



论海洋防务安全战略的法律构建

盛红生

摘要: 未来制定海洋防务安全战略必须由法律构建提供支持和保障。从海洋防务安全战略的目标、方针、力量和措施出发,提出具备充分理论依据的法律构架,使法律所具有的规范性、确定性、可预期性、稳定性和普遍适用性等特点,与战略所要求的全局性、方向性、对抗性、预见性、谋略性和长期性等特点形成契合,将在一定程度上有助于增强海洋防务安全战略的合法性和正当性。

关键词: 海洋防务安全战略; 法律构建; 国际法; 国内法

在全球化的大背景下,中国海洋权益需要全方位的保障和维护,而制定国家海洋发展战略特别是海洋防务安全战略是个亟待解决的重要问题。制定和实施海洋防务安全战略涉及国际法、宪法、国防基本法、军事法、海洋基本法和其他部门法,需要从理论上进行深入而有针对性的系统研究,通过法律构建确保海洋防务安全战略的合法性和正当性。

一、法律构建:推行海洋防务安全战略的应然选择

在当下这个自然资源逐渐稀缺、匮乏甚至枯竭、人类对资源的需求更加迫切的时代,海洋对于人类社会的重要性无论如何评价都不为过,而这已是各国的基本共识。1990年第45届联合国大会曾经专门做出决议,敦促沿海国家把“海洋开发”列入国家战略,以推动世界经济发展。其后具有标志性的一系列事件包括1994年《联合国海洋法公约》生效,1998年被确定为联合国“国际海洋年”,各沿海国家纷纷建立或加强了海洋综合管理机构和海洋战略研究机构,开始制定和实施国家海洋战略,等等^①。然而,据国内军界权威人士称,迄今为止我国却并未制定“国家海洋发展战略”^②,也尚无“海军战略”,连海上安全政策也付诸阙如,这恐与我们这样一个海洋大国(虽然尚未成为海洋强国)的地位显然是极不相称的。纵观世界历史我们不难发现,在绝大多数情况下,能否掌握制海权是确立大国地位的重要标志之一,自近代以降先后崛起的世界性大国的成长经历中都包含了明显的海洋因素。今天,一些国家也都有针对性地制定本国海上防务安全战略,例如美国、日本和印度等国^③。从战略层次上讲,在国家战略之下有海洋战略,海洋战略之下有海洋发展战略和海洋安全战略,而海洋防务安全战略则着重从军事方面保障国家海防

① 修斌:《日本近年来对海洋战略问题的研究》,载李耀臻、徐祥民:《海洋世纪与中国海洋发展战略研究》,中国海洋大学出版社2006年,第349页。

② 尹卓:《我为何提议制定国家海洋战略》,载《中国经济周刊》,2010年3月8日第9期,http://www.ceweekly.cn/html/Article/2010/6802329471680.html,2011-02-11。

③ 2005年11月,日本海洋政策研究财团向内阁呈送了《面向21世纪海洋政策提案》,2007年4月3日和19日,日本国会参众两院分别通过了《海洋基本法》。2007年5月,印度海军颁布了《海洋的自由使用——印度海洋军事战略》,战略目标是“掌控印度洋”,战略原则是将“海域控制”、“海上威慑”和“远洋进取”相结合,战略支柱则是“建立一支强大的远洋蓝水海军”。

安全,并不包括海洋环境安全或者其他领域里的安全。从体系上讲,海洋防务安全战略将构成未来国家海洋总体战略的一个有机组成部分。为了因应构建国家海洋防务安全战略的需要,在考察可供借鉴的其他国家海洋防务安全战略理论与实践的基础上,提出相应的海洋防务安全战略法律构建的内容及方法是可能的,也是必要的。

目前,除了影响海洋防务安全的传统因素(如外敌入侵、领土争端)之外,非传统安全因素的地位正在不断上升。海洋防务安全战略是指导海洋防务力量建设和运用以实现海洋防务安全目标的方略,其核心内容是维护和保障海洋防务安全利益。海洋防务安全战略的目标就在于抵御外部军事威胁,遏止或者打赢海洋方向的武装冲突,同时应对非传统安全威胁,以维护中国海洋利益。处于国家总体海洋战略之下的海洋防务安全战略,除了为武装力量之外的各个部门确定任务外,还将直接指导制定或者调整海洋防务安全军事战略,并以此为基础筹划武装力量的行动,包括遂行战争性军事行动和非战争军事行动。应当根据国家总体战略和海洋战略的任务,综合考虑海洋防务安全战略具有的宏观性、长期性、全局性和综合性,逐步建立和完善海洋防务安全法律体系,恰当处理在实现战略目标过程中政治、安全利益与法律保障之间的关系;在国际层面上则应当更积极地参与国际海洋法“造法”过程,将我国国家海洋防务安全利益通过改变或者制定新的国际法原则、规则体现出来。

二、法律构建的基础:时空定位与实力把握

制定海洋防务安全战略,必须对一系列中国所具有的、最本原和最独特的因素加以考察。只有解决了这些先决问题,才能为谋划海洋防务安全战略奠定基础。

首先,准确定位国家发展的历史坐标。2004年,美国历史学家塞缪尔·亨廷顿曾经提出貌似直白但却发人深思的惊天一问:“我们是谁?”^①此举显然不是哗众取宠,背后蕴含深厚的历史和现实原因。当一个国家或者民族身份认同发生危机和模糊不清时,是难以明确其长远战略目标和方向的。如果套用亨氏的说法对中国的身份问题提出诘问,那么最接近正确的答案恐怕就是:“中国是一个奋力崛起正处于上升阶段的后发型新兴大国”,在“新兴国家群体崛起”的大背景下正逐渐成为新兴国家的核心,并对既存世界大国提出了挑战。而这一客观的主体身份定位或许可以为未来制定海洋防务安全战略提供合理和较为准确的政治、历史和法律“坐标”。

其次,准确把握与海洋强国及周边国家的地缘关系。“地理环境决定论”有其一定的局限性,但是由于地理位置具有的长期稳定性甚至是不可变更的^②,就不应否认一国制定国家战略和对外政策时必须充分考虑地缘因素的重要影响。有学者认为,“19世纪末20世纪初的美国海军军官和历史学家马汉的“海权”理论就对各国海军力量的发展起到了不可低估的理论指导作用,直接促成了德国、日本、俄国以及美国等大国海军的崛起”^③。从地理位置来看,中国是位于欧亚大陆东部的一个半封闭的“陆海复合型”国家,在纬度、面积、气候以及自然灾害发生频度方面都与美国相类似,但是却缺乏美国那种由大西洋和太平洋形成的、天然的“两洋天堑”优势。从海洋领土和管辖面积来看我们似乎是海洋大国,但很难说是海洋强国,甚至只能被称为“海洋小国”和“海洋弱国”。一方面中国的崛起可能与某些海洋强国形成正面冲突;另一方面,中国与周边某些陆上和海上邻国也存在领土主权争端、管辖权争议和划界争议,和其他国家之间的海洋利益矛盾十分突出,中国海洋防务安全也正面临从传统的军事安全风险到各种非传统安全因素的严重威胁。在这种特定的时空大背景之下,海洋的突出重要地位可谓无以复加,对海洋防务安全战略的谋划更是事关国家和民族的生存与发展的重大问题。

第三,充分运用我国拥有的战略资源。经过60多年的建设,我海军已初步发展成为一支多兵种合

① 塞缪尔·亨廷顿:《我们是谁:美国国家特性面临的挑战》,新华出版社2005年。

② 敌人可以选择,但是邻居无法选择。发生大地震导致大陆板块结构整体变动的极端情况的可能性尽管无法排除,但是出现的概率也极低。本文的初稿形成于2011年2月,2011年3月11日日本发生9级地震,其后引发了海啸、严重核泄露和核污染,这一系列事件再次表明相邻国家之间的影响是无法回避的客观现实,真可谓“一语成谶”。

③ 朱昕昌:《西方地缘战略理论》,陕西师范大学出版社2005年,第11页。

成、具有核和常规双重作战手段的现代海上作战力量。中国作为有核国家和联合国安全理事会常任理事国，在国际政治格局中的地位可谓举足轻重。应当依托以日益增强的经济实力为基础的综合国力^①，全面实现军队的信息化和现代化，加强完全胜任遂行远洋作战的海上武装力量，以可靠的海洋作战能力作为取得制海权和实施海洋防务安全战略的物质保障。

第四，充分体现积极进取的战略态势。在维护海洋防务安全时，需要强调法治的重要意义，既遵守现行国际法，又努力改变现行国际法中的不合理原则、规则，并积极参与制定新原则和新规则。在努力以和平方式崛起的同时必须作好准备以非和平方式应对各种挑战。当前面对的国际政治格局，也促使我们重新思考如何在确保国家自然疆界的前提下，依法开拓和保障战略边疆安全。

三、法律构建的实质：合法性与正当性的统一

海洋防务安全战略事关国家的整体安全和发展，从制定到实施，再到评估和调整，将涉及一系列法律问题。对海洋防务安全战略法律构建进行研究，目的就在于为制定海洋防务安全战略提供法律依据，确定各类主体的权力（权利）、义务与责任，解决实施战略过程中涉及的一系列法律问题，实现依法实施战略，从法律角度为海洋防务安全战略提供支持和保障。

第一，制定海洋基本法，明确我国海洋防务安全战略。从本体论角度分析，与国家总体战略和国家海洋战略相比，海洋防务安全战略显然居于下位，属于国家防务安全战略和海洋安全战略的交叉和重叠部分。应当围绕国家总体海洋战略的目标，确定未来的海洋防务安全战略：从积极防御转向主动进攻，向近海防御与远海防卫型转变，具体而言是指从目前的近海防御战略转向海上歼敌、远洋作战和以军事力量保障国家拓展海外利益，最终实现确保整体海洋防务安全。必须克服“陆海复合型国家”地理劣势产生的客观限制因素^②，充分利用一切战略资源和手段，走出近海，成为具备远洋作战能力的海洋大国和强国。因此，海洋防务安全战略的作用还在于：支持和保持经济、社会的可持续发展，全面保障海洋防务安全利益并进而为实现国家海洋总体战略目标发挥作用，并间接地为更高层次的国家安全战略和国家战略服务，到 21 世纪中叶实现中华民族伟大复兴的历史使命，最终超越“具有全球影响的地区大国”阶段，成为真正的“世界大国”和“世界强国”。作为中国人民解放军的战略军种和海上作战行动的主体力量，中国人民解放军海军始终担负着保卫国家海上方向安全、领海主权和维护海洋权益等任务。20 世纪 50 年代至 70 年代，海军的主要任务是在近岸海域实施防御作战。20 世纪 80 年代以来，海军实现了向近海防御的战略转变。近海防御是在近海防御敌人从海上发起的侵略，防止在近海海域发生危及国家安全的行为。这一战略决定了中国人民解放军海军的主要作战区域为近海海域。就中长期目标而言，未来的海洋防务安全战略至少应当包括以下主要内容：维护海洋领土完整、解决海洋争端、维持相对和平的海洋安全环境、平时和战时行使自卫权、保障能源开发和供应安全、维护海上通道安全、打击海上恐怖主义和刑事犯罪、护渔和护航以及拓展海外利益，等等。2011 年 3 月 16 日发布的《国民经济和社会发展第十二个五年规划纲要》中也有“完善涉海法律法规和政策，加大海洋执法力度，维护海洋资源开发秩序。加强双边多边海洋事务磋商，积极参与国际海洋事务保障海上通道安全，维护我国海洋权益”^③的重要表述。2011 年 2 月 25 日，经中央军委批准，正在亚丁湾索马里海域执行护航任务的中国人民解放军海军第七批护航编队“徐州”号导弹护卫舰已启程赶赴利比亚附近海域，为撤离中国在利比亚被困人员的船舶提供支持和保护。有学者认为，动用军事力量撤离海外人员，是中国军队尽责保护和国民利益的体现。海军参加撤侨（撤员）是我军的必然任务，以前由于任务范围的归限不一样，我军在动用军事力量撤侨方面做得不够好。随着非传统安全领域的军事斗争不断加强，军队负有了执行海外

^① China overtakes Japan as world's second-largest economy, *The Guardian*, August 16, 2010, <http://www.guardian.co.uk/business/2010/aug/16/china-overtakes-japan-second-largest-economy1>, 2011-02-02.

^② 有学者认为，陆海复合型国家一般都存在“面临战略方向选择上的两难”、“在海上和陆上都容易受到攻击”以及“服务于战略目标的国家资源分配分散化”等地缘政治缺陷。参见刘中民：《〈中国海洋政治战略研究〉汇报提纲》，载徐祥民主编：《海洋权益与海洋发展战略》，海洋出版社 2008 年，第 234 页。

^③ 《国民经济和社会发展第十二个五年规划纲要》第三篇第十四章第二节“加强海洋综合管理”。

保护海外人民利益的任务。所以,我军首次采用军事行动进行撤侨(撤员),是我军义不容辞的责任,也展现了人民军队对国家建设和人民利益的保护。

对海洋防务安全战略进行法律构建涉及国内法和国际法,需要解决从护航、护渔、确保海峡和其他国际水道畅通、保障自然资源开发、巡航、持续宣示主权、以武力行使自卫权,到在海外实施兵力行动以确保海外护侨和能源供应等具体合法权益的维护的一系列法律问题。为形成完整系统的海洋防务安全战略,需要从整体和全局层次考察法律构建问题,以避免局部与整体或者在横向方面不同部门的法律、法规之间的潜在冲突。必须通过修改现行法律、法规和制定新法律、法规等途径,使涉及海洋防务安全战略的军事行动和行政行为均做到有法可依,最终形成彼此分散又有机联系共同支撑海洋防务安全战略的部门法体系。有学者认为,“虽然《联合国海洋法公约》赋予沿海国海军在海上执法中的主体只能,但我国相关立法没有明确规定海军在海洋执法中的职能,在实际执法中,海军主要起着保障和支援的作用”^①。因此,必须制定海洋基本法和修改相关国内法,明确海军在海上执法的职权范围。

第二,制定和修改相关国内法,对海洋防务安全事项作出明确规定。在国内法领域,应以《中华人民共和国宪法》和国防基本法等为依据制定法律,对依法维护海洋防务安全的有关事项作出明确法律规定,解决制定法层面的合法性问题。根据2011年3月31日中国政府发表的《2010年中国的国防》白皮书,截至2010年12月,全国人大及其常务委员会制定的国防和军事方面的法律及有关法律问题的决定17件,国务院、中央军委联合制定的军事行政法规97件,中央军委制定的军事法规224件,各总部、军兵种、军区和武警部队制定的军事规章3000多件。然而,目前,仅有《中华人民共和国国防法》第四章有关于海防的规定,勉强可以作为制定海洋防务安全战略在国防基本法层次的法律依据^②。参照这个立法模式,在涉海的其他具体法律部门中,应设有专门的章节、条款调整涉及维护海洋防务安全事项的法律规定。1996年5月15日,全国人大常委会对外公布了从“山东高脚”至“海南峻壁角”和西沙群岛的两组领海基线基点,从法律上明确了中国部分领海的起算线。在条件许可的情况下,应公布全部领海基线,使依法维护领土完整具备明确的法律依据。从本质上讲,法律构建的最终目标就是确立海洋防务安全战略的法律原则、规则,确定实施海洋防务安全战略的各类主体,明确各相关部门的权力、义务和责任,通过立法、执法和司法三个方面,为海洋防务安全战略的实施提供全方位的法律支持和保障。

在此领域,其他国家的一些做法也具有重要参考价值。例如日本从20世纪70年代末就开始研究“有事法制”,2003年3月20日伊拉克战争爆发后,日本政府于2003年5月通过了《武力攻击事态法》、《自卫队法修正案》和《安全保障会议设置修正案》等“有事法制”相关三法案,为使用武力提供法律依据。“有事法制”三法案的主要内容是日本发生武力攻击事态或预测将发生武力攻击的事态时,日本政府和国民将采取的对抗措施,包括设置以首相为首的应对总部、经国会同意首相下达进入战争状态命令,地方政府与国民、与中央政府合作,等等。发生武力攻击的事态是指日本舰船和飞机在公海上受到有组织、有计划的攻击和派遣到他国领域活动的自卫队以及政府派出海外机构受到攻击等情势。预测将受到武力攻击的事态指某国对日本表明要进行武力攻击的意图,并集结舰船、飞机或向发射导弹的火箭注入燃料或者召集预备役、禁止军队要员外出和进行特殊召集等情况。虽然上述日本“有事法制”相关法案有配合美国在亚太军事行动的明显意图,但是其“防患于未然”的忧患意识却值得借鉴。

未来我们制定《海洋防务安全法》应将涉及实施海洋防务安全战略的有关部门和人员的权力(权利)、义务和责任加以明文规定。应当明确实施海洋防务安全战略以保障海洋防务安全的主体,包括武装力量和政府其他相关部门。为了确保依法实施海洋防务安全战略,必须制定《武力使用法》和《交战规则》,明确规定使用武力的情势和授权使用武力的权限。一些国家在这个方面的做法可资借鉴,比如美国制定和颁发了《美国海上军事行动法指挥官手册》^③,国内的学术研究机构也在着手编写《海上军事

①吴继陆:《中国海洋执法的制度与实践》,载高之国、贾宇、张海文主编:《国际海洋法问题研究》,海洋出版社2011年,第32~33页。

②周忠海:《国防建设的里程碑》,载《解放军报》1997年4月13日,第3版。

③美国海军军法署、美国海军学院:《美国海上军事行动法指挥官手册》,海军军事学术研究所1993年。

行动国际法手册》^①。应在全军范围内颁布和下发《武装冲突法手册》和《海战法手册》，使每一名参与实施海洋防务安全战略的人员做到有法可依。依法维护海洋安全，既是有关部门和人员的权力，同时又是义务。为了切实履行法定义务，必须制定相关的配套法规以保证法律的实施。为了规制在实施海洋防务安全战略过程中出现的违法行为，还必须完善法律责任追究制度，从另一角度保障法律的实效。

菲律宾对中国的黄岩岛提出领土主权要求所引发的中菲之间的严重对峙，成为2012年4月份以来国际新闻中的热点。国内有学者和事务部门的官员提出，为了加强维护中国海洋权益，应当借鉴外国经验建立“海岸警卫队”，但是此举也需要具备明确的法律依据。未来为了支持和保障实施国家海洋防务安全战略而制定法律时，应将有关法律法规公开颁布，并在国际上广泛宣传和介绍，使法律的规范性、可预期性充分地表现出来，以真正实现法律构建对推行战略的保障和支持作用。

第三，为设立海上禁区、禁飞区做好法律准备。为了保障海洋防务安全，特别是为了完成统一祖国大业而反制强敌介入，必要时可以依法宣布划定某些地区为海上“禁区”或者空中“禁飞区”。第二次世界大战以后，传统的封锁已经很少在实战中实施，各国为了避免随封锁而来的义务，大都以其他名义来达到封锁的目的。例如，1962年美国把对古巴的封锁称为“海上隔离”，1982年英国与阿根廷之间发生马岛战争时，英国称之为“海上战区”而阿根廷则称之为“海上禁区”。

第四，做好海上执法的司法工作，并为战时设立捕获法院做好法律准备。在司法方面，应当未雨绸缪，设立“捕获法院”或者在军事法院中设立“捕获法庭”，适用国际法和我国国内法审理拿捕案件，并决定对捕获物品予以没收或者释放。捕获法适用于战时，但是国家的海洋防务安全战略则在平时和战时都要贯彻实施，因此，解决设立捕获法院这个多年来议而不决的问题必须提到立法的议事日程上来。

第五，在国际法领域表达我国维护国家海洋防务安全的主张。在国际法方面，维护国家海洋防务安全的依据是主权国家享有的自保权，制定海洋防务安全战略乃一国内政范围的事项，根据国际法和国内法采取行动保障海洋防务安全是一国的基本权利，既合法又正当。德国哲学家黑格尔曾经指出：“个体性作为排他性的自为的存在，表现为它对别国的关系，其中每个国家对别国来说都是独立自主的。现实精神的自为的存在在这种独立性中达到了它的定在，所以独立自主是一个民族最基本的自由和最高的荣誉。”^②以此为基础，一国对外维护国家利益的行为既是正当的，又是合法的，其边界或者说底线在于此种行为不得侵犯其他国家的合法权利。2011年3月8日，外交部发言人针对中国军机近日靠近钓鱼岛海域一事就曾表示，钓鱼岛及其附属岛屿自古以来就是中国的固有领土，中国对此拥有无可争辩的主权。中国的军用飞机在相关海域执行任务符合国际法。

第六，将国际法中有关海洋防务安全的权利和义务体现在国内立法和执法中。海上防止核扩散是个近年来出现的新问题，中国是否应当加入美国等国倡导的防扩散倡议问题值得深入研究^③。防止核扩散固然有益于国际和平与安全，但是如果按照倡议提出的规则在公海上任意拦截可疑船只，就会与目前《联合国海洋法公约》相冲突。有外国学者认为，少数国家的单边实践不是创立了新规则，而是对现行《联合国海洋法公约》规则的侵蚀和破坏^④，对国际海洋法将产生深远的消极影响。在此问题上应当谨慎权衡中国国家利益要求与维护国际和平的需要之间的关系，考量中国的特殊情况和需求，慎重做出判断和选择。核扩散不符合中国的利益，但是某些大国利用防扩散机制阻止和限制其他国家和平开发和利用核能的做法同样也不符合中国的利益。一旦加入了国际条约，就必须依据条约规定将有关海洋防务安全的权利和义务体现在我们的国内立法和执法中。因此，在加入条约之前，对于有关条约究竟对中国海洋防务安全利益将产生何种影响，必须认真研究和分析，权衡利弊。

①周忠海：《关于编写〈海上军事行动国际法手册〉的几点意见》，载周忠海：《周忠海国际法论文集》，北京出版社出版集团2006年，第210页。

②黑格尔：《法哲学原理》，商务印书馆1996年，第339页。

③余民才：《对我国关于〈防扩散安全倡议〉立场之重新审视》，载《法商研究》2009年第6期，第50~57页。

④Ticy V. Thomas, "The Proliferation Security Initiative: Towards Relegation of Navigational Freedoms in UNCLOS? An Indian Perspective", *Chinese Journal of International Law*, (2009), Vol. 8, No. 1, p. 657.

四、法律构建的拓展思考:处理好四组关系

第一,进一步深入研究专属经济区与领海及公海之间的关系。在国际法领域,海洋法是个既古老又年轻的分支。在《联合国海洋法公约》1994年生效之前,与海洋有关的法律原则和规则比较分散和不确定,虽然《联合国海洋法公约》在海洋法的“编纂”和“逐渐发展”方面做出了很大贡献,但是,毋庸讳言,《联合国海洋法公约》并非尽善尽美,其缺陷给各国之间在海洋法律关系上可能出现的争端留下了伏笔。依据海洋法,沿海国对从内水到公海的不同海洋区域享有不同的权利,从内水、领海、毗连区、专属经济区、大陆架到公海,沿海国的权利是递减的,而行使权利的程度与该区域离领海基线的距离之间呈现出“负相关”的关系,即离领海基线越远,沿海国的权利越受到限制。迄今为止,各国在如何认识和定位领海和公海这两大问题上已经基本不存在什么分歧,关键是处于两者之间的专属经济区,有些国家出于自身的利益要求和立场经常会做出并不完全符合《联合国海洋法公约》立法精神的解释,以使自己的行为具有“合法性”。特别是对专属经济区的军事利用问题,尤其值得重视。因而,必须从国际法理论上进一步深入研究各类海域特别是国家在专属经济区的权利基础和范围。特别值得注意的是,2012年5月间美国政府各部门都在热议加入和批准《联合国海洋法公约》。此时此刻此举意义深远,在一定程度上也说明美国认为为了进一步拓展和维护其国家利益,加入《联合国海洋法公约》利大于弊。

第二,在实施海洋防务安全战略的过程中,使法律保障与其他措施之间形成协调、支持与配合的关系。应制定并公布我军《交战规则》,对干扰和影响我对依法拥有主权的岛礁进行巡航的军舰和政府船舶的行为采取警告、严重警告、警告性射击、驱逐等行动,直至直接使用武力,以维护国家领土主权和其他合法权益。2001年3月至8月,美国“鲍迪奇”号测量船对我国黄海和东海海域进行了扫海式勘察,时间累计103天。但是我方与美方展开了现场法律斗争并随后开展了外交斗争。在该船实施测量的第一阶段,海军某舰队派出军舰对其实施了驱逐,行动很成功。对于类似行为,我海军舰队可以进行跟踪监视、外逼敌舰机、模拟攻击、警告性设计,干扰其行动使其无法完成任务。因此,除了法律对策,政治和军事方面的措施也十分重要。军事利益与法律规定之间可能会存在冲突,例如,为了达成进攻的突然性和最大限度地发挥某些特殊武器的作战效能与按照国际法规定必须表明自己身份之间的内在冲突必须解决,在这些方面也应做好法律对策预案。我们必需尽量使海洋防务与拓展空间之间的关系有机协调起来,认识到拓展是更积极的防务,为此应采取主动、进取的战略方针,而不是消极、保守、被动的战略姿态。必须综合研究国际法对维护中国海洋领土安全和其他权益的全方位影响,尽力在理论和实践方面都占据先机 and 主动地位,以最大限度地维护国家利益。

第三,恰当处理专注于解决具体问题与在更广阔的时间、空间范围维护中国海洋防务整体安全之间的关系。从更深层次看,我们研究制定海洋防务安全战略的法律问题,必须超越专属经济区、超越中国大陆实际控制的海域的局限,否则等于束缚自己的手脚,我们的相关做法和实践有可能被其他国家利用来对抗我们的立场和主张。比如,近几年来,台湾渔船在钓鱼岛海域就屡次被日本舰船骚扰,对此我们不应保持沉默,否则就等于不仅承认了日本对钓鱼岛实际控制的既成事实,而且实际上也等于承认了日本对钓鱼岛的领土主权,或者将钓鱼岛问题视为日本国家与台湾之间的争端。因此,在涉及海洋领土主权和海洋防务安全问题上,今后无论是中国大陆、香港、澳门还是台湾,只要与日本发生纠纷争端或者冲突,我们都应从整体上、从国家利益、从实现中华民族伟大复兴的历史高度将钓鱼岛主权争端视为同一个问题。就空间范围而言,所有实施海洋防务安全战略的行动应包括中国大陆、香港特别行政区、澳门特别行政区及台湾省^①。否则,一方面主张台湾省属于中国,另一方面当台湾地区与其他国家发生争端甚至武装冲突时又漠然视之,将产生极为深远的消极影响。

第四,从维护国家利益的宗旨出发,调整确保近海防务安全与拓展远洋防务安全之间的关系。战略

^①据媒体报道,台湾地区的“海巡署”2011年4月18日指出,派驻东沙和南沙太平岛的驻岛士兵,将由原本的陆军改由向训练精良的海军陆战队选兵。其后又进行了军事演习,这一系列行动对于菲律宾和越南等国无疑将产生一定的震慑作用。

目标定位与战略力量的建设密切相关,有什么样的战略就有什么样的战略力量建设规划。为了维护和拓展国家利益,未来在境外实施兵力行动的可能性已经明显增强。因此,应当正视我们追求海外合法利益的正当性,将眼光从近海投送至远洋。未来为维护中国国家利益实施远洋兵力行动已经迫在眉睫,而且实际上在本领域已经积累了不少实践。将来筹划中国海洋防务安全总体战略时,远洋防务问题必须列入议事日程。

五、结 论

胡锦涛同志在党的十七大报告中指出:“统筹国内国际两个大局,树立世界眼光,加强战略思维,善于从国际形势发展变化中把握发展机遇、应对风险挑战,营造良好国际环境。完善国家安全战略,健全国家安全体制,高度警惕和坚决防范各种分裂、渗透、颠覆活动,切实维护国家安全”。海洋安全战略是国家安全战略的一个部分,而制定海洋防务安全战略则是实施“海洋安全战略”的题中应有之意。

在强调国际法治与国际治理的当下,一国对外海洋活动必须受法律规制,因此海洋防务安全战略必须有明确和充分的法律构建支撑和保障。具有全局性、长远性、稳定性等特点的战略需要相对稳定的制度设计进行保证,因此法律对于海洋防务安全战略的支持和保障有明显作用。此领域的法律制度既调整国内法律关系,又依据国际法调整涉外法律关系,因此需要从国际法和国内法两个方面进行法律构建。

在国内法方面,以往大都侧重于从实用主义的理念出发,并以临时行政命令作为实施海洋防务行动的法律依据,然而作战命令或首长指示在规范性和稳定性方面也存在一定缺陷。此外,还应当从立法、执法和司法等方面全面构建海洋防务安全战略的法律基础。

就国际法律环境而言,翻检国际法历史,我们发现在历次重大历史阶段和转折点,弱势力量的崛起对国际法发展的影响都是一个无法回避的重要因素。纵观 400 多年来国际关系的历史,弱势或者后发国家在崛起过程中主观上都有改变现有制度安排的主观要求,而且在大多数情况下都是通过武力实现的,其结果是改变了以往不合理的规则和制度。推动了国际法向前发展。对比荷兰、西班牙、葡萄牙、英国、俄罗斯、德国、法国、美国、日本等国家从弱到强的历程,无不是从弱势小国最终发展成为大国的。黑格尔认为:“国际法是从独立国家间的关系中产生出来的,因此国际法中自在自为的东西保存着应然的形式,因为它的现实性是以享有主权的各个不同意志为依据的”^①。为了确保国家行为在国际法层面的合法性和正当性,还必须解决国际法法律构建问题。中国应当积极参与国际造法过程,参与国际海洋事务,解决海洋争端,对国际海洋法做出贡献。在制定国际规则方面,中国作为国际社会的一位“由弱变强的成员”和目前“弱势力量”阵营中的重要一员,似应沿着“自主参与”、“全面了解”、“主动利用”、“积极影响”和“逐渐改变”的进路,增强在国际政治舞台上的“话语权”和“主导权”,最终取得与国际社会其他成员一道共同制定国际法新原则和新规则的资格和地位。从遵守现有规范到质疑和挑战现行不合理的原则规则,再到积极参与新规范的形成与确立,这一过程注定将充满冲突和斗争,对此我们必须在这方面作好充分的准备。

■ 作者简介:盛红生,浙江省高校特聘教授,浙江理工大学法政学院教授,法学博士;浙江 杭州 310018。

■ 基金项目:教育部人文社会科学研究规划基金项目(10YJA820087);教育部哲学社会科学研究重大课题攻关项目(09JZD0023)

■ 责任编辑:车 英

① 黑格尔:《法哲学原理》,商务印书馆 1996 年,第 346 页。