



全国中文核心期刊
中文人文社会科学引文数据库来源期刊 (CSSCI)
中国人文社会科学核心期刊
中国人民大学复印报刊资料重要转载来源期刊
中国政法类核心期刊

ISSN1004-8049

CN11-3152/K

太平洋学报

Taipingyang Xuebao
PACIFIC JOURNAL

(月刊)

第22卷 第6期 Vol.22 No.6

(1993年创刊)

2014

ISSN 1004-8049



9 771004 804062



06

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

仪喜峰¹

(1. 上海海事大学, 上海 201306)

摘要: 西方海权理论带有浓重的海洋霸权主义色彩。中国海权是海洋主权、海洋权利和制海权的统一, 具有自卫性和有限性。由于我国宪法未设“海洋条款”, 海权的法律保护存在宪法缺失、立法相对滞后及体系不平衡等不足。通过宪法保护海权有其必要性, 解决海岛及海洋争端和提升我国海洋执法的正当性也需宪法提供明确的依据。党的十八大报告为“海洋条款”入宪创造了契机, 海权的宪法保护路径在于: 增设涉海条款直接保护和授权普通法律间接保护。

关键词: 海权; 宪法保护; 海洋条款

中图分类号: D911.01

文献标识码: A

文章编号: 1004-8049(2014)06-0001-10

近年来, 中国与周边国家涉海事件频出, 中国的海权正面临着前所未有的挑战。聚焦海权之争, 南海和钓鱼岛问题已唤醒所有华人的海权意识。如何发展和维护我国的海权? 如何有效地保护我国的海洋主权与海洋利益不受侵害? 这已成为亟待解决的问题。今日的海权问题, 其内涵涉及到政治、经济、文化、法律以及军事等各个领域, 海洋维权之路任重而道远。鉴于此, 本文拟立足于宪法学视野, 结合党的十八大报告提出的“建设海洋强国”战略, 对中国的海权保护问题予以探讨。

一、经典海权理论与中国海权的内涵

1.1 经典海权理论的提出与发展

阿尔弗雷德·马汉(Alfred Mahan)被誉为海权论的鼻祖。1890年, 马汉发表《海权对历史的影响: 1660—1783》, 首次提出海权理论。马汉认为, 海权具有六大要素, 即国家地理位置、自然条件、领土范围、人口数量、民族性格和政府政策; 他认为, 制海权对一国力量而言是最重要的, 海洋的主要航线能带来大量商业利益, 必须依靠强大的舰队确保制海权。他还认为, 海洋可使国家免于在本土交战, 而制海权对战争的影响较之陆军更大, 有更重要的海洋军事价

收稿日期: 2014-01-07; 修订日期: 2014-03-15。

基金项目: 教育部2013年度人文社科研究青年项目“海权入宪及海权法律保障机制研究”(13YJC820095); 2014年度上海市教委科研创新项目“宪法视野下的海洋强国战略研究”(14YS048); 中国海洋发展研究中心科研项目“宪法视野下的海权保护研究”(AOCQN201316)。

作者简介: 仪喜峰(1974—), 男, 河南新郑人, 上海海事大学法学院讲师, 法学博士, 主要研究方向: 宪法基础理论。

值。马汉所提出的海权论带有浓重的霸权主义色彩,“海权的历史,虽然不全是,但主要是记述国家与国家之间的斗争”^①。简言之,欲成为世界强国就要控制海洋、称霸海洋,要实现这一目的就必须依赖于海军及海上力量。

谢尔盖·戈尔什科夫(Sergey Gorshkov)被称为苏联海军之父。他提出“海上威力论”,认为国家的海上威力是一个全方位的综合体,包括国家开发和利用海洋潜在的军事和经济价值,“国家的海上威力就是:合理地结合起来的、保障对世界大洋进行科学、经济开发和保卫国家利益的各种物质手段的总和。它决定各国为本国利用海洋的军事和经济潜力的能力”^②。戈尔什科夫非常强调对海洋领域的全面开发与利用,而不像马汉那样仅仅把重点集中在海军力量上。他强调海上力量的整体性,海洋环境需要各方面的协调发展,海军力量固然是重要的组成部分,但绝不可能是全部。

美国前海军部长小约翰·F. 莱曼(John F. Lehman Jr.)于1984年提出“海上优势论”。他将马汉的“海军战略”扩大为“海洋战略”,其目的就是为了使美军具有与苏联抗衡的能力,以便帮助美国实现全球的海上霸主地位。莱曼将海洋战略作为国家安全总战略的一部分,重新确立一个严谨的海洋战略。该理论把现实和潜在的威胁都考虑在内,强调把美国海军及其军事盟国的海军看作一个有机整体,“确保利用海洋把战场推向敌人一方,并在有利的条件下结束战争”^③,维持美国的海上优势。经过百余年的海洋实践,经典海权理论得到了不断的充实和发展,并为世界各海洋国家所推崇。

1.2 中国海权的内涵与特征

马汉的“海权论”及莱曼的“海上优势论”都带有浓重的西方霸权主义色彩,而戈尔什科夫的“海上威力论”是为了抗衡美国的海洋霸权而提出的,如果我们一味照搬上述“海权”理论来理解中国的海权,显然有悖中国提出的“和谐世界”、“和谐海洋”的主张。对于海权的理解,我们必须从我国的国情、海情出发,提炼中国式

的概念和术语。中国语境里的“海权”应该是一个复合概念,是海洋主权、海洋权利(益)和制海权的统一。制海权与管辖权不同,但二者又具有较为紧密的关系。制海权意味着在一定时间内对特定海洋区域进行实际而有效的控制,包括对领海海域的管辖权和对主权权利海域的管控;管辖权是一个相对狭义的法律概念,是指以国内法和国际法为依据享有的管理权利。制海实力的增强必定带动管辖权的勃兴,并实现法律和行政管理上的权力宣示,“海洋这一公共资源逐步被国家私有化,海洋秩序也随着制海权的兴衰而发生着变化,国家对海洋完全的或部分的排他性管辖权逐渐扩大”^④。

就中国海权的内涵来说,它首先意味着中国对领海无可争议的主权,中国海洋作为蓝色国土属于宪法规定的国家疆域和领土,“隶属于国家主权的地球的特定部分”^⑤;其次,意味着海洋权利和海洋利益,以及实际控制和开发海洋的能力。海洋权利包括“国际海洋法、《联合国海洋法公约》规定和国际法认可的主权国家享有的各项权利,该权利随国际海洋法的变化而缓慢演化,比较确定”^⑥。“海洋利益”则指由海洋权利产生的各种经济、政治、文化利益,这是一个弹性较大的权利范畴,能否充分享有海洋利益取决于一个国家在不同时期的经济、政治和文化的实际情况,海洋“主权在我”是开发利用海洋资源和权益的根本出发点。最后,中国海权还意味着维护海洋权益的“制海权”,也即保护海洋主权与海洋权利的一种海上力量,这种海上力量绝不是西方海权理论所偏重的海洋

① [美]A. T. 马汉著,安常荣、成忠勤译:《海权对历史的影响:1660—1783》,解放军出版社,1998年版,第1页。

② [苏]谢·格·戈尔什科夫著,房方译:《国家海上威力》,海洋出版社,1985年版,第2页。

③ [美]小约翰·莱曼著,海军军事学术研究所译:《制海权:建设600艘艇的海军》,海军出版社,1990年版,第158页。

④ 戴祥玉、巩建华:“世界海洋秩序变化与中国海权建设”,《辽宁行政学院学报》,2012年第3期。

⑤ [德]奥本海默著,詹宁斯修订、王铁崖等译:《奥本海默国际法》,中国大百科全书出版社,1998年版,第3页。

⑥ 张文本:“论中国海权”,《中国海洋大学学报》,2004年第6期。

霸权及军事武力,而是一种维护自身合法权益的自卫权。

从上述对海权的阐释可知,中国海权的内涵十分丰富,它实际上是在三个不同的层次展开的,涉及到领海区域的排他主权,在毗连区行使的海关、卫生、财政等管辖权,以及在专属经济区和大陆架享有的勘探开发自然资源的主权利;还包括对海洋环境污染、海上人工设施建设、海洋科学的管理权,以及由海洋权利产生的各种经济、政治、文化利益等内容。中国海权涵盖了政治主权、经济利益、环境安全和国防安全等方面的内容,宣示和维护海洋主权要靠外交、海上执法、海事司法等途径实现。中国海权不包括出于海洋称霸等非和平目的而产生的海洋利益或纯粹武力,更多的是限定在维护我国自身的合法海洋权益的范围,并且海上力量也仅限于自卫权的范围之内。

中国海权的主要特征为:第一,祖国统一的伟业和海洋强国的战略目标休戚相关,中国实现国家统一的进程也是我国海权日趋强大与完善的过程。中国海权从一开始就与实现海峡两岸的统一问题紧密相连,更涉及到南海岛礁及九段线内的历史性海域和钓鱼岛主权及其附属岛屿的完整和统一。第二,特殊的地缘政治条件决定了中国海权具有自卫性。中国是一个陆权与海权并重的国家,但由于农耕文明及偏重陆权维护的传统导致海权长期被漠视,如今海陆两方面的国防安全压力促使中国必须在既有陆权的基础上发展中国海上力量,这不是海上霸权的扩张,而是出于自卫保护的需要。第三,中国海权的有限性。中国海上力量随中国海洋利益的延伸而随之拓展,该拓展属于维护海洋正当利益的拓展,看似可以“无限”延伸,但由于自卫性的特点决定了我国海权是有限的。

二、我国海权法律保护的现状及缺陷

2.1 严峻的海权之争

我国在1996年批准了《联合国海洋法公

约》。据此,中国主张管辖的海域面积由37万平方公里扩展到近300万平方公里,即中国拥有对该300万平方公里海域的管辖权,包括从领海基线起不超过200海里、最远可至350海里的专属经济区,但中国专属经济区有1/3与周边国家声称拥有的海域重合,这就使得原本已经存在的海洋争端愈加矛盾重重。^①

中国与东南亚各国的海权争夺主要集中在南海。南海是中国近海水最深、面积最大的海区,海域从东北向西南伸展,长约1600海里,东西宽约900海里。南海作为中国的南大门,不仅地理位置极其重要,而且还蕴含着丰富的矿产资源和石油、天然气等能源资源,已成为我国十分珍贵的资源战略要地,因此维护南海诸岛主权对中国将来的发展至关重要。南海之争的核心是南海周边6国(即中国、越南、马来西亚、印度尼西亚、文莱和菲律宾)在南海诸岛主权归属和海域划分上的分歧和争端。拥有了南海诸岛的主权,就相应地拥有了更大范围的海洋管辖权、海洋资源与海上航道的控制权,这使得各国对南海诸岛展开了激烈的争夺。同时,美国等大国也开始插手南海问题,“南海争夺复杂化、长期化和国际化的发展趋势并没有改变”^②。

中国与日本的海上冲突主要在东海,核心是钓鱼岛问题。钓鱼岛列岛位于中国台湾岛的东北部,是台湾的附属岛屿,分布在东经123度20分—124度40分,北纬25度40分—26度之间,由5个岛屿和3块岩礁组成,即由钓鱼岛、黄尾屿、赤尾屿、南小岛和北小岛,以及南屿、北屿和飞屿等岛礁组成,总面积约5.69平方千米。在这些岛屿中,钓鱼岛的面积最大,约3.91平方千米。钓鱼岛问题的名称由此而来。^③由于历史等方面的原因,钓鱼岛争

① 曹云霞:“专属经济区问题与中国海洋权益的保护”,《延边党校学报》,2012年第4期,第73页。

② 吴士存著:《南沙争夺的起源与发展》,中国经济出版社,2010年版,第155页。

③ 中国国务院新闻办公室编:《钓鱼岛是中国的固有领土》,人民出版社,2012年版,第2页。

端一直持续至今而未能解决,因此也导致东海海域和大陆架的归属与划分问题受到了影响。日本通过进一步加强所谓的“有效控制”,造成钓鱼岛是日本领土的“既成事实”,为其在东海大陆架和专属经济区划界中创造有利条件,夺取中国的大陆架和管辖海域,掠夺更多的海洋资源。“日本政府推行‘奥图窃土’战略,具有侵略性质,非属一般边界纠葛,是侵犯和行窃中国领土主权之行为。”^①而且,美国在中日钓鱼岛争端中实质上扮演着操控者的角色,当它想挑拨中日关系时,就承认日本对钓鱼岛拥有行政管辖权,《美日安保条约》第五条适用于钓鱼岛;当它想缓和钓鱼岛紧张局势时,就强调对钓鱼岛主权不持立场,以使中日关系一直处于困难和麻烦之中。^②

2.2 中国海权的法律保护现状

目前,我国关于海洋的法律法规可分为五大类:一是维护海洋权益类的法律法规,包括《领海及毗连区法》、《专属经济区和大陆架法》及附属法规规章等。我国领海制度的建立始于1958年发布的《关于领海的声明》,之后又颁布了《领海及毗连区法》、《中国政府关于领海基线的声明》、《专属经济区和大陆架法》等法律和政策性文件,对我国领海及毗连区的宽度、外国非军用船舶享有无害通过我国领海的权利,以及外国船舶在我国领海内进行科研等做了规定;《海岛保护法》(2010年)首次通过国家层面的立法形式,对海岛的利用、开发、保护与管理做出全面规定,明确了海洋行政主管部门是履行相应职责的法定主体。二是保护海洋资源开发类的法律法规,主要有《水产资源繁殖保护条例》、《矿产资源法》、《对外合作开采海洋石油资源条例》、《渔业资源增殖保护费征收使用办法》、《远洋渔业管理规定》、《无居民海岛保护与利用管理规定》、《渔业法》、《水法》、《海域使用管理法》、《渤海生物资源养护规定》等。三是保护海洋环境类的法律法规,如《海洋环境保护法》、《防止船舶污染海域管理条例》、《海洋倾废管理条例》、《海洋石油勘探开发环境保护条

例》、《海洋自然保护区管理办法》等,这类法律致力于海洋生态保护和海洋空间资源的可持续利用。四是海上交通管理及航运方面的法律法规,包括《海上交通安全法》、《海商法》、《航道管理条例》、《海上航行警告和航行通告管理规定》、《中华人民共和国船舶和海上设施检验条例》、《航标条例》、《港口法》,这类法律对海上交通监管、船舶与设施安全、船员生命财产安全及海上航行、作业、救助等做了明确的规定。五是其他有关海洋的法律法规,主要是涉及海洋科学研究管理、铺设海底电缆管理、海洋测绘、水下文物保护管理和沿海水域沉船沉物打捞等法律法规。

2.3 我国海权法律保护的不足

(1) 缺乏宪法的明确依据

我国迄今为止没有将“海洋”这一重要的蓝色国土写入宪法当中,海权保护依然没能纳入宪法的视野。缺乏宪法层面的关注,表明我国对于海洋重要性的认识不足,仅停留于普通法层面,而没有上升到国家根本法的高度。在《世界宪法全书》所载的各国宪法中,共有32个国家的宪法有涉海条款,这些涉海条款主要集中在海域的范围以及国家对于海域所享有的权利上。世界各国宪法中的涉海条款主要调整海域和海权两部分内容,并非针对或调整海洋的自然属性,而主要是调整因海洋而产生的各种社会关系,这是海洋自身的法律属性所决定的。上述社会关系包括海洋的归属关系和海洋的利用关系,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,可归为国家主权范畴,囊括经济安全、环境安全、国土安全等诸多方面;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。海域是海权的基础,海权是海域的本质。而我国作为一个海洋大国,1954年《宪法》、1975年《宪法》对海洋

① 鞠德源著:《钓鱼岛正名》,昆仑出版社,2006年版,第74页。

② 黄凤志、孙国强:“试析美国与中日钓鱼岛争端”,《太平洋学报》,2013年第8期。

只字未提;1949年起临时宪法作用的《共同纲领》第34条第三款规定:“保护沿海渔场,发展水产业”,这勉强可以认为通过法律解释的方法隐含着涉海的内容;1978年《宪法》第6条第二款规定:“矿藏、水流、国有的森林、荒地和其他海陆资源,都属于全民所有。”这是我国宪法明确且直接规定涉海内容的条款,但鉴于该部宪法(序言)整体上延续了“阶级斗争”的思路,故仅实施了4年即废止。我国现行的1982年《宪法》在阐述国有资源时依然没有提及海洋,只有模糊的“水流”和“滩涂”词句,尽管水流和滩涂是海洋的组成部分,但它们绝对不能代表海洋,更不能意味着是宪法对“海洋主权”和“海洋国土”的明确规定。

(2) 海洋立法相对滞后

美、加、日、英等发达国家都有很强的海洋观念。美国先后出台《海洋法案》、《21世纪海洋蓝图》、《美国海洋行动规划》、《国家海洋安全战略》等法律和政策文件,不断完善涉海立法、政策体制,建立统筹协调国家海洋事务的“国家海洋政策委员会”,力图打造兼具太平洋、印度洋重大战略利益的两洋强国。加拿大的《海洋基本法》具有很强的综合性,成立了海洋事务机构委员会,坚持综合管理和可持续发展原则,不断巩固国家在国际海洋战略中的地位。日本作为一个岛国,本身资源相当匮乏,这迫使它早早将目光转向浩瀚的海洋,其于2007年起相继出台《海洋基本法》、《海洋基本计划》、《海洋能源、矿物资源开发计划》,为其主张的主权提供所谓的“法理”依据,并且日本的右翼势力一直试图突破“和平宪法”第九条的限制,欲扫除该条所确立的“不保持陆海空军及其他战争力量,不承认国家的交战权”的基本原则,妄图为其实现海上军事扩张和海洋霸权提供所谓的“宪法”依据。英国的《海洋法》则是在具体实施上进行了详细规定,在细节上下足了功夫,这部海洋法概括性和操作性强、覆盖面广泛,宏观与微观兼顾,内容全面,规定具体,体现了英国对海洋的重视程度。^①与这些发达国家的海洋立法相比,我国的海洋立法缺乏明确

的战略规划与制度设计,其表现则是海洋基本法付诸阙如,法律法规显得相当零散,操作性与针对性都较差。

(3) 海洋法律体系不完善

我国目前涉及海权的法律大多是在改革开放之初制定的,最初的功能主要在于对海洋权益的宣示,而不是致力于海洋权益的有效利用以及凸显发展海洋经济的时代主旨。当时的海洋立法思想、内容及相关措施,因其宣示性、缺乏操作性、缺乏协调性等缺点,有些即使经过修改仍然不能适应维护海洋主权和海洋权益的紧迫需求。除缺乏宪法依据及海洋基本法之外,海洋单行立法也存在缺失。例如涉及领海基线管理方面的法律,虽然我国政府1996年的《领海基线的声明》宣布了大陆领海的部分基线和西沙群岛的领海基线,并于2012年9月10公布了钓鱼岛及其附属岛屿的领海基线,但迄今为止,从大连海洋岛到荣成市成山头北黄海部分的基线以及西沙群岛以外的南海海域基线尚未公布;我国也缺少涉及海洋生态专项保护类的法规,如涉及珊瑚礁、海草床及海沙采挖保护的法规规章;有关海洋测量的法规还较为单薄,如2001年、2010年美国海军的测量船曾两度进入我国海域进行军事监测和挑衅活动,我国进行斗争的法律依据主要是《联合国海洋法公约》、《专属经济区和大陆架法》及《涉外海洋科学研究管理规定》,但美国至今不是1982年《联合国海洋法公约》的缔约国,上述法律依据的针对性就显得不够充分,力度也不够强。同时,海洋地方立法也较薄弱,沿海省、自治区、直辖市及较大的市,它们在海域使用、海洋渔业管理及海洋自然保护区建设管理方面,虽制定了一些地方性的法规和规章,但总体上呈现出地域发展不平衡的状况。

^① 李景光、阎季惠:“英国海洋事业的新篇章——谈2009年《英国海洋法》”,《海洋开发与管理》,2012年第2期,第91页。

三、海权保护的宪法价值与路径

3.1 海洋战略的国策属性

国策即国家的基本政策。^①“基本”一词意在强调国策的重要性和根本性,一般指党和国家制定的对经济文化建设和社会生活发展具有全局性、长期性和战略性的重大政策。“基本国策是指规范国家整体发展的基本方向和基本原则,它是国家施政的基础和根本。”^②国策所解决的问题具有稳定性和长期性,对国计民生有着重大影响。国策出现在宪法当中,是宪法理念演变和宪法范式变迁的结果,在“守夜型”国家向“福利型”国家转型的社会背景中,宪法的内容与结构也发生了重大变化,除继续规范政治生活外,也深入到社会生活的诸多领域,“宪法中的基本国策分经济宪法、社会宪法、文化宪法、国防宪法、外交宪法和民族宪法等”^③,我国现行宪法文本当中,属于国策的宪法规范更是“涉及到国家政权、经济制度、社会生活、文化教育、国防外交、民族关系等多个领域”^④。不论从基本政策的内容来看,还是从宪法当中已经涉及的国策来分析,海洋战略完全符合国策的条件,具备基本国策的属性,应当在我国宪法当中予以体现。

海洋战略的根本性与长期性决定其属于国策。海洋战略的提出,出于开发海洋资源的现实需要。我国经济的发展已遭遇陆地资源相对短缺的瓶颈制约,这迫使我们必须重新寻找新的经济增长点、新的发展空间和新的替代资源;海洋经济已成为拉动中国国民经济发展的有力引擎,探索海洋、开发海洋、利用海洋、保护海洋,将成为我国未来发展的新热点和新舞台;努力发展海洋高新技术产业是关乎中华民族未来的战略之举,开发“蓝色国土”对中国经济发展的意义更为深远,因此,我们要长期坚持“十八大报告”提出的海洋战略。

海洋战略的综合性与整体性决定其属于国策。海洋战略涉及经济资源、政治主权、国防安

全等诸多内容,事关国计民生。就安全领域而言,维护海权和开发利用海洋资源,从浅海进入深海,从领海、专属经济区、大陆架走向公海、国际海底区域和两极,都必需依托于强大的海军,没有这个“硬实力”做后盾,扩大中国生存发展空间和安全空间都将成为空谈。中国的发展应当立足于陆地与海洋的双重空间,必须突破传统的思维局限与“黄土”依赖,大步迈向海洋文明和蓝色疆域。联合国大会在2005年世界首脑会议上确认了各国根据国际法进行有效合作以打击跨国威胁对于集体安全的重要性,鼓励各国开展合作,借助双边和多边机制来处理此类威胁,包括海盗行为、海上持械抢劫、走私以及对航运、海上设施和其他海事利益的恐怖主义行为。上述诸多内容都决定了我国的海洋战略属于一项基本国策,应当坚定不移地长期贯彻执行下去。

海洋战略的重要性决定其属于国策。海洋战略一直受到党和政府的高度重视,从“近海防御”、“主权属我,搁置争议,共同开发”,到“一定要从战略的高度认识海洋”、“实施海洋开发战略”,到“远海防卫”、“和谐海洋”,再到十八大报告提出的“坚决维护国家海洋权益、建设海洋强国”,我们党和中央政府一直对海洋战略高度重视,完全属于宪法应当加以规制和调整的基本国策。

3.2 宪法保护海权的必要性

宪法保护海权有其现实的紧迫性和必要性,解决海岛及海洋争端需要宪法提供明确的法律支持。我国虽是海洋大国,但却称不上是海洋强国,这与我国的海洋战略及国家综合实力极不相称,沿海周边国家敢于侵占我国岛屿、在我主张管辖海域挑衅滋事,就是国家海上实

① 《新编现代汉语词典》,人民日报出版社,2004年版,第428页。

② 莫纪宏著:《宪法学》,社科文献出版社,2004年版,第215页。

③ 刘东亮、郑春燕:“宪法基本国策研究”,《西南政法大学学报》,2000年第1期。

④ 张义清:“基本国策的宪法效力研究”,《社会主义研究》,2008年第6期。

力不强的表现。而要开展海洋维权斗争,海洋条款入宪则是维护我国海权及解决涉海争端的现实需求和制度基石。培育应对海洋争端的坚定信心和强大士气,离不开宪法对海洋和海权的明确宣示;培育公民的海洋国土意识及海权观念,亦需宪法对海洋和海权明确宣示。我国仅仅靠《领海及毗连区法》等普通法律规定中国大陆的沿海岛屿、台湾及其包括钓鱼岛在内的附属各岛、澎湖列岛、东沙群岛、西沙群岛、中沙群岛、南沙群岛等属于中国岛屿,规定“领海为邻接中华人民共和国陆地领土和内水的一带海域”,这还远远不够。只有通过修宪,在作为最高法的宪法中明文规定海洋、海岛属于国家疆域,才能从根本上维护领土完整与国家统一。海洋条款入宪在当前的严峻形势下,已不是简单的修宪或完善宪法规范的问题,而是在我国传统海域频遭周边国家染指的危急形势下,出于保护海洋国土和海洋主权的需要,而必须履行的宪法职责、必须表明坚决捍卫海权的强烈态度。

提升我国海洋执法的正当性需要宪法提供最高依据。海洋既是人类从事生产劳作和文化交流的舞台,同时也日渐成为世界大进行政治博弈的竞技场。随着航海技术的迅猛发展,世界贸易、物资和能源的交流总量规模及频度在海上空前发展,海洋对现代国家的政治、经济和国防安全的影响也越来越大,关系到我国的贸易安全及对外开放的程度。得海洋兴,失海洋衰,确立符合国际海洋法的制海权,构建我国立体的海上力量体系,通过行政执法途径在我国固有海域宣示领土主权和维护海洋权益,这都需要在宪法层面上清晰地规定海洋主权和权益,提升执法的正当性,坚决抵制某些国家的无理阻挠。

宪法规定海权还是建构海洋法律体系的需要。前已述及我国海洋法律制度有失完善和系统,毋庸置疑,海洋法律体系是中国特色社会主义法律体系的重要组成部分,应当接受宪法的统领与引导,海洋条款入宪将指导我国对海洋立法统筹安排。海洋基本法律应首先出台,围

绕海洋基本法的相应法规等应及时配套跟进,形成包括涉海宪法规范、海洋基本法、海洋安全法、海洋资源法等在内的完备的海洋法律保障体系,最终构建出以维护海权为核心,以海洋基本法为主要内容,以国家和地方各级海洋法律法规相结合、国际法和国内法相衔接的多层次、立体化的海洋法律体系。

3.3 海权保护的宪法价值

海权保护彰显出国家统一和主权完整的宪法价值。海洋强国战略的前提和基础是拥有明确的无争议的海洋国土和主权,而国土与主权属于宪法调整的内容及事项。我国主张管辖的近300万平方公里海域属于宪法调整的国家疆域和领土,海洋主权自然属于领土主权的范畴。海洋“主权在我”是开发利用海洋资源和行使权利的根本出发点,它涉及经济安全、环境安全和国防安全等。这些主权事项均阐释着宪法的意蕴与价值,影响着我国的领土主权完整和生存发展空间。

海权保护还彰显出宪法的制度安排价值。海洋强国是一项涉及诸多海洋事务的顶层设计战略,维护南海九段线内的岛礁与海域是一项战略整体事业,无论是开发海洋资源和管理海洋权益,还是健全海洋队伍、管控海洋危机,都需要宪法提供法律依据和制度支持,需要在宪法的统领之下建构和完善海洋法律体系。

海权保护涉及“制海权”,折射出宪法保护国防与经济安全的价值诉求。海洋是一个国家的前哨和门户,制海权的争夺涵涉一国建立和运用海权的全过程,海上力量是否强大,成为衡量一个国家强弱的重要标志,将决定和影响国家安全利益。全球化时代对海洋的依赖是国家发展海权的必然逻辑。海洋是实施经济国际化的重要桥梁和纽带,对增强国家经济发展的活力和后劲,建立开放型特色经济,实现由海洋经济大国向海洋经济强国跨越具有重要的战略价值。因此,海权保护孕育着宪法对国防与经济安全的强烈诉求。

3.4 海权保护的宪法路径

党的十八大报告为海洋条款入宪创造了契

机。报告提出,要“提高海洋资源开发能力,发展海洋经济,保护海洋生态环境,坚决维护国家海洋权益,建设海洋强国”。这一系列的海洋实践无一不需要宪法提供支持。纵观世界,各国宪法对海权的宪法保护,总体来说包括直接入宪保护和间接授权保护两种方式。直接保护的国家基本上都对海洋主权、海域管辖权和海洋资源权在宪法中予以明确的规定。如1985年危地马拉《宪法》第142条规定:“国家对由其土地、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,行使完全的主权;国家对与领海毗连的、可进行国际法承认的某些活动的邻近海域,行使完全的主权。”^①又如洪都拉斯1982年《宪法》第12条第1款规定:“国家对其大陆和岛屿领土、领海、领海外围区、专属经济区和大陆架行使主权和管辖权。”^②这都属于明确的直接保护的方式。采用法律授权的间接模式的国家,如多米尼加1966年《宪法》第5条第3款规定:“相应的领海和海底表面和底土,以及领海之上的空域,亦为国家领土的组成部分。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。”^③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域,由法律规定。”^④委内瑞拉1961年《宪法》第7条规定:“在领海、毗连海岸地带、洲滩和空间方面的主权、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。”^⑤

(1) 增设涉海条款直接入宪保护

我国海权的宪法保护方式应该考虑到我国的海情、国情等各方面因素。顺应当今世界海洋条款入宪的时代潮流,我国在宪法中规定海权保护的条款时机已经成熟。我国领海为邻接中国陆地领土和内水的一带海域,并对专属经济区和大陆架行使着主权权利和管辖权,这些内容理应在宪法当中有所体现,尤其对沿海大国而言,在宪法当中是否规定涉海条款,直接影响到国民的海权意识和海洋国土观念。中国自立宪以来,不同时期采用过不同的国家疆域规

定形式。最早的清末修律颁布了《钦定宪法大纲》和《十九信条》,这些宪法性文件只是作为应对时局危急的权宜之计被匆匆炮制出来,根本没有涉及国家疆域的明确规定,更遑论对海权的保护与规制。1912年《中华民国临时约法》第三条中明确规定了国家疆域:“中华民国领土为二十二行省、内外蒙古、西藏、青海。”这在中国立宪史上尚属首次。建国后,历部宪法在国际关系原则和武装力量任务的规定中都有涉及国家疆域和领土的内容,如1954年《宪法》(序言)规定:“我国根据平等、互利、互相尊重主权和领土完整的原则同任何国家建立和发展外交关系。”第20条规定:中国武装力量的任务之一是“保卫国家的主权、领土完整和安全”。1975年《宪法》序言及第15条、1978年《宪法》第19条关于国际原则与武装力量任务的规定和1954年《宪法》基本相同。

中国海权寻求宪法保护的问题,其症结也恰恰在于这些看似明确、但却很模糊的规定,无法满足海权发展和海权维护的现实需要。我国《宪法》在调整国家疆域与领土时所适用的术语大多为“领土完整”、“全部领土”、“领土是统一完整和不可分割的”、“国界和领土不可侵犯和分割”、“互相尊重领土主权”、“互相尊重主权和领土完整”等字句,然而我国的疆域究竟包括哪些?有没有必须加以明确强调的较为特殊的疆域和领土呢?然而我国《宪法》对此却没有明确地描述过。就特殊的疆域而言,希腊《宪法》第105条强调,希腊对阿索斯山区“拥有完整的主权”;对于“台湾”这一特殊疆域,我国历部《宪法》均已加以明确规定。面对海权之争,我国可以采用与“台湾”一样的方式,把南海(南沙)岛礁及钓鱼岛明确写入宪法中,而不能采用隐含的、模糊的入宪方式。鉴于此,我国应将

① 姜士林编:《世界宪法全书》,青岛出版社,1997年版,第1750页。

② 同①,第1581页。

③ 同①,第1455页。

④ 同①,第1072页。

⑤ 同①,第1764页。

“海洋战略”及“海洋条款”的内容写进宪法,出于技术考虑,宪法修正案可对宪法序言适当增加内容,加入如下表述:中国领土包括其固有的领陆、领海、内水及其领陆、领海、内水的上空和地下;中国领陆包括中国大陆及其沿海岛屿、台湾、钓鱼岛及其附属岛屿、澎湖列岛、东沙群岛、西沙群岛、中沙群岛、南沙群岛以及其他一切属于中国的岛屿;并增加“南海是中国固有的传统海域”等文字表述;同时,宪法修正案应当在宪法正文中增加涉海宪法规范,可行的方案是在《宪法》第9条中加入“海洋”一词,使我国维护海洋资源有根本法的依据。在宪法中明文规定国家疆域和海洋主权有利于从根本上维护国家统一,赋予“海洋”与其他国有资源同等地位,我们就有更为正当的理由强调并坚持国家主权神圣不可侵犯,将会无条件地捍卫领土完整和国家安全。

(2) 授权普通法律间接保护

我国宪法在海权立宪模式上除前述的直接入宪保护外,还可以采取授权法律规定的模式,将各种性质海域海权的具体范围授权其他法律法规,也即我国可以采取“直接入宪”和“法律授权”相结合的海洋立宪模式。除了在宪法序言和正文中增加涉海条款,宪法还应授权普通法律具体规定各种性质海域的海权内容及其效力范围。这一方面是借鉴其他沿海国的立宪模式;另一方面,我国的宪法实施理论也为间接保护方式提供了理论基础。中国的宪法实施内在蕴含着“通过法律予以实施”的命题。^① 宪法作为根本法和最高法,其文本及修正案中将近50处涉及“由法律规定”、“以法律规定”、“依照法律”和“根据法律”等字样,这既反映宪法规范对部门法律规范的硬性要求,同时也是部门法通过自身规范以积极落实宪法的主动诉求和呼声。

改革开放以来,我国陆续制定了许多海洋方面的法律,包括《海域使用管理法》、《海洋环境保护法》、《海岛保护法》、《领海及毗连区法》、《专属经济区和大陆架法》、《海洋自然保护区管理办法》以及与海洋相关的《渔业法》、

《港口法》、《运输法》等,但各个法律之间内部发展不平衡,协调、统筹能力乃至可操作性不强。为加快海洋强国建设步伐,国家应在海洋条款入宪的基础上,制定海洋基本法,出台海洋开发管理与海洋产业发展的政策,拟定海洋强国建设规划和海洋经济发展战略目标规划纲要,并把建设海洋强国和实施21世纪海洋发展战略纳入国民经济和社会发展规划和远景目标纲要中。这都需要在宪法的统领之下,由海洋基本法予以落实,并制定与之配套的细则、条例、规章等,保障宪法的授权得以落实,使海洋的管理者和开发利用者都能够“有章可循”,使整个海洋法律制度符合社会主义法律体系的内在要求,与国际公约对接。

四、结 语

无论是钓鱼岛之争,还是南海之争,归根结底就是国家对海权的争夺,可见对海权的保护关系到国家的利益和民族的尊严,更关系到今后的发展与生存。中国海权包括海洋主权、海洋权利和制海权的有机统一,即目的和手段相统一。要保护中国的海权,最重要的是应当立足于宪法的视野,从我国的国情、海情的实际情况出发,重新梳理与认识海权的重要价值。海洋条款入宪,是落实十八大报告所确立的海洋战略的重要步骤,海洋只有在宪法当中有所体现,并得到宪法层面的保护,才能从根本上有效地维护中国的海权。

编辑 罗凤灵

^① 关于该命题的详细论述参见仪喜峰:“论通过法律的宪法实施”,《江汉大学学报》(社会科学版),2012年第6期。

On Constitutional Protection of Sea Power

——Study on Incorporation of Marine Clause into Chinese Constitution and Protection System of Sea Power Law

YI Xifeng¹

(1. *Shanghai Maritime University, Shanghai 201306, China*)

Abstract: Western sea power theories are of a strong maritime hegemony color. China's sea power is a unity of marine sovereignty, sea rights and command of the sea, characterized by self-defense and limitation. Because of the absence of marine clause in Chinese Constitution, the legal protection of sea power in China has defects like lack of constitutional concern, lag of relative legislation and unbalanced system. The constitutional protection of sea power is necessary, which would provide a clear basis for solving island and maritime disputes and enhancing the legitimacy of the marine law enforcement. The report delivered at the 18th CPC National Congress has created the opportunity of putting marine clause incorporated into the Constitution. The constitutional path of sea power will provide the direct protection by marine clause and indirect protection by authorized common law.

Key words: sea power; constitutional protection; marine clause