

doi:10.16060/j.cnki.issn2095-8072.2023.05.006

论专属经济区在南极海域的不适用性^{*}

李坤海

(南京工业大学法政学院, 江苏 南京 211816)

摘 要: 南极海洋生物资源是南极资源纷争的重点。为实现对南极海洋生物资源的占有, 部分国家单方主张在南极海域享有专属经济区。结合南极陆海相间的特殊地理, 主张海域包括两类: 其一为从南极洲大陆附近划定专属经济区; 其二为亚南极区岛屿专属经济区延伸至南极海域的区域。根据南极主权冻结及专属经济区的构成要件, 这些国家的主张都不具有法理基础, 在适用上也面临多重法律挑战, 且没有得到其他国家承认。我国不是南极主权的声索国, 且坚定地维护《南极条约》, 维护南极主权冻结。对于南极海洋生物资源, 应坚持“全人类利益”立场, 反对专属经济区在南极海域适用的主张。同时, 我国应尊重南极治理的自主性, 在维护 CCAMLR 的集体管辖下, 推进南极海洋生物资源治理的共商共建共享。

关键词: 专属经济区; 南极海域; 适用性; 主权冻结; 自主性

中图分类号: D993.5 **文献标识码:** A **文章编号:** 2095 — 8072(2023)05 — 0080 — 12

《南极海洋生物资源养护公约》(The Convention for the Conservation of Antarctic Marine Living Resources, 下称CCAMLR)规定了“养护包含‘合理利用’”, 这意味着南极海洋生物资源的开发利用仍被允许。在全球资源竞争加剧的背景下, 南极将是资源之争的重要区域, 部分国家已经试图通过主张^①在南极海域享有1982年《联合国海洋法公约》(下称UNCLOS)规定的专属经济区权利来占有海洋生物资源。

与大陆架在南极海域的适用一样, UNCLOS规定的专属经济区能否在南极海域适用也存在制度间的冲突。一方面, UNCLOS文本本身没有明确排除专属经济区在南极海域的适用, 1986年联合国秘书长报告也曾指出“UNCLOS是适用于所有海域的全球性公约”。另一方面, 《南极条约》规定了“不能扩大现有的权利”和“提出新的权利”, 意味着产生于《南极条约》之后的UNCLOS所规定的带状分割制度在南极海域适用与南极治理的核心原则不协调。UNCLOS作为全球海域的宪法, 本应回应专属经济区在南极海域是否可以适用。然而, 基于南极的历史基础, 联合国层面一直在回避南极海域, 例如无论是历史上的第三次联合国海洋法大会, 还是最新的“国家管辖范围外生物多样性养护与可持续利用”国际谈判(The Conservation and Sustainable Use of Marine Biological of Areas Beyond National Jurisdiction, 下称BBNJ谈

^{*}基金项目: 本文受国家社科基金项目“拜登上任以来中美碳外交关系的非线性变化和应对”(项目编号: 21BGJ054)的资助。

^① 这里的“主张”主要表现为国家的单方声明, 并不是被其他国家承认的合法主张。

判), 都没有回答这个问题。^①

实际上, 专属经济区在南极海域的适用将涉及资源分配、管辖权竞争等实践问题。倘若一直不对这个问题进行法律回应, 将进一步冲击南极条约体系的稳定性, 阻碍南极集体行动。对于专属经济区在南极海域的适用, 我国还没有学者进行专门探讨。本文在UNCLOS与南极条约体系规范的框架下, 结合专属经济区制度的构成要素, 探讨专属经济区在南极海域的适用性问题。

一、特殊地理下主张在南极海域享有专属经济区的国家

UNCLOS在专属经济区与大陆架制度中都规定了“主权权利”。“主权权利”与“主权”表述相近, 很多国家(主要是沿海国家)都试图通过这一不甚明了的表述将其解释为国家主权, 以实现对专属经济区生物资源的垄断。例如“国家领土主权说”认为专属经济区应该与领海同等对待, 属于沿海国家的领土。虽然UNCLOS在专属经济区制度章节中规定了非沿海国同样享有一定的资源利用权利, 但事实上存在多重限制: 内陆国、地理不利国的权利是需要与沿海国进行讨价还价而获取的, 这种权利也必然受到沿海国的限制而大打折扣; 其他国家即使获得开发利用的权利, 但也要严格遵循沿海国设置的养护和管理措施, 这些标准可能构成开发利用的障碍, 使得“剩余权利”名存实亡; 沿海国具有决定其专属经济区内生物资源“可捕量”的权利。可见, “剩余权利”的创设原本是从海洋公平利用的视角出发, 在沿海国与非沿海国之间构建一种平衡机制。然而, 在执行过程中, 其他国家的权益受到沿海国的多重限制或干扰, 容易导致UNCLOS规定的“剩余权利”被架空, 成为停留于纸面上的制度, 最终造成应然与实然错位的局面。因此, 这些国家所主张的专属经济区若在南极海域适用, 便可以利用公约规定的“主权权利”实际上排除其他国家生物资源的利用, 以达到资源垄断的效果。

《南极条约》对南极的法律地理范围界定为南纬60度以南的地区, 包括南极洲大陆与南极海域两个部分。基于陆地与海洋交织的地理特点, 从国家单方面主张专属经济区的地理分布来看, 可以分为两个部分: 一部分是以南极洲大陆为基点, 往北主张专属经济区; 另一部分是以亚南极区(Sub-Antarctic Area)岛屿(这些岛屿大多分布于南纬60度附近)为基点, 所划定的专属经济区延伸至南纬60度以南的海域。

(一) 主张在南极洲大陆附近享有专属经济区的国家

目前大约有五分之一的南极大陆没有被任何国家宣称为主权领土, 是现代社会中独一无二的政治现象, 其余南极洲大陆基本被7国进行声索, 分别是英国、智利、法国、新西兰、阿根廷、挪威、澳大利亚。在7个声索南极主权领土的国家中, 部分国

^① 笔者通过对BBNJ谈判议程会议报告文件的整理, 许多国家都认为要充分尊重南极自身的治理机制, 并未充分展开南极议题。参见: IISD, 1st Session of the BBNJ Preparatory Committee Summar Report, <https://enb.iisd.org/events/1st-session-bbnj-preparatory-committee-0/summary-report-28-march-8-april-2016#prepcom-1-report>; IISD, 2nd Session of the BBNJ Preparatory Committee Report, <https://enb.iisd.org/events/2nd-session-bbnj-preparatory-committee/summary-report-26-august-9-september-2016>.

家已经单方面主张享有该领土附近的专属经济区。

1924年法国提出了对东经136~142度、南纬67度以南的地域提出领土要求,1938年将这块地域延伸到南纬60度,也被称为阿德雷地。法国虽然不占据沿海国的优势地位,但是拥有多块海外领土,通过宣告对这些海外领土享有专属经济区等带状分割制度来扩展自己的海洋权益空间。^①其次是澳大利亚。澳大利亚对南极大陆领土的主张范围为南纬60度以南,从东经45度一直延伸至东经160度的地域,仅不包括阿德雷地(法国宣称的领土要求)。南极区域一直是澳大利亚的重点关注区域,澳大利亚声称拥有澳大利亚南极领地的专属经济区,例如澳大利亚在1994年宣布了澳大利亚南极领地的专属经济区(Hodgson-Johnston, 2015)。此外,新西兰也提出享有对罗斯属地的专属经济区。新西兰的领土主张包括南极点到南纬60度、160度东经线至150度经线之间的罗斯属地。1995年和2002年国家党和工党政府分别发布的两份战略利益声明继续承认和宣示新西兰在罗斯海地区的利益,并在新西兰法律中具体规定了罗斯属地领海之外建立专属经济区的事宜(何柳, 2015)。最后,拉美国家一直是专属经济区制度的重要推动者,在三次联合国海洋法大会中就一直推动将专属经济区制度纳入到UNCLOS中。阿根廷、智利选择与自身位置较近的区域进行领土主权的宣称,主要涉及南极半岛。其中,智利将“存在海”(Presential Sea)的概念引入到其在南极宣称的领土范围中来(Kibel, 2000),显示出阿根廷对专属经济区的海域权利要求(陈力, 2014)。除了上述国家的宣告外,不排除其他领土声索的国家也会提出同样的要求,例如英国是最早对南极大陆提出领土要求的国家,挪威对彼得一世岛以及西经20度至东经45度的南极区域也主张了领土主权要求。更为重要的是,重叠的主权要求还可能引发专属经济区范围的划界冲突。

(二) 主张对亚南极区岛屿专属经济区延伸至南极海域的国家

由于历史的关系,亚南极区岛屿的国家主要包括早期殖民主义国家及近南极地缘的国家。这些国家若对亚南极区附近的岛屿主张200海里的专属经济区,则容易跨过南纬60度的界线延伸至南极海域范围内,这也是部分国家争取南极海域利益的重要方式。

法国在1955年宣布对法属南方和南极领地拥有行政管理和财政自治权,包括凯尔盖朗群岛、阿姆斯特丹岛和圣保罗岛(该岛距离南纬60度仍有一段距离)以及克罗泽群岛。英国也将南乔治亚岛与南桑威奇群岛、福克兰群岛纳入海外领土。挪威也具有对布韦岛的主权。法、英、挪通过这些海外领土,也在国内法律政策或相关声明中宣告了享有对这些岛屿的专属经济区权利。南非是最早参与南极事务的国家之一。在1947年,南非政府宣称对紧邻南大洋的爱德华王子群岛拥有主权,并实际控制了该群岛(赵宁宁, 2017)。澳大利亚也对赫德岛、麦夸里岛、麦克唐纳岛提出了专属经

^① 法国专属经济区涵盖了全球海洋生物多样性养护的大部分面积,并且建立了超过564个海洋保护区(参见Claudet, Loiseau & Pebayle, 2021)。

济区权利主张。阿根廷提出的亚南极岛屿包括南乔治亚岛与南桑威奇群岛，这与英国的海外领土存在主权冲突。实践中，阿根廷与智利曾联合对英国在南极的权益进行打压，例如阿根廷与智利签署了《德鲁兹·莫来诺—埃斯库德罗宣言》以遏制英国的南极扩张（刘明，2015）。对阿根廷而言，加强该海域的保护，既能降低维护成本，又可为其潜在的“领海”“大陆架”和“专属经济区”做铺垫（吕嘉欣，2021），与英国形成竞争。

二、南极洲大陆附近专属经济区主张适用的法律挑战

南极海域的治理规范主要涉及UNCLOS与南极条约体系，本文在探讨南极洲两种专属经济区是否能在南极海域适用时，也主要以其中的相关条款为依据。

（一）南极洲大陆不存在确定的“沿海国”

UNCLOS规定“沿海国有权在邻接其领海并在领海之外的区域建立专属经济区”，说明专属经济区是“沿海国”的专属权利。“沿海国”的具体要件可以拆分为“沿海”与“国家”，前者依赖于地理学上的海陆分布来判断，而后者的判断则涉及到“国家”本身的构成要件。“国家”的构成要件包括确定的领土、定居的居民、政权组织和主权。其中，领土是核心要件，完全没有领土的国家是不存在的，一国的领土可以是连接的，也可以是分散的。

“沿海国存在”是专属经济区先决要件的法理来源于“陆地统治海洋”这一原则。该原则的基本含义可以被理解为“陆地领土和海洋区是一种互惠关系。如果有沿海陆地领土，就有拥有海洋区的权利，反之，没有陆地领土就没有海洋区的权利”（Hamid，2022）。该原则在许多国际法案例中有所体现，例如在“格里斯巴达纳案”中，仲裁庭提到了“海洋领土是陆地领土的一部分”。^①在1951“英国—挪威渔业案”中，法庭也认为“海洋领土附属于陆地”（Maritime territory is accessory to the land）。^②在涉及领土争端与海洋争端交织的混合争端中，许多海洋划界案件要求法院首先裁定争议岛屿或陆地领土的主权问题。例如在“卡塔尔诉巴林案”中，法庭认为“陆地领土状况必须作为确定沿海国海洋权利的出发点”。^③因此，沿海国的领土主权是确定该国根据UNCLOS享有的海洋权利（专属经济区）的起点（Jia，2014）。

对于南极洲大陆而言，“沿海国存在”这一先决要件是受到法律制约的。在《南极条约》出台之前，对南极大陆领土的主张的辩论围绕领土的传统取得方式展开，包括添附、割让、征服、时效、先占五种方式。由于各国家对不同取得方式的构成要件

^① 参见常设仲裁法院（PCA）案例：Grisbadarna Case (Norway v. Sweden), Arbitral Award of 23 October 1909, RIAA XI, 155, 159, <https://opil.ouplaw.com/abstract/10.1093/law-icgj/404pca09.case.1/law-icgj-404pca09>.

^② 参见国际法院（ICJ）案例：Fisheries Case (United Kingdom v. Norway), Judgment of 18 December 1951, ICJ Reports 1951, 116, <https://www.icj-cij.org/case/5>.

^③ 参见国际法院（ICJ）案例：Maritime Delimitation and Territorial Questions (Qatar v. Bahrain) (note 41), para. 185, <https://www.icj-cij.org/case/87>.

存在较大解释分歧，一直没有得出确定的结论。《南极条约》的缔结，为南极大陆领土争端提供了一种巧妙的办法。《南极条约》第4条采取了既不肯定，也不否定主权的“双焦点主义”，在生效期间冻结并搁置了南极主权争议，这也意味着不允许任何国家作为“沿海主权国家”独立行事。南极条约体系之后的发展也从某种程度上印证了对部分国家利用领土主权进而在南极海域伸张主权权利的否定。例如有观点认为某些国家，如韩国，即使不是南极海洋生物资源养护委员会的成员，也在南极海域捕鱼。南极条约体系在很大程度上实际取代了声称拥有主权的国家的捕鱼区（专属经济区），表明各国政府正在认真努力建立一个具有类似专属经济区特性的区域管理制度，以实现同样的目的（Borgese，1985）。

总体来看，根据《南极条约》第4条，南极大陆不存在确定的领土主权。作为国家构成的核心要素，领土主权都不确定，更谈不上存在“沿海国”。倘若专属经济区可以建立在无主权区域的陆地之上，那将是荒谬的。

（二）南极冰制约南极洲大陆领海基线的确立

无论是专属经济区，还是毗连区、大陆架，在进行权利主张时都需要说明起始范围。为了方便统一计算，这些带状分割制度的起始线都以领海基线为基点。领海基线的确定方式主要包括正常基线与直线基线。正常基线也叫低潮线，包括最低潮线、平均潮线等。直线基线则是在海岸线曲折或者有一系列岛屿的时候，选定基点相连接代替正常基线。直线基线的国家实践长度不统一，有十几海里的短距离直线基线，也有几百海里的长距离直线基线，一般认为直线基线的距离应该不超过24海里，并且在走向上，偏离海岸一般方向的范围不应大于15度。因此，与“沿海国存在”这一要件相同，一个国家要宣布自身的专属经济区，需要以确定且公认的领海基线为先决要件。

对于南极大陆的领海基线而言，最大的挑战来源于南极冰的法律地位不明确：首先，南极冰会经历季节性的波动，很可能使它们失去领海基线的“固定性”。有观点认为鉴于海面冰崩解造成的体积损失通常会随着大陆冰盖不断向海上流动而及时弥补，人们可以假定，以一个年平均范围的冰的宽度来固定基线。这样南极洲的冰架表现出“相对稳定性”，这可能使它们有资格成为专属经济区的基线（Joyner，1981）。笔者认为，一是这对技术的要求过高，二是南极大陆面积广阔，每个冰架的补充时间不一样，对每块大陆采用年平均冰宽度的基线办法不具有普适性。因此，南极冰的季节性波动，自然无法确定固定的领海基线。

其次，目前没有专门的国际法对极地冰的法律地位进行规定，而南极冰形式多样，不同形式的冰的法律性质不同，也意味其能否作为领海基线基点的地位存在差异。北极与南极具有类似的冰的环境，通过学者对北极冰各种形式的法律地位的探讨来看，主要有：覆盖在陆地上面的冰川的法律地位应当从属于陆地的法律地位；陆地冰延伸到海洋的冰架存在两种方式，其一是陆地化倾向，但是面临下方水域无法界定的难题，其二是海洋化倾向，将其视为某种海域，根据所处的位置判定为不同性质的海域；漂浮着不与陆地相连的海冰只能具备与海水同样的地位；冰山属于淡水资

源或无主物；浮冰岛存在视为领土（岛屿）或船舶的争辩（董跃和黄旻，2009）。影响领海基线的主要是冰架，其次是浮冰岛，只有在被认为是陆地时，才能被选择作为基线的基点。如若视为海域，则南极洲专属经济区的基线固定在大陆边缘，许多磷虾渔业将被排除在领土声索国的“管辖范围”之外。若视为陆地，则基线进一步向海上扩展，甚至在浮冰边缘，可以包含更广阔的磷虾渔业区。目前，对极地冰的法律地位国际法没有做出规定，而只是在少数国家层面的立法中涉及，例如俄罗斯通过立法将冰作为其领海基线，该办法使用沿海冰的边缘作为低水位线的替代方案。加拿大曾在《北极水域污染防治法案》（Arctic Waters Pollution Prevention Act，简称AWPPA）中将充满冰的北极水域作为特别管辖区，可以为在南极建立类似专属经济区的区域提供重要的依据。考虑到立法的缺失以及冰的形式多样，只有等到国际社会对极地冰的法律地位形成共识，才能确定冰与领海基线的关系。

此外，正常基线与直线基线都无法适用。一般基线划定办法包括正常基线和直线基线。南极洲的外延都被不规则的冰架围绕，加上南极大陆基线的不平整，很难适用正常基线。那么是否可以适用直线基线？笔者认为也不适用。UNCLOS第10条关于“如果一个海湾的自然入口点的低水位线之间的距离不超过24海里”的规定，可以为海湾划定直线基线。但如果将其适用于南极大型冰架海域，则它将失去效用，因为附属南极洲的大型冰架的宽度远远超过了海湾或不规则海岸线的适用范围，例如罗斯冰架（Ross Ice Shelf）宽约450海里，罗恩冰架（Ronne Shelf）宽约300海里，艾默里（Amery Shelf）宽约150海里，这些都远远超出了24海里的范围（Joyner，1981）。因此，在南极冰的影响下，当前UNCLOS规定的正常基线与直线基线都无法适用。

（三）专属经济区主张违反《南极条约》“不得提出新的主权主张”的要求

《南极条约》第6条是少数涉及南极海域的条款，该款规定“本条约的规定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”。然而，该条款无法解决专属经济区在南极海域适用的争议，理由如下：该款中的公海范围是有争议的，若认为其中的公海范围以《南极条约》通过时的国际法为准，应以1958年《公海公约》规定为参考，即“‘公海’一词系指不包括在一国领海或内海内的全部海域”，这意味着南极海域应该全部定性为公海，不存在所谓的专属经济区。若认为其中的公海范围应以动态的国际法确定，则应以1982年的UNCLOS规定为参考，即专属经济区外围的海域才为公海，这意味着南极的公海范围被限缩，存在专属经济区。由于后续的南极条约体系并没有对该条款进行专门的补充规定，对该条款的理解也陷入不同的解释分歧，无法得出确定的答案。

从《南极条约》第6条虽无法得出确定答案，但是从体系解释的角度看，《南极条约》第4条可以作为依据。《南极条约》第4条是整个南极条约体系的精髓，它规定：“在本条约有效期间，不得提出对在南极洲的领土主权的任何新要求或扩大现有

的要求。”该条款中包含两种情形,一种是扩大现有的要求,另一种是新的要求。对于在1961年《南极条约》生效前存在的权利应该合法。在《南极条约》缔结前,很多国家早就事实上在周围海域行使了大陆架权利,也互相承认了大陆架权利,这意味着大陆架已经构成了一项国际习惯,1958年生效的《大陆架公约》更多的是为其提供了成文法上的国际法依据,例如澳大利亚早在1953年就对澳大利亚南极领地大陆架提出了主张(Hemmings & Stephens, 2009)。然而,当时的大陆架主张范围都在200海里以内,对于200海里外大陆架的规定主要是由1982年UNCLOS规定的。1982年UNCLOS的生效时间远远晚于《南极条约》,200海里外大陆架不属于原有的权利范围,而是属于“扩大了现有要求”(吴宁铂, 2015)。同理,对于专属经济区制度而言,它是1982年UNCLOS规定的新制度,是由国际法规定的沿海国的一项专属权利,晚于《南极条约》,属于“新的权利主张要求”。

当然,也有反对的观点认为这里的“提出新的要求”只针对南极洲大陆,不针对海域。笔者认为,作为《南极条约》中的宪法性条款,应该适用于整个南极洲法律范围。《南极条约》规定的地理范围为“南纬60度以南的地区”,包含了海域,在南极海域提出的专属经济区主张自然属于《南极条约》第4条中的“提出新的主权权利”。因此,虽然《南极条约》第6条作为唯一的涉海条款,不能回答专属经济区在南极海域适用的问题,但是《南极条约》第4条为其提供了解释路径,专属经济区的主张违反了《南极条约》“不得提出新的主权主张”的法律规定。

三、亚南极区岛屿专属经济区延伸至南极海域的主张适用的法律挑战

与南极洲大陆附近专属经济区主张的法律挑战相比,就相同点而言,两个区域的专属经济区主张其实都属于《南极条约》生效后“提出新的主权主张”。就不同点而言,对于亚南极区岛屿而言,在领土主权归属上整体还是明确的。^①虽然英国与阿根廷对福克兰群岛的主权之争一直存在,但与南极洲大陆“主权冻结”情况相比,并不是不存在“沿海国”这一先决要件。此外,与南极洲大陆相比,基于亚南极区岛屿的特殊地理身份,还主要受到以下法律挑战。

(一) 海平面上升背景下领海基线的“漂移”

由于亚南极区岛屿的纬度相对较低,气温相对南极圈内较温和,不存在超大型冰架这样的干扰因素。但对于亚南极区岛屿而言,在气候变化导致海平面上升的背景下,岛屿的领海基线容易浮动。

首先,最直接的影响是领海基线的后缩。虽然气候变化导致海平面上升是一个持久的过程,但在漫长的过程中,会逐渐淹没岛屿的低地部分,进而领海基线不断随着

^① 南非、澳大利亚作为近南极海域国家,对所属的亚南极岛屿主具有地理、历史上的主权证明。例如麦夸里岛自1900年便被纳入澳大利亚塔斯马尼亚州的管辖范围,赫德岛与麦克唐纳群岛于1947年正式成为澳大利亚的海外领地。对法国而言,这些岛屿则属于海外飞地,但是国际法也并没有明确禁止与一个国家主要领土相分离的岛屿不属于一国领土,因此同样属于一国主权。

陆地的减少而后缩,这也将导致国家海洋权利的萎缩,甚至激发海洋边界的争端(陈奕彤,2022)。其次,在海平面上升的过程中,会出现岛屿、岩礁、低潮高地的情景转化(黄哲东,2019)。若海平面上升导致岛屿变为岩礁,岩礁的低潮线尚且可以作为位于其上岛屿的起算线(基点作用)。若岛屿直接变成低潮高地且位于领海宽度之外,则低潮高地不再具有任何划界意义。亚南极区岛屿的主权国肯定不愿意以改变后退移的低潮线作为基线,这样专属经济区的地理位置就需要北移,延伸至南极海域的面积则会减少。UNCLOS并未规定基线偏移时领海基线是需要重新划定还是可以固定或冻结之前的基线。目前,国际法委员会也正在制定一项“关于海平面上升对海洋法挑战”的法律协定,在领海基线的浮动问题上尚未提出很好的解决办法。南极是受到气候变化影响最大的地区之一,冰川融化导致的海平面上升也会使亚南极岛屿的领海基线呈现“漂移”状态,而目前的海洋法还无法解决这一问题。

(二)违反UNCLOS第121条的立法目的

“中菲仲裁案”后,岛屿的海洋法问题一直是一个热议的议题。岛屿制度规定于UNCLOS第121条中,^①包括三个条款:条款一是对岛屿的定义,条款二规定了岛屿与陆地一样拥有UNCLOS规定的各带状分割制度,条款三规定了“不能维持人类居住或其本身的经济生活的岩礁,不应有专属经济区或大陆架”。条款三也是争议最大的条款,引起的争议包括,岛屿与岩礁法律地位的辨析、对“人类居住”与“本身的经济生活”的具体含义解读、两个标准应该是整体解释还是独立解释等。也正是该条款的模糊性,国际法院常对此条款采以回避的态度。例如2012年的“尼加拉瓜诉哥伦比亚的领土及海洋边界案”^②中,它就没有直面解释这一条款中的具体含义。在这些争议中,较为主流的观点认为岩礁属于岛屿的一种特殊形式,若岩礁能够满足“维持人类居住或其本身的经济生活”,则具有岛屿身份,享有专属经济区与大陆架。换言之,与一般陆地的专属经济区的构成要素相比,岛屿的专属经济区权利基础的构成需要加入一个特殊的社会经济因素标准。因此,与南极洲大陆专属经济区的主张相比,对亚南极区岛屿是否享有专属经济区的判断,也多了一个社会经济因素的判断。

对于“不能维持人类居住或其本身的经济生活的岩礁”,常被拆分为“不能维持人类居住”和“本身的经济生活”两个具体标准。就两个具体标准的逻辑关系而言,小部分观点认为这两个标准应该进行整体解释,即两个标准都满足才享有专属经济区,但大多观点认为,根据字面解释,“或”只要表示具备两者之一即可。对这两个具体标准的理解,也具有丰富的内涵:

第一,对“不能维持人类居住”的理解

公约强调的是“不能维持”,而不是“不维持”,说明社会经济属性考察的是

^① 1.岛屿是四面环水并在高潮时高于水面的自然形成的陆地区域。2.除第3款另有规定外,岛屿的领海、毗连区、专属经济区和大陆架应按照本公约适用于其他陆地领土的规定加以确定。3.不能维持人类居住或其本身的经济生活的岩礁,不应有专属经济区或大陆架。

^② 参见国际法院(ICJ)案例: *Territorial and Maritime Dispute(Nicaragua v. Colombia)*, Judgment, ICJ Reports 2012, <https://www.icj-cij.org/case/124>.

岩礁能够维持人类居住的能力，而不是存在人类居住的事实状态（张湘兰和樊懿，2013）。换言之，不以事实上是否有人居住为标准，只要该岛屿还具有人在此生活的能力即满足，这符合那些具有远距离岛屿、但无人居住国家的海洋利益。

关于“人类居住”存在不同的理解。从规模而言，有观点认为“人类居住”应该维持一个相对稳定的社区（Dyke et al., 1988），但人数缺乏统一共识，有的提出50人为标准。从停留时间而言，存在长期居住还是指短期停留的争辩，若以长期居住为标准，渔民在捕鱼季节利用岛屿作为憩息地、科研短暂考察也不能认为是居住（Kwiatkowska & Soons, 1990）。

“不能维持人类居住”的判断时间点是现在还是将来也较为开放。一般认为，主要观察岩礁现在是否有“人类居住”的能力。同时，也应当适时更新，以契合海洋环境变化及高科技发展对岩礁“人类居住”能力的影响（陈敬根，2018），这意味着过去不存在能力的岩礁可能在科技的加持下，获得新的维持人类居住的能力。

第二，对“本身的经济生活”的理解

“本身”的理解包括两个角度，其一是本身是否包含周围海域，其二是本身是否完全割裂外部条件的依赖。从条文表述看，即使是岩礁，只是不具有专属经济区与大陆架，但并没有排除岩礁拥有领海与毗连区。因此，其中的“本身”应该不仅仅局限于陆地部分，应该包括陆地周围的领海与毗连区。对“本身”理解的重点是关于是否可以依赖于外部条件。岛礁仅仅存在资源是不够的，应当包括岛礁资源生产、分销和交换等经济活动环节（吴卡，2011）。同样，外部支援是应当允许的并且是必要的，例如技术革新（Gjetnes, 2001）、设立工厂、开设旅游景点等方式等（薛桂芳和徐向欣，2013），都可以创造一定的经济价值。

“经济生活”涉及的行业范畴广泛，包括农业、工业、服务业等。讨论最多的是海洋旅游可以成为经济生活的判断标准。

从以上关于两个标准的解释来看，对“不能维持人类居住”和“本身的经济生活”的解释整体上倾向于宽松，这意味着能够满足社会经济标准的岩礁的条件弹性较大，更容易获得岛屿身份，从而获得具备专属经济区的权利基础。这也意味着，亚南极区岛屿，例如凯尔盖朗群岛、克罗泽群岛、南乔治亚岛与南桑威奇群岛等，即使无常住居民，但是岛屿具有一些生物资源或周围海域具有丰富渔业资源，并能够对外开展渔业贸易，加上南极旅游也在逐渐发展，可以认为这些亚南极区岛屿能够满足社会经济条件，拥有专属经济区。

笔者认为，以上的判断标准都只是围绕条款本身的文义解释，却没有考虑到UNCLOS第121条第三款的立法目的。第121条第三款是在第二款的基础上，对岛屿拥有专属经济区的一种限制。若认为所有的岛屿都可以拥有专属经济区，则公海的面积会大范围地减少，对于非沿海国而言是不公平的，会损害大多数国家的利益。一般认为，南极属于全球公域（或者准公域），南极海洋的法律地位也应该属于公海。亚南极区岛屿大多远离大陆且无人居住，若这些岛屿都赋予专属经济区，南极海洋的公

域性质将受到挑战。因此,即使亚南极区岛屿可以满足“人类居住或其本身的经济生活”的文义解释标准,但若都享有专属经济区,便会与该121条的立法目的相违背,会大范围地缩小南极公海面积,引起更多的争端。

(三) 与 CCAMLR 第 1 条确立的生态系统原则相冲突

海洋生物大多具有洄游特征,特别受到极地洋流的影响,南极海域生物资源的动态属性更加突出。从南极海洋生物资源的系统性治理出发,CCAMLR第1条就规定了公约的适用范围为:适用于南纬60度以南区域以及该纬度与构成部分南极海洋生态系统的南极辐合带之间区域的南极海洋生物资源。从某种程度而言,为了考虑养护的系统性,CCAMLR突破了《南极条约》这一“宪法性”文件,将公约适用范围扩展至南纬60度以北地区。

南极辐合带之间区域恰好处于亚南极区岛屿附近,这意味着亚南极区岛屿的专属经济区的划定与CCAMLR的适用范围重合。同时,随着南极海域公海保护区的面积扩大,必然与部分国家所称的在南极海域享有的专属经济区相重叠。

专属经济区200海里的范围是人为规定的,没有充分考虑到海洋生物资源治理的整体性。事实上,为了更好地管理海洋生物资源,CCAMLR确立的治理机制,是对UNCLOS专属经济区的一种替代,CCAMLR确立的委员会集体管辖替代了主张享有专属经济区的“沿海国”管辖。因此,亚南极区岛屿延伸至南极海域的专属经济区主张与CCAMLR第1条确立的生态系统原则相冲突。

四、结论

为实现对南极海域生物资源的控制与管理,部分国家已经提出了在南极海域“享有”专属经济区的主张,包括两种路径:从南极洲大陆划定专属经济区、从亚南极区岛屿附近划定专属经济区延伸至南极海域。对于南极洲大陆附近的专属经济区主张,由于南极洲大陆主权冻结,不存在所谓的“沿海国”。同时,专属经济区需要确定领海基线,但南极冰的国际法地位没有任何规定,无法确定领海基线。对于亚南极区岛屿附近的主张,若这些岛屿都划定专属经济区,会陷入公海限缩的国际争议。此外,海平面上升对这些岛屿领海基线的确定难度加大,专属经济区的带状分割属性也与CCAMLR确立的生态系统性治理方法相违背。因此,结合南极特殊的历史背景以及南极条约体系的核心原则,专属经济区在南极海域不具有可适用性。

主张在南极海域享有专属经济区的国家主要是主权声索国。我国不是南极主权的声索国,且坚定地维护《南极条约》,维护南极主权冻结。对于主张在南极海域享有专属经济区的国家,我国从立场上,一是应该主张南极海洋生物资源的共有论,反对任何形式的垄断嫌疑,对在南极海域提出的任何专属经济区主权权利要求持以否定;二是在UNCLOS与南极条约体系之间,应该坚持南极治理规范的自主性。基于特殊的历史基础,南极海域的治理规范在基本原则、执行机制上都形成了自成一派的制度。

我国应该坚持CCAMLR确立的养护机制的优先性,维护CCAMLR确立的生态系统治理原则,而不是UNCLOS专属经济区制度的直接适用。《南极条约》在序言中提及“承认为了全人类利益”,这意味着包括南极海洋生物资源利用等一切活动都应该以实现全人类利益为根本出发点。

海洋生物资源的养护与可持续利用是当前海洋法的热点之一,为了维护我国对南极海域生物资源的正当权益,我国可以采取的应对措施包括:(1)在最新通过的BBNJ新协定中,规定了“本协定的解释和适用应以尊重和不损害相关法律文书和框架以及相关的全球、区域、次区域和部门机构的方式进行”,我国可以在以后的政治谈判中,借助该“不损害条款”,提出应尊重CCAMLR的集体管辖。(2)在参与南极海洋生物资源的区域立法政治谈判中,我国应该推行生态系统方法与“人类命运共同体”的理念。那些主张在南极海域享有专属经济区的国家强调的是其自身利益,以及所谓的“沿海国”管理,并且很可能借“人类共同财产”“人类共同继承遗产”来建立秩序。而生态系统方法更强调维护人类对南极海洋生物资源的共同养护,“人类命运共同体”理念也更加强调国家对南极海洋生物资源共同参与管理的公意,以此作为南极海洋生物资源区域立法的基本原则和理念也符合我国作为负责任的大国形象。

(3)加强国家层面的南极海洋生物资源立法。在主张在南极海域享有专属经济区的国家中,例如澳大利亚制定了专门的《南极海洋生物资源养护法》,为主张自身对南极海洋生物资源的立场提供了法律依据。通过国内法域外效力来表明国家立场或维护正当利益已成为重要的法律路径,而我国既没有极地基本法,也没有南极基本法,更没有南极海洋生物资源专门养护法。南极海洋生物资源的法律属性受到南极主权态度的影响,待时机成熟,我国可以通过南极海洋生物资源养护的专门立法来推进我国参与南极海洋生物资源治理的进程。

参考文献

- [1] 陈敬根,岩礁国际法律地位的路径重构[J].政治与法律,2018(9):131-140.
- [2] 陈力,论南极海域的法律地位[J].复旦学报(社会科学版),2014(5):150-160.
- [3] 陈奕彤,海平面上升的国际法挑战与国家实践——以国际造法为视角[J].亚太安全与海洋研究,2022(2):50-67+5.
- [4] 董跃,黄旻,北极地区各种形式冰的法律地位问题研究[J].中国海洋大学学报(社会科学版),2009(6):10-13.
- [5] 何柳,新西兰南极领土主权的历史与现状论析[J].理论月刊,2015(5):173-179.
- [6] 黄哲东,气候变化趋势下海洋边界线位置面临的问题及应对[J].华东理工大学学报(社会科学版),2019(4):75-83.
- [7] 刘明,阿根廷的南极政策研究[J].拉丁美洲研究,2015(1):41-47.
- [8] 吕嘉欣,阿根廷南极政策:国际制度中合作中的主权声索[J].边界与海洋研究,2021(5):109-126.
- [9] 吴卡,中日冲之鸟争议再认识一种方法论的视角[J].法商研究,2011(2):9-16+8.
- [10] 吴宁铂,澳大利亚南极外大陆架划界案评析[J].太平洋学报,2015(7):9-16.
- [11] 薛桂芳,徐向欣,由岛屿维持其本身的经济生活标准的界定谈对我国南海岛礁的保护性开发[J].比较法研究,2013(6):63-69.
- [12] 张湘兰,樊懿,国际法公约下的岛礁之辨[J].中国海商法研究,2013(1):64-70.
- [13] 赵宁宁,南非参与南极事务的利益关切与政策选择[J].西亚非洲,2017(6):95-113.

- [14] Borgese, E. M., *The Future of the Oceans: A Report to the Club of Rome*, Harvest House, 1985.
- [15] Claudet, J., C. Loiseau and A. Pebayle, "Critical Gaps in the Protection of the Second Largest Exclusive Economic Zone in the World", *Marine Policy*, 2021, 124:104379. <https://doi.org/10.1016/j.marpol.2020.104379>.
- [16] Dyke, J. M. V., J. Morgan, and J. Gurish, "The Exclusive Economic Zone of the Northwestern Hawaiian Islands: When Do Uninhabited Islands Generate an EEZ?", *San Diego Law Review*, 1988, 25(3):425-494.
- [17] Gjetnes, M., "The Apraytlys: Are They Rocks or Islands?", *Ocean Development and International Law*, 2001, 32(2):191-204.
- [18] Hamid, A. G., "The Principle That the Land Dominates the Sea in the Context of South China Sea Disputes: A Critical Appraisal", *International Islamic University Malaysia Law*, 2022, 30(2):49-75.
- [19] Hemmings, A. D., T. Stephens, "Australia's Extended Continental Shelf: What Implications for Antarctica?", *Public Law Review*, 2009, 20(1):9-16.
- [20] Hodgson-Johnston, I., "Australian Politics and Antarctic Sovereignty: Themes, Protagonists And Antagonists", *Australian Journal of Maritime and Ocean Affairs*, 2015, 7(3):183-202.
- [21] Jia, B. B., "The Principle of the Domination of the Land over the Sea: A Historical Perspective on the Adaptability of the Law of the Sea to New Challenges", *German Yearbook of International Law*, 2014, 57(1):63-94.
- [22] Joyner, C. C., "The Exclusive Economic Zone and Antarctica: The Delemmas of Non-sovereign Jurisdiction", *Ocean Development and International Law*, 1988, 19(6):469-491.
- [23] Kibel, P. S., "Alone at Sea: Chile's Resencial Ocean Policy", *Journal of Environmental Law*, 2000, 12(1):43-63.
- [24] Kwiatkowska, B., A. H. A. Soons, "Entitlement to Maritime Areas of Rocks Which Cannot Sustain Human Habitation or Economic Life of Their Own", *Netherlands Yearbook of International Law*, 1990, 21(1):139-181.

【作者简介】李坤海：南京工业大学法政学院讲师，法学博士。研究方向：国际法。

The Exclusive Economic Zones Does Not Apply to Antarctic Ocean

LI Kun-hai

(School of Law and Political Science, Nanjing Tech University, Nanjing 211816, China)

Abstract: Antarctic marine living resources are one of the key points of Antarctic resource disputes. In order to realize the occupation of Antarctic marine living resources, combined with the special geography of Antarctica's distribution of land and sea, some countries unilaterally advocate Exclusive Economic Zones in Antarctic Ocean, including two categories: One is to delimit Exclusive Economic Zones near the continent of Antarctica. The second is the area where the Exclusive Economic Zone of the sub-Antarctic islands extends to the Antarctic sea. According to the Antarctic sovereignty frozen principle and the constituent elements of the Exclusive Economic Zone, these countries' claims do not have a legal basis, face multiple legal challenges in their application, and are not recognized by other countries. China is a non-claimant state in Antarctica, and firmly upholds the Antarctic Treaty and the Antarctic sovereignty frozen principle. With regard to Antarctic marine living resources, attention should be paid to the possession intentions of some countries, and the position of "the interests of all mankind" should be adhered to, and the idea of the application of the Exclusive Economic Zone in Antarctic ocean should be opposed. At the same time, China should respect the self-regime of Antarctic governance, and promote consultation, co-construction and sharing of Antarctic marine living resources governance under the collective jurisdiction of CCAMLR.

Keywords: exclusive economic zones; Antarctic ocean; adaptation; frozen sovereign principle; self-regime

(责任编辑:马莹)