

《联合国海洋法公约》第74条和第83条中不危害或阻碍义务的判断标准

孔令杰,莫有恒

(武汉大学 中国边界与海洋研究院,湖北 武汉 430072)

摘要:根据《联合国海洋法公约》第74条第3款和第83条第3款,沿海国在解决专属经济区和大陆架划界争端之前负有“不危害或阻碍最后协议的达成”义务。然而,《公约》未定义“危害”和“阻碍”,也未列明沿海国不得单方面实施的具体活动。为裁断当事国是否违反此项义务,《公约》附件七仲裁庭、国际海洋法法庭、国际法院等提出和发展了“对海洋环境造成物理改变”的判断标准。该标准以物理改变为着眼点,针对的活动类型单一,且在适用上存在模糊空间。建议借助因素评价法确定违反不危害或阻碍义务的关键要素,并结合具体情形分析各要素的作用,以便更准确、客观地判断某项活动是否违反该义务。

关键词:《联合国海洋法公约》;争议海域;海洋划界;不危害或阻碍义务

中图分类号:D993.5 **文献标志码:**A **文章编号:**2096-028X(2026)02-0048-11

1982年《联合国海洋法公约》(简称《公约》)确立了全新的专属经济区制度及经过修正的大陆架制度。^①《公约》第74条和第83条针对专属经济区和大陆架划界问题作出专门规定。除适用对象不同外,两条文的文本完全相同。两条文的第3款规定:“在达成第1款规定的协议以前,有关各国应基于谅解和合作精神,尽一切努力作出实际性的临时安排,并在此过渡期间内,不危害或阻碍最后协议的达成。这种安排应不妨害最后界限的划定。”该款创设了关于达成临时安排的积极义务及关于不危害或阻碍最后界限划定的消极义务。^②在实践中,前者引发的争议较少,后者则在多起国际案件中成为争议事项。国际法学界对《公约》第74条第3款和第83条第3款的研究更侧重于达成临时安排义务,不过,以雷纳·拉戈尼(Rainer Lagoni)和英国国际法及比较法学会为代表的学者和机构已厘清了不危害或阻碍义务的立法目的、适用范围和法律性质,其他学者讨论了其与《公约》强制性争端解决程序之间的关系等问题。^③

由于《公约》未定义“危害”和“阻碍”,也未列明当事国不得实施的具体活动,不危害或阻碍义务的触发

基金项目:2022年度国家社科基金重大专项(22VHQ004),2026年度中央高校基本科研业务费项目“边界与海洋权益研究”(2026PTJS001)

作者简介:孔令杰,男,武汉大学中国边界与海洋研究院教授、博士生导师;莫有恒,男,武汉大学中国边界与海洋研究院国际法专业博士研究生。

^① See Myron H. Nordquist chief ed., *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, Vol. II, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, p.801.

^② See Rainer Lagoni, *Interim Measures Pending Maritime Delimitation Agreements*, *American Journal of International Law*, Vol.78:345, p.362 (1984).

^③ See Rainer Lagoni, *Interim Measures Pending Maritime Delimitation Agreements*, *American Journal of International Law*, Vol.78:345, p.345-368(1984);Sun Pyo Kim, *Maritime Delimitation and Interim Arrangements in North East Asia*, Martinus Nijhoff Publishers, 2004, p.38-64;Enrico Milano & Irini Papanicolopulu, *State Responsibility in Disputed Areas on Land and at Sea*, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Vol.71:587, p.616-621(2011);宋荟伊:《论争议海域各方在达成划界协议前的国际法义务——基于〈联合国海洋法公约〉第74/83条第3款的考察》,载《研究生法学》2012年第5期,第54-67页;严浙、杨光海:《南海沿岸国在海域划界前应承担的相互克制义务》,载《太平洋学报》2014年第7期,第1-8页;Report on the Obligations of States Under Articles 74(3) and 83(3) of UNCLOS in Respect of Undelimited Maritime Areas, The British Institute of International and Comparative Law, 2016, p.21-34;Alexander Proelss, *United Nations Convention on the Law of the Sea: A Commentary*, C.H.BECK·Hart·Nomos, 2017, p.576;Kentaro Nishimoto, *The Obligation of Self-Restraint in Undelimited Maritime Areas*, *Japan Review*, Vol.3:28, p.28-38(2019);Sean D. Murphy, *Obligations of States in Disputed Areas of the Continental Shelf*, in Tomas Heidar ed., *New Knowledge and Changing Circumstances in the Law of the Sea*, Brill Nijhoff, 2020, p.183-250;Youri van Logchem, *The Rights and Obligations of States in Disputed Maritime Areas*, Cambridge University Press, 2021, p.151-155;董世杰:《论能否将“不危害或阻碍义务的争端”排除强制程序》,载《中国海洋大学学报(社会科学版)》2021年第4期,第99-109页。

条件、具体要求及判断标准等问题在《公约》第74条和第83条的解释和适用中成为争议焦点。厘清此项义务的国际法律和实践,尤其是违反此项义务的判断标准,对中国具有重要意义。为此,笔者依照条约解释之通则,结合相关案件和国家实践,集中研究《公约》第74条第3款和第83条第3款项下不危害或阻碍义务的判断标准,重点构建因素评价法,即在国际司法实践中提出的“对海洋环境造成物理改变”标准的基础上,结合个案的具体情形,综合考虑所有可能危及最终协议达成的因素,客观评判沿海国在争议海域的某项特定行为是否违反此项义务。

一、不危害或阻碍义务的规则溯源、适用范围与性质界定

缔约资料表明,《公约》第74条第3款和第83条第3款试图通过规定不危害或阻碍义务来限制沿海国在权利主张重叠海域内的特定单方活动。该义务在主体、地理、时间上皆有明确的适用范围,具有行为义务和勤勉义务的性质。然而,《公约》并未定义“危害”和“阻碍”,未列明当事国不得实施的活动类型,也未提供判定违反该义务的标准和方法。

(一) 不危害或阻碍义务的规则溯源

在第三次联合国海洋法会议期间,关于专属经济区和大陆架划界问题的《公约》案文由第二委员会负责起草,各方依其立场和提案可划分为“公平原则集团”和“等距离中间线集团”。两大集团在《公约》第74条第1款和第83条第1款有关划界原则或方法上的分歧,延伸至并影响第3款案文谈判的全过程。

谈判初期,代表们认为有必要制定规则,限制沿海国关于争议海域的权利主张。希腊代表提出沿海国不得将其权利“拓展至中间线以外”,^①荷兰代表提出沿海国的海上边界无权越过“等距离线”。^②有关提案得到综合考虑并被纳入1975年“非正式单一谈判文本”中:“达成协议之前,任何国家都无权将其专属经济区扩展至中间线或等距离线以外。”^③该案文试图以“中间线”或“等距离线”为界,一概限制沿海国在权利主张重叠海域或争议海域内的权利主张。

谈判中期,用达成临时安排义务取代原“中间线”或“等距离线”成为各方共识。第二委员会在1976年“修正的非正式单一谈判文本”中提出:“在达成协议或解决争端之前,有关国家应考虑第1款的规定作出临时安排。”^④委员会主席就修改理由作出说明:“中间线”或“等距离线”难以体现鼓励达成协议的潜在作用,还可能削弱第1款确定的核心宗旨。相反,“临时措施”强化了本款与第1款之间的逻辑衔接。^⑤后续磋商中,各方讨论转向对“临时安排”的限定。例如,十九个国家在西班牙提案的基础上增加一项关于临时安排的规定。^⑥

谈判后期,“不妨害最后界限的划定”逐渐成为共识。基于关于临时安排的提案和讨论结果,第七谈判小组主席在1978年第七次会议续会期间提出一份关于临时安排的报告,指出任何临时安排均“不妨害最后界限的划定”似乎已经成为共识。^⑦此后,这一表述一直被沿用并被纳入第74条和第83条的最终案文。

此外,“不妨害最后界限的划定”的共识经过谈判最终被细化为“不危害或阻碍最后协议的达成”。在1979年第八次会议上,第七谈判小组主席认为第3款关于临时安排的措辞不够清晰,建议“根据第1款中提到的最终划界目标”制定临时安排。^⑧随后,印度、伊拉克和摩洛哥等国提出联合提案:“有关各国应基于合作精神,自愿达成临时安排。在此过渡期间内,它们应避免其行为或措施恶化或危害国家利益。”一些国家

^① See United Nations General Assembly, Greece: Draft Articles on the Exclusive Economic Zone Beyond the Territorial Sea, A/CONF.62/C.2/L.32, 31 July 1974.

^② See United Nations General Assembly, Netherlands: Draft Article on Delimitation Between States with Opposite or Adjacent Coasts, A/CONF.62/C.2/L.14, 19 July 1974.

^③ United Nations General Assembly, Informal Single Negotiating Text (Part II), A/CONF.62/WP.8/Part II, 7 May 1975.

^④ United Nations General Assembly, Revised Single Negotiating Text (Part II), A/CONF.62/WP.8/Rev.1/Part II, 6 May 1976.

^⑤ See United Nations General Assembly, Revised Single Negotiating Text (Part II), A/CONF.62/WP.8/Rev.1/Part II, 6 May 1976.

^⑥ See Myron H. Nordquist chief ed., *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary, Vol. II*, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, p.811.

^⑦ See Myron H. Nordquist chief ed., *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary, Vol. II*, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, p.969.

^⑧ See Myron H. Nordquist chief ed., *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary, Vol. II*, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, p.970.

担心,“避免其行为或措施恶化或危害国家利益”的表述会遭到主观解读,甚至被理解为该条款事实上给有关沿海国施加了某种“暂停机制”。^① 秘鲁和墨西哥提出:“……有关各国应……尽一切努力作出临时安排,不阻碍最后协议的达成。”然而,有代表仍担心该表述可能暂停争议海域的经济开发活动。为此,第七谈判小组展开内部讨论和协商,通过如下修订文本:“在达成第1款规定的协议以前,有关各国应基于谅解和合作精神,尽一切努力作出实际性的临时安排,并在此过渡期间内,不危害或阻碍最后协议的达成。这种安排应不妨害最后界限的划定。”^②该修订文本在1980年被纳入“非正式综合协商案文/第二次修订稿”,在1981年被纳入《公约草案》,并成为《公约》最终文本。

回顾《公约》第74条和第83条的制定过程,两条第3款的案文被一同提出、讨论和制定,早期提案试图以“中间线”或“等距离线”严格限制沿海国的权利主张范围,中期提案中有较为主观的限制性表述,最终发展成不危害或阻碍义务。缔约过程清晰地表明,该款的目的绝非一概禁止或暂停沿海国在权利主张重叠海域内的活动,尤其是经济开发活动,而是给沿海国在该海域的活动设定必要限制,尤其是不得影响划界协议的最后达成。然而,该款的缔约过程无法为澄清“危害”和“阻碍”的含义、范围和要求提供更多有用信息,这也是导致国际法庭在个案中难以认定当事国的特定行为是否违反该义务的一个重要原因。

(二) 不危害或阻碍义务的适用范围

《公约》第74条第3款和第83条第3款作为限制性规范,从主体、地理和时间等方面限定了不危害或阻碍义务的适用范围。

主体方面,不危害或阻碍义务适用于第3款所指的“有关各国”,也即第1款中的“海岸相向或相邻国家”。更具体而言,“有关各国”指的是海岸相邻或相向且存在专属经济区和/或大陆架划界争议的国家。关于这一点,尤里·洛格赫姆(Youri van Logchem)认为,“有关各国”是指依据《公约》主张专属经济区和大陆架权利并产生重叠,但未能最终全部或部分划定专属经济区和/或大陆架边界的国家。^③ 这排除了在同一海域不享有主权权利和管辖权的第三国(包括国家及其国民),即便它们在这些海域享有某些经济利益。^④

地理范围方面,不危害或阻碍义务适用于海岸相邻和/或相向沿海国关于专属经济区和/或大陆架权利的“重叠海域”。《公约》第74条第3款和第83条第3款虽未明文提及该义务的地理适用范围,但第74条标题为“海岸相向或相邻国家间专属经济区界限的划定”,第83条标题为“海岸相向或相邻国家间大陆架界限的划定”,表明两条第3款规定的义务应适用于专属经济区和/或大陆架权利主张重叠的海域,该重叠海域产生于沿海国的海洋权利主张。如国际海洋法法庭在2012年“孟加拉湾划界案”中所指出的,海洋划界须以存在权利重叠区域为前提。^⑤ 另外,需注意的是,第3款的目的是促进沿海国之间的合作,避免一国的单方行为破坏最后协议的达成。这是否意味着沿海国在重叠海域内己方一侧的专属经济区和大陆架也因单方行为的性质及影响范围和程度而落入此项义务的调整范畴? 国际法理论和实践中对此尚无讨论和实例,仅从理论意义上而言,不能排除此种观点或主张在法律上的可能性。

时间范围方面,不危害或阻碍义务仅适用于第3款所指的“过渡期间”。基于第3款文本的用语,结合第1款、第2款的规定,该期间起始于有关各国形成专属经济区和大陆架划界的争议,终止于有关各国“达成第1款规定的协议”,包括有关国家未能在第2款规定的合理期间内达成协议,并诉诸《公约》第十五部分所规定的程序最终解决海洋划界争端。^⑥ 关于这一点,国际海洋法法庭在“加纳诉科特迪瓦案”中明确指出,过渡期是指从海洋划界争端确立之日起,直至通过协议或裁决达成最终划界的期间。^⑦

(三) 不危害或阻碍义务的性质界定

第一,不危害或阻碍义务是行为义务。区分行为义务与结果义务的核心在于国际法和国内法律体系的

① See United Nations General Assembly, 58 Meeting, A/CONF.62/C.2/SR.58, 24 April 1979.

② United Nations General Assembly, Reports to the Plenary Conference, A/CONF.62/91 (1979), 19 September 1979.

③ See Youri van Logchem, *The Rights and Obligations of States in Disputed Maritime Areas*, Cambridge University Press, 2021, p.142.

④ See Youri van Logchem, *Submarine Telecommunication Cables in Disputed Maritime Areas*, *Ocean Development & International Law*, Vol.45: 107, p.114-115(2014).

⑤ See *Delimitation of the Maritime Boundary in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar)*, Judgment, ITLOS Reports 2012, para.397.

⑥ See *Report on the Obligations of States Under Articles 74 (3) and 83 (3) of UNCLOS in Respect of Undelimited Maritime Areas*, The British Institute of International and Comparative Law, 2016, p.32.

⑦ See *Ghana/Côte d'Ivoire*, Judgment, ITLOS Reports 2017, para.630.

关系。行为义务要求国家制定国内法或由行政、司法机关采取行动以实现某种目标,其特征体现为国家具体明确的行动、行为或手段;而结果义务不干涉国家机关的具体运作,允许国家自主决定如何实现某种目标,仅要求国家在其内部体系中实现特定状态。^①由此可见,行为义务要求国家采取特定行动,防止条约禁止的情况发生。^②不危害或阻碍义务要求有关各国“尽一切努力”避免危害或阻碍最终协议的达成,表明该义务是行为义务。国际海洋法法庭特别分庭在“加纳诉科特迪瓦案”中指出,《公约》第83条第3款以“并”(and)字连接两项义务,这表明“尽一切努力”同样约束不危害或阻碍义务,它是一项行为义务,要求沿海国采取一切措施,防止危害或阻碍最终协议达成的行为发生。^③

第二,不危害或阻碍义务是勤勉义务。勤勉义务通常在国家因私人行为而需承担法律责任时被援引,与直接规制国家行为的行为义务存在显著区别。^④勤勉义务并不要求国家阻止一切私人损害,而是要求其采取必要措施,确保私人行为不造成危害。^⑤国际海洋法法庭海底争端分庭在“担保国义务和责任咨询案”中提出:担保国行使权力,采取适当手段,竭尽所能,以实现预定的结果,在性质上属勤勉义务的范畴。^⑥类似的观点在“次区域渔业委员会咨询案”中得到进一步确认:船旗国有义务采取必要措施防止其国民和悬挂其本国旗帜的船舶实施非法捕捞,这是勤勉义务的要求。^⑦显然,不危害或阻碍义务意味着沿海国应当采取必要措施,避免因私人行为危害或阻碍最终协议的达成,在性质上属勤勉义务。

回顾缔约资料,《公约》第74条和第83条仅旨在限制沿海国在专属经济区和大陆架权利主张重叠海域内的特定活动,并不一概禁止权利主张重叠海域内的所有单方面活动。虽然该义务有明确的适用范围,且属于行为义务和勤勉义务,但“危害”和“阻碍”二词的含义不清,所允许或限制的活动类型不明,也未能提供认定违反该义务的标准。这为国际法院在特定案件中解释和适用第74条第3款和第83条第3款带来了困难,也为法庭提出和发展关于不危害或阻碍义务的判断标准提出了要求。

二、违反不危害或阻碍义务的国际司法标准

与不危害或阻碍义务解释和适用相关的重要案件主要包括1978年“爱琴海大陆架案”、2007年“圭亚那诉苏里南案”、2017年“加纳诉科特迪瓦案”和2021年“索马里诉肯尼亚案”。其中,“圭亚那诉苏里南案”和“加纳诉科特迪瓦案”对研究不危害或阻碍义务具有里程碑意义。国际法院在两起案件中不仅厘清了该义务适用的主体、空间和时间范围及其性质,还提出和发展了违反该义务的判断标准:单方行为是否对海洋环境造成物理改变,特别是重大的、永久的、无法弥补的物理改变。然而,这一标准除本身的正当性和合理性受到质疑外,还存在所针对的活动类型单一,难以直接适用于油气勘探和开采之外活动的问题。

(一)“爱琴海大陆架案”中的“对海床和底土或其自然资源造成任何物理损害”标准

“爱琴海大陆架案”中,希腊请求国际法院指示临时措施,命令土耳其停止在争议海域实施未经同意的勘探和科研活动,并避免采取可能危及两国和平关系的军事行动。国际法院指出,只有在请求国的权利面临“无法弥补的损害”时,方可依据《国际法院规约》第41条指示临时措施。法院认为,地震勘探活动的原理是船只向海底发射小规模爆炸声波,通过海床反射声波获取海底的地球物理信息,该过程不具有“对海床和底土或其自然资源造成任何物理损害的风险”。法院还强调土耳其的地震勘探活动是“暂时的”,不在大陆架海床或其上建立任何设施,也不实际占领或使用任何自然资源。^⑧法院据此拒绝指示临时措施。本案虽围绕临时措施程序展开,但法院确立的“对海床和底土或其自然资源造成任何物理损害”的标准,为后续国际

^① See Alice Ollino, *Due Diligence Obligations in International Law*, Cambridge University Press, 2022, p.77-81.

^② See Rüdiger Wolfrum, *Obligation of Result Versus Obligation of Conduct: Some Thoughts About the Implementation of International Obligations*, in Mahnouch H. Arsanjani et al. eds., *Looking to the Future: Essays on International Law in Honor of W. Michael Reisman*, Brill, 2010, p.375.

^③ See *Ghana/Côte d'Ivoire*, Judgment, ITLOS Reports 2017, para.629.

^④ See Timo Koivurova & Kritika Singh, *Due Diligence*, Oxford Public International Law, <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1034>.

^⑤ See Timo Koivurova & Kritika Singh, *Due Diligence*, Oxford Public International Law, <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1034>.

^⑥ See *Responsibilities and Obligations of States with Respect to Activities in the Area*, Advisory Opinion, ITLOS Reports 2011, para.110.

^⑦ See *Request for Advisory Opinion Submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission*, Advisory Opinion, ITLOS Reports 2015, para.124.

^⑧ See *Aegean Sea Continental Shelf*, Interim Protection, Order of 11 September 1976, ICJ Reports 1976, para.30.

法庭判断沿海国的行为是否违反不危害或阻碍义务提供了重要参考。

(二)“圭亚那诉苏里南案”中的“对海洋环境造成物理改变”标准

仲裁庭在“圭亚那诉苏里南案”中首次直接解释和适用《公约》第74条第3款和第83条第3款,并裁定特定行为是否违反不危害或阻碍义务。当事国在此项核心争议上的观点及仲裁庭的裁决和说理,对阐明该义务的内涵及违反该义务的判断标准等问题具有重要指导作用。

其中,苏里南在反诉中请求仲裁庭裁定圭亚那的油气勘探和开采活动违反不危害或阻碍义务。苏里南提出,任何涉及在海床上或其上方建立设施,或对自然资源进行实际占有或其他使用的活动,都会造成无法弥补的损害,均应被《公约》第74条第3款和第83条第3款所禁止。^①事实方面,苏里南认为,圭亚那的油气钻探活动的强度远比地震和航空磁测等活动激烈得多,具有明显的“侵入性”,已构成在海底建立永久性设施。苏里南还强调,圭亚那的油气钻探活动可能获取争议海域的油气储量信息,致使苏里南被迫承认和尊重特许权人对该区域的长期权利,圭亚那将实际占有该海域自然资源。^②苏里南称,这严重危害两国之间达成最终协议或临时措施的能力,甚至可能显著加剧争端,不符合不危害或阻碍义务的立法目的,满足违反此项义务的判断标准。

相反,圭亚那坚称其油气勘探和开采活动不违反不危害或阻碍义务。圭亚那指出,其油气活动不应被视为“改变现状”,理由是苏里南承认圭亚那自1958年以来一直在案件所涉海域进行勘探活动,但从未提出抗议;圭亚那还表示其加速钻探勘探活动的决定纯属商业逻辑驱动,并非意图制造某种“既成事实”的法律效果。^③但圭亚那未直接回应其油气勘探和开采活动是否对海洋环境造成物理改变。

首先,仲裁庭就不危害或阻碍义务发表两点一般性看法:一是不危害或阻碍义务并不禁止沿海国在争议海域开展一切活动;二是各方根据临时安排开展的活动及不会危害或阻碍最终划界协议达成的单方行为是被允许的。接着,仲裁庭提出了违反不危害或阻碍义务的判断标准:“对海洋环境造成物理改变”的活动必须得到各方协议授权,否则可能危害或阻碍最终协议的达成,应当被禁止。最后,仲裁庭区分了地震勘探和油气钻探的性质及法律效果。关于地震勘探活动,仲裁庭援引国际法院在“爱琴海大陆架案”临时措施程序中的推理,认定地震勘探活动是可以被接受的。仲裁庭认为,相较于在争议海域开展的一般性活动,国际法庭指示临时措施的要求更加严格,既然地震勘探活动不满足指示临时措施的要求,自然也不会违反《公约》第83条第3款规定的不危害或阻碍义务。^④关于油气钻探活动,仲裁庭承认某些钻探活动可能会对海洋环境造成永久性的损害,^⑤但并未说明“某些钻探活动”具体包含哪些活动,也未说明本案所涉的钻探活动如何对海洋环境造成永久性的物理改变。^⑥基于上述理由,仲裁庭裁定,圭亚那在争议海域的油气钻探活动对海洋环境造成物理改变,违反了不危害或阻碍义务。

(三)“加纳诉科特迪瓦案”对于“对海洋环境造成物理改变”标准的发展

“加纳诉科特迪瓦案”中的一项争议是加纳在争议海域的单方油气勘探和开采活动是否违反不危害或阻碍义务,国际海洋法法庭特别分庭在临时措施阶段及实体阶段关于该问题的决定和处理方法对进一步明确不危害或阻碍义务的具体要求,特别是违反该义务的判断标准,具有重要参考价值。

为及时制止侵权行为,科特迪瓦向国际海洋法法庭特别分庭申请指示临时措施。科特迪瓦声称,加纳的油气活动不只是单纯的地震勘探活动,而是更具有侵入性的钻探活动,且必须在大陆架上建立永久性设施。^⑦钻探活动要求“通过钻柱尖端的钻头研磨旋转击碎岩石”,^⑧海床和底土之下的油气资源一旦被提取便无法被重新注入地底,该过程对地下资源和地质平衡的影响是永久的、不可逆的,满足“对海洋环境造成物理改变”的标准,并且加纳和特许权持有人的声明也证明加纳的油气开采活动早在特别分庭发布临时措

① See *Guyana v. Suriname*, Hearing Transcripts of 15 December 2006, P.C.A. Case No. 2004-4, p.1128.

② See *Guyana v. Suriname*, Rejoinder of the Republic of Suriname Volume I, P.C.A. Case No. 2004-4, p.128.

③ See *Guyana v. Suriname*, Reply of the Republic of Guyana Volume I, P.C.A. Case No. 2004-4, p.140.

④ See *Guyana v. Suriname*, Award, P.C.A. Case No. 2004-4, para.465-469.

⑤ See *Guyana v. Suriname*, Award, P.C.A. Case No. 2004-4, para.481.

⑥ 参见董世杰:《争议海域单方面石油活动的合法性研究》,载《边界与海洋研究》2016年第3期,第109页。

⑦ See *Ghana/Côte d'Ivoire*, Provisional Measures, Request of the Republic of Côte d'Ivoire, ITLOS Reports 2017, para.21.

⑧ See *Ghana/Côte d'Ivoire*, Provisional Measures, ITLOS/PV.15/C23/1/Corr.1, ITLOS Reports 2017, p.23.

施之前的一年就已经进入生产阶段,这一阶段通常持续几十年之久,满足“实际占有自然资源”的标准。^① 基于此,科特迪瓦主张加纳的油气钻探和开采活动违反不危害或阻碍义务。

加纳未陷入其油气活动是否对海洋环境造成物理改变之争,而仅提出其油气活动并不满足指示临时措施的标准,即争端一方的权利将受到紧迫的且无法弥补的损害。首先,加纳提出,科特迪瓦在截止日期之后4个月才申请指示临时措施,且加纳在争议海域的油气活动已经持续多年,表明不存在真正的“紧迫性”。其次,加纳认为,所谓的物理改变“明显缺乏根据”,所谓的损害风险也“没有事实依据”。最后,科特迪瓦诉称的损失,是纯粹的经济损失,并非无法弥补,完全可以通过后续的损害赔偿得以解决。^②

特别分庭在临时措施命令中认定,加纳在争议海域的油气钻探活动“对海洋环境的物理特征造成了重大的、永久的、无法弥补的物理改变”。^③ 特别分庭决定指示临时措施,命令加纳不得再进行新的钻探活动。但在实体程序阶段,特别分庭并没有直接处理加纳的油气活动是否违反不危害或阻碍义务这一实质争议,而是基于以下两个理由,裁定加纳不违反不危害或阻碍义务:一是加纳遵守了临时措施命令,暂停开展新的钻探活动;二是基于该阶段已经划定的大陆架边界,加纳的活动发生在其拥有专属管辖权的海域之内。^④

(四)“索马里诉肯尼亚案”对既有判断标准的确认

国际法庭在上述案件中提出和发展的“对海洋环境造成物理改变”标准,为2021年国际法院“索马里诉肯尼亚案”提供了重要指引。在该案中,索马里指控肯尼亚在争议海域的单方油气勘探和开采活动侵犯其主权权利和管辖权,违反不危害或阻碍义务。经查明有关事实,国际法院认定,肯尼亚在拉穆盆地实施或授权实施的油气勘探和钻探活动,全部或部分位于无争议的肯尼亚海域。在无证据表明肯尼亚存在恶意的情况下,国际法院无法认定肯尼亚的油气活动侵犯索马里的主权权利和管辖权。^⑤ 国际法院还认为,肯尼亚的油气勘探活动是“临时的”,不会对海洋环境造成永久性物理改变,而现有证据未能指明L-22区块的具体作业位置,并且索马里未能向国际法院提供肯尼亚在区块L-5确曾实施钻探活动的证据。^⑥ 据此,国际法院无法确定在争端产生的2009年之后,肯尼亚在争议海域内实施了可能导致对海洋环境造成永久性物理改变的钻探作业。

(五)国际司法实践中不危害或阻碍义务判断标准的缺陷

《公约》附件七仲裁庭、国际海洋法法庭、国际法院等国际法庭在个案中采用的“对海洋环境造成物理改变”标准主要存在三个方面的缺陷。

第一,未能阐释“危害”或“阻碍”两个用语的含义,或对二者作出区分。《公约》案文制定过程中的各国提案和谈判过程既不支持二者各自具有特定含义,也不支持二者为同义词复现。从一般含义来看,“危害”和“阻碍”并不完全相同。^⑦ 国际法庭本有机会在上述案件中对二词的含义、要求、触发条件、核心要素、判断方法等作出说明,但它们都选择回避,或直接以“重大”“永久”“不可修复”“无法弥补”等形容词对“物理改变”施加抽象的限定,或直接以不存在相关的事实或有关事实不满足这些限定词所指的程序,认定当事国违反或未违反此项义务。

第二,将指示临时措施的标准简单等同于违反不危害或阻碍义务的判断标准,这并不合理。事实上,判断情形是否需要指示临时措施,与判断行为是否违反不危害或阻碍义务,分别在临时措施和实体阶段进行处理,二者具有不同的司法功能。^⑧ 即便承认满足指示临时措施标准的活动将轻松满足违反不危害或阻碍义务的更低门槛,也不能将二者完全等同。^⑨

① See *Ghana/Côte d'Ivoire*, Provisional Measures, ITLOS/PV.15/C23/1/Corr.1, ITLOS Reports 2017, p.25.

② See *Ghana/Côte d'Ivoire*, Provisional Measures, Written Statement of Ghana, ITLOS Reports 2017, para.105.

③ See *Ghana/Côte d'Ivoire*, Provisional Measures, Order of 25 April 2015, ITLOS Reports 2017, para.88.

④ See *Ghana/Côte d'Ivoire*, Judgment, ITLOS Reports 2017, para.632.

⑤ See *Somalia v. Kenya*, Judgment, ICJ Report 2021, para.204.

⑥ See *Somalia v. Kenya*, Judgment, ICJ Report 2021, para.209-211.

⑦ 从一般含义来看,《简明牛津词典》将“危害”定义为“使情况陷于损失、伤害或失败的境地”,将“阻碍”定义为“阻碍或妨碍……的进展或发展”。See *Report on the Obligations of States Under Articles 74 (3) and 83 (3) of UNCLOS in Respect of Undelimited Maritime Areas*, The British Institute of International and Comparative Law, 2016, p.22.

⑧ See *Ghana/Côte d'Ivoire*, Judgment, Separate Opinion of Judge Paik, ITLOS Reports 2017, para.9.

⑨ See *Guyana v. Suriname*, Award, P.C.A. Case No. 2004-4, para.469.

第三,国际法庭严格区分油气勘探和开采,提出“对海洋环境造成物理改变”的标准,并不符合《公约》第74条第3款和第83条第3款平衡沿海国权利与影响专属经济区 and/或大陆架划界争议最终得以公平解决的立法目的。如果《公约》案文拟定者及各国有这种用意,立法过程中的条款案文、提案、各国意见自然会留下相应的档案痕迹。此外,“对海洋环境造成物理改变”标准针对的活动类型单一,没有考虑其他的客观和主观相关因素,没有注意到沿海国在专属经济区和大陆架主权性权利的区别,也无法针对现实中复杂的个案情形提供具有可操作性的判断方法。

综上,国际法庭在少数案件中提出、发展和确立了违反不危害或阻碍义务的判断标准,核心是相关活动是否“对海洋环境造成物理改变”,并施加重大、永久、无法弥补等限定条件。但此项标准自身的适当性、合理性存在争议,它们在油气勘探和开采之外活动的可适用性有待考察,在涉及复杂情形个案中的适用缺乏可操作性。为此,下文将提出和构建违反不危害或阻碍义务的因素评价法。

三、不危害或阻碍义务的因素评价法

判断沿海国的某项活动是否违反不危害或阻碍义务,关键在于认定该活动是否实质上造成了危害或阻碍最终协议达成的效果。^① 笔者基于《公约》文本、缔约历史、国际判例及相关国家实践提出因素评价法,以指导沿海国和国际法庭更好地客观判定自身和当事国在争议海域内实施的某项行为是否违反不危害或阻碍义务。

(一) 适用因素评价法应依循的宗旨和原则

适用因素评价法应遵循《公约》第74条第3款和第83条第3款的目的:不危害或阻碍义务要求有关各国秉承善意原则,保持自我克制,避免实施导致公平划界结果落空的单方行为,而非全面禁止争议海域内的一切活动。^② 与达成临时安排义务所具有的为实现合作创造积极条件的制度功能相比,不危害或阻碍义务旨在防止特定损害结果的发生。

为了实现这一目的,适用因素评价法应依循以下国际法基本原则。第一,和平解决国际争端原则。该原则要求沿海国在处理海洋边界争端时,必须以不危及国际和平与安全的方式加以解决。在《公约》第74条和第83条的语境下,不危害或阻碍义务限制沿海国在争议海域的单方面活动,保障划界争端能够被有效管控和最终解决。这也是《公约》旨在增进国家间和平友好关系、和平解决争端的一个重要方面。^③ 第二,善意谈判原则。《公约》第74条和第83条均要求各国善意地开展海洋划界谈判,但并不强制要求这种谈判必须成功或达成协议。^④ 实际上,不危害或阻碍义务和善意谈判原则相辅相成:若不进行善意谈判,则难以实现不危害或阻碍义务的目标及达成最终的划界协议;若不遵守不危害或阻碍义务,便可能破坏善意谈判的基础。^⑤ 因此,违反善意原则的行为,可能构成滥用权利,甚至可能违反不危害或阻碍义务。^⑥ 第三,适当顾及原则。在“渔业管辖权案”中,国际法院依据习惯国际法指出,在争端各方拥有共同权利的情况下,它们有义务适当考虑彼此的权利。^⑦ 在争议海域的背景下,沿海国必须合理行使自身的权利,并且在采取相关行动时保持适当的克制。^⑧ 此外,《公约》第56条第2款要求沿海国“应适当顾及其他国家的权利和义务”。该款中的“其他国家”包括对同一海域享有主权权利和管辖权主张的国家,因此,《公约》对沿海国在争议海域的一项额外要求是,必须适当顾及其他争端当事国的主权权利和管辖权。^⑨ 第四,不加剧或扩大争端原则。该原

^① See Myron H. Nordquist chief ed., *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, Vol. II, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, p.815.

^② See *Guyana v. Suriname*, Award, P.C.A. Case No. 2004-4, para.465.

^③ See *Guyana v. Suriname*, Award, P.C.A. Case No. 2004-4, para.465.

^④ See *Land and Maritime Boundary Between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria; Equatorial Guinea Intervening)*, Judgment, ICJ Reports 2002, para.244.

^⑤ 参见叶泉:《当事国在海洋划界前的国际法义务之研析——兼论南海当事国在划界前之国际法义务》,载《法学评论》2016年第6期,第101页。

^⑥ See Youri van Logchem, *The Rights and Obligations of States in Disputed Maritime Areas*, Cambridge University Press, 2021, p.79.

^⑦ See *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland)*, Merits, Judgment, ICJ Reports 1974, para.62.

^⑧ See David Anderson, *Freedoms of the High Seas in the Modern Law of the Sea*, in David Freestone, Richard Barnes & David Ong eds., *The Law of the Sea: Progress and Prospects*, Oxford University Press, 2006, p.332.

^⑨ See Youri van Logchem, *The Rights and Obligations of States in Disputed Maritime Areas*, Cambridge University Press, 2021, p.80.

则要求各国避免采取导致现有争端加剧或扩大的行为,以免国家权利受到进一步的损害,或使争端的最终解决变得更加困难。^① 此项义务与不危害或阻碍义务存在上文提及的区别,同时也存在密切的关系。一方面,在现实中,某沿海国的单方面行为可能越过了不加剧或扩大争端义务的触发标准,但尚未危害或阻碍划界协议的最终达成。另一方面,一方违反不危害或阻碍义务往往同时涉嫌违反不加剧或扩大争端原则。

(二) 适用因素评价法应考虑的核心因素

一方面,国际法庭提出的“对海洋环境造成物理改变”标准,对判断油气勘探和开采活动是否违反不危害或阻碍义务具有关键作用,该标准可同样延伸至认定其他类型活动是否违规。^② 若某项活动在海底和底土上建立永久性设施,或可能造成重大的、永久的及无法弥补的物理改变,则极有可能达到违反不危害或阻碍义务的门槛。以海上风电场建设为例,此类工程需要在海底植入基础结构,架设支撑塔基座平台,并安装风力涡轮机,以将风能转化为电能。其建设过程借助机械力侵入海底和底土,通过固着装置使设施稳定,这往往破坏海底和底土岩石的整体性和延续性,导致显著且不可恢复的物理改变。^③ 再如海洋科研目的的水下核试验,试验瞬间释放的巨大能量将诱发高强度水下震动,破坏海底地质构造的稳定性,引发底土物质迁移与沉积物重新分布。沿海国或国际法庭判断所涉活动是否违反不危害或阻碍义务时,必然无法绕开这一标准。因此,笔者认为该标准已成为判断此类问题时不可或缺的关键因素,也是因素评价法的核心因素。

另一方面,不宜机械地将该标准视为评估相关活动是否违反不危害或阻碍义务的唯一门槛。低侵入性或者非侵入性活动同样可能引发国家间的严重紧张局势,影响达成协议的可能性,违反不危害或阻碍义务的概率极大。例如,在争议海域的争议敏感期开展军事活动,如派遣军舰开展与划界主题直接相关的航行行为,即便不满足单一标准,仍可能增加划界协议达成的阻力,实质危害或阻碍海洋划界的协商进程。^④ 而某些活动,如油气钻探作业,纵使其客观满足单一判断标准,亦可能因事后经济赔偿而不被认定为违反该义务。因此,国际法庭提出的单一判断标准最好被视为判断活动是否违反不危害或阻碍义务的关键考量因素,而不是唯一的、决定性的标准。

(三) 适用因素评价法应考虑的其他因素

除核心因素外,因素评价法还应综合考虑活动的类型、执行方式、性质等相关的客观和主观因素,着重考虑有关活动已经及可能造成的实际影响,特别是是否导致划界谈判的暂停、终止或达成最终协议的期望落空,以提高不危害或阻碍义务判断标准的客观性、全面性和合理性。^⑤

1. 活动的类型

根据《公约》规定,沿海国在专属经济区和大陆架享有勘探和开发自然资源、进行经济性勘探和开发、开展海洋科学研究及保护海洋环境等权利,这些权利构成沿海国在争议海域实施单方活动的法律依据。同时考虑到争议海域的复杂性,这些权利在实际行使中受到不危害或阻碍义务的限制。^⑥ 目前,国际法庭仅在涉及油气勘探和开采的个案中提出违反不危害或阻碍义务的判断标准。该标准能否及如何适用于油气勘探和开采以外的其他活动,应结合具体活动类型及个案实际情况予以综合考量。

实践中,沿海国在争议海域内实施的任何单方活动,都可能引发其他沿海国不同程度的反应。然而,只有那些危及最终划界协议达成的活动,才违反不危害或阻碍义务。判断某项活动是否违反此项义务,除应考虑其是否“对海洋环境造成物理改变”这一核心因素外,还需评估该活动是否已经或可能危及最终协议的达成。一般而言,低敏感领域的单方活动,如非资源性的海洋科学研究、海洋环境保护、海上搜救等活动,难以对海洋划界谈判产生实质性阻碍。相反,这些低敏感领域的活动往往成为沿海国之间开展海上合作的重要切入点。而高敏感领域的单方活动,即便未“对海洋环境造成物理改变”,仍可能阻碍划界谈判的启动和推

① See Youri van Logchem, *The Rights and Obligations of States in Disputed Maritime Areas*, Cambridge University Press, 2021, p.75.

② See *Ghana/Côte d'Ivoire*, Judgment, Separate Opinion of Judge Paik, ITLOS Reports 2017, para.7.

③ See Construction & Operations Plan: Ocean Wind Offshore Wind Farm, BOEM (14 June 2022), https://www.boem.gov/sites/default/files/documents/renewable-energy/state-activities/OCW01_COP%20Volume%20I_20220614.pdf.

④ See Rainer Lagoni, *Interim Measures Pending Maritime Delimitation Agreements*, American Journal of International Law, Vol.78:345, p.365 (1984).

⑤ See *Ghana/Côte d'Ivoire*, Judgment, Separate Opinion of Judge Paik, ITLOS Reports 2017, para.10.

⑥ 参见王宇、张晏瑜:《南海争议海域合作科研的法律基础及制度构建》,载《亚太安全与海洋研究》2019年第2期,第59页。

进,危及划界协议的达成,从而违反不危害或阻碍义务。以生物资源开发活动为例,长期不加节制的捕捞活动,致使渔业种群规模跌至科学认定的“种群崩溃”区间(即最大值的10%以下)。^①再如,军事演习、武器试验等安全管辖权的行使,可能引发对抗升级,不仅破坏谈判氛围,甚至可能构成《联合国宪章》禁止的武力威胁。这些活动极有可能产生外溢负面效应,加剧海洋划界争端,甚至妨碍争端的公平解决,从而违反不危害或阻碍义务。

2. 活动的执行方式

国际法庭基于个案中的具体情形,认定地震勘探活动在争议海域是被允许的。该结论忽略了开展地震勘探活动的多元方式,及其在国家实践中引发争议和冲突的事实。假设其他条件不变,仅改变勘探船震源的执行方式,如引爆大规模炸药,将对海洋环境造成不可逆的改变。^②可见,同一类型的活动因执行方式不同,不仅可能产生不同的客观后果,还可能引发截然不同的法律后果。

以海洋科研活动为例,争议海域的海洋科研活动通常受到严格限制,但其并非总是危害或阻碍最终协议的达成。关键在于,当事国采取何种方式开展海洋科研活动,才能达到国际法庭提出的单一判断标准。只要适当注意其他沿海国的权利,争议海域的海洋科研活动便无可厚非。^③因此,争议海域的海洋科研活动是否违反不危害或阻碍义务,与其执行方式的烈度高低直接相关。采用高烈度的执行方式(如海上核试验)时,不仅严重破坏海底地形、改变沉积物的分布,还可能瞬间摧毁海洋生物及其栖息地,从根本上改变当地现时及未来的海洋环境,轻易满足单一判断标准。^④采用大当量化学爆炸的执行方式时,其烈度虽不及核爆炸,但爆炸冲击力和破坏力同样对海床和底土的岩石结构造成永久性破坏,也满足单一判断标准。而采用烈度较轻的方式(如空气炮、电火花、隆声器、声脉冲器)时,其不直接与海床和底土产生接触,难以满足单一判断标准。此外,利用新型技术(如卫星和遥感技术)观测海洋环境、检测海洋温度和海洋色彩等信息时,其不直接与水体、海床和底土产生接触,也不获取直接的样本,是一种远距离、非侵入式的观测手段,采用该方式开展的海洋科研活动显然不违反不危害或阻碍义务。

3. 活动的性质

地震勘探和油气钻探是油气活动中密切相关的两个环节,但二者在性质上存在本质区别。“圭亚那诉苏里南案”中,仲裁庭明确区分了地震勘探和油气钻探的性质,并对二者是否违反不危害或阻碍义务作出截然相反的裁决。^⑤“加纳诉科特迪瓦案”中,白珍铉法官(Judge Jin-Hyun Paik)在单独意见中提到,评估活动是否危害或阻碍最终协议的达成时,应重点考虑包括“活动性质”在内的所有相关因素。^⑥可见,活动在性质上的区别可能带来截然不同的法律效果。

一国的立法活动通常不被视为与不危害或阻碍义务相关。《公约》签署已逾40年,其确立的制度难以应对愈加复杂的现实情况。^⑦实践中,越来越多的沿海国通过制定国内法律法规维护自身海洋权利,由此引起的争端是否可能危及最终协议的达成?国际法院在“乌拉圭河纸浆厂案”中指出,海洋环境保护的内容和范围“应当由开展活动的国家根据具体情况决定”。^⑧当科学证据确认争议海域的鱼类资源濒临崩溃,沿海国可合法地对处于危险的鱼类种群实施渔业禁令。可见,纯粹的立法活动是主权国家行使立法权的意志表达,在性质上具有高度抽象性,不具备物理感知性,无法满足国际法庭提出的单一判断标准。

沿海国针对另一国国际不法行为采取的执法活动,只要符合国际法的实质性和程序性要求,也不应当被视为违反不危害或阻碍义务。实践中,沿海国往往更重视生物资源的开发和利用,而非生物资源保护。无节

^① See Christian Mullon, Pierre Fréon & Philippe Cury, *The Dynamics of Collapse in World Fisheries*, Fish and Fisheries, Vol.6:111, p.113 (2005).

^② See Youri van Logchem, *The Rights and Obligations of States in Disputed Maritime Areas*, Cambridge University Press, 2021, p.228.

^③ See Rainer Lagoni, *Interim Measures Pending Maritime Delimitation Agreements*, American Journal of International Law, Vol.78:345, p.365 (1984).

^④ See Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, ICJ Reports 1996, para.35.

^⑤ See *Guyana v. Suriname*, Award, P.C.A. Case No. 2004-4, para.467.

^⑥ See *Ghana/Côte d'Ivoire*, Judgment, Separate Opinion of Judge Paik, ITLOS Reports 2017, para.10.

^⑦ See Kari Hakapää, *Foreign Ships in Vulnerable Waters: Coastal Jurisdiction over Vessel-Source Pollution with Special Reference to the Baltic Sea*, International Journal of Legal Information, Vol.33:256, p.263-264 (2005).

^⑧ See *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment, ICJ Reports 2010, para.205.

制的开发和利用行为本身可能导致生物资源遭到过度开发,这与《公约》第61条第2款中的“最适度利用原则”及第74条第3款中的不危害或阻碍义务严重不符。在此情形下,沿海国采取包括驱逐、逮捕渔民、扣押渔船渔具等在内的海上执法措施,及时制止国际不法行为,督促责任国履行国际义务时,可援引国家责任法上关于反措施的基本规则排除其非法性。

沿海国在争议海域使用武力或武器执法可能违反不危害或阻碍义务。仲裁庭在“圭亚那诉苏里南案”中认定,苏里南在2000年6月3日“CGX事件”中的活动“更像是军事活动中的威胁”,不仅威胁国际和平与安全,也危及最终划界协议的达成,并据此判定苏里南违反不危害或阻碍义务。^①在涉及争议海域的争端中,使用武力或威胁使用武力将增大达成划界协议的难度。在此情形下,沿海国可能涉嫌同时违反关于海上执法使用武力或武器的国际法规则及《公约》中的不危害或阻碍义务。

总而言之,因素评价法突破“物理改变”单一标准的局限,系统考察活动的类型、执行方式、性质等客观因素及当事国的立场和态度等主观因素,重点评估活动已经和可能造成的后果,综合判定相关行为是否产生了危害、阻碍或实质破坏专属经济区和大陆架划界协议最终达成的实际效果。此种框架设计既赋予国际法庭及有关当事国必要的自由裁量权或酌处权,也能提高违反不危害或阻碍义务判断标准的客观性、全面性、准确性。需要指出的是,因素评价法所考量因素并非封闭集合,而应依据实际情况,综合评估所有可能危及最终协议达成的其他因素。

四、结语

《公约》第74条第3款和第83条第3款中的不危害或阻碍义务要求有关各国在达成关于专属经济区和大陆架划界协议之前,克制实施可能影响最终协议达成的行为,为存在划界争端的沿海国管理它们之间所涉争议海域的关系提供了法律规范。由于条款文本的用语模糊,在个案中准确、客观判断一国是否违反不危害或阻碍义务并非易事。国际法庭在个别案件中针对油气勘探和开采活动提出“对海洋环境造成物理改变”的判断标准,并以“重大的、永久的、无法弥补的”等限定词进一步抬高违反此项义务的门槛。然而,此项标准自身的正当性和合理性存疑,适用的活动类型单一,没有考虑其他场景所涉的活动类型,也没有综合考量相关的主观和客观因素。为不危害或阻碍义务创设通用的判断公式并不现实,拟定义务限制的活动清单也缺乏国际共识。因此,笔者提出因素评价法,重点考量国际法庭提出的“对海洋环境造成物理改变”的核心因素,同时综合考虑活动的类型、执行方式和性质等所有可能危及最终协议达成的相关因素。

中国在黄海、东海、南海与周边邻国存在权利主张重叠海域,相关专属经济区和大陆架划界争端尚未解决。根据《公约》规定,海上邻国在达成最终划界协议之前,皆承担不危害或阻碍义务。当前,中国的海洋维权面临与不危害或阻碍义务相关的挑战:一方面,部分国家在争议海域单方面大规模盗采油气资源、长时间开展无节制的捕捞等活动,严重违反不危害或阻碍义务;另一方面,某些国家可能针对中国提起涉及违反不危害或阻碍义务的国际司法程序。对此,中国可从以下三个方面加以应对。

第一,在实践中赋予不危害或阻碍义务实质内容。在国内实践中,针对他国在中国主张管辖海域内的单方油气勘探和开采、岛礁建设及军事测量等高敏感领域的活动,应通过外交途径及时提出抗议,明确主张这些活动发生在中国管辖海域或权利主张重叠且未划界的争议海域,阐明这些活动对中国海洋权益的损害,如单方面改变现状,损害中国在划界谈判中的地位,对海洋环境造成重大的、永久的及无法弥补的物理改变等,实质上危害或阻碍两国划界谈判的启动、推进甚至划界协议的最后达成,违反不危害或阻碍义务。同时,应及时派遣海警船只跟踪监视、提出警告,要求停止作业并离开相关海域,并在必要时采取强制拖离措施。在区域规则拟定和双边协议中,可考虑纳入体现或反映不危害或阻碍义务的条款。例如,在南海问题上,中国与东盟各国签署的《南海各方行为宣言》(简称《宣言》)第6条规定,各方在解决领土和管辖权争议前,可以在海洋环保、海洋科学研究、海上航行和交通安全、搜寻与救助、打击跨国犯罪等领域探讨或开展合作,这体现了《公约》第74条和第83条项下达成实际性的临时安排义务的内在要求。《宣言》第5条要求各方保持

^① See *Guyana v. Suriname*, Award, P.C.A. Case No. 2004-4, para.484.

自我克制,不采取导致争议复杂化、扩大化和影响和平与稳定的行动,这体现了不危害或阻碍义务的内在要求。^①

第二,加强争议海域海上维权执法能力建设。针对他国在争议海域的侵权行为,海警机构可参照国际通行做法,根据风险等级,构建一套标准化、可操作的执法响应体系。可考虑引入因素评价法:首先客观判断该行为是否对海洋环境造成物理改变,精准识别该行为的损害;其次从性质上判断该行为是否构成国际法禁止的使用武力;最后结合具体的情形,全面考察其类型、执行方式、时间、地点等所有个案中的因素,科学判定该行为是否危及最终协议的达成。对于违反该义务的行为,坚决开展海上维权执法行动,及时制止违法行为。在执法活动中使用武力应当成为最后手段。在实操层面,海警机构仍应严格遵循国际法关于使用武力的限制性规定,以必要性、合理性和比例性原则为根本遵循,确保所使用的武器和强制手段与损害程度匹配。同时,海警机构应规范使用武力的执法程序,严格遵循“识别—警告—劝离—警告射击—射击”等程序,既坚决维权,又避免陷入涉嫌违反包括不危害或阻碍义务在内的国际法上的相关义务的法律风险。

第三,作好应对他国针对中国提起强制法律程序的准备。针对他国可能向中国就不危害或阻碍义务提起的强制争端解决程序,特别是《公约》附件七项下的强制仲裁程序,中国已在 2006 年依据《公约》第 298 条作出声明,明确对涉及海域划界的争端排除适用《公约》强制解决程序。^② 中国应坚定主张国际法庭对海洋划界争端及其相关事项无管辖权,及时阻断国际法庭对案件行使管辖权。在实体事项上,应基于《公约》第 74 条第 3 款和第 83 条第 3 款的规定,参照相关国际判例,利用两条款的模糊性及不危害或阻碍义务判断标准的不确定性,从此项义务的适用范围、触发条件、判断标准等着手,论证中国的行为未满足“对海洋环境造成物理改变”的判断标准,未达到“重大性、永久性、不可逆性”的严苛门槛,未违反不危害或阻碍义务。

The Criteria for Obligation of Not to Jeopardize or Hamper Under Article 74 and Article 83 of the United Nations Convention on the Law of the Sea

KONG Lingjie, MO Youheng

(China Institute of Boundary and Ocean Studies, Wuhan University, Wuhan 430072, China)

Abstract: In accordance with paragraph 3 of Article 74 and paragraph 3 of Article 83 of the United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS), coastal States concerned have an obligation of not to jeopardize or hamper the reaching of the final agreement pending the delimitation of the exclusive economic zone and continental shelf. However, the UNCLOS does not define the meanings of “jeopardize” or “hamper”, nor does it specify the activities that coastal States shall refrain from unilaterally undertaking. To determine whether a coastal State has violated this obligation, international courts and tribunals, including the Annex VII arbitral tribunal under the UNCLOS, the International Tribunal for the Law of the Sea and the International Court of Justice, have put forward and developed a criterion of “physical change to the marine environment”. This criterion focuses on physical changes, targets specific types of activities, and is associated with ambiguities in its application. It is recommended to adopt the approach of factor assessment to identify the key relevant factors constituting the breach of the obligation of not to jeopardize or hamper, and to assess the weight to be accorded to these factors in individual cases, so as to enable a more accurate and objective determination of whether a particular activity violates this obligation.

Key words: UNCLOS; disputed maritime zone; maritime delimitation; obligation of not to jeopardize or hamper

(责任编辑:沙晓岑)

^① 参见孔令杰:《“南海行为准则”磋商中的几个重要问题》,载《边界与海洋研究》2022 年第 6 期,第 18-19 页。

^② 参见《中国根据〈联合国海洋法公约〉第 298 条提交排除性声明》,载中华人民共和国外交部网站 2006 年 9 月 7 日, https://www.mfa.gov.cn/web/gjhdq_676201/gjhdqzz_681964/lhg_681966/zywj_681978/200609/t20060907_9381670.shtml。