

南海争端与《联合国海洋法公约》

高 风

内容提要 1982 年的《联合国海洋法公约》对中国维护国家权益和南海的和平稳定具有重要意义。海中岛礁的主权归属问题不是《公约》的主题事项,退出《公约》或其他相关国际条约无助于南海问题的解决,也无助于中国在改革开放的进程中争取其更广泛的利益。在《公约》和国际规则体系框架内寻求解决南海问题既有空间,也是中国应当采取的正确的政策选择。

关键词 国际政治理论 联合国海洋法公约 南海 岛礁主权归属

近年来,南海问题的升温引起民众的持续热议,广泛涉及我国的南海战略和应对策略。同时,对 1982 年的《联合国海洋法公约》(以下简称《公约》)的各种责难和批评也有流行之势。某些意见虽未成主流,但仍值得重视和讨论。比如,有意见认为,中国应仿效“美国人的睿智和聪颖”,为宣示主权,退出《公约》。^① 1982 年通过的《公约》确定了世界海洋的基本秩序,参加还是退出《公约》,必定会成为一个国家重大政治和外交行动,讨论这个问题的重要性是不言而喻的。

当下,持续多年的世界经济危机正迫使世界和中国进入艰难的转型期,中国的

* 高风:中国国际法学会会员。

① 例如,宋忠平:《中国应退出〈联合国海洋法公约〉宣示主权》,凤凰博报 2012 年 1 月 9 日, <http://blog.ifeng.com/article/15823447.html>。参见由中华能源基金委员会和海南海洋安全与合作研究院主办的第一届危机论坛上中华能源基金委员会学术委员怀畅的发言,《八位专家:该怎样看南海九段线》,环球网 2012 年 7 月 18 日, <http://opinion.huanqiu.com/dialogue/2012-07/2926441.html>;参见由新加坡国立大学主办的“南中国海与联合开发”会议上西南政法大学中国-东盟法律研究中心潘国平教授的发言,《三位学者:中国须加速开发南海》,人民网 2011 年 6 月 24 日, <http://military.people.com.cn/GB/42969/58519/14986268.html>。

改革开放也面临重要的关口。笔者结合南海形势,回顾《公约》产生的历史背景和现实价值,将集中讨论以下四个问题,即当前南海问题的症结何在、退出《公约》是否有助于维护海洋权益、对《公约》应当如何评价,以及如何看待国际规则体系。

一、当前南海问题的症结何在

南海争议涉及两大类问题,即南海周边各国对南海岛礁的主权归属及南海水域的权利归属。其中,南海诸岛的主权归属是首要问题,其次是附属这些岛礁的海洋权利问题(即领海、专属经济区和大陆架及其自然资源的归属问题)。海洋权利是岛屿和陆地领土主权的延伸,不首先解决南海岛礁的领土主权归属,其他问题都无从谈起。这就是所谓“以陆领海”原则,是国际海洋法最基本的原理。^①

从这一原理出发,任何相反的主张,即试图以海域归属为依据宣称拥有该海域内所有岛礁和自然资源的主张都是非法的。不先确定南海岛礁归属,南海海域划界就没有依据。中国在南海的一些岛礁可能处在某些南海沿海国划定的专属经济区以内,但从“以陆领海”原则来看,这一事实并不能证明这些岛礁作为领土即归属于那些沿海国,《公约》里根本没有这样的规定。通俗的说法是,《公约》不管陆地,只管海洋(和海上面的空间)。就是说,海中岛礁的主权归属问题不是《公约》的主题事项。国际法院的判例说,岛屿构成陆地,要受关于领土取得的规则和原则的支配。^②

以日本所称的北方四岛为例,北海道距离最近的齿舞岛只有8海里左右,如果日本从北海道向东北划出12海里领海和200海里专属经济区,北方四岛当然都分别包括在内。但这显然不能成为日本讨回北方四岛的理由。北方四岛问题源于第二次世界大战的战后安排,是雅尔塔体系的一部分。日本如想讨回北方四岛,依靠《公约》是徒劳的,必须找别的出路。

由于《公约》与南海岛礁的主权归属问题根本无关,主张以退出《公约》的方式宣示主权是南辕北辙;同理,主张以《公约》维护南海岛礁主权,也属张冠李戴。在南海岛礁的主权归属确定以后,就可以确定这些岛礁是否拥有领海、专属经济区和大陆架,以及相关界限该如何划定,这时才轮到《公约》登场。

在这里需要澄清“低潮高地”的问题。所谓“低潮高地”,按照《公约》第13条

① 陆地统领海洋原则在国际法院的多个案例中有所表述,例如,《北海大陆架案》(North Sea Continental Shelf Cases),《国际法院报告》(ICJ)1969年2月20日的判决,第96段,第51页,参见<http://www.icj-cij.org/docket/files/51/5535.pdf>;《爱琴海大陆架案》(Aegean Sea Continental Shelf Case)《国际法院报告》1978年12月19日的判决,第86段,第36页,参见<http://www.icj-cij.org/docket/files/62/6245.pdf>。

② 《卡塔尔诉巴林案》(Case Concerning Maritime Delimitation and Territorial Questions Between Qatar and Bahrain),《国际法院报告》2001年3月16日的判决,第206段,第102页,<http://www.icj-cij.org/docket/files/87/7027.pdf>。

的规定,是指海中自然形成的、低潮时露出水面、高潮时没入水中的陆地。最近国际法院的判例是,这类低潮高地归属于拥有周围海域主权的国家,即以海域的归属来决定低潮高地的归属。但这并不能说明“以陆领海”原则不再适用,因为国际法院实际上是将低潮高地排除于岛屿和陆地领土的概念之外了。^①但“低潮高地”在《公约》规定的条件下仍可具有划界功能。

二、退出《公约》无助于维护海洋权利

《公约》无关南海岛礁主权归属的确定,但却为世界提供了处理各国海洋权利关系的法律制度。中国是1982年《公约》的缔约国,要维护在南海的海洋权利,不能不受到公约的制约。

众所周知,1948年2月,中华民国内政部公布的《南海诸岛位置图》划出了南海断续线。在1982年《公约》通过后,这条南海断续线的法律含义受到挑战。中国政府相继颁布了1992年的《中华人民共和国领海及毗连区法》和1998年的《中华人民共和国专属经济区和大陆架法》,并于1996年发布关于领海基线的声明,以立法形式宣示了中国在南海的主权和权利。这些国内立法和措施都力求与新的《公约》相衔接。但立法中一些重要内容,比如“历史性权利”^②和南海断续线的含义,至今没有明确界定。自20世纪50年代以来,中国在南海的权利不断遭到周边国家的侵犯,这同我们至今没有向国际社会清晰宣示南海断续线内中国享有的各种权利有直接关系。

我国国内法关于“历史性权利”的模糊规定同《公约》中关于“历史性所有权”的含糊规定有关。虽然《公约》没有为“历史性所有权”及“历史性海湾”提供明晰的定义,但不容否认,公约确认了这种所有权的存在。按照《公约》的规定,在相关国家的领海、专属经济区和大陆架划界谈判中,这种“历史性所有权”必须予以考虑和确认,它是《公约》规定的一般划界原则中的合法要素。^③《公约》既然规定了“历史性所有权”,中国当然不能轻易放弃,要在谈判中尽力争取。

可以预见,南海周边国家就各自领海、专属经济区和大陆架的划界谈判必定是艰难且旷日持久的。如果中国退出了《公约》,而其他南海周边国家不退出,仍然无法阻止后者依照《公约》提出权利主张,而且它们还能获得国际法层面上的支

① 《马来西亚诉新加坡案》(Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge),《国际法院报告》2008年5月30日的判决,第291—299段,第99—101页,参见[http://www. icj-cij. org/docket/files/130/14492. pdf](http://www.icj-cij.org/docket/files/130/14492.pdf);《卡塔尔诉巴林案》第206段,第102页。

② 《中华人民共和国专属经济区和大陆架法》第14条:本法的规定不影响中华人民共和国享有的历史性权利。

③ 《联合国海洋法公约》第10、第15、第298条。

持。中国退出《公约》对现在的局势不可能有任何改变,反而我们自己主动缴械,剥夺了自身的谈判手段和空间。

照此逻辑推演下去,结果只能是在南海以自己的国内法排斥国际法,这和当年美国广受谴责的行为并无二致。再往下推,就只能走到排斥一切谈判,通过军事手段解决一切问题的结果。南海爆发过军事冲突,将来可能还会有。军事斗争从来是政治战略全局的一个组成部分,不可能是我们南海战略的全部内容。不论一项政治战略的具体内容如何,它最终都会归结为某种和平安定的政治秩序的建构。而政治秩序的建立以谋势为重,需综合运用各种手段,军事手段通常都是迫不得已的选项。正所谓“上兵伐谋,其次伐交,其次伐兵,其下攻城”。^①在当今社会,各国在海上的行动,不论是伐谋、伐交、伐兵还是攻城,都摆脱不了现存国际法,包括海洋法的制约,退出抑或不退出《公约》都没什么不同。毕竟,南海争端注定是局部性的,不可能导致全球国际秩序和几百年来形成的海洋秩序的改变。何况,即便是军事斗争,战后秩序的建立通常还是要归结为一纸协议,还是要谈判,最终还是要现有的国际法,包括海洋法的框架内进行。

也许有人会说,既然这样,退出《公约》也并不影响中国运用国际习惯法来获取自己的海洋权益,就像美国正在做的。的确,1982年的《公约》是几百年来海洋法发展的集大成者,退出《公约》并不等于摆脱了国际海洋秩序的制约。不过,《公约》里也有大量完全新的、不属于国际习惯法的内容。例如,200海里专属经济区制度、国际海底区域矿产资源的开发和管理,不参加《公约》就无法参与。自克林顿以来的历届美国总统、美国国务院和五角大楼,以及商界诸多利益集团都力促美国国会批准《公约》,并为此进行了近20年的努力。2012年春季,推动美国加入《公约》的呼声再起,理由之一是当中俄两国继续利用这一《公约》获得自身利益和优势的时候,美国不能再袖手旁观。^②

三、如何看待《公约》

讨论是否退出《公约》背后的中心问题,是对《公约》的总体评价如何。世界各国从各自的地理状况和国家利益出发,对《公约》有不同的评价本不足为奇。像《公约》这样的超大型国际多边协议,经国际社会九年谈判而成,仅就其篇幅而言都是罕见的。20世纪80年代,联合国谈判机制的民主化已有长足进步,谈判各方都必须作出妥协和让步,形形色色的霸道做法往往适得其反。第三次联合国海洋

① 《孙子兵法·谋攻篇》。

② 参见新华网、人民网、《华尔街日报》的相关报道, <http://news.sina.com.cn/w/2012-05-24/064324469090.shtml>, <http://www.people.com.cn/h/2012/0525/c25408-2794311530.html>, <http://cn.wsj.com/gb/20120509/bas081838.asp?source=whatnews2>。

法会议实行协商一致原则,任何国家都可以一票否决公约,达成协议的困难可想而知。所以,《公约》能够达成堪称奇迹。多边外交中有一句格言:只有大家都不满意的协议才能达成。这是说,一项国际多边协议的谈判结果,对各国总是利弊兼有、喜忧参半,不可能对一些国家百分之百有利,也不可能对另外一些国家百分之百有害,这是国际多边外交的常态。差别只在于,各国就协议的利弊进行斟酌权衡之后,有些国家认为利大于弊,就会作出参加协议的决定;反之,就会决定置身事外。目前,还有30多个国家决定不参加《公约》。

《公约》覆盖了地球表面70%的海洋,被称为“海洋宪章”,是仅次于《联合国宪章》的宪法性文件。截至目前,它有162个缔约方,获得了很高的普遍性。在1982年12月的最后一次会议上,中国代表团团长韩叙对《公约》作出了积极的评价。他指出,《公约》打破了旧海洋法片面有利于少数国家海洋霸权的局面,维护了“人类共同继承财产”原则和各国的正当海洋权益,比旧海洋法有不少进步。他还说,公约仍然有不少不完善之处,甚至有严重的缺陷。今后围绕海洋的斗争仍将是长期的。在出席会议的141个国家中,有包括中国在内的117个国家当即在《公约》上签字,这在外交大会上是相当少有的。可见,《公约》获得了广泛的欢迎,被誉为“第三世界国家经过长期斗争取得的一个胜利”。相形之下,美国和少数西方国家拒绝签署《公约》,试图在《公约》以外另搞“小型条约”,以便私吞国际海底矿产资源的行径则在会议上受到公开指责。^①

《公约》涉及各国的利益极其广泛。今天,中国的商船和军舰正行走于全球各大洋,国际航道的畅通和安全、国际海峡的通行、领海的无害通过和专属经济区的航行自由、大陆架的权利、公海自由及和平利用等等,对于日益走向海洋的中国,具有越来越重要的意义。中国是世界上有能力从事国际海底矿产资源勘探和开发的少数国家之一,在太平洋和印度洋国际海底拥有16万平方公里的矿区。中国也早已成为一个远洋渔业国家。中国依据《公约》所获得的权利和利益不仅仅局限于南海一地,显然不能因为局部而丢失在全球海洋上更大的权利和利益。

目前,国内各界对《公约》的谈判结果有各种质疑。有观点认为,如果《公约》谈判是在今天,结果就会对我们有利得多。这种事后的诸葛亮没有什么实际意义。第三次联合国海洋法会议召开于1973—1982年,中国经历了从“文革”到改革开放的历史巨变。那时,中国百废待兴,面对的国内外形势同今天相比完全不可相提并论。《公约》谈判开始的时候,中华人民共和国恢复在联合国的合法席位只有两年,完成这样一个超大型国际协议的谈判实属不易。各个国家的情况总是在随时变化,当年满意的东西不可能保证一辈子满意。可以设问,如果要求我们今天谈判

^① 沈韦良、许光建:《第三次联合国海洋法会议和海洋法公约》,《中国国际法年刊》1983年,第401—435页。

一个符合中国 2042 年需要的协议,谁能担保我们今天的所为在 30 年后不被子孙质疑?何况,我们今天面对的国内外形势真的比 30 年前更有利吗?

还有观点责怪《公约》规定了 200 海里专属经济区,使南海周边国家可以据此在南海主张权利。实际上,在第三次海洋法会议之前,以拉美国家为代表的第三世界国家争取 200 海里海洋权的呼声就已蔚然成势。早在 1947 年,秘鲁就率先扯旗争取 200 海里海洋权。到 20 世纪 70 年代,一系列拉美国家相继宣布 200 海里领海或 200 海里主管辖区。1972 年,拉美国家通过《圣多明各宣言》,提出 200 海里承袭海主张。1973 年,非洲统一组织也通过《关于海洋法问题的宣言》,提出每一个沿海国都有权划定 200 海里专属经济区。中国当时坚决支持第三世界国家的要求,反对少数国家的海洋霸权。可以说,200 海里海洋权的诉求成为第三次海洋法会议的直接动因之一,200 海里专属经济区制度最后成为国际认可的制度可谓大势所趋,美苏两个超级大国也挡不住。^①不妨扪心自问,以中国当时的地位,能够掌控局面吗?在 30 年后的今天,如果面对同样形势,我们会选择站在广大发展中国家的对立面否决《公约》吗?

如上文所说,一项国际多边制度被不同国家认为具有各种“严重缺陷”实属正常,而现代国际多边体制通常都具有在历史进程中自我完善、与时俱进的能力。《公约》也是如此,它已经经历了几次大的修改。一次是 1994 年联合国通过的《联合国海洋法公约〈关于执行第十一部分的协定〉》,对国际海底采矿制度作出了重大修改。有学者认为,1995 年联合国通过的关于跨界和高度洄游鱼类的协定也对公海自由原则作出了重大修改。^②2006 年,欧盟又提出在《公约》下再增加一个执行协定,以扩大海上管辖权、设立保护区的方式保护海洋生物多样性。欧盟的提议如获得通过,将构成对公约的第三次修改。可以预见,以执行协定的方式对《公约》的修改还会继续下去。

像任何其他国际体制一样,《公约》除了通过修改公约方式解决全球性问题之外,在其运行过程中,各种具体问题也有待各国的实践来补充。国际实践包括各国的国内立法和行动、各种双边多边谈判和协议、相关国际司法机构的判决,都会对《公约》的内容起到说明、证实、参照乃至指引的作用。如果某类国际实践比较常见、比较集中,在一个比较长的时期内逐渐形成比较普遍的国际惯例和做法,就会为一个现存的国际体制的逐渐明晰和进步提供基础。比如,在同一海域的专属经济区划界和大陆架划界,是使用同一条界线还是两条不同的界线,以及不同界线相互之间如何协调等等,《公约》对这些没有相关规定。但是,现在划出单一海洋边

^① 沈韦良、许光建:《第三次联合国海洋法会议和海洋法公约》,第 401—435 页。

^② 协定全称为《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》,制订于 1995 年 12 月 4 日。参见王翰灵《国际海洋法发展的趋向》,《中国社会科学院报》2006 年 6 月 18 日。

界的国家占大多数,国际司法机构也有相关案例。这种趋向虽然不一定会完全排除少数国家其他实践的合法性,但它一旦形成,一定会对日后国际体系的修改和司法裁决具有指导意义。

总之,现代国际多边体制不是一成不变的,而是有生命的。《联合国宪章》经历过多次修改。2006年,联合国人权理事会取代人权委员会,运作方式发生了很大变化。1994年,世界贸易组织完全取代关税及贸易总协定(GATT)。这些事例说明,不论是通过多边外交会议的决议还是通过各国长期实践的演化,现代国际体制都有自身不断进化,甚至是改头换面、脱胎换骨的可能。《公约》也不例外。问题在于,我们是否有足够的眼光来确定适当的议程,是否有足够的耐心和影响力来引导和推动公约向我们希望的方向演进。

面对南海问题的升温,还有一种意见主张,为了行使自卫权,不但可以退出《公约》,还可以退出《东南亚国家友好条约》和《南海各方行为宣言》,这就更是不着边际了。行使《联合国宪章》规定的自卫权不受任何条约、宣言的限制。《公约》、《东南亚国家友好条约》和《南海各方行为宣言》,或者任何其他国际文件,有没有禁止行使自卫权?它们禁止的到底是些什么行为?为行使自卫权退出《公约》和其他国际文件的主张又是文不对题。如果有人敢在南海对中国动武,是他违反国际法在先,国际法一项古老的一般法律原则“对不履行者不必履行”就派上用场了。^①最近,中国在南海采取了一系列维权行动,出现了所谓“黄岩岛模式”一说,中国在南海的被动态势有所改观,上述国际条约和文件都没有对中国的维权行动构成限制。国际规则体系提供的空间不是问题,就看我们能否在这一空间内采取适当的行动。

四、如何看待国际规则体系

退出《公约》的主张背后有一个更大的困惑和纠结,似乎中国身处的国际环境和国际规则体系对中国的发展构成障碍和制约。在中国开始深度参与和融入世界并取得骄人成绩的今天,这个困惑和纠结正变得越来越大。

30多年前的改革开放开启了中国融入世界的历史进程。近年来,中国参加的国际协议大大超过了从前,中国也全面参与了重要国际组织的活动,参加了所有重要国际协议的谈判和制定。1992年,邓小平“南方谈话”以后,中国成为新一轮全球化的一个关键环节。加入世界贸易组织是中国融入世界进而影响世界的代表性和标志性举措,中国为执行世贸规则修改了几百项国内法规。1996年,中国批准《公约》及在这一时期的多项海洋立法,构成了中国融入世界的整体步骤的一个重

① 这一法律原则在现行国际法中的体现见于1969年《维也纳条约法公约》第60条第2款、第3款。

要领域。这个过程同时也是中国全方位向世界学习的过程,一个“同国际接轨”的过程。这个过程还远远没有结束。与此同时,中国成为世界上相当开放的经济体,获得了巨大的利益,确定了自己在全球化和世界市场中的位置,也成就了自己世界第二大经济体的地位。

在这个过程中,全球化在世界各地遭遇的反弹不可能在中国没有响应,各种传统社会旧秩序的瓦解释放出各种族群宗派主义、部落主义和民族主义,构成对现有国际秩序的反抗力量和各种传统社会的重构压力。新兴经济体的崛起和西方的衰落是当下一个时髦的话题,但另一话题则是从确定议程到体系的设计和运行,西方在总体上仍然主导着国际规则体系。新兴经济体的崛起是在现有国际秩序和规则体系内实现的,并没有构成对这个秩序和体系的根本性挑战和威胁。从这个意义上说,它们是现代化道路上的“优等生”。但越是优等生就越有主见,越是雄心勃勃,越对现有体系不满,越有可能遭遇所谓的“崛起困境”。所谓“崛起困境”是指一个大国崛起时,它对国际体系的影响力越大导致其面临的体系压力越大的规律。^① 中国对此的感受可能更强烈一些。

也许中国在国际贸易领域中的境遇可以佐证中国的“崛起困境”。中国 2001 年加入世贸组织几年后,针对中国的贸易保护措施异乎寻常地增加:中国的出口占全世界出口额的 10%,但中国遇到的反倾销案件却占到了全球的 1/3,反补贴案件占到了全球的 1/2,^②而且不少来自发展中国家。2008 年 7 月 18 日,中国首次在贸易争端中败诉。世贸组织争端解决专家组就中国与美国、欧盟和加拿大三方汽车零部件争端做出裁定,认为中国的汽车零部件进口管理措施违反贸易规则。以后中国屡战屡败,又在九种原材料出口、中美轮胎特保案和电子支付服务等案件中败诉。如今,人民币汇率、自主创新、新能源政策、知识产权保护、投资环境和市场准入等问题都在成为贸易摩擦的新热点。

有观点认为,南海争端正在成为美国重返亚太的战略抓手。美国白宫和五角大楼力主美国国会批准《公约》的目的之一,就是使美国能够站在道义制高点上要求世界各国执行《公约》。时任美国国务卿克林顿在美国海军学院演讲时诠释了美国将如何维护美国主导的亚太秩序。她说,历史证明,一个牢固的区域性架构能够承载鼓励合作的机制,以及避免挑衅和不良行为的机制。但这种架构不会自行确立起来……这要靠坚持不懈的努力、坚定不移的伙伴关系,以及至关重要的美国

① 阎学通:《伦敦奥运暴露中国崛起困境》,《环球时报》2012 年 8 月 14 日,第 15 版。

② 《原中国驻 WTO 大使:针对中国贸易保护措施正增多》,参见孙振宇在首届“中国海外投资年会”(2011 年 11 月 15—16 日,香港)上的讲话,参见 <http://finance.qq.com/a/20111116/003137.htm>。

的领导作用。这就是美国亚太战略的核心。^①这也印证了布热津斯基关于地缘政治的战略憧憬,即以美国主导的国际体系塑造各种地缘政治秩序。^②他还概括了美国对付战略对手的两种基本招数,一个是征服,一个是驯服。所谓驯服,无非就是招安,用有的学者的话说就是把孙悟空收服为佛。

对美国这种以老大自居的傲慢大可不必过于激愤。中国这样的大国不可能被征服,中国的历史可以提供充分的实证。但是不是会被“驯服”,则有一些相关的前提条件有待厘清,可能没有一个简单、直线的结论。比如,如果说当今国际体系仍然总体上由西方主导,那么在这个体系内崛起并融入国际社会是否就等于接受美国西方的招安?

至少就现代国际规则体系而言,回答当然是否定的。当今以联合国体系为中心的国际规则体系(包括《公约》)似可归于国际秩序中的“基础制度”一类,它以各种成文规则为主体,其制定过程和最终结果都比较公开透明,有据可查;其适用后果基本可以加以预期;其内容多是各种政治力量相互折冲和妥协的结果。以联合国为中心的世界体系自1945年创立以来饱受各方的批评,经历了太多的局部战争,但毕竟在67年里成功地避免了世界大战的祸害。虽然西方在联合国的优势地位仍然明显,但它毕竟是当今大多数穷国弱国参与世界事务最民主、最有效的平台,以至美国不断有人抱怨“多数暴政”并叫嚣另立世界组织。1971年中华人民共和国恢复在联合国的合法席位和1982年《公约》的通过,都曾被欢呼为穷国弱国的胜利。这个世界体系中旧时代的遗迹还在,比如世界银行和国际货币基金组织的加权表决制,等等,但总体来看,这个体系实现了“法律上的平等”(相对于事实上的平等),大体实现了各方的平衡,是相对公平的、中性的,为世界各国的繁荣与发展提供了尽可能平等的机遇和空间。这应该是对新兴国家崛起有利的国际秩序中最为重要的部分。与这个国际体系深度“接轨”,应该是中国在进一步改革中力争实现的。

除了“基础制度”以外,国际秩序还包括国际关系中的传统和惯例、国际力量对比和结构性变迁、各种结盟关系和地缘政治格局等等,或可称之为“国际结构”。这种“国际结构”颇具中文里“势”的意味,可能处于复杂的变动之中。如果说国际秩序中的“基本制度”体现了“法律上的平等”,“国际结构”则反映了现实世界中的权力关系。它不是完全中性的,但它是可变的,最终结果取决于力量对比和博弈

^① 2012年4月10日,时任美国国务卿希拉里·克林顿在美国海军学院发表演讲,主题为美国亚太战略。美国驻华使馆网站, <http://iipdigital.usembassy.gov/st/chinese/texttrans/2012/04/201204113668.html#axzz2h7f09pBT>。

^② Zbigniew Brzezinski, *Strategic Vision: America and the Crisis of Global Power*, Basic Books, 2013;另参见张建:《布热津斯基点美国外交战略:评布氏新著〈战略憧憬:美国 and 全球力量的危机〉》,《文汇报》2012年4月19日。

水平。在一个地缘政治关系的局部,就涉及所谓的“地区架构”的内容如何以及由谁来领导等问题。可以想见,南海未来的政治秩序不可能取代依照《公约》建立的法律秩序;南海的法律秩序将会是南海政治关系的基础,在其上必定要有一个政治结构来维系和保障南海法律关系不被破坏。南海的这一政治秩序(不论是由若干双边协议还是由一个多边协议构成)是否中性,是否会形成对某一个国家的集体压制,要看这个政治秩序的结构、维持秩序的机制如何,由谁来主导,等等。

中国注定是南海政治秩序的一部分,这个政治秩序如何搭建,中国在这里充当什么角色,要看中国的意志力和能力。2002年,中国与东盟签署的《南海各方行为宣言》是南海政治秩序的雏形。目前,东盟国家正在准备的“南海行为准则”将是落实“宣言”的一部分,将由中国与东盟国家直接商谈,它或可发展成为南海的一个稳定的多边政治架构。一个这样的政治架构需要有,也一定会有自己的主导者和执法者。

在全球化时代,追求安于一隅、独善其身、自我陶醉的田园之乐只是幻想,不但有害而且危险。中国在国际贸易领域的成长就是极好的榜样。据《世贸规则博弈》一书记载,到2011年9月底,中国在世贸组织被诉措施14项,通过磋商解决案件5起,主动起诉8次,作为第三方参与诉案78次。总体来看,起诉被诉案件渐趋平衡,双方互有攻守,互有输赢。其中,在中国诉美国反补贴和反倾销措施案、禽肉案,中国诉欧盟紧固件案等案件中,中国取得了重大胜利。在一些败诉的案件中,如美国诉中国知识产权案,表面上美国胜诉,但在知识产权侵权行为刑事处罚门槛这一关键诉点上,美国却输了。对于败诉案件,中国如果处理得当,也能够最大程度地化解负面影响,甚至化弊为利,顺势做出符合中国长远利益的政策调整。总之,中国入世短短十年来成功地实现了从被动防御到攻守兼备的转型。中国快速积累了诉讼经验、理顺了内部机制、锤炼了专业队伍、培养了法律人才、捍卫了国家利益、树立了负责任贸易大国遵守规则和信守承诺的形象。^①

现代国际规则体系浩如烟海,沉淀了千百年来人类智慧和经验的结晶。经过30多年的改革开放,以今天的眼光来观察,可能会发现越来越多的国际规则或做法可以被认定为是技术中性的,具有工具理性意义上的有效性。就像邓小平说的,社会主义可以有市场,资本主义也有计划。^②很多规则和做法可以为我所用。中国的改革开放从制度创新开始,收获了巨大的制度红利。其实,制度红利还远远没有耗竭,改革开放的深化将要求中国进一步同国际接轨,这必将释放更大的制度红利,就看我们有没有足够的决心和能力去挖掘。

① 李成钢主编:《世贸规则博弈:中国参与WTO争端解决的十年法律实践》,商务印书馆2011年。

② 《邓小平文选》第三卷,人民出版社1993年,第148、373页。

结 语

南海地处要冲,那里不太平必定成为我肘腋之患。要转危为机必须迎接挑战,而不是采取退出《公约》的政策。国内对《公约》的种种非难,折射出一个国际竞技场上的新手面对一场严酷对局的复杂感受,盼望环境再宽松一些,规则再有利一些,对手再友善一些,老天再眷顾一些,等等,都是可以理解的。不过,单凭友善和运气成就不了一个世界强国。有利的环境不是天上掉下来的,也不会来自对手的馈赠,要靠自己创造。

中国早就“主张根据公认的国际法和现代海洋法,包括《公约》所规定的基本原则和法律制度”解决南海争议,^①这是正确的政策选择,也是大势所趋。经验告诉我们,与世界格格不入的国家不可能有前途。南海未平,何谈天下。要实现中国的远大抱负,掌握并熟练运用国际规则是最起码的要求,进而才谈得上影响、构建、改变,以至把握和引领国际秩序的诸多分支系统直至总系统,才谈得上打造一个世界强国。

^① 中华人民共和国外交部政策规划司编:《中国外交》,世界知识出版社2011年版,第324页。