

从岩礁概念的确立看“冲之鸟”的属性

卢芳华

(中国社会科学院 研究生院, 北京 100081)

[摘要] 日本借“冲之鸟”为由大肆宣布其拥有 200 海里专属经济区和大陆架,并向大陆架界限委员会提交外大陆架申请。从《联合国海洋法公约》第 121 条第 3 款岩礁概念的立法初衷上看,专属经济区和大陆架的管辖权是基于岛屿居民的利益需要而被赋予沿海国的,这一需要包括两个层级,一是居民生存的需要;二是居民发展的需要。从“冲之鸟”的情况看,它不具有维持礁上居民生存和发展的能力,因而不能拥有专属经济区和大陆架。

[关键词] 联合国海洋法公约;岛屿;岩礁;冲之鸟

[中图分类号] D829.13 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1004-3489(2010)05-0067-09

2008 年 11 月,日本根据《联合国海洋法公约》(以下简称《公约》)第 76 条第 8 款,向联合国大陆架界限委员会提交了 200 海里外大陆架界限的相关技术资料,^[1]“冲之鸟”礁是其南部海域申请理由之一。联合国大陆架界限委员会已经开始在小组委员会审理日本的申请,预计在 2012 年将会宣布最终判定结果。^[2]一旦日方申请获准,仅“冲之鸟”就可给日本带来 74 万平方公里的海底大陆架,这一数字是日本陆地面积的两倍;同时日本还将因此获得超过 42 万平方公里的专属经济区。为进一步保护“冲之鸟”礁,日本政府近期动作频频,2010 年 2 月 9 日,日本国内通过了旨在保护及促进利用专属经济区的新法案。^①同年 5 月 26 日,日本参议院全体会议又通过《低潮线保全和基地设施整備法》。^②日方此举将进一步确立并保护“冲之鸟”专属

经济区基点的地位。究竟“冲之鸟”是《公约》121 条规定的岛屿还是岩礁,是冲之鸟是否有权拥有专属经济区和大陆架的法律依据,本文将从《公约》121 条第 3 款的形成过程透视岩礁概念提出的立法初衷,从中研判“冲之鸟”之属性。

一、国际法中“岩礁”概念的确立

岩礁是现代海洋法岛屿部分的重要概念。《公约》第 121 条规定:

1、岛屿是四面环水并在高潮时高于水面的自然形成的陆地区域。

2、除第 3 款另有规定外,岛屿的领海、毗连区、专属经济区和大陆架应按照本公约适用于其他陆

^① 法案规定,为保护 EEZ,由日本中央政府指定最南端的东京都冲之鸟岛(中国称冲之鸟礁)作为基点的“特定离岛”,直接负责建设和管理港湾设施。

^② 这一法案要求保护日本最南端的“冲之鸟岛”(中国称冲之鸟礁),维护日本海底资源开发和专属经济区的权益。

地领土的规定加以确定。

3、不能维持人类居住或其本身经济生活的岩礁,不应有专属经济区或大陆架。

121 条第 3 款关于岩礁的规定是岛屿制度的一个新规则,它把“岛屿”和“岩礁”两个国际法概念进行了区分,构成岛屿制度的核心。^{[3](P.26)}从某种意义上,对某一制度的理解,过程也许比结果更为重要。因此,回顾岩礁制度产生的过程对于我们理解这一造法性条款的立法初衷具有重要的参考意义。岩礁概念是伴随着沿海国家对领海、毗连区、专属经济区、大陆架等海洋区域的主权权利的扩展而逐渐产生的。纵观岩礁定义的发展,按照国际社会对岩礁问题关注的重点不同,大致可以分为三个阶段:

第一阶段:18~19 世纪,主要的争论在于:岩礁是否拥有领海。

18 世纪,对于小岛、礁和滩是否拥有领海曾引起过争论,如 1805 年的 Anna 号案,^①1852 年英国与西班牙岛屿归属争端等。这些案件判决的争议主要在于:这些“小岛”或礁能否拥有领海。通过这些早期的判例可以看出,当时已经产生了“岛屿拥有领海”的理念,而对于其它地理形态如岩礁、小岛^②能否拥有领海,也倾向于支持这个观点。

19 世纪,沿海国国际实践也证明,在划定领海范围时,小岛、无人居住的岛屿、礁,与岛屿和大陆的地位是相似的。如 19 世纪末期,在美国东海岸和西印度群岛渔业管辖的争端中,小岛在划定渔

业权时的重要性在有关各国正式换文中重新获得承认。比较有代表性的事件是,美国国务卿贝阿德 1886 年在一项正式换文中指出:美国国务院认为国家主权从低潮线算起不超过 3 海里。^{[4](P.720)}这样,美国自动承认了 19 世纪后半期,西班牙在古巴的海洋管辖区扩展到古巴本土沿岸 1 里格,^③其中值得一提的是,围绕古巴的几个小岛和岩礁也具有同样的距离的领海区域。^{[4](P.713)}

英国的实践和美国相似,在 19 世纪倾向于承认小型岛屿或礁具有海洋区域。英国主张当时处于殖民统治的百慕大的领土管辖可以扩展到距离低潮露出海面的珊瑚礁外缘 1 里格的海域。^{[5](P.364)}

第二阶段:从 1930 年海牙国际法会议——第三次联合国海洋法会议前,各国政府开始关注岩礁的法律要件问题。

国际法领域对岩礁构成要件的关注,是从对岛屿的概念的界定开始的。1930 年海牙国际法会议,在讨论领海的法律问题时,各国政府开始关注岛屿的法律要件。英国政府在国际法会议筹备工作会议上提出从“使用”角度确定岛屿的概念,指出:“一个岛屿是一块能有效占领和利用的领土”。“能有效占领和利用”含有能维持人类居住和经济生活的含义,实际上将岩礁排除在岛屿的范畴之外,不承认那些不能有效占领和利用的岛屿和陆地和其他领土一样占有领海。但在海牙国际法会议下属的第二委员会^④提出的专家报告第 2 条对岛屿的定义提出了以下决议草案:“岛屿是一个陆地区域,由海水

① 在该案中,一艘美国船 Anna 号被一艘英国私掠船逮捕,在位于距密西西比河口岛屿 3 海里以内的地方,但是这些岛屿距美国大陆 5 海里。美国主张该处位于美国领海之内,所以英国船的行为侵犯了美国的领海主权,因而请求赔偿。而英国则否认这一点。那么,问题的关键就在于如何看待这些岛屿,这些岛屿是否可以拥有自己的领海。最终,英国海军高等法院对此案的裁决是,认为逮捕发生的地点是处于美国领海之内的,英国应该就侵权行为承担国家责任,进行相关赔偿。该案法官 William Scott 驳回了那种由于这些岛屿无人居住或者地理结构上不够坚固而导致这些岛屿不能获得相应海域的主张,并认为:沿海国对领海的保护就是依据这些岛屿的存在进行的,并且这些岛屿是其相连海岸的天然附属,事实上,这些岛屿也都是大陆海岸分离出来的。

② 关于小岛的概念《公约》中没有明确规定。一般认为,小岛是面积小于岛屿,大于岩礁的海上地形。美国地理专家罗伯特·D·霍奇森(Robert D. Hodgson)用面积大小将岛屿、小岛、岩礁作出区分:面积小于 0.001 平方英里的是岩礁(rocks),面积大于 1 平方英里小于 1000 平方英里的是小岛(isles),而岛屿(islands)的面积则应大于 1000 平方英里。

③ 1 里格=5572.7 米。

④ 这是专门为讨论领海问题而设的一个委员会。

所围绕,永久位于高潮水位以上”。并且草案第5条还规定,“在领水范围内低潮时突出水面的高地”在“领海划界时可予以考虑”。^{[6](P.1411, 1421)}

由此可见,1930年海牙国际法会议中对岛屿定义倾向于地理概念的阐述,并没有将不能维持人类居住和自身经济生活的标准引入岛屿的定义,但已经有一些国家开始有意识的将岛屿和岩礁做出区分。

第三阶段:第三次联合国海洋法会议——岩礁概念正式提出。

20世纪中期,由于科学技术的发展,人类利用海洋的能力越来越强,并且,以岛屿为领土的国家纷纷宣布独立,因此岛屿究竟该享有什么样的权利成为国际社会不得不关注的重要问题。20世纪70年代初,联合国召开了第三次海洋法会议(1973年12月—1982年4月),历时9年,共召开了11期会议,先后参加会议的有160个国家及一些地区和国际组织。^①在这一系列会议中,参会国家提出了大量的建议、声明构成了第三次联合国海洋法会议岛屿制度的基础。^{[7](Para.6-21)}

截止1973年8月为止,作为第三次海洋法会

议筹备会议的海底委员会,收到的关于岛屿制度或涉及岛屿制度的案文共17件,^②主要涉及以下五个问题:(1)岛屿的特征及岛屿的法律地位;(2)低潮高地、岩礁等的法律地位;(3)岛屿的领海及大陆架问题;(4)岛屿在划定海洋区域界线的作用;(5)关于岛屿的科学研究。岩礁问题位列其中。

关于“岛屿”的第一个实质性的定义就是马耳他共和国代表在这次会议中提出的。这项建议首次用数字把“岛屿”和“小岛”做出区分。在其建议案的第1条规定:(1)岛屿是指四面环水,露出高潮水面,面积大于1平方公里的自然形成的陆地;(2)小岛是指四面环水,露出高潮水面,面积小于1平方公里的自然形成的陆地;(3)低潮高地是指低潮时四面环水但露出水面,而于高潮时被水淹没的自然形成的陆地。”马耳他的这种主张意义不仅在于这是有关岛屿第一个实质性的定义,更重要的是它明确了岛屿同小岛的区分(面积大小),低潮高地的内涵,排除了人工修建的岛屿的适用,其合理性和实用性在当时甚至是现今都是十分突出的。

1974年第二次加拉卡斯会议上,大量的岛屿提

① 这些会议分别在纽约、加拉卡斯、日内瓦、蒙特哥湾举行。第一次会议于1973年12月3-15日纽约召开,主要讨论同海洋法会议组织有关的事项,包括选举高级职员,通过海洋法会议议程和议事规则,设置辅助机关和对各该机关分配工作,同时讨论在其任务规定以内的任何其他宗旨。第二期会议于1974年6月20日至8月29日在加拉加斯召开,处理海洋法会议的实质性工作;第三期会议于1975年3月17日至5月9日在联合国日内瓦办事处举行;第四期会议于1976年3月15日至5月7日在纽约联合国总部举行;第五期会议于1976年8月2日至9月17日在纽约联合国总部举行;第六期会议于1977年5月23日至7月15日在纽约联合国总部举行;第七期会议于1978年3月28日至5月19日在联合国日内瓦办事处举行;第七期后期会议于1978年8月21日至9月15日在纽约联合国总部举行;第八期会议于1979年3月19日至4月27日在联合国日内瓦办事处举行;第八期后期会议于1979年7月19日至8月24日在纽约联合国总部举行;第九期会议于1980年3月3日至4月4日在纽约联合国总部举行;第九期后期会议于1980年7月28日至8月29日在联合国日内瓦办事处举行;第十期会议于1981年3月9日至4月24日在纽约联合国总部举行;第十期后期会议于1981年8月3日至28日在联合国日内瓦办事处举行;第十一期会议于1982年3月8日至4月30日在纽约联合国总部举行;第十一期后期会议于1982年9月22日至24日在纽约联合国总部举行。

② 海底委员会涉及岛屿制度的提案主要有:非统组织海洋法宣言;希腊:修改土耳其关于领海宽度提案的提案;塞浦路斯:关于领海宽度的草案条款;哥伦比亚、墨西哥和委内瑞拉:关于领海宽度的条款草案;土耳其:关于领海宽度界限划定问题的条款草案;乌拉圭:关于领海条约的条款草案;马耳他:关于划分沿海国管辖区域的管辖权……初步条款草案;希腊:关于岛屿制度的条款草案;突尼斯、土耳其:修改塞浦路斯关于领海宽度提案的提案;突尼斯、土耳其:修改塞浦路斯关于领海宽度提案的提案;突尼斯、土耳其:修改希腊对土耳其修改案的提案;突尼斯、土耳其:修改哥伦比亚三国提案的提案;中国:关于国家管辖内海域的工作文件;阿尔及利亚等非洲14国:专属经济区条约草案;喀麦隆、肯尼亚、马达加斯加、突尼斯、土耳其、罗马尼亚:关于岛屿制度的条款草案;土耳其:关于研究岛屿的提案;罗马尼亚:关于岛屿制度的工作文件;土耳其:关于岛屿制度的备选案文。

案被提出，^①岩礁问题得到更多关注。^②这主要基于两方面的原因：其一，从实践来看，海上管辖权所及海域的扩大，特别是200海里专属经济区已获得普遍承认，岛屿和岩礁的地位成为一个必须考虑的因素；其二，一些国家代表认为，1958年海洋法公约中关于“岛屿”的定义过于含糊、简单，或是认为是过时的，会产生不公平的后果，他们要求对“岛屿”做出一项有效的规定。

非洲十四国提案第三项对“岩石”做出了规定。非洲十四国的建议规定：“（1）岛屿是指四面环水，但露出高潮水面，自然形成的一片广大陆地。（2）小岛是指四面环水，但露出高潮水面，自然形成的一片较小的陆地。（3）岩石是指四面围水，但露出高潮水面，自然形成的一片石质高地。（4）低潮高地是指低潮时四面围水，但露出水面而于高潮时淹没的自然形成的一片陆地。（5）岛屿、小岛、岩石和低潮高地，如位于其所属国家的海岸附近，应视为临近。（6）岛屿、小岛、岩石和低潮高地，如非洲位于其所属国家的海岸附近，即应视为非临近。”^{[8](P.186)} 这项建议对岛屿类型做出了详细具体的规定，将岛屿区分为岛屿、小岛、岩石、低潮高地；同时，还考虑到了岛屿在与有关沿岸大陆领土的关系，提出了临近和非临近的概念，虽然这个规定关于岛屿同岩礁的区分还不十分明确，但其将岛屿同海岸的关系为一定标准进行划分，为之后岛屿在海

域划界中所体现的不同作用打下基础。这足以体现有关国家对立法上实用性的要求，是立法技术进步的表现。

罗马尼亚提案还规定了一项具体的数字标准，“（1）小岛是指四面环水，高潮时露出水面面积不超过一平方公里的一片自然高地。（2）类似小岛的岛屿是指四面围水，高潮时露出水面，面积超过1平方公里但不足……平方公里，且无人居住或不能有人居住的（永久性地），本身亦无经济生活或不能有经济生活的一片自然高地（或仅是海底高地）。”^[9] 罗马尼亚的提案虽然没有将岩礁从岛屿中区分开来，但在“小岛”的定义中提出了“不能有人居住（永久性地）”、“本身亦无经济生活或不能有经济生活”的概念，这些对岩礁的构成要件的提出提供了重要的参考。

在第三期会议上，岛屿问题由第二委员会^③的12个非正式协商组之一进行审议。一些国家支持希腊提案^④和1958年《领海和毗连区公约》第10条第1款的内容，他们认为岛屿的定义中只应规定其自然地理概念，反对用维持人类居住和本身经济生活等社会、经济因素对岛屿做出区分，认为各种区分方法都是武断的，并会导致歧视。^⑤另一些国家支持非洲十四国和罗马尼亚提出的案文，认为不仅要规定岛屿的自然地理概念，而且要根据岛屿的大小，有无居民或能否维持经济生活将岛屿予以分类，各

^① 在加拉卡斯会议的第38、39和40次会议中均曾讨论岛屿制度问题，参见 UNCLoS III, Official Records, Vol.2 (1974), pp. 278-279; Doc.A/CONF.62/C.2/L.55.关于岛屿的主要提案有：斐济、新西兰、汤加和西萨摩亚的条款草案；阿根廷、利比亚等非洲和拉丁美洲19国的提案；罗马尼亚有关划界问题的提案；希腊：条款草案；肯尼亚和突尼斯关于划界问题的条约草案；土耳其：关于划界问题的条约草案；爱尔兰：关于划界问题的条约草案；希腊：关于岛屿制度的条款草案；罗马尼亚：关于岛屿定义和适用制度的条约草案；土耳其：关于岛屿制度的条款草案；阿尔及利亚等非洲14国关于岛屿制度的条约草案；法国：关于划界问题的条款草案。

^② 其中，阿尔及利亚等非洲14国关于岛屿制度的条约草案；罗马尼亚有关划界问题的提案对岩礁问题有所阐述。

^③ 当时第二委员会（主管传统海洋法问题）收到的岛屿制度草案一共有9个。其中，除了阿根廷的提案没有讨论岛屿的海域划界问题外，斐济的提案，希腊的提案和乌拉圭的提案都提议岛屿领土和大陆领土一视同仁的处理方式。另一方面，爱尔兰、罗马尼亚、土耳其和阿尔及利亚的提案则主张岛屿领土应该与大陆有区别待遇。法国的提案提到岛屿，但是却没有任何具体表明其对岛屿是否可以享有陆架权利的态度。

^④ 希腊的建议中，第一条规定：“（1）岛屿是指四面环水露出高潮水面的自然形成的陆地；（2）岛屿是其所属国家领土的构成部分；（3）上述规定适用于一切岛屿，包括岛屿国的组成岛屿。”希腊一直坚持它的立场，这不仅是因为地理原因，还有希腊人几个世纪延续下来的历史、文化、传统、经济的原因。参见：Synopsis, The Law of the Sea: The European Union and Its Member States. Martinus Nijhoff Publishers, 1997, p232.

^⑤ 如希腊、丹麦、海地、日本、英国、科威特、阿联酋、新西兰、法国、斐济、也门、意大利、利比亚、萨尔瓦多等国家。

类岛屿将分别享有不同的地位。^①由于两部分国家分别坚持各自的意见,因此协商没有成果。

由此可见,上世纪70年代初期岩礁概念发展的主要趋势在于:为了进一步确定岛屿应该拥有的相关海域,倾向于考虑人口、地形结构、以及这一海上地形是否具有维持人类居住和经济生活的能力等因素,并以此对岛屿做出区别;^{[7](Para.6-21)}在划定海洋管辖权区域中,根据岛屿的类型赋予部分岛屿全部效力。^{[10](P.73,52,105,115,24,264-265,269)}

直到1975年5月7日,由第二委员会主席提出的《非正式单一协商文案》^[11]的第八章岛屿制度第132条对岛屿有一个明确定义:^[12]

1、岛屿是四面环水并在高潮时高于水面的自然形成的陆地区域。

2、除第3款另有规定外,岛屿的领海、毗连区、专属经济区和大陆架应按照本公约适用于其他陆地领土的规定加以确定。

3、不能维持人类居住或其本身的经济生活的岩礁,不应有专属经济区和大陆架。

很显然该条是一个典型的妥协性条文,这一概念中第1款采用了希腊提案,也就是1958年《领海及毗连区公约》第10条第1款的规定,即:“岛屿是四面环水并在高潮时高于水面的自然形成的陆地。”第2款、第3款则采用了非洲十四国和罗马尼亚提出的案文,将岛屿与不能维持人类居住或其本身的经济生活的岩礁予以区别,在划定海域时具有不同的地位,^②对能够享有大陆架及经济区的岛屿规定了重要但含混的限制,这样在岛屿制度的案文中反映了两类主张国家的不同立场。

自1975年在《非正式单一协商文案》第132条确定新的岛屿制度在形式上是非正式的,仅仅是程序设计的结果,这一结果不能影响任何国家对岛屿制度提出修改建议。^[13]从1975年到1982年《公约》签署,经过7年的多次讨论,历经8次海洋法会议,期间还有一些关于岛屿制度的提案被提出,对

于岛屿制度的第3款规定,是各国争论的焦点。其中日本、^{[7](P.89,105)}希腊、^{[7](P.90,105)}法国、^{[7](P.91,95)}委内瑞拉、^{[7](P.97,103)}英国、^{[7](P.105)}巴西、^{[7](P.89,107)}葡萄牙、^{[7](P.89,107)}伊朗、^{[7](P.108)}厄瓜多尔、^{[7](P.108)}澳大利亚^{[7](P.108)}支持删除第3款的规定,同时,爱尔兰、^{[7](P.91)}多米尼加共和国、^{[7](P.98)}新加坡、^{[7](105)}德国、^{[7](P.106)}苏联、^{[7](P.106)}阿尔及利亚、^{[7](P.107)}朝鲜、^{[7](P.107)}丹麦、^{[7](P.107)}蒙古、^{[7](P.108)}土耳其、^{[7](P.109)}哥伦比亚^{[7](P.109)}反对修改和删除该条款。

其中,日本提出三个原因支持删除第3款。其一,根据岛屿的面积或是否能维持人类居住的标准来划分岛屿是不恰当的;其二,1958年《领海和毗连区公约》第10条第1款岛屿的定义并未用适宜居住(habitable)和不适宜居住(uninhabitable)来给岛屿分类。^{[7](P.90)}第三,许多宣称200海里经济区的国家也没有区分岛屿或是岩礁。法国支持日本删除第3款的提议,但并未给出具体的解释;英国也支持删除第3款,认为国际法中没有为了获得一定的海洋区域而区分不同的领土的法律基础,这些模糊地区会给国家在海域划分方面带来矛盾。^{[7](P.105)}巴西支持英国的提议,认为第3款没有相应的逻辑解释;^{[7](P.107)}韩国表示很难支持保留该条款,韩国认为:这一条款破坏了国家之间通过长期协商形成的岛屿制度上的微妙的平衡;^{[13](Para.4)}与此同时,苏联则反对修改岛屿制度第3款规定,它认为如果修改第3款内容,将破坏各国在前期会议达成的一些妥协和让步;^{[13](Para.27)}作为起草岛屿制度很关键的国家罗马尼亚建议保留第3款规定,同时附加一个第4款,内容是:不能维持人类居住的小岛不能拥有任何的海上区域。^{[7](P.104)}

尽管许多国家对岛屿制度中第3款案文有不同意见,但《非正式单一协商文案》第八章岛屿制度第132条的规定在经历了7年的讨论没有任何变更,一直延用到以后各期会议形成的案文中,以及后来的《公约》中。

① 如土耳其、罗马尼亚、突尼斯、马达加斯加、阿尔及利亚、尼日利亚国家。

② 比如在太平洋、大西洋或者印度洋中央的小岛。

1982年12月10日,《公约》开放签字,各国态度不一。伊朗在签字时附上了对一些条款的理解,这样做的主要目的是为了避免未来可能出现的条款的解释与最初的立法目的出现矛盾,或是与其国内法或是规则不协调的情况。其中对于121条第3款伊朗声明表示:

“被海水包围或是出于半包围状态中的小岛如果具有能维持人类居住和本身经济生活的潜力,但是由于气候条件,资源限制或是其他限制因素没有开发利用,属于121(2)范畴,在划界中应具有全效力。”^[14]

二、对国际法中岩礁概念的分析

任何一种法律制度或法律概念的设立,当然也包括国际法律制度和概念的设立,都有其最初的立法动因,其本身的立法精神也应与其所追求的目标相符,否则就将失去其自身存在的意义。正如美国法理学家博登海默曾指出:“任何值得被称之为法律制度的制度,必须关注某些超越特定社会结构和经济结构相对性的基本价值”。^{[15](P.1)}这也是一个法律制度立法宗旨的体现。

从岩礁概念提出的过程上看,作为《公约》岛屿制度设立的一个新的国际法概念,其设立的初衷就是要削减不能维持人类居住和本身经济生活的微小的海上地形拥有的过大的海上管辖区域的能力。19世纪以来,领海概念获得普遍承认。20世纪40年代以后,沿海国对大陆架享有主权权利的主张迅速发展。特别是在第三次联合国海洋法会议上,除建立领海、毗连区、大陆架的法律制度以外,国家管辖的海洋区域又引入了一项新的概念,即专属经济区。假使一个主权国家拥有一个不起眼的小岛,便可以此为中心拥有12海里为半径,面积

达1590平方公里的领海,进而还可以享有以它为圆心,以200海里为半径,面积达441562平方公里的专属经济区和大陆架,像这样允许一块甚至不能维持人类居住和本身经济生活的海上地形拥有200海里以上的大陆架及专属经济区是否公平呢?正是出于这样的考虑,岩礁的概念在《公约》中应运而生,用来解决不能维持人类居住和本身经济生活的海上地形是否拥有专属经济区与大陆架这一问题。

从《公约》规定看,专属经济区及大陆架制度的创立与领土有密切的联系。《公约》规定的专属经济区制度主要针对的是海床上覆水域的生物资源。在专属经济区内,沿海国享有以勘探和开发、养护和管理自然资源为目的的主权权利,以及对于人工岛屿、设施和结构的建设和使用、海洋科学研究、海洋环境的保护和保全的管辖权。^①《公约》规定的大陆架制度主要针对的是海床和底土的矿物资源。沿海国对大陆架的权利主要是对于大陆架资源的所有权,以及勘探和开发这些资源的专属权。^②由此可见,沿海国在其岛屿的专属经济区和大陆架上行使的都是以勘探和开发自然资源为目的的主权权利,这些权利主要基于岛屿上生活的居民的利益需要被赋予给沿海国的,这一需要包括两个层级,一是生活在这一海上地形居民生存的需要;二是生活在这一海上地形居民发展的需要。从这一立法初衷上看,能维持人类居住和其本身的经济生活是一个海上地形能拥有更大管辖海域的前提条件。但《公约》第121条第3款只简单地规定“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和大陆架”,然而《公约》对这两个条件并没有规定具体的标准,这导致在实践中确定什么是“维持人类居住或其本身的经济生活”是很困难的,通过上文分析,笔者认为对“不能维持人类居住”和“不能维持本身的经济生活”这一标准的理解应遵循

^①《公约》第56条第1款(a)规定,沿海国有管理专属经济区内“海床上覆水域和海床及其底土的自然资源(不论为生物或非生物资源)”的主权权利;但,第56条第3款接着规定:“本条所载的关于海床和底土的权利,应按照第六部分(大陆架)的规定行使。”

^②《公约》第77条第4款规定:“本部分所指的自然资源包括海床和底土的矿物和其他非生物资源,以及属于定居种的生物。”《公约》第77条第1款规定,“沿海国为勘探大陆架和开发其自然资源为目的,对大陆架行使主权权利。”

《公约》121 条的立法初衷,体现其禁止不能维持人类居住和本身经济生活的海上地形拥有专属经济区与大陆架这一立法宗旨。

综合国际法专家和学者的论述及岩礁问题相关的国际实践,在“人类居住”和“本身的经济生活”的确定标准问题上我们至少可以得出以下几个结论:

第一,“人类居住”应理解为人类的永久或至少是长期的居住,“维持人类居住”是指该海上地形应具有永久或至少是长期维持人类居住的能力。也就是说,不一定要要求岛礁过去或者现在有人居住的事实,而是要求岛礁自身应具有维持人类居住的能力,即岛屿或岩礁陆地区域或其领海内的资源,而不包括外界资源应具备维持人类居住的基本要素如:淡水、蔬菜、房屋、资源等,同时这些要素至少应维持人类的永久或至少是长期的居住,因此,渔民在捕鱼季节利用岛屿作为憩息地不能认为是居住。因为“他们只利用它作为休息的场所,如果说每一个能给人类提供憩息地的地貌都符合 121 条第 3 款的规定,这个条款就没有存在的意义”。^[16]

关于岩礁可以维持居住的人口数量和职业问题,笔者认为,只有能维持一个“稳定的人类社团”^[17] (P.684) 的岩礁才可以产生专属经济区和大陆架。有专家认为必须规定最小数量的“人口”规模。此术语的创造者们认为“5 个人显然太少,但 50 个人绝对是够了”。^[18]

第二,对于“本身经济生活”的理解中,“本身”应该包括岛屿和其毗连的水域和底土,这符合公约创立专属经济区概念的本意。其次,维持的经济生活和维持人类居住一样,应该指的是维持的可能性而不要求实际维持。当然岛屿自身的资源至少必须作为其经济生活基础的一部分,这就要求是地貌的本身必须有一定的经济价值,^[19] (P.28) 另外如果岛

屿无人居住但是有自然资源可以开采,这种开采要求人类在岛屿本身或者它的领水内活动,就满足了“经济生活”条款中所规定的条件,而不包括外界资源的人为输入。^[18]

第三,无论是“人类居住”还是“本身的经济生活”,都不涉及相关人员到岛屿或岩礁上从事诸如看护灯塔、科学研究或军事占领等活动,这些行为本身并不能作为证明“人类居住”或“本身的经济生活”状况的直接证据。

鉴此,“能够居住”应当解释为没有外来辅助而能够维持人类永久或长期居住;“能够维持经济生活”应当解释为没有外来辅助而能够为某些确定的商业目的而一年四季地使用。这种理解基本上与该条款的设立初衷相互呼应。

三、从《公约》121 条第 3 款的确立看“冲之鸟”之属性

“冲之鸟”^①位于琉球群岛以南海域,距离东京 1700 公里。由于海水长期侵蚀,冲之鸟岛在涨潮时仅有两块床垫大小的礁石露出水面。日本认为“冲之鸟”是一个岛屿,根据《公约》的规定,周边 200 海里可以有自己的专属经济区和大陆架,^[20] 而中国的观点是“冲之鸟”是《公约》所规定的岩礁,日本主张“冲之鸟”可以拥有 200 海里的专属经济区是没有国际法根据的。^[16]

(一)“冲之鸟”是否符合《公约》中所界定的岛屿的规定,从 121 条第 1 款岛屿构成要件上看,一个海上地形归为岛屿需同时具备 3 个要件:(1)四面环水;(2)在高潮时高于水面;(3)自然形成的陆地区域。从自然地理状况上看“冲之鸟”符合前两个要件。^②从第三个要件看,目前对何为“自然形成”的岛屿,存在着三种观点:(1)以是否有人类直接

① 冲之鸟礁,日方称“冲之鸟岛”或“冲鸟岛”,是一个珊瑚礁,位于北纬 20 度 25 分、东经 136 度 04 分,距冲绳首府那霸 1100 公里,距硫磺岛 720 公里,距离小笠原群岛的父岛 910 公里。

② 2010 年 1 月 19 日,外交部发言人马朝旭举行例行记者会指出,冲之鸟礁在高潮时露出水面的面积不足 10 平方米,显然属于《公约》规定的岩礁。

干涉,认为“自然形成”的标准应该为是否有直接的“人类干涉”。^[21]依据这种解释,高于水面的人工岛屿,无论其如何构成,都不具备岛屿的法律地位。(2)以人工的目的来衡量。此种观点认为,判断一个既有自然形成又有建筑在内的人工建筑在内的岛屿是否是真正的岛屿,关键看此类行动的目的,也就是看人类行动是为了建筑新的岛屿还是为了保护已经存在的陆地。如果是后一种情况,人类的行动不能使先前存在的岛屿的法律地位丧失。(3)以岛屿的自然存在和人类行动的先后来衡量。此种观点认为,判断一个岛屿是否是真正的岛屿的非常简单的方法是看岛屿的存在在先还是人类行动在先。^[21]我们可以认为,“冲之鸟”在采取人工加固行为前是自然形成的,但是日本政府对其加固行为影响了其自然形成以及自然存在的情况,如果承认一国的加固行为可以成为主张岛屿的前提,那必将在世界上形成一个恶劣的先例,引发其它国家的同类行为。但是毕竟“冲之鸟”目前在海水高潮的时候还可以露出水面,尽管露出水面的面积很小,国内学者基本认可其是自然形成的。

(二)“冲之鸟”只是岩礁。关于岩礁,《公约》第121条第3款只简单地规定“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和大陆架”,在“不能维持人类居住”与“其本身的经济生活”之间使用了“或”一词,这表明只要“冲之鸟”具备“不能维持人类居住”和“不能维持本身的经济生活”这两个条件中的任何一个,就可以判断它是岩礁。鉴于上文对“不能维持人类居住或其本身经济生活”的理解,可以断定“冲之鸟”属于《公约》第121条第3款规定的岩礁。其一,从地理形态上看,“冲之鸟”是太平洋中两块面积极小的、孤立的

礁石。由于其本身属于珊瑚礁,所以上面一无淡水,二无土壤,三无矿藏,不能生长人类生存必需的食物。根据上述有关“人类居住”和“本身的经济生活”的界定标准,一个既没有淡水也没有食物、面积不超过10平方米的地方,可以说连最基本的生存条件都不具备,毫无疑问不具有维持人类居住能力。

其二,“冲之鸟”是不能维持其本身经济生活的。日本计划在“冲之鸟”上建设海水发电设施以对海水进行淡化处理,通过在该礁周围海域抛洒鱼苗以支援日本渔民到附近作业,移植珊瑚礁以加固并扩大礁石面积,这一系列行动也恰恰说明,如果不进行人为加工,单凭其自然条件,“冲之鸟”是不能维持其本身经济生活的。虽然其周围海域有丰富的渔业资源,但是很难想象一个陆上资源匮乏(特别是缺乏淡水)而仅靠其附近海域内的渔业资源的礁石就能够维持其本身的经济生活。

其三,“冲之鸟”最多只可拥有领海和毗邻区。从《公约》第121条岛屿制度的规定看,岩礁属于岛屿的范畴,同时该条款还规定除第3款另有规定外,岛屿的领海、毗连区、专属经济区和大陆架应按照本公约适用于其他陆地领土的规定加以确定。由此可见,尽管在条款中没有明确规定,但《公约》暗示岩礁至少可以拥有领海,而按照国际法的基本原则,如果一个岛屿有资格获得领海,随即也应有权获得作为其“保护区”的毗连区。因此,从《公约》立法初衷看,“冲之鸟”符合“不能维持人类居住”和“不能维持其本身的经济生活”的规定,它毋庸置疑就是《公约》121条第3款规定的岩礁,不能拥有专属经济区和大陆架,最多只可以拥有领海和毗邻区。

[参考文献]

- [1] 日本向大陆架界限委员会提交的大陆架划界案[EB/OL].http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/jpn08/jpn_execsummary.pdf, 2010-10-23.
- [2] 赵学亮. 中国反对日本以冲之鸟礁设定大陆架扩张海

域[EB/OL].<http://war.news.163.com/09/0827/10/5HNGDEOO00011MTO.html>, 2010-10-23.

- [3] 袁古洁. 国际海洋划界的理论与实践[M]. 北京: 法律出版社, 2001.
- [4] Moore. International Law Digest (Vol.1) [Z]. Washington:

- Government printing office, 1906.
- [5] A. D. McNair. *International Law Opinions (Vol.1)* [Z]. London: Cambridge University Press, 1956.
- [6] Shabtai Rosenne. *League of Nations Conference for the Codification of International Law, 4 Vols.* [Z]. New York: Oceana Publications, 1975.
- [7] *The Law of the Sea, Regime of Islands, Legislative History of Part VIII (Article 121) of the United Nations Convention on the law of the sea*[Z]. New York: Office for Ocean Affairs and the Law of the sea, United Nations, 1998.
- [8] 陈德恭. 海洋法中的岛屿制度[A]. 赵理海. 当代海洋法的理论与实践[C]. 北京: 法律出版社, 1987.
- [9] Doc.A/CONF.62/C.2/L.53, 第二委员会正式文件, 第三次海洋法会议正式记录, Vol. III [Z]. 纽约: 联合国出版社, 1998.
- [10] Office for Ocean Affairs and the Law of the sea. *The Law of the Sea, Regime of Islands, UNCLOS III* ,Vol. III ,[Z]. United Nations: New York, 1998.
- [11] 1977 年非正式综合协商案文 (ICNT) (Informal Composite Negotiating Text) [Z]. United Nations: New York, 1998.
- [12] Doc.A/CONF.62/C.4/L.137, 第二委员会正式文件, 第三次海洋法会议正式记录, Vol. III [Z]. 联合国出版社, 1998.
- [13] 第三次海洋法会议正式记录, Vol. XVI[Z]. 联合国出版社, No.E.84.v.2, 第 171 次会议综述 .
- [14] For the declarations made on signature by Iran, *Declarations and Statements, UNCLOS*[EB/OL]. http://www.un.org/Depts/los/convention_declarations.htm#Iran%20Upon%20signature,2009-08-01.
- [15] E·博登海默. 法理学、法哲学及其方法 [M]. 邓正来. 北京: 中国政法大学出版社, 1999.
- [16] 外交部. 中国驳斥日本“冲之鸟”是岛屿的说法 [EB/OL]. http://news.xinhuanet.com/world/2005-03/12/content_2685956.htm,2005-03-12.
- [17] G.Gidel.*Droit internatioanl public de mer vol. III* [M]. Paris: Sirey,1934.
- [18] Marius Gjetnes. *The Legal Regime of Islands in the South China Sea*[D].Oslo: Department of Public and International Law, University of Oslo,2000.
- [19] U.N.Doc. *Official Records, Vol. III*[Z].United Nations: New York, 1998.
- [20] 日本试图在冲鸟“岛”建灯塔以图明确为日领土 [R/OL]. http://news.xinhuanet.com/world/2005-08/25/content_3401468.htm,2005-08-25.
- [21] Clive R. Symmons. *The Maritime Zones of Islands in International Law*[M]. The Hague: Martinus Nijhoff,1979.

(责任编辑 如月)