

方瑞安,张磊.“公地悲剧”理论视角下的全球海洋环境治理[J].中国海商法研究,2020,31(4):38-44

“公地悲剧”理论视角下的全球海洋环境治理

方瑞安,张磊

(华东政法大学 国际法学院,上海 200042)

摘要:全球海洋环境治理如今正进入蓬勃发展的阶段,其相应的理论支撑中最为著名且最具解释力的当属“公地悲剧”及其衍生理论。而解决“公地悲剧”的方法论——自主治理模式、产权化模式及政府模式等都在现行全球海洋环境治理的进程中有所体现、有所运用,例如北极理事会、个体可转让捕捞配额制度、国际海底管理局等。从经济学视角尤其是“公地悲剧”理论模型出发,抽象化地分析审视目前的全球海洋环境治理模式,既能有效总结经验,亦可对未来的制度完善有所助力。

关键词:海洋环境治理;公地悲剧;自主治理;产权化;政府模式

中图分类号:D993.5 **文献标志码:**A **文章编号:**2096-028X(2020)04-0038-07

On global marine environment governance from the perspective of the “tragedy of the commons”

FANG Rui-an, ZHANG Lei

(School of International Law, East China University of Political Science and Law, Shanghai 200042, China)

Abstract: Global marine environment governance is now entering a stage of vigorous development. Its most famous and most explanatory theoretical support is the “tragedy of the commons” and its derivative theory. The methodology for resolving the “tragedy of the commons”—the self-governance model, the privatization model, and the government model—has been reflected in the current global ocean environmental governance process, such as the Arctic Council, individual transferable quota and the International Seabed Authority, etc. From the perspective of economics, especially the theoretical model of “tragedy of the commons”, abstractly analyzing and examining the current global ocean environment governance model can not only effectively sum up experience, but also help better improvement in the future.

Key words: marine environment governance; tragedy of the commons; self-governance; privatization; government model

21世纪以来,全球海洋环境治理成为国际社会最为关注并全力推动的事项。无论是21世纪初在《北极环境保护战略》基础上构建的北极理事会,以及其所推出的《北极航空和海上搜寻与救援合作协定》《北极海洋油污预防与反应合作协定》《加强北极国际科学合作协定》等协定,还是国际海底管理局在2017年8月第23届会议上公布的《“区域”内矿物资源开发规章草案》(简称《开发规章草案》),再到近来就国家管辖范围以外区域海洋生物多样性

(简称BBNJ)问题出台的《根据〈联合国海洋法公约〉的规定就国家管辖范围以外区域海洋生物多样性的养护和可持续利用问题拟订的协定案文草案》(简称《BBNJ协定草案》),海洋环境保护尤其是国家管辖范围以外区域的环保行动正如火如荼。

全球海洋环境治理的勃兴正是由于人们已然意识到,“公地悲剧”在海洋中切实发生了。在作为“海洋公地”的公海之上,有三分之二的渔业存量被过度捕捞,这是国家管控海域的两倍。非法、不报告

收稿日期:2020-05-18

基金项目:司法部国家法治与法学理论研究课题“我国参与构建公海保护区的法律问题研究”(17SFB3038),华东政法大学研究生创新能力培养专项资助项目“论国家同意原则的嬗变”(2020-5-023)

作者简介:方瑞安(1994-),男,江苏淮安人,华东政法大学国际法学院国际法专业博士研究生,E-mail:fangruian@hotmail.com;张磊(1981-),男,浙江兰溪人,法学博士,华东政法大学国际法学院副院长、教授,E-mail:chinalawman@163.com。

和无管制捕捞活动(IUU)的捕捞价值达到每年100亿至240亿美元,相当于全球渔业产值的四分之一。据世界银行的统计,对渔业的不当管理导致了每年500亿美元的损失,而这仅仅是广袤的海洋资源中的一项。^[1]

而应对海洋“公地悲剧”的方式方法,除了应当依托国际社会的通力合作,以国际法为载体加以施行,也需要从既往的经验、理论中取经,而制度经济学、环境经济学中关于“公地悲剧”的认识论与方法论就是最为重要的源泉。早在20世纪60年代,英国经济学家哈丁就提出了“公地悲剧”理论,并且已逐步被广泛应用于国内环境法制之中。事实上,在现今的全球海洋环境治理模式中也已有“公地悲剧”理论范式的身影,而海洋法学学者们尚未系统性地对二者加以统摄性地研究。因此,笔者试图从经济学中的“公地悲剧”理论模型出发,抽象化地分析审视目前对于国家管辖范围以外公海区域的全球海洋环境治理模式,以期有所总结、有所助力。

一、“公地悲剧”理论模型及其破解方式概述

“公地悲剧”理论作为环境经济学的基础性理论模型,自1968年由英国哈丁(Garrett Hardin)教授提出之后便得到广泛的认同及运用,美国印第安纳大学的政治经济学教授奥斯特罗姆(Elinor Ostrom)更是凭借与此相关的公共政策著作《公共事物的治理之道》等研究成果摘得诺贝尔经济学奖。有关“公地悲剧”及其解决之道的一系列研究成果不仅为各国国内自然环境的治理以及环境立法提供了丰厚的理论支撑,而且在国际环境治理及国际环境造法活动上有所助力。“公地悲剧”理论同时也被运用于国际关系学中的“全球公域”,哈丁教授的*The Tragedy of the Commons*一文被认为是“全球公域”论域最早的学术发源。^[2]针对公共池塘资源(common-pool resources)治理问题,传统的集体行动理论也有与此类似的研究成果。简言之,“公地悲剧”的比喻即为在公共草地上的一群牧羊人,每个牧羊人都想尽可能地获益最大化,所以每个牧羊人最终都会选择过度放牧而罔顾公共草原的承载力,从而导致“公地悲剧”的发生。哈丁列举出了一些可能存在“公地悲剧”现象的公共资源的实例,如空气、海洋、河流、鱼群、国家公园、广告甚至是停车收费器。^[3]

而除了认识论的部分,更为重要的是众多学者们针对“公地悲剧”的现象所提出的方法论。对于“公地悲剧”的破局之法,有诸多理论。其一,有部

分学者主张在社群之中,“公地悲剧”往往能自发地通过社群成员的沟通及共识来避免,即使是自私自利的人也会经常找到合作的方法,因为集体克制既有利于集体利益,也有利于个人利益。^[4]换言之,“公地悲剧”可以不依托外在的政府规制而仅由公地所涉成员的内部共识来设法避免。奥斯特罗姆基于自主治理理论的研究成果也呈现出类似的结果,一旦克服自主治理的难点即制度供给、可信承诺和相互监督,便能实现治理的效果。^[5]

其二,传统上认为避免“公地悲剧”最有效的方式便是“私有化”(privatization)或者说“产权化”。^[6]哈丁就认为解决“公地悲剧”的其中一种方法是将资源私有化,因为一旦将产权明晰,那么产权人自然就会生发出合理利用以及保护财产的内在动力,并且主动承担保护财产的成本。就像美国经济学家德姆塞茨(Harold Demsetz)所言:“产权的主要分配功能是将有益和有害影响内化。”^[7]著名经济学家科斯(Ronald H. Coase)也类似地提出“私有产权加价价格机制”,这同样是针对外部性问题的产权化解决思路。这一思路的核心是,通过产权的建立,使得资源的使用者与资源的所有者进行交易,藉此形成资源使用的有序化。^[8]他曾指出:“权利的界定是市场交易的基本前提,通过权利的清晰界定可以获得资源配置的效率。”^[9]从实践层面讲,碳排放交易制度和排污权交易制度等就是基于产权化路径在公共物品领域进行的设计。

其三,另一种针对外部性问题且受到广泛运用的便是政府模式(regulation)。庇古(Arthur Cecil Pigou)在20世纪初期提出,由于市场机制并不是完美的,其产生的外部性问题必须借助市场机制以外的力量而不能通过自身解决,而国家干预则是应对外部性问题的有效方法。因此,庇古范式的本质便是依托政府力量矫正外部性,化解“公地悲剧”。^[10]亦有学者将此种范式称为诺斯(Douglass C. North)的国家模式、制度模式,因为诺斯的制度理论强调制度提供了一种经济的激励结构,这一理论在解决外部性问题上的思路与庇古范式是非常接近的,即诺斯认为,制度本身往往能够提供经济的激励结构、决策结构、信息结构及其运行方式。他曾指出:“制度在社会中起着更为根本性的作用,它们是决定长期经济绩效的基本因素。”^[11]

二、自主治理范式的国际法实践:北极理事會

海洋环境治理中自主治理范式的最典型应用便

是北极理事会。如前文所述,自主治理强调在较低的外部压力环境下,小规模群体形成较为固定的治理框架,通过对于公共物品的自主管理与使用,达到有效治理。此种治理模式对于治理主体规模的要求是非常核心的,而北极地区的陆地、岛屿和近海海域分属于美国、加拿大、挪威、俄罗斯、丹麦、冰岛、芬兰、瑞典八国,这些国家在北极事务中具有直接利益,呈现一种规模较小但又趋于稳定的治理形势,治理主体在规模上符合自主治理的要求。并且,尽管北极理事会在改革发展过程中不断提高原住民组织的地位、扩大观察员国的范围和权限,但如同《观察员手册》第5条和第6条规定的那样,北极理事会之中北极八国对决定权具有专属权利和责任,而非北极国家若要成为观察员国,就要首先承认北极国家主权、主权权利和司法管辖权,提出的治理主张也被限制在北极国家和永久参与者既定的政策目标与法律框架之下。诚如奥尔森(Mancur Lloyd Olson, Jr)在其所著的《集体行动的逻辑》一书中所言:“规模是决定对个体利益自发、理性的追求是否会导致有利于集团的行为的决定性因素”,^[12] 北极理事会小规模治理特征有利于破除集体行动的困局,达致良好的自主治理效果。

而自主治理的另一要求即较低的外部政治压力,在北极问题上也能得到实现。不同于《南极条约》对南极问题的顶层制度规制,北极没有形成类似的外部制度框架,《联合国海洋法公约》也未包含对北极问题的具体规定。此外,北极理事会成员中包含美、加、俄等超级大国,使得外部势力想打破北极事务参与主体范围的难度不斐,实现了外部压力的最小化。而对于某些可能的争端,如中国、欧盟等所重视的北极航道通行权,本质上是源于北极理事会部分成员国的主权和主权权利要求,不属于北极环境治理的议题范畴,更难以通过北极理事会的平台解决,不会形成对北极八国自主治理的压力。

更进一步,北极理事会具备自主治理的根本性质即协商性质,更贴近高级论坛性质而非国际组织性质。1996年《关于成立北极理事会的声明》中将北极理事会定义为“一个新的政府间高层论坛,旨在就北极共同事务特别是北极的可持续发展和环境保护问题,在北极原住民团体和北极其他居民的参与下,为北极国家提供一个促进合作、协调和互动的平台。”以成员国美国为例,自北极理事会成立之日起,美国就一直坚持北极理事会所应扮演的角色是政府间高级别论坛,并将其工作内容限定在推动地区可

持续发展和环境保护方面。美国北极特别代表罗伯特·帕普指出:“美国政府始终支持使理事会成为北极国家与原住民就共同关心的话题进行协商的主要论坛”。^[13] 而从北极理事会成立的基础《北极环境保护战略》,到《努克宣言》《伊努维克宣言》以及各种污染物的监测评估报告等,再到《北极人类发展报告》《北极地区污染报告》《北极气候影响评估报告》《北极污染物行动计划操作指南》《北极油气活动指南》《北极水域溢油反应现场处理指南》《紧急预防、准备与应对指南》等文件,都是作为国际软法规范而存在,却又很好地完成了制度供给。

三、产权化治理范式的国际法实践:渔业管理中的专属经济区及配额制度

19世纪末20世纪初,蒸汽动力渔船和拖网等新的渔业工具和技术的使用已经开始导致渔业危机,到20世纪30年代,世界大多数近海岸都因为过度捕捞而出现渔业资源的不足。^[14] 而由于“公海捕鱼自由”这项习惯国际法规则的存在,各国纷纷把目标投向公海,由于缺乏公海捕鱼的养护机制,公海渔业资源逐渐成为了典型的“公地悲剧”。^[15] 而到目前为止,应对公海渔业资源危机的有效方法就是产权化的治理范式,即宏观层面的专属经济区以及微观层面的配额制度。

宏观层面,如果要盘点联合国第三次海洋法会议形成的最为重要的几大成果,“专属经济区”毫无疑问列入其中。国家管辖水域的范围在几次海洋法谈判中从3海里扩展到12海里再到200海里,在某种程度上就是对公海进行逐步私有化的进程。当然,依据《联合国海洋法公约》第56条,在专属经济区内并非完整的主权,但公约赋予沿海国的对自然资源的勘探、开发、养护和管理的权限,以及经济性开发、勘探的权利,实际上已然涵盖了海洋环境治理的绝大多数方面。更为重要的是管辖权方面,专属经济区内海洋环境的保护和保全的管辖权也被公约明确赋予了沿海国。因此可以说,“专属经济区”的构建,事实上使得原有公海的约35%被法定地纳入到了主权国家的管辖范围之内,^[16] 换言之,海洋的三分之一被主权国家分而治之。

自1945年美国杜鲁门(Harry S. Truman)发布第2668号总统公告即《渔业公告》,以在海岸相邻的公海区域内建立渔业保护区的方式将对海洋的管辖范围从领海扩展至部分公海之后,大量主权国家尤其是拉美国家纷纷提出各种单方面海洋权利主

张。^[17]譬如,从智利和秘鲁两国分别发表《1947年宣言》对邻近其海岸的海域主张主权,到著名的1952年《圣地亚哥宣言》,智利、厄瓜多尔和秘鲁三国宣布对200海里海洋区域享有专属主权和管辖权,再到1972年加勒比海15国发布的《圣多明各宣言》,主张沿海国家对邻接领海的“承袭海区域”内的水域、海床和底土中再生和非再生自然资源享有主权权利,领海和承袭海的总宽度不超过200海里。1972年8月,肯尼亚将经济区的有关原则以条款草案形式提交给了海洋法筹备委员会。1973年4月,在亚的斯亚贝巴聚集的非洲国家代表们起草了一份宣言,随后由非洲统一组织通过。总结来说,1961年至1973年的13年间,先后共有31个主权国家宣布建立专属渔区制度。截至1980年4月,在全球136个沿海国中,84个主权国家宣布了200海里海域管辖范围,几乎占到全球沿海国的三分之二。最终,经过谈判与妥协,1982年《联合国海洋法公约》正式通过了200海里专属经济区的规定。从上述“专属经济区”的发展历程来看,其诞生之目的便是海洋私有化,各国力主延展自己的海上主权范围,从而实现国家利益。

“专属经济区”这一产权化的范式在环境治理上无疑是有效的,仅以渔业为例,数据表明约99%的公海捕鱼量是产生在专属经济区水域,^[18]将渔业资源的权利和养护责任一同交由主权国家,便能从根本上消除“公地悲剧”。根据《联合国海洋法公约》第61条和第62条,专属经济区内的所有渔业资源均受到沿海国的专属管辖。任何国家未经沿海国的允许,不得进入沿海国的专属经济区开发任何一种渔业资源,从事任何一种捕鱼活动。尽管公约第62条提及应准许其他国家捕捞可捕量的剩余部分,但对于可捕量的确定,权限在于沿海国,换言之沿海国在专属经济区具有是否允许他国捕鱼的绝对决定权。更重要的是,沿海国享有专属权利的同时也担负了养护的义务,促使其生发内在动力,通过正当的养护和管理措施,确保专属经济区内生物资源不被过度开发。

微观层面,在对国家管辖海域和公海的海洋渔业资源管理方式上,历史上经历了设备控制、季节性禁渔、渔业保护区等投入控制方法以及总可捕量控制方法(total allowable catch)、最高持续产量(maximum sustainable yield)及最大经济产量(maximum economic yield)等产出控制方法,但效果始终难以尽如人意。其中,在划定专属经济区之后的公海渔业

养护机制中,最大经济产量方法曾经占据主流,被许多国家和地区渔业管理组织采纳,例如美洲热带金枪鱼委员会、国际捕鲸委员会、国际大西洋金枪鱼养护委员会、西北大西洋渔业国际委员会,并被规定在了《联合国海洋法公约》第119条之中。但到了20世纪70年代,因其在测算能力、测算因素上有所忽略,最大经济产量方法受到了极大的挑战和质疑。例如使总量处于过高的风险之中;没有考虑生产力的空间变异性;没有考虑渔业重点以外的物种;只考虑捕捞的好处,而不是成本;对政治压力敏感等。^[19]20世纪80年代起,产权化的渔业资源管理模式开始全面兴起,大致包括捕捞许可、专署权、渔业专署区、个体捕捞配额和社区捕捞权等。^[20]大量的实证研究已经佐证产权化的渔业管理模式是卓有成效的,^[21]而其中个体可转让捕捞配额(individual transferable quota)尤其获得了广泛应用并取得了很好的成果。例如,冰岛在1991年全面实施个体可转让捕捞配额制度后,1997年该国渔船总保有量相比1991年达到25%的下降幅度。^[22]在个体可转让捕捞配额制度之下,由于受到固定捕捞配额的限制,捕捞主体会考虑以最小的投入获取最大的捕捞产出,摒弃短期的捕捞效益而着眼于长期利益,从而有效避免生产的盲目性。同时,个体可转让捕捞配额制度的实施还能避免从业者之间无序的捕捞竞争行为,对于那些捕捞效率低下的从业者,与其高成本出海作业,不如主动退出捕捞,将配额转手他人反而更能获益,不仅优化了资源的配置,也有助于对捕捞努力量的有效控制。^[23]美国、加拿大、新西兰、澳大利亚、冰岛、英国、荷兰、挪威、西班牙等都已在国内法层面规定了该制度,2013年欧盟共同渔业政策第21条也将个体可转让捕捞配额制度列入其中。

公海渔业资源养护的产权化措施也是具有可行性的,目前来看可以通过区域渔业管理组织来实现。有学者以大西洋蓝鳍金枪鱼养护为例,主张国际大西洋金枪鱼养护委员会运用市场驱动的个体可转让捕捞配额制度,也即产权化范式,更高效地推进养护活动。假设以2010年国际大西洋金枪鱼养护委员会设定的总可捕量13500吨为例,则可以通过初始分配或拍卖的方式将配额分发,起到控制渔民数量,减少非法、不报告和不管制捕鱼的作用。^[24]亦有学者认为在推行公海渔业养护的个体可转让捕捞配额制度范式时,主体可以是独立的制度实体,而非带有政治性的区域渔业管理组织,前者将更为高效。^[25]区域渔业管理组织始终面临着一个困境,即他们无

法在最大化成员数量的同时限制成员方的捕鱼自主权,二者存在着本质矛盾。虽然在实施主体上存在分歧,但公海渔业养护个体可转让捕捞配额制度范式的效用当无疑问。

四、政府模式治理的国际法实践:国际海底管理局及 BBNJ

此处论述的环境治理模式,无论是被称之为庇古范式还是诺斯模式,事实上都可概括为政府模式。盖因其依托一种自上而下的行政管理,与相应的行政相对人发生行政法律关系,从而实现其管理的目标。在全球公域中,国际海底管理局和正在谈判中的《BBNJ 协定草案》是相对具有代表性的政府模式。根据《联合国海洋法公约》第 156 条,联合国第三次海洋法会议设立了国际海底管理局,意在组织和控制“区域”内活动,特别是管理“区域”资源。为了规范深海多金属结核、多金属硫化物、富钴铁锰结壳等矿产资源的开发活动,为了实现“区域”资源开发的可持续发展,管理局作为人类共同继承财产的托管人,先后制定了三个探矿和勘探规章,最近国际海底管理局第二十五届会议还发布了《开发规章草案》,并且迄今已签订了 29 份勘探合同。就以《开发规章草案》为例,其系统地规定了申请书、工作计划的内容、承包者的权利义务、保护和保全海洋环境的制度、关闭计划、检查、遵守和强制执行以及争端解决等内容。其中“保护和保全海洋环境的制度”和“检查、遵守和强制执行”作为保护环境资源的核心板块,具有极强的行政性质,譬如环境质量目标、监测程序、缓解措施、环境管理系统、环境影响报告(环境影响评价)、环境管理和监测计划、污染控制和废物管理等都是国内法上常见的环境管理机制。同样,《开发规章草案》第 11 部分“检查、遵守和强制执行”规定了检查员、远程电子检测系统、强制执行和处罚等措施,这些措施也非常接近于内国法上的行政监管、行政强制和行政处罚。

再如就 BBNJ 问题仍在谈判中的《国家管辖海域外生物多样性养护与可持续利用协定》。2019 年 8 月 19 日至 30 日联合国大会召开“根据《联合国海洋法公约》的规定就国家管辖范围以外区域海洋生物多样性的养护和可持续利用问题拟订一份具有法律约束力的国际文书政府间会议”,会议上发布了最新的《BBNJ 协定草案》,将针对 BBNJ 的事项设立秘书处,主权国家欲获取海洋遗传资源须向秘书处申请,秘书处对符合条件的发放许可证或执照(备选案文亦包含“通知”秘书处即可),秘书处还负责对国

家管辖范围以外区域海洋遗传资源利用情况的监测(备选案文亦包含“科学和技术机构”),划区管理的提案也将交由秘书处审核。而在划区管理之外,BBNJ 环境保护领域的另一核心制度环境影响评估将由专门的“科学和技术机构”负责,包括制定环境影响评估准则、审议环境影响评估标准、环境影响评估的筛选、环境影响评估报告的审议和审查以及环境影响评估的决策等。可见,与国际海底管理局非常类似,《BBNJ 协定草案》目前也是通过机构化、行政化的管控措施来确保 BBNJ 的保护和可持续利用。

在国际公域的治理中,政府模式的出现有其深刻的国际法理论基础,这在一定程度上反映了国际法从“私法性国际法”转向“公法性国际法”,国际法体系从传统的平行化逐渐过渡到初具等级化的行政体系。在以国际组织为重要成员的全球治理时代,许多行为皆可理解为“管理和行政行为”。^[26]国际法之中的“国际行政法”或者说“全球行政法”,其实施主体包括“正式的政府间规制机构,非正式的政府间规制网络与协调安排,与某个国际性政府间机制开展合作的国内规制机构,公私混合型规制机构,以及一些行使跨国治理职能、具有特殊公共意义的私人性质的规制机构”。^[27]比较典型的就国际环境法,尤其在海洋法领域,国际海底管理局和 BBNJ 环境治理模式都可谓具备代表性。通过设置国际行政管理机构如国际海底管理局、BBNJ 秘书处等,依托强有力的、成员范围广泛的多边协定如《联合国海洋法公约》来确保行政的强制力,构建一种纵向的管理与被管理、行政主体与行政相对人间的国际法律关系,从而具有了与国内行政法的高度可类比性。

回到全球海洋环境治理的讨论语境,在国家管辖范围以外区域将出现越来越多的纵向的行政管理国际法律关系,通过机构化的方式,依托政府模式进行环境治理。但是,此种模式仍然在极大程度上依赖于国家同意,故而在《联合国海洋法公约》这一体系下设立管理机构最富效率,也具有一定强制力。一个典型的负面例证就是渔业管理组织,如前所述,区域性的渔业管理组织在机构化、行政化道路上困难重重的原因便是其希望有更多的缔约国加入,但同时希冀对缔约国课以更严格的渔业管理措施,这便造成了一种冲突和矛盾。再者,区域性渔业管理组织仍然普遍依托主权国家的自我监管,自我行政,缺乏一套独立的行政班底,例如国际大西洋金枪鱼养护委员会就负责制定监管建议,由国际大西洋金

枪鱼养护委员会批准并提交成员国政府批准。如果在大约六个月内没有任何相关成员国政府的反对意见,那么公约的每一方都有责任实施和执行国际大西洋金枪鱼养护委员会建议的法规。许多学者都曾指出区域性渔业管理组织突出的弱点就是完全没有具体的执行条款,依赖主权国家的国内监管。^[28]而国际海底管理局和BBNJ秘书处都是依托缔约国众多的《联合国海洋法公约》,不存在吸纳缔约方数量的困境,也设定了强有力的许可、监督、环评等制度,有独立于主权国家的行政人员、科学和技术人员作为保障,因而能够大概率实现其环境保护和可持续发展的目标。

但是,全球公域治理的政府模式也有其固有弊病,此处不妨从“政府失灵”(government failure)理论出发进行审视。“政府失灵”是公共经济学(public economics)的概念,在20世纪60年代被提及使用,科斯、麦基恩(Roland N. McKean)等学者都对其有过论述。^[29]“公共选择理论之父”布坎南(James M. Buchanan, Jr.)通过对政治过程的经济分析,指出公共部门在提供公共物品时趋向于浪费和滥用资源、致使公共支出成本规模过大或者低效率、政策效果往往是削弱而不是改善了社会福利的现象,从而系统性地提出了“政府失灵”理论。^[30]持类似观点的还有非市场缺陷理论学派的查尔斯·沃尔夫(Charles Wolf, Jr.)和货币学派的萨缪尔森(Paul A. Samuelson)等。^[31]“政府失灵”的原因归纳起来主要有三项:政府的高成本和低效率、寻租活动的广泛存在以及政府干预导致新的分配不公。^[32]政府的高成本和低效率是“政府失灵”的最显著特质,高成本主要由于政府不以盈利为目的,也无需竞争,故而在很多活动中往往不计成本,甚至机构冗余。而低效率则是由于政府决策信息的不完全性、选民偏向、获取预算最大化等造成。因此,政府组织经常产生一些与原来设置机构所要求发挥的公共职能不太相干的政策倾向,这种政府政策通常倾向于私人,结果导致决策失误。^[33]

从“政府失灵”理论的角度看,国际海底管理局等国际海洋管理机构有些问题也难以免俗。寻租活动、机构冗余及获取预算最大化等问题固然适用性很小,在国际海洋管理机构身上很难发生,但决策信息的不完全性和分配不公问题等仍将困扰着国际海洋管理机构。举例来说,《BBNJ协定草案》的“环境影响评估的门槛和标准”及国际海底管理局《开发规章草案》中多次提及的“国际上公认的标准”“最

佳环保做法”和“最佳可得技术”等环境保护标准,因其规定宽泛,势必授予机构极大的自由裁量权,但信息的不完全、科学技术的不平衡等,很可能导致最终在实践中标准畸高、畸低或者标准任意浮动。分配不公则更加是国际海底管理局和《BBNJ协定草案》问世以来最为热议的话题,发达国家和发展中国家在海洋科技、海洋开发和利用能力上的显著差距如何有效平衡,“人类共同继承遗产”和“公海自由”理论原则间的冲突如何调适等问题都亟待讨论和解决。

五、结语

从“公地悲剧”理论及其衍生理论的视角,现代全球海洋环境治理的出路基本集中在自主治理模式、产权化模式和政府模式。自主治理模式的典范是北极理事会的环境治理实践,产权化模式主要应用在渔业管理中的专属经济区及配额制度,而政府模式的国际法实践则以国际海底管理局及正在谈判过程中的BBNJ相关制度为代表。当然,笔者所具体探讨的与“公地悲剧”理论相关的国际法实践并不是穷尽式的,毕竟就政府模式而言,其在海洋法领域过往的实践相对丰富,例如早在1954年《国际防止海上油污公约》所设立的事务局等。此外,需注意的是,三种模式间的关系并非是互斥的,而是在各自适合的领域发挥作用,甚至叠加适用。比如自主治理模式仅适合小规模的区域社群治理,而绝无可能统摄广袤的公海治理,这是由理论、模式和治理对象本身的特性所决定的。各种治理模式也可共融共存,产权化模式和政府模式就经常交织在一起。

与此同时,在运用“公地悲剧”及其衍生理论为全球海洋环境治理提供理论指导的过程中,应当关注现行的法律框架是否满足该治理模式的各种要素。譬如对于北极治理而言,北极理事会未来能否形成更有效的制度供给,各成员方之间能否达成可信承诺,以及构建相互间完善的监督机制就是其实现更高水平自主治理的核心议题。再如基于政府模式的国际海洋资源管理机构,在已经积累相当程度的实践经验之后,就应当探索更公平、更效率的机构制度框架,侧重避免分配不公、决策信息失真,以及国际社会意义上的“选民偏向”,即偏向部分具有国际政策影响力的主权国家等“政府失灵”问题。

此外也须认识到,“公地悲剧”理论只是从经济学出发审视全球海洋环境治理的一种视角,尚有生态经济学、法律经济学和海洋经济学等一众经济学分支及大量的经济学理论可以为海洋环境治理提供

助力。诚如中国海洋大学的刘曙光教授所言,目前白,笔者仅仅是进行框架的搭建,希冀有所助力。关于海洋公域治理领域的经济学研究尚存在诸多空

参考文献:

- [1] 边永民. 渔业补贴与渔业资源保护:现状和未来[J]. 法治研究,2011(8):44.
- [2] 韩雪晴,王义桅. 全球公域:思想渊源、概念谱系与学术反思[J]. 中国社会科学,2014(6):188.
- [3] HARDIN G. The tragedy of the commons[J]. Science,1968(162):1243-1248.
- [4] AXELROD R, HAMILTON W D. The evolution of cooperation[J]. Science,1981(211):1390-1396.
- [5] OSTROM E, BURGER J, FIELD C B, et al. Revisiting the commons: local lessons, global challenges[J]. Science,1999(284):278-282.
- [6] SMITH R J. Resolving the tragedy of the commons by creating private property rights in wildlife[J]. CATO Journal,1981,1(2):439.
- [7] DEMSETZ H. Toward a theory of property rights[J]. American Economic Review,1967,57(2):347.
- [8] 吴健,马中. 科斯定理对排污权交易政策的理论贡献[J]. 厦门大学学报(哲学社会科学版),2004(3):23.
- [9] 罗纳德·哈里·科斯. 论生产的制度结构[M]. 盛洪,陈郁,等译. 上海:上海三联书店,1994:304.
- [10] 田清旺,董政. 关于庇古与科斯外部性校正理论初探[J]. 国家行政学院学报,2005(2):77-78.
- [11] 道格拉斯·C·诺思. 制度、制度变迁与经济绩效[M]. 刘守英,译. 上海:上海三联书店,1994:143.
- [12] 曼瑟尔·奥尔森. 集体行动的逻辑[M]. 陈郁,郭宇峰,李崇新,译. 上海:格致出版社,上海三联书店,上海人民出版社,2010:42.
- [13] 董利民. 北极理事会改革困境及领域化治理方案[J]. 中国海洋法学评论,2017(2):233.
- [14] 刘宏焘. 评卡梅尔·芬利《海里所有的鱼:最大可持续产量与渔业管理的失败》[J]. 全球史评论,2018(1):217-218.
- [15] 郑英琴. 全球公域的内涵、伦理困境与行为逻辑[J]. 国际展望,2017,9(3):105.
- [16] CLYDE S. Ordering the oceans: the making of the law of the sea[M]. Toronto: University of Toronto Press,1987:67.
- [17] 吴少杰,董大亮. 1945年美国《杜鲁门公告》探析[J]. 太平洋学报,2015,23(9):105.
- [18] GROOMBRIDGE B, JENKINS M D. Global biodiversity: earth's living resources in the 21st century[M]. Cambridge: World Conservation Press,2000:176.
- [19] LARKIN P A. An epitaph for the concept of maximum sustained yield[J]. Transactions of the American Fisheries Society,1977,106(1):1-11.
- [20] ARNASON R. Conflicting uses of marine resources: can ITQs promote an efficient solution? [J]. Australian Journal of Agricultural and Resource Economics,2009,53(1):145-174.
- [21] PANAYOTOU T. Territorial use rights in fisheries[J]. FAO Fisheries and Reports,1984(289):153-160.
- [22] 郭文路,黄砾琳. 个体可转让配额制度在渔业管理中的运用分析[J]. 海洋通报,2002,21(4):76.
- [23] 白洋. 配额捕捞制度的实施类型及优缺点分析[J]. 世界农业,2014(2):81.
- [24] KORMAN S. International management of a high sea fishery: political and property—rights solutions and the Atlantic bluefin[J]. Virginia Journal of International Law,2010(51):734.
- [25] WYMAN K M. From fur to fish: reconsidering the evolution of private property[J]. New York University Law Review,2005(50):117.
- [26] KRISCH N, KINGSBURY B. Introduction: global governance and global administrative law in the international legal order[J]. European Journal of International Law,2006,17(1):1.
- [27] KINGSBURY B, KRISCH N, STEWART R B. The emergence of global administrative law[J]. Law and Contemporary Problems,2005,68(3/4):17.
- [28] JACOBS M J. United States participation in international fisheries agreements[J]. Journal of Maritime Law and Commerce,1974(6):471.
- [29] WILLIAMS E W, COASE R H. The regulated industries: discussion[J]. American Economic Review,1964,54(3):195.
- [30] BUCHANAN J M, VANBERG V J. The politicization of market failure[J]. Public Choice,1988,57(2):101-113.
- [31] 保罗·A·萨缪尔森,威廉·D·诺德豪斯. 经济学(上)[M]. 高鸿业,等译. 北京:中国发展出版社,1992:117.
- [32] PELTZMAN S. Toward a more general theory of regulation[J]. The Journal of Law and Economics,1976,19(2):211-240.
- [33] 沃尔夫. 市场或政府——权衡两种不完善的选择/兰德公司的一项研究[M]. 谢旭,译. 北京:中国发展出版社,1994:59.