

《海上交通安全法》无害通过规则完善阐释

邢厚群

大连海事大学法学院

摘要：无害通过规则作为国际海洋法航行自由原则的重要内容，与沿海国海上交通安全立法关系密切。过去我国无害通过规则集中规定于《领海及毗连区法》中，原《海上交通安全法》少量规定并不能有效发挥调整作用。《海上交通安全法》本次修订对无害通过规则进行了全面完善，在国际海洋法框架下提升了可操作性。通过描述假定条件、行为模式、法律后果，2021年《海上交通安全法》全面构建了无害通过一般规则；对于高度危险船舶及潜水器，2021年《海上交通安全法》顺应国际海洋法发展趋势新增了通过领海前报告义务要求；对于主要不涉及海上交通安全的非无害通过情形，则通过《海警法》等其他涉海法律加以调整。

关键词：《海上交通安全法》，无害通过，航行自由，国际海洋法

引言

《海上交通安全法》（以下简称原《海安法》）制定于1983年，是改革开放以来国家海洋法治建设的首批立法之一，距今已近四十年。¹几十年来随着国家经济贸易腾飞以及海洋强国战略、“一带一路”倡议不断深入，我国海上交通运输事业蓬勃发展，交通安全环境经历巨变，对完善海洋法治提出了迫切需求。²2021年4月29日，第十三届全国人大常委会第二十八次会议表决通过了《海安法》（修订草案），新修订的法律将于2021年9月1日起施行（以下简称2021年《海安法》）。与原《海安法》不同的是，本次法律修订充分借鉴了国际海洋法治成果，以保障海洋互联互通，维护国家海洋权益，深度参与全球海洋治理。本文结合当前国际海洋法律实践及域外立法例，试图揭示无害通过规则这一国际海洋法重要制度在2021年《海安法》中的具体体现，从国际海洋法治角度给予理论阐释并对规则适用及未来完善进行探讨。

一、《海安法》无害通过规则与航行自由原则

* 邢厚群，大连海事大学海洋法治与文化研究院助理研究员，大连海事大学法学院博士研究生。本文系国家社会科学基金重大项目“中国海权发展模式及海洋法制完善研究”（17ZDA145）研究成果，仅用于会议交流，完整版已发表于《社会科学》2021年第6期。

¹ 现行《海上交通安全法》于1983年9月2日通过，自1984年1月1日起实施。期间仅在2016年为配合国务院简政放权改革进行过小幅修改，取消了海船进出港签证制度。

² 李志文、范天娇：《〈海上交通安全法〉修改中对国家海洋权益的考量》，《中国海商法研究》2014年第2期。

从性质上无害通过应属于航行自由原则的内容之一。航行自由是国际海洋法中历史最为悠久、最得到普遍承认的原则之一，被认为是海洋法的支柱乃至现代国际法的支柱。¹这一原则最早起源于格劳秀斯海洋自由思想，认为海洋是公共财产，各国家都享有海上自由航行的权利。²《公约》首次将航行自由从海洋自由原则中分离，成为以航行活动为调整对象的一项国际法律制度。³《公约》中不同水域所享有的航行自由程度并不相同，从公海水域最大程度的航行自由，到专属经济区受“适当顾及”原则限制的航行自由，再到领海之中无害通过权……正如有学者提出：“伴随着从公海到专属经济区再到领海的物理空间的变化，国家的管辖权在逐步增强，航行自由也逐渐向航行权过渡。”⁴在国家领海水域，航行自由已转变为无害通过权这样一项实体航行权利，是沿海国基于对航行自由原则的尊重而对主权的主动限制。

有关航行自由原则的边界很大程度上受各国海上交通安全立法影响。例如即使是在公海水域，根据《公约》94条第3款船旗国仍应在船舶构造、装备和适航条件、船舶的人员配备等方面采取必要措施。但在另一方面，航行自由原则又对交通安全法律有所限制，阻止沿海国交通安全利益的过度扩展。例如在领海水域沿海国虽有权制定海上交通安全法律，但不得影响外国船舶无害通过权。可见，作为航行自由原则衍生制度，无害通过规则很大程度上塑造了沿海国领海交通安全权利边界。既然其在国际海洋法中意义重大但含义相对模糊，又与交通安全关系密切，理应在国家海上交通安全立法中予以充分诠释。

现行国内法中无害通过规则集中规定于《领海及毗连区法》与原《海安法》中。《领海及毗连区法》第6条规定：“外国非军用船舶，享有依法无害通过中华人民共和国领海的权利。外国军用船舶进入中华人民共和国领海，须经中华人民共和国政府批准。”第7条规定：“外国潜水艇和其他潜水器通过中华人民共和国领海，必须在水面航行，并展示其旗帜。”第8条规定：“外国船舶通过中华人民共和国领海，必须遵守中华人民共和国法律、法规，不得损害中华人民共和国的和平、安全和良好秩序。外国核动力船舶和载运核物质、有毒物质或者其他危险物质的船舶通过中华人民共和国领海，必须持有有关证书，并采取特别预防措施。中华人民共和国政府有权采取一切必要措施，以防止和制止对领海的非无害通过。”而原《海安法》第11条第2款规定：“外国籍军用船舶，未经中华人民共和国政府批准，不得进入中华人民共和国领海。”从整体上，上述法律内容大多较为原则抽象，给治理外国船舶于我国领海的非无害通过带来了难度。结合海洋

¹ Rüdiger Wolfrum, “Freedom of Navigation: New Challenges”, Myron H. Nordquist, Tommy Koh and John Norton Moore, *Freedom of Seas, Passage Rights and the 1982 Law of the Sea Convention*, Martinus Nijhoff, 2008, p.2.

² [荷] 雨果·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，上海世纪出版社2013年版，第15-27页。

³ 袁发强、张磊、王秋雯等：《航行自由的国际法理论与实践研究》，北京大学出版社2019年版，前言部分。

⁴ 杨泽伟：《航行自由的法律边界与制度张力》，《边界与海洋研究》2019年第2期。

执法实践，在《海安法》中对现有规则加以具象化，为海洋执法部门提供明确、有力的执法依据，就成为《海安法》修订中无害通过规则设计的关键环节。

二、《海安法》无害通过一般规则修订

2021年《海安法》第53条规定：“国务院交通运输主管部门为维护海上交通安全、保护海洋环境，可以会同有关主管部门采取必要措施，防止和制止外国籍船舶在领海的非无害通过。”

首先，与原《海安法》相比较，原第11条第2款外国籍军用船舶未经批准不得进入我国领海规定被删除。这一内容实质上涉及的是无害通过规则的适用范围——是否适用于军用船舶。对于这一问题迄今为止尚没有形成一致的国际实践及国际规则，属于沿海国主权自决事项。¹而否认外国军用船舶的无害通过权是我国的一贯立场，除原《海安法》外，在1958年《中华人民共和国政府关于领海的声明》、我国加入《公约》所作解释性声明中以及《领海及毗连区法》中都一再重申。2021年《海安法》表面上虽删去了外国籍军用船舶不享有无害通过权的规定，但并不意味着我国在这一立场上出现变化。这是因为本次《海安法》修订对外国籍军用船舶调整内容进行了整体排除，同时在第120条第2款规定，在中华人民共和国管辖海域内的外国籍军用船舶的管理适用有关法律的规定。结合前述法律与声明，表明我国仍遵循既往立场。同时这一规定也将有利于我国涉海法律体系的统一，并且为法律的未来调整预留了适应空间。随着我国海军力量的发展，我国军舰通过他国领海的必要性和可能性也在不断增加，否定军舰无害通过这一立场依据对等原则可能在未来成为我国远洋军事活动的阻碍因素。²一国海洋权利主张并非一成不变，历史上美苏两国针对军舰无害通过权的解释也曾多次反复，因此国内法相关条文的出发点应当是基于国家利益的识别计算所作出的最符合当前和未来一段时期内我国海洋权益的判断，而不必背负既往立场的包袱。未来我国一旦在海洋综合立法或者修改《领海及毗连区法》时对无害通过规则的适用范围予以调整，2021年《海安法》这一规定的存在保证了海上交通安全立法能够与其他涉海立法保持体系一致，避免了法律的进一步修改。

其次，对于无害通过权的行使，我国既往法律仅笼统规定“无害通过”并未作进一步解释，只能理解为依据《公约》行使无害通过权。而各国对《公约》中无害通过措辞理解存在极大分歧，这相当于放弃了利用国内法作有利解释的良机。

《海安法》本次修订试图将维护海上交通安全、保护海洋环境作为丧失无害通过的考虑因素，与《公约》“损害沿海国和平、良好秩序或安全”相比，2021年《海安法》从海上交通角度进行了自身阐释：未将“和平”写入，可能是考虑到损害沿海国和平的航行行为多属极端情形，从执法的有效性、安全性、比例原则等角

¹ 葛淼：《论军舰的无害通过问题》，《中国海商法研究》2019年第2期。

² Zou Keyuan, “Innocent Passage for Warships: The Chinese Doctrine and Practice”, *Ocean Development and International Law*, Vol. 29, No. 3, 1998, pp.202-213.

度，宜由海警机构等武装力量进行执法活动，我国《海警法》也授权海警机构对非法进入我国领海的外国船舶予以制止、驱离。而“海洋环境”虽然未能在《公约》定义中体现，但“违反本公约规定的任何故意和严重的污染行为”却是《公约》列举的12种非无害通过情形之一。从国际实践角度，不少国家亦在本国无害通过法律中对环境因素进行了规定，如《韩国领海及毗连区法》第5条规定“排放超过总统令规定标准的污染物”，《巴哈马1993年关于领海、群岛水域、内水和专属经济区的第37号法案》（An Act Respecting the Territorial Sea, Archipelagic Waters, Internal Waters and The Exclusive Economic Zone of the Bahamas）第5条规定“损害巴哈马资源和环境的任何有意或故意排污行为”。2021年《海安法》这一规定将有利于海事管理机构作为防治船舶污染的主管部门保护我国海洋环境。需要注意的是，这里的损害海洋环境应当根据《公约》解释为故意和严重的污染行为，不可任意扩大。

但是，本次修订未将秩序作为无害通过的考虑因素却有待商榷。从维护海上交通安全的角度，良好有序的交通秩序本就是保障交通安全的重要条件。2021年《海安法》甚至将“维护海上交通秩序”直接列入了第1条立法目的条款，表明了本次修订对海上交通秩序的高度关注。¹并且《公约》也认可“良好秩序”构成无害通过权的基本内涵。既然已经具备了现实的修法需求，在国际海洋法治层面也并无障碍，本次修订完全可将海上交通秩序与海上交通安全、海洋环境一并规定，作为丧失无害通过权的考虑条件，扩张海事管理机构治理权限。

最后，《海安法》本次修订明确了非无害通过的法律后果。《公约》第25条第1款授权沿海国采取必要步骤防止非无害通过，这对于沿海国维护其海洋权益具有重要意义。我国《领海及毗连区法》第8条规定：“中华人民共和国政府有权采取一切必要措施，以防止和制止对领海的非无害通过。”在外国船舶损害我国海上交通安全以及海洋环境的情况下，2021年《海安法》也采取类似措辞，明确国务院交通运输主管部门可会同有关主管部门采取必要措施防止和制止非无害通过。值得注意的是对于认定非无害通过的时机《公约》规定并不清楚，有观点认为沿海国须等待危害行为实施方可制止，另一种观点则认为沿海国有理由怀疑将要实施非无害行为即可。²因此我国可以利用此处《公约》的模糊措辞强化交通安全治理能力，即继续沿用《领海及毗连区法》“防止和制止”措辞，表明既可以对既遂的非无害通过进行治理，也可以阻止将要发生的非无害通过。

由此，2021年《海安法》从维护海上安全的角度对无害通过的一般规则进行了阐述，涵盖了假定条件（适用船舶范围）、行为模式、法律后果。对于不影

¹ 现行《海安法》第1条规定：为加强海上交通管理，保障船舶、设施和人命财产的安全，维护国家权益，特制定本法。《海安法（修订草案）》第1条规定：为了加强海上交通管理，维护海上交通秩序，保障生命财产安全，维护国家权益，制定本法。

² William K. Agyebe, “Theory in Search of Practice: The Right of Innocent Passage in the Territorial Sea”, *Cornell International Law Journal*, Vol. 39, 2006, p.382.

响海上交通安全的非无害通过情形,应通过《海警法》等其他涉海立法加以调整。

《海警法》第 17 条对此规定:“对非法进入我国领海及其以内海域的外国船舶,海警机构有权责令其立即离开,或者采取扣留、强制驱离、强制拖离等措施。”

三、《海安法》特殊船舶无害通过规则创设

2021 年《海安法》第 54 条规定:“下列外国籍船舶进出中华人民共和国领海,应当向海事管理机构报告:(一)潜水器;(二)核动力船舶;(三)载运放射性物质或者其他有毒有害物质的船舶;(四)法律、行政法规或者国务院规定的可能危及中华人民共和国海上交通安全的其他船舶。前款规定的船舶通过中华人民共和国领海,应当持有有关证书,采取符合中华人民共和国法律、行政法规和规章规定的特别预防措施,并接受海事管理机构的指令和监督。”

随着造船、航海技术的发展,船舶的种类不断细分,一些新类型的船舶因其特性需要《海安法》中及时予以考虑,以实现法律的与时俱进。2021 年《海安法》新增核动力船舶与载运放射性物质或者其他有毒有害物质船舶(以下统称为高度危险船舶)、潜水器进出我国领海内容正是一例。高度危险船舶在领海内航行对沿海国具有极大的危险性,原《海安法》仅从危险货物运输监管角度设置有两个原则性条文,并不能充分发挥调整作用。国际海洋法上的争议焦点在于此类船舶是否享有无害通过权,因制定之时该问题并不突出,《公约》规定不明。直到 20 世纪 90 年代,发达国家开始频繁从事高度危险船舶运输,遭到沿海国强烈反对,纷纷禁止此类船舶未经同意通过本国领海,或要求提前通知。另外,随着国际环境法的不断发展,危险物质跨境运输前的报告或批准义务被逐渐视为“风险预防原则”(precautionary principle)的体现,出现在《1989 年巴塞尔公约》(Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and Their Disposal)、《地中海公约伊兹密尔议定书》(Protocol on the Prevention of Pollution of the Mediterranean Sea by Transboundary Movements of Hazardous Wastes and their Disposal)等国际或区域性环境公约中。而相较于批准制度,报告制度对无害通过的影响程度较小,能够更好地平衡沿海国与船旗国权利。目前高度危险船舶通过领海前履行报告义务正逐渐发展成为一项国际习惯法规则。¹因而《海安法》可以顺应国际法发展趋势,要求高度危险船舶进出我国领海前向海事管理机构报告,以便有关部门提前应对,更好地保护我国海洋环境。

对于潜水器,随着近年来各国开始关注深海战略新疆域,水下船舶技术发展迅速。但是水下航行环境复杂,加之现有海事立法大多以水面船舶为调整对象,水下航行缺乏必要的法律规范指引,存在着极大的交通安全隐患。而当前我国国内立法并未规定任何治理措施,仅《领海及毗连区法》参照《公约》要求潜水器须于领海海面航行并展示旗帜。2021 年《海安法》新增潜水器进入领海前报告义务,可有效提高我国对水下交通安全的治理能力。船舶报告制度是国际海事组

¹ 张小奕:《海上核物质运输的安全性分析》,《太平洋学报》2012 年第 9 期。

织在《公约》实施后的一项重要制度创新。根据《SOLAS 公约》第 5 章第 11 条相关规定,沿海国可单方面规定船舶报告义务。因此在不影响外国潜水器无害通过的情况下,《海安法》有权对潜水器通过我国领海作出报告要求。无独有偶,加拿大于 2010 年正式通过《北加拿大船舶航行服务区规定》(Northern Canada Vessel Traffic Services Zone Regulations),要求包括军舰在内的外国船舶在进入以及通过加拿大北极水域的专属经济区时履行强制报告义务,尽管遭到美国等国家反对,甚至未获得国际海事组织的通过和承认,但仍坚持推行并被其他国家遵守和效仿。¹

遗憾的是,2021 年《海安法》未对高度危险船舶或潜水器指定航道或分道通航作出规定。指定航道或者分道通航能够简化船舶会聚区域交通流模式,减少高度危险船舶碰撞危险。根据《公约》如果船舶不遵守沿海国上述要求,则丧失了无害通过的权利。²本次修订虽然在第四章“航行、停泊、作业”中对船舶通过船舶定线区、交通管制区等海上交通功能区域应遵守的航行规则进行了原则规定,其法律责任却未涉及无害通过权的丧失。这并不利于我国加强对特殊船舶航行监督管理不利,建议在未来的法律修改中明确。

结论

我国作为全球第二大经济体以及第一大货物贸易国,每天有大量外国船舶于我国管辖海域航行、停泊、作业,受到我国法律调整。如果执法部门在处理涉外海上交通安全事务时主要法律依据出现瑕疵,极有可能产生国家责任。海上交通被誉为人类海洋活动的“最大公约数”,对各国协调一致提出了极高要求,需要共同的海洋活动基础规则与作业技艺,以保证海洋活动的秩序和安全,以《公约》及国际海事公约为基础的国际法律体系应运而生。缔约国海上交通安全立法通过转化实施国际法,既履行了《维也纳条约法公约》善意履行国际义务的要求,也获得了自身涉外效力的合法性证成。这与《道路交通安全法》等几乎不含涉外因素的安全类法律有显著区别。不仅如此,中国作为“海洋命运共同体”理念的倡导者与实践者,更应在本国海洋法治建设中主动吸收借鉴国际社会法治文明成果,在积极运用国际法治维护国家利益的同时考虑他国正当合理利益诉求,推动形成符合人类共同利益的海洋法治新格局。这是包括海上交通安全立法在内的国内涉海法治建设的重要使命。

对无害通过规则的完善是《海安法》本次修订工作中协调国际海洋法治的一大重要成果。在领海海域,2021 年《海安法》构建了完整的无害通过规则,考虑到良好的交通秩序本就是交通安全的应有之义,建议参考《公约》将秩序要素纳入。针对近年来不断增多的外国特殊船舶,2021 年《海安法》创设通过领海

¹ 杨显滨:《北极航道航行自由争端及我国的应对策略》,《政法论丛》2019 年第 6 期; James Kraska, “The Northern Canada Vessel Traffic Services Zone Regulations (NORDREG) and the Law of the Sea”, *The International Journal of Marine and Coastal Law*, Vol. 30, 1998, pp.248-251.

² K Hakapaa, E J Molenaar, “Innocent passage- past and present”, *Marine Policy*, Vol. 23, No. 2, 1999, p.133.

前报告义务，顺应国际海洋法发展趋势兼顾了交通安全与航行自由，但在指定航道或分道通航内容上尚有完善空间。同时，《海安法》与《海警法》在领海内无害通过规则上密切配合，充分发挥了两部法律的交通安全治理合力，消解了因执法机构不同所可能产生的掣肘。考虑到涉海法律的整体性，本次修订还注意到交通安全特别法与涉海一般法之间的衔接协调，体现海上交通安全特别法与海洋一般法之间的脉络关联与逻辑映照，并为海洋立法未来的完善调整预留了适应空间。