

适应性海洋法治理念在全球海洋治理中的适用

罗国强^{1,2}, 魏寒冰¹

(1.武汉大学 国际法研究所,湖北 武汉 430072;2.浙江大学 光华法学院,浙江 杭州 310008)

摘要:新形势下,以《联合国海洋法公约》为核心的海洋法体系在应对海洋治理中的传统安全问题和非传统安全问题时呈现一定的不适应性。普芬道夫自然法哲学中的社会性义务要求社会主体承担不损害他人正当权益的普遍义务,具备此种消极调和特征的公平原则强调规则与历史演替中的社会关系保持一致,主要表现为在承认变化的基础上适应变化。通过将适应理念嵌入海洋法体系,补充法治理念的内容,并表现为面向未来的开放式规则、利益相关者的多元参与和《联合国海洋法公约》的演化解,海洋法将更加灵活地调整权利义务关系。适应性海洋法治理念具备内在延展性,能够为解决南海问题、日本倾倒核污水等海洋危机以及未来可能出现的类似问题提供借鉴思路。中国的综合实力不断提高,海洋利益诉求也随之变化拓展。中国需要兼顾本国利益与国际社会整体利益,适时调整立场态度,通过建立适应性的国内涉海法律体系、转化参与国际海洋治理的法律逻辑,实现国内涉海管理和全球海洋治理的相互协调。

关键词:适应理念;海洋法治;《联合国海洋法公约》;全球海洋治理

中图分类号:D993.5 **文献标志码:**A **文章编号:**2096-028X(2024)02-0064-13

自大航海时代以来,资本主义开始在全球开拓市场,客观上连接了几大文明,促使人类迈入更高的文明阶段,国际社会行为体之间的联系也随之愈发密切,逐渐演变为一荣俱荣、一损俱损的共同体,由此产生了全球治理的需求。全球治理是在全球性的经济、环境、安全危机爆发的背景下产生的新的治理形式,承认一体化发展的复杂世界,主张纳入国家之外的治理主体,强调权力之外的其他因素在治理中的作用,以构建更加理想的国际秩序。^① 全球海洋治理是全球治理的一个重要部分,涉及海洋经济、海上安全、海洋科学研究、海上公共卫生、海洋环境等多个领域,是维持海洋健康和可持续发展的重要议题。然而,近年来国际社会局势和自然海洋环境发生了客观变化,以《联合国海洋法公约》(简称《海洋法公约》)为核心的海洋法体系在应对全球海洋治理中的传统安全问题和非传统安全问题时存在诸多困境,亟需新的理论赋予其内在生命力,实现国际海洋秩序的调整与变革。基于此,笔者拟对一些相关理论进行探讨。

一、问题的提出:海洋法对全球海洋治理的不适应性

(一)新形势下全球海洋治理的演变

自20世纪中叶起,全球海洋权益之争愈发激烈,国际社会逐渐倾向于就整个海洋问题达成确定性的法律框架,并于1982年通过《海洋法公约》。但美国因区域矿产资源的人类共同继承财产的属性 and 矿产资源开发的强制技术转让、生产限制等制度不符合其预期和实际利益,^②而拒绝签署《海洋法公约》。尽管其国内

收稿日期:2023-09-17

基金项目:2022年度国家社科基金重大项目“普芬道夫《自然法与国际法》(八卷本)翻译与研究”(22&ZD207),2023年度浙江省哲学社会科学领军人才培养课题(引进人才支持)“国际法治新思维下的新时代国际争端解决”(23YJRC02ZD)

作者简介:罗国强,男,武汉大学国际法研究所博士生导师,浙江大学光华法学院教授;魏寒冰,女,武汉大学国际法研究所海洋法专业博士研究生。

^① Timothy J. Sinclair, *Global Governance*, Polity Press, 2012, p.26.

^② 对美国而言,批准《海洋法公约》的潜在好处是有限的,而可能付出的成本却是巨大的。例如,《海洋法公约》很多条款剥夺了美国获取非海底资源权利,限制了美国控制排放源的能力,甚至可能使美国不得与其他国家共享开发外大陆架的石油所带来的收入。Doug Bandow, *Don't Resurrect the Law of the Sea Treaty*, *Journal of International Affairs*, Vol.59:25, p.25-41(2005).

一直有人约的声音,在联合国大会上也通过了《关于执行1982年12月10日联合国海洋法公约第十一部分的协定》,对第十一部分进行了修改,但美国仍然拒绝批准该公约。大国比小国更能影响和塑造法律规则,可以在利益权衡下选择游离于海洋规则秩序之外,甚至可以制定小海洋法体系予以抗衡。^①但是,国际法的主要功能是对无政府状态下权力价值导向的国家行为进行规范和矫正,^②不遵守规则的例外状态恰恰证明了规则的存在,而且随着国际各领域呈现“东升西降”的趋势以及国际规则的完善,大国越来越依赖稳定的国际法律体系,^③也有更多的理由参与并维护海洋法律秩序,而新兴崛起大国则积极参与海洋事务、争取海洋规则话语权,以海洋法为工具的政治博弈增多,国际局势整体处于一种微妙的平衡状态。

海洋系统涉及地理学、生物学、海洋学等多个领域,三次联合国海洋法会议试图解决的基本问题正是科技革命性发展给国际法带来的影响,最终形成的《海洋法公约》也整体规范了海洋及其资源的物理和技术利用。^④21世纪以来,大数据信息技术、人工智能等飞速发展,在航行、海洋环境保护、海洋科学研究、海上安全执法、军事等领域的应用逐渐增多,也产生了一系列安全危机,传统的海洋规则体系在某种程度上已经无法回应科技的新要求和新挑战。自然环境层面,气候变化引发海水变暖、海平面上升、海水酸化和脱氧、极端海洋灾害等一系列环境危机,破坏了海洋生态循环系统,使生物和非生物资源的多样性和可用性降低。加之科技发展引发的诸多新型污染,以及人类破坏性的、不可持续的生产生活方式,导致海洋的自我调节能力下降,改变了海洋法作用对象的客观状态。这些都使全球海洋治理产生高度不确定性。

(二) 当前海洋法体系应对全球海洋治理的困境

《海洋法公约》是在冷战加剧和第三世界崛起的特殊时代背景下通过的一项具体的国际立法,其制定过程受到意识形态因素相当大的影响,^⑤内容上有很多模糊和语焉不详之处,且历经40年之久,以其为核心的海洋法体系在全球海洋治理演变中存在诸多困境。

1. 海洋法应对传统安全问题的执行困境

主权是国际法的核心要素,海洋法同样依托于主权,不管是海上“丛林法则”、领海公海二分法,乃至今天庞大的、相对完善的海洋法体系,都离不开主权国家的时代诉求。格老秀斯提出“海洋自由论”^⑥并广为流传,根本原因在于其契合当时荷兰发展海上贸易、建立海上霸权的需求。《海洋法公约》本质是国际秩序的产物,反映了相互竞争的国家利益之间的妥协,各国的海洋政策更多地是以海权为基础进行的利益博弈。^⑦国家在与政治、军事、外交密切相关的主权安全问题上极为谨慎,对海洋领土划界等涉及国家存续基础的高敏感事项呈现绝对保护的倾向,^⑧具体情境下的公约条款适用与执行也存在很多问题。比如很多缔约国以不符合《海洋法公约》第7条要求的方式划定了直线基线,忽视了直线基线的划定应限于特殊地理情况的客观条件;以日本为代表的少数缔约国违反《海洋法公约》第121条第3款的规定,试图从不适合人类居住或不能维持本身经济生活的岩礁中划定专属经济区和大陆架;当前鱼类种群正以不可持续的水平被捕捞,这表

^① 《海洋法公约》开放签字后,美国等发达国家因对第十一部分不满,制定了关于深海海底资源勘探开发的国内法,并与其他发达国家签署双边或多边的互惠协议来相互支持,比如美国、英国、联邦德国和法国于1982年缔结了《关于深海海底多金属结核矿暂行安排的协定》,希望在公约确立的海洋法律秩序之外形成新的区域矿产资源开发规则。Agreement Concerning Interim Arrangements Relating to Polymetallic Nodules of the Deep Sea Bed, U.S. Department of State, <https://www.state.gov/wp-content/uploads/2019/03/248-Deep-Sea-Bed.pdf>.

^② 参见熊玠:《无政府状态与世界秩序》,余逊达、张铁民译,浙江人民出版社2001年版,第9-11页。

^③ 当然也不排除一个大国可能在特定的历史环境中寻求改变现状,并接受违法的成本和风险。Oscar Schachter, *International Law in Theory and Practice*, Martinus Nijhoff Publishers, 1991, p.8.

^④ Hilde Woker, *Interactions Between Law and Science Within the Law of the Sea: A Systems Theory Perspective*, in Nele Matz-Lück, Øystein Jensen & Elise Johansen eds., *The Law of the Sea*, Routledge, 2022, p.14.

^⑤ Steel Rometis, *Forty Years' Reflection of the Legislative Features of the UNCLOS: A Critical Analysis*, *Journal of East Asia & International Law*, Vol.16:29, p.32(2023).

^⑥ 海洋的任何部分都不能被认为是属于任何国家的领土。毫无疑问,海洋是属于所有人的共有物。Hugo Grotius, *The Freedom of the Seas or the Rights Which Belongs to the Dutch to Take Part in the East Indian Trade*, translated by Ralph Van Deman Magoffin, Oxford University Press, 1916, p.7-10.

^⑦ John J. Chung, *The Role of Naval Power in the Development of Customary International Law*, *Quinnipiac Law Review*, Vol.34:39, p.57(2015).

^⑧ 《海洋法公约》缔约国的保留声明中,大部分国家都提及了第287条或第298条涉及的海洋争端解决问题;中国、加拿大、俄罗斯等国明确表示不接受公约项下涉及历史性海湾或所有权争端、军事活动以及由联合国安全理事会执行《联合国宪章》所赋予的职务的有约束力的争端解决强制程序;巴西、马来西亚等国拒绝专属经济区内的军事演习活动;伊拉克、爱尔兰、马耳他、罗马尼亚、塞尔维亚、苏丹等极少数国家没有在声明中提及海洋争端解决问题。Declarations and Reservations, United Nations (10 December 1982), https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtdsg3&clang=_en.

明某些沿海缔约国没有遵守《海洋法公约》第61条关于专属经济区生物资源养护的规定,还有一些缔约国违反了《海洋法公约》第117条至第119条关于公海生物资源养护义务的规定。^①

《海洋法公约》条款内容的模糊性为各主权国家提供了自我解释和行动的空间,当然这也是该公约在当时能够得到绝大多数国家认同的重要原因,但国家基于主权安全和其他发展利益的考虑而选择性地遵守某些条款或忽略某些条款,甚至淡化遵守公约的重要性来为国家行为背书,导致公约无法解决海洋划界、岛屿所有权、军事活动等高敏感性的国家安全争议。海洋争端解决程序的明确性虽然增强了海洋法的可执行性,但是没有强制执行机构,^②而且基于国际法所作用的国际社会的平行结构和海洋的跨界属性,目前公约的争端解决制度没有或者说不能提供任何监督与纠偏机制。^③司法实践中某些争端解决机构的扩权倾向,比如附件七仲裁法庭混同管辖权来源和法律来源、不断扩展管辖范围,也降低了国家对该程序的信任。这些都是《海洋法公约》应对传统安全问题时无法落实与执行的表现,弱化了国际法的有效性和权威性。

2. 海洋法应对非传统安全问题的制度缺失

随着全球化的纵深发展,人权、环境、公共卫生等诸多问题超过国家的政治边界,成为不可控因素,威胁着全人类的生存环境,很多在公约谈判时没有关注、没有预见、没有科学印证的内容,演变为当下全球海洋治理的重难点。《海洋法公约》内容结构庞大,作为一个框架性公约概括规定了缔约国在不同海域、对不同事项的管辖权和其他海洋权益,大量规则条款中包含“尽力”“尽可能”“可能必要”等模糊的术语,很多权利义务的设定并不清晰、过于笼统,然而概括性和模糊性也同时意味着其具有延展性,能一定程度上适用于海洋新情况。比如,通过动态解读可将《海洋法公约》中防止海洋污染的条款应用到气候变化引发的海洋危机领域。^④但是对概括性条款的延展解读只能以原则条款的形式涵盖那些抽象的共性特征,在应对诸如塑料、微塑料污染,核污水等海洋治理具体问题时非常牵强,很多情况下无法约束主权国家,因为其可以通过自主解释规避共性特征。^⑤

更重要的是,囿于当时的科技发展水平和人类认知能力,即使对《海洋法公约》的原则条款进行延展解读仍无法解决当下国际社会产生的某些新问题(如海洋作业环境中的无人海洋系统法律地位的界定),^⑥对于因海平面上升淹没岛屿、礁石、低潮高地、海洋基线而产生的岛礁属性争议、海洋划界冲突、环境难民的人权保护等一系列国际法问题,也没有办法在《海洋法公约》中找到法律依据,因此存在不同学理观点的分歧与对立。如果不在理论指导下对海洋法进行一定程度的更新解读,那么这种法律规则与现实危机的不匹配和脱节会越来越明显。

因此,在全球危机不断加剧的背景下,国际社会相互依存和共生共进的程度加深,冲击着当前的海洋法律秩序和全球海洋治理体系。以《海洋法公约》为核心的海洋法体系在应对传统安全和非传统安全问题时存在一定的不适应性,固化地使用现有的海洋法体系、遵循公约制定当时各国的政治意愿,无异于缘木求鱼、刻舟求剑,因此在现行有效的海洋法理念之外仍需新的理念为规则注入新活力,以适应海洋的新状况。

二、从自然法哲学向适应理念的推导——以普芬道夫自然法理论为主

现代国际法建立在主权国家的概念之上,源于1648年签订的《威斯特伐利亚和约》,其产生之初就受到自然法的影响,甚至可以说国际法性质和约束力的基本理论都建立在西方自然法哲学之上,^⑦那么回归自然

^① Robin Churchill, *The Persisting Problem of Non-Compliance with the Law of the Sea Convention: Disorder in the Oceans*, *International Journal of Marine and Coastal Law*, Vol.27: 813, p.813-820(2012).

^② 虽然联合国安理会可以根据《联合国宪章》的授权通过决议决定执行裁决,但实践中安理会通过决议决定执行或不执行裁决的情况非常罕见。参见罗国强:《论“南海仲裁案”仲裁裁决的枉法性》,载《当代法学》2016年第6期,第155页。

^③ 参见何田田:《〈联合国海洋法公约〉40年:历程、挑战和中国角色》,载《太平洋学报》2022年第9期,第81页。

^④ Leopoldo Godio, *Law of the Sea and Climate Change: International Straits or Protection and Preservation of the Marine Environment*, *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, Vol.12: 19, p.25(2019).

^⑤ 比如日本当局认为其排放的核污水缓慢进入海洋会增加稀释度,并将被稀释至安全标准,以规避《海洋法公约》第194条关于“有毒、有害或有碍健康的物质”的污染的定义。Kwan Hoong Ng, David Yoong & Jiankun Gong, *Overcoming the Fukushima Wastewater Crisis: What the Japanese Authorities Could Do to Address Opposing Views*, *Health Physics*, Vol.122: 696, p.697(2022).

^⑥ 参见刘丹、李瑞:《无人海洋系统与国际法》,海洋出版社2020年版,第81-93页。

^⑦ Natalie Klein, *Dispute Settlement in the UN Convention on the Law of the Sea*, Cambridge University Press, 2005, p.7; J. G. Starke, *An Introduction to International Law* (8th ed.), Butterworths, 1977, p.23.

法视角寻求理论创新就是应对海洋法滞后性的最佳途径。

(一) 普芬道夫自然法理论中社会性义务的表现形式——公平原则

十七、十八世纪的古典自然法强调法学与神学的分离,倾向于阐释直接从人的本性中推导出来的规则,最初强调安全因素,以霍布斯和斯宾诺莎的观点为典型代表,主张在自然法和国家权力存在冲突的情况下以后者为优先,后来发展到限制国家权力的阶段,即试图防止政府违反自然法,强调个人的自然权利、平等、公意以及社会公共利益对国家权力的限制,洛克的自然法理论和孟德斯鸠的权力分立理论也构成了美国政府制度的哲学基础。^① 格老秀斯和普芬道夫则主要从人的社会本性中寻求人与人之间、国家与国家之间的规则秩序的根源,在承认安全、自然权利、自由、公共利益等因素的基础上强调个人和国家同样受自然法的约束,规则的约束力本质来源于人类理性,而不是权力压制,也就是说权利和权力都受制于理性。以其为代表的理论体系基本上涵盖自然法发展各阶段的重要理论并衍生出基于人类理性的社会性义务的概念。其中,普芬道夫沿着格老秀斯的理论路径构建了更加详细的自然法体系,^②并将社会性作为理论的正当性基础,^③独创性地提出最初基于安全考量而建立国家,人类为一个自我发展的、以互惠义务为基础的社会机制提供了政治驱动力,且在这个过程中主动或被动地被文明化、社会化,^④因此,“一切为实现社会目的(社会性)所必需的应被认为是法律所要求的,而一切妨碍或阻挠社会性的应被视为是法律所禁止的”。^⑤更重要的是,他认为对于同类权力或共同利益的考虑也符合我们自己的利益,在社会性义务的基础上将个人权益与他人权益、共同利益进行融合,其规则逻辑能够很好地适用于当前的国际、国内社会。

普芬道夫自然法理论体系中的人类既存在霍布斯所论述的人性恶,^⑥也有格老秀斯所认为的所有成员对相互交往、相互扶持的和平社会的强烈倾向,这两种倾向共存于人性中,其中人的自私自爱本性受社会性的制约。因此,社会性义务主要表现为:一方面,自我保全。个人要保护自身的生命、身体和财产,所有人都有平等的机会来谋求自己的利益、满足自己的诉求。另一方面,不伤害别人。顾及他人福祉是一项普遍义务,一个人要尊重他人利益,也需遵守与他人权利义务相关的规则。不伤害别人同时也是自我保全的重要实现手段,任何主体都不得当地阻止其他主体得其应得的权利与义务,此种消极的或曰否定的价值和利益协调就是公平。^⑦ 公平原则划定每一个社会主体享有的权利的范围和边界,使各主体真正理解如何追求自己的利益是正当的、如何对待他人是正当的,以确保个人不会将不意欲发生在自己身上的事情施加于他人。实现公平,在程序上还需要从所有参与者的立场来斟酌考量并以各方均能接受的原则来划分利益、分配负担,禁止不公平地利用别人或者剥夺别人的机会,同时还有中立的法官、调查、举证、通知、法律帮助等程序上的要求来限制司法权。^⑧ 概言之,公平就是己所不欲、勿施于人,居中裁判、平之如水。^⑨

国家在国际社会中也存在类似的社会性义务,“巴塞罗那牵引案”确立的“对一切义务”的对象是所有国家关注的事项,本质是一国对国际社会整体承担的义务。^⑩ 该项义务所内涵的公平原则,与正义、平等原则相互交织,共同构成了自然国际法的基本原则和价值,引导国际法主体在行使权利、主张利益诉求时,既不损害自身权益,又基于尊重其他主体的权利而限制自我权力,与其他主体共存于和平有序的国际社会中。公平原则体现在很多国际条约中,比如《海洋法公约》在序言中提到了海洋资源的公平利用、公平的国际经济秩

① 尽管如此,古典自然法哲学在不同发展阶段也只是侧重点不同,比如霍布斯虽然强调安全的重要作用,但他也主张任何人都不得羞辱、辱骂或蔑视他人,在发生争端时必须有一个公平的仲裁者;洛克也认为,为了社会利益,有些事务必须由行政机关自由处理,在非常时期法律不得不给行政特权让路。Edgar Bodenheimer, *Jurisprudence: The Philosophy and Method of the Law*, Harvard University Press, 1974, p.31-60.

② 普芬道夫在其生活的时代被称为“格老秀斯”或“后格老秀斯”式的人物,当然这个说法也被很多学者批判。Arthur Nussbaum, *A Concise History of the Law of Nations*, The Macmillan Company, 1954, p.118.

③ Samuel Pufendorf, *The Whole Duty of Man, According to the Law of Nature*, Liberty Fund, 2003, p.52-56.

④ 参见[意]诺伯特·博比奥:《霍布斯与自然法传统》,何俊毅、璐轶亚译,华东师范大学出版社2021年版,第24页。

⑤ Samuel Pufendorf, *De Jure Naturae et Gentium*, Clarendon Press, 1934, p.201-207.

⑥ 霍布斯对于他的同类——人,并无溢美之词,我们可以从他的论述中看到大量关于人性恶的箴言和论断。霍布斯断言人类由于觊觎财富与特权、渴望肉体上的欢娱,不能进行沉思和愚蠢地信奉错误原则而抗拒真理。参见[意]诺伯特·博比奥:《霍布斯与自然法传统》,何俊毅、璐轶亚译,华东师范大学出版社2021年版,第38-39页。

⑦ 参见罗国强:《公平的法哲学之维》,载《社会科学研究》2023年第4期,第95页。

⑧ Michael D. Bayles, *Principle of Law*, D. Reidel Publishing Company, 1987, p.360.

⑨ 参见罗国强:《国际法本体论》(第2版),中国社会科学出版社2015年版,第192页。

⑩ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)*, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p.32.

序,国际司法实践也在一定程度上承认了公平原则是海洋划界的“习惯国际法”,^①由其推衍的理念和一系列原则制度,成为处理国际关系、维护国际社会平稳运行的基本规范。

(二) 公平原则在社会演替中的协调功能——适应理念

公平原则所内涵的“己所不欲、勿施于人,居中裁判、平之如水”是社会性义务的必然要求,而社会主体所承担的此类普遍义务在不同领域有不同的外观和表述方式,这些方式在不同的时代也略有差异,然而最终目的都是从否定的方面探究权利义务的合理分配问题。法律作为社会的一个组成部分,本质是一种复杂的生物文化适应——一种由人类内在倾向(包括对善和正义等自然法价值的倾向)构成的发明,^②其作用是调和利益冲突。实际上,格老秀斯和普芬道夫等古典自然法学者很早就认识到制度和规则可能随着社会条件的变化而变化,比如他们将私有财产描述为从初始共同占有的财产权中逐渐发展出来的概念。为了使公平原则的利益和价值协调功能在社会演变中不过于僵化,法律就需要审慎地看待变化。

从公平的实质内容来看,社会主体不能主张超过合理范围的需求。当自然环境和社会环境发生变化时,适用于特定时段、特定状态的法律规则就呈现出一定的滞后性,此时,社会主体要及时反思对“合理”的判断应符合什么样的原则以及是在什么样的前提下符合的,反思自身需求的变化,以尊重其他人权益的社会性义务为基础重新界定“合理”的范畴,并据此主张权利、承担义务,达到一种“反思的平衡”的和谐状态。^③从公平的形式要求来看,应当由居中者进行不偏不倚的裁判。每个理性主体都不希望受到僵硬滞后且不合时宜的规范的约束,也不希望其他主体(既包括对立主体又包括第三方中立主体)以旧的规则逻辑明善恶、定是非,干涉自己新的合理需求的实现。时间流逝本身不能产生或消灭权利,但漫长时间带来的不确定容易冲击相对稳定的规则的逻辑自洽性,在当事各方不能凭借自身力量解决矛盾时,居中者作为第三方介入争端需要根据新的社会事实重新诠释规则及其宗旨目的的实现路径,并运用此种思维不偏不倚地解决争端,实现新情势下权益分配的再平衡。

公平原则的实质内容和形式要求都需要规则与历史演替中的社会关系保持一致,即规则要适应现实。适应最初用来描述生物进化,然而随着社会不断发展演进,每个时代人类的认知能力有限,对事物的认识永远存在不确定性,适应思维在各个阶段、各个领域皆有适用的范围和空间。在国际法领域,由于单独的温室气体减缓措施已不足以应对全球气候危机,适应气候变化的概念就被提及。^④实在国际法中一系列规则、制度设计都在一定的历史条件下产生、发展和演变,是一个由简单到复杂、由零散到集中、由初级文明到高级进化的线性进程,^⑤起源于自然法的适应理念是保证实在国际法连贯性和完整性的重要理念。适应的前提是承认变化,承认自然环境和国际局势的变化,也承认这些变化对国际规则的挑战及其带来的不确定性。在此基础上,灵活应对变化、从变化中反思、在新因素的干扰下寻求新的平衡点,以维持国际法体系的核心功能和正常运行。^⑥适应理念通过修正落后且明显不合理的法律制度、约束不合时宜的利益主张,以符合人类理性在新情势下的新判断,催生具有进步性的规则,能够成为协调过去、现在与未来的重要因素。

此外,适应理念还可以与中国传统哲学中的某些因素相互印证。比如道家哲学中的“道”本身就具备“超越的最高法则”和“超越现实制定法”的“意素”,^⑦从积极意义来讲,其所推崇的“无为而治”,关注到有限的道德理性不能应对社会上复杂多样的道德情境与道德冲突的事实,^⑧主张社会治理不能过多干预民众生活,要积极发挥民众自我生活、自我调节的能力。当然,“无为”并不意味着完全不作为,而是不妄为,治理主

① *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada v. United States of America)*, Judgment, I.C.J. Reports 1984, p.58.

② Peter William Strahlendorf, *Evolutionary Jurisprudence: Darwinian Theory in Juridical Science*, Doctoral Dissertation from University of Toronto, 1991, p.732-735.

③ John Rawls, *A Theory of Justice*, Harvard University Press, 1971, p.20.

④ 联合国政府间气候变化专门委员会将适应定义为“根据实际或预期的气候刺激或其影响,对自然或人类系统进行调整,或利用与气候变化相关的机会,以缓和或抵消潜在的损害”。Martin Parry & Osvaldo Canziani, et al. eds., *Climate Change 2007: Impacts, Adaptation, and Vulnerability*, IPCC, https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2018/03/ar4_wg2_full_report.pdf.

⑤ 参见贾少学:《国际法本体视阈之法律演化与属性分析》,载《学术界》2015年第8期,第162页。

⑥ Craig R. Allen & Ahjond S. Garmestani, *Adaptive Management of Social-Ecological Systems*, Springer, 2015, p.8.

⑦ 参见费小兵:《〈老子〉法观念探微——开启中国自然法及其目的价值体系》,中国政法大学出版社2013年版,第13页。

⑧ 参见欧阳资沛、杨玉辉:《从“无为而治”到“上德不德”:老子政治哲学解读》,载《社会科学家》2020年第9期,第25页。

体行使权力时应该注重方式和限度,符合“道”的要求,即“损有余而补不足”,^①顺应规律、讲究公平正义、关注利益的均衡分配。“无为”主张与时俱进、针对事物的发展变化因势利导,与适应理念一样都是尊重社会规律的体现,从中国道家哲学的角度印证了源自西方自然法哲学的适应理念的合理性。

可见,从普芬道夫自然法理论中的社会性义务推导出的适应理念,引导法律适应自然和社会各领域的演变,通过规则自身的迭代更新促进社会治理的完善,矫正了时空范围内权利义务失衡的现象。

三、适应性海洋法治理念的内涵

适应理念在国际海洋法领域的适用,就是以自然法哲学中的公平原则为基础和发展方向,承认自然和社会环境的变化对海洋法律秩序的影响,灵活看待用来描述海洋以及涉海关系的法律体系。

(一) 基本前提:与其他海洋法理念的关系澄清

适应性海洋法治理念首先是一种思维,这种思维肯定了国家的、封闭的、疆界的空间概念下的法律体系,和自由的、摆脱国家束缚的、海洋的空间概念下的法律体系,^②二者博弈产生的一系列理念原则对塑造、形成相对稳定的海洋法律秩序的重要作用。民族国家概念衍生出的主权独立、权利平等、海权理念,自由海洋概念衍生出的航行自由、捕鱼自由等理念,都是适应海洋新状况的理论基础。而且基于适应国际社会整体利益和人类共同利益的现实需要,人类共同继承财产、海洋环境保护、海洋资源的可持续发展与利用等理念也得到国际社会的认可,不断协调着各类主体之间新产生的海洋权益冲突。

从另一个层面讲,适应理念也是一种基本的法治理念。这种理念指导现有的海洋法理念依据陆地法律体系和海洋法律体系的碰撞以及客观情势的演变而重新界定其外延,主要是减少与当前国际现实不相符的主权的过度管辖,收敛国家管辖外海域的过度自由。全球化背景下的海洋治理不再只强调国家主权与海洋自由之间的相互制约,而是关注到人类共生共进的重要性。适应理念意味着当前整体利益也与主权、自由理念存在制约与反制约的关系,并为未来不同理念动态博弈下具体规则的解读提供思维导向。适应性海洋法治理念调和其他理念并与其相互补充,形成构建海洋法律秩序的较为完整的理论基础。当然,适应性海洋法治理念不足以解决所有的海洋问题,其他的海洋法治理念作为互补内容,仍有研究的必要性,但笔者主要聚焦于适应理念,探讨如何进行适应的相关问题,因此不再就其他理念展开讨论。

(二) 核心框架:面向未来的开放式规则

法律不是静态的,而应该是随着时间流逝而不断演变并适应新情况的规则。虽然《海洋法公约》具有很强的框架性,^③主权国家可以本国利益为基础理解具体条款,也可根据现实情况改变理解的范围,以《海洋法公约》为核心的海洋法体系本身就具备一定的开放性,但在解决海洋法新问题时仍可能无法适用或适用范围有限。所以,适应性海洋法治理念的优势体现在:首先,自然海洋状况和国际局势不断演变,而人类对海洋的看法以及对海洋规则的认识也不断变化,^④适应性海洋法治理念下的开放式规则指向的是有限的认识和无限的变化之间的辩证统一。其次,《海洋法公约》以谈判当时及过去的自然海洋状况为条件为未来的行为制定准则,只在有限的时间内具备合理性和可适用性,适应性海洋法治理念则关注到已发生的和未来可能发生的变化,在变化的基础上制定灵活的应对策略。最后,《海洋法公约》是在西方国家掌握国际法话语权的背景下制定的,发达国家仍然在规则制定、修改和解释方面享有主动权,而适应性海洋法治理念则是考虑到以中国为代表的崛起大国积极参与新的海洋规则制定且正在改变海洋法律秩序的现实,以此为基础治理海洋的理念。国际法话语权体系面临变革,正在跨入一个多种不同文明相互影响、相互竞争、和平共处、相互适应的时代。^⑤

适应性海洋法治理念下的开放式规则主要有以下特征:第一,与科技发展密切相关的,以及国家间争议

① 参见《道德经》第七十七章。

② 参见张磊:《论国家主权对航行自由的合理限制——以“海洋自由论”的历史演进为视角》,载《法商研究》2015年第5期,第181页。

③ 也有学者称为动态和非稳定的国际关系中的一种“建设性模糊”。参见马雁、史志钦:《国际法模糊性建构体系中的全球治理规范秩序》,载《清华大学学报(哲学社会科学版)》2021年第5期,第169页。

④ 比较典型的也就是格老秀斯时代认为海洋是取之不尽、用之不竭的观点,与当下要实现资源可持续利用的认识是不一样的。

⑤ Samuel P. Huntington, *The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order*, Simon & Schuster, 1996, p.95.

比较大的相关事项可通过一般规则条款的形式予以规定,明确目标但不具化方式,规定行为但不规定结果,留待主权国家根据国情进行自主判断和选择。第二,对于开放式规则体系而言,其所能延展的程度是有限的,过度延展本质上是增加或修改海洋法的内容。因此规则的开放方向是既定的,即以公平为目的,最终从国际层面实现人的权利。^① 适应性海洋法治理念关注发达国家与发展中国家应对海洋变化的能力差距,以公平原则为指导矫正当前失衡的海洋治理状况。第三,适应性海洋法治理念下的开放式规则体系,需要与现行有效的其他海洋法理念相一致,也需要符合国际法其他领域的基本理念和原则,实现国际法内部的协调统一。第四,开放式规则要实现调整国际社会权利义务关系的功能,其必然要解决执行和落实问题。开放式规则体系不是说只停留在原则性规定的层面,空洞地喊口号,而是以原则性条款奠定处理海洋问题的总基调,为接纳新知识提供规则空间,并通过与其精神相一致的法律解释,制定行为准则、议定书、细则等具体方式,将其反馈到全球海洋治理过程中。

(三) 参与主体:利益相关者的多元参与

国际法最基本的主体是主权国家,《海洋法公约》也主要规制国家间的海洋权利义务关系,部分条款提及国家组织,且主要集中在海洋环境保护、科学研究等领域。基于很多海洋问题外溢成为全球危机的事实,适应理念指导下的全球海洋治理需要在已有的公共利益导向基础上实现全球参与,即国家之外的其他国际法主体以及国际法主体之外的其他行为者共同参与海洋治理。适应性海洋法治理念促使治理主体由横向的国家向多层次、多范围的行为者转变,全面考察利益相关者的海洋诉求,拓宽其他行为者参与治理的渠道,构建多中心海洋治理结构,既能减少治理盲区,也能避免以政府为主的单一模式崩溃后带来的连锁反应。

在国际法中,除国家之外,最重要的主体就是国际组织,当下已经形成以联合国为核心的巨大的国际组织网络。全球性国际组织为制定国际规则、解决国际危机提供平台和合作机制,是构建多边主义的重要主体,其中国际海事组织等专业性的海洋组织,制定了关于海上安全、航行、防止和控制船舶污染的权威的技术规则、标准等,便于国际合作。冷战后国际社会权力的分散促使国际法朝多中心方向发展,多中心结构产生的下行压力将全球法律系统分解为多个独立但灵活的子系统,^②区域大国和区域性国际组织在其中发挥着不可替代的作用。比如,欧盟作为区域海洋治理的典范,通过主要大国协同领导模式、建立双多边伙伴关系及与区域俱乐部互动的方式,^③积极推动欧盟范围内的区域海洋环境治理。而且还可以通过区域联动的方式实现跨区域、多部门的合作,在顾及不同海域状况以及沿海国基本国情的前提下,覆盖尽可能多的海洋领域,弥补全球层面的治理盲区,发挥“1+1>2”的效果。

国际法主体之外的行为者主要是国家以下行为者,海洋问题实际是由国家范围内私人主体的私人行为累积形成,治理责任落实到私权利主体是必然的逻辑。而且个人、法人、社区等主体往往具有更大的灵活性且更容易调整自己的行为,以适应他们所依赖的生态和社会的明显变化。^④ 比如,在面临气候变化带来的鱼类减产、交通成本增加等问题时,企业管理者对气候风险的评估、风险预防工具的进一步投资开发等均有利于企业在变动的海洋生态和政策环境中更好地生存,并最终利于海洋整体的健康可持续发展。土著社区作为边缘性的、拥有特殊习俗知识的主体,其内部的土著知识谱系主要围绕几代人发展的技能、制度、习俗和价值观的整合而构建,^⑤关注这些边缘群体所代表的特定利益,将特殊的知识、做法、思维模式纳入治理过程,能够提高海洋治理的局部适应性。

(四) 内在要求:《海洋法公约》的演化解释

条约解释是国际法律体制运作的中枢,^⑥适应性海洋法治理念引导下的全球海洋治理也必然要求对作

^① Bahman Akbari, *The Role of International Law and Observance of Its Regulations on Countries Economic Development*, *Journal of Politics and Law*, Vol.9:85, p.86(2016).

^② William W. Burke-White, *Power Shifts in International Law: Structural Realignment and Substantive Pluralism*, *Harvard International Law Journal*, Vol.56:1, p.25(2015).

^③ 参见李雪威、李鹏羽:《欧盟参与全球海洋塑料垃圾治理的进展及对中国的启示》,载《太平洋学报》2022年第2期,第68页。

^④ Greta T. Pecl & Emily Ogier, et al., *Autonomous Adaptation to Climate-Driven Change in Marine Biodiversity in a Global Marine Hotspot*, *Ambio*, Vol.48:1498, p.1499(2019).

^⑤ Margherita Paola Poto & Annegret Kuhn, et al., *Knowledge Integration and Good Marine Governance: A Multidisciplinary Analysis and Critical Synopsis*, *Human Ecology*, Vol.50:125, p.131(2021).

^⑥ 参见韩逸畴:《时间流逝对条约解释的影响——论条约演变解释的兴起、适用及其限制》,载《现代法学》2015年第6期,第140页。

为海洋法体系核心的《海洋法公约》进行演化解释。演化解释可以被理解为一种情势变更,其依照现状理解事物,比潜在地破坏稳定的旧式条款和秩序更容易被接受。^① 国际社会也存在一些对条约进行演化解释的司法实践,比如,欧洲人权法院提出“a living instrument”的概念,认为要根据当前的情况解释《欧洲保护人权与基本自由公约》(简称《欧洲人权公约》);^② WTO 上诉机构在“海龟海虾案”中判断“自然资源”的概念不是静态的,而是演化的,鉴于国际社会保护生物资源的行动以及《关税及贸易总协定》序言中可持续发展的目标,自然资源应当包括生物资源和非生物资源;^③ 国际法院在“爱琴海大陆架案”中认为,基于1928年《和平解决国际争端总议定书》的普遍性和持续性特征,第17条中的“领土地位”一词的涵义应随着“国际关系的发展”而演变;^④ 常设仲裁法院在“北极日出号案”中考虑到先进技术(海床传感器、卫星监视、超视距雷达、无人机)的可用性,认为无线电通信属于视听可及的有效的停驶命令,推定“北极日出号”实际上意识到其正在被追捕。^⑤

一方面,《海洋法公约》的演化解释应以相关缔约国的缔约意图为限。虽然演化解释没有将条约意图固定于缔约当时的缔约国意图,但需要遵循嗣后意图。《维也纳条约法公约》第31条明确可以通过嗣后协定或嗣后惯例来确定意图,当然缔约国的嗣后实践也能反映其是否具有新的意图以及是否排斥变化。另一方面,演化解释可以参考其他海洋法基本理念、一般国际法原则和规则以及习惯国际法。比如,在气候变暖、海冰消融的背景下,北极拥有“冰封区域”特征的海域,即海洋环境污染可能对生态平衡造成重大的损害或无可挽救的扰乱的海域,正在不断缩减。为了使海洋环境保护理念和航行自由理念在新状况下达至新的平衡,沿海国有必要减弱其根据《海洋法公约》第234条对北极海域的过于严格的航运管辖权。^⑥ 而在司法实践中,“查戈斯海洋保护区案”的仲裁庭提及了诚信原则,认为各国可以依照国际法一般规则行使领海主权,^⑦ “圭亚那诉苏里南案”的仲裁庭认为其有权依据《海洋法公约》第293条适用习惯国际法准则(包括与使用武力有关的准则)。^⑧

基于稳定国际秩序的现实考量,并非所有的海洋法条款都能进行演化解释。海洋环境保护、海洋科学研究、海上公共卫生安全等领域政治色彩相对较弱且受时间流逝的影响很大,往往会随着科技发展而出现新情况、产生新认知,相关的法律制度也就需要随之产生新的标准和解释。而那些关乎国家存续基础的领土主权概念和构成海洋法基础的条款,在演化解释的问题上应更为慎重,比如领海、毗连区、专属经济区的距离、海洋基线等问题。一般情况下,这些关涉主权国家核心利益的内容,往往是缔约国认可《海洋法公约》并遵守以其为核心的海洋法体系的基本前提,若轻易进行演化解释,很容易冲击海洋法的合法性基础,甚至破坏国际法秩序,因此需要在综合考量各种因素的基础上进行个案分析。在“爱琴海大陆架案”中,国际法院基于希腊主张的大陆架权利并不是缔约当时的权利,而是根据当下的地理范围所主张的權利的事实,对“领土地位”进行了演化解释。^⑨

四、适应性海洋法治理理念在海洋法热点问题上的适用

适应是因应变化和不确定性的有效策略,在全球性海洋危机频发并威胁人类生存发展的背景下,融入适应理念的海洋法具备更大的灵活性,可以为海洋领域新问题的解决提供借鉴思路。笔者主要从当下全球海洋治理中较为热门的南海问题和日本倾倒核污水问题入手探讨该理念解决类似问题的合理性。

^① Robert Kolb, *Evolutionary Interpretation in International Law: Some Short and Less than Trail-Blazing Reflections*, in Georges Abi-Saab & Kenneth Heith, et al. eds., *Evolutionary Interpretation and International Law*, Hart Publishing, 2019, p.15.

^② *Tyrer v. United Kingdom*, ECHR Application No.5856/72, 25 April 1978, para.31.

^③ *United States—Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R, 12 October 1998, paras.130-131.

^④ *Aegean Sea Continental Shelf (Greece v. Turkey)*, Judgment, I.C.J. Reports 1978, 19 December 1978, p.33.

^⑤ *Arctic Sunrise (The Kingdom of the Netherlands v. The Russian Federation)*, PCA Case No.2014-02, 14 August 2015, paras.259-260.

^⑥ 参见郭培清、宋晗:《北极海冰消融背景下〈联合国海洋法公约〉第234条的解释和适用争议及对中国的启示》,载《太平洋学报》2021年第12期,第23-24页。

^⑦ *Chagos Marine Protected Area Arbitration (Mauritius v. United Kingdom)*, PCA Case No.2011-03, 18 March 2015, para.515.

^⑧ *Guyana v. Suriname, Award or Other Decision*, PCA Case No.2004-04, 17 September 2007, para.405.

^⑨ *Aegean Sea Continental Shelf (Greece v. Turkey)*, Judgment, I.C.J. Reports 1978, 19 December 1978, p.33.

(一) 适应性海洋法治理念在南海问题上的适用

中国南海海域自然资源丰富、地理位置优越。南海问题涉及领土主权和海洋权益争议,高度复杂敏感。^① 适应性海洋法治理念的核心框架是开放式规则体系,目前规制南海的规则文件主要有《海洋法公约》《南海各方行为宣言》以及正在磋商中的《南海行为准则》等,但尚未形成完备的南海法治体系,这也是中国积极推动《南海行为准则》磋商的原因,尽管对于准则是否应具备法律约束力目前还存有一定争议。考虑到南海问题各声索国的利益诉求和谈判意愿,不管南海海域能否形成除《海洋法公约》之外有约束力的规则,南海法治体系都需要在目前不能达成共识的重大争议问题上以开放术语留给各国灵活解释的空间,最大程度地获得国家认同,否则南海法治无法往前推进。而且,这种开放式的规则体系也需要体现平等、公海自由、人类共同利益等基本的海洋法理念,协调不同阶段的利益冲突,尽快建立稳定的南海秩序。南海问题具有复杂的历史成因,中国、菲律宾、越南等声索国皆从诸多史料中表达其对南海的权利要求,习惯法可以作为解释、完善《海洋法公约》的补充材料,适应性的南海法治体系必然不能忽略声索国在长期实践中形成的默认的习惯法,同时更需要正视国家既有的法律习惯和新产生的海洋实践对治理规则的补充。“南海仲裁案”中仲裁庭否认中国在南海的历史性权利与此理念不相符。^②

南海周边国家众多,适应性南海法治体系应当纳入多元利益相关方,通过建立可持续性的沟通协商机制和平台,促进国家之间进行战略性对话,增强南海治理的互信基础。而且,基于美国、印度、日本、澳大利亚等区域外国家实质参与南海争端甚至投射军事力量的客观事实,南海问题不可避免地具有国际化特点,多元主体参与治理是适应南海现状的必然趋势。与其强烈反对区域外国家的介入,不如借鉴北极理事会的观察员制度,明确界定区域外行为者参与南海治理的条件,当然,保证南海国家的治理核心地位是基本前提。通过明确的目标和愿景、可执行的预算、常设秘书处、定期高级别会议和高效的外部对话等,^③南海国家可以排除区域外主体对关乎国家主权和核心利益事项的干预,确保其在可预期的规则框架下有限地参与区域事务。多元主体分层次、分权限参与南海治理是适应当下多方势力介入南海的较优方案,当然,核心成员与外部成员的区分、治理权限、外部成员的参与前提、条件、程序等都需要进一步协商与规则化,从而发挥最大效益。

(二) 适应性海洋法治理念在日本排放核污水问题上的适用

2011年日本大地震导致福岛第一核电站发生严重事故,大量放射性物质泄漏。日本在2021年确定了将稀释后的核污水排放入海的基本方针,并于2023年8月24日启动核污水排海。日本核污水排海行为牵扯多方面的国际法问题,从海洋法角度切入探讨,首先,适应理念指导下的海洋法是开放式的规则体系,应体现海洋环境保护理念并与国际法其他领域的基本原则相协调。日本作为主权国家,可以在核污水的处理方案、合作主管机关的选择以及环境影响评价的方式标准上有一定的自主判断,但在核污水问题尚存科学质疑的时候,^④对《海洋法公约》相关条款的理解要考虑到国际环境领域的新发展,即使其形成时间早于一些国际环境条约。《海洋法公约》第1条第1款对“海洋环境的污染”的定义中存在“造成或可能造成损害生物资源和海洋生物”的表述,“可能造成”的表述与国际环境法中的预防原则内涵相近,虽然预防原则作为一项国际环境法原则的法律拘束力一直存在争议,^⑤但是很多与环境相关的国际公约和文件都已纳入这个原则。^⑥ 20世纪90年代,日本为阻止俄罗斯向日本海倾倒核污水(其放射性活度远低于今日的福岛核污水),以民众安

① 参见宗海合:《为南海和平稳定提供更强有力的制度保障(国际论坛)》,载《人民日报》2023年3月17日,第16版。

② *The South China Sea Arbitration (The Republic of the Philippines v. The People's Republic of China)*, Award, PCA Case No.2013-19, 12 July 2016, para.243.

③ Serafettin Yilmaz & Fu-kuo Liu, *Disputes in the South China Sea: Does the Arctic Council Offer a Viable Regional Governance Model?*, *Asian Politics & Policy*, Vol.14:7, p.16(2022).

④ 绿色和平组织强调,东京电力公司的多核素去除设施水处理技术不能去除放射性氚(超重水)或碳14(C-14),也不能完全去除其他放射性同位素,如铯90(Cs-90)、碘129(I-129)和钴60(Co-60)。参见《超125万吨核辐射废水即将倾入太平洋,对我们的生态环境意味着什么?》,载绿色和平网站2021年4月13日, <https://www.greenpeace.org.cn/2021/04/13/fukushima-nuclear-sewage-discharge-impact>。

⑤ 参见张诗晔:《福岛核污水排放方案的国际法义务检视》,载《南大法学》2022年第4期,第16页。

⑥ 《生物多样性公约》序言中提到:“……注意到生物多样性遭受严重减少或损失的威胁时,不应以缺乏充分的科学定论为理由,而推迟采取旨在避免或者尽量减轻此种威胁的措施,……”《执行1982年12月10日(联合国海洋法公约)有关养护和管理跨界鱼类种群和高度洄游鱼类种群的规定的协定》第6条规定了预防性做法的适用。《联合国里约环境与发展宣言》原则15规定:“为了保护环境,各国应按照本国的能力,广泛适用预防措施。遇有严重或不可逆转损害的威胁时,不得以缺乏科学充分确定证据为理由,延迟采取符合成本效益的措施防止环境恶化。”由法国主导推动的《世界环境公约(草案)》第6条规定:“如果存在对环境造成严重或不可逆转损害的风险,不能以尚无确凿科学证据为由推迟采取预防环境损害的有效、恰当措施。”

危为出发点,联合七国集团强烈反对俄罗斯向远东海洋排放低放射性污染物,最终迫使俄罗斯放弃排放核污水,^①并签署《〈关于防止倾倒废弃物和其他物质污染海洋的公约〉的 1996 年议定书》,其中包含预防不确定风险的条款。^②这些都说明日本并不排斥以预防原则反对核污水排海的不确定风险,也恰恰与日本在科学无法证明福岛核污水安全性的情况下将其排放入海的现实不一致。所以从适应理念来讲,日本虽然利用传统海洋法的模棱两可,规避了《海洋法公约》中“有毒、有害或有碍健康的物质”的界定,使核污水排海行为“不违法”,但其仍然面临着不断演进补充的海洋法规则对包括日本在内的国际主体提出的新要求,即日本需要适应当下海洋环境加剧恶化的客观现实和国际社会保护人类共同利益的迫切需求,用同样的标准看待预防原则在海洋环境保护领域的适用,以更加合理的、对人类负责的方式解决福岛核污水排海问题。

关于处理核污水的方式,日本曾设想过五种方案:地层注入、排放入海、蒸气释放、氢气释放和地下掩埋。考虑到时间、技术、成本、替代能源、对就业环境的影响等,日本最终决定将核污水排放入海。^③然而该决定尚未就完整的海洋环境影响评价结果与周边国家交流意见、充分磋商,在与国际组织的合作上仅选择了负责核安全以及核能和平利用的国际原子能机构,并未考虑其他与环境相关以及与海洋相关的组织,也未充分听取国内私权利主体的意见。^④日本作为发达国家,实际上有能力选择其他处理方案,但国家运行整体遵循着“理性人”模式,即将本国利益放在首要位置,日本政府及其国内主体之外的其他主体参与决策会遇到主权屏障,所以海洋规则的新发展和新要求也要顾及各主权国家的发展诉求和现实困境。福岛核污水的处理需要考虑所有的利益相关方,以日本政府及其民众为主要治理主体,兼顾日本周边国家、国际组织等主体的观点和建议,在科学的核污水潜在影响评估数据的基础上,充分地沟通协商、权衡让步、相互适应,发挥各方优势,从而使核污水的治理不止体现日本的单方利益。

可见,不管在传统安全领域还是非传统安全领域,适应性海洋法治理念都通过开放、灵活的规则框架软化国家间的政治对峙,促使主权国家在海洋治理领域进行合作,为未来可能发生的新情况预留治理空间。同时该理念兼顾利益攸关方的多元需求,充分发挥各主体的治理优势,还主张对海洋法规则进行演化解释以便衔接并协调海洋法与国际法其他领域。鉴于此种优势,适应性海洋法治理念蕴含强大的内在生命力,能以同样的逻辑适用于之后可能出现的类似的海洋法新问题,为存在一定滞后性的海洋法体系注入新的活力。

五、适应性海洋法治理念对中国海洋治理的启示

健全的海洋法体系对中国经济发展和海洋安全至关重要。自改革开放以来,中国经济迅速发展,对《海洋法公约》的看法和态度与公约谈判时相比有一定的转变,当然中国仍然坚持维护公海自由、海洋环境保护、海洋资源的可持续发展等基本的海洋法理念,但具体的利益诉求发生变化。当前中国为应对国际局势的深刻变动,系统全面地构筑了对外法律关系的基本规范,即《中华人民共和国对外关系法》(简称《对外关系法》),以便统筹推进国内法治和涉外法治。在此背景下,适应性海洋法治理念有利于中国未来实现国内涉海管理和全球海洋治理的相互适应。

(一) 国内层面:建立适应性的涉海法律体系

中国的海洋管理重心起初一直在海权与海防上,1982 年《海洋法公约》通过以后,中国加快建设国内涉海法律体系,先后颁布《中华人民共和国海洋环境保护法》《中华人民共和国领海及毗连区法》(简称《领海及毗连区法》)、《中华人民共和国专属经济区和大陆架法》(简称《专属经济区和大陆架法》)、《中华人民共

^① 参见王京滨、李扬、吴远泉:《日本环境外交的历史演进与决策体制——兼论福岛核污水排放问题》,载《日本学刊》2022 年第 3 期,第 145 页。

^② 《〈关于防止倾倒废弃物和其他物质污染海洋的公约〉的 1996 年议定书》第 3 条第 1 款规定:“在实施本议定书时,各缔约当事国应应用保护环境不受倾倒和海上焚烧废物或其他物质的危害的预防方法,即在有理由认为进入海洋环境中的废物或其他物质可能造或损害时采取适当预防措施,即使在没有确凿的证据证明在输入物与其影响间有因果关系时亦然。”

^③ 排入海洋的费用约为 34 亿日元,而蒸气释放计划将花费数百亿日元,地下掩埋计划将花费数千亿日元。*The Subcommittee on Handling of the ALPS Treated Water Report*, Ministry of Economy, Trade and Industry (10 February 2020), https://www.meti.go.jp/english/earthquake/nuclear/de-commissioning/pdf/20200210_alps.pdf.

^④ 针对核污水排海事件,日本当局没有采取真正的公众参与的方式(例如,路演、小型公共论坛)来告知和说服公众如何排放污水,且其自上而下的声明均以一种专制、傲慢和不负责任的方式发布。Kwan Hoong Ng, David Yoong & Jiankun Gong, *Overcoming the Fukushima Wastewater Crisis: What the Japanese Authorities Could Do to Address Opposing Views*, *Health Physics*, Vol. 122: 696, p. 698 (2022).

国深海海底区域资源勘探开发法》等,海洋治理朝多元化方向发展。但整体而言,首先,中国涉海法律体系比较分散,没有协调各方的综合性海洋法律引导涉海管理,且目前仅有海洋环境保护、资源开发、海洋运输、海洋贸易等方面的内容,很多内容并没有被法律或条例所涵盖,比如中国管辖海域内生物遗传资源方面的立法有所欠缺。因此,国内关于出台海洋基本法的呼声很高。其次,中国所颁布的部分涉海法律是通过移植国际公约而制定的,移植虽然是一种“捷径”,但是也存在很大的风险,^①尤其是未作本土化改良而无法解决实际问题。比如《领海及毗连区法》《专属经济区和大陆架法》内容条款简单,基本上照搬《海洋法公约》的相关规定,只是增加了政治性的主权要求,比如,军舰通过领海需要经政府批准,在专属经济区铺设电缆管道的路线要经过主管机关同意,此外还规定了历史性权利问题。《海洋法公约》本身就是框架性条款,中国仿照公约且只选取一些概念性内容予以规定,使得有关法律实质上与《中华人民共和国政府关于领海的声明》的区别并不大。当然作为国内法,这些法律还是具备约束力,但因其内容极为简单,无法为专属经济区内的军事测量、情报搜集、防空识别区等剩余权利问题和其他具体实践问题提供国内法依据,因而呈现一定的不适应性。除此之外,中国在涉海管理层面存在海洋环境保护意识不强、监管措施不到位、海洋研究力量分散、基础设施不足、海洋综合观测能力有待提高等问题。

适应性的国内涉海法律体系,适应的是中国“海洋强国”的发展战略和一系列海洋外交政策,使涉海法律成为衔接国内海洋治理、区域海洋治理和全球海洋治理的重要抓手,以法律规则为载体对外输出中国价值观。涉海法律体系首先应当是适应中国国情的法律,滞后的法律不能反映中国当前的利益诉求,故要重新审视长时间未修改的法律,结合中国的基本国情和发展现状决定是否修改以及如何修改。在军舰的自由航行问题上,随着中国海洋管理能力和海军实力的提升,中国的海洋诉求不再只是保护本国的海防安全,对海洋自由的要求反而更高。^② 根据适应理念,中国应修改《领海及毗连区法》中关于外国军舰通过领海时的批准制度,允许其无害通过,以便满足当前中国军舰在全球海域自由航行的需求。因为有不损害沿海国和平、安全和良好秩序的无害通过规则,放开军舰在领海的通行限制实质上并不影响中国维护管辖海域内的主权安全。与此同时,中国需要在《对外关系法》所确立的中国对外关系的目标宗旨、指导思想的框架下加快海洋基本法的制定。《对外关系法》中已经体现了一定的适应思维,^③海洋基本法除了包含公平、正义等基本理念之外,还应体现适应理念,可通过适应条款增加海洋执法的灵活性,内容涵盖海洋安全、经济、文化、环境、资源等传统领域,并结合海洋科技的发展增加创新性内容,比如依托于信息技术和数字技术的智慧海洋法治。综合性的海洋基本法也能指导完善涉海管理,提高海洋环保、科研和监管能力,更好应对中国管辖海域内的新问题和新风险。只有能够容纳新情况的、前瞻性的、体现公平价值的、适应性的涉海法律体系,才有可能向外推广并获得区域甚至国际层面的认可。

(二) 国际层面:转化参与全球海洋治理的法律逻辑

随着国家实力的不断提高,中国需要顾及当前的海洋需求和航海大国目标,平衡支持发展中国家基本立场与维护本国海洋权益之间的关系。随着中国海洋航行能力、海洋资源开发潜力、海洋科研水平的持续提升,利益诉求也随之变化,比如就国际海底区域矿产资源开发而言,中国政府曾坚决反对由缔约国及其企业与海底管理局协同开采的“平行开发制”,支持由国际海底管理局进行统一开发和管理,但目前中国共拥有五块专属勘探矿区,积极参与区域矿产资源开发,明显不符合之前的立场,但切合当下的国家利益。^④ 在此背景下,中国需要审视自身由海洋大国转向海洋强国的客观需求,适应国内海洋开发能力和海洋诉求的变化,适时调整立场态度,系统转换参与全球海洋治理的法律逻辑。

一方面,适应中国海洋参与能力的提高,中国应转变发展思维,从国际法的被动接受者转化为主动参与者。除了积极参与国家管辖范围以外区域海洋生物多样性养护与可持续利用、海洋气候变化等海洋新议题的谈判及后续工作,在新一轮的“海洋圈地运动”中争取规则主动权之外,中国还应当重视国际司法,即各国

^① 参见马得懿:《新中国涉海法治70年的发展、特点与应然取向》,载《暨南学报(哲学社会科学版)》2019年第11期,第31页。

^② 从长远计,根据对等原则,要求外国军舰通过领海必须先得到同意,未必对中国有利。参见赵理海:《〈联合国海洋法公约〉的批准问题》,载《北京大学学报(哲学社会科学版)》1991年第4期,第59页。

^③ 《对外关系法》第41条规定:“国家保障对外工作所需经费,建立与发展对外关系需求和国民经济发展水平相适应的经费保障机制。”

^④ 参见杨泽伟:《中国与〈联合国海洋法公约〉40年:历程、影响与未来展望》,载《当代法学》2022年第4期,第37页。

竞相争取的制度性权力的重要力量。^① 在南海争端日益复杂的情况下,中国需要充分考虑其他南海声索国将中国强行拉入仲裁程序的根源,即某些国家以传统的地缘政治思维行事并以此看待中国的崛起,希望以法律方式降低政治解决途径中潜在权力压制的不安全感,并放任域外大国介入,以争取主动权。从公平原则发展而来的适应理念,要求中国在处理南海问题时尊重其他主权国家的立场和安全顾虑,考虑已发生的中菲仲裁和未来可能发生的越南等国对中国提起的新一轮南海仲裁,采取灵活的应对策略。针对排除声明之外的海洋争议事项,中国可助推形成中立者主导的裁判机制,主动进入司法程序,以平等的地位对话并主张权利诉求,消解其他国家对中国“霸权”的顾虑;在排除声明之内的事项上则努力寻求价值共识来促进国家之间的友好协商、和平谈判。法律和政治并行推进足以最大程度上求同存异、减少分歧,明确各个国家的权利界限,最终达至和谐状态。另一方面,适应目前的海洋现状和中国驱动人类命运共同体、海洋命运共同体成为国际价值观的现实需求,中国在海上安全、海洋科研、海洋环境保护等领域开展国际合作时,要采取灵活的行动方案,关注国际海洋组织、区域组织,甚至是跨国公司、其他私权利主体等多元利益相关方的海洋利益诉求,扩大海洋合作的主体范围。同时,在国际交往中减少意识形态的叙事方式,重视从证据材料、逻辑推理、法律论证的角度进行事实叙事,既有利于清晰明确地表达利益诉求,也有利于弱化意识形态对峙,强化国际主体在全球海洋治理中的合作与共生。

六、结语

随着全球化的不断推进,国际社会局势深刻变化,新的科学技术和人类活动也改变了自然海洋的客观状态,以《海洋法公约》为核心的海洋法体系在应对当前海洋危机时呈现一定的不适应性,主要表现为传统安全领域因主权屏障和国家利益考量而存在的国家执行困境,非传统安全领域科技发展产生的新问题造成的制度空白与混乱,这些都严重削弱了国际法的有效性和权威性。普芬道夫自然法哲学中的社会性义务要求社会主体既自我保全又不伤害别人,即个人行使权力时承担不损害他人正当权益的社会性义务。具备此种消极调和特征的公平原则强调“己所不欲、勿施于人,居中谈判、平之如水”,要求规则与历史演替中的社会关系保持一致,通过调整权利义务范式以消解规则的滞后性,主要表现为在承认变化的基础上适应变化。而且适应理念与中国道家哲学中的“无为”思想都尊重社会规律的客观作用,二者相互印证,有利于引导法律适应自然和社会各领域的演变,并促进国际治理规则的迭代更新。适应理念适用于国际海洋法领域,与现行有效的其他国际法理念相互补充,通过面向未来的开放式规则、纳入多元治理主体,以及对具体的《海洋法公约》条款进行演化解释,增加了海洋法体系的弹性,使其更好地适应自然海洋和国际局势的变化。适应性海洋法治理念在应对南海问题、日本倾倒核污水问题等海洋问题时具有很大的适用空间,促使国际主体在传统安全问题上相互尊重并权衡让步、协调利益,也能以新的治理思维填补非传统安全领域的制度空白,保证国际法各领域的协调统一。随着中国综合国力的提高,中国需要适当调整立场态度以适应当前海洋利益诉求发生拓展变化的事实,主要通过适应性的国内涉海法律体系增加法律的延展性和可适用范围,并以此为依托转变中国参与全球海洋治理的法律逻辑,积极参与国际司法实践、与多元治理主体合作、减少意识形态叙事,内外相互适应,从而满足中国建设海洋强国的战略需求,推动全球海洋治理的纵深化发展。

^① 参见曹兴国:《南海仲裁案视角下的国际司法:扩张性、局限性及中国参与》,载《太平洋学报》2018年第10期,第17页。

The Application of Concept of Adaptive Rule of Law for Oceans in Global Ocean Governance

LUO Guoqiang^{1,2}, WEI Hanbing¹

(1. Institute of International Law, Wuhan University, Wuhan 430072, China;

2. Guanghua Law School, Zhejiang University, Hangzhou 310008, China)

Abstract: The deepening development of globalization and the interconnection of marine systems have created a demand for global ocean governance. As the international community increasingly relies on a stable maritime legal order, there are more and more countries using the law of the sea as a tool to compete with each other. Coupled with a series of environmental crises caused by climate change and technological advancements, the objective conditions of the ocean have also changed. The law of the sea system centered on the *United Nations Convention on the Law of the Sea* has shown certain incompatibility in global ocean governance, including the implementation dilemma of traditional security issues concerning national survival, and the institutional deficiencies in dealing with non-traditional security issues related to the interests of all mankind. The Pufendorf's philosophy of natural law emphasizes the universal binding force of human rationality and requires the social subjects to undertake the general obligation to not damage the legitimate rights and interests of others. States also bear similar obligations to respect the rights of other subjects and limit their own power in the international society. The social obligations with such negative reconciliation characteristics are manifested as fairness. That is, the social subjects cannot claim demands that exceed the reasonable range, and need to be judged impartially in a neutral situation. The principle of fairness essentially emphasizes that the rules should be consistent with the social relations in historical succession, and acknowledges the necessity for rules to adapt to reality. The premise of adaptation is to recognize challenges and uncertainties brought by changes in the natural environment and international situation, in order to respond flexibly to changes. Moreover, the concept of adaptation also mutually corroborates with the Taoist philosophy in traditional Chinese philosophy, increasing the rationality of this concept. By embedding the concept of adaptation into the law of the sea system, it not only affirms the fundamental theories derived from the concepts of nation-states and freedom of the seas, but also complements and constrains the concepts of sovereignty and freedom, jointly constituting the theoretical foundation of the maritime legal order. The core framework of the concept of adaptive rule of law for oceans is open rules facing the future, encouraging the multiple participation of countries, international organizations, and other actors outside of international legal subjects in ocean governance. This concept also requires an evolutionary interpretation of the *United Nations Convention on the Law of the Sea* in accordance with the intentions of contracting parties, objective reality, and basic principles of the law of the sea, facilitating more flexible adjustments to rights and obligations. The concept of adaptive rule of law for oceans possesses internal vitality, underlining the use of an open and flexible framework of rules to reduce political confrontations between countries, balancing the diverse needs of stakeholders, and coordinating the law of the sea with other fields of international law. It can provide reference for solving such marine crises as the South China Sea dispute, Japan's dumping of nuclear contaminated water, and similar problems that may arise in the future. China should give consideration to its own interests and collective interests of international community, adjust position and attitude at the proper time, realize mutual coordination between domestic sea-related management and global ocean governance by establishing an adaptive domestic maritime legal system and transforming the legal logic of participating in international ocean governance.

Key words: concept of adaptation; rule of law for oceans; *United Nations Convention on the Law of the Sea*; global ocean governance