

中国南极权益维护的 法律保障

陈力 等著

上海人民出版社

国家社会科学基金项目(编号11BFX141)研究成果

本书获得“南北极环境综合考察与评估专项”资助

本书获国家海洋局国际合作司(港澳台办公室)和中国极地研究中心联合项目资助

中国南极权益维护的 法律保障

陈力 等著

上海人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

中国南极权益维护的法律保障/陈力等著. —上海:

上海人民出版社, 2018

ISBN 978-7-208-15353-0

I. ①中… II. ①陈… III. ①南极-合法权益-法律
保护-研究-中国 IV. ①D992

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 167666 号

责任编辑 徐晓明

封面设计 汪 昊

中国南极权益维护的法律保障

陈 力 等著

出 版 上海人民出版社
(200001 上海福建中路 193 号)
发 行 上海人民出版社发行中心
印 刷 常熟市新骅印刷有限公司
开 本 635×965 1/16
印 张 21.75
插 页 4
字 数 294,000
版 次 2018 年 10 月第 1 版
印 次 2018 年 10 月第 1 次印刷
ISBN 978-7-208-15353-0/D·3260
定 价 68.00 元

缩 略 语

AAD	Australia Antarctic Division 澳大利亚南极局
ASMA	Antarctic Specially Managed Area 南极特别管 理区
ASTI	Area of Special Tourist Interest 南极特别游客兴 趣区
ASOC	Antarctic and Southern Ocean Coalition 南极洲 和南大洋联盟
ASPA	Antarctic Specially Protected Area 南极特别保 护区
ATCM	Antarctic Treaty Consultative Meeting 南极条约 协商会议
ATCP	Antarctic Treaty Consultative Party 南极条约协 商国
ATS	Antarctic Treaty System 南极条约体系
BAS	British Antarctic Survey 英国南极局
CCAMLR	Commission for the Conservation of Antarctic Ma- rine living Resources 南极海洋生物资源养护 委员会
CAMLR Convention	Convention on the Conservation of Antarctic Marine Living Resources(1980) 南极海洋生物资源 养护公约(1980)
CCAS	Convention on the Conservation of Antarctic Seals (1972) 南极海豹保护公约(1972)
CEE	Comprehensive Environmental Evaluation 综合环 境评估

CEP	Committee for Environmental Protection 南极环境保护委员会
COMNAP	Council of Managers of National Antarctic Programs 国家南极局局长理事会
CRAMRA	Convention on the Regulation of Antarctic Mineral Resources(1988) 南极矿产资源活动管理公约
EIA	Environmental Impact Assessment 南极环境影响评估
EIS	Environmental Impact statement 南极环境影响陈述
FCO	Foreign and Commonwealth Office 英国外交和联邦事务部(UK)
IAATO	International Association of Antarctica Tour Operators 国际南极旅游业者协会
IEE	Initial Environmental Evaluation 初步环境评价
IGY	International Geophysical Year(1957—1958) 国际地球物理年(1957—1958)
IMO	International maritime Organization 国际海事组织
IUCN	International Union for the Conservation of Nature and Natural Resources 国际自然保护区联盟
ICW	International Convention for the Regulation of Whaling(1946) 国际捕鲸公约(1946)
MARPOL	International Convention for the Prevention of Pollution from Ships(1973) 国际防止船舶污染公约(1973)
NSF	National Science Foundation 美国科学基金会
PA	Preliminary Assessment 初步评估
PEE	Preiminary Environmental Evaluation 初步环境

评价

SATCM	Special Antarctic Treaty Consultative Meeting 南 极条约特别协商会议
SCAR	Scientific Committee on Antarctic Research 南极 研究科学委员会
SPA	Specially Protectic Area 特别保护区
SSSI	Site of Special Scientific Interest 特别科学兴趣 地点
UNCLOS	United Nations Convention on the Law of the Sea (1982) 联合国海洋法公约(1982)
UNEP	United Nations Environmental Program 联合国环 境署

摘 要

经过近六十年的发展,美国等西方国家主导缔结的 1959 年《南极条约》已经发展成为以《南极条约》为核心,涵盖 1964 年《南极动植物养护协议措施》、1972 年《南极海豹保护公约》、1980 年《南极海洋生物资源养护公约》、1991 年《关于环境保护的南极条约议定书》(也称《马德里议定书》)以及大量南极条约协商成员国会议通过的措施、建议或决议在内的南极条约体系,并构成南极国际治理机制的主要法律渊源。《南极条约》体系确立了和平利用、非军事化、科学考察合作以及环境保护等核心原则,同时通过“异议条款”与“属人管辖”条款“冻结”了各国的主权要求,暂时平息了各国的南极主权纷争。20 世纪 80 年代,通过不断的体制变革,南极机制成功克服了由“联合国化”与“人类共同继承遗产”动议引发的合法性危机。1991 年《马德里议定书》及其附件的签署使得南极条约体系进入了相对稳定的发展时期。以和平利用与环境保护为价值导向的南极国际治理机制已经平稳成功运行了近六十年时间,被视为国际合作的典范。

但是被视为“双焦点主义”(bi-focalism approach)的“冻结原则”被认为故意制造模糊,它保留了主权要求国、潜在主权要求国以及非主权要求国的不同立场,各国均可从自身利益出发做出对自己有利的解释。2004 年澳大利亚向联合国大陆架界限委员会提出的南极外大陆架申请案使沉寂已久的南极主权问题被再次“激活”,七个主权要求国利用南极条约体系对主权问题的模糊规定以及《联合国海洋法公约》赋予沿海国宽泛主权权利的契机,对相关南极海域提出主权要求;在南极资源利用上,《马德里议定书》禁止除科学研究以外的南极矿物资源开发与利用活动,并通过环境影响评估、特别保护区或特别管理区的设立与管理、许可证等制度保护南极环

境。但在确保南极条约体系重要公约的执行上,体系确立的视察机制仍存在规则供给不足的问题,缔约国国内层面的立法转化以及条约对第三国的效力问题导致南极法律执行困难;在南极海洋生物资源利用问题上,具有相对独立性的南极海洋生物资源养护委员会确立了“养护,包括合理利用”的宗旨,并为此采取了大量的养护措施,但由于利益诉求不同,各国对南极海洋生物资源的“养护”与“利用”之间的关系问题仍存在分歧,集中体现在南极海洋保护区设立的合法性、必要性与科学性问题上;《马德里议定书》缔结以来,除政府主导的科学考察以外的商业活动逐年增加,特别是南极旅游与南极生物资源勘探活动。针对方兴未艾的南极旅游活动,南极机制并未采取具有法律效力的措施予以专门规制,而是拱手交由私人组织国际南极旅游业者协会(International Association of Antarctica Tour Operators,简称IAATO)通过自律性的软法进行规范;南极生物勘探活动亦提出了诸多法律、道德以及伦理方面的问题,再次引发第三世界国家对南极治理机制的担忧,对此,南极机制尚未形成有效的制约机制。

我国是南极条约体系的后来者。1983年6月,我国成为《南极条约》缔约国;1984年11月20日,我国组织了由“向阳红”10号科考船与海军J121救生船共同参与的首次南极科考;1985年中国首个南极科考站“长城站”在南极的乔治王岛建成,同年我国取得南极条约协商成员国地位。目前,我国在南极建有四个常年科考站,进行了34次南极科考活动,每年以协商成员国身份参加南极条约协商会议,在南极事务上享有表决权。在南极条约法的框架下,我国严格履行条约的各项义务,并在条约授权范围内开展南极的科学考察活动,取得了重要的研究成果,奠定了我国在南极事务上的大国地位。然而,与南极强国相比,我国参与南极国际治理的能力仍显不足,在事关南极事务的重大问题上,我国未能充分展现引领能力与决策水平,在保障国家南极权益,履行《南极条约》义务方面,政策法律水平依然较低,与我国南极大国地位极不相称。

对南极治理机制的深刻理解与南极条约体系重要法律问题的研究将有助于我国更积极地以协商成员国身份参与南极治理,引领

南极条约体系朝着有利于人类和平以及我国重大国家利益的方向发展,与此同时,通过借鉴南极强国的南极政策法律形成与实施经验,也有助于构建我国的南极政策法律,维护我国的南极权益。

本书选取南极治理机制中的重要前沿法律问题进行深入分析论证。内容包括:(1)南极治理机制的形成、组织化演变以及南极机制的合法性;(2)南极洲的法律地位,包括以《南极条约》第四条“异议协议”为核心的南极大陆法律地位以及南极条约体系与《联合国海洋法公约》“碰撞”下的南极海域法律地位;(3)《马德里议定书》框架下的南极环境影响评估制度与南极特别保护区与特别管理区制度;(4)《南极海洋生物资源养护公约》框架下打击“非法、未报告、未规制”捕捞活动的法律措施与执法合作,以及形成中的南极海洋保护区的国际法依据;(5)南极条约体系的实施与执行,涵盖南极视察机制、南极条约体系在缔约国的转化实施以及南极条约体系对非缔约国的效力;(6)南极重要国家的南极政策与法律及其对我国的启示;(7)我国的南极权利与利益,南极政策目标以及南极政策与法律之构建。

核心观点包括:(1)关于南极海域法律地位。我们认为,在“南极条约区域”内,基于《南极条约》确立的主权冻结原则以及南极条约体系建立的南极环境保护价值导向,任何形式的海域主权要求都缺乏基本的法律与政治基础,因而是非法和无效的。南极条约体系不仅否定了主权要求国基于“双焦点主义”而提出的海域主权要求,而且限制了各国依《联合国海洋法公约》享有的公海与“国际海底区域”权利;在“南极条约区域”外,岛屿主权国延伸至“南极条约区域”内的合法的外大陆架权利及专属经济区权利与南极条约体系的冲突则因南极地区特殊的地缘状况与政治法律安排而得以缓冲和兼容。中国应警惕个别国家试图瓜分南极海域并将其据为己有的战略企图,坚决反对主权声索国对南极大陆附属海域任何形式的主权要求,积极推动南极条约协商成员国对南极海洋事务的集体决策权与管辖权,努力维护我国在南极海域的合法权益。(2)关于南极治理机制。我们认为,以南极条约体系为核心,南极条约协商会议(Antarctic Treaty Consultative Meeting,简称 ATCM)决策机制为导

向的南极国际治理机制通过不断变革,成功克服了两重大合法性危机,其重要治理原则与规则已经成为习惯国际法,不仅对缔约国具有条约约束力,而且对非缔约国亦具有一定约束力。南极条约机制已从去中心化向局部组织化甚至全面组织化方向演变发展,其治理机制的民主性与透明度不断增强。(3)关于南极海洋保护区。我们认为,从南极海洋保护区的动议、形成以及发展脉络来看,海洋保护区之争集中反映了国际社会在海洋生物资源养护与合理利用,人类当代利益与后代利益,粮食安全与可持续发展等合法利益之间的平衡与取舍,南极海洋保护区的国际法基础在实践中不断得到夯实与强化,对其合法性进行质疑已经不合时宜,今后我国应当将关注重心转移到南极海洋保护区设立的必要性及科学性问题,并在时机成熟时提出我国南极保护区动议。(4)关于南极条约体系的实施与执行。我们认为,由于视察机制缺乏必要的救济措施、属人管辖限制而造成的对非缔约国执法真空,以及因地理位置遥远,气候环境严酷而导致的法律执行不能等问题依然困扰整个南极机制,面对挑战,南极条约体系应通过强化国际执法合作、完善南极视察机制以及加强公民极地教育等综合执法手段加以积极应对。(5)关于我国南极权益维护的法律保障。我们认为,应当将保障进出南极安全,加强在南极有效存在作为我国的南极政策目标。围绕这一目标,应加强南极科学研究,努力参与南极国际治理进程;应借鉴先进立法经验,积极构建符合我国南极利益、实现我国南极权利,履行我国南极条约义务的政策法律体系。

关键词: 南极条约体系 南极机制 主权冻结原则 南极政策
与法律 法律实施与执行

目 录

缩略语	1
摘要	1
序言	1
一、研究意义与研究框架	1
二、国内外研究综述	7
第一章 南极条约体系与南极机制	19
第一节 《南极条约》的缔结与南极条约体系的形成与 发展	19
一、《南极条约》的缔结与南极机制的建立	19
二、南极机制的危机与变革	21
第二节 南极治理框架:南极条约体系与南极机制	25
一、南极条约体系的决策机制及其法理依据	27
二、南极条约体系内的局部组织化	36
三、南极条约体系外部机制对南极条约组织化的影响	39
四、南极条约体系全面组织化的重要标志:常设秘书处	42
五、南极机制的未来展望	47
第三节 南极国际治理的核心原则与制度	49
一、南极国际治理的核心原则与内容	49
二、南极条约体系的规范构成与相互关系	51
第二章 南极洲的法律地位	53
第一节 南极洲的地理概念与法律概念	53
一、南极洲(Antarctica)的地理概念	53

二、南极洲的法律界定	54
第二节 南极大陆的法律地位	54
一、南极主权声索	54
二、南极主权问题及其国际法依据	56
三、南极大陆的法律地位	66
第三节 南极海域的法律地位	76
一、南极海域的主权要求现状	78
二、“南极条约区域”内海域主权要求的合法性问题	82
三、“南极条约区域”外海域主权要求与“体系”的兼容性 问题	90
四、结论与展望	96
第三章 南极环境保护的法律规制	99
第一节 南极环境保护的实现途径	99
一、《马德里议定书》及其附件概述	99
二、南极环境影响评估制度	102
第二节 南极保护区制度	108
一、南极保护区设置与管理现状	109
二、南极保护区(ASPA 与 ASMA)的划定和管理原则	114
三、我国在南极保护区机制中的机遇与挑战	124
第三节 南极旅游与生物资源勘探规制	127
一、南极旅游及其规制	127
二、南极生物资源勘探规制	129
第四章 南极海洋生物资源养护的法律规制	131
第一节 CAMLR 公约宗旨与内容	131
一、CAMLR 公约的宗旨与目标	131
二、CAMLR 公约的主要内容	132
第二节 CCAMLR 打击南极海域 IUU 活动的主要措施	134
一、南大洋 IUU 活动及 IUU 界定	135
二、CCAMLR 打击 IUU 的“措施”	142

三、南极海域打击 IUU 捕捞活动执法合作	152
第三节 形成中的南极海洋保护区制度	153
一、海洋保护区的由来及界定	154
二、一般国际法在南极海洋保护区的适用	156
三、南极条约体系中的海洋保护区依据	163
四、CCAMLR 框架下南极海洋保护区的产生与发展	169
五、南极海洋保护区合法性之追问	173
六、结论与展望	177
第五章 南极条约体系的法律实施与执行	180
第一节 南极条约体系层面的执行:视察机制	181
一、视察机制的主要内容	182
二、视察机制的执行状况及存在的主要问题	185
第二节 缔约国的实施:南极条约体系的国内法转化与 执行	188
一、南极条约体系的国内法实施要求	188
二、缔约国执法的主要障碍	190
第三节 南极条约体系的执法真空:对非缔约国的效力	194
一、南极条约体系与非缔约国关系的相关规定	196
二、南极条约体系对非缔约国效力的理论依据	198
三、南极条约体系实施与执行机制完善	202
第六章 代表性国家的南极政策与法律	207
第一节 美国的南极政策与法律	207
一、美国的南极活动与《南极条约》的诞生	207
二、美国的南极利益与政策目标	211
三、美国南极政策与法律的制定与执行	217
四、美国南极政策与法律的启示	226
第二节 澳大利亚的南极政策与法律	228
一、澳大利亚的南极利益	229
二、澳大利亚的南极政策	236

三、澳大利亚南极立法与实施	242
第三节 英国的南极政策与法律	257
一、英国的南极活动与《南极条约》的诞生	258
二、英国的南极利益与南极政策	271
三、英国南极立法及其实施	280
四、英国南极政策与法律的启示	297
 第七章 我国南极权益维护的法律保障	301
第一节 我国的南极权益及其实现途径	302
一、我国的南极权利与利益	302
二、我国参与南极治理的主要途径	307
第二节 我国的南极政策与立法	309
一、我国的南极政策	309
二、我国的南极立法	314
第三节 我国南极权益维护的政策法律构建	316
一、我国南极立法的实际进展	317
二、我国的南极政策法律构建	319
 参考文献	323
后记	332

序 言

一、研究意义与研究框架

南极洲是地球上唯一一个没有原住民的大陆,那是一片拥有令人叹为观止的自然景观、极端气候条件、罕见动植物物种分布以及丰富自然资源的广袤大陆与海洋。南极洲由南极大陆与南大洋共同构成。与北极地区不同,南极洲主要由陆地组成,其陆地面积约为一千四百万平方公里,占地球陆地面积的 10%。在南极夏季,仅有 2% 的陆地没有冰层覆盖,其余部分则被永久性冰盖(permanent ice sheet)所覆盖,其淡水储量占世界的 70% 左右,是世界上最大的淡水资源库。南极大陆因此又被称为“白色大陆”(White Continent)或“冰冻大陆”(Frozen Continent)。南极冰盖平均厚度为 2.5 公里,部分地区甚至深达 4.5 公里。这是由超过七十万年的积雪累积而成,其中蕴含着丰富的全球气候变化的重要信息。

南极洲蕴含丰富的矿产资源。目前已发现的就有 220 多种,包括煤、铁、铜、铅、锌、铝、金、银、石墨、金刚石和石油等,此外还蕴藏着具有重要战略价值的钍、铀和铯等稀有矿物。据科学家估计,在罗斯海、威德尔海和别林斯高晋海蕴藏着约 150 亿桶石油和 3 万亿立方米天然气。南极洲还蕴藏约 5 000 亿吨煤,在东南极洲的维多利亚地以南,煤的蕴藏量极为丰富,煤田面积达 25 万平方公里。南极洲还拥有独特的生物资源。^①它是雪生藻类(snow algae)的栖息地,大约有 150 种地衣(lichens),30 种苔藓(mosses),两种花科类植物(flowering plants)以及包括帝企鹅在内的 10 种繁殖鸟类

^① 外交部公众微信号《中国国际法前沿》“第 40 届南极条约协商会议/鸟瞰南极”,2017 年 3 月 16 日发布。

(breeding birds)。环绕南极大陆的南大洋是南极洲生物多样性的主要贡献者。例如南大洋栖息着约六种海豹与八种鲸鱼;磷虾是南大洋动物食物链的底端海洋生物,它是南极海豹、企鹅与鲸鱼的主要食物来源。由于南大洋食物链相对短促,这使得南极的生态系统异常脆弱,某一类物种的数量变化将直接对其他物种产生影响。

1773年1月17日,詹姆斯·库克船长(Captain James Cook)开启了人类南极探险的历史,1821年,约翰·戴维斯船长(Captain John Davis)成为首个驻足南极半岛的人,1911年12月14日,挪威探险家罗尔德·阿蒙森(Roald Amundsen)首次抵达南极极点,约一个月后(1912年1月17日)英国探险家罗伯特·斯科特(Robert Scott)也抵达南极极点但却死在返程的路途中,1929年美国人拜德(Admiral Byrd)首次飞跃南极极点。从1770年到1929年这一时期又被称为“人类南极探险的英雄时代”(the Heroic Age of Exploration)。同一时期,人类开始在亚南极大陆海域猎捕海豹、海象与企鹅,以制造提炼动物皮毛与油脂;20世纪初期,人类的猎捕活动导致南极海洋生物资源数量锐减,捕鲸成为当时的主要商业活动;1910年至1980年的七十年间,因过度捕捞,南极海域各类鲸的数量急剧下降,成立于1947年的国际捕鲸委员会开始对南极海域的捕鲸活动加以规制。目前除日本仍以科学研究为名的南极捕鲸活动以外,人类在南极的渔业活动主要针对磷虾、犬牙鱼等渔业资源,且受到南极海洋生物资源养护委员会的管理与规制。

20世纪前半段,英国、挪威、法国、阿根廷、智利、澳大利亚以及新西兰等七个国家先后对南极大陆部分区域提出主权声索/要求(sovereign claims),上述七国声索主权的领土面积占整个南极大陆的85%左右,其主要依据的是“英雄时代”其本国国民对南极的发现以及所谓的扇形。相较之下,美国与苏联对南极的探险晚于上述西方国家,因此,美国与苏联并不承认他国对南极领土的主权要求,但却声明保留对南极大陆的主权请求。20世纪40—50年代,南极的主权声索成为国际社会关注的焦点问题,国际冲突一触即发,在此背景下,以美国为主导的西方国家借助1957—1958年的国际地球物理年(International Geophysical Year,简称IGY)这一契机,推动

缔结了 1959 年《南极条约》。《南极条约》确立了和平利用、非军事化与科学考察自由的三大基本原则,避免了南极地区成为国际纷争的场所。《南极条约》确立的协商会议成为相关国家协商南极事务,推动南极机制不断向前发展的决策机制与重要平台。经过近六十年的发展,南极机制已经从 1959 年单一的《南极条约》发展成为包括《南极海豹保护公约》、《南极海洋生物资源养护公约》以及《马德里议定书》(及其附件)等重要公约与大量具有法律约束力的措施、决议等在内的庞大的南极条约体系。南极条约体系在发展过程中也不断进行制度更新与自我“修复”,不断强化其合法性与有效性,以应对来自机制内外的挑战。

南极条约体系与南极机制被视为人类合作的典范。这一机制形成与发展的背后交杂着深刻的历史背景与复杂的大国政治博弈,但南极机制本身却是建立在具有约束力的南极条约体系的基础之上。很难设想若没有法律的保障,南极机制能够在几十年的进程中平稳运行、不断发展并取得成功。作为南极事务的后来者,我国没有参与“英雄时代”的南极探险以及《南极条约》谈判,因此丧失了对南极提出主权要求以及作为《南极条约》创始缔约国的历史机遇。但是我国于 1983 年申请加入《南极条约》后,在短短的一年时间里(1984 年)就开始了首次南极科学考察,两年后(1985 年)就被吸纳为南极条约协商成员国,享有在南极事务上的决策权。在南极科学考察领域,我国已经在南极建成了“一船四站”,特别是在 2014 年在南极内陆冰穹 A 设立的泰山站被认为具有重要的战略意义。此外,我国在南极大陆重要区域申请设立了多个特别保护区与特别管理区,在南极科学研究方面取得了令世人瞩目的成绩。作为《南极海洋生物资源养护公约》成员国,我国在南极海洋生物资源养护与利用上也享有话语权。随着综合国力的不断提升,我国对南极科学考察的经费投入逐年递增,越来越多的中国公民开始踏足南极旅游,目前已成为仅次于美国和澳大利亚的赴南极旅游人数最多的国家之一。随着我国参与南极事务的不断深化,南极安全问题被提升到国家安全的战略高度。2015 年 7 月 1 日,第十二届全国人民代表大会常务委员会第十五次会议通过新的《国家安全法》,该法第三