

## 《联合国海洋法公约》的完善\*

孔令杰\*\*

**内容摘要:**1982年《联合国海洋法公约》自通过至今已经走过了近三十年,检视公约存在的不足,考察完善公约应遵守的原则及应采取的方式和机制,显得尤为必要。公约在海洋法上的宪章地位要求我们以整体海洋观审视公约,在海洋法的现有框架内与国际法的宏观架构下完善公约。鉴于公约自身规定的修正程序难以启动,通过外交协商及有关国际和区域组织的立法活动来统一国家实践仍不失为当前最为重要和有效的公约完善方式。同时,海洋的多重治理模式也要求进一步协调国际、区域组织和其他相关机构的行动,强化公约在国内的统一适用与有效执行。

**关键词:**联合国海洋法公约 完善 方式 机制

经过漫长的磋商,在精心平衡各国政治利益和法律权益的基础上,117个国家于1982年在第三届联合国海洋法会议上,最终签署了《联合国海洋法公约》(以下简称《海洋法公约》)。<sup>①</sup>在会议的闭幕式上,时任主席许通美(Tommy Koh)将该包括320条和9个附件的海洋法公约称为“海洋的新宪章”。<sup>②</sup>在评述1960年代末至1982年间海洋法的发展时,马英九曾感叹:“《海洋法公约》把旧

---

\* 本文系教育部人文社科一般项目“海洋法与专属经济区内的军事活动研究”(编号:09YJCGJW013)、武汉大学人文社科自主科研项目“国际法庭的海洋划界案例研究”(编号:09ZZKY072)的阶段性成果。

\*\* 武汉大学中国边界与海洋研究院副教授,法学博士。电子邮箱:konglingjie@whu.edu.cn.

① UN Division for Ocean Affairs and the Law of the Sea, The United Nations Convention on the Law of the Sea: A Historical Perspective, 1998, at [http://www.un.org/Depts/los/convention\\_agreements/convention\\_historical\\_perspective.htm](http://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/convention_historical_perspective.htm), 6 July 2010.

② Tommy Koh, A Constitution for the Oceans: Remarks by Tommy Koh, final session of the Third UN Conference on the Law of the Sea, Montego Bay, December 1982. 也有学者认为首次将海洋法公约称为“海洋大宪章”者并非许美通,而是博志斯(E. M. Borgese)。P. B. Payoyo, *Cries of the Sea: World Inequality, Sustainable Development and the Common Heritage of Humanity*, Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1997, p. 49.

有的国际海洋秩序做了剧烈之调整,幅度之大、牵涉之广、影响之深,称之为革命亦不为过。”<sup>①</sup>如今,自公约通过之日起已28年。海洋法公约未涉及的问题、公约中悬而未决的问题、公约执行中存在的问题、社会发展给海洋法带来的新的挑战等等,都要求我们重新检视公约,在公约确立的海洋法框架内与国际法的大环境下,探讨公约的完善问题。

海洋法公约在当今海洋法上的宪章地位是毋庸置疑的,这一点也是探讨公约完善问题所必须把握的前提。公约开创了专属经济区、群岛国和深海海底区域等新制度,规定了海洋环境保护等新义务,赋予了粮农组织(FAO)、国际海事组织(IMO)等国际组织新的职责,同时还设立了国际海底管理局(ISA)、大陆架界限委员会(CLCS)和国际海洋法法庭(ITLOS)等新的机构。应该说,公约的宪法地位决定了它必须一方面致力于给海洋的管辖、利用、治理和养护构建一个稳定的法律框架,另一方面它也应当通过内在和外在的完善机制使其能够紧跟政治、经济和科技的发展步伐。<sup>②</sup>

海洋法公约并非面面俱到,也绝非万能灵药。自通过之日起,它就面临着众多挑战。IUU捕鱼等导致可捕鱼类的数量急剧下降,人们更加关注渔业的管理。<sup>③</sup>人类活动对包括珊瑚礁在内的海洋生态系统造成了严重的破坏,海洋生态系统保护与海洋生态保护区的创建等被提上了议事日程。近年来发生的严重的船舶油污事件激发了人们对船舶油污防控和治理的重视。<sup>④</sup>近期发生在美国墨西哥湾的原油泄漏事故迫使人们重新权衡海洋资源的开发与海洋环境保护。“9·11”事件后,尤其是索马里等海域猖獗的海盗活动促使人们反思海洋法公约的适用范围,积极探讨构建海上安全的国际和区域法律框架。这些都属于海洋法公约未能合理解决的法律问题。<sup>⑤</sup>此外,公约中众多规定不明的问题也日益突显。譬如,公约对沿海国在专属经济区内的剩余权利规定不明,这致使他国在沿海国专属经济区内的军事或准军事活动的合法性问题伴随着海洋强国的挑衅而变得日益突出。尤其是,继2001年发生在中国南海的中美撞击事件后,中美又因美国于2009年4月在中国的专属经济区内使用超声波雷达探测器进行“测量

---

① 马英九著:《从新海洋法论钓鱼台列屿与东海划界问题》,台北:台湾正中书局印行1986年版,第157页。

② David Freestone, Richard Barnes and David M. Ong ed., *The Law of the Sea: Progress and Prospect*, Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 1.

③ FAO, *State of the World Fisheries and Aquaculture*, Rome, 2004; Robin R. Churchill, *The Management of Shared Fish Stocks: The Neglected “Other” Paragraph of Article 63 of the UN Convention on the Law of the Sea*, in Anastasia Strati, Marla Gavouneli, and Nikolaos Skourtos ed., *Unresolved Issues and New Challenges to the Law of the Sea*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006, pp. 3~19.

④ V. Frank, *Consequences of the Prestige Sinking for European and International Law*, *IJMCL*, vol. 20, 2005, p. 1.

⑤ David Freestone, Richard Barnes and David M. Ong ed., *The Law of the Sea: Progress and Prospect*, New York: Oxford University Press, 2006, p. 2.

活动”而发生“无暇号”摩擦。

如车希尔(Robin Churchill)所言,“法律,不论国际法还是国内法,都不能在真空中生长,它受到政治、经济和科技等因素的影响,并由适用它们的‘现实世界’所塑造。”<sup>①</sup>海洋法前进的动力也绝不仅限于海洋和海洋法自身,它还受到国际社会和国际法的驱动。自海洋法公约通过后,国际社会经历了一系列的变革,国际法也取得了相应的发展。例如,可持续发展原则逐步发展成国际环境法的一项基本原则,它也被纳入了海洋法。<sup>②</sup>实际上,1992年的里约会议之后通过的众多海洋法律文件都依循了海洋资源可持续利用与海洋可持续发展的原则,如联合国粮农组织1993年通过的《促进公海渔船遵守国际养护与管理措施协定》<sup>③</sup>、1994年达成的《关于执行1982年12月10日〈联合国海洋法公约〉第十一部分的协定》<sup>④</sup>与1995年的《联合国跨界和高度洄游鱼类资料保护和管理协定》<sup>⑤</sup>。此外,在海洋法公约未规定、规定不明或无法实施的某些领域,国际社会也达成了相关的协定,如联合国教科文组织2001年通过的《水下文化遗产保护公约》。<sup>⑥</sup>

总之,稳定性和灵活性是包括海洋法公约在内的国际法和国内法所追求的两大并行不悖的基本目标。海洋法公约一方面在协调各国利益的基础上给海洋的开发、利用、管辖、管理和治理构建了一个相对稳定的法律框架,另一方面它作为宏观的海洋大宪章不可能面面俱到,而且科技、经济和国际法的发展要求其具备一定的灵活性,以应对新的挑战,实现海洋法治化的可持续利用和发展。

## 一、海洋法公约的宪法地位与公约的完善

探讨海洋法公约的完善问题首先应把握海洋法公约的整体海洋观,因为这决定了公约的性质,影响着公约与国际法及其他条约之间的关系,也关涉到公约

---

① R. R. Churchill and A. V. Lowe, *The Law of the Sea*, Manchester: Manchester University Press, 1999, p. 2.

② 可持续发展原则的适用范围还拓展到国际水道的非航行使用等其他跨界共享资源的开发。Stephen C. McCaffrey, *The Law of International Watercourses*, Oxford: Oxford University Press, 2007, pp. 453~461.

③ FAO, *Agreement to Promote Compliance with International Conservation and Management Measures by Fishing Vessels on the High Seas*, 1997.

④ United Nations, *Agreement Relating to the Implementation of Part XI of the United Nations Convention on the Law of the Sea of December 10, 1982*, 28 July 1994.

⑤ United Nations, *Agreement for the Implementation of the Provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982 relating to the Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks*, 8 September 1995.

⑥ UNESCO, *Convention on the Protection of the Underwater Culture Heritage*, 2001.

能否以及如何应对挑战,在新世纪实现长足的发展。施福曼(Howard S. Schiffman)指出,海洋是一个完整的生态系统,海洋法公约也是一个不可分割的整体。<sup>①</sup>其实,公约自身在其序言部分已经明确:“各海洋区域的种种问题都是彼此密切相关的,有必要作为一个整体来加以考虑”。这也表明成员国不得不通过磋商一揽子地解决海洋法问题,来给“海洋建立一种法律秩序,以便利国际交通和促进海洋的和平用途,海洋资源的有效利用,海洋生物资源的养护以及研究、保护和保全海洋环境。”<sup>②</sup>

海洋法公约革新了传统海洋法主要针对航行和捕鱼所确立的自由放任体制(Laissez-Faire Regime),并将海洋划分为各种管辖海域,即领海、毗连区、群岛国、大陆架、专属经济区和公海。<sup>③</sup>在12海里的领海内,沿海国享有完全的主权,但他国船舶享有无害通过权。<sup>④</sup>沿海国在毗连区内有权防范和惩治在其领土或领海内违反其海关、财政、移民或卫生的法律和规章之行为。<sup>⑤</sup>公约第四部分确立了群岛国的概念,承认了特定群岛国家对其四周海域的法定权利。专属经济区制度是海洋法公约的一大创新,它确立了沿海国在专属经济区域内以勘探和开发、养护和管理海床上覆水域和海床及其底土的自然资源为目的的主权权利,以及对人工岛屿、设施和结构的建造和使用及海洋科学研究与海洋环境的保护和保全的管辖权。<sup>⑥</sup>海洋法公约的第六部分采纳和发展了由1958年的《大陆架公约》和国际习惯法所确立的大陆架法律制度。大面积的传统的公海海域被纳入沿海国和群岛国的管辖海域,公约第七部分将《公海公约》与相关的国际习惯法纳入其中。公约第十一部分规定的“国际海底区域”和“人类共同遗产”是最具争议的两个问题。此外,公约第十五部分还确立起一套独具特色的争端解决机制。

诺德克(M. H. Nordquist)等学者认为,第三届联合国海洋法会议所谈论的问题极其复杂,公约能取得成功的一个关键因素就在于它兼顾了有关问题的政治和法律属性,适当地平衡了各国的政治利益和法律权益。公约的众多条款是不同国家和国家团体之间讨价还价的结果,这种借助协商一致程序一揽子解决

---

① Howard S. Schiffman, *Marine Conservation Agreements: The Law and Policy of Reservations and Vetoes*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2008, p. 3.

② 详见1982年《联合国海洋法公约》序言部分。

③ R. R. Churchill and A. V. Lowe, *The Law of the Sea*, Manchester: Manchester University Press, 1999, p. 2.

④ 详见1982年《联合国海洋法公约》第二部分。

⑤ 详见1982年《联合国海洋法公约》第33条。

⑥ 详见1982年《联合国海洋法公约》第五部分。See Symaa, Ebbin, Alf Hankon Hoel, and Arek, Sydnes ed., *A Sea Change: The Exclusive Economic Zone and Governance Institutions for Living Marine Resources*, Springer, 2005; Francisco Orrego Vicuna, *The Exclusive Economic Zone: Regime and Legal Nature Under International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 1989; David Joseph Attard, *The Exclusive Economic Zone in International Law*, Oxford: Clarendon Press, 1987.

所有海洋法问题的立法模式使得海洋法公约独具特色。<sup>①</sup>但是,这同时意味着,通过这种方式耗时近十年才通过的海洋法公约作为一个整体很难被修正,而且海洋法的各项具体制度也不得背离公约自行发展。<sup>②</sup>

海洋法公约的宪法地位决定了其内容的系统性和全面性。如阿罗特(P. Allot)所言,“《公约》对任何事项都作了规定。它既规定了权利,也规定了义务。它还可能通过模糊地界定权利和义务来赋予有关国家明确的自由或给其保留一定的自由。”<sup>③</sup>但是,公约无法全面到无需完善,因为它不旨在解决全部的法律问题,而仅旨在创制一个解决问题的法律框架和机制。因此,公约在某些有争议的问题上使用了含糊或不明的用语,或根本就未作规定。此外,海洋法公约中的70多个条款规定它们可借助双边或多边的国际协定得以完善,<sup>④</sup>多个条款还专门规定了公约的自我完善程序。<sup>⑤</sup>

## 二、海洋法公约的完善方式

海洋法公约的宪法地位决定了我们不可另起炉灶,以全新的方式解决海洋问题。<sup>⑥</sup>相反,我们应当依据现有的规则、利用既有的机制,在必要的情况下修改公约,在适当情况下发展公约。实际上,作为一项条约,海洋法公约可通过多种方式得以完善,如修正、纳入普遍性的国际标准及采纳与其相符的国际或区域协

---

① M. H. Nordquist ed., *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1985—2003, vol. 5, p. 260.

② David Freestone and Alex G. Oude Elferink, *Flexibility and Innovation in the Law of the Sea—Will the LOS Convention Amendment Procedures Ever Be Used?*, in Alex G. Oude Elferink ed., *Stability and Change in the Law of the Sea: The Role of the LOS Convention*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2005, pp. 169—221.

③ P. Allot, *Power Sharing in the Law of the Sea*, *American Journal of International Law*, vol. 77, 1983, p. 8.

④ R. Wolfrum, *The Legal Order for the Seas and Oceans*, in M. H. Nordquist and J. Norton ed., *Entry into Force of the Law of the Sea Convention*, Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1995, p. 190.

⑤ 海洋法公约可通过三种方式得以完善和发展,即公约自身的修正、以援引的方式并入与采纳区域和国际性的协定。关于公约修正的条款包括第311~316条;涉及以援引的方式并入其他规定的条款有第22条(3)(a),第39条(2),第41条(3),第53条(8),第60条(3),(5)和(6),第61条(3),第94条(5),第119条(1)(a),第201条,第211条(2)、(5)与(6)(a)和(c),第226条,第262条与第271条;涉及采纳区域和国际性协定的条款有第69条(2)、(3),第98条(2),第125条(2),第197条,第207条(4),第208条(5),第210条(4),第211条(3)和第243条。

⑥ David Freestone and Alex G. Oude Elferink, *Flexibility and Innovation in the Law of the Sea—Will the LOS Convention Amendment Procedures Ever Be Used?*, in Alex G. Oude Elferink ed., *Stability and Change in the Law of the Sea: The Role of the LOS Convention*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2005, p. 204.

定等。<sup>①</sup>由于修正程序牵涉到难以逾越的表决程序等困难,<sup>②</sup>通过外交协商与国际组织制定新的协定是当前和将来较长时期内完善海洋法公约的主要方式。

当然,某种特定的方式可能更适合用来解决海洋法的某些问题。弗里斯通等人根据这一标准将公约中有待完善的条款归为五类:第一,如上文所述,海洋法公约中的某些条款明确要求通过制定具体的标准来实施其自身抽象的规定。第二,海洋法公约中的某些条款已经预见到可能出现的争议,并规定了解决争议的标准。例如,根据公约第59条,“公约未将在专属经济区内的权利或管辖权归属于沿海国或其他国家而沿海国和任何其他一国或数国的利益发生冲突的情形下,这种冲突应在公平的基础上参照一切有关情况,考虑到所涉利益分别对有关各方和整个国际社会的重要性,加以解决。”例如,他国在沿海国的专属经济区内是否有权进行军事或准军事活动,就应根据本条加以解决。<sup>③</sup>第三,海洋法公约中的某些条款是调和不同国家利益的结果,并有意对某些问题做了模糊的规定。例如,公约第17条对军舰在沿海国领海内的无害通过权就界定不明。第四,海洋法公约中的某些条款随着国际法的发展或科技的变革而不复适用。第五,海洋法公约中的某些条款存在一定的缺陷。例如,对高度洄游性鱼类的保护,公约的规定并不全面。<sup>④</sup>

我们可以通过可持续发展原则、水下文化遗产保护以及渔业的管理三个方面来阐释如何借助内在和外部的工具完善海洋法公约。作为国际法的一个新兴原则,可持续发展原则已经渗透到人类开发自然资源的各个层面,这当然也包括海洋资源的开发。例如,海洋法公约第56条赋予了沿海国在专属经济区内养护上覆水域和海床及其底土的自然资源(不论为生物或非生物资源)为目的的主权利,同时沿海国还对专属经济区内的环境保护和保全具有管辖权。公约第六

---

① B. Oxman, Tools for Change; the Amendment Procedure in Proceedings of the Twentieth Anniversary Commemoration of the Opening for Signature of the United Nations Convention on the Law of the Sea, New York: United Nations, 2003, p. 195.

② David Freestone and Alex G. Oude Elferink, Flexibility and Innovation in the Law of the Sea—Will the LOS Convention Amendment Procedures Ever Be Used?, in Alex G. Oude Elferink ed., *Stability and Change in the Law of the Sea: The Role of the LOS Convention*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2005, pp. 173~183.

③ Kaiyan Homi Kaikobad, Non Consensual Military Surveillance in the Exclusive Economic Zone, 2009; George V. Galdorisi and Alan G. Kaufman, Military Activities in the Exclusive Economic Zone: Preventing Uncertainty and Defusing Conflict, *Cal. W. Int'l L. J.*, vol. 32, 2002; John C. Meyer, The Impact of the Exclusive Economic Zone on Naval Operations, *Naval L. Rev.*, vol. 40, 1992; Stephen Rose, Naval Activity in the EEZ—Troubled Waters Ahead?, *Naval L. Rev.*, vol. 39, 1990; Boleslaw A. Boczek, Peacetime Military Activities in the Exclusive Economic Zone of Third Countries, *Ocean Dev. & Int'l L.*, vol. 9, 1988; Alan V. Lowe, Some Legal Problems Arising from the Use of the Seas for Military Purposes, *Marine Policy*, vol. 10, 1986.

④ David Freestone, Richard Barnes and David M. Ong ed., *The Law of the Sea: Progress and Prospect*, New York: Oxford University Press, 2006, pp. 15~16.

和第七部分却仅将应保全和可持续利用的大陆架和公海资源限于生物资源。由此,翁格(David Ong)提出了一个问题,即可持续发展原则是否应适用于大陆架的非生物资源。事实上,公约第六部分强调沿海国对大陆架的生物资源具有永久性的主权利,我们也很难主张沿海国有义务保全非生物资源。但是,随着国际法的发展,非生物资源的保全和利用在将来可能也应遵循可持续发展原则。例如,海底油气资源的开发应遵守海洋环境保护原则,评价开发活动可能对海洋环境造成的影响。对大陆架的非生物资源而言,我们似乎可以主张其开发和利用应以合理及高效的方式进行,毕竟此类资源是不可再生的。<sup>①</sup>可持续发展原则还涉及海洋生态系统的保全。海洋内的生物组成一个与人类生存的陆地并存且交互影响的生态系统,破坏海洋生态系统不仅会影响海洋的生物多样性,更可能波及陆地和大气生态系统,进而影响人类的可持续发展。<sup>②</sup>

水下文化遗产保护是海洋法公约未合理解决的问题之一。<sup>③</sup>实际上,水下文化遗产保护并非第三届海洋法会议讨论的主要议题之一。在讨论各海域的法律制度过程中,人们主要关注的是在各海域尤其是国际海底区域和公海发现的历史文物。海洋法公约的第149条和第303条也仅对国际海底区域和公海内发现的历史文物保护作了原则性的规定。斯考瓦兹(Tullio Scovazzi)认为海洋法公约确立的水下文化遗产保护体系存在严重的不足,因为公约未在沿海国管辖海域外赋予其管辖权,同时立法者也未充分重视水下文化遗产的价值。国际社会对水下文化遗产保护并未局限于海洋法的规定,它通过针对水下文化遗产保护的法律法规、关于文化遗产保护的一般性条约以及环境保护和海事条约等逐步

---

① David Ong, Towards an International Law for the Conservation of Offshore Hydrocarbon Resources within the Continental Shelf, in David Freestone, Richard Barnes and David M. Ong ed., *The Law of the Sea: Progress and Prospect*, New York: Oxford University Press, 2006, pp. 93~119.

② Howard S. Schiffman, *Marine Conservation Agreements: The Law and Policy of Reservation and Vetoes*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2008, p. 2.

③ Sarah Dromgoole ed., *The Protection of the Underwater Cultural Heritage: National Perspectives in Light of the UNESCO Convention 2001*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006; Roberta Garabello and Tullio Scovazzi ed., *The Protection of the Underwater Cultural Heritage: Before and After the 2001 UNESCO Convention*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2004.

完善了水下文化遗产的法律保护。<sup>①</sup>迄今为止最为重要的条约当属《水下文化遗产保护公约》。该公约在细化和丰富海洋法公约的基础上又对其进行了补充和完善。<sup>②</sup>

海洋法公约对捕鱼和鱼类养护问题的规定仍存在一些重要的缺陷。例如,公约第五部分对国内渔业管理的规定就存在明显的不足。虽然沿海国管辖海域内的可补鱼类的数量和质量在明显下降且存在严重的过量捕鱼现象,很多沿海国仍放任 IUU 捕鱼活动。海洋法公约并未给沿海国设定强制性的义务来养护和管理鱼类,也未构建起有效的执行机制来确保沿海国合理、有效地管理国内的捕鱼活动。联合国粮农组织 2008 年通过的《负责任捕鱼行为准则》及 1995 年的《联合国跨界和高度洄游鱼类资料保护和管理协定》进一步细化和发展了海洋法公约规定的一般性的鱼类养护责任。当然,行为准则不具有法律约束力且管理协定仅适用于特定类型的高度洄游性鱼类,但它们仍通过明确有关国家的鱼类养护责任进一步完善了海洋法公约。

此外,海洋法公约第 63 条规定了“共享鱼类种群”的养护问题。相对于高度洄游性鱼类,共享鱼类的养护并未受到国际社会的广泛关注。车希尔在对共享鱼类进行分类的基础上,考察了共享鱼类管理涉及的主要问题,论证了海洋法公约第 63 条(1)的不足,并从国家实践和国际社会的角度探讨了共享鱼类养护和管理的未来发展模式。<sup>③</sup>“共享”意味着鱼群在两国的专属经济区内迁徙和出现,

- 
- ① Council of Europe, Ad Hoc Committee of Experts on the Underwater Cultural Heritage, Final Activity Report, Doc. CAHAQ (85) 5, 1985; Council of Europe, Recommendation 1846 on Maritime and Fluvial Cultural Heritage, 2000. 针对具体的水下文化遗产,不少国家达成了双边条约。Agreement between the Netherlands and Australia concerning Old Dutch Shipwrecks, 1972; the Exchange of Note between South Africa and the United Kingdom Concerning the Regulation of the Terms of Settlement of the Salvaging of the Wreck of HMS Birkenhead, 1989; the Agreement between the Government of the United States of America and the Government of the French Republic concerning the Wreck of CSS Alabama, 1989; the Agreement between the Government of the United States of America and the Government of the French Republic regarding the Wreck of La Belle, 2003. 涉及水下文化遗产保护的环保条约包括: 1982 Protocol concerning Mediterranean Specially Protected Areas; 1995 Protocol concerning Specially Protected Areas and Biological Diversity in Mediterranean; the 1990 Protocol Concerning Specially Protected Areas and Wildlife; 2001 IMO Guidelines for the Identification and Designation of Particularly Sensitive Sea Area; 1989 International Convention on Salvage.
- ② Tullio Scovazzi, The Protection of Underwater Cultural Heritage: Article 303 and the UNESCO Convention, in David Freestone, Richard Barnes and David M. Ong ed., *The Law of the Sea: Progress and Prospect*, New York: Oxford University Press, 2006, pp. 120~136.
- ③ Robin R. Churchill, The Management of Shared Fish Stocks: The Neglected “Other” Paragraph of Article 63 of the UN Convention on the Law of the Sea, in Anastasia Strati, Marla Gavouneli, and Nikolaos Skourtos ed., *Unresolved Issues and New Challenges to the Law of the Sea*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006, pp. 3~21.



其管理和养护至少涉及两个国家,牵涉到鱼群的确定、科研、管理合作、鱼群的分配、执行措施及第三国的利益等一系列复杂的问题。海洋法公约第 63 条(1)要求有关国家直接或通过适当的区域组织进行善意的协商,但这些国家并无义务达成协议。必须指出的是,第 63 条要求有关国家在管理共享鱼群时,仍须遵守公约第 61 和第 62 条规定的鱼类养护义务。这些义务包括鱼群的最适度利用,防范过度捕捞,将鱼种的数量维持在或恢复到其繁殖不会受严重威胁的水平以上,以及确定渔获量的限额等。离开有关国家的通力合作,沿海国在其专属经济区内几乎不可能对共享鱼群履行上述种种义务。<sup>①</sup>当前,共享鱼类很难借助高度洄游性鱼类的保护模式由相关国际组织直接针对其养护制定国际条约,它更有赖于《负责任捕鱼行为准则》等软法文件及有关国际组织和国家间的通力合作。

### 三、海洋法公约的完善机制

为应对新出现的问题,海洋法公约要求成员国通过国际组织、地区组织或专业机构来适时、适当地发展海洋法。<sup>②</sup>公约中的不少条款允许并鼓励缔约国采取这种方式解决有关问题,但并未指定任何特定的组织或机构。随着科技的发展及人们对环境保护及资源和能源问题的日益关切,联合国大会在协调致力于发展海洋法的各组织和机构上发挥着越来越重要的引导作用。法耶特(Louise de la Fayette)认为,这主要是因为联合国大会具有广泛的代表性及其对国际海洋热点问题展开的定期的讨论。此外,联合国大会还具有前瞻性,它将海洋法发展的重点列入议程,给海洋法律秩序增添了不可或缺的稳定性。<sup>③</sup>

海洋法公约不要求成立缔约国大会,由联合国大会评价公约的执行情况成为备受争议的一种公约完善机制。虽然并非所有的联合国成员国均是公约的缔约国,但大会每年都对海洋法的重点问题做出决议。<sup>④</sup>此外,公约要求联合国秘书长召开必要的缔约国会议,但缔约国会议却仅担负起特定的行政和管理具体

---

① M. Hayashi, *The Management of Transboundary Fish Stocks under the LOS Convention*, *TIJMCL*, vol. 8, 1993, p. 250.

② P. Allot, *Power Sharing in the Law of the Sea*, *AJIL*, vol. 77, 1983, pp. 1~30.

③ Louis de la Fayette, *The Role of the United Nations in International Ocean Governance*, in David Freestone, Richard Barnes and David M. Ong ed., *The Law of the Sea: Progress and Prospect*, New York: Oxford University Press, 2006, pp. 63~74.

④ Tullio Treves, *The General Assembly and the Meeting of State Parties in the Implementation of the LOS Convention*, in Alex G. Oude Elferink ed., *Stability and Change in the Law of the Sea: The Role of the LOS Convention*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2005, p. 55.

职责,如国际海洋法法庭法官的推荐和任命等。<sup>①</sup>缔约国会议权限过小虽然饱受非议,但联合国大会仍是负责评估和发展公约的主要机构。尤其是,联合国海洋事务及海洋法非正式磋商进程的开展将进一步强化了联合国大会的上述权限。

海洋法公约还特设了专门的机构,来解决特定领域的问题,这主要包括本文开篇所提及的国际海底管理局、大陆架界限委员会和国际海洋法法庭。学界对三个组织的设立、功能和运作已有较全面和深入的研究。<sup>②</sup>应该说,人类共同遗产原则(Common Heritage of Mankind)是国际海底管理局的法律基石。为了在国际海底区域贯彻和执行这一原则,海洋法公约专门设立了该机构,由它负责国际海底区域资源的开发、环境保护及开发机构与国际社会之间的利益平衡。<sup>③</sup>然而,由于海洋资源勘探和开发强国迟迟不愿加入海洋法公约,为了使公约第十一部分更具可行性,国际社会于1994年达成了执行协定。<sup>④</sup>该协定是对海洋法公约第十一部分的修正,它也为多数国家所接受。同时,国际海底管理局还必须及时地应对新出现的问题。譬如,由于环境保护问题日益重要,执行协定要求管理局对开发活动进行环境影响评价。

此外,根据联合国宪章第57条,联合国大会有权向其专门机构提出建议,并由这些专门机构将建议转达给其有关机构。在这些机构中,粮农组织和国际海事组织在海洋法的发展上发挥着极其重要的作用。毋庸置疑,国际海事组织在海洋法公约生效前后对海洋法的发展均发挥了至关重要的作用。离开海事组织通过的一系列协定,海洋法公约中关于航运、污染、海上安全和生态系统保全等

---

① A. G. Oude Elferink, *Reviewing the Implementation of the LOS Convention: the Role of the United Nations General Assembly and the Meeting of State Parties*, in A. G. Oude Elferink ed., *Stability and Change in the Law of the Sea: The Role of the LOS Convention*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2005, p. 75.

② P. B. Payoyo, *Cries of the Sea: World Inequality, Sustainable Development and the Common Heritage of Humanity*, The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1997; Suzette V. Suarez, *The Outer Limits of the Continental Shelf: Legal Aspects of their Establishment*, Heidelberg: Springer, 2008; Chandrasekhara Rao and P. K. Rahmatullah ed., *The International Tribunal for the Law of the Sea: Law and Practice*, Hague: Kluwer Law International, 2001.

③ 该机构于1994年在公约生效后依公约规定设立。详见1982年《联合国海洋法公约》第十一部分。

④ Satya Nandan, *Administering the Mineral Resources of the Deep Seabed*, in David Freestone, Richard Barnes and David M. Ong ed., *The Law of the Sea: Progress and Prospect*. New York: Oxford University Press, 2006, p. 77.

事项的规定将成为一纸空文。<sup>①</sup>当然,国际海事组织的在上述领域的准立法权仍受到海洋法公约的限制。譬如,海洋法公约第 311 条(2)和第 237 条(2)均要求国际海事组织所采取的措施与公约相符。国际海事组织通过的法律文件中有些还明确指出其规则与海洋法公约相符,如 1973 年《国际防止船舶污染公约》第 5 条。

联合国粮农组织通过一系列行为准则在渔业的养护和管理方面不断完善海洋法公约的有关条款。<sup>②</sup>实际上,海洋法公约并未授权粮农组织制定有关生物资源养护的规则和标准,它主要通过制定不具有强制法律效力的行为准则积极介入生物资源养护。由于海洋法公约在生物资源养护上采取了以主权国家为主导的模式,除高度洄游鱼类外,沿海国对其专属经济区内的生物资源具有主权和管辖权。<sup>③</sup>由此,联合国粮农组织主要借助不具强制效力的法律文件来防控 IUU 捕鱼活动也就不难理解了。<sup>④</sup>

司法机构在完善和发展公约上也起着一定的作用。在这方面,国际司法实践对海洋划界原则、规则和标准的影响最为明显。在专属经济区和大陆架的划界问题上,海洋法公约第 74 条和第 83 条要求沿岸相向或相邻的沿海国在国际法院规约第 38 条所指的国际法的基础上通过协议加以划定,公平解决划界争议或争端。然而,就连公约第 15 条规定的等距离/特殊情况划界方法最终也要靠公平原则来查漏补缺。离开具有普遍适用性的具体划界规则、标准和方法,海洋法公约也不得不将该领域的发展更多地置于国际司法机构之手。迄今为止,国

---

① 国际海事组织通过的与海洋法相关的主要协定包括:International Convention Relating to Intervention on the High Seas in Cases of Oil Pollution Casualties 1969,1975 UKTS 77; Convention on the International Regulations for Preventing Collisions at Sea 1972,1977 UKTS 77;International Convention for the Prevention of Pollution from Ships,1973, as modified by the Protocol of 1978 relating thereto (MARPOL 73/78),1340 UNTS 61;International Convention for Safety of Life at Sea 1974,1184 UNTS 2;International Convention on Maritime Search and Rescue 1979,1986 UNTS 59;Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation 1988,1678 UNTS 221;International Convention on Salvage 1989,1996 UKTS 93。

② The Agreement to Promote Compliance with International Conservation and Management Measures by Fishing Vessels on the High Seas 1993 (1994) 33 ILM 968;FAO Code of Conduct for Responsible Fisheries;International Plan of Action for the Conservation and Management of Sharks;International Plan of Action for the Management of Fishing Capability 1999;International Plan of Action to Prevent,Deter and Eliminate Illegal,Unreported and Unregulated Fishing 2001.

③ Robin R. Churchill,The Management of Shared Fish Stocks;The Neglected "Other" Paragraph of Article 63 of the UN Convention on the Law of the Sea,in Anastasia Strati,Marla Gavouneli, and Nikolaos Skourtos ed.,*Unresolved Issues and New Challenges to the Law of the Sea*,Leiden/Boston:Martinus Nijhoff Publishers,2006.

④ Kristina M. Gjerde,High Sea Fisheries Management under the Convention on the Law of the Sea,in David Freestone,Richard Barnes and David M. Ong ed.,*The Law of the Sea: Progress and Prospect*,New York:Oxford University Press,2006,pp. 280~307.

际法院所受理的案件中,涉及海洋划界的案子占了大多数。塔纳卡(Yoshifumi Tanaka)认为,在较长的一段时期内,国际法尚很难突破目前原则性的海洋划界立法,国际法院和国家也努力地在规则的可预见性与灵活性之间找到一个平衡点,尽量以个案结合一般原则的方法,以衡平的方式解决具体的海洋划界争端。<sup>①</sup>

#### 四、海洋法公约执行机制的完善

如安德森(David Anderson)所言,海洋法未来的发展方向已经从确立标准转向监督缔约国执行已经确立的标准。<sup>②</sup>海洋法发展的重心也从创设实体法律权利和义务转向海洋的综合、有效治理。海洋治理牵涉到一系列法律文件在国内的统一适用,并涉及众多国际、区域组织和其他相关机构的协调运作。<sup>③</sup>当然,在海洋环境保护、海洋生态系统保全、海上安全保障等问题上,海洋法尚需新的规范,但它更需要通过国际、区域和国内的三重机制来强化海洋法的实施。<sup>④</sup>

保障国际法在国内得以有效的执行和实施是国际法学界的一个永恒话题。对海洋法而言,如何保障公约在各国得以统一的适用和执行是一个极为复杂的难题。车希尔在界定国家实践、分析国家实践与海洋法公约交互影响的基础上,考证了公约各部分在缔约国和非缔约国的执行情况,并最终得出以下结论:虽然各国对海洋法公约的解释和执行并不完全一致,但国家实践并不构成对公约的重新解释,也未形成与公约规定不一致的国际习惯法。<sup>⑤</sup>

---

① Rainer Lagoni and Daniel Vignes ed., *Maritime Delimitation*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006; Yoshifumi Tanaka, *Predictability and Flexibility in the Law of Maritime Delimitation*, Oxford: Hart Publishing, 2006; Jonathan I. Charney and Lewis M. Alexander, *International Maritime Boundaries*, Hague: Kluwer Law International, 1998—2004; Gerard J. Tanja, *The Legal Determination of International Maritime Boundaries*, Denver/Boston: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1990; Prosper Weil, *The Law of Maritime Delimitation: Reflections*, Cambridge: Grotius Publications Limited, 1989.

② David Anderson, Freedom of the High Seas in the Modern Law of the Sea, in David Freestone, Richard Barnes and David M. Ong ed., *The Law of the Sea: Progress and Prospect*, New York: Oxford University Press, 2006, p. 345.

③ Louis de la Fayette, The Role of the United Nations in International Ocean Governance, in David Freestone, Richard Barnes and David M. Ong ed., *The Law of the Sea: Progress and Prospect*, New York: Oxford University Press, 2006, p. 63.

④ Yoshifumi Tanaka, *A Dual Approach to Ocean Governance*, Ashgate Publishing, 2008, pp. 1~27.

⑤ Robin R. Churchill, The Impact of State Practice on the Jurisdictional Framework Contained in the LOS Convention, in Alex G. Oude Elferink ed., *Stability and Change in the Law of the Sea: The Role of the LOS Convention*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2005, pp. 91~145.

截止 2010 年 6 月 1 日,已经有 160 个国家批准或加入了联合国海洋法公约,138 个国家批准或加入了 1994 年的关于第十一部分的执行协定,77 个国家批准或加入了 1995 年的跨界和高度洄游鱼类资源保护和管理协定。<sup>①</sup>海洋法公约的批准或加入国已经占了世界上国家的大多数,但人们仍期望公约能适用于所有国家,以便给海洋的和平开发和治理提供更加明确和稳定的法律框架。<sup>②</sup>如车希尔所指出的,海洋法公约在各国的执行仍不统一,鼓励更多的国家批准海洋法公约仍是联合国的一项任务。对 1994 年的执行协定和 1995 年的鱼类资源保护和管理协定而言,让更多的国家加入其中也至关重要。

为了强化公约的统一适用,我们应当协调公约的全球执行机制及多边和单边方法,根据特定领域的具体需要,利用适当的立法、执法和司法监督,提升公约在全球范围内的有效执行。例如,国际海事组织借鉴 WTO 等国际组织的做法,将全面和彻底执行《海员培训、发证和值班标准国际公约》的国家列入绿色清单。<sup>③</sup>安德森(David Anderson)呼吁推广这一监督缔约国遵守公约的方法。实际上,“IMO 成员国自愿审核机制”在某种程度上就采纳了这种做法。<sup>④</sup>当然,它并非强制性的监督措施,而是以成员国的自愿为基础,来审核国际海事组织的条约在国内的遵守和执行情况。

联合国大会是会员国讨论海洋法公约执行问题的一个重要平台,它可以确保海洋法不为少数国家所左右,保障海洋法的普适性。自海洋法公约于 1994 年 11 月 16 日生效以来,联合国大会每年均针对公约及其执行协定发布决议,列出急需解决的重要事项。例如,2009 年的大会决议强调,必须加强主管国际组织的能力,在全球、区域、次区域和双边各级,通过与各国政府的合作方案,协助发展在海洋科学以及可持续管理海洋及海洋资源方面的国家能力;关切人类活动对海洋环境和生物多样性和海洋生态系统造成的有害影响;关切继续存在海上跨国有组织犯罪问题威胁海上安全和安保,包括海盗、海上持械抢劫、走私以及针对航运、海上设施和其他海事权益的恐怖主义行为;指出划定 200 海里以外的大陆架的外部界限非常重要,拥有 200 海里以外大陆架的沿海国向大陆架界限委员会提交有关 200 海里以外大陆架的划界案更符合国际社会的利益。

虽然全球和多边执行体制更能促进人类的共同利益,但它也受到各国主权利益的挑战,因为海洋法的最终实施有赖于各主权国家的配合。应该说,这是当

---

① [http://www.un.org/Depts/los/reference\\_files/status2010.pdf](http://www.un.org/Depts/los/reference_files/status2010.pdf) (2010 年 7 月 6 日访问)。

② Bernard H. Oxman, *The Rule of Law and the United Nations Convention on the Law of the Sea*, *EJIL*, vol. 6, 1996, p. 353.

③ *International Convention on Standards of Training, Certification and Watchkeeping for Fishing Vessel Personnel*, 1995.

④ *Voluntary IMO Member State Audit Scheme*, adopted in November 1993, IMO Doc A 946 (23); *Framework and Procedures for the Voluntary IMO Member State Audit Scheme*, IMO Doc A 974(24); *Code for the Implementation of Mandatory IMO Instrument*, IMO Doc A 973(24).

前以主权国家为核心的国际体系及横向的国际法实施体系在海洋法领域的具体表现。例如对船舶的管理,海洋法公约确立了以船旗国和沿海国为主导的管辖体系。该管辖体系长期以来饱受批评,因为船旗国可能缺少有效管理船舶的诱因或能力。<sup>①</sup>彻底摒弃船旗国制度并不现实,它可能使船舶的管理落入法律真空。联合国粮农组织的《促进公海渔船遵守国际养护管理措施协定》在加强船旗国对渔船的管理上做出了有益的尝试。它要求船旗国通过在重要领域制定与国际法相符的国内法,加强该国对其船舶的管辖。<sup>②</sup>加强船舶管理的另外一条途径是借助其他有关国家特别是港口国的监管力量。随着渔业协定数量的增多与打击海上恐怖活动力度的增强,不少地区对港口国监管达成了备忘录,如巴黎、东京、加勒比海、拉美、印度洋、地中海和黑海备忘录等,来强化港口国的管辖权。

上文提及,联合国大会2009年2月的决议指出,包括海盗、海上持械抢劫、走私以及针对航运、海上设施和其他海事权益的恐怖主义行为等海上跨国有组织犯罪活动威胁海上安全和安保,造成了令人痛惜的生命损失,对国际贸易、能源安全和全球经济造成不利影响。应该说,近期索马里海盗猖獗活动及国际社会共同打击海盗活动,使得海上安全保障再次成为一个热点话题。<sup>③</sup>实际上,海洋法公约并未直接涉及海上安全问题,保障海上安全不仅需要强化多边协作体制,更需要加强沿海国、船旗国和港口国的监督和执行权。<sup>④</sup>

海洋法公约的争议解决机制也是保障公约有效实施的一大途径。海洋法公约第十五部分第一节要求缔约国以和平的方式,通过协商和调节等途径解决争议和争端。如果穷尽这些方式尚未达成协议,公约则要求有关各方适用第二节所规定的强制程序。当然,自公约生效至今,强制程序并不为缔约国所青睐,只有少数案件被提交至国际海洋法法庭。但是,海洋法公约确立的强制性争议解决模式已经成为澄清和解决公约中某些问题的有效途径,而且该模式也为众多海洋法协定所采纳,如《促进公海渔船遵守国际养护管理措施协定》、《联合国跨界和高度洄游鱼类资源保护和管理协定》、《东南大西洋鱼类资源养护和管理公约》<sup>⑤</sup>、《太平洋西部和中部高度洄游鱼群养护和管理公约》<sup>⑥</sup>、《东南太平洋公海

---

① R. R. Churchill and A. V. Lowe, *The Law of the Sea*, Manchester: Manchester University Press, 1999, pp. 255~276.

② Agreement to Promote Compliance with International Conservation and Management Measures by Fishing Vessels on the High Seas, 1993.

③ Myron H. Nordquist, Rudiger Wolfrum, John Norton Moore and Rona Long ed., *Legal Challenges in Maritime Security*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

④ Henrik Ringbom, *The EU Maritime Safety Policy and International Law*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2008; Natalino Ronzitti ed., *Maritime Terrorism and International Law*, Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1990.

⑤ The Convention on the Conservation and Management of Fishery Resources in the South-East Atlantic Ocean, done at Windhoek on 20 April 2001.

⑥ The Convention on the Conservation and management of Highly Migratory Fish Stocks in the Western and Central Pacific Ocean, done at Honolulu on 5 September 2000.

海洋生物资源养护框架协定》<sup>①</sup>与《水下文化遗产保护公约》等。此外,国际法院自成立之日起就一直在海洋划界和岛屿归属等海洋法领域的发展上扮演着重要的角色。<sup>②</sup>

总之,海洋法公约未规定的问题、公约中悬而未决的问题、公约执行中存在的问题、社会发展给海洋法带来的新挑战等等,都要求我们适时地考察公约自身存在的不足,并采取适当、可行的方式和机制不断完善公约、发展海洋法。鉴于公约的宪法属性及其协调各国政治利益与法律权益的特性,公约自身规定的修正程序在当前仍面临着难以逾越的困难。由此,通过外交协商与国际组织或机构创设新的规则和标准来统一国家实践,就不失为当前在海洋法公约确立的海洋法框架内与宏观国际法的整体构架下逐步完善公约的必要和有效途径了。

(责任编辑:罗向韡 叶雷)

---

① The Framework Agreement for the Conservation of the Living Marine Resources on the High Seas of the South—Eastern Pacific, signed at Santiago de Chile on 14 August 2000.

② Barbara Kwiatkowska, *The Contribution of the World Court to the Development of the Law of the Sea*, Den Bosch: Book World Publications, 2002.