

国家海洋局海洋发展战略研究所资助出版

LEGAL ASPECTS
OF THE SINO-JAPANESE
DISPUTES OVER
THE EAST CHINA SEA

权利对抗构造中的争端
东海大陆架法律问题研究

张新军 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

国家海洋局海洋发展战略研究所资助出版

权利对抗构造中的争端

东海大陆架法律问题研究

张新军 著

图书在版编目(CIP)数据

权利对抗构造中的争端:东海大陆架法律问题研究
/ 张新军著. —北京:法律出版社, 2011. 7
(海洋政治与法律丛书)
ISBN 978 - 7 - 5118 - 2285 - 7

I. ①权… II. ①张… III. ①大陆架—海洋法—研究
IV. ①D993. 5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 136618 号

©法律出版社·中国

责任编辑/周 洋	装帧设计/乔智炜
出版/法律出版社	编辑统筹/法规出版分社
总发行/中国法律图书有限公司	经销/新华书店
印刷/固安华明印刷厂	责任印制/吕亚莉
开本/A5	印张/9.25 字数/200 千
版本/2011 年 10 月第 1 版	印次/2011 年 10 月第 1 次印刷
法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)	
电子邮件/info@lawpress.com.cn	销售热线/010-63939792/9779
网址/www.lawpress.com.cn	咨询电话/010-63939796
中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)	
全国各地中法图分、子公司电话:	
第一法律书店/010-63939781/9782	西安分公司/029-85388843
上海公司/021-62071010/1636	
北京分公司/010-62534456	深圳公司/0755-83072995
重庆公司/023-65382816/2908	
书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 2285 - 7	定价:28.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前言(代序)

中华民族传统的农耕文化使我们始终视陆地为民族生存和发展的根基,但是,在我们的传统中,海洋意识的传承是不连贯的,至近代以来甚至是缺失的。值得庆幸的是,随着我国和平崛起的进程,我们的目光不再受传统的局限,而是越来越多地投向更为广阔和美丽的海洋。

自 20 世纪 70 年代以来,海洋问题越来越受到国际社会的普遍关注,并发展成为全球热点问题之一。邻近沿海国之间在海洋管辖范围、海洋自然资源开发利用以及其他海洋权益方面的纠纷也不可避免地日益增多,中国与日本在东海大陆架问题上的争端正是东亚地区众多海洋纠纷中的一个重要个案。维护我国在东海的合法权益需要运用多方面的专业知识和经验为决策提供支持服务,其中,海洋法的专业分析是必不可少的重要部分。对于研究海洋法的中国学者来说,这是一个充满挑战的、大有作为的年代。

中日东海大陆架油气资源勘探开发问题上的争端,在 2004 年 5 月因日本媒体的炒作而激化。之后,面对日方咄咄逼人的“中间线”主张,我国坊间也不乏所谓中间线已成划界趋势,或者不设前提的在全东海海域开展共同开发等意见。这些意见,从客观上对

维护我国东海大陆架权益的核心(即基于大陆架的自然延伸)这一无论在习惯法还是在1982年《联合国海洋法公约》(以下简称《公约》)上都有着充分依据的主张,起到了一定程度的混淆和动摇作用。

张新军博士恰好于2004年7月从日本京都大学学成归国,任教于清华大学法学院。我对新军博士的了解始于他的一次学术报告。2005年9月16日,我以中国海洋法学会秘书长的身份邀请他为学会做了题为“日本国际法学者在大陆架划界问题上的观点——兼谈东海划界问题”的学术报告,在长达3个小时的报告中,他详细地介绍了日方学者为“中间线”划界和否定自然延伸原则而提出的方方面面的观点,并且敏锐地意识到,在我们的研究中,围绕大陆架权利主张的自然延伸原则的论证才是核心问题。那次报告也是他研究中日东海大陆架争端法律问题的开端。令我印象深刻的是,在报告中,他引用美国作家梭罗(H. D. Thoreau)的隽语 *Any fool can make a rule and every fool will mind it* (凡夫任定规,俗子盲趋从),对我国学术研究中存在的用教条僵化的研究方法而带来的片面结论进行了严厉却不失善意的批评。

海洋法是一个动态的国际法部门,特别是自上个世纪五六十年代以来,整个海洋法体系从形式到内容都发生了剧烈的变化。在形式上,海洋法由传统的以欧美实践所构筑的一系列习惯法规则,到通过习惯法的编纂和多边谈判的讨价还价,形成了今天以1982年《公约》为中心的条约规则为主的国际海洋法系统。但这并不意味着《公约》之后的海洋法就不再发展。海洋法的动态特征不仅仅表现在形式上,在内容上也有充分的反映。在第三次联合国海洋法会议上,利益对立分明的国家集团通过谈判妥协,既保

留了又发展了传统海洋法中的一些重要制度,例如大陆架制度,也创设了诸多传统海洋法所没有的规则,例如专属经济区制度、国际海底区域制度等,同时,对《公约》许多规则的内容,也意图性地予以模糊,以此留下进一步解释的空间,留待世界各国的实践去适用和发展。大陆架制度也具有这样的动态特征及其模糊性。自然延伸原则和 200 海里距离基准同时存在于《公约》第 76 条规定中,客观上为条约解释带来挑战。

在围绕大陆架权利主张的对立的法律解释和适用上,既有习惯法的认定问题也有条约解释问题。新军博士对这些问题都进行了原创性的梳理和分析。更为可贵的是,他还对国际法上著名的难题,即围绕法律适用上的时间要素的关键日期和时际法等在中日东海大陆架争端中的适用问题做出了卓有成效的探索。上述理论探索和研究,为我们更加客观、深入地研究中日东海大陆架争端打下了坚实的理论基础。

本书特点之一是以个案研究为主题的理论性研究。尽管在脉络布局上,本书是以通常的司法判决的推理形式,即对个案从程序、事实和法律这三个方面的线索展开的;但是,在具体问题的分析上,作者具有在理论上进行澄清的使命和突破的雄心。在理论方面,本书着力分析的问题包括:何为国际法上的法律争端这一游走于程序和实体之间的问题(第三章);权利制度和权属划分的关系问题(第四章);判例在习惯法认定和条约解释上的地位问题(第五章);法律适用中的时间要素问题(第六章)等。

上述理论问题不仅仅在研究中日东海大陆架的法律问题上有意义,在一般国际法上也是非常有意思的问题乃至难题。本书在这些问题上的挑战和探索,一方面体现了作者在研究工作中敏

锐的问题意识,另一方面也表现出他良好的学术素养。在中国海洋法学会与日本海洋法研究会共同举办的第一、第二、第三和第四届中日海洋法学术研讨会上,新军博士分别就上述理论问题做了报告,引起与会中日学者的极大兴趣和关注。通过上述学术交流,本书涉及的各方面理论探讨的尝试及其成果也充分得到锤炼。本书的出版将是中日东海大陆架法律问题研究中的一个创新成果,其理论意义也将在今后的海洋法研究上得到彰显。

张海文

国家海洋局海洋发展战略研究所副所长

中国海洋法学会秘书长

二〇一〇年九月八日

目 录

前 言(代序) / 001

第一章 东海之争和中日东海问题 / 001

一、东海的自然概况和不同海域中各类型的海洋纠纷 / 001

二、中日东海问题的形成和发展 / 009

三、国际法和中日东海问题的谈判解决 / 022

第二章 中日在东海问题上的谈判进程和双方立场 / 029

一、谈判进程 / 029

二、边谈边“打” / 037

三、中日在东海问题上的观点和立场 / 042

四、不同立场所反映的中日对东海“争端”的认识 / 057

第三章 国际法上的争端:再看中日东海问题 / 063

- 一、国际法上争端的意义 / 063
- 二、一般性考察:法律争端和国际法上的争端 / 070
- 三、国际法上的争端 / 078
- 四、重新审视中日在东海上的争端 / 089
- 五、初步的结论 / 100

第四章 中日大陆架争端中的法律基础对抗:

基于权利制度和划界规则的关系的视角 / 103

- 一、外交立场和关联法律基础:大陆架权利制度的重要地位 / 103
- 二、法律基础中的权利制度和划界规则 / 109
- 三、重审中日大陆架争端中我方的法律基础 / 119
- 四、大陆架权利制度上法解释的对立 / 124

第五章 判例研读中的自然延伸原则存废之辩 / 127

- 一、判例研读和否定自然延伸的三个阶段的论点 / 128
- 二、自然延伸原则在划界中消极适用的意义:“自然延伸后退说”的误读 / 134
- 三、“自然延伸对抗说”和《联合国海洋法公约》第76条第1款的解释 / 146
- 四、“自然延伸否定说”和国际法院的1985年利比

亚—马耳他案 / 169

五、司法判决和自然延伸存废之争 / 181

第六章 法律适用中的时间要素:对中日东海争端

关键日期和时际法问题的考察 / 189

一、中日东海大陆架争端中的时间要素 / 189

二、中日东海大陆架争端时间要素的争点辨析 / 197

三、关键日期与法律适用 / 206

四、时际法与法律适用 / 228

五、司法棱镜中的时间在中日东海大陆架争端中的意义 / 239

第七章 共识和展望 / 243

一、中日东海问题原则共识的达成和紧随其后的分歧 / 244

二、《公约》第 83 条第 3 款的“临时安排”和善意解
释及对等原则 / 247

三、结论和展望 / 253

附 录 / 255

中华人民共和国专属经济区和大陆架法 / 255

日本专属经济区和大陆架法有关大陆架(第二条)
的规定(作者节译) / 259

中华人民共和国关于确定二百海里以外大陆架外部

004 权利对抗构造中的争端

界限的初步信息 / 260

中日双方在东京发表《联合新闻公报》(节选) / 275

中日就东海问题达成原则共识 / 276

后 记 / 279

第一章 东海之争和中日东海问题

东海幅员辽阔,三个沿岸国中国、日本和韩国之间在东海的不同海域有着各自的对手,在讨论有关中日东海争端中的大陆架的法律问题之前,有必要先就事实部分做一个说明,以此来明确中日现在面临的大陆架争端在整个东海争端中的位置,确定中日东海争端的问题所在。

一、东海的自然概况和不同海域中各类型的海洋纠纷

我们先看一看东海争端中的“东海”的位置和范围。较为公认的是总部位于摩纳哥的国际航道测量组织(IHO; International Hydrographic Organization,也译作国际水文组织)在其出版物《海洋的界限》中对东海(East China Sea)所做的描述〔1〕

南端:邻接南海(South China Sea)的北端。从台湾的东

〔1〕 International Hydrographic Organization, *Limits of Oceans and Seas*, (Special Publication No. 23) 3rd Edition 1953, p. 31.

北端的三貂角(Santyo),经与那国岛(Yonakuni Island)的西端到波照间岛(Haderuma Sima, $24^{\circ}03'N$ $123^{\circ}47'E$)一线。

东端:从波照间岛(Haderuma Sima)引一条线,包括进官古列岛(Miyako Retto)并连到官古岛(Miyako Sima)的最东端,由此再连到冲绳岛最南端(Okinan Kaku),经过冲绳岛连到它边上的安田ヶ岛[Ada-Ko Sima (Sidmouth Island)],再连接到喜界岛(Kikai Sima, $28^{\circ}20'N$)的东端并经由种子岛最北点(Tanegra Sima, $30^{\circ}30'N$)引向九州岛的火崎(Hi-Saki, $31^{\circ}17'N$)。

北端:从九州岛的野母崎(Nomo Saki, $32^{\circ}35'N$)连到福江岛(五岛列岛)(Hukae Sima, Goto Retto)的南端,并经此过该岛的大濑崎(Ose Saki/Cape Goto)连到济州岛(Saisyu To/Quelpart)的南端(Hunan Kan),从这个岛的最西边沿北纬 $33^{\circ}17'$ 平行线引向(中国)大陆。

西端:中国大陆。〔2〕

东海的位置和范围大致可以通过在电子地图上的想象做这样的理解:光标顺着南海的北部界线沿逆时针从中国台湾岛的东北端起,沿琉球群岛北上经种子岛到日本九州西南端,再沿西偏北方向掠过韩国济州岛后,沿北纬 $33^{\circ}17'$ 平行线到中国大陆,并以此为其西部界线,南下返回南海北部界线。

接下来再看一看东海海域的海底地形。据《大不列颠百科全

〔2〕 原文对涉及我国台湾岛和韩国济州岛的地名均采用了日语读音。中文经作者核对日语发音后翻译。

书》介绍,东海大约四分之三的海底是浅的,水深小于 650 英尺(200 米),平均 1145 英尺(350 米)。沿着琉球群岛的西侧是东海的最深处,即冲绳海槽。它的大部分水深超过 3300 英尺(1000 米),最深处可达 8912 英尺(2716 米)。^[3] 冲绳海槽的大致位置是沿着琉球群岛的西侧,由西南(大约钓鱼岛及其附属岛屿的东北海域)向东北的日本九州西南部海域。有关中国大陆架延伸至冲绳海槽,可以参见附录《中华人民共和国关于确定二百海里以外大陆架外部界限的初步信息》。

显而易见,在东海有三个沿岸国家:中国(包括中国台湾地区)、日本和韩国。相关的争端也是在这三个国家之间展开的。在大陆架问题上,冲绳海槽是一个关键。

张海文教授在一篇文章中提出,根据东海沿岸国位置,大致可以将东海以北纬 30 度线分为 2 大块争议海域。^[4] 各海域内争端国家对手不一,争端的种类也不尽相同。

第一块是大约北纬 30 度以北的东海北部海域(为行文方便,笔者简称其海域 N)。中国大陆、韩国(包括济州岛)和日本(九州岛和附近岛屿)分别位于该海域的西面、北面 and 东面。在此海域内

[3] Okinawa Trough. (2010). In *Encyclopædia Britannica*. Retrieved June 28, 2010, from Encyclopædia Britannica Online: <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/426520/Okinawa-Trough>. (本书所有网址,除非特别注明,均于 2010 年 10 月 23 日之前访问,相关资料在作者处。——编者注)

[4] Haiwen Zhang, "Legal Issues Concerning the East China Sea Delimitation: a Chinese Perspective on the Sino-Japanese the East China Sea Dispute", *Japanese Yearbook of International Law*, Vol. 51 (2008), p. 124.

没有岛屿主权争端。从大陆架的权利主张上来看,在该海域的直接对立发生在中国与韩国、韩国与日本之间,中日之间其实并不存在直接的大陆架争议。尽管没有直接的冲突,在该海域日韩、中韩之间的任何有关大陆架的协议,都可能由于其范围触及北纬 30 度线附近海域,从而引起在下文的东海海域 S 具有潜在利益的第三国的反对。实际上,1974 年日韩之间签订的此海域的共同开发协议(1978 年生效),就遭到中国政府的强烈抗议(见后文)。

第二块争议海域是大约在北纬 30 度以南的东海海域(为行文方便,简称其海域 S)。中国大陆和中国台湾岛在该海域的西侧和南侧,日本琉球群岛在东南侧和东侧。钓鱼岛及其附属岛屿(日本称之为尖阁诸岛)也在此海域内。

实际上,如果不考虑间接的由于对第三国利益的影响从而引发的争议,中日之间的东海争端主要发生在第二块争议海域内。这里既有围绕钓鱼岛及其附属岛屿主权的领土争端,也有大陆架争端。

笔者进一步将这块北纬 30 度以南的东海海域再粗略划分成两个部分。一部分是北方紧邻北纬 30 度线、向南不到北纬 27 度线,偏北部的海域[为行文方便,简称其海域 S1 部分。这也是中日 1997 年渔业协定中设定暂定措施区域(PMZ)的海域,其目的就是尽量避免钓鱼岛及其附属岛屿的争议]。这是不涉及钓鱼岛及其附属岛屿的海域,中日间的争端相对单纯一些。围绕该海域部分的油气资源的开发利用问题,只有大陆架争端。在第三国利益问题上,中日之间在此部分海域达成的有关海洋协定,在向北触及北纬 30 度线附近海域时,N 海域具有潜在利益的韩国可能也会比较敏感。另一部分是该海域南部(北纬 27 度线以南)钓鱼岛及其附

属岛屿附近的海域(为行文方便,简称其海域 S2 部分),这里情况则复杂得多。根据“陆地决定海洋”的原则,^[5]只有首先确定钓鱼岛及其附属岛屿的地位(无论是确认主权归属还是双方同意搁置岛屿主权争议),中日各自才可能有进一步的大陆架以及专属经济区的主张。那时双方主张范围的重叠,才可能发生大陆架争议。在现阶段,S2 海域的主要争端实际上是岛屿主权争端。

除上述岛屿主权和大陆架争端外,由于整个东海海域的专属经济区问题也悬而未决,有关渔业、海洋科学考察、海洋环境保护等问题当然也不能定案。好在三国各自之间就上述问题达成了一定程度的协定。^[6]

综上所述,中日之间的东海争端在法律上有以下四大类型:

(1)中日任何一国和韩国在海域 N 的任何海洋协定,因可能造成对方在接近北纬 30 度线的海域 S 上法律利益的损害而产生的争端。下文中可以看到,这种争端在 20 世纪 70 年代由于日韩

[5] “The land dominates the sea”. See North Sea Continental Shelf Case, *I. C. J. Reports* 1969, p. 51, para. 96; Aegean Sea Continental Shelf Case; *I. C. J. Reports* 1978, p. 36, para. 86; Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain), *I. C. J. Reports* 2001, p. 97, para. 185.

[6] 有关东海各议题的双边和多边合作,参见 Mark J. Valencia and Yoshihisa Amae, “Regime Building in the East China Sea,” *Ocean Development & International Law*, Vol. 34, pp. 189 – 208。对《中日渔业协定(1997)》和《中韩渔业协定(2000)》这两个暂定协定的详细讨论,参见 Guifang Xue, “Bilateral Fisheries Agreements for the Cooperative Management of the Shared Resources of the China Seas: A Note,” *Ocean Development & International Law*, Vol. 36, pp. 363 – 374。

在海域 N 的大陆架共同开发协定,中日之间曾经发生,但目前已经沉静。

(2)在海域 S 围绕海洋生物资源、环境保护、科学考察管理等海洋法赋予沿岸国在其专属经济区的主权权利上的争端。产生争端的原因是这一海域东西之间不足 400 海里,而根据 1982 年《联合国海洋法公约》,双方都可以主张 200 海里的专属经济区,主张范围的重叠导致争议。如上文介绍,中日两国对于这些争议,已经通过(暂定)渔业协定等暂时、部分地得以解决。本书对此也不予讨论。

也就是说,在沿岸国主权权利中有关经济资源的管辖和利用问题上,东海上的主要矛盾还是在大陆架上的非生物资源(油气资源)问题上。这一问题现阶段在法律上又表现为以下两类:

(3)海域 S1 的大陆架争端。

(4)海域 S2 的钓鱼岛及其附属岛屿的岛屿主权争端。

本书讨论的重心在大陆架上的非生物资源(油气资源)问题的中日争端上。上述争端(3)和(4)必然在本书研究范围之内。由于篇幅的限制,本书研究的重点是围绕与大陆架争端和大陆架制度有关的法律问题。钓鱼岛及其附属岛屿的岛屿主权争端会在中日东海大陆架上的非生物资源(油气资源)争端的全局安排中考虑,但有关该岛屿主权争端的实体问题的讨论将不在本书中展开。

东海的油气资源引起沿岸各国的关注,起因是合作勘探亚洲海底矿产资源协调委员会(Committee for Coordination of Joint Prospecting for Mineral Resources in Asian Offshore Areas,简称 CCOP)在联合国亚洲及远东经济委员会(the UN Economic