

衡平原则及其在东海划界中的适用

雷筱璐

(武汉大学 中国边界研究院, 湖北 武汉 430072)

摘要 衡平原则是大陆架划界中已经确立的习惯法规则,它的基本理念可以追溯到 1909 年常设仲裁法院的瑞典和挪威格里期巴丹那岛案。在该案中,常设仲裁法院首次“衡平考虑”了现实情况。在随后的国际实践中,各国都将衡平原则作为大陆架划界的前提和基础,经过国际法院和国际司法实践的推动,衡平原则逐步成为大陆架划界中受到普遍承认的习惯法规则。文章从衡平原则的发展过程入手,分析了衡平原则的法律地位和发展趋势,认为在中日东海大陆架划界中,衡平原则应当是首先适用的国际法规则。

关键词 公平原则; 发展; 适用; 东海大陆架划界

中图分类号: D 993 **文献标识码:** A **文章编号:** 1008-3456(2009)03-0118-06

Equitable Principle and its Application in Delimitation of East China Sea Continental Shelf

LEI Xiao-lu

(*Institute of China Boundary Study, Wuhan University, Wuhan, Hubei, 430072*)

Abstract The Equitable Principle is the customary international law progressively developed in the practice of continental shelf delimitation, which could date back to the *Grisbådarna Case* between Sweden and Norway (the Permanent Court of Arbitration) in 1909. In that case, the PCA (Permanent Court of Arbitration) considered the relevant circumstances related to “equitability” for the first time. In the following international practice, the ICJ and other international institutions applied and developed the Equitable Principle when they made judgment on the delimitation of continental shelf. As a result, the Equitable Principle has become the customary international law in the delimitation of continental shelf. Based on the development of equitable principle, this paper analyzes the legal status and the developing trends of the Equitable Principle, and concludes that the Equitable Principle should be first applied in the Sino-Japan Continental Shelf Delimitation.

Key words Equitable Principle; development; application; delimitation of East China Sea Continental Shelf

“衡平”这个法律概念首先来源于国内法,经过国际司法实践的推动才逐渐进入国际法,成为海域划界的习惯法规则。亚里士多德在《伦理学》中(Nikomachos)论述道:“衡平虽是法律,但非制定法意义之上的法律,而是作为对其之校正。”英国法中的“衡平”(equity)概念,除了有公平、公正等词义之

外,还专指普通法的例外,即在适用普通法会导致不公平结果发生时,衡平作为普通法的补充,成为一种新的救济方式。因此,衡平不仅指实体法上的正义,也应是一般法律规则的补充和救济,是缓和法律的严厉性以实现个案正义的基础所在^[1]。然而源于国内法的国际法意义上的“衡平”却有着相似而不同的

内涵。在海域划界中,衡平原则不同于“公允及善良”(ex aequo et bono),它是指综合考虑一切与划界有关的情况,运用各种划界方法,以达到公平结果为目的对争议海域进行划界的原则。这种原则的内涵和地位,是在国际司法实践中逐步确立的。

一、衡平原则的产生和发展

衡平原则在海域划界中的应用可以追溯到1909年瑞典和挪威的格里期巴丹那案(The *Grisbådarna Case*),常设仲裁法院首次“衡平地考虑”了现实情况。常设仲裁法院认为应该在内部区域以外,距岸较远之外部区域适用不同的规则,综合考虑了挪威和瑞典在格里期巴丹那(*Grisbådarna*)附近的捕鱼、设置灯塔等一系列重要的“事实环境”(factual circumstances),最后将格里期巴丹那(*Grisbådarna*)全部划归瑞典。

20世纪以来,国际法院和其他仲裁法庭的实践发展了这一理念。在1969年北海大陆架案、1977年英法大陆架案、1982年突尼斯-利比亚大陆架划界案、1984年美加缅因湾海域划界案、1985年几内亚-几内亚比绍海洋划界仲裁案、1985年利比亚-马耳他大陆架案、1993年格陵兰-扬马延海洋划界案以及2002年喀麦隆诉尼日利亚案等一系列案件中,国际法院和国际仲裁法庭确立了衡平原则在大陆架划界中的显著地位,明确了衡平原则的含义与标准,认为划界应根据衡平原则和考虑一切有关情况进行。这些案例还明确了衡平原则中需要考虑的影响公平结果的因素和依据衡平原则的划界步骤。

除国际仲裁及国际法院的相关实践之外,一些国家也对该原则进行了应用。继1945年9月28日美国总统杜鲁门在《关于大陆架公告》中提出“在大陆架延伸至他国海岸或与邻国共处于同一大陆架的情况下,边界应由美国与有关国家根据衡平原则予以确定”之后,许多国家也发表了类似的声明(如1949年沙特阿拉伯和9个波斯湾酋长国都根据衡平原则做出了声明。1955年,伊朗也制定了包括该原则的大陆架法),并在第三次联合国海洋会议上形成了“衡平集团”。

追溯国际仲裁以及国际法院关于海洋划界的实践,我们不难发现,衡平原则作为划界所要追求的终极目标的习惯法地位一步步得到了加强,其内涵与相关规则也逐渐明晰。但是这一原则从诞生起,就在争议中艰难成长,外界对衡平原则的内涵及地位

都提出了批评与质疑。

二、衡平原则的实践内涵

源于国内法和法哲学意义上的衡平原则扩展到国际大陆架划界领域,与大陆架其他的划界原则不同,它直接由国际法院以判决的形式加以确认和适用,没有一部国际条约明确而系统的阐述衡平原则的具体内涵。衡平原则主要依靠国际法院及国际仲裁的实践而发展,国际法院一般认为它是达到公平结果的方法。在利比亚—马耳他案中,国际法院表述道:“衡平原则既是特定案中达到公平结果的方法,同时还应具有更普遍的有效性并因此可以用一般词语来表达。”根据国际法实践,学者们常常将衡平原则归纳为三个方面^[1]:

1. 衡平原则强调的是结果公正

公平结果(equitable result)是海洋划界司法判例的核心。国际法院在其判决中一再强调划界应得到公平的解决。如1982年突尼斯-利比亚案,国际法院强调,对公平原则不能做抽象的解释,有关区域的划界应分为两段进行,以便取得公平的效果,用“衡平”一词来同时说明划界结果和划界手段,而仅仅说明划界结果的情况并不能完全让人满意。在2002年喀麦隆诉尼日利亚案中,国际法院指出:“衡平不是划界方法,而只是一个在实现划界时需要存于脑海的目标。”(equity is not a method of delimitation, but solely an aim that should be borne in mind in effecting the delimitation)由此可见,公平的划界结果是大陆架划界的目标,也是衡平原则的核心意义。

2. 考虑一切有关情况

有关情况(relevant circumstances)伴随着衡平原则的产生在1969年被国际法院引入海洋划界领域中。有关情况对公平结果的实现具有重要的意义,衡平原则强调的是通过一切方法获得结果的公正,而忽略海岸地貌、岛屿位置、大陆架地质状况、海岸线长度等实际情况的“一刀切”显然不能达到实质上的公平。离开有关情况,衡平原则便不可能得到现实的体现,反而成为束之高阁装点门面的花瓶。在突尼斯—利比亚案中,德阿雷查加法官便指出:“诉诸衡平就意味着评价和权衡案件的有关情况。”

关于“有关情况”的判断标准和范围,国际法院也进行了阐述。在利比亚—马耳他案中,国际法院认为:“明显的是只有那些同大陆架法律制度有关的

理由,以及同大陆架划界适用衡平原则有关的理由才能包括进来。”根据国际法院和国际仲裁的实践,海域划界中的“有关情况”主要包括:划界区域的范围、双方海岸的地貌、近岸岛屿的存在和位置、双方事实上形成的界限、双方海岸线长度与它所毗邻的大陆架面积之间的合理比例等^[2],一般也会考虑到渔业资源分配的问题^[3]。而经济资源状况的差异等随着时间而不能确定的因素不能作为相关情况被考虑。在 1982 年突尼斯—利比亚案中,国际法院没有考虑突尼斯农业矿物资源缺乏的状况,认为这是不可预料的变数。在 1985 年利比亚—马耳他案中,国际法院同样也拒绝考虑马耳他的能源缺乏问题,认为划界不应当受两个当事国相对的经济地位的影响。国际仲裁法庭在 1985 年几内亚—几内亚比绍案中也认为,把对于一个随着时间是不确定的因素变化的数据的估价作为划界的基础既不合理也不公平。当一切能反映有关区域的情况都得到考虑,就应当认为划界结果符合衡平原则。由此可见,是否考虑了与划界相关一切有关情况是衡量公平结果是否实现的重要依据。正因为此,衡平原则常被表述为:“衡平原则/有关情况规则”。

3. 不存在强制性的划界方法

由于衡平原则的核心是追求公平的划界结果,因此,采取何种方法划界并不重要,不存在任何强制的或优先的划界方法。为了达到公平的结果,在任何特定案件中一种或几种划界方法的选择都应当参照被考虑的有关情况,即选择划界方法的唯一标准在于它们能否达到公平结果。在这种前提下,海域划界可以适用等距离方法,也可以适用其他的方法,甚至几种方法都能同时适用于一个案件中。要求不存在强制性的划界方法是保证公平结果灵活实现的重要保障。

根据上文的分析,我们可以知道,衡平原则主要通过国际司法实践发展和适用,没有如国内法原则经过详细而系统的阐述。而在其适用上只要求达到公平的结果,不强求其具体方式。因此,许多学者认为这个原则本身具有很强的抽象性和不确定性,从整体来看,国际法院对一个案例的判决并不能在很大程度上反映其对下一个案例的基本态度——衡平原则实质上并没有确定的划界方法,不能给其他个案提供确定的行为模式。这也是衡平原则屡遭诟病的主要原因。

而笔者认为,衡平原则恰好结合了灵活性和确

定性,符合海域划界的特点。这种特性促使它在国际司法实践的推动下迅速成为海域划界的习惯法规则。衡平原则的确定性在于它始终强调要取得公平的结果,而这种公平的结果通过充分考虑一切有关情况这个明确的技术标准来判断和保障,不能因为该原则不强求特定的技术方法而忽视其确定性。在这种情况下,采用何种方法考虑各种情况进而达到公平结果并不重要,衡平原则在采用的具体方法上表现出相当的灵活性。世界各国海域情况不尽相同,除了地质因素之外,各国对海洋的历史主权状况也不可能相同。因此,根本不可能存在统一的方法处理各国的海域划界问题,只能要求在充分考虑这些因素的基础上达到公平的结果。衡平原则的特点符合海域划界的特点,体现了较强的适用性。正如国际法院在利比亚—马耳他案中指出的那样:“虽然每一海洋划界案件的情况都和另外一个不同,但只有明确地体现衡平原则才能对这些情况作出恰当的衡量,并按照一般国际法的要求达到取得公平结果的目的。”

三、衡平原则在划界中的作用

1. 衡平原则的法律地位

《国际法院规约》第 38 条的规定确定了国际法院适用的国际法,实质上确定了国际法的渊源。在实际适用中,各种法律渊源的适用范围并不相同,只有国际条约和国际习惯才是国际法的主要渊源,确定衡平原则的法律地位是一个重要的问题。

(1) 衡平原则和“公允及善良”原则。衡平原则不是《国际法院规约》第二款所确定的“公允及善良”原则。从形式上来看,《规约》38 条明确规定了“公允及善良”原则的适用必须经过当事国的同意。而衡平原则则不然,它的适用不需要经过当事方的特别授权。国际法院在突尼斯—利比亚案中,表达了对衡平原则适用的理解:衡平作为一个法律概念,可以直接用作法律的普遍原则,法院必须要适用它。从目的和性质来看,“公允及善良”是二战后自然法复兴的产物,其目的在于防止“恶法”使正义难以得到救济。它意味着法院判决不一定以确定的法律规则为依据,而是可以根据案件的具体情况,考虑法院认为正当的规则。因此,“公允及善良”普遍被认为是法律外的救济原则。衡平原则强调的是通过一般法律规则和方法达到公平的结果,它主要依赖的仍是实体法以内的规则。国际法院也强调这种区别:

“衡平原则的适用要与根据公允及善良原则作出判决区别开来。”“这里不存在任何根据公允及善良原则做出判决的问题。”因此,衡平原则不是“公允及善良”原则,而是《规约》38条第一款所确定的法律规则。

(2)衡平原则和1982年《海洋法公约》。在确定衡平原则属于《规约》第38条第一款所确定的法律渊源范围之内以后,衡平原则的法律地位问题体现在它到底属于条约、习惯法还是一般法律原则。衡平原则集团国家如罗马尼亚、阿尔及利亚等都极力主张1982年《联合国海洋法公约》第83条是对衡平原则在国际条约上的确认,一些学者也持有这种观点^[4-5]。而笔者认为,该条款虽然体现了衡平原则,但不能认为它就是完全的衡平原则。

1982年《联合国海洋法公约》是衡平原则集团与中间线集团的妥协的产物,文本中“公平解决”的措辞有些模糊,各国根据国家利益,对该措辞有不同的理解。在这种情况下讨论该措辞的解释,应当结合该条约缔结过程中的情势来分析。《联合国海洋法公约》采用协商一致的方式表决,不允许国家进行保留,因此“公平解决”的文本应经过两大集团的共同认可,就不可能仅代表了一方的意思。至少公约允许两大集团对该措辞进行不同理解。因此,不能笼统的认为“公平解决”的措辞就是衡平原则的另一种形式,它只是默认了各国根据一切相关情况,动用一切可能的方法最终获得争议方认可的公平结果的海域划界原则,在很大程度上反映了衡平原则的要求。

(3)衡平原则是国际习惯法规则。国际习惯是“作为通例的证明而经接受为法律者”。国际上通常认为,一个国际法习惯规则的形成主要包括形成惯例和法律确信两层意思。形成惯例是指一个规则在国际实践中被广泛地、实质上一致地使用。广泛性是指,该实践有不同政治、经济和法律制度的国家参加;一致性指,这种实践连续而普遍的在国家间形成,少数国家的不同实践并不能阻止这种惯例的存在。法律确信是指国家间实践在使用这种惯例的时候,当事方应对这种规则抱有法律的确信,而不是无意识或是因为巧合而适用了这种规则。从国际习惯法形成的要素来看,衡平原则在海域划界中的运用已经证明它具有国际习惯法的地位。衡平原则在国际法院的推动下,进行了长期的运用和发展,实践于不同政治、经济和法律制度的国家中,并在第三次海

洋会议上形成了“衡平原则”阵营。衡平原则已经形成了惯例,在实践中被广泛、一致的适用,并已经形成了一种法律确信。尽管一些学者认为衡平原则是一种“法官法”,它的起点来自于国际法院的宣告,但这依然不能否认其成为国际习惯的事实。国际习惯并不要求其起点不能来源于国际法院推动下的国家实践。正如阿尔塔米拉法官(Judge Altamira)在北海大陆架案中强调的那样,我们对于形成海洋划界习惯法的两个因素不应予以过于苛刻的解释,如果先例显示该规则将十分有助于实现正义和法律的目标,那么法院就应当帮助它成为实在法规则。

衡平原则国际习惯法的地位,使衡平原则成为国际法院裁判各种大陆架划界争端时应当适用的首要准则,使其能够直接对国家发生法律约束力。在大陆架划界所采用的规则和方法中,衡平原则是一项得到普遍承认的国际准则。

2. 衡平原则与其他原则的关系

(1)自然延伸原则和衡平原则。如国际法院在北海大陆架案中指明的那样,自然延伸原则是“与大陆架有关的所有法律规则中最基本的规则”。自然延伸是各国提出大陆架权利的法律依据,是法律对地理上的海下陆架和大陆在形态上构成单一体的自然事实的确认。它要求将本来属于某一国家的大陆架明确的划归该国所有。

在大陆架划界中,自然延伸原则是衡平原则的基础和目的。北海大陆架案中,国际法院分析了衡平原则和自然延伸原则的关系,认为衡平的含义并不是获得“公平公正的一份”,而是“由有关国家根据公平原则并考虑一切有关情况进行,使每一方尽可能多地取得构成其陆地领土向海底自然延伸的部分,但又不要侵害他国领土的自然延伸部分。”^[6]公平原则不是对各国自然条件不平衡的弥补,而是在最大的程度上保证各国获得领土自然延伸的大陆架的基本准则。此外,自然延伸原则在法律上确认了大陆架的自然形态,这要求公平原则必须充分考虑大陆架的地质特点。因此,自然延伸原则不仅是公平原则的目标和基础,也是检验公平结果的重要技术标准和必须考虑的有关情况。

(2)衡平原则和所谓等距离原则。主张等距离原则的国家认为,相向国家大陆架划界应当以一条其每一点均与测算各国领海宽度的基线的最近点距离相等的界线为基准,再根据特殊情况进行调整,进而划定大陆架边界。根据目前的国际实践,等距离

原则只是实现公平原则的一种具体方法,而不是国际习惯规则。

首先,从“等距离”这一概念的提出来看,当波格斯最先提出等距离这个概念时,这仅仅是一种划界的技术方法。而这种技术方法是为了实现大陆架的公平分配。因此,无论这个概念的地位如何变化,其实现公平原则的目的不会发生改变,这就决定了所谓“等距离原则”只是实现公平原则的方法之一。

其次,从当前国际实践来看,在衡平原则的指导下,不存在任何强制性的划界方法,任何能够实现公平结果的方法都能够得到适用。国际法院和国际仲裁机构多次强调,等距离不是强制性的法律原则,也不是优于其他方法的方法。在表述上,国际法院大都采用了“method”一词,证明它只是众多方法中的一种,“没有任何义务适用它或给其优先的地位。”作为推动国际法实践的重要力量的国际法院和仲裁机构,都极力否认等距离原则的强制使用,甚至否认其作为优先方法的地位。因此,等距离原则并不是与衡平原则地位相等的划界原则,而是实现衡平原则众多方法中的一种。

(3) 衡平原则和比例原则。在北海大陆架案中,国际法院指出,“按照衡平原则划界,应当促成属于沿海国的大陆架区域与其各自海岸线的长度之间合理程度的比例”。“这些海岸线是按照其一般走向测算,以便在拥有直线海岸的国家和拥有显著凹凸不平的海岸的国家间建立必要的平衡,或把极不整齐的海岸线减少到较真实的比例”。这可视为对“成比例”基本含义的诠释。国际海洋法学家们高度评价“成比例”方法,将其描述为“公平的试金石”^[7]。因而,它也是公平原则适用时的一个较为重要的标准,是公平原则应当考虑的重要有关因素。

由此可见,衡平原则是大陆架划界中普遍适用的国际法准则。衡平原则结合自然延伸原则,并将其作为基础。在划界的具体方法上,结合等距离原则的有关方法,以积极的态度求得最终公平的结果。在国际法院的判决中,衡平原则始终是运用各种方法的主导,不论适用何种方法,都是以主动追求公平结果为目的。衡平原则是大陆架划界中普遍适用的国际法准则。

四、衡平原则是东海大陆架划界中应当首先适用的国际习惯法规则

东海海域十分辽阔,东西宽 300 至 500 公里,南

北长 1 300 公里,总面积约 77 万平方公里,它是中、日、韩、三国领土环绕的一个半封闭的海域。上世纪开始,由于在东海大陆架附近油气资源的发现,中日东海大陆架争议日趋激烈。日本提出在东海地区与中国共有一个大陆架,应当以中间线原则进行划界,并多次对中方在所谓“中间线”附近的油气田开发进行抗议。日本根据其单方面主张的“中间线”对中方行为表示抗议、试图强行以“中间线”对东海大陆架进行划界的行为并不合乎国际法规则和实践。

如上文所述,依据等距离/特殊情况规则划出的“中间线”并不具有当然的法律效力。第一,中日两国都不是 1958 年《大陆架公约》的缔约国,该公约第 6 条所规定的等距离/特殊情况规则对两国都没有约束力。第二,就目前的国际法实践来看,等距离/特殊情况规则并没有形成国际习惯法,并不是大陆架划界应当直接适用的国际法规则。在许多情况下,国际实践都将其作为实现公平结果的方法加以适用。因此,中日两国没有义务在东海大陆架的划界中优先适用该规则,并且也没有强行在该海域适用此项规则的权利。因此,只要中日双方没有共同认可“中间线”,那么日本单方主张的这条界限就不具有法律效力,日本也没有权利依据该线对中方的行为提出异议。

等距离规则和所谓的“中间线”并不能成为解决东海大陆架划界的优先适用的方法。根据海洋法公约和国际法实践,衡平原则是由国际法院和国际仲裁法庭推动发展的大陆架划界的国际习惯法,且这一原则的基本要求 1982 年《联合国海洋法公约》中也有所反映。因此,衡平原则作为国际习惯法规则在东海大陆架划界中应当首先适用,中日东海大陆架划界应当在衡平原则的指导下由相关国家协商解决,以求得公平的结果。

适用衡平原则意味着考虑到东海大陆架划界的一切有关情况。中日双方在东海海域的一切与划界相关的情况都应当作为最终公平划界的依据,包括海底地质状况、双方海岸线的长度、渔业资源的分配、双方实际上的界限、海岸的地貌特征等。其中大陆架的自然延伸应当是首先被考虑的最重要的因素,因为衡平原则所要保障的并不是争议双方获得相等的一份,而应当保证一国领土的自然延伸尽量地为该国所占有。中日两国并不处于共同的大陆架之上,冲绳海槽将中日大陆架分为两个部分,这个客观的海底地质状况应当构成划定中日之间东海大陆架界限的

决定性因素。在国际法实践中,海槽作为“有关情况”决定划界结果是有先例的,在1972年澳大利亚和印度尼西亚的大陆架划界中,深达3200米的帝汶海槽的存在,曾被当事双方看作最重要的“有关情况”。

另外,中日两国在划界区域海岸线长度比例也是一个很重要的因素。沿海国的大陆架区域应当与其各自海岸线的长度之间构成一个合理的比例成为各国在进行大陆架划界时考虑的一个重要因素,它实质上反映了“陆地决定海洋”的基本原则。在1984年美加缅因湾划界案、1992年法加密克隆—圣皮埃尔划界案中充分考虑了海岸线长度比例。中日两国海岸线长度比例悬殊,中国东海海岸线由陆地向海延伸形成,绵延大约365海里,而日本在东海的海岸线则是由各岛的外延形成的,长度约为205海里。因此,中国在东海大陆架划界中应获得较大面积的大陆架。

衡平原则就是在充分考虑各相关情况的前提下追求的“公平结果”。中日东海大陆架划界问题的最终解决,需要中日双方的共同努力。日本所提出的中间线从来没有得到过中方的认可,不具有任何法律效力;而中方一贯倡导的衡平原则是国际习惯法规则,即使双方并未就划界依据的原则达成协议,也同样具有国际法效力。2008年以来,中日在东海油气田共同开发问题上形成了重大突破,中日正在东海进行一系列的共同开发活动。但是共同开发仅仅是临时性的安排,并不能代替大陆架划界,中方愿意与日本对位于日方单独划出的“中间线”附近的春晓

油气田进行共同开发也并不代表中国认同了所谓的“中间线”。中日间在东海大陆架开发问题上的政治上的临时性安排是解决东海大陆架争议的良好开端。中日双方只有在衡平原则的指导下,以国际法为依据,考虑包括大陆架地质状况、海岸线长度、历史情况在内的一系列与划界有关的因素,平等协商,合作共赢,才是和平解决中日东海大陆架划界问题的唯一可行之策。

参 考 文 献

- [1] 高健军. 国际海洋划界论——有关等距离/特殊情况规则的研究[M]. 北京: 北京大学出版社, 2005.
- [2] 陈致中. 国际法案例[M]. 北京: 法律出版社, 1998: 229-231.
- [3] International Court of Justice (ICJ). Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen (Denmark v. Norway). 1993, Para. 58. [EB/OL]. [2006-5-20]. <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&code=gjm&case=78&k=e0>.
- [4] 王湘英, 胡应志. 国际法中的公平原则及其运用[J]. 法学评论, 1990(4): 39-42.
- [5] 张万彬, 张敏. 论东海大陆架划界原则[J]. 中国矿业大学学报: 社会科学版, 2007(2): 51-55.
- [6] International Court of Justice, North Sea Continental Shelf. 1969, Para. 101. [EB/OL]. [2008-4-18]. <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&code=cs2&case=52&k=cc>.
- [7] 赵理海. 海洋法问题研究[M]. 北京: 北京大学出版社, 1997: 77-81.

(责任编辑: 陈万红)