



第二章

内 水



第一节 港口及其他内水领域准入权

【引言】

内水，又称为国内水域，是指领海基线向陆地一面至海岸线的水域。内水是国家领水的组成部分，内水通常包括被直线基线所划入的海湾、河口、港口等。沿着群岛最外缘的岛屿所划的基线所环绕的水域享有特殊的地位，群岛内的每个单独岛屿有权根据一般规则划出岛屿本身的基线，因此这些单独岛屿的港口、海湾等也能成为内水的一部分（1982年《联合国海洋法公约》第50条）。

17世纪，黑尔(Hale)进行了一项简单的测试以决定英国法律是否适用于某一“水域”及普通法法庭的司法管辖权范围，其阐述道：“陆地边缘处的海湾，一个有着良好视力的人可以区别出不同海岸的距离，属于一国的范围之内。”相似的一般原则，从清楚可见的岬角处划一线段，此线段所包含的水域作为国家领土的组成部分，而此原则已被国家实践所采纳。³⁷目前的国际法规则认为基线以其较大的精确性实现了上述相同的功能。在国际法上，基线区分了一国的领土，而内水则被陆地领土吸收成为其一部分，而有别于领海。正如一国原则上可以自由地支配其领土，因此有权自由地支配其内水。基此原因，海洋法公约未就内水做出详尽的规定。

沿海国家对内水享有完全的领土主权。因此，在沿海国内水中不存在如同领海中的无害通过权。这一规则的例外情形是当海岸线呈深度锯齿状或参差不齐时，采用直线基线法确定的内水范围可能包含原本开放可以行使无害通过权的海域，则在这些新包含在内水范围的海域仍存在无害通过权。关于此点，1982年《联合国海洋法公约》第8条第2款及1958年《领海及毗邻区公约》第5条第2款皆有相应规定。而习惯法在采用直线基线的情况下，是否享有无害通过权的规定并不明确，英国—挪威渔业案没有就这种情况下的无害通过权的保留做出说明。³⁸在沿海国家关于内水的主权问题上有两个值得讨论的问题，即进出港口及港口内外国船舶的管辖权问题。



案例六：尼加拉瓜诉美国案

一、基本案情

在1983年年底和1984年年初，美国派人在尼加拉瓜的布拉夫、科林托、桑提诺等港口附近布雷，范围包括尼加拉瓜的内水和领海。这种布雷活动严重威胁了尼加拉瓜的安全和航行，并已造成了重大的事故和损失。尼加拉瓜于1984年4月9日向国际法院提出请求书，对美国政府指使美国

³⁷ *Attorney-General of Canada v. Attorney-General of British Columbia* (Canada, 1984).

³⁸ T. L. McDorman, 'In the wake of the *Polar Sea*: Canadian jurisdiction and the Northwest Passage', 10 *Marine Policy* 243-57 (1986) at 247-9.

军人和拉丁美洲国家的国民在尼加拉瓜港口布雷、破坏尼加拉瓜的石油设施和海军基地、侵犯尼加拉瓜的领空主权的行为及在尼加拉瓜组织和资助反政府集团等军事和准军事行动提出指控。尼加拉瓜请求国际法院判定美国的行动构成非法使用武力和以武力相威胁、干涉尼加拉瓜内政和侵犯尼加拉瓜主权的行为，请求法院责令美国立即停止上述行动并对尼加拉瓜及尼加拉瓜国民所受的损失给予赔偿，并请求国际法院指示临时保全措施。美国提出种种反对理由，反对法院对此案具有管辖权，要求法院将此案从法院的受案清单中取消。

5月10日，法院发布命令，拒绝了美国提出的把此案从法院的受案清单中取消的要求，指示了临时措施。11月26日，法院结束了此案初步阶段的审理，就法院是否对该案具有管辖权和应否接受该案的先决问题以15票对1票作出了肯定判决。法院初步判决后，美国于1985年1月18日宣布退出此案的诉讼程序。法院决定，根据《法院规约》第53条有关当事国一方不出庭的规定对此案进行缺席审判。1986年6月27日，法院结束对此案实质问题阶段的审理，就此案的实质问题作出有利于尼加拉瓜的判决。

二、案件处理结果

（一）法院判决

法院判决宣布美国有义务立即停止并再不采取任何上述违反其国际义务的行为；并且有义务对上述行为给尼加拉瓜造成的损害作出赔偿。最后，法院判决要求争端双方履行其国际义务，根据国际法，以和平手段解决它们之间的争端。

（二）法院判决理由

在初步判决中，法院依法审查了尼加拉瓜提出的法院拥有管辖权的依据和美国的种种初步反对主张，最后驳回了美国的反对主张，确立了法院对此案的管辖权。

在实质案情的审判阶段，法院首先全面审查了此案涉及的事实和可适用的法律及其内容。考虑到美国在其1946年接受国际法院强制管辖权的声明中对涉及多边条约的案件作了一项保留，法院决定审查本案实质问题时不适用条约法而适用习惯法，为了确定习惯法规则的存在，法院有必要从《联合国宪章》、1928年的《国内冲突中各国权利和义务公约》、1970年联合国大会通过的《国际法原则宣言》、1965年《关于各国内政不容干涉及其独立与主权之保护宣言》及1974年联合国大会《关于侵略定义的决议》等重要国际文件中确定习惯法规则存在的证据。通过考查，法院认为下述原则或规则为可适用于本案的国际习惯法的内容：

1. 禁止使用武力原则

法院指出，关于此原则的“法院确信”可以从争端双方和其他国家对联合国大会的若干决议的态度中推断出来，特别是第2625(XXV)号决议即《关于国家间友好与合作关系的国际法原则宣言》。

国家对这些决议表示同意时即表达了将该原则视为独立于宪章之类的条约法规则之外的一项习惯法原则的法律确信。

习惯法中所确立的禁止使用武力的一般规则允许若干例外，单独或集体的自卫权即是一例。对一场进攻的回击是否合法取决于该回击是否遵守了“必要性”与“相称性”的要求。不论自卫是单独的，还是集体的，它只能为回击“武装进攻”而实施。法院认为，“武装进攻”应理解为不仅指一国正规武装部队越过国际边界的行动，也包括一国向另一国领土派遣武装团队，当这种派遣行为的规模与后果如同正规武装部队所实施的武装进攻，那么这种行为也应该被视为武装进攻的行为。

法院并不认为“武装进攻”的概念包括对另一国叛乱分子以提供武装、后勤或其他援助为形式的帮助。此外，法院确认在习惯国际法中，不论是一般性的，还是中美洲特有的，没有任何规则允许在未受到武装进攻的受害国提出援助请求时行使集体自卫。习惯法也要求受害的国家应宣布它遭到了武装进攻。

2. 不干涉原则

不干涉原则涉及每一主权国家不受外来势力干预处理其事务的权利。各国关于该原则的存在的“法律确信”在许多场合表达出来，如美国与尼加拉瓜都参加了许多国际组织和会议所通过的诸多决议与宣言。这些决议与宣言表明美国和尼加拉瓜承认该原则为普遍适用的习惯原则。至于习惯法中该原则的内容，法院认为包括如下要素：所禁止的干涉针对的必须是各国根据国家主权原则有权自由决定的事项(如选择政治、经济、社会及文化制度，决定对外政策)；干涉使用的是强制手段，尤其是使用武力，而不论是军事行动这种直接的干涉形式，还是支持在另一国家的颠覆破坏活动等间接形式的干涉。法院还指出，那种认为国际习惯法中存在着一项支持另一国内反对势力的一般干涉权的观点没有得到各国实践的赞同。事实上，美国和尼加拉瓜也均不赞成此观点。

对于针对非武装进攻行动的集体对抗措施的合法性问题，即若一国对另一国的行动违反了不干涉原则，第三国对该行为国采取等于干涉其内部事务的对抗措施是否合法？这类似于在遭到武装进攻的场合行使自卫权，但导致报复措施的行动没有武装进攻那么严重，不构成武装进攻。法院认为，根据现代国际法，国家不具有对非武装攻击行动实施所谓“集体”对抗措施的权利。

3. 国家主权原则

国际法院认为，国家主权及于每个国家的内水和领海，在他国内水或领海布雷构成侵犯他国主权的行。布雷妨碍了进出港口的权利，也阻碍了该国的海上交通和海上商业活动，因而构成侵犯国家主权原则的行为。

在阐明了可适用的法律原则之后，法院将此等法律原则适用于案件事实，以绝大多数赞成下述几个问题作出的判决。

(1) 美国对尼加拉瓜非法使用武力并以武力相威胁。尼加拉瓜指控美国在其港口设置水雷，

出动飞机袭击尼加拉瓜港口和石油设施，以及向尼加拉瓜反政府武装提供训练、武器装备和财政支持。

美国并不否认上述事实。但它一方面坚持说，美国政府没有直接参与上述活动；另一方面辩解说，上述活动是出于“集体自卫”，为了证明“自卫”，美国提出尼加拉瓜曾向萨尔瓦多境内反政府武装运送武器，并指责尼加拉瓜进攻洪都拉斯。

法院判决指出，根据调查，根据合同可知从事上述活动的人员是由美国政府雇佣的，所以美国政府对上述活动负有直接责任。法院根据禁止使用武力原则评价上述活动，认为它们构成对该原则的违反，除非美国行使集体自卫权的抗辩能够成立，即满足了行使自卫权的以下条件：①尼加拉瓜从事了对萨尔瓦多、洪都拉斯或哥斯达黎加的武装进攻；②有关国家认为它们是尼加拉瓜武装进攻的受害者，这些国家要求美国提供帮助；③美国的行动符合自卫行动应是确实必要，行动规模应与攻击规模相称的原则。对此，法院认为每一项至少都无法作出肯定的答复。因此，法院判定，美国的所谓自卫不能成立。美国的上述行动违反了禁止使用武力原则，构成了对尼加拉瓜非法使用武力和以武力相威胁。

(2) 美国支持尼加拉瓜反政府武装是对尼加拉瓜内政的干涉。美国否认它支持尼加拉瓜反政府武装的目的是推翻尼加拉瓜合法政府。但它承认，其目的是迫使尼加拉瓜政府改变其内外政策。

法院指出，尽管美国政府的目的是要推翻尼加拉瓜政府，但美国支持的尼加拉瓜反政府武装的目的却是如此。如果一国政府出于对另一国政府施加压力的目的，支持、帮助另一国境内反政府的武装力量，此等支持、帮助行动无疑构成对另一国内政的干涉，而不论提供支持国具有何种政治动机。因此法院判定，美国以提供财政支持、训练、武器装备、情报、后勤支持的形式支持尼加拉瓜境内的反政府武装的军事及准军事活动，美国的行为明显构成了对不干涉内政原则的违反。

(3) “集体对抗措施”的辩解不能为美国的干涉行动提供合法根据。

(4) 美国对尼加拉瓜的行动违反了国家主权原则。

法院判决，美国支持尼加拉瓜的反政府武装，直接攻击尼加拉瓜港口、石油设施等，在尼加拉瓜港口布设水雷，以及上述判决中认定的包括使用武力在内的干涉行动，不仅违反了禁止使用武力原则，也违反了尊重国家领土主权原则。假定尼加拉瓜的活动确实存在，此等活动也不能赋予美国任何权利。

法院判决还逐个审查并最终拒绝了美国为其行动辩解的其他理由。关于所称尼加拉瓜政府违反了它对尼加拉瓜人民、美国及美洲国家组织所作的某些庄严承诺的抗辩，法院指出，它不能设想创造一项所谓“意识形态的干涉”的原则，即一国有权因为另一国奉行某种意识形态，或选择了某种政治制度而干涉后者。关于指控尼加拉瓜违反人权的抗辩，法院指出，美国的使用武力不可能是监督或确保尊重人权的适宜方法。

三、法理分析

国家对内水享有主权且在一般情况下外国船只在沿海国内水不享有无害通过权,因此可以合理地依据习惯法推知外国船只不享有进入一国港口或其他内水的权利。在实践中,的确很少有国家支持这种权利。1958 年阿美石油仲裁裁定书经常被引用——“根据大量国际公法原则,每个国家的港口都要对外国船只开放,并且只有在涉及国家重大利益需要的情况下才能关闭”。³⁹但以上说法并未获得其他司法实践的支持。假设一国的国际港口对国际货物运输(排除军舰的准入权)开放是正确的,但是这个假设尚未获得国际习惯法中“权利”的地位。⁴⁰更重要的是,任何这样的“权利”在执行时将会受到现实条件的限制。

首先,一国有权决定哪些港口作为国际贸易港口对外开放,即只有该国指定或通过条约规定允许进入的船舶才有权进入对外开放的港口。此规则可追溯到 1601 年的贝茨案(英格兰),并可以在有关商品、移民和国际贸易的入港法规中找到相关的立法实践。⁴¹

其次,在不违反国际习惯法的情况下,一国可关闭其国际贸易港口以保护本国重大利益,但却很难证明,沿海国所提出的关闭其港口的主张不适当。在大部分情况下,这些利益包括保护沿海国安全和港口的良好秩序⁴²,防止海洋污染或针对某国表达政治不满。

同时,在规定进入港口的条件方面,国家有很大的权力。国际法庭在尼加拉瓜案(Nicaragua Case)中指出,内水在一国主权管辖范围之内。因此,沿海国基于对内水所享有的主权,可以控制港口的准入权。⁴³在帕特森诉巴克·奥多拉案(Patterson v. Bark Eudora, 1903)中,美国最高法院指出“进入我国港口的默示同意是可以被撤销的,在这种同意被完全撤销的情况下,若政府认为恰当,其期限是可以被延长的”。⁴⁴关于国家设定进入港口的实践有很多,相比于国家单方面采取措施,多边条约更重要,如《国际海上人命安全公约》(SOLAS)和《国际防止船舶造成污染公约》(MARPOL)。⁴⁵事实上,1982 年的《联合国海洋法公约》本身就非常明确地预先假定了一国可以设定进入其港口的条件(参见 1982 年的《联合国海洋法公约》第 25 条第 2 款,第 211 条第 3 款,第 255 条)。尽

³⁹ 27 ILR 167 at 212.

⁴⁰ See the 1957 UNCTAD study, 'Economic Co-operation in Merchant Shipping, Treatment of Foreign Merchant Vessels in Ports', UN Doc. TD/BC.4/136 (9 September 1975).

⁴¹ Act of 8 July 1987 governing the Ocean Space of the People's Republic of Bulgaria, Chapter 2 ('Internal Waters'), 13 LOSB 8 (1989); the Statute of Ukraine concerning the State Frontier, 4 November 1991, art. 14, 25 LOSB 85 (1994).

⁴² See the provisions of the US Magnuson Act of 1976, 50 USC, § 191, and of Danish law, noted in K. Bangert, 'Denmark and the law of the sea' in Y. Treves and L. Pineschi (eds), *The Law of the Sea: The European Union and its Member States* (The Hague, Kluwer), 1997, pp. 97-125, at 103.

⁴³ [1986] ICJ Rep. 14 at 111.

⁴⁴ 190 US 169 at 178.

⁴⁵ The 1997 Report of the Secretary General, *Oceans and the Law of the Sea*, UN Doc. A/52/487 (20 October 1997), para. 152; MARPOL, art. 5.

管如此，以明显不合理或带有歧视性的理由关闭港口或限制进入可能造成权力的滥用。因此，即使外国船舶没有进入沿海国港口的权利，沿海国也可能需要承担国际责任。

本案涉及的主要问题是国际法的基本原则和国际法院的管辖权问题。禁止使用武力侵犯别国主权和不干涉别国内政原则是现代国际法的基本原则，也是普遍适用的国际习惯法规则。对这些国际法基本原则的破坏构成严重的国际不法行为，行为国应对此承担国际责任。

本案是国际法院第一次对一个大国进行缺席审判。由于证据确凿，事实清楚，美国的抗辩主要是反对国际法院对本案的管辖权。但是，在实质案情审理阶段，法院对上述国际法基本原则的法律地位、含义和约束力都作了较为深入的剖析，这对于我们认识和理解国际法基本原则是极为有益的。



案例七：瑞贝卡案或凯特霍夫案

一、基本案情

瑞贝卡号是在美国制造并在得克萨斯的加尔维斯敦注册，价值约为 500 000 美金的船舶。1884 年 1 月，Gilbert F. Dujay 船长将该船停靠在路易斯安那州的 Patersonville 小港口处，该港位于距离摩根市九英里的地方。该船载着 6 例商品运往得克萨斯，包括布拉索斯圣地亚哥的货物和一批运往坦皮科、墨西哥的木材。船舶在 1884 年 1 月 30 日开往圣地亚哥、得克萨斯。当它到达该港口时，港口的风和潮汐非常高，并对进入港口造成危险。因此，他们决定驶向坦皮科港口。当瑞贝卡号进入港口前，船长将船上的货物清单提前告知墨西哥海关官员。在瑞贝卡号进入港口的随后几天，墨西哥海关官员向船长索取船上的物品，但遭到拒绝。因此，物品被强行拿走，但海关当局并没有出具任何收据或占有证明。2 月 21 日，船长被指控走私而被捕并被无罪释放。2 月 23 日，船长再次被逮捕，并在两个月后被释放。因无力承担惩罚，瑞贝卡号及其船上的货物由法院命令出售，其收益应用于联邦财政。随后出现了反对墨西哥当局的抗议活动，美国政府也向墨西哥政府提出抗议异议。

二、案件处理结果

法院判决，墨西哥政府应向代表凯特霍夫的美国政府支付 500 000 美元，并以每年 6% 的利率支付该款的利息（利息计算从 1884 年 4 月 24 日至法院最终判决作出之日）。

三、法理分析

习惯法明确规定，当船只遇难时，允许其进入沿海国港口。国际法赋予遇难船舶在需要保护生命需要的情况下进入沿海国港口或内水避难的权利。克里奥尔案 (Creole, 1853)、瑞贝卡案 (Rebecca)

或凯特霍夫案 (Kate A. Hoff, 1929) 等案中重申了上述原则。然而, 恣意地扩展此项原则是相当不明智的。特别是在特殊情况下, 当人的生命并未受到威胁, 只是为保护货物, 船舶是否有权进入沿海国港口, 对此种情况的规定并不明确。至少, 在船只有严重污染风险的可能时, 如果已经采取措施挽救船上人员生命, 则沿海国采取的最佳方法是禁止可能污染的船只进入内水。这个决定将权衡船只处境的严重性与允许船只进入对沿海国造成损害的可能性、危害程度及危害种类。⁴⁶

虽然习惯法并未规定外国商船进入港口的一般性权利, 但条约法却有着不同的实践, 有很多条约赋予船只准入权。这种权利常见于双边友好、通商、航行条约中。有时会达成更为具体的协定, 比如有很多给予准入权的双边协定的签署都与 1964 年美国萨凡纳核动力船的航行有关。此外, 1923 年的多边《国际海港制度公约与规范》(Convention and Statute on the International Regime of Maritime Ports) 提供了海港的互惠准入权和平等待遇权, 然而这个公约并没有得到广泛的批准。欧共体条约对货物的非歧视和自由运输的条款似乎可以看作是给予成员国类似于进入他国港口的互惠准入权。⁴⁷在某些条件下, 出于贸易的目的, 一国关闭其海港的权利可能会受到允许自由贸易的限制, 如《关税及贸易总协定》(GATT) 第 4 条的相关规定。因此, 尽管习惯法未明确规定外国船舶进入沿海国港口的权利, 但是大部分国家都通过条约享有此权利。

在某种程度上沿海国港口准入权的存在同时也暗示着离开港口的权利, 但应该注意的是, 这种驶离权受到诸多限制。因此国家有权根据本国正当法律程序扣留停在其港口的船只。例如, 船只可能因为违反沿海国关税规定而被扣留。依据 1952 年《统一海船扣押某些规定的国际公约》(International Convention for the Unification of Certain Rules Relating to Arrest for Sea-Going Ships), 在港船只有义务作为与船只有关的民事诉讼或对物诉讼的抵押品, 当事国船只只有在在该公约第 1 条中所定义的“海事索赔”的案件中才能受到民事扣押。更重要的是, 若船只无法航行或处于不适合出海的状况, 沿海国可对其进行扣留。沿海国也可以要求外国船舶在离港前从港口管理部门取得清单, 以证明其遵守海关部门和卫生检疫部门的规定。这项权利来自沿海国对其港口的主权, 提交以上这些相关材料是进入沿海国港口的前提条件。

应注意到沿海国对外国船只的管辖权有两个特殊情况, 且对外国在港船只的扣押权的行使应该谨慎。首先, 依据 1982 年的《联合国海洋法公约》, 在海洋污染案件中, 港口国的管辖权被相当程度地扩大。其次, 任何因违反沿海国专属经济区法律而被逮捕的船只在提交合理的保证金或采取其他安全措施之后应被立即释放, 不得将船只扣留在港口。

外国船只也有权要求进入一国可航行的河流或运河。虽然这些水域同样构成一国的内水, 但是

⁴⁶ The Netherlands decision in the *Long Lin* (1995), *Nederlands Jurisrenblad* 1995, p. 299, No. 23; noted in the *NILOS Newsletter*, No. 12, pp. 4-5 (1995).

⁴⁷ See the *Mary Poppins* case, reported in I. von Munch, 'Freedom of navigation and trade unions', *19 Jahrbuch fur internationals Recht* 128 at 137-42 (1976).

在实践中各国往往将它们与港口区别对待。因此，尽管外国船只无权进入完全位于一国内的可航行河流，但在流经多个国家或边界线的国际河流中，外国船舶享有很大的权利。

1815 年维也纳会议最后议定书确定了欧洲主要国际河流的自由航行原则，19 世纪期间，这个原则延伸至非洲和美洲。⁴⁸河道交通曾经一度依靠河流委员会来管理，如对莱茵河、易北河和奥得河的管理——后两个委员会目前已不存在了。⁴⁹针对多瑙河，1948 年《贝尔格莱德公约》(Belgrade Convention)代替了 1921 年《多瑙河最后规约》(Definitive Statute of the Danube)。前者保留了自由航行权，但剥夺了非沿岸国的使用权，非沿岸国家诸如英国、美国和法国则主张他们参与水路运输管理，因此主导其他非沿岸国共同拒绝承认多瑙河委员会。然而，就双边条约规置的边界河而言，沿岸国代表仍在河流管理委员会中持续发挥着积极的作用。

允许自由航行的条约或单边宣言通常受到沿岸国所制定的规则的制约。不同于在不同时期制定的有关世界主要河流的条约或单边宣言，1921 年通过了多边的《国际可航水道制度的国际公约》(Convention on the Regime of navigable Waterways of International Concern)，尽管该公约并未获得广泛的批准。虽然此公约不可避免地引起广泛的争议，但主流的观点认为若没有有效的公约授权，非沿岸国的船只不享有进入任何国内河流或国际河流的权利。

在原则上，运河应与天然水道同等对待，但是连接大洋的几大运河在航海运输中的重大意义使得它们承载着“国际化”的含义。因此，根据 1977 年《巴拿马运河条约》(Panama Canal Treaties)和埃及 1957 年宣言（该宣言是对 1888 年《君士坦丁堡条约》(Convention of Constantinople)关于苏伊士运河有关规定的确认）的规定，所有国家都能自由地通过运河。尽管上述两运河仍在国家主权势力之下（虽然美国在 2000 年前被授予对巴拿马运河的管理权），但时至今日美国仍在巴拿马运河享有广泛的权利，这些权利在 1903 年《海约翰—比诺·瓦里亚条约》(Hay-Bunau-Varilla Treaty)中进行了规定。⁵⁰

第二节 内水的管辖权



案例八：古纳德轮船公司诉梅隆案

【引言】

船只一旦进入沿海国港口或内水，就在沿海国的管辖权之下。相应地，沿海国可以将其法律适

⁴⁸ See J. H. Verzijl. *International Law in Historical Perspective*, Vol. III (Leyden, Sijthoff), 1977, pp. 103-221; *Territorial Jurisdiction of the International Commission of the River Oder*, PCIJ, Ser. A, No. 23 (1929).

⁴⁹ See Sir Robert Jennings and Sir Arthur Watts (eds), *Oppenheim's International Law*, 9th edn (Harlow, Longman), 1992, Vol. I, pp. 574-80.

⁵⁰ See D. Howarth. *The Golden Isthmus* (London, Collins), 1966, chapter 9.

用于进入该国内水的外国船舶上,但该权利受到主权和外交豁免权等一般原则的限制,前述情形主要体现在军舰中。在某种程度上说,船舶本身是一个自给式的个体,由船旗国全面性地实施其法律于船舶之上,其方式是透过船长及外国领事馆来实现船旗国法律的执行。通常仅在沿海国利益受到损害时才强制执行沿海国法律,对于纯属船舶内部的事务一般由船旗国管辖。⁵¹

前述内容是国家一般做法的总结,当然应认识到各国对于执行政策的具体内容存在差别。然而,各国对采纳何种做法的解释各有不同,如英美与法国对于执行有较大差异。英美派的立场是:沿海国家对外国船只在港口内享有完全的管辖权。这个立场来源于英国回应海牙的1929年“调查问卷”中,也存在于一些美国案例中,如古纳德轮船公司诉梅隆案(Cunard S. S. Co. v. Mellon, 1923)。但在实践中出于政策考虑,没有执行这种管辖权。不同于英美,法国采用限制管辖权的原则,即沿海国家对于外国船只在港口内发生的纯内部事务没有管辖权。这个原则来自于法国1806年莎莉案(Sally)及牛顿案(Newton)的解释中,并成为日后法国实践的准则。⁵²该解释认为:两个内部船员的攻击事件属于船旗国领事管辖权的范围。正如查特理斯(Charteris)指出的,虽然以上规则是在与美国签署的协定中生效的,但该协定旨在区分沿海国和领事馆的管辖权,给予领事馆处理发生在该国船只内部事件的权力。

一、基本案情

“古纳德轮船公司诉梅隆案”(Cunard S. S. Co. v. Mellon, 1923)提出了一个问题,即是否承认美国的刑法会自动适用于进入美国领水的外国船舶。对此,美国最高法院的回答是:“当一国的商船自愿进入另一国的领土界限内,就将其自身置于后者的管辖之下。”在该案中,法院还称:“出于礼让,文明国家之间普遍理解的是,仅对船舶或附属于船舶的事物产生影响的所有内部纪律事项和所有在船上发生的事情,并且不影响当地国家的和平、尊严或港口的安宁,应由当地政府交由船舶所属的国家按照该国的法律或该国的商业利益的要求处理。”

二、案件处理结果

(1) 修正案第18条规定“运输”和“进口”应使用广义含义。前者理解为一地到另一地的运输,后者理解为任何外来的进口。

⁵¹ See the Restatement (Third): Foreign Relations Law of the United States, § 512 (1987).

⁵² See *Juris- Classeur de Droit International*, fasc. 553-1, para. 82 (1993); R-J. Dupuy, 'The sea under national competence' in R-J. Dupuy and D. Vignes, *A handbook on the New Law of the Sea* (Dordrecht, Nijhoff), 1991, p. 247 at pp. 247-51 (also published as *Traite du Nouveau Droit de la Mer* (Paris, Economica), 1985, 219 at pp. 219-24). P. Daillier and A. Pellet, *Nguyen Quoc Dinh: Droit international public* (Paris, Librairie generale de droit et de jurisprudence), 1994, p. 1061.

(2)“领土”一词在修正案中理解为美国行使主权的区域和附近海域。该含义为物理上的解释,而非隐喻解释,指具有固定边界和公认的区域。

(3)美国管辖的区域包括其控制下的土地、港口、海湾及海岸附近的封闭区域等,所有这些 都是其管辖的区域。

美国主张本国刑法位于美国领水的外国船舶和位于外国的美国船舶是有效的。但是,是否要采取任何步骤,如调查或逮捕任何人,还要看是否双方都主张管辖权,以及犯罪案例是否影响船上内部或外部事务。

三、法理分析

第一,尽管英美法系国家与法国的国家实践理论基础不同,但实际操作的总体规则大体一致。因此,只有在外国船只严重影响港口和平及良好秩序的情况下,例如违反有关关税或移民之犯罪,沿海国才可以行使管辖权。毫无疑问,法国的实践针对暴力犯罪,诸如杀人罪,比起纯粹的扰乱港口秩序而言更加愿意行使其管辖权。其他国家也持相同观点,例如美国怀尔顿赫斯案(Wildenhuscase, 1887年)(杀人)及墨西哥的公务大臣诉杰申案(Public Minister v. Jensen, 1894年)(因船主的轻率行为导致船只失事)。

第二,沿海国在船旗国的船长或领事馆要求沿海国家介入时也可行使管辖权。比利时的华申案(Watson, 1856年)和思维尔案(Sverre, 1907年)重申了以上观点,两案都涉及在外国船只上的偷盗行为。在哥斯达黎加的大卫强森案(State v. Dave Johnson Plazen, 1927年)案件中,当局以发生在外国船只上的一起谋杀案的受害者被转入岸上医院为由介入调查,虽然此案件可基于“严重性”原则介入调查,但最终却是因为船旗国的请求而介入。

第三,沿海国通常会介入有非外国船舶船员所涉及的案件中。此点可以由法国的科多巴号案(Cordoba, 1912年)及意大利的红星号案(Redstart, 1895年)予以确认。日本的国家实践是会介入涉及本国国民的案件,而其他国家则宣称有从外国船舶移送“被通缉人员”进入本国港口的权利。如1949年,一个被英国警察通缉的以色列人被引渡到美国,当船只停靠在南安普敦时(英国英格兰南部港市)他被强行从一艘波兰籍船舶扭送上岸,尽管当时遭到了船长和船旗国当局的抗议。1884年,当一艘美国船舶停靠在古巴港口时,美国当局批准将一名船员带离船只。值得注意的是,美国警察经常登临停靠在美国港口的外国船舶,以逮捕违反美国法律的犯罪嫌疑人。⁵³

美国在1985年麦维德事件(Medvid Incident)中宣称有更广泛的权利。麦维德是苏联籍货船的船员,他试图逃离该船,以寻求政治庇护。美国当地移民局在确定他不是寻求政治庇护后,将其遣送回船,美国政府宣称如果怀疑他是违反自己的意志而被强制离开美国的,当局在必要时有权将其

⁵³ See R. Y. Jennings, 'Extrajurisdiction and asylum', 26 *BYIL* 468.

强制带离船只，并不排除使用武力。⁵⁴

当然，沿海国针对外国船只的纯粹“内部经济”事项通常不行使管辖权。但在涉及与污染、引航或航海有关的法律时，外国船只可能会在正当的民事程序下被沿海国扣留。除了上述列举之外的情形，沿海国无权针对停靠在本国港口的外国船只的内部事务实行管辖权。在严格意义上讲，基于这些船只自愿进入本国领土管辖范围内，港口国有权介入。实践中常见的情形是：国家之间达成双边领事协定，就内部事务等事项，保留给船旗国实施管辖权。⁵⁵

这个规则显然不适用于当船只因不可抗力 and 遇险时驶入内水的情形，同时国际法要求，在此情况下，遇难船只一定程度上被赋予排除沿海国管辖权的豁免。这些船只免于承担因避难进入港口引发的不可避免的责任，如支付船上货物进口税的义务或拘捕的义务(Liability to Arrest)(详见瑞贝卡案或凯特霍夫案)。克里奥尔案 (Creole, 1853) 认为，尽管沿海国法律禁止奴隶，但沿海国无权释放因遇险而进入本国港口的外国船只上的奴隶。时至今日，人道遇险规则根本不可能保护奴隶制这种骇人听闻的违法制度。遇险船舶必须遵守一些法规，沿海国有权期待遇险船舶到港后即遵守本国法律。如在加拿大的库森及路易斯案(Cushin and Lewis v. R., 1935) 案件中，遇险船舶被要求遵守到港时报告船上货物的有关规定。某些政府当局认为被迫在一国港口寻求庇护的或企图非法登陆的船舶不享有当地司法豁免权，如法国卡罗·阿伯特案 (Carlo Alberto, 1832)。

对到港外国船只适用国内法的主要原因是船只暂时处于沿海国家的领土管辖权范围之内。有时，沿海国不仅要求到港外国船只在港口遵循某些义务，而且要求其在整个航行的过程中遵循相关义务。与此相关的著名案件包括 20 世纪 20 年代美国酒类管理法，其中禁止酒类货物进入美国水域，并且在整个航行的过程中都不允许装运酒类货物。要求外国航运公司在美国港口遵守一系列从披露其贸易详情到不得违反美国反垄断法的义务。同时规范经常进入美国港口的外国船舶雇佣海员的法律。这些规定遭到了船旗国的强烈反对，其抗议取得不同程度的进展。⁵⁶船旗国的抗议不仅仅是因为这种义务侵犯了到港船的“内部经济”，而且更严重的是，在某种程度上，它超越了沿海国只能在外国船只暂时处于港口时才能行使的管辖权。

⁵⁴ See 80 *AJIL* 622-7 (1986).

⁵⁵ 英国 1968 年颁布的英国领事关系法及其命令，用以规制英国的双边关系。

⁵⁶ See, e.g., the discussion by the US Supreme Court in the context of the US National Labor Relation Act, in *McCulloch v. National Labor Relation Board* (1963). In seamen on foreign ships in US waters, but held that in that case Congress had not exercised that power.



第三章

领 海



第一节 领海的宽度

【引言】

此部分将对领海（作为海洋区域的一部分）定义的发展进行简单介绍。某些国家如圭亚那、巴基斯坦和塞舌尔在其立法中宣称国家的主权及于并且一直存在于其领海。⁵⁷以历史的眼光来看，这样的主张是不正确的，因为领海概念的发展相当复杂。自从神圣罗马帝国四分五裂后，被一系列拥有固定疆域的独立国家所取代（在 16~17 世纪被称作是领土诞生的年代），沿海国开始享有一些管理临近本国海岸海上事务的权利以维护本国利益。这些权利得到广泛的认可，即便在 17 世纪，提出海洋自由论并与海洋封闭论的支持者激烈论战的格老秀斯(Grotius)，也认为并非所有的海域都需向所有人开放。

14 世纪，意大利民事律师巴尔都斯(Baldus)对所有权（自然属性的权利，对世权）和管辖权或控制（法律所赋予的）做出区分。根据这种区分，格老秀斯认为国家在公海上没有所有权，但在能够从海岸上有效控制的沿海海域，可以行使不具所有权性质的管辖权。17 世纪，威尔伍德(Welwood)⁵⁸等学者对格老秀斯的观点做了进一步的发展。威尔伍德抛弃了边缘地带（此处应当指的是领海，处于公海和陆地的交界地带）所有权和管辖权的区分。拥有所有权的前提是有管辖权的存在，以保护和排除妨害，例如基于管辖权对外国渔船的执法无异于沿海国拥有所有权的表现。以上观点为区分向所有船舶自由开放的公海，与易受控于沿海国的沿海海域提供可行方案。17 世纪末，这种观点得到了进一步的发展。例如荷兰法学家宾刻舒克(Bynkershoek)于 1702 年出版的《海洋主权论》，其理论基础即公海自由和沿海国对于临近海域的主权。

尽管宾刻舒克认为其所提出的这种“主权”是完整的，包括拒绝外国船舶通过领海的权利，但他的观点并未被广泛接受。瓦特尔(Vattel)于 1758 年出版的专著《国际法》，兼采先前学者如格老秀斯和意大利法学家真提利斯(Gentilis)的部分观点，宣称所有国家的船舶享有在其他国家领海无害通过的权利。尽管这一权利的确切含义在许多方面遭受质疑，如是否适用于军舰，但此概念自提出以来并未受到严重挑战。

公海和领海有着明显的区别，但是仍然有两个问题没有解决。其一，领海的宽度；其二，沿海国对领海享有权利的法律属性。有些学者认为沿海国对其领海享有所有权，至少享有主权或者无限的管辖权。在实践中有很多国家支持这种观点，例如 19 世纪早期，英国和美国关于管辖权的主张，

⁵⁷ Guyana, Maritime Boundaries Act, 1977, s.5, UN Leg. Ser. B/19, p.33, ND VII, p.122; Pakistan, Territories and Maritime Zones Act, 1976, s.2(1), UN Leg. Ser. B/19, p.185, ND VII, p.478; Seychelles, Maritime Zones Act, 1977, s.3(1), UN Leg. Ser.B/19, p.102, ND VII, p.11.

⁵⁸ 著《海洋所有论》，1615 年。

就是以一国沿岸海洋疆域的存在为前提。到 19 世纪中期,许多拉丁美洲国家的民法典也认为领海是国家不可分割的一部分。一些国家如法国和西班牙,虽没有在领海宣示主权或者所有权,但主张享有在沿海水域基于特定目的管辖权,如国防、海关及捕鱼的管理权力。然而,以上这些观点都没有能够形成统一的关于领海的定义。事实上,管辖权的范围往往会因为管辖事务的区别而有所不同。因为沿海国在其领海享有的是管辖权而非主权的观点更容易与无害通过权相协调,所以这种理论获得了更多人的热情支持,并且他们从不同的角度对其进行阐述。公认的经典解释出现在 1898 年由拉普代尔(La Pradelle)所写的一篇文章中。⁵⁹他认为,沿海国在其领海仅仅享有有限的地役权(Bundle of Servitudes),即允许沿海国运用必要的管辖手段来保护其利益。如果这种管辖权受到质疑,沿海国负有证明其管辖权的存在义务。以上说法与管辖权来自于主权的假设完全相反。

以上两种观点在几个世纪以来相伴存在。英格兰刑事法庭在 1876 年福兰科尼亚(Franconia)案的判决中采用了这两种观点。肯亚是德国船舶福兰科尼亚号的船长,这艘船在多弗港 2.5 海里的地方⁶⁰与英国船舶斯特莱斯克莱(Strathclyde)号碰撞,导致斯特莱斯克莱号上 38 名乘客的死亡。就此,肯亚被起诉谋杀。经英国刑事法庭定罪后,肯亚提出上诉,理由在于:首先,他是外国人;其次,在当时的情况下,他在外国船舶中,且航行在公海上。因此,英格兰法院没有司法管辖权,从而无权对他进行审判。但英国刑事法庭坚称,碰撞发生在距离海岸线三海里以内,属于英国的管辖范围。上诉法院对管辖权冲突做了充分分析并得出了一系列精彩的结论。最终,以 7 比 6 的多数结果通过了肯亚的上诉请求。第 14 名法官本也倾向于加入多数方,不幸在判决作出之前去世了。这些多数方的法官认同同样的观念,即尽管英国有权对于其领海主张权利,但是却没有明确为之,如果议会没有通过该项立法,法院就不能够取得对英国海岸线外的外国人和外国船舶的司法管辖权。有的法官在这个问题上甚至更进一步说明,他们认为根据国际法,英国不能对其领海内的外国人适用其全部刑事法律。

福兰科尼亚号案的判决完全超出了英国政府的预期,两年后,伴随着 1878 年英国领水管辖法(Territorial Waters Jurisdiction Act)的颁布,英国法律在整个 19 世纪都与当时国际法相呼应。这部法律重申了王权对其领海享有正当的管辖权,这种管辖权并未超越王国的领土主权范围,这也是国际法所认可的。尽管这部法律引发了许多严厉评论,英国政府私下也偶有质疑,究竟此部立法的立场是否与先前所采取的立场完全吻合,不无疑问。

目前,关于领海法律性质的争论仍然存在。一些国家如法国、意大利、俄罗斯,仍然继续坚持根据不同的目的来区分管辖区域。许多国家对其领海享有主权和完全管辖权的主张趋于统一,例如英联邦国家(1923 年的大英帝国会议中同意各种管辖目的以三海里为限)、美国、荷兰和挪威。在

⁵⁹ A.G.De Lapradelle, 'Le Droit de l'Etat sur la mer territoriale', 5 *RGDIP* 264-84, 309-47 (1898).

⁶⁰ *The Paliament Belge* (1878-79) 4P.D.129, (1880) 5 P.D.197.

为 1920 年举行海牙公约会议做准备时, 专家委员会和国际法协会就此问题引发诸多辩论, 由此可知, 法学家们的观点也出现了分歧。

回顾那段历史不难发现, 不论是理论还是国家实践都越来越趋于承认沿海国在领海的主权。政府不断地面对在这些水域的管辖地位问题, 一方面直接来自于 19 世纪早期的外交往来, 另一方面间接地通过一些有实力的机构如国际法协会的积极努力。在 1930 年海牙会议前的 20 年里, 几个事件的交汇使得这个问题又被提起: 一战期间中立立场的限制和海上战争, 1919 年的国际航空会议, 美国的禁酒令是否适用于外国船舶的争议, 以及海牙会议准备工作的展开。随着每次事件的发生, 支持沿海国对领海享有主权的主张也在不断增长。

从各国政府对 1930 年海牙会议前传阅的核心问题清单的回应表明, 大多数国家倾向于主权理论。一些国家, 如法国和波兰认为领海的法律地位仍然没有解决; 而一些未对这些文件做出回应的国家, 如希腊和斯洛伐克, 在会议上反对赋予沿海国主权的推定。尽管各国对于使用“主权”这样意味着沉重责任的词语还心存犹豫(一是考虑主权的含义, 二是参考陆地领土上应用主权时所衍生出的诸多责任), 但最终形成了一致的意见: 沿海国主权原则应当被包含在任何条约草案中, 并被写入领水委员会提交到海牙会议的最后文本中:

“一个国家的领土包括海域, 这在本条约中称为领海, 领海区域中主权的行使应受本条约条件的限制, 以及其他国际法原则的约束。”⁶¹

此文本没有成为正式条款, 主要原因在于各国在领海宽度这个重要问题上未能达成一致意见。无论如何, 自海牙会议后, 沿海国领海主权原则再没受到严峻的挑战。正因如此, 1930 年的海牙会议被认为是关于海洋法律地位之争(可追溯至会议前的 20 年)尘埃落定的重要时刻。

在海牙会议之后的几年里, 一些新兴的独立国家也开始适用主权说。这并不意味着每个国家的国内法都像对待陆地那样对待海洋, 例如国内法直接适用于海洋。因此, 就英国的国内法来看, 其领海依旧是在“领域外”, 英国法律只在某种程度上适用其中。⁶²但是基于国际法的目的, 国家在其领海享有主权并且伴随完全的管辖权。

这个原则在国家实践中得到了充分确认, 弗兰西斯(Francois)在国际法委员会 1950 年的首次报告中采用了此原则。毋庸置疑的是, 也正因如此, 这一原则在国际法委员会中的争论和 1958 年的日内瓦会议上存续。争点集中在沿海国的主权和无害通过权之间的关系上。

为了强调无害通过权使得沿海国及于领海的权利不如对陆地领土那样广泛, 海牙条约进行了如下修改。

⁶¹ League of Nations Doc. C.351(b). M. 145(b). 1930. V, p. 212. Reproduced in S. Rosenne, *League of Nations Conference for the Codification of International Law* (1930) (Dobbs Ferry, N.Y., Oceana), 1975, p. 1414.

⁶² R.v.Keyn (1876); B. E. Alexander, 'The territorial sea of the United States: is it twelve miles or not?', 20 JMLC 305-22 (1997).

(1) 国家主权扩展于其陆地领土及其内水以外邻接其海岸的一带海域称为领海。

(2) 此项主权根据本公约的各项规则和国际法的其他规则行使(1958年《领海及毗连区公约》第1条)。

在20世纪的前30年,沿海国对领海的主权获得了普遍的认可,但领海的主权受制于外国船舶在这些海域的无害通过权。与此同时,对领海上空空域和海床底土主权的要求同时也获得了认同,但这种发展与领海主权理论发展却是有所区别的。很多年来对领海主张主权的国家,在最初并没有对领海的空域和海床也提出主权的要求。

对于一国领土和领海上空空域的地位问题伴随1870年普法战争中气球的使用而产生。战争之后一段时间,对这个问题法学家的观点各不相同。有些学者如福希耶(Fauchille)认为对于这些空间的使用应当类似于公海,对所有的使用者开放,但是仅限于主权国上空1500米之上的空间。其他的学者,如玛里翰克(Merignac),提出国家在空间中也享有主权。这种分歧也反映在当时对于领海主权地位的理论争论中。尽管1919年的国际会议没有解决这个问题,但是一战期间的国家实践则将空间视作国家主权的范围。有些国家很早便采取了这一立场,如英国1911年的《航空法》(Aerial Navigation Act)。1919年的巴黎会议上通过的《巴黎航空条约》(Convention for the Regulation of Aerial Navigation)使得这个问题获得了国际一致意见。该条约的第1条规定:

“缔约国承认每一国对其领土上的空间具有完整的和排他的主权,为了缔结条约,一国的领土应当认为包含了一国的所有管辖区域,……包括邻近陆地的领水。”

此条约也被视为是对领海享有主权的认可的重要里程碑。从1919年开始,国家对其领空享有主权便成为国际法中的坚实原则,此原则也在1944年《民用航空器公约》第2条、1958年《领海及毗连区公约》第2条和1982年《联合国海洋法公约》第2条2款体现出来。考虑到航空器的速度对于沿海国的威胁及它们难于被发现的特性,在一国领空内不允许任何国家航空器行使无害通过权,也排除任何类似的权利。

领海内海床的法律地位问题经常被忽视,且不同的作者解读各异。其根本原因在于各国对海床利用兴趣的缺乏,⁶³导致并未将海床作为一个单独法律概念给予足够的关注,几乎也不可能从类似的国家实践中推断出有关海床的国际法规则。⁶⁴

1930年海牙会议负责撰写领海文件的起草者意识到上述情况,他们一致同意,关于主权的描述应当包括海床,即沿海国的主权也包括领海上空的空域和下方的海床及底土。⁶⁵同时,没有制定任何关于底土无害通过权的条款,因为这种权利等同于在底土开矿和开挖管道的自由。沿海国对于

⁶³ 在海岸相当近距离建设港口和水下采矿活动等除外。

⁶⁴ G. Marston, *The Marginal Seabed: United Kingdom League Practice* (Oxford, Oxford University Press), 1981.

⁶⁵ League of Nations Doc. C.351(b). M. 145(b). 1930. V, p. 213.

领海内海床和底土享有主权的主张，在海牙会议被阐述和采纳，之后便成为国际法的一部分，并被 1958 年《领海及毗连区公约》第 2 条和 1982 年《联合国海洋法公约》第 2 条第 2 款重申，且没有遭到反对。然而，这一时期的海床和底土的主权问题已经被某些国家发生的一系列案件所确立，如联邦法院的许多判决就是关于联邦政府和地方政府之间海床所有权争议的。但是，这些案件并没有对这个问题给出确切的答案。⁶⁶



案例九：渔业管辖权案⁶⁷（英国、德国诉冰岛）

一、基本案情

冰岛位于格陵兰与挪威之间。冰岛周围是一个广阔的渔场，英国和德国的渔船一向在该海域捕鱼。1952 年，冰岛采用直线基线在其海岸周围建立了一个 4 海里的专属渔区。1958 年，冰岛国会宣布把专属渔区扩大到 12 海里。这就引起了长期在该海域捕鱼的英、德两国的反对，并导致英、德和冰岛之间的剧烈冲突，即所谓“鳕鱼战争”。

英、德两国分别于 1961 年 3 月 11 日和 1961 年 7 月 19 日与冰岛签订《英国——冰岛协定》和《德国——冰岛协定》，争端得到初步解决。根据协定，英、德两国不再反对冰岛的 12 海里渔业专属管辖范围，冰岛则同意英、德两国三年撤出的期限。由于冰岛表示还要进一步实行扩大渔区的政策，因此它同意在因扩大渔区而发生争端时，任何一方得请求把争端提交国际法院解决。

1972 年 7 月 14 日，冰岛发表一项声明，声明终止 1961 年的两份协定，并从 1972 年 9 月 1 日起把渔业管辖范围扩大到 50 海里。英、德两国表示反对，与冰岛协商无效后，两国根据 1961 年的协定分别于 1972 年 4 月 14 日和 6 月 5 日向国际法院提交请求书，指控冰岛把渔业管辖范围扩大到 50 海里的行为违反国际法。渔业管辖权案实际上是两起案件：英国诉冰岛案和德国诉冰岛案。

冰岛政府在 1972 年 5 月 29 日给国际法院的信中声明它的立场并没有改变，它认为 1961 年协定的效力已经终止了，协定中的仲裁条款已不再有效，因此国际法院对此案是没有管辖权的。由于冰岛没有递交答辩状，也不出庭，因此英、德两国请求法院根据《国际法院规约》第 53 条进行审理。

冰岛 1972 年 7 月 14 日的规章禁止一切外国船舶在其海岸周围 50 海里范围内从事捕鱼活动，

⁶⁶ Cf. the cases of *US v. California*(1947); *US v. Louisiana*(1950); *US v. Texas*(1950); *US v. Marine*(1975); *Reference re-Offshore Mineral Rights of British Columbia*(Canada, 1967); *New South Wales v. The Commonwealth* (Australia, 1975); *Reference re Mineral and Other Natural Resources of the Continental Shelf* (Canada, Newfoundland, 1983); *Re Attorney-General of Canada and Attorney-General of British Columbia* (Canada, 1984).

⁶⁷ 朱文奇：《国家法学原理与案例教程》。北京：中国人民大学出版社，2009。

英、德两国在与冰岛谈判无效之后，请求国际法院指示临时保全措施。国际法院认为，法院的管辖权问题虽然尚未决定，但不妨碍法院指示临时保全措施。国际法院于 1972 年 8 月 17 日颁布两项命令，要求冰岛“在本案作出终审判决以前，不得强迫在其渔区内的英、德两国渔船接受其规章，而英、德两国在该区域内的捕鱼量应有所限制：英国限至 17 万吨，德国限至 11.9 万吨”。英、德愿意接受这个限制，但冰岛认为这个命令对冰岛没有拘束力，仍强制实行它的规章。因此，渔场上事件频发，导致所谓“第二次鳕鱼战争”。1973 年 11 月 13 日，英国与冰岛通过协商，达成一项临时协议。协议规定英国在两年内仍可以在 50 海里区域内捕鱼，但每年的捕鱼量限额减为 13 万吨。

由于冰岛不提交答辩状，也不出庭，法院认为这不妨碍法院对管辖权问题进行裁断。法院于 1973 年 2 月 2 日以 14 : 1 票作出两份内容相同的判决，判定法院对此案有管辖权。鉴于英国诉冰岛和德国诉冰岛两案的案由基本相同，但英国和德国的诉讼主张不完全相同，法院没有把两案合并判决，而是在 1974 年 7 月 25 日作出两份结论基本相同的判决。

管辖权问题：冰岛认为它已于 1974 年 5 月 29 日给国际法院的信中声明终止 1961 年的协议，该协议的争端解决条款已经没有效力。冰岛终止 1961 年协定的理由是：协定的目的已经实现，协定签订时的情况已经发生变化（情势变迁），条约缔约国有权为保护重大利益而宣告协议无效。

关于“情势变迁”，冰岛认为：在过去 10 年里，国际法有关渔业管辖范围的规则已经发生了重大的变化。从领海基线算起 12 海里范围内的渔业专属管辖权已被大多数国家（包括本案的原告国）承认了。在 1961 年，冰岛是为了取得他国承认它的 12 海里范围才接受那个争端解决条款的。现在，12 海里范围已得到普遍承认，根据情势变迁原则，冰岛的条约义务已经解除了。

国际法院认为：“国际法承认：决定缔约国接受条约的情况发生了根本性的变化时，条约当事国可在一定的条件下宣布条约终止或停止施行……情势变迁所指的情势必须是根本性的情势……冰岛所指的情势是它的重大利益、渔业技术的发展，这不能认为是根本性的变迁，不足以成为解除其接受国际法院管辖的条件……变迁必须是条约义务的扩大。冰岛所指的情势变迁不能认为是 1961 年协定所设置的接受国际法院管辖的义务已经发生了根本的变化。该争端解决条款使缔约任何一方都可以把有关在大陆架上覆水域扩大渔业管辖范围的争端提交国际法院，本争端的确是争端解决条款所预定的内涵，因此，不仅管辖义务没有发生根本的变化，管辖权义务也没有发生根本的变化，与 1961 年协定的规定完全一样。”

国际法院驳回了冰岛以情势变迁终止条约的理由，并判定法院对此案的管辖权。

二、案件处理结果

（一）法院判决

1. 英国诉冰岛案

根据上述分析，国际法院在 1974 年 7 月 25 日以 10:4 票作出判决，判决中指出：

(1) 冰岛政府 1972 年 7 月 14 日的规章构成单方面扩大渔区的行为，此规章不能用来对抗英国。

(2) 冰岛政府无权单方面排除英国渔船在 1961 年换文协议的捕鱼范围与 1972 年规章规定的范围之间的区域从事活动，也无权在此区域对英国渔船强制执行本国的规章。

(3) 英、冰两国政府有义务进行善意的谈判，公平解决其在争议区域有关捕鱼权利的争端。

(4) 谈判中双方应考虑：渔源分配，英国在该区域的既有权利，其他国家养护和公平开发渔源的利益，冰、英两国行使权利的效果应符合渔源的养护和发展，两国捕鱼措施符合渔源的养护和发展。

2. 德国诉冰岛案

针对德国提出的主张，国际法院指出：

(1) 冰岛 1972 年关于把渔业管辖范围扩大到 50 海里的规章不能用来反对德国。

(2) 冰岛无权单方面把德国渔船排除在 1961 年换文和 1972 年规章所确定的海域之间的海域，也无权对德国渔船的活动加以限制。

(3) 冰岛和德国有义务通过善意谈判公平解决它们在上述海域的捕鱼权利的分歧。

(4) 双方在谈判中应考虑冰岛在该海域的渔业优越权、德国在该海域业已取得的权利、其他国家的利益、冰岛和德国的上述权利与渔源养护和开发的关系、德国和冰岛在渔源的养护和发展上的措施。

(5) 关于赔偿问题，鉴于德国的要求只以抽象的方式提出，材料有限，证据较弱，法院无从判定。

国际法院于 1972 年 8 月 17 日实行临时保全措施，在上述判决作出后不再发生效力，但双方在该海域的捕鱼活动并非毫无限制，它们在达成谈判结果之前有义务合理考虑彼此的权利和利益。

(二) 法院判决理由

1. 英国诉冰岛案

英国诉讼请求为：

(1) 冰岛把其专属渔区扩大到 50 海里，这在国际法上是没有根据的。

(2) 冰岛无权在 1961 年换文协议的 12 海里外单方面建立专属性的渔业管辖区。

(3) 冰岛无权单方面排除英国渔船在 12 海里范围外的公海区域从事捕鱼活动，或单方面限制他们的活动。

(4) 冰岛和英国有义务或者由双边，或者与其他有关国家一起为了养护的需要在上述公海区

域设置限制捕鱼活动，并为在上述区域建立这种制度进行谈判，以保障与冰岛作为特别依赖渔业的国家的地位相一致的优越地位，并保障英国与其传统利益和既有权利相一致的地位。

冰岛没有参加诉讼的任何阶段，但在 1972 年 5 月 29 日的信中通知法院，认为它已终止了 1961 年换文的效力，因此根据《国际法院规约》已没有接受国际法院管辖的基础，而且此问题涉及冰岛的重大利益，在渔区范围方面不愿意接受法院的管辖。在 1974 年 1 月 11 日的信中，冰岛进一步表明：它不会接受英国方面提出的任何声明、辩解或法律主张。虽然冰岛没有出庭，但是法院认为，完全可以根据国际法进行裁判。

根据 1958 年《公海公约》第 2 条，依据公海自由原则，一切国家有权在公海自由捕鱼，但必须考虑其他国家在公海自由捕鱼的利益。领海宽度和渔区问题在 1958 年和 1960 年两次会议中虽然都未能解决，但从这两次会议后，有两个概念已形成了习惯法。一个是在领海和公海之间的渔区内，沿岸国享有专属性的渔业管辖权，并已获得公认的 12 海里；另一个是沿岸国以其特别依赖渔业的地位而在与渔区毗连的水域享有捕鱼优越权。法院考虑到了近年来许多国家已扩大渔区的事实，也考虑到了渔区范围在第三次海洋法会议上可能有进一步的发展。但在审理本案时，国际法院不能根据应有法作判决，只能以现行的国际法规则和 1961 年的换文作为本案应适用的法律。

沿海国在专属渔区享有优越权这个概念已被各国实践所承认。在本案中，12 海里专属渔区是没有争议的，英国也承认冰岛在这一范围外享有优越权，但优先权不足以排除别国的权利。冰岛的优越权不足以使冰岛有单方面禁止英国渔船在 12 海里范围外捕鱼的权利。英国几百年来一直在冰岛周围的水域捕鱼，其捕鱼方式 50 多年都差不多。该渔场对英国的经济也是关系重大的，在养护鱼源方面它与冰岛是命运与共的，冰岛也承认英国在争议地区的特殊权利和利益。因此，冰岛 1972 年的规章是不能用来对抗英国的。该规章无视英国的既有利益，也无视了 1961 年的换文，而且违反了《公海公约》第 1 条“合理考虑他国利益”的规定。

法院认为，为了公平解决，冰岛的优越捕鱼权应与英国的传统捕鱼权利协调。根据法律，冰岛无权把英国渔船排除出 12 海里范围外的区域，并单方面实施其规章。英国也有义务尊重冰岛在 12~50 海里这段范围内的优越地位。双方有义务根据鱼汛情况、必要的养护措施合理地进行开发。从互相尊重彼此的权利与联合国宪章和平解决国际争端的原则出发，最适当的解决方法是进行谈判，划分双方的权利和利益，公平地调整捕捞范围、份额分配和相关限制等问题。

2. 德国诉冰岛案

德国的诉讼请求为：

(1) 冰岛单方面把专属性渔业管辖范围扩大到 50 海里在国际法上没有可以作为根据的规章。

(2) 冰岛如要在 12 海里范围外采取养护渔源的必要措施，只能在双边或多边协定的基础上进

行。

(3) 冰岛沿岸巡逻舰干预在德国登记的渔船的行为是违反国际法的行为，有义务对德国给予赔偿。

国际法院对本案的背景、法律适用等问题做了与英国诉冰岛案基本相同的判决。

三、法理分析

纵观领海制度的发展历史，领海的宽度一直存在争议。16、17 世纪早期的理论和实践使用的是模糊的标准，例如视力能及的范围来决定沿海国宣称控制的水域范围。随后，格老秀斯、宾刻舒克等学者为了取代这种模糊标准作了非常多的工作，即以陆地上大炮的射程范围为界限来确定沿海国对邻近水域的权利。“大炮射程规则”并不意图建立在整个海岸地带连续不断的领土，而是对存在大炮的地方实施“口袋式控制”，此规则在当时的荷兰和地中海国家获得了相当多国家实践的支持。位于斯堪的纳维亚的国家则没有采用大炮射程规则，他们主张对海洋的所有权应当是沿着整个海岸从海岸线开始的固定距离，而无论海岸上是否有军事设施。在 16 世纪，固定距离领海的观点逐渐稳固，发展到 18 世纪中期，此距离被斯堪的纳维亚国家大体确定为 4 海里。

大炮射程和固定距离两种模式同时存在了很多年，并最终有了交汇，而对这两种思路的融合起到决定性推动作用的力量出现在 18 世纪末。1782 年加立安(Galiani)建议采纳沿着整个海岸向海 3 海里的距离作为领海，而不是建立在设有海岸军事设施的特定地点之上。选择这个距离是出于实践上的合理性，因为当时大多数的大炮射程约在 3 海里以内，而不是根据某一门大炮的精确射程。美国在 1793 年的联盟战争中为保持中立而采用 3 海里距离。随后，人们普遍认为，大炮射程理论产生了连续的 3 海里宽度的海上区域，即使此种解读违背了它原始的含义。3 海里固定距离理论获得了迅速而且广泛的认可，尽管武器的射程提高了，但 3 海里距离在整个 19 世纪仍然得到承认。主要原因在于海上强权国家是 3 海里宽度的主要支持者，他们分别根据自己国家的利益对固定距离领海宽度进行了解释，以使其商船和军舰能够获得最大的航行自由。

尽管在 19 世纪 3 海里的范围被绝大多数海上强国所遵守，但此规则从来没有被一致性地接受过。斯堪的纳维亚国家坚持主张 4 海里，同时其他国家，如西班牙，为了特定目的主张超过 3 海里的区域。在一战前不久，包括法国、意大利、俄国、西班牙均主张从海岸到海岸武器实际射程控制范围的距离享有管辖权，以便对捕鱼和走私等活动进行合理的控制。以上这些国家的实践使得对 3 海里领海距离的不满更为明显，英国外事办公室更是认为应该用新的距离来取代 3 海里的主张。但是，更远距离的领海宽度主张从未被主张 3 海里的国家公开承认。例如在 20 世纪 60 年代末期，当 3 海里的主张似乎被各国实践放弃时，英国经常发表抗议声称：“英国政府致力于保持他们的立场，即从未承认在距离海岸 3 海里以外的地方进行领海管辖；同时，也认为英国船舶在公海上的合理要

求不应当受到来自沿海国任何措施的制约。即使沿海国认为合理并颁布法律，”⁶⁸及其他类似的言论。

这种持续抗议的效果使得更宽广距离的主张不可以用来对抗反对的国家，其后果导致在一段时期内讨论某个沿海国主张的领海宽度成为毫无意义的事情。在主张 3 海里的国家中，3 海里规则被遵守。在主张 6 海里的国家中，6 海里的宽度被承认。但在不同的国家之间冲突就产生了，比如英国和西班牙之间的冲突便贯穿了整个 19 世纪到 20 世纪早期。⁶⁹但这只是众多冲突中的一个例子。

1930 年的海牙会议试图就领海宽度达成共识，但并未取得成功。在最后的领水委员会会议上，20 个国家主张 3 海里的领海宽度，12 个国家主张 6 海里的领海宽度，4 个斯堪的纳维亚国家主张传统的 4 海里宽度。此外，一些国家希望在领海之外的连续地带主张权利，这些国家最终没有达成一致意见。因此，盖达尔(Gidel)在 4 年后写道，除了由航行的角度主张 3 海里领海宽度的有效性不能被否定外，⁷⁰国际法上并没有确定领海宽度的统一规则。随后，联合国海洋法在 1958 年的第一次会议和 1960 年的第二次会议均试图对领海的宽度达成协议，但均以失败告终。

6 海里的领海宽度附加 6 海里捕鱼区的提议在 1960 年的第二次联合国海洋法会议上仅一票之差未能被采纳。但很明显，即使能够被采纳，这种折衷也是短命的。在 20 世纪 60 年代绝大多数国家主张 12 海里的领海宽度，在联合国海洋法第三次会议的最后阶段，各国立场发生了戏剧性的变化，绝大多数国家开始主张 12 海里甚至更宽的领海宽度。需要指出的是，当时更宽“领海”主张的法律内涵有别于 1958 年《领海及毗连区公约》中界定的内容。例如，乌拉圭虽主张 200 海里的领海，但允许外国船舶在其海岸线外侧 188 海里的区域范围内享有完全的航行自由和飞越自由。⁷¹向 12 海里领海主张的转变，尤其在新独立国家间反映了沿海国将沿海水域中捕鱼、污染等行为置于国家控制之下的愿望。⁷²事实上，许多主张 3 海里或者 12 海里领海的国家同时主张对更远距离海域中捕鱼和污染行为的管辖。对主张 12 海里领海的共识，随着联合国海洋法公约第三次会议的结束，变得非常清楚。

1982 年《联合国海洋法公约》第 3 条规定领海的最大宽度为 12 海里。相应地，目前国际法立场如下：1982 年《联合国海洋法公约》的缔约国及其他承认 12 海里领海宽度界限的国家皆承认并主张 12 海里领海的合法性，因此 12 海里领海宽度将会是很多国家的选择。若某个国家主张超过 12 海里的领海宽度将不会被承认，除非某几个国家间相互承认彼此之间的主张。例如厄瓜多尔和

⁶⁸ See the example quoted in A. V. Lowe, 'The Development of the concept of the contiguous zone', 51 BYIL 109(1981), at 149.

⁶⁹ See Marsterson, op. cit. in 'Further Reading'.

⁷⁰ G. Gidel, *Le droit international public de la mer*(Paris, 1932-34) (reprinted Vaduz, ToPos Verlag, 1981, Vol. 3/1, p. 134.

⁷¹ Executive Decree D. 604/1969, 3 December 1969, UN Leg. Ser. B/19, p. 90; L. D. M. Nelson, 'The patrimonial sea', 22 ICLQ 668(1973), at 679.

⁷² 通常是由外国船舶造成的。

索马里同时主张 200 海里领海，这个主张将对厄瓜多尔和索马里生效，但对承认 12 海里领海的印度而言便不生效力。实际上，有些国家曾经主张超过 12 海里的领海宽度，但在签订 1982 年《联合国海洋法公约》时接受 12 海里领海的限制，而将其原本的主张缩减到 12 海里以内，加纳和塞内加尔的做法便是一个例子。阿根廷和巴西在 20 世纪 90 年代早期批准 1982 年《联合国海洋法公约》后，将原本主张的 200 海里领海减少为 12 海里。理论上，少数非 1982 年《联合国海洋法公约》缔约国主张领海宽度少于 12 海里应不受 12 海里领海规定的制约，只要他们持续强烈反对 12 海里领海的规定。美国在 1983 年宣称其将尊重 12 海里领海的主张，只要此规定符合其他国家在国际法之下的权利和自由——主要是通过权（几乎没有国家会反对这一权利），⁷³12 海里领海宽度至此已被国际法确认，且大多数的国家实践也接受了 12 海里宽度限制，尽管并非都在其国内法层面进行了立法。

领海制度发展的其中一个法律层面表现在沿海国对其领海内的外国船舶的义务。如同费兹茅若斯法官（Fitzmaurice）在 1973 年的渔业管辖权案件的不同意见书中所揭示的：

“领海牵涉到权利，同时也包括义务……例如管理和保持秩序，设置浮标、航道和人工礁；去除沙洲和其他的障碍；保持航道清洁和注意航线危险；提供避难服务、设置灯塔、灯光船和装钟浮标的义务等。”⁷⁴

以上理由导致马克尼尔法官（McNair）在 1951 年的英国—挪威渔业权案的不同意见书中主张以下观点：

“国际法并未说如果一国想要他有权主张领海，没有海洋国家可以放弃领海。国际法赋予海洋国家义务，伴随而来的权利则是基于其对海洋领域行使主权。对这一领域的取得并不取决于国家的意志，国家不能自由选择，而是由国家法强制规定的。”⁷⁵



案例十：格里斯巴丹那案⁷⁶

一、基本案情

挪威和瑞典于 1908 年 3 月 14 日签订仲裁协议，将它们由于两国分离时未加解决的格里斯巴丹那海滩的边界问题提交常设仲裁法院解决。

⁷³ Presidential Proclamation of 10 March 1983, 22 ILM 461 (1983).

⁷⁴ [1973] ICJ Rep. 3 at 27.

⁷⁵ [1951] ICJ Rep. 116 at 160.

⁷⁶ 资料来源：中国人民大学法学院法学文献和法律信息网，<http://www.linklaw.com.cn/lawjs/search.asp?keyword=%B8%F1%C0%EF%CB%B9%B0%CD%B5%A4%C4%C7%D6%D9%B2%C3%B0%B8>，上网检索日期：2013 年 8 月 30 日。

二、案件处理结果

两国从常设仲裁法院名单中选出三名仲裁员组成了仲裁庭，仲裁庭在 1909 年 10 月 23 日的裁决中认为：领水是附属于领土的，1658 年《罗斯基尔德和约》把巴赫斯割给瑞典，其领水也随着割让了。确定其范围时应适用划界时的规则而不能适用其后发展起来的中间线规则。应适用的规则是一条与海岸垂直的线，这样就把格里斯巴丹那的海岸划到瑞典一边。这样的解决方法得到下述情况的支持：在格里斯巴丹那瑞典捕虾业比挪威更广泛和古老，而且瑞典一直负责管理该地区的灯塔和浮标。

三、法理分析

领海自动依附于沿海国，这早在 1909 年“格里斯巴丹那案”中，国际常设仲裁法院便对此概念进行了阐述，并且呈现于 1958 年《领海及毗连区公约》和 1982 年《联合国海洋法公约》中。1958 年《领海及毗连区公约》的第 1 条阐释了国家主权所及的海域，而不是简单地将这个问题留给国家去主张对领海拥有主权。1982 年《联合国海洋法公约》第 2 条则是沿袭了 1958 年《领海及毗连区公约》的规定。同时，1958 年《领海及毗连区公约》第 15 条第 2 款及 1982 年《联合国海洋法公约》第 24 条第 2 款揭示“沿海国应将其所知的在其领海内对航行有危险的任何情况妥为公布”，这个要求以义务的形式存在，这意味着沿海国领海中必然有某个区域是免除外国船舶的航行义务的。也就是说，国际法应该规定领海的最小宽度，且在这一区域内沿海国必须承担对外国船舶的义务。尽管没有对以上观点的理论基础进行充分的研究，但很明显许多支持该观点的法学家认为 3 海里是领海最小宽度，而 3 海里也是现代国家对领海最小宽度的主张。

第二节 无害通过权



案例十一：在尼加拉瓜和针对尼加拉瓜军事和准备军事活动案⁷⁷

一、基本案情

从 1984 年 2 月开始，在美国的资助和直接参与下，尼加拉瓜反政府武装组织在尼加拉瓜几个重要港口布设水雷，这严重威胁到尼加拉瓜的安全和航行，并造成了重大事故和损失。美国还支持尼反政府武装攻击尼加拉瓜港口、石油设施等。为此，尼加拉瓜于 1984 年 4 月 9 日向国际法院提

⁷⁷资料来源：中国人民大学法学教学实践中心，<http://law.ruc.edu.cn/lab/ShowArticle.asp?ArticleID=16427>，上网检索日期：2013 年 8 月 30 日。

出申请,控告美国在其港口布雷、出动飞机袭击尼加拉瓜石油设施和港口,以及进行其他军事和准军事活动。

尼加拉瓜请求法院宣布美国的行为构成非法使用武力和以武力相威胁、干涉其内政和侵犯其主权的行爲,请求法院责令美国立即停止上述行为及对其本身和其国民所受损害予以赔偿,并指示临时保全措施。

美国则认为法院对该案没有管辖权,因为尼加拉瓜发表的接受法院强制管辖的声明并未发生法律效力。而且,1984年4月6日美国政府通知联合国秘书长对于1946年发表的接受法院强制管辖的声明在两年内不适用于“与任何中美洲国家的争端或由中美洲发生的事件引起或同中美洲事件有关的争端”,该通知立即生效,这也排除了法院对本案的管辖权。

二、案件处理结果

(一) 法院判决

根据上述法律,法院以绝大多数票判决:美国在尼加拉瓜境内的行动违反了禁止使用武力原则,构成对尼非法使用武力和以武力相威胁;美支持尼反政府武装是对尼内政的干涉,明显违反了不干涉原则;美国对尼加拉瓜的行动违反了尊重国家领土主权原则;美国鼓励了尼反政府武装从事违反人道法原则的行为;美国在尼港口布雷造成第三国船舶及其人员的人身、财产损害的行为也构成了对人道法原则的违反;美国有义务立即停止并不再采取任何上述违背其国际义务的行为,并对违反行为所造成的损害予以赔偿。

(二) 法院判决理由

1984年5月,法院指示了临时保全措施。11月,法院作出初步判决,否定了美国的初步反对意见。法院以《国际法院规约》法文本第36条第5款中“现仍未过期失效”为准,解释英文本中该款使用的“现仍有效”一词的含义,认为尼加拉瓜1929年发表的接受国际常设法院强制管辖的声明依《国际法院规约》第36条第2款具有法律效力。至于美国1984年的声明,应受其1946年声明中“6个月后生效”的约束,这是依据诚意原则的结果。因此法院对本案有管辖权。1985年,美国宣布退出国际法院的诉讼程序,并中止1956年《美国和尼加拉瓜友好通商航海条约》和美国对国际法院强制管辖的接受。法院认为美国的这些行为均发生在法院作出初步判决之后,其管辖权不受影响。根据规约第53条有关当事国一方不出庭的规定,法院决定继续审理此案。

1986年6月,法院对本案的实质问题作出了判决。判决回顾了本案涉及的事实后着重审查了可适用的法律及其内容。法院考虑到美国1946年主张的“多边条约保留”,决定不适用多边条约而适用规约第38条所规定的其他国际法渊源,主要是国际习惯法。对于适用于本案的习惯国际法应

从两个方面加以考查：一是习惯法规范是否存在于国家的“法律确信”之中；二是国家的实践是否肯定了此项规范。而为了确定习惯法规则的存在，有必要从联合国通过的一些重要文件中寻找证据。法院认为，在一系列国际文件中，各国由“法律确信”确立了如下习惯国际法规则：

1. 禁止使用武力原则与自卫权

法院指出，这一原则的法律确信可以从争端双方和其他国家对联合国大会的若干决议的态度中推断出来，尤其是1970年的“国际法原则宣言”。国家对这些决议表示同意时也就表达了它们将该原则视为独立于联合国宪章之类的条约法规则之外的一项习惯法规则的“法律确信”。这项公认的习惯法规则的例外是自卫权利。自卫是否合法取决于自卫行动的必要性和相称性。无论自卫是单独的还是集体的，都只是对武装攻击的反应。自卫必须由受武装攻击的国家进行和宣布，集体自卫也不能改变这个条件，也即集体自卫只有在受到武力攻击的国家提出请求时才可行使。对于尚未构成武装攻击的行为，现行国际法不允许采取集体对抗措施。

2. 不干涉原则

不干涉原则涉及每一主权国家不受外来干预而处理其事务的权利，各国在无数文件中表达了对该原则的“法律确信”。该原则的具体要素为：禁止干涉所针对的必须是各国根据国家主权原则有权自由决定的事项，例如选择其政治、经济、社会及文化制度；干涉使用的是强制手段，尤其是武力，而不论是以军事行动这种直接方式，还是以支持在他国的颠覆活动或恐怖活动的间接方式。关于该原则的国家实践，近年来曾发生一些外国支持一国内部反政府武装的实例，但各国都不承认存在这样的干涉权，美国和尼加拉瓜也是如此。

3. 国家主权原则

法院认为，国家主权及于每个国家的内水和领海。在他国内水或领海布雷，构成侵犯他国主权的行為。布雷妨碍了进出港口的权利，也阻碍了该国的海上交通和海上商业活动，因而构成侵犯国家主权原则的行为。

此外，法院还确认人道法原则，1956年的《友好通商航海条约》均适用于本案。

三、法理分析

外国船舶在沿海国领海享有无害通过权，这一概念随着领海定义的逐渐清晰也跟着被广泛承认。在当时，无害通过权并未得到准确的界定，但随着沿海国主权观念日益浓厚，无害通过权的概念和沿海国主权的概念平行发展，并且互相推动着彼此的发展。

（一）通过

通过的定义相对来说比较简单，它不仅包括在领海的实际通过，也包括停船和下抛在内，但以

通常航行有此需要，或由于不可抗力，或遭遇灾害确有必要者为限。⁷⁸但是，船舶不得在沿海国领海内徘徊，无论它是否是无害，都不能将徘徊视作通过，因为通过必须是连续不停和迅速的。⁷⁹所有的潜艇及其他水下交通工具通过领海时必须浮出水面。⁸⁰以上这些公约对“通过”的定义与国家间长期不断的实践是一致的。

1930 年海牙会议将一个之前被国家实践的新元素引入“通过”的定义，即船舶穿过领海驶入内水或从内水驶入领海也视为无害通过，但这并不意味着进入或驶离沿海国内水的外国船舶拥有类似无害通过权的权利存在。因此，沿海国仍然有权采取、施加和执行外国船舶驶入内水的条件。⁸¹如此规定是为了便于将外国船舶纳入船舶无害通过的法律体制中，以便满足沿海国控制和管辖的一般要求。1958 年《领海及毗连区公约》第 14 条第 2 款采取了同样的立场，1982 年《联合国海洋法公约》第 18 条第 1 款照搬了该条规定并进行了轻微修改，将穿过领海停靠在在内水以外的泊船处或港口设施纳入无害通过的情形中。国际法院在尼加拉瓜案件中认为无害通过权延伸至在开往或驶出港口，此观点已被国际习惯法所确认。⁸²

（二）无害

在很长的一段时间里，无害的标准缺乏清楚的定义，甚至没有清晰的含义。在 19 世纪和 20 世纪初，英、美的实践和一些法学家如苏汀（Schücking）⁸³倾向于认为无害不是由沿海国法律来规定。根据他们的观点，并非只有违反沿海国的法律，只要对沿海国的利益如安全造成重大损害就构成无害的丧失。这看起来像承认并非所有违反沿海国法律的行为都会导致丧失无害通过权，而只有那些造成损害后果的行为才会导致丧失无害通过权。如果对沿海国的利益造成损失是标准，那就没有必要列举哪些是外国船舶的有害行为，仅仅是这些船舶的出现就足以构成威胁。但是许多国家及法学家们并未注意这些细节，或者将遵守沿海国的法律的义务视作是保持无害通过的义务，或者是对这个问题缺乏明确的立场。

1930 年的海牙会议对于这个问题采取了折衷的观点：

“如果船舶使用沿海国的领海，从事以下目的的行为——危害沿海国的安全、公共政策或者经济利益，那么通过就不是无害的。”⁸⁴

无害通过并不要求外国船舶不能违反沿海国的法律，但外国船舶在通过领海时是否可以实施其

⁷⁸ 1958 年《领海及毗连区公约》第 14 条第 3 款；1982 年《联合国海洋法公约》第 18 条第 2 款。

⁷⁹ 1982 年《联合国海洋法公约》第 18 条第 2 款。

⁸⁰ 1958 年《领海及毗连区公约》第 14 条第 6 款；1982 年《联合国海洋法公约》第 20 条。

⁸¹ 1958 年《领海及毗连区公约》第 16 条第 3 款；1982 年《联合国海洋法公约》第 25 条第 2 款。

⁸² [1986]/CJ Rep. 12 at 111.

⁸³ 他曾为 1930 年海牙会议做了重要的准备工作。

⁸⁴ League of Nations Doc. C.351(b). M. 145(b). 1930. V, p. 213.

他行为，这一问题尚且存在争议。在 1930 年后的国家实践如 1935 年 8 月 25 日公布的保加利亚法令⁸⁵及 1954 年日本诉库利科夫案，皆倾向于跟随 1930 年海牙会议的标准，将“无害”的定义与损害沿海国的安全、公共政策或者经济利益联系在一起。

现在讨论的要点在于，在定义无害通过权时，国际法院将通过行为作为决定性标准，认为只要通过行为的方式对沿海国而言体现无威胁状态就是无害的。判决非常清楚地强调无害的标准是客观标准，而沿海国的观点并不必然具有决定性。国际法院认为，违反沿海国的法律并不必然导致通过行为丧失无害性。因此，法院的观点更接近早期英美国家的实践。

以上国际法院的观点为相关问题的解决提供了更为灵活的解决途径，也为国际法委员会委员们在起草 1958 年《领海及毗连区公约》的条文时注入了新鲜的灵感，但是他们中的大多数仍然倾向于采纳 1930 年海牙会议草案的路径，即对于无害的界定标准是行为有没有对沿海国的利益造成损害，而非通过行为本身。也有人反对，如劳特派特(Lauterpacht)，他提出除了行为危害沿海国安全外，违反沿海国法律的行为也会导致无害的丧失。费兹茅若斯法官则建议在不考虑行为情况下，通过本身若侵害了沿海国的安全，也可能是非无害的。最后的条约文本规定，只要船舶没有实施危害沿海国安全，或者违反现行规则，或者其他国际法规则的行为，那么通过就是无害的。⁸⁶关于“现行规则”，国际法委员会已清楚地解释，指的是遵守沿海国关于公共健康、移民、海关、财政、航海、捕鱼及对于领海产物的保护的义务，这些均是沿海国在领海有权保护的利益。

1958 年会议没有接受国际法委员会草案条款。美国提出了一个修正案，即“只要不危害沿海国的安全，通过便是无害的……”其他国家反对这个修正案，主要基于两个原因：首先，忽略船舶的行为来确定无害，给沿海国太多裁量权。其次，除了安全外，其他的利益也需要保护。1958 年《领海及毗连区公约》最终采取了一个折衷的文本，在第 14 条 4 款规定：

“只有不危害沿海国的和平、良好的秩序或安全，通过就是无害的。这种通过应当符合本条约的条款及其他的国际法规则。”

1930 年海牙会议草案规定了非“无害”的情况。不同于此，1958 年《领海及毗连区公约》第 14 条 4 款明确了哪些通过是无害的。1958 年《领海及毗连区公约》的规定宽泛意义上符合了国家真实实践并且和习惯法相兼容。根据该条款，无害丧失之前，船舶并不必然实施某种行为，或者违反某种法律。违反沿海国的法律也不必然导致无害丧失，除非确实损害了沿海国的利益。以上规定有一个例外，即根据《领海及毗连区公约》第 14 条第 5 款规定：

“如果外国渔船不遵守沿海国为禁止外国渔船在其领海内捕鱼而制定并公布的法律和规章，该外国渔船的通过便不应视为无害。”

⁸⁵ UN Leg. Ser. B/1, P. 53 (art. 4).

⁸⁶ ILC Yearbook 1956, Vol. II, p. 272.

此规定不仅规范实际的捕鱼活动，而且规范如途中安装捕鱼装置的活动。1958年会议采纳该条款，很明显是为另外引入一个适用于渔船是否无害的判断标准，其作为唯一的案例说明了违反沿海国的法律实际上剥夺了通航的无害性。

1958年《领海及毗连区公约》的无害通过条款被许多国家引入国内法，如1977年缅甸的领海和毗连区法，⁸⁷1977年的巴基斯坦领海与毗连区法，⁸⁸1965年5月22日的南斯拉夫法等。⁸⁹1982年《联合国海洋法公约》实质上修正了无害通过的定义。1982年《联合国海洋法公约》的第19条保留了1958年《领海及毗连区公约》中第14条4款的规定。但是，在第19条第二段修改为“凡外国船舶在领海内进行任何其中之一活动者，其通过即被视为损害沿海国和平、良好秩序或安全”，其后还列举了诸如军事演习、间谍、装卸飞行器或军事设施、上下人员或者货物不符合海关、财政、移民或者卫生管制、故意和严重的污染、捕鱼、科研或者调查活动，以及妨碍沿海国通信或其他设施的行为。在列表中包括了两个更加广泛的行为：

(1) 对沿海国主权、领土完整、政治独立进行威胁或使用武力，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) 与通过没有直接关系的任何其他活动。

1958年《领海及毗连区公约》对无害的定义相对比较简单，1982年《联合国海洋法公约》对此进行了细化，希望产生比较客观的定义，以减少沿海国的解释空间，减少其滥用权利阻止非无害通过的机会。但是此种改变却产生以下几个问题：一方面，列举的“活动”意味着船舶仅仅出现或通过不能视作对沿海国的损害，除非船舶实施了列举中的活动，这至少在理论上扩大了无害通过权的范围。另一方面，如果对活动的列举是穷尽的，就意味着缩减了无害通过权范围。正如1982年《联合国海洋法公约》第19条第2款列举的任何活动的实施（包括与通过没有直接关系的任何其他活动）都会自动导致通过变为非无害。而在1958年《领海及毗连区公约》规则下，这些活动必须实际上损害了沿海国的和平、良好秩序或者安全才会导致船舶通过的无害性丧失。

此外，1982年《联合国海洋法公约》第19条中2款a项中提到的武力威胁的定义太过宽泛，以致包括了对沿海国之外其他国家的威胁。再者，“保护利益”的列举并不比通过1958年《领海及毗连区公约》规则明确规定的保护利益多。1958年《领海及毗连区公约》规定的保护利益隐含遵守规则条款和其他国际法关于船舶通过的义务，且将渔船纳入无害通过的范围。尤其在联合国海洋法第一次会议后，各国捕鱼权限相当程度地得到了扩张，这使得是否赋予渔船无害通过权的条款变得不再那么重要。

⁸⁷ UN Leg. Ser. B/19, P. 8, ND VII, p. 356 (chapter 2).

⁸⁸ UN Leg. Ser. B/19, P. 85, ND VII, p. 478 (s. 3).

⁸⁹ UN Leg. Ser. B/15, P. 188, ND I, p. 35 (art. 12).

尽管 1982 年《联合国海洋法公约》依循了 1958 年《领海及毗连区公约》对无害进行界定的基本途径,⁹⁰也对无害作出了定义,但是尚有很多疑问亟待解决,即无害是否违反沿海国法律,非无害是否必须赖于船舶的活动,以及特定活动是否自动导致无害的丧失。这些疑问在一个极为重要的双边协定中得以解决。例如 1989 年,美国和当时苏联签订了《无害通过国际法规则统一解释》(以下简称“统一解释”)。⁹¹统一解释的第三段规定:

“1982 年《联合国海洋法公约》第 19 条穷尽列举了导致通过丧失无害性的船舶活动。通过领海的船舶只要未实施上述条款中的任何活动就是无害通过。”

统一解释非常清楚地表明了美国和前苏联对于无害通过的理解。由于这两大海洋强国的重要性,以及统一解释与 1982 年《联合国海洋法公约》的一致性,尽管统一解释并不约束非缔约国,但该协定仍具有很大的影响力。

国家实践很快反映了无害通过新定义的影响力,很多国家将 1982 年《联合国海洋法公约》的无害定义的实质内容引入其国内法中,如 1985 年的法国立法、⁹²1990 年的罗马尼亚立法、⁹³1996 年的牙买加立法等。⁹⁴在少数情况下,有些国家立法不同于 1982 年《联合国海洋法公约》第 19 条的规定而导致其他国家的抵制,⁹⁵如 1993 年的伊朗立法。⁹⁶这些发展很快使得 1982 年《联合国海洋法公约》第 19 条成为国际习惯法规则。

(三) 拒绝和暂停通过的权利

领海是沿海国主权的一部分,除了个别条约赋予其他权利外,外国船舶在沿海国领海仅仅享有无害通过的权利。因此,如果外国船舶停止无害行为或者超出了无害的范围,就可能被沿海国驱逐出领海。相应地,沿海国可以在其领海采取必要的措施,以制止非无害通过。⁹⁷虽然没有明确的条款规定沿海国有权驱逐非无害通过的外国船舶,但是这种权利无疑存在于国际习惯法中。⁹⁸在沿海国领海徘徊的船舶几乎可以被认定是非无害的,此时外国船舶应当进一步证明其通过是无害的。另外,沿

⁹⁰ 即以是否损害沿海国利益为标准进行界定。

⁹¹ 14 LOSB 12-13 (1989). *The Uniform Interpretation was signed at Jackson Hole, Wyoming.*

⁹² Decree No. 85/185: see 6 LOSB 14 (1985).

⁹³ Act concerning the Legal Regime of the Internal Waters, the Territorial Sea and Contiguous Zone of Romania, 7 August 1990 (art.9): 19 LOSB 9 (1991).

⁹⁴ Maritime Areas Act, 1996 (s. 18): 34 LOSB 31 (1997).

⁹⁵ See, e.g., the US protest of 11 January 1994, 25 LOSB 101 (1994), and the German (for the EU) demarche of 14 December 1994, 30 LOSB 60 (1996). And see the Iranian reply of 3 May 1995, 31 LOSB 37 (1996).

⁹⁶ An Act on the Marine Areas of the Islamic Republic of Iran in the Persian Gulf and the Oman sea, 1993 (arts 5-9): 24 LOSB 10 (1993).

⁹⁷ 1958 年《领海及毗连区公约》第 16 条第 1 款; 1982 年《联合国海洋法公约》第 25 条第 1 款。

⁹⁸ For an example of its application by the UK, see UKMIL 1991, p. 633.

海国对违反无害通过的船舶享有完全的管辖权，⁹⁹甚至可以逮捕违反其法律的外国船舶。

沿海国有权中止危害其和平、良好秩序和安全的船舶通过其领海，这是无害通过权的当然结果。例如，沿海国通常在军港前的区域禁止外国船舶的通过。1958年《领海及毗连区公约》关于该权利的规定如下：

“如为保护国家安全而有必要，沿海国可在对外国船舶不加歧视的条件下，在其领海的特定区域内暂时停止外国船舶的无害通过。这种停止仅应在正式公布后发生效力。”¹⁰⁰

此外，1982年《联合国海洋法公约》进一步在对应条款中增加了“包括军事活动”。¹⁰¹

（四）军舰和携带危险物质的船舶

军舰是否有无害通过权是海洋法中最具争议的问题之一，反对军舰享有此项权利的观点由伊莱休鲁特(Elihu Root)提出，他是1910年北大西洋海岸捕鱼仲裁案代表美国的律师。他认为：

“军舰未经沿海国同意不得通过领海，因为他们威胁沿海国的安全，而商船能够反复通过沿海国领海是因为其对沿海国安全不存在威胁。”¹⁰²

具有讽刺意味的是，伊莱休鲁特曾经是美国的国务卿，当时他是军舰享有无害通过权的最坚定支持者之一。导致分歧的原因不言而喻，主要海军强国¹⁰³为他们军舰的军事演习寻求最大的自由以保护其利益。然而，其他国家却为保障其国家安全，要求享有拒绝军舰接近他们海岸的权利。

这种旗帜鲜明的利益冲突导致在这一问题上不可能采取任何明确的规则。1930年的海牙会议得出如下结论：

“作为一般规则，沿海国将不能阻止外国军舰在其领海通过，并且外国军舰的通过不需要沿海国事先授权和通知。”¹⁰⁴

科孚海峡案件虽然解决了军舰无害通过海峡的问题，但仍然没有解决军舰无害通过领海的问题。直至1958年的日内瓦会议，这个问题仍然存在。考虑到很多国家的法律都规定外国军舰在进入其领海前应当获得沿海国授权或通知沿海国，国际法委员会提议公约应允许此要求。这个提议的文本被会议委员会采纳，也得到了很多国家支持。这些国家认为，外国军舰在进入一国领海前应当获得该国的授权，即便不需要授权，也应当事先通知沿海国。然而在全体会议上，事情却有了戏剧性的变化，与会国认为军舰应享有无限制的无害通过权，应当废除授权要求。因此，最后文本仅仅保留了事先通知的要求。然而，这导致了那些认为需要经事先授权的国家加入反对军舰无害通过的国家

⁹⁹ 军舰和其他享有主权豁免的船舶例外。

¹⁰⁰ 1958年《领海及毗连区公约》第16条第3款。

¹⁰¹ 1982年《联合国海洋法公约》第25条第3款。

¹⁰² North Atlantic Coast Fisheries Arbitration, Proceedings. Vol. II, p. 2007.

¹⁰³ 第一次世界大战前美国还不是海军强国。

¹⁰⁴ League of Nations Doc. C. 351(b). M. 145(b). 1930. V, p. 217.

的行列，一致反对修改相关条款。正因为如此，1958年《领海及毗连区公约》对这一问题仍然没有明确规定。

学者们对1958年《领海及毗连区公约》关于军舰无害通过的问题有着众多不同的解读，其中第14条1款规定：

“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。”

既然上述条款适用于所有船舶，那么就意味着商船和军舰都享有无害通过权利。也有人认为，1958年《领海及毗连区公约》关于无害通过权的第14条第6款明确规定潜艇通过领海时必须在海面上航行，而目前所有的潜艇都属于军舰，这就意味着军舰也享有无害通过的权利。同样的争论也存在于1982年《联合国海洋法公约》对第17条及第20条的解读。

也有国家认为这个问题不受1958年《领海及毗连区公约》的调整。一些国家如捷克斯洛伐克、匈牙利、罗马尼亚和前苏联，在批准1958年《领海及毗连区公约》时附加声明主张，¹⁰⁵军舰通过领海需要事前获得沿海国授权。目前有一小部分国家（大约40个）要求军舰通过领海时需要获得授权或者事先通知沿海国，¹⁰⁶尽管这种要求被西方主要海洋强国反对。¹⁰⁷在很多实例中，西方主要海洋强国往往会运用手段迫使沿海国允许其军舰不需获得授权或事先通知通过。¹⁰⁸美国和前苏联签订的1989年双边协定《关于无害通过的国际法规则统一解释》使得该问题有了重大的发展。根据该协定，所有船舶包括军舰，无论装载货物还是武器，或者使用什么动力方式，都享有在国际法规则下的无害通过权，而且无需事先通知和授权。¹⁰⁹

上述协定标志着苏联立场的主要变化，该协定只是一系列协定中的一个。据此，美国同意不在黑海派出军舰争取无害通过权（与前苏联意愿相反）。¹¹⁰然而，尽管这两大海上强国达成了此

¹⁰⁵ See the entry for the Territorial Sea Convention in the Lists of Signatures, Ratifications, Accessions etc., of Multilateral Treaties in Respect of which the Secretary-General Performs Depositary Functions, Published by the United Nations and at <http://www.un.org/Depts/Treaty>.

¹⁰⁶ See the lists of such States in UKMIL 1995, pp. 677-81, and in Roach and Smith, op. cit. in 'Further reading', pp. 277-7. And see the lists of declarations made on signature or ratification of the 1982 Convention, in the UN paper, *The Law of the Sea* (New York, United Nations), 1997, p. 84, and at http://www.un.org/Depts/los/los_decl.htm.

¹⁰⁷ See, e.g., the statements by Germany, 27 LOSB 7 (1995); Italy, 27 LOSB 5 (1995); the Netherlands, 32 LOSB 8 (1996); and the note concerning the UK position in UKMIL 1995, p. 682.

¹⁰⁸ Roach and Smith, op. cit. in 'Further reading', pp. 266-7, lists the dates of US protests and assertions of the right of innocent passage.

¹⁰⁹ 14 LOSB 12-13 (1989), 24 ILM 1444 (1989), paragraph 2. Cf. the 1984 Rules for Navigation and sojourn of Foreign Warships in the territorial Waters (Territorial Sea) of the USSR and the Internal Waters and Ports of the USSR, 24 ILM 1715 (1985).

¹¹⁰ The instrument setting out that part of the agreement was not reproduced in the LOSB or in ILM, but can be found in 6 IJECCL 73-6 (1991). For an account of the Black Sea incidents, see Roach and Smith, op. cit. in 'Further reading', pp. 243-51.

协议,¹¹¹但对军舰通过领海需要获得授权或事先通知沿海国的要求并未停止甚至减缓。¹¹²

对于这个问题的处理结果杂乱无章,但却具有普遍的可接受性,国家实践试图避免在军舰行使无害通过权的问题上进行直接的对抗。在不需要授权或者事先通知的沿海国,海上强国也不取得授权或者进行通知。在要求事先授权或通知的沿海国,外国军舰上的军官与沿海国海军军官进行非正式接触的模式似乎更受青睐。而任何上述非正式接触都与一般外交背景相左,尤其是在海上强国对事先授权或者通知的合法性坚持反对的情况下。因此,在这种情况下,双方原则上是保持沉默,因为任何一方都不想触动争议。¹¹³考虑一方执行法律的怠慢态度,以及另一方坚持军舰享有无害通过权的决心,联合国海洋法第三次会议采取了 1958 年《领海及毗连区公约》中模棱两可的解决途径。尽管 1958 年后赞成授权或者事先通知的国家成为多数,但是对这个问题的共识似乎是为了实践上的目的最好不要有清晰的解决答案。

但是有一点可以确定,当潜艇从沿海国领海通过时必须在海面上航行,此规则自从潜艇被用作军舰时就被接受了。尽管被 1958 年《领海及毗连区公约》第 14 条第 6 款和 1982 年《联合国海洋法公约》第 20 条所确定,但违反该规则的情况时有发生。在 20 世纪 80 年代,潜在水底的外国潜艇好几次在瑞典领海和其他国家的领海被定位和追踪。沿海国在作出离开领海警告后却被外国潜艇视而不见,于是相关国家进一步采取措施,使用深水炸弹来攻击,以阻止潜艇的非无害通过权。1981 年 10 月,一艘潜入水中的苏联潜艇靠近瑞典军事基地。尽管前苏联采取 1958 年《领海及毗连区公约》的立场,但是潜艇在经过瑞典领海前并未事先通知或者获得授权。¹¹⁴

另外,和军舰问题相似的是核动力船舶和携带危险物质的船舶。一些国家认为这些船舶当然威胁到他们的和平和良好秩序,因此这些船舶不能够享有无害通过权,早期的主张源于第一艘核动力商船——美国的“萨凡纳号”核动力船。例如西班牙在 1964 年通过立法,规定通过其领海的核动力船舶不享有无害通过权。¹¹⁵因此,船旗国在派遣核动力船舶通过沿海国领海时一直非常小心谨慎。当 1964 年美国“萨凡纳号”访问英国前,英国与美国的政府签订了一个协定来调整该船在英水域

¹¹¹ Cf. the abandonment of the requirement of prior authorization by Poland: Act concerning the maritime areas of the Polish Republic, 1991, 21 LOSB 66 (1992). Similar steps have been taken by Bulgaria, Slovenia and Turkey: see Roach and Smith, op. cit. in 'Further reading', pp. 276-8.

¹¹² See, e.g., the claims by China, Law on the Territorial Sea and the Contiguous Zone of 25 February 1992 (art. 6), 21 LOSB 24 (1992); the UAE, *Federal Law* No. 19 of 1993 (art. 5), 25 LOSB 94 (1994). And see the statements by, e.g., Malta, 25 LOSB 16 (1994); Yemen, 25 LOSB 8 (1994); Croatia, 27 LOSB 9 (1995); Algeria, 31 LOSB 7 (1996); Iran, 33 LOSB 88 (1997).

¹¹³ Although, as was noted above, the USA has asserted its right of passage.

¹¹⁴ See M. Jacobsen, 'Sweden and the law of the sea' in T. Treves and L. Pineschi (eds), *The Law of the Sea: The European Union and its Member States* (The Hague, Nijhoff), 1997, p. 495 at pp. 499-500, 513-18.

¹¹⁵ Act No. 25/64, 29 April 1964, art. 7, UN Leg. Ser. B/16, P. 45.

的航行，美国和“萨凡纳号”要通过其领海的国家间也签订了类似的协定。¹¹⁶

自从1982年《联合国海洋法公约》第23条承认了核动力船舶的无害通过权后，沿海国的顾虑似乎也消失了。第23条规定，核动力船及携带核物质和其他危险和有毒物质的船舶在行使无害通过权时，需要具备相关文件及国际认可的预防的方法，¹¹⁷沿海国可以要求这些船舶在其指定的航线中航行。¹¹⁸然而，很多国家仍然继续制定法律并发表声明，要求核动力船在通过时需事先通知或者取得授权。¹¹⁹一些国家声称有权要求携带危险物质或有毒物质的船舶获得授权或进行事先通知。¹²⁰有些国家，尤其是西方国家，则反对这种基于船舶等级和所载货物对船舶无害通过权的限制。¹²¹或许因为船舶所有人和沿海国有着相似的共同利益，所以乐于协助这些船舶安全和迅速的通行，因此国家要求对无害通过权设置限制并没有在实践中产生重大困难。¹²²

（五）沿海国的权利和义务

1. 沿海国的立法管辖权

在沿海国制定法律权限的问题上¹²³，国家实践和理论各有不同。这取决于沿海国对其领海仅仅拥有地役权，还是国家可以行使完整管辖权的一片海域。总之，在领海制定和实施法律的目的是协调无害通过权和沿海国的合法利益。

这与前面的观点相吻合，认为国家只在特定领域的事项有立法管辖权，目前广为接受的事项包括航行、海关、卫生、捕鱼和安全。一国刑法和民法在一般情况下不能够适用于领海内的外国船舶。只有外国船舶行为导致的结果超出了船舶应有的行为时，沿海国的法律才能够适用。采取此观点的国家和法学家真正关心的是限制沿海国妨碍外国船舶的情形，而这只是一个执法问题而非立法和管辖问题。

¹¹⁶ K. Hakapaa, *Marine Pollution in International Law* (Helsinki, Suomalainen Tiedeakatemia), 1981, p. 165

¹¹⁷ 比如1974年《国际海上人命安全公约》中所规定的预防方法。

¹¹⁸ 1982年《联合国海洋法》第22条第2款。

¹¹⁹ See, e.g., the statements made by Egypt, 25 LOSB 12 (1994); Malaysia, 33 LOSB 8 (1997); Malta, 25 LOSB 15 (1994); Oman, 25 LOSB 17 (1994); Saudi Arabia, 31 LOSB 10 (1996); Yemen, 25 LOSB 38 (1994); and see the legislation of, e.g., Estonia (8 IJMCL 422 (1993)) and the UAE (25 LOSB 94 (1994)).

¹²⁰ See, e.g., the statements made by Egypt, 25 LOSB 13 (1994); Malta, 25 LOSB 16 (1994); Oman, 25 LOSB 17 (1994); and see the legislation of, e.g., Estonia (8 IJMCL 422 (1993)) and the UAE (25 LOSB 94 (1994)).

¹²¹ See, e.g., the objections made by Germany, 27 LOSB 6 (1995); the Netherlands, 32 LOSB 8 (1996); the UK, UKMIL 1995, p. 683, and the USA, 31 LOSB 39 (1996); and A. Nollkaemper, 'Laws of the sea: transboundary movement of hazardous wastes', 22 Marine Pollution Bulletin 428-31 (1991), on the application of this point to the Basel Convention on the Control of Transboundary Movement of Hazardous Wastes and their Disposal.

¹²² The claim by Costa Rica to require prior authorization for the passage of fishing vessels is less likely to be tolerated. It was protested by the UE: see 28 LOSB 31 (1995).

¹²³ 相对于执法管辖权，这里指的是立法管辖权。

然而,有些国家的法律包含了其对外国船舶实际适用的限制,如古巴、罗马尼亚和西班牙。¹²⁴对于这些国家来说,外国船舶的内部经济事务由船旗国来处理。但应当指出的是,这是一个充满矛盾的立场。当船旗国要求沿海国介入船舶的内部事务时,这些国家认为他们有权干涉该外国船舶内部的经济事项。因此,当沿海国被要求如此做时,他们必须接受自己的法律能够全部适用于外国船舶之上,再次意味着这种限制只存在于执法管辖中。

对于那些主张对领海有完全管辖权的国家来说,不允许对沿海国的立法管辖进行限制。整个19和20世纪,英国始终坚持这种立场。其在1878年公布的领水管辖法中明确规定,该法的适用对象扩展到其领海中的所有船舶。这部法律遭遇了国会相当多议员的反对,也与其他国家和法学家观点相左。他们认为这部法律超越了沿海国根据国际法应该享有的权限。但是英国政府坚持此观点,认为国家立法管辖权没有限制,因此该法案很快便获得通过。因此,在20世纪20年代和在美国领海中对英国船舶适用美国的禁止性法律的争端中,英国政府非常小心的论证以防挑战美国的立法管辖权。但是这种立场所造成的结果并不一致。英国并不坚持自己的观点,例如根据英国的法律,在英国港口内的外国船舶上出生的小孩自动取得英国国籍,但英国的法律官员在1897年10月所提交的建议中指出,这一法律不适用于父母是外国人且外国船舶仅仅是经过英国领水的情况。同样的,1910年首席大法官在沙瓦卡(Savarkar)案中认为,载有罪犯的外国船舶进入英国的领水时,在船舶和罪犯离开英国领水前,英国政府无权或至少不能选择答应他国引渡的要求。¹²⁵因此,即使在立法管辖权确实存在的地方,其行使和执行也会受到国际礼让的限制。在这种情况下,很大程度上会避免完全管辖主张所导致的不方便后果。

试图通过领海规则法典化来解决国家实践分歧的努力以失败告终,1930年海牙会议草案中一个条款规定了外国船舶应遵守沿海国根据国际法所制定的法律的义务,尤其是关于航海、污染和领海内资源的法律规定。¹²⁶此种列举式的立法方式被认为是将立法管辖权限于特定的目的,但是海牙草案支持领海主权原则,加之除了禁止歧视性法律¹²⁷和对仅通过领海的船舶进行征税的条款¹²⁸之外,缺乏对立法管辖权特定限制的规定,更说明国际法不支持对立法管辖权进行限制。基于国际礼让的考虑也造成对立法管辖实施的限制,尤其是在船舶无害通过方面。

国际法委员会也采取了类似的不确定立场,认为据以立法的事项不能穷尽列举,因此起草了如

¹²⁴ Cuba, Code of Social Defence, 1936, art. 7, UN Leg. Ser. B/2, P. 29; Romania, Penal Code, 1936, art. 7, UN Leg. Ser. B/2, P. 99; Spain, Code of Military Justice, 1945, art. 9(1), UN Leg. Ser. B/2, P. 108.

¹²⁵ Lord Loreburn's opinion of 10 September 1910 in Law Officers' Opinions to the Foreign Office, microfilm (Dobbs Ferry, N.Y., Oceana).

¹²⁶海牙草案第6条。

¹²⁷海牙草案第6条。

¹²⁸海牙草案第7条。

下条款：

“行使无害通过权的外国船舶应当遵守沿海国根据这些条款和其他国际法规则制定的法律规范，尤其是关于运输和航行的法律和规范。”

上述条款最终被 1958 年《领海及毗连区公约》第 17 条采纳，但是没有明确指出该条款中所隐含的国家立法权是否存在限制。

1982 年《联合国海洋法公约》修正了沿海国立法权限。第 21 条第 3 款允许沿海国制定所有涉及到以下全部或任何之一内容的法律，包括航行、保护电缆和管道、捕鱼、污染、科学研究、海关、财政、移民和卫生管理。同时，沿海国必须向所有人公布这些法律。这些法律不得影响外国船舶的设计、建造、装置，除非涉及符合普遍认可的国际标准。以上规定是为了试图平衡沿海国和船旗国的利益。这种立法模式允许沿海国立法，但排除不同的船舶设计、建造和装置标准的风险。此外，外国船舶必须遵守沿海国根据条约制定的法律，正如它们要遵守沿海国在领海中指定的航道那样。¹²⁹另外，外国船舶必须遵守所有普遍认可的关于避免海上碰撞的国际法规范，不管沿海国或船旗国是不是相关条约的成员国都应该遵守此规定。¹³⁰

尽管 1982 年《联合国海洋法公约》强烈建议沿海国的立法管辖权应该有所限制，但因其所列举的项目甚至没有像 1930 年和 1958 年的文本那样举例说明，因此以上说法仍然存在疑问。正如 1982 年《联合国海洋法公约》第 27 条对特定情况下刑事管辖权的行使做出了规定，一般执行管辖权的存在是以立法管辖权的存在为前提。

鉴于上述这些不确定性，目前的法律立场可以进行下列阐述。国家不得以立法方式阻碍船舶无害通过¹³¹及对无害通过的船舶征收费用。¹³²沿海国可以就提供的特别服务收费，例如安全措施和领航服务，但是不能对不同船旗国的船舶进行差别待遇。¹³³同样的，其他法律也不能对任何国家的船舶，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。¹³⁴沿海国可以针对 1982 年《联合国海洋法公约》第 21 条所列举的事项及 1958 年《领海及毗连区公约》第 17 条中指称的关于航行、污染、捕鱼等的事项立法。所有船舶，无论是否无害通过领海，都必须遵守沿海国制定的上述法律，这点在国际法实践中也是确定无疑的。此外，基于领海主权原则，沿海国有权对外国船舶保留立法管辖权，但是基于国际礼让，各国通常会避免采取类似行为。

2. 沿海国的执法管辖权

¹²⁹ 1982 年《联合国海洋法公约》第 21 条第 4 款；第 22 条。

¹³⁰ 1982 年《联合国海洋法公约》第 21 条第 4 款。

¹³¹ 1958 年《领海及毗连区公约》第 15 条第 1 款；1982 年《联合国海洋法公约》第 24 条第 1 款。

¹³² 1958 年《领海及毗连区公约》第 18 条第 1 款；1982 年《联合国海洋法公约》第 26 条。

¹³³ 1958 年《领海及毗连区公约》第 18 条第 2 款；1982 年《联合国海洋法公约》第 26 条第 2 款。

¹³⁴ 1982 年《联合国海洋法公约》第 24 条第 1 款 b 项。

沿海国的执法管辖权问题和立法管辖权问题一样,曾被误认为可以涵盖在沿海国对外国船舶的控制问题下。同样的基本分歧存在于国家实践和理论之间,例如英国在一个世纪里认为自己有权对本国领海中的任何外国船舶实施任何法律,而有些国家则认为英国仅仅有权对外国船舶实施特定法律,例如关于海关和捕鱼的法律。

以上这两个观点都存在例外。主张完全执行管辖权的国家意识到国际礼让需要对执行管辖权进行限制。例如美国酒法的实施受到其他国家挑战的原因,主要基于国际礼让和习惯用法,而不是基于美国有实施该法律的权利。一般来说,在实践中,执行管辖权只在有限的情况下行使:主要在已经影响到港口和陌生人对船员的侵犯;船旗国要求沿海国予以干涉;沿海国的目的是逮捕某人;或者适用于外国船舶在海关、航行、捕鱼等特定方面的法律被违反时。而无害通过的船舶不是执行措施实施的对象。这些限制被英国和采取类似立场的国家认为是国际礼让。同时,采纳有限管辖原则的国家则认为只有在这些情况下,沿海国才能够采取干涉措施。

理论的分歧明显反映在各国政府对于 1930 年海牙会议之前散发的关于讨论要点的文件的态度上。但是,各国在实际执行的过程中或多或少是统一的。由英国提出的完全管辖原则和由法国、挪威、比利时等国提出的有限管辖原则更多的是理论上的区别而非实践上的区别。因此在条约草案条款上达成一致并不困难,这些条款拟定沿海国只有在国家的和平受到影响或者船旗国要求沿海国干涉的情况下,沿海国才能够对外国船舶实施管辖。草案条款规定沿海国甚至可以对通过的外国船舶实施关于航行、污染和捕鱼的法律,还可以对在领海逗留或者已经离开内水通过领海的船舶实施其他法律。¹³⁵当然,沿海国法律的违反者如果最终出现在沿海国的内水或者领土时,将会被沿海国追诉。

国际法委员会提出了解决该问题的条款,该条款沿用 1930 年相关条款的规定。即除特定情况外,排除沿海国执行权。与 1930 年条款的主要区别在于 1958 年《领海及毗连区公约》第 17 条规定国家有权实施有关领海的法律。这在 1958 年会议中被采纳,毫无疑问,国家将对在领海中逗留或者通过的外国船舶执行法律。

根据国际法委员会建议,其他法律只有在外国船舶妨碍了沿海国的和平或者被请求进行干涉的时候才能够实施。但这个建议没有被 1958 年会议采纳。美国提出了一个修正案,修改了强制性要求,将除特定情况下,沿海国“不得”行使管辖权改为劝诫性建议,即沿海国“不应”这样做。修正案被采纳,但是是基于国家间的礼让。意即除非在通过船舶上发生的犯罪结果及于沿海国或者妨碍了国家的和平和良好的秩序,或者船旗国请求沿海国,或者制止贩毒等情况,否则沿海国不能够

¹³⁵ *League of Nations Doc. C. 351(b). M. 145(b). 1930. v, pp. 214-15; Rosenne, op. cit. in footnote 5, pp. 1416-17.*

行使管辖权。当然，沿海国对于其想规制的事项拥有最终的法律决定权。¹³⁶

根据 1958 年《领海及毗连区公约》，执行管辖权在一种情况下被排除适用，即犯罪行为发生在船舶进入领海前，船舶仅仅穿越领海而不经内水。¹³⁷沿海国有权对驶离内水通过领海的外国船舶采取措施，¹³⁸而且基于主权所引申出来的权利，沿海国保留对于在领海逗留而不通行的船舶实施执行管辖权的权力。地方当局考虑是否或如何执行时，应妥为顾及航行的利益。¹³⁹如果行动是根据第 19 条第 1 款 a 和 b 项“港口的和平”的规定，外国船舶的船长还必须通知船旗国当局。

1958 年《领海及毗连区公约》对民事管辖权做了同样的规定。第 20 条第 1 款规定沿海国不应为对通过领海的外国船舶上某人行使民事管辖权的目的而停止航行或改变其航向。该条第 2 款禁止沿海国为民事程序而扣押船舶，但涉及该船舶本身在通过沿海国水域中航行或为该航行的目的而承担义务或责任则不在此限。但沿海国保留对领海内停泊或驶离内水后通过领海的外国船舶加以扣押的权利。

1982 年《联合国海洋法公约》几乎是逐字逐句地沿用了 1958 年《领海及毗连区公约》的条款规定，没有讨论其实质内容，而呈现在 1982 年《联合国海洋法公约》第 27 条和第 28 条。因此，根据 1982 年《联合国海洋法公约》沿海国在领海的执法管辖权是完全的，但有以下例外：其一，对于进入领海前，仅仅是通过领海的船舶上发生的犯罪的管辖；其二，对通过领海的外国船舶上某人行使民事管辖权的目的而停止其航行或改变其航向。1982 年《联合国海洋法公约》要求沿海国的法律对于代表或者属于任何国家的船舶和货物，无论是立法还是执法，在形式和内容上应当是无歧视的。同时，1982 年《联合国海洋法公约》第 220 条关于污染的条款，对于沿海国的执法管辖也进行了规制。

需要指出的是，现在有超过 60 个国家是 1952 年《统一船舶碰撞或其他航行事故中刑事管辖权方面某些规定的国际公约》的成员，该公约对于执行管辖的架构有更多的条款。例如关于刑事管辖，将船舶碰撞的专属管辖权赋予了船旗国，除非缔约国中的一方宣称该公约不适用于其领海。因此，根据 1982 年《联合国海洋法公约》或者 1958 年《领海及毗连区公约》中所赋予的管辖权将受到 1952 年《统一船舶碰撞或其他航行事故中刑事管辖权方面某些规定的国际公约》的限制。

沿海国根据主权所享有的执行管辖权，适用于所有外国商用船舶，除了针对外国政府所拥有或外国军舰适用豁免的规定。用于商业目的政府船舶视作商船是 1926 年《统一国有船舶豁免的某些规定的国际公约》关于政府船舶的豁免和目前国家豁免法的最新趋势。然而，一些东欧国家在批

¹³⁶ 1958 年《领海及毗连区公约》第 19 条第 1 款。

¹³⁷ 1958 年《领海及毗连区公约》第 19 条第 5 款。

¹³⁸ 1958 年《领海及毗连区公约》第 19 条第 2 款。

¹³⁹ 1958 年《领海及毗连区公约》第 19 条第 4 款。

准 1958 年《领海及毗连区公约》时进行了保留,主张对所有的政府船舶进行全部豁免,无论是否是商业性的。然而,这些保留对于批准 1982 年《联合国海洋法公约》的其他国家来说没有任何法律上的作用。

非商业目的的政府船舶比如军舰,不受沿海国执法管辖,因为它们根据国际习惯法拥有豁免权。¹⁴⁰但是,不管是军舰还是其他非商业目的政府船舶都受到沿海国的立法管辖,只有对它们执法时才会因为豁免权而被阻却,因为豁免权在执行法律时被排除。因此,它们有义务遵守沿海国法律,而且根据习惯法和 1982 年《联合国海洋法公约》第 31 条规定,因为这些船舶不遵守关于通过领海的法律而给沿海国造成的损失由船旗国来负责。另外,根据习惯法,对于这些船舶违反应当遵守的沿海国其他法律也由船旗国负责。

如果任何军舰不遵守沿海国关于通过领海的法规,而且不顾沿海国向其提出遵守法规的任何要求,沿海国可要求该军舰离开其领海。¹⁴¹沿海国可以使用任何必要的武力措施迫使他们离开其领海,而军舰则保留其不受骚扰继续航行的权利。尽管公约没有明确规定,也缺少国家实践,但将这种驱逐权扩展至非商业政府船舶似乎是合理的,因为他们的法律地位及使用目的看上去等同于军舰。

必须强调的是,违反沿海国的法律将导致无害的丧失,沿海国有权剥夺外国船舶的无害通过权,如有以上情形发生,沿海国有权采取必要的措施来阻止船舶的非无害通过。¹⁴²在一些情况下,沿海国采取驱逐在领海造成侵犯船舶的方式,相较于扣押外国船舶和进行国内诉讼程序,不失为更方便、有效的措施。¹⁴³当外国船舶没有违反沿海国的法律,但确实又超出了无害通过权的范畴,且威胁到沿海国的利益时,驱逐权的行使也可以为沿海国提供补救。最后需要指出的是,沿海国在国际法上享有普遍的自卫权。因此,若沿海国在其领海内面临外国船舶的攻击,在穷尽其他自卫方法的情况下,可以对外国船舶实施任何必要的武力来自卫。

1958 年《领海及毗连区公约》和 1982 年《联合国海洋法公约》所确立的沿海国管辖权制度,至少在广义上讲,反映在目前的国家实践中。一些国家制定了详尽的法律以调整其在领海内的立法管辖权和执法管辖权,并且大多数的法律都严格遵循上述两公约的规定。¹⁴⁴然而,仍然存在例外情况,有些国家主张比公约规定更为广泛的管辖权,例如罗马尼亚就增加了刑事管辖权情形,如果罪犯直接侵犯了罗马尼亚的利益或者罗马尼亚的国民或者居民,或者罪犯是罗马尼亚的公民,罗马尼

¹⁴⁰ 1958 年《领海及毗连区公约》第 22 条第 2 款; 1982 年《联合国海洋法公约》第 32 条。

¹⁴¹ 1958 年《领海及毗连区公约》第 23 条; 1982 年《联合国海洋法公约》第 30 条。

¹⁴² 1958 年《领海及毗连区公约》第 16 条第 1 款; 1982 年《联合国海洋法公约》第 25 条第 1 款。

¹⁴³ See, e.g., the *Attican Unity* (Netherlands, 1986), 101 ILR 436.

¹⁴⁴ See, e.g., *Belize Law of 24 January 1992* (part VI), 21 LOSB 3 (1992); *Poland, Act concerning the Maritime Areas of the Polish Republic and the Maritime Administration*, 21 March 1991 (arts 12 13), 21 LOSB 66 (1992).

亚有权行使刑事管辖权。¹⁴⁵

3. 沿海国的义务

在讨论领海宽度的时候，曾经强调过沿海国必须公布已知的航行危险。这个义务不仅存在于习惯法中，还规定于 1958 年《领海及毗连区公约》第 15 条第 2 款和 1982 年《联合国海洋法公约》第 24 条第 2 款中。同时，沿海国必须提供基本的航行服务，比如灯塔和救助设施。

沿海国不得妨碍无害通过¹⁴⁶的规定即是对沿海国管辖权的限制，但该规则的适用非常普遍，例如根据该规则沿海国不得任意在其领海中设置装置，毫无根据的妨碍无害通过其领海的外国船舶。

另外，沿海国除了负有这些特定义务外，还应遵守其他适用于处理领海纠纷的国际法规则。例如，海上划界的纠纷应当采取和平的方式来解决，沿海国不能对其领海的外国船舶采取不必要的武力措施。这些普遍的规则应平等地适用于所有外国船舶。

¹⁴⁵ Act concerning the Legal Regime of the Internal Waters, the Territorial Sea and the Contiguous Zone of Romania, 7 August 1990 (art. 17), 19 LOSB 9 (1991). Cf. the Bulgarian Act of 8 July 1987 governing the Ocean Space of the People's Republic of Bulgaria (art. 32), 13 LOSB 8 (1989).

¹⁴⁶ 1958 年《领海及毗连区公约》第 15 条第 1 条；1982 年《联合国海洋法公约》第 24 条第 1 款。