

大陆国家远洋群岛制度的习惯国际法分析与我国适用

白佳玉, 冯蔚蔚

[摘要] 基线是划定领海等海洋区域的关键, 虽然《联合国海洋法公约》第七条和第四十七条对直线基线及群岛基线进行了规定, 却均未涉及大陆国家远洋群岛的基线划定方法。那些拥有远洋群岛的大陆国家通过立法实践完善本国基线制度。经过对其国家实践的梳理, 可窥见大陆国家远洋群岛所采用的直线基线制度已逐渐发展为习惯国际法规则。我国可根据该项规则强化南海群岛及周边海域的海洋权益维护, 推动《联合国海洋法公约》对该项规则的吸收以实现条约法中大陆国家远洋群岛制度的完善。

[关键词] 远洋群岛; 大陆国家; 基线; 习惯国际法

[中图分类号] D993.8 文献标识码: A 文章编号: 1001-8182(2018)02-0082-09

DOI:10.13624/j.cnki.jgupss.2018.02.011

自1903年丹麦在法罗群岛划定直线基线以来, 已有17个大陆国家对其远洋群岛划定了特殊的直线基线。^①1982年《联合国海洋法公约》(以下简称《公约》)第七条和第四十七条为有特殊地理条件的海岸和群岛国设立了不同的基线制度。那么《公约》有关直线基线或群岛基线的划定方法能否直接适用于大陆国家远洋群岛? 如果无法从《公约》中确定可适用的条款, 可否适用国际法的其他渊源, 如习惯国际法? 如果现有实践可以被认为形成了习惯国际法, 其由《公约》吸纳为条约法规则的可能性有多大? 对我国解决南海远洋群岛的基线划定等权益问题可带来哪些借鉴? 下文将对上述问题逐一解答。

一、《联合国海洋法公约》基线制度对大陆国家远洋群岛的适用性考察

《联合国海洋法公约》有“海洋宪章”之称, 其对海洋事务的各方面做出一揽子的规定, 其基线制度包括正常基线、直线基线和群岛国的群岛基线。能否将《公约》中的基线制度适用于大陆国家远洋群岛? 可通过追溯现代国际海洋法的发展历程, 适用体系解释和目的解释的方法, 分析《公约》制定中各利益集团的妥协态度,^②进而了解《公约》中基线制度是否适用于大陆国家远洋群岛。

(一)《联合国海洋法公约》直线基线制度对大陆国家远洋群岛的适用性考察

《公约》第七条的直线基线制度为“海岸线

[收稿日期] 2018-01-23

[基金项目] 本文系作者主持的山东省法学会2017年度省级法学研究专项课题“海洋权益维护视角下我国海洋基本法立法研究”(项目编号: SLS(2017)B1)阶段性成果

[作者简介] 白佳玉, 女, 辽宁辽中人, 中国海洋大学法政学院教授, 中国海洋大学海洋发展研究院高级研究员, 法学博士。研究方向为国际海洋法和极地法。

① 大陆国家远洋群岛是指构成大陆国家领土但距离本国家海岸较远, 不能被大陆海岸基线涵盖的群岛。

② 《公约》在各方博弈和妥协过程中, 不可避免地产生了诸多模棱两可的用词。在解释《公约》时应遵照该条约意在达成的一般目的, 考虑该条约制定的历史背景、资料准备、缔约方对条约的条文提出的修改建议及缔约后适用该条约的行动。同时, 也要将条约作为一个整体来解释, 结合条款“上下文”, 而非将关注点集中在某一孤立的条款上。

极为曲折或紧接海岸有一系列岛屿”的国家划定其领海基线提供了可行方法，但该制度的适用对象是否包括大陆国家远洋群岛仍存在争议。

1. 《联合国海洋法公约》直线基线制度的适用条件

1958年第一次海洋法会议时，各国已就直线基线制度进行多轮谈判，最终在1958年《领海及毗连区公约》第五条做出规定。直线基线制度能够被纳入第一次海洋法会议的讨论范畴，与“英挪渔业案”中国际法院对于挪威海岸领海基线划定的判决有着密不可分的关系。挪威海岸的地理条件十分特殊，其沿岸包含无数岛屿、小岛和干礁，被挪威主张为“石垒”(skjargaard)。挪威在其海岸外的高地、岛屿和礁石上选定48个基点，用直线把这些基点连成直线基线，将基线内部水域划定为专属渔区，该做法获得国际法院的认可。该案中直线基线作为区别于正常基线的一种基线划定方法，给海岸地理情况特殊的国家提供一种更合适的基线方法，其中最关键的因素为海岸的地理条件。

《联合国海洋法公约》第二部分第七条吸收借鉴1958年《领海及毗连区公约》直线基线制度，保留了《领海及毗连区公约》有关直线基线制度的基本原则。“英挪渔业案”中挪威在其大陆海岸划定直线基线的合法性得到了国际法院的认可，而《领海及毗连区公约》和《联合国海洋法公约》中规定的直线基线制度，给像挪威一样大陆海岸地理情况特殊的国家提供了更灵活的基线划定方法。因此《公约》第七条的适用对象局限于大陆海岸，未包括大陆国家远洋群岛。

2. 《联合国海洋法公约》直线基线制度与远洋群岛的体系关系

1951年“英挪渔业案”后，国际法委员会开始为制定《公约》拟写草案。1952年，特别报告员Francois的报告中第五条和第十条分别涉及直线基线(Ligne de base)和群岛问题(Groupes d'îles)。^[1]该草案中，直线基线与群岛问题分属两部分，相互独立，这意味着直线基线制度的适用对象未包括远洋群岛。

1958年第一次海洋法会议，多国就直线基线的长度和实践情况进行讨论。针对群岛问题，印度尼西亚、^[2]菲律宾、^[3]南斯拉夫、^[4]和丹麦都曾分别提交草案，^[5]建议将直线基线制度适用于远洋群岛，但由于提案没有对基线长度加

以限制而未得到多数国家的支持，未能得以通过。

《公约》谈判与制定过程中，并无直接或间接证据表明有关直线基线制度的第七条可适用于大陆国家远洋群岛。不论是国际法委员会提交的草案，抑或在各缔约国的提议中，直线基线制度都与群岛制度相互独立，属于两个不同的讨论议题。虽然在现有国家实践中，已有大陆国家在其远洋群岛划定直线基线的先例，但无法认定此种直线基线的法律依据来自《公约》第七条的规定。

从“英挪渔业案”挪威划定直线基线的实践到《公约》第七条的规定，直线基线制度的发展未经历太多波折。通过分析《公约》第七条制定过程的历史背景、缔约目的，以及直线基线制度与“上下文”之间的体系关系，可认为该制度的适用对象未包含大陆国家远洋群岛。

(二)《联合国海洋法公约》群岛国的群岛基线制度对大陆国家远洋群岛适用性考察

《公约》在其第四部分规定了群岛国的基线制度、水域制度等，其制度内容体现了第三次海洋法会议中多方利益的妥协，其中最具代表性的是群岛国、个别海洋强国和其他拥有远洋群岛的大陆国家三方利益平衡。《公约》制定过程中，大陆国家远洋群岛的基线制度曾多次作为议题在会议中加以讨论，但由于多方利益主体的博弈与妥协，大陆国家远洋群岛的基线制度未被纳入《公约》的条文内容。在现有《公约》体系下，群岛基线的适用以群岛构成国家为前提条件，其无法适用于大陆国家远洋群岛。

1. 缔约过程中群岛制度的部分缺失：基于利益博弈的分析

随着菲律宾、印度尼西亚等群岛国相继宣布独立，群岛国与大陆国家的远洋群岛在第三次海洋法会议的讨论中被区分对待。该过程中，群岛国、海洋强国和拥有远洋群岛的大陆国家三方力量胶着不下，最终在利益的博弈和权衡下，群岛国制度脱离于群岛制度，被纳入《公约》的条文范畴。

宣布独立后的群岛国家开始争取建立特殊的群岛制度，以保护其特殊的环境和经济利益。第三次海洋法会议上，由斐济、印度尼西亚、毛里求斯、菲律宾和巴哈马组成的群岛国集团，在争取群岛国权利方面发挥了巨大作用。该集团的核心目的是促进《公约》接受特殊的群岛制

度,例如在群岛的最外缘适用直线基线,同时保障该国在岛屿间水域的主权等。随着七十七国集团力量的不断增强,群岛国开始利用其在海洋法会议上的影响力,寻求他国对群岛制度的支持,这一做法不仅符合群岛国的地理需求,也满足了其政治考量。尽管单一群岛国的经济基础较弱,但群岛国集团能够基于其共同利益,彼此建立紧密的合作。与此同时,群岛国为了能够促进群岛制度尽快通过,放弃与拥有远洋群岛的大陆国家的合作,在第三次海洋法会议后期提议只将群岛制度应用于群岛国。^[6]

在三次海洋法会议的各个时期,以美国为代表的海洋强国看重公海自由原则。群岛制度的适用会大幅缩减公海面积,影响海洋强国的航行自由与海洋生物资源捕捞,因此在群岛问题上,英国、美国、日本和苏联组成的海洋强国集团一直持反对意见。但随着群岛国影响力的不断提高,其主张的群岛制度在第三次海洋法会议上被多次讨论,完全阻止群岛制度适用已然不现实。因此海洋强国与群岛国在岛屿间水域的法律地位和航行制度等问题上不断进行磋商。虽然部分海洋强国同样拥有远洋群岛,但是在内部的群岛利益和外部的航行利益中,海洋强国最终选择取后者而舍前者。

第三次海洋法会议的一份协商文本中,曾将大陆国家远洋群岛问题纳入第七部分第二单元中,但该单元仅在第一百三十一条规定了大陆国家远洋群岛的法律地位,^[7]未涉及基线和水域问题。这一做法与之前多次会议的讨论大相径庭。究其根源,海洋强国不希望公海面积进一步缩小,因此在大陆国家远洋群岛问题上不再进一步的妥协,而这一态度也影响了后续会议的讨论方向。

不可否认的是,大陆国家在群岛制度的发展过程中也做出了自己的努力。加拿大、冰岛、智利、毛里求斯、印度、印度尼西亚、墨西哥、挪威以及新西兰于第三次海洋法会议上提出的非正式工作文件中,第9条至第11条以“构成沿海国一部分的群岛”为主题,要求对大陆国家远洋群岛适用群岛制度,即运用直线基线连接群岛最外缘岛礁的最外点,基线内水域为“群岛水域”。^[8]尽管这些大陆国家在群岛问题上拥有共同的诉求和目标,但是该集团没有如同群岛国集团一样形成足够稳定和坚实的合作基础,^[9]以致最终错失了将该提议纳入《公约》的机会。

《公约》在多方力量博弈中,将群岛制度缩小为排除大陆国家远洋群岛适用的群岛制度。后者的基线划定方法未能体现在《公约》中,并非因为这样的做法缺乏相关的事实和法理基础,^[10]而是“一揽子”谈判和利益妥协的结果。

2. 现有群岛制度的局限性:基于《联合国海洋法公约》的体系分析

《公约》第四部分已明确规定群岛基线及其相关制度只能适用于群岛国,而大陆国家远洋群岛属于一国领土的组成部分,不满足《公约》第四十六条中有关群岛国的定义要求。同时,划定群岛基线的条件和群岛海道通过制是在海洋强国和群岛国相互妥协的产物。即使早期的群岛国反对在其基线中加入水陆比和长度等限制,但还是做出了一定的让步以获得其他国家的认可。这种博弈的结果是时代的产物,而非此制度设计的最优方案。如果在现今的国际社会中,将第四十七条的群岛基线制度作为大陆国家远洋群岛划定领海基线的法律依据,不能最大限度地保护大陆国家远洋群岛的利益,也将招致大陆国家和其他利益攸关国的反对。

(三)《联合国海洋法公约》正常基线制度对大陆国家远洋群岛适用性考察

按照《公约》第五条规定,沿海国可以适用低潮线为领海基线,该低潮线即正常基线。在大陆国家远洋群岛适用正常基线并无争议,^[11]国家实践中不乏适用正常基线的先例,如美国的夏威夷群岛和希腊的爱琴海群岛。但是,该做法不能最大限度保护大陆国家在远洋群岛的权益。在每个岛屿单独划定正常基线,会使得原本具有整体性的群岛分散化。而且,构成群岛的岛屿间距较窄,船源污染极易给岛屿岸上的环境安全带来威胁。因此,现有国家实践中,适用正常基线制度的国家只是少数。其不能代表大陆国家远洋群岛基线划定的普遍实践。

海洋法的发展必然受到政治因素和各国利益博弈的影响,大陆国家远洋群岛制度试图发展为条约法制度过程中因谈判各国的利益妥协而未能体现在条约法中。《公约》第七条和第四十条都不能作为大陆国家远洋群岛划定基线的法律依据,第五条也不能实现大陆国家远洋群岛利益最大化的前提下,有必要透过其他对国际法渊源寻求国际法依据。

二、习惯国际法判断

在认定习惯国际法的问题上,国际法委员

会给出了相关的判断依据和标准，可通过适用相关依据和标准分析现有国家实践，探讨大陆国家远洋群岛适用直线基线制度是否构成习惯国际法规则。

（一）一般惯例

要确定一项习惯国际法规则的存在及内容，必须确定是否存在一项被接受为法律（法律确信）的一般惯例。有关惯例必须具备一般性，即“足够普遍和有代表性”，同时一以贯之。^[12]

目前有 17 个国家在其远洋群岛划定了直线基线，由于拥有远洋群岛的大陆国家本身就不是多数，现有国家实践已经极具代表性。这其中既有经济发展水平较高的海洋强国，例如英国和法国；也有经济发展较为落后的发展中国家，如印度、厄立特里亚；还有像葡萄牙和西班牙这类从历史上就开始海洋航行活动的国家。惯例可以被少数国家创造出来，重要的是这些国家与该问题联系的密切性。^[13]上述国家实践中虽然存在一定的细节差异，但对于大陆国家远洋群岛适用直线基线制度都持肯定的态度。

评估“一般性”时，要考虑涉及这个问题的国家在多大程度上参与了该项惯例。现有国家实践中，只有美国和希腊两国在其远洋群岛适用正常基线，在数量和发展上都不会打破直线基线适用的一般性。更多拥有远洋群岛的大陆国家在划定基线时还是采用了直线基线的方法。

“一以贯之”要求国家的活动不能有太大变化。虽然有些国家会在不同时间对基点或基线划定的细节予以明确或更改，但都一直保持了划定直线基线的根本方法。国际法委员会不要求各国的实践完全一致，只要他们的惯例在基本问题或实质问题上能够达成一致，即使存在一些矛盾也不影响认定该惯例形成“一般惯例”。同时，时间也不是一个重要的影响因素，虽然更长时间的实践确实更能证明形成了一般惯例，但正如国际法院在“北海大陆架案”中说明的那样，“时间较短这一因素并不阻碍形成一项新的习惯国际法规则”。^[14]更何况，一百多年间持续的国家实践足以证明其构成一项“一般惯例”。

（二）法律确信

大陆国家在远洋群岛划定直线基线的“一般惯例”已经形成，但是这些国家是将这一惯例视为政治行为，礼让行为抑或是法律行为呢？习惯国际法中“法律确信”要素要求接受惯例

为法律，根据国际法委员会对习惯国际法认定中有关“法律确信”的阐述，被接受为法律（法律确信）的证据形式包括但不限于：以国家名义发表的公开声明、官方出版物、政府的法律意见、外交信函、国内法院的判决条约规定、与国际组织通过的或在政府间会议上通过的决议有关的行为。

法律确信要求有关国家在采用惯例时带有“一种法律权利或义务感”。^[15]自丹麦在法罗群岛上划定直线基线以来，多数大陆国家都是沿着同样的轨迹进行立法，并且相信这一做法正在演变为法律。上文提到的国家中大多通过国内法（例如法案、法令等）、公开声明的形式公布了群岛的直线基线划定方法，也不乏国家直接在其有关领海的法律中直接规定了远洋群岛的直线基线制度，如丹麦的法罗群岛、厄瓜多尔的加拉帕戈斯群岛、西班牙的加那利群岛。印度在 2009 年外交声明中宣布了安达曼 - 尼尔巴群岛和拉斯达维普群岛的直线基线。厄立特里亚与其他国家不同，通过《1952 年第 126 号联邦税收公告》在达赫拉克群岛划定了一封闭四边形的直线基线。这些国家通过声明、法令、公告等对群岛明确直线基线的划定，可见其已经承认了大陆国家远洋群岛适用直线基线制度的做法，并将其视为法律，或者直接转化为国内法。

一国划定直线基线后，会将更多的水域纳入本国的管辖范围。如果此种做法有失偏颇或者对他国利益造成了较为严重的侵害，必然会遭到利益攸关国，例如相邻或相向国的反对。多个国家针对远洋群岛附近海域活动签订的条约间接证明了邻国对远洋群岛直线基线的认可。例如丹麦与冰岛在 2007 年签订的协议中，对法罗群岛周边双方的专属渔区进行了划定，冰岛并未对法罗群岛的直线基线提出反对或异议。

国际法院和各国法院对于习惯国际法规则的内容的评判，同样可以作为辅助手段。厄立特里亚与也门的划界案中，仲裁庭指出厄立特里亚在达赫拉克群岛建立了一种“不寻常的直线基线”，^[16]但是没有否定这一做法的合法性。

（三）美国作为“一贯反对者”的影响

美国国务院网站发布的《海洋的限制》系列报告对各国适用直线基线的做法进行了汇总并加以评判，^[17]其中也包括了对于大陆国家远洋群岛适用直线基线的指责与反对。究其原因，

美国基于国家安全的考虑支持海洋航行自由,更将经济利益和政治利益与不受限制的航行权、国际航行海峡通行权以及最大限度的通过各海上通道相关联。为避免航行权受到限制,^①美国对包括大陆国家远洋群岛在内的适用直线基线的国家实践予以否定的做法也就不难理解了。

美国在1970年公布的第13号文件中,对丹麦在法罗群岛所划定的直线基线提出了几点指责,包括:法罗群岛划定直线基线时没有依据现有国际法的原则和规定,而且13条直线基线中两条基线(44海里和60.8海里)超过了24海里。^[18]该文件认为,根据丹麦1963年颁布的156号法令,法罗群岛及其水域的水陆比小于2:1,远超过英挪渔业案中挪威的直线基线3:5的水陆比。^[19]美国针对厄瓜多尔在加拉帕戈斯群岛划定直线基线的做法,再次强调在群岛适用直线基线制度不是国际法接受的原则,同时也指出该国家实践中仍存在直线基线过长的问題。^[20]

国际法委员会认为,如果一国在一项习惯国际法规则的形成过程中对其表示持续反对,只要该国坚持其反对立场,则该规则可不适用该国,而习惯国际法规则的形成也不会因为个别国家的一贯反对而受到影响。大陆国家远洋群岛制度因美国的持续反对而不适用美国,但不影响该制度作为习惯国际法规则的属性。

三、现有实践对于习惯国际法的巩固

综合大陆国家远洋群岛直线基线划定的国家实践,大陆国家在其远洋群岛适用直线基线制度的做法一直被不断的巩固和发展。《公约》制定前在远洋群岛划定直线基线的国家有丹麦、法国、苏丹、挪威、厄立特里亚、印度、西班牙、厄瓜多尔、澳大利亚等国家,其中不乏国家在《公约》颁布后又对其群岛的基线进行了多次修改。

(一) 运用直线基线制度巩固习惯国际法

通过梳理现有的国家实践,大多数国家将其远洋群岛中的全部岛屿看作是一个整体,在群岛最外缘划定了多条直线基线。尽管各国的做法不尽相同,但是归纳其中的共性,可以发现在基线制度的选择和岛屿间水域的法律地位上,多数国家都基本保持一致。

1. 将群岛全部视为一个整体

丹麦在1903年曾在第29号法令中宣布法

罗群岛周边海域为专属渔区,在1963年颁布的法令中公布了法罗群岛13个基点并用直线基线将基点连接起来,在随后的1976年、2002年丹麦都曾颁布法令对法罗群岛的直线基线做出调整。2003年,丹麦又在680号法令中将西兰岛和莱斯岛(Sjælland Læsø)分别划定了31条和7条直线基线。

厄瓜多尔1934年就将加拉帕戈斯群岛(Islas Galápagos)视为一个整体来划定领海基线,1951年、1970年和1971年通过三部法令进一步明确了直线基线的基点和划定方法,^[21]五段基线中最长的一段长度为136海里,基线总长度为897海里。

印度于1976年特别强调确定领海、专属经济区 and 大陆架也需要考虑独立岛屿或群岛。印度在其2009年的外交声明中确定了在拉斯达维普群岛(Lakashadweep Islands)划定直线基线的方法。^[22]法国于1978年、1999年、2002年分别规定了在凯尔盖朗群岛(Kerguelen Island)、德罗普群岛(Guadeloupe)和罗亚尔特群岛(Loyalty Islands)上适用直线基线。^[23]2008年缅甸通过的《对于领海和海洋区域法的修改法》规定,^[24]在科科群岛(Co Co Islands)和普雷帕里斯群岛(Preparis Islands)上分别划定直线基线。

2. 将岛屿分组划定基线

有些国家没有将其远洋群岛中全部岛屿视为一个整体,而是将一些距离其他岛屿较远的岛屿分组划定直线基线。

斯匹次卑尔根群岛(Svalbard)作为挪威在北极区域的重要组成部分,适用的领海基线制度也影响着挪威在北极地区的管辖海域范围。1970年挪威在斯匹次卑尔根群岛划定直线基线的做法就得以通过法律形式确定下来。2001年挪威又在皇家法令中将直线基线扩大到整个群岛,但是在距离主岛较远的熊岛、希望岛、白岛和卡尔王岛上单独适用了直线基线。

西班牙1977年通过第2510号皇家法令在加那利群岛(Canary Island)划定了两组直线基线。大加那利岛等三个岛屿分别划定直线基线,其他岛屿由9条直线基线连接,其中最长的基线为43.4海里。同时,西班牙将巴利阿里群岛(Balearic Islands)分为三部分,在马略卡岛和

^① 美国在2017年底公布的《国家安全战略报告》中提及将根据国际法加强对海洋自由的承诺。

卡夫雷拉岛划定4条直线基线,其中最长的基线为39海里和18.9海里;在伊维萨岛和弗门特拉岛划定6条直线基线,其中最长的基线为22.4海里和16海里;而梅诺卡岛则被单独划定直线基线。

葡萄牙在亚速尔群岛(Azores Islands)和马德拉群岛(Madeira Islands)上同样将群岛分为若干部分分别适用直线基线。亚速尔群岛分为东部、中部和西部三个部分来分别划定直线基线,亚速尔群岛分为东部、中部和西部三部分,群岛中部再分为三组,分别划定直线基线。^[25]马德拉群岛中的马德拉岛和德瑟塔斯岛划定了6条直线基线,最长的基线为36海里和10海里;同时围绕圣港岛及其周边小岛单独划定直线基线。

在马尔维纳斯群岛上,阿根廷同样将群岛分为两部分分别划定基线。阿根廷1991年23.968号法令围绕西福克兰岛划定了42条直线基线,围绕东福克兰岛及其邻近岛屿划定了47条直线基线。^[26]澳大利亚只规定了在弗诺群岛(Furneaux Group)的东南部适用直线基线。

3. 适用直线基线时的特殊做法

大陆国家在划定远洋群岛直线基线时还存在一些特殊做法,例如将群岛的部分岛屿统一划定直线基线或采用特别的方式选择基点。

澳大利亚和印度只在群岛的一部分适用了直线基线。澳大利亚在1983年《内部界限(基线)声明》中规定,弗诺群岛的东南部适用直线基线。与之类似的还有印度,其只在安达曼-尼尔巴群岛西部划定了16条基线。

厄立特里亚在达赫拉克群岛(Dahlak Archipelago)划定直线基线时,不是在其最外缘岛屿的最外缘选定一系列的基点,而是沿着东南和东北外缘岛屿及西南和西北最靠内的岛屿划定一封闭四边形。苏丹于1970年颁布的《领海与大陆架法令》中规定,距离大陆12海里以外的群岛可以划定直线基线,每段基线的长度不能超过12海里;如果形成岛链,则应按照岛链的最外延划定基线;如果未形成岛链,则连接最外缘岛屿划定基线。英国则是将直线基线与正常基线混合使用,如1989年《领海法令》中规定,在特克斯和凯科斯群岛(Turks and Caicos Islands)的北部海岸适用低潮线,西南部、南部、东南部海岸适用直线基线,基线总长度为137海里,最长的基线为29.8海里和26.6海

里。^[27]

有些国家基于其历史性权利主张在远洋群岛上适用直线基线,例如苏联和加拿大。苏联在1984年4604号声明和1985年4450号声明中对千岛群岛(Sakhalin Island)、萨哈林岛(Kuril Islands)、法兰士约瑟夫地群岛(Franz Josef Land Archipelago)公布了基点和基线。^[28]加拿大也在1985年领海地理坐标法令(第七区域)中公布了其在北极群岛上选定的基点,将基点用直线基线相连接,宣布基线内水域为内水。^[29]

4. 水域的法律地位

在大陆国家远洋群岛划定基线后,随之而来的是群岛基线内部水域法律地位的问题。如大陆国家对其远洋群岛划定直线基线,则主张基线向岛屿一侧的水域为内水,可最大限度地维护大陆国家海洋权益。上述实践中,丹麦、厄瓜多尔、加拿大明确表示群岛岛屿内部水域为内水。^[30]伊朗、叙利亚以及阿拉伯联合酋长国认为只要岛屿间的距离符合一定限制(例如叙利亚以及阿拉伯联合酋长国认为要不超过12海里,伊朗认为不超过24海里),即使没有在群岛外划定直线基线,也可以将岛屿间水域视为内水。^[31]

宣布大陆国家远洋群岛基线内水域地位的国家实践虽然数量不多,但是其实践内容相同,具有一定的“一致性”。通过国内法形式将水域问题予以公布,也符合“法律确信”的要求。

水域的法律地位会直接影响他国船只的航行权,为减小大陆国家远洋群岛划定直线基线后对他国船只产生的影响,可以借鉴《公约》第八条第二款的规定,在划定直线基线后,若使得原来并未认为是内水的区域成为内水,则在此种水域内适用无害通过权。

(二) 个别国家适用低潮线的影响

在远洋群岛适用低潮线的国家实践中有代表性的是美国的夏威夷群岛(Hawaii islands)和希腊的爱琴海群岛(Aegean Archipelago)。1951年美国联邦政府规定夏威夷各岛必须单独划定正常基线,尽管受到了当地政府的反对,但是夏威夷的领海基线划定方法不能够违背联邦的政策。事实上,19世纪中叶夏威夷王国一直将夏威夷群岛视为一个整体对待。^[32]除一直对群岛问题保持谨慎态度的美国外,希腊也在其远洋群岛适用正常基线,但这一做法系由于

希腊未对其远洋群岛的基线制度进行专门规定，因此默认适用正常基线。

综合上文对国家实践的归纳和总结，不难看出大多数拥有远洋群岛的大陆国家选择适用直线基线作为其基线划定方法，仅有的极个别在其远洋群岛适用正常基线的案例，不足以撼动适用直线基线制度划定大陆国家远洋群岛基线的习惯国际法地位。个别持一贯反对态度的国家也不会阻断习惯国际法的形成。

四、我国对大陆国家远洋群岛习惯国际法规则的适用

在大陆国家远洋群岛划定直线基线已成为习惯国际法后，该规则可以为包括中国在内的大陆国家提供设立远洋群岛基线制度的法律依据。中国在南海拥有的西沙、南沙、东沙和中沙四大群岛，是典型的拥有远洋群岛的大陆国家。南海区域地理位置重要且资源丰富，关系着中国的国防安全和资源开发。但是，除西沙群岛已经设立基线外，其余三大群岛还未明确规定基线划定事项。上述习惯国际法规则为我国在南海构建远洋群岛制度提供了国际法依据和指导。

（一）我国构建南海远洋群岛制度的发展方向

我国根据1992年《领海及毗连区法》，在1996年的《中华人民共和国政府关于中华人民共和国领海基线的声明》与2012年《中华人民共和国政府关于钓鱼岛及其附属岛屿领海基线的声明》中分别明确了西沙群岛和钓鱼岛及其附属岛屿的基点及直线基线制度。我国通过外交声明明确了远洋群岛的基线划定，不仅加强了中国在两群岛的管辖，也是对上述习惯国际法规则的巩固与发展。为保护中国在南海的合法权益，同样需要在南沙群岛、东沙群岛和中沙群岛划定相应的基线。

首先，保护群岛的整体性是划定基线的前提。南海中群岛的各个组成部分及相连水域间联系密切，构成地理的实体；从古至今，历代中国政府都对各群岛进行统一管辖，相关声明和行政行为证明了中国在南海诸岛的主权，也体现出群岛构成政治和历史的实体；早在明代就有中国渔民在南海诸岛进行捕捞活动，生活在群岛上的当地居民也在生产生活中不断巩固群岛的整体性原则，使之构成经济实体。因此需将其作为一个整体统一划定基线，碎片化处理不仅会减弱群岛的整体性，还将严重威胁

中国在南海诸岛的主权。^[33]

其次，基于习惯国际法，可以适用大陆国家远洋群岛直线基线划定南海诸岛基线。南海中的群岛远离中国大陆，是典型的大陆国家远洋群岛。为划定群岛基线并保障我国的南海海洋权益，有必要适用相关习惯国际法规则，在南沙、东沙和中沙群岛的最外缘选定一系列基点，分别用直线基线连接各基点，在每个群岛上形成一封闭的直线基线系统，基线内部水域为内水。

最后，划定直线基线需受到一定约束。虽然大陆国家远洋群岛适用的直线基线不同于《公约》中直线基线和群岛国的群岛基线，但是可以借鉴相关原则，以完善我国的远洋群岛制度。其一，基线不应偏离群岛的一般轮廓；其二，南海群岛采用的基线制度，不应使另一国的领海同公海或专属经济区隔断；其三，每条直线基线的长度和水陆比应保持在合理范围内。在划定距离较远的岛礁的直线基线时，可以采用单独或分组划定方式，但这不代表将群岛进行碎片化处理。我国在钓鱼岛及其附属岛屿划定直线基线时，就采用了分组划定的方法，在保持群岛一般轮廓的同时，兼顾直线基线长度及水陆比。

（二）推动《联合国海洋法公约》吸收大陆国家远洋群岛习惯国际法规则的挑战与机遇

如果说习惯国际法的形成是一个从无到有的过程，那么通过条约吸收习惯国际法规范，就是对现有制度的一种确认和完善。通过条约吸收习惯国际法的方法弥补了习惯国际法不稳定的缺陷继而推动国际法的发展。^[34]中国作为《公约》缔约国，依据第三一二条第一款的规定，有权向联合国秘书长提交修正案，推动《公约》吸收大陆国家远洋群岛划定直线基线的习惯国际法规则。但是，基于《公约》中相关的程序规定，此事项存在一定困难。

《公约》第三一二条第二款中要求修正会议应就达成一致作出各种努力，除非已经用尽一切努力，否则不应就该修正案进行表决。这一款中未详细说明何为“达成一致”，为尽可能保持《公约》的完整性，则需要三分之二以上乃至全体缔约国接受该修正案方可被认为“达成一致”。^[35]

一项修正案从提交到最终生效需要经过漫长而严苛的过程，条约的修订需要缔约国不断

协商达成一致,但以上种种要求给《公约》修改设置了层层障碍。

尽管修改《公约》存在诸多困难,但也存在一定的机遇。20世纪60年代左右,许多经由习惯国际法发展起来的海洋事务规定被吸收进条约法。例如公海自由原则、专属经济区制度被普遍接受继而编纂进条约,与之相类似的还有与领海相关的一系列概念。^[36]因此在现有国际法体系下将习惯国际法纳入条约法的范畴不是一项新的创举。除采用《公约》十七部分的正式程序外,《公约》的完善还可以通过多种形式进行,例如订立补充协议、缔结区域性协定或是对《公约》进行扩大解释。^[37]

结语

基线的重要性不言而喻,它不仅是测算领海、专属经济区和大陆架的起始界限,也是明确国家在相关水域管辖权的关键。大陆国家有在其群岛上划定基线的紧迫性,如果不能参照一定的标准划定基线,会对当地的居民生活和国家管控造成诸多不便,更易引起与他国海洋权益争端。尽管无法通过《公约》明确大陆国家远洋群岛的基线划定方法等内容,但通过对上述国家实践的归纳和分析,可以认定在大陆国家远洋群岛适用直线基线等相关制度已构成习惯国际法。在此基础上,中国可依据此项习惯国际法规则在南海构建远洋群岛制度,维护我国南海权益。同时,中国还可以推动《公约》吸收该习惯国际法规则,促进现代国际海洋法的发展。

参考文献

- [1] First Report of Special Rapporteur, Doc.A/CN.4/53, YBILC Vol. II, 1952 : 32-34.
- [2] Official Record, UNCLOS I, Vol. III, 7th Meeting, para.5 : 15.
- [3] Official Record, UNCLOS I, Vol. III, A/CONF.13/C.1/L.98.
- [4] Official Record, UNCLOS I, Vol. III, A/CONF.13/C.1/L.59.
- [5] Official Record, UNCLOS I, Vol. III, 52nd meeting, para.29 : 162.
- [6] General Assembly Official Record, Vol. III, Annex II, Appendix V, Chapter 38 : 102.
- [7] UNCLOS III, Official Record, Vol. IV, Doc.A/CONF.62/WP.8/Part II : 168-170.
- [8] 傅焜成, 郑凡. 群岛的整体性与航行自由——关于中国在南海适用群岛制度的思考 [J]. 上海交通大学学报 (哲学社会科学版), 2015, 23(6) : 9.
- [9] Kopela S. Dependent archipelagos in the law of the sea [M]. Martinus Nijhoff Publishers, 2013 : 31.
- [10] 卜凌嘉, 黄靖文. 大陆国家在其远洋群岛适用直线基线问题 [J]. 中山大学法律评论, 2013(2) : 103.
- [11] 周江. 论洋中群岛的领海基线划定 [J]. 法商研究, 2015(4) : 159.
- [12] 参见国际法委员会 A/71/10/, [2018-03-16]. <http://legal.un.org/docs/index.asp?path=/ilc/reports/2016/chinese/chp5.pdf&lang=EFSSRAC&referer=http://legal.un.org/ilc/sessions/68/>.
- [13] 马尔科姆·N·肖, 白桂梅. 国际法 [M]. 北京: 北京大学出版社, 2011 : 63.
- [14] North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark), ICJ report of Judgment, 20 February 1969 : 74.
- [15] 国际法委员会第六十八届会议, A/CN.4/L.872 : 3
- [16] Eritrea-Yemen Arbitration Award, Phase II — Maritime Delimitation : 142.
- [17] Limits in the Seas [2018-03-16]. <https://www.state.gov/e/oes/ocns/opa/c16065.htm>.
- [18] US Department of State, Limits in the Seas (No. 13) : 4.
- [19] Denmark Government : Prime Minister's Department Decree No. 156 of April 24, 1963
- [20] US Department of State, Limits in the Seas (No. 42) : 4.
- [21] Ecuador, Supreme Decree No. 959-A of 28 June 1971 prescribing straight baselines for the measurement of the Territorial Sea.
- [22] India Ministry Of External Affairs, Ministry Affairs Notification dated 11 May 2009 and 20 November 2009 .
- [23] France, Decree No.2002-827 of 3 May 2002.
- [24] Myanmar, The Law Amending the Territorial Sea and Maritime Zone Law (The State Peace and Development Council Law No. 8 /2008).[2018-03-16]. http://www.un.org/Depts/los/doalos_publications/LOSBulletins/bulletinpdf/bulletin69e.pdf.
- [25] Portugal, Decree-Law No.495/85 of 29 November 1985 : 3-6.[2018-03-16] http://www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/PRT_1985_Decree.pdf.
- [26] Argentine, Act No. 23.968 of 14 August 1991. [2018-03-16]. http://www.un.org/depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/ARG_1991_23968.pdf.
- [27] The Turks and Caicos Islands (Territorial Sea) Order 1989, UK Statutory Instruments, No. 1996.
- [28] Council of Ministers of the USSR, 4604, 4450 Declaration, [2018-03-16]. <http://www.jag.navy.mil/>

organization/documents/mcrm/Russian_Federation_2016.pdf.

[29] Canada, Territorial Sea Geographical Co-ordinates (Area 7) Order.[2018-03-16]. http://www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/CAN_1985_Order.pdf.

[30] 张华. 中国洋中群岛适用直线基线的合法性: 国际习惯法的视角 [J]. 外交评论: 外交学院学报, 2014(2): 134.

[31] 郭静, 刘丹. 论群岛制度与大陆国家远洋群岛的实践 [J]. 南海学刊, 2016, 2(2): 72.

[32] 贾楠. 论大陆国家远洋群岛的法律地位 [C]. 中国海洋法学评论, 2012(1): 34.

[33] 张海文. 《联合国海洋法公约》释义集 [M]. 北京: 海洋出版社, 2006: 94.

[34] Riccardo Pisillo - Mazzeschi. Treaty and custom: Reflections on the codification of international law[J]. Commonwealth Law Bulletin, 1997, 23(1-2): 550.

[35] Tanaka Y. J. Harrison, Making the Law of the Sea: A Study in the Development of International Law, Cambridge University Press, Cambridge, 2011, xvii + 316 pp. ISBN 978-0-521-19817-2 (hardback).[J]. Netherlands International Law Review, 2012, 59(2): 67.

[36] Macrae L M. Customary international law and the United Nations Law of the Sea Treaty[J]. California Western International Law Journal, 1983, 13(4): 205.

[37] 杨泽伟. 《联合国海洋法公约》的主要缺陷及其完善 [J]. 法学评论, 2012(5): 63.

(责任编辑: 韦家朝)

法律与体育的古典碰撞: 评《罗马体育法要论》

王家宏

DOI:10.13624/j.cnki.jgupss.2018.02.012

与国外学术界将古希腊罗马研究视为古典研究的“显学”相比,我国人文社会学界在该方面的研究还相当薄弱,存在巨大的提升空间和较多值得深入探究的问题。具体说来:在研究视角上,伴生性研究较多,专题性研究较少,相当一部分研究缺乏全景性和过程性的扫描;在研究方法上,大都依赖二手资料,缺少对第一手原始文本的发掘;在研究内容上,受制于语言障碍等客观因素,既无法跟进国外学术界的最新研究成果,也无法形成自身有影响力的独特观点,人云亦云的现象普遍存在,降低了人文学界的整体研究水平。正是在这个意义上,赵毅博士新近获得中国法学会后期资助,于法律出版社出版的《罗马体育法要论》一书,以深厚的西方语言功底、详实的素材为“皮”,以崭新的视角和批判性的观点为“骨”,让人眼前一亮,凸显出了独特的学术价值。

相当多研究已经证明,在辉煌的古典时代,体育文明与法律文明同样灿烂发达。《罗马体育法要论》则是基于两种文明之碰撞,首次就体育法论题对西方古典世界的罗马法原始文献进行了全面、系统和深入考察,不仅论证了体育法制文

明在古典世界的客观存在,而且解释了这一文明的理论框架、方法论基础和之于当代世界的价值。该书论域横跨法学、历史学、体育学和宗教学,或可当作一篇交叉学科研究的范本。即使在世界范围内,该类选题的研究也不多见。作者思维敏捷,不人云亦云,问题意识贯穿全书,在准确解读原始文献的基础上,习惯对学界几乎已成定论的观点进行批判性反思。对体育史学界来说,该书通过具有信服力的法律史料,呈现出了有突破性的罗马体育史画卷。对罗马法学界而言,该书则提供了一个体育领域的微观考察。该书贯通历史与现实、勾连西方与中国,为完整理解、准确把握体育史和罗马法经典提供了新的思维视角与认识向度。

体育法是21世纪以来西方法学界日益热门的研究课题,也是法律全球化最重要的议题之一。赵毅博士在《罗马体育法要论》中发掘了大量体育法原始文献,构筑了体育法厚重的历史基础,必然使体育法学界认真审视和客观面对作为古代法律文明巅峰之一部分的罗马体育法。

(作者为苏州大学体育学院教授,博士生导师,国务院学位委员会体育学科评议组成员)