

李人达◎著

过境通行制度研究

A Study on the Regime
of Transit Passage



中国政法大学出版社

李人达◎著

过境通行制度研究

A Study on the Regime
of Transit Passage



中国政法大学出版社

2017·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

过境通行制度研究/李人达著. —北京：中国政法大学出版社，2017. 7
ISBN 978-7-5620-7651-3

I. ①过… II. ①李… III. ①海洋法—国际条约—研究 IV. ①D993. 5

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第199518号

- | | |
|-----|--|
| 书 名 | 过境通行制度研究
Guojing Tongxing Zhidu Yanjiu |
| 出版者 | 中国政法大学出版社 |
| 地 址 | 北京市海淀区西土城路 25 号 |
| 邮 箱 | fadapress@163.com |
| 网 址 | http://www.cuplpress.com (网络实名：中国政法大学出版社) |
| 电 话 | 010-58908435 (第一编辑部) 58908334 (邮购部) |
| 承 印 | 固安华明印业有限公司 |
| 开 本 | 880mm×1230mm 1/32 |
| 印 张 | 7.25 |
| 字 数 | 188 千字 |
| 版 次 | 2017 年 7 月第 1 版 |
| 印 次 | 2017 年 7 月第 1 次印刷 |
| 定 价 | 36.00 元 |

本书为

国家社科基金重大项目（16ZDA073）阶段性成果
海南省哲学社会科学规划课题（HNSK（QN）16-80）结项成果

本书由

中共海南省委党校（省行政学院、省社会主义学院）

资助出版

为李人达《过境通行制度研究》点赞（代序）

21 世纪是海洋的世纪。作为海洋“钥匙”的国际海峡，承载着多种功能，在平时是海上物流的咽喉，在战时是军事要冲。因此，国际海峡在世界政治博弈、经济发展和军事斗争中占据突出地位。

我国是地理不利国，出洋口被“岛链”所环绕，国际海峡的通行制度对我国至关重要。然而，国际海峡并不太平。早在 1986 年，美国海军宣布必须控制 16 个海上通道咽喉点，其中就包括了一系列重要海峡，而现在更是在加紧对海洋战略通道的控制；2013 年 8 月，围绕直布罗陀海峡的英西争端再次升级；2015 年 3 月，曼德海峡被阿拉伯联军海上军事封锁。我国是世界第一贸易大国，2003~2016 年我国货物进出口总额占 GDP 的比重平均超过 50%，而且国际海峡在 21 世纪海上丝绸之路建设中也发挥着关键节点作用。国际海峡一旦被封锁，将威胁我国经济安全乃至国家安全。

研究国际海峡的通行制度，具有重要的理论意义和实用价值。本书从《联合国海洋法公约》第三部分入手，将过境通行制度的理论与我国面临的海洋重大现实问题紧密结合在一起，具有理论联系实际的研究特征。

本书共分为绪论和五章。第一章回顾了过境通行制度的发展历程，回答了该制度是如何形成的这一问题。第二章阐释了过境通行制度下有关国家的权利义务，回答了海峡沿岸国和使用国的

各自权利义务问题。第三章剖析了过境通行的适用规则，回答了该制度由谁适用、在哪里适用、如何适用的问题。第四章论证了过境通行制度的习惯国际法地位，回答了该制度是否对《联合国海洋法公约》非缔约国有效的问题。第五章论述了中国与过境通行的关系，回答了中国如何过境通行他国海峡、他国是否有权过境通行我国台湾海峡和琼州海峡的问题。全书较为精准地阐述了过境通行制度的内涵和外延，明确了我国在相关海峡的通行权依靠的是国际法规则，而非沿岸国的恩惠，更非其他海权大国的默许。全书基本观点契合我国法律立场，符合我国国家利益。

作者李人达是我指导的博士，工作在海南省委党校，近几年来从事国际法学和海洋法学的教学与科研工作，取得了较好成果。他主持和参与了多项相关课题，发表了十余篇相关论文，参编了两部相关著作，具备较强的科研能力。他为人诚信厚道，学问扎实，在青年学者中较为难得。

该书不仅适合海洋法学专家学者进行学术研究时参考阅读，也适合关注我国海洋问题和对海洋政策和法律感兴趣的广大读者阅读。该书的出版应能为我国海洋事业的发展贡献一份力量。

邹立刚

2017年6月1日

前 言

用于国际航行的海峡的过境通行制度是第三次联合国海洋法会议以来国际社会倍加关注的课题，对我国至关重要。

客观上，我国属海洋地理相对不利国，我国船舶和飞机进出太平洋、印度洋的海上通道，被位于他国境内的系列海峡所封锁。美国前国务卿 Dulles 在 1951 年首提了“岛链战略”的概念，其中“第一岛链”一般认为由勘察加半岛到马来半岛之间的千岛群岛、日本国诸岛、琉球群岛、台湾岛、菲律宾北部和婆罗洲组成；“第二岛链”一般认为由日本的小笠原群岛、火山列岛以及美国的北马里亚纳群岛组成。上述岛链中拥有若干适用过境通行制度的国际海峡，如吐噶喇海峡、巴拉巴克海峡、马六甲海峡、龙目海峡、巽他海峡等。过境通行制度就为我国船舶、飞机（包括军舰、军机）进出上述海峡，沟通我国与太平洋、印度洋提供了重要的国际法依据，它在法理上可击破 Dulles 所谓的“岛链战略”。

与此同时，我国现已成为世界第一贸易大国，在国际社会积极倡导共建 21 世纪海上丝绸之路，我国开展海上贸易需要通过若干适用过境通行制度的国际海峡，如太平洋的塔纳加海峡、吐噶喇海峡、马六甲海峡，印度洋的霍尔木兹海峡、曼德海峡，大西洋的直布罗陀海峡、多佛尔海峡，北冰洋的白令海峡、巴罗海峡等。以马六甲海峡为例，2015 年全年有 8 万多艘次的船舶航行量，其中 60% 往返我国。我国需要适用过境通行制度冲出岛链封

锁，海通全球。本书的主旨思想即在于支持和捍卫我国船舶和飞机享有更自由的通行权。

近半个世纪以来，我国对待过境通行的立场发生了重大转变，从 1972 年的“外国军舰必须事先得到批准，才能通过属于沿岸国领海范围内的海峡”的主张，转变为 2006 年的“过境通行制度……应该得到维护”。国家是国家利益的代表，而国家利益是在变动发展的，因此国家立场的转变也绝非罕见。但本书无意评价距今 40 多年前的国家官方立场，因为彼时有彼时的国际环境与国家利益，但这种转变也无不时刻昭示今日之学者：法学没有国界，但法律学人有他自己的祖国。

本书的出版，受益于中国政法大学出版社阚明旗等编辑的辛勤努力，在此特别表示感谢。由于本人学识和水平有限，虽竭心尽力，遗漏或不当仍在所难免。任何舛误，皆由本人负责，欢迎批评、赐教。您的指正将被我视为珍贵的人生财富。

作 者

2017 年 6 月 1 日



绪 论	1
第一节 选题意义	1
第二节 文献综述	3
第三节 研究思路、方法及创新点	14
 第一章 过境通行制度的发展历程	19
第一节 联合国海底委员会和第三次海洋法会议期间 三类国家的主张	20
第二节 第三次海洋法会议达成的系列协议	27
第三节 过境通行制度的形成及其适用的海峡清单	34
第四节 本章小结	45
 第二章 过境通行制度的国家权利义务	47
第一节 海峡沿岸国的权利和义务	47
第二节 海峡使用国的权利和义务	70
第三节 海峡使用国与海峡沿岸国的合作	79
第四节 本章小结	83

第三章 过境通行制度的适用规则	87
第一节 过境通行制度的适用对象	87
第二节 过境通行制度的适用范围	96
第三节 过境通行制度的适用目的	122
第四节 过境通行制度在适用上与其他通行 制度的比较	125
第五节 本章小结	135
第四章 过境通行制度的习惯国际法地位	138
第一节 问题之提出	138
第二节 条约规则成为一般习惯法的条件	143
第三节 对过境通行制度是否满足条约转化为习惯的 条件的考察	147
第四节 本章小结	166
第五章 中国与过境通行	169
第一节 中国过境通行他国海峡的问题	170
第二节 过境通行制度是否适用于中国国内 海峡的问题	182
第三节 本章小结	195
结 语	197
参考文献	199
致 谢	223

绪 论

用于国际航行的海峡在当今世界的经济发展、政治博弈和军事斗争中占据着重要地位。国际法上,过境通行制度是用于国际航行的海峡的主要通行规则。

第一节 选题意义

一、现实意义

客观上,中国属于海洋地理相对不利国,四大临海均属闭海或半闭海,在图们江的出海航行权目前也未付诸实践。^[1]中国海洋划界面临的海上邻国多达8个,中国船舶和飞机进出太平洋、印度洋的海上通道,被位于他国境内的系列海峡所封锁,典型如千岛海峡、择捉岛海峡、国后岛海峡、色丹岛海峡、吐噶喇海峡、马六甲海峡、龙目海峡、巽他海峡、巴拉巴克海峡、苏里高海峡、锡布海峡、巴厘海峡等,经分析可知,过境通行制度正是这些海峡的通行制度。与此同时,中国现已成为世界第一贸易大国,最近五年的外贸依存度平均高达40%以上,中国开展海上贸易需要通过若干适用过境通行制度的国际海峡,如太平洋的塔纳

[1] 高之国:“从国际法论我国在图们江的出海权”,载高之国、张海文主编:《海洋国策研究文集》,海洋出版社2007年版,第604~605页。

加海峡、吐噶喇海峡、马六甲海峡，印度洋的霍尔木兹海峡、曼德海峡，大西洋的直布罗陀海峡、多佛尔海峡，北冰洋的白令海峡、巴罗海峡等。以马六甲海峡为例，2015 年全年有 8 万多艘次的船舶航行量，其中 60% 是为往返中国。应予明确的是，包括军舰、军机在内的中国船舶和飞机在上述相关海峡的通行，依靠的是国际法规则，而非沿岸国的恩惠，更非其他海权大国的默许。中国需要适用过境通行制度冲出岛链封锁、海通全球。

二、理论意义

时至 1973 年召开的第三次联合国海洋法会议（以下简称第三次海洋法会议）期间^{〔1〕}，海峡通行制度成了国际社会最棘手的问题之一。^{〔2〕}妥协折中后《联合国海洋法公约》（以下简称《海洋法公约》）终于创设了一项新的航行飞越制度——过境通行制度。该制度的意义重大，全球许多国际海峡都将适用这项新的通行制度。与此同时，《海洋法公约》第 4 部分为群岛海道通过设置了一个与过境通行在功能上高度类似的制度——群岛海道通过制，^{〔3〕}因此，对过境通行制度的研究会对群岛海道通过制的把握起到提纲挈领的作用。此外，《海洋法公约》第 2 部分和第 7 部分亦分别规定了无害通过制度和航行飞越自由。至此，以《海

〔1〕 国内学者在翻译“UNCLOS III”时，有的翻译为“第三次联合国海洋法会议”，如赵理海、罗祥文、张小奕、余民才、管松、吴少杰等；有的翻译为“第三届联合国海洋法会议”，如金祖光、周子亚等。经参阅多份联合国中文文本的文件后，作者以为译成“第三次联合国海洋法会议”似更适当，下文简称第三次海洋法会议。同理，第一次和第二次联合国海洋法会议，亦简称为第一次海洋法会议和第二次海洋法会议。

〔2〕 Kheng - Lian Koh, *Straits in International Navigation: Contemporary Issues*, New York: Oceana Publications, 1982, p. 9.

〔3〕 根据《海洋法公约》第 54 条的规定，第 39、40、42、44 条规定海峡使用国与沿岸国的权利义务条款（船舶和飞机在通行时的相关义务、沿岸国关于通行的立法管辖权以及沿岸国的义务）均比照适用于（apply mutatis mutandis）群岛海道通过制度。

洋法公约》四项航行飞越制度为主体的海洋通行制度得以在世界范围内确立开来。其中,对于无害通过制度与航行飞越自由,几个世纪以来,国内外学者的研究颇丰,然而就过境通行制度而言,无论在研究深度还是在研究广度上,与前两者相比均显薄弱,与其作为四项基本通行制度之一的重要地位不相对称。

中国现已成为国际社会最重要的海峡使用国之一,中国官方立场亦是希望过境通行制度得到各国的遵守和维护,这从刘振民大使在联大的发言中可窥见一斑。^[1]然而当前国内文献对过境通行制度的研究尚显薄弱,作者从国家图书馆查询到的信息显示,当前国内未有专著或博士论文是专门针对过境通行制度展开研究的,而现有的对于“战略通道”方面的研究,也主要是从国际政治角度切入的,对国际法原理的阐释不多,这与中国作为世界上主要的海峡使用国的地位不相符。此外,国外文献对过境通行制度的一般性研究亦不充足,多数只是在研究国际海峡制度时对它有所涉及而已,并未专门研究它。对于迫切需要适用该制度彰显国家利益的中国而言,对其下一番苦功夫进行研究,意义重大。

第二节 文献综述

一、国内文献综述

(一) 基本成果概览

国内学者现有海洋法著述或多或少涉及了过境通行的概念、历程、适用等,代表性著作如刘楠来(1986)的《国际海洋法》、魏敏(1987)的《海洋法》、姜皇池(2001)的《国际海洋法》、

[1] “中国常驻联合国副代表刘振民大使在第六十三届联大关于‘海洋和海洋法’议题的发言”,载 http://www.fmprc.gov.cn/ce/ceun/chn/ldhy/63rd_ga/t526610.htm,最后访问日期为2017年2月15日。

陈德恭(2009)的《现代国际海洋法》以及张晏瑜(2015)的《国际海洋法》和《海洋法案例研习》等;代表性论文如罗祥文(1986)的《国际法上的海峡通行制度》、李红云(1991)的《国际海峡的通行制度》、余民才(1998)的《浅论用于国际航行的海峡的概念》和邹立刚(2013)的《适用于南海的航行和飞越制度研究》等。

(二) 关于过境通行制度的沿革

刘楠来(1986)梳理了过境通行的发展历程:1949年国际法院提出了“用于国际航行的海峡”的概念,但彼时国际学者对其确定标准和科孚海峡是否应被确认为用于国际航行的海峡存在争议;1958年《领海及毗连区公约》第16(4)条提出了“不应停止”外国船舶对于用于国际航行的海峡的无害通过;随后一段时期,许多发展中沿海国纷纷扩大了领海宽度,此举引发了其与海洋大国的激烈冲突;第三次海洋法会议期间,特别是美国、苏联两国坚持主张在习惯上用于国际航行的海峡适用航行自由原则,但许多发展中国家如印度尼西亚、马来西亚、菲律宾、摩洛哥等,则主张对其实行无害通过制度,中国基本支持发展中国家立场;英国随后提出了折衷方案,首次提出了过境通行,得到了会议的采纳,并纳入到了《海洋法公约》之中。^[1]

杨泽伟(2012)指出,包括过境通行权在内的《海洋法公约》各项规定是国际社会各种力量妥协折衷的产物。其部分条款存在模糊和缺陷的现象,其实都是无奈的选择。^[2]江河(2016)持类似观点。^[3]

[1] 刘楠来等:《国际海洋法》,海洋出版社1986年版,第129~136页。

[2] 杨泽伟:“《联合国海洋法公约》的主要缺陷及其完善”,载《法学评论》2012年第5期,第63页。

[3] 江河:“海洋法的特性演变与中国的海洋权益——以海洋基本属性为框架的研究与建议”,载《人民论坛·学术前沿》2016年第23期,第54页。

(三) 关于过境通行制度相关主体的权利义务

刘楠来 (1986)^[1]、胡济群 (1993)^[2]、陈德恭 (2009)^[3] 在其著述中, 阐释了外国船舶和飞机行使过境通行权时享有的义务以及海峡沿岸国的立法管辖权。魏敏 (1986) 阐释了海峡沿岸国的立法管辖权。^[4] 王可菊 (1996) 指出, 《海洋法公约》建立的用于国际航行的海峡的过境通行制度, 既有利于保护航行权, 也并不影响有关海峡水域本身的地位和海峡沿岸国对这种水域及其上空、海床和底土的主权或管辖权在其他方面的行使。^[5] 张海天 (2000、2006) 从《海洋法公约》第3部分条文解释的角度出发, 阐述了过境通行的权利义务内涵。^{[6][7]} 王小晖 (2006) 较为详细地列举了过境通行的船舶所应遵守的义务。^[8] 罗保华 (2011) 对主要指的是军舰的海上武装力量在过境通行中的权利义务作出了简要分析。^[9]

(四) 关于过境通行制度的适用

第一, 在适用对象方面, 一般认为军舰军机的争议性比较

[1] 刘楠来等:《国际海洋法》, 海洋出版社1986年版, 第138~140页。

[2] 胡济群:“论《联合国海洋法公约》对领土主权的某些限制”, 载《中外法学》1993年第2期, 第36~40页。

[3] 陈德恭:《现代国际海洋法》, 海洋出版社2009年版, 第96页。

[4] 魏敏主编:《海洋法》, 法律出版社1987年版, 第106页。

[5] 王可菊:“联合国海洋法公约对现代海洋法和国际法的贡献”, 载《外国法译评》1996年第4期, 第88页。

[6] 张海天:“关于国际海峡法律制度与我国台湾海峡法律地位的研究”, 载《动态》2000年第9期。收录于高之国、张海天主编:《海洋国策研究文集》, 海洋出版社2007年版, 第455页。

[7] 张海天主编:《〈联合国海洋法公约〉释义集》, 海洋出版社2006年版, 第53~55页。

[8] 王小晖:“核材料海上秘密运输的国际法问题”, 载《中国海洋法学评论(中英文版)》2006年第1期, 第160~161页。

[9] 罗保华:“论平时海上军事行动中《联合国海洋法公约》的运用”, 载《法学杂志》2011年第3期, 第125页。

大,国内学者一般认为它们应被囊括于适用对象之内。刘楠来(1986)^[1]、赵建文(1997)^[2]、张晏瑜(2015)^[3]提出,所有(各类、包括军用和商用在内的)船舶和飞机均享有过境通行权。此外,邹立刚(2013)特别指出,此处的所有船舶和飞机,是包括军舰、军机的。^[4]姜皇池(2001)的观点与之一致。^[5]王军敏(2002)亦指出,此处的船舶应包括军舰。^[6]

第二,在适用的地理范围方面,魏敏(1986)^[7]、张海文(2000)^[8]、邵津(2014)^[9]的著述,对海峡的概念、分类等进行了阐述,并进而指出过境通行制度适用于用于国际航行的海峡。余民才(1998)对用于国际航行的海峡的概念与标准进行了阐述。^[10]童伟华(2015)提出构成用于国际航行的海峡要具备两个要素:一是地理要素,二是功能要素。^[11]管松(2012)指出此用于国际航行的海峡,具体应包括两类:一类是领海海峡,

[1] 刘楠来等:《国际海洋法》,海洋出版社1986年版,第140页。

[2] 赵建文:“联合国海洋法公约对中立法的发展”,载《法学研究》1997年第4期,第123页。

[3] 张晏瑜:《国际海洋法》,清华大学出版社2015年版,第133页。

[4] 邹立刚、王崇敏:“适用于南海的航行和飞越制度研究”,载《当代法学》2013年第6期,第141页。

[5] 姜皇池:《国际海洋法》(上册),学林文化事业有限公司2004年版,第554页。

[6] 王军敏:“论军舰在海洋法中的法律地位”,载《青岛海洋大学学报(社会科学版)》2002年第2期,第47~48页。

[7] 魏敏主编:《海洋法》,法律出版社1987年版,第95页。

[8] 张海文:“关于国际海峡法律制度与我国台湾海峡法律地位的研究”,载高之国、张海文主编:《海洋国策研究文集》,海洋出版社2007年版,第452页。

[9] 邵津主编:《国际法》,北京大学出版社、高等教育出版社2014年版,第138~139页。

[10] 余民才:“浅论用于国际航行的海峡的概念”,载《中外法学》1998年第2期,第76~79页。

[11] 童伟华:“我国使用的国际战略海峡航行利益维护对策”,载《河南财经政法大学学报》2015年第3期,第19页。

海峡中不存在一条专属经济区或公海通道；另一类是专属经济区或公海海峡，但海峡内存在的专属经济区或公海通道在航行和水文特征方面并不方便。^{〔1〕}曾令良（2011）提出了过境通行制度的三类不适用情形，分别为《海洋法公约》的第36条、第38（1）条的但书条文和第45（1）（b）条规定的情况。^{〔2〕}

第三，在适用目的方面，王泽林（2014）简要分析了“继续不停和迅速过境”的含义及其例外情况。并指出，过境通行的核心内容是行使航行和飞越自由的权利，为单一之目的，继续不停和迅速过境，而且不得受阻碍。^{〔3〕}对此，李兵（2005）在其博士论文中也有所涉及。^{〔4〕}

（五）关于过境通行制度与其他通行制度的比较

国内学者对过境通行制度与其他航行制度的比较，主要集中于其与无害通过制度的比较上。如魏敏（1986）^{〔5〕}、罗祥文（1986）^{〔6〕}、仲光友（2012）^{〔7〕}、张国斌（2015）^{〔8〕}、宋可（2015）^{〔9〕}等人阐述了二者的异同点；台湾学者 Joshua Owens

〔1〕 管松：“争议海域内航行权与海洋环境管辖权冲突之协调机制研究——以南中国海为例”，厦门大学2012年博士学位论文，第25页。

〔2〕 梁西原著主编，曾令良修订主编：《国际法》，武汉大学出版社2011年版，第167页。

〔3〕 王泽林：《北极航道法律地位研究》，上海交通大学出版社2014年版，第105~107页。

〔4〕 李兵：“国际战略通道研究”，中共中央党校2005年博士学位论文，第318~320页。

〔5〕 魏敏主编：《海洋法》，法律出版社1987年版，第110~112页。

〔6〕 罗祥文：“国际法上的海峡通行制度”，载《北京大学学报（哲学社会科学版）》1986年第4期，第124~125页。

〔7〕 仲光友、李莉：“无害通过制与过境通行制的区别”，载《政工学刊》2012年第2期，第64~65页。

〔8〕 张国斌：“无害通过制度研究”，华东政法大学2015年博士学位论文，第68~71页。

〔9〕 宋可：“过境通行制度下国际海峡环境保护的合作”，载《法大研究生》2015年第2期，第6~8页。