

论我国宪法涉海条款的规范构造^{*}

熊勇先

(海南大学法学院 海南海口 570228)

摘要: 宪法涉海条款是调整涉海宪法关系的具体宪法条文, 域外宪法涉海条款的主要表述模式是国家权力模式, 其又有领土主权模式、资源主权模式和管辖权模式之别, 受制于立宪时间、地理位置以及海域状况等因素, 世界各国宪法采取的表述模式与方式存在差异。在宪法解释路径难以满足海洋维权的背景下, 我国可以通过宪法修正案的方式实现涉海条款的入宪。受宪法规范与宪法结构等因素的影响, 我国应采取领土主权和资源主权相结合的表述模式, 并合理确定其表述位置、内容与方式, 从而形成我国的宪法涉海条款。

关键词: 宪法涉海条款; 涉海法律体系; 领土主权; 资源主权

中图分类号: DF2 文献标识码: A 文章编号: 1005-9512-(2018)08-0083-09

DOI:10.15984/j.cnki.1005-9512.2018.08.007

根据《全国人大常委会2017年立法工作计划》的安排, 我国《海洋基本法》的制定已被纳入全国人大常委会立法工作的预备和研究论证项目, 这是我国推进海洋强国战略、维护海洋权益和完善涉海法律体系的重要举措。在我国涉海法律体系建设过程中, 除了制定专门的涉海法律以外, 还应当在宪法中确立涉海条款, 而明确涉海条款是世界各国立宪和修宪的重要内容和发展趋势。宪法涉海条款不仅可以统摄涉海立法活动, 维护涉海法律体系的统一, 而且可以为涉海各项活动提供宪法依据, 对我国海洋权益具有重要的宣示意义。宪法涉海条款的规范构造是涉海内容写入宪法条文的路径和方式探讨, 属于立宪技术问题。在我国宪法涉海条款规范构造过程中, 应当对其入宪方式、表述模式和方式等问题进行科学、合理的分析。

一、宪法涉海条款及其确立之必要

(一) 对宪法涉海条款的理解

一般而言, 宪法涉海条款是指宪法文本中规定涉海内容的具体条文, 宪法条文中的涉海内容十分丰富, 可能包含涉海关系、涉海行为、涉海自然资源以及涉海地理位置等。因为宪法规范是调整宪法

作者简介: 熊勇先, 海南大学法学院教授、博士研究生导师, 法学博士。

* 本文系2016年国家社科基金项目“海峡两岸海上行政执法合作问题研究”(项目编号: 16BFX045)和中国法学会2017年度部级法学研究课题“我国宪法涉海条款构造研究”[项目编号: CLS(2017)D27]的阶段性成果。

关系的行为规范,“宪法关系是使宪法规范转化为具体的公民权利行为和具体的国家权力行为的途径”,^①所以作为宪法规范的宪法涉海条款,其调整的应当是以公民权利与国家权力为主要内容的涉海宪法关系,涉海社会关系受宪法规范调整后即成为涉海宪法关系。根据《联合国海洋法公约》(以下简称《公约》)的规定,与海洋有关的社会关系不仅包括海洋的归属关系和利用关系,^②还包括海洋的管理关系,如《公约》第 73 条关于沿海国法律和规章执行的规定。因此,海洋归属、利用和管理关系被宪法规范调整后即构成涉海宪法关系,调整这些涉海关系的宪法条文即可被视为宪法涉海条款。

根据宪法规范和宪法关系的一般理论,宪法规范主要由统治机构规范和宪法权利规范构成,^③宪法关系的内容主要体现为宪法主体间的公民权利与国家权力,因而可以从公民权利或者国家权力角度识别、判断宪法涉海条款,并对其进行划分与类型化。由于《公约》将海洋划分为不同性质的海域,因而国家在不同海域中享有的权力有所差异,进而体现为国家在不同涉海关系中享有的权力不同。具体而言,因为归属关系涉及岛屿、内水和领海及其自然资源的所有问题,利用关系涉及海域、航道和海洋通道的利用以及海洋自然资源的勘探、开发、利用等问题,管理关系涉及海域及其自然资源的养护、管理以及涉海行为的管制等问题,所以国家在海洋归属关系中享有的权力主要是主权,在海洋利用关系中享有的主要是主权权利,在海洋管理关系中享有的主要是管辖权。此外,根据《公约》之规定,在涉海关系中,除国家享有的上述权力外,还会涉及船舶的无害通过权、船舶和飞机的过境通行权以及国民的捕鱼权、环境权等,因此,如果宪法条文规定了这些国家权力或公民权利,也应当视其为宪法涉海条款。

(二) 我国宪法涉海条款确立之必要

新中国成立后,《中国人民政治协商会议共同纲领》第 34 条和 1975 年我国《宪法》第 6 条对“沿海渔场”和“海陆资源”的规定中,出现了涉海内容,而 1982 年《宪法》中并没有涉海的相关内容,没有确立宪法涉海条款。虽然可以通过对现行我国《宪法》第 9 条中的“自然资源”的解释,将“海洋”或者“海域”纳入其中,但其属于宪法解释的范畴,不能认为该条款是涉海条款。

对于我国宪法涉海条款的增设,有学者认为涉海条款入宪有助于维护我国的海洋权益,并对入宪路径进行了分析。^④然而有学者认为确立宪法涉海条款不利于海洋法治的完善,并主张通过对现行宪法中的领土条款、自然资源条款、财产权条款以及环境保护条款进行解释的方式,为海洋立法提供宪法依据,^⑤因而不主张增设宪法涉海条款。虽然宪法解释具有弥补宪法漏洞以及推进宪法实施等作用,但其应当遵守一定的界限,不能脱离宪法的文本框架,不能超越文字的可能含义,并应当满足社会现实的合理要求。^⑥通过对我国现行宪法相关条款的解释为涉海活动提供宪法依据,可能导致文义的超越和实践的背离。以自然资源条款为例,受现行我国《宪法》第 9 条的规范内容与文字含义的限制,“自然资源”不能超出“国家所有”的文义范围,因而若通过对该条款的宪法解释为涉海活动提供宪法依据,则由于“乌木案”“陨石案”以及“风光立法案”所引发的宪法争议可能仍将继续上演,并且,对自然资源条款的宪法解释,受“国家所有”的限制,其无法涵盖所有涉海活动,无法为国家海洋权益的维护提供宪法支撑,也不符合世界各国宪法涉海条款多重构造模式的发展趋势。此外,我国宪法解释职权未能充分明确行使和宪法解释程序机制的缺失,^⑦使得希望通过宪法解释的方式为涉海

① 戚渊《论宪法关系》,《中国社会科学》1996 年第 2 期。

② 参见吴淞豫、祝捷《“海洋入宪”模式比较研究》,《环球法律评论》2010 年第 4 期。

③ 参见林来梵《从宪法规范到规范宪法:规范宪法学的一种前言》,法律出版社 2001 年版,第 67 页。

④ 参见前注②,吴淞豫、祝捷文。

⑤ 参见王理万《制定〈海洋基本法〉具备宪法依据》,《人民法治》2015 年第 6 期。

⑥ 参见韩大元、张翔《试论宪法解释的界限》,《法学评论》2001 年第 1 期。

⑦ 参见秦前红《〈宪法解释程序法〉的制定思路和若干问题探究》,《中国高校社会科学》2015 年第 3 期。

活动提供宪法支撑的路径选择增添了变数。因此,虽然宪法涉海条款的适用需要宪法解释,宪法解释是涉海条款发挥效力和作用的重要途径,但在我国涉海条款入宪的路径选择上,应当采取确立具体涉海条款的方式,而不应借助宪法解释。

在我国宪法中明确规定涉海条款,对于促进海洋法治的发展和海洋权益的维护具有重要的价值和意义。随着我国海洋强国战略的确立和涉海活动范围的扩大,开展海洋事务和维护海洋权益面临的挑战不断增多,涉海法律需求也在不断提高,因而应积极推进我国《海洋基本法》等涉海法律的制定。宪法是国家法度之根源,是制定法律的规范内容与规范效力依据,因而法律的制定不得违反宪法的规定,并应当体现宪法精神。然而,在我国现有涉海法律体系中,^⑧涉海相关法律中均缺乏“根据宪法,制定本法”之表述,进而无法实现立法法定原则的规范要求。^⑨宪法涉海条款的确立则可以为涉海法律的制定提供法源依据和基础,克服涉海立法内容渊源缺失之弊病,进而起到统摄涉海立法、维护涉海法律体系统一性和整体性的作用。此外,宪法是国家的根本大法,宪法涉海条款的确立对于我国领土主权和海洋权益具有重要的宣示作用,能够为国家在管辖海域行使海洋权力和公民享有海洋权利提供宪法依据,进而为维护领土完整和反对国家分裂提供宪法支撑。因此,在我国实施海洋强国战略和推进海洋法治建设的进程中,应当确立宪法涉海条款,明确其宪法地位。

二、域外宪法涉海条款的比较分析

根据《世界各国宪法》一书收录的各国宪法文本之规定,目前已有73个国家确立了宪法涉海条款。^⑩通过对宪法规范内容的具体分析,各国宪法涉海条款采用的表述模式与表述方式存在着较大的差异,但也呈现出某些共同的特征,这些差异和共性反映了各国宪法涉海条款不同的规范内容和价值追求,也为理解各国涉海条款入宪时的历史背景和影响因素提供了依据。

(一) 域外宪法涉海条款的表述模式

虽然“在以宪法行为为客体的宪法关系中,主体的权利与义务、职权与职责、公民权利与国家权力之间获得了高度统一”,^⑪但在世界各国宪法文本中,受宪法规范特征等因素的影响,宪法涉海条款主要围绕公民权利与国家权力而展开,而很少规定航海、海洋运输、海洋捕鱼等涉海行为,如非洲各国宪法涉海条款均没有规定涉海行为。根据涉海关系中权利类型的不同,各国宪法涉海条款的表述模式可以划分为三类,即公民权利模式、国家权力模式以及混合模式。其中公民权利模式是通过规定公民享有的海洋权利的方式确立宪法涉海条款,如《爱尔兰宪法》第2条规定了爱尔兰人对岛屿和海洋的权利;国家权力模式通过明确国家对海域及其资源享有权力的方式确立涉海条款;混合模式则从公民权利和国家权力两个角度确立宪法涉海条款,如1982年《菲律宾共和国宪法》第1条明确了国家对岛屿和海域的主权与管辖权,其第12条则对海洋资源的所有权和公民的使用权与优先权进行了规定。虽然各国宪法涉海条款有这三种表述模式,但采取公民权利模式和混合模式的仅有爱尔兰、洪都拉斯、委内瑞拉以及菲律宾等少数国家,绝大多数国家的宪法采取的是国家权力模式。

^⑧我国现有涉海法律体系主要由《领海与毗连区法》《专属经济区和大陆架法》《海洋环境保护法》《海岛保护法》《海域使用权法》《海上交通安全法》《深海海底区域勘探开发法》等组成。

^⑨参见叶海波《“根据宪法,制定本法”的规范内涵》,《法学家》2013年第5期。

^⑩其中美洲国家20个、亚洲国家19个、非洲国家15个、欧洲国家12个、大洋洲国家7个。参见《世界各国宪法》编辑委员会《世界各国宪法》,中国检察出版社2012年版。本文引用、分析的世界各国宪法文本,如无特别说明,均来源于《世界各国宪法》编辑委员会编译的《世界各国宪法》。为节省篇幅,不再一一注明。

^⑪赵世义、汪进元《宪法关系论纲》,《中央检察官管理学院学报》1996年第1期。

国家权力和权利是主权的对内和对外两个方面,^⑫除特定背景外,“领土权利或领土主权在正常情形下是与领土权力(又称领土最高权力)是统一的”,^⑬因而沿海国在其宪法中规定的涉海权力即为《公约》规定的国家涉海权利。依据《公约》之规定,国家在管辖海域内享有的权利主要包括主权、主权权利和管辖权,各国宪法涉海条款正是围绕这些权力而展开的。具体而言,在国家权力模式下,域外宪法涉海条款表述模式又具体体现为领土主权模式、资源主权模式和管辖权模式三种亚模式,其中领土主权模式明确了主权的宪法地位及其行使范围;资源主权模式主要通过明确自然资源国家所有权客体的方式,宣告国家对海域及其自然资源享有各项权力,因而又可以称之为公有财产模式;管辖权模式则通过规定国家管辖权具体种类与事项范围的方式,规定了国家对海域及其自然资源以及涉海行为的立法、行政和司法管辖权。在国家权力表述模式中,不同国家选择的具体模式存在着较大的差异。领土主权模式是世界各国宪法涉海条款采取的核心表述模式,甚至部分国家仅采取了该种表述模式。不过,为了更全面地规定国家享有的海洋权力,并明确其行使对象和范围,绝大多数国家采取了领土主权和资源主权相结合的表述模式。采用管辖权模式的比例相对较低,且仅有阿联酋和格鲁吉亚采取了单独的管辖权表述模式。

(二) 域外宪法涉海条款的表述方式

在不同表述模式下,域外宪法涉海条款的规范内容及其表述方式也存在着较大的差异。在公民权利模式下,涉海条款内容主要涉及公民对岛屿和海域享有的各项权利,对此,多数国家采取了概括宣告的方式,如《爱尔兰宪法》第 2 条之规定,也有国家采取了明确权利具体内容的方式,如 1987 年《菲律宾共和国宪法》第 12 条第 2 款规定了渔民和渔业工人对海洋资源利用的优先权。在混合表述模式中,其宪法涉海条款的表述方式根据公民权利和国家权力表述方式的不同而存在着较大的变化。

在国家权力模式下,根据国家涉海权力类型的不同,宪法涉海条款的表述方式也各不相同。在领土主权模式下,域外宪法涉海条款的主要内容是将岛屿、海域及其底土与领陆、领空一起纳入国家领土范围,明确其是国家领土完整不可或缺的一部分,进而确立国家对其享有的权力。由于领土构成与国家权力之间具有非常密切的关系,域外宪法涉海条款在规范领土构成的同时,有时也会对国家权力的构成进行明确,但领土构成与权力构成之间并不具有对应关系。对于领土构成内容的表述,多数国家采取了概括规定的方式,包括概括规定岛屿或海域以及概括规定岛屿和海域,如《大韩民国宪法》第 3 条仅概括规定了岛屿,《越南社会主义共和国宪法》第 1 条则对岛屿和领海均进行了概括规定。采取具体规定的方式是罗列各岛屿的名称、通过群岛基线和经纬度明确岛屿的地理范围以及依据《公约》划定不同海域的具体范围,如《委内瑞拉玻利瓦尔共和国宪法》第 11 条第 2 款明确列举了主权范围内的岛屿,《图瓦卢宪法》第 2 条第 1 款划定了陆地区域内岛屿、岩石和暗礁的经纬度。需要指出的是,对领土组成的具体表述方式主要集中在非洲、美洲和大洋洲国家的宪法,这与这些国家的地理状况密切相关,因为岛屿是其重要的领土组成部分,且岛屿分布情况复杂,甚至部分国家之间存在着岛屿争端,因而采用具体表述的方式有助于明确其领土范围。

在资源主权模式下,域外宪法涉海条款的主要内容是将岛屿、海域及其自然资源纳入公有财产的范围,成为公有财产权的客体,进而明确国家对其享有的权力,其采取的表述方式是概括式,其中又包括仅概括规定某一类型的自然资源属于公有财产,以及明确列举多种海洋资源属于公有财产,如《葡萄牙共和国宪法》第 84 条仅规定领水属于公有财产,《安哥拉共和国宪法》第 95 条第 1 款将内水、领海、海滩以及领海、毗连区、专属经济区和大陆架内的生物和非生物资源等均纳入国家财产的范围。为了更全面地规定和明确国家对海洋、岛屿及其自然资源的所有权,在海洋资源国家所有的宪法涉海

^⑫张乃根《国际法原理》(第二版),复旦大学出版社 2012 年版,第 100 页。

^⑬吴晓秋《论宪法上的领土原则》,《政法论坛》2015 年第 3 期。

条款表述方式中,越来越多的国家采取了明确列举的方式,例如非洲国家宪法中关于资源主权的规定均采取了明确列举的方式。在管辖权模式下,域外宪法涉海条款的主要内容是明确国家对涉海事务不同性质的管辖权,其中的涉海事务包括海域范围的界定、海洋权益的确定、海洋资源的利用以及涉海案件的审理等。其采取的表述方式包括概括地规定国家或者地方对涉海事务的管辖权,以及明确列举不同国家机关对涉海事务的管辖权。例如,《马绍尔群岛共和国宪法》第九章第1条概括规定了地方政府的管辖权,《乌克兰宪法》第92条确立了立法机关的管辖权,《墨西哥合众国政治宪法》第48条具体规定了联邦政府的管辖权。就域外宪法涉海条款而言,管辖权主要体现为立法管辖权,其内容主要包括海域界限的划定和海洋权利的明确,而规定行政管辖权和司法管辖权的国家较少。

三、我国宪法涉海条款规范构造之路径

宪法涉海条款的规范构造属于宪法内容的增加,是一个立宪问题,但“立宪不仅需要做出坚定的历史选择,还需要恰当的技术拱卫”^⑭,恰当技术方案的选择对于涉海条款的设立至关重要,技术方案主要涉及入宪方式和入宪内容。涉海条款入宪仅涉及宪法部分条文的变动,属于宪法的部分修改,因为通过修正案方式进行宪法变迁具有诸多优点,^⑮且我国一直采取此种方式,所以我国宪法涉海条款的确立应采取宪法修正案的方式。涉海条款入宪内容则涉及条款的具体表述,其包括表述模式、表述位置、表述内容与方式等。

(一) 涉海条款规范构造的考量因素

涉海条款入宪是我国宪法发展的必然要求,在我国宪法涉海条款构造的过程中,除了借鉴域外立宪经验外,宪法涉海条款的设计会受宪法规范、宪法结构、涉海法律以及涉海立场等因素的影响。第一,应当遵从我国宪法规范的基本特征。与一般法律规范相比,宪法规范具有根本性和最高性、广泛性、原则性以及适应性和稳定性等特征,^⑯这又与宪法规范所调整的社会关系和规范的具体内容密切相关。因此,作为宪法规范具体表现形式的宪法涉海条款,其表述内容与方式的选择应当考虑我国宪法规范的基本特征。第二,应当考虑我国现行宪法的结构。宪法的结构有形式结构和内容结构之分,形式结构是宪法各个要素的外部组合,即宪法的体例;内容结构是宪法的整体内容划分为若干部分并由此而形成的有机组合和有序排列。^⑰宪法形式特别是宪法体例形式或宪法形式结构是体现宪法精神、反映宪法内容、展示立宪技术的基本载体。^⑱因此宪法涉海条款的设计应考虑我国现行宪法的结构。在我国宪法涉海条款的构造过程中,现行宪法的内容结构将会影响涉海条款的表述模式,其形式结构将会影响涉海条款的表述位置。第三,应当照应现行涉海法律体系的内容。我国宪法涉海条款的确立是宪法涉海内容的增加,但这并不意味着现有涉海法律规定与社会现实相脱节,因此宪法涉海条款内容除了考虑海洋实践的现实需求以外,还应兼顾现行涉海法律的相关规定及其具体表述,实现宪法涉海规范与涉海法律规范的有效衔接,从而发挥宪法涉海条款统摄涉海立法、维护体系统一的功能。第四,应当体现我国涉海的政策立场。为了维护我国的海洋权益,阐述我国的海洋主张,我国制定了相应的海洋战略与海洋政策,并就涉海问题发表了政府立场。在我国宪法涉海条款规范的构造尤其是表述内容的确立过程中,应当考虑我国的海洋战略、海洋政策以及政府立场,从而确保我国海洋政策与法律的连贯性与一致性。

^⑭韩秀义《立宪:历史的选择和技术的拱卫》,《读书》2013年第8期。

^⑮参见秦前红《宪法变迁论》,武汉大学出版社2002年版,第145页。

^⑯参见许崇德主编《宪法》(第五版),中国人民大学出版社2014年版,第19-21页。

^⑰参见周叶中主编《宪法》(第二版),高等教育出版社、北京大学出版社2005年版,第120-121页。

^⑱参见邓联繁《我国现行宪法中“节”的设置研究》,《法学评论》2010年第1期。

(二) 我国宪法涉海条款的表述模式与位置

1. 涉海条款的表述模式

如前所述,域外宪法涉海条款的表述模式有公民权利模式、国家权力模式和混合模式之分,而国家权力模式又有领土主权、资源主权和管辖权模式之别。根据我国现行宪法的内容,我国宪法涉海条款的增设,不适宜采用公民权利和管辖权模式,因为从宪法内容结构角度分析,我国现行宪法的内容包括了国家基本制度、公民基本权利和义务、国家机构和国家标志等。虽然公民基本权利包含了平等权、政治自由、人身自由以及信仰自由等各项权利,但就公民海洋权利而言,其属于基本权利中社会权利或者经济权利的范畴,我国现行宪法中的社会权利与经济权利条款无论采取何种表述方式,均难以涵盖、接入、容纳公民享有的海洋权利。现行宪法国家机构条款虽然对国家机关的组织与权限进行了规定,但仅在国务院职权规定中涉及行政权的具体管辖事项,在其他职权规定中并未涉及职权管辖的具体事项,采用管辖权模式将导致宪法机构条款内部结构的紊乱,因而不建议采用此种模式。此外,如前所述,在域外宪法涉海条款中,使用公民权利和管辖权表述模式的国家并不多。因此,在我国宪法涉海条款的规范构造过程中,笔者不建议采用公民权利和管辖权表述模式。

现行我国《宪法》第 6 条明确规定我国的基本经济制度为社会主义公有制,其第 9 条和第 10 条又对全民所有和集体所有的客体范围进行了明确,这就为资源主权模式的采用提供了规范基础,因而只需要明确财产的客体和财产的归属,即可构建起宪法涉海条款。然而,资源主权模式具有自身的局限性,不能为国家各项海洋权力的行使提供规范支撑,因而还应考虑领土主权模式的采用。虽然领土主权模式是域外宪法涉海条款采取的最主要表述模式,且与国家领土完整密不可分,但由于特殊的历史原因,我国宪法中并没有规定领土条款,仅在序言中的祖国统一和对外政策的规定中涉及领土问题,进而为领土主权模式的使用设置了困难。台湾问题、南海争端以及边界争议等问题的存在,表明我国领土完整仍面临着严峻的挑战,而领土条款入宪有助于历史疆域的确认,能够为解决领土问题、打击和防止分裂国家行为提供法律依据,进而宣告我国维护主权独立、领土完整的立场、态度和决心,^①因此我国有确立宪法领土条款的现实需要。宪法领土条款与涉海条款密不可分,领土条款中少不了对岛屿或海域的规定。虽然在领土主权模式中,部分国家关于领土组成仅规定了岛屿或者海域,但其均将岛屿、海域与领陆、领空相结合进行规定,因而不存在仅规定岛屿、海域及其底土的涉海条款。从这种角度上理解,宪法涉海条款与领土条款具有一致性,涉海条款的增设标志着领土条款的确立,这也意味着领土主权模式是我国宪法涉海条款表述模式的不二之选。因此,我国宪法涉海条款规范构造过程中,应当采取领土主权与资源主权相结合的表述模式。

2. 涉海条款的安放位置

涉海条款入宪时,其内容放在我国《宪法》中的什么位置,既是一个立法技术问题,更涉及价值取向,此外,受宪法体例和条文内容的制约,安放位置还会对宪法涉海条款的具体内容及其表述方式产生影响,因此,确定不同表述模式下涉海条款的表述位置,有助于确定宪法涉海条款的表述内容和表述方式。我国宪法总纲已明确了社会主义公有制,且规定了自然资源国家所有和集体所有的范围,因而资源主权模式下涉海条款的内容应当在总纲中的自然资源条款中予以规定,无须另行单独规定。

不过,我国宪法缺少专门的领土条款,未对领土组成及其权力构成进行规定,因而需要明确领土主权模式下涉海条款的具体安放位置。对于领土条款的安放位置,学者提出了三种不同方案,即在序言中增述、总纲中增设领土专条以及增加宪法附件。^②然而,我国宪法总纲中也缺少能够容纳、涵盖领土条款的具体条文,且从我国颁布的宪法修正案的内容角度分析,除关于监察制度的条款外,主要

^①参见殷啸虎《宪法关于领土问题规定研究》,《上海行政学院学报》2009 年第 4 期。

^②参见上注,殷啸虎文;韦志中《一种主张:国土入宪》,《现代法学》2001 年第 5 期。

是在现有宪法条文的基础上,通过内容修改和款的增加以实现修宪的目的,尚缺少增设专条和附件的修宪传统。因此,在我国《宪法》序言中增加领土条款,并在该条款中规定涉海内容的设想更加科学、可行。就宪法序言自身而言,其具有更强的理论性和纲领性,是国家的宣言书和总纲领,并规定了国家的基本原则,^①是正文的上位法规范,并对正文实施具有指导意义,因而具有规范性和最高法律效力。^②因此,在我国《宪法》序言中增加包含涉海内容的领土条款,不仅能够确立宪法涉海规范,还能统领其第28条、第52条之规定,为维护国家主权和领土完整提供有力的宪法支撑。此外,根据我国《宪法》序言规定的内容,将领土主权模式下的涉海条款放入宪法序言中,也更具合理性。因为我国《宪法》序言第9自然段明确规定了“台湾是中华人民共和国的神圣领土的一部分”,其规定包含了国家领土组成部分的内容,能够为容纳、接收包含涉海内容的领土条款提供规范基础,因而领土主权模式下涉海条款的表述位置应当在我国《宪法》序言第9自然段中。领土主权模式下涉海条款在该自然段的确立,能够与台湾领土归属和台湾统一义务的规定一起,形成完整的宪法领土条款,进而发挥该段的宣示和规范意义,^③并为维护国家领土主权提供根本性法源。

(三) 我国宪法涉海条款的表述内容与方式

表述内容是宪法涉海条款规范构造的核心,但其受多种因素的影响,且在不同表述模式下,宪法涉海条款表述内容也有所不同。如前所述,领土主权模式下宪法涉海条款内容一般包含领土组成和权力构成,领土组成中需将岛屿或海域等领土要素包含其中,权力构成中则需明确国家享有的各项权力。虽然部分国家仅规定了领土组成或权力构成,但由于两者是宪法领土条款密不可分的组成部分,具有不同的功能,且宪法领土条款与领土主权模式下的宪法涉海条款具有一致性,因此建议我国《宪法》序言中的涉海条款包含领土组成和权力构成这两部分内容。一国领土由领陆、领水和领空组成,其中领陆是指陆地领土,领水包括国家主权之下的内水、内海和领海,^④领空是领陆和领水的上部空间。虽然部分国家宪法通过列举名称、明确坐标等方式具体规定岛屿或海域,我国学者也建议通过列举的方式规定我国领土由各省、自治区、直辖市、特别行政区、各岛屿以及海域构成,^⑤但是受宪法规范和宪法结构的影响,且我国《领海及毗连区法》第2条款第2款已经明确规定了我国陆地领土的构成,领水也有其特定的内涵,因而通过概括的方式规定我国的领土组成即可,无需一一罗列。

虽然《公约》明确了国家在其管辖海域内的主权、主权权利和管辖权,但其不能直接成为我国涉海法律规定的法源依据和基础,因而我国宪法应当具体规定国家在管辖海域内的权力构成,尤其是在专属经济区和大陆架内的主权权利和管辖权,从而为我国相关立法和涉海活动提供宪法依据。然而,对国家享有主权、主权权利和管辖权的具体海域范围,受宪法规范表述要求的限制,不宜在宪法涉海条款中进行一一罗列,而应当在海洋基本法中进行规定,如明确规定国家对内水、领海以及领海上空和底土享有的主权,对专属经济区和大陆架享有的主权权利,对内水和领海享有的完全管辖权,对毗连区、专属经济区和大陆架享有的特定管辖权。此外,由于南海问题、钓鱼岛问题等海洋争端的存在,我国仍面临着严峻的海洋形势,海洋战略的实施和海洋权益的维护也受到了极大的挑战,但是我国“对南海诸岛及其附近海域拥有无可争辩的主权”,“钓鱼岛及其附属岛屿自古以来就是中国的神圣

^①参见前注①,周叶中主编书,第123-124页。

^②参见黄惟勤《论我国宪法序言的法律效力》,《法学杂志》2010年第2期。

^③参见周叶中《台湾问题的宪法学思考》,《法学》2007年第6期。

^④参见薛波主编《元照英美法词典》,法律出版社2003年版,第1338页。

^⑤参见前注①,殷啸虎文;前注②,韦志中文。

领土”。^{②6} 因此,为了突出我国对争议岛屿及其附近海域享有的领土主权,可以参照我国《宪法》序言中关于台湾问题的规定,对南海诸岛、钓鱼岛及其附属各岛等固有岛屿及其附近海域的领土主权进行单独规定,从而宣示我国对上述固有领土的领土主权,并为我国海洋权益的行使和维权活动的开展提供宪法支撑。为了更好地发挥宪法宣示的作用,我国《宪法》序言对上述固有岛屿及其附近海域领土主权的的规定,应采取具体列举的方式,以明确我国行使领土主权的具体对象。

就域外宪法涉海条款而言,资源主权模式下涉海条款的内容主要包括财产的归属性质和财产的客体范围,前者涉及公有和国有的区分,后者涉及岛屿、海域及其资源的确定。自然资源对于国民经济和国计民生具有重要作用,^{②7}因而我国《宪法》第 9 条第 1 款明确了自然资源的国家所有性质,即矿藏、水流、森林、山岭、草原、荒地和滩涂等自然资源都属于国家所有,法律规定集体所有的森林和山岭、草原、荒地、滩涂除外。然而,由于我国《宪法》第 9 条第 1 款中的“等”字意味着自然资源的未穷尽列举,产生了自然资源国家所有范围的确定问题,并出现了若干判断标准,如高度公益性与权属不确定性、是否为战略意义的生产资料以及重要性、稀缺性与规模经营性等标准。^{②8} 然而,从现实需求以及财产、生态以及社会价值角度考量,^{②9}无论采取何种判断标准,岛屿、海域及其资源均应纳入自然资源国家所有的范围,即其财产性质为国家所有,而非集体所有。关于资源主权模式下的财产客体,虽然域外宪法涉海条款使用了“岛屿”“海域”“自然资源”等词语,但是由于我国《宪法》序言中增加的“固有岛屿”的规定可以涵盖岛屿的权力归属,且根据我国《宪法》第 9 条第 1 款和我国《物权法》第 46 条关于国家所有范围的规定、我国《海洋环境保护法》第 2 条和我国《海岛保护法》第 2 条关于适用范围的规定,以及我国《行政复议法》第 30 条关于自然资源权属纠纷的规定,我国宪法涉海条款中关于国有财产客体的表述应当使用“海域”的概念,从而保持现有宪法条文与涉海法律规定的一致性。不过,需要指出的是,此处的“海域”是指国家管辖海域,其包括内水、领海、毗连区、专属经济区、大陆架以及我国管辖的其他海域,而不是我国《海域使用管理法》中规定的“海域”,因为该法将海域限定为“内水、领海的水面、水体、海床和底土”。至于表述方式,由于我国《宪法》第 9 条第 1 款已经规定了自然资源的国家所有及其范围,并且涉海条款的内容又确定为“海域”,因此仅需将“海域”增设于该条款中即可。

四、我国宪法涉海条款的具体表述

综上所述,我国宪法涉海条款由领土主权条款和自然资源国家所有条款组成,领土主权条款在明确我国领土范围的同时,规定岛屿和领海是领土的重要组成,并明确国家对岛屿和管辖海域的主权、主权权利和管辖权,自然资源国家所有条款则应明确海域属于国家所有。根据以上对涉海条款表述位置、内容与方式的分析,我国宪法涉海条款应作如下表述。

第一,将我国《宪法》序言第 9 自然段修改为“中华人民共和国是一个由陆地领土、领水和领空组成的主权独立、领土完整的国家,对钓鱼岛及其附属各岛、东沙群岛、西沙群岛、中沙群岛、南沙群岛

^{②6}参见《中华人民共和国外交部关于应菲律宾共和国请求建立的南海仲裁案仲裁庭关于管辖权和可受理性问题裁决的声明》,http://www.fmprc.gov.cn/web/ziliao_674904/1179_674909/t1310470.shtml,2018年3月10日访问《中华人民共和国外交部声明》(2012年9月10日),http://www.fmprc.gov.cn/diaoyudao/chn/flfg/zcfc/t1304548.htm,2018年3月10日访问。

^{②7}参见蔡定剑《宪法精神》,法律出版社2004年版,第168页。

^{②8}参见巩固《自然资源国家所有权公权说》,《法学研究》2013年第4期;王旭《论自然资源国家所有权的宪法规制功能》,《中国法学》2013年第6期;李志夏《“国家所有”的宪法规范分析》,《交大法学》2015年第2期。

^{②9}参见蒋承松、翟勇《自然资源法律规制的宪法原则》,《法学家》2004年第6期;焦艳鹏《自然资源的多元价值与国家所有的法律实现——对宪法第9条的体系性解读》,《法制与社会发展》2017年第1期。

等固有岛屿及其附近海域享有主权,对专属经济区和大陆架行使主权权利和管辖权。台湾是中华人民共和国的神圣领土的一部分,完成统一祖国的大业是包括台湾同胞在内的全中国人民的神圣职责。”

第二,将我国《宪法》第9条第1款修改为“矿藏、水流、森林、山岭、草原、荒地、滩涂、海域等自然资源,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。”

(责任编辑:姚 魏)

On Normative Establishment of the Sea-related Provisions in the Constitution of China

Xiong Yongxian

Abstract: The sea-related constitutional provisions are specific provisions of the Constitution governing the constitutional sea-related relationship. The main expression model of foreign sea-related constitutional provisions is the model of state power, which includes territorial sovereignty model, resource sovereignty model and jurisdiction model. Subject to elements such as the time of enacting the Constitution, geographical location, the situation of the sea, there are differences in the models and methods of expression of the Constitution adopted by countries around the world. Under the background that the method of constitutional interpretation hardly satisfies the requirement of protecting marine rights, China can adopt the constitutional amendment to realize the aim of incorporating sea-related provisions into the Constitution. Influenced by such factors as constitutional norms and constitutional structures, China should adopt an expression mode combining territorial sovereignty and resource sovereignty, and reasonably determine its expression position, content, method, thus forming China's sea-related constitutional provisions.

Keywords: Sea-related Constitutional Provisions; Sea-related Legal System; Territorial Sovereignty; Resource Sovereignty