

规避“人工岛屿陷阱”：试析海洋岛礁的 “经济生活”概念及海洋旅游的特殊价值

白续辉

(中山大学法学院, 广州, 510275)

摘要：从实践来看，某些海洋旅游活动构成了对岛礁环境影响相对最小而经济效益较为显著的海洋经济活动，对稳妥地构建岛礁的“经济生活”体系具有不可替代的特殊价值。当前，马来西亚、越南等国正在有计划地开展南海旅游活动，以期为其宣示岛礁主权、主张相关海域权利创制依据。面对紧迫的形势，中国应当加快落实国务院《关于推进海南国际旅游岛建设发展的若干意见》等政策措施，积极投身南海地区的海洋旅游开发活动，从而为中国海洋经济质量与水平的提升提供新的战略新点，为中国今后明确自身的岛礁“经济生活”概念法律解释立场提供有力支撑。

关键词：联合国海洋法公约；岛礁；经济生活；从宽解释；海洋旅游

中图分类号：D99 **文献标识码：**A

在中国和日本就“冲之鸟”岛礁的法律性质爆发激烈争议^①后，2013年菲律宾以中国南海控制的相关岛礁属于“无法在天然状态下维持人类居住和其本身经济生活”的岩礁而“不应拥有专属经济区与大陆架”等事项为由，依照《联合国海洋法公约》（以下简称《公约》）提出仲裁申请（DFARP, 2013），要求作出有利于菲律宾诉求的裁决，由此《公约》第121（3）条再次引发世人关注。

从约文内容来看，《公约》虽然明确规定了海洋渔业捕捞、海底矿产资源开发、海上运

^①日本认为“冲之鸟”是享有完整海域创设权利的“岛屿”，即享有领海、毗连区、专属经济区和大陆架，中国则认为其只是享有部分海域创设权利的“岩礁”，详见后文相关介绍。

输、海水与风能利用等重要的海洋经济活动类型、相关原则与程序,却并未对岛屿与岩礁^①所承载的“经济生活”进行定义,因而引发了相应的约文解释问题。本文认为,从法律解释的基本原理、人类经济活动的本质特征与运行模式、海洋生活的特殊性质来看,整体上应对上述“经济生活”进行从宽解释,即承认外来资源和技术手段在岛礁“经济生活”中的必要性和重要性,但同时也必须尊重《公约》中的人工岛屿制度,以避免无原则的经济开发活动严重挑战《公约》的核心宗旨与基本精神。由于《公约》赋予了沿岸国在相关海域利用生物资源、非生物资源、航道资源等从事经济活动的合法权利,从逻辑上讲,属于沿岸国管辖的岛礁的“经济生活”也应当是能够和这些资源的经营利用产生某种联系的。不过,《公约》未明确提及的海洋自然地理地貌资源,如岛礁的外部物理形态、岛礁周边的海浪风景和水下珊瑚景观等,是否属于上述“经济生活”可依赖的资源范畴?或者说,依托岛礁开展的海洋旅游活动,是否属于岛礁“本身的经济生活”?对这些问题的合理回答,关系到一国对岛礁“经济生活”的科学设计、特别是对开发活动成本收益的合理控制。如果相关答案为肯定,那么一国就可以在总体投入相对较小、工程周期相对较短的有利条件下,使某一具备天然岛屿特征的海洋地物拥有专属经济区和大陆架。本文将尝试对此进行一定程度上的回应。

一、《公约》第 121 (3) 条中的“经济生活”解释问题

《公约》岛屿制度共由三个条文组成,分别是第 121 (1) 条,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区域”;第 121 (2) 条,即“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”;第 121 (3) 条,即“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”。一般认为,第 121 (3) 条规制的岩礁符合第 121 (1) 条中的“四面环水”、“在高潮时高于水面”、“自然形成”、“陆地区域”这 4 个法律构成要件,并位于“岛屿制度”条目之下,

^①本文作者检索国内外文献后发现,各方在论及海洋地形地貌时,一般使用 3 个术语: 1、maritime feature,即“海洋地理特征”,也译为“海洋地形地貌”、“海洋地物”等,既可能包括海水高潮时露出海平面的岛屿、岩礁,也可能包括仅在海水低潮时露出海平面的低潮高地和永久性位于海平面之下的暗礁、暗沙、暗滩等。2、land feature,即“陆地地理特征”,也可译为“陆地地形地貌”,除大陆外,在海洋环境下一般仅指在海水高潮时露出海平面的岛屿、岩礁这两种自然陆地构造。3、insular feature,即“岛屿地貌”或“岛屿地貌特征”,在海洋环境下特指海岛地貌,以与江河湖等内陆岛屿地貌相区别。从地理形态上看,中国长期以来泛称的“南海诸岛”或“南海岛礁”实际上包括大量的低潮高地、暗礁、暗滩、暗沙(如永久性沉没于水下的曾母暗沙)等,因此应属于 maritime feature 的范畴。本文认为,在《联合国海洋法公约》岛屿制度框架下,岩礁实际是岛屿的一种特殊类型,具有明确的法律地位,但是在未按法定标准进行分类和认定的情况下,人们并无法轻易断言某一具备岛屿地貌特征的海洋地物究竟是岩礁还是一般的岛屿。南海地区正存在这一情况。为了表述上的严谨和便利,除有特殊需要外,本文一律使用“岛礁”来泛指《联合国海洋法公约》第 121 条所调整的海洋地形地貌,即将其作为岛屿与岩礁的合称。

所以是岛屿的一种,或者说是具有特殊地位的岛屿次级类型(sub-category of islands)(Beckman and Bernard, 2011)。学界也因此常常将第121(1)条、第121(3)条论及的“岛屿”、“岩礁”统称为“广义岛屿”。不过,在论述两者的区别时,学界则一般采用“狭义岛屿”概念,即将可以“拥有领海、毗连区、专属经济区、大陆架的岛屿”和“不可拥有专属经济区、大陆架而只能拥有领海与毗连区的岩礁”分别称为岛屿和岩礁,以方便表述。^①

在此基础上,传统观点认为,澄清“人类居住”、“经济生活”的具体含义,是明确《公约》第121(3)条中的海域权利限制性规则的实质法律构成要件、进而在国际法上准确区分岛屿与岩礁的关键(Dyke and Brooks, 1983)。但是,由于《公约》立法条件的局限、解释机制的缺陷与司法实践的回避,各方长期以来无法就“人类居住”、“经济生活”的具体含义取得根本性的共识和法律性的结论。

首先,公约在立法和表决阶段,遵循“以最少障碍通过”原则,采用了模糊性和抽象性立法表达技术,从而尽可能地协调岛屿国家与大陆国家、海洋大国和地理不利国、发达国家与发展中国家之间的各种主张,涵盖不同的利益诉求,以求获得各国对约文的普遍接受与认可。这是《公约》第121(3)条随后陷入解释困境的根本原因。应当说,第121(3)条处理“不具有重要意义的微型小岛或岩礁”的海洋权益问题的方式,既有积极意义(如确保《公约》通过和生效),也有消极影响(如导致《公约》存在实体缺陷),目前来看还难以断言究竟是利大于弊还是弊大于利。

其次,《公约》遵从司法被动主义,建立的是应激反应型的权威解释机制,主要采用司法手段(即审判手段)和非司法手段(即仲裁手段)这两类法律裁判技术对《公约》的解释进行有限干预,即一国在签署、批准或加入本公约时,或在其后任何时间,有自由用书面声明的方式选择国际海洋法法庭、国际法院、相关仲裁法院或仲裁法庭等,解决有关《公约》的解释或适用问题的争端。这表明,只有各争端国愿意将条约解释争端提交给有权国际法律机构进行裁判,权威的条约解释机制才能启动。而不少国家从主权立场和自身利益考虑,常常以各种方式拒绝参加相关的国际审判或仲裁活动,导致“使用法律手段解释条约”无从谈起。

同时,《公约》还建立了相关的咨询意见机制。例如,《公约》设立的大陆架界限委员会,经有关沿海国请求,有权对相关的二百海里以外大陆架划界资料编制工作提供科学和技术咨询意见;经国际海底管理局大会或理事会请求,国际海洋法法庭海底争端分庭也应对其活动

^①本文中凡无特别说明之处,均遵从这一约定俗成的表达习惯。

范围内发生的法律问题（如缔约国之间关于“区域”^①部分及其有关附件的解释或适用问题的争端）提出咨询意见。由于岛屿、岩礁涉及到大陆架划界、大陆架划界则关系“区域”面积的减损，因此在相关情形下，大陆架界限委员会、海底争端分庭也可能会对 121（3）条的解释问题拥有科技上的或实体上的咨询意见发表权利，从而间接地协助对该条款进行解释。不过必须指出，法庭的咨询意见虽然可能会被许多国家、国家组织或学者视为关于相关国际法规则或原则的某种权威陈述，但一般而言却均不具有法律拘束力，而且法庭咨询管辖权的确定和行使也存在多种障碍与缺陷（如当事国或经国家授权的国际机构之间未就“向有权机构提出意见咨询申请”事宜达成合意，便可能导致咨询意见机制无法启动），因此无助于约文解释问题的及时有效解决。此外，《公约》还确立了协商解决争端机制，即允许争端各方使用自行选择的任何和平方法解决它们之间有关本公约的解释或适用问题的争端。但是，岛屿、岩礁地位的法律判定直接关系到巨大海洋利益的得失，争端国在外交谈判中往往难以相互退让，导致“协商确定岛礁地位”的制度设计目的落空。

再次，从司法实践来看，国际权威司法机构如国际法院等，在其已有的判例中均有意或无意地回避了 121（3）条的解释问题，其原因可能包括：一是海洋环境下岛屿的地理条件千差万别，保持条文的相对模糊，具有合理性，司法机构不应随意对其进行干预（Song，2009）。二是在缺乏足够的法律依据和国家实践的情况下，国际司法机构想规避其不当裁判可能带来的各种批评，因而其保持了沉默（黄瑶、卜凌嘉，2013）。这导致《公约》确立的法律解释机制进一步失灵。

在这一背景下，各国学者对 121（3）条相关要件和术语的具体含义进行了大量的研究与讨论，这成为理解“人类居住”、“经济生活”指标的重要参考。本文认为，“人类居住”因涉及陆地面积、人口规模、居住时长、居民职业等多个复杂因素^②，在进行解释时面临重重限制和逻辑困扰，并非合理解释上述条款、破解“岛礁权利困局”^③的理想出发点，因此不列为本文的重点关注内容；“经济生活”则与人类文明发展、商贸物资流通、无形产品生产消费、技术辅助干预等密切相关，存在进行适当解释和有利解释的较大空间，故而应当成为化解“岛礁权利困境”的重要突破口。目前，国内外学界关于岛礁“经济生活”^④释义的代表性观点主要

^① “区域”是指国家管辖范围以外的海床和洋底及其底土，“区域”及其资源是人类的共同继承财产。

^② 如临时栖息的渔民、长期守岛的军警可否认定为“人类居住”构成要件里暗含的正常“居民”，就存在广泛争议。

^③ 即岛礁能否获得专属经济区和大陆架的权利困境。

^④ 部分学者根据《公约》第 121（3）条，认为“狭义岛屿”和“岩礁”的定义分别为：1、可以拥有专属经济区和大陆架的岛屿，是能够“维持人类居住或其本身的经济生活”的“四面环水并在高潮时高于水面的自然形成的陆地区域”；2、不应有专属经济区或大陆架的“特殊岛屿类型”——岩礁，是“不能维持人类居住或其本身的经济生活”的“四面环水并在高潮时高于水面的自然形成的陆地区域”。在此种情况下，使

有以下几类：

（一）整体解释与独立解释

从“经济生活”与“人类居住”的内在关系来看，可以分为整体解释与独立解释两种立场，对这些立场的澄清直接关系到“经济生活”要件的准确解释与合理适用。

持整体解释者立场认为，虽然《公约》第121（3）条中的“人类居住”和“经济生活”之间使用了“或”字，但仍应将两者作为一个整体进行解释，即某一具备岛屿地貌特征的海洋地物必须同时满足“人类居住”和“经济生活”两项标准，才能获得专属经济区和大陆架；甚至还有学者主张，应在此基础上再加上“必须具备利用海洋空间的共同体”这一要求，该海洋地物才能主张专属经济区和大陆架（Dyke, et al., 1988）。这些观点的主要依据包括：1、人类活动的通常经验表明，在惯常情形下，居住社区和经济生活是不能完全分开的，正常的人类生活难以脱离社会而独立存在（李媚，2010）。2、就海上环境来说，岛礁附近存在一定规模的有组织社区（共同体），是支撑“人类居住”需求、持续维持经济生活特别是商业交易的必不可少的条件（金永明，2010）。本文认为，这一理由具有浓重的大陆生活经验色彩，未充分考虑沙漠戈壁、远洋深海等极端环境下的独特生活条件与特点，因而存在逻辑上的漏洞。大量实证观察表明，在自然环境恶劣的地区，相关社会经济建设指标往往会弱化或精简。2、《公约》公平原则的内在要求。从立法过程来看，公平原则反映了121（3）条的立法正当性，是该条款合法性与合理性的外部证成依据之一。在起草121（3）条时，一些国家（主要是海洋国家）主张在拥有海域方面给予岛屿与大陆同等的法律地位，并以经济生活、地质构成等标准对小型海中陆地区域的海洋特征进行专门定义，以同岛屿相区别。另一些国家则主张通过进一步完善岛屿定义来同时限制岛屿及其它类似的海洋地形地貌所能拥有的海域的范

用诸如“岩礁的经济生活”之类的表述，将面临逻辑上的明显问题，因为岩礁本身就是不具备经济生活的物理实体，“岩礁的经济生活”这一说法自然就陷入了矛盾之中。另外，还有学者在此基础上激进地认为，“维持人类居住或其本身的经济生活”是区分狭义岛屿与岩礁的显著区别，某一具备岛屿地貌特征的海洋陆地只要不能“维持人类居住或其本身的经济生活”，就将沦为岩礁。也有学者认为，上述分析不妥，因为《公约》第121（3）条并没有对“岩礁”进行定义，从字面上看，“岩礁”可以分为两类：1、“能够维持人类居住或其本身的经济生活”而“可以拥有专属经济区或大陆架”的岩礁；2、“不能维持人类居住或其本身的经济生活”而“不应拥有专属经济区或大陆架”的岩礁。但在这种情况下，第1种岩礁和上述狭义岛屿存在何种区别，将成为新的理论难题。对此，有的学者认为，面积是两者的显著区别，但全球至今没有关于岛屿面积的权威认定标准，而只有一些参照性指标和国别地方标准。实际上，本文认为，“面积标准”在法理上并不严谨，例如，某一具备岛屿地貌特征的海洋地形地貌，即便陆地区域面积较大，乃至食物水源供应充足、底土或周边海域蕴藏的矿产与渔业资源丰富，一旦遭受大剂量的核污染，那么也无法“维持人类居住或其本身的经济生活”，因为人类即便能够勉强在上面居住，也必将遭受重大伤害乃至很快死去，这不应算入“居住能力”；经济生活更将无从谈起，因为经济对安全的敏感度极高，日本福岛核泄漏事件已表明，受到核污染的地区连海产品都很难销售出去，其它各类经济活动更是趋于停滞。鉴于学术界对这些疑问尚未进行充分的理论澄清并取得应有的共识，在未对海洋地物进行有权法律定性和分类的情况下，本文中除确有需要外，将避免使用“岩礁的经济生活”、“岛屿的经济生活”等术语，而统一以“岛礁的经济生活”或“岛礁经济生活”泛称之。

围。最终，各方均承认，岛屿的定义如果过于含糊，特别是不考虑岛屿在面积、地理位置、经济和社会重要性等方面的显著区别就给予它们相同的待遇，是不公平的，并且会使公海和作为“全人类共同继承财产”的国际海底区域范围缩减，所以需要进行分类规制。立法博弈的最终结果虽然是仅仅使用了“人类居住”和“经济生活”这两项社会经济性指标而回避了自然地理性指标，却毕竟明确分列了享有不同海域权利的“岛屿”和“岩礁”。这一历史表明，《公约》第121（3）条的主要目的在于限制特定岛屿形态拥有广阔的海洋空间（宋岩，2012）。而要求同时满足“人类居住”、“经济生活”指标，将能够对海洋地形地貌的海域权利能力进行最为严格的限制，从而有助于在最大程度上实现《公约》维护“公平”的目的。

另外一些学者虽然未强烈呼吁对“人类居住”和“经济生活”进行“连体解释”，却主张将“经济生活”和“人类居住”作为相互关联的一组指标来进行考察，认为“经济生活”应当是实现“人类居住”目的的一个支撑性因素或维持“人类居住”功能的一项必要条件。美国一些学者即认为，维持“其本身的经济生活”在一定程度上应当指利用岛礁本身或者岛礁周边争议或非争议水域里的生物资源与非生物资源等，为岛上居民提供某种生存条件（薛桂芳、徐向欣，2013）。国际海洋法法庭原庭长乔斯·路易斯·叶哲斯（Jose Luis Jesus，以下简称叶哲斯）也认同这一观点，指出维持“本身的经济生活”虽然不能被解释为自给自足的经济生活，但也应当是为实现岛上“人类居住”目的而提供一定经济基础的活动（吴卡，2011）。本文认为，这是一种变相的“整体解释”立场，通过间接方式将“人类居住”与“经济生活”绑定在了一起，不仅导致“经济生活”的目的与功能过于狭隘化，而且由于过度关注“经济生活”的对内（内销）维度、严重忽视其对外（外贸）维度而失去了逻辑上的充分合理性，并不足取。

实际上，“整体解释”立场存在非常大的问题。首先，从《公约》立法史来看，国际社会并不赞成对“人类居住”和“经济生活”进行“连体式解释”。在第三次联合国海洋法会议上，丹麦曾提出该条款中的连接词应使用“和”，但在审议中遭否决，此后《公约》草案文本中一直使用“或”作为表达术语（Fusillo，1979）。这表明，《公约》正式文本在形成之始就认为“人类居住”、“经济生活”不属于并列要件，应当分别考虑。国际实践也对这一观点予以了支持。1981年爱尔兰和挪威之间的“扬马延岛屿大陆架划界案”调解委员会报告在很大程度上表明，不存在经济活动的扬马延，由于维持了“人类居住”，因此不是《公约》草案第121（3）条所规定的岩礁，而是可以拥有专属经济区和大陆架的岛屿（CCCSIJM，1981）。可见，“经济生活”和“人类居住”并非需要同时满足的条件。其次，法律解释的一般原理要求对“或”进行合理的善意解释。根据《维也纳条约法公约》，条约解释的基本规则为善意解释是根本、

依约文解释是基础、按照目的和宗旨解释是正当性的保障、使用补充资料或准备资料解释是辅助性手段（万鄂湘，1998）。其中，“依约文解释”应当首先适用法律的文义解释方法，即法律条文应按照相关词汇的一般含义、常用含义进行解释，以确保法律易被人们理解与掌握，进而使法律在一定历史时期内保持稳定性和可预测性。从国内外权威词典释义来看，现代英语和汉语中的“or”（Oxford, 2004）、“或（或者）”（中国社会科学院语言研究所词典编辑室，2002）均表示从两种以上事物中选择一种或两种以上的事物同时存在的状态。应当说，这些词典释义反映了该词最权威、最普遍、最具共识性的稳定含义，在法律的文义解释中具有不可取代的参照地位。如果把“或”解释为“两种以上的事物必须同时存在”，那么该词实际上就变成了“和(and)”，这必然背离了“或”的基本含义，成为具有恶意解释倾向的一种立场，因此是不足取的。

基于上述原因，独立解释立场在 121（3）条的“法律要件关系”解释问题上占据了主流地位。美国著名国家法学家乔纳森·查尔尼（Jonathan I. Charney，以下简称查尔尼）（1999）即认为，《公约》第 121（3）条的“或”字清楚地表明，某一具备岛屿地貌特征的海洋地物只要满足“能够维持人类居住”、“能够维持其本身的经济生活”这两个要求中的任何一个，就可以成为拥有专属经济区和大陆架的岛屿。挪威奥斯陆大学国际法专家马里厄斯·格杰特内斯（Marius Gjetnes，以下简称格杰特内斯）也指出，由于《公约》起草过程中曾尝试使用的“和”字最终被改成“或”字，因此其含义非常明显，即在“人类居住”和“经济生活”之中只要满足一项即可行使海域权利，而不必两项条件都具备（王泽林，2006）。这取得了当今绝大多数学者的认可，本文亦持此观点。必须指出，根据这一立场，对“经济生活”的解释将不再受“人类居住”条件的束缚，在无人岛礁区域开展经济活动有望直接为相关海域权利的确定提供法律上的支持而无需考虑人居因素和经济活动的目的或功能指向对象，这有利于减轻各国的海岛投资和建设压力，更为人们将海上邮轮观光旅游等商业经营性活动纳入岛礁的“经济生活”范畴扫清了初步障碍。可以说，这是独立解释立场最大的理论意义和现实价值。

（二）从严解释与从宽解释

根据对“本身的经济生活”中“本身”的不同理解，可以分为从严解释与从宽解释两种立场，即岛礁拥有专属经济区和大陆架的前提，是只能基于其自身资源维持本身的经济生活，还是可以通过非岛礁自身的外部资源来维持其本身的经济生活。

近年来，在日本“冲之鸟”问题上，国内外涌现出了一批对 121（3）条持从严解释立场的学者。中国台湾地区的马英九先生（1986）即指出，《公约》第 121（3）条需从严解释，

以免使其丧失限制作用,因此岩礁维持其本身经济生活所需的资源应限于岩礁本身所产,而不包括其周围水域中的资源。王艺(2007)也认为,“经济生活”应限定为岛礁本身的经济生活能力而非其周边海域蕴含的经济能力,因为海洋本身富含大量经济资源,在人工技术的协助下,任何岛礁都可具备“经济生活”能力,宽泛的解释会让121(3)条失去约束岛礁海域权利的效力。李媚(2010)则进一步指出,不仅维持经济生活所需的资源应当是由岛礁本身所产,而不包括岛礁周围海域所产出的或凭借外力从其它地方输入的资源;而且,开发岛礁本身的资源还必须符合经济原则,考量投入与产出比例,具体应当按照岛礁地位发生争议时的当地标准来判断和确认相关资源开发是否具备经济性。此外,对岛礁本身的地理面积资源进行规制,也会引发从严解释。美国夏威夷大学海洋法教授乔恩·范·戴克(Jon Van Dyke,以下简称戴克)便从陆地区域面积等角度出发,用举例的方式形象地说明了不能维持岩礁本身经济生活的情形。他认为,“冲之鸟”至多有一张特大号床大小,由两块遭侵蚀的突起构成,无疑符合对无法维护自身经济生活的岩礁的描述,因此没有资格享有专属经济区(宋理政,2007)。其暗含的一种逻辑是,过小的陆地面积无法涵蓄和提供足够、可持续的生产资源,因此决定了岛礁不可能维持其本身的经济生活,这是有道理的。不过,将陆地面积与经济生活联系在一起,无疑是在《公约》之外为“经济生活”增设了地理参数方面的限制性指标,属于从严解释的另一种类型。

更多的学者则倾向于主张对“经济生活”进行适度的从宽解释。美国学者布莱斯·克拉格特(Brice M. Clagget,以下简称克拉格特)(1995)即认为,121(3)条中“本身的经济生活”应指岛礁本身或至少其周围水域的资源(如捕鱼)能够为人类提供某种生存条件(Clagget, 1995)。李函静(2012)也认为,岛礁维持本身经济生活所需的资源不应限于岩礁本身所产,还应当包括其周围海域中的资源。卢芳华(2010)则认为,“本身”应该包括岛礁和其毗连的水域与底土。而宋岩(2012)认为,“维持其本身的经济生活”的资源可以来源于外界援助,但是应当主要依赖于岛礁本身及其领海和毗连区。不过,也有学者指出,在判断“维持本身的经济生活”这一能力是否存在时,必须明确岛礁与其周边区域仅仅存在具有经济价值的自然资源是不够的,这些经济价值本身必须能够支撑起岛礁的经济开发活动,否则该岛礁依旧应被视为无法维持本身的经济生活。如果岛礁周边海域内蕴藏的油气资源、渔业资源甚至在岛礁上合法设立的商业性赌场等经营设施所产生的经济利益,足以向外界购买能够维持开发或经营活动本身的各类必需品,那么当属于岛礁“本身的经济生活”范畴(Charney, 1999)。也就是说,岛礁资源是能够被开发利用的,在某种条件下可以被转化为现实的经济利益,而

且这种开发活动在经济上应该是合理的,即开发活动所产生的经济利益在一定时期内应该等于或大于开发活动的成本。如果岛屿经济价值足以在一定时期内支撑开发活动本身所需的成本投入,那么说明开发活动在经济上是合理的选择,而此种岛礁凭借这种价值才可能主张专属经济区和大陆架。如果岛礁本身根本不具备一定的资源供给能力而完全依靠外界资金支持和外部资源补给,那么为这样的岛礁划定专属经济区和大陆架,将是一国牺牲他国或整个国际社会的利益而对别国水域乃至“全人类共同继承财产”(见前文所述“区域”)强行进行侵占的行为,是对《公约》的滥用(黄瑶、卜凌嘉,2013)。叶哲斯也认可岛礁“仅仅存在资源是不够的”这一观点,并进一步指出,维持“本身的经济生活”应当包括岛礁资源生产、分销和交换等经济活动环节(吴卡,2011)。

而格杰特内斯(Gjetnes)(2001)则在此基础上指出,经济生活因技术革新而不断发展和变化,因此对121(3)条的理解也应随着新技术和新条件的出现而改变。在岛礁具有某种可为自身带来可观收益的潜在经济功能的前提下,“经济生活”可以依托岛礁自身的资源,也可以依靠其周边海域的资源;同时,为使一个岛礁发挥出经济潜力,外部支援是应当允许的并且是必要的。他进一步认为,所谓的岛礁经济功能,既可以是现存状态,也可以是将来状态,但必须在实际运行后才能对岛礁地位的判定产生实质性影响。例如,岛礁周边海底蕴藏的石油资源如果无法开发或未被开发,那么该岛礁就应被确定为121(3)款规制的岩礁,不能拥有专属经济区和大陆架;如果被成功开发并足以确保该岛礁具备在长时间内维持其自身“经济生活”的能力,那么就应赋予其相关海域权利。同时,政府出资的海事救助、科学研究、军事占领等活动,本身并不直接创造经济价值或依靠岛礁本身的资源创造经济价值,因此不能视为上述“经济生活”的组成部分。美国学者乔纳森·海法兹(Jonathan L. Hafetz,以下简称海法兹)(2000)则认为应当对“本身的经济生活”进行更为宽松的解释,如海洋公园、海洋环境保护区等可以产生环保效益并带来经济利益的环保设施运行活动也应属于《公约》第121(3)条描述的“经济生活”范畴,实际上它们不仅可以提高岛礁海域的渔业产量,而且可以增加海洋旅游收入。

薛桂芳和徐向欣(2013)也在此基础上认为,岛礁的“经济功能”所带来的经济利益,必须是直接的经济利益,而非间接经济利益。如有些岛礁上的灯塔,就其本身而言,并不能创造经济利益,但其对航运具有重大价值,进而帮助航运取得巨大经济利益,但这只能是岛礁的“功能”所带来的间接经济价值,不属于岛礁本身取得的经济价值。而以岛上资源为基础,通过设立工厂、开设旅游景点等方式,借助一定的人工设施获取经济收益的行为,则属于直

接创造经济价值之列,可能使岩礁成为符合《公约》规定的岛屿。除了重视上述“直接经济价值创造功能”外,还应当将岛屿的经济发展和经济生活“功能”纳入可持续发展的经济模式之中,开发岛礁、建立经济生活的活动如果不符合经济原则,就应被排除。例如,在岛上建造一个海产品加工厂,但这一工厂对周边海域造成重大污染,无论其能为岛礁带来多少经济收入,都不能被认为是符合《公约》第121(1)条和第121(2)条的岛屿。在此基础上,薛桂芳等基本同意海法兹的观点,指出可持续发展意味着沿海国出于海洋环境保护目的而对岛礁采取的能够带来一定经济效益的环保措施,也应当属于岛屿可以维持的“其本身的经济生活”的范畴。从某种程度上说,一个岛屿如果具有环境保护的作用则可以提高其经济价值。

综上,本文认为,对121(3)条适度进行从宽解释是合理的、自洽的,因为这反映了海洋生活的现实情况,并顾及了约文必要的解释边界。其中,不少学者论及的观点(根据上文述评,可分别归纳为“周边海域资源包含说”、“外部合理支援说”、“现实经济功能说”、“成本收益说(含环保效用说)”等)极具启发意义。下面,本文将以之为基础,对相关问题展开进一步论述。

二、本文对“经济生活”的理解

按照解释的尺度不同,法律条文的字义解释在法理学上可分为三种类型:严格解释,又称字面解释,即严格按照法律条文的字面含义进行解释,对字面的含义既不扩大,也不缩小;缩小解释,又称限制解释、狭定解释,即对法律条文所作的解释窄于其本来的文字含义;扩大解释,又称扩充解释、扩张解释,即对法律条文所作的解释广于其本来的文字含义(宋飞,2013)。缩小解释和部分严格解释属于上文提到的从严解释范围,扩大解释和部分严格解释^①则属于上文提到的从宽解释范畴。本文认为,121(3)条“本身的经济生活”中的“本身”,虽然可以进行严格解释,即解释为“岩礁自身”,但“经济生活”却因其内容的繁杂性而无法做到真正意义上的“严格解释”。一般来说,经济生活分为农业、工业、服务业三大部门,社会性物质与服务生产、流通、交换等环节构成了人类经济生活的基本内容。其中,相关经济活动即便遭受严重亏损也不会影响其在经济生活领域的原有属性与地位。

从经济史来看,正常的经济生活离不开物资与服务的流通与交换。即便是在远古时期,纯自然环境下的人类原始生存,依然常常需要迁徙择食、逐水草而居,这表明人类社区当时

^①本文认为,不进行缩小解释而严格遵从字面解释,在某些情况下可以视为相对从宽的法律解释态度取向。

就无法仅仅依靠一地的有限资源而实现良性的可持续发展。进入农耕社会,农民实现了定居,但却需要将生产出来的粮食拿到集市上去交换各类消费品、兑换货币或换取相关服务。在现代社会,从市场经济角度来看,很多资源可以通过交换获得,任何一个地理区域都既没有必要、也更没有可能“包罗万象”地自给自足。即便连俄罗斯、中国和美国这样的地理、资源大国,也需要在全球化环境下进行“经济互补”、“互通有无”。随着经济结构日趋复杂、经济生活内容日益丰富,经济行为体作为理性人的首先反应就是对资源进行合理调度与配置,从而逐利。在大陆国家尚且无法做到完全依赖自身资源来支撑自身经济生活可持续运行的情况下,对岛礁提出极度严苛的“经济生活”认定标准,并不符合时代特征和海洋经济发展的根本需求,属于死板乃至缺乏理性和开明精神的做法,其幕后的真实动机值得利益因之受损的国家怀疑。^①

但是,与大陆的地理、交通、社会等条件不同,海洋环境确实存在无可规避的特殊性,用一般的、宽泛的经济活动概念来定义岛礁的“经济生活”显然不会十分合适。因此必须缩小范围,从海洋经济生活本身出发寻找答案。实际上,《公约》和国家实践本身就已经为我们提供了丰富的线索。追本溯源后可以发现,《公约》原本可能更多的是想创制一部关于海洋的“经济法”。《公约》序言表明,其基本宗旨和目的之一是在“妥为顾及所有国家主权”的前提下,“为海洋建立一种法律秩序”,以推动形成“公正公平的国际经济秩序”,“促进全世界人民的经济和社会方面的进展”。从具体内容来看,《公约》的主体部分实际上是在通过规范全球的海洋资源开发利用活动来分配和管理各类海洋资源,因此《公约》具有极为强烈的国际经济法属性,其相关内容更是被一些学者形象地称为“海洋经济法”(王献枢,1986)。从相关国家实践来看,《公约》规定和能够经约文解释而拓展涉及的经济生活至少包括生物资源养殖、捕捞与交易;矿物资源勘探开发与交易;商业海运;海洋气象商业服务;海域的商业开发利用(如海洋观光、航海竞赛、海空商业飞行、公海博彩业);海上商业搜救、打捞等多个行业与类型。在这些海洋经济活动之中,哪些具体项目可以被纳入121(3)条的“经济生活”范畴呢?本文认为可从以下几个方面进行分析判断:

首先,从依赖性角度出发,121(3)条中的“经济生活”依逻辑可以分为六种情况:1.完全依靠岛上资源运行的经济生活。例如,依托岛上的淡水与土地进行农业种植与农产品交换。2.主要依赖岛上资源、少部分依赖周边海洋资源运行的经济生活。例如,以岛上种植的农产

^①需要指出,一些海洋大国和学者打着维护“公平正义”和“法律权威”的幌子,故意对《公约》第121(3)条进行歪曲或恶意的解释,甚至公然要求将一些地理和资源禀赋均较好但尚未培育经济活动的大型无人岛屿也界定为“岩礁”,以扩大其可以自由航行的公海范围和可以利用的非国家管辖海域,以及打击中国等在南海、东海的海洋权益主张。

品或从岛上挖掘的矿石作为主要经济产品，以周边海域捕获的鱼虾作为辅助经济产品。3. 主要依赖周边海洋资源、少部分依赖岛上资源运行的经济生活。例如，以岛礁周边海域开采的油气资源作为主要经济产品，以岛上的矿产资源产品作为补充。4. 主要依赖岛上资源、少部分依赖外界援助、无法依赖周边海洋资源运行的经济生活。例如，以岛上的农产品为主要商品交易对象，以外界供给的淡水、生活必需品作为辅助性的商品交易对象，而海域周边渔业资源枯竭且不蕴藏有油气资源。5. 主要依赖外界援助、少部分依赖周边海洋资源、无法依赖岛上资源运行的经济生活。例如，主要以外界供给的食物与水源、生产原材料为依托，在岛上设立工厂进行“来料加工”，同时以周边海域里的珊瑚挖掘与艺术加工、渔业捕获作为占比较小的辅助性经济活动，而岛上无任何可利用资源。6. 完全依赖外界援助、无法依赖周边海洋资源和岛上资源运行的经济生活。例如，岛上和周边海域未蕴含任何有价值的资源，全部经济资源均来自外部供应，这些供应一旦停止，岛礁的任何经济生活都将被迫相应中止或终止。

其次，从资源属性角度出发，“经济生活”所依托的资源可以涵盖六种类型：1. 淡水、动植物、建材资源（这是开展经济活动的基础性依托）。一般来讲，较大的岛屿上植被覆盖面积较大，在鸟类粪便等的滋养下，草木繁茂，土壤肥沃，涵蓄有雨水或地下淡水，建造住房、厂房等均可从树林、岛岩、土壤中就地取材，因此有利于经济活动的开展。贫瘠而狭小的岩礁上，则通常不具备或不完全具备这些优良的条件。2. 地面与底土的经济作物、矿产资源等。如地表生长的咖啡树、甘蔗林，土壤中的有机肥料或岩礁表面的鸟粪磷肥，地底的矿藏、矿泉水资源、油气资源等。3. 周边海域的渔业资源。主要以常见的海产品为代表。4. 周边海域的矿产资源。不仅包括石油、天然气、可燃冰，而且包括海盐、深海锰结核和海水中的其它有用矿业元素等。近年科学家还发现海底地层下存在广阔的可开采淡水层，在海洋环境里，这无疑可以作为流体类矿产资源进行开发和商业交易（悠悠，2013）。5. 能源资源。在环海岛屿的四周，潮汐能、波浪能、海潮流能、海洋热能及海水浓度差能等能源非常丰富（董锁成等，1995），海表地带可收集的太阳能也极为可观。6. 地质、地理资源。例如海洋旅游所需的自然景观观光资源，海洋潜水所需要的地理区位资源、水体资源（含水深、水温、水体清浊度）等。此外，岛屿还基于其独特的区位条件和环境要素之间的相互作用，形成了天然的交通区位资源。

再次，从经济行业角度，上述“经济生活”内容可以细化为三种类型：1. 农业经济生活。包括海洋渔业、岛上种植业、岛上畜禽和水产养殖业等。2. 工业经济生活。包括海底油气开

发、海底矿石开采、岛上工厂产品制造等。同时，在海洋岛礁平台上建设计算机网络服务器矩阵，用海水给庞大的服务器设备发电及降温，也应算入海洋工业经济生活之列。据报道，美国网络巨头谷歌公司即正在基于这一思路建设海上数据中心（晨曦，2013）。3.服务业经济生活。包括海洋旅游业、商业海事服务业等。

基于本文第一部分的相关观点与结论，本文认为，上述海洋经济活动里，只要是能够和岛礁本身发生较为紧密的地理联系并对岛礁的发展建设具有直接经济意义的，都应被纳入《公约》第121（3）条“经济生活”的范畴。至于哪些国家、哪个岛礁具体可以落实其中的哪些经济活动，应主要取决于该国或当地的经济实力与技术能力，以及岛礁的具体地形地貌和周边海洋环境。其主要理由包括：

首先，《公约》在立法过程中确实试图限制没有明显利用价值的海中小块陆地获得海域的权利，但这一“没有明显利用价值”的评价标准是基于立法时（20世纪70年代至1982年）的技术条件和人类认知来确定的。随着各国海洋资源利用能力的增强，特别是新资源形态的发掘和“变废为宝”能力的提升，许多过去“没有明显利用价值”的海中小块陆地的经济性地位、战略性价值已经显著提高。在这些因素的推动下，在人类向海洋进军的大背景要求下，我们应当以发展的眼光、以实事求是的态度对《公约》进行解释，承认海洋环境里“经济生活”内容的广泛性。

其次，《公约》并没有对“本身”做出排他性的规定，因此，依靠或主要依靠岛礁自身资源开展的经济活动（类型一），和不论依赖何种来源的资源而在岛礁上运行的经济生活（类型二），均应视为在岛礁本身的经济生活。此外，在现代海洋法框架和现代市场经济环境下，岛礁及其周边海域应作为一个整体来看待，剥夺海域资源开发权利的做法不仅显然是违背《公约》海洋利用宗旨的，而且是明显违反海洋经济生活常识的。因此，在岛礁周边水域特别是领海和毗连区水域开展经济活动并为岛礁上的社区运行、人类生存体系建设与优化或环境保护提供经济支撑（类型三），也应当纳入岛礁本身的经济生活之列。例如，周边海底油气的开发收入，在首先或主要用于岛礁本身建设的情况下，不仅会改善岛礁的生存条件，而且可为岛礁带来足以购买大量生产生活物资的现金流——从许多小岛国家的“致富”经历来看，这必然属于岛礁“本身的经济生活”，或者还可以进一步说，这些小岛国家周边海域的渔业和油气开采业构成了当地典型的岛屿社区“本身的经济生活”。

三、部分培育“经济生活”的措施所可能引发的“人工岛屿陷阱”

上文尽管确定了岛礁本身经济生活的三种类型，但从戴克的观点来看，在假设其它条件良好并恒定的前提下，岛礁的地形地貌确实可能会对“经济生活”的培育构成直接障碍，因为相关经济活动的确需要一定陆地面积的支撑，否则将无法展开。例如，在岛礁上建设工厂加工渔业产品（鱼罐头、海带制品、晒咸鱼干等）、建设海上网络数据中心搭载超级计算服务器矩阵等，均需有足够的“在高潮时高于水面的陆地区域”；种植经济作物，更是在相应的陆地面积基础上才能形成足够的经营规模，否则连自食一年都可能办不到，就更不用说交易和盈利了。

面对这一困境，一些国家或学者主张对岛礁进行大规模的人工改造，特别是使用钢筋水泥模块、高脚屋等对“在高潮时高于水面”的陆地区域进行补充和拓展。例如，越南就高度重视已控岛礁的建设问题，其非法占领的南威岛原本面积只有 0.15 平方米，但却建有大量的人工建筑和设施，包括一个直升机停机坪、一个可容纳小型固定翼螺旋桨飞机的 610 米长跑道和一个拥有两处泊位的小码头，其能源来自太阳能装置和风力涡轮机。岛上有各种植被，还有苦涩咸水可用于人员洗浴、衣物洗涤和植物灌溉。在此支持下，目前约有 550 名士兵和平民住在岛上。在经济活动培育方面，越南正计划将该岛开发为一个旅游景点，当地也的确已初步接待了一些游客（Wikipedia, 2013）。菲律宾亦持续升级已控岛礁上的人工设施，如其非法侵占的中业岛，天然陆地面积只有约 0.33 平方米，但兴建了大量的生存设施和人工结构，包括一个市政大厅、多功能厅、健康中心、学校、水过滤厂、码头、通讯塔、军营和 1.4 公里尚未混凝土化的简易机场跑道设施。同时，菲律宾 2001 年还向该岛引入了 300 名移民（目前不到 200 人常驻岛上）。菲方也正在筹划将该岛开发为旅游景区（Wikipedia, 2013）。可以观察到，中业岛设施完备，具有开展某种形式的“其本身的经济生活”的能力。另一南海争端国马来西亚也从未放弃加强已控岛礁的建设，如其霸占的弹丸礁，作为南沙群岛中的一个海洋环礁，原来面积只有 0.1 平方米，但经过经营，拥有了大量人工建筑和设施，并已被开发为马来西亚的海洋潜水旅游胜地（Wikipedia, 2013）。岛上的休闲设施是基于 6 块热带硬木材质的人工构件支撑而建成的，包括 86 间设备齐全的客房和充裕的会议与宴会餐饮设施，具备最多容纳 200 人的接待能力。此外岛上还建有一个海军基地和千米的飞机跑道（Song, 2009）。

从以上案例可以看到，在人工系统的支持下，不少岛礁确实具备了经济生活潜力，并且弹丸礁这样的地方已经切实培育出了一定的“经济生活”。而且，一些学者并不否认此类行为

具有一定的正当性与重要性。薛桂芳等认为,在我国南海诸岛的众多岛屿和岩礁中,只要将其中任何5个地理分布适中的岛礁建设成为符合《公约》规定的可维持其本身“经济生活”的岛屿,即可依据《公约》主张约215万平方千米的专属经济区和大陆架,因此应对我国南海岛礁进行保护性开发,通过建设岛上工厂、开发海洋旅游等手段使一些具备维持“经济生活”潜力的岛礁满足《公约》第121(3)条的相关要求(薛桂芳、徐向欣,2013)。中国台湾学者宋燕辉(Yann-Huei Song)(2009)也认为,从现有实践来看,南海诸岛中至少有一部分海洋地物可以被认定为具有专属经济区和大陆架的岛屿。其中,永兴岛、中业岛、太平岛、南威岛、弹丸礁这五个岛礁,虽然面积狭小或资源紧缺,但却拥有维持人类活动的相应设施,一些岛礁上还有居民和旅游景点,因此可以依据相关标准对它们维持“其本身的经济生活”的能力进行测试,如果通过验证,就应赋予它们专属经济区和大陆架。

不过,以高度人工化的支持系统、特别是以大量“在高潮时高于水面的人造陆地区域”作为基础培育岛礁的“经济生活”是否合适,在学术界存在争议,各国基于海洋利益的差异也对此存在不同认知。实际上,对岛礁进行过度的人工改造与扩建,将可能落入“人工岛屿陷阱”^①。学界已经意识到,南海争议地区海洋地物的人工改造活动对《公约》第121条确立的岛屿制度构成了某种意义上的挑战,使得人工岛屿同微型小岛和岩礁之间发生了内在的复杂联系,而现有的国际法机制并不能完全或有效地规制经过改造的相关海洋地物。

原新加坡国立大学东亚研究所高级研究员邹克渊(Zou Keyuan)(2010)认为,当前南沙群岛及其附属海域里共有三类人工岛屿和(或)人工设施。第一类是海面临时人工设施,如石油钻井平台。一旦项目完成,这些设施将被拆除和移走。第二类是附加在天然岛屿上的临时性或永久性人工设施与结构,如机场跑道。第三类是在天然岩礁和礁石基础上建设的永久性人工岛屿。在许多经过人工改造的岛屿上,已经很难分清哪些是自然部分、哪些是人工部分。《公约》的相关条款可以适用于第一类和第二类设施,第三类构造则因情况特殊而难以根据《公约》甚至现有的全部相关国际法进行定义——说它们是天然地物,它们却与人工设施紧密混合在一起;说它们是人工岛屿,它们却并非经由人工手段固定在海床上,不论其是以高潮高地还是低潮高地为自然基底。在南沙群岛里,争端国均对自己控制的岩礁进行了加固和升级,现行国际法虽然并未禁止此类人工建设活动,却依然导致了理论上的争议。基于岩礁建立的人工岛屿或半人工岛屿,随着其维持“人类居住”或本身“经济生活”能力的提升,是否会对周边海域享有相应权利,目前还没有法律上的明确依据。而戴克和布鲁克斯

^①即人工岛屿只能拥有500米海上安全区,不得拥有其它海域。岛礁一旦被归入人工岛屿之列,将丧失大量海域权益。本文将这一法律机制称为“人工岛屿陷阱”。

(Dyke and Brooks) (1993) 指出, 日本已经做的和将要做的均是努力使“冲之鸟”满足 121 (3) 条设定的相关标准、具备完全海域效力, 即不仅可获得 12 海里的领海和毗连区, 而且可以拥有自己的专属经济区与大陆架。他们认为, 日本这一做法会有两种结果: 一是冲之鸟最终将成为满足公约条件的天然岛屿, 摆脱岩礁地位; 二是冲之鸟将被国际社会视为人工岛屿, 只能拥有 500 米安全区, 即不得拥有专属经济区与大陆架的同时, 还失去了领海与毗连区。从法理和《公约》来看, 成立第一种结论的难度较大。实际上, 有学者认为, 对天然岛礁进行过度人工改造后, 该岛礁将沦为“人工岛屿” (吴晓明, 2012); 有学者则主张, 对岩礁进行的过度人工改造, 并不改变岩礁的原有法律性质, 即不能使其上升至岛屿地位 (叶玉明, 2010)。总的来说, 这方面争议不断、各有一定道理, 需待有权机构的裁决认定或国家实践的充分确证。

基于上述分析, 本文认为, 在《公约》人工岛屿制度和天然岛屿制度尚不完善、多国立场与实践差异较大的情况下, 贸然通过高强度的人工改造工程使相关海洋地形地貌获得维持“其本身的经济生活”的能力, 确实可能会落入“人工岛屿”陷阱, 对中国在南海地区的境遇而言, 尤为如此。这是因为: 首先, 现有的海洋机制为东南亚国家打击中国的南海权利主张提供了相对有利的法律工具。《公约》中的“人工岛屿”含义较为模糊, 且公约对人工改造岛礁的行为未作出法律规定, 国际上不少学者认为中国的一些南海岛礁经过度的人工改造已成为人工岛屿, 由此引发了法律解释上的相关争议, 形成了一定的舆论环境和法理基础, 东南亚国家可以在必要时利用这一契机制约中国。其次, 地理区位为东南亚国家提供了较大的策略机动优势。越南、菲律宾、马来西亚、文莱等南海争端国的本土均离南海海域较近, 中国本土则离该海域较远, 从技术上看, 它们将本国和他国经人工改造的重要岛礁定义为“人工岛屿”, 基本不影响其从本土大陆的领海基线测量和划定广阔的专属经济区与大陆架, 而地理上不利的中国则会由此丧失基于相关岛礁的大量海域权利, 只能划定 500 米的人工岛海上安全区。因此, 提出“人工岛屿”性质争议, 比菲律宾目前在南海仲裁案中提出的“岛屿、岩礁”性质争议, 对中国更具有杀伤力。第三, 相关政策漏洞为越南启动强制性法律机制提供了可能。中国根据《公约》第 298 条所作出的不接受强制管辖的声明, 只明确排除了就海洋划界、领土归属、军事活动等争端接受国际司法或仲裁管辖的可能, 但该声明并没有直接排除就《公约》条文的单纯解释或适用问题所产生的争端, 因此不少国外学者认为, 人工岛屿定义这一纯粹属于《公约》内容本身解释范围的法律问题, 仍应被认为与《公约》第十五部分第二节的强制性争端解决机制有关 (Beckman and Bernard, 2011), 这为东南亚国家将来采取强有

力的法律行动提供了操作上的可能性。因此,一旦中国在南海地区采取的岛礁生存体系建设活动严重威胁到相关国家的海洋利益,“人工岛屿”争议就可能成为发起新一轮国际仲裁攻势的法定案由。除中国外,世界其它地区的有关国家也可能会面临类似挑战。鉴于这类潜在风险和棘手问题,我们应谨慎对待岛礁经济生活体系培育过程中的人造工程建设活动,在法制欠完备、争议比较大的情况下,转而尝试采取一些尽可能稳妥的替代措施。

四、海洋旅游在岛礁“经济生活”中的特殊价值

近年来,海洋旅游已成为一种发展较为迅速、商业效益显著的海洋经济活动。从专业角度来看,它是在一定社会经济条件下,依托海洋空间中的相关资源^①,以满足人们精神和物质需求为目的而进行的海洋游览、娱乐和度假等活动所产生的现象和关系的总和,整体上可以分为自然地理旅游和人文地理旅游两大类型(贾跃千、李平,2005)。

其中,大部分人文类海洋旅游产品与岛上工业活动类似,需要较多的人工设施进行支撑,从而会对岛礁环境产生较为直接的深刻影响。如海岛体验式居住旅游,即需要在岛礁上搭建人类居住场所;海岛城市人文景观欣赏、港口参观,即需要存在必要的人造建筑群和居民。马来西亚在非法强占的我国弹丸礁上,即部分地采用了这类旅游产品,引发了人工岛屿争议。

但是,许多自然类海洋旅游产品对岛礁环境则影响较小,与“人工改造岛礁”相比,在岛礁经济生活的认定中具有较明显的优越性,因而对构建岛礁的“经济生活”体系具有不可替代的特殊价值。其主要产品种类包括:海滨旅游,即主要依赖海滨自然风光和海水浴场等旅游资源,开展海滨自然风光游览、度假休闲旅游、健康疗养游、沙滩排球、沙滩足球、沙滩健美、沙滩摔跤、沙滩竞技等;海上旅游,即利用大型豪华游轮进行海上观光(含环绕海岛观光)、海上巡游、海上垂钓游、海上体育运动娱乐游(如游泳、帆船、摩托艇、跳水、冲浪、海上跳伞、水上打靶、水上单车)等;海底旅游,包括利用个人潜水设备、潜艇或修建大型海底观光公园进行海底世界的探奇旅游;海洋生态游,即在生态环境保护的原则下,开辟各

^①广义地说,海洋空间不仅包括海洋水体、水面及其上覆的大气空间、海床与底土,而且还包括海岛、海岸带等受海洋活动影响明显、与海洋关系紧密的陆地区域。海洋空间中的海洋旅游资源,可以分为海洋自然旅游资源和海洋文化旅游资源两大门类,其中自然旅游资源包括海岸带旅游资源(含岩礁岸滩/海岸地貌类、珊瑚礁与红树林等海洋生物类、海岛景观类、河口湿地类、潮汐气象类旅游资源)、远洋及深海旅游资源(含远洋观光海域类、远洋岛屿类、深海环境与海底景观类旅游资源),文化旅游资源包括历史文化旅游资源(含古代海洋文化遗址类、近代海上战争遗迹与水下沉船类、海洋宗教文化类、海洋民俗文化类旅游资源)、现代文化旅游资源(含海洋文化景观与滨海城乡景观类、海洋博物馆类、滨海休闲娱乐类、海洋产业经济类旅游资源)、主题文化旅游资源(含海鲜饮食文化类、海洋体育竞技类、海洋旅游节庆类旅游资源)。参见:佟玉权:《海洋旅游资源分类体系研究》,载《大连海事大学学报(社会科学版)》2007年第2期。

种海滨自然保护区,在保护区内进行珍稀动、植物观赏游,奇特地质地貌、天象天景观赏游、海洋珍品养殖考察游等;海洋购物游,即利用海洋生物、化学、矿物原料制作各种海洋土特产和工艺美术品,如珍珠、贝画、贝雕、海洋奇石、海洋生物标本、海洋舰船模型等,吸引人们参观制作过程,并可亲自参与操作、购置带走;海洋饮食文化游,即品尝旅游者以体验式手段捕获的或商家提供的各种海洋饮食产品(李平、盛红,2001)。

按照前文分析,本文认为,在上述各类自然类海洋旅游产品中,只要能够和岛礁本身发生较为紧密的地理联系并对岛礁的发展建设具有直接经济意义的,都应被纳入《公约》第121(3)条“本身的经济生活”范畴。实际上,岛礁与海洋有着唇齿相依的地理联系,岛礁(特别是岩礁)千姿百态的地形地貌、周边旖旎迷人的海域风光、色彩斑斓的珊瑚与鱼虾等构成的水下海景以及岛礁海岸附近的休闲垂钓与海产饮食品尝鉴赏,在吸纳游客消费、满足游客旅行休闲需求等方面具有直接的海洋经济资源魅力,环岛大海恣肆怒号的力量展示更会成为令人刻骨铭心的体验式场景(於贤德,2010)。知名的海洋旅游大国马尔代夫即是这方面的典型代表。从逻辑和实践来看,对岛礁区域的资源以非破坏性方式进行合理而持续的商业旅游利用,无疑是为建立岛礁“本身的经济生活”而采取的措施里最无争议的部分。但是,本文认为,这类旅游活动要想真正成为岛礁“本身的经济生活”,必须至少遵循以下四大基本原则:

(一)管理原则。岛礁本身是无生命的物理存在,不会自行开展经济活动和管理经济收益,而必须由自然人或法人代为管理和运作。一般来讲,可采取以下几种方式:一是社区管理。在岛礁上建立人类生活社区,对周边的经济活动进行管理。但是,微型小岛或岩礁的自然环境恶劣,无法维持较大的人类社区运营,甚至连数量极少的人员也无法持续安全地供养,因此这一措施常常难以落实。二是政府管理。可以将岛礁纳入专门设立的海洋公园管理局或岛礁所属省份旅游局(旅游委员会)下辖相关风景名胜管理机构的管理范围,由它们通过航路控制、船票控制、巡航监控等手段确保相应的经济收益。三是公司注册地管理。依据法律法规,将相关条件恶劣的无人岛礁明确为可以开发利用、作为公司注册登记地址的国有土地,从而由形式上基于岛礁地址设立的商业公司负责吸纳和就地利用岛礁海洋旅游的经济收入。应当说,最后一种方式具有极大的利好处,因为公司的注册地为岛礁本身,因此公司依靠岛礁资源所获得的收入自然应纳入岛礁“本身的经济生活”,这可以有力回应他国的相关反对意见和主张。

(二)收益原则。经济收益是“经济生活”的重要表征和标志之一。岛礁“本身的经济生活”要求上述旅游活动必须同时满足以下四个子原则:一是直接收益原则。岛礁海洋旅游活

动的经济收益必须是来源于对岛礁相关资源的开发利用,和岛礁资源无关的旅游收入(如邮轮食宿营收等)不可计入“岛礁海洋旅游活动的经济收益”,因此应对企业的收支账目进行严格的分类监管。二是合理收益原则。国家不应过度通过提供财政补贴而以低于或明显低于市场正常价格和旅游营运整体成本的方式,尽可能地多吸引游客报名,以使用“规模效应”来弥补收支差距;也不应以过于超出市场正常价格和旅游营运整体成本的方式持续抬高票价,从而激进地增加岛礁海洋旅游活动的经济收益^①。因此补贴、收费的额度、频次、方式等均需进行严密的设计与论证。三是收益归属原则。岛礁海洋旅游活动的经济收益,首先必须直接或主要归于岛礁上的社区使用或用于岛礁发展建设、环境保护(如防止海水海风侵蚀和应对海平面上升)本身,因此对企业的利润分配及其用途应进行必要的政策性引导。四是利润保障原则。岛礁海洋旅游经营活动在初创的合理时期内,应允许亏损或收支相抵,但从长远来看,必须处于整体盈利状态,否则不应纳入岛礁本身的经济生活范畴、不产生相应的海域权利创设效力。因此,为培育岛礁特别是远洋岛礁的旅游产业而采取的价格激励措施应在合理期限内产生规模性经济效果。

(三) 技术原则。海洋旅游是一个高科技、高投入、高风险、高产出的经济行业,高度依赖科学技术。续航能力强的超大型豪华邮轮、鬼斧神工的水下海洋馆、视听系统发达的深水观光潜艇、便利抗压的水下观光电梯等,无不是前沿的高科技旅游产品(张广海、董志文,2004)。不过,技术的滥用可能会过犹不及,甚至适得其反。在岛礁海洋旅游活动中,技术的应用至少应遵从以下几个子原则:一是合理目的原则。技术的运用应以水上水下观光、合理利用沙滩等岛礁海岸自然资源、周边水体空间或岛礁本身(如协助游客攀爬到岛礁上进行有偿的旅游纪念摄影)为目的,不得对岛礁本身的自然地形地貌进行较大的人工改造和扩建以免使天然岛礁旅游“变味”为人工岛礁旅游。但是,在天然岛礁附近另行建设海洋旅游所用的人工起居生活平台、海底旅馆,或永久性搁浅停泊邮轮,并不影响天然岛礁的法律地位,因此应当是允许的。二是安全保障原则。必须以各类技术措施充分保障海洋游客的人身安全和旅游活动的顺利进行,特别是应通过预警系统及时发现和规避风暴、暗礁、鲨鱼、有毒海

^①本文认为,不应排斥一定情况下的合理补贴等价格激励措施。实证观察表明,旅游市场中的适当价格激励可以对旅游者的消费决策和旅游企业的经营行为产生显著影响,特别是对旅游吸引半径的扩大具有重大影响。旅游吸引半径是指以旅游地为中心、能够对周边地区旅游经济要素的联系和聚集起主导作用的有效范围或距离。旅游吸引半径的消长,将在很大程度上决定旅游市场规模的继续和旅游经济的兴衰,因而对旅游产业的健康发展具有重要意义。旅游吸引力会受到旅游经济系统中某些作用力的不利影响而呈现出弱化甚至衰减的状态,其中由地理距离产生的客观性作用力成为阻滞旅游吸引力的首要因素,落后的交通条件、有限的经济能力等也会对旅游吸引力产生直接的不利影响。当前,在建设海南国际旅游岛的大背景下,南海地区的海洋旅游业方兴未艾。本文认为,引入适当的价格激励机制可以扩大远洋地区的旅游吸引半径,从而有助于南海旅游市场的培育和运营提速。这也是很多地方培育旅游产业的常用手段之一。

洋生物以及倾倒入海洋中的核污水、固定垃圾等的威胁,在发生意外时可进行及时有效的救助,从而为岛礁经济生活的可持续发展提供坚强有力的保障。

(四) 可持续发展原则。可持续旅游是旅游产业和环境资源法交叉结合后形成的概念,是当今最为重要的旅游产业基石性理念之一,其实质是“要求旅游与自然、文化和人类生存环境成为一体”,持续地保持环境资源和文化完整性,以及为旅游目的地人口提供公平的发展机会(刘云、甘开鹏,2010)。从这些方面来看,岛礁海洋旅游应当遵循以下几个子原则:一是防污治污原则。应当通过航路管制、开发规划、抢险应急等措施着重防止、减轻和控制游船漏油、溢油事故,禁止在岛礁周边海域倾倒废物并妥善处理海上游客生活垃圾。二是生态保护原则。对岛礁周边海域内的珊瑚礁进行严格保护,管控珊瑚礁旅游纪念产品的生产和销售,以防珊瑚岛礁因被滥采滥挖而面临解体危险和破坏幼鱼栖息环境。鼓励“海上垂钓-放生”休闲娱乐模式,保护岛礁周边的渔业资源和生态平衡。三是合理禁游原则。应当承认,无论采用何种环保技术手段,长期的、大规模的人类访问活动,均会对岛礁区域的生态环境产生一定形式的不利影响,打破当地的环境平衡。因此,应当像定期发布“禁渔令”一样,每隔合适的时段即对岛礁旅游区域进行封闭管理或对游客与游船进入数量进行管制。当然,为了避免整个海区的岛礁海洋旅游活动因此“整体冻结”,应当对同一海区的不同岛礁轮流“禁游”,从而建立休养生息的合理宏观调控机制。

本文认为,遵循以上原则,既可以对《公约》第121(3)条中“本身的经济生活”这一概念进行较为合理的解释或至少可以尽量减少相关法律争议,同时也可以实现对岛礁资源的合理保护利用、避免不必要的国有资源浪费,因此具有相当大的现实意义、可操作性和政治经济学动力。

五、结语

《公约》第121(3)条为岩礁设立的“经济生活”法律评价指标,直接决定了海洋中的小型或微型陆地能否获得200海里专属经济区和大陆架,因而牵涉了巨大的国家利益。本文认为,从人类活动的本质特征、行为模式和海洋生活的特殊性质来看,对“经济生活”应进行适度的从宽解释,即承认外来资源和技术手段在小微型海中陆地“经济生活”里的必要性和重要性。但是,通过对岩礁进行大规模人工改造、特别是使用巨大的钢筋水泥构件对之进行“人工再造”等手段来培育和开展“经济生活”,并非最稳妥与最安全的选择,因为这可能会落入

“人工岛屿”陷阱，从而在法律裁判中导致国家丧失更多的海洋权益。而基于管理、收益、技术、可持续发展四项原则的海洋旅游活动，则因能将对岛礁环境的影响降低到最小程度、可以合理利用各类海洋资源并创造显著经济效益等优势，从而可在最大限度地规避“人工岛屿”陷阱的前提下撬动经济活动的强大杠杆，为解释岛礁本身的“经济生活”提供了一个有利的战略视角。

当前，南海地区国际旅游开发现状已呈现出于我不利的趋势。1991年，马来西亚强行在我国领土弹丸礁开发旅游项目，并正式对外开放，将其建设为世界上最热门的潜水圣地之一。菲律宾也推出了在我国中业岛开展旅游活动的计划，甚至公然宣布在该项目中由军舰负责运载游客。越南旅游局已完成“2020年海洋与海岛旅游发展计划”，大肆抢占长沙（我国南沙）、黄沙（我国西沙）群岛等地的旅游资源。这些“南海旅游开发”活动，不仅严重侵犯了中国的政治主权与经济主权，而且可能为相关国家巩固其主权立场、拓展管辖海域提供若干法律上的依据。

作为地理文化和历史遗产大国，中国在国际旅游市场中所占的业务比重不断扩大，但是海洋旅游业还不尽发达。在南海争端进一步复杂化的新形势下，大力推进海洋旅游已成为中国维护南海岛礁权益、建设海洋强国的必然需要。2009年12月31日，国务院正式发布《关于推进海南国际旅游岛建设发展的若干意见》，将海南国际旅游岛定位为我国旅游业改革创新试验区、世界一流的海岛休闲度假旅游目的地、国际经济合作和文化交流的重要平台及南海资源开发和服务基地。由于构建南海海洋旅游产业是一项庞大的系统工程，海南正在积极寻求省外资本与技术力量的介入和支持。在这一进程中，粤港澳地区应当主动和海南加强“泛珠三角海洋旅游合作”，共同开发南海旅游资源，特别是港澳地区的海上博彩业和高度开放的前沿娱乐业可以有选择地引入岛礁海洋旅游中，并辅之以更加优惠的特殊政策，从而增加其国际客源与经济收益。此外，我国还可以探索将南海地区的部分海洋旅游资源外包给非争端当事国的其它国家进行开发利用，从而扩大海洋经济活动能力与整体经济规模。

[参考文献]

- [1]Beckman ,Robert and Bernard, Leonardo. Disputed Areas in the South China Sea: Prospects for Arbitration or Advisory Opinion. The 3rd International Workshop on The South China Sea: Cooperation for Regional Security and Development,3-5 November,2011,Hanoi,Vietnam.
- [2]Charney, Jonathan I.. Rocks That Cannot Sustain Human Habitation. *American Journal of International Law* ,1999(93) :870-871.
- [3]Clagget, Brice M.. Competing Claims of Vietnam and China in the Vanguard Bank and the Blue Dragon Areas of the South China Sea. *Oil and Gas Law and Taxation Review*,1995(13):375-388.
- [4]Conciliation Commission on the Continental Shelf area between Iceland and Jan Mayen(CCCSIJM). Report and recommendations to the governments of Iceland and Norway, decision of June 1981, *International Legal Materials*,1981(20):803-804.
- [5]Department Of Foreign Affairs, Republic of the Philippines (DFARP). Notification and Statement of Claim on West Philippines Sea. DFARP Official Website, https://www.dfa.gov.ph/index.php/component/docman/doc_download/56-notification-and-statement-of-claim-on-west-philippine-sea?Itemid=546,visited on Dec 18,2013.
- [6]Dyke,Jon M. Van and Brooks, Robert A.. Uninhabited Islands: Their Impact on the Ownership of the Oceans Resources. *Ocean Development and International Law* ,1983(12):267-270.
- [7]Dyke ,J. Van, Morgan ,J. and Gurish ,J..The Exclusive Economic Zone of the Northwestern Hawaiian Islands: When Do Uninhabited Islands Generate an EEZ?. *San Diego Law Review*,1988(25): 437-438.
- [8]Fusillo ,M. S..The Legal Regime of Uninhabited “Rocks” Lacking an Economic Life of their Own, *The Italian Yearbook of International Law* (1978-79),1979(4):51.
- [9]Gjetnes, Marius. The Spratlys: Are They Rocks or Islands?. *Ocean Development and International Law*,2001(32):191-204.
- [10]Hafetz ,Jonathan L.. Fostering Protection of the Marine Environment and Economic Development: Article 121(3) of the Third Law of the Sea Convention, *American University International Law Review* ,2000(15):583-637.
- [11]Oxford University Press (China). *Advanced Learner's English-Chinese Dictionary*. The Commercial Press,2004.

- [12]Song, Yann-huei. The Application Of Article 121(3) Of The Law Of The Sea Convention To The Five Selected Disputed Islands In The South China Sea. The 1st International Workshop on The South China Sea: Cooperation for Regional Security and Development, 26-27 November, 2009, Hanoi, Vietnam.
- [13]Wikipedia. Thitu Island, http://en.wikipedia.org/wiki/Thitu_Island, visited on Oct 8, 2013.
- [14]Wikipedia. Spratly Island, http://en.wikipedia.org/wiki/Spratly_Island#cite_note-11, visited on Oct 8, 2013.
- [15]Wikipedia. Swallow Reef, http://en.wikipedia.org/wiki/Danwan_Jiao, visited on Oct 8, 2013.
- [16]Zou, Keyuan. The Impact Of Artificial Islands On Territorial Disputes Over The Spratly Islands. The 2nd International Workshop on The South China Sea: Cooperation for Regional Security and Development, 10-12 November, 2010, Ho Chi Minh City, Vietnam.
- [17]晨曦. 谷歌秘密建设海上数据中心 用海水发电及降温. 腾讯网, <http://tech.qq.com/a/20131026/004944.htm>, 访问时间: 2013年10月26日.
- [18]董锁成, 郭文卿, 洪扬文. 岛屿资源类型与开发模式——以大福州沿海岛屿为例. 自然资源, 1995 (6): 14.
- [19]黄瑶, 卜凌嘉. 论《海洋法公约》岛屿制度中的岩礁问题. 中山大学学报(社会科学版), 2013 (4): 181-186.
- [20]贾跃千, 李平. 海洋旅游和海洋旅游资源的分类. 海洋开发与管理, 2005 (2): 78.
- [21]金永明. 岛屿与岩礁的法律要件论析——以冲之鸟问题为研究视角. 政治与法律, 2010 (12): 103.
- [22]李函静. 论无居民海岛对海上主权维护的重要意义. 青岛大学硕士学位论文, 2012: 14.
- [23]李媚. 论《联合国海洋法公约》对岛屿的界定. 湘潭大学硕士学位论文, 2010: 19-23.
- [24]李平, 盛红. 海洋旅游研究初探. 海岸工程, 2001 (1): 60-61.
- [25]刘云, 甘开鹏. 国际公约与可持续旅游发展研究——兼论我国可持续旅游发展之路径. 经济问题探索, 2010: (1): 156.
- [26]卢芳华. 从岩礁概念的确立看“冲之鸟”的属性. 国际关系学院学报, 2010 (5): 73.
- [27]马英九. 从新海洋法论钓鱼列岛与东海划界问题. 正中书局, 1986: 130.
- [28]宋飞. 试论法律解释方法的种类. 北大法律信息网, http://article.chinalawinfo.com/Article_Detail.asp?ArticleId=43419, 访问时间: 2013年11月1日.

- [29]宋理政.中日关于海洋权益的争端及其解决前景.青岛大学硕士学位论文, 2007: 26.
- [30]宋岩.《联合国海洋法公约》第121条第3款的解释问题——以“冲鸟礁”为例.研究生法学, 2012(1): 85-90.
- [31]万鄂湘, 石磊, 杨成铭, 邓洪武.国际条约法.武汉大学出版社, 1998: 250.
- [32]王献枢.试论海洋法公约中海洋经济法的原则和制度.中南政法学院学报, 1986(2): 51.
- [33]王艺.对海洋法公约中岛屿制度的几点看法.科教文汇(中旬刊), 2007(5): 158.
- [34]王泽林.试析联合国海洋法公约中的岛屿制度.华中科技大学学报(社会科学版), 2006(1): 53.
- [35]吴卡.中日冲之鸟争议再认识:一种方法论的视角.法商研究, 2011(2): 10-11.
- [36]吴晓明.岛屿制度探究——从“冲之鸟礁”谈起.经济研究导刊, 2012(14): 167.
- [37]薛桂芳, 徐向欣.由岛屿维持其本身的“经济生活”标准的界定谈对我国南海岛礁的保护性开发.比较法研究, 2013(6): 65-67.
- [38]叶玉明.论“冲之鸟岛”能否拥有自己的大陆架.大众商务, 2010(14): 228.
- [39]悠悠.洋底发现巨量淡水 相当过去一个世纪用量百倍.腾讯网, <http://tech.qq.com/a/20131210/011173.htm>, 访问时间: 2013年12月10日.
- [40]於贤德.论海洋旅游的资源开发及其人文意义.浙江学刊, 2010(6): 162.
- [41]张广海, 董志文.可持续发展理念下的海洋旅游开发研究.中国人口.资源与环境, 2004(3): 40.
- [42]中国社会科学院语言研究所词典编辑室.现代汉语词典(2002年增补本).商务印书馆, 2002.

To Avoid the “Artificial Island Trap”: An Analysis of the “Economic Life” Concept under the UNCLOS Article 121(3) and the Special Value of Marine Tourism for It

BAI Xuhui

(School of Law, Sun Yat-sen University, Guangzhou 510275)

Abstract: Marine tourism activities have the characteristics of having relatively minimal impacts on the

marine environment and more significant economic benefits, which is of irreplaceable special value for states to steadily build the “economic life” system of insular features in the ocean. Hence China should actively participate in the marine tourism development activities inside the South China Sea region, in order to provide strong support for the Chinese government to clarify its own stance on the “economic life” under the UNCLOS Article 121(3).

Keywords: UNCLOS, Maritime Feature, Economic life, Liberal interpretation, Marine Tourism

收稿日期：2014-01-18

基金项目：本文受 2012 年度中山大学笹川优秀青年奖学基金（博士生重要创新项目研究）资助项目（12000-1170002）。

作者简介：白续辉，男，中山大学法学院国际法学专业博士研究生、中山大学法学院海洋法律与政策研究中心研究员。

【本期编辑：关红玲】