

论我国海洋法立法^{*}

李志文 马金星

摘要: 随着中国涉海活动范围不断扩大, 海洋事务面临越来越复杂的局面。通过制定海洋法依法维护我国领土主权、海洋安全和海洋权益, 阐述我国的海洋基本政策, 加强海洋综合管理, 存在必要性。我国海洋单独立法的称谓宜采用海洋法。在法的位阶中, 海洋立法属于基本法律, 不属于宪法性法律, 进而也就不属于基本法范畴。制定海洋法与现存其他涉海立法之间并不存在冲突或重复, 海洋法的出台应当与国家海洋战略相呼应。我国海洋法应当对我国海洋基本政策、海洋管理体制、海上执法力量、海上通道安全和我国在管辖外海域海洋权益作出具体规定。

关键词: 海洋法; 国家海洋战略; 海洋维权

中图分类号: D993.5 **文献标识码:** A **文章编号:** 0257-5833(2014)07-0086-10

作者简介: 李志文, 大连海事大学法学院教授、博士生导师; 马金星, 大连海事大学国际法学博士研究生 (辽宁 大连 116026)

我国现行海洋法律大多都是针对某一领域或某一行业制定的专项立法, 法律、法规和规章相互交织, 立法层次和立法部门繁多, 海上维权法律依据缺失, 这对我国主张海洋主权和权益, 以及与海洋争端邻国进行法理论争, 均带来诸多不利影响。为了更好地维护我国的海洋权益, 一些人大代表和学者呼吁制定和加强综合性海洋法律的立法^①, 以立法的形式统一协调海洋事务, 强化海上维权, 为有效管辖提供法理^②。本文从学界和政界对海洋单独立法的讨论入手, 结合域外国家海洋立法模式, 分析海洋法在我国法律体系中的定位和立法基本范畴, 指出海洋法立法对维护我国的海洋主权和权益, 实现海洋经济的可持续发展和海洋强国愿景的积极作用。

一、我国海洋立法模式

(一) 域外国家海洋法立法模式及借鉴

域外国家海洋法立法模式存在明显差异, 即使在同一立法模式中立法的取向也存在明显差异。世界上的海洋国家或海陆复合型国家普遍重视以立法作为海洋管理和维权的依据。域外国家

收稿日期: 2014-04-01

^{*} 本文系教育部重大攻关项目“中国与邻国海洋权益争端问题的国际法理研究”(项目编号: 12JZD048)、中央高校基本科研业务费专项资金项目(项目编号: 2014YB11)的阶段性成果。

^① 于宜法等《制定〈海洋基本法〉初探》,《东岳论丛》2010年第8期; 李金明《中国要尽快制定〈海洋基本法〉》,《海峡导报》2012年6月22日。

^② 参见邢广梅等《试论制定我国〈海洋基本法〉的必要性和紧迫性》,《西安政治学院学报》2012年第1期。

海洋法立法模式包括三种类型: (1) 分散型海洋立法模式, 即海洋事务的法制管理以部门或行业立法的模式完成, 如澳大利亚、德国等^①; (2) 综合型海洋立法模式, 即存在一部关于海洋事务管理和国家海洋政策宣示的综合性立法, 在此立法之下还存在众多配套实施的子法规, 如加拿大《海洋法》、美国《海洋法》、英国《海洋及沿近海管理法》等; (3) 半集中型海洋立法模式。如韩国1987年制定颁布了《海洋开发框架法案》^②, 2002年对该法进行修订, 修订后更名为《海洋渔业开发框架法案》^③。其是关于韩国海域管理与海洋渔业资源开发方面的综合性立法, 在内容上具有贯彻国家海洋开发战略的部分, 但其并非统领韩国海洋立法的龙头法^④。

由于各国海洋立法模式和法制结构各异, 在是否需要一部关于海洋事务管理和国家海洋政策宣示的综合性立法的选择上, 综合型海洋立法模式国家普遍给出支持单独立法的理由包括: (1) 强调海洋法是支持可持续发展的一种手段, 需要通过立法整合的政策, 支持区域经济持续发展^⑤; (2) 需要立法宣示一国管辖海域, 以及在国际或地区海洋事务中的领导地位^⑥; (3) 需要立法授权建立一个高位阶的海洋管理或协调机构^⑦; (4) 指导或约束中央/地区政府对外签订有关海洋事务的跨政府间协议^⑧; (5) 为保障国家海洋计划或政策的贯彻提供法律强制力; (6) 消除一国参与国际或地区间海洋博弈的国内法盲点^⑨。

域外国家有关是否需要海洋单独立法的争论中, 英国在出台《海洋及沿近海管理法》前曾存在着激烈反对意见, 而澳大利亚至今在政府层面仍然搁置海洋法单独立法, 在上述立法讨论中, 反对或搁置出台综合性海洋立法的理由具体包括: (1) 现有国内立法满足海洋法治的需求, 不需要增加一部综合性立法^⑩; (2) 反对通过新的立法增加政府对于渔业、航海等海洋产业从业者活动的干预^⑪; (3) 制定海洋法会干扰已经存在的涉海立法^⑫。

可见, 域外国家在探讨海洋综合性立法必要性问题时, 是结合国家海洋事务管理实际需求与立法现状综合确定的。上述国家的立法经验对我国有四方面的借鉴意义:

其一, 是否进行海洋单独立法需要根据本国现实需求。美国、英国在出台海洋单独立法前, 普遍认为出台新的立法与现有立法并不冲突^⑬, 存在通过立法宣示国家海洋政策和授权下一步政府海洋管理机构改革的必要性, 而澳大利亚搁置立法最主要的原因在于执政者认为不存在海洋立法的需求, 不需要新立法来贯彻澳大利亚的海洋政策(计划), 已有的1999年《环境和生物多

① Gerald Schernewski, "Integrated Coastal Zone Management (ICZM): From European Strategy to Practise in Germany", *First German-Chinese Joint Symposium on Coastal and Ocean Engineering*, Rostock, German, April 10-12, 2002. p. 4.

② Hong SK, Koh CH, Harris RR, et al., "Land Use in Korean Tidal Wetlands: Impacts and Management Strategies", *Environmental Management*, 45(5), 2010. pp. 1014-1026.

③ Zang Geun Kim, Sung Il Lee, Mi Kyung Lee, et al., "National Data Collection and Processing Systems", *Korean National Report to the Scientific Committee of the Indian Ocean Tuna Commission*, 2012. pp. 2-3.

④ Cassandra De Young, *Review of the State of World Marine Capture Fisheries Management: Indian Ocean*, Food & Agriculture Org., 2006. p. 104.

⑤ See Chircop A, Marchand B A, "Oceans Act: Uncharted Seas for Offshore Development in Atlantic Canada", *Dalhousie LJ*, 24, 2001. p. 23.

⑥ Foster E, Haward M, Coffen-Smout S, "Implementing Integrated Oceans Management: Australia's South East Regional Marine Plan (SERMP) and Canada's Eastern Scotian Shelf Integrated Management (ESSIM) Initiative", *Marine Policy* 29(5), 2005. pp. 391-405.

⑦ Juda L., "Changing National Approaches to Ocean Governance: the United States, Canada, and Australia", *Ocean Development & International Law*, 34(2), 2003. pp. 161-187.

⑧ See Vince J., "Ten Years of Implementing Australia's Oceans Policy: From an Integrated Approach to an Environmental Policy Focus", *Maritime Studies*, 159, 2008. p. 1.

⑨ 参见于向东《关于越南海洋法的若干评析》,《和平与发展》2012年第5期。

⑩ M., Haward *Maritime Australia: Its Links to Regional Australia*, University of Tasmania 2010. pp. 19-21.

⑪ The National Environmental Law Association and the Australian Conservation Foundation, *Out of the Blue: An Act for Australia's Oceans*, Australian Conservation Foundation March 2006, p. 13.

⑫ Chris Smyth, *Oceans Act: Doing more than the EPBC Act?*, http://www.edo.org.au/edosa/files/2012seminar/C_Smyth_Oceans_Act_230812.pdf 2014-03-10.

⑬ Chircop A, Marchand B A, "Oceans Act: Uncharted Seas for Offshore Development in Atlantic Canada", *Dalhousie LJ*, 24, 2001. p. 23.

样性保护法》(EPBC Act)已经足以应对当前的海洋保护立法需求^①。可见,是否进行海洋单独立法是基于自身法律传统和法制需求。其二,综合型海洋立法模式中存在着取向差异性。就立法体量而言,如加拿大《海洋法》^②和英国《海洋及沿近海管理法》^③均有上百条规定,立法内容全面,而有的则是以纲领形式的规定出台的,如美国《海洋法》^④和日本《海洋基本法》^⑤。越南《海洋法》虽然在立法体量上与美国、日本海洋立法相似^⑥,但是在立法内容覆盖领域方面,丝毫不输于加拿大、英国海洋立法。加、英、越三国的综合型海洋立法涵盖了海域制度和海洋行政管理,对海洋事务进行了系统化规定。美、日两国的海洋综合性立法更像是对于一国海洋政策的总结宣示和国内海洋管理或协调机构改革的立法授权。因此,综合型海洋立法模式中的海洋单独立法,究竟是采用法典化立法,还是进行纲领化立法,在取向上并不存在国际统一认识,往往是各国根据立法背景、立法动机、立法传统和依托的国内法体系的基础上自由选择的。其三,域外国家海洋法立法内容存在共通性。英、美、加、日、越五国的海洋法虽然在规范性法律文件的名称、内部结构、外部形式、语言表达及详略程度等立法技术层面有所不同,但都包含国家海洋战略、海洋基本政策与制度、管辖范围与管辖权、海洋管理机构及其职权等内容。由此,综合模式下的海洋的单独立法普遍包括对国内海洋事务的系统化规定和对国家海洋政策(计划)的具体阐述,以及对海洋管理体制职能或改革方向的总体安排。综合型海洋立法模式下海洋单独立法内容的共通性启示我们在考虑海洋单独立法的过程中,如果适用上述国家的立法模式,则此类共通性内容是否有必要也纳入我国的国内立法中?其四,海洋立法与国家海洋战略关系紧密。综合型海洋立法模式与半集中型海洋立法模式中,立法与国家海洋战略(计划)往往配套实施。一些国家是先立法,再出台国家海洋战略规划,如加拿大2002年出台《海洋战略》,该《战略》指出1996年《海洋法》为海洋战略的制定提供了框架基础,是具体实施海洋战略的立法授权^⑦。也有国家是先发布国家海洋战略再立法,如2007年越共中央通过了《至2020年越南海洋战略决议》,与之配套的《海洋法》直到2013年才颁布生效^⑧。还有的国家立法与国家海洋战略同年出台,如韩国2002年《二十一世纪的海洋水产发展基本框架》确定为国家海洋发展战略,并指明其是履行《海洋渔业开发框架法案》内容的法定计划^⑨。可见,在综合性海洋立法与半集中型海洋立法中规定国家海洋战略,并在立法之外颁布具体的战略规划,是目前各国的通常作法,我国在探讨海洋单独立法、逐步改变分散型立法模式时,应当借鉴上述海洋立法模式对立法与国家海洋战略(计划)关系的处理,保持国家海洋战略(计划)与海洋单独立法关联性。

综上,我国在借鉴域外国家海洋立法时,应当看到客观存在的法律传统和立法模式的差距,以扬弃的态度吸收借鉴。

① The National Environmental Law Association and the Australian Conservation Foundation, *Out of the Blue: An Act for Australia's Oceans*, March 2006. pp. 44-45.

② 加拿大《海洋法》共有109条,内容主要包括加拿大可管辖海域的界定、海洋管理战略以及海洋管理机构的权责与功能等。

③ 英国《海洋及沿近海管理法》共计11部分325条,基本内容包括海洋管理组织、专属经济区、英国海域和威尔士地区、海洋规划、许可证核发、海洋生态保护、近海渔业管理、海上执法等。

④ 美国《海洋法》共计7个条文,立法内容为通过设定国家委员会,保护人身和财产不受自然和人为威胁、履行渔业资源和其他海洋、近海资源的保护管理等八项。

⑤ 日本《海洋基本法》由40条法律条文组成,主要内容包括立法目的、基本计划、基本政策的实施、海洋管理机构等内容。

⑥ 越南《海洋法》共七章55条,分别是总则、越南海域、在越南海域的活动、发展海洋经济、海上巡逻执法、违法的处理和实施条款,立法旨在确定越南各海域和大陆架的范围和法理制度,规定海洋管理的内容,强化其海洋主权、大陆架主权权利、管辖权以及国家海上利益。

⑦ Executive Summary of Canada's Oceans Management Strategy, Government of Canada, <http://www.dfo-mpo.gc.ca/oceans/publications/cos-soc/pdf/cos-soc-eng.pdf> 2014-03-01.

⑧ See N. Hong, *UNCLOS and Ocean Dispute Settlement: Law and Politics in the South China Sea*, Routledge, 2012. p. 25.

⑨ 刘洪滨《韩国21世纪的海洋发展战略》,《太平洋学报》2007年第3期。

(二) 我国海洋法单独立法的现实需要

一直以来,我国与周边邻国均存在海上划界争端从未停息过,尤其是在钓鱼岛海域和南海部分海域,我国与邻国间的维权执法较量几乎从未间断过,由此可见,维权的现实需要已经走在了立法之前。我国涉海法律体系缺乏国家基本法律层次的规定,亟待通过海洋单独立法加以统领和完善。

第一,我国涉海立法体系中需要规范海洋事务的龙头法。从实际工作需要方面看,目前,我国涉海立法体系是在行业立法的基础上建立和发展的,全局性、整体性不强,立法体系并不完整,尤其是缺乏规范海洋事务的龙头法律,而海洋法制建设状况和海洋事业发展的内在需求,仍存在继续发展的空间。在具体制度方面,我国海洋综合管理和协调体制亟待立法确认和完善,在海上执法程序立法方面,《领海及毗连区法》、《专属经济区和大陆架法》仅对我国主要海洋权益进行了原则性宣示,没有具体可执行的程序规则,不利于执法人员依法行使职权,无法为海洋事务和海洋权益的不断拓展提供强有力的法律依据。

第二,需要立法引导海洋综合管理体制走向完善。海洋综合管理是建立在国家海洋整体利益和部门行业管理之上的全局性、指导性和协调性管理,是在维护海洋权益、促进国民经济发展、确保海洋资源持续利用和保护海洋环境的原则下,运用法律制度、方针政策、区域规划、宣传教育以及其他行政和经济手段,统筹兼顾、综合平衡地对海洋资源、海洋环境和海洋权益进行管理。2013年,根据国务院机构改革和职能转变方案,我国海洋管理体制形成多部门参与海洋事务管理、三股力量(海警、海军和海事)实际负责海上维权执法的模式。目前,改革后的各涉海管理部门间的职权分工仍由国务院颁布的“三定”方案规定,而国家海洋委员会还处于“虚位”状态。为了配合海洋事务管理职权分工走向法制化,真正发挥国家海洋委员会对海洋事务的协调决策作用,需要海洋单独立法对涉海部门的具体分工、海洋问题决策机制、海洋事务管理体制进行规定,进而逐步改变“先设机构后立法”、立法总是滞后于机构改革的状态,从而转由根据立法授权进行机构设置或改革。

第三,需要通过立法宣示我国处理海洋事务的立场。我国长期不断通过政府白皮书的方式、政府公告、外交部记者会等方式,宣示我国在处理海洋事务,尤其是面对海洋争端时,秉持的原则和立场,诸如《领海及毗连区法》第2条第2款明确我国与邻国在岛屿争端中对争议岛礁所持立场的立法^①,微乎其微。面对外界频频质疑我国在争议海域的主权主张和海洋政策的背景下^②,在当前国际关系相互交织、国家竞争日趋激烈,各国海上活动日益频繁,海域争端更加激烈的背景下,我国迫切需要将这些政府的声明升级为国家法律,有必要通过制定海洋单独立法表明我国希望通过法治化手段维护本国海洋权益立场,通过立法规定解决海洋权益争端遵循的原则、国内海洋维权力量运作机制等内容,向外传达我国对海洋权益的具体理解和维护和谐海洋的决心,增加参与国际海洋事务的透明度。

第四,需要立法唤醒民族海洋意识。公众行为规范虽不是立法者可以制造的,但立法者制成的法律,对于社会大众的意识却有莫大的警示作用,从而足以加速促成其意义之成熟。尤其在一个社会需要有重大的变革之时,此种立法的手段更为重要^③。在澳大利亚关于海洋法立法的公开讨论中,支持海洋立法的依据之一即包括通过立法对海洋政策的总结促进公众的海洋意识和对海

① 如《领海及毗连区法》第2条第2款“中华人民共和国的陆地领土包括中华人民共和国大陆及其沿海岛屿、台湾及其包括钓鱼岛在内的附属各岛、澎湖列岛、东沙群岛、西沙群岛、中沙群岛、南沙群岛以及其他一切属于中华人民共和国的岛屿”。

② 项北、王跃西《越报质疑中国南海历史主权,我专家驳斥》,新华网, http://news.xinhuanet.com/world/2009-08/19/content_11908796.htm 2014-02-28; 黎萌《〈开罗宣言〉70周年之际,专家:钓鱼岛属中国不容质疑》,新华网, http://news.xinhuanet.com/world/2013-11/30/c_118363084.htm 2014-02-28。

③ 王伯琦《王伯琦法学论著集》,(中国台湾)三民书局1999年版,第294—294页。

洋重要性的理解^①。故以立法的形式提高国民海洋意识并非妄谈。可以预见,我国与周边国家海洋权益争端不可能在短期内解决,双方围绕海洋划界及其衍生的其他海洋权益争议将持续存在,因而,需要用海洋单独立法来提升国民的海洋意识,增强海防和海权的观念^②。

二、海洋法在我国法律体系中的定位

(一) 海洋单独立法应定位于基本法律

基本法律,是指由全国人民代表大会制定的、仅次于宪法而高于其他法律的、对国家政治、经济和社会生活某个领域重大和全局性事项作出规范的法律^③。我国《宪法》第62条、《立法法》第7条规定“全国人民代表大会制定和修改刑事、民事、国家机构的和其他的基本法律,全国人民代表大会常务委员会制定和修改除应当由全国人民代表大会制定的法律以外的其他法律。”对于海洋单独立法属于基本法律可以从两个方面理解:

第一,根据法律的性质,海洋单独立法属于基本法律规定范畴。从法律的性质上看,“基本法律”对某一类社会关系的调整和规范,在国家和社会生活中应当具有全局的、长远的、普遍的和根本的规范意义。基本法律既可以指国家的基本法律,也可以指某个领域的基本法律,因为,某个领域的基本法律也可以称之为国家的基本法律^④。从法律部门来看,海洋单独立法属于涉海立法领域有关海洋事务管理的综合性法律,解决的问题具有稳定性和长期性,对国计民生有着重大影响,因而,从法律性质上看,海洋单独立法属于基本法律范畴。

第二,根据法律调整的内容,海洋单独立法属于基本法律规定范畴。从调整的内容上看,“基本法律”所涉及的事项应当是公民的基本权利和义务关系、国家经济和社会生活中某一方面的基本关系、国家政治生活各个方面的基本制度、事关国家主权和国内市场统一的重大事项以及其他基本和重大的事项。从海洋单独立法与宪法的关系来看,宪法是海洋单独立法的依据,海洋单独立法是国家针对海洋事务管理所进行的,包括海洋基本政策与国家海洋战略、海洋基本法律制度和海洋管理体制等。根据《立法法》第8条的规定,有关国家主权的事项只能制定法律,也就是海洋单独立法只能定位于法律层次,进一步而言,海洋单独立法所规定的海洋基本制度、国家海洋战略等,不仅属于具有全局性的重大问题,调整和规范国家海洋事务管理领域的基本社会关系,而且也属于解决国家生活、社会生活和公民生活中具有重大意义的社会关系和问题。因而,从法律调整的内容角度看,海洋单独立法亦属于基本法律。

根据上述立法特征的界定,海洋单独立法应当是一部位于宪法之下的、由全国人民代表大会或全国人民代表大会授权制定的规范海洋领域基本社会关系的法律,在属性上为基本法律。

(二) 海洋单独立法作为基本法律并不等同于基本法

基本法律与基本法不存在等同关系,在立法上,基本法有其特定的含义。“基本法”是在一个国家或地区拥有最高效力的法律,它的实际作用与宪法相同。在学理上,“基本法”属于宪法性法律的范畴。“宪法性法律”是与“普通法律”相对应的一种对法律的分类,主要是指一国法律体系中具有根本法性质的、规定国家政权组织形式、国家结构形式或公民基本权利义务的立法^⑤。在我国法律体系之下,得到普遍认可典型宪法性法律为香港基本法和澳门基本法,立法内

^① Department of the Environment of Australia, Commonwealth of Australia, *Australia's Oceans Policy Vol 1*, Canberra, 1998, p. 4; The National Environmental Law Association and the Australian Conservation Foundation, *Out of the Blue: An Act for Australia's Oceans*, Australian Conservation Foundation, 2006. p. 17.

^② 陈小菁《海洋基本法应尽快走上立法轨道》,《解放军报》2012年3月14日版;陈丽平《代表建议制定海洋基本法,外事委建议在条件成熟时启动》,《法制日报》2012年1月6日版。

^{③④} 韩大元、刘松山《宪法文本中“基本法律”的实证分析》,《法学》2003年第4期。

^⑤ 莫纪宏《论宪法与其他法律形式的关系》,北大法律信息网, http://article.chinalawinfo.com/Article_Detail.asp?ArticleID=48531, 2014-02-26。

容为所实施的涉及特别行政区的政治、经济、文化等基本制度的规范性文件^①。海洋立法调整的法律关系为海洋事务管理法律关系,而宪法性法律调整的是国家的政治权力配置关系^②,二者存在根本性差异。因而,在法的位阶中,海洋立法属于基本法律,不属于宪法性法律,进而也就不属于基本法范畴。

(三) 海洋单独立法的称谓

将海洋事务单独立法,应以什么作为该法的名称是在确定了海洋立法在我国目前具有单独立法必要后需要做的事情。只有立法称谓与立法内容相匹配,才能保障所立之法在我国立法体系中合理定位,避免产生法律性质或法律位阶争议。

第一,海洋单独立法不能使用基本法的称谓。基本法的称谓,在我国立法实践中只被运用于特别行政区立法中。我国现有的基本法只有《香港特别行政区基本法》和《澳门特别行政区基本法》。香港和澳门是中国的特别行政区,两地的政治体制与中国本土有所不同,在宪法之下制定基本法以实施高度自治。基本法是中华人民共和国全国人民代表大会根据《中华人民共和国宪法》第31条而制定的宪制性文件,主要内容有特别行政区与中央的关系、居民的权利和义务、政治体制、经济社会事务和对外事务等,是特别行政区地方性法律的基础。因此,我国海洋单独立法并不具有宪法性法律的属性,它不属于宪法性法律的范畴,与现有的香港和澳门特别行政区基本法存在很大的区别。如果不问该法在我国法律体系中的地位和作用,一味地冠以基本法的立法称谓,会造成我国在立法中使用“基本法”用语时含义不一,在法律术语的运用上带来混乱。

第二,海洋单独立法的称谓宜采用海洋法。其一,在海洋单独立法称谓上不存在国际惯常作法。从国外立法例中,也有一些国家以海洋法对此进行命名。国外对海洋事务立法所使用的称谓并不统一,有些国家采用海洋基本法的称谓,如日本、韩国;也有一些国家使用海洋法,美国、加拿大、越南等;而英国则使用《海洋及沿近海管理法》。即使采用《海洋基本法》的日本,其“基本”一词仅表明该法适用范围具有普遍性、规定事项具有一般性,况且在海洋基本法之外,与海洋管理相关且名称冠以“基本法”的立法还很多,如《交通安全对策基本法》、《东日本大震灾复兴基本法》、《国家公务员制度改革基本法》等,以符合其特有语境和习惯。可见,海洋法的立法名称的选择多是各国根据立法内容和立法语言习惯而定。其二,从我国现有的对基本法律的立法用语上,使用海洋法的名称更能与其他基本法律协调一致。虽然我国涉海立法体系中存在不少立法称谓冠以“管理”二字的立法例,如《海域使用管理法》、《防治船舶污染海洋环境管理条例》,但立法称谓里的“管理”突出的是行政管理关系,海洋单独立法在立法内容上不仅包括海洋事务管理内容、还包括国家海洋基本制度、国家海洋战略等内容,这些已经超越了普通行政管理的范畴,因而,使用海洋法的称谓较海洋管理法、海洋开发法等称谓更为简洁、概括。

三、海洋法的基本范畴分析

海洋法的基本范畴,是指立法核心调整内容和基本制度构成^③。分析海洋法的基本范畴,就是要从不同表象下抽象出海洋法的具体特征,认识海洋法与其他立法的边界,避免出现立法冲突或重复^④。海洋法应围绕着我国的海洋事务,对涉海和海洋维权进行调整。结合1982年《联合国海洋法公约》(以下简称《海洋法公约》)及1992年联合国环境与发展大会所通过的《21世

① 刘茂林 《香港基本法是宪法性法律》,《法学家》2007年第3期。

② 刘作翔,马岭 《宪法关系和宪法性法律关系》,《西北大学学报(哲学社会科学版)》2005年第4期。

③ 刘旺洪、张智灵 《论法理学的核心范畴和基本范畴——兼与童之伟教授商榷》,《南京大学法律评论》2000年第1期;杨士林 《论德国及我国台湾地区社会法的基本范畴》,《温州大学学报(社会科学版)》,2013年第4期。

④ 毛玮 《论行政法的正式渊源》,《行政法学研究》2003年第3期,第82页。

纪议程》关于海洋事务的表述^①,本文认为,海洋法调整的海洋事务应当包括四部分:一是,海洋治理事务。海洋治理事务是国家通过海洋政策、立法、执法等对海洋实践活动主体在海洋公共事务中依法进行以资源和环境为核心体现国家权益的综合管理活动。二是,海洋开发事务。指为开发海洋资源和依赖海洋空间而进行的生产活动,以及直接或间接为开发海洋资源及空间的相关服务性产业活动,包括:(1)直接从海洋中获取产品的生产和服务;(2)直接从海洋中获取的产品的一次加工生产和服务;(3)直接应用于海洋和海洋开发活动的产品的生产和服务;(4)利用海水或海洋空间作为生产过程的基本要素所进行的生产和服务^②。三是,海洋保护事务。指以保护和改善海洋环境、保护海洋资源、防治污染损害、维护生态平衡为目的的活动,海洋保护在海洋事务中占据重要一席,其原因在于国际社会在认知海洋环境与人类社会关系上形成立法共识,即海洋生态环境是人类享受海洋惠泽、永续发展的基础^③。四是,海洋协调事务。对内包括界定国家不同组成部门在海洋事务中的职责^④、统筹协调不同层级行政单位、海洋产业主体及与海洋活动相关的组织间在海洋事务中的接洽与合作的事务,对外包括与其他国家开展区域间的合作治理、协作解决海洋争端的事务。

在主要制度建构上,海洋法应当对我国海洋基本政策、海洋管理体制、海上执法力量、海洋安全和我国在管辖外海域海洋权益作出具体规定。

(一) 体现国家海洋基本政策

国家海洋基本政策,指覆盖国家海洋权益,资源、环境的开发利用、保护、维护和管理的高层次的、综合性的总体政策。海洋法与国家海洋基本政策内容上并不冲突,制定海洋法的过程,就是推动制定国家海洋基本政策的过程,也就是逐步将国家海洋基本政策上升为国家意志的过程。反过来,海洋法的出台也是为国家海洋基本政策的制定实施提供强有力的法律依据及保障。

第一,海洋法与国家海洋基本政策具有兼容性。国家海洋基本政策实质是国家政策在海洋管理领域的宣示,国家海洋基本政策与海洋立法在本质上具有一致性,相互影响、相互作用。具体而言:其一,功能的共同性。海洋法与国家海洋基本政策都是国家进行海洋事务管理的工具和手段,共同调整、控制和规范海洋管理中的各种社会关系。海洋法与国家海洋基本政策在社会调控上具有同样性质的功能。国家通过颁布海洋法对海洋事务管理的各个方面进行规范,同样,国家也通过实施海洋基本政策对海洋事务进行调节和管理。海洋法与国家海洋基本政策共同构成了海洋事务综合管理的手段。其二,内容的一致性。在我国,国家基本政策往往会体现在宪法或法律之中,具有明显的法律效力,是宪法或法律的核心内容,因此,国家政策往往成为法律的指导原则或法律本身。同样,执政党确立的战略性大政方针一般都通过一定的法律程序上升为国家和政府的政策,进而对我国法律的制定和执行具有指导作用,待这些政策在实践中成熟之后大都上升为法律,因此,海洋法与国家海洋基本政策之间在内容上也具有一致性。其三,适用的互补性。海洋法与国家海洋基本政策适用范围并不完全相同。国家海洋基本政策比海洋法调整的社会关系更加广泛,海洋事务的各个方面都受政策的调整和规范,而海洋法则不可能深入社会生活的各个方面,许多问题就只能适用国家政策调整,而不能用法律进行硬性约束。

第二,在海洋法中包含国家海洋政策或战略是国外立法通常作法。国外类似立法在制定其国家海洋政策或战略时,往往采用粗线条和宏观性用语,表明该国的海洋政策或战略,具有对外宣

^① 根据1982年的《海洋法公约》及1992年联合国环境与发展大会所通过的《21世纪议程》,所谓的海洋事务至少应包括海洋生物资源如渔业管理、海洋非生物资源如矿产的开发利用、航政港务的管理、海岸带的开发利用管理、海洋科技的研究发展、海域执法、海洋观光发展、海洋环境保护与生态保护、海洋监测等范畴,但不涉及各国之海军发展、运作或海军政策。参见胡念祖《海洋事务之内涵与范畴》,《海洋及水下科技季刊》2007年第3期。

^② 张莉《海洋经济概念界定:一个综述》,《中国海洋大学学报》(社会科学版)2008年第1期。

^③ 参见日本《海洋基本法》第2条。

^④ 高之国、辛崇阳《制定我国海洋基本法的必要性与可行性(下)——立法的法律依据、指导思想、原则和目的》,《中国海洋报》2010年11月9日。

示性。具有代表性的国家,如加拿大1996年《海洋法》在序言中强调加拿大是世界海洋资源经营管理的领导者^①。2007年日本《海洋基本法》内容就包括“海洋政策的基本理念、制定海洋基本计划、在内阁增设综合海洋政策本部”。美国《海洋法》第三部分和第四部分专门规定了“海洋政策委员会”和“国家海洋政策”,占据整部立法篇幅的三分之二。

可见,在海洋法中规定国家海洋政策或战略在目前各国海洋法立法中较为常见。以立法的形式对海洋政策或战略进行“固化”的优势在于,一方面,使建设海洋强国的基本国策或战略不因领导人的施政偏好或趋向转移而弱化,另一方,通过立法确认国家海洋政策或战略的方式,鼓励国民开发海洋,利用海洋,实现在立法与政策上的双向扶持。

(二) 规范海洋管理体制和海上执法力量

1. 海洋法应规范海洋管理体制。其一,协调涉海部门间的管理职能。海洋法应进一步协调我国涉海部门在处理海洋事务时的衔接关系,包括理顺职责和功能,弥补缺陷,消除职权重叠和缺失,避免不利竞争,增强执法能力,提升应对和处理海洋问题能力。即在行业管理模式下,通过立法对部门职权的协调,使海洋管理整体系统、各分系统以及各子系统相互协调、高效运行,实现海洋综合管理的可持续发展和对海洋开发利用的效益最优化,最终取得社会、经济和环境效益的统一。其二,界定国家海洋委员会职权范畴。在海洋法中规定国家海洋事务决策协调机构是域外综合性海洋立法普遍的作法,如2007年日本《海洋基本法》第4章授权设立了首相领导下的海洋政策本部,第30条具体规定了海洋政策本部的职权内容^②。我国海洋法应当对国家海洋委员会的职权范畴进行立法界定,具体包括负责重大海洋事务的统筹规划、指导、协调和监督,制定国家海洋战略,指导海洋产业的合理布局,统筹规划海洋科技发展战略等。

2. 海洋法应当规范海上执法力量。其一,海洋法应当规范和协调海上维权执法力量。国家海洋局重组后,我国海上维权执法机构改革取得阶段性成果,海上执法力量由原来的五支变成中国海警和中国海事两支队伍。在面临着我国与周边日益复杂和升级的海洋权益争端,中国海上执法体制以及两支海上执法队伍的协调均需要予以明确。虽然海洋局的“三定”方案规定了海警部门和海事部门的权责划分,但内容过于简略,并未从法制层面厘清二者的权界。因此,海洋法有必要对海上执法体制改革作进一步的阐释和拓展,对海上执法力量职责的“四至”和机构的协调机制,作进一步的明晰规定。其二,海洋法应当规范和指导海上武装力量活动。根据我国《国防法》第22条的规定,“中华人民共和国的武装力量,由中国人民解放军现役部队和预备役部队、中国人民武装警察部队、民兵组成”。海上武装力量是我国重要的海上维权执法力量,是维护我国海洋安全的基石。根据《国防法》第17条、第26条和第28条,《军队参加抢险救灾条例》第2条的规定,我国海上武装力量有义务保障我国海上通道安全和海上秩序、护航与打击海盗袭击、参与地区维和、执行抢险救助义务等。与海警、海事此类行政执法力量互相配合,海上武装力量在海上维权方面作用巨大,优势突出。因此,海洋法应当结合《国防法》、《军队参加抢险救灾条例》等相关规定,对我国海上武装力量与行政执法力量在海洋维权方面的协作和分工作出更为具体的规定,共同维护我国海洋权益。

(三) 突出保护我国海上通道安全

我国在维护海上通道方面存在广泛的利益需求。随着科技进步和各国对资源的强烈需求,海洋争端已经由近海延伸至远洋海底,由传统的划界纠纷延伸至各种资源权利纠纷,由传统的渔业水产纠纷扩展至深海矿产资源、生物基因资源纠纷;而海盗与海上恐怖袭击泛滥,船舶大型化趋势对海洋环境生态形成多重威胁等,这些都是《海洋法公约》颁布之时无法预想的,但同时又

^① “WHEREAS Parliament Wishes to Reaffirm Canada’s Role as a World Leader in Oceans and Marine Resource Management”, See Preamble, *Oceans Act of Canada*, 1996.

^② 周怡圃、李宜良《〈日本海洋基本法〉系列研究—法律内容分析》,《海洋开发与管理》2007年第4期。

是我国制定海洋法时必须面临的问题。

第一,海上通道安全是国家安全的重要组成部分。在全球化背景下,海洋对当今社会的最大价值莫过于运输通道与海洋资源。海上运输通道是维系世界政治、经济和贸易的主要途径,对一国的经济、军事和政治影响巨大。自鸦片战争以来,我国战略防御中心由内陆逐步转向沿海,自鸦片战争至冷战结束,近代来自海上的不安全因素已经对我国的国家安全形成过实质性损害或威胁。冷战结束至今,海上通道是我国国际贸易往来和能源运输的主通道,作为世界经贸体系的重要一员,目前中国对外贸易总额已超过国内生产总值的50%^①,我国对外贸易总量的86%是通过海上运输完成的^②。2013年4月,国务院新闻办公室发表的《中国武装力量的多样化运用》白皮书首次强调维护国际海上通道安全,也是对我国面临的海上安全形势的回应。因此,将海上通道安全纳入我国海洋法中存在现实政治和经济需要。

第二,我国面对的海上通道安全形势复杂。我国重要战略资源和对外贸易过分依赖海上运输通道和部分海峡通道,如80%的石油进口要经过马六甲海峡,每天通过该海峡的船舶有60%是我国船只^③。这些海上运输通道所经海域敏感地区多(如南海、石垣海峡和宫古水道),一些地区政局变化大(如北非、亚丁湾),航路所经海域广阔而漫长,这些对海上运输的威胁越来越大。而随着国际贸易的发展和海外运输的扩大,海盗和海上恐怖主义的活动越来越猖獗,严重威胁着海上交通安全。他们袭击海上运输的辅助设备,劫持交通工具,劫持航运船只等,这些行为也威胁着国家海上通道的安全。因此,需要海洋法对保护我国海上通道安全作出部署。

第三,维护海上通道安全在他国海洋立法中多有体现。以日本为例,其《海洋基本法》正文只有38条,但其中第6条、第20条、第21条、第26条的规定均涉及保障海上运输安全。日本《海洋基本法》第21条第1款规定着重强调日本“经济社会发展的大部分主要资源依赖进口,开发和利用海洋资源、确保海上运输安全等以及维护海洋秩序对我国经济社会发展不可欠缺”,第26条更将“离岛”(或称“孤岛”)保护与海上交通安全相联系,剑指日中、日韩和日俄间的岛屿争端^④。因此,我国在制定海洋法时,有必要针对我国面临的海权争议和海上风险,对保护我国海上通道安全作出针对性规定。

(四) 规定我国在国际海底区域和南北极的权益

随着我国深海科考技术的突破,以及全球气候不断变暖,两极地区冰层融化,开发国际海底区域和两极地区的已经变为现实。

第一,海洋法应当表明我国在国际海底区域和南北极享有的国际法权益。我国在国际海底区域和南北极享有的国际法权益,属于国家管辖区域范围以外的海洋权益,由《海洋法公约》、《南极条约》等国际公约定限。具体包括,在国际海底区域资源的“平行开发制度”规定下,通过与国际海底管理局签订合同方式开发国际海底区域资源,从而对所申请的矿区享有专属开采权,在南北极地区拥有开展科学研究、经济开发等和平利用的权利。我国在国际海底区域和南北极国内立法方面存在空白,在充分利用《海洋法公约》赋予缔约国权利方面还存在很大的空间,因此,应当通过制定海洋法,把《南极条约》、《海洋法公约》等相关国际公约赋予缔约国的权利以国内立法的形式具体化,以适应《海洋法公约》生效后新的海洋形势的发展,最大限度享受公约给缔约国带来的利益。

第二,海洋法应当以法制的形式规范我国在国际海底区域和南北极的活动。继2013年5月

① 王历荣 《全球化背景下的海上通道与中国经济安全》,《广东海洋大学学报》2012年第5期。

② 杜正艾 《切实维护海上通道安全》, <http://theory.people.com.cn/GB/136458/8629886.html> 2014-02-12。

③ 李杰 《纵览全球战略海峡通道》, http://news.xinhuanet.com/globe/2010-09/17/c_13496107.htm 2014-02-12。

④ 参见庄玉友译,金永明校《日本〈海洋基本法〉(中译本)》,《中国海洋法学评论》2008年第1期。

我国正式成为北极理事会观察员后^①, 同年 7 月国际海底管理局核准了中国大洋矿产资源研究开发协会提出的西太平洋富钴结壳矿区勘探申请, 我国成为世界上首个就三种主要国际海底矿产资源均拥有专属勘探矿区的国家。2013 年 8 月 8 日到 9 月 10 日中远集团一艘 1.9 万吨货柜船成功经北极东北航道抵达鹿特丹^②, 标志的北极航道资源的商业利用对我国已经成为现实。但是, 在国内法层面我国缺少与两极和国际海底区域相关的国内立法, 国内法对于海洋矿产资源勘探开发、海洋科学调查、海底电缆管道管理等活动的适用范围, 均限定在我国管辖海域^③。目前, 我国国内南极立法只有几份部门规范性文件, 如国家海洋局 2008 年颁布的《中国南极考察队员守则》、国家海洋局 2010 年制定的《中国南极内陆站建设项目管理办法》等, 这些“守则”或“办法”既不属于我国《宪法》和《立法法》规定的规范性法律文件范畴, 也不属于《最高人民法院关于裁判文书引用法律、法规等规范性法律文件的规定》中规定司法裁判的引用依据^④, 仅属于行政规范性文件, 进而是否能作为执法依据也是值得商榷的, 而且其规范事项有限, 且缺乏必要的罚则与执行程序。海洋法应当对维护我国在国际海底区域和南北极的权益作规范, 在法律制度层面扫除我国进一步参与国际海底资源勘探和开发及两极事务管理的障碍。

四、结 语

综上所述, 我国海洋事务管理除了要建筑在雄厚的科学研究实力上以外, 更需要依托完备的法制保障, 制定一部符合海洋事业的发展趋势和国家与人民长远利益和根本利益的海洋法, 对构建更为完善合理的海洋法律体系, 对维护我国的海洋权益和国家安全, 促进资源、环境、经济协调发展具有重要意义。从《立法法》和我国的立法体制看, 将法规名称拟定为海洋法更为适宜, 从立法内容看, 海洋法应就我国参与海洋事务方面的基本政策取向、加强国际协调和国际合作, 发展海上维权力量等方面作出指向性规定。从政治因素和立法技术角度考虑, 制定海洋法已初具时机, 结合域外国家海洋立法模式的经验, 海洋法应当与国家海洋战略配套出台。

(责任编辑: 杨晨阳)

On Chinese Ocean Act Legislation

Li Zhiwen Ma Jinxing

Abstract: With the enlargement of Chinese Marine-Relative activities, the marine affairs face with more complicated situation than before. It is necessary by using Marine Legislation, which states Chinese marine elementary policies and intensifies comprehensive marine management, safeguards China's territorial sovereignty, maritime security and interests. Ocean Act is the suit for the exact name of Chinese marine legislation. In the precedence of law Chinese Ocean Act bellows not to constitutional law but to fundamental law, and then it doesn't bellow to basic law. The legislation of Chinese Ocean Act makes no conflictions or repetition with other Marine-Relative legislations, the publication of Ocean Act should cooperate with national maritime strategy. The Chinese Ocean Act shall regulate of national marine polices, marine management system, marine enforcement, sea lane security and the marine interests beyond our jurisdiction area.

Keywords: Oceans Act; National Maritime Strategy; Marine Rights Safeguard

- ① 秦华江、王建华 《“正式观察员国”地位保障中国在北极正常活动》, http://news.xinhuanet.com/politics/2013-05/16/c_115796722.htm 2014-03-12。
- ② 潘治 《中远“永盛”轮成功首航北极航线》, http://news.xinhuanet.com/world/2013-09/11/c_117325225.htm 2014-03-14。
- ③ 参见《防治海洋工程建设项目污染损害海洋环境管理条例》第 2 条、《涉外海洋科学研究管理规定》第 1 条、《海底电缆管道保护规定》第 2 条。
- ④ 参见 2009 年《最高人民法院关于裁判文书引用法律、法规等规范性法律文件的规定》第 2 条。