

国际捕鲸管制公约

作者: **Malgosia Fitzmaurice**

国际公法教授

法律系

伦敦玛丽王后大学

1. 历史背景

作为一种消费品, 鲸鱼数世纪以来因鲸油、鲸骨和鲸肉而遭到猎杀。捕鲸的历史似乎始于几千年前, 可能是公元前 2200 年。据信, 第一次有组织的捕猎是巴斯克人在公元 700 年进行的, 随后是佛拉芒人和诺曼人, 然后是英国人和荷兰人, 他们超过了巴斯克人的捕鲸活动。西班牙、挪威和法国在公元九世纪开始捕鲸。英国人、荷兰人和德国人把他们的捕鲸活动扩展到北大西洋。据认为, 日本和俄罗斯是在 12 世纪、美国在 16 世纪开始沿海捕鲸的。早期捕鲸的特点是依据陆地站点进行捕鲸, 这是主要的捕鲸方法, 从划艇上使用手掷鱼叉和鱼网。之后, 捕获的鲸鱼在近岸海水中处理。随着沿海鲸鱼资源耗尽, 远洋(即开阔海洋)捕鲸时期开始了。远洋捕鲸也导致了捕鲸技术的扩展, 俄罗斯在韩国建立了捕鲸站, 澳大利亚和加拿大等许多沿岸国家也设立了陆地捕鲸站。随着新技术的发展, 地面捕鲸站失去了其重要性。鲸鱼完全在渔业加工船上加工, 导致各国将其作业扩大到领海之外。新技术也促成鲸鱼捕获量的增加。这种技术包括带有在鲸鱼体内引爆的爆炸弹头的弹壳状鱼叉(可缩短鲸鱼死亡的时间)以及声纳装置和直升机跟踪(关于现代捕鲸史, 见: J.N. Tønnessen and A.O. Johnsen, *The History of Modern Whaling* (R.I. Christophersen trans., C. Hurst & Company 1982); L.Larry Leonard, 'Recent Negotiations Toward the International Regulation of Whaling,' (1941) 35 *AJIL*, p. 90, 92; Kurkpatrick Dorsey, *Whales and Nations. Environmental Diplomacy on the High Seas*, University of Washington Press, 2014; Malgosia Fitzmaurice, *Whaling and International Law*, Cambridge University Press, 2015)。无限制和无管制的捕鲸始于 1883 年并持续了 21 年, 这种做法证明超出了鲸鱼种群可持续承受的能力。直到 1883 年, 没有任何关于所捕获鲸种的数量和类型的可靠数据。Tønnessen 和 Johnsen 认为, 尽管缺乏数据, 但毫无疑问, 所有种类的鲸鱼都被捕获。另一项促成增加捕获鲸种数量的发明产生于 1921 年, 当时 Peter Sørlle 为渔业加工船的“滑道”申请了专利。远洋捕鲸技术使大规模捕鲸得以进行, 每年有数千头鲸鱼被捕获, 特别是在南极。南极远洋捕鲸在 1927 年至 1931 年连续三年翻了两番。然而, 过度生产和过度扩张恰逢世界经济危机和所有原材料价格下跌, 导致捕鲸业崩溃。两次世界大战之间对鲸鱼的过度捕捞终致缔结了两项关于保护鲸鱼的国际公约: 1931 年《日内瓦捕鲸管制公约》(第 155 L.N.T.S.349)和 1937 年《捕鲸管理国际协定》(1937 年 6 月 8 日, 190 L.N.T.S.79)。1931 年和 1937 年的《捕鲸公约》并未证明特别有效, 但它们为今后对捕鲸的管制提供了法律框架, 尽管它并不完善, 但目前仍继续实施, 并由 1946 年《国际捕鲸管制公约》(《捕鲸公约》)加以规范。

2. 国际法对捕鲸的管制：《国际捕鲸管制公约》

1946年，各国齐聚一堂讨论对捕鲸进行管制，建立了一个新的机构，它在一定程度上既非常保守也非常激进(关于《捕鲸公约》谈判的历史，见 Kurkpatrick Dorsey, *Whales and Nations. Environmental Diplomacy on the High Seas*, University of Washington Press, 2014)。该《公约》的起草者依靠科学专门知识，遵循美国较为进步的传统，着力于使捕鲸业的需要与保护鲸鱼种群的需要相协调(《公约》序言中提到可持续利用就是一个例子)。美国代理国务卿迪安·艾奇逊宣告，鲸鱼是“整个世界的受监护者”，是一种必须保护的“共同资源”。他强调必须在利用世界资源方面进行合作，认为这次会议表明“各国在解决国际保护问题上的合作越来越多”。在这一背景下，《公约》的目标似乎是作为实现这种旨在保护鲸鱼种群的合作的手段。联合王国的做法并非注重于保护世界上的鲸鱼，而是保护捕鲸业。这种态度基本上是由战后联合王国普遍存在的状况所决定的，即稀缺、饥饿和匮乏。还值得一提的是，美国内政部助理部长 C.Girard Davidson 指出，科学是实现可持续利用的关键。他还解释了他对《公约》的核心机构国际捕鲸委员会的构想，即该委员会将是杰出的科学机构，其使命是精心管理属于全世界的资源，从而促进“人类更和平、更幸福的未来”。《捕鲸公约》的谈判非同寻常。代表们同意美国进步时代法律中的两项条款：保护土著人捕鲸并准许为科学目的捕鲸，且这两个捕鲸理由都不必受规定配额的限制。苏联代表团的到来触发了一些意想不到的事件，为确保苏联参加《公约》，他们从其他代表团那里赢得了一些让步，例如 1946 年至 1947 年捕鲸季节的延长。

有两个问题尤其在代表们之间引起了一定程度的分歧：对《公约》运作的默示接受制度(涉及决定退出程序)，以及对商定的规章附录的任何修正的三分之二表决程序。前者保留下来；后者改为需要《公约》缔约方四分之三的同意的方可作出修正，从而确保进行任何改动必需有缔约方中大多数的同意。挪威代表团主张赋予国际捕鲸委员会通过具有约束力的决定的权限。联合王国也赞成加强国际捕鲸委员会。然而，有些代表团对国际捕鲸委员会没有被授予作出具有约束力决定的权限感到完全满意，如法国和荷兰代表团，这两个代表团都反对加强国际捕鲸委员会，因为这样的发展情况会损害它们自己的利益，而它们的政府最能促进其利益。决定退出制度被认为是必要的，因为拟议的国际捕鲸委员会模式设立了一个新的机构，将限制各国在公海上的行动自由，从而对各国不受限制地追求其特定经济利益的能力产生不利影响。如果不列入决定退出程序，美国、荷兰、法国和苏联就不会签署《捕鲸公约》。Dorsey 指出，回顾过去，未能拒绝决定退出制度是 1946 年会议的最大错误。决定退出机制往往导致一批国家的集体努力遭到破坏，是毫不奇怪的。例如，有些国家为了避免执行有损于其利益的决定而诉诸决定退出机制，这一点已为人所知。然而，抛开 Dorsey 的考虑不谈，拒绝纳入任何此类机制可能会理所当然地导致一些国家的疏远，从而破坏当时可能存在的任何国家间合作和行动的机会。挪威和英国对决定退出程序的立场基于对未来势态发展的不准确预测。挪威人和英国人没有预见到苏联捕鲸活动的扩张；并认为日本不会被允许永久从事捕鲸活动。由于对前景的估计有误，他们坚持对挪威和联合王国主导的捕鲸业的未来愿景，排除了其他重要捕鲸国家。关于将国际捕鲸委员会置于联合国粮食及农业组织(粮农组织)监督之下的提议也没有被接受。

代表们将谈判分为两个部分：第一部分是以前1945年议定书为蓝本，商定一项新的议定书，以规范1947-48年捕鲸季节；第二部分是就一项更复杂的公约即1946年《国际捕鲸管制公约》进行谈判，以设立国际捕鲸委员会。这种做法将使《国际捕鲸管制公约》的签署方有更多的时间批准该公约。最重要的是，该《公约》保留了1944年确定的南极水域16 000头蓝鲸的年度限量。美国、挪威和联合王国代表认为，这种配额应以连续性为基础，以便建立统计基础，从而能够确定鲸鱼的数量。此外，美国代表Remington Kellogg认为，16 000头蓝鲸的配额是为了规定过去七个平静季节的年度捕捞量的三分之二，而该七个季节的捕捞活动过于密集。大多数代表认为配额过高，不令他们满意。蓝鲸头数后来受到批评并被抛弃。

诸如全面保护某些物种(禁止商业捕鲸或暂停捕鲸)、建立鲸鱼保护区和组织土著捕鲸等问题都是从这些早期公约继承而来。这些法律方法与鲸鱼是神圣物体和鲸鱼是实用动物的[对立观点]相对应。因此，在两次世界大战之间的时期，国际法一方面开始将鲸鱼作为经济利用的对象，从而受制于法律规制；另一方面，将其作为图腾式对象；几乎是崇拜的对象。

《国际捕鲸管制公约》包括《公约》本身以及作为其文本成部分的附录。《公约》规定了鲸鱼种群管理的一般管制办法。该附录根据第五条(1)款，介绍了鲸鱼物种的“养护和利用”应遵循的标准。它涉及与养护有关的具体问题，例如：开放季节和禁捕季节；捕鲸方法；每头鲸的大小限制；检查捕鲸船。第三条第(2)款规定了修正附录的程序，该程序必须由具有表决权的成员四分之三多数实施。随后对附录作了几项修正，包括实行暂停令、建立印度洋保护区和南大洋保护区。

《国际捕鲸管制公约》实际上并不包括“鲸鱼”的通用定义。相反，它将受其保护的物种列入《公约》附录。该附录只列出了所谓的“巨型鲸鱼”。像独角鲸这样中等大小的具象征性的鲸鱼，很可能不属于《国际捕鲸管制公约》的管辖范围。然而，为了保护独角鲸这样的美丽物种，许多国家主张国际捕鲸委员会拥有对所有鲸鱼的管辖权。在实践中，《公约》的管制目标仍然含糊不清，难以确定。

《公约》设立的捕鲸制度规定了三种捕鲸类型：商业捕鲸(目前为零“配额”)；土著捕鲸；科研捕鲸。

《国际捕鲸管制公约》在其序言部分将“适当地保护鲸类种群并能使捕鲸业有序地发展……”定为其目标之一。由此可见，该公约保留了历史上保护鲸鱼种群和保护捕鲸业的双重目标。但即便是这一相当克制的目标，国际捕鲸委员会也未曾真正地“达成”过。鲸类种群数量没有得到充分监测，这一问题在过去尤甚，其数量仍在耗竭。因此(但在成员构成根本改变和对管制捕鲸应为何目的的看法根本不同的背景下)，国际捕鲸委员会于1982年对商业捕鲸实行了全面禁止(一般称为暂停令或“零配额”)，并于1985/1986年捕鲸季节开始生效。然而，该暂停令本意仅是暂时的。当时预计鲸鱼的种群数量会恢复，并在适当时间后，至少某些种类的数量将会恢复到安全、可持续的水平，足以重新开始捕鲸。然而，迄今为止仍未找到可接受的基础来实施适当管制下的恢复捕鲸，暂停令依旧有效。

与暂停令相互抵牾的态度揭示了“鲸鱼”对不同社会的含义。这些态度表明，一条巨大而不可逾越的鸿沟横亘在两个截然相反的阵营之间：养护主义者(为最终开发利用而保护鲸鱼)和保护主义者(鲸鱼作为美丽的生物不应被开发利用)。该公约含糊不清、模棱两可的措辞清楚地表明，与其相关的大多数问题都是有争议的，首先就是它的双重客体和目的：一方面是养护鲸鱼种群数量以供“捕鲸业有秩序地发展”，而另一方面是承认鲸鱼是一种“普遍托管之物”，应为“子孙后代”守卫。挪威和冰岛已经选择不再受捕鲸暂停令约束，而且正在进行合法的商业捕鲸活动。科研捕鲸以《国际捕鲸管制公约》第八条为基础，且不在国际捕鲸委员会的管制范围内。科研捕鲸许可由国家当局颁发。

然而，大量号称基于《国际捕鲸管制公约》其它条款的捕鲸活动仍在继续，而且这些活动在很大程度上超出了国际捕鲸委员会的直接权限。虽然也有其它争论点，包括国际捕鲸委员会建立和提议的保护区的有效性，及其诸如“土著捕鲸”等条款的有效性，但“科研捕鲸”和恢复商业捕鲸问题才是现在争端的症结所在。国际捕鲸委员会充斥着无法调和的问题，已经成了一个分裂的机构。仍有几个国家强烈坚持继续商业捕鲸，并视之为几乎不可剥夺的权利，因此《国际捕鲸管制公约》成员国对捕鲸和实际上对《公约》及委员会核心目标的态度产生了根本分歧。对于余下为数不多的“捕鲸国”而言，尽管如今捕鲸活动已受到了适当的控制，并以可持续的方式进行，但捕鲸和其他可持续的海洋资源开发形式一样，仍然是合法的活动。然而，在大部分非捕鲸国家看来，任何形式的捕鲸活动都是不必要的，事实上是不道德的，应被永久禁止(至少永久禁止是最终目标)，环境保护和保护主义非政府组织高涨的呼声和大部分大众舆论是非捕鲸国家的有力后盾。(Charlotte Epstein, *The Power of Words in International Relations*, MIT 2006; Peter Davies, ‘Cetaceans’ in Michael Bowman *et al.*, *Lyster’s International Wildlife*, 2nd ed., Cambridge University Press, 2010)。

有人认为，掣肘该《公约》发挥效力的因素之一是其年代久远。《国际捕鲸管制公约》是将近 70 年前谈判和制定的，其主要条款基于 1931 年和 1937 年的两项战前条约。该《公约》的基本结构反映的是谈判时处理环境问题的方式，而非以当代环境保护方式的原则为基础。有人可能会说，捕鲸暂停令的实施和继续体现出国际捕鲸委员会采用了预防原则(方法)。《国际捕鲸管制公约》的主要弱点之一是其国际执法机制十分初级。执行《公约》条款的主要责任仍然在于《公约》缔约方。第九条第(1)款规定，《国际捕鲸管制公约》缔约国负责针对“在其管辖下的人”的行动进行执法，以起诉违反公约的行为。国际捕鲸委员会现在必须努力成为一个解决不可调和的利益冲突的论坛。捕鲸国目前的愿望，如果不一定程度地、哪怕是有节制地恢复商业捕鲸，无论如何是无法满足的。另一方面，现在在国际捕鲸委员会中占多数的保护主义者的愿望也不能完全实现，除非破除任何恢复商业捕鲸的可能性。鉴于《国际捕鲸管制公约》未能满足缔约方目前的一系列需求，最重要且棘手的问题就成了该《公约》是否仍然是切合实际的国际文书，或者是否必须对其进行修订(甚至作为一项过时的条约而放弃)。捕鲸委员会成员之间缺乏共识，气氛紧张激烈，这让委员会的运作陷入瘫痪，并导致了下一节讨论的国际诉讼。

3. 南极捕鲸案《(澳大利亚诉日本，新西兰参加)

《国际捕鲸管制公约》下最具火药味的问题之一是日本的科研捕鲸，导致国际法院在 2014 年作出了《南极捕鲸(澳大利亚诉日本，新西兰参与)》的判决(Malgosia Fitzmaurice & Dai Tamada, *Whaling in the Antarctic: The Judgment and its Implications* (Brill/Nijhoff, 2016)。澳大利亚和新西兰都声称，日本的科研捕鲸(所谓的特殊许可的南极日本鲸类研究项目 II)实际上并不是“为了科研捕鲸”。国际法院表示同意，并命令日本撤回所有尚未发放的科研许可。国际法院的判决只适用于日本这一特定的科研捕鲸活动，但不会影响今后的任何捕鲸活动。在判决中，国际法院重申其观点，即特殊许可的南极日本鲸类研究项目 II 似乎涉及可被广义上归为科学研究组成部分的活动，但没有充分证据证明该项目的设计和执行为实现其所述目标而言是合理的。国际法院的结论是，日本发放的就与特殊许可的南极日本鲸类研究项目 II 有关的击杀、捕获和加工处理鲸鱼的特别许可并不是“为了科学研究之目的”(根据《国际捕鲸管制公约》第八条，第 1 款)。然而，国际法院认为日本的特殊许可的南极日本鲸类研究项目 II 满足了《国际捕鲸管制公约附录》第 30 款的要求。

有人还提出了国际法院是否是讨论捕鲸科学问题的适当诉讼地的问题。小和田恒法官和亚伯拉罕法官都表示，国际法院缺乏探讨该问题所需的专门知识(小和田恒法官，反对意见和龙尼·亚伯拉罕法官，反对意见；William de la Mare, Nick Gales and Mare Mangel, ‘Applying Scientific Principles in International Law on Whaling’, (2014) *Science* 345 (6201);Caroline Foster, *Science and the Precautionary Principle in International Courts and Tribunals.Expert Evidence, Burden of Proof and Finality*, Cambridge University Press, 2011)。

还有“客观合理性”标准的适用问题。在这种情况下，国际法院在适用这一标准方面的作用是什么：是进行重新审查，还是由颁发许可证的国家酌处，但酌处须经科学委员会和国际捕鲸委员会审查。律师往往对科学不在行。当然，脱离了科学，捕鲸问题就无法讨论，而在该捕鲸案中，在国际法院出庭的所有专家都是科学家，他们的证据在法院的判决中起着至关重要的作用。国际捕鲸委员会的运作是以科学为基础的，关于其工作，一再提出的主要问题之一就是据称它缺乏决策的所依的坚实科学基础。一般而言，科学在环境法中的作用是非常复杂的。总体而言，在各种国家间合作关系中，无论是在基于条约的国际或超国家组织、世贸组织或跨国政策网络中，我们发现科学的作用日趋重要，更具体地说，以科学为基础的决策越来越受重视。有一种观点认为，国际合作层面上的实践似乎证明，科学因其客观性、无偏见、独立于使产生的数据合理化的理论而更受青睐。

正如人们正确地指出的那样，国际法院的裁决暴露了国际捕鲸委员会及其科学委员会内部审查程序的弱点，在它们内部，科学与政治混在一起，这在政府间论坛中并不罕见，政治考虑往往决定最终结果。关于捕鲸案，有人认为，目前的生态系统方法和人类的共同继承遗产的概念可被各国视为引发普遍义务和普遍义务方的事项，从而导致国际法委员会关于国家责任的条款第 48 条所规定的补偿。(Simone Borg, ‘The Influence of International Case Law on Aspects of International Law Relating to Conservation of Living Marine resources beyond National Jurisdiction,’ (2012) 23 *Yearbook*

of *International Environmental Law* 44-79, 67-71。另见 Giorgio Gaja ‘The Protection of General Interests in the International Community,’ (2011) *RCADI* 364, 171-80)。

4. 判决后的日本捕鲸业

2015年11月18日，日本宣布了在南极捕杀333头小须鲸的计划。它向国际捕鲸委员会科学委员会主席和国际捕鲸委员会秘书处提交了南极海洋新科学研究方案草案。新计划的拟议期限为12年，并确定“中期目标”，由国际捕鲸委员会科学委员会在六年后进行审查。该方案还提出与南极海洋生物资源保护委员会(南极海生委)和若干日本研究机构(如关于极地问题和渔业的机构)合作。日本取消了2014-15年度的捕鲸行动，于2016年恢复捕鲸。

2015年10月，日本修改了其任择性声明或国际法院的强制管辖，将与海洋生物资源有关的争端排除在国际法院管辖权之外，从而防止了所有与捕鲸有关的进一步争端提交国际法院。

相关材料

A. 法律文书

《捕鲸管制公约》，日内瓦，1931年9月24日，国际联盟，《条约汇编》，第155卷，第351页。

《国际捕鲸管制协定(附宣言)》，伦敦，1937年6月8日，国际联盟，《条约汇编》，第190卷，第80页。

《1945年11月26日为捕鲸管制在伦敦签署的修正1937年6月8日国际协定和1938年6月24日议定书的议定书》，伦敦，1945年11月26日，联合国，《条约汇编》，第11卷，第43页。

《国际捕鲸管制公约》，华盛顿，1946年12月2日，联合国，《条约汇编》，第161卷，第74页。

B. 判例

国际法院，《南极捕鲸案(澳大利亚诉日本：新西兰参加)，亚伯拉罕法官2014年3月31日的反对意见》。

国际法院，《南极捕鲸案(澳大利亚诉日本：新西兰参加)，小和田恒法官2014年3月31日的反对意见》。

国际法院，《南极捕鲸案(澳大利亚诉日本：新西兰参加)，判决，2014国际法庭案例汇编》，第226页。

C. 理论

S. Borg, “The Influence of International Case Law on Aspects of International Law Relating to the Conservation of Living Marine Resources beyond National Jurisdiction”, *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 23, 2012, p. 44。

- Ed Couzens, *Whales and Elephants in International Conservation Law and Politics: A Comparative Study*, Routledge, 2014.
- P. Davies, “Cetaceans”, in M. Bowman *et al.*, *Lyster's International Wildlife Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, p. 150.
- K. Dorsey, *Whales and Nations. Environmental Diplomacy on the High Seas*, University of Washington Press, Seattle, 2014.
- C. Epstein, *The Power of Words in International Relations. Birth of Anti-Whaling Discourse*, MIT Press, Cambridge, 2008.
- M. Fitzmaurice, *Whaling and International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015.
- M. Fitzmaurice, D. Tamada, *Whaling in the Antarctic: Significance and Implications of the ICJ Judgment*, Brill-Nijhoff, Leiden, 2016.
- C. E. Foster, *Science and the Precautionary Principle in International Courts and Tribunals. Expert Evidence, Burden of Proof and Finality*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011.
- A. Gillespie, *Whaling Diplomacy: Defining Issues in International Environmental Law*, Edward Elgar Publishing, 2005.
- L. Leonard, “Recent Negotiations Toward the International Regulation of Whaling”, *American Journal of International Law*, vol. 35, 1941, p. 90.
- W. de la Mare, N. Gales, M. Mangel, “Applying scientific principles in international law on whaling”, *Science*, vol. 345, issue 6201, 2014, p. 1125.
- G. Nagtzaam, *The Making of International Environmental Treaties, Neoliberal and Constructivist Analysis of Normative Evolution*, Edward Elgar Publishing, 2009.
- J. N. Tonnessen, A. O. Johnsen, *The History of Modern Whaling*, University of California Press, Berkeley and Los Angeles, 1982.