

设立南极海洋保护区的法律困境与出路： 兼谈中国的应对

刘惠荣¹, 齐雪薇²

(1. 中国海洋大学法学院 青岛 266100; 2. 中国海洋大学 青岛 266100)

摘要:为促进中国对南极事务的深入参与以及贯彻落实海洋强国战略,文章概述现有两大南极海洋保护区设立谈判与制度建设中的各项法律争议,分析设立南极海洋保护区的法律困境及其影响因素,并提出突破路径以及中国参与设立南极海洋保护区的对策建议。研究表明:法律依据的不足、科学证据的匮乏、具体规章制度的短缺以及对《南极海洋生物资源养护公约》第二条权威解释的欠缺是设立南极海洋保护区所面临的主要法律困境,而导致以上困境出现的关键因素涉及政治立场、经济利益、国际法理论和全球公海保护区实践;进一步深化国家管辖范围外区域海洋生物多样性国际协定与南极治理机制的协调适用以及全方位促进南极海洋保护区养护措施的实施和完善是突破困境的核心策略;中国作为《南极条约》协商国,应积极推动国内南极立法、加强南极海洋生态环境等领域的科学研究以及鼓励国内非政府组织加入设立南极海洋保护区的国际议程,积极参与讨论并明确表达立场与主张,进一步融入南极治理的非政府联盟,提高中国在南极海洋保护区设立中的国际话语权,更好地维护国家权益。

关键词:南极海洋保护区;法律困境;全球海洋治理;南极事务;海洋生物资源

中图分类号:D99;P728.2;X36

文献标志码:A

文章编号:1005-9857(2021)04-0058-11

Legal Dilemma and Outlet of Establishing and Building Antarctic Marine Protected Area: Concerned with China's Response

LIU Huirong¹, QI Xuewei²

(1. Law School, Ocean University of China, Qingdao 266100, China;

2. Ocean University of China, Qingdao 266100, China)

Abstract: In order to promote China's in-depth participation in Antarctic affairs and implement the goal of Maritime Power Strategy, the paper summarized the legal disputes in the negotiation and system construction of the 2 existing Antarctic Marine Protected Areas(MPA), and analyzed the

收稿日期:2020-07-02;修订日期:2021-03-15

基金项目:国家社会科学基金重大研究专项项目“公海保护国际规则制定研究”子课题一“公海保护区国际态势分析”(19VHQ006);中国海洋大学研究生自主科研项目(中央高校基本科研业务费专项项目)“公海保护区管理模式与制度安排研究——以南极MPA为视角”(201961054)。

作者简介:刘惠荣,教授,博士生导师,博士,研究方向为海洋法与极地法律

通信作者:齐雪薇,博士研究生,研究方向为国际法

legal dilemmas and influencing factors among the establishment of the Antarctic MPA, and proposed breakthrough paths and countermeasures and suggestions for China's participation in the establishment of Antarctic MPA. The research results showed that the lack of legal basis, scientific evidence, specific rules and regulations, and an authoritative interpretation of Article 2 of the Convention on the Conservation of Antarctic Marine Living Resources (CCAMLR) were the main legal dilemmas faced by the establishment of Antarctic MPA. The key factors leading to the above dilemma involved political stances, economic interests, international law theories, and the practice of global high-seas MPA. Therefore, further deepening the coordination and application of the BBNJ international agreement and the Antarctic governance mechanism and comprehensively promoting the implementation and validity of the Antarctic MPA conservation measures were the core strategies to break through the dilemma. At the same time, as a negotiating country for the Antarctic Treaty, China should actively promote domestic Antarctic legislation, strengthen scientific research in the Antarctic marine ecological environment, encourage domestic non-governmental organizations to join the international agenda for the establishment of Antarctic MPA, actively participate in discussions and make clear expressions positions and propositions, further integrate into the non-governmental alliance of Antarctic governance, enhance China's international voice in the establishment of Antarctic MPA, and better uphold national rights and interests.

Keywords: Antarctic marine protected areas, Legal dilemma, Global ocean management, Antarctic affairs, Living marine resources

0 引言

《南极条约》第六条规定:“南极地区是指南纬六十度以南的地区,包括一切冰架在内”,同时规定《南极条约》不能妨碍或影响该地区海域的公海属性。国际水文组织(IHO)将 60°S 以南的海域界定为南大洋。《南极海洋生物资源养护公约》和南极海洋生物资源养护委员会(CCAMLR)在实际管理中均将南极海域的范围扩展至 45°S ,将南极辐合带也纳入南大洋范围。因此在法律实践中,南大洋的范围随之扩展,覆盖面积接近 $3\,200\text{万 km}^2$ ^[1]。建立在南大洋之上的南极海洋保护区(南极MPA)作为国际社会热点话题中公海保护区的重要组成部分,也在不断发展中进一步推进相关国际制度的完善。

现有的南极MPA分别是2009年设立的南奥克尼群岛南部陆架海洋保护区(SOISSMPA)和2016年设立的罗斯海海洋保护区(RSRMPA)。SOISSMPA是在南极设立的首个海洋保护区,也是国际社会完全在国家管辖范围外的公海上设立的

首个海洋保护区^[2];RSRMPA是迄今为止历经谈判时间最长而最终得以成功设立的南极MPA,也是迄今为止全世界范围内最大的海洋保护区,覆盖面积约 155万 km^2 ,禁渔年限长达35年^[3]。

建设南极MPA以来遇到的各种法律争议和困难都在设立南极MPA的提案及其谈判过程中得到集中体现,因而以现有南极MPA为重点研究对象,研究其在设立和建设中的法律争议,可为今后南极MPA网络的建成以及南极MPA乃至公海保护区制度的建设与完善提供重要的参考信息。目前学界对现有南极MPA设立谈判过程中存在的各种法律争议以及制度建设中养护措施的落实成效等尚缺乏系统性的总结和整理。本研究从已经建立的两大南极MPA的实践出发,通过对各自设立谈判过程和制度建设的实证分析,找出现有南极MPA设立谈判过程中的主要法律争议以及制度建设中的落实障碍,以此为据分析南极MPA设立和建设的法律困境及其影响因素,并探讨相应的解决方案;结合中国参与南极事务的现状与海洋政策的

发展需求,对中国应对南极 MPA 新的发展局面提出相关建议。

1 南极 MPA 设立和建设的法律困境

SOISSMPA 设立提案由英国于 2009 年向南极海洋生物资源养护科学委员会(SC-CAMLR)提出,同年 CCAMLR 大会上所有成员国一致通过提案,2010 年 5 月 SOISSMPA 正式设立。SOISSMPA 设立谈判过程中的法律争议主要有 4 项:①基于《联合国海洋法公约》中的公海自由原则与南极 MPA 限制性制度之间的关系,产生“设立南极 MPA 是否具有法律依据”的争议问题;②基于 CCAMLR 的职权范围,产生“CCAMLR 是否有权设立南极 MPA”的争议问题;③基于南极 MPA 的整体建设,产生“SOISSMPA 的法律制度是否适用于未来所有南极 MPA”的争议问题;④基于对《南极海洋生物资源养护公约》养护目标的理解,产生“在划定 MPA 范围内禁渔是否合理”的争议问题。

RSRMPA 设立提案由美国与新西兰于 2011 年联合向 SC-CAMLR 提出,历经多年谈判,在 2016 年第 35 次 CCAMLR 大会上各成员国终于达成一致,同意设立第二个南极 MPA 即 RSRMPA。除 2 项政治争议(在地缘政治下争夺南极控制权以及对其他国家的渔业活动进行排斥)^[4]外,RSRMPA 设立谈判过程中的法律争议主要有 5 项:①是否具有设立 RSRMPA 等南极 MPA 的充分法律依据;②CCAMLR 是否缺乏设立并建设南极 MPA 的法律资格;③RSRMPA 的设立是否影响南极海洋生物资源的合理利用以及是否违反《南极海洋生物资源养护公约》第二条的规定;④是否已有足够的科学证据支持 RSRMPA 设立的必要性与合理性;⑤ CCAMLR 现有的以《养护措施 91-04:关于建立 CCAMLR 海洋保护区的总体框架》(以下简称《养护措施 91-04》)为基础的南极 MPA 法律制度是否满足管理需求。

通过对比,现有南极 MPA 设立谈判过程中所面临的相同法律争议为 3 点:①设立南极 MPA 的法律依据是否充足;②CCAMLR 是否缺乏设立并建设南极 MPA 的法律资格;③南极 MPA 的设立是否会影响对南极海洋生物资源的合理利用,并侵害

相关国家的利益与权利。此外,在 RSRMPA 设立谈判过程中增加的法律争议为目前设立 RSRMPA 是否缺乏足够的科学证据以及处于不同阶段的南极 MPA 整体建设的相关管理制度。

1.1 缺乏设立南极 MPA 的直接法律依据

缺乏设立南极 MPA 的直接法律依据这一困境,在 RSRMPA 设立谈判过程中表现得最为明显。此前在 SOISSMPA 设立谈判过程中,《南极海洋生物资源养护公约》各成员国对这一问题采取回避态度,并且没有对国际社会的反对声音进行任何正面回应,而是基本将设立南极 MPA 默认成具有国际合法性的行为,或在建议中补充认为《南极海洋生物资源养护公约》等是其法律依据。而在 RSRMPA 设立谈判过程中,以俄罗斯为代表的包括乌克兰等国家在内的成员国自 2013 年起明确表示对 RSRMPA 设立提案持反对意见,主要反对意见之一就是 RSRMPA 设立的法律依据不足。

在 2013 年 CCAMLR 举行的对 RSRMPA 设立提案进行讨论的特别会议上,俄罗斯明确提出设立南极 MPA 等区域保护活动的所有法律基础都应以“海洋保护区”的概念为基础。然而目前国际法上缺乏对“海洋保护区”概念的统一法律定义,《南极海洋生物资源养护公约》和《养护措施 91-04》中也没有相关定义。虽然《南极海洋生物资源养护公约》第九条规定“为科学研究或养护目的,确定捕捞和禁捕地区、区域或次区域,包括用于保护和科学研究的特殊区域”,但“海洋保护区”与上述概念无论在范围层面还是性质层面都显然不可混淆。2014 年俄罗斯、中国与乌克兰等国家继续对 RSRMPA 设立提案及其修订版本提出有关缺乏设立南极 MPA 直接法律依据的关切,并以此延伸提出 CCAMLR 是否有法律资格设立南极 MPA 的质疑,以此反对设立 RSRMPA。美国与新西兰等支持国反驳指出,目前正在 CCAMLR 讨论的南极 MPA 的设立只是 CCAMLR 内部谈判的事项,许多成员国花费数年在 CCAMLR 内部处理这些问题,没有必要将这些提案的实质内容纳入南极条约协商会议(ATCM)进行额外的审议;由于 RSRMPA 设立提案的主要监管特征是对捕鱼的限制,这种监

管完全属于 CCAMLR 的权力范围。2015—2016 年随着谈判进程的进一步推进,对于 RSRMPA 设立提案的讨论聚焦到 RSRMPA 的范围划定和具体规则制定上,针对缺乏设立南极 MPA 直接法律依据的意见逐渐减少,但这种意见仍在俄罗斯和乌克兰等国家的立场中存在,只是转变为简要论述。

1.2 缺乏对《南极海洋生物资源养护公约》第二条的权威解释

《南极海洋生物资源养护公约》第二条首先明确规定设立公约的目的为养护南极海洋生物资源,后又进一步解释“养护”一词包括合理利用,最后从捕捞对象自身数量、对相关种群的影响以及对整个南大洋生态系统的影响 3 个方面依次阐述如何按照公约的养护原则在适用区域开展捕捞和相关行动。然而自 SOISSMPA 设立谈判到 RSRMPA 设立谈判,围绕《南极海洋生物资源养护公约》第二条的争议始终存在,争议点主要在于“资源养护”与“合理利用”之间的取舍与平衡。具体到 SOISSMPA 设立谈判过程就形成“在南极 MPA 范围内禁止捕捞和限制渔业的制度是否合理”的问题,而在 RSRMPA 设立谈判过程中则形成“RSRMPA 的设立是否限制其他国家对南极海洋生物资源合理利用的权利”的问题,这 2 个问题是现有南极 MPA 设立谈判过程中最大的争议问题。

究其形成原因,最主要在于目前为止 CCAMLR 及其历届大会都没有对《南极海洋生物资源养护公约》第二条即该公约的目的究竟是偏向“资源养护”还是“合理利用”做出具有权威性的解释,而仅是由各成员国在相关议程中针对争议焦点的各种具体化表现,根据各自国家利益需求做出相应的解释与论证。例如:在 SOISSMPA 设立谈判过程中,针对 SOISSMPA 区域内的渔业限制与管理,日本、韩国、俄罗斯和比利时等国家反对在 SOISSMPA 范围内对渔业捕捞活动进行限制,认为 SOISSMPA 与南极海洋生物资源养护和合理利用的目标并不矛盾,不能为了资源养护而限制对资源的合理利用;阿根廷、澳大利亚、英国和美国等国家则认为有必要为了养护资源而在特定范围内对渔业等可能对资源造成影响的活动予以限制;中国对这一问题主要持

中立态度,指出要平衡资源的养护和合理利用。

同样在 RSRMPA 设立谈判过程中,对 RSRMPA 设立提案持反对意见国家的核心意见在于担心南极 MPA 会影响合理利用南极海洋生物资源。例如:中国数次强调《南极海洋生物资源养护公约》第二条所规定的“养护”目标包括对南极海洋生物资源的“合理利用”,因此依照此目标和原则,《南极海洋生物资源养护公约》成员国可以在该公约区域内进行合法捕鱼活动;日本和挪威等国家也都表示对“合理利用”目标的关切。作为设立 RSRMPA 的提案国,美国和新西兰认为通过选择对捕捞能力影响最小同时又符合养护目标的活动边界,仍可使 RSRMPA 设立提案有助于合理利用;此外,指出零散分离的捕捞量能够在南极 MPA 之外重新分配,并且没有全面减少用途,RSRMPA 设立提案也特别规定南极 MPA 中包括的一些捕捞方式(如通过拟议的特别研究区);同时,认为《南极海洋生物资源养护公约》第二条的目标是实现南极海洋生物资源的养护“包括”合理利用,而非直接表述成养护“就是”合理利用,因此 CCAMLR 的主要目标不是保留现有的捕捞量,虽然应尽量减少对合理利用的影响,但这必须与其他养护目标相平衡。

1.3 缺乏解决法律争议和确定养护标准的科学证据

现有南极 MPA 设立谈判过程中所面临的相同法律争议包括:①设立南极 MPA 的法律依据是否充足;②CCAMLR 是否缺乏设立并建设南极 MPA 的法律资格;③南极 MPA 的设立是否会影响南极海洋生物资源的合理利用,并侵害相关国家的利益与权利。前两项法律争议涉及法律理论论证,而第三项法律争议既涉及理论论证又涉及实务操作,即南极 MPA 的设立如何实现南极生物资源的养护目标以及是否会影响各国合理利用南极生物资源的权利等问题不仅要以法律论证为基础,而且南极 MPA 的划定范围,限制捕捞的数量、种类和时间以及研究监测保护计划等均要以足够的科学数据为支撑证据,然而当前 SC-CAMLR 和各国在南极的科研成果并不足以支持论证和决定。因此,随着南极 MPA 设立与建设的发展,缺乏解决法律争议和

确定养护标准的科学证据这一法律困境越来越明显且影响重大。例如,日本在2010年CCAMLR大会上表示,其并未明确反对在《南极海洋生物资源养护公约》区域建立南极MPA,并能够接受在充分科学证据基础上禁止南极MPA的捕鱼活动,但无法接受设立没有明确的目标和科学证据而禁止合理利用鱼类资源的南极MPA;认为南极MPA设立过程中的其他重要因素是监测机制和定期强制审查程序,从而评估既定的南极MPA是否实现其目标;同时,指出现有SOISSMPA的禁渔制度将吸引非法捕捞(IUU),这将破坏《南极海洋生物资源养护公约》的养护目标。此外,在2014年RSRMPA设立谈判过程中,俄罗斯正式提出反对意见,即提案中的部分科学信息须更新,并不能充分支持提案相关内容;自此,新增加的法律争议即目前设立RSRMPA是否缺乏足够的科学证据,成为RSRMPA设立谈判过程中的主要争议焦点。韩国和挪威等RSRMPA设立提案的支持国也陆续对提案中相关区域的捕捞限额和科学数据等表达关切。

作为设立RSRMPA的提案国,美国和新西兰在回应俄罗斯和日本等国家关于缺乏设立RSRMPA科学证据的质疑时,指出支持RSRMPA设立提案的科学证据已得到SC-CAMLR的全面评估和认可,并得到绝大多数《南极海洋生物资源养护公约》成员国的认可;俄罗斯的论点忽视CCAMLR已经同意采用基于“最佳可得”的科学证据建立代表性海洋保护区网络的预防性方法,即不再使用更多的科学证据以至于无限推迟保护环境的行动。

1.4 缺乏建设南极MPA的具体规章制度

2009年CCAMLR大会通过设立SOISSMPA的提案,并出台《养护措施91-03:南奥克兰群岛南部陆架海洋保护区管理规范》(以下简称《养护措施91-03》)对其进行管理。在讨论SOISSMPA的管理制度是否适用于未来所有南极MPA的法律争议时,除美国和中国明确表示反对外,其他国家均表示支持,最终2011年CCAMLR大会通过关于设立南极MPA的一般性法律框架即《养护措施91-04》。历经多年谈判,2016年第35次CCAMLR大会通过

RSRMPA设立提案,并出台《养护措施91-05:罗斯海海洋保护区管理规范》(以下简称《养护措施91-05》)对其进行管理。因此,《养护措施91-03》是针对SOISSMPA的制度性文件,《养护措施91-05》是针对RSRMPA的制度性文件,而《养护措施91-04》是适用于南极MPA建设的一般性法律框架。然而这些制度性文件并不能满足实际建设的需求,仍存在较多的制度空白,对于很多内容只做原则性规定,并不具有操作性。

《养护措施91-03》仅形成南极MPA管理制度的初步框架,其存在的缺陷主要有2个方面。①条文内容过于简短,法律逻辑结构不完整。多为义务性和禁止性规则,仅对相关行为模式进行描述,如第三条与第四条分别规定任何渔船在规定区域内不得进行任何类型的废物排放和倾倒行为以及不得在规定区域内进行任何渔船的任何转运活动,而缺少对违反规则所应承担相应法律责任的详细规定。②条文内容过于粗略,实用操作性低。例如:第八条规定应将SOISSMPA的详细资料通报ATCM,这一规定既能扩大SOISSMPA在《南极条约》缔约国中的影响力,也有利于CCAMLR与ATCM加强南极信息的交流和共享;但该条并未具体规定通报的方式、次数和时间等事项,也未规定任何参照性或准用性标准,导致这一规定只能在文件中存在,而无法真正得到实施^[5]。

俄罗斯提出《养护措施91-04》没有包含足够的程序性和实施性措施以便CCAMLR设立南极MPA。作为设立南极MPA的基本文件,《养护措施91-04》缺少的内容包括设立南极MPA的最大规模和时间尺度、在南极MPA框架内进行管理和科学研究的内容及其定义、与《南极条约》体系和其他组织的其他组成部分互动的程序、违反南极MPA规则的责任、实现南极MPA目标的机制、进行南极MPA监测的程序、申报南极MPA边界的要求以及对实施南极MPA其他保护措施的定义等。因此,设立南极MPA须认真开展额外的工作,从而有可能在《南极海洋生物资源养护公约》的特定区域建设好南极MPA。

《养护措施91-05》仍没有解决这些问题,导致

现有南极 MPA 建设无具体规章制度可循,众多原则性规定无法落实、监测和监督,现有制度性文件基本沦为一纸空文,无法通过实践增加其法律约束力,现有南极 MPA 建设无实质性进展,进一步导致各国开始担心南极 MPA 建设是否会引发现有南极海洋生物资源养护体系和全球海洋治理框架的消极动荡。因此,各国就南极 MPA 设立提案展开拉锯式谈判,主要争议集中在法律问题上,同时还涉及科学和政治等层面的问题,导致东南极海洋保护区提案与威德尔海海洋保护区提案至今没有通过,南极 MPA 网络的建设设想陷入僵持状态。

2 南极 MPA 设立和建设法律困境的影响因素

根据产生影响的不同,设立和建设南极 MPA 所面临的法律困境可分为 2 个类型。①CCAMLR 设立南极 MPA 的法律效力受到质疑,即设立南极 MPA 的直接法律依据不足是否导致 CCAMLR 设立的南极 MPA 不具有足够的法律效力,以至于不能对《南极海洋生物资源养护公约》成员国和非成员国的相关行为产生法律约束力;②在当前其他南极 MPA 设立提案僵持不前的情况下,无论是因缺乏对《南极海洋生物资源养护公约》第二条的权威解释导致资源“养护”与“合理利用”目标之间出现冲突,还是缺乏确定南极 MPA 养护标准的科学证据,抑或是缺乏建设南极 MPA 的具体规章制度,所产生的直接或间接影响都体现为对现有已设南极 MPA 制度建设和实践的限制。本研究从法律、实践、经济和政治 4 个方面,分析以上法律困境的影响因素。

2.1 法律基础因素

根据《南极条约》第四条和《联合国海洋法公约》第八十六条,南极洲领土主权的冻结导致南极周边尚无“沿海国”,南极海域均属于公海,因此现有南极 MPA 是设立在南极的公海 MPA。然而迄今为止尚无直接而明确的国际法支持或反对设立公海 MPA;《联合国海洋法公约》设置明确的保护和保全海洋环境的义务,但没有明确提出公海 MPA 的概念;国际自然保护联盟(IUCN)提出“海洋保护区”的定义,但不具有法律效力;《生物多样性公约》是现行国际法体系内唯一界定“海洋保护区”法律

定义的国际公约,但对于公海 MPA 的设立与管理未做规定,不能仅以此概念作为设立公海 MPA 的法律依据;《关于环境保护的南极条约议定书》仅为 ATCM 设立南极特别保护区(ASPAs)提供法律基础,而并非适用于 CCAMLR 设立南极 MPA;《南极海洋生物资源养护公约》仅将划区域管理作为养护南极海洋生物资源的措施之一,并未明确规定南大洋公海 MPA 的设立和管理。

由于不同的管理主体提出不同的界定,公海 MPA 的法律概念至今仍未明确。因此,针对俄罗斯提出的“《南极海洋生物资源养护公约》和《养护措施 91-04》都没有包含‘海洋保护区’的定义,CCAMLR 根据《南极海洋生物资源养护公约》第九条设立的‘为科学研究或养护目的,确定捕捞和禁捕地区、区域和次区域,包括用于保护和科学研究的特殊区域’与‘海洋保护区’以及 CCAMLR 有权通过向 ATCM 提交管理计划的方式而提议建立的‘南极特别保护区和南极特别管理区’这些概念是明显相混淆的”这一质疑,以美国和新西兰为代表的提案国并未做出有力反驳,仅重申《南极海洋生物资源养护公约》第九条和《养护措施 91-04》是 CCAMLR 在公海上设立海洋保护区的主要法律依据,符合国际法规定;在《南极海洋生物资源养护公约》区域内设立海洋保护区属于 CCAMLR 职责范围,且 RSRMPA 设立提案的重要特点之一就是限制捕鱼活动,也完全属于 CCAMLR 职责范围。

虽然《南极条约》第六条规定“本条约中的任何规定不得妨碍或以任何方式影响任何国家根据国际法对该地区内公海的权利或权利的行使”,《联合国海洋法公约》第八十七条也规定“公海自由原则”,但当前理论和实践中均广泛接受公海自由不是绝对的自由而是受到一定合理限制的自由,并且《南极条约》体系中的《南极海豹公约》和《关于环境保护的南极条约议定书》等均包含对南极海域的管理和限制条款,如《南极海洋生物资源养护公约》第二条要求公约适用区内的任何捕捞活动均应遵守一定的保护原则等,因此南极 MPA 的设立并不违反现有国际公约的规定。由于缺少明确公海 MPA 保护措施对公海自由限制程度的国际法文件,目前

无法找出直接肯定或否定南极 MPA 设立合法性的国际法依据^[6]。与此同时,在《联合国海洋法公约》框架下“就养护和可持续利用国家管辖范围外海洋生物多样性拟订具有法律约束力国际文书”的谈判正不断取得阶段性成果,其中“包括海洋保护区在内的划区管理工具等措施”的内容与此密切相关,值得期待。

在南极 MPA 设立过程中已形成以《南极海洋生物资源养护公约》为核心,以《关于环境保护的南极条约议定书》和《养护措施 91-04》为主体,以《养护措施 91-03》和《养护措施 91-05》等为补充的现有南极 MPA 制度体系^[7],其共同成为南极 MPA 与南极海洋生物资源养护法律基础的重要组成部分。

2.2 全球实践因素

目前国际社会通过区域合作的方式已设立 4 个国家管辖范围外海洋保护区,分别是地中海派拉格斯海洋保护区(1999 年)、东北大西洋海洋保护区(2011 年)、SOISSMPA(2009 年)和 RSRMPA(2016 年)。就保护区范围而言,地中海派拉格斯海洋保护区与东北大西洋海洋保护区均包含部分国家管辖范围外区域和部分国家管辖范围内区域,而 SOISSMPA 和 RSRMPA 属于纯粹的国家管辖范围外区域;就设立机构而言,地中海派拉格斯海洋保护区由法国、意大利和摩纳哥 3 国设立,东北大西洋海洋保护区与现有 2 个南极 MPA 均由条约组织设立;就管理模式和具体制度而言,4 个海洋保护区的设立均依托于具有针对性的多边条约,并由条约缔约方或条约组织进行管理,其中以设立 2 个南极 MPA 的 CCAMLR 及其出台的养护措施等文件最具代表性、连贯性和完整性。同时,《南极海洋生物资源养护公约》分别在第七条、第十四条和第十七条规定设立 CCAMLR、SC-CAMLR 和秘书处,这些机构成为《南极海洋生物资源养护公约》的实施基础,也为设立和建设南极 MPA 提供组织和技术支撑。因此,尽管在南极 MPA 设立谈判过程中,CCAMLR 设立和建设南极 MPA 的法律资格受到质疑,但不可否认 CCAMLR 在现有 2 个南极 MPA 的设立方面发挥重要作用。

SOISSMPA 是南极 MPA 建设的“里程碑”,其

设立不仅证明 CCAMLR 在全球海洋生物资源养护领域占据领头位置,同时促进其他南极 MPA 设立提案的提出与通过。但设立南极 MPA 的动因主要是保护南极海洋生物多样性、平衡南极海洋生物资源的养护和合理利用以及保障南极科学研究的可持续发展,而 SOISSMPA 作为第一个南极 MPA 在建设过程中存在管理缺陷,导致以上目标无法在实践中落实。在管理措施上,虽然已经出台具有针对性的《养护措施 91-03》和具有普遍性的《养护措施 91-04》,但仍缺少“管理计划”和“科研监测计划”等具体管理方案,导致 SOISSMPA 的区域保护效果并不明显,2014 年和 2019 年的 2 次监测报告均得到《南极海洋生物资源养护公约》成员国的负面评估。例如:针对 2014 年欧盟提交的监测报告,俄罗斯与中国指出“此报告从科学角度看在结构上是适当的,但从法律角度看还是有问题的”以及“因为缺少具体的科研监测计划,报告中提出的已进行的科学研究并未依据任何科研监测计划,从此类科学研究中获得的数据只能作为委员会审查的参考,而不是科学依据”。因此,在 RSRMPA 设立谈判过程中各国对 RSRMPA 的具体管理制度进行更为具体和细致的讨论,也由此引发更多管理制度细节方面的法律争议。综上所述,SOISSMPA 等现有国家管辖范围外海洋保护区养护措施的落实与反馈的不足是导致南极 MPA 法律争议持续出现的直接原因。

2.3 经济利益因素

南极 MPA 保护的核心是各种渔业资源、基因资源和特殊环境资源等,设立南极 MPA 必将影响《南极海洋生物资源养护公约》成员国通过开发利用南极海洋生物资源而获取经济利益。因此,经济利益因素一定会反作用于南极 MPA 设立谈判过程,并产生一定的争议问题。在 RSRMPA 设立谈判过程中,经济利益因素导致的最为直接的法律争议之一即如何处理《南极海洋生物资源养护公约》规定下的南极海洋生物资源“养护”与“合理利用”的关系,而这一法律争议在谈判过程中的主要表现是各国在 RSRMPA 范围内的捕鱼权利是否受到限制以及如何受到限制。

在南极海洋生物资源“养护”与“合理利用”之

间的关系方面,《南极条约》第六条规定各国依国际法所享有的公海权利在 60°S 以南海域不受影响,《联合国海洋法公约》第八十七条规定所有国家享有公海捕鱼自由但须受公海生物资源养护的限制。具体到南极海洋生物资源养护,《南极海洋生物资源养护公约》第二条规定养护包括合理利用,其目标是在养护与合理利用之间达成平衡,而避免对“养护”用词的误解。再结合《南极海洋生物资源养护公约》第九条可以发现,《南极海洋生物资源养护公约》本质上仍是传统的以生物资源利用为中心的条约,体现国际海洋法关于平衡公海生物资源养护与可持续利用的精神,仅是在原则上更加强调生态系统和预防性^[4]。实际上,渔业活动可能因过度捕捞和破坏海底生境等在一定程度上造成海洋生物多样性丧失,因而须进行管制;然而海底采矿、航运、海洋科学研究、海底管缆铺设、海洋倾废和污染以及海洋酸化和水温上升等多种原因都可能造成海洋生物多样性丧失,不能期望仅通过限制渔业活动就能实现海洋生物多样性养护的目标;即使仅就渔业活动限制而言,设立南极 MPA 还应考虑生态连通性的关键问题,通过确定科学阈值合理划设保护区的规模和边界。因此,在《南极海洋生物资源养护公约》语境下讨论生物多样性养护,必须与“养护南极生物资源”的目标相关联,并注意“养护包括合理利用”。根据《南极海洋生物资源养护公约》第九条,CCAMLR 可采取多种养护措施,但为科学研究或养护目标而关闭特定区域仅是最终实现养护目标的选择之一。

基于此,在 RSRMPA 设立谈判过程中,以俄罗斯、中国和日本等南极磷虾捕捞国家为代表的反对国认为现有 RSRMPA 内的渔业活动违反《南极海洋生物资源养护公约》的要求,应保证《南极海洋生物资源养护公约》的准确适用,同时应保障相关国家已开发或未来开发南极渔业资源而获得的经济利益。美国和新西兰对 RSRMPA 设立提案的最后修改内容包括扩大特别研究区的基本捕捞限量,总捕捞限量由 15% 提高到 20%,禁渔期由 50 年缩减至 35 年等。中国提出修改后的提案不再偏离《南极海洋生物资源养护公约》的目标和原则,并将反对意见改

为保留意见,从根本上促进了 RSRMPA 设立提案的通过。

2.4 政治立场因素

在有直接关系的法律基础因素以及有根本联系的经济利益因素以外,不能忽视的是 RSRMPA 设立提案国新西兰以及支持国澳大利亚和英国等都对南极陆地领土提出过主张。南极环境保护问题历来是南极政治中的“高级政治”。在《南极条约》体系下,南极环境保护问题被认为既是主权要求国维护其既得利益的有效手段,又是非主权要求国试图获得新利益的借助对象^[8]。与 CCAMLR 框架下的南极 MPA 相似的是 ATCM 框架下的 ASPA,各南极考察大国纷纷申请建立以本国为主导的 ASPA,建立并管理 ASPA 在一定程度上成为相关国家显示其在南极“软存在”的重要手段。迄今为止,现有南极 MPA 设立提案国包括英国(SOISSMPA)、新西兰和美国(RSRMPA)、澳大利亚、法国和欧盟(东南极海洋保护区)、欧盟(威德尔海海洋保护区)、阿根廷与智利(西南极半岛海洋保护区),这些国家基本属于南极主权声索国和主权保留国,且其提案设立南极 MPA 的地理范围与其本国或联合提案国在南极的主权诉求范围基本保持一致。

在 RSRMPA 设立谈判过程中,乌克兰始终与俄罗斯保持立场一致。中国在 2015 年前一直与俄罗斯保持立场一致,但在 RSRMPA 设立提案修改后开始由反对意见逐渐转变为保留意见,并在 2016 年第 35 次 CCAMLR 大会上明确由反对意见转变为部分保留意见。由于反对力量减弱,俄罗斯与乌克兰也共同转变为保留意见,RSRMPA 设立提案最终得以通过。中国立场转变的原因之一是 RSRMPA 设立提案修改后在一定程度上减少对保护区范围内渔业活动的限制,中国认为其不再违背《南极海洋生物资源养护公约》中“养护”与“合理利用”的平衡原则。然而《南极海洋生物资源养护公约》各成员国的政治立场是且将一直是影响南极 MPA 设立谈判过程中法律争议的重要因素。这一因素的实时性较强,规律性与经济利益因素相比较弱,产生影响的不确定性较强。

3 突破路径

根据上述分析,目前在全球范围内建立公海

MPA 的实践在整体上均存在法律基础和管理制度的欠缺,同时设立南极 MPA 使不同利益代表方在南大洋和南极的经济利益和政治立场产生冲突,由此导致各项争议的出现,并综合表现为 CCAMLR 设立南极 MPA 的法律效力受到质疑以及南极 MPA 的制度建设和实践受到限制的法律困境。基于此,本研究提出 2 点解决方式。

3.1 进一步深化相关国际协定和南极治理机制的协调适用

2017 年 12 月 24 日联合国大会第 72/249 号决议正式确定联合国大会于 2015 年 6 月 19 日所通过的 69/292 号决议,即根据《联合国海洋法公约》的规定,就国家管辖范围外区域海洋生物多样性(BBNJ)拟定具有法律约束力的国际文书,并计划于 2018—2020 年召开 4 次政府间国际谈判会议以促进该协定的达成。作为当前海洋法领域最重要的立法进程,BBNJ 国际协定被视为《联合国海洋法公约》的第三份执行协定,事关新时期全球海洋权益的分配与海洋秩序的调整。该国际协定的出台和生效将弥补《生物多样性公约》的部分片面规定,统一并完善国际社会对生物多样性监督与管理的制度框架,使公海生物多样性得到更好的保护。同时,BBNJ 国际协定中对“包括海洋保护区在内的海洋划区管理工具”的相关规定也可为南极 MPA 等公海 MPA 提供直接的国际法依据,对于解决南极 MPA 设立和建设的法律困境来讲具有重要意义。

首先,虽然《养护措施 91-04》提供框架支持讨论南极 MPA 建设的有关问题,但该措施未经系统论证,通过的时间也相对仓促,许多关键的科学和法律定义问题仍然模糊不清,导致南极 MPA 建设在法律架构、科学基础以及管理、监测和评估等方面仍存在一系列问题。加之在南极治理机制中发挥主导作用的《南极条约》体系至今尚未解决与域外国际组织之间的制度兼容问题(如《南极条约》所规定的南极海域主权性质与《联合国海洋法公约》的海洋划界制度之间存在冲突),使得在建设南极 MPA 的讨论中,《南极海洋生物资源养护公约》各成员国之间以及 CCMLAR 与联合国主导的国际社会之间均存在大量关于南极 MPA 法律效力的质

疑。因此,CCAMLR 的当务之急是结合国家管辖范围外海洋生态与环境保护问题的法律新进展,充分研究《联合国海洋法公约》《生物多样性公约》《南极海洋生物资源养护公约》和《南极条约》体系等国际公约,以现有相关国际公约为基础,结合即将出台的 BBNJ 国际协定,从南极 MPA 的性质与效力着手,理顺设立和建设南极 MPA 的总体法律依据和基本目标,为成员国围绕南极 MPA 的磋商提供全面和系统的法律基础。

其次,目前针对海洋保护区、南极 MPA 和南极的相关科研活动等概念均缺少统一的法律定义与清晰的范围界定,这些基础定义和概念的缺失是造成《南极海洋生物资源养护公约》成员国对设立南极 MPA 提出合法性质疑的主要原因。如果 BBNJ 国际协定将现有各种划区管理工具中的“海洋保护区”和“特别保护区”,航运中的“特殊区域”“特别敏感海域”“禁捕区”和“保留区”以及渔业中的“禁渔区”和“禁渔期”等进行明确规定,那么在南极 MPA 的建设中就可参照适用此类基础概念,从而在国际法层面减少相关法律争议。

最后,《南极海洋生物资源养护公约》和 ATCM 等南极治理机制所蕴含的价值取向是对立的,其在维护全人类在南极的利益的同时也须兼顾各国在国家管辖范围外区域的合法利益。因此,在南极公共问题的规则制定中,各国必然将本国利益纳入考量,使谈判无法摆脱权力博弈和利益竞争的控制,以致难以达成一致决议。BBNJ 国际协定案文草案的最新修改稿在国家管辖范围外海洋保护区方面存在 2 项核心问题:①如果 BBNJ 国际协定最终设立此方面的针对性机构,其所设机构相对于全球、区域和部门相关机构在国家管辖范围外海洋保护区的建设进程中具有哪些决策职能,并如何与以上机构进行合作与协调;②“海洋保护区”的含义与范围如何限定以及提案方、提案流程、目标清单和标准清单以及协商、监测、评估、监督和审查等工作进程与标准如何确定。目前这些核心问题基本通过谈判和磋商得到初步解决,而在这一过程中必然满足各利益代表方的一定需求。因此,随着 BBNJ 国际协定中海洋保护区相关制度的出台,公海 MPA

制度建设将被推进,从而进一步推动南极MPA制度建设。CCAMLR可在与相关国际法和管理机构进行协调的基础上,以BBNJ国际协定中关于公海MPA的一般性标准为基础,结合南大洋的实际情况,提出适用于南极MPA建设的统一标准供各国讨论,从而解决区域划定、捕捞限制和通航限制等具体制度原则与标准的法律争议,加快南极MPA设立的谈判进程,促进南极MPA网络的建设。

3.2 全方位促进南极MPA养护措施的贯彻落实

在《南极海洋生物资源养护公约》框架下设立南极MPA并具有法律约束力的第一份正式文件是由CCAMLR通过的《养护措施91-04》。在这份文件中,CCAMLR建设南极MPA网络的目标在形式上得到体现,设立南极MPA的法律渊源、科学依据、理论依据和制度背景均有所阐述。同时该文件还将南极MPA的建设目标、建设程序、适用对象以及审查和评估制度等形式要件依次列出^[9]。但时间与经验不足等因素导致《养护措施91-04》仍然存在重大缺陷,如对南极MPA的定义、目标和科学依据等问题虽有粗略阐述但未解决相关争议,用以设立南极MPA的科学方法、指标和体系以及数据收集分析和处理制度等至今仍是空白而无法实践。

此外,《养护措施91-03》是针对SOISSMPA管理制度的规定,《养护措施91-05》是针对RSRMPA管理制度的规定,但同样存在管理计划、科学指标、法律责任和处理制度等缺失的问题。因此,虽然SOISSMPA已设立10余年,但受科学数据不足以及成员国视察监督制度形式化等的限制,各项养护措施的落实程度很低。例如:在每5年制定的研究监测计划中,2014年CCAMLR的第一次报告就引发俄罗斯的质疑;俄罗斯明确提出由于缺乏任何明确的实施标准和审查机制,其对《养护措施91-03》前5年的评估是负面的。这一情况在2019年第二次评估中并未有所好转,若SOISSMPA等南极MPA仅在书面文件中设立,那么其意义就没有了。

针对这一问题,突破南极MPA设立和建设的法律困境不仅要解决其合法性的法律基础问题,而且要尽快通过实践落实和完善已有的相关制度。应在严格遵守《南极海洋生物资源养护公约》规定

的基础上尽力落实现有各项养护措施,加大监测和评估力度,通过实践和科学研究获取尽可能全面的相关科学数据,落实须改进或添加的内容,补充缺失的科学方法、科学指标、标准体系以及数据收集分析和处理等具体实践经验。只有理论和实践齐头并进,才能在根本上突破南极MPA设立和建设的法律困境,并将南极MPA设立和建设的思路进一步清晰化,以实现其养护南极海洋生物资源的最终目标。

4 中国的应对建议

综合上述法律困境与中国战略新疆域的发展需求,中国应尽快采取相应对策以改善在南极MPA设立等南极事务中的参与现状,加大中国在全球海洋治理等国际谈判与合作中的参与度,从而进一步维护我国极地权益,实现海洋强国目标。

4.1 积极推动国内南极立法,维护和统筹协调中国在南极的利益

中国是《南极条约》协商国和《南极海洋生物资源养护公约》成员国,在南极海洋生物资源养护等南极事务中发挥越来越重要作用。中国有责任也有必要在《南极条约》体系的基础上积极推动国内南极立法:一方面,效仿参与北极治理的思路,发布《中国的南极政策》白皮书,公布我国在南极的核心利益、战略和主张,促进我国在南极的各项活动;另一方面,学习澳大利亚、英国和美国等南极事务先进国家的国内南极立法实践经验,尽快出台国内南极立法,维护和统筹协调我国在南极的生态、经济和科研等利益,确立我国在南极科研、考察和旅游等活动的基本原则和规范。双管齐下,解决生态利益优先理念与经济利益优先理念的冲突,促进中国与其他国家在南极MPA设立等南极事务中的合作与交流,保障我国南极活动的开展。

4.2 加强南极海洋生态环境等科学研究,为南极MPA建设提供科学数据

从南极MPA到公海MPA,通过分析其设立和建设的法律困境,可以得出国家管辖范围外海洋保护区等制度建设的必要条件是充足的科学依据,而规划设计、措施制定和监测评估等均须以大量、充足且精准的科学数据为支撑。因此,有必要将提高

中国在南极海洋生态环境等方面的科研水平,并尽可能为南极MPA建设提供生态环境与生物资源现状和发展趋势等方面的精准数据,作为中国当前南极活动的重中之重。随着中国第五个南极科学考察站在南极罗斯海的奠基和建设,可继续在南极科考活动中加大资金和人员投入,拓展与他国在南极科研领域合作的广度和深度,在加强对已建南极MPA进行监测和评估的基础上,积极为现有南极MPA设立提案提供科学依据;在充足的科学数据的支撑下,可通过与他国合作的方式提出新的南极MPA设立提案,在实践中参与南极的国际治理,加深对相关国际规则制定的参与程度,促进形成更符合人类命运共同体发展需求的全球海洋治理新秩序。

4.3 鼓励国内非政府组织参与南极MPA建设,促进中国对南极事务的深入参与

随着“战略新疆域”与“海洋命运共同体”等理念的提出和践行,极地治理尤其是南极治理在我国海洋强国战略中越来越受到重视。南极治理事关人类的共同福祉,南大洋相关国际规则的制定也影响着全球海洋治理新秩序的形成。因此,深入参与南极MPA等南极事务是中国作为《南极条约》协商国和《南极条约》体系成员国的权利和义务,同时也是中国增加在南极治理中的实质性存在以及提升在海洋秩序构建中的制度话语权的现实需求。中国可以在遵守《南极条约》和《联合国海洋法公约》等国际法的基础上,积极履行《南极条约》体系下的各项国家义务,积极参与南极MPA等南极事务的讨论并提出明确的立场和主张。

实证研究表明,非政府组织对于解决南极MPA设立等南极治理问题发挥十分重要的推动作用,在CCAMLR历年年会报告中关于南极MPA的章节均列明重要非政府组织的意见和立场。因此,中国可以向参与南极治理的国内非政府组织提供便利

条件,并积极引导其参与南极MPA建设等活动。中国的非政府组织融入南极治理的非政府联盟,可在一定程度上提高中国在南极MPA等南极事务上的国际话语权,更好地维护国家权益。

5 结语

海洋保护是全球生态文明建设的重要组成部分。中国作为《南极条约》协商国和《南极海洋生物资源养护公约》成员国,应秉承构建人类命运共同体的理念,结合建设海洋强国的目标,提高对南大洋生态环境保护的关注,积极参与南极MPA等南极事务,推动国内南极立法,加强在南极的科学研究,鼓励非政府组织发挥作用,加大国际合作范围,积极参与相关国际规则的制定,最终提高话语权和影响力,成为全球海洋治理中的重要参与者、贡献者和引领者。

参考文献

- [1] 伍玉梅,申辉,张胜茂,等.AMSR-E辐射计反演南大洋实时海面气温[J].遥感学报,2013,17(2):471-475,46.
- [2] 郑雷,郑苗壮.南极罗斯海海洋保护区的发展趋势研究[J].中国海洋大学学报(社会科学版),2014(6):20-24.
- [3] 李洁.南极MPA建设的最新发展与思考[J].中国海商法研究,2016,27(4):92-97.
- [4] 唐建业.南极MPA建设及法律政治争论[J].极地研究,2016,28(3):370-380.
- [5] 范鹏飞.南极MPA法律问题研究[D].武汉:武汉大学,2017.
- [6] 王勇.论“公海保护区”对公海自由的合理限制:基于实证的角度[J].法学,2019(1):108-123.
- [7] 龚迎春.试论《南极条约》体系确立的环境保护规范对各国的效力[J].外交评论,1990(3):57-62.
- [8] 郭培清,石伟华.南极政治问题的多角度探讨[M].北京:海洋出版社,2012.
- [9] 杨雷,韩紫轩,陈丹红,等.关于建立《CCAMLR海洋保护区的总体框架》有关问题分析[J].极地研究,2014,26(4):522-534.