

非洲国家涉海条款入宪及其对中国的启示*

贺 鉴 王玉全

内容提要 非洲 54 个国家中, 17 个国家的宪法规定了涉海条款, 其中包括 16 个沿海国和 1 个内陆国。非洲各国宪法是否写入海洋条款, 主要受地理位置、海洋发展史、原宗主国和其他大国宪法、海洋国际立法等因素的影响。非洲 17 国宪法关涉海洋的内容主要体现在有关国家领土和海洋权益的条款中, 但各国海洋入宪力度、立宪模式都有差别。非洲国家涉海条款入宪具有一定的合理性和局限性。在新时期, 涉海条款入宪能为中国海洋强国建设提供根本法治保障, 为涉海法律体系的建构提供宪法依据, 有利于推进中国与其他国家的“蓝色伙伴关系”。中国应有选择地借鉴非洲国家海洋入宪的模式, 在宪法序言中做适当规定, 在宪法正文的相关条款中做补充规定。

关键词 国际法 海洋 宪法 非洲 海洋经济 中非“蓝色伙伴关系”

作者简介 贺鉴, 中国海洋大学法学院教授、海洋发展研究院高级研究员、非洲法律与发展研究中心主任(青岛 266100); 王玉全, 中国海洋大学法学院博士生(青岛 266100)。

在当前海洋世纪的大背景下, 各海洋国家越来越重视海洋建设。非洲沿海国家和相关地区海洋空间广阔, 海洋资源丰富, 海洋合作需求大。中国与非洲国家长期的友好伙伴关系为新时期中非海洋合作打下了坚实的基础, 尤其是“一带一路”倡议和“构建人类命运共同体”构想的提出, 为中非海洋

* 本文系国家社科基金重点项目“新时代中非海洋合作及其相关法律问题研究”(17AZD015)、中国海洋大学中央高校基本科研业务费专项项目“中非海洋合作的理论与实践研究”的阶段性成果。

合作提供了重要的理论指导和实践依据。2018年9月,中非合作论坛北京峰会通过的《中非合作论坛——北京行动计划(2019~2021年)》明确宣示要加强中非海洋经济合作,加强港口间的交流合作、海上执法和海洋环境保障能力建设、海洋资源开发利用、海岛保护与管理等,共同推进蓝色经济互利合作。^①中非在海洋合作过程中必然会面临许多的法律问题,这些问题的解决离不开作为根本大法宪法的指导,特别是非洲一些国家从宪法层面确立了海洋的相关规定^②,提供了开展中非海洋合作的宪法保障。中国只在1949年《中国人民政治协商会议共同纲领》中规定了相关的涉海条款,此后历次立宪和修宪均未涉及海洋的相关表述。非洲国家的海洋入宪经验对中国海洋法研究和海洋入宪等工作具有一定的借鉴意义。

非洲国家涉海条款入宪的基本情况

由于非洲各国的海洋发展和利用情况各有差异,它们对于领土或者海洋权益有不同的理解,因此有不同的涉海条款规定。

(一) 非洲国家涉海条款入宪的主要内容

在54个非洲国家中,共有17国的宪法规定了相关的涉海条款,主要体现在国家领土和海洋权益^③两个方面。这些国家宪法中的涉海条款主要包括以下3种情形(见表1)。

第一,“国家领土”相关条款包括涉海规定。例如,1994年的《马拉维共和国宪法》第三条规定:“马拉维共和国的领土包括本宪法颁布以前即已成为马拉维领土之一部分的领空、领海以及岛屿,也包括本宪法颁布后因边界

① 《中非合作论坛——北京行动计划(2019~2021年)》,载中国外交部网站: <https://www.fmprc.gov.cn/zflth2018/chn/hyqk/t1592247.htm>, 2018-09-07。

② 本文分析样本包括54个非洲国家的宪法文本,具体内容均参见《世界各国宪法》编辑委员会:《世界各国宪法(非洲卷)》,中国检察出版社,2012年版。本文的涉海条款主要是宪法文本中含有“海”字关键词的条款,而对于不能从宪法文本中直接看出,但可以借助宪法解释从“领土”“自然资源”等相关概念中而得出的涉海规范,本文不予讨论。

③ 海洋权益包括海洋权利和海洋利益。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”。“海洋利益”则指由海洋权利产生的各种经济、政治、文化利益。也有学者将海洋权利和海洋利益概括为“海权”。参见仪喜峰:《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》,载《太平洋学报》2014年第6期,第2页。

变更或其他方式合法取得的领土。”1993年的《加纳共和国宪法》第四条规定：“(1) 作为主权国家的加纳为统一共和国，由宪法生效之前属于加纳地区的领土构成，包括领海和领空。(2) 国会得以法律规定加纳领海、毗连区、专属经济区和大陆架的划分。”

第二，“海洋权益”相关条款包括涉海规定。例如，2006年《刚果民主共和国宪法》第九条规定：“国家对土地、底土、领水、森林、领空、河流、湖泊、海域、刚果领海和大陆高原行使绝对主权。法律确定前款所述国家领土的管理和特许方式。”1999年的《尼日利亚联邦共和国宪法》附件二第一部分专属立法权事项中规定了：“海运和航海，包括：(a) 航运及潮汐水域；(d) 由国民议会制定的联邦港口（包括州和联邦港口的章程和机关的权力）。”

第三，“国家领土”和“海洋权益”的相关条款包含涉海规定。有的非洲国家宪法涉海内容既在国家领土的相关条款中有所体现，又在海洋权益的相关条款中有所规定。例如，1996年的《阿尔及利亚民主人民共和国宪法》第12条规定：“国家的主权在其领陆、领空和领水内行使。国家在属于它的不同海域内平等地行使国际法所确立的主权性权利”。第17条规定：“公共财产为国家的财产之一。公共财产包括底土、石矿和采石、自然能源、矿藏、天然海域不同区域内的自然生物资源、水流和森林。”又如，2010年《安哥拉共和国宪法》第三条规定：“国家在领土上行使主权，依据宪法条款、法律和国际法，领土包括领陆、内水和领水、领空、底土、海底和相连接的河床。国家依法行使管辖权和主权，依照法律和国际法，国家有权在毗连区、专属经济区和大陆架保护、开发和利用自然资源以及生物和非生物资源。第16条规定：安哥拉管辖下的土壤和底土、领水、专属经济区和大陆架中所含固体、液体和气体的自然资源属于国有财产，依据宪法、法律和国际法，明确自然资源特许权以及调查和开发所需之条件。”

表1 非洲宪法涉海条款分布情况

仅规定在“国家领土”条款中（共九国）	仅规定在“海洋权益”条款中（共两国）	“国家领土”和“海洋权益”两者都有规定（共六国）
赤道几内亚、厄立特里亚、加纳、马拉维、纳米比亚、塞舌尔、索马里、坦桑尼亚、肯尼亚	尼日利亚、刚果共和国	阿尔及利亚、安哥拉、佛得角、莫桑比克、圣多美和普林西比、几内亚比绍

资料来源：笔者根据《世界各国宪法（非洲卷）》有关国家宪法涉海条款而制作。

(二) 非洲国家涉海条款入宪的差异

第一，涉海条款内容不同。如表 1 所示，海洋入宪的大多数非洲国家只在领土条款中规定了海洋的相关内容，有 2 个国家的海洋内容只规定在海洋权益的相关条款中，其余国家宪法关涉海洋的内容在国家领土和海洋权益的相关条款都有规定。相比而言，最后一类国家海洋入宪的力度更强。

第二，涉海条款数量不同（见表 2）。阿尔及利亚、安哥拉 2 个国家宪法中有 4 条海洋条款。莫桑比克宪法有 3 条保障海洋权益的条款。佛得角和刚果共和国宪法有 2 条海洋条款。赤道几内亚、厄立特里亚、几内亚比绍、加纳、马拉维、纳米比亚、尼日利亚、塞舌尔、圣多美和普林西比、索马里、坦桑尼亚、肯尼亚等 12 个国家宪法中只有 1 个条款涉及海洋的内容。一般而言，海洋条款的数量越多，对海洋保护的范围就会更广。

表 2 宪法中海洋条款数量

国家	数量
阿尔及利亚、安哥拉	4
莫桑比克	3
佛得角、刚果	2
赤道几内亚、厄立特里亚、几内亚比绍、加纳、马拉维、纳米比亚、尼日利亚、塞舌尔、圣多美和普林西比、索马里、坦桑尼亚、肯尼亚	1

资料来源：笔者根据《世界各国宪法（非洲卷）》有关国家宪法涉海条款制作。

第三，涉海条款在宪法中的分布不同。非洲大多数国家的涉海规范基本上都规定在总纲的“国家”或者“国家领土”这一部分的内容中，鲜有国家宪法将其规定在其他位置。例如，1996 年的《阿尔及利亚民主人民共和国宪法》在序言中规定：“阿尔及利亚自地中海有历史记载时起，就一直处于地中海历史发展中的各个关键时期，并且从努米底亚王国和伊斯兰时期直至殖民战争时期，阿尔及利亚的儿女中涌现了一大批自由、团结和进步的使者，他们在伟大与和平的时期也同时成为民主和繁荣国家的缔造者。”第 25 条规定：“国家人民军负责确保国家的统一和领土完整，并保护国家的领地、领空和管辖海域不同海区安全。”从序言中的宣誓到军队的地位，实现了该国对地中海海洋权益的全方位保障。2006 年的《刚果民主共和国宪法》第 55 条规定：“在国家管辖的大陆水域和沿海区域进口、储存、埋藏和倾倒以及在大气中排

放无论是否源于外国的有毒渣滓、污染物、放射物或者其他任何有害产品，均构成犯罪，应受法律制裁。”这从环境保护的角度实现了对海洋权益的保障。2004年的《莫桑比克共和国宪法》第228条第一款规定：“行政法庭是行政、海事和财政法院司法等级次序中的最高机构。”第298条规定：“国徽地图下方是蓝色海洋。”以上表述从司法权和国家象征的角度明确了海洋的重要地位。可见，各国海洋条款分布的不同位置表明海洋入宪力度存在差异。

（三）非洲国家涉海条款立宪模式

非洲国家关于海域的立宪模式主要有以下六种：一是概括宣告式。有的国家领土都是由岛屿构成的，宜采取概括式的海域立宪模式，对海洋领土全部完整概括表达，通过宪法实现对陆地和海洋权益的全方位保障。这种模式是对领海和其他海域的归属进行整体宣告，将其纳入主权范围之内。例如，圣多美和普林西比2003年宪法第四条规定：“圣多美和普林西比民主共和国领土由圣多美和普林西比群岛以及罗拉斯、卡布拉斯、蓬进、布内若基、佩德拉斯蒂尼奥萨什等周边小岛共同组成，还包括由法律规定的方圆12英里内的领海。除了位于此基准线内的群岛海域，它还包括前文定义下的全部领陆和领海的上空。”此宪法文本也只是概括列举了圣多美和普林西比的诸多小岛，没有将所有小岛一一列出。此外，塞舌尔、索马里等国也采取了同样的海域立宪模式。^①这种模式能够从整体宣告国家对国家领土完整和海洋权益保障的决心，但对海域的相关范围没有做到完全明确。二是地名罗列式。有的非洲国家领土既有岛屿又有大陆，宜采取地名罗列式的立宪模式。这种模式是将国家领土依次列举出来，最大的优点便是对国家海洋领土的保障清晰明确。例如，赤道几内亚1982年宪法第三条规定：“赤道几内亚共和国领土包括：木尼河大陆区，比奥科、安诺本、科里斯科岛，大艾洛贝和奇科艾洛贝岛及相邻岛屿，本宪法规定的河流水域、海域和大陆架，以及领土之上的领空。”三是国际社会认可的模式。厄立特里亚1997年宪法第一条规定：“厄立特里亚的领土，包括由国际公认划定边界的岛屿、领海和领空。”四是授权法律规定的模式。这种模式强调海域归属的状态由下位法律加以明确，突出宪法和法律的基本分工，有利于实现法律的直接保障。按照制度性保障的相关

^① 塞舌尔1993年宪法第二条规定：“塞舌尔的领土由下列部分组成：塞舌尔的领水和历史性水域，以及这些水域之下的海床和底土”；索马里1960年宪法第四条规定：“领土主权包括陆地、岛屿、水域、底土、领空和大陆架。”

理论,在宪法实践中,将特定法律制度纳入到宪法保护范围具有重要的意义。因为从程序意义上而言,制度性保障赋予某一特定法律制度具有对抗民主的效用,如果要废弃某一纳入宪法保障的法律制度,也就唯有启动异常艰难、纷繁复杂、旷日持久的修改宪法程序。^①因此,这种立宪模式对海域的保护力度较强,将海洋制度提升到国家制度文明精髓的高度,具有对抗议会中“简单多数”的效用。例如,几内亚比绍共和国1984年宪法第九条规定:“全部国家领土,应包括:(b)法律规定的内陆海(水)和其他领水(海),及其各自的范围和底土。”五是规定在国家公共土地之中的模式。例如,肯尼亚2010年宪法第62条规定:“公共土地为——(j)领海、专属经济区和海床、(k)大陆架、(l)高潮线和低潮线之间的所有土地。”六是多种方式综合运用模式。例如,纳米比亚1990年宪法第一条规定:“纳米比亚国家领土包括国际社会通过联合国机构认可的属于纳米比亚国家的全部领土,其中包括外飞地、海港、渥尔维斯湾港口、纳米比亚的周边岛屿和延伸到奥兰治河中间的南部边界。”莫桑比克2004年宪法第六条规定:“(1)莫桑比克共和国的领土是一个不可分割的整体,包括整个陆地表面、海洋区域以及被国界界定的领空区域。(2)莫桑比克共和国领海的范围、界限、专属经济区域、毗连区域和海底权利由法律规定。”

综合来看,第六种立宪模式最能清晰界定海域和国家领土的范围,实现对海域权益的保障。但各国在海洋立宪过程中,针对海域的立宪模式最终还是要基于本国的海域情况和历史传统,这样才是最合适的模式。

而非洲国家关于海洋权益的相关立宪模式主要有五种:一是宪法区分海洋主权和管辖权,但没有作出两者明确的界定。例如,安哥拉2010年宪法第三条规定:“国家依法行使管辖权和主权,依照法律和国际法,国家有权在毗连区、专属经济区和大陆架保护、开发和利用自然资源以及生物和非生物资源。”二是国家在海域中享有主权,但要在国际法框架之内行使相关权利。例如,阿尔及利亚1996年宪法第12条规定:“国家的主权在其领陆、领空和领水内行使。国家在属于它的不同海域内平等地行使国际法所确立的主权性权利。”三是法律授权的模式。它又可细分为两种:一种是直接用授权法律明确相关的立法事项。例如,刚果民主共和国2006年宪法第九条规定:“国家对

^① 参见欧爱民:《中国宪法事例分析的类型化研究》,湘潭大学出版社,2016年版,第100页。

土地、底土、领水、森林、领空、河流、湖泊、海域、刚果领海和大陆高原行使绝对主权。法律确定前款所述国家领土的管理和特许方式。”另一种是将对海权的保障规定在议会专属立法事项中，如前述尼日利亚 1999 年宪法附件二第一部分专属立法事项的规定。四是规定海洋资源开发利用的模式。例如，莫桑比克 2004 年宪法第 98 条规定：“土壤、底土、内陆水域、领海、大陆架和专属经济区内的自然资源，都属于国有资产。”五是其他的立宪模式，如前述阿尔及利亚 1996 年宪法第 25 条和刚果民主共和国 2006 年宪法第 55 条规定。

通过分析相关宪法文本可以发现，一些国家既规定了海域，又规定了海洋权益，而且对海洋权益中的海洋主权和海洋资源开发都有涉及。例如，阿尔及利亚 1996 年宪法、安哥拉 2010 年宪法、莫桑比克 2004 年宪法等。这些国家的立宪模式，相对来说较为科学全面，也能更好地从宪法层面维护国家的海洋权益。尤其在相关涉海条款立法过程中，它们可以依据更多的宪法条款来制定下位法。就建立违宪审查制度的国家而言，涉海法律法规条款在合宪性审查过程中，也会有更多的宪法条款可以适用。

影响非洲国家涉海条款入宪的相关因素

非洲各国宪法是否写入海洋条款，受到以下因素影响。

（一）地理位置及其相关因素的影响

人类社会的法律不仅要受气候、土壤这两种自然因素的制约，还要受地理位置和面积、资源状况、水文条件、地质地貌、植被、大气环流、海洋等自然条件、现象、因素的影响。^①从非洲涉海条款分布的国家情况来看，地理位置在很大程度上影响了海洋条款是否入宪。

第一，濒临海洋的国家需要海洋入宪。我们通过查阅相关资料发现，非洲有 38 个沿海国家（见表 3）。而与海洋入宪的国家相对比来看，其中厄立特里亚、几内亚比绍、加纳、纳米比亚、塞舌尔、索马里、坦桑尼亚、刚果民主共和国、阿尔及利亚、安哥拉、佛得角、莫桑比克、圣多美及普林西比、

^① 周莹：《孟德斯鸠的地理法学思想及对中国立法的影响》，载《社会科学辑刊》2008 年第 2 期，第 64 页。

赤道几内亚、尼日利亚和肯尼亚等 16 个国家属于沿海国家。由于天然具有靠近海洋的优势和习惯，因此在宪法文本中规定了海洋相关的条款。马拉维是唯一一个内陆国，但规定了海洋权益保障的国家。综合来看，沿海的 38 个国家中，将近一半的国家都在宪法中规定了海洋条款。

表 3 非洲沿海国家情况

地区	国家	数量
北部非洲	埃及、利比亚、苏丹、突尼斯、阿尔及利亚、摩洛哥	6
东部非洲	厄立特里亚、索马里、吉布提、肯尼亚、坦桑尼亚、塞舌尔	6
中部非洲	喀麦隆、赤道几内亚、加蓬、刚果共和国、刚果民主共和国、圣多美和普林西比	6
西部非洲	毛里塔尼亚、塞内加尔、冈比亚、几内亚、几内亚比绍、佛得角、塞拉利昂、利比里亚、科特迪瓦、加纳、多哥、贝宁、尼日利亚	13
南部非洲	安哥拉、莫桑比克、纳米比亚、南非、马达加斯加、科摩罗、毛里求斯	7

资料来源：笔者根据非洲地图制作。

第二，沿海国家发展海洋经济需要海洋入宪。众所周知，非洲大陆拥有较长的海岸线，全长 30 500 公里，因其优越的地理位置和其他条件，油气资源和渔业资源较为丰富。它们要想实施海洋开发，大力发展海洋经济、海洋科技，就必须要有—定的海洋法制作为保障，其中宪法作为根本法和高级法，必然要发挥出重要的指导作用。因此，靠海国家纷纷在宪法条款中规定了海洋的相关内容。例如，安哥拉是目前非洲主要产油国之一，几乎全部的石油产量都来自卡宾达（Cabinda）沿岸的近海油田和下刚果盆地的深海油田。这些油田都位于海洋之中，出于开采石油资源的需要，安哥拉在宪法中规定了海洋条款。

第三，沿海国家解决海洋纠纷需要海洋入宪。例如，2014 年，索马里曾请求联合国海牙国际法庭用司法程序裁决其与肯尼亚之间的海洋边界争议，又向联合国大陆架界限委员会（UN Commission on the Limits of the Continental Shelf）提出书面申请，搁置肯尼亚扩大领海范围的请求，按照《联合国海洋法公约》修订索、肯之间海洋界线。由于同坦桑尼亚、也门同样存在海洋边

界争议，索马里还请求该委员会搁置两国扩大领海范围的要求。^①因此，为了宣示领土主权，为海洋纠纷提供宪法依据，凝结全民对海洋的共识和认同感，索马里将海洋写入了宪法条文中。此外，赤道几内亚同加蓬也存在科里斯科湾3个岛屿的主权争议，因而赤道几内亚也将海洋入宪，从而在宪法中宣示了海洋和岛屿主权。

（二）海洋发展史的影响

“任何对法律文化的研究在一定意义上说都是历史研究。当我们探讨非洲法律文化的内在特质以及非洲法律文化与其他民族法律文化的差异时，就离不开对历史形成过程的考察”。^②因此，我们对非洲国家海洋入宪原因的分析，也需要对非洲海洋发展史进行解读和历史梳理。非洲作为“人类的摇篮”，在较早的时期便开始了海洋活动。在旧石器时代中期，人们就开始在非洲西部、南部的沿海地区采集贝类生物了，这种采集所需的技巧很简单。在一年内的特定季节里，人们也可以捕获搁浅的海豹。在旧石器时代晚期，人们可以进一步地制作出带有骨尖的鱼叉、潮汐陷阱，甚至可以用网来进行捕鱼，^③非洲大陆由此产生了以家庭为单位的群体生活。而且，随着畜牧业和种植业的发展，非洲最原始的法律宗教思想活动就同求雨、耕种等仪式相结合。如果说水、风和土地等地理因素以明显的方式塑造了海洋世界，那么只有当经济、人口和技术条件正确结合时，航海活动才能变成决定性的力量。^④

埃及是非洲较早开展海洋活动的国家^⑤。海上航运的发达和统一的埃及国家的形成几乎是同时发生的。“我们可以合理地推测，帆船的发展使上埃及的人民拥有了技术上的优势，从而将下埃及纳入其政治经济统治之中。对于集权政府而言，海上优势起到了加强与外界联系的决定性作用。”^⑥东非国家除吉布提之外均将海洋写入宪法，这也同自古以来的海洋法律文化传统密不可

① 《索马里请求联合国介入其与邻国海洋边界争议》，载中国商务部网站：<http://www.mofcom.gov.cn/article/i/jyj/k/201409/20140900745425.shtml>，2018-09-07。

② 夏新华：《非洲法律文化史论》，中国政法大学出版社，2013年版，第7页。

③ [美国]凯文·希林顿：《非洲史》，赵俊译，刘鸿武校，东方出版中心，2012年版，第10页。

④ [美国]林肯·佩恩：《海洋与文明》，陈建军、罗蕊英译，天津人民出版社，2017年版，第5页。

⑤ 笔者通过查阅埃及2014年宪法，发现其已将海洋写入了宪法，并且在第45条规定：“国家致力于保护海洋、海滩、湖泊、水道、天然水和自然保护区。”但《世界各国宪法（非洲卷）》收录的是埃及1971年宪法。因此本文并没有将其纳入到海洋入宪的国家中，在这里也只是借此讨论海洋入宪和海洋法律文化的渊源。

⑥ [美国]林肯·佩恩：前引书，第39页。

分。“至迟在 5 世纪前，说班图语的农民和渔民已经在东非沿海地区定居了下来。”^① 随着海上丝绸之路的发展、伊斯兰教的扩张，东非沿海地区形成了大量的城镇，国家的统治秩序与海洋密切相关，其政治和经济也得到了一定的发展。“大多数城镇在其穆斯林苏丹的统治下独立行事，在财富和地位上不如商人的是大量的城镇居民，内陆的酋长们会攻击或围攻沿海城镇。”^② 而且，随着葡萄牙人向东非的扩张，该地区较早地建立了维护自身海洋权益的秩序。由于西非国家缺乏航海的传统，西班牙人和葡萄牙人得以利用自己的海洋优势，建立起专属的海洋网络，最后转向了奴隶贸易。奴隶贸易的惨痛经历和海洋贸易的繁荣，使西非国家看到了海洋的巨大潜力。一些国家遂纷纷在宪法中规定了海洋条款，其中尼日利亚具有一定的代表性。古代尼日利亚南部的贝宁王国，是沿海地区最早崛起的邦国之一。“这些强大的邦国能出现，地理环境起到了很大的作用，肥沃的土地使发展农业、城市化和人口大量集中成为可能。它所处的海洋位置便于参与地区贸易，因此能够从贸易中赚取财富。”^③ 而且，尼日利亚石油资源和其他矿产丰富，很久以来就与邻国在海上石油勘探中存在纠纷，与喀麦隆在盛产矿产的巴卡西半岛归属上有冲突，因而将海洋写入了宪法。南非之所以没有将海洋写入宪法，其中一方面原因是它在历史上对海洋的需求不强。在东印度公司建立开普补给站以前，开普半岛附近的地中海气候为科伊人的牲畜放牧提供了丰茂牧草。牲畜数量成为科伊人衡量社会财富的标准，成为他们社会经济最重要的组成部分。另一方面是因为南非在制宪过程中更多地聚焦于解决种族问题，且南非的主要支柱性产业为矿业、建材、电力与新能源、农业与食品加工、制造业等。^④

（三）原宗主国和其他大国宪法的影响

在殖民时代，法国、意大利、比利时、德国、荷兰、西班牙、葡萄牙和英国 8 个欧洲国家入侵非洲，并建立了殖民地。其中，除英国之外，其他国家均属大陆法系国家。在所有的非洲殖民地中，法国和英国所占面积最大。法国建立了非洲大陆上最大的殖民帝国，占非洲全部领土的 35.6%。英国紧随其后，占领了非洲 29% 的领土。由此，非洲的法律体系受法国和英国影响

① [美国] 凯文·希林顿：前引书，第 149 页。

② 同上书，第 158 页。

③ [美国] 托因·法洛拉：《尼日利亚史》，沐涛译，东方出版中心，2010 年版，第 22 页。

④ 《南非主要的五大行业》，<http://news.afrindex.com/zixun/article10697.html>，2018-09-07。

深远。伦敦大学非洲法教授阿洛特指出：“欧洲殖民国家的入侵，引起了非洲法律编排上一次本质性的革命，至今仍对非洲法律有影响。”^① 英国对非洲的殖民统治主要是间接统治，对普通法采取“间接移植”的方式，法律适用因人因事而异。鉴于被征服非洲地区地域辽阔，法国采取直接统治政策，对法国法采取“直接移植”的方式。葡萄牙法律在非洲移植的主要方式是立法、改造习惯法和同化。例如，葡萄牙 1933 年颁布了《葡萄牙共和国宪法》《海外组织法》，于 1951 年制定了《葡萄牙共和国宪法》（修正案）和《殖民法》。有的宗主国甚至为殖民地专门制定了相关法律，如比利时 1908 年颁布了具有宪法性质的《殖民地宪章》。由于西方法在非洲法中具有强势地位，在宪法制定过程中，非洲各国往往会借鉴或者全盘继承原宗主国的立宪模式和立宪语言。以乌干达为例，1962 年颁布的《独立宪法》和 1967 年宪法均强调要将当时施行的法规一概加以保留。1967 年宪法又对“现行的法规”进行了细化，包括以前历届议会所制定的法规，还包括在殖民统治时期所制订的 1902 年《乌干达敕令》和 1962 年《乌干达独立敕令》。^② 我们通过查阅相关宪法文本发现，上述宗主国都没有将海洋入宪。因此，非洲大部分国家受原宗主国立宪的影响，没有将海洋写入宪法。同时，随着政治民主化进程的深入，非洲国家也在积极探索现代制宪道路。在此过程中，虽深受美国宪法的影响，但因美国宪法也没有将海洋规定在条文中，因此 54 个非洲国家中，有 37 个国家没有将海洋写入宪法。

（四）海洋国际立法的影响

非洲各国海洋入宪的时机亦与海洋国际立法活动息息相关。非洲国家的宪法大多是在 1960 年之后制定，最晚的南苏丹宪法颁布于 2011 年。

从表 4 可以看出，非洲国家宪法海洋条款大多于 1980 年之后制定。这一现象并非偶然，而是与联合国的国际立法活动密切相关。1958 年 2 月，联合国第一次海洋法会议在日内瓦召开，会议形成了《领海及毗连区公约》《公海公约》《捕鱼及养护生物资源公约》和《大陆架公约》。1973 年至 1982 年，联合国召开了第三次海洋法会议，最终促成了《联合国海洋法公约》（下称

^① “A. Kodwo Mensah - Brown”, Introduction to Law in Contemporary Africa, Conch Magazine Limited (publishers), 1976, p. 11.

^② 上海社会科学院法学研究所：《各国宪政制度和民商法要览（非洲分册）》，法律出版社，1986 年版，第 395 页。

《公约》)的出台。1990年7月至1994年6月,联合国先后召开了两轮共15次国际海底问题的非正式磋商会议。最终于1994年7月28日,联合国大会上决议的形式通过了《关于执行1982年12月10日〈联合国海洋法公约〉第11部分的协定》,促使《公约》于1994年11月16日生效。^①上述公约为推动各国在宪法中明确规定涉海规范起到了积极作用,并为各国宪法对涉海规范的设计提供了重要参考。^②尤其是1996年之后,随着《公约》的正式生效,世界各国对海洋法治的关注程度越来越高。各国掀起“圈海运动”,竞相批准《公约》,调整国家政策、国家战略和国家立法,形成完善的海洋法律体系。而作为法律体系重要组成部分的宪法,非洲许多国家此时便根据新形势,将海洋条款写入到宪法的内容之中。

表4 非洲各国海洋入宪时间

时段	国家	数量
1960~1979年	索马里、坦桑尼亚	2
1980~1989年	赤道几内亚、几内亚比绍、	2
1990~1999年	厄立特里亚、佛得角、加纳、马拉维、纳米比亚、塞舌尔、阿尔及利亚、尼日利亚	8
2000年之后	刚果民主共和国、安哥拉、莫桑比克、圣多美和普林西比、肯尼亚	5

资料来源:笔者根据《世界各国宪法(非洲卷)》有关国家宪法涉海条款制作。

非洲国家涉海条款入宪对中国的启示

中国是海陆兼备的发展中大国,海洋是支撑现代化建设和中华民族伟大复兴的宝贵战略资源。党的十八大报告首次提出“建设海洋强国”,十九大报告重申了“加快建设海洋强国”。2018年6月,习近平总书记在考察青岛海洋科学与技术试点国家实验室时强调:“建设海洋强国,必须进一步关心海洋、认识海洋、经略海洋,加快海洋科技创新步伐。”这对新时代中国实现海洋强国梦、发展海洋事业提供了明确重要的指引。21世纪是人类全面发展海

^① 薛桂芳:《蓝色的较量:维护中国海洋权益的大博弈》,中国政法大学出版社,2015年版,第57页。

^② 吴淞豫、祝捷:《“海洋入宪”模式比较研究》,载《环球法律评论》2010年第4期,第132页。

洋的世纪，中国拥有 300 多万平方公里的海洋国土面积，有必要将海洋的相关内容写入宪法，实现陆海统筹、经略海洋，培养国民海洋意识，推动海洋强国建设。

（一）中国涉海条款入宪的必要性

从非洲国家海洋入宪模式和影响因素来看，非洲不同国家呈现出多样化的特点，受到多重因素的影响，宪法实施的效果也各有差异。这也说明，一个国家的立宪模式必须根植于本国的宪治土壤，适合本国政治、经济、文化发展的国情。中国应当立足本国国情，借鉴非洲国家海洋入宪的相关经验。

第一，涉海条款入宪能为中国海洋强国建设提供根本的法治保障。中国作为陆海兼备型国家，海权建设与陆权建设相比十分滞后，亟需得到大力加强。在中国与其他国家的海洋权益争端中，不但存在着岛礁领土和海域遭到侵占和分割的现象，而且争议的海域自然资源掠夺性开发情况严重，尤其是南海的石油、天然气、渔业等海洋资源遭到了严重掠夺。非洲一些国家在宪法中规定了涉海条款，为相关海洋争端的解决提供了宪法保障。海洋入宪一方面可以为维护海权、建设海洋强国提供宪法支撑，另一方面也可提高人民的海权意识和海洋国土观念。在当代学宪法、懂宪法、尊崇宪法、强调树立宪法权威的背景下，如果将海洋入宪，则能使海洋观念深入人心，加强公民对海洋国土的认同感和归属感，从而更有利于实现对海洋权益的维护和保障。此外，在一个保障多元价值的民主社会，要想化解多元价值冲突、寻求一种理性的认同共识，必须以诉诸宪法共识为必然路径和当然选择，宪法也由此凝聚了社会共识，为国家治理提供了一个基本的政治性框架。^①因此，海洋入宪有利于凝聚宪法认同和共识，可以为推进国家海洋治理和构建蓝色伙伴关系提供宪治框架和制度支撑。

虽然中国是一个海洋大国，但 1954 年宪法、1975 年宪法和 1978 年宪法都没有关于“海洋”条款的规定。《中国人民政治协商会议共同纲领》在第 34 条第三款中规定了“保护沿海渔场，发展水产业”，在一定时期内起到了临时宪法的作用，能促进对海洋的保护，但不久便被 1954 年宪法所取代。现行的 1982 年宪法通篇都没有关于对海洋的描述，仅第九条中规定了“水

^① 高成军：《宪法共识：价值多元社会的认同共识》，载《甘肃社会科学》2018 年第 4 期，第 169 页。

流”和“滩涂”，显然不能囊括海域和海洋权益。有关领土条款等“自然资源”“财产权”“环境保护”条款的规定仅限于立法权的范围，从最根本的文义解释和体系解释的角度无法在现有的宪法体系中推导出“海洋主权”“海洋国土”“海洋资源”“海洋环境保护”。再者，中国没有建立细致、明确和具体的宪法解释程序机制。修宪权的基本功能构筑了解释权的边界范围，在解释权的边界内应该尽量保障宪法解释机制发挥作用，以吸纳社会制度的变迁，避免频繁修改宪法；当制度变迁超越了解释的边界，则应该及时修改宪法，构建新的宪制模式融入制度变化的结果。^① 值得注意的是，“凡是重大改革要于法有据”。随着“海洋强国”建设的实施部署，海洋局和海警局的机构改革划分，当海洋法律制度变迁超越了解释的边界，则应该及时修改宪法，为海洋制度变化提供宪法依据。海洋强国战略作为贯彻习近平新时代中国特色社会主义思想、实现海洋强国梦、推进“一带一路”建设、构建人类命运共同体的重要组成部分，宪法理应与之相适应，体现党和国家事业发展的新成就新经验新要求。可见，无论是宪法文本，还是宪法精神、释宪机制，均不能适应当下海洋强国建设的需要。

第二，涉海条款入宪能为中国涉海法律体系的建构提供宪法依据。非洲一些国家根据宪法涉海条款的相关规定，及时制定和调整了相关立法。例如，鉴于国家海洋开发缺乏完整的管理框架法规，莫桑比克政府2017年将停止对其领海渔业开发与研究的自由进入，深入研究全套海洋管理规章制度。^② 现阶段，中国海洋法律体系缺乏系统性，很多都是针对某一具体问题的单一法律法规。这些法律法规很难适用全局，更难考虑长远利益和整体利益，因此，在海洋行政管理活动中，相关部门往往会力不从心，造成无法可依、多方管理的局面。另外，虽然在很多领域中国拥有涉海法律法规，如《渔业法》《物权法》和《矿产资源法》等，但这些立法并不以海洋为专门的调整对象，是陆地立法在海洋上的延续，在实践中的适用空间有限。^③ 随着海洋活动的增多，海洋经济的发展，海洋产业管理复杂性的凸显，宪法有必要从整体进行

^① 秦前红、李雷：《监察体制改革的宪法学思考》，载《江苏行政学院学报》2017年第3期，第127页。

^② 《莫桑比克2017年将规范其海洋渔业开发与研究》，载中国商务部网站：<http://www.mofcom.gov.cn/article/i/jyj/k/201701/20170102496747.shtml>，2018-09-07。

^③ 张湘兰、叶泉：《建设海洋强国的法律保障：中国海洋法体系的完善》，载《武大国际法评论》2013年第16卷第1期，第33页。

规划，为涉海法律体系的建构提供宪法依据。宪法作为国家根本法、治国安邦的总章程，只有将海洋条款以修宪的方式入宪，明文规定海洋、海岛属于国家疆域，对海洋主权、海域管辖权和海洋资源权予以明确界定，才能使其其他涉海法律法规配套跟进，为制定《海洋基本法》提供明确的宪法依据；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体系，实现海洋强国建设的规范化、制度化和程序化，为发展海洋经济和解决海洋纠纷提供法律支撑。

（二）非洲国家涉海条款入宪兼具合理性与局限性

非洲国家对海洋经营较晚，海洋话语权弱。随着世界掀起向海洋进军的热潮，对海洋的重视程度日渐加强，海洋已经成为国际政治、经济和军事的博弈场，世界各国也相继建立和完善相关的海洋法律制度。前述 17 个非洲国家涉海条款的入宪内容都强调重视海洋权益的宪法保障，这说明它们已经清楚地认识到海洋的重要性以及加强宪法框架下海洋法制建设的必要性。非洲国家涉海条款入宪之后，起到了良好的政治、经济和法律效果，在维护海洋权益方面颇有成效。首先，非洲地区组织和大多数国家相继制定了海洋政策，成立主管海洋的行政机构，较好地解决了海洋纠纷。非盟 2014 年通过了《2050 年非洲海洋整体战略》，次年又推出《2063 年议程》，两者在海洋战略上互相呼应。佛得角专门成立了海洋经济部，并于 2018 年 8 月 22 日在第 57 号政府公报中颁布法令，对停靠佛得角港口的船只征收海洋安全税，从而实现了海洋安全保障。^① 莫桑比克成立了海洋、内河及渔业部。其次，非洲国家推进了海洋经济发展。虽然非洲的海上商业通道发达、海洋资源丰富，但是面临着海洋安全、环境污染和随意捕捞的问题。尼日利亚、加纳、肯尼亚三国都在宪法中规定了海洋条款，在宪法的影响下，各国开始重视海洋经济，加大海事安全方面的基础设施投资，制定相关政策合理进行渔业活动，逐渐减少对海洋的污染。^② 最后，制定和完善了相关立法。非洲 38 个沿海国家中的 17 个国家的宪法规定了涉海条款，其中大多数都是海域领土面积广阔、向海洋大力拓展的国家。这些国家在宪法的指引下，进一步完善和健全了相关

^① 《佛得角政府通过法令设立海洋安全税》，载中国商务部网站：<http://www.mofcom.gov.cn/article/i/jyj/k/201808/20180802780068.shtml>，2018-09-07。

^② 《非洲海洋经济发展前景乐观》，载中国外交部网站：<https://www.fmprc.gov.cn/zflt/chn/zfgx/zfgxjmhz/t1562444.htm>，2018-09-07。

的涉海法律体系。例如,2013年,安哥拉、纳米比亚和南非签订了世界第一个大型的海洋生态法律框架《安哥拉、纳米比亚和南非关于本格拉洋流公约》,旨在实现海洋生态系统的可持续发展。

非洲国家涉海条款入宪的情况并非十全十美,仍具有一定的局限性。一方面,宪法对涉海条款的配套制度设计仍不健全。虽然宪法规定了海洋条款,但宪法条文的明确性不足,没有具体强制性规定必须制定相关的法律法规,或者设立专门的海洋权益保护机构。另一方面,宪法作出规定后,稳定性和实践操作性如何,仍待检验。由于非洲国家政权更迭频繁,部族主义、政党和军队对宪法的变更和实施皆有影响,就易导致部分国家涉海条款宪法变迁呈现多样性和多变性。而且非洲部分国家海上执法能力薄弱,司法机关权威性不足,也会大大削减宪法涉海条款的实施效果。因此,中国在借鉴部分非洲国家涉海条款主宪方面,应理性认识其合理性与局限性,有选择地分享非洲经验。

(三) 中国涉海条款入宪的具体建议

综观非洲国家宪法中的海洋条款,有两种表现形式:一是在宪法序言中进行规定;二是在宪法的具体条款中进行规定。中国海洋入宪也可借鉴非洲国家的立宪经验,清晰界定海洋归属和海洋权益,在宪法序言和宪法的其他相关条款中进行规定。

第一,在宪法序言中做适当规定。因为中国宪法内容中没有关于领土条款的规定,只是在宪法序言中有“台湾是中华人民共和国的神圣领土的一部分”的一段表述。因此,对于海洋领土权益的保障,中国可以借鉴非洲国家对海域的立宪模式,采取陆地和海洋领土综合列举的立宪模式。一是建议将关于领土的条款与此进行衔接,放在此段上文,规定:“中华人民共和国是独立、自主的国家,拥有统一和完整的领土,由国境线内的陆地、海洋和空间面积组成,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。”后面加上“台湾是中华人民共和国神圣领土的一部分,南海诸岛是中国固有领土”,以便对台湾和南海着重强调。二是建议在关于“社会主义建设”的序言中也可加上一句:“国家应当支持和促进海洋强国建设。”

第二,在宪法正文的相关条款中做相关规定。由于海洋污染的严重、海洋环境破坏的加剧、海洋资源不当开发和利用事件频发,在宪法正文的修改过程中,在不对宪法做较大改动的情况下,建议下一步可借鉴非洲国家对海

洋资源开发利用的立宪模式，直接将宪法第九条修改为“矿产、水流、森林、山岭、草原、荒地、滩涂、内海水域、领海等自然资源，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”^①；在第十条中增加一款规定：“海岸、湖滨、河岸以及海洋和湖泊沿岸地带的利用应当优先考虑公共利益”；在第26条中增加一款规定：“国家将调整、监督和适当采取必要措施来保证对陆地、内河及海洋生物以及森林、陆地和水系的利用，均能合理地进行，避免掠夺性开发，并确保其保护、再生和生存。”同时，其他的海洋法律体系也都需要在立法目的条款进行“打包式”的修改，加入“根据宪法，制定本法”之类的表述。

结 语

从对非洲国家涉海条款入宪的分析，我们可以得出结论：从深层次上讲，宪法修改既与时代因素密切相关，也与一国海洋意识的增强紧密相连。随着中国海洋强国战略、“一带一路”倡议的提出，海洋权益的保障便成为海洋事业发展变革的新态势，而海洋权益保障恰恰与海洋入宪有着极为密切的关系。当前，中国海洋法律法规体系亟待健全、海洋综合管理水平亟待提高、海洋安全面临多方位挑战，只有海洋入宪，才能从根本上维护中国的海洋权益。在领土争端和海洋主权纠纷日益繁杂、涉海事件频发、冲突多样化的情况下，宪法对国家领土中海洋的直接规定，一方面具有宣示性的意义，另一方面也能为解决海洋争端提供明确的宪法依据，有利于维护国家主权和领土完整。在宪法层面上维护国家的海洋权益，明确国家享有的海洋权利和海洋利益，不仅有利于国家对海洋资源的使用、开采做到于宪有据，为相关的海洋资源和环境保护提供宪法依据，也有利于推进与其他国家的“蓝色伙伴”关系。

^① 吕忠梅教授也认同将海洋写入宪法，她认为可以将宪法第九条修改为两款。其中第九条第一款规定：“矿产、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、海域除外。可开发利用的自然资源，所有权与承包权、经营权可以分置。”上述表述明晰了海域的宪法地位。参见吕忠梅：《环境权入宪的理路与设想》，载《法学杂志》2018年第1期，第40页。

Study on Incorporating the Ocean – related Clause into Constitution of African Countries and the Enlightenment to China

He Jian & Wang Yuquan

Abstract: Seventeen of the fifty – four African countries, including sixteen coastal countries and one landlocked country, have maritime provisions in constitutions. Whether the constitutions of African countries include ocean clauses or not, it is mainly influenced by geographical location, history of marine development, former suzerain and other big powers constitution, ocean international legislation and other factors. The contents of the constitutions of 17 African countries concerning the oceans are mainly embodied in the provisions concerning the national domain and maritime rights and interests. However, different countries have different degrees of constitutional potency dimension and constitutional models. It is reasonable and limited for African countries to introduce ocean – related clauses into the constitution. Under the background of the new era, the entry of the ocean clause into the constitution can provide fundamental legal guarantee for the construction of China’s maritime power, provide the constitutional basis for construction of the legal system concerning the sea, and promote the “blue partnership” with other countries. China should draw on the model of the constitution of the African countries. On the one hand, China should make appropriate provisions in the preface of the constitution; on the other hand, it should make supplementary provisions in the relevant provisions of the constitution.

Key Words: International Law; Sea; Constitution; Africa; Sea Economy; Sino – African “Blue Partnership” Relationship

(责任编辑: 詹世明 责任校对: 樊小红)