

现代海洋法体系与中国的实践

金永明*

摘要：依据海洋规则维系海洋秩序，包括合理地开发和利用海洋的空间和资源，是国际社会的普遍要求。在现代海洋法体系中，《联合国海洋法公约》（《公约》）的全面性与综合性彰显了其地位的独特重要性。本文梳理了《公约》的发展阶段，在分析其主要内容、核心原则后，归纳了中国以《公约》所蕴含的原则和精神在制定和完善国内海洋法体系中的具体实践，指出我国海洋法体系中存在的问题和面临的挑战。迈入新时代，我国应在维系和构建海洋秩序、制定和实施海洋规则中实现角色和定位的转换。这种转换具有艰巨性和困难性，要实现这些目标，必须强化国内海洋体制机制建设，因为这是建设海洋强国的必由之路。

关键词：现代海洋法 中国海洋立法 海洋秩序构建 立法思想

导 言

在现代海洋法体系中，1958年的“日内瓦海洋法公约”体系和1982年的《联合国海洋法公约》（简称《公约》）体系占有重要地位。^①“日内瓦海洋法公约”体系包括《领海与毗连区公约》^②《公海公约》^③《捕鱼与养护公海生物资源公约》^④和《大陆架公约》^⑤四个公约。第一次联合国海洋法会议除通过上述日内瓦海洋法四个公约外，还通过了《关于强制解决争端的任意签字议定书》^⑥，但其不是“日内瓦海洋法公约”的组成部分，因为其第5条规定，本议定书对于所有为联合国海洋法会议所通过任一海洋法公约缔约国的国家，开放签字，并于必要时须按照签字国宪法的要求予以批准。在其相互关系上，1982年《公约》第311条第1款规定，在各缔约国间，本公约应优于1958年4月29日日内瓦海洋法公约。此条款体现了《维也纳条约法公约》第34条

* 上海社会科学院法学研究所研究员，中国海洋发展研究中心海洋战略研究室主任，特别研究员，法学博士。本文系中国海洋发展研究会和中国海洋发展研究中心重大项目“海洋法框架下的海洋开发利用制度研究”（CAMAZDA201701）、上海市哲学社会科学规划办公室一般课题“新中国的海洋政策与法律制度：回顾与展望”（2017BHB005）的阶段性研究成果。

① 这两大体系首先反映了条约国际法的形式并在缔约国间生效，但它们也基本上反映了习惯国际法，是习惯国际法的证明。

② 1958年4月29日通过，1964年9月10日生效。

③ 1958年4月29日通过，1962年9月30日生效。

④ 1958年4月29日通过，1966年3月20日生效。

⑤ 1958年4月29日通过，1964年6月10日生效。

⑥ 1958年4月29日通过，1962年9月3日生效。

规定的“条约非经第三国同意，不为该国创设义务或权利”的原则。鉴于《公约》是综合规范海洋事务的宪章，并已得到 168 个缔约方/成员（包括国家和欧盟）的批准，具有相当的普遍性，^①其多数内容被学界与实务界认为构成对习惯国际法的证明。在这个意义上，不是缔约国的国家，也有义务遵守《公约》所反映的习惯法规范。同时，鉴于 1958 年日内瓦海洋法公约的内容已经基本被 1982 年《公约》所承继和发展，本文对现代海洋法体系的分析主要建立在 1982 年《公约》的基础上。

《公约》出台后，世界各国依据《公约》规范的原则和制度，为维护自身海洋权益，均根据国际法在自身国内法中的地位和要求加快了对《公约》内容的转化进程。在这个国内法与国际法衔接的大背景下，中国也积极展开了国内海洋法或相关部门法的制定与修改进程。这是作为《公约》缔约国的职责之一。^②整体而言，《公约》自 1982 年通过并在 1994 年生效以来，历经考验和发展。在当前的国际社会正进一步加快开发和利用海洋空间和资源的情势下，对《公约》体系的特征和发展趋势进行系统归纳，可以为我国进一步完善海洋法制度、推进海洋强国建设等提供有益参考。

一 《公约》体系的演变历程及基本内容

（一）《公约》的演变历程

作为反映现代海洋法主要规则的核心代表，《公约》在宏观上经历了以下三个发展阶段：

第一阶段是《公约》（1982 年）内容的形成，即《公约》的通过阶段。《公约》的内容包括正文 320 条及其九个附件。根据《公约》第 318 条的规定，各附件为《公约》的组成部分，除另有明文规定外，凡提到《公约》或其中的一个部分也就包括提到与其有关的附件。

第二阶段是《公约》内容的发展，即 1994 年《关于执行 1982 年 12 月 10 日〈联合国海洋法公约〉第 11 部分协定》（简称“第 11 部分执行协定”，1996 年 7 月 28 日生效）和 1995 年《执行 1982 年 12 月 10 日〈联合国海洋法公约〉有关养护和管理跨界鱼类种群和高度洄游鱼类种群之规定的协定》（简称“跨界鱼类执行协定”，2001 年 12 月 11 日生效）。它们一起成为《公约》新的组成部分，构成对《公约》的发展。^③

第三阶段是《公约》内容的深化。最具代表性的表现形式是联合国大会于 2015 年 6 月 19 日通过的题为《根据〈联合国海洋法公约〉的规定就国家管辖范围外区域海洋生物多样性的养护和可持续利用问题拟订一份具有法律拘束力的国际文书》的决议（A/RES/69/292）。为此，联合国拟于 2018 年至 2020 年间召开的政府间会议上谈判审议上述问题。该政府间会议如果能在规定的时间内制定上述具有法律拘束力的国际文书，则可谓是对《公约》体系的深化，通过提升国家管辖范围外区域海洋生物多样性养护和可持续利用问题的功能及效果，弥补《公约》针对生物多样性问题规范的缺陷。^④

① 参见 http://www.un.org/depts/los/reference_files/status2018.pdf，最后访问时间：2018 年 8 月 23 日。

② 例如，《维也纳条约法公约》第 26 条；《联合国海洋法公约》第 300 条。

③ 关于“第 11 部分执行协定”与《联合国海洋法公约》之间的关系，规定在“第 11 部分执行协定”的第 2 条第 1 款；而“跨界鱼类执行协定”与《联合国海洋法公约》之间的关系，则规定在“跨界鱼类执行协定”的第 4 条。

④ 参见金永明：《国家管辖范围外区域海洋生物多样性养护和可持续利用问题》，载《社会科学》2018 年第 9 期，第 12—21 页。

（二）《公约》体系的主要内容与制度

通过《公约》的发展尤其是前二个阶段的演变，其内容与制度构建可以归纳为如下方面：

第一，基础性/一般性和原则性的内容。它们体现在《公约》的第1部分（用语），第16部分（一般规定）和第17部分（最后条款），附件一（高度洄游鱼类）和附件九（国际组织的参加）。

第二，各种海域（含水域和大陆架等）的管理制度。它们体现在《公约》的第2部分（领海和毗连区）、第5部分（专属经济区）、第6部分（大陆架）和附件二（大陆架界限委员会）、第7部分（公海）、第11部分（“区域”）、附件三（探矿、勘探和开发的基本条件）和附件四（企业部章程）以及“第11部分执行协定”和“跨界鱼类执行协定”。

第三，海洋的功能性制度。例如，《公约》第3部分（用于国际航行的海峡）、第12部分（海洋环境的保护和保全）、第13部分（海洋科学研究）、第14部分（海洋技术的发展和转让）。

第四，海洋的特殊性制度。例如，《公约》第4部分（群岛国）、第8部分（岛屿制度）、第9部分（闭海或半闭海）、第10部分（内陆国出入海洋的权利和过境自由）。

第五，海洋的争端解决制度。例如，《公约》第15部分（争端的解决）、附件五（调解）和附件六（国际海洋法法庭规约）、附件七（仲裁）和附件八（特别仲裁）。

当然，如《公约》的发展阶段一样，依据《公约》所创设的三大组织机构（大陆架界限委员会、国际海底管理局、国际海洋法法庭）在理论和实践上的发展成果，也构成《公约》体系的重要组成部分。^①

二 《公约》体系的若干基本原则

从《公约》的“序言”可以看出，制定《公约》的目的是在妥为顾及所有国家主权的情形下，为海洋建立一种法律秩序，以促进海洋的和平用途，公平和有效地利用海洋资源，并保护海洋生物资源和海洋环境。笔者认为，《公约》体系主要蕴含以下原则：

（一）陆地支配海洋的原则

陆地支配海洋的概念尽管在《公约》中没有直接的规范和定义，但体现其原则的内容条款众多，例如，第3条、第5条、第13条、第33条第2款、第47条、第48条、第57条、第76条第1款和第5款、第121条第2—3款。一般认为，陆地支配海洋的原则始于北海大陆架案（1969年），并在1978年的爱琴海大陆架案和2009年的黑海划界案中得到确认。例如，在北海大陆架案中，国际法院指出，沿海国对大陆架的权利，在法律上附属于邻接沿海国大陆架的领土主权并直接来源于主权；大陆架是适用“陆地支配海洋原则”的法律概念。^② 在爱琴海大陆架案中，国际法院指出，沿海国在国际法上当然拥有在大陆架上的勘探和开发资源的权利，这种权利

^① 《联合国海洋法公约》创设的三大组织机构在理论和实践上的发展及挑战内容，参见金永明：《论海洋法的发展与挑战》，载《南洋问题研究》2015年第3期，第1—10页。

^② See ICJ Reports, 1969, p. 51, para. 96.

是沿海国对陆地主权的专属性的表现，即在法律上沿海国在大陆架上的权利是沿海国领土主权的延伸，且其是自动的附属物。^①

（二）公海自由尤其是航行和飞越自由的原则

在《公约》体系中关于公海自由包括航行和飞越自由的内容，已由1958年“日内瓦海洋法公约”体系《公海公约》中的四种形式发展为六种自由。^②从它们针对公海自由的内容可以看出，其区别和特征主要体现在三个方面。

第一，在公海自由的内容和种类上的变化。如上所述，公海自由已由四项自由发展为六项自由，例如，《公海公约》第2条和《公约》第87条。

第二，国家在行使《公约》体系中具体的四项自由时受到一定的限制，体现了《公约》在海域上由“二元”（领海以外即公海）向“多元”（领海、群岛水域、专属经济区、大陆架、公海）的发展和保护利益的多样化要求。^③例如，依据《公约》第56条第1款规定，沿海国在专属经济区内有对人工岛屿、设施和结构的建造和利用，以及海洋科学研究的管辖权，且这种管辖权是专属的（《公约》第60条第2款和第246条第2款）。^④

第三，无论在《公海公约》还是在《公约》体系中，国家在行使公海自由时应“适当照顾”“适当顾及”其他国家行使公海自由的利益。^⑤例如，《大陆架公约》第1条和第2条关于大陆架的范围，以及沿海国为勘探和开采自然资源的目的，对大陆架行使主权权利的规定，不仅突破了领海以外即公海的二元论结构，而且打破了传统性的海洋自由绝对论的思想。这种现象在《公约》体系中特别明显，例如，在《公约》体系中创设的专属经济区和国际海底区域制度。换言之，公海自由原则经历了“自由放任”（绝对自由）到“适当顾及”（相对自由）的阶段。而这种变化和发展，也受到国际法院判决的影响。^⑥所以，“适当顾及”要求所有国家在行使公海自由时，要意识和考虑到其他国家使用公海自由的利益，并避免有干扰其他国家行使公海自由的活

① See ICJ Reports, 1978, pp. 3-83. 同时参见〔日〕尾崎重义：《爱琴海大陆架案》，载波多野里望、尾崎重义编著：《国际法院判决与意见（第二卷）》（1964—1993年），国际书院1996年版，第129、146页。

② 例如，《公海公约》第2条，《联合国海洋法公约》第87条。

③ 例如，《公海公约》第1条，《联合国海洋法公约》第86条。

④ 对于海洋科学研究，在《联合国海洋法公约》第240条不仅规定了内容，也规定了原则；对海洋科学研究的间接性定义，则体现在《联合国海洋法公约》的第246条第2款中。而在《大陆架公约》第5条中根据海洋科学研究的性质将其分为两类：第一，单为科学目的进行的基础海洋研究，即纯海洋科学研究；第二，以勘探和开发大陆架资源为经济目的的具有实用性的海洋科学研究。同时，对两类不同性质的海洋科学研究的的要求也不同。对于纯海洋科学研究，要求以公开发表结果为目的才能以公海自由原则进行海洋科学研究；而对于实用性的海洋科学研究，应得到沿海国的同意。此外，对大陆架的物理或生物特征进行纯科学研究，沿海国在通常情形下不应拒绝同意；而对于进行实用性海洋科学研究的申请，沿海国是否同意则有很大的自由决定权。参见〔日〕山本草二：《与专属经济区与大陆架的海洋科学研究有关的国内法制比较研究》，载日本国际问题研究所编：《各国国内法制应对在专属经济区与大陆架海洋科学研究的调查报告》（2000年），第2—3页。

⑤ 在《联合国海洋法公约》体系中涉及“适当顾及”包括“合理顾及”“特别顾及”内容的条款为：第27条第4款、第56条第2款、第58条第3款、第87条第2款和第147—149条。

⑥ 例如，国际法院在1974年“渔业管辖案”的判决中指出，随着渔业活动范围的增加，国际海洋法的发展结果是，曾经在公海对海洋生物资源的自由放任措施，被通过对他国权利及为万人需要保存而应采取适当措施义务的承认所替换。参见〔日〕坂元茂树：《区域渔业管理机构功能扩大对国际法发展的影响：从渔业规制到海洋管理》，载柳井俊二、村濑信也编：《国际法的实践》，信山社2015年版，第459页。

动；各国要避免对他国使用公海造成不利影响的行为的任何可能。^①实际上，海洋法的发展史就是沿海国的权益和使用国的权利、公海自由尤其是航行和飞越自由权利的协调和平衡的历史，或者说，海洋法的历史就是沿海国家主张的管辖权和其他国家主张的海洋自由，沿海国的利益和国际社会的一般利益相互对立和调整的历史。^②

（三）距离原则

如上所述，《公约》体系规定了各种海洋空间与区域划分的法律制度，其主要原则是陆地支配海洋原则和距离原则。其中，陆地支配海洋原则起主导作用，而距离原则起辅助的作用，并且距离原则可以根据相关条约内容的修改而变化。主要通过适用距离原则来确定的海洋空间与区域有：领海、毗连区、专属经济区和大陆架包括外大陆架。^③笔者认为，《公约》成员国确定海洋空间与区域范围涉及以下三种模式：第一，需要国家宣布或声明界限的海域，例如，领海、群岛水域和专属经济区；第二，不需要国家宣布或声明界限的区域，例如，200海里内的大陆架；^④第三，需要声明界限并且受到相关国际机构建议与监督的区域，例如，200海里以外的大陆架。其中有争议的200海里以外的大陆架划界涉及到大陆架界限委员会的建议问题。此外，国际海底管理局在依据“区域”制度（包括平行开发制）以监督和确定国际海底勘探和开发的矿区上具有职能。^⑤

（四）公平原则

在《公约》体系中，涉及“公平原则”有关内容的条款为第59条、第74条第1款和第83条第1款，以及第82条第4款、第140条第2款。其主要包括三个方面的内容：第一，第59条涉及专属经济区内未归属权利的争议问题，尤其是与专属经济区立法宗旨无关的安全问题产生的争议。例如，专属经济区内的军事活动问题，需要在公平的基础上参照一切有关情况加以解决。此问题有待《公约》体系今后的理论和国家实践发展确定。第二，第74条和第83条涉及专属经济区和大陆架划界的“公平解决”问题，在国际司法实践中已得到发展并确立了实现公平解决的划界范式（即“三阶段划界方法”）。^⑥第三，对于第82条和第140条涉及的国际海底管理局应“公平分享”“公平分配”200海里以外的大陆架上的非生物资源的利益或财政，则是国际海底管理局今后应研究和审议的重要问题。

（五）人类共同财产继承原则

在《公约》的第十一部分（“区域”）确立了以人类共同继承财产原则为基础的国际海底区

① 参见〔美〕路易斯·B·宋恩等著：《海洋法精要》（第2版），傅岷成等译，上海交通大学出版社2014年版，第17页。

② 参见〔日〕水上千之：《海洋自由的形成（1）》，《广岛法学》第28卷第1期（2014年），第1—2页。

③ 例如，《联合国海洋法公约》第3条、第33条第2款、第57条、第76条的第1款和第4—5款。

④ 《联合国海洋法公约》第77条第3款规定，沿海国对大陆架的权利并不取决于有效或象征的占领或任何明文公告。

⑤ 例如，《联合国海洋法公约》第76条第8款、第153条。

⑥ 所谓的“三阶段划界方法”，首先，画定临时的等距离线或中间线；其次，为实现公平结果考虑相关情况，并探讨是否有必要调整临时的等距离线或中间线；最后，对海岸线的长度和所分配海域面积的比例进行校验，判定是否带来不公平的结果以便修正。See ICJ Reports, 2009, pp. 101 - 103, paras. 115 - 122.

域（简称“区域”）制度。例如，《公约》第136条规定，“区域”及其资源是人类的共同继承财产。人类共同继承财产原则在《公约》中的确立，不仅体现了其是维护 and 实施“区域”海洋秩序实现共同管理、共同发展、共同获益的本质性要求，而且成为“不可损抑”之重要原则，所以，加强对海洋的综合管理包括通过设立的国际海底管理局管理和分配“区域”内的行为和利益具有重大的理论创新和实践意义。^①

在《公约》体系中，除上述各种原则外，还存在诸如和平利用海洋原则、船旗国管辖原则和普遍性管辖原则，以及合作原则与和平解决争端原则等内容。因篇幅限制，在此不再展开论述。

三 中国依据现代海洋法体系的具体实践

如上所述，如何将现代海洋法体系中所蕴含的原则和精神，融入到国内法的内容并加以适用，这是作为《公约》缔约国的重要职责。为此，在简要阐述国际法与国内法的关系后，论述中国在海洋法上的具体实践。

（一）国际法与国内法之间的关系

1. 国际法与国内法关系学说。在理论上，存在一元论（monism）和二元论（dualism）两大派别。“一元论”主张国际法和国内法属于同一法律体系；“二元论”认为国际法和国内法是两个不同的法律体系。而在国际法和国内法相互之间的效力上，存在三种理论：国内法优于国际法；国际法优于国内法；国际法和国内法各自独立，互不隶属。^②

其实，在国际法和国内法关系学说上的争论是没有实际结果的，需要考察它们的实际路径及具体做法。重要的是各国如何在其内部法律秩序框架内适用国际法规则和国际法与国内法规则的冲突如何解决的问题，^③即国际法在国内法中的地位以及国际法与国内法冲突时何者优先适用的问题。而这些问题因各国宪法和基本法律制度的不同使国际法在国内法上的位阶和效力并不相同。但不可否认的是，依据《维也纳条约法公约》第27条的规定，一当事国不得以其国内法规定为理由而不履行条约。此即国内法的规定不能优先于条约，或称为“禁止援引国内法原则”。^④

2. 国际法尤其是条约在中国法律中的地位。尽管中国《宪法》^⑤没有直接规定国际条约在中国法律体系中的地位，但在《宪法》中存在缔约权和缔结条约程序的规定。例如，《宪法》第89条第9款规定，国务院有权“同外国缔结条约和协定”；全国人民代表大会常务委员会“决定同外国缔结的条约和重要协定的批准和废除”（第67条第15款）；国家主席根据全国人民代表

① 例如，《联合国海洋法公约》第154条和第311条第6款，以及第156条、第157条第1款、第140条第2款。

② 参见王铁崖主编：《国际法》，法律出版社2004年版，第19—20页。

③ [英] 詹宁斯、瓦茨修订，《奥本海国际法（第一卷，第一分册）》，王铁崖、陈公绰等译，中国大百科全书出版社1995年版，第31—32页；[日] 杉原高岭：《基本国际法》（第2版），有斐阁2017年版，第77—78页。

④ [日] 杉原高岭：《基本国际法》（第2版），第78—79页。

⑤ 中国的《宪法》于1982年12月4日通过，经过1988年4月12日、1993年3月29日、1999年3月15日、2004年3月14日和2018年3月11日五次修改。

大会常务委员会的决定“批准和废除同外国缔结条约和重要协定”(第81条)。而法律由全国人民代表大会常务委员会制定和修改(第67条第2款),并由中华人民共和国主席根据全国人民代表大会常务委员会的决定公布(第80条),所以,根据《宪法》的上述规定,在中国的缔约权和立法权,缔约和法律制定程序在很大程度上是一致的。

既然《宪法》没有对国际法在中国的法律体系中的地位作出明确规定,则需要从中国的一般法律中对国际法的规定内容进行分析。在中国法律中,与国际条约有关的内容,大致分为以下三类:第一,国内法明确规定应直接适用国际条约。例如,1982年的《商标法》第19条、1985年的《继承法》第19条、1986年的《民事诉讼法》第239条和第247条以及1992年的《专利法》第18条。第二,国内法明确规定在国际条约与国内法冲突时应优先适用国际条约。例如,1986年的《民法通则》第142条。^①第三,国内法没有明确规定应直接适用国际条约,而采用修改或补充立法的方式使国际条约的规定在国内得到适用。^②

为使条约在国内实施,需要赋予其在国内的效力。而对于条约在国内法的编入有两种方式:吸收/纳入方式或直接适用方式(即通过公布条约就承认其在国内效力的方式)和转换方式(即条约内容通过议会或全国人大及其常委会的立法程序转换为国内法的模式)。即国际法尤其是条约在国内法上的效力是通过承认或转换的方式予以融合的,尤其是转换的方式符合海洋法在中国的实践。^③

(二) 中国依据现代海洋法体系的具体实践

中国依据习惯法和现代海洋法尤其是《公约》的基本原则和内容,在制定和实施国内海洋法上,表现出几个方面的具体实践。

1. 在一般性和原则性制度上的立法(政策)及核心内容:

(1)《中华人民共和国政府关于领海的声明》(1958年9月4日)。^④此声明中规定了中国大陆及其沿海岛屿的领海采用直线基线,并规定了领海的宽度是12海里;同时,对于外国飞机和军用船舶,未经中华人民共和国政府的许可,不得进入中国的领海和领海上空;任何外国船舶在中国领海航行,必须遵守中华人民共和国政府的有关法令。

(2)《中华人民共和国政府关于中华人民共和国领海基线的声明》(1996年5月15日)。在此声明中宣布了中华人民共和国大陆领海的部分基线和西沙群岛的领海基线。这些领海基线采用了直线连线的方式,并规定中华人民共和国政府将再行宣布中华人民共和国其余领海基线。

(3)《全国人民代表大会常务委员会关于批准〈联合国海洋法公约〉的决定》(1996年5月15日)。该声明的核心内容为:第一,中华人民共和国将与海岸相向或相邻的国家,通过协商,

① 但在2017年3月15日第十二届全国人民代表大会第五次会议通过的《中华人民共和国民法总则》(2017年10月1日起施行)中不存在诸如《民法通则》第142条那样的规定。这些内容今后是否纳入民法典存在变数,在此之前仍应适用《民法通则》内容。

② 参见曾令良、饶戈平主编:《国际法》,法律出版社2005年版,第110—113页。

③ 尽管在中国对国际法与国内法的位阶及效力问题存在争议,但有学者认为,从中国的立法和实践看,条约具有优先于国内法律的效力。参见周忠海:《国际法》,中国政法大学出版社2004年版,第64—66页。

④ 此声明发布在《联合国海洋法公约》出台前,以当时的海洋习惯法规则为参照。

在国际法基础上,按照公平原则划定各自海洋管辖权界限。这体现了《公约》体系中以公平原则划界的要求。第二,中华人民共和国重申:《公约》有关领海内无害通过的规定,不妨碍沿海国按其法律规章要求外国军舰通过领海必须事先得到该国许可或通知该国的权利。此内容与《中华人民共和国政府关于领海的声明》内容并不完全一致。

(4)《中华人民共和国关于钓鱼岛及其附属岛屿领海基线的声明》(2012年9月10日)。^①该基线分为两组:第一组直线基线连接钓鱼岛、黄尾屿、南小岛、北小岛、南屿、北屿和飞屿;第二组是围绕赤尾屿划定的直线基线。

2. 在基本海域制度上的立法及核心内容:

(1)《中华人民共和国领海及毗连区法》(1992年2月25日)。在此基本海域法中规定了中华人民共和国领海的宽度从领海基线量起为12海里;中华人民共和国领海基线采用直线基线法划定,由各相邻基点之间的直线连线组成。同时,对于外国军用船舶进入中华人民共和国领海,须经中华人民共和国政府批准。

(2)《中华人民共和国专属经济区和大陆架法》(1998年6月26日)。其规定了专属经济区的范围,即从测算领海宽度的基线量起延至200海里;而大陆架为陆地领土的全部自然延伸,但如果从测算领海宽度的基线量起至大陆边外缘的距离不足200海里,则扩展至200海里。这些内容是依《公约》体系中的“距离原则”作出的规定。

(3)《中华人民共和国海域使用管理法》(2001年10月27日制定,2002年1月1日起施行)。依据该法第2条第3款的规定,在中华人民共和国内水、领海持续使用特定海域三个月以上的排他性用海活动,适用本法。同时,在其第4—6条规定了国家实行海洋功能区划制度、海域使用管理信息制度和海域使用权登记制度以及海域使用统计制度等。

(4)《中华人民共和国深海海底区域资源勘探开发法》(2016年2月26日通过,2016年5月1日起施行)。即为履行《公约》,缔约国须担保具有其国籍或其控制的自然人或法人依照《公约》开展“区域”内活动,明确担保国采取措施有效管控其担保的承包者在“区域”内活动的职责。作为缔约国所采取的具体措施,中国于2016年2月26日制定了上述法律,以实施上述《公约》义务和要求。^②

3. 在海洋功能性制度上的立法及核心内容:

(1)《中华人民共和国海洋环境保护法》(1982年8月23日通过,经1999年12月25日、2013年12月28日、2016年11月7日三次修订)。依据第2条的规定,本法适用于中华人民共和国内水、领海、毗连区、专属经济区、大陆架以及中华人民共和国管辖的其他海域;而在中华人民共和国管辖海域以外,造成中华人民共和国管辖海域污染的,也适用本法。同时,该法对海洋环境监督管理、海洋生态保护、防治陆源污染物对海洋环境的污染损害,防治海岸工程

① 《中国关于钓鱼岛及其附属岛屿领海基线的声明》内容,参见 http://www.gov.cn/jrzq/2012-09/10/content_2221140.htm, 最后访问时间:2018年10月18日。同时,为应对包括钓鱼岛周边海域在内的东海空域飞行安全,中国国防部依据国际惯例和国内法于2013年11月23日宣布了《中国关于划设东海防空区的声明》,并发布了《中国东海防空识别区航空器识别规则公告》。参见 [http://www.gov.cn/jrzq/2013-11/23/content_2533099_\(or_2533101\).htm](http://www.gov.cn/jrzq/2013-11/23/content_2533099_(or_2533101).htm), 最后访问时间:2018年10月18日。

② 《中华人民共和国深海海底区域资源勘探开发法》由7章、29条组成。具体内容,参见《中华人民共和国深海海底区域资源勘探开发法(含草案说明)》,中国法制出版社2016年版,第2—12页。

和海洋工程建设项目对海洋环境的污染损害、防治倾倒废弃物对海洋环境的污染损害以及防治船舶及有关作业活动对海洋环境的污染损害等内容,并对各种违法活动予以处罚作出了相应的规定。

(2)《中华人民共和国海上交通安全法》(1983年9月2日通过,1984年1月1日起施行)。依据第1—3条的规定,本法的目的是为了加强海上交通管理,保障船舶、设施和人命财产的安全,维护国家权益;本法适用于在中华人民共和国沿海水域航行、停泊和作业的一切船舶、设施和人员以及船舶、设施的所有人、经营人;中华人民共和国港务监督机构,是对沿海水域的交通安全实施统一监督管理的主管机关。

(3)《中华人民共和国涉外海洋科学研究管理规定》(1996年6月18日通过,1996年10月1日起施行)。本法第4条规定,在中华人民共和国内海、领海内,外方(即国际组织、外国的组织和个人)进行海洋科学研究活动,应当采用与中方合作的方式;在中华人民共和国管辖的其他海域内,外方可以单独或者与中方合作进行海洋科学研究活动,此项活动须经国家海洋行政主管部门批准或者由国家海洋行政主管部门报请国务院批准,并遵守中华人民共和国的有关法律、法规;同时,在第5条规定了受理书面申请的日期、审查的机构,并作出批准决定的时间等方面的内容。

4. 在海洋特殊性制度上的立法及核心内容:

主要为《中华人民共和国海岛保护法》(2009年12月26日通过,2010年3月1日起施行)。该法的目的是为了保护海岛及其周边海域生态系统,合理开发利用海岛自然资源,维护国家海洋权益,促进经济社会可持续发展(第1条)。该法所称的海岛是指四面环水并在高潮时高于水面的自然形成的陆地区域,包括有居民海岛和无居民海岛(第2条);并实行科学规划、保护优先、合理开发和永续利用的原则(第3条)。同时,依据第22条的规定,国家保护设置在海岛的军事设施,禁止破坏、危害军事设施的行为;国家保护依法设置在海岛的助航导航、测量、气象观测、海洋监测和地震监测等公益设施,禁止损毁或者擅自移动,妨碍其正常使用。对于无居民海岛,依据第28条的规定,未经批准利用的无居民海岛,应当维持现状;禁止采石、挖海砂、采伐林木以及进行生产、建设、旅游等活动。对于无居民海岛的开发利用涉及利用特殊用途海岛,或者确需填海连岛以及其他严重改变海岛自然地形、地貌的,由国务院批准(第30条)。当然,国家对领海基点所在海岛、国防用途海岛、海洋自然保护区内的海岛等具有特殊用途或者特殊保护价值的海岛,实行特殊保护(第36条)。这些内容构成保护海岛的核心。

5. 在海洋争端解决机制上的政策(立法)及核心内容:

众所周知,中国与多国之间存在海洋领土主权争议以及海域划界争议问题,特别体现在东海问题和南海问题上。中国除在《全国人民代表大会常务委员会关于批准〈联合国海洋法公约〉的决定》第2条和中国的“专属经济区和大陆架法”第2条第3款规定按照公平原则以协议划界外,在其他的文件中也规定或体现了解决争端的一些原则性规定。主要为:

(1)2006年8月25日,中国依据《公约》第298条的规定,向联合国秘书长提交了书面声明,指出,对于《公约》第298条第1款第(a)、(b)和(c)项所述的任何争端(即涉及海洋划界、领土主权、军事活动等争端),中国政府不接受《公约》第15部分第2节规定的任何国际司法或仲裁管辖。换言之,中国对于涉及国家重大利益的海洋争端,排除了适用国际司法或仲

裁解决的可能性。这种立场和态度特别体现在南海仲裁案的处置上。^①

(2) 2012年12月14日,中国政府向联合国秘书长提交了“东海部分大陆架外部界限划界案”,以补充中国常驻联合国代表团已于2009年5月11日向联合国秘书长提交的《中国关于确定200海里以外大陆架外部界限的初步信息》内容和完成职责。^②

除上述依据《公约》规范和要求履行的法律行为外,中国在应对海洋权益的维护上,也存在一些具体的国家实践。主要表现在以下几个方面:

第一,针对日本冲之鸟的地位问题,中国常驻联合国代表团于2009年2月6日向联合国秘书长提交了针对日本冲之鸟的书面立场声明,指出:冲之鸟是礁不是岛,无法以其为基点主张大陆架和外大陆架,大陆架界限委员会无权审议以冲之鸟为基点的外大陆架相关资料。^③

第二,针对马来西亚和越南联合外大陆架划界案(2009年5月6日),以及越南单独外大陆架划界案(2009年5月7日)内容,中国常驻联合国代表团于2009年5月7日向联合国秘书长提交了照会(No. CML/17/2009),指出:中国对南海诸岛及其附近海域拥有无可争辩的主权,并对相关海域及其海床和底土享有主权权利和管辖权;中国政府的这一立场为国际社会所周知。为应对菲律宾外交部于2011年4月4日照会中国驻菲律宾大使馆,声称“菲律宾共和国拥有卡拉延群岛的主权和管辖权”,中国常驻联合国代表团于2011年4月14日再次照会联合国秘书长(NO. CML/8/2011),强调“中国对南海诸岛及其附近海域拥有无可争辩的主权,并对相关海域及其海床和底土享有主权权利和管辖权;中国在南海的主权及相关权利和管辖权有着充分的历史和法律根据。”^④上述立场和观点在2016年7月12日《中华人民共和国关于在南海的领土主权和海洋权益的声明》上被再次确认。^⑤

第三,针对国际海洋法法庭海底争端分庭于2011年2月1日就“国家担保个人和实体在‘区域’内活动的责任和义务问题”发表咨询意见事项,中国外交部条约法律司于2010年8月18日提交了题为《中国就“区域”内活动担保国责任与义务问题向国际海洋法法庭海底争端分庭提交书面意见》。该书面意见总体上被国际海底争端分庭的咨询意见所采纳,为国际海底区域制度的推进实施作出了贡献。^⑥

第四,为合理管控南海问题,中国与东盟国家之间于2002年11月4日签署了《南海各方行为宣言》,并于2011年7月20日缔结了《落实〈南海各方行为宣言〉指导方针》,于2016年7

① 关于中国针对南海仲裁案的立场和态度内容,参见中国国际法学会:《南海仲裁案裁决之批判》,外文出版社2018年版,第1—446页。

② 中国政府的“东海部分大陆架外部界限划界案”内容,参见http://www.un.org/depts/los/clcs_new/commission_files/submission_chn_63_2012.htm,最后访问时间:2018年10月18日。《中国关于确定200海里以外大陆架外部界限的初步信息》内容,参见http://www.un.org/depts/los/clcs_new/submissions_files/preliminary/chn2009preliminaryinformation_english.pdf,最后访问时间:2018年10月18日。

③ See http://www.un.org/deps/los/clcs_new/submissions_files/jpn08/chn_6feb09_c.pdf,最后访问时间:2018年10月18日。

④ 参见中国国际法学会:《南海仲裁案裁决之批判》,第34页。

⑤ 参见中华人民共和国外交部边界与海洋事务司编:《中国应对南海仲裁案文件汇编》,世界知识出版社2016年版,第86—90页。

⑥ 参见《中国参与国际海洋法法庭“担保国责任咨询意见案”相关程序》,载中华人民共和国外交部条约法律司编著:《中国国际法实践案例选编》,世界知识出版社2018年版,第53—80页。

月25日发布了中国和东盟国家外交部长《关于全面有效落实〈南海各方行为宣言〉的联合声明》。^①同时,中国和东盟国家于2013年8月起启动“南海行为准则”的协商谈判和制定工作。这些措施和文件的落实有力地稳定了南海问题的局势,产生了积极的效果。^②

(三) 中国在国内海洋法制度与实践中的若干问题与挑战

尽管我国依据现代海洋法尤其是《公约》体系的原则和内容不断地丰富和充实了国内海洋法体系,但其中的某些条款和制度也受到了国际社会尤其是美国的挑战。主要表现在以下方面:

第一,在西沙群岛的直线基线适用上的挑战。我国于1996年5月15日公布了在西沙群岛的直线基线,受到美国的挑战。美国认为这是“过分的海洋权利”主张,包括于1996年6月9日发布了《海洋的界限——中国的直线基线要求》(No. 117)报告,以及近年来通过军舰在西沙群岛领海内实施多次所谓的航行自由行动,挑战中国的法律规范。^③

第二,针对军舰在领海内无害通过的程序上的挑战。美国主要挑战我国在上述《关于领海的声明》《领海及毗连区法》和《关于批准〈联合国海洋法公约〉的决定》中对外国军舰在领海内的无害通过适用事先许可或通知沿海国的做法,认为这些规定违反国际社会的通行做法,坚持军舰在领海内的无害通过无须事先批准或通知沿海国的航行自由论的立场和行爲。

第三,针对毗连区内的安全事项具有管辖权的挑战。美国认为中国在《领海及毗连区法》第13条针对毗连区内为防止和惩处与安全有关事项具有管辖权的规定,违反多数国家的通行做法,并主张中国对毗连区内安全事项予以防止和惩处规定,违反《公约》体系规范内容。^④

第四,针对中国在南海尤其在南沙岛礁进行建设和部署的挑战。美国认为中国在占据的南沙岛礁建设损害了周边海洋环境,尤其是中国在陆域吹填工程结束后在南沙岛礁上的建设工程存在军事化的趋势,严重威胁其他国家的安全尤其是航行自由和安全。同时,美国认为,中国无法依据自己占据的南沙岛礁主张更多的管辖海域,因为南沙岛礁地位的认定上存在不同而对立的主张。此外,美国国务院不仅于2014年12月5日发布了《海洋的界限——中国在南海的海洋主

① 上述有关文件内容,参见中华人民共和国外交部边界与海洋事务司编:《中国周边海洋问题有关文件汇编》,世界知识出版社2017年,第69—94页。

② 此外,中国与越南于2000年12月25日签署了《中华人民共和国和越南社会主义共和国关于两国在北部湾领海、专属经济区和大陆架的划界协定》《中华人民共和国政府和越南社会主义共和国政府北部湾渔业合作协定》(2004年6月30日生效);中国与日本于1997年11月11日签署了《中华人民共和国和日本国渔业协定》(2000年6月1日生效)、中日两国发布了《中日东海问题原则共识》(2008年6月18日)、《中日就处理和改善中日关系达成四点原则共识》(2014年11月7日),以及中日两国于2018年5月9日签署的《中国国防部和日本防卫省之间的海空安全联络机制谅解备忘录》(2018年6月8日生效);中国与韩国于2000年8月3日签署的《中华人民共和国政府和大韩民国政府渔业协定》(2001年6月30日生效),并与韩国开展对黄海海域划界谈判等。上述成果和文件均为有效解决和延缓中国周边海洋环境和海洋争议发挥了应有的作用,体现了中国坚持通过和平方法尤其是政治方法解决争议、通过危机管控机制延缓争议的实际作用和效果。

③ 美国军舰在西沙和南沙海域实施的所谓航行自由行动内容,参见金永明:《美舰“航行自由行动”如何挑战国际法?》,澎湃新闻,2018年7月9日。

④ 在国际社会有五个国家(柬埔寨、中国、苏丹、叙利亚和越南)对毗连区内的安全事项主张管辖权。See Raul (Pete) Pedrozo, “Military Activities in the Exclusive Economic Zone: East Asia Focus”, *The Journal of Island Studies*, Vol. 7, No. 2, March 2018, p. 79.

张》(NO. 143) 报告, 并认为中国应更加清晰地界定中国南海断续线的性质及线内水域的法律地位。^①

第五, 针对南海仲裁案裁决拘束力的挑战。以美国为首的一些国家认为, 中国应遵守仲裁庭作出的“南海仲裁案最终裁决”(2016年7月12日)内容, 认为该裁决对中国具有拘束力, 中国必须遵守。^②

四 《公约》体系的发展趋势与中国的应对

通过以上对《公约》体系内容及基本原则的分析, 笔者认为, 《公约》体系呈现以下发展趋势并且中国有必要考虑相关的应对措施。

(一) 《公约》体系的发展趋势

《公约》体系的发展趋势, 主要体现在以下方面:

第一, 立法模式的发展性。从《公约》体系的发展和内容可以看出, 《公约》体系的补充和细化, 采用了通过制定“执行协定”予以完善的方法, 这可谓是对立法模式的创新。^③这种做法不仅避免了利用《公约》第312条的“修正”程序和第313条的“简易程序”的艰难性, 而且具有高效性。同时, 这种做法也符合《维也纳条约法公约》第30条、第59条的规范性内容, 存在合理性。

第二, 立法思想的发展性。立法思想的发展性主要为: 限制公海自由原则, 适用人类共同继承财产原则, 并强化由国际机构对海洋的管理, 以实现海洋综合性管理的目标, 消除对海洋单项性事项予以管辖的弊端。^④这种立法思想的变化, 特别体现在对国家管辖范围外区域海洋生物多样性的养护和可持续利用问题的讨论和审议进程上。

第三, 多维合作的必要性。在《公约》体系中, 规定了多种合作的模式和路径。在主体上包括相关国家之间的合作(例如第66条、第94条、第118条和第130条), 在所有国家之间的合作(例如第100条、第108条、第117条和第303条), 以及国家与国际组织之间的合作(例如第41条第4—5款、第61条和第64—65条, 以及第197条、第200—201条、第242—244条)三种方式。在内容上, 涉及用于国际航行的海峡内的海道和分道通航制的指定, 专属经济区内生物资源的养护和管理, 海洋环境的保护和保全, 海洋科学研究等方面的国家与国际组织之间的合作; 所有国家在公海上制止海盗行为, 制止船舶违反国际公约在海上从事非法贩运麻醉药品和精神调理物质, 以及养护公海生物资源采取措施、保护在海洋发现的考古和历史性文物等方面的合

① 对美国国务院《海洋的界限》报告的批驳内容, 参见贾兵兵:《驳美国国务院〈海洋疆界〉第143期有关南海历史性权利论述的谬误》, 载《法学评论》2016年第4期, 第76—82页; 关于中国南海断续线的内容, 参见高之国、贾兵兵著:《论南海九段线的历史、地位和作用》, 海洋出版社2014年版, 第1—49页。

② 对南海仲裁案裁决的全面性的批驳内容, 参见中国国际法学会:《南海仲裁案裁决之批判》, 外文出版社2018年版, 第1—395页。

③ 此处的立法模式是指对习惯国际法的编纂和发展并成为条约的方式或方法。例如,《联合国宪章》第13条第1款第1项规定, 大会应发动研究, 并作成建议以促进政治上之国际合作, 并提倡国际法之逐渐发展与编纂。

④ See Atsuko Kanehara, “What Does a New International Legally Binding Instrument on Marine Biological Diversity of Areas beyond National Jurisdiction ‘under the UNCLOS’ Mean?”, *Sophia Law Review*, Vol. 59, No. 4, (2016), pp. 53–73.

作；相关国家在专属经济区内溯河产卵的种群、公海内船旗国对船舶的管辖和控制以及对海难或航行事故的调查、公海内生物资源的养护和管理、内陆国出入海洋的权利和过境自由时避免过境运输迟延或其他技术性困难等方面的合作。可见，在《公约》体系中存在多个层面和多个方面的合作内容和要求，这不仅是由海洋的综合性、特殊性和功能性决定的，也是长期以来国际社会对合作原则的认识及其在海洋管理上的应用性总结。

（二）中国在完善海洋国内法制上的应对措施

中国依据习惯国际法和现代海洋法体系尤其是《公约》体系，不断地丰富国内海洋法制度，在对于海洋事务的管理上发挥了积极作用。如上所述，这也存在着国际社会尤其是美国对我国海洋法的原则和制度挑战的境况。为进一步提升我国海洋治理体系和海洋治理能力现代化，并为建设海洋强国作出贡献，在国内海洋法制度构建上采取相应的完善措施对于实现依法治海目标就特别重要：

第一，应确立“海洋”在国家法律体系中的地位。从中国的《宪法》内容看，暂无“海洋”在国家法律体系中的地位明确表述。为提升海洋的持续作用，有必要提升其地位。主要的做法可以是，在《宪法》中增加“海洋”为自然资源组成部分并加以保护的内容，或者通过制定《海洋基本法》对“海洋”的地位作出界定和规范，从而确立和提升“海洋”的地位。

第二，应重点研究国内海洋法中受到他国挑战的内容。如上所述，他国对于我国在西沙的直线基线制度、军舰在领海内实施无害通过的程序上的许可或通知制度，以及对专属经济区内的军事活动的许可制度等方面存在疑义。为此，我国应在继续借鉴其他国家实践的基础上，加强与他国在这些争议问题上的沟通和协调。并且，为进一步充实和丰富《公约》制度包括制定新的“执行协定”，为适度调整国内相关法律制度做好事先的准备工作。

第三，补充制定与海洋功能性事项有关的法规。为持续地开发和利用海洋的空间和资源，加强海洋科技的研发工作是十分重要的。这也是我国建设海洋强国的关键。因为海洋科技对于开发和利用海洋的空间和资源包括发展海洋经济具有重要的支撑作用，所以，对于海洋的功能性事项，我国应加强关注。对完善诸如《涉外海洋科学研究管理条例》和制定《海洋科技法》《海洋安全法》等相关法律进行调研，规划相关立法工作。

第四，完善海洋体制机制以提供保障。为提升国家治理体系和国家治理能力现代化水平，我国对海洋机制机构进行了改革，所以如何抓住本次国家机构改革契机，协调和明确涉海管理机构（如国家海洋事务委员会、自然资源部、生态环境部、农业农村部、海关总署以及中国海警局等）的职能，并在包括《关于中国海警局行使海上维权执法职权的决定》（2018年6月22日通过，2018年7月1日起施行）的基础上，进一步制定和完善诸如《海洋基本法》《中国海警局组织法》等相关法律法规。这对于建设海洋强国，综合性管理海洋事务有重要的保障作用。^①

^① 中共中央印发的《深化党和国家机构改革方案》（2018年3月21日），参见 http://www.xinhuanet.com/politics/2018-03/21/c_1122570517.htm，最后访问时间：2018年10月18日。第十三届全国人民代表大会常务委员会于2018年6月22日通过的《关于中国海警局行使海上维权执法职权的决定》，参见 http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/2018-06/22/content_2056585.htm，最后访问时间：2018年10月18日。

结 语

从《公约》体系的内容和发展趋势看,如何进一步借鉴《公约》体系的发展进程和其他国家实践经验,充实和丰富我国的海洋法规则和制度特别重要。尽管我国依据《公约》体系不断地完善了国内海洋法制,但依然存在一些困难和挑战。中国多年来在海洋法实践中的参与者、遵循者的身份,应结合中国现今在国际上的地位和作用作出在认知上的适度调整。即我国拟在海洋秩序和海洋规则的构筑和重塑进程中,从以下方面转换角色和定位:主要包括从海洋规则的消极者到积极制定者的转换;从海洋规则的“被动者”(主要表现在南海仲裁案中的遭遇)到主动者的转换;从海洋规则的维护者到兼及引领者的转换;从海洋规则的“模糊者”到精确者的转换;从海洋规则的实施者到监督者的转换;从海洋规则的承受者到供给者的转换。要实现上述角色和定位目标,尤其要成为维系海洋秩序和构筑海洋规则的引领者、海洋公共产品的提供者,需要我们有重点、分步骤地采取多种措施并持续努力,特别应该强化对《公约》体系的理论和相关司法判例的研究,结合国家实践充实和完善国内海洋法律制度。总之,中国在维系海洋秩序、完善海洋规则、强化海洋管理机制等方面任重道远。

Modern System of the Law of the Sea and China's Practice

Jin Yongming

Abstract: It is a general requirement in the international community that the marine order should be maintained in accordance with the rules of the sea, including the rational exploitation and utilization of the ocean's space and resources. In the modern system of the law of the sea, the United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) demonstrates the unique importance of its status for the comprehensiveness and integrity of its content. This paper reviewed the development stages of the UNCLOS. After analyzing its main content and core principles, it summarized China's specific practices in formulating and improving the system of domestic law of the sea with the principles and spirits contained in the UNCLOS, and pointed out China's existing problems and challenges. In the new era, China should transform its role in maintaining and building the international marine order as well as the international law-making and implementation in the future. Such a transformation is difficult and demanding time. To achieve these goals, strengthening the construction of domestic system of the law of the sea is of great importance because it is an unavoidable path to build a maritime power.

Keywords: Modern Law of the Sea, Construction of Marine Order, China's Legislation on the Sea, Legislative Thinking

(责任编辑:罗欢欣)