

“海洋入宪”模式比较研究

吴淞豫 祝捷

内容提要:各国宪法对海洋入宪问题采用了“海域”和“海权”各自分立、结合并存等迥异的立法方式。海域立宪模式又进而分为概括宣告式、地名罗列式、条约依据式等六类,“海权立宪模式”则又分为分层式、授权式、专列海洋资源式三类。海洋入宪时机集中选择在海洋权益纠纷高峰期。中国与邻国海权纠纷凸起,维护海权急需宪法依据,海洋入宪的时机已经成熟。宜采用“海域”与“海权”并存的方式,并以授权式规范为主实现海洋入宪。

关键词:海洋法 宪法 海域 海权

吴淞豫,中国政法大学博士后研究人员、大连海事大学讲师。

祝捷,武汉大学讲师、比较宪法研究中心研究人员、法学博士。

近年来,随着中国与周边国家涉海事件的持续出现,中国政府和民间的海洋意识再度高涨。在事件处理过程中,相关国际条约和国内法律成为中国政府主张海洋权利的重要依据。遗憾的是,在我国1982年宪法中,并无任何有关“海洋”的规定。因此,有学者提出“海洋入宪”的呼吁,但对于“海洋”如何“入宪”这一具有技术性之问题,则鲜有学者加以讨论。鉴于此,本文拟从比较法的角度,以宪法文本为依据,对各国关于海洋的立宪模式加以研究,归纳出世界各国宪法关于海洋的主要内容和表述模式,为我国提供规范上的参考。

在讨论前,有必要对本文的分析对象作一说明。本文的分析依据是世界各国宪法的文本,来源为姜士林等主编之《世界宪法全书》,分析对象是宪法文本中有关“海”、“海洋”、“领海”和“海洋资源”的规范(以下简称“涉海规范”)。按通常理解,海洋入宪系指上述概念明确、直接地体现在宪法文本中,因而是一个立宪问题。本文也是在立宪意义上使用“海洋入宪”一词。因此,对于各国宪法中虽未出现“海洋”等概念,但可以从“领土”、“自然资源”等相关概念中解释而得的情形,本文视作宪法解释问题,暂不予讨论。

一 海域和海权的划分

在《世界宪法全书》所载各国宪法中,共有32个国家的宪法规定有涉海条款。考察这些涉海规范,有关海洋的规定主要集中在两个方面:其一,海域的范围;其二,国家对于海域

所享有的权利(力),可以统称为“海权”。〔1〕

从规范分析的角度看,各国宪法规定海洋的模式共有三种:第一,仅规定海域,如哥伦比亚 1884 年《宪法》第 3 条规定:“领空、领海、大陆架也是哥伦比亚的组成部分”。〔2〕 第二,仅规定海权,尤其是海洋资源的归属问题,如墨西哥 1917 年《宪法》第 27 条详细列举了各类海洋资源的归属。海权还包括各国对其毗连区、专属经济区的权利,如秘鲁 1993 年《宪法》第 98 条规定:“秘鲁在自己的海域内,根据法律和经共和国批准的国际协议,在不妨害国际交通自由的前提下行使主权和管辖权。”第三,既规定海域,也规定海权,如危地马拉 1985 年《宪法》第 142 条第 1 款及第 2 款规定海域,即“由其土地、地下、内水、法律确定宽度的领海和上述各处的空间构成的国家领土”,以及“与领海毗连的、可进行国际法承认的某些活动的邻近海域”;同条第 3 款规定海权,即“海床和底土的活的自然资源以及领海之外的近海岸水域,即按照国际惯例和法律确定的宽度构成的专属经济区里的活的自然资源”。世界各国宪法涉海规范的概况如表 1 所示:

表 1

仅规定海域(14 国)	仅规定海权(8 国)	既规定海域,也规定海权(10 国)
哥伦比亚、海地、尼加拉瓜、特立尼达和多巴哥、西萨摩亚、新西兰、马耳他、葡萄牙、巴拿马、厄瓜多尔、格鲁吉亚、马尔代夫、越南、爱沙尼亚	墨西哥、委内瑞拉、保加利亚、克罗地亚、立陶宛、乌克兰、巴西、伊朗	哥斯达黎加、古巴、洪都拉斯、危地马拉、巴布亚新几内亚、图瓦卢、俄罗斯、秘鲁、多米尼加、菲律宾

世界各国宪法涉海规范之所以有三种模式,或者说主要规定海域和海权两大块内容,是由海洋在法律上的属性所决定的。根据法律的形成机理,宪法规定涉海规范,并非是针对海洋的自然属性(如海洋水文、海洋气象、海洋物理以及其他海洋参数);即便有关于海洋范围的规定,也是为了划定国家对海洋的主权领域或管辖权领域。因此,与其说各国宪法中的涉海条款规定的是海洋,不如说规定的是因海洋而产生的社会关系。而与海洋有关的社会关系主要有两类:其一,海洋的归属关系,即海洋归谁所有。由于各国所主张拥有的海洋不可能是全部海洋,而只能是从属于海洋的一片区域,因而海洋归谁所有的问题在法律上就体现为某片海域归谁所有的问题。其二,海洋的利用关系,即海洋资源如何利用,包括对海域本身的利用关系和对海洋中各类非海域资源的利用关系。前者在法律上体现为基于海域性质而产生的各类主权、主权权利和管辖权,后者在法律上体现为自然资源的所有权、使用权和开采权等,两者可以合称为“海权”。由此可见,海域和海权是构成法律意义上的海洋的两大要素,其中海域是海权的前提和基础,没有海域就无法主张海权;而海权是海域的本质,亦即主张海域归根结底是为了主张海权。

基于以上认识,本文分别以海域和海权为对象,对两者的立宪模式加以分析。

〔1〕 至于海权究竟是“权利”还是“权力”,本文认为,权利和权力在海洋法上的划分,主要是一个参照系选取的问题。在国家公权力对私人行使主权和管辖权时,海权是一种权力;而当一国对另一国主张排除对其海洋利益的妨害时,海权又体现出权利的性质。因此,本文不拟作详细区分,而是在不同的语境内换用。有关海权的释义,参见孙璐:《中国海权内涵探讨》,《太平洋学报》2005 年第 10 期。

〔2〕 本文所引之宪法文本,除特别说明外,均来自于姜士林等主编:《世界宪法全书》,青岛出版社 1997 年版。

二 海域立宪模式

对于海域的定义,学界和实务界有多种不同观点。《中华人民共和国海域使用管理法》(以下简称《海域管理法》)第2条规定:“本法所称海域,是指中华人民共和国内水、领海的水面、水体、海床和底土。”忽略该条中的“国家”符号,海域是指“内水、领海的水面、水体、海床和底土”。《海域使用管理法》采取了相当狭义的海域定义,将毗连区、专属经济区、大陆架等重要海域排除在外。反观相关国际公约及各国宪法涉海规范,对海域一般作广义理解,既包括内水、领海的水面、水体、海床和底土,也包括毗连区、专属经济区和大陆架等。本文亦在广义上使用“海域”一词。需要指出的是,海域所体现的是海洋的归属关系,立基于此,各沿岸国在内水、领海、毗连区、专属经济区和大陆架上所分别享有的权利,不属于海域所讨论的问题范围,本文将在海权部分详述。

总结起来,各国宪法对于海域的规定主要有以下六种模式。

第一,概括宣告式。采取概括宣告模式的国家,大多只规定领海或其他性质的海域属于该国,或在该国主权范围之内。概括宣告式又包括两种方式:其一,只宣告领海的归属;其二,既宣告领海的归属,又宣告其他海域的归属。只宣告领海的归属,是指宪法在多个不同性质的海域中,只宣告领海的归属,而没有对其他性质的海域归属的规定。例如,越南1992年《宪法》第1条规定:“越南社会主义共和国是一个独立、主权、统一和包括陆地、各海岛、领海和领空在内的领土完整的国家。”爱沙尼亚1992年《宪法》第2条规定:“爱沙尼亚国家的领土、领海和领空是统一的不可分割的整体。”与此不同的是,有的国家在宪法中除了宣告领海的归属,也宣告了专属经济区、大陆架等其他性质海域的归属。如俄罗斯1993年《宪法》第67条第1款规定“俄罗斯联邦的领土包括……俄罗斯联邦的内陆水域和领海、领空”,同条第2款规定“俄罗斯联邦对俄罗斯联邦的大陆架和特别经济区拥有主权”。概括宣告模式的优点是简洁,配之以“不可分割”、“完整”等修饰语,可以显示出沿岸国维护其领土完整和海洋利益的决心。但是,概括宣告模式不能明确地指出沿岸国海域的范围,因而在明确沿岸国海权的地域范围方面有所不足。

第二,地名罗列式。一些国家因其特殊的地理条件和历史原因,往往在宪法中明确列举归属于本国的海域名称。如厄瓜多尔1984年《宪法》第1条第5款规定:“厄瓜多尔的领土,包括由各有效条约修改确定的基多总督管辖区,邻近的岛屿,加拉帕戈斯群岛以及领海、底土和领空。”类似的还有新西兰的宪法性法律《新西兰边界法》(1863年)等。地名罗列模式可以比较清楚地确定沿岸国海权行使的海域,但使得宪法条文过于冗长。

第三,以条约为依据的模式。一些国家历史上曾与邻国就海域归属发生过矛盾,并最终以条约形式解决纠纷,确定海域归属。在这些国家,确定该国海域范围的条约也被明确载入宪法。如巴拿马1972年《宪法》第1条规定:“依照巴拿马与哥伦比亚和哥斯达黎加签订的边界条约,巴拿马共和国的领土包括在该两国之间的领土、领海、海底大陆架……”以条约为依据的模式可以明确说明海域归属的法律依据,但也存在以下三个问题:其一,由于条约的具体内容不可能在宪法中得到完全展现,因而要确切了解沿岸国的海域归属状况,还需查阅相应条约;其二,宪法对海域归属的规定以条约为依据,当相应条约被废止、修改时,宪法是否需要随之修改,存在疑问;其三,由第二个问题引申出来的一个问题是:如果宪法以条约

为规定海域的依据,是否表明该国接受“国际法(条约)高于宪法”的主张?后两个问题所涉论域已经超出海域归属的范围,如不加以合理解释,难免对该国政治体制造成消极影响。

第四,指明经纬度的模式。有的群岛国因岛屿众多,无法在宪法中用罗列地名的方式将归属于本国的海域名称一一指明,因而在宪法中采取指明经纬度的方式,规定在确定的经纬度范围内的所有海域都属于该国。典型的如西萨摩亚1962年《宪法》第1条第2款规定:“西萨摩亚领土包括……南纬13度至15度和西经121度至123度之间与之相邻的其他岛屿。”图瓦卢和马尔代夫在宪法中也有类似规定。指明经纬度的模式是群岛国宪法在对本国海域所采取的一项立宪技术,其优点是可以明确地划定群岛国海域的范围。除群岛国外,没有其他国家采用这种模式。

第五,以某一期日为准的模式。以上第二、三、四种模式可以统称为地理标准模式,即在宪法中通过各种方式,从地理上规定海域的归属。有的国家没有采取地理标准的模式,而是采取时间标准模式,亦即不从地理上规定海域的归属,而是规定某一期日,该国在期日时的海域归属情况,就是宪法所确认的海域归属情况。在期日的确定上,又有两种方式:其一,以规定具体日期的方式确定一个期日;其二,并不规定具体日期,而是仅指明“规定日”。前者如特立尼达和多巴哥1976年《宪法》第1条第2款规定“特立尼达和多巴哥由特立尼达岛和多巴哥岛之属地以及1962年8月31日前夕仍是特立尼达和多巴哥之属地的领土组成,包括位于特立尼达和多巴哥领海和大陆架下面的海床和底土”,后者如马耳他1965年《宪法》第2条规定“马耳他的领土指在规定期前夕隶属于马耳他的领土和领水”。以某一期日为准的模式可以有效地确认和保护沿岸国的海域现状,但其弊端也十分明显。首先,从表面上看,期日方式无法明确说明具体的海域归属状况;其次,更为深层次的不足是,期日时的海域归属情况与沿岸国的传统海域情况可能并不相符,在此情况下以期日作为确定海域归属的标准将不利于沿岸国维护其海权和海洋利益。

第六,授权法律规定的模式。有的国家在宪法中授权法律对本国海域进行规定。采取授权法律规定模式的国家较多,其具体方式又可分为两种:一是全部授权式,即宪法只以概括宣告模式规定领海或其他性质的海域属于本国,而完全不规定海域的具体范围,全部授权法律规定。例如,葡萄牙1982年《宪法》第5条第2款规定:“领水、专属经济区以及葡萄牙有权领有的近海海底之范围,由法律规定。”二是补充授权式,即宪法以地名罗列、条约、经纬度和期日等方式规定一部分海域的归属情况,同时授权法律在上述海域之外进行补充规定。例如,图瓦卢1986年《宪法》第2条第1款第1项以概括宣告的方式宣告图瓦卢的疆域包括“法律所宣布的海域和内陆水域”,第2项则补充规定“诸如此类的由法律所宣布的属于图瓦卢的陆地和水域”也属于图瓦卢的疆域。以授权法律规定的模式规定海域,符合宪法和法律的基本分工:宪法规定海域方面最为重要、最为根本的内容,亦即对领海和其他性质海域的宣告,其他相关内容则由下位法加以规定。应该说,授权法律规定海域的模式,较之前面五种模式更加符合宪法的根本法性质。但是,如果采取此种模式,对海域归属的确认就有赖于下位法的制定,在下位法没有制定时,沿岸国海域在法律上就处于未明确状态。因此,授权法律规定的模式对立法工作提出了较高要求。

以上对海域立宪模式的总结归纳是从宏观角度进行的概括,各国宪法具体内容不同,有可能综合以上两种或者两种以上的模式。此外,各国选取何种立宪模式,完全是根据各国的海域状况和历史传统。例如,岛国和群岛国采用地名罗列式和明确经纬度的模式,更加符合

其海域状况,而海域与多个国家相邻并曾发生纠纷的国家,则多采取以条约为依据的模式。因此,各种立宪模式本身并无优劣之分,而只有是否适合沿岸国国情的问題。

三 海权立宪模式

海权是与海域有关并以海域为基础的权利和权力的总称。海权包括以下三个层次:第一,主权,即沿岸国对其领海所享有的对内最高权和对外独立权,主要体现海权的权力性。第二,管辖权,即沿岸国对毗连区、专属经济区、大陆架、底土及其他性质的海域所享有的权利,如在毗连区的缉私权、在专属经济区的民刑事案件管辖权等。管辖权主要是依据沿岸国的公权力产生,因而也主要体现海权的权力性。第三,资源权利,即沿岸国对领海、专属经济区、大陆架和底土所蕴涵的海洋资源享有的权利,包括海域、大陆架和底土本身因其物权性质而产生的使用权。资源权利主要体现海权的权利性。对于以上三个层次的海权,各国宪法采取不同立宪模式加以体现。

第一,分层模式。有的国家根据以上海权分层的原理,在宪法中对不同性质海域的海权作分层规定,形成海权的层级体系。就宪法文本的具体表现方式而言,又有四种。其一,明确构建海权的层级体系,基于不同性质的海域对海权进行具体规定。采取这种方式的最为典型的国家是危地马拉。根据危地马拉 1985 年《宪法》第 142 条规定,对于领海,国家行使完全的主权;对于与领海毗连的邻近海域,国家虽也行使完全的主权,但外国可进行国际法承认的某些活动;对于海床、底土以及专属经济区,则按照国际惯例和法律享有资源权利。其二,区别主权和管辖权,但并不说明哪些海域的海权是主权,哪些海域的海权是管辖权,而是笼统称之。如菲律宾 1987 年《宪法》第 1 条规定菲律宾对领海、海床、底土、岛屿架和其他海底区域行使主权和管辖权,但没有对主权和管辖权做出明确的区分。其三,规定主权及于领海,同时也规定其他性质的海域,但并不规定本国在其他性质海域内享有什么样的海权,因而形成海权上的一个空白条款。如哥斯达黎加 1949 年《宪法》第 6 条第 1 款规定,该国对 12 海里领海、大陆架和岛屿行使完全主权,同时在该条第 2 款规定拥有 200 海里经济区,但并未规定在这个经济区内应享有何种海权。其四,对其海域宣示主权,但表示在行使海权时遵守国际法准则。这种方式相当于是沿岸国对主权的自我限制。典型的如洪都拉斯 1982 年《宪法》第 12 条。该条第 1 款规定洪都拉斯对其领海、领海外围区、专属经济区和大陆架行使主权和管辖权,但第 2 款又规定上述“主权声明不否认其他国家在对等基础上享有类似的合法权利,也不影响各国遵照国际法的航行权,不影响履行共和国批准的条约和协议”。俄罗斯 1993 年《宪法》第 67 条与此类似,不同之处在于该条声明接受国际法准则限制的海域只限于大陆架和专属经济区。以上分层构建海权体系的模式各有特色,相比较而言,洪都拉斯 1982 年宪法的规定既声明了国家对海域的主权和管辖权,又考虑到了相关国际法准则,是较为科学的分层方式。

第二,法律授权模式。有的国家并未构建起分层的海权体系,而是在确定海域之后,将海权授权法律规定。如委内瑞拉 1961 年《宪法》第 7 条第 2 款规定:“在领海、毗连海岸地带……的主权、权力和设备,与包含在其内的财产和资源的所有和利用一样,应当按照法律来行使。”多米尼加 1966 年《宪法》第 5 条第 3 款也有类似规定:“领海、领空、毗邻地域的范围及其防御,以及海底表面和底土的范围及其利用,由法律规定和统辖。”

第三,专门规定海洋资源的模式。除了主权和领土完整外,海权的核心是对海洋资源的相关权利,因此,有的国家专门对海洋资源的归属、开采和利用等相关权利进行了规定。有的国家甚至只对海洋资源的相关权利做出规定,而没有关于海域和其他海权的规定,如乌克兰、克罗地亚、巴西、墨西哥和伊朗。由此可见海洋资源对于一国的重要性。例如,乌克兰1996年《宪法》第13条规定:“乌克兰大陆架的自然资源及特殊的(海洋上的)经济区,是乌克兰人民产权的对象”。巴西1969年《宪法》第4条第3款和第6款也规定,大陆架和领海是联邦的财产。有的国家虽然在宪法中已经规定了海域,并对海权体系进行了建构,但仍对海洋资源进行专门规定,如前述危地马拉1985年宪法。

从上述对海权立宪模式的概括可以看出,按照海域分层构建海权体系已经成为世界各国在海权立宪模式上的主要选择,而随着海洋环境资源的日益重要,沿岸国对海洋资源的有关权利也成为宪法涉海规范的重要组成部分。

四 对中国海洋入宪的启示

世界各国宪法的涉海规范,虽然归根结底是由本国海洋状况决定,但在立宪技术上又体现出一定的共性。因此,本文得以按照海域和“海权”的划分,总结出若干立宪模式。在中国海洋入宪呼声日益高涨的背景下,海洋入宪当然首先要考虑中国的海情、国情,但同时也要遵循世界海洋立宪模式的一般规律,从而在宪法中形成既具有中国特色又符合国际法准则的涉海规范。为此,本文最后拟运用前文分析的结果,从立宪技术的角度对中国“海洋入宪”的模式加以初步探讨。

第一,关于入宪时机的选择。32个国家宪法中涉海规范的制定时间如表2所示:

表2

时间(年代)	国家	数量
1950年前	哥伦比亚、哥斯达黎加、墨西哥、新西兰	4
1951-1960年	无	0
1961-1970年	委内瑞拉、西萨摩亚、巴西、多米尼加、马尔代夫	5
1971-1980年	古巴、特立尼达和多巴哥、巴布亚新几内亚、马耳他	4
1981-1990年	海地、洪都拉斯、尼加拉瓜、危地马拉、图瓦卢、克罗地亚、立陶宛、葡萄牙、巴拿马、厄瓜多尔、菲律宾	11
1990年之后	保加利亚、俄罗斯、乌克兰、秘鲁、格鲁吉亚、伊朗、越南、爱沙尼亚	8

从上表可见,规定有涉海规范的宪法大多是在1961-1990年间制定的,共20个。这一现象并非偶然,而是与联合国几乎是在同时期推动的海洋国际立法活动息息相关。1958-1982年间,联合国共举行三次海洋法会议,其最终成果是于1982年通过的《联合国海洋法公约》;除此以外,在长达24年的海洋国际立法活动中,《领海和毗连区公约》、《大陆架公约》等公约得以通过。上述公约为推动各国在宪法中明确规定涉海规范起到了积极作用,并为各国宪法对涉海规范的设计提供了重要参考。

中国已于1982年签署《联合国海洋法公约》,并于1996年完成批准程序。可以说,顺应世界各国海洋入宪的潮流,在宪法中规定涉海条款的时机已经成熟。

第二,关于海域立宪模式的选择。我国宪法在海域立宪模式上可以选择授权法律规定的模式,在宪法中除概括宣告海域的归属外,将各种性质海域的具体范围授权其他法律规定。这样做的理由有二:其一,我国宪法总体上有原则性、框架性的特点,而且我国海域状况极为复杂,不宜采取罗列地名的模式和明确经纬度的模式;同时,我国政府宣告拥有主权的海域与实际控制的海域有所不同,采取以某一期日为准的标准亦不合适,因此授权法律规定就成为最为合适的模式。其二,我国已经制定、颁布了《领海及毗连区法》、《大陆架及专属经济区法》等专门的海洋法律,因此不存在补授权法律规定模式中因立法滞后而导致宪法虚置的问题。

第三,关于海权立宪模式的选择。洪都拉斯、俄罗斯等国采取的分层构建海权体系、同时表明遵守国际法准则的模式既可以有效地宣示国家对各种不同性质海域的主权及管辖权,又顾及到了国际法准则的权威,因此是比较科学的模式,可以为我国海权立宪所借鉴。与此同时,我国制定涉海规范时,可以考虑借鉴其他国家对海洋资源权利的规定,在现行《宪法》第9条中加入“海洋”一词,^[3]使我国维护海洋资源有法可依。

[Abstract] With regard to the issue of “incorporating the sea into constitution”, the legislative modes vary greatly among major countries in the world. Some countries have adopted the mode of separation of sea areas and thalassocracy and others, the mode of combination of the two. The legislative mode of sea areas include six categories, such as summarized declaration, enumerated place names, rules based on treaties and so on. The legislative mode of thalassocracy includes classified levels, authorization and specific sea resources. When disputes over rights and interests of the sea arise in great numbers, attempts should be made to incorporate the sea into constitution. In recent years, disputes over thalassocracy between China and its neighboring countries have been filed frequently and accordingly, the time for incorporating the sea into constitution is ripe, so to safeguard China's thalassocracy by constitution. The article suggests that the mode of combination of “sea areas” and “thalassocracy” should be adopted and the authorization norm should be taken as the main approach to materialize the “incorporation of the sea into constitution”.

(责任编辑:天 支)

[3] 1982年宪法第9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。”