分类号 D993.5
UDC
密级
编号 10486

武 汉 大 学
博 士 学 位 论 文

《联合国海洋法公约》对军事活动影响的法律问题探析

研 究 生 姓 名：杨 瑛
指导教师姓名、职称：易 显 河 教 授
学 科、专 业 名 称：法学 · 国 际 法
研 究 方 向：海 洋 法

二〇一五年五月

A Legal Analysis of the Influence of the UNCLOS on the Military Activities

Yang Ying

Wuhan University

May, 2015

郑重声明

本人的学位论文是在导师的指导下独立撰写并完成的，学位论文没有剽窃、抄袭、造假等违反学术道德、学术规范和侵权行为，否则，本人愿意承担由此而产生的法律责任和法律后果，特此郑重声明。

学位论文作者（签名）：杨琰

2015 年 6 月 11 日

学位论文使用授权书

（一式两份，此份论文作者保存）

本论文作者完全了解学校关于保存、使用学位论文的管理办法及规定，即学校有权保留并向国家有关部门或机构送交论文的复印件和电子版，允许论文被查阅和借阅，接受社会监督。本人授权武汉大学可以将本学位论文的全部或部分内容编入学校有关数据库和收录到《中国博士学位论文全文数据库》进行信息服务，也可以采用影印、缩印或扫描等复制手段保存或汇编本学位论文。

本论文提交□当年/□一年/□两年/☑三年以后，同意发布。

若不选填则视为一年以后同意发布。

注：保密学位论文，在解密后适用于本授权书。

作者签名：杨璇

导师签名：

2015年 6月 2日

武汉大学研究生学位论文作者信息

论文题目	《联合国海洋法公约》对军事活动影响的法律问题探析				
姓　名	杨璇	学号	2011010600 80	答辩日期	2015年5月31日
论文级别	博士☑　硕士□				
院/系/所	法学院	专　业	国际法学		
联系电话		E_mail			
通信地址（邮编）					
备注：					

学位论文使用授权书

本论文作者了解学校关于保存、使用学位论文的管理办法及规定，即学校有权保留并向国家有关部门或机构送交论文的复印件和电子版，允许论文被查阅和借阅。本人愿意/不愿意授权武汉大学将本学位论文的全部内容或部分内容编入学校数据库和收录到《中国学位论文数据库》进行信息服务，不可以采用影印、缩印或扫描等复制手段保存或汇编本学位论文。

本论文提交三年以后，同意发布□　　不同意发布□

注：保密学位论文在解密后适用本授权书。

学院：法学院

学号：2011010600 80

专业：国际法学

作者签名：赵斐　　指导教师签名：易显河

2015 年 6 月 1 日　　2015 年 6 月 1 日

论文的主要创新点

该论文主要有以下三点创新：

第一：视角的创新。本文是第一篇系统、全面、深入的从军事活动的视角来探讨和研究《联合国海洋法公约》的博士毕业论文。

第二：内容系统性的创新。笔者试图全面、深入的分析各项海洋法制度对军事活动的影响、以及对各种海域的权益主张，对当今国际社会发生在海洋上的一些热点问题以及相关著名案例进行辩证分析。如对专属经济区内提前通知问题的辩证分析以及解决路径探索；对建立防空识别区的理论依据的探讨、对防空识别区重叠问题的法律分析并提出了解决途径等。

第三：理论与实践结合的创新。笔者依海域分别阐述存在的矛盾与问题，解析理论对立与分歧，并结合案例分析，提出自己的主张。

目 录

摘 要 ..... **I**
ABSTRACT ..... **IV**
绪 论 **1**
第一节 研究动机和目的 1
第二节 研究现状 2
一、国外研究现状 2
二、国内的研究现状 10
第三节 研究思路、结构安排、研究方法和主要创新点 14
一、研究思路 14
二、结构安排 14
三、研究方法 15
四、主要创新点 16
第一章 《公约》与军事活动 **18**
第一节 国际法对军事活动规制的历史沿革 18
一、1945 年以前的国际法对军事活动的规制 19
二、1945 年以后的国际法对平时海上军事活动的影响 20
三、条约对具体军事活动的规制 21
第二节 军事活动 23
一、军事活动的主体 23
二、军事活动的种类 26
三、《公约》涉及的军事义务 26
第三节 《公约》对国家安全利益的保护 28
第二章 《公约》领海制度对军事活动的影响 **32**
第一节 领海范围对海上军事活动的影响 33
一、领海范围对海洋大国军事活动的影响 34
二、领海范围对发展中国家军事活动的影响 34
第二节 无害通过权制度对海上军事活动的影响 35
一、对无害通过行为的法律分析 36
二、军舰享有无害通过权的法律分析 38
三、无害通过制度对军事活动的影响 47
四、军舰无害通过权的相关法律问题 51
第三节 无害通过制度以外相关规定对海上军事活动的影响 53

一、军舰的主权豁免权对军事活动的影响.....53
二、沿海国的保护权对军事活动的影响.....55
三、领海内的海道和分道通航制对军事活动的影响.....55
四、《海底武器控制条约》对军事活动的影响.....56
五、《特拉特洛尔科条约》对军事活动的影响.....57
第四节 领海内使用武力问题分析.....58
一、领海内使用武力的原因分析.....58
二、领海内使用武力的目的分析.....60
三、领海内使用武力的含义分析.....61
四、领海内允许使用武力的程度分析.....62
第五节 科孚海峡案相关问题法律分析.....64
一、领海的法律地位问题分析.....65
二、军舰的无害通过权问题分析.....66
三、无害通过权与使用武力问题分析.....67
第三章 《公约》用于国际航行海峡制度对军事活动的影响.....73
第一节 用于国际航行的海峡及其通行制度.....73
一、海峡分类及其通行制度.....73
二、用于国际航行的海峡分类及其通行制度.....74
第二节 用于国际航行的海峡制度对军事活动的影响.....74
一、过境通行制度对军事活动的影响.....75
二、无害通过制度对军事活动的影响.....78
第三节 用于国际航行的海峡制度以外相关规定对海上军事活动的影响.....79
一、穿过用于国际航行的海峡的公海航道或穿过专属经济区的航道对军事活动的影响:.....79
二、主权豁免权对海上军事活动的影响.....79
三、沿岸国的海道和分道通航制对军事活动的影响.....80
四、海峡沿岸国的保护权利对军事活动的影响.....80
第四节 科孚海峡案涉及海峡问题的辩证分析.....81
一、科孚海峡法律地位分析.....81
二、科孚海峡案涉及的无害通过权问题分析.....82
附表：过境通行权与无害通过权之比较.....82
第四章 《公约》群岛水域法律制度对军事活动的影响.....84
第一节 群岛水域制度对军事活动的影响.....84
一、对平时海上军事活动范围的影响.....84

二、军舰的无害通过权对军事活动的影响.....84
三、军舰的群岛海道通过权对军事活动的影响.....85
四、群岛海道通行制度对军事活动的影响.....86
第二节 群岛水域制度以外其他相关规定对军事活动的影响.....87
一、群岛水域的分道通航制对军事活动的影响.....87
二、用于国际航行的海峡的过境通行制对军事活动的影响.....88
三、军事活动应当遵守国际规章，控制污染.....88
第三节 海峡的过境通行制、群岛海道的通过制度与无害通过制度对军事活动影响之比较.....89
一、制度适用对象的不同.....89
二、通过的表现行为的不同.....89
三、自卫权行使的不同.....90
第五章 《公约》专属经济区制度对军事活动的影响.....91
第一节 专属经济区的法律制度对军事活动的影响.....92
一、设立专属经济区对军事活动范围的影响.....92
二、沿海国的权利对军事活动的影响.....93
三、专属经济区制度对航行和飞越自由权的影响.....93
四、“其他国际合法用途”对军事活动的影响.....97
五、“和平目的”条款对军事活动的影响.....98
六、“适当顾及”条款对军事活动的影响.....98
七、海洋科学研究对军事测量活动的影响.....100
第二节 关于剩余权利的法律辨析.....103
一、专属经济区内因剩余权利引发的军事争端涉及的相关问题.....104
二、剩余权利归属问题法律分析.....105
第三节 专属经济区制度以外相关规定对军事活动的影响.....106
一、沿海国法律法规的执行对军事活动的影响.....106
二、专属经济区内人工岛屿、设施和结构对军事活动的影响.....107
三、《公约》第58（2）条对军事活动的影响.....107
第四节 专属经济区海域内相关军事活动法律分析.....108
一、军事演习.....108
二、军事情报收集活动.....109
三、海底使用设施、设备以及结构.....111
四、消耗性海洋仪器的使用.....113
五、使用武力与武力威胁.....114

第五节 专属经济区提前通知问题的法律分析 116
一、提前通知问题的辩证分析 116
二、提前通知问题解决路径探索 120
第六节 案例分析 121
一、神秘船事件法律分析 121
二、专属经济区内使用武力的其他案件 123
第六章 《公约》大陆架法律制度对军事活动的影响 128
第一节 大陆架法律制度对军事活动的影响 128
一、专属经济区部分的法律规定对军事活动的影响 129
二、大陆架法律制度对军事活动的影响 130
第二节 大陆架法律制度以外相关规定对军事活动的影响 130
一、沿海国的专属权利对军事活动的影响 130
二、沿海国的钻探权利对军事活动的影响 131
三、“和平目的”对军事活动的影响 131
四、安全利益对军事活动的影响 132
第三节 大陆架的军事战略价值 133
一、美苏弹道导弹核潜艇的部署 133
二、大陆架的军事战略价值分析 133
第七章《公约》公海法律制度对军事活动的影响 135
第一节 公海法律制度对军事活动的影响 135
一、公海自由原则对海上军事活动的影响 135
二、和平目的对海上军事活动的影响 143
三、适当顾及对海上军事活动的影响 146
第二节 公海法律制度相关规定对军事活动的影响 148
一、军事活动适用紧追权法律分析 148
二、军事活动适用登临权法律分析 150
第三节 公海上使用武力问题法律分析 163
一、使用武力的条件分析 163
二、使用武力的原则分析 164
第四节 塞加号案法律问题分析 164
一、专属经济区内适用法律问题分析 165
二、紧追权问题分析 167
三、使用武力问题分析 169
四、船只和船员迅速释放问题分析 170

第八章 《公约》航空飞行法律制度对军事活动的影响 172
第一节 领海内上空的飞行规则对军事活动的影响 173
一、领海上空的飞行规则对军事活动的影响 173
二、用于国际航行的海峡上空的飞行规则对军事活动的影响 174
三、用于群岛海道上空的飞行规则对军事活动的影响 175
第二节 领海外上空的飞行规则对军事活动的影响 175
一、专属经济区上空的飞行规则对军事活动的影响 175
二、大陆架上空的飞行规则对军事活动的影响 177
三、公海上空的飞行规则对军事活动的影响 177
第三节 防空识别区的法律分析 178
一、建立防空识别区法理依据的探讨 179
二、中国设立东海防空识别区 181
三、中日防空识别区冲突问题 183
四、中韩防空识别区冲突问题 186
五、防空识别区冲突解决路径探索 188
第四节 中美南海撞机事件法律分析 195
一、专属经济区上空飞行规则法律分析 195
二、美国适用《公约》问题分析 196
结 语 199
参考文献 202
攻读博士学位期间的科研成果 218
致 谢 219

摘 要

1982年缔结，1994年生效的《联合国海洋法公约》(United Nations Convention on the Law of the Sea，以下简称《公约》）对沿海国产生了深远的影响，不仅被誉为是新的海洋秩序的奠基石，而且被誉为是一部影响21世纪整个世界格局的真正的“海洋宪章”。“《公约》一方面在维持着航行自由与海洋资源利用之间的微妙平衡，另一方面，还在维持着主权权利与对海洋及其资源的控制之间的平衡”[①]。《公约》不仅是对以前海洋习惯法规则的重新确认，对一些旧的海洋法规则的修改，如对领海宽度的确认、对大陆架边沿的确定，而且还创建了一些新的海域及其法律制度，如群岛水域、专属经济区、国际海底等等。《公约》在克服了国家自身利益的基础上，在影响国家主权与主权权利，特别是对一些在历史上国家之间曾经发生过战争或者是战争威胁的具有重要意义的海洋资源方面获得了妥协和认可，这是《公约》的巨大成功。尽管《公约》是国际间多种势力相互妥协的产物，有一定的不足，甚至是严重的缺陷，但其仍是迄今为止国际上最全面、最综合的管理海洋的国际公约，不仅会对国际社会产生全方位的影响，如对政治、经济、军事以及空间利用等，还会为海洋活动提供基本的法律框架，建立新的海洋秩序。

“国际法蕴涵着重要的军事价值，因为国际法的产生是当人类不能够避免采取必要的军事活动，而又要防止军事活动过于肆虐和残酷而达成妥协的结果。因此，国际法不可能单纯的离开必要的军事活动而曲高和寡”[②]。海洋，自古以来就与军事活动密不可分，而且随着国际社会海洋竞争的日益激烈，以及不断减少的陆地资源和不断增加的人口，越来越显现出日益重要的海洋资源的战略价值。资源利用是第三次联合国海洋法会议的主要议题。1982年的《公约》通过确认专属经济区制度、扩大大陆架概念以及建立了国际海底的采矿制度而获得了引人注目的革新。但与此相比较起来，在新的海洋法公约中有关对军事活动与使用武力的规定却很少。《公约》规定了和平利用海洋以及明确禁止使用武力。[③]然而，

---

① Quotation from statement of Secretary-General Javier Pérez de Cuéllar upon signing UNCLOS in 1982, 转引自 Andrew J. Norris, The 'Other' Law of the Sea, Naval War College Review, Summer 2011, Vol.64, No.3, p.79.

② 王传刚：《海上非战争军事活动法律保障问题初探》，《法制与社会》，2010（5）（中），第61页。

③ 无论是在专属经济区还是在海底采矿制度，《公约》都规定了对海洋的和平利用，如第88、301、58（1）、

军事活动依旧继续在世界海洋中存在并增加着，而且，普遍扩大的海洋管辖权也一定会在沿海国与军事强国之间引起军事对抗事件的发生。

本文试图以军事活动的视角重新审视和深入解读《公约》，从《公约》规定的各种海域与军事活动相关的法律制度进行系统的研究，例如，文章从领海、群岛水域及海峡、专属经济区、大陆架、公海等各海域以及航空行使规定的各法律制度中的规定出发探究其对平时海上军事活动的影响，并对相关案例，如科孚海峡案、中美南海撞机事件、赛加尔号案等，以及案件所涉及的相关法律制度进行详细的分析，借鉴西方国际法学者的观点，找到在某些特定情形下，在海上使用武力的合法性的法律依据。

军事活动分为两部分，一部分是平时军事活动，另一部分是战时军事活动，即战争。与海洋联系密切的军事活动是平时海上军事活动与海战。《公约》是对各种海域制度以及人类平时的各种海洋活动的规范，因此，《公约》对海上军事活动的影响也就仅局限于海上平时的军事活动。海上平时军事活动是人类海洋活动的一个重要组成部分，受到国际海洋法的影响，两者之间具有相互影响的作用：海上军事活动不仅可以促进海洋立法的发展和完善，而且，不断发展和完善的海洋法又对海上军事活动增加了诸多的规范和限制。

《公约》是平时海上军事活动的主要依据，因为其赋予了军舰在海上的各种权利，如豁免权、无害通过权、过境通行权、群岛海道通行权、航行自由权、管辖权等。但同时，《公约》也在一些情况下对军事活动进行了规范和限制，如军舰在行使无害通过权时，不能使用武力威胁或使用武力侵害沿海国的主权、领土完整或政治独立。外国船舶在沿海国的领海内行使，都必须遵守《公约》第 19（2）条的所有规定，即“通过不得损害沿海国的和平、良好秩序或安全”。“当行使无害通过权力的时候，潜水艇必须浮出水面并展示其国旗”。《公约》第 39 条要求军舰或飞机在行使过境通行权时应当“毫不迟延的通过或飞越”海峡，而且也“不得在行使过境通行权的同时使用武力威胁或使用武力以侵害沿海国的主权、领土完整或政治独立”。而且根据《公约》第 54 条的规定，第 39 条的规定也同样适用于群岛海道制度中。关于在专属经济区内是否可以进行军事活动的争议最激烈，一些海洋强国认为专属经济区是公海的一部分，具有国际海域的性

141 条。

质，沿海国只享有与经济有关的管辖权，而军事活动并不属于沿海国的管辖范围内，因此，各国均享有在专属经济区进行军事活动的权利。然而有些国家则认为沿海国在其专属经济区内享有国家安全利益，任何其他国家在沿海国的专属经济区内进行各种军事活动必须要得到沿海国家的同意才可进行，因为专属经济区是自成一体的特殊区域，与公海有着不同的法律地位及性质。总之，军事活动如何符合专属经济区制度；又有哪些国际规则在规范专属经济区内使用武力的军事活动；如何在不违反国际法、沿海国的法律规章以及国际惯例的情况下，顺利地达到军事演习的效果、保证航行、训练安全以及其他海上军事活动的顺利进行；如何制止外国舰船飞机在沿海国管辖海域的非军事活动，维护国家海洋权益，这些都是我们必须面对和思考的问题。

可以说，本文是以海上平时军事活动为视角对《公约》进行深入、系统的解读，以期能够指导各国的平时海上军事活动，使海上平时军事活动更加规范化，以减少冲突，维护和平的海洋秩序。

关键词：
《联合国海洋法公约》；军事活动；平时海上军事活动；海洋权益；国家安全

ABSTRACT

United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) was concluded in 1982 and entered into force in 1994. It has deeply affected the coastal states. It is hailed not only as the new cornerstone of the order of the sea, but also a real Ocean Charter that will affect the pattern of the whole world in the 21st century. UNCLOS maintains a delicate balance between freedom of navigation and utilization of the oceans on the one hand, and on the other hand, it also maintains the balance between the sovereign rights and control of the ocean and its resources. It not only reaffirmed the customary law of the ocean rules, modified some old rules of the law of the sea, such as the confirmation of the breadth of the territorial sea, the determination of the continental shelf edge, but also created some new maritime regions and their legal systems, such as the Archipelagic Waters, the Exclusive Economic Zone（EEZ）, the Area, and so on. On the basis of overcoming the national self-interests, Convention achieved the consensus and compromises on areas that significantly impact the national sovereignty and sovereign rights, especially on the marine resources that have historically caused the war or the threaten of war between countries. This is the great success of UNCLOS. Although the UNCLOS is the product of the compromises of a variety of international forces, that have some shortcomings and even serious flaws, it still is the most comprehensive international convention about the marine management in the world so far. it is not only omnidirectional affecting the international community, such as the policy, economic, military and the use of space, but also provides the basis legal frame to the marine activities and creates a new marine order.

There are important military values in the international law, the reason that the international law is produced is when human beings can not avoid taking the necessary military activities, but also want to prevent the results of military activities, too rampant and too cruel, and then reach the convention of the compromise result.

Therefore, the international law can not be highbrow without the necessary military activities. Ocean, the dark blue planet, is inseparable with the military activities since ancient times. With the increasing fierce of the marine competition in the international community, decreasing of the land resources and increasing of the population, that more and more shows the increasing importance of the strategic value of the ocean resources. Resource utilization was the main topic of the third Conference on the Law of the Sea. The UNCLOS has achieved conspicuous innovations through recognizing the EEZ, expanding the Continental shelf concept, and establishing the international seabed mining Area. However in contrast, there are a few provisions of military operations and the use of force in the UNCLOS. The UNCLOS proclaims the need for peaceful use of the oceans and expressly prohibits the use of force, but maritime military activities in the world still continue and increase. Furthermore, the general expanding maritime jurisdiction is leading to more and more military confrontation between coastal states and naval powers.

This dissertation attempts to deeply interpret the UNCLOS from the perspective of military activities, systematically research all kinds of the legal regulations related to the military activities in the UNCLOS, and separately analyze the influence of these regulations on the military activities in the peacetime, such as the territorial sea system, the archipelagic waters and the strait system, the EEZ system, the continental shelf system and the high seas system, the aviation exercise system, and detailed analyze the related legal system of the relevant cases, such as the Corfu Channel case, EP-3 Incident, Saiga case. With referencing the views of the western international law scholars, this dissertation will find the legal basis of the use of force under the special circumstances.

Military activities can be divided into two parts, one is the military activities in the peacetime, the other is the military activities in the wartime, namely war.The marine military activities in the peacetime and the navy war are in close contact with the ocean. The UNCLOS is the norms not only of the various ocean regions and various maritime activities of human beings in the peacetime, but also the norms of the marine military activities in the peacetime. The marine military activities in the

peacetime is an important part of the human marine activities, because of affected by the international law of the sea, there is an interaction roles between the marine military activities and the international law of the sea: the marine military activities can promote the development and the improvement of the maritime legislation, and the constantly development and improvement of the maritime law also can increase the restrictions to the marine military activities.

The UNCLOS is the main basis of the marine military activities in the peacetime, because it provides some rights to the warships, such as the immunity right, innocent passage right, transit passage right, archipelagic-sea-lanes passage right, the freedom of the navigation right and the jurisdiction right. But at the same time, the UNCLOS also regulates some limitations on the maritime military activities in some situations, for example, when the warships enjoy the innocent passage right, it shall refrain it's international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any coastal state. When foreign ships are in the territorial sea of the coastal states, they must comply with all requirements in Article 19(2) of UNCLOS, that is the passage shall not be prejudicial to the peace, good order or security of the coastal State. In the territorial sea, submarines is required to navigate on the surface and to show their flag. Article 39 of UNCLOS regulates warships and aircraft, while exercising the right of transit passage, shall proceed without delay through or over the strait, and also should refrain from any threat or use of force against the sovereignty, territorial integrity or political independence of States bordering the strait. Furthermore, according to the Article 54 of the UNCLOS, the Article 39 also applies *mutatis mutandis* to archipelagic sea lanes passage. It is the most intense controversy that whether the foreign warships and aircraft can engage in the military activities in the exclusive economic zone of the coastal states. Some maritime powers believe that the EEZ is one part of the High Seas, it has the nature of the international waters, the coastal states only have the related economic jurisdiction rights, military activities are not belong to the jurisdiction of the coastal states. Every country, therefore, has the right to engage in military activities in the exclusive economic zone. But some countries believe that the coastal states have the national

security interests in their exclusive economic zone, any other country must be permitted by the coastal states before they enter into the exclusive economic zone. because the exclusive economic zone is a special area, it is different with High Seas in the legal status and characters. Anyway, how to let the military activities coincide with the EEZ system; and what do the other international rules regulate the use of force in the eez; how to successfully achieve the good effect of the military exercises, to ensure the navigation, training security and smoothly progress of other military activities without violating the international law, the legal regulations of the coastal states and the international customary law; how to prevent the non-military activities of the foreign warships and military airplane in the ocean regimes under the jurisdiction of the coastal states, protect the national marine rights and interests, all of these questions must to be faced and considered in reality.

On the whole, this dissertation deeply and systematically interprets the UNCLOS from the perspective of military activities. In order to make the marine military activities more standardized and reduce the conflicts and maintain the peaceful marine order, the author anticipates this thesis can become a guidance of the marine military activities in the peacetime of every country .

Key Words:

United Nations Convention of the Law of the Sea; Military Activity; Military Activities at Sea in the Peacetime; Maritime Rights and the Interests; National Security

绪 论

第一节 研究动机和目的

马克思曾经说过“不能想象一个伟大的民族能够与海洋相隔绝”[①]。在历史的发展长河中，西班牙曾经凭借其无敌的舰队从世界上攫取了滚滚财富；大不列颠王国也用其坚船利炮打开了世界上的所有门户；而如今，悬挂着美国星条旗的舰队随时都会出现在与其“利益”相关的全球任何地方。

随着陆地资源的紧张以及环境的恶化，海洋在全球的经济、环境、社会、政治和军事方面不断上升的作用逐渐引起了世界各国，尤其是沿海国与日剧增的关注。在寻求对这个深蓝色地球的治理过程中，人们也在作着不懈的努力。第三次联合国海洋法会议最终于 1982 年缔结了被称为“海洋宪章”的《公约》建立了新的海洋秩序，为人类的海洋生活提供了一个基本的法律框架，是一部迄今为止对所有海洋问题的最全面、最综合性的规范。《公约》的缔结与生效对人类的海洋生活产生着深远的影响，其将这片占地球面积 70.78%的海洋进行了重新的确认与划分，根据各国利用海洋及其资源的不同利益，分别确立了属于国家管辖范围以内的海域与国家管辖范围以外的海域两大海域管辖制度。《公约》不仅突破了以往的“领海以外即公海”的相关规定，而且创立了许多传统海洋法未建立的制度，设立了各种不同功能的海域以及各国在各种不同的海域内的权利义务，以维持各国在海洋利益上的微妙平衡。随着科技的发展、人类对海洋科学研究活动的增多、对海洋环境的关注将更加推动各国对海洋的重视，而随着人类对海洋资源需求的增长，如海上贸易、海上运输、海洋油气资源、海洋矿产资源、海上通信以及海洋食品资源等，将会进一步推动各国对海洋以及海洋法的关注，这样就必将进一步推动海洋法的发展和完善。[②]

本文的研究动机在于近些年来，由于各国对于海洋资源的争夺而引发了各种海洋争端以及各国海上武装力量的活动，不仅让我们重新关注这片深蓝色的地球以及对海洋安全方面的思考上来。尽管国际社会缔结的《公约》早已生效，其对

[①] 转引自：国家海洋局国际合作司编：《俄罗斯联邦至 2020 年期间的海洋政策》，2003 年 1 月，第 2 页。
[②] 刘振民，《海洋法基本文件集》，海洋出版社 2002 年版，前言第 8 页。

减少海洋争端、维护海洋秩序的和平与稳定产生了深远的影响，但从近些年来发生的各种海洋争端以及各种破坏海洋秩序的军事活动上来看，需要我们对《公约》在维护海洋秩序，维护海洋安全方面的重新认识，需要我们从平时海上军事活动的角度对《公约》进行深入、系统的解读。

本文研究的根本目的在于引导平时海上军事活动（包括军舰和军用飞机）的合理、合法以及安全顺利，以减少海洋冲突，维护海洋秩序的和平与稳定。各国之所以建立军队的根本原因在于维护本国的和平与安全，战争的发生也只是军队在维持和平与安全的过程中，在极其特殊的情况下不得不采取的一种极端的手段而已，因此，各国平时的军事活动对于维持世界的和平安全与稳定发挥着及其重要的角色，而海军在保障海洋秩序的和平安全与稳定方面发挥着重要的作用。《公约》不仅调整人类平时海洋活动，丰富的自然资源为沿海国的经济发展建立了物质保障，而且也在维持海洋秩序方面对平时海上军事活动进行了规范，海洋空间资源为沿海国在保障国家安全方面发挥着重要的作用，如沿海国可以利用海洋进行战略部署、近海防卫以及获取军事情报等。因此，加深对《公约》的正确理解，并且掌握和灵活运用《公约》所规定的各项法律制度，对顺利开展平时海上军事活动，维护海洋秩序的安全与稳定就显得相当重要。

第二节 研究现状

直接以本文主题为研究对象的中外文文献专著很少，多数国内外学者是从海权、海洋安全、海洋权益、海洋权等方面去研究。

一、国外研究现状

（一）国外学者关于海权的研究

1. 美国对于海权的研究

21 世纪是海洋的世纪，海权思想极大地冲击着国际关系与国际政治。马汉（Alfred T. Mahan，1840—1914）在 19 世纪末创立了海权论——这一理论对世界产生了巨大的影响，该理论自创立之后不仅成为海洋大国实施海洋战略的基本理论，也成为美国在 20 世纪实现其两洋及全球战略的理论基础并成为其规划 21 世纪对整个世界的新战略的理论基础。马汉在其三部著作中阐述了海权论的思

想，即《海权对历史的影响，1660—1783》、《海权对法国大革命和法兰西帝国的影响，1783-1812》以及《海权的影响与1812年战争的关系》。一生都在研究海军战略理论的马汉共留下专著20多部、论文130多篇，其中著名的著作有《海权对历史的影响》、《海军战略》、《海权论》等。马汉不仅提出了“海权”这个新概念，而且将其发展成为一套完整、系统的海权理论，并深刻的影响着海洋大国的海洋战略。

2. 日本对于海权的研究

日本是在西方殖民者的坚船利炮的胁迫下，遭遇了巨大的生存危机，但却出人意料地从海上起步，成为唯一挤入帝国列强行列、在自己国外建立过殖民地的亚洲国家。[①]日本海权战略形成于明治维新时期，发展于甲午战争和日俄战争之时，发达于两次世界大战期间，转型于二战之后。[②]

日本传统的海权观主要强调海军力量和海上安全，而新的海权观则认为海军力量、海上安全应当与海洋资源、海洋环境、海洋科技同样受到重视。[③]日本在经历过传统的海权观和海洋战略阶段以后，目前正向新综合海权观和海洋战略转变，带有不确定性的特点。[④]

3. 印度潘尼迦的海权思想

印度的潘尼迦在其著作《印度和印度洋——略论海权对印度历史的影响》一书中从国家安全的角度来分析印度海权的。潘尼迦在该书中指出：“印度洋，自16世纪起，就已经成为了争夺制海权的战场，印度的前途不再取决于陆地，而取决于印度洋”[⑤]。“印度必须对印度洋及印度洋上影响印度安全的众多战略要地予以高度重视”[⑥]。潘尼迦根据对周边区域的分析，指出凭借印度在印度洋独特的地理位置，印度不仅可以轻易“把阿拉伯海和孟加拉湾这两个要害地区都掌握在手中，而且其半岛地形又足以使它的影响远播海上”，印度应当当之无愧的成为一个海权国家。[⑦]

4. 苏联戈尔什科夫的海权思想——“国家海上威力说”

---

① 俞学标编著，《海权——利益与威胁的双刃剑》，海潮出版社，2008年版，第36页。
② 鞠海龙著，《中国海权战略》，时事出版社，2009年版，第139页。
③ 张景全：《日本的海权观及海洋战略初探》，《当代亚太经济师》，2005（3），第35-40页。
④ 同上。
⑤ 【印度】潘尼迦著，德隆，望蜀译，《印度和印度洋——略论海权对印度历史的影响》。世界知识出版社，1965年版，“导言”第1-2页。
⑥ 同上，第81页。
⑦ 同上，第89-90页。

苏联的戈尔什科夫提出的“国家海上威力说”作为继印度潘尼迦的海权思想之后的一个新的海权战略学说。戈尔科什夫高度评价了海军的战略意义：“无论是在国际垄断资本准备发动的世界大战中，还是在最近1/4世界里成为帝国主义国家政策不可分割的一部分的局部战争中，海军都起着重要的作用”[①]。“海军的强大是促进某些国家进入世界强国行列的诸因素之一”[②]，“没有海上军事力量，任何国家都不能长期成为强国”[③]。因此，苏联“在国家存在的整个时期内，在国家力量的武装成分中，必须有一支与一个世界强国的利益相适应的强大的海军”[④]，“海军是苏联国家安全的可靠保障，是保障苏联海上利益的重要手段，是海上威力的最重要的组成部分”[⑤]。

尽管马汉、潘尼迦和戈尔什科夫提出的海权理论的时代与立足点完全不同，但他们所阐述的海权理论的一个共同点就是都是一种以狭隘的国家利益为出发点，以海权与国家利益之间的联系为其海洋战略的依据，以海权理论和国家利益作为其实现海洋战略的基础理论。

（二）国外学者关于海上军事活动相关问题的著作

1. 宋云霞、尹丹阳、赵福林等译的《美国海上行动法指挥官手册》[⑥]（The Commander's Handbook on the Law of Naval Operations）（2007 版）。该手册是美国海军在 1987 年版的基础上，根据现代海上军事行动实践的需要以及法律环境的变化修订而成的。较前一版的内容，该书除删除了一些过时的法律建议以外，还增加了一些新的法律内容，如增加了关于非国际性武装冲突的内容、中立国的专属经济区在战争时期时的法律地位以及关于信息战的目标识别、计算机的网络攻击、心理战、美国军舰在海上航行所设置的警戒区、军舰执法时要求相关船舶接受询问、检查等的规定。因为美国至今仍未加入《公约》，因此《美国海上行动法指挥官手册》就是美国海军在海上行动的主要的法律依据。该手册适用于各级军事主官以及军队指挥机关的参谋人员以指导美国海军海上的军事活动，使海军在法律范围内进行相应的军事活动。

2. Natalie Klein 教授的《海洋安全与海洋法》（Maritime Security and the Law

① 【苏】谢•格•戈尔什科夫著，房方译，《国家海上威力》，海洋出版社，1985 年版，第 347 页。
② 【苏】谢•格•戈尔什科夫著，房方译，《国家海上威力》，海洋出版社，1985 年版，第 348 页。
③ 同上，第 350 页。
④ 同上，第 351 页。
⑤ 同上，第 352 页。
⑥ 宋云霞、尹丹阳、赵福林等译:《美国海上行动法指挥官手册》,海洋出版社出版, 2007 年版。

of the Sea）一书[①]。这本书不仅写了国际社会在寻求改善海上安全的海洋法方面的最新发展，而且更多的是对关于海上安全的现有法律结构的发展变化的总体评价，同时还关注到一些因政治因素的法律发展。作者试图采取一种全面的方法来叙述这个主题，如区域协议、区域安排或其他的多边的、双边的或单边的努力等。作者在这本书中采用了许多案例来支持其观点，从更广泛的法律层面来强调对海洋安全的重视，并对此提出了一些存在的可以或应该被克服的缺陷和弱点。作者不仅叙述了平时的海上安全的法律制度，如过境通行权与军事活动、海上执法活动、海上的恐怖主义与大规模杀伤性武器、情报的收集与信息共享等，而且还对武装冲突和海上战争作了叙述，并对海洋安全的国际法制作出了修改大纲的建议，这对我国的海洋安全也有很多的借鉴价值。

3. James Kraska 教授的《海洋权力与海洋法——世界政治的远征行动》（Maritime Power and the Law of the Sea——Expeditionary Operations in World Politics）一书[②]。詹姆斯•克拉斯卡不仅是美国海军战争学院的教授，而且任职于美国海军军法总署法官（JAGC，Judge Advocate General's Corps ），曾担任美国参谋长联席会议战略规划及政策部主任顾问。作者不仅是现代海军政策的专家而且深喑《公约》，本书来源于其在弗吉尼亚大学法学院攻读博士学位（S.J.D.）期间的博士论文，即《海权、治国之道与海洋法》（Sea Power，Statecraft and the Law of the Sea）。在这本书的第一页引用了美国第二任总统约翰•亚当斯的名言“既不是自然也不是艺术将海洋划分为各种海洋帝国；海洋及其宝藏是人类共同的财产；根据我所建立的这种深刻和坚强的基础，以及这种有说服力和不可抗拒的说法，我要增强我们的权利和自由”[③]。作者在书的最前面引亚当斯的这些话表明了这本书的论述基础，即保护世界海洋上的航行自由权利是国际社会的共同利益，因为航行自由也是美国的国家安全利益。作者在这本书中不仅强调了海军在 21 世纪的重要作用以及任务，而且还强调了海洋法在保护航行自由方面的核心作用，以及保护全球范围内的航行自由是全人类的共同利益。

克拉斯卡教授发表了许多文章，其中一篇题为《美国是如何输掉 2015 年海

[①] Natalie Klein, Maritime Security and the Law of the Sea, Oxford University Press, 2011.
[②] James Kraska ,Maritime Power and the Law of the Sea——Expeditionary Operations in World Politics, Oxford University Press, 2011.
[③] Neither Nature nor art has partitioned the sea into empires. The ocean and its treasures are the common property of all men. Upon this deep and strong foundation do I build, and with this cogent and irresistible argument do I fortify our rights and liberties._------President John Adams, 1735-1826.转引自：James Kraska：Sea Power，Statecraft and the Law of the Sea，thesis of Candidate's Doctoral, p.1.

战》[①]的文章曾引起中国的热议，因为在该篇文章中，作者设想了在2015年，美国的海军输给中国的情形。由于当前中美之间不断发生的各种矛盾与冲突，因此，作者在这篇文章提出了“中国海军恐怖论”，而且这一观点也越演越烈，作者通过这篇文章，旨在警告美国海军将面临的危机。

4.《海权、治国之道与海洋法》（Sea Power，Statecraft and the Law of the Sea）是James Kraska 教授在美国弗吉尼亚大学法学院攻读博士学位（S.J.D.）期间的博士论文。这篇文章受到了弗吉尼亚大学法学院、海洋法与海洋政策中心主任、国家安全法中心主任约翰·诺顿·摩尔（John Norton Moore）教授以及弗吉尼亚大学法学院、海洋法与海洋政策中心副主任麦伦·H·诺德奎斯特（Myron H. Nordquist）教授的指导。这篇论文强调了涉及沿海地区海洋自由概念的法律和政策，尤其是专属经济区内的航行和飞越自由以及调整专属经济区的法律对海军以及海上力量的影响。不论是从经济的角度，还是从地缘战略和政治军事的角度来看，专属经济区在整个海洋中都占有非常重要的位置。作者认为海洋自由的概念现在正面临着来自沿海国的越来越多的具有侵略性的关于在沿海地区的政治主权、军事安全以及环境管辖权主张的挑战。这些关于海洋的请求融合了政策、战略和国际法，直接挑战了美国的能力，以及其他国家在沿海地区进行的远征行动。

作者在文中还认为为了维护专属经济区内的公海自由权利，需要更加有效的参与到正在进行的斗争中去解释和塑造国际海洋法。作者在文中总结了维护专属经济区内的海洋自由的两大领域。首先，美国应当重新构建政府内部的海洋法律和海洋政策的发展方式，将领导机构从环境质量委员会转移到国家安全委员会；其次，国防部应当使航行自由具有与其他国家的双边或多边参与的显著特点上，特别是超越主要海洋强国方面，如俄罗斯和印度。

（三）国外学者关于相关问题的论文

国外学者关于平时海上军事活动的论文多集中于对专属经济区内的军事活动的研究和探讨上。

1. Moritaka Hayashi，Military Activities in the Exclusive Economic Zones of Foreign Coastal State[②]一文讨论了一些国家不同意其他国家在沿海国的专属经济区内进行军事利用活动，然而，那些认为其他国家有权在沿海国的专属经济区内

① James Kraska：How the United States Lost the Naval War of 2015, In Orbis, 2010 54(1), p.35-p.45.

② Moritaka Hayashi，Military Activities in the Exclusive Economic Zones of Foreign Coastal State,International Journal of Marine & Coastal Law. Dec2012, Vol. 27 Issue 4, p.795-p.803.

进行相关军事活动是基于对《公约》第58（1）条的理解，即洽谈国家在专属经济区内享有“航行和飞越的自由以及其他与这些自由有关的海洋其他国际合法用途”。文章中指出了中国对这一观点是持否定态度的，正因为如此，也造成了近来与美国军舰和军用飞机在专属经济区上发生的有关冲突。文章在最后指出了目前迫切需要对有关国家以及国际社会能够对这一问题达成共识或者某种实际的安排以免造成进一步的严重冲突。

2. Alexander S. Skaridov，Naval activity in the foreign EEZ—the role of terminology in law regime[①]一文详细的对《公约》所规定的在专属经济区内所涉及的有关军事活动的术语进行了解释。对专用术语定义的正确理解是适用海洋法的基础，具有重要作用。一个术语的定义可以从它的一般特点和具体的差异来确定，接着作者就对“和平利用”以及“武力威胁”进行分析，最后认为军事水文测量并不会构成对使用武力的威胁。

3. Jon M. Van Dyke，Military ships and planes operating in the exclusive economic zone of another country[②]一文中指出，尽管一些沿海国认为《公约》允许海军在其他国家的专属经济区内行动，这种行动就像在公海上的行动是一样的，但是一些沿海国家则认为应当适用一些不同的规则以保护沿海资源和海洋环境，以及沿海地区的人口等。《公约》规定了海洋科学研究只能在沿海国的同意下才能进行，但是一些国家则认为水文测量并不能被认为属于海洋科学研究。作者在调查了近期发生的涉及专属经济区内军事活动的个各种矛盾冲突事件，并研究了关于这一问题的对立观点。

4. Desmond Ball，Intelligence collection operations and EEZs: the implications of new technology[③]一文中指出了在专属经济区内进行军事活动和情报搜集活动变得越来越具有争议性以及越来越危险。文中指出在亚洲，对技术情报的不断增加和不断改变的需求；健全的武器采购项目和不断增强的电子战争的能力；普遍发展的信息战的能力都将会导致在未来十年，可能会迅速扩大的情报收集活动的规模和范围，其中涉及到各种层次和种类的活动是在和平时期前所未有的。它们

[①] Alexander S. Skaridov, Naval activity in the foreign EEZ—the role of terminology in law regime, Marine Policy 29(2005), p.153-p.155.

[②] Jon M. Van Dyke, Military ships and planes operating in the exclusive economic zone of another country,Marine Policy 28 (2004) p.29-p.39.

[③] Desmond Ball, Intelligence collection operations and EEZs: the implications of new technology, Marine Policy 28 (2004) p.67-p.82.

不仅会变得更加密集，而且会更具侵略性，以及产生更加频繁的危机等等。总的来说，它们会在受影响最严重的地区产生更加的不稳定，如亚洲地区。

5. Moritaka Hayashi，Military and intelligence gathering activities in the EEZ: definition of key terms[①]，该文指出了在各国关于在专属经济区内的军事活动以及军事情报的搜集活动讨论的实践中，缺乏对 1982 年《公约》中的一些关键术语的共识。文章回顾了一些术语的起源、使用以及解释，如“和平使用”、“和平目的”、“航行和飞越的自由”、“剩余权利”、“海洋的其他国际合法用途”以及“适当顾及”等，文章指出敌意和对权利的滥用是为了澄清其同意的含义以及识别分歧的地方。

6. Jon M. Van Dyke，The disappearing right to navigational freedom in the exclusive economic zone[②]，该文指出存在海洋法中上百年时间，也是海洋法的核心部分的航行自由，最近已经有许多限制强加于其上了。如为了保护捕捞的鱼获，渔船就常常受到限制，即当渔船要通过其他沿海国家的专属经济区的时候，他们必须要通知沿海国；油船，特别是那些单一船体的油船也常常受到各种限制，以及任何载有危险货物的船舶必须遵守国际的、地区的以及国家的法律规章；那些载有危险核物质的船舶已经被告知是禁止通过其它沿海国的专属经济区的，事实上买这些船舶在海上航行时的路线已经是尽量避开通过大多数其它国家的专属经济区的。在过去的两年内，安全问题已经急剧增加，而且它几乎已经成为许多海洋和军事强国在海洋的任何地方为查找可疑物质而登临商业船只的一个司空见惯的理由。甚至对于享有管辖豁免权的军舰来说，也必须遵守已经建立的旨在保护沿海国的海洋环境以及其国民安全的法律规章。似乎一个新的国际习惯法标准已经出现，即允许沿海国基于船舶及其货物的性质制定通过其专属经济区的航行规则。文章还指出很显然这些限制已经说明以后不能准确的说在其他国家的专属经济区内存在与公海内的航行自由相同程度的航行自由了。在文章的最后，作者指出在航行与其他国家的国家利益之间的平衡在不断的发展，而且航行自由在这个进化过程中似乎正在消失。

7. Mark J. Valencia，Kazumine Akimoto, Guidelines for navigation and

[①] Moritaka Hayashi，Military and intelligence gathering activities in the EEZ: definition of key terms,Marine Policy 29 (2005) p.123-p.137.

[②] Jon M. Van Dyke，The disappearing right to navigational freedom in the exclusive economic zone,Marine Policy 29 (2005) p.107-p.121.

overflight in the exclusive economic zone[①]，该文指出在亚洲的专属经济区内发生的几件著名的国际冲突事件都说明了缺少有关在沿海国的专属经济区内的其他国家的军事活动的协议。一组高级官员和分析师参与了一个从2002年到2005年的的讨论，这个讨论旨在改善双方对政治体制的了解以及寻找新的合作领域。东京会议在2005年9月达成一些自愿的、无约束的指导性的方针共识。这些指导方针基于1982年的《公约》、国家实践以及新兴的“软法”，并且试图平衡沿海国与使用国的之间的利益。最后，文章指出，希望这些指导方针可以作为政府之间讨论并最终达成协议的基础。

8. Rüdiger Wolfrum, Military activities on the High Seas: what are the impacts of the U.N. Convention on the Law of the Sea?[②]作者在这篇文章中指出早前D. P. O'Connell 的一句话：“有可能最大限度的减少对限制敌对行动情况而获得的和平的威胁的假设是不能允许在公海上有任何形式的战斗行动，除非在极端的自卫情况下才可被允许。”这句话似乎并不能恰当的反应出国家的实践。作者在这篇文章中旨在探究《公约》是否以及在何种程度下限制在公海上的军事活动，特别是《公约》第88条。国际社会普遍认为海洋法是国际和平法的组成部分，因此与战时缔约国的活动的关联性很少。这篇文章的目的，至少或在有限的程度内，旨在基于两个原因来质疑这种做法。作者建议即使是在战争时期，冲突双方也应当尊重其他国家对海洋利用的权利。最后，文章进一步表达了这样一个观点，即只要海洋利用被国际社会所关注，那么国际战争法与和平法在传统意义上的划分就会失去其相关性。

9. Francesco Francioni，Peacetime use of force, military activities, and the new law of the sea[③]，该文指出了在与1982年的《公约》新建立的诸如专属经济区制度、大陆架制度以及国际海底区域制度相比，军事行动以及使用武力的问题并没有在《公约》中做出明确的规定。《公约》宣称对海洋和平利用的需要以及明确禁止使用武力。然而，一方面，世界范围内的海上军事活动不仅仍然在继续和不断地增加着；另一方面，沿海国家海洋管辖权的不断扩大也将会导致沿海国与海

① Mark J. Valencia , Kazumine Akimoto, Guidelines for navigation and overflight in the exclusive economic zone,Marine Policy 30 (2006) p.704-p.711.

② Rüdiger Wolfrum，Military activities on the High Seas: what are the impacts of the U.N. Convention on the Law of the Sea? International Law Studies Series. US Naval War College, Vol.71,1998,p.501-p.504.

③ Francesco Francioni，Peacetime use of force, military activities, and the new law of the sea,16.A.Cassese(ed.),the Current Legal Regulation of the Use of Force, Martinus Nijhoff Publishers, 1986, p.361-p.384.

洋强国之间不断增加的军事对抗。作者在这篇文章中分析了在领海内使用武力、在内海使用武力以及在专属经济区内使用武力得情况，并且还阐述了“和平利用”条款在《公约》中的具体含义。最后，作者指出应当允许使用任择性例外的强制管辖方法来解决对可能发生在执法活动中的军事活动以及使用武力而引起的争端[①]。

根据以上关于国外学者对于相关问题的研究著作以及论文，笔者并没有找到一个完全从军事角度出发去对整个《公约》的深入研究和探讨，仅仅是对法律的一般规定的阐述或是对某一海域的相关规定、相关法律术语的各种解读。尽管在这些研究成果中对专属经济区制度的探讨会多一些，但对专属经济区的一些热点问题，如军舰在专属经济区的军事活动的提前通知问题也只是一般的对法律规定的表面的探讨，并没有对该热点问题真正的原因的探究以及对该问题的解决，笔者试图在本文中对发生冲突的海上军事活动的热点问题进行进一步的梳理，探寻其发生冲突的真正原因，以及探究对该问题的解决路径。

二、国内的研究现状

目前，国内尚未查阅到系统、全面地以军事活动的视角来探讨《公约》对军事活动的研究专著，但已经查阅到一些对与本主题相关问题的研究与探讨，如海洋权益论、海洋国土论、海洋权论、海洋法对特定海域内的海上军事活动、海洋法与军事战略的关系等。

（一）中国关于海权问题的研究

1. 张文木教授的《论中国海权》

张文木教授在《论中国海权》一书中根据国内外学者关于海权概念的不同含义，将“海权”分成了四个概念，即：海洋权利（sea right）、海洋力量（sea power）、海洋权力（sea power）以及海洋霸权（sea hegemony）。并认为海洋权利是“国家主权的一种延伸”，“是国际法赋予主权国家享有的权利”；海洋霸权是“国际关系中凭借实力追求超越国际法赋予的海洋利益的一种海洋侵略行为”，这种行为是一种违法性的行为；海上力量是“海洋权利自我实现的工具”，也是“海

[①] 《公约》第298（b）条规定了由于从事非商业服务的政府船只和飞机的军事活动的争端应当适用于任择性例外的强制管辖的方法来解决。任择性强制管辖是《国际法院规约》规定的国际法院对案件的一种管辖，即国家可以随时作出单方声明，就与接受同样义务的其他国家发生的某些性质的法律争端，承认国际法院的强制管辖权，而不需另行订立其他的特别协议。

洋权利向海上霸权转化的中间介质”。[①]

张文木教授认为：“中国的海权是一种隶属于中国主权的海洋权利”，因此，从这种意义上来说，中国的海权既不是海洋权力，也不是海洋霸权。但是，美国推行的海洋霸权以及其他因素仍然在台湾地区以及南中国海地区存在，所以，合法的中国“海洋权利”现在仍然处于被侵犯的状态，“中国目前的海权实践正处于捍卫合法的‘海洋权利’阶段”，“远没有达到所谓追求‘海洋权力’的阶段”，“中国的海权与海洋霸权无缘，更多的应当只是属于有待于争取和实现的合法海洋权益的范畴”[②]。此外，由于“中国海权的发展并不构成导致冲突并阻碍中国和平崛起的结构性因素”[③]，因此，中国并不需要去追求那些超越自身合法权益的海洋权力。

2. 叶自成、慕新海对中国海权发展战略的一些观点

北京大学的叶自成教授和慕新海博士关于这个的海权观与张文木教授是一样的，即反对凭借军事力量来追求海上权力。“中国不能做西方式的海权大国，中国需要海权新思维”。海权大国是不能够仅仅凭借海上力量就可以实现的。海权应当是“一个国家对海洋空间的能力和影响力”。中国的海权应当是“拥有与自己的海洋空间利用相适应的能力和影响力”。“中国的海权发展不仅应当关注国际环境和周边战略环境的影响，而且应当时中国整体发展战略的一部分。”[④]

3. 新海权概念——双区双点战略

暨南大学的鞠海龙教授在《中国海上地缘安全论》（2004）一书中提出了一个新的海权概念，即“双区双点战略”，这是对中国当代海权战略的一种新设计，其实质是一种海上地缘安全概念思路。[⑤]

马汉的海权理论是当今西方国家海权战略的基础理论，但马汉海权理论所强调的一些观点，如“海权的历史是关于国家之间的竞争、相互间的敌意，以及那种频繁的在战争过程中达到顶峰的暴力的一种叙述”[⑥]，“为了使本国民众所获得的好处超出寻常的份额，有必要竭尽全力排斥其他竞争者：要么通过垄断或强

[①] 张文木，《论中国海权》，《世界经济与政治》，2003（10），第9页。
[②] 张文木，《论中国海权》，《世界经济与政治》，2003（10），第9-10页。
[③] 刘中民、赵成国，《关于中国海权发展战略问题的若干思考》，《中国海洋大学学报（社哲版）》，2004（6），第97页。
[④] 叶自成、慕新海，《对中国海权发展战略的几点思考》，《国际政治研究》，2005（3），第5-12页。
[⑤] 鞠海龙，《中国海上地缘安全论》，中国环境科学出版社，2004年版。
[⑥] 【美】艾·塞·马汉著，肖伟中，梅然译，《海权论》，中国言实出版社，1997年版，第2页。

制条令的和平方式手段，要么在和平手段不起效时，便可直接诉诸暴力方式”[①]，导致了西方国家海权战略的实质仅仅是“为了本国的国家利益，实现对海洋的控制权”这种狭隘的海权观，因此，在面对各海洋强国的海权战略时，如果中国与西方执行一样的海权战略的话，必将会引起双方的直接对抗；但若中国在海权战略方面又无所作为的话，那么就一定会面临地缘战略的困境。根据这一思路，鞠海龙教授在《中国海上地缘安全论》一书中提出了一个新的海权观点，即以海上地缘安全概念取代海权概念，并以地缘安全为目标来推进中国走向海洋的过程。这种海权观不仅可以有机的结合海权战略与对外战略，而且还可以有利于保护自己基本的海上地缘安全利益。[②]

（二）与主题相关的著作及论文

1. 海洋法对平时海上军事活动影响的研究

目前有一些关于海洋法对平时海上军事活动影响这一主题的书籍与研究论文。例如任筱锋的《海上军事行动法手册》[③]、庞继先、朱雅楠的《海上拦截与临检》[④]。这些专著从各个层面深入研究和论述了海洋法对平时海上军事活动的影响，不仅肯定了海洋法对平时海上军事活动的影响与制约，而且还指出了国际法对平时海上军事活动重要的指导作用。例如，《海上军事行动法手册》（平时卷）不仅围绕海军平时的军事行动论述法律而且对海上军事行动法律保障问题进行了专章的探讨。在《制海权与海军战略》一书中“国际海洋法是在制海权斗争中形成与发展的，对制海权斗争具有重要的制约与影响，沿海国家必须正确掌握与运用国际海洋法以有利于争夺制海权的斗争”[⑤]。

较全面的分析《公约》与军事活动的文章有中国政法大学李安民的硕士学位论文《<联合国海洋法公约>对平时海上军事活动的影响》；王建廷的《海上军事活动的自由与限制——基于<联合国海洋法公约>的考察与分析》；罗保华的《论平时海上军事活动中<联合国海洋法公约>的运用》；等等。

2. 关于对专属经济区的军事活动的研究

国内学者的研究大多都集中在对于专属经济区的相关研究上，如上海南开大

---

① 【美】艾·塞·马汉著，肖伟中，梅然译，《海权论》，中国言实出版社，1997年版，第2页。
② 鞠海龙著，《中国海权战略》，时事出版社，2010年版，第7-8页。
③ 任筱锋：《海上军事行动法手册》，海潮出版社，2009年，第一版。
④ 庞继先、朱雅楠著：《海上拦截与临检》，海潮出版社，2009年，第一版。
⑤ 李安民：《<联合国海洋法公约>对平时海上军事活动的影响》，中国政法大学硕士论文，2007年4月提交，第2页。

学王璇的硕士论文《国家对其专属经济区的外国平时军事活动的规制》；华东政法大学张锋茹的硕士论文《专属经济区非沿海国军事活动的法律问题》；中国政法大学陈威的博士论文《论专属经济区的剩余权利》；南昌大学专业学位研究生罗鹏的学位论文《论专属经济区内海洋军事活动权利及其限制》；兰州大学陈明的硕士论文《海洋法中的剩余权利与我国海洋权益的保护》都是从特定区域即专属经济区方面去论述军事活动以及海洋权益的保护问题。另外，有关专属区的军事活动方面的问题也散见于一些论文中，如张海文的 Is It Safeguarding the Freedom of Navigation or Maritime Hegemony of the United States?----Comments on Rual (Pete) Pedrozo's Article on Military Activities in the EEZ. 易显河的 Military Activities in the EEZ----Sketching the Debate on Military Activities in the EEZ: An Editorial Comment.金永明的《专属经济区内军事活动问题与国家实践》；管建强的《美国无权擅自在中国专属经济区从事“军事测量”——评“中美南海摩擦事件”》；盖凌的《联合国海洋法公约与我国海洋管理》；李元俊的《在他国专属经济区进行军事测量的法律分析》；宿涛的《试论<联合国海洋法公约>的和平规定对专属经济区军事活动的限制和影响——美国军事测量船在中国专属经济区内活动引发的法律思考》。

《公约》建立了一批新的并受到国际社会广泛确认的海洋法律制度，如专属经济区制度、大陆架制度、群岛水域及水道制度以及国际海底区域制度。同时，《公约》也深刻的影响着国际社会中各国平时海上军事活动，根据《公约》的规定，各沿海国也都相应的制定出了用来指导平时海上军事活动的规范，如《美国海上军事活动法—指挥官手册》[①]中指出了尽管美国并不是《公约》的缔约国，但是，美国政府认为《公约》中的一些法律制度，如对航行与飞越自由等的确认实际上早已经形成了国际习惯法并一直以来被国际社会所实践着，而且，美国也在平时的海上军事活动中也是遵守《公约》的具体规定来指导美军的活动的。

关于平时海上军事活动的问题，《公约》并没有作出明确的规定，因此，世界国际法学者就针对这一问题所涉及的各种方面进行了研究和探讨，引发了关于各种问题的许多不同的观点。例如，关于无害通过权问题的争议，有学者认为军舰不应当享有无害通过权，因为，无害通航权的产生是源于国际社会中国际贸易

[①] 《美国海上军事活动法—指挥官手册》，美国海军军法署与海军学院合作完成，1989 年出版。

和商业航行的发展，因为国际贸易与商业航行都会涉及到全世界的普遍利益，然而如果军舰在其他沿海国家的领海内航行的话，势必会引起沿海国对其国家安全问题的警惕，因为军舰不仅会对其他国家的安全造成威胁，而且，军舰的航行也并不必然的会涉及到全世界的普遍利益，因此，持该观点的学者就认为军舰在其他沿海国领海内航行时是不应当享有无害通过权的；关于用于国际航行的海峡的通过问题的争议，焦点在于这种海峡成为领海海峡的通行制度上；对于《公约》新确定的特殊海域制度的研究也愈来愈成为学者们研究的对象，如对专属经济区制度、大陆架制度、国际海底区域以及群岛水域制度的研究。

通过对国外和国内研究现状以及研究的理论成果的查阅和分析后，笔者用《<联合国海洋法公约>对军事活动影响的法律问题探析》一题作为博士毕业论文的研究题目，试图通过对《公约》中各项影响平时海上军事活动的法律条文进行深入、系统探讨与解读，并对当今国际社会上发生在海洋上的热点问题进行分析，以及对相关争议问题提出解决方法，希望能够对各国的平时海上军事活动有一定的理论参考和实践指导价值。

第三节 研究思路、结构安排、研究方法和主要创新点

一、研究思路

本文的研究思路是在概述中简单介绍国际法对军事活动规制的历史沿革、军事活动主体、《公约》涉及的的军事义务以及对国家安全利益的保护，然后从《公约》中所规定的各种海域以及航空行使制度出发，分别对各种海域所涉及到的军事活动进行详细的分析，并结合各种海域所涉及的实践中的案例，系统、全面地对《公约》中各项影响平时海上军事活动的法律条文进行深入、系统地探讨和解读，希望通过本文的研究能够对各国的平时海上军事活动有一定的理论参考和实践指导价值。

二、结构安排

除绪论与最后一部分的总结外，论文主体主要由三部分组成。

绪论部分简单介绍了该主题的研究动机和目的，提出本文研究的中心问题，围绕该问题对国内外的研究现状进行述评；接着对该论文的研究思路、结构安排

和研究方法作出说明。

第一部分是概述部分，简单介绍了国际法对军事活动规制的历史沿革、军事活动的主体、《公约》涉及的军事义务以及对国家安全利益的保护。

第二部分系统、深入、全面的分析和解读《公约》规定的能够影响平时海上军事活动的各种海域制度，以及各种海域中的重要制度对军事活动的影响，并从军事角度对发生的著名案件逐个进行详细分析。这些制度包括无害通过权制度、过境通行权制度、航行与飞越自由制度、军舰的主权豁免制度等。

第三部分系统、全面的研究了航空行使制度的军事活动，因为，对于不论是平时的海上军事活动还是战时的海上军事活动来说，航空行使制度是非常重要的一部分，它涉及到领空或公空的各项制度对军用飞机的影响。

总结部分是对全文一个总体的概括。

三、研究方法

本文采用法律条文分析、历史文献分析、案例研究以及比较分析的方法，以《公约》为主要的研究基础，希望通过对《公约》中各项影响平时海上军事活动的法律条文进行深入、系统的探讨和解读，能够对各国的平时海上军事活动有一定的理论参考和实践指导价值。

（一）法律条文分析法

法律条文分析法主要是根据当前存在的法律条文的规定来分析对实践活动的各种影响，即在现存的法律规定的制约下，现实中的各种实践活动可以在多大范围内进行以及法律规范对进行各种实践活动主体所给予的各种权利以及行为主体应当承担的各种义务等。这种分析方法是写作本文最主要的研究方法。

（二）文献分析法

文献分析法是“指搜集、鉴别、整理文献，并通过对文献的研究，形成对事实科学认识的方法”[①]。这种方法是试图将搜集和整理到的各种复杂的文献资料、事件以及各种会议的议题等的社会现象进行系统化的过程，这种方法不仅要对各种历史事件进行证实，还要对社会现象增加了解，因为这些都是做文献分析的前提准备工作。本文的文献资料除了以《公约》为基本的基础研究资料以外，还有

[①] 魏顺平：《技术支持的文献研究方法：数字化教育研究的一个尝试》，《现代教育技术》2010年第6期，第29页。

国际法院与国际仲裁法院的判决书、联合国会议记录、各国政府报告、第三次海洋法会议各政府的报告文件、相关政府和研究机构的资料、报纸、期刊以及相关网站上的各种网络资料等。

（三）历史分析法

历史分析法是一种纵向的科学研究方法，属于比较研究法中的一种研究形式。这种方法主要是运用各种历史资料，并根据历史事件发生的前后顺序来研究过去发生的历史事件的一种方法。本文在研究过程中通过对近现代海洋法的历史进行回顾，对《公约》中各海域制度的形成的回顾并进行相关的逐个分析，试图为本文对《公约》的研究奠定坚实的历史基础。

（四）案例分析法

尽管国家主权原则的不可侵害与国家主权的绝对豁免原则是国际法中的基本原则，但是国际法在法律适用与法律执行方面有其自身的局限性，然而，随着国际法的发展与演变，国际社会上逐渐出现了这样一种现象，即国家在逐步同意对国家主权原则的适度放弃，并由此产生了对国际法的遵守的信念。因此，理解国际法的一个重要方式是对相关国际法案例的研究与分析，也就是将理论与实践相结合的研究方法。由于《公约》是国际社会各种势力妥协的产物，因此，它的法律适用与执行也必然存在着自身的缺陷与不足。对相关的海洋案例的分析和研究就显得非常必要。尽管先例对日后发生的其他案件没有法律拘束力，但是先例却能够体现对国际法的适用，这也是本文援引国际法案例的主要原因。

（五）比较分析法

比较分析法是指对两个或两个以上的事物或对象加以对比、以找出它们之间的相似性与差异性的一种分析方法。[①]本文在某些章节中对该海域中所涉及的对军事活动的影响的海洋规则运用了比较分析的研究方法，对一些沿海国的海洋政策以及对《公约》相关条款的理解进行了比较分析。

四、主要创新点

本文的主要创新在于是第一篇系统、全面、深入的从军事角度出发来探讨和研究《公约》的博士毕业论文。作者试图全面、深入的分析各项海洋法制度对军事活动的影响、对相关案例进行分析，并对当今国际社会发生在海洋上的热点问

[①] 林聚任，刘玉安主编：《社会科学研究方法》，山东人民出版社，2008年第2版，第169页。

题进行辩证的分析以及提出适当的解决办法，从而为各国海军的平时海上军事活动提供一个具有一定理论参考和实践指导价值的研究结果。

第一章 《公约》与军事活动

“海洋法一直都与海军战略密切的联系在一起，海洋法与海军力量之间的联系与紧张状态成为整个 20 世纪对海洋法的整理与编纂过程中一个非常突出的问题”[①]。随着海洋法的发展，用来规范国际武装冲突的国际法也经历了重要的编纂过程，这个编纂过程始于 1899 年以及 1907 年的海牙会议并最终形成了四个 1949 年的日内瓦公约[②]以及两个 1977 年的附加议定书和一个 2005 年的附加议定书[③]。军舰在 20 世纪，即现代海战的历史上得到了最广泛的发展，从新战舰的发展，包括潜艇和航母，到新的武器系统的发展。这些发展的同时也使海洋受到更加严格的监督，成为更加严格规范的客体，随着不断加强对航行自由的限制，新的海军技术也将发挥更大的潜力，并将海洋作为现代战争的舞台。

对海上军事活动的研究需要区分武装冲突时期的军事活动与和平时期的军事活动，因为，对不同时期的军事活动的规范，应当适用不同的国际法规范。如在武装冲突时期，可以适用 1949 年的日内瓦公约及其议定书，以及海战法[④]。《公约》是为了保护海洋安全而缔结的，并通过建立海上信任机制来扩大对海洋的和平利用，因此，《公约》是适用于平时海上军事活动的法律，这一规定不仅体现在序言[⑤]中，而且也体现在该公约第 301 条。本论文的研究也主要是集中于对和平时期海上军事活动的研究。

第一节 国际法对军事活动规制的历史沿革

实际上，在过去的 20 多年的时间里，“国际海洋法已经试图从对避免海战

---

① Donald R Rothwell , Tim Stephens, The International Law of the Sea, Oxford and Portland, Oregon, 2010, p.258.

② 第一公约：《改善战地武装部队伤者病者境遇之日内瓦公约》；第二公约：《改善海上武装部队伤者病者及遇船难者境遇之日内瓦公约》；第三公约：《关于战俘待遇之日内瓦公约》；第四公约：《关于战时保护平民之日内瓦公约》。

③ 第一附加议定书：《1949 年 8 月 12 日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》（1977 年 6 月 8 日订立）；第二附加议定书：《1949 年 8 月 12 日日内瓦四公约关于保护非国际性武装冲突受难者的附加议定书》（1977 年 6 月 8 日订立）；第三附加议定书：《1949 年 8 月 12 日日内瓦四公约关于采用新增标志性徽章的附加议定书》（2005 年 12 月 8 日订立）。

④ Louise Doswald-Beck (ed), San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea, Cambridge, Cambridge University Press, 1995.

⑤ 《公约》的序言中对和平利用海洋的表述：“认识到有需要通过本公约，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，以便利国际交通和促进海洋的和平用途”。

的规则发展到促进海洋安全合作的全球框架，而这种全球框架的实现是通过海军力量的合作以获得共同的目标”[①]。

军事活动分为两部分，一部分是平时军事活动，另一部分是战时军事活动，即战争。与海洋联系密切的军事活动是平时海上军事活动与海战。因此，关于国际法对军事活动的历史沿革的追溯也从这两个方面进行。

一、1945 年以前的国际法对军事活动的规制

关于 1945 年以前，即《联合国宪章》之前的国际法对军事活动的规制可以分为以下几个阶段：

第一，《海战法》是一部对战争时期海上军事活动具体规制的国际法。《海战法》由两部分构成，一部分是著名的 1907 年的海牙和平会议制定的《海牙公约》[②]，另一部分是由习惯法构成。这些法律从各个方面对战时的军事活动进行了规制，例如规定了传统的交战权可以作为一种权利，所以，交战国家享有为拦截运往敌国的违禁品可以登临和检查公海上具有中立性质的商船，而且还可以对敌国港口进行有效的封锁，等。

第二，1928 年的《关于废弃战争作为国家政策工具的一般条约》，即《百里安——凯洛格公约》，也被称为《巴黎非战公约》。它是历史上第一个以正式公约的形式宣布对战争的废弃，从而推动了宣布侵略战争属于违法行为的历史进程。

第三，1945 年生效的《联合国宪章》对军事活动的规制。军事活动最主要的形式是对武力的使用，因此，在对军事活动进行规制的同时，赋予军事活动以合法使用武力的权利也是规制军事活动的一个方面。可以说，联合国安理会的授

---

① James Kraska，Grasping “The Influence of Law on Sea Power”,Naval War College Review，Summer 2009, Vol.62, No.3,p.113.

② 第二次海牙和平会议于 1907 年 6 月 15 日～10 月 18 日在海牙召开，包括第一次海牙会议全体参加国在内的 44 个国家代表参加了会议。这次会议是第一次海牙会议的继续。经过 1904～1905 年的日俄战争，各国迫切希望补充和发展海战和陆战法规。会议对 1899 年的 3 项公约和 1 项宣言(第 1 宣言)进行了修订，并新订了 10 项公约,总计 13 项公约和 1 项宣言。即：《和平解决国际争端公约》(1907 年海牙第 1 公约)、《限制使用武力索偿契约债务公约》 (1907 年海牙第 2 公约)、《关于战争开始的公约》(1907 年海牙第 3 公约)、《陆战法规和惯例公约》 (1907 年海牙第 4 公约)及其附件《陆战法规和惯例章程》、《中立国和人民在陆战中的权利和义务公约》(1907 年海牙第 5 公约)、《关于战争开始时敌国商船地位公约》(1907 年海牙第 6 公约)、《关于商船改装为军舰公约》(1907 年海牙第 7 公约)、《关于敷设自动触发水雷公约》(1907 年海牙第 8 公约)、《关于战时海军轰击公约》(1907 年海牙第 9 公约)、《关于 1906 年 7 月 6 日日内瓦公约原则适用于海战的公约》(1907 年海牙第 10 公约)、《关于海战中限制行使捕获权公约》(1907 年海牙第 11 公约)、《关于建立国际捕获法院公约》(1907 年海牙第 12 公约，未生效)、《关于中立国在海战中的权利和义务公约》(1907 年海牙第 13 公约)、《禁止从气球上投掷投射物和爆炸物宣言》(1907 年海牙第 14 公约)。中国清政府和北洋政府批准或加入了除未生效的 1907 年海牙第 12 公约外的所有公约。

权也是使用武力的合法性根据。《联合国宪章》第 2（4）条规定了会员国不得“使用威胁和武力”，以及“不得侵害任何会员国或国家的领土完整或政治独立。”《联合国宪章》第 51 条规定了当“任何会员国受武力攻击时，在安全理事会采取必要办法，以维持国际和平及安全以前，本宪章不得认为禁止行使单独或集体自卫之自然权利”。该条是对自卫权的肯定，因此，任何国家都享有因为自卫的理由而合理使用武力的权利。

二、1945 年以后的国际法对平时海上军事活动的影响

无论是 1958 年的《日内瓦海洋法公约》还是 1982 年的《公约》都是对各种海域制度以及人们在和平时期的各种海上活动的规制，但是这两部国际海洋法都没有对海上军事活动做出明确具体的规范，而且，历史上的三次联合国海洋法会议也没有将海上军事活动问题单独作为一个议题进行讨论。因此，这两部海洋法只涉及到对军事活动的影响，而且这种影响也只局限于对平时的海上军事活动的影响。

关于对平时海上军事活动影响的最重要的国际海洋法的发展主要有以下三个部分：

第一，1958 年的《日内瓦海洋法公约》。

1958 年的《日内瓦海洋法公约》是 1958 年联合国在日内瓦召开的第一次海洋法会议上通过的四个公约的总称，这四个公约分别是：《领海和毗连区公约》、《大陆架公约》、《公海公约》以及《捕鱼和养护公海生物资源公约》。这次会议除了通过了这四个公约以外，还通过了《关于强制解决争端的任意签字议定书》。从内容上看，由于当时召开第一次联合国海洋法会议时，许多亚非拉国家还都没有独立，海洋强国占了这次会议的主要部分，因此这四个公约以及议定书的内容基本上是维护了海洋强国的利益。但是尽管如此，1958 年的《日内瓦海洋法公约》对海洋法的编纂和发展具有重要的历史意义，为 1982 年《公约》的形成打下了很好的基础。如果从军事活动的角度来看 1958 年的海洋法公约的话，公约在内容上并没有直接对军事活动加以明确的规定，只是其中的一些规定会涉及到对军事活动的影响，如公海上的航行与飞越自由等。

第二，1982 年的《联合国海洋法公约》。

联合国于 1973 年召开了第三次海洋法会议，在经历了近十年的谈判后终于

于1982年缔结了《公约》，该公约于1994年生效。1982年的《公约》在克服了国家自身利益的基础上，在影响国家主权与主权权利，特别是对一些在历史上国家之间曾经发生过战争或者是战争威胁的具有重要意义的海洋资源方面获得了妥协和认可，[①]这是《公约》的巨大成功。尽管《公约》是国际间多种势力相互妥协的产物，有一定的不足，甚至是严重的缺陷，但其仍是迄今为止国际上最全面、最综合的管理海洋的国际公约，不仅会对国际社会产生全方位的影响，如对政治、经济、军事以及空间利用等，还会为海洋活动提供基本的法律框架，建立新的海洋秩序。

1982《公约》的生效，也对军事活动产生了一定的影响，例如，由于专属经济区制度的确立，因此，在该海域内就发生了这样一些备受争议的问题，如其他国家在进入沿海国的专属经济区之前，是否需要提前通知沿海国，或者是否需要事先获得沿海国的同意才可以？关于在沿海国大陆架部署监控设备是否属于大陆架上的“设施和结构”？或者是属于“铺设海底电缆及管道的自由”？如果属于“设施和结构”的话，那么沿海国就应当对这些“设施和结构”享有专属管辖权利；如果属于“铺设海底电缆和管道的自由”的话，那么任何国家都享有这种公海自由，等等。

第三，当代规范平时海上军事活动的法律、法规。

在当代，对军事活动的明确规范涉及到日常的执法活动、执行对海洋环境的保护措施义务、渔业管制活动、护航行动、执行和平封锁等等，对于这些具体的军事活动都有相应的法律法规进行明确的规制。

三、条约对具体军事活动的规制

除了《海战法》中对军事活动的规制以外，还有一系列的多边或者双边条约也对具体军事活动进行了规制，这些条约有以下几方面：

第一，关于控制海军军备数量以及种类的条约。

1. 1922年的《华盛顿限制海军军备条约》。该条约规定了美、英、日、法、

[①] 《西宁晚报》，《欧美百年间曾屡爆渔业战争》2014年5月26日，B08版。近年来，渔业纷争也成为亚洲频繁出现海上紧张局势的重要原因。历史上欧美也曾多次为渔业纠纷闹得不可开交，出动海军战舰争夺渔权。如1812年的美国第二次独立战争，也是美国独立后的第一次对外战争，这次战争在很大程度上是由于美国人对英国阻止美国军舰在公海上航行的军舰行为的不满而造成的；美国在1893年输掉了与英国的白令海争端，这场争端主要是关于普里比洛夫群岛以及相邻海域的海豹；20世纪50年代到70年代之间，英国和冰岛连续在北大西洋进行了三场关于鳕鱼的战争；最近，西班牙与加拿大于1995年在北大西洋关于大菱鲆鱼（俗称多宝鱼战争）纠纷时，当两国部署军舰在有争议的地方时，曾威胁称要诉诸战争。

意五国海军的主力舰（战列舰和战列巡洋舰）总吨位的比例为 10:10:6:3.5:3.5。除此之外，还对缔约国航空母舰的总吨位、标准排水量、火炮口径等做了具体的规定。

2. 1972 年的《美苏限制战略核武器条约》。该条约是美国和苏联在 20 世纪 70 年代到 80 年代签订的一系列协议的总称，该条约的目的是限制洲际战略核武器军备竞赛。

第二，关于限制某类武器试验和部署的条约。

1. 1963 年的《禁止核试验条约》。

2. 1971 年的《禁止在海床洋底及其底土安置核武器和其他大规模毁灭性武器条约》。该条约是对《南极条约》、《外层空间条约》和《拉丁美洲无核化条约》的扩展和补充，为了防止国际冲突，以保证无核化地区不存在核武器。

3. 1996 年的《全面禁止核试验条约》。该条约规定了缔约国应当努力在全球范围内裁减并消除核武器，以达到能够全面核裁军的目标；所有缔约国应当承诺不进行、不导致、鼓励等任何方式参与到任何核武器试验爆炸的活动中来。

第三，关于加强海上和空中安全的条约。

1. 1972 年的《美苏关于防止公海水面和公海上空意外事件的协定》。尽管该协定适用于在公海海面航行的军舰以及在公海上空飞行的军用飞机，但实际上该协定也被适用于包括专属经济区以及毗连区在内的国际水域与国际空域中的军事活动。

2. 1989 年的《美苏关于防止危险军事行动的协定》。该协定主要是为了避免在和平时期由于双方各自的军事力量在临近对方区域的军事行动中的危险态势升级。

3. 1998 年的《美中关于加强建立海上军事安全磋商机制的协定》。这是中美两国之间的第一个在军事领域的信任措施协定，也是中美两国签署的第一个有关军事安全的磋商协定。

4. 2014 年的《海上意外相遇规则》。该规则不仅规范了海军舰机的法律地位及其海上意外相遇时的安全程序，还对诸如通信程序、信号简语、基本机动指南等也作出了相应的规范。

第二节 军事活动

一、军事活动的主体

（一）海军的定义

海军指一个国家在海上军事防御的全部军事组织，包括船只，人员和海军机构。[①]在海上作战的军队，通常由水面舰艇、潜艇、海军航空兵、海军陆战队等兵种及各专业部队组成。[②]海军是以舰艇部队为主体，在海洋上作战的军种。[③]

在互动百科网站中对海军的介绍如下：

“现代海军通常由海军航空兵、海军水面舰艇部队、海军潜艇部队、海军陆战队、海军基地警备部队以及其它特种部队组成。主要装备作战舰艇、辅助舰船和飞机，配备有战略导弹、战术导弹、火炮、水中武器、战斗车辆等。具有在水面、水下、空中及对岸上实施攻防作战的能力；有的还具有实施战略袭击的能力。可独立地或与其他军种协同遂行海洋机动作战。海军通常着特定的制式服装，使用特殊的旗帜、徽章等标志”[④]。

（二）海军的特点

军事活动的主体——海军究竟具有怎样的特点？从哪些方面分析海军的特点是恰当的？《澳大利亚皇家海军海洋学说》[⑤]中对海军特点的概括主要集中在海军能够做什么以及需要海军做什么方面，该书对海军特点的概括包含了以下 8 个“行动概念”。

1. 大规模的流动性。军舰拥有远距离运载重要战斗力量的能力。

2. 准备。军舰以及其行动的性质使得它们能够为迅速适应各种突发事件而做好准备和部署，尤其在其行动之前并不需要建立行动基地。

3. 进入。军舰的这一特点表明只要水深的程度足以浮起军舰，而且在军舰遵守沿海国关于领海以及内水的法律规章对其行动的限制的前提下，那么军舰就

---

① 《水军》，互动百科，2015 年 3 月 25 日访问，见 http://hudong.cn/home/hudong/search.wml?type=dict&word=%E6%B0%B4%E5%86%9B&sectionid=1

② 同上。

③ 同上。

④ 同上。

⑤ Royal Australian Navy, Australian Maritime Doctrine I, Defense Publishing Service, Canberra, 2000，p.48.

能够行动到任何地方。[①]

4. 灵活性。 该特点表明军舰能够随意在任何一个区域内部署或者撤退，正是由于其灵活性的特点，因此可以对政治产生影响，如模糊的、清晰的或发展的政治。

5. 适应性。 军舰可以从平时的准备状态转变成最高的战时准备状态而不需要给予他们预备状态下的外部指示。

6. 到达。由于军舰可以携带大量的后勤保障，因此军舰便可以独立于自己的国家或者前方基地而进行持续性的独立行动。

7. 稳重和持久性。由于军舰可以长期持久的进行独立行动，如禁运及巡逻行动，因此，在一段较长的时间里，军舰可以提供潜在的存在。

8. 恢复力。通常状态下，军舰都具有多重和冗余系统，且可以同时执行多个任务，因此，尽管军舰存在固有缺陷或后勤上的限制等问题，但这些问题并不意味着其将不再支持军舰的其他部分，因为军舰是作为一个整体来执行任务的。

实质上，正如前文所述，海军部队的主体是军舰，因此，在讨论海军的特点时，很大程度上也都是军舰所具有的特点，中外学者也都对海军的特点进行了不同的总结，麦克劳林[②]在其书中将海军的特点归纳为以下几点。

第一，海军具有行动的灵活性。海军所体现的灵活性实质上也是军舰所具有的特性。因此，由于军舰具有灵活进入海洋的特性，海军在行动时也具有这一特点。海军的灵活性有利于海军合法地进入海洋空间，而且这种进入海洋的行动并不会受到诸如法律、政治以及在实践中的跨越边界运输及穿越领空飞行等限制的各种阻碍。军舰除了这种灵活性特点以外，还具有能够在一个地方独立持续存在很长时间的特点，这种持续有时甚至长达数月之久，如在海湾战争期间，美国海军舰艇在利比亚海岸维护驻地长达 7 个月。

第二，海军具有存在的灵活性。存在的灵活性使得海军能够对行动地区的政治军事的发展非常敏感。关于海军的这一特点，悌尔认为：“海军因为其固有的的灵活性，使其在外交的角色中拥有巨大的优势，但其移动性及其能力有限，因

① 当然，军舰还要遵守《公约》中规定的“适当照顾”其他使用者和活动者的权利的要求。见 Bernard H. Oxman, The Regime of Warships Under the United Nations Convention on the Law of the Sea, Virginia Journal of International Law, 24 Va. J. Int'l L. (1983-1984), p.831.

② Rob McLaughlin, United Nations Naval Peace Operations in the Territorial Sea. Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p.45.

此，一旦发生错误时，海军就可以比陆军或空军更容易得到帮助”[①]。奥克奈尔也认为:“海军的一个最显著的优点在于其不需要在其他国家的领土范围内行动。相对于海军具有在特定时间内享有航行海洋的权利来说，陆军在没有超越国家权利的界限时却不能够表现出这种可信度”[②]。

第三，海军具有执行任务的灵活性。由于海军部队会随时携带所有的必备武器、各种行动设备及装备，因此，海军可以快速的执行各种军事任务而不需要做各种准备。

奥克奈尔认为海军在执行任务时至少要拥有三种不同的力量才能够使军舰在任何特定的时间内执行特定的任务[③]。第一种是“确定力量”（Definitive force)，被用来针对既成事实的特定目标的打击，如使用海军武器打击陆上目标。第二种是“目的力量”(Purposeful force)，针对一些特定的资产或特定的位置，但可以适用于更广泛的用途目标，如说服或诱骗一些政策的改变。例如，1946 年英国海军穿越科孚海峡时的行为。第三种是“催化力量”(Catalytic force)，军舰通常情况下，是被用来试图去影响或稳定一个恶化的情况时来显示自己的力量，如美国部署航空母舰到台湾海峡。这三种力量使得海军在执行任务时更加灵活。“海军执行任务的灵活性源于一个可以直接获得军舰所有能力的假设。海军执行任务时的灵活性的第二个因素是军舰可以使用其多功能的力量，这一点有些类似陆军。例如，直升机、航空资产便可以用于执行攻击、观察巡逻、后勤保障和撤离任务。同样，军舰本身也可以提供后勤和医疗保障，提供会议地点、以及用于作战平台等”[④]。

第四，海军具有应对的灵活性，尤其是在使用武力以及逐步升级方面。悌尔认为：“海军能够从角斗士的角色转变为有帮助的旁观者角色，再转变到角斗士的角色而很少需要延迟或重新配置，这一点比其他部队更加容易”[⑤]。海军的这一特点也使其区别于其他部队，如陆军、空军，因为在部署其他部队执行任务时，并不需要提前将部队部署成可以应付所有行动的准备状态，而对于海军来说，在执行任何行动时都可以将所有行动的设备、装备放置在军舰上，因此，在应付突然的行动命令时就可以不需延迟。

---

① Geoffrey Till, Seapower: Theory and Practice, London ;Portland, Ore. :F. Cass,1994, p.190.
② O'Connell, The Influence of Law on Sea Power, Annapolis :Naval Institute Press,1975, p.4.
③ O'Connell, The Influence of Law on Sea Power, Annapolis :Naval Institute Press,1975, p.3.
④ O'Connell, The Influence of Law on Sea Power, Annapolis :Naval Institute Press,1975, p.4-p.7.
⑤ Geoffrey Tilll, Seapower: Theory and Practice, London ;Portland, Ore. :F. Cass,1994, p.180.

二、军事活动的种类

根据《海洋大词典》中的解释，军事活动包括正常的船舶操作、部队调动、飞机起落、操作军事装备、情报收集、武器演习、军械实验、以及军事测量等活动。[①]

1982年通过并于1994年11月16日生效的《公约》由正文320条和9个附件组成，现已成为国际社会综合规范海洋问题的条约，受到了各国的普遍遵守。针对《公约》将海洋划分为各个不同海域，并结合海上军事活动的特殊性以及与军事活动相关的海域，笔者试图对《公约》规定的军事活动的研究从以下几个方面进行：

第一部分：领海内的军事活动

1. 领海的军事活动

2. 海峡的军事活动

3. 群岛水域的军事活动

第二部分：领海外的军事活动

1. 专属经济区的军事活动

2. 大陆架的军事活动

3. 公海的军事活动

第三部分：航空行使的军事活动

1. 各海域上空航空器的军事活动

2. 防空识别区内航空器的军事活动

三、《公约》涉及的军事义务

随着现代科学技术和国际海洋法的发展，特别是第三次联合国海洋法会议建立的一个新的海洋法律环境，海军的主要任务已经由原来的夺取制海权逐渐转变为适应新时代的职责，即在平时为国家执行警务职责，以及为政府提供服务和其他用途。对于许多国家来说，可能还会涉及到利用海岸警卫以及一些民用海事机构来执行军事义务。根据《公约》的规定，适用海军力量涉及到以下几个方面。

1. 关于渔业法规、专属经济区安排以及群岛水域的执法义务。根据《公约》

[①] 《海洋大词典》，辽宁出版社，1998年版。

的规定，沿海国在200海里的专属经济区以内拥有主权权利以及专属的管辖权，而且沿海国以及群岛国享有制定相关法律法规的权利，即可以对相关海域的渔业、专属经济区以及群岛水域制定相关的法律法规，因此，如果其他国家违法了沿海国以及群岛国关于这些方面的规章制度时，沿海国或群岛国的海军力量就可以直接对这些违法事件进行相关的执法活动。

2. 执行各种保护海洋环境措施的义务。《公约》中规定了许多责任是关于海洋环境保护的。[①]人们也越来越认识到无论是军事活动还是商业活动，都可以对海洋环境造成不利的后果。鉴于技术以及财政资源的缺乏，军事环境问题也许会在国际合作下趋于成熟。如果目前采取自由放任的方法来执法也许并不可取，海军可以执行许多任务，其中包括通过使用武力或武力威胁来执法。除了执法以外，海军还可能会担任监视以及为沿岸国与商船之间建立更好的沟通角色。

3. 执行关于保护海洋和空中交通方面的义务。随着海盗在领海的出现，公海上的恐怖主义，以及国家海军部队的抽调，多国海军的存在以及应对经济资源和贸易保护危机，所有这些都将变得越来越重要。尤其是在世界主要的海峡和通道，这些地方同样也是重要的商路。包括监视、扫雷以及护卫和护航等行动有时会出现在传统军事任务领域内的多国合作中，有时甚至会出现在武装冲突领域。在这些领域中，还可能会包括进行海上拦截行动以及海上排阻区或海上封锁等活动。

4. 在国家管辖水域执行本国法律以及行使国家主权或主权权利的义务。如行使领海主权、专属经济区以及大陆架的主权权利、紧追权等。海军在保护近海资源方面，主要行使国家的经济主权，如执行国际法和国内法以保护本国资源；执行本国政策和有关国际协议等。

5. 为特定航行的护航义务。无论是在战争时期，还是在平时的和平时期，那些运送敏感或重要物资的船舶的航行是需要出动军舰以保护其航行的。

6. 在公海上进行军事和武器试验任务，并执行国际法上的普遍管辖权义务。由于海军力量具有防御功能，因此海军应当在平时进行一些常规的军事任务，如进行武器试验等。海军不仅要在沿海国的管辖水域里进行军事任务，还可以在公海上进行，且在公海上执行军事任务时还可以执行国际法上给予的每一个国家都

[①] 例如，《公约》涉及船只行使航行自由权利污染的危险，以及加强了沿岸国家针对污染者的权利。

可以执行的普遍管辖权，如对海盗行为的抓捕。

7. 进行海军外交的军事义务。各国军舰出访别国以增加了解并增进两国友好关系。然而有时海洋大国则往往使用其海军来执行“炮舰政策”。

8. 执行和平封锁义务。和平封锁指：“一国或多国在非战时对他国的港口派遣军事力量进行实质封锁，禁止其船只进出，以迫使被封锁国进行谈判或回应。”[①]也就是说，和平封锁的国家之间并不存在战争状态，这一军事措施的目的在于截断实施这种军事措施针对的各港口与海岸之间的海上往来。以封锁的方式来分，和平封锁分为空中封锁[②]与海上封锁[③]；以封锁的目的来分，可以将和平封锁分为法律、人道以及为政治目的的封锁。世界上发生过一些典型的和平封锁事件，如 1827 年英法俄对土耳其的封锁是世界上第一次进行的和平封锁；1837 年英国对新格拉纳达共和国的封锁是真正意义上的无战事的和平分封锁；1907 年海牙会议上禁止使用和平封锁逼债，1966 年对罗得西亚的石油禁运，1962 年古巴导弹危机，1982 年英国对阿根廷使用武力等都是和平封锁的具体运用。

除了以上几个方面以外，海军还要保护本国的海上采油平台以及有关的设施、人工岛屿等；还要执行污染监督和倾倒核垃圾等任务。

《公约》并没有对海军的军事义务作出规定，有关规定主要在一些具体的多边条约和国际公约中，如有关海军活动的条约；海战法的条约；限制实验和部署某种武器的条约以及规定缔约国拥有海军种类和数量的条约等（关于条约对军事活动的限制参看第一节国际法对军事活动影响的历史沿革）。

第三节 《公约》对国家安全利益的保护

如果从军事角度来看《公约》的话，公约反映了国家的政治军事利益，即国家的安全利益，因为“《公约》给海洋国家提供了一个被广泛接受的统一规则，即《公约》在国家之间提供了一个对管辖权、权利以及义务的分配框架，从而谨慎的平衡了国家在控制自己的近海活动方面，以及所有国家在保护利用海洋空间

① 《军事封锁》，互动百科，2013 年 3 月 25 日访问。
http://hudong.cn/home/hudong/dict.wml?type=dict&word=%E5%86%9B%E4%BA%8B%E5%B0%81%E9%94%81&sectionid=9

② 空中封锁(air blockade)：即以空军力量，积极的进行战斗行动，封锁并孤立或限制敌方的手段，主要以机场或交通枢纽为主。

③ 海上封锁(sea blockade)：即狭义的军事封锁，属于国际法中的《海战法》(The Law of Naval Warfare)第 632（a）条规定的交战行为。

而不受不适当的干涉的自由之间的利益”[①]。

该公约在 1982 年生效时，最初美国以及其他一些国家却拒绝加入该公约。这些占全球国内生产总值 60%的国家拒绝加入的一个主要原因就是公约第 11 部分关于海底采矿的规定。后来经过 10 多年的谈判，公约终于采纳了 1994 年的执行协议，即第 11 部分的关于海底采矿规则的执行协议，也就是从“新的国际经济秩序”的社会主义模式转变为以市场为导向的经济模式，因此，为美国以及其它国家的加入打开了大门。截止 2015 年 1 月 21 日，《公约》已经有 167 个缔约国。[②]

然而，美国至今仍然没有加入《公约》，最主要的原因就在于其考虑的是该公约是否完全符合其国家的安全利益，通过以下的一些学者的观点和建议我们就能看出美国是如何对《公约》从国家安全利益进行考虑的。

在通过《公约》以前，少数观察员曾经建议条约中的航行制度对美国的国家安全是不必要的。有些学者也寻求“重新思考”美国的利益，认为最初的海底采矿条款的成本要远远大于编纂航行自由条款的价值。[③]其他的学者也分析建议认为，美国本质上是一个陆权国家，全球的空中海洋机动战略对确保国家安全和经济繁荣是不必要的。[④]这些错误的观点在 1970 年到 1980 年之间并没有获得很大的关注，因为很显然，美国在全球海洋战略机动性的依赖是必不可少的，为满足其集体防御义务与核常规威慑义务。实际上，《公约》在海洋自由方面反映了巨大的平衡，尽管美国至今仍然没有加入该公约。

随着 90 年代以来的经济社会全球化的力量，航行自由也就成为了经济增长与稳定的基础。现任美国弗吉尼亚大学法学院国家安全法中心主任约翰•诺顿•摩尔（John Norton Moore）教授与退役海军少将威廉•斯凯赤（William L.Schachte）在 2005 年发表的一篇文章[⑤]中明确的表达了这样一个观点，即加入《公约》是符

---

① United Nations Convention on the Sea, with Annexes, and the Agreement Relating to the Implementation to Part XI of the United Nations Convention of the Law of the Sea, with Annex, 103rd Cong. 2rd Sess. Jul.29, 1994(Senate Treaty Doc.103-39); submitted to Senate October 7, 1994, p.1.

② Division from Ocean Affairs and the Law of the Sea(DOALOS), United Nations, Chronological List of Ratifications of, Accessions and Successions to the Conventions and to Related Agreements as at 29, October, 2013. http://www.un.org/Depts/los/reference_files/chronological_lists_of_ratifications.htm

③ Richard G. Darman, Law of the Sea: Rethinking U.S. Interests ,Foreign Affairs , Vol 56(1978)P373, p.375-p.376.

④ Charles E. Pirtle, Transit Rights and U.S. National Security Interests: Straits Debate, 5 Ocean Dev. & Int'l L.1980,p.477,p.479.

⑤ John Norton Moore and William L. Schachte, Jr., The Senate Should Give Immediate Advice and Consent to the Law of the Sea Convention: Why the Critics are Wrong, Journal of International Affairs. Fall/Winter2005, Vol. 59 Issue 1, p.1-p.23.

合美国的国家安全利益的。这本白皮书还在美国国会上散发。在这篇文章中作者否定了美国评论家反对《公约》的观点，支持美国加入公约的一个最重要的，也是最令人信服的原因就在于恢复美国的海洋领导地位，保护国家利益以及促进美国的外交政策。评论家并没有理解美国作为一个自由航行的全球保护者的角色的一个核心问题在于对沿海国单方要求得到美国航运方面的信息的控制，《公约》在保护这些安全防护利益方面获得了重要的和历史性的成就。

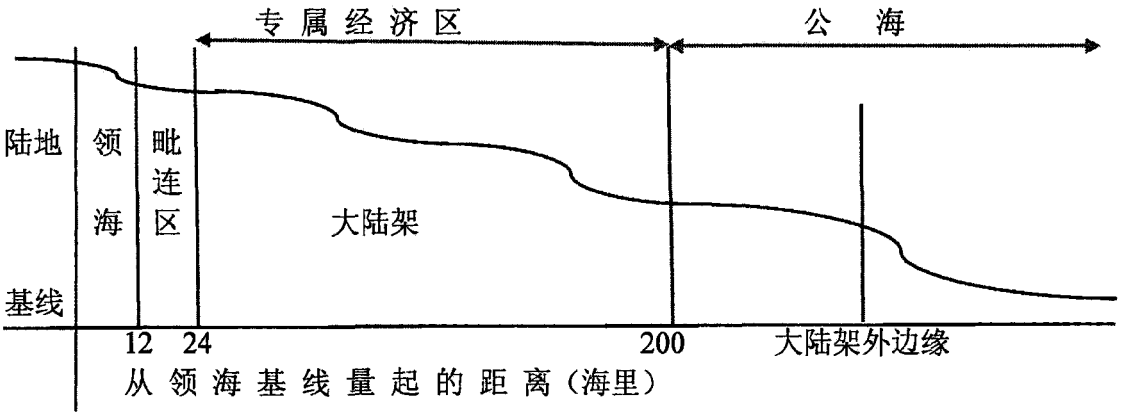
1994 年修改的第 11 部分的执行协议已经证明了通过《公约》而获得的国家安全利益。一份美国国防部 1996 年的报告也详细的论述了通过《公约》而获得的重要的国家安全利益。[①]这篇报告认为，因为《公约》中重要的军事利益能够确保全球范围的使用海洋；[②]航行制度中的无害通过以及海峡和群岛水域的过境通行制度、在专属经济区和公海区域可以利用公海自由制度，以及对军舰和其他公用船舶及公用飞机的主权豁免概念都可以使美国从中获得重要的国家安全利益。该报告还阐述了对于美国来说，如果只依赖于国际习惯法，而不参与到修订好的《公约》中去的话，这样《公约》就会很少为美国的利益服务，并且将导致美国的武装力量受到伤害，因为这些习惯法原则并没有受到普遍的理解和接受。因此，《公约》是减少这种情况可能性最好的一种方式，这样，美军就可以享有航行自由的权利，而且这也是最好的可以利用在《公约》中的各种避免冲突的规定的方法。[③]该报告在最后还列举了《公约》与美国的国家安全利益[④]，如保护公海上的航行与飞越自由；维持公海自由在沿海国的 200 海里专属经济区内（如越南）；保证通过国际海峡的航行和飞越的自由（许多重要的海峡，如直布罗陀海峡、霍尔木兹海峡以及马六甲海峡）；建立了群岛海道通过制度（通过具有战略意义的群岛，如印度尼西亚群岛和菲律宾群岛）；确保在有沿海国监管机构明确划定的前提下才可通过其他国家的领海；限定了领海的最大宽度为 12 海里；建立了更多划定各种海域基线的客观规则（以限制沿海国更院的扩大其管辖权）；保护军舰和其他公用船舶和公用飞机的主权豁免权；维护了沿海国对海洋污染的管辖权与国际社会航行自由之间的小心的平衡；保护了在其他国家领海进行军事测量活动的自由（而不要求获得沿海国的同意），（当然，这一点只是美国的观

[①] National Security and the Convention on the Law of the Sea (Department of Defense, 2d.ed.Jan.1996).
[②] National Security and the Convention on the Law of the Sea (Department of Defense, 2d.ed.Jan.1996), p.i.
[③] 同上，p.i。
[④] 同上，p.TAB C。

点，有些国家并不同意这一观点）。随后还有一些学者或官员也从不同的角度论述了美国加入《公约》所带来的国家安全方面的利益，遗憾的是直到今天，美国仍然没有加入《公约》，但从他们的论述中可以看出美国是否加入《公约》是从国家安全利益的优先权来考虑和对待的。

第二章 《公约》领海制度对军事活动的影响

1982 年《公约》将海洋划分成了各种不同的海洋区域，规定了沿海国与内陆国在各种不同的海洋区域中的各种权利与义务。各种海洋区域如下图所示：



在《公约》缔结之前，《公约》是“被国际社会预期成为一个统一的来保护和服务于两种错综复杂且又相互关联的权利和义务之间关系的制度，一种制度是个别的沿海国或船旗国，另一种制度是国际社会，这两种制度既可以分开也可以作为一个整体。”[①]其他任何部分都没有比这两者之间关系的平衡更为重要，因为“这两者之间的关系涉及到在领海中的无害通过制度和使用武力的国际授权问题。”[②]根据习惯国际法与《公约》第 2 条[③]的规定，领海是受沿海国主权控制的一个海域。因此，由于沿海国对领海享有主权，所以，在这个海域内，沿海国可能会针对外国船舶的军事活动进行某种程度的干涉。那么，在领海内是否允许所有的军事活动？当沿海国反对入侵者时，可以在多大程度下使用武力是合法的？当外国海军针对沿海国的领土主权而主张自己享有航行自由权时，是否可以使用武力以及在多大程度下使用武力是合法的？这些关于在领海内对军事活动的限制以及在该海域内使用武力的问题需要我们根据《公约》以及其他国际法的规定去分析。而且，“国际社会与领海之间所固有的特殊性质由于《联合国宪章》及

[①] De Abaroa y Goni, Third United Nations Conference on the Law of the Sea: Official Records Vol I, 12 July 1974, p.172.
[②] 同上。
[③] 《公约》第 2 条是关于领海及其上空、海床和底土的法律地位的规定。

其第七章所暗含的合法性意义的影响而更加复杂……因为……在领海内，可以适用《联合国宪章》第2（4）条及第2（7）条不得使用武力相威胁或使用武力，以及干涉国家内政，且必须参照联合国安理会的维持国际和平与安全的职责来进行解释……而且……外国船舰无害通过领海的权利必须要遵守沿海国的法律和规章……同样……沿海国对领海的主权权利也必须既要遵守国际社会普遍固有的规则，如无害通过，又要遵守国际社会的和平与安全的特别规则，如《联合国宪章》及其第7章关于对和平之威胁、和平之破坏及侵略行为的应对办法……因此……如何合理的平衡与协调这两者之间的关系也是《公约》试图要解决的问题"[①]。

第一节 领海范围对海上军事活动的影响

领海的法律制度主要规定在《公约》的第二部分"领海和毗连区"的第2条至第33条。与领海有关的其他法律制度分别规定在《公约》的第十二部分"海洋环境的保护和保全"的第211条、218条和220条；第十三部分"海洋科学研究"的第245条；第十五部分的第297条第1款和第298条。

第二部分涉及军事活动的条款有：第2条领海及其上空、海床和底土的法律地位、第3条领海宽度、第17条无害通过权、第18条通过的意义、第19条无害通过的意义、第20条潜水艇和其他潜水器、第21条沿海国关于无害通过的法律和规章、第30条军舰对沿海国法律和规章的不遵守等。这部分对海上军事活动影响最为深刻的就是无害通过制度的规定。

领海是沿海国领土的一部分，因此，领海在沿海国主权支配和管辖的范围内。1919年《巴黎航空公约》规定了领海在国家领土的范围内，"任何国家都享有对其领土上空空域的完全排他的主权"。1944年《芝加哥民用航空公约》也有这条法律规定。1958《日内瓦领海与毗连区公约》也规定了可以被称为领海的海域是"国家主权扩展于其陆地领土及其内水以外的邻接其海岸的一带海域"[②]。《公约》第2条规定："国家主权及于其陆地和内水以外、邻接它的海岸的海水带；沿海国的主权及于领海的上空、领海的海底和底土。"因此，无论是扩大还

[①] Rob McLaughlin, United Nations Naval Peace Operations in the Territorial Sea, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p.97-p.98.
[②] 1958年《领海与毗连区公约》，第1条。

是缩小领海宽度都会对国家平时或战时的海军活动产生影响。

一、领海范围对海洋大国军事活动的影响

海洋大国或海军强国更希望尽可能窄的领海宽度，即他们更坚持3海里的领海宽度，因为领海宽度越小，他们就更容易，也更可以最大限度地接近其他国家的海岸，进而可以掠夺这些国家的近海资源，并可以更容易的进行一些敌对行动的军事活动，如，侦察、情报搜集、海上威胁等等。另一方面，海洋大国或海军强国并不希望扩大的领海宽度，因为，这样就意味着限制了他们的海上军事活动的范围。例如，美国最初一直坚持3海里的领海宽度，也可能希望通过自己的限制领海宽度的行为让其他国家效仿而不去扩大自己国家的领海宽度，直到1988年才由里根总统宣布扩大其领海宽度到12海里。美国最初的这一不扩大领海宽度的行为也可能有这方面的考虑，因为，从3海里的领海宽度扩大到12海里的领海宽度，领海范围的改变就意味着缩小了原来的公海范围，这也必定缩小了海洋大国的活动范围。

二、领海范围对发展中国家军事活动的影响

发展中国家或第三世界的国家更希望主张扩大的领海宽度（最大主张200海里）。因为，对这些国家来说，领海宽度的扩大，意味着沿海国保卫本国领土主权的范围的扩大，其他国家也就不会轻易的达到或靠近自己国家的领土，而且也增强了这些沿海国从海洋方面保卫本国的国家安全的纵深的战略防御。当然，反过来，领海宽度的缩小，便意味着其他国家获得更大的自由的海上军事活动的空间，无论是在平时或是战时，也就进一步削弱了这些国家从海洋方面保卫本国的国家安全的纵深战略防御。随着科学技术的快速发展，进而带动着现代武器的加速发展，因而，12海里的领海宽度，对于“超视距远程打击”[①]的作战方式，并配备大量以“战斧”式巡航导弹[②]为代表的精确制导武器的航空母舰战斗群而言就显得如此的“不堪一击”，而且根本就不可能有纵深可言。“非接触战争”、

[①] 远程精确打击，超出视线所及范围的距离进行作战，与近距格斗相对应。超视距攻击对作战平台及武器的要求比较高，一般可分为超视距海战和超视距空战。超视距海战一般指约30公里以外，即受地球曲率的影响视野可以达到的最大范围，一般反舰和防空导弹都可进行超视距攻击，性能较好的舰炮也可以做到。超视距空战一般指约50公里以外，并没有什么实际意义，一般都是先超视距格斗，再近距离横行格斗。

[②] 战斧巡航导弹（Tomahawk cruise missile）是美国研制的一种从敌防御火力圈外投射的纵深打击武器，能够自陆地，船舰，空中与水面下发射，主要用于对严密设防区域的目标实施精确攻击。1970年由通用动力公司推出，1972年开始研制，1983年装备部队，具有低空飞行、命中率高等特点。

“网络战争”以及“信息战”等这些新的作战模式，也可以说这些在“虚拟世界”的新的作战模式使得某些海洋军事强国具备了对一主权国家进行干预和威胁的能力，并且是在不违反现有国际法规定的情况下。如智利这样的国家就不可能有在海洋方面保卫国家安全的海洋战略防御纵深的条件，因为智利是一个南北狭长、东西平均宽度不到200公里的国家，拥有这样的地理环境，一旦进入到战争状态的话，就毫无战略纵深可言，因为从海上就可以直接攻击其陆地上的任何目标；现在在南海争端中，与中国争议最激烈的越南也是这样的，其国土狭长，缺乏战略纵深，因此，南海就对其具有重要的安全利益。

第二节 无害通过权制度对海上军事活动的影响

在第三次联合国海洋法会议以前，沿海国在是否允许外国军舰在领海内从事军事活动的问题上主要根据外国军舰是否享有通过领海的无害通过权来判断。根据国际法的规定，无害通过要求外国军舰通过的方式不得“有损于沿海国的和平、良好秩序以及安全”[①]。1958年的《日内瓦领海和毗连区公约》并没有在无害通过权问题上做明确的澄清，仅在第14条中简单的规定了“船舶”一词。[②]第三次联合国海洋法会议上解决了无害通过权的问题，这是“通过所有缔约国在给予外国军舰更广泛的航行自由权利与确认更大的领海范围以及沿海国更广泛的对海洋资源利用的管辖权之间的交换而达成对这一问题的妥协方式而解决的”[③]。

海洋法公约规定了沿海国的主权可以从其陆地领土一直延伸至其领海，但是其领海主权却并不是绝对的权利，海洋法通过其他国家船舶可以行使无害通过权来限制沿海国的领海主权。菲利普•杰塞普在其成为国际法院的法官以前这样写道：“无害通过权似乎是试图调和领海理论与远洋航行自由的结果。同时承认授予沿海国家沿海水域的必要性，国际团体是不愿意损害新近获得的海洋自由权利的。作为一项一般性的原则，无害通过权不需要权威的支持论点和引文；它已经牢固的建立在国际法中了”[④]。

---

① 《公约》第19（1）条。

② 1958年的《日内瓦领海和毗连区公约》第14（1）条规定：除本公约各条另有规定外，所有国家，不论其是否为沿海国，其船舶均享有无害通过领海的权利。

③ Francesco Francioni, Use of Force,Military Activities, and the New Law of the Sea, A.Cassese(ed.),the Current Legal Regulation of the Use of Force, Martinus Nijhoff Publishers, 1986, p.362.

④ Philip Jessup, The law of Territorial Water and Maritime Jurisdiction: the nature and extent of civil and criminal jurisdiction in marginal seas as evidenced by decisions of national and international courts, statutes, treaties, state

无害通过权制度是领海中一项重要的国际法规则。《公约》也对此项权利作了详细的规定，主要规定在第 2 部分，涉及的相关条款有第 17 条至第 26 条规定的适用于所有船只的无害通过权，第 17 条需要和第 18 条“通过的意义”以及第 19 条“无害通过的意义”结合起来一起理解。第 27 条和第 28 条是适用于商船和用于商业目的的政府船舶的规则，以及第 29 条至第 32 条是适用于军舰和其他用于非商业目的的政府船舶的规则。此外，无害通过权也要受该公约其他条款规定的制约。也就是说，第三节并不是公约唯一规定无害通过权的部分，还有别的条款规定了这一权利，例如，第 52 条关于无害通过群岛水域的规定。

一、对无害通过行为的法律分析

《公约》第 17 条规定：“无论沿海国还是内陆国，所有国家的船舶都享有无害通过领海的权利”。该条作为第 3 节“领海的无害通过”的一个一般性的介绍，它强调了“所有国家，不论是沿海国还是内陆国的船舶都享有无害通过其他国家领海的权利”。该条中的“所有国家的船舶”并不仅仅只是适用于“缔约国”的船舶，它阐述的是一般国际法的规则。

《公约》第18条规定了通过的意义，该条第1款规定了通过意义的本质，它说明了通过领海的船只的行动，该条还规定了军舰可以基于两个目的而通过领海的航行（见下图）。虽然通过必须是“继续不停和迅速进行”的，但它“包括停船和下锚在内，但以通常航行所附带发生的或由于不可抗力或遇难所必须的或为救助遇难或遭难的人员、船舶或飞机的目的为限”[①]。

《公约》规定的通过：

军舰的第一种通过目的	军舰第二种通过目的	潜水器的通过
穿过领海但不进入内水或停靠内水以外的泊船处或港口设施。[②]	驶往或驶出内水或停靠这种泊船处或港口设施。[③]	潜水艇或其他潜水器通过领海时，须在海面上航行并展示其旗帜。[④]

当国际利益与国内利益等各种利益交织在一起时，区分无害通过与非无害通

papers, text writers, and general principles of international law, New York,G. A. Jennings co., inc.(1927), p.120.

① 《公约》第 18（1）条，1958 年《领海与毗连区公约》第 14（2）、（3）条，两者的区别在于前者承认了沿海国的港口，即可能位于沿海国内水以外的泊船处或港口设施。

② 《公约》第 18（1）（a）条。

③ 《公约》第 18（1）（b）条。

④ 《公约》第 20 条。

过就并不是件容易的事情，因为国际航行利益与沿海国利益及其国内法之间都可能会发生冲突。但即便是这样，笔者还是认为最重要的应当是沿海国的利益及其国内法不应当去限制或剥夺国际权利，这也有些类似于“少数服从多数”，“私权利让位于公权力”的意义。因此，1958年的《领海与毗连区公约》第14（4）条所规定的“无害”仅仅是指“通过只要不损害沿海国的和平、良好秩序或安全，就是无害的”。尽管这样的规定可能还是会产生冲突，但这段话我们可以换个角度来理解，即“沿海国应当负有不妨碍外国船舶无害通过领海的义务”[①]。

《公约》在确认了军舰在享有无害通过权的同时，也规定了军舰在享有无害通过权的过程中不能够从事任何军事活动。第 19 条是关于无害通过的含义，该条第 1 款解释了什么行为是无害的，与 1958 年的《领海与毗连区公约》的第 14（4）条规定的基本相同，但后者仅仅规定了渔船和潜艇的行为[②]，而前者定义了哪些违反沿海国的和平、良好秩序以及安全方面，在第 2 款上列举了 12 种情形来处理非无害问题，即外国船舶应当被视为“损害沿海国的和平、良好秩序和安全”的活动，即：

《公约》规定的外国船舶在领海内进行的 12 种非无害行为：

1	对沿海国的主权、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；
2	以任何种类的武器进行任何操练或演习；
3	任何目的在于搜集情报使沿海国的防务或安全受损害的行为；
4	任何目的在于影响沿海国防务或安全的宣传行为；
5	在船上起落或接载任何飞机；
6	在船上发射、降落或接载任何军事装置；
7	违反沿海国海关、财政、移民或卫生的法律和规章，上下任何商品、货币或人员；
8	违反本公约规定的任何故意和严重的污染行为；
9	任何捕鱼活动；
10	进行研究或测量活动；

① 《公约》第 24 条，沿海国的义务。
② 1958 年《领海与毗连区公约》第 14（5）、（6）条。

11	任何目的在于干扰沿海国任何通讯系统或任何其他设施或设备的行为；
12	与通过没有直接关系的任何其他活动。

第 1 项至第 11 项规定了一个尽可能详尽的非无害的通过行为的各种情形。在列举的这 12 种活动中，与海军活动有关的有第 1、2、3、4、5、6、8、10、11、12 种。第 12 项可以认为是出于充分谨慎而附加的，对于海军活动来说就显得非常的模糊，沿海国也可以利用这一条款的规定对相关的海上军事活动作出自己的分析判断，因为随着许多尖端的科学技术运用到军事领域，舰船在海上活动的方式愈来愈隐蔽，手段也更加的多样化。因此，如果沿海国认为外国船舰的行为为非无害的行为，就可以决定是否停止其无害通过或者采取其他措施进行制止，尽管可能这些行为并没有被明确规定在 11 种行为以内。对于第 12 种行为，我们应该注意的是非无害通过与非法通过是不一样的，它可以是非法通过也可以不是非法通过，当然，如果通过是非无害的，则即使是合法的，也不是行使一种权利，除非为条约所规定。[①]

毫无疑问，这些条款的规定也是对 1958 年《日内瓦领海与毗连区公约》中模糊规定的发展，《公约》第 19 条不仅是对军舰无害通过权这一争议问题的解决，而且通过对这些禁止行为的列举而更加明确了无害通过的概念。因此，根据这条规定，军舰在沿海国领海内只享有无害通过权，而不享有从事其他军事活动的权利。

二、军舰享有无害通过权的法律分析

《公约》第 29 条至第 32 条是关于适用于军舰和其他用于非商业目的的政府船舶的规则。

（一）军舰的概念

《公约》第 29 条规定了军舰的定义，即“为本公约的目的，军舰是属于一国武装部队、具备辨别军舰国籍的外部标志、由该国政府正式委任并名列相应的现役名册或类似名册的军官指挥和配备有服从正规武装部队纪律的船员的船

[①] 1989 年 9 月 23 日美国和苏联联合声明第三段指出：“1982 年公约第 19（2）条全面列举了可能导致非无害通过的各种活动。如果船舶在通过领海时不从事其中任何一种活动，就是无害通过。”声明第四段又继续指出：“沿海国对一艘船舶具体通过其领海是否无害表示怀疑时，应将怀疑其无害通过的理由通知该船舶，并且应向该船舶提供一个机会，以便其在一个合理的短暂时间内澄清其意图或纠正其行为。”
见：http://www.docin.com/p-420605324.html

舶”。

该条款一个重要的变化就是“为本公约的目的”，这个变化的重要性“不仅仅是因为军舰在行使其无害通过权时与其他船舶在权利与豁免条款上的不同，而且还因为公约在其他部分内容中专门规定了军舰可以行使一定的特权与权利，而这些是其他政府舰船所不享有的”[①]。例如，军舰在公海上享有完全的豁免权（第95条）；军舰或军用飞机可以对海盗行为进行扣押（第101条）；军舰可以行使登临权（第110条）；军舰可以行使紧追权（第111条）；以及军舰可以为了保护和保全海洋环境而从严格适用该公约的条款规定中获得豁免（第236条）。

“军舰的定义涵盖了一些服务，如海岸警卫、边防警察等类似服务，只要这些服务符合该条款的实质条件就可以（有一些国家，行使海岸警卫职责的活动被认为是武装冲突的一部分）”[②]。而且，“尽管‘正式委任’的表述在所有定义中以一种形式或另一种形式出现，但却并没有排除士官和其他高级士官作为军舰的指挥官。从这方面来说，我们就必须考虑有关‘正式委任的军官’的表述的不同的国家实践的做法”[③]。

军舰不仅是各国海军海上行动的主要工具，也是被海上武装冲突中进行的军事活动主要攻击的对象。关于军舰的定义一般是由各国的国内法加以规定。在国际法上，较早阐述有关军舰的概念是在1907年的《商船改装为军舰的公约》（第七公约）。该公约规定“军舰应至少具有被置于船旗国的直接管辖、控制和负责之下”[④]，“具备本国军舰特有的外部标志”[⑤]，“舰长应为国家服役并由主管机关正式任命并被列入战斗舰队军官名册”[⑥]，“船员应受军队纪律的约束”[⑦]以及“被载入军舰名单”[⑧]等几个特征。1958年《公海公约》和《公约》更加严格的限制和明确了军舰的概念。1958年《公海公约》规定“军舰是指属于一国海军、具备辨别军舰国籍的外部标志、由该国政府正式委任的和名列海军名册的军官指挥并配备有服从正规海军纪律的船员的船舶”[⑨]。

---

① Myron H. Nordquist, Editor-in-chief, Center for Oceans Law and Policy, University of Virginia, United Nations Convention on the Law of the Sea 1982, A Commentary, Volume II, Martinus Nijhoff Publishers, 1985, p.251.
② 同上。
③ 同上，第252页。
④ 1907年《商船改装为军舰的公约》（第七公约）第1条。
⑤ 同上，第2条。
⑥ 同上，第3条。
⑦ 同上，第4条。
⑧ 同上，第6条。
⑨ 1958年《公海公约》第8条。

从军舰的性质上来说，其代表着一国的军事实力。根据各国海军活动的实践与《国际法》和《海战法》的相关规定，军舰主要包括三类[①]：一是水面战斗舰艇，也称“水面舰艇”，是在水面遂行战斗任务舰艇的统称，包括各种类型的航空母舰、驱逐舰、护卫舰（艇）、猎潜艇、扫（布）雷舰（艇）和各种类型的登陆舰艇等等，它们是各国海军海上行动和作战的主要舰种。二是潜艇，亦称“潜水艇”。它是指能够潜入水下活动和作战的舰艇。潜艇按其作战任务可分为战略导弹潜艇和攻击潜艇；按其动力装置可分为常规动力潜艇和核动力潜艇；按其装备的主要武器可分为弹道导弹潜艇、巡航导弹潜艇和鱼雷潜艇等等。三是战斗勤务保障舰船，是指在海上行动或战斗中为保障海军行动实施而提供军事、装备、技术、后勤的舰船的统称。主要包括：军事运输船、综合补给船、电子侦察船、电子干扰船、工程船、训练船等。虽然它们种类各异，但都具有军舰的共同特征并且具有军事目的，从而其在海上行动中享有军舰的法律地位。

（二）军舰的国际法律地位

根据《公约》的规定，军舰享有主权豁免权。军舰免受除船旗国以外的其他国家对其主权的干扰。警察与港口当局只有在得到军舰指挥官的同意的情况下才可以登舰。其他国家不可要求登舰并进行搜查，也不能要求军舰悬挂东道国的国旗。如果军舰不遵守沿海国的有关法律法规，如交通管制、污水排放、健康检查以及检疫等的规定，沿海国只能进行外交交涉或者命令军舰立即离开领海。[②]无论任何海域，军舰免受被扣留以及被捕获。免除向其他国家交税以及其他的规定的制约，对在舰上的所有乘客以及船员行使完全的控制权。

（三）军舰在领海的活动

军舰会定期访问外国港口，这种活动通常是作为友好任务或人道主义行动的一部分，如自然灾害或进行海军演习以及与盟友的军事演习。由于外国军舰并不自动享有进入其他国家港口、海港以及内水的权利，因此，这些行为必须要得到有关国家的外交许可放行才可以。军舰进入外国港口要引起适用沿海国的地方法律和规章的问题，同时也要有《访问部队地位协议》[③]或可以代替的同等国际文

[①] 张召忠：《海战法概论》，解放军出版社，1995年版，第473页。

[②] 《公约》第30条。

[③] 《访问部队地位协议》是国家之间在军事外交中的一种临时性的具有法律保障的政府协定，用来约束在本国的外国军人的行动，如外国军人在本国领土上享有的权利、承担的义务、外国军人的活动范围、争端处理规则等。国家之间通常会通过这样一种政府协定来规定具体的内容，这样可以大大扩展国家之间军事

书以应对外国海军人员的访问，军舰在外国港口仍然继续享有主权豁免的权利。然而，当港口访问都是以国际礼让作为基础的时候就表明外国军舰试图去遵守沿海国家的所有合理的要求和限制。这将扩大到不仅仅是在港口的国际航行安全，而且也将扩大到海洋环境保护的标准。[①]

1. 军舰的无害通过权

格老秀斯曾经说过："海洋是人类共有的，因为它无边无际，任何人都无法占为己有"。尽管全球范围内的商业与经济的往来得益于海洋自由，但为了维护本国的沿海安全以及本国的近海利益，沿海国还是主张国家享有领海主权，当然，这种领海主权的享有应当是限制在一定范围内的。随着全球经济的发展，国际社会也逐渐认识到了领海主权的行使是不能够被绝对化的，否则就会有碍于各国之间的经济贸易的发展。霍尔认为："只为通商的目的而使所有国家的船享有最大程度的航海自由，这是与全世界的利益都有关的。"[②]杰赛普也指出："无害通过权好像是在海洋自由与领海理论两者之间取得协调的结果。国际社会既承认沿海国对其沿海水域享有权利，又不欲损害其所取得的海洋自由，因此，无害通过权作为一项公认的原则，即使没有权威论据的支持，也已在国际社会牢固的确立了下来"[③]。因此，无害通过权的设立源于世界经济贸易的往来以及为了协调领海主权与世界利益之间的矛盾。

（1）军舰无害通过权的发展

外国军舰是否有权在通过沿海国的领海时行使无害通过权是一个备受争议的问题。奥本海认为："根据所有国家的实践，领海对所有国家的商船实行无害通过制度，但是对外国军舰来说，不受阻碍的通过领海的权利并没有获得一般的承认。[④]" 1894 年国际法学会通过的关于领海制度的规则应当是关于军舰无害通过问题的最早的国际文件。尽管该规则第 5 条规定了一切船舶应当无区别地享有经过领海的无害通过权，但是同时该规则的第 9 条规定了本规定应当不包括军舰和军舰一类的船舶[⑤]。

合作的深度和广度以及开展更多的军事合作。

① 1986 年国际法院关于尼加拉瓜军事与准军事案的判决。见 http://www.icj-cij.org/homepage/ch/files/sum_1948-1991.pdf

② 周鲠生：《国际法》，商务印书馆，1976(上册)，第 370 页。

③ Philip Caryl Jessup. The law of Territorial Water and Maritime Jurisdiction, New York, G. A. Jennings co., inc., 1927. 转引自 Louis Henkin, International law: Cases and Materials,St. Paul, Minn. : West Pub. Co., 1980,p.328.

④ 奥本海：《奥本海国际法》，商务印书馆，1954 年，第一卷，第二册，第 188 页。

⑤ 周鲠生：《国际法》，上册，商务印书馆，1976 年，第 370 页。

尽管国际法委员会提议，国家可以给予外国军舰无害通过权，但必须以事先通过沿海国的核准，或事先的授权为前提条件，这样沿海国就应当“通常”给予无害通过权[①]。然而，在1958年日内瓦会议的全体会议上，该提议和其他任何提案都没有获得多数同意而通过。西方海洋强国反对这样的提议，他们认为，军舰也应当享有同商船一样的无害通过权。在委员会里，苏联集团和亚非国家反对西方海洋强国的海洋霸权，拒绝对该提议的两个前提条件的修改，国际法委员会采纳了后者的建议。然而，在全体会议上，主要因为西方国家的反对票，关于事先要得到授权的提议没有得到三分之二多数票的同意而没有被通过，因此，其结果是，草案条款中只写了沿海国只能要求提请通知军舰的通过，这一点与提前的授权是不一样的。[②]许多代表也认为这是对沿海国主权权利的无理限制，当整个条款付诸表决的时候，却没有通过。因此，1958 年的公约就没有明确关于军舰的无害通过这一事项的规定，仅仅只有适用于所有船舶的一般规定。

1958年的《领海与毗连区公约》第23条规定“任何军舰如果不遵守沿海国关于通过领海的法规以及不顾沿海国向其提出遵守法规的任何要求的话，沿海国就可要求该军舰离开其领海”。从该条文规定的文本中，我们可以理解为该条文默示允许了外国军舰享有通过沿海国的领海的无害通过权，或者我们也可以理解为对这一问题，法律既没有规定可以，也没有规定不可以。奥康内尔和谢尔勒在《国际海洋法》一书中指出：“奇怪的结果是日内瓦公约没有关于军舰通过领海的任何条文规定，但在公约的第23条中仍包含了国际法委员会所提供文本条文的痕迹，即：如果军舰不遵守沿海国的规章，沿海国可要求该军舰离开领海”。但不管如何规定，军舰享有除其船旗国以外的任何管辖的豁免权。[③]

（2）《公约》对军舰无害通过权的规定

从军舰的性质来说，其代表着一国的军事力量。《公约》第30条规定，“如果任何军舰不遵守沿海国关于通过领海的法律和规章，而且不顾沿海国向其提出遵守法律和规章的任何要求，沿海国可要求该军舰立即离开领海”。该条规定了当军舰位于其他国家的领海范围内时，应当遵守沿海国的的法律和规章，（关于

[①] 国际法委员会在1954年第六次会议上曾提议给予军舰无害通过权而不需要核准。但该委员会在注意了一些政府的评论后改变了这一观点。

[②] John Norton Moore, Robert F. Turner, National Security Law, Second Edition(2005), Carolina Academic Press, p.725.

[③] 奥康内尔，谢尔勒《国际海洋法》第一卷，1982年版，第289页。

这一点，应当结合《公约》的第 19 条和 21 条一起来理解[①]）一旦军舰不遵守沿海国的法律和规章，而且不顾及遵守法律和规章的其他的任何要求时，那么沿海国就可以要求军舰立即离开。根据《公约》第 30 条的规定“沿海国在外国军舰不遵守其有关无害通过的法律和规章时的唯一措施就是要求该军舰立即离开其领海，而该军舰船旗国对该军舰对沿海国所造成的任何损失或损害是应当负法律责任的。”[②]

《公约》对军舰的无害通过权的规定并不是确定的，该公约第 2 部分第 3 节是关于“领海的无害通过”的规定，规定了无害通过的一般规则。A 分节是“适用于所有船舶的规定”；B 分节是“适用于商船和用于商业目的的政府船舶的规则”；C 分节的标题是“适用于军舰和其他用于非商业目的的政府船舶的规则”。最后一分节，第 29 条是关于军舰的定义，第 30 条是关于“军舰对沿海国法律和规章的不遵守”。第 31 条规定了船旗国对于不遵守沿海国的法律和规章或不遵守本公约的规定或其他国际法规则，致使沿海国遭受任何损失或损害的责任问题。这一规定既适用于军舰，同时也适用于其他用于非商业目的的政府船舶。公约第 19 条第 2 款规定：“以任何种类的武器进行任何操练或演习”是不符合无害通过的，这一规定必定也适用于通过领海的军舰；但这也只是国际法的立场，军舰是否拥有通过领海的无害通过权仍然没有明确的规定[③]。

（3）中国对军舰无害通过权的声明

中国在第三次联合国海洋法会议上，关于军舰是否享有无害通过权的立场是：“关于领海通过制度的有关规定要保证沿海国的主权不受侵害，安全不受威胁；军舰通过别国领海，如果不遵守沿海国的法律和规章，事先通知或得到沿海国的批准，就是对沿海国主权的侵犯，构成对沿海国的独立和安全的威胁”[④]。

1992 年颁布的《中华人民共和国领海及毗连区法》第 6（2）条规定：“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。”1996 年中国在批准《公约》时作了这样的声明，即“《公约》有关领海内无害通过的规定，不妨碍沿海国按其法律规定要求外国军舰通过领海必须事先得到该国许可

① 《公约》第 19 条规定了无害通过，《公约》第 21 条规定了沿海国关于无害通过的法律和规章。
② 《公约》第 31 条。
③ 【英】詹宁斯 瓦茨 修订，王铁崖等译，《奥本海国际法》，第一卷，第二分册，中国大百科全书出版社，1998 年版，第 35 页。
④ 《我国代表团出席联合国有关会议文件集》，1978 年 1-6，第 131 页，转引自刘楠来：《国际海洋法》，海洋出版社，1986 年，第一版，北京，第 80 页。

或通知该国的权利”。因此，外国军用船舶在驶进中国的领海时，必须要得到中国政府的批准和许可。

（4）军舰无害通过权的争议

尽管外国商船无害通过沿海国领海的权利早已经是习惯国际法中的一项原则，但是在军舰是否享有无害通过权的问题上，国际社会一直存在着几种不同的观点：

第一种观点认为“所有船舶”应当包括军舰在内，因此军舰也应当享有无害通过权。赞成这一观点的主要国家是以美国、英国为代表的海洋强国。支持该观点的原因主要是：首先，1958 年的日内瓦海洋法公约并没有对军舰的无害通过权作出限制；其次，无论是 1958 年的海洋法公约，还是 1982 年的《公约》都将无害通过权的规定放在了“适用于所有船舶的规则”这一个部分下面，既然是“所有”船舶，那么军舰肯定是船舶的一种，军舰适用无害通过制度也就是顺理成章的事了；最后，1958 年海洋法公约第 14（6）条与 1982 年《公约》第 20 条都规定了潜水艇的航行方式，在 1958 年的海洋法公约的时候，潜水艇应当是只应用于军事活动领域，因此，可以得出这样的一个结论，即 1958 年的海洋法公约与 1982 年《公约》里的“船舶”是应当包括军舰在内的。

第二种观点认为“所有船舶”不应当包括军舰在内。支持这种观点的国家主要是发展中国家，实际上，在 1958 年的日内瓦海洋法公约通过的时候，就有许多国家对该公约的“所有船舶”的无害通过问题作了保留，而且在批准、加入以及继承 1982 年《公约》时，就有 22 个国家对军舰是否在通过领海时享有无害通过权问题发表了解释性的声明或者是说明[①]，即军舰在通过沿海国的领海时应当事先通知沿海国或得到允许后才可进行。支持该观点的原因主要是：首先，沿海国家对其领海享有不受任何侵害的主权，因此，有权对将要通过其领海的军舰提出需要提前通知的要求；其次，从另一方面看，海洋强国之所以要求军舰的无害通过也为其威慑与侵略其他的弱小国家提供了方便。

第三种观点认为既然《公约》并没有对这一问题做出明确的规定，那么就应当从国际习惯法的角度来看待这一问题。

（5）军舰无害通过权的国际习惯法分析

[①] 赵建文：《论<联合国海洋法公约>缔约国关于军舰通过领海问题的解释性声明》，《中国海洋法学评论》2005 年卷第二期，2005，第 17 页。

针对这样一个没有法律条文明确规定的问题，笔者认为可以从国际习惯法的角度来分析。《国际法院规约》第38条规定了国际习惯是“作为通例之证明而经接受为法律者”，即国际习惯形成的两个必要条件是存在一般的实践或通例以及被各国接受为法律，即法律确信。从这两个因素可以推出不被给过接受的实践或通例并不能形成国际习惯。因此，从这样的条件来分析一下军舰的无害通过问题。

首先，军舰享有无害通过权是否形成了统一而且广泛的国际实践呢？从实践中来看，无论是在1958年的海洋法公约还是在1982年的《公约》签署以后，国际社会对这一问题并没有形成一个统一的认识。有些国家主张军舰享有完全的，不受侵扰的无害通过权，如美国。有些国家则声明或通过制定国内法的方式来规定外国军舰在通过其领海之前，需要提前通知或得到本国的允许才可以，如中国、柬埔寨、阿尔巴尼亚、刚果、埃及、芬兰等[①]，尽管这些国家的具体诉求并不一样，但都表明军舰的通过其他国家的领海的时候并不是完全，不受干扰的。而且根据各国对1982年《公约》所发表的解释性声明来看，国际社会对于这一问题的意见也是各不相同的，例如，中国、埃及以及伊朗等要求军舰在进入领海之前需要提前通知或得到事先的许可；苏丹等要求保留其采取维护领海的安全利益措施的权利；美国、英国、德国等则声明军舰享有完全的、不受侵扰的无害通过权。[②]因此，从国际社会的实践来看，军舰是否享有通过其他国家领海时的无害通过权并没有形成国际惯例。

其次，军舰享有无害通过权是否形成了法律确信？尽管各国对1958年的海洋法公约与1982年《公约》的理解不同，因此，各国的主张和声明也是迥异的，但是，各国却都认为自己的行为和做法是符合两《公约》的主旨的，并没有违背法律的规定，因此在法律确信这一点上是符合国际习惯法形成的条件的。

（6）问题的解决

从上面的分析可以看出军舰通过其他沿海国领海时享有无害通过权并没有形成具有法律约束力的国际习惯法，因此，对军舰的无害通过权进行限制也就是一个主权国家管辖范围内的事情，沿海国际既可以做出军舰享有完全的无害通过

[①] 高健军著：《中国与国际海洋法——纪念<联合国海洋法公约>生效十周年》北京：海洋出版社，2004，第52页。

[②] 赵建文：《论<联合国海洋法公约>缔约国关于军舰通过领海问题的解释性声明》，《中国海洋法学评论》2005年卷第二期，2005，第17页。

权，也可以对军舰的无害通过权进行限制，要求其提前通知或得到允许。然而我们可以看出，尽管这样做并没有违反法律的规定，但这样做的结果也一定会产生国家之间的冲突与矛盾。因此，笔者认为可以通过以下两个办法来解决这一问题。

首先，国际习惯法的形成。

如前所述，如果国际社会在经历了一段时间后认同了军舰享有无害通过权会造成潜在的对沿海国海洋安全利益的威胁，那么对军舰的无害通过权进行限制的做法形成国际习惯法规则也不是不可能，但是这个过程可能需要经历很长的一段时间（也可能并不会太长，如即时国际法的形成）。但无论时间长短，在形成国际习惯法之前，因这一问题发生的冲突和矛盾一定会一直存在。

其次，召开特别问题的国际会议。

针对是否对军舰的无害通过权进行限制的问题，笔者认为国际社会可以专门针对这样一个问题召开特别的国际会议，就像召开的第三次联合国海洋法会议讨论制定《公约》一样。参加这个特别会议的国家应当是《公约》缔约国中的所有沿海国家，每个沿海国家都发表自己对这一问题的观点，再经过反复的协商与讨论，最终一定会制定出一个可以让所有国家都可以接受的解决方案。关于这个问题召开专门的国际会议进行讨论，也类似于在 1982 年《公约》生效以后，国际社会对《公约》第 11 部分关于海底采矿规则的重新讨论，最终于 1994 年专门就海底采矿制定了《关于执行<公约>第 11 部分的协定》。

2. 军舰未经许可进入领海问题

根据《公约》的规定，各沿海国都会宣布其领海宽度，而且，外国军舰、军用飞机或政府船舶和飞机在沿海国的领海附近活动时，必须要事先了解沿海国的领海范围，因为，如果在外国军舰和军用飞机事先未得到沿海国许可的情况下而进入其领海，就会引起一系列严重的，有可能会影响两国关系的军事或外交事件。

有许多原因会造成外国军舰和军用飞机在没有经过沿海国的许可而进入该沿海国的领海内，这些原因包括操作不当或恶劣的天气情况。因操作不当的原因包括机械故障、观测设备失灵因而导致难以准确分辨对方领海；因天气恶劣，也可能会导致为避免危险而误入对方领海领空，如遇台风或强气流天气。在这种情况下，应及时向沿海国说明进入其领海的原因，沿海国应当会从国际人道主义的角度而允许外国军舰及军用飞机进入其领海领空以避免危险。当潜艇遇到危难情

况下，则必须浮出水面，展示其国旗，在得到沿海国许可后才能进入其领海。

一艘苏联海军舰队重1350吨的老式W级潜艇于1981年10月27日秘密潜入瑞典海域执行侦察任务，但因搁浅，潜艇被困在瑞典海域内，而搁浅的地方距离瑞典最大的海军基地卡尔斯克鲁纳只有15公里。[①]瑞典军方立即出动了反潜直升机、军舰进行围捕与警戒，迅速封锁海湾。[②]瑞典政府随即公布消息，强烈谴责苏联的入侵行为，并向苏联提出四项条件：询问舰长，调查该艇使命和搁浅原因，由瑞方救助潜艇，赔偿救助费并对严重违反瑞典领海的行为表示道歉。然而苏方认为条件苛刻，令潜艇伺机突围，企图强行通过反潜警戒圈，结果遭到围追堵截。最后，只好被迫接受四项条件，艇长和一名军官被传讯，但艇长坚持罗盘失灵和导航有误造成搁浅，瑞方技术专家在艇外测出核放射物质，向苏联提出强烈抗议。要求检查潜艇，遭到拒绝。最终，苏联当局不得不向瑞典政府进行正式赔礼道歉，在支付赔偿金后，瑞典当局才于1981年11月7日释放了该潜艇。[③]

三、无害通过制度对军事活动的影响

尽管《公约》没有明确规定关于外国军舰在沿海国的领海范围内的无害通过权，仅仅只有适用于所有船舶的一般规定，而且《公约》第21条还规定了“沿海国可依公约和其他国际法规则的规定，制定关于无害通过领海的法律和规章”，因此，军舰是否可以享有在沿海国领海的无害通过权会受到两个方面的限制与制约，即无害通过制以及沿海国的这项权利规定。

根据《公约》中对无害通过制度的规定，外国军舰在通过沿海国领海时是要受到多种约束和限制的。笔者认为无害通过制度对军事活动的影响主要体现在以下几个方面：

首先，对军舰通过沿海国领海时的行为的限制和约束。

《公约》第18（2）条规定，“船只的‘通过’必须是连续不停和迅速进行的”；通过也包括“停船和下锚在内”，但是这种停船和下锚是有前提条件的，“只有通常航行所附带发生的停船和下锚，或因不可抗力或遇难或为救助遇险及遇难人员、船舶、飞机而确有必要者才被容许，如候潮进港时的停船或抛锚、在狭窄航道通过时船舶需要掉头的抛锚”等。《公约》第19（2）条规定了外国船

① 《侵入瑞典搁浅的苏联潜艇差点导致大战》，2013年3月25日访问，见http://www.zgjunshi.
② 同上。
③ 同上。

舶在领海内进行的一些列的被视是非无害的行为，当然，军舰也是不能从事这些被禁止的行为的。这些被禁止的行为不仅应当包括军舰在内的任何船舶不能从事被认为构成了对沿海国的任何武力威胁或使用武力，还包括了其他许多禁止行为[①]。另外，飞机并不享有通过沿海国的领海上空时的无害通过权，这一点与船舶是不同的，因为飞机在进入沿海国的领空之前必须要得到沿海国的批准，所以，军用飞机也当然的并不享有在沿海国领海上空从事任何飞行活动的权利，除非得到沿海国的事先批准。

其次，军舰通过沿海国领海时也要遵守《联合国宪章》的规定。

《联合国宪章》第2（4）条体现一项强行法规定，对所有国家都是具有拘束力。该条规定："各会员国在其国际关系上不得使用威胁或武力，或以与联合国宗旨不符之任何其他方法，侵害任何会员国或国家之领土完整或政治独立"。实际上，《公约》中的许多条款规定也都反映了《联合国宪章》第2（4）条所规定的国际法的基本原则。例如，《公约》第19（1）条（无害通过的意义）的规定、第39条（船舶飞机在行使过境通行权时的义务）、第54条（船舶飞机在行使群岛海道通过权时的义务）和第301条（海洋的和平使用）。[②]《公约》第19（2）（a）条规定"对沿海国的主权、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的行为就属于无害通过时的非无害行为"。也就是说不得违反《联合国宪章》的任何国际法原则。尽管《联合国宪章》第2（4）条与《公约》第301条中都没有出现"主权"一词，但《公约》第19（2）（a）条却使用了这个词，通过比较我们就会发现，《公约》第2条（领海及其上空、海床和底土的法律地位）以及第34条（构成用于国际航行海峡的水域的法律地位）对"主权"做了一定的规定，而无害通过权就是在外国军舰在通过沿海国的领海或群岛国的群岛水域时拥有的一项权利，因此，从维护沿海国的主权方面来考虑的话，就增加了"主权"这个术语。实际上，《公约》第19（2）（a）条是一个不确定条款，因为《公约》并没有明确的规定使用武力或威胁的情况，以及违反了《联合国宪章》所体现的国际法原则的情况，因此，法律既然没有规定，就只能由沿海国根据自己的判断

① 如使用任何武器进行的任何操练或演习、以任何目的进行的情报搜集活动从而损害了沿海国的安全和防务、在船上起落或接载任何飞机、在船上发射、降落或接载任何军事装置、进行研究或测量的各种军事活动等等。

② 张海文主编:《联合国海洋法公约释义集》，海洋出版社，2006年版，第37页。

来确定外国军舰的活动是否违反了此项规定。也就是说，判断是否是无害通过，军舰的行为就成为了判断的决定性因素。

再次，第19（2）（1）条对军舰行为的约束。

《公约》第19（2）条列举了12种被认为是无害通过权的非无害行为，即这些行为都被认为是损害沿海国和平、良好秩序或安全的行为，其中第19（2）（1）条的行为是“与通过没有直接关系的任何其他活动”。该条在海洋法会议期间曾被指责为作为19条的一个“开放性的结尾”的特点，但后来试图改变这一条款的努力也没有成功。[①]根据该条的规定，沿海国就有裁量决定外国船舶的行为是否是无害通过的权利，其中该条的“行为”再次强调了船舶活动的决定因素。

从立法的角度看，此条款的规定对外国军舰的行为的影响在于：为了保护沿海国的和平与安全，外国军舰在其领海上的行为需要受到更加严格的限制。海上通过行为具有其自身的复杂性，《公约》也不可能穷尽所有对沿海国的非无害行为，因此，可以通过设立一个较为宽泛的条文，将所有不可预见的但可能会在未来发生的各种各样的危害沿海国安全的行为用这个条文来加以规定，这样就会达到更加严谨的立法效果。随着科学技术的发展，传统的各种军事活动，如情报搜集、武器的操练与演习、起落或接载任何飞行器、发射降落或接载任何的军事装置等，可能会被其他更为隐蔽的形式所代替，各种军事威胁的表现形式也会随着科技的发展而不断的发展和变化。从这一点来看，第19（2）（1）条规定的设立具有一定的立法前瞻性。这样会更加有利的保护沿海国的安全，从而更加严格的限制外国军舰通过领海时的军事活动。

同时，《公约》第19（2）（1）条还给予了沿海国一个自由裁量的权利。与该公约第19（1）条的规定一样，第19（1）条是这样规定的：“船只的通过只要不损害沿海国的和平、良好秩序或安全”，并且还要符合公约和其他国际法规则的规定”。如此宽泛的条文，实际上就是赋予了沿海国可以自己判断、解释和裁量外国军舰在通过其领海时的军事活动的合法性。沿海国可以自己判断外国军舰的非无害行为，从而决定是否给予外国军舰的无害通过的权利。这样的规定说明沿海国可以在“维护国家安全”的名义下，对外国军舰通过其领海时的各种军

[①] Myron H. Nordquist, Editor-in-Chief, United Nations Convention on the Law of the Sea 1982, A Commentary, Volume II, Martinus Nijhoff Publishers(1993), p.177.

事活动加以约束。

最后，对潜水艇和其他潜水器行为以及核动力或装备的船舶的约束。

《公约》规定所有船舶在领海内适用无害通过权利的同时还对一些特殊的船舰加以规定和限制，这些特殊的船舰包括了“潜水艇以及核动力船舶和载运核物质或其他本质上危险或有毒物质的船舶。”[①]这些对特殊船舶做专门的规定主要是考虑到在通过沿海国领海，而并没有沿海国的授权时，防止有可能超过沿海国控制能力的核辐射污染。

由于潜水艇很可能会对航行以及沿海国的安全造成威胁，因此对潜水艇和其他潜水器行为的约束有：在领海内，“潜水艇和其他潜水器必须在海面上航行并展示其旗帜。”[②]军舰对沿海国法律和规章的不遵守，即如果军舰“不遵守沿海国关于通过领海的法律和规章，而且不顾沿海国向其提出遵守法律和规章的任何要求，沿海国可要求该军舰立即离开领海。”[③]船旗国对军舰所造成的损害的赔偿责任，即因“外国军舰不遵守沿海国有关通过领海的法律和规章而使沿海国遭受的任何损失或损害，军舰的船旗国应当负国际责任。”[④]

对“外国核动力船舶和载运核物质或其他本质上危险或有毒物质的船舶，在行使无害通过领海的权利时，应持有国际协定为这种船舶所规定的证书并遵守国际协定所规定的特别预防措施。”[⑤]沿海国有权“在其领海内指定海道和分道通航制，并可以要求油轮、核动力船舶和载运核物质或材料或其他本质上危险或有毒物质或材料的船舶只在上述海道通过。”[⑥]正是由于《公约》规定了对这些船舶的限制，因此，一些无核的沿海国家坚持这样的观点，即这些特殊船舶的通过需要事先通知沿海国并得到事先授权。由于沿海国在专属经济区内的权利要比在领海内的权利少得，因此，现在外国的核动力船舶以及载运核物质的船舶在专属经济区通行而引起的冲突和争端也很多。“将需要证书的国际法律规定与适用预防措施，以及为了确保安全迅速远航的船主利益结合起来，在实践中将导致关于对这些船舶无害通过的争议。”[⑦]

---

① 《公约》第20条，第23条。
② 《公约》第20条。
③ 《公约》第30条。
④ 《公约》第31条。
⑤ 《公约》第23条。
⑥ 《公约》第22条。
⑦ R.R. Churchill and A.V. Lowe, The Law of the Sea (3 rd edn), Manchester University Press, Manchester 1999, p.91-p.92.

四、军舰无害通过权的相关法律问题

关于外国军舰在沿海国领海的无害通过问题产生了三个相关的法律问题。

首先，关于其他国家在沿海国的领海内的行为是否属于无害通过行为的判断权，也就是说关于这一问题的裁量权究竟应当归属于哪个国家？是沿海国还是外国军舰的国籍国享有单方面根据《公约》的规定来解释并确定是否在沿海国领海内的外国军舰的行为构成了对沿海国家的安全威胁，或享有对外国军舰过境行为的非无害性的判断？《公约》第 19 条只是关于其他国家行使无害通过权的行为的客观标准。许多观点认为，如果根据该条的规定，外国军舰存在非无害通过行为的话，那么只有沿海国才能够举证证明行为是否属于非无害行为。[①]但实际上还存在这样一个问题，《公约》第 19 条的客观标准只有在为了维持沿海国的主权权利与尊重无害通过权的义务之间的平衡时，才能够用这种客观标准来解释通过行为的性质。但是，如果当国家的利益受到威胁的时候，我们是很难客观界定并评估通过行为的性质的。甘彻（Ngantcha）在其书中也强调了沿海国对无害通过的主观评估应该限制在客观要求中，即任何被指控为违法行为的事件应当发生在过境通行的过程中[②]。笔者认为甘彻的观点是有道理的，沿海国对于通过其领海的外国军舰的行为性质的判断应当看其在通行过程中是否发生了违法行为，而不应当考虑是否在通行行为前或通行行为后实施了违法行为。

其次，在军舰准备通过领海行使无害通过权之前，沿海国是否可以要求需要对军舰的提前授权或通知？这个问题也是在第三次联合国海洋法会议上争论的焦点之一，尽管许多缔约国国明确声明需要军舰的提前授权或提前通知，但最终并没有明确的规定在 1982 年《公约》中，声明需要军舰提前授权的缔约国有：阿尔巴尼亚，阿尔及利亚，安提瓜，巴巴多斯，佛得角，支那，刚果共和国，格林纳达，马尔代夫，缅甸，阿曼，巴基斯坦，菲律宾，罗马尼亚，圣文森特，塞舌尔，索马里，斯里兰卡，苏丹，叙利亚，越南以及也门。[③]声明需要军舰提前通知的缔约国有：孟加拉国，克罗地亚，丹麦，埃及，爱沙尼亚，圭亚那，印度，

[①] FD Froman, Uncharted Waters: Non-innocent Passage of Warships in the Territorial Sea,(1984) 21 San Diego Law Review 625, p.658.

[②] Francis Ngantcha, The Right of Innocent Passage and the Evolution of the International Law of the Sea, London ,New York ,Pinter Publishers,1990, p.51.

[③] Alex G Oude Elferink (ed), Stability and Change in the Law of the Sea: The Role of the Los Convention (Leiden, Martinus Nijhoff, 2005) P112-P113. Transfered from Donald R Rothwell, Tim Stephens, The International Law of the Sea, Hart Publishing(2010), p.270.

利比亚，马耳他，毛里求斯，尼日利亚，塞尔维亚和黑山以及韩国。[①]但也有一些缔约国在他们的《海洋法公约声明》中清楚的表明：对军舰的过境通行既要求同意又要求通知是不符合《公约》规定的，如德国、意大利以及荷兰。尽管美国至今仍不是《公约》的缔约国，但美国也反对军舰通行的提前授权与通知，而且在某些情况下，美国还认为军舰的无害通过权属于航行自由的一部分。

中国一直都明确认为军舰在通过领海之前需要提前授权。1989 年，两个军事强国，美国和苏联发表了一份《对国际法管辖的无害通过规则的统一解释的联合声明》，规定了“所有船舶，包括军舰，无论船上的货物、装备或前进的方式，依照国际法均享有通过领海的无害通过权，既不需要事先通知，也不需要事先授权”[②]。这份联合声明也强调了《公约》中规定的其他关于无害通过的重要条款的一般解释，反映了美国和苏联在 21 世纪对这些问题的基本立场。但是中国在 1996 年批准《公约》时也明确的指出《公约》不能“损害沿海国对于外国军舰通过领海时必须要获得沿海国的事先批准或者要给予沿海国的事先通知的权利”。

根据《联合国法院规约》第 38 条关于国际习惯的规定，国际习惯是“作为通例之证明而经接受为法律者”，一项国际习惯的形成不仅需要大量重复的国际实践，而且也需要法律确信。关于军舰通过领海需要提前授权的问题并没有形成一项国际惯例，因此，不同国家的不同声明也都是在各国的管辖范围内，只是这样的声明在国际实践中会造成一定的矛盾与冲突。笔者认为彻底解决这一问题的办法，除了继续维持现状等待未来国际习惯的形成以外（当然这一定会持续一段较长的时间）还可以召开特别问题的国际会议，将这一争论问题通过各个国家的讨论后，最终形成一个各国都可以接受的做法，并规定在条约等国际文件中。笔者认为也只有这样才可以最终解决这一争端。

最后，当军舰在领海或毗邻领海的水域内行动时，是否可以对海上遇难人员行使援助的权利？《公约》第 98 条[③]规定了既可以适用于专属经济区，又可以适用于公海的救助义务。那么根据这一条的规定，外国军舰在进入其他沿海国家的领海内是否有权对海上遇难人员实施救助的义务？或者说，如果军舰这样做的

[①] 同上.
[②] Joint Statement on the Uniform Interpretation of Rules of International Law Governing Innocent Passage, (2).
[③] 《公约》第 98 条规定了救助的义务。

话，那么是否必须要事先通知和得到沿海国的同意才可以呢？美国认为在这种情况下，军舰是有义务实施救助行为的，并且美国军舰可以不经准许而进入外国领海实施真正的救援任务。“假如这种临时进入领海而没有进行无害通过的行为对沿海国造成了任何的威胁，但这种行为符合长期的海洋传统与为遇险人员提供人道主义援助的一般国际法”[①]。因此，笔者认为，基于一般的国际人道主义，外国军舰是可以因海上遇难人员而在其他国家的领海内实施救助义务的。至于因在领海内实施救助义务而给沿海国造成了任何威胁或损害的话，应当由被施救人员的国家承担赔偿责任；而且因施救行为也给施救国造成了一定的损失的话，那么被施救人员的国家也应当承担赔偿责任，因为对人的生命的尊重是任何法律都应当保障的。这一观点也有些类似于我国民法通则中规定的无因管理制度。

第三节 无害通过制度以外相关规定对海上军事活动的影响

除了军舰通过沿海国领海时的无害通过权制度以外，《公约》还规定了以下几项规定来规范军舰的海上活动。

一、军舰的主权豁免权对军事活动的影响

主权豁免主要是指一个国家及其财产免受其他国家国内法院的司法管辖。根据国家主权原则和国际惯例，《公约》对军舰——这一特殊的船舶特别规定了管辖豁免权制度，因为军舰具有国家主权的性质，其豁免权也是得到承认的一般国际法规则，体现了主权国家之间的相互平等。因此，军舰无论是在国家主权海域、国家专属管辖海域还是在国际海域，均享有豁免权和不可侵犯权。

《公约》第32条规定了军舰的豁免权，即除了该公约第17条到第26条、第30条以及第31条所规定的情形除外，公约规定应当不影响军舰的豁免权。公约第31条的又规定“如果军舰不遵守沿海国有关通过领海的法律和规章或不遵守本公约的规定或其他国际法规则，而使沿海国遭受的任何损失或损害，船旗国应负国际责任”。

因此，一旦军舰上的人员在通过沿海国的领海时实施了违法行为，尽管沿海国无权缉拿或审讯这些人员，但沿海国可以通过外交途径将这些人员交给其所属

[①] Thomas and Dunan (eds), Annotated Supplements to The Commanders Handbook, P120, Annex 2-3.

国，并按其本国法进行制裁，若给沿海国造成了损失或损害，则由船旗国负国际责任。《中华人民共和国领海及毗连区法》第6条规定“外国军用船舶进入中华人民共和国领海，必须事先征得中华人民共和国政府的批准”。该法第10条规定：“外国军用船舶或者用于非商业目的的外国政府船舶在通过中华人民共和国领海时，违反中华人民共和国法律、法规的，中华人民共和国有关主管机关有权令其立即离开领海，对所造成的损失或者损害，船旗国应当负国际责任”。

尽管领海是一国的主权水域，但是无害通过权制度的设立是针对所有国家的，也就是说无害通过权是不论沿海国或内陆国的船舶都应当享有的一项通过沿海国家领海的权利，是对沿海国领海主权的一个限制。尽管对军舰通过沿海国领海的问题有各种不同的认识，但不管怎样，一旦军舰依法通过沿海国的领海时，就意味着该军舰在领海内享有豁免权。[①]詹宁斯·瓦茨修订的《奥本海国际法》对军舰在领海内的豁免问题是这样论述的：“军舰在外国领水中地位的特征是：他们在一定意义上是‘船旗国的浮动部分’。在外国军舰进入国家的领水时，该国必须在各方面都把它们视为船旗国的浮动部分。”[②]该书在论述外国军舰在其他国家领水时的法律地位时写到：“即使一艘军舰是停在外国领水内，它连同它所载的所有的人和物都应继续在船旗国的管辖权之下。不管是为了收回占有权，或者为了索取碰撞赔偿费，或者为了索取救助酬金，或者为了任何其他原因，一概不得对它进行法律程序。非经军舰舰长特许，沿岸国的官员不得登舰。舰上服务人员在船上的犯罪行为，应只受舰长和船旗国其他当局的管辖。如果暂时在舰上的沿岸国人民在舰上犯罪，它们可以（虽然不是必需的）被带回船旗国去承办。甚至对于非属舰上船员而在沿岸国领土上犯罪后逃上军舰的个人，沿岸国当局也不能用强制手段将它从舰上捕去；如果舰长拒绝将该犯交出，沿岸国当局只有经由外交途径向船旗国交涉解决”[③]。

当然，尽管军舰具有管辖豁免权，但也应当遵守沿海国的相关的法律法规，当军舰处于沿海国的国家管辖水域时，如果违反沿海国相关的法律法规就应当通过外交途径承担相应的国际责任。

---

① 《公约》第32条；傅崐成编校《海洋法相关公约及中英文索引》，厦门大学出版社，2005年版，第11页。

② 【英】詹宁斯、瓦茨修订《奥本海国际法》，王铁崖等译，第1卷，第2分册，中国大百科全书出版社，1998年版，第589页。

③ 同上。

二、沿海国的保护权对军事活动的影响

尽管无害通过制度是对沿海国领海主权的一个限制，但沿海国在必要的情况下可以行使其保护权来限制无害通过权。《公约》第 25 条规定了沿海国享有的为了防止非无害通过的保护权[①]。这个保护权包括了两种情况，一种情况是“当船舶驶往内水或停靠内水外的港口设备时，沿海国为防止对准许这种船舶驶往内水或停靠港口的条件的任何破坏”[②]。第二种情况是为了保护自身的安全，包括武器演习在内，即“沿海国可以在其领海的特定区域内暂时停止外国船舶的无害通过”，这种在“特定区域”停止外国船舶的无害通过是指非全部领海海域的无害通过；这种“暂时”停止无害通过的时间的长短是以“保卫国家安全为必要”，而且这种对外国船舶的暂时停止无论是在形式上还是在事实上都应当是不加歧视的[③]。

《公约》第21条规定了“沿海国有权制定关于无害通过的法律和规章”的权利。该条与军舰相关的应当是航行安全及海上交通管理，以及保全沿海国的环境，并防止、减少和控制该环境受污染。该公约还规定了“行使无害通过领海权利的外国船舶应遵守所有这种法律和规章以及关于防止海上碰撞的一切一般接受的国际规章”[④]。然而，沿海国不能对外国军舰适用其民法和刑法，因为外国军舰享有主权豁免权。[⑤]但是，如果任何军舰不遵守沿海国关于通过领海的法律和规章，而且不顾沿海国向其提出遵守法律和规章的任何要求时，沿海国可要求该军舰立即离开领海。[⑥]

三、领海内的海道和分道通航制对军事活动的影响

《公约》第22条规定“沿海国考虑到航行安全认为必要时，可要求行使无害通过其领海权利的外国船舶使用其为管制船舶通过而指定或规定的海道和分道通航制”。该条授权沿海国可以制定或规定海道和分道通航制以管理无害通过其领海的船舶。这种权力的行使是沿海国“考虑到航行安全而认为必要时”。《公约》第22（3）条规定了沿海国的考虑因素，这些因素包括“主管国际组织的建

① 《公约》第 25 条第 1 款：沿海国可在其领海内采取必要的步骤以防止非无害的通过。
② 《公约》第 25（2）条。
③ 《公约》第 25（3）条。
④ 《公约》第 21（4）条。
⑤ 《公约》第 32 条。
⑥ 《公约》第 30 条。

议”；“习惯上用于国际航行的水道”；“特定船舶和水道的特殊性质以及船舶来往的频繁程度。”以及对特殊船舶适用海道及分道通航的规定[①]，即“油轮、核动力船舶和载运核物质或材料或其他本质上危险或有毒物质或材料的船舶。”。对于这种海道和分道通航制的存在，沿海国应当在海图上清楚的标出并妥为公布。

海道和分道通航制度的建立旨在促进航行安全，这种情况通常发生在“交通密度大的地方，或者是存在航行障碍物使得航行自由受到了限制的海洋的宽广水域中，如海洋有限的深度或不利的气象条件等。”[②]沿海国不能援引其他原因来限制领海内无害通过的船只通行特定的航线，除非出于航行安全必要时才可以这样做。在实践中，为了使海道和分道通航制度能够有效的增强航行安全，这一制度应当适用于所有在领海内通行的船舶，而不仅仅是外国船舶。如果只有外国船舶在通过领海行使无害通过权时遵守这项制度而不能假定其他船舶也遵守此项制度的话，这项制度将不会得到其他国家的遵守。因为这是一项沿海国必须遵守的非歧视的义务，如公约第24（1）（b）条[③]，第25（3）条[④]，第227条[⑤]。因此，对于军舰来说，也必须遵守沿海国的这项规定。

四、《海底武器控制条约》对军事活动的影响

20 世纪 60 年代，由于海洋科学技术的发展而导致日益增长的对海底未开发资源的兴趣，从而产生了大量的国际纠纷，这些国际纠纷尤其引起国际社会担心的是将洋底作为军事设施使用的场所，包括放置核武器。而在当时，又没有明确的法律法规对其进行规制。于 1972 年 5 月 18 日正式生效的《海底武器控制条约》（the Sea-Bed Arms Control Treaty），即《禁止在海床洋底及其底土安置核武器和其他大规模毁灭性武器条约》[⑥]就是在这样的背景下缔结的。该条约是“为了

---

① 《公约》第 22（2）条。

② G. Breuer, “Sea Lanes,” in R. Bernhardt(ed.) Encyclopedia of Public International Law, Installment 11, (1989) p.276.

③ 该条规定：沿海国不应对“对任何国家的船舶、或对载运货物来往任何国家的船舶或对替任何国家载物的船舶,有形式上或事实上的歧视”

④ 该条规定：“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之间在形式上或事实上不加歧视的条件，--- ---”

⑤ 该条规定了对外国船只的非歧视，即各国根据本部分行使其权利和履行其义务时，不应在形式上或事实上对任何其他国家的船只有所歧视。

⑥ 《禁止在海床洋底及其底土安置核武器和其他大规模毁灭性武器条约》（Treaty on the Prohibition of Emplacement of Nuclear Weapons and Other Weapons of Mass Destruction on the Seabed and the Ocean Floor and in the Subsoil Thereof）由联合国发起，美国、前苏联、英国等 22 个国家提出修订意见并加入条约，该

人类在和平探索、使用海床洋底的共同利益方面，防止在海床洋底进行核武器竞赛，为维护世界和平、缓和国际紧张局势和增强国家间友好关系，而以条约方式达成的，并作为将海床洋底及其底土排除在军备竞赛之外的一个步骤，朝建立一项在严格、有效地国际监督之下而彻底全面裁军的条约的一个步骤”[①]。该条约“禁止在海岸线 12 海里以外的公海海底中放置、试验核武器和大规模杀伤性武器”[②]并允许“签字国监督任何其他签字国在海岸线 12 海里以外的海底‘活动”。[③]但该禁止性的规定并不适用于沿海国，因为沿海国的领水受其管辖和控制，沿海国保留使用和是否允许其同盟国在其 12 海里内的海床洋底及其底土埋设或安置这些武器。[④]

在该条约签署之前，在海洋中就出现了攻击目标为地面或水面的装配核弹头的核子鱼雷以及核子水雷，尽管该条约的生效使得水下核生化武器被限制使用，但是该条约并没有限制装配核弹头的潜射巡航导弹及弹道导弹，因为其针对的是水下目标攻击。

五、《特拉特洛尔科条约》对军事活动的影响

1967 年 2 月 14 日，由墨西哥、智利等 14 个拉丁美洲国家在墨西哥城特拉特洛尔科区签订了《特拉特洛尔科条约》，即《拉丁美洲禁止核武器条约》[⑤]（ Treaty for the Prohibition of Nuclear Weapons in Latin America），该条约不仅规定了无期限有效，并采取对缔约国分别生效的方式适用于所有的拉丁美洲国家。1967 年 9 月 20 日，该条约首先对墨西哥生效，至 1999 年，33 个拉美国家全部签署并适用于该条约。该条约是 1963 年《部分禁止核试验条约》，即《禁止在大气层、

条约于 1971 年 2 月 11 日同时在华盛顿、莫斯科和伦敦征集签字国，由 63 个国家共同签署的军事条约，到目前为止，已经有 92 个缔约国。该条约是对已经签署的三个国际条约的扩展和补充，即《南极条约》、《外层空间条约》以及《拉丁美洲无核化条约》，这些国际性条约都是为了防止产生国际冲突，保证无核化地区不存在核武器而缔结签署的。

① 同上，前言。

② 同上，第 1（1）条。

③ 同上，第 3（1）条。

④ 同上，第 1（2）条。

⑤ 《特拉特洛尔科条约》是在一个人口稠密地区建立无核区的第一个地区性条约。该条约由序言、31 条正文、1 项过渡性条款以及 2 个附加议定书组成。中国政府于 1973 年 8 月 21 日签署了第 2 附加议定书，并同时声明：要使拉丁美洲真正成为无核区，首先需要所有核国家，特别是拥有大量核武器的超级大国，作出不对拉美国家和无核区使用和威胁使用核武器的切实保证，并要求他们承担下列义务：撤销在拉丁美洲的一切外国军事基地；任何带有核武器的运载工具都不得通过拉丁美洲国家的领土、领海和领空。
第 2 议定书要求有核武器国家充分尊重该地区的非核化地位，不对缔约国使用或威胁使用核武器。至 1979 年 1 月，与该议定书有关的英国、美国、法国、中国和苏联都已签署并批准。

外层空间和水下进行核武器试验条约》[①]规定的延续。《部分禁止核试验条约》规定了缔约国不得在其管辖或控制下的包括领海或公海在内的水下进行任何核武器试验爆炸或任何其他核爆炸。[②]《特拉特洛尔科条约》禁止在拉丁美洲地区放置核武器，包括与缔约国家签署条约的国家的领水内。[③]该条约扩大了禁止在领海内的水下试验的范围。

第四节 领海内使用武力问题分析

关于领海内使用武力的权利问题包含了四层含义，即在领海内使用武力的原因、使用武力的目的、使用武力的含义、以及允许使用武力的程度。

一、领海内使用武力的原因分析

《公约》并没有对可以引起外国军舰有权在领海内使用武力的情况加以规定，但对军舰来说，国家和部队的自卫权利是最主要的能够引起使用武力的原因。弗朗西尼在其文章中将在领海内使用武力的原因归纳为两种，即除了发生战争以外，存在这样两种原因下使用武力的情况：一种原因是沿海国认为在其领海内航行的外国船舶入侵或侵犯其领海而使用武力；另一种原因是外国船舶认为其享有航行自由权来对抗沿海国的领海管辖权。[④]

弗朗西尼接着在其文章中探讨了这样两种发生使用武力情况的案件。1968年的普韦布洛事件[⑤]与1981年8月的苏尔特湾事件[⑥]都是由于沿海国认为外国船舶侵犯其领海主权而发生的在领海内使用武力的事件。在普韦布洛事件中，朝鲜的海军部队使用自己的军事力量抓捕了美国的普韦布洛号间谍船。在该事件中，

---

① 《部分禁止核试验条约》，即《禁止在大气层、外层空间和水下进行核武器试验条约》，该条约是苏联、美国以及英国为了巩固其核垄断的地位而缔结的条约。条约于1963年8月5日由三国外长在莫斯科签署，同年10月10日生效，无限期有效，该条约面向所有国家开放签署。

② 《部分禁止核武器试验条约》第1（一）（1）条。

③ 《特拉特洛尔科条约》第3条规定了领土的范围，包括了国家可以行使主权的领海、领空和任何其他空间。

④ Francesco Francioni，Use of Force,Military Activities, and the New Law of the Sea, A.Cassese(ed.),the Current Legal Regulation of the Use of Force, Martinus Nijhoff Publishers, 1986, p.364.

⑤ 普韦布洛号船原本是一艘美国海军间谍船，美军主要用该船探测和监视朝鲜人民军在东海岸地区配属的雷达及通讯设施。1968年1月23日，普韦布洛号间谍船在朝鲜东岸的元山港外海的日本海海域进行情报搜集任务时，遭朝鲜方面勒令停船接受检查，并以非法入侵领海为理由逮捕了该船，继而引发了朝鲜和美国之间的政治紧张，史称“普韦布洛号危机”。

⑥ 苏尔特湾事件是发生在美国和利比亚之间的军事冲突，1981年8月17日美国海军舰队驶入在北非地区利比亚以北的锡德拉湾（属地中海的一部分），宣称将在苏尔特湾“公海区域”上空进行例行军事演习。1981年8月19日，发生第一次苏尔特湾事件。

普韦布洛号不听从朝鲜命令而遭到了朝鲜的武力攻击，造成了船长及几名船员受伤，一名船员死亡。朝鲜扣押美国船员长达 11 个月（从 1968 年 1 月到 1968 年的 12 月），直到双方签署了一份释放美国船员的协议，该协议是以美国承认其间谍船是进行间谍活动为条件，美国在承认错误、进行道歉以及保证不再发生此类事件后，朝鲜才将人质释放，尽管事后美国立刻否定了这一承认。在苏尔特湾事件中，利比亚认为自己拥有合法的使用武力的权利以保护沿海国的权利，然而美国却以自己的海军应当享有航行自由权来对抗利比亚。

根据普韦布洛事件，当外国军舰在沿海国的领海内从事间谍活动时，沿海国是可以使用武力的，甚至当外国军舰正在从事测试沿海国的防御系统的反应程度、正在进行模拟的武力攻击、或者正在进行对沿海国防御系统的绘制以破坏其防御系统时，沿海国都是可以使用武力的。[①]使用武力的条件是当沿海国已经尽力去试图阻止入侵者或让其离开的请求都未成功的情况下，沿海国才能在领海内使用武力以击沉外国军舰或为了毁坏外国潜水艇。

在领海内由于外国军舰享有的航行自由权与沿海国的管辖权之间发生矛盾冲突而引起在领海内使用武力是又一种原因。外国船舶在沿海国的领海内享有无害通过的航行自由权还适用于敏感的用于国际航行的海峡以及群岛水域地区的过境通行权，在这些地区，国家享有航行自由的权利以及不受阻碍的通行权。科孚海峡案是在这一原因下发生使用武力的著名案例，该案是关于英国海军在通过科孚海峡时是否可以享有航行自由权利以对抗阿尔巴尼亚政府的领海的管辖权（该案的具体分析参见本章关于科孚海峡案的法律探讨部分）。

除了弗朗西尼关于在领海内使用武力的原因的探讨以外，麦克劳林也对关于军舰使用武力的其他原因进行了探讨[②]，由于麦克劳林的这本书主要是研究联合国的维和行动，因此，他对这一问题的探讨也仅是从维和行动的角度出发。在书中，他认为还有这样三种途径可以发生军舰在领海内使用武力的情况，这三种途径是：

第一，联合国安理会授权联合国海军在维和行动中使用武力的情况。我们都知道联合国海军在和平行动过程中的权利即复杂又相互重叠。尽管《公约》第19

[①] FrancescoFrancioni, Use of Force, Military Activities, and the New Law of the Sea, A.Cassess(ed.) the Current Legal Regulation of the Use of Force, Martinus Nijhoff Publishers, (1986), p.364.
[②] Rob McLaughlin, United Nations Naval Peace Operations In the Territorial Sea, Martinus Nijhoff Publishers (2009), p.120.

条规定了无害行为的客观标准，但是从广义上来说，过境行为的无害还应当包括联合国安理会以制裁为目的的授权，从而发生在领海内使用武力的行为。联合国安理会对这种使用武力的授权涵盖了行动的整个过程，如部署联合国部队进行监测、巡逻，到进行海陆打击行动等。

第二，外国军舰对领海内正处于危难状况的情况使用武力。关于在这一情况下是否可以使用武力，麦克劳林认为是“值得商榷的”。例如，当部分潜水船只对联合国海军在该地区的和平行动造成了直接的航行危害的话，那么维和部队将会用武力的方法，如开枪等，将部分船只击沉；军舰还可能会在没有征得沿海国同意的情况下发动直升机拯救海难事件的幸存者等。但《公约》第19（2）（e）条明确的规定了在船上起落或接载任何飞机的行为被视为是损害沿海国的和平、良好秩序和安全的行为，而且这种行为被定义为是一种敌意的演示，即威胁使用武力的行为。但是，如果这种行为是基于一般的国际人道主义的话，我想也应当是属于一种无害行为的，正如《公约》第18（2）条明确规定以及第19（1）条暗含着对海上生命安全的尊重一样。

第三，《公约》并没有规定当军舰在进行无害通过行为，而沿海国妨碍了该无害通过行为时，军舰该如何应对的问题。麦克劳林在论述这一观点的时候认为，“就整体而言，这种情况与广义上的部队的自卫权利（Unit Self-Defence）的区分仍然是一个没有研究的问题”[①]。

二、领海内使用武力的目的分析

缔结《公约》的目的在于为海洋创建一种法律秩序。[②]因此，《公约》在对各种海洋权益确认的同时也定义了在领海内使用武力的目的。

首先，关于领海内使用武力的目的应当从《公约》中的具体规定中来探讨对特定目的而使用武力的权利。军舰在领海内的通过的权利在《公约》中享有的仅仅是无害通过权。沿海国对领海拥有不受任何国家侵犯的完全的主权，这些权利在《公约》中表现在一系列的事项上，如航行及安全、环境、自然资源、渔业、海关、财政、卫生、移民、刑事及民事管辖权、安全。[③]沿海国还拥有“为了领

[①] Rob McLaughlin, United Nations Naval Peace Operations In the Territorial Sea, Martinus Nijhoff Publishers (2009), p.121.
[②] 《公约》的前言确定“在顾及所有国家主权的情况下，为海洋建立一种法律秩序。”
[③] 《公约》第19（2）条，第21条，第22条，第24条,第25条,第27条,第28条,第31条。

海的安全而暂时停止外国船舶的无害通过权”[①]。外国船舶的通过“应继续不停和迅速进行，包括停船和下锚在内，但以通常航行所附带发生的或由于不可抗力或遇难所必要的或为救助遇险或遭难的人员、船舶或飞机的目的为限”[②]。同时，沿海国也是一些有限权利的受益者，如沿海国“可以制定关于无害通过领海的法律和规章，这些法律和规章除使一般接受的国际规则或标准有效外，不应适用于外国船舶的设计、构造、人员配备或装备”[③]。外国船舶享有船旗国的刑事与民事管辖权[④]。军舰还被赋予了更全面的主权豁免权[⑤]。根据《公约》的这些规定，由于这些事项是可以引起在领海内使用武力的情况的。

其次，关于在领海内使用武力的目的的探讨也包含了在领海上使用武力的合法性的目的。《公约》第 19（2）（a）条关于使用武力的权利应当是既没有违反《联合国宪章》第 2（4）条规定的在自卫情况下使用武力的情形，而且也应当是没有违反《联合国宪章》第 7 章关于联合国维持和平行动中使用武力的情形。因此，根据非无害行为的定义，这些行动并不能被看做是非无害的行动。但根据《公约》序言部分的一般国际法、《公约》第 301 条[⑥]的海洋的和平使用，以及《联合国宪章》第 7 部分的规定，也都表明了武力是可以合法的被使用在无害通过制度中的。

三、领海内使用武力的含义分析

《公约》授予了沿海国可以因特定目的，在其领海内选择使用武力的权利。然而，在允许使用武力的情况下，《公约》同样也要求与这些特定目的相关的事件的发生。但是根据《公约》的规定，如果使用武力发生在领海内的话，通常情况下是被认为是“违法”的，即违反了沿海国在领海内制定法律法规的权利。违法事件的发生被作为沿海国相应的使用武力的合法原因，如逮捕权。[⑦]当然，沿

---

① 《公约》第 25（3）条。
② 《公约》第 18（2）条。
③ 《公约》第 21（2）条。
④ 《公约》第 27 条，第 28 条。尽管军舰拥有主权豁免权，但该条还规定了沿海国在通过领海的外国船舶上行使刑事管辖权的权利，这些情形包括：罪行的后果及于沿海国;罪行属于扰乱当地安宁或领海的良好秩序的性质;经船长或船旗国外交代表或领事官员请求地方当局予以协助；或这些措施是取缔违法贩运麻醉药品或精神调理物质所必要的。
⑤ 《公约》第 32 条，第 95 条。
⑥ 《公约》的 301 条：缔约国在根据本公约行使其权利和履行其义务时，应不对任何国家的领土完整或政治独立进行任何武力威胁或使用武力，或以任何其他与《联合国宪章》所载国际法原则不符的方式进行武力威胁或使用武力。
⑦ 《公约》第 27 条，第 28 条。

海国“不应妨碍外国船舶无害通过领海的权利”。[①]麦克劳林在其书中认为在领海内使用武力有以下几层含义：[②]

首先，对非无害行为授权的查明。沿海国应当查明初看起来的非无害行为是否已经是被联合国安理会授权的行为。如果该行为还进一步提供了确定的证据以证明其属于无害通过行为，这种行为也许可能只是定义中的无害行为，但却不能作为沿海国在被迫状态下使用武力的理由。也就是说，尽管它们是无害的原因，但却不是沿海国的同意。

其次，领海内使用武力的适用。在领海内使用武力不仅仅只是简单的适用《公约》第19（2）条的规定，它还应当适用于整个领海以及无害通过制度。例如，沿海国不能对正在领海中执行联合国维和行动的潜水艇使用武力，这时潜水艇的活动被定义为无害行动，因此也就没有违反第20条的规定，从而也就成为不被妨碍的行动。

四、领海内允许使用武力的程度分析

一旦在领海内可以发生使用武力的问题，紧接着就会涉及到在多大程度内使用武力的问题。然而《公约》并没有或者是模糊的规定了关于允许使用武力的程度问题。

《公约》关于沿海国在其领海内是否可以阻止入侵者的问题仅仅涉及到这样几个规定，即“在领海内，外国船舶必须遵守沿海国家的关于无害通过领海的法律、规章”[③]；沿海国可以“采取必要的措施以防止外国船舶的非无害通过”[④]，这些措施包括：“要求外国军舰立即离开领海”[⑤]；“要求外国船舶使用其指定或规定的海道和分道通航制”[⑥]；可“对外国船舶行使民事或刑事管辖权”[⑦]。除了《公约》规定的沿海国的这些权利以外，沿海国还必须遵守的做重要的一项义务就是“不应妨碍外国船舶的无害通过权”[⑧]。因此，《公约》并没有明确的规定允许使用武力的程度，且这些规定也仅局限于沿海国。

---

① 同上，第24（1）条
② Rob McLaughlin, United Nations Naval Peace Operations In the Territorial Sea, Martinus Nijhoff Publishers (2009), p.120.
③ 《公约》第21条。
④ 同上，第25条。
⑤ 同上，第30条。
⑥ 同上，第22条。
⑦ 同上，第27、28条。
⑧ 同上，第24条。

弗朗西尼在文章中指出了在实践中存在的这样两种观点[①]，一种观点是支持外国军舰享有“完全豁免”原则，这种观点认为沿海国不能使用武力以强制实施其管辖权。《公约》第32条规定了军舰在领海上享有完全的豁免权，第30条规定了如果外国军舰不遵守沿海国领海内的相关法律规章规定的话，沿海国可以要求“该军舰离开其领海”。但这些条款在确保军舰享有完全豁免权的同时并没有规定沿海国可以采取怎样的强制措施来针对非法出现在其领海内的外国军舰，因此，从这些规定可以推断出在领海内除自卫情况下，不得使用武力以攻击外国军舰。另一种观点认为“沿海国应当通过区分领海内的航行是违反了沿海国的法律和规章还是对无害通过的违反。如果是对无害通过制度的违反，那么沿海国是可以采取包括使用武力的强制措施的”[②]。接着，弗朗西尼又阐述了这样两种观点导致的两种不同的结果，首先，第一种观点规定了除非在自卫的极端情况下才能使用武力以对抗武装攻击，其他情况下是不能够使用武力的，这样一个规定对于沿海国来说太严格以至于沿海国在外国入侵者如果继续在沿海国的领海内航行，而不顾沿海国离开的要求或不考虑其在沿海国领海的继续存在可能会影响到沿海国的安全情况下，沿海国可能采取怎样的行动措施。其次，第二种观点通过采取双重标准，即国际的和国内的标准，而提出了一个用以评估外国军舰违反沿海国领土主权的效果。而且我们也并不能够非常清晰地将对沿海国规章制度的违反和对在无害通过时对沿海国的“和平，良好秩序以及安全”的损害区分开来。《公约》第19条不仅通过对非无害通过行为的列举，还规定了如果外国船舶在航行过程中从事了与通过没有直接关系的任何其他活动的话，仍然是被认为是损害沿海国的“和平、良好秩序以及安全”的非无害行为。[③]这些规定就更难区分外国军舰的行为是对沿海国规章制度的违反还是对无害通过制度的违反。

因此，笔者认为这样两种观点也都不能够正确的解决使用武力的程度问题。

《公约》并没有规定在特定情况下，允许外国军舰可以在领海内使用武力的程度问题。《公约》只是通过自己的语言融入了诸如习惯法、《联合国宪章》、自卫的实践、使用武力、以及联合国的和平行动，任何指导这些问题在领海内的

[①] Francesco Francioni，Use of Force,Military Activities, and the New Law of the Sea, A.Cassese(ed.),the Current Legal Regulation of the Use of Force, Martinus Nijhoff Publishers, 1986, p.365.
[②] CF. Fitzmaurice, Some Results of the Geneva Conference on the Law of the Sea, 8 Int'l& Comp. L.Q. 73,93(1959).
[③] 《公约》第19（2）（I）条。

适用都是可行的。实践中，国际海洋法法庭在1997年的“M/V 塞加号”案[①]的判决中通过解释《公约》第3部分的“紧追权”时认为：“尽管《公约》没有关于逮捕时使用武力的明文规定，但一般国际法要求，为捍卫权利或实施法律而使用武力，考虑到每一案件的具体情况应当是合理的和成比例的。人道主义的考虑也适用于海洋法。按照国际法的基本准则，必须尽可能的避免使用武力，武力不可避免时，不得超出当时情况下合理的和必要的限度。几内亚在登船前和登船后使用了过分的武力，并危及人命，这是违反国际法的”[②]。但也没有提供关于允许使用武力的程度的指导。

《公约》第 25 条规定了沿海国可以在其领海内对非无害通过行为采取必要措施以防止该行为的通过。[③]根据这一条款的规定似乎可以推断出沿海国可以根据一般的必要性与相称性原则来决定在什么时候以及在什么程度下使用武力来防止或终止外国军舰的非无害通过行为。[④]根据国际法的一般规则，必要性措施要求沿海国首先要根据《公约》的规定要求外国军舰停止其非无害的行为以离开沿海国的领海。相称性措施是关于沿海国事后的选择，即如果外国军舰没有离开，沿海国可以做出受限制或受控制的使用武力的行为给外国军舰最终的警告，如在外国军舰的旁边发射炮弹或者引爆深水炸弹以使潜水艇露出水面以判断其身份等。必要性原则同样也是为了在有必要的情况下逮捕或登临外国军舰或潜水艇以阻止重要的信息、资料或设施从领海上被非法转移。

因此，在《公约》所规定的平时海上军事活动中，包含了由于自卫等合法目的而进行的合法使用武力权利的活动，但是在使用武力的过程中，应当遵守一般的必要性和相称项原则。

第五节 科孚海峡案相关问题法律分析

科孚海峡案是在领海通行问题上的经典案例，该案涉及了军舰在国际海峡中

---

① “The M/V Saiga” case,“赛加号”案，该案是 1997 年 11 月 13 日，圣文林森特及格林纳丁斯(Saint vincent and The Grenadines)按照《公约》第 292 条就迅速释放油轮“塞加号及其船员这一争端向国际海洋法法庭对几内亚提起了诉讼。这是国际海洋法法庭成立以来所受理的第一个案件。

② 见国际海洋法庭对“塞加号”案的判决：
https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_1/judgment_041297_eng.pdf

③ 《公约》第 25（1）条。

④根据葡萄牙诉德国案，即 Naulillaa 事件，这些原则已经发展成为国家责任法中的原则。见：
http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e178?rskey=TJd7R8&result=2&prd=EPIL（2014 年 12 月 3 日访问）

的通行问题，国际法院在其判决书中关于无害通过权的阐述会加深我们对该制度的进一步理解。

1946 年 5 月 14 日，两艘英国海军巡洋舰在通过科孚海峡时遭到阿尔巴尼亚的炮轰，尽管英国巡洋舰并没有被阿尔巴尼亚的炮击中，但是英国政府也立刻向阿尔巴尼亚政府提出乐强烈的抗议，声称其船只应当享有无害通过权，而阿尔巴尼亚政府则明白的表示，海峡的最狭窄部分是阿尔巴尼亚和希腊的领海，因此，外国军舰或商船在没有得到事先允许的情况下是没有权利通过这部分领水的。1946 年 10 月 22 日，为了探索阿尔巴尼亚政府的态度，英国派出由巡洋舰和驱逐舰组成的舰队从南向北地驶进了科孚海峡的北部，这部分海峡时属于阿尔巴尼亚领海的一部分。在进入这部分海峡时，该舰队的两艘驱逐舰就因触水雷而被炸坏，造成了军舰被严重损害以及舰上许多海军人员伤亡的巨大的损失。该事件发生以后，英国政府便通知阿尔巴尼亚政府，声称英国将会在其海峡内进行扫雷活动，然而阿尔巴尼亚政府却拒绝了英国政府的这一要求。英国海军于 11 月 13 日单方面开始了在阿尔巴尼亚海峡内的扫雷活动，这次进行扫雷活动的结果是在阿尔巴尼亚北部海峡内扫除了 22 枚水雷。英国的扫雷活动遭到了阿尔巴尼亚政府的强烈抗议，其谴责英国政府严重侵犯了其主权。英国政府认为阿尔巴尼亚政府对此负有责任，在于地拉那进行了外交通信后，交事件提交安全理事会处理。该机构邀请了并不是联合国会员国的阿尔巴尼亚参加对问题的讨论，条件是它要承担一个会员国在类似情况下的全部义务。阿尔巴尼亚接受了这一条件，因此，也就事实上接受了国际法院的管辖，安理会于 1947 年 4 月 9 日通过了一项决议，该决议建议相关政府可以根据《国际法院规约》的相关规定将双方的争端提交到国际法院审理。

该案涉及了许多重要的国家法问题，如延续管辖权问题、领海的法律地位问题、军舰的无害通过权问题、无害通过权与使用武力的界限问题、以及用于国际航行的海峡问题等等，在这里我们主要分析以下三个问题：

一、领海的法律地位问题分析

尽管英国指控阿尔巴尼亚，认为水雷是阿尔巴尼亚布设的，或者是在阿尔巴尼亚政府的请求下或者在其默许下与他人共谋所布设的，但是国际法院对此并未认定。因为国际法院认为：“对一个国家提出这样极为重要的控告，要求它有一

定程度的确实性，但这种确实性在这里并不存在。”[①]但根据事实及意见的间接证据的论述，国际法院又得出结论，认为：“在科孚海峡中的布雷事件是不可能在阿尔巴尼亚政府不知道的情况下完成的”[②]。而且，这种知情应当造成“阿尔巴尼亚政府有义务通知航运界，特别是警告10月22日以后继续前进通过科孚海峡的船只它们面临的危险，然而，事实上，阿尔巴尼亚没打算采取任何防止灾难发生的措施。”因此，阿尔巴尼亚政府“这种严重不作为的行为造成了阿尔巴尼亚政府应当承担其相应的国际责任”。 因此，阿尔巴尼亚对其领海内的危险情况没有尽到“妥为公告”的责任，应当负国际法律责任，但对英国舰队其后的扫雷活动，法院认为：“至于11月12日和13日的活动，它是在与阿尔巴尼亚政府明确表示的意愿相违背的情况下进行的；它未经国际扫雷组织的同意；它不能像无害通过权的行使那样被认为是有道理的。”认为英国军舰的扫雷活动构成了对阿尔巴尼亚主权的侵犯，法院指出：“英国是不能够用行使无害通过权的权利来证明其在科孚海峡内的扫雷行动的正当性，因为外国军舰在不经过沿海国同意的情况下而在沿海国的领海内收集证据的行为是国际法不允许的。”而且，国际法院也驳回了英国关于其行动是基于自卫或者自保的辩解。最终，法院判决英国在别国领海内的强行扫雷是对别国主权的侵犯。国际法院的判决确定了领海的主权性质。

二、军舰的无害通过权问题分析

国际法院在对该案的实质部分进行审理后认为：“阿尔巴尼亚应当对发生在1946年10月22日科孚海峡中的触雷爆炸事件承担国家责任。”[③]在该判决中，法院还认为：“各国有权利享有在和平时期不用事先通知或取得沿海国的许可而派军舰通过用于国际航行的海峡，这种用于国际航行的海峡应当是位于两面连接公海之间的海峡，当然这种通过行为首先应当是无害的。关于这种通过用于国际航行的海峡的无害通过权是已经获得国际社会的普通承认的，也符合国际惯例。因此，除了国际条约另有规定的以外，沿海国并没有权利在和平时期禁止其他国

[①] 国际法院1949年4月9日关于科孚海峡案的判决。
http://www.icj-cij.org/homepage/ch/files/sum_1948-1991.pdf
[②] 同上。
[③] 国际法院1949年4月9日关于科孚海峡案的判决。
http://www.icj-cij.org/homepage/ch/files/sum_1948-1991.pdf

家在这样的海峡行使无害通过权的通过行为”[①]。这是国际法院对海峡的无害通过问题做的重要说明。国际法院认为科孚海峡是用于国际航行的海峡，因此判决1946年10月22日的英国军舰在科孚海峡通过的行为应当是无害的通过行为，并在判决书中认为英国在1946年10月22日通过科孚海峡的无害行动并没有破坏阿尔巴尼亚的主权。[②]

从法院的判决中来看，很早就以国际习惯法的形式存在着这样的国际法规则，如1958年的《领海及毗连区公约》进一步确认了该规则。只是由于当时许多国家尚未独立，该公约在何种船舶可以行使无害通过权的问题上作出了有利于海洋大国的规定，即允许一切船舶都可以在一国领海内行使无害通过权。1982年《公约》虽然在条约中规定一切船舶可以无害通过一国领海，但发展中国家和海洋大国就该问题达成一种谅解，即对于商船当然可以行使无害通过权，但对于军舰的无害通过权在国际实践中表现出了三种方式：一种为可以未经批准行使无害通过权；一种是必须经过批准方可无害通过一国领海；最后一种是只需通知沿海国就可以无害通过一国领海。

三、无害通过权与使用武力问题分析

《公约》第19（1）条规定了无害通过行为的定义，即“只要通过行为不损害沿海国的和平、良好秩序或安全”。这一条是对1958年的《领海与毗连区公约》中的规定的重述。《公约》第17条规定了不论是沿海国还是内陆国，所有国家的船舶都享有无害通过其他沿海国家领海的权利。但是当其他国家享有无害通过权的船舶的通过行为威胁到沿海国家的安全的时候，沿海国家当然可以享有自卫权，这是《联合国宪章》第51条所给予沿海国的权利。但是对《公约》第19（2）条的任何其他的违反，沿海国也并不必然拥有使用武力的权利。[③]

在科孚海峡案中，国际法院并没有对使用武力问题进行阐述，但是国家应当对在其领土上发生的侵害其他国家权益的行为需要承担国际责任的理由却是以国际法院的这个判决为基础的。[④]根据《联合国宪章》第51条的规定，当会员国

[①] 同上。
[②] 同上。
[③] 王建廷：《海上军事活动的自由与限制——基于<联合国海洋法公约>的考察与分析》，南京师大学报（社会科学版），2012年1月第1期。
[④] John Norton Moore, *Jus ad Bellum* Before the International Court of Justice, Virginia Journal of International Law, V.52, p.918.

遭遇武力攻击时，该国享有固有的单独自卫或集体自卫之权利。但国际法院在该案中的判决会让我们推出这样的一个结论，即阿尔巴尼亚政府在科孚海峡地区享有在《联合国宪章》规定的框架外使用武力的权利，因为国际法院判决中认为英国的扫雷行为是违法的，尽管我们认为英国的扫雷行为应当是出于自卫的目的，而且英国最终将“22 枚锚雷清除，它们是德国的 GY 型水雷”[①]。当然，我们也可以狭义解释对《联合国宪章》第 51 条，正如布朗利•伊恩（Brownlie, Ian），曾经这样指出他对这一案件的判决意见，即“如果我们认为国际法院这样一个判决意见仅仅只能适用于狭义的航行权得话，那么这种对案件判决的解释就太过狭隘了”[②]。让我们来分析一下该案判决中的无害通过权与使用武力之间的界限的几个问题。

首先，国际法院对军舰三次通行问题的定性。

国际法院将英国军舰在科孚海峡中的前后三次的通行情况作了区别对待。这三次英国军舰的通行分别是，第一次是在 1946 年 5 月 15 日，阿尔巴尼亚炮兵向两艘正在通行的英国巡洋舰轰击，当时英国抗议认为无害通过海峡是一项国际法承认的原则。第二次是在 1946 年 10 月 22 日，英国政府派出了四艘军舰通过科孚海峡，尽管这些军舰本身完全具备了作战的各种条件，但是它们在表面上还是一直保持着无害的状态通行。但是这种无害通过的行为却导致了两艘驱逐舰在阿尔巴尼亚水域触水雷，不仅军舰遭到了损坏，而且还造成了人员的巨大伤亡的损害结果。英国首先提请联合国安理会审议，安理会建议将争端提交国际法院解决。然而，对于阿尔巴尼亚领水内的水雷究竟是谁布设的，尚属未知数。第三次是在 1946 年 11 月 12 日和 13 日，这一次是英国军舰的第三次通行海峡，这次通行的主要目的就是要扫除阿尔巴尼亚在科孚海峡领水内的水雷行动，并收集可以证明阿尔巴尼亚实施了违法行为的证据。英国海军实施的扫雷行动在阿尔巴尼亚领水和海峡内过去扫过雷的地区进行，共扫除了 22 枚有德国制造的锚雷。国际法院认为前两次英国军舰的通行是“无害通过”。

对于第一次的通行，法院并没有接受阿尔巴尼亚提出的对英国军舰的指控，即“英国军舰在没有提前通知并得到其同意的情况下就通过其领水的行为是对其

[①] 国际法院 1949 年 4 月 9 日关于科孚海峡案的判决。
http://www.icj-cij.org/homepage/ch/files/sum_1948-1991.pdf
[②] Brownlie, Ian, “International Law and the Use of Force By States ”, Oxford,Clarendon Press,1963，p.

领土主权的侵犯”[①]。法院认为，根据国际惯例，在和平时期，任何国家都有权利在没有事先通知或得到沿岸国同意的条件下，派本国的军舰通过用于国际航行的海峡，这种海峡时两端连接公海之间的海峡，如果通行行为是无害的话，那么就应当是被允许的；除非国际条约有其他的规定，否则，这种无害的通行行为是不应当被阻碍的[②]。关于第二次通行的情况，阿尔巴尼亚向国际法院主张应当评估其“通行目的”，但国际法院认定应当进行评估的是“通行方式”。国际法院认为科孚海峡应当被认为是这样一种国际航道，即在和平时期，沿岸国家不得禁止任何船舶在该水域的无害通过行为。尽管英国军舰本身已经具有可以战争的条件，但其通行的行为只是为了“试探”，尽管国际法院也认为英国的四艘军舰同时通过科孚海峡的行为似乎显得有那么一些“野蛮”，但国际法院最终判决该四艘英国军舰的通过行为仍然应当认定为“无害”。国际法院之所以认定第二次通行的合法性，其最根本的原因就在于肯定一项被不合理否定的权利，即航行权。因此，国际法院最终对这次军舰的通行行为的认定是只要该通行行为符合国际法的规定，并且这种通行行为以无害通过的方式进行的，那么就可以认定该通过行为是合法的，是不被指责的行为。因此，国际法院在其判决中判定了于 10 月 22 日第二次通过科孚海峡的英国军舰的行为不是对阿尔巴尼亚领土主权的侵犯。让我们再来看一下国际法院关于第三次通行的判定，这次的判决就与前两次的不一样了。国际法院认为这次通行的英国军舰是“一艘可搭载战斗机的运输船、多艘巡航舰及其他军舰”，而且这次通行的目的是在“阿尔巴尼亚科孚海峡的领水内进行大范围的清除水雷的活动。”国际法院认为这次英国军舰的通过行为的正当性是不能够用无害通过权来证明的，因为国际法是不允许其他国家的军舰在没有获得沿岸国的事先允许的情况下而可以在沿岸国的领海内收集证据的。而且如果认定了这次通行行为的正当性的话，那么就是承认了一项不被认可的干预理论。最终，国际法院驳回了英国对这次的军舰行为的辩解，即这次行为的目的是出于自保或自卫。法院认为：“尊重独立主权国家之间的领土主权原则是国际关系最重要的法律原则。”因此认定，“英国作战部队的行动构成‘非法干预’，本质上属于威胁使用武力的情形。”

其次，国际法院关于使用武力进行防御的问题。

[①] 国际法院 1949 年 4 月 9 日关于科孚海峡案的判决。
http://www.icj-cij.org/homepage/ch/files/sum_1948-1991.pdf
[②] 同上。

国际法院关于科孚海峡案的决议在发展国家责任法律规则以及用于国际航行海峡的定义方面具有重要的意义，而且法院以 11 票对 5 票作出了确认阿尔巴尼亚应对在这样一个海峡中非法使用武力的爆炸事件负责任的判决，也就是说阿尔巴尼亚应当对爆炸事件负责任，然而，法院却拒绝了英国提出的关于阿尔巴尼亚布设雷区的指控，即英国指控该雷区是阿尔巴尼亚布设的，或者是在阿尔巴尼亚的请求或默许下由其他国家的舰只布设的。然而，法院却认为这种指控是与事实不相符的，因为没有足够的证据以证明阿尔巴尼亚政府实施了此行为，而且指控一个主权国家实施如此严重的行为是要有确定的证据的。[①]从这一判决我们可以看出尽管法院对关于雷区由何人布设并不知晓，但是法院又判决阿尔巴尼亚政府应当对爆炸事件承担国际责任，那么这个国际责任的法律基础又是什么呢？

接着国际法院认为英国的扫雷活动是违反国际法的，这就让人对诉诸战争权（*jus ad bellum*）的原因产生疑问。美国弗吉尼亚大学约翰•诺顿•莫尔教授认为："在和平时期秘密的铺设地雷以限制在用于国际航行的海峡中的通行，这样的行为就好比是阿尔巴尼亚在岸上向通行的船只用海岸炮射击一样"。国际法院在判决中并没有对使用武力的问题进行讨论，但是国家责任却是以这个决议作为基础的。更重要的是法院第二个判决认为英国在用于国际航行的海峡中的扫雷行动是非法的。"这样的判决不禁会让人产生这样的疑问，即法院是否理解他的这两个判决会破坏防御权？"因为"如果一个国家在和平时期在用于国际航行的海峡中非法铺设地雷的话，这就意味着其明目张胆的无视社会对用于国际航行的海峡的使用的自由。"。法院这样的判决就意味着"对于其他国家来说就只能选择去接受现状，但这样的代价就是失去一项重要的权利，即航行权，或者是采取回应的扫雷行动，但却要与布雷国家一样受到同样的谴责。实际上，这损害了打击非法布雷行动的法律，从而剥夺了防御的权利。"我们还会产生疑惑的是是否法院能够作出同样的"不偏不倚"的结论，即"阿尔巴尼亚向英国船只炮火攻击，那么英国，出于自卫，能否也可以向阿尔巴尼亚攻击呢？或者如果阿尔巴尼亚宣布它将要向过境船只发射海岸炮时，难道这就意味着在整个过境过程中的船只不能受到法律的保护吗？"因为根据法院的判决，必要的反炮击行动将与阿尔巴尼亚的行动一样被认定为是非法的吗？因此，当我们来分析国际法院关于科孚海峡案的

[①] 国际法院 1949 年 4 月 9 日关于科孚海峡案的判决。
http://www.icj-cij.org/homepage/ch/files/sum_1948-1991.pdf

决议时，“尽管法院的决议具有重要的意义，但我们还是对合法的防御权利的使用感到疑惑。”。[①]

最后，国际法院关于确认被不合理否定的权利的问题。

国际法院在其判决中判断军舰通过海峡是否无害的决定性要素是根据其通过的方式。法院认为：“在科孚海峡的通过在原则和使用的方法上这两方面都是无害的，在原则上面无害是因为它打算确认一项被不公正的否认了的权利，在使用的方法方面无害是因为鉴于 5 月 15 日的阿尔巴尼亚炮兵的轰击不是不合理的。”[②]尽管英国军舰通过海峡的目的是试探阿尔巴尼亚对英国行使通过领海权利的态度，但这也不足以改变此次通行的无害性质。英国的这次通行是在主张被沿海国侵害的权利，并通过宣示武力的方式表明自己对这一权利的态度：“如果阿尔巴尼亚将来向通过该海峡的英国军舰开火的话，英国军舰将进行还击。”[③] 因此，国际法院之所以认定英国军舰的第二次通行是属于“无害通过”的最根本的原因就在于肯定一项被不合理否定的权利，即航行权。

从以上关于国际法院对英国军舰的三次通行问题的定性上的分析，我们也可以看出国际法院认定英国军舰的第三次通行行为是属于非法干预和侵犯国家主权的行为，而且国际法院在对这次界定通行行为运用的推理方法与在界定第二次通行性质时是不同的。关于国际法院对科孚海峡案的判决意见也引起了国际法学者们的激烈讨论，例如，著名国际法学家康内尔(O'Connell) 教授指出[④]：“英国军舰的扫雷行动不过是在当时情形下的一个小插曲，如果没有在科孚海峡中触雷时间的发生，可能这样的扫雷行动也不会发生，实际上，这次扫雷行动的目的在于获得阿尔巴尼亚政府布雷行为的证据以及清除科孚海峡内存在的安全隐患”。但是根据国际法院的判决，法院认定了英国军舰的这次扫雷活动是非法的，那么“如果军舰在行使无害通过权而在通行的过程中发现水雷，从而为了避免触雷而使用扫雷器，并剪断雷索等行为，那么，难道就可以因为这些避免触雷的行为而认定这些军舰并没有行使无害通过的航行权吗?”[⑤]。但无论如何，国际法院的判

[①] John Norton Moore, Jus ad Bellum Before the International Court of Justice, Virginia Journal of International Law,Vol. 52, Summer 2012.p.916-p.918.
[②] 国际法院 1949 年 4 月 9 日关于科孚海峡案的判决。
http://www.icj-cij.org/homepage/ch/files/sum_1948-1991.pdf
[③] 国际法院 1949 年 4 月 9 日关于科孚海峡案的判决。
http://www.icj-cij.org/homepage/ch/files/sum_1948-1991.pdf
[④] D.P. O'Connell, International Law and Contemporary Naval Operations, British Yearbook of International Law (1972), p.24-p.25.
[⑤] 同上。

决最大的贡献就在于它确认了一项重要的船舶的海上通行权利，这项权利包括了通行海峡与领水的权利。因此，该项权利的确认也一定会对海上军事活动中的有关航行事项产生重要的影响。对于阿尔巴尼亚政府否认英国军舰的第二次的通行的合法性，因为他认为："那是在执行一项政治使命，并且使用的方法——船舶的数量、它们的构造、装备、部署——显示旨在进行恫吓。"然而国际法院却认为其使用的方法是合法的，因为其是针对"5 月 15 日的阿尔巴尼亚炮兵的轰击。"因此，我们可以认为国际法院的判决结果表明了这样一个推论，即当无害通过权的航行权利被沿岸国以不正当的方式剥夺的时候，国家应当可以使用武力，当然这种武力应当是在一定限度内的。之所以会有这样一个推论，是因为该判决同时也表明其对"海军炫耀武力"的公开容忍。法院对行使武力权利的判决并不是以《联合国宪章》对使用武力[①]的明确授权的规定，实质上，这种权利仅仅是国际法院在对个案中的判决中所认可的一种权利。根据国际法的一般性的原理，在行使这样一项权利的时候也一定要受到"必要性原则"与"比例原则"以及"人道主义原则"的约束。

[①] 《联合国宪章》第 51 条，该条是关于使用武力的授权。

第三章 《公约》用于国际航行海峡制度对军事活动的影响

从本质上来说，在用于国际航行的海峡以及群岛水域中的军事活动都可以归纳在领海内的军事活动中，因为它们都涉及到领海中的无害通过制度，只是由于在用于国际航行的海峡以及群岛水域这两部分其特殊的地理特征，因此《公约》除了规定这两部分不但要适用无害通过制度以外，还专门分别规定了各自特定的法律制度。在这一章里，主要探讨用于国际航行的海峡的军事活动。

第一节 用于国际航行的海峡及其通行制度

在《公约》确定了领海宽度为12海里以后，全世界上千个大大小小的海峡中，就有116个海峡将处于一国或几个国家的领海范围以内，在这些海峡中，有30多个海峡可以被认为是“用于国际航行的海峡”。而具有重要的战略地位的海峡有10个[①]。在世界政治、经济和军事形势迅速发展变化的今天，正是由于海峡具有重大的经济和战略意义，因此也就成为了不同利益集团国家争夺的战略要点。

《公约》中规定的用于国际航行的海峡制度涉及到关于海上军事活动的主要条款有第 38 条过境通行权，第 39 条船舶和飞机在过境通行时的义务，第 40 条研究和测量活动，第 41 条用于国际航行的海峡内的海道和分道通航制，第 42 条海峡沿岸国关于过境通行的法律和规章，第 45 条无害通过制度等等。

一、海峡分类及其通行制度[②]

海峡分类	通行制度
1.非用于国际航行的海峡	原则上不适用《公约》第 3 部分，除非第 2 种海峡有例外情形，这三种海峡适用《公约》的以下部分规定： 第二部分领海通行制度
2.中间存在公海或专属经济区通道的海峡	

[①] 仲光友：《海峡的法律地位和通行制度》，《当代海军》，2006 年。
它们分别是：亚洲 6 个(马六甲海峡、台湾海峡、巽他海峡、白令海峡、达达尼尔海峡、博斯普鲁斯海峡)；欧洲 2 个(多佛尔海峡和墨西拿海峡)；南美洲 1 个(麦哲伦海峡)；非洲 1 个(直布罗陀海峡)。
[②] 此表引自王泽林著：《北极航道法律地位研究》，上海交通大学出版社，2014 年 1 月，第 1 版，第 95 页。

3.有长期存在的、现行有效的通行制度的海峡	第四部分群岛国通行制度 第五部分专属经济区通行制度 第七部分公海通行制度
4.非 2 或 3 的海峡，并且是用于国际航行的海峡	适用《公约》第三部分的通行制度
4.1 连接两端是公海（专属经济区）且非第 38（1）条例外的海峡	适用《公约》第三部分：第二节 过境通行制
4.2 连接公海（专属经济区）的一个部分和外国领海之间的海峡	适用《公约》第三部分：第三节 不得停止的无害通过制度
4.3 第 38（1）条例外的海峡	

二、用于国际航行的海峡分类及其通行制度[①]

用于国际航行的海峡的海域分类	通 行 制 度
1. 海峡全部是领海	适用《公约》第三部分；如果属于上表中的 4.2、4.3 海峡，适用无害通过制度
2. 海峡沿岸是领海，海峡中间航道只存在专属经济区	适用《公约》第五部分专属经济区通行制，除非该航道不存在在航行与水文特征方面同样方便的条件，则适用过境通行制度。海峡领海部分适用无害通过制度。
3. 海峡沿岸是领海，海峡中间航道只存在公海	适用《公约》第七部分公海通行制度，除非该航道不存在航行和水文特征方面同样方便之条件，则适用过境通行制度。海峡领海部分适用无害通过制度。
4.海峡沿岸是领海，海峡中间航道存在专属经济区和公海	适用《公约》第五、七部分，除非该航道不存在航行和水文特征方面同样方便之条件，则适用过境通行制度。海峡领海部分适用无害通过制度。

第二节 用于国际航行的海峡制度对军事活动的影响

根据《公约》第 37 条的规定，用于国际航行的海峡是指“在公海或专属经济区的一个部分和公海或专属经济区的另一部分之间的用于国际航行的海峡”。完全处于海峡沿岸国的领海内的用于国际航行的海峡的通行制度包括了两种，一种是过境通行制（规定在第 37 条至第 44 条），另一种是持续不停的无害通过制（第 45 条）[②]。

[①] 此表引自王泽林著：《北极航道法律地位研究》，上海交通大学出版社，2014 年 1 月，第 1 版，第 95 页。

[②] 《公约》第 35（c）条：除非航行已经全部或部分的规定在长期存在的、现行有效的专门关于这种海峡

一、过境通行制度对军事活动的影响

（一）过境通行制

过境通行制是用于国际航行的海峡种最重要的制度，该制度并不适用于其他海域。所有船舶和飞机在这种海峡中通过时都享有过境通行的权利，而且“这种过境通行的权利是不应当受到任何阻碍的”[①]。但过境通行制不适用于这样一种情形，即“如果海峡是由海峡沿岸国的一个岛屿和该大陆形成，而且该岛屿在向海一面还有一条在航行和水文特征方面同样方便的穿过公海或穿过专属经济区的航道，这种情形就应当适用无害通过制度”[②]。

过境通行制是《公约》创设的一种关于海峡航行的新制度。根据《公约》第38（2）条的规定，过境通行是指，专为在公海或专属经济区的一个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而行使航行和飞越自由。但是，对继续不停和迅速过境的要求，并不排除在一个海峡沿岸国入境条件的限制下，为驶入、驶离该国或自该国返回的目的而通过海峡。对于任何非行使海峡过境通行权的活动，要受到本公约其他适用的规定的限制。过境通行制也不应在其他方面影响构成这种海峡的水域的法律地位。

《公约》对用于国际航行的海峡的规定确立了“过境通行制”，并没有采纳海洋强国的主张——“自由通行”，而且还规定了海峡沿岸国对用于国际航行的海峡享有的主权权利或管辖权权利。[③]但是过境通行制是一种“不同于无害通过权并且对现存的无害通过权有所附加的制度”[④]。因为，从本质上来说，实行过境通行制的用于国际航行的海峡位于沿岸国领海范围内，这种海峡属于沿岸国的领海水域。《公约》将这种情况下的海峡，规定了特别的航行制度，以区别于领海。“所有船舶和飞机”在这种海峡内“均享有过境通行的权利”，因此，军舰和军用飞机也当然的享有这种权利，而且海峡沿岸国对这种权利不得加以“阻碍”、“防止”或“停止”，所以，实际上这是对海峡沿岸国主权权利的一种限制性的规定。

的国际公约中。

① 《公约》第38条第1款。

② 《公约》第38条第1款，第45条第1款。

③ 《公约》第42条、第43条。

④ 詹宁斯•瓦茨修订，王铁崖等译：《奥本海国际法》（第一卷 第二分册），中国大百科全书出版社，1998年4月，第45页。

（二）过境通行制对军事活动的影响

如果说军舰在领海内的无害通过是非常敏感的问题的话，那么军舰在用于国际航行的海峡中的过境通行就显得更加敏感。《公约》创立的过境通行制度，是部分军事强国努力为了确保对军舰在无害通过制度下的相关通道的限制不能适用于一些重要的交通线[①]。这也是具有强大海军舰队的成员国之间为了保护他们的军事利益的动机，从而促使他们保证创建了这个新的通道制度。《公约》创立的过境通行制对海上军事活动有以下的影响。

首先，军事活动应当遵守一般的义务规定。

过境通行制不同于公海自由航行制度，《公约》第39（1）条规定了过境通行制[②]。与无害通过一样，过境通行也需要船舶和飞机"毫不迟延的通过和飞越"。[③]过境通行并不禁止如无害通过时所禁止的一系列的可能有损于沿海国的和平、良好秩序以及安全的行为，而是要求军舰"不得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"[④]。所有船舶在过境通行时，包括军舰，在行使航行权时必须限制自己的行为，除非在"因为不可抗力或遇难"这样的必要情况下，否则不能"从事以其继续不停和迅速过境为目的的通常方式所附带发生的活动以外的任何活动"[⑤]。过境通行权不仅适用于军舰也适用于军用飞机，因此，与无害通过相比，过境通行允许更大的航行权。行使过境通行权的军舰被允许在穿越海峡时的行为应当保持与所携带的装置的安全活动相一致的活动，如适用雷达、声纳以及空中掩护等。[⑥]著名的科孚海峡案中，国际法院对英国军舰第二次通行海峡时的行为认定的是无害通过，这说明了，军舰在行使过境通行时只关注的是当时的行为方式，而不是通行时的行为目的，这也是判断军舰是否违反了过境通行权利的重要的决定因素。

关于军舰和军用飞机在行使过境通行时可以"通常的方式"进行航行和飞越，这种"通常的方式"被认为是各种不同类型的军用舰机进行一系列活动的可能性。

---

① Natalie Klein, Maritime Security and the Law of the Sea, Oxford University Press, 2011, p.33.

② 所有船舶和飞机在行使过境通行权时的相应的义务有以下几点，即毫不迟延地通过或飞越海峡；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；除因不可抗力或遇难而有必要外，不应从事其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；以及要遵守本部分的其他规定。

③ 《公约》第39（1）（a）条。

④ 《公约》第39（1）（b）条。

⑤ 《公约》第39（1）（c）条。

⑥ Rear Admiral Bruce A. Harlow, UNCLOS III and Conflict Management in Straits,(1985) 15 ODIL 197, p.201. Quoted from Natalie Klein, Maritime Security and the Law of the Sea, Oxford University Press (2011), p.33.

“通常方式”的含义应当是保持船舶可以戒备的状态和其他航行习惯、保持编队、潜艇潜航、起降飞机等。例如，航空母舰的过境通行被认为是可以包括起飞和降落飞机和直升机的从而使航空母舰的特遣部队搭起空中战斗巡逻作为一种防御措施。[①]《公约》第 38（2）条规定了在用于国际航行的海峡中的过境通行是指“继续不停和迅速过境的目的而行使航行和飞越自由--- ---。”因此，克雷认为：“无论一个特定的军舰的一次特定的行为是不是在‘通常方式’下，应当在特定的情况下进行解释，很大程度上都应当在过境通行的背景下来广义的理解‘航行和飞越的自由’”。[②]在关于是否过境通行更像无害通过或者更像公海上的航行自由时，雷斯曼认为：“对传统的航行自由必须强加一些限制，以阻止在国际海峡中公开的军事演习和武器试验、监视和情报收集等等。”。[③]因此，军舰在通过用于国际航行的海峡时应当遵守上述的基本义务规定。

其次，军事活动应当遵守专门的国际规章、程序和惯例等的规定。

根据《公约》第 39（2）条的规定对于行使过境通行权利的船舶来说，应当“遵守一般接受的国际规章、程序和惯例的规定，如关于海上安全的规定，如《国际海上避碰规则》”；关于“防止、减少和控制来自船舶的污染的规定”等等。因此，军舰在行使过境通行时也应当遵守这些规定。

根据《公约》第 39（3）条的规定，过境通行的飞机应当“遵守国际民用航空组织制定的适用于民用飞机的《航空规则》”，当然，“国有飞机通常也应当遵守这种安全措施，并在操作时随时适当顾及航空安全”；“随时监听国际上指定的空中交通管制主管机构所分配的无线电频率，或有关的国际呼救无线电频率”等等。

最后，军舰应当得到海峡沿岸国的事前准许。

《公约》第 40 条规定“外国船舶，包括海洋科学研究和水文测量的船舶在内，在过境通行时，未经沿岸国事前准许，不得进行任何研究或测量活动”。该条解决了外国船舶在过境通行时执行海洋科学研究和水文测量活动的问题，规定了这种活动在“未经沿岸国的事前准许”是不能够进行的。关于这一方面，第

[①] John Astley III and Michael N. Schmitt, The Law of the Sea and Naval Operations, 1997，42 Air Force Law Review 119, p.133.
[②] Natalie Klein, Maritime Security and the Law of the Sea, Oxford University Press ，2011, p.34.
[③] W. Michael Reisman, The Regime of Straits and National Security: An Appraisal of International Lawmaking, 1980，74 America Journal of International Law 48, p.72.

49条是对第19（2）（j）条[①]关于外国船舶在领海内行使无害通过时的“研究或测量活动”的补充。同时也是对第245条关于在领海内的科学研究应当“经沿海国的明示同意并在沿海国规定的条件下才可进行”的规定的补充。在海洋法的编纂过程中，关于这一点，所有的提议都涉及到了关于军舰的问题。最后形成了《公约》第40条禁止在执行“任何研究和测量活动时未经海峡沿岸国的同意”，该条并不仅仅只限制海洋科学研究，该条禁止应该是一般性的禁止，即针对的是行使过境通行权的执行任何研究的外国船舶。因此，军舰在行使过境通行权利以前，应当提前得到沿岸国的准许，以免发生不必要的冲突。著名的科孚海峡案就涉及到了这一问题。

二、无害通过制度对军事活动的影响

在领海中的无害通过制度当然的适用于用于国际航行的海峡的水域。根据《公约》第45条关于在用于国际航行的海峡中的无害通过制度的规定，无害通过适用于这样两种海峡，第一种海峡是“在公海或专属经济区的一个部分和外国领海之间的用于国际航行的海峡”[②]；第二种海峡是“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，尽管这类海峡也是专为连接公海或专属经济区的一个部分和公海或专属经济区的另一部分的用于国际航行的海峡”[③]，但这种海峡不适用过境通行制而应当适用无害通过制。军舰在通过这样的两种海峡时要遵守无害通过制度的相关规定（可参照前一章领海部分中关于无害通过制度对军事活动的影响）。

在无害通过制度中还有关于对潜水艇的规定，潜水艇在通过用于国际航行的海峡时享有无害通过权利的同时，也应当受到这种通行的各种限制，以及沿海国的控制的权利。因此，潜水艇在用于国际通行的海峡时在行使无害通过权的同时，应当露出水面以及展示其国旗。

1996年，全国人民代表大会常务委员会关于批准《公约》的决定时重申“《公约》有关领海内无害通过的规定，不妨碍沿海国按其法律规章要求外国军舰通过

[①] 《公约》第19（2）（j）条规定了外国船舶在领海内进行研究或测量活动，即视为损害沿海国的和平、良好秩序或安全的活动。
[②] 《公约》第45（1）（b）条。
[③] 《公约》第45（1）（a）条。

领海必须事先得到该国许可或通知该国的权利”[①]，但并没有涉及到海峡通过的问题。由于在我国的领海范围内，并没有用于国际航行的海峡，我国现行的有关法律制度，与《公约》所确立的海峡过境通行制与我国现行的有关法律制度也并不冲突，因此，过境通行制度并不会对我国的实际利益造成任何的影响。

第三节 用于国际航行的海峡制度以外相关规定对海上军事活动的影响

《公约》在用于国际航行的海峡中的规定，除了对过境通行制度的规定以外，其他的一些规定也对海上军事活动产生着一定的影响。

一、穿过用于国际航行的海峡的公海航道或穿过专属经济区的航道对军事活动的影响

《公约》第 36 条规定，“如果穿过某一用于国际航行的海峡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，本部分不适用于该海峡；在这种航道中，适用本公约其他有关部分其中包括关于航行和飞越自由的规定”。该条是第三部分的一个例外规定，这个规定适用于以下两种海峡，第一种是这种海峡只有 24 海里宽，或者小于 24 海里，但是海峡沿岸国并没有建立 12 海里的领海宽度，因此就留有一个通向公海或者专属经济区的通道。第二种是海峡的宽度大于 24 海里，例如在加拿大和格陵兰岛之间的戴维斯海峡。对于这两种海峡，应当适用“本公约的其他部分的规定”。根据该条规定，军舰在通过这种海峡时，也应当不适用过境通行和无害通过制度。

二、主权豁免权对海上军事活动的影响

《公约》第 42（5）条规定了“享有主权豁免权的船舶的船旗国或飞机的登记国，在该船舶或飞机不遵守法律和规章或本部分的其他规定时，应对海峡沿岸国遭受的任何损失和损害负国际责任”。尽管军舰和军用飞机享有主权豁免权，但当军舰和军用飞机在违反这条法律的规定时也应当对海峡沿岸国遭受的任何损失和损害负国际责任。如果对如何恢复享有主权豁免的船只造成的损害没有规

[①] 国家海洋局政策法规办公室编：《中华人民共和国海洋法规选编》，海洋出版社，1998 年，第 3 页。

定，而且海峡沿岸国又不能够阻止通行的话，海峡沿岸国是不会接受的。因此《公约》规定了一般的国家责任原则来适用于这种情况，该条应当和第 235 条，第 263 条和第 304 条[①]一起来理解。

三、沿岸国的海道和分道通航制对军事活动的影响

《公约》第 41 条规定了海峡沿岸国可以在为了通行船舶安全的情况下，有权在用于国际航行的海峡内指定、规定或者替换必要的海道和分道。过境通行的船舶应当尊重海峡沿岸国根据《公约》该条的规定制定的其他国家在通行时应当适用的海道和分道通航制。

该条规定只适用于过境通行的船舶[②]，并没有为飞机规定相应的制度，因此，军舰在通过用于国际航行的海峡时，应当遵守沿岸国对海道和分道的制定。尽管军舰并不适用沿岸国对海道和分道的制定，但是关于飞机这方面的规定已经由国际民航组织详细的规定在了《航空规则》中了。因此，外国军舰在通过用于国际航行的海峡时并不适用海峡沿岸国关于适用的海道和分道通航的制度。

四、海峡沿岸国的保护权利对军事活动的影响

《公约》第 42 条授权海峡沿岸国可以出于对海峡的保护制定相应的关于通过海峡的过境通行方面的法律和规定。根据这条规定，军舰或军用飞机在用于国际航行的海峡内通过或在其上空飞行时，应当遵守海峡沿岸国所制定的关于以下事项的法律和规章，这些事项包括："关于海道和分道通航制所规定的航行安全和海上交通管理的法律规章"[③]；"适用有关在海峡内排放油类、油污废物和其他有毒物质的国际规章，以防止、减少和控制污染"[④]；尽管该条还规定了沿海国有权制定关于"违反海峡沿岸国海关、财政、移民或卫生的法律和规章，包括任何商品、货币或人员"[⑤]的法律法规，但是由于军舰以及军用飞机特殊的法律地位——享有主权豁免权，因此，军舰和军用飞机在违反该条款的规定时，沿海国只能命令其立即离开或通过外交途径进行。沿海国在制定这些法律和规章时，不应当造成对其他国家船舶之间的任何歧视，以及造成对过境通行权的任何妨

① 此三条都是关于责任的法律规定。
② 《公约》第 41（7）条。
③ 《公约》第 42（1）（a）条。
④ 《公约》第 42（1）（b）条。
⑤ 《公约》第 42（1）（d）条。

碍。

第四节 科孚海峡案涉及海峡问题的辩证分析

科孚海峡案，即 1949 年国际法院审理的英国诉阿尔巴尼亚案。该案引出了一些重要的国际法问题（如第三章的案例部分），在本节中，我们仅对该案涉及的用于国际航行的海峡问题进行分析。

科孚海峡位于阿尔巴尼亚大陆和希腊的科孚岛之间，是地中海东部进入亚得里亚海的航道，二战后，驻扎在希腊的英国海军舰队经常在科孚海峡通过。

国际法院在 1949 年的判决中关于科孚海峡的认定涉及到以下几个问题。

一、科孚海峡法律地位分析

阿尔巴尼亚认为在没有提前通知也没有提前获得其允许的情况下，英国军舰就通过其领水，这一行为应当属于侵犯其领土主权的行为，而且认为科孚海峡是其沿岸的地方性海峡，外国军舰未经许可不能通过。英国则认为该海峡是连接两面公海的国际航道，任何船舶都可以自由通过。法院根据国际海峡的标准认为，“根据国际惯例原则，在和平时期，任何国家都享有派军舰通过位于公海两部分之间的用于国际航行的海峡，而这种通行可以在不经过沿岸国事先许可的情况下进行，只要通行属于无害就可以；除非条约有其他不同的规定，否则沿岸国是不可以采用任何措施以阻止这种无害通过的行为”[①]。因此，法院判定了科孚海峡属于用于国际航行的海峡的国际航道的性质，沿岸国不得禁止所有船舶平时在其内的无害通过。然而，阿尔巴尼亚又认为科孚海峡并不是两段连接公海的唯一通道，因此并不能认为它属于可以让所有船舶享有过境通行权的海峡[②]等。但最终国际法院在判决书中否定了阿尔巴尼亚的这些论点，在判决书中否认了阿尔巴尼亚的这些理由，认为地理位置是用来判断海峡国际地位的重要条件，科孚海峡不仅两端连接公海，且在海峡上的航行不仅非常忙碌而且许多国家都在使用该海峡。[③]因此，在该案中，国际法院认为科孚海峡是一种用于国际航行的海峡。

[①] 国际法院 1949 年 4 月 9 日关于科孚海峡案的判决。
http://www.icj-cij.org/homepage/ch/files/sum_1948-1991.pdf
[②] 国际法院 1949 年 4 月 9 日关于科孚海峡案的判决。
http://www.icj-cij.org/homepage/ch/files/sum_1948-1991.pdf
[③] 同上。

二、科孚海峡案涉及的无害通过权问题分析

阿尔巴尼亚政府指控英国舰队的第二次通过不是无害通过。认为："是在执行一项政治使命，并且使用的方法——船舶的数量、它们的构造、装备、部署——都显示是在进行恫吓"[①]。然而法院认为："英国军舰在科孚海峡上的通过，在原则和使用方法这两方面都是无害的。在原则方面无害是因为它打算确认一项被不公正的否认了的权利，在使用方法方面无害是因为鉴于5月15日阿尔巴尼亚炮兵的轰击，因此它不是不合理的。"因此，法院否定了阿尔巴尼亚的这一指控，因为尽管试探阿尔巴尼亚政府的态度是英国军舰第二次通过科孚海峡的目的，实质上，英国也是要证明一项被阿尔巴尼亚政府不合理剥夺的航行权，只要军舰的通行并没有违反国际法的规定，而且这种通行行为是以无害通过的方式进行的，那么这种通行就应当具有合法性，而且是不应当被沿岸国所禁止的。国际法院最终在判决中判定第二次英国军舰在科孚海峡的通过行为不属于侵犯阿尔巴尼亚领土主权的行为。因此，国际法院在该案中肯定了在和平时期，任何国家的船舶可以在这样一种用于国际航行的海峡中，享有无害通过的权利。

科孚海峡的法律地位问题是该案涉及的一个重要的国际法问题。在传统国际法上，海峡只有领海海峡与非领海海峡的区别。然而，在该案中国际法院提出的"连接两面公海而用于国际航行的海峡"概念后，1985年的《领海及毗连区法》将这一概念规定在其第16条，1982年《公约》更将这一概念发展为"用于国际航行的海峡"的新制度。

附表：过境通行权与无害通过权之比较[②]

过境通行（Transit Passage）	无害通过（Innocent Passage）
定义：对继续不停和迅速过境为目的而行使航行和飞越的自由。第38（2）条	定义：只要不损害沿海国的和平、良好秩序以及安全的通过就是无害的。第19（1）条 非无害通过规定在第19（2）条。
过境通行并不排除在一个海峡沿岸国入境条件的限制下，为驶入、驶离该国或自该国返回的目的而通过海峡。第38（2）条	无害通过是在穿过领海或驶往或驶出内水或停靠这种泊船处或港口设施。 第18（1）条
当通过被视为是因不可抗力或遇难者可以不需"继续不停"以及"迅速过境"。	"继续不停"以及"迅速过境"的例外：通常航行所附带发生的，或由于不可抗力或遇

① 同上。

② 资料来源：K.L.Koh., Straits in International Navigation, New York: Oceana Publications, 1982,p.167-p.169.转引自周怡：《从国际法论台湾海峡的法律地位》，《国立中正大学法学集刊》，第8期。

第39（1）（c）条	难所必要的或为救助遇险或遭难人员、船舶或飞机的目的为限。
海峡沿岸国不应无故妨碍过境通行。第44条	除了按照本公约规定外，沿海国不应妨碍外国船舶无害通过领海。第24条
海峡沿岸国应将其所知的海峡内或海峡上空的航行或飞越有危险的任何情况妥为公布。第44条	沿海国应将其所知的在领海内对航行有危险的任何情况妥为公布。第24（2）条
该权利明文赋予商用以及军用两者航空器飞越自由的权利。第38（1）条	本权利只适用于船舶，不适用于航空器（明文授权）。
船舶及飞机均享有过境通行权，过境通行不应当受到阻碍。第38条	对本权利之行使是否可以加以阻碍，法无明文规定。但是依据本公约的规定，沿海国似乎可以妨碍无害通行之行使。第24（1）条
过境通行的船舶应当尊重按照本条制定的适用的海道分道通航制。第41（7）条	行使无害通过权之船舶，被要求使用沿海国为管制船舶通过而指定或规定的海道和分道通航制。第22（1）条
海峡沿岸国制定关于通过海峡的过境通行的法律和规章的权能较受影响。第42（1）条	授权沿海国制定关于无害通过的法律和规章的范围较广。第21条
海峡沿岸国在指定或替换海道或在规定或替换分道通航制以前，应将提议提交主管国际组织，以期得到采纳。第41（4）条	沿海国对海道及分道通航制的指定和规定不需提交任何外在的主管机关，但在指定及规定时应当考虑主管国际组织对指定的海道或分道通航规定的建议。第22条
海峡沿岸国指定航道或分道通航制时，该指定航道或分道通航制应当符合一般接受的国际规章。第42（3）条	当沿海国在其领海内考虑到航行安全而指定航道或分道通航制时，并没有规定关于沿海国此项作为必须符合一般接受的国际规章。
法律以及规章不应当在其适用上有否定、妨害或损害过境通行权的实际后果。第42（2）条	在依《公约》制定任何法律或规章时，沿海国不应对外国船舶强加要求，而其实际后果等于否定或损害无害通过的权利。第24（1）（a）条
没有禁止潜水艇和其他潜水器在水面下航行的规定。	在领海内，潜水艇和其他潜水器须在海面上航行并展示其旗帜。
没有关于军舰是否可以因不遵守海峡沿岸国的法律规章而被要求停止过境通行的规定。	军舰可能因不遵守沿海国的法律规章而被要求离开领海。第30条
没有关于对非过境的通行的阻止。	沿海国可以在其领海内采取必要的步骤以防止非无害的通过。第25（1）条
没有关于对船舶提供特定服务是否收取费用的规定。	对外国船舶仅可因对该船舶提供特定服务的报酬而征收费用，且该费用的征收不应有任何歧视。第26（2）条
不允许海峡沿岸国以安全理由停止过境通行。第45（2）条	为保护国家安全，沿海国可在其领海之特定区域内事先妥为公布，可以暂时停止外国船舶的无害通过。第25（3）条
无论特定与否，船舶无须符合任何无害之标准。	沿海国保留对通过系无害与否的决定权，而且有权防止非无害的通行。
军舰有权在国际海峡过境通行。	军舰是否有无害通过权，仍然有极大的争议。

第四章 《公约》群岛水域法律制度对军事活动的影响

《公约》第四部分建立了“群岛国”的法律制度，所谓“群岛国”是指“全部由一个或多个群岛构成的国家，并可包括其他岛屿”[①]。所谓“群岛”则是指“一群岛屿，包括若干岛屿的若干部分、相连的水域或其他自然地形，彼此密切相关，以致这种岛屿、水域和其他自然地形在本质上构成一个地理、经济和政治的实体，或在历史上已被视为这种实体”[②]。这一概念的设立为那些以群岛为基本领土单位的国家建立了一项全新的海洋法律制度，从而也就扩展了这些国家的海洋权益。

《公约》中规定的群岛水域制度涉及到关于海上军事活动的条款主要有第49条群岛水域、群岛水域的上空、海床和底土的法律地位，第52条无害通过权，第53条群岛海道通过权，第54条船舶和飞机在通过时的义务，研究和测量活动，群岛国的义务以及群岛国关于群岛海道通过的法律和规定等等。

第一节 群岛水域制度对军事活动的影响

事实上，《公约》第四部分规定的群岛国的法律制度与用于国际航行的海峡部分的制度相似，总的来说，其对军事活动的影响主要有以下几点：

一、对平时海上军事活动范围的影响

《公约》第48条规定，群岛国可以从群岛基线以外划定其领海、专属经济区以及大陆架的宽度。群岛国为了国家的统一和安全，将分隔岛屿的海洋作为自己国家领土的一部分，而不再视其为国际水域。之所以有这样的规定出于对国家整体性的考虑，一方面，这样的规定在扩大群岛国管辖水域面积的同时，另一方面也缩小了其他国家在海上的军事活动的范围。

二、军舰的无害通过权对军事活动的影响

《公约》第52条规定了所有船舶都享有通过群岛水域的无害通过权。因此，在群岛国指定了群岛海道或空中航道的情况下，外国船舶和飞机享有群岛海道的

① 《公约》第46（a）条。
② 《公约》第46（b）条。

无害通过权。而且，群岛国为了国家的安全，可以暂时停止外国船舶在其群岛水域特定区域内的无害通过[①]。因此，军舰在群岛海道通过时除了享有无害通过的权利以外，也应当遵守群岛国出于安全的暂时停止无害通过的规定。

《公约》第52（2）条与第25（3）条[②]的规定相比，这两条都是关于暂时停止在领海上的无害通过的规定，除了第52（2）条规定中省略了“包括武器演习”以外，这两条的规定是一样的。尽管群岛水域具有其自己的特殊性，但如果作比较的话，群岛水域在任何情况下都不能超越领海的法律地位，也就是说，群岛国在这方面不享有更大的权利。这种无害通过实际上改变了历史上的自由航行和自由飞越，是对范围的限制，从而也就相应的缩小了外国军舰和军用飞机军事活动的范围。

在无害通过制度中还有关于对潜水艇的规定，潜水艇在通过用于群岛海道时享有无害通过权利的同时，也应当受到这种通行的各种限制，以及沿海国的控制的权利。因此，潜水艇在群岛海道通行而行使无害通过权的同时，应当露出水面以及展示其国旗。

三、军舰的群岛海道通过权对军事活动的影响

《公约》第53条规定了群岛海道的通过权。群岛海道的通过权是指“专为在公海上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”[③]。群岛国可“指定适当的海道和其上的空中航道，以便外国船舶和飞机继续不停和迅速通过或飞越其群岛水域和邻接的领海”[④]。“如果群岛国没有制定适当的海道和其上的空中航道，那么军舰和军用飞机可以通过正常用于国际航行的航道，并行使群岛海道通过权”[⑤]。“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。[⑥]这种海道和空中航道应穿过群岛水域和邻接的领海，并应包括用作通过群岛水域或其上空的国际航行或飞越的航道的所有正常通道，并且在这种航道

① 《公约》第52（2）条。

② 《联合国海洋公约》第25（3）条规定，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之间在形式上或事实上不加歧视的条件，在其领海的特定区域内暂时停止外国船舶的无害通过。这种停止仅应在正式公布后发生效力。

③ 《公约》第53（3）条。

④ 《公约》第53（1）条。

⑤ 《公约》第53（12）条。

⑥ 《公约》第53（2）条。

内，就船舶而言，包括所有正常航行水道，但无须在相同的进出点之间另设同样方便的其他航道。[①]

尽管军舰在群岛海道的通行与在用于国际航行的海峡中的过境通行非常相似，但是，作为一种权利的群岛海道通过权还是与过境通行权是不一样的，与过境通行权相比，群岛海道通过权并不是一种自由，它更多的是一种限制，因为首先，船舶的群岛海道通过权要在群岛国制定的适当的航道内通过，然而船舶在海峡内的过境通行权并不需要在指定的航道内行使权利。其次，群岛海道的过境通行包含了一种"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。"[②]"与过境通行相比，群岛海道的通过权的创立代表了一种在无害通过与公海上的航行自由之间的一种妥协。过境通行制度被相关的沿海国所接受是因为群岛海道并不一定会接近陆地领土"[③]。

四、群岛海道通行制度对军事活动的影响

由于用于国际航行的海峡的通行制度与用于群岛海道的通行制度很相似，所以，军舰在行使用于国际航行的海峡的通行权与群岛海道的通行权就会有重叠的部分。由于海峡对于群岛国家来说具有非常重要的战略价值，如印度尼西亚、菲律宾等这些群岛国家，因此《公约》第四部分的规定，从实质上来说，是对群岛国家与海军强国之间权利与利益的平衡，如第53（3）条："群岛海道通过是指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。"在该条款中，并没有规定任何对船舶享有群岛海道通过权的限制，也就是说，所有船舶在通过群岛国的群岛海道时只要以正常的方式通过就可以了。因此，军舰在行使过境通行权时的"正常方式"就显得尤其的重要。通常来说，"正常方式"是指航空母舰、潜艇水下航行的权利以及海军特遣部队的正常行动方式。

根据《公约》第53条的规定，军舰和军用飞机在行使群岛海道通行权时，受到以下几方面的影响：

---

① 《公约》第53（4）条。
② 《公约》第53（3）条。
③ J. Peter A. Bernhardt, The Right of Archipelagic Sea Lanes Passage: A Primer. 35 Va J. Int'l L, 1994-1995, p.727.

（一）军舰和军用飞机的通行。“在行动上要继续不停的、并迅速通过或飞越群岛国的群岛水域和邻接的领海”[①]。而且，军舰和军用飞机享有不被中止的群岛水域的通过权。

（二）军舰和军用飞机的群岛水域的通行权。“通行权仅在群岛国指定的群岛海道和空中航道中，如果群岛国没有指定海道或空中航道，军舰或军用飞机也可以通过正常用于国际航行的航道，行使群岛海道通过权”[②]。

（三）军舰和军用飞机的行动的航道选择。“海道和空中航道应穿过群岛水域和邻接的领海，并应包括用作通过群岛水域或其上空的国际航行或飞越的航道的所有正常通道，并且军舰在这种航道内，包括所有正常航行的水道，但无须在相同的进出点之间另设同样方便的其他航道”[③]。

（四）军舰和军用飞机的行动范围。《公约》第35（5）条[④]规定军舰以及军用飞机在群岛海道及海道上空的通行范围“应当限制在距离海道中心线25海里以内，或者是这种通行行动范围应当限制在中心线到海道两侧岛屿最近距离的百分之十以内，而且百分之十的规则要优于25海里的规则”[⑤]。

第二节 群岛水域制度以外其他相关规定对军事活动的影响

除了《公约》第53条规定的群岛海道通过权以外，第54条还规定了船舶和飞机在通过时的义务，研究和测量活动，群岛国的义务以及群岛国关于群岛海道通过的法律和规定。将用于国际航行的海峡的过境通行制（第39条，第40条，第42条，第44条）的规定，比照适用于群岛海道的通过。因此，如果群岛国在指定了群岛海道以后，外国的船舶和飞机在行使群岛海道通过权时还会受到过境通行等一些规定的影响。

一、群岛水域的分道通航制对军事活动的影响

《公约》第54条规定了“群岛国有权为了使船舶安全通过群岛海道内的狭窄

---

① 《公约》第53（1）条。
② 《公约》第53（12）条。
③ 《公约》第53（4）条。
④ 《公约》第53（5）条:海道和空中航道应以通道进出点之间的一系列连续不断的中心线划定，通过群岛海道和空中航道的船舶和飞机在通过时不应偏离这种中心线二十五海里以外，但这种船舶和飞机在航行时与海岸的距离不应小于海道边缘各岛最近各点之间的距离的百分之十。
⑤ 张海文主编，《<联合国海洋法公约>释义集》，海洋出版社，2006年版，第80页。

水道而指定海道时，可以规定分道通航制”[①]。群岛国也可以“根据情况需要，经妥为公布以后，以其他的海道或分道通航制替换任何其原先指定或规定的海道或分道通航制”[②]。通过群岛海道的船舶应尊重按照本条制定的适用的海道和分道通航制。[③]由于群岛国有权为了安全通过群岛海道内的狭窄水道而规定分道通航制，那么拥有主权豁免的军舰是否也应当受制于这些限制，或者更具体的说，军舰选择遵守群岛国所规定的分道通航制，是因为通过狭窄水道的航行安全的现实的重要意义。不论如何，军舰在经过相应的海道时，也应当遵守群岛国规定群岛海道的分道通航制。

二、用于国际航行的海峡的过境通行制对军事活动的影响

根据《公约》第54条的规定，该公约第39条，第40条，第42条以及第44条比照适用于群岛海道的通过，这些制度主要有：“船舶和飞机在过境通行时的义务”（第39条），“军舰和军用飞机不对群岛国的主权、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，除因不可抗力或遇难而有必要外，不从事其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”，以及要“遵守《国际海上避碰规则》和《航空规则》，防止海上污染以及随时监听国际上指定的空中交通管制主管机构所分配的无线电频率或有关的国际呼救无线电频率”；外国船舶的研究和测量活动（第40条）；海峡沿岸国关于过境通行的法律和规章（第42条），即“行使群岛海道通过权的船舶应当遵守群岛国制定的关于过境通行的法律和规章”；以及海峡沿岸国的义务（第44条），即“群岛国不应妨碍群岛海道的通过权，并应将其所知的群岛海道内或群岛海道上空对航行或飞越有危险的任何情况妥为公布”。因此，这些用于国际航行的海峡的过境通行制适用于群岛海道的通过。军舰和军用飞机在通过群岛国的群岛海道和航道时应当遵守以上的规定。

三、军事活动应当遵守国际规章，控制污染

作为群岛海道通过的行为，如果外国军舰在群岛国的群岛水域里持续了较长

① 《公约》第54（6）条。
② 《公约》第54（7）条。
③ 《公约》第54（11）条。

的一段时间的话，这样不仅会增加敏感性，因此，军舰不应该在此段时间里从事将对群岛国构成威胁的任何行为，而且军舰也不应该污染海洋环，尽管军舰享有其在群岛水域内的主权豁免权，但是军舰仍然要遵守防止、减少和控制污染的法律规定。

第三节 海峡的过境通行制、群岛海道的通过制度与无害通过制度对军事活动影响之比较

如果将群岛海道的通过制度与无害通过制度对军事活动的影响作一比较的话，我们就会发现，群岛海道的通过制度对海上军事活动的影响相对来说要小一些，这主要表现在几个方面：

一、制度适用对象的不同

对于领海内的无害通过制度来说，该制度仅仅适用于船舶，而对于群岛海道的通过制度来说，不仅可以适用于船舶、飞机，而且还可以适用于潜水艇，潜水艇在行使这项权利时可以以其“正常方式”通过，即不用浮出水面而从水下通过。

二、通过的表现行为的不同

对于无害通过权力来说，没有“正常方式”的航行。在这方面，一个最明确的限制就是航空母舰在行使无害通过权利的时候，法律是禁止其“起落或接载任何飞机以及禁止其发射、降落或接载任何军事装置”，因为如果进行这样的行为就会违反《公约》第19（2）（f）条的规定。然而对于用于国际航行的海峡或群岛国的群岛海道来说，当船舶和飞机在进行通过或飞越行动时，船舶和飞机是可以被允许使用与安全相称的防御措施的行为的，例如，“可以在船上起落或接载飞机、设置掩护汽障、实施声纳和电子监视等”[①]，而这些行为在无害通过制度中就被视为是非无害的通过行为。然而，在一些军舰的行为方面的规定还是很模糊的，例如，关于军舰在行使过境权利的时候是否可以携带雷达的问题。很显然，雷达对于所有船舶来说，是一个为了保障海上安全的助航设备，但是雷达也可以用于防御的目的。[②]

[①] 任筱峰、杨晓青译，《圣雷莫海上武装冲突国际法手册》，海潮出版社，2003年版，第19页。
[②] John Astley and Michael N Schmitt, The Law of the Sea and Naval Operations, (1997) 42 Air Force Law Review 119, p.131.

三、自卫权行使的不同

在《公约》规定的无害通过制度，或一般的国际法中并没有关于军舰在通过外国领海的时候不享有自卫权的规定。[①]因此，船舶和飞机在群岛国指定的群岛海道的通过要比无害通过自由的多，也可以说，船舶和飞机在群岛海道及其上空行使的是航行和飞越的自由。

[①] AV Lowe, 'Self-Defence at Sea' in William E Butler (ed), The Non-Use of Force in International Law, Martinus Nijhoff Publishers, 1989, p.185-p.202.

第五章 《公约》专属经济区制度对军事活动的影响

在专属经济区、大陆架以及公海海域上的军事活动可以归于领海外的军事活动，而在专属经济区以及大陆架内的军事活动则属于在沿海国家管辖海域内进行的军事活动。在这些海域里，世界海军进行着一系列的军事活动，这些军事活动包括从情报收集到军事训练；船舶以及设施、设备的测试与使用；军事演习；从武器试验到无论是短期的还是武装冲突中的军事交战等等。沿海国以及海事强国都在寻求从事保护其特殊利益的各种军事活动。

《公约》第5部分（第55条至第75条）规定了专属经济区的法律制度。专属经济区是该公约所确立的一个新的法律概念，是领海以外并邻接领海的一个区域，其宽度从领海基线量起不超过200海里。在这个区域内受特定的法律制度的限制，即“以沿海国的权利和管辖权为主，以及其他国家的权利与自由，均受《公约》的有关规定的限制与支配”[①]。

尽管《公约》并没有直接对专属经济区军事活动做出明确的规定，但与此相关的条款主要有：第55条，专属经济区的特定的法律制度；第56条，沿海国在专属经济区内的权利、管辖权和义务；第57条，专属经济区的宽度；第58条，其他国家在专属经济区内的权利和义务；第59条，解决关于专属经济区内权利和管辖权的归属冲突的基础；第60条，专属经济区内的人工岛屿、设施和结构；第246条，专属经济区内的海洋科学研究；第56条第2款、第58条第3款、第87条第2款的“适当顾及”原则；第88条、第301条的“和平目的”原则。

专属经济区的设立源于国际社会对海洋自然资源的分配，并不针对在该海域上的军事活动。在第三次联合国海洋法会议上曾经对专属经济区及其上空的军事活动问题进行过讨论，但最终由于美国和苏联的反对而没有在《公约》中规定相关军事活动方面的条款，由于没有对在专属经济区内的军事活动作明确的规定，后来在该区域内所发生的各种军事冲突就都源于海洋强国与其他沿海国之间对相关条款的不同理解，双方都希望从相关条款中寻找证明自己行为合法性的依据。由于法律没有相关规定，那么对相关法律规定的不同理解而产生的冲突也就

[①] 《公约》第55条。

在所难免了。专属经济区制度是海洋大国与其他沿海国之间相互妥协和“一揽子交易”的结果，因此具有先天性的不足，而且在三十多年来，随着国际政治、现代科学技术以及军事情势的发展，海军武器装备也随之发展，军事电子通讯和军事侦察能力的提高也使得针对沿海国的海空侦察活动以及海空的威慑活动从原来的在沿海国的领海以及领空进行的活动，现在可以发展到可以在沿海国的专属经济区及其上空进行。也使得专属经济区制度在实施过程中出现了许多国际纠纷，主要都集中在专属经济区内的海空军事活动。自 2001 年以来，在专属经济区内发生了一系列的冲突，如中美南海撞机事件、美国的“鲍迪奇”号军事测量船未经我国同意闯入我国黄海专属经济区进行军事测量活动、“神秘船”在中国的专属经济区内被日本的海上保安厅和自卫队的军舰击沉、美国的“无瑕号”军事测量船在中国的海南岛进行军事测量活动等等。因此，可以这样说，专属经济区已经不仅仅是当初建立这个海域的单纯的“经济区”的意义了，而已经具有重大的国家安全意义。

第一节　专属经济区的法律制度对军事活动的影响

根据《公约》的规定，专属经济区及其法律制度对军事活动的影响主要有以下几个方面：

一、设立专属经济区对军事活动范围的影响

《公约》建立的专属经济区，将原本属于公海的很大部分的海域划归到沿海国的管辖范围以内，如美国、澳大利亚的专属经济区就超过了 200 万平方海里；加拿大、新西兰等国的专属经济区就接近 150 万平方海里。如果按照《公约》关于专属经济区的规定，在全世界范围内建立该区域的话，那么，全世界 36%的海洋面积就将处于沿海国的管辖之下，这样公海面积就将大大缩小。[①]既然公海的面积缩小，那么各国海军在公海上进行任何平时海上军事活动的范围也将随之缩小，而且，随着科学技术的发展，出于对国家安全利益的考虑和保护，许多沿海国都对其专属经济区加大了监管的力度，并采取了更加严格的管控措施，尤其是针对那些在沿海国家的专属经济区从事的海空情报搜集，或者是以海洋科学研究

[①] 吕北安，宋云霞编著《海军海上行动法教程》，解放军出版社，2003 年版，第 52 页。

为名实则是从事一些非法活动的外国船舶和飞机的活动。因此，在沿海国的专属经济区内，外国的军舰以及军用飞机就不能够与在公海上一样自由的从事各种军事活动。

二、沿海国的权利对军事活动的影响

《公约》不仅规定了沿海国在专属经济区内所享有的主权权利，即“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(不论为生物或非生物资源)为目的的主权权利，以及关于在该区内从事经济性开发和勘探，如利用海水、海流和风力生产等其他活动的主权权利”[①]，而且还规定了沿海国的管辖权，即“人工岛屿、设施和结构的建造和使用；海洋科学研究；海洋环境的保护和保全”[②]。外国军舰和军用飞机在沿海国的专属经济区内行使航行自由和飞越自由的时候应不得影响沿海国在这一海域的主权权利以及专属管辖权的行使，例如，不能影响沿海国在专属经济区内对该海域内的各种生物资源所进行的任何有关主权权利的活动，如捕鱼等；沿海国有权对其活动进行监管；不能影响沿海国在这一海域内的开发以及勘探活动；不能影响沿海国的人工岛屿、设施和结构的建造和使用，并尽量避开，如果沿海国在其周围设置了安全地带的话，其他国家应当尊重这些安全地带；不能影响沿海国在该海域的海洋科学研究；还应当注意对沿海国的海洋环境的保护和保全；以及不能进行任何可能会影响沿海国在其专属经济区海域内所进行的有关生物资源的养护和利用的活动等。

三、专属经济区制度对航行和飞越自由权的影响

《公约》第58条规定“不论沿海国或内陆国，所有国家，在遵守《公约》相关规定下的限制下均享有在专属经济区内，第八十七条所指的航行和飞越的自由--- ---以及与这些自由有关的海洋其他国际合法用途--- ---”。尽管这里规定了所有国家在专属经济区内享有航行和飞越的自由，但该条第三款也同时规定了“各国在专属经济区内根据本公约行使其权利和履行其义务时，应适当顾及沿海国的权利和义务，--- ---”因此，所有国家在专属经济区内行使航行和飞越的自由的同时也应当遵守沿海国制定的相关的法律和法规，例如关于渔业、环境保护

① 《公约》第56（1）（a）条。
② 《公约》第56（1）（b）条。

以及海洋科学研究等的法律。尽管《公约》在专属经济区内规定了航行和飞越的自由，但对航行和飞越自由仍然没有具体明确的表述，因此也就为解释《公约》留下了很大的弹性空间，从而导致一些国家在理论上对这一问题的争议，即在专属经济区内的航行与飞越自由制度是否等同于公海上的航行与飞越自由制度。一些国家认为外国的军舰以及军用飞机可以在沿海国的专属经济区内进行一切可以在公海上进行的军事活动，如海空侦察等军事活动，这是对《公约》规定的公海航行和飞越自由制度的合法行使，例如美国；而一些国家，例如中国，则认为专属经济区内的航行和飞越自由与公海上的航行和飞越自由是有本质上的区别的，外国军舰和军用飞机在沿海国的专属经济区内的军事活动是必须要受到一定的限制，不能从事海空侦察等军事活动，这些活动是对航行和飞越自由制度的滥用。

在传统的公海自由中包含了航行自由，而且军事活动被认为是附属于航行自由的，由于军舰享有“在公海上不受任何其他国家管辖的完全豁免权”[①]。因此，美国就一直坚持认为专属经济区的航行自由与公海的航行自由没有任何本质上的差别，两者是完全相同的。正是由于美国坚持这样的观点，近些年来发生在专属经济区内美国与沿海国之间的一些冲突都是由于美国与沿海国对于航行自由与飞越自由的不同解释。然而，公海上的航行自由是指“所有国家的船舶都享有在公海上航行并悬挂其国籍国的国旗的权利”[②]。根据《公约》的规定，专属经济区的航行自由制度与公海上的航行自由制度是完全不相同的，也就是说法律对专属经济区内的航行自由的限制要多于在公海上的航行自由。

专属经济区与公海的航行自由制度之所以不同主要有三个原因。

第一个原因是沿海国在专属经济区内的国家安全利益。专属经济区内是否存在国家安全利益？关于这一问题，是一些海洋大国与一些沿海国家针对专属经济区内各种问题中争议的焦点。根据克拉斯卡（Kraska）教授的图表，已经有25个国家认为沿海国在其专属经济区内应当拥有国家利益。[③]因为《公约》制定的本身就是出于对国家安全利益的考虑，这也必将深深的影响着世界各国的政治军事利益。《公约》提供了一个被广泛接受的、统一的治理海洋的方法，同时也“---

[①] 《公约》第95条。
[②] 《公约》第90条。
[③] James Kraska, Maritime Power and the Law of the Sea, Oxford University Press, 2011，p.303.

---为谨慎的处理着两种利益之间的平衡，即沿海国在控制其沿海领域内的各种活动的利益与保护所有国家使用海洋空间自由而不造成不必要的干扰的利益，并对这些国家的管辖、权利和义务的分配提供了一个法律框架。”[①]

因此，专属经济区内存在着国家安全利益，尽管沿海国在各海域内的国家安全利益是有区别的，但从另一个角度来看，其本质是相同的，因为它们都来源于国家享有的自卫权以及由此衍生的其他权利。这些国家安全利益的目标就是防御并抵御任何可能对国家主权、领土完整、内部事务、人民生命、财产以及社会秩序的侵犯、干涉、破坏和损害。

沿海国在专属经济区内不仅享有主权权利和专属管辖权，而且还具有国家安全利益，那么专属经济区，从客观的角度来说，就成了沿海国的“专属安全区”。例如，许多国家在其专属经济区的上空设立诸如“防空识别区”、“飞行情报区”、“海空军事训练区”或“海空警戒区”、“环境保护区”、“海上搜救责任区”等等，也都从另一个方面说明了专属经济区的国家安全利益。其他国家的船舶和飞机，尤其是军舰和军用飞机在沿海国专属经济区内从事的军事活动，都必须“顾及”沿海国的国家安全利益，在进入沿海国的这一海域时，应当事先得到沿海国的许可，这样也可以避免许多不必要的冲突，维持海洋上的和平与安全。[②]

第二个原因在于这两种海域的法律地位的不同。专属经济区既不同于领海也不同于公海，是“自成一体”的国家管辖区域，沿海国在专属经济区内享有主权权利和管辖权。然而“任何国家不得有效的声称公海的任何部分置于其主权之下”[③]。因此，专属经济区属于国家管辖区域，而公海则不属于任何国家主权管辖与支配的海洋区域。因此，尽管规定中都有“航行自由”的字眼，但在这两个不具有相同法律地位的海洋区域内的“航行自由”又怎么可能完全相同呢？因此，当“航行自由”与沿海国的主权权利以及管辖权相互重叠时，这些“航行自由”必定会受到一定的限制。然而在公海上的“航行自由”却只有“适当顾及其他国家行使公海自由利益”的制约[④]，而并不会受到其他国家主权权利以及管辖权利的制约。

[①] UNCLOS with Annexes，and the Agreement Relating to the Implementation to Part XI of the UNCLOS, with Annex, 103rd Cong. 2nd Sess. Jul. 29, 1994 (Senate Treaty Doc. 103-139),submitted to Senate October 7, 1994, p.1.

[②] 不论是中美之间还是其他国家之间在专属经济区内发生的一些著名的军事冲突都源于对专属经济内的国家安全利益的不同的观点，如果国际社会都认为在该海域内的国家安全利益的话，我想这样的冲突也就会避免。

[③] 《公约》第89条。

[④] 《公约》第87（2）条。

第三个原因是有一部分的公海制度也将适用于专属经济区内的航行自由，例如海洋的“和平利用”，即“缔约国家根据《公约》的规定享有权利并履行相应义务的同时，都不得对其他任何国家的领土完整或政治独立进行任何形式的武力威胁或使用武力的行为，或以任何其他与《联合国宪章》所载国际法原则不符的方式进行武力威胁或使用武力。”[①]这一“和平”条款也是对专属经济区内航行自由的限制。

马克思曾经说过，“没有不受限制的自由”。《公约》规定在专属经济区内的航行和飞越自由权利并不是没有任何限制的完全的自由权利。例如，沿海国的主权权利和管辖权权利会对航行自由权利产生一定的限制，这些限制有：沿海国的污染控制权可能会限制外国船舶的一些行为；人造岛屿和装置可能会对外国船舶的航行产生限制[②]；沿海国在毗连区所享有的一系列的管辖权也会对外国船舶在专属经济区内的毗连区的航行产生一定的控制。对于飞越自由来说，受到的限制有：首先飞越自由受到的限制与在公海上受到的限制一样，也就是《公约》第88条至第115条以及其他不与《公约》相违背的国际规则对公海航行飞越自由的相同限制[③]；其次关于沿海国享有的建造人工岛屿和装置的权利，沿海国的这项权利会影响其他国家的航空器在该海域内不能从事各种低飞行动；最后沿海国的排污控制权也会对飞越自由产生一定的限制等。我国一直以来就反对在我国专属经济区内，外国军舰以及军用飞机不得进行各种有针对性的军事活动。在国际实践中，有一些国家还颁布了禁止别国在其专属经济区内进行包括军事演习等在内的各种军事活动的国内法律以及政策声明，如印度在宣布批准《公约》时就声明外国在印度专属经济区内进行军事活动时，必须得到印度的事先同意；1976年，马尔代夫通过法律规定只承认外国军舰在其专属经济区内享有无害通过权；马来西亚也认为未经其许可，不得在其专属经济区内进行各种军事演习；1977年，朝鲜划设了其军事安全区，即东海岸之外的50海里以及西海岸的专属经济区，并宣布任何国家的舰机在进入这块军事安全区之前，必须要事先获得朝鲜政府的同意；1988年，巴西也在批准《公约》时这样声明，即未经其同意，外国不得在其专属经济区内进行各种军事演习。[④]到目前为止，已经有25个沿海国家

① 《公约》第301条。
② 《公约》第60条。
③ 《公约》第58（2）条。
④ 沈中昌、任筱峰主编，《海上军事活动法手册》，海潮出版社，2001年版，第21-26页。

宣称在专属经济区内享有国家安全利益。[①]

因此，专属经济区海域并非公海也非领海，而是具有独特性质的海域。[②]在专属经济区内行使航行自由是完全不同于在公海内行使的航行自由的，这个区域的航行和飞越自由是要受到沿海国的限制的。

四、“其他国际合法用途”对军事活动的影响

《公约》第 58（1）条规定了“其他的国际合法用途”[③]。该条不仅规定了“其他国家在沿海国专属经济区内行使航行和飞越自由”，以及“铺设海底电缆和管道的自由”权利的同时，还规定了与这些自由相关的“其他国际合法用途”。根据《公约》、《联合国宪章》以及其他国际公约的规定上来看，除了严格禁止在任何海域里进行核武器以及其他相关的特定军事活动以外，并没有具体说明什么属于相关的海洋其他国际合法用途，也没有明确规定专属经济区内是否可以进行常规的军事活动。仅从该条的规定上可以得出这样的结论，即只要同航行、飞越以及铺设海底电缆和管道的自由相关的活动就应当是符合“其他的国际合法用途”，如果某种海洋用途，如捕鱼、或进行海洋科学研究的活动，并不与这些自由相关，或者说并不符合这些自由要求或者是这些自由附带的，或者违背了《公约》的相关规定的话，那么这些活动就不能被认为是符合“其他的国际合法用途”的了。因此，其他国家的军用舰机在沿海国专属经济区以及上空行使航行和飞越自由权利时，不仅要尊重沿海国的权利，而且也要遵守“适当顾及”原则，并不能造成对沿海国权利的妨碍和损害。然而，外国军舰以及军用飞机在沿海国的专属经济区内进行的一些军事活动被认为是违反这一法律规定的活动，这些军事活动首先是可能影响或威胁到沿海国的国家主权以及国家安全利益的军事活动；其次，这些军事活动可能会影响到沿海国对专属经济区的渔业、自然资源、人工岛屿、设施结构等国家资源行使主权权利等。

[①] James Kraska, Maritime Power and the Law of the Sea--Expeditionary operations in World Politics, Oxford University Press, 2011,p.303.

[②] 《公约》第 86 条（公海规定的适用）规定：“本部分的规定适用于不包括在国家的专属经济区。领海或内水或群岛国的群岛水域内的全部海域。本条规定并不使各国按照第 58 条规定在专属经济区内所享有的自由受到任何减损。”

[③] 诸如同船舶和飞机的操作及海底电缆和管道的使用有关的并符合本公约其他规定的那些用途。

五、“和平目的”条款对军事活动的影响

《公约》的序言中以及第88条、第141条、第143（1）条、第147（2）（d）条、第155（2）条、第240（a）条、第246（3）条、第301条都规定了“和平目的”条款。在这些条款中，尽管在《公约》的序言以及第301条的的标题中使用了“和平使用”，没有用“和平目的”，但这样两种不同的表述应该没有什么本质上的区别。第88条规定了“公海只能用于和平的目的。”第58（2）条又规定了“第88条适用于专属经济区制度”。第240条规定了进行海洋科学研究时应当专为和平目的而进行。第246（3）条规定了“沿海国应当同意其他国家在其专属经济区以及大陆架上进行的以和平为目的的海洋科学研究计划。因此，在专属经济区内的军事活动是要受到公海制度中的和平条款的限制。第58条是对沿海国在专属经济区内的国家安全的重要保障，即外国军舰在沿海国的专属经济区内进行军事活动时，不能对沿海国的“领土完整或政治独立进行任何武力威胁或使用武力，或以任何其他与《联合国宪章》所载国际法原则不符的方式进行武力威胁或使用武力。”[①]；也不能够因为任何海洋争端，如海洋划界、岛屿归属、海洋科学研究等等进行非和平的解决方法而首先使用武力或以武力相威胁。[②]我们对于违反《联合国宪章》的武力以及以武力相威胁的方式的理解应当包括了两个方面，首先是对直接使用武力的禁止，如一国的军队入侵其他国家的领土或跨境射击进入其他国家的领土；其次，是对间接使用武力的禁止，如加入到另一个国家而使用武力或允许自己国家的一部分领土用于针对第三方的暴力行动。因此，外国军舰以及军用飞机在沿海国的专属经济区内不能进行直接使用武力以及间接使用武力的军事活动，所进行的一系列军事活动都必须以和平为目的。

六、“适当顾及”条款对军事活动的影响

《公约》第58（3）条规定“各国在专属经济区内根据《公约》的规定行使权利并履行其相应义务时，应当适当顾及沿海国的权利和义务，并应遵守沿海国按照本公约的规定和其他国际法规则所制定的与本部分不相抵触的法律和规章”。因此，当航行与飞越自由与沿海国的主权权利和其他的专属管辖权权利相

[①] 《公约》第301条。
[②] 《公约》第279条。

互冲突的话，应当优先考虑沿海国的主权权利以及其他的专属管辖权。例如，外国军舰在沿海国的专属经济区内行使航行自由时，应当“不能影响沿海国的人工岛屿、设施和结构的建造和使用”[①]，并应当尽量避开；“不能影响沿海国该海域的海洋科学研究”[②]；还应当注意对“沿海国的海洋环境的保护和保全”[③]；以及不能进行“任何可能会影响沿海国在其专属经济区海域内所进行的有关生物资源的养护和利用的活动”[④]。

一些学者也举了一些例子来说明外国的行为将构成在专属经济区内对“适当顾及”沿海国的权利和义务规定的违反，这些行为有：“确实是对沿海国开发宝贵自然资源的严重破坏的武器演习”；[⑤]“构成对和平利用海洋的干扰的军事活动，如拒绝进入传统的渔区或者构成对商业捕鱼的危害”；[⑥]“存在潜在的可以干扰或危害沿海国利益的军事活动”；[⑦]“进行使用武器或爆炸物的军事演习活动”[⑧]。除此之外，一些学者还认为：“如果军事演习的同时还从事了使用武器或爆炸物的行为的话，那么，这种军事演习活动就违反了《公约》规定的和平利用海洋的‘和平条款’”[⑨]。

在2001年发生的“中美海南撞机事件”中，中美两国发生争议，其中就包括对“适当顾及”的范畴的不同意见。中国根据《公约》第58条认为：“如果一国在他国专属经济区内行使权利时，应当‘适当顾及’沿海国的权利和义务。而EP-3飞机的飞行明显是违反了‘适当顾及’原则，并且违反了国际法。”中国在签署加入《公约》时曾作了这样的声明，即中国在 200 海里专属经济区内享有主权权利和管辖权。因此中国关于此次事件的立场是：根据《公约》第58条的规定，各国飞机应适当顾及沿海国的权利，应遵守沿海国按照本公约的规定和其他

① 《公约》第56（b）（1）条。
② 《公约》第56（b）（2）条
③ 《公约》第56（b）（3）条。
④ 《公约》第61条，第62条。
⑤ B. Oxman, The regime of warships under the United Nations Convention on the Law of the Sea, Virginia Journal of International Law, Vol. 24, 1984, p. 832.
⑥ B. Boczek, The peaceful purposes clauses: a reappraisal after the entry into effect of the Law of the Sea Convention, Ocean Yearbook, Vol. 13, 1998, p. 412.
⑦ G. Galdorisi and A. Kaufman, Military activities in the exclusive economic zone: Preventing uncertainly and defusing conflicts, California Western International Law Journal, Vol. 32, 2002, p.272.
⑧ E.D. Brown, International Law of the Sea, Dartmouth, Aldershot, 1994, Vol. I, p.242.
⑨ T. Scovazzi, The evolution of international law of the sea: new issues, new challenges, Hague Academy Recueil des Cours, Vol. 286，2000，p.167.

国际法规则所制定的与本部分不相抵触的法律和规章，并不得采取任何威胁到沿海国主权、国家安全和利益的行动。美国军事侦察机长期侵入中国沿海上空，进行情报搜集活动，无视中国政府的再三严肃要求，这种行为毫无疑问是对中国主权的侵害。[①]孟加拉国、巴西、印度、马来西亚、巴基斯坦和乌拉圭在加入《公约》时也都作出了这样的一项声明，即其他国家在沿海国的专属经济区进行军事活动之前必须要得到事先允许。

七、海洋科学研究对军事测量活动的影响

《公约》第56（1）条规定了沿海国对专属经济区内的海洋科学研究享有专属的管辖权，因此，其他国家如果在沿海国的专属经济区内进行海洋科学研究，必须要得到沿海国的事先允许和同意才可以进行。我国《专属经济区和大陆架法》第9条明确规定：任何国际组织、外国的组织或者个人在中华人民共和国的专属经济区和大陆架进行海洋研究，必须经中华人民共和国主管机关批准，并遵守中华人民共和国的法律。因此，任何国家，非经我国主管机关的批准，均不得在我国的专属经济区内进行任何海洋科学研究。

关于海洋科学研究对军事活动的限制这一问题的争论主要集中在对军事测量活动是否属于海洋科学研究范畴内。美国“鲍迪奇”号军事测量船于2002年9月19日闯入黄海专属经济区内，这一海域是大约距离中国海岸100多公里的黄海海域。“鲍迪奇”号在该海域不仅进行了海底地形绘图活动，而且还进行了用拖带式声纳监听水下情况的活动。在这种情况下，中国海军及海监部门便多次出动海监飞机进行驱逐“鲍迪奇”号的行动，但“鲍迪奇”号并没有离开该海域，仍然在该海域继续活动。这时，一艘正在附近作业的中国渔船撞断了“鲍迪奇”号拖曳声纳的水下听音器，这才迫使“鲍迪奇”号军舰不得不中断作业逃离该海域。2009年3月8日又发生了美国“无瑕号”军事测量船在中国海南岛南部大约120公里处侦测中国水下军事目标时遭到中国船只驱离的事件。这些事件均引发了中美两国关于在专属经济区内军事测量问题的争议。

《公约》并没有对海洋科学研究、军事测量等活动做出具体明确的定义，只是涉及到这些术语的相关条款规定有，第19（2）条中的“‘进行研究或测量活

[①] 参见 2001 年 4 月 4 日中华人民共和国外交部发言人朱邦造就中美撞机事件所作的声明。http://www.fmprc.gov.cn/eng/9576.html

动’是违反无害通过的行为”；第21（1）条规定的“沿海国可以制定关于‘海洋科学研究和水文测量’的法律和规章”；第40条规定“所有行使过境通行权的船舶，如果没有得到海峡沿岸国的事前准许的话是不能够进行任何有关‘研究或测量活动’的”；第56（1）条规定了“沿海国享有在其专属经济区内对海洋科学研究的专属管辖权”；第143条对“‘区域’中的海洋科学研究的合作”；以及第13部分对海洋科学研究作了全面的规定。

尽管《公约》对海洋科学研究有专门的规定，但美国则一直认为“军事测量”活动区别于“海洋科学研究”活动，其认为“海洋科学研究是一个非常宽泛的概念，是一种研究海洋环境及其变化过程的科学知识，而研究活动则是在海洋以及沿岸水域内进行的。海洋科学研究一般包括海洋地理学、海洋化学、海洋生物学、科学海洋钻探、地质和地球物理学的调查以及其他具有科学目的的活动。海洋科学研究的概念与水文调查概念相区别。军事活动包括了军事测量活动，与研究勘探和调查活动是不同的。而国际上对水文调查的普遍认同的解释是指为航海制图和航行安全获得的信息。”[①]这也是美国的观点，因此美国认为“军事测量”活动区别于“海洋科学研究”，两者是不相同的，因此，“军事测量”活动不应当受到沿海国的管辖和限制，军事调查以及水文调查属于“与航行和飞越自由以及铺设海底电缆与管道相关的其他国际合法用途”。2001年的“中美南海撞机事件”、“鲍迪奇号事件”、2009年的“无瑕号事件”等等发生在专属经济区上的重大冲突究其根源都是美国认为其在别的国家的专属经济区内的军事调查，水文调查应当是自由的，是不应当被限制和约束的。

美国学者裴哲绕[②]在其文章中这样认为“《公约》第56条只是给予沿海国对专属经济区内进行‘研究’活动的管辖权，但并没有给予沿海国对‘测量’活动的管辖权”，并且还认为“《公约》的很多条款（如第19、40、52、54条以及第13部分）非常清楚的区分了‘研究’活动与‘测量’活动，”同时“第56条并没有规定沿海国在专属经济区内的国家安全利益，尽管《公约》对在海上的军事活动做了一定的规定与限制，但这些限制并不适用于专属经济区海域。”并且还举例说明了这些限制，如“对在领海内行使无害通过权的船舶的军事活动的限制，

[①] J. Ashley Roach, Marine Scientific Research and the New Law of the Sea, Ocean Development & International Law, 1996,V.27, p.60.
[②] Raul (Pete) Pedrozo, Preserving Navigational Rights and Freedoms: The Right to Conduct Military Activities in China's Exclusive Economic Zone, Chinese Journal of International Law, 2010, p.9-p.29.

如武力威胁或使用武力、使用武器、情报收集、宣传活动、起落或接载任何飞机以及其他军事装备等”，最后从“荷花号”案中总结的原则认为“国际法中没有禁止的就应当是被允许的，因此，其他国家在沿海国家的专属经济区内进行的情报收集以及其他军事活动都应当是合法的结论”。该篇文章自刊登后就立刻引起了各国学者对其的反驳与评论，先后有中国学者张海文[①]、易显河[②]以及澳大利亚学者塞姆[③]。塞姆直接反驳了裴哲绕关于军事测量与海洋科学研究的关系问题，认为“不用再去争辩‘水文调查’仅仅是有关航行安全的，因此，是属于可以适用于专属经济区内的航行自由。”而且，他还认为“任何水文数据，不论它是如何收集的，对沿海国来说都是具有经济价值的，而且，对于有效管理专属经济区来说是非常重要的，不论裴哲绕如何争辩，在专属经济区内收集的水文数据只是对军事具有实用性，或者只用于航行安全目的的观点是不对的。”接着塞姆就针对“水文调查”与“海洋科学研究”的关系进行了详细的论述，最后认为“水文调查”应当是属于“海洋科学研究”的一部分的，因此，“水文调查”应当受到沿海国的管辖的。

水文调查的主要目的是用于有关的水体数据的测定和调查。“一次水文调查可能由测定以下一种或几种数据所组成，如水深、水底的构造及性质、水流的方向及强度、潮汐的高度及次数、地形特征的位置、以及为调查和航行目的而特定的对象等”。[④]海洋科学研究则是对关于海洋环境研究活动的统称，当然这种研究活动是在海洋里进行的。海洋科学研究活动应当包括水文测量活动在内的研究活动。水文测量的数据主要用于为航行提供便利和保证航行的安全，而且这些数据是可以提供给与海洋环境相关的人员使用的，这些与海洋相关的人员包括海洋学家、生物学家以及环境学家等。然而，军事测量活动则是指进行海洋数据搜集的活动旨在为军事目的而进行，也就是说这样的海洋水文测量是用于军事用途

① Zhang Haiwen, Is It Safeguarding the Freedom of Navigation or Maritime Hegemony of the United States?----Comments on Raul (Pete) Pedrozo's Article on Military Activities in the EEZ, Chinese Journal of International Law ,2010, p.31-p.47.

② Sienho Yee, Agora: Military Activities in the EEZ----Sketching the Debate on Military Activities in the EEZ: An Editorial Comment, Chinese Journal of International Law ,2010,p.1-p.7.

③ Sam Bateman ,A Response to Pedrozo: The Wider Utility of Hydrographic Surveys,Chinese Journal of International Law,2011,p.177-p.186.

④ International Hydrographic Bureau (IHB), International Hydrographic Dictionary [online] (5th edn., Monaco: IHB, 1994) [cited 23 September 2002]: Special publication S-32 (www. iho-wms.net:8080/hydrodic/en/index.php/hydrographic_survey).转引自Sam Bateman ,A Response to Pedrozo: The Wider Utility of Hydrographic Surveys,Chinese Journal of International Law, 2011,p.179.

的。实质上，“水文测量”与“军事测量”活动在整个探测和搜集活动的过程以及在最终获得的数据方面都是一致的，例如：在搜集的最终数据内容方面都将涉及到海洋学、海洋地质学、物理学、化学、生物学以及声学等；在收集数据而使用的各种仪器、设备方面都包括测量船或飞行器上的音响测深仪、扫描声纳、海底抓斗、水流仪和靠模工具机；搜集数据的对象方面都将涉及海道情况、海水流量、海洋水质、海域气候特征、海洋生物和海底矿产资源等。实质上，“水文测量”与“军事测量”的唯一不同只在于搜集数据的用途目的不同而已，军事测量主要是军事用途，具有军事安全因素。除此之外都与海洋科学研究是相一致的，因此，从本质上说，军事测量应当属于海洋科学研究的一部分，而不能仅仅因为测量的数据资料的用途不同而改变其本身的性质。所以，军事测量也应当和海洋科学研究一样，两者都应当受到《公约》规定的限制，也就是说沿海国对外国的船舶或飞机在其专属经济区内进行军事测量活动享有管辖权，其他国家应当在得到沿海国的同意的情况下才可以在沿海国的专属经济区内进行军事测量的军事活动。

第二节 关于剩余权利的法律辨析

尽管剩余权利的概念并没有在《公约》中明确的加以规定和定义，但通常认为剩余权利就是指《公约》未加明文规定或禁止的有关沿海国或其他国家的权利和管辖权。《公约》第59条规定了剩余权利归属的解决原则，但该条并没有具体规定究竟什么权利属于剩余权利，什么权利是与剩余权利无关，因此，对于剩余权利的理解就会出现一些分歧。美国学者们认为剩余权利仅仅是与经济有关的权利，例如渔业管理方面，并认为在专属经济区内不涉及国家的安全利益问题，国家安全利益只存在于沿海国的领海范围内。[①]但中国学者则认为由于《公约》并没有直接具体的规定剩余权利包括什么，因此，凡是与沿海国有关的国家权利和管辖权，而《公约》并没有明文规定和禁止的所有的权利都应当归属于剩余权利，因此，剩余权利就不仅仅只是与渔业管理等经济权利有关，还涉及到其他一些与国家安全利益相关的权利。

在1982年《公约》缔结之前的第三次联合国海洋法会议上，关于专属经济区

[①] James Kraska, Maritime Power and the Law of the Sea--Expeditionary Operations in World Politics, Oxford University Press, 2011, p.277.

内的矛盾与冲突问题是与会各国争论的一个焦点问题。尽管《公约》第56条与第58条分别规定了沿海国及其他国家的权利与义务的内容，但专属经济区“自成一体”的特殊法律地位，既不同于公海，也不同于领海的属性，因此当沿海国和其他国家同时行使并不能相容的权利时，冲突就会发生。而且，在这一海域内对各种权利的划分以及规定也都是不明确的，这些权利诸如沿海国的主权权利、沿海国的专属管辖权、公海自由原则、其他国家在专属经济区内的权利等等。因此，剩余权利问题也随之产生。近些年来，关于在专属经济区内发生的许多重大国际冲突都源于对相关权利的划分不明确造成的，而对于这些问题，中国学者则认为这就是所谓的剩余权利问题，例如剩余捕鱼权问题；有关专属经济区内的自由权利的行使与适当顾及之间的关系问题；专属经济区内的军事活动问题；和平目的条款解释与军事利用之间的关系问题；情报收集活动与科学研究的关系问题等等。总之，中国学者认为专属经济区内的剩余权利问题不仅包括相关的经济权利，而且也包括了与沿海国家的安全利益有关的权利问题，因此，正是由于产生了这些剩余权利纠纷，便需要有一个一般标准来解决这些纠纷，《公约》第59条就是在联合国海洋法会议的早期阶段所达成的一个解决这些纠纷的标准。

一、专属经济区内因剩余权利引发的军事争端涉及的相关问题

在专属经济区内因剩余权利而引发的军事争端主要涉及以下几个相关问题：

1. 航行与飞越自由权的内涵在专属经济区与公海上是否是相同的？

2. 沿海国的海军是否有权在其专属经济区内进行各种类型的军事训练以及军事演习等活动，如武器试射？

3. 其他国家是否有权在沿海国的专属经济区内建立临时军事区？

4. 外国军用测量船的测量活动是否属于自由权？

5. 其他国家的军用舰机的军事侦察活动是否属于航行和飞越自由？

由于没有法律的明确规定，对于这些关于剩余权利问题的回答自然分成了两类，一类是发展中国家，一类是海洋强国。出于对国家安全利益保护的角度考虑，发展中国家要求任何其他国家的军舰以及军用飞机在其专属经济区内进行任何军事活动之前，都应当提前得到沿海国的允许，而且其他国家在行使“航行和飞越自由”时，应当“适当顾及”沿海国的权利和利益，遵守“沿海国制定的有关法律和规章，如渔业、海洋保护以及海洋科学研究等，当然，沿海国在其专属经

济区内进行各种活动时也应当适当顾及其他国家在该区域的海洋权益。而海洋强国则支持截然相反的立场，因为它们希望沿海国开放其专属经济区海域，以便使得它们的军舰以及军用飞机能够“自由的”、“畅通无阻”的航行和飞越在任何其他沿海国家的专属经济区内，任何军事活动都被冠以是遵守“航行和飞越自由”，将专属经济区的“航行和飞越自由”等同于公海自由，在专属经济区内发生的各种冲突和纠纷都源于美国等海洋强国认为专属经济区的航行和飞越自由与公海上的航行和飞越自由是完全一样的，都是不应当受到沿海国的法律和规章的制约以及限制的，如2001年发生的中美南海撞机事件。

因此，不同的立场会得出不同的观点，那么，如果专属经济区适用“剩余权利”规则，专属经济区将会成为一个复杂的法律区域，而不仅仅只是一个关乎海洋的自然资源的分配问题的海域，它将包括该海域及其上空以及在该海域内的各种活动，如捕鱼、航行、飞越以及军事活动等。这样，剩余权利就是在专属经济区内已经发生的和没有发生的“所有其他的权利”。因此，对于在专属经济区内的军事活动的合法性问题的讨论就应当只在该海域内进行。但如果剩余权利规则只是用来解决冲突矛盾的话，如在专属经济区及其上空的各种军事、侦察活动，争论的焦点就仅仅局限于这些活动本身，而不是针对专属经济区这个海域，那么争论就是围绕专属经济区是否被看作是一个具有“安全利益”的区域。

二、剩余权利归属问题法律分析

《公约》第59条规定：“在本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之间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”。该条是解决关于专属经济区内相关权利以及管辖权归属冲突的基础规定，也就是关于剩余权利冲突解决的原则和办法。尽管《公约》规定了解决剩余权利冲突的方法，但这种规定也只是原则性的，并没有提供一个具有操作性的可以实际适用的具体办法。从整个《公约》的规定来看，除了对沿海国在专属经济区内的主权权利、专属管辖权以及相关义务的规定以外，还规定了其他国家在专属经济区内的权利和义务，以及内陆国的权

利[①]、地理不利国的权利[②]、以及解决剩余权利冲突的原则和方法。但《公约》原本就是一个相互妥协和一揽子交易的结果，这种结果本身必定存在着先天性的不足和弱点，而且，随着《公约》生效后的30多年的国际经济、国际政治以及军事情势的发展、变化，也使得专属经济区制度在实施的过程中出现了许多不可避免的国际纠纷，因此，专属经济区制度的缺陷就更加敦促我们要对剩余权利的冲突的解决明确化、具体化以及可操作化，也只有这样才能避免进一步的更大的国际纠纷的发生。

对于专属经济区内的剩余权利的归属问题，笔者认为应当归于沿海国，一方面是因为这是由专属经济区的法律地位所决定的，《公约》已经将专属经济区规定为“自成一体”的具有特定法律制度的一片海域，既不同于领海也不同于公海的性质使得这片海域极为重要的影响着沿海国的国家安全等许多方面的利益，专属经济区对沿海国来说具有重要的国家安全利益，同时这也是国家自卫权的保证。另一方面是《公约》也明确规定了其他国家在沿海国的专属经济区内享有的权利以及应当履行的相应的义务，实质上，这应当是保障其他国家在沿海国专属经济区内的权利，《公约》之所以这样规定也正是由于专属经济区对沿海国的影响远比对非沿海国的影响要大得多，如果将剩余权利归属为非沿海国的话，那么必定会对沿海国造成一定程度的威胁，因此，如果将剩余权利归属为沿海国，那么沿海国应当在剩余权利的分配问题上处于主导和优先位置，这样不仅保障了沿海国的各种利益，而且非沿海国的权利得到了法律保障的同时各项权益也不会因此而丧失。

第三节　专属经济区制度以外相关规定对军事活动的影响

一、沿海国法律法规的执行对军事活动的影响

《公约》第58（3）条规定“各国在专属经济区内行使其权利和履行其义务时，-----应遵守沿海国-----所制定的-----法律和规章。”同样，《公约》第73条规定了沿海国对于法律法规的执行问题。因此，沿海国享有在其专属经济区内建立相关法律法规并执行的权利，其他国家的船舶或飞机不得侵犯沿海国享有的

① 《公约》第69条。
② 《公约》第70条。

这一项权利，如果违法了这一规定的话，沿海国享有进行登临、检查、逮捕以及司法程序的权利[①]。但是由于军舰与军用飞机的特殊的法律地位，即军用舰机享有完全的主权豁免权，因此，尽管外国军舰和军用飞机在沿海国的专属经济区内进行各种军事活动时，不得违反沿海国在其专属经济区内的主权权利以及其制定相关法律法规的权利，但是，一旦外国的军用舰机的军事活动违反了沿海国享有的这一项权利的话，沿海国可以命令其立即离去，或通过外交途径进行，而不享有直接进行登临、检查、逮捕以及司法程序的权利。

二、专属经济区内人工岛屿、设施和结构对军事活动的影响

《公约》第60条规定了沿海国在专属经济区内建造人工岛屿、设施以及结构的权利，根据该条的规定，沿海国在其专属经济区内有“建造人工岛屿、设施和结构的权利”[②]，并且对这些人工岛屿、设施和结构享有“专属的管辖权”[③]以及“设置合理安全地带”[④]的权利，外国军舰以及军用飞机在沿海国的专属经济区内行使航行以及飞越等自由权利的时候应当尊重沿海国的这些权利以及管辖权，并且在沿海国设置的安全地带行使其权利[⑤]，不得对沿海国的这些权利、管辖权以及安全地带造成影响，而且军用飞机在该区域飞行时，也不得低空飞行，以免带来不必要的影响和争端。

三、《公约》第58（2）条对军事活动的影响

《公约》第58（2）条规定“第88条至第115条（关于公海的一般规则），以及其他与本部分不相抵触的国际法的有关规则，均适用于专属经济区海域。”第88条至第115条规则包括“船舶与船旗国的权利与义务、海盗、未经许可的广播、登临权、紧追权以及关于海底电缆和管道的规定”。这些沿海国在专属经济区内适用公海制度中的权利义务的规定也必将会对在此行使权利的外国军舰和军用飞机的军事活动进行相关的限制（关于这些规定对军事活动的影响将在公海部分做相应的分析）。

① 《公约》第73（1）条。
② 《公约》第60（1）条。
③ 《公约》第60（2）条。
④ 《公约》第60（4）条。
⑤ 《公约》第60（6）条。

第四节 专属经济区海域内相关军事活动法律分析

军事活动是否属于专属经济区内的“其他国际合法用途”，关于这一问题，一直都是沿海国与海洋强国之间争议的焦点，让我们逐一对这些问题进行分析。

一、军事演习

公海自由原则在传统的海洋法中是包括军事演习以及在公海上使用武器的行为。1982年的《公约》也写进了这一原则，由于《公约》第58条对第87条的适用的规定，因此海洋强国认为这一自由不仅应当适用于专属经济区，而且这一原则相应内容也应当是与公海自由一样的，没有任何区别的。但是在《公约》的签字和批准时，一些国家，其中包括“孟加拉国，巴西，佛得角，巴基斯坦，马来西亚和乌拉圭，宣称如果没有得到沿海国的事先许可的话，这类军事活动是不能在专属经济区内进行的”[①]。然而，“德国、意大利、荷兰以及英国却提出了尖锐对立的声明”[②]。美国也持有这样的立场，认为在专属经济区内的实施的包括军事演习在内的军事活动属于国际习惯法的一部分而被保留在了《公约》第58条，因此，专属经济区内的自由应当与公海上的自由是一致的。

关于在专属经济区内进行包括军事演习在内的各种军事活动问题一直是沿海国与海洋强国争论的焦点之一。海洋强国认为这些活动是《公约》第58条给予在专属经济区内军事活动的一项自由，除了《公约》中明确规定的属于沿海国的主权权利以及专属管辖权以外，各国在专属经济区内享有同公海一样的各项自由。然而，一些沿海国则认为《公约》并没有对这个问题作出明确的规定，沿海国在其专属经济区内享有国家安全利益，因此，其他国家在没有得到沿海国的事先同意的前提下是不能够在专属经济区内进行包括军事演习等的各种军事活动的。[③]中国一贯认为外国的军舰以及军用飞机是不能在其他国家的专属经济区内进行各种军事演习等军事活动的，如果进行也必须要得到中国的事先同意才可以。

---

① G. Galdorisi and A. Kaufman, Military activities in the exclusive economic zone: Preventing uncertainly and defusing conflicts, California Western International Law Journal, Vol. 32, 2002, p.272.

② 同上，P274-275.

③ 已经有25个国家认为在专属经济区内，沿海国是享有国家安全利益的。见 James Kraska, Maritime Power and the Law of the Sea- Expeditionary Operations in world Politics, Oxford University Press, 2011, p.303.

关于其他国家在我国的专属经济区海域内进行各种军事演习活动的问题，由于存在对《公约》规则理解上的不同以及认识上的差异，因此发生矛盾冲突对立的国家实践也是在所难免的。针对这样的国家实践，我国除了通过发表强烈的抗议与声明以外，还可以通过双边之间的会谈来解决，不断地积累国家实践。例如，2010年发生在黄海的美韩联合军事演习，演习地点距离我国的山东半岛只有170千米的距离，这么近的距离足够影响到我国的海防安全。总结中国关于外国军舰在我国专属经济区海域内的军事演习的国家实践，大致有以下几种做法：

第一，发表强烈的抗议；

第二，通过双边对话的方式进行协商解决，向演习国提出希望尊重我国在专属经济区内包括国防安全权益在内的所有权益；

第三，通过书面声明的方式来排除《公约》的强制性程序，双方构筑信赖的合作关系，利用海上安全协商机制，缔结预防海上事故之类的条约，寻求谅解与合作；

第四，适时利用包括经济手段在内的其他手段对实施国进行相关的制裁措施，使实施国认识到“和则两利、斗则俱损”的实质，使其调整相应的策略。

从以上的应对方法，我们可以看出针对外国在我国专属经济区内的军事演习活动的应对办法毕竟是有限的。但作为《公约》缔约国，我国可以根据《公约》第313条[①]的规定，以简化程序提出对关于外国军舰在沿海国专属经济区内进行军事活动的修正案，使与军事演习相关的制度尽早的发展成为习惯法。

二、军事情报收集活动

随着科学技术的发展，使以卫星、潜水艇、航空母舰、导弹以及以超视距武器等作为支持的武器大大提高了军事情报收集的范围以及情报收集的准确度。因此，有些人认为由于科学技术如此深刻的改变了战争以及情报搜集活动，那些试图在专属经济区内增强限制来控制军事活动以及情报收集活动的措施基本上是无效的。然而，在专属经济区及其上空还是可以对一些明显的活动进行限制的，如展示国旗、探测沿海国的反映、或者搜集某些类型的情报信号等。关于增强专属经济区内对军事活动的限制的观点得到了很多发展中沿海国家的赞成，如中

[①] 《公约》第313条是关于缔约国可以以简化程序对除“区域”以外的事项提出修正案进行修正。

国，然而，对海洋强国来说，还是会继续反对在专属经济区内增强对这些军事活动的任何限制，如美国。

由于情报搜集活动在传统的海洋法中被认为是公海自由的一部分，因此，海洋强国认为《公约》第58（1）条给予了其他国家在专属经济区内的情报搜集活动的自由权利。主要的海上强国认为“这些情报收集活动并不会影响沿海国的领海及其上空的权利”[①]，并且也认为“他们已经常规的进行着这样的活动而没有遭到沿海国的抗议除非这些活动具有挑衅的目的”[②]。美国海军也认为这些活动属于公海自由的一部分而可以在专属经济区内进行。[③]美国认为情报搜集活动仅仅是在《公约》第19条关于无害通过的意义规则中规定了该行为应当视为“损害沿海国的和平、良好秩序或安全”的行为，但相同的限制规定并没有出现在《公约》第五部分关于专属经济区的规定中，因此，根据《公约》第58（1）条的规定，这样的情报搜集活动是可以不用经过沿海国的事先同意而可以在专属经济区内进行的。

然而，中国则认为在和平时期，外国军舰和军用飞机在沿海国的专属经济区内所进行的情报搜集活动是威胁沿海国的国家安全以及和平的海洋秩序的活动，因为情报搜集行为违反了国际法的基本原则，即国家间相互尊重主权和领土完整。在2001年的“中美海南撞机事件”，中国就提出了强烈抗议。尽管《公约》第58(1)条规定了其他国家享有在沿海国专属经济区内的“航行和飞越的自由”，但同时第58（3）条也规定了“其他国家在专属经济区内行使权利和履行义务时应当‘适当顾及’沿海国的权利和义务”，并且应当“遵守沿海国按照本公约的规定和其他国际法规则所制定的与本部分不相抵触的法律和规章”。《中华人民共和国专属经济区和大陆架法》第11条规定：“任何国家在遵守国际法和中华人民共和国的法律和法规定的前提下，在中华人民共和国的专属经济区内享有航行和飞越的自由，-----”，因此，中国享有在专属经济区内的监测、监视和控制的权利，要求外国的军舰和军用飞机在中国的专属经济区内进行情报搜集的军事活动之前应当事先得到中国的允许也是符合法律规定的。

---

① Raul (Pete) Pedrozo, Preserving Navigational Rights and Freedoms: The Right to Conduct Military Activities in China's Exclusive Economic Zone, Chinese Journal of International Law, 2010, p.25.

② 同上。

③ Department of the Navy, The Commander's Handbook on the Law of Naval Operations (Norfolk,1995), Sections 2.4.2. and 2.4.3.

随着科学技术的快速发展，一些军事强国已经开始使用新型的情报搜集系统。这些新型的情报搜集系统，尤其是那些用来提高电子战能力和信息战能力的技术，以及那些可以用来挑战目标国电子秘密的机载信号情报信息任务都越来越发展情报搜集活动。《公约》并没有详细规定军舰以及军用飞机使用这些新型的电子战以及信息战技术，但无论如何，这些发展了的新型的军事活动都是不能够被定义为与航行和飞越自由相关的“其他国际合法用途”。

通过以上的分析可以看出，海洋强国与一些发展中的沿海国之间的矛盾冲突以及一些海洋事件的发生都源于对《公约》规定的条款的不同理解和解释，笔者认为相关国家应当对这一问题进行深入研究并达成共识和协议，当然，想要尽快达成这种共识和决议绝非易事，因为相关国家对解决这一问题的立场和出发点都是不同的，这还需要各方的博弈，也只有这样才能避免再次发生诸如2001年的“中美南海撞机”事件。

三、海底使用设施、设备以及结构

出于对军事目的的考虑，海洋强国已经在包括其他国家专属经济区在内的海洋中使用了各种类型的设施、设备以及结构。这些设施、设备及结构包括使用声纳监测和监视系统，如铺设在大陆架上的为潜水艇以及军舰的航行目的而使用的声学阵列系统。海洋强国认为这种设施、设备以及结构的军事目的的使用是合法的。其理由是：首先将其归于“海洋其他国际合法用途”，其次是将其视为《公约》第60条规定的专属经济区内的“设施和结构”，这样就可以不用事先征得沿海国的同意而合法的使用。

关于在沿海国专属经济区海底部署监控设备是否属于“设施和结构”？或者是属于“铺设海底电缆及管道的自由”？如果属于的话，那么沿海国就应当对这些“设施和结构”享有专属权利；如果属于后者的话，那么任何国家都享有这种公海自由。

根据《公约》第58（1）条的规定，一些美国学者认为对某种类型的设施、设备以及结构的使用应当属于“-----铺设海底电缆和管道的自由，以及与这些自由有关的海洋其他国际合法用途，-----同船舶和飞机的操作及海底电缆和管道的使用有关的并符合本公约其他规定的那些用途。”例如，车池和劳沃就认为某种

类型的传感器排列就与“铺设海底电缆”的自由相关[①]。关于潜水艇以及其他军舰的海底助航设备，特里夫斯和鲍克艾克认为这些设施、设备以及结构可以被视为是与“船舶操作有关的”用途[②]。对于地雷以及其他武器系统的使用是不符合《公约》第88条以及第301条的规定，除非是出于正当防卫的目的，也不能根据第58条的规定，因为这些武器的使用很可能会严重影响在专属经济区内的航行以及其他权利的自由的行使。[③]

根据国际法院在尼加拉瓜军事与准军事活动案中的判决，已经说明了以军事目的而在海底铺设电缆以及其他设备、设施和结构是违反国际法的“禁止使用武力原则”以及“航行自由原则”的行为，因此是应当被禁止的。

《公约》第60条规定了“沿海国在专属经济区内应有专属权利建造并授权和管理建造、操作和使用对‘人工岛屿’、‘为第56条所规定的目的和其他经济目的的设施和结构’以及‘可能干扰沿海国在区内行使权利的设施和结构’”。在《公约》的签字和批准时期，巴西，佛得角和乌拉圭作出声明认为“沿海国享有授权和管理建造的专有权，以及使用任何用途的所有类型的设施和结构”[④]。一些国家，包括“圭亚那、洪都拉斯、印度、印度尼西亚、马尔代夫、毛里求斯、缅甸、巴基斯坦、菲律宾、塞舌尔、斯里兰卡、瓦努阿图和也门制定的国内法也都包含了类似的条款”[⑤]。然而，针对这些声明，德国、意大利和荷兰宣布“沿海国的权利仅仅是那些被列入《公约》第60条的设施和结构”[⑥]。根据这些国家的意见，可以认为当这些在专属经济区内的权利仅仅是以资源、海洋科学研究以

---

① R. Churchill, A.V. Lowe, The Law of the Sea, 3rd edition, Manchester University Press, 1999, p.427.

② T. Treves, Military installations, structures and devices on the seabed, American Journal of International Law, Vol. 74, 1980, p.842-p.843.

③ 在尼加拉瓜和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案中（尼加拉瓜诉美国），国际法院认为，美国在尼加拉瓜的领海内的布雷行为，从本质上说是违反了不使用武力原则以及航行自由原则。国际法院1986年判决。尽管该案关注的是在领海内的布雷行为，但是在专属经济区内，我们也可以做出相似的结论，尤其是在航行通道里的布雷行为。

④ UN Division for Ocean Affairs and the Law of the Sea, The Law of the Sea: Declarations and statements with respect to the United Nations Convention on the Law of the Sea and to the Agreement relating to the Implementation of Part XI of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982, United Nations, 1997, p.4、p.5、p.18 and p.45.

⑤ A.V. Lowe, Some legal problems arising from the use of the sea for military purposes, Marine Policy, Vol. 10, 1986, p.180.

⑥ UN Division for Ocean Affairs and the Law of the Sea, The Law of the Sea: Declarations and statements with respect to the United Nations Convention on the Law of the Sea and to the Agreement relating to the Implementation of Part XI of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982, United Nations, 1997, p.12、p.29、p.35.

及环境保护为目的的话，那么沿海国就应当享有专属管辖权以及授权和管理这些建造、操作以及结构的使用权。因此，哈嘉士认为："只要不干扰沿海国在专属经济区内的权利，海洋使用国是可以在沿海国的专属经济区内放置军事目的的设施和结构"[①]。然而，芭芭拉•K 则认为"铺设海底电缆以及管道的自由与建造和使用军事设施与军事利用活动是区分开的，因为它们涉及复杂和相互区别的问题"[②]，也就是说军事活动是不能与这些自由合并到一起的。

在此，笔者也认为如果出于军事目的，而将在其他国家的专属经济区内使用各种类型的设施、设备以及结构看作是《公约》规定的"铺设海底电缆和管道"的自由，因此就认为可以不用事先征得沿海国的同意而使用这些"设施设备"是错误的。

四、消耗性海洋仪器的使用

就海洋上的军事活动来说，还有一个问题是值得关注的，那就是关于消耗性海洋仪器的部署和使用。因为这些仪器收集的有关水柱数据资料对于安全航行是必不可少的，不论是商业海洋用途，还是在军事行动中使用，包括反潜战、海洋科学研究等在内的各种活动。因此，无论军舰还是其他的海洋科学研究船舶在任何海域里航行时通常都会配备这种仪器。由于这种仪器在30多年前就被采用，因此，"数以万计的这种仪器已经在20世纪90年代以前就在世界范围内被广泛使用"[③]。尽管这种海洋仪器已经被广泛使用，但是，沿海国似乎还并没有太关注这些海洋仪器的部署，究其原因，可能是因为沿海国家还没有意识到这些海洋仪器会威胁到沿海国家的海洋环境吧。

克瑞斯卡认为许多这样的海洋仪器被用来"帮助预测恶劣的天气情况以及冰山的厚度和漂移情况，分析风的模式以及测量其他的海洋动态参数，以及与'船

---

① Moritaka Hayashi, Military and intelligence gathering activities in the EEZ: definition of key terms, Marine Policy 29 (2005), p.123-p.137.

② Barbara Kwaitkowska, Militarv uses in the EEZ - a reply, Marine Policy, Volume 11, Issue 3, July 1987, p.249-p.250.

③ J. Kraska, Oceanographic and naval deployments of expendable marine instruments under US and international law, Ocean Development and International Law, Vol. 20, 1995, p. 314. 但就美国政府来说，其每年就会投放数以万计的这种仪器在科学研究和军事目的上，第313页。

舶的操作有关的’任务”[①]。尽管如此，但由于部署在海洋里的可消耗性海洋仪器的广泛使用，那么究竟应当适用怎样的法律来规制呢?根据《公约》的规定，我们可以从这样两个方面来考虑，首先，如果这些可消耗的海洋仪器是用来进行海洋科学研究的话，那么这些海洋仪器就应当符合《公约》第13部分关于海洋科学研究的规定；其次，如果这些可消耗型的海洋仪器是用来进行调查或是用于其它航行的话，那么就应当受到《公约》第58（1）条关于船舶航行自由中的“其他海洋国际合法用途”的规定。

笔者认为，尽管可以根据《公约》做出这样两方面的考虑，但是在实践中是很难明确地将这样的两个方面区分开来的，尤其是在用于军事活动方面，而且如果部署这些海洋仪器的目的是军事用途的话，那么这些海洋仪器的“海洋科学研究”性质或是“海洋国际合法用途”的性质也会引起沿海国的质疑，因为，许多沿海国并不一定会同意在其专属经济区海底因军事目的而部署这些海洋仪器（关于这样的争议，前文已有讨论）。

五、使用武力与武力威胁

通常情况下，发生在专属经济区内的使用武力或以武力相威胁的事件有这样两个原因：首先，外国军舰认为其在200海里海域内享有航行自由权，然而沿海国却认为其对专属经济区享有专属管辖权而发生冲突。其次，当沿海国认为外国军舰在其200海里的专属经济区内的军事活动或行为违反了其在专属经济区内的权利。究其原因，实质上，发生这些武力冲突问题涉及到沿海国在其专属经济区内是否享有国家安全利益，如果沿海国不享有这样的国家安全利益，那么沿海国可以在其专属经济区内使用多大程度的武力来执行其经济管理的权利呢？

《联合国宪章》规定了“禁止使用武力或以武力相威胁”[②]，以及“禁止对和平的威胁”[③]。因此，对“使用武力的威胁”的理解应当根据《联合国宪章》的规定，但是《联合国宪章》并没有对这些术语进行具体的定义，而只是和“任何国家之领土完整和政治独立”或“其他与联合国宗旨不符之任何方法”联系在一起。在专属经济区内也没有普遍接受的关于“威胁”的含义。

---

① 同上，第329页。
② 《联合国宪章》第2（4）条。
③ 《联合国宪章》第7章。

亚历山大•S在其文章中对“威胁”这个词进行了详细的分析后认为：“如果要对一个国家在其专属经济区内的国家利益造成‘威胁’的话，必须具备这样的条件，即一个客体（如军舰）准备（意愿和机会）对另一个客体（如沿海国家）造成损害以便解决他们之间的分歧”[①]。他认为“在专属经济区内‘使用武力’是指外国的船舶、飞机或其他手段的违法行为违反了另一个国家关于军舰或军用飞机或其他客体的豁免权，包括属于一国的民用船舶和设施、结构（以及非商业目的的操作），从而否定了国家的公海自由权利，包括对船舶、飞机和其他客体以及他们的船员受到的物质上的影响”。“使用武力的威胁”是指“对进行上述行为的威胁”，如一国的海军部队在另一国的专属经济区内，由于某种政治需求而反对该国。[②]另外一种情况是，“如果其他国家在沿海国的专属经济区内进行的各种军事演习活动是在高度紧张的政治气氛中进行的话，那么沿海国就会认为这些活动是一种‘武力威胁’”[③]。国家实践也表明了许多国家对“武力威胁”保持着较高程度的宽容度。[④]这种现象的原因可能是因为“一些明显的武力威胁已经被《联合国宪章》赋予自卫权的合法性，以及很难清楚的区分进攻与防御的准备”[⑤]。

《公约》并没有明确规定在专属经济区内使用武力的问题，如果我们认为只有在《公约》第301条[⑥]与《联合国宪章》的第2（4）条的规定下才可以使用武力的话，那么只有在自卫以及极端必要的情况下才是合法的使用武力。专属经济区内的一些法律制度在限制沿海国的管辖权的同时尽管没有明确的规定允许使用武力的权利，但也并没有禁止使用武力，如航行自由、外国军舰的豁免原则等。如果我们根据“法律没有禁止即允许”这一法理原则来判断的话，这些法律就应当是允许使用武力的 。而且《公约》第73条[⑦]与第216条[⑧]也分别规定了沿海国在

---

① Alexander S. Skaridov, Naval activity in the foreign EEZ—the role of terminology in law regime, Marine Policy 29 (2005),p. 153-p.155。

② 同上。

③ B. Boczek, Peaceful purposes provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea, Ocean Development and International Law, Vol. 20, 1989, p.379.

④ Bruno Simma, editor, The Charter of the United Nations, A Commentary, Third Edition, Volume I, II, Oxford University Press, 2012,p.118.

⑤ 同上。

⑥ 《公约》第 301 条规定了缔约国在行使权利与履行义务的同时，不得对其他国家的领土完整与政治独立使用武力或武力威胁。

⑦ 《公约》第 73 条规定了沿海国法律法规的执行。

⑧ 《公约》第 216 条规定了关于倾倒造成的污染的执行。

其专属经济区内对其经济资源与环境的保护性的执法活动，如果外国军舰在沿海国的专属经济区内的活动明显违反了沿海国的法律法规时，那么沿海国在必须的情况下使用武力的话，应当根据《公约》第301条与《联合国宪章》第2（4）条的规定来使用武力。

第五节 专属经济区提前通知问题的法律分析

一、提前通知问题的辩证分析

关于军舰进入沿海国专属经济区之前是否需要提前通知沿海国的问题一直是海洋强国与沿海国之间的一个争议焦点。以美国为首的海洋强国认为任何国家都享有航行自由的权利，因此在进入其他国家的专属经济区之前无需提前通知沿海国，而以中国为代表的一些发展中国家则认为专属经济区内存在着沿海国的国家安全利益，外国军舰在进入其他国家的专属经济区之前是需要提前通知的。例如，佛得角一直都持有这样的观点："在专属经济区内，享有国际航行与飞越的自由权利符合《公约》的定义以及其他相关条款规定，但并不包括那些未经沿海国同意的非和平的利用，例如携带武器的军事活动或其他可能影响沿海国权利和利益的活动；而且也不包括对沿海的领土完整、政治独立、和平以及安全造成影响的使用或威胁使用武力的其他活动。"[①]到目前为止，有25个国家认为专属经济区内存在安全利益[②]，这些国家包括巴西、孟加拉国、缅甸、柬埔寨、佛得角、中国、印度、埃及、伊朗、肯尼亚、马来西亚、马尔代夫、毛里塔尼亚、毛里求斯、尼加拉瓜、北朝鲜、巴基斯坦、秘鲁、沙特阿拉伯、苏丹、叙利亚、乌拉圭、委内瑞拉、越南、也门。尽管这些国家的具体诉求并不一样，但都认为专属经济区内存在着沿海国家的安全利益。例如，埃及认为在24海里以外，沿海国享有安全管辖权；印度尽管同意在专属经济区或大陆架内可以进行军事演习等活动，但也认为沿海国在24海里以外享有安全管辖权；伊朗认为不得在专属经济区内进行任何军事演习等活动；中国认为在专属经济区内享有自由铺设海底电缆和管道的自由，在专属经济区内实施安全法，不承认专属经济区上空属于"国际空域"，

① Declaration made at the signature of UNCLOS and reaffirmed at ratification on Aug.10,1987.
② James Kraska, Maritime Power and the law of the sea, expeditionary operations in world politics, Oxford University Press, 2011,p.303.

等等。[①]

正是由于一些国家认为专属经济区内存在着国家的安全利益，因此关于外国军舰进入沿海国的专属经济区是否需要提前通知的问题也引起了关注，例如，西班牙与墨西哥于2004年建议鉴于在公海上存在着油轮之间因加油活动而造成海洋环境污染的潜在危险，国家应当考虑修改关于船舶造成污染的国际协议。[②]在随后的几年里，《国际防止船舶造成污染公约》[③]的缔约国评估了限制这种活动的需要，最终于2008年10月的第58次会议上，海洋环境保护委员会制定出了各种不同的限制条件。[④]其中有这样一个限制性的条件，即条约的缔约国必须提前48小时通知沿海国将要在专属经济区内发生船舶之间的加油事件，尽管关于专属经济区内提前通知制度遭到了美国的强烈反对，但最终该规定于2011年1月1号正式生效。[⑤]

从以上的叙述，我们可以看出，当沿海国认为其专属经济区内不仅存在着经济管辖权，而且也包括着沿海国的国家安全利益，那么这些沿海国是希望外国军舰在进入专属经济区之前履行提前通知的义务，但那些并不赞成军舰的提前通知义务的国家则认为沿海国在该海域内仅仅享有的是经济管辖权，国家的安全利益并不属于经济管辖权，其他国家在该海域享有航行和飞越的自由。

关于进入专属经济区提前通知的问题，笔者认为应当用辩证的观点来分析。中国学者周建民与王海良在《国家大战略、国家安全战略与国家利益》[⑥]一文中系统的阐述了国家大战略的内涵，即“国家大战略不仅包括了国家的发展战略，也包括了国家的安全战略以及国家的统一战略，国家发展战略中的核心是公共利益”[⑦]，例如我们所说的经济发展、科技发展、社会发展、文化发展以及改革都属于公共利益，而外交战略和国防战略则属于国家利益。国防战略则主要指维护

---

① James Kraska, Maritime Power and the law of the sea, expeditionary operations in world politics, Oxford University Press, 2011,p.303.

② International Convention for the Prevention of Pollution from Ships, Nov. 2, 1973, 94 Stat. 2297, 1340 U.N.T.S. 184, reprinted in 12 I.L.M. 1319, amended by Protocol of 1978 Relating to the International Convention for the Prevention of Pollution from Ships, adopted February 17, 1978, 1340 U.N.T.S. 61, reprinted in 17 I.L.M. 546.

③ 《国际防止船舶造成污染公约》，即 International Convention for the Prevention of Pollution From Ships。

④ 国际海洋组织（IMO），海洋环境保护委员会在第 58 次会议上的报告，MEPC 58/23 (2008 年 10 月 16 日) 见 http://www.imo.org/ourwork/environment/pollutionprevention/airpollution/documents/23-add-1.pdf.

⑤ James W. Houck, Alone on a Wide Wide Sea:A National Security Rational for Joining the Law of the Sea Convention, Penn State Journal of Law & International Affairs, Volume 1,Issue 1, April 2012, p.12.

⑥ 周建民、王良海：《国家大战略、国家安全战略和国家利益》，《世界经济与政治》，2001 年第 4 期，第 21-26 页。

⑦ 同上，第 21 页。

国家安全。针对专属经济区内的提前通知的问题，则主要涉及国家的安全利益。以中国为代表的发展中国家之所以有关于军舰在进入其专属经济区需要提前通知的诉求，是因为这些国家出于国家安全利益的考虑，为了维护本国的安全。当然，对于一国政府而言，与所有其他的利益一样，国家利益也会随着国家自身实力的发展、时间的推移、以及周围环境的变化等各种内在的、外在的因素的变化而变化。国家的利益也可以分为长期利益与短期利益，甚至还可能存在着中期利益。这种长期利益与短期利益的区别正如一个国家的经济发展，每一个国家政府都会给本国经济的发展制定一个未来的发展框架，这种框架就类似于制定的短期、中期、长期的经济发展目标，在每一个阶段都会有每一个阶段的发展目标，如果这个国家的经济发展处于良性的不断向前的发展态势，那么这个国家的经济一定会逐步的、循序渐进的在一定的时间段里实现各个时期的发展目标。正如WTO（世界贸易组织）的建立一样，当国家自身的经济实力不强的时候，会给外国对本国的贸易、投资设立各种障碍，如关税壁垒等，这些壁垒的建立旨在保护本民族的产业免受外国产业的冲击，这是出于对自身经济的保护、对本民族产业的保护。然而，当本国的经济随着世界经济发展到一定阶段以后，每个国家都意识到自己经济的发展不仅仅是本国的事情，它与整个世界的经济发展息息相关。这时，全世界就坐到了一起，共同建立WTO来发展全球的经济，各个国家也都逐步、分阶段的取消了各种贸易壁垒，敞开国门期待其他国家的贸易、投资来进一步推动本国的经济发展。WTO的建立说明了这样一个观点，即当国家经济实力不强的时候，并不希望自由贸易，而当国家的经济实力强大的时候，就支持自由贸易，因为自由贸易会带给国家更大的经济发展。

尽管国家的安全利益与经济利益不同，但其发展的模式有其相似之处。那些提出专属经济区内具有国家安全利益的国家，都是处于发展中的国家，而那些海洋强国都主张海洋的开放与自由，为什么会出现这样的现象呢？美国认为国家安全的内涵是这样的，即“保持美国作为一个自由国家的存在，保持美国的基本体制和价值观不受侵犯”[①]。而且汉斯·摩根索在《捍卫国家利益》一书中阐述了这样的一个观点，即“国家的根本利益在于国家的生存，而国家的实力，例如工业实力与军事实力，则是国家生存与发展的基础，一个没有实力的国家必然会受到

[①] Peter G. Peterson and James K. Sebenius, “ The Primacy of the Domestic Agenda ,” in G raham Allison and Gregory F .Trevert on (eds .), Rethinking America's Security:Beyond Cold War to New World Order (New York : Norton , 1992), p.57 .

强国的压制和限制”[①]。正如摩根索的观点，当一个国家的经济实力与军事实力都没有发展到一定程度的时候，这个国家的首要任务是要维护自身的生存、维护好自身的安全，只有这样才能更好的发展本国的实力，即发展各种经济实力与军事实力等，也只有这样才能给自身实力的发展创造一个良好的外部环境。否则，我们可以试想一下，对于一个正在发展的贫弱的沿海国家来说，让其完全开放其专属经济区海域，这样其他的海洋强国就可以随意将其军舰以及军用飞机开到这个弱小国家的该海域内，在那里进行包括军事演习等各种军事活动，那么可想而知，这个沿海国一定每天都处于惶惶不可终日的状态下，唯恐这个海洋强国发射的一个导弹到其领海或领土内，而这个国家却无法与之对抗，因为根本没有可以与之对抗的资本。而对于海洋强国来说，之所以赞成专属经济区内的完全自由也出于其自身实力的考虑，因为它并不用担心其他国家是否将其军舰开到其专属经济区内，首先，其他国家由于经济的原因，很少或者根本就不拥有大型的远洋军舰能够开到他们的专属经济区内；其次，就是开到其专属经济区内的话，如果对他们造成国家安全上的威胁的话，他们也有足够的经济与军事实力与其抗衡，而反过来，对于弱小的沿海国家来说就不能这样的淡然了。

中国仍然是一个处于发展中的国家，尽管这些年中国的经济实力有了长足的发展，但比起海洋强国来说，在许多方面还有很大的差距。因此，就目前的中国来说，仍然需要尽可能的创造良好的外部环境来发展自身的经济以及军事实力。因此，就短期的国家利益来说，我们应当强调专属经济区内的国家安全利益，但随着中国经济实力的发展，未来发展到足够可以和海洋强国抗衡的时候，我们可能也会改变我们现在的这个观点，支持专属经济区内的各种海洋自由，这就好比WTO一样，在自身实力不强的时候，我们需要强化自己的近海利益，而当自身实力足够强大的时候，我们就需要关注远海利益，从而自觉地限制沿海国的近海利益，因为海洋利益是全球的，在促进海洋自由的同时，也会给我们自身带来更大的海洋利益。实际上，这也说明了在国际舞台上，国家之间的博弈并不仅仅是规则之间的博弈，而是政治、经济、军事等实力之间的博弈。

[①] Hans J. Morgenthau, In Defense of the National Interest :A Critical Examination of American Foreign Policy New York :Alfred A .Knopf ,1951.

二、提前通知问题解决路径探索

针对专属经济区内提前通知这样一个各持己见的问题，在这样一个缺少可以依据的现成的解决方案的法律规范的状态下，为了海洋的安全与国际社会的和平，我们又该如何对待和解决呢？

首先，国际习惯法的形成。

以中国为代表的发展中国家认为专属经济区内存在着沿海国家的安全利益，而且，到目前为止，已经有25个国家认为专属经济区存在着安全利益，尽管这些国家的具体诉求并不一样，但正是因为国家安全利益的存在，因此这些沿海国也要求提前通知。根据国际习惯法的形成，一个国际习惯的形成需要有两个必要的条件，一个是客观条件，即各国不断重复的实践，这个客观条件要求国家实践活动的一般性，即在一段时间内，有一定数量的国家不断重复的某种实践活动，而且要求这种实践活动的稳定性与前后的一致性，以及这种实践活动在这段时间里被许多国家遵守并承认为国际义务。另一个条件是主观条件，即法律确信，也就是国家承认这个体现在惯例中的规则具有法律约束力，并接受该惯例为法律。如果专属经济区的提前通知问题一旦被许多国家认可并要求的话，形成国际习惯法规则也不是不可能，这个过程可能会用很长的时间，也可能并不会太长，如即时国际法的形成。但无论时间长短，在形成国际习惯法之前，一定会就这一问题发生冲突和矛盾。

其次，召开特别问题国际会议。

海洋强国强调在专属经济区内的航行自由，而发展中的沿海国则认为专属经济区内存在国家安全利益，外国军舰在进入沿海国的专属经济区之前应当提前通知沿海国。在这样一个因为不同观点而发生冲突的情况下，我认为国际社会可以专门针对这样一个问题召开特别的国际会议，就像召开的第三次联合国海洋法会议讨论制定《公约》一样。参加这个特别会议的国家应当是《公约》缔约国中的所有沿海国家，每个沿海国家都发表自己对这一问题的观点，再经过反复的协商与讨论，我想最终一定会制定出一个可以让所有国家都可以接受的解决方案。关于这个问题召开专门的国际会议进行讨论，也类似于在1982年《公约》生效以后，国际社会对《公约》第11部分关于海底采矿规则的重新讨论，最终于1994年专门就海底采矿制定了《关于执行<公约>第11部分的协定》，尽管这个过程一定是漫

长的和充满矛盾与冲突的，但为了整个海洋的安全与国际社会的和平，再漫长的谈判道路也是值得的，正如通过近10年的谈判，最终国际社会缔结了《公约》一样，因为，在人类经历了两次“苦不堪言”的世界战争以后，和平永远是人类所追求和向往的。

第六节　案例分析

一、神秘船事件法律分析

2002年12月22日晚上，一艘所谓的“可疑船”被日本海上保安厅派出的20余艘巡逻船、驱逐舰以及14架飞机，从公海上日本专属经济区一侧，即鹿儿岛县奄美大岛西北240公里海域处，追至中国专属经济区内，并将其击沉。日本也承认发生交火以及沉船事件的地点是在中国的专属经济区内，即位于中日两国在东海主张专属经济区重叠海域之外的中国一侧。尽管日本一直都对外宣称击沉事件是由于“正当防卫”，但在适用国内法以及国际法方面都缺乏充分的法理依据，而且日本方面在东海海域使用武力的行为也引起了国际社会的关注，尤其是亚洲国家。

对于该“神秘船事件”，笔者认为应当从以下几个方面去分析：

（一）专属经济区内使用武力与自卫权问题分析

《公约》第88条规定的和平目的条款适用于专属经济区海域，以及《联合国宪章》第2（4）条规定了“不得使用威胁或武力，或以与联合国宗旨不符之任何其他方法，侵害任何会员国或国家之领土完整或政治独立”。因此，在该事件中，日本在东海海域使用武力击沉不明国籍的船舶缺乏充分的法理依据。根据《公约》的规定，任何船舶（当然这里的任何船舶应当是除军舰以外的船舶，军舰的通过是有争议的。）都可以在不影响沿海国的和平以及良好秩序的情况下，无害通过沿海国的专属经济区，然而，在该案中，日本并没有举出充分的证据来证明该不明国籍的船舶进行了任何有损日本的和平以及良好秩序的活动。而且日本海上保安厅却称“该船在形体上与1999年出现在领海内的可疑船只相近”，并以违反本国的《渔业法》为由，要求临检一艘并没有任何捕鱼用具的船只，这样的理由和依据又怎能让国际社会信服？接着，日本海上保安厅首先使用武力对该不明国籍

的船只进行威胁射击，并导致该船只的甲板起火，这一行为明显违反了《联合国宪章》中的不得使用武力和以武力相威胁的规定。

自卫权的行使是在1837年著名的“加洛林案（Carolin Case）”中被确认并形成了“加洛林规则”[①]，该规则规定了行使自卫权必须是“迫切的、压倒一切的、并别无选择、而且也没有时间进行周密考虑的情况下”才可以行使。并且《联合国宪章》也规定了可以行使武力的唯一条件是行使自卫权，而行使自卫权必须要“受到武力攻击时”[②]，也就是说必须存在实际上的武力攻击时才可以行使自卫权，然而，在该事件中，日本并未受到不明国籍的船舶的武力攻击而首先使用武力，并将该船舶击沉，这一行为也明显的违反了《联合国宪章》中的自卫权规定。

（二）专属经济区内紧追权问题分析

紧追权是国际海洋法中的一个习惯法规则，《公约》第111条规定了适用于专属经济区的紧追权。该条规定了进行紧追权时的前提条件，即“沿海国主管当局有充分理由认为外国船舶违反该国法律和规章时，可对该外国船舶进行紧追。”[③]该条规定，当有充分的违法理由时，才可以进行紧追权，让我们再来看一下日本的行为，日本在击沉该船以后要求打捞该船的理由是“继续调查该不明船只的可疑点”，也就是说打捞沉船的重要意义在于从该船上找到重要的犯罪线索，如走私毒品、武器等，这就意味着日本先认为该船存在犯罪行为，因而进行射击并将其击沉，然后再去打捞沉船以找到其犯罪的证据，这种先定罪，再去找证据的做法符合国内法或者国际法的规定吗？再者，即使日本可以行使“紧追权”，但在行使该权利的过程中，也应当尽可能的避免使用武力或武力威胁的行为，而且还应当尽力避免对人的生命的伤害，确保生命的安全。然而，日本军舰在没有任何合理根据的情况下，在中国的专属经济区内击沉一艘不明国籍的、且并没有影响日本的安全以及良好秩序的船舶，之后又要求在中国专属经济区内进行打捞，所有的这些行为，都明显的违反了国际法的规定。这也就是日本的双重标准原则，即日本要求享有在中国专属经济区内的航行自由权，但却又反对其他国家的船舶在日本专属经济区内的航行自由权。《公约》还规定了紧追权的其他要件，即“在

[①] 加洛林案，在该案中美国国务卿韦伯斯特提出自卫的必要性必须是迫切的、压倒一切的，并无别的选择，而且也没有时间来进行周密的考虑之情况下进行的。
[②] 《联合国宪章》第51条。
[③] 《公约》第111（1）条。

追逐国的内水、群岛水域、领域或毗连区内时开始，而且只有追逐未曾中断，才可在领海或毗连区外继续进行紧追权”[①]；“紧追权在被追逐的船舶进入其本国领海或第三国领海时立即终止。”[②]在行使紧追权的过程中，追逐国可以对追逐船舶行使登临权并进行搜索，但“在无正当理由行使紧追权的情况下，在领海以外被命令停驶或被逮捕的船舶，对于可能因此遭受的任何损失或损害应获赔偿。”[③]根据《公约》中的这些规定，日本对该无国籍船舶在没有确切理由就对其紧追的情况下，并故意将其击沉的做法显然也是违法《公约》规定的行为。

（三）在中国专属经济区内打捞沉船问题分析

根据《公约》的规定“各国在专属经济区内根据本公约行使其权利和履行其义务时，应适当顾及沿海国的权利和义务，并应遵守沿海国按照本公约的规定和其他国际法规则所制定的与本部分不相抵触的法律和规章”[④]。被日本击沉的不明国籍的船只在中国的专属经济区内沉没，如果日本要进行打捞工作的话，必须要顾及沿海国的“权利和义务”，即必须考虑到中国的相关权益，与中方进行磋商，寻求满意的打捞方案。

二、专属经济区内使用武力的其他案件

（一）鳕鱼战（Cod War）

“鳕鱼战”是关于英国与冰岛两国为了争夺鳕鱼资源而发生的一系列战争，也是发生在专属经济区内使用武力的著名案件。该案的发生是由于冰岛单方面扩大自己的禁渔区，由1958年第一次将自己的领海扩大到12海里范围，第二次1971年宣布将禁渔界限扩大到距离领海基线50海里范围，第三次1975年宣布将禁渔区扩大到200海里，在这期间与英国不断地发生冲突。在第二次宣布将禁渔区扩大到50海里时，决定驱逐位于该捕鱼区内的外国渔船。该案后来被提交到国际法院，即捕鱼管辖区案，当时专属经济区制度还没有发展成熟，（专属经济区是欧共体于1976年2月才公开宣布欧洲各国的海洋专属区延伸至200海里，即专属经济区，之后便获得了广泛的承认。）冰岛的捕鱼区就是后来发展的专属经济区的前身。

① 《公约》第111（1）条。
② 《公约》第111（3）条。
③ 《联合国公约法公约》第111（8）条。
④ 《公约》第58条。

国际法院于1974年7月25日作出的最后判决[①]也并没有明确的回答冰岛是否可以合法的诉诸武力以执行其渔业管理法。尽管双方原告，即联合王国与德意志联邦共和国，共同要求国际法院判决冰岛对其在争议海域内给联合王国与德国的渔船造成的损害行为承担责任，但是国际法院最终还是拒绝了这一诉求。国际法院认为不能判决冰岛承担责任是因为由冰岛的巡逻船所造成的损失的证据并不充分，因此，法院并不能对赔偿责任作出结论[②]。尽管当时冰岛是一个总人口不足30万的国家，而且在武器装备、国家实力、战斗力等各个方面都远远不及英国的情况下，仍然通过自己的努力，果断开炮驱逐英国渔船以捍卫国家利益。冰岛在保护自己海洋资源、海洋权益的同时，也在改变着自己的命运，甚至整个世界关于海洋的游戏规则，在世界海洋发展史上发挥了重要的作用。

（二）爱琴海大陆架案

1976年8月10日，希腊向国际法院提起对土耳其关于大陆架的诉讼，即爱琴海大陆架案。该案争议的焦点在于爱琴海岛屿是否拥有大陆架。在该案中，希腊申请的临时保全措施中隐含着可以允许实施军事措施以支持各自的诉求，即“两国政府应当……不采取可能危及它们之间的和平关系的进一步军事措施或行动”[③]。事实上，国际法院应当在该案中评估关于限制使用武力以保护沿海国在经济管辖区内的权利问题，然而，很可惜的是国际法院并没有利用这个机会来分析裁判当事国是否可以实施军事措施以保护自己的权利，相反的，法院在分析关于土耳其的地震勘探行为是否导致对希腊的无可弥补的损害问题上，认为这些活动“不能创造新的权利或剥夺其他国家在法律上可能享有的任何权利。”[④]而且认为该损害不是不可弥补的，是能够以适当方式弥补的，因此，在没有不可弥补的损害的威胁的情况下，并不能够根据《国际法院规约》第41条[⑤]的规定而采用临时保全措施[⑥]。法官埃利亚斯（Elias）对法院的这一结论也提出了异议，他认为“国际法院关于能够以现金或实物进行补偿的损失就不能被认为是无可弥补的损失”这一观点是错误的，因为，如果这一观点是正确的话，那么“根据这一原则，所有有偿付能力的国家就可以对其他国家做错事而不用承担责任，也不用受

① 见国际法院捕鱼管辖区案（联合王国诉冰岛案），1974 I.C.J.3，http://www.icj-cij.org/homepage/ch/files/sum_1948-1991.pdf

② 同上，捕鱼管辖区案，http://www.icj-cij.org/homepage/ch/files/sum_1948-1991.pdf

③ 国际法院爱琴海大陆架案，http://www.icj-cij.org/homepage/ch/files/sum_1948-1991.pdf

④ 同上。

⑤ 《国际法院规约》第 41 条规定了国际法院有权指示当事国遵守临时保全措施。

⑥ 国际法院爱琴海大陆架案，http://www.icj-cij.org/homepage/ch/files/sum_1948-1991.pdf。

到应该的惩罚”，因为这种观点并不在意损害行为本身会对其他国家造成的伤害，而只在意伤害行为的结果是否可以进行补偿，这种观点“应当是当代国际法不应赞许的，在当今的国家关系中不可能是正确的了。”[①]

（三）“红十字军”号事件

1961年5月的“红十字军”号事件是英国和丹麦之间关于在沿海国享有经济管辖权的海域内使用武力的争议。该事件发生在丹麦的法罗群岛外的海域内。1958年丹麦单方面宣布该海域的捕鱼区为12海里的范围，这一宣布引起了英国的不满，经抗议后，两国后来达成了一份协议，将12海里分成了6+6的模式，允许英国渔民在靠海的6海里内捕鱼。1961年5月29日，英国的“红十字军”号拖网渔船在该海域被丹麦的护航舰怀疑其在里面的6海里海域内捕鱼，丹麦方要求“红十字军”号入港接受检查和法院询问，在入港过程中，“红十字军”号试图逃离丹麦的捕鱼区。在逃离的过程中，“红十字军”号被丹麦军舰发射的枪弹击中。在逃跑到公海海域内，丹麦护航舰被一艘海军船舶挡住，“红十字军”号逃离。事后成立了一个调查委员会，在调查报告中该调查委员会认为：关于丹麦军舰使用武力的暴力行为被认为是“超出了合法使用武力范围的行为”，这一结论基于以下几种原因：首先，丹麦并没有证据证明“红十字军”号是在其专属捕鱼区进行了捕鱼活动；其次，丹麦在进行实弹炮击之前，并没有进行实弹警告性的射击，并且这种射击是不必要的；其次，丹麦并没有对造成“红十字军”号渔船上的人员伤亡的损害结果提供充分的证据以证明射击是必要的和有效的；最后，英国军舰对丹麦军舰紧追权的阻碍是为了避免使用武力，因此该行为不存在过错。[②]该案是关于限制沿海国在执行其捕鱼权时合法使用武力范围的典型案例。该案反映出，在行使紧追权的时候，除非在自卫的情况下，在追捕违法渔船的过程中存在着禁止使用武力的国际法标准，而且使用武力也应当符合对称性原则。但在该案中，还有几个问题调查委员会并没有做出说明，即英国的“红十字”军号为什么要逃跑？英国军舰挡住了丹麦巡航舰行使其紧追权的行为，是否侵犯了丹麦的紧追权？英国这一阻挡行为是否有包庇犯罪船舶的嫌疑？

（四）孤独号案件

---

① 同上。

② The Red Crusader(Den.V.U.K.), 35 Int'l L. Rep.485 (1962).（调查委员会由 C.de Visscher, A.Gros.以及 Capt.C.Moolenburgh 组成。）转引自 Francesco Francioni: Use of Force, Military Activities and the New law of the sea,A. Cassese, ed, The Current Legal Regulation of the Use of Force,Martinus Nijhoff Publishers, 1986, p.373.

著名的“*I' m Alone*”案件[①]，即孤独者号案，也是一起在行使紧追权过程中使用武力的案件。1929年3月20日，一艘在加拿大注册、由美国国民拥有、具有英国籍，并从事朗姆酒运输的“孤独”号船舶在距美国海岸10.5海里处被美国巡逻艇命令停船，“孤独号”拒绝了美国巡逻艇的搜查要求。当“孤独号”继续向前行驶时，美国的巡逻舰坚持一直对其实施紧追。3月22日在离美国海岸200海里处，其他赶来汇合的美国巡逻艇将“孤独号”击沉，造成1人死亡，其他船员全部被救的结果。

该案发生后，由英美两国指定了两名仲裁员组成了混合委员会，对该案中从事朗姆酒运输的“孤独”号船舶被美国海警军舰击沉这一事件是否根据紧追权是合法的，而且在阻止运往美国的酒类走私船舶中使用武力是否必要做出报告。1924年的《英美酒公约》[②]是一个为了打击酒类走私而制定的禁酒条约，该条约规定在离海岸只有1小时的航程内的英国船舶，如果被怀疑从事走私酒的行为的话，美国可以登临并搜查。委员会根据1924年的禁酒条约，以及国际习惯法调查了该案，认为在行使紧追权的过程中使用必要的武力而造成偶然的沉没事故是允许的，但如果是故意将对方船舶击沉的话，这种行为就是不正当的，而且在行使紧追权的过程中，可以对被嫌疑船舶登临检查权以及拿捕权，没有任何国际法规定可以使用武力将该船击沉。尽管最后委员会最终对使用适当的武力留下了一定的空间，但最终认为美国在该事件中使用武力而造成“孤独”号船的沉没既违反了1924年的《英美酒公约》，也违反了国际法。使用武力将“孤独”号船击沉的美国巡逻舰也不符合“紧追其后”以及“不间断追赶”的法律规定，因此，美国的行为具有违法性。

通过这些案件，我们可以看出，在通常情况下，船旗国是反对沿海国为了实施其经济管辖权而使用武力的。一方面，这些使用武力的案件会引发国际裁决或国际调解程序，最后的判决却认为使用武力是违反国际法的；另一方面，如果可以使用武力的话，那么使用武力发生在严重违反沿海国管辖权的情况下，此时沿海国为了阻止进一步发生伤害的结果需要立即实施执行行动，这时，沿海国可以逮捕该船或者强迫该船停止违法行动。以上案件说明这样一个观点，即除了自卫

[①] Fitzmaurice，The Case of the (I'm Alone), 17 Brit. Y.B. Int'l L. 82, (1936),p.99.
[②] 1924年《英美酒公约》，该公约允许美国搜查和逮捕在离美国海岸1小时航程内的海域内的加拿大籍的船舶。

的情况下，试图将外国船舶在专属经济区内击沉，或者试图对外国船舶造成重大伤亡的结果是不允许的。

第六章 《公约》大陆架法律制度对军事活动的影响

对于专属经济区和大陆架法律制度来说，有些部分是相同的，因此在《公约》第5部分与第6部分中作了一些相同的规定。这些规定有：第56（3）条规定的在专属经济区内的“关于海床和底土的权利，应按照第六部分的规定行使。”[①]第60条和第80条分别规定了关于在专属经济区和大陆架内的“人工岛屿和设施”的规定；第68条定居种的规定与第77（4）条关于沿海国对大陆架的权利；[②]第58（1）条关于“其他国家在专属经济区内的权利和义务”与第79条关于“在大陆架上铺设海底电缆和管道的规定”；第74条关于“海岸相向或相邻国家间专属经济区界限的划定”与第83条关于“海岸相向或相邻国家间大陆架界限的划定”。与军事活动有关的大陆架部分的条款有第76条“大陆架的定义”；第77条“沿海国对大陆架的权利”；第78条大陆架的“上覆水域和上空的法律地位以及其他国家的权利和自由”；第79条“大陆架上的海底电缆和管道”以及第80条“大陆架上的人工岛屿、设施和结构”。

第一节 大陆架法律制度对军事活动的影响

根据《公约》规定的大陆架的法律制度的内容，其他国家在沿海国大陆架范围内的权利除了应当享有海洋自由权利以外，主要就是铺设海底电缆以及管道的权利。但就整个专属经济区和大陆架来看，《公约》主要分了两种情况来限制对其他国家在沿海国大陆架的军事活动方式。一种是在专属经济区制度中规定的属于专属经济区部分的大陆架的海床的规定，适用范围包括了的专属经济区的底土部分；另一种是针对超出专属经济区部分的大陆架的海床的规定，适用范围涵盖了国家管辖下的专属经济区以及大陆架的海底区域。

[①] 在1985年的利比亚和马耳他大陆架案中，国际法院认为尽管大陆架与专属经济区的制度是不同的和独特的，但是关于海床底土区域上覆专属经济区的权利是根据大陆架制度定义的。尽管有大陆架的部分没有专属经济区，但是有专属经济区的部分就不可能没有大陆架。1985 Continental Shelf case (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), ICJ Reports.

[②] 在第五部分，生物资源并不包括定居种，根据第68条和第77（4）条的规定，这些物种包括在大陆架的自然资源中。

一、专属经济区部分的法律规定对军事活动的影响

《公约》第五部分关于专属经济区制度中的第56（2）条、第58（3）条以及第59条规定了对外国在沿海国专属经济区内的军事活动的限制。《公约》第56（2）条规定了沿海国在专属经济区内“行使其权利和履行其义务时，应适当顾及其他国家的权利和义务，并应以符合本公约规定的方式行事。”《公约》第58（3）条规定了其他国家在专属经济区内行使其权利和履行其义务时，“应适当顾及沿海国的权利和义务，并应遵守沿海国按照本公约的规定和其他国际法规则所制定的与本部分不相抵触的法律和规章。”从以上两条的规定中，我们可以看出来，当沿海国或其他国家在专属经济区内行使权利和履行义务的时候，应当遵守“适当顾及”原则，《公约》并没有条款专门针对其他国家在沿海国的专属经济区海床上进行军事演习、布设武器或者检测设备的规定，在很多情况下，对这些军事活动的规定并不来自于《公约》第58（1）条关于“航行”，“电缆”或“管道”或“海洋的其他国际合法用途”的规定，因此，这些军事活动并不是《公约》规定的“权利”。

由于《公约》第56（2）条与第58（3）条并不能用于对其他国家在沿海国专属经济区海底军事活动的限制，那么《公约》第59条关于专属经济区内的剩余权利的规定就是解决该区域中军事活动的方法（有关专属经济区内的剩余权利的问题已在专属经济区内的军事活动一章论述）。该条规定了一个解决问题的适用标准，即“当沿海国与其他国家在利益冲突的情况下”适用，但是否这个在任何情况下都适用的标准并不涉及沿海国的军事活动与外国的军事活动之间的实际冲突呢？如果答案是否定的，那么这个标准在没有冲突的情况下，既不会禁止外国对该海域的使用，也不会授权外国进行与沿海国的活动相冲突的使用活动。是否外国对专属经济区的使用旨在通过满足合法的军事关注以恢复军事平衡，或者是旨在为外国形成军事优势以威胁或改变权力的平衡，从而危及国际和平，那么在这样的情况下《公约》第59条就不适用。[①]《公约》第88条规定了海洋的和平目的，因此，任何在和平时期的海上军事活动不仅应当符合《公约》中关于“和平目的”原则的规定，而且这些海上军事活动还不能够影响到沿海国在该区域所行

[①] Rex J. Zedalis, Foreign State Military Use of Another State's Continental Shelf and International Law of the Sea, Rutgers Law Journal, Volume 16, Number 1,p.82.

使的权利，并且遵守沿海国的法律法规。

二、大陆架法律制度对军事活动的影响

《公约》第78（2）条与第87（2）条结合起来明确规定了适用于超出200海里专属经济区外边缘的大陆架部分的原则，《公约》第78（2）条规定了“沿海国对大陆架权利的行使，绝不得对航行和本公约规定的其他国家的其他权利和自由有所侵害，或造成不当的干扰。”该条规定中的“其他国家的其他权利和自由”其中包含了关于铺设海底电缆和管道的权利、科学研究的自由以及进行海洋科学研究的权利，这条规定强调了对其他国家的关注，特别是对于内陆国家和地理不利的国家，因为沿海国将管辖权延伸到大陆架将会侵犯《公约》授予这些国家的权利和自由。[①]《公约》第87（1）条规定的海洋自由权利中的“除其他外（*inter alia*）” 的规定中应当包括军事活动，[②]而第78（2）条则规定了沿海国对行使这些自由的义务，即“沿海国对大陆架权利的行使，绝不得对航行和本公约规定的其他国家的其他权利和自由有所侵害，或造成不当的干扰。”因此，该条是对军事活动权利的肯定。在限制其他国家的军事活动的同时应当考虑该条的规定。根据《公约》的这些规定以及第88条的和平目的，当外国的军事活动与沿海国的军事活动发生冲突，如外国进行的军事演习、放置武器以及部署灵敏的检测装置在通常情况下都会与沿海国发生冲突，这些活动就只有在很少的情况下才可能被证明是合法的，即这些军事活动的目的是满足合理的安全利益以及有助于促进国际和平与稳定。

第二节 大陆架法律制度以外相关规定对军事活动的影响

一、沿海国的专属权利对军事活动的影响

《公约》第60（1）（c）条规定了沿海国在专属经济区内可以对“可能干扰沿海国在区内行使权利的设施和结构”享有“建造并授权和管理建造、操作和使

① Myron H. Nordquist, Editor-in-chief, Center for Oceans Law and Policy, University of Virginia, United Nations Convention on The Law of the Sea 1982, A Commentary, Volume II, Martinus Nijhofg Publishers,1985，p.907.

② Rex J. Zedalis, Foreign State Military Use of Another State's Continental Shelf and International Law of the Sea, Rutgers Law Journal, Volume 16, Number 1,p.85.

用”的专属权利。《公约》第80条规定该条适用于大陆架上的人工岛屿、设施和结构，根据《公约》第59条[①]、第78（2）条以及习惯法原则，在许多情况下，外国的军事活动应当不能与沿海国的军事活动以及与资源相关的经济活动冲突，《公约》第60（1）（c）条规定了沿海国享有的“专属权利”，即其他国家的活动必须要得到沿海国的同意，如果其他国家的军事活动影响或干扰了沿海国的经济、资源相关的活动的话，是应当被禁止的。因此，一方面，在沿海国专属经济区底土以及大陆架海床上安装军事设施和装置的活动如果与沿海国的开发资源的经济活动相冲突的话，应当以沿海国的权利优先，沿海国可以禁止其他国家在其海床、底土上安装军事装置、设施和结构。另一方面，从安全利益方面来看，如果这些军事设施及装置威胁到沿海国的安全利益，那么沿海国也可以有权制定法律禁止。

二、沿海国的钻探权利对军事活动的影响

《公约》第81条规定了对其他国家在大陆架上的限制，即沿海国钻探的专属权利，沿海国享有“授权和管理为一切目的在大陆架上进行钻探的专属权利。”该条规定不但适用于专属经济区的底土，同样也适用于大陆架的海床。这项专属权利是沿海国家的经济与资源相关利益的自然延伸，其中“一切目的”则意味着这项钻探的权利可以延伸到间接影响钻探的目的。因此，这一规定就进一步限制了其他国家的军事利用的所有活动。沿海国的这项“授权和管理的”专属权利则意味着其他国家进行与军事目的有关的钻探活动必须要得到沿海国的同意，否则沿海国可以禁止其行为。

三、“和平目的”对军事活动的影响

《公约》第88条规定了公海用于和平的目的，《公约》第58（2）条规定了适用于专属经济区部分，尽管《公约》第6部分并没有类似的规定，但这一目的也是适用于大陆架的。适用于专属经济区和大陆架的“和平目的”意味着禁止侵略性的利用。尤其在专属经济区，第58（1）条提到了第78条[②]，这意味着部分公

[①] 《公约》第59条是关于解决关于专属经济区内权利和管辖权的归属的冲突的基础的规定。

[②] 《公约》第58条：在专属经济区内，所有国家，不论为沿海国或内陆国,在本公约有关规定的限制下，享

海自由适用于专属经济区的底土。由于《公约》规定的公海航行自由也适用于军舰[①]，这就意味着第58（1）条中所列的部分第78条中的可以适用于专属经济区内的自由所要求的“和平目的”应当是包括军事利用的。关于超出专属经济区的大陆架部分，应当也适用“和平目的”，因为该部分也是直接规定在第87条公海自由制度之下的。

四、安全利益对军事活动的影响

其他国家在专属经济区或大陆架底土上进行军事活动的话，一定会涉及到对安全利益的考虑。关于安全利益的考虑问题，有两种不同的观点，一种观点认为大陆架适用公海自由原则，任何国家都享有在大陆架上安装军事设施、防止武器、装置等，如安装反潜侦察设施——海底声纳站，只要这些军事活动并没有影响或干扰到沿海国进行的一系列与大陆架相关的经济活动，例如勘探、开发活动。而另一种观点则考虑到国家的安全利益，认为其他国家并不享有在沿海国大陆架上的军事利用活动，因为沿海国权利扩展到大陆架资源的一个基本的理由便是要保障沿海国的安全，因此，沿海国不仅不会允许其他国家在其大陆架上安装有关开发自然资源的设施，那么，就更不会允许外国在其大陆架上安装军事设施的活动。例如，在批准 1982 年《公约》时，印度就发表了这样一项声明，即“未经沿海国许可，其他国家不得在沿海国专属经济区和大陆架上进行军事演习，包括使用武器和爆炸物”[②]。因此，在某些情况下，沿海国单方面实施一些措施直接消除这些军事活动是允许的，如军事演习或者安装军事设备，这样就会违反《联合国宪章》第 51 条规定的自卫权。如果军事活动并不能证明违反了《联合国宪章》，这些活动也可能已经违反了其他的一些规定，如和平目的、沿海国的专属权等。

有第八十七条所指的航行和飞越的自由，铺设海底电缆和管道的自由，以及与这些自由有关的海洋其他国际合法用途,诸如同船舶和飞机的操作及海底电缆和管道的使用有关的并符合本公约其他规定的那些用途。

① 《公约》第 95 条：军舰在公海上有不受船旗国以外任何其他国家管辖的完全豁免权。

② Declarations and Statements by CSCAP(The Council for Security Cooperation in the Asia Pacific) Members on Signing, Ratifying or Acceding to the LOSC, United Nations publication, No.E.97.V3, 31 December 1996.

第三节 大陆架的军事战略价值

一、美苏弹道导弹核潜艇的部署

自20世纪50年代开始，美苏开始发展一种全新的武器系统——弹道导弹核潜艇。随着导航和导弹制导科学技术的发展，导弹射程不断增加的同时，潜水艇也从常规动力发展到了核动力潜艇，从能够在水面发射导弹发展到可以在水下发射导弹，核潜艇的性能得到了迅速的发展。

在美苏冷战时期，弹道导弹核潜艇的部署反映出对大陆架的军事利用问题。

从1984年开始，美苏两国就开始了在大陆架上部署弹道导弹核潜艇的对抗活动。冷战期间，里根政府决定美国将继续进行计划部署“潘兴-II”号弹道导弹以及在欧洲战场上发射中程地面巡航导弹。在此之前，奥加尔科夫，苏联总参谋长，曾经表示苏联将额外增加弹道导弹核潜艇以尽可能的接近允许的数量，并尽可能的与美国在西欧部署的新型导弹具有同样快的反映速度。[①]里根政府这样的一个决定实际上也就是在对抗苏联的行动。随后，苏联又针对里根政府的这一决定，在1984年5月20日，国防部长乌斯季诺又公开表示苏联已经增加了可以巡逻美国大西洋和太平洋海岸的核动力弹道导弹潜艇的数量。[②]至于以后，美苏之间又采取了怎样的措施与反制措施并没有查到正式的官方报道，但我们也可以想象的到，美国随之也会增加在毗邻美国大陆的海域内的核潜艇活动，之后，苏联也会再采取一定的相应措施用来对抗美国的行动。在国际关系中，有许多类似于美苏之间关于在大陆架上部署弹道导弹核潜艇的对抗与反对抗措施行动的发生。

二、大陆架的军事战略价值分析

根据美苏之间在大陆架上部署弹道导弹核潜艇的行动，反映了这样一个信息，那就是大陆架具有重要的军事战略价值，否则，两个海洋强国也不会在大陆架上进行部署这些弹道导弹核潜艇的行动。让我们来对这一重要的军事价值进行分析。

---

① Allen & Polmar, The Silent Chase: Tracking Soviet Submarines, N.Y. Times, Jan. 1, 1984, 6 (Magazine), col. 1,p.13.

② Washington Post, May 21, 1984, at Al, column. 4.

首先，美国与苏联之间关于部署弹道导弹核潜艇的声明与反应表明了大陆架将吸引着美苏之间的军事战略利益。对大陆架的军事利用问题也反映在美苏为了确保其军事战略利益而在大陆架上部署弹道导弹核潜艇的行动，这样的行动源于两个原因：

第一个原因是美国洲际弹道导弹部队的脆弱性。由于美国洲际弹道导弹部队的不足，早在1976年，公认的权威机构就已经指出了这些不足[①]，此后不久，出现了各种以加强该部队生存能力的建议[②]。里根总统在考虑了这些建议[③]以后，实施了一系列的行动也进一步的促进了80年代的美苏平衡。美国使用的“三叉戟”核潜艇[④]在很大程度上也阻止了苏联的冒险主义。

另一个原因是美国的兴趣，即美国对在大西洋和太平洋大陆架上巡航的常规动力潜艇上发射现代弹道导弹的兴趣。美国可能会尝试“将具有更强大动力，技术更复杂的现代弹道导弹从陆地移到近海，以此来重新配置其核威慑形式”[⑤]。将新型战略导弹部署在大西洋和太平洋大陆架上航行的小型常规动力潜艇上，这必将引起其他国家的反措施行动。美国的这些兴趣也必将会引起苏联增加对大陆架下方部署核潜艇进行军事利用的活动。

其次，关于国际法授权其他国家在沿海国大陆架上放置军事物体的重要性问题。通过对美苏在大陆架上部署弹道导弹核潜艇的分析，那么，无论是国际和平还是世界稳定，都将推动未来制定相应的国际法以管辖这些海域的军事利用活动。无论是1958年的《日内瓦公约》还是1982年的《公约》都明确禁止其他国家在沿海国的内水以及领海下放置军事物体，对于公海海域，《公约》只是规定了出于和平目的的军事利用。但是在大陆架上部署军事武器，在实践中还是分为不同的两个观点，一种观点认为它是隶属于内水和领海区域制度的，因此，出于对海洋的和平利用的目的，是不能在其他国家的大陆架上进行军事部署的。另一种观点认为，其他国家在得到沿海国家的授权情况下可以在沿海国大陆架上放置军事物体。

---

① Lodal Jan M, Assuring Strategic Stability: An Alternative View, Foreign Affairs Vol54(3), 1976, p.462.
② Gray, Colin S, The Strategic Forces Triad: End of the Road?, Foreign Affairs, Vol.56(4), 1978, p.771.
③ Drew, The New Yorker, A Political Journal, May 9, 1983, p.48.
④ Fiscal Year 1980 Arms Control Impact Statements, U.S. Government Printing Office, Washington 1979, p.45.
⑤ Greenberg, Missiles at Sea, Wash. Post, Aug. 7, 1979,Col. 2, p.Al 9.

第七章《公约》公海法律制度对军事活动的影响

《公约》第七部分规定了公海制度，是《公约》中的一个重要的部分，这一部分分为两节，第一节包括了第86条至第115条，列出了一系列关于超出领海部分的公海的一般使用规则，规定了国家、船舶以及个人在公海上从事特殊活动时的权利、责任以及义务。第二节包括第116条至第120条，规定了超出领海范围或超出专属经济区范围的公海内的生物资源的养护和管理规则。在公海制度里与军事活动相关的条款较多，例如第87条公海自由制度；第88条公海只用于和平目的制度；第90条航行权制度；第92条船舶的地位制度；第94条船旗国的义务制度；第95条公海上军舰的豁免权制度；第96条专用于政府非商业性服务的船舶的豁免权制度；第97条至第11条是关于维护公海秩序的制度，包括了救助义务、禁止贩运奴隶、制止海盗行为的义务、禁止非法贩运麻醉药品或精神调理物质、禁止在公海上从事未经许可的广播、登临权以及紧追权等制度；第112条至第115条关于公海海底铺设电缆和管道制度；第116条至第120条关于公海生物资源的养护和管理制度。

第一节 公海法律制度对军事活动的影响

公海是指不属于国家的内水、领海、毗连区、专属经济区以及群岛国的群岛水域的全部海域。[①]公海制度中涉及到对军事活动的影响的条款较多，但归纳起来，主要有以下三方面的影响。

一、公海自由原则对海上军事活动的影响

一旦提及公海，人们最先想到的就是公海上的自由，因此，公海自由原则也是公海制度中最基本的原则。《公约》对公海自由的规定主要有这几个方面：首先，“公海对所有国家开放，不论其为沿海国或内陆国”[②]。其次，“在《公约》和其他国际法规则所规定的条件下，各个国家可以平等的行使公海自由的各项权

① 《公约》第86条规定：公海制度适用于“不包括在国家的专属经济区、领海或内水或群岛国的群岛水域内的全部海域”。

② 《公约》第87（1）条。

利”[①]。最后，各国享有公海自由的权利，因此，该项权利是受到国际法的保护，任何对该项权利侵害的行为都是被国际法所禁止的违法行为。

《公约》规定的公海自由包括“航行自由”；“飞越自由”；“铺设海底电缆和管道的自由”；“建造国际法所容许的人工岛屿和其他设施的自由”；“捕鱼自由以及科学研究的自由”[②]。在这六大自由中，除了航行与飞越自由以外，其他的自由均规定了受《公约》其他法律规定的限制。[③]因此，公海自由也并非是完全不受限制的自由，因为，任何自由只有在法律规定的限制内才能是真正的自由。

（一）航行和飞越自由对军事活动的影响

《公约》规定：“每个国家，不论是沿海国或内陆国，均有权在公海上行驶悬挂其旗帜的船舶。”[④] 这是船舶享有航行自由权的规定。“无论沿海国或内陆国”的规定强调了内陆国也与其他国家一样享有同样的航行自由权，而且在海港内“悬挂内陆国旗帜的船舶”也“应享有其他外国船舶所享有的同等待遇。”[⑤]根据《公约》的规定，我们可以认为：

首先，《公约》并没有对船舶有任何限制，因此，无论任何国家，也无论任何船舶在公海上的任何部分都应当享有不受任何干涉的航行自由权。

其次，在公海上航行的船舶应当“具有其有权悬挂的旗帜所属国家的国籍”，而且“国家和船舶之间必须有真正的联系。”[⑥]“悬挂两国或两国以上旗帜航行并视方便而换用旗帜的船舶，对任何其他国家不得主张其中的任一国籍，并可视同无国籍的船舶。”[⑦]因此，在公海上航行的船舶除了必须具有国籍以外，禁止悬挂“方便旗”。

最后，“船舶航行应仅悬挂一国的旗帜，而且除国际条约或本公约明文规定的例外情形外，在公海上应受该国的专属管辖”[⑧]因此，公海上享有航行自由的船舶，除了受到国际法的约束以及船旗国的专属管辖权以外，其他国家不享有对

---

① 同上。
② 同上。
③ 如铺设海底电缆和管道的自由，但要受第六部分的限制；建造国际法所容许的人工岛屿和其他设施的自由，但要受到第六部分的限制；捕鱼自由，但要受到第二节规定条件的限制；科学研究的自由，但要受到第六部分和第十三部分的限制。
④ 《公约》第90条。
⑤ 《公约》第131条。
⑥ 《公约》第91条。
⑦ 《公约》第92（2）条。
⑧ 《公约》第92（1）条。

在公海上航行的船舶进行任何管辖与支配的权利。

为了能够使船舶享有真正的航行自由的权利，《公约》对涉及船舶的各种问题都作了相应的规定，如船旗国对船舶的管辖、船舶的豁免权、防止海上碰撞、海上救助义务等。这些规定对海上军事活动的影响主要有这几个方面：

第一，在公海上航行的军舰享有“不受船旗国以外任何其他国家管辖的完全豁免权”[①]，而且“专用于政府非商业性服务的船舶，在公海上应有不受船旗国以外任何其他国家管辖的完全豁免权。”[②]因此，在公海上享有航行自由权的军舰不享有对其他国家的军舰以及政府的非商业性服务的船舶行使管辖权，因为军舰与政府船舶之间也享有完全豁免权。国际法委员会在其报告中详细的叙述了军舰以及海军装备的国家豁免的问题，认为“甚至这些船舶可能偶尔会因处理紧急事件或其他自然灾害而运输货物”[③]，也享有同样的完全豁免权。

第二，军舰在公海上享有航行自由权利的同时也应当尊重其他国家的船舶或军舰所享有同样的在公海上航行自由的权利。任何国家的船舶都享有在公海上“行驶悬挂其旗帜的船舶”的航行权[④]，因此，任何国家的军舰在公海上享有《公约》赋予的航行自由权利的同时，也应当对其他国家的船舶的航行自由权给予尊重。

第三，军舰在公海上享有航行自由权利的同时，还应当遵守海上的避免碰撞的规则，遵守航行安全，防止并减少海上的碰撞事故。当“船舶在公海上碰撞或任何其他航行事故涉及船长或任何其他为船舶服务的人员的刑事或纪律责任时，对此种人员的任何刑事诉讼或纪律程序，仅可向船旗国或此种人员所属国的司法或行政当局提出。”[⑤]除了船旗国以外，其他任何国家都不可以“命令逮捕或扣留船舶”[⑥]。

第四，军舰在公海上享有航行自由权利的同时，舰长在不严重危及其船舶、船员或乘客的情况下“救助在海上遇到的任何有生命危险的人”[⑦]，并在“得悉有遇难者需要救助的情形，在以合理地期待其采取救助行动时，尽速前往拯救。”

---

① 《公约》第95条。
② 《公约》第96条。
③ Myron H. Nordquist, Editor in Chief, United Nations Convention on the Law of The Sea 1982, A Commentary, Volume III, Martinus Nijhoff Publishers, p.156.
④ 《公约》第89条。
⑤ 《公约》第97（1）条。
⑥ 《公约》第97（3）条。
⑦ 《公约》第98（1）（a）条。

[①]，诚意地履行有关海上救助的国际人道主义的义务。

任何飞机都享有在公海上空飞越自由的权利。军用飞机在享有公海上空飞越自由的同时，还应当遵守《公约》以及国际法规则的一些限制，如遵守飞行的目的是出于和平的，而不是出于威慑等目的；尊重其他国家所享有的在公海上的自由以及其他权利，否则，这些行为就是对公海自由原则的破坏，是对国际法的违反；遵守并顾及其他民用航空器的空中飞行安全；当军用飞机与其他国家的军用飞机在公海上空相遇时，应当避免空中危险军事动作等。

（二）铺设海底电缆及管道的自由对军事活动的影响

所有国家都享有在大陆架以外的公海海底铺设海底电缆和管道”[②]的权利。公海自由中的“铺设海底电缆及管道的自由”受到《公约》第 6 部分的限制，主要是受第 79 条的限制，即关于在大陆架上铺设海底电缆和管道的自由的限制。这一条中的铺设海底电缆和管道的范围既包括在大陆架上也包括在超出 200 海里专属经济区范围内。《公约》第 112 条至第 115 条详细规定了关于在公海上铺设海底电缆和管道的制度。因此，军舰在公海上的军事活动也应当受到该自由权利的影响。在公海上进行武器试验、军事测量、对海底水文地质的调查取样、在海上军事演习中对各种爆炸物的使用、军舰的停泊以及抛锚等军事活动都不能够造成对其他国家海底电缆和管道的损害，否则应当承担赔偿和维修的费用[③]。但是《公约》又规定了一个例外情况，即如果在公海上的军舰能够证明发生的任何破坏或损害的行为是“为了保全生命或船舶的正当目的，并且已经采取避免破坏或损害的一切必要预防措施，那么这些损害或破坏的行为并不构成应予处罚的罪行。[④]如果船舶的所有人事先曾采取一切合理的预防措施，并能“证明因避免损害海底电缆或管道而牺牲锚、网或其他渔具时，应由电缆或管道所有人予以赔偿”[⑤]。

（三）建造人工岛屿和其他设施的自由对军事活动的影响

公海自由中“建造国际法所容许的人工岛屿和其他设施的自由”受第6部分的限制，即《公约》第80条，而该条可以比照第60条的规定适用于公海，因此，

① 《公约》第 98（1）（b）条。
② 《公约》第 112（1）条。
③ 《公约》第 114 条。
④ 《公约》第 113 条。
⑤ 《公约》第 115 条。

任何国家可以享有在公海内建造人工岛屿、设施以及结构的权利，但对这一自由的限制包括："对这种人工岛屿、设施和结构的建造必须妥为通知，并对其存在必须维持永久性的警告方法"[①]；"已被放弃或不再使用的任何设施或结构，应予以撤除，以确保航行安全"[②]；"于必要时在这种人工岛屿、设施和结构的周围设置合理的安全地带，并可在该地带中采取适当措施以确保航行以及人工岛屿、设施和结构的安全"[③]以及"安全地带不得设置在对使用国际航行必经的公认海道可能有干扰的地方"[④]。除了这些限制以外，还应当包括《公约》第147（2）条规定的涉及在"区域"内的活动而使用这些设施的限制，这一限制与在专属经济区内的限制类似，即"不得设在对使用国际航行必经的公认海道可能有干扰的地方，或设在有密集捕捞活动的区域"。

除了对这一自由的限制以外，任何国家在公海内享有建造人工岛屿和其他设施的自由的权利，这些权利包括："建造并授权和管理建造、操作和使用人工岛屿的权利"；"为第56条所规定的目的和其他经济目的的设施和结构的权利"，以及"可能干扰沿海国在区内行使权利的设施和结构的权利。"[⑤]"对这种人工岛屿、设施和结构应有包括海关、财政、卫生、安全和移民的法律和规章方面的管辖权"[⑥]。"可于必要时在这种人工岛屿、设施和结构的周围设置合理的安全地带，并可在该地带中采取适当措施以确保航行以及人工岛屿、设施和结构的安全"[⑦]。一切船舶"都必须尊重这些安全地带，并应遵守关于在人工岛屿、设施、结构和安全地带附近航行的一般接受的国际标准"[⑧]；因此，任何国家在公海内享有建造人工岛屿、设施和结构的权利，并对这些人工岛屿、设施和结构享有专属管辖权以及设置合理安全地带的权利，外国军舰以及军用飞机在公海内行使航行以及飞越等自由权利的同时应当尊重其他国家的这些权利以及管辖权，并且在其他国家设置的安全地带行使其权利，不得对其他国家的这些权利、管辖权以及安全地带造成影响，而且军用飞机在该区域飞行时，也不得低空飞行，以免带来不必要的影响和争端。

① 《公约》第60（3）条。
② 同上。
③ 《公约》第60（4）条。
④ 《公约》第60（7）条。
⑤ 《公约》第60（1）条。
⑥ 《公约》第60（2）条。
⑦ 《公约》第60（4）条。
⑧ 《公约》第60（6）条。

（四）捕鱼自由对军事活动的影响

《公约》规定了在公海上的捕鱼自由权利，其对军事活动的影响主要有以下几个方面。

第一，捕鱼自由权利对军事活动的限制。《公约》第87（e）条规定了捕鱼自由，因此，捕鱼自由同其他的公海自由一样，在享有自由的同时，除了要受到“适当顾及其他国家行使公海自由的利益”[①]以外，也要受到《公约》中关于养护和管理海洋生物资源的限制。《公约》第116条规定了“所有国家均有权由其国民在公海上捕鱼”，但受到三项限制：首先是受国际条约的限制；其次是受《公约》第63（2）条、第64条至第67条规定的沿海国在专属经济区以及公海上关于生物资源的权利、义务和利益的限制；最后是受到第2节各项规定的限制，即第116条至第129条的规定的限制。

所有国家都享有公海自由的权利，因此，除了对在公海上悬挂本国国旗的船只享有专属管辖权以及对公海上的海盗行为拥有普遍管辖权以外，任何国家在公海上都不拥有管辖权。对于军舰而言也是如此，即军舰在公海上进行海上军事活动，如军事演习、海上测量、海洋水文气象调查、例行海上巡航等，但不能够对其他国家在公海上进行的正常的捕鱼活动的船只采取强制措施，如登临检查、拿捕行动等，而且这些海上军事活动也不能对其他国家正在公海内进行的正常捕捞活动造成一定的影响，而且为了避免相关冲突的产生，军事活动也应当避开在公海内的各国的捕捞作业区等。

第二，捕鱼自由权利对登临权的限制。《公约》第110条规定了军舰的登临权，军舰可以登临的船舶包括：“从事海盗行为的船舶”；“从事贩卖奴隶的船舶”；“从事未经许可的广播的船舶”；“没有国旗的船舶”以及“虽然悬挂外国旗帜或不展示旗帜，而事实上却与该军舰属于同一国籍的船舶。”在公海上的渔业活动并不属于军舰登临权的适用范围，因此，军舰不得对其他国家的正常的公海渔业生产采取强制措施，在公海上的军事活动也不得影响和干扰公海上的捕鱼自由权利。

第三，《执行协定》对军事活动的限制。1995年8月4日签订的《执行1982年12月10日<联合国海洋法公约>有关养护与管理跨界鱼类种群和高度洄游鱼类

[①] 《公约》第87（2）条。

种群的规定的协定》（以下简称“执行协定”），对跨界鱼类种群和高度洄游鱼类种群的长期养护和可持续利用起了重要的保护作用，该协议不仅对公海上的渔业管理发挥了重要的作用，而且也给军舰的相关活动提供了一项重要的法律依据，如军舰进行保护渔业资源活动，同时也对各国在公海上的军事活动的行为方式以及内容上作了一定的限制。

关于应用在军舰上的声纳技术可以造成鲸鱼死亡的新闻报道有许多，如1996年，北约海军部队在希腊的近海进行大规模军事演习时，有12头鲸鱼在附近海滩搁浅[①]，事后，希腊海洋生物学家对这些鲸鱼进行解剖后发现死亡的这些鲸鱼都出现了内耳出血的症状，但是出血的原因却并不知道。美国海军于2000年3月在巴哈马百慕大海域内又一次的进行了这种新型声纳实验，而这次试验的结果竟然造成了16头大鲸鱼全部死亡的结果。正是由于这一次试验，因此，哈佛医学院和“鲸鱼研究中心”的科学家们就此断定，造成这个结果的原因一定就是由于剧烈的共振，从而使鲸鱼的耳以及脑组织出现出血症状，最终导致了鲸鱼的死亡！[②]西班牙海军于2002年9月在加那利群岛富埃特文图拉岛和兰萨罗特岛附近的海域使用中频率声纳进行反潜艇的军事演习后仅仅只有4个小时，就造成了14头鲸鱼在这片海域的海滩上搁浅，海洋病理学家随后对其中的9头鲸鱼进行了解剖，发现在这些死去的鲸鱼身体里，肝脏以及其它内脏中都充满了气泡，而且身体内的一些小血管也已经从内部完全迸裂，但是奇怪的是鲸鱼本身并没有出现任何患病的迹象。[③]据英国《泰晤士报》报道，2006年1月，一头北方瓶鼻鲸鱼在游进英国伦敦泰晤士河后不幸死去，人们认为造成鲸鱼死亡的后果是因为英国海军舰艇发出的声纳以及一系列的军事爆破活动造成了鲸鱼的死亡。[④]

在这一系列事件发生之后，为了避免伤害美国海域内的鲸鱼以及海豚等生物，于是美国商务部渔业局便开始禁止这种能够造成鲸鱼死亡的声纳以及其它超强声纳进入距离美国海岸12英里以内的水域。并且严格地限制使用这种超强声纳，从而可以最大限度的缩小其对鲸鱼造成的严重伤害。与此同时，还对美国海军使用声纳活动进行了一些限制，即对于声纳的使用一定要避开鲸类主要生活和

① 英国国防部称海军声纳导致鲸鱼死亡。http://mil.news.sina.com.cn/2000-08-28/4164.html
② 布什放行超强声纳　海洋生物面对杀手 http://www.people.com.cn/GB/huanbao/57/20020726/785661.html
③ 英西科学家发现：军舰声纳能导致鲸鱼死亡。http://news.sina.com.cn/w/2003-10-11/1042897945s.shtml
④ 英国海军否认“杀死”游进伦敦泰晤士河的鲸鱼 http://news.sohu.com/20060123/n241571992.shtml

繁衍海域，例如夏威夷、哥斯达黎加和南极附近的海域。[①]

在公海上进行的某些军事活动，如武器试验、水下爆破以及高功率声纳等，不仅会对海洋环境造成污染，而且也会对某些渔业资源造成一定的影响。为了保护海洋渔业资源，各国在公海上的军事活动应当遵守：首先，在公海上，不仅应当避免核试验，而且在进行各类武器试验活动时，为了防止或减少对海洋的污染，还应该采取一些必要的防御措施。其次，在使用强声纳技术时，军舰应当避开鲸类等大型海洋生物。再次，鱼类种群洄游区及繁殖海域内不得进行各种包括军事演习在内的活动。最后，军舰在公海上的航行应当减少对海洋环境的污染，控制管理对各种污油以及毒性物质的排放。

（五）科学研究自由对军事活动的影响

在公海上的科学研究自由权利要受到《公约》第 6 部分和第 13 部分的限制，受到第 6 部分的限制主要是第 77 条，该条不仅规定了“沿海国为勘探大陆架和开发其自然资源的目的对大陆架行使主权权利”，而且还规定了“任何人未经沿海国‘明示同意，都不能够勘探大陆架或开发其自然资源的活动。”这一规则也规定在第 13 部分的第 246 条，即沿海国有权“规定、准许和进行在其专属经济区内或大陆架上的海洋科学研究（包括 200 海里以外的大陆架上）。”该条第 2 款规定了进行海洋科学研究“应当经沿海国同意。”而且该条第 5 款规定沿海国在某些情况下可以拒不同意进行海洋科学研究计划。第 240 条规定了进行海洋科学研究的一般原则。[②]

根据以上《公约》的各项规定，军舰在进行军事测量等活动时不仅应当遵守《公约》的各项相关规定，而且还应当遵守海洋科学研究的基本法律原则，即军事活动在沿海国的专属经济区和大陆架内进行时，应当得到沿海国的明示的同意，以免引起相关国家的争议；军舰进行的海洋科学研究也应当以和平目的为出发点，因为《公约》规定的“公海只应用于和平目的”以及海洋科学的基本原则也要求“专为和平目的而进行”[③]；尊重其他国家在公海上的海洋科学研究活动；

---

① 布什放行超强声纳　海洋生物面对杀手 http://www.people.com.cn/GB/huanbao/57/20020726/785661.html

② 《联合国海洋公约》第 240 条规定了进行海洋科学研究时应适用下列原则:(a) 海洋科学研究应专为和平目的而进行；(b) 海洋科学研究应以符合本公约的适当科学方法和工具进行；(c) 海洋科学研究不应对符合本公约的海洋其他正当用途有不当干扰，而这种研究在上述用途过程中应适当地受到尊重；(d) 海洋科学研究的进行应遵守依照本公约制定的一切有关规章，包括关于保护和保全海洋环境的规章。

③ 《公约》第 240（a）条。

“以符合《公约》的适当的科学方法和工具进行相应的科学研究活动”[①]；“不应干扰符合《公约》的海洋的其他正当用途，并尊重这些正当的海洋用途”[②]；“遵守依照《公约》制定的一切有关规章，包括关于保护和保全海洋环境的规章，不得对海洋环境造成不必要的污染”[③]。

二、和平目的对海上军事活动的影响

《公约》在专属经济区、海床、区域、公海等部分都规定了“和平使用”或“和平目的”的原则。“公海只用于和平目的”规定在《公约》第 88 条，该条重申了贯穿于整个《公约》的一个主题，即对海洋的和平利用。《公约》在序言中的第 4 段写道：“为海洋建立一种法律秩序”，以“促进海洋的和平用途”。第 88 条规定了适用于公海的和平目的。《公约》第 58 条将“和平利用”原则适用于专属经济区。[④]第 301 条规定了海洋的和平使用，即“缔约国在根据本公约行使其权利和履行其义务时，应不对任何国家的领土完整或政治独立进行任何武力威胁或使用武力，或以任何其他与《联合国宪章》所载国际法原则不符的方式进行武力威胁或使用武力。”与“和平利用”的表述有一点点不同的“和平目的利用”原则也同样适用于超出了国家管辖范围内[⑤]的对海床的利用问题上，因此《公约》规定了“区域”[⑥]的“专为和平目的利用”以及在“区域”范围内的一些活动的合法性，特别是规范了海洋科学研究的行为[⑦]以及采矿设施的使用[⑧]。《公约》中对和平目的规定的含义比《联合国宪章》第 2（4）条[⑨]的规定要宽泛。因此，任何活动都应当遵守《联合国宪章》序言中所表达的各个国家都应当“维持国际和平与安全”。

《公约》除了第 88 条规定公海用于和平目的以外，还有许多条款都规定了和平目的，如第 11 部分的第 141 条[⑩]、第 143（1）条[①]、第 147（2）（d）条[②]以

---

① 《公约》第 240（b）条。
② 《公约》第 240（c）条。
③ 《公约》第 240（d）条。
④ 《公约》第 58（2）条。
⑤ 《公约》第 141 条规定了“区域”应当专为和平目的利用，向所有国家开放。
⑥ 《公约》第 1（1）条规定了公约的目的……“区域”是指国家管辖范围以外的海床和洋底及其底土。
⑦ 《公约》第 143（1）条。
⑧ 《公约》第 147 条。
⑨ 《联合国宪章》第 2（4）条：各会员国在其国际关系上不得使用威胁或武力，或以与联合国宗旨不符之任何其他方法，侵害任何会员国或国家之领土完整或政治独立。
⑩ 《公约》第 141 条规定了专为和平目的利用“区域”。

及第 155（2）条[③]都涉及到在该海域的活动必须“完全用于和平目的”；第 13 部分的第 240（1）（a）条[④]、第 246（3）条[⑤]规定了海洋科学研究活动必须“专为和平目的”。另一方面，第 242 条还规定了“促进为和平目的进行海洋科学研究的国际合作”。以上的“和平”条款涵盖了包括公海海域、专属经济区、国际“区域”，而且“无害通过”的条件也规定了在外国领海内的航行也应当是“和平的”，因此，从实践来看，没有什么海域是不适用“和平利用”原则的。

尽管《公约》规定了许多“和平目的”条款，但并没有明确规定“和平目的”的含义。那么《公约》的“和平使用”“和平目的”条款是在排除或限制和平时期对海洋的军事利用吗？如果是这样的话，那么排除或限制军事活动必然包括了对使用武力的排除。在第三次联合国海洋法会议关于“海洋空间的和平利用：和平与安全区域”这一问题的讨论中，围绕是否允许在海洋上进行军事活动的问题进行了许多的辩论。会议主席（Amerasinghe）认为关于这个问题是不应当与裁军、无核化、海底非军事化以及建立安全区的其他形式的谈判相分离。[⑥]这些谈判也说明了许多国家对这一问题的关注。关于这一问题的讨论形成了这样三种关于“和平目的”条款的含义究竟应该是什么的观点，这三种观点分别是“禁止一切军事活动”、“禁止一切以侵略为目的的军事活动，但却并不完全禁止其他军事活动”、“该活动是否遵守《联合国宪章》以及其他国际法规定的义务。”[⑦]

除了以上三种观点以外，关于“和平目的”还有两个相关的问题，首先，“和平目的”条款是否仅仅是对《联合国宪章》第 2（4）条[⑧]的特别适用呢？其次，是否“和平利用”条款涉及这样一个自动的规范性概念，即在海洋的利用过程中要遵守“和平利用”这个特别的限制义务，因此而禁止军事活动？一些国家赞成后者，正如第三次联合国海洋法会议上的发展中国家一样。赞成这一观点的原因也在于可以找到支持以和平目的而限制海洋利用的观点的国际条约，而这些国际条约在适用“和平利用”条款的同时排除对海洋的“军事化”，这些国际条约包

① 《公约》第143（1）条：“区域”内的海洋科学研究，应专为和平目的并为谋全人类的利益进行。
② 《公约》第 147（2）（d）条规定“区域”内使用的设施应专用于和平目的。
③ 《公约》第 155（2）条规定了“专为和平目的利用区域”。
④ 《公约》第 240（1）（a）条：海洋科学研究应专为和平目的而进行。
⑤ 《公约》第 246（3）条规定了在专属经济区以及大陆架上的海洋科学研究应当以和平目的而进行。
⑥ 66th Plenary meeting (1976), paras. 2-4, V Off. Rec.54. Transfer from Myron H. Nordquist, Editor in Chief, United Nations Convention on the Law of the Sea 1982 A Commentary, Volume III, p.90.
⑦ Bernard H.Oxman, The Regime of Warships under the United Nations Convention on the Law of the Sea, 24, Am.J.Int'l.L.1984.
⑧ 《联合国宪章》第 2（4）条规定了会员国不得使用武力或以武力相威胁.....不得侵害任何国家的领土完整或政治独立。

括了《南极条约》[①]、《外层空间条约》、《月球协定》[②]、斯匹尔根条约以及奥兰群岛条约[③]。然而，持相反观点的国家则认为："和平利用"或"和平目的"必须在不受限制的基础上去理解，因此，更不能去排除海洋上的军事活动。持这种观点的国家是以美国为代表的一些海洋强国。美国代表在海洋法会议过程中生动的表达了其政府的观点：

美国认为如果进行的海上军事活动是以和平为目的的话，那么，这样的海上军事活动是完全符合《联合国宪章》的相关规定以及国际法的基本原则的。任何对军事活动的特别限制都应当在关于武器控制协议中进行详细的谈判。联合国海洋法会议并没有这样的目的，而且也不准备这样的谈判。任何试图将联合国海洋法会议的注意力转移到这个复杂问题上的努力都会很快导致对当下海洋法公约谈判的努力的结束。[④]

美国等发达国家之所以会持有这样的观点，一个原因是因为他们认为军舰在海上的自由航行符合习惯国际法与《联合国宪章》，因此具有合法性。而且，军舰在《公约》中享有特殊的地位，不仅享有完全豁免的权利，而且在执法行为中享有垄断地位。正是由于军舰享有这样的特殊地位，因此似乎只有军事活动才有可能发展成为海上的各种侵略行为，例如，非法封锁、海道布雷、使用武力或威胁使用武力、发动战争等各种被禁止的活动。

尽管《公约》并没有明确禁止军事活动，但《公约》也并不排除符合《联合国宪章》以及其他国际法规则的规定的军事活动，如《公约》第 301 条[⑤]。因此，"和平目的"原则影响着公海上的军事活动，因为，为了遵守"和平目的"原则，海上军事活动就"不应当使用任何武力或以武力相威胁的方式进行，或以不符合《联合国宪章》相关规定或以其他国际法规则的任何其他方式、方法来侵害任何其它国家的领土完整或政治独立。"[⑥]从这个条款的规定中，似乎可以认

---

① 《南极条约》第 1 条。

② 《探索和利用外层空间条约》规定在外层空间完全的非军事化。

③ 与斯匹尔根相关的条约以及关于奥兰岛的非设防与中立条约。

④ 5 UNCLOS III O.R.(67th plenary mtg.,para.81.),转引自 Francesco Francioni，Use of Force,Military Activities, and the New Law of the Sea, A.Cassese(ed.),the Current Legal Regulation of the Use of Force, Martinus Nijhoff Publishers, 1986, p.375.

⑤ 《公约》第301条：缔约国在根据本公约行使其权利和履行其义务时，应不对任何国家的领土完整或政治独立进行任何武力威胁或使用武力，或以任何其他与《联合国宪章》所载国际法原则不符的方式进行武力威胁或使用武力。因此，通常情况下，《公约》也并不会排除一个既符合《联合国宪章》的基本法律规定，也符合其他国际法规则规定的军事活动的。

⑥ 《联合国宪章》第 2（4）条。

为《公约》在普遍适用“和平利用”原则的一层含义是禁止在海洋上的军事活动的。

然而《公约》第19条在规定领海内的无害通过行为的含义时，在第2款列出了许多非无害通过的行为，在这些非无害通过行为中还包括了一些军事活动，例如“使用任何武器演习”；“发射、降落、接载任何军事装置”。如果这些行为被排除在领海范围内的话，那么，从逻辑上说，在领海范围以外的海域内这些行为就应当是被允许的了。因此，海洋强国认为《公约》对“和平使用”原则的适用，并没有消弱其在海洋上常规的军事活动，在公海或国际海域中，军舰享有航行自由的权利，包括潜水艇潜入或浮出水面的自由。国家同样也应当享有在海洋上的军事演习、军事测量、发射常规武器、在海底布置军事设施、安装防御武器等军事活动。

从以上的分析可以看出，各个国家根据自身政治、经济、军事等发展的不同，对《公约》规定的同一条款做出截然相反的不同解释也是必然的。尽管如此，《公约》对“和平利用”或“和平目的”原则的规定也产生了有效地作用。尽管该原则缺乏自动的、规范性内容，但该原则提供了一个对《公约》的解释标准，即自由使用海洋的一般原则。在这个原则下，一旦因和平利用海洋而引发军事冲突时，那么就应当用“和平利用”原则来进行判断了。该原则不仅适用于专属经济区，因为该区域的经济活动属于沿海国的管辖范围，而且也适用于沿海国的管辖范围外的海域，如对海床矿藏的勘探与开发，该活动会在对海洋空间的经济利用与军事活动之间引起竞争问题。

三、适当顾及对海上军事活动的影响

对公海自由限制的“适当顾及”原则规定在《公约》第87（2）条，即所有国家都享有公海自由，但“须适当顾及其他国家行使公海自由的利益，并适当顾及本公约所规定的同‘区域’内活动有关的权利”。适当顾及原则规定了没有国家享有行使公海自由的优先权，这一原则的规定基于国家间的公平，如《公约》第89条就规定了“任何国家不得有效地声称将公海的任何部分置于其主权之下。”适当顾及原则是对公海自由的行使与所有国家的权利和利益之间的平衡，因此，公海上的军事活动应当适当顾及其他国家的公海自由权利，这些自由权利

对军事活动的影响主要有以下几个方面。

第一，军事活动应当适当顾及并尊重其他国家的铺设海底电缆和管道的自由，并不能影响或破坏其他国家的这种自由。在公海上进行武器试验、军事测量、对海底水文地质的调查取样、在海上军事演习中对各种爆炸物的使用、军舰的停泊以及抛锚等军事活动"都不能破坏或损坏其他国家在海底铺设的海底电缆和管道"，包括故意或疏忽大意，否则"应当承担赔偿和维修的费用"[①]。如果在公海上的军舰能够证明发生的任何破坏或损害的行为是为了"保全生命或船舶的正当目的，并且已经采取避免破坏或损害的一切必要预防措施，那么这些损害或破坏的行为并不构成应予处罚的罪行"[②]。如果船舶的所有人事先曾采取一切合理的预防措施，并能"证明因避免损害海底电缆或管道而牺牲锚、网或其他渔具时，应由电缆或管道所有人予以赔偿"[③]。

第二，军事活动应当适当顾及并尊重其他国家根据国际法而合法建造的人工岛屿或设施的安全。一切船舶必须尊重建造国在这些人工岛屿和设施周围设置的合理的安全地带，并应"遵守关于在人工岛屿、设施、结构和安全地带附近航行的一般接受的国际标准"[④]。

第三，军事活动应当适当顾及并尊重其他国家的捕鱼自由的权利。不能够对其他国家在公海上进行的正常的捕鱼活动船只采取强制措施，如登临检查、拿捕行动等，不能够影响其他国家正常的公海捕捞作业，而且军事活动应当避开公海的捕捞作业区等。在公海上的武器试验活动应当采取必要的措施以防止或减少对海洋的污染，避免核试验；军舰使用强声纳技术应当避开鲸类等大型海洋生物；在公海上的军事演习活动应当避免在鱼类种群的洄游区以及繁殖海域进行以及军舰在公海上的航行应当减少对海洋环境的污染，控制管理对各种污油以及毒性物质的排放等。

第四，军事活动应当适当顾及并尊重其他国家的公海海洋科学研究的自由。军舰进行的海洋科学研究应当以和平目的为出发点，不仅要尊重"其他国家在公海上的海洋科学研究活动"，而且"进行海洋科学研究时应当以适当的科学方法和工具进行"；"科学研究不应当干扰，而且应当尊重其他对海洋的正当使用行

① 《公约》第114条。
② 《公约》第113条。
③ 《公约》第115条。
④ 《公约》第60条。

为”；“遵守一切相关的法律、规章，并且不能够对海洋环境造成不必要的污染”。

第二节 公海法律制度相关规定对军事活动的影响

除了以上的公海自由、和平条款以及相互顾及的公海制度以外，在和平时期公海上的一些活动也影响着海上的军事活动，这些活动分别是：

一、军事活动适用紧追权法律分析

《公约》第111条不仅规定了紧追权权利，还规定了紧追权的行使、程序以及限制。因此，军舰在享有紧追权权利的同时，也应当遵守其限制。紧追权是对私人船舶在公海上的航行权的限制，除了在特定的情况下以外，在公海上航行的船舶只受到其船旗国的专属管辖。在传统海洋法中，紧追权是作为沿海国专属管辖权的一个例外而被接受的，是延伸的管辖权，是对船旗国专属管辖权利的排除，是对违反沿海国法律的船舶行使管辖权的权利延伸到公海上的一种确认。尽管紧追权是对船旗国专属管辖权的限制，但这一限制源于对处于紧急状态下的海洋秩序的维护。[①]如果紧追权对于海洋安全威胁方面是一个有效的机制的话，那么就应当在更宽泛的范围内来解释这一权利。[②]行使紧追权的严格条件是为了有效确保不被破坏的船舶的航行自由，但这同样需要可以提高执法效率的技术的发展，以及构成对沿海国威胁的特征的改变。

紧追权是指“沿海国有充分理由认为外国船舶违反该国法律和规章时，可以对该外国船舶进行紧追的权利”[③]。紧追权适用的范围包括沿海国的内水、群岛水域、领海、毗连区、专属经济区或大陆架。当军舰或军用飞机在行使紧追权时，受到紧追权规定的主要限制有以下三个方面。

首先，对紧追权的开始以及结束的限制，即合法的紧追权必须是在“外国船舶视听所及的距离内发出视觉或听觉的停驶信号后，才可开始。”[④]“当外国船舶在领海或毗连区内接获停驶命令时，发出命令的船舶并无必要也在领海或毗连

① Robert C. Reuland, The Customary Right of Hot Pursuit Onto the High Seas: Annotations to Art.111 of the Law of the Sea Convention. 33 Va. J. Int'l L. 557. p.559.
② Natalie Klein, Maritime Security and the Law of the Sea, Oxford University Press, p.109.
③ 《公约》第111条。
④ 《公约》第111（4）条。

区内。”[①]“紧追权在被追逐的船舶进入其本国领海或第三国领海时立即终止。”[②]不论军舰还是军用飞机在行使紧追权的时候都必须严格遵守时间规定。根据《公约》严格规定的紧追权时间上的限制，因此，当海盗船舶或海盗飞机进入另一国家的领海、群岛水域或领空的时候行使紧追权的军用船舶或飞机应当立即停止。美国在该行动的做法上是[③]应当尽一切努力征得领海、群岛水域或其领空主权国家的同意后才可继续追捕。由于主权国家领土完整的不可侵犯性，因此，如果没有征得主权国家的同意仍然继续紧追至领海内就会造成严重问题。然而，如果不能及时与沿海国取得联系，征得同意，但是海盗罪行的国际性允许军舰或者军用飞机继续追捕。在这种情况下，如果沿海国提出要求应当立即停止紧追行动，而且不论在任何情况下，对海盗船舶或飞机的追捕以及审问都应当是该领海、群岛水域、领空所属国的主权。

其次，追逐必须是持续不断的。沿海国的军舰，军用飞机等行使紧追权时“须在外国船舶或其小艇之一在追逐国的内水、群岛水域、领域或毗连区内时，才可以开始，而且只有追逐未曾中断，才可在领海或毗连区外继续进行。”紧追权的行使包括了“军舰、军用飞机或其他有清楚标志可以识别的为政府服务并经授权紧追的船舶或飞机。”[④]因此，除了军舰和军用飞机以外还包括警方巡逻艇以及海关查验船舶等在行使紧追权时必须是持续不断的进行。根据《公约》的规定，如果追逐必须是持续不断的话，那么，如果声音或视觉的追逐丢失的话，对被追逐船舶进行持续的雷达监视是否是允许的呢？而且，《公约》并没有明确规定在什么情况下一个国家可以接管或协助开始于另一个国家的紧追权。区域渔业管理组织（RFMO）的存在可能也会出现这种情况，即可能会在某些特殊情况下由其他船舶继续行使追逐权，如在追逐的船舶没有油或者在其他缺乏将追逐进行到最终的能力的情况下。一些学者赞成这样的紧追权，只要这种紧追不曾被中断或者被其他程序代替。[⑤]但也有学者对这种形式的紧追权提出了质疑，即如果存在这种形式的紧追权的话，那么当第二个国家停止或逮捕了被追逐船舶后，应当适用哪个国家的法律来对该违法船舶进行起诉呢？被追逐船舶可能是违反了第一个

① 《公约》第111（1）条。
② 《公约》第111（3）条。
③ 宋云霞等译，美国海军部，《美国海上行动发指挥官手册》（The Commander's Handbook on the Law of Naval Operations）（2007版），海洋出版社，2012年，北京，第55页。
④ 《公约》第111（5）条。
⑤ Rachel Baird, Illegal, Unreported and Unregulated Fishing, 5 Melb. J. Int'l L. p.329-p.330.

国家的法律而开始的紧追权但并不一定也违反了第二个国家的法律。[①]在这种情况下可能还会产生对逮捕船只上的人员的引渡问题等等。

最后，滥用紧追权的赔偿责任。当追逐船舶“无正当理由”，“在领海以外”命令停驶或逮捕被追逐船舶，被追逐船舶对于可能因此遭受的任何损失或损害应获赔偿。[②]这正好符合该条第 4 款的规定，即军舰或军用飞机在行使紧追权的时候必须首先“以可用的实际方法认定”违法行为的发生以及发生违法行为的外国船舶在追逐国的管辖范围内。《公约》对赔偿责任还做了一些规定，如第 106 条对扣押涉有海盗行为嫌疑的船舶或飞机并无足够的理由的赔偿责任；第 110(3) 条关于无理由登临造成的赔偿责任；第 304 条关于损害赔偿责任的一般规定以及第 300 条规定的应以不致构成滥用权利的方式行使本公约所承认的权利、管辖权和自由。

二、军事活动适用登临权法律分析

登临权是指“一国军舰或军用飞机在某些情况下可以对公海上的外国船舶进行登临的权利，并可检查该船悬挂的旗帜及船舶文件，在某些情况下，甚至还可以进行搜查行动”[③]。这些情况包括：在两个船旗国之间的条约中规定的干涉行为；有合理根据认为其有“海盗、贩奴、从事未经许可的广播、没有国籍、虽悬挂外国旗帜或拒不展示其旗帜，而事实上却与该军舰属同一国家。”[④]登临权是船旗国专属管辖权以及公海航行自由的例外。

登临权除了军舰和军用飞机以外，还可以由其他“经正式授权并有清楚标志可以识别的为政府服务的任何其他船舶或飞机”[⑤]来行使，但登临权不得对在公海上享有完全豁免权的军舰以及专用于政府非商业性服务的船舶行使[⑥]。除了以上几种可将进行登临权的情况以外，《公约》还规定了其他的一些情况，如对海盗船舶和飞机的扣押[⑦]；逮捕从事未经许可的广播的船舶[①]；采取紧追权而进行的

---

① Warwick Gullett and Clive Schofield, Pushing the Limits of the Law of the Convention: Australian and French Cooperative Surveillance and Enforcement in the Southern Ocean. ,International Journal of Marine & Coastal Law. Dec2007, Vol. 22 Issue 4,p.568.

② 《公约》第 111（8）条。

③ 《公约》第 111 条。

④ 《公约》第 110 条。

⑤ 《公约》第 110（5）条。

⑥ 《公约》第 110（1）条。

⑦ 《公约》第 105 条。

登临。[②]国家之间还可以通过签署地区性的条约或全球性的条约来扩大这些例外情形。根据《公约》的规定，登临权对军事活动的限制有以下几个方面：

首先，国家通过双边协议或多边协议来限定干涉行为。《条约》第110（1）条规定了条约可以授权干涉行为，因此，登临权的行使不仅只是《条约》规定的几种情况，还可以通过国家之间的双边条约或多边条约进行授权。在1958年的《公海公约》第6条中也有类似的规定，即在“国际条约明确规定的例外情形”下，允许其他国家对其船舶进行干涉。因此，国家有权签订正式协议来限制其对在公海上悬挂其国旗的船舶行使主权的规定。这一原则的规定说明尽管船旗国的专属管辖权非常重要，但国家通过协议也可以同意排除船旗国的专属管辖权。国家有权为了维护海洋的安全而通过签订特定协议允许登船和逮捕船只来抑制某些犯罪行为。

其次，行使登临权的目的、方法及内容。军舰在行使登临权的目的是“查核该船悬挂其旗帜的权利。”行使登临权的方法是“由一名军官指挥的小艇”，这里并没有对军官进行具体的规定（见第29条）。登临方要“检验船舶文件”，这里的文件应当包括“每个国家向其给予悬挂该国旗帜权利的船舶颁发给予该权利的文件”[③]。如果检验船舶文件后仍有嫌疑，军舰可进一步在该船上进行检查。这种进一步的检查并不是用于为了检查停止该船的其他原因。这种对外国船舶的执行权力的行使“只有官员或军舰、军用飞机或其他有清楚标志可以识别为政府服务并经授权的船舶或飞机”才可以。[④]

再次，滥用登临权的损害赔偿责任。如果“嫌疑经证明为无根据，而且被登临的船舶并未从事嫌疑的任何行为，对该船舶可能遭受的任何损失或损害应予赔偿。”[⑤]因此，军舰或军用飞机在行使登临权时一定要审慎。出于对其他国家船舶安全的保护，《公约》对滥用权力规定了损害赔偿的责任，如第106条规定了对扣押涉有海盗行为嫌疑的船舶或无足够理由的飞机的国家承担任何损失或损害的赔偿责任；第111（8）条对无正当理由因行使紧追权而被命令停驶或被逮捕的船舶的损害赔偿责任；第300条规定了滥用权力的一般规定。

---

① 《公约》第109条。
② 《公约》第111条。
③ 《公约》第91（2）条。
④ 《公约》第224条。
⑤ 《公约》第110（3）条。

最后，登临权可能使用武力的程度。《公约》第 25 条规定的沿海国的保护权，即沿海国“可在其领海内采取必要的步骤以防止非无害的通过。”因此，学者们对这一问题也展开了讨论。施若根据《公约》第 25 条的规定认为“使用武力只能在执行措施中使用”，并不赞成“应当根据涉及的环境来评估使用的武力”，认为“不相称的武力的使用，应当考虑到罪行的严重性并权衡人类生命的价值”。他还认为“人类生命的价值应当超出捕鱼以及轻微的污染海洋环境的犯罪行为。”而且还应当与“毒品、军火走私以及倾倒有毒化学物品的犯罪行为不同。”[①]

国际海洋法法庭在“塞加号案”中的判决也涉及到了这一问题，在该判决中，国际海洋法法庭认为“应当尽量避免使用武力，但如果使用武力是不可避免的话，那么在这种情况下，必须不能超过合理和必要的限度。”[②]“在直接对船舶使用武力之前，应当首先努力使船舶停下来或向其船舷射击。”[③]“只有当被追逐船舶拒绝停驶时才可以使用枪火射击以外的其他方法，例如回击、高压水枪使被追逐船舶上的电气短路等。”[④]

一些多边和双边条约也可以对登临权的使用武力问题进行规范，2003 年由欧洲和美洲 9 国[⑤]签订的《加勒比海缉毒协议》[⑥]在很大程度上是反映了国际海洋法庭在“塞加号案”中所提出的要求。该协议在最后的保留条款中规定：协议中没有任何可以损害行使自卫权本质的规定。该协议第 22 条规定禁止对正在飞行的私人飞机使用武力以作为报复或惩罚的手段，并且要求放下针对被怀疑船舶的枪支并尽快的报告给船旗国。[⑦]总之，合法使用武力是对使用武力的程度进行限制，而且“国家的实践反映了允许在海洋执法时使用武力措施”。[⑧]

[①] Shearer,I.A., Problems of Jurisdiction and Law Enforcement Against Delinquent Vessels, International and Comparative Law Quarterly, 1986, Vol.35(2), p.341-p.342.

[②] 见国际海洋法庭对“塞加号”案的判决书。
https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_1/judgment_041297_eng.pdf

[③] Reuland ,Robert C. F.,Interference with Non-National Ships on the High Sea:Peacetime Exceptions to the Exclusivity Rule of Flag-State Jurisdiction,Vanderbilt Journal of Transnational Law, Winter, 1989, Vol.22(5).p.1174.

[④] Shearer, I.A., Problems of Jurisdiction and Law Enforcement Against Delinquent Vessels, International and Comparative Law Quarterly, 1986, Vol.35(2),p.342.

[⑤] 在协议上签字的 9 个国家是哥斯达黎加、美国、法国、荷兰、危地马拉、尼加拉瓜、海地、洪都拉斯和多米尼加共和国。

[⑥] 即《消除加勒比地区海空非法贩运麻醉品和精神刺激药品合作协议》，该协议的主要内容是在尊重各国主权的前提下，进行多种武装力量的联合巡逻和追踪贩毒分子；开展国际合作，阻止各类毒品通过加勒比地区进入欧美市场；在尊重国际海洋法和海空自由通行的原则下，对毒品和贩运工具的缴获等问题进行协调。

[⑦] 2003 《加勒比海缉毒协议》第 22（7）条，第 22（9）条。

[⑧] Patricia Jimenez Kwast, Maritime Law Enforcement and the use of force, Journal of Conflict and Security Law, Vol.13, 2008,p.65.

登临权的行使是基于海洋安全秩序的维护，但一些发生在海洋上的犯罪行为是对现代海洋自由的挑战，以下分别对其进行分析：

（一）恐怖主义与大规模杀伤性武器

国际恐怖主义与大规模杀伤性武器对公海自由以及安全秩序造成了严重的威胁，成为公众以及学术界关注的目标，国家或国际组织通过大量单边的或多边的努力来加强对其的控制和惩治。

1. 恐怖主义

恐怖主义是指“实施者为了达到某种政治目的而对非武装人员实施的行为，这种行为是通过有组织地使用暴力或以暴力相威胁的手段，将一定的对象至于恐怖之中的行为”[①]。在实施恐怖行动时通常采取的手段有绑架、暗杀、爆炸、空中劫持、扣押人质等。恐怖主义事件主要是“由极左翼和极右翼的恐怖主义团体，以及极端的民族主义、种族主义的组织和派别所组织策划的”[②]。

恐怖主义在18世纪以前主要的表现形式是暗杀和投毒。自18世纪末一直到二战结束期间，沙皇亚历山大二世和奥匈帝国斐迪南大公分别于1881年、1914年的遇刺是最严重的两起恐怖事件。这两件刺杀恐怖事件都是通过谋杀政府要员而向社会宣传自己的政治目的，从而得到民众的支持。自二战后直到60年代末，形成了国际恐怖主义，此时的恐怖主义多在附属国、殖民地或刚刚独立的民族国家活动，劫机、爆炸、绑架与劫持人质等的各种手段的恐怖主义事件频繁发生，恐怖活动的袭击目标以及活动范围以及已经超越国界，形成了国际恐怖主义活动。9•11 恐怖袭击事件对美国以及全球产生了巨大的影响，是人类历史上迄今为止最严重的恐怖主义袭击。该事件导致了此后在全球范围内的多国合作进行反恐怖行动。

联合国大会在1985年12月9日发布的第40/60号决议中特别“敦促一切国家（单方面或与其他国家合作）和联合国有关机构，为逐步消除造成国际恐怖主义的根本原因而作出贡献，并特别注意可能导致国际恐怖主义和可能危及国际和平与安全的一切局势，包括殖民主义、种族主义以及大规模肆意侵犯人权和基本自由和外国占领的局势”，“断然地谴责在任何地方由任何人从事的恐怖主义的

[①] 金卫星：《国际恐怖主义的历史演变与界定》，《苏州科技学院学报（社会科学版）》，2003年，第5期。
[②] 同上。

一切行动、方式和作法，包括那些危害国家间友好关系及其安全的恐怖主义行动、方式和作法为犯罪行为”[①]请国际海事组织“研究在船上发生或针对船舶的恐怖主义行为的问题，以便就适当措施提出建议”[②]，于是，1988 年《制止危及海上航行安全非法行动公约》（以下简称 SUA 公约[③]）便是为了防止危及海上航行安全非法行为方面而规定的需要所有国家严格遵守的一般国际法规则和原则。

SUA 公约规定了构成犯罪的活动[④] 以及任何人如果从事这些罪行的话，“无论是犯罪未遂、唆使、共谋，还是以威胁的手段从事上述第 235 项罪行，以迫使某自然人或法人从事或不从事任何行为，而该威胁有可能危及船舶的航行安全的行为，都将构成犯罪”[⑤]。“每一缔约国应采取必要措施，对上述罪行确定管辖权。”[⑥]尽管 SUA 公约规定了缔约国的确定管辖权，但并没有给予缔约国的执法管辖权（如登临权）来预防和制止上述罪行的发生，这也是 SUA 公约的最主要的缺点。该公约第 9 条明确规定“本公约的任何规定不应以任何方式影响关于各国有权对非悬挂其国旗的船舶行使调查权或强制管辖权的国际法规则。”并没有直接规定缔约国可以享有登临权。SUA 公约还规定了在预防和制止在公海上的犯罪行为时，缔约国应当加强合作与信息的交换。[⑦]如 SUA 公约第 14 条规定了缔约国“在有理由确信”上述“某项罪行将要发生时”，“应按照其国内法”向其认为具有“确定管辖权的国家尽快提供其所掌握的任何有关情报。”，由于 SUA 公约的目的是制止海上犯罪行为，因此该公约也被认为是对恐怖主义攻击事件中利益保护的条约。[⑧]

《2005 年制止危及海上航行安全非法行为公约》于 2010 年 7 月生效。该议定书不仅延伸了 1988 年公约确定的刑事犯罪类型，如规定“任何人以迫使某自然人或法人从事或不从事任何行为，而该威胁有可能危及船舶的航行安全的行

① 联合国大会第 40/61 号决议。
② 同上。
③ The Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation.
④ 1988 年《制止危及海上航行安全非法行动公约》第 3(1)条：以武力或武力威胁或任何其它恐吓形式夺取或控制船舶；或对船上人员施用暴力，而该行为有可能危及船舶的航行安全；或毁坏船舶或对船舶或其货物造成有可能危及船舶航行安全的损坏；或以任何手段把某种装置或物质放置或使之放置于船上，而该装置或物质有可能毁坏船舶或对船舶或其货物造成损坏而危及或有可能危及船舶航行安全；或毁坏或严重损坏海上导航设施或严重干扰其运行，而此种行为有可能危及船舶的航行安全；或传递其明知是虚假的情报，从而危及船舶的航行安全；或因从事上述的任何罪行或从事该类罪行未遂而伤害或杀害任何人。
⑤ 同上，第 3（2）条。
⑥ 同上，第 6 条。
⑦ 1988 年《制止危及海上航行安全非法行动公约》第 13 条，第 14 条。
⑧ Natalie Klein, Maritime Securyty and the Law of the Sea, Oxford University Press, p.154.

为，无论国内法是否对威胁规定了条件，都将构成犯罪。”[①]而且还包括了自愿登船的新规则，如该条约规定“任一缔约国可以向船旗国提出登船的请求，船旗国可以作出登上该船并对其采取适当措施的授权，包括停船、登船和搜查船舶及船上的货物和人员、查询船上人员，以确定是否已经、正在或即将犯下公约规定的某一罪行。”[②]但在没有船旗国的明文授权的情况下，提出请求的缔约国不应登船以及采取任何适当措施。[③]这些新规范的生效将对为各国采取措施制止和拦截海上恐怖主义活动提供法律支持具有极为重要的意义。

2. 大规模杀伤性武器

大规模杀伤性武器（weapons of mass destruction 缩写 WMD）指“用来进行大规模屠杀的武器，一般针对的对象是平民，但也可以针对军事人员。”[④]大规模杀伤性武器包括三类，即核武器（包括放射性武器）、化学武器以及生物武器。

大规模杀伤性武器最早出现于 1937 年，当时，在西班牙内战中，德国首先针对非军事目标进行了战略性轰炸，因此，这个时期，大规模杀伤性武器仅指这种轰炸行为。然而，在冷战时期，出现了核武器，人们认识到核武器的威力远比其他的生物武器或化学武器都要巨大，因此，这个时期的大规模杀伤性武器仅是指核武器。联合国安理会于 1991 年发布的 687 号决议第一次将核武器、生物武器以及化学武器并称为大规模杀伤性武器，并提到了三个国际条约[⑤]。大规模杀伤性武器具有严重的危害后果，因此其不具备实用性，一旦使用这些武器就意味着对方也将以类似的武器予以回击，那么足以造成摧毁整个人类文明的危害后果。

关于大规模杀伤性武器的最重要的国际公约是《核不扩散条约》（NPT）、《禁止化学武器公约》（CWC）、《禁止生物武器公约》（BTWC）。1997 年 4 月 29 日正式生效的《禁止化学武器公约》是关于禁止发展、生产、储存、转移和使用化学武器及销毁此种武器的国际公约，是在全球范围内尽早彻底销毁化学武器及其相关设施的公约，是第一个关于全面禁止、彻底销毁一整类的大规模杀伤性武器，该公约规定了严格的核查制度以及无限期的有效制度。但该公约有关

[①] 2005 年议定书第 3（2）条。
[②] 《2005 年制止危及海上航行安全非法行为公约》第 8（1）（b）条。
[③] 同上，第 8（1）（c）条。
[④] 维库：大规模杀伤性武器，见: http://www.wikilib.com/
[⑤] 维库：大规模杀伤性武器，见: http://www.wikilib.com/
即《核不扩散条约》（NPT）、《禁止化学武器公约》（CWC）、《禁止生物武器公约》（BTWC）。

大规模杀伤性武器以及相关材料的运输的一个执行困难是禁令并没有延伸到将这些化学武器用于和平目的方面。于1975年3月26日生效的《禁止生物武器公约》，即《禁止细菌（生物）及毒素武器的发展、生产及储存以及销毁这类武器的公约》，禁止这类武器在武装冲突中使用或者出于敌对目的而使用，因此，就留有这样一个可能，即有可能是出于防御目的而使用。于1970年3月正式生效的《核不扩散条约》即《不扩散核武器条约》，其宗旨是防止核扩散并推动核裁军和促进和平利用核能的国际合作。该条约承认核武器仅只能存在于5个有核国家[①]中，因此，巴基斯坦、以色列、印度以及朝鲜并不是公约所承认的有核国家。但是，所有缔约国都享有按照该条约的规定开展为和平目的而研究、生产和使用核能的不容剥夺的权利。[②]

尽管国际法院于1996年7月8日宣布的《关于以核武器相威胁或使用核武器是否合法的咨询意见》中作出了“以核武器相威胁或使用核武器是非法的，除非在关系一国存亡攸关的极端自卫情势下这一结论，但笔者在《以核武器相威胁或使用核武器之非法性》一文中通过对国际法院这一结论的理论分析，结合国际法对核武器的规制和相关案例得出了无论是在理论上还是在实践中，以核武器相威胁或使用核武器都是非法的，即使在极端自卫的情势下也不例外的这一结论。[③]

（二）贩毒

快速增长的麻醉毒品以及精神药品的交易使得国际行动加大了对这种交易的控制以及制止。总的来说，对这一问题，主要由1961年的《麻醉毒品单一公约》、1971年的《精神药品公约》以及1988年的《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》（简称1988年《维也纳公约》[④]）规范。

海上非法贩毒已经成为越来越严重的一个问题，海上贩毒已经成为大宗毒品走私贩运的主要渠道，已经发展成为一个主要的有组织的跨国犯罪，并成为恐怖主义组织的一个主要财政来源。作为全球贸易增长的一个部分，海上贩毒活动越来越多的使用悬挂外国旗帜的船舶来贩运精神调理物质或麻醉药品，针对这种情

① 《核不扩散条约》第9（3）条，即有核武器国家是指在1967年1月1日前制造并爆炸核武器或其他核爆炸装置的国家。
② 同上，第4（1）条。
③ 杨瑛，《以核武器相威胁或使用核武器之非法性》，《西安政治学院学报》，2012年6月，第3期。
④公约于1988年12月19日在奥地利维也纳联合国通过《禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》会议的第六次全会上通过，1990年11月1日生效，也称《维也纳公约》。

况，最初在全球范围内发展了一些非正式的，逐案进行的协议形式，在这些协议中允许对这些船只进行登船、搜索和扣押等活动。但是在这种特殊的方式中是否能够获得同意，会增加执法活动的困难，尤其是当一国在等待允许登船的时候，其他原因的存在也会使执法活动更加复杂，例如天气情况、一天的时间以及倾倒毒品等。围绕这些问题的争议导致了寻求完全尊重船旗国主权的替代方法。因此，针对这一问题，1982 年《公约》作为国际法律框架的起点，规定了“所有国家应进行合作，以制止船舶违反国际公约在海上从事非法贩运麻醉药品和精神调理物质。”[①]但是《公约》并没有明确规定可以对非法贩运麻醉药品和精神调理物质的船舶享有登临、检查和逮捕的权利，除非有合理根据怀疑该船从事了非法贸易活动，而且还需要船旗国与其他国家合作来制止这种贩运，[②]而没有规定其他国家从开始行动或从事针对在公海上涉及悬挂外国国旗从事贩运毒品的船只的更具体的措施。因此，与贩毒形成鲜明对比的是，《公约》授权国家对贩运奴隶、海盗以及非法广播的强制执行，但这并不针对贩运毒品。

根据《公约》第 58 条的规定，《公约》第 108 条也同样适用于专属经济区，因此，各国合作以制止麻醉药品或精神调理物质的非法贩运既适用于公海上，也适用于专属经济区。《公约》第 27 条规定了沿海国可以对在领海内的违法贩运麻醉药品或精神调理物质行使刑事管辖权，因此，超越领土管辖权的国际合作对于有效控制贩运麻醉药品和精神药物这种严重犯罪是必要的。

1988 年的《维也纳公约》是一项专门针对非法贩运的全面、有效和可行的国际公约，是建立在《公约》要求各国合作以制止公海上非法贩运麻醉药品或精神调理物质的一般要求的基础上而签订的。1988 年《维也纳公约》第 3 条[③]规定了关于贩运麻醉药品和精神药物的严重犯罪，第 4 条规定了各国应当对这些严重的罪行确立管辖权，包括“犯罪发生在犯罪时悬挂其国旗的船只或按其法律注册的飞行器上”。尽管该公约也没有明确规定其他国家对被怀疑有非法贩运麻醉药品或精神调理物质的船只的登临权，但是第 17 条规定了“当在任何沿海国的领海范围以外，任一缔约国可以请求登上其他缔约国的船只的程序，可在请求获得确认后，经请求国的授权对该船采取适当措施”[④]。而且还可以“按照请求国和

[①] 《公约》第 108（1）条。
[②] 《公约》第 108（2）条。
[③] 该条详细规定了可追究为刑事犯罪的各种行为以及对其的制裁。
[④] 1988 年《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》第 17（3）条规定：缔约国如有正当理由怀疑

船旗国之间有效的条约，或按照其相互达成的任何其他协议或安排，除其他事项外，船旗国还可授权请求国：登船、搜查船只以及如查获涉及非法贩运的证据，对该船只、船上人员和货物采取适当行动”[①]。

美国针对领海内非法贩运毒品的问题，推行了一系列的法律政策[②]，这些政策不仅包括国内法，也包括与其他国家的合作。在与其他国家之间的合作方面，美国在努力设法克服《公约》以及1988年的《维也纳公约》的不足，规定船旗国同意登船的请求是建立在逐案审查的基础上。美国之所以这样做，是因为其不再需要寻求以改变船旗国的专属管辖权为目的，而只需要通过缔结一系列的条约便可得到对这种做法的有效支持。[③]美国已经寻求在加勒比以及中美洲、南美洲之间缔结双边协议[④]来打击海上的非法贩毒活动。

1995年欧洲理事会《执行联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约第17条的海上非法贩运协议》以及2003年《加勒比区域合作惩治麻醉药品和精神药物非法海上和空中贩运协议》也都规定了在某些情况下，缔约国可以登上并搜查位于任何沿海国领海以外的可疑船舶，而且在这些协议中，船旗国同意在一定的条件下，沿海国可以拦截这些嫌疑船舶。

（三）海盗

1. 海盗概念及分类

如果追溯海盗的起源，那么可以说人类为了发展经济，开始进行海上贸易运输活动的同时也引起了海盗活动。尤其自16世纪以后，海盗活动也随着航海业的快速发展，不断地出现在商业发达的沿海地带，古希腊和罗马帝国时期开始，海盗对海上贸易的威胁也已有记录。海盗，作为一种对海上安全的威胁行为，尽管可能对世界造成的损害不如毒品走私等行为严重，但其潜在的危害也是不容忽视的。在现代，频繁出现海盗活动的海域在马六甲海峡。近年来，索马里海盗活动非常猖獗，这一带的海盗经常洗劫航行在此处的船舶。由于海盗活动的违法性，

悬挂另一缔约国国旗或显示该国注册标志的船只虽按照国际法行使航行自由但却在从事非法贩运，可将此事通知船旗国，请其确认注册情况，并可在注册情况获得确认后，请船旗国授权对该船采取适当措施。

① 1988年《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》第17（4）条。

② John Siddle, Anglo-American Co Operation in the Suppression of Drug Smuggling, The International and Comparative Law Quarterly, Vol.31, No,4(Oct. 1982),p.730-p.732.

③ Michael Byers, Policing the High Seas: The Proliferation Security Initiative, The American Journal of International Law, 2004, Vol.98(3), p.539.

④ Juliana Gonzalez-Pinto, Interdiction of Narcotics in International Waters (2008)15 University of Miami International and Comparative Law Review p.443, p.453. Transfer by Natalie Klein, Maritime Security and the law of the Sea, Oxford University Press, p.134.

其活动扰乱了正常的海洋秩序，不仅是对财物，而且也对人身造成了极大的损害和威胁。因此，一些国家已经开始着手打击海盗行为的活动，如美国、中国以及新加坡等国已经派军队来打击这种具有国际违法性的海盗活动。

《公约》规范了三种海盗行为[①]以及一种可视为海盗船舶或海盗飞机的海盗行为[②]，具体定义如图所示：

第一种海盗行为	第二种海盗行为	第三种海盗行为	可视为海盗行为
私人船舶或私人飞机的船员、机组成员或乘客为了私人目的，在公海上对另一船舶或飞机，或对另一船舶或飞机上的人或财物，或在任何国家管辖范围以外的地方对船舶、飞机、人或财物从事的任何非法的暴力或扣留行为，或任何掠夺行为。	明知船舶或飞机成为海盗船舶或飞机的事实，而自愿参加其活动的任何行为。	教唆或故意便利前两种行为的任何行为都可被认为是海盗行为。	专指军舰、政府船舶或政府飞机的海盗行为，即由于其船员或机组成员发生叛变并控制该船舶或飞机而从事海盗行为时视同私人船舶或飞机所从事的行为。

在可视为海盗行为的海盗行为中，只要这种军舰、政府船舶或政府飞机意图从事海盗行为或曾被用来从事海盗行为而仍被控制的情况下就可以被视为海盗船舶或海盗飞机，这种船舶或飞机就受普遍管辖权的管辖，而不得享有管辖豁免权。因此，当军舰或政府船舶的船员或机组人员从事了海盗行为时，就应当受到《公约》第110（1）（a）条登临权的限制。

2. 国际社会对海盗行为的普遍管辖权

各国对海盗行为享有普遍的管辖权，即“在公海上，或在任何国家管辖范围

① 《公约》第101条规定了三种海盗行为。
② 《公约》第102条规定了可视为海盗行为。

以外的任何其他地方，每个国家均可扣押海盗船舶或飞机或为海盗所夺取并在海盗控制下的船舶或飞机，和逮捕船上或机上人员并扣押船上或机上财物。”[①]对海盗船舶享有的普遍管辖权是《公约》第92条规定的船舶在公海上受船旗国的专属管辖权的例外规定，这种例外是由于海盗行为被认为是对海上航行安全的威胁，并会导致极其恶劣的结果以至于丧失了国籍国对其的保护，因此，任何国家都可以直接对海盗船舶或海盗飞机行使紧追权、登临权、直接对其起诉等各种措施。然而，对海盗行为实施扣押行动的只能是“军舰、军用飞机或其他为政府服务并经授权扣押的船舶或飞机”[②]。

《公约》并没有授权在内水、领海以及群岛国的群岛海域扣押海盗船舶或飞机，这属于沿海国国内法的管辖范围，他国在这些海域内发生的海盗行为是没有管辖权的，正如达伯纳认为海盗行为的结果是以普遍管辖的原则取代原来的船旗国的专属管辖的一般原则，因此，对海盗的一般管辖权应当仅限于在公海内。[③]由于领海内的船舶不仅受到船旗国的管辖，而且也受到沿海国的管辖，因此，《公约》并没有国际社会管辖发生在领海内海盗行为。

如果海盗行为发生在毗连区内，国际社会是否有管辖权呢？根据《公约》的规定，沿海国在毗连区内仅享有对海关、财政、移民或卫生的管辖权，而海盗行为并没有被规定其中，在该海域内发生海盗行为的话，沿海国并没有特别的管辖权，因此，在毗连区发生海盗行为，国际社会是应当享有普遍管辖权的。

《公约》在公海部分规定了海盗行为，第58（2）条规定了关于海盗的规定适用于专属经济区。因此，规范公海上的海盗行为的条款同样也适用于专属经济区部分。因此，在一般情况下，对发生在专属经济区内的海盗行为进行打击的权利并没有完全授予沿海国，在该海域内，应当受到国际社会的普遍管辖权。

因此，除内水、领海、以及群岛国的群岛水域以外的海域，国际社会对海盗行为均享有普遍管辖权。但由于《公约》的生效，会产生这样两个关于海盗的问题：首先，由于《公约》的生效，使得原本属于沿海国的领海或公海海域变为该国的内水、领海或群岛水域的话，《公约》规定应当适当顾及他国原本享有的权利，即所谓的历史权利，如通行权、捕鱼权等；其次，由于《公约》的生效，在打击、拿捕海盗行为时，其他国家原本可以通过对海盗行为享有的普遍管辖权而

① 《公约》第105条。
② 《公约》第107条。
③ Barry Hart Dubner, The Law of International Sea Piracy, The Hague: Nijhiff, 1980,p.162.

保护本国在该海域的航运利益，然而因该海域成为沿海国的领海或群岛水域，使得该沿海国享有对该海域海盗行为的专属管辖权，如果该沿海国又没有制止海盗行为的能力，从而有可能使其他国家造成损失，如果出现这样的情况的话，是否也可以比照历史权利呢?

笔者认为，针对这样的情况，相关国家之间可以通过协商达成相互之间关于拿捕海盗行为的共同合作协议，这样不仅可以更好的维护国际社会的利益、保护国际社会的航运安全、而且也使海盗行为无缝可钻。无论如何，当对海盗行为行使管辖权时，对嫌疑船舶造成不应有的损害时，应当负赔偿责任。[①]

3. 海军对海盗行为的制止

对海盗船舶与海盗飞机的扣押行动“只能由军舰、军用飞机或其他有清楚标志可以被识别为政府服务且经授权的船舶或飞机实施。”[②]

美国对于海盗船只与海盗飞机的拿捕行动有两种做法，一种是海盗船舶与海盗飞机及其上的人员应该被抓捕、遣送或直接送到最近的美国港口、机场，之后根据美国法律交到美国的执法机关处置；另外一种做法是由高一级的当局与另一个国家协商后做出安排，让其接受审问，并对海盗船舶和海盗飞机做出处理（根据国际法的规定每个国家都可以对海盗行为享有普遍的管辖权）[③]。

（四）IUU捕鱼

IUU 捕鱼是指从事非法、不报告、非管制（Illegal，Unreported，Unregulated Fishing）的捕鱼活动。尽管捕鱼自由是公海自由中的一部分，但现在已经被详细规定在《公约》以及其他条约中，并受其保护和管理。船旗国对无论发生在任何地方的非法捕捞船舶都负有行使执法管辖权的主要责任。《公约》第 117 条规定了“所有国家均有义务为各该国国民采取，或与其他国家合作采取养护公海生物资源的必要措施”，而且各国应当互相合作“以养护和管理公海区域内的生物资源”[④]。根据《公约》的规定，国家可以通过合作来决定和建立养护措施，而且这种通过合作来采取必要措施的义务是不能够被单个国家的执行措施所取代的。《公约》的这个要求应当是适用于所有国家的，包括所有在公海上从事捕鱼活动

① 《公约》第 106 条规定：如果没有足够的理由而扣押涉有海盗行为嫌疑的船舶或飞机的话，扣押国应当向船舶或飞机所属的国家承担因扣押行为而造成的任何损失或损害的赔偿责任。

② 《公约》第 107 条。

③ 宋云霞等译，美国海军部：《美国海上行动法指挥官手册》（The Commander's Handbook on the Law of Naval Operations）（2007 版），海洋出版社，2012 年，北京，第 54 页。

④ 《公约》第 118 条。

以及邻近公海的发生捕鱼活动的专属经济区的沿海国家。这种义务也是基于“每个国家应对悬挂该国旗帜的船舶有效地行使行政、技术及社会事项上的管辖和控制”[①]。因此，各国对在公海上捕鱼的国民享有的执法管辖权也包括适用于所有船旗国的船舶。由此可见，各国国民在享有公海上捕鱼自由的同时，也要受到各国采取养护公海生物资源措施的限制。因此，对于 IUU 捕鱼活动来说，也应当受到所有国家采取的必要措施的管制。

关于只有在条约允许的情况下才可以对在公海上的外国船舶采取执法活动的最重要的条约是 1995 年的《鱼类种群协议》，即《执行 1982 年＜联合国海洋法公约＞有关养护和管理跨界鱼类种群和高度洄游鱼类种群的规定的协定》。该协议并没有直接对船旗国的专属管辖权造成威胁，而是规定了国家只能对悬挂本国国旗，并切实执行了《公约》和本协定规定的责任的船只，才可以准许其用于公海捕鱼。[②]这些责任包括“采用渔捞许可证、批准书或执照、建立规章等办法来管理在公海上的捕鱼行为，以及通过监测、管制和监督来管制这些船舶”[③]。无论违法行为发生在何处，“船旗国都可以执行养护和管理的措施，船旗国可对这些违法行为全面进行调查、提起诉讼、扣押船只以及采取适当的制裁”[④]。

1995 年《鱼类种群协议》不仅规定了船旗国的权利也规定了其他第三国通过授权的检查权利来执行养护和管理的要求。缔约国通过授权允许其他国家在分区域和区域合作办法中执行检查国身份登船执行方案议定的登临、检查等职务，[⑤]即“在分区域或区域渔业管理组织或安排所包括的任何公海区，作为这种组织的成员或安排的参与方的缔约国可通过经本国正式授权的检查员登临和检查悬挂本协定另一缔约国国旗的渔船”[⑥]。经正式授权的检查员在登临和检查时“应当向船旗国发出通知”[⑦]，“在检查结束，未查获任何严重违法行为证据时，应当迅速离船”[⑧]，并“避免使用武力”，但同时也规定了在不得不使用武力的情况下，即“为确保检查员的安全和在检查员执行职务时受到阻碍……应以必要程

① 《公约》第 94（1）条。
② 1995 年《鱼类种群协议》第 18（2）条。
③ 1995 年《鱼类种群协议》第 18（3）条。
④ 1995 年《鱼类种群协议》第 19 条。
⑤ 1995 年《鱼类种群协议》第 18（3）（g）（ii）条。
⑥ 1995 年《鱼类种群协议》第 21（1）条。
⑦ 1995 年《鱼类种群协议》第 22（1）（b）条。
⑧ 1995 年《鱼类种群协议》第 22（1）（e）条。

度为限，使用武力不应超过……合理……程度”[①]。

如果检查国“在登临和检查后有明确理由相信船只曾从事任何违反养护和管理措施的行为，应酌情搜集证据并应将涉嫌违法行为迅速通知船旗国”[②]。如果检查国“在登临和检查后有明显理由相信船只曾犯下严重违法行为，且船旗国未作出答复或采取行动，则检查员可留在船上搜集证据并可要求船长协助作进一步调查，包括在适当时立即将船只驶往最近的适当港口，或按照规定的其他港口。并应立即将港口地名通知船旗国”[③]。

1995 年《鱼类种群协议》不仅确认了船旗国须采取必要措施以确保其船舶履行有关渔业的养护与管理的国际责任，以及第三国可以经授权对在公海上的外国船舶行使登临和检查的权利，而且还明确地规定了“避免使用武力”，以及在不的不使用武力的情况下，使用武力应当遵守相称原则。这些规定也同样适用于在公海上的 IUU 捕鱼活动，对 IUU 捕鱼活动的监管应当遵守《鱼类种群协议》的相关规定。

第三节 公海上使用武力问题法律分析

一、使用武力的条件分析

《公约》并没有明确规定在公海上使用武力的问题，但在实践中却经常有使用武力的事件发生，例如，军舰在公海上打击海盗、武装劫船等事件。针对这些非法事件的发生，各国在维持公海的海上秩序，保障公海的海上安全以及普遍管辖权下，一些地方性法规也规定了关于海上执法行动时使用武力的条件。这些对在公海上执法时使用武力的规定，不仅是对执法有效性的保障，也可以有效的避免发生滥用武力的情况。

就国际条约而言，关于在公海上使用武力的条件可以归纳为 3 种情况：首先，通常情况下是尽可能的避免使用武力；其次，在特定的情况下才可以使用武力，如自卫；最后，在不得不使用武力的情况下，使用武力必须符合相称性的原则。最后一点是对使用武力的界限的限制性的条件。如美国在关于海上执法时使用武

① 1995 年《鱼类种群协议》第 22（1）（f）条。
② 1995 年《鱼类种群协议》第 21（5）条。
③ 1995 年《鱼类种群协议》第 21（8）条。

力的条件的规定是：[①]

第一，自卫或者保护他人；

第二，强制执行授权美国海警的有关法令；

第三，阻止联邦的犯罪或者授权处置的危机状态以及其他的犯罪；

第四，执行司法逮捕或者为防止犯罪嫌疑人逃跑；

第五，阻止受保护的财产遭到偷窃、故意的损毁或破坏。

二、使用武力的原则分析

学者们也提出了自己关于公海上使用武力原则的观点，有些学者认为[②]在公海上使用武力应当遵守3个原则，即合法性原则、比例原则以及最小伤害原则；有学者[③]认为需遵守两个原则，即合法性原则与紧迫性原则；有学者[④]认为应遵守6个原则，即保障人权原则、确需原则、限度原则、依法原则、比例原则以及效率原则；有学者[⑤]认为应当遵守4个原则，即依法使用武力的原则、最低程度使用武力的原则、保护公民合法权益以及保护自身安全并重的原则；还有些学者[⑥]认为应当遵守3个原则，即合法性原则、必要性原则以及最小伤害原则。综合这些学者们提出的使用武力的原则，我们可以将使用武力归纳为：使用武力必须符合法律的规定，而且要在合法的法律程序内进行；避免使用武力可能造成的危害后果；在不得不使用武力的特殊情况下，使用武力应当符合必要的程度限制，而且尊重生命，将有可能造成的伤害结果尽可能的降低到最小程度，尽一切努力减少、甚至不对生命造成伤害。

第四节 塞加号案法律问题分析

塞加号案是国际海洋法庭自1996年10月成立以来受理的第一个案件。“塞加号”油轮[⑦]是一艘供应燃料的装运船。通常，该油轮负责给在几内亚沿海作业

---

① Myron Nordquist，卢佳译：《海上执法》，《中国海洋法学评论》，2005年第1期，第201页。

② 陈万平、朱孔胜：《打击海盗中的武力使用研究——以索马里海盗为例》，《哈尔滨学院学报》2010年，第9期，P41。

③ 徐速：《我国警察武器使用权的立法规制》，见：http://www.110.com/ziliao/article-298737.html

④ 黄淑娥：《论公安机关人民警察使用武器的原则》，《法制与社会》，2008年，第19期，第19页。

⑤ 闫如恩：《人民警察使用武力的法定原则》，见：http://www.gmw.cn/01gmrb/2010-01/28/content_1045611.htm

⑥ 赵伟东：《关于中国海警海上执法武力使用相关问题的思考》，《中国海洋法学评论》，2014年，第1期，第65页。

⑦ 该油轮是在圣文森特及格林纳丁斯首都金斯敦登记的。这艘油轮的船主是苏格兰、格拉斯哥的塔博纳海运有限公司，租船人为瑞士日内瓦的勒马尼亚海运集团公司。有22名船员是乌克兰人，3名船员是塞内加

的渔船等船舶提供供油服务。该油轮在1997年10月27日向三艘渔船供应汽油，当时是在位于几内亚的专属经济区内提供服务。10月28日，几内亚的海关巡逻艇追赶“塞加号”油轮并在位于几内亚专属经济区的南界捕拿了该油轮。几内亚海关巡逻艇之所以追赶并拿捕“塞加号”油轮的理由是认为该油轮是一艘正在进行走私活动的船只。因此，不仅是几内亚海关法，还是《公约》第111条规定的紧追权，该油轮的走私活动都应当是违法行为，所以就实施了拿捕行动。但是在几内亚巡逻船拿捕“塞加号”油轮，实施紧追权的过程中，向该油轮进行袭击行动并造成该油轮上的四名船员受伤，两名船员受重伤的严重后果。随后，不仅“塞加号”油轮的船长被拘留，而且该油轮以及其船员被带往科纳克里，货物则在科纳克里卸下。

随后，几内亚当局在初审地方法院对“塞加号”油船的船长提起了刑事诉讼，提起诉讼的理由不仅是由于“塞加号”油轮进行了走私禁制品以及石油产品的行为，而且出于保护海关收入为由，因为这项收入对国民经济的发展具有重要作用。初审法院于12月17日做出判决，判定“塞加号”油轮船长犯有禁运罪、欺诈罪以及逃税罪，并处罚金，而且还没收了“塞加号”油船及其货物以作为支付担保。1998年2月3日上诉法院维持原判。

圣文林森特及格林纳丁斯于1997年11月13日按照《公约》第292条就迅速释放油轮“塞加号”及其船员向国际海洋法法庭对几内亚提起诉讼。[①]“12月4日，法庭制定了临时措施，命令在圣文林森特及格林纳丁斯提供合理的担保以后，几内亚必须迅速释放‘塞加号’油船及其船员。”[②]“1998年2月20日，圣文林森特及格林纳丁斯和几内亚协议将争端提交国际海洋法法庭解决。”[③]

此案涉及到一些国际法问题，主要有以下几个方面：

一、专属经济区内适用法律问题分析

圣文森特及格林纳丁斯向国际海洋法法庭提起诉讼认为几内亚的两艘海关

尔人。该油轮毛重4252吨，载重5780吨，保险值150万美元，当时船上载有属于日内瓦、阿达克斯装卸服务公司所有的价值约为1百万美元的5000吨汽油。

① 国际海洋法庭“塞加号”案，见：
https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_1/order_131197_eng.pdf

② 国际海洋法庭“塞加号”案，见：
https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_1/judgment_041297_eng.pdf

③ 国际海洋法庭“塞加号”案，见：
https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_2/provisional_measures/order_200298_eng.pdf

巡逻艇没有权利根据其《海关法》和《海事法》对“塞加号”油轮实施袭击行为，而几内亚则辩称根据几内亚的海关法，油轮“塞加号”涉及走私，属于违法行为。因此，法庭就在该案件中是否应当适用几内亚的《海关法》展开调查。

法庭首先根据《公约》第 73 条对沿海国法律法规的执行问题的规定，对“bunkering（加燃料）”一词作了详细的解释，主要是围绕“塞加号”油船在专属经济区内给其他的渔船加油是否可以被认为是“属于沿海国在其专属经济区内行使其主权权利的活动，沿海国的这种主权权利即勘探、开发、养护和管理生物资源的权利”。然而，在该案中，几内亚并不认为加燃料活动是属于渔船活动的一部分，将海上的加燃料的活动认为是一种独立于渔业生产的活动，应当遵守航行自由法律制度。对于拥有专属经济区，但还没有制定渔船加油规则的沿海国来说，可以认为这些沿海国并不认为给油船加油活动与捕鱼活动有关。《公约》第 62（4）条是沿海国可以制定的关于生物资源养护措施的法律、规章的范围，尽管该条尽可能多的罗列了各项内容，但是并没有对“加燃料”的活动加以规范。那么，法庭又是如何评判“加燃料”活动的性质呢？《公约》第 62 条中有这样一句话，即“……法律法规应符合本公约，除其他外，并可涉及……”，也就是说，沿海国还可以制定除《公约》明确规定的内容外的其他法律条款。因此，法庭认为“加燃料这一行为，应当在相关渔船活动的范围内的活动。[①]法庭还例举了一些个案，“如 1989 年 11 月 23 日缔结的《关于在南太平洋禁止用长漂网捕鱼公约》，该公约第 1 条规定将漂网捕鱼活动归为‘运输、转运及加工任何漂网捕获物’及‘为配备或从事漂网捕鱼的船只提供食物、燃料及其他供应品的合作’。”[②]“塞加利昂和摩洛哥则经常授权渔船在近海加油”。[③]因此，海洋法庭“将‘塞加号’油轮的加油活动看作是渔业活动的一种活动”[④]。

法庭在最后的判决书中支持了圣文森特及格林纳丁斯的请求，认为，沿海国享有在其领海和毗连区内适用海关法律规章的权利，在专属经济区内，享有对人工岛屿、设施和结构适用海关法律规章的权利，但是《公约》并没有授权沿海国在专属经济区内的其他任何部分适用海关法律规章，只规定了沿海国在专属经济区内对人工岛屿、设施和结构享有专属管辖权，包括有关海关、财政、卫生、安

① 国际海洋法庭：塞加号案。见：第 57 段。
https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_1/judgment_041297_eng.pdf
② 同上。
③ 同上。
④ 同上。

全和移民的法律法规方面的管辖权。既然在海上向其他渔船加油的行为是一种正常的渔业活动，因此，几内亚就不应当对该行为适用其《海关法》的规定，而且，法庭还认为几内亚禁止在其专属经济区内向其他渔船加燃料的行为也不符合《公约》第56条[①]与第58条[②]有关沿海国在专属经济区内的权利的规定。因此，海洋法庭认为几内亚在其专属经济区内将想起他渔船加燃料的行为适用其《海关法》是违反《公约》的规定的。

尽管法庭判决支持了圣文森特及格林纳丁斯的请求，即不应当适用几内亚的《海关法》，但这里还有一个问题，即加燃料的活动是一种什么样的活动？在一国的毗连区或专属经济区内的加燃料的活动是否是《公约》第58（1）条规定的航行自由或国际合法利用海洋的活动？加燃料的行为是公海航行自由的一部分吗？《公约》第58（1）条规定了“所有国家在专属经济区内享有第87条所规定的航行和飞越自由，铺设海底电缆和管道的自由以及与这些自由有关的海洋其他国际合法用途。《公约》第90条规定了所有国家的航行权，即“所有国家均享有在公海上行驶悬挂其旗帜的船舶的权利。”纵观整个《公约》，并没有提到加燃料的行为，因此，加燃料的行为在海洋法中并没有任何法律地位，该行为也并不能认为属于公海航行自由或者是与国际合法利用海洋有关的行为，其并不属于“塞加号”油轮的航行，而属于在几内亚专属经济区内的近海加油的商务活动。因此，对商业活动的调整应当由从事这种商业活动的国家与沿海国家签署双边条约，或由沿海国颁发执照或许可证进行规范。

笔者之所以对该案涉及到的在专属经济区内适用法律问题的探讨是由于如果在专属经济区海域内适用不同的法律，那么海军就应当遵守不同的法律规定来相应的调整其行为方式，使其在适用法律的范畴内，例如，如果某一项军事活动是甲法律规定中禁止的，而却不被乙法律规定所禁止，那么，若适用不同的法律，海军的军事活动也应当做相应的调整。

二、紧追权问题分析

紧追权是指“沿海国当局如有充分理由认为外国船舶违反该国法律和规章，

① 《公约》第56条规定了沿海国在专属经济区内的权利、管辖权和义务。
② 《公约》第58条规定了其他国家在专属经济区内的权利和义务。

对该外国船舶进行紧追的权利”。[①]《公约》第 111 条详细规定了紧追权的行使条件以及程序，紧追权的行使必须符合所有条件，这些条件有：“沿海国主管当局必须有充分的理由认为外国船舶违反了《公约》规定的可适用的法律法规时，才可以行使紧追权”，“紧追权的行使从追逐国的内水、群岛水域、领域或毗连区内时开始，且只有追逐未曾中断，才可在领海或毗连区外继续进行”。如果外国船舶在毗连区内，那么追逐权的行使“只有在设立该区所保护的权利遭到侵犯时才可进行。”[②]“在被追逐的船舶进入其本国领海或第三国领海时”应当立即终止行使紧追权。[③]紧追权的行使只有在“在外国船舶视听所及的距离内发出视觉或听觉的停驶信号后，才可开始。”[④]紧追权只能由“军舰、军用飞机或其他有清楚标志可以识别的为政府服务并经授权紧追的船舶或飞机行使。”[⑤]行使紧追权必须符合这些条件，如果违反了这些条件，应当对“可能因此遭受到任何损失或损害的被逮捕的船只承担赔偿责任。”[⑥]

让我们来分析一下在该案中，几内亚巡逻船行使紧追权的正当性问题。

首先是关于沿海国在行驶紧追权的“充分理由”问题。根据行使紧追权的条件，“沿海国当局必须要有‘充分理由’认为外国船舶违反了本国的法律规章时，才可以对该外国船舶行使紧追权”[⑦]。在该案中，几内亚声称“塞加号”油轮涉及的走私行为根据几内亚的《海关法》属于违法行为。国际海洋法法庭在对加燃料的行为进行了详细的讨论以后，认为加燃料的行为并不属于走私违法行为，因此，“塞加号”油轮并没有违反按照《公约》可适用的几内亚的法律规章，所以，几内亚对“塞加号”油轮实施的扣船行为当然也就缺少法律依据，几内亚当局在行使紧追权时并没有符合紧追权的“充分理由”条件。

其次是关于紧追权的开始时间和地点。法庭在查阅了“塞加号”油轮的航行日记后认为，“塞加号”油轮在给其他渔船进行加油的行为很可能是发生在几内亚的毗连区内。在对船长的审讯记录中有这样的记录，“当时几内亚巡逻艇通过雷达在 1997 年 10 月 28 日早晨 4：00 侦察到“塞加号”油轮的”[⑧]，根据“‘塞

[①] 百度百科对紧追权的解释，见：http://baike.baidu.com/
[②] 《公约》第 111（1）条。
[③] 《公约》第 111（3）条。
[④] 《公约》第 111（4）条。
[⑤] 《公约》第 111（5）条。
[⑥] 《公约》第 111（8）条。
[⑦] 《公约》第 111 条。
[⑧] 国际海洋法法庭对“塞加号”案判决，见：第 61 段。

加号’的航海日记记录，该船给其他渔船加油的时间是1997年10月27日早晨4：00到下午1：50”。[①]因此，从时间上看，几内亚在审讯记录中的时间表明其行使紧追权是在所谓的违法行为发生后一天才开始进行的，也就是说几内亚在开始行使紧追权时，“塞加号”油轮肯定不在几内亚毗连区内，这一点在“塞加号”油船的航行日记中也是这样记录的。因此，几内亚巡逻船行使紧追权并不符合《公约》对紧追权规定的开始条件。

最后是关于行使紧追权时发出停驶信号问题。无论是从圣文森特及格林纳丁斯起诉的供词中，还是从几内亚的答辩状中，以及“塞加号”油轮的航海日记中都不能找到支持几内亚行使紧追权时已经发出了视觉或听觉的停驶信号，而且，几内亚所提供的证据中也没有能够证明在其开始进行追逐前发出了必要的视觉或听觉的停驶信号，这样开始对“塞加号”的追逐行动是明显违反《公约》的相关规定的。

三、使用武力问题分析

在该案中，几内亚在行使紧追权及拿捕行动时，对“塞加号”油轮进行了袭击行动，造成了“塞加号”油轮上的四名船员受伤的结果，这就引起了关于在行使紧追权的过程中使用武力问题的讨论。《联合国宪章》明确规定了各国“在国际关系上，不得使用武力或以武力相威胁。”[②]但宪章同时也明确规定了“在受到武力攻击的情况下------可以行使单独或集体自卫之自然权利”。[③]国际海洋法法庭认为，尽管《公约》并没有明确规定有关行使紧追权过程中以及拿捕行动时使用武力的问题，但是根据一般国际法规则，法律并不否认使用武力的权利，但是在自卫等特殊情况下，可以根据具体情况而合理的、遵守成比例、必要性等原则以及人道主义考虑下使用武力。因此，尽可能的避免使用武力是国际法对使用武力的一般规则，但是在某些特殊和紧迫的情况下，当不可避免的要使用武力时，应当不能超出当时情况下的合理和必要限度，也就是说在沿海国行使紧追权的过程中，为了能够有效的逮捕被追逐的船舶可以采取必要且合理的使用武力的原则。然而在本案中，几内亚巡逻船在对“塞加号”油轮进行拿捕行动时使用了超

https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_1/judgment_041297_eng.pdf

① 同上。

② 《联合国宪章》第2（4）条。

③ 《联合国宪章》第51条。

出限度的武力行为，造成四名船员受伤，其中两名受重伤，危及生命的严重后果，因此，几内亚的这种使用武力的行为是违反国际法规定的。

四、船只和船员迅速释放问题分析

《公约》第292条规定了船只和船员的迅速释放问题，第73（2）条规定了沿海国或扣留国在船旗国提出适当的保证书或其他担保后，应当迅速释放被逮捕的船只及其船员。

在该案中，圣文森特及格林纳丁斯在起诉状中提出了两项要求，即要求几内亚当局立即释放“塞加号”油轮及其货物和船员，不要求提供任何保证书；由于原告准备提供原本应当由法庭提供的担保，所以，法庭并没有裁定关于提供担保的这一项请求。而且，在法庭的判决中认为：“在原告对《公约》第292条作广泛解释的同时，还提及《公约》第73条、第220(6)条、第220(7)条、第226（1）（c）条”。[①]“根据这一解释，《公约》第73条、第220条、第226条不包括的一些情况也可适用迅速释放的程序”。[②]由于原告并没有提出或提供保证书或担保，因此几内亚则认为《公约》第73条不能作为申请依据。

法庭在其判决书中认为，“根据指控扣留船只和船员是由于该船违反了《公约》第73（1）条规定的范围，但是根据第73（2）条的规定，如果被逮捕的船只及其船员在提供了合理的保证书和其他担保后，应当迅速释放该船只和船员，这应当是沿海国的义务。如果沿海国没有迅速释放，那么就可以援引《公约》第292条有关船只和船员的迅速释放的规定”[③]。而且法庭还认为，“根据《公约》第292条规定提供保证书或担保是关于释放请求的条件，如果违反了这一条件的话，就可以适用第292条规定的程序，即使请求国仍然没有提供保证书或担保，也可能违反了第73条（2）条的规定。”[④]但法庭认为，“无论是保证书不可能提供，或是遭到拒绝提供保证书、或是沿海国法律对此没有作出相应的规定、或是所要求的保证书是不合理等情况下，都可以对迅速释放的要求优先考虑”[⑤]。国际海洋法法庭最终于1997年12月4日作出判决，“命令几内亚在提交适当的

[①] 国际海洋法法庭：塞加号案判决，第45-56段。见：
https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_1/judgment_041297_eng.pdf
[②] 同上。
[③] 见国际海洋法庭对“塞加号”案的判决：
https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_1/judgment_041297_eng.pdf
[④] 同上。
[⑤] 同上。

保证书和财政担保后立即释放‘塞加号’油轮及其船员”[①]。尽管在法庭作出了这一判决，但是几内亚却不服判决，不仅在保证书上百般挑剔，而且科纳克里地方法院还对“塞加号”船长进行重罪判决，一直到当事双方协议将案件提交法院，几内亚才最终在法庭下令规定临时措施的前几天，释放了“塞加号”油轮及其船员。

[①] 同上。

第八章 《公约》航空飞行法律制度对军事活动的影响

在海上军事活动中，军用飞机所扮演的角色越来越重要。与 1958 年的《日内瓦公约》相比，1982 年的《公约》中有一系列的条款规定了关于军用飞机的操作[①]以及飞行问题。

早在 1919 年《巴黎公约》缔结初期，军用飞机就被视为是国家主权的一种工具，其国际法上的法律地位与军舰是相同的。[②] 即它们享有不受任何国家管辖的完全的豁免权。尽管 1944 年《芝加哥公约》并没有明确的规定军用飞机的主权豁免权，但该公约第 3 条明确将国家航空器，包括军用航空器在内，排除在了民用航空器的法律框架之外，然而在此法律框架内，当民用航空器在国际空域中航行时，不仅要受到外国航空交通管理局的管辖和控制，而且当民用航空器在外国领空内航行时，还要受到搜查和检查。然而军用飞机就不用受到此种限制。

传统上认为，军用飞机的主权豁免是指执行管辖的豁免，即免于在任何外国领土内的逮捕、扣押以及执行。例如，对于受到国际法保护的军用飞机来说，如果没有得到军用飞机的指挥官的同意的情况下，外国的官员是不能够登上另一国的军用飞机的。军用飞机的指挥官也不能够被要求同意登临及搜索和检查，包括海关、安全以及农业的检查。此外，当合法的进入另一国的领土内，机组人员以及飞机免于逮捕和扣押以及免于征税和监管。飞机所属国对机组人员以及乘客在飞机上的所有行为行使排他性的专属管辖权。除非国家之间有与此相反的协议，否则，军用飞机通过另一个国家的领空以及在国际空域中的飞行情报区时免于征收过境费用，如着陆、停泊、以及其他使用外国政府机场的费用，其中包括对军事设施的使用。[③]

尽管国家航空器，包括军用飞机享有主权豁免的权利，但是各主权国家享有授予或者拒绝其他国家的军用飞机飞越其领空的权利。在国际实践中，不存在一般的或者是永久的批准许可权，通常情况下，如果一国军用飞机需要飞越其他国家的领空，那么其他国家的主管军事或民事部门会在逐案审理的基础上授权飞

① 《公约》第 111（5）条规定了军用飞机的紧追权。

② Paris Convention, Convention Relating to the Regulation of Aerial Navigation, Oct. 13, 1919, art.32.

③ The Commander's Handbook on the Law of Naval Operations, Para 2.6.3, Dept. of the Navy, Office of the Chief of Naval Operations and Headquarters, U.S. Marine Corps, and Dept. of Transportation, U.S. Coast Guard,（1995）.

越，而且需要通报飞行的目的、路线、最终目的地以及所使用的飞机等。正是因为主权国家对其领空享有完全的、排他的主权，因此国家可以进一步要求需要飞越其领空的飞机提供更加详细的信息，如旅客名单、货物信息以及其他规定。如果军用飞机没有符合入境国的相关的要求，如海关、安全等，那么就会被拒绝入境或者被要求迅速离开该国的领空。[①]

第一节 领海内上空的飞行规则对军事活动的影响

一、领海上空的飞行规则对军事活动的影响

沿海国在领海内的主权受到了无害通过制度的限制，军舰和军用飞机之间的一个最重要的区别就是在领海内的无害通过制度并不适用于军用飞机。飞机是需要事先得到沿海国的批准才能进入的，所以，舰载飞机和其他国家航空器一样是禁止在沿海国的领海上空从事任何飞行活动的。这与沿海国享有公认的领空主权的权利是一致的[②]，并且这一规定也确认了外国军用飞机在沿海国的领海上空飞越的任何权利从未形成国际习惯法。关于在这一区域产生的许多与飞行相关的各种争端源于这样几个原因，第一个原因是超越领海基线的请求往往将导致某些水域属于内水，例如美国与利比亚在1981年的锡德拉湾空战中，利比亚认为锡德拉湾属于利比亚的历史性海湾，对锡德拉湾拥有主权权利，锡德拉湾应当归于利比亚的内水，其他国家的船舶和飞机是不可以进入该领域的，更不可以在该领域内进行军事演习，然而美国等国并不予以承认，只承认利比亚海岸线外的12海里以内的水域为其领海，并表示会继续派舰队前往锡德拉湾演习。1981年在美国海军舰队驶入锡德拉湾进行例行性军事演习而引发了第一次锡德拉湾事件，该事件造成了利比亚空军被美军击落两架飞机。第二个原因是不予确认的超越领海范围的请求。例如一些国家请求其领海范围延伸至12海里以外的海域。第三个原因是对领海之外的专属经济区上空空域部分的管理请求，这是对《公约》第87条关于公海飞越自由在公海上空与专属经济区上空的飞越自由的不同理解。一些沿海国家认为其在专属经济区享有国家的安全利益，然而一些海洋大国则认为其他国家在专属经济区部分应当享有海洋法规定的航行和飞越自由。

① 《芝加哥公约》第3(c)条。
② 《公约》第2条。

一旦沿海国发现在其领空内违法并试图逃跑的飞机，可以行使类似于海洋中的空中紧追权，行使空中紧追权的条件是：由国家航空器行使；仅在公海、专属经济区上空或无主地上空行使，不得侵犯他国的领空主权，即只能追到他国的领空就应当立即终止，并不得进入领空，除非得到该沿海国的允许，否则不得继续进行；只能在被追的飞机在尚未进入公共空域之前不间断的行使。[①]

二、用于国际航行的海峡上空的飞行规则对军事活动的影响

在领海内飞机是否可以享有飞越的自由权利呢？尽管《公约》规定了禁止飞机在沿海国的领海上空从事任何飞行活动，但是在用于国际航行的海峡中，飞机却享有这样的权利，因为在用于国际航行的海峡中，《公约》将过境通行权平等的适用于船舶和飞机。因此，军用飞机在用于国际航行的海峡中享有同军舰一样的过境通行权，军用飞机在享有过境通行权除了需要遵守过境通行权的一般义务以外，即军用飞机在行使过境通行权时“应当毫不迟延地通过或飞越海峡”；“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”；“除因不可抗力或遇难而有必要外，不从事其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以及遵守本部分的其他有关规定。”[②]这种过境通行权仅仅受到《公约》第39（3）条适用于飞机的特定义务规定的制约，这些制约包括“国有飞机”通常“应遵守国际民用航空组织制定的适用于民用飞机的《航空规则》中规定的安全措施，并在操作时随时适当顾及航行安全，以及随时监听国际上指定的空中交通管制主管机构所分配的无线电频率或有关的国际呼救无线电频率”。

关于国有飞机，包括军用飞机在内，如何履行在一条拥挤的用于国际航行的海峡上空适用《航空规则》中规定的安全标准的责任问题，[③]美国和西班牙之间曾经发生过这样的争议，在签署和批准《公约》的同时，西班牙发表了关于军用飞机在用于国际航行的海峡的过境通行的声明，首先，西班牙建议对《公约》第

---

① Ko-Gab PARK, La Protection De La Souverainete Aerienne,P287-P288, 转引自刘伟民：《论防空识别区与国际法》，《国际法研究》2014年，第3期，第9页。

② 《公约》第39（1）条。

③ Straits used for International Navigation: a Spanish Perspective, Publications on ocean development v. 17,Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1991, p.227-p.232.

三部分的解释如果在过境通行权没有受到阻碍的前提下，应当允许沿海国在空中航行方面适用自己的法律规章。其次，关于《公约》第39（3）（a）条关于飞机飞行的规定，西班牙认为“通常”应当意味着“除非不可抗力或遇难”。这个声明意味着西班牙希望国有飞机在穿越直布罗陀海峡时适用国际民航组织制定的《航空规则》。然而美国却明确反对西班牙作出的这样的声明，因为美国认为这些声明既不符合国际习惯法也不符合《公约》的规定。

三、用于群岛海道上空的飞行规则对军事活动的影响

《公约》第四部分规定了飞机在群岛海道上空的飞行通过权，在这部分的规定中，并没有对民用飞机和国有飞机作区别，只统一的规定了“飞机享有在这种海道指定的空中航道内的群岛海道通过权，即继续不停、迅速和无障碍地过境的目的，行使正常方式的飞越的权利”；[①] 当群岛国指定了空中航道时，“飞机在通过时不应偏离这种以通道进出点之间划定的一系列连续不断的中心线二十五海里以外”[②]；如果群岛国并没有指定空中航道时，“飞机可通过正常用于国际航行的航道，行使群岛海道通过权；由于《公约》第39条同样在群岛海道内适用，因此，也就产生了与用于国际航行的海峡同样的问题，即军用飞机适用国际民航组织制定的《航空规则》的义务问题。但是并没有任何群岛国家在《公约》的规定下提出任何关于群岛海道通过权适用于军用飞机的特别声明。

第二节 领海外上空的飞行规则对军事活动的影响

一、专属经济区上空的飞行规则对军事活动的影响

专属经济区上空的法律地位是怎样的呢？这个空域的法律地位是否与专属经济区海域部分的法律地位相同，属于沿海国有限控制的一部分空域呢？又或与公海上空的法律地位一致，属于公空的法律地位呢？关于专属经济区上空的法律地位问题有以下几种观点。

首先认为这部分空域具有主权的法律地位，即沿海国在这部分空域中享有主

① 《公约》第53条。
② 《公约》第53（5）条。

权的权利，外国国家在这部分的航行和飞越只是对主权的一种例外的限制表现。这种观点并不被国家所认可。其次认为这部分空域具有公空的法律地位，因此外国军用飞机可以在沿海国的专属经济区上空进行各种军事活动，如“侦察、输送兵员、装备、设置报警系统、进行战术演习、测试导弹或其他一些武器等”[①]。这种观点被美国等海洋强国所认可，他们坚持认为专属经济区上空属于“国际空域”，外国的军用飞机在这部分空域中享有同公海上空一样的飞越自由，近年来一些发生在这一空域中的重大的国际事件就是源于对专属经济区上空的法律地位的不同的观点所造成的。最后一种观点认为这部分空域的法律地位应当与其之下的专属经济区海域的法律地位相一致。库伯在其文章中认同了这一观点，“如果地球表面的任何地方，不管是陆地还是水面，都被当作一个国家的领土而得到认可的话，那么该表面的空间也应当是该国领土的一部分。相反，如果地球表面的任何地方不是任何国家领土的一部分，如公海所包括的水域，那么该表面上面的空间也就不应当受任何国家的主权控制，而可以由任何国家自由地使用。”[②]他还认为“地球表面与其上空是不能加以区分的，必须把他们看作是一个整体。”“地面决定了空气空间的法律地位”是“国际航空法的基本规则。”[③]因此，专属经济区上空应当具有同专属经济区海域一致的法律地位，既不具有“国际空域”的法律地位，也不具有“领空”的法律地位，在这个空域中沿海国应当享有同专属经济区海域相同的权利。

无论是三个民用航空公约中的任何一个公约[④]，都有相关法律条款规定了空间的法律地位应当服从于下方的国家主权，例如《芝加哥公约》的第1条规定，“每个国家都对其领土以上的空间享有完全的和排他性的主权”；第2条规定，“就本公约的目的而言，一国之领土应当被视为包括与其主权、宗主权、对该国的保护或托管相毗邻的陆地和领水”。因此，从这些规定中，可以看出海洋上空的法律地位应当取决于其下方的陆地或毗邻水域的法律性质。为了维护沿海国在这一区域的权利的行使，沿海国对专属经济区上空也应当享有一定的权利。当然，非沿海国在该海域上空的飞越自由是应当受到一定限制的自由，是与公海上空的

① 李广义：《论专属经济区军事活动的权利和义务》，《西安政治学院学报》，2010年，第6期。
② Cooper, Airspace Rights Over the Arctic, （1950）3 Air Affairs 517.
③ 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 年卷。
④ 1919年通过的《巴黎公约》、1928年通过的《哈瓦那公约》，1944年通过的《国际民用航空公约》，即《芝加哥公约》。

飞越自由不同的。因此，“适当顾及”原则以及遵守沿海国法律法规，并应以和平为目的，遵守不使用武力原则应当是军事飞机在专属经济区上空的飞行规则。。

二、大陆架上空的飞行规则对军事活动的影响

《公约》第76条不仅规定大陆架的定义，即大陆架是指“从领海以外依其陆地领土的全部自然延伸，扩展到大陆外边缘的海底区域的海床和底土”。而且也规定了大陆架的宽度，即“从领海基线量起到大陆边外缘的距离不到200海里的，扩展到200海里的距离；如果从领海基线量起超过200海里的，大陆架在海床上的外部界线的各定点，不应超过从测算领海宽度的基线量起350海里，或不应超过连接2500公尺深度的等深线100海里”。因此，对于窄大陆架来说，大陆架的上覆水域是专属经济区，对于宽大陆架来说，其上覆水域既包括了专属经济区，又包括了部分公海的范围。根据《公约》对大陆架的规定，沿海国对大陆架的权利受到了严格的限制，并且不能影响其上覆水域或其上空的法律地位。因此，军用飞机在大陆架上的飞行规则应当严格按照《公约》的规定，即在专属经济区上空的飞行应当遵守“适当顾及”原则、遵守沿海国的法律法规，并应当以和平为目的，遵守不使用武力原则；在公海上空的飞行应当遵守所有国家的飞机都享有的飞越自由权利，并不受其他国家的干涉，但应当遵守适当顾及以及和平目的原则。

三、公海上空的飞行规则对军事活动的影响

《公约》第 87 条是规定了公海的六大自由，其中包括了飞越自由。因此，任何航空器，包括军用飞机在内，可以在公海上享有完全的飞越自由的权利而不受任何国家的管辖。

马克思曾经说过“没有不受限制的自由。”“任何事情都有其两面性。”因此，尽管《公约》赋予了军用飞机在公海上空享有的飞越自由权利，但这种飞越自由的权利也不是不受任何限制的自由，如《公约》第87（2）条规定各国在行使公海中的飞行自由时，应当“适当顾及其他国家行使公海自由的利益”，以及《公约》第88条规定“公海只应当用于和平目的”。从本质上说，《公约》的这两条规定是对公海自由的限制，因此，军用飞机在公海上空行使飞越自由权利的同时不仅要遵守飞行的目的是出于和平的，而不是出于威慑等目的；尊重其他国

家所享有的在公海上的自由以及其他权利，否则，这些行为就是对公海自由原则的破坏，是对国际法的违反；遵守并顾及其他民用航空器的空中飞行安全；当军用飞机与其他国家的军用飞机相遇时，应当避免空中危险军事动作等。

第三节 防空识别区的法律分析

2001年的中美南海撞机事件，将《公约》没有规定的专属经济区上空的空域部分暴露出来。专属经济区上空是否是“国际空域”？公海中规定的“飞越自由”是否与专属经济区上空的“飞越自由”的规定相同？其实，究其根源就在于是否承认专属经济区上空是否存在着沿海国家的“安全利益”？美国等海洋大国认为专属经济区上空属于“国际空域”，因此，在专属经济区上空的“飞越自由”等同于在公海上的“飞越自由”，是不能受到任何约束的，然而，这些国家在专属经济区上空设立的防空识别区不也从另一方面证实了专属经济区上空存在的国家安全利益吗？否则我们又如何去防止如9•11事件的再次发生呢？

防空识别区（Air Defence Identification Zones，ADIZ），是指“沿海国家为了本国的安全以及防范可能面临的空中威胁，而在领空外划设的一定范围的空域，用于及时识别、监视、管制和处置进入该空域的航空器，留出预警时间，保卫沿海国家的空中安全”。[①]沿海国会对进入该空域的飞机等航空器进行鉴别，要求在其进入该空域之前就要按照沿海国的相关要求向沿海国的航空管理部门进行相关信息的报告。随着“9•11”事件的发生以及恐怖主义活动威胁的增强，各国对本国的领空安全问题更加关注，而且越来越多的国家已经建立或正在考虑建立防空识别区。到目前为止，已经有挪威、英国、印度、巴基斯坦、美国、加拿大等国家建立了防空识别区。

防空识别区不能与飞行情报区混淆，飞行情报区是为了便利对领空和空中交通管理的便利而建立的区域。飞行情报区通常包括一个地面国家承诺履行提供关于空中交通管制服务的责任。[②]建立防空识别区的主要目的是为了安全，对所有

[①] 郭俊才：《浅析设立东海防空识别区的正当性》，《经营管理者》，2015年，第1期。

[②] 《芝加哥公约》附件2 是关于空中飞行规则的规定，其中就规定了航空器不论天气条件如何，都能得到空中交通管制服务、空中交通咨询服务或者飞行情报服务。这些信息包括重要的气象信息、改变导航设备的适用性以及机场和相关设施的情况，以及任何可能影响安全的情况。飞行按照仪表飞行规则飞行。此外，出发的天气情况信息、目的地和备降机场、在水上飞行时水面船舶的情况；飞机根据目视规则飞行时关于不能进行目视规则飞行的天气情况的信息；附件2还包括了运行飞行情报广播的服务，包括自动终端信息服

飞机在进入领空前进行识别，以满足本国的进入要求。尽管不论从学术的角度，还是从法律的角度，都没有确凿的证据来证明建立防空识别区的合法性，但这样的一个概念从来没有被质疑过是与法律不一致的。[①]尽管如此，但一个国家却不能够将领土主权赋予防空识别区，而且，一个国家也不能去干涉其他国家在公海上空航行自由的合法权利。

一、建立防空识别区法理依据的探讨

尽管划设防空识别区并没有法律上的依据，没有任何可以根据的现存的公约或条约，但许多国家在划设防空识别区后也得到了其他国家的遵守，因此，防空识别区的存在有其一定的合法性根源，笔者认为，可以从以下几方面来探讨防空识别区存在的原因。

首先，预防原则应当是防空识别区存在的理论原因之一，尽管到目前为止，预防原则的合法性并没有得到实践上或科学上的证据证明，但这不应该妨碍国家采取行动以预防即将发生的危险。尤其是在美国发生9.11事件以后，尽管法律上并没有规定预防原则，但预防原则的合理性也越来越受到国际社会的关注。预防原则是指如果一个行为或一个策略可能会对公众或者环境产生严重的或不可逆转的损害威胁时，不能够以缺乏充分的科学证据或以没有明确的证明确定伤害的共识为由，从而推迟或不进行符合成本效益的防止损害结果发生的各种预防措施。预防措施的举证责任在采取行动的一方。[②]预防原则常常适用于由于人类的各种活动将会造成对环境以及人类健康的影响，而且这些活动的后果可能是无法预测的或是不可逆转的。预防原则已经发展成为一个非常重要的原则，因为在许多情况下，科学的建立因果关系是非常困难的，甚至有时候还会发生在对无数事件进行调查之后还不会得到任何结果的情况。[③]当然，在适用预防原则的时候并不是没有任何限制的，这些限制应当是：(a) 在采取预防措施时所受到的危险必

务的广播。

① Scott Lafranchi, Surveying the Precautionary Principle' Ongoing Global Development:The Evolution of an Emergent Environmental Management Tool, Boston College Environmental Affairs Law Review, 2005,Vol.32,p.6.

② 维基百科——预防措施，2015年3月23日访问，见：http://zh.wikipedia.org/wiki/%E9%A0%90%E9%98%B2%E5%8E%9F%E5%89%87。

③ Scott Lafranchi, Surveying the Precautionary Principle' Ongoing Global Development:The Evolution of an Emergent Environmental Management Tool, Boston College Environmental Affairs Law Review, 2005,Vol.32, p.678.

须是严重的和不可逆转的。(b) 各国应当根据自己的实际能力来采取各种预防措施，而且这些预防措施的实施必须符合相称性原则以及比例原则。

其次，领空主权是防空识别区存在的部分依据。尽管至今防空识别区的建立仍然还没有法律上的合法性，但其存在部分依据是基于国家（地区）的领空主权。在三个关于空中交通的国际公约[①]中，都有相关的法律条款规定了空间的法律地位应当服从于其下方的国家主权。《芝加哥公约》附件2是关于空中飞行规则的规定，该公约是一整套具体而且严格的航空法规，是为了保障航空飞机的飞行安全，飞机驾驶指挥员必须遵守的正常飞行的程序规则。但是在防空识别区中的飞行规则就应当与正常的飞行程序有所不同了，因为在正常情况下，飞行员发送信息的目的是为了保障自己的安全，而在防空识别区中飞行员发送信息的目的则是为了国家的安全，正是由于国家对其领空享有完全的排他的主权，因此，建立防空识别区的国家也就认为其有权制定相关的法律法规。

最后，国际习惯法的法律地位应当是防空识别区存在的实践依据。尽管防空识别区并不是沿海国的领空，但是各个国家的实践将会赋予其习惯国际法的法律地位。任何需要进入其他国家领空的飞机都应当按照主权国家的要求报告其国籍等相关信息，遵守相关的飞行规则，得到主权国家的同意和许可才可进入，否则就是违反相关规定并可能被主权国家认为是“非法入侵”。而且当外国的军用飞机在未得到许可的情况下，是不能够进入主权国家的领空的。防空识别区是沿海国领空以外的部分空域，飞机在公海上空享有飞行自由权，而在专属经济区上空飞行则应当遵守“适当顾及”原则以及沿海国法律规章。防空识别区不是沿海国领空的组成部分，其设立的目的只是为了维护国家的安全，因此，并没有改变相关空域的法律地位。然而，现行国际法既没有允许也没有禁止建立的任何国际法规则。因此，对于防空识别区的建立、如何建立、如何划定其范围以及如何对其进行管理等等事项都由各沿海国家自主决定。到目前为止，已经有20多个国家建立了防空识别区[②]，随着设立国家数量的增加，设立防空识别区在逐渐向习惯国际法的方向发展。

---

① 1919年通过的《巴黎公约》、1928年通过的《哈瓦那公约》、以及1944年通过的《国际民用航空公约》，即《芝加哥公约》。我国于1974年2月15日承认1944年公约，同时开始参加国际民用航空组织的活动。《芝加哥公约》承认缔约方对本国（地区）的领空享有主权，该公约是目前最重要的有关国际航空的国际公约。

②这些国家有：挪威、英国、印度、巴基斯坦、美国、加拿大、俄罗斯、日本、韩国、德国、缅甸、土耳其、泰国、菲律宾、越南、中国台湾地区、中国等。

二、中国设立东海防空识别区

2013年11月23日，中国宣布了划设的东海防空识别区，钓鱼岛被包括在这个区域以内，如果中国在该区域内发现了违反中国法律的外国航空器，中国将采取必要的防御措施，而且还表示将在其他合适的时间设立其他防空识别区。

防空识别区是“一国基于空防需要所划定的空域，主要目的在于为军队及早发现、识别和实施空军拦截行动提供条件”[①]。根据国防部新闻发言人对东海防空识别区的解读，我们可以更加深入的了解中国划设的东海防空识别区。

国防部新闻发言人认为：“中国政府按照国际通行的做法设立的东海防空识别区，其目的就是捍卫国家主权和领土领空安全，并且维护空中飞行秩序。这是中国有效行使自卫权的必要措施，不针对特定国家和目标，不影响有关空域的飞越自由”[②]。

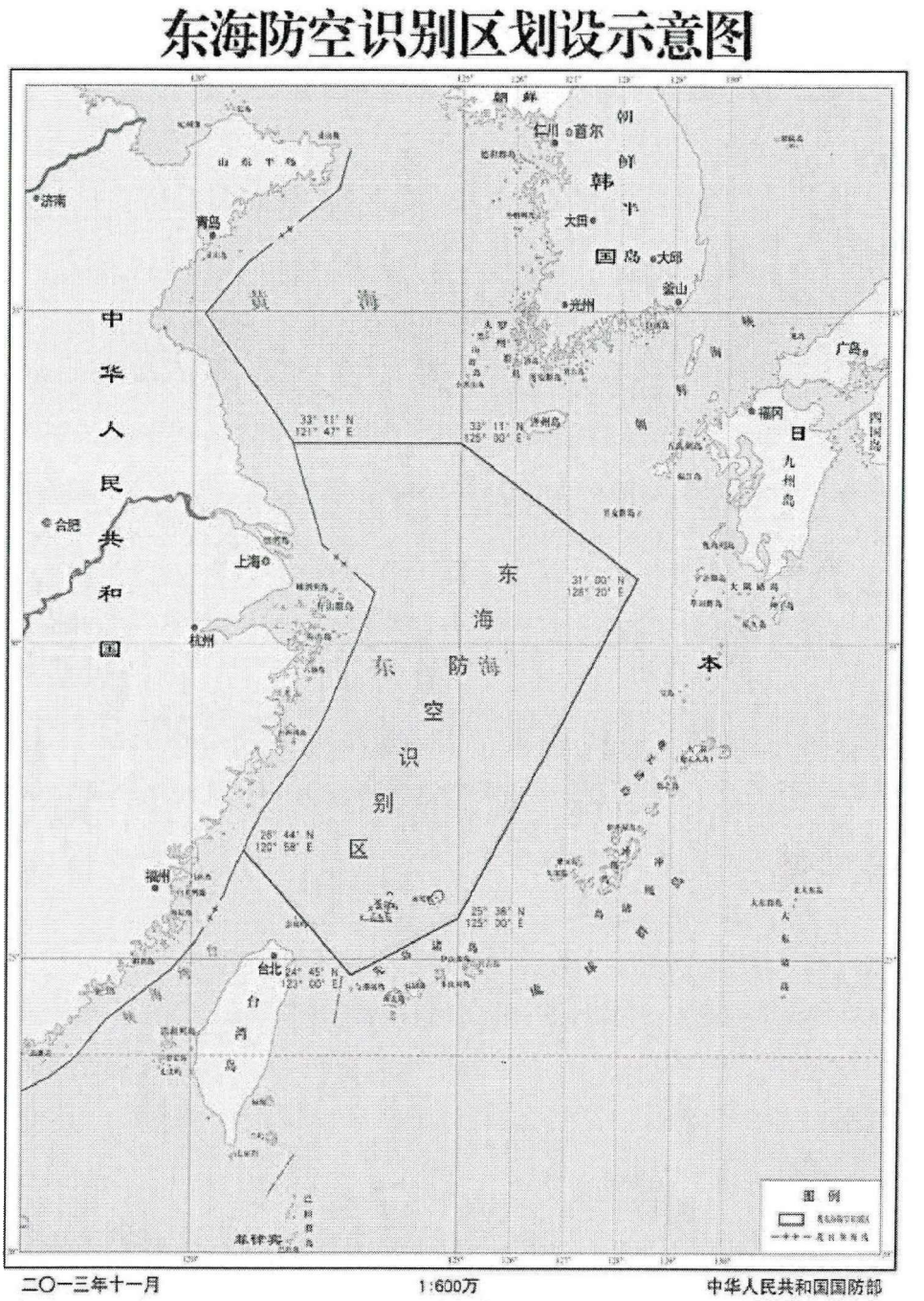
根据中国国防部发布的从2013年11月23日开始施行《东海防空识别区空器识别规则公告》，东海防空识别区范围为以下六点连线与我国的领海线之间的空域范围：北纬33度11分、东经121度47分，北纬33度11分、东经125度00分，北纬31度00分、东经128度20分，北纬25度38分、东经125度00分，北纬24度45分、东经123度00分，北纬26度44分、东经120度58分。该公告第2条规定了进入东海防空识别区的航空器，必须提供的识别方式。[③]第3条规定了对不服从指令的紧急措施，即“位于东海防空识别区飞行的航空器，应当服从东海防空识别区管理机构或其授权单位的指令。对不配合识别或者拒不

[①] 国防部新闻发言人解读东海防空识别区：2013年12月5日。
http://www.mod.gov.cn/video/2013-11/23/content_4476158.htm

[②] 同上，该发言人认为：“中国政府划设的东海防空识别区，既有充分的法律依据，也符合国际的通行做法。20世纪50年代以来，包括一些大国和中国周边的部分国家在内的20多个国家先后设立了防空识别区，中国的有关做法符合《联合国宪章》等国际法和国际惯例，中国的国防法、民用航空器法及飞行基本规则等国内法规对维护国家领土、领空安全和空中飞行秩序作出了明确的规定。东海防空识别区是根据国家空防需求和维护空中飞行秩序的需要确立的。《中华人民共和国东海防空识别区航空器识别规则公告》对位于有关空域的航空器的识别作出了明确的规定，这符合国际惯例。对于来自海上方向的空中威胁和不明飞行物，中方将根据不同情况及时采取识别、监视、管制和处置等相应措施加以应对，希望有关各方积极予以配合，共同维护飞行安全。该识别区的设立不改变有关空域的法律性质，国际航班在东海防控识别区内的正常飞行行动不会受到影响。”

[③] 《东海防空识别区航空器识别规则公告》第2条，飞行计划识别，即位于东海防空识别区飞行的航空器，应当向中华人民共和国外交部或民用航空局通报飞行计划；无线电识别，即位于东海防空识别区飞行的航空器，必须开启并保持双向无线电通信联系，及时准确回答东海防空识别区管理机构或其授权单位的识别询问；应答机识别，即位于东海防空识别区飞行的航空器，配有二次雷达应答机的应当全程开启；标志识别，即位于东海防空识别区飞行的航空器，必须按照有关国际公约规定，明晰标示国籍和登记识别标志。。

服从指令的航空器，中国武装力量将采取防御性紧急处置措施。”东海防空识别区的划设不仅有利于维护国家领空安全和海洋权益，也意味着中国将逐步加大在东海海域的活动范围和频率，对外国的军用飞机，如美国、日本，针对中国的抵近侦查和领空威胁进行了有效的反制；而且有利于中国针对各种空中安全威胁，采取及时的相应处置措施。



三、中日防空识别区冲突问题

在20世纪50年代的冷战时期，为了在前苏联的战略轰炸机入侵本国领土前能够获得充分的反应时间，抵御前苏联军用战机对北美大陆的威胁，美国率先在

阿拉斯加以北的一片区域设立了北美防空识别区，这不仅是美国设立的4个防空识别区[①]之一，也是世界上第一个防空识别区。随着北美防空识别区的设立，其他的北约国家也开始设立各自的防空识别区。

在冷战期间，日本作为美国的盟国，驻日美军与日本政府也划出了日本的防空识别区。从地图上，我们可以看到日本划设的“防空识别区”像一个巨大的五边形。[②]这一区域离中国最近处，距浙江省的海岸仅约130公里。最南部与中国台湾地区的“防空识别区”呈重叠状态。这个防空识别区的范围不仅包括钓鱼岛，还跨越日本自己主张的东海中间线，将中国东海油气田全部涵盖其中。在这种情况下，即使中国飞机平时在本国沿海和东海专属经济区上空例行巡视等正常飞行的状况下，也会被日本定义为“闯入”该国的防空识别区。日本防空识别区的西北部距离俄罗斯海岸不足50公里。而且自上世纪70年代起，日本先后数次单方面扩大其防空识别区，将该区域向西部即中国方向扩张。

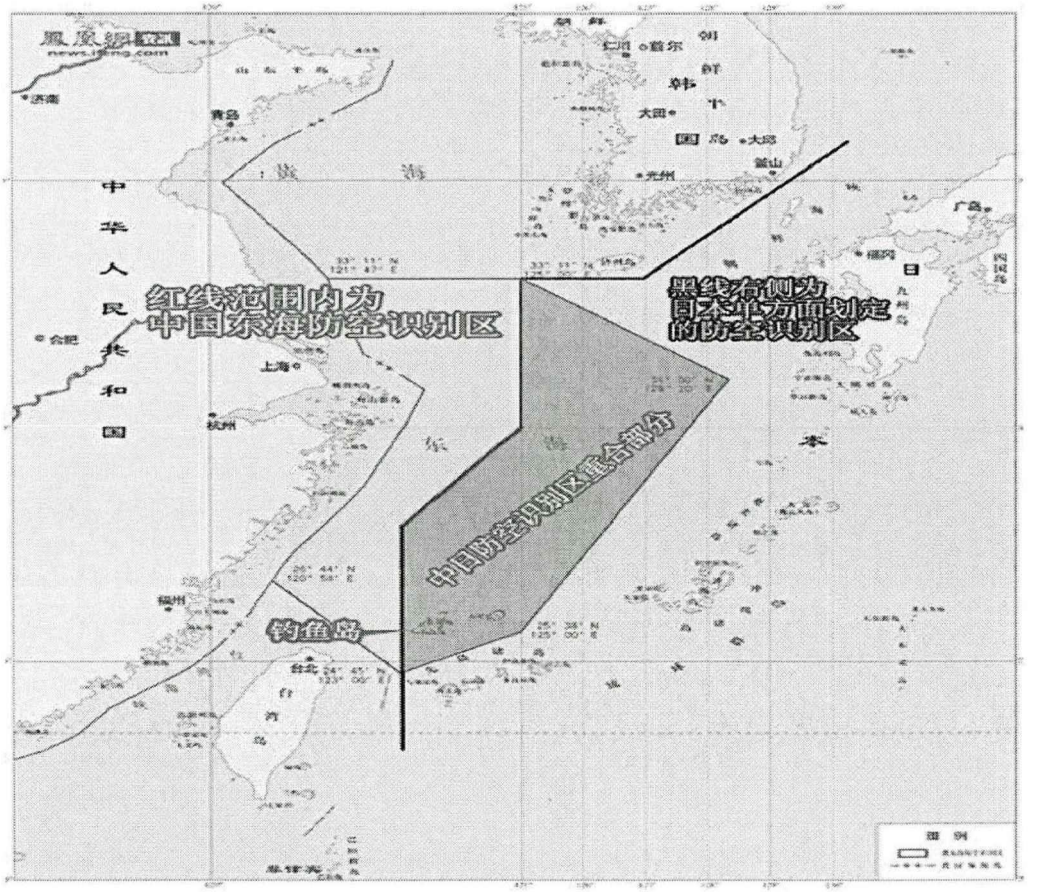
对于日本的防空识别区，尽管中、俄等国从未承认，但日本却利用所谓的“实际管控权”与邻国发生了不少冲突。仅2012年一年，日本针对中方的紧急升空拦截超过了150次，对俄罗斯的拦截也超过250次。

由于日本的防空识别区将中国钓鱼岛空域都划入其中，因此，如果中国军用飞机在中国浙江向海上飞行130公里，日本就认为已经进入其防空识别区。针对日本的各种挑衅行为2013年11月23日中国在东海上空划设了“东海防空识别区”，这个区域包括了钓鱼岛、春晓油气田在内，与日本的防空识别区部分重叠。因此，不可避免的就会发生中日两国关于防空识别区重叠部分之间的矛盾冲突。

[①] 美国在9·11事件发生以前，根据《联邦航空条例》划设的4个防空识别区分别是：北美防空识别区、阿拉斯加防空识别区、关岛防空识别区以及夏威夷防空识别区。北美防空识别区又细分为太平洋沿岸防空识别区、南部边界防空识别区、墨西哥湾沿岸防空识别区和大西洋沿岸防空识别区等4个分区。在9·11袭击事件发生以后，美国又增加了华盛顿特区防空识别区。

[②] 《日本非法扩大防空识别区》，新华网，http://baike.baidu.com/view/11666299.htm?fr=aladdin （2014年10月29日访问）。 这个巨大的五边形基本上是沿着东经125度往南，经北纬30度后，再往北纬25度、东经120度的方向斜向西南，至东经123度再折向正南。主要包括北、中、西、西南四个区块。其中北区主要为北纬34度以北，即北海道和本州部分地区；中区为北纬34度以北的本州大部、四国部分地区和首都东京地区；西区主要包括本州西部、四国大部分和九州全部；西南区则包括了琉球地区、日本西南岛屿及东海地区。


俄罗斯
北海道
三泽基地
日本海
秋田
日
太平洋
朝鲜半岛
中国东海
福岛
石川
东京
京都
本
横须贺海军基地
佐贺
三重
鹿屋航空基地
平湖油气田
断桥气田
春晓油气田
帝国石油公司开发区块
帝国石油获得许可的开采点
嘉手纳空军基地
中国钓鱼岛
1740公里
P-3C反潜巡逻侦察机
侦察情报在第一时间告知华盛顿或太平洋美军基地
美军驻日军事基地
日本现有的七个EPS3雷达站
日本单方面主张的200海里线



四、中韩防空识别区冲突问题

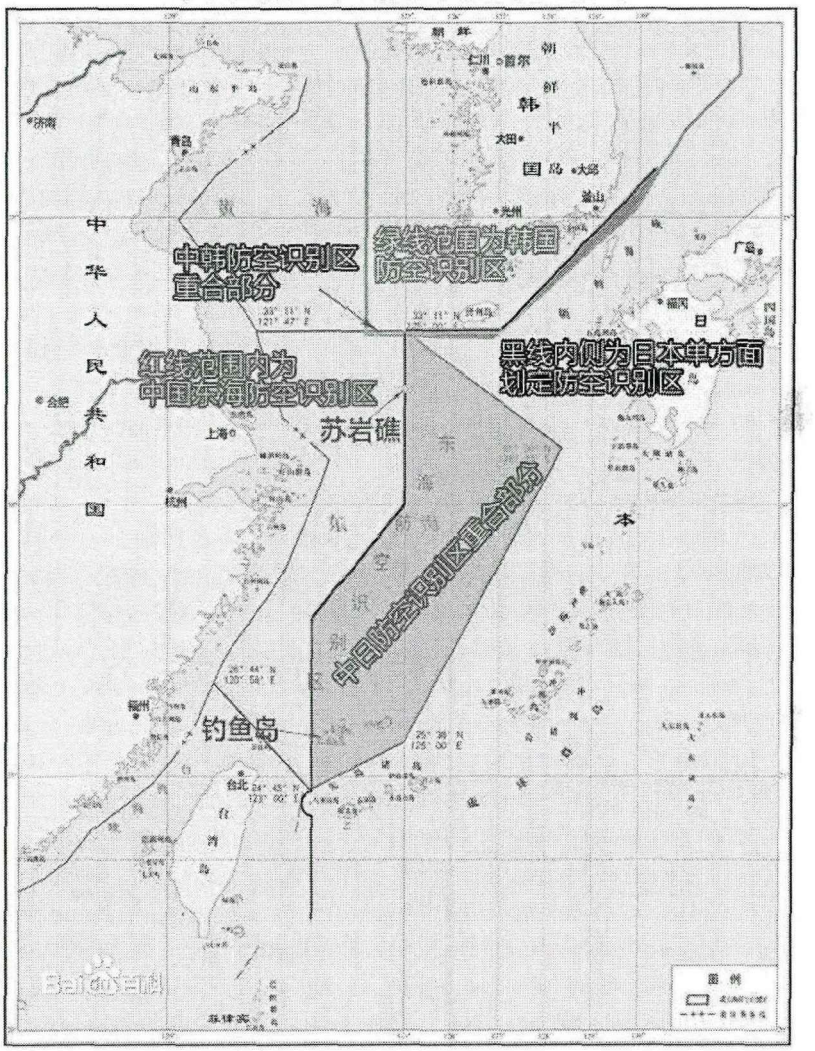
韩国的防空识别区是由美国太平洋空军在 1951 年 3 月划定，该防空识别区位于北纬 39 度线与北纬 33 度线之间[①]，并一直沿用至今。但韩国于 2013 年 12 月 8 日正式发布了新的防空识别区，南端扩展到北纬 30 度线，而且延伸到了已被纳入到日本防空识别区的韩国最南端的马罗岛以及东南部的红岛上空。该区域的范围延伸至半岛西南部的中国苏岩礁以南 236 公里的空域。从这一区域我们可以看出新的防空识别区与韩国的飞行情报区完全相同。

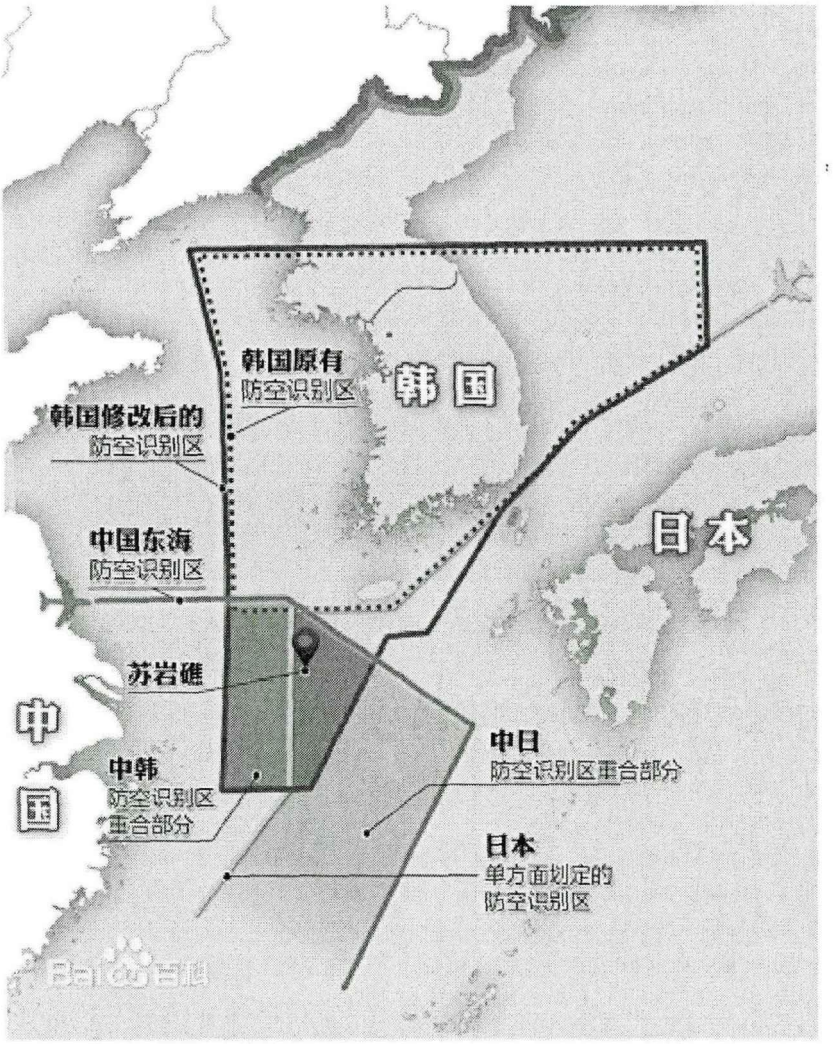
这个新划设的防空识别区是韩国自 1951 年划设防空识别区 62 年以来，第一次重新划设防空识别区。与旧的防空识别区相比，新的防空识别区与中国的东海防空识别区有重叠部分，而且还覆盖了苏岩礁。从地图上我们可以看到，在中国设立了东海防空识别区以后，中国与韩国的防空识别区的重叠区域宽 20 公里，长 115 公里，而自韩国扩大其防空识别区后，中国与韩国的防空识别区的重叠部

[①] 《韩国新防空识别区生效，军机赴苏岩礁上空执行监视任务》，国际在线，http://gb.cri.cn/42071/2013/12/16/7291s4357472.htm （2014 年 10 月 31 日访问）。

分也扩大到长约 320 公里，最宽处约 150 公里。这么大的区域的重叠，不可避免的也会带来许多冲突与摩擦，究竟如何去解决这种冲突和矛盾是我们必须面对和思考的问题。

中日韩防空识别区划设示意图





五、防空识别区冲突解决路径探索

（一）《国际法院规约》第38条

我们可以根据《国际法院规约》第38条来对防空识别区的冲突问题做进一步的分析。《国际法院规约》第38条是关于国际法院在解决各种国际争端时如何适用国际法进行裁判的问题，该条包括了两个内容，即首先，国际法院在适用国际法时应当适用：

1. 国际条约。这里的国际条约无论是一般的国际协定还是特别的国际协定，只要是争端当事国都明确承认的条约都是可以的。

2. 国际习惯。只要这种国际习惯是作为通例已经被普遍接受为法律的都可以。

3.已经被各国承认的一般法律原则。[①]

4.司法判例以及各国具有最高权威的公法学家的学说。由于《国际法院规约》第59条[②]的规定，因此这里的司法判例以及公法学家的学说只是起着一般法律原则的补充资料的作用。由于这四种国际法的效力不同，因此法院在适用这四种国际法时，应当按顺序依次进行。其次，国际法院在适用国际法解决国际争端的时候还可以经过当事国的同意根据“公允及善良”的原则对案件进行裁判。

（二）适用《国际法院规约》第38条解决冲突分析

针对中日、中韩之间关于防空识别区的冲突问题，我们可以根据第38条依次进行分析。

首先，是否可以依据国际条约来解决问题。

国际条约是国际法的主要渊源之一，在国际交往中占有重要的地位，国际条约法已经成为国际法最普遍的表现形式。根据《维也纳条约法公约》的规定，“适用于本公约的‘条约’者，是指国家间所缔结而以国际法为准之国际书面协定，不论其载于一项单独文书或两项以上相互有关之文书内，亦不论其特定名称如何。”[③]关于防空识别区，从国际社会制定并承认的国际法来看，并没有任何现行强制性的规定，也不存在任何国际条约或国际公约，而且也没有双边协定、解决办法以及区域性的协定。因此，在解决两国因防空识别区重叠而产生的冲突问题时，并没有可以依据的现成的国际公约或国际条约。

其次，是否可以依据国际习惯来解决问题。

国际习惯作为最初的国际法渊源，来自于各国的实践，但作为国际习惯又存在着其法律性不明确、容易发生冲突、形成过程时间长等不足，而这些不足对于快速发展的当代社会就显得不那么协调。作为国际习惯法的证据材料来说，国家的法律和司法判决、国际法学家的著作、国际法院和国际法庭的判决都可以作为国际习惯的证据。根据国际习惯的定义，“作为通例之证明而经接受为法律者”，说明了国际习惯与国际惯例是不同的两个概念，这里的通例是指国际惯例，这个定义也就表明了国际惯例要成为国际习惯，首先是需要国际惯例成为法律而被接

[①] Seinho Yee, Arguments for Cleaning up Article 38(1)(b) and (1)(c) of the ICJ Statute, 4 Romanian Journal of International Law (January-June 2007), p.33-p.43. 作者在该文中阐述了应当将“文明（Civilized）”一词从该条中删除，Civilized Nation 在当代的背景下应当泛指所有国家。

[②] 《国际法院规约》第59条：法院之裁判除对于当事国及本案外，无拘束力。

[③] 《维也纳条约法公约》第2（1）条。

受以后才可以成为国际习惯的。因此，国际惯例与国际习惯的区别在于国际习惯是各国不断重复采用的，且具有法律拘束力的不成文的法律规范，然而国际惯例则是还没有达到具有法律拘束力的的通常的行为。因此，从两者之间的发展与对比来说，国际惯例可以是国际习惯最初的形态，被一些国家长期和反复的实践，且在国际交往中逐渐形成的一些习惯做法和先例，后来被其他国家接受且承认这种习惯做法具有法律上的效力。但与公约或国际协定相比，国际惯例又不具有像国际公约或国际协议那样的法律约束力，只有当双方明确订立接受何种惯例的合同时，这时的惯例才具有法律上的约束力。国际惯例与国际习惯之间最重要的区别在于国际习惯是具有相互统一、相互一致的特点，而国际惯例则有可能会发生相互矛盾和相互冲突的事例。

根据上述对国际习惯与国际惯例的特点分析，我们来看一下关于防空识别区的划设问题。到目前为止，世界上有150[①]个海洋国家中有20多个沿海国设立了防空识别区。自20世纪50年代美国设立的第一个北美防空识别区[②]开始至今已经有60多年的历史。根据这20多个已经划设防空识别区的国家实践来看，关于防空识别区的各种相关问题都完全由国内法来确定，而且这些划设的相关事项基本上都属于国家自由裁量权的范围，并没有一个可以依据的类似于习惯的标准。基于这些事实与实践，笔者认为防空识别区的划设等相关问题并没有发展到国际习惯的层面，理由如下：

第一，对于全世界存在的150个沿海国家来说，只有20多个国家划设了防空识别区，20与150相比，数量上只占有很小的一部分，并不能达到国际习惯中定义的各个国家重复且普遍接受的程度。尽管这20多个已经设立防空识别区的国家已经包括了世界上的海洋大国，如美国，俄罗斯等，但根据国家主权平等原则，任何国家不论其领土范围、人口数量、经济实力、军事力量以及文化素质等是否存在不同，但国家主权平等原则则意味着所有国家都应当享有主权平等的权利。而且在各种国际性的文件中，无论是联合国的基本文件，还是其他国际组织的基本文件，均将国家主权平等原则列为各项原则之首。而国际习惯形成的一个因素就是国家实践，国家实践不仅是构成国际习惯的客观因素，也是用来证明国际习

[①] 世界上的国家和地区共有224个，其中沿海国家和地区有181个，其中国家为150个，地区为31个。
[②] 北美防空识别区又细分为太平洋沿岸防空识别区、南部边界防空识别区、墨西哥湾沿岸防空识别区和大西洋沿岸防空识别区等4个分区。

惯是否形成的原始证据。国家实践这个客观要素应当包含：时间上的持续性；做法的一致性、连续性；以及做法的一般性。[①]因此，防空识别区的划设并不符合国际习惯法中对国家实践客观要素的条件。

第二，国际习惯的形成除了有国家实践的客观要求以外，还需要有法律确信这一主观或心理要素的存在。法律确信是指国家承认、接受通过国家实践而形成的规则是具有法律拘束力的行为规则。这一因素是使国家实践能够转变成国际习惯的决定性因素。如果一个国家实践行为已经转变成一个具有法律约束力的法律规范性行为的话，那么这个行为必定具有法律规范行为的特点，即法律规范是一般的行为规则。它针对的对象是大量同类的事或人，而且是可以多次适用的。国际实践在进行具有法律规范性的行为时，这种行为是前后一致的，不会产生矛盾与冲突的行为。然而对于划设的防空识别区的行为来说，这些已经划设防空识别区的国家是如何划设本国的防空识别区的呢？根据各个已经划设防空识别区的国家实践来看，这些现存的防空识别区的划设，基本上都是根据各个国家自己的防空安全利益来划设。

因此，从上述的分析来看，如果试图解决中日、中韩之间因划设的防空识别区的重叠而产生的冲突的话，是没有可以依据的国际习惯法的。

最后，是否可以依据一般法律原则、司法判例以及公法学家的学说来解决问题。

一般法律原则是作为一种解决国际争端的补充性方法，是法律体系中的共有原则[②]，用以填补公约、条约或习惯规则的空缺。《国际法院规约》第38条在规定“一般法律原则”的时候有一个限制性的条件，即“为文明各国所承认者”。对现代的国际社会来说，“文明各国”应当是各主权国家；“承认”实质上也无需各国的特别承认，因为法律已经是大家共同认可的。但在国际社会的实践中，由于一般法律原则的数目并不多，因此，一般法律原则在国际判案中的作用是很有限的。针对防空识别区的重叠问题，并不能找到一个可以适用的一般法律原则，因此，一般法律原则并不能解决这一问题。

司法判例在英美法系的法律体系中占有非常重要的地位，是大陆法系与英美

[①] 布朗利·伊恩 [英]，《国际公法原理》，曾令良等译，北京，法律出版社，2003年版，第6页。
[②] 一般法律原则通常是指来自各个法律体系中所共有的原则，例如善意原则、实效原则、禁止反言等等原则，这些原则构成了所谓的一般法律原则。

法系区分的重要依据。但是针对防空识别重叠这一问题，并没有找到可以依据的可以作为先例的司法判例。至于公法学家的学说等理论知识，针对这一全新的问题也没有找到相应的理论知识作为解决问题的依据。

（三）关于防空识别区重叠问题的辩证分析

从试图根据《国际法院规约》第38条的规定对解决防空识别区问题的分析来看，我们并不能从这一条的规定找到一个具体可以解决问题的办法，但面临因防空识别区的冲突而带来当事国之间的矛盾与冲突又该如何解决呢？如果不去干涉，任由双方当事国发生不断升级的冲突事件又是不现实的，那么又该如何面对和解决这样一个棘手的问题呢？笔者认为针对这样一个问题可以用辩证的方法来分析。

如果防空识别区因当事国各自的主张不同，从而造成各国都根据自己国家的国家利益等因素出发，造成划设的防空识别区出现许多重叠的部分。重叠的防空识别区的出现由于双方各自的主张而在短时间内不可能解决的情况，且在出现具体的解决方法以前，不妨就将这些重叠的防空识别区暂时视为是正当的，只要防空识别区的划设并没有违反国际法关于在领空之外飞机的飞行自由原则就可以了：

首先，防空识别区是从保护领土安全的角度出发而划设的，是基于对保护领空安全而产生的一个领空的延伸部分，并不是依据下方海洋的管辖权而延伸的一块空间区域，因此防空识别区与海上主权无关、不属于主权的管辖范围。因此，尽管沿海国划设了防空识别区，但是沿海国并不能够影响在该区域内飞机的航空飞行自由等权利。

其次，防空识别区的提出以及划设类似于海洋法上的毗连区制度。关于设立这一空域的理论最早可以追溯到20世纪30年代有关建立“空中毗连区”的主张，即在公海上空设立一个“空中毗连区”，这是因为飞机的飞行速度以及飞行高度的特征，沿海国为了维护其领空安全应当对飞机采取更加严格、且更加有效地管制措施。[①]国际社会设立毗连区的最初目的是为了维护沿海国的自身利益，防止和惩治一定范围内的违法犯罪行为，沿海国希望对某些事项的管辖权利，即海关、财政、卫生、移民，扩大到领海以外的一定区域内。在该区域内，尽管沿海国只

[①] Gilbert Gidel, Le Droit International Public De La Mer, Vol.3, Vaduz Liechtenstein: Topos Verlag, 1981,p.461, 转引自刘伟民：《论防空识别区与国际法》，《国际法研究》，2014年3月，第6页。

享有主权权利，不拥有完全的主权，但是可对某些违法行为采取必要的预防和惩治措施，因此，毗连区制度由此而生。毗连区是一块保护沿海国权利与利益的重要海域，沿海国在该区域内行使必要的管辖权。由于毗连区并不是领海的一部分，因此沿海国在该海域内并不能行使主权。防空识别区的设立类似于毗连区的设立，这块空域的划设是为了沿海国的领土安全，是沿海国为了保护本国的空中安全以及为了防范可能面临的空中威胁，在本国的领空外划设的一定范围的空域。它不属于领空的一部分，因此，沿海国在该区域内是不能行使其主权的。

（四）防空识别区冲突的解决路径探索

从以上对防空识别区的分析来看，笔者认为尽管沿海国的防空识别区发生重叠，我们可以在没有具体可以依据的公约与条约的情况下承认其正当性，可以在现阶段保持这种现状就可以了。为什么可以这样呢？那双方应当如何履行飞行或报告义务呢？笔者认为因为保护沿海国的领土、领空安全，维护国际社会的安全秩序，防止类似于9.11等国际恐怖主义事件的再次发生应当是各个国家划设防空识别区的最终目的。维护国际社会的和平与安全是我们追求的最终目标，而不仅仅只是纠结于因区域的划设重叠而造成相互之间的不信任与怀疑，从而更加促使双方之间矛盾冲突的不断升级、相互之间的指责与批评。因此，笔者认为可以这样解决防空识别区的重叠问题，即当双方当事国的飞机在进入这块重叠区域时，相互之间应当履行报告义务。例如，甲乙两国的防空识别区发生重叠，而当甲国飞机在飞越这块重叠区域时，应当向乙国报告，而当乙国飞机在通过这块重叠区域时，应当向甲国报告；当其他国家的飞机在进入该区域时，应当同时向发生重叠的双方当事国履行报告义务。例如，丙国飞机在通过甲乙两国的重叠防空识别区时，应当同时向甲乙两国履行报告义务。之所以有这样的结论，是因为笔者认为如果各国都抱着这样一个早已写入《联合国宪章》的共同目标，即为了整个世界的和平与安全的态度来看待这个问题的话，那么各个国家都可以心平气和的坐在一起共同商讨问题，从大局出发，制定出不仅是对双方，乃至对整个国际社会都有益的规则。原本防空识别区的设立是为了维护本国领空的安全，在领空外的一定范围内划设的区域，如果该划设的区域相互重叠了，那么双方可以为了共同的安全利益，共同担负起维护安全的责任，对这一重叠区域进行共同的管理。之所以可以共同承担，是因为安全利益不同于海洋里的经济资源利益，经济资源利

益关涉到如何对经济利益的再分配问题，而安全利益则不需要这样的再分配问题。如果说任何一个新的国际制度的出现都是为了追求国际社会的和平与安全，任何试图制定各种国际规则的愿望也都基于为实现世界的和平与安全的话，那么，历史的责任感与国际规则制定者的使命感都会使双方放下所有的矛盾与冲突，共同致力于世界的和平美好，为全人类创造更大的福祉，这样，如果从这个角度出发来解决防空识别区的冲突问题的话，就很容易得出双方当事国可以共同承担维护安全的责任的结论。

我国于2013年11月23日宣布设立包括钓鱼岛在内的东海防空识别区[①]。但自中国宣布划设以来，引起了许多国家的强烈不满。[②]而且在中国宣布设立东海防空识别区后，日本扬言绝不承认。[③]美国也提出不承认。[④]韩国则用扩大自己的防空识别区来应对。[⑤]一石激起千层浪，中国东海防空识别区的设立竟然造成了新的紧张局势。然而，笔者认为造成这样的紧张局势，实质上并不是中国设立防空识别区的行为，因为早在中国设立防空识别区以前就已经有国家设立防空识别了，而是相关国家总是用一种偏见与不信任来看待中国。尽管对中国的东海防空识别区有这么多的不友好的反应，但从实践上来看，也得到了国际社会大多数国家的支持，许多国家的飞机在通过我国东海防空识别区的时候也都履行着报告的义务。[⑥]而且，从有防空识别区的国家实践中也能看到这样一个普遍做法，即尽管有冲突和矛盾，但国际社会的大部分国家的飞机在通过其他国家的防空识别区的时候也都履行着报告义务，以减少矛盾与冲突，因为维护和平的秩序是整个国际社会共同追求的目标。

---

① 防空识别区的设立则要求过往该防空识别区的民用飞机应当向中国通报飞行计划，并且需要穿越该防空识别区的军用飞机也应当向中方予以通报

② 《美两架B-52轰炸机飞越东海防空识别区 向中国发出直接挑战》
见：http://bbs.tiexue.net/post2_6999491_1.html 2014年1月22日访问。
包括美国、日本、韩国、澳大利亚等国。2013年11月26日，美国派出两架B-52轰炸机在没有事先通知中国的情况下进入中国东海防空识别区以及中日争端岛屿钓鱼岛上空，这一行为是对中国进行的武力威胁。

③ 《安倍政府“关心”中国防空识别区 欲拉国际应对 》见：
http://www.chinanews.com/gj/2013/12-03/5573961.shtml 2014年1月22日访问。
日本还一再恫言要拉拢国际社会其他成员，阻击和打消中国设立防空识别区。

④ 《克里：美国不承认也不接受中国防空识别区》见：http://news.hexun.com/2013-12-18/160686787.html，2014年1月22日访问。美国国务卿克里在访问越南期间公开提出，绝不承认中国所宣布的东海防空识别区。

⑤ 《视频：韩国宣布扩大其防空识别区》，2014年1月22日访问，
见：http://cn.reuters.com/news/globalcoverage/specialcoverage/videoskoreaairdefencezone2013
韩国在12月8日宣布扩大自己的防空识别区来应对中国的东海防空识别区。

⑥ 截至2013年12月20日，共有20个国家的55个民用航班向中国申报了飞经中国东海防空识别区的航班计划。甚至奥巴马政府，也建议美国民用航空公司向中国申报飞经东海防空识别区的航班计划。

笔者关于如何解决防空识别区的冲突问题的分析也只是针对现在并没有一个更好的具体解决方法而言，如果在不久的将来，出现了关于防空识别区的相关公约或条约的话，那么关于这一问题的具体解决方法就依据公约或条约处理就可以了。

第四节 中美南海撞机事件法律分析

2001 年 4 月 1 日上午，美国一架海军 EP-3 侦察机在中国海南岛东南海域上空执行侦察任务，中国海军航空兵派出两架战斗机。其中一架僚机在中国海南岛的中国专属经济区上空与美军侦察机碰撞，造成了中国战斗机坠毁，飞行员后被确认死亡的严重后果。美国侦察机迫降中国机场。

对于中美海南撞机事件，笔者认为应当从以下两个方面去分析：

一、专属经济区上空飞行规则法律分析

中美海南撞机事件发生在中国专属经济区的上覆空域。对于整个事件的发生，美国坚持认为其飞机享有《公约》规定的自由飞行权，因为该撞机事件发生的地点是在专属经济区上空，美国认为飞机在专属经济区上空的国际空域里应当享有飞越自由权。尽管《公约》第58（1）条不仅规定了“航行和飞越自由”权，也规定了“适当顾及”的义务。但《中华人民共和国专属经济区和大陆架法》则规定了其他国家需要遵守中国的法律的规定。因此，在此事件中，美国的军事侦察机的飞行活动不仅违反了《中华人民共和国专属经济区和大陆架法》，而且还违反了《公约》的和平目的原则[①]，因此，根据《公约》的规定，不仅是在公海上空，而且在专属经济区上空，飞机享有的飞行自由权利都应当是以和平目的为其行动的出发点。然而，在该撞机事件中美军正在用军用侦察机在中国的专属经济区上空实施侦察活动，由此可以看出，美方的此次行动的目的和动机都不是出于和平目的，又怎能去辩解其享有飞行自由权利呢？此外，碰撞事件发生后，美方侦察机降落中方机场的行为也是一种严重的侵犯中国领土主权的行为。即使当时美国飞机是处于其所谓的“紧急避险”状况下，但还是可以向中方通报的，若真的是在没时间的情况下才造成了这样一个后果的话，那么美国就更应当对其擅

[①] 《公约》第 88 条。

闯行为向中方道歉。

二、美国适用《公约》问题分析

在撞机事件发生后，中国与美国互相指责是由于对方的军用航空器违法了飞行规则而导致本国中国飞行员伤亡的严重后果。笔者认为与其在与美国争论是谁违反了飞行规则，还不如去考虑美国对1982年的《公约》的适用问题，因为美国至今仍不是1982年《公约》的缔约国，但是尽管如此，美国却早在1983年3月10日宣布[①]，美国将接受除《公约》第11部分以外的联合国海洋法公约为“国际习惯法”，这是由于当时的里根政府拒绝签署《公约》的主要原因就在于深层海底矿产开采制度的规定，美国认为这部分里的“生产限制政策”、“强制性技术转让”以及海底管理局企业部的“平行开发”等规定违反了自由竞争的原则，是不可以接受的，而且美国反对深层矿藏为“人类共同遗产”，因此，一方面不愿意受制于第11部分的约束，但另一方面却又想享有《公约》所规定的其他海洋权益，于是就发表了这样一个声明，而且还拿出了其作出这一声明的“强有力的证据”，即根据《维也纳条约法公约》的规定，认为除了《公约》第11部分，其他的所有部分可以作为习惯国际法而适用于美国，因为《维也纳条约法公约》关于条约与第三国的规定中规定“条约所载规则由于国际习惯而成为对第三国有拘束力”[②]，美国认为除了《公约》第11部分的规定以外，其他部分的规定几乎都是在1958年的《日内瓦海洋法公约》中有所规定的，而1958年的海洋法公约早已成为海洋习惯法而被遵守，因此，美国据此就找到了即可以不用加入1982年的《公约》而免受第11部分的约束，而且还可以根据国际习惯法的规定而享受该《公约》所规定的各项海洋权益，这样就可以一举两得了。然而，这种单方面关于国际公约中对己有利的部分为“国际习惯法”的声明的做法是否有法理上的依据呢？1982年的《公约》是经过十几年的艰苦谈判，才提交各国签署批准的，而且该《公约》的内容是一个有机整体，是不允许被拆开分解的，《公约》是经过采取“一揽子

[①] 里根总统在1983年3月10日的《海洋政策声明》中说明了美国对待《公约》的政策，即美国准备接受并依据传统习惯中利益均衡的原则来使用海洋，如航行自由与非飞越自由的航海与航空权。因此，只要美国和其他国家在国际法中的权利和自由得到沿海国家的承认，那么美国政府将承认其他国家海岸线以外海域中《公约》所赋予的权利。而且，美国政府将在全球海域依据《公约》所反映出来的 利益均衡原则行使和维护其有关航海和航空的自由和权利。但是，美国政府绝不承认其他国家单方面签署限制国际社会在航海和航空方面权利和自由的协议，这也包括其他相关公海的使用。

[②] 《维也纳条约法公约》第38条。

交易”和“协商一致”原则最终签署的结果，也正是由于这样的“一揽子交易”和“协商一致”的方式赋予了深层海底矿藏的“人类共同遗产”的规定，许多发展中国家才会同意诸如飞越自由等的其他条款。“建立的专属经济区和国际海底区域等制度”是第三次联合国海洋法会议最重要的成果，就是这样一个迄今为止最大规模的法典编纂的成果，同时具有划时代意义的《公约》，却被美国单方面将其一部分宣布为“国际习惯法”而予以适用，对己不利的另一部分却可以以不是缔约国为由而不去适用，难道这样的做法也是“国际习惯法”的做法吗？詹姆斯•霍克在其文章中也这样写道：“……具有讽刺意味的是，作为对其他国家的典范，美国对《公约》的孤立主义使得其有选择性的适用《公约》中的部分条款或甚至是完全放弃对《公约》的适用，从而削弱习惯国际法的效用，从本质上来说，美国目前这样的做法是对其所支持的法律原则声明的破坏。”[①]同样，在关于中国在南海问题中的“九段线”[②]主张时，美国认为中国的“九段线”主张是非法的（completely illegal）[③]，并认为中国主张的南海主权应当与《公约》所规定的基本法律规则、原则相符合，而且中国是《公约》的成员国，就更加应当担负起作为一个大国应当承担的国际法律责任。[④]尽管美国对中国的质疑声一片，但他们却忽略了一个最基本的问题就是“九段线”是关于中国对南海中的四大群岛是否拥有主权的问题，而不是一个关于海洋划界的问题，因此，中国对“九段线”的主张是基于国际习惯法，而不是基于《公约》规定的海洋管辖问题，因为《公约》并不涉及领土主权的取得与历史性权利的诉求等问题。习惯国际法与《公约》应当是并行不悖的，因此，并不能够用《公约》的规定来衡量因历史原因而形成的中国关于在南海“九段线”的主权主张问题，这一点与美国是否适用

---

① James W. Houck,(Vice Admiral, Judge Advocate General' s Corps, United States Navy) Alone on a Wide Wide Sea: A National Security Rationale for Joining the Law of the Sea Convention, Penn State Journal of Law & International Affairs,Volume 1, Issue 1, April 2012,p.19.

② 中国对“九段线”的主张主要是要求“九段线”内的所有岛屿主权属于中国，也包含了中国公民在“九段线”内进行捕鱼和科学考察活动等行为的历史性权利以及在未来与周边国家进行海洋划界的作用。

③ 我在美国弗吉尼亚大学法学院海洋法与海洋政策中心做访问学生的时候与该中心的主任莫尔（John Norton Moore）教授在一次探讨一些海洋法的问题时，他就认为中国在南海的“九段线”主张是完全非法的，是没有任何法律根据的，是不符合《公约》中的基本规定的。

④ 2014 年在玛丽戴瑞克森麦乐迪（Mary Derrickson McCurdy ）做访问学者，曾毕业于美国弗吉尼亚大学法学院 S.J.D.的杰姆斯克瑞斯克（James Kraska）教授在与我的通信中认为中国应当在南海问题中承担起一个大国应当承担的大国义务，而不是在国际问题上制造更大的争议，使中国周边的邻居去寻求美国的帮助，请求美国增加其军事存在以解决与中国的争议。在美国民主（Democracy in America）网站上的一篇文章 Why the Sheriff Should Follow the Law 表面上是说美国，但克瑞斯克认为这篇文章其实也在暗示中国也应当承担其大国义务。http://www.economist.com/blogs/democracyinamerica/2014/05/america-and-international-law 2014 年 10 月 4 日访问。

《公约》的问题是完全不同的。

结　语

如果从军事角度来看《公约》的话，公约反映了国家的政治军事利益，即国家的安全利益，因为《公约》给海洋国家提供了一个被广泛接受的统一规则，即《公约》在国家之间提供了一个对管辖权、权利以及义务的分配框架，从而谨慎的平衡了国家在控制自己的近海活动方面，以及所有国家在保护利用海洋空间而不受不适当的干涉的自由之间的利益。[①]

《公约》将全球的海洋划分为各种不同的海域，并对各种不同的海域建立了各种不同的法律制度，而这些不同的法律制度对平时海上军事活动也带来了不同的影响。

领海范围的确立分别从不同方面影响着海洋强国窄领海的主张与发展中国家宽领海的主张。无害通过制度不仅是对军舰、潜水艇和其他潜水器行为以及核动力或装备船舶在通过沿海国领海时行为的限制和约束，而且该制度的建立也引起了国际社会对军舰是否享有无害通过权相关问题的争议，即沿海国是否可以要求对外国军舰的提前授权或通知；沿海国如何确定外国军舰是否在其领海内的存在构成了对其安全的威胁以及外国军舰的过境行为属于非无害行为；军舰在领海或毗邻领海的水域内行动时是否可以行使对海上遇难人员的援助的权利。

用于国际航行的海峡制度的建立对军事活动的影响主要是过境通行制与无害通过制度。过境通行制是《公约》创设的一种关于海峡航行的新制度。《公约》对用于国际航行的海峡的规定确立了“过境通行制”，并没有采纳海洋强国的主张——“自由通行”，而且还规定了海峡沿岸国对用于国际航行的海峡享有的主权权利或管辖权权利。但是过境通行制是一种“不同于无害通过权并且对现存的无害通过权有所附加的制度”[②]实际上，实行过境通行制的用于国际航行的海峡，其实就是位于海峡沿岸国的领海范围以内，原本就应当是属于沿岸国的领海水域，因此，从本质上说，这是对海峡沿岸国主权权利的一种限制性的规定。过境通行制对军事活动的一个重要的影响就是军舰应当得到海峡沿岸国的事前准许。

---

① United Nations Convention on the Sea, with Annexes, and the Agreement Relating to the Implementation to Part XI of the United Nations Convention of the Law of the Sea, with Annex, 103rd Cong. 2rd Sess. Jul.29, 1994(Senate Treaty Doc.103-39); submitted to Senate October 7, 1994, p.1.

② 詹宁斯·瓦茨修订，王铁崖等译：《奥本海国际法》（第一卷 第二分册），中国大百科全书出版社，1998年4月，第45页。

群岛水域制度对军事活动的影响主要是群岛海道通行制度。尽管军舰在群岛海道的通行与在用于国际航行的海峡中的过境通行非常相似，但是，作为一种权利的群岛海道通过权还是与过境通行权是不一样的，与过境通行权相比，群岛海道通过权并不是一种自由，它更多的是一种限制，与过境通行相比，群岛海道的通过权的创立代表了一种在无害通过与公海上的航行自由之间的一种妥协。过境通行制度被相关的沿海国所接受是因为群岛海道并不一定会接近陆地领土。[①]用于国际航行的海峡的过境通行制也适用于群岛海道，军舰和军用飞机在通过群岛国的群岛海道和航道时应当遵守用于国际航行的海峡的过境通行制的相关规定。海峡的过境通行制、群岛海道的通过制度与无害通过制度在制度适用的对象、通过时的表现行为方式以及对自卫权的行使方面都是不一样的。

专属经济区制度中的许多条款都影响着在该海域内进行的军事活动，如和平目的、适当顾及、其他国际合法用途、海洋科学研究、剩余权利等。关于剩余权利而引发的军事争端以及剩余权利的归属问题由于发展中国家与海洋强国不同的观点而引起了国际社会激烈的讨论。发展中国家要求任何其他国家的军舰以及军用飞机在其专属经济区内进行任何军事活动之前，都应当提前得到沿海国的允许和通知，而且适当顾及沿海国的权利和利益并遵守沿海国制定相关法律和规章也是其他国家在行使“航行和飞越自由”权利时应当遵守的法律义务。然而海洋强国则希望沿海国开放其专属经济区海域，以便使得它们的军舰以及军用飞机能够享有航行和飞越自由。剩余权利的归属问题应当归于沿海国，除了专属经济区“自成一体”的特殊地位以外，其他国家在沿海国专属经济区内享有相应的权利以及履行相应的义务也被明确的规定在《公约》里，因此将剩余权利归属为沿海国，这样沿海国在剩余权利的分配问题上处于主导和优先位置，不仅可以保障沿海国的各种利益，而且非沿海国的权利在得到法律保障的同时各项权益也不会因此而丧失。

就整个专属经济区和大陆架来看，《公约》主要分两种情况来限制对其他国家在沿海国大陆架上军事活动方式。一种是对与专属经济区重合的大陆架的海床的规定，适用范围包括了专属经济区的底土部分；另一种是对超出专属经济区部分的大陆架的海床的规定，适用范围涵盖了国家管辖下的专属经济区以及大陆架

[①] J. Peter A. Bernhardt, The Right of Archipelagic Sea Lanes Passage: A Primer. 35 Va J. Int' l L, 1994-1995, p.727.

的海底区域。沿海国的沿海国的专属权利、沿海国的钻探权利、“和平目的”以及安全利益都影响着大陆架上的军事活动。

公海制度对军事活动的影响主要涉及公海自由原则、和平目的原则以及适当顾及原则对军事活动的影响。

航空飞行制度对军事活动的影响除了领海内上空的飞行规则以及领海外上空的飞行规则对军事活动的影响以外，防空识别区也是一个非常重要的空域。这不仅源于因中国设立了东海防空识别区后，以美国为首的其他许多国家的不承认，而且东海防空识别区也与日本、韩国的防空识别区发生了重叠，继而产生两国之间的矛盾冲突。笔者试图通过对《国际法院规约》第38条进行详细的解读后，提出了自己关于防空识别区的辩证分析以及解决这一问题的方法，这也只是针对现在并没有一个更好的具体解决方法而言。

总而言之，笔者试图从军事活动的视角对《公约》进行深入、系统的解读，并分析《公约》对平时海上军事活动的影响。对国际社会上广受争议的热点问题，试图通过辩证的分析来提出自己对这一问题的观点以及解决的方法，以期能够指导各国的平时海上军事活动，使海上平时军事活动更加规范化，从而减少冲突，维护和平的海洋秩序。

参考文献

一、中文部分

（一）著作类

1. 【美】阿尔弗雷德•塞耶•马汉著，熊显华编译：《大国海权》，江西人民出版社，2011 年第 1 版。
2. 【美】艾•塞•马汉著，肖伟中，梅然译:《海权论》，中国言实出版社，1997 年版。
3. 【苏】谢•格•戈尔什科夫著，房方译:《国家海上威力》，海洋出版社，1985 年版。
4. 【印度】潘尼迦著，德隆，望蜀译:《印度和印度洋——略论海权对印度历史的影响》，世界知识出版社，1965 年版。
5. 【英】Timothy Hillier 著，曲波译:《国际公法原理》（第二版），中国人民大学出版社，北京，2006 年版。
6. 【英】詹宁斯 瓦茨 修订，王铁崖、李适时、汤宗舜、周仁译:《奥本海国际法》第一卷（第 12 分册），中国大百科全书出版社，1998 年版。
7. 【英】伊恩•布朗利 著，曾令良、余敏友等译:《国际公法原理》，法律出版社，2002 年版。
8. 陈德恭著:《现代国际海洋法》，中国社会科学出版社，1988 年版。
9. 邓铭:《“海权论”影响下新世纪美国海军战略的转型》，北京，外交学院，2006 年版。
10. 段洁龙主编:《中国国际法实践与案例》，法律出版社，北京，2011 年版。
11. 冯梁、高子川、段延志、郑雪飞、 张春、梁巍等著:《中国的和平发展与海上安全环境》，世界知识出版社，2010 年版，北京。
12. 傅崐成 等编译:《弗吉尼亚大学海洋法论文三十年精选集——1977-2007》，卷一、卷二、卷三、卷四，厦门大学出版社，2009 年版。
13. 傅崐成编校:《海洋法相关公约及中英文索引》，厦门大学出版社，2005 年 1 月版，厦门。

14. 干焱平、刘晓玮编著：《海洋权益与中国》，海洋出版社 2011 年第 1 版。
15. 高健军著：《中国与国际海洋法——纪念<联合国海洋法公约>生效十周年 》北京 ：海洋出版社，2004。
16. 高子川:《蓝色警示———21 世纪初的海洋争夺与展望》，北京，海潮出版社，2004 年版。
17. 高之国、贾宇、张海文主编:《国际海洋法的理论与实践》，海洋出版社，2006 年版，北京。
18. 高之国、贾宇、张海文主编:《国际海洋法的新发展》，海洋出版社，2005 年版，北京。
19. 高之国、贾宇、张海文主编:《国际海洋法发展趋势研究》，海洋出版社，2007 年版，北京。
20. 高之国、贾宇、张海文主编:《国际海洋法问题研究》，海洋出版社，2011 年版，北京。
21. 郭院、华敬炘、吴莉婧编著:《海岛法律制度比较研究》，中国海洋大学出版社，青岛，2006 年版，（海洋发展研究丛书）。
22. 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 2009》，2009 年，北京。
23. 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 2010》，2010 年，北京。
24. 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 2011》，2011 年，北京。
25. 金永明著:《海洋问题专论》，第一卷，北京，海洋出版社，2011 年版。
26. 鞠海龙著：《中国海权战略》，时事出版社， 2010 年第 1 版。
27. 鞠海龙著:《中国海上地缘安全论》，中国环境科学出版社，2004 年版。
28. 李明春著：《海洋权益与中国崛起》，北京，海洋出版社，2007 年，第 1 版。
29. 林聚任，刘玉安主编：《社会科学研究方法》，山东人民出版社，2008 年第 2 版.
30. 刘楠来：《国际海洋法》，海洋出版社，1986 年，第一版，北京。

31. 刘振民:《海洋法基本文件集》，海洋出版社 2002 年版。
32. 陆俊元著:《北极地缘政治与中国应对》，北京，时事出版社，2010 年版。
33. 倪健民、宋宜昌主编：《海洋中国——文明重心东移与国家利益空间》，北京泛亚太经济研究所编，（上册）、（中册）、（下册）中国国际广播出版社，1997 年 12 月，第一版。
34. 庞继先、朱雅楠著：《海上拦截与临检》，海潮出版社，2009 年，第一版。
35. 秦天，霍小勇:《中华海权史论》，北京，国防大学出版社，2000 版。
36. 任筱峰著：《海上军事行动法手册》，海潮出版社，2009 年，第一版。
37. 宋云霞等译，美国海军部：《美国海上行动法指挥官手册》（2007 版），海洋出版社，2012 年，北京。
38. 宋云霞著:《国家海上管辖权理论与实践》,海洋出版社 2009 年第 1 版(P170 海上武装冲突与国家海上管辖权)
39. 宋云霞著:《国家海上管辖权理论与实践》，海洋出版社，2009 年版，北京。
40. 王立东著:《国家海上利益论》，国防大学出版社，北京，2007 年版。
41. 王铁崖主编:《国际法》，法律出版社，1995 年版。
42. 王泽林著:《北极航道法律地位研究》，上海交通大学出版社，2014 年 1 月，第 1 版。
43. 薛桂芳，胡增祥编著：《海洋法理论与实践》，北京，海洋出版社，2009 年。
44. 薛桂芳编著：《<联合国海洋法公约>与国家实践》，海洋出版社 2011 年第 1 版。
45. 杨泽伟主编:《国际法教程》，中国政法大学出版社，2008 年版。
46. 俞学标编著：《海权——利益与威胁的双刃剑》，海潮出版社 2008 年第 1 版。
47. 张海文、贾宇、吴继陆、李明杰、李军、丘君著/绘制:《<联合国海洋法公约>图解》， 2009 年，海洋法律出版社。
48. 张海文主编，李海清副主编:《<联合国海洋法公约>释义集 》，海洋出版社，2006 年版，北京。
49. 张炜，许华:《海权与兴衰》，海洋出版社，1991 年版。

50. 张文木:《论中国海权》，北京，海洋出版社，2009 年版。
51. 周健著:《岛屿主权和海洋划界国际法案例选评》，北京，测绘出版社，1998 年版。
52. 周鲠生：《国际法》，上册，商务印书馆，1976 年。

（二）论文类

1. 陈德恭:《现代国际海洋法》，海洋出版社 2009 年版，第 155 页。
2. 陈万平、朱孔胜：《打击海盗中的武力使用研究——以索马里海盗为例》，《哈尔滨学院学报》2010 年，第 9 期。
3. 盖凌：《联合国海洋法公约与我国海洋管理》，《中国水运》，第 07 卷，第 10 期，2007 年 10 月。
4. 管建强：《美国无权擅自在中国专属经济区从事“军事测量”——评“中美南海摩擦事件”》，《法学》2009 年第 4 期，第 50—57 页。
5. 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 年卷。
6. 金永明：《专属经济区内军事活动问题与国家实践》，《法学》2008 年第 3 期，第 118—126 页。
7. 李广义:《论专属经济区军事活动的法律问题》，《当代法学》，2006 年第 4 期。
8. 李元俊：《在他国专属经济区进行军事测量的法律分析》，《东方法学》，2010 年第 6 期，第 151—157 页。
9. 刘伟民：《论防空识别区与国际法》，《国际法研究》，2014 年第 3 期。
10. 刘一健，吕贤臣:《试论海权的历史发展规律》，《中国海洋大学学报：社会科学版》，2007 年第 2 期，第 6 页。
11. 刘中民、赵成国:《关于中国海权发展战略问题的若干思考》，《中国海洋大学学报（社哲版）》，2004 年第 6 期。
12. 罗保华：《论平时海上军事活动中<联合国海洋法公约>的运用》，《青年法苑》，2011 年第 3 期，第 124 页-127 页。
13. 秦书明:《试论沿海国对专属经济区的管辖与其他国家的自由关系》，《广西政法管理干部学院学报》，2002 年 6 月第 2 期。

14. 任筱峰:《专属经济区内沿海国的国家安全利益与其他国家的航行和飞越自由》，http://www.03964.com/read/1b943243319ef60177a01fa8.html，2013 年 3 月 1 日访问。
15. 邵津:《专属经济区和大陆架的军事活动的法律问题》，载《中国国际法年刊》，1985 年。
16. 宿涛:《试论<联合国海洋法公约>的和平规定对专属经济区军事活动的限制和影响》，《厦门大学法学评论》第 5 辑，厦门大学出版社 2003 年第 6 版，第 231-246 页。
17. 唐任伍，王力军:《论海洋管理》，《太平洋学报》2005 年第 10 期。
18. 王传刚:《海上非战争军事活动法律保障问题初探》，《法制与社会》，2010 年 5 月（中）。
19. 王建廷:《海上军事活动的自由与限制——基于<联合国海洋法公约>的考察与分析》，《南京师大学报（社会科学版）》2012 年 1 月第一期，第 43—50 页。
20. 魏顺平:《技术支持的文献研究方法：数字化教育研究的一个尝试》，《现代教育技术》2010 年第 6 期。
21. 吴慧:《法律方法解决国际海洋争端的实践分析》，《厦门大学法律评论》第 5 辑，厦门大学出版社 2003 年第 6 版，第 247—269 页。
22. 杨瑛:《以核武器相威胁或使用核武器之非法性》，《西安政治学院学报》，2012 年 6 月，第 3 期。
23. 叶自成、慕新海:《对中国海权发展战略的几点思考》，《国际政治研究》，2005 年第 3 期。
24. 殷克东，卫梦星，孟昭苏:《世界主要海洋强国的发展战略与演变》，《经济师》，2009 年第 4 期，第 8-10 页。
25. 张传江、谢德海:《和平利用海洋和海上军事活动》，《政法学刊》，2010 年 6 月，第 3 期。
26. 张景全:《日本的海权观及海洋战略初探》，《当代亚太经济师》，2005 年第 5 期。
27. 赵建文:《论<联合国海洋法公约>缔约国关于军舰通过领海问题的解释性声

明》，《中国海洋法学评论》2005 年卷第二期，2005。

28. 赵理海：《国际海洋法法庭：油轮“塞加号”案评介》，《中外法学》，1998 年，第 6 期。
29. 赵理海：《油轮“塞加号”案评介（续）——本案的实质实质问题》，《中外法学》，1999 年，第 6 期。
30. 周怡：《从国际法论台湾海峡的法律地位》，《国立中正大学法学集刊》，第 8 期。

（三）毕业论文类

1. 陈威：《论专属经济区的剩余权利》，博士学位论文 2007 年 3 月 20 日提交。
2. 陈明：《海洋法中的剩余权利与我国海洋权利的保护》，硕士学位论文 2007 年 4 月提交。
3. 李安民：《<联合国海洋法公约>对平时海上军事活动的影响》，硕士学位论文 2007 年 4 月 8 日提交。
4. 张锋茹：《专属经济区非沿海国军事活动的法律问题》，硕士学位论文 2011 年 4 月 16 日提交。
5. 王倩：《海洋争端的类型化研究——以<联合国海洋法公约>为主要视角》，博士学位论文 2011 年 5 月 6 日提交。
6. 王璇：《国家对其专属经济区的外国平时军事活动的规制》，硕士论文 2012 年 5 月 25 日提交。
7. 罗鹏：《论专属经济区内海洋军事活动权利及其限制》，硕士学位论文 2012 年 6 月 2 日提交。

二、英文部分

（一）著作类

1. A. Cassese, ed, The Current Legal Regulation of the Use of Force, Martinus Nijhoff Publishers, 1986.
2. Alfred Thayer Mahan, Influence of Sea Power Upon History 1660-1783(14th ed.) 1v. Boston: Little, Brown and Co, 1898.
3. Angell, Norman:World's Highway: Some Notes on America's Relation to Sea Power and Non-Military Sanctions for the Law of Nations. 1v. New York: Doran, 1915.

4. B Holmes, James R.Yoshihara, Toshi, Zheng He and Chinese Manritime Strategy The 15th-century Voyages of the Chinese Explorer Zheng He Can Tell Us Much About China's Intentions In Asia U.S.Naval Institute Proceedings, 2006.
5. Barry Hart Dubner, The Law of International Sea Piracy, The Hague: Nijhiff, 1980.
6. Bernard H. Oxman, David D. Caron, Charlesl. O. Buderi, Edited,Law of the Sea, U.S. Policy Dilemma, Institute for Contemporary Studies San Francisco, California,1983.
7. Bruno Simma, Editor, The Charter of the United Nations, A Commentary, Third Edition, Volume I, II, Oxford University Press, 2012.
8. D.P.O'Connell, The Influence of Law on Sea Power, Naval Institute Press,1975.
9. Derek H. Hene, The Law of Sea and Air Traffic, Shaw & Sons Ltd.,1955.
10. Dispute Settlement in the UN Convention on the Law of the Sea, Natalie Klein Cambridge University Press.
11. Division for Ocean Affairs and the Law of the Sea, Office of Legal Affairs, The Law of the Sea, Practice of States at the time of entry into force of the United Nations Convention on the Law of the Sea, United Nations • New York, 1994.
12. Donald R Rothwell , Tim Stephens, The International Law of the Sea, Oxford and Portland, Oregon, 2010.
13. Edited by Dalchoong Kim, Choon-ho Park, Seo-Hang Lee, Global Ocean Politics--Major Issues and Areas, Institute of East and .West Studies Yonsei University,1989.
14. Edited by Seo-Hang Lee, Jin-Hyun Paik, Conflict and Order at Sea, Institute of East and West Studies Yonsei University,1998.
15. Fieldhouse, Security at Sea: Naval Forces and Arms Control, New York:Oxford University Press (1990).
16. Francis Ngantcha, The Right of Innocent Passage and the Evolution of the International Law of the Sea, London, New York, Pinter Publishers, 1990.
17. Frank C.Langdon,Douglas A Ross, Superpower Maritime Strategy in the Pacific, London ;New York :Routledge,1990.

18. G raham Allison and Gregory F .Trevert on (eds .), Rethinking America's Security:Beyond Cold War to New World Order (New York : Norton , 1992).
19. Hans J. Morgenthau, In Defense of the National Interest :A Critical Examination of American Foreign Policy New York :Alfred A .Knopf ,1951.
20. Horace B. Robertson, Jr. The "New" Law of the Sea and The Law of Armed Conflict at Sea, Naval War College, Newport, Rhode Island, 1992.
21. Ian Brownlie, "International Law and the Use of Force By States ", Oxford, Clarendon Press, 1963.
22. James Kraska, Oceanographic and naval deployments of expendable marine instruments under US and international law, Ocean Development and International Law, Vol. 20, 1995.
23. James Kraska, Maritime Power and the Law of the Sea——Expeditionary Operations in World Politics, Oxford University Press, 2011.
24. J.R.V. Prescott, The Political Geography of the Oceans, David & Charles, Newton Abbot, London Vancouver,1975.
25. John Norton Moore, Robert F. Turner, National Security Law, Carolina Academic Press, Second Edition, 2005.
26. L.J.Bouchez and L.Kaijen Edited, The Future of the law of the sea, Martinus Nijhoff, The Hague,1973.
27. Lori F. Damrosch, Louis Henkin, Sean D. Murphy, Hans Smit, International Law Cases and Materials, Fifth Edition West, A Thomson Reuters business (2009).
28. Louis Henkin, International law: Cases and Materials,St. Paul, Minn. : West Pub. Co., 1980.
29. Louise Doswald-Beck (ed), San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea, Cambridge, Cambridge University Press, 1995.
30. Luc Cuyvers, Mare Nostrum Foundation, Ocean Uses And Their Regulation, John Wiley & Sons, Inc.1984.
31. Mark W. Janis, Sea Power and the Law of the Sea, D.C. Heath and Company, 1976.
32. Morgenthau, Hans J., In Defense of the National Interest :A Critical Examination

of American Foreign Policy, New York, Knopf, 1951.

33. Myron H. Nordquist, Editor-in-chief, Center for Oceans Law and Policy, University of Virginia, United Nations Convention on The Law of the Sea 1982, A Commentary, Volume I, Martinus Nijhofg Publishers,1985.
34. Natalie Klein, Maritime Security and the Law of the Sea, Oxford University Press, 2011.
35. National Security and The Convention on the Law of the Sea, the United States Department of Defense, Second Edition, January 1996.
36. National Security and the Convention on the Law of the Sea, Department of Defense, 2d.ed.Jan.1996.
37. Naval Justice School, Law of the Sea and Law of Naval Warfare, Newport Rhode Island 1987.
38. Office for Ocean Affairs and the Law of the Sea, The law of the Sea, Straits Used for International Navigation, Legislative History of Part III of the United Nations Convention on the Law of the Sea Volume I, United Nations New York, 1992.
39. Parmelee, Maurice, Blockade and Sea Power; The Blockade, 1914-1919, and Its Significance for a World State. 1v. New York: Thomas Y. Crowell Co, 1924.
40. Peter M. Leitner, Reforming the Law of the Sea Treaty, University Press of America,, Inc.,1996.
41. Philip Jessup, The law of Territorial Water and Maritime Jurisdiction: the nature and extent of civil and criminal jurisdiction in marginal seas as evidenced by decisions of national and international courts, statutes, treaties, state papers, text writers, and general principles of international law, New York,G. A. Jennings co., inc.,1927.
42. R.R. Churchill and A.V. Lowe, The Law of the Sea (3 rd edn), Manchester University Press, Manchester 1999.
43. R.R. Churchill and A.V. Lowe, The Law of the Sea, Juris Publishing, Manchester University Press 1999.
44. Rob McLaughlin, United Nations Naval Peace Operations in the Territorial Sea, Martinus Nijhoff Publishers, 2009.

45. Robert Jennings & Watts, Oppenheim' International Law, Longman UK Limited abd Mrs Tomoko Hudson, 9th Edition, 1992.
46. Royal Australian Navy, Australian Maritime Doctrine I, Defence Publishing Service, Canberra, 2000.
47. Seymour W. Wurfel, Editor, Some Current Sea Law Problems, University of North Carolina Sea Grant Program, Sea Grant Publication, February, 1975.
48. Stafford Julian Corbett, Some Principles of Maritime Strategy, London, New York : Longmans, Green, 1918.
49. Straits used for International Navigation: a Spanish Perspective, Publications on ocean development v. 17,Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1991, P227-P232.
50. Ted L. McDorman, Alexander J. Bolla, Douglas M. Johnston, John Duff, International Ocean Law, Materials And Commentaries, Carolina Academic Press, (2005).
51. The Cumulated indexes to the public papers of the presidents of the United States, Harry S. Truman, 1945-1953, Millwood, N.Y. :KTO Press,1979.
52. Thomas Buergenthal & Sean D. Murphy, Public International Law, Law Press • China, 2005.
53. Till Geoffrey, Seapower: Theory and Practice, London ;Portland, Ore. :F. Cass, 1994.
54. UN Division for Ocean Affairs and the Law of the Sea, The Law of the Sea: Declarations and statements with respect to the United Nations Convention on the Law of the Sea and to the Agreement relating to the Implementation of Part XI of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982, United Nations, 1997.
55. Weiss, Malcolm E., One Sea, One Law? The fight for a law of the sea, San Diego New York London,1982.
56. William E Butler (ed), The Non-Use of Force in International Law, Martinus Nijhoff Publishers, 1989。

（二）论文类

1. 51.S. N. Nandan & D.H.Anderson, Strait Used for International Navigation: A Commentary on Part III of the United Nations Convention on the Law of the Sea

1982，60 British Year Book of International Law, 1989.

2. A.V. Lowe, Some legal problems arising from the use of the sea for military purposes, Marine Policy, Vol. 10, 1986, p.180.
3. Alexander S. Skaridov，Naval activity in the foreign EEZ—the role of terminology in law regime，Marine Policy 29,2005, p.153-p.155.
4. Andrew J. Norris, The 'Other' Law of the Sea, Naval War College Review, Summer 2011, Vol.64, No.3, p.78-p.97.
5. B. Boczek, The peaceful purposes clauses: a reappraisal after the entry into effect of the Law of the Sea Convention, Ocean Yearbook, Vol. 13, 1998.
6. B. Oxman, The regime of warships under the United Nations Convention on the Law of the Sea, Virginia Journal of International Law, Vol. 24, 1984.
7. Barbara Kwaitkowska，Militarv uses in the EEZ - a reply，Marine Policy，Volume 11, Issue 3, July 1987, p.249–p.250.
8. Bernard H. Oxman, The Regime of Warships Under the United Nations Convention on the Law of the Sea, Virginia Journal of International Law, 24 Va. J. Int'l L. (1983-1984).
9. Brenard H. Oxman, The Regime of Warships under the United Nations Convention on the Law of the Sea, 24, Am.J.Int'l.L.1984.
10. Convention on Commercial Aviation, Feb.20.1928,47 Stat. 1901,T.S.840.
11. Convention on International Civil Aviation, Dec.7,1994, T.1.A.S. No.1591.
12. Cooper, Airspace Over the Arctic, 1950, 3 Air Affairs 517.
13. Craig H Allen，The influence of law on sea power doctrines:the new maritime strategy and the future of the global legal order，Int' l L Stud Ser US Naval War Col，2008（3）：4.
14. Desmond Ball，Intelligence collection operations and EEZs: the implications of new technology, Marine Policy 28, 2004, p.67-p.82.
15. Eric A. Heinze, A "Global War on Piracy"? International Law and the Use of Force Against Sea Pirates, American Political Science Association,(Prepared for delivery at the 2011 Annual Meeting of the American Political Science Association, September 1-4, 2011).

16. FD Froman, Uncharted Waters: Non-innocent Passage of Warships in the Territorial Sea,1984, 21 San Diego Law Review 625.
17. Francesco Francioni，Use of Force,Military Activities, and the New Law of the Sea, A.Cassese(ed.),the Current Legal Regulation of the Use of Force, Martinus Nijhoff Publishers, 1986, p.361-p.384.
18. G. Galdorisi and A. Kaufman，Military activities in the exclusive economic zone: Preventing uncertainly and defusing conflicts，California Western International Law Journal, Vol. 32，2002，p.272.
19. Gray, Colin S, The Strategic Forces Triad: End of the Road? Foreign Affairs, Vol.56(4), 1978.
20. J. Ashley Roach, Marine Scientific Research and the New Law of the Sea, Ocean Development & International LAw, 1996,V.27, p.60.
21. James Kraska: How the United States Lost the Naval War of 2015, In Orbis, 2010 54(1), p.35-p.45.
22. James Kraska，Grasping "The Influence of Law on Sea Power" ,Naval War College Review，Summer 2009, Vol.62, No.3,p.113-p.135.
23. J. Peter A. Bernhardt，The Right of Archipelagic Sea Lanes Passage: A Primer. 35 Va J. Int'l L, 1994-1995.
24. James W. Houck, Alone on a Wide Wide Sea: A National Security Rationale for Joining the Law of the Sea Convention, Penn State Journal of Law & International Affairs,Volume 1, Issue 1, April 2012.
25. John Astley III and Michael N. Schmitt, The Law of the Sea and Naval Operations, 1997,42 Air Force Law Review 119.
26. John Siddle, Anglo-American Co Operation in the Suppression of Drug Smuggling, The International and Comparative Law Quarterly, Vol.31, No,4,(Oct. 1982).
27. Jon M. Van Dyke, The disappearing right to navigational freedom in the EEZ, Marine Policy, 29,2005, p.107-p.121.
28. Jon M. Van Dyke，Military ships and planes operating in the exclusive economic zone of another country,Marine Policy 28,2004, p.29-p.39.

29. Kari Lipschutz, Brazil's Maritime Claim: A Threat to UNCLOS? Yale Journal of International Affairs, Volume 6, Issue 1,2011, p.113-p.115.
30. Lawrence A. Kogan, What Goes Around: How The United Nations Convention on the Law of te Sea Ratification will Herald Europe's Precautionary Principle as U.S. Law, Santa Clara Journal of International Law, Vol. 7, May 2009.
31. Lodal Jan M, Assuring Strategic Stability: An Alternative View, Foreign Affairs Vol54(3), 1976, p.462-p.481.
32. Mark J. Valencia , Kazumine Akimoto, Guidelines for navigation and overflight in the exclusive economic zone,Marine Policy 30, 2006, p.704-p.711.
33. Michael Byers, Policing the High Seas: The Proliferation Security Initiative, The American Journal of International Law, 2004, Vol.98(3).
34. Moritaka Hayashi, Military and intelligence gathering activities in the EEZ:definition of key terms, Marine Policy 29, 2005.
35. Moritaka Hayashi, Military Activities in the Exclusive Economic Zones of Foreign Coastal State,International Journal of Marine & Coastal Law. Dec2012, Vol. 27 Issue 4, p795-803.
36. Paris Convention on Aerial navigation, Oct.13,1919, 11 L.N.T.S. p174.
37. Patricia Jimenez Kwast, Maritime Law Enforcement and the use of force, Journal of Conflict and Security Law, Vol.13, 2008.
38. Pirtle, Military Uses of Ocean Space and the Law of the Sea in the New Millennium, 31 Ocean Dev. & Int'l L. 7, 2000.
39. Rachel Baird, Illegal, Unreported and Unregulated Fishing, 5 Melb. J. Int'l L.
40. Raul(Pete) Pedrozo, Preserving Navigational Rights and Freedoms: The Right to conduct military activities in China's Exclusive Economic Zone, Chinese Journal of International Law, 2010, p.9-p.29.
41. Ren, xiangfeng, Legal Issues Regarding Military and Intelligence Gathering Activities in the EEZ and Adjacent Air Space: A Chinese Perspective, Marine Policy, 29(2005), published by Elsevier Ltd. p.139-p.146.
42. Reuland, Robert C.F., Interference with Non-National Ships on the HIgh Sea: Peacetimes Exceptions to the Exclusivity Rule of Flag-State Jurisdiction,

Vanderbilt Journal of Transnational Law, Winter, 1989, Vol.22(5).

43. Rex J. Zedalis, Foreign State Military Use of Another State's Continental Shelf and International Law of the Sea, Rutgers Law Journal, Volume 16, Number 1.
44. Richard G. Darman, Law of the Sea: Rethinking U.S. Interests ,Foreign Affairs , Vol 56,1978.
45. Robert C. Reuland, The Customary Right of Hot Pursuit Onto the High Seas: Annotations to Art.111 of the Law of the Sea Convention. 33 Va. J. Int'l L. 557.
46. Rüdiger Wolfrum, Military activities on the High Seas: what are the impacts of the U.N. Convention on the Law of the Sea? International Law Studies Series. US Naval War College, Vol.71,1998, p.501-p.504.
47. Ruwantissa Abeyratne, In search of theoretical justification for air defence identification zones, J Transp Secur DOI 10.1007/s12198-011-0083-2.
48. Sam Bateman, A Response to Pedrozo: The Wider Utility of Hydrographic Surveys,Chinese Journal of International Law, 2011.
49. Scott C. Truver, The Law of the Sea and the Military Use of the Oceans in 2010, Louisiana Law Review, 1985.
50. ┌Scott Lafranchi, Surveying the Precautionary Principle' Ongoing Global Development:The Evolution of an Emergent Environmental Management Tool, Boston College Environmental Affairs Law Review, 2005,Vol.32,P678.
51. Shearer, I.A., Problems of Jurisdiction and Law Enforcement Against Delinquent Vessels,International and Comparative Law Quarterly, 1986, Vol.35(2).
52. Sienho Yee: Military Activities in the EEZ----Sketching the Debate on Military Activites in the EEZ: An Editorial Comment, Chinese Journal of International Law(2010), p.1-p.7.
53. Stephens, The Impact of the 1982 Law of the Sea Convention on the Conduct of Peacetime Naval/Military Operations, 29 Cal. W. Int'l L.J.283 (1999).
54. Truver Scott C,The Law of the Sea and the Military Use of the Oceans in 2010, 45 La. L. Rev. 1221 (1984-1985) p.1221-p.1248.
55. W. Michael Reisman, The Regime of Straits and National Security: An Appraisal of International Lawmaking, (1980) 74 AJIL 48.

56. Warwick Gullett and Clive Schofield, Pushing the Limits of the Law of the Convention: Australian and French Cooperative Surveillance and Enforcement in the Southern Ocean. ,International Journal of Marine & Coastal Law. Dec2007, Vol. 22 Issue 4.
57. Wendy Duong, Following the path of Oil: The Law of the Sea or Realpolitik-What Good does law do in the South China Sea Territorial Conflicts? Fordham J. Int'l Law (Forthcoming Winter 2006).
58. William K Agyebeng, Theory in search of Practice: The Right of Innocent Passage in the Territorial Sea,2006, 39 Cornell International Law Journal 371.
59. Zhang, Haiwen, Is It Safeguarding the Freedom of Navigation or Maritime Hegemony of the United States?----Comments on Raul(Pete) Pedrozo's Article on Military Activities in the EEZ, Chinese Journal of International Law, 2010, p.31-p.47.

（三）毕业论文

1. Collins,John T.，Slow Siege of the Spratly Islands:China's South China Sea Strategy（The paper of Master Degree, submitted on October 27,1998）
2. James Kraska：Sea Power,Statecraft and the Law of the Sea，(thesis of Candidate's Doctoral, Published in 2009)
3. Shwu-bo Wang，China's Maritime Strategy in South Pacific Region(The Paper of Master Degree, submitted on June 1,2005)
4. Wu,Fang-Hao, The Study of the Chinese Sea Power Development--by Constructism (The Paper of Master Degree, submitted on July 28,2006)

三、主要参考网站

1.国际法院网站：

http://www.icj-cij.org/

2.国家海洋政策委员会网站：

http://www. oceancommission. gov/documents/full_color_rpt/welcome. html#full

3.联合国海洋法庭网站：

http://www.itlos.org/

4.联合国网站：

http://www.un.org/

5.美国国防部海军网站：

http://www. navy. mil/navydata/nav_legacy. asp?id=146

6.美国国家海洋委员会网站：

http://www.whitehouse.gov/administration/eop/oceans/about

7.美国海战学院网站：

http://www.usnwc.edu/Home.aspx

攻读博士学位期间的科研成果

一、学术论文

1. 《<联合国海洋法公约>对南极事务的影响》，《理论月刊》（独立作者），2015（5）。
2. 《<联合国海洋法公约>对北极事务的影响》，《太原理工大学学报》(独立作者)，2014（6）。
3. 《国际刑事法院咨询管辖权初探》，《西安政治学院学报》（独立作者），2012（5）。
4. 《虚拟时代的战争与法律》（译文），《新华文摘》转载（独立作者），2012（12）。
5. 《以核武器相威胁或使用核武器之非法性》，《西安政治学院学报》（独立作者），2012（3）。

二、参与科研项目

2012 年 5 月参与浙江省教育厅重点教材建设项目，承担《世界贸易组织法教程》第四章的撰写工作，项目号是： ZJB2010132。

致 谢

2011 年 9 月 4 日傍晚，西安下起了瓢泼大雨，朋友开车将我们全家送上了开往武汉的火车，那时的宝宝才刚满 2 周岁，来到武汉的第一个晚上，就吵着要回西安自己的家睡觉……

时间过得真快，离开西安到现在也已四年，回想这四年的经历，无限感慨。

感谢导师易显河教授。正是导师的引导，才使我跨进了这一博大精深并值得用毕生精力去研究的国际公法领域。无论在西安交通大学丝绸之路国际法研究所担任行政助理职务，还是后来在武汉大学作为学生，易老师总是在包容我的弱点与不足，并又不断地鼓励我上进。易老师不仅是一位具有渊博学识的国际公法专家，又是一位办事认真、严谨的学者，从他的身上，不仅让我学到了作为一个学者，应当如何去做学问，而且也让我学到了许多做人的道理。“如果你心中能够装下这个世界，那么你就可以学好国际法。”易老师这句话我会终生铭记。读博期间，在易老师的推荐下，我于 2012 年参加了海牙国际法学院暑期班的学习，并于 2013 年赴美国弗吉尼亚大学海洋法与海洋政策研究中心学习。在论文的选题与写作过程中，易老师都给予我最大的帮助，提出了诸多重要的修改意见，倾注了大量的心血。

感谢美国弗吉尼亚大学法学院海洋法与海洋政策研究中心的 John Norton Moore 教授与 Myron H. Nordquist 教授。在我一年的访学经历中，两位教授对我的博士论文的写作都给予了重要的帮助。Moore 教授已近 80 高龄，但他仍然活跃在讲台上，精神矍铄，上课从来都是站着且面带笑容给学生授课，对于我的论文的写作，他不仅向我推荐相关书籍而且每次课后我向他提出的问题，他总是微笑着给我耐心的解答。Nordquist 教授非常和善，无论我什么时候约他讨论有关我的论文写作问题，他都会尽快安排与我见面的时间，耐心地给我各种指导，并对我的文章提出了许多中肯的建议。这两位教授严谨的治学态度深深地影响了我。

还要感谢武汉大学国际法研究所的曾令良老师、余敏友老师、杨泽伟老师、黄志雄老师、石磊老师、罗国强老师、黄德明老师，在我攻博期间，他们渊博的学识以及宽厚的态度深深地激励着我。

感谢诸位好友的一路相扶，感谢在美期间相识的 Vivian，热心的邀请并亲自接送我和豆豆去她家里参加各种聚会；感谢也在弗吉尼亚大学访学的孔祥静老师，因为我不会开车，所以孔老师经常在出去购物和游玩时将我们带上；感谢宋振国老师及其夫人、杨光老师、周炜老师、刘祖明老师、Lily、Janet、王岩在美国给予我的各种帮助。

感谢周海荣同学给我的照顾，每次豆豆发烧生病，打针回来已经很晚，她总会给我多做一份饭，等我回来后端到我的宿舍。感谢周银铃同学向我介绍了瑜伽，让我在攻博的最后一年里认识了瑜伽，并从中领悟了许多人生的道理。感谢师弟张正、刘倞同学在我准备答辩过程中的热心帮助；师弟申钟秀同学对我论文提出的建议；师弟王翊、彦阳同学给我的鼓励！还有刘雪红、刘亮、郭冉、左文君、叶正国、徐奇、李霖等同学，谢谢你们在这段艰苦的攻博期间所给予我的各种帮助!

最后我要感谢父母的养育之恩，是您们让我懂得了军人坚韧、顽强还有乐观的品质。感谢老公在背后的默默支持，是你这么多年来的坚持与不断地鼓励，才会让我一直走在学术的道路上，今生有你相伴，是我的福气。感谢豆豆的一路陪伴，从你出生后，就开始伴随妈妈考博与攻博的生活，累并快乐着是我和你这些年在一起的总结，每当我觉得博士生活艰辛时，你的笑容和懂事便可化解我心中的烦闷，让我又鼓起勇气继续前行。还记得我们在离开美国回国之前你用英语和我之间的两次对话，第一次对话是“宝贝，你喜欢美国吗？”“喜欢。”“那你喜欢中国吗？”“喜欢。”接着你看着我说“妈妈，我喜欢这个世界！”。第二次的对话是“宝贝，感谢你陪妈妈在美国呆了一年。”你看着我说“我要感谢妈妈这一年给我做的美味的饭菜。”说这些话时，你才只有 4 岁 10 个月。感谢上帝赐给我这样一个宝贝，妈妈已心满意足！

杨 瑛

2015 年 5 月 18 日于珞珈山枫园