

论沿海国海上执法中武力使用的合法性

——以“鲁烟远渔010号”事件为切入点

马金星

(中国社会科学院,北京 100720)

摘要: 使用武力属于海上执法中的非常态行为方式。“鲁烟远渔010号”是近年来又一例中国渔船在他国海上执法中遭遇武力攻击的事件,由于国际法并不禁止在海上执法中使用武力,故沿海国使用武力实施海上执法存在法理基础。国际法中对使用武力执法存在诸多限制,并存在与之相关的国际判例,以武力方式实施海上执法,需要严格遵守国际法中的程序性及实体性规范。分析沿海国海上执法中武力使用是否合法,核心在于使用武力行为是否遵循了国际法中相关限制性要件。在“鲁烟远渔010号”案中,阿根廷以非法捕鱼为由,在海上执法中对其使用武力欠缺合法性基础,不属于使用武力自卫与排除妨碍,在武力使用程序规则方面存在瑕疵,在使用武力程度方面不符合国际法限制性规范,属于海上执法中过度使用武力。

关键词: 海上执法;使用武力;程序瑕疵;合法性;紧追权

中图分类号: DF935 **文献标识码:** A **文章编号:** 1002-3933(2016)09-0094-10

On the Legitimacy of Use of Force in Coastal State Maritime Law Enforcement

——Regard “Lu Yan Yuan Yu 010” Case as cutting point

MA Jin-xing

(Chinese Academy of Social Sciences, Beijing 100720 China)

Abstract: Use of Force in Maritime Law Enforcement belongs to abnormal law enforcement

收稿日期: 2016-05-27 该文已由“中国知网”(www.cnki.net)2016年7月 日数字出版,全球发行

基金项目: 国家社会科学基金项目《南海搜救合作的国际法问题研究》(15CFX073);教育部哲学社会科学重大攻关项目《中国与邻国海洋权益争端问题的国际法理研究》(12JZD048);中国博士后科学基金项目(2016M590174)阶段性研究成果

作者简介: 马金星(1986-),男,天津人,中国社会科学院法学研究所博士后研究人员、助理研究员,法学博士,研究方向:国际法、海洋法。

way. “Lu Yan Yuan Yu 010” was another case of Chinese fishing vessels which suffered from force in Coastal State Maritime Law Enforcement in recent year. Duing to Use of Force is out of the prohibition of The UN Charter, there exists international legal basis of Use of Force in Maritime Law Enforcement, however, there are numerous restrictions on it accord wit international law, and have several international precedents, it shall follow the international legal Procedural and Substantive provisions by Using of Force in Law Enforcement strictly. The core issue, lawful of Use of Force, lies on whether Coastal State follows the relevant restrictive elements, Argentina used force base on illegal fishing of “Lu Yan Yuan Yu 010”, it lacked legal ground and does not attribute self defense and exclusion, its law enforcement procedures existed legal flaw, its degree was not in accord with international law, therefore it fell within excessive Use of Force.

Key words: maritime law enforcement; use of force; procedural procedure defects; legitimacy; right of hot pursuit

海上执法中使用武力属于国际法承认的执法手段。在海上执法中使用武力是国内执法机关具备海上执法资格后,在国内法的授权下使用武力进行执法的行为。2016年3月14日,阿根廷海军执法队(Argentine Naval Prefecture)在南大西洋海上执法中发现并击沉中国籍“鲁烟远渔010号”鱿钓船(以下简称“鲁烟远渔010号”)。阿根廷主张“鲁烟远渔010号”在南大西洋“非法捕鱼”,在阿根廷海军执法队企图制止时遭到反击,于是将之击沉。目前,各方对渔船是否越界作业、是否存在过度执法等问题存有争议^[1]。由于国际法对海上执法中使用武力行为“网开一面”,导致在海上执法中针对船舶及船员使用武力的案例屡见不鲜,从近年来全球范围内发生的一系列海上执法事件(案件)看,海上执法机构对船舶及船员使用武力的频率有增加态势^[2]。我国从事远洋渔业的企业约有一百二十家,合法持证远洋渔船逾两千艘,这些渔船长期在四十个国家专属经济区及太平洋、印度洋、大西洋公海作业^[3]。由于中国远洋渔船数量多、作业分布海域遍及全球,在承认使用武力是国际法许可的海上执法方式情况下,亟待保障在海外从事捕捞的中国渔民合法权利,保护其人身和财产不受非法侵害。本文通过剖析阿根廷公布的“鲁烟远渔010号”执法资料,归纳其主张的使用武力执法的理由,辨别该事件中武力使用行为的合法性,为维护中国渔船及船员的合法权益寻找法律依据。

一、海上执法中武力使用行为的性质及阿根廷执法理由

(一)海上执法中武力使用行为的性质

国际法认可在海上执法中使用武力。当代国际法承认在海上执法中使用武力的合理性与必要性^[4],海上执法中使用武力不属于军事行动或国际报复,而属于非常态的执法方式^[5]。在“尽量避免使用武力”原则约束下,使用武力只能作为海上执法中的例外情形,而非常态化执法手段^[6]。

佐证海上执法中使用武力合法性的依据^[7],可以从两方面寻找:一是条约及国际性法律

文书。经 2005 年议定书修订的《制止危及海上航行安全非法行为公约》第 8 又条第 9 款^①、1979 年联合国《执法人员行为守则》和 1990 年《执法人员使用武力和火器的基本原则》^②明确承认,各国海上执法人员在一定条件下使用武力的权力,并对执法人员使用武力做了指导性规定。《执法人员行为守则》第 3 条规定,只有在确有必要的情况下,执法人员方能使用武力,且使用武力是为了执行公务,而非满足其他需求^③。《执法人员使用武力和火器的基本原则》第 1 条、第 4 条规定,各国应针对使用武力执法进行立法,同时,要求执法人员应尽可能采用非暴力手段达到执法目的,惟有在不得已的情况下,方能求诸使用武力^④。1982 年《联合国海洋法公约》(以下简称《公约》)是与沿海国海上执法关系最为密切的国际公约,《公约》只在规定无害通过、过境通行和海洋和平利用三处条款中^⑤,涉及对武力使用的限制,没有对海上执法中的武力使用行为作出明文规定。一般认为,《公约》第 111 条有关紧追权的规定,暗示着承认沿海国在海上执法中可以使用武力^⑥。二是国际判例法。在国际司法或仲裁机构的判例中,也明确承认海上执法中可以使用武力,如 2007 年仲裁法庭在圭亚那与苏里南案中明确指出,“如果该武力是不可避免的、合理的以及必要的话,执法活动中可以使用武力”^⑦。虽然,国际司法判决和仲裁裁决无法构成严格意义上的国际法渊源,也不具有法律拘束力,但其中有关武力使用的表述,无疑反映了现有或正在形成的国际法原则、规则和规章制度,对于判断武力使用行为合法性具有辅助性、指导性作用。

(二) 阿根廷海上执法中击沉中国渔船理由窥测

阿根廷主张“鲁烟远渔 010 号”在马德林港(Puerto Madryn)附近专属经济区非法捕鱼,在阿根廷海军执法队下令要求其停船检查后,逃向国际水域(International Water),并在追缉过程中多次“试图”(Monitoreo)撞向执法船,危及到了执法船及其上人员的生命安全,随后执法人员在警示无效的情况下,在阿根廷专属经济区以外海域击沉该船舶^⑧。从事后阿根廷发布的官方声明看,其主张合法使用武力执法的理由大致有三项:

第一,“鲁烟远渔 010 号”存在非法捕鱼行为。阿根廷主张对“鲁烟远渔 010 号”的执法行为始于该国专属经济区,该区域属于阿根廷两大捕鱼作业区中的巴塔哥尼亚区(Patago-

① 《制止危及海上航行安全非法行为公约》第 8 又条第 9 款:“在进行本条规定的经授权的行动时,应避免使用武力,除非是确保其官员和船上人员的安全所必需者,或官员们在执行经授权的行动时受到阻碍。依照本条使用的任何武力不应超过在该情况下所必需和合理的最低武力程度。”

② 《执法人员行为守则》和《执法人员使用武力和火器的基本原则》没有设定具有法律约束力的义务,属于通常所说的“软法”,仅对于执法过程中维持法律与秩序有关的具体问题具有指导性作用。故国内有学者将其称为国际性法律文书。参程味秋,李宝岳:《执法人员的又一个国际性法律文书》,载《政法论坛》,1992 年第 4 期第 24 页。

③ 参见《执法人员行为守则》第 3 条。

④ 参见《执法人员使用武力和火器的基本原则》第 1 条、第 4 条。

⑤ 参见《联合国海洋法公约》第 19 条、第 39 条、第 301 条。

nia)①。根据阿根廷 1998 年颁布、2001 年修订的《联邦渔业法》(Federal Fisheries Act)②, 他国公民在阿根廷管辖海域内从事捕鱼作业, 只能采取租船或合资合作方式取得捕捞许可证, 租船方式要求他国公民租赁悬挂阿根廷旗帜的渔船, 合资合作方式要求他国渔业公司与阿根廷渔业公司合作实施捕捞作业。阿根廷各省政府负责本辖区沿岸 12 海里内渔业生产许可证发放, 联邦政府负责 12 海里外至 200 海里之间的渔业生产许可证发放及管理^[1]。由于阿根廷并没有具体指明“鲁烟远渔 010 号”捕捞行为究竟违反《联邦渔业法》哪一项规定, 故可以推测, 阿根廷所指的非法捕捞很可能是“鲁烟远渔 010 号”未合法取得渔业生产许可。

第二, 阿根廷海军执法队具有使用武力的执法资格。使用武力是受到国内法与国际法双重限制的执法方式, 国内执法机关具备海上执法主体资格后, 是否能够使用武力进行执法, 还应进一步得到国内法的授权。从阿根廷公布的视频中可以看到, 对“鲁烟远渔 010 号”使用武力的执法船属于阿根廷海军执法队, 船体标识“执法队”(Prefecture)字样。根据阿根廷《海军执法队组织法》(General Law of the Argentine Naval Prefecture)第 2 条③、《航海法》(Navigation Act)第 17 条第 5 款④和《联邦渔业法》第 36 条的规定⑤^[10], 阿根廷海上执法权由海军执法队行使, 海军执法队是隶属阿根廷内政部的军事力量, 具体负责海上巡逻、打击非法捕鱼、维护海洋环境等海上执法活动, 享有使用武力执法的权力^[11]。《海军执法队组织法》第 4 章(Chapter IV)具体授权阿根廷海军执法队在国家管辖海域内开展海上执法, 执行《联邦渔业法》及联邦政府与省政府之间的约定, 管理商业性、娱乐性和竞技性渔业活动, 并执行上述相关的法律法规^[12]。

第三, 阿根廷海军执法队在使用武力前进行了讯号警告。阿根廷海军执法队在使用武力前, 不仅通过船载高频通讯系统反复用英语和西班牙语呼叫, 同时也用视觉警示讯号, 要求“鲁烟远渔 010 号”停止航行, 接受登船检查。而“鲁烟远渔 010 号”收到执法船发出的执法讯号后, 不仅没有停止航行, 反而关闭船上灯光, 驶向国际水域。此外, 阿根廷海军执法队还主张, 在随后的紧追过程中, “鲁烟远渔 010 号”多次试图撞向执法船, 意图摆脱紧追, 对双方都造成了危险^[10]。执法船在多次用无线电联络以及向天开火示警无效的情况下, 最终向船身开火, “鲁烟远渔 010 号”在南纬 42°34′、西经 55°26′时已经失去动力, 船体开始倾斜下沉^[13]。阿根廷意图说明, 执法人员对船舶及船员使用武力前, 已经根据海上执法一般程序要求, 向嫌疑船舶及其人员发出警告, 责令其停止航行, 放弃违法行为, 接受登临检查, 之后使用武力是因为执法船自身安全受到威胁, 执法行为受到阻碍, “不得已”而为之。

① 另一个捕鱼作业区是布宜诺斯艾利斯省区, 参见方向明: 被击沉中国渔船为何不远万里去阿根廷捕鱼. 第一财经网. <http://www.yicai.com/news/2016/03/4762597.html>, 2016 03 16/2016 04 17.

② See Ley de Pesca of 6 January 1998 (Ley No. 24.922 of 1998) as amended by the Ley de Pesca of 18 September 2001 sobre Procedimiento de sancion de infracciones a la Ley No. 24.922 (Ley No. 25.470). See Lorenzo Soto Oyarzún, “Evaluación de impacto ambiental y diversidad biológica”, IUCN, 2007, p. 41.

③ See Art. 2 Ley General de La Prefectura Naval Argentina, No. 18.398, de la Ley N° 20.325 B. O. 10/05/1973.

④ See Art. 17.5 Ley de Navegación, Law No. 20.094, B. O. 02 March 1973.

⑤ See Art. 36 La Ley Federal de Pesca N°24.922.

二、阿根廷海上执法中击沉中国渔船的合法性焦点

(一) 非法捕鱼问题

非法捕鱼问题是引发本次执法事件的触爆点。非法捕鱼是阿根廷针对“鲁烟远渔 010 号”进行海上执法的基础理由,也是其对“鲁烟远渔 010 号”使用武力的逻辑起点。非法捕鱼问题涉及两个层面的法律问题:

一是“鲁烟远渔 010 号”的作业地点。“鲁烟远渔 010 号”所属中国公司主张该船舶的作业区域“可能”是在阿根廷 200 海里专属经济区外^[4],主张享有《公约》第 87 条规定的捕鱼自由。阿根廷主张该船舶作业区域在马德林港附近专属经济区,作业行为违反了阿根廷《联邦渔业法》。可见,双方对“鲁烟远渔 010 号”实际作业地点存在争议。如果该船舶作业地点位于阿根廷专属经济区,则需要进一步查实其是否合法持有阿根廷政府许可、该船所属于中国公司是否与阿根廷当地渔业公司存在合资合作,以及该船是否属于中国—阿根廷渔业分委会同意进入阿根廷水域作业船舶范围^[5]。

二是针对“非法捕鱼”船舶的海上执法是否允许使用武力。在海上执法中使用武力是一个概括性问题,现有国际公约和国际司法判例中,并没有对使用武力的对象加以细化。《公约》第 111 条只是暗含了允许沿海国在海上执法中可以使用武力^[6],《制止危及海上航行安全非法行为公约》仅明确承认各国海上执法人员在一定条件下使用武力的权力^①,《执法人员行为守则》和《执法人员使用武力和火器的基本原则》也只是对执法人员使用武力做了指导性规定。上述国际公约及法律文件只是回答了在海上执法中可以使用武力,没有涉及被使用武力对象的区分对待问题。但是,从国际司法机构处理的 1974 年英国、德国诉冰岛“渔业管辖权案”^②、1995 年西班牙诉加拿大“渔业管辖权案”^③等看,对渔船及其上船员使用武力执法,在国际法层面并不被禁止。

可见,本案中阿根廷海军执法队使用武力执法行为合法与否,与执法对象的性质没有必然联系,“非法捕鱼”问题的焦点在于“鲁烟远渔 010 号”作业地点及其行为是否得到合法许可。

(二) 使用武力执法的前提条件

使用武力执法存在实体及程序要件。使用武力是海上执法中的例外情形,而非常态化地执法方式,执法人员在海上执法中应尽量避免使用武力,在不得已使用武力执法前,要遵循一定的通知及警告程序^[7]。

首先,存在使用武力执法的迫切情况。对此,在《制止危及海上航行安全非法行为公

① 参见《制止危及海上航行安全非法行为公约》第 8 又条第 9 款。

② 1958 年,冰岛宣布 12 海里的专属渔区后,要求其他国家船在同年 8 月 30 日前是冰岛政府该海域,之后冰岛与英国、联邦德国两次爆发冲突,冰岛割断渔网、炮轰船只驱逐外国渔船。1972 年 4 月 14 日和 6 月 15 日,英、德两国分别在国际法院向冰岛提起诉讼。See Division for Ocean Affairs and the Law of the Sea United Nations. Digest of International Cases on the Law of the Sea. (New York: United Nations Publications, 2007), pp.163-165.

③ 1995 年 3 月 28 日,西班牙向国际法院递交请求书,指出:加拿大 1994 年修订的《沿岸渔业保护法》试图禁止所有外国船舶,在西北大西洋渔业组织管制区内,即在加拿大专属经济区以外的公海上捕鱼,该法第 8 条明确允许在第 2.1 条清楚定为公海的区域内,对外国渔船使用武力。See United Nations Report of the International Court of Justice 1 August 1998-31 July 1999 (A/54/4), para 177-178.

约》、《执法人员使用武力和火器的基本原则》等均规定,只有具备保护执法人员安全的迫切需求,或执行经授权的行动时受到阻碍^①,最后不得已方求诸使用武力^②。2007年在圭亚那与苏里南案中,仲裁庭将使用武力执法的前提归纳为“不可避免的、合理的以及必要的”^③。然而,何谓存在安全保护需求,如何判断执法行为受到阻碍的情况已经符合使用力的程度,以及“不得已”、“不可避免”等表述的含义是什么,在上述国际法文件及判例中并未给予回答,事实上,参考“塞加号”案件的判决可以看出,对于使用武力合法性的判断,通常需要根据执法的时间、地点、对象、船舶类型及载货性质、使用武器的类型及方式等具体因素,予以综合考虑,在个案进行甄别。

其次,使用武力执法前需要发出警告。发出使用武力的警告具有程序性要求,执法人员先要向相对人表明自身身份,并且明确地向对方发出使用武力的警告,之后,应当给予相对人足够时间,让其注意到执法人员的警告,并依据执法要求改变或终止自己的行为^④。在“塞加号”案中,国际海洋法法庭认为,在以往海上执法中,先要使用国际公认的听觉或视觉信号,要求正在航行的船舶停航检查,未果时方可采取包括越过船舷射击等适当措施。海上执法人员未发出任何信号和警告而使用实弹射击该船,是过分和不合理的,也疏于人道主义的考虑^⑤。

最后,使用武力是最后的执法手段。即只有在采取适当措施后,无法阻止相对人继续侵害法益,或不足以排除妨碍执法的行为,或无助于消除相对人违法行为造成的危险状态时,执法人员才可以使用武力^⑥。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,执法人员方可以在发出明确警告前使用武力^⑦。因此,使用武力应当是沿海国海上执法众多可选方式中,排序最为靠后的一类。

具体而言,阿根廷在其声明中将使用武力执法的前提归纳为:“鲁烟远渔010号”在逃向国际水域期间,多次试图撞向执法船,对双方都造成危险,执法船在多次用无线电联络以及向天开火示警无效的情况下最终向船身开火^⑧。但是在声明中,阿根廷并没有明确说明“鲁烟远渔010号”向执法船舶的冲撞行为是实际发生的,而是说“试图”撞向执法船,显然这种表述及之后认为该行为“对双方都造成危险”,带有极强的主观判断色彩,而且在阿根廷公布的视频中也没有相应的画面。“鲁烟远渔010号”在航行中是否真实冲撞阿根廷执法船,抑或阿根廷执法人员的主观臆测?皆需要进一步证明厘清。

(三)使用武力执法的必要限度

合理原则与比例原则是使用武力普遍遵循的国际法原则。依据合理性原则,仅仅在为了使海上执法相对人完全或部分遵循执法要求,且不被国际法禁止的情况下,才能使用武力^⑨。比例原则是指手段不得与所追求的目的不成比例,或手段必须与所追求的目的保持适当、正当、合理或均衡的匹配关系^⑩。比例原则要求,限制相对人基本权所使用的手段是为达成公益所必需实施的,这种限制对公民权利限制或侵害应当与实现的公益合乎比例^⑪。

① 参见经2005年议定书修订的《制止危及海上航行安全非法行为公约》第8又条第9款。

② 参见《执法人员使用武力和火器的基本原则》第1条、第4条。

③ 参见《执法人员使用武力和火器的基本原则》第10条。

④ 参见《执法人员使用武力和火器的基本原则》第10条。

依据比例性原则在海上执法使用武力时,必须保持两方面之间保持平衡:一方面是预期的相对人员伤亡以及对船舶的损坏;另一方面是预期的具体、直接的执法利益。禁止实施预期会附带造成相对人与船舶遭受过分伤害或损害的攻击。在“塞加号”案件中,国际海洋法法庭认为,按照国际法的基本准则为捍卫权利或实施法律而使用武力应具有比例性要求^[21],使用武力的程度不应超出当时情况下的合理要求^[22]。

阿根廷表示在武力射击前已经对空进行“警告性射击”。尽管如此,对“鲁烟远渔010号”的武力使用行为依然存在两处疑点:一是,阿根廷执法人员是否发出了“实弹射击警告”。一般认为“警告性射击”之后,执法人员应当向船舶开阔水域进行实弹射击,以警告被执法对象不要再继续航行,之后如果被执法对象依然不接受停航检查,方可以进行实弹射击^[6]。阿根廷发表的声明中只提到了“警告性射击”,没有提到“实弹射击警告”,故可以推测,阿根廷执法人员是在没有“实弹射击警告”的情况下直接开火将“鲁烟远渔010号”击沉。二是,海上执法以维护一国海洋管理秩序为基本出发点,被执法对象都是普通民众,对海上被执法人员的应尽量采取驱离等和平执法手段实现当事国的执法目的,动辄将被执法对象击沉,造成不必要的人员死伤,是对合理原则与比例原则的直接违反。

(四) 紧追过程中使用武力的合法性

紧追是海上执法的重要手段,也是《公约》明确赋予沿海国的权利,在海上执法中被广泛适用,判断阿根廷海军执法队在紧追过程中使用武力是否合法,需要从两方面分析:

一是,阿根廷海军执法队行使紧追权是否合法。“鲁烟远渔010号”被击沉的地点在阿根廷专属经济区以外的公海^[13],是在紧追过程中被阿根廷海军执法队击中并沉没的。虽然阿根廷海军执法队在紧追过程中没有出现中断或终止情形,行使紧追权的军舰也清楚地标志为政府服务并经授权的船舶,但是由于阿根廷与“鲁烟远渔010号”所属中国公司就该船作业区域是否属于阿根廷专属经济区存在争议,因而阿根廷海军执法队行使紧追权是否合法,依然需要进一步检验。

二是,阿根廷海军执法队在紧追过程中使用武力是否合法。行使紧追权过程中使用武力是被国际法许可的,前提是在警告无效的条件下,且无其他有效拿捕手段可供选择,包括执法船舶及人员的安全受到威胁,或被紧追船舶及其人员暴力抗拒执法。但在行使武力时应与当时情况成合理比例,并且需要顾及人道原则,不得对被追逐船舶及其人员造成不必要的危险,也不得故意击沉船舶。国际海洋法法庭在“塞加号”案件中认为,根据《公约》第111条的规定,行使紧追权的条件是累积的,紧追要合法必须满足每一条件。在阿根廷公布的执法信息中,没有说明执法船上是否配备水炮等非致命性武器,也没有证明“鲁烟远渔010号”实际冲撞执法船或以其他方式以暴力抗拒逮捕,而且从视频资料中渔船左舷下船壳上密集分布的弹孔看,阿根廷海军执法队很可能是以“击沉”该渔船作为目的,故需要进一步检验紧追过程中使用武力的合法性问题。

三、对阿根廷海上执法中击沉中国渔船合法性的质疑

(一) 使用武力执法的合法性基础

海上执法中使用武力情形包括自卫与排除妨碍。自卫与排除妨碍,是指海上执法过程中为了维护执法主体自身安全,或保护受到不法行为侵害或以侵害相威胁的船舶及其上人员使用武力情形。出于自卫目的使用武力反击属于执法中的制止性行为,在海上执法

中以自卫为目的使用武力,常出现于应对危及船舶及人员海上安全的海盗、海上武装抢劫和海上恐怖主义袭击过程中,海上执法力量出于保护船舶及其上人员、财产的安全而使用武力。执法遇到阻碍而使用武力予以排除是针对海上执法中的保障性执法与预防性执法而言的,保障性执法指为保障海上秩序和执法活动正常进行,执法主体依法定职权对国家管辖海域海上进行巡查管理,或依法对自然人、法人或者其他组织遵守国内法与国际公约规定、执行行政命令或决定的情况进行核查、监督。预防性执法是指执法主体为实现安全保障目的,对国家管辖海域内海上活动或国家管辖海域外海上活动中特定的相对人或者船舶,限制其权利和科以义务的强制行为。

本文认为,无论阿根廷将使用武力执法的理由归结为自卫还是排除妨碍,均不能成立。从自卫主张看,阿根廷只是主张“鲁烟远渔 010 号”多次试图撞向执法船,意图摆脱紧追,对双方都造成了危险^[10],显然在“鲁烟远渔 010 号”与阿根廷海军执法船之间并没有发生实际冲撞,而且远洋鱿钓船大多以玻璃钢、不锈钢为船体材质^[23],船体强度不及锰钢结构的海军执法船,在吨位上也劣于海军执法船,渔船与海军执法船相撞的后果可想而知。退一步而言,即便碰撞发生在不同国家的执法船之间,目前也没有哪一个国家以此为理由对另一国船舶动用致命性武器的案例,故阿根廷以船舶碰撞为由主张自卫是不成立的。从排除妨碍看,在海军执法船紧追下,“鲁烟远渔 010 号”已经驶离阿根廷管辖海域,进入公海,此时该渔船既无碍于阿根廷管辖海域内的海上秩序,更不涉及安全保障问题,中国对于“鲁烟远渔 010 号”享有船旗国管辖权,故预防性执法的主张也不能成立。

(二) 使用武力前是否发出必要的警告

使用武力执法前的警告具有递进式程序性要求。执法人员在有效射击前至少需要“发出停驶信号”、“警告性射击”、“实弹射击警告”三次不同类型的警告信号^[6]。即执法人员发现存在实施非法行为嫌疑或阻碍执法的船舶及其当事人时,应当先发出要求船舶停驶的信号,要求其停航接受登临检查;如果船舶拒绝停航,执法人员可进行紧追;紧追中嫌疑船舶仍拒绝停驶的,执法人员则可发出将要对其使用武力的讯号警告,相对人对该警告信号不作反应的,须向船舶前方海域进行警告射击,在使用致命性武器前,应优先使用非致命性武器迫使船舶停止航行,只有在上述手段均无效后方可使用武力^[16]。

阿根廷主张在多次用无线电联络以及向天开火示警、希望登船搜查后,“鲁烟远渔 010 号”没有给予理会,执法船最终向该船开火,但这一过程中显然缺少了“实弹射击警告”这一环节。根据目前国际上通行的海上执法操作守则,在向天开火示警无效后,如嫌疑船加速驶离,执法船可以实行拦阻射击,即利用轻型武器向船舶行使前方的水域射击。从当前国际海上执法实践案例来看,一旦对被紧追船舶使用致命性武器,往往都会造成船舶损坏、沉没,船员死伤或坠海失踪。因此,各国海上执法机构常使用非致命性武器,如高压水炮、催泪弹、拦截网、闪光雷等,来达到执法目的^[24]。如果阿根廷海军执法船配置有高压水炮等非致命性武器,在“警告性射击”之后应当优先使用此类非致命性武器迫使“鲁烟远渔 010 号”改变航向或使其减速停船。因此,阿根廷海军执法船“警告性射击”之后直接向“鲁烟远渔 010 号”实弹射击,不合乎国际上通行的海上执法操作守则,在执法程序上存在瑕疵。

(三) 使用武力是否符合合理原则与比例原则

海上执法中使用武力应遵循合理原则与比例原则。以武力方式实施海上执法,其行为后

果具有不可逆性与不可控性,是对相对人最为严厉和最具危险性的执法方式,因而,在海上执法中使用武力必须受到合理原则与比例原则约束。在使用武力进行海上执法时,合理原则与比例原则对执法行为的约束往往相伴而生,二者是判断执法中使用武力合法性的最主要依据。在强调沿海国对于专属经济区内活动管理的合法性与合理性时,只有使用武力执法属于“必需情况”时,当事国使用武力方具备合理性^[25]。在本次事件中,且不论“鲁烟远渔 010 号”的实际作业区域是否位于阿根廷管辖海域,但可以肯定是在阿根廷执法船追逐下,该渔船已经脱离作业区进入公海。出于应避免使用武力、人道主义以及应“尽一切努力确保不致危害生命”的考虑^[6],阿根廷海军执法队的紧追行为已经实现了维护海上渔业生产秩序、保护本国渔业资源的目的,没有必要再对该船舶使用武力。在阿根廷公布的当天执法视频中,从渔船左侧船壳出现密集弹孔到船舶进水侧倾,只间隔约七分钟^①,由此不仅证实了执法船对“鲁烟远渔 010 号”使用武力的猛烈程度,也从一个侧面说明执法船在使用武力时根本没有顾及到舱内人员的人身生命安全,严重悖离了使用武力应遵循的合理原则与比例原则。

此外,从国际司法及仲裁机构对海上执法中武力使用个案的裁决看,但凡造成人员伤亡或使其人身安全受到威胁的武力使用,都无一例外地被判决或裁定为非法使用武力^[6]。因此,阿根廷海军执法船向“鲁烟远渔 010 号”使用武力的行为不仅没有“反映习惯国际法”^[26],也没有树立国内立法和海上执法的合理性与合法性,而是逾越了合理原则与比例原则的约束。

结论

沿海国海上执法中使用武力需要遵循国内法与国际公约设定的条件和限制性规定,保持合理的和必要的限度。尽管阿根廷在海上执法中击沉中国渔船的真相有待于进一步调查查明,但是从法律角度理性客观的看待该事件,阿根廷使用武力执法的合法性基础存在瑕疵,以自卫与排除妨碍作为武力执法的理由均不能成立。在使用武力执法前的警告阶段,没有完全履行国际社会认可的一般程序规则,执法程序违悖了国际上通行的海上执法操作守则,在使用武力过程中突破了合理原则与比例原则的限制,存在过度执法和滥用武力的问题。

参考文献:

- [1] 叶书宏.一艘中国渔船在阿根廷附近海域被击沉 [EB/OL]. 新华网. http://news.xinhuanet.com/ttgg/2016-03/16/c_1118348282.htm, 2016-03-16/2016-04-16.
- [2] 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,(2):1-3.
- [3] 王宇.中国远洋渔业年产量30年增长近800倍 [EB/OL]. 中国政府网. http://www.gov.cn/xinwen/2015-03/30/content_2840318.htm, 2015-03-30/2016-05-07.
- [4] 郑雪飞.对区域性国际组织运用武力的法律控制浅析 [J]. 河北法学,2004,(10):30-33.
- [5] Douglas Guilfoyle, “Interdicting Vessels to Enforce the Common Interest: Maritime Countermeasures and the Use of Force” [J], 56 The International and Comparative Law Quarterly, 2007, pp. 69-70.
- [6] Tarcisio Gazzini, “The Changing Rules on the Use of Force in International Law” [M]. (Manchester: Manchester University Press, 2011), pp. 1-10.

① 阿根廷公布的执法视频画面显示,2016年3月14日16点19分“鲁烟远渔 010”号右船壳密集分布许多弹孔,16点26分船舶侧倾。See Presidencia de la Nación. Prefectura Hundio a Un Buque China Que Pescaba Dentro de La Zona Económica Exclusiva Y reescató a Su Tripulación. http://www.prefectura naval.gov.ar/web/es/html/noti_gacetillas.php?numero=05516, 2016-03-17/2016-05-01.

- chester University Press, 2005), pp. 233-234.
- [7] 何志鹏. 从强权入侵到多元善治——武力干涉领域国际法的现存框架与演进方向 [J]. 法商研究, 2011, (4): 112-115.
- [8] 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, (4): 23, 27, 28, 29.
- [9] PCA, “Award of Maritime Boundary Delimitation Case” [Z]. Permanent Court of Arbitration on Guyana v. Suriname, The Hague, September 17, 2007, para. 140-141, 445.
- [10] Presidencia de la Nación, “Prefectura Hundió a Un Buque China Que Pescaba Dentro de La Zona Económica Exclusiva Y Rescató a Su Tripulación” [EB/OL]. Prefectura Naval Argentina, http://www.prefecturanaval.gov.ar/web/es/html/noti_gacetillas.php?numero=05516, March 16, 2016/May 1, 2016.
- [11] Philippe Cacaud, Michele Kuruc, Melvin Spreij, “Administrative Sanctions in Fisheries Law” [M]. (New York: Food & Agriculture Org. Pub., 2003), pp. 31, 32.
- [12] Ganapathiraju Pramod, Tony J. Pitcher, John Pearce et al., “Sources Of Information Supporting Estimates Of Unreported Fishery Catches (IUU) For 59 Countries And The High Seas” [J]. 16 Fisheries Centre Research Reports, 2008, No. 4, p. 32.
- [13] Diego Laje, Catherine E. Shoichet, “Argentina sinks Chinese vessel, cites illegal fishing” [EB/OL]. CNN, <http://edition.cnn.com/2016/03/15/americas/argentina-chinese-fishing-vessel/index.html>, March 15, 2016/May 2, 2016.
- [14] 任轲. 遭击沉渔船公司披露事发经过, 否认意图撞阿海警船 [EB/OL]. 凤凰网. http://news.ifeng.com/a/20160317/47918352_0.shtml, 2016-03-17/2016-05-25.
- [15] 农业部. 中国阿根廷渔业分委会第七次会议在青岛召开 [EB/OL]. 中国渔业政务网. http://www.cnfm.gov.cn/yywyzj/201511/t20151110_4895442.htm, 2015-11-10/2016-05-11.
- [16] E. Brown, “The M/V Saiga’ case on prompt release of detained vessels: The first judgment of the international tribunal for the law of the sea” [J]. 22 Marine Policy No. 4, 1998, pp. 307-326.
- [17] The M/V Saiga Case (No. 2) [Z]. ITLOS, Judgment of July 1, 1999, para. 83, 156.
- [18] Martin D. Fink, Richard J. Galvin, “Combating Pirates off The Coast of Somalia: Current Legal Challenges” [J]. 56 Netherlands International Law Review, 2009, pp. 367-388.
- [19] 许玉镇. 比例原则的法理研究 [M]. 北京: 中国社会科学出版社, 2009. 68.
- [20] 姜昕. 比例原则的理论基础探析——以宪政哲学与公法精神为视角 [J]. 河北法学, 2008, (7): 77-78.
- [21] S. D. Murphy, “Does the World Need a New International Environmental Court” [J]. 32 Geo. Wash. J. Int’l L. & Econ., 1999, p. 333.
- [22] Bernard. H. Oxman, “V. Bantz. The M/V Saiga (No. 2)” [J]. 94 American Journal of International Law, 2000, p. 140.
- [23] 宋正勇, 等. HC8350 型远洋鱿鱼钓船的设计 [J]. 齐鲁渔业, 2002, (6): 38.
- [24] 高奇. 海上安全保卫勤务中警告劝离与海上拦截临检的实施方法 [EB/OL]. 中国国际警用装备网. <http://www.cpspew.com/szyy/1022/xMMDAwMDIxNDkxMw.html>, 2012-10-22/2016-05-25.
- [25] G. Eckstein, “Application of international water law to transboundary groundwater resources, and the Slovak-Hungarian dispute over Gabčíkovo-Nagymaros” [J]. 19 Suffolk Transnat’l L. Review, 1995, p. 67.
- [26] A. Schwabach, “Diverting the Danube: The Gabčíkovo-Nagymaros Dispute and International Freshwater Law” [J]. 14 Berkeley J. Int’l L., 1996, p. 290.

(全文共 16 643 字)