

海洋法公约与条约制度的新发展

万 鄂 湘

80年代国际法发展史上最丰硕的成果莫过于1982年签署的《海洋法公约》。尽管它还没有正式生效,但已是举世公认的“海洋大宪章”^①。近几年来,有关海洋法公约本身的研究已是硕果累累,同时,海洋法公约在其谈判、起草和签署各阶段促进了条约制度的全新发展。这些发展主要体现在三个方面:1. 谈判表决制度;2. 保留制度;3. 强行法制度。因此,如果把海洋法公约同条约法制度的发展结合起来研究,或是通过探讨条约法制度的发展规律来研究海洋法公约,便有可能获取一些仅局限于研究海洋法公约而不可能发掘的新东西。

一、第三次海洋法会议与条约谈判表决制度

现代国际条约法上的谈判表决制度经历了三个发展阶段。第一阶段是第一次世界大战以前的各种国际会议上盛行的全体一致同意的表决原则。这一原则基于传统的国家主权和国家平等的观念,对保护弱小国家的独立和完整起到了一定的进步作用。第一次世界大战后的《国际联盟盟约》开始把条约谈判表决制度推进到第二阶段——多数表决原则。事实上,该原则的主导地位直到第二次世界大战后的《联合国宪章》时期才告正式确立。多数表决原则作为一种国际组织的表决程序显然是一种最省时、最有效的国际决策方式,但该原则也留下了少数否决权的遗迹——安理会常任理事国一致同意规则。无论这一规则当时存在的合理性何在,现在看来它仍然是国际有效决策的一大阻力。

1964年,联合国发生的和平部队“费用危机”使国际决策程序进入了第三阶段——协商一致原则,又称无反对程序。该原则作为前两项原则的一种调和程序在联合国内部试用,取得了料想不到的效果^②。但是,在国际组织以外通过某些决议时,即便在联合国大会主持下采用这一原则,其效果却不甚理想。

真正具有实质性效果并在国际法发展史上具有重大意义的适用协商一致原则的首例还是第三次海洋法会议。这次会议自始至终地适用该原则,而不是全体一致和多数表决原则,是由其本身的几个特点决定的。

其一,与其说第三次海洋法会议是一次新的国际立法会议,倒不如说是一次海洋法的修订程序,因为有关海洋法各部分的国际法已散见于1958年及其以前的各种单行海洋法公约^③。这些单行公约经过多年的实施已经形成了协商的客观基础。无此基础,要在众多矛盾中达成基本一致的共识是异常困难的。

其二,第三次海洋法会议的与会者是历次国际会议中最多的,参加的国家 and 地区近160个。全体一致通过谈判成果显然不可能,三分之二多数通过又会因忽略 $\frac{1}{3}$ 少数国的利益而难

以得到普遍接受和认可，因此，协商一致程序便成了最适当的选择。

其三，类似一部海洋大宪章的国际公约关涉到的是全世界所有不同区域，不同地理环境和不同经济发展水平的各类海洋集团的交叉重叠型利益，其矛盾冲突以集团性为主。集团性利益冲突较容易达成基本妥协，尽管不可能完全一致。

最后，这次海洋法会议将对谈判结果的表决程序作为一个先决问题提出来，并以君子协定的形式确立协商一致的议事原则^④，这在该原则的发展史上还是第一次，证明其地位已逐步得到发展和巩固。

此外，根据君子协定，会议的主体目标是确保公约草案能得到“最广泛的接受”，即以国际社会成员的“普遍参加”为终极目的，但同时又要维护一揽子交易的成果的整体性。要同时兼顾这两个目的，就得有一套与“协商一致原则”配合实施的具体规则。于是，公约第309条条所确立的“禁止保留原则”便担负起了这一重任。前一原则设立基本目标，后一原则是确保基本目标能够实现的保障措施，二者前后呼应，在程序上为促成公约的顺利施行铺平了道路。

但是，从另一方面看，上述特点又可能是阻碍公约顺利施行的不利因素。首先，需要协商解决的是领海宽度，船舶无害通过领海，大陆架划分，海事争端管辖权等历史上未能达成妥协和国际海底制度和海洋环境保护等前所未遇的难题。既使通过协商能够就这类议题达成基本共识，也很难保证协商的结果会得到整体接受。发展中国家在海事争端管辖权方面作出的让步本应作为筹码换取海洋大国在国际海底制度上的妥协，后者却以小条约和单边立法的形式作出了“实力保留”。这对一揽子交易成果的整体性无疑是一个巨大的威胁。

第二，与会者的广泛性本身也增加了协商达成一致的难度。个别国家或地区可能因事先预料到某方面达成的妥协对自己非常不利而拒绝参加协商，或事后对协商作成的条文和用语作出与众不同的解释。如果这一特别解释得到其他一些国家或地区的认同并因此而形成新的利益集团，先前达成的妥协就会全功尽弃。重开谈判则更费时费力。

第三，集团性利益冲突的交叉与重叠会给解释声明的法律性质的变化带来机会。这种变化又可能是与公约第310条的旨意背道而驰的。在某些试图用解释性声明反对接受强制管辖的国家与接受强制管辖的国家发生冲突并诉诸司法程序时，它们的解释性声明没有法律限制力。但是，如果作有同类声明和解释的国家之间发生冲突并诉诸司法程序时，这些声明或解释就极有可能具有准法律性质，或称之为“具有保留效果”的解释而适用于诉讼当事各方。当然，这种可能性是法网另开一面还是一个有益的契机，还要靠下面的目的性分析作结论。

第四，如前所述，确立协商一致原则的君子协定有两个主要目的，一是使公约获得“最广泛的接受”，即普遍参加制；二是使一揽子交易的成果成为一个不可分割的整体，即全盘接受制。仔细探究可见，这两个目的在某种程度上是相互冲突的。一揽子交易的方式决定了交易成果整体接受的必要性，这种必要性通过禁止保留条款得到安全保障，可是绝对禁止保留又必然地会破坏广泛接受和普遍参加这一目的。有不少国家认为，放弃保留的权利是难以接受的，因而宁可不参加也不愿意毫无保留地加入或批准其中有些条款极不利于本国的公约。有些国家则甘冒天下之不韪在公约之外另立小条约以示对抗^⑤。令人困惑的是，这种目的性矛盾冲突究竟是由于协商一致原则本身造成的亦或另有因由现在还难以就此轻断。也许经过研讨海洋法公约与条约保留制度发展的关系后会有一较为明确的结论。

二、海洋法公约与条约保留制度

与条约谈判表决制度一样，多边条约的保留制度也经历了三个时期。第一个时期与谈判表决制度几乎完全一样，都采用全体一致同意原则，只是终止时间略有不同。保留制度发展的第二个时期始于1949年，比表决制度的第二阶段晚起步近三十年（仅以《国际联盟盟约》作为第二阶段的起点）。在这一时期里（1949年—1969年），保留制度从一致同意转向和谐一致原则，即凡是与条约的目的和宗旨相冲突的保留不得提出，也不能生效。在该原则的作用下，保留的“有效性”占了保留制度的中心位置。

保留制度上的和谐一致原则与谈判表决制度上的多数同意原则有着阶段性的密切联系。根据多数表决制度通过的公约应有较为灵活的保留制度使持不同意见的少数国家能带保留地参加，只是所保留的条款不得是条约的目的和宗旨性关键条款，这是保留生效的先决条件。当然，和谐与一致原则亦非十全十美，多边条约的目的和宗旨的难以确定性往往会危及该原则的有效性，因而经常引起解释性纷争。

保留制度发展的第三个时期是从国际法委员会1962年审查瓦尔多克提交的条约法报告中试图确立的“伸缩性制度”时开始的。尽管瓦氏的报告未能成为条约法公约的生效文本，但其基本设想为维也纳条约法公约正式确立该制度奠定了基础。根据这一制度，缔约国提出的保留只要有另一缔约国明示或默示的接受便告成立，并且任何当事国都可以任意提出反对和随时撤回保留。这一制度的灵活性不仅可以维护各国的独立主权意志，而且还能最大限度地吸引国际社会成员参加公约，促成广泛的国际合作。而伸缩性保留制度正好与谈判表决程序上的“协商一致原则”具有同一功效——便于国际社会成员的广泛接受和普遍参加，以扩大国际合作。

可是在国际实践中，绝对禁止保留的规定却在普遍性的多边公约里盛行。比如，1956年的《废止奴隶制、奴隶贩卖及类似奴隶制之制度与习俗补充公约》第9条就曾规定：“对本公约不得作任何保留”。此外，《联合国宪章》事实上也是一项不允许保留的多边公约，美国曾试图就有关联合国总部会址的条款提出保留，最后也放弃了^⑥。从内容上看，这两个公约都是政治性质的，其中有些原则性条款已被认为具有强行法的效力，因而禁止保留的规定容易行得通。从条约文本的谈判程序和表决方式看，这两个公约都不是按一揽子交易方式和协商一致原则作成的，因而公约的整体性并不是禁止保留规则的主要目的。海洋法公约则不同，它所涉及的是包含有各类矛盾冲突的海洋经济利益，通过一揽子交易程序在不同利益集团中协商达成的基本一致如果任凭当事国在批准、加入时自由取舍，公约的完整性就遭到了破坏。可见，公约禁止保留规则正是为了防止这一结果的出现而设立的，它能起到一种凝固剂的作用。

但是，禁止保留的规则必然地会要危及协商一致原则的另一个目的——公约当事国的广泛性和普遍性。由于协商一致原则达成的妥协只要求基本一致，而非完全一致，在每一轮单项交易谈判中都会有少数国家拒绝参加协商，或是对协商的结果持保留态度。它们寄希望于最后的保留权，第309条的规定却使这一希望无法成为现实。虽然已有160多个国家和实体在公约上签了字，但正式批准的还不足签字国数的五分之一。我国是在公约开放签署的当天签字的，至今也没有交存批准书。从已交存的30多份批准书来看，许多已批准该公约的国家都借助公约第310条规定作出了解释性声明^⑦。有些声明显然是带有主观保留性质的。该条的约文是：“第309条应不排除一个缔约国在签署、批准或加入本公约时，作出不论如何措辞或用何种名称的声明或说明，目的在于除其他外使该国法律和规章同本公约规定取得协

调,但这种声明或说明并不意味着排除或修改本公约规定适用于该缔约国时的法律效力。”值得注意的是,文中启用了“协调”一词,而不是“符合”。另外,有关该整个条款,还有一项特别说明:“本条所根据的假设是,公约将以协商一致的方式通过。此外,大家认识到在就相向和相邻国家间划分海上区域以及关于划界的争端的尚待解决的实质性问题结束讨论之前,该条只能视为临时性的,因为上述问题的最后解决办法中可能列入保留的规定。”这里包含有两层基本意思:1. 该条允许对公约条款作不同解释,作出这一解释的目的是使本国法律与公约取得协调。这意味着协商并没有完结,各国在批准或加入公约时还有权利力陈己见以求其他当事国的理解。2. 完全禁止保留并不是协商者的原始意图,至少有关相邻相向国家间划分海上区域以及关于划界的争端的解决仍有协商的余地,并可能作为保留的对象。由此看来,公约中的禁止保留条款仍有缓冲的余地,这将给受禁止保留条款困扰的国家带来新的希望,只是其可行性尚待进一步探讨。

假设已批准公约的国家在交存批准书时大都附加了解释性声明,并且有关声明的内容有许多相似之处以致最终可以根据解释性声明划分新的利益集团,那么相同利益集团内部达成“协调”必然是可行的。比如,公约第17条规定:“所有国家,不论为沿海国或内陆国,其船舶均享有无害通过领海的权利。”有关“船舶”一词的解释性声明就可以分为“包括军用船舶在内”和“不包括军用船舶”两大类。无论公约是否限制后一类声明的法律效力,作有同类声明的国家之间最终都会依这一相同解释行事。根据伸缩性保留原则,相同利益集团内部的同类声明就可以作为“事实上的保留”看,而不能取得协调的其他当事国就可以视为事实上的反对保留国。声明所涉及的条款不在明确表示反对国与声明国之间产生效力,仍按原条款执行。根据国际实践,明确表示反对保留的次数是很少的。这样,默示认可非保留性质的不同解释就有可能成为有限当事国之间的事实上的保留。这一变通型的“协调”程序不仅可以缓和公约第310条在执意提出保留国和反对保留国之间的矛盾,而且可以最大限度地吸引签字国尽早地批准公约。

三、海洋法公约与强行法制度

《维也纳条约法公约》第53条规定“条约在缔结时与一般国际法强制规律抵触者无效。就适用本公约而言,一般国际法强制规律指国家之国际社会作为整体接受并公认为不许损抑且仅有以后具有同等性质之一般国际法规律始得更改之规律。”国际法体系中确有强制规律,这一点已勿庸质疑。但是,哪些原则、规则是公认的强行法呢?各国政府和国际法学者对这一问题却莫衷一是。既使能就个别原则规则的强行性达成一定程度的共识,该原则、规则的强制力的绝对性仍然受到普遍质疑。比如,《联合国宪章》第二条第4款规定的“不使用武力原则”曾是公认的强行法准则,可是宪章中有关集体制裁、单独自卫和民族自决原则的规定又为该准则的绝对强行性开了相对之门。面对这一困境,笔者曾提出过相对强行法的概念,认为国际法体系中的任何原则、规则都由于时间、地点和场景的变化而不可能具有绝对效力。在理论上被神化的法律规范往往在实践中屡遭不测,反而失去了原有的理论权威。这一概念的提出与论证将对海洋法公约中某些强行法规则的认证具有重要意义。

海洋法公约第311条第6款规定:“本公约缔约国同意对第136条所载关于人类共同继承财产的基本原则不得有任何修正,并同意,它们不应参加任何减损该原则的协定。”就约文的措辞而论,该条款与条约法公约第53条有关强行法的规定颇为相似,甚至可以称前者为后者的

具体适用条款。

公约第311条第6款的实际意义在于，它宣告了“人类共同继承财产原则”是不得以任何方式减损的强行法则。尽管其效力在文字上只及于缔约国，但其事实上的约束力是普遍性的，非缔约国（包括参加协商但未签署或批准公约的国家和实体）也必须遵照执行。在这一点上，国际社会已基本上形成了一致的看法。许多第三世界国家认为，该原则“对所有国家，包括公约的非当事国都产生拘束力。”美国出席海洋法会议代表团副团长拉延纳在谈及该原则对国际海底制度的作用时指出：“如果一些国家不签署公约而却签署一个代替性的小条约、制度，它们将挑起对其采矿权利主张合法性的全世界性非难。会议主席已立誓要在联合国大会对任何代替性小条约提出质疑，并觅求国际法院的意见。由此发生的旷日持久的诉讼对于海底采矿投资将会有冷却的效果^⑧。”澳大利亚出席海洋法会议的代表也认为：“在公约之外开采海底将是极其有争议的，而有关的国家将招致世界大多数的敌视^⑨。”大会主席许通美还警告说：“任何国家在公约之外开采深海海底资源的任何尝试，将招致国际社会的普遍谴责并将造成严重的政治和法律后果^⑩。”

上述观点和有关措辞表明，“人类共同继承财产原则”已基本上被国际社会作为整体接受为具有普遍拘束力的强行规范。它不仅使公约的当事国承担了强行义务，而且也使公约的非当事国受之约束。如果说公约第309条有关禁止保留的规定作用是取消批准公约的国家对公约第136条的保留权，那么，公约第311条第6款的功效则是禁止全世界任何国家缔结或参加与“人类共同继承财产原则”相抵触的任何条约或协定。如果说公约第310条为变相保留和进一步协商留下了缓和的余地，那么，公约第311条第6款则使第136条独立于第311条所涉及的范围之外。违反公约第136条以外的其他条款所受到的制裁或应负的违约责任将是协议性的，参与实施制裁措施的是受违约行为影响的那一部分当事国；违反公约第136条所受到的制裁则将是强行性的，行为者将受到“全世界性的非难”，招致“世界大多数的敌视”和“国际社会的普遍谴责”。

应该着重指出的是，一条具有强行性的国际法基本准则并不能保证与之配套实施的具体规则也具有强行效力。换言之，基本原则若是一条强行规范，由它派生的具体规则可能是协议性的。国际海底资源开发所需遵行的“平行开发制”就是一条为贯彻执行“人类共同继承财产原则”，通过协商一致程序产生的协议性规则，如果把“人类共同继承财产原则”严格适用于国际海底区域，深海资源的开发就应该实行“单一开发制”，因为国际海底区域及其资源不得由任何自然人、法人或国家据为己有，不可让渡的深海资源开发权应专属代表全人类的国际海底管理机构。遗憾的是，该管理机构一无资金二无技术，没有发达的海洋大国先进的勘探采矿技术和雄厚的财力，“单一开发制”永远只是空谈。于是，“平行开发制”自然地成了发展中国家与发达国家间的妥协方案。这一方案在不同程度上改变了“人类共同继承财产原则”的初衷。国际海底区域及其资源的“公有物”地位受到了挑战，国际海底管理局由名义上代表全人类的权力机关变成了事实上与开发公司平等的合同当事方之一，从海底资源开发所得的收益大部分会被发达国家的开发公司鲸吞，而发展中国家得到的可能只是“发达国家通过国际海底管理委员会向它们发放的外援”。这一切无不表明，“人类共同继承财产”这一基本原则的强行性在实践中受到了协调性的具体规则的限制。尽管该原则对与之相冲突的单边行为（如六国单边国内立法）和双边、多边行为（如四国协定）而言可能是具有普遍拘束力的绝对规范，不容任何损抑，可是对公约内部的一些具体规则（如平行开发制）而言，其拘束力又是相对的。又由于这些具体规则是“一揽子交易”的一个重要组成部分并受到公约第309条的保

护, 对该原则的解释也将受到多方面的限制, 因而其真实效力是双重性的。

四、结 论

多元世界形成的各类集团性矛盾冲突在海洋法上的体现促成了国际条约议事表决制度和条约保留制度的交叉发展, 但其发展方向又同时受两个冲突性目的左右。海洋法公约的整体性和国际社会成员参加的广泛性这两个宗旨必须二者兼顾, 不能舍此求彼, 否则会二者皆失。

公约第309条虽然可以起到“一揽子交易”成果的“凝固剂”的作用, 但不能兼顾公约当国的普遍性和广泛性。幸得公约第310条的措辞为受“绝对禁止保留”规则困扰的国家创造了契机, 现代条约保留制度又为兼顾二宗旨开了理论上的方便之门, 我国在批准海洋法公约时应充分利用这一契机和便利。

“人类共同继承财产原则”是“一揽子交易”之外的产物, 是高于一般法则的强制规范。但是其效力的绝对性受到了具体规则的削弱或限制。这些具体规则借助于禁止保留条款更使其理论上的强制效力在实践中难以体现。是故, 称之为相对强行法倒更名符其实。

注释:

①③⑦ 《海洋法公约》签署国和实体已达160多个, 批准国30多个。参见陈德恭:《现代国际海洋法》, 社会科学出版社, 第30—37, 8—16, 30—36, 1988年。根据《公约》第308条的规定, “公约应自第60份批准书或加入书交存之日后十二个月生效”。

② 参见李浩培:《条约法的一个突破: 多边外交中的协商基本一致决定程序》, 见黄炳坤主编:《当代国际法》, 第60—61页。《广角境》出版社, 1988年10月。

④ 参见《国际法资料》, 第13卷, 1974年, 英文版, 第1199页。

⑤ 1982年9月2日, 英国、美国、法国和联邦德国签订了《关于深海海底多金属结核的临时措施的协议》。参见安东尼·达马托:“海洋法公约的替代办法”, 载于《美国国际法学报》, 1983年, 第281页以下。

⑥ 参见怀特曼:《国际法文摘》, 第138—139页, 第14卷, 1970年。

⑧ 参见贝利·S·拉廷纳:“海洋法, 美国政策的十字路口”, 载于《外事季刊》, 1982年夏季号, 英文版, 第1017页。

⑨⑩ 参见联合国第三次海洋法会议第十一期会议最后部分临时逐字记录, A/CONF·62/PV·187, 英文版, 第41页, PV193, 第62页。

(本文责任编辑 车英)