



南海航行安全中国家管辖权的冲突与协调

马金星

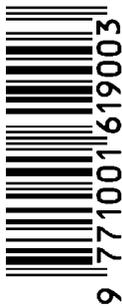
〔摘要〕海上航行安全保障具有属地特征,国家管辖权是沿岸国参与南海航行安全保障的基础,我国与“南海五国”现存航行安全保障管辖权协调机制具有软法性特征,地区海洋争端的存在和当事国国内法的冲突使航行安全维护的实效性难以保证。在共建“21世纪海上丝绸之路”的积极倡导下,中国与“南海五国”应协同破解管辖权协调困境,有条件认可国家管辖权在争议海域的生存空间,遵循国际公约中限制性条款的规定,合理适用属人管辖优先与最密切联系原则,通过联合申请的方式维护南海航行安全。

〔关键词〕南海;海上丝绸之路;航行安全;管辖权;协调

〔基金项目〕教育部重大攻关项目(12JZD048);国家社会科学基金项目(15CFX073);中国博士后科学基金项目(2016M590174)

〔作者简介〕马金星,法学博士,中国社会科学院法学研究所博士后流动站研究人员(北京 100720)。

〔中图分类号〕DF90〔文献标识码〕A〔文章编号〕1001-6198(2016)06-0046-08



2015年,我国发布《推动共建丝绸之路经济带和21世纪海上丝绸之路的愿景与行动》(以下简称《愿景与行动》),将从我国沿海港口出发,经南海、印度洋延伸至欧洲,经南海延伸至南太平洋这两个路径方向作为共同建设“21世纪海上丝绸之路”(以下简称“共建海上丝绸之路”)的重点方向,并提出要共同建设通畅、安全、高效的运输大通道。^{〔1〕}南海作为扼守西太平洋至印度洋的海上交通要冲,是“共建海上丝绸之路”重点方向的地理拐点,也是沿线海洋争端国分布最为集中的区域,更是海盗活动最为严重的区域。通航环境是船舶赖以安全航行、停泊、作业的客观存在的外部环境,对海上运输安全有着巨大的影响,保障南海航行安全是“共建海上丝绸之路”的基础要件,也是沿岸国共同的责任和义务。“共建海上丝绸之路”为我国与越南、菲律宾、马来西亚、印度尼西亚和文莱(以下简称“南海五国”)协调南海航行安全保障的国家管辖权提供了基础平台。我们应厘定南海航行安全保障在“共建海上丝绸之路”中的定位,解析南海航行安全保障的国家管辖权协调机制及困境,提出“共建海上丝绸之路”倡导下协调南海航行安全保障的国家管辖权的基本路径。

一、南海航行安全保障的定位

(一)南海航行安全保障属于区域性国际公共产品

随着航行安全的跨国界性以及围绕安全保障

的权利和义务、国家管辖权等问题由一国内部问题演变为区域间、国家之间的问题,绝大多数安全保障要素也就具有国际公共产品的性质,可以将其纳入公共产品理论框架内进行分析。“共建海上丝绸之路”的构想是中国向世界提供的公共产品^{〔2〕},而南海航行安全保障则属于该构想之下区域性国际公共产品范畴。

航行安全保障的主体包括国家、国际组织与海上航行活动中的私主体(自然人或法人),但是三者南海航行安全保障中所扮演的角色不同。私主体对航行安全的维护是个案维护,具有随机性、不确定性与利己性^{〔3〕},无法有效实现地区海上安全利益的共享。国际组织是航行安全规则的制定者与推广者,也是海上航行安全相关利害因素的统计者,但国际组织自身不具备海上航行安全保障执行力量,无法从执行层面保障海上航行安全。在存在地区海洋争端的情况下,区域性政府组织可能因为成员国间的海上对抗,致使其通航环境维护组织功能失灵。因而,私主体与国际组织都不可能成为南海航行安全保障区域性国际公共产品的稳定供给者。在海上航行安全保障中,国家是站在公共安全的角度上的,其通过行使国家管辖权实现公共管理职能,维护公共利益和社会秩序,为社会和公众提供安全保障服务,对影响航行安全行为的个人或组织予以制止或制裁。相较于私主体和国际组织,国家实施的航行安全保障行为具有确定性、公益性和普遍性。所以,在南海通航安全保障中,只有国

家才能真正对海上航行活动所需的全局性安全进行保障与调整,成为航行安全区域性国际公共产品的供给者。

虽然,我国与“南海五国”之间存在海洋争端,但争端的存在并未阻止沿岸国利用南海的通道功能和资源载体与外界交流和交往。⁽⁴⁾可以说,南海航行安全是沿岸国对外交流和交往的依托,航行安全保障不仅支撑着区域内各国经济安全的有效运行,同时也是我国和南海周边国家共同利益的重要构成部分。而现实境遇下,区域内频繁发生的海难救助、海盗袭击等安全事件(事故)表明^①,没有一个沿岸国能够独立承担南海航行安全保障职能。在安全保障公共产品供应严重不足或者无法满足个性化需求的情况下,为维护南海沿岸国共同的需求和共同的利益,需要区域内国家联合起来,共同维护南海航行安全。

国家管辖权是实现南海航行安全保障的外部形式。对此,可以从两方面来理解:一是南海航行安全保障具有属地特征。尽管我国与“南海五国”在南海尚未完全划定各自的海洋边界,但在国家主张管辖的前提下,南海显然不属于国家管辖外海域。因此,并非所有国家在南海航行安全保障领域均享有等量的管辖权,属地管辖是实现南海航行安全保障的基本形式,属人管辖、保护管辖和普遍管辖更多是作为一种补充形式而非替代形式呈现在南海航行安全保障中。二是通过国家管辖实现南海航行安全保障具有扩散效益。南海航行安全保障本质上属于地区海上安全保障范畴,而在逻辑结构上,安全保障本就属于公共产品的一部分。在通航环境属地特质的基础上,航行安全的公共产品属性不仅体现在公共产品的收益或“溢出效应”将辐射区域内所有国家,还体现在公共产品的“外溢效应”将覆盖跨越特定区域的若干国家。⁽⁵⁾概言之,南海航行安全保障作为区域性国际公共产品,其供给方是南海沿岸国家,域外国家参与区域内航行安全保障应建立在尊重和服从沿岸国属地管辖基础上,但航行安全保障发生的社会经济效益对于非沿岸国具有“利益均沾”的特征。

(二) 南海航行安全保障归属区域国际合作范畴

沿岸国在南海享有的航行安全利益广泛存在于领海之外。航行安全利益向领海外扩张是当代国家海洋权益拓展和海洋法律制度革新的产物。伴随“领海—公海”二元海域制度模式的打破以及海域制度内容的充实完善,毗连区制度和专属经济区制度在1982年《联合国海洋法公约》(以下简称《海洋法公约》)中得到确立,沿海国有权在毗连区对违反其海关、财政、移民或卫生法律或规章的行为行使必要的管制,惩治在其领土或领海内的违法行为。沿海国在其专属经济区内享有建造和使用人工岛屿、设施和结构及海洋科学研究和海洋环境保护等方面的管辖权。在当事国对待划界海域法律地位不存在分歧的前提下,划界主张冲突或重叠仅影响当事国各自海上管辖权范围,不影响他国基于该海域的法律地位,即其依据《海洋法公约》所享有的航行的权利。

影响南海航行安全的非传统安全风险绝非一国可以管控的,需要各个地区与国家进行通力合作。对此,我国已经与南海周边国家建立了30多个海上合作相关机制,在航道安全、海上搜救等领域开展了富有成效的合作⁽⁶⁾,通过区域信息中心分享和通报信息等合作项目在维护南海航行安全方面也取得了较大进展。⁽⁷⁾2013年至今,我国相继与文莱签订了《海上合作的谅解备忘录》^②,与印度尼西亚联合发布了《中印尼全面战略伙伴关系未来规划》,提出了加强在航行安全、海上安全、海上搜救等领域的务实合作^③,主张建立更为有效、快捷的海上安全合作协调模式。

(三) 南海航行安全保障是构建责任共同体的内容

《愿景与行动》中提出了打造政治互信、经济融合、文化包容的利益共同体、命运共同体和责任共同体。责任共同体中的“责任”不同于国际法中的“国家责任”,也不同于国家政治责任和道义责任。国际法中的国家责任通常缘于国家不履行其法定国际义务,是基于国家的国际人格者身份产生

^①关于近年来南海地区发生的海难救助、海盗袭击等危及航行安全的事件,参见交通运输部《中国海上搜救中心救助多艘越南渔船及渔民》,中国政府网 http://www.gov.cn/gzdt/2006-05/26/content_291851.htm 2016年6月26日;于胜楠、赵叶苹、梁嘉文《南海海盗袭击仅次于索马里海域,中国深受其害》,新华网 http://news.xinhuanet.com/mil/2010-07/05/content_13810713.htm 2016年6月26日。

^②参见《中华人民共和国政府与文莱达鲁萨兰国政府关于海上合作的谅解备忘录》,转引自金维、郑捷《李克强与文莱苏丹哈桑纳尔举行会谈时强调:进一步提升中国文莱战略合作水平》,《新华每日电讯》2013年10月11日,第1版。

^③参见《中印尼全面战略伙伴关系未来规划》,中华人民共和国外交部网 http://www.fmprc.gov.cn/web/ziliao_674904/1179_674909/t1084574.shtml 2016年7月23日。



的,在“摩洛哥西班牙区求偿案”(Spanish Zone of Morocco Claims)中,仲裁员马克思·胡伯(Max Huber)认为“责任与领土主权相互依存”,“责任是权利的必然结果,所有国际权利均引起国际责任”⁽⁸⁾。国家主权并不能作为否定国家责任的基础,没有一个国家可以逃避由于犯下从国际法一般原则的观点看来是违法的行为所引起的责任,甚至国际法委员会断言,国家必须对其国际不法行为承担国际责任,否定责任就等于否定国家平等原则和整个国际法制度。⁽⁹⁾与国际法中的“国家责任”、国家政治责任和道义责任不同,南海航行安全保障属于构建责任共同体的具体内容。责任共同体中的“责任”属于国家的国际责任,即指一国维护国际体系的稳定和国际社会的秩序的责任,如国际领导责任,维护、建设和改革国际体系方面的责任,这是一国在其承担的国际法义务基础上的责任延伸。国际责任也不仅仅是国际和平与国际安全方面的责任,还涉及社会发展、人权保护、环境保护等方面的责任。⁽¹⁰⁾

将维护南海航行安全定位于构建责任共同体内容的一部分,需要明确三个问题。

一是向谁负责。南海是国际航运通道的重要组成部分,也是全球海上航线的重要节点,对本国的责任与对世界的责任是沿岸国维护南海航行安全,互为表里的两个责任层面。一方面,在“共建海上丝绸之路”中,我国作为倡导者,“南海五国”作为参建者,首先应当向本国国民负责,保障本国国民在南海航行时享有的安全权益,对遭遇安全风险的本国国民施以救助。另一方面,我国与南海其他沿岸国均为国际社会中的成员,是“共建海上丝绸之路”利益攸关方和建设性合作者,这意味着其要对地区和世界和平与发展负有更大责任,需要对国际社会担负南海航行安全保障责任。

二是如何负责。倡导不意味着主导,构建责任共同体不是区域内大国对地区和国际事务的垄断,而是包括我国与“南海五国”在内的各沿岸国,在以联合国为主体的国际多边秩序基础上,在《联合国宪章》的宗旨和原则框架内,在恪守国际法和公认的国际关系及地区行为准则前提下,通过国际合作的方式,以协商对话等和平方式,促进当事国海洋政策及海上行为的协调,使当事国在力所能及的范围内,相互支持,承担更多维护南海航行安全的责任。

三是构建责任共同体的最终目的是什么。从南海航行安全保障角度看,构建责任共同体的目的

是构建安全、有序、开放的南海通航环境,共同应对南海安全挑战,共享海洋机遇和资源。对此,需要平衡地区和国家之间的海洋争端与安全利益冲突,运用和遵循国际法准则,实现国家责任与能力、身份的合理对接。

二、南海航行安全保障国家管辖权协调的机制评价

从积极层面看,南海航行安全保障属于双边机制与多边机制合作并行的管辖权机制。“南海五国”同属于东盟成员国,在协调南海航行安全保障国家管辖权时,既存在我国与“南海五国”和“南海五国”之间的“一对一”协调机制,也存在我国与东盟之间的整体协调机制。我国从参与南海航行安全保障国家管辖权协调之初,就采取“双轨制”模式,即一方面坚持从地区国际组织角度同东盟进行接触和交往,推动东盟在维护地区海上航行安全方面的引领作用;另一方视东盟为国家间交往的平台,坚持通过当事国之间的协商,化解彼此间的管辖权问题。在处理管辖权协调事务中,“双轨制”模式给予我国及“南海五国”更多可回旋的空间,以及可选择的合作形式,充实了我国与“南海五国”战略伙伴关系的内容。同时,也借助东盟组织平台,向外传播了我国在南海航行安全保障管辖权方面的理念和主张。在我国与东盟战略性合作大方向下,航行安全保障的国家管辖权协调属于次级领域合作范畴,是当事国在类型化事务方面具体实施的海洋治理行为,尤其是在当事国之间尚未解决领土归属和(或)海洋划界争端前提下,体现了各方以务实的态度,通过对话协商建立合作机制,采用符合国际法的行为模式,旨在维护南海航行安全与畅通。

从消极层面看,由于我国与“南海五国”隶属于两个阵营,两个阵营间国家管辖权协调机制明显不同。“南海五国”在协调航行安全保障管辖权时,侧重于在国与国之间开展内容具体的事务型合作,利用东盟组织的平台效应,推动成员国南海航行安全保障行为的连贯性和一致性。我国采用“双轨制”模式进行协调,即在与“南海五国”协调航行安全保障国家管辖权时,更倾向于与当事国直接协商,采取一种务实态度以达成管辖权协调成果。然而,这种协商模式所确立的管辖权协调机制,在解决或缓解航行安全保障中的复杂局面或紧张程度时,并未如预期发挥其效用,反而因为规则的软法特征,致使当事国之间更愿意维护既得海洋



9 771001 619003

利益。尽管我国与东盟相继签署了《南海各方行为宣言》(以下简称《宣言》)和《关于非传统安全领域合作联合宣言》等政治文件,但总体上看,我国更倾向于将东盟作为国家间对话的平台,通过宣言等软法形式,协调我国与东盟国家之间海上管辖权,确立“一揽子”行为原则,而非制定具体行为规则。而且,仅就管辖权协调平台角度看,“南海五国”更倾向于借助东盟来主持、协调其与我国之间的海上冲突,依托东盟将我国引入预设的管辖权协调机制中。值得注意的是,传统国际法认为,国家领土内一切人和物都属于国家属地权支配的范畴,当事国之间因海域权利主张冲突或重叠而引发争议时,该争议必然牵连到区域内当事国对特定事项的管辖,故南海航行安全保障国家管辖权协调不可避免地会牵涉我国与“南海五国”的海洋争端,以东盟作为南海航行安全保障国家管辖权的协调平台,在某种意义上,实则顺应了某些国家倡导的、由东盟来主持解决相互间主权争端的预设路径。^①

综上,我国与“南海五国”缔结的相关条约及政治文件,构成了南海航行安全保障的国家管辖权协调的法理基础。但这些条约及政治文件更多是指明管辖权协调原则,而非提供可操作性的协调规则,加之协调机制的软法性导致协调内容欠缺可执行性,使在既存海洋争端的背景下,无法完全将我国与“南海五国”航行安全保障的管辖权协调引入具有法律约束力的机制层面。

三、南海航行安全保障的国家管辖权协调的现实困局

(一) 软法性协调机制导致履约行为不具有约束力

我国与“南海五国”间的管辖权协调机制主要表现为国际软法机制。以机制的约束力和强制力为标准,南海航行安全保障的国家管辖权协调机制可以分为两类:一类是以《海洋法公约》《亚洲地区反海盗及武装劫船合作协定》为框架建立的管辖权协调机制;另一类是以《宣言》《关于非传统安全领域合作联合宣言》及双边海事协定为形成基础的管辖权协调机制。虽然,《海洋法公约》《亚洲地区反海盗及武装劫船合作协定》规定了缔约国应尽的义务和享有的权利,但《海洋法公约》并未就如何协调管辖权作出具体安排,仅仅是概括性要求

特定当事国履行安全调查、海难救助等合作义务,未能在规范层面给予当事国在管辖权协调方面以可操作性指引。《亚洲地区反海盗及武装劫船合作协定》对缔约国是否应将该协定中的义务国内化,是否应该监督国内执法机构实施这些规定,均未设置约束性机制,缔约国是否充分执行完全基于其政治意愿。《宣言》等政治文件的软法性使得其无法将成员国航行安全保障行为纳入强行法的框架内,维系国家管辖权协调机制强制性的法律无法确立,以致于通过合作机制在协调南海航行安全保障的国家管辖权方面的作用浮于表面。

软法性协调机制难以保障管辖权协调的有效性。有效性是判断管辖权协调的核心标准,管辖权协调的有效性在于形成具有法律约束力的文本规范,以解决机制创制者迫切需要解决的问题。⁽¹¹⁾在南海航行安全保障中,衡量国家管辖权协调的有效性,不仅看协调机制是否采取了体现公平、正义等内在价值目标的合作手段,还要看协调机制在其运行过程中所能产生的实际效果。南海航行安全保障中的软法性协调机制,不是通过超国家的行为约束机制来协调当事国海上管辖权的冲突,而是通过谈判、协商的方式达成一致,这种协调手段符合解决区域性争端的历史传统及维护南海地区稳定的现实需求,但这也导致管辖权协调机制运行缺乏效率,难以在协调国家海上行为时高效运行,更难以维护航行安全保障的公共物品的有效性。这也侧面反映出,现有的南海航行安全保障的国家管辖权协调机制是模糊的,在确定当事国权利与义务方面是不确定的,因此,如何处理好协商南海航行安全保障中合作原则与提高管辖权协调机制运行效率之间的关系,成为“共建海上丝绸之路”倡导下亟待解决的问题。

(二) 海洋争端是酿就国家管辖权冲突的根源

领土归属与海域划界争端是影响国家海上管辖权协调的最主要障碍。领土主权是国家主权的重要组成部分,在“陆地统治海洋”原则的支配下,领土主权是国家获取海洋权利的基础,也是国家主张属地管辖的最基本条件,因此,领土主权是确定沿海国海洋权利的出发点。在近代国际海洋法的发展过程中,海上航行活动的权利范畴相继得到国际公约的统一规范,航行安全保障方式与内容等也相继得到国际公约的确认。一系列有关海上航行

^①See United Nations, “Award on Jurisdiction and Admissibility of the Republic of Philippines v. The People’s Republic of China,” *Permanent Court of Arbitration*, vol. 29 (2015), p. 140.



安全保障的国际法制度得以确立和发展,国际社会制定了数量庞大的专门性公约对国际海上航行安全维护行为予以调整。而公约确立的这些权利范畴与海上航行安全保障制度,无不是基于主权或管辖权而设计或贯彻的。一国家维护其海上航行安全、行使相应管辖内容的权利,是以其领土主权和(或)管辖权为依据的,保障航行安全是国家主权和管辖权在海上安全领域的具体化。

自 20 世纪 70 年代以来,领土及划界争端在南海持续发酵。南海周边国家多以声明、国内立法、提交外大陆架划界案的方式,意图扩张自己的海洋权利。例如,越南 2013 年在其《海洋法》第 1 条中将西沙群岛、南沙群岛划入其领土范围,在 1977 年《关于领海、毗连区、专属经济区和大陆架的声明》中主张享有 200 海里专属经济区和大陆架。^①菲律宾在 1978 年“第 1599 号总统法令”和 2009 年《领海基线法》中对南沙群岛部分岛礁和中沙群岛中的黄岩岛,及上述岛礁的附属海域,提出主权及管辖权声索。^②马来西亚宣称对南沙群岛中临近其海域的 12 处岛礁享有主权,2009 年其又通过向联合国大陆架界限委员会(CLCS)提交外大陆架划界案方式,表明其海洋权利主张。^③文莱宣称对南沙群岛中的南通礁享有主权^④,并在其 1982 年《渔业法案》中提出 200 海里专属经济区主张。^⑤印度尼西亚虽与我国不存在领土主权争端,但其 1979 年的《建立 200 海里专属经济区声明》表明,两国南海专属经济区和大陆架划界主张存在重叠。事实上,当事国之间因海域权利主张冲突或重叠而引发争议时,该争议必然牵连到区域内当事国对特定事项的管辖。

(三) 立法冲突增加国家管辖权协调的复杂性

立法冲突指当事国依据一定职权和程序,运用一定技术,制定、认可和变动法律权能与内容的冲突。^⑥立法冲突包括国内冲突与国际冲突两种类型,引起航行安全保障的国家管辖权冲突的立法冲突是典型的国际冲突,直接表现为争议当事国之间就航行安全保障相关国内法内容的冲突和管辖权的差异。由于国家领土主权所有特征在立法上都

有所反映^⑦,因而立法冲突普遍发生在岛礁归属与海域划界争端当事国之间。事实上,各国为了保护自己的利益,在一定程度上都赋予了法律的域外效力,尤其是受到属人法或利益保护的驱使,国家管辖海域外的非本国国民实施的某一行为侵犯了本国航行管理秩序或违背了相应的海上通航规则^⑧,第三国通常通过行使属人管辖或保护管辖来维护本国利益,争议海域当事国之间在争议海域内同样能够发生立法冲突,这种立法冲突引发的执法冲突通常表现为第三国对争议海域当事国海上航行安全维护立法的质疑,以及对执法行为的抗拒或对执法权合法性的否认。由于立法内容和模式决定着执法的内容与行使方式,因而只要争议海域当事国间就海上航行安全维护存在立法冲突,则必然有管辖权冲突。

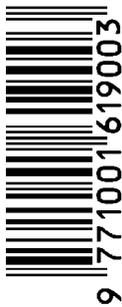
管辖权是伴随国家对领土的控制而确立的。海上航行安全保障的国家管辖权依附于国家主权和管辖权,由于当事国在争议海域的权利主张依据各异,由此导致当事国在维护航行安全过程中出现管辖权的积极冲突和消极冲突。管辖权积极冲突指两个或两个以上的当事国同时对争议海域航行进行监督和管理,制定、发布和实施适用于该海域的航行安全保障制度或措施,对同一行为或事件主张管辖权,进而导致管辖权交叉或重叠的现象。管辖权消极冲突指当事国在国内立法、海上执法过程中,对特定海域内容的通航行为或事件,均主张没有管辖权的情形,其结果是该海域内航行安全保障出现真空状态,相应行为或事件不能得到有效的行政监管,海上航行安全无法获得保障。在南海航行安全保障的国家管辖权冲突中,积极冲突发生频率最高,范围最广,消极冲突的情形则极少出现,其主要原因不仅在于当事国主动维护其海洋权益,更重要的是当海域主权或管辖权争端明确化后,通过针对特定事项主张管辖可以有效巩固本国的海洋权利主张,阻却其他争议当事国单方面采取措施^⑨,避免他国在立法或管辖上对争议海域形成“和平且无间断”的有效占有或实际控制。

^①See Philippine Kalayaan Island Group Claim, Presidential Decree NO. 1596 - Declaring Certain Area Part of the Philippine Territory and Providing for Their Government and Administration, <http://www.senate.gov.ph/lisdata/57785137!.pdf>, 5 August 2016.

^②See Outer Limits of the Continental Shelf beyond 200 Nautical Miles from the Baselines: Joint Submission by Malaysia and the Socialist Republic of Viet Nam, http://www.un.org/depts/los/clcs_new/submissions_files/submission_mysvnm_33_2009.htm, 6 August 2016.

^③有关“立法冲突”概念的不同界定,参见黄进《论宪法与区际法律冲突》,《法学论坛》2003年第3期;周旺生《立法学》,北京:法律出版社,2009年,第3页。

^④See United Nations, “The Fourth Restatement of the Foreign Relations Law of the United States,” *Jurisdiction - Tentative Draft*, no. 1 (2014), p. 402.



9 771001 619003

四、南海航行安全保障的国家管辖权协调路径

(一) 航行安全保障的国家管辖权协调机制的基础

南海争端是“共建海上丝绸之路”的最大挑战,但是“共建海上丝绸之路”不会因南海争端而停滞,南海航行安全保障也不会因海洋争端而搁浅。构建南海航行安全保障的国家管辖权协调机制,需要考虑以下三方面基础问题。

第一,争议海域与承认国家管辖权问题。南海用于国际航行的航道主要分布在远离岛礁群的深水区^①,这些区域也是存在较多争议的区域,但争议海域不是国家管辖权真空区域,已有国际条约及习惯国际法中,也没有禁止当事国在划界争议海域内保障航行安全的规定。虽然部分海事公约顾及了争议海域对航行安全维护的影响,但公约依然认为争议海域也是两国或两国以上政府具有“共同利益”(Common Interest)的特定区域,当事国在该特定区域内实施维护海上航行安全的措施时,应在达成协议的基础上制定联合提案,明确说明其对该区域海上航行安全保障措施的使用。海事公约的规定只是从形式上规范当事国在争议海域内维护航行安全的权利,而非否认当事国在争议海域拥有的管辖权。从逻辑上看,争议海域的出现就是国家主权或管辖权冲突的结果,反过来,协调争议海域内航行安全保障管辖权还要以主权和管辖权为基础,这似乎存在法理悖论,但如果否认主权与管辖权在争议海域内的存在,则争议海域也就不再具有“争议”了。事实上,一味排除国家在争议海域行使管辖权,不仅无助于争议的最终解决,且会直接影响海上航行安全维护,使威胁海上安全的因素肆意扩张。

第二,海洋事务性合作与解决主权或管辖权争端的序位平衡问题。海上航行安全保障管辖权冲突根源在于当事国对特定海域主权或管辖权主张存在冲突或重叠,因此,将海上航行安全保障的管辖权协调置于优先序位,似乎在“舍本逐末”,违背了基本的法理逻辑。诚然,一方面,主权是国家进行统治的绝对和永久的权力,是一切法律的最终源头,要从根本上解决争议海域内航行安全保障的管辖权冲突,只有勘定彼此海洋边界一条途径,无疑

这条途径是艰巨、漫长且复杂的。在解决划界争议之前,以务实的态度和不损及国家主权的精神,优先解决事务型冲突更具有可操作性和现实需求性。⁽¹⁷⁾另一方面,对争议海域内航行安全保障的管辖权冲突予以协调,通过合作的方式协调管辖权冲突,既不会改变争议海域的法律地位,也不会对争议海域形成单方面的实际控制,故优先协调海上航行安全保障国家管辖权更具有实际意义。

第三,通航海域法律地位的认同与国家管辖权的可协调性问题。当事国对海域法律地位的认同,是协调区域内航行安全保障的管辖权冲突的必备要件,对此,有两层含义:一层含义是承认当事国在该海域内存在管辖权主张冲突或重叠。在《海洋法公约》中,沿海国对毗连区、专属经济区的权利被公约表述为“必要的管制权”“专属的管辖权”“主权性质的权利”等,这反映出《海洋法公约》并不认为争议海域具有特殊的法律地位,能够超越公约关于海域的划分而独立存在。航行安全保障的管辖权冲突是争议海域内客观存在的事实状态,只有当事国承认在该海域内存在管辖权主张冲突或重叠,才具备协调管辖权的需求与内在动力。在无法对国家管辖权、争议海域和海上航行安全保障三者进行独立分割的情况下,否认在争议海域内存在管辖权主张冲突或重叠,无异于否认协调海上航行安全保障的必要性与合法性。另一层含义是当事国对争议海域在《海洋法公约》中的法律地位具有共识。《海洋法公约》对海域作出了梯级划分,在主权与管辖权争议之外,如果争议海域当事国对该海域的法律地位达成共识,则在协调海上航行安全保障的管辖权冲突中,更容易找到当事国各方均能接受的争议协调方式及法理基础。尤其是在因划界而产生的争议海域中,当事国争议的内容往往是海上边界线的位置和因划界而产生的海域归属问题,对争议海域可依《海洋法公约》海域制度的规定而享有法律地位,这一观点具有共识。如尼加拉瓜诉哥伦比亚“领土和海洋争端”案中^②,当事国对争议海域属于专属经济区和(或)大陆架的法律地位是不具有认知差别的,故无论当事国哪一方在争议海域内主张海上航行安全保障,都要遵从《海洋法公约》关于国家管辖权的规定。

^①在海上航线设计中,没有一条商业性国际航线横穿或紧贴岛礁群,诸如西沙群岛、南沙群岛、中沙群岛中的黄岩岛周遭海域,均被一些国际通用的航行指南标识为危险区域(Dangerous Ground)。See United States Defense Mapping Agency, “Sailing Directions(enroute) for the South China Sea and Gulf of Thailand,” *Hydrographic/Topographic Center Pub.* 2002 p. 9.

^②See United Nations, “Report of the International Court of Justice,” *General Assembly Official Records*, no. 4 (2012) pp. 30-31.



(二) 建立实质性的国家管辖权多边协调平台

南海航行安全面临的现实境遇一再昭示,维护地区通航秩序、保障通航安全还面临很多现实困境。实现南海航行安全区域治理,需要我国与“南海五国”形成合力,“共建海上丝绸之路”的倡议为我国与“南海五国”开展航行安全保障的管辖权领域的功能性合作提供了重要平台。

第一,在“南海行为准则”磋商中增加航行安全保障的管辖权协调内容。“南海行为准则”磋商方或潜在签署国并不限于我国及“南海五国”,选择在“南海行为准则”中加入航行安全保障的管辖权协调内容,原因有如下几方面:一是在我国与“南海五国”之间就航行安全保障的管辖权协调签订多边协定不现实。“南海五国”在既往涉及区域管辖权协调问题时,尤其是协商一方为区域性大国时,普遍采取“抱团取暖”的策略,依托东盟进行多边磋商。迄今为止,“南海五国”与我国之间还未签订过类似的多边协定。因此,在排除东盟及其他国家参与下,“南海五国”不大可能与我国签订管辖权协调多边协定。二是我国与“南海五国”在“南海行为准则”磋商方面存在共识。“南海行为准则”是在《宣言》的基础上制定的地区国家间信任措施和危机管控机制,理论上较《宣言》具有一定的法律约束力。一直以来,“南海五国”对出台“南海行为准则”不持反对立场,仅对准则内容未形成一致认识。由此可见,在准则磋商中增加航行安全保障的管辖权协调内容,比另行签订管辖权协议来得更为实际,也更具有可操作性。

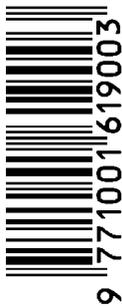
第二,以目标为导向建立国家间协调机构。即在确立当事国各自海上航行安全保障事务主管部门和辅助管理部门的基础上,确立一个行为目标和规范路径,并且以该目标为协调国家管辖权的核心目标,各当事国其他辅助管理部门将共同目标视做自己的边缘目标,遵循以共同目标为导向的协作管辖。以“共建海上丝绸之路”为基础构建管辖权协调平台,其行为目标和规范路径可以被表述为:以和平利用海洋空间为原则,以维护海上航行安全为目的,以航行管理、救助打捞、打击海盗等为内容,以政府及相关部门和非政府法人组织为主体,通过多方面路径,建立实质性的国家管辖权多边协调平台,为南海航行安全保障重塑一个制度规范。对此,我们可以分三步走:一是协商制定管辖权协调共同目标。在当事国政府领导机构或制度规则引导下,通过交流磋商的方式,以真诚合作为基础,从维护南海航行安全的全局出发,制定共同协调目标

和实施策略。二是以共同目标为中心设计管辖权协调路径。通过建立政府间海事磋商、举办南海航行安全论坛等形式,从具体权限范围接洽、工作流程衔接、信息交流和共享、保障措施互补等具体方面开展协作,建立部门之间专门协调组织。三是厘定潜在冲突事项管辖权。基于当事国对海上航行安全保障的管辖权冲突的预期,以及航行安全保障流程的国别对比,模拟或归纳潜在的冲突事项,在当事国部门间专门协调组织层面,制定管辖权协调预案;对预案之外的管辖权冲突,可以借鉴目前我国与印度尼西亚等国海事磋商中的对话窗口机制,直接由当事国间指定的部门机构进行磋商,以达到统筹兼顾的协调效果。

(三) 遵循相关国际公约中限制性条款的规定

限制性条款是指国际公约对相应的国际法主体设定义务,不允许依照其意志加以变更的条款。主要表现为要求相应的国际法主体应当去履行或者协助履行其他人相应规则^[18],防止各国之间在管辖权上相互冲突。

限制性条款适用于管辖权协调具有普遍性。根据协调内容不同,对航行安全保障的国家管辖权冲突协调设定基本准则的限制性条款可以分为三类:第一类,规定管辖权冲突中的通知义务。争议海域内当事国维护海上航行安全时,尤其是针对违反公约义务的行为实施管辖时,出现属人、属地等管辖权冲突的,应对管辖权冲突方履行通知义务,如经1978年议定书修订的《1973年国际防止船舶造成污染公约》(以下简称《MARPOL 73/78公约》)第4条第3项与2004年的《控制和管理船舶压载水和沉积物国际公约》第8条第1项。第二类,规定行为准则。此类行为准则由通常被国际公约表述为公认的国际法准则、一般国际法的规则和原则、符合国际法的措施等,在当事国出现管辖权冲突时应当贯彻或遵守此类准则,如1989年的《国际救助公约》第9条和《国际船舶和港口设施保安规则》第434条。至于行为准则的具体内容,需要依靠公约解释或通过国际司法机构对具体案件的裁决予以阐明。第三类,规定管辖权冲突的解决方式。面对已经出现或可能出现的管辖权冲突,国际公约要求当事国应当首先履行协商义务,在尊重主权和平等互利的基础上,通过外交或其他途径,与相关国家建立协商和沟通机制,通过缔结双边或多边协定的方式,调和争议海域内航行安全保障的国家管辖权冲突。协商不成时,再行根据公约预设的



9 771001 619003

前提条件,在当事国共同缔结参加的国际公约框架内,依据公约有关争端解决机制的规定,诉诸国际司法、仲裁机构进行公断,如《MARPOL 73/78 公约》第 10 条和 2007 年的《内罗毕国际残骸清除公约》第 9 条第 1 项等。

综上,在“共建海上丝绸之路”中,协调我国与“南海五国”航行安全保障的国家管辖权,应充分利用当事国共同缔结、参加的国际条约,以相关国际公约中限制性条款的规定为行为指引,使管辖权协商建立在坚实的法理基础上,增强以国家合作形式协调管辖权的可行性。

(四) 合理适用属人管辖优先与最密切联系原则

海上执法是保障航行安全的具体方式之一。在我国与“南海五国”无法或尚未就海上执法达成管辖协议,而且又不能在管辖权上作出让步的情况下,从降低海上航行安全保障的管辖权冲突机率方面考虑,我国与“南海五国”可以遵循如下协调路径。

一是,我国与“南海五国”之间直接发生管辖权冲突时,应当遵循属人管辖优先。即我国与“南海五国”中的某一特定当事国,在保障航行安全海上执法中,对同一相对人的同一行为主张执法管辖时,依据属人原则行使执法权的国家优先行使管辖。一般而言,在国际交往中,属地管辖较属人管辖更具有优先适用地位^①,但是由于国际法给予各国行使立法权的空间要远大于行使执法权的空间,当事国若完全依据本国立法中的管辖权规定,借助于主张属地管辖优先实施海上执法时,则此类管辖权冲突将会更加频繁与复杂。

二是,我国或“南海五国”与第三国发生管辖权冲突时,应当遵循优先原则。第三国国民实施的某一行为侵犯了我国或“南海五国”的海洋权益时^②,我国与“南海五国”中的一国或多国与第三国发生管辖权冲突,均应当由我国、“南海五国”中行使执法权在先的国家依据属地原则进行管辖。如果当事国一方已经对第三国国民具体行为主张行使管辖权或实施海上执法的,为了防止执法权冲突或对相对人重复制裁,应当承认时间序位在先的管

辖权的合法性,这种做法也符合德国、瑞士、日本等大陆法系国家确立的限制本国管辖的法律制度。^②

(参考文献)

- (1) 赵成《美式“航行自由”冲击国际海洋秩序》,《人民日报》2016 年 7 月 27 日,第 2 版。
- (2) 樊勇明《区域性国际公共产品——解析区域合作的另一个理论视点》,《世界经济与政治》2008 年第 1 期。
- (3) 丁兆君《公共产品理论适用性的再讨论——兼论社会共同需要论的回归》,《社会科学辑刊》2014 年第 3 期。
- (4) 马鑫《南海: 通道安全是重中之重》,《第一财经日报》2015 年 6 月 23 日,第 A14 版。
- (5) 黄河《公共产品视角下的“一带一路”》,《世界经济与政治》2015 年第 6 期。
- (6) 李建勋《南海航道安全保障法律机制对“21 世纪海上丝绸之路”的借鉴意义》,《太平洋学报》2015 年第 5 期。
- (7) Herbert Briggs, “British Claims in the Spanish Zone of Morocco 1923,” *The Law of Nations*, vol. 2 (1952) p. 604.
- (8) 程晓霞、余民才《国际法》,北京: 中国人民大学出版社,2011 年,第 213-214 页。
- (9) 李东燕《从国际责任的认定与特征看中国的国际责任》,《现代国际关系》2011 年第 8 期。
- (10) 乌东峰《“一带一路”的三个共同体建设》,《人民日报》2015 年 9 月 22 日,第 7 版。
- (11) 李建勋《南海航道安全保障法律机制有效性及局限性研究》,《东南亚研究》2015 年第 3 期。
- (12) Epsy Cooke Farrell, *The Socialist Republic of Vietnam and the Law of the Sea*, The Hague: Martinus Nijhoff Pub., 1998 p. 101.
- (13) Peter Dutton, “Three Disputes and Three Objectives: China and the South China Sea,” *Naval War College Review* no. 4 (2011), p. 45.
- (14) 常书《印度尼西亚南海政策的演变》,《国际资料信息》2011 年第 10 期。
- (15) 杨利雅《立法管辖权对冲突法的影响》,《政法论坛》2010 年第 2 期。
- (16) 奥本海《奥本海国际法》上卷,王铁崖等译,北京: 中国大百科全书出版社,1998 年,第 92 页。
- (17) [加]威廉·泰特雷《国际冲突法——普通法、大陆法及海事法》,刘兴莉译,北京: 法律出版社,2003 年,第 8-9 页。
- (18) 黄河秋《论国际刑事法院管辖权与国家主权的联系》,《现代国际关系》2004 年第 7 期。
- (19) 付大学、韩志红《完善行政执法属地管辖原则的探讨》,《法律适用》2012 年第 7 期。

【责任编辑: 车流畅】

^①See United Nations, “The Fourth Restatement of the Foreign Relations Law of the United States,” *Jurisdiction – Tentative Draft* no. 1 (2014) p. 402.

^②See Pauwelyn J., *Conflict of Norms in Public International Law*, Cambridge: Cambridge University Press 2008 pp. 11-15.