

志愿船的国际法律规制及中国应对*

白佳玉 李恩庆 密晨曦**

摘要: 志愿船活动分为以海洋科学研究为目的的活动和以海洋调查为目的的活动。《联合国海洋法公约》第十三部分形成了对海洋科学研究的系统规制。沿海国在专属经济区内享有主权权利和对特定事项的管辖权,有权利判断志愿船在本国专属经济区内的非经济性海洋调查活动是否属于本国管辖。《联合国海洋法公约》规定了沿海国和他国在专属经济区内的权利归属争议解决应以“公平”为基础。《联合国海洋法公约》未专门规定志愿船从事的海洋调查活动。此类活动的规制可借鉴海洋科学研究的有关规定,以有效平衡沿海国和他国之间的利益。与海洋科学研究和海洋调查相关的习惯国际法将对志愿船活动产生普遍规制效果。当前我国规制与志愿船活动有关的法律法规不尽完善,专门海洋调查立法的缺失以及海洋基本法尚未出台等问题亟需解决。

关键词: 志愿船; 海洋科学研究; 海洋调查 《联合国海洋法公约》; 习惯国际法

志愿船一般是常规船舶,其中主要是商船和渔船。这些船舶不是专门设计进行海洋科学研究或海洋调查活动,却配备了科研或调查活动的传感器等设备。志愿船计划(the ships of opportunity programme)针对常年活动在固定航运路线上的商船,通过培训船员,以预先确定的采样间隔部署有关设备,以获取有关海洋数据。^①与此相类似的还有志愿船观测计划(voluntary observing ship),“志愿船观测是由商船、交通船、渔船以及其他从事海上活动的船舶承担的一项义务工作,在这些船只上安装船舶自动观测设备,以获取近岸、

* 本文系国家海洋局资助项目“志愿船考察与海洋科学研究法律问题研析”(911787060)阶段性成果。

** 白佳玉,中国海洋大学法学院教授,中国海洋大学海洋发展研究院高级研究员;李恩庆,中国海洋大学法学院法学研究生;密晨曦,国家海洋局海洋发展战略研究所副研究员,武汉大学协同创新中心研究人员。

① 详见世界气象组织网站: <https://www.wmo.int/pages/prog/amp/mmop/JCOMM/OPA/SOT/soop.html>, 登录时间: 2017年12月20日。

中远海和远洋航线上的海洋观测资料。”^①志愿船计划获取的数据对海洋气候预测至关重要。志愿船计划作为全球海洋观测系统(the global ocean observing system)的重要组成部分,根据全球海洋观测的需要,不断引入新技术并作出调整,对海洋数据的收集发挥着越来越重要的作用。志愿船不仅在公海进行海洋观测及其他数据收集活动,而且极易进入他国管辖海域进行此类活动。当志愿船进入他国管辖海域,志愿船从事的此类活动,已经突破了其本身船舶属性下的活动范围,原本规范海上商业运输和捕鱼等活动的法律规定,不能直接适用于志愿船从事的此类活动。随着志愿船活动愈加频繁,由此产生的法律问题日益增多,志愿船的法律属性需要得到界定,同时也需要确定适用于志愿船的相关法律规制。

一、志愿船活动的法律属性

从志愿船从事活动的目的和内容分析,志愿船活动主要分为两类,即以海洋科学研究为目的的活动和以海洋调查为目的的活动。志愿船被广泛应用于此类活动的原因,主要是国家或社会团体专门进行一项或多项海上科学研究或者调查活动耗资巨大。然而,一些商船、渔船等其他船舶常年活动在国内或者国际特定的贸易航线上,或者特定的捕鱼区域内,在这些船舶上配备用于海洋科学研究或者调查活动的设备或人员,将极大便利对海洋数据的采集。

(一) 以海洋科学研究为目的的志愿船活动

《联合国海洋法公约》(以下简称《公约》)规定了海洋科学研究制度,但《公约》没有明确海洋科学研究的定义及范围,在国家实践中也没有形成统一的认识,志愿船以海洋科学研究为目的的活动的法律属性也由此产生争议。

根据目的不同,海洋科学研究分为纯科学研究(或基础科学研究)和应用性科学研究。“海洋科学研究”一词首次出现是于1958年《大陆架公约》。《大陆架公约》第5条规定:“纯科学研究和应用性科学研究都应该得到沿海国的同意方可进行,但是对大陆架的物理或生物特征作纯科学研究,沿海国通常情形下不得予以拒绝。”该条规定实际上放宽了对进行纯科学研究的许可条件。虽然《公约》没有延续《大陆架公约》中关于“基本海洋科学研究”或“纯海洋科学研究”的用语,而是直接使用海洋科学研究一词,但是《公约》第246条却区分出进行海洋科学研究的“正常情形”和“非正常情形”。《公约》规定“正常情形”下进行的海洋科学研究应给予同意,更重要的是沿海国应确保此类海洋科学研究活动不会被不合理地推迟或拒绝。《公约》规定的“非正常情形”则是指海洋科学研究活动涉及资源开发

^① 刘家沂 《我国志愿船管理现状及发展战略措施》,《海洋开发与管理》2008年第1期,第21页。

等内容,具体指《公约》第246条第5项所列举的四种情形。^①然而,由于《公约》并未对海洋科学研究作出具体解释,且《公约》与《大陆架公约》在海洋科学研究用语上的不统一,导致了对《公约》中“海洋科学研究”定义及范围存在不同解读。

以美国为代表的国家一贯主张科学研究自由,认为以纯科学研究为目的所进行的研究活动只需要事先通知沿海国即可进行,即《公约》中的海洋科学研究指纯科学研究。而广大发展中国家强调对海洋科学研究实行管制,反对对海洋科学研究的种类进行划分,认为这样会导致一些海洋大国以“纯科学研究”为借口侵犯沿海国的主权权利和专属管辖权。^②这种顾虑源于国家之间在海洋利用水平上的差异。具体而言,海洋强国有着悠久的海洋发展历史,海洋技术比较发达;广大发展中国家在利用海洋方面才刚刚起步,各方面相对欠缺。海洋强国容易借“纯科学研究”的名义,从事应用性科学研究的活动;发展中国家由于海洋技术水平较低,特别是在未掌握海洋强国所采用的科研技术的情况下,难以发现海洋强国背后的真实意图。因此,发展中国家希望通过对志愿船以海洋科学研究为目的的活动进行严格管制,以此来保障自身的海洋权益。

在海洋科学研究规制方面,《公约》本质上仍是对《大陆架公约》的延续。《公约》规定的“正常情形”和“非正常情形”即是对不同种类的海洋科学研究的区分。“正常情形”下的海洋科学研究即是《大陆架公约》中所指的纯海洋科学研究。“非正常情形”下的海洋科学研究活动所涉及内容、领域则指应用性海洋科学研究。同时,《公约》赋予沿海国权利来斟酌决定对于“非正常情形”下的海洋科学研究是否给予同意,这有利于沿海国对海洋科学研究活动管辖权的行使。

(二) 以海洋调查为目的的志愿船活动

志愿船以海洋调查为目的的活动主要是指各类形式的调查或测量活动,例如海洋水文调查、海底地形测量等,其内容涵盖较多且专业性强,并且表现形式会随着调查方式的更新换代而层出不穷,调查内容也会随着社会发展的需求而不断扩展。^③

目前,国际上并没有与此类调查活动有关的国际条约签订。在现有的国际条约中只有少量的相关规定散见其中,如《公约》第40条中规定,外国船舶在他国领海内无害通过时

① “非正常情形”指海洋科学研究计划涉及以下内容:(a)与生物或非生物自然资源的勘探和开发有直接关系;(b)涉及大陆架的钻探、炸药的使用或将有害物质引入海洋环境;(c)涉及第六十条和第八十条所指的人工岛屿、设施和结构的建造、操作或使用;(d)含有依据第二四八条提出的关于该计划的性质和目标的不正确情报,或如进行研究的国家或主管国际组织由于先前进行研究计划而对沿海国负有尚未履行的义务。

② 陈德恭《现代国际海洋法》,北京:中国社会科学出版社1988年版,第279—281页。

③ 目前学界关于海洋调查活动的范围没有形成统一认识,针对调查活动的用语也没有统一规范。海道测量、海洋测量、水文调查、海洋调查等活动相关术语表述不同,活动内容存在交叉现象。本文鉴于篇幅限制,不再进行相关用语词义辨析。作者对此类活动统称为海洋调查活动。

不得进行水文测量活动。这些零散的规定或是针对具体的活动,或是原则性规定,不足以形成对志愿船进行的海洋调查活动的系统规制。我国目前也没有专门针对海洋调查活动的立法,虽然现有《测绘法》中包括了对海上测绘活动的调整,以及《渔业法》中对外国船舶进入中国管辖水域进行的渔业资源调查活动的规定,但是仍不能涵盖所有海上调查行为。^①

以海洋调查为目的的志愿船活动相关法律规制不明,必然导致两种极端结果出现:一种是此类活动将会以没有法律规定或者规定不够明确等原因而被沿海国拒绝;另一种是因规制不明而对其放任自由。无论是发展中国家还是海洋大国,从保护国家利益出发,大多倾向于第一种选择。即便是一直鼓励海洋自由的美国,对海洋调查活动的管理也较为严格。2006年中国“大洋一号”远洋考察船准备对购买的一台美国生产的海洋调查仪器在美国管辖海域验收,美方却以验收行为有可能会收集到当地海域的海洋资源数据为由要求到公海进行验收。由此可见,志愿船以海洋调查为目的的活动需要相应的法律规制。

志愿船在领海内只享有无害通过权,未经沿海国许可不得进行海洋调查活动;在公海内进行海洋调查活动则属于公海自由的范围。然而,专属经济区内的此类活动如何规制尚存争议。如果志愿船在专属经济区内从事的海洋调查活动与经济性开发活动相关,沿海国毋庸置疑能够依据《公约》第56条的规定享有主权权利予以规制。但是,如果海洋调查活动并不涉及对专属经济区的经济性开发,则沿海国不能依据主权权利来管理海洋调查活动。这并不意味着沿海国对于不具有经济属性的海洋调查活动就不享有任何权利。《公约》规定了沿海国在专属经济区内对特定事项的“管辖权”,这些特定事项并不都是具有经济活动的属性,例如海洋科学研究活动以及海洋环境的保护和保全两类事项。沿海国在专属经济区内的管辖权并不受某一类活动是否属于“经济性活动”的约束。这也并不代表沿海国可以依据该理由来主张其他所有事项都应该属于沿海国管辖权行使的范畴。沿海国在专属经济区内的管辖权能够行使的范围可以做类推解释,即同《公约》列举的相关特定事项具有同等性质的其他活动事项,沿海国都享有管辖权。

然而,如何确定沿海国能够对除《公约》列举的相关特定事项之外的其他事项(主要是海洋调查活动)的管辖权?笔者认为,沿海国享有判断权来决定某一活动是否属于《公约》规定的管辖权行使范畴。他国志愿船在一国专属经济区内进行不具有经济活动属性的海洋调查活动时,沿海国有权利判断此种非经济性活动本身是否与“海洋科学研究”或者“海洋环境的保护和保全”同等性质,由此来判断沿海国是否对该类活动享有管辖权。与此同时,《公约》规定了其他国家应适当顾及沿海国在专属经济区内的权利和义务,其中就包

^① 潘虹 《试论我国涉外海洋调查立法的法律渊源和现实空间》,《海洋开发与管理》2009年第3期,第28页。

括沿海国在专属经济区内的管辖权。“适当顾及”表明《公约》并没有明确规定这是其他国家的一项义务，但是这并不能成为其他国家侵害沿海国在专属经济区内享有的权利的借口。“适当顾及”的含义旨在说明《公约》实际上给予沿海国更多的权利，此种解释也符合第三次海洋法会议整体基调，即《公约》在专属经济区问题上更多的尊重沿海国的利益。因此，其他国家同样应当顾及沿海国在专属经济区内的“判断权”的行使。

目前，在海洋科学研究和海洋调查活动二者之间的关系上存在分歧。一种观点认为海洋调查活动与海洋科学研究不同。包括英国、美国在内的一些西方国家认为，针对诸如水文测量活动以及其他形式信息收集活动，不管如何划分种类，只要是用于军事目的都不是海洋科学研究，不受沿海国的管辖。^① 另一种观点认为，不管是何种活动形式，其收集得来的数据，如水文调查，不仅是用于船舶自身的航行安全，任何水文数据对于沿海国而言都具有较强的经济利用价值，水文调查应当属于海洋科学研究的范畴。^② 之所以会出现该种分歧，是因为以美国为代表的国家意图在海洋调查活动上能够争取比海洋科学研究更大程度的自由；而强调海洋调查属于海洋科学研究的国家，则突出强调海洋调查应该受到沿海国的管制。

前述两种观点都难以否认，海洋科学研究和海洋调查活动两者在活动内容和活动形式上存在交叉和重叠，难以通过活动内容和形式作出细致的区分。《公约》对海洋科学研究活动已有较为明确的规制，当前针对海洋调查活动的法律规制不明。沿海国出于国家安全、海洋资源开发等权益维护的考量，对海洋调查活动的管控尤为重要。为了平衡在海洋调查问题上各方不同利益，借鉴现有《公约》中海洋科学研究的相关规定不失为一种可行的方法。

二、志愿船活动的国际条约规制

志愿船活动的国际条约规制主要是指《公约》中的有关内容。在领海、专属经济区、公海内的志愿船活动受到的法律规制不同，下文以此为线索分别探讨志愿船在他国领海、专属经济区以及公海上进行海洋科学研究和海洋调查活动所享有的权利和受到的限制。

（一）《联合国海洋法公约》对以海洋科学研究为目的的志愿船活动的规制

《公约》第十三部分专门规定了海洋科学研究制度，同时《公约》中对领海、专属经济区、公海的相关规定也成为规制志愿船活动的重要条约法依据。

^① Sam Bateman, “Hydrographic surveying in the EEZ: differences and overlaps with marine scientific research”, *Marine Policy*, Vol. 29, Issue 2, 2005, pp. 165-166.

^② Sam Bateman, “A Response to Pedrozo: The Wider Utility of Hydrographic Surveys”, *Chinese Journal of International Law*, Vol. 10, Issue 1, 2010, pp. 177-186.

1. 志愿船以海洋科学研究为目的的活动应遵守的一般原则

《公约》第 240 条规定了四项进行海洋科学研究时须遵守的一般原则。其中,“专为和平目的”应解释为非军事目的的海洋科学研究活动。志愿船借海洋科学研究名义而实为军事目的的活动是不被允许的。同时,《公约》注重各部分的相互衔接,如一般原则第四项规定,志愿船在进行海洋科学研究活动时,还应遵守《公约》第十二部分关于海洋环境保护和保全的相关规定。此外,应注意在一般原则之外各缔约国必须履行《公约》第 241 条规定的义务,即志愿船在从事海洋科学研究目的的活动过程中,不得以此为由主张对海洋环境任何部分或资源享有权利。

2. 领海内志愿船以海洋科学研究为目的的活动

领海受到国家主权的支配,及于海床、底土和上空。《公约》第 245 条明确规定,在领海内进行海洋科学研究应经沿海国明示同意且遵守沿海国的有关规定。实际上,第 245 条是对《公约》第二部分中领海制度的重申。需要注意,尽管《公约》第十三部分中的第 239 条、第 242 条、第 243 条规定了国际合作的内容,但是其他国家并不能将该类条款解释为沿海国所应遵守的一项强制性义务,且该合作建立在对沿海国主权、主权权利和管辖权尊重的前提下来履行,不得以此来强迫沿海国同意其他国家在本国领海内进行海洋科学研究。^①

《公约》规定了他国船舶在领海内享有“无害通过”的权利。船舶在领海内进行研究或测量活动被视为损害沿海国的和平、良好秩序或安全的行为,不适用无害通过制度。《公约》第 21 条也明确了沿海国可以通过国内立法,限制以“海洋科学研究和水文测量”为目的的志愿船通过。

3. 专属经济区内和大陆架上志愿船以海洋科学研究为目的的活动

《公约》对沿海国和海洋科学研究申请国的权利义务作了比较具体的规定,力求各方利益的平衡,其中直接或间接适用于专属经济区内和大陆架上的海洋科学研究条文数量较多,这实际上是一个小的“一揽子交易”。^②

在具体条款中,对专属经济区和大陆架上的海洋科学研究设置了“全面而有条件的同意制度”和“默示同意”制度,成为《公约》在此问题上的重大突破。《公约》第 246 条规定了海洋科学研究的沿海国同意制度,但是这种同意制度与领海内的海洋科学研究的同意制度不同,系“有条件的同意”,即区分出“正常情形”和“非正常情形”。志愿船以海洋科学

^① 《公约》第 239 条规定了“海洋科学研究的促进”,第 242 条规定了“国际合作的促进”,第 243 条规定了“有利条件的创造”。

^② 邵津 《新的海洋科学研究国际法制度——专属经济区和大陆架、国际海底区域、结论》,《中外法学》1995 年第 2 期,第 7 页。

研究为目的的活动,在他国专属经济区内原则上可以进行,但是活动涉及到该条规定的“非正常情形”时,主要是与生物或非生物自然资源的勘探和开发有直接关系时,沿海国可以斟酌决定,不同意另一国家或主管国际组织在该沿海国专属经济区内或大陆架上进行海洋科学研究计划。默示同意制度则是出于鼓励其他国家或国际组织进行海洋科学研究计划的目的,防止沿海国无合理理由时不当延误科研计划。沿海国在合理期间内没有答复,申请方即可视为沿海国同意进行海洋科学研究活动。

4. 公海内志愿船以海洋科学研究为目的的活动

《公约》第87条明确海洋科学研究自由是公海自由的制度内容之一。但是该自由仍然受到《公约》其他部分的限制,具体包括两方面内容:一方面,志愿船在公海上进行海洋科学研究需适当顾及其他国家行使公海自由的利益,并适当顾及本公约所规定的同“区域”内活动有关的权利,其他国家在公海上的利益主要包括在公海上的航行和飞越的自由;另一方面,船旗国对志愿船在公海上的活动拥有管辖权。

(二)《联合国海洋法公约》对以海洋调查为目的的志愿船活动的规制

各国对志愿船以海洋调查为目的的活动的规制,主要依据的是各类海区的法律地位,《公约》中对不同海区法律地位的确定,同样适用于海洋调查目的的志愿船活动。领海内的海洋调查需得到沿海国的同意,公海内的海洋调查归属为一项公海自由。《公约》对专属经济区内除经济性权利以外的权利归属问题未予明确规定,而作为非经济性活动的海洋调查如何在专属经济区内规制存在条约法空白。

1. 领海和公海内志愿船以海洋调查为目的的活动

志愿船在他国领海内进行海洋调查活动需要得到沿海国的同意,并且遵守沿海国的国内法规定。这是由沿海国在领海上所享有的主权性质的权利所决定的。志愿船在他国领海通过时,不得进行以海洋调查为目的的活动,否则可被视为有损沿海国国家安全和利益的有害通过。

《公约》第87条所列举的公海自由中,并不包括志愿船以海洋调查为目的的活动自由。但是,在1958年《公海公约》制定过程中,国际法委员会在对有关条款草案的说明中指出,本条中所包含的公海自由的列举并不是限制性的,只指明了主要自由中的四项,其他自由例如在公海上进行海洋科学研究的自由也包括在内。^①同样,《公约》所列举的公海自由仍应是非穷尽式列举。因此,在公海上志愿船以海洋调查为目的的活动仍是自由的。

2. 专属经济区内和大陆架上志愿船以海洋调查为目的的活动

专属经济区制度是第三次海洋法会议的重大成果之一。通过前两次海洋法会议的讨

^① 邵津 《新的海洋科学研究国际法制度——导论、一般原则、领海、公海》,《中外法学》1994年第5期,第39页。

论, 设立专属经济区的形势已经不容阻挡。在第三次联合国海洋法会议上就专属经济区制度产生了激烈的争论, 一些国家认为, 专属经济区是特殊的区域, 用以区别于公海; 另外一些国家认为专属经济区是公海的一部分, 只是受到沿海国特定权利和管辖权的限制。^① 最终, 《公约》明确列举了沿海国和其他国家在专属经济区内的权利和义务, 至于《公约》未规定权利归属而发生冲突时, 以《公约》第 59 条所确定的公平原则加以解决。反映在志愿船以海洋调查为目的的活动如何规制问题上, 出现两种观点, 即由沿海国行使《公约》中未为明确的权利或该部分内容应该作为一项自由。

《公约》第 59 条中有关何为“公平”和“有关情况”的解读在具体适用中存有一定争议。一些拉美国家认为沿海国有权享有《公约》未明确规定在专属经济区内的权利, 例如乌拉圭和危地马拉。^② 与此相反, 联合国海洋法法庭认为, 沿海国在专属经济区内享有的权利是有限且具体的, 而不是全面的。实际上否认了沿海国享有并行行使《公约》没有规定的权利, 例如联合国海洋法法庭审理的“圣文森特和格林纳丁斯诉几内亚”案件中, 几内亚从公共利益的考量出发, 在本国专属经济区内施行海关法, 最终被法庭驳回。^③ 同时, 还有一种观点认为《公约》并不是没有对第 59 条中的遗留问题做出规定。从《公约》整体框架来看, 此类争议的解释和适用已经在第十五部分有了相关规定。第十五部分已经为争端解决提供了原则和程序上的方案, 特别是在导致有拘束力的裁判程序中, 能更好地将各类争议提交解决。^④ 但是, 从前述联合国海洋法法庭的态度可见, 通过争端解决程序来处理此类问题, 本质上仍然是否定沿海国在专属经济区上享有《公约》规定之外的各项权利。

周忠海先生认为, “权利不以法律明文规定为限制, 剩余权利就是法律未加明文规定或禁止的权利。”^⑤ “海洋法中的剩余权利是伴随着现代海洋法的发展而出现的, 即《公约》中没有明确规定或没有明令禁止的那部分权利。”^⑥ 在第三次海洋法会议中, 就专属经济区内各国究竟享有怎样的权利存在着截然相反两种观点。

以发展中国家为代表的一方认为, 剩余权利的理论基础来源于主权理论。既然法律的权威源于主体让渡出来的部分权利, 那么对于法律没有规定的权利, 即为主体本身就拥有

① Bernard H. Oxman, “The third united nation’s conference on the law of the sea: the 1977 New York Session”, *The American Journal of International Law*, Vol. 72, 1978, p. 67.

② Felipe H. Paolillo, “The exclusive economic zone in Latin American practice and legislation”, *Ocean Development & International Law*, Vol. 26, Issue 2, 1995, pp. 110-111.

③ 周新 《海法视角下的专属经济区主权权利》, 《中国海商法研究》2012 年第 4 期, 第 88 页。

④ Hugo Caminos, “Harmonization of pre-existing 200-Mile claims in the Latin American region with the united nations convention on the law of the sea and its exclusive economic zone”, *Inter-American Law Review*, Vol. 30, Issue 1, 1998, p. 1.

⑤ 周忠海 《周忠海国际法论文集》, 北京: 北京出版社 2006 年版, 第 443 页。

⑥ 周忠海 《论海洋法中的剩余权利》, 《政法论坛(中国政法大学学报)》2004 年第 5 期, 第 175 页。

的权利。因此,《公约》未规定的权利应该归属于沿海国。这显然是将国家之间的关系和公民与国家之间的关系进行了类推。主权理论下,公民与国家之间的权利、权力关系是可以适用这种逻辑的,目的在于限制国家权力的扩张,这也是时代的趋势。国际社会,国家之间的关系以主权平等为基础。尽管“剩余权利”从主权理论中发展而来,但在国际法中已具备其独特的内涵,沿海国在专属经济区享有的是“受限制的主权”。《公约》以及联合国海洋法法庭在剩余权利归属问题上,一直防范通过各种理由而将专属经济区领海化。

以美国为代表的海洋大国一直强调专属经济区是“经济功能区”,该区域只具有纯粹的经济上的功能,除此之外的其他方面都应该是公海自由的一部分。按照此类观点,沿海国在专属经济区的排他性权利应严格限定在“经济因素”范围内,至于剩余权利应该归属于国际社会。诚然,“经济功能区”的观点突出了专属经济区最初设立的原因。但是,在经济功能之外,将专属经济区和公海等同起来的做法是不可取的。专属经济区作为领海、公海之外自成一类的海域,已经成为国际共识。这种经济功能之外公海化的态度也应慎用。

《公约》最后实际上确定了专属经济区是区别于领海、公海而自成一类的海域。笔者认为,《公约》未明确的权利内容不仅归属于沿海国家,而是应该由各国共同行使。但这并不等同于各国在专属经济区内活动自由。归属各国共同行使的前提是要尊重沿海国在该区域内的安全利益。无论是从《公约》第88条所确立的“海洋应只用于和平目的”出发,还是《公约》59条的“公平原则”,将志愿船以海洋调查为目的的活动的规制类推适用海洋科学研究制度,都将会达到各方所希望结果,能够有效平衡各方利益

这种借鉴既尊重了沿海国在专属经济区内的管辖权和主权权利,也尊重了他国在一国专属经济区内从事海洋调查活动的利益。根据《公约》第十三部分有关沿海国“同意制度”的规定,不仅申请国进行海洋科学研究活动需要获得沿海国同意,而且沿海国有权在特定情况下要求申请国暂停或停止海洋科学研究活动。^①上述规定体现了《公约》保护沿海国在专属经济区内有关利益的态度。同时,《公约》第十三部分规定沿海国的“同意”是“有条件”的,即适用“默示同意”制度。如此规定的目的在于,防止沿海国非基于正当理由拒绝对方的海洋科学研究申请,防止出现沿海国权利垄断的局面。笔者认为,借鉴海洋科学研究的相关制度来规制以海洋科学研究为目的的海洋调查活动,既可以平衡和尊重各方利益,不至于将问题的解决引向两难境地,又有一套切实可行的方案付诸实践。

^① 特定情况包括两类:(a)研究活动的进行不按照《公约》第248条的规定提出,且经沿海国作为同意的基础的情报;(b)进行研究活动的国家或主管国际组织未遵守《公约》第249条关于沿海国对该海洋科学研究计划的权利的规定。

三、志愿船活动的习惯国际法规制

习惯国际法作为国际法的渊源之一, 与国际条约和一般法律原则共同构成了国际法渊源的三大基石。习惯国际法的内容俨然成为一项具有普遍约束力的法律规制。美国等国家至今未加入《公约》, “有约必守”的原则就不会对非缔约国产生效力, 所以仅依据国际条约不能实现对志愿船活动的普遍规制。但《公约》中的诸多规定已经成为习惯国际法的内容, 不论国家是否为《公约》缔约国, 均受到那些已经发展为习惯国际法规则的约束。下文将通过对有关海洋国家在志愿船活动上的国家实践, 来分析志愿船活动有关的习惯国际法内容。

(一) 习惯国际法与志愿船以海洋科学研究为目的的活动

各国在海洋科学研究活动上的实践做法存在较大差异。其中, 欧洲国家和拉丁美洲、非洲国家的做法具有一定代表性。欧洲国家在海洋科学研究问题上的规定大体相似, 大多数国家都已经规定了进行海洋科学研究需要事先取得相关国家的同意。例如, 在比利时领海内的科研活动需获得其同意; 在该国专属经济区进行渔业研究则需要提前通知; 针对自然资源的研究需要获得相应的许可证。所有这些请求都归其外交部来处理, 而且这些请求需要在计划开始前三个月提出。又如, 英国虽然没有关于海洋科学研究的特定法律制度, 但是在该国领海和专属经济区内的研究, 如果与大陆架和渔业资源有关, 仍然需要获得许可才能进行, 申请需要提前三个月提交。^① 在申请程序上的规定仅存在细微区别, 可能是需要提前几个月或几个星期申请。而且尽管在表述上可能是获得同意或是获得批准, 又或是需要取得许可证, 但这并不影响归纳出各国对海洋科学研究活动都要获得国家同意才可进行的结论。

非洲和拉丁美洲国家对该种活动的规定更为严格。比如, 阿尔及利亚认为海洋科学研究所获得数据需要与本国共享, 这是研究方所应履行的一项义务, 并且研究方需帮助阿尔及利亚分析此类数据。研究方所使用的设备在研究计划完成后应移交给阿尔及利亚研究人员。^② 又如, 阿根廷在专属经济区内规定了其对生物资源和非生物资源以及其他与勘探、开发有关活动的管辖权。尽管没有提到海洋科学研究, 但是阿根廷保留了对专属经济区内各类活动涉及的设备和装置的排他性管辖权, 其中就包括与海洋科学研究有关的设置。^③

^① Tullio Treves, *The law of the sea: the European Union and its member states*, The Hague: Kluwer Law International, 1997, p. 88.

^② Fenwick Judith, *International problems on marine scientific research: national maritime claims, MSR jurisdiction, and U. S. research clearance histories for the world's coastal states*, Woods Hole, MA: Woods Hole, 1992, p. 2.

^③ See Argentine's Act No. 23.968 of 14 August 1991, Article 5 and Article 9.

除此之外,有些国家名义上一直对外宣称海洋科学研究自由,但是却通过各种方式变相限制海洋科学研究活动。例如,美国主张在专属经济区内的海洋科学研究自由。但是,美国在本国专属经济区内实行严格的环境保护管制。美国曾指出,航行自由有可能与美国在专属经济区内的环境保护执法相冲突。^①针对志愿船进行的海洋科学研究活动,美国虽然表面不限制海洋科学研究活动,但是其可以借口志愿船航行自由与当前环境保护执法冲突,限制志愿船进入美国专属经济区。这就表明,美国实际上是可以其国内行政执法来突破其所坚持的专属经济区内海洋科学研究“自由”。

尽管国家实践存在差异,但是涉外海洋科学研究还是以得到沿海国的同意为前提。然而,在多大程度上获得同意,各国的具体做法不尽相同,或规定了较为宽松或较为严格的申请程序。当海洋科学研究活动有可能影响到沿海国其他方面的利益,也会被禁止或拒绝,比如沿海国为了保护海洋环境或自然资源,而拒绝同意他国在本国进行海洋科学研究活动。总体而言,各国普遍认为,沿海国管辖范围内的海洋科学研究活动并不是一项自由,需受到沿海国的规制。

(二) 习惯国际法与志愿船以海洋调查为目的的活动

志愿船以海洋调查为目的的活动背后极易出于非和平目的,调查数据容易被军事利用。志愿船进行海洋调查活动,仍应遵守《公约》所确立的和平利用海洋原则。和平利用海洋原则已经成为一项习惯国际法内容,各国应该普遍遵守。沿海国有权禁止志愿船非以和平目的在别国海域从事的海洋调查活动。

志愿船在他国领海范围内只享有无害通过权,不得进行与船舶通过本身无关的活动,海洋调查活动只能在征得沿海国同意后进行,无论其是否出于和平目的。各国目前关注的焦点在于志愿船在沿海国专属经济区内和大陆架上非以和平目的进行的海洋调查活动。2009年发生的“无暇号”事件中,美军一艘海洋测量船闯入南海进行测量活动,搜集有关水文、地质、地貌等数据,中方采取措施要求“无暇号”离开该水域。该事件中进行调查活动的船舶是美国的一艘军舰。此后其他国家能否在他国专属经济区进行军事调查活动成为争议焦点。^②美国坚持认为,军事“调查”和“研究”不同,二者服务于不同的目的,军事调查不受《公约》中海洋科学研究有关规定的规制。^③同时,在和平用海问题上,美国一直认为,在军事方面只要是非侵略行动,都符合《公约》规定的和平利用海洋的基本原则

^① J. Roach and R. Smith, “International Law Studies—Excessive Maritime Claims”, *International Law Studies*, Vol. 66, 1994, p. 262.

^② “无暇号”事件涉及军舰的航行自由与军事调查活动两方面问题,本文只就军事调查活动进行分析。

^③ Raul (Pete) Pedrozo, “Preserving navigational rights and freedoms: the right to conduct military activities in China’s Exclusive Economic Zone”, *Chinese Journal of International Law*, Vol. 9, Issue 1, 2010, p. 21.

则。^① 显然美国将和平用海原则进行了限制解释。美国由此认为,“无暇号”可以在我国专属经济区内进行军事调查活动。军舰是可以进行以和平为目的的海洋调查活动,但是考虑到军舰本身的特殊性,其从事的活动完全排除军事目的难以令人信服。而且,随着现代科技的发展,以军事为目的的情报搜集等其他活动已经具有很强的隐蔽性。因此,此类调查活动需要受到谨慎注意和对待。

针对志愿船在海上进行的调查活动,有时很难排除其背后是否出于军事目的而开展此类活动,抑或志愿船搜集到的各种海洋数据用于军事用途。当然,军事目的系非和平利用海洋的各类活动中较为典型的类型,各种恐怖主义活动也在此列。

志愿船进行的海洋调查活动,如若出于非和平目的则必须被禁止。但是却面临这样一个问题:区分志愿船以海洋调查为目的的活动背后基于何种动机成为一项较为棘手的难题。目前,沿海国家加强对志愿船活动的监控和管理成为一项惯常做法。这也是沿海国考虑本国国防安全、国家利益的需要。例如,美国在太平洋东海岸建立起了世界上最大的海洋保护区,不仅禁止商业捕捞、开发利用和船只通行,而且科研活动也需要事先获得许可,海洋调查活动也不例外。

四、我国对志愿船活动的国内法律规制

我国于1996年5月15日批准《公约》。批准《公约》之前我国已经出台了多部涉海法律法规,批准《公约》之后,我国在涉海立法方面注重与《公约》内容相协调。当前涉海法律法规涉及我国的海域、渔业资源、测绘、涉外海洋科学研究等方面。但上述法律中,规制志愿船活动的法律条文不在多数。

(一) 我国现有法律规定及存在的问题

依据《中华人民共和国领海及毗连区法》规定,外国志愿船进入我国领海内进行相关的科学研究、海洋作业等活动,必须得到我国的事前批准才可进行。^② 同时,我国有权采取一切措施防止和制止在领海的非无害通过。因此志愿船在无害通过我国领海时,不得进行海洋科学研究和海洋调查活动。^③

《中华人民共和国专属经济区和大陆架法》明确了我国对专属经济区内的海洋科学研究活动拥有管辖权。^④ 志愿船在专属经济区内和大陆架上的海洋调查活动,如果是与该区

① 周忠海 《海洋法与国家海洋安全》,《河南省政法管理干部学院学报》2009年第2期,第65页。

② 参见《中华人民共和国领海及毗连区法》第11条。

③ 参见《中华人民共和国领海及毗连区法》第8条。

④ 参见《中华人民共和国专属经济区和大陆架法》第3条。

域的自然资源有关,或者任何与大陆架相关的钻探活动,都需要得到批准才可进行。^①同时,国际组织、外国的组织或者个人在我国专属经济区和大陆架进行海洋科学研究,必须经主管机关批准,并遵守我国法律、法规。^②至此,在我国专属经济区范围内,志愿船从事的海洋科学研究活动和具有经济活动属性的海洋调查,都明确需接受我国的管辖。但是,该部法律并未明确沿海国对不具有经济活动属性的海洋调查活动的管辖权,也没有明确我国对此类活动的“判断权”。

《中华人民共和国涉外海洋科学研究管理规定》对海洋科学研究进行专项规定。外国志愿船在我国内海、领海进行海洋科学研究活动,应当同中方合作。在我国管辖的其他海域(主要是专属经济区和大陆架)上可以单独进行海洋科学研究,但是须经批准并遵守我国有关法律、法规。外国志愿船单独进行海洋科学研究,应当在海洋科学研究计划预定开始日期六个月前提交书面申请,同时对船只、计划实施、数据采集、环境保护等细节加以规定,使得整个流程的可操作性增强,该法注重对《公约》内容的转化。^③尽管该部法律是作为志愿船活动内容中对海洋科学研究活动的专门法律,但也只是对涉外海洋科学研究行为进行了限制,至于科学研究行为之外的活动,如志愿船从事的海洋调查活动,则不受该部法律的限制。

《中华人民共和国测绘法》仅是对测绘活动的单方面规定,不能涵盖其他海洋调查活动。外国组织或个人在我国海域进行的测绘活动需要得到我国的批准,并遵守我国有关法律规定。^④《测绘法》于2017年修订,已经从最初条款中的“有关部门”修改为“国务院测绘地理信息主管部门”,行政主管部门更为具体。而《中华人民共和国领海及毗连区法》和《中华人民共和国专属经济区和大陆架法》两部法律都只原则性规定了外国组织或个人在本国海域内的活动或是得到批准,或是接受我国管辖。但是,《中华人民共和国测绘法》仍然缺失具体批准程序和管理方式的规定。

《中华人民共和国渔业法》中规定了与渔业资源有关的海洋调查活动应该遵守的法律规范。志愿船进入我国海域进行与渔业资源相关的调查活动,需要事先得到批准。与此相关的行政管理机构是国家渔政渔港监督管理机构。对外国船舶未经许可进行的渔业资源调查活动,明确了相应的责任承担方式,在具体实施中具有可操作性。^⑤值得注意的是,该法虽然从保护渔业资源的角度对外国船舶进行限制,若外国船舶不是非法进入,而是合法

① 参见《中华人民共和国专属经济区和大陆架法》第7条。

② 参见《中华人民共和国专属经济区和大陆架法》第9条。

③ 参见《中华人民共和国涉外海洋科学研究管理规定》第4条、第5条、第6条、第7条。

④ 参见《中华人民共和国测绘法》第8条。

⑤ 参见《中华人民共和国渔业法》第8条、第46条。

获得了我国的渔业资源调查许可,但是在实际调查过程中,该外国船舶已经从事了其它海洋环境要素的调查活动,这并不是一般的渔业执法人员能够发现的。由此,仅仅在立法层面规定了许可制度还不能很好的防范他国船舶借机进行其它调查活动。

通过对我国相关法律法规的分析,并结合前文从《公约》和习惯国际法层面对志愿船活动的法律问题分析,我国对志愿船及其活动的法律规制主要存在以下问题:

第一,现有法律规定留有空白。法律空白体现在两方面:其一,针对海洋调查活动的立法较少,仅有专项测绘、渔业活动的立法,对其它海洋调查活动的规制存在漏洞;其二,如前所述,在没有将志愿船可能进行的海洋调查活动囊括在法律框架内的同时,也没有明确我国对一项海洋调查活动的具体法律属性享有判断权。因此,我国现有法律框架遗漏了诸多针对其他海洋调查活动的法律规制。但是,通过近几年多部法律的修改可见,我国对海洋调查活动的管理工作正逐步完善。国家海洋局已于2017年对《国家海洋局海洋法规制定程序规定》进行了修订,结合当前我国向海洋进军的大背景下,立法建设正在稳步推进。^①

第二,现有法律位阶较低。当前与志愿船活动相关的法律规定多为行政法规或者部门规章。如《中华人民共和国涉外海洋科学研究管理规定》作为专门规定海洋科学研究的行政法规,还没有上升到全国人大及其常委会立法法律的位阶。同时,针对海洋方面的规定多为原国家海洋局颁布。

第三,现有法律规定可操作性不强。法律规定没有出台相应的实施细则,使得法律很难在实践中得到适用,或者当问题出现时很难依靠现有规定作出判断。例如,以上几部法律中都有“必须经过中华人民共和国主管机关批准”之类的规定。《中华人民共和国领海及毗连区法》第11条及《中华人民共和国专属经济区和大陆架法》第7条都有此类规定。主管部门和执行机构都未明确,容易造成执法过程中职权归属不明或冲突局面。

第四,执法力度不够。难以通过海洋执法来有效规制以合法形式掩盖非法目的的活动,主要指前述渔业执法中出现的问题。

综上,目前国内有关志愿船的法律法规尚不健全,且难以将志愿船及其活动内容纳入到法律规范之中。在向海发展的时代背景下,需要加强与志愿船有关的国内立法,弥补立法漏洞,规范志愿船用海活动的健康发展。

(二) 完善我国对志愿船活动法律规制的可行性建议

针对目前我国法律规定存在的不足之处,有必要从国家整体立法,到海洋执法以及国

^① 根据第十三届全国人民代表大会第一次会议批准的国务院机构改革方案,将国家海洋局的职责进行整合。限于截止到目前机构改革尚未,因此仍按照改革前国家海洋局职能部署为准。详见中华人民共和国中央人民政府网站:http://www.gov.cn/xinwen/2018-03/17/content_5275116.htm, 登录时间:2018年3月18日。

际交流与合作方面,提出可行性建议,完善现有规定的不足并填补空白。

1. 加强海洋调查等相关立法

首先,制定海洋立法规划。立法规划作为海洋立法进程中的指南针,起到整体部署的作用,有效避免海洋立法过程中的盲目和无序。笔者建议,可将针对志愿船从事的海洋调查活动的相关法律内容置于海洋立法规划之中,填补立法规划的空白。

其次,制定专门海洋调查立法。海洋调查活动的立法可借鉴海洋科学研究的有关规定。采用专门立法模式,针对海洋调查活动,制定专门法律,同时注意与其它相关法律的衔接。

再次,明确判断权等有关事项。我国应当在立法中明确,外国志愿船在我国专属经济区内进行的非经济活动属性的海洋调查活动是否属于我国管辖范围内享有的判断权。判断权并不等同于管辖权,该权利通过设置配套的申请、审批程序,给申请国与沿海国进行协商沟通的机会。双方进行有效的协商,最后由沿海国在此基础上作出决定,在一定程度上尊重了申请国在沿海国专属经济区内的权利,而不是直接以确定对特定事项的管辖权的形式来排除其他国家在专属经济区活动的可能性。

最后,制定我国的海洋基本法,在海洋基本法中明确海洋科学研究和海洋调查活动的有关事项。海洋基本法能够起到海洋综合协调管理的作用,其中更为重要的是能解决当前法律规定发生冲突的问题。在海洋基本法中明确志愿船从事活动所应该遵守的一般原则,明确对此类活动的管辖权归属。

2. 提升法律效力位阶

当前涉海方面的规范性文件仍然以部门规章居多,法律效力位阶低,在涉外活动中法律的权威性难以体现。因此,对涉海方面的立法应予以重视。一方面,在新制定海洋调查法过程中,应当采取全国人大或者全国人大常委会立法的模式,使得新颁布的法律效力位阶高于之前的立法,在法律规定发生冲突时,依据上位法优于下位法的原则,促进其他行政法规或者部门规章的修改与完善。另一方面,在我国当前向海洋进军事业的大背景下,提出修改现有行政法规及部门规章的修改意见,特别是针对《中华人民共和国涉外海洋科学研究管理规定》,使其上升到全国人大或者全国人大常委会立法的位阶。

3. 增强现有法律的可操作性

针对当前与志愿船相关的法律,尽快制定出台相应的实施细则。特别是针对志愿船从事的海洋科学研究活动,在《涉外海洋科学研究管理规定》实施细则中应明确各主管部门、派出机构和委托机构,以及各机构管理事项的范围,同时对海洋科学研究的申请、提交的材料、合作方式等内容制定完整详细的流程。

4. 加强海洋执法检查、维权力度

中国公安边防海警部队(简称“中国海警”)经过两次机构改革后,作为海上执法队伍,

将以往归属其他部门的执法权限融为一体, 执法的效率和有效性明显增强。^① 通过合法途径进入到我国海域从事有关调查活动的船舶, 仅靠对其在提交申请时的检查, 不能防范该船舶在活动过程中从事其他违法行为。此时, 中国海警作为海上执法队伍, 通过海上执法检查, 对前述船舶的整个活动过程进行监管, 能够有效识别并预防各类违法活动的发生。

5. 积极加强国际合作与交流

积极促成与志愿船有关的专门条约与互相认可制度的达成。考虑志愿船从事部分活动所具有的科研属性, 以及未来各国的志愿船有到该国海域进行海洋科学研究和海洋调查活动的需要, 积极就该事项进行讨论甚至是通过缔结条约的方式来解决有关问题, 并逐步形成一套完整的机制。各国基于和平共处和互利合作为目的的协商沟通, 不仅有助于实现本国利益最大化, 也有助于在沿海国的主权性权利和世界各国在利用海洋方面的自由之间取得平衡。

五、结 论

伴随着志愿船活动的深入与扩展, 志愿船活动收集获得的数据不仅在海洋观测方面至关重要, 而且在海洋开发与利用的其他方面发挥着重要作用, 例如海洋生物资源、渔业资源以及自然资源的勘探与开发等。志愿船无论是以海洋科学研究为目的还是以海洋调查为目的的活动, 均需在法治框架下有序展开。《公约》对志愿船活动的规制发挥了重要作用, 特别是《公约》第十三部分形成了对海洋科学研究的系统规制。尽管沿海国在专属经济区内不享有完整的主权, 但是沿海国仍然享有对经济性活动的主权权利和特定事项的管辖权。沿海国有权利判断他国志愿船在本国专属经济区内进行的非经济性海洋调查活动是否属于本国管辖。由于《公约》并没有明确规定海洋调查活动, 沿海国和其他国家之间争夺对该类活动的管辖权。依据《公约》第 59 条所确立的公平原则, 为了能够在不同利益方之间达到平衡效果, 对志愿船从事的海洋调查活动的规制, 借鉴《公约》中与海洋科学研究有关的内容, 能够有效协调沿海国和他国之间的利益冲突。《公约》的诸多规定已经成为习惯国际法的内容, 对非缔约国的志愿船活动也将产生规制效果。在志愿船问题上反映出当前我国涉海法律制度的不足, 其中包括对海洋调查活动尚缺乏专门立法, 我国还没有一部海洋基本法等。面对上述问题, 针对志愿船活动的法律规制既要尊重《公约》现有规定, 又要积极完善国内法律体系, 同时在国家实践层面进行更广泛的国际交流与合作, 逐

^① 2013 年 3 月, 中国海监与农业部渔政局、公安部边防管理局边防海警、海关总署缉私局的海上缉私警察合并, 一同归入国土资源部下海洋局, 对外以海警局的名义开展维权执法。这一模式打破了过去海洋执法中条块分割的局面。2018 年 3 月, 中共中央印发了《深化党和国家机构改革方案》, 将国家海洋局(中国海警局)领导管理的海警队伍及相关职能全部划归武警部队。

步达成一致意见，促成相关国际条约的签订或影响习惯国际法的形成。

The International Legal Regulation of Voluntary Vessels' Activities and China's Response

BAI Jiayu , LI Enqing , MI Chenxi (Ocean University of China; China Institute for Marine Affairs , State Oceanic Administration)

Abstract: Voluntary vessels' activities are divided into activities for the purpose of marine scientific research and activities for the purpose of marine survey. Part XIII of the *United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS)* specifically stipulates a system of marine scientific research. The coastal state enjoys sovereign rights and jurisdiction over specific matters in the exclusive economic zone. The coastal state has the right to determine whether the non-economic marine survey activities of the volunteer vessels within the exclusive economic zone are under the jurisdiction of the coastal state. The *UNCLOS* provides that the conflict arose between the interests of the coastal state and any other state should be resolved on the basis of equity principle. There is no specific provision on the marine survey activities that is not for the purpose of marine scientific research under *UNCLOS*. The regulation of such activities can draw lessons from the provisions of marine scientific research. The customary international law relating to marine scientific research and marine surveys activities will have a regulatory effect on the activities of the voluntary vessels of non-parties to the *UNCLOS*. The laws concerning voluntary vessels' activities are not perfect in national legal system , and it is necessary to improve the domestic laws on voluntary vessels' activities in many aspects , such as legislation , execution , and international communication and cooperation.

Key words: voluntary vessels; marine scientific research; marine survey; *UNCLOS*; customary international law

●责任编辑: 薛志华

