

# 联合国海洋法公约对中立法的发展

赵建文\*

1982年《联合国海洋法公约》(以下简称《公约》)已于1994年11月16日生效。联合国新闻部在概括该公约多方面的重大成就时特别指出:“《公约》虽然主要是为反映和平时期的海洋法而设计的,但已影响到海军战争法,特别是有关中立的规则。领海的确定以及应用于无害、过境和群岛海道通行的确切规则的制定,已为澄清中立国和交战部队的权利和责任作出了贡献。这些规则在最近的冲突、特别是波斯湾战争的背景中,已显示出一定程度的重要性。”<sup>〔1〕</sup>

中国1996年5月15日批准《联合国海洋法公约》。研究该公约对中立法的发展,对于我们在公约的体制下维护和促进国际和平与发展,对于我们依照该公约充分地享有权利和严格地履行义务,都有重要意义。

## 一、《联合国海洋法公约》之前的中立法

“调整中立国与交战国之间关系的法规与惯例,称为中立法。”<sup>〔2〕</sup>传统国际法曾明确区分陆战、海战和空战的中立制度。

根据1907年《陆战时中立国及中立人民之权利义务公约》的规定,在陆战中,交战国的主要义务是尊重中立国领土的不可侵犯性;陆战中立法“禁止交战国武装部队进入中立国领土”;“禁止交战国使军火护送队或供应品护送队通过中立国的领土”。<sup>〔3〕</sup>“中立国须防止交战国为进行战争而利用其领土。例如,交战国在中立国的领土、领海或领空中进行战斗,或捕获船只,建立作战基地或通讯设备,输送军队和军需品而通过中立国领土等情况,中立国要以一切可能的手段加以防止。”<sup>〔4〕</sup>

关于“空战中的中立”和战时中立国的领空的通行制度,“最主要的规则是中立国的领空不可侵犯”,这“是由中立国在第一次世界大战中一致的实践建立起来的;这排除了海战法对空间

\* 郑州大学法学院教授。

〔1〕 联合国新闻部:《联合国纪事》1995年第1期,第12页。

〔2〕 朱荔荪:《中立和中立法》,见《中国大百科全书·法学》,中国大百科全书出版社1985年版,第802页。

〔3〕 [法]夏尔·卢梭:《武装冲突法》,中国对外翻译出版公司1987年版,第303页以下。

〔4〕 [日]寺泽一、山本草二:《国际法基础》中译本,中国人民大学出版社1983年版,第502页。

的任何扩展和修改了来源于陆战的更加扩大的主权权利。”“一个中立的国家有权要求尊重它的独立和它最重要的领土主权,包括它的领空权。”<sup>[5]</sup>依照传统的中立规则,在陆战和海战中,交战国的飞机也都无权飞越战时中立国的领空。这方面仅仅存在人道主义的例外。根据1949年《改善战地武装部队伤者病者境遇之日内瓦公约》第37条和《改善海上武装部队伤者病者及遇船难者之日内瓦公约》第40条,武装冲突各方的医疗飞机可以飞越中立国领土的上空,以及必要时在中立国的陆地和水上降落以便卸下伤者病者。1977年《1949年8月12日内瓦四公约关于保护国际性武装冲突受难者的附加议定书》(第一附加议定书)第31条重申和补充了上述有关的规定。<sup>[6]</sup>

海战时的中立以及战时海上通行制度,要比陆战和空战中的相应规则复杂得多。在陆战和空战中,交战国的武装部队通过中立国的领土是被禁止的,“而在海战中,根据1907年《关于中立国在海战中的权利和义务的公约》存在一些不同的或特别的规则。这个公约规定,一国的中立不仅仅因交战国的军舰和捕获船通过其领水而受影响。”“公约允许中立国对进入其领水、港口或者锚地的交战国军舰或捕获船规定条件、施加限制或者禁止,只要这些条件、限制或者禁止对冲突各方都是平等适用。这种赋予中立国的行为自由仅适用于其有直接管辖权的领水范围。”<sup>[7]</sup>

关于中立法与用于国际航行的海峡的通过制度的关系,需要提及国际常设法院关于“温勃登号案”和联合国国际法院关于“科孚海峡案”的判决。

温勃登号案。1919年《凡尔赛和约》第380条规定,德国的基尔运河应当向所有与德国保持和平状态的国家的商船和军舰开放。1921年3月,德国以其在俄波战争中中立为由,拒绝为波兰海军运送军需品(战时禁制品)的英国船“温勃登号”通过基尔运河。国际常设法院对“温勃登号案”的判决指出,德国的中立法只是德国的单方行为,其效力无论如何不能优于《凡尔赛和约》的规定。只有对与德国交战的国家的船舶,德国才有权拒绝其通过基尔运河。法院引证了苏伊士运河和巴拿马运河的先例,指出无论交战国军舰、交战国或中立国运载战时禁制品的商船通过国际水道,都不能认为与沿岸国的中立地位不相容。法院指出:“当一个连接两面公海的人工水道已被永久供全世界之用时,这种水道就视同天然海峡,就是说,即使交战国的军舰通过,也不损及该水道所属的主权国家的中立地位。”<sup>[8]</sup>这是迄今涉及到通洋运河和海峡的通过制度与战时中立的关系的最具影响的国际判例。

科孚海峡案。1946年5月,两艘英国巡洋舰未经事先获准而通过科孚海峡的阿尔巴尼亚领海水域,遭到阿尔巴尼亚海岸炮火的轰击。阿尔巴尼亚政府认为外国军舰通过其领海必须事先通知并获得许可。英国政府则认为其军舰在该海峡水域无害通过权。1946年10月22日,再次进入科孚海峡的英国两艘巡洋舰被水雷炸坏,死伤82人。国际法院1949年12月15日关于科孚海峡案的判决指出:“一般认为,按照国际习惯,在和平时期,各国有权派其军舰不经过沿岸国事先批准通过处于公海两部分之间的用于国际航行的海峡,条件是这种通过应是无害

[5] [德]国际公法百科全书第四专辑:《使用武力、战争、中立、和约》,陈致中译,中山大学出版社1992年版,第287、650页。

[6] 同[3]引书,第308页。

[7] 同[5]引书,第222页。

[8] 转引自《奥本海国际法》(1955年第8版)下卷第2分册,商务印书馆1973年版,第183页。

的。除非另有国际公约规定,沿海国无权禁止在和平时期通过海峡。’国际法院认为,科孚海峡就属于在和平时期外国船舶的无害通过不得被沿岸国停止的用于国际航行的海峡。关于“用于国际航行的海峡”的标准,法院指出:“明确的标准应是在地理上连接公海两部分,并在事实上用于国际航行。”<sup>[9]</sup>该判决对用于国际航行的海峡的通过制度有重大影响,但判决明确指出军舰的通过权仅仅限于“和平时期”,所以对中立立法的影响很有限。

《奥本海国际法》(1955 年第 8 版)指出:“关于交战国军舰通过由中立国领水构成的天然海峡的问题是有些疑问的。必须区别这问题的两方面:(一)交战国是否有权要求其军舰通过?对于这个问题,本书作者的答案似乎会是肯定的,如果海峡是连接两个公海而构成国际交通大道的一部分的话;对其他海峡,则是否定的。(二)中立的沿岸国能否准许一个交战国的军舰通过而不损及其中立地位?对这个问题的答案似乎是肯定的,如果海峡是连接两个公海的,而且对某一战争的所有交战国一视同仁的话。”<sup>[10]</sup>作者两处说“似乎是肯定的”,表明这两个问题一直存在争议。

在科孚海峡案判决的影响下,1958 年《领海与毗连区公约》第 16 条第 4 款规定:“在用于公海一部分和另一部分或另一外国领海之间国际航行的海峡中,不应停止外国船舶的无害通过”。公约规定了不应予以停止的无害通过权,但对军用船舶是否享有无害通过权,各国的解释是有分歧的。苏联代表在 1958 年日内瓦会议上明确指出:“外国军舰通过苏联领海必须事先申请许可。”<sup>[11]</sup>有不少国家(如前苏联东欧国家)在签署或批准条约时,都声明军舰没有无害通过权。<sup>[12]</sup>

美国历史学家马汉曾反复论证过制海权对世界历史的影响,得出了谁能控制海洋,谁就能控制世界的结论。企图控制海洋的国家,特别重视具有战略价值的海峡的通行问题。海洋大国向来都力图证明世界上一些重要的海峡的国际地位。1946 年,英国为坚持科孚海峡是国际水道的立场而付出了沉重的代价,1958 年,美国派舰队穿过龙目海峡,以向印度尼西亚提出的该海峡是其领水的主张挑战,1957—1967 年间,英美海军曾多次采取行动,试图打破埃及对以色列航运的限制,特别是在蒂郎海峡航运的限制。在这个时期,美国和苏联都拒绝承认印度尼西亚和马来西亚对马六甲海峡拥有管辖权。<sup>[13]</sup>

由上可见,在《联合国海洋法公约》之前,国际社会对平时和战时的海上通行制度及其与中立立法的关系问题有很大的争议。国际习惯法中不存在明确具体的有关用于国际航行的海峡的通过制度及其与战时中立的关系的规则。1958 年《领海与毗连区公约》没有获得普遍参加,它有关海峡的规定也没有得到缔约国的普遍赞同和一致的解释,对海峡的通行制度及其与战时中立的关系没有产生决定性影响。

## 二、海洋法会议的争论及海洋法公约有关中立立法的主要内容

### (一) 联合国第三次海洋法会议上的争论

[9] 陈德恭:《现代国际海洋法》,中国社会科学出版社 1988 年版,第 79 页以下。

[10] 同 [8] 引书,第 182 页以下。

[11] 赵理海:《海洋法的新发展》,北京大学出版社 1984 年版,第 100 页。

[12] 北京大学法律系国际法教研室:《海洋法资料汇编》,人民出版社 1974 年版,第 208 页以下。

[13] [美]罗伯特·基欧汉等:《权力与相互依赖》,中国人民公安大学出版社 1991 年版,第 125 页。

英美等西方海上强国长期坚持 3 海里的领海宽度。在联合国第三次海洋法会议筹备期间,绝大多数国家都认为领海的范围可扩展到 12 海里。如果这样,宽度不超过 24 海里的海峡,在两岸实行 3 海里领海宽度时中间可以自由航行和飞越的公海水域,现在都将完全成为沿海国的领海。这会使全世界 116 个海峡不再有公海通道,其中有 31 个被认为是“用于国际航行的海峡”(包括为数不多的几个已有专门国际条约规定了通过制度的海峡),特别重要的如直布罗陀海峡(最窄处 7.5 海里)、霍尔木兹海峡(最窄处 23 海里)和马六甲海峡(最窄处 8 海里)。<sup>[14]</sup>

当时美苏两个超级大国,为了争夺世界霸权,都建立起了涉及全世界所有大陆和海洋的军事战略体系。他们特别关注其军舰(特别是核潜艇)和军用飞机在海洋上的航行和飞越问题,竭尽全力从法律上消除海上通行自由的任何障碍。<sup>[15]</sup>美国政府在 1972 年 2 月发表的对外政策报告中说:“美国依靠海洋来履行它在全球范围内的责任。我们的安全和我们朋友的安全依靠航海自由和飞越公海的自由,依靠自由穿过和飞越海峡。”<sup>[16]</sup>美国学者也说,“美国的安全和经济利益”需要“最大限度的海洋自由”。<sup>[17]</sup>“在关键时刻,军用航空器需要利用直接和快捷的航线以通向危机地区。如果重新安排航线或者需要事先请求飞行的许可,实际上会降低行动的效率。……一些小国为了避免卷入冲突会拒绝准许这种飞行。”<sup>[18]</sup>在 1973 年第四次中东战争(又名“十月战争”、“斋月战争”或“赎罪日战争”)期间,美国军用飞机飞越他国领土的请求甚至曾经被其北大西洋公约组织的盟国所拒绝。<sup>[19]</sup>在联合国第三次海洋法会议筹备会议期间,美国代表团提出:“在公海一部分与公海另一部分或外国领海之间的用于国际航行的海峡中,所有过境的船舶和飞机,为了通过和飞越此种海峡的目的,应享有和它们在公海上同样的航行和飞越自由。”<sup>[20]</sup>苏联出席第三次联合国海洋法会议的代表团团长在会议上指出:如果军舰通过用于国际航行的海峡必须事先通知或得到批准,那么,有关的海峡沿岸国就会出于政治上的动机,批准某些国家的军舰通过,不批准另一些国家的军舰通过,这必将卷入国际政治争端和军事集团,引起国际形势的紧张和冲突。<sup>[21]</sup>美国和前苏联在海洋法会议上一再表明,保证海峡自由通过是它们接受 12 海里领海宽度和 200 海里专属经济区的一揽子计划的不可分割的一部

[14] 被认为用于国际航行的 31 个海峡是:位于亚洲的朝鲜海峡、津轻海峡、马六甲海峡、新加坡海峡、苏里高海峡、圣贝纳迪诺海峡、巽他海峡、龙目海峡、保克海峡、霍尔木兹海峡、曼德海峡;位于非洲的桑给巴尔海峡;位于拉丁美洲的多米尼加海峡、圣卢西亚海峡、麦哲伦海峡;位于欧洲的多佛尔海峡、达达尼尔海峡、博斯普鲁斯海峡、直布罗陀海峡、梅诺卡海峡、北海峡、博尼法乔海峡、墨西哥海峡、卡尔帕梭斯海峡、基西拉海峡、松德海峡、大小贝尔特海峡;位于北美的胡安——德富卡海峡;位于大洋洲的库克海峡、福沃海峡。

[15] [希腊]洛扎克斯、斯特帕诺(Christos L. ROZAKIS and Constantine A. STEPHANOY):《新海洋法》,1983 年,阿姆斯特丹,英文版,第 59、66 页。

[16] 魏敏:《海洋法》,法律出版社 1987 年版,第 99 页以下。

[17] [美]奥克斯曼(Bernard H. Oxman):《美国的利益与海洋法公约》(United States Interests In The Law Of The Sea Convention),见《美国国际法年刊》1994 年第 1 期,第 168 页。

[18] [美]黑尔布鲁纳(Kay Hailbronner):《空间自由与海洋法公约》(Freedom of the Air and the Convention on the Law of the Sea),见《美国国际法年刊》1983 年第 3 期,第 492 页。

[19] 同上书,第 493 页。

[20] 同 [6] 引书,第 100 页。

[21] 同 [16] 第 100—101 页。

分,它们将根据海峡问题如何解决来决定对其他问题的态度。<sup>[22]</sup>

当然,主张用于国际航行的海峡自由通行的国家不限于美国和苏联,因为海峡的交通除军事价值外,还有重要的经济和社会意义。

大部分海峡沿岸国出于自身的主权 and 安全的考虑,主张领海海峡也应当适用领海的一般制度——无害通过。尤其是两岸同属一个国家的海峡,沿岸国强烈要求对海峡享有排他的控制权。1973年4月2日,塞浦路斯、菲律宾、马来西亚、印度尼西亚、摩洛哥、也门、希腊、西班牙八国的“关于通过领海包括用于国际航行的海峡的航行的条款草案”就是这种立场。1975年4月5日,七十七国集团在联合国海洋法会议上表示反对海上强国关于海峡自由通过的主张。中国代表团在会议上支持海峡沿岸国的立场。<sup>[23]</sup>

海峡沿岸国反对美国和前苏联的主张,旨在反对他们利用海峡争夺世界霸权和利用海峡制度危害沿岸国的主权与安全,而不是把海峡仅仅看成是自己的海上交通资源,不是反对国际社会把海峡用于和平与发展的目的。

这场争论表明,“海峡是各国利益冲突的集中点。一方面,其他国家希望他们的航行和飞越自由在任何时候都得到保障,不受海峡沿岸国的干扰。另一方面,由于海峡沿岸国往往处于具有战略意义的位置,他们对自身的安全极为关怀,要求别国尊重他们的主权和领土完整。”<sup>[24]</sup>“这方面要解决的基本问题是如何在沿海国的特殊利益与国际海上交通的普遍利益之间建立起令人满意的平衡,换句话说,就是如何在保证沿海国的安全的同时保障国际海上交通。”<sup>[25]</sup>

“作为海峡国和其他国家之间利益均衡的产物,一种新的制度——过境通行制度应运而生。”<sup>[26]</sup>1974年7月,英国为了调和美苏与海峡沿岸国的立场,提出了“过境通行制”。《联合国海洋法公约》有关海峡通行制度的规定,就是在英国提案的基础上形成的。这些规定构成了海洋法公约有关中立法的最主要内容。海洋法公约的规定适用于国际航行的海峡水域及其上空在实际上中立,可以最大限度地保证沿岸国的主权和安全方面的利益,同时又可实现国际社会其他国家的航行和飞越权利。

## (二) 海洋法公约有关中立法的主要内容

### 1. 用于国际航行的海峡制度

#### (1) 连接公海或专属经济区的用于国际航行的海峡适用过境通行制

《公约》第三部分第38条和第44条关于用于国际航行的海峡的“过境通行制”的主要规定是:“所有船舶和飞机均享有过境通行的权利。”“过境通行是指按照本部分的规定,专为在公海或专属经济区的一部分和公海或专属经济区的另一部分之间的海峡继续不停和迅速过境的目的地而行使航行和飞越自由。”“海峡沿岸国不应妨碍过境通行,并应将其所知的海峡内或海峡上空对航行或飞越有危险的任何情况妥为公布。过境通行不应予以停止。”

#### (2) 不适用过境通行制的用于国际航行的海峡适用无害通过制

根据《公约》第45条,连接公海或专属经济区的一部分和公海或专属经济区的另一部分的

[22] 前苏联科学院国家和法研究所海洋法研究室:《现代国际海洋法》,吴云琪、刘楠来、王可菊译,天津人民出版社1981年版,第250页。

[23] 同[1]引书,第102页。

[24] 黄解放:《海洋法公约对海洋上空法律制度的影响》,《中国国际法年刊》(1985)第143页。

[25] 同[15]引书,第57页以下。

[26] 同[24]引书,第143页。

“由海峡沿岸国的一个岛屿和该国大陆形成,而且该岛向海一面有在航行和水文特征方面同样方便的一条穿过公海,或穿过专属经济区的航道”的海峡,以及公海或专属经济区的一部分和外国领海之间的海峡,不适用过境通行制,而适用“无害通过制度”,“在这种海峡中的无害通过不应予以停止”。

### (3) 承认既有国际条约规定的用于国际航行的海峡的通行制度

“由于某些海峡对国际航行的极大重要性,它们的制度曾经由国际条约予以规定,例如博斯普鲁斯和达达尼尔、国际运河、苏伊士运河、巴拿马运河等的法律地位与此相似。”<sup>[27]</sup>根据海洋法公约第35条第3款,公约关于用于国际航行的海峡的任何规定不影响“某些海峡的法律制度,这种海峡的通过已全部或部分地规定在长期存在、现行有效的专门关于这种海峡的国际公约中”。

### 2. 群岛海道通过制度

《公约》第53条、第54条对“群岛海道通过权”的规定主要是:“群岛国可指定适当的海道和其上空的航道”,“所有船舶和飞机均享有在这种海道和空中航道内的群岛海道通过权。”群岛海道通过权是指按照本公约规定,专为在公海或专属经济区的一部分和公海或专属经济区的另一部分之间继续不停、迅速和无障碍地过境的目的,行使正常方式的航行和飞越的权利。”“群岛国不应妨碍群岛海道通过,并将其所知的海道内或海道上空对航行或飞越有危险的任何情况妥为公布,群岛海道的通过不应予以停止。”

## 三、海洋法公约的海峡和群岛海道制度发展了中立法

《联合国海洋法公约》的上述有关海峡和群岛海道的规定,发展了国际海洋法,同时也发展了中立法。

根据传统规则,只有船舶(许多国家认为不包括军用船舶)有无害通过外国领海的权利,外国航空器未经事先许可不得飞越包括领海海峡上空在内的外国领空。这体现在《国际民用航空公约》(《芝加哥公约》)中:“缔约各国承认每一国家对其领土(陆地区域及与其邻接的领水)上空具有完全的和排他的主权”,各缔约国“用于军事、海关和警察部门的”国家航空器”,以及从事“航班飞行”的“民用航空器”,“未经特别协定或其他方式的许可并遵照其规定,不得在另一缔约国领土上空飞行”。但《联合国海洋法公约》规定的用于国际航行的海峡的过境通行制和群岛海道通过制,既承认各类船舶的通过权,也承认各类飞机的飞行权。

《公约》第20条编纂了传统的规则:“在领海内,潜水艇或其他潜水器,须在海面上航行并展示其旗帜。”但是,根据《公约》有关过境通行的规定,“在实行过境通行制度的领海海峡内航行的外国潜水艇和其他潜水器,则无此要求,就是说,可以在水下航行。”<sup>[28]</sup>潜水艇是为水下航行而设计的,最安全的航行方式是潜行。潜水艇浮出水面并挂旗航行,会使潜水艇失去了固有的隐蔽性,处于易受攻击的地位。行使过境通行权的潜水器则避免了这种麻烦。外国潜水器在群岛海道通行的规则与在实行过境通行制的用于国际航行的海峡中通行相同。<sup>[29]</sup>

[27] [瑞士]潘逊:《国际公法(和平法)和国际组织术语手册》,中国对外翻译出版公司1989年版,第81页。

[28] 魏敏:《海洋法》,法律出版社1987年版,第110页。

[29] 赵理海:《当代海洋法的理论和实践》,法律出版社1987年版,第106页。

《公约》第 25 条沿用了传统的规则:“如为保护国家安全包括武器演习在内而有必要,沿海国可在对外国船舶在形式上或事实上不加歧视的条件下,在其领海的特定区域内暂时停止外国船舶的无害通过。”《公约》第 52 条关于群岛水域的无害通过的规定与此大体相同。根据公约关于用于国际航行的海峡的规定,沿海国这种暂停外国船舶无害通过的传统权利对于实行无害通过制的用于国际航行的海峡水域是不适用的。在实行过境通行制的用于国际航行的海峡和群岛海道,沿海国更不得停止外国船舶和飞机的通行权。

《联合国海洋法公约》关于用于国际航行的海峡所规定的不得停止的无害通过及过境通行制度和关于群岛水域所规定的群岛海道通行制度,旨在使用于国际航行的海峡和群岛海道永久中立。根据《公约》规定的过境通行制和群岛海道通过制,缔约国的“所有船舶或飞机,无论军用的或民用的”都有不得被沿岸国停止的航行或飞越的权利。<sup>[30]</sup>按照《公约》有关用于国际航行的海峡的无害通过的规定,所有船舶都享有不得被沿岸国停止的无害通过权。根据《公约》第 42 条第 5 款等禁止“在形式上或事实上”在国家间有所歧视的规定,这种过境通行权和无害通过权应当是任何缔约国都普遍享有的,在国际习惯法的范围内非缔约国也是可以享有的,不可以由海峡沿岸国或群岛国选择给予。因此,公约有关用于国际航行的海峡和群岛海道的规定“对海峡沿岸国主权的限制”是“永久性的,非互惠的”。<sup>[31]</sup>作为一种“永久性”的限制,无论是在平时时期还是在战争或武装冲突期间,海峡和群岛海道及其上空都应当中立,都应允许外国船舶和飞机过境通行或允许外国船舶无害通过。作为一种“非互惠的”限制,海峡沿岸国和群岛国不得要求无害通过的船舶、过境通行的船舶或飞机所属的船旗国或登记国予以回报。实施海洋法公约的海峡制度和群岛海道制度的客观效果,将有利于用于国际航行的海峡和群岛海道的永久中立。

《联合国海洋法公约》承认有关用于国际航行的海峡的既有条约。这些海洋法公约之前的有关海峡的专门的国际条约的规定,其核心就是各该海峡的中立或中立化。如 1881 年阿根廷和智利间关于麦哲仑海峡的条约规定该海峡永久中立,1904 年英法在关于埃及和摩洛哥的宣言中宣布直布罗陀海峡中立化,1936 年蒙特勒公约关于博斯普鲁斯和达达尼尔海峡的规定,也在一定程度上实现了这两个黑海海峡的中立。但是,这些专门条约中的“自由航行”和“自由通过”的用语,与“不得予以停止的无害通过制度”难以清楚地区分开来,没有类似于《联合国海洋法公约》的关于“过境通行”的精确表述。所以,有学者认为,“《联合国海洋法公约》关于海峡的制度可以适用于有专门条约加以规定的海峡,不宜用关于通过这些海峡的特殊规则替代海洋法公约的规定,但有关的中立义务应保存下来。”<sup>[32]</sup>这种观点至少可以说明,海峡沿岸国承担使海峡中立的义务,是海洋法公约之前的有关用于国际航行的海峡的若干专门条约的最相似最重要的内容,这类内容是与海洋法公约的精神完全一致的。

用于国际航行的海峡和群岛海道的永久中立,与苏伊士运河、巴拿马运河的永久中立有些相似。1977 年美国与巴拿马《关于巴拿马运河永久中立和运河营运的条约》重申了运河是对所

[30] [英]邱吉尔和洛(Robin Rolf Churchill and Alan Vaughan Lowe):《海洋法》,曼彻斯特大学出版社 1983 年英文版,第 86 页。

[31] 同[24]引黄解放文,第 143 页。

[32] 前引[30], [英]邱吉尔和洛书,第 86 页以下。

有国家开放的“永久中立的国际水上通道”。<sup>[33]</sup>有关苏伊士运河和基尔运河的条约的目的和宗旨,也在于使各运河永久中立。苏伊士运河在平时和战时永远对所有国家的商船和军舰开放。在战争期间,即使是交战国的军舰也享有自由通过运河的权利。<sup>[34]</sup>根据《凡尔赛和约》第380条的规定,基尔运河对所有同德国处于和平状态的国家的军舰和商船永久开放。<sup>[35]</sup>

《联合国海洋法公约》的海峡制度和群岛海道制度发展了中立法,使海峡沿岸国和群岛国承担部分领土——用于国际航行的海峡或群岛海道永久中立的义务。这至少可以产生以下两方面的法律效果:

首先,在和平时期,有关的海峡沿岸国和群岛国有义务允许外国船舶和飞机通过适用过境通行制的用于国际航行的海峡和群岛海道,有义务允许外国船舶通过实行无害通过制的用于国际航行的海峡。在战争或武装冲突期间,如果海峡沿岸国或有关的群岛国是中立国,允许交战国的船舶和飞机通过其海峡或群岛水域及其上空并不违背其中立的义务,不影响其作为中立国应当享有的权利。这就是说,海峡沿岸国或群岛国不得以其中立为由,拒绝外国船舶或飞机(包括军用船舶或飞机)通过用于国际航行的海峡或群岛海道。

其次,无论在和平时期还是战争或武装冲突时期,外国船舶和飞机有权通过实行过境通行制度的用于国际航行的海峡和群岛海道,外国船舶有权通过适用无害通过制度的用于国际航行的海峡。如果海峡沿岸国或群岛国是战时中立国或永久中立国,交战国的军舰和军用飞机及其他海空军事力量或军用物资通过有关的海峡或群岛海道,不构成对该国的中立地位或中立权利的侵犯。

#### 四、用于国际航行的海峡和群岛海道中立的条件

依照《公约》第34条第2款等条款的规定,由于外国船舶或飞机的无害通过权或过境通行权,由于海峡和群岛海道的中立,海峡沿岸国和群岛国的“主权或管辖权的行使”受到了海洋法公约的明确的限制。不过,不应把这种限制绝对化,不应把海峡和群岛海道的中立绝对化。用于国际航行的海峡和群岛海道的中立是有条件的。

##### (一) 海洋法公约明文规定的条件

《公约》第38条第3款规定:“任何非行使海峡过境通行权的活动,仍受本公约其他适用的规定的限制。”《公约》第39条第1款规定:“船舶在行使过境通行权时应:(a)毫不延迟地通过或飞越海峡;(b)不对海峡沿岸国的主权、领土完整或政治独立进行任何武力威胁或使用武力,或以任何其他违反《联合国宪章》所体现的国际法原则的方式进行武力威胁或使用武力;(c)除因不可抗力或遇难而有必要外,不从事继续不停和迅速过境的通常方式所附带发生的活动以外的任何活动;(d)遵守本部分的其他有关规定。”该条第2款、第3款又分别对过境通行的船舶和飞机规定了相应的义务。根据这些规定,过境通行绝不象参加联合国第三次海洋法会议的美国代表所说的“非常、非常接近公海上的航行自由”,<sup>[36]</sup>因为除了以“继续不停,迅速过境”为目的的航行和飞越自由外,外国船舶和飞机并不享有其他方面的自由。“任何威胁沿岸国

[33] [前苏联]科热尼科夫:《国际法》(中译本),商务印书馆1985年版,第182页。

[34][35] 同上书,第180页,第182页。

[36] 参见瑞兹曼:《海峡制度与国家安全》,《美国国际法年刊》1980年第1期,第69页。

的活动都将破坏对过境的船舶或飞机适用无害通过的一般制度,在这种场合的过境通行权可能因制止有害行为而被停止。”<sup>[37]</sup>

## (二) 国际习惯法上的条件

海洋法公约序言指出:“本公约未予规定的事项,应继续以一般国际法的规则和原则为准则”。

这里尤其应当说明的是,在过境通行的船舶或飞机“对沿岸国的主权、领土完整或政治独立进行任何武力威胁或使用武力”的情况下,沿岸国固有的自卫权不受公约的影响。<sup>[38]</sup>根据一般国际法和《联合国宪章》,单独或集体的自卫权是国家的基本权利和自然权利,是不依赖任何条约的明文规定而存在的。沿岸国或群岛国的生存和独立优先于海峡或群岛海道的中立和开放。任何中立制度,都以不影响中立国的生存、独立和自身安全为条件。这在类似海峡的通航运河的实践方面,是有先例的。在本世纪七十年代,由于以色列发动侵略战争,埃及就曾中断了苏伊士运河的航行。“除了遭受武装攻击时的自卫权以外,沿岸国为了保护自己的重大安全利益还必须有权在其领空实施单独的执行行为,以对付由过境通行中的飞机所产生的急迫的危险情况。……应付急迫危险情况保护国家的重大安全利益需要迅速作出反应,无论如何,这是公约所没有规定的事项,因此,这并非专属于‘旗国责任’的范围之内,不能排除沿岸国在其领空采取单独的行动的权利。不过,这种拒绝过境通行的权利必须从严解释,以避免对飞行自由的不正当的干扰。威胁国家重大安全利益的危险情况必须是明显的,为避免不可弥补的损害使沿岸国除了迅速行动是别无选择的。”<sup>[39]</sup>对过境通行中的飞机是这样,对过境通行或无害通过的船舶也是这样。

对《联合国海洋法公约》有关规定的解释应当遵循国际习惯法。例如,对“一切船只和飞机均享有过境通行的权利”和“过境通行不应予以停止”等用语,“只能作出相对的、合情合理的解释,而不能作出绝对的、拘泥于文字的解释。”“《公约》并不禁止沿岸国在特定的情况下,根据充分而有效的理由停止个别违法船舶和飞机的过境权。”<sup>[40]</sup>“虽然公约关于过境通行的条款不能解释为授予海峡沿岸国执行其法规的权威,但不妨碍沿岸国制止过境通行中的飞机的犯罪行为。”<sup>[41]</sup>

有的学者认为:“在没有公约所指的与过境通行或无害通过无关的‘活动’的情况下,对任何武力威胁——例如,仅仅在事实上大量的军用船舶通过这种含蓄的威胁——都是应寻求通过外交途径和争端解决程序以解决的违反国际法的事项。”<sup>[42]</sup>《联合国海洋法公约》没有这样的明文规定,这种解释也不符合国际习惯法。以下学者的解释是合乎情理的:“海峡沿岸国不得拒绝过境通行或对违背公约第 39 条所规定的义务的通过中的航空器单独采取任何执行措施。根据《公约》,有关的争端通常只能通过一般的外交途径和司法程序予以解决”,但“在特殊情况下,适用一般的国际争端解决程序可能不足以保护沿海国的重大利益。……甚至在过境通行制被海洋法会议最终接受之前,美国就在公海上空建立了——在必要的前提下——防空识别区,

[37][42] 前引[30], [英]邱吉尔和洛书,第 85 页。

[38][39] [美]黑尔布鲁纳(Kay Hailbronner):《空间自由与海洋法公约》(Freedom of the Air and the Convention on the Law of the Sea),见《美国国际法年刊》第 1983 年第 3 期,第 500 页。

[40] 黄解放:《海洋法公约对海洋上空法律制度的影响》,见《中国国际法年刊》(1985)第 143 页以下。

[41] 同[38]引书,第 498 页。

外国航空器如果不遵守有关的防空识别的规定将被拦截。……海洋法公约的规定不能推断为全部禁止海峡沿岸国在其领海上空采取执行措施的权力”。<sup>[43]</sup> 不过,“对于过境船舶或飞机无意的、轻微的违章行为,海峡沿岸国可以不采取单方面的执行措施,但是,对于故意的、重大的违章行为,则不排除海峡沿岸国采取执行措施的可能性”。<sup>[44]</sup>

此外,由于中立法是有关交战国与非交战国之间关系的原则规则,当有关的海峡沿岸国或群岛国成为交战国时,海洋法公约规定的用于国际航行的海峡和群岛海道中立制度也就无从约束有关国家了。在运河制度方面,根据凡尔赛和约,基尔运河的中立限于对德国保持和平状态的国家。对那些与沿岸国处于交战状态或武装冲突中的国家来说,海峡沿岸国或群岛国没有义务允许它们的船舶或飞机通过海峡或群岛海道。

## 五、用于国际航行的海峡和群岛海道中立的实质和意义

### (一) 用于国际航行的海峡和群岛海道中立的实质

无害通过、过境通行及群岛海道通过制度的实质,用于国际航行的海峡和群岛海道中立的实质,都是一种积极的国际地役:沿岸国对其他国家普遍地承担国际地役义务,其他国家普遍地享有国际地役权利。

“积极的国家地役权的实质是:一个国家可以在外国领土上实行少数领土权利,而负担国必须予以容许。原则上,这样的权利只是基于条约而产生。只有和平通过外国领海权是基于一般国际法而存在的。”<sup>[45]</sup> 在温勃顿号案中,德国籍法官舒京在异议意见中认为,外国船舶自由通过基尔运河的权利应视为国际法上的地役。“国际法所确立的内陆国的过境权也属于国际地役的范畴。”<sup>[46]</sup> 无害通过权、过境通行权和群岛海道通过权,同通洋运河的通过和内陆国的过境权一样,都是通过外国领土的权利和对有关国家的领土主权的限制,都是因为有关国家的部分领土为国际交通要道而形成的地役权。用于国际航行的海峡和群岛海道,作为海上及其空中交通的咽喉要道,是全人类的共同的交通资源。海峡沿岸国和群岛国之所以应当承担积极的地役义务,主要是因为它们处在国际交通要道这种十分特殊的地理位置上,就如同“过境国”有义务让内陆国“过境”是由于其处在海洋和内陆国之间、是内陆国进出海洋的必经通道一样。与一般领海制度相比,海洋法公约规定的用于国际航行的海峡的无害通过和过境通行制度,使沿海国的主权和管辖权受到了更多的限制,承担了更多的地役义务,是因为用于国际航行的海峡和群岛海道比一般的领海海域对国际社会的海上交通有更为重要的意义。国际法上的睦邻原则,要求处在交通要道上的国家承担这种地役义务。

不过,有些国际法学者不赞成国际地役的概念。斯塔克指出:“如果说‘地役权’一词是不适当的,或者说在法律上是不确切的,那么仍然应该有某种合适的措辞来概括近年来准许外国陆、海、空军进驻其军事基地的协议,以及建立卫星、空间飞行器与导弹等追踪站的权利。用‘领

[43] [美]黑尔布鲁纳(Kay Haibronner):《空间自由与海洋法公约》(Freedom of the Air and the Convention of the Law of the Sea),《美国国际法年刊》1983年第3期,第499页。

[44] 黄解放:《海洋法公约对海洋上空法律制度的影响》,《中国国际法年刊》(1985),第146页。

[45] [奥]阿·菲德罗斯:《国际法》(中译本)上册,商务印书馆1981年版,第350页。

[46] 王铁崖:《国际法》,法律出版社1995年版,第242页。

土方便’一词来概括大概更贴切些。”<sup>[47]</sup>但是,领土方便一词体现不出国际法上的权利义务的  
性质,用它来代替国际地役,会造成概念上的混乱。地役的概念可以表明它的客体物是国家领  
土,是领土所属国与其他有关国家间的权利义务关系,比领土方便的提法要科学得多。

## (二)用于国际航行的海峡和群岛海道中立的意义

中立法在当代国际社会仍具有重要意义。《联合国宪章》要求会员国在战争或武装冲突中  
实行集体协助,共同制裁侵略国,动摇了传统的中立制度。但是,国际关系是错综复杂的,并不  
是每一次战争或武装冲突都可以断定侵略者和被侵略者,这不仅因为有些战争或武装冲突在  
事实上难以断定谁是谁非,也因为有时候联合国安全理事会这个断定者会因常任理事国行使  
否决权而不能通过决议。当代国际社会存在中立的实践,也就需要中立法。

当代的中立法与传统国际法上的中立法适用范围有所不同。由于第二次世界大战以来  
很少发生符合传统国际法上的战争定义的伴随战争状态的“战争”,所以“中立”法也就不是传  
统意义上的只能在有战争状态的情况下才予以适用的中立法。有些著名的国际法学家,就用  
“武装冲突法”代替了“战争法”的概念。<sup>[48]</sup>在别国发生武装冲突时,即使没有战争状态,非交战  
国实际上也存在中立不中立的问题。现代国际法的中立制度,不仅适用于有战争状态的武装冲  
突,而且可以适用于非战争的武装冲突。

在现代战争或武装冲突中,陆战、海战和空战的界限日益模糊,往往是各军兵种协同作战。  
况且“我们已经进入了一个经济战争时期。在这个时期里,掌握生产资料以及控制贸易,是使对  
手臣服的更为可靠的手段,经济政治战略已经把单纯军事战略降到次要的地位。”<sup>[49]</sup>“两次世  
界大战都因使用了完善的经济武器而表现出它们的特点。”<sup>[50]</sup>海湾战争就是陆战、海战和空战  
同时进行,武装力量的较量 and 经济力量的较量同时发挥作用的现代战争或武装冲突。海洋法公  
约关于用于国际航行的海峡和群岛海道的中立制度,对陆战、海战和空战中的中立国和交战国  
的关系都有重要意义。在 1991 年海湾战争中,多国部队的陆海空军力量只有顺利通过霍尔  
木兹海峡,才能以迅速有效的军事手段帮助科威特恢复主权和领土完整。如果伊朗和阿曼不准  
多国部队通过霍尔木兹海峡,美英法三国的 45 万部队、1420 辆坦克、包括 7 艘航空母舰在内  
的 181 艘舰艇、1178 架战斗机,以及大批的战争物资,就难以源源不断地进入海湾地区。如果  
非要进入,恐怕在对伊拉克作战之前,先要为占领霍尔木兹海峡这个战略通道而战。海湾战争  
会变得更加复杂。《联合国海洋法公约》规定的用于国际航行的海峡的航行和飞越制度,在海湾  
战争中显示出了积极意义。

用于国际航行的海峡和群岛海道的永久中立,不仅具有政治、军事意义,而且有重要的经  
济和社会意义。不论是过去还是现在,国际海峡和群岛海道这样的海上通道,对维持国际和平  
与安全,都是至关重要的。前苏联学者认为,“严格遵守现代国际海洋法的原则和规范,这是确  
保和平和不同制度国家和平共处的必要条件。”<sup>[51]</sup>对海峡沿岸国来说,用于国际航行的海峡和  
群岛海道的永久中立,可以使他们免于在和平时期或战争时期因海峡的通过问题而卷入国际

[47] [英]斯塔克:《国际法导论》(中译本),法律出版社 1984 年版,第 196 页。

[48] [法]夏尔·卢梭:《武装冲突法》,中国对外翻译出版公司 1987 年版。

[49] [法]让-雅克·贝雷比:《世界战略中的石油》,1980 年中译本,第 1—2 页。

[50] 注 [48] 引书,第 385 页。

[51] 前苏联科学院国家和法研究所海洋法研究室:《现代国际海洋法》,吴云琪、刘楠来、王可菊译,天津人民出版社  
1981 年版,第 7 页。

冲突之中。在当今的国际关系中,军事因素在不断地下降,用于国际航行的海峡的通行被用于军事目的的可能性比过去有所减少,而国际关系中的经济因素在不断地上升,海峡和群岛海道最主要的用途是充当国际货物运输的通道。这也是《联合国海洋法公约》承认军舰和飞机在用于国际航行的海峡有通过权的一个背景。从前的海峡制度被《联合国海洋法公约》规定的新海峡制度所取代,“这是旧的规范所赖以存在和发展的环境条件发生变化的必然的结果”。<sup>[52]</sup>虽然用于国际航行的海峡制度和群岛海道通过制度限制了海峡沿岸国或群岛国的主权和管辖权,但从长远的和总体的观点来看,是符合包括海峡沿岸国和群岛国在内的国际社会的共同利益的。任何用于国际航行的海峡的沿岸国和群岛国都需要利用其他国家的类似的海峡或群岛海道,海峡沿岸国和群岛国并非不能从海峡和群岛海道中立制度中获益。

当然,海洋法公约规定的海峡通过和飞越制度有可能被某些大国所利用,来推行其霸权主义和强权政治。1986年4月15日,美国分别从其在英国的四个空军基地和在地中海的航空母舰上出动大批飞机轰炸利比亚。当美国请求取道法国领空时,遭到拒绝。从英国基地起飞的美国飞机不得不绕道直布罗陀海峡,飞行13个小时才到达利比亚。如果直布罗陀海峡不准外国军舰和飞机通过,美国的大批军舰和军用飞机就无法进入利比亚附近的海域,就难以采取那样的军事行动。不过,应当指出,海洋法公约确立的海峡和群岛海道中立制度的消极作用与其积极作用相比,是很小的。

中国是一个濒临太平洋的国家,在中国领海内没有用于国际航行的重要海峡。中国需要经过朝鲜海峡、津轻海峡、大隅海峡等一系列重要的用于国际航行的海峡进入太平洋,需要通过马六甲海峡、新加坡海峡、直布罗陀海峡等用于国际航行的海峡将中国的货物运往亚、非、欧、南北美及大洋洲各国,并将这些国家输出的货物运往中国。中国的地理位置,中国的迅速增长的对外贸易,中国作为联合国安全理事会常任理事国的维持国际和平与安全的责任,都需要海洋法公约规定的既顾及海峡沿岸国和群岛国的主权与安全又有利于国际海空交通的海峡和群岛海道的中立制度。作为《联合国海洋法公约》的缔约国,我国的船舶或飞机在用于国际航行的海峡和群岛海道中的通行权是不得予以停止的,这可以防止海峡沿岸国受政治因素的影响,在海峡通行上采取歧视性待遇,妨碍我国船舶或飞机的通行。当然,我们应当尊重海峡沿岸和群岛国的主权、领土完整和政治独立,严格地依照《联合国海洋法公约》和一般国际法行使有关的权利。

[52] [希腊]洛扎克斯、斯特帕诺(Christos L. ROZAKIS and Constantine A. STEPHANOU):《新海洋法》,1983年阿姆斯特丹英文版,第66页。