

《联合国海洋法公约》序言中的一般国际法： 演进逻辑、适用模式及中国立场

钱江涛

(大连海事大学 法学院, 辽宁 大连 116026)

摘要:自《联合国海洋法公约》通过以来,世界范围内的海洋争端与问题层出不穷。中国也面临岛屿争端、海洋划界、海洋权利分配和海上执法等海洋法领域的严峻挑战。《联合国海洋法公约》的实质性条款能够在解决海洋争端时发挥重要作用,然而,其作为一项一揽子协定,并未穷尽一切与海洋相关的权利与义务事项。事实上,并非所有涉及海洋的法律问题均受该公约管辖。在面对诸如历史性权利等关键问题时,不能仅囿于《联合国海洋法公约》条款,还应将该公约序言中提及的一般国际法作为适用的法律论据。不同国家在海洋法领域对一般国际法的立场与实践、不同国际司法和仲裁机构在海洋争端裁决与判决中对一般国际法的解释和适用,均可作为证明该公约序言第八段中一般国际法具有可适用性的事实依据。

关键词:《联合国海洋法公约》;一般国际法;国家实践;海洋争端解决

中图分类号:D993.5 **文献标识码:**A **文章编号:**2096-028X(2026)01-0050-09

《联合国海洋法公约》(简称《公约》)虽被誉为“海洋宪章”,但在评价其影响与作用时,仍需明确其发展过程中存在的不足之处。^①自2013年1月22日菲律宾根据《公约》就南海管辖权争议提起强制仲裁程序,特别是“南海仲裁案”仲裁庭在2016年7月12日作出裁决以来,南海局势愈加波诡云谲。以美国为首的西方国家及南海周边国家不时以中国未遵守“南海仲裁案”裁决为由,试图在国际社会歪曲中国形象:美国国务院陆续发布《海洋界限:中国在南海的海洋主张》第143号报告(简称《海洋界限》第143号报告)、《海洋界限:中国在南海的海洋主张》第150号报告(简称《海洋界限》第150号报告)和《国家实践补编》,批评和否定中国的各项主张;英国上议院国际关系与国防委员会也在其于2022年3月发布的《联合国海洋法公约:21世纪的海洋法》中将中国在南海的行为视为对以规则为基础的国际秩序的根本性违反,认为中国的立场对国际法构成了挑战。

通过法律、军事及外交手段的相互配合,美国及其盟友试图全盘否定中国在南海的各项海洋权益和主张。不难看出,美国及相关国家在不断推进南海区域的法律战进程,以期升级南海区域的对抗局势,从而巩固其对国际海洋法规则和规范解释的主导权和话语权。对于中国目前所面临的海洋问题及挑战,中国在处理海洋争端时,不能仅囿于《公约》的实质性条款内容,而是应借助《公约》序言第八段内容,进一步提出更具说服力的法律论据,以应对争端中诸如历史性权利及远洋群岛基线制度等关键问题。

《公约》序言第八段表明,虽然《公约》旨在解决一切与海洋相关的争端,但事实上《公约》并未穷尽一切与海洋相关的权利与义务事项,也并非所有涉及海洋法的问题均受《公约》管辖。基于文本分析,《公约》序言所载一般国际法的规则和原则构成一国主张海洋权利的权利依据。然而,不论是“南海仲裁案”仲裁庭所作裁决,抑或美国国务院发布的《海洋界限》系列报告,均体现出《公约》至上、《公约》规定取代一切先前存在权利的观点。这种片面及错误的观点,无视了一般国际法规则和原则在调整与规范《公约》未尽的权利与义务内容上的作用与价值,并背离了《维也纳条约法公约》的条约解释习惯。在海洋法领域,不同国家的海

基金项目:2025年度司法部法治建设与法学理论研究部级科研项目“一般国际法在国际涉海司法实践中的解释和适用问题研究”(25SFB3036)

作者简介:钱江涛,男,大连海事大学法学院博士后。

^① See Donald R. Rothwell & Tim Stephens eds., *The International Law of the Sea* (2nd ed.), Hart Publishing, 2016, p.27-28.

洋立场和实践、国际司法和仲裁机构关于海洋争端解决的判决和裁决,均明确提及了一般国际法,并将其作为海洋权利主张的依据。因此,笔者立足于当代国际社会的现实,试图明确《公约》序言中一般国际法的概念、范围及作用,为具体规则和原则的适用提供理论与实践依据,以期为维护海洋权益提供规范性支持。

一、《公约》序言中一般国际法的演进逻辑

虽然《公约》确立了现代国际海洋秩序的基本框架并对解决与海洋法有关的问题作出重要贡献,但受《公约》所处时代背景及其立法特点的限制,其在调整事项上存在空白与缺陷,而且《公约》争端解决机制日渐显现出被滥用的风险。经过多次协商与讨论,与会代表普遍认为,为了应对《公约》的局限性,在面临《公约》未予规定事项时,应遵循一般国际法,以其作为对《公约》的补充。这一举措既与国际海洋法的发展现实相符,又与国际司法实践与国际仲裁的实践保持了一致。

(一)《公约》是一项“活的条约”

因《公约》所处时代背景及其立法特点的限制,其在调整事项上存在空白与不足。考虑到这一情形,《公约》序言起草过程中提出的一般国际法便能够发挥其作用,在涉及《公约》条款的解释和适用时应予以考量,而这是早在《公约》起草之初就已经明确的事项。^① 一般国际法作为填补《公约》空白的可适用依据,不仅进一步确立了《公约》“海洋宪章”的地位,更推动了《公约》的动态演进。鉴于《公约》序言提及的解决与海洋法有关的一切问题的愿望,一般国际法在填补《公约》空白的同时,还作为沟通《公约》与其未予规定事项的桥梁,在一定程度上有利于《公约》愿景的实现。《公约》规定了在海洋从事各种活动应遵守哪些制度和规则、如何划分国家管辖海域和管辖范围外海域、各国在不同海域中分别拥有什么权利和义务等问题。^② 但是,作为一项国际公约,《公约》也只是为了“在妥为顾及所有国家主权的情形下、为海洋建立一种法律秩序,以便利国际交通和促进海洋的和平用途,海洋资源的公平而有效地利用,海洋生物资源的养护以及研究、保护和保全海洋环境”。换言之,《公约》只着重针对上述方面而制定相应的制度和规则,而非试图去解决全部的海洋问题,在《公约》未予规定的情况下,还应当积极寻求一般国际法的协助。

诚如《公约》序言第八段所述,在国际海洋法领域当然存在《公约》未予规定的事项,而《公约》也必然随着时代的发展与科技的进步而面临诸如法律不明等新的问题及挑战,甚至还出现了可能会召开第四次联合国海洋法会议的推测。实践中,《公约》是否能够继续发挥“海洋宪章”的作用也不断遭受质疑。一方面,由于《公约》已经被广泛接受为“海洋宪章”,其条款规定可以解决所有与海洋法相关的事项及问题,因此便无需适用一般国际法。另一方面,《公约》仅为海洋法问题的解决提供法律框架,但这绝不意味着《公约》能够解决所有海洋争端。尽管《公约》希望解决与海洋法有关的所有问题,但其承认自己未能完全完成这项任务。^③ 因此,可以将《公约》视为一项“活的条约”。

(二)《公约》序言第八段的起草历史

在第三次联合国海洋法会议期间,秘书长于1976年8月向第五期会议提交了一份工作文件,载有序言部分草案内容,其中第五段载明“确认习惯国际法的规则继续管理未受本公约条款明确规定的事项”。需要注意的是,这里使用了“习惯国际法的规则”的表述。随后,会议主席在这一序言草案的基础上,融入了最初的非正式综合协商案文,并保留了“确认习惯国际法的规则继续管理未受本公约条款明确规定的事项”这一条款。这是《公约》序言第八段文本的最初表述。瑞士代表团认为,在序言中提及习惯国际法规则是必不可少的,因为习惯国际法规则能够确保公约规定在未来最为有效地适用。^④

斐济代表七十七国集团在第三次联合国海洋法会议第七期第一阶段会议期间的第98次会议上提交了一份完整的序言草案。该草案第八段载明,“确认与本公约不相抵触的其他普遍接受的国际法规则继续管

^① 参见丁铎:《〈联合国海洋法公约〉整体性及其对条约解释的限制——以南海仲裁案裁决为例》,载《海南大学学报(人文社会科学版)》2022年第2期,第27-28页。

^② See James Harrison, *Making the Law of the Sea: A Study in the Development of International Law*, Cambridge University Press, 2011, p.48-51.

^③ See David Freestone, *The Law of the Sea Convention at 30: Successes, Challenges and New Agendas*, International Journal of Marine and Coastal Law, Vol.27:675, p.678-680 (2012).

^④ See Myron H. Nordquist, *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary (Vol. I)*, Martinus Nijhoff Publishers, 1985, p.465.

籍本公约条款未予明确规定的事项”。其中并未延续最初拟定的及瑞士代表团所强调的习惯国际法规则的表述,而是使用了普遍接受的国际法规则这一表述。这一草案以常规的序言文本形式提出,为后续第八期和第九期会议的工作奠定了基础。随后,会议主席在非正式框架内开展全体会议,基于斐济提交的序言草案收集相关意见和建议,并在此基础上进一步修改和完善《公约》序言部分。

在非正式全体会议的讨论中,与会者普遍认为,序言应该简短、无争议、无争论,但不能过于简单或缺乏政治内容,而应具有足够的实质性以涵盖基本目标,同时避免有争议的问题。会议主席随后进行了初步磋商,以便将相关讨论及关切事项纳入其中,并在此基础上于1980年3月14日完成了《公约》序言第一稿(Preamble/1)。会议主席在序言第一稿第七段中提出“确认不违背本公约规定的国际法规则应继续管理本公约未明确规定的事项”。其中使用了“不违背本公约规定的国际法规则”的表述。基于序言第一稿的内容,会议主席于1980年3月24日在序言第一稿第一次修订稿(Preamble/1/Rev.1)中将原来的第七段内容“确认不违背本公约规定的国际法规则应继续管理本公约未明确规定的事项”修改为“确认本公约未予规定的事项,应继续以国际法的规则为准据”。会议主席在修订稿中仅使用了“国际法规则”的表述。相较于序言第一稿,会议主席删除了“不违背本公约规定”的表述和“明确”一词。

会议主席于1980年3月26日再次提交了序言第一稿第二次修订稿(Preamble/1/Rev.2),其中又将“确认本公约未予规定的事项,应继续以国际法的规则为准据”调整为“确认本公约未予规定的事项,应继续以一般国际法的规则和原则为准据”。相较于上一版本的修订稿,第二次修订稿将“国际法规则”修改为“一般国际法的规则和原则”。随后,又在序言第一稿第二次修订稿的基础上,形成了序言第二稿(Preamble/2)的文本,保留和延续了上一版第八段“确认本公约未予规定的事项,应继续以一般国际法的规则和原则为准据”的内容。会议主席于1980年3月27日提交了一份非正式全体会议有关序言部分的正式报告。其中第八段表述为“确认本公约未予规定事项,应继续以一般国际法的规则和原则为准据”。^①这一报告中会议主席最终提交的序言案文是对前期序言第一稿修订稿的延续。

《公约》序言最终确定的“一般国际法的规则和原则”表述,实际上是与会代表协商与补充后的产物,其本质在于反映被普遍接受的国际法规则。虽然基于当时的时代背景,主流观点认为习惯国际法等同于一般国际法,但是最初提议的“习惯国际法的规则”的表述并未被普遍接受,而是先后经历五次调整与修改,才最终被确定为“一般国际法的规则和原则”。基于参会代表和会议主席视角,习惯国际法和一般国际法之间存在差异。一般国际法比《国际法院规约》第38条第1款第2项提及的国际习惯或《维也纳条约法公约》序言部分第8段中的习惯国际法更为全面。换言之,在他们看来,一般国际法可以涵盖习惯国际法,并以更精炼和一般的方式表达了“被普遍接受且具有普遍拘束力的国际法规则”这一范围。

(三)《公约》中一般国际法相关的概念表述

考虑到第三次联合国海洋法会议的组成及《公约》的起草背景和过程,由于三个委员会同时且独立地在其责任范围之内针对各自的任务事项进行《公约》文本的起草,可以认为,最终的《公约》文本是一份由不同委员会的协商成果形成的妥协产物。因此,《公约》中的相关表述既可能具有模糊性,又可能存在文本上的细微差异。^②正如奥克斯曼(Oxman)所言:“考虑到《公约》所涵盖的庞杂体系及其漫长的谈判过程,不能认为前后存在差异的表述就代表了不同的含义。”^③事实上,《公约》正文中存在诸多与一般国际法相关的概念,虽然表述不同,但都表示了对《公约》规定进行补充且被普遍接受的一般国际法规则和原则。除了《公约》序言第八段所指的一般国际法的规则和原则之外,《公约》的最终文本中多次出现了“其他国际法规则”“与本公约不相抵触的国际法规则”“一般接受的国际规则和标准”“一般接受的国际规章”等概念表述。

这些存在于《公约》正文的概念与一般国际法之间存在密切联系。它们的存在对于进一步理解和适用《公约》条款及厘清《公约》与一般国际法的互动关系,具有重要意义。然而,目前《公约》并未对此类相关或

^① See Renate Platzöder ed., *Third United Nations Conference on the Law of the Sea: Documents* (Vol. III), Oceana Publications, 1982, p.201-202.

^② See George K. Walker, *Definitions for the Law of the Sea: Terms Not Defined by the 1982 Convention*, Martinus Nijhoff Publishers, 2012, p.335-337.

^③ Bernard H. Oxman, *The Duty to Respect Generally Accepted International Standards*, *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol.24:109, p.132 (1991).

相似概念作出解释,相关争端解决机构也未对其作出清晰的界定与区分。^① 在实践中,由于上述概念并不明确,所以可能会出现对其进行解释的情形。一方面,《公约》序言中的一般国际法便可实现其功能性价值,协助法庭或仲裁庭对涉及相关模糊概念的《公约》条款进行解释与适用;另一方面,《公约》正文部分与一般国际法相关联的条款本身也可能被界定为一般国际法。此外,还需要明确的是,其他国际法规则、一般接受的国际规则和标准和一般接受的国际规章这些概念表述之间也存在联系。

以《公约》第 2 条第 3 款为例,《公约》第 2 条规定了领海及其上空、海床和底土的法律地位,其第 3 款提到了“对于领土主权的行使受本公约和其他国际法规则的限制”。其他国际法规则的限制表明,沿海国对于领海主权的行使应当遵循一般国际法的规定。同时,在领海中发生事件所产生的法律问题还受到一般国际法规则的制约,而那些规则并不能为其适用于领海的目的而专门编纂在《公约》中。这一条款规定了国际法对沿海国行使领海主权所施加的具体限制,但《公约》却未详尽罗列具体限制。因此,需要借助其他国际法规则对这一条款的限制加以补充。然而,其他国际法规则的具体范围在实践中也需进一步确定。在“查戈斯海洋保护区仲裁案”中,附件七仲裁庭在其裁决中对《公约》第 2 条第 3 款中其他国际法规则的范围进行判断。仲裁庭认为,其他国际法规则的范围应限制在一般国际法的规则的范畴之内,并否认了兰开斯特宫承诺属于《公约》第 2 条第 3 款中规定的其他国际法规则。^②

此外,考虑到其他国际法规则是一个集合性概念范畴,“与本公约不相抵触的国际法规则”也能够被视为“其他国际法规则”的一部分。关于《公约》中“与本公约不相抵触的国际法规则”的条款,国际海洋法法庭在“‘赛加号’(第 2 号)案”中表示,对于几内亚为逮捕“赛加号”船员而使用武力的行为,法庭必须根据可适用的国际法规则考虑逮捕的情况。虽然《公约》没有关于在扣押船舶时使用武力的明确规定,但根据《公约》第 293 条适用的国际法要求,必须尽量避免使用武力,如果武力不可避免,则不得超出当时情况下合理和必要的范围。^③ 法庭主动诉诸《公约》之外与其不相抵触的一般国际法规则以填补《公约》具体条款的空白,解决案件中有关武力使用的问题。因此,可以认为,其他国际法规则实际上作为兜底性规定,对《公约》条款进行了补充,而这也与一般国际法的作用相契合。

二、《公约》序言中一般国际法的适用

鉴于一般国际法在形式和实质上的普遍有效性也反映了国际社会的普遍共识,^④起草者在《公约》序言部分明确提及一般国际法,为争端双方及争端解决机构对于《公约》条款的解释和适用提供了指引。一方面,在提出海洋主张或应对海洋争端的过程中,一般国际法能够被不同当事方援引用以表明自身立场或态度;另一方面,一般国际法能够在海洋争端的解决过程中作为国际司法机构进行规则解释和适用的工具。这也在一定程度上将《公约》规则与其他国际法规则和原则相联系,有助于推动《公约》的动态发展,使其成为一项“活的条约”。

(一) 不同当事方的援引

首先,美国国务院海洋和极地事务办公室及海洋和国际环境与科学事务局在其发布的《海洋界限》系列报告中,援引一般国际法以表明其对中国提出的相关海洋主张的立场。2014 年《海洋界限》第 143 号报告、2022 年《海洋界限》第 150 号报告及《国家实践补编》涉及一般国际法的内容。《海洋界限》第 143 号报告承认可以参考一般国际法来确定《公约》中特定术语的含义,但同时否认了可以通过一般国际法主张历史性水域或历史性权利,因为这将减损《公约》已经规定的诸如航行和捕鱼等既定事项。^⑤ 此外,《海洋界限》第 150 号报告直接在论述有关远洋群岛基线划设的习惯国际法规则方面使用了一般国际法的表述以回应中国的基

^① 参见曲波:《〈联合国海洋法公约〉中“一般接受的国际规章”解析》,载《南大法学》2021 年第 4 期,第 74、79 页。

^② See *In the Matter of the Chagos Marine Protected Area Arbitration*, Award, PCA, 18 March 2015, p.201-202.

^③ See the *M/V “SAIGA” (No. 2) Case*, Judgment, ITLOS Reports 1999, p.61-62.

^④ See Robert M. MacLean, *The Proper Function of International Law in the Determination of Global Behavior*, *Canadian Yearbook of International Law*, Vol.27:57, p.69 (1989).

^⑤ See United States Department of State, Bureau of Oceans and International Environmental and Scientific Affairs, *Limits in the Seas*, No.143, People's Republic of China; Maritime Claims in the South China Sea, 5 December 2014, p.21.

线主张及立场,并认为尚无足够的证据能够证明相关习惯国际法规则的存在。^① 美国为了否定中国依据习惯国际法规则而主张的海洋权利,在《国家实践补编》中逐一梳理了 23 个相关国家的国家实践,并系统地删除了中国为支持其关于基线和远洋群岛的观点而援引的习惯国际法的每一个要素。美国的国家实践表明,可以从否定习惯国际法规则存在的角度对抗中国基于一般国际法而提出的海洋主张。

其次,英国上议院国际关系与国防委员会发布了《联合国海洋法公约:21 世纪的海洋法》报告。在应对因气候变化而引起的海平面上升问题时,该报告提及一般国际法与区域习惯国际法的概念,并将其视为主张相应基线及海洋权利的依据。报告认为,虽然《公约》条款难以应对 21 世纪背景下气候变化带来的消极影响,但还是能够通过发展区域习惯国际法或一般国际法来更新和补充《公约》规定。这一不破坏《公约》的方式相较于重新谈判或修改文本更具优势,并且各成员国可以在联合国大会的主持下进行谈判,就《公约》条款的解释达成协议,以应对新时代出现的风险和挑战。报告也强调了区域性习惯规则在适用范围及效力方面存在瑕疵,通过发展一般国际法以应对相应挑战更有利于《公约》的完整性。^② 在英国上议院国际关系与国防委员会看来,一般国际法可以作为更新和补充《公约》未予规定事项条款的一种工具。

再次,中国多次在外交照会及外交部发言人的声明中提及一般国际法,为其相关海洋权利主张提供理论支持。中国在 2020 年 7 月 29 日回应澳大利亚的外交照会中表示,中国在南海划定领海基线,符合《联合国海洋法公约》和一般国际法。在南海有关岛礁上进行建设活动,是中国作为主权国家的固有权利。^③ 中国在 2020 年 9 月 18 日回应法国、德国和英国的外交照会中指出:《公约》并未涵盖有关海洋秩序的一切内容。《公约》序言第八段强调,《公约》未予规定的事项,应继续以一般国际法的规则和原则为根据。^④ 中国在 2021 年 1 月 28 日回应日本的外交照会中提出:中国在南海有关岛礁上划定领海基线,符合《公约》和一般国际法。^⑤ 中国在 2021 年 8 月 16 日回应新西兰的外交照会中强调:中国基于南海诸岛拥有内水、领海、毗连区、专属经济区和大陆架。大陆国家的远洋群岛制度不受《公约》的约束,而是应将一般国际法规则继续适用于这一领域。^⑥ 同时,中国外交部发言人在例行记者会上也表示,“南海仲裁案”裁决因严重违反《公约》和一般国际法而无效。美国国务院发布《海洋界限》第 150 号报告的行为完全是在挑动南海是非及在地区国家间挑拨离间。^⑦ 中国将一般国际法作为主张相应海洋权利的法理依据及对抗诸如“南海仲裁案”裁决结果的有效手段。

(二) 国际司法和仲裁机构的适用

在海洋争端的解决过程中,一般国际法能够被国际法院、国际海洋法法庭或仲裁庭作为判决或裁决的法律依据,用以补充、解释和适用相关国际法规则,发挥其裁判功能。在国际司法实践中,不同国际司法机构使用诸多等同于一般国际法的术语为其法律适用和解释提供依据,包括国际法原则、一般法的原则、一般而且被广泛接受的原则、调整国际关系的基本原则、法律的一般观念等。

1. 国际法院的适用

一般国际法概念频繁且持续地出现在国际法院涉海案件的判决中。在 1951 年至 2023 年期间所有涉海案件的判决中,有 21 个判决明确提及一般国际法。国际法院在“科孚海峡案”中认为,某些公认的一般原则在和平时期的适用甚至比在战争时期更加严格。^⑧ 可以看出,这一论断也确认了一般国际法原则已经得到

^① See United States Department of State, Bureau of Oceans and International Environmental and Scientific Affairs, Limits in the Seas, No.150, People's Republic of China; Maritime Claims in the South China Sea, 12 January 2022, p.22.

^② See House of Lords, International Relations and Defence Committee, UNCLOS: the Law of the Sea in the 21st Century, 1 March 2022, p.36.

^③ See Communication CML/54/2020, United Nations(29 July 2020), https://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/mys_12_12_2019/20200729_CHN_NV_UN_e.pdf.

^④ See Communication CML/63/2020, United Nations(18 September 2020), https://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/mys_12_12_2019/2020_09_18_CHN_NV_UN_009_e.pdf.

^⑤ See Communication CML/1/2021, United Nations(28 January 2021), https://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/mys_12_12_2019/20210128ChnNvUn009OLA202000373e.pdf.

^⑥ See Communication CML/32/2021, United Nations(16 August 2021), https://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/mys_12_12_2019/20210816ChnNvUNen.pdf.

^⑦ 参见《2022 年 1 月 13 日外交部发言人汪文斌主持例行记者会》,载中华人民共和国外交部网站 2022 年 1 月 13 日, https://www.mfa.gov.cn/web/wjdt_674879/fyrbt_674889/202201/t20220113_10495224.shtml.

^⑧ See Corfu Channel Case, Judgement of 9 April 1949, ICJ Reports 1949, p.22.

国际法院与国际社会的普遍认可。在1951年“英挪渔业案”判决中,国际法院明确且多次提及一般国际法的概念:“作为划定渔区可适用依据的一般国际法”“对一般国际法的减损”“一般国际法在具体案件中的适用”。^① 在2022年“尼加拉瓜诉哥伦比亚案”的判决中,国际法院回顾了1951年“英挪渔业案”的判决,并表示其承认采用直线基线是“对特定案件适用一般国际法”。^② 一般国际法出现在国际法院涉海案件判决中的次数、频率及时间跨度既反映了国际法院认可其普遍有效性,并明确将其作为判决的法律依据,又反映出国际法院将其视为补充、解释和适用相关国际法规则的工具而在国际涉海司法实践中发挥其裁判功能。^③ 值得注意的是,相较于《公约》序言文本中出现一般国际法表述的时间,这一概念更早地出现在国际法院的判决中,这在一定程度上为《公约》序言文本协商讨论最终确定使用一般国际法而非习惯国际法埋下了伏笔,并为其提供国际涉海司法实践层面的支持。

2. 国际海洋法法庭的适用

考虑到国际海洋法法庭的成立时间较晚,其审理案件的数量较为有限,所以一般国际法的概念也较少被明确提及。在国际海洋法法庭公布的案件中,仅有11例案件裁决明确提及一般国际法。这一概念首次出现在“‘赛加号’(第2号)案”的实质问题裁决中,法庭在审理实质问题的过程中明确表示,《公约》第91条编纂了一项公认的一般国际法规则。^④ 虽然同国际法院及其他仲裁庭一样,国际海洋法法庭并未对其明确提及的一般国际法进行定义或说明与其相关的基本问题,但基于这一表述仍然能够看出,法庭倾向于将其视为表示了公认、有效且具有拘束力的含义。在“‘弗吉尼亚G’号案”中,法庭试图对《公约》第73条进行解释,并认为其中有关沿海国的执法权内容应根据《公约》的条款或一般国际法来解读。^⑤ 在“莫克斯工厂案”中,法庭指出,勤勉义务源自《公约》第十二部分和一般国际法。^⑥ 由于《公约》第十二部分是框架性条款,其中并无对勤勉义务的具体规定,仅能通过对相关条款的凝练与概括得出相关结论。包括法庭在内的国际司法和仲裁机构将勤勉义务基于一般国际法的角度进行解释,使得《公约》中勤勉义务的内涵与外延日渐清晰。可见,某一具体行为或义务可能同时受条约规则和一般国际法调整,而当条约规则难以规范所有可能的情形时,一般国际法便能够进行补充,并对相关规则的适用进行解释。

相对应地,虽然一般国际法较少被明确提及,但是法庭在过往案件的裁决中使用了其他丰富的表达。例如,在“麦氏金枪鱼案”“‘极地曙光’号案”“‘北极星’号案”及“‘圣帕德里·皮奥’号案”的临时措施命令或实质问题裁决中,法庭明确提出了习惯国际法规则;^⑦ 在“‘蒙特·卡夫卡’号案”的裁决中,法庭使用了“与《公约》不相抵触的其他国际法规则”的表述;^⑧ 在“‘富丸’号案”的裁决中,法庭提及了“公认的国际法原则和规范”的表述。^⑨ 因此,可以结合法庭在其他案件裁决中的相关表述来理解一般国际法的含义。

3. 仲裁庭的适用

常设仲裁法院网站所列的仲裁案件中,涉海案件共20例。^⑩ 其中,有10例案件在其裁决中明确提及一般国际法的概念。以时间顺序为线索,虽然常设仲裁法院早在1909年就已经作出有关海洋争端的仲裁裁决,^⑪但是一般国际法的概念直到1998年才出现在“厄立特里亚与也门在红海地区的海洋争端案”的有关争端范围及岛屿主权归属的第一份裁决中。^⑫ 虽然常设仲裁法院已经成立百余年时间,但在20世纪,一方面

① See Fisheries Case, Judgment of 18 December 1951, ICJ Reports 1951, p.14, 18-19.

② See Alleged Violations of Sovereign Rights and Maritime Spaces in the Caribbean Sea, Judgment of 21 April 2022, ICJ Reports 2022, para.242.

③ 参见张琪悦:《〈联合国海洋法公约〉序言中“一般国际法”的界定与适用》,载《中国海商法研究》2023年第1期,第62-63页。

④ See the M/V “SAIGA” (No.2) Case, Judgment, ITLOS Reports 1999, para.63.

⑤ See the M/V “Virginia G” Case, Judgment, 2014, para.373.

⑥ See MOX Plant, Provisional Measures, Order of 3 December 2001, para.82.

⑦ See Southern Bluefin Tuna (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan), Provisional Measures, Order of 27 August 1999, ITLOS Reports 1999, para.45; the “Arctic Sunrise” Case (Kingdom of the Netherlands v. Russian Federation), Order of 25 October 2013, ITLOS Reports 2013, para.33; the M/V “Norstar” Case (Panama v. Italy), Judgment, ITLOS Reports 2018—2019, para.317; the M/T “San Padre Pio” Case (Switzerland v. Nigeria), Provisional Measures, Order of 6 July 2019, ITLOS Reports 2018—2019, para.26(a)(iii), 90.

⑧ See the “Monte Confurco” Case, Prompt Release, Judgment, ITLOS Reports 2000, para.75.

⑨ See the “Tomimaru” Case, Prompt Release, Judgment, ITLOS Reports 2005—2007, para.63.

⑩ See Cases, Permanent Court of Arbitration, <https://pca-cpa.org/en/cases>, visited on 8 May 2025.

⑪ See the Grisbådarna Case, Award of the Tribunal, PCA, 23 October 1909.

⑫ See Sovereignty and Maritime Delimitation in the Red Sea, Award of the Arbitral Tribunal in the First Stage of the Proceedings, PCA, 9 October 1998, para.19, 443.

受国际局势剧烈变化的影响,另一方面也可能受国际法院设立的影响,常设仲裁法院长期处于无案受理的萧条状态。

在“北大西洋渔业仲裁案”的裁决中,仲裁庭明确提及“国际法原则”;^①在“帝汶岛边界仲裁案”的裁决中,仲裁庭明确提及“(国际)法的一般原则”。^②一般国际法实际上是一个经过实践的积累而演进和发展的概念,其与表示“一般接受的”“公认的”“具有拘束力的”相关概念存在密切联系。此外,在国家间非涉海仲裁案中,仲裁庭也偶有明确提及一般国际法的概念,例如,在“莱茵河氯化物污染治理费用核酸仲裁案”的裁决中,仲裁庭就提出了“在国际环境领域的一般国际法”;^③在“钢铁莱茵仲裁案”的裁决中,仲裁庭明确提及了“有关条约解释的一般国际法”。^④

一般国际法是一个在涉海仲裁中晚近出现的概念。虽然这一概念首次出现的时间较晚,但在日常仲裁实践中与其他国际司法或仲裁机构所作的判决或裁决的内容之间存在联系。然而,如同国际法院在其判决中提及的一般国际法概念,不同仲裁庭也未对其进行定义。因此,不同仲裁庭裁决中的一般国际法也是一个未予明确的概念。综合而言,不同仲裁庭涉海案件裁决中的一般国际法概念呈现模糊且多样的特点。

三、中国涉海实践中的一般国际法

2013年2月19日,中国正式向菲律宾发出复照,明确退回了菲律宾于1月22日递交的照会,以及该照会附带的仲裁通知和权利主张说明。^⑤虽然这一外交照会并未直接提及一般国际法,但表明了基本立场,指出“中国与菲律宾在南海争议的核心是部分岛礁的领土主权争议”。2013年4月26日,中国外交部发言人在回答有关“菲律宾推进设立仲裁庭”的问题时表示,基于菲律宾非法侵占中国南沙群岛部分岛礁的事实,菲律宾早在20世纪末就已经违反了《联合国宪章》和国际法原则。^⑥有关领土主权归属的问题属于一般国际法规范的范畴,而并不属于《公约》的解释和适用范围。虽然在此问答中也未提及一般国际法的概念,但就其表述而言,已经体现了一般国际法的雏形,旨在将“《联合国宪章》和国际法原则”作为一项权利依据。

2014年12月7日,作为对“南海仲裁案”的回应,中国公开发布了《中华人民共和国政府关于菲律宾共和国所提南海仲裁案管辖权问题的立场文件》,自此开始多次在立场文件及外交发言中提及一般国际法。该文件明确指出,菲律宾在尚未确定相关岛礁主权归属的情况下,试图依据《公约》的规定来确定中国在南海的海洋权利,并提出了一系列仲裁请求。这一做法违背了解决国际海洋争端所依据的一般国际法原则,也不符合国际司法实践。文件进一步强调,适用于海域划界的国际法不仅包括《公约》的规则,还涵盖了一般国际法的规则和原则。因此,这些事项只能在中菲海域划界的框架内,结合有关当事方基于《公约》、一般国际法和长期历史实践所享有的相关权利和利益,进行综合考虑。这份立场文件以严谨、稳重、理性和官方的语言风格,清晰地阐述了中国在“南海仲裁案”中的立场和观点,强调了遵守一般国际法原则的重要性。自此,一般国际法的概念便作为一种捍卫海洋权益的手段,正式出现在中国回应有关海洋问题的外交场合。

作为由国际法学者、专家及实务工作者组成的全国性学术团体,中国国际法学会于2016年6月10日发布了评析“南海仲裁案”裁决有关法律效力问题的报告。在分析及论述“涉及《公约》的解释或适用”问题时,报告逐一指出了仲裁庭存在的错误。报告认为仲裁庭在认定涉及《公约》条款解释或适用的有关诉求时,应明确仲裁庭的管辖范围,并强调“包括习惯国际法在内的一般国际法的解释或适用”已经明显超出了仲裁庭的管辖范围。报告还指出,虽然其性质和范围问题尚无定论,但历史性权利长期存在于《公约》缔结之前,受一般国际法的规范,并建立在包括习惯国际法在内的一般国际法基础之上。有关历史性权利的问题

① See the North Atlantic Coast Fisheries Case, Award of the Tribunal, PCA, 7 September 1910, p.14-15, 24-25, 27.

② See Boundaries in the Island of Timor, Award, PCA, 25 June 1914, p.4, 7, 19.

③ See the Rhine Chlorides Arbitration Concerning the Auditing of Accounts, Award of the Tribunal, PCA, 12 March 2004, para.103.

④ See Iron Rhine Arbitration, Award of the Arbitral Tribunal, PCA, 24 May 2005, para.58.

⑤ 参见中华人民共和国外交部边界与海洋事务司编:《中国应对南海仲裁案文件汇编》,世界知识出版社2016年版,第1-2页。

⑥ 参见《外交部发言人华春莹就菲律宾推进设立涉中菲南海争议仲裁庭事答记者问》,载中华人民共和国外交部网站2013年4月26日, https://www.mfa.gov.cn/web/gjhdq_676201/gj_676203/yz_676205/1206_676452/fyrygh_676460/201304/t20130426_7977664.shtml。

并不涉及对《公约》的解释或适用。^① 基于外交部发布的有关“南海仲裁案”裁决法律效力问题讨论的报告,不同学者就菲律宾所提诉求涉及的“强制仲裁管辖的先决条件”“强制争端解决程序的适用”“历史性权利”“低潮高地”等问题进行法理层面的剖析,并一致认为“南海仲裁案”仲裁庭关于管辖权问题所作出的裁决内容缺乏事实和法律上的支撑依据,完全违背了《公约》和一般国际法,事实上不具有法律效力,因此基于仲裁庭享有管辖权而对后续实体问题所作的有关具体问题的裁决也当然不具有法律效力。上述研究成果被收录于中国国际法学会主办的《中国国际法年刊:南海仲裁案管辖权问题专刊》。^② 中国国际法学会发布的报告和专刊是对外交部声明、立场文件及发言人问答内容的进一步解释。一方面,明确提出一般国际法的范围包括习惯国际法在内;另一方面,明确表示一般国际法与《公约》是两套并行的规则体系,例如,在出现“历史性权利”等《公约》没有规定的事项的情形时,有关各方应继续诉诸一般国际法,并由其加以规范和调整。

2018年5月,中国国际法学会围绕“南海仲裁案”裁决展开深入研究,并以专著《南海仲裁案裁决之批判》继续就“南海仲裁案”所涉事项进行分析和辩驳。《南海仲裁案裁决之批判》指出,仲裁庭枉法裁判制造了一个恶例,给国际法治带来负面影响。^③ 然而,该专著并未就“什么是一般国际法”的问题进行研究,仅对裁决所涉问题进行研究,并在分析“历史性权利事项”时提出仲裁庭不当处理了《公约》与一般国际法规则之间的关系。可以认为,这是对2016年中国国际法学会报告及专刊所载观点的进一步延续。

2022年4月29日,戴兵大使出席纪念《公约》通过40周年高级别会议并作书面发言。发言认可了《公约》作为现代海洋法的一个重要组成部分的现实重要性,同时也正视了《公约》的不足之处,认为《公约》并未涵盖一切海洋事务。发言强调对于《公约》未予规定的事项,仍需遵循一般国际法的规则和原则。此外,在长期实践中形成的习惯国际法及国际涉海机构出台的规则和规范等也为全球海洋治理提供重要法律规范。^④ 2023年7月12日,中国外交部发言人在例行记者会上就“南海仲裁案”相关提问表示,仲裁庭违背国家同意原则,越权审理、枉法裁判,严重违反《公约》和一般国际法,所作裁决是非法的、无效的。^⑤ 其表述明确提及《公约》序言第八段内容,将一般国际法视为与《公约》并行的规则体系。

2023年8月9日,中国代表团向《不扩散核武器条约》第十一次审议大会第一次筹备会提交了《中国代表团关于日本福岛第一核电站事故核污染水处置问题的工作文件》。该文件指出,根据一般国际法和《公约》等规定,日本有责任保护和保全其管辖范围内的海洋环境。具体到处理福岛核污染水的问题上,日本必须采取一切必要措施,防止其活动对其他国家及其环境造成污染损害。此外,日本还应确保由此产生的污染不会扩散到其行使主权权利的区域之外。这些措施是必要的,以确保全球海洋环境的健康与安全,并维护各国人民的权益。^⑥ 由此可见,中国不仅在“南海仲裁案”相关领域使用一般国际法的概念,还积极将其适用于海洋环境的保护和保全领域,以此作为捍卫海洋环境权益的依据。

中国对于一般国际法的适用,最初主要是为应对菲律宾单方面提起的南海仲裁,而后逐渐扩展至国际海洋法的其他领域,并呈现出从模糊到明确的变化:从最初泛化的国际法规则表述,到提及一般国际法的概念,再到罗列一般国际法内容及明确援引《公约》序言第八段的表述。这一过程反映了中国政府对于《公约》序言第八段所载“一般国际法”的理解和适用,使其不仅仅是《公约》序言的一句表达,而是能够在实践中得以适用的权利依据。此外,这一过程还反映出,中国对“《公约》能够解决一切与海洋相关的问题”这一《公约》至上论持否定态度,并强调一般国际法是与《公约》并行且同时适用的一套规则体系,能够补充和调整《公约》未予明确规范事项。基于中国立场,一般国际法既是一套能够主张相应海洋权利的规则体系,也是能够

^① 参见中国国际法学会:《菲律宾所提南海仲裁案仲裁庭的裁决没有法律效力》,载中国国际法学会:《中国国际法年刊:南海仲裁案管辖权问题专刊》,法律出版社2016年版,第5-6页。

^② 参见中国国际法学会:《中国国际法年刊:南海仲裁案管辖权问题专刊》,法律出版社2016年版,第30-424页。

^③ 参见中国国际法学会:《南海仲裁案裁决之批判》,外文出版社2018年版,第394-395页。

^④ 参见《戴兵大使在纪念〈联合国海洋法公约〉通过40周年高级别会议上的发言》,载中华人民共和国常驻联合国代表团网站2022年4月29日, http://un.china-mission.gov.cn/zgylhg/flyty/hyfsw/202204/t20220430_10680907.htm。

^⑤ 参见《2023年7月12日外交部发言人汪文斌主持例行记者会》,载中华人民共和国外交部网站2023年7月12日, https://www.mfa.gov.cn/web/wjdt_674879/fyrbt_674889/202307/t20230712_11112155.shtml。

^⑥ 参见《中国代表团关于日本福岛第一核电站事故核污染水处置问题的工作文件(向〈不扩散核武器条约〉第十一次审议大会第一次筹备会提交)》,载中华人民共和国驻维也纳联合国和其他国际组织代表团网站2023年8月9日, http://vienna.china-mission.gov.cn/hyfy/202308/t20230809_11124106.htm。

应对诸如“南海仲裁案”裁决结果等有关海洋争端和挑战的有效手段。

四、结语

回顾《公约》的起草历史可以发现,其中序言部分的表述经历了几次讨论与修改。《公约》序言第八段中一般国际法规则和原则也经历几次变化:从“习惯国际法规则”到“普遍接受的国际法规则”“不违背公约规定的国际法规则”和“国际法规则”再到“一般国际法规则和原则”。《公约》序言中的一般国际法是一个发展中的集合性概念,主要内容包括习惯国际法和一般法律原则,是指在海洋法领域存在于《公约》之外的对所有国家产生拘束力的规则和原则的集合。首先,《公约》序言所载一般国际法并非一成不变的概念,而是处于演进的状态,并且从完全等同于习惯国际法的观点中逐步脱离。其次,《公约》序言采用了一般国际法而非习惯国际法的表述,其内容也随着概念的发展而不断丰富,主要包括习惯国际法和一般法律原则;《公约》与一般国际法不存在效力位阶上的差异,均有各自调整的领域与范围,当存在未予规定事项时,《公约》序言所载一般国际法便能够作为规范的依据。再次,不论是基于国家立场还是国际司法和仲裁实践,在有关海洋争端的立场声明和解决过程中,《公约》序言中的一般国际法概念在不同的文件、裁决和判决文本中会与其他相似概念交替出现,这源于文本起草者的表达习惯。最后,《公约》序言中的一般国际法反映了《公约》的宗旨与目的,在填补《公约》空白的同时,确保了《公约》的完整性,使其成为一项“活的条约”。

General International Law in the Preamble of the United Nations Convention on the Law of the Sea: Evolutionary Logic, Application Modes and China's Position

QIAN Jiangtao

(Law School, Dalian Maritime University, Dalian 116026, China)

Abstract: Since the adoption of the United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS), there has been a proliferation of maritime disputes and problems worldwide. China is also facing serious challenges in the law of the sea, such as island disputes, maritime delimitation, maritime rights distribution and maritime law enforcement. Although the substantive provisions of UNCLOS can play an important role in the settlement of maritime disputes, UNCLOS, as a package agreement, does not exhaust all maritime-related rights and obligations. Indeed, not all legal issues relating to the oceans are governed by UNCLOS. In asserting key matters, such as historic rights, it is important not to limit oneself to the provisions of UNCLOS alone, but also to use the general international law referred to in the Preamble to UNCLOS as the applicable legal argument. The positions and practices of different States regarding general international law in the field of the law of the sea, as well as the interpretation and application of general international law by international courts and tribunals in adjudicating and deciding maritime disputes, can all serve as factual grounds to prove the applicability of general international law as stipulated in the eighth paragraph of the Preamble of the UNCLOS.

Key words: UNCLOS; general international law; State practice; settlement of maritime disputes