
南海航行自由：问题、规则与秩序

贾 宇

〔内容提要〕联合国三次海洋法会议对古老的海洋航行自由予以规范。《联合国海洋法公约》区别不同性质的海域确立了不同的航行制度，船舶航行其间需要遵守相应的规则。关于军舰的无害通过问题存在法理上的争议，国家实践亦不尽相同。中国对此问题的立场在第三次海洋法会议之前、期间及以后，在国内立法和实践中一以贯之，坚持军舰通过沿海国领海需要得到批准或事先通知。美国将其“航行自由行动”付诸南海，以军事舰机出入、飞越中国南海岛礁的 12 海里及台湾海峡，实乃以航行自由之名，行危害航行自由之实。

〔关键词〕航行自由 航行权 航行自由行动 南海 联合国海洋法公约

〔作者简介〕贾宇，自然资源部海洋发展战略研究所副所长、研究员，博士生导师（北京 邮编：100161）

〔中图分类号〕D993.5 〔文献标识码〕A

〔文章编号〕2096-0484（2019）03-0050-17

〔基金项目〕国家社会科学基金重大项目“习近平海洋强国思想研究”（编号：17VHQ001）

DOI:10.19780/j.cnki.2096-0484.2019.03.003

南海是沟通太平洋、印度洋的交通要道，是中国、日本、韩国等东北亚国家与东南亚、南亚、西亚、非洲、欧洲以及太平洋各国海上航行的主要通道，是国际贸易和海上运输的生命线。著名的珠江口—新加坡、新加坡—马尼拉—关岛—檀香山—美洲和雅加达—香港—台湾—韩国—日本—海参崴等国际和地区航线在这里交织。历史上，中国著名航海家郑和率领当时最现代化的船队，经南海七下西洋，进行贸易往来和文化交流。

几百年来，人类利用海洋的规则从航行开始，沿着航行自由的主旨发展演变，逐步成熟。然而，“二战后海洋自由逐渐偏离了原来发展的轨道，沦为美国维护海洋霸权的工具”^①。进入新世纪以后，美国注重将维护海洋自由与倡议全球海上合作进行高调结合，扩大自己对海上秩序的影响力，强化自己的海上霸权地位。^②

① 曹文振、李文斌 《海洋自由制度的完善：内涵、主体与动力——基于对海洋政治历史的研究》，《亚太安全与海洋研究》2016 年第 1 期，第 51 页。

② 参见王森、冯梁 《对美国维护“基于法理的海洋体系”的批判研究》，《亚太安全与海洋研究》2018 年第 2 期，第 18—19 页。

一、国际法上航行自由的发展演变

海洋占地球表面积的 71%，是生命的摇篮，提供了人类生存发展的充分资源和自由空间。航行是人类对海洋最早的利用方式之一。15 世纪开始，伴随航海技术的进步、新航路的开辟以及世界体系的形成，欧洲列强掀起了远航探险的热潮，海洋成为大国掠夺海外财富的通道和竞技场。地理大发现引起了世界大国瓜分海洋的欲望和斗争。从 1454 年到 1493 年，罗马教皇多次发布训令，为西班牙和葡萄牙划分了海上势力范围。英国也不甘落后，向四面八方寻找未被发现的岛屿、区域或属地。17 世纪初，荷兰的航海业迅速发展。作为“海上马车夫”的新兴海洋国家，荷兰拥有世界一流的船队，穿梭于世界各国和各殖民地进行贸易往来。西葡两国各自霸海一方的做法，成为新兴海洋强国发展的桎梏，打破原有两个大国割据海洋的需要日益强烈，海洋自由呈现出激烈的权利争夺的形式。

1609 年，格劳秀斯在《海洋自由论》中提出，荷兰有权航行到东印度，有权与那里的人民进行贸易活动。根据国际法，“每个民族均可与另一民族自由地交往，并可自由地与之从事贸易”。格劳秀斯主张，海洋是人类共有之物，应向所有国家开放，任何国家不得独占海洋，所有国家都有利用海洋进行航行和海上运输的自由。^①到了 18 世纪，许多国际法学者都主张海洋自由，这恰恰说明海洋并非绝对自由。1702 年，荷兰法学家宾刻舒克将海洋区分为领海和公海，主张领海属于沿岸国的主权管辖，而公海则不属于任何国家。领海和公海两分之后，人们对海洋自由的理解聚焦于公海之上。

1613 年，塞尔登发表了《闭海论》，主张海洋并非在任何地方都是共有的，海洋可以被占领。塞尔登提出的“无害通过”的概念被逐渐接受，发展成为海洋法中的航行制度。

随着科学技术的进步，海洋在世界政治经济中的作用越发突出，欧洲列强率先利用工业革命积聚的优势力量进行殖民扩张，葡、西、荷、俄、英、美、德、日等国家先后成为海洋强国，进而发展成为世界强国。

19 世纪末期，美国经济实力超越老牌资本主义强国，进入全面扩张时期。马汉的“海权论”应运而生，为美国走上称霸海洋的道路奠定了理论基础。马汉全面系统地论述了海权对历史的影响，论述了“强大的舰队”、“繁荣的商业”及“海外基地”的相互依存关系。他认为“海上力量的历史，在很大程度上就是一部军事史。在其广阔的画卷中蕴含着使得一个濒于海洋或借助于海洋的民

^① 参见格劳秀斯《论海洋自由或荷兰参与东印度贸易的权利》，马忠法译，上海：上海人民出版社，2005 年，第 9 页。

族成为伟大民族的秘密和根据。”^① 所有帝国的兴衰，决定性的因素在于是否控制了海洋。“控制海洋”进一步压缩了海洋自由的空间。

1945年9月28日，美国总统杜鲁门发表《关于大陆架的底土和海床自然资源政策的第2667号总统公告》，宣布“处于公海下但毗邻美国海岸的大陆架的底土和海床的自然资源属于美国，受美国的管辖和控制”，“大陆架上的水域作为公海的性质以及公海自由和无碍航行的权利不受任何影响”。“大陆架可以认为是沿海国家的陆地的延伸，因而自然地属于它。”^② 自然延伸成为大陆架制度的法理基础，随后引发了全球范围内的“蓝色圈地运动”。对此，联合国召开了海洋法会议，试图对国际海洋秩序进行规范。

（一）联合国三次海洋法会议对航行自由的规范

整个20世纪，联合国共召开了三次海洋法会议，缔结了一系列海洋法公约，逐步完善了现代海洋法制度。1958年在日内瓦召开的第一次联合国海洋法会议，通过了《领海和毗连区公约》《公海公约》《大陆架公约》《捕鱼及养护公海生物资源公约》（日内瓦海洋法四公约）和《关于强制解决争端的任择签字议定书》，确立了包括航行自由在内的四大公海自由。1960年召开的第二次海洋法会议无果而终。第三次海洋法会议在1982年通过了《联合国海洋法公约》（以下简称《公约》），确立了包括航行自由在内的六大公海自由。《公约》的生效，刷新了古老的海洋法制度。

《公约》将公海自由明确为航行、飞越、铺设海底电缆和管道、建造人工岛屿和其他设施、捕鱼和科学研究等六大自由。自由即权利，公海六大自由意味着所有国家，无论沿海国或内陆国，均可平等享有在公海上进行航行、飞越、铺设海底电缆和管道、建造人工岛屿和其他设施、捕鱼和科学研究的权利。^③

航行自由是海洋自由最原始、最重要的内涵之一。1958年的《公海公约》第2条和1982年《公约》第87条，均把航行自由置于公海自由之首。公海航行自由是指所有国家的船舶，无论商船或军舰，均有权在公海上自由航行；除受其本国的专属管辖外，航行不受他国的干扰或阻碍。公海航行自由不仅适用于贸易航行，还适用于符合《联合国宪章》、用于和平目的的军用航行。

公海航行自由受到“义务”的制约，包括：（1）在公海中航行的船舶不得

① 马汉《海权论》，一兵译，北京：同心出版社，2012年，第234页。

② 北京大学法律系国际法教研室编《海洋法资料汇编》，北京：人民出版社，1974年，第387、386页。

③ 《公约》第87条关于公海自由的规定：1. 公海对所有国家开放，不论其为沿海国或内陆国。公海自由是在本公约和其他国际法规则所规定的条件下行使的。公海自由对沿海国和内陆国而言，除其他外，包括：（a）航行自由；（b）飞越自由；（c）铺设海底电缆和管道的自由，但受第六部分的限制；（d）建造国际法所容许的人工岛屿和其他设施的自由，但受第六部分的限制；（e）捕鱼自由，但受第二节规定条件的限制；（f）科学研究的自由，但受第六和第十三部分的限制。

从事国际法禁止的海盗、贩运奴隶、贩运毒品、从事未经许可的广播等不法行为; (2) 接受并配合军舰为维护公海秩序而采取的海上执法的义务, 包括登临权和紧追权等措施; (3) 遵守关于海上航行安全、海洋环境的保护和保全、海上救助等国际规则的义务; (4) 适当顾及义务, 不仅要顾及他国的航行权行使, 还要适当顾及其他公海自由和国际海底区域中的勘探和开发活动等。上述权利和义务的实施, 均要遵守“公海应只用于和平目的”的基本原则。

古老的公海航行自由, 早已不是放任的绝对自由, 不可避免地受到其他规则的制约, 航行自由的发展呈现出限制趋势。

(二) 不同海域的航行自由/航行权

《公约》打破了传统的领海之外即公海的海洋两分法, 建立了一系列全新的海洋法律制度, 使得原来属于公海的海域被划归沿海国的管辖之下。领海、专属经济区等国家管辖海域、用于国际航行的海峡、群岛国等制度的建立, 更新和修正了航行自由的传统含义。海洋区域的不同性质, 决定了航行权的内涵和行使方式有所区别, 传统的航行自由已经成为一种有约束、有规则的航行自由。

1. 无害通过权

无害通过权, 是沿海国基于国际社会航行安全和便利的考虑而对领海主权进行一定程度的限制, 准许他国在不损害和平、良好秩序或安全的条件下通过本国领海。

《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。”所谓“通过”, 包括三种情况: 一是单纯穿过沿海国的领海, 不进入内水或者停靠内水以外的泊船处或港口设施; 二是从沿海国内水或泊船处驶出; 三是驶入或停靠沿海国内水或内水以外的泊船处或港口设施。^①“无害”是指“不损害沿海国的和平、良好秩序或安全”, 并“应符合本公约和其他国际法规则”。^②《公约》以反列名单的方式, 列举了威胁沿海国主权、领

^① 《公约》第 18 条规定: (1) 为了下列目的, 通过领海的航行: (a) 穿过领海但不进入内水或停靠内水以外的泊船处或港口设施; 或 (b) 驶往或驶出内水或停靠这种泊船处或港口设施。(2) 通过应继续不停和迅速进行。“通过”包括停船和下锚在内, 但以通常航行所附带发生的或由于不可抗力或遇难所必要的或为救助遇险或遭难的人员、船舶或飞机的目的为限。

^② 《公约》第 19 条。

土完整的 12 种“非无害”行为。^①沿海国有权采取措施，防止非无害通过对沿海国主权造成干扰。

关于外国军舰无害通过权的争议，主要在于外国军舰通过领海是否应当取得沿海国的批准。从国家实践上来看，海洋大国如美、英、法、德、俄等国多主张军舰应享有与商船同样的无害通过权；坚持军舰必须经过沿海国事先授权、许可或通知才能通过其领海的多为发展中国家，约有 40 个左右。^②

与海面上行驶的船舶不同，飞机等飞行器没有无害通过权。任何飞行器飞越沿海国领海上空，必须取得沿海国的同意。

2. 过境通行权

海峡是国际交通的要道，在海峡中的航行和飞越自由对世界各国而言都十分重要。领海宽度的增加，使得一些国际海峡被划入海峡沿岸国的领海之内。为了解决宽度不足 24 海里、本质上属于海峡沿岸国的领海、但连接公海或专属经济区并“用于国际航行的海峡”的航行和通过问题，《公约》量身定做了全新的“过境通行制度”。

在用于国际航行的海峡中，所有船舶与飞机均享有为“继续不停和迅速过境的目的是行使航行和飞越自由”^③。但如海峡是由沿岸国的岛屿和大陆形成、且该岛向海一面有一条在航行和水文特征方面同样方便地穿过公海或专属经济区的航道，过境通行就不应适用。

对于过境通行的船舶和飞机，《公约》规定了明确的义务。所有船舶和飞机在通过这类海峡时，应毫不迟延地通过或飞越，不对海峡沿岸国的主权、领土

① 《公约》第 19 条规定：（1）对沿海国的主权、领土完整或政治独立进行任何武力威胁或使用武力，或以任何其他违反《联合国宪章》所体现的国际法原则的方式进行武力威胁或使用武力；（2）以任何种类的武器进行任何操练或演习；（3）任何目的在于搜集情报使沿海国的防务或安全受损害的行为；（4）任何目的在于影响沿海国防务或安全的宣传行为；（5）在船上起落或接载任何飞机；（6）在船上发射、降落或接载任何军事装置；（7）违反沿海国海关、财政、移民或卫生的法律和规章，上下任何商品、货币或人员；（8）违反本公约规定的任何故意和严重的污染行为；（9）任何捕鱼活动；（10）进行研究或测量活动；（11）任何目的在于干扰沿海国任何通讯系统或任何其他设施或设备的行为；（12）与通过没有直接关系的任何其他活动。

② Ashley Roach & Robert Smith, *United States to Excessive Maritime Claims*, The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 1996, pp. 266-267.

③ 《公约》第 38 条。

完整或政治独立进行任何武力威胁或使用武力, 等等。^①

实施过境通行制度, “不应在其他方面影响构成这种海峡的水域的法律地位, 或影响海峡沿岸国对这种水域及其上空、海床和底土行使其主权或管辖权”。而海峡沿岸国 “不应妨碍过境通行, 并应将其所知的海峡内或海峡上空对航行或飞越有危险的任何情况妥为公布。过境通行不应予以停止”。^②

3. 群岛海道通过权

群岛国的主权及于群岛水域, 水域的上空、海床和底土, 以及其中所包含的资源。《公约》第 53 条规定了群岛海道通过权, 指外国船舶和飞机享有的 “在公海或专属经济区的一部分和公海或专属经济区的另一部分之间继续不停、迅速和无障碍地过境的目的是, 行使正常方式的航行和飞越” 群岛国的群岛水域和邻接的领海的权利。

外国船舶和飞机在群岛海道中的航行自由不是绝对的, 必须继续不停、迅速地通过群岛水域和邻接的领海。在群岛国制定了海道和空中航道的情况下, 外国船舶和飞机在通过时不应偏离海道和空中航道的中心线 25 海里以外, 在航行时与海岸的距离不应小于海道边缘各岛最近各点之间距离的 10%。在群岛国没有指定的情况下, 外国船舶和飞机可以通过行使群岛海道通过权。

4. 专属经济区的航行和飞越自由

专属经济区制度是《公约》建立的新制度, 世界重要海上航道几乎都在专属经济区范围之内。专属经济区的航行和飞越自由, 是沿海国与海洋大国利益冲突的汇集之点。

《公约》第 58 条规定 “在专属经济区内, 所有国家, 无论为沿海国或内陆国, 在本公约有关规定的限制下, 享有第 87 条所指的航行和飞越的自由……第 88 至第 115 条以及其他国际法有关规则, 只要与本部分不相抵触, 均适用于专属经济区。”

“第 87 条所指的航行和飞越的自由”, 即《公约》第七部分公海自由中的前两项。很多海洋大国据此主张专属经济区中的航行和飞越自由就是公海自由。

但是, 专属经济区中的航行自由不是绝对的自由, 较公海自由受到更多的限制: 一是《公约》有关规定的限制 (《公约》第 58 条第 1 款); 二是符合

① 《公约》第 39 条规定: 1. 船舶和飞机在过境通行时应: (a) 毫不延迟地通过或飞越海峡; (b) 不对海峡沿岸国的主权、领土完整或政治独立进行任何武力威胁或使用武力, 或以任何其他违反《联合国宪章》所体现的国际法原则的方式进行武力威胁或使用武力; (c) 除因不可抗力或遇难而有必要外, 不从事其继续不停和迅速过境的通常方式所附带发生的活动以外的任何活动; (d) 遵守本部分的其他有关规定。2. 过境通行的船舶应: (a) 遵守一般接受的关于海上安全的国际规章、程序和惯例, 包括《国际海上避碰规则》; (b) 遵守一般接受的关于防止、减少和控制来自船舶的污染的国际规章、程序和惯例。3. 过境通行的飞机应: (a) 遵守国际民用航空组织制定的适用于民用飞机的《航空规则》; 国有飞机通常应遵守这种安全措施, 并在操作时随时适当顾及航行安全。(b) 随时监听国际上指定的空中交通管制主管机构所分配的无线电频率或有关的国际呼救无线电频率。

② 参见《公约》第 34、44 条。

《公约》第 88—115 条以及其他国际法有关规则中与《公约》第五部分不相抵触的规定；三是“适当顾及沿海国的权利和义务”的限制，并应遵守沿海国按照《公约》规定及其他国际法规则所制定的与第五部分不抵触的法律和规章。可见，《公约》第 58 条在采用“第 87 条所指的航行和飞越的自由”对专属经济区的航行和飞越自由作出规定时，增加了诸多限制条件。这表明，专属经济区中的航行自由与公海航行自由是不同的。

总之，航行自由是一个富有生命力的古老命题。随着科技进步、人类对海洋开发利用能力的提高和国际法、海洋法的发展，航行自由的内涵不断丰富和更新。历史发展到今天，人们当然很清楚地认识到航行自由不是绝对的自由和放任。在以《公约》为代表的现代海洋法制度下，航行自由是一种在不同海域中受到不同规制的、有限行使的航行权。其中，领海的无害通过权依然处于争论和发展之中，引发国际实践中的诸多问题。

二、中国关于领海无害通过问题的立场

中华人民共和国恢复在联合国的合法席位之后，中国代表团在联合国海底委员会和第三次联合国海洋法会议上的发言中，阐述了中国关于领海无害通过问题的一般立场。

（一）在海底委员会的发言

1972 年 7 月 24 日，中国代表在海底委员会第二小组委员会会议上的发言指出，属于各国领海范围内的海峡，不论是否经常用于国际航行，应由各沿岸国进行管理，外国商船可以无害通过，但应遵守各沿岸国的有关法律和规章，外国军舰必须事先得到批准才能通过。^①

1973 年 3 月 29 日，中国代表在海底委员会第二小组委员会会议上关于日内瓦海洋法四公约问题的发言指出，关于领海的通过权，《领海和毗连区公约》第 14 条只是笼统地规定各国船舶都享有无害通过领海的权利。

1973 年，在联合国海底委员会在第二届会议上，中国代表团提交了《关于国家管辖范围内海域的工作文件》。要点如下：

“沿海国为了对其领海进行管理，可以制定必要的法律和规章，并予以公布。外国船舶和飞机通过别国领海和领海上空，应遵循该国的法律和规章。”

“外国的非军用船舶可以无害通过领海。无害通过，是指不损害沿海国的和平、安全和良好秩序的通过。”

“沿海国依照该国的法律和规章，可以要求外国军用船舶应事先通知该国主

^① 参见北京大学法律系国际法教研室编《海洋法资料汇编》，第 33 页。

管机关或经该国主管机关事先许可，方可通过该国的领海。”^①

这份文件清楚表明了中国政府关于无害通过问题的立场以及对“无害通过”一词含义的解释。

（二）在第三次联合国海洋法会议上的发言

关于军舰通过领海的问题，是第三次海洋法会议的争论焦点。海洋大国与发展中国家的主张截然对立：前者主张外国军舰在沿海国领海内行使无害通过权，后者要求外国军舰须事先通知沿海国主管机关或在经其许可后方可通过该国领海。

尽管在 1974 年第二委员会提出的《主要趋势》的文件中，纳入了反映上述两种主张的案文，但 1975 年第三期会议产生的《非正式单一协商案文》却只反映了海洋大国的立场，明文规定无害通过的规则适用于军舰，遭到了 30 多个国家的反对。自 1976 年第四期会议产生的《订正的正式单一协商案文》删掉上述条文之后，各种协商案文都沿袭了 1976 年的案文。

从 1978 年第七期会议开始，中国比较频繁地就军舰无害通过沿海国领海问题发表意见，并多次与一些发展中国家提出联合提案，要求增加有关外国军舰通过沿海国的领海时应事先获得批准或予以通知的内容。

1. 军用船舶与商船的性质

在 1978 年的第七期会议上，鉴于第六期会议产生的《非正式综合协商案文》未能反映中国代表团和其他许多国家关于军用船舶通过领海的意见，1978 年 4 月 28 日，中国代表团在第二委员会非正式会议上指出“对军用船舶和一般的商船必须严格加以区分，作出不同的规定。对于外国的军用船舶要不要给予在本国领海内无害通过的便利，应该由沿海国根据自己的法律和规章来决定。”“《非正式综合协商案文》将一般船舶和军用船舶不加区分的写法是中国代表团完全不能接受的。”^②

2. 沿海国制定规章的权利

在 1980 年的第九期会议期间，中国加入了阿根廷等国提出的非正式建议，主张沿海国对外国军舰通过领海有权制定必要的法律和规章，“包括要求预先征得同意和通知通过领海的权利”。

3. 外国军舰通过领海的事先批准或通知

在 1982 年的第 11 期会议上，中国等多个国家在第二委员会和全体会议上分别提出共同提案（C. 2/Informal Meeting /58/Rev 1）和正式修正案（A/CONF. 62/L. 117），建议规定沿海国有权按照本国的法律和规章，要求外国军舰通过领海前应先经该国批准或通知该国。在制定关于无害通过领海的法律和规章时，

^① 北京大学法律系国际法教研室编《海洋法资料汇编》，第 74 页。

^② 《我国代表团出席联合国有关会议文件集 1978. 1—6》，北京：人民出版社，1978 年，第 131—132 页。

所涉事项应包括沿海国的“安全”。鉴于共同提案国和反对国在这一问题上的尖锐对立,为避免会议破裂,双方同意不再坚持提付表决而由大会主席在全体会议上做出声明“不妨碍沿海国按照公约第 19 条(领海无害通过的意义)和第 25 条(沿海国的保护权)的规定,采取措施以保证其安全的权利。”

1982 年 3 月 31 日,中国代表团在发言中指出,军舰通过领海的制度问题,“关系到沿海国的主权和安全,受到许多国家的重视。但目前公约草案中的有关案文,对外国军舰通过领海的制度,却规定得不明确,在将来的执行和解释上可能产生分歧,有必要加以改进。包括中国在内的 27 国代表团在第二委员会所提出的一项共同提案,建议在公约草案第 21 条中增加一项相关条款。这项建议完全符合国际法有关领海无害通过制度的原则和长期来的国际实践。包括中国在内的许多国家都制定有国内法,规定了外国军舰通过本国领海所应遵守的制度。新的海洋法公约应该明确反映这一现实”。希望“这个问题能通过有关各方的继续协商和会议主席的努力,找到一个适当的解决办法,对公约草案做必要的修订”。^①

4. 保障本国安全

在 1982 年 4 月 30 日通过公约的会议上,中国代表团在发言中重申“本公约有关领海内无害通过的规定,不妨碍沿海国有权按照本国法律和规章,要求外国军舰通过领海事先须经该国批准或通知该国。”^②

1982 年 12 月 9 日,在第三次海洋法会议最后会议签署公约时,中国代表团在发言中做了再次强调。^③在第三次海洋法会议期间,中国的立场鲜明,从未动摇:军事船舶与商船性质不同;沿海国有权对外国军舰通过领海制定必要的规章;外国军事船舶通过沿海国的领海,需事先得到批准或事先通知该国。这一立场在《公约》签字和生效、中国批准《公约》和《公约》对中国生效及以后,没有改变。事实上,自 1958 年“领海声明”以来,中国在这个问题上的立场一以贯之。

(三) 中国的实践和立法

实践中,中国一贯坚持外国军舰通过领海需要经过中国政府事先同意,对违反中国法律规定的外国军事船舶采取跟踪监视、警告驱离等措施。在 1958 年 9 月 4 日《中华人民共和国政府关于领海的声明》中明确规定“一切外国飞机和军用船舶,未经中华人民共和国政府的许可,不得进入中国的领海和领海上空。”^④1983 年 9 月 2 日《中华人民共和国海上交通安全法》第 11 条第 2 款和 1992 年 2 月

① 参见国家海洋局政策研究室编《各国领海及毗连区法规选编》,北京:法律出版社,1985 年,第 193—194 页。

② 《中国代表团出席联合国有关会议文件集 1982.1—6》,北京:世界知识出版社,1983 年,第 91 页。

③ 参见国家海洋局政策研究室编《各国领海及毗连区法规选编》,第 195 页。

④ 《中华人民共和国政府关于领海的声明》第 3 项。

25 日《中华人民共和国领海及毗连区法》第 6 条第 2 款也做了相同规定。

1996 年 5 月 15 日，在第八届全国人大常委会第 19 次会议关于批准《联合国海洋法公约》的决定中指出“中华人民共和国重申《联合国海洋法公约》有关领海内无害通过的规定，不妨碍沿海国按其法律规章要求外国军舰通过领海必须事先得到该国许可或通知该国的权利。”^①

有必要指出的是，“无论如何措辞或用何种名称”，这种“重申”都属于《公约》第 310 条所允许的“无意排除或修改公约规定适用于该缔约国的法律效力”的声明或说明，不是对《公约》的“保留”。事实上，《公约》是一揽子性质的协定，不允许缔约国提出重大保留。^②

三、对美国南海“航行自由行动”的法理分析

1979 年，美国卡特政府正式建立“航行自由行动”^③，旨在保卫美国的全球航行利益，确保美国军事力量在世界各大洋的机动和商业航行的顺畅，反对和挑战某些沿海国非法的“过度的海洋主张”。

（一）“航行自由行动”的内涵

“航行自由行动”是通过三个层面开展的：一是外交干涉。对于沿海国不符合美国定义的“过度的海洋主张”，美国会通过外交照会的方式予以抗议，要求对方纠正。二是行动宣告。美国派出海军和空军力量到沿海国“过度主张”的海域实施“航行自由行动”。三是通过双多边磋商谈判对“过度主张”的国家各个击破。^④

美国用“海洋自由”一词指代所有权利、自由、海洋和空间的合法使用，包括军事船舶和飞行器的使用。^⑤美国眼中的“过度的海洋主张”包括六种情况：（1）美国不承认的历史性海湾或水域的主张；（2）并非根据《公约》划定的领海基线主张；（3）领海虽未超过 12 海里但却要求外国军舰应事先通知或许可方可“无害通过”，或在推进方式、运载物质等方面设置歧视性规定的主张；（4）领海宽度超过 12 海里的主张；（5）其他一些声称对 12 海里之外拥有管辖

① 《全国人民代表大会常务委员会关于批准〈联合国海洋法公约〉的决定》第四项，1996 年 5 月 15 日通过。

② 《公约》第 309 条规定“除非本公约其他条款明示许可，对本公约不得作出保留或例外。”

③ U. S. Department of Defense Freedom of Navigation (FON) Program, available at: <https://policy.defense.gov/Portals/11/DoD%20FON%20Program%20Summary%202016.pdf?ver=2017-03-03-141350-380> [2019-04-01].

④ J. Ashley Roach & Robert W. Smith, *Excessive Maritime Claims*, 3rd edition, The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 2012, p. 638.

⑤ Department of Defense Report to Congress: Annual Freedom of Navigation Report Fiscal Year 2017, available at: <https://policy.defense.gov/OSDPOffices/FON/aspx> [2019-04-01].

权的主张，如安全区等；（6）违背《公约》的群岛主张。^①

（二）美国现政府在中国周边海洋的“航行自由行动”

卡特之后的美国历届政府都延续了“航行自由行动”。奥巴马政府大力推进“亚太再平衡战略”，在中国专属经济区持续开展军事测量活动，加强与亚太传统盟友的军事同盟关系，强化在西太平洋的军事部署，频繁在中国周边海域进行军演。特朗普政府将南海问题、台湾问题作为对中国要价、进而讹诈的王牌之一。特朗普就任以来，美军舰机已经多次进入南海，从穿越南沙岛礁区到进入部分岛礁的 12 海里，进而进入西沙群岛的直线基线。2018 年以来，美军船舶穿越台湾海峡频度明显增大。

表 1 特朗普执政以来美军在中国周边海域的“航行自由行动”

序号	时间	舰机名	海空域	备注
2017 年				
1	5 月 25 日	导弹驱逐舰“杜威”号	进入美济礁 12 海里，停留约一个半小时，进行了救生训练等	特朗普上任后的首次。“裁决”认定美济礁为低潮高地
2	7 月 2 日	驱逐舰“斯坦塞姆”号	进入西沙中建岛 12 海里	
3	8 月 10 日	驱逐舰“麦凯恩”号	进入美济礁 12 海里	
4	10 月 10 日	导弹驱逐舰“查菲”号	进入西沙群岛领海	
2018 年				
5	1 月 17 日	导弹驱逐舰“霍珀”号	从黄岩岛西南侧进入 12 海里	“裁决”认定黄岩岛为岩礁
6	3 月 23 日	驱逐舰“马斯廷”号	进入美济礁 12 海里	
7	4 月 22 日	B-52 轰炸机	抵近广东 250 公里，进入南海断续线	
8	5 月 27 日	“希金斯”号导弹驱逐舰、“安提坦”号导弹巡洋舰	进入西沙群岛 12 海里	
9	5 月 31 日	B-52H 战略轰炸机	飞抵台湾附近空域、东沙群岛附近、进入南海断续线	从关岛安德森空军基地起飞，向西北方向飞抵台湾附近空域，穿越巴士海峡进入南海九段线空域，飞抵东沙群岛附近，然后返回关岛

^① U. S. Program for the Exercise of Navigation and Overflight Rights at Sea (NSC-NSDD-72) , available at: http://fas.org/irp/offdocs/nsdd/nsdd_072.html [2019-04-13].

续表

序号	时间	舰机名	海空域	备注
10	7月7日	第七舰队两艘神盾级驱逐舰“马斯汀”号(DDG-89)和“本福德”号(DDG-65)	由台湾岛南部海域航经台湾海峡，向东北航行	
11	8月27、30日	B-52H 战略轰炸机	两度飞赴南海	从关岛安德森空军基地两度飞赴南海执行常规训练任务
12	9月30日	“迪凯特”号导弹驱逐舰	进入南熏礁、赤瓜礁12海里	“裁决”认定南熏礁北为岩礁、南熏礁南为低潮高地、赤瓜礁为岩礁
13	10月22日	第七舰队“伯克”级导弹驱逐舰“柯蒂斯威尔伯”号(DDG-54)和“提康罗德加”级导弹巡洋舰“安提坦”号(CG-54)	由南向北通过台湾海峡	
14	11月8—9日	两架B-52H 战略轰炸机	南沙群岛海域上空	
15	11月19日	两架B-52H 战略轰炸机	南海海域	自关岛的安德森空军基地飞赴南海执行训练任务
16	11月28日	第七舰队“斯托克代尔”号导弹驱逐舰和“佩科斯”号补给舰	自北向南通过台湾海峡	
2019 年				
17	1月7日	“麦克坎贝尔”号(DDG85)	进入西沙群岛12海里，进入赵述岛、东岛和永兴岛12海里	
18	1月10—16日	“麦坎贝尔”号与英皇家海军“阿盖尔”号护卫舰(F231)	在南海进行海上联合军演	
19	1月24日	第七舰队“麦克坎贝尔”号导弹驱逐舰和“沃尔特·迪尔”号补给舰	由南向北通过台湾海峡	
20	2月11日	“斯普鲁恩斯”号和“普雷贝尔”号	进入仁爱礁和美济礁12海里	

续表

序号	时间	舰机名	海空域	备注
21	2 月 25 日	第七舰队“斯特瑟姆”号驱逐舰 (DDG-63) 和“恺撒·查韦斯”号补给船	由南向北通过台湾海峡	
22	3 月 25 日	第七舰队“伯克”级导弹驱逐舰“科蒂斯·威尔伯”号 (DDG-54) 和美海岸警卫队“传奇”级执法船“伯索夫”号	由南向北通过台湾海峡	美海岸警卫队执法船首次出现

注 “裁决”指菲律宾南海仲裁案“裁决”。

资料来源：根据网上资料归纳整理。

此外，一些域外国家在本地区的军事行动与此不无关联。2018 年 5 月下旬，法国“迪克斯米德”号攻击舰和一艘护卫舰通过南沙群岛海域。^① 7 月 2 日，英国海军“萨瑟兰”号巡防舰通过南海，英皇家海军推文称遭 16 艘中国军舰的“围堵”。^② 9 月 6 日，英国海军“海神之子”号在航向越南途中，未经中国政府允许，擅自进入中国西沙群岛的领海。^③ 9 月 13 日，日本潜艇在西沙群岛、南沙群岛和黄岩岛之间的南海断续线海域内进行反潜战演习。^④

2018 年 10 月 16 日，美国海军办公室科学实验室研究船“汤玛斯”号停靠高雄港。该船具有遥控水下载具和自主式水下载具的功能，可以测量盐度、温度、压力和化学性质等水文资料。台有关部门澄清，美军科研船停靠高雄是和台湾大学大气科学系的科学研究合作，与军方无关。台湾港务公司高雄分公司表示，该船申请靠港的目的，是补给淡水、日用品，以及替换船员，没有其他行为。事实上，这次停靠并非首次，2018 年 4 月 15—18 日、5 月 3—17 日和 8 月 5—19 日，该船已多次来台停靠。^⑤

《公约》第 29 条将“军舰”定义为“属于一国武装部队、具备辨别军舰国

① 参见《外媒称法国两栖攻击舰巡航中国南海 还将举行军演》，中华网，2018 年 6 月 13 日，<https://military.china.com/important/11132797/20180613/32522767.html> [2019-04-13]。

② 参见《中国 16 艘军舰强势围观 1 艘英舰，大英帝国真的凉了》，凤凰网，2018 年 7 月 4 日，http://k.sina.com/article_6535395632_1858a393000100bd10.html [2019-04-13]。

③ 参见《2018 年 9 月 6 日外交部发言人华春莹主持例行记者会》，中国外交部网站，2018 年 9 月 6 日，https://www.fmprc.gov.cn/web/wjdt_674879/fyrbt_674889/t1592689.shtml [2019-04-13]。

④ 参见《2018 年 9 月 17 日外交部发言人耿爽主持例行记者会》，中国外交部网站，2018 年 9 月 17 日，https://www.fmprc.gov.cn/web/wjdt_674879/fyrbt_674889/t1595813.shtml [2019-04-13]。《日媒：日本潜艇在南海九段线内军演 就是为威慑中国》，新浪网，2018 年 9 月 17 日，<http://mil.news.sina.com.cn/2018-09-17/doc-ifxeuwwr5208465.shtml> [2019-04-13]。

⑤ 参见《突发 一美国军舰停靠台湾高雄》，新浪网，2018 年 10 月 16 日，<https://news.sina.com.cn/c/2018-10-16/doc-ifxeuwwr4877593.shtml> [2019-04-13]。

籍的外部标志、由该国政府正式委任并名列相应的现役名册或类似名册的军官指挥和配备有服从正规武装部队纪律的船员的船舶”。不论“汤玛斯”号是否军舰或军事船舶，也不论美海岸警卫队船舶的性质是军事船舶、执法船抑或政府公务船，这种打擦边球的渐进式推进是美军得心应手的老办法。

（三）美国“航行自由行动”的主要特点

1. 重点海域和岛礁

南沙是美军舰船挑战的主要海域，美济礁是美军舰船挑战的重点岛礁。美军舰未经事先通知或得到准许，擅自进入美济礁 12 海里，还在那里停留并进行救生训练等行动。此举非常明确地表示美国不承认美济礁是可以拥有领海的岛礁，呼应了菲律宾南海仲裁案“裁决”对美济礁的法律定性（裁决认定美济礁是低潮高地，不具有岛礁地位）。^①退一步讲，即使美济礁拥有 12 海里领海，美方也以实际行动再次表明其历来坚持的军事船舶在他国领海的无害通过权——无需事先通知或得到批准。

2. 西沙群岛海域和黄岩岛海域

美军的“航行自由行动”向西沙扩大。美舰未经中国政府允许，擅自进入西沙群岛领海。美军舰在西沙群岛的“航行自由行动”与在南沙群岛的行动性质不同。中国已在 1996 年公布了西沙群岛的领海基线，美舰此举不但挑战《中华人民共和国领海及毗连区法》关于外国军用船舶通过中国领海“须经中华人民共和国政府批准”的规定，而且挑战中国西沙群岛的直线基线以及西沙群岛的整体性。

2018 年 1 月 17 日，美国导弹驱逐舰“霍珀”号，未经中国政府允许，从黄岩岛西南侧擅自进入黄岩岛 12 海里内海域。照例中国海军“黄山”号导弹护卫舰对美舰进行识别查证，警告驱离。^②美舰此举表明，美国不承认黄岩岛的岛礁地位、黄岩岛属于中国以及关于外国军事船舶通过中国领海需事先通知和得到批准。

3. 手段和范围

美国在南海实行“航行自由行动”的手段和范围扩大化，美军飞机加入进来，进入台湾附近空域、南海断续线内空域和东沙群岛附近空域，抵近广东 250 公里。^③较之以往，增加了穿越台湾海峡的频率。

（四）国际法以外的“说辞”

美军无视《公约》建立的领海、毗连区、专属经济区等各种国家管辖海域

^① 参见常设仲裁院 2013-19 号案裁决：Award on the Merits and the Remaining Issues of Jurisdiction and Admissibility，第 378 段，<https://pca-cpa.org/en/cases/7/> [2019-04-13]。

^② 参见《美舰进入中国黄岩岛 12 海里范围 我外交部国防部同一天严厉回应》，央视网，2018 年 1 月 20 日，<http://news.cctv.com/2018/01/20ARTIHM1LBFELaR47vdHMUoI4180120.shtml> [2019-04-11]。

^③ 参见《美国无视中国反对，B52 轰炸机再次飞入南海九段线之内空域！》，搜狐网，2018 年 6 月 2 日，http://www.sohu.com/a/233808152_374996 [2019-04-13]。

制度，创造了一个“国际海域”的概念，将领海之外的广袤海域囊括其中，成为美军舰船游弋大洋的空间。

进入新世纪以来，美国加大在中国周边海域“航行自由行动”的力度。黄海、东海和南海频繁出现美军舰机的身影。例如，2001 年的“鲍迪奇”号，2003 年的“黑森”号和“常胜”号，2005 年的“玛丽·西尔斯”号、“约翰·麦科唐纳”号和“忠诚”号，2009 年的“无暇”号和“胜利”号，2010 年的“华盛顿”号航母，等等。

随着这些“老朋友”的身影频繁出现在中国周边的东海、南海和黄海，中美在专属经济区这一特殊海域中的“口角”和对抗不断升级。^① 美国的诡辩也从“窃书不能算偷”式的“军事测量不是海洋科学研究”“专属经济区的剩余权利”等转为“航行自由”，本质上是对包括《公约》在内的国际法的公然蔑视和违反。

以《公约》为代表的海洋法制度对各种海域的航行规则做出了清楚的规定，绝大部分国家都批准或加入了《公约》。^② 美国是唯一游离于《公约》之外的海洋大国。美国以“航行自由行动”这种单方面的判断标准衡量主权国家，如果不合乎美国的“尺子”，美国即通过持续不断的“后续的实践”，以“展示武力”的方式予以否定，将不存在问题的南海航行自由炒成“问题”。

（五）是执行还是篡改《公约》？

美国施加影响的菲律宾南海仲裁案的“裁决”，在法理上实质性地修改了《公约》第 121 条的岛屿制度。^③ 美军通过长周期、大尺度和反复实施的“航行自由行动”，在现实行动上“修改”《公约》中的航行规则，特别着力于否定包括中国在内的一些国家要求外国军舰无害通过领海应事先通知和得到批准、大陆国家远洋群岛的整体性和直线基线制度等。客观上造成从法理和行动两方面“修改”《公约》的后果。正如美国学者郭晨熹（Lynn Kuok）所言，“一旦仲裁庭做出裁决，毫无疑问美国将以符合裁决结果的方式主张海洋权利”^④，从而强化裁决效力。

美国通过经年持续的“航行自由行动”，在国际法之外设定美国的航行自由

① 参见《美国军事测量船幽灵般出没中国海域刺探情报》，央视网，2007 年 4 月 15 日，<http://news.cctv.com/20070415/100358.shtml> [2019-04-14]。

② 根据联合国的统计，截至 2019 年 4 月 8 日，《公约》的缔约方已有 168 个。https://www.un.org/Depts/los/reference_files/chronological_lists_of_ratifications.htm#The United Nations Convention on the Law of the Sea [2019-04-16]。

③ 参见常设仲裁院 2013-19 号案裁决：Award on the Merits and the Remaining Issues of Jurisdiction and Admissibility，第六部分，<https://pca-cpa.org/en/cases/7/> [2019-04-14]。

④ Lynn Kuok, “The U. S. FON Program in the South China Sea: A Lawful and Necessary Response to China Strategic Ambiguity”, East Asia Policy Paper 9, Center for East Asia Policy Studies at Brookings, June 2016, <https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2016/07/The-US-FON-Program-in-the-South-China-Sea.pdf> [2019-04-16]。

规则，进而在全球海洋治理中树规立矩，建立符合美国利益的国际海洋新秩序。美国在南海频繁进行的“航行自由行动”，正在以实力否定不符合美国标准的、“过度的海洋主张”，试图领导南海航行自由的议题，将包括中国在内的南海周边国家框定在美国建立的地区海洋规则之内。

四、南海航行自由，谁在维护？谁在威胁？

古语有云，事实胜于雄辩。在南海航行自由问题上，谁是维护者，谁是威胁者，观其行远胜于听其言。

（一）中国践行和维护南海的航行自由与安全

中国是南海航道最早的和平利用者，也是自由航行的践行者和维护者。中国和南海周边国家隔海相望，环海而居，南海是这些国家相互之间及与世界各国友好往来的必经之海，也是韩日等东北亚国家重要的商贸航线。“超过八成的中国对外贸易依赖海上航路，至少五成经过南海。60%以上的中国能源进口经过南海。可以说，中国改革开放的巨大成就得益于海上稳定和开放，中国是世界海洋航行自由的受益者和坚定维护者。”^①

中国一贯重视并维护南海的航行和飞越自由及安全。2015年，中国在华阳礁、赤瓜礁等修建多功能灯塔，改善南海水域通航环境，为航经南海的各国船舶提供航路指引、安全信息、应急救助等高效的导航助航公益服务，有助于船舶航行安全，降低航行风险，减少海损事故发生。

中国政府多次强调“尊重和支持各国依据国际法在南海享有的航行和飞越自由”^②。“但航行和飞越自由绝不等于外国军舰、飞机可以违反国际法，无视他国合法权利及航空和航行安全。”^③事实上，包括《公约》在内的国际法关于航行自由、航行制度的规定是清楚明确的。船舶飞机各行其道，各安其事，南海的航行自由应该“没有问题”。

（二）美国持续不断的军事行动对航行自由构成威胁

美国对中美关系的定位，取决于其国家利益。2015年，奥巴马政府的《国家安全战略报告》还表示要与中国发展“对双方人民、地区和全球有利的建设性关系”。2017年特朗普政府的《国家安全战略报告》就将中国定义为“修正主义国家”和“战略竞争对手”。特朗普的年度国情咨文更指称：美国的利益、

① 参见易先良《构建开放性的南海区域合作机制——外交部边海司司长易先良在博鳌亚洲论坛2018年年会南海分论坛上的主旨演讲》，《边界与海洋研究》2018年第4期，第6页。

② 《中华人民共和国政府关于在南海的领土主权和海洋权益的声明》，新华网，2016年7月12日，http://news.xinhuanet.com/world/2016-07/12/c_1119207706.html [2019-02-24]。

③ 《2015年5月25日外交部发言人华春莹主持例行记者会》，中国外交部网站，2015年5月25日，http://www.fmprc.gov.cn/web/wjdt_674879/fyrbt_674889/t1266659.shtml [2019-03-22]。

经济和价值观已经受到来自中国的挑战。^①“海洋对美国国家利益而言至关重要，是制定美国对外政策的中心。”^②在海洋问题上，美国已经将中国视为正面临的挑战。出于这种“危机”心理，美国将中国周边海域变成推进“印太战略”、在海洋上遏制中国的主战场。美国以航行自由为借口，不断派出军事船舶和飞机，频繁出入南海海空域，并向台湾海峡扩展。

“在国际海洋法机制中，美国并不是一个完整的参与者。作为机制外的霸权，其单边规则执行的做法设计他国主权等敏感领域，加上军事力量的介入，是潜在的国际安全的不稳定因素。”^③美国的所谓“航行自由”，是美军船舶在其单方面认定的所谓“国际海域”任性的“横行自由”^④，本质是保证美国军事力量在全球海洋的机动畅通，维持其在军事领域的领导地位，防范任何对美国海洋大国地位可能的挑战。美国的“航行自由行动”，无视众多沿海国家的主权安全和海洋权益，严重危害地区和平稳定，不符合公认的国际法，是危险和不负责任的。^⑤正是美国自己在全球海洋持续不断的军事行动对航行自由构成了威胁。^⑥

总之，南海既是本地区人民的家园，也是世界重要航道。南海的航行自由与安全是亚洲区域经济发展的前提条件，对包括中国在内的南海周边国家乃至全球都有着至关重要的意义。中国一贯尊重、支持和维护世界各国根据国际法在南海享有的航行自由并为此做出积极贡献，反对以航行自由之名，行危害地区和平稳定和威胁他国主权、安全及海洋权益之实。

[责任编辑：林昶]

① President Donald J. Trump's State of the Union Address, <https://www.whitehouse.gov/briefings-state-ments/president-donald-j-trumps-state-union-address/> [2019-04-22]。

② Scott G. Borgerson, The National Interest and the Law of the Sea: Council Special Report No. 46, May 2009.

③ 祁昊天《规则执行与冲突管控——美国航行自由行动解析》，《亚太安全与海洋研究》2016年第1期，第15页。

④ 参见王毅《航行自由不等于横行自由》，“新华网2016全国两会特别专题”，2016年3月8日，http://www.xinhuanet.com/politics/2016lh/2016-03/08/c_1118265722.htm [2019-03-21]。

⑤ 参见《外交部就美国所谓“航行自由计划”等答问》，央视网，2016年2月1日，<http://news.cntv.cn/2016/02/01/ARTIGcmjgiet0HEamCS9t6su160201.shtml> [2019-04-22]。

⑥ 参见望海楼《美国军舰闯南海是在玩火 后果很严重》，《人民日报（海外版）》2015年10月28日。

destiny”, and the conclusion is of great historical and practical significance to build the “maritime silk road” and the “community with a shared future for mankind”.

On China’s Seapower and Protection of Overseas Interests since the Reform and Opening-Up / Yang Zhen and Cai Liang / 37

In the four decades after the reform and opening up, China’s overseas interests have been increasing by years, while it has been also facing various security threats. Compared with land, the oceans and seas can be served as a more important geographical medium which links China’s domestic and overseas interests. Since the establishment of strategic goal of becoming a maritime power, China increasingly focuses on using the seapower to maintain its growing overseas interests. For China, the strong seapower is an effectively way to safeguard its overseas interests, the key to the development of its national economy. Also, the thriving national economy can in turn provide better economic conditions for developing stronger seapower. To realize the triangular positive cycle, China needs to: first, establish a common maritime security mechanism; second, enhance the navy’s ability to safeguard its overseas interests; third, develop marine high technologies; fourth, enhance legislative research on international seabed development; fifth, strengthen China’s ability to provide international maritime public goods.

A Critical Analysis on the FONOP in South China Sea / Jia Yu / 50

The freedom of navigation was regulated during the three United Nations Conferences on the Law of the Sea. The UNCLOS establishes regimes for sea areas and ships need to abide by corresponding rules during their navigation. Argument about the innocent passage of warships exists and the practice varies. China’s position on this issue has been consistent in domestic legislation and practice before, during and after the UNCLOS-III, insisting that foreign ships for military purposes shall be subject to approval by the Government for entering the territorial sea of the coastal states. In the name of freedom of navigation, the United States put its “freedom of navigation” into practice in the South China Sea: sending military warships and aircrafts to access and fly over the waters within 12 nautical miles of the islands and reefs in South China Sea, which endangered the freedom of navigation in practice.

America’s Intervention into South China Sea: Strategic Misjudgment and Strategic Intention / Shao Jianping and Liu Ying / 67

In recent years, the United States have made serious strategic misjudgment on South China Sea dispute taking China’s legitimate behaviors as a challenge to its own hegemony. Based on the misjudgment, the United States in a high-profile intervenes in the South China Sea issue in the name of the maintenance of freedom of navigation and overflight, and the peaceful resolution of disputes in accordance with international law, using it as a tool to balance China’s peaceful rise and maintain its own maritime hegemony. To achieve China’s strategic intention in South China Sea of maintaining the balance of safeguarding stability and legal rights, China should continue to take measures to safeguard its legal rights in South China Sea, and also carry on “dual track tactics” and “shelving disputes and joint development”, and tamp China-ASEAN cooperation in the South China Sea.