



华南理工大学
South China University of Technology

硕士学位论文

《联合国海洋法公约》框架下北极航道航运 治理法律研究

作者姓名	金凤君
学科专业	国际法学
指导教师	赵亚娟
	副教授
所在学院	法学院（知识产权学院）
论文提交日期	2019年6月14日

**A Study on the Legal Issues of Arctic Passage Shipping
Governance under the Framework of the United Nations
Convention on the Law of the Sea**

A Dissertation Submitted for the Degree of Master

Candidate: Fengjun Jin

Supervisor: Yajuan Zhao

South China University of Technology

Guangzhou, China

分类号：D9

学校代号：10561

学号：201620137521

华南理工大学硕士学位论文

《联合国海洋法公约》框架下北极航道航运 治理法律问题研究

作者姓名：金凤君

指导教师姓名、职称：赵亚娟 副教授

申请学位级别：法学硕士

学科专业名称：国际法学

研究方向：国际法学

论文提交日期：2019 年 6 月 14 日

论文答辩日期：2019 年 5 月 27 日

学位授予单位：华南理工大学

学位授予日期： 年 月 日

答辩委员会成员：

主席：孟国碧教授

委员：陈红彦教授、贾海龙教授、徐树副教授、白峻副教授

华南理工大学

学位论文原创性声明

本人郑重声明：所呈交的论文是本人在导师的指导下独立进行研究所取得的研究成果。除了文中特别加以标注引用的内容外，本论文不包含任何其他个人或集体已经发表或撰写的成果作品。对本文的研究做出重要贡献的个人和集体，均已在文中以明确方式标明。本人完全意识到本声明的法律后果由本人承担。

作者签名：金凤君 日期：2019年6月14日

学位论文版权使用授权书

本学位论文作者完全了解学校有关保留、使用学位论文的规定，即：研究生在校攻读学位期间论文工作的知识产权单位属华南理工大学。学校有权保留并向国家有关部门或机构送交论文的复印件和电子版，允许学位论文被查阅（除在保密期内的保密论文外）；学校可以公布学位论文的全部或部分内容，可以允许采用影印、缩印或其它复制手段保存、汇编学位论文。本人电子文档的内容和纸质论文的内容相一致。

本学位论文属于：

☐ 保密（校保密委员会审定涉密学位论文时间：____年__月__日），于____年__月__日解密后适用本授权书。

☒ 不保密，同意在校园网上发布，供校内师生和与学校有共享协议的单位浏览；同意将本人学位论文编入有关数据库进行检索，传播学位论文的全部或部分内容。

（请在以上相应方框内打“√”）

作者签名：金凤君 日期：2019年6月14日
指导教师签名：赵亚娟 日期：2019年6月14日
作者联系电话：15603050634 电子邮箱：jx.jinfengjun@163.com
联系地址(含邮编)：江西省景德镇市浮梁县蛟潭镇(333000)

摘要

气候变化从根本上改变了北极的环境背景，北极冰层正以惊人的速度退去，造成进入该地区的航行的增加。气候变化正在融化海冰，并带来新的经济机遇，尤其是即将通航的北极航道引发多方关注。

但在当代北极航道水域，存在许多具体问题，如谁拥有在该航道内航行的管辖权？加拿大和俄罗斯声称北极航道水域属于其历史性内水的一部分，因此加拿大和俄罗斯的国内法可在北极航道适用，它们驳斥了北极航道是国际海峡并可用于无害通过的观念。国际海峡的判断标准有二：两端连接公海（专属经济区）或一端连接公海（专属经济区）的地理标准和用于国际航行的功能标准。北极航道完全符合国际海峡的两项标准。此外，根据国际法，沿岸国家没有权利在和平时期禁止国际海峡的无害通过权利。这与 1982 年《联合国海洋法公约》（以下简称《公约》）和习惯国际法相结合。《公约》第 234 条“北极例外”条款允许沿岸国在适当顾及航行的情况下对北极航道水域中与海洋污染有关的问题行使管辖权，但实践中北极沿岸国根据该条款主张对北极航道享有完全管辖权，严格限制外国船只在北极水域的航行。北极理事会一直是北极国家的集团，它规定了解决环境问题的“软法”，但它对该地区面临的最紧迫的挑战保持沉默，在这方面《公约》可能是实现北极航道航运治理的重要工具。

北极航道航运治理首先面临的问题是北极航道水域的国际法地位问题，本文认为北极航道水域在国际法上到底属于何种法律地位，要遵循历史，在《公约》的框架下加以确定。从《公约》角度审视，北极航道在国际法上应定性为国际海峡。《公约》已对不同水域的海上航行权、国际海峡通行制度以及船旗国、沿岸国和港口监督国的权利和义务规定了一般的国际规则。尽管如此，有三个问题需要注意。其一，气候变化将加速北极航道的国际航行进程并打破任何“反对航行”的阻力，这个阻力是《公约》特别法制度中的内容，《公约》第 234 条规定了“北极例外”条款，沿岸国根据该条款确定的北极航道管辖权也需要重新审视；其二，《公约》的条款是综合性的，其制度的实施需要国际海事公约以及沿岸国具有操作性的国内法配合执行；其三，对北极航道的开发将给世界经济带来巨大益处，但开发带来的环境和生态灾难会给人类后代带来巨大的社会成本，因此，环境保护成为北极航道利用的一个人类自设的制约。

关键词：《联合国海洋法公约》；北极航道航运治理；“北极例外”条款

Abstract

Climate change has fundamentally changed the environmental background of the Arctic, and the ice of the Arctic has receded at an alarming rate, causing an increase in navigation into the area. Climate change is melting sea ice and bringing new economic opportunities, especially the upcoming Arctic passages.

But in the waters of contemporary Arctic passages, there are many specific problems, such as who has jurisdiction over navigation within the channel? Canada and Russia claim that the Arctic waters are part of their historic internal waters, so Canadian and Russian domestic laws can be applied in the Arctic passages, which refute the notion that the Arctic passage is an international channel and can be used for harmless passage. There are two criteria for judging the international strait: the geographical connection between the two parts of the high seas and the use of international navigation. The Arctic Channel is fully compliant with the two standards of the International Straits. In addition, coastal States have no right to prohibit the innocent passage of the international straits in peacetime. This is in combination with the 1982 Convention and customary international law, and article 234 of the Convention “Arctic Exceptions” allows coastal States to exercise jurisdiction over issues related to marine pollution in the Arctic waters, with due regard for navigation, but In practice, the countries bordering the Arctic claim to have full jurisdiction over the Arctic passage in accordance with this provision, strictly restricting the navigation of foreign vessels in the Arctic waters. The Arctic Council has always been a group of Arctic countries that set out a “soft law” to address environmental issues, but it remains silent on the most pressing challenges facing the region, in which the Convention may be the implementation of Arctic passage shipping Important tool.

The first problem facing in the navigation of the Arctic passage is the status of the international law in the waters of the Arctic passage. This paper considers the legal status of the Arctic passage in the international law. It must follow the history and be determined under the framework of the Convention. From an angle perspective, the Arctic passage should be characterized as an international strait in international law. The Convention has established general international rules on the right to maritime navigation in different waters, the international strait transit system, and the rights and duties of flag States, coastal States and port-monitoring States. Still, there are three issues to be aware of. First, climate change will accelerate the international navigation of the Arctic passage and break any resistance to “navigation”. This resistance is part of the SAR special law system. Article 234 of the

Convention provides for the “Arctic Exception” clause. The jurisdiction of the Arctic passage determined by the State under this clause also needs to be re-examined; second, the provisions of the Convention are comprehensive, and the implementation of its system requires the implementation of the International Maritime Convention and the operational domestic law of the coastal State; The development of the Arctic passage will bring great benefits to the world economy, but the environmental and ecological disasters brought about by development will bring huge social costs to future generations. Therefore, environmental protection has become a human-constrained restriction on the use of the Arctic passage.

Key Words: UNCLOS; Arctic passage shipping Governance; “Arctic Exception” clause

目 录

摘 要.....	I
Abstract.....	II
第一章 绪论.....	1
第一节 选题背景、目的、意义	1
一、选题背景	1
二、研究目的、意义	1
第二节 国内外研究现状	2
一、国外研究现状	2
二、国内研究现状	3
第三节 研究思路及方法	4
一、研究思路	4
二、研究方法	4
第四节 创新之处	4
第二章 北极航道航运治理概况.....	6
第一节 北极航道	6
一、东北航道	6
二、西北航道	7
第二节 北极航道航运治理	8
一、治理的定义	8
二、北极航道航运治理主体	9
三、北极航道航运治理的法律依据	10
第三节 北极航道航运治理现状	12
一、北极航道航运治理进展较快	12
二、以《联合国海洋法公约》为主的北极航道航运治理模式	13
三、北极的和平治理逐渐形成共识	15
本章小节	15
第三章 北极航道航运治理存在的法律问题.....	16
第一节 北极航道法律地位不明	16

一、内水和历史性水域主张	16
二、国际海峡主张	18
第二节 北极航道航运治理的法律机制存在缺陷	19
一、沿岸国盲目扩大适用《联合国海洋法公约》第 234 条“北极例外”条款	19
二、部分沿岸国国内法阻碍北极航行	21
三、国际海事公约不能完全适用船舶北极航行	22
第三节 北极理事会应对北极治理能力不足	23
一、北极理事会的软法性质分析	23
二、北极理事会的开放程度有限	24
三、北极理事会议题较为单一	24
本章小节	25
第四章 法律完善建议之一：在《联合国海洋法公约》框架下明晰北极航道法律地位	26
第一节 《联合国海洋法公约》下内水及历史性水域之法律地位	26
一、内水及历史性水域标准分析	26
二、西北航道内水及历史性水域主张之缺失	26
三、东北航道内水及历史性水域主张之缺失	27
第二节 《联合国海洋法公约》下国际海峡的过境通行权	27
一、国际海峡标准分析	27
二、北极航道相关海峡的法律定位	28
本章小节	29
第五章 法律完善建议之二：北极航道航运治理机制国际法规制	30
第一节 正确适用第 234 条“北极例外”条款	30
一、正确解读条款	30
二、适用条约目的解释	31
三、重视多边协商和区域合作	32
第二节 船舶北极航行海事立法的国际法规制	32
一、北极沿岸国应使其国内法与《联合国海洋法公约》协调一致	32
二、北极沿岸国接受根据《联合国海洋法公约》相关规定进行的仲裁或调解	33
第三节 北极国际海事公约的制度完善	34
一、由被动应对转变为主动预防	34

二、就北极航道特殊情况达成新的海事公约	34
三、鼓励北极沿岸国细化国际海事公约	35
本章小节	35
第六章 法律完善建议之三：提高北极理事会的北极航道航运治理能力	36
第一节 北极理事会软法局限性的克服	36
一、在软法制定过程中构建良性的法律思维	36
二、制定统一的软法程序	36
三、提高违反软法的成本	37
第二节 扩大北极理事会的开放性和议题范围	38
一、北极治理客观上更需开放性	38
二、加强北极理事会的政治动员能力建设	38
三、优化观察员制度	38
四、调整北极理事会的职能目标	39
本章小节	39
结 论	40
参考文献	42
攻读硕士学位期间取得的研究成果	47
致 谢	48

第一章 绪论

第一节 选题背景、目的、意义

一、选题背景

气候变化正在融化海冰，并带来新的经济机遇：石油、天然气、移动鱼类和更短的航行路线，都是那些敢于采取行动的人所能获得的好处之一。尤其是即将通航的北极航道引发多方关注，新出现的这条航道对于保障国家能源安全、降低物流成本、促进资源开发等具有重要意义。然而，北极在很长一段时间内，由于海冰区管理制度的缺乏、冷战和恶劣天气使得它一直是一个休眠的法律问题。极端和恶劣的北极环境条件限制了北极航道的通行。不过由于气候变化的影响，海冰的消退正在改变该地区的命运，而且北极航道可能能够允许船只在夏季通航。北极海冰的解冻使得这种冲突重新出现。

在各国争夺北极资源的过程中，我们感觉到一种可能会将各国推向军事冲突的局面，然而，这种争夺并不是在法律真空中发生，该地区有许多法律规则来规范国家和其他行为体的行为，但是当代北极地区的北极航道航运治理方面确实存在许多具体问题亟待解决，如北极航道的法律地位问题、商业航运监管法规问题、治理机制问题等。这些问题涉及北极成员在特定环境条件下运作的法律框架，这些问题的有效解决关系到北极航道的商业利用，关系到各国在北极航道开展的各项活动的法律定位和行为属性。

二、研究目的、意义

21 世纪初，北极海域发生根本性变化，新的经济发展要求新的海洋运输系统能够在冰雪覆盖的水域安全有效的运行。北极自然资源与全球市场的联动、地区和全球地缘政治、北极土著人面临的挑战，都是新时代学术研究者当仁不让的使命。在这一系列复杂的变化范围内，北极正在进行一项全球进程，以建立一套治理北极水域和环境保护的综合规则和措施体系。本研究的意义是通过对北极航道航运治理存在的法律问题开展深入研究，探索适用于北极航道航运的治理模式和法律规则，维护《公约》和习惯法确定的航行自由原则，倡导北极航道的开放性治理，在北极航道建立公平、科学、合理的北极航运秩序，^[1]维护北极地区整体可持续发展。

^[1]朱宝林，北极自治治理与中国的参与战略，湖北经济学院博士学位论文，2017 年。

第二节 国内外研究现状

根据以上背景，本人研读了国内外学者关于北极地区的学术文献，下面分别进行阐述。

一、国外研究现状

国外学者关于北极航道的研究已经非常深入。在北极区域内，国际法、区域组织法和国内法律制度都开始发挥作用（Boyle, 2000）。《公约》基本编纂了对世界所有国家具有约束力的海洋法习惯法，可以广泛地适用于所有北极水域。在每个北极国家内，土著人民的确切法律地位与给予土著人民的自治程度不同，但一般来说，土著人民有权得到一定程度的宪法保护和特殊地位（北极人类发展报告，2004）。随着海冰融化和开阔水域条件的增加，海上航行规则变的更加重要。

在一般意义上，治理的概念往往被视为塑造正式和非正式行为的规则（Haas, P. M, 2000）。Erik Franckx根据海洋法制度本身确定了他所说的北极治理的“低、中、高水平的脆弱性”，总地来说，没有特别的北极海洋发制度，Erik Franckx将其描述成低水平的脆弱性，围绕《公约》（包括第234条）的适用的解释困难是一种中等程度的弱点，由于“与基本的法律框架相抵触”，单方面对逐渐扩大的管辖权提出要求的可能性（例如加拿大在北极的广泛的内水要求）可以看出高度的脆弱性，Erik Franckx警告我们，虽然我们肯定会看到冰层的减少，从而提高了航行能力，但某些地区的冰况，特别是西北航道，可能是不可预测的，也是具有挑战性的（Erik Franckx, 2009）。

Molenaar侧重于海洋捕捞渔业，与Erik Franckx一样，他也强调《公约》及其实施协议应用于北极的重要性。但是，鉴于渔业重点，他还强调北极存在公海。同其他活动（例如航海和资源开发）一样，海冰的消失将使渔业活动扩大到国家管辖范围以外的北冰洋地区。北极理事会没有把重点放在捕捞渔业的养护和管理上，它也不是一个区域渔业管理组织。此外，大多数北极理事会成员不希望理事会参与渔业管理问题（Erik J. Molenaar, 2009）。

在北极的现在及将来的安排的安排上，特别是考虑到北极水域因冰层消失而增加的通行，Vander Zwaag认为是否有必要和可能超越现有的渐进的软性措施，通过谈判达成更强硬的条约制度，这是一个悬而未决的问题。Vander Zwaag指出，尽管非政府组织和学术界对这一举措给予了相当大的支持，但五个北极沿岸国对此却远远没有那么热情—

这一观点在《伊努利萨特宣言》中得到体现。Vander Zwaag提出了三种北极治理：《公约》方案；北极多边协议方案；全球协议方案。

从国外学者的研究中，为我们提供了一个关于北极治理未来的时机视角。他们仔细研究了北极理事会在北极海洋战略计划下采取的一系列举措，对国际海事组织在北极水域作业的船舶指南的拟定修订，以及挪威牵头的北极理事会的结构进行审查。但我们也可以看到，其研究多从本国立场出发，观点难免局限，且在分析《公约》关于北极航道的规定和作用方面不够深入。

二、国内研究现状

国内学者对北极航道航运治理的研究虽然起步较晚，但取得了丰硕的成果。

第一，关于《公约》在北极治理中的角色。戴宗翰（2016）指出，北极航道的法律地位应按照国际法即《公约》，而非沿岸国国内法来界定。杨瑛（2014）指出《公约》第234条是唯一一条关于北极治理的规定，其赋予沿岸国的特别管辖权不应被扩张解释。

第二，关于北极治理未来的分析。国内学者对北极的治理的未来产生了两种的看法。部分学者程保志（2012）认为在各国争夺北极治理主导权的过程中，可能会将北极推向军事冲突的局面，现有的北极治理机制不足以应对这种冲突，他们进一步预测，相互采取措施可能会引起误解的升级，北极国际治理的缺乏和有关海洋和陆地领土争端主权冲突可能会导致北极的暴力升级。另一部分学者李振福（2015）则认为北极现有的治理体制虽然不尽完善，但合作与发展仍然是北极的主题，其它学者声称的北极军事冲突大多是危言耸听，他们指出，这种担忧往往是被夸大了，北极的治理实际上是和平的，并且在不断的加强。

第三，关于中国参与北极治理路径研究。国内学者的大体思路为合作参与策略，杨剑（2014）认为中国应以现有的科学技术为基础，从局部合作入手，减少中国参与北极事务的壁垒。孙凯（2015）提出中国应加强同北极国家的双边和多边外交。白佳玉（2013）主张中国可以积极加入全球性国际组织和区域性国际组织，拓宽中国参与治理的渠道和方式。

从上述国内外研究现状中，我们可以看到北极作为学术热点被讨论和研究较为全面，但关于北极航道航运治理存在的法律问题和可能的解决途径的探析较为缺乏，因此本文以此为着眼点提出北极航道航运治理存在的三个问题并分别提出自己的解决建议。北极事务作为全球事务，北极地区作为全人类的共同遗产，故此主张北极航道航运的开

放性治理，非北极国家在北极航道航运治理进程中也是一个不可忽略的参与者，保护北极是国际社会的共同责任。

第三节 研究思路及方法

一、研究思路

本文以《公约》为视角，通过论述北极航道航运治理的基本理论，并梳理北极航道航运治理的现行法律依据，重点分析北极航道航运治理存在的三个方面的问题。针对北极航道的法律地位问题，本文提出在北极航道适用国际海峡理论，强调不影响北极航道水域主权的法律地位和最大限度保障北极航道航行；针对北极航道航运治理法律机制存在缺陷问题，本文分析了造成北极沿岸国国内法与《公约》存在冲突和盲目扩张适用《公约》的根源第 234 条“北极例外”条款，主张对第 234 条“北极例外”条款根据《维也纳条约法公约》进行目的解释，并适用《公约》有关争端解决措施；针对北极航道航运治理机构中最重要的治理主体北极理事会应对北极治理表现出的软法性、开放性不足、议题范围狭窄问题，分别提出完善建议，试图构建北极航道航运的开放性治理体系。

二、研究方法

第一、规范分析法。本文涉及非常多的国际公约 / 条约及国内法，用于理解和诠释气候变化与北极法律制度相关的各种观点和问题。通过对现有规范的分析，增进了对北极航道的理解，这也是本文进行北极航道航运治理科学分析的重要前提。

第二、比较研究法。本文涉及北极沿岸国家关于北极航道航运治理的众多法律规范，本文在分析北极航道的管辖权及法律地位问题时参考和分析了不同国家的规定，对本文准确界定北极航道属性具有重要意义。

第三、历史分析法。本文通过对沿岸国和其他国家在北极航道的历史活动和法律规范进行历史的回顾，全面、辩证地分析北极航道问题的来龙去脉，为完成北极航道航运治理研究奠定了坚实的历史基础。

第四节 创新之处

第一、从《公约》角度确定谁拥有北极活动的管辖权，对比并驳斥了俄罗斯和加拿大两个沿岸国家的历史性内水主张，确定北极航道符合国际海峡的两项标准，此外沿岸国家没有权利在和平时禁止船舶的无害通过。

第二、论证北极沿岸国国内法与《公约》存在冲突的法律根源在于《公约》规定的第 234 条“北极例外”条款，主张根据《维也纳条约法公约》对第 234 条“北极例外”条款进行目的解释。

第三、结合北极航道的法律地位及北极环境变化的日益增长，提出北极航道航运的开放性治理，主体上北极国家与非北极国家均可参与北极航道航运治理，法律依据上国内法与国际法保持一致，违背的部分通过国内立法将国际法内容内化到国内法中。

第二章 北极航道航运治理概况

第一节 北极航道

在详细地描述北极航道航运治理存在问题及可能的解决途径之前，有必要澄清“北极”是由地球的哪一部分组成的。从广义上讲，北极是地球北极圈周围的区域，由一大片水域组成---北冰洋---被属于五个北极沿岸国家的主权陆地包围。^[2]虽然芬兰、冰岛和瑞典的海岸并不靠近北冰洋，但由于它们的领土延伸到北极圈，所以也被认为是北极国家，这些国家对其陆地领土的主权没有争议。^[3]关于北极的定义很多，根据北极的地理定义，它包括北极圈以北的地区。以前北极的航行仅限于夏季，且为少量航行，但由于气候变化造成的海冰范围的显著减少，北极航道增加了开辟长期航行路线的可能性---包括东北航道、西北航道，甚至是横跨北冰洋中部的中央航道。

一、东北航道

“东北航道”与“北方海航线”概念不同。^[4]我国对这一用语并没有统一的翻译，它经常被翻译为“北部海航道”、“北海航线”、“北部海域航线”等。东北航道被视为穿越北冰洋的主要国际运输走廊之一。由于国际社会最具争议性和研究的焦点是北方海航线的性质，本文中提到的东北航道部分主要是关于北方海航线。根据中国北极战略的进展情况，中国官方机构出版的书籍用语^[5]及外交部北极事务特别代表的对外发言中多次采用“东北航道”一词，故而本文也使用“东北航道”用语。

东北航道沿着俄罗斯的北极海岸从新地岛延伸到白令海峡，全长约 2800 公里。“北方海航线”这个概念第一次出现在苏联的官方文件中是在 1932 年。^[6]冷战期间，因为苏联关闭通往外国的航道，“北方海航线”的概念并未广泛传播。冷战结束后，俄罗斯开辟航道作为振兴经济和促进国际研究的战略之一，“北方海航线”的概念也经常被使用，使用频率超过“东北航道”的概念。^[7]东北航道的长度和范围都超过北方海航线，北方海航线只是其一部分。但因为为国际社会最具争议和研究的焦点是北方海航线的性质，因此，本文所涉及的东北航道的部分主要是北方海航线。下图 1-1 为东北航道示意图。

^[2]五个北极国家分别是：加拿大、丹麦（格陵兰岛）、挪威、俄罗斯和美国。

^[3]除加拿大与丹麦争议的汉斯岛。

^[4]ARCTIC COUNCIL, Arctic Marine Shipping Assessment[R],2009.

^[5]中华人民共和国海事局：《北极航道指南(东北航道)》，中国海洋出版社 2014 年版，第 9 页。

^[6]Don Walsh, Over the Top: Sailing the Northeast Passage, U.S.Naval Institute Proceedings, 2001,127(6):p.89.

^[7]郭培清：《北极航道的国际问题研究》，中国海洋出版社 2009 年版，第 13 页。



图 1-1（图中上半部分实线部分为东北航道）

二、西北航道

西北航道是目前通往俄罗斯东北航道最可行的北冰洋航道之一。西北航道是经加拿大群岛连接大西洋和太平洋的海路。它包括五条基本路线，都要经过戴维斯海峡（The Davis Strait）、巴芬湾（Baffin Bay）和帕里海峡（Parry Strait）。^[8]由于某些地区存在厚冰和浅水，如果没有破冰船的协助，这些潜在的航运路线无法通航。然而，据预测，随着海冰融化，这个阻塞点将开放供所有类型的船只航行。下图 1-2 为西北航道示意图。^[9]

西北航道位于北极地区，这是一个高地缘政治和独特的区域。穿过西北航道比通过连接远东市场与西北美洲，加拿大和北欧的苏伊士运河或巴拿马运河的航线短约 4000 英里。如果冰继续消退，那么至少在夏天，航道将开放用于国际商业航行（当然前提是解决航道上的主要争议）。这种新的运输路线可以促进生物和非生物资源，特别是石油的运输，具有高实用性和低成本。加拿大目前全年在包括该航道的北极水域航行。

^[8]Donat Pharand, The Arctic Waters and the Northwest Passage: A Final Revisit, *Ocean Development and International Law*, 2007(1).

^[9]<http://geology.com/articles/northwest-passage/northwest-passage-map-lg.gif>



图 1-2（图中实线部分为西北航道）

第二节 北极航道航运治理

一、治理的定义

治理一词被广泛的应用于各种文书和机制。通过这些文书和机制，不同的利益相关者维护着自己的利益，并为社会的更广泛的利益做出决策。全球治理委员认为治理是各种公共的或私人的个人或机构管理许多共同事务的总和。^[10]有学者将良好治理的特征描述为平等参与、法治、信息的透明度和机构的责任与义务，^[11]这些特点对北极的治理同样重要。本文认为北极航道航运治理是指各治理机构或国家之间不断互动，探讨解决北极航道航运问题的规则、机制和方法的过程。

学者们关于有效治理的条件大致达成了以下几点共识：第一，知识建设，有效的治理需要了解该制度所处理问题的严重性以及各种处理方法的效果；第二，能力提升，治理的任务是细化行为规范，无论是软法还是具有约束力的规则；第三，规范建设，如果一些参与者无法遵守规范，有效的治理经常能够提供便利执行规则的方法，例如通过自主或具体的能力建设方案；第四，规则执行，有效的治理离不开规则的执行，这通常是

^[10]全球治理委员会：《我们的全球之家》，牛津大学出版社 1995 年版，第 4-5 页。

^[11]Caluser, M.&Salagean, M. (Eds.), Good governance in multiethnic communities: Conditions, instruments, best practices, ways to achieve and measure good governance at the local level, *The Ethnocultural Diversity Resource Center and the King Baudouin Foundation*, 2007.

国际治理中的一个薄弱环节，因为用于监督、遵从性审查和规则违反的对应解决机制可能很弱或者根本不存在。^[12]

北极地区的机构是否符合创造有效治理的条件？答案是大致符合的。第一，培养知识能力建设。北极理事会的一项主要活动是就北极地区正在发生的气候变化带来的机遇和挑战提供共享知识。这个机构似乎特别适用提供与北极航运相关的可信、合法的知识，从而能够引发政治行动。^[13]第二，能力提升和规范建设，国际海事组织从决定就具有强制性的《极地水域船舶作业规则》（以下简称《极地规则》）展开谈判开始，由于需要有充分的参与者，这一全球性组织称为最有利于建立规范的场所。此外，长期以来，次区域机构一直致力于通过协调努力加强区域海洋基础设施，如搜救能力和应对石油泄漏的能力。第三，在执行规则方面，北极区域机构原则上可以在审查和反应方面发挥作用，但在实践中，北极国家更有可能采用现有的和完善的港口国控制安排，这些安排更有可能对违反规则的行为作出代价高昂的处罚。

二、北极航道航运治理主体

在冷战结束的半个世纪，北极和世界上其他地方一样，长期以来一直受到日益全球化的影响。北极航道问题在过去的几十年间经历了一个从国家事务到全球事务的演进过程。其中尤以航运问题为主，以国家主义和全球主义理念为基础，北极航道航运治理参与主体呈现为两个特点：

一是非北极国家与非北极国家共同协作逐渐加入北极航道航运治理；二是非国家行为体登上北极航道航运治理的舞台，为北极治理航道航运建言献策。^[14]具体而言，今天参与北极航道航运治理的主体包括：全球一级的全球组织，如联合国、国际海事组织；区域一级的区域组织，如北极理事会，这是北极治理中最重要的非国家行为体；国家一级的行为体，如北极五国、北极理事会的八个成员国以及非北极国家；非国家一级行为体，如芬诺斯坎迪亚和俄罗斯的萨米人和格陵兰岛和加拿大的因纽特人等土著居民。在北极地区 400 万人口中，有 10% 是土著居民，他们是北极治理中至关重要的参与主体，以及各国积极投身于北极研究的科学家和活动家等。

^[12]In S. Oberthur & O. S. Stokke (Eds.), *Institutional interaction and global environmental change: Interplay management and institutional complexes*, Cambridge: MIT Press, 2011, p.123.

^[13]Stokke O S, Regime interplay in Arctic shipping governance: explaining regional niche selection, *International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics*, 2013, 13(1):65-85.

^[14]王传兴：《北极治理：主体、机制和领域》，载《同济大学学报（社会科学版）》2014 年第 2 期。

三、北极航道航运治理的法律依据

上述治理主体制定和颁布了有关北极船舶航行的法律规范。一般而言，不同立法主体在制定法律规范时由于考虑到法律的层次性，各法律规范内部应该是自洽的，下级法律不应违反上级法律，下级法律在制定更严格的法律规范时应获得上级法律的授权或许可。目前，北极航道航运治理的法律主要有全球性公约 / 条约、区域性条约和国内法等。

（一）适用北极的全球性公约 / 条约

首先，《公约》作为“海洋宪章”，是维护海洋秩序的规则，至今已获得 157 个国家批准，是世界上被最广泛遵守的公约之一，签署国包括联合国安理会除美国以外的所有常任理事国。美国虽然不是《公约》的签署国，但它却是《公约》形成的主要参与者，《公约》中的多数规定也已经成为现有的习惯国际法。《公约》的内容涵盖了海洋法的各个方面，与北极航道航行有关的内水、无害通过权利、用于国际航行的海峡制度、领海基线、环境保护、争端解决等都可以在该框架内找到对应的制度安排。^[15]

第二，国际海事组织作为联合国的常设机构，为改善海上安全，致力于制定了所有航运国家遵循的国际规则。其设立宗旨是为了促进海上航行效率和安全，防治船舶海洋污染，其制定的海事公约亦可适用于北极航道航运治理。具体而言，包括涉及海上航行安全的条约中最重要的《国际海上人命安全公约》（SOLAS）。然后国际海事组织将其注意力转向诸如促进国际海上交通和危险货物运输等问题，同时修订了船舶吨位测量系统。尽管安全已经并且仍然是国际海事组织最重要的责任，但新的问题出现了——污染，海上运输的石油数量和轮船体型的增加尤为令人担忧，1967 年的托利峡谷灾难，其中溢出了 12 万吨石油，证明了问题的严重性。在接下来的今年里，国际海事组织推出了一系列措施，旨在防止油轮事故并尽量减少其危害后果，它还解决了日常运营所造成的环境威胁，例如清洁油货舱和处理机舱废物，这是一种比意外污染更严重的威胁，所有这些措施中最重要的是 1973 年《国际防止船舶造成污染公约》（MARPOL73），该公约经 1978 年议定书修订（MARPOL73/78），它不仅包括化学品，污染，垃圾还包括了空气污染。为使石油污染受害者能够简单快捷地获得赔偿，1969 年和 1971 年通过了两项条约并于 1992 年和 2000 年再次修订，之后还制定了若干其他法律公约，其中大多涉及赔偿责任和赔偿问题。同样在 20 世纪 80 年代，全球海上遇险和安全系统通过，并于 1992 年开始逐步实施。20 世纪 90 年代的颁布的《国际安全管理规则》、《海员培训、发证和

^[15] 李志文,高俊涛:《北极通航的航行法律问题探析》,载《法学杂志》2010 年第 11 期。

值班国际公约》(STCW)大大提高了海员的标准。2017 年《极地规则》开启了在极地海域航行的商船和客船的治理新纪元。它是国际海事组织工作的一个历史性里程碑，专门解决保护极地环境问题，其成就被认为超越了上述的海事公约。

（二）针对于北极的区域性条约

北极理事会至今已签署了三个具有法律拘束力的协定，这些新发展为北极航道航运治理创造了良好的局面。

考虑到北极恶劣的搜救条件为救援行动带来的挑战和向处于这种情况下的人提供迅速救援的重要性，2011 年第一项具有法律拘束力的《关于北极航空和海上搜救协定》签署生效，该协定第 3 条规定搜救区域的划定不涉及损害国家间任何边界的划定或其主权、主权权利或管辖权。

考虑到《公约》的有关规定，考虑到作为 1990 年《石油污染防备、反应和合作国际公约》的缔约国，考虑到 1969 年《关于在发生石油污染事故时干预公海的国际公约》和“污染者付费”的一般原则，2013 年 3 月 15 日八个成员国在基律纳就北极海洋石油污染的防范和应对联合签署了第二项具有法律拘束力的《北极海洋油污防治合作协定》，该协定适用于对油污染事件发生或可能威胁到任何海洋区域的北极水域。与 2011 年《关于北极航空和海上搜救协定》一样，该协定第 17 条规定任何一方可酌情寻求与非本协定缔约国的合作。

2017 年 5 月 11 日，北极理事会通过为了打破北极科学研究和探索的障碍，积极推动北极科学合作，通过了《加强国际北极科学合作协定》，这是第三项在北极理事会主持下谈判达成的具有法律约束力的协议，确保来自八个北极国家的科学家进入各国确定的北极地区。该协议还要求各方加强对参与北极研究的科学家的教育和培训，该协议自签署日生效。

（三）国家层面的国内法

当前俄罗斯北极航道航运治理的国内法规主要是 2013 年 1 月按俄罗斯交通运输部批准生效的《东北航道水域航行规则》。加拿大制定了许多直接涉及西北航道的法规，包括 1985 年《北极水域污染防治法》(AWPPA)及其相关和附属的法规、1996 年《海洋法》确定了加拿大在西北航道海域的海洋划界主张、2010 年修改的《加拿大北方船舶交通服务区规定》扩展了加拿大西北航道管辖水域的面积。

第三节 北极航道航运治理现状

一、北极航道航运治理进展较快

在过去的十年里，北极地区的治理问题越来越受到学者和居民的关注，北极这个曾经偏远的地区已经成为国际社会日益关注的地区，越来越多的学者和居民认为，现在需要在北极建立某种治理框架，以应对这些和其他紧迫的挑战，然而，这不是一项容易的工作，治理的过程是多方面努力的结果。发展至今，北极航道航运治理进展较快。

关于北极治理的问题，意见的分歧来自六个核心问题：1.谁来治理？2.治理什么？3.在哪里进行治理？4.什么时候进行治理？5.治理如何发挥作用？6.为什么治理是必要的？对于北极政策制定者和居民来说，这些都不是什么新问题，但在过去的10年里，它们受到了新的关注，主要进展如下：

在谁应该治理北极上，那些赞成以国家为中心治理北极航道的人与那些认为该地区为国家和非国家行为体在北极治理上共同发挥作用的人之间仍然存在着实质性的分歧。因此，国家主权的传统主义观点面临着新北极治理参与者加入的要求。^[16]

关于北极应该治理什么，也有类似的意见分歧，有些人认为，只有远远超出个别国家主权控制和能力的问题才是治理的重点。因此，从这个角度上，诸如，北极航道污染或为穿越该水域的商业或旅行提供安全保障措施等问题应成为这种集体努力的核心。然而，其他人则认为，这是一个非常狭隘的合作框架，任何北极治理体系都应旨在促进北极受到广泛和共同的关切，如全球变暖、经济发展以及保护和促进土著居民的语言和文化。^[17]

关于北极的治理应在何处进行，对于行动的地点主要是海上还是陆上，再次存在意见分歧。由于北极的大部分地区包括北冰洋和其他邻近的北方水域。一些学者和政策制定者认为，北极治理应该主要考虑海事问题，他们认为主权、对这些水域的管辖权以及这些水域的资源的形式，应该是这些治理结构制定者最关心的问题。

关于什么时候应该建立一个新的北极治理体系，也有同样强烈的意见。一种观点认为，这种管理制度的运作只应作为个别国家治理的补充。这种有限的观点认为，单个北极国家最适合通过自己的努力来解决该地区的大多数特殊问题。只有在处理有限的问题时才需要采取集体行动。然而，另一种观点认为，大多数北极问题通常是广泛和共同关

^[16]Graczyk, P, *The Arctic Council inclusive of non-Arctic perspectives: Seeking a new balance InThe Arctic Council: Its place in the future of Arctic governance*. Toronto: Munk-Gordon Arctic Security Program, 2012,p. 262-305.

^[17]Keskitalo, E. C. H, *Negotiating the Arctic: The construction of an international region*, New York: Routledge,2004, p.190.

切的问题，实际上经常超越国界和个别国家解决这些问题的能力，在这种情况下，需要建立全面的北极治理体系。^[18]

关于如何在北极建立一个管理制度，也存在同样的意见分歧。一些学者和实践者认为，这样的治理体系应该源于已经运作的国际协议和实践。例如，他们认为，现有的海洋法为该区域的大多数海洋事务提供了充分的指导和方向。他们认为建立一个个别化的北极海洋制度是没有必要的，而且有可能稀释目前正在运作的国际法和惯例的影响。另一方面，也有一种同样强烈的意见认为，这种全面的全球协定没有充分满足北极的特殊需要和要求。有人认为，该地区独特的生态和社会环境需要区域管制。来自北极以外的普通和不可避免的规则制定和管理可能对该地区敏感的环境条件和北极人民的生活构成威胁。这一观点要求建立独特的北极区域治理体系，而不是引进全球标准和框架。^[19]

最后，为什么有必要在北极建立一个治理体系？一些人的回答是，必须避免个别国家在该地区进行不受监管、可能具有破坏性的“资源争夺战”。^[20]另一些人认为，具有公认的治理结构将有助于该地区的人们和国际从这种资源开发中获得最大的潜在利益。还有一些人认为，通过建立一个有效的北极治理机制，有关方面将能够帮助保护敏感的生态领域和该地区居民的文化传统。

尽管，某些北极国家政府和居民对该地区的治理的速度和方向仍有一些分歧，但令人惊讶的是，这些不同的参与者对这样一项事业需要实现的核心目标仍有相当程度的共识，和平与包容的开放性治理逐渐成为引领北极未来治理方向的指导原则。

二、以《联合国海洋法公约》为主的北极航道航运治理模式

海洋自古以来被视为影响各地国际贸易可持续发展的重要交通渠道，北极航道作为海上通道使用，即引起国际社会的广泛关注，北极地区由一系列特定区域政权组成。《公约》第 197 条确认了全球和区域合作对于保护海洋环境是必要的，而北极区域制度在构建之初缺乏协调，法律制度则遭受不可执行的困扰。关于北极航道航运治理的模式讨论最为激烈为以下三种：分别是《南极条约》治理模式、北极特殊条约治理模式和《公约》治理模式，下文将展开逐一评述。

（一）《南极条约》治理模式不可作为示范制度

^[18] Young, O, *Creating regimes: Arctic accords and international regimes*, Ithaca: Cornell University Press, 1998, p16.

^[19] Exner-Pirot, H, New directions for governance in the Arctic Council, *Akureyri: Northern Research Forum*, 2012, p.224-246.

^[20] Östreng, W. Shipping and resources in the Arctic Ocean: A hemispheric perspective, *Akureyri: Northern Research Forum*, 2012, p. 247-280.

1961 年《南极条约》明确规定“南极之应用于和平目的”，南极主权处于冻结状态，受到国际社会的认可和普遍遵循。有学者认为北极的环境与南极相似，北极可以参考南极洲的治理方式，以达到搁置争议，维护和平的理想状态。但“北极五国”中没有一个国家设想建立一个与 1959 年《南极条约》所规定的类似南极洲的全面、区域性的法律制度。2008 年的伊努利萨图宣言的语气说明了北极国家一致排斥在该地区建立新的法律制度。北极国家未能就北极达成任何务实的区域条约或共同综合政策。且两极的差异大于相似之处：北极的中心为一片海洋区域，而南极的中心为一片陆地区域；南极没有永久的人类居住地，而北极则居住着土著居民和国家。最重要的是，北极的大部分地区属于北极国家的主权，而南极没有领土主权纠纷。因此《南极条约》模式不可作为北极航道航运治理的示范制度。

（二）北极特殊条约治理模式

有学者在弱化权利归属的基础上，主张北极可以适用特殊条约治理模式，即海峡所属国、使用国等利益相关方通过相关公约确定船舶通行北极航道问题，排除一国单边立法和国际习惯。^[21]该种治理模式便于就北极航道的某一专门领域达成共识，但是该模式的实质是将北极航道航运治理问题分割成一个又一个的具体小问题，特殊情况特殊对待的本质是无所适从，导致无法可依。

尽管学术界对北极地区遐想的国际治理结构的讨论仍在继续，但以上两种结构在实践中出现的可能性非常小。因此，“北极五国”有可能反对建立除《公约》和北极理事会以外的任何治理机制和机构，并有可能采取措施维护地区经济利益，维护领土和海洋主权，《公约》治理模式在这样的背景下应运而生。

（三）《联合国海洋法公约》治理模式

挪威南森研究所的阿尔夫·赫尔认为现有国际条约为北极治理提供了足够的框架支撑，维持现状是目前最好的北极治理模式。^[22]《公约》模式是指按照现行的《公约》体系治理北极航道航运，即根据《公约》规定的海洋制度，确定北极航道的法律地位以及每个国家的应享有的权利和应承担的义务。该模式在实践中具有可操作性，首先北极沿岸国家的基本态度就否定了适用其他解决机制的可能性，从《伊努利萨图宣言》中可以看出五个沿岸国在表明其对北极实际控制的同时，也拒绝除了《公约》以外的任何其他条约体系的建立；其次，南极条约模式和北极特殊条约治理模式都需要对现阶段北极治

^[21]陈敬根：《北极航道“特殊条约规制型海峡模式”的治理与构建》，载《政法论丛》2017 年第 4 期。

^[22]Alf Hoel, Do We Need a New Legal Regime for the Arctic Ocean, *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 2009,(24), p.443-456.

理体系推翻重构的一种理想主义观点，实践中的可行性极低。

三、北极的和平治理逐渐形成共识

2007 年俄罗斯的潜艇探险队在北极海底的海床上插上了俄罗斯国旗以及对北极水域和大陆架上重要的碳氢化合物和矿物资源的探测引发了大量的危言耸听的分析和耸人听闻的媒体报道。Brosnan 等学者预测北极地区将出现紧张局势和武装冲突，并会出现“抢夺”或“淘金热”，此外他们预测国家相互之间的非军事化措施可能会引发误解升级，北极缺乏国际治理可能会产生问题，如涉及陆地和海洋领土的主权冲突。^[23]一段时间以来，这些学者成功地宣传了气候变化和武装冲突之间的因果关系。

令人惊讶的是，到 2019 年，那些可怕的预测都没有成真。结果恰恰相反：北极五国在 2008 年的《伊努利萨特宣言》中，通过科学研究、国际海洋法的适用，确认了它们和平解决争端的意愿。2009 年《北极地区安全指令》声明，所有签署国同意《公约》应该是区域发展和国际关系的基础。2010 年俄罗斯与挪威在巴伦支海达成的划定海上边界的协议证明，这些声明实际上是可行的。2011 年《努克宣言》明确划定了 3 个北冰洋搜救区，强调要维护和平稳定，开展建设性合作。北极的和平治理逐渐形成共识。

本章小节

本章是关于北极航道航运治理的概况介绍。首先，北极航道航运治理的主体较为多元，治理对象主要是针对西北航道和东北航道，也有研究指出到 2050 年，北极的另一个航道——中央航道可航行，但其主要位于北冰洋的公海，其上存在的法律纠纷较少，故而本文对中央航道无过多提及。其次，北极航道航运治理的法律依据以及北极航道航运治理的现状，在《公约》框架下和平治理北极航道航运仍然是大势所趋。最后，北极航道航运治理参与主体的多元化、法律机制的多样化和治理模式的多层性决定了北极航道航运治理必然不可能一帆风顺，并将存在诸多问题与挑战，随着北极沿岸国对北极航道控制的加深，在《公约》框架下理清目前北极航道航运治理存在的法律问题对于各主体参与开发北极航道十分重要。

^[23]Brosnan, I., Leschine, T., Miles, E. Cooperation or conflict in a changing Arctic? *Ocean Development & International Law*, 2011, (42),p.173-210.

第三章 北极航道航运治理存在的法律问题

第一节 北极航道法律地位不明

在很长一段时间以来，由于北极管理海冰区制度的缺乏、冷战和恶劣天气使得北极航道的法律地位一直是一个休眠的法律问题。极端和迅速变化的北极环境条件限制了北极航道的通行。然而，气候变化的影响，海冰的消退正在改变该地区的命运，而且北极航道可能能够允许船只在夏季通航。北极海冰的解冻使得这种冲突重新出现。

一、内水和历史性水域主张

（一）西北航道

加拿大对北极的态度的最好的例证就是重新命名北极。2009 年西北航道被其称为“加拿大西北航道”，以宣示其主权主张，称这条航道是其国内水域，因此加拿大国内法得以适用。北极海洋运输是加拿大综合北方战略的核心要素，它是支持经济、社会发展、环境保护和主权的关键优先事项，加拿大政府已作出各种承诺实现捍卫其北方的愿景，并加强其在北极的安全和执法能力。

1907 年，加拿大参议院（The Canadian Senate）通知政府宣布其拥有所有北极领土，包括土地和岛屿。尽管加拿大声称该水域是其内水。但是在 1969 年美国石油公司曼哈顿号船只穿越了该航道，北极航道的法律地位争议达到了顶峰。美国声称其穿越是无害的并没有遭受加拿大当局的抗议，但它却引起了加拿大境内的政治警惕。1970 年，加拿大，加拿大采取了三项措施巩固其对北极航道的主权声明：一是 1970 年加拿大《北极水域污染防治法》（AWPPA）颁布，通过该法律，加拿大延长了海上边界，并规范了距离沿海 100 海里以内的所有船舶航行；二是加拿大修改了其对 1929 年宣布接受国际法院强制管辖权，旨在避免针对加拿大提出任何与北极有关的国际诉求；三是加拿大将其领海从北极群岛周围的海域延伸了 3 至 12 海里，这导致通过该航道的外国船只进一步成为加拿大管辖范围。

1985 年，当美国通知加拿大，它计划在没有得到加拿大官员许可的情况下通过航道航行其破冰船---极地海号（The Polar Sea）时，西北航道的法律地位争议再次出现。伴随这两名加拿大海岸警卫队队长作为“受邀观察员”，极地海号完成了从东到西的航行。加拿大公众再次抗议这种行动，导致加拿大根据历史内水的主张，在其北极群岛周围主张直线基线，它封闭了北极海峡并附上对该航道的拥有完全管辖权的公开声明。1988 年，

加拿大和美国同意在北极航行和资源开发方面进行合作。到目前为止,这种合作还没有完全成功,这个问题仍然悬而未决。其中一个原因是该协议主要涉及破冰船航行,而非其他船只。此外,尽管美国承诺在加拿大同意的情况下进行所有航行,但美国并不承认西北航道属于加拿大内水水域。

加拿大对西北航道的主张主要基于两个法律概念:内水和历史性水域。前者是通过正常基线^[24]或直线基线(两点之间的最短距离线)^[25]确定的。《公约》中关于群岛海域的规定不适用于加拿大,因为它并不是完全由群岛岛屿组成的。加拿大岛屿作为北极群岛的命名是一个政治定义,而非法律定义。尽管如此,西北航道的法律地位依旧产生强烈的争议。

(二) 东北航道

东北航道是俄罗斯北极地区最重要的航行路线。虽然东北航道在夏季期间只能在没有破冰船的情况下航行几个月,但预计由于气候变化和北极地区冰的日益快速融化,东北航道将对国际航运变得越来越重要。此外,如果全球变暖持续下去,到2040年,直接的跨极航道可以通航。

由于这种巨大的经济潜力,围绕东北航道的众多尚未解决的法律问题,特别是在外国船只通过权方面,具有特别重要的意义。除此之外,俄罗斯作为沿岸国家,在多大程度上可以依赖国际法中有关《公约》第234条“北极例外”条款的具体规定来规范东北航道的海上交通,以及东北航道是否可以发展成为国际海峡,这些法律问题在新背景下也显得尤为重要。

俄罗斯是北极地区最大的国家,俄罗斯继承前苏联的立场,通过国内立法的形式将其北极海峡(除德朗海峡外)划为内水。^[26]类似于加拿大的方法,俄罗斯基于“历史水域”和“直线基线”划界方法主张外国船只不享有在东北航道的航行自由、无害通过和过境权。根据《公约》第234条“北极例外”条款,俄罗斯主张对东北航道拥有正式管辖权,所有希望进入东北航道的船舶都应事先通知俄罗斯当局,他们还必须提交领航申请,并支付固定费用以使用该航线,俄罗斯主张其北部群岛和大陆之间的海峡是其内水的一部分,其他国家在一定程度上接受了俄罗斯对这些水域事实上的控制,而有强烈反对意见的美国坚持认为海峡应被视为国际海峡,应适用过境通行制度。

^[24] 《联合国海洋法公约》第5条的沿岸低潮线。

^[25] 同上第7条、第10条、第76条第7款。

^[26] R. Douglas Brubaker, Straits in the Russian Arctic, *Ocean Development & International Law*, 2001, 32(3), p.263-287.

二、国际海峡主张

（一）美国

美国以及其他一些国家为代表的反对者认为北极航道是一条国际航道，应受国际法的约束。首先历史性水域并不是由《公约》或1958年《领海和毗连区公约》所规定的，国际法委员会为历史性水域提供了一个恰当的含义：“因为历史性水域通常意味着被视为内水的水域，但如果不存在历史性的头衔则不具备内水特征”。为了填补这一空白，任何历史性领土的形成可以通过类比来应用。在渔业案中，挪威声称，历史性可适用于任何水域，包括海峡，群岛和海湾。因此，声称具有历史性水域的国家必须证明在海峡（或群岛或海湾）拥有主权的明确意图；在海峡（或群岛或海湾）水域（以有效性，连续性和平而无争议地行使权力。由于美国和国际社会在加拿大建立北极群岛直线基线时反对加拿大的主张，因此西北航道尚未达到这样的要求。

1985年之后加拿大主张按照直线基线划定海域，根据《公约》第8条的规定，按照直线基线建立具有封闭内水效果的水域，如果该区域以前没有被视为内水，则外国船只应继续享有在该水域的无害通过权，因此，各国也应享有西北航道的“过境通行权”的合法权利。

其次，美国政府自20世纪60年代以来明确对苏联主张的历史性水域表示抗议，苏联不允许任何外国船只在东北航道航行的事实不足以支持俄罗斯将北极航道视为国内航道的主张。^[27]简而言之，美国主张，根据国际法，东北航道可以考虑两种不同的外国船舶通行权，首先，沿岸国必须基于外国船只无害通过领海及某些内水的权利。其次，如果有关海峡被视为用于国际航行的海峡，俄罗斯还应该给予更广泛的过境通行权。

（二）欧盟国家的观点

从欧盟国家的角度来看，北极航道一直都是过境通行和航行自由的主题。自1985年，欧共体成员国对加拿大主张在北极区域采用直线基线的做法表示抗议。截止2016年底，欧盟已分别于2009年、2014年和2016年就北极问题通过了三项决议，它们代表了欧盟委员会和欧盟成员国的协调立场。欧盟声称：“西北航道是两条公海之间的国际航线。这一特性将允许任何船只在不需要许可的情况下通过该航线。”

^[27]MICHAEL BYERS, Canada Can Help Russia With Northern Sea Route, The Moscow Time Website, June 8, 2012, <https://themoscowtimes.com/articles/canada-can-help-russia-with-northern-sea-route-15346>.

第二节 北极航道航运治理的法律机制存在缺陷

北极并不存在统一的国际法体系。目前,有关北极航行的法律主要包括《公约》、国际海事公约和沿岸国国内法等,纵横交错的法律分别为各国利用北极航道提供了“合法性”解释,但也造成北极航道航运治理“无所适从”的局面。

一、沿岸国盲目扩大适用《联合国海洋法公约》第 234 条“北极例外”条款

国际视野下的北极海洋环境问题,源于《公约》特别法条款所赋予冰封海域沿岸国家的独特而又不平行的管辖权。北极被认为是一个原始的生态系统,由于气候变化的结果,预计不可避免的将受到船源污染,国际法允许沿岸国家采取特别措施来保护这些特别脆弱的冰雪覆盖地区。因此《公约》第 234 条“北极例外”条款基本确定,沿岸国制定和执行有关北极的规章和制度时可以更为严格。

北极地区正成为一个新的和诱人的利益领域已经在全球取得高度共识,2018 年 3 月世界海事大学发布的《北极安全航行近况》年度评估报告称,北极海冰覆盖面积为 5.4 百万平方英里,比去年低了 62000 平方英里,这个扩展速度低于过去 30 年的平均值。^[28]自上世纪 50 年代以来,北极海冰的撤退为海运业创造了前所未有的机会,并为探索穿越北冰洋的新航线打开了大门,沿岸国为抓住历史机遇根据第 234 条“北极例外”条款纷纷加强自己的国内立法。以俄罗斯和加拿大两国为例,两国国内法中都存在对《公约》第 234 条“北极例外”条款的扩张适用。

(一) 俄罗斯国内法中第 234 条“北极例外”条款的扩张适用

目前俄罗斯关于东北航道的国内法规主要是《东北航道水域航行规则》,该规则于 2013 年 1 月获得俄罗斯交通部批准,^[29]而对于 2013 年 1 月之前的俄罗斯北极水域保护系统,有学者描述称:“...非常严格,限制航行自由,令人感觉不能接受,...”。

《公约》为世界海洋的不同区域规定了不同的管理制度,例如非沿岸国在一国领海范围之内享有无害通过权以及在国际海峡中的过境通行权,俄罗斯作为《公约》缔约国之一,这些规定应同样需要遵守,但是俄罗斯国内法规定了许多扩张适用第 234 条“北极例外”条款的内容。

^[28]https://www.researchgate.net/publication/323966637_Navigating_along_the_Northern_Sea_Route_Organization_of_SAR_Services, 最后访问日期: 2018 年 3 月 1 日。

^[29]谈谭:《俄罗斯北极航道国内法规与《联合国海洋法公约》的分歧及化解途径》,载上海交通大学学报(哲学社会科学版)2017 年第 25 期。

东北航道水域许可证申报制度。俄罗斯的《东北航道水域航行规则》第 3 至第 13 条规定了申请北方海航线水域内航行许可的非常详细的程序。其中包括要求申请人提供完整的个人信息（包括 IMO 编号、申请人的身份信息等）、有关船舶和航程信息、船舶分类证书复印件、船舶吨位证书复印件及符合俄罗斯联邦国际条约所规定的污染或船舶造成的任何其他损害和其他财务证明的文件副本等，而《公约》并不要求对船舶航行实行强制保险和财务担保。

破冰船领航及收费制度。除了履行严格的航行申报许可外，申请在东北航道航行的船舶，应按照俄罗斯《东北航道水域航行规则》第 10 条第 6 款的规定，北方海航线管理局根据对申请船舶的审批在官网上公布提供破冰船领航的必要性信息，根据第 24 条的规定，并根据航行船只的容量、类别、护送间距和航行时间对破冰船领航收取费用。

《公约》并没有赋予沿岸国自主决定提供破冰船领航服务并收取费用的权利，《公约》之外，出于交易自愿的原则，航行船舶是否需要沿岸国提供破冰船领航服务应由航行船舶根据需求和服务质量自主决定。

船舶污染系统的航行安全和海洋环境保护制度。俄罗斯《东北航道水域航行规则》第七章规定，在俄罗斯境内航行的船舶应保护北极水域船上配备俄罗斯航行现行规则、收集船舶运行中产生的废物的储存罐、特定月份的压载舱和禁止航行船舶将油渣排入北海航道水域等。这些规定从表面上看并无不妥，但俄罗斯《东北航道水域航行规则》第七章对在其东北航道水域内航行的船舶不区分区域、不区分季节的普遍适用显然违反了《公约》第 234 条“北极例外”条款赋予沿岸国的管辖权。

（二）加拿大国内法中第 234 条“北极例外”条款的扩张适用

随着北极自然资源继续运往国际贸易，1985 年经加拿大参众议院批准，颁布了《北极水域污染防治法》（AWWPA）。该法第 2 条规定了“北极水域”的范围，^[30]加拿大制定了船舶航行的保护措施。该条规定范围也将第 234 条“北极例外条款”所规定的沿岸国在专属经济区制定保护措施被扩张适用到领海、内水区域。

航行船舶强制报告制度。与俄罗斯一样，2010 年 7 月生效的《加拿大北方船舶交通服务区规章》第 6 条规定：“当船舶即将进入加拿大北边船舶交通服务区时，必须提交航程计划报告”，^[31]航行船舶强制报告制度改变了是否报告由船舶自愿决定的一贯作风

^[30]即包括加拿大的内水、领海和专属经济区，但在加拿大和格陵兰之间的国际边界自加拿大的领海基线起算不足 200 海里的地方，该国际边界取代专属经济区的外部界限。

^[31]王泽林：《北极航道加拿大法规汇编》，上海交通大学出版社 2015 年版，第 58 页。

（在船舶不靠岸的情况下）。^[32]同样，《公约》并未规定外国船舶驶入北极区域的强制报告制度。

强制领航和航行路径制度。加拿大《北极航运污染防治规章》规定，总吨位超过 100 吨的船舶，未经合格的防冰领航员协助，不得在航行安全控制区航行。除了强制性领航外，加拿大的《北极航运污染防治规章》还规定了各种航行安全控制区内是否以及何时允许使用不同类型的冰种或船舶。

随着北极气温的逐年上升，可以想象第 234 条“北极例外”条款在可预见的将来可能变得不适用。因此，沿岸国基于第 234 条“北极例外”条款采取的限制和禁止外国船舶航行在北极航道航行的基础并不是十分坚实，在新形势下沿岸国对该条款的适用范围及程度也成为北极航道航运治理的问题之一。

二、部分沿岸国国内法阻碍北极航行

作为北极航道的主要沿岸国家，俄罗斯和加拿大要求其他国家通航遵守本国的法律规定。如上所述，沿岸国有权在制定和执行防污染法律和规章，但不得与《公约》发生冲突。

1987 年，随着米哈伊尔·戈尔巴乔夫（МихаилСергеевичГорбачёв）宣布东北航道将为国际航行开放，苏联对其北极水域的政策发生了根本性的变化，随后于 1990 年通过了《东北航道航行条例》旨在维护其对所有船舶在东北航道航行的国内管辖权。《东北航道航行条例》要求外国船只驶入东北航道水域必须请求苏联破冰船支援，并且船舶可能会在某些条件下进行检查并被拒绝通过。此外新成立的东北航道管理将全面管理东北航道的所有业务，要求每一个航行都必须获得许可，许可的要求独立于船只建造、技术配置、航线或冰级。自 2013 年《关于东北航道水域商业航运的俄罗斯联邦特别法修正案》及《东北航道水域航行规则》颁布以来，俄罗斯要求在东北航道航行的任何情况都必须有一架无人驾驶飞机和一份附加的保险来承保环境污染的风险，并且规定只有悬挂俄罗斯国旗的破冰船才能护送船只通过东北航道，毫无疑问，破冰船的支持不是免费的，护航费视船舶总吨位、冰级（如果有）和时间而定，根据官方的费用列表，没有冰级和总吨位超过 10 万吨，需要支付 268 至 536 卢布每吨位。如果总吨位为 20 万吨的破冰船，预计每艘破冰船的官方费用为 1-2 百万美元，这个费用非常高，然而在实践中，这些官方费用并不是最终的，而是需要协商的。与此同时，由于北极航行的特殊风险（如北极

^[32] 张侠，杨惠根，王洛：《我国北极航道开拓的战略选择初探》，载《极地研究》2016 年第 28 卷第 2 期。

敏感生态系统的污染、人员的伤害和潜在的打捞作业) 计算和谈判强制保险的保费也是一项非常复杂的任务, 这些潜在的责任增加了船舶的保险费, 考虑到普通船体和机械保险不包括在冰雪覆盖的水域作业, 保险人可能会收取额外费用来承担这些风险。^[33]

有趣的是, 俄罗斯在北极的行动可以从另一位北极行动者的实践中找到一些支持。在 1969 年至 1970 年的曼哈顿航行之后, 加拿大特鲁多政府颁布了《北极水域污染防治法》(AWPPA), 该法案可以被认为是一种“零排放”法案, 其中规定, “任何人或船舶不得存放或允许在北极水域中存放任何类型的废物”。^[34]根据 AWPPA 第四节, 其仅体现污水和石油排放的特殊许可, 这意味不允许在北极水域处置任何垃圾或其他有毒物质。1985 年, 加拿大更是基于国家主权完全封闭了西北航道, 从而限制外国船只的通行。

理论上, 任何船只都可以在北极航道独立作业, 沿岸国国内法的特殊规定却变相加重了外国船只航行的成本负担。成本加重仅仅是一方面, 沿岸国对北极航行几乎严苛的规定实际上阻碍了外国船只在北极航道的过境通行权。

三、国际海事公约不能完全适用船舶北极航行

经过百余年的发展, 国际海事组织已经制定和完善了数量众多、内容丰富的国际海事公约。随着越来越多的船只在极地水域航行, 国际海事组织已经采取行动, 针对国际上对保护极地环境和海员及乘客安全的关切, 为在北极和南极水域作业的船只制定了强制性的《极地规则》。

《极地规则》的核心是解决在寒冷、偏远水域作业的船舶的海上安全和环境保护问题, 但是《极地规则》不是新的国际海事公约, 而是对国际海事组织三项既有文书的一系列修正。^[35]新规则的核心目标是为极地海洋制定统一的非歧视性规则和条例, 改规则为在北极和南极水域航行的新的和现有的商业承运人和客船建立了具有约束力和强制性的国际标准。所有的海洋国家包括船旗国都面临着实施和执行《极地规则》的挑战, 但该规则并不全面, 它没有解决诸如黑碳、重燃料(在北极水域)、压载水排放、以及敏感海域的特殊问题。新的《极地规则》为船舶的极地运行提供了一个关键的治理框架, 但在船舶北极航行的具体问题上还存有空白, 并且在其实施以及船旗国和港口国的执行方面提出了许多实际挑战。虽然《极地规则》是极地水域治理方面的一项重要进展, 但

^[33] Belkin, M, Personal e-mail communication between the second author and Mikhail Belkin, Assistant to General Director, Head of Office Rosatomflot, 2015, (1), p.78.

^[34] 白佳玉: 《中国北极权益及其实现的合作机制研究》, 载《学习与探索》2013 年第 12 期。

^[35] 三项公约分别是: 《国际海上人命安全公约》(SOLAS)、《国际防止船舶造成污染公约》(MARPOL)、《国际船员培训、认证和值班标准公约》(STCW)。

由于海洋基础设施（水文、航海图、图标、通信、打捞、港口设施等）的持续差距阻碍了北极地区的强劲发展。

需要注意的是，国际海事组织之前制定的《国际防止船舶造成污染公约》等公约和其他的关于海事安全和环境保护的海事公约可适用于包括极地水域的全球海洋地区。船舶在北极的航行面临独特的挑战，恶劣的天气和相对缺乏的海图、通讯系统和其他导航设备可能造成严重的问题，如果确实发生事故，由于这些地区地处偏远，救援或清理工作既困难又昂贵。专门针对极地航行的国际海事公约目前仅此一个，此前不存在专门为极地环境量身定做的极地法规。因此由于北极自然环境，地理条件的特殊性，现有国际海事公约无法完全适用船舶北极航行。

第三节 北极理事会应对北极治理能力不足

在过去的 25 年里，北极理事会为北极地区治理提供了重要框架。北极理事会已经成为北极治理最重要的政府间协调论坛。近年来，北极理事会论坛不断扩大，现在已从一个简单的高级协商论坛转变为一个新兴的区域组织，有能力协助、组织、管理和指导其成员。但其在运作和决策的过程中因其存在的以下弱点导致其应对北极治理能力不足。

一、北极理事会的软法性质分析

当代国际关系的合法化程度令人印象深刻，但国际法制化呈现出巨大的多样性，一些国际制度和问题领域接近硬法化的理想层面，但软法由于缺乏独立的司法机构来支持执行其权利，收到了广泛的批评，甚至被摒弃。“硬法”一词指的是具有法律约束力的义务，这些义务是精确的（或可以通过裁决来确定）。软法往往比硬法更容易实现，它为解决不确定性的问题提供了更有效的方法，此外，软法有助于妥协，从而在利益、价值、时间不同的行动者之间进行互利合作。不同的软法形式在不同的情况下可能更容易接受或更有效。可以肯定的是，软法通常被设计成通往更加艰难的合法化的道路，虽然它有自己的优势。

北极理事会作为北极治理的核心机构，其高级政府论坛的性质决定了其无法为北极治理提供更为有效和全面的治理规则。对其而言，有效的北极治理方面取得成功只能取

决于北极国家的善意，只能鼓励各国和其他有关行动者遵守理事会的建议，因此北极理事会的决策通常落后于国家决策，也无法提供国际条约的监督执行机制。^[36]

二、北极理事会的开放程度有限

北极理事会从一开始就对北极治理问题做出了明确和一致的反应。它主张任何区域治理制度的实施都应只是作为该地区各国治理的补充，而且只有在它们提出要求时才可实施。

北极理事会对谁应该治理北极的问题作出了回应。一方面，它从一开始就明确表示，环北极的八个国家是其主要组成部分，除此以外北极地区 10% 的原住民在其运作中被赋予独一无二的地位，除了这些土著代表外，我们可以看到，北极理事会还给予若干非北极国家、国际组织和其他非国家行为者观察员地位。^[37]但另一方面北极理事会的合作水平很低。作为北极理事会的观察员，它们经常出席北极理事会的会议，但通常是在北极理事会 8 个成员国一致同意的基础上进行的。对于 6 个“永久观察员国”来说，使用“永久观察员”一词是不确切的，在北极理事会事务中，没有任何法律依据可以使得非成员国获得永久观察员地位，只要北极理事会的一名成员提出请求，就可以随时撤销常驻观察员的法律地位。同样，北极理事会不向其经常性观察员授予任何积极投票权或任何其他类似的权利。实际上，他们在北极理事会高级别会议上的程序性权利甚至被限制到仅仅享有“坐在后面听取北极理事会成员的声明”的列席权。

三、北极理事会议题较为单一

北极理事会合作的重点是协调各国在环境保护领域的行动，但北极理事会的宣言至少为在北极所面临的所有共同问题上采取行动奠定了基础。《渥太华宣言》也很希望发出一个信号，表明该机构还将处理除军事安全以外的更有争议的问题，然而北极理事会的正式行动仍然仅仅表现为作出科学评估，并作为现有北极行为体之间进行环境保护和可持续发展讨论的平台，但对北极航道目前最为重要的航运管辖、海洋资源利用等问题却避而不言，而这些重要问题需要北极理事会一级以条约草案或条约的形式制定一个更详细的制度，这将有助于合作利用北极水域，这种合作也使当事各方有义务遵守这种制

^[36]王大鹏：《北极问题的软法规制研究》，大连海事大学博士学位论文，2012 年。

^[37]2013 年在基律纳举行的北极理事会部长级会议上，时任主席国瑞典承认了六个新的非北极国家为观察员国，包括中国、韩国、日本、印度、新加坡和意大利。北极理事会还设有永久观察员，包括英国、法国、德国、西班牙、荷兰和波兰六个非北极国家。其观察成员还包括国际组织和非政府组织，前者如北欧理事会、联合国环境规划署等，后者如世界自然基金会北极规划小组、北极大学等。

度制定的环境保护标准，从而更好的实现北极环境保护。然而，造成北极理事会应对北极航运治理如此滞后的原因主要在于理事会成员国间存在较大的分歧，

本章小节

本章分析了北极航道航运治理存在的三个法律问题。首先，航道的法律地位不明造成利益相关方对该地区的无序争夺；其次，北极航道航运治理法律机制存在缺陷，沿岸国根据《公约》第 234 条“北极例外”条款的规定制定北极航道治理国内法，其中不乏与《公约》相冲突阻碍北极航行的内容，而国际海事公约经过百余年的发展，虽然创制了丰富的海事公约，但缺乏对北极地区的特殊规则，导致北极航道航运治理海事规范空白的困境。最后，作为北极最重要的区域组织，北极理事会软法性质及制度缺陷导致开放性不足，不利于域外国家的平等参与等问题也给北极航道航运治理造成不同程度的影响。

第四章 法律完善建议之一：在《联合国海洋法公约》框架下明晰北极航道法律地位

第一节 《联合国海洋法公约》下内水及历史性水域之法律地位

一、内水及历史性水域标准分析

《公约》中并没有关于历史性水域的构成要素的明确规定。1962年，联合国秘书处的《历史性水域法律地位研究报告》提到了“历史性水域”的基本要素，在决定一个国家是否在某个水域取得“历史性权利”时，必须考虑至少三个要素。

首先，一个倡导历史性权利的国家应该在该海域行使权力，也就是说，该国历史性水域所主张的权利通常是主权。因此，该国在该海域的权利必须具有主权性质；此外，行使权利的行为不能仅止于宣布或声明，而要有具体有效和有说服力的行为；最后，行使权利之主体必须是国家或官方行为。^[38]

第二，行使这一权利的连续性，即国家行为必须持续并保持一致，必须经过很长一段时间，最终得到国际社会的接受。

第三，外国的态度，即主张历史性水域的国家，其根据国际法可能属于公海的区域，但现在却变成其主权水域，因此，必须得到其他国家的默认或容忍。

二、西北航道内水及历史性水域主张之缺失

1973年，加拿大法律事务局就其北极水域发布了第一份官方正式声明表示：“尽管加拿大尚未在以前的条约或立法中宣告其北方岛屿之水域地位，但基于历史性权利因素，这是加拿大的内水”。关于加拿大的历史性水域主张，其国内立场不一，加拿大国际法学专家 DonatPharand 即表示加拿大历史性水域主张立场薄弱，除了有关历史性占有欠缺有力证据外，有关国家的反对亦是主张不被接受之原因之一。加拿大主张之缺失具体表现为以下四点：首先，当英国与加拿大声称发现了北极点时，它们并没有真正拥有北极水域；其次，加拿大政府没有通过持续行动或公告来实现其对北极水域的完全主权，历史性水域主张实际上是自1973年以来才有的官方言论；第三，其他感兴趣的国家的反对加拿大的主张；第四，通过美国船只在西北航道的航行实践来看，加拿大并未真正实

^[38]International Law Commission, Juridical Regime of Historic Waters, Including Historic Bays, U.N. Doc No. A/CN.4/143 (9 Mar. 1962), para. 33 (emphasis added). MP, Vol. XI, Annex LA-89.

现对西北航道的完全管辖权。如上述历史性水域法律要素所述，我们可以看到，历史性水域的管辖权和外国的态度是主要因素，加拿大历史性水域主张存有缺失。

三、东北航道内水及历史性水域主张之缺失

东北航道或至少部分东北航道在整个 20 世纪被用于航行，事实上，20 世纪 80 年代，苏联在开发北极破冰船队方面投入了大量资金。在 20 世纪 80 年代后期，每年由数百艘船只沿着东北航道运输数百万吨货物。^[39]然而，在苏联解体后，这些数字迅速减少，而且在 20 世纪 90 年代，每年只有少数船只航行于整个东北航道。

俄罗斯依赖很多方法来主张对北极水域的所有权或某些权利。从 20 世纪初开始，苏联对整个北极地区在不同程度上支持着某些沿海地区是苏联的“历史性内水”。苏联 1926 年颁布的一项关于北冰洋陆地和岛屿的法令被一些苏联学者明确解释为包括所有被冰雪覆盖的地区，但这种理论在很大程度上被抛弃了。^[40]虽然 1960 年通过的一项法令确实规定：“从历史上看，苏联的内水海域应包括海湾、河口、入海口、海峡以及历史上属于苏联的海域。”但是东北航道的具体水域并没有在法令中具体列出。^[41]

实际上在 20 世纪 60 年代早期，美国就对俄罗斯在北极水域法律地位方面的主张提出抗议，特别是将破冰船航行到苏联历史上主张过历史性水域的海峡---楚科奇海峡和拉普捷夫海峡。美国的这些行为旨在强调东北航道大部分实际上是公海的一部分，有趣的是，苏联并没有正式抗议这些航行，这意味着苏联最终放弃了有关拉普捷夫海峡和楚科奇海峡的声明。换句话说，这些水域的公海地位被苏联含蓄的承认。直到 1964 年，苏联才主张伯顿岛（Burton Island）可能通过捷普捷夫海峡和桑尼科夫海峡，声称这些海峡是历史性水域。两条海峡的海岸线宽约 30 海里，这意味着，当从每一侧测量 12 海里的领海时，仍然有几海里的公海走廊。因此东北航道的内水及历史性水域主张无论是在国际实践还是国内法层面都存有缺失。

第二节 《联合国海洋法公约》下国际海峡的过境通行权

一、国际海峡标准分析

公海自由是被普遍接受的国际法原则。然而，国际海峡的权利更接近领海无害通过

^[39]Brigham, L.W, International Workshop on the Soviet Maritime Arctic, *Polar Record*, 1988, 24(149): 131-132.

^[40]Elferink, A-O., Rothwell, D-R. (Eds.), *The Law of the Sea and Polar Maritime Delimitation and Jurisdiction*, The Hague: MartinusNijhoff, 2001, pp. 269-292.

^[41]即 1960 年《苏联国家边界保护规定》。

权利而非公海。此外，所有国家无害的、不可暂停的通过连接公海两部分（甚至公海至领海）的海峡的本身就是一项习惯国际法。1958年《领海和毗连区公约》和《公约》第16（4）条、第45条也证实了这一点。尽管美国尚未批准《联合国海洋法公约》，但航行自由原则和连续、无害通过的概念是习惯国际法（以及条约法和法律惯例）的重要组成部分。

值得注意的是，国际海峡必须是天然航道而不是人造航道（如苏伊士运河）。鉴于北极航道目前被冰覆盖，这可能会影响在航行期间破冰造成的人工通道。尽管海冰的法律地位在国际法中尚不清楚，但这可能反过来使其失去作为天然航道的资格。然而，当北极海冰融化时，这一论点将变得毫无根据。

《公约》没有对国际海峡的定义。国际法院在科孚海峡案中确认了现有的关于国际海峡的习惯法，该案件中法院指出，一个国际海峡必须符合两个标准，一个地理上的标准和一个功能上的标准。^[42]从地理上讲，该海峡必须与公海或专属经济区的一部分或公海和专属经济区的另一部分相连。与此相反，第二项标准却不容易确定，关键问题是“用于国际航行的判断是仅限于已经被外国船只使用的（实际使用的），还是被外国船只使用的（潜在使用的）”。国际法院进一步得出结论，沿岸国家没有权利在和平时期禁止国际海峡无害通过，这与《公约》第三部分、1958年《领海和毗连区公约》第三节以及习惯国际法的内容相结合。

二、北极航道相关海峡的法律定位

以下将分析北极航道与国际海峡的两项标准的该当性，以确定该航道是否应被视为沿岸国内水或是美国所称的国际海峡。

第一，地理标准。正如已经提到的那样，北极航道由多条海峡组成，海峡的两端连接公海（专属经济区）或者一端连接公海（专属经济区）的非常长的航线。

第二，功能标准是一个更复杂和有争议的观点。因此需要仔细解释“用于国际航行”的含义及其在北极航道的应用。鉴于北极航道在一年中的大部分时间都被海冰覆盖，显然过去只有相对较少的外国船只使用过这些海峡，与国际航行中更频繁使用的其海峡相比，北极航道可能只能作为国际海峡的“候选人”。东北航道在整个20世纪已被用于航行，其航行频率与西北航道更多些。同时，并没有精确的法律条文规定多大程度航行属于“用于国际航行”，这意味着对“用于国际航行”的船舶数量不能建立精确的阈值。北极沿岸

^[42]李人达：《过境通行制度研究》，中国政法大学出版社2017年版，第47页。

国认为该航道在未经沿岸国批准的前提下的航行，足以证明其未用于国际航行。然而，它与其他国家协议一起使用北极航道的事实似乎突出了它“实际上”存在国际航行的事实。

最后，北极航道的未来。据科学家预测，覆盖北极航道的北极冰盖将因气候变化而消失，至少在夏季。因此，通过北极航道的水域航运量将增加。鉴于目前存在的海冰，上述问题的答案可能是“不”。然而，这将在几年后发生变化，并且可能会根据季节的严重程度而大幅波动。这表明北极航道的功能标准逐渐强化，并在根本上决定北极航道国际海峡的法律地位。

应该指出的是，由于大多数合法的国际贸易都是通过海运进行的，因此国际海峡对航运业来说是重要的捷径。货物需要在最短的时间内到达港口并且把成本控制在最低水平。历史上，国际海峡在全球经济，运输和国家间贸易关系中发挥着关键作用，并被用作连接港口和港口的替代路线。因此，它们对所有国家来说都是重要的海上通道，适用北极航道的国际海峡制度所有国家来说具有重要意义。

本章小节

当前以俄罗斯和加拿大为代表的北极沿岸国主张北极航道的“历史性水域”法律地位，进而实现将北极航道控制在本国主权管辖范围内。围绕北极航道众多尚未解决的法律问题，特别是外国船只通行权方面，具有特别重要的意义。北极航道的沿岸国在多大程度上可以依赖国际法来规范北极航道的交通，以及北极航道是否可以发展成为国际海峡，本章回顾了北极航道的法律地位以及加拿大和俄罗斯对其主权的主张。美国和其他政府，包括欧盟成员国都反对这一主张，他们的反对意见符合国际法，即在平时时期无害通过的权利不会受到阻碍，更不用说航道也有资格获得过境通行权。并分析了北极航道与国际海峡标准的该当性，该航道目前可能无法完全通航以完全符合国际法中的一个标准，但在不久的将来，冰会融化，至少在夏季北极航道将实现无障碍通航，本章据此确立了北极航道的国际海峡地位。

第五章 法律完善建议之二：北极航道航运治理机制国际法规制

第一节 正确适用第 234 条“北极例外”条款

一、正确解读条款

《公约》允许沿岸国通过有关冰雪覆盖地区航行的具体规定。几次海洋事故，例如 1989 年的埃克森·瓦尔迪兹事件，^[43]表明北极环境特别脆弱，因此需要采取特别的保护措施来防止其污染。再如，低温和海冰的存在减缓了石油的消散，甚至相对较少的是由泄漏可能会严重影响北极地区的食物链。一个单一的事件可能会产生严重的后果，这意味着在这种情况下，沿岸国以及整个国际社会都需要保护这个脆弱的环境。因此，第 234 条也被称为“北极例外”条款。^[44]

根据《公约》第 234 条，我们至少可以从这些规定中得出三个含义：一权利来源，即《公约》赋予北极沿岸国制定保护措施并有权对在该水域航行的船舶实施这种措施的权利，且该权利得到《公约》缔约国的一致同意；二是权利范围，包括地理范围和时间范围，地理上北极沿岸国的这种权利仅限于 200 海里专属经济区内，时间上这种措施只能全年大部分被冰封的特别严寒气候对航行和生态环境造成严重威胁时使用；三是法定义务，即沿岸国行使《公约》赋予的权利时必须履行不妨碍外国船舶航行在其专属经济区的权利，除美国外，该条得到了其他北极沿岸国家的批准。

我们会发现这三层含义由于条文多为抽象性语句，导致产生严重的法律歧义。

首先，沿岸国可根据《公约》制订和执行非歧视性的国内法律和规章，如果该法律和规章只准许其他沿岸国通过北极水域并禁止非沿岸国家船舶通过是否属于“歧视性”；或者沿岸国制定的法律和规章中禁止除本国外的一切船舶通过北极水域是否属于“歧视性”；又或者沿岸国在执行保护措施时对其他外国船舶采取高于本国的执行标准是否属于“歧视性”。

其次，北极气温的剧烈变化，条文中的“特别严寒气候”、“一年中大部分时候冰封”、

^[43]1989 年 3 月 24 日，美国埃克森公司的一艘巨型游轮在阿拉斯加、加拿大交界的威廉王子湾附近触礁，原油泄出达 800 多万加仑，事故发生后，礁石上沾满了一层黑乎乎的油污，不少鱼类死亡，事故发生地点原来是一个风景如画的地方，盛产鱼类，海滩海豹成群。

^[44]《公约》第 234 条规定：“沿岸国有权制定和执行非歧视性的法律和规章，以防止、减少和控制船只在专属经济区内冰封区域对海洋的污染，这种区域内的特别严寒气候和一年中大部分时候冰封的情形对航行造成障碍或特别危险，而且海洋污染可能对生态平衡造成重大或无可挽救的扰乱。这种法律和规章应适当顾及航行和以现有最可靠的科学证据为基础对海洋环境的保护和保全。”

“特别危险”、“重大损害”、“无可挽救的扰乱”等抽象性字眼又应作何理解？若是北极气温低于全球其他地区，但与过去 30 年相比，北极气温不断提升，这是否符合《公约》订立的“特别严寒气候”。再者，“一年中大部分时候”这个词意味着一个地区必须在一年半的时候被冰覆盖还是 6 个多月亦或是 7 个月才属于该种情形？

最后，沿岸国应履行“适当顾及航行”的义务。那么“适当顾及航行”是要求沿岸国在制定保护措施时以航行自由为主，不应过多干预外国船舶在北极水域的通航活动，还是允许沿岸国基于北极地区恶劣的气候条件制定严苛的航行准入条件和航行要求，以严格保护海洋环境为己任？

虽然这条规定表面上赋予司法权，但由于某些措辞，这条规定在执行时受到了限制，它还意味着必须遵循不干涉国际航行的理性和逻辑原则，并在所谓“最好的现有科学证据”的基础上适当考虑到保护和保存海洋环境。因此第 234 条没有向北极区域的沿岸国家提供全权管理北极的权利。

实际上，第 234 条“北极例外”条款被称为“可能是整个条约中最模棱两可的条款”各国根据不同的解释，均可从中得出有益于自己的结论，这也造成了实践中沿岸国对第 234 条“北极例外”条款的滥用。

二、适用条约目的解释

在起草第 234 条“北极例外”条款时，北极地区的自然环境和气候变化尚未引起广大国家的关注，随着北极环境变化加快，第 234 条“北极例外”条款不可避免的产生条约解释问题。

《维也纳条约法公约》虽然只有 67% 的联合国成员国加入，^[45]但它在很大程度上被认为是条约缔结和解释的惯例规则的编纂。1969 年《维也纳条约法公约》关于条约解释的规定主要体现在第 31 条、32 条。按照《维也纳条约法公约》规定，解释条约，首先应解释条文的通常含义，如果基本含义比较模糊并且各方分歧较大，应当按照条文的上下文并参考该条约的目的和宗旨解释，由此可以看出《维也纳条约法公约》确立了一种文本解释的方法为基础并折中采用目的论的解释方法。^[46]

^[45]截止到 2018 年 1 月 11 日，《维也纳条约法公约》在 192 个联合国成员国中共有 129 个国家加入，除梵蒂冈和巴勒斯坦外。

https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXIII-1&chapter=23&Temp=mtdsg3&clang=en 最后访问时间：2019 年 3 月 13 日。

^[46] David S. Jonas & Thomas N. Saunders, The Object and Purpose of a Treaty: Three Interpretive Methods, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2010, p.578.

第 234 条“北极例外”条款中文译本共 163 个字，其中就有约 60 个字，7 组词语属于抽象的法律语句，语言总是存在一些歧义，用抽象的语言形成的条款必然会产生歧义，通过条约解释，我们就可以尽量消除歧义。条约解释的方法有很多，对于第 234 条“北极例外”条款，由于条文本身比较模糊，我们主张采用目的解释方法，也就是说，第 234 条“北极例外”条款的字面意思过于宽泛，不符合立法的真正含义，因此法律规定的字面意思仅限于核心部分，以正确阐释法条含义的解释方法，并探求第 234 条“北极例外”条款在当前条件下的需要，从而通过目的解释使其符合现时的条件和需要。

首先，有关“非歧视性”法律和规章，首先《公约》要求沿岸国“适当顾及航行”，维护全人类的海洋利益。按照严格解释方法，我们认为沿岸国所制定的北极法律和规章应无差别适用于沿岸国与非沿岸国，无差别适用于本国和外国，如果外国船舶通过北极水域需缴纳领航服务费，那么无论是其他沿岸国还是本国都应同样缴纳。其次，随着北极不断升温，对于“特别严寒气候”、“一年中大部分时候冰封”、“特别危险”、“重大损害”、“无可挽救的扰乱”，我们主张沿岸国在实施北极保护措施时，以便利交通为宗旨，切勿矫枉过正。

三、重视多边协商和区域合作

北极治理涉及沿岸国、非沿岸国、国际组织、船旗国等多方主体，各主体在北极能源、航运、环境方面由于不同的立场存在不同的观点，需要加强多方主体间的合作，既需要在《公约》的框架下推进国际间的合作也需要通过区域性组织促进多方间的协商。此外，由于气候变化的影响，这些地区“一年中的大部分时间”都不存在冰，海冰的急剧退化是否应证明第 234 条“北极例外”条款在今后的适用应重新衡量，北极沿岸国根据《公约》第 234 条“北极例外”条款管理和保护北极的“例外”在新形势下显得越来越不“例外”，北极严峻的自然环境已经悄然发生改变，所以以北极沿岸国为主的各方主体之间应该按照《公约》确定的便利交通原则重视多边协商和区域合作，协商确定北极航道的推进之路。

第二节 船舶北极航行海事立法的国际法规制

一、北极沿岸国应使其国内法与《联合国海洋法公约》协调一致

自第二次世界大战以来，国际法律体系的变化对已经通过或修改的宪法产生了显著影响，国际立法的内容在国内法律制度中逐渐得到回响，那些经历过独裁统治或外国占

领的国家表现出对国际法的更大接受度，国内法律秩序的失败似乎已经激发了这些国家向国际“安全网”转变。

1969年《维也纳条约法公约》确定了条约必须遵守原则。其中第27条要求缔约国国内法须与国际法规定保持一致，除非国际法的规定明显违反国内法的重要原则。当条约相关问题出现时，作为《维也纳条约法公约》的缔约国，俄罗斯和加拿大有义务使其本国国内法规与《公约》保持协调一致。在加拿大，条约必须在立法上得到实施，然后才与其他国内立法具有相同的效力，但是在实践中应该按照国际法律义务执行国内法的要求使得条约的地位略高于国内法。俄罗斯联邦基于宪法第4条第15款，已批准的条约优先于联邦法律。^[47] 宪法条款和立法都要求适用国际条约，但要使得北极沿岸国国内法与《公约》真正保持一致并得到有效实施，沿岸国必须改变国际法不是“真正的法律”的观念，切实认识到北极航道航行对于便利国际交通的重要意义。

《公约》第197条规定，各国应合作制定和拟定符合本公约的国际规则、标准和建议的做法和程序，以保护和保全海洋环境，同时考虑到各区域的特点。^[48] 全球基础上的合作是非强制性的，《公约》条款也体现了各缔约国对海洋事务的合作的意愿和方向。因此，俄罗斯和加拿大应将国内的相关规定与《公约》保持一致，在国内法与国际法之间的不存在冲突的法律背景下，北极航道航运治理会走向更加高效，多方获益的良好局面。

二、北极沿岸国接受根据《联合国海洋法公约》相关规定进行的仲裁或调解

《公约》毕竟是规范世界海洋事务的最普遍的法律规范，根据《公约》相关规定进行的仲裁或调解也是习惯国际法上最为广泛的争端解决途径。俄罗斯在批准《公约》声明继承前苏联所作的适用《公约》第298条的任择性例外条款，其将五类争端排除《公约》的强制性程序。^[49] 2003年11月7日，加拿大正式批准《公约》时也对这五类争端作出了保留声明，但其接受除这五类争端外，根据《公约》提起的仲裁并承担出席国际海洋法庭的义务。

但是，根据俄罗斯对“北极日出案”的处理方法来看，俄罗斯虽拒绝仲裁，但其国内

^[47] 在1995年10月31日的决定中，第8号决定和10月10日第5号决定。

^[48] 刘惠荣、董跃：《海洋法视角下的北极法律问题研究》，中国政法大学出版社2012年版，第358页。

^[49] 这五类争端分别是：历史性权利、海洋划界、军事活动、执法活动以及正由联合国安理会执行其职能的争端。

对该案作出的判决结果与按照《公约》争端解决程序作出的处理结果基本一致。^[50]俄罗斯 2016 年新外交政策理念中指出：“俄罗斯联邦认为，现有的国际法框架足以通过谈判成功地解决任何区域问题，包括北极地区争端”。这一理念继承了 2008 年北极五国在《伊努利萨图宣言》中的声明，由此我们可推测北极沿岸国接受现有国际法对北极争端的解决方案，并有义务遵守《公约》并在《公约》框架下寻求北极航道争端的最佳解决途径。

第三节 北极国际海事公约的制度完善

针对船员培训、船舶管理、航行安全及环境保护方面，国际海事组织及联合国相关部分、国际劳工组织、国际船级社协会均订立了很多的海事公约来保障航行安全、船员权益、海洋环境，其中很多公约涵盖了北极航行的基本要求。但也存在专门针对北极航行的条约不足、规范较为滞后等局限性。因此，在接下来的海事公约订立过程中，可以从以下几方面进一步完善有关北极航行的公约体系。

一、由被动应对转变为主动预防

国际海事公约毫无疑问为提高海上安全和减少船舶造成的污染作出了突出贡献，但是我们也应清醒的看到，国际海事公约的制定具有较大的滞后性，许多国际海事公约都是在发生了重大的海洋事故后才着手制定的。随着“自由先锋”号和“北欧之星”号客船事故的发生，人们开始采取积极的态度防止海洋石油污染和环境保护，已经制定了若干公约和规则，以预防事件的发生和损失的扩大。北极地区生态极其脆弱，由于海冰融化和海上交通的相应增加，其环境保护标准相应有更高的要求，因此今后北极国际海事公约的制定更要着眼于事前的预防，加强北极地区环境保护的源头治理。

二、就北极航道特殊情况达成新的海事公约

由于北极航运的全球特征，在国际海事组织支持下达成的反映北极海洋作业独特性的国际标准具有重要意义。例如北极航行警报系统不足，缺乏关于搜救的区域协议及船员训练不足，最终八个北极国家缔结了《北极搜救和救援协定》，全球航行预警系统已拓展到北极水域，并修订了《海员培训、认证和值班标准国际公约》。1989 年阿拉斯加海域的埃克森·瓦尔迪兹油污事故促使国际海事组织制定统一条款，以解决极地环境对船舶系统提出的额外要求。有关条约、协定和公约与处理北极海洋环境问题的国际机构

^[50]谈谭：《俄罗斯北极航道国内法与《联合国海洋法公约》的分歧及化解途径》，载上海交通大学学报（哲学社会科学版）2017 年第 25 期。

结构相呼应，种类繁多，但缺乏针对北极航道特殊情况达成的专门海事公约，为了确保北极特殊生态环境和航行条件能发挥最大限度的作用和受到最大程度的保护，必须鼓励各行为者通过部门制度之间的协调就北极航道特殊情况达成新的海事公约。

三、鼓励北极沿岸国细化国际海事公约

目前在北极航道上进行的许多海洋活动的现有的规范没有达到足够详细的程度，例如根据海洋科学研究、设备和人员配备标准等较为笼统。北极航运的风险之一是通过噪音或碰撞干扰海洋野生动物，但目前还没有全面的船舶定位系统能够帮助避免北极某些地区防止航运造成的影响。因此北极国家与域外国家应将其协商，具体细化北极国家海事公约，为船舶北极航行提供夯实可靠的航行保障。

本章小节

《公约》第 234 条为沿岸国行使北极航道治理权提供了法理依据，然而《公约》的第 234 条“北极例外”条款被沿岸国放大使用，造成北极航运治理分散的法律困境，北极沿岸国根据《公约》第 234 条“北极例外”条款管理和保护北极的“例外”在新形势下显得越来越不“例外”，北极严峻的自然环境已经悄然发生改变，所以以北极沿岸国为主的各方主体之间应该按照《公约》严格解释第 234 条“北极例外”条款，与《公约》不一致的内容根据国际法或将其国际法规定内化到其国内法中，或根据《公约》规定的争端解决方式进行调解或仲裁，并期各国按照《公约》确定的便利交通原则协商确定北极航道的推进之路。

第六章 法律完善建议之三：提高北极理事会的北极航道航运治理能力

第一节 北极理事会软法局限性的克服

一、在软法制定过程中构建良性的法律思维

法律实证主义者倾向于将“硬法”和“软法”一分为二，而“软法”指的是没有正式约束力的法律，但却可能导致具有约束力的“硬法”。相比之下，理性主义者则认为，国家或区域组织要在硬法和软法之间做出选择取决于它们希望自己做出的承诺被实现的程度。北极理事会的成立显然不是为了统一北极国家各自的北极战略并在北极航道治理问题上达成对每个成员国具有强制约束力的协定或条约，但北极理事会的软法性质对于各国进行谈判的成本更低，对于其主权的“威胁”的成本也较低，因此各国通过软法能促进跨国交往的社会化进程。它们支持软法，因为它们有能力产生共同的准则和共同的目标感和认同感。软法可以导致硬法，一旦形成，就可以帮助进一步阐述硬法，从而导致法律制定的循序渐进，产生更大的合作，因此软硬法可以作为相互支持的补充。

从软法自身角度来说，应当在软法制定过程中构建良性的法律思维，少一些原则性的规定，多一些具体的制度规定，可以减少各缔约方行为的随意性和软法适用的不确定性；少一些强权政治的意识形态干预，多一些多元价值观的融合，可以提升北极软法自身的内在理性，从而增强其认同度，有利于各国在北极环境治理中对软法规定的自觉遵守。⁵¹

二、制定统一的软法程序

非约束性的软法可以为约束性的硬法开辟道路，各国选择软法的第一个原因是为了解决一个直接的协调问题，即一旦选定一套既定的规则（合作的一个焦点），各国就有很大的把握，认为这些规则将在今后继续自行执行。在这种情况下，任何指定焦点的方法都会产生遵从，因此，使用软法是非常有意义的。软法可以提供一整套可用的执行机制适用于各国间谈判。

从软法创制的外在因素来看，应当制定统一的软法程序法，即通过制定硬法来规范北极软法的制定程序。通过硬法来对北极软法的制定原则予以明确，使得北极软法的制

⁵¹袁雪，张义松：《北极环境保护战略体系的软法局限及其克服——以《北极环境保护战略》和北极理事会为例》，载《边界与海洋研究》2019年第1期。

定程序符合现代法治理念的要求，从而使其朝着有利的方向发展。

三、提高违反软法的成本

硬法和软法的关键区别在于，各国在违反法律承诺时所面临的法律后果，前者比后者给违法者带来更大的代价，这时的硬法比软法具有更大的“合规吸引力”。各国在“具有约束力的承诺”这一硬法语言表明国家的承诺具有严肃性，不遵守硬法承诺将导致更大的违法成本。而与国际条约和国际惯例不一样，违反国际软法不会产生强制的法律后果。但仍然可以通过一定措施来提高违反软法的成本。

违反国际软法可能导致“软责任”，“软责任”将通过“软制裁”加以执行，软制裁将在“软争端解决程序”的帮助下加以确定。在北极航道航运治理问题上，各国政府普遍承诺促进国际间的合作，如果某国政府作出违背这种承诺的行为，我们可以通过降低声誉的方式来提高其违法成本。名誉损失对一个国家来说是“非常昂贵的”，因为它使一个国家在未来更难以与其他北极利益相关方达成增值合作，并可能改变其他国家对待它的方式，被违反的状态不享有抵消收益。除此之外，尽管根据北极理事会的软法性质，各项建议没有法律约束力，但成员国在解释国家立法时仍必须考虑到这些建议，因此可以考虑加强对软法执行的监督。如果产生执行不到位的情况，处理降低违法国的声誉外，还可以借鉴 WTO 的争端解决措施对违法方实施报复或相互不服从的形式的抗议，可信的报复可以提高守法的速度。

软法是一种通过更有效的修正制度，试图随着时间的推移提高国际规则所创造的价值，制定一项软法协议可以将惩罚减少到单方面偏离义务，赋予违法方单方面修正的机会，如其他国家船只在北极航道航行时，有关北极沿岸国无理阻挠船舶的过境通行，可以采用冷静期制度，赋予有关违法方自行消除违法行为的修正机会。在北极软法治理体系中，其惩戒措施从无到有、由弱变强。当发展到北极理事会的阶段时，其主要行动集中在协调、磋商以及集体合作上，因此，其惩治措施也经历了从无到双方谈判解决争端的过程，随着未来其执行力的不断增强，对各国的依赖性会逐渐减弱，惩戒措施由弱变强也具有了必要性和可行性。

第二节 扩大北极理事会的开放性和议题范围

一、北极治理客观上更需开放性

长期以来,由于北极事务没有全球影响,北极地区的和平、稳定和可持续发展被认为是仅仅是北极国家的事情,北极治理一直呈现出封闭或者半开放的状态。^[52]而在气候变化和经济全球化的背景下,北极的一些问题是区域性的,或跨区域的气候问题,但其中许多问题是全球性的,加强北极合作具有很强的现实必要性。北极合作领域不断扩大,北极合作始于环保、科研等领域,并迅速扩展到可持续发展领域,各方在北极问题上有不同的权益和具体关切,北极的和平、稳定与可持续发展,符合北极国家和非北极国家的共同利益。北极治理客观上需要更需开放性,客观上更需要国家之间继续加强互利合作,共同维护和促进北极的长远发展。^[53]

二、加强北极理事会的政治动员能力建设

北极事务的地缘政治并不完全是投资利益的冲突,尽管此类担忧往往占据主导地位,它们也可以反映一个国家与他人合作、多边倡议追求其利益,这种合作往往被认为是可取的,甚至一个国家无法单方面实现这种结果。因此应加强北极理事会动员其成员国主动承认和尊重利益相关方的权利。当然,北极国家在北极问题上利益攸关,应在北极治理中发挥更大的作用。同时,考虑到航运、极地研究等北极问题的跨地区影响,非北极国家在北极问题上具有合法利益,北极国家和非北极国家的利益相互交织,在北极问题上发挥着不可或缺的作用,两方相互理解、相互信任、相互支持、相互帮助、寻求利益契合点实现北极的开放性治理。^[54]

三、优化观察员制度

治理的概念意味着广泛的参与者之间相互作用,强调“共同事物”的重要概念。包括非北极国家在内的观察员人数近年来增长强劲,但北极理事会由于其结构限制不允许其成员数目增加,目前的结构并没有为成员以外的行动者提供特别广泛的参与。虽然北极理事会接受观察员纯粹是一种政治象征行为,但可以预料观察员名单将来甚至会延长,新观察员的申请者肯定会“排队等候”。这一政治发展可以表明各种非北极利益有关方更

^[52]唐国强:《北极问题与中国的政策》,载《国际问题研究》2013年第1期。

^[53]Hong, N, The energy factor in the Arctic dispute: a pathway to conflict or cooperation?, *The Journal of World Energy Law & Business*, 2012, 5(1), p.13-26.

^[54]阮建平:《北极治理变革与中国的参与选择——基于“利益攸关者”理念的思考》,载《人民论坛 学术前沿》,2017年10月(上)。

积极参与正在出现的北极治理的政治愿望。因此我们主张观察员国的“有效参与”制度，包括中国在内的非北极国家可以通过三种方式加强对北极事务的参与：积极加入赋予国家合法性的北极理事会、加强科学合作以及在国内制定有效参与和应对北极政策指南。同时，北极理事会也要实现对观察员的有效包容，首先要承认非北极国家的合法利益，然后努力使观察员国在北极合法利益方面有更多的发言权，这将创造一个加强成员国与非北极国家之间合作的环境，观察员国已经通过研究和资助为北极理事会认可的项目作出了贡献，这种参与应该进一步加强。进一步优化观察员制度，为域外国家表达诉求提供空间，这些进程将有助于平衡国家利益和全球利益，最终确保成员国和观察员国实现互利共赢，从而保证北极事务治理在全球范围内的合法性。

四、调整北极理事会的职能目标

如上所述，北极理事会无法轻易转变成为一个拥有监管权力的区域组织。北极广泛的政府间合作，虽然在相当短的时间内从《北极环境保护战略》（AEPS）变成了北极理事会，但从 1991 年以来一直是政府间论坛。既然如此，也可以说它是相当抗拒改变的，目前的体制形式已经存在相当长的时间了，这并不是说北极合作没有任何进展。在北极理事会的结构范围内，个工作组已经开始根据“变化中的北极”发表新的看法，这种看法也被纳入了理事会大部分工作。可以肯定的是，北极治理需要依靠全球力量实现真正有效治理，作为沿岸国的北极国家也将会接纳“利益相关方”参与北极治理，那么现有的做法是可以借助北极理事会的平台，通过聚焦北极理事会自身优势，吸收利益相关方，支持北极的整体发展。北极可以作为一个科学机构，为制定北极治理决策提供更具体的职能治理方案。作为北极合作的主要论坛，北极理事会应开始认真考虑其优缺点，并能够根据今后的治理挑战转变其职能目标。

本章小节

本章试图解决北极理事会在北极航道航运治理存在的局限性。本章提出针对北极理事会的软法局限性，可以从制定过程、制定程序和违法成本上提高北极理事会在北极航弹航运治理中的作用。针对北极理事会开放性不足和议题范围有限的缺陷，本章从客观实际、调整对策和理论深度三个角度提出相关应对改善北极理事会局限性的建议，以实现北极航道航运的开放性治理。

结 论

本文首先分析了北极航道的法律地位及沿岸国对其主权的主张。美国和其它国家，包括欧盟成员国，都反对这一主张，它们的反对意见符合国家法，即在平时时期无害通过的权利不会受到阻碍，更不用说北极航道基于国际海峡的法律地位也有资格获得过境通行权，北极航道虽然目前无法完全通航以符合国际海峡的“用于国际航行”的功能标准，但北极航道百年存在国际航行实践是不争的事实，并且在不久的将来，北极海冰将会融化，至少是在夏季。北极航道没有传统航道诸如曼德海峡的拥堵等不利条件，一旦海冰大规模融化，将为全球运输业提供更为便捷的到达北美洲的航线，其航运量也将大幅度增加，因此在可预见的将来，北极航道将完全符合“用于国际航行”的功能标准。

其次，《联合国海洋法公约》作为管理北冰洋的主要国际法律文书，其赋予了北极沿岸国家对海洋污染和保护海洋环境有关问题行使管辖权的权利。这体现在第 234 条“北极例外”条款中，沿岸国可以在适当顾及航行的情况下扩大对其专属经济区的环境管辖权（而不是完全主权）。此外，沿岸国必须考虑其制定和执行国际规则和标准的义务，包括使其国内法与《公约》保持一致，并接受根据《公约》有关的仲裁或调解。《公约》形成为了解决北极地区争端的基本框架，是北极航道航运治理最为权威的治理依据，北极国家已多次表达其愿意根据《公约》解决北极问题的立场，在如此复杂的情况下，《公约》为解决北极问题和中国等非北极国家的参与带来了希望。

北极虽然是由八个极地国家包围的神秘地区，但北极作为一个地区并不是北极沿岸国的国内事务或者区域事务。北极事务具有广泛的国家性，北极作为一个整体具有独特的生物地理状态，因为其独特的生态系统是对包括大量具有超凡魅力的海洋哺乳动物在内的数千种生物的声明支持。此外，与全球其它地区相比，海冰的存在和原始的环境特征以及丰富的陆地和海洋生物多样性似的北极变得特殊，应该得到北极国家和非北极国家的共同参与和保护。因此本文主张北极航道的开放性治理，承认和尊重彼此的权利是开放性治理的法律基础，根据《公约》等有关国际法，北极国家对北极地区各自地区拥有主权和管辖权，非北极国家也享有科学研究和航行的权利。第一，在北极开展业务的高昂成本表明，只有扩大北极的参与治理主体才有财力、技术和管理实力，来完成北极极端条件决定的成本高昂、高技术要求的治理。北极航道航运治理是一项需要大量公共资源的活动，仅仅依靠北极国家不可能完成这一任务。开放性治理可以促进利益相关者之间的伙伴关系和合作，可以更具包容性的方式解决北极航道航运问题。第二，可持续

发展和全球伙伴交织在一起，北极国家努力维护国家主权的背后是对全球伙伴关心的不信任，北极地区的法律制度将持续因为缺乏全球伙伴关系而动摇。因此北极国家可以在国际社会的有效参与下树立榜样，向全世界商定和实施一个既考虑环境保护又促进国际贸易的北极航道航运有效治理制度。联合国系统可以发挥作用，其他国际、区域组织以及最广泛的公众和非政府组织及其团体的积极参与，这将使北极国家和非北极国家以更广阔的视角看待跨地区问题，向国际社会发出更全面的消息，促进北极航道航运治理的解决取得良好成果。第三，虽然北极地区在海上边界、法律依据问题上存在分歧，但仍有理由相信，这些分歧可以友好解决。《公约》和北极理事会等现有的争端解决和合作机制也将有助于缓和紧张局势。还应铭记的是，北极地区居住着土著居民，它们的生活方式可能受到北极航道航行增加的严重影响，他们的权利，特别是国际法规定的自决权利，必须得到各国和外界的考虑。

同时，值得注意的是，虽然《公约》为北极治理做出了突出贡献，但我们仍需科学的认识到其处理北极航运问题的有限性。《公约》本身是各国集团之间或国家之间相互妥协建立共识的产物，其作为框架性条约，规定难免含糊不清，它反映了国际海洋法的一般规定，并非放之四海而皆准的僵硬法则。因此在北极航道航运治理过程中需要做到量体裁衣，同病异治，具体问题具体分析。北极航运量的增加将导致该地区的环境（运营和搜救）问题，航道水域中任何安全或污染事故的后果，尤其是油轮中的安全或污染事故，对可能对该地区及其以外的生态系统造成不利影响。北极航道的开发在给世界带来巨大经济利益的同时，北极环境不可避免的将会遭受人类活动的破坏，因为环境利益与航行利益的兼顾便成为始终贯穿北极航道航运治理的自设制约。

中国在北极航道研究、开发利用和环境保护方面将不可避免的扮演着重要角色。中国作为近北极国家，北极航道的法律制度完善与我国航行利益息息相关。中国在依据国际法参与北极航道的同时，作为最大的发展中国家，早已布局北极，在北极科学考察和与北极沿岸国家研究合作方面取得了重大进展，因此，中国也必须承担起维护北极地区和平稳定、环境友好、可持续发展的责任。

参考文献

一、中文资料（含译著）

（一）著作类

1. 北极问题研究编写组：《北极问题研究》，中国海洋出版社 2011 年版。
2. 郭培清：《北极航道的国际问题研究》，中国海洋出版社 2009 年版。
3. 王泽林：《北极航道法律地位研究》，上海交通大学大学出版社 2014 年版。
4. 中华人民共和国海事局：《北极航道指南(东北航道)》，中国海洋出版社 2014 年版。
5. 全球治理委员会：《我们的全球之家》，牛津大学出版社 1995 年版。
6. 刘惠荣：《北极地区发展报告》，社会科学文献出版,2017 年版。
7. 王泽林：《北极航道加拿大法规汇编》，上海交通大学出版社 2015 版。
8. 刘惠荣,董跃：《海洋法视角下的北极法律问题研究》，中国政法大学出版社 2012 年版。
9. 高健军：《《联合国海洋法公约》争端解决机制研究》，中国政法大学出版社 2010 年版。

（二）论文类

1. 程保志：《北极治理论纲:中国学者的视角》，载《太平洋学报》，2012 年第 20 卷第 10 期。
2. 李振福, 王文雅, 朱静：《北极航线在我国“一带一路”建设中的作用研究》，载《亚太经济》，2015 年第 3 期。
3. 谈谭：《俄罗斯北极航道国内法规与《联合国海洋法公约》的分歧及化解途径》，载《上海交通大学学报(哲学社会科学版)》，2017 第 25 卷第 1 期。
4. 俞可平：《全球治理引论》，载《马克思主义与现实》，2002 年第 1 期。
5. 王传兴：《北极治理：主体、机制和领域》，载《同济大学学报（社会科学版）》，2014 年第 2 期。
6. 白佳玉,李静：《美国北极政策研究》，载《中国海洋大学学报(社会科学版)》，2009 年第 5 期。
7. 李志文,高俊涛：《北极通航的航行法律问题探析》，载《法学杂志》，2010 年第 11 期。
8. 卢静：《北极治理困境与协同治理路径探析》，载《国际问题研究》，2016 年第 5 期。
9. 杨显滨：《论我国参与北极航道治理的国际法路径》，载《法学杂志》，2018 年 39 卷第 11 期。

- 10.陈敬根:《北极航道“特殊条约规制型海峡模式”的治理与构建》,载《政法论丛》,2017年第4期。
- 11.白佳玉:《中国参与北极事务的国际法战略》,载《政法论坛》,2017年第35卷第6期。
- 12.戴宗翰:《由联合国海洋法公约检视北极航道法律争端——兼论中国应有之外交策略》,载《比较法研究》,2013年第26卷第6期。
- 13.马得懿:《海洋航行自由的制度张力与北极航道秩序》,载《太平洋学报》,2016年第24卷第12期。
- 14.杨瑛:《联合国海洋法公约对北极事务的影响》,载《太原理工大学学报(社会科学版)》,2014年第6期。
- 15.白佳玉:《中国北极权益及其实现的合作机制研究》,载《学习与探索》,2013年第12期。
- 16.孙凯,郭培清:《北极治理机制变迁及中国的参与战略研究》,载《世界经济与政治论坛》,2012年第2期。
- 17.王大鹏:《北极问题的软法规制研究》.大连海事大学博士论文,2012年。
- 18.孙凯,武珺欢:《北极治理新态势与中国的深度参与战略》,载《国际展望》,2015年第6期。
- 19.徐广淼:《苏联北方海航道开发历史探析》,载《俄罗斯研究》,2018年第4期。
- 20.刘惠荣,刘秀:《西北航道的法律地位研究》,载《中国海洋大学学报(社会科学版)》,2009年第5期。
- 21.邓贝西:《中国首航北极西北航道的规则实践及其开发利用前景》,载《太平洋学报》,2018年第7期。
- 22.孙豫宁:《北极治理模式研究》,外交学院博士学位论文,2012年。
- 23.刘中民:《〈联合国海洋法公约〉生效的负面效应分析》,载《外交评论》,2008年第3期。
- 24.袁雪,张义松:《北极环境保护战略体系的软法局限及其克服---以《北极环境保护战略》和北极理事会为例》,载《边界与海洋研究》,2019年第1期。
- 25.陈立虎:《试析WTO法律中的贸易报复制度》,载《法治研究》,2012年第12期。
- 26.张侠,杨惠根,王洛:《我国北极航道开拓的战略选择初探》,载《极地研究》,2016年第28卷第2期。

（三）其他

1. 《美国议员向国会提交《北极政策法案（2018）》》，中国海洋在线 <http://www.oceanol.com/jidi/201901/04/c84015.html>，最后访问日期：2017 年 10 月 24 日。
2. 《北极海域扩大，亟需航运新规则》，人民网 <http://env.people.com.cn/n/2014/0124/c1010-24219674.html>，最后访问日期：2019 年 1 月 4 日。

二、外文资料

（一）著作类

1. Erik J. Molenaar & E. Carina & H. Keskitalo, *Climate Change and Arctic Fisheries*, Berlin: Springer Science+Business Media B.V., 2009.
2. Willy Ostreng, *The International Northern Sea Route Programme*, St. Petersburg: Central Marine Research and Design Institute, 1999.
3. Tafsir Johansson & Patrick Donner, *The Shipping Industry, Ocean Governance and Environmental Law in the Paradigm Shift in Search of a Pragmatic Balance for the Arctic*, Berlin: Springer Briefs in Law, 2015.
4. Michael Byers. *International Law and the Arctic*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.
5. R. Douglas Brubaker, *Straits in the Russian Arctic*, Leiden: Brill Nijhoff Press, 2004.
6. Boyle, A. *Globalism and regionalism in the protection of the marine environment*. In D. Vidas (Ed.), *Protecting the polar marine environment*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2000.

（二）论文类

1. Donat Pharand, *The Arctic Waters and the Northwest Passage: A Final Revisit*, *Ocean Development and International Law*, 2007(1).
2. Timo Koivurova, *Limits and possibilities of the Arctic Council in a rapidly changing scene of Arctic governance*, *Polar Record*, 2010, 46(02).
3. Charney J I, *The Implications of Expanding International Dispute Settlement Systems: The 1982 Convention on the Law of the Sea*, *American Journal of International Law*, 1996, 90(1).
4. Kamrul Hossain, Marija Mihejeva, *Governing the Arctic: Is the Arctic Council going global?*, *Jindal Global Law Review*, 2017, 8(1).
5. Maryam Chehrazad, *International Law Facing Challenges of Arctic Conservation*, *World Environment*, 2018, 8(2).
6. Olav Schram Stokke, *Regime Interplay in Arctic Shipping Governance: Explaining Regional Niche Selection*, *Int Environ Agreements*, 2013(13).

7. C. M. CHINKIN, The Challenge Of Soft Law: Development And Change In International Law, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol.38(October 1989).
8. Hua Wang, Yiru Zhang, QiangMeng, How will the opening of the Northern Sea Route influence the Suez Canal Route? An empirical analysis with discrete choice models, *Transportation Research*, Part A 107 (2018).
9. Jack Weatherford, The Silk Route from Land to Sea, *Humanities* 2018, 7, 32.
10. Haas, P. M. International institutions and social learning in the management of global environmental risks. *Policy Studies Journal*, 2000.

（三）其他

1. “Rules of Navigation : Regulations for Navigation on the Seaways of the Northern Sea Route, Article(2)”,<http://www.arctic-lho.com/docs/nsr/legislation/Rules-of-navigation-on-the-seaways-of-the-Northern-Sea-Route.pdf>, July 27, 2018.
2. “On Amendments to Certain Legislative Acts of the Russian Federation Concerning State Regulation of Merchant shipping on the Water Area of the Northern Sea Route”, http://www.nsra.ru/en/zakon_o_smp/.
3. Arctic Council, Arctic Marine Shipping Assessment 2009Report, http://pame.arcticportal.org/images/stories/PDF_Files/AMSA_2009_Report_2nd_print.pdf, May 9,2018.
4. United States Responses to Excessive National Maritime Claims, Limits in The Sea No.112, March 9, 1992.
5. European Commission & High Representative of the European Union for Foreign Affairs and Security Policy. Joint Communication to the European Parliament and the Council: Developing a European Union Policy towards the Arctic Region since 2008 and next steps, June,2017.
6. International Law Commission, Juridical Regime of Historic Waters, Including Historic Bays, U.N. Doc No. A/CN.4/143 (9 Mar. 1962), p. 33 (emphasis added). MP, Vol. XI, Annex LA-89.
7. Arctic Council, The Ilulissat Declaration, Greenland: Arctic Ocean Conference, 27 – 29 May 2008.
8. “Remarks at The Joint Session of the Antarctic Treaty Consultative Meeting and the Arctic Council”, 50th Anniversary of the Antarctic Treaty, <http://www.state.gov/secretary/rm/2009a/04/121314.htm>.
9. Jesper Hanson, “An Arctic Meeting Point”, The Arctic Council, January 22, 2009, http://arctic-council.org/article/2009/1/an_arctic_meeting_point,August,2018.

攻读硕士学位期间取得的研究成果

一、已发表（包括已接受待发表）的论文，以及已投稿、或已成文打算投稿、或拟成文投稿的论文情况

序号	作者（全体作者，按顺序排列）	题目	发表或投稿刊物名称、级别	发表的卷期、年月、页码	相当于学位论文的哪一部分（章、节）	被索引收录情况

注：在“发表的卷期、年月、页码”栏：

- 1 如果论文已发表，请填写发表的卷期、年月、页码；
- 2 如果论文已被接受，填写将要发表的卷期、年月；
- 3 以上都不是，请据实填写“已投稿”，“拟投稿”。

不够请另加页。

二、与学位内容相关的其它成果（包括专利、著作、获奖项目等）

致 谢

行文至此，三年的研究生生涯即将结束，学校的学习生涯虽然即将画上一个句号，但是法律学习之路却没有走完。理论是灰色的，但生命之树常青，选择了法律专业就意味着选择了一条更加艰苦的道路，无论是在校学习还是在社会上工作，法律的学习永远没有终点。法律应该是人文科学中最接近自然科学的一门学科，法律要求的是准确界定而非如文学“手可摘星辰，恐惊天上人”般夸张磅礴。作为一名法律人，要时刻用法治思维和法律逻辑严格约束自己。

今天我即将步出校门，在此首先要感谢我的导师，华南理工大学法学院赵亚娟老师三年来的悉心教导！感谢赵老师、陈红彦老师、徐树老师、胡赫男老师、白峻老师等国际法学学科组老师在论文框架形成和修改过程中提供宝贵意见，并在成文过程中给予指导和启发，受益匪浅！感谢家人和朋友一直以来的陪伴与支持！在华工学习生涯中，除了收获到的知识，更多的是感受到身边同学们勤奋刻苦的学习态度，踏实为人的人生观，这些同学将会对我今后的生活和工作影响良多。

3.答辩委员会对论文的评语

(主要包括: 1.对论文的综合评价; 2.对论文主要工作和创造性成果的简要介绍; 3.对作者掌握基础理论、专业知识程度、独立从事科研工作能力以及在答辩中表现的评价; 4.存在的不足之处和建议; 5.答辩委员会结论意见等)

该生的论文分析了北极航道航运治理的法律问题和解决路径,其引证的资料较为翔实,章节安排较为合理,主题明确,观点鲜明。论文材料充实,层次分明,结构合理,表达清楚,结论正确,论点正确,所探讨的问题具有一定的实践参考价值。该同学对国际法的有关理论理解准确。

该论文存在着一定的不足之处,如:利用三个篇章去阐述应对问题,须阐述是否为外延的体系;须论述为何选取此三种角度;对于落脚点是中国的研究需深入等。

论文答辩日期: 2019 年 5 月 27 日 答辩委员会委员 5 人

表决票数: 同意毕业及授予学位 (5) 票;

同意毕业,但不同意授予学位 (0) 票;

不同意毕业 (0) 票

表决结果 (打“√”): 通过 (√); 不通过 ()

决议: 同意授予硕士学位 (√) 不同意授予硕士学位 ()

答辩成员
签名

孟国瑞 (主席)

陈平

白峻

徐树

于国

答辩秘书
签名

胡赫男