

论海上执法使用武力的国际法合法性——以《海警法》为视角

陈加一

华东政法大学国际法学院，上海

收稿日期：2023年8月12日；录用日期：2023年9月4日；发布日期：2023年9月18日

摘要

《海警法》的出台实施使得中国海警海上维权执法活动有了统一的标准和规范。其中第22条以及第六章明确了海警海上执法时使用武力的权力，引发了部分国家特别是周边国家的担忧和反对。讨论海上执法使用武力的国际法合法性，必须首先阐明海上执法使用武力的内涵，明确其行为性质以及与军事武力的区别。以《海警法》文本规定为基础，对国际法的相关规则以及国际法院和国际法庭对于海上执法使用武力的实践进行分析后可知，《海警法》授权海警使用武力执法具有国际法合法性，但武力的行使须符合限度。

关键词

海上执法，使用武力，海警法，海上管辖权

The Legality of the Use of Force in Maritime Law Enforcement under International Law—In the Perspective of *Coast Guard Law*

Jiayi Chen

International Law School of East China University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Aug. 12th, 2023; accepted: Sep. 4th, 2023; published: Sep. 18th, 2023

Abstract

The promulgation and implementation of the *Coast Guard Law of the People's Republic of China* has

brought uniform standards and norms for China's coast guard's rights protection activities and law enforcement. In this law, the Article 22 and Chapter VI clarify China's coast guard's power to use force in law enforcement activities, which has aroused concerns and opposition from some countries, especially neighboring countries. To discuss the legality of the use of force in maritime law enforcement under international law, we must first clarify the connotation of the use of force in maritime law enforcement, the nature of its behavior and its difference from military force. Based on the provisions of the *Coast Guard Law*, after analyzing the relevant rules of international law and the practice of international courts and tribunals on the use of force in maritime law enforcement, it can be assumed that the *Coast Guard Law's* authorizing the coast guard to use force in law enforcement is definitely legal according to international law. But the form of the use of force must be limited.

Keywords

Maritime Law Enforcement, Use of Force, Coast Guard Law, Maritime Jurisdiction

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 问题背景

2021 年通过并实施的《中华人民共和国海警法》(以下简称《海警法》)填补了我国对海警组织机构和执法活动规定方面的空白,完善了海警对我国具有管辖权水域行使权利的规定,打破了以往执法活动零星化的局面,因此在国内收到了学界和实务界的好评。然而,国际社会,尤其是与中国有海洋争端的相关邻国对此表示了担忧乃至反对。《海警法》中最受质疑的是第 22 条和第六章授权海警执法使用武力的相关规定。

沿海国海上执法使用武力一直以来都是海洋法所关注的问题。我国海岸线绵长,有着广阔的海域资源,近年来我国海洋环境日益复杂,海洋争端频发。在此背景下,讨论海上执法使用武力这一争议性问题,以明确《海警法》武力执法相关规定的国际法合法性,对我国主张正当海洋权益,维护我国海上主权权利和国家安全意义重大。

2. 海上执法使用武力的特殊性质

禁止使用武力原则是《联合国宪章》明确确立的国际法原则之一,唯二的例外是行使自卫权以及安理会授权的使用武力。海上执法使用武力的合法性之所以有探讨的空间,是因为海上执法使用武力并不同于通常语境下的“使用武力”。国际法院在“圭亚那诉苏里南案”中认可了一定条件下海上执法使用武力的合法性,同时指出苏里南的行为性质更接近军事活动而非执法行为,因而并不适用执法使用武力的规则¹。可见,在分析海上执法使用武力的合法性之前,需要先讨论海上执法使用武力的行为性质,区分执法和军事活动的概念。

2.1. 海上执法区别于海上军事活动

海上执法与海上军事活动是海洋法对武力使用的两大规制对象,但《公约》并未对二者进行区分,

¹See *Guyana v. Suriname*, Arbitral Tribunal constituted under Article 287 and Annex VII of the United Nations Convention on the Law of the Sea, Award of the Arbitral Tribunal, September 17, 2007, para. 445.

其实施主体又存在交叉和重叠，海军会承担部分执法职能，许多国家的海岸警卫队也会参与军事活动，导致实践中海上执法活动和海上军事活动的界限并不明晰。

两者的客观差异是实际存在的，海上军事活动承担的主要是海上国防职能；海上执法则主要关注犯罪、资源和环境威胁，其重点不是履行国防义务，而是维护海上安全、进行海事执法和海洋环境保护。海上执法与海上军事活动有着本质不同，根本区别不在于行为主体，而在于行为目的。“渔业管辖权案”中，加拿大依据其本国的《渔业保护法》对一艘西班牙船只进行了拦截、登临和逮捕，并向其开火。加拿大认为，一行为是否属于执法行为应取决于其本身的性质和目的。国际法院支持了这一主张，甚至并未根据西班牙对加拿大国内法违反《公约》的质疑进行调查，直接认定加拿大的行为是执法行为²。以执行一国国内法或对其生效的国际法为目的的行为就是执法行为，即便其所执行的国内法欠缺国际法合法性也并不改变行为本身的性质，只会产生执法行为是否合法的问题。

在此意义上，《海警法》的出台恰为中国海警的执法活动提供了坚实的法律基础，很大程度上避免了海警部队的执法任务被误判为军事活动。

2.2. 海上执法“使用武力”的行为性质

《公约》对于“使用武力”这一问题的规定涉及第 19 条(无害通过的意义)、第 39 条(船舶和飞机在过境通行时的义务)和第 301 条(海洋的和平使用)。其中，第 301 条中的使用武力通常被理解为海上军事活动中的使用武力。由于海上执法与海上军事活动的性质存在根本差异，海上执法使用武力也不同于海上军事活动使用武力，并非《公约》第 301 条规制的对象。

武力依其本身的性质可其分为国际关系中使用的武力和执法使用的武力两类^[1]，也可分别称为军事武力和警察武力^[2]。与执法行为和军事活动的区分标准相同，警察武力与军事武力最核心的区别也在于目的，是行为的性质决定了武力的性质。警察武力的目的在于维护法律和秩序，军事武力主要目的在于维护国家主权和安全，保护国家免受外部武装威胁^[2]。引起国际法关注的执法行为往往是为维护一国的安全或秩序，符合现代法治社会中“警察权”的内核^[3]。海上执法是为维护国家海上治安和海权权益，是沿海国警察权在其管辖海域的实施^[4]，海上执法过程中使用的武力毫无疑问属于警察武力；而被《联合国宪章》所禁止的、国际法一般意义上的使用武力属于军事武力，海上军事活动就属于后一种情形。

在 1933 年“孤独号案”、1995 年“渔业管辖权案”、1999 年“塞加号案”、2007 年“圭亚那诉苏里南案”等经典案件中，国际司法机构均对沿海国使用武力的行为依照其目的和性质进行了区分，并认可了沿海国在一定条件下使用武力进行海上执法的权力。“塞加号案”法庭认为，由于几内亚军官行为的目的是执法，法庭应当适用为维持治安而使用武力(即本文所称的警察武力)的习惯法规则，认为被控行为构成非法的海上执法，而没有考虑违反禁止使用武力原则的问题³。“圭亚那诉苏里南案”则相反，由于苏里南的行为并非执法使用武力而是以军事活动使用武力相威胁，法庭认为其行为构成了对《公约》和《宪章》“禁止使用武力”的违反⁴。

海警部队是海上执法使用武力的主体。《海警法》第 2 条规定，海警部队统一履行海上维权执法职责。行为主体不能决定行为性质，某一行为是否是执法行为的唯一判断标准是其本身的性质和目的。尽管存在对海警部队身份的质疑，海警在国家管辖权基础上执行国内法、维护海上治安的行为毋庸置疑是执法行为，其依据《海警法》第 22 条使用的武力是国际法允许的警察武力。

²See Fisheries Jurisdiction Case (Spain v. Canada), International Court of Justice, Judgment, December 4, 1998, para. 77-84.

³The MIV “Saiga” (No. 2) Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), International Tribunal for the Law of the Sea, Judgment (Merits), July 1, 1999, para. 158-159.

⁴Guyana v. Suriname, Arbitral Tribunal constituted under Article 287 and Annex VII of the United Nations Convention on the Law of the Sea, Award of the Arbitral Tribunal, September 17, 2007, para. 445.

3. 海上执法的管辖权问题

3.1. 沿海国在不同水域的管辖权

沿海国海上执法，是对其管辖范围内的船只行使治安权力，以维持海上的公共秩序。根据国际法的原则和相关规定，沿海国对领海、毗连区、专属经济区拥有着不同程度的管辖权，且其具体内容存在较大争议。

例如，根据《公约》第 220 条，如有明显客观证据证明在一国专属经济区或领海内航行的船只在专属经济区内有违反关于防止、减少和控制来自船只的污染的可适用的国际规则的行为，沿海国可以按照该国法律提起司法程序，包括对该船的拘留在内。但在实践中，国际海事组织针对海洋环境保护问题专门推出了“特殊区域”、“特别敏感海区”和“排放控制区”，使海洋环境管辖权得到了空前的强化；2002 年“威望”(Prestige)号油轮事故后，海洋环境管辖权的扩大趋势进一步增强，法国、西班牙和葡萄牙在威望号事件后禁止单壳油轮航行，一些南太平洋和拉丁美洲国家试图将运载核废料的船只排除在其专属经济区之外。但上述行为尚未形成普遍的国家实践，沿海国的执法管辖权仍被限制在第 220 条规定的范围内。由此，作为统筹我国海洋执法的重要法律，《海警法》针对我国享有管辖权的水域规定了各项具体的执法措施。

3.2. 《海警法》的管辖范围

《海警法》第三条规定，海警机构在我国管辖海域及其上空开展海上维权执法活动，适用本法。在 2020 年 11 月《海警法(草案)》(下称《草案》)向公众征求意见时，《草案》第十一章附则第七十四条第二款对“中华人民共和国管辖海域”作了含义解释，指中华人民共和国内海、领海、毗连区、专属经济区、大陆架，以及中华人民共和国管辖的其他海域。在《海警法》的正式文本中，这一定义被删除，由此造成了该条款的模糊性。按照草案的解释，《海警法》的适用范围可以扩展至广阔的周边海域，尤其是与相关海洋邻国的争议海域。在南海，我国与越南、菲律宾等国家对于部分岛屿、岩礁等的主权归属仍存在争议，部分区域的海洋划界问题也尚未得到妥善解决，由此产生了许多纠纷和摩擦，菲律宾甚至针对中国提起了仲裁。在此背景下，存在划界争议的海域能否被视为上述“中华人民共和国管辖海域”成为了一个值得探讨的问题。在该法律目前尚未有进一步细化和解释的条件下，若中国海警部队根据《海警法》在争议海域开展在国内法下具有完全正当性的海上维权执法活动，仍有很大可能与相关国家的公私船只和人员发生冲突。

《海警法》第一次建立了统一的管辖海域维权执法制度体系，我们或许可以认为，立法者在立法时更加侧重的是国内法上的整齐划一，与其他国家的海洋纠纷和争端并不是立法者放在首位考虑的因素。根据过往我国与其他国家处理海洋争端的历史经验，我国并不倾向于通过法律方法解决具体的争端，而是更加擅长通过对话谈判等外交手段解决争端。因此，未来因《海警法》管辖范围产生的海洋争端将有极大可能仍是通过外交和政治途径加以解决，或许这正是《海警法》对该等问题留白的原因。

3.3. 关于《海警法》管辖权的争议

《海警法》第 20~22 条构建了一套针对外国个人、船舶(包括政府船舶和商用船舶)和组织的成体系的强制措施体系，结合第 19 条规定的处置海上突发事件的紧急需要可采取的措施，形成了海上安全保卫的完整体系。第 20~22 条之所以引发相关国家的担忧和批评，不是因为它们授予海警部队超出常规的权力，而是因为现有《海警法》第 3 条的背景下，中国可以在声称拥有主权或管辖权的所有水域行使这些权力，包括南海相关争端水域。例如，第 20 条很容易被相关国家解释为授权海警部队拆除位于南沙群

岛上的外国哨所和观察站，或是邻国主张的专属经济区内的珊瑚礁和开阔水域中的浮动平台和人工岛。第 21 条同样可以被理解为授权海警部队将南海相关国家的执法船、军舰和其他政府船只驱逐出其主张的专属经济区。第 22 条则甚至赋予了海警部队使用武器以制止侵害、排除危险的权力。

事实上，20~22 条规定本身的内容也是循序渐进、由轻及重的，有关国家的关切和反对只有在法条规定的最严重的情形下才能成立，有夸大问题严重性的嫌疑。此外，《海警法》对于海警部队可以采取的行动也做出了一定的限制，比如第 18 条第 4 款规定，对外国船舶登临、检查、拦截、紧追，遵守我国缔结、参加的国际条约的有关规定，第 20~22 条文本中都有“我国管辖海域”“我国法律、法规”“主管机关批准”等限定条件，这表明海警部队在依据《海警法》采取行动之前，还需要满足《领海及毗连区法》《专属经济区和大陆架法》《武警法》等涉及海洋管辖权以及其他海警部队行动需要遵守的法律以及我国缔结和参加的条约。因此，对第 20~22 条不能进行笼统地理解，认为海警部队可以在任何类型的水域采取这三条法条中规定的强制措施，而是应当将第 20~22 条的内容依据不同水域的规则分别进行适用。

此外，外国军用船舶和用于非商业目的的外国政府船舶的豁免权问题与《海警法》的规定并不冲突。《联合国海洋法公约》第 32 条确实赋予了军舰和其他用于非商业目的政府船舶豁免权，但同时第 30 条也赋予了沿海国要求军舰立即离开领海的权力。在相关军舰或政府船舶拒不离开并造成严重危害或者威胁时，事态的性质便发生了转变，32 条的豁免权规则也将不适用，具体原因将在下一部分讨论。

总之，海警部队的海上安全保卫职责并不像有关国家所担忧的一样可能造成地区局势的紧张乃至局部冲突。安全保卫职责受到了《海警法》规则本身以及其他相关配套法律的约束和限制，并未超过《联合国海洋法公约》的规定，是合乎国际法规则的。

4. 海上执法使用武力的限制

《海警法》的第六章单独规定了海警部队警械和武器的使用，第 46~48 条依次规定了可以使用警械或者现场的其他装备、工具，手持武器，舰载或者机载武器的情形，循序渐进，违法程度由轻微至严重递进。国际法允许沿海国在海上执法中使用武力，但需要满足一定的条件和限度。

4.1. 海上执法使用武力的程序限制

“塞加号案”中，海洋法法庭总结了海上执法中拦截船舶的通常做法，认为首先应当发出停止行驶的信号，若无效则可采取包括越过船首射击在内的行动，若仍无效才可以使用作为最后手段的武力，并且在使用武力前必须向该船发出适当警告⁵。联合国第八届预防犯罪和罪犯待遇大会 1990 年 9 月 7 日通过的《执法人员使用武力和火器的基本原则》为执法使用武力提供了指导，其中第 10 条规定，执法人员应表明其执法人员的身分并发出要使用火器的明确警告，并且留有足够时间让对方注意到该警告，除非这样做会使执法人员面临危险，或在当时情况下显然是不合适的或毫无意义的。从现有的国际法文件和案例中可以总结出的程序要求有三：表明身份，发射信号(使其停止)和警告，且三者均为前置程序。

表明身份的问题在海上执法使用武力的情况下一般并不存在，海警身着制服、乘坐的巡逻舰等载具均是其执法人员身份的明显标识。若身份确实不明显，则在发出制止或警告之初就应当表明身份。对于发射停止信号的要求，《海警法》对所有不法行为规定的第一项措施都是“责令”停止，“责令”即为命令对方停止，与发射停止信号实质上相同。至于警告，《海警法》第 47 条规定了“警告”这一前置程序，紧接着在第 49 条规定了“来不及警告或者警告后可能导致更为严重危害后果”这一例外情况。《执

⁵See The MIV “Saiga” (No. 2) Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), International Tribunal for the Law of the Sea, Judgment (Merits), July 1, 1999, para. 172.

法人员使用武力和火器的基本原则》第 10 条也规定了不适用警告的情况，其范围涵盖甚至超越了《海警法》的规定。因此，《海警法》对海上执法使用武力的程序要求完全符合国际法规则。

4.2. 海上执法使用武力的条件和限度

海上执法使用武力须遵循必要且合理的标准。“孤独号案”的联合委员会报告采用了“必要且合理的武力”这一表述⁶，“渔业管辖权案”中国国际法院认为应当“最低限度地”“正常且合理”⁷地使用武力，“圭亚那诉苏里南案”中仲裁庭认为武力应当是“不可避免的、合理的以及必要的”⁸。《执行 1982 年 12 月 10 日〈联合国海洋法公约〉有关养护和管理跨界鱼类种群和高度洄游鱼类种群之规定的协定》(下称《鱼类种群协定》)第 22 条第 1 款(f)项规定要在“必须”的情况下使用且不超过“合理需要”的程度。《执法人员使用武力和火器的基本原则》第 5 条和第 9 条均提到了“不可避免”的情况下才能使用武力和火器。“不可避免”“必要”和“合理”被反复强调，“不可避免”和“必要”应属同义，因此“必要且合理”的原则是海上执法使用武力所要遵循的首要原则，“必要”是前提条件，“合理”则是对方式和程度的要求。

比例原则也为海上执法的武力使用施加了限度要求。比例原则是行政法的一项基本原则，要求执法行为与执法目的成比例；它也是国际法特别是国际人道法的一项基本原则，要求使用的武力(军事武力)的方法和手段与预期成比例。不论是在执法还是武力使用方面，比例原则都是一项重要的衡量标准。“孤独号案”中，加拿大认可美国为了实现执法目的而享有一定程度的武力行使权，但并不包括击沉船舶，这一主张得到了联合委员会的支持。击沉船舶超越了正当的执法范围，因为这一严重手段显然超出了美国的执法目的，这就是比例原则的体现^[5]。伊朗诉美国的“石油平台案”中，美国对伊朗的一艘私人船舶的武力执法程度过重，国际法院认为已经达到了武装攻击的程度，不具有合法性⁹。《执法人员使用武力和火器的基本原则》第 5 条第 1 款也采纳了比例原则。

《海警法》第 22 条对使用武力使用了“必要”一词加以限制；第 50 条规定，海警机构工作人员应当根据违法犯罪行为和违法犯罪行为人的危险性质、程度和紧迫性，合理判断使用武器的必要限度，尽量避免或者减少不必要的人员伤亡、财产损失。因此，《海警法》对武器使用的要求充分体现了必要且合理原则和比例原则，是有限度的、克制的、合乎国际法的。

5. 结语

海上执法是以维护海上治安为目的的行使执法权的行为，不论其主体为何，都不改变其执法性质。执法须基于国家的管辖权，需要符合国际法原则和《公约》的相关规定，在领海、毗连区、专属经济区分别行使不同程度的管辖权。海上执法使用武力是一种警察武力，并非《宪章》第 2 条第 4 款和《公约》第 301 条所禁止的军事武力。国际司法实践以及部分国际条约、国际组织文件的规定都认可沿海国海上执法时使用武力的权力，但需要依照国际法规则，履行必要的程序，在必要且合理的情况下依照比例原则使用武力。

《海警法》规定的海警部队管辖范围、海上安全保卫职责和武器的使用规则虽然受到许多国家的关切甚至反对，但本质上仍然处于国内法的框架之下，且符合《联合国海洋法公约》等国际法规则。未来，在《海警法》的实施过程中，中国应当遵守国际法规范，确保法律在实施过程中不威胁或侵犯其他国家的海洋权益和国家利益，同时以现有倡议包括各种区域和多边论坛为基础加强和促进海上合作。

⁶See Reports of the Commissioners, 29 American Journal of International Law, 1935, pp. 326-331.

⁷Fisheries Jurisdiction Case (Spain v. Canada), International Court of Justice, Judgment, December 4, 1998, para. 82.

⁸The MIV “Saiga” (No. 2) Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), International Tribunal for the Law of the Sea, Judgment (Merits), July 1, 1999, para. 159.

⁹Oil Platforms Case (Iran v. United States of America), International Court of Justice, Judgment (Merits), November 6, 2003.

参考文献

- [1] Kwast, P.J. (2008) Maritime Law Enforcement and the Use of Force: Reflections on the Categorisation of Forcible Action at Sea in the Light of the Guyana/Suriname Award. *Journal of Conflict & Security Law*, **13**, 49-91. <https://doi.org/10.1093/jcsl/krn021>
- [2] 高健军. 海上执法过程中的武力使用问题研究——基于国际实践的考察[J]. 法商研究, 2009, 26(4): 23-31.
- [3] 刘茂林. 警察权的现代功能与宪法构造难题[J]. 法学评论, 2017(1): 27-35.
- [4] 傅崐成, 徐鹏. 海上执法与武力使用——如何适用比例原则[J]. 武大国际法评论, 2011, 14(2): 1-30.
- [5] Shearer, I. (1986) Problems of Jurisdiction and Law Enforcement against Delinquent Vessels. *International & Comparative Law Quarterly*, **35**, 320-343. <https://doi.org/10.1093/iclqaj/35.2.320>