

侵蚀联合国海洋法公约的中国 ——通过国内立法和解释的歪曲

坂元 茂树 (神户大学名誉教授)

1 前言

被称为“海洋宪法”的1982年联合国海洋法公约(以下简称“UNCLOS”)是各国关于海洋利用,在行使立法、司法、执行的权限时,为了协调处理而建立的客观框架。该公约的规定以被各国编入国内法制及国内措施为前提¹。截至2022年12月31日,168个国家已成为该公约的缔约国,可以说该公约是一份普遍性的多边公约。UNCLOS的缔约国通常为了在国内实施UNCLOS的条文而制定国内法。由于UNCLOS将与海洋相关的国际习惯法明文化,而且公约通过后已历经了40年时间,因此UNCLOS的大多数条文对于公约的非缔约国也获得作为国际习惯法规则的地位。

为了在国际社会上确立“法治”,各国需要遵守公约和国际习惯法。因此,各国通常在自己的宪法中规定遵守国际法的义务²。但是,在中国宪法中不存在提及与国际法的关系的条文。其结果导致没有明确阐述中国如何看待国际法中最具代表性的公约与其宪法之间的关系,公约在中国国内法体系中的效力位阶也不清楚。另外,中国将国家的立法权授予全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会³。问题是中国立法机关为履行公约义务制定国内法时,会为了确保自己的国家利益,歪曲该义务而制定国内法。该歪曲有两种,其一是通过国内立法的歪曲,其二是通过以自我为中心解释UNCLOS条文的歪曲。

实际上,中国政府为了确保自身的“核心利益”,对制定背离UNCLOS条文的国内法表现出毫不介意的姿态。中国虽然是UNCLOS的缔约国,但却制定了与UNCLOS条文相抵触的国内法,为了确保本国的海洋权益,采用与其他缔约国不同的UNCLOS解释。本来,只要是缔约国,就需要对国内法进行符合公约即UNCLOS的解释,但中国并没有这样做。相反地,还以违反UNCLOS的国内法规定为依据,不断向周边国家施加压力。

但是,像UNCLOS这样的多边公约是根据谈判国的同意,换言之,是根据各国的共同意志订立的,不能以中国的个别国家意志即国内法单方面地变更代表该同意的公约。中国为缔约国的维也纳条约法公约(1969年)规定:“凡有效之条约对其各当事国有拘束力,必须由各该国善意履行。”(第二十六条),并确认了“一当事国不得援引其国内法规定为理由而不履行条约。”(第二十七条)。国际法院(ICJ)在联合国总部协定事件(1988年)中表示:“在公约缔约国之间的关系中,国际法优于国内法是一项长期以来由司法判决所赞同的原则⁴。”

二十一世纪的今天,中国不介意因其对UNCLOS条文的自我中心的解释脱离国际法秩序,其态度违反了这些国际法的各项规则,在中国南海和东海与周边国家之间产生了各种纷争。

2 通过国内立法歪曲UNCLOS

(1) 中国领海法中对外国军舰无害通过权的否定

中国国内法《领海及毗连区法》(1992年)由十七条构成,除了两项例外之外,大致沿袭了UNCLOS第二部分《领海和毗连区》的内容。

第一个例外是,尽管UNCLOS承认包括军舰在内的所有船舶在外国领海中的无害通过权,但中国在中华人民共和国领海及毗连区法第六条第二款中规定:“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”,对于外国军舰通过中国领海采用事先批准制度⁵。曾担任UNCLOS第三次联合国海洋法会议主席的许通美(Mr. Tommy Koh)表示:“我认为UNCLOS在这一点上是相当明确的。军舰和其他船舶一样,在领海内拥有无害通过权,无需获得沿海国的事先许可或事先通告⁶”。也就是说,中国的领海法违反了UNCLOS的条文。国际海洋法法庭(ITLOS)在三艘乌克兰海军舰艇被扣案临时措施命令(2019年)中,通过“在UNCLOS下,无害通

1 山本草二“联合国海洋法公约的历史性含义”,《国际问题》第617号(2012年)第1页。

2 例如,日本国宪法第九十八条第2款规定:“日本国缔结的条约及确立的国际法规,必须诚实遵守之”。确立的国际法规就是指国际习惯法。

3 中国宪法第五十八条。

4 Applicability of the Obligation to Arbitrate under section 21 of the United Nations Headquarters agreement of June 1947, Advisory Opinion of 26 April 1988, ICJ Reports 1988, pp.34-35, para.57.

5 据说不承认外国军舰的无害通过权或者施加某些限制的国家有40多个。Eleanor Freund, *Freedom Navigation in the South China Sea: A Practical Guide*, Harvard Kennedy School Belfer Center, Special Report June 2017, p.12, note 2.

6 As cited in B. H. Oxman, *The Regime of Warship under the United Nations Convention on the Law of the Sea*, 24 Virginia Journal of international Law, 854 (1984).

过或过境通行等通过制度适用于所有船舶”（第68款）这样的表述确认了这一点。

(2) 将安全保障管辖权延伸至毗连区

第二个例外是中华人民共和国领海及毗连区法第十三条的规定：“中华人民共和国有权在毗连区内，为防止和惩处在其陆地领土、内水或者领海内违反有关安全、海关、财政、卫生或者入境出境管理的法律、法规的行为行使管制权”。除了UNCLOS第三十三条规定的“违犯其海关、财政、移民或卫生的法律和规章”外，在开头还加上了“安全”。中国就这样将安全保障的管辖权延伸到了毗连区⁸。这一规定显然违反了UNCLOS。

其结果导致中国与周边国家日本之间的毗连区发生了不对称。中国海警的船舶几乎每天进入日本实际控制的尖阁诸岛周边的毗连区，但日本海上保安厅的巡视船虽然警戒领海入侵而在周边海域进行戒备，却没有以安全保障为由拒绝中国海警船舶进入日本的毗连区。但反之却不成立，因为目前的状况不仅日本，其他国家的军舰、公务船在中国的领海、毗连区也都不能享受航行自由。

(3) 通过中国海警法歪曲UNCLOS

(i) “中国管辖海域”这一模糊概念

中国扩大管辖权出现对其他国家构成具体威胁的是2021年海警法的制定⁹。在国际法上，沿海国可行使执行管辖权的海域及其条件在UNCLOS中已经明确规定，制定与UNCLOS不同的海域或条件的国内法而根据其国内法行使执法管辖权，这在国际法上是违法的，会侵害其他国家的主权和管辖权。

中国海警法规定“海警机构在中华人民共和国管辖海域（以下简称我国管辖海域）及其上空开展海上维权执法活动，适用本法¹⁰”（第三条）作为海警活动的海域。在UNCLOS中，国家管辖的海域为内水、领海、毗连区、专属经济区及大陆架（包

括延伸大陆架）的海域。但是，中国在其国内法中创立了“中华人民共和国管辖海域”这一模糊概念，明确记载了海警会在本来在UNCLOS不能行使管辖权的海域（例如中国南海九段线内的海域）开展海上维权执法活动。值得注意的是，该法明确记载了“在其上空开展海上维权执法活动”这点。领海上空确实是领空，其下方国家对侵犯领空行使管辖权，在国际法上是允许的，但专属经济区上空与公海上空一样允许飞行自由，对此行使管辖权既违反国际法，同时也违反UNCLOS。

问题是，这种制定违反国际法的国内法之国家是拥有世界上最大的海上警察机构的国家。中国根据南海九段线的主张，不承认菲律宾主张的专属经济区，干扰菲律宾渔船的捕鱼作业。中国行使立法管辖权，根据中国的领海法，将日本的领土尖阁诸岛周边划入领海。由此，由此，在中国国内法上，将对日本主张“中国的领海”或“中国的管辖水域”而行使执行管辖权，这样的行为得到了法律保证。

(ii) 对外国军舰、外国公务船的强制措施

海警法规定，外国军舰和用于非商业目的的外国政府船舶（例如海上保安厅的巡视船等）在中国管辖水域发生了违反中国国内法情事时，“对外国军用船舶和用于非商业目的的外国政府船舶在我国管辖海域违反我国法律、法规的行为，海警机构有权采取必要的警戒和管制措施予以制止，责令其立即离开相关海域；对拒不离开并造成严重危害或者威胁的，海警机构有权采取强制驱离、强制拖离等措施”（第二十一条）。

但是，UNCLOS规定：“本公约规定不影响军舰和其他用于非商业目的的政府船舶的豁免权”（第三十二条），承认政府公务船对于沿海国的执行管辖权有豁免权。如果海警对这样的军舰、政府公务船采取“强制拖离”等措施，势必违反UNCLOS。更何况，对于军舰，在UNCLOS中仅允许沿海国可要求离开（第三十条），如果“适用有关法律的规定”的条文包含了更多的措施，就违反了UNCLOS。第二十一条是将中国欲

7 ITLOS, Case Concerning the Detention of Three Ukrainian Naval Vessels (Ukraine v. Russian Federation), Provisional Measures Order, May 25, 2019, para.68.

8 主张将安全保障管辖权延伸至毗连区的国家有柬埔寨、中国、苏丹、叙利亚及越南5个国家。

9 海警法的综合性分析参见Raul (Pete) Pedrozo, Maritime Police Law of the People's Republic of China, 97 Int'l L. Stud. 465 (2021), pp.467-471.

10 <https://www.lawinfochina.com/display.aspx?lib=law&id=34610>

对抗在南海进行航行自由计划的美国的意图具体化的条文。

新修订的海上交通安全法(2021年)第一百二十条规定：“外国籍公务船舶在中华人民共和国领海航行、停泊、作业，违反中华人民共和国法律、行政法规的，依照有关法律、行政法规的规定处理。在中华人民共和国管辖海域内的外国籍军用船舶的管理，适用有关法律的规定。”¹¹。从东海来说，在尖阁诸岛的领海进行海洋调查的日本政府公务船有可能适用该条文。并且，虽说“根据相关法律等进行处理”，但如上所述，UNCLOS承认军舰及用于非商业目的的其他政府船舶的豁免权，如果采取这样的措施，即违反UNCLOS。

(iii) 武器使用标准的模糊性

海警法第二十二条规定：“国家主权、主权权利和管辖权在海上正在受到外国组织和个人的不法侵害或者面临不法侵害的紧迫危险时，海警机构有权依照本法和其他相关法律、法规，采取包括使用武器在内的一切必要措施制止侵害、排除危险。”虽然不清楚该条文中所说的“外国组织”是指“外国国家组织”还是“外国恐怖组织”，但考虑到国家主权受到侵害的情况，可理解为包括“外国国家组织”。此外，第四十六条规定：“有下列情形之一的，海警机构工作人员可以使用警械或者现场的其他装备、工具”。其条文包括：(二)依法强制驱离、强制拖离船舶的；(三)海警机构工作人员依法执行职务过程中遭遇阻碍、妨害的。此外，第四十九条规定：“海警机构工作人员依法使用武器，来不及警告或者警告后可能导致更为严重危害后果的，可以直接使用武器。”

海警法第二十二条将武器使用的对象范围扩展到外国组织，并且可以将该法第四十六条和第四十九条理解为允许更积极地使用武器的规定。称尖阁诸岛周边海域为本国主权涵盖的领海、紧追日本渔船的中国海警船舶，也不排除使用武器的可能性。此外，第四十六条第三款规定的“海警机构工作人员依法执行职务过程中遭遇阻碍、妨害的”是，日本海上保安

厅的巡视船在尖阁周边海域让中国海警船舶中断紧追日本渔船的行为时，根据中国海警法被视为“妨害行为”，也不排除中国海警船舶使用武器的可能性。日本有必要准备应对这些中国新动向。

海警法更不容忽视的是第八十三条的条文，其规定“海警机构依照《中华人民共和国国防法》、《中华人民共和国人民武装警察法》等有关法律、军事法规和中央军事委员会的命令，执行防卫作战等任务”。也就是说，明确记载了海警是具有在本国管辖海域进行防卫作战的海军功能(军事活动)，以及海上执法机构的功能(执法活动)这双重功能的组织。根据该法，海警变成了具有对外防卫任务的组织。结果导致海警作为军队组织的色彩更加浓厚，装备方面也将推进大型化、武装化。

中国就这样，为了确保自己的海洋权益，通过其国内法歪曲了UNCLOS上的义务并制定成国内法。

3 通过自我中心的解释歪曲UNCLOS

中国通过解释歪曲UNCLOS，典型地体现在2016年南海仲裁案裁决后，中国政府对该裁决的解释中。周边国家对此则以UNCLOS的条文为依据进行抵抗。UNCLOS的条文是由国际海洋法法庭(ITLOS)、国际法院(ICJ)及根据国际海洋法公约附件七组织的仲裁法庭等国际司法机构解释发展的。但是，中国没有遵从这些裁决，而是继续适用与UNCLOS相抵触的本国相关国内法，结果导致与遵守UNCLOS的周边国家产生了对立。

南海仲裁案在2016年7月12日做出裁决：“中国对‘九段线’内的生物资源和非生物资源的历史性权利的主张，超出UNCLOS规定的中国海域界限的限度，与UNCLOS不相符合”¹²，否定了中国的九段线主张。尽管如此，中国仍然认为该裁决违法且无效，拒绝履行该裁决。但是，UNCLOS第二九六条第1款规定：“根据本节具有管辖权的法院或法庭对争端所

11 Raul (Pete) Pedrozo, China's Revised Maritime Traffic Safety Law, 97 Int' L. Stud. 967 (2021).

12 In the matter of the South China Sea Arbitration, at p.111, para.261.

作的任何裁判应有确定性，争端所有各方均应遵从”，并承认裁决的既判力(res judicata)。中国拒绝履行裁决的态度违反了这一规定。

但是，中国在2020年6月2日向联合国秘书长递交照会，再次表达中方立场：“中国在南海拥有历史性权利。中国对南沙诸岛的主权及在南海的海洋权益是在长期的历史实践中形成的，符合包括联合国宪章和UNCLOS在内的国际法。”(第一条)，并且表达“仲裁庭明显越权，在认定事实和适用法律上存在明显错误，仲裁庭的行动及其裁决……，严重损害中国作为主权国家和UNCLOS缔约国的合法权利，是不公正和不合法的。中国政府已郑重声明，中国不接受、不承认该裁决。这一立场符合国际法”(第三条)¹³。

但是，很明显错误的不是南海仲裁案裁决，而是中国。对于这一中国的反驳，新西兰在2021年的照会中反驳：“正如2016年南海仲裁案裁决所确认的那样，主张南海海域相关‘历史性权利’的国家没有法律依据”¹⁴。

最近在南海备受关注的是中国对群岛基线的主张。UNCLOS认可像菲律宾和印度尼西亚等那样整体由一个或两个及以上群岛构成的国家为群岛国，群岛国的领海等使用连接群岛最外缘岛屿的最外缘的群岛基线(第四十七条第1款、第四十八条)。作为大陆国家的中国，1996年在南海的西沙群岛、2012年在东海的尖阁诸岛划出了直线基线。不久的将来南海等其他群岛有可能都采用直线基线¹⁵。事实上，中国研究人员主张，UNCLOS第五部分并没有明确规定群岛制度能否适用于大陆国家的远洋群岛¹⁶。自不待言，远洋群岛是指不满足UNCLOS第七条(直线基线)或第四十七条(群岛基线)规定的

地理条件的群岛。但正如丘吉尔教授和劳教授(Professors Churchill and Lowe)明确指出的那样，只有群岛国才能在群岛周围划出群岛基线。群岛国不包括拥有远洋群岛的大陆本土国家。也就是说，丹麦(法罗群岛)、厄瓜多尔(加拉帕戈斯群岛)、挪威(斯瓦尔巴群岛)、葡萄牙(亚速尔群岛)以及西班牙(加那利群岛)既不能划群岛基线，也不能在其周围划直线基线¹⁷。

正如支持在远洋群岛周围划直线基线的中国的辩论者所说，即使UNCLOS条文中存在“模糊”或“缺失”，也不代表沿海国能够对不满足第七条或第四十七条中任一条件的群岛划直线基线。事实上，南海仲裁案裁决判定：“仲裁法庭知道一些国家通过在远洋群岛使用直线基线来接近群岛基线的效果的做法。仲裁法庭认为，将这种方法应用在南沙群岛划直线基线是违反UNCLOS的¹⁸”¹⁹。罗奇(J.Ashley Roach)教授明确指出：“为了将远洋群岛包围而使用的直线基线，不满足基于UNCLOS第四十六条作为群岛国的必要条件，也没有被UNCLOS或国际习惯法正当化。”²⁰。

4 结语

今后日本和国际社会也不可对中国强行扩张海洋解除警戒。因为作为海洋强国的中国，在南海和东海的最近的行动，就是仗仗其军事力量和海上警察机构寻求“通过力量改变现状”。

在2021年5月22日、23日这两天由中国国际法学会和海南大学联合举办的“习近平法治思想与国际法”研讨会上，从

13 Note Verbale dated 2 June 2020 from the Permanent Mission of the People's Republic of China to the United Nations addressed to the Secretary-General of the United Nations, CML/46/2020.

14 Note Verbale dated 3 August 2021 from the Permanent Mission of New Zealand to the United Nations addressed to the Secretary-General of the United Nations, Note Verbale No. 08/21/02.

15 Hua Zhang, *The Application of Straight Baselines to Mid-Ocean Archipelagos Belonging to Continental States: A Chinese Lawyer's Perspective*, Dai Tamada and Keyuan Zou (eds.) *Implementation of the United Nations Convention on the Law of the Sea*, 115(2021).

16 Jiang Li and Zhang Jie, *A Preliminary Analysis of the Application of Archipelagic Regime and the Delimitation of the South China Sea*, 2010 *China Ocean Law Review* 167 (2010).

17 R.R. Churchill and A. V. Lowe, *The Law of the Sea*, 3rd ed., 120 (1999).

18 Award, *supra* note 12, at p.237, para.575.

19 <https://amti.csis.org/reading-between-lines-next-sprately-dispute/> (last accessed:20 November 2022)

20 J. Ashley Roach, *Offshore Archipelagos Encluse by Straight Baseline: An Excessive Claim?* 49 *OC&IL*, 190-191(2018).

以习近平法治思想为指导来研究运用国际法的观点出发,对国际法的运用做了讨论²¹。根据一位中国研究人员的论文,习近平总书记指出:“国际法的基本原则及规则是构建和维系现代国际社会基本秩序的基石”,而“推动完善国际法是改变不公正不合理的全球治理体制、推动构建更加公正合理的国际秩序和国际体系的重要途径”,“各国都应该依法行使权利,反对歪曲国际法,反对以‘法治’之名行侵害他国正当权益、破坏和平稳定之实。”²²也就是说,习近平认为现行的国际法秩序存在歪曲,需要构建更加公正合理的国际秩序和国际体系,换言之,需要完成反映出中国利益的国际法秩序。确实,现行的国际法秩序在所有方面都不能说是完美的,但是即便不完美,也不能忽视对本国不利的国际法规则。

在2022年10月22日闭幕的中国共产党全国代表大会上,确立习近平在中国共产党内的“核心地位”和确立习近平所提出的思想上的“指导地位”,这“两个确立”被写入了中国共产党章程。今后需要洞察中国根据“习近平法治思想”如何应对国际法。中国究竟是要转变为诚实遵守UNCLOS的态度,还是要强调UNCLOS的歪曲,在国内实施UNCLOS时,继续维持修改UNCLOS的国内立法或解释,对此还需要谨慎地洞察中国的动向。

21 “习近平法治思想与国际法”研讨会举行,人民日报2021年5月23日
<http://cpc.people.com.cn/n1/2021/0523/c64387-32110805.html>(最后浏览:2023.1.9)

22 张晓君“尊重国际法权威 维护国际秩序”,中国共产党新闻网2018年10月16日
<http://theory.people.com.cn/n1/2018/1016/c40531-30344197.html>(最后浏览:2023.1.9)