

海平面上升对海上地物国际法地位的影响：规则演进与中国因应

陈曦笛*

目次

一、海平面上升挑战海上地物的国际法地位	(三) 解释边界检视：嗣后漏洞还是超越
(一) 海陆相对位置变化对海上地物国际法地位的影响	(一) 国家实践的集中涌现
(二) 陆地生态环境改变对海上地物国际法地位的影响	(二) 国际法规则的发展趋向
(三) 人类干预措施的法律效果存疑	四、规则演进背景下的我国因应
二、海上地物国际法规则的解释分歧	(一) 规则演进对我国的潜在影响
(一) 以文本为中心的“降格效应”	(二) 统筹视野下我国法律立场的选择
(二) 功能性解释下的“维持原则”	五、结语

摘要 《联合国海洋法公约》将海陆相对位置和岛礁生态环境与海上地物的国际法地位联结起来,从而赋予这些自然因素以法律意涵。气候变化引起的海平面上升对既有规则形成挑战,而以文本为中心的解釋路径与功能性解释均存在局限性,模糊了条约解释与修订的界限。海上地物的国际法地位是随自然情况而迁变,还是得以保持稳定尚无定论。随着国家实践的累积与国际组织的介入,“维持原则”开始占据主导地位,历史性权利和习惯法被视为规则发展的可行路径。海上地物国际法规则的发展不仅与我国在南海等周边海域的核心利益直接相关,还牵涉我国海洋外交与战略的整体布局。我国有必要以统筹的视角,积极参与议题讨论,提出既符合我国利益诉求,又契合“海洋命运共同体”理念的中国方案。

关键词 海平面上升 海上地物 降格效应 维持原则 中国因应

自 1993 年以来,全球海平面以每年 3.3 毫米的平均速率上升,而近年该速率更是不断加快。^[1]

*清华大学法学院博士研究生。本文系国家自然科学基金“新时代海洋强国建设”重大研究专项(项目编号:20VHQ005)和南方海洋科学与工程广东省实验室(珠海)资助项目(项目编号:SML2020SP005)的阶段性成果。

[1] See *State of the Global Climate 2020*, WMO official website, https://library.wmo.int/doc_num.php?explnum_id=10444 (last visited 6 December 2021).

据统计,全球海平面在不到30年间,上升了80毫米至105毫米。^{〔2〕}政府间气候变化专门委员会的报告指出,21世纪全球海平面将上升约1.1米。^{〔3〕}作为比较可以看到,马尔代夫所拥有的1200个岛屿中80%高出海平面不足1米。^{〔4〕}海平面上升将对沿海社区、城市和低洼岛屿构成严重的威胁。

上海、纽约和鹿特丹等大型沿海城市,将不得不永久性地依赖极其昂贵的浪涌屏障或其他类似设施。^{〔5〕}同时,人类聚居岛屿及一些三角洲正面临着海水倒灌和土地盐碱化的风险,这很可能使这些地区变得“不适宜人类居住”。^{〔6〕}此外,还有大量近海和远洋岛礁存在面积缩减,或完全被海水淹没的风险。对于许多太平洋岛国来说,“目前气候变化所导致的海平面上升将严重影响其领土”。^{〔7〕}海平面上升已经成为一项严峻的国际海洋治理挑战。

除了绵长的海岸线和众多的沿海发达城市以外,我国还拥有七千余座岛礁,其中也包括南海诸岛在内的大量高潮时干出高度较低的岛礁,海平面上升亦将成为我国不可避免的现实挑战。海平面上升进程中国际法规则的发展与变迁,将对我国南海诸岛等海上地物^{〔8〕}的主权及主权权利造成重大影响。同时,如杨泽伟教授所指出,此类“非传统海洋危机”有望成为“我国‘海洋命运共同体’价值推广的试验场”。^{〔9〕}

无论从守成还是进取的角度来看,海平面上升对海上地物国际法地位的影响有必要得到澄清。本文明确了海平面上升为海洋法中海上地物相关规则所带来的挑战,探析该议题的国际讨论之脉络与规则演进之趋势,并识别与我国利益有涉的事项,进一步地提出具有针对性的因应建议。

一、海平面上升挑战海上地物的国际法地位

岛屿法律地位的认定条件和低潮高地的权利取得等围绕海上地物展开的讨论,长期以来一直是国家争端与学术研究中的热点。^{〔10〕}海平面上升所带来的法律影响,更为此议题增添复杂性与

〔2〕 See *Vital Signs of Sea Level*, NASA official website, <https://climate.nasa.gov/vital-signs/sea-level/> (last visited 6 December 2021).

〔3〕 See *Sea Level Rise and Implications for Low-Lying Islands, Coasts and Communities*, IPCC official website, <https://www.ipcc.ch/srocc/chapter/chapter-4-sea-level-rise-and-implications-for-low-lying-islands-coasts-and-communities/> (last visited 6 December 2021).

〔4〕 See NASA, *Preparing for Rising Seas in the Maldives*, NASA official website, <https://earthobservatory.nasa.gov/images/148158/preparing-for-rising-seas-in-the-maldives> (last visited 6 December 2021).

〔5〕 See *2011: Sea Level Change Considerations for Civil Works Programs*, USACE official website, <https://usace.contentdm.oclc.org/digital/collection/p16021coll9/id/88/rec/1> (last visited 23 March 2022).

〔6〕 See M. Wadey et al., *Coastal Flooding in the Maldives: An Assessment of Historic Events and Their Implications*, 89 *Natural Hazards* 131, 131-159 (2015); L. Auerbach et al., *Flood Risk of Natural and Embanked Landscapes on the Ganges — Brahmaputra Tidal Delta Plain*, 5 *Natural Climate Change* 153, 153 (2015).

〔7〕 See *For Pacific Island States, Climate Change is an Existential Threat*, the Diplomat website, <https://thediplomat.com/2017/06/for-pacific-island-states-climate-change-is-an-existential-threat/> (last visited 6 December 2021).

〔8〕 若无特别说明,本文中讨论的海上地物仅指《联合国海洋法公约》所规定的岛屿与低潮高地,而不包括大陆及低潮时淹没之水下地物。

〔9〕 参见杨泽伟:《论“海洋命运共同体”理念与“21世纪海上丝绸之路”建设的交互影响》,载《中国海洋大学学报(社会科学版)》2021年第5期,第4—5页。

〔10〕 See, e.g., Janusz Symonides, *The Legal Status of Islands in the New Law of the Sea*, in Hugo Caminos ed., *Law of the Sea*, Taylor and Francis, 2001, p.115-134; Stefan Talmon, *The South China Sea Arbitration and the Finality of “Final” Awards*, 8 *Journal of International Dispute Settlement* 388, 397 (2017).

不确定性。从以《联合国海洋法公约》(以下简称《公约》)为中心的海洋法体系来看,海平面上升对海上地物的国际法影响主要体现在三个相对独立又相互联系的方面。

(一) 海陆相对位置变化对海上地物国际法地位的影响

有关海平面上升对地物地位的国际法影响,最明显和直接的观察是海上地物和海平面之间相对位置改变所产生的法律问题。两者的相对位置被《公约》赋予重大的法律意义,由一种纯粹的地理现象被转变为法律地位构成要件。在1930年的海牙会议期间,“岛屿”的法律定义得到了较为充分的澄清,即只有自然形成、四面环水、高于高潮线的陆地区域能被视作岛屿。^[11]该定义在1958年签订的《领海及毗连区公约》^[12]和《大陆架公约》^[13]中得到全面采纳。直到当时,为海洋包围的自然海上地物被分为两类,其一是“高于高潮线”的“岛屿”,其二则是“四面围水但露出水面而于高潮时淹没之天然形成之陆地”,即“低潮高地”。^[14]《公约》第13条和第121条第1款^[15]分别承继了上述规定,将海洋地物按照与高潮线的时空关系,划分为岛屿和低潮高地两大类。^[16]

这种以高潮线作为区分要素的做法,表明了一种可能的情况:在海平面持续上升的背景下,一个曾经总是不被海面淹没的“岛屿”可能变得“于高潮时淹没”,甚至变得低潮时亦被淹没。因此,曾经被认为是海洋法制度下“岛屿”的海上地物有可能在这种情况下,被重新归类为低潮高地或变为单纯的海底地形地貌。此种潜在的法律问题在低潮高地法律地位的认定中也可能出现。

(二) 陆地生态环境改变对海上地物国际法地位的影响

海平面上升还将对海上地物所承载的陆地生态环境造成极大改变。例言之,海平面上升公认的环境影响包括土地盐碱化和淡水咸化,这很可能使得本来宜居的陆地变得不适宜人类居住和经济生活持续。值得注意的是,“维持人类居住或其本身的经济生活”被《公约》赋予了重要的法律意义。^[17]

1958年《领海及毗连区公约》和《大陆架公约》对岛屿与低潮高地的二分,引发了是否所有岛屿都应当在海洋法制度下享有相同权利的思考。在海底委员会1973年会议讨论中,非洲统一组织率先指出,有必要考量岛屿大小、人口数量、近岸程度和地质格局等因素,对不同岛屿所享有的海洋权利加以区分。马耳他提出可以用“一平方千米”作为划分标准。^[18]与此相反,希腊等国则反对依赖“量化”的标准,^[19]土耳其所提出的“经济生活”因素也得到了不少国家的支持^[20]。在此基础上,《公约》最终规定“不能维持人类居住或其本身的经济生活的岩礁,不应有专属经济区或大陆架”^[21]。

[11] See Miller H., *The Hague Codification Conference*, 24 *American Journal of International Law* 674, 674-693 (1930).

[12] 参见《领海及毗连区公约》第10条。

[13] 参见《大陆架公约》第1条。

[14] 参见《领海及毗连区公约》第11条。

[15] 《公约》第13条第1款规定,“低潮高地是在低潮时四面环水并高于水面但在高潮时没入水中的自然形成的陆地”。《公约》第121条第1款规定,“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”。

[16] 参见[斐济]萨切雅·南丹、[以色列]沙卜泰·罗森:《1982年联合国海洋法公约评注》(第2卷),吕文正、毛彬译,海洋出版社2014年版,第101页;[斐济]萨切雅·南丹、[以色列]沙卜泰·罗森:《1982年联合国海洋法公约评注》(第3卷),吕文正、毛彬译,海洋出版社2016年版,第309页。

[17] See UNCLOS, Art.121.3.

[18] 见前注[16],《1982年联合国海洋法公约评注》(第3卷),第303页。

[19] 同上注,第304页。

[20] 同上注,第307页。

[21] UNCLOS, Art.121.3.

由此,海洋法上出现了两类“岛屿”,其一是能够产生专属经济区和大陆架的完全权利岛屿,其二则是仅拥有领海的岛屿。但《公约》缔结之时未能考虑到的情形是,海平面上升可能导致低洼岛屿自然生态环境和居住条件恶化。^[22] 因此,曾经能维持人类居住和经济生活的岛屿,是否会因为自然变化而失去专属经济区及大陆架有待澄清。此外,若考虑到所谓的“南海仲裁案”中,法庭针对维持人类生活所设置的严苛认定标准,该情形所带来的法律与现实的不适应性就更令人疑惑。^[23]

(三) 人类干预措施的法律效果存疑

与前两个问题紧密相关的还有人类干预措施^[24]的法律效果评价。几个世纪以来,填海造地及其他人类干预措施一直被用作扩大土地面积或防御海水入侵的手段。一般而言,国家进行防浪设施建设、填海造地乃至建造人工岛,都是为国际法普遍接受,且符合《公约》之规定的。^[25] 然而,在海平面快速上升时出现的核心法律争议在于,具备人类干预属性的固岛措施能否起到维持地物地位的法律效果。

一方面,在第一次联合国海洋法会议中由美国代表提出,后被《公约》正式条款采纳的“自然形成”标准对于判断海上地物法律地位十分重要,其区分了具备产生海洋区域潜力的自然地物和不享有此类权利的人工地物。^[26] 为了应对海平面显著上升而采取的大量固岛措施,是否会使得原本自然形成的海上地物变得“不那么自然”,甚至将脱离人类干预本应被淹没的海上地物,完全地转化为《公约》第60条和第80条所规定的“人工岛”。另一方面,《公约》第121条第3款规定,自身(of their own)无法维持人类居住及经济生活的海上地物不产生专属经济区和大陆架。^[27] 那么,如曾享有完全权利的岛屿因海平面上升而变得需要食物、淡水等外来补给才能维持居住条件,此海上地物是否还能产生专属经济区或大陆架存有疑问。

二、海上地物国际法规则的解释分歧

在发轫更早的法律讨论中,各方就领海基线和海洋区域边界在海平面上升背景下,应被视作“冻结”还是保持“浮动”争论不休。^[28] 鉴于《公约》文本没有明确规定地物地位是否会因海平面上升而改变,围绕现有规则的讨论亦出现了较为明显的意见分歧。其中,一者主张应以文本解释为

[22] See Sarra Sefrioui, *Adapting to Sea Level Rise: A Law of the Sea Perspective*, in Gemma Andreone ed., *The Future of the Law of the Sea: Bridging Gaps Between National, Individual and Common Interests*, Springer Nature, 2017, p.7.

[23] See Stuart B. Kaye, *The Law of the Sea Convention and Sea Level Rise in the Light of the South China Sea Arbitration*, 93 *International Law Studies* 423, 432 (2017).

[24] 本文中“人类干预”不仅包括维持岛屿的海岸线,还宽泛地包括填海造陆和生活生产物资运输等外界支持措施。

[25] See A. H. A. Soons, *An Ocean Under Stress: Climate Change and the Law of the Sea*, 145 *Mededelingen van de Koninklijke Nederlandse Vereniging voor International Recht* 71, 108 (2018).

[26] 见前注[16],《1982年联合国海洋法公约评注》(第3卷),第302页。

[27] See UNCLOS, Art.121.3.

[28] See X. Ma, *Waters Rising: Possible Effects of Sea Level Rise on the Legal Regime of Baselines and Delineation of Maritime Zones*, in Niels M. Blokker ed., *Furthering the Frontiers of International Law: Sovereignty, Human Rights, Sustainable Development*, Brill Nijhoff, 2021, p.194.

中心,动态地认定海上地物在海平面上升背景下的国际法地位,一者则在解释中引入了功能性方法,^[29]强调规则解释与现实情况的适应性。

(一) 以文本为中心的“降格效应”

如前所述,《公约》第 121 条和第 13 条分别规定了完全权利岛屿、仅有领海之岛屿和低潮高地的构成要件,并明确了主权国依其地位而享有的海洋权益范围。^[30] 在此情况下,完全遵照文本重新判断地物地位,似乎就能对海平面上升引起的问题做出“周延”的解释。

首先,在该问题早期的讨论中得到普遍接受的观点是,海上地物的法律地位根据《公约》规定由其地理情况决定,但沿海国在法律上被允许采取保护性的物资支持或固岛措施维持,维持受影响海上地物的地位。^[31] 在 2007 年的尼加拉瓜诉洪都拉斯案中,国际法院也接纳了双方的共同主张,即该案中曾在历史上完全、持续露出水面的海上地物,因自然力而变为高潮时淹没后,不再享有“岛屿”之地位。^[32] 这意味着岛屿有可能因为海平面的上升而“降格”,甚至完全丧失海上地物的法律地位。^[33] 国际法委员会在主题报告中没有明确回应该问题,但其中部分表述十分耐人寻味,“岛屿的部分永久淹没、重新被归类为岩石或低潮高地,抑或岛屿的完全永久淹没,都可能会导致,不再将该岛屿视为在这一阶段适用上文所述海洋划界方法的相关或特殊情形的决定”。^[34] 大卫·卡隆(David D. Caron)教授也指出,如果一国之领土被淹没,那么它就不再是陆地(land),而成了海洋的一部分,故也再不能据此主张任何海洋区域。^[35] 我国有学者总结认为,国际法院的判例及学者论著支持“海平面上升对海洋地物的自然属性产生降格效应”,且这种观点似乎具有主导性。^[36]

其次,完全权利岛屿面临被“降格”为“荒芜的礁石”的风险。^[37] 国际法委员会指出,本来享有完全权利的岛屿,如果由于海平面上升而失去“维持人类居住或自身经济生活”的自然条件“可能将它从享有完全权利的岛屿类重新归类为礁石类,甚至低潮高地”。^[38] 但应予指出,此类“降格”

[29] 功能性解释是一种在出现模糊(ambiguity)、不一致(inconsistency)、法律漏洞(lacuna)及法律意旨存在逻辑缺陷(logical defect)的情况下,绕过法律文本本身,而优先在其他地方寻找立法真实意图的法律解释方法。这一方法主张规范内容未必完全依赖文本而存在,有时也因过度脱离文本而受到批评。See e.g., M. C. Bassiouni, *A Functional Approach to General Principles of International Law*, 11 *Michigan Journal of International Law* 768, 768-818 (1989); C. H. Allen, *Determining the Legal Status of Unmanned Maritime Vehicles: Formalism vs Functionalism*, 49 *Journal of Maritime Law and Commerce* 477-514 (2018).

[30] UNCLOS, Art.13 & 121.

[31] See L. Yamamoto & M. Esteban, *Vanishing Island States and Sovereignty*, 53 *Ocean & Coastal Management* 1, 4-6 (2010).

[32] See ICJ, *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*, Judgment of 8 October 2007, para.143.

[33] See S. A. Stephens & Rob G. Bell, *Planning for Coastal-Storm Inundation and Sea-Level Rise*, *Australasian Coasts & Ports Conference* (2015).

[34] See ILC, *Sea-Level Rise in Relation to International Law — Reports of the co-Chairs of the Study Group*, A/CN.4/740 (28 February 2020), p.56.

[35] See David D. Caron, *When Law Makes Climate Change Worse: Rethinking the Law of Baselines in Light of a Rising Sea Level*, 17 *Ecology Law Quarterly* 621, 634 (1990).

[36] 参见包毅楠:《低潮高地的法律地位辨析》,载《上海大学学报(社会科学版)》2016年第4期,第38—39页。

[37] See Kaye, *supra* note [23], at 423-432.

[38] See ILC, *supra* note [34], at 74.

观点可能对沿海国既已取得的海洋利益造成巨大的不利影响。据统计,一国根据一座岛屿最多可主张 431 014 平方公里的海洋区域,而一块“岩礁”最多仅能产生 1 550 平方公里的领海,两者相去近 43 万平方公里,面积接近摩洛哥的全境国土。^[39]

最后,在承认“降格效应”的前提下,人类干预在何种程度上能在法律层面阻止“降格”的发生尚无定论。南海仲裁案中,仲裁庭对人类干预的国家实践于海上地物法律意义不屑一顾。^[40] 仲裁庭对第 121 条第 3 款进行了较为激进的解释。其认为,按照该款规定,海上地物“本身要能够维持人类的居住或经济生活,这显然排除了对外部供应的依赖”。^[41] 因此,只能通过从外部持续运送补给品而维持居住的海上地物不符合要求。同时,如果海上地物的经济活动完全依赖外部支持,或者在没有当地居民参与的情况下进行,如将某一地物用作矿物开采的对象,那么这种所谓的“经济活动”也不构成条款规定的经济生活。^[42] 然而,在海平面上升背景下,大规模的人类干预措施很可能导致连海上地物本身的构成都是“外来的”,而非是“自然的”。那么无论是通过人类干预在物理上使本应被海水淹没的海上地物露出海面,还是使人类居住和经济生活得以持续,都不会在法律层面起到沿海国所期待的效果。

(二) 功能性解释下的“维持原则”

与上述被归纳为“降格效应”的观点对立,也有相当多的国家立场文件和学者论著指出,考虑到《公约》对于沿海国利益的关切,在海平面上升背景下地物地位之“维持”应被视为国际法上处理该问题的原则。

当前,不少沿海国已经明确了“维持”海上地物国际法地位的主张。例如太平洋岛国就已联合申明,强调其现有权利绝对不会因海平面上升而受到法律上的减损,且沿海国不必为维持本属于自己的权益而不合理地采取措施。^[43] 小岛屿国家近年来持续主张自己既有权利的声明和行动,没有遭到他国的明确反对。^[44]

在此背景下,与之呼应的法律解决方案也不断被提出。国际海洋法法庭法官何塞·路易斯·杰西(José Luis Jesus)就表示,面对现代人类社会前所未有的海平面上升的挑战,各国潜在受影响的法律权利应该被“冻结”,以保持《公约》对国家间利益分配的平衡。^[45] 受海平面上升影响,国家的权利被认为可“自动存续”,并借由“拟制岛屿”的概念实现海上地物之现有法律地位的维持。^[46] 国际法委员会也已经意识到,“一个岛屿如果因为海平面上升造成海水渗透等后果,并进而污染其

[39] See Clive Schofield, *The Trouble with Islands: The Definition and Role of Islands and Rocks in Maritime Boundary Delimitation*, in Seoung-Yong Hong & Jon M. Van Dyke eds., *Maritime Boundary Disputes, Settlement Processes, and the Law of the Sea*, Brill, 2009, p.21.

[40] See PCA, *The South China Sea Arbitration (The Republic of Philippines v. The People's Republic of China)*, Award of 12 July 2016, para.552 - 553.

[41] Ibid, at para.547.

[42] Ibid, at para.547.

[43] See *Declaration on Preserving Maritime Zones in the Face of Climate Change-related Sea-Level Rise*, PIF website, <https://www.forumsec.org/2021/08/11/declaration-on-preserving-maritime-zones-in-the-face-of-climate-change-related-sea-level-rise/> (last visited 6 December 2021).

[44] See ILC, *supra* note [34], at 40 - 43.

[45] See J. L. Jesus, *Rocks, New-born Islands, Sea Level Rise and Maritime Space*, in J. Frowein et al., eds., *Negotiating for Peace*, Springer, 2003, p.602 - 603.

[46] 参见白续辉:《领海基点保护视角下岛礁灭失国际法问题探析》,载《社会科学辑刊》2017年第6期,第106—107页。

淡水供应而变得不适合居住，而不是因为失去领土而变得不适合居住”，则“不同于改变基线的情况”，因为“改变基线可能只会导致海洋权利减少，而不是完全丧失海洋权利”，“这样的后果可能在经济、社会和文化上都是灾难性的”。^[47] 此类解释路径采用了功能性方法，其论证很大程度上绕开了对《公约》第 13 条及 121 条文本意思的考察，而是强调《公约》“公平公正”分配海洋权益的原则，直接推导出所谓“契合《公约》基本意旨”的解释结论。

除此之外，南海仲裁案的判理(jurisprudence)也相当耐人寻味，尽管该裁判在程序与实体上均存在严重违法性。在裁决中，仲裁庭或许是出于保持逻辑连贯性，在表达了对于人类干预法律效果之漠视后，又进一步声称完全权利岛屿不会因为人类活动造成的“环境性损害”失去原有的法律地位。^[48] 假使依照仲裁庭的论证逻辑，作为人类活动后果之一的海平面上升，则同样不会被视为对沿海国既有权利减损的理由。

不难想见，“维持原则”的支持者也大都对人类干预维持地物地位的法律效果抱有积极态度。^[49] 尽管已被淹没的海上地物之法律地位能否为人工干预所“恢复”尚不明确，但人工干预对于维持地物地位的有效性已经得到较多支持。^[50] 与人工岛不会变为“自然”海上地物同理，对“自然”海上地物加以人工干预也不会使其变得更不“自然”。^[51] 国际法委员会对此问题也表达了较为明确的观点倾向，即海上地物相关权利有必要保持相对稳定，因为这“并不意味着创造新的权利，而只是维持现有的权利”，且有助于“保持沿海国和第三国权利的现有平衡”。^[52]

（三）解释边界检视：嗣后漏洞还是超越约文

论争双方都承认，《公约》各缔约国在缔约过程中尚未考虑到海平面上升可能对海上地物造成的影响，故未能加以明确规定，从而导致了当前的法律挑战。^[53] 在尝试通过条约解释该问题时，不同的路径选择得出了两种相互对立的解释结论。然而，无论是依赖文本还是选用功能性方法的解释路径均存在局限性，即不同程度地忽视了条约解释与条约修订的边界。

面对海平面上升带来的法律挑战，海洋法规则的解释边界决定了国际社会是否需要“新的规则”。依据《维也纳条约法公约》第 31 条第 1 款之规定，条约解释“应依其用语按其上下文并参照条约之目的及宗旨所具有之通常意义”。《公约》有关地物地位的文本，仅对于一国依据何种地理特点的海上地物能够主张何种权利做出“静态”的规定，却全然不涉及自然迁变情况下地物地位的“降格”抑或“维持”。从体系的视角来看，《公约》中有关三角洲直线基线的规定与该问题有一定关联。《公约》第 7 条第 2 款指出，“低潮线发生后退现象，该直线基线在沿海国按照本公约加以改变以前仍然有效”。尽管该条文反映了海陆相对位置改变时权利暂时维持的可能性，但仍无法解答此种“维持”能否被作为一般性规则，及其效果是否“永久”的疑问。另外，该规定的适用范围被严格限制在三角洲基线向海移动的场景下，与海上地物国际法地位的关联过于遥远。总体而言，《公

[47] See ILC, *supra* note [34], at 75.

[48] See PCA, *supra* note [40], at para.549.

[49] See Stephens & Bell, *supra* note [33].

[50] See Yann-huei Song, *Okinotorishima, A “Rock” or An “Island”?*, in Hong & Van Dyke, *supra* note [39], at 145 - 175.

[51] See Alex G. Oude Elferink, *Artificial Islands, Installations and Structures*, 1 Max Planck Encyclopedia of Public International Law 662, 662 (2012).

[52] 参见国际法委员会：《与国际法有关的海平面上升问题研究组的第一次问题文件（第 72 届会议）》，A/CN.4/740，第 74 页。

[53] See Caron, *supra* note [35], at 636.

约》的“上下文”对于澄清该问题帮助有限。

从缔约目的观之,无论是在1958年二海洋法条约的缔结过程中,还是《公约》的缔约国会议上,谈判始终围绕海上地物国际法地位的认定,却未涉及地位的变动。尽管就缔约者所考虑到的事实发展,可以通过推测缔约者“若知将如何”对“隐藏漏洞”加以填补,但这种“推定”不能是漫无边际的,而必须要考量所涉事实的法律性质是否完全逸出该法律文本的“目的及宗旨”。^[54] 例言之,若条文旨在确定对于全体海洋动物的保护,而嗣后出现了新的海洋动物物种,即产生可以被填补的嗣后漏洞。与此相反,如出现新的海洋植物物种则显然不能归入此类,而只能超越约文,构造特别性或一般性规则加以应对。

如前所述,《公约》第121条和第13条仅指向地物地位的构成要件及权利内容,却无意约定地理变化对地物地位所产生的法律效果。无论从国际法还是各国国内法上考察,法律地位的认定与法律地位的变动显然不能被视为同一事项,且两者所适用规则往往差别较大。^[55] 虽然解释与修订在部分场景下显得难以识别,但“不可避免的不确定性并不是模糊边界的借口”,维持两者之间的界限无疑是必要的。^[56] 混同解释与修订将造成条约的规范内容极易脱离缔约者的真实意思,扭曲缔约者基于同意而形成的权利义务关系。^[57] 由此可见,海平面上升为海上地物带来的国际法问题尚无法由当前的法律解释路径加以圆满回应。

回顾前述论争则不难看出,以文本为中心的法律解释忽视了《公约》第121条和第13条,无论从文本上还是在缔约目的上,均不涉及地物地位变动的现实。其未能正确认识《公约》条文的内容而将条文过度扩展,机械地适用到截然不同的事项之上,错误地进行了法律解释。与此同时,功能性解释的路径则将条约解释与规则创制混为一谈,试图在《公约》中“无中生有”。其认为,《公约》有关条文的解释必须要契合公平分配海洋利益和维护海洋秩序的缔约宗旨,而维持各国现有权利是更有助于实现该宗旨的选择,故应依此构建条文解释结论。然而,地物地位的维持和公正或秩序之间是否存在必然联系并不清晰,且作为国家妥协的产物,《公约》的所有条文非都指向相同的意旨或功能。更为重要的是,法律解释必须受到缔约者真实意思的限制,否则就将进入“造法”的领域。《公约》各缔约国既然无意对地物地位变动规则加以约定,自然也就不存在可以被“功能性解释”之对象。此时的法律解释已经脱离了对于两条文本意义的探究或澄清,而是在解释的外表下尝试续造新的规范内容,改变国家间的权利义务关系。总体而言,单纯的条约解释未能显现出回应当前法律挑战的能力,反而不自觉地突破了条约解释边界,而落入条约修订之范畴。

三、国家实践驱动的国际法规则演进

尽管观点争议仍然存在,但国际实践的不断累积已驱动着相关国际法规则的演进。国际组织和沿海国已经采取行动,积极呼吁并大力推动规则的实质内容向其所称的“公平、公正和正义”转向。从现实情况来看,这种努力也令法律解决方案呈现日趋清晰的方向性,且构造“新的规则”亦开始被视为规则演进的可行途径。

[54] 参见杨解君:《法律漏洞略论》,载《法律科学》1997年第3期,第14—15页。

[55] 例如,国际法上国家地位的取得与国家地位的丧失,以及国内法上的物权取得规则与物权灭失规则。

[56] G. Schwarzenberger, *Myths and Realities of Treaty Interpretation: Articles 27 - 29 of the Vienna Draft Convention on the Law of Treaties*, 9 *Virginia Journal of International Law* 1, 5 (1968).

[57] *Ibid.*, at 9.

（一）国家实践的集中涌现

1. 海洋权利自动维持的主张和行动

遭受海平面上升潜在不利影响的太平洋岛国，正在广泛游说国际社会接受海洋权利自动维持的主张，并为之采取了大量行动。^[58] 2010年，太平洋岛屿论坛通过《太平洋洋景框架：推动海洋政策的实施》共同宣言明确提出，论坛致力于维护成员国的海洋权利不受减损，且海洋区域之“维持”是实现此目标所必须的。^[59] 此后的《萨摩亚途径》《帕劳宣言》《气候变化问题塔普塔普阿泰宣言》《德拉普承诺》等立场文件也都不同程度地指向“维持原则”。

澳大利亚指出，当前太平洋地区国家已经形成了法律应对海平面上升的大量国家实践，“维持原则”应当在国际法委员会的工作中得到重视和借鉴。^[60] 新西兰也正“致力于与各伙伴合作，确保在海岸线（物理性）变化的情况下沿海国的海区得到保护”，“确保一旦论坛成员国的海区按照《公约》划定，就不会因海平面上升和气候变化而受到挑战或缩小”。^[61] 马尔代夫政府提出，不应因国际法律制度的不健全而使得小岛屿国家蒙受不利益。“一国只要按照《公约》确定了本国海洋权利范围……那么这些权利就是固定的，不会因海平面上升导致的该国地理的任何后续物理变化而改变。”^[62] 类似观点受到密克罗尼西亚联邦、斐济和马绍尔群岛等国在内一众太平洋岛国的公开支持。^[63] 除此之外，伯利兹和牙买加等太平洋区域外沿海国也都以不同的措辞表达了对于“维持原则”的接纳。^[64]

2021年8月6日，太平洋岛屿论坛发表《在气候变化造成海平面上升面前保护海洋区域宣言》（以下简称《宣言》）称，“公平、公正和正义是支撑《公约》的关键法律原则”，“《公约》起草者在谈判时并未考虑与气候变化相关的海平面上升与海区之间的关系，而且公约的前提是在确定海区时，海岸线和海洋特征通常被认为是稳定的”，因而“沿海国，特别是……小岛屿发展中国家和低地国家，已仰赖公约所规定之海洋权利而规划己之发展”，自身既已享有的海洋权利不会因为海平面上升而受到减损。^[65]

太平洋岛国的实践不止于言说。马绍尔群岛、库克群岛和斐济等八国已经表明，不接受自身海洋权利会在国际法层面受到海平面上升减损的理解，并陆续通过国内立法宣布了自身领海基线和海洋区域的确定性。^[66] 这些主张尚未受到周边和区域外国家挑战。^[67] 太平洋岛屿论坛成员

[58] See Kaye, *supra* note [23], at 433 - 434.

[59] See *Framework for a Pacific Oceanscape: A Catalyst for Implementation of Ocean Policy*, PIF website, <https://www.forumsec.org/wp-content/uploads/2018/03/Framework-for-a-Pacific-Oceanscape-2010.pdf> (last visited 6 December 2021).

[60] See UNGA, *Summary Record of the 23rd Meeting*, A/C.6/73/SR.23, para.76.

[61] See UNGA, *Summary Record of the 26th Meeting*, A/C.6/74/SR.26, para.87.

[62] See *The Submission by the Republic of Maldives*, UN website, https://legal.un.org/ilc/sessions/72/pdfs/english/slr_maldives.pdf (last visited 6 December 2021).

[63] 见前注[52]，国际法委员会文件，第29—30页。

[64] 同上注，第32—33页。

[65] See *supra* note [43].

[66] See, e.g., *Baselines around the Archipelagos of Kiribati Regulations 2014*, UN website, http://www.un.org/depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/KIR_2014_archipel_baselines_regulations.pdf (last visited 6 December 2021); *Republic of the Marshall Islands Maritime Zones Declaration Act 2016, P.L. 2016 - 0005*, FFA International website, http://www.ffa.int/system/files/Maritime_Zones_Declaration_Act_2016.pdf (last visited 6 December 2021).

[67] See *Rising Seas and Pacific Maritime Boundaries*, International Affairs website, <https://www.internationalaffairs.org.au/australianoutlook/rising-seas-and-pacific-maritime-boundaries/> (last visited 6 December 2021).

国已经转而采用地理坐标作为确定基线和外部界限的主要方式。^{〔68〕}在这种趋势面前,亦有一些国家提出了不同意见。例如,英国、美国、加拿大和荷兰四国就在国际法委员会的讨论中较为隐晦地表示,基线和海洋区域随着海岸地理情况浮动是常规的实践。但类似表达的数量和强度与推动“维持原则”的国家实践的集中涌现完全不成比例。^{〔69〕}

2. 人工干预措施的应用及其法律效果的确认

国家实践在人工干预以维持海上地物的国际法地位方面的趋同更为明显,越来越多的国家逐渐将人工干预视为应对海平面上升的必要措施。2008年,澳大利亚在国家层面制定了气候变化应对计划,其中就包括沿海岸线建造堤坝和加固小岛礁的人工干预措施。^{〔70〕}由172个岛屿组成的汤加在国家行动计划中也纳入了强化海岸线工程。^{〔71〕}亚洲国家也是填海造陆活动的主要参与者。^{〔72〕}越南要在本国气候敏感海岸强化和新建防浪堤,以抵御海平面上升带来的凶猛浪涌和土地侵蚀。^{〔73〕}新加坡还是决定修建防浪堤以保护海岸线,并在有必要的地区填海造陆,以此保护新加坡海岸和岛屿不受海平面上升威胁。^{〔74〕}孟加拉国也积极地推动填海造陆、海岸线“硬化”等应对措施。^{〔75〕}东亚各国与太平洋岛国由于自身能力的不同,采取了不完全一致的方式。前者大多“没有推行政策以改变固定基线或改变根据《公约》制定的关于海区的国内法”,而是“倾向于开展地球工程或填海造地工作”以维护其法律上的权利。^{〔76〕}

一国人工干预以维持海上地物国际法地位的有效性在现实中似乎没有受到太多质疑。例如,即便日本错误地宣称“冲之鸟礁”为“完全权利岛屿”,周边国家的批评和抗议也仅集中于法律地位的错误认识本身,而不涉及采取人工干预措施的法律效果。^{〔77〕}2020年,国际法委员会亦提交了初步研究结论,指出“根据国际法,使用人工手段维护基点、沿海地区和岛屿特征”是可行的,存在疑

〔68〕 See *Securing our Future in the Pacific*, UN website, https://legal.un.org/ilc/sessions/72/pdfs/english/slr_pif.pdf (last visited 6 December 2021).

〔69〕 参见联合国:《国际法委员会报告(第72届会议)》,A/76/10,第167—168页;见前注〔52〕,国际法委员会文件,第30—33页。

〔70〕 See *Climate Change Risks to Australia's Coast*, Australia government website, <https://www.awe.gov.au/sites/default/files/documents/cc-risks-full-report.pdf> (last visited 6 December 2021).

〔71〕 See *Tonga — Green Climate Fund Country Programme: Investing in Building a Resilient Tonga*, Green Climate Foundation website, <https://www.greenclimate.fund/sites/default/files/document/tonga-country-programme.pdf> (last visited 6 December 2021).

〔72〕 Mario Martín-Antón et al., *Review of Coastal Land Reclamation in the World*, 75 *Journal of Coastal Research* 667, 667—671 (2016).

〔73〕 See Hilary Hove and Jo-Ellen Parry, *Review of Current and Planned Adaptation Action: East and Southeast Asia*, The International Institute for Sustainable Development website, www.iisd.org/project/review-current-and-planned-adaptation-action-developing-countries-supporting-adaptation (last visited 6 December 2021).

〔74〕 See *Response of the Republic of Singapore to the International Law Commission's Request on the Topic "Sea-Level Rise in Relation to International Law"*, UN website, http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/sessions/72/pdfs/english/slr_singapore.pdf&lang=E (last visited 6 December 2021).

〔75〕 See Lilian Yamamoto & Miguel Esteban, *Adaptation Strategies in Deltas and Their Consequence on Maritime Baselines According to UNCLOS — The Case of Bangladesh and Vietnam*, 111 *Ocean and Coastal Management* 25, 25—33 (2015).

〔76〕 见前注〔52〕,国际法委员会文件,第34—35页。

〔77〕 See *Foreign Ministry Spokesperson Liu Weimin's Remarks on Japan's Information Release on the Okinotori Reef*, Ministry of Foreign Affairs of the People's Republic of China website, https://www.fmprc.gov.cn/mfa_eng/xwfw_665399/s2510_665401/2535_665405/t928749.shtml (last visited 6 December 2021).

考虑的仅仅是“在范围和费用方面是否实际可行”。^{〔78〕}

（二）国际法规则的发展趋向

1. 观点性共识的初步形成

随着国家观点表达和实际行动的逐渐累积，与海平面上升对于地物地位影响的相关讨论形成了初步共识。在区域层面，太平洋岛国普遍地支持采用“维持原则”处理沿海国的海洋权利挑战。太平洋岛屿论坛于2021年发表的《宣言》及其备忘录清晰地表达了这些国家基本一致的法律和政治立场。^{〔79〕} 国际层面的共识更为引人注目。在联合国框架内，对包括地物地位在内的相关法律问题讨论已经取得了初步成果。国际法学会设立了专门委员会，研究海平面上升可能造成的广泛影响，并提出解释和发展国际法的建议。^{〔80〕} 该委员会在2018年发布了正式报告。^{〔81〕} 此后，国际法委员会在2018年决定接续国际法学会的讨论进程，将“与国际法有关的海平面上升”专题列入长期工作方案。^{〔82〕} 2020年的联合国秘书长“海洋和海洋法”报告更是以“海平面上升及其影响”为报告主题，介绍了研究的最新进展。^{〔83〕} 当前，国际法委员会已经在部分问题上做出较为具有说服力的总结。

具体而言，国际法委员会2020年报告首先指出，“《联合国海洋法公约》阐述了产生海洋权利的问题，但没有阐述丧失海洋权利的可能性”。委员会通过目前材料，尚没有发现国家实践或得到普遍接受的学说观点（common doctrinal view）支持因自然原因^{〔84〕}而对地物地位进行再分类（reclassification）。^{〔85〕} 但对于低潮高地是否应当和岛屿区分处理，委员会仍显得不甚确定。^{〔86〕} 其次，当前国际司法判例不能支持物理性迁变会影响海上地物法律地位的观点。故而过去所谓认可“降格效应”的判例在国际法委员会眼中看来，似乎仅是有关证据接受的程序问题，而不涉及地物地位讨论。最后，各国对地物的维护（preservation）有助于保持现有平衡。区别于人工干预扩大海洋权利，人工干预以维护海上地物的法律地位“是可以接受的”。^{〔87〕} 由此可见，尽管部分具体议题的结论尚不完全清晰，但“维持原则”无疑占据优势。

2. 规则发展的路径讨论

为解决海平面上升与现行规则的不适应，最直截了当的办法是通过议定书（protocol）、修正（amendment）或增补（expansion）等形式启动对《公约》的修订进程。^{〔88〕} 一方面，缔约国有权在《公约》之外，单独对海平面上升问题以议定书的形式加以规定。但这除了要求各国达成广泛共识外，还必须考虑议定书与《公约》可能产生的复杂关系，技术性地避免解释困难的延续。

〔78〕 见前注〔52〕，国际法委员会文件，第74页。

〔79〕 See *supra* note 〔43〕.

〔80〕 See ILA, *Report of the Committee on Baselines under the International Law of the Sea in Sofia Conference (2012)*.

〔81〕 See ILA, *Report of International Law and Sea Level Rise in Sydney Conference (2018)*.

〔82〕 See ILC, *Report of the International Law Commission*, A/73/10, p.328 - 329.

〔83〕 See UNGA, *Oceans and the Law of the Sea — Report of the Secretary-General*, A/75/340 (9 September 2020).

〔84〕 此处的自然原因既包括海陆相对位置的变化，亦包括生态环境的改变。

〔85〕 See ILC, *supra* note 〔34〕, at 79.

〔86〕 Ibid.

〔87〕 See ILC, *supra* note 〔34〕, at 80.

〔88〕 See M. Hayashi, *Sea-Level Rise and the Law of the Sea: Future Options*, in Davor Vidas & Peter Johan Schei eds., *The World Ocean in Globalisation*, Brill Nijhoff, 2011, p.201 - 205.

另一方面,依照《公约》规定,任一缔约国有权提出以一般程序或简易程序修正、增补公约的请求。但两程序的通过条件都极为苛刻:前者要求所有缔约国对实质内容一致协商同意,而后者则不能有任一国家对程序选用或实质内容提出反对。^[89] 当前,相当一部分缔约国在该问题上的立场并不明确,且普遍存在对他国借《公约》修订扩大自身利益的担忧。要获得足够的共识和同意以启动并实现《公约》的修订缺乏现实可行性。^[90] 同时,仅修订《公约》无法直接约束非缔约国,可能导致缔约国与非缔约国之间因不同观点分歧而产生摩擦与冲突。

在修订公约之外,被认为具备可行性的方向大致有三。

第一,构造一种新型“历史性权利”。历史性权利是由于一国在相当长的历史历程中反复主张且受到他国默认而取得的权利。^[91] 以阿尔弗雷德·松斯(Alfred Soons)教授为代表的学者认为,可以创建一种新类型的“历史性权利”,以保留受影响国家的当前享有之权利。^[92] 由此,沿海国有望通过持续行使既有海洋权利,并游说他国对此保持容忍,将既有权利在未来转化为历史性权利得以存续。这一方案不仅可以被用于处理地物地位的问题,还可以在不改变现有《公约》海上地物规则的情况下统领海洋区域的权利争论。但应指出,“历史性权利”的形成要求明确、长期的主张和其他国家的默认,这在当前还无法得到确定。同时,“历史性权利”本身的构成要件与适用范围在当下亦存较大争议。

第二,形成国际习惯法,在一般国际法上确立“维持原则”。国际习惯法的证成建立在一般性国家实践和有证据证明的法律确信之上。^[93] 在处理基线和海区的习惯国际法议题时,国际法委员会就曾指出,“以法律稳定性和安全性为由”保持既定权利的国家实践已经趋于充分。^[94] 与此类似,沿海国亦可以在实践中明确“维持”地物地位的法律立场,采取与之一致的实际做法,并设法在国际社会获得认可,以形成一项维持地物地位的新规则。促进新的国际习惯法的形成被认为是解决海平面上升法律挑战的较优路径。^[95] 然而,习惯国际法的形成存在“门槛”,通常需要大范围内国家实践和法律确信证据的不断累积,而这可能要花费相当长的一段时间。^[96] 即便支持此路径的林司宣(Moritaka Hayashi)教授也承认,一些岛屿可能会在规则形成之前就已经被淹没,或者出现了严重的争端。^[97]

第三,形成区域习惯法,确立区域性的“维持原则”。“关于习惯国际法的识别的结论草案”确认“数量有限的国家之间”可以形成适用于自身的习惯法。^[98] 简单来说,区域习惯法是由于其成员国共同的独特价值观而赋予自身的,具有区域适用特点的国际法规则。^[99] 迫切渴求维持权利

[89] UNCLOS, Art.312 - 316.

[90] See ILA, *supra* note [81].

[91] 参见曲波:《历史性权利的法律问题研究》,高等教育出版社2020年版,第1—12页。

[92] See A. H. A. Soons, *The Effects of a Rising Sea Level on Maritime Limits and Boundaries*, 37 *Netherlands International Law Review* 207, 224 (1990); Kya Raina Lal, *Legal Measures to Address the Impacts of Climate Change Induced Sea Level Rise on Pacific Statehood, Sovereignty and Exclusive Economic Zones*, 23 *Auckland University Law Review* 235, 256 - 257 (2017).

[93] Draft Conclusions on Identification of Customary International Law, with Commentaries, Conclusion 4 - 10.

[94] See ILC, *supra* note [34], at para.141.

[95] See Caron, *supra* note [35], at 651.

[96] 见前注[52],国际法委员会文件,第39页。

[97] See Hayashi, *supra* note [88], at 200.

[98] Draft Conclusions on Identification of Customary International Law, with Commentaries, Conclusion 16.

[99] See Mathias Forteau, *Regional International Law*, Max Planck Encyclopaedia of Public International Law (2006).

的小岛屿国家多集中于太平洋及东南亚地区,采取区域习惯法路径将使它们无须提供区域外国家实践与确信的证据。这种相对小范围内国家实践和法律确信的证成更为简易,且同样有助于区域秩序的维持与稳定。但应当注意,区域习惯法无法约束区域外国家,若一些国家选择忽视“维持原则”,就可能侵犯区域内国家认为已被延续的权利。

除此之外,国际法学会提示,考虑到国际实践的快速发展,《维也纳条约法公约》第31条第3款乙项中关于条约解释的“嗣后实践”以及“条约的演化解释”(evolutive interpretation of treaties)可能成为解决这种分歧的抓手。^[100]若能通过国家间就条约之解释嗣后达成的共识,澄清文本的真实意涵的确是一种便捷的解决方案。然则,演化解释同上文提到的本文中心解释及功能性解释同样要面对的质疑是,这种形式上的条约解释可能改变缔约国间的权利义务关系,超出了探究缔约真实意图的解释边界,从而实质地构成条约修改。

四、规则演进背景下的我国因应

结合我国当前的现实挑战和海洋战略就能发现,海平面上升背景下的地物地位讨论从多个向度关联着我国国家利益。我国有必要厘清法律问题脉络,统筹考虑我国利益所在,及时明确立场定位以实现国际议题的积极参与和妥当因应。

(一) 规则演进对我国的潜在影响

海上地物国际法地位规则演进对我国的潜在影响主要可以从周边海洋问题、国家间关系的整体影响以及我国海洋利用需求三个方面加以剖析。

第一,规则发展对我国周边海洋问题的潜在影响。就海上地物国际法地位而言,我国周边海洋问题大致可以分为两个向度,一是南海问题,二则是东海、黄海问题。一方面,依据在南海断续线内的历史性权利主张,我国对南海大量海上地物拥有主权或主权权利。这些海上地物面临着被海平面部分或完全淹没的现实风险。一旦这种情况出现,不仅我国所属海上地物的国际法地位将面临不确定性,还可能使得我国与菲律宾、越南等国之间的矛盾更为复杂。

一个实例就是印度和孟加拉国围绕新摩尔岛的领土主权纠纷。坐落于孟加拉湾孟印两个陆地领土之间的新摩尔岛形成于1974年。由于该海上地物附近海域的大陆架蕴藏着丰富的油气和矿藏资源,两国为该海上地物的主权归属长期争议不下。这一海上地物在2010年由于气候变化导致的海平面上升,重新成为“水下地物”。但这亦没有阻止两国继续提出自己的主张,反而让问题变得更加无法解决。^[101]以此为鉴,相同的情况很可能在南海的争议岛礁重演。因此,国际法究竟承认“降格效应”,还是趋向“维持原则”对我国在南海的权利关系重大。

另一方面,我国在东海向度上的利益略有不同。我国与日本除钓鱼岛问题外,争议较大的是围绕“冲之鸟礁”的争议。日本通过填海、筑堤等措施拓展“冲之鸟礁”的面积,声称其为具有完全权利的“岛屿”,并由此主张200海里的专属经济区及大陆架。在海平面上升背景下,“冲之鸟礁”的面积很可能进一步缩减,这对于日本所谓的“岛屿”主张不利。同时,如“冲之鸟礁”在排除人工干预的情况下,变得在高潮时没入海平面,甚至在低潮时亦没入海平面,日方观点是否符合国际法就更显可疑。

[100] See ILA, *supra* note [81]; 又见前注[69], 国际法委员会报告, 第166页。

[101] See *Island Claimed by India and Bangladesh Sinks below Waves*, the Guardian website, www.theguardian.com/world/cif-green/2010/mar/24/indiabangladesh-sea-levels (last visited 6 December 2021).

第二,规则发展对国家间关系的整体影响。毋须讳言,海平面上升过程中的海洋法规则构造不仅仅是法律问题,也无可避免地涉及国家间的政治性考量。当前,采用物理性措施应对海平面上升的成本较为高昂,在一些地区的可行性亦不明确。这使得相当部分国家没有能力或不可能通过物理性措施保护海岸线。因而,以太平洋小岛国为主的中小沿海国,急迫地期望通过创构以“维持原则”为中心的海洋法规则。在某种程度上,推动“维持原则”成为国际法的一部分,已经成为这些大多数领域主权均依赖于海上地物国际法地位之国家的核心利益。

在这种情况下,若坚持主张“降格效应”,则极易与这些国家产生具体问题乃至整体立场对立。从目前看来,即便美国、加拿大和英国等海洋强国基于自身的综合实力,不甚认同对沿海国有利的“维持原则”,其也没有与之针锋相对,而是隐晦地表达相反立场。^[102]

第三,规则发展对我国海洋利用的潜在影响。假使从沿海国和海洋利用国对立利益的角度上看,海平面上升过程中坚持“降格效应”,基本是有利于海洋利用国的。我国从传统上自我定位归于沿海国“阵营”,观点上总体倾向于限制他国权利的“逼近”。如由此看,似乎与小岛屿国家一道推动“维持原则”的发展对我国有利。但近年来,随着海洋战略由近海守成转向远海进取,我国已经勾画出海洋强国与新兴海洋利用国的远景,这又与“降格效应”的立场有所重合。因此,国际法规则的当前发展趋向是否被认为有益,取决于我国对现实与长远的海洋利用需求的评估。

(二) 统筹视野下我国法律立场的选择

我国作为一个新兴的海洋国家,应当以更为积极的姿态参与国际海洋法律规则发展的讨论,一方面传递符合我国国家利益的法律观点,另一方面也为国际社会供给与“海洋命运共同体”理念相一致的应对方案。国际法委员会正在计划开展对亚洲、欧洲和拉丁美洲的国家实践和法律确信的研究,并广泛征求这一区域内国家的意见。^[103]应该说,该议题国际参与的途径是对我国开放的。我国有必要以综合与统筹的视野,充分评估自我定位,妥当地确定和表达法律立场。

首先,与我国气候变化问题上的整体立场相协调。我国是《联合国气候变化框架公约》《京都议定书》及其修正案和《巴黎协定》的缔约国,长期致力于气候变化损害后果与治理责任的合理分配。近年来,在“人类命运共同体”理念的指引下,我国大力推动气候变化治理的国际合作,强调建构“公平合理、合作共赢的全球气候治理体系”。^[104] 相较“降格效应”对小岛屿国家权益的潜在损害,“维持原则”确实能够从法律上保障这些国家既有的法律权利免受气候变化后果的不利影响,反映了一定程度的分配正义。从现实的角度来看,无论未来规则演进是基于解释论还是立法论方法,我国都应当尽可能避免和那些受到海平面上升影响的小岛屿国家及发展中国家法律立场的直接对抗,以避免因局部的法律问题分歧导致整体的国家间关系趋紧。

其次,观照我国面临的现实法律挑战与机遇。在南海范围内,海平面上升对我国主权和海洋主张的影响总体是负面的。如果接受“降格效应”,我国的部分实控岛礁就确实地面临着降格为“岩石”或低潮高地的风险,甚至“坐实”南海仲裁案中仲裁庭的“判断”。我国应当对南海声索国在此问题上的复杂利益诉求特别给予重视。以菲律宾为例,菲律宾政府部分地接受了美国“南海公

[102] See ILC, *supra* note [34], at 33-34, 36.

[103] 见前注[69],国际法委员会报告,第173页。

[104] 参见《中国应对气候变化的政策与行动》,载中华人民共和国中央人民政府网站2021年10月27日,http://www.gov.cn/zhengce/2021-10/27/content_5646697.htm。

域化想象”，认同“南沙及东沙范围内无完全权利岛屿”能够最大化其潜在海洋利益的结论。^{〔105〕}在此情况下，菲律宾具有利用“降格效应”强化自身主张的动机。另一方面，菲律宾作为拥有众多低洼地物的国家，同样有维持岛屿地位及海洋权利的迫切需求。但对我国而言，尽管我国有能力通过物理性措施保护实控岛礁，但任由东南亚国家实控的岛礁“降格”除了使得问题更为复杂，间接减损我国海洋权利外，对我国国家利益并无任何裨益。

不仅如此，海平面上升给予了国际法学界重新审视完全权利海上地物认定标准的机会。“维持原则”几乎必然意味着更为宽松的“岛屿”和“岩礁”构成条件。这很可能成为挑战南海仲裁案所设置过苛标准的契机。国际法委员会中已有成员呼吁，应当更多地关注南海仲裁案，甚至指出“需要对该裁决进行批判性分析”。^{〔106〕}

最后，考量我国海洋利用国自我定位下的长远利益。我国毋庸置疑地正在从传统的沿海国立立场转向主要海洋利用国立立场。在此意义上，“降格效应”在缩小小岛屿国家主权和主权权利范围的同时，也将带给海洋利用国更宽广的海洋自由空间。考虑到我国长远利益，全然地接受“维持原则”未必是最优选择，在具体观点上应作限制。其中特别需要注意的是当海上地物完全被淹没后，如完全维持原有的岛礁地位，将造成现有权利事实上的永久固化。

总体而言，我国应统筹考虑海平面上升问题在上述三个向度的影响，审慎选择法律立场和参与规则发展的具体方式。总括性地以“维持原则”处理海上地物的国际法地位问题，对消化我国周边海域相关问题是有益的，同时也有助于构建与太平洋岛屿国家和处于发展阶段沿海国的国家间关系。

更微观地来看，有关生态环境恶化情况下适用“维持原则”和人工干预以维持法律地位是我国应当接纳，甚至积极主张的观点。但就海陆相对位置变化影响而言，应作区别处理。当海上地物尚未完全淹没于低潮线时，国际法地位的重新分类在法律层面抑或是现实层面都是相当困难的，在此阶段应认可“维持原则”以保持各国法律权利稳定性。然而，当海上地物明确沉入海面以下后，地物所在区域就不应再被视为陆地，而应当被作为海洋处理，而落入海洋区域与领海基线议题的讨论之中。

就因应方式而言，我国应对参与法律议题和采取实际行动同等重视。其一，我国政府有必要主动就海平面上升问题，加强与南海相关国家的沟通与合作，着重强调海平面上升对于各国既得权益的不利影响，促进区域内“维持原则”的建立。其二，我国有必要积极参与国际法委员会对于该议题的讨论，表明法律立场。同时，我国亦可与小岛屿国家积极沟通，通过共同声明或联合国提案的方式联合提出法律主张。其三，在妥善通过工程措施稳固我国岛礁海岸线之外，我国可以向有需求的小岛屿国家及发展中沿海国，以远期可承受的对价提供造堤填海的技术和工程支持，积极投身于“非传统海洋问题”的解决，切实践行“海洋命运共同体”理念，^{〔107〕}兼顾我国国家利益的维护与国际海洋善治的实现。

五、结 语

气候变化所带来的海平面上升问题对现行海洋法规则的挑战已经无可避免，海上地物的国际

〔105〕 参见张新军：《美国的国际公域化想象和南海秩序：主权、海域、机制》，载《东方法学》2022年第1期，第94—108页。

〔106〕 见前注〔69〕，国际法委员会报告，第170页。

〔107〕 见前注〔9〕，杨泽伟文，第4—5页。

法地位在此背景下面临着不确定性。海陆相对位置变化和生态环境改变都将对海上地物产生潜在的法律影响,人类干预措施的法律效果亦存有疑问。围绕该议题的法律解释和规则发展,国际社会的讨论尽管发轫已久,但尚未能形成一致意见,主要的观点性分歧大致可被归纳为承认“降格效应”或是采用“维持原则”两类。同时,以文本为中心及引入功能性方法的解释路径均忽视了地物地位取得规则与变动规则的根本区别,实质地构成了对《公约》的修订。法律解释在回应该问题时存在一定的局限性,对国际法规则加以发展在当下看来更具可行性。

近年来,太平洋岛屿国家主导的国家实践,正在推动沿海国海洋权利的自动维持和对人类干预之法律效果的认可。“维持原则”逐渐在各个分议题中占据主导地位,并对国际法委员会发展国际法的讨论产生了实质性影响。在规则发展的路径讨论中,构建历史性权利以及发展国际习惯法或区域习惯法被视为较为合理的选择。海平面上升背景下的海洋地物法律地位牵涉我国周边南海、东海和黄海相关法律问题、国际关系处理和海洋战略转向等重要事项,与我国国家利益关系紧密。我国应以统筹协调我国气候变化议题的整体立场,观照周边海域情势并适度考量作为海洋利用国的长远利益,积极参与国际议题讨论,有底线地支持“维持原则”在海洋法规则中的引入。

Abstract The UNCLOS attaches legal significance to certain natural factors by connecting the relative position of the sea and the land as well as ecological conditions of maritime features with their legal statuses. Sea level rise brought by the climate change elicits a series of challenges on the established rules. The text-centred interpretation path and functional interpretation have their limitations, blurring the line between treaty interpretation and revision. It is difficult to determine whether the legal statuses of maritime features will be “degraded” or “sustained”. With the accumulation of state practice and the involvement of international organizations, a basic consensus has emerged from recent legal discussions, where the “sustain” approach begins to dominate, and historical rights and customary law are seen as viable paths for the development of rules. The development of rules regarding the status of maritime features is not only directly related to China’s national interests in the South China Sea and other surrounding seas, but also involves the overall layout of maritime diplomacy and strategy. It is essential for China to take a holistic perspective, actively participate in the relevant discussion, and propose a Chinese solution that fits our interests while keeping consistent with the idea of “maritime community with a shared future”.

Keywords Sea Level Rise, Maritime Features, Degrading Effects, “Sustain” Approach, China’s Response

(责任编辑:张国斌)