

技术、战术与法律规制

——海上执法武力使用多维度透视

JISHU, ZHANSHU YU FALÜ GUIZHI

——HAISHANG ZHIFA WULI SHIYONG DUOWEIDU TOUSHI

赵伟东 著



国家社会科学基金项目“‘一带一路’战略背景下我国海上执法力量建设研究”阶段性成果
(项目编号: 16BFX044)

技术、战术与法律规制

——海上执法武力使用多维度透视

JISHU, ZHANSHU YU FALÜ GUIZHI

——HAISHANG ZHIFA WULI SHIYONG DUOWEIDU TOUSHI

赵伟东 著

海洋出版社

2018年·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

技术、战术与法律规制: 海上执法武力使用多维度透视 / 赵伟东著. —北京: 海洋出版社, 2017.8
ISBN 978-7-5027-9904-5

I. ①技… II. ①赵… III. ①海洋法—行政执法—研究 IV. ① D993.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 204712 号

责任编辑: 常青青

内文设计:  文化 · 陈慧

责任印制: 赵麟苏

海洋出版社 出版发行

<http://www.oceanpress.com.cn>

北京市海淀区大慧寺路 8 号

北京朝阳印刷厂有限责任公司印刷

2018 年 1 月第 1 版

开本: 787mm × 1092mm 1/16

字数: 249 千字

发行部: 010-62132549 邮购部: 010-68038093

编辑室: 010-62100038 总编室: 010-62114335

邮编: 100081

新华书店经销

2018 年 1 月北京第 1 次印刷

印张: 13.5

定价: 58.00 元



海洋版图书印、装错误可随时退换

前 言

世界沿海各国（地区）海上执法力量的海上执法实践表明，虽然武力使用在执法行动中不可避免，但武力使用在海上执法领域仍然是一个讳莫如深的话题，以至于在许多公开场合都成了有意“忽略”的内容。但是表面上的“忽略”，并不代表这一问题不被重视，因为很多案例已经表明，对这一制控措施的过度使用甚至滥用，不仅可能达不成执法目标，而且还可能造成无可挽回的人员或财产损失，有时甚至会影响国家关系并造成不良的国际影响。鉴于海上执法武力使用既涉及国际法和国内法律的规制，又受到战术方法、装备技术条件、海况及气象条件等多方面因素的制约，因此这一问题不仅需要深入的理论研究，而且也需要基于执法实践的检验而不断得到完善。同时，对初步整合后的中国海警队伍来说，这一问题也是当前面临并需及时明确解决的难题。此外，作为对海上执法武力使用问题从战术、技术和法律规制等多个维度进行全面系统阐述的一部学术著作，本书无疑是对海上执法武力使用理论、方法和实践的系统总结和归纳，这对中国海警队伍有效履行海上执法职责、维护国家海洋权益具有重要参考价值。同时，本书也可作为海洋执法领域教学和研究人員、海警执法人员、海警专业学员及其他涉海领域专业人员提供学习和研究参考。

本书从海上执法武力使用的概念解析入手，研究了海上执法武力使用应具备的条件和原则，以及海上执法平台及武器装备的战术技术性能和特点，论证了海上执法武力使用的时机、方法和程序并对武力使用的渐进层

级进行了详细分析，同时还对海军海上执法的依据、主要形式、法律规制等相关问题进行了探究。最后，本书还较为详尽地提供了八个典型案例的基本案情、背景资料和处理结果，以期有益于海上执法武力使用相关问题的进一步研究和分析。

本书在编写中参考了国内外大量相关文献资料，尤其是傅崐成、徐鹏的《海上执法与武力使用——如何适用比例原则》，康贤的《海上执法中武力使用问题研究》，杨立波的《海上交通安全监管救助飞机配置规模》和《海上巡逻救助飞机选型及其基地配置》，吴又幼的《海军海上协助执法问题研究》，高伟良的《海警舰艇拦截行动的战术运用》，杜文静的《我国海警局执法程序研究》，钱翠翠的《论中国海警局海上执法权》等文献对本书的成稿影响颇大，在此向以上作者及其他文献作者表示感谢！

由于编者水平所限，书中难免有错误和不妥之处，还请读者批评指正，编者在此表示衷心感谢！

编 者

2017年6月于公安海警学院

目 录

第一章 海上执法武力使用概述	1
第一节 海上执法	1
第二节 武力使用	12
第三节 海上执法武力使用的法理依据	16
第二章 海上执法武力使用应具备的条件和原则	28
第一节 武力使用应具备的条件	28
第二节 武力使用原则	36
第三章 海上执法平台及武器装备	39
第一节 海基执法平台	39
第二节 空基执法平台	69
第三节 武器装备	85
第四章 海上执法武力使用的时机、方法和程序	129
第一节 武力使用的时机及影响因素	129
第二节 武力使用的方法	130
第三节 武力使用的渐进层级	155
第四节 武力使用应考虑的其他因素	161
第五节 以橡皮弹、爆音弹等为代表的低致命武力的使用	162

第五章 海军海上执法及武力使用	170
第一节 海军参与海上执法的主要依据	170
第二节 海军参与海上执法的主要形式	180
第三节 对海军海上执法武力使用的规制	183
第六章 典型案例	187
案例 1 “新星”号货轮沉没事件	187
案例 2 “广大兴 28”号事件	190
案例 3 圭亚那与苏里南案	194
案例 4 “赛加”号案	196
案例 5 “孤独”号案	197
案例 6 “红十字军”号案	199
案例 7 加拿大与西班牙渔业之争案	200
案例 8 日本九州西南海域工作船事件	205
后 记	209

第一章 海上执法武力使用概述

近几年来,一些沿海国家海上执法力量在海上执法武力使用行动中对我国造成的损害事件频频见诸媒体。例如:2009年2月15日,我国“新星”号货船在日本海遭到俄罗斯边防军近500余次炮击后在返航中沉没,造成船上16名船员1人死亡、7名失踪(见案例1);2013年5月9日,台湾渔船“广大兴28”号在屏东县鹅銮鼻东南方约170 n mile处遭菲律宾海岸警卫队射杀300余枪,造成1名船员死亡(见案例2);2016年3月15日,我国“鲁烟远渔010”号鱿钓船在阿根廷海域作业时,被阿根廷海警船击沉,鱿钓船上32名船员落水后皆被救起。¹以上案例,都涉及海上执法中的武力使用问题,均引起包括法律界人士在内的社会各界的广泛关注。人们在关注事件本身问题的同时,也往往会进行更深层次的思考:海上执法当真需要使用武力吗?如果海上执法武力使用是需要的,那使用武力的法律依据是什么?这就是本章试图详解的问题。²

第一节 海上执法

一、海上执法概念

海上执法,有学者也称海域执法³,由“海上”和“执法”两部分有机组合而成,是海上行政执法和刑事执法的简称。

(一) 关于“海上”一词的理解

关于“海上”一词,首先是对执法地理区域范围的规制,通常理解为不仅包括

1 《“鲁烟远渔010”号被击沉无人伤亡 外交部要求阿方彻查》[EB/OL], 舜网, (2016-03-16)[2016-04-08], <http://news.e23.cn/content/2016-03-16/2016031600361.html>.

2 康贤:《海上执法中武力使用问题研究》,海口:海南大学,2013年,第1-8页。

3 海上执法(Maritime Law Enforcement, MLE; 或 Law Enforcement at Sea)一词来自美国海岸警卫队的诸多文献中,已给出明确而具体的范围,而且其内容重点也随时代发展而改变。海上执法也可翻译为“海域执法”(如在台湾地区),可将其分解为三部分:海域(Maritime Realm)、执行(Enforcement)以及法律及条约(Laws and Treaties)。海域(Maritime Realm)源自《联合国海洋法公约》,其中对海域之划分以及海洋法律秩序维护规范之内容均作了详细之规范;执行(Enforcement)就是目标完成的战略与战术;而法律及条约(Laws and Treaties),包括国内法与海洋法。我国学者通常使用的“海上执法”一词的含义泛指国内外所有涉海法律法规的执行,这与美国把打击海上犯罪单列不同,他们称为“海上治安”(Maritime Security)。见边子光:《各国海域执法制度(上册)》;台北:秀威资讯科技,2012年,第15-20页。

内水、领海、毗连区、专属经济区等国家管辖范围内的海域¹，也包括公海部分。因为随着全球化的进程，人类海上活动的领域不断扩大，而海上执法的直接对象就是海上活动的参与者，因此无论是出于海上安全、海上治安还是海洋管理方面来考虑，讨论海上执法已不能仅仅局限于国家管辖海域，在特定情况下，还涉及公海，甚至他国管辖的海域。如根据联合国安理会第 1816（2008）号决议，授权外国军队在索马里政府同意的情况下，进入索马里领海打击海盗和武装抢劫行为。²之后，联合国又数次延长打击索马里海盗的授权至今。

1. 1982 年《联合国海洋法公约》对海域划分的划分^{3,4}

1982 年《联合国海洋法公约》（以下简称《公约》）将海域主要划分为领海、毗连区、专属经济区和公海，如图 1-1 所示。

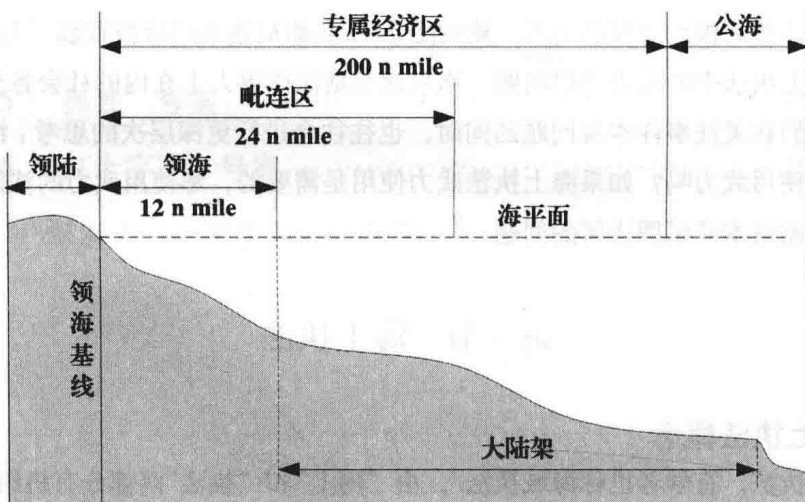


图 1-1 1982 年《联合国海洋法公约》对海域的划分示意图

1 国家管辖范围内的海域，就是国家可以行使一定管辖权的海域，简称管辖海域。根据 2015 年 12 月 28 日《最高人民法院关于审理发生在我国管辖海域相关案件若干问题的规定（一）》，我国管辖海域是指中华人民共和国内水、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。参见《最高法院发布审理我国管辖海域相关案件司法解释》[EB/OL]，新华网，(2016-08-02)[2017-02-17]，http://news.xinhuanet.com/legal/2016-08/02/c_129197642_3.htm。

2 2008 年 6 月 2 日，安全理事会第 5902 次会议通过第 1816(2008) 号决议，认定索马里领海和索马里沿岸公海的海盗和武装劫船事件加剧索马里的局势，而该局势继续对该区域的国际和平与安全构成威胁。为此，根据《联合国宪章》第七章采取行动：“7. 决定自本决议通过之日起为六个月，在过渡联邦政府事先知会秘书长情况下同过渡联邦政府合作打击索马里沿海海盗和武装抢劫行为的国家可：(a) 进入索马里领海，以制止海盗及海上武装抢劫行为，但做法上应同相关国际法允许的在公海打击海盗行为的此类行动相一致；(b) 以同相关国际法允许的在公海打击海盗行为的行动相一致的方式，在索马里领海内采用一切必要手段，制止海盗及武装抢劫行为。”参见《联合国安理会第 1816 号决议》[DB/OL]，维基文库，(2015-05-14)[2017-02-17]，<http://zh.wikisource.org/wiki/%E8%81%94%E5%90%88%E5%9B%BD%E5%AE%89%E7%90%86%E4%BC%9A%E7%AC%AC1816%E5%8F%B7%E5%86%B3%E8%AE%AE>。

3 赵振飞：《沿海国对领海外海域的管辖权研究》，青岛：中国海洋大学，2009 年。

4 慈清元：《船舶航行权法律问题研究》，大连：大连海事大学，2003 年。

领海 (Territorial Seas)。领海是沿海国的主权及于其陆地领土及其内水以外邻接的一带海域, 在群岛国的情况下则及于群岛水域以外邻接的一带海域。领海的宽度为从依照《公约》确定的领海基线量起不超过 12 n mile。沿海国对领海行使主权, 是对领海的水面、水体、海床和底土, 以及领海上空的立体空间行使立法管辖权和执行管辖权。具体包括: 对自然资源的永久主权、沿海航运及航运管理权、领空权、国家保卫权、司法管辖权、战时中立权。同时, 领海主权与陆地领土主权不同, 陆地领土主权是完全的、绝对排他的, 而领海主权则要受到领海无害通过权的限制。

毗连区 (Contiguous Zones)。毗连区为毗连领海的区域, 毗连区从测算领海宽度的基线起不超过 24 n mile。毗连区是国家管辖范围的水域, 沿海国可以在其毗连区行使有关事项所必要的管制权, 但无权在毗连区行使主权。沿海国有权在毗连区海域“防止”和“惩治”在其领土或领海内违犯其海关、财政、移民或卫生四种法律和规章的行为。上述条款仅适用于民用船舶, 军用船舶通常是享有豁免的。沿海国在毗连区上的管制权, 是其在邻接领海的一定区域实现主权的部分权利的延伸, 是沿海国为了防止和惩治某些违法行为而设置的一个特殊的非国家区域。

专属经济区 (Exclusive Economic Zones, EEZ)。专属经济区是领海以外并邻接领海的一个区域, 专属经济区从测算领海宽度的基线量起不超过 200 n mile。沿海国对专属经济区具有立法管辖权和执行管辖权, 主要限于沿海国享有主权利利的自然资源, 以及拥有管辖权的特定事项。沿海国对专属经济区的管辖权主要包括: 对自然资源的管辖权; 对人工岛屿、设施和结构的管辖权; 对海洋科学研究的管辖权; 对海洋环境保护和保全的管辖权; 对外国船舶或航空器的管辖权。

公海 (High Seas)。公海在这里指不包括在国家的专属经济区、领海或内水或群岛国的群岛水域以内的全部海域。沿海国在公海享有的国际法规定的公海自由, 也是沿海国海洋权益的一部分内容。根据《公约》第八十七条规定, 公海自由的含义是: 公海对所有国家开放, 不论是沿海国或内陆国; 所有国家均有平等行使各种公海自由的权利; 侵犯公海自由原则被认为是违反国际法的行为; 公海自由不是绝对和没有限制的, 公海自由必须在《公约》和其他国际法规则所规定的条件下行使; 各国在行使公海自由时, 须适当顾及其他国家的权利和利益; 公海应只用于和平目的。具体地讲, 沿海国在公海范围内享有六大自由以及制止和惩治有关犯罪行为的权利。具体包括: 航行自由、飞越自由、铺设海底电缆和管道的自由、建造国际法所容许的人工岛屿和其他设施的自由、捕鱼自由、科学研究的自由、制止和惩治有关海上国际犯罪的权利。

2. 美国对海域的划分

美国将世界海洋划分为两类,分别称为“国家水域”(National Waters)和“国际水域”(Internal Waters)。¹国家水域包括内水、领海以及群岛水域。对国家水域,沿海国享有国家主权,其他国家享有明确的航行自由。国际水域是任何国家都没有领土主权的水域,任何国家对领海之外的国际水域都享有公海航行与飞越自由。国际水域包括毗连区、专属经济区和公海。其中,专属经济区向外的海域都是公海。如果沿海国没有公布专属经济区,则领海之外就是公海。²显然,所谓“国家水域”和“国际水域”的提法仅仅是美国一国对世界海洋的定义,并不符合《公约》规定之精神,因而并不被世界多数国家所接受。美国经常用其“国际水域”概念对世界海洋管理秩序指手画脚³,目的是为美国所谓的海洋“航行自由”主张鸣锣开道。

实际上,在国际上也有“国际水域”的说法,但美国所谓“国际水域”概念与国际上通用的“国际水域”概念并不一样。国际上通用的“国际水域”概念是指不受任何国家管辖的水域。一般是指公海海域,但也有通过协商或签订协议,由缔约国按规定共同管辖的水域。“国际水域”这一术语最早出现于1933年《美洲国家关于国际河流的工农业利用的宣言》,但并未给出定义,根据其条文是指界河和多国河流;1961年《关于国际水域的非航行利用的决议》也采用了这一说法,但同样未给出定义,根据该决议第1条所规定的适用范围,可推论为是指国际水道或国际流域。作为国际水法的基本概念,国际水域在国际水法发展的不同时期具有不同的称谓且具有不同的含义。根据对现有文献资料的研究,国际水域就其本身来说,有狭义和广义两种含义。狭义的国际水域是一个相对于海洋的概念,指的是处于两个或更多国家领土之上或管辖权之下的内陆淡水资源,如国际河流、湖泊、运河和地下水系统、湿地等,以国际河流和湖泊为主;广义的国际水域不仅包括内陆淡水资

1 1-14M/MCWP 5-12.1/COMDTPUB P5800.7A. THE COMMANDER'S HANDBOOK ON THE LAW OF NAVAL OPERATIONS [S], DEPARTMENT OF THE NAVY OFFICE OF THE CHIEF OF NAVAL OPERATIONS AND HEADQUARTERS, U.S. MARINE CORPS, DEPARTMENT OF HOMELAND SECURITY AND U.S. COAST GUARD. 2007:1-7, 1-9.

2 美国一直认为领海之外就是公海,专属经济区属于公海的一部分。虽然美国没有加入《公约》,而只是加入了《公海公约》,但是在美国的部分国内法中也承认专属经济区的存在,美国军事法规中也是如此。参见马迅:《论“公海”的定义分歧及我国的应对策略》,重庆:载《重庆工商大学学报》(社会科学版),2016年第33卷第5期,第79-84页。

3 2017年1月23日,刚刚上任的白宫新闻发言人斯派塞在第一场正式记者会上谈到南海问题时表示,如果南海岛礁属于国际水域而不属于中国领土,那美国“将确保捍卫国际水域不被一个国家控制”。中国外交部新闻司司长陆慷回应称,不认为美国有立场说南海是国际水域。参见《白宫妄言“南海岛礁是国际水域”,陆慷霸气回怼》[EB/OL],环球网,(2017-01-25)[2017-02-17],<http://world.huanqiu.com/article/2017-01/10022325.html>. 2012年1月4日,美国国务院发言人维多利亚·纽兰称,霍尔木兹海峡是国际水域,伊朗议员要求过境外国军舰需事先获得伊朗海军许可的要求属于“威吓”。参见《美国说霍尔木兹海峡是国际水域》[EB/OL],新华网,(2012-01-05)[2017-02-17],http://news.xinhuanet.com/2012-01/05/c_111373871.htm.

源,还包括海洋、大海洋生态系统、封闭的或半封闭的海口、河口等,如著名的国际组织——全球环境基金(GEF)的业务战略中所指的国际水域。国际水法中的国际水域是狭义的国际水域。¹

3. 关于争议海域

《公约》正式生效后,沿海国可管辖的范围得以扩大,致使海洋邻国间海洋权益的争端日益突出,因此导致“争议海域”²一说更为凸显。争议海域可能因岛屿的主权归属、划界主张重叠、条约解释等不同性质的争议所产生。因此,广义上的“争议海域”除了国家间尚未划界的专属经济区和大陆架主张重叠水域之外,还应包括存在领土主权归属争议的岛屿的周边水域和因条约解释的不同而对相关海域的法律地位产生争议的水域。³例如,中国与日本就钓鱼岛主权归属存在争议,钓鱼岛周边附近海域就属于因存在主权归属的岛屿而形成的争议海域;而中国与日本就日本的冲之鸟礁周边海域到底是公海还是日本的专属经济区而产生的争议,则属于因条约解释的不同而对相关海域的法律地位产生争议的海域。

关于“争议海域”是否也是“海上”一词所划定的执法地理区域范围问题,由于目前尚无任何国际法规则禁止国家在争议海域开展执法活动,所以“争议海域”理应成为“海上”一词所界定的地理区域,这也是避免形成事实上的法律真空的需要,而且从具体实践看,沿海国家在“争议海域”的执法力度是有意强化而不是相反,其中一个重要原因是沿海国家为了不遗余力地彰显本国主权和管辖权的需要。⁴例如,2012年9月,日本政府不顾中方的一再严正交涉,正式将钓鱼岛本岛、北小岛和南小岛等三岛“收归国有”。为反制日本政府将中国领土“国有化”的行动并宣示中国主权,中方自2012年9月开始对钓鱼岛及其附近海域开展维权执法巡航。⁵

1 何艳梅:《从基本概念的表演看现代国际水法的特点》,载《法治论丛》,2004年第5期,第96-99页。

2 争议海域除了包括存在领土主权归属争议的周边水域和因条约解释的不同而对相关海域的法律地位产生争议的水域,还应包括国家间尚未划界的专属经济区和大陆架主张重叠水域。参见檀畅:《中国与邻国在争议海域执法合作的法律问题研究》,大连:大连海事大学,2015年,第1页。

3 龚迎春:《争议海域的权利冲突及其解决途径》,载《中国海洋法学评论》,2008年第2期。

4 特定领土的主权宣示意图需要通过具体的行为表现出来。主权宣示方式主要表现为:立法性宣示(国家通过制定将特定领土纳入本国版图的立法,或者制定在特定领土上实施行政或司法管辖的立法行动)、实施行政管理和司法管辖性的宣示(既包括采取传统的现场特定宣示活动,如树立主权碑、升国旗、特定身份的官员或议员现场视察等,也包括实施日常行政管理或司法管辖的行为,如设置新的包含目标领土的行政区划并进行管理、建造和维持特定的建筑物、海空巡航、行政执法、司法管辖活动等)、文化形式的宣示(指政府组织实施或主导文化、教育或宣传活动来宣示对特定领土的主权,例如通过政府网站或其他官方出版物,或者政府主导编写的教科书,或者政府出面在国外有影响的媒体做广告等方式来宣示领土主权)等。参见李毅:《试论国家的主权宣示行为及其在国际法上的意义——兼论我国的领土争端涉及的主权宣示问题》,载《东北亚论坛》,2015年第1期,第60-71页,第128页。

5 为应对日本在钓鱼岛问题上屡起事端并宣示主权,中国在钓鱼岛海域的巡航日益密集和常态化。2012年9月份之后,中国海警船和渔政船巡航20次,2013年增加到54次,2014年共巡航32次,2015年截至4月30日共巡航12次。在此期间,中国渔政船和海监船多次进入钓鱼岛12 n mile以内,打破了日本对钓鱼岛及其附属岛屿的控制。参见刘蕊:《“购岛事件”之后中国在钓鱼岛问题上的对日斗争》,上海:上海师范大学,2015年,第45-47页。

如果在海域划界争议产生后、达成划界协议前这段期间内,各国在争议海域频繁举行军演、竞相开采资源、实施勘探测量等行为是否合法,《公约》第七十四/八十三条第三款就此作出了专门规定。为促进海洋资源的有效利用、促使争议和平解决,该条款为处于划界争议期间的各国设置了两项义务:一是“尽一切努力作出临时安排”;二是“不危害或阻碍最后协议的达成”。“尽一切努力达成临时安排”的实质是一种就临时安排进行善意协商的义务,所达成的临时安排需具备实际性和临时性,同时不妨害最后界限的划定。“不危害或阻碍最后协议达成”要求争议各国在达成划界协议之前的行为不使他方利益受损,并且不使情势恶化。根据《公约》规定,沿海国在专属经济区或大陆架享有专属权利,争议一方如果侵犯了他方在争议海域潜在的专属权利,就是为“使他方利益受损”,而非“不使情势恶化”,这也就意味着争议各方应保持克制,以避免使冲突加剧。¹

4. 对执法主体的限定

从执法地域范围上看,对于“海上”一词的理解还有一个特例,这就是“海上”范围还可能在某种程度上扩展到与海紧邻的岛屿陆地。这是否意味着执法主体的变化呢(关于“执法主体”,在后续进行讨论)?比如,2012年8月29日,日本参议院全体通过了《海上保安厅法》和《外国船舶航行法修正案》,正式赋予日本海上保安官离岛实施逮捕等权利。这就意味着,海上保安官的执法范围已经不再局限于海上,如果发现远方无人岛屿遭到入侵,海上保安官可代行警察职权实施搜查和逮捕。此举普遍认为是日本为了强化对中国钓鱼岛的所谓实际控制,并未从根本上改变对海上执法主体的限定,因为“海上”一词已经将执法主体严格限定在被赋予执法权限的各类涉海执法部门,如美国的海岸警卫队、日本的海上保安厅、我国的海警局和海事局等。

(二) 关于“执法”一词的理解

关于“执法”(Law Enforcement),亦称“法律执行”,可以看成是“执行”与“法律”两词的综合,特指有关国家机关对法律的执行与实施。“执行”是实施法律的活动,而“法律”在此应理解为所有涉海法律,既包括国内法,也包括国际法和相关国际条约及规定;既包括行政执法法规,也包括刑事执法法规。在我国,“执法”通常被认为是“行政执法”的简称,但目前对于“行政执法”的定义,学界还有不同的理解。

第一种观点认为“行政执法”是“对国家行政机关执行宪法和法律的总体而

¹ 宋荟伊:《论争议海域各方在达成划界协议前的国际法义务》,载《研究生法学》,2012年第27期。

言的,包括全部的执行宪法和法律的行为……其中有行政决策行为,行政立法行为以及执行法律和实施国家行政管理的行政执法行为”;¹第二种观点认为“行政执法”即抽象行政行为和具体行政行为的综合;²第三种观点认为“行政执法”是行政机关及其执法人员为了实现国家行政管理的目的,依照法定职权和法定程序,执行法律、法规和规章,直接对特定的行政相对人和特定的行政事务采取措施并影响其权利义务的行为。³虽然对行政执法的含义存在不同的理解,但学界以及实务界更多的是在具体行政行为这一含义上使用行政执法这一概念。

需要指出的是,本书所讨论的“执法”与通常所指的“行政执法”的含义不同,即“执法”并非仅仅局限于行政执法,因为在海上执法过程中,除实施具体行政行为以外,往往还涉及刑事司法行为。例如,我国原公安边防海警对发生在我国领水和管辖海域“违反公安行政管理法律、法规、规章的违法行为或者涉嫌犯罪的行为”可行使管辖权⁴。这种将海上行政执法和刑事执法等各种海上执法任务交由统一的海上执法队伍去完成的一体化管理方式,在我国海警也称“海上综合执法”。⁵

(三) 对于“海上执法”的界定

康贤认为,海上执法“是指一国具有法律明确授权的主体,根据国际法和国内法中所规定的权限、程序以及精神,以维护一国海洋权益、国家安全以及全人类共同利益为目的而在海上所实施一系列带有行政或司法性质的行为。这些行为具体上包括登临、检查、罚款、扣留、没收、逮捕等等”。⁶米菲将海上执法界定为“由法定的或经国家授权的海洋行政执法机构、队伍和人员,依据国家现行的各种海洋法律、法规,实施具体行政管理的行为。它是国家海上行政执法主体执行海洋法律活动的总称,是我国行政执法体系的一个重要组成部分”。且同时认为“海上执法属于行政执法范畴”。⁷王敏宁在论述中使用的是“海上行政执法”一词,文中认为“是指有海上执法权的行政机关,包括政府及其职能部门,依照法定职权和程序,对海洋环境、资源、海域使用和海洋权益等海洋事务实施监督检查的专门活动”。

1 许崇德、皮纯协:《新中国行政法学研究综述》,北京:法律出版社,1991年,第293页。

2 应松年:《行政法学新论》,北京:中国方正出版社,2004年,第161页。

3 惠基:《行政执法概论》,上海:上海大学出版社,1998年,第2页。

4 2007年9月26日,中华人民共和国公安部令第94号《公安机关海上执法工作规定》,第四条:“对发生在我国内水、领海、毗连区、专属经济区和大陆架违反公安行政管理法律、法规、规划的违法行为或者涉嫌犯罪的行为,由公安边防海警根据我国相关法律、法规、规章,行使管辖权。”参见:法律应用研究中心:《海洋执法办案常用手册》,北京:中国法制出版社,2013年,第285页。

5 何忠龙,任兴平,冯永利:《我国海上综合执法的特点及对策》,载《海洋开发与管理》,2008年第1期,第100-102页。

6 康贤:《海上执法中武力使用问题研究》,海口:海南大学,2013年,第2-3页。

7 米菲:《我国海上执法管理体制改革创新研究》,广州:华南理工大学,2012年,第6页。

王非雁对海上行政执法概念的界定也采用了同样的表述方法。¹其中,将海上执法仅限定为海上行政执法领域未免太过狭义,也与当前我国海上执法队伍的综合执法现状不相符合。

综合以上表述,海上执法概念的界定无外乎要回答以下几个基本问题:一是“谁”执法;二是执“什么法”;三是执法的“内容”是什么;四是执法的“行为”有哪些。就“谁”执法来说,这是涉及海上执法主体的问题,至少应该明确是经法律授权的机构或组织。就执“什么法”来说,应明确是包含国内法和国际法在内的所有涉海法律、法规和规章。就执法的“内容”来说,应明确包括海洋维权、海上治安管理、海上犯罪惩治、海洋环境保护、海域使用管理、海洋资源保护和海上交通安全等。就执法的“行为”来说,应明确包括登临、检查、罚款、扣留、没收、逮捕等在内的行政执法管理和刑事司法行为。因此,这里将海上执法表述为:由法定的或经国家授权的海上执法机构或组织,依据包括国内法和国际法在内的各种海洋法律、法规和规章,在海上所实施的以海洋维权、海上治安管理、海上犯罪惩治、海洋环境保护、海域使用管理、海洋资源保护和海上交通安全等为内容的一系列带有行政或司法性质的行为。

二、海上执法主体

海上执法主体,是指能够依法享有行政权能、以自己的名义独立地作出执法行为并能独立承担由此产生的法律后果的组织。²

要成为海上执法主体,必须具备以下三个条件:第一,在形式上是一定的组织而不是个人;第二,该组织具有行政权能;第三,能够以自己的名义实施行政管理活动并能独立承担由此产生的法律后果。按以上分析,2013年3月《国务院机构改革和职能转变方案》公布以前,我国具有海上执法权力的主体主要有中国海监、中国海事、公安边防海警、中国渔政、中国海关缉私警察五大部门;2013年3月以后,则为中国海警局和中国海事两大涉海部门。³但也有学者认为,由于第十二届全国人大一次会议通过的《关于国务院机构改革和职能转换方案的决定》并非法律,所以目前中国海警局取得海上执法主体资格的依据并不充分,需要全国人大常委会尽快作出“中国海警管辖海上案件规定”的授权,或出台一部专门调整中国海警海

1 王非雁:《论我国海上行政执法体制的重构》,大连:大连海事大学,2009年,第2页。

2 王振清:《海洋行政执法研究》,北京:海洋出版社,2008年,第17页。

3 根据党的十八大会议精神要求,按照新一轮“大部制”改革方案及《国务院机构改革和职能转变方案》,将中国海监、中国海事、公安边防海警、中国渔政、中国海关海上缉私力量进行整合,统一成立中华人民共和国海警局。国家海洋局以中国海警局名义开展海上维权执法,并接受公安部业务指导。

上综合执法的基本法——“中华人民共和国海警法”予以解决。¹

在世界范围内,由于沿海国的执法主体各不相同,因此形成多种不同的海上执法模式。按照机构设置和权力集中程度来看,世界各国的海上执法模式大致分为集中型和分散型两种模式。

集中型的国家具有国家级(高级别)的统一而高效的政府海洋管理机构;建立有全国性的海洋协调机制;制定有完备的海洋法律法规体系;具有统一领导的海上执法队伍,对海洋实行综合管理,如美国、日本、韩国等。在美国,其海上执法主体是海岸警卫队;在日本,其海上执法主体是海上安保厅;在韩国,其海上执法主体是海洋警备安全本部。不过,这类集中型的模式也只是相对集中,因为任何一个国家的海洋管理机构都无法承担所有涉海职能。

分散执法模式也称专业执法模式,在该模式下,国家不设立集中负责海洋事务的职能管理部门;在政府、企业和第三方机构之间建立了涉海事务和工作的协调机构和专门委员会;没有建立统一的海上执法队伍。如英国、德国和2013年3月整合前的中国就是典型的分散执法模式。在英国,其海上执法主体分散于海军、海事、海关和国家警察;在德国,其海上执法主体分散于联邦警察总署、海上警察局、海关总署、环保部、河川警察局等多个部门。²

因为执法模式的不同,形成海上执法主体不完全等同于海上执法武力使用主体的现实。比如,在实行集中型海上执法模式的国家,其海上执法部门就是武力使用的主体,如美国的海上执法主体为海岸警卫队,使用武力使用的主体同样也是海岸警卫队;而在实行分散型海上执法模式的国家,其中真正具备武力使用能力的只有其中一支或几支力量。如2013年3月整合前,我国海上执法主体中被赋予武力使用权限的只有公安边防海警和海关缉私警察。

三、海上执法平台

海上执法平台是海上执法主体实施海上执法活动所依赖的政府公务用载运系统装备的统称,通常是指船舶等海基装备、飞机等空基装备和卫星等天基装备。³

1 李佑标:《关于中国海警海上综合执法依据的法学思考》,载《武警学院学报》,2016年第3期,第44-47页。

2 在组织的类别中,集中(权)制与分散(权)制虽较古老及传统,但仍然是最基本与重要的类别。参见边子光:《各国海域执法制度(上册)》,台北:秀威资讯科技,2012年。

3 在康贤的硕士论文中称为“海上执法工具”。《辞海》中对“工具”的解释是“进行生产劳动时所使用的器具”,对“平台”的解释是“生产和施工过程中为进行某种操作而设置的工作台”。以此可以理解为“工具”是劳动时所用的功能相对简单的器具,而“平台”是劳动时所用的功能复杂的器具。比如,手铐是警用执法工具,主要用于束缚嫌疑人的双手,但手铐不能称之为平台;船舶是一种用于海上航行的工具,要用于载运人员和货物等,同时又可用作实施海上执法的依托,因此船舶可以称之为平台。因此认为,将用于海上执法的船舶、飞机等航运和空运装备称为“海上执法平台”更为妥帖。从某种意义上看,服务于海基和空基平台的天基侦察探测系统装备,也是海上执法平台的一种类型,可称为“天基”平台。

就以上界定而言,船舶、飞机等是可以直接实施海上执法行为的平台,而卫星等天基装备只能算是协助实施海上执法行为的平台。这里将海上执法平台统分为海基执法平台、空基执法平台和天基执法平台三类(如图1-2所示)。

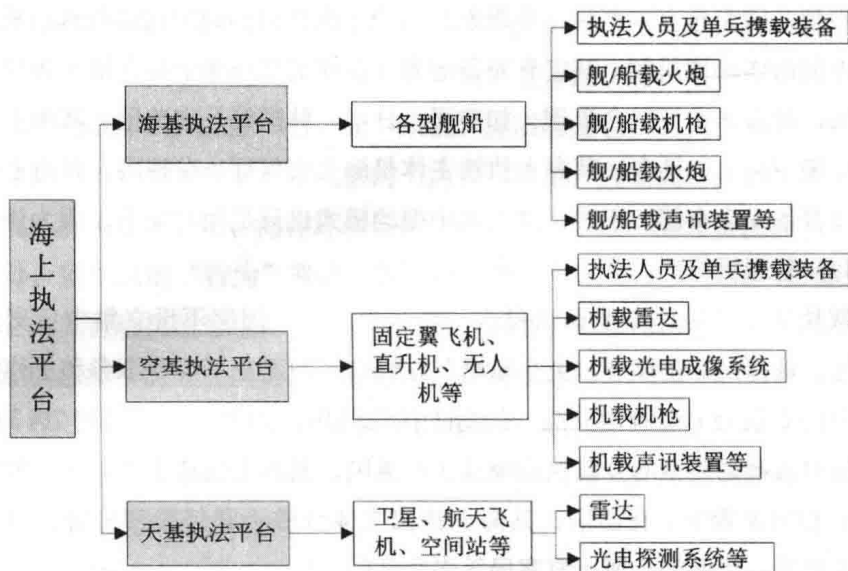


图 1-2 海上执法平台和装备

《公约》对紧追权的规定中指出,紧追权只能由军舰、军用飞机或者为政府服务并经特别授权的其他船舶或飞机行使。因此可以认为,《公约》中所称的“军舰、军用飞机或者为政府服务并经特别授权的其他船舶或飞机”,其实是指可直接实施海上执法行为,并据此能够判断海上执法主体是海洋警察、海岸警卫队、海关缉私警,还是政府其他海上执法部门的海上执法平台,并没有包括协助实施海上执法行为的平台。这与本书所称的海上执法平台并不矛盾,本书所称可理解为“广义”的海上执法平台;《公约》中所称可理解为“狭义”的海上执法平台。

因为军舰与一般意义上的政府公务船舶不同,所以在《公约》第二十九条特别给出了定义,是指属于一国武装部队、具备辨别军舰国籍的外部标志、由该国政府正式委任并名列相应的现役名册或类似名册的军官指挥和配备有服从正规武装部队纪律的船员的船舶,军舰包括用于军事目的的潜水艇。军舰与民用船舶最大的区别在于军舰舰艇上装备有武器,主要用于执行战斗任务。作为海上执法平台,政府使用军舰执法从性质上来说行使的是国家执法权,所实现的是国家海上行政执法职