

21世纪中国高校
法学系列教材

海洋法

(第四版)

主
编
／
屈
广
清
曲
波

 中国人民大学出版社

21世纪中国高校
法学系列教材

海洋法

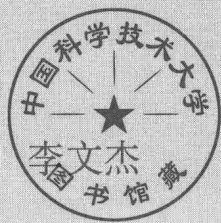
(第四版)

主 编 \ 屈广清 曲 波

副主编 \ 魏国君

撰稿人 (以修订章节先后为序)

王秀芬 曲 波 姚 莹 张丽娜



中国人民大学出版社

· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

海洋法 / 屈广清, 曲波主编. 4 版. —北京: 中国人民大学出版社, 2017. 8
21 世纪中国高校法学系列教材
ISBN 978-7-300-24581-2

I. ①海… II. ①屈…②曲… III. ①海洋法-高等学校-教材 IV. ①D993.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 144660 号

21 世纪中国高校法学系列教材

海洋法 (第四版)

主 编 屈广清 曲 波

Haiyangfa

出版发行	中国人民大学出版社		
社 址	北京中关村大街 31 号	邮政编码	100080
电 话	010-62511242 (总编室)		010-62511770 (质管部)
	010-82501766 (邮购部)		010-62514148 (门市部)
	010-62515195 (发行公司)		010-62515275 (盗版举报)
网 址	http://www.crup.com.cn		
	http://www.ttrnet.com (人大教研网)		
经 销	新华书店		
印 刷	北京昌联印刷有限公司	版 次	2005 年 10 月第 1 版
规 格	185 mm×260 mm 16 开本		2017 年 8 月第 4 版
印 张	19.5 插页 1	印 次	2017 年 8 月第 1 次印刷
字 数	482 000	定 价	39.00 元

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换

第四版修订说明

本次修订主要体现在以下方面：第一，补充了一些国家实践和海洋法的新发展，如气候变化对基点、环境的影响，国际海底区域遗传资源的法律地位及管理，我国《深海海底区域资源勘探开发法》等。第二，更新补充了内容和数据，如 200 海里外大陆架申请案、《亚洲打击海盗及武装抢劫船只区域合作协议》缔约国的变化等。第三，对原书中一些观点、资料等进行审查和修改。第四，修改了第四编部分章节的内容。第五，更新了第四编的课后题及本书的参考文献。

此次修订工作由曲波教授主持，按照原编写人员的意愿，本次修订人员及分工如下：

王秀芬（大连海事大学法学院教授）：第一编；

曲波（宁波大学法学院教授）：第二编、第五编；

姚莹（吉林大学法学院副教授）：第三编、第四编。

对于本书的任何不足，敬请同行及广大读者批评指正。

编者

2017年5月

序 言

本书根据国家高等法学教育教材大纲编写。全书以马克思主义、毛泽东思想和邓小平理论为指导，作者认真总结了近年来海洋法理论界的最新研究成果，并根据实际中的需要，结合相关立法和教学课程的安排，编写了该教材。教材分为五编：第一编为绪论；第二编为海域；第三编为海洋环境保护与海洋管理；第四编为海洋争端的解决；第五编为战时海洋法。

本书的最大特点是既有理论，又联系实际，既结合教学，又关注立法，层次分明、结构合理。本教材是以高等院校通用学时为考虑基点进行内容设计的，由于各个学校情况不尽相同，在使用该教材的过程中，教师可以根据课时的不同情况，适当作些调整。在教材中我们除了介绍海洋法的基本概念、基本理论知识及最新理论的前沿动态外，还在每章设计了提要、重点问题、法律应用、课后复习等栏目，供教学参考。与此同时，海洋法是一门理论性和实践性都非常强的学科，因此应该坚持理论与实践相结合的学习方法，学会分析具体问题、解决具体问题的综合能力，尤其是要关注中国海洋法理论和相关实际中存在的问题，并努力寻找解决这些问题的方法。

本书由大连海事大学法学院院长、博士生导师、教育部法学教学指导委员会委员屈广清教授主编。参加编写的人员有：屈广清、魏国君、王秀芬、曲波。大连海事大学的研究生汪清、王斐、岳林福、郭宇四位同志也参与了本书部分章节的写作任务或材料收集工作。

全书最后由主编统稿。由于作者水平有限，时间短促，书中存在的错误，希望广大读者朋友批评指正。

屈广清

2005年9月

目 录

第一编 绪 论

第一章 海洋法概述	3
第一节 海洋与人类的海上活动	3
第二节 海洋法的概念	8
第二章 海洋法的渊源	12
第一节 海洋法的渊源	12
第二节 适用公允和善良原则	16
第三章 海洋法的历史发展及编纂	19
第一节 海洋法的历史发展	19
第二节 海洋法的编纂	23
第四章 海洋法的基本原则	31
第一节 海洋法基本原则概述	31
第二节 海洋法基本原则的内容	32

第二编 海域

第五章 内 水	39
第一节 基线	39
第二节 内水概述	42
第三节 港口	43
第四节 海湾	44
第五节 海峡	48
第六节 内水的其他组成部分	50
第七节 我国的内水	51
第六章 领海与毗连区	55
第一节 领海概述	55
第二节 领海宽度及界限	57
第三节 沿海国在领海的权利与义务	63
第四节 其他国家在沿海国领海的权利	66
第五节 毗连区	70

第六节 我国领海及毗连区制度	73
第七章 岛屿与群岛水域	77
第一节 岛屿的法律制度	77
第二节 群岛水域	79
第八章 用于国际航行的海峡	86
第一节 概述	86
第二节 用于国际航行的海峡的法律地位	89
第九章 专属经济区	93
第一节 专属经济区概述	93
第二节 专属经济区制度的产生和发展	96
第三节 专属经济区的划分	98
第四节 国家在专属经济区的权利、义务	100
第五节 专属经济区内资源的开发和利用	103
第六节 中国的专属经济区	105
第十章 大陆架	109
第一节 大陆架概述	109
第二节 大陆架制度的产生和发展	112
第三节 大陆架的划界问题	115
第四节 大陆架的法律地位	119
第五节 我国的大陆架	120
第十一章 公海	127
第一节 公海概述	127
第二节 公海自由原则	131
第三节 公海上的管辖权	139
第四节 海盗行为	144
第十二章 国际海底区域	154
第一节 国际海底区域制度的产生	155
第二节 国际海底区域的法律地位	158
第三节 国际海底区域的开发制度	161
第四节 国际海底区域的管理机构	167
第五节 国际海底区域制度的修改和发展	171
第六节 国际海底区域资源开发与海洋环境保护	175

第三编 海洋环境保护与海洋管理

第十三章 海洋环境保护	181
第一节 概述	181
第二节 海洋环境保护法律制度的历史发展	187
第三节 海洋环境保护的国际法律框架	189
第四节 中国与海洋环境保护	201

第十四章 海洋科学研究与技术转让	207
第一节 概述	207
第二节 海洋科学研究法律制度的历史发展	211
第三节 《海洋法公约》有关科学研究的主要规定	214
第四节 《海洋法公约》有关海洋技术发展和转让的主要规定	220
第五节 中国与海洋科学研究	223

第四编 海洋争端的解决

第十五章 《海洋法公约》争端解决机制概述	231
第一节 海洋法中争端解决机制的历史发展	231
第二节 《海洋法公约》争端解决机制的特点	233
第三节 争端解决机制适用的主体	234
第十六章 解决海洋争端的一般义务	236
第一节 用和平方法解决争端的义务	236
第二节 交换意见的义务	237
第三节 用尽当地补救办法的义务	238
第十七章 解决海洋争端的主要方法	240
第一节 谈判和协商	240
第二节 调解	241
第三节 仲裁	244
第四节 国际司法	247
第十八章 导致有拘束力裁判的强制程序	257
第一节 机构的确定	258
第二节 管辖权的判断	258
第三节 强制程序的限制和例外	259
第四节 强制程序管辖的反对	264
第十九章 争端解决的特殊程序	266
第一节 临时措施	266
第二节 迅速释放程序	268
第二十章 法律的适用与专家	271
第一节 法律的适用	271
第二节 专家	272

第五编 战时海洋法

第二十一章 战时海洋法	277
第一节 战争法与战时海洋法概说	277
第二节 战时海洋法的渊源	279

第三节 战时海洋法的发展与编纂	281
第二十二章 战时海洋法规则	282
第一节 战时海洋法规则概述	282
第二节 战时海洋法中的中立	293
参考文献	296



绪 论

第一章

海洋法概述

提 要

海洋法的概念和特点问题是海洋法学的基本问题，本章从海洋的概念及海洋产业的种类入手，对海洋法的概念和特点进行了分析和研究。

重点问题

1. 海洋的概念、海与洋的区别。
2. 海洋对人类的作用。
3. 海洋法的概念、性质、特点。

第一节 海洋与人类的海上活动

一、海洋的概念

(一) 海洋的含义

第一次世界大战以后，特别是近二十年来，随着海洋科学技术的发展，海底资源尤其是海底矿物资源和油气资源愈来愈显示出其对人类社会发展的的重要性和广泛利用的可能性。这种情况大大地激发了各国学者、法学家、外交家和国务活动家对世界海洋资源及其法律制度的浓厚兴趣，第二次世界大战后，联合国先后三次召开海洋法会议的事实，充分说明了这一点；而《联合国海洋法公约》（以下简称《海洋法公约》）的通过和签署恰恰是这种兴趣取得的成果在法律上的表现。《海洋法公约》的签署，结束了许多历史上长期争论不休的问题，使海洋法的发展进入了一个新的阶段。《海洋法公约》是1982年12月9日在牙买加蒙特哥湾签署的，共320条，9个附件。

海洋法既是古老的国际法，又是国际法的一个新兴部门，说它古老，是因为在古罗马的万民法中就有了海洋法的规则；说它是新兴的部门，则是因为在《海洋法公约》生效以后，它已形成了一个独立完整的体系，成为国际法的一个重要分支，或国际法的一个部门法。就字面含义解释，海洋法是与海洋有关的法律。为了明确海洋法的内涵，首先应当对海洋本身的情况以

及海洋与人类的生存和发展的关系,作一概要的介绍。

海洋,有两种含义。广义上的海洋是指作为海洋主体的海水水体、生活于其中的海洋生物、邻接海面的空气空间,以及围绕海洋周缘的海岸和海床与底土所组成的统一体。狭义上的海洋是指作为海洋主体的广袤无边、连续不断的海洋水体。海洋法上所说的海洋,是广义上的海洋。

我们生活的地球,包括陆地、海洋和空间。我们可以从世界地图上清楚地看到,地球的表面大部分为海洋所覆盖,而陆地则一块一块地分布在海洋上。其中,大块的叫大陆,小块的叫岛屿。全世界共有7块大陆,五十多万个岛屿。据地理学家计算,地球的表面积为5.11亿平方千米。陆地总面积约占地球表面积的29.22%;海洋总面积约为3.62亿平方千米,约占地球表面积的70.78%,是陆地面积的2.5倍。水陆面积比约为7:3。大陆相对于海洋来说,只不过是海洋中的一些“岛屿”。

(二) 海和洋的区别

人们习惯上把环绕在陆地周围的浩瀚水体叫作海洋。其实“海”和“洋”是既不能截然分开又不能完全等同的两个概念。“洋”又称大洋,是指远离大陆,深邃而浩瀚的水域,它是世界海洋的主体,约占海洋总面积的89%,平均水深在3000米以上。洋的特点是:第一,面积大,水深;第二,温度、盐度等水文要素不受大陆影响,比较稳定;第三,有独立的风、潮汐和洋流系统。海则是大洋的边缘部分,它分布在大洋的边缘,濒临大陆,面积约占海洋总面积的11%,海的水深较浅,平均水深在2000米以下。海的特点是:第一,濒临陆地,面积小,水浅;第二,水温、盐度等水文要素受大洋和大陆的双重影响,变化较大;第三,水色混浊,透明度小;第四,潮汐和海流受大洋的支配,没有自己独立的系统。

可见,洋在面积和深度上,要比海大得多。海洋以洋为主体,以海为附属部分,海是洋的边缘,洋是海的中心或主体。

世界上的大洋共有4个,按其面积大小,排列为:太平洋、大西洋、印度洋和北冰洋。太平洋有17个附属海,如白令海、鄂霍次克海、日本海、渤海、黄海、东海、南海、爪哇海、苏禄海、苏拉威西海、帝汶海、塔斯曼海等。大西洋有14个附属海,如地中海、北海、波罗的海、加勒比海等。印度洋有11个附属海,如安达曼海、阿拉伯海、红海等。北冰洋有9个附属海,如东西伯利亚海、拉夫贴夫海、喀拉海、巴伦支海、挪威海、格陵兰海等。

在地理学和海洋学上,可按海所处的地理位置不同,作如下种类的划分:

第一,陆缘海,指濒临大陆,与大陆相依,一边以大陆为界,另一边以半岛或岛屿为界,水的深度较浅,受潮汐影响较大的水域,如东海、南海、日本海等。

第二,陆间海,指处于大陆和大陆之间,面积较大的水域,如处于欧亚非大陆之间的地中海,处于南北美大陆之间的加勒比海等。

第三,内陆海,指深入大陆内部四周全部或几乎全部为陆地所包围,仅有狭窄水道与大洋或边缘海相通的水域,如渤海、黑海、红海、波罗的海和波斯湾等。

海与洋虽然有所不同,但它们彼此相通,相互连续,从而构成一个世界海洋总体。

二、人类的海上活动及海洋产业

海洋是人类文明的发源地。最初的生命来自海洋里的微生物。由海洋向陆地迁徙是人类和动物逐渐演进和进化的过程的最初阶段。来自海洋又复归海洋,人类与海洋有着千丝万缕的联系。

在漫长的人类发展史上,早期的人类逐水而居,海洋成为必然的选择之一。生活在沿海地

区的原始人,最早和海洋发生接触。他们最初在沿海滩涂采拾海贝、虾蟹和下海捕鱼,向海洋索取一些可以直接利用的资源。

可以说,随着科技的进步,人类越来越认识到海洋对人类的重要价值,并且随着生产力水平的提高把这种认识转化为生产活动。到目前为止,人们已发现海洋蕴藏着如下资源:生物资源、海水资源、海洋土地资源、矿产资源、动力资源、化学资源、空间资源、旅游文化资源、海洋可再生能源资源等。

人类对海洋的利用活动可分为如下几种:航海活动、水产养殖及捕捞活动、国防与行政管理活动、海底资源的开发活动、环境保护等。上述活动从产业的角度讲,可作如下种类的划分:

第一,按产业属性划分可分为:海洋第一产业,指海洋水产,包括海洋种植业、海水增养殖业和捕捞业;海洋第二产业,指海水盐化工、海水淡化、海洋油气、采矿、矿砂、海洋能利用、海洋建筑业、海洋食品加工和海洋药物产业等;海洋第三产业,指与海洋开发有关的流通、服务部分,包括海洋运输、海底仓储、滨海旅游、海洋信息业、海洋服务业(如预警预报、环境监测、防灾救灾、教育科技、技术推广服务、海底考古、海洋文化业等)。

第二,按产业的形成时间划分,又可分为:传统海洋产业(如海洋捕捞、海洋运输、海洋盐业等)、新兴产业(海洋油气、海水增养殖、滨海旅游等)、未来产业(如海水化工、海水淡化、海洋能利用、海底采矿、海洋药物、海底建筑、海底仓储业等)。

此外,根据国家海洋行业标准《海洋经济统计分类与代码》,将海洋产业划分为15大类、54中类、107小类。15大类具体为:海洋农业、林业、渔业;海洋采掘业;海洋制造业;海洋电力和海水利用;海洋工程建筑业;海洋地质勘察业;海洋交通运输业;海洋保险业;海洋社会服务业;滨海旅游业;海洋信息咨询服务;海上体育业;海洋教育和文化艺术业;海洋科学研究与综合技术服务;国家海洋管理机构。

据预测,海洋产业在2020年左右将分为四个层次:第一层次是海洋交通运输业、海洋旅游业、海洋渔业、海洋油气工业;第二层次是海水直接利用、海洋生物工程、海盐业及盐化工业;第三层次是海水淡化、海洋能利用、滩涂和浅海湾增养殖业、海水化学资源利用、滨海采矿业;第四层次主要是海洋空间利用,其中以海上工程为主干的产业,如海底隧道、人工岛屿建设、跨海大桥、海上机场、游乐场以及海上城市等。

三、海洋对人类的作用

(一) 海洋是人类食品的重要来源地

海洋拥有种类繁多的生物资源,可为人类提供丰富的食品。根据科学家的统计,海洋生物有二十多万种,大致可以分为4类:鱼类、无脊椎动物、其他脊椎动物以及海洋藻类,其中,动物约有19万种,植物有2.5万种。而鱼类仍然是海洋生物资源的主体,全世界有2.5万~3万种。据专家估计,目前全世界每年捕捞量为8000万吨左右,并且曾在1997年捕捞量达到最高纪录——1.21亿吨。^①无脊椎动物资源据估计有16万种。其他脊椎动物资源全世界可分为海龟、海鸟以及哺乳动物等几类,海龟约有7种,海鸟约有350种,以海兽为主的哺乳动物全世界约有9种。至于海洋藻类,全世界有七十多种的藻类可供人类食用,年生产量为1300亿~1500亿吨,但是人类利用的也只是其中的一小部分。^②实际上,海洋每年可向人类提供2

① 薛桂芳,胡增祥.海洋法理论与实践.北京:海洋出版社,2009:5.

② 陈学雷.海洋资源开发与管理.北京:科学出版社,2000:382-387.

亿~7亿吨水产品,而不破坏海洋的自然生态平衡,这说明海洋的捕捞潜力是很大的。此外,海产养殖业渐渐兴起,也为人类提供了大量的海产品。由此可见,海洋是人类食品的重要来源地。

(二) 海洋是人类经济发展的重要原料和能源的供应地

1. 海水。海水本身就是取之不尽、用之不竭的宝藏。海水的总体积为13.7亿立方千米。据统计,陆地上发现的一百多种化学元素有九十多种已在海洋中找到。按单位体积计算的话,一立方千米的海水中含有两千七百多吨氯化钠、320吨氯化镁、220吨碳酸镁、120吨硫酸镁等。每1立方米海水中含钾平均为0.38千克,海洋水体储钾总量达到580万亿吨。仅铀的含量就有45亿吨以上,是陆地储量的4500倍(陆地上仅有几百万吨)。^①人类已利用现代科学手段从海水中提取铀,而铀不仅是国防工业的重要原料,也是核工业的重要原料。所以有人说海水是世界上最贵重的东西,一点也不过分。此外,海水还是巨大的动力资源,可利用潮汐、波浪温度差来发电。

2. 海底石油。石油是重要的能源和化工制品原料,在国民经济中具有极其重要的地位,素有“黑色的金子”和“工业的血液”之称。2009年世界石油剩余探明储量为18550443.77万吨,同比增长0.89%,在产油井数为883691口,估算产量为352513.0万吨。^②据法国的石油研究所估计,海底石油可采储量为1350亿吨。1982年K.欣兹估计,近海石油可采储量1197亿~2944亿吨,天然气可采储量为170万亿~175万亿立方米,均占到了世界可采储量的45%左右。到20世纪90年代末,已探明海洋石油储量380亿吨、天然气储量38.7万亿立方米。已有一百多个国家在进行海上石油勘探,其中对深海海底进行勘探的有五十多个国家,海底石油的开采成为世界各国的重点。据预测,到2015年北美、西欧、亚洲以及中东地区的海上天然气产量将占到全世界的70%左右。^③近年来,我国对海底石油的开采也取得了突破性的进展,加强了世界性深海油气的探测,为我国的国民经济作出了重大的贡献。

3. 海底矿砂。矿砂对人类的发展有着很重大的价值,例如已开采的金刚石、锡石、锆英石以及钛铁矿等。世界著名的金刚石产区在南部非洲。由于奥兰治河河水永不停息的搬运,非洲西南的沿岸海底都有金刚石碎屑的分布。在印度尼西亚到缅甸的海底有一条著名的锡石碎屑矿床。海底矿砂的价格高,用途广,如红金石可以提取制造火箭和卫星的生金属钛;锆英石中提取的锆可作核反应堆燃料的保护屏;独居石中的钍可作核反应堆的能源。据统计,目前大约有96%的锆英石、90%的金刚石、98%的红金石和30%的钛铁石,都来自海底矿砂。

4. 锰结核。最早发现于19世纪70年代,产出于水深为700米~6300米的海底,因此又被称为“海底黑草莓”。这种结核体对人类的经济的发展具有特殊重要意义。锰结核的总量估计在3万亿吨以上,其中以北太平洋分布面积最广,储量占一半以上,大约为1.7万亿吨。

(三) 海洋是人类发展贸易和友好往来的交通要道

在航空事业发展之前,海运是世界隔洋往来的唯一途径。我国的郑和七次下西洋(1405年),意大利人哥伦布横渡大西洋(1492年),葡萄牙人麦哲伦环球航行以及1915年的鉴真东渡日本等,都是以海洋为通道的。这些以海洋为通道的友好交往活动,增进了各国之间的了解,促进了各国经济、文化的发展,海洋也因此成为联络各国人民的纽带和桥梁。由于海运价

① 陈学雷,海洋资源开发与管理,198页。

② 梁刚,2009年世界石油探明储量、产量及在产油井数,国际石油经济,2010(1)。

③ 杨金森,国家海上力量建设,http://www.chinaha.net.[2002-05-06]。

格低、连续性强、隐蔽性好的优势，直到现在，海运仍是大宗货物运送所依赖的重要手段。据统计，世界贸易总量有将近三分之二是由海上船舶运输的。因此，海洋对各国经济发展具有重要意义。

（四）海洋是风雨的故乡，全球气候的调节器

全球的气象系统，局部区域的气象状况，均受海洋的制约。若要准确地预报气候，趋利避害，就必须研究海洋；而准确地预报海洋，对于航海、航空、农业、军事等活动又具有十分重要的意义。

（五）海洋是国防的前哨，具有重要的战略地位

海洋的利用一直是各国海洋政策的重要组成部分，海上实力是谋求国家利益的重要工具。沿海国家如不重视海上实力的建设，必将成为海上霸权的牺牲品。海洋在战时是交战国的战场，是舰队支持陆军行动的活动空间；平时则是舰队的战略目标，是保卫国家主权的威慑力量活动的场所。

海洋还可用来布雷、建立海底兵工厂、装置海底探测装置、设立战略基地和补给基地等，而且潜艇可在其中执行隐蔽性的军事任务。为巩固国防，防卫侵略，就必须加强对海洋的科学研究。掌握海洋的天时地利，并研究海上的战略战术，设计现代化武器装备，是建设强大海军不可缺少的重要条件。毫无疑问，随着国防科学技术的发展，海洋在国防、军事上的意义将会越来越大。

除上述作用之外，海洋对人类还有其他作用，如利用海洋环境开辟海上公园、旅游胜地以增加国民收入等。总之，海洋对人类的重大作用是不可忽视的，未来的时代将是人类全面开发和利用海洋的时代。

四、中国与海洋

一个国家的海陆分布，海洋地理、水文、气象、地形、地貌、生物与非生物资源，以及外缘通道等因素，是国家海洋地位、战略和政策的基础，是国家海洋开发、海洋管理方式及海洋法律制度的制约因素。

中国位于太平洋西岸，背靠世界上最大的欧亚大陆，面临最大的太平洋，东部和东南部紧邻太平洋的边缘海，被黄海、东海、南海所环绕。这一地理特征，决定了海洋构成中国的半壁疆域。中华民族自远古时代就与海洋密不可分。通舟楫，兴渔利，是我国先民对海洋的认识和实践。在夏朝至春秋时期，就有了各种海上利用活动，如海上交通、海产品捕捞等。唐宋时期中国的海洋事业处于腾飞阶段，出现了海上贸易活动和渔业、盐业。元末明初，是我国古代海洋事业发展的鼎盛时代，其中典型的事例是在 1405—1433 年间郑和 7 次下西洋。明朝中叶至清朝初期，由于民族矛盾和阶级矛盾的尖锐化，封建王朝实行了一系列的海禁政策，使中华民族由盛至衰，一直到 1840 年中国进一步衰落，直至丧失制海权。在 1840—1945 年的一百多年间，西方帝国主义列强从海上大规模入侵中国达 84 次之多，入侵舰船达一千八百多艘，入侵兵力达 47 万多人，强迫中国签订不平等条约达一千一百多个。中国经济损失之惨重，在世界历史上是罕见的。

据国家海洋局发布的《2013 年中国海洋经济统计公报》统计，2013 年全国海洋生产总值 54 313 亿元，比上年增长 7.6%，海洋生产总值占国内生产总值的 9.5%。其中，海洋产业增加值 31 969 亿元，海洋相关产业增加值 22 344 亿元。海洋第一产业增加值 2 918 亿元，第二产业增加值 24 908 亿元，第三产业增加值 26 487 亿元，海洋第一、第二、第三产业增加值占海

洋生产总值的比重分别为 5.4%、45.8%和 48.8%。^① 但受国际市场低迷影响,海洋船舶工业呈下降态势,同时因我国原盐市场受多雨天气、下游产业持续低迷以及原盐进口量激增等原因,导致海洋盐业继续呈下降态势。^②

新中国成立后,我国海洋事业取得了重大发展,党的“十八大”提出建设海洋强国的宏伟目标,但我国的海洋事业还面临一些严峻的挑战,“维护海洋权益斗争日益艰巨,海洋空间争夺日趋激烈,改善海洋环境任务愈加紧迫”,所以“我们在海洋开发利用、海洋管理和维权、海洋国际交流、海洋环境保护、海洋发展建设等方面还有大量工作要做”^③。

第二节 海洋法的概念

一、海洋法的定义

人类最初的生活空间是陆地,生产及生活都在陆地上进行,获取生活资料的来源也只限于陆上。但随着生产力水平的提高,人类的生产及生活领域不断地扩大,如海上和空间,但更多的是海上。自从人类开始认识到海洋的经济价值,就产生了领有海洋、控制海洋、开发利用海洋的要求。由于国家的形态、各国地理位置及海洋利益上的差异,在上述要求上难免要产生冲突。为保证人类的海上生产活动得以有序地进行,就需要运用法律手段解决这些冲突,在这种背景下也就产生了海洋法。

海洋是一个流动的整体,决定了海洋事务的国际性。许多海洋事务离不开国际协作,所以海洋法也是各国间在海洋事务上不断斗争并相互协商一致的结果。它是以国际法的形式出现的,并且是国际法的一个重要分支。国际法是调整国家间全面关系的原则、制度的规范的总体。而海洋法是确定各种海域法律地位,并调整国际法主体,主要是国家间在海洋领域内从事各项活动而形成的相互关系之原则、制度和规则的总体。

近年来,随着生产力和海洋科学技术的发展,以及人类开发利用海洋能力的不断提高,调整国家在海洋领域各方面关系的原则、制度和规范,也得到了进一步的充实、完善和发展。海洋法最初以领海和公海制度为主要内容,其后不断地补充了一些新的内容,特别是第三次海洋法会议以后,它已形成完整的体系,从国际法中分离出来,成为国际法的一个独立的法律部门。海洋法的定义可从以下三个方面来表述:

首先,海洋法是由各种原则、制度和规范而构成的总体。所谓原则就是国家在海洋关系上必须遵守的准则。因为海洋法是国际法的组成部分,在这个综合体系中,国际法的基本原则具有特殊重要的地位,也就是说,国际法的基本原则也是海洋法的基本原则;同时,海洋法作为国际法的一个部门,它所具有的反映其自身特点的原则、制度和规范,都必须符合国际法的基本原则的精神和要求,否则,是无效的。如历史上形成的海洋法上的公海自由原则、国际海峡和国际运河自由航行原则都是与国际法上的和平共处五项原则相一致的。海洋法律制度是指规

^① 2013年中国海洋经济统计公报, http://www.soa.gov.cn/zwgk/hygb/zghyjtgjgb/2013njtjgb/201403/t20140311_30827.html. [2014-08-20].

^② 2013年我国海洋生产总值增长7.6%, http://www.gov.cn/xinwen/2014-03/11/content_2636488.htm. [2014-08-20].

^③ 刘赐贵,从新的历史起点出发,为建设海洋强国而努力奋斗.载国家海洋局海洋发展战略研究所课题组.中国海洋发展报告.代序.北京:海洋出版社,2013:2-3.

定并调整国家在某一方面海洋关系中的行为规则的总和,如领海制度。海洋法律规范是国家在不同海域进行活动时遵守的行为规则,如通商航海、海上科学研究、公海上空飞行、与海盗、贩卖奴隶、海上非法广播等国际罪行作斗争的规则、海战的一般规则、战时禁制品规则等。这些原则、制度和规范就构成了整个海洋法的内容和体系。

其次,海洋法是规定各种海域的法律地位的原则、制度和规范的总和。从海洋的物理特性上来说,海洋是一个统一的整体,但在法律上,它却被划分为各种不同的区域。从《海洋法公约》看,迄今为止属于海洋法调整范围的海洋区域,已经被划分为如下几种:内水、领海、毗连区、用于国际航行的海峡、群岛国及其水域、专属经济区、大陆架、公海、国际海底区域。上述各种区域的法律地位各不相同,而国家在不同海域所行使的权利和承担的义务的性质和范围也是不尽相同的。这种规定不同海域法律地位的原则、规则和制度的总和就是海洋法的重要组成部分。了解各种海域的法律地位,对于国家正确行使其海洋权具有重要意义。

最后,海洋法是调整国家间在各海洋领域内从事各项活动而形成的相互关系的原则、制度和规则的总体。随着海洋科学技术的发展,国家在海洋各区域的活动大大地加强了,这些活动都要求有相应的法律加以规范。而海洋法就是调整国家在上述活动中形成的相互关系的法律原则、制度和规则的总体。海洋法的这部分内容与规定各种海域的法律地位的内容有着密切的联系。

二、海洋法的特点与性质

(一) 海洋法的特点

海洋法是法,而且是国际法,因而海洋法不同于国内法,它具有自己的特点。

1. 国际性。这是由海洋的物理特性所决定的。海洋作为法律关系的客体,其主要构成部分为海水水体,海水水体连续不断的统一性及循环性,决定了它必然是连通世界各沿海国的重要地理媒介。如航运、环保、资源开发与保护无一不与各沿海国相关。而在人类共同继承财产之下,内陆国和地理位置不利国的利益也与海洋不无关系。海洋与众多国家的关联性,必然要求规定海域法律地位的海洋法最大限度地体现各国利益。换言之,海洋法的制定与实施需要各国的广泛参与和合作。在众多国家参与、合作之下产生与运作的海洋法就必然拥有广泛的国际性。

2. 综合性。海洋法的内容具有综合性。海洋法的综合性,源于海洋资源的复合性,在上节有关海洋的定义中我们已经提到,广义的海洋包括海水水体、生活于其中的生物、海岸、海床和底土等,其中任何一部分都不能独立存在,而且,其中任何一部分的开发和利用活动都会对其他部分有所影响,如海上航行活动就有可能影响到海底电缆的铺设活动,而且还有可能因排污和其他海上事故污染海水水体、海洋生物、海岸等;海底的开发也可能会污染海水水体和影响海上航行活动;海洋渔业的捕捞和养殖活动也会对海上航行和其他活动带来不利影响。同时海洋生态系统也是一个综合的有机整体,系统中的各部分环环相扣、相互作用、相互影响,一个环节的破坏,就可能导致整个海洋生态系统平衡的破坏,进而影响人类的生存和发展。如英国石油公司(BP)在墨西哥湾租用的“深水地平线”钻井平台发生爆炸引起的原油泄漏,造成严重环境污染和重大经济损失,其负面影响短期内难以消除,相应的捕鱼业、沿海旅游业等则遭受了直接的巨大损失。正是海上活动的相互关联性,使得规范上述活动的法律规范的总体具有普遍的联系性,共同构成海洋法这一国际法的重要法律部门。如海洋法中的海岸带管理法、海洋环境保护法、渔业法、港口法、领海与毗连区法、大陆架法、矿产资源法、海上交通安全法等都是海洋法的重要内容。这些内容极为广泛,涉及自然科学的各学科和各专业,也涉

及社会科学的各个学科，同时还涉及政治、经济、军事、科学和文化。此外，从海洋法的形式上看，海洋法既有国际法也有国内法。国际法中最具代表性的即为《海洋法公约》，我国在1996年5月15日批准了此公约，其于同年7月7日开始正式对我国生效。当然，公约不是唯一的国际海洋法，其他有关海洋问题的国际条约、国际习惯、国际司法判例等，都有其相应的地位和效力。国内法上，自新中国成立以来我国陆续颁布了《中华人民共和国领海及毗连区法》《中华人民共和国专属经济区和大陆架法》《中华人民共和国海洋环境法》《中华人民共和国海域使用管理法》等相关法律和相关的行政法规，如《中华人民共和国国际海运条例》《防治船舶污染海洋环境管理条例》等。综上可见，海洋法是综合性很强的法律部门。

3. 科学技术性。海洋是随着海洋技术的发展，而不断地被纳入各种不同的海洋法律关系的，正是因为海洋科学技术的发展，人们开发利用海洋资源才成为可能，这种可能性加深了人们对海洋价值的认识。也正是基于对海洋价值的认识，人们才产生了将其纳入法律关系客体的愿望和要求。因而，每一项海洋科技的新发现，往往会带来海洋开发领域的扩大和新的法律制度的产生，这些海洋法律制度也总是以相应的科技成果为其主要内容，如大陆架法律制度就是以海洋地质学为基础而发展起来的。此外，海洋法中的许多规范是由海洋资源、环境开发与保护的技术规范转化而来的，如海洋环境保护法中的海洋倾倒、陆源污染、石油勘探开发防止污染等法律制度，都是根据生态平衡、环境与资源分布变化规律和经济规律而制定的。这一方面说明了海洋法对海洋科学技术的依赖性，另一方面也说明了海洋法具有很强的自然科学性。

4. 国家权益性。海洋法是国际法的一个分支，其主要内容就是有关各种海域的法律地位的规定。具体而言，它规定了国家在各种不同海域的权利和义务，同时也涉及行使权利的界限，也即国家在各种海域的划界关系。当相邻或相向国家没有足够的海域可供划分的时候，在有关划界的原则和方法上，就必然发生纠纷。各国为了领有、管辖海域和岛屿，往往通过国内立法和签订国际条约的方式来主张国家对各部分海域的权益。

（二）海洋法的性质

海洋法是国际法的重要组成部分，是国际法的一个新兴部门。与国际法的其他部门相比，它具有以下性质特征：

1. 海洋法的效力范围是世界海洋。海洋是生命的摇篮，其总面积约为3.6亿平方千米，约占地球表面的71%，面积是陆地的2.5倍，其中蕴藏着丰富的宝藏。海洋从其物理特性上看，是一个连绵不断、统一的海水水体，但在法律上却被划分为不同的海域。传统国际法将海洋分为领海和公海两部分，即“领海之外是公海”。1958年“日内瓦海洋法四公约”将海洋划分为五个海域，即内海、领海、毗连区、大陆架和公海。1982年《海洋法公约》又将其划分为10个海域，即内海、领海、毗连区、用于国际航行的海峡、群岛与群岛水域、闭海或半闭海、专属经济区、大陆架、公海和国际海底区域。不同的海域具有不同的法律地位，实行不同的法律制度，这些法律制度已为国际社会绝大多数国家所明示和默示承认。因此，无论是处于国家完全管辖下的海域，还是处于国家部分管辖下或国家管辖之外的海域，都由海洋法加以调整，适用海洋法的有关规定。海洋法的效力及于世界全部海洋。

2. 海洋法调整的是国际关系，是国际法主体（主要是国家）在各种不同海域从事海洋活动而发生的权利和义务关系。各种海域具有不同的法律地位，因为国际法主体主要是国家，各种不同海域内的管辖权、航行权、海洋资源所有权及开发和利用权、铺设海底电缆和管道权、科学研究权以及相应的义务也不尽相同，海洋法所调整的就是这种权利和义务关系。

3. 海洋法主要是规范国家在开发和利用海洋活动中的权利义务关系的各项法律制度。

4. 在和平解决海洋争端方面，海洋法有其独特的程序。按照《海洋法公约》第286条的规

定，有关公约的解释或适用的任何争端，如经争端任何一方请求，可提交根据该公约具有管辖权的国际海洋法庭。这是海洋法的一个很重要的特征。

课后复习

1. 什么是海洋？海与洋的区别与联系是什么？
2. 海洋的作用有哪些？
3. 海洋法有什么特点？

第二章 海洋法的渊源

提 要

海洋法的渊源分为主要渊源和辅助渊源。主要渊源有国际条约和国际习惯。辅助渊源有一般法律原则、司法判例、权威公法学家学说等。公允和善良原则在海洋法领域具有重要的意义。

重点问题

1. 海洋法渊源的涵义与分类。
2. 海洋法的主要渊源。
3. 公允和善良原则的性质与实践。

第一节 海洋法的渊源

一、海洋法渊源的涵义与分类

法的渊源，又称“法源”或“法律渊源”，其原意为法的“来源”或“源泉”。在现实生活中，一种行为规则之所以产生并上升为法律，往往是多种因素共同作用的结果，因此，法的“渊源”一词可以指不同的对象，如历史渊源、理论渊源、政治渊源等。

但作为专门的术语，“法的渊源”这一概念在法学、特别是立法学中有特定的含义。它是指法的效力作用和意义的法的外在表现形式，因此法的渊源也叫“法的形式”，它侧重于从法的外在的形式意义上来把握法的各种表现形式。在这个意义上的法的渊源又被称为法的“形式渊源”，因为它不涉及法的力量的内在的终极的来源，而仅仅指出法律规范效力在形式上的来源。

一般来说，国内法的渊源是立法、习惯和法理。与国内法相类似，国际法的渊源是条约、习惯和一般法律原则。

海洋法是国际法的一个分支，应当说，国际法的渊源的范围就是海洋法的渊源的范围。

学者将渊源分为主要渊源和辅助渊源两类。这种划分可以在《国际法院规约》第38条中

找到依据。而且,其也是对国际法渊源,进一步说是对海洋法渊源的权威说明。

一、法院对于陈述各项争端,应依国际法裁判之,裁判时应适用:

(子) 不论普通或特别国际条约,确立诉讼当事国明白承认之规条者(international conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting parties)。

(丑) 国际习惯,作为通例之证明而经接受为法律者(international custom, as evidence of a general accepted as law)。

(寅) 一般法律原则(general principles of law)为文明各国所承认者。

(卯) 在第五十九条规定之下,司法判例及各国权威最高之公法学家学说,作为确定法律原则之补助资料者(as subsidiary means for the determination of rules of law)。

二、前项规定不妨碍法院经当事国同意本“公允及善良”(ex aqua et bono)原则裁判案件之权。^①

由此可见,海洋法的主要渊源是国际条约、国际习惯。辅助渊源是一般法律原则、司法判例和权威公法学家学说。

考察海洋法渊源的范围,除了国际法院规约和其实践外,还可以从其他海洋法争端解决机构中分析和比较。《海洋法公约》第287条第1款对海洋法争端解决的法律机构作了明确的规定:“一国在签署、批准或加入本公约时,或在其后任何时间,应有自由用书面声明的方式选择下列一个或一个以上的方法,以解决有关本公约的解释或适用的争端:(a)按照附件六设立的国际海洋法法庭;(b)国际法院;(c)按照附件七组成的仲裁法庭;(d)按照附件八组成的处理其中所列的一类或一类以上争端的特别仲裁法庭。”国际海洋法法庭是专门的海洋法争端解决机构,虽然国际海洋法法庭成立较国际法院晚,早期的海洋法争端主要是由国际法院来处理的,但是国际海洋法法庭也处理了不少的海洋法争端。

所以本章主要从国际法院和国际海洋法法庭两个机构的实践来说明理论问题。

二、海洋法的主要渊源

(一) 国际条约

国际条约(international treaty)是指国际法主体间为明确彼此间的权利义务关系而缔结的有拘束力的协议,是国家间进行交往的重要法律形式。“条约必须信守”(pacta sunt servanda)是一项重要的习惯国际法规则。《联合国宪章》序言中申明,各国应“尊重由条约与国际法其他渊源而起之义务”。《国际法院规约》第38条第1款将条约置于国际法院裁判案件所适用的国际法的首位。1969年《维也纳条约法公约》明确规定,“凡有效之条约对各当事国有拘束力”。这样的条约,无论是普通的(general)还是特别的(particular),只要确立了当事国之间的权利义务关系,如发生相关争端,当然优先适用该条约的规定。

国际海洋法法庭赖以成立的《海洋法公约》本身就是条约,而且是“比以往任何国际条约更广泛的多边条约,其深远意义仅次于联合国宪章”^②,所以国际海洋法法庭首先是适用《海洋法公约》。当适用《海洋法公约》不足以解决争端时,还应从其他国际条约中寻找法律依据。特别是把有关解释或适用与《海洋法公约》有关的现行有效条约或公约的争端提交到国际海洋

^① 邵津主编. 国际法. 北京: 北京大学出版社, 2000: 12.

^② 李铁成. 联合国五十年. 北京: 中国书籍出版社, 1995: 305.

法法庭时，法庭更应该考虑该条约或公约的规定，而不论它是产生于《海洋法公约》之前还是《海洋法公约》之后。例如，《国际船舶载重线公约》《关于统一有关国有船舶豁免的某些规则的国际公约》、1969年《国际船舶吨位丈量公约》、1974年《国际海上人命安全公约》、1971年《关于海上运载核材料方面民事赔偿责任的国际公约》《关于干预公海油污事件国际公约》、1973年《防止船舶污染公约》《国际管制捕鲸公约》等都是与《海洋法公约》主题事件有关的公约，它们在国际海洋法法庭的判案中也是应适用的法律。在南方金枪鱼案件中，国际海洋法法庭肯定，澳大利亚和新西兰与日本之间的争端不仅涉及1982年《海洋法公约》的解释和适用，还涉及1993年《养护南方金枪鱼公约》的解释和适用。澳、新两国表示：国际海洋法法庭对该案规定的临时措施将有助于当事各国履行其1982年《海洋法公约》、1993年《养护南方金枪鱼公约》及习惯国际法的义务。^①

（二）国际习惯

国际习惯，又称“习惯国际法”，是指经接受为法律的一般实践、惯例或做法。国际法院或国际海洋法法庭所适用的国际习惯需要具备两方面条件：一是成为通例（a general practice），即世界各国在实践上一般都已实行这种做法；二是要经接受为法律（accepted as law），即各国都承认这种通例具有法律约束力。这与国际法院在解决海洋法争端“北海大陆架案”判决中所指出的形成习惯法的诸因素是一致的。这些因素包括：国家实践一般性的因素或所谓物质因素，即在某一方面国家实践实际上一致而且参加实践的国家广泛而有代表性，包括了最有利害关系的国家；以及“法律确信”（*opinio juris*），所谓心理因素，即这种实践是基于对于一项法律规则或法律义务的一般承认（a general recognition）。

国际法院在尼加拉瓜诉美国“对尼加拉瓜的军事和准军事行动案”判决中指出：美国有义务由于其违反习惯国际法义务对尼加拉瓜造成的所有损害作出赔偿。从国际法院在该案中所适用的法律来看，有两点可以肯定，一是习惯国际法仍是国际法院判案的重要法律依据；二是多边条约不能取代习惯国际法的存在。国际海洋法法庭在未来的实践中，定会注意到习惯国际法在判案中时的作用。

习惯国际法是最古老、最原始的国际法渊源，也是传统国际法的首要渊源。其在海洋法渊源中的地位也是很重要的，对海洋法的编纂和发展也起了很大的作用。

考察一下海洋法发展的历史就可以证明这一点。17世纪荷兰法学家格劳秀斯为了维护荷兰资本主义的利益，于1609年发表了著名的《海洋自由论》，明确了海洋自由的观点，认为海洋不能被占有，因为航行与捕鱼都是不能使海洋罄竭。1618年英国学者约翰·赛尔顿反对格劳秀斯的理论，在《闭海论》一书中，认为海洋并不到处都是共有的，海洋应该为国家所使用，英国君主有权领有围绕英国四周的海洋。格劳秀斯在理论上奠定了“公海自由”原则的基础，而约翰·赛尔顿的观点奠定了“领海主权”原则的基础，二者到19世纪初已成为习惯法的重要原则。此外，国际法院的判例也确定了一些习惯法规则，如公平原则、自然延伸原则等。

19世纪以后，习惯国际法已经越来越无法适应当代社会对法律的明确性、可靠性要求。特别是在当代国际社会许多涉及经济和高技术新领域里，习惯法无法针对具体复杂的技术细节进行调整规范。为适应社会变化的需求，提升法律的稳定性和明确性，自20世纪初期以来，特别是第二次世界大战之后，国际社会开始致力于有组织的海洋法编纂工作，逐渐地将许多海洋法的习惯规则以条约的成文规则形式制定或表现出来。如1958年联合国第一次海洋法会议

^① 赵理海．南方金枪鱼案——国际海洋法法庭的首例渔业争端．中外法学，2000（1）：17-128.

在原来海洋法习惯规则体系的基础上制定了《公海公约》等四个国际公约，后又经第三次海洋法会议制定了《海洋法公约》。

三、海洋法的辅助渊源

(一) 一般法律原则

一般法律原则乃各国国内法体系中所包含的共同的原理。^① 具体说，一般法律原则应是世界各主要文明代表国家、各大法系代表国家国内法中，特别是国内私法中所存在的一般性、共同性的法律原则，各国法律体系彼此各异，但也存在一些被普遍承认的法律原则，可以用在海洋法领域填补国际条约和习惯的空白。但由于一般法律原则不容易确定和把握，国际法院与国际联盟时期的国际常设法院在实际判案中很少运用。从已有的判例来看，曾被实际运用过的情形有：国际常设法院在1927年的“霍茹夫工厂案”中以“已决之案”原则判定霍茹夫工厂的财产转移是合法的；国际法院在1962年“隆端寺案”中根据“禁止反言”（estoppel）原则驳回泰国认为地图存在错误的主张等。

《国际法院规约》规定法院可以适用一般法律原则判案，明文承认了国际条约和国际习惯所表现的法律原则之外的法律原则也可以适用，否定了极端的实在法主义的学说，也消除了担心产生这样的情形的疑虑，即：国际法院对于一个案件因无可以适用的法律而必须拒绝作出判决。但实际上，“国际法院适用一般法律原则的机会不会太多”^②。

(二) 司法判例

司法判例（judicial decisions）包括国内司法判例和国际司法判例。国内司法判例虽不是国际海洋法的渊源，但诸多的国内涉外判决反映了国家的对外实践，从而作为国际习惯的一部分在国际海洋法上起作用。国际司法判例主要是国际法院和国际常设法院的判例，也包括专业性国际法院和法庭（如国际海洋法法庭）、区域性国际法院和法庭（如欧洲和美洲的区域性司法机关）、国际仲裁法院（如常设仲裁法院）以及特别仲裁法庭等的判例。由于国际法院是联合国的主要司法机关，国际法院的判例在司法判例中占主要地位。

由于《国际法院规约》第59条规定，法院之裁判除对于当事国及本案外，无拘束力，所以国际法院并不能把司法判例当作判例法来直接适用。但是，它引用司法判例，已是司空见惯。国际法院尽管不能直接适用司法判例来确定当事国的权利、义务，却能引用司法判例来证明某一国际法规则的存在、意义和效力，从而影响法院对案件的判决。从国际法院对一些海洋法的争端案件的判决可知国际司法判例对海洋法的发展起着重要的促进作用。例如，在“科孚海峡案”中，国际法院认为“连接公海的两个部分并用于国际航行”的海峡为“自成一类”的海峡，并规定了国际海上通道和无害通行的标准。国际法院的这一提法为1958年《领海与毗连区公约》第16条第4款所接受，并进一步规定在《海洋法公约》中。在“英挪渔业案”中，国际法院所确认的划定领海界限的直线基线法分别收在《领海与毗连区公约》第4条和《海洋法公约》第7、8条中，成为一项公认的习惯法规则。在“北海大陆架案”中，国际法院所阐明的自然延伸原则成为《海洋法公约》关于大陆架定义的一部分。所以，国际法院根据国际法的原则和规则进行裁判，又从推论与分析中引申和发展了某些原则和规则，使它们在实践中得到确认。“国际法院在解决海洋法争端中所作的判决，既是国家实践的过程，也是法律确认的

① 周鲠生，国际法，北京：商务印书馆，1983：791。

② 詹宁斯，瓦茨修订，奥本海国际法，王铁崖等译，北京：中国大百科全书出版社，1995：23-24。

过程。”^① 它对于目前仍然发生作用的传统海洋法规则加以确认和发展，对于业已形成并已逐渐获得广泛接受的习惯规则加以确认，对于没被广泛接受的规则作了适当的解释，这对于现代海洋法的编纂和发展有着重大的影响。

（三）权威公法家学说

公法家学说（the teachings of the publicists）同司法判例一样，本身不是法律原则和规则。实际上，在国际法院的裁决中很少见到直接引用国际法著作，甚至海洋法著作，而其在国际仲裁法庭、国内法院的裁决中，或在国际法院法官的个别意见或反对意见中被援引得较多。所以，权威公法家学说的作用只不过是：法院或法庭只能从学说中获得启示，或法官在发表自己的意见时可以从学说中引经据典，但不能直接找出法律原则或规则作为判案的依据。

（四）普遍性国际组织的规范性决议

对于普遍性国际组织的决议是否成为海洋法的辅助渊源也是值得探讨的问题。联合国在海洋法方面通过的重要规范性决议，例如，1970年《关于各国管辖范围以外的海床、洋底及其底土的原则的宣言》《关于执行1982年12月10日〈海洋法公约〉第十一部分的协定的决议》等具有很重要的参考作用。

第二节 适用公允和善良原则

《海洋法公约》第293条第2款规定：“如经当事国各方同意，第一款并不妨碍根据本节具有管辖权的法院或法庭按照公允和善良原则（ex aqua et bono）为一项案件作出裁判的权力。”该条款是以《国际法院规约》第38条第2款为基础的。第三次联合国海洋法会议1976年会议讨论《海洋法公约》中的争端解决机制时，有意见指出这条规定似乎更强调当事方而不是法院或法庭的作用，应该明确主要是法院或法庭可以依据公允和善良原则作出决定；因此，条文应被修改而包括两个基本因素：（a）法院或法庭行使依据公允和善良原则作出决定的权力必须由争端当事方之间的协定特别授权；（b）在这种情形下，依据《海洋法公约》第十五部分第二节具有管辖权的法院或法庭应有义务依据公允和善良原则作出自己的决定。最后，该款以与《国际法院规约》的相应条款更接近的措辞确定下来。

一、公允和善良原则不属于法律性质的原则

阿库斯特认为：一个本着公允及善良原则作出的判决，意味着这是一个不仅适用衡平（equity）而且以衡平凌驾其他一切规则的判决。而“衡平”在此并非指英国法中所具有的那种专门含义，而是与正义（justice）同义。衡平在今天是否构成国际法的渊源是有疑问的。^②《奥本海国际法》也认为国际法院依照公允和善良原则作出判决将不以法律规则的适用为依据，而是以法院在一些情形下可能视为正确和正当的其他考虑为依据的。^③《国际法院规约》第38条第2款的意义是经当事国同意，法院不必严格遵照国际法的现有规则，而是按照正义和案件的是非曲直解决争端。可见，公允和善良原则是以公平和正义为基础的，但不是一项

① 陈致中．国际法院与现代海洋法的发展．北京：中国国际广播出版社，1993：433.

② 转引自吴慧．国际海洋法法庭研究．北京：海洋出版社，2001：120.

③ 詹宁斯，瓦茨修订．奥本海国际法：26.

法律原则。所以，公允和善良原则是与国际法上的法律原则——公平原则相区分的。这一点在解决海洋法争端时尤为重要，因为公平原则成为国际法的法律原则可以说始于海洋法律规范。

1945年9月28日美国总统杜鲁门发表的《关于美国对大陆架底土和海床自然资源的政策宣言》（简称《杜鲁门公告》）指出，有关大陆架的疆界“应该由美国和有关国家按照公平原则加以确定”^①。公平原则和通过相互协议划界，便构成后来有关海域划界问题的全部历史的基础。在以后的一系列海洋法争端中，争端当事国都积极地主张公平原则作为划界的基础，通过协议的方式提出具体的划界规则和处理办法。因而，国际法院在1969年“北海大陆架案”、1977年“英法大陆架案”、1982年“突尼斯和利比亚大陆架案”、1985年“利比亚和马耳他大陆架案”、1993年“格陵兰和扬马延海洋划界案”等案中，不断地运用了公平原则，因为直接源于正义思想的公平成为一个法律概念，而且是一个直接可以用做法律的普遍原则。

既然公平原则为法律原则，它与公允和善良原则的区别就不言自明了。法院或法庭只有在当事方同意时才能适用公允和善良原则；而对于公平原则，法院或法庭有义务运用，因为它是国际法的一部分，每一案件的解决都应是正义和公平的权衡。但它们追求的目的是一致的，即以公平、正义的方式达到公平、正义的结果。在实践中，如果争端当事方同意，应将两原则结合起来行使。

二、公允和善良原则的实践

考察国际法院和先前的国际常设法院的规约可见，它们都将公允和善良原则作为法院判案的依据。“不是为了预防无法律规范适用的情况，也不是弥补法院因适用法律规范而造成的不公允或不善良的结果，而是为了给争端当事方一个选择的机会。如果争端当事方做此选择，法院的任务就近乎仲裁了。”^②但是从这两个法院的实践来看，国际法院适用该原则的机会很少，国际常设法院仅在1930年的“瑞法自由区案”中使用过相关的词句，却招来很大争议。可以说公允和善良原则在这两个法院是形同虚设的。在审理海洋法的争端方面也是无一先例。但是《海洋法公约》第293条仍沿袭此原则一定有其道理。

法律不是万能的，法律之外要有道德的支撑。法律是基本的道德，公允和善良原则距离法律规范仅一步之遥，它所体现的公平、正义却是代表整个人类的道德理性的。国内法是这样，国际法也是如此。把法律规范回归到人类的自然理性，不失为一种社会的进步。尽管实际上接近于零，不等于在海洋法领域没有适用它的可能。海洋法领域的争端是异常复杂的，涉及历史的、地理的、文化的、政治的、经济的、技术的等等很多因素，争端问题的解决本身就是艰巨的，这就更需要真诚、善意和合作。在该领域，公允和善良原则极易和公平原则取得一致。

课后复习

1. 海洋法的主要渊源和辅助渊源有哪些？

① 吴慧·国际海洋法法庭研究：121.

② 周鲠生·国际法：793.

2. 国际习惯是怎样成为国际法或海洋法的渊源的？
3. 普遍性国际组织的规范性决议能否成为海洋法的渊源？
4. 如何理解公允和善良原则？
5. 适用公允和善良原则的实践意义是什么？实践情况如何？将有什么样的发展？

第三章

海洋法的历史发展及编纂

提 要

海洋法是随着生产力水平的发展而产生和发展的，其萌芽于古代社会，产生于近代社会，全面发展于现代社会，经历了古代、中世纪、近代、现代四个发展阶段。海洋法的历史发展与海洋法的法典编纂是密切相关的，在海洋法的历史发展进程中，通过召开国际会议共进行了四次集中的编纂活动。第一次是1930年海牙会议，第二、三、四次是第一、二、三次联合国海洋法会议，最终形成了“宪法性”的国际海洋法法典——1982年《海洋法公约》。

重点问题

1. 海洋法的历史发展进程。
2. 近代和现代海洋法时期的代表制度内容。
3. 海洋法的编纂含义。
4. 第三次海洋法会议的编纂内容。

第一节 海洋法的历史发展

所谓海洋法的历史发展，是指海洋法作为一种社会现象，它的产生与发展过程。而海洋法的编纂则是指把有关开发利用海洋的法律原则制度和规则条文化和系统化，简而言之，即是海洋法的法典化。编纂海洋法实际上是海洋法历史发展的一种形式和步骤，所以二者是有着密切联系的。

海洋法作为国际法的一个重要组成部分，是整个政治法律上层建筑不可缺少的因素。它产生于社会发展的一定阶段，在每个历史时代，其本质和特征都是由当时占统治地位的社会经济结构的基本特征决定的，而这种社会经济结构又是与当时的社会生产力发展水平相适应的，因而海洋法的历史发展是与整个社会发展史相适应的。不同时代的海洋法具有不同的特点，这符合历史发展规律的科学结论。

关于海洋法的历史阶段的划分，不同的国际法学者有不同的划分方法和结论。如有的学者把海洋法的历史发展阶段分为古代、中世纪和17世纪以后的三个发展阶段。^①

综合考虑各种因素，海洋法的历史发展可划分为：古代海洋法（公元前15～公元5世纪）；中世纪海洋法（公元6～16世纪）；近代海洋法（公元17世纪～1919年）；现代海洋法（1919年至今）。

一、古代的海洋法

在奴隶社会，人类开发利用海洋的能力十分有限，国家的君主只是满足于其陆地上的统治权，尚无法控制海洋，海洋资源的利用微乎其微。但是随着国家和法的产生，海洋法已经萌芽。古罗马法的《优士丁尼法典》第一次以法律的形式宣布了海洋的法律地位，规定海洋是“大家共有之物”，所有的人都可以自由利用海洋。^②这一法律规定，对于我们了解其后的公海自由原则具有极其重要的意义，但也不能因此而得出结论说，古罗马已有了公海的概念并且已经承认公海自由。因为罗马法是适用于罗马人的国内法，对其他国家是无效的。由于当时社会生产力的落后，国际市场的缺乏，还不可能形成公海的概念和公海自由原则。除古罗马外，古希腊各国的同盟条约中有“统治海洋”“成为海洋主宰”等词句；而雅典人由于其商业利益，不赞成霸占海洋，主张海洋自由。此外，印度的《摩奴法典》、欧洲地中海地区所编纂的海事法典中都具有一些与海洋有关的法律规范。

由此可见，海洋法早在奴隶社会即已萌芽，它对于以后海洋法的发展无疑具有重要的影响。但是由于当时生产力的低下和国际关系的简单化，世界各个地区有关海洋的法律规定并不统一，这个时期只是海洋法的萌芽阶段。

二、中世纪的海洋法

封建时期的社会生产力已有了很大的提高，海洋利用活动亦有所增加。特别是在航海、渔业、采珠业、晒盐业等方面，原能力已有了很大的提高。我国历史上的郑和下西洋（1405年），欧洲的哥伦布发现新大陆（1492年），麦哲伦做环球航行（1519年），都是在封建社会后期完成的。封建君主的土地领有权开始向海洋发展，出现了争夺海洋霸权的斗争。这样，就使得封建君主要求将其土地的占有权扩展到海洋，例如，英国国王在确定不列颠君主权力所及的海域界限时，曾宣布自己为“诸海的主权者”“海洋之王”“四面八方的英国海之王”的头衔。英国试图对被称作“狭海”（narrow seas）的英吉利海峡、多佛尔海峡和爱尔兰海确立自己的主权。在北欧，瑞典控制了波罗的海，丹麦—挪威联合王国控制北海，在地中海地区，威尼斯共和国控制亚得里亚海，热那亚共和国控制了里海，等等。正如美国作者斯科特所说：“到17世纪初，欧洲海中大概没有任何一个部分是处于某种权力要求之外的”。由于各国统治者对海洋权利的要求是重叠的，国家间发生纠纷和战争是不可避免的，并且也为此缔结过一些国际条约，如1494年6月7日西班牙、葡萄牙之间的《托底西纳斯条约》，规定沿着佛得角群岛以西370里格子午线将南半球分成东西两部分，西部所有领土为西班牙所获，东部则归属葡萄牙。这样，《托底西纳斯条约》就使西、葡两国的主张合法化，实现了葡萄牙对巴西、非洲、印度和东印度的管辖；西班牙对中美洲大部分、南美洲以及穿过太平洋至菲律宾的管辖。然而，我

① 魏敏主编. 海洋法. 北京: 法律出版社, 1987: 7-9.

② 优士丁尼. 法学阶梯. 北京: 中国政法大学出版社, 1999: 111-112.

们并不能得出结论说，领海制度已经形成，因为各国统治者的这种权利要求是针对海洋提出来的，而不是针对某一部分海洋或某一海水带提出来的。

各国封建统治者对海洋的统治权的要求是君主权力的进一步扩展，它是与整个封建社会的君主政治相一致的。而封建统治者之间争夺海洋权则是封建社会海洋法的特点。与此同时一些学者在某种程度上提出了领海问题，如罗马注释法学家巴尔多鲁于14世纪中叶宣称，毗连水域是君主管辖的，并且谈到了对距海岸100海里之内岛屿的管辖权；14世纪末，巴尔多鲁的门生巴尔德十分肯定地声称，邻接一个国家的海是属于该国管辖的区域，等等。但是由于当时生产关系和君主政治的束缚，这些主张未能形成领海制度。领海和公海制度是伴随着封建社会内部资本主义因素的发生发展乃至资本主义制度的确立才出现并形成的。

三、近代海洋法

14、15世纪，欧洲资本主义已经萌芽，16世纪，西欧开始进入资本主义时期。远航事业的发展导致了15、16世纪地理大发现，而地理上的大发现又刺激了资本主义的产生和发展，争夺海外殖民地、航海贸易和奴隶贩卖垄断权的斗争日益激烈，马克思和恩格斯在《共产党宣言》中指出：“美洲的发现、绕过非洲的航行，给新兴的资产阶级开辟了新天地。东印度和中国的市场、美洲的殖民化、对殖民地的贸易、交换手段和一般商品的增加，使商业、航海业和工业空前高涨，因而使正在崩溃的封建社会内部的革命因素迅速发展。”^①由于生产力提高而导致资本主义生产关系的变化，促使海洋法发生了历史性的变革。

瓜分海洋的斗争最早是在葡萄牙和西班牙两个早期的殖民国之间展开的。由于地理大发现，葡萄牙要求占有摩洛哥以南的大西洋，西班牙则要求占有太平洋和墨西哥湾。1493年和1506年亚历山大六世帕巴尔·希尔发布教皇敕令，指定大西洋的一条子午线（亚速尔群岛和佛得角群岛以西100海里）为葡西两国行使权力的分界线，该线以东及西面的巴西，属于葡萄牙的范围；该线以西则属于西班牙的范围。两国在自己的特别区域内享有商业垄断权，其他国家的船舶在这些地区内航行或通商须经过这两个控制国的许可。

很明显，葡西两国对海洋的垄断，对于欧洲其他国家资本主义制度的产生和发展是一种障碍，因而，不可避免地要受到挑战，因为新兴资本主义生产关系的发展要求海洋自由。海洋大国都希望在全世界所有地区无限制地通商。葡萄牙和西班牙在南半球的排他性领土、贸易和航行的垄断，导致与后来的主要海洋大国如英国、荷兰的激烈摩擦与冲突。

16世纪末和17世纪初，荷兰的远洋航海和殖民主义活动发展了起来。一些荷兰公司派船到东印度群岛从事殖民贸易，葡萄牙把这些船只视为与葡属殖民地非法通商的海盗，经常以武力袭击荷兰的船舶。为了反对葡萄牙对海洋的垄断，荷兰东印度公司发动了战争，1604年，东印度公司的希姆斯柯克将军，捕获了一艘葡萄牙船只“桑干塔·卡塔尔娜号”，并将其带到阿姆斯特丹，当作捕获物处理。为了在法律上论证这种行为是正确的，东印度公司邀请当时任东印度公司律师的雨果·格劳秀斯为公司辩护。年轻的格劳秀斯（当时不到22岁）于1604～1605年间写出了他的《论捕获法》一书，但当时未能出版。1609年以“海洋自由论”为题发表了该书的第十二章。在该书中，格劳秀斯的这种理论提出了“公海”的概念。在理论上奠定了“公海自由”的原则基础，因而在海洋法的发展史上具有重要历史意义。之后，他的理论逐渐得到广泛的承认。从17世纪末起，各国逐渐放弃了对广大海洋领有权的要求，国际法学者

^① 马克思恩格斯选集·3版·第1卷·北京：人民出版社，2012：401。

也开始承认海洋自由。而到18世纪初，无论在各国的习惯做法上还是在理论上，海洋自由原则都被确定下来了。

公海概念和公海自由原则是资本主义生产关系的产物，它是在中世纪君主权力的斗争中产生的。格劳秀斯的理论则代表了资产阶级的这种要求。公海概念和公海自由原则的出现，自然提出了一个问题，即所谓的公海的范围是怎样的？是否包括所有的海洋？如果不是这样，就应将各种海域加以区别。因而随着公海制度的形成，还同时确立了另一种制度，即领海制度。

实际上，格劳秀斯的“公海自由论”并没有被立即接受，而受到了一些国家的反对，英国的反响尤为强烈，虽然英国承认公海航行自由，但却坚持邻近英国海岸的海域的渔业专属权。因为公海自由将影响英国的渔业权利，1613年，英国的W. 韦尔伍德发表《海洋主权论》，提出邻接海岸的沿岸水域必须由该国管理，包括航行权和捕鱼权。1635年，英国学者约翰·赛尔登所著的《闭海论》一书出版，作者反对格劳秀斯的理论，认为海洋并不到处都是共有的，海洋应该为国家所使用，英国君主有权领有围绕英国四周的海洋。赛尔登的理论产并没有从根本上扼杀格劳秀斯的海洋自由理论，但却开始形成区别领海与公海的理论，就英国本身而言，其后也逐渐放弃了海上控制论，而倾向于划分沿海国主权范围和公海海域。从这一点上说，赛尔登的理论收到了意外的效果。

就格劳秀斯本身而言，实际上也并不反对国家对海域拥有主权。1625年，格劳秀斯在其经典著作《论战争与和平法》一书中承认，对海洋的一部分，譬如，封闭的海湾、海峡等，国家可以拥有主权；同时还提出，国家对沿海那部分海域行使主权，在这里，“对航行者的控制可以不小于在陆地上的制约”。由此可以合理地推论说，格劳秀斯并不反对领海的概念。

17世纪末，意大利学者真提利斯（Gentilis, 1552—1608）明确提出国家领土包括毗连的海域，并将这种海域称为领水。真提利斯的理论为许多国家所采纳。到17世纪末，公海和领海的区分已经确立。

1702年，荷兰法学家科尼利尼斯·宾克舒克发表了他的《海洋领有论》一文。他指出：“陆地上的控制权终止在武器力量终止之处。因而沿海国控制的海域宽度应以大炮射程为限。”这就是所谓的“大炮射程说”。

1782年，意大利学者费迪南多·加利尼亚（意大利驻巴黎使馆秘书）明确提出，把当时大炮的射程——3海里规定为各国行使领海管辖权的宽度。后来，这一宽度为英、美、法等海洋国家所接受，作为其领海宽度。但是斯堪的那维亚各国维护4海里规则，而西班牙选择了6海里宽度的领海。之后的领海宽度在各国间就更加不同了。尽管领海制度在19世纪已被逐步确定下来，但领海宽度问题并未解决，在以后将近二百年的历史上，领海宽度问题一直是国际海洋法的基本问题之一。

可见，领海概念和公海概念之所以在同一时期产生并不是偶然的，它是资本主义生产方式所要求的海洋自由思想与各民族国家希望在沿海一带捍卫自己权利的要求之间斗争的产物。这种斗争反映在法律上，就出现了公海自由原则同国家管辖领土的外部界限之间的矛盾问题，从海洋法的发展历史上来看，尽管国家的领海主权和公海自由早已成为两项并行不悖的海洋法原则，但它们之间的矛盾并没有因此而消灭，领海宽度问题上的斗争就集中地反映了这种矛盾。

可以说，这一时期是海洋法的公海和领海时代。

四、现代海洋法

所谓现代海洋法，是指第二次世界大战结束以来，逐步形成的海洋法。由于科学技术的飞速发展和国际关系的巨大变化，海洋法在这一时期取得了重大的发展。

一些国家相继宣布新的海域制度，如大陆架；20世纪60年代以后，又提出了专属经济区、国际海底制度等。联合国为解决海洋法上面临的各种重大课题，共召开过3次海洋法会议，制定了一系列的规范性文件，同时，其他国际组织也相继制定了一些有关海上航行、海上航行安全、海洋环境保护、海洋渔业等方面的公约，海洋法的发展进入了一个新的发展阶段。

在海洋法方面，从19世纪中叶开始，陆续制定了一些关于海战的法规，如1956年《关于废止私掠船制度的巴黎宣言》，1899年、1909年两次海牙会议关于敌国商船船员地位、战争爆发时敌国商船待遇、海战中关于中立国及中立国人民的权利等规则。关于平时国际法，编纂活动主要开始于20世纪。除1926年国际法学会讨论通过领海问题草拟过和平时期海上管辖权公约草案外，主要是国际联盟于1930年召开的海牙国际法编纂会议以及联合国主持下召开的三次海洋法会议。

第三次海洋法会议于1973年12月3日在纽约联合国总部开幕，1982年会议结束，历时9年，共开11期16次会议（从第七期到第十一期每年两次），共167个国家参加会议，是迄今为止联合国召开的时间最长、规模最大的国际立法会议。我国代表团参加了本次海洋法会议的各期会议。1982年12月9日，会议通过320条和有9个附件的《海洋法公约》，并从1982年12月10日起向世界各国开放签字，目前已有166个国家批准或加入了《海洋法公约》，公约的内容涉及海洋法的所有问题。

总的来看，《海洋法公约》在许多大的方面反映了中小国家的基本利益和要求，例如，肯定了200海里专属经济区，确定了沿海国对200至350海里的大陆架自然资源的权利，根据人类共同继承财产原则建立了国际海底开发制度和国际海底管理机构等。

1994年11月16日，该公约生效。1996年5月15日，中国第八届全国人大常委会第十九次会议决定，批准《海洋法公约》，1996年7月7日，该公约对中国生效。

由上可见，自第二次世界大战结束以来，海洋法取得了巨大的进步，在将近四十年的历史中，它所发生的变化较之以前几千年的变化都要大。这一时期，它逐步发展为国际法中一个独立的法律部门。因而，我们可以合理地将这一时期称为海洋法的全面发展时期。

第二节 海洋法的编纂

法典编纂是完善法律的一种重要方法，具体是指对属于某一类或某一部门的全部规范性文件进行整理、审查、补充、修改，并在此基础上编制一部新的系统化法典的法的创制活动。^①海洋法的编纂也属于法典编纂。国际法编纂分为两种形式，其一是全面的国际法编纂，私人或私人团体有时采取这种形式；其二是把国际法的部分分别编纂为法典，称为个别的国际法编纂，国际上采取的是个别的国际法编纂。国际法的编纂包括私人的和官方的国际法编纂。私人的包括个人、学术团体编纂国际法，如瑞士布伦奇理的《文明国家的现代国际法法典》，美国哈佛国际法研究部曾就一些国际法专题制定公约草案并附有评释。另一种为官方，即政府间国际法的编纂。现在通常所说的国际法编纂是指官方的国际法编纂^②，具体是指国际上将有关海洋方面的原则、规则和制度按其性质与类别制定成公约以便各国依照条约法上条约的生效程序采取措施对其发生效力，以确定各种不同海域的法律制度并调整各国在利用和开发海洋方面的

① 张文显·法理学·2版·北京：法律出版社，2004：285。

② 王铁崖主编·国际法·北京：法律出版社，1995：20-21。

权利和义务。^①

一、1930年海牙会议

经1920年起草《国际法院规约》的法学家建议，国际联盟行政院于1924年指派一个法学家委员会研究国际法的编纂问题。1927年国联大会考虑了行政院的意见后，决定在海牙举行会议从事三项问题的编纂，即国籍，领水，国家对外侨生命、财产在其领土内所受的损害的责任，并组成了一个法学家筹备委员会。

在领水方面：1928年6月，法学家筹备委员会拟定了一个包括15个问题在内的汇编专辑，征求各国政府的意见。这些问题是：第一，国家对其领水的权利的性质和内容；第二，沿岸国的权利如何适用其领水、上空及领水下的海床；第三，领水宽度；第四，计算领水宽度的基线；第五，岛屿周围的领水；第六，外国船舶的无害通过及通过时义务；第七，军舰通过领水问题；第八，沿岸国对通过其领水的外国船舶的管辖问题等。法学家筹备委员会还起草了《领水公约》（草案），该草案共28条，作为会议讨论的基础。1930年3月13日至4月12日，国际法编纂会议在海牙召开，47个国家的代表出席了会议，苏联代表以观察员的身份出席了会议。本次会议首次系统编纂了海洋法规，讨论了领海问题。会议对领水的称谓问题进行讨论，认为称为“领海（territorial sea）”更为适当，领海是国家领土的一部分。关于领海及领海上空的法律地位，会议一致认为，国家对其领海及领海上空享有主权权利，但应按相关国际法的规定行使主权。会议对领海的宽度问题进行了激烈的争论：英、日、美等海洋强国，坚持3海里领海的原则并企图使其得到普遍承认。它们主张领海越窄越好，以便于它们的军舰、商船游弋于海上。而大多数国家主张较宽阔的领海，提出了4海里、6海里或12海里的领海宽度的主张，如冰岛、瑞典主张4海里，意大利、巴西、哥伦比亚主张6海里，葡萄牙主张12海里等。

关于毗邻区，英国和美国坚持不同的看法。英国反对领海之外有毗连区，特别反对各国划定渔区。美国早在1799年就规定了12海里的关税区，并明显地取得了相当大的利益，因而在一百多年后的1930年，美国当然不会放弃自己的利益。其他主张设立毗连区的国家还有法国、德国、希腊、西班牙、葡萄牙等。同时，各国对毗连区的宽度的主张也不尽相同：法国、德国、埃及、波兰等主张附加毗连区的3海里领海；芬兰、挪威主张附加毗连区的4海里的领海；智利主张不附加毗连区的6海里领海或附加毗连区的3海里领海；西班牙、土耳其等主张附加毗连区的6海里的领海；葡萄牙主张12海里领海或附加毗连区的6海里的领海等。

关于历史性的海湾也是海牙会议争论的一个问题。历史性海湾的概念没有明确的解释，导致有关国家都可以提出对某一较宽海湾拥有历史性权利的依据。美国反对历史性海湾这一概念，意大利建议成立一专门委员会研究何为历史性海湾，而英国建议组织一国际机构以审议各国对历史性海湾的要求。

1930年4月12日，47国代表签署了会议最后议定书，领海法律制度草案作为附件而被列入议定书中，以待各国政府继续研究领海宽度和领海的其他问题。

1930年的海牙国际法编纂会议在海洋法方面成效甚微，暴露了各种利益的冲突和分歧，但是也为继续编纂海洋法打下了一个初步的基础。

二、第一次联合国海洋法会议

联合国根据其宪章第13条“大会应发动研究，并做成建议”，“以促成政治上之合作并提

^① 魏敏主编，海洋法：12.

倡国际法之逐渐发展与编纂”的规定，担负了有组织、有系统地编纂国际法的工作。1949年，国际法委员会在其第一届会议上，选定了14个编纂题目，其中与海洋法有关的是公海和领海制度。会议决定委派特别报告员荷兰学者弗兰苏阿负责公海制度。1954年联合国大会要求国际法委员会将所拟关于公海、领海、毗连区、大陆架、海洋生物资源的保全等条文系统化。1956年国际法委员会完成了关于起草海洋法的最后报告，其中包括关于公海、领海、毗连区、大陆架等的73条条文。

第一次联合国海洋法会议于1958年2月24日至4月27日在日内瓦召开。参加会议的有86国的代表，其中79个国家是联合国的会员国，7个国家是专门机构的成员国而不是联合国的会员国。当时中华人民共和国被剥夺了在联合国的合法席位而未参加这次会议。由于任务的广泛，会议成立了5个主要委员会：第一委员会，领海与毗连区；第二委员会，公海制度；第三委员会，公海、捕鱼及保护生物资源；第四委员会，大陆架；第五委员会，内陆国自由进入海洋问题。会议在国际法委员会准备的条款草案的基础上经过62天的工作，最后于1958年4月29日通过了4项公约，即所谓的日内瓦海洋法四公约：《领海与毗连区公约》《公海公约》《捕鱼与养护生物资源公约》和《大陆架公约》。此外，会议还就核试验、公海污染、沿海渔业及历史性海域等问题通过了若干决议。

但是由于当时许多亚非国家还没有获得独立而未能参加会议，因而日内瓦海洋法四公约根本不能如实反映广大发展中国家的合理要求，而且某些条款仅有利于少数海洋大国。例如，大陆架定义的标准，对于第二种标准大陆架究竟能延伸到何处为止，不仅可以有不同的解释，而且取决于沿海国的技术力量。此外，领海的无害通过制度、渔业区制度和用于国际航行的海峡制度也不完善。这次会议也没有解决海洋法中的一大问题，即领海的宽度问题，这也极大地降低了会议的意义。

三、第二次联合国海洋法会议

为了解决第一次海洋法会议上悬而未决的问题，两年之后即1960年3月17日至4月26日，在日内瓦召开了第二次海洋法会议。87个国家参加了会议，若干联合国专门机构和国际组织的代表作为观察员出席了会议。当时中华人民共和国在联合国的代表权仍未恢复，因而也未参加该会议。会议一开始就表明，各国对领海宽度存在重大分歧，而第一次海洋法会议结束不到两年即着手解决这一问题，显然是很困难的。会议对领海宽度和渔区界限问题展开了激烈的争论。不同的观点和方案如下：

1. 苏联建议：各国有权确立12海里的领海。如领海少于12海里，则国家在其毗连领海的水域可以建立渔区，只要领海与渔区的总宽度不超过12海里。

2. 伊朗、伊拉克、印度尼西亚、菲律宾、苏丹、埃塞俄比亚等16个亚非国家提案，后来墨西哥、委内瑞拉加入，成为18个国家的提案。该提案认为国家有权确立12海里领海，如领海少于12海里，则国家有权确立自其领海基线算起的12海里渔区。18国提案与苏联的建议的不同之处在于，领海和渔区宽度少于12海里的国家，在与其确立其他领海和渔区宽度的国家的关系上，可适用对等原则，即适用对方同样的领海与渔区宽度。

3. 美、英、日等国认为，任何领海宽度的扩大，将破坏海洋自由原则，而12海里领海将危及国际航运事业。它们从技术上、从目前武器的特点出发论证12海里的不足之处。美国代表建议领海的宽度可定为6海里，此外，沿海国家还可在领海之外划定6海里的特别渔区。美国的提议遭到了许多亚非发展中国家的反对，认为这是对沿海国渔业的“合法”掠夺。加拿大为缓和亚非国家的不满情绪，与美国提出联合议案，建议6海里的领海和6海里的渔区。

会议经过辩论，赞成 18 国提案的有 36 票，反对者有 39 票，13 票弃权；在美国的压力之下赞成美国、加拿大提案的有 43 票，反对者 33 票，12 票弃权。但按会议的议事规则，最后决议应经大会以 2/3 多数通过。在大会上，美国和加拿大虽对其提案作了若干非实质性的补充，但因遭到 28 票反对、5 票弃权，仅 54 票赞成，未获得 2/3 多数而未被通过。这样，联合国第二次海洋法会议未获任何结果而告结束。

四、第三次联合国海洋法会议

（一）《海洋法公约》的立法背景

为了从根本上解决两次海洋法会议没能解决的各种问题，联合国决定于 1973 年召开联合国第三次海洋法会议，《海洋法公约》也由此通过。

第三次海洋法会议的召开及《海洋法公约》的通过不是偶然的，在此前各国和地区就进行了大量的立法活动。

第一，各国纷纷颁布或修改国内有关领海方面的法律。1945 年 9 月 28 日，美国总统杜鲁门发布了《关于大陆架的海床和底土自然资源的政策总统公告》，即著名的《杜鲁门公告》，提出了美国对其大陆架的权利主张。《杜鲁门公告》在海洋法发展史上具有重要的意义。其后，有一系列国家以单方面法令的形式对大陆架提出了权利主张。据统计，到 1950 年为止，这样的国家共有 30 个。

与此同时，各国在领海宽度问题上的分歧越来越大，许多国家都先后扩展其领海宽度，各国在领海宽度的规定上，出现了从 3 海里到 200 海里的巨大差异，海洋国际争端和纠纷也日益增多。因而，重新确定国家的海域管辖范围和公海海底的法律地位，并制定与此相应的海洋法律制度，成了亟待解决的国际问题。

第二，国际社会上，地区和国际组织发表有关海洋地位的声明。海洋法问题不仅是联合国大会及其有关机构的工作议题，而且成为各地区性组织和国际会议所关注的重要问题，特别是随着民族解放运动的进一步发展和第三世界的兴起，广大第三世界的国家对海洋法问题的关注也越来越多。1970 年拉美国家发表了著名的《蒙得维的亚海洋法宣言》《关于海洋法的利马宣言》；不结盟国家第三次会议发表了著名的《卢萨卡海底宣言》；1971 年 11 月 8 日“七十七国集团”第二次部长级会议通过《关于海洋资源的决议》；1972 年 6 月 9 日，中美洲和加勒比海地区国家发表著名的《圣多明各宣言》；1972 年 6 月 20 日～30 日，17 个非洲国家的代表在喀麦隆的雅温得举行海洋法讲座会，并通过一项《总结报告》；1973 年 5 月 24 日，“非统组织”发表著名的《关于海洋法问题的宣言》；1973 年 9 月 9 日，不结盟国家第四次会议通过《关于海洋法的宣言和决议》，等等。所有这些声明、宣言、决议不仅加速了世界各个地区性集团、利益集团在海洋法问题上的政治结盟，而且对于整个海洋法的制度的形成和发展都起到了重要的促进作用。

第三，联合国通过了一系列有关海洋法的决议。联合国自第 22 届联合国大会开始通过了一系列的决议，如第 23 届联合国大会上决定成立“海底委员会”以研究各国管辖范围以外的海床和洋底的和平利用问题。第 25 届联合国大会通过一项《关于各国管辖范围以外的海床洋底与下层土壤的原则宣言》，宣布该区域及其资源“为全人类共同继承之财产”等。

（二）会议的议程及取得的成果

鉴于海洋法已成为当代国际关系中的一个重大问题，而召开海洋法会议制定一项全面的海洋法公约已成为当务之急，联合国大会于 1973 年 11 月 16 日以 117：0 票、10 票弃权通过决议

(第 3067 号决议), 议定了召开第三次海洋法会议的有关事项。与此同时, 会议通过了《关于海洋法会议表决问题的“君子协定”》。协定规定: “会议应尽一切努力在实质性问题通过协商达成协议; 在未用尽一切方法谋求协商一致之前, 不应对此类问题投票表决”。事实证明, 这一“君子协定”对以后的会议发生了重要影响。

第三次联合国海洋法会议于 1973 年 12 月 3 日在纽约隆重开幕, 共开了 11 期 16 次会议, 开会总天数 585 天, 167 个国家代表团到会, 并有民族解放组织、国际组织、未独立领土等五十多个机构的代表作为观察员出席会议, 是一次普遍性的国际会议。

第一期会议于 1973 年 12 月 3 日至 15 日在纽约联合国总部举行, 主要解决组织和程序问题。会议选举了会议主席、副主席和安全理事会的五个常任理事国的代表, 并设立了三个委员会: 第一委员会负责国际海底制度和机构; 第二委员会审议海洋法的一般事项, 包括领海、毗连区、用于国际航行的海峡专属经济区、大陆架公海、内陆国、闭海和半闭海、群岛、岛屿制度等 13 个项目; 第三委员会负责海洋环境的保护、海洋科学研究、技术转让等。在该期会议上就议事规则没有达成协议。

第二期会议于 1974 年 6 月 20 日至 8 月 29 日在委内瑞拉的加拉加斯举行。按规定, 该期会议应讨论实质问题, 但除一般性辩论外, 会议用了相当的时间讨论议事规则并完成海底委员会尚未完成的起草备选条款草案的工作。关于议事规则, 经过激烈斗争, 最后达成妥协, 即所有实质问题, 包括公约的最后通过, 应以出席并投票的 2/3 多数通过, 但这一多数应为全体参加国的半数以上; 同时, 鉴于海洋法上的各项问题密切相关, 所有的问题应作为一个整体“一揽子”解决。因此, 对实质性问题应尽可能采取“协商一致”的办法, 在未用尽一切办法达成妥协以前, 不使用表决程序。整个海洋法会议就是按照这一规则进行的。

第三期会议于 1975 年 3 月 17 日至 5 月 9 日在日内瓦举行, 主要成果是制定了“非正式单一协商案文”。

第四期会议于 1976 年 3 月 5 日至 5 月 7 日在纽约举行, 会议成果是“订正单一协商案文”。

第五期会议于 1976 年 8 月 2 日至 9 月 17 日在纽约举行。此期会议没有取得任何成果。

第六期会议于 1977 年 5 月 23 日至 7 月 15 日在纽约举行, 此期会议将修改了的“订正单一协商案文”合并为一个综合性的文件, 产生了“非正式协商案文”。这一文件是自第二期会议以来就海洋法中的主要问题, 如领海、用于国际航行的海峡、经济区、大陆架、国际海底制度等, 进行反复协商、修改、综合, 然后由会议主席提出的。

第七期会议于 1978 年 3 月 28 日至 5 月 19 日在日内瓦召开, 8 月 21 日至 9 月 15 日在纽约举行了两次会议。会议就国际海底的勘探和开发制度, 资源政策, 管理局机构、职责、表决办法, 内陆国和地理不利国分享经济区内生物资源, 争端的解决办法, 大陆架外部界限的定义和开发 200 海里以外大陆架的收益分享问题, 相邻和相向国家间的海域划界问题等进行谈判协商。

第八期会议于 1979 年 3 月 19 日至 4 月 27 日在日内瓦、7 月 19 日至 8 月 24 日在纽约进行两次会议。会议成果是产生了“非正式综合协商案文修正(一)”。

第九期会议于 1980 年 3 月 3 日至 4 月 4 日在纽约、7 月 28 日至 8 月 29 日在日内瓦举行两次会议。会议首先产生了“非正式综合协商案文修正(二)”, 最后产生了《海洋法公约草案》(非正式案文)。

第十期会议于 1981 年 3 月 9 日至 4 月 24 日于纽约、8 月 3 日至 28 日于日内瓦举行。这期会议决定牙买加为国际海底管理局的所在地, 联邦德国的汉堡为海洋法法庭所在地。会议还将海洋法公约非正式草案改为正式草案。

第十一期会议于1982年3月8日至4月30日在纽约举行。会议成果是《海洋法公约》的通过。

第三次海洋法会议排除重重困难和阻力,几经曲折,终于以新的《海洋法公约》的诞生而告胜利结束。这一重大事件标志着第三世界国家的日益壮大、成熟和发展。它们团结斗争,协调意志,赢得广泛支持,排除超级大国的阻挠,取得了具有历史意义的胜利。尽管新公约还有某些不足之处,但它基本反映了世界上绝大多数国家在开发、利用海洋方面的共同愿望和利益。它的产生不仅是广大第三世界国家长期斗争和努力的结果,也是一切珍惜自己民族独立、维护自己海洋权益、爱好和平的国家的共同胜利。例如,公约规定了12海里领海,肯定了200海里专属经济区制度,确定了沿海国对大陆架自然资源的主要权利,根据人类共同继承财产原则建立了国际海底开发制度和国际海底管理机构等;在某些制度上,公约比旧的海洋法律制度有了进一步的发展;同时,公约在大量的具体规定中,在不同程度上反映了海洋大国的利益和要求。此外,公约在某种问题上照顾到了诸如内陆国和地理不利国的利益要求。在某些方面,由于会议的矛盾和斗争,公约也不得不作出一些含糊其辞的规定,如大陆架和专属经济区划界条款等。

海洋法在这一时期取得如此重大的进步和变化,绝不是偶然的,它有着深刻的政治、历史背景。促使“二战”后海洋法发生重大变化的因素,概括起来有以下几点:

1. 海洋科学技术的迅猛发展

科学技术作为一种社会生产力,是推动海洋法发展的决定力量。其对国际法的影响有两种形式:一是它对国际经济关系的直接影响;二是科学技术的发展往往使某些国际法规则或者过时、陈旧而失去意义,或者被修改,或者形成新的制度、原则和规范,这样它就对国际法的规则产生了直接的影响。在海洋法上,这两种形式兼而有之。

自20世纪初以来,特别是第二次世界大战以后,人类开发利用海洋的形式有了重大的变化,对海洋的开发已从传统的渔业资源利用进而发展为矿物资源、化学资源、热能资源、潮汐能资源等方面的利用,对海洋的利用也从利用水域发展到海底、波浪、潮汐等的利用。一方面,海洋科学技术的发展使各国之间的经济关系发生变化,特别是对那些以渔业为国民经济主要来源的国家的经济影响尤为重大,这样就必然使发展中国家产生保护自己的近海渔业和生物资源的要求,从而提出建立渔业区或专属经济区的要求,再如,海洋石油、锰结核矿等矿物资源的开发无疑会给整个国际社会的能源生产、供应关系等带来直接的影响,从而也就要求海洋法发生相应的变化。另一方面,海洋科学技术的发展也必然对海洋法产生许多直接的影响。例如,随着科学技术的发展,国家就不能再以“陆地控制权终止在武器力量终止之处”的规则确定领海宽度;在认识到海洋污染的危害性并防止其发生的科学技术发展的情况下,海洋污染就成为海洋法中的一个重要问题;而大陆架和国际海底制度,也是在海底开发技术发展的直接影响下产生和发展的。从战后海洋法发展的历史上看,每一海洋法规则的废弃、修改都在不同程度上受到海洋科学技术发展的影响,国际海底区域制度等也无一不是在科学技术的推动下发生的。毫无疑问,科学技术的迅速发展是促使战后海洋法发生重大变化的重要因素之一。

2. 非殖民化运动的发展及第三世界国家的兴起

第二次世界大战后,国际关系的主要特征之一是非殖民化运动的发展和第三世界国家的兴起,这一特征无疑也对“二战”后的海洋法发展产生了重大影响。

从海洋法的发展史来看,“二战”前占主导地位的是欧美的某些发达国家的活动,战后随着非殖民化运动的蓬勃发展,在国际上形成了一个第三世界,据统计,“二战”后独立的国家已有九十多个,这样,加上“二战”前独立的亚非拉发展中国家,在人口上已占全世界70%

以上,在陆地面积上约占58%。这些国家共同组成第三世界,成了政治舞台上的巨大力量,从而使整个国际力量的对比和国际组织、国际会议的结构发生明显的变化。

首先,从国际力量的对比关系上看,1930年参加海牙国际法编纂会议的47个国家中,发展中国家的数量是很少的,而第一、二次海洋法会议的八十多个参加国中,发展中国家的数量已大大增加,但是由于当时各个方面条件的限制,它们对会议还不构成影响,而到第三次海洋法会议时,在一百六十多个与会国中,发展中国家的数量已达120个左右,其影响是不容忽视的,在某些方面甚至是决定性的,海洋大国主宰海洋法的时代已一去不复返了。

其次,从“二战”后海洋法的具体制度来看,有许多概念都是发展中国家提出的,例如,专属经济区的概念,作为“人类共同继承财产”的国际海底区域的概念等。同时,第三世界国家反对海洋霸权主义、捍卫自己海洋权益的斗争也促使《海洋法公约》反映了发展中国家的基本要求和利益。这些事实本身就是第三世界国家在“二战”后,在海洋法发展史中的作用的证明,而第三世界的兴起是和非殖民化运动相联系的,因此,可以说非殖民化运动的发展及第三世界国家的兴起是战后海洋法发生重大变化的又一重要因素。

3. 联合国及其他国际组织作用的加强

联合国是第二次世界大战后建立的一个普遍的国际政治性组织,由于其在当代国际关系中发挥的重要作用,其对“二战”后海洋法的发展与变化也必然产生重要的影响。

首先,战后召开的三次海洋法会议的组织者和协调者都是联合国。很难设想,如果没有联合国这一普遍国际组织的组织与协调,这三次海洋法会议会如期召开。会议所取得的成果尽管是成员国努力的结果,但是联合国作为一国际组织的作用也是不容忽视的。

其次,联合国作为一个巨大的政治论坛,为各国协调自己的海洋政策,加速海洋法问题的政治联盟,表达自己的海洋权益方面的愿望和要求、反对海洋霸权主义提供了一个广泛的政治舞台,而联合国的这种作用无疑也极大地促进了海洋法的变化。

最后,联合国作为海洋科技发展的通报者,对海洋法的发展和变化所产生的作用也是不容忽视的。海洋科学技术的发展及其对世界经济的影响能够迅速地为国家所了解,有很大一部分要归功于联合国,而各国对此种情况的及时、准确的了解对于协调自己的海洋政策是十分重要的。

联合国对于“二战”后海洋法发展的作用是多方面的。“二战”后海洋法之所以发生如此巨大的变化,联合国的作用不能不说是一个重要的因素。

除联合国外,其他国际组织对海洋法的发展和变化的作用也是十分明显的。在这方面,除联合国的有关机构,如教科文组织、政府间海事协商组织、经社理事会、粮农组织之外,区域性国际组织和各种政治、经济等专门组织的作用也是十分重大的,如非洲统一组织、不结盟会议等。“二战”后国际组织的扩增以及它们在国际关系中的重要作用是海洋法发生重大变化的重要因素。

4. 世界能源需求与国际经济新秩序的形成

能源需求迅速增长是第二次世界大战后世界秩序中的一个突出问题,特别是中东石油危机之后,这一问题显得更加突出。然而,由于陆地资源日益枯竭,各国不得不不断地寻求新的能源基地。而频繁的海洋科学研究和调查越来越显示出把海洋作为能源基地是现实的。这种情况首先刺激各国把发展自己的海洋科学技术放到重要的位置上;同时各国也不得不重新调整自己的能源政策,增加海洋资源开发的投入,这方面的情况都直接影响到海洋法的发展变化,特别是对于大陆架法律制度与国际海底区域法律制度的发展,能源资源的需求不能不是一个重要的因素。

一方面，应该看到，促使第二次世界大战后国际海洋法发生巨大变化和发展的各种因素不是彼此孤立的，在很多方面和在很大程度上，它们都是相互作用的，实际上，正是各种因素的合力促使海洋法发生了变化。另一方面，也应看到新的海洋法律制度的形成与发展也是当代国际关系中的一件大事，它也必将对国际关系的发展产生重要的影响，也将随着国际关系的发展和海洋科学技术的发展而产生新的变化。

课后复习

1. 海洋法是怎么发展起来的？
2. 近代和现代海洋法发展的内容是什么？
3. 第三次海洋法会议的主要内容是什么？
4. 第三次海洋法之所以取得重大成果的因素有哪些？
5. 你对《海洋法公约》是如何评价的？

第四章

海洋法的基本原则

提 要

海洋法是国际法的一个重要部门，因此，海洋法基本原则的含义和特点与国际法基本原则的含义和特点有某些共通性，但是海洋法也有自己的特有原则。本章从《海洋法公约》及其他国际法律文件中抽象概括出海洋法特有的原则如下：便利国际交通原则、公平利用海洋资源原则、海洋资源的可持续发展与保护原则。

重点问题

1. 海洋法基本原则的含义、特点。
2. 海洋法特有的基本原则的含义与内容。

第一节 海洋法基本原则概述

“法律原则是可以作为众多法律规则之基础或本源的具有综合性、稳定性的原理和准则”^①。法律原则可以划分为基本原则和具体原则。基本原则中体现了法律的基本精神，是在价值上比其他原则更为重要，在功能上比其他原则的调整范围更广的法律原则。

法律基本原则是法律制度内部协调统一的基本保障，它指导法律的解释与法律的推理，补充法律的漏洞，强化法律的调控能力，限定权利的自由裁量。

海洋法的基本原则(fundamental principle of maritime law)是指那些被各国公认和接受、具有普遍约束力的，适用于海洋法各个领域、构成海洋法基础并具有强行法性质的法律原则。

国际法基本原则的主要特征也是海洋法基本原则的主要特征。简述如下：

1. 国际社会公认：只有得到国际社会整体公认的海洋法原则才可能成为海洋法的基本原则。
2. 具有普遍的约束力：海洋法的基本原则是适用于海洋法一切内容，具有普遍效力的全局性原则，对海洋法的各个领域都具有一般性的指导作用和拘束力。像公海自由原则，由于只

^① 张文显·法理学·北京：法律出版社，1997：71.

适用于公海领域，所以不能成为海洋法的一项基本原则。

3. 构成海洋法的基础：海洋法的基本原则是海洋法的基础。它是产生其他具体原则、规则、制度的法律基础，对其他的原则、规则、制度有制约作用，也是判断其他原则、规则、制度是否符合海洋法的法律标准。

4. 具有强行法性质：国际法中的强行法规则是指有关国际社会公共秩序的重要事项并为整个国际社会所共同遵守的，作为国际社会成员的国际法主体无法按其意志变更或排除的规则，在国际关系中，进一步说，在海洋法律关系中，必须绝对加以服从和执行，否则，便应承担相应的责任，承受相应的制裁。

海洋法是国际法的重要分支，是国际法上不可分割的一部分，具有国际法的一般特征。所以，国际法的基本原则也是海洋法的基本原则，例如，和平共处五项基本原则、不使用武力或武力威胁原则、平等互利原则、国际合作原则、诚实履行国际义务原则、和平解决争端原则、主权平等原则等，都是很重要的海洋法基本原则，构成海洋法的法律基础。

但海洋法调整的国际关系是国际法主体（主要是国家）在海洋领域内所发生的权利义务关系，因此，海洋法也具有自己特殊的基本原则，例如，便利国际交通原则、公平利用海洋资源原则、海洋资源的可持续开发与保护原则等。这些原则在海洋法领域中发挥的作用是不能被取代的。

第二节 海洋法基本原则的内容

一、便利国际交通原则

在科学技术飞速发展的今天，任何国家都不能完全依赖本国的资源和技术生存和发展。要想获得发展就必须打开国门，积极开展国际合作和交流，而要开展国际合作和交流，就必须依靠交通运输业。交通运输的方式主要有陆、海、空三种，其中，陆地运输因受地形因素影响，很难将交流范围扩大；空运虽然快捷，但因运输量少、费用昂贵等因素限制了广度和深度；只有海运，可以将世界各大洲的一百二十多个国家紧密地联系在一起，并可通过内河航道与三十多个内陆国家相连，再加上运费非常便宜、运输量大等优点，成为国际交流的主要方式。

目前世界上共有大中小型海港九千八百多个，世界上货运量的90%都是依靠海洋运输完成的，其年产值超过1 000亿美元。^①美国、英国、日本等发达国家都是世界上发达的海运国家，它们所需要的许多原料进口和产品出口都依赖于海洋运输业。因此，海洋运输已成为一个国家经济发展程度的重要标志，成为世界经济的命脉。这就意味着在当今的海洋资源利用中必须要重视海洋资源的交通运输价值，在制定海洋法基本原则中应对便利国际交通原则予以明确。

便利国际交通原则是指，国际法主体（主要是指国家）在行使海洋权利时，不得阻断国际交通，并应为其提供各种便利的准则。这一原则的内容源于海洋的物理特性。海水水体在地理上的相通性决定，如果人为地阻断海洋这一天然通道，将会减损海洋的可利用价值。

海上交通是国家之间、地区之间、国家与地区之间，进行经济、政治、文化等方面的交流与合作的一种重要渠道。尤其是它在贸易领域中所体现的作用，是陆上和航空领域所不能替代

^① 朱晓东，李扬帆等，海洋资源概论，北京：高等教育出版社，2005：102。

的,所以人类对海洋航行的便利需求是越来越强烈了。而实践中又由于各国海域主权的不同要求,在不同的海域中,人们享有的航行权利受到不同程度的限制。所以,便利国际交通规则应需而生,是时代的产物。21世纪是海洋的世纪,海洋在人类的生存中将起着越来越大的作用。

《海洋法公约》在序言部分中指出:“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,以便利国际交通……”这一原则在许多海洋法律制度中都有所体现。

在内海海域的港口法律制度中,有国家开放港口应平等地对所有国家的商船开放的规定。

在领海制度方面,《海洋法公约》第17条规定了无害通过权:“在本公约的限制下,所有国家,不论沿海国或内陆国,其船舶均享有无害通过领海的权利”。第22条规定了领海内海道及分道通航制。

同时,《海洋法公约》设立了用于国际航行的海峡制度。这项制度显著地体现了海洋法的便利国际交通原则。《海洋法公约》第36条规定了用于国际航行的海峡的公海海道或穿过专属经济区的航道。第37条规定了过境通行权,规定船舶、飞机过境不应受阻碍。第41条规定了海峡内的海道和分道通航制。第43条助航制度规定:“(a)在海峡内建立并维持必要的助航和安全的设备或帮助国际航行的其他改进办法。”

群岛水域制度方面,《海洋法公约》第52条规定了群岛水域的无害通过权,第53条规定了群岛海道通过权(海上、空中)。

在专属经济区制度方面,《海洋法公约》第58条第1项规定:“在专属经济区内,所有国家,不论沿海国或内陆国,在本公约的有关规定的限制下,享有87条所指的航行、飞越自由……”在公海制度方面,《海洋法公约》第87条规定了公海自由中的航行自由、飞越自由。

并且联合国成立了专门机构——国际海事组织(International Maritime Organization)。《国际海事组织公约》第1条宗旨中涉及“鼓励航行效率、鼓励各国政府取消影响国际贸易中航行的歧视性行为和不必要的限制”。其主要活动之一就是制定和修改有关海运方面的公约和规定。国际海事组织通过的公约,如1972年《国际海上避碰规则》、1974年《海上旅客及其行李运输雅典公约》、1988年《关于制止对海上航行安全非法行为公约》等,不同程度地反映了便利海上交通这一基本原则。

二、公平利用海洋及其资源原则

公平利用海洋及其资源原则是指国际法主体(主要指国家)为实现各自在海洋及其资源方面的预期目标,都具有平等的机会合理地利用海洋及其资源的准则。海洋和海洋资源是人类共同财富。

公平是人类通过法律所追求的重要价值,它要求机会平等与结果平等。公平就是权利和利益的合理配置。权利和利益在海洋法领域的物质实体的表现就是海洋及其资源。海洋及其资源对人类的重要性,已经在世界范围内达成广泛的共识。如何保证各国都能够公平有效地利用海洋及其资源,是海洋法所要追求的目标和要解决的一个重大问题。

关于海洋的含义第一章已经作了详细的介绍,所以现在要介绍的是海洋资源的含义。一种观点认为在海洋法领域中的海洋资源包括海洋生物资源、海洋矿产资源、海洋化学资源(海水中的化学物质和淡水等)、海洋能资源(如水力资源)。^①另一种观点则是狭义的说法,认为海洋资源只包括海洋生物资源和海洋非生物资源,其中海洋非生物资源主要是指矿产资源,而海

^① 于焱平. 海洋与中国未来概论. 北京: 海洋出版社, 2001: 13.

洋化学资源和海洋能资源应该被统称为海洋能源。

从海洋学的角度讲,上述观点似乎已经陈旧不堪了。当今海洋学对海洋资源的含义有了更深的拓广,已经从资源、能源扩展到“空间”这一领域,海洋空间也是海洋资源的一部分。但是目前国际社会在海洋法领域较为关注的问题主要是海洋生物资源。海洋生物资源,又称海洋渔业资源或海洋水产资源。^①《海洋法公约》在序言部分中指出的“在妥为顾及所有国家主权的情形下,为海洋及其资源建立一种法律秩序……以促进海洋及其资源的公平而有效的利用”,即体现了公平利用海洋及其资源原则。

《海洋法公约》在具体内容上都体现了这项原则的精神,如第62条中的“(2)在没有能力捕捞全部可捕量情形下,应通过协议或其他安排,并根据第4款所指的条款、条件、法律、规章,准许其他国家捕捞可捕量的剩余部分,尤其是发展中国家的部分”的规定;第70条关于内陆国和地理不利国“有权在公平的基础上参与开发同一分区域或区域的沿海国专属经济区的生物资源的适当剩余部分”的规定;第82条关于对200海里以外大陆架开发应缴费用和实物根据公平分享的标准分配给本公约各缔约国,考虑发展中国家,特别是最不发达国家和内陆国的利益和要求的的规定;第87条关于公海航行中捕鱼自由的规定;关于公海航行权的第90条中规定:“每个国家,不论是沿海国或是内陆国,均有权在公海上行驶悬挂其旗帜的船舶。”另外,第125条规定:“为行使本公约所规定的各项权利,包括行使与公海自由和人类共同继承财产有关的权利的目的,内陆国应有权出入海洋及其资源。为此目的,内陆国应享有利用一切运输工具通过过境国领土的过境自由。”公约还对于与过境运输有关的关税、税捐、海关便利、港内待遇等问题作了原则性的规定。此外,在大陆架划界方面的“公平原则”,国际海底区域的“人类共同继承财产原则”,区域的平行开发制度,等等,也是保证各国公平利用海洋及其资源的重要原则。

当然,公约对公平利用“空间”资源的规定也是有体现的。领海制度中的船舶无害通过权,国际海峡的过境通行权,群岛水域的无害通过和群岛海道通过权等实际上就是对海洋本身及其上空空间资源,在不排除个别国家的情况下,谁都有正当合法行使的权利。

需要强调的是公平利用海洋及其资源原则并不是无条件的,它也受到一定的法律、规章的限制。

三、海洋资源的可持续开发与保护原则

20世纪中期以来,世界经济获得迅猛发展,但是,人类社会也为之付出了沉重的代价,包括地球人口急剧增长、陆地资源日渐减少、生态环境不断恶化,这些已威胁着人类的未来发展。于是,人们日益认识到保护生态环境的重要性,可持续发展原则也逐步被提到资源开发与保护的日程上来。

1972年6月,联合国在斯德哥尔摩召开的世界环境大会上正式提出了“可持续发展”概念。随后,1992年,里约联合国环境与发展大会通过的《里约环境与发展宣言》提出了可持续发展理论,而有关海洋可持续发展的理论,是在该会议同时通过的《21世纪议程》中被提出的。至此,可以说,海洋资源的可持续开发与保护原则已经成为一项被广为认可的海洋法基本原则。

关于可持续发展的定义,1974年《各国经济权利和义务宪章》强调:“为了当代和后世而

^① 陈宗镛. 海洋科学概论. 青岛: 青岛海洋大学出版社, 1992: 314.

保护、维护和改善环境，是所有国家的责任。所有国家都应根据此项责任制定它们自己的环境和发展政策。所有国家的环境政策应对发展中国家当前的和未来的发展有所增进，而不发生不利影响。”进入20世纪80年代以后，这一思想又进一步发展成为一个新的法律概念——持续发展。1981年国际自然保护联盟在《保护地球》文件中认为：“改进人类生活质量，同时不要超过支持发展的生态系统的负荷能力。”1987年世界环境发展委员会在《我们共同的未来》报告中提出：持续发展是指既能满足当代人的需要又不损害满足子孙后代需要的能力的发展。该概念已经在国际社会上取得了共识。可持续发展的定义中包含了两个要素：一是当代和后代的人类的“需要”，这一概念尤其体现了发展中国家渴望消除贫困、追求经济和社会发展的立场；二是后代人类满足自己需要的“能力”。这一概念强调地球资源的有限性和生态环境的脆弱性，要求当代人类的发展不应损害后代发展所需依赖的自然生态系统。

海洋资源的可持续开发与保护原则是指国际法主体（主要是国家）在开发和利用海洋资源时，必须顾及全人类及子孙后代的利益和需要，不得破坏任何生命支持系统，并予以保护的准则。

海洋对人类的重要作用已经日益引起各国的重视，海洋不仅是人类经济发展的重要原料和能源的供应地，还是风雨的故乡、全球气候的调解器。正如联合国《21世纪议程》中所指出的那样：“海洋是全球生命支持系统的一个基本组成部分，也是一种有助于实现可持续发展的宝贵财富。”

海洋对于世界可持续发展至关重要，蓝色经济绿色发展成为人类的共同愿望。

海洋资源的可持续开发与保护原则是在可持续发展的理念上建立起来的。资源与环境是相互区别又不能分割的两个概念。海洋资源开发利用不合理造成资源与环境的破坏和严重浪费，海洋环境遭到破坏，对资源，尤其是海洋生物资源，构成极大的危害。可见，坚持资源的可持续发展与坚持环境的可持续发展是紧密相连的。虽然可持续发展的概念是在《海洋法公约》之后提出的，但是，公约的许多内容也都体现了这一原则和精神，如有关海洋环境的保护和保全的规定、海洋科学研究的规定等，都是海洋资源的可持续开发与保护原则的具体体现。此外，国际海事组织通过的一系列的防止船舶污染的国际公约健全了海洋资源保护制度。

海洋资源的可持续开发与保护还包括海洋生物资源的可持续开发与保护。在自然界中，一切能为人类利用的自然要素就是自然资源。海洋生物资源属于自然资源中的生物圈资源，其特征是可更新性，这反映出这种资源有生命，有自然更新能力，在适宜的海洋环境中，如果被合理地利用，便可以保持其生态平衡，使其可以继续不断更新繁衍，被人类持续利用，否则，日益衰退，崩溃灭绝。保护海洋生物资源，一方面要加强海洋渔业环境的保护，防止污染，另一方面就是合理捕捞。《海洋法公约》对海洋生物资源的开发与保护体现在第61条：“确保专属经济区内的生物资源维持不受过度开发的危害。”同时，第64条到第67条是关于生物多样性的开发和保护。该公约也规定了对海洋非生物资源的开发与保护，如大陆架的勘探权、国际海底区域的开发制度等。

海洋资源可持续开发与保护原则的基本内涵是，利用现代科学技术和物质装备手段，适当地选择海洋开发方式和资源利用模式，科学合理地开发利用海洋资源，保护生态环境，使海洋具有长期持续发展的能力，确保当代人及后代人对海洋产品的需求得到满足。其基本思路是用生态经济和环境保护的观点来指导海洋资源的开发利用，按照“整体、协调、循环、再生”的生态学原理，建立完整的海洋生态体系，通过对海洋各产业整体结构的优化和产业间相互促进利用因素的发挥，尽可能地合理利用海洋生态系统内部的积极因素，减少外部投入和提高外部投入效率，使海洋资源的开发潜力得到充分发挥。

因此，海洋资源的可持续开发与保护原则也具有其独有的特征：

(1) 人与海洋的协调性。人们的海洋开发活动和人们的生活以人与海洋和谐共存为最高准则。虽然人们开发利用海洋资源可获得丰厚的物质利益，但获得物质利益必须遵循海洋自然生态规律，在开发、利用、保护和重新培植海洋资源与环境的动态过程中来实现，绝不能以牺牲海洋资源、破坏海洋生态环境为代价。

(2) 海洋产业发展的持续性。海洋产业发展，不仅要扭转由于海洋自然灾害、国家政策和市场因素造成的海洋产业短期内徘徊、停滞的状态，更重要的是要解决长期性的、未来的发展条件和环境，使现在和未来海洋经济具有长期、稳定、持续增长和发展的能力。

(3) 海洋资源利用的永续性。发展海洋经济，特别要重视保护和管理海洋产业赖以发展的自然资源，如海水资源、海底及海岸带森林资源、海洋生物资源等；努力使海洋资源尤其是不可再生的海洋石油及天然油气、海洋矿产等资源保持一定的储量，不断提高对其的利用质量和效益。

(4) 海洋生态环境的协调性。发展海洋经济，要有效控制海域污染、赤潮、海水侵蚀等海洋环境恶化问题，建立海底森林及海岸红树林等保障系统，促进海洋生态平衡，不断提高环境质量。

海洋资源的可持续开发与保护原则是一种新的发展观，其实质是以人类社会与自然和谐发展为目标，以经济社会与环境协调为途径，逐步走出一条人口、环境、资源与发展相协调的道路。海洋可持续发展的核心是，既发展海洋经济又不牺牲环境，从而实现人与海洋的和谐共生。

课后复习

1. 海洋法基本原则的内容有哪些？
2. 便利国际交通原则有什么现实意义？
3. 海洋资源的可持续开发与保护原则在《海洋法公约》有哪些体现？

第
二
编



海 域

第五章 内 水

提 要

内水有广义和狭义之分。狭义的内水是指领海基线向陆地一面的海域，广义的内水还包括一国陆地领土内的水域，即内陆水。《海洋法公约》所说的内水是狭义的内水。基线是一国领海与海岸或内水之间的分界线，也是测算领海、毗连区、专属经济区、大陆架宽度的起算线。沿海国对内水有完全的、排他的主权。

重点问题

1. 基线的含义及划定。
2. 内水的含义及法律地位。
3. 港口制度。
4. 海湾、海峡的分类及法律地位。

第一节 基线

一、基线的概念

基线 (baseline) 是一国领海与海岸或内水之间的分界线，也是测算领海、毗连区、专属经济区、大陆架宽度的起算线。基线向陆地一面的海域是内水。基线向海一面的海洋因法律地位的不同可分为领海、毗连区、专属经济区、大陆架等海域 (见图 5—1)。国家在不同的海域内有不同的权利，所以如何划定基线对各国是非常重要的。

二、基线的划定

(一) 正常基线 (normal baseline)

正常基线就是海水退潮时退到距离海岸最远的那条线，即沿岸的低潮线。《海洋法公约》第 5 条规定，“除本公约另有规定外，测算领海宽度的正常基线是沿海国官方承认的大比例尺海图所标明的沿岸低潮线” (见图 5—2)。大比例尺海图一般是指八万分之一以上的海图。

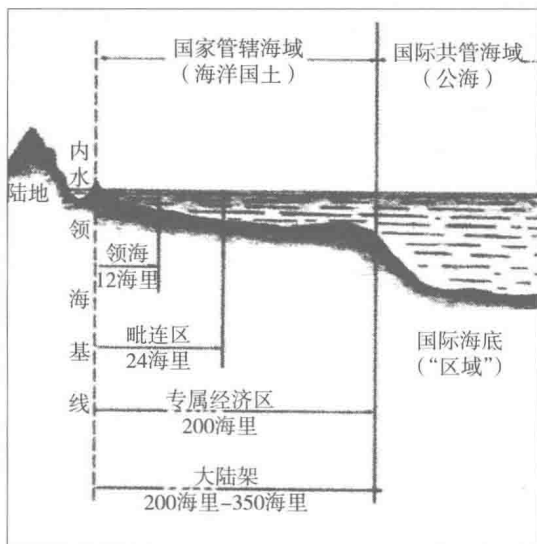


图 5—1

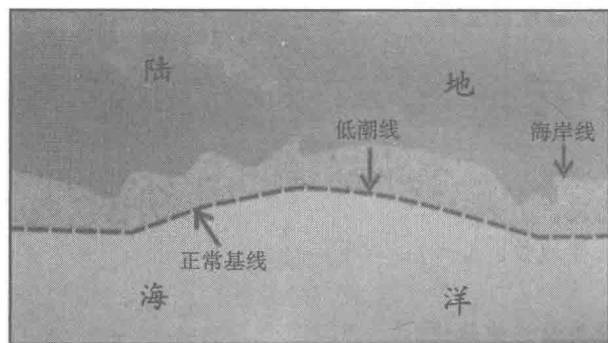


图 5—2

图片来源: 张海文等著/绘制: 《〈联合国海洋法公约〉图解》, 16 页, 北京, 法律出版社, 2010。

正常基线多适用于海陆分界明显, 海岸较平缓、无明显凸凹的情况。最早规定从低潮线起算领海的是 1839 年的英法捕鱼条约。

(二) 直线基线 (straight baseline)

直线基线就是在大陆沿岸突出处和岸外岛屿最外缘选定一系列适当的基点, 在这些基点之间连续地划出一条条直线, 这些直线构成的一条沿着海岸的折线就是直线基线, 所以直线基线也被称为折线基线 (见图 5—3)。

一国如果海岸极为曲折, 海岸岛屿、礁滩、岩石众多而复杂, 采用直线基线方法划分内水和领海的界线, 一般能正确地划定领海的外部边缘, 便于航行者准确地识别领海的外部界线。

直线基线的历史没有正常基线的历史长。挪威国王 1889 年颁布的敕令中最早提到用直线基线来划分领海和内水的边界。^① 1951 年国际法院在“英挪渔业案”判决中确认了直线基线法。该案案情如下: 1935 年 7 月 12 日, 挪威国王颁布一项敕令, 宣布 4 海里专属渔区。该海域以连接挪威沿岸外缘的高地、岛屿和礁石 (即“石垒”) 上的 48 个基点之间的直线基线向海

^① 尼古拉耶夫. 国际法中的领水问题. 北京: 法律出版社, 1956: 141-142.

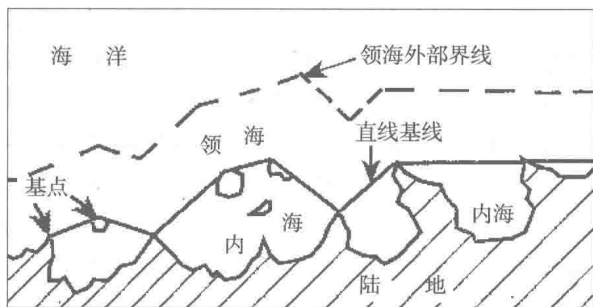


图 5—3

平行划出。这些基点之间的距离有的超过 10 海里，其中最长的达 44 海里。英国反对挪威划定基线的方法，认为直线基线法违反了国际法。在外交谈判失败后，由于多艘英国渔船被挪威逮捕，英国于是在 1949 年 9 月 28 日向国际法院提起诉讼。国际法院于 1951 年 12 月 18 日作出判决，驳回英国的要求，判定挪威 1935 年敕令划定渔区的方法和采用直线基线法确定领海基线并不违反国际法。^① 国际法院对直线基线法的确认有重要意义。“英挪渔业案”后，采用直线基线的国家逐渐增多，如冰岛、印尼、芬兰、瑞典都纷纷采用这种方法。很多国家确立的直线基线最长长度都超过“英挪渔业案”中挪威的最长直线基线 44 海里（见表 5—1）。

表 5—1

国家	长度（海里）	国家	长度（海里）	国家	长度（海里）	国家	长度（海里）
多米尼加	45	英国	40.25	委内瑞拉	98.9	冰岛	74
法罗群岛	60.8	莫桑比克	60.4	菲律宾	140.05	印度尼西亚	124
缅甸	222.3	几内亚比绍	79	厄瓜多尔	136	几内亚	120
马达加斯加	123	泰国	59.15	海地	89	毛里塔尼亚	89

资料来源：陈德恭：《现代国际海洋法》，58 页，北京，海洋出版社，2009。

1958 年，联合国第一次海洋法会议制定的《领海与毗连区公约》以国际条约的形式肯定了直线基线规则。1982 年，联合国第三次海洋法会议通过的《海洋法公约》再一次对直线基线方法作了肯定，并作了详细规定，具体如下：

(1) 在海岸线极为曲折的地方，或者如果紧接海岸有一系列岛屿，测算领海宽度的基线的划定可采用连接各适当点的直线基线法。

(2) 在因有三角洲和其他自然条件以致海岸线非常不稳定之处，可沿低潮线向海最远处选择各适当点划定直线基线，而且，尽管以后低潮线发生后退现象，该直线基线在沿海国按照本公约加以改变以前仍然有效。

(3) 直线基线的划定不应在任何明显的程度上偏离海岸的一般方向，而且基线内的海域必须充分接近陆地领土，使其受内水制度的支配。

(4) 除在低潮高地上筑有永久高于海平面的灯塔或类似设施，或以这种高地作为划定基线的起讫点已获得国际一般承认者外，直线基线的划定不应以低潮高地为起讫点。

(5) 在依据第 1 款可以采用直线基线法之处，确定特定基线时，对于有关地区所特有的并经长期惯例清楚地证明其为实在而重要的经济利益，可予以考虑。

(6) 一国不得采用直线基线制度，致使另一国的领海同公海或专属经济区隔断。

^① 陈致中编著．国际法案例．北京：法律出版社，1998：191-198.