

南极治理机制的挑战与变革*

陈 力

摘 要: 经过 50 余年的发展与演变, 1959 年的《南极条约》目前已经发展成为以《南极条约》为核心, 涵盖 1964 年《南极动植物养护协议措施》、1972 年《南极海豹公约》、1982 年《南极海洋生物资源养护公约》、1991 年《环境保护南极条约议定书》以及大量南极条约协商国会议通过的措施、建议或决议在内的南极条约体系。上世纪 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, 但南极机制仍然面临着南极海域主权要求、南极法律执行困难以及人类活动多样化引发的商业与资源挑战。面向未来, 南极条约协商国有责任采取更加积极和建设性的应对措施, 以确保南极国际治理机制持续稳定的向前发展。

关键词: 南极国际治理 南极机制 南极条约体系 《南极条约》

中图分类号: D80 **文献标识码:** A **文章标号:** 1005-4812(2014)02-0095-109

经过 50 余年的发展与演变, 1959 年 12 月 1 日订立, 1961 年 6 月 23 日生效的《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》(简称“协议措施”)、1972 年《南极海豹保护公约》(简称《海豹公约》)、1982 年《南极海洋生物资源养护公约》(简称《养护公约》)、1991 年《环境保护南极条约议定书》(简称《议定书》)及其附件, 以及历届南极条约协商国会议(简称 ATCM)通过的大量措施、建议、决议等在内的庞大南极条约体系。目前, 南极条约体系构成了南极国际治理的主要法律渊源, 其确立的南极治理的原则、准则、规则以及决策程序又被称为南极机制。在过去的 50 年里,

* 本文系作者主持的国家哲学社会科学基金项目《我国南极权益维护的法律保障研究》(项目编号: 11BFX141)以及中美富布莱特项目(2012-2013) *Antarctic Governance and the US-China Cooperation Under the Antarctic Treaty System*、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《南极治理与中美在南极条约体系下的合作》(项目编号: QY201301)的阶段性成果。

南极机制在运行过程中不断进行调整与变革,以应对来自机制内外的危机与挑战。主要包括:(1)南极国际治理法律条约不断增加。南极国际治理的法律条约从单一《南极条约》逐步发展为庞大的南极条约体系,同时还涵盖了适用于南极地区的其他国际法体系,如1982年《联合国海洋法公约》等;(2)南极国际治理内涵日益丰富。从主要关注和调整传统安全与科学合作逐步扩展到南极的经济(资源)安全、环境安全与人类活动安全;(3)南极条约体系地域适用范围不断扩大。从《南极条约》适用的南纬60度以南的南极大陆与附属海域扩展至《养护公约》适用的南纬60度以北的整个南极辐合带;(4)南极治理结构逐步完善。南极国际治理从“去中心化”的南极决策机制 ATCM 逐步向局部组织化甚至全面机制化方向迈进,与其他国际组织互动进一步加强。这些调整与变革确保了南极地区的持续和平与稳定,南极机制也因此被视为国际合作的典范。面对未来,随着国际地缘政治以及全球气候的不断变化、国际社会对能源与资源日益增长的需求以及人类在南极活动形式的多样化,南极机制的稳定性仍在并将不断接受新的挑战与考验,这需要南极机制以合作的精神、开放的态度以及高超的政治智慧加以积极应对。

一、南极机制:从《南极条约》到南极条约体系

(一) 南极机制的建立

南极机制的建立以《南极条约》签署为开端。《南极条约》主要是为南极大陆长期以来存在的主权纷争以及面临的潜在安全威胁寻找解决方案,其缔结目的意在解决南极历史问题而非规划南极的未来。^①四个因素对南极机制的初步建立产生了直接影响:解决南极主权争端需要、国家安全、军事与核威胁以及南极科学合作意愿。^②其中,南极科学合作成为《南极条约》缔结的重要契机与推动力量,其他三个要素都与南极地区安全有关,因此也是《南极条约》缔结与南极机制建立的直接动因。

1. 南极机制建立的动因: 南极安全

上世纪50年代中期前的南极历史大致可以分为两个阶段。第一个阶段被称为“南极探险时代”(1770-1915年)。这一时期以库克船长(Captain James Cooke)

^① Lorraine M.Elliott, *International Environmental Politics: Protecting the Antarctic*, London: St. Martin's Press. 1994. p.25.

^② Donald R. Rothwell, *The Polar Regions and the Development of International Law*, Cambridge: Cambridge University Press. 1996. p.409.

在 1772-1775 年环南极航行为开始,见证了南极大陆被寻找、发现和探险的过程。直到这一时期结束,人类对南极的探险活动以及了解程度仍十分有限;第二个阶段被称为“帝国主义时代”(1908 年至上世纪 50 年代中期)。南极大陆及其附属岛屿被发现并被视为无主土地,阿根廷、澳大利亚、英国、智利、法国、新西兰与挪威等七个国家先后以发现、占有、扇形原则等理由提出对南极大陆的主权要求。其中,英国是首个提出南极大陆主权要求的国家(1908 年)。到上世纪 40 年代,南极大陆 80% 的陆地被七个主权要求国“瓜分”,剩下的“玛丽拜德地”(Marie Byrd Land)则成为美国拟在未来要求主权的“保留”地。不过,英国等七国提出的南极大陆主权要求从未被其他国家所承认。例如,美国始终坚持七个国家对南极的主权要求是非法和无效的;与此同时,它又与苏联一同声明保留对南极的主权权利。到上世纪 50 年代,在以美苏为首的东西方冷战背景下,尽管各方试图寻求南极主权纷争的解决方案,但都无果而终,南极潜在的主权冲突一触即发。除此之外,在冷战背景下,有迹象表明,南极极有可能成为各国军事活动与核武器的试验场。^①最终,维护南极政治与军事安全成为美国主导《南极条约》缔结的政治动因。

2. 南极机制建立的契机与推动力量: 科学考察与合作

如果安全是《南极条约》缔结与南极机制建立的政治动因,那么科学则改变了南极的政治生态并成为《南极条约》的重要推动力量。^②1957-1958 年的国际地球物理年(简称 IGY)期间,南极科考的组织性进一步加强。与此同时,共有 12 个国家在南极设立了 60 个科考站从事科研活动。由国际科学联盟理事会(简称 IGSU)下设的国际地球特别委员会(CSAGI)协调、计划和组织的 IGY 南极科考活动意在淡化南极政治,为此,CSAGI 的决议要求:除了南极科考的后勤装备支持,禁止在南极的任何军事活动;南极测绘与制图行动因与主权要求相关因而是非正当的;鼓励南极科考合作以及科研人员的交流与互换;联合提供气象与搜救服务;科学家游说其政府以确保科考人员自由进入南极大陆,并请求主权要求国取消对进入其“南极领土”的控制。针对上述决议,主权要求国的默认若要产生法律效力,只有通过缔结国际条约才能实现。IGY 为各国政府提供了打破南极主权争议僵局的契机。在美国主导之下,各国开始重新就南极的政治安排进行谈判,并最终达成了《南极条约》。

^① 参见 Kenneth J. Bertrand, *Americans in Antarctica 1775-1948*, New York, American Geographical Society, 1971, pp. 483-546.

^② Lorraine M. Elliott, *International Environmental Politics-Protecting the Antarctic*, p.30.

(二)《南极条约》的核心原则与主要内容

《南极条约》为南极机制确立了基本的规范框架。其中,主权冻结、非军事化以及科学研究自由被视为《南极条约》的三大支柱,其核心内容包括:

第一,主权冻结原则。《南极条约》的最重要目标是在南极主权问题上达成妥协,以维持不同立场缔约方,包括主权要求国、潜在主权要求国以及非主权要求国的利益。被称为“异议条款”(Agreement of disagree)的第4条是《南极条约》的核心,本质上是一种政治安排,并未真正解决南极的主权争议,只是在条约有效期内“冻结”或搁置了主权争议。与第4条密切相关的第8条规定了缔约国管辖权。鉴于南极主权被冻结,由领土主权派生而来的属地管辖被《南极条约》有意忽略,仅规定了缔约国对派驻南极的具有其国籍的观察员、科学家以及上述人员的随从人员享有属人管辖权。第6条是适用范围条款,规定《南极条约》适用于“南纬60度以南的地区,包括冰架”,但“不应损害或在任何方面影响任何一个国家在该地区内根据国际法所享有的对公海的权利或行使这些权利”。不过,由于《南极条约》并未对“南极”以及“公海”进行明确界定,这为日后各国在南极海域法律地位上的纷争埋下了隐患。

第二,和平利用原则。《南极条约》序言规定,“为了全人类的利益,南极应永远专为和平目的而使用,不应成为国际纷争的场所和对象”。围绕这一宗旨,《南极条约》通过多项条款做出具体规定,包括:科学考察与合作;禁止“一切具有军事性质的措施”,如建立军事基地、建筑要塞、进行军事演习以及任何类型武器的试验等;禁止“在南极进行任何核爆炸和在该区域处置放射性尘埃”以及通过和平手段解决争端等。但条约并不禁止为了科学研究或任何其它和平目的而使用军事人员或军事设备”。

第三,科学合作原则。科学合作为南极地区的有效政治管控提供了为各方接受的基础。《南极条约》不仅将南极科学自由与科考合作作为宗旨之一,而且鼓励缔约国政府之间“交换南极科学规划情报、在南极各考察队和各考察站之间交换科学人员以及南极的科学考察报告和成果”,以及与“同南极具有科学和技术兴趣的联合国专门机构以及其它国际组织建立合作的工作关系”并敦促缔约国提供南极考察、科考站以及军事人员和设施的相关信息。

第四,成员资格与决策机制。《南极条约》总体是一个开放的条约。不过,根据《南极条约》第9条规定,条约成员国被分为南极条约协商成员国(ATCPs)以及非协商成员国(NCPs)。前者除12个创始成员国以外,还包括“在南极进

行例如建立科学站或派遣科学考察队进行具体科学研究活动而对南极表示兴趣”的国家。ATCPs 在南极条约协商国会议上享有集体决策权，NCPs 可以观察员身份参加 ATCM，但不享有表决权。ATCPs 的决策权经由“协商一致”的表决方式以及具有不同法律效力的措施、建议、决议或决定等文件得以实现。

第五，实施与执行机制。《南极条约》为缔约国设定了宽泛的国际法义务。为确保缔约国对条约义务的遵守与履行，《南极条约》通过视察机制、争端解决机制以及条约审议机制提供相应的保障与救济。其中，最为重要的是条约赋予成员国的视察权。《南极条约》第 7 条规定 ATCPs “有权指派观察员执行本条所规定的任何视察”，指派的观察员“应有完全的自由在任何时间进入南极的任何一个或一切地区”对“南极的一切地区，包括一切驻所、装置和设备、以及在南极装卸货物或人员地点的一切船只和飞机”进行视察。

（三）南极条约体系的规范构成

《南极条约》对资源与环境议题的回避以及第 9 条确立的南极决策机制表明，南极机制从一开始就不是封闭和静止的，它为南极条约体系的日后发展与壮大提供了广阔的空间。

1. 南极条约体系的法律含义

作为法律概念，“南极条约体系”在《议定书》第 1 条中被首次界定为“《南极条约》、执行《南极条约》的有效措施、与《南极条约》相关的单独有效的国际文件以及执行此类文件的有效措施”。但是，体系并不包括适用于南极地区的一般国际法或其他条约体系，尽管它们适用于南极时可能与南极条约体系发生互补或冲突关系。

2. 南极条约体系的规范构成及其相互关系

第一，执行《南极条约》的“措施”。

《南极条约》属于框架性条约，其具体实施有赖于 ATCM 通过的大量的具有法律效力的“措施”或“建议”。这些建议集中于四大类议题：（1）南极运行，主要解决南极科考或其他人员活动的技术、交通与其他方面的支持或协助问题；（2）环境保护，其中最为重要的是 1964 年“协议措施”。主要涉及特别保护区、特别管理区、特别科学兴趣区的设立及其他环境问题；（3）科学考察，主要解决“南极研究科学委员会”（SCAR）的功能与作用、科考站选址以及后勤保障等方面的事务；（4）条约实施，主要解决协商会议的程序以及条约执行问题，如视察权的行使以及条约对第三方、新岛屿和南大洋的适用等问题。1966 年后，“措

施”逐渐聚焦于南极环境保护,以弥补《南极条约》对环境问题规定的缺失。

第二,《南极海豹保护公约》的补充作用。

《海豹公约》适用于南纬60度以南的公海海域,意在采取有效措施阻止南极海域的商业捕捞海豹活动,弥补了“协议措施”适用范围的不足,在一定程度上限制了缔约国的公海捕鱼自由。

第三,《南极海洋生物资源养护公约》对《南极条约》内容的扩充。

《养护公约》意在保护南大洋海洋生物资源,防止过度的商业捕捞。《养护公约》在《南极条约》基础上扩及至南纬60度以北的南极辐合带之间的海域,即南极海洋生态系统的全部;在适用对象上扩展至域内的所有海洋生物资源。此外,《养护公约》建立了相对独立且具有国际法主体资格的“南极海洋生物资源养护委员会”,委员会在南极海洋生物资源养护问题上享有独立的决策权。《养护公约》要求域内任何捕捞活动均应遵循一定的养护原则,包括合理的利用。为执行公约,《养护公约》除要求缔约国采取必要的国内措施以外,还建立了相应的视察机制。

第四,《1991年关于环境保护的南极条约议定书》(即《马德里议定书》)的达成。

1988年《南极矿物资源活动管理公约》的流产促成缔约国短期内迅速达成了1991年《马德里议定书》。《马德里议定书》是迄今为止南极条约体系中最全面和综合性的南极环境保护条约,为整个南极地区的资源养护与保护规划了蓝图,标志着协商国在南极治理的价值取向上从资源利用向环境保护的转移。《马德里议定书》禁止在其生效后的50年内在“南极条约地区”除科学研究以外的一切矿物活动。为此,《马德里议定书》设立了专门的“环境保护委员会”(简称CEP),负责监督《马德里议定书》及其附的落实与执行。

第五,南极条约体系中各条约的相互关系

在南极条约体系中,《南极条约》是南极治理的宪法性条约。《海豹公约》、《养护公约》、《马德里议定书》以及具有法律效力的“措施”与“建议”等是《南极条约》的“特别法”,是在《南极条约》基础上的发展与细化。《南极条约》确立的基本原则与宗旨对整个条约体系具有统领和指导意义,事实上也被体系的后续条约所遵循。例如,后续条约在其序言或主要条款中都重申遵循《南极条约》的基本原则与宗旨;在地域适用范围上,除《养护公约》、《海豹公约》、《马德里议定书》与《南极条约》的适用范围完全一致;在组织机制上,CEP作为ATCM

的顾问机构, 依附于 ATCM 展开工作, 不具有独立的主体资格, 也不享有独立的决策权。

二、南极机制: 危机与变革

南极机制在其发展道路上, 曾经历过两次较为重大的危机: 一是南极问题“联合国化”引发的机制合法性危机, 二是与矿物资源利用相关的南极法律地位危机。但通过自身变革, 南极机制成功化解了生存危机, 确保了机制的稳定发展。

(一) 南极机制的合法性危机与变革

南极问题的“国际化”或“联合国化”动议早在《南极条约》缔结前就已经出现。1948年, 印度曾提议将南极置于新成立不久的联合国托管之下。紧随其后, 美国也提出了南极共管建议, 但均遭致南极主权要求国的一致反对。在各方政治博弈之下, 《南极条约》最终确立了以主权冻结为核心, 以 ATCM 为决策机制的独立于联合国之外的南极治理机制。然而, 以马来西亚为代表的一些发展中国家在 1983 年再次推动将“南极问题”列入联大议程, 希望借助联合国大会将南极问题“联合国化”。其主要动因有二: (1) 南极机制, 特别是其决策机制是少数国家的“俱乐部”。^①这一机制封闭而神秘, 缺乏公开性与透明度, 因而其合法性被质疑; (2) “南极问题”提出之际正是缔约国谈判《矿物公约》之时, 这些国家谴责南极成员国试图瓜分南极的自然资源, 排斥体系外国家的介入与参与, 他们提议南极应作为人类共同继承遗产, 由全人类公平享有和利用。自此, 南极问题成为联大年度辩论议题之一, 直到 2005 年才从联大辩论议程中被撤销。

针对体系外国家的质疑与挑战, 南极机制予以积极回应与变革: (1) 利用联大论坛竭力为机制进行辩护;^② (2) 加强机制的开放性, 加快吸收新成员。仅在 1982-1989 年间, 就有 14 个国家成为《南极条约》新的缔约国, 特别是中国的加入使得联合国安理会五个常任理事国全部成为《南极条约》缔约国。(3) 增加机制的透明度, 不断进行组织化改革。《养护公约》委员会、CEP 与《南极条约》常设秘书处的设立与运作大大增强了南极机制决策与管理的透明度; (4) 强化机制的民主性。与体系外国际组织的互动增强。NCPs 虽然不享有南极事务的决策权, 但可以作为观察员参加 ATCM。部分联合国专门机构如国际海事组织、

^① 《南极条约》的原始缔约方共有 12 个国家, 虽然条约是开放机制, 但从条约生效到 1981 年 6 月的 20 年间, 条约缔约国仅为 25 个, 而具备条约第 9 条规定被接受为协商国的仅有波兰和联邦德国两个国家。

^② R. Woolcott, *The Hot Seat: reflections on Diplomacy from Stalin's Death to the Bali Bombings*, Pymble: Harper Collins, 2003, pp.209-218.

国际粮农组织、世界卫生组织以及联合国环境规划署等可以更多地参与南极事务。以 SCAR 为代表的其他政府或非政府组织也以专家或观察员身份参加 ATCM 或《养护公约》委员会会议。目前,《南极条约》成员国已达 50 个,其中协商成员国为 28 个。体系外国家逐渐接受南极国际治理机制的合法性与有效性,南极条约体系的基本原则与规则也逐步发展成为国际习惯法而具有普遍效力。

(二) 南极资源利用之危机与变革:从《矿物公约》到《马德里议定书》

南极机制面临的第二个重大危机与南极的矿物资源利用相关。《矿物公约》谈判过程中恰逢马来西亚等国质疑南极机制合法性并试图推动南极问题“联合国化”的时期,这绝非巧合。因为《矿物公约》虽然设定了非常严格和苛刻的条件以及环境标准,但毕竟为开发利用南极矿物资源打开了缺口。体系外国家担心南极潜藏的丰富矿物资源被少数国家瓜分,在推动南极问题“联合国化”的同时,提出应借鉴 1982 年联合国《海洋法公约》的国际海底区域制度,将南极视为“人类共同继承遗产”,由全人类共同所有,各国在公平的基础上共同开发和利用。

“人类共同继承遗产”的动议直接触及到南极法律地位这一核心问题,因为资源利用与资源权属直接相关,如果被普遍接受将动摇《南极条约》的核心原则——“主权冻结”原则。《矿物公约》也遭到了环保主义者的批评,他们认为其变相鼓励相关国家对南极矿物资源的利用。《矿物公约》一旦生效,将会改变其确立的自愿限制政策,并使得大规模的商业开发与利用合法化,这将最终破坏南极脆弱的生态环境。^①

面对体系外国家与环保组织的强烈质疑与挑战,ATCPs 内部也开始产生分歧,1989 年发生的四起极地环境灾难最终成为澳大利亚与法国拒绝签署《矿物公约》的导火索。为避免这种状况危及整个南极条约体系的生存,ATCPs 及时调整方向,将关注焦点迅速转移至南极的环境问题,短期内在《矿物公约》基础上达成了一项全新的以南极环境保护为导向的《马德里议定书》,将“南极条约地区”定位为“只为和平与科学的自然保护区”,并禁止任何形式的矿物资源开发与利用。《马德里议定书》的签署不仅淡化了体系外国家和环保组织对南极机制合法性的质疑,也使得将南极作为“人类共同继承遗产”的呼声日渐式微,南极国际治理机制得以进一步稳固与加强。

^① Christopher. C. Joyner, *Governing the Frozen Commons- the Antarctic Regime and Environmental Protection*, Cambridge: University of South Carolina Press, 1998, p.149.

三、南极机制：挑战与应对

1991年《马德里议定书》签署之后进入了相对平稳的发展阶段；但不断出现的新挑战仍有待南极机制做出积极应对。

（一）南极主权的新挑战：从陆地到海洋

随着1982年联合国《海洋法公约》的签署，沉寂已久的南极主权问题被重新“激活”。已被“冻结”的南极主权要求开始由南极大陆转向南极大陆的附属海域。七个主权要求国利用《海洋法公约》赋予沿海国更加宽泛的海域主权或主权利利的契机、以及《南极条约》对南极海域法律地位的模糊规定。一方面通过政府声明、国内立法主张或强化对其“南极领土”附属海域的主权要求；另一方面则通过联合国大陆架界限委员会（简称CLCS）提出其“南极领土”及享有主权的“次南极大陆岛屿”^①200海里外大陆架的划界申请。目前，已正式向CLCS提出划界申请的有澳大利亚与新西兰两国。澳大利亚提交的申请与数据包括其主张主权的“南极领土”，但迫于外部压力，它提交申请时要求CLCS就其南极领土附属大陆架划界暂不采取行动，只审查其享有主权的赫德群岛、麦克唐纳群岛以及麦夸里岛大陆架向南延伸至南纬60度以南地区。新西兰则提交了部分申请，排除了其“南极领土”附属的大陆架部分，但保留今后向CLCS提交的权利。此外，其他主权要求国也都声明保留此项权利。目前，七个主权要求国对其“南极领土”附属海域的主权声明主要停留在国内法层面。除个别国家的专属经济区声明以外，领海或大陆架声明意在重申和强化对其南极领土主权的宣示。这些声明或立法毫无例外地遭到潜在主权要求国和非主权要求国的反对。

在上述海域主权伸张中，澳大利亚等国向CLCS提出的其“南极领土”及所属岛屿的200海里外大陆架划界申请案特别引人关注。一方面因为它已超出主权要求国国内法层面，成为典型的国际法问题；另一方面，澳大利亚申请的赫德群岛与麦克唐纳群岛200海里外大陆架延伸部分与“南极条约区域”重叠，使得沿海国依《海洋法公约》享有的大陆架主权权利与缔约国依南极条约体系而承担的禁止矿物活动义务之间产生了直接的碰撞与冲突，被视为近20年来南极条约体系面临的最大挑战。目前，澳大利亚提出的外大陆架划界申请案仍在CLCS审议中，其引发的南极海域法律地位问题仍处于悬而未决的状态。而在南极机制内，

^① 次南极大陆岛屿包括：澳大利亚享有主权的赫德群岛（Heard）与麦克唐纳群岛（McDonald）、法国享有主权的凯尔盖朗群岛（Kerguelen）与克洛泽群岛（Crozet）、挪威享有主权的布维岛（Bouvetoya）、南非享有主权的爱德华王子岛（Edwards）以及英国与阿根廷存在主权争议的南乔治亚群岛（South Georgia）与南桑德韦奇群岛（South Sandwich）。

ATCPs 尚未就此议题展开讨论或寻求解决方案。^①

(二) 南极条约体系执法机制的挑战

南极条约体系主要通过两条途径确保缔约国对条约的遵守与执行。一是国际法层面的执行,主要通过条约规定的视察机制实现;二是国内法层面的执行,要求缔约国采取必要的国内立法或措施予以执行。但是,南极地区特殊的地理环境与法律地位使得国际或国内执法机制均存在较大的局限性。

1. 视察机制的局限性

为“促进本条约的宗旨,并保证这些规定得到遵守”,《南极条约》创设了视察权制度。《养护公约》与《马德里议定书》的视察权制度在《南极条约》规定的基础上有所拓展。一是在视察对象上,扩展至所有的根据《马德里议定书》所保存的记录;二是规定了联合视察制度。《马德里议定书》首次规定了除单独视察以外协商成员国的联合视察;三是完善了报告与评议制度。如《马德里议定书》明确规定了向被视察缔约国的报告制度、被视察缔约国的评议制度以及视察报告的散发制度等。视察机制建立以来,已有47批次的国家对他国科考站、相关设施以及船舶等行使了单独或联合视察权,视察内容主要集中在南极的环境保护、科考站等设施运行以及非军事化等事项。^②视察权是南极条约体系赋予成员国的一项重要国际法权利,也是一种相互监督机制,它在保障体系平稳运行以及缔约国遵守条约义务方面发挥了重要作用。尽管如此,视察机制仍存在较大的局限性。例如,“非军事化”是视察的重要内容;但在实践中,缔约国指派的观察员通常并非军事领域的专业人士,很难通过短暂的视察判断其检查对象是否构成了条约禁止的行为。^③此外,南极条约体系对视察权的规定较为模糊,如未规定视察报

^① 七个主权利要求国与美国和俄罗斯曾就此进行非正式协商,并达成了非正式谅解。不过,这种将《南极条约》占多数的非主权利要求国排除在外的做法受到学界质疑,认为可能破坏长期以来建立起来的南极合作机制。Marie Jacobsson, “The Antarctic Treaty System, Legal and Environmental Issues- Future challenges for the Antarctic Treaty System” in Gillian Triggs and Anna Riddell (ed.) *Antarctica- Legal and Environmental challenges for the Future*, British Institute of International and Comparative Law, 2007 .p.8.

^② 参见 http://www.ats.aq/e/ats_governance.htm

^③ 例如缔约国利用南极基地或设施向卫星发射与武器控制相关的信号的行为是否属于“军事目的”,并违反条约义务?事实上,《南极条约》成员国并不希望派出专业性极强的观察员以强化视察机制,以免引发与被视察缔约国之间的争议并破坏南极机制的合作氛围。Sam Bateman, “Strategic competition and emerging security risks-Will Antarctica remain demilitarized ?” in Alan D. Hemming, Donald R. Rothwell and Karen N. Scott (eds.) *Antarctic Security in the Twenty First Century*, Routledge, 2012 .p.130.

告的统一标准与具体要求,可能导致缔约国之间的相互猜疑。^①最后,若经视察发现被视察缔约国有违反条约义务的情形,体系缺乏必要的制裁或整改机制,目前主要依靠缔约国的道德自律。

2.国内执行机制的局限性

南极条约体系大量规范的落实与执行需要缔约国国内立法的配合。对此,体系内的诸多条约都做出明确要求。1964年“协议措施”第3条要求成员国应采取适当行动以执行该“措施”。《海豹公约》第2条第2款要求每一缔约国应通过国内立法、法规或其他措施(包括适当的许可制度)确保其公民或者船舶不从事公约禁止的捕杀海豹行为,同时在《南极条约》第8条规定基础上,将属人管辖扩展至缔约国国民以及船舶。《养护公约》第21条也要求缔约国“在其权限内应采取适当的措施以确保遵守本公约条款规定及委员会依本公约第9条对其拘束所采纳之保育措施”。《马德里议定书》第13条“本议定书的遵守”规定:“每一缔约国应在其管辖范围内采取适当措施,包括制定国内法律或法规,或采取行政或执行措施,以确保遵守本议定书”。

南极主权冻结原则否定了南极存在属地管辖的可能性。缔约国只能对在南极地区从事相关活动的具有本国国籍的人或者船舶进行管辖,包括立法管辖与司法管辖。这种有限的属人管辖给南极条约体系的法律执行带来了挑战。对缔约国而言,虽然其可以对在南极活动的本国国民和船舶行使属人管辖,但南极遥远的地理位置以及恶劣的自然环境给具体执法带来了巨大的障碍与成本。例如,澳大利亚1980年《南极条约(环境保护)》法规定适用于在澳大利亚南极领土从事相关活动以及在南极半岛游轮活动中登陆的澳大利亚公民。^②但如果澳大利亚公民在此期间给南极生态环境造成破坏或损害,该澳大利亚法律应如何执行?除非澳大利亚主管机构派员赴南极地区执法,否则又应当如何搜集相关证据以配合国内的司法程序?再以20世纪90年代以后南大洋出现的日益猖獗的“非法、未报告、未规制的捕鱼活动”(IUU)为例。在南纬60度以南的“南极条约地区”,由于不存在主权国家,因而无法依赖“沿海国”执法,而船旗国执法有限。为此,《养护公约》委员会通过视察机制或采用技术手段如“船舶监控系统”、“追踪记录计划”或运用商业与外交方法,如列举IUU捕鱼船舶黑名单等配合执法。此外,南极地区有限的属人管辖还导致对非缔约国国民与船舶管辖与执法的巨大真空,

^① 例如,由于中国在1991年行使视察权后的报告缺乏详细记录,就曾被外界质疑试图隐瞒真相。A. M. Brady, “China’s Rise in Antarctica?”, *Asian Survey*, 50, 2010, p.765.

^② Antarctic Treaty (Environmental Protection) Act 1980 (Australia), s.4.

并使其轻易规避条约义务。例如南大洋进行 IUU 捕鱼活动的主要是非缔约国船舶,但由于缔约国与《养护公约》委员会对此缺乏强制管辖,只能通过“促请任何非本公约缔约国注意其国民或船只依委员会之意见进行,实现本公约目标之任何活动”以及其他柔性方法予以执行。在“南极条约区域”外,岛屿主权国有权在其专属经济区内的 IUU 活动进行管辖并采取相应措施,^①但由于船只在不同管辖海域游弋的特点以及联合国海洋法仲裁庭保护船旗国“迅速释放权”的倾向性,^②使得岛屿沿海国在其专属经济区内针对 IUU 的执法遇到了较大的法律障碍。为了应对这一挑战,澳大利亚与法国分别于 2003 年与 2007 年达成南大洋渔业执法合作协议,在 IUU 船舶紧追权、管辖权、逮捕权以及执行权等方面展开执法合作。

(三) 南极旅游与生物勘探等商业活动的挑战

1. 南极旅游

1959 年《南极条约》缔结时,缔约国未能预料到几十年后南极旅游活动迅速增长^③给南极环境保护以及管辖问题带来的挑战。2007 年挪威号游轮在南极迪塞普逊岛发生长达 5 公里的漏油事故,引起人们对南极旅游进行更严格规制问题的关注。目前,ATCM 并未就南极旅游问题制定专门的条约,而是通过大量的“措施”或“决议”予以规制。2011 年,ATCM 通过了“南极游客总指南”的第 3 号决议,以确保游客活动不给南极环境以及科学与美学价值造成负面影响。^④值得注意的是,南极条约体系之外最大的南极旅游运营协会 (IAATO) 对南极旅游规制发挥了重要的作用与影响,其通过的大量自律性南极旅游指南或操作程序已被 ATCM 采纳并形成相关措施或决议。

如何规制日益增长的山极旅游活动,被视为对南极机制管理南极私人活动能

^① 目前,已有多起岛屿主权国针对南大洋 IUU 捕捞活动的逮捕和扣押事件发生,引发了诸多法律上的争议并进入诉讼程序。其中俄罗斯诉澳大利亚的 Volga 案最具代表性。

^② 例如 Volga 案就涉及澳大利亚对俄罗斯籍 Volga 船舶实施逮捕的性质、对其行使紧追权的正当性以及澳大利亚是否负有迅速释放该船及其船员的义务等争议,仲裁庭最终裁定应迅速释放 Volga,并认为澳大利亚有关设定合理担保的国内渔业立法违反了 1982 年联合国《海洋法公约》第 292 条“船只和船员的迅速释放”的规定。关于本案的分析参见 Donald R. Rothwell, “Law enforcement in Antarctica” in Alan D. Hemmings, Donald R. Rothwell and Karen N. Scott (ed.) *Antarctic Security in the Twenty First Century-Legal and Policy Perspective*, Routledge, 2012 pp.141-142.

^③ 据统计,2007-2008 年度南极旅游人数(主要通过游船)已高达 46265 人次,2011-2012 年度受到全球金融危机影响,人数下降到 26519 人次。

http://iaato.org/documents/10157/15716/IAATO_Fact+Sheet_2012-13_UPDATE.pdf

^④ http://www.ats.aq/e/ats_other_tourism.htm

力的真正考验。在南极旅游政策与规则制定上, ATCPs 被指未能发挥应有的作用, 过度依赖私人旅游组织, 特别是 IAATO。^①这是导致南极旅游规则“碎片化”的主要原因。此外, 作为南极国际治理的主体, ATCPs 在南极旅游规制上的长期“缺位”, 也将损害南极机制的合法性。^②不过, 由于南极决策机制中缺少中立的旅游管理专家、成员国对南极旅游规制上存在分歧以及《马德里议定书》及其附件覆盖南极旅游活动^③等因素的影响, 对南极旅游进行专门规制的必要性和迫切性短期内尚未显现。但从长远来看, 强化对南极旅游的规制应是南极国际治理的必由之路。首先, 尽管《马德里议定书》及其责任附件适用于在南极的一切人类活动, 但 ATCPs 已经注意到南极旅游活动的特殊性, 针对南极旅游制订了大量的措施和决议, 以区别于南极科考活动。其次, 目前有关南极旅游规制的法律文件主要表现为 ATCM 通过的“决议”, 多为倡导性质, 效力等级较低, 且极为分散, 不利于缔约国的执行。最后, 由于南极条约地区存在管辖权真空, 非缔约国运营者组织的或不遵守 IAATO 准则^④的南极旅游运营行为将给南极环境及相关执法造成巨大的威胁, 亟需南极机制做出更加积极的和建设性的制度回应。

2. 南极生物勘探

近 10 年来, 南极生物勘探活动可能对南极治理机制带来的影响与挑战日益引起关注, 也成为 ATCM 会议的年度议题。生物勘探涉及在自然环境中寻找有用的有机物质, 包括采集和调查作为基因和生物化学原料来源的生物样本。近年来, 南极大陆及其附属海域独特的生物多样性引起了生物勘探者们浓厚的兴趣, 他们试图采集南极地区生物样本用于生物技术或其他的商业用途。伴随发展中的全球正义理念, 南极生物勘探活动提出了诸多法律、道德以及伦理方面的问题, 并再次引发第三世界国家对南极治理机制的担忧: 例如谁拥有南极大陆和海域生物资源的所有权? 这些生物资源应被如何利用? 相关研究的成果及产生的收益应如何分配与分享? 生物勘探活动是否以及多大程度上会危及南极治理机制?^⑤

1999 年, 在南极研究科学委员会 (SCAR) 提议下, 南极生物勘探首次成为

^① 当然也有学者认为南极旅游的“自治模式”是对南极旅游进行管理的最为有效的途径。Gillian Trigs and Anna Riddell (ed.) *Antarctica- legal and environmental Challenges for the Future*, British Institute of International Law and Comparative Law. 2007.

^② EJ Molenaar, “Sea-borne Tourism in Antarctica: Avenues for Further Intergovernmental Regulation” (2005) 20, *IJ Marine and Coastal Law*, p.294.

^③ 1991 年《马德里议定书》及其附件适用于在南极所有活动, 包括旅游活动所造成的环境影响。《马德里议定书》及其责任附件不区分科学活动或其他活动, 在责任追究上一视同仁。

^④ 目前, 大部分南极旅游运营者都是 IAATO 成员。http://www.ats.aq/e/ats_other_tourism.htm

^⑤ Christopher C. Joyner, “Bioprospecting as a challenge to the Antarctic Treaty”, p.197.

第24届ATCM关注的议题。之后成为历届ATCM讨论的焦点问题之一。在第25届ATCM(2002年)上,英国通过工作文件提出三点重大关切:(1)《南极条约》保证的科学自由(包括自由获得科学信息)与商业利用生物材料的机密性(如专利)之间的潜在冲突;(2)是否应当以及如何规制南极的生物勘探活动,如果加以规制,应由谁进行监督;(3)如何规制因商业利用南极生物资源而产生的收益。此后围绕上述提议,在第26届ATCM上,CEP将“生物勘探”列入CEP讨论议程;第28届ATCM通过了名为“南极生物勘探”的第7号决议,要求“成员国政府持续跟踪南极条约地区的生物勘探问题,并在年度会议上进行适当的信息交换和观点交流”,同时还要求通过持续的讨论以澄清生物勘探行为的性质与定义;在第29届ATCM上,阿根廷通过信息文件报告了其在南极的生物勘探活动,联合国环境规划署和法国的信息文件则敦促ATCPs就南极生物勘探活动进行专门立法。并且其后的历届ATCM上,法国、荷兰、比利时等国提交的信息文件与工作文件分别涉及南极生物资源数据库建立、如何在ATS框架下弥补法律漏洞并对生物勘探活动进行规制以及南极生物勘探的基础与基准等。在2010年的第33届ATCM上,SCAR再次提交了名为“南极地区的生物勘探:对现有研究的保守综述”的信息文件,并附上要求ATCPs完成的调查表。^①由于生物勘探活动产生的政治与法律问题异常复杂,其给南极条约体系带来的冲击不可低估,目前有关南极生物勘探活动的规则还在缓慢的形成过程之中,ATCM尚未达成具有约束力的法律文件。

结 语

回顾历史,南极机制通过不断的变革,成功度过了因“联合国化”与“人类共同继承遗产”动议而带来的两次重大生存危机,南极国际治理的民主性与透明度进一步加强,以“主权冻结”为核心的南极基本宗旨与原则得以维护与延续,充分显示了南极机制应对危机的能力以及强大的生命力。1991年《马德里议定书》成功化解南极资源利用危机以后,南极条约体系已有20余年没有增加新的条约。这一方面说明南极机制的相对稳定;但另一方面也显示出南极机制应对新挑战的意愿与能力仍存在较大的不确定性。^②这主要包括:第一,面对个别国家对南极200海里外大陆架划界申请带来的新的主权挑战,因涉及与《海洋法公约》的冲突与协调,南极机制单凭一己之力无法解决,目前尚未采取任何应对措施。

^① Christopher C. Joyner, “Bioprospecting as a challenge to the Antarctic Treaty”, pp.201-204.

^② Donald R. Rothwell, Karen N. Scott and Alan D. Hemming, “The search for ‘Antarctic Security’”, p.9.

第二，南极机制倡导合作的政治理念以及因“主权冻结”而造成的管辖权限制，使得南极法律的强制执行依旧面临重大的挑战。第三，面对人类南极旅游与生物勘探活动给南极治理带来的新的资源与商业化挑战，南极机制也尚未表现出强烈的规制意愿。究其原因，目前南极机制面临的挑战与上世纪 80 年代面临的两次重大危机不可同日而语，尚不足以对其生存构成迫在眉睫的威胁。然而，无论是对南极海域的主权要求，或是以管辖权为核心的南极执法，或是引发商业与资源争议的南极人类活动最终都可归结到南极主权与资源权属这一核心问题。南极条约体系奉行的“双焦点主义”^①则是出现各种挑战的根本原因。从这个意义上说，南极条约缔约国，特别是协商成员国有责任采取更加建设性的措施^②积极应对各种挑战，从而确保南极机制的持续稳定与健康发展。

（作者简介：复旦大学法学院教授，博士，上海，200438）

收稿日期：2013 年 9 月

（责任编辑：左品）

^① 双焦点主义（bi-focalism approach）原本指一种条约谈判策略，表明（同一条款）对不同的人蕴含不同含义，是一种故意制造的模糊规定。在南极条约体系下，指以1959年《南极条约》第4条为核心的“主权冻结原则”产生的解释上的模糊性与不确定性。“主权冻结原则”保留主权要求国、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。

^② 针对南极机制面临的挑战，瑞典政治家雅格布森（Marie Jacobsson）提议在南极机制下设立专门的法律工作小组，着力解决以下问题：（1）对现行有效的南极法律文件，特别是大量分散无序的措施、建议或决议进行系统梳理与编纂，以使南极法律框架更加清晰，易于理解。（2）进一步增强南极条约体系的开放度与透明度，重新讨论除“实质性南极研究”要求以外的成为 ATCPs 的标准并探讨非成员国在南极事务上的合法利益。（3）进一步细化和强化南极条约体系确立的视察机制，同时考虑设立集体监督机制和救济机制的可行性。（4）讨论因管辖权不确定而产生的执法障碍，特别是针对南极条约体系外非缔约国国民的执法问题等。Marie Jacobsson, “The Antarctic Treaty System: Legal and Environmental Issues-Future Challenges for the Antarctic Treaty System”, p.16.