

海洋法问题研究

● 赵理海



北京大学出版社

海洋法问题研究

赵理海

北京大学出版社

内 容 简 介

本书包括: (一) 南海诸岛特别是南沙群岛, 是当前人们非常关心的一个问题。本书从主权归属和疆域划界两方面, 对有关南海诸岛的若干法律问题作了较详细论述。(二) 东海大陆架划界和钓鱼岛的归属问题, 是中日两国关系中的最棘手的问题。对此, 本书都详加论列。(三) 关于国际海底开发制度。本书对“人类共同继承财产”原则、国际海洋法法庭、《联合国海洋法公约》的批准问题、《海洋法公约》第十一部分及其《执行协定》, 都作了较深入的探讨。(四) 其他海域问题, 如“银河号”事件的法律责任等, 也一并列入本书。本书是国际法、海洋法、国际外交的教学、研究人员和有关业务部门不可缺少的参考读物。

书 名: 海洋法问题研究

著作责任者: 赵理海

责任编辑: 李 慎

标准书号: ISBN 7-301-03168-8/D·0315

出 版 者: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区中关村北京大学校内 100871

电 话: 出版部 62752015 发行部 62559712 编辑部 62752032

排 印 者: 中国科学院印刷厂

发 行 者: 北京大学出版社

经 销 者: 新华书店

850×1168 毫米 32 开本 8.25 印张 200 千字

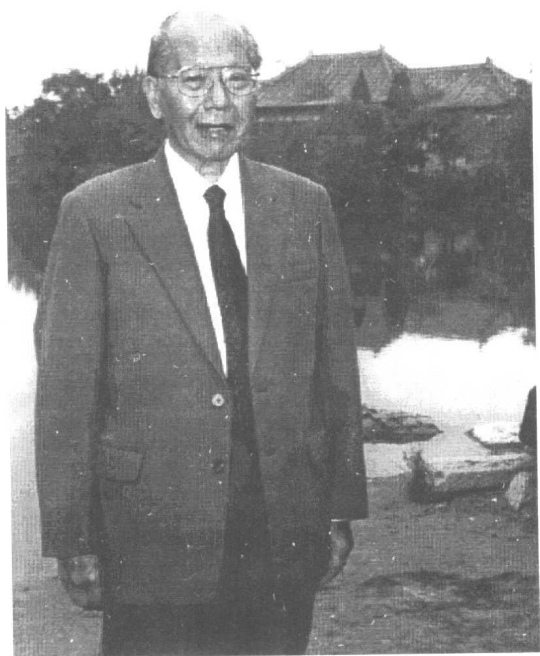
1996 年 7 月第一版 1996 年 7 月第一次印刷

印 数: 0000—3,000 册

定 价: 13.80 元

适逢我八旬诞辰之际，
谨以这本拙著，
向党的七十五周年生日“七一”献礼。

赵理海



赵理海,美国哈佛大学国际法博士,北京大学法律系教授,第七届全国政协委员兼法制委员会委员。曾任武汉大学、中央大学、南京大学教授及美国纽约大学法学院客座教授。历任中国政治法律学会理事、中国法学会理事、顾问、海洋国际问题研究会副会长。现任中国国际法学会顾问、希腊国际公法与国际关系学会国际理事会理事、中国海洋学会顾问、中国海洋法学会副会长、中国海洋矿产资源研究开发协会高级法律顾问、民盟中央法制委员会副主任、中国和平统一促进会理事等职。主要著作有《中美归约与国际法》、《国际公法》、《联合国宪章的修改问题》、《海洋法的新发展》、《当代海洋法的理论与实践》(主编)、《国际法基本理论》、《当代国际法问题》、《海洋法问题研究》等书。

序 言

翻开地图一看,环绕我国海岸线,展现在人们面前的是浩瀚的海洋。除渤海和黄海外,东海、南海,乃至国际海底区域,都是同我国管辖范围内的海域和我国的海洋权益息息相关的。因此,对这些问题的探讨有着重要的现实意义。

一、南海诸岛特别是南沙群岛,是当前的一个热点问题,也是大家非常关心的一个问题。不论从历史上或法律上来说,南海诸岛自古就是中国领土不可分割的一部分。我国对南海诸岛及其附近海域拥有无可争辩的主权。然而,随着 1982 年《联合国海洋法公约》的制定,国家管辖范围内的海域明显扩大。1968—1969 年,美国海洋地质学家埃默里发表了南中国海海上油气资源远景诱人的报告,加以南沙群岛的重要战略地位,周边国家纷纷觊觎南沙群岛,侵占了我许多南沙岛礁。本书主要从主权归属和疆域划定两方面,对有关南海诸岛的若干法律问题作了详细论述。

二、从长远来说,中日两国关系中最棘手而又最复杂的问题,要算东海大陆架划界和钓鱼岛的归属问题了。在东海大陆架划界中应适用什么法律原则?在东海海岸相向国家的划界中,应为大陆架和专属经济区划定两条不同的界限?还是划一条上覆水域或海底界限单一的共同边界?本书都详加论列。

三、关于国际海底开发制度,1982 年《联合国海洋法公约》第十一部分和附件三已作了全面系统的规定。但是,在美国看来,正是《公约》这一部分是“基本上不可接受的”。这就成为西方工业化国家普遍接受《公约》的主要障碍。经过近四年来在联合国秘书长的主持下举行的有关国际海底问题的非正式磋商,《公约》和《关于执行公约

第十一部分的协定》已于1994年11月16日生效。这样,就扫除了上述障碍,为美、英、德等国正式加入《公约》铺平了道路。我国作为已经登记的先驱投资者,在东南太平洋也拥有15万平方公里的开辟区。本书对“人类共同继承财产”原则、国际海洋法法庭与海底争端分庭、《联合国海洋法公约》的批准问题、《海洋法公约》第十一部分及其《执行协定》,都作了较深入的探讨。

此外,其他海域问题,如领海(1958年我国关于领海的声明)、海洋运河(1956年的苏伊士运河问题)、大陆架(迄今仍然争执不下的希土两国有关爱琴海的大陆架争端)、公海(1993年的“银河号”事件),也一并列入本书。

本书的部分稿件,曾散见于《北京大学学报》、《政法研究》、《法学研究》、《中央政法管理干部学院学报》、《法制与社会发展》、《海洋开发与管理》、《海洋问题研究》、《海洋法律与政策》等期刊。对此我在这里向它们致以诚挚的谢意。现根据形势的发展,又作了重大修订,增加新的篇幅,并加以系统化。考虑到个别稿件发表的当时历史条件,姑不作改动。

作者长期以来就从事国际法、特别是海洋法方面的教学研究工作。本书纯属学术上的探讨,其中的论点只代表作者本人,只不过反映作者对一些海洋法问题的看法而已。不妥之处,尚望读者指正。

赵理海

1995年6月2日于北京大学

目 录

一、南海问题	1
我国对南海诸岛拥有无可争辩的主权	1
关于南海诸岛的若干法律问题	21
二、东海问题	41
从《日韩共同开发大陆架协定》看东海大陆架问题	41
适用于东海大陆架划界的法律原则	58
三、国际海底问题	103
“人类共同继承财产”是当代海洋法的一项重要原则	103
国际海洋法法庭与海底争端分庭	120
《联合国海洋法公约》的批准问题	135
我国批准《联合国海洋法公约》问题	147
评联合国秘书长关于国际海底问题的磋商 ——《联合国海洋法公约》第十一部分 及其《执行协定》的比较研究	158
四、其他海域问题	190
我国政府关于领海的声明	190
苏伊士运河问题与国际法	204
希腊和土耳其之间有关爱琴海的大陆架争端	219
论“银河号”事件的法律责任	237
附录 《中华人民共和国领海及毗连区法》	245
关于《中华人民共和国领海及毗连区法 (草案)》的说明	248
中国政府关于领海基线的声明	253
全国人大常委会关于批准《联合国 海洋法公约》的决定	257

一、南海问题

我国对南海诸岛拥有 无可争辩的主权

南海是一个半封闭的海域。^①北濒中国大陆,东临菲律宾群岛,西以马来半岛为界。南北长约 3400 公里(1800 海里)、东西宽约 1200 公里(650 海里),面积 350 万平方公里。

南海诸岛泛指南沙群岛、西沙群岛、东沙群岛、中沙群岛等而言。南沙群岛,曾名团沙群岛,该群岛位于北纬 4—12°、东经 108—111°之间,共 230 多个岛、礁、沙、滩,其中较大者 13 个,而以太平岛为最大,台湾当局一直派军驻守该岛。

西沙群岛,位于东经 112°,北纬 16—17°之间,离我海南省东南 150 海里。全岛约有 20 个小岛和沙洲,以及许多浅滩和暗礁。^②

东沙群岛,位于我国广东、海南、台湾三省和菲律宾吕宋岛之间,全岛均由珊瑚覆盖。东沙位居南海要冲,战略地位相当重要。现由台湾驻军占领,高雄市“代管”。在岛上兴建了发电厂、医院、邮局、码头、机场、气象雷达、渔民服务站。东沙附近海域有丰富的水产资源,我国渔船经常前往那里作业。

中沙群岛,实际上不是一群岛屿,而是位于西沙群岛东南的辽阔的海水所覆盖的环礁,水深 4 至 4.5 呎。尽管地势低洼,但全岛周围蕴藏着丰富的油气和渔业资源,经济价值不容忽视。^③

众所周知,南海诸岛,是我国的南部海疆。南海,亦称“南中国

海”。我国人民发现南海诸岛已将近二千年之久。西沙群岛被列入中国版图也已数百年。那时,东南亚各国仍处于西方殖民主义的统治下。南海诸岛自古以来就是中国领土。这不仅有古今中外的大量文献可资佐证,而且也为世界各国所承认。

当前南海诸岛的主要矛盾在于南沙群岛,争议的焦点是领土主权。本文试图从国际法的角度加以分析,以捍卫我国南海诸岛的神圣主权。

现代国际法能否适用于几百乃至几千年前历史时期所发生的行为,如发现、先占等?如果不能,应当以什么法律来确定或衡量一个国家是否拥有某种权利或所有权?在考察我国对南海诸岛的固有权时,首先弄清楚这些问题,对“时际法”(intertemporal law)作些探讨,是十分必要的。

早在1843年10月9日,美国国务卿厄普舒尔(Upshur)致埃弗特(Everett)的公函中就写道:“对16世纪被发现地的民族权利,是以当时所理解的国际法,而不是以三百年后改进了的更开明的意见来确定。”^④

在1928年帕尔马斯岛(Island of Palmas)一案中,美国根据1898年美西条约主张对该岛的权利。据说,早在16世纪初西班牙就发现了该岛。但在起诉时,仅仅发现而没有实行占有不得被认为是赋予权利。

仲裁员休伯尔(Max Huber)在描述“时际法”原则时写道:美荷双方都承认关于“发现”的权利和取得杳无人迹的地方,中世纪末和19世纪末之间国际法发生了深刻变化。双方也都同意,一个法律事实必须按照与之同时的法律,而不是按照有关这一事实的争端发生或解决时的有效法律来判断。因此,西班牙“发现”的效力,是以16世

纪前半期有效的国际法规则确定的,即葡萄牙人或西班牙人最早发现西里伯斯海(Sea of Celebes)。休伯尔还指出,“关于流传于各个时期的不同法律制度适用于特定案件的问题,在权利的创造(the creation of rights)和权利的存在(existence of rights)之间必须加以区别。创造一种权利的行为受该权利产生时的有效法律的约束;权利的存在,换言之,该权利的继续表现,应遵循法律的演变所要求的一些条件。”^⑤ 根据 19 世纪的国际法,“要构成对领土主权的主张,先占必须是有实效的”。“仅仅发现而其后没有任何行为,目前不足以证明对帕尔马斯岛的主权”。由此可见,权利的存在必须根据涉及该权利存在的关键时刻(critical date)的法律来确定。法律不溯既往是时际法的精髓。^⑥

何谓时际法? 在 1975 年国际法学会威斯巴登年会上通过的一项决议,就曾对此作了权威性解释。决议明文规定:“一、除另有表示外,任何国际法规则的现时适用范围,应根据任何事实、行为或情势必须按照与之同时的法律规则来判断这项一般法律原则予以确定。”“二、在适用这项原则时,(a) 任何有关单一事实的规则,应适用于该规则有效期间所发生的事实;(b) 任何有关实际情势的规则,应适用于该规则有效期间内存在的情势,即使这些情势是先前产生的;(c) 任何有关一项法律行为的合法性或非法性的规则,或有关其有效条件的规则应适用于该规则有效期间内所发生的行为。”^⑦

十分明显,时际法已成为一项公认的国际规则,也是用以解释我国对南海诸岛的固有权的一个锐利武器。英国著名国际法学家、国际法院法官詹宁斯(Jennings)就曾指出:“一种行为的效力应以从事这种行为时的法,而不是以提出这一要求时的法来确定,这项原则是基本的、重要的。”^⑧ 泰国外交部的基蒂切萨里(Kittichaisaree)在新近出版的《海洋法与东南亚海洋划界》一书中,也不约而同地说:“产生权利的行为的效力……,发现、先占等,是以产生权利时的法,而不是以提出要求的法来确定。”^⑨ 韩国海洋法专家朴仲和,在解释中

国人发现西沙群岛和南沙群岛时,对“现代国际法能否完全适用于现代以前的历史时期所发生的行为”深表怀疑。他说:依照现代国际法,“要求新领土的发现者对这类地方进行连续不断的控制,以便成为这些地方的所有者”。他断言,关于发现和利用这两个群岛的重要性,“应当根据这类事实发生时的具体情况,而不是根据各国现代的法律来解释”^⑩。

二

有人提出:“世界各国在处理无主领土(res nullius)的主权争端过程中,已形成了一个确定领土主权的国际法原则:即有效原则”,“这一原则是目前国际习惯法的一项内容”。

诚然,“有效原则”(有效占领)是现代国际法有关领土取得的一款重要原则。我国对南海诸岛始终不渝地遵循这一原则。问题在于,现代国际法中的这项原则能否适用于15—17世纪乃至几千年前的事实或行为?回答显然是否定的。驰名世界的《奥本海国际法》就以极其坚定的口气说:“现在,实行占有(possession)和行使管理(administration)是使占领有效的两个条件;但在从前,这两个条件并不被认为是用占领方法取得领土所必要的。”^⑪根据时际法,法律不溯既往。一种行为的效力,如发现和先占,只能按照与之同时的法律,而不是按照争端发生或解决时的法律来确定。

奥本海在谈到领土取得的方法时,将15—16世纪同18—19世纪的国际法截然分开。18世纪后的国际法才要求“有效占领”;而在大发现时期,象征性的行为即可满足要求。他说:“虽然大发现时代,各国并不主张发现一块过去无人知晓的土地就等于发现者从事探险时所服务的国家已经用占领方法取得了该土地,但占有往往是带有象征性行为。”“其后,真正的实行占有(taking possession)才被认为是必要的。直到18世纪,国际法作者才要求有效占领;直到19

世纪,各国实践才与这项规定相符合。”^⑫

同样,美国的辛萨雷(Simsarian)1938年在《取得无主地的法律权利》一文也曾指出:从各国的外交文件中可以看出,“1900年以前的时期所采取的立场与18世纪后半期及其后所持的态度显然不同。”“在较早时期,各国大都承认,带有象征性占有的发现足以构成对北美洲无主地的法律权利。”但18世纪后半期—19世纪初,“有效占领”则是美、英、俄三国确定对沿西北海岸“争议区所主张的法律权利范围的检验标准”^⑬。

为了进一步阐明15—16世纪有关领土取得法律,下面再引证几段权威论述是必要的。海特(Heydte)在《国际法中的发现、象征性合并和实际有效性》一文中,更是直言不讳:“自15世纪末以来,各国政府的官方行为和实践表明,日益倾向于承认一个新发现地方的象征性合并行为作为占有的权利。”^⑭

美国的希尔(Norman Hill)在《国际法与国际关系中的领土要求问题》一书中指出:“对通常类型的占领不方便或不可能的许多小岛,曾在某些象征性占有行为的基础上提出主张,自15—16世纪早期发现以来,就遵照这一作法。近些年来美英两国就曾最积极地以此为依据对太平洋地区提出领土要求。由于单纯的发现被认为是主张无主地的充分根据,所以从事各种可能被视为实际占领或占有的象征性行为的实践得到了发展。”^⑮

英国剑桥大学教授詹宁斯在《国际法中领土取得问题》一书中也曾指出:“不加占领的单纯发现在过去是可以赋予权利的。”这里所谓过去显然是指16世纪以前,因为他说:“16世纪以来,已不能再争辩,最终带有先占意思的单纯的发现足以产生权利。”^⑯

英国牛津大学教授奥康奈尔(O'Connell)也指出:“在大扩张时期,发现可能曾被主张为权利的根据,但仅对其他提出要求者是有效的根据。”^⑰

不但如此,从各国的实践来看,在15—16世纪,通过发现取得

的领土或在海外开拓殖民地的事例,更是屡见不鲜。西、英、法、荷等国的外交文件表明,从15世纪后半期到19世纪末这些国家认为,发现连同象征性占有是对北美洲无主地的法律权利的足够依据。^⑮西班牙对墨西哥湾以北整个美洲海岸提出要求,理由是西班牙人1489年发现了佛罗里达(Florida),1513年又在其海岸登陆。^⑯葡萄牙1782年在致美国的公函中,就是以发现作为它要求特立尼达(Trinidad)岛的依据的。^⑰法国在同英国有关加拿大及其邻近岛屿的争议中,一直主张象征性占有的发现构成对无主地的法律权利。^⑱在发现产生权利的问题上,也更加明确地赞同这项原则。^⑲美国则主张,在早期以发现为依据的权利,毫无异议是有效的。^⑳

由此可见,在领土取得问题上,根据哪个时期的国际法适用“有效原则”,而“发现创造权利”又是哪个时期的法,岂不是昭然若揭!

三

为了给侵占我国南海许多岛礁进行辩解,有人居然将“首先发现权、首先占有权(先占)和象征性占有原则”说成是“过时的和不适当的观点”,“已被抛弃”,“私人占有不导致其所在国的领土权”。对于这些奇谈怪论,岂能沉默无言?澄清概念,明辨是非,以维护我国南海诸岛的神圣主权,是完全必要的。

瓦泰尔(Vattel)1758年在他的巨著《万国法》一书中,率先论述了发现和象征性行为。他指出:“对于尚未为任何人占有的东西,所有的人都具有同等权利。这些东西属于第一个实行占有的人。因此,当一个国家发现一个杳无人迹或无主的土地时,它可以合法地占有;而在它给予其在这方面的意思的充分标志后,不得为别国所剥夺。航海者携带其主权者委任,开始发现的航程,偶尔发现岛屿或其他无人居住地,以其国名义将它们占有,这种权利通常受到尊重,假

使不久后随之以实际占有。”^{②④}通过象征性行为取得并在适当时以实际占有加以完善的“初步权利”的理论,正是以这一著名论断为依据的。^{②⑤}

“发现”一词通常是指“自然界的发现或单纯的视力所及”(physical discovery or simple visual apprehension)而言。也有人将“发现”理解为“视力所及”,登陆或不登陆均可。^{②⑥}

发现的对象必须是无主地(res nullius)。无主地可以是杳无人迹之地,从未被占有或不属于任何国家所有之地,也可是虽曾一度属于一国所有而后来被先前的占用人所抛弃的土地。^{②⑦}

尽管发现并不构成通过先占取得领土,但它的重要性不容抹煞。发现给予发现国以“初步的权利”或“不完全的权利”(inchoate title)。发现国在合理期间行使“有效占领”前,这种权利,用霍尔的一句名言,“有暂时阻止他国加以占领的作用”。^{②⑧}

关于“初步的权利”的性质,海特曾作了精辟的论述,他说:“从未有过仅仅发现就被认为是能够赋予超越以后占用的权利。”“发现只能给予物权(jus ad rem);没有人能够提出令人信服的证据,任何时候发现者曾被认为是足以确立最起码的对物权(jus in re)。”在他看来,“象征性行为可以解释为向世界表明已经取得对被发现的初步权利的一种方法。对其他国家来说使被发现地成为禁取地(Terra Prohibita),但还没有赋予竖立标志的国家对该地的完全控制权或自行裁量权”^{②⑨}。

象征性行为,形形色色,各不相同。在一些情况下,登陆队鸣枪致敬,悬挂国旗,并以国家名义宣布占有。偶尔树立十字形标志或纪念碑,或就地铭刻。例如,15世纪葡萄牙国王 Henry the Seafare 下令,在其舰船所发现的地方竖立十字或界标,作为葡萄牙版图标志。西班牙人和葡萄牙人是以精心安排的宗教仪式提出领土要求的。其他欧洲国家,升旗、宣读声明或将板钉在树上,以显示其象征性行为。^{③⑩}英、美两国通常是以给予租借或私人定居来补充象征性礼

节。^⑪对在无人居住的岛屿情况下的象征性占有,如升起一面国旗,就足够了。^⑫但除个别例外,发现者并不说明通过象征性行为所主张的领土范围。^⑬

假如其他国家没有表示“在先主张”,在无人居住或荒无人烟的地区,在许多案例中法庭满足于稍许行使权利。在1865年阿维斯岛(Aves Island)一案中,西班牙女王就根据该岛无人居住和不能居住这一事实,由西班牙人通过发现和象征性占用加以合并。^⑭

在1924年帕尔马斯岛案中,仲裁员指出,“事实上的主权不可能每时每刻在一块土地上的每个点都行使;间断(intermittance)和中止必然因所涉及的可居住的和杳无人迹的地区而不同。”^⑮

1933年在东格陵兰(Eastern Greenland)仲裁案中,常设国际法院指出,在有关领土主权的许多案件中,“法院满足于稍许实际行使权利,假使其他国家不能证明优先要求。在对人口稀少或无人定居的地区的主权要求情况下尤其是这样”。法院还宣称,“考虑到10—16世纪早期历史在人烟稀少或无人居住的地方的行为时,确立对无主地的法律权利,较在新近时期和人烟稠密区尝试的这种行为所必需的更少严格的检验标准。”^⑯

同时,1931年克利伯顿(Clipperton)岛仲裁案的裁决指出,对于“不适宜居住”的地方,“如果一块土地完全无人居住,自先占国最初出现在那里之时起,就处于该国绝对的和无可争辩的支配下。从那时起,占有应被认为是已经完成,因而这种占有便是完全的占领。”^⑰

极其明显,某国所谓“最早发现权、最先占有权、和象征性占有原则”已经“过时”或被“抛弃”,是毫无根据的。相反,有关发现先占的规则,至今依然重要,因为过去的发现往往会引起现在领土争端。

中国人民在长期的航行和生产实践中,先后发现了南海诸岛,陆续到那里从事捕捞、采矿、开垦等活动。这是我国拥有南海诸岛的有力证据。然而,有人提出“私人占有不导致其所在国的领土权。只有国家才是占有的主体”。对这一问题,国际实践和权威著作早已作了明

确的解答。

常设国际法院法官穆尔(J.B.Moore),曾对私人发现的重要性作了深入论述。他指出:“英国政府所采取的立场是,对私人(Private individual)在私人事业的进行中所作的发现不赋予任何权利是不能容许的。不论在这件事的推理中或国际法和国际习惯中,都没有任何东西支持它。如果这样所作的发现不赋予权利,至少可以这样说,它阻止任何其他国家以后来的发现取得权利,尽管是根据政府授权而作的,具有这一目的(即发现)的明显意图。”“如果其存在已被视力所及所确定……可以说一块土地已被发现。这只不过事实问题,私人和公共代理人均可开拓。”^③

奥康奈尔在谈到这一问题时,直率地说,“私人行为本身不足以构成先占,但没有私人行为就不可能有先占。”^④

布朗利(Brownlie)在“象征性的合并”的定义中,也给予“私人行为”以充分肯定。他写道:“象征性合并可以界说为主权的声明或其他行为,或一国正式授权或其后追认的私人行为,旨在提供取得一块土地或一个岛屿的主权的明确证据。”^⑤

历史也已证明上述论断的正确。西班牙要求墨西哥以北整个美洲海岸,理由就是阿美里戈·维斯普西(Amerigo Vespucci)于1498年发现了佛罗里达,庞斯·德·利昂(Ponce de Leon)1513年在其海岸登陆。

1953年国际法院在曼基埃—埃克里霍斯(Minquiers and Ecrekos)一案中,也公开宣称:“一国国民的私人的存在可能意味着或涉及该国的先占。”对位于两国边界的土地,“这种私人行为尤为重要,双方都对该地提出主权要求”。

毫无疑义,发现一个地方或岛屿是事实问题,私人或公共代理人均可。抹煞航海者或私人发现中所起的作用是不能容许的。纵然是私人发现,至少可以阻止其他国家后来通过发现取得的权利。某国所谓“私人占有不导致其所在国的领土权”,是同国际法中领土取