

我国《海洋基本法》立法的若干问题探讨

马明飞

内容提要 我国《海洋基本法》的立法工作正在有条不紊的进行中,这是实现海洋强国战略、统领海洋事务、维护海洋权益的必然选择。《海洋基本法》的立法范畴应包括海洋划界法律原则、海洋经济可持续发展法律制度、海上执法法律制度、海洋文化法律制度等内容。在立法技术方面应注意立法语言、立法结构、立法内容、立法可操作性等问题。在法律位阶方面应注意“基本法”的定位、与其它法律的衔接,以及与《联合国海洋法公约》的衔接等问题。

关键词 《海洋基本法》 立法技术 《联合国海洋法公约》海洋权益

马明飞,大连海事大学法学院副教授 116026

我国海洋法律立法一直采用专项立法的方式,散见于各个单行法律、法规、条例当中,由此造成了立法部门众多、立法体系庞杂、立法内容冲突或空白的局面。面对我国周边海洋争端与冲突不断升温的局势和海洋强国战略的提出和实施,越来越多的专家和学者呼吁我国应尽快制定《海洋基本法》^[1]。2015年9月,国务院办公厅发布的《国务院2015年立法工作计划》中,备受瞩目的《海洋基本法》位列其中,目前该法的起草工作正在进行中^[2]。《海洋基本法》关系到整个海洋法律体系的统筹、与其它涉海法律法规的衔接等问题,同时,由于海洋问题的特殊性与复杂性,立法技术也应有所调整,因此有必要对《海洋基本法》立法的若干重要问题进行深入探讨。

本文为教育部哲学社会科学研究重大攻关项目“中国与邻国海洋权益争端的国际法理研究”(项目批准号12JZD048)、教育部哲学社会科学研究重大攻关项目“南海地区安全合作机制研究”(项目批准号15JZD036)和国家社科基金青年项目“南海丝绸之路水下文化遗产合作保护问题研究”(项目批准号15CGJ013)阶段性成果。

[1]徐祥民、赵川:《关于尽快颁布我国海洋基本法必要性的探讨》,《烟台大学学报》2014年第6期。

[2]中华人民共和国中央人民政府门户网, http://www.gov.cn/xinwen/2015-09/07/content_2926176.htm, 2016年3月9日访问。

一、我国《海洋基本法》立法的必要性

21世纪是海洋的世纪,许多濒海国家已通过制定基本法的方式,宣示海洋权利、发展海洋经济、统领海洋事务。自改革开放以来,我国海洋经济已经得到迅速发展,但一直没有统筹海洋事务的基本法。我们认为,当前制定《海洋基本法》不仅有着迫切的现实需要,其基本条件也已经成熟。

1. 实现海洋强国战略的需要

第十一届全国人民代表大会第四次会议首次将“推进海洋经济发展”列入《国民经济和社会发展规划第十二个五年规划纲要》,十八大进一步提出了“海洋强国战略”,表明了我国开始向海洋大国转型的意志和决心。但我国在宪法和各单行法之间缺少一个统领海洋事务的基本法,现有的单行法多生效于20世纪80年代,许多内容较为滞后,这些单行法的内容不能涵盖《联合国海洋法公约》赋予成员国的权利和义务^[1],也无法为“海洋强国战略”的实现提供配套的法律保障^[2]。

2. 维护我国海洋权益的需要

近年来,我国在东海海域和南海海域与周边国家的矛盾不断升级,周边国家利用国际仲裁等方式对我国合法权益进行挑衅^[3]。《海洋基本法》是宣示一国海洋权益的重要形式,也是一国主张合法权利的法律依据。目前,世界上主要国家都先后制定了海洋基本法,如美国2000年颁布了《海洋法案》、加拿大1996年颁布了《海洋法》等。与我国海洋权益存在争端的邻国也先后出台了海洋基本法,如日本2007年颁布了《海洋基本法》、韩国2005年颁布了《海洋宪章》等^[4]。值得关注的是,越南不顾《南海各方行为宣言》的约定,于2012年公然颁布了侵犯我国海洋权益的《海洋基本法》^[5]。因此,我国迫切需要通过《海洋基本法》宣示海洋权利,维护国家海洋利益。

3. 统领涉海法律体系的需要

我国已形成以宪法为统领,由法律、行政法规、地方性法律等多层次的法律规范构成的中国特色社会主义的法律体系。然而,“中国特色社会主义法律体系也是一项长期的历史任务”^[6]。我国目前的涉海法律包括《领海及毗连区法》《专属经济区及大陆架法》《海洋环境保护法》《海上交通安全法》等,这些法律之间有一定的分工,但仍处于分而治之的局面。我国目前急缺类似于《中华人民共和国刑法》这种刑法部门的“基本法”对涉海法律部门实施统而治之。

4. 统筹海洋管理体制的需要

海洋管理体制是在海洋强国战略指导下,根据涉海法律各项原则和规定确立的维护海洋权益、实现海洋经济可持续发展、保护海洋生态环境、规范海上执法活动的管理制度。2013年,根据国务院机构改革和职能转变方案,对我国海上执法管理主体进行了重新整合,建立了以中国海警局为主的海上执法体制。但目前中国海警局的内部体系仍没有理顺,海上执法活动的管理体制仍比较混乱,亟需通过《海洋基本法》理顺海洋管理体制,实现海洋事务管理权分工法制化^[7]。

[1]金永明:《中国制定海洋基本法的若干思考》,〔上海〕《探索与争鸣》2011年第10期。

[2]邢广梅:《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。

[3]李文杰、邹立刚:《国际海洋法仲裁法庭对菲律宾诉中国案的管辖权问题研究》,〔长春〕《当代法学》2014年第5期。

[4]周怡圃、李宜良:《〈日本海洋基本法〉系列研究——日本海洋立法对我国的影响及对策分析》,〔天津〕《海洋信息》2008年第3期。

[5]陈继华、周伟:《越南〈海洋法〉的动因及对策分析》,〔广州〕《战略决策研究》2013年第6期。

[6]吴天昊:《社会主义法律体系形成后的地方立法创新》,〔上海〕《政治与法律》2012年第3期。

[7]王杰、陈卓:《我国海上执法力量资源整合研究》,〔北京〕《中国软科学》2014年第6期。

5. 提升海洋文化意识的需要

我国历史上重陆轻海意识较为严重。相比世界大多数国家,我国目前“海洋”二字并未入宪^[1]。无论是舆论宣传还是立法导向方面,海洋意识一直处于较为弱势的地位。在澳大利亚海洋法的立法论证中,通过海洋立法能够促进公众海洋意识的提升是其立法的重要依据^[2]。同样,在日本《海洋基本法》中,建立海洋日、宣传和培育海洋法律文化也是其重要内容^[3]。可以预见,我国与邻国之间的海洋权益争端在长时间内仍会存在,需要通过《海洋基本法》来普及和宣传海洋文化观念,提升国民的海洋意识。

二、我国《海洋基本法》立法的基本范畴

海洋基本法的范畴是指它的规范的组成、规范的结构和规范的体系等问题^[4]。立法范畴取决于法律调整的对象范围,取决于所调整的法律关系的性质,一方面要反映我国的社会实践需要,另一方面要借鉴国外的立法经验^[5]。我国应根据《联合国海洋法公约》的内容,借鉴周边国家《海洋基本法》的立法模式,结合我国海洋形势的现实需要确定《海洋基本法》的基本范畴。具体包括以下几个方面:

1. 海洋划界法律原则

尽管我国目前已经有《领海及毗连区法》《专属经济区及大陆架法》对我国的领海、毗连区、专属经济区和大陆架的划界方法和法律制度作出了明确规定。但仍需要在《海洋基本法》中对我国海域的组成类型和法律制度进行规定,如领海基线的确定、南海断续线的法律地位等。确定一国管辖的海域边界是实施该国海洋法律制度的前提,也是一国宣示权利的法理基础^[6]。越南《海洋基本法》在确定海域范围时,将属于我国主权的部分岛屿划归在内,并堂而皇之的将该法作为在国际社会主张其“权利”的依据^[7]。我国应当在《海洋基本法》中对我国的管辖海域作出明确主张,作为回击越南等国挑衅的法律依据。

2. 海洋经济可持续发展法律制度

很多人误以为《海洋基本法》就是解决海洋权益争端的法律规范,实际上这只是其中的一部分。海洋权益不仅仅包括海洋划界,还包括海洋经济的可持续发展^[8]。从我国十八大海洋强国战略的提出到未来长远定位,发展海洋经济应是我国海洋权益实现和维护的重要环节。日本《海洋基本法》^[9]和越南《海洋基本法》都将海洋经济发展作为重要内容。我国应在《海洋基本法》中有效统筹安排海洋资源的开发与利用,加大公海资源的开发力度,解决近岸开发过度和无序开发严重等问题^[10]。

3. 海上执法法律制度

《海洋基本法》应当规范海上维权执法活动,特别是在我国海洋行政法律体制重组后,需要对其职权进行明晰。《海洋基本法》应当结合《国防法》《海洋交通安全法》等对重组后海洋执法力量进行分工

[1]目前,世界上许多国家,如菲律宾、越南、新西兰、葡萄牙、俄罗斯、墨西哥等都将海洋的基本权利规定在宪法当中。

[2]Department of the Environment of Australia, Commonwealth of Australia, Australia's Oceans Policy, Vol 1, Canberra, 1998, p.4.

[3]周怡圃、李宜良:《〈日本海洋基本法〉系列研究——法律内容分析》,〔天津〕《海洋信息》2007年第4期。

[4]何志鹏:《国际经济法的基本范畴:内涵与重构》,〔南昌〕《江西社会科学》2010年第3期。

[5]唐政秋、李健:《社会法范畴和体系探究——以社会法立法为视角》,〔长春〕《当代法学》2008年第2期。

[6]姚莹:《2014年孟加拉国与印度孟加拉湾划界案评述——兼论对中菲南海仲裁案的启示》,〔长春〕《当代法学》2015年第4期。

[7]卢卫彬:《〈越南海洋法〉:立法评析与对策思考》,《大连海事大学学报》2014年第4期。

[8]贺鉴:《理性维护我国海洋权益》,〔长沙〕《求索》2015年第6期。

[9]杨洁、黄硕琳:《日本海洋立法新发展及其对我国的影响》,《上海海洋大学学报》2012年第3期。

[10]邢广梅:《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。

协调^[1]。此外,随着海盗海动的猖獗和海上恐怖主义的发展,海上维权执法法律制度应兼顾到海上通道安全的维护,例如日本《海洋基本法》第二十条、第二十一条就对海上通道安全的维护作出了规定^[2]。我国东海与南海海域所处的地理环境较为复杂,许多海域为事故多为地带,如石垣海峡和宫古水道等。因此,《海洋基本法》应对海上执法的主体、海上执法的程序、海上执法的范围等问题进行规定。

4. 海洋资源开发与环境保护法律制度

我国目前关于海洋环境保护的法律体系中既有法律,如《海洋环境保护法》这样的单行法;也有行政法规,如《海洋倾废管理条例》等。这些法律法规较为陈旧,部分内容甚至相互抵触,导致在解决类似“康菲溢油案”时,发挥的作用极其有限^[3]。我国的《海洋基本法》应当借鉴加拿大《海洋法》的做法,为保护海洋生物及环境、实现可持续发展的目的对海洋及其资源进行综合管理作出具体规定^[4]。

5. 海洋文化法律制度

海洋文化是人类在历史的发展过程中,由陆向海、由接触和认识海洋到以海洋为生,将海洋作为生活重要组成部分的过程中形成的包括法规制度、经济结构、思想、认识、观念等在内的物质和精神的总和^[5]。海洋文化法律制度是各国海洋基本法中的必备内容之一。日本《海洋基本法》第十三条专门规定了“国家海洋日”,要求“必须尽量举行纪念活动,以在国民中间加深对海洋的知识和关心”^[6]。而我国农耕文化一直根深蒂固,重陆轻海意识严重,许多人只知道我国有960万平方公里的领土,却不知道还有300万平方公里的海域。水下文化遗产保护也是海洋文化法律制度的重要内容^[7]。据统计,仅在举世闻名的“海上丝绸之路”南海通道上就有2000多艘古代沉船。我国需要在《海洋基本法》中对海洋文化法律制度作出规定,唤醒民族的海洋意识,保护历史遗留的海洋文化遗产。

6. 国际海洋事务参与制度

我国目前已是世界海运贸易大国,在深海矿产资源开发方面也走在世界前列^[8]。我国需要积极参与国际海洋事务,提升话语权,提高我国在区域和国际范围内的影响力。同时,积极参与国际海洋事务也是履行《联合国海洋法公约》的需要^[9]。公约的许多规定,如“各国根据其环境政策和按照其保护和保全海洋环境的职责开发其自然资源”的“授权”和各国提出的“制定法律和规章,以防止、减少和控制陆地来源”的“污染”的要求都需要转化为国内法加以实施^[10]。

三、我国《海洋基本法》的立法技术问题

立法技术一般而言包括立法的一般方法、立法的体系构造技术、立法的形式设定技术和法的结构营造技术和法的语言表述技术等^[11]。我国在《海洋基本法》的制定过程中,应特别注意立法技术的运用。

[1]李志文、马金星:《论我国海洋法立法》,〔上海〕《社会科学》2014年第7期。

[2]庄玉友译、金永明校:《日本海洋基本法》,〔厦门〕《中国海洋法学评论》2008年第1期。

[3]梅宏:《中国应对海上溢油生态损害的立法进路》,〔大连〕《中国海商法年刊》2011年第4期。

[4]朱建庚:《〈加拿大海洋法〉及其对中国的借鉴意义》,〔天津〕《海洋信息》2010年第4期。

[5]曲金良:《海洋文化概论》,青岛海洋大学出版社1999年版,第22页。

[6]金永明:《日本的海洋立法新动向及对我国的启示》,〔上海〕《法学》2007年第5期。

[7]张忠野:《国际水下文化遗产的管辖和保护与我国法之完善》,〔上海〕《政治与法律》2015年第10期。

[8]截止到2015年7月,我国已获得四块国际海底区域专属矿区,国际海底区域勘探活动已走在世界前列。参见中华人民共和国中央人民政府门户网,http://www.gov.cn/xinwen/2015-09/07/content_2926176.htm,2016年3月15日访问。

[9]金永明:《南海问题的政策及国际法制度的演进》,〔长春〕《当代法学》2014年第3期。

[10]徐祥民:《走出国际法范畴的海洋法》,〔济南〕《山东大学学报》2015年第1期。

[11]周旺生:《立法论》,北京大学出版社1994年版,第183页。

1. 立法语言技术问题

在立法过程中,法的内容表述技术是立法活动中经常运用,也是最具体、最实在的技术^[1]。法律的语言表述技术是立法学的一个重要的研究课题^[2]。我国《海洋基本法》的内容表述问题需要特别予以关注。《海洋基本法》的许多内容涉及到定量问题,例如领海的宽度、毗连区的宽度等,尤其是南海断续线的具体地理坐标定位问题。而事实上,我国一直认为南海断续线属于历史性权利,目前的法律法规都没有对南海断线的具体地理坐标作出规定。如果《海洋基本法》用定量的方法规定南海断续线问题,无疑会带来许多的困扰。因此,我国《海洋基本法》在涉及海洋划界等内容时,立法技术不易采用定量的语言,而应采用定性的方法。《海洋基本法》只需要对南海断续线的法律地位和法律属性作出规定,无需规定其具体的地理坐标位置。而对于领海宽度、毗连区宽度、专属经济区宽度等问题,《领海及毗连区法》和《专属经济区及大陆架法》作为下位法已经有了明确的规定,因此《海洋基本法》只需要明确宣示我国内水、领海、毗连区和、专属经济区和大陆架等的法律地位,无需作出定量的规定。

2. 立法结构营造技术问题

法的结构营造技术是指成文法的总体框架是如何组成的^[3]。具体而言是指法的总体框架设计,包括总则设计、分则设计和附则设计等方面。关于总则、分则和附则的设计,近年来我国的立法做法上并不一致。1997年的《刑法》采用了总则和分则两编,附则不纳入编的立法模式;1999年的《合同法》采用了总则、分则和附则三部分的立法模式;2010年的《涉外民事关系法律适用法》采用了分章的方式,将总则作为第一章、附则作为最后一章,没有单独分列总则、分则和附则的立法模式。可见,我国在立法结构技术方面并没有统一的做法。笔者认为,我国《海洋基本法》的立法结构可以借鉴《联合国海洋法公约》的结构模式,采用章、节、条、款、项的立法结构。将总则作为第一章,主要用来规定该法的目的、基本原则等问题。将附则作为最后一章,规定该法的生效时间、与其它法律法规的关系问题等。在主体内容方面,按照海洋的主要功能进行划分,即海洋经济、海洋资源开发、海洋环境保护、海上执法安全、海洋文化和海洋国际事务等。在涉及到不同海域的法律制度时,根据内水、领海、毗连区、专属经济区、大陆架、公海、国际海底区域,由陆地向海洋的顺序规定各自的法律制度。

3. 立法内容的确定技术

法律是立法者的社会价值取向的产物。立法,首先是确定立法政策和立法意图,即确定法的内容^[4]。我国《海洋基本法》在立法内容的选取上除了借鉴其他国家海洋基本法的主要内容外,还应结合我国目前的国情与国际局势,对热点问题作出回应,为宣示我国海洋权利提供法律依据。就目前的国内外情势而言,我国《海洋基本法》在立法内容上迫切需要对以下问题作出回应:(1)我国的海域界限问题,即我国在东海、黄海和南海海域的外部界限;(2)推进海洋资源的开发和利用,尤其是大陆架和国际海底区域的资源开发活动问题^[5];(3)现有行政体制下,如何整合海上执法力量、维护海上运输通道安全问题;(4)人工岛屿的建造及维护问题;(5)增加国民的海洋意识,保护海洋文化遗产问题;(6)积极参与海洋国际事务管理问题等。

[1][4]吴秋菊:《立法技术探讨》,[长沙]《时代法学》2004年第4期。

[2]脱剑锋:《〈立法法〉的立法技术浅析》,《兰州大学学报》2002年第3期。

[3]周旺生:《立法论》,北京大学出版社1994年版,第181页。

[5]杨泽伟:《〈海洋法公约〉第82条的执行:问题与前景》,[广州]《暨南学报》(哲学社会科学版)2014年第4期。

4. 立法作用的定位问题

立法的作用除了构建法律体系外,还要在当下的历史情形下建构普遍价值意识的体系^[1]。结合我国目前的形势,《海洋基本法》的立法作用在于实现“海洋强国”战略,维护我国领土主权和海洋权益,发展海洋经济,利用和管理海洋资源,强化国际海洋合作^[2]。《海洋基本法》立法作用的理解应避免两个误区:一是认为《海洋基本法》的作用应定位于维权,即维护基本海权^[3]。所谓海权是指本国对领土的管辖和控制能力和本国在公海、国际海底区域自由航行、开发利用的权利^[4]。可见,海权强调的更多是对海洋的控制和管理,这显然不能全部涵盖《海洋基本法》的内容和作用。二是《海洋基本法》的作用在于解决争端。尽管近年来,我国与邻国海洋权益争端成为海洋法领域的热点问题,但《海洋基本法》并不等于“海洋争端解决法”,《海洋基本法》也不仅仅是“海洋权益维护法”。制定《海洋基本法》并不仅仅是为了解决我国与邻国的海洋权益争端,而是为了实现我国“海洋强国”战略,在维护海洋权益的前提下,发展和利用海洋。因此,在该法的总则中应当明确《海洋基本法》的目的和作用。

5. 立法的可操作性问题

立法的可操作性则是指法律规则、法律具体制度的设计能够得到具体执行、遵守,它决定于法律规则设计的合理、周详、协调^[5]。我国现存的海洋法律体系中存在着立法内容混乱、立法体系不清、立法可操作性较差等问题^[6]。目前,我国的海洋立法主要是针对某一领域或某一行业的专项立法,这些立法多生效于20世纪80年代,许多内容相互交叉或冲突,大大降低了立法的可操作性。而作为世界海洋法宪章的《联合国海洋法公约》,立法细节的含糊其辞、模棱两可也使其一直被诟病^[7]。主要原因在于《联合国海洋法公约》是各个国家利益集团利益妥协的产物。为了使公约能够尽快通快和签订,成员国在制定该公约时,先搭建起框架,而不在细节上过多讨论,由此导致了其可操作性较低。在《海洋基本法》的制定过程中应当进行充分的调研工作,整合现有的立法资源,总结和借鉴其他国家的立法经验,保证立法内容的可操作性。

四、我国《海洋基本法》的法律位阶问题

法律位阶问题是指海洋基本法在现有法律体系的效力层次,它涉及到海洋基本法与宪法的关系,也涉及到与其他涉海法律体系的关系,需要加以明确。

1. 《海洋基本法》与“海洋入宪”问题

目前,除呼吁尽快制定《海洋基本法》外,也有学者认为我国的当务之急,不是制定《海洋基本法》,而是“海洋入宪”^[8]。所谓“海洋入宪”是指将蓝色国土——海洋纳入宪法当中,规定国家对海洋的基本权利^[9]。在《世界宪法全书》所载的各国宪法中,有32个国家有涉海条款,主要规定国家管辖

[1][德]考夫曼:《古斯塔夫·拉德布鲁赫传——法律思想家、哲学家和社会民主主义者》,舒国滢译,[北京]法律出版社2004年版。

[2]王秀卫:《我国海洋争端解决的法律思考:〈联合国海洋法公约〉座谈会观点综述》,[北京]《中国法学》2012年第6期。

[3]易传剑:《我国海洋法律体系的重构——以海权为中心》,[广州]《广东海洋大学学报》2010年第2期。

[4]章示平:《中国海权》,[北京]人民日报出版社2003年版。

[5]汪全胜:《论立法的可操作性评估》,[太原]《山西大学学报》2009年第4期。

[6]王建廷:《我国地方海洋立法技术分析》,[大连]《海洋环境科学》2009年第1期。

[7]罗国强:《〈联合国海洋法公约〉的立法特点及其对中国的影响》,[昆明]《云南社会科学》2014年第1期。

[8]于宜法等:《制定〈海洋基本法〉初探》,[济南]《东岳论丛》2010年第8期。

[9]仪喜峰:《论海权的宪法保护——“海洋条款”入宪及海权法律保障机制研究》,[北京]《太平洋学报》2014年第6期。

的海域范围及享有的权利^[1]。我国《宪法》第九条规定“矿藏、水流、森林、山岭、草原、荒地、滩涂等自然资源,都属于国家所有,即全民所有;由法律规定属于集体所有的森林和山岭、草原、荒地、滩涂除外”,虽然水流和滩涂属于海洋范畴,但若要以代表海洋明显比较牵强。于是有学者主张我国应先将“海洋入宪”,在宪法中规定我国管辖海洋的范围及各海域的权利。实际上,“海洋入宪”与《海洋基本法》立法并不冲突。宪法作为国家的根本大法,起着指导性的作用,它只是对国家中的基本问题作出原则性的规定,一般来说均需要普通的法律加入具体化,而普通法律的制定必然是在宪法指导下进行的^[2]。因此,《宪法》与《海洋基本法》是上位法与下位法的关系,《宪法》对国家的海洋基本权利进行原则性的规定,《海洋基本法》对其进行具体实施。毫无疑问,“海洋入宪”对于完善我国法律体系,促进海洋事业的发展具有重要作用,也是未来的大势所趋。但宪法的修改是一个极其复杂的过程,我国的宪法学者似乎倾向于赞同和肯定宪法修改的限制论^[3]。因此,在“海洋入宪”短时间内无法实现的情况下,亟需《海洋基本法》规范和统筹海洋法律体系,统领海洋事务,在条件成熟后,再将“海洋入宪”。

2. 基本法的定位问题

1982年的《宪法》第一次出现了“基本法律”一词^[4]。但随后《宪法》《立法法》及历次全国人大常委会工作报告以及人大及其常委会的其他正式文件,都没有对“基本法律”的概念即“基本法律”是什么作出解释^[5]。根据学者们的解释,“基本法律”是指是指关系国家政治、经济和社会生活某个领域的重大和全局性事项的,国家法律体系中的那些位次于宪法的主要的根本性的法律^[6]。而实践中,许多国家的立法过程都经历了“从单行法到基本法”的历程^[7]。基本法是一个国家制定的全面调整某一类社会关系的法律,它与就某一问题的解决或规范某一类具体社会关系的单行立法截然不同。根据我国法律体系的划分,“基本法律”在法律位阶上属于法律,但由于其调整对象的重大性和全局性,“基本法律”属于法律当中基础性、根本性的法律。同时,《立法法》第八条的规定,“国家主权事项只能制定法律”。海洋基本法立法首先关系到国计民生,关系国家300万平方公里海洋的统筹发展,关系国家海洋强国战略的实施,无疑是一部关系国家政治、经济和社会生活领域的重大和全局性事项的法律;其次海洋基本法立法必然包括我国海域界限的划分,涉及领海主权事项,是一部关系国家主权事项的法律。综上,我国《海洋基本法》在法律层次和位阶的划分上,首先是一部法律;其次,由于其调整的对象具有全局性和重大性,因此是一部“基本法律”。根据上述特征,我国的《海洋基本法》应是一部位于《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^[8]。

此外,在我国的研究和教学过程中通常将海洋法视为国际法,海洋法也一直是国际法最主要的部门法之一。因此,有学者质疑“海洋基本法”这一名称可否用于国内法。事实上,海洋法除了包括国际海洋法之外,也包括国内海洋法,这一结论为海洋法的国内立法提供了理论空间和合法

[1]美士林:《世界宪法全书》,青岛出版社1997年版。

[2]徐秀义:《关于宪法作用若干问题的探讨》,〔哈尔滨〕《学术交流》1992年第1期。

[3]韩大元:《试论宪法修改权的性质与界限》,〔北京〕《法学家》2003年第5期;秦前红:《宪法变迁论》,武汉大学出版社2002年版,第145—149页。

[4]1982年《宪法》第六十二条规定:全国人大常委会制定和修改刑事、民事、国家机构的和其他的基本法律。

[5][6]韩大元、刘松山:《宪法文本中“基本法律”的实证分析》,〔上海〕《法学》2003年第4期。

[7]吕忠梅:《中国需要环境基本法》,〔武汉〕《法商研究》2004年第6期。

[8]李志文、马金星:《论我国海洋法立法》,〔上海〕《社会科学》2014年第7期。

地位^[1]。因此,海洋基本法可以作为一部国内法的名称。

3. 基本法与其他国内法的衔接问题

法律衔接是指把各法律部门或法律制度放到一个整体中去考察整个法律系统的契合性,法律规范之间形成一个统一协调和相互呼应的整体^[2]。我国目前的涉海法律体系包括《领海及毗连区法》《专属经济区及大陆架法》《海洋环境保护法》《渔业法》《海域使用管理法》《海上交通安全法》《深海海底区域资源勘探开发法》等。按照法律的位阶顺序,法律的效力等级分为上位法、同位法和下位法。其中宪法属于一级法,全国人大通过的基本法律为二级法,全国人大常委会通过的法律为三级法。而我国现存的涉海法律体系中,大部法律为同位法,而且这些法律法规缺乏整体性的统筹规划和安排,立法的应急性和随意性都比较强^[3]。根据《立法法》的规定,“同位阶的法律规范具有同等法律效力”,因此这些法律发生抵触时,由于没有基本法作为上位法无法统筹解决法律冲突问题,进而导致了我国目前涉海法律体系的混乱和复杂。如上所述,我国的《海洋基本法》应为全国人民代表大会制定的规范海洋领域基本社会关系的基本法律,属于二级法,在法律位阶上高于其它法律。因此,《海洋基本法》在涉海法律体系中处于统领地位,任何现有的法律法规不能与其抵触;与其抵触的,应予以修改或解释或废除。

4. 基本法与《联合国海洋法公约》的衔接问题

我国是《联合国海洋法公约》的缔约国,根据“条约信守”原则,我国有义务履行缔约时所承诺的条约义务。《联合国海洋法公约》是国际海洋法的“宪章”,其确立的内水、领海、毗连区、群岛水域、用于国际航行的海峡、专属经济区、大陆架、公海、国际海底区域等海域的法律地位和制度,规定了沿海国在不同海域的权益,以及资源开发、船舶航行、科学研究、海洋环境保护等方面的原则和规则^[4]。因此,我国《海洋基本法》的制定过程中,必然要考虑《联合国海洋法公约》的内容。许多国家在加入《联合国海洋法公约》后,都对与公约不一致的国内法进行了修改,如加拿大在加入公约后,先后修改了其《航运法》和《渔业法》^[5]。如上所述,公约在制定过程中为了达到各方利益的妥协,很多内容是模糊和不确定的。而且,许多国际习惯法并没有在公约当中得到体现和解释,因此公约的部分内容对我国是不利的,最明显的例子就是海洋划界方法。公约所确定的海洋划界方法不能满足我国的实际需要,特别是作为历史性权利的南海断续线问题,公约并没有给出合理的解释。国际法的渊源除了国际条约,还包括国际习惯,而海洋法领域,存在着大量的国际习惯。因此,我国在制定《海洋基本法》的过程中,除了履行《联合国海洋法公约》框架下缔约国的义务,还需要遵守和参照国际习惯,根据我国的实际情况和现实需要,合理、灵活地利用《联合国海洋法公约》。

[责任编辑:钱继秋]

[1]徐祥民:《走出国际法范畴的海洋法》,〔济南〕《山东大学学报》2015年第1期。

[2]张敏:《中国海洋法律制度衔接的思考》,《广州航海高等专科学校学报》2011年第3期。

[3]杨先斌:《完善中国海洋法律体系的思考》,〔昆明〕《法制与社会》2009年第4期。

[4]薛桂芳:《〈联合国海洋法公约〉体制下维护我国海洋权益的对策建议》,〔青岛〕《中国海洋大学学报》2005年第6期。

[5]朱建庚:《〈加拿大海洋法〉及其对中国的借鉴意义》,〔天津〕《海洋信息》2010年第4期。