

■ GUOJIFA LUNCONG ■



■ 外交学院

国际法研究所 主办

■ 法律出版社

1

国际法论丛

国际法论丛

1

外交学院国际法研究所主办

法律出版社

1989, 北京

《国际法论丛》

编辑委员会名单

(按姓氏笔划为序)

主 编

马 骏

副主编

刘文宗 刘慧珊 张瑞祥

编 委

陈林洪 徐小冰 郭景芳

国 际 法 论 丛

1

外交学院国际法研究所主办

法律出版社出版 新华书店经销

一二〇二厂印刷

850×1168毫米 32开本 4.625印张 122,000字

1990年2月第一版 1990年2月第一次印刷

印数 0,001—1,000

ISBN 7-5036-0475-1/D·361

定价 2.80 元

写在《国际法论丛》 出版之前

一代发刊词

近10年来，我国国际法学有了相当的发展。中国外交学院国际法研究所主编的《国际法论丛》的出版又是一个新的发展。我国长期以来没有专门的国际法刊物。1982年，中国国际法学会主编的《中国国际法年刊》出版了（已经出版了5期），现在又有新的国际法刊物出现，足见我国国际法研究开始有蓬蓬勃勃的现象，是非常可喜的。

我国在世界上处于重要的地位，近年来，采取了对外开放的政策，对外关系增多了，出现了许多国际法问题，需要国际法工作者加以研究和提出意见。我国国际法工作者为数不多，但是，中华人民共和国成立以来，特别是最近几年中，培养了一批青年国际法工作者，从事实际工作的同志也参加了国际法研究工作的行列，从而形成了一股新生力量，推动我国国际法研究向前发展。

《国际法论丛》一方面发表国际法工作者的研究成果，表现我国国际法研究的成就，另一方面给国际法工作者以机会，在发表研究成果中锻炼自己的研究能力和提高自己的研究水平，同时也介绍一些国外的观点。特别应该注意的是，有一批年青的国际法工作者已经涌现出来，应该给予他们以更多的培养机会，使整个国际法力量增长起来，以适应国家的需要。

我相信，《国际法论丛》这个刊物会得到我国国际法学界的普

遍支持，特别是年青一代国际法工作者的支持，使它能不断地为我国国际法的发展做出贡献。

王铁崖^{*}

● 中国国际法学会副会长，国际法学会联系会员，北京大学国际法教授。

目 录

•发 刊 词 •王铁崖 (1)

•论 文 •

新海洋法公约与海洋法的发展.....王铁崖 (1)

从国际法论美国法院对“湖广铁路债券案”的

管辖权.....江 山 (10)

论国际法院仲裁化的发展趋势.....刘大群 (27)

评1965年解决投资争端公约中关于仲裁法律适用

的规定.....周成新 (41)

•述 评 •

联合国贸发会议、普惠制与关贸总协定原则

.....李适时 (55)

•译 文 •

国际条约与国际习惯的关系及相互作用

..... (苏)Г. М.达尼连科 (62)

• 书 评 •

葛罗米柯、齐赫文斯基等：

《外交辞典》（莫斯科1984—1986年版）

..... 刘慧珊(81)

• 短 讯 •

“中国与关贸总协定”上海研讨会.....王 毅(87)

“乌拉圭回合”多边贸易谈判第一轮谈判按期

完成.....王 毅(89)

国际人道主义法讲习班在京举行

.....郭景芳(91)

• 资 料 •

湖广铁路债券案资料汇编.....桑 楚(94)

Contents

Foreword*Wang Tieya* (1)

• Articles •

The New Convention on the Law of the Sea and
the Development of that Law ...*Wang Tieya* (1)

Refutation of the Jurisdiction of U.S. Court
over Hu Guang Railway Bonds Case in the Light
of International Law.....*Jiang Shan* (10)

The Arbitrational Tendency in the Practice of
the ICJ *Liu Daqun* (27)

Comments on the Application of Law in Arbitration as Provided in the 1965 Convention on
Settlement of Investment Disputes
..... *Zhou Chengxin* (41)

• Notes and Comments •

UNCTAD, GSP and the GATT Principles
.....*Li Shishi* (55)

• Translation •

Correlation and Interaction between International Treaty and International Custom
..... *G.M.Danilenko* (62)

• Book Reviews •

A.A. Gromyko, S.L. Tihvinsky and others, Diplomatic Dictionary in 3 Vols. (1984-1986)
.....*Liu Huishan* (81)

• News in Brief •

A Seminar on "China-GATT" Held in Shanghai.....*Wang Yi* (87)

Timely Holding of the First Session of Uruguay Round of MTN.....*Wang Yi* (89)

A Seminar on International Humanitarian Law Held in Beijing..... *Guo Jingfang* (91)

• Materials •

Collection of materials on Hu Guang Railway Bonds Case.....*Sang Chu* (94)

新海洋法公约与海洋法的发展*

王 铁 崖

新的海洋法公约于1982年12月10日在牙买加蒙特哥湾签订，距今快要5年了。在这5年期间，先后批准的国家有31个，按照公约第308条规定，“本公约应自第60份批准书或加入书交存之日后12个月生效”。因此，这个公约还未批准生效，到现在为止，还是一个“未经批准的公约”。

“未经批准的公约”是未生效的，对于任何国家都没有拘束力。因此，有人认为，这样的公约没有什么法律上的意义，甚至可以说是一纸“死文字”。这样的说法是没有道理的。

在联合国主持下签订的公约要得到签字国的批准，往往需要经过比较长的时间过程。这种现象是比较普遍的，因此，成为国际上关心的问题。像海洋法公约这个内容广泛而复杂的国际公约是不可能期望在很短时期内就得到需要的批准的。有意义的是，在将近5年的时间内，它已经得到31个国家的批准。而且我们可以期待在另一个5年的时间内，它将得到需要的批准从而生效。实际上，有一些可见的因素可以支持这样的设想。这个公约一旦生效，毫无疑问，在海洋法的发展中将具有巨大的意义。当前，把它看作一纸“死文字”是不恰当的。相反，应该作出努力使它得到需要的批准。

新的海洋法公约即使未经批准、生效，在法律上也不是没有意义的。公约序文指出，公约是海洋法的编纂和逐渐发展。它的编纂部

● 1987年6月26日在加拿大达尔豪斯海洋讲习班上的讲话。

分是对国际习惯法的编纂,因而是有拘束力的,是作为国际习惯法而具有法律拘束力的。在公约中,哪些部分是海洋法的编纂,哪些部分是海洋法的逐渐发展,是一个十分复杂的问题。这是不能任意而定的,不能像有些人那样,把公约中对己有利的部分看作国际习惯法,而把对己不利的部分看作完全没有拘束力的规定。这样的做法是没有理由的。不过,不能因此而否定公约中有习惯法的存在,而且即使有些部分是海洋法的逐渐发展,在公约没有生效之前是没有拘束力的,然而,这些部分既然是逐渐发展,它就可以促使国际习惯法得到形成。由于这些部分在公约上作了明文规定——虽然公约本身还没有生效,它们很容易成为国际习惯法形成的催化剂。谁都承认,新的海洋法公约有习惯法的部分,而且对于海洋习惯法的发展发挥重大的作用。

还有一点需要提出,新的海洋法虽然没有批准、生效,它难道对于签字国没有任何法律效力吗?应当注意到1969年维也纳条约法公约第18条,它规定:“一国负有义务不得采取任何足以妨碍条约目的及宗旨之行动:(甲)如该国已签署条约或已交换构成条约之文书而须经批准、接受或赞同,但尚未明白表示不欲成为条约当事国之意思;或(乙)如该国业已表示同意承受条约之拘束,而条约尚未生效,且条约之生效不稽延过久。”这条规定所体现的规则曾经得到司法判决的确认,在学说上也得到一般的认可,构成国际法上有关条约的习惯法的一部分,而在条约法公约中得到确认。按照这条规定,新的海洋法公约的签字国有义务不采取任何足以妨碍该公约的目的及宗旨的行动。这就是说,目前,新的海洋法公约虽然没有拘束力,但是,它对于签字国还是有一定的法律效力的。

海洋法是国际法的古老部门之一。它是经过长期演变而来的。如果说到海事法典,罗马海上法开始于纪元前2或3世纪。格老秀斯和塞尔登关于公海自由和公海统治的著名论争,反映了当时的海洋的性质和制度,促成近代海洋法的建立,距现在也已经差不多三百多年了。但是,最明显、最重要的发展是在最近几十年。第一次世界大战

以前，1930年在海牙召开的联合国逐渐编纂国际法会议专门讨论过领水问题，但并未能达成协议，只草拟了一个关于“领海的法律地位”的公约草案。第二次世界大战之后，情况有了很大的变化。在联合国主持下召开了1958年、1962年和1973—1982年三次海洋法会议。1958年在日内瓦召开的第一次海洋法会议应该说是有成就的，签订了关于领海和毗连区、公海、大陆架和捕鱼与养护公海生物资源四个公约。1960年第二次海洋法会议没有能够解决领海宽度和渔区范围问题。但是，到1973—1982年第三次海洋法会议，情况在一定意义上说是起了根本性的变化。会议所产生的新的海洋法公约表明海洋法的发展到了一个新阶段。

1958年日内瓦四公约应该说是起了一定的历史作用的。它们基本上是当时海洋法的编纂，其中有些部分已成为国际习惯法，从而被采纳到新的1982年海洋法公约之中，但是日内瓦四公约是以维护传统海洋法为主的，虽然这种传统海洋法的基础在实际上已经开始动摇了。到了1973—1982年的第三次海洋法会议就根本上变动了。总的来说，1958年日内瓦四公约代表着海洋法中的传统的法，是“旧法”。格老秀斯的海洋自由论和塞尔登的海洋统治论斗争的结果是一种妥协：一方面是公海自由，就是说由于海洋是用之不竭的，任何国家都可以任意利用海洋；另一方面是领海主权，即在沿海的一个狭窄的海域内，沿海国行使主权，船舶的无害通行权除外。这个理论以及在实际上确立的原则和制度在长期历史中是有效的。长期以来，对于海洋的利用主要是限于航行和捕鱼，特别是航行，海洋资源的开发则是近几十年的事。更重要的是这样的原则和制度符合海洋大国的要求和利益，1958年日内瓦四公约完全是以海洋自由为基础的，除了所规定的具体例外以外，它们适用海洋自由原则。尽管例外较以前有所增加——领海之外有大陆架，日内瓦四公约之中有一个专门关于大陆架的公约，然而例外的范围毕竟有限，它们主要是维护海洋自由原则。就1958年日内瓦四公约是当时海洋法的编纂来说，有人说它们可以说是传统海洋法的“高潮”，或者是它

的“顶点”，这些说法是不无道理的。

另一方面，作为传统海洋法的代表的1958年日内瓦四公约表明传统海洋法已经开始走下坡路。传统海洋法在1958年会议上的胜利却种下它崩溃的种子。固然在1958年会议时，不少亚非国家还没有获得独立，参加会议的八十多个国家中，亚非拉国家只占半数左右，会议基本上是在海洋大国的操纵之中，没有反映广大发展中国家的合理要求。但是，发展中国家毕竟还提出不少的合理意见，而且，在发展中国家的坚持下，一些海洋大国并不能贯彻它们的主张。例如领海宽度三海里，“领海六海里加上渔区六海里”的公式在1960年第二次海洋法会议上也没获得通过。还应该看到，由于海洋科学技术的发展，自第二次世界大战以后，大陆架制度形成了，而1958年海洋法四公约不能不有一个单独的公约对大陆架加以规定。这是很有意义的，因为领海之外还有大陆架，海洋自由的范围进一步缩减了。同时，在会议上曾经提及海底问题，而且出现了海底资源作为人类共同遗产的原始概念。一些海洋大国企图把海底资源的开发和利用列为海洋自由之一，没有得到成功。这就表明，海洋自由不仅有逐渐扩大的区域上的限制，而且有实质上的限制——海底资源不在海洋自由原则的适用范围之内。可以这么说，1958年第一次海洋法会议和海洋法四公约使海洋法的“旧法”走向高潮，又是向“新法”的过渡。

1982年新的海洋法公约部分无修改地或略加修改地采纳了1958年公约的规定。1982年新的海洋法的第二、第六、第七、第八和第十等部分都有不少照抄1958年公约的条文，或者略加修改。这些部分是旧法的延续或演化性的更新。但公约的其它部分都是新的东西，而更为突出的是第十一部分“区域”内关于支配“区域”的原则，“区域”内资源的开发以及关于管理局及其企业部等组织的一系列规定。这些是前所未有的关于海底资源的国际规定，这些规定完全脱离了传统的海洋自由原则的范围。传统的海洋法被破坏了，海洋自由和领海主权的相互关系不再为海洋法的支拄了。新的海洋法是

建立在一个新的基础上：它的对象不限于海水本身，而且包括海水之内、海水之上和海水之下；不限于航行，而且包括海水的生物资源的开发，特别是海床洋底及底土的非生物资源的开发，从旧的基础转移到新的基础上，这是海洋法的深刻变化。

海洋法不能不发生变化，因为国际社会结构发生了变动。在国际上非殖民化运动虽在50年代已经开始了。在60年代以后这个运动扩大了，但新独立国家还只能在有限程度上参加1958年海洋法会议的决策过程。到了第三次海洋法会议就不同了。发展中国家占了绝对多数，海洋大国失去了控制的权力，工业化国家必然与以七十七国集团为代表的发展中国家相周旋。同时，同样重要的是，海洋科学技术在最近几十年内有了巨大的进展。海洋的利用范围扩大了，在1958年所不能想像的，现在却实现了，而且还在发展中，从而对于海洋的法律制度发生深刻的影响。在这种情况下，1958年海洋法四公约已经不能适应国际社会的新的情况和需要，旧法必须转变为新法。因此，第三次海洋法会议的工作范围是与第一次、第二次海洋法会议完全不同；它包括几乎全部海洋法问题。在会议召开前联合国海底委员会提出的“海洋法项目和问题清单”说明了这一点。在会议上，有的国家主张以日内瓦四公约为会议的基础。这种主张遭到了反对。中国代表1973年3月29日在海底委员会第二小组委员会会议上的发言表明，“中国代表团坚决支持许多中小国家代表团的意见，在第三次海洋法会议上应该制订一个新的全面的海洋法公约，以代替日内瓦海洋法公约”。1982年的海洋法公约应该是“一个新的全面的海洋法公约”。

新的海洋法公约有三“最”，它是经过了长期谈判之后产生的——先是六年的预备性时期，然后经过八年的复杂谈判，是最长、最复杂的国际谈判之一。160个左右的国家和地区先后参加了谈判，在公约签署时有130个国家投票赞成，17个国家弃权，4个国家反对。参加谈判和签订公约的国家有大国和小国，富国和穷国，新的国家和老的国家，不同社会制度的国家——社会主义的和资本主义

的，沿海国、内陆国和地理上不利国家，其范围也是国际关系史上最广泛的公约之一。公约有15个部分，320条，还包括8个附件，118条，是最长的、内容最广泛的国际条约之一。它牵涉到海洋法的几乎所有方面：领海和毗连区，海峡，群岛国，专属经济区，大陆架，公海，岛屿，闭海或半闭海，内陆国，国际海底区域，海洋环境，海洋科学研究，海洋技术以及争端的解决。新的海洋法公约可以说是当代的海洋法典，为未来建立一个全球性的海洋法律秩序奠定了基础。

1982年海洋法公约的特征不仅在于它的全面性，而且更重要的是它的新。即使采用1958年公约规定的部分，也还有新的补充和修改。例如：1982年公约规定领海宽度为12海里，这是重要的规定，解决了多年没有解决的问题；对于大陆架的外部界限作了新的规定，消除了过去的“可开发性”的那种灵活过度的概念；把公海自由从四项增加为六项，规定了制止从公海从事未经许可的广播，以保持公海的秩序，但是，在公约中，更多的是新的原则、新的制度。对于用于国际航行的海峡，公约规定了过境通行权——“所有船舶和飞机享有过境通行的权利，过境通行不应受阻碍”；对于群岛，公约规定了群岛国和群岛的定义，划出群岛水域的范围和群岛国指定群岛海道的权利；对于闭海或半闭海以及内陆国出入海洋的权利和过境自由的规定都有新的规定。

最突出的新的制度是专属经济区和国际海底区域。200海里专属经济区内的开发生物资源和非生物资源的主权权利属于沿海国。对于非生物资源，大陆架制度已经把它包括在内，但对于生物资源，则公约详细规定了沿海国的权利。尽管对于专属经济区的性质还有争论，然而，可以肯定地说，它既不是国家的领海，也不是公海的一部分，而是一种“自成一类”的领域。更重要的新的创举是国际海底制度。公约第十一部分作了详细的规定，还有几个有关的附件（三、四、五、六、七等）。公约声称了“区域”及其资源是人类的共同继承财产的原则；设立了新的“国际海底管理局”及其

经营机构——企业部；采取了对“区域”资源开采的平行制度。整个制度是新的，它不影响公海及其上空的法律地位——那是仍然属于海洋自由原则的支配，但是，为了适应新的情势和需要，公约对于海底开采树立了新的原则和新的制度。这是当今海洋法的最新的、最大的变化。

人类共同遗产的概念，在20世纪初年就曾出现过，在1958年日内瓦会议上也曾被提及。由于科学技术的发展，又由于国际政治的变化，为了对国际海底开发树立一种法律制度，人类共同遗产的概念作为海洋法的基本原则出现了。1967年马耳他代表帕尔多博士在联合国大会的历史性发言提出这个概念，1970年的联合国大会第2749号决议庄严地宣布了“各国管辖范围以外海床洋底及其下层土壤，以及该地域之资源，为全人类共同继承之财产”。这项原则就这样确定下来了，并载入新的海洋法公约。它得到普遍的赞成。甚至美国，现在反对海洋法公约关于“区域”的规定，原来也并没有反对这个概念。1966年，美国前总统约翰逊看到科学技术的发展使国际海底资源可以得到开发，警告人们不要造成“海洋国家之间殖民竞争的新形式”，不要引起“抢夺和霸占公海下土地的竞赛”。他声称：

“我们必须保证深海床洋底是，而且仍然是，人类的遗产。”他的话是很有道理的。很显然，对于海底资源，人类共同继承遗产这个概念是唯一可能的法律基础，并在这个基础上建立必要的制度和机构。除此之外，是没有其他可行的办法的。可以肯定，人类共同继承遗产将与海洋自由并立，成为海洋法的两个支柱。

海洋法是一个复杂的整体，其中所有的法律问题都互有关。特别是现在，已经不是海洋大国控制的时代，它们遇到第三世界国家的挑战。因此，海洋法公约必然是作为一揽子交易来进行谈判的。从公约的许多规定中，可以看到是它们妥协的结果，是互相让步的结果。也因此，对于公约，要作为整体来考虑。尽管每一个国家都可能对每一部分有所不满，但是，它不能任意加以取舍。这是公约所以明文规定“除非本公约其他条款明示许可，对本公约不得作出

保留或例外。”

中国是一个海洋国家，长期以来对于海洋有兴趣和利害关系，虽然它走过的是一条曲折的道路——在闭关自守时期几乎断绝了海上的交往，直到殖民主义国家打开门户，才重新开放海洋交通——那是畸形的海洋交通。中华人民共和国于1949年成立以后，海洋事业则一直受到重视，近年来更有所发展。这不限于船运和捕鱼业，也包括海底矿物的开采。中华人民共和国政府重视联合国召开的海洋法会议。自从1972年中华人民共和国恢复在联合国的席位以后，中国代表团开始参加了联合国海底委员会。从那以后，中国代表团不断地积极参加海底委员会和第三次海洋法会议的工作，与第三世界国家和其它爱好和平国家一起，为公平合理解决海洋问题而共同努力。

第三次海洋法会议是具有历史意义的。在与会各国的共同努力下，经过近九年漫长和艰难的协商，取得签订联合国海洋法公约的成果。中华人民共和国政府予以充分的肯定，投票赞成，而且签了字。但是，这不等于说，整个公约条文都是令人满意的。中国代表团团长在1982年12月9日第三次联合国海洋法最后会议上指出：公约中还有不少条款是不完善的，甚至是有严重缺陷的。例如，公约中有关领海无害通过的条款和有关大陆架的定义以及相向和相邻国间专属经济区和大陆架的划界的规定，就是有缺陷的。每个国家都可能对公约中某一部分或某一项规定表示不满意。这是可以理解的，因为公约是调解各国利益冲突的结果，是由一系列妥协组成的。没有这些调解和妥协，一个普遍性的海洋法公约是不可能制定的。至于如何把不完善的地方变成完善，或者把缺陷填补起来或改正过来，还有待于各有关国家的努力。

当前的任务是尽可能使新的海洋法公约能够生效。有人说，我们知道过去的海洋法是什么，我们也知道未来的海洋法是什么，我们就是不知道现在的海洋法是什么。这句话是对的。新的海洋法公约制定了，但没有生效，它虽然有重要的法律意义，但严格地说，不是“法”，从而使当前的海洋法处于动摇不定的状态，甚至可以