

南海区域合作的法律困境及对策研究

张丽娜,侯丽维

(海南大学法学院,海南海口 570228)

[摘要] 南海区域合作在全球层面、区域层面和双边层面都具有一定的法律基础,但这些法律基础较为薄弱,从法律性质看,绝大多数属于软法,硬法严重缺位;从合作领域看,主要集中在环境保护等低敏感领域,合作的范围比较狭窄;从合作的密切程度看,南海区域合作缺少有效的机制约束,表现出较强的随意性。因此,南海区域合作需要进一步强化,从软法合作过渡到硬法合作;从低敏感合作发展到深层次合作;从松散型合作转变到紧密型合作。

[关键词] 南海;区域合作;法律困境

[中图分类号] D 993.5 [文献标志码] A [文章编号] 1004-1710(2018)06-0049-08

南海沿岸国之间一直存在领土和海洋划界争端,虽然某些双边争议通过谈判等方式得到了解决。但是关于南沙岛礁和附近海域的争端似乎已经陷入僵局。尽管通过积极对话,各方已经达成了有建设性的政治共识,但对于南海争端的具体解决路径仍然不明朗^①。南海各方通过非官方和非正式的对话在积极探索潜在的功能合作。南海特殊的地理情况,周边国家长期的紧张状态,使得南海区域合作已具有迫切的现实需求。通过南海沿岸国的长期努力,南海区域合作具备了一定的法律基础,但同时也面临着诸多法律困境,南海周边国家需要采取积极的应对措施。

一、南海区域合作的法律基础

南海区域合作的法律基础可以分为不同层级,在全球层面、区域层面及双边层面均有不同的表现样态。

(一) 全球层面的法律基础

全球层面的国家合作在第二次世界大战后发展较快,当时,由于全球联系的密切性不断增强,国际贸易不断增加,跨界污染等国际问题不断涌现,国家之间的合作意愿不断增强,大量的多边机构和国际组织纷纷成立,相关的国际法应运而生^②。从法律性质看,这些国际法既包括有拘束力的国际条约,也包括没有拘束力的国际宣言。其中具有代表性的国际条约有1945年《联合国宪章》、1982年《联合国海洋法公约》(以下简称《公约》)等,具有代表性的宣言包括1970年《关于各国依联合国宪章建立国家间友好关系和合作的国际法原则宣言》(以下简称《原则宣言》)、1992年《环境与发展里约宣言》(以下简称《里约宣言》)等。

《联合国宪章》第1条第3款明确规定“在解决经济、社会、文化及人类福利性质等国际问题方面,促进国际合作。”第55条也规定“联合国应促进解决国际经济社会、健康及相关问题解决;促进文化教育合

[收稿日期] 2018-09-25

[基金项目] 国家社会科学基金重大项目(16ZDA073);国家社会科学基金一般项目(17BFX215)

[作者简介] 张丽娜(1969-),女,辽宁新民人,海南大学法学院教授,博士生导师,主要从事国际经济法学和海洋法学研究。

① Aldo Chircop, "Regional Cooperation in Marine Environmental Protection in the South China Sea: A Reflection on New Directions for Marine Conservation", *Ocean Development & International Law*, No. 41, 2010, pp. 334-356.

② Shih-ming Kao, "Regional Cooperation in the South China Sea: Analysis of Existing Practices and Prospects", *Ocean Development & International Law*, No. 43, 2012, pp. 283-295.

作。”《公约》第123条对闭海或半闭海国家之间的合作进行了比较明确的规定^①。特别强调沿岸国应在生物资源、海洋环境、海洋科研等方面的合作。同时《公约》第74条和第83条还规定了海洋划界前的临时安排,临时安排也是区域合作的一种形式。

《原则宣言》规定“各国依照宪章彼此合作之义务。各国不问在政治、经济及社会制度上有何差异均有义务在国际关系之各方面彼此合作,以期维持国际和平与安全,并增进国际经济安定与进步、各国之一般福利、及不受此种差异所生歧视之国际合作。为此目的:(a)各国应与其他国家合作以维持国际和平与安全;(b)各国应合作促进对于一切人民人权及基本自由之普遍尊重与遵行,并消除一切形式之种族歧视及宗教上一切形式之不容异己;(c)各国应依照主权平等及不干涉原则处理其在经济、社会、文化、技术及贸易方面之国际关系;(d)联合国会员国均有义务依照宪章有关规定采取共同及个别行动与联合国合作。各国应在经济、社会及文化方面以及在科学与技术方面并为促进国际文化及教育进步,彼此合作。各国应在促进全世界尤其发展中国家之经济增长方面彼此合作。”《里约宣言》也明确规定“各国应有效合作阻碍或防止任何造成环境严重退化或证实有害人类健康的活动和物质迁移和转让到外国。”“各国应当合作加强本国能力的建设,以实现可持续发展……。”

(二) 区域层面的法律基础

就南海区域合作而言,目前相关国家之间也达成了某种共识,该地区的区域合作也存在一定的法律基础。具体如下:

1. 《南海各方行为宣言》和《南海各方行为准则》

为有效控制各国之间的冲突,维护南海地区的和平与稳定,2002年11月,中国与东盟各国签署了《南海各方行为宣言》,该宣言明确规定“在全面和永久解决争议之前,有关各方可探讨或开展合作,可包括以下领域:(1)海洋环保;(2)海洋科学研究;(3)海上航行和交通安全;(4)搜寻与救助;(5)打击跨国犯罪,包括但不限于打击毒品走私、海盗和海上武装抢劫以及军火走私。”尽管宣言没有法律拘束力,但它体现了南海区域各方的政治承诺,各方应善意履行,有效促进相关合作。2017年8月东盟外长会议上,中国与东盟国家签署并批准了《南海各方行为准则框架协议》,中国与东盟已经开始就《南海各方行为准则》文本进行谈判。

2. 《亚洲打击海盗及武装抢劫船只的区域合作协定》

在南海海域,特别是在马六甲海峡一带,海盗以及武装抢劫船只等海上犯罪活动曾经非常猖狂。为了加强合作,共同打击海上犯罪,2004年11月,中国、日本、韩国、新加坡、越南、老挝、柬埔寨、泰国、缅甸、菲律宾、文莱、印度、孟加拉、斯里兰卡等国经过谈判签署了《亚洲打击海盗及武装抢劫船只的区域合作协定》,该协定是亚洲首个政府间促进合作打击海盗和武装抢劫船只的区域协定,各国就打击海上犯罪达成共识。2013年底,英国、丹麦、挪威等区域外国家也加入了该协定,根据协议规定,信息共享中心建立并履行公约秘书处的义务,美国成为观察员。信息共享中心定期发布关于亚洲海盗和武装抢劫船只情况的报告。另外,该中心还就紧急情况通知成员国和相关海运组织,对地区海事安全贡献巨大。

3. 东亚海区域的海洋计划

(1) 东亚海区域海洋计划

东亚海区域海洋计划是联合国环境计划中的区域海洋计划之一,始于1977年。是东亚地区关于海岸与海洋环境方面运行时间最长的区域计划。该计划的作用是通过没有约束力的行动计划促进东亚地区的海洋环境和海岸带的保护与发展。1981年通过了东亚海区域海洋计划行动方案,目的是促进该地区遵守现有的环境公约,其执行有赖于成员国的善意,而非法律义务。该行动方案的参与国主要有印度尼

^① 《公约》第123条规定“闭海或半闭海沿岸国在行使和履行本公约所规定的权利和义务时,应互相合作。为此目的,这些国家应尽力直接或通过适当区域组织:(a)协调海洋生物资源的管理、养护、勘探和开发;(b)协调行使和履行其在保护和保全海洋环境方面的权利和义务;(c)协调其科学研究政策,并在适当情形下在该地区进行联合的科学研究方案;(d)在适当情形下,邀请其他有关国家或国际组织与其合作以推行本条的规定。”

西亚、马来西亚、菲律宾、新加坡、泰国、澳大利亚、柬埔寨、中国、韩国和越南。

(2) 东亚海环境管理伙伴关系计划

东亚海环境管理伙伴关系计划是由全球环境基金支持,始于1999年10月,由全球环境基金、联合国开发计划署和国际海事组织共同执行。根据一体化的海岸管理原则,东亚海环境管理伙伴关系计划的目标是“建设一体化、部门间、政府间的伙伴关系促进东亚海可持续发展”。参与该计划的国家主要有中国、日本、韩国、朝鲜、菲律宾、印度尼西亚、新加坡、柬埔寨、越南和东帝汶等国家。

(3) 联合国环境规划署的南海项目

为阻止南海环境退化,“扭转南海和泰国湾环境退化趋势”项目在2002年1月正式启动,该项目由联合国环境规划署和全球基金共同资助。该项目是希望通过南海沿岸国的共同努力扭转南海环境退化趋势,该项目的参与方包括柬埔寨、中国、印度尼西亚、马来西亚、菲律宾、泰国和越南七个国家。

(三) 双边层面的法律基础

长期以来,南海沿岸国为缓和彼此之间的矛盾和冲突,做了较大的努力,双边层面的合作也在积极开展。从而形成了一系列双边合作文件。

1. 中国与越南

2000年12月,中国与越南签署了《北部湾渔业合作协定》,该协定规定“养护和持续利用北部湾协定水域的海洋生物资源,加强两国在北部湾的渔业合作……”。2011年10月,中国和越南签订了《关于指导解决中越海上问题基本原则协议》,双方就海上低敏感领域合作达成共识,主要包括海洋环境保护、海洋科学研究、海上搜救、灾害减控等。

2. 中国与印度尼西亚

2007年11月,中国与印度尼西亚签署了《海洋领域合作谅解备忘录》,双方建立海上合作技术委员会。在此框架下,中国和印度尼西亚开始在航行安全、海上安全、海洋科学研究与环境保护、海军交流、航空检测、渔业及其他领域进行合作。2012年3月,两国又修改和续签了《海洋领域合作谅解备忘录》,建立基金用于中印海上合作。

3. 中国与马来西亚

2009年6月,中国与马来西亚签署了《海上科学技术合作协议》,该协议包括海洋政策、海洋管理、海洋环境保护、海洋科学研究与调查、海洋灾难的阻止与减损、海洋数据交换等。该协议对于促进两国之间的科学研究起到了积极的作用,并有助于共同努力维护南海的和平与稳定。

4. 中国与菲律宾

2004年9月,中国和菲律宾签署了《南海部分海域联合海洋地震工作协议》。经中菲双方政府批准后,2005年3月,中国、菲律宾、越南三国国家石油公司签署《南中国海协议区三方联合海洋地震工作协议》。

5. 中国与文莱

2013年10月,中国与文莱签署了《海洋合作谅解备忘录》,中国海洋石油总公司与文莱国家石油公司签署了合作协议。

二、南海区域合作的法律困境

由上述内容可知,就南海区域合作而言,无论在国际法层面,还是在区域条约及双边条约层面,都存在一定的法律基础。但仔细研究各层面的法律基础,不难发现,南海合作仍然存在不少法律困境,这些困境主要是:缺乏有拘束力的合作条约;缺乏实质性的合作安排;缺乏紧密有效的合作机制。

(一) 缺乏有拘束力的合作条约

1. 普遍国际法层面

《联合国宪章》和《公约》是南海区域合作的重要国际法基础。但这两个公约在南海区域合作的适用方面仍存在一定的障碍和问题。就《联合国宪章》而言,其对区域合作的规定比较笼统,过于原则,并不具

有实际的可操作性。虽然《联合国宪章》对南海区域合作具有重要的导向价值,但由于其没有规定合作各方的权利和义务,无法满足南海区域合作的具体要求。因此,各国在进行区域合作时,仍有赖于具体条约的规定。

《公约》第123条对闭海与半闭海沿岸国的合作有明确的规定,但《公约》第123条中关于合作的规定是否为“义务性”规定,目前学界仍处于争论之中。有学者认为,根据《公约》规定,闭海与半闭海国家有进行合作的国际法义务^①;也有学者认为,《公约》第123条规定的闭海与半闭海沿岸国的合作义务并不是一项具有强制拘束力的法律义务,而只是一项规劝性的建议^②。因此,《公约》对南海区域合作的规定还不能被认为是具有强制拘束力的义务性条款。

2. 区域国际法层面

目前最为重要的区域合作法律文件是《南海各方行为宣言》,该宣言的性质不言而喻,其不是具有法律拘束力的区域条约。目前正处于讨论之中的《南海各方行为准则》是否会成为有拘束力的区域条约尚不明朗。该行为准则的法律属性是目前各国争议的焦点问题之一。

由联合国环境规划署发起的涉及南海海域环境保护的各类计划,大多数为没有拘束力的倡议或文件。其目的是希望通过一定的资金安排促进东亚各国保护海洋环境和保护海岸带。

3. 双边条约层面

除了中国与越南签署的《中越北部湾渔业协定》外,尚不存在有法律拘束力的双边协定。中国与南海周边各国签署的文件绝大多数是以“谅解备忘录”或“指导原则”为名,其法律属性一目了然。这些没有拘束力的“备忘录”或“原则”,对南海区域合作的作用有限,对各国合作义务缺乏应有的规制。

通过上述分析可见,南海区域合作目前仍以“软法”为主,“硬法”条约的缺位,使得南海区域合作的法律基础十分薄弱。由于南海沿岸国家缺少强制性条约的约束,缺少区域合作的坚实法律基础,南海区域合作开展的并不理想,这与闭海或半闭海区域合作的内在要求相距甚远。

(二) 缺乏实质性的合作安排

南海区域合作的层次和水平尚浅,这一点从南海区域合作的领域,以及南海区域合作的参与方两方面都表现的比较明显,可以说,目前南海各国之间实质性的合作安排并没有开展。

1. 合作领域方面

根据《公约》第123条规定,闭海或半闭海沿岸国应合作的领域包括:海洋生物资源的管理、养护、勘探和开发;海洋环境保护和保全;科学研究等。《南海各方行为宣言》倡导的合作领域包括:海洋环境保护;海洋科学研究;海上航行与通讯安全;海上搜救;打击海上跨国犯罪等。南海沿岸国主张合作的领域包括:海洋环境保护;海洋科学研究;海上搜救;减灾防灾等。这些被提及的领域一般被认为是低敏感领域,各方在这些领域合作的可能性比较大,南海各方也一直在积极寻求这些领域的合作。

从南海各沿岸国的合作实践看,合作领域主要涉及了海洋环境保护、海洋科学研究、渔业资源养护、打击海上犯罪。虽然南海沿岸国在这几个领域的合作有所作为,但也应注意到,在这些低敏感领域合作的实践中,实质性的合作安排是比较欠缺的。就渔业合作看,只有在中越已经划界的北部湾海域签订了具有法律约束力的双边协定。就打击海上犯罪合作看,虽然达成了有拘束力的区域条约,但参加国家较多,不限于南海沿岸国,涉及的海域较宽泛,其合作内容主要集中在情报交换和信息共享方面,打击海上犯罪的实质性安排并不明显。就海洋环境保护合作看,南海海域环境保护合作主要是在全球性国际组织的安排下开展的,其参与国家较多,并没有体现出南海环境保护的地域特质。

2. 合作的参与方问题

南海海域缺少实质性的合作安排也体现在参与方问题上。首先,从参与方的数量看,就已经开展的

^① Christophere Linebaugh, "Joint Development in a Semi-Enclosed Sea: China's Duty to Cooperate in Developing the Natural Resources of the South China Sea", *Columbia of Transnational Law*, Vol. 52, No. 2, 2014, pp. 542 - 568.

^② 王玫黎, 谭畅 《论闭海或半闭海沿岸国的合作: 以南海为例》, 《学术界》2016年第10期, 第130页。

初步合作或浅层次合作而言,其参与方要么过多,要么过少,并没有在南海沿岸国之间进行。如南海海域环境保护合作和南海海域打击海上犯罪合作,其参与方非常多,有些参与方并非南海沿岸国,有些参与方甚至并非亚洲国家。如此之多的合作参与方,已经远远跨越了南海的地域范围,其合作可以被视为亚洲区域合作甚至是亚太区域合作,并不是真正意义的南海区域合作。而在海洋科学与技术方面的合作,由于仅仅是某些国家之间的双边合作,导致参与方的数量过少,这类合作也无法将其视为南海区域合作。其次,从参与方的地位看,目前南海区域合作的某些参与方并非主权国家,许多合作是在南海沿岸国的国有公司之间进行,如中国、菲律宾和越南三国石油公司签署的《南海联合海洋地震勘探协议》;中国和文莱签署的《海上油气资源合作协议》等,就参与方来讲,这类合作协议尚不属于国家层面的区域合作。最后,从合作的发起者看,并非南海区域的合作组织,而是全球性的国际组织。这一特点在海洋环境保护方面最为突出,目前南海海域环境保护和海岸带保护的各类合作计划主要是由联合国环境规划署、全球环境基金、联合国开发计划署、国际海事组织等全球性国际组织发起的,其所涉及的地域范围非常广泛,包括但不限于南海区域。

因此,就南海区域合作而言,无论从合作的领域看,还是从合作的参与方看,南海区域合作目前仅仅停留在表层,实质性的、深层次的合作尚未形成。

(三) 缺乏紧密有效的合作机制

目前南海区域合作属于典型的“松散型”合作,其根本原因在于南海区域各国间缺乏紧密的有效的合作机制,这种有效合作机制的缺失,会导致许多问题。

首先,有效合作机制的缺失导致南海区域合作处于不稳定状态。由于缺少有效的合作机制,南海区域合作时刻处于变动之中。这种变动的原因是多方面的,特别是沿岸国国内政治经济形势的变化,都会引起区域合作的变动。南海周边许多国家的国内政局不是十分稳定,经济发展变动性较大。政治利益以及经济利益的驱使会导致各国在南海区域合作方面的选择发生变化,从而影响区域合作的进程。如中菲越三国签署的海上地震勘探协议,因为菲律宾政权的变化,2008年之后便被搁置。南海区域合作的这种不稳定性使得南海区域合作丧失了连贯性,合作时断时续,时短时长。

其次,有效合作机制的缺失导致南海区域合作处于松散状态。由于缺少有效的合作机制,南海区域合作的合作目标并不明确,合作领域并不清晰,合作义务并不明朗。这种松散型合作的结果就是,各国合作的意愿可以相互表达,但这种表达并不构成要约,没有法律效力。所以虽然关于区域合作或双边合作的各类备忘录和领导人宣言随处可见,但区域合作的实际行动却迟迟未见。南海区域合作的这种松散状态体现了某些国家对区域合作意愿表达的随意性,甚至是应付性。

最后,有效合作机制的缺失导致南海区域合作处于脆弱状态。南海区域合作处于脆弱状态主要是指南海区域合作易受外界干扰。与紧密型的合作相反,如果说紧密型合作无懈可击,那么松散型的合作就是不堪一击。南海区域不仅是半闭海区域,同时也是高度政治敏感区域。南海问题备受国际社会关注,美国、日本、澳大利亚、印度等国势力对南海沿岸国有很大的影响。如菲律宾诉中国的所谓南海仲裁案,与外部势力的介入不无关系^①。域外势力的干扰常常会使南海区域合作的脆弱性暴露无遗。南海区域合作进程缓慢与外部势力的介入关系巨大。

三、南海区域合作的法律对策

(一) 从“软法”到“硬法”的转变

从区域合作的法律依据看,硬法和软法均可以起到不同的作用。硬法通常被称为“公约”“协议”或“协定”等,在此基础上的合作建立在具有拘束力的机制之上,国家之间有义务按照相关规定进行合作。相反,软法虽具有法律的某种特性,但不具有强制性约束力,通常被称为“宣言”“行动守则”或“行动计

^① 江河《人类命运共同体与南海安全合作》,《法商研究》2018年第3期,第151页。

划”。软法没有强制性要求,国家之间的合作更多地体现了国家的自愿精神,以善意原则为基础。软法和硬法各有优劣之处。硬法规定了强制性的合作机制,能够减少交易成本,增强国家之间的信任,但硬法协议的达成相当困难并耗费时间。软法虽然备受争议,但软法也具有某些硬法不具备的优点,软法比较灵活,是处理某些紧急问题的权益选择。与硬法相比,软法协议更容易达成^①。

目前南海区域合作基本是建立在软法的框架之下,究其原因:其一,南海沿岸国之间的利益冲突比较激烈,因为涉及海洋领土争端和岛礁争议,彼此不愿意作出更多的妥协和让步,为了缓解暂时的矛盾,只能就原则问题达成一致,形成了某些宣言或谅解备忘录。其二,南海争端不可能在短期内解决,争端将长期存在,南海争端各国面临着许多现实问题,有拘束力的协议难以达成,各方便选择了软法的合作模式。其三,区域合作可以遵循先易后难的原则,软法协议更容易达成,因此,南海争议各方从软法协议着手,就某些问题先达成共识,为后续合作进行铺垫也是必要的。

虽然软法的拘束力不强,但南海沿岸国之间达成这类协议也是经过了漫长的努力。所以,应该看到南海区域合作的良好开端,并应推动南海合作的进一步深化。在闭海或半闭海区域合作中,硬法的功能和作用不容小觑。在国际上,闭海或半闭海区域合作比较成功的地区,都依托有拘束力的条约作为区域合作的保障。在加勒比海地区,沿岸各国早在1973年就制定了《查瓜拉马斯条约》,并在此基础上成立了加勒比共同体和加勒比共同市场。在地中海区域合作中,1976年,沿岸国家通过了《保护地中海环境免受污染公约》保护地中海的海洋环境。1992年,黑海沿岸国签署了《布加勒斯特公约》以保护黑海的海洋环境。波罗的海沿岸国的合作更是在欧盟高度发达的法律制度下进行,欧盟法体系中的“合作义务”具有可强制执行的效力^②。总之,从现有的闭海或半闭海区域合作看,大多以有拘束力的条约为基础进行合作。另外值得借鉴的是,地中海渔业一般委员会以前只是一个提出建议性的渔业组织,后来转变为具有执行力和决策性的机构,由软法成功过渡为硬法^③。因此,南海区域合作也应建立在有拘束力条约的基础上,即从现有的以“软法”为基础的合作转变为以“硬法”为基础的合作^④。

(二) 从“低敏感”到“深层次”合作

1. 切实开展区域内的低敏感领域合作

目前,在南海区域已经进行的低敏感领域合作主要有:海洋环境保护;海洋渔业;海洋科学研究;打击海上犯罪。如前所述,即便是在这些低敏感领域中,各方的合作仍存在不少问题:有些合作参与的成员方过少;有些合作参与的成员方过多;有些合作参与方为商业机构;有些合作的发起方为区域外组织。因此,南海沿岸各国有必要认真审视现有合作中存在的问题,将低敏感领域合作落到实处。

选取最迫切需要合作的低敏感问题,尽快达成合作共识。从其他闭海或半闭海的区域合作看,环境保护方面的合作最为普遍。南海作为半闭海,其海域的生态环境极为脆弱,陆源污染、船舶污染和海上生产作业污染等问题非常突出^⑤。任何一个国家都无法凭借一己之力完成整个海域的环境保护工作,因此,南海沿岸各国共同的责任和义务完成该海域的环境保护问题,此领域的合作最具有紧迫性和现实性,因此,需要在海洋环境保护方面达成深度合作协议。所谓深度合作是指:(1)参与方仅限于南海沿岸各国,非南海沿岸国家应被排除在外。南海区域环境合作有一定的基础,可以在现有东亚海环境保护合作的基础上,达成南海区域海洋环境保护的合作协议。(2)南海区域的海洋环境保护合作应建立在条约的基础之上,各方应签署有拘束力的区域合作条约,对相关的权利进行界定,对相关的义务和责任进行明确。(3)建立南海区域海洋环境保护的基金制度。海南区域海洋环境保护的基金筹措渠道可以包括两个,一个是成员国缴纳;另一个是寻求国际组织的支持,其中包括全球基金组织、联合国环境规划署、国际

① Shih-ming Kao, "Regional Cooperation in the South China Sea: Analysis of Existing Practices and Prospects", *Ocean Development & International Law*, No. 43, 2012, pp. 283-295.

② 张华《论南海争端各方合作的法律义务及前景》,《太平洋学报》2016年第1期,第7页。

③ 杜兰,曹群《关于南海合作机制化建设的探讨》,《国际问题研究》2018年第2期,第92页。

④ 金永明《南海问题的政策及国际法制度的演进》,《当代法学》2014年第3期,第22页。

⑤ 姚莹《南海环境保护区域合作:现实基础、价值目标与实现路径》,《学习与探索》2015年第12期,第72页。

海事组织等。总之,南海环境保护的区域合作势在必行。

2. 不断提升南海区域合作的广度和深度

一方面,尽快扩大低敏感领域合作的范围。低敏感领域不限于海洋环境保护,还包括海洋科学研究、海上搜救、海上航行与通讯安全、减灾防灾、打击海上犯罪等^①。目前,南海沿岸国在这些领域开展的合作也是十分有限的,甚至有些合作尚未开展。因此,在南海海洋环境保护合作的基础上,尽快达成在海洋科学研究、减灾防灾、海上搜救等方面的合作协议,确保南海海域的海上航行安全,以及人命财产安全。

另一方面,南海沿岸各国也应积极探索南海生物资源和非生物资源的保护、开发和利用问题。南海是资源宝库,各国在经济社会发展过程中对海洋资源的需求和依赖性不断增强。“搁置争议,共同开发”也是南海沿岸各国共同面临的问题,同时也是《公约》鼓励和支持的争议解决途径。在南海区域合作不断深化和不断成熟的过程中,生物资源和非生物资源的合作开发利用问题应尽快提到日程上。

(三) 从“松散型”到“紧密型”合作

目前,南海区域合作安排主要在“中国-东盟”框架下进行,中国-东盟之间尚未达成有拘束力的区域条约,《南海各方行为准则》处于文本讨论阶段。但值得注意的问题是,如果中国和东盟之间达成了有拘束力的合作条约,南海区域合作就会取得理想效果吗?恐怕很难得出这样的结论。理由如下:其一,东盟作为区域性国际组织,其本身并非南海沿岸国,中国与其签订的条约属于双边条约的性质,其约束的当事方是中国和东盟,而非东盟的成员国。其二,东盟成员国有十个国家,其中五个国家是南海沿岸国,另外五个国家的地理位置远离南海,属于南海海域以外国家。从理论上讲,非南海沿岸国无权决定南海合作事务。其三,区域合作条约的达成体现了相关国家的博弈和妥协。在中国与东盟框架下达成的条约,有显失公平之嫌。因为谈判时会形成“1”对“10”的局面。中国一方对的是东盟十国的利益集团。这对中国显然是不公平的。因此,南海区域合作从“松散型”到“紧密型”不宜在“中国-东盟”框架下进行。

闭海或半闭海区域合作较为成功的海域主要有地中海、黑海、加勒比海和北极等。从其合作的成功经验看,以下方面值得借鉴:(1) 建立区域合作组织。1992年黑海各国成立了黑海经济合作组织;1996年北极各国成立了北极理事会;1974年波罗的海六个沿海国通过了《保护波罗的海海洋环境的赫尔辛基公约》并设立一个实施公约的机构——波罗的海委员会^②。可见,成功的区域合作都是在区域组织的安排下进行的。(2) 成员国限于沿岸国。闭海或半闭海国家之间的合作基本上是封闭式合作,即参与合作的国家限于沿岸国。如北极理事会是由环北极的八个国家组成^③,区域外的成员只能以观察员的身份加入。1974年成立的波罗的海区域合作组织赫尔辛基委员会成员也仅限于波罗的海沿岸的七个国家^④。(3) 有严密的组织机构设置。以北极理事会为例,北极理事会的运行机制主要为两级会议制度。主席国一职由成员国家轮流担任。北极理事会定期召开资深北极官员会议以及部长级会议。北极理事会的实际工作由辖下的5个工作小组和4个规划与行动计划负责和支撑^⑤。地中海区域合作的成功也得益于其周延的组织框架,地中海区域计划有其自己的秘书处,同时还设立了环境管理体系。因此,严密的组织机构是区域合作组织运行的重要保障。

就南海区域合作而言,要提高南海区域合作水平,提升南海区域合作实效,应成立南海合作委员会。该委员会应为政府间合作组织,其成员资格可以分为正式成员和观察员。正式成员限于南海沿岸国家,南海事务应由南海沿岸国家共同处理,非南海沿岸国不宜作为正式成员。观察员可以是东盟其他国家或东盟本身,南海合作委员会设观察员符合《公约》的精神,《公约》第123条规定,在适当情形下,可以邀请其他有关国家或国际组织参与区域合作。南海合作委员会的目标是构建一个综合机制以促进沿岸国家之间的合作,该机构不涉及领土或海洋划界争端,其主要工作应为促进南海区域的海洋科学研究、海洋环

^① 施余兵《南海沿岸国区域环保合作机制的构建》,《海南大学学报》(人文社会科学版)2018年第2期,第40页。

^② 姚莹《东北亚区域海洋环境合作路径选择》,《当代法学》2010年第5期,第136页。

^③ 环北极的八个国家为:加拿大、丹麦、芬兰、冰岛、挪威、俄罗斯、瑞典、美国。

^④ 当时的7个沿岸国为:丹麦、芬兰、联邦德国、民主德国、波兰、瑞典和前苏联。

^⑤ 高之国《南海地区安全合作机制的回顾与展望》,《边界与海洋研究》2016年第4期,第8页。

境保护、渔业资源、油气资源开发、航行安全等方面的合作。如有必要,南海合作委员会可下设分委员会。该合作机制应建立在区域国际条约的基础之上,其应对缓解南海争议、促进南海地区和平稳定等方面起到积极作用。

四、结 语

南海作为半闭海,周边国家长期处于紧张状态,区域合作需求迫切。从目前情况看,南海区域合作在全球层面、区域层面和双边层面都具有一定的法律基础,但南海区域合作仍以“软法”为主,“硬法”条约缺位,这使得南海区域合作的法律基础十分薄弱。南海区域合作的层次和水平尚浅,甚至可以说,南海各国之间的实质性的合作安排并没有开展。另外,目前南海区域合作属于典型的“松散型”合作,南海区域各国间缺乏紧密的有效的合作机制,这种有效合作机制的缺失,会导致许多问题。南海区域合作的法律困境亟待解决。具体而言,南海区域合作应建立在有拘束力条约的基础上,即从现有的以“软法”为基础的合作转变为以“硬法”为基础的合作。在合作领域方面,应选取最紧迫需要合作的低敏感问题,尽快达成合作共识。同时,应借鉴闭海或半闭海区域合作的成功经验,建立紧密型的合作机制,确保区域合作的有效运行。

[责任编辑:王 怡]

The Legal Dilemma in the Regional Cooperation in the South China Sea and Its Countermeasures

ZHANG Li-na , HOU Li-wei

(Law School , Hainan University , Haikou 570228 , China)

Abstract: While there are some legal foundations for the international , regional and bilateral cooperation in the South China Sea , they tend to be much weak . Most of them belong to the soft law and lack in the hard one from the perspective of legal nature . In terms of cooperative fields , the scope of cooperation is narrowly limited in the environmental protection and other less sensitive fields . In terms of the intimate degree of cooperation , the regional cooperation in this area lacks the constraints of effective mechanism , showing a strong tendency of randomness . Therefore , the regional cooperation in the South China Sea should be further enhanced through the transformation from the soft-law cooperation to the hard-law one , from the low sensitive to the deep and from the loose to the tight .

Key words: the South China Sea; regional cooperation; legal dilemma