

# 大陆架划界的法律甄别与适用论考

孙传香

(邵阳学院政法系,湖南邵阳422000)

**[摘要]** 国际法与国内法均涉及法律适用问题,国际社会没有专门的立法机关,造法主要由各主权国家协同进行,国际上法律适用的重要内容之一是甄别并确定可适用于个案的法律。鉴于国际法的特殊性,无论“公平原则划界”还是“等距离划界”,其适用前提是对当事国具有法律约束力,是可适用的法。从法律适用角度来看,中日东海大陆架划界首先要确定对中日双方均有法律约束力的法律制度,置对中日双方均具有法律约束力的《联合国海洋法公约》于不顾而另行寻求其他依据或方法将是舍本逐末,无助于解决中日东海大陆架划界问题。

**[关键词]** 大陆架; 专属经济区; 法律适用; 东海

**[中图分类号]** D993.3 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1673-0755(2014)01-0081-04

## 一 题解

国际法与国内法一样涉及法律适用问题,不同的是,国际社会没有专门的立法机关,造法主要由各主权国家协同进行,国际法上法律适用涉及确定可适用的法律的范围,即国际司法机构在审理某一案件时首先要确定哪些是可适用的法律。质言之,国际法上的法律适用可从法律之甄别与法律之运用两个方面予以探讨。

梁西教授认为,“国际法是在国际交往中形成的,用以调整国际关系(主要是国家间关系)的,有法律约束力的各种原则、规则和制度的总称”<sup>[1]</sup>。较之国内法,国际法的内涵与外延更广,它体现出两个基本特征:一是国际法的范围非常广泛,它包括各种原则、规则和制度;二是国际法为具有法律约束力的制度,就某一国家而言,对其无法律约束力的规则或制度均不是国际法。正如英国学者布朗利(Ian Brownlie)所指出的:“无论是某一未获批准的条约,抑或国际法委员会向联合国大会提交的一项报告,它们在条约法上或其他方面都不具有任何约束力。”<sup>[2]</sup>

可见,有关大陆架划界的法律应是对划界各方有法律约束力的各种原则、规则和制度,无法律约束力的其他规则或方法对当事国而言不属于大陆架划界可适用的法律。故此,对与大陆架划界有关的法

律原则、规则和制度的甄别与厘定是大陆架划界争端解决中适用国际法的前提与基础。然而,大陆架划界的法律适用问题既不同于国内法上的法律适用,也不能与国际私法领域的法律适用相提并论:在国内法上,除区际法律冲突以外,国内法一般不涉及判断某一规则或制度是否具有法律性质的问题;国际私法不但研究法律的直接适用,而且讨论经由冲突规范援引的准据法的适用;而国际法上的法律适用一般只涉及法律制度的直接适用,没有冲突规范的概念。由于国际法与国内法在制度完善程度上存在的差异,一般而言,较之国内法上的法律适用,国际法具有多样性与碎片化的特点,在适用法律时需要加以甄别。

## 二 大陆架划界可适用法律的甄别

既然国际法是有法律约束力的各种原则、规则和制度的总称,有关大陆架划界的法律依据就只能从具有法律约束力的原则、规则及制度中去查找。此等“找法”过程包括两层含义,一是确定各种具有国际法性质的“制度”范围,二是考察已确定的“制度”对当事国有无法律约束力。大陆架划界的相关制度涉及《联合国海洋法公约》(本文以下简称《公约》)中对大陆架的定义、公平划界原则以及晚近国际海洋划界出现的“等距离划界”方法。在这些制度中,如果要将其适用于解决中日东海大陆架划界

**[收稿日期]** 2013-12-17

**[基金项目]** 国家社科基金项目“中日东海大陆架划界国际法问题研究”资助(编号:12CFX099);湖南省社科基金项目“钓鱼岛及其附属岛屿主权归属及其划界效力问题研究”资助(编号:12YBB227)

**[作者简介]** 孙传香(1974-),男,湖南邵东人,邵阳学院政法系讲师,法学博士。

争端,即必须具备前述两个特征。

### (一)大陆架的定义:《公约》的核心概念

在剖析某一法律问题时,通常需要挖掘其基本概念才能触其根本。《公约》对大陆架的定义是,“大陆架包括其领海以外依其陆地领土的全部自然延伸,扩展到大陆边外缘的海底区域的海床和底土,如果从测算领海宽度的基线量起到大陆边外缘的距离不到200海里,则扩展到200海里的距离。”可见,《公约》对大陆架定义采取自然延伸与200海里距离标准相结合的方法。有学者认为,大陆架的定义确认的大陆架是以自然延伸为主而以200海里距离标准为辅。此观点值得商榷,实际上,《公约》所规定的两种标准并不存在主从关系,沿海国可根据本国大陆架的结构特点选择其中任一标准主张其大陆架权利。

鉴于《公约》对大陆架作出了明确的定义,中日两国作为《公约》成员国,在解决中日东海大陆架划界争端时无疑要忠实于该定义,不能曲解,更不能将《公约》规定的大陆架定义与专属经济区定义混为一谈。

### (二)公平划界原则:《公约》规定下的大陆架划界基本原则

公平原则一度被批判为没有原则的原则,国际法院日本籍法官小田滋认为它是一“篓子”概念。早在《公约》制定过程中,与会各国在公平原则与等距离原则之间的选择形成了巨大的分歧。

主张以公平原则划界的国家认为,在划界时应该考虑的情况包括:“(1)划界区域的地理特点,有关国家各自海岸线轮廓以及岛屿位置;(2)地貌地质结构及所能确定的划界区域和水域的自然资源;(3)划界区域范围与遵循一般方向测定的各自海岸线长度之间所得到合理关系。”<sup>[3]</sup>他们认为,由于大陆架划界需要考虑的因素复杂,全球大陆架的地形地貌亦迥乎不同,如果简单地采用等距离原则划界则忽略了其复杂性与多样性。公平原则集团国家因此主张,“(1)相邻或相向国家大陆架或经济区的划分应由其根据公平划分线同意而定,中间或等距离线不是唯一划分方法;(2)应特别考虑某些情况的特殊性质,包括存在位于该区域的待划岛屿或小岛或可能影响划分的类似情况。”<sup>[4]</sup>然而,公平原则遭到大陆架较为窄小的国家的极力反对,他们主张在大陆架划界中采用等距离原则,认为“相邻或相向国家间的专属经济区和大陆架的划界,作为一般原则,应该用‘中间线’协议划定,适当时顾及到任何‘特殊情况’。”<sup>①</sup>

尽管公平原则集团与等距离集团都认识到了大陆架的多样性与特殊性,但双方在认知特殊性对划界的影响大小时却龃龉其中。前者强调各大陆架的“有关情况”的重要性,要求“有关情况”发挥与大陆架的其他影响因素同等重要的作用,从而实现“公平”划界。后者则摒弃事物的多样性而主张在划界之初即从“等距离”出发,只是在存在“特殊情况”下才对“等距离线”作出有底线的修正。双方观点的严重背离使《公约》第83条最终规定相关国家“公平解决”大陆架划界。

公平原则是否真如小田滋法官所言乃一“篓子”概念?《国际法院规约》第38条对此作出了权威回答,该条第一款明确将“一般法律原则”纳入国际法渊源的范畴,而公平原则正是“一般法律原则”中的一个具体原则,是《公约》成员国在大陆架划界中可适用的法<sup>②</sup>。实际上,在划界实践中,公平划界原则已经得以广泛运用,国际法院在北海大陆架案中认为,国际法要求划界必须“依据公平原则并考虑一切相关因素”<sup>[5]</sup>。国际法院在1982年突尼斯/利比亚案中进一步解读,国际法院认为,公平原则绝不是纯抽象概念,它指的是那些能达到公平结果的原则与规则<sup>[6]</sup>。国际法院接着指出,公平作为一般法律原则可以作为法律直接适用,在法律体系的发展历史过程中,公平还曾用来解释不同的法律概念<sup>[6]</sup>。

### (三)等距离划界——大陆架划界可选择的划界方法

国际法的法律约束力并不是来自某一临驾于国家之上的上位机构,而是国际法主体的自愿“集体接受”或“单独接受”。在集体接受的情况下,一般习惯国际法强加法律约束力时,当事方不存在选择适用与否的可能<sup>③</sup>;而在条约义务来自“单独接受”时,根据条约的相对性原则,“条约原则上只对缔约方发生效力,不涉及第三方”<sup>[7]</sup>。

1958年《大陆架公约》是最早规定有关适用等距离方法划分大陆架的国际法律文件,尽管等距离划界在晚近国际海洋划界中得到一定范围的运用,但该规定对中国不具有法律约束力。从条约的“集体接受”来看,《大陆架公约》第12条第1款明确规定,“在签字、批准或加入时,任何国家均得对第一条至第三条以外的其他条文作出保留”,而等距离划界方法规定在该公约的第6条,属于缔约方或加入方可保留的条款,而习惯国际法是不允许保留的,因此,规定有关等距离划界方法的第6条不是习惯国际法。从条约的“单独接受”来看,中日两国均不

是《大陆架公约》的缔约国或加入国,等距离划界亦不构成中日两国的一般条约义务。因此,无论从习惯国际法还是一般条约考察,等距离方法对中日两国均不具有法律约束力,不是解决中日东海大陆架划界可适用的法,只是可供选择的划界方法。

### 三 大陆架划界相关法律制度或规定的适用

(一)大陆架划界相关法律制度或规定的相互关系

大陆架划界的前提是确定当事国大陆架的外部界限,如各方大陆架外部界限不产生权利重叠区,即无划界问题的产生;当依据《公约》规定主张权利而出现权利重叠区时,即适用对其有法律约束力的国际法作为各方协商谈判或第三方裁判的依据;至于划界方法,只能作为可供当事国在大陆架划界过程中选择的技术或手段。

可见,首先,有关大陆架的定义居于大陆架划界法律制度与规则金字塔的最顶端与首要地位;其次,公平划界原则是《公约》成员国解决大陆架权利主张重叠区的法律依据;最后,在出现并确定权利重叠区并找到可适用的法律后,在划界技术上进一步考虑选择划界的具体方法,因此,等距离划界方法在大陆架划界中的选择具有任意性。概言之,大陆架的定义、公平划界原则以及等距离划界方法的性质不同,地位有别。

(二)大陆架划界相关法律制度或规定的适用秩序

从国际法的法律适用范围来看,《国际法院规约》第38条第一款分类规定了四个主要法律渊源,第二款规定了“公允及善良”原则。其第38条第一款明确规定,“法院对于陈诉各项争端,应依国际法裁判之,裁判时应适用:……”此规定给法院与争端当事方提供了两个重要信息,(1)法院裁判的依据是国际“法”,尽管第二款以“但书”的方式表明法院可以以本“公允及善良”原则裁判,但“公允及善良”原则的适用必须“经当事国同意”;(2)规约给出了法院裁判争端时可适用的“法律”的范围。尽管学界对上述内容是否构成国际法渊源的全部内容尚存争议,但它们构成国际法院裁判争端时适用的主要法律是毋庸置疑的。

《奥本海国际法》权威地将国际法分为4种基本类型,即:普遍国际法、一般国际法、特殊国际法和习惯国际法,前三者分别是“对于一切国家有拘束力”、“对于很多国家有拘束力”、“只对于两个或少数国家有拘束力”<sup>[8]</sup>。尽管普遍国际法和习惯国际

法在形成路径与表现形式上不尽相同,但它们在约束力的范围上却有其相似性。目前,国际海洋划界领域中影响最大的法律文件是《公约》,尽管《公约》因其成员国数量有限而不具有普遍国际法的性质,但中国与日本均是《公约》的成员国,因此,《公约》对中日两国均具有法律拘束力,无疑是解决中日东海大陆架划界的可适用的法。除此以外,中日两国在海洋划界领域目前不存在其他普遍国际法和习惯国际法,亦不存在适用于中日东海大陆架划界的一般国际法和特殊国际法。可见,对于《公约》的成员国而言,中日两国忽视《公约》对大陆架的定义和大陆架划界的基本原则而单纯纠结于划界方法,无疑是舍本逐末。

### 四 中日东海大陆架划界在法律适用上存在的误区与应对

(一)中日东海大陆架与专属经济区应分别划界

大陆架制度与专属经济区制度是国际海洋法领域不同领域的法律制度,大陆架制度的形成早于专属经济区制度。从《公约》来看,各国对大陆架与专属经济区的权利依据也不尽相同,前者可以选择适用自然延伸或200海里距离作为权利主张基础,后者则以200海里距离标准作为主张权利的唯一依据。由于中日两国领海基线之间的最长距离不超过400海里,因此,依据《公约》,中日之间专属经济区的划界应以距离作为划界的单一依据,中日可以采用等距离线对专属经济区作出划界。然而,《公约》规定下的大陆架划界标准则有自然延伸和距离两个标准,各国可以在二者之间任意选择适用更有利的标准。在东海大陆架划界问题上,由于我国陆地东海的自然延伸超出200海里,采取自然延伸标准能使我国主张更大面积的大陆架。故此,在中日东海大陆架划界谈判或司法程序中,我国应坚持自然延伸标准与公平划界原则,采用大陆架与专属经济区分别划界的态度,以获得有利于我国的划界结果<sup>[9]</sup>。值得强调的是,在中日大陆架划界谈判中,不宜将有关东海大陆架划界或专属经济区划界合二为一地称为中日东海划界,而应该明确为中日东海大陆架划界或专属经济区划界。

(二)选择单一划界作为可适用的法律时机尚不成熟

晚近,为方便海洋划界的后续管理,部分国家采取单一分界线对大陆架和专属经济区作一体划界。尽管大陆架与专属经济区的统一划界可以带来一些

划界与管理上的方便,但在中日东海划界问题上,适用单一分界线将有损害中国的大陆架权利之虞。从国际海洋划界的法律制度与司法实践来看,单一划界尚未成为海洋划界的一般性法律义务,在部分国家适用单一划界的同时,亦有诸多国家分别适用大陆架制度和专属经济区制度划界,澳大利亚与印度尼西亚的划界协定以及越南与印度尼西亚的大陆架划界协定可资借鉴。

1997年3月14日,澳大利亚与印度尼西亚在前期两个划界协定基础上签订了《澳大利亚联邦政府和印度尼西亚共和国政府关于建立专属经济区边界和某些海床边界的条约》,在该条约中,两国没有以单一分界线分割两国的大陆架和专属经济区,前者界线比后者界线更靠近帝汶海槽。为了处理同一海域的大陆架与专属经济区分属于不同国家,澳印两国在该条约的第6条和第7条规定,在管辖发生重叠的区域,两国分别行使权利。澳大利亚在重叠区内对海床行使大陆架权利,而印度尼西亚对重叠区的水体行使专属经济区的权利。无独有偶,2003年7月26日,越南与印度尼西亚单独就大陆架划界签订了《越南社会主义共和国政府与印度尼西亚共和国政府大陆架划界协定》。该协定第2条规定:“本协定在任何情况下不影响两国将来就专属经济区划界达成的协议。”<sup>④</sup>中日与澳印在海岸关系、海槽影响、大陆架延伸等方面极具相似性,中日东海大陆架和专属经济区划界可以借鉴澳印模式。特别是,越南与印度尼西亚之间并不存在明显隔断大陆架的地理特征,但两国仍然选择大陆架与专属经济区分别划界,这种划界模式更是值得中日两国借鉴与学习。

## 五 结语

中日东海大陆架划界争端至今悬而未决,个中原因纷繁复杂,而日本单方面曲解大陆架划界原则与划界方法之间的区别,肆意混淆大陆架制度与专属经济区制度的关系,是妨碍东海大陆架划界问题得以解决的主要原因。笔者认为,大陆架的自然延伸、公平划界原则、等距离划界三者的性质不同,应该分别纳入定义、法律原则、划界方法三个范畴,赋予这三者在中日东海大陆架划界问题适用上的不同地位。日本之所以主张以等距离方法划分东海大陆架,其目的是混淆大陆架划界的法律原则——公平划界与划界方法——等距离划界,企图将等距离划界方法上升至可适用的“国际法”层面。

总之,在东海大陆架的划界过程中,一方面要区分大陆架划界的定义、适应原则与划界方法,对大陆架划界的相关制度细心加以甄别与适用;同时也要坚持对大陆架与专属经济区分别划界的正确主张。

## 注释:

① 国际法委员会曾在1958年《大陆架公约》的注释中说明,“所谓特殊情况是指:(1)存在任何例外情况;(2)存在岛屿或可航行的海峡。”参见俞宽赐.从国际法观点研究大陆礁层[M].台北:商务印书馆,1974:117.

② 国际法院的前身——常设国际法院在其《规约》第38条起草之初曾有“依次适用”的字样,虽然后来未予以保留,但仍足见“一般法律原则”在国际法渊源中的地位。

③ 当然,诚如布朗利所言,“一国可以在某一国际习惯的形成过程中持续反对而不受其约束”,即,国际习惯对持续反对者亦无法律拘束力,不过这是另一个层面的问题。See Ian Brownlie. Principles of Public International Law[M]. 6th ed. Oxford University Press, 2003:11.

④ Available at: [http://www.un.org/Depts/los/doalos\\_publications/LOSBulletins/bulletinpdf/bulletin67e.pdf](http://www.un.org/Depts/los/doalos_publications/LOSBulletins/bulletinpdf/bulletin67e.pdf), Last visited on 25th August, 2013.

## [参考文献]

- [1] 梁西. 国际法[M]. 武汉:武汉大学出版社,2000:3.
- [2] Ian Brownlie. Principles of Public International Law[M]. 6th ed. Oxford University Press, 2003:4.
- [3] 陈德恭. 现代国际海洋法[M]. 北京:中国社会科学出版社,1998:67.
- [4] 联合国文件 A/CONF 62/C2/L31/ROV, 1, 1974-08-16. 联合国第三次海洋法会议正式文件:卷3:211. 转引自赵理海. 当代海洋法的理论与实践[M]. 北京:法律出版社,1987:247.
- [5] I. C. J. Decision in North Sea Continental Shelf Cases (Federal Republic of German/Demark; Federal Republic of German/Netherlands), February 20, 1969, reprinted in 8 International Law Material (1969) [R]. para. 101.
- [6] Continental Shelf (Tunisia/ Libyan Arab Jamahiriya), Judgement of February 24, 1982, reprinted in 21 International Law Material (1982) [R]. para. 70.
- [7] [韩] 柳炳华. 国际法(上)[M]. 朴国哲,朴永姬,译. 北京:中国政法大学出版社,1997:164.
- [8] [英] 詹宁斯,瓦茨修订. 奥本海国际法:第1卷第1分册[M]. 王铁崖,等译. 北京:中国大百科全书出版社,1995:1.
- [9] 金永明. 日本在海洋问题上的动向及对我国的启示[J]. 中国海洋法学评论,2007(1):16-29.