

北极航道公海航行自由权的保障机制与实现路径

杨显滨¹ 郭红伟²

(1. 上海大学 法学院, 上海 200444; 2. 南京大学 法学院, 江苏 南京 210093)

[摘 要] 俄罗斯、加拿大等国通过国内立法强化对北极航道公海海域的控制, 严重限制甚至剥夺了其他国家的航行自由权, 俄乌冲突进一步加剧了局势的恶化。沿海国之间、沿海国与其他国家之间相互指责, 国际司法实践与学界亦有不同观点, 时至今日, 仍未盖棺定论。应将北极航道定位为用于国际航行的海峡, 其他国家享有过境通行权; 构建适当顾及义务体系, 建立沿海国与其他国家的利益平衡机制; 采用“国际法义务说”划定和平目的边界, 适当限制北极航道公海海域的军事活动。同时, 创设 UNCLOS 内部条款、UNCLOS 与北极沿海国国内法及 UNCLOS、沿海国污染防治法与《极地规则》的协调适用规则, 力争在建立航行自由权保障机制的同时, 兼顾沿海国管辖权主张。

[关键词] 北极航道 公海航行自由权 国际法义务说

全球气候变暖, 北极冰川消融加速, 北极航道适航海域逐年扩大。北极航道多位于公海海域, 主要由东北航道、中央航道和西北航道三部分组成。依循《联合国海洋法公约》(UNCLOS) 第 87 条第 1 款(a) 项, 各国在北极航道公海海域享有航行自由权。然而, 囿于北极极端天气, 适航海域随时冰封^①, 船舶自由航行面临重重障碍。俄罗斯、加拿大应用“扇形理论”、“历史性水域”和直线基线法等理论^②, 视北极航道为国内航道, 公海航行自由权名存而实亡。北极域外国家在北极航道公海海域航行, 由于缺乏航行经验和技术, 仰赖俄罗斯、加拿大等沿海国并接受其国内航运法规管辖是客观使然^③, 航行自由权因此受到一定程度限制, 船舶北极航行可能对北极环境造成不利影响, 北极理事会、国际海事组织(IMO) 等组织出台相关法规保护北极生态环境^④。船舶的种类、使用的燃料、污染物的排放等受到一定限制, 航行海域相应减少, 航行时间缩短, 公海航行自由权的行权空间再次压缩。俄乌冲突引发北极局势升级, 北极公海军事活动越发频繁。船舶为保证航行安全, 被迫采取改变航线、缩短航程、提升航速等措施, 变相限制航行自由权行使。此外, 沿海国和船旗国是否负有适当顾及义务, 若答案是肯定的, 何为适当顾及义务, 应达致何种标准, 船舶在北极航道公海航行应以和平目的为限, 但其内涵为何, 应采取何种理论进行解读, 皆须进一步理清。因此, 研究北极航道公海航行自由权的保障机制与实现路径具有重要的理论与实践意义。

一、北极航道公海航行自由权保障机制实现的三重限制

北极航道法律属性之争由来已久, 北极航道公海航行自由权保障机制则少有关关注, 但全球气候变暖为北极航道适航创造了条件, 其战略地位不容小觑。俄罗斯、加拿大等沿海国以攫取海洋主权、

[基金项目] 司法部 2020 年度法治建设与法学理论研究部级科研项目“人类命运共同体视角下北极航道治理的国际法前沿问题研究”(20SFB3023) 阶段性成果。

[作者简介] 杨显滨(1981—), 河南潢川人, 上海大学法学院副教授, 中国人民大学民商事法律科学研究中心博士后, 研究方向: 民商法、海洋法。

① 参见胡鞍钢、张新、张巍《开发“一带一路一道(北极航道)”建设的战略内涵与构想》, 《清华大学学报(哲学社会科学)》2017 年第 3 期。

② 参见郑雷《北极航道沿海国对航行自由问题的处理与启示》, 《国际问题研究》2016 年第 6 期。

③ 参见戴宗翰《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》, 《比较法研究》2013 年第 6 期。

④ 参见《北极问题研究》, 北京: 海洋出版社, 2011 年, 第 281-282 页。

管辖权等为动机,开始穷尽一切手段实现对北极航道的把控,其他国家的航行自由权“遭受”重重限制。

(一)“内水化”主张:减损北极航道公海航行自由权

1. 东北航道

按照2022年6月28日修订的《1998年7月31日第155-FZ号俄罗斯关于内海水域、领海和毗连区的俄罗斯联邦法》(以下简称《俄罗斯内海水域、领海和毗连区法(2022)》)第1条第2款第3项,俄罗斯提出“内水化”主张^①,拉普捷夫海峡和桑尼科夫海峡被确立为俄罗斯的“历史性海峡”^②。其结果是,俄罗斯的专属经济区向公海一侧外移,公海海域减少,他国的航行自由权受到不同程度限制。多数国家对此持质疑态度,称构成“历史性海峡”的其他国家默认为要件欠缺^③,合法性有待商榷。基于此,俄罗斯以国际法院在“英挪渔业案”^④中确立的直线基线法为依据,在北极沿岸和岛屿上确定适当的点,并把各点连成直线,以此作为测算领海宽度的基线。直线基线“依附”俄罗斯北极漫长的海岸线,包围大片海峡。一系列争议海域被划为内水,重塑了东北航道公海海域,严重减损了其他国家的公海航行自由权。以维利基茨基海峡为例,采用直线基线法将其划为内水后,喀拉海与专属经济区的界限向北冰洋一侧后移,公海海域面积相应减少^⑤。拉普捷夫海峡也是如此,在此不赘述。俄罗斯以直线基线法之名,行“历史性海峡”之实,肆意减少公海海域,正当性难以圆满自足。2022年6月修订的《俄罗斯联邦海事法典》(Maritime Code of the Russian Federation)第5.1条第1款明确规定:“北方海航道水域被理解为毗邻俄罗斯北海岸的水域,包括俄罗斯的内海、领海、毗邻区和专属经济区。”^⑥审视俄罗斯北方海航道海域图^⑦,北方海航道海域边界模糊,存在僭越至公海之可能性。并且,其由四条航线构成,适航条件改善或促使俄罗斯采用高纬度航道或近极点航道,中间航道公海海域或许演变成“自家后院”,“我的地盘我做主”的局面悄然形成。

2. 西北航道

西北航道主要位于北极群岛,加拿大依照“扇形理论”和“历史性水域”,主张北极群岛水域为其内水,公海海域面临“消失”风险。依此主张,加拿大对北极群岛海域享有主权,他国不享有航行自由权。未经许可,他国船舶不得进入北极群岛水域,否则构成对海洋主权的侵犯。美国、欧盟等国家和国际组织对此表示反对,称“历史性水域”之其他国家默认为要件欠缺,“内水化”主张是否正当有待进一步观察。1985年美国“极地海号”事件伊始,加拿大同样以“英挪渔业案”确定的直线基线法为理论支撑,在公海一侧岛屿上确立适当点,连接各点的直线作为测算领海宽度的基线。直线基线“紧闭”北极群岛之间或岛屿与加拿大大陆之间的自然入口,顺理成章地“吞噬”了北极群岛,相关水域划入内水。未经许可,他国船只不能进入一国内水,与公海航行自由权不可同日而语。审视北极群岛直线基线图^⑧,波弗特海和北冰洋部分公海海域被划定为加拿大的领海、毗邻区和专属经济区,西北航道公海海域亦难逃脱被消减的厄运,航行自由权减损是必然结果。美国为代表的西方国家坚决反对加拿大的“内水化”主张,谋求群岛内外公海海域反本还原,理由在于,UNCLOS第7条第3款规定直线基线的划定不应在任何明显的程度上偏离海岸的一般方向,与加拿大的现有做法截然不同。双方各执己见,群岛水域法律属性悬而未决。审视UNCLOS第7条第3款,“明显的程度上偏离海岸的一般方向”表述模糊,具体判断标准不得而知,学界亦观点不一。加拿大群岛水域直线基线之划定

① See to Federal Law of the Russian Federation of July 31, 1998 No. 155-FZ about Internal Sea Waters, the Territorial Sea and Contiguous Zone of the Russian Federation (as amended on 28.06.2022), (2022-06-28) [2022-09-23], <https://cis-legislation.com/document.fwx?rgn=1412>.

② 参见王泽林《北极航道法律地位研究》,上海:上海交通大学出版社,2014年,第187页。

③ See to Juridical Regime of Historic Waters, Including Historic Bays, The Secretariat, Document: A/CN.4/143, 1962, (1962-03-09) [2022-09-23], https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_143.pdf.

④ See to Anglo-Norwegian Fisheries (U. K. V. Nor.) 1951 I. C. J. at 132.

⑤ 参见王泽林《北极航道法律地位研究》,上海:上海交通大学出版社,2014年,第235页。

⑥ Maritime Code of the Russian Federation, (2022-06-28) [2022-09-24], <https://cis-legislation.com/document.fwx?rgn=1565>.

⑦ See to The water area of the Northern Sea Route, [2022-09-25], http://www.nsra.ru/en/ofitsialnaya_informatsiya/granici_smp.html.

⑧ 参见王泽林《北极航道法律地位研究》,上海:上海交通大学出版社,2014年,第213页。

是否合理,存在讨论空间。西北航道群岛公海海域应否被划为内水,也有待商榷。

(二) 沿海国的扩张管辖:公海航行自由权的“压缩器”

1. 海域准入制度

北极航道覆盖公海和俄罗斯、加拿大、美国等北极沿海国的管辖海域。受极端天气、航道水域狭窄等的限制,船舶在北极航道航行可能驶入沿海国管辖海域,应当严守其海域准入制度。审视东北航道,船舶穿过俄罗斯领海、毗连区和专属经济区,应遵循《北方海航道海域航行规则》第3条^①适用申请许可制度,提交包括但不限于船名、船旗、货物种类等船舶信息以及航线、航期等航行信息。北方海航线管理局根据该法第9条评估申请,拒绝颁发许可证的,船舶不得途经其管辖海域驶入公海,北极航道公海航行自由遭遇阻碍。放眼西北航道,加拿大依循《北极水域污染防治法》(AWPPA)第12.1条第a款,审核船体结构、拟运载的设备、推进动力、人员配备等船舶条件。船舶不符合条件者,无法进入管辖海域,其他国家恐难践行航行自由权。然而,UNCLOS第17条至第32条规定,他国船舶在领海享有无害通过权,不受船舶等级、类型、构造、配备等条件的限制。俄、加两国以海域准入制度进行扩张性管辖,限制特定船舶经过领海违反国际法。此外,UNCLOS第33条、第58条规定,船旗国在毗连区、专属经济区内享有第87条赋予的航行自由权,并未对船舶自身等级、类型、构造、配备等做出限制。是以,沿海国以海域准入制度行扩张性管辖限制特定船舶驶入其管辖海域,显然有悖于UNCLOS。

2. 破冰引航服务

他国船舶在北极航道公海航行,因使用俄、加两国的破冰引航服务而自愿接受管辖无可厚非。不过,俄、加两国以破冰引航服务为由,管辖权行使超越安全保障之限度,变相限制公海航行自由权有失妥当。检视东北航道公海海域,俄罗斯以保障航行安全为由,依据《北方海航道海域航行规则》第21条至第41条提供破冰船服务和冰区引航服务,他国船舶的航行速度、航行位置、船舶与破冰船或其他船舶的距离等受到适当限制无可非议。可《北方海航道海域航行规则》第14条至第20条要求船舶履行强制报告义务,减损航行自由权并非正当。UNCLOS第87条第1款(a)项明确各国享有公海航行自由权,该条第2款指出适当顾及其他国家海洋权益以及“区域”活动有关的权利即可。履行强制报告义务超出UNCLOS第87条第2款适当顾及义务范围,是非法的。加拿大以《加拿大北部船舶交通服务区条例(SOR/2010-127)》第5条至第10条为法律依据^②,要求三类船舶必须履行强制报告义务,这是对航行自由权的无端践踏。此外,俄、加两国参照IMO制定的北极污染防治规则严格限制北极海域船舶污染物的排放,呈现的是一种新型的航行自由权限制形态。北极航道污染防治和环境保护是国际社会的共识,已演变为具有约束力的国际习惯,得到世界各国的普遍遵守^③。可沿海国变本加厉,强化控制北极航道公海海域的行为偏离了污染防治和生态环境保护的初衷,构成对北极航道公海航行自由权的侵犯,应予以纠正。

(三) 沿海国北极安全治理:“打压”公海航行自由权的行权空间

1. 东北航道军事活动:适当顾及义务与和平目的原则的“警报器”

俄、美强化北极军事力量,争夺北极事务处理主导权,引发北极安全局势紧张,严重威胁其他国家在北极航道公海的航行自由。俄罗斯根据UNCLOS第87条第1款(a)项行使公海航行自由权,派遣破冰船、引航船、驱逐舰、航空母舰等开展军事活动,在北极航道实施安全治理战略威慑无可厚非^④。然,2014年克里米亚事件发生,俄罗斯为应对美国为首的西方国家的制裁^⑤增加军事活动次

① See to Rules of Navigation in the Water Area of the Northern Sea Route, (2013-08-21) [2022-09-24], <https://safety4sea.com/rules-of-navigation-in-the-northern-sea-route/>.

② See to Northern Canada Vessel Traffic Services Zone Regulations SOR/2010-127, (2010-06-10) [2022-09-24], <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/regulations/SOR-2010-127/page-1.html>.

③ See to Harsha Pisupati, “Armin Rosencranz, The Deteriorating Arctic and the Impact of the Shipping Industry”, *Envtl. L. Rep. News&Analysis*, Vol. 49, Issue 9, 2019, p. 10838.

④ 参见周忠海《海洋应只用于和平目的》,《太平洋学报》2011年第9期。

⑤ 参见王传兴《美国北极战略演进研究》,《东北亚论坛》2022年第3期。

数、扩大活动规模、延长演习期限等,迫使他国船舶改变航线或停止航行,船旗国的航行自由权被变相剥夺。UNCLOS 第 87 条第 2 款要求船旗国履行适当顾及义务,包括适当顾及他国的公海航行自由。俄罗斯频繁开展军事活动,妨碍船旗国行使北极航道公海航行自由权,违反适当顾及义务。2022 年俄乌冲突爆发后,俄、美北极安全治理博弈升级,美国带领北约各国强压俄罗斯,北极航道公海上“哈特福德”号、“康涅狄格”号攻击型核潜艇、隐身战斗机、“死神”无人机等军事武器屡见不鲜^①,北极航道公海俨然成为海洋霸权争夺的“角斗场”,其他国家在北极航道公海海域的航行自由面临巨大威胁。UNCLOS 第 88 条规定,公海应只用于和平目的。俄、美北极安全治理博弈,聚焦军事对抗,而非和平利用北极航道,严重背离 UNCLOS 第 88 条的和平目的。因而,俄、美北极安全治理博弈限制北极航道公海航行自由的合法性存疑,应引起国际社会的警惕,实时发声以谴责或制止此类行为的再次上演。

2. 西北航道主权安全治理观:公海航行自由的“遥控器”

俄、美在东北航道公海军事竞备增速,北极海域局势日益紧张。有鉴于此,为防止东北航道军事竞备在西北航道重演,国际社会抗议加拿大“内水化”主张之声有增无减。加拿大防备之心加重,不断壮大西北航道群岛海域军事力量,强化相关海域执法权,以维护其所谓的“内水”,不当限制其他国家的航行自由权。加拿大全球新闻网(Global News)2022 年 6 月 21 日发布报告称,加拿大政府将斥资 49 亿对北美防空联合司令部(NORAD)进行现代化改造,以加强在北极海域的军事安全治理能力^②。由此观之,海域执法势必变本加厉,西北航道公海航行自由遭受的限制可见一斑。不过,加拿大“内水化”主张是否正确争议尚存,而强化西北航道群岛公海的海上执法权,禁止未经许可的船舶经过西北航道北极群岛海域,已构成事实上的主权行使。这与 UNCLOS 第 89 条关于“任何国家不得有效地声称将公海的任何部分置于其主权之下”的规定相左,由此造成西北航道公海航行自由权的限制应予驳斥。加拿大行使公海航行自由权在西北航道公海进行军事演习,适当限制其他国家的公海航行自由是合理的,但其增强西北航道船舶、人员、资金等投入的真实目的是协同美国等北约国家尤其是北极沿海国打压俄罗斯,形塑北约七国对峙俄罗斯一国的北极格局,瓜分北极海域,违反 UNCLOS 第 88 条公海只用于和平目的原则。因而,加拿大在西北航道公海宣示主权,行使执法权,开展军事活动把控西北航道是违反国际法的,其他国家在西北航道公海海域的航行自由权应得到适当关切。

二、北极航道公海航行自由权的保障机制构造

面对北极航道公海航行自由遭受的不当限制,应以用于航行的国际海峡的相关理论驳斥俄、加两国的“内水化”主张,保护北极航道公海海域免遭侵蚀。要求船旗国履行适当顾及义务,适当顾及其他国家在公海的权利以及沿海国的管辖权,保障航行自由与安全,消解各国在北极航道公海的利益冲突。针对愈演愈烈的北极军事活动,应用“国际法义务说”对和平目的进行剖析,适当约束公海军事活动,形塑北极航道公海航行自由权的保障机制。

(一) 北极航道的法律属性定位:用于国际航行的海峡

审视东北航道,苏联以“扇形理论”主张大彼得湾、拉普捷夫海峡、桑尼科夫海峡、白海、巴伦支海的车什内亚湾和喀拉海的贝达拉特湾为其内水。“扇形理论”是苏美争霸的产物,属于霸权性理论,以其为依据限制东北航道公海航行自由是非正义的,遭到世界各国的抗议。苏联解体后,俄罗斯依据《俄罗斯内海水域、领水和毗连区法(2022)》第 1 条第 2 款第 3 项、第 4 条以及第 14 条,划定备受争议的卡拉海峡、绍卡利斯基海峡、维利基茨基海峡、桑尼科夫海峡、拉普捷夫海峡为内水,以直线基

① 参见杨震《北极,下一个战场?》(2022-03-30)[2022-09-24],http://www.xinhuanet.com/globe/2022-03/30/c_1310523343.htm。

② See to Canada announces \$4.9-billion plan to modernize NORAD, (2022-06-20)[2022-09-24],<https://globalnews.ca/video/8934925/canada-announces-4-9-billion-plan-to-modernize-norad/>。

线法施行“历史性水域”主张。故此,剖析“历史性水域”理论是关键,解读直线基线法是着力点,明确争议水域的法律属性是最终目标。有学者认为,根据1952年“英挪渔业案”,“历史性水域”包括正式主张、持续有效地行使管辖权和国际社会默认三个要件^①。三要件判断标准具有合理性,已成功应用于“美国诉路易斯安那案”^②、“美国诉阿拉斯加案”^③、“亚拉巴马州和密西西比州边界案”^④等案件,得到国际社会的广泛认可,形成国际习惯。1964年7月21日始,苏联声称争议水域为内水,强加于途经船舶引航服务和破冰服务。苏联解体后,俄罗斯对上述海峡的管理持续至今,前两个要件具备,可是,自1965年起,以美国为代表的西方国家即对俄罗斯指称的“历史性水域”提出抗议^⑤,国际社会默认要件缺位。综上,领海基线内的争议水域不满足三要件标准,以“历史性水域”主张争议水域为内水,实为不经之说。另,《俄罗斯内海水域、领水和毗连区法(2022)》第4条规定了直线基线法,但需符合国际习惯,即满足“英挪渔业案”确定的直线基线划定标准——“‘海岸极为曲折’或者‘海岸邻接一个群岛’,同时基线的划定不得在任何程度上偏离海岸的一般方向;基线内的海域应充分接近陆地领土,使其受到内水制度的支配”^⑥。反观俄罗斯在北极海峡所划定的基线,包围维利基茨基海峡、绍卡利斯基海峡、拉普捷夫海峡、桑尼科夫海峡的直线基线明显偏离海岸的一般方向,与直线基线法划定标准不符,内水难为正当。

UNCLOS第37条规定,国际海峡的两端分别连接公海或专属经济区的一部分,且用于国际航行。俄罗斯北极海峡连接巴伦支海、喀拉海、拉普捷夫海、东西伯利亚海、楚科奇海和北冰洋海域,契合地理标准。全球气候变暖的大趋势下,东北航道通航条件逐年改善,满足用于国际航行之功能标准,大量船舶航行指日可待。1964年美国“伯顿岛”号破冰船已然进入俄罗斯北方海航道,跨越楚科奇海及附近海峡,进入东西伯利亚海东部海域。1965年“北风号”破冰船亦是如此。故东北航道海峡早已用于国际航行,东北航道海峡属于用于国际航行的海峡。俄罗斯领海基线应内移,复原公海海域,保障其他国家的航行自由权。加拿大依循“扇形理论”、“历史性水域”和直线基线法主张加拿大北极群岛海域为内水,以致西北航道公海海域减少,航行自由权受到一定限制,这一主张是非法的。“扇形理论”带有霸权性质,遭到世界多国的反对,默认要件缺位,难以支撑“内水化”主张。直线基线法可将加拿大北极群岛海域划为内水,但直线基线明显偏离海岸的一般方向,与地理标准不符。相反,北极群岛海域一端连接波弗特海和北冰洋,另一端连接巴芬湾和大西洋,满足UNCLOS第37条用于国际航行的海峡的地理标准。早在1985年,美国“极地海”号破冰船已在北极群岛海域航行,随着北极冰雪快速消融,航道通航面积日趋增大,满足功能标准亦无太大异议。有鉴于此,西北航道加拿大群岛海域应认定为用于国际航行的海峡而非内水,其他国家除特殊情形外享有过境通行权。

(二)沿海国与其他国家的“利益平衡阀”:适当顾及义务体系的设立

公海向所有国家开放,任何沿海国、内陆国均有权在北极航道公海海域行使航行自由权。然,没有无义务的权利,也没有无权利的义务。公海航行自由权不能滥用,应受到适当限制。UNCLOS第87条第2款规定,这些自由应由所有国家行使,但适当顾及其他国家公海自由,并适当顾及本公约所规定的同“区域”内活动有关的权利。具体而言,船舶在北极航道公海海域航行,应履行适当顾及义务,顾及他国在北极航道的海洋权益以及UNCLOS第11部分第133条至第191条规定的“区域”内活动的相关权利。结合UNCLOS第87条第1款,前者为航行自由、飞越自由、铺设海底电缆和管道的自由、建造国际法所容许的人工岛屿和其他设施的自由、捕鱼自由、科学研究自由。根据UNCLOS第153条勘探和开发制度条款,后者主要指国际海底管理局对“区域”内活动享有安排、进行和控制

① 参见杨显滨《论我国参与北极航道治理的国际法路径》,《法学杂志》2018年第11期。

② See to United States v. Louisiana, 470 U. S. 93, 113 (1985)。

③ See to Alaska v. U. S. , 545 U. S. 91-92 (2005)。

④ See to Alabama and Mississippi Boundary Case, 470 U. S. 93。

⑤ 参见徐广森《苏联北方海航道开发历史探析》,《俄罗斯研究》2018年第4期。

⑥ 参见王泽林《北极航道法律地位研究》,上海:上海交通大学出版社,2014年,第237页。

的权利,缔约国或国有企业、在缔约国担保下的具有缔约国国籍或由这类国家或其国民有效控制的自然人或法人等主体享有的勘探、开发“区域”内资源的权利。问题是 UNCLOS 第 87 条第 2 款是原则性规定,何为适当顾及义务以及完成适当顾及义务的标准是什么,尚不可知。纵观 UNCLOS 全文,适当顾及义务条款多次出现,但均未作进一步细化规定^①。参照 UNCLOS 现有条款亦难以直接得出船舶在北极航道公海航行时船旗国适当顾及义务的具体内容和应采取的具体措施。因而,有必要结合相关法规、案例和学说,设置船舶在北极航道公海海域航行应履行的适当顾及义务体系。

在“毛里求斯诉英国仲裁案”^②、“英国诉冰岛案”^③和“德国诉冰岛案”^④等案件的裁判中,国际法院从实体法上明确冲突各方的权利主张,结合案件实际情况,判断履行适当顾及义务的具体内容,最大限度实现了各方利益的平衡,得到国际社会的认可^⑤。船舶在北极航道公海航行应视其遭逢的场景,个案判断与何种权利产生冲突,综合各种因素最终确定适当顾及义务的具体内容。“场景化”判断能消解冲突各方之间的利益冲突,协调航行自由、飞越自由、铺设海底电缆和管道的自由等之间的关系。有学者认为,适当顾及义务是一种弹性义务、双向义务、积极义务、作为义务,具有合理性^⑥。以此为依据,可以明确北极航道公海船旗国履行适当顾及义务应采取的具体措施,丰富“场景化”判断标准。适当顾及义务涵盖不作为义务和作为义务两个方面。前者要求船旗国承担不干涉其他国家行使权利的消极义务(the negative obligation)^⑦。也即,不应当干扰或阻碍其他国家的航行自由、飞越自由、铺设海底电缆和管道的自由、建造国际法所容许的人工岛屿和其他设施的自由、捕鱼自由、科学研究的自由、国际海底管理局对“区域”活动的管理权以及相关主体对“区域”的勘探权和开发权。后者要求船旗国积极采取实际行动,防止、减轻或消除对上述主体相关权利造成的不利影响。值得注意的是,船舶接受俄罗斯、加拿大等北极沿海国家的破冰引航服务,并受其管辖,航行自由权与管辖权可能产生冲突。此时双方均应履行适当顾及义务,实现海洋权益的平衡。沿海国的管辖权并非肆意,应把握必要限度。沿海国对船舶进行管辖是基于保障船舶航行安全之需求,不能任意扩张管辖权,否则违反适当顾及义务,应予纠正。沿海国结束破冰引航服务后,不得要求船旗国继续履行强制报告义务。与此相应,船旗国应适当顾及沿海国的国内法规,接受其管辖。船旗国可能对生态环境造成不利影响,应适当顾及沿海国生态保护、环境保护、污染物排放等法规,以减少对相关海域的不利影响,保护北极生态环境。

(三)和平目的的合理限度:“国际法义务说”主导下的综合治理体系

UNCLOS 第 87 条第 1 款(a)项规定,各国享有公海航行自由权。北极航道公海海域军事活动以海上军事演习、海底军事探测为主,破冰船、引航船、驱逐舰、航空母舰等协同配合为辅。与此同时,UNCLOS 第 88 条明确规定,公海应只用于和平目的。任何国家在公海航行,不能远离和平目的。结合此法第 87 条第 1 款(a)项,船舶在公海行使航行自由权应出于和平目的,相关军事活动不得违反该目的。遗憾的是,UNCLOS 第 88 条只是对和平目的进行抽象性表达,缺乏现实可操作性。应对和平目的进行限缩解释,适当限制军事活动,维护其他国家的公海航行自由权。

在国际社会,和平目的之解读主要存在“非军事化说”、“非侵略化说”和“国际法义务说”^⑧。

① 如 UNCLOS 第 56 条第 2 款规定,沿海国在专属经济区内根据本公约行使其权利和履行其义务时,应适当顾及其他国家的权利和义务,并应以符合本公约规定的方式行事;第 58 条第 3 款规定,各国在专属经济区内根据本公约行使其权利和履行义务时,应适当顾及沿海国的权利和义务;第 142 条第 1 款规定,“区域”内活动涉及跨越国家管辖范围的“区域”内矿产床时,应适当顾及这种矿产床跨越其管辖范围的任何沿海国的权利和合法利益。

② See to Chagos Marine Protected Area Arbitration(Mauritius v. United Kingdom), an Arbitral Tribunal Constituted under Annex VII of UNCLOS, Award, 18 March, 2015, p. 76.

③ See to Fisheries Jurisdiction(United Kingdom v. Iceland), Merits, Judgment, ICJ Reports 1974, p. 3.

④ See to Fisheries Jurisdiction(Federal Republic of Germany v. Iceland), Merits, Judgment, ICJ Reports 1974, p. 175.

⑤ See to Scovazzi, Tullio, “‘Due Regard’ Obligations, with Particular Emphasis on Fisheries in the Exclusive Economic Zone”, *International Journal of Marine & Coastal Law*, Vol. 34(1), 2019, p. 63.

⑥ 参见何海榕《论“适当顾及”的国际法义务及其对中国的启示》,《武大国际法评论》2020 年第 4 期。

⑦ See to Hamamoto, Shotaro, “He Genesis of the ‘Due Regard’ Obligations in the United Nations Convention on the Law of the Sea”, *International Journal of Marine & Coastal Law*, Vol. 34(1), 2019, p. 24.

⑧ 参见刘冰玉、冯翀《“和平目的”利用公海的法律问题研究》,《学习与探索》2020 年第 2 期。

“非军事化说”以1958年《日内瓦公海公约》第2条规定的公海自由为支撑,要求公海活动非军事化^①,防止发达国家在公海肆意活动,保障各国海洋权益。任何军事活动有违和平目的者,应予禁止。然而,俄、加、美等国军事安全治理博弈已然开始,军备竞赛如火如荼,以“非军事化说”为由要求其停止一切军事活动,无疑是天方夜谭。“非侵略化说”拥护者认为,所有国家享有UNCLOS第87条赋予的公海航行自由权,不得进行侵略性的军事活动^②。此主张可以有效维护海洋弱势国家海洋权益,同时保障海洋强国的公海军事活动自由,受到美国为首的西方国家的欢迎。然而,各国非侵略性军事活动纷至沓来,北极生态环境的无妄之灾在所难免。“国际法义务说”要求军事活动符合《联合国宪章》的相关规定,并履行其他国际法义务。军事活动可分为公益人道性军事活动、自卫性军事活动以及私利性军事活动^③。联合国安理会授权的打击海盗、公海救援等公益人道性军事活动,以及维护国家主权、领土完整或政治独立的自卫性军事活动可以开展。同时,军事演习、海底军事探测等私利性军事活动遵守相关国际法义务,避免“非侵略化说”全方位放开,具有合理性。一“放”一“收”之间,北极军事活动得到约束,各国海洋权益得以衡平,北极生态环境和航行自由得到保障。可坚持“国际法义务说”对UNCLOS第88条的和平目的进行限缩——获得联合国安理会的授权,或行使自卫权,或遵守相关国际法义务。各国在北极开展公益人道性军事活动维护的是国际社会的公共利益,自卫性军事活动保障的是主权利益,均优先于航行自由权。私利性军事活动是行使公海自由的一种形式,船旗国不得肆意开展,应遵守污染防治、环境保护等国际法义务。北极航道公海海域,生态环境极其脆弱,侵害后难以恢复^④。开展私利性军事活动的国家应切实履行国际法义务,聚焦于北极污染防治。2017年1月1日生效的《国际极地水域营运船舶规则》(以下简称《极地规则》)针对北极船舶航运安全做出技术性要求,涵盖污染防治、环境保护等内容,得到多国认可^⑤。可按照此规则,对私利性军事活动施以减少排污、控制活动次数和缩短活动期限义务,最大限度减少对其他国家航行自由权的不当限制。

三、北极航道公海航行自由权的实现路径:协调适用制度建构

北极航道公海航行自由涉及航行海域、航行安全、自由限制、国际义务等内容,牵涉不同的国际法规、国际习惯以及国内法。保障北极航道公海航行自由,平衡各方海洋权益,应建立一套完备的以国际公约、国际条约、国际惯例、国内法为基础的系列协调适用机制,为北极航道公海航行自由权的保障“开辟道路”。

(一) UNCLOS 内部条款的协调适用规则

为扼制俄、加两国以直线基线法消减北极航道公海海域的非法行为,应采取以下措施:一是应用UNCLOS第7条第3款直线基线条款批判两国的直线基线不符合“不应在任何明显的程度上偏离海岸的一般方向”与“基线内的海域必须充分接近陆地领土”两个要件,否定“内水化”主张。二是遵循UNCLOS第37条,明确东北航道喀拉海峡、维利基茨基海峡、绍卡利斯基海峡、拉普捷夫海峡、桑尼科夫海峡等争议海峡以及西北航道加拿大北极群岛海峡为用于国际航行的海峡,保障其他国家的过境通行权。三是其他国家船舶驶入北极航道公海,途经沿海国的领海、毗连区或专属经济区的,船旗国可适用UNCLOS第17条行使无害通过权,第33条、第58条第1款行使航行自由权,防止沿海国以申请许可制度、强制报告制度、强制引航制度等实施扩张性管辖,恣意限制船舶进入北极航道公

① See to Boleslaw A. Boczek, “Peaceful Purposes Provisions of The United Nations Convention on The Law of The Sea”, *Ocean Development & International Law*, Vol. 20, Issue 4, 1989, p. 359.

② 参见联合国大会1974年12月14日第3314(XXIX)号决议通过的《关于侵略定义的决议》, (1974-11-29) [2022-09-23], <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/737/57/IMG/NR073757.pdf?OpenElement>.

③ 参见刘冰玉、冯翀《“和平目的”利用公海的法律问题研究》,《学习与探索》2020年第2期。

④ See to Daniel Stein, “Protecting the Arctic Environment from Northwest Passage Shipping in the Era of Climate Change”, *Tulane Environmental Law Journal*, Vol. 32, Issue 2, 2019, p. 240.

⑤ See to Luke A. Sanders, “A Path towards Arctic Presence: Stricter Regulation as the First Step in Free Navigation”, *Hastings Law Journal*, Vol. 71, Issue 1, 2019, p. 241.

海。四是 UNCLOS 第 234 条赋予沿海国专属经济区冰封区域管辖权,其他国家船舶途经此区域应遵循 UNCLOS 第 58 条第 3 款,即“应遵守沿海国按照本公约的规定和其他国际法规则所制定的与本部分不相抵触的法律和规章”。

船舶驶入北极航道公海,船旗国有权按照 UNCLOS 第 87 条第 1 款(a)项和第 90 条行使航行自由权,但应出于和平目的。“国际法义务说”下,船旗国获得联合国安理会的授权,或行使自卫权,或遵守相关国际法义务行使航行自由权是出于和平目的。基于平衡各国公海海洋权利的考量,UNCLOS 第 87 条第 2 款为各国设置了适当顾及义务,包括“其他国家行使公海自由的利益”和“‘区域’内活动有关的权利”。UNCLOS 第 87 条第 1 款(a)项至(f)项罗列了各国行使的公海自由的具体内容,包括航行自由、飞越自由、铺设海底电缆和管道的自由、建造国际法所容许的人工岛屿和其他设施的自由、捕鱼自由、科学研究的自由。UNCLOS 第 11 部分第 133 条至第 191 条规定了“区域”内活动的相关权利,主要为海底管理局对“区域”活动的管理权以及相关主体对“区域”的勘探权和开发权。因而,船旗国行使公海航行自由权应履行 UNCLOS 第 87 条第 2 款的适当顾及义务,同时遵守第 133 条至第 191 条,则第 87 条、第 90 条以及第 133 条至第 191 条的协调适用得以构筑,航行自由权得以正确行使。此外,各国应履行公海救助、合作制止海盗的公益人道性义务,维护国际社会的公共利益,保障航行自由权的妥善行使。UNCLOS 第 98 条的救助义务条款要求在不严重危及船舶、船员或乘客的情况下,船旗国应履行公海救助义务。公海救助或许迫使船舶改变原定航线,船旗国的航行自由权受到一定的限制,但应予遵守。UNCLOS 第 100 条合作制止海盗行为义务条款规定,各国应尽最大可能合作制止公海上的海盗行为。这可能影响航行自由权行使,但船旗国有履行该义务之义务。如此,UNCLOS 内部第 7 条第 3 款、第 17 条、第 33 条、第 37 条、第 58 条第 1 款、第 58 条第 3 款、第 87 条第 1 款、第 87 条第 2 款、第 88 条、第 90 条、第 98 条、第 100 条、第 133 条至第 191 条、第 234 条协调适用规则得以构建,北极航道公海航行自由保障的“大厦”得以“建造”。

(二) UNCLOS 与北极沿海国国内法的协调适用规则

船舶在北极航道公海航行,常接受沿海国提供的破冰引航服务。沿海国借机以国内法施加扩张性管辖,既侵蚀航行自由权,也违背 UNCLOS。剖析 UNCLOS 与北极沿海国国内法的具体冲突,明确二者的协调适用规则,方可保障北极航道公海航行自由与安全。北极航道主要由俄罗斯和加拿大实际控制,扩张性管辖甚为严重,本文主要聚焦俄、加两国国内法与 UNCLOS 的协调适用规则设置。

船舶在东北航道公海海域航行,接受俄罗斯的破冰引航服务,遵守相关船舶管理制度在所难免。《北方海航道海域航行规则》第 21 条至第 41 条破冰船服务船舶规则和冰区引航服务规则条款要求船舶应当控制航速,保持船舶之间的距离,并报告航速、航线、地理坐标、航行轨迹等信息。UNCLOS 第 87 条第 1 款(a)项明确各国享有公海航行自由权,并在 UNCLOS 和其他国际法规则所规定的条件下行使。UNCLOS 第 87 条第 2 款要求适当顾及其他国家行使公海自由的利益以及“区域”活动有关的权利,不包括沿海国的管辖权。依照《北方海航道海域航行规则》第 21 条至第 41 条,俄罗斯可以在公海海域限制航行自由权,但与 UNCLOS 第 87 条的规定相背离。UNCLOS 旨在“妥为顾及所有国家主权的情形下,为海洋建立一种法律秩序”^①,以自由-限制条款构建海洋秩序。第 87 条第 1 款(a)项赋予各国公海航行自由,第 87 条第 2 款适当顾及义务合理限制公海航行自由权,追求的即是公海航行自由权行使的秩序价值。俄罗斯适用《北方海航道海域航行规则》第 21 条至第 41 条行使管辖权^②,保障船舶的航行安全,符合正义价值。依循价值位阶原则,正义价值一般优先于秩序价值,优先适用俄罗斯破冰船服务船舶规则和冰区引航服务规则存在合理性,航行自由权受到适当限制不值一驳。俄罗斯以《俄罗斯联邦海事法》《北方海航道海域航行规则》《俄罗斯内海水、领水和毗连区法(2022)》等法规为依据,行使管辖权超越航行安全保障限度,且对航行自由权构成不当限制,是非

① 《联合国海洋法公约》,(1994-11-16)[2022-09-24],<https://www.un.org/zh/documents/treaty/UNCLOS-1982>。

② See to Sean Fahey, Access Control: Freedom of the Seas in the Arctic and the Russian Northern Sea Route Regime, *Harvard National Security Journal*, Vol. 9, Issue 2, 2018, p. 169.

正义的。船旗国自愿遵守,追求自由价值优先正义价值,航行自由权受到一定限制无可争辩。否则,可适用 UNCLOS 第 87 条予以拒绝,以践行航行自由权。西北航道中,他国船舶接受加拿大破冰引航服务,适用以 AWPPA 为核心的国内法规。然,加拿大采取的措施超出安全保障必要范围,行使扩张性管辖权限制航行自由权却常有发生。如根据《加拿大北部船舶交通服务区条例(SOR/2010-127)》第 5 条至第 10 条^①要求该法第 3 条指定的三类船舶应履行强制报告义务,报告进入加拿大北部船舶交通服务区(NORDREG)时的位置、NORDREG 内的航行计划、航行位置等信息。船旗国自愿接受的,直接适用此类规则,当无异议;明确反对的,应适用 UNCLOS 第 87 条,保障其航行自由。因而,船旗国接受沿海国破冰引航服务,应适用国内航运安全保障法规。沿海国超出安全保障限度行使扩张性管辖的,船旗国可适用 UNCLOS 第 87 条予以拒绝。如此,UNCLOS 与北极沿海国国内法的协调适用规则得以明确,北极航道公海航行自由保障规则的协调适用机制得到完善,航行自由权保障得以实现。

(三) UNCLOS、沿海国污染防治法与《极地规则》的协调适用规则

船旗国在北极航道公海航行应遵守 UNCLOS 第 94 条第 4 款(c)项,履行充分熟悉并遵守关于防止、减少和控制海洋污染的国际规章的义务。此类国际规章主要是 IMO 制定的《国际防止船舶造成污染公约》(MARPOL)、《国际海上人命安全公约》(SOLAS)、《制止危及海上航行安全非法行为公约》(SUA)、《控制船舶有害防污系统国际公约》(AFS)、《极地规则》等公约和规则^②。《极地规则》在原有国际规章的基础上制定了更严格的污染防治条款^③,涵盖防止油类污染、控制散装有毒液体物质污染、防止海运有包装有害物质污染、防止船舶水污染以及防止船舶垃圾污染,主要适用于极地水域,具有强制约束力。按照新法优于旧法原则及特别法优先于一般法原则^④,《极地规则》和其他国际规章均设置北极航道公海污染防治条款,船旗国应优先适用新的《极地规则》。《极地规则》是各国利益妥协的产物,其规定的污染排放标准是最低的,污染防治条款的严厉程度亦不及沿海国的污染防治法。俄、加等沿海国根据 UNCLOS 第 234 条制定和执行比《极地规则》更严格的法规,防止、减少和控制船只在专属经济区范围内冰封区域对海洋的污染。俄、加出台污染防治法规,苛以船旗国国际规则之外的污染防治义务不足为怪,但应仅限于专属经济区冰封区域。两国污染防治法规扩展到北极航道公海,限制航行自由权有悖于 UNCLOS。因而,除船旗国自愿遵守外,应适用 UNCLOS 第 57 条专属经济区的宽度条款划定俄、加两国专属经济区与公海的界限。第 234 条冰封区域条款的适用范围以专属经济区为限,排除对北极航道公海的适用。最后适用第 94 条第 4 款(c)项、《极地规则》、MARPOL、SOLAS、SUA、AFS 等国际规章,申明船旗国的义务,避免航行自由权遭受不当限制。

俄、加两国提供破冰引航服务,适用航运法中的污染防治条款,迫使船旗国承担国际规则之外的义务屡见不鲜。如《极地规则》第 II-A 部分仅限制各种污染物的排放,加拿大则依据 AWPPA 第 4 条第(1)款绝对禁止污染物的排放,不当限制航行自由权^⑤。《极地规则》、MARPOL、SOLAS、SUA、AFS 等是国际规章^⑥,俄、加航运法中的污染防治条款是国内法的一部分,除声明保留外,国际规章优先于俄、加航运法而适用,亦即,船旗国在北极航道公海应优先适用《极地规则》、MARPOL、SOLAS、SUA、AFS 等履行相应的污染防治义务,而非俄、加的航运法。2017 年《极地规则》生效后,各国及时更新国内法,《极地规则》污染防治规则转化为国内污染防治条款便是最好例证。此外,国际规章具有普遍的约束力,船旗国在北极航道公海履行国际规章规定的义务毋庸置疑。俄、加的航运法对其主权范围内的自然人、法人、非法人组织等主体具有拘束力。船舶航行悬挂他国国旗,可能是隶属于

① See to Northern Canada Vessel Traffic Services Zone Regulations SOR/2010-127, (2010-06-10) [2022-09-24], <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/regulations/SOR-2010-127/page-1.html>.

② See to List of IMO Conventions, [2022-09-24], <https://www.imo.org/en/About/Conventions/Pages/ListOfConventions.aspx>.

③ 参见李浩梅《北极航运的多层治理》,北京:海洋出版社,2017年,第54页。

④ 参见沈涓、张文广、谢新胜等《第五届国际法论坛“改革开放与国际法”学术研讨会综述》,《法学研究》2009年第1期。

⑤ See to Arctic Waters Pollution Prevention Act R.S.C., 1985, c.A-12, (2019-08-07) [2022-09-24], <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/a-12/20190807/P1TT3xt3.html>.

⑥ 参见曲波《〈联合国海洋法公约〉中“一般接受的国际规章”解析》,《南大法学》2021年第4期。

他国的船舶及船员。北极航道公海非俄、加的管辖海域,两国无权行使管辖权,航运法自然无法适用,船旗国无须履行航运法额外施加的污染防治义务。否则,北极航道公海置于其主权之下有违 UNCLOS 第 89 条对公海主权主张无效条款。船旗国在北极航道公海根据 UNCLOS 第 94 条第 4 款(c)项履行《极地规则》、MARPOL、SOLAS、SUA、AFS 等国际规章施加的污染防治义务,沿海国以国内污染防治法强加该规章规定之外的义务的,船旗国可以 UNCLOS 第 57 条、第 89 条以及第 234 条为由予以拒绝。由此,UNCLOS、沿海国污染防治法与《极地规则》的协调适用规则得以确立,北极航道公海航行自由保障规则的协调适用机制完成建构,航行自由权的保障路径得以“打通”。

四、结论

北极航道公海海域管辖权与航行自由权之间的冲突源于全球气候变暖创造的适航条件。北极航道油气资源、生物资源、航行利益等成为各国眼中的“肥肉”,其他国家尤其是军事强国开始“挺进”北极,染指北极航道。“不速之客”的突然来访或即将来访,强烈刺激了北极沿海国的敏感“神经”,它们打着国防安全、能源安全、贸易安全、航行安全等受到“威胁”的幌子开展“自卫”行动——展示“肌肉”,“瓜分”北极航道公海海域,以强化对北极航道的控制。在这种情况下,其他国家航行自由权与沿海国管辖权之间的矛盾日益突出,且有进一步升级的态势。沿海国以“扇形理论”、“历史性水域”和直线基线法等理论作为支撑主张北极航道部分海域是其内水,其他国家船舶未经许可不得驶入,或者扩大内水范围,实现领海、毗连区、专属经济区向公海一侧“移动”,侵蚀公海海域,实施扩张性管辖,变相限制其他国家的航行自由权。此外,沿海国因爆发军事冲突、开展军事演习、防止环境污染、保护北极生态等采取的海上军事活动亦在一定程度上对航行自由权行使形成掣肘。因此,应当对北极航道的法律属性进行定位,分析沿海国扩张性管辖及所采取的相关限制性措施的合法性,切实保障其他国家的航行自由。在此基础上,应建立全球性立法、区域性立法、沿海国国内立法之间的协调适用机制,妥善消解彼此之间的适用冲突,促进不同层级立法的良性互动,为北极航道公海航行自由权保障提供可行性路径。

(责任编辑 刘 英)