

DOI: 10.14015/j.cnki.1004-8049.2017.12.008

王阳 “加拿大北极群岛水域历史性权利主张评析”,《太平洋学报》2017 年第 12 期,第 76-86 页。

WANG Yang, “On Canada’s Historical Title Claim to the Arctic Archipelago”, *Pacific Journal*, Vol.25, No.12, 2017, pp.76-86.

加拿大北极群岛水域历史性 权利主张评析

王 阳¹

(1.武汉大学 湖北 武汉 430072)

摘要: 加拿大对北极群岛水域的历史性权利主张构成了它在国际法上国家实践的重要内容,而贯穿于这一实践过程的两条主线分别是海洋法上的历史性权利和领土法上的历史性权利。前者着眼于加拿大通过立法活动对北极群岛水域行使主权或者主权权利,以及其他国家对这一行为的默认;后者立足于土著居民通过与加拿大签订领土转移协定的方式向加拿大移交北极陆地、水域和冰封区域,以及加拿大对土著居民长期占有行为的继承。由海洋法视角下加拿大主张的瑕疵和领土法视角下加拿大主张的成立,可以看出特殊的国家实践对历史性权利的构成以及对国际法发展的重要影响。

关键词: 加拿大 《联合国海洋法公约》; 历史性权利主张; 北极群岛水域

中图分类号: D993.5

文献标识码: A

文章编号: 1004-8049(2017)12-0076-11

加拿大对北极群岛水域的历史性权利主张构成了它在国际法上国家实践的重要内容。在这一实践过程中,除了海洋法视角下的历史性权利主张之外,立足于加拿大特殊的国家实践,领土法视角下的历史性权利同样构成其主张的来源。基于此,本文首先将依据加拿大长期的国家实践,厘清贯穿于加拿大历史性权利主张过程中的两条主线:海洋法上的历史性权利和领土法上的历史性权利;其次,结合国际条约、国际判例、国际组织报告和国家实践阐述海洋法上历史性权利和领土法上历史性权利的国际法依据;再次,以海洋法和领土法两个视角分析

加拿大对北极群岛水域的历史性权利主张;最后,通过结合中国在南海的历史性权利主张,说明加拿大的实践对中国的主张构成一定的支撑作用,从而丰富历史性权利的研究视角,并揭示特殊的国家实践对历史性权利的构成以及对国际法发展的重要影响。

一、加拿大对北极群岛水域历史性 权利的主张及其实践

长期以来,加拿大对北极群岛水域主张历史性权利。这一主张源起于 1969 年美国船舶“曼

收稿日期: 2017-04-22; 修订日期: 2017-06-10。

基金项目: 本文系中国海洋发展研究会重大项目“《联合国海洋法公约》若干制度评价与完善预研”(CAMAZDA201602)的阶段性研究成果。

作者简介: 王阳(1991—),男,陕西耀州人,武汉大学中国边界与海洋研究院博士研究生,国家领土主权与海洋权益协同创新中心研究人员,主要研究方向:海洋法。

哈顿号”(Manhattan)穿越加拿大北极群岛水域而引发的美加两国就该水域法律地位的争论。此后加拿大政府通过一系列实践意在确立和巩固它的这一主张。尽管该主张确立时间是“曼哈顿号”穿越之后,但是通过“曼哈顿号”穿越之前加拿大的国家实践,能够更好地反映这一主张的由来。

1.1 “曼哈顿号”穿越之前

可以确定的是,在“曼哈顿号”穿越之前,加拿大政府从未对北极群岛水域主张过历史性权利。^①然而,加拿大存在与这一主张相关的国家实践。首先,在英国殖民者到来之前,土著居民就生活在这一地区,他们的狩猎、捕鱼和其他活动所构成的对该地区的占有和使用,成为加拿大历史性权利主张的依据之一。^②其次,1880年7月31日英国颁布皇家枢密令规定:从1880年9月1日起,所有不列颠在北美的领土(不包括已经属于加拿大的领土),以及与这些领土相邻的所有岛屿都将归属于加拿大。^③再次,虽然当时加拿大北极领土的范围尚未确定,但是它一直在北极地区组织探险活动。^④最后,加拿大还对这一地区持续地行使管辖权。例如,加拿大曾经颁布法律规制北极群岛水域内的捕鲸活动。^⑤同时,加拿大皇家骑警(Royal of Canadian Mounted Police)在该地区至少进行了40年的巡逻活动。^⑥因此,有学者认为,在1969年之前加拿大可能对北极群岛水域主张过某种形式的管辖权。^⑦

1.2 “曼哈顿号”穿越之后

“曼哈顿号”是美国汉布尔(Humble)石油公司的一艘破冰油轮,它在穿越北极群岛水域之前征求了加拿大的同意,船长普伦(Pullen)作为加拿大政府的代表登临该船。应汉布尔石油公司的请求,美国派出海岸警卫队破冰船“北风号”(North Wind)与“斯塔顿岛号”(Staten Island)为“曼哈顿号”护航。然而,这两艘破冰船作为政府公务用船,在北极群岛水域航行时并未征求加拿大的同意。美国认为位于北极群岛水域内的西北航道适用国际法上的公海制度和过境通行制度;而加拿大认为“曼哈顿号”航行的水域

属于加拿大所有,特殊的沿岸国控制应该适用于这一水域,包括非加拿大籍船舶在北极群岛水域航行时须经过加拿大的事先授权(prior authorization)并遵守加拿大的相关规章。^⑧美加两国争端由此产生。此后,加拿大采取了一系列措施加紧对北极群岛水域的控制。

一方面,加拿大正式提出对北极群岛水域的历史性权利主张。1973年,加拿大法律事务局的一封信中写到“加拿大北极群岛水域是加拿大基于历史而享有的内水,尽管它从来没有通过任何条约或立法的形式表现出来。”^⑨1975年3月22日,加拿大外长主张“加拿大西北航道是加拿大内水而非用于国际通行的海峡,因而不适用过境通行制度”。^⑩

另一方面,加拿大颁布法律强化对北极群岛水域的权利主张。1970年7月17日加拿大修订《领海和渔区法》(Territorial Sea and Fishing Zone Act)将领海宽度从3海里扩展到12海里,这一行为导致西北航道的一些水域成为加拿大的领海。^⑪同年,加拿大颁布《北极水域污染防治法》(Arctic Waters Pollution Prevention Act),该法设

① Donat Pharand, *Canada's Arctic Water in International Law*, Cambridge University Press, 1988, p. 112.

② Michael Bayers, Suzanne Lalonde, “Who Controls the Northwest Passage”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 42, No. 4, 2009, p. 1155.

③ Gordon W. Smith, “The Transfer of Arctic Territories from the Great Britain in 1880”, *Arctic Journal*, Vol. 14, No. 1, 1961, pp. 62-63.

④ 同①, pp. 114-121.

⑤ 同①, p. 122.

⑥ Sophia Kopela, *Dependent Archipelagos in the Law of the Sea*, Martinus Nijhoff Publisher, 2013, p. 212.

⑦ Donat Pharand, “The Arctic Waters and the Northwest Passage: A Final Revisit”, *Ocean Development and International Law*, Vol. 38, No. 1-2, 2007, p. 10.

⑧ J. Ashley Roach and Robert W. Smith, *Excessive Maritime Claims* (3rd edition), Martinus Nijhoff Publishers 2012, pp. 318-319.

⑨ The Bureau of Legal Affairs, “History Bays and Waters”, *Canadian Yearbook of International Law*, Vol. 12, 1974, p. 279.

⑩ David L. VanderZwaag and D. Pharand, “Inuit and Ice: Canadian Arctic Waters”, *Canadian Yearbook of International Law*, Vol. 21, 1983, p. 58.

⑪ Elizabeth Elliot-Meisel, “Politics, Pride and Precedent: the United States and Canada in Northwest Passage”, *Ocean Development and International Law*, Vol. 40, No. 2, 2009, p. 211.

置了污染防治区,^①规定了加拿大对该区域内船舶污染行为的管辖权,并纳入了民事责任和惩罚措施。虽然加拿大声称这一行为不是行使主权的行爲,而是为了实现使北极环境免遭污染的目的,^②但是有学者认为该法对于外国船舶在北极群岛水域航行有着一定的消极影响。^③

1985年8月,美国海岸警卫队破冰船“极地海洋号”(Polar Sea)同样在未征得加拿大同意的情况下穿越北极群岛水域,从而再次引发两国的外交争端。两国政府通过一系列外交照会阐明了各自的主张。^④加拿大为强化其主张,于1985年9月10日通过立法的形式在北极群岛水域的外缘划定直线基线。加拿大认为“这些基线界定了加拿大历史性内水(historic internal water)的范围,加拿大的领海从这些基线向外延伸12海里。”^⑤这一实践随即遭到了美国和欧盟的强烈反对。鉴于美加在这一问题上长期争执不下,两国于1988年1月11日签署《北极合作协定》(Agreement on Arctic Cooperation),在该协定中,虽然美国同意其破冰船在穿越北极群岛水域时要征得加拿大的同意,但是同时确认,两国的合作不改变各自的立场。对此,美国官员认为这是两国妥协之下务实的选择。然而,加拿大没有放弃历史性权利主张。在1993年,加拿大政府同因纽特人签订《加拿大政府和纳努武特定居区因纽特人的协定》^⑥,该协定规定:“因纽特人向加拿大放弃、让与所有对加拿大土地、水域以及相邻海岸的原始主张、权利、所有权利和利益。”有学者据此认为加拿大历史性权利的来源是土著居民的让与。^⑦后来,在加拿大1996年12月18日颁布的《海洋法》第5条第3款中明确规定:加拿大在其内水享有历史性权利和其他主权权利(historic or other title of Sovereignty)。至此,加拿大最终确立了其对北极群岛水域的历史性权利主张。

综上所述,从加拿大长期的国家实践来看,贯穿于这一实践过程中存在两条主线:一条是英国在1880年向加拿大移交北方领土后,加拿大在北极群岛水域内一系列活动,包括权利主张、立法和执法活动,以及他国对加拿大这一主

张的态度为代表的海洋法上的历史性权利;另一条则是土著居民在北极群岛水域长期生活,并在后来与加拿大签订领土转移协定而将该地区领土移交给加拿大为代表的领土法上的历史性权利。下文将依据这两条主线展开。

二、国际法上历史性权利的相关规定和实践

2.1 海洋法上的历史性权利

(1) 国际公约

《联合国海洋法公约》(以下简称《公约》)作为目前调整国际海洋秩序最全面的国际法规则,仅在三个条款中提及历史性权利。^⑧不过,《公约》并未对历史性权利或者类似术语做出明

① 北极污染防治区的范围是北极群岛水域向外扩展100海里,后来修正为200海里,从而与加拿大的专属经济区的范围相一致。Arctic Waters Pollution Prevention Act, Apr. 1, 2014, <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/A-12/>.

② David L. Larson, "United States Interests in Arctic Region", *Ocean Development and International Law*, Vol. 20, No. 2, 1990, p. 178.

③ Sophia Kopela, *Dependent Archipelagos in the Law of the Sea*, Martinus Nijhoff Publisher, 2013, p. 215; Louis Henkin, "Arctic Anti-Pollution: Does Canada Make or Break International Law", *American Journal of International Law*, Vol. 65, No. 1, 1971, pp. 134-135.

④ J. Ashley Roach, Robert W. Smith, *Excessive Maritime Claims* (3rd edition), Martinus Nijhoff Publishers, 2012, pp. 320-324.

⑤ House of Commons Debates, "Northwest Passage-Voyage du Polar Sea", *Canadian Yearbook of International Law*, Vol. 24, 1986, pp. 416-420.

⑥ Agreement between Inuit of Nunavut Settlement Area and Her Majesty the Queen in Right of Canada, Jan. 29, 2009, http://publications.gc.ca/collections/collection_2010/aicn-inac/R32-134-2010-eng.pdf.

⑦ Michael Byers, "Arctic Region", in R. Wolfrum, eds., *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, 2012, pp. 572-573.

⑧ 一是在《公约》第10条“海湾”的规定下,第6款规定“上述规定不适用于所谓‘历史性海湾’,也不适用于采用第7条所规定的直线基线法的任何情形”;二是在《公约》第15条关于海岸相向或相邻国家间领海界限的划定部分,规定“但因历史性所有权或其他特殊情况有必要按照上述规定不同的方法划定两国领海的界限,则不适用上述规定”;三是在《公约》第298条第1节关于适用强制解决程序的例外,规定“涉及历史性海湾或所有权的争端”不适用公约中的强制争端解决程序。其中“历史性所有权”也被译为“历史性权利”。《联合国海洋法公约》,海洋出版社,2014年版,第28、34、35、182页。

确定。而依据《公约》第10条第6款和第15条规定,沿岸国可能在其内水或领海享有历史性权利。而在《公约》谈判过程中,一些国家提出了历史性权利的动议,相关国际组织也对这一问题进行了研究,只不过大多数国家认为《公约》规定历史性权利的时机尚未成熟,并有可能在一定范围内引起政治问题。^①这导致了《公约》对历史性权利具体规则规定的空白。然而,依据《公约》序言,^②历史性权利可以继续适用习惯法。而对于习惯法,国际判例和国际组织的观点值得借鉴。

(2) 国际判例

在有关历史性权利的国际判例中,最著名的属“英挪渔业案”。该案中,国际法院对“历史性权利”和“历史性水域”^③的界定是:历史性水域通常是那些构成内水的水域,如果该水域没有这种特点,则历史性权利就不存在。^④国际法院认为挪威自1869年以来对其沿岸的峡湾持续(consistently)且无中断(uninterruptedly)地行使权利,而英国在长达60年时间里并未提出反对。^⑤因此,挪威的历史性权利主张成立。由此可见,历史性权利主张应当满足长期、连续、无中断的条件,而且其他国家要对这一主张构成默认。

(3) 联合国秘书处对于历史性权利的研究报告

联合国秘书处分别在1958年和1962年就历史性权利问题发布了两个研究报告,分别是《历史性海湾:联合国秘书处备忘录》(以下简称《1958年报告》)和《历史性水域的法律制度,包括历史性海湾》(以下简称《1962年报告》)。

《1958年报告》认为:首先,海湾可以主张历史性权利,历史性水域发展的趋势是将河口、海峡等其他水域不断纳入,而不仅仅局限于历史性海湾;其次,历史性权利的成立是基于一国对主张海域长期使用(long usage)并得到他国承认的情况下实现的;最后,对于历史性权利主张的持续期间,虽然没有明确的时间要求,但是应当满足“长期”(long standing)和“永久”(immemorial)等标准。^⑥

相比较《1958年报告》,《1962年报告》进一步阐明了历史性权利的构成条件,而这些条件与国际法院在“英挪渔业案”中的观点相类似。

第一,对主张海域行使权利。权利的种类包括“专属权利”“管辖权”“统治权”“主权”以及“主权所有权”。权利的种类不重要,重要的是权利的行使以及行使权利的有效性。^⑦对于有效性,有学者认为权利主张国不仅要颁布法律,而且这些法律能够得到有效地执行。^⑧至于行使权利的范围,报告认为,应当取决于主张的范围而定,权利的行使应当与主张的内容相一致。而且报告明确指出,历史性权利的行使并不意味着一国必须行使属于主权概念中的权利。^⑨对于行使权利的方式,报告要求必须是公开的,能够体现一国公开行使权利的意图。

第二,行使权利的持续性。《1962年报告》延续了《1958年报告》的相关内容,比如,应当满足“长期”(long standing)、“永久”(immemorial)、“长期的持续使用”(continuous usage of long standing)、“国际使用”(international usage)、“持续有效地使用”(continued and well established usage)。报告还专门解释了“使用”的含义,它包括“许多人重复类似的行为”和“同一人重复相同的行为”,而“使用”只有在符合后一种含义

^① Satya N. Nandan, Shabtai Rosenne, ed., *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary* (Vol. II), Martinus Nijhoff Publishers, 1993, pp. 118-119.

^② 《公约》序言规定“本公约未予规定的事项,应继续以一般国际法的规则和原则为根据。”

^③ 通过“英挪渔业案”可以看出:一国享有“历史性权利”的水域被称为“历史性水域”。然而,前者的范围要比后者大,因为前者除了涉及海洋法之外,还涉及领土法,后者则仅限于海洋法。See Andrea Gioia, “Historic Title”, in R. Wolfrum, eds., *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, 2012, pp. 814-822.

^④ Fisheries Case, Judgment of December 18th, *I.C.J. Reports 1951*, p.130.

^⑤ 同④, p.138.

^⑥ UN Document A/CONF.13/1, para.8, 139-143, 144-150, 167-189.

^⑦ UN Document A/CN.4/SER.A/1962/Add.1, para.84.

^⑧ Clive R. Symmons, *Historic Waters in the Law of the Sea*, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, pp. 164-165.

^⑨ UN Document A/CN.4/SER.A/1962/Add.1 para. 85, 88.

的条件下,才能产生历史性权利。^①可见,行使权利的持续性可以认为是主张历史性权利的国家重复行使内容相同的权利。

第三,外国的默认(acquiescence)或者容忍(toleration)。此处的外国当然不是指所有国家,而是指那些与主张权利的国家有特殊利益(particular interests)的其他国家。^②有学者认为,如果有国家提出抗议,那么只有一个反对国是不够的,要视具体情况而定。^③也有学者指出,一国实行有效控制的时间越长,法律权利就会越巩固,从而导致他国产生一般的容忍义务。^④换言之,如果一国对主张海域实行长期有效控制,他国在该国行使控制权初始时没有提出抗议,则在后来具有一般容忍义务。

除了上述条件外,报告还提出了“重大利益”(vital interests)的标准。一国主张历史性权利是基于经济利益、国家安全或者其他理由。^⑤这一标准来源于“英挪渔业案”。在该案中,法官麦克纳尔(McNair)在异议意见中认为国际法院承认挪威在其主张海域内拥有经济和社会利益依据的是主观标准,并无国际法根据,而且还会对他国产生消极的示范作用。^⑥这说明“重大利益”与其他条件相比起辅助作用,证明力较弱。

2.2 领土法上的历史性权利

领土法上的历史性权利主要涉及对于领土的原始权利(original title to territory),目前无条约明文规定,主要来源于习惯法,包括国际判例和国家实践。^⑦就加拿大北极群岛水域而言,一方面,加拿大土著居民对北极群岛土地和水域的长期占有以及后来向加拿大政府的移交行为能否成为加拿大历史性权利主张的来源?另一方面,由于加拿大北极群岛水域常年被海冰覆盖,群岛水域往往以浮冰(pack ice)或者岸冰(fast ice)的状态呈现,它们能否被视为土地?它们的国际法地位究竟如何?据此,下列国际判例和国家实践值得借鉴。

首先,土著居民对占有土地的原始权利。在“西撒哈拉咨询案”中,国际法院对于西班牙在西撒哈拉进行殖民统治之前,西撒哈拉是否

属于无主地,土著居民是否享有原始权利,西班牙的行为是否构成先占的问题做出了回答。法院认为,“先占作为一种领土主权的原始取得方式,有别于继承和征服,有效先占的重要条件是被占领土地必须是无主地。”对于一国占领该土地之前,该土地上存在土著居民或者部落,法院的观点是,“一段时间的国家实践反映出,某一土地被具有社会和政治组织的人民或者部落占有时,不能被视为无主地”。对于这种土地的领土主权取得方式,法院认为,“先占不能构成对这一土地原始权利的取得,而是要通过与当地统治者缔结协议的方式实现”。^⑧这说明,一方面,当某一土地存在具有社会和政治组织的土著居民或者部落时,该土地不能被视为无主地,不适用国际法上的先占制度,土著居民对这一土地享有原始权利;另一方面,一国对于这种土地所有权的取得需要与该土地的统治者即土著居民或部落以缔结协定的方式实现。

其次,历史性权利的继承。在“萨尔瓦多诉洪都拉斯案”中,对于丰塞卡湾是否构成历史性海湾,沿岸国是否享有历史性权利,国际法院认为,“历史性权利的享有和维持总是通过长期使用(long usage)来实现的。”法院考察了丰塞卡湾的历史,认为它在1522年由西班牙发现,西班牙从那时起持续且和平地行使主权(exercise continuous and peaceful sovereignty),并最终在1821年由独立后的沿岸三国继承。湾内水域具有历史性特征,对于沿岸三国持续行使权利的行为,他国并没有表示反对,而且丰塞卡湾在被

① UN Document A/CN.4/SER.A/1962/Add.1, para. 102.

② 同①, para. 119.

③ Clive R. Symmons, *Historic Waters in the Law of the Sea*, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, p. 237.

④ Donat Pharand, *Canada's Arctic Water in International Law*, Cambridge University Press, 1988, p. 98.

⑤ UN Document A/CN.4/SER.A/1962/Add.1, para. 81.

⑥ Fisheries case, Dissenting Opinion of Sir Arnold McNair, *I. C. J. Reports 1951*, p. 169.

⑦ Andrea Gioia, “Historic Title”, in R. Wolfrum, eds., *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, 2012, pp. 820-821.

⑧ Western Sahara, Advisory Opinion, *I. C. J. Reports 1975*, p. 12, para. 79-80.

西班牙占有时属于一国海湾,沿岸三国对西班牙历史性权利的共同继承行为本身是依法持续占有原则(*uti possidetis juris*)的当然结果。^①该案说明,对于水域的历史性权利可以像领土一样进行持续占有并且能够发生继承,而加拿大历史性权利主张是否来自土著居民的持续占有并且由加拿大继承?第三部分将详细论述。

最后,海冰的法律地位。除分布在一国领土范围内的海冰外,它在国际法上的地位是不确定的。^②然而,国家实践和国际条约却证实,它在国际法上具有特殊的法律地位。一方面,在划定直线基线时,就基点选择来讲,只要海冰满足“相对持久且稳定”(comparatively permanent and stable)的特性,它能够作为划定直线基线的基点。例如,加拿大在划定北极群岛水域的直线基线时,有8个基点坐落在埃尔斯米尔岛(Ellesmere Island)北边的冰盖上。^③因为基点一般被视为沿岸国领土,所以这一实践说明海冰可能具有领土的法律地位。另一方面,《公约》第234条“冰封水域条款”规定沿岸国在其专属经济区范围内的“冰封水域”(ice-covered areas)拥有防止污染的规章制度权,从而与一般水域的专属经济区制度相区别。这一规定同样反映出海冰拥有特殊的国际法地位。至于海冰能否被视为土地,是否能够由土著居民占有并由加拿大继承,在无条约明文规定的情况下,需要参照国家实践。因为在国际法上国家实践占有重要的地位,^④这一点将在下文详细分析。

三、双重视角下加拿大历史性权利主张分析

3.1 海洋法视角

这一视角着眼于加拿大的国家实践对于海洋法上历史性权利构成条件的满足。

第一,加拿大对北极群岛水域行使权利。如前所述,这种权利的行使一般通过立法来体现。加拿大的立法包括:20世纪早期的捕鲸立法、“曼哈顿号”穿越后扩展领海的立法和污染

防治立法、直线基线立法和加拿大《海洋法》。对于这些立法,可以从行使权利的性质和有效性两个层面展开。

就行使权利的性质而言,究竟加拿大行使的是什么权利?依据是什么?在20世纪早期,海域通常划分为领海和公海。根据习惯法,领海属于一国领土的组成部分,受沿岸国立法规制,而公海则适用公海自由原则。当时,领海宽度普遍为3海里。在捕鲸立法中,加拿大规定捕鲸活动必须持有许可证,这一规定的适用范围为3海里宽的领海。^⑤这无疑是领海的主张。而在“曼哈顿号”和“极地海洋号”相继穿越后,加拿大主张外国船舶穿越北极群岛水域要征得其同意,这是内水的主张。因为在沿岸国领海范围内,外国船舶一般享有“无害通过权”,在满足一定条件的前提下不需要征得沿岸国同意。而后加拿大在直线基线立法和《海洋法》中明确了“历史性内水”的主张。因此,从权利性质来讲,这种权利是国家主权下的管辖权,该管辖权的依据开始是领海,后来是内水。

就行使权利的有效性而言,这些立法是否得到了有效地遵守?捕鲸立法的具体内容是:“哈德逊湾属于加拿大的领海,加拿大将会对在此捕鲸的外国船舶每年收取50美元的许可证费用。”从19世纪末到20世纪初,欧洲国家和美国的渔民在这一地区的捕鲸活动非常频繁。^⑥因此,没有理由不承认这些外国捕鲸船遵守了加拿大的法律。后来“曼哈顿号”穿越时遵守了加拿大航行须经批准的规定,只是美国的两艘

^① Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras), Judgment, I.C.J. Reports 1990, para.384, 385, 405.

^② Jørgen Molde, “The Status of Ice in International Law”, Nordic Journal of International Law, Vol. 51, No. 3-4, 1982, p.164.

^③ Mark Killas, “The Legality of Canada’s Claim to the Waters of Its Arctic Archipelago”, Ottawa Law Review, Vol.19, No.1, 1987, pp.128-129.

^④ 王铁崖著《国际法引论》,北京大学出版社,1998年版,第2页。

^⑤ Donat Pharand, Canada’s Arctic Water in International Law, Cambridge University Press, 1988, p.123.

^⑥ Michael Byers, International Law and the Arctic, Cambridge University Press, 2013, p.176.

破冰船没有遵守。由于破冰船属政府公务用船,这一实践代表了美国政府的主张。同样,在“极地海洋号”穿越时,美国政府也没有征得加拿大的同意。在后来美加《北极合作协定》中,美国对其立场持保留态度。可见,权利有效性条件的满足不是很明确。而值得一提的是,在2010年7月1日生效的《加拿大北方船舶交通服务区规章》(Northern Canada Vessel Traffic Service Zone Regulation)中,加拿大将外国船舶进入北极水域的自愿报告制度改为强制报告制度。^①从行使权利的有效性上讲,这对于加拿大的历史性权利主张是十分有利的。^②

第二,加拿大主张的持续性。即加拿大是否持续的时间内主张内容相同的权利。这种持续性可以从以下两个方面入手。

一是时间的持续性,分别包括实践的时间持续和主张的时间持续。前已述及,加拿大的主张最早可追溯到因纽特人在北极的活动,而且在英国将北极领土移交给加拿大后,加拿大的一系列探险和巡逻活动也可以构成对其主张的支持。然而,加拿大首次提出历史性权利主张是1973年。可见,加拿大历史性权利实践时间和主张时间存在“错位”现象:实践时间超过一个世纪,而主张时间距今却只有40多年。

二是主张内容的持续性,即加拿大主张的历史性权利内容是否连贯一致。如果从“曼哈顿号”穿越北极群岛水域,加拿大要求其征得加拿大同意的实践来看,这是内水的主张;而如果从加拿大扩展其领海宽度和颁布《北极水域污染防治法》的实践来看,该水域似乎又是领海。不过,加拿大在1985年划定直线基线时主张北极群岛水域是加拿大的“历史性内水”。这说明在北极群岛水域的历史性权利的内容上,加拿大的主张并不连贯一致。因为依据《公约》规定,虽然内水和领海都属于一国的领土,但是二者的法律地位并不完全相同。

对于加拿大历史性权利实践时间和主张时间的“错位”现象,我们认为,随着现代国际法的发展,国际法制度的形成时间正在缩短。例如,

大陆架制度从1945年在“杜鲁门声明”中诞生到1958年《大陆架公约》使其成为国际法制度,时间不足20年。因此,从现代国际法发展的视角来看,加拿大主张能够满足时间标准。在内容的持续性上,加拿大对历史性权利的内容从领海再到内水反映出其内容主张并不明确,不符合主张内容的连贯性和持续性。

第三,他国对加拿大主张的默认。在加拿大颁布《北极水域污染防治法》的同年,美国就提出反对,认为加拿大单方面向公海扩展管辖权的行为没有法律依据,美国对加拿大这一行为既不接受也不默认。^③而当加拿大在北极群岛水域划定直线基线时,美国再次认为加拿大的主张和实践于法无据。^④欧盟也对加拿大的这一行为提出抗议。^⑤然而,有学者认为,加拿大的行为只有美国和欧盟提出抗议,其他国家如日本、中国等国未提出抗议,因此抗议的普遍性条件并不满足。^⑥但是也有学者认为,海洋大国在历史性权利的形成过程中发挥着举足轻重的作用。^⑦美国和一些欧洲国家作为海洋大国,在海洋法上具有重要的影响力,而且它们对加拿大主张的抗议是基于《公约》规定的航行自由,因而具有特殊利益。可见,它们的抗议无疑会挑战加拿大的历史性权利主张。

此外,加拿大的主张还要考虑重大利益(vital interest)的因素。有学者将北极群岛水域对加拿大的重大利益概括为三个方面:国家安

① James Kraska, "The Northern Canada Vessel Traffic Service Zone Regulation (NORDREG) and the Law of the Sea", *International Journal of Marine and Coastal Law*, Vol. 30, No. 2, 2015, p. 237.

② 王泽林著《北极航道法律地位研究》,上海交通大学出版社2014年版,第182页。

③ Department of State, "Statement on Proposed Canadian Legislation", *American Journal of International Law*, Vol. 64, No. 4, 1970, p. 928.

④ Donat Pharand, "The Arctic Waters and the Northwest Passage: A Final Revisit", *Ocean Development and International Law*, Vol. 38, No. 1-2, 2007, p. 12.

⑤ Sophia Kopela, *Dependent Archipelagos in the Law of the Sea*, Martinus Nijhoff Publisher, 2013, p. 219.

⑥ 同⑤, p. 222.

⑦ Clive R. Symmons, *Historic Waters in the Law of the Sea*, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, p. 238.

全、环境保护和土著居民权益保护。^①就国家安全来讲,在冷战时期美苏争霸的背景下,北极地区作为前沿阵地,使加拿大的国家安全受到威胁。冷战结束后,随着全球气候变暖,人类在北极活动日益频繁,非传统安全如恐怖主义活动也可能威胁加拿大国家安全。就环境保护来讲,西北航道的开通势必加剧北极水域遭受污染的风险,而且由于该地区常年低温导致污染物不易扩散,海洋污染会破坏北极水域的生态环境。就土著居民权益保护来讲,因纽特人世代在此以捕鱼和打猎为生,他们的生存与北极群岛水域息息相关。^②因此,北极群岛水域构成加拿大的重大利益。

综上所述,从海洋法视角来看,虽然加拿大的实践能够满足海洋法上历史性权利的部分构成条件,但是对于“主张内容的连贯一致”和“其他国家默认”两个条件并不能完全满足,由此可见,在海洋法视角下,加拿大对北极群岛水域的历史性权利主张存在瑕疵。

3.2 领土法视角

这一视角立足于土著居民向加拿大移交北极群岛水域的领土,以及加拿大对土著居民占有行为的继承。

第一,土著居民对于北极群岛水域领土的让与。加拿大国内法院的一系列判决承认土著居民在欧洲殖民者到来之前对其生存的土地享有原始权利。例如,在“考尔德诉不列颠哥伦比亚省案”(Calder v. British Columbia)中,就原告要求加拿大最高法院承认他们依据传统所拥有的、从祖先那里继承并未让与的土地享有原始权利(aboriginal title to their traditional, ancestral and unceded lands)的主张而言,法院认为“这一事实是明确的,那就是不列颠哥伦比亚省不能依据1763年公告主张对这一土地享有主权,这是因为,在殖民者到来时,土著居民已经在那儿了,他们以社会组织的形式占有土地的这一行为与其祖先的行为相类似,已经持续了数个世纪。”^③另外,加拿大《1982年宪法》第35条第1款规定“加拿大土著居民的既有的原始权

利和条约权利据此得到确认和肯定”。自从加拿大《1982年宪法》通过后,土著居民对北极领土的原始权利不能单方面消灭,要通过与加拿大缔结协定的方式消灭。^④而这一协定是存在的,即1993年《加拿大政府和纳努武特定居区因纽特人的协定》。该协定明确规定“因纽特人向加拿大放弃、让与所有对加拿大土地、水域以及相邻海岸的原始主张、权利、所有权和利益。”而这些土地基本涵盖了加拿大北极群岛水域的范围。^⑤可见,加拿大对北极群岛的领土主权来源于因纽特人的让与,协定也对移交的领土包含水域做出了确认。

第二,加拿大对土著居民占有行为的继承。国际法院在“萨尔瓦多诉洪都拉斯案”中已经明确,历史性权利能够由国家继承。不过,加拿大的实践与该案有所不同。丰塞卡湾沿岸三国的历史性权利直接继承自西班牙,在继承之前,西班牙已经对该海湾长期持续地行使权利;而加拿大继承自土著居民,正是由于土著居民对北极群岛水域的占有行为,才构成后来加拿大历史性权利主张的依据。不过,在国际法上,对于这一占有是否构成历史性权利是有疑问的。对此《1962年报告》认为“在一国主张长期占有的情况下,严格地说,是不能主张历史性权利的,只能主张基于先占领土所产生的古代权利

① Donat Pharand, “The Arctic Waters and the Northwest Passage: A Final Revisit”, *Ocean Development and International Law*, Vol. 38, No. 1-2, 2007, pp. 27-28.

② Russ Jones, “Canada’s Seas and Her First Nations”, in Donald R. Rothwell, David L. Vander Zwaag, ed., *Towards Principled Ocean Governance: Australia and Canadian Approaches and Challenges*, Routledge, 2006, p. 301.

③ Supreme Court of Canada, *Calder et al. v. Attorney-General of British Columbia*, Jan. 31, 1973, <https://www.canlii.org/en/ca/sec/doc/1973/1973canlii4/1973canlii4.html>.

④ Diana Ginn, “Aboriginal Title and Ocean Policy in Canada”, in Donald R. Rothwell & David L. Vander Zwaag, eds., *Towards Principled Ocean Governance: Australia and Canadian Approaches and Challenges*, Routledge, 2006, p. 287.

⑤ 根据协定这些区域包括A区域和B区域,A区域包括:北极群岛、东巴芬海岸、雷索卢申岛、哈得逊海峡、索尔兹伯里岛、诺丁汉岛、科茨岛、曼塞尔岛、南安普顿岛、基瓦丁海岸、塞隆河、康特沃伊托湖等;B区域包括:东南哈德逊湾、乔治王群岛、贝尔彻群岛等。

(ancient title)。”^①在海洋法上,这种古代权利一般是指长期的海洋主张。^②而海洋主张的实践只能由国家实施,土著居民根本不可能满足长期海洋主张的要求,这种主张只能由作为“古代权利”继承者的加拿大享有。可见,上述“古代权利”与加拿大主张的“历史性权利”之间实质上是一种继承的关系。“从加拿大的主张中可以看出,加拿大所主张的并不是具有争议的古代权利,而是一种长期的、持续的实践。”^③而这种实践正是来自于土著居民。因此,与其说加拿大继承了土著居民的“古代权利”,不如说加拿大继承了土著居民的做法。这种实践对加拿大的主张有着一定的支撑作用。

第三,在加拿大北极群岛水域内,海冰的法律地位同陆地相类似。虽然加拿大历史性权利主张针对的是北极群岛水域内的领土,主要是陆地,但是由于这一区域几乎常年被海冰覆盖,所以对这一主张的认识离不开对于海冰法律地位的探讨。前已述及,有关海冰的法律地位需要参考国家实践。首先,1985年加拿大在北极群岛水域划定直线基线时意在将这一区域看作一个整体,^④而且该区域的海陆比例为0.822:1^⑤,这说明在北极群岛水域内,陆地占主要地位,水域或者海冰附属于陆地。其次,在2014年12月16日修订的《西北领土法案》(Northwest Territories Act)^⑥中,加拿大对其西北领土的界定是“加拿大北纬60度以北的领土”,可见,加拿大并没有将这一区域内的陆地、水域和海冰完全区分。再次,在加拿大国内法院判例“R诉图特里克案”(R v. Tootalik)中,法院认为,海冰具有陆地的属性(ice has attribute of land),它在1880年由英国移交给加拿大,因此,从陆地延伸出去的海冰构成加拿大的领土,同陆地一样,加拿大对于在海冰上的行为享有管辖权。^⑦最后,著名国际法学者菲茨莫里斯(Fitzmaurice)认为,海冰如果具有广阔(extensive)和准永久(quasi-permanent)的特性,并且受到人类活动的影响和占有,那么就可以视为与陆地一样,能够由国家占有而享有主权。^⑧对加拿大北极群岛水域来讲,该区域全年或者一年中大部分时间被海冰

覆盖,土著居民将海冰视为陆地的延伸,他们利用雪橇穿行其中,远超出对水域的利用限度。由此可见,土著居民和加拿大都倾向于将海冰视为陆地。^⑨因此,土著居民在移交北极群岛水域的领土时,并没有区分该领土内的陆地、海域和海冰,而是将三者作为整体移交的。

综上所述,从领土法视角来看,首先,存在土著居民向加拿大移交北极领土的协定,加拿大对北极领土的主权来源于土著居民的原始权利;其次,土著居民对北极领土的占有行为与加拿大的占有行为在时间上是先后的关系,加拿大的占有来源于对土著居民占有行为的继承;最后,土著居民和加拿大都倾向于将北极领土内的海冰视为土地的一部分,土著居民对领土的移交囊括该领土内的海冰。可见,在领土法视角下,加拿大的历史性权利主张成立。

四、结 语

海洋法视角和领土法视角构成了国际法上历史性权利的两个方面,加拿大的实践为理解历史性权利提供了新的思路。对于中国在南海的历史性权利主张而言,加拿大的实践对中国

① UN Document A/CN.4/SER.A/1962/Add.1, para. 71.

② Clive R. Symmons, *Historic Waters in the Law of the Sea*, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, pp. 65-66.

③ Sophia Kopela, *Dependent Archipelagos in the Law of the Sea*, Martinus Nijhoff Publisher, 2013, p. 209.

④ 加拿大在1985年划定直线基线时主张线内水域构成“历史性内水”。根据《公约》第7条第3款规定,线内水域作为内水的法律地位是划定直线基线的当然结果。而线内水域的历史性地位,或者说沿岸国对线内水域享有历史性权利,则是另一个问题。

⑤ Donat Pharand, “The Arctic Waters and the Northwest Passage: A Final Revisit”, *Ocean Development and International Law*, Vol. 38, No. 1-2, 2007, p. 19.

⑥ Northwest Territories Act, Dec. 16, 2014, <http://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/N-27.05.pdf>.

⑦ Donald Rothwell, *The Polar Region and the Development of International Law*, Cambridge University Press, 1996, pp. 263-264.

⑧ Gerald Fitzmaurice, “The General Principles of International Law: Considered from the Standpoint of the Rule of Law”, *Recueil des Cours*, Vol. 92, 1957, p. 155.

⑨ Susan B. Boyd, “The Legal Status of Arctic Sea Ice: A Comparative Study and a Proposal”, *Canadian Yearbook of International Law*, Vol. 22, 1984, pp. 106-111.

的主张构成了一定的支撑作用,主要表现在:第一,领土法视角。同加拿大实践相类似,中国在南海的历史性权利主张同样存在领土法的因素,因为中国长期主张,中国对南海的一系列岛屿享有领土主权,岛屿主权和海洋权益构成了中国在南海主张历史性权利的重要内容。第二,主张内容的特殊性。无论加拿大历史性权利的内容是内水还是领海,它的主张具有排他性的特征,包含“所有权”的性质,其历史性权利主张实质上是“历史性所有权”,而中国的主张并不具有排他性,因为中国明确表示,“各国在南海依据国际法享有的航行和飞越自由不存在任何问题”,^①可见,中国在南海的历史性权利主张存在特殊性。^②第三,主张范围的整体性。加拿大的整体性主张来源于加拿大北极群岛水域陆地、水域和海冰混合的地理特征。同样,中国一贯主张南海的一系列岛屿,如西沙群岛、南沙群岛等,构成一个整体,中国对群岛整体而非单个岛屿享有主权。

基于此,应当抛开海洋法上历史性权利视角的束缚,将中国的主张放到更宏观的国际法视角上去看待,并立足于中国特殊的国家实践。“历史性权利必须建立在坚实的国家实践和法理基础之上。”^③立足于特殊国家实践之上的历史性权利更能够证明其来源的正当性。而在“中菲南海仲裁案”中,仲裁庭对中国在南海“历史性权利”的枉法裁决,忽视了中国在这一地区特殊的国家实践。中国的这一实践本身超越了《公约》的规定,同时在仲裁庭的管辖范围之外。^④

从宏观视角来看,《公约》是否代表和体现目前海洋法发展和国家实践的全部内容,是一个值得思考的问题。从法理上讲,社会生活和实践是发展的,反映社会生活和实践发展的法律具有一定的滞后性。“在风云变幻的国际社会中,如果把法律仅仅视为一种永恒的工具,那么它就不能有效地发挥其作用。”^⑤需要使法律随着社会生活和实践的发展而发展。当然,因为国际法产生的基础来源于国家共同同意(common consent)^⑥,所以国际法的发展同样需

要国家的共同同意。国际社会成员众多,找出各方都满意的方案比较困难。不过,同加拿大历史性权利主张的特殊国家实践一样,如果一国能够以国家实践阐明其主张的特殊性,并能够依据国际法做出合理的解释,这同样是对国际法发展的贡献。

编辑 邓文科

① “中国坚持通过谈判解决中国与菲律宾在南海的有关争议”,外交部网站,2016年7月13日,http://www.fmprc.gov.cn/web/zyxw/t1380600.shtml.

② 虽然目前中国政府没有明确南海“断续线”内水域的法律地位,但是中国认为它是在长期的历史过程中形成和发展起来的,并不立足于海洋法上历史性权利构成条件的满足,可见中国的主张有着一定的特殊性。参见贾宇“南海问题的国际法理”,《中国法学》2012年第6期,第34-35页。另外,对于中国在南海主张的特殊性,傅岷成认为:中国自古航行和利用这一水域,并对相关岛屿拥有主权,同时南海构成“半闭海”,且《联合国海洋法公约》并未排斥某些水域的特殊性,可见“断续线”内的水域构成“特殊的历史性水域”。参见傅岷成著《南(中国)海法律地位之研究》,123资讯有限公司,1995年版,第40-42页。

③ 郭冉“论中国在南海U型线内海域的历史性权利”,《太平洋学报》2012年第12期,第48页。

④ 黄靖文、黄瑶“南海仲裁案历史性权利诉求管辖权问题评析”,《太平洋学报》2017年第1期,第26页。

⑤ 杨泽伟“《联合国海洋法公约》的主要缺陷及其完善”,《法学评论》2012年第5期,第64页。

⑥ Robert Jennings, Arthur Watts, *Oppenheim's International Law* (9th edition), Longman, 1992, p.14.

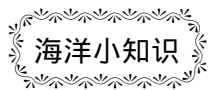
On Canada's Historical Title Claim to the Arctic Archipelago

WANG Yang¹

(1. Wuhan University, Wuhan 430072, China)

Abstract: Canada's historical title claim to Arctic Archipelago constitutes its important state practice in international law. There are two mainlines underpinning such a claim, among which are historical title in the law of the sea and in the law of territory respectively. The former indicates exercising of sovereign authority through legislation and acquiescence of other states. The latter focus on the aboriginal people transferring Arctic territory, such as land, water and ice-covered areas to Canada and its succession of aboriginal people's practice of occupying. The article concludes that the former has its flaws while the latter establishes historical title, which enables us to attach importance to particular state practices and its influence on the development of international law.

Key words: Canada; UNCLOS; historical title claim; Arctic Archipelago



无人潜航器

无人潜航器 (unmanned underwater vehicle) 是没有人驾驶、靠遥控或自动控制在水下航行的设备, 主要指那些代替潜水员或载人小型潜艇进行深海探测、救生、反潜、监视、侦查、反水雷等高危险性水下作业的智能化系统。因此, 无人潜航器也被称为“潜水机器人”或“水下机器人”。无人潜航器按应用领域, 可分为军用与民用。在军用领域, 无人潜航器可作为一种新概念武器中的无人作战平台。目前, 虽然无人潜航器的前景被颇为看好, 但各国发展无人潜航器普遍受到缺乏高能长效电池、指挥控制技术障碍以及回收过程复杂等问题的困扰。随着相关技术不断发展, 续航能力更强、多技能集成一身的水下无人潜航器技术必将得到更快地发展。可以预见, 在不久的将来, 水下无人潜航器将深刻地改变未来海洋作战的具体模式。

