

淹没岛屿国家海洋权利： 海平面上升引发的变动与应对

马明飞, 王新瑞
(大连海事大学 法学院, 辽宁 大连 116026)

摘要:海平面上升引发岛屿国家海洋权利变动,岛屿国家面临着基线发生改变,基本海洋权利受到影响甚至全部丧失的风险,压缩其生存与发展空间,并可能引发岛屿国家划界争端等一系列问题。伴随海平面上升情况的出现,岛屿国家的海洋权利是否发生改变以及当岛屿淹没极端情况出现时其海洋权利是否应当保留是文章探讨的内容。在国际法视角下对淹没岛屿国家海洋权利变动进行检视可以发现,“陆地决定海洋”原则以及《联合国海洋法公约》关于基线、划界等问题的相关规定受到了冲击与挑战。文章从气候变化领域的分配正义理念、国际法领域的发展观以及人类命运共同体理念三方面对于淹没岛屿国家的海洋权利保留的合理性与必要性进行分析,认为在海平面上升情况下,应当对于岛屿国家海洋权利进行保留,可采取固定淹没岛屿领海基线以及冻结权利外部界限两种路径应对海洋权利变动,通过签订特殊协定以及提出保留历史性水域海洋权利的主张保留岛屿国家的海洋权利。

关键词:岛屿国家;海洋权利;海平面上升;基线

中图分类号:D990

文献标识码:A

文章编号:1002-3240(2022)11-0103-09

一、引言

海岛兼具陆地和海洋特征,在发展海洋经济、利用海洋资源等方面发挥着重要作用。全球海岛数量有10余万个,中国的海岛数量则有11000余个,海岛在经济社会可持续发展、全球海洋治理以及国家海洋权益维护方面都具有重要的地位和特殊的价值。^{[1][2]}鉴于海岛的地理特殊性,其在气候变化引发的海平面持续上升问题中受到的不良影响最为深刻,部分岛屿受海平面上升影响已被淹没^①,一些岛屿国家正面临着被淹没的威胁^②。其中多数国家为发展中国家,为应对气候变化带来的挑战,小岛屿发展中国家联合沿海地势低洼国家积极进行自救,成立小岛屿国家联盟,在联合国框架内为遭受气候变化威胁的小岛屿发展中国家发声。当下,海平面上升对岛屿国家的影响已不仅仅局限于自然科学研究领域,也成为国际法学者所关注讨论的热点问题。^{[3][4][5][6]}既有研究分析了因海平面上升引发的国家资格存续^[7]、气候难民的认定和保护等问题^[8],在如何

①1996年位于孟加拉湾的罗哈查拉岛成为世界上第一个被海水永久性淹没的岛屿;1999年,基里巴斯Tebua Tarawa、Abanuea两座岛屿被先后淹没;2016年,所罗门群岛5个岛屿被淹没,另外6个岛屿有大片土地被海水淹没。

②例如,印度洋上的马尔代夫以及西赤道太平洋的基里巴斯和图瓦卢等国家,正面临着海平面上升的威胁。

收稿日期:2022-10-02

基金项目:辽宁省社会科学基金重点项目“海洋命运共同体理念的海外传播与国际认同研究”(课题编号:L20AGJ003);中央高校基本科研业务费专项资金项目“海洋文化与海洋命运共同体关系研究”(课题编号:3132022610);大连海事大学中华优秀海洋文化外译研究中心项目“中外海洋文化传播路径研究”(课题编号:2022WYZXA04)

作者简介:马明飞(1980-),辽宁丹东人,博士,大连海事大学法学院教授、博士生导师,研究方向为国际法、海洋法;王新瑞(1995-),女,内蒙古通辽人,大连海事大学法学院博士研究生,研究方向为国际法。

因应“消失的岛屿”海洋权利方面也有论述^⑨,但对于岛屿国家海洋权利维系的理论依据等问题还有待进一步分析。海平面上升直接引起岛屿国家海洋基线发生改变,文章以基线变动为切入点,对岛屿国家海洋权利变动相关问题进行分析,总结海平面上升引发基线变动对岛屿国家产生的影响,并在国际法维度下对淹没岛屿国家海洋权利减损问题进行检视,通过多层次视角探究淹没岛屿国家海洋权利保留的理论依据,最后给出应对建议。

二、海平面上升对于岛屿国家的影响

海平面上升使岛屿国家基线发生变动,基线变动深刻影响着岛屿国家的海洋权利存续以及与相邻国家之间的海域划界、资源分配等问题,也会增加岛屿国家为应对海平面上升而投入的人力、财力成本,其生存与发展也因此受到影响。

(一)影响岛屿国家基线发生变化引起海洋权利变动

海洋权利是指一国根据国际海洋法和其国内法在海洋上享有权利和自由,是一国领土向海洋延伸形成的或衍生的权利,属于国家主权的范畴。^⑩根据《联合国海洋法公约》(以下简称《海洋法公约》)中的规定,各国在其主权海域享有专属的海洋权利,在公海、国际海底区域以及其他国家管辖范围外海域享有特定的海洋权利。^⑪基线是一国海洋权利的起算线,海洋权利边界的起算线与外部界限都与基线紧密关联。基线制度规定于《海洋法公约》第 5—14 条,其中第 5 条和第 7 条分别规定了正常基线制度与直线基线制度。作为海洋权利的起算线,一国领海、毗连区、专属经济区等海域范围的划定都受基线的直接影响,基线的变动会影响到各海域内相应的海洋权利。海平面上升会改变岛屿国家的地理状况,而基线是否应当随地理条件的改变而发生改变,决定着岛屿国家的海洋权利是否受损。换言之,基线是否具有变动性,直接影响着海域界限是否会发生改变,并对海洋权利边界产生显著影响。2008 年国际法协会成立“国际海洋法基线委员会”(The Committee on Baselines under the International Law of the Sea,以下简称“基线委员会”),基线委员会承认了基线是“流动的”(Ambulatory),即基线会受到海平面上升影响发生相应改变,岛屿国家的基线将随着海平面的上升而产生变动。正常基线的沿海国沿岸低潮线在海平面上升情况下可能会自然衰退,作为直线基线基点的海洋地物存在着被淹没的风险,基线发生变动后,一国法律意义上的领海、专属经济区等海域范围会发生变化,相关的海洋权利会受到影响。对于岛屿国家而言,由于陆地面积有限,其生产生活往往对领海、专属经济区等海域具有较大的依赖性。以渔业资源为例,70%以上从事商业贸易的渔场都位于专属经济区范围内。根据《海洋法公约》对于各海域的划分标准,在海平面上升影响之下可能会出现一国原专属经济区变为公海的情况,该国在其专属经济区内的生物资源养护与利用权力会受到很大程度的影响,“新公海”内的捕鱼自由会严重损害该区域原属国的利益。长久以来因资源争夺引发的国际纷争从未停歇,“新公海”的权属问题势必会引发周边相关国家的争夺,更会加剧相关利益国家的矛盾冲突,进一步引发领土与海洋划界纠纷。

(二)影响海域范围引发岛屿国家划界争端

如前所述,海平面上升使沿海国基线发生变化,可能出现原属一国的专属经济区变为公海的一部分的情况,引发划界争端。同时,可能会出现影响已达成的划界协议的效力问题。此类问题更容易出现在采用直线基线的沿海国中,在海域划界纠纷的经典案例英挪渔业案中,挪威主张的直线基线划法是基于挪威海岸的特殊地理情况,其沿岸“石垒”(Skjaergaard)密布且沿岸曲度较大,因此挪威主张采取连接“石垒”外边缘的方式划定领海,国际法院最终确认了挪威主张采取的直线基线的有效性。然而,在海平面上升的情况下,极有可能出现“石垒”被海水淹没的情形,届时挪威海岸的地貌情况出现变化,直线基线的适用条件发生改变,基线的变动会引发海域划界问题再次出现。关于海平面上升可能对直线基线的基点产生影响的情况,此前也已经有国家关注到。2014 年,孟加拉国与印度曾因孟加拉海湾产生过划界纠纷并提交仲裁^⑫,彼时孟加拉国已经注意到两国所选取的基点均会受到海平面上升的影响,并提出相关主张。关于气候变化与海平面上

^⑨例如,《海洋法公约》第 17 条规定的所有船舶享有无害通过领海的权利;第 87 条规定的公海自由,各国在公海享有航行、飞越自由,铺设海底电缆和管道自由,捕鱼自由,科学研究自由等权利;在专属经济区制度中规定了沿海国在专属经济区内享有的各类主权权利,包括勘探和开发、养护和管理等方面。本文讨论的海洋权利变动是宏观上的海洋权利,并不是特殊针对某一项权利。

^⑫The Bay of Bengal Maritime Boundary Arbitration (Bangladesh v. India), PCA Case 2010–16, Award of 7 July 2014.

升给海洋划界带来的不确定性是否应作为当下裁决的考虑因素,仲裁庭持否定态度^①,并以2009年罗马尼亚诉乌克兰黑海划界案^②为参照,强调应以划界当时的地理情况为标准。按照司法判例主张的以划界当时的地理情况为裁判标准,在当前海平面上升的情况下,相关岛屿国家的沿岸地理状况已发生变化,当时已解决的海域划界争端极有可能会在新形势下再次出现。

三、淹没岛屿国家海洋权利变动问题的国际法检视

面对海平面上升对岛屿国家产生的影响,需要在国际法视角下对相关法律问题进行检视。详言之,尽管现有国际法原则与规则对岛屿国家的海洋权利进行了规定,但随着岛屿淹没问题的逐渐凸显,既有的国际法规范正经受着挑战。

(一)“陆地统治海洋”原则的适用困境

岛屿国家因海平面上升而被淹没的极端情况出现后,其权利是否存续是本部分讨论的内容。根据习惯国际法,一国客观上存在陆地领土是其享有海洋权利的必要前提,即“陆地统治海洋”原则(Land Dominates the Sea)。^③在海平面上升情况下,岛屿被淹没后其海洋权利失去了存续的基础,海洋权利自然消失。但“陆地统治海洋”原则产生和发展于海洋划界争端中,其是否可以适用于岛屿国家因海平面上升而出现权利减损的情境下,有待进一步商榷。^④进一步分析,在陆地领土消失后,岛屿国家为了生存和发展仍可能会主张以原有的海洋权利为依据进行生产生活,这势必对“陆地统治海洋”原则产生冲击。除了是否适用以及适用程度外,“陆地统治海洋”原则也在受到一定程度的挑战,实践中也出现了海洋影响陆地的情形。印度与孟加拉国就新穆尔岛的主权争夺长达30年无解,受海平面上升影响,该岛于2010年被淹没,两国的岛屿主权争端因此结束。以上实践的出现以及海平面持续上升使岛屿国家面临的淹没风险增加背景下,已有学者主张在将“陆地统治海洋”原则作为一般性原则之外,应该允许例外情况的适用,即可以允许部分国家适用“海洋决定陆地”原则。^⑤

(二)《海洋法公约》相关制度规范经受挑战

在《海洋法公约》的制定过程中,并未对海平面上升问题给予充分考量,由之引发的问题是:《海洋法公约》中既有法律规范无法应对海平面上升带来的一系列影响,当前制度规范的有效性面临挑战与冲击。具体来说,主要体现在基线制度与海洋划界争端解决问题两个方面。由于存在规范赤字,现有的基线制度无法为海平面上升引发的海洋权利变动提供解决办法,相关国家的海洋权利处于不确定状态。同时已达成的海洋划界协议的效力问题也会受到影响。《海洋法公约》的法律供给不足势必会影响其权威性,甚至会引发不履行公约义务的情况。

1.基线制度

第一,体现在正常基线的沿岸低潮线问题上。目前,各国实践中,在划定领海基线的方法选择上大多数使用的是正常基线,正常基线以海岸的低潮线为准,因而沿岸低潮线是领海基线及基点确定的重要一环。根据《海洋法公约》中关于正常基线相关规定的表述,事实上一国存在两种沿岸低潮线,一种是通过沿海国官方承认的海图所表明的沿岸低潮线,即法律意义上的沿岸低潮线;另一种是实际的沿岸低潮线。在实践中,沿海国家在确定海图时必定是从利益最大化的角度出发来进行法律意义上沿岸低潮线的选择。基线委员会

^①Bay of Bengal Arbitration, paras. 213–215.

^②Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine), Judgment, I.C.J. Reports 2009.

^③在1969年北海大陆架一案中,国际法院指出“陆地统治海洋原则适用于毗连区、大陆架,一国可就其陆地部分的领土向海洋部分行使权利”。See Case Concerning the North Sea Continental Shelf(Germany/Denmark/Netherlands), I.C.J. Reports, 1969。在2001年巴林诉卡塔尔案判决中,国际法院也表示“海洋权利源自沿海国对陆地的主权,这可概括为陆地统治海洋原则”。通过国际司法判决,“陆地统治海洋”原则不断得到确认,发展成为习惯国际法。International Court of Justice. Concerning maritime delimitation and territorial questions between Qatar and Bahrain(Qatar v.Bahrain)[EB/OL].http://www.icj-cij.org/files/case-related/87/7029.pdf.

^④海平面上升委员会的讨论中有成员表示,这一原则并未在《海洋法公约》正文中出现,其本质是一种用于海洋划界的“实用的法官公理(pragmatic judge-made axiom)”,与海平面上升情形无关。D.D.CARON.Climate Change, Sea Level Rise and the Coming Uncertainty in Oceanic Boundaries: A Proposal to Avoid Conflict, in: S-Y.Hong and J.M.Van Dyke (eds), Maritime Boundary Disputes, Settlement Processes, and the Law of the Sea[M].Boston: Brill/Martinus Nijhoff, 2009, 1; 14.

^⑤李学文,张克宁.海平面上升情形对海洋法的影响及中国南海权益维护[J].中国海商法研究,2017,3:43.转引自 International Law and Sea Level Rise Committee[C]. Johannesburg conference, 2016.

在其报告中提出,若法律意义上的正常基线能够受人为影响造成实际沿岸低潮线向海延伸发生改变,那么实际沿岸低潮线的变动对其起着决定作用,正常基线理应与实际沿岸低潮线同步延伸或收缩。按此逻辑,正常基线的沿岸低潮线在受到海平面上升影响下消退,沿海国内水面积缩减,其海洋权利会发生减损。尽管《海洋法公约》明确法律意义上的正常基线需要沿海国官方承认的海图进行确定,但并未针对正常基线海图的制定、存放作出详尽的规定^①,这表示法律意义上的正常基线处于一种有时效的相对稳定状态下,事实上也使得淹没岛屿国家的海洋权利处于不确定状态中。

第二,是关于直线基线的基点问题。现行的基线制度在对于一国领海能否向海持续延伸问题上留有了一定的余地,实际上采用直线基线方法划定海域的国家是通过确认少于实际沿岸土地为有效基点的方式在一定程度上实现了海域扩张。但从受海平面上升影响的实际情况来看,直线基线受到的影响程度更深,如前文提及挪威海岸的情况,作为直线基线的连接点被淹没的情况下,直线基线会发生变化,沿海国家海洋权利同样会受到影响。《海洋法公约》中规定了划定直线基线时需要将低潮高地考虑在内的两种情形,包括在该低潮高地上筑有永久高于海平面的灯塔或类似设施,或是以该低潮高地作为划定基线的起讫点已获得国际一般承认。就前者而言,一旦海平面上升高潮水位线淹没相关设施,条件即不能成就。根据《海洋法公约》第13条,“如果低潮高地全部或一部分与大陆或岛屿的距离不超过领海的宽度,该高地的低潮线可作为测算领海宽度的基线”,这样领海面积会获得一定的增加。但在海平面上升的情况下,如果低潮高地在低潮时未能露出水面,不满足构成低潮高地的条件,该沿海国会丧失相应的海洋权利。

另一方面,海平面上升引发的不良影响极大可能使一国丧失其专属经济区权利。《海洋法公约》中规定适用直线基线的情形还包括“紧接海岸有一系列岛屿”,这些作为直线基线基点的岛屿极易受到海平面上升的影响,其面临的淹没风险使沿海国因直线基线失去基点而面临权利减损。依照《海洋法公约》第121条关于岛屿制度的规定,岛屿同样可拥有领海、毗连区等海域,享有相应海洋权利,近海岸岛屿更能一定程度上扩大沿海国海域面积。岛屿制度第3款进一步规定,不能维持人类居住或其本身经济生活的岩礁,不应有专属经济区。海平面上升的情况下岛屿土地大量吸收海水会对淡水资源造成污染,严重情况下会导致岛内淡水资源短缺无法维系岛屿居民的正常生活,该岛屿国享有的专属经济区权利会因此丧失。

此外,根据《海洋法公约》第47条关于群岛基线的规定,群岛基线是一种特殊的直线基线。群岛国可划定连接群岛最外缘各岛和各干礁的最外缘各点的直线群岛基线。相较于普通直线基线,群岛基线特殊性在于其划定出一个区域,在这个区域范围内的水域面积以及包括环礁在内的陆地面积的比例应在1:1至9:1之间。在海平面持续上升情况下,若出现该区域内岛屿被淹没的情况,水陆占比面积失衡,不符合1:9的规定时,对于群岛国来说其国家属性甚至会受到影响。

2.海域划界争端解决制度

目前《海洋法公约》中规定了三种海洋划界争端的解决方式,主要包括争议方协商解决、争议方达成一致意见提交国际司法机构以及规定在公约第十五部分第二节下的有拘束力裁判的强制程序。^②海域的地理情况是争议方进行协商时需要纳入考虑范围的重要因素,海平面上升这一自然变化是否能够构成影响划界协议效力的“情势变更(Subsequent Fundamental Change of Circumstances)”^③这一问题存在争议。争议各方在对这一问题进行认定时会从更利于本国的角度出发,主张海平面上升因素构成情势变更影响已达成的划界协议的公平性。事实上这种主张存在合理性,各方在签订划界协议时都是为了追求边界稳定,并未预见到未来海平面上升会造成如此深刻的影响。主张情势变更不影响已达成的划界协议效力的观点认为,在国际法条约中划界条约具有优先地位,即使认定海平面上升为情势变更的情况下,也不能使已达成的划界协议发生改变。^④针对这一问题,2016年海平面上升委员会在其报告中表达了相关意见,其更倾向于认为边界条约具有确定性和稳定性,关于“情势变更”是否能适用于海洋边界的问题并未明确。

另一方面,当争议方达成一致意见将争议提交国际司法机构审理时,沿海国的地形地貌状况是国际司法机构在进行裁定时要考察的首要条件。2012年孟加拉国与缅甸就孟加拉湾海洋划界争端是国际海洋法法

^①《海洋法公约》第76条第9款规定应将永久表明大陆架外部界限的海图和有关情报提交联合国秘书长保存,但公约并未针对正常基线的相关问题作出类似的特殊说明以进行明确。

^②目前第三种解决方式尚未有司法先例,不在本文讨论范围内。

^③《维也纳条约法公约》第62条第(2)(a)款。

庭(以下简称“法庭”)审理的第一起海洋划界案。在该案审理过程中,法庭以《海洋法公约》第15条“海岸相向或相邻国家间领海界限的划定”相关规定为依据,在双方沿岸低潮线上选取基点,采取等距离线方式划分两国领海。在对于基点的选择上,法庭引用了国际法院在黑海案中的观点,即法庭没有义务遵守争议双方或一方对于基点的选择,可以根据案件的地理状况自行选择基点。^①最终法庭充分考察地理情况后在双方沿岸上确定了6个基点,使用了临时等距离线原则进行了初步划界。随后,法庭注意到孟加拉国的凹陷海岸构成影响了当前划界结果的公平性,因此需要对临时等距离线进行调整。从国际司法实践来看,自2001年起国际法院及常设仲裁法院审理的7起海域划界纠纷案件中^②,只有两起案件的临时等距离线被进行调整。在卡塔尔诉巴林案中,考虑到岛屿对临时等距离线产生的影响,国际法院对其进行调整;在巴巴多斯诉特立尼达和多巴哥共和国案中,常设仲裁法院因海岸线长度差异问题,对临时等距离线进行了调整。在其他几起案件中,均未出现临时等距离线被调整的情况。因此可以判断,在影响临时等距离线的调整因素中,相较于岛屿、资源、国家行为等因素,海岸地理因素的影响更容易被国际司法实践认可。^③综上可以看出海岸地理情况对于沿岸国海域划界的重要影响,随着海平面上升海水对于沿岸岛屿以及海洋地物的不断冲刷与侵蚀,沿海国的基点与基线会产生相应变化,这种地理变化是否会对已经形成的判决效力产生影响有待进一步讨论。

四、淹没岛屿国家海洋权利保留的理论依据

如前所述,海平面上升对岛屿国家的影响广泛而深刻,岛屿国家在海洋权利受损或完全丧失背景下,往往面临着较大的生存和发展问题。随着岛屿淹没问题的紧迫性和重要性逐渐凸显,在既有国际法规范经受挑战的背景下,需要对淹没岛屿国家海洋权利保留的依据进行多维探析,为应对淹没岛屿的海洋权利变动问题提供理论依据。

(一) 分配正义理念视角下的淹没岛屿国家海洋权利保留

分析淹没岛屿国家海洋权利保留的理论依据视角之一,聚焦在应对气候变化中的分配正义理念^④,分配正义强调的是气候变化领域中利益和负担分配的合理性。^⑤分配正义以最脆弱者优先为原则。具体而言,在分配正义理念下,最脆弱国家可能面临的积极和消极影响,应该成为应对气候变化分配方案中被优先考量的因素。最脆弱者优先原则的理论来源可以追溯至罗尔斯差别原则。罗尔斯差别原则关注到社会中的最弱者,强调增进最弱者的利益。^⑥尽管面临着正义性缺失的质疑,但在辩证视角下审视罗尔斯差别原则,其在实现最不利群体的最大利益方面所具有的正义性不能被忽视。^⑦

审视海平面上升给不同国家带来的影响可以发现,地势低洼的沿海国以及小岛屿国家在抵御海平面上升带来的风险、适应海平面上升造成的改变等方面存在明显的能力不足,正是自然地理等先天因素与社会发展等后天因素共同催生的结果,这类国家处于气候变化中最脆弱主体的地位,对于海平面上升的敏感度最高。从现实表现来看,气候变化中最脆弱主体对于海平面上升的敏感度最高,较之其他国家面临的海洋权利减损,岛屿国家的损失更为惨重,极端情况下甚至面临丧失生存和发展机会的可能。例如,图瓦卢、基里巴斯、马绍尔和马尔代夫等岛屿国家的陆地领土主要由仅高于海平面数米的小环礁组成,海平面上升后,作为基点的岛屿被淹没、低潮线向内陆方向推进、岛屿因不能支持人类生活而丧失主张专属经济区和大陆架的权利。^⑧而该海域的渔业资源是上述国家获取资源的主要途径,由此不难得出,在气候变化引发的海平面上升问题中,岛屿国家处于最不利的地位,受到的威胁和影响最严重。

基于以上分析,在分配正义理念视角下,淹没岛屿国家在海平面上升背景下处在最脆弱、最不利群体地

① Dispute concerning delimitation of the maritime boundary between Bangladesh and Myanmar in the Bay of Bengal. (Bangladesh/Myanmar)

② 分别是2001年“卡塔尔和巴林之间海洋划界和领土问题案”、2004年“圭亚那诉苏里南海洋划界案”、2006年“巴巴多斯诉特立尼达和多巴哥海洋划界案”、2007年“尼加拉瓜和洪都拉斯在加勒比海的领土和海洋争端案”、2009年“罗马尼亚诉乌克兰黑海海洋划界案”、2010年“孟加拉国和印度之间的孟加拉湾海上边界仲裁案”、2012年“尼加拉瓜和哥伦比亚领土与海洋争端案”。

③ 气候正义是环境正义在气候变化领域的具体发展和体现,气候正义关注的核心主要是在气候容量资源有限的前提下,如何界定各方的权利和义务,即气候正义主要表现为一种社会正义或法律正义。分配正义作为应对气候变化国际法律制度的重要一环,强调的是在分配气候变化领域中可供分配的对象(气候变化中的利益和负担,或权利和义务)过程中所遵循的原则的正当性、合理性所做出的价值综合判断。曹明德.中国参与国际气候治理的法律立场和策略:以气候正义为视角[J].中国法学,2016,1:30-33.

位,需要对其权利给予最大关照,而海洋权利是事关淹没岛屿国家生存与发展的基本权利,对其进行保留具有必要性,符合气候变化中分配正义理念。

(二)国际法发展理念视角下的淹没岛屿国家海洋权利保留

前文已经提及,海洋权利对于岛屿国家而言意义重大,面临淹没威胁的岛屿国家大多是发展中国家,依赖海洋资源而进行的生产活动往往是岛屿国家产业结构中的支柱性行业。梳理国际法晚近的发展过程,可以发现发展中国家为了生存和发展不断作出争取发展权利的连续尝试。20世纪70年代初,由于越来越多的亚非国家实现了政治独立,发展中国家群体具有了更加自主表达诉求的政治基础,不结盟运动等也为广大发展中国家争取权益搭建了平台。发展中国家争取发展权益的实践映射在法律层面,具有两个表现:一方面推动联合国大会通过一般性宣言制定一般性指南,推动建立有助于实现发展的新制度;另一方面则在一些领域内缔结国际协定。^①尽管岛屿国家面临的生存发展难题与前述发展中国家争取发展权的背景存在差异,但应该注意到国际法对于发展理念的关照在不断增强的事实。这为修改、解释现行国际规范中的淹没岛屿问题提供了价值参考。

和平与发展作为当今时代主题,也是中国一直倡导与践行的重要理念。习近平提出“全球发展倡议(Global Development Initiative, GDI)”,其核心要义包括坚持发展优先、坚持以人民为中心、坚持普惠包容、坚持创新驱动、坚持人与自然和谐共生、坚持行动导向。^⑤结合发展中国家在缩小南北发展差距的法律尝试,在平衡协调包容的新发展理念下审视淹没岛屿国家的发展权利。这些岛屿国家鉴于其地理情况与经济结构,农业及旅游业经济占据主导地位,其生存发展极大依赖于海洋权利的存续。在发展视角下,专属经济区、大陆架甚至内水与领海之于淹没岛屿国家而言至关重要。一旦丧失专属权利,势必会加剧这些岛屿国家赖以生存的资源减损程度,进一步剥夺了其存续发展的基本权利。

(三)人类命运共同体理念视角下的淹没岛屿国家海洋权利保留

面对时代难题,中国提出了构建人类命运共同体的方案。习近平指出,面对全球环境治理困境,需要国际社会坚持共同但有区别的责任原则,共同构建人与自然生命共同体。^⑥构建人类命运共同体是应对全球治理困境的中国方案,能够为解决人类面临的共同问题、共同风险提供价值指引和路径支持。人类命运共同体理念已被国际社会所理解和采纳,已写入联合国决议等重要国际性文件。^⑦因此,将淹没岛屿国家海洋权利保留问题置于人类命运共同体理念下进行讨论是另一个不可忽视的角度。

构建人类命运共同体,目标在于实现共赢共享。“我们不能吃祖宗饭、断子孙路,用破坏性方式搞发展。绿水青山就是金山银山。我们应该遵循天人合一、道法自然的理念,寻求永续发展之路。”^⑧构建人与自然生命共同体,是应对气候变化给人类生存和发展带来严峻挑战的中国之策,是指引实践的科学理念,蕴含着开放包容、可持续发展等重要的国际法原则。对于岛屿国家而言,因海平面上升致使其丧失海洋权利,无疑将压缩其生存发展的空间,极大降低岛屿国家可持续发展的能力。“新形势下,我们要坚持主权平等,推动各国权利平等、机会平等、规则平等。”^⑨在应对气候变化的过程中,因地理环境、发展阶段的不同,国家间在应对海平面上升问题上存在能力差异。如前所述,淹没岛屿国家大多是发展中国家,在应对气候变化方面不仅资金、技术条件有限,而且面临着比绝大多数国家更加严峻的生存、发展挑战。事实上,这些岛屿国家承担着与其碳排放量不相符的责任,但却面临着海洋权利减损和丧失的可能。因此,如果罔顾历史和现实状况,不对发展中国家给予特殊关切,帮助其应对气候变化给自身生存发展带来的特殊困难,既剥夺了淹没岛屿国家平等的生存发展权利和机会,也不利于各国共同参与应对全球气候变化进程中的团结合作。因此,从构建人与自然生命共同体的理念出发,坚持共同但有区别的责任原则,应对海平面上升背景下岛屿国家面临的海洋权利困境,尤其是对岛屿国家关切的《海洋法公约》体系内的岛屿制度、基线制度进行解释、修改和完善,对于淹没岛屿国家海洋权利进行保留,是践行构建“人类命运共同体”的重要举措。

五、淹没岛屿国家海洋权利保留的应对

如前所述,对于淹没岛屿国家海洋权利进行保留具有多个层面的依据。如何对淹没岛屿国家海洋权利

^①1974年,发展中国家推动联合国大会通过了《建立国际经济新秩序宣言》以及《建立国际经济新秩序行动纲领》,随后联大又通过了《各国经济权利和义务宪章》;1982年,发展中国家成功地促成外交会议通过了包含有“人类共同继承财产”概念的《海洋法公约》;1986年,发展中国家进一步推动联大通过《发展权宣言》。(意)安东尼奥·卡塞斯,蔡从燕等译.国际法[M].法律出版社,2009.671-677.

进行保留,以及方式路径审度过程中需要考量的国际法因素是什么,是需要进一步分析讨论的问题。基线作为一国海洋权利的起算线,《海洋法公约》中也已经形成体系化的基线制度,保留岛屿国家海洋权利从基线问题入手具有合理性与可操作性。海平面上升委员会也提出了通过固定基线及海洋权利外部界限两种方式对于淹没岛屿海洋权利进行保留,并且对于方式路径中具体的考量因素进行了分析。^①文章认同采取这两种方式保留岛屿国家海洋权利,相比之下,更倾向于固定领海基线的做法,并对固定领海基线的具体实现方式进行了分析。

(一) 实现海洋权利保留的两种路径

1. 固定淹没岛屿国家领海基线

固定现有的领海基线侧重于对于“线”的保护,对于正常基线,选择当前为沿海国官方认可的海图所确定的基线并以此固定下来;对于直线基线,以现存重要基点连接所形成的直线基线加以固定。^⑨对领海基线进行固定有其合理性,因为地理意义上实际存在的领海基线受各种因素影响,不可避免地会出现与海图中领海基线不完全一致的情况。就此而言,采取固定领海基线的做法产生的实际效果,不仅有利于解决海平面上升带来的问题,还可以对《海洋法公约》中有关基线的模糊规定进行回应。^⑩当领海基线被固定以后,各沿海国对于基线以及海洋权利的既往界定持续有效,现有的海洋权利也将继续保留,《海洋法公约》对于海洋权利的分配现状也会继续维持下去,同时会减少为保留基线而进行盲目投入。

2018年3月2日,密克罗尼西亚联邦、基里巴斯群岛共和国、马绍尔群岛共和国等八国领导人在马绍尔群岛举行会议并签订了承诺书,其中第8条内容为:“为根据《海洋法公约》所确定的基线永久保持不变寻求法律承认,特别是在受到海平面上升的影响下。”从以上国家实践可以看出,冻结领海基线是大多数岛屿国家的选择。而冻结淹没岛屿海洋权利外部界限的主张虽然可以有效应对海平面上升对国际海洋法律秩序的扰乱,岛屿国可继续对其海洋资源行使权利,对于岛屿国居民来说,其生产生活也相对有一定的保障。但在海平面上升造成岛屿领土被淹没的极端情况出现时,当岛屿剩余领土面积严重缩水,达不到《海洋法公约》对于岛屿认定的相关标准,那么该区域不能被视为岛屿。在此种情况下,若承认该岛屿国先前冻结海洋权利外部界限的有效性,在其丧失陆地领土的前提下仍承认其拥有内水与领海,则会突破“陆地统治海洋原则”,引发更大程度的混乱。

2. 冻结淹没岛屿海洋权利的外部界限

冻结海洋权利的外部界限侧重于对“权利”的保护,沿海国可以保留当前《海洋法公约》规定下已享有的海洋权利空间,包括领海、毗连区、专属经济区、大陆架等。在这种路径下可以忽略正常基线的变动情况,在一定程度上避免了法律意义上确定的“线”与伴随海平面上升实际处于变动状态下的“线”之间的冲突。当前有能力的国家大多采取措施耗费大量人力物力财力保护基点、基线以维护其海洋权利,在冻结海洋权利外部界限的情况下,沿海国可以接受基线随海平面上升发生变动的物理现实,同时不需要改变现有的基线制度。但另一方面,这一做法带来的问题在于,在允许基线位移的情况下,沿海国的海洋权利范围会发生相应改变。在基线后退的情况下,沿海国的海洋权利范围会超出200海里的规定范围,同样领海、毗连区、专属经济区和大陆架的宽度都会受到影响,与《海洋法公约》规定发生冲突。

(二) 两种路径具体实现方式

1. 通过完善立法实现基线和边界的固定(冻结)

“拥有永久固定的基线对于减损因海平面上升造成国家管辖海域范围的不确定性以及减少划界争端而言很有意义。”^⑪可以通过完善立法的方式通过一项新规则,进而将领海基线或海洋权利外部界限固定下来,是一种行之有效的方案。《海洋法公约》关于养护和可持续利用国家管辖范围以外区域海洋生物多样性的具有法律约束力的国际文书(BBNJ)的谈判可以为这一问题的解决提供参照。由于《海洋法公约》对国家管辖范围外海域的规则供给不充分,国际社会成立了BBNJ协定特设工作组和筹备委员会,在协商的基础上起草具

^①例如,法律考量方面,在对于固定(冻结)方式的选择上,要尽可能对当前海洋法律秩序影响最小化,减少法律的不确定性,同时避免各国之间发生矛盾冲突。

^②《海洋法公约》并没有强制要求沿海国公布其正常基线,《海洋法公约》第16条第2款所要求“妥为公布”的仅仅是根据第7条、第9条以及第10条作出的直线基线,正是由于正常基线受海岸线影响较大存在频繁变化的可能,故并未要求其同样被妥为公布。马得懿、李远航.论“消失的岛屿”海洋权利:挑战与因应[J].南海法学,2021,6:39.

有普遍效力的国际协定,从而进一步明确各国在国家管辖范围外海域的行为规范。通过特殊协定的方式对《海洋法公约》中未加以明确的问题进行补充在实践中有迹可循,1994 年《关于执行 1982 年 12 月 10 日〈联合国海洋法公约〉第十一部分的协定》以及 1995 年《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规定的协定》,二者都是为了解决实践中亟须规制但《海洋法公约》中未规定的问题而经国际谈判形成的特殊协定。海平面上升情境下淹没岛屿海洋权利保护问题与上述两个特殊协定产生的背景相似,可以通过制定类似的特殊协定以弥补规制的缺陷^[6],但是,由于新规则的制定不可避免地涉及全球海洋治理秩序调整和利益博弈,必然会产生诉求差异,因此决定了谈判进程的漫长性,这是在“全球气候已进入紧急状态”背景下不能不考虑的现实问题。

2.在现有制度下提出失去水域的历史性权利主张

历史性权利是指一国长期并持续性地在某水域行使主权或捕鱼和航行,并获得利害关系国的容忍后形成的所有权或捕鱼权、航行权。^[19]历史性水域这一概念在《海洋法公约》中是一个模糊的概念,公约并没有对其进行明确界定,仅在第 10 条第 6 款中使用了“所谓‘历史性’海湾”的表述。长期以来,历史性权利主张已有广泛的实践基础,这种权利能够并且确实独立于《海洋法公约》而继续存在。通过对历史性权利的主张保护淹没岛屿的海洋权利,将历史性权利的核心要素扩大应用到历史性水域中,即岛屿国家长期以来有将该水域作为内水加以控制的实践,公开持续地行使海洋权利,其他相关国家承认岛屿国家这种控制事实的存在。但从目前司法实践来看,历史性水域主张仅限于一国内水,在英挪渔业案中,英国主张将其历史性水域扩大到领海范围的行为并未获得国际许可。因此在海平面上升致使岛屿淹没情况发生时,岛屿能否主张历史性水域以保留其海洋权利需要分情况讨论。在采用固定基线的路径下,淹没岛屿可提出历史性水域主张,保留其内水历史性权利;在采用冻结权利外部界限的路径下,淹没岛屿的领海、毗连区、专属经济区范围会发生变动,历史性水域主张无法适用于以上海域。

(三)海平面上升引发岛屿国家海洋权利变动的中国立场

人类命运共同体理念的核心内涵是建设持久和平、普遍安全、共同繁荣、开放包容、清洁美丽的世界。作为负责任的大国,中国一直主动承担与国情相符合的国际责任,号召国际社会充分照顾发展中国家的特殊困难和关切,落实气候融资承诺,并在技术、能力建设等方面为发展中国家提供支持。^[20]如果发展中国家应对气候变化的能力无法提高,那么全球应对气候变化的能力就无法真正提升。长期以来,中国积极推动南南合作,支持发展中国家共同应对气候变化挑战。自 2013 年以来,我国实施应对气候变化对外援助项目 200 多个,并与联合国多个组织开展合作。^[21]习近平主席指出,中方愿同各岛国就全球治理、扶贫减灾、粮食安全、能源安全、人道援助等问题加强沟通,维护双方和发展中国家的共同利益。^[22]因此,中国需要对面临海平面上升威胁的岛屿国家提供适当的援助,以帮助其适应气候变化,支持发展中国家积极维护其合法海洋权利。同时,继续参加太平洋岛国论坛(Pacific Islands Forum)、太平洋岛国发展论坛(Pacific Island Development Forum)等地区合作机制,加强政策沟通和协调,提高共同应对气候变化、海平面上升问题的能力。

六、结语

海平面上升引发的岛屿国家海洋权利变动问题已引起国内外学界广泛关注,这一问题不仅会导致岛屿国家居民流离失所,而且对沿海国家和国际治理构成威胁,因此有必要从气候变化这一源头上分析。维护岛屿国家海洋权利不仅需要回答为什么、怎么做的问题,还需要深层分析淹没岛屿国家海洋权利保留的理论依据。解决海平面上升引发岛屿国家海洋权利变动问题,不可回避的一个现实问题就是《海洋法公约》存在的规则赤字。通过立法的方式完善《海洋法公约》是最为理想的方式,然而受到国家博弈等因素的掣肘,这一过程注定漫长且崎岖。在此背景下,作为负责任大国的中国需要关注岛屿国家的利益诉求,通过多种机制渠道与岛屿国家保持政策沟通,并为之提供力所能及的帮助。

参考文献

- [1] 林灿铃,林婧.论海岛生态的国际环境法保护[J].太平洋学报,2020,28(12):68-78.

- [2] 两部门关于印发《海岛海水淡化工程实施方案》的通知[EB/OL].http://www.gov.cn/xinwen/2017-12/12/content_5246261.htm.
- [3] JENNY GROTE STOUTENBURG. *Disappearing Island States in International Law*[M]. Leiden: Brill, 2015.
- [4] 冯寿波.消失的国家：海平面上升对国际法的挑战及应对[J].现代法学,2019,41(02):177-195.
- [5] 马博.海平面上升对小岛屿国家的国际法挑战与应对——“中国-小岛屿国家”合作展望[J].国际法研究,2018(06):46-60.
- [6] 李学文,张克宁.海平面上升情形对海洋法的影响及中国南海权益维护[J].中国海商法研究,2017,28(03):40-49.
- [7] 何志鹏,谢深情.领土被海水完全淹没国家的国际法资格探究[J].东方法学,2014(04):82-93.
- [8] 刘文君,洪萍.“气候难民”应受国际法的保护[J].林业经济,2015,37(05):29-31+116.
- [9] 马得懿,李远航.论“消失的岛屿”海洋权利：挑战与因应[J].南海法学,2021,5(06):31-42.
- [10] 杨震,周云亨.论后冷战时代的中国海权与航空母舰[J].太平洋学报,2014,22(01):89-100.
- [11] CLIVE SCHOFIELD. Shifting Limits? Sea Level Rise and Options to Secure Maritime Jurisdictional Claims[J]. *Carbon & Climate L.Rev.* 2009, 405:409-410.
- [12] 黄瑶,廖雪霞.国际海洋划界司法实践的新动向——2012年孟加拉湾划界案评析[J].法学,2012(12):80-92.
- [13] 陈贻健.气候正义论——气候变化法律中的争议原理和制度构建[M].北京:中国政法大学出版社,2014.161;173-174.
- [14] 贾可卿.论罗尔斯差别原则的正义性[J].宁夏社会科学,2020(06):50-56.
- [15] 习近平提出全球发展倡议[EB/OL].http://www.gov.cn/xinwen/2021-09/22/content_5638602.htm.
- [16] 习近平:共同构建人与自然生命共同体[EB/OL].http://www.xinhuanet.com/mrdx/2021-04/23/c_139901359.htm.
- [17] 联合国决议首次写入“构建人类命运共同体”理念[EB/OL].<http://world.people.com.cn/n1/2017/0211/c1002-29074217.html>.
- [18] 习近平.共同构建人类命运共同体[J].求是,2021(01):4-13.
- [19] 罗国强,刘晨虹.历史性水域的性质与协调——以南海断续线内水域为研究对象[J].国际论坛,2018,20(01):1-7+79.
- [20] 习近平.团结行动 共创未来——在二十国集团领导人第十六次峰会第一阶段会议上的讲话[N].人民日报 2021-10-31(001).
- [21] 国务院新闻办公室.合作抗击疫情 聚焦共同发展[EB/OL].<http://www.scio.gov.cn/34473/34474/Document/1715418/1715418.htm>.
- [22] 习近平同太平洋岛国领导人举行集体会晤并发表主旨讲话[EB/OL].<http://cpc.people.com.cn/n/2014/1123/c64094-26075713.html>.

[责任编辑:栗红蕾]

[助理编辑:阳琪琪]