

On the Incomprehensiveness of the United Nations Convention on the Law of the Sea: An Analysis Based on the Unregulated Matters of the UNCLOS

Renyuan LI

Abstract: The negotiation history, paragraph 8 of the preamble, and the real-life practice beyond the United Nations Convention on the Law of the Sea (the Convention) indicate that the Convention is not comprehensive. Arguments that it is comprehensive wrongly define the relationship between the Convention and the applicable laws of its unregulated matters, leading to conflicts between the Convention and general international law, and customary international law in particular. The international community should recognize and admit the incomprehensiveness of the Convention and properly define the relationship between the Convention and general international law, particularly customary international law, and to promote healthy complementarity between the Convention and general international law. In addition, proper evolutionary interpretation of the Convention, amendment of the Convention, and negotiation for subsequent agreements of the Convention on its unregulated matters should be considered to address the problems created by the Convention's current lack of comprehensiveness.

Keywords: The United Nations Convention on the Law of the Sea, Preamble of Treaty, Historic rights, Archipelagoes, Enclosed or Semi-enclosed Sea

Author: Renyuan LI, PhD in international law (Xiamen University, 2014) and post-doctoral fellow in international law, is now an associate professor at Guangdong Academy of Social Sciences. His research interest is the law of the sea. His works include *Guojifa zhong de lishixing quanli yanjiu* [Research on Historic Rights in International Law] (Beijing: Falv chubanshe, 2018), etc.

『聯合國海洋法公約』不完備性研究

——基於『公約』未予規定事項的分析^①

李任遠

[摘要] 『聯合國海洋法公約』(簡稱“『公約』”)締約史、『公約』序言第八段、『公約』之外的實踐均表明了『公約』存在未予規定事項,『公約』具有不完備性。『公約』具有完備性的觀點錯誤定位了『公約』與其之外一般國際法的規則與原則的關係,造成『公約』與一般國際法之間的矛盾,尤其是『公約』與習慣國際法之間的矛盾。國際社會應當正確認識『公約』的不完備性,正確定位『公約』與一般國際法,特別是與習慣國際法之間的關係,推動『公約』與『公約』之外一般國際法的良性互補。有關各方在適用『公約』時可適當採用演進解釋,同時嘗試啟動『公約』的修正程式修正『公約』,並適時推動簽訂相關的協定,應對『公約』不完備性帶來的問題。

[關鍵詞] 『聯合國海洋法公約』 條約序言 歷史性權利 群島 閉海或半閉海

[作者簡介] 李任遠,廣東省社會科學院副研究員,國際法學博士(廈門大學,2014年),國際法學博士後,主要研究方向為海洋法學,代表作有『國際法中的歷史性權利研究』(北京:法律出版社,2018)等。

① 衷心感謝兩位匿名審稿專家對論文提出的寶貴修改意見!本文系國家社科基金重大項目(20VHQ005)階段性成果。

任何公約都只能調整有限的事項，『聯合國海洋法公約』（簡稱『公約』）也無法覆蓋所有海洋法領域的事項，因此『公約』成員國在實踐中將面對『公約』未予規定事項的法律適用問題。近年來部分國家以『公約』具有完備性（comprehensiveness）為由，認為『公約』規定了成員國所有海洋權利，不在『公約』規定範圍內的權利即被廢除，並以此否定中國依據『公約』之外的習慣國際法在南海所享有的歷史性權利與群島整體性海洋權利。2016年所謂的“南海仲裁案”裁決認為“『公約』具有全面性，『公約』取代（supersede）了『公約』簽訂以前已存在的歷史性權利”，^①以此否定中國在南海的歷史性權利，並認為“在『公約』之外無習慣國際法允許中國在『公約』之外對群島主張整體性的海洋權利”。^②這一錯誤法律主張在近年來時有出現並有愈演愈烈之勢。美國國務院2022年發布了『海洋的界限（第150期）——中華人民共和國：在南海的主張』，該報告以『公約』具有全面性非法否定中國依據『公約』之外的習慣國際法在南海享有的歷史性權利與對群島享有的整體性海洋權利。^③2023年7月，菲律賓^④、美國^⑤、日本^⑥、加拿大^⑦、歐盟代表團及其數個歐盟成員國駐菲律賓大使館發布聲明，妄稱所謂的“南海仲裁裁決”裁定中國“超出『公約』的權利主張無效”。^⑧2023年7月12日，中國外交部發言人再次強調中國在該問題上的立場，強調所謂的“‘南海仲裁案’嚴重違反『聯合國海洋法公約』和一般國際法，所作裁決是非法的、無效的”。^⑨這一系列的法律觀點的交鋒共同指向了一個問題——『公約』是否具有全面性（comprehensiveness），是否排除了成員國在『公約』之外，依據其他國際法所享有的權利？學界對這一問題研究較少，但這一問題卻是外界據以向中國發起法律挑戰的重要國際法問題之一，值得深入研究。

一 『公約』序言“未予規定事項”條款表明『公約』的不完備性

『公約』序言第8段規定：“確認本公約未予規定的事項，應繼續以一般國際法的規則和原則為準據”。這是研究『公約』不完備性的關鍵切入點。

（一）『公約』締約過程中已明確將“未予規定事項”的准據法作為重要議題

考察『公約』的締約史，確定『公約』未予規定事項的准據法一直是『公約』序言的基本內容之一。“序言與最後條款”這一議題貫穿『公約』的談判過程。『公約』序言與最後條款的談判始於第三屆聯合國海洋法會議（1973年-1982年）的第5輪會議（1976年），在該輪會議中，

① *The South China Sea Arbitration* (The Republic of Philippines v. The People's Republic of China), Award of 12th July 2016, p. 103, para. 246.

② *The South China Sea Arbitration* (The Republic of Philippines v. The People's Republic of China), Award of 12th July 2016 p. 237, para. 576.

③ United States Department of State Bureau of Oceans and International Environmental and Scientific Affairs, 2022, *Limits in the Seas (No.150)-People's Republic of China: Maritime Claims in the South China Sea*, pp. 8, 29-30.

④ “Statement Of Secretary for Foreign Affairs Enrique A. Manalo on the 7th Anniversary of The Award on the South China Sea Arbitration”, Embassy of the Republic of the Philippines, July 12, 2023. <https://philippineembassy-dc.org/statement-of-secretary-for-foreign-affairs-enrique-a-manalo-on-the-7th-anniversary-of-the-award-on-the-south-china-sea-arbitration/>.

⑤ “Seventh Anniversary of the Philippines-China South China Sea Arbitral Tribunal Ruling” 2023”, United States Department of State, July 11, 2023, www.state.gov/seventh-anniversary-of-the-philippines-china-south-china-sea-arbitral-tribunal-ruling/.

⑥ “Seven Years since the Issuance of the Arbitral Tribunal's Award as to the Disputes between the Republic of the Philippines and the People's Republic of China Regarding the South China Sea (Statement by Foreign Minister HAYASHI Yoshimasa)”, Ministry of Foreign Affairs of Japan, July 12, 2023, www.mofa.go.jp/press/release/press1e_000448.html.

⑦ “Statement on 7th Anniversary of 2016 South China Sea Arbitral Tribunal Ruling.” July 11, 2023, www.canada.ca/en/global-affairs/news/2023/07/statement-on-7th-anniversary-of-2016-south-china-sea-arbitral-tribunal-ruling.html.

⑧ “Local EU Statement on the Anniversary of the Award Rendered in the Arbitration between the Republic of the Philippines and the People's Republic of China on the South China Sea.” 2023, July 11, 2023, www.eeas.europa.eu/delegations/philippines/local-eu-statement-anniversary-award-rendered-arbitration-between-republic-philippines-and-peoples_en.

⑨ 「2023年7月12日外交部發言人汪文斌主持例行記者會」，中華人民共和國外交部網站，2023年7月12日，www.fmprc.gov.cn/fyrbt_673021/jzhsl_673025/202307/t20230712_11112155.shtml。

土耳其、秘魯、玻利維亞^①、挪威、馬達加斯加^②、突尼斯、薩爾瓦多、聯邦德國^③、烏拉圭、斐濟、希臘、哥倫比亞、阿爾及利亞、葡萄牙、秘魯、前南斯拉夫、澳大利亞、塞拉利昂^④、墨西哥^⑤、智利^⑥、波蘭、尼日利亞^⑦、中國、蘇聯^⑧等多個國家，認為序言與最後條款是締約過程中的重要事項，對於這一點無任何與會國表示反對。

在第5輪會議（1976年）中，大會主席請求聯合國秘書長起草關於序言與最後條款的任擇性文本，形成了第一個序言的草案，該草案明確了『公約』未予規定事項准據法問題的重要性。^⑨可見『公約』序言談判伊始，“未予規定事項”已經存在。

（二）“未予規定事項”的准據法是『公約』所有序言草案的共同內容

在締約過程中形成『公約』序言的完整草案共4份（另有一份草案，只包含序言部分內容，非完整的序言草案），均包括『公約』未予規定事項的准據法條款。第一份草案為第5輪會議（1976年）中的『聯合國秘書處關於序言與最後條款的任擇草案』（A/CONF.62/L.13），其規定“當前公約條款未予明示規定的事項繼續以習慣國際法規則為準則”。『非正式綜合協商文本』與『非正式綜合協商文本（第一次修訂版）』（A/CONF.62/WP.10/Rev.1）沿用了該條款。^⑩第二份草案是『斐濟代表77國集團提出的序言草案』（A/CONF.62L.33），其規定：“確定當前公約未予明示規定的事項繼續以其他普遍接受且與本公約不衝突的國際法規則為準據。”^⑪第三份草案見於第9輪會議（1980年）中形成的『非正式綜合協商文本（第二次修訂版）』（A/CONF.62/WP.10/Rev.2），其規定“當前公約未予規定的事項繼續以一般國際法的規則和原則為準據”。^⑫第四份草案是第三屆聯合國海洋法會議主席依據各方意見準備的『公約』序言草案（CONF.62/L.49），其規定“確認當前公約未予規定的事項繼續以一般國際法的規則和原則為準據”。^⑬該草案與『公約』正式文本只有一字之差，在『公約』成文時，序言第八段中的“當前公約（present Convention）”被改為“本公約（this Convention）”。

四份草案不同之處僅在於『公約』未予規定事項所應適用的准據法的範圍。最早形成的『聯合國秘書處關於序言與最後條款的任擇草案』規定『公約』未予規定事項適用習慣國際法。這一段的措辭緊密跟隨其他幾個法典化的公約，如『維也納條約法公約』（1969）的序言段落。^⑭後續兩份草案規定『公約』未予規定事項所應適用的准據法範圍較第一個草案有所擴大。第四份草案系在前三份草案的基礎上經過6次會議討論形成。該草案規定『公約』未予規定的事項以一般國際法的規則和原則為準據，採用這樣的文案是因為該規定得到『國際法院規約』第38條的支持。^⑮可見，『公約』存在未予規定事項是確定無疑的事實，既然所有的序言草案中均規定了

① 19th Meeting of the General Committee, A/CONF.62/BUR/SR.19, Official Records of the UNCLOS III, vol. V, pp. 90-91.

② 20th Meeting of the General Committee, A/CONF.62/BUR/SR.20, Official Records of the UNCLOS III, vol. V, pp. 92-94.

③ 68th Plenary Meeting, A/CONF.62/SR.68, Official Records of the UNCLOS III, vol. V, pp. 67-71.

④ 70th Plenary Meeting, A/CONF.62/SR.70, Official Records of the UNCLOS III, vol. 5, pp. 71-76.

⑤ 21st Meeting of the General Committee, A/CONF.62/BUR/SR.21, Official Records of the UNCLOS III, vol. VI, p. 29.

⑥ 22nd Meeting of the General Committee, A/CONF.62/BUR/SR.22, Official Records of the UNCLOS III, vol. VI, p. 34.

⑦ 23rd Meeting of the General Committee, A/CONF.62/BUR/SR.23, Official Records of the UNCLOS III, vol. VI, p. 35.

⑧ 71st Plenary Meeting, A/CONF.62/SR.71, Official Records of the UNCLOS III, vol. VI, p. 5.

⑨ Draft Alternative Texts of the Preamble and Final Clauses Prepared by the Secretary-General, A/CONF.62/L.13, Official Records of the UNCLOS III, vol. VI, p. 125.

⑩ Informal Composite Negotiating Text, A/CONF.62/WP.10, Official Records of the UNCLOS III, vol. VIII, p. 5.

⑪ Draft Text of Preamble Proposed by Fiji on Behalf of the Group of 77, A/CONF.62L.33, Official records of the UNCLOS III, vol. VI, p. 188.

⑫ Informal Composite Negotiating Text, revision 2, A/CONF.62/WP.10/Rev.2, Official Records of the UNCLOS III, vol. VIII, p. 23.

⑬ Report of the President on the Work of the Informal Plenary Meeting of the Conference on the preamble, A/CONF.62/L.49 AND ADD. I AND 2, Official Records of the UNCLOS III, vol. XIII, p. 79.

⑭ Draft Alternative Texts of the Preamble and Final Clauses Prepared by the Secretary-General, A/CONF.62/L.13, Official Records of the UNCLOS III, vol. VI, p. 127.

⑮ Report of the President on the Work of the Informal Plenary Meeting of the Conference on the Preamble, A/CONF.62/L.49 AND ADD. I AND 2, Official Records of the UNCLOS III, vol. XIII, p. 79.

『公約』未予規定事項的准據法，『公約』無法涵蓋海洋法的所有事項，具有不完備性也不言自明。

（三）締約國對『公約』“未予規定事項”的態度

在締約過程中，多國曾對『公約』未予規定事項的准據法發表意見。葡萄牙認為，序言應規定國際習慣法繼續調整『公約』條款未明確調整的事項。^①瑞典認為“有必要在序言中提及習慣法，……它實際上是規制『公約』所未明確涵蓋的事項的方式，也為『公約』規定模糊之處提供解決方案。……對於某些問題，『公約』起草過程中不可避免地並未觸及或僅對這些問題中的某些方面提供解決方案。適用習慣法，也是確保爭端和平解決的重要方式”。^②聯邦德國也認為，“序言中應當確認，『公約』所未調整的事項繼續由國際習慣法調整”。^③哥倫比亞支持瑞典關於習慣國際法的意見。^④另有部分國家對締約過程中各個草案表示支持。蘇聯、烏克蘭對『非正式綜合協商文本』的序言草案表示支持。^⑤只有印度反對在『公約』序言中寫入習慣國際法的内容，但印度認為不必在序言中寫明習慣國際法，並非認為『公約』廢除了『公約』之外的海洋法權利，而是認為在約文中需要適用習慣國際法之處，約文已經使用了這樣的表述。^⑥

『公約』締約過程中的議題設置、國家態度與序言草案表明：一則，『公約』無法涵蓋海洋法的所有事項；二則，『公約』無意廢止締約國依據『公約』之外的國際法所享有的權利，而是將其未予規定的事項交由其他國際法繼續調整。既然如此，其所謂的“完備性”無從談起。事實上『公約』並未以所謂的“完備性”取代或廢除『公約』之外的權利，而是明確將其未予規定事項交由『公約』外一般國際法的規則與原則調整。

與此相關的問題是這一條款的效力如何呢？與條約正文相比，由於條約序言通常不規定具體的權利義務，所以有學者認為條約序言通常不具有拘束力。^⑦但條約序言的內容各不相同，法律效力也存在差異。條約序言的重要功能之一是引入功能，即序言中包含相應條款明示引入另一個條約、另一個條約的一部分或習慣國際法……當條約序言明示規定了條約義務，則其具有相應的拘束力。^⑧『公約』序言第八段正是通過引入一般國際法的規則與原則，規定了成員國在准據法方面的義務，這一條款應當具有拘束力。如學者所言，重要的現代多邊條約通常有其詳細的締約記錄，準備工作表明（締約方）經過深思熟慮同意序言的內容。^⑨該類條款體現了成員國的合意。因此，『維也納條約法公約』規定，條約應依其用語按其上下文並參照條約之目的及宗旨所具有之通常意義，善意解釋之。條約的上下文包括條約序言，也包括附件在內的約文。^⑩『公約』序言第八段體現了締約國處理『公約』未予規定事項准據法的基本合意，建立起『公約』與『公約』之外一般國際法的緊密聯繫。如何處理『公約』未予規定事項在法律適用方面的問題，則需要分析不同類型的未予規定事項在實踐中遇到的不同問題。

二 『公約』之外存在不同類型的未予規定事項

『公約』締約國在締約過程中就多個海洋法議題展開討論，但仍有大量未予規定事項。具體

① 96th Plenary Meeting, A/CONF.62/SR.96, Official Records of the UNCLOS III vol. IX, p. 34.

② 98th Plenary Meeting, A/CONF.62/SR.98, Official Records of the UNCLOS III, vol. IX, p. 41.

③ 98th Plenary Meeting, A/CONF.62/SR.98, Official Records of the UNCLOS III, vol. IX, p. 41.

④ 98th Plenary Meeting, A/CONF.62/SR.98, Official Records of the UNCLOS III vol. IX, p. 44.

⑤ 97th Plenary Meeting, A/CONF.62/SR.97, Official Records of the UNCLOS III, vol. IX, p. 38.

⑥ 96th Plenary Meeting, A/CONF.62/SR.96, Official Records of the UNCLOS III, vol. IX, p. 35.

⑦ Michael J. Bowman and Dino Kritsiotis (ed.), *Conceptual and Contextual Perspectives on the Modern Law of Treaties* (Cambridge: Cambridge University Press, 2018), p. 172.

⑧ “Preamble.”, Oxford Public International Law, September 2006, <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law/epil/9780199231690/law-9780199231690-e1456#law-9780199231690-e1456-div1-2>.

⑨ Eric Suy, ‘Le Préambule,’ in *Liber Amicorum: Judge Mohammed Bedjaoui*, ed. Emile Yakpo, Tahar Boumedra (The Hague: Kluwer Law International, 1999), p. 253.

⑩ 『維也納條約法公約』第31條。

而言『公約』未予規定事項有以下四種類型。

(一) 『公約』提及但未包括實質性規則的事項

這一類事項主要是指『公約』在少數條款中提及，但『公約』中無實質性規則的事項。這類事項的典型例子為歷史性權利。歷史性權利包括主權性的歷史性權利與非主權性的歷史性權利等。主權性的歷史性權利通常指歷史性所有權 (historic title)。^①主權性的歷史性權利存在於海灣則形成歷史性海灣 (historic bay)，存在於其他水域形成歷史性水域 (historic waters)。非主權性的歷史性權利包括但不限於歷史性捕魚權以及各種資源性的歷史性權利等。

『公約』中有三項條款與歷史性權利有關：其一，『公約』第10條規定了單一國家海灣制度，但該條第6款同時規定該條不適用於歷史海灣。其二，『公約』第15條將歷史性所有權/歷史性權原作為在領海劃界中排除等距離線適用的理由。其三，『公約』第298條規定，依當事國的聲明，涉及歷史性海灣或歷史性所有權/歷史性權原的爭端可排除『公約』強制爭端解決程序的適用。除此之外，『公約』無各類歷史性權利的實質性條款，歷史性權利的種類、要素、權利內容等具體規則均未出現在『公約』中。歷史性權利整體上屬於『公約』未予規定的事項。究其原因，乃是因為歷史性權利屬於習慣國際法規定的事項，在海洋法法典化的過程中因各國對其內容有不同意見，且未經充分討論，無法將其法典化。這一點從國際社會對這一問題的談判歷史中可見一斑。

國際社會關於歷史性權利議題的討論至少可追溯至1895年國際法協會 (International Law Association) 的相關討論。^②此後多家國際學術機構對歷史性海灣與歷史性水域進行過一定程度的探討，但均未就其具體內容制定具體的成文法規則。在第一屆聯合國海洋法會議 (1958年) 召開之前，聯合國秘書處形成了題為『歷史性海灣：聯合國秘書處備忘錄』的研究報告，該報告被收入會議備忘錄，但僅作為會議討論之用。^③第一屆聯合國海洋法會議與會國並未就歷史性海灣或其他歷史性權利達成協議，作為該會議成果的1958年『領海及毗連區公約』並未規定歷史性權利的具體內容，僅在第7條規定了單一國家海灣制度不適用於歷史性海灣。同時，該公約第12條規定，存在歷史性所有權/歷史性權原時，領海的劃界不適用等距離線方法。

由於第一屆和第二屆聯合國海洋法會議未就歷史性權利的具體規則達成協議，1962年聯合國國際法委員會 (International Law Association) 完成了題為『歷史性水域 (包括歷史性海灣) 的法律制度』的研究報告，作為討論之用。^④

第三屆聯合國海洋法會議與歷史性權利相關的提案數量稀少。希臘在本屆會議中提出了關於海灣的提案，其內容與1958年『領海及毗連區公約』第7條的內容相同。^⑤奧地利等25國提出的『關於領海的條款草案』中僅第6款規定該草案的規則不適用於歷史性海灣。^⑥

關於歷史性水域，菲律賓提出了名為『歷史性水域與領海修訂條款草案』，該草案規定：“其一，國家可以主張由於歷史性權利而屬於該國的水域，這些水域可以作為該國的領海。其

① “historic title” 術語具有不同含義，一則可以指主權性的歷史性權利，一般翻譯為“歷史性所有權”。二則，指權利的來源 (sauce)，一般翻譯為“歷史性權源”或“歷史性權原”。關於“title”在國際法中的含義，參見：Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali), 22nd December 1986 Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 577, para. 45.

② Merrill Wesley Clark, *Historic Bays and Waters: A Regime of Recent Beginnings and Continued Usage* (New York: Oceana Publications, 1990), p. 29.

③ Historic Bays: Memorandum by the Secretariat of the United Nations, A/CONF.13/1, Official Records of the United Nations Conference on the Law of the Sea. Vol. I, 1958, pp. 1-2.

④ Juridical regime of Historic waters, A/CN.4/143, 1962 U. N. Yearbook, 1962, p. 5

⑤ Greece: Draft Articles, A/CONF.62/C.2/L.22, Official Records of the UNCLOS III. Vol. III, 1974, pp. 212-213.

⑥ Austria, Belgium, Bolivia, Botswana, Burundi, Byelorussian Soviet Socialist Republic, Czechoslovakia, Finland, Germany (Federal Republic of), Hungary, Laos, Lesotho, Luxembourg, Mali, Mongolia, Netherlands, Paraguay, Singapore, Swaziland, Sweden, Switzerland, Uganda, Upper Volta, and Zambia: draft articles on the Territorial Sea, A/CONF.62/C.2/L.33, Official Records of the UNCLOS III, Vol. III, 1974, p. 202.

二，公約中規定的最大領海寬度不適用於由於歷史性水域的原因成為該國領海的水域。”^①印尼提出的『關於歷史性水域的條款草案』規定：“在他國已經建立起主權、主權權利或者管轄權的陸地或水域，一國不得提出歷史性水域主張。”^②此外，第三屆聯合國海洋法會議中再無關於歷史性權利的提案。

可見與會國在締約過程中並未就歷史性權利這一複雜的問題展開討論，導致『公約』雖然在個別條款中提及了歷史性權利，但『公約』實質上只表明『公約』中的海灣、領海劃界的等距離線方法與爭端解決程序不適用於歷史性權利有關的問題，歷史性權利的實質性內容不在『公約』的調整範圍。“‘歷史性權利’作為一個完整、獨立的範疇不是一個與『公約』的解釋和適用相關的事項”。^③『公約』關於歷史性海灣和歷史性所有權/歷史性權原的條款是『公約』的保留性條款，將這些事項保留給一般國際法進行調整。^④

歷史性權利在國際司法實踐與國家實踐中廣泛存在。國際法院在1992年陸地、島嶼和海上邊界爭端案中判決“豐塞卡灣是一個歷史性海灣，歷史性海灣具有獨特性（*sui generis*）”。^⑤國際法院在1982年大陸架案的判決中判定，“歷史性水域這個問題似乎繼續受到習慣法的調整”。^⑥歷史性權利在國家實踐中也廣泛存在，1906年加拿大主張哈德遜灣為歷史性海灣^⑦，1973年主張哈德遜海峽內的水域為歷史性內水。^⑧中國^⑨、巴基斯坦^⑩、菲律賓^⑪、俄羅斯^⑫、澳大利亞^⑬等國各自提出了不同形式的歷史性權利主張。印度與斯里蘭卡分別在1974年與1976年簽訂了劃界協定，確認保克灣（Palk Bay）與馬納爾灣（Gulf of Mannar）均為歷史性海灣，並對兩個海灣進行劃界。^⑭學者也認為歷史性權利並非由『公約』調整，^⑮歷史性權利來源於習慣國際法，^⑯該事項屬於習慣國際法調整的範疇。^⑰可見，儘管歷史性權利屬於『公約』未予規定事項，但其在國際司法實踐、國家實踐中已普遍存在。

（二）『公約』締約過程中擱置且『公約』中無任何規定的事項

在締約過程中，部分事項曾被作為問題提出，但第三屆聯合國海洋法會議並未進行討論，成為被擱置事項，這些事項在『公約』中未做規定。大陸國家洋中群島的海洋權利就屬於這一類事項。在第三屆聯合國海洋法會議上，群島（的海洋權利）原本是一個完整的議題，所討論的內容

① Philippines: Revised Draft Article on Historic Waters and Delimitation of The Territorial Sea, A/CONF.62/C.2/L.24/Rev.1, Official Records of the UNCLOS III, Vol. III, 1974, p. 202.

② Indonesia: Draft Article on Historic Water, U. N. Doc. A/CONF.62/C.2/L.67, Official Records of the UNCLOS III, Vol. III, 1974, p. 235.

③ 賈兵兵：『國際法中的歷史性權利：現狀與問題』，『中國國際法年刊』（2019）：39。

④ Stefan Talmon, *The South China Sea Arbitration-Jurisdiction, Admissibility, Procedure* (Leiden: Brill Nijhoff, 2022), p. 281.

⑤ *Case concerning the Land, Island and Maritime Frontier Dispute* (El Salvador v. Honduras), 11th September 1992, Judgement, *I. C. J. Report 1992*, p. 616, para. 432; p. 605, para. 412.

⑥ *Case concerning the Continental Shelf* (Tunisia v. Libya Arab Jamahiriya), 24th February 1982, Judgment, *I.C.J. Report 1982*, pp. 73-74, para. 100.

⑦ Juridical regime of Historic waters, A/CN.4/143, 1962 U. N. Yearbook, p. 5.

⑧ Donat Pharand, *Canada's Arctic Waters in International Law* (New York: Cambridge University Press, 1988), p. 111.

⑨ 『中華人民共和國專屬經濟區和大陸架法』，第14條。

⑩ Territorial Waters and Maritime Zones Act, 1976 (Pakistan), Art 7.

⑪ Constitution of the Republic, in force since 17 January 1973 (Philippines), Art 1.

⑫ Federal Law on the Continental Shelf of the Russian Federation, adopted by the State Duma on 25 October 1995 (Russia), Art 49.

⑬ Proclamation of 19 March 1987, pursuant to section 7 of the Seas and Submerged Lands Act 1973 (Austria), Art 1.

⑭ Agreement between India and Sri Lanka on the Boundary in Historic Waters between the two Countries and the Related Matters (1974), Art 7; Agreement between India and Sri Lanka on the Maritime Boundary between the Two Countries in the Gulf of Manaar and the Bay of Bengal and Related Matters (1976). Art 5.

⑮ Ted L. McDorman, “Rights and jurisdiction over resources in the South China Sea: UNCLOS and the “nine-dash line,” in *The South China Sea Disputes and Law of the Sea*, ed. Shunmugam Jayakumar et al (Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2014), p. 152.

⑯ Yehuda Z. Blum, *Historic Titles in International Law* (The Hague: Martinus Nijhoff, 1965), p. 312.

⑰ Clive R. Symmons, *Historic Waters in the Law of the Sea* (Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers), 2008. pp. 22, 26.

為群島是否作為整體劃定基線進而主張領海、毗連區、專屬經濟區與大陸架等各種海洋權利，但與會國對群島制度究竟適用於所有群島還是適用於群島國存在不同意見。部分國家主張群島制度只適用於群島國，如泰國^①、土耳其^②、英國、巴林、阿爾巴尼亞^③、印尼、塞浦路斯^④、突尼斯^⑤、塞拉利昂、幾內亞比紹^⑥等。部分國家則主張群島制度應無差別適用於所有國家，如中國^⑦、印度^⑧、加拿大^⑨、荷蘭^⑩、法國、洪都拉斯^⑪、葡萄牙、厄瓜多爾、秘魯、西班牙、阿根廷^⑫、哥倫比亞、希臘^⑬、意大利^⑭。

由於這一分歧，第三屆聯合國海洋法會議未就大陸國家洋中群島的海洋權利展開討論。在第7輪會議（1978年）中，厄瓜多爾與土耳其代表均指出該問題懸而未決。^⑮在第9輪會議（1980年）中，法國認為：“構成國家一部分的群島，其相關問題值得進一步研究。”^⑯在重啟的第9輪會議（1980年）中，厄瓜多爾繼續強調構成國家一部分的群島之地位問題。^⑰希臘與佛得角均支持厄瓜多爾的提議。^⑱巴哈馬在第11輪會議（1982年）也就是最後一輪會議中強調洋中群島問題直到當時仍懸而未決。^⑲大陸國家的洋中群島問題終成『公約』未予規定的事項。『公約』因此未制定關於大陸國家洋中島的規則，^⑳其被排除在群島國制度之外，但與此同時，其法律地位在一般國際法之下受到保護。^㉑

在實踐中，大量的大陸國家將群島作為某種整體劃定基線，提出整體性的海洋權利主張。印度^㉒、厄瓜多爾^㉓、加拿大^㉔、葡萄牙^㉕等國明確將洋中群島作為整體劃定基線。目前，絕大多數擁有洋中群島的大陸國家已在其洋中群島適用整體性基線。^㉖洋中群島適用（整體性的）直線基

- ① Summary Records of 35th Plenary Meeting, A/CONF.62/SR.35, Official Records of the UNCLOS III, Vol I, p. 147.
- ② Summary Records of 39th Plenary Meetings, A/CONF.62/ SR.39, Official Records of the UNCLOS III, Vol I, p. 170.
- ③ Summary Records of 26th Plenary Meetings, A/CONF.62/ SR.26, Official Records of the UNCLOS III, Vol I, p. 100.
- ④ Summary Records of 40th Plenary Meetings, A/CONF.62/ SR.40, Official Records of the UNCLOS III, Vol I, pp. 171, 175.
- ⑤ Summary Records of 37th Plenary Meetings, A/CONF.62/ SR.37, Official Records of the UNCLOS III, Vol I, p. 153.
- ⑥ Summary Records of 40th Plenary Meetings, A/CONF.62/ SR.40, Official Records of the UNCLOS III, Vol I pp. 173-176.
- ⑦ Summary Records of Plenary Meetings 31st Plenary Meeting, A/CONF.62/ SR.31, Official Records of UNCLOS III, Volume I, p. 125.
- ⑧ Summary Records of 27th Plenary Meeting, A/CONF.62/ SR.27, Official Records of the UNCLOS III, Volume I, p. 96.
- ⑨ Summary Records of 46th Plenary Meeting, Official Records of the UNCLOS III, Volume I, p. 202.
- ⑩ Summary Records of 34th Plenary Meeting, A/CONF.62/ SR.34, Official Records of the UNCLOS III, Volume I, p. 140.
- ⑪ Summary Records of 36th Meeting of the Second Committee, A/CONF.62/C.2/SR.36, Official Records of the UNCLOS III, Volume II, pp. 263-264.
- ⑫ Summary records of 37th Meeting of the Second Committee, A/CONF.62/C.2/SR.37, Official Records of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea, Volume II, pp. 266, 267-268, 270, 272.
- ⑬ Summary records of 39th Meeting of the Second Committee, A/CONF.62/C.2/SR.39, Official Records of the UNCLOS III, Volume II, pp. 280, 286.
- ⑭ Summary record of 40th Meeting of the Second Committee, A/CONF.62/C.2/SR.40, Official Records of the UNCLOS III, Volume II, p. 289.
- ⑮ 90th Plenary Meeting, A/CONF.62/SR.90, Official Records of the UNCLOS III, Volume IX, p. 16; 91st Plenary Meeting, A/CONF.62/SR.91, Official Records of the UNCLOS III, Volume IX, p. 18
- ⑯ 127th Plenary Meeting, A/CONF.62/SR.127, Official Records of UNCLOS III, Volume XIII, P. 30.
- ⑰ 135th Plenary Meeting, A/CONF.62/SR.135, Official Records of the UNCLOS III, vol, XIV, p. 19.
- ⑱ 136th Plenary Meeting, A/CONF.62/SR.136, Official Records of the UNCLOS III, vol, XIV, p. 38; 139th Plenary Meeting, A/CONF.62/SR.139, Official Records of the UNCLOS III, vol, XIV, p. 64.
- ⑲ 191st Plenary Meeting, A/CONF.62/SR.191, Official Records of the UNCLOS III, vol, XVII, p. 104.
- ⑳ Mohamed Minavar, *Archipelagic Regimes in the Law of the Sea* (Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1995) pp. 22, 26.
- ㉑ Stefan Talmon, *The South China Sea Arbitration-Jurisdiction, Admissibility, Procedure* (Leiden: Brill/Nijhoff, 2022), p. 293.
- ㉒ Ministry of External Affairs Notification (New Delhi, 11 May 2009), pp. 12-14.
- ㉓ Supreme Decree No. 959-A of 28 June 1971 prescribing straight baselines for the measurement of the Territorial Sea (1), 1971(Ecuador), Art 1.
- ㉔ The Territorial Sea Geographical Co-ordinates (Area 7) Order (1985) (Canada), pp. 2-9.
- ㉕ Decree-Law No. 495/85 of 29 November 1985(Portugal). pp. 3-4.
- ㉖ Jinyuan Su, "The Unity Status of Continental States Outlying Archipelagos," *International Journal of Marine and Coastal Law*, 35(4), 2019, p. 1.

線，並非對現有法律規則的扭曲而是在國家實踐中實現國際法的發展。^①『公約』簽署以來，大陸國家在遠洋群島（洋中群島）方面的實踐進一步發展了相關習慣國際法。^②

（三）『公約』中僅有原則規定但無具體規則的事項

『公約』締約國在締約過程中對部分問題僅達成原則性協定，具體法律制度留待其他法律調整，因此該類問題的具體制度屬於『公約』未予規定事項。閉海或半閉海制度是此類事項中的典型例子。

“閉海或半閉海”是指兩個或兩個以上國家所環繞並由一個狹窄的出口連接到另一個海或洋，或全部或主要由兩個或兩個以上沿海國的領海和專屬經濟區構成的海灣、海盆或海域。閉海或半閉海制度中的『公約』未予規定事項主要體現在以下兩個方面。第一，關於閉海或半閉海，^③『公約』只規定了閉海或半閉海的定義與沿岸國應就海洋生物資源管理、養護、勘探、開發、海洋環境保護、科研政策協調等展開合作；同時規定其他國家或國際組織參與等內容，^④未涉及具體的制度安排。多個國家曾在第三屆聯合國海洋法會議中提議建立閉海或半閉海特殊合作制度，如馬爾他認為，對於海洋環境治理，“在環境特別脆弱區域，如閉海或半閉海必須制定更加嚴格的條款”。^⑤科威特贊同在閉海或半閉海建立漁業協會以保護該特定區域沿岸國利益的提議。^⑥泰國認為“『公約』必須認可閉海或半閉海沿岸國家的特殊利益，特別是閉海或半閉海沿岸國公平獲取海洋生物資源的權利”。^⑦但直至第三屆聯合國海洋法會議結束，與會國並未就閉海或半閉海的具體制度達成協議，『公約』只對閉海或半閉海問題作出原則性規定。

第二，部分與閉海或半閉海相關的事項，雖然在締約過程中有所討論，但並未體現在『公約』的閉海或半閉海制度中，因而成為『公約』未予規定的事項。這類事項主要有閉海或半閉海中的海域主張與海洋劃界問題。

閉海或半閉海通常面積較為狹小且沿岸國眾多，閉海或半閉海中常出現海域重疊主張，因此閉海或半閉海特殊地理特徵造成的劃界問題是與會國重點關注的問題。土耳其認為“海域寬度的一般規則在閉海或半閉海無法適用，應當引入領海寬度的特殊規則”。^⑧波蘭等國也提出了該問題”。^⑨巴林指出“經濟區原則在地理不利地區與半閉海的適用很可能導致分配上的困難”。以色列認為，“在資源貧乏的半閉海，如地中海，沿岸國對廣大面積的海域提出主張並不合適”。特立尼達和多巴哥^⑩、比利時^⑪也提出類似意見。關於大陸架劃界，韓國指出，“在閉海或半閉海地區，如環繞著韓國半島的半閉海，海岸相鄰和相向國家之間的大陸架主張將發生重疊。在這種情況下，劃界將產生很多問題”。^⑫但直到第三屆聯合國海洋法會議結束，與會國未能就閉海或半閉海的海域寬度或劃界的特殊條款達成協議，該事項也成為『公約』未予規定事項。儘管『公約』第15條規定了領海劃界的規則，第74與第83條規定了專屬經濟區與大陸架劃界應該達致公平

① Sophia Kopela, *Dependent Archipelagoes in the Law of the Sea* (Leiden: Martinus Nijhoff, 2013), p. 263.

② 中國法學會：『南海仲裁案裁決之批判』（北京：外文出版社，2018），第241頁。

③ 『公約』第122條。

④ 『公約』第122條、第123條。

⑤ Summary Records of 37th Plenary Meetings, A/CONF.62/SR.37, Official Records of the UNCLOS III, vol. I. p. 158.

⑥ Summary Records of 37th Plenary Meetings, A/CONF.62/SR.37, Official Records of the UNCLOS III, vol. I. p. 156.

⑦ Summary Records of 34th Plenary Meeting, A/CONF.62/SR.34, Official Records of the UNCLOS III, vol. I. p. 147.

⑧ Summary records of Meetings of 4th Meeting of the Second Committee, A/CONF.62/C.2/SR.4, Official Records of the UNCLOS III, vol. II, p. 104.

⑨ Summary records of 6th Meetings of the Second Committee, A/CONF.62/C.2/SR.6, Official Records of the UNCLOS III, vol. II, p. 116.

⑩ Summary Records of 22nd Meeting of the Second Committee, A/CONF.62/C.2/SR.22, Official Records of the UNCLOS III, Volume II, pp. 171, 179.

⑪ A/CONF.62/C.2/SR.26 Summary Record of 26th Meeting of the Second Committee, Official Records of the UNCLOS III, Volume II, p. 206.

⑫ Summary Records of the 20th Meetings of the Second Committee, A/CONF.62/C.2/SR.20, Official Records of UNCLOS III, Volume II, p. 148.

的結果，但第74條與第83條的本身並不包含任何關於專屬經濟區與大陸架劃界的具體規則，加之閉海或半閉海海域重疊主張的複雜性，閉海或半閉海的海洋劃界問題成為海洋法中的焦點問題之一。

正如聯合國秘書長在第10輪會議（1981年）指出，“國家，特別是閉海或半閉海的沿岸國，面臨很多特殊的問題，故而在缺少普遍接受的規則情況，可能需要尋求各方均可接受的不同的解決方案”。^①適用『公約』中的閉海或半閉海條款，需結合其他國際法淵源，既包括『公約』中的其他條款，也包括『公約』之外的習慣國際法、國際條約法與軟法。^②

『公約』中只包含閉海或半閉海問題的原則性規定，在實踐中閉海或半閉海沿岸國通過區域性協定進行具體制度安排。以地中海為例，地中海沿岸國在1976年簽訂了『保護地中海免受污染公約』，開展對地中海環境保護問題的合作，1995年締約國對該公約的『傾倒議定書』進行修訂。在漁業保護方面，地中海沿岸國則通過『建立地中海漁業總會協定』進行漁業合作。在科研合作方面，2017年8月7日，經過歐盟理事會審批，地中海科技創新夥伴關係計畫生效，該計畫致力於為地中海水和農業食品系統更可持續管理提供急需的解決方案。^③

（四）『公約』締結以後產生的法律領域

『公約』制定以後才出現的新法律領域，同樣也屬於『公約』未予規定的事項。無人船舶引起的法律問題與海平面上升引起的法律問題是這一類事項的典型。無人船舶是近年來隨著科技發展而出現的新型航行器，而『公約』與船舶相關的規定實際上以有人船舶為前提。如『公約』在沿海國對外國船舶的刑事管轄權^④、公海上的救助義務等條款^⑤均包含與船長相關的規則。『公約』公海制度為船旗國設定了人員配備、船員培訓方面的義務。^⑥可見，無人船舶的法律問題也屬於『公約』的未予規定事項，相關的法律規則正在發展中。海平面上升引起的法律問題屬於『公約』簽署之後才產生的新問題。『公約』制定之時，尚未出現海平面上升問題，『公約』規則以海岸穩定為前提。但在20世紀80年代末至90年代初，氣候變化引起海平面上升。^⑦海平面上升，引起了新的海洋法問題，如海岸線倒退引起基線變化問題，島嶼被部分淹沒甚至全部淹沒引起了島嶼所享有的專屬經濟區與大陸架等海域是否變化的問題。這些問題亦屬於『公約』未予規定事項。國際法協會於2012年成立了國際法與海平面上升委員會對該問題展開研究，至今已發布了多份研究報告。^⑧國際法委員會於2018年將海平面上升列入其長期工作方案，^⑨至今已發布多份研究報告。^⑩國際海洋法法庭於2024年亦就相關問題發布了諮詢意見。

通過對『公約』未予規定事項進行分析可知，造成『公約』不完備性的原因主要有三：其一，國家對於部分事項的部分具體規則可能未能形成合意，對部分事項編纂國際公約的時機尚未成熟。歷史性權利與大陸國家洋中群島的海洋權利無法形成成文法規則即由於上述原因。其二，部分問題已經由其他國際法進行調整，因此部分事項未在『公約』的涵蓋範圍內。如『公約』僅

① 142nd Plenary Meeting-Statement by the Secretary-General of the United Nations, A/CONF.62/SR.142, Official Records of the UNCLOS III, Vol XV, p. 3.

② 鄭凡：『半閉海的海洋區域合作：法律基礎與合作機制』（廈門：廈門大學出版社，2020），第46頁。

③ “Partnership for Research and Innovation in the Mediterranean Area (PRIMA)”, European Commission, July 22, 2024. http://research-and-innovation.ec.europa.eu/research-area/environment/prima_en#what-is-prima. Accessed 20 Apr. 2024.

④ 『公約』第27條。

⑤ 『公約』第98條。

⑥ 『公約』第94條。

⑦ Intergovernmental Panel on Climate Change, *Climate Change: The IPCC 1990 and 1992 Assessments*, 1992, p. 36; David Caron, “When Law Makes Climate Change Worse: Rethinking the Law of Baselines in Light of a Rising Sea Level,” *Ecology Law Quarterly*, 17 (4), 1990, pp. 627-628.

⑧ “International Law Association”, *International Law and Sea Level Rise*, accessed September 29, 2024, www.ila-hq.org/en_GB/committees/international-law-and-sea-level-rise.

⑨ 國際法委員會：『與國際法有關的海平面上升』，A/CN.4/740，2020，第3頁。

⑩ “Analytical Guide to the Work of the International Law Commission”, International Law Commission, accessed September 29, 2024, https://legal.un.org/ilc/guide/8_9.shtml.

對閉海或半閉海的問題進行了原則規則，未包含具體制度。其三，部分法律問題在『公約』制定之時尚未出現，『公約』中不包含該類規則。如無人船舶與海平面上升及其由此產生的法律問題均在『公約』簽訂之後才出現，『公約』簽訂當時未制定該類問題的條約規則。

三 『公約』不完備性問題的應對

『公約』未予規定事項的實踐大量存在且持續發展，但在實踐中也產生了新的法律問題，這些問題與『公約』的不完備性息息相關，如何應對這些問題，值得進一步分析。

(一) 『公約』的不完備性帶來的問題

『公約』的不完備性引起了三方面的問題，以下分而述之。

其一，部分『公約』未予規定事項引起了『公約』之外的權利是否被『公約』廢除的問題。歷史性權利就是這類問題的典型。如在所謂的“南海仲裁案”中，仲裁庭就提出了所謂“『公約』廢止了南海‘九段線’內的歷史性權利”的荒謬論點。^①美國國務院發布的『海洋的界限（第150期）——中華人民共和國：在南海的主張』與部分國家在所謂的“南海仲裁裁決七周年”所發布的聲明也持這一錯誤觀點。

部分學者在『公約』與歷史性權利的關係問題上沿襲所謂“南海仲裁案”的觀點，對中國在南海的歷史性權利主張提出質疑。這種質疑首先將中國在南海的歷史性權利理解為歷史性捕魚權，然後將歷史性捕魚權等同於傳統捕魚權，認為『公約』未明確提及歷史性捕魚權，且一個國家的歷史性捕魚權與另一個國家依據『公約』享有的專屬經濟區權利相衝突，而『公約』與專屬經濟區和大陸架有關的條款並未保留歷史性捕魚權，因此認為『公約』的規定取代了歷史性權利（實際上主要指歷史性捕魚權）。^②這種觀點存在明顯問題。第一，錯誤定位了中國在南海的歷史性權利。中國在南海享有歷史性權利，但歷史性權利存在不同類型，中國從未明確主張其在南海的歷史性權利僅限於歷史性捕魚權。^③中國歷史上在南海絕不僅僅有捕魚的實踐，還有大量救助海難、打擊海盜等管理海域的實踐。^④中國的實踐在南海形成了以管轄和綜合開發利用為內容的准主權權利。^⑤中國在南海的歷史性權利不只是歷史性捕魚權更不同於傳統捕魚權，用『公約』第51條傳統捕魚權的規則以及『公約』第62條一國在另一國專屬經濟區中慣常捕魚行為的規則判斷中國在南海綜合性的歷史性權利，條款的適用存在嚴重錯誤。第二，上述觀點始終避談『公約』在締約過程中未對歷史性權利展開談判，『公約』整體上未能制定歷史性權利的規則這一事實的影響。用中國的歷史性權利與其他國家在專屬經濟區與大陸架中權利衝突否定中國權利的合法性是其核心論點，但從上文對締約史的考察可知，歷史性權利的法典化在1958年以後基本處於停滯狀態，該事項在『公約』締結過程中基本未予討論，導致該事項整體上成為『公約』未予規定事項，這意味著『公約』在制定專屬經濟區與大陸架規則的過程中未予考慮該問題。對『公約』第62條等有關條款締約史的考證也得出了相同的結論，^⑥證明締約國在締約過程中並無將歷史性權利與專屬經濟區和大陸架制度作矛盾解釋的意圖。依據『維也納條約法公約』，條約的解釋應考慮條約的約文與條約的宗旨和目的，善意解釋。^⑦權利衝突的解釋結果有違條約的解

① *The South China Sea Arbitration* (The Republic of Philippines v. The People's Republic of China), Award of 12th July 2016, p. 117, para. 278.

② Clive Symmons, *Historic Waters and Historic Rights in the Law of the Sea* (Leiden: Brill | Nijhoff Publishers, 2019), pp. 46-47, 52-54.

③ 『中華人民共和國專屬經濟區和大陸架法』第14條；『中華人民共和國外交部關於應菲律賓共和國請求建立的南海仲裁案仲裁庭所作裁決的聲明』；『中華人民共和國政府關於在南海的領土主權和海洋權益的聲明』；『中華人民共和國政府關於菲律賓共和國所提南海仲裁案管轄權問題的立場文件』。

④ 韓振華：『我國南海諸島史料彙編』（北京：東方出版社，1988），第68頁；雲南歷史研究所：『清實錄：越南緬甸泰國老撾史料摘抄』（昆明：昆明人民出版社，1985），第877-879頁。

⑤ 李任遠：『國際法中的歷史性權利研究』（北京：法律出版社，2018），第308頁。

⑥ 中國國際法學會：『南海仲裁案裁決之批判』（北京：外文出版社，2018），第199-201頁。

⑦ 『維也納條約法公約』第31條。

釋規則。在『公約』締約過程中未制定規則，依據『公約』序言第八段的文本及締約目的，『公約』明確將歷史性權利問題留待一般國際法的規則和原則調整。在這一前提下，用『公約』否定其本身未涵蓋的事項，既無事實依據，也有違條約解釋與適用的規則，同時還與長期持續存在的國家實踐、國際司法與仲裁實踐相悖。誠如國際法院在案件中的判決所言，歷史性權利具有個案化的特徵，^①其法典化不可一蹴而就。習慣國際法等不成文法轉化為成文法乃是一個漫長、循序漸進的過程，而目前部分觀點以『公約』完備性為由，否定『公約』之外權利的合法性，既不符合事實與法理，又割裂了不成文法逐漸轉化為成文法的發展路徑與過程，嚴重不利於國際法的演進與國際法治的發展。

其二，對於部分『公約』未予規定的事項，部分國家轉向『公約』中的相關條款，尋求替代性的解決方案，造成部分『公約』條款的濫用。大陸國家群島的海洋權利是這方面的典型。如上所述，由於『公約』未能就該問題制定規則，部分國家轉向『公約』第7條，將其大量適用於洋中群島基線的劃定，以此尋求主張群島基線正當化的理由。依據『公約』第7條，沿岸國在沿岸有一系列島嶼之處，可採用連接各適當點的直線基線法，直線基線的劃定不應在任何明顯的程度上偏離海岸的一般方向，而且基線內的海域必須充分接近陸地領土，使其受內水制度的支配。大陸國家僅在符合該條規則的上述條件情況下，可依據該條對洋中群島主張整體性基線。但在實踐中，部分國家，如法國將瓜德羅普群島（Guadeloupe）作為整體劃定基線，^②但該群島呈分散分布，群島海岸無明顯的一般方向，故所劃定的基線並未體現『公約』第7條所述的“海岸一般方向”。相似的主張還有澳大利亞霍特曼·阿布羅羅斯群島（Houtman Abrolhos）的基線主張^③、英國對特克斯和凱科斯群島（Turks and Caicos）的基線主張^④等，此處不一一列舉。較多國家在對典型的洋中群島劃定整體性基線時，將『公約』第7條作為其唯一的法律依據，而這些群島不僅是典型的洋中群島，其地理分布也與『公約』第7條規定的條件相差較大，^⑤帶來的該條的濫用問題。

其三，部分事項『公約』中雖有部分原則性規定，但與之相關的未予規定事項在實踐中長期存在嚴重爭議。如閉海或半閉海的劃界問題。雖然『公約』締結過程中，多個國家提議應在『公約』中處理閉海與半閉海劃界問題，但與會國並未就該問題達成協議，該事項屬於『公約』未予規定事項。儘管『公約』第74條與第83條規定專屬經濟區與大陸架的界限應在國際法的基礎上以協議劃定，以達到公平解決，但“『公約』只設定了其所要達到的目標，未規定達到目標的方法……『公約』將適用特定劃界方法的任務留待國家或法院去完成”。^⑥長期的國際司法與仲裁實踐雖已形成了關於專屬經濟區與大陸架劃界的方法論，但由於閉海或半閉海水域狹小，沿岸國眾多，海域重疊主張特別嚴重，閉海或半閉海中的專屬經濟區與大陸架劃界爭端也特別嚴重。以地中海為例，希臘與土耳其長期存在專屬經濟區與大陸架劃界爭端。2019年土耳其與利比亞民族團結政府簽訂了『土耳其與利比亞民族團結政府地中海國家管轄海域劃界諒解備忘錄』，採用單一界線劃定了兩國的專屬經濟區與大陸架。^⑦該劃界協定忽視了希臘克里特島在劃界中應享有領

① *Case concerning the Continental Shelf* (Tunisia v. Libya Arab Jamahiriya), 24th February 1982, Judgment, *I.C.J. Report 1982*, pp. 73-74, para. 100; *Case concerning the Land, Island and Maritime Frontier Dispute* (El Salvador v. Honduras), 11th September 1992, Judgment, *I. C. J. Report 1992*, p. 605, para. 412.

② Decree 99-324 of 21 April 1999 Saint-Martin, Saint Barthelemy, Guadeloupe and Martinique, Art 2.

③ Seas and Submerged Lands (Territorial Sea Baseline) Proclamation 2016.

④ The Turks and Caicos Islands (Territorial Sea) (Amendment) Order 2007(UK), Schedule.

⑤ J. R. V. Prescott, *Australia's Maritime Boundaries* (Canberra: Australian National University, 1985), p. 67; Sophia Kopela, *Dependent Archipelagoes in the Law of the Sea* (Leiden: Martinus Nijhoff, 2013), p. 133.

⑥ *Continental Shelf* (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Judgment, *I. C. J. Reports 1985*, pp. 30-31. para. 28.

⑦ Memorandum of Understanding Between the Government of The Republic of Turkey and The Government of National Accord-State of Libya on Delimitation of The Maritime Jurisdiction Areas in The Mediterranean.

海、專屬經濟區與大陸架等海洋權利，希臘對此表示強烈抗議。^①該劃界協定一度引發兩國之間的緊張狀態。為此希臘驅逐了利比亞民族團結政府駐希臘大使。^②該劃界協定簽訂之後，希臘持續致函聯合國表示反對。閉海或半閉海劃界爭端之嚴重，由此可見一斑。

儘管公約締約國在制定『公約』過程中已預見到『公約』具有不完備性並在『公約』序言中制定了相關條款對『公約』未予規定事項的准據法作出規定，但其未予規定事項在實踐中存在複雜的問題。應對『公約』的不完備性帶來的問題，一則可運用『公約』本身的機制完善『公約』，即對『公約』進行修正；二則應考慮『公約』之外的應對之法。

(二) 『公約』修正程序的作用及其局限

依據『公約』的修正程序對『公約』條款進行修正是應對『公約』不完備性問題的方法之一。『公約』第312條~316條規定了『公約』的修正程序，其修正程序可分為對一般條款的修正與對“區域”制度的修正。對“區域”制度的修正比對一般條款的修正程序更為嚴格。

但遺憾的是，迄今為止成員國尚未通過該修正程序對『公約』進行修正。這主要與修正案審議程序的啟動和修正案的通過難度大有關。成員國啟動修正案審議程序，需先由成員國向聯合國秘書長發送書面通知，聯合國秘書長將此種通知分送成員國，在得到一半以上『公約』成員國的贊成答覆後，聯合國秘書長才應召開會議對修正案進行審議。^③目前『公約』有168個成員國，^④啟動對修正案的審議需要84個成員國書面答覆予以贊成。除了對“區域”制度進行修正的修正案，成員國可向聯合國秘書長提議不召開會議而以簡易程序通過修正案，但只要有一個成員國反對適用簡易程序，則該修正案的審議不得適用簡易程序。^⑤可見修正程序啟動難度之大。

再者，『公約』修正案的通過難度則更大。對於一般的修正案的通過，會議應作出各種努力就任何修正案以協商一致方式達成協議，且除非為謀求協商一致已用盡一切努力，不應就其進行表決。^⑥對通過簡易程序進行提交的修正案，只要有一個成員國在起始階段對適用簡易程序提出異議或在審議階段對提案表示異議，提案均無法通過。^⑦可見，修正案的通過基本等同於一票否決。因此有學者指出，“『公約』修正程序複雜，且可能難以通過修正程序使正式修正案生效”。^⑧儘管如此，『公約』修正程序仍是完善『公約』，處理部分『公約』未予規定事項的途徑之一，締約國可適時推動『公約』修正程序的啟動。

(三) 促進『公約』與一般國際法的良性互補

『公約』未予規定事項將隨著時間的推移逐漸增多。近年來，部分國家多次炒作『公約』所謂的“完備性”，欲借此否定眾多國家在『公約』之外依據一般國際法的規則和原則所享有的合法權利，使這一問題日漸突出。促進『公約』與一般國際法的規則與原則之間的良性互補，對問題的解決有舉足輕重的作用，具體而言，需要從以下幾點入手：

第一，客觀認識『公約』的不完備性。『公約』雖然是海洋法方面的重要綜合性條約，但仍有其特定的調整範圍，沒有任何條約足以涵蓋某個方面的所有事項。任何情況下條約都存在巨大

① Annex to the letter dated 14 February 2020 from the Permanent Representative of Greece to the United Nations addressed to the Secretary-General; Letter dated 9 December 2019 from the Permanent Representative of Greece to the United Nations addressed to the Secretary-General, A/74/706, 19 February 2020.

② Maltezou, Renee, and Michele Kambas, “Greece to Expel Libyan Ambassador over Turkey-Libya Accord”, Reuters. December 7, 2019, www.reuters.com/article/us-greece-libya-turkey-diplomacy/greece-to-expel-libyan-ambassador-over-turkey-libya-accord-idUSKBN1YA0XI/. Accessed 20 Apr. 2024.

③ 『公約』第312條第1款。

④ “United Nations Convention on the Law of the Sea.” UNCTC, treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtmsg3&clang=_en. Accessed 20 Apr. 2024.

⑤ 『公約』第313條第1、第2款。

⑥ 『公約』第312條第2款。

⑦ 『公約』第313條第2款。

⑧ David Freestone and Alex G. Oude Elferink, “Flexibility and Innovation in the Law of the Sea – Will the LOS Convention Amendment Procedures Ever Be Used?” in *Stability and Change in the Law of the Sea: The Role of the LOS Convention*, ed. Alex G. Oude Elferink (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2005), p. 218.

的漏洞，通常情況下這些漏洞存在於最需要法律的領域。^①因此，國際社會首先要正確認識『公約』的不完備性，這一點從國際法的基本法理、『公約』制定過程中締約國貫穿始終的基本認識、『公約』序言第8款的規定、『公約』之外的法律實踐均得到印證。原則上，除了強行法，沒有條約具有高於習慣國際法的效力。^②所謂某一項條約具有“完備性”完全是無稽之談。以所謂的『公約』“完備性”否定成員國依據『公約』以外一般國際法的規則與原則享有的權利，既不符合事實，又不符合法理，且對國際法治構成損害。學者指出，“條約的效力來源於習慣國際法中的有約必守原則……在效力等級層面，成文法的效力低於習慣國際法。在國際法律秩序的結構體系中，習慣國際法相較於成文法處於更高的位階”。^③因此，承認『公約』具有不完備性是應對問題的根本前提。

第二，合理接納各國依據『公約』之外一般國際法的規則和原則所享有的權利，尤其是各國依據習慣國際法享有的權利，使『公約』與一般國際法的規則和原則銜接互補。誠如耿爽大使在『聯合國海洋法公約』第31次締約國會議（2021年）上的發言指出，“對於『公約』未予規定的事項，應繼續適用一般國際法的原則和規則”。^④『公約』與海洋法所面臨的最大挑戰可能是如何跟上相關領域的國際法和國家實踐的變化。^⑤實際上，一般國際法的規則與原則和『公約』之間並非互相排斥的關係，而是相互聯繫，相互補充的關係。一方面，習慣國際法為成文法的編纂提供了重要基礎，“條約可以將已被國家接受的法則法典化”^⑥，『公約』中大量的規則系由習慣國際法編撰而成。另一方面，“『公約』有大量的事項需要海洋法中的習慣國際法加以補充”^⑦，兩者相輔相成。歷史性權利與大陸國家洋中群島的海洋權利規則就是『公約』之外習慣法發揮作用的例證。對於這部分國際法規則，應當繼續將其留在『公約』之外，既可以習慣國際法的形式繼續發揮作用，也可待其發展成熟且國際社會有意達成合意時，再考慮其法典化的問題，而非以虛構的『公約』“完備性”排除這些規則的適用，否定權利的合法性。

第三，合理利用演進解釋的方法解釋條約。當情勢的發展產生新的法律問題，合理採用演進的解釋方法在一定程度上可以為新問題提供解決方案。如在氣候變化導致的海平面上升問題上，雖該問題產生於『公約』制定之後，整體上屬於『公約』未予規定事項，但通過對『公約』進行演進解釋可以調整部分問題。2024年5月21日，國際海洋法法庭在小島嶼氣候變化與國際法委員會諮詢意見案的諮詢意見中，通過條約解釋認為『公約』第192條規定了締約國保護和保全海洋環境的一般義務。該義務適用於所有海域，可以用來應對任何形式的海洋環境退化，包括氣候變化的影響，如海洋變暖和海平面上升以及海洋酸化。^⑧但值得注意的是，在對條約進行演進解釋時，法官並非在創造新法，而是為國際法的發展作出貢獻並完善『公約』的現有規則。^⑨法律解釋的限度必須以締約方的意思為限，否則即進入了造法的範疇。^⑩因此在當前的諮詢案中，基於

① Emily Kadens and Ernest A. Young, “How Customary Is Customary International Law,” *William & Mary Law Review*, 54(3), 2013, p. 886.

② D. W. Bowett, “Treaty Revision in the Light of the Evolution of Customary International Law,” *African Journal of International and Comparative Law*, 5(1), 1993, p. 84.

③ Hans Kelson, *Principles of International Law* (Clark, New Jersey: The Law Book Exchange LTD, 2012), p. 314.

④ “耿爽大使在『聯合國海洋法公約』第31次締約國會議上的發言”，中華人民共和國常駐聯合國代表團，2021年6月23日 https://un.china-mission.gov.cn/dbttx/2020070709/2020070711/202106/t20210624_9129733.htm，查看於2024年9月17日。

⑤ Donald R. Rothwell, “Oceans Management and the Law of the Sea in the Twenty-First Century,” in *Oceans Management in the 21st Century: Institutional Frameworks and Responses*, ed. Alex G. Oude Elferink, Donald R. Rothwell (Netherlands: Martinus Nijhoff, 2004), p. 349.

⑥ Brian D. Lepard, *Customary International Law: A New Theory with Practical Applications* (New York: Cambridge University Press, 2010), p. 30.

⑦ Brian D. Lepard, *Reexamining Customary International Law* (New York: Cambridge University Press, 2017), p. xiii.

⑧ Request for an Advisory Opinion Submitted by the Commission of Small Island States on Climate Change and International Law, Case No.31, Advisory Opinion, 2024, ITLOS Rep, para. 400.

⑨ The M/V “Norstar” Case (No.25) (Panama v. Italy), ITLOS, Separate Opinion of Judge Lucky, 2019, para. 150.

⑩ Xidi Chen and Qi Xu, “Mitigating Effects of Sea-level Rise on Maritime Features Through the International Lawmaking Process in the Law of the Sea,” *Frontiers in Marine Science*, 9, 2022, p. 7.

環保的理由將『公約』部分規則適用於海平面上升導致的環保問題相對合理性，而『公約』的其他條款在多大程度上可以適用於海平面上升導致的其他法律問題則需要對具體問題進行具體分析。

第四，適時推動成員國就『公約』未予規定事項達成協議，推動硬法與軟法共同發展。閉海或半閉海地區有較多相關的實踐。如地中海沿岸國在『保護地中海免受污染公約』項下成立了地中海行動計劃合作平臺^①，在此平臺下制定了『藍色地中海倡議』^②、『藍色地中海初步執行計劃』^③推進半閉海的治理。在波羅的海與加勒比海也長期存在類似實踐。未來在其他法律領域，也可嘗試通過當事國的協議，就『公約』未予規定事項簽訂協定，並輔之以軟法，作為『公約』的補充，調整『公約』未予規定事項。

四 結論

『公約』締約國在締約過程中已預見到『公約』無法涵蓋海洋法的所有事項，『公約』不具有完備性，因此在『公約』序言中預設了相關條款，將『公約』未予規定事項交由一般國際法的規則與原則調整。在『公約』之外，相關的國家實踐與國際司法和仲裁實踐以一般國際法的規則和原則為準據繼續存在。因此『公約』的不具有完備性是確定的事實。近年來，部分國家不當主張所謂『公約』具有“完備性”，借此否定眾多成員國在『公約』之外依據一般國際法的規則和原則所享有的權利，尤其是否定成員國依據習慣國際法所享有的權利，製造『公約』與『公約』之外一般國際法的矛盾。這一論調同時使部分國家將原本依據習慣國際法提出的權利主張不當置於『公約』部分條款之下，造成了『公約』部分條款的不當適用，激化了『公約』不完備性帶來的問題。面對這一問題，應當承認『公約』的不完備性，正確認識『公約』與包括習慣國際法在內的一般國際法的規則與原則之間相互聯繫、相互轉化、相互補充的關係，在適用『公約』時兼顧『公約』與一般國際法相互補充的關係，摒棄『公約』具有完備性的錯誤觀點，同時應適時推動『公約』修正程序的運行與『公約』之外相關協定的簽訂，並適當運用演進解釋的條約解釋方法，完善國際海洋法律體系，促進良法善治。

[責任編輯：晉暉]

① “Mediterranean Action Plan”, UN Environment Program, www.unep.org/unepmap/node/7619, Accessed 2024-09-29.
② “What is BlueMed about”, BlueMed, www.blued-med-initiative.eu/about-the-blued-med-initiative/, Accessed 2024-09-29.
③ BlueMed Preliminary Implementation Plan, 2020.