

海上冲突定性之困： 如何区分海上意外事件 与敌对行动

沃尔夫·海因茨舍尔·冯·海内格/梁洁* 译

海因茨舍尔·冯·海内格教授是德国奥德河畔法兰克福欧洲大学的公法教授，主要研究方向为国际公法、欧洲法和外国宪法。

摘要

军舰和军用飞机之间发生的海上意外往往不止于挑衅行为，还可能具有攻击性，甚至引起伤亡和破坏。鉴于一国对他国诉诸武力进而引发国际性武装冲突的门槛设置较低，较难确定海上意外事件是否在门槛之下。一国对他国商船采取的执法行动也会引起类似问题，但难度相对较低。因此，必须在海上执法行动与行使交战权之间进行明确区分。

关键词：国际性武装冲突；诉诸武力；军舰；军用飞机；商船；海上意外事件；滋扰；海上执法；行使交战权；登临检查；捕获。

* 梁洁，法学博士，国防大学副教授，主要研究方向为国际人道法。



引言

海洋是一个特殊的区域。基于各国经济对全球海域的高度依赖，所有国家船舶均享有航行自由及其他公认的海洋权益。同时，沿海国在其沿岸海域也享有诸多权利，可通过适度使用武力等方式对外国船舶行使权利。另外，一些沿海国所主张的领海海域和海洋权益因与他国的主张相冲突或重叠，他们拟通过海军、海岸警卫队或其他国家公务船舶维护己方主张。此种维护行为可能会表现为对他国船舶实施攻击，这一攻击有时可能被视作是对船舶的船旗国使用了武力。毋庸置疑，海上出现紧张局势与冲突的潜在风险不断增加。

一国干预外国船舶或国家间的直接对抗，未必是常态，却也一再发生。由此产生的问题是，海上行动在何种程度上仅构成“海上意外事件”，又在何种程度上属于一国针对别国实施的引发国际性武装冲突的武力使用。本文试图提供可操作且合理的区分标准。应强调的是，本文尽管会述及武力使用的概念，但将仅论述战时法，不涉及诉诸战争权。因此，根据战时法以外的任何可适用国际法律制度，对所审议行为合法性进行的考察，并不在本文讨论范围之内。最后，本文的预设前提是一国对外国商船使用武力具有合法性，不会引发商船船旗国行使自卫权。¹

本文的目的在于区分海上意外事件与可能引发国际性武装冲突的情势。拟就下列问题展开论述：(1) 一国针对外国军舰和军用飞机实施的何种行为构成武力使用？(2) 针对外国商船²或民用飞机使用武力是否会引发国际性武装冲突？(3) 利用民事政府机构实施执法行动以外的目的，能否构成引发国际性武装冲突的武力使用？

1 如需了解有关战时法的讨论以及相反观点，见：Tom Ruys, “Armed Attack” and Article 51 of the UN Charter: Evolutions in Customary Law and Practice, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, pp. 204 ff.

2 此处所用术语“商船”，是指一切非国家公务船舶，即货船、游轮、快艇等，此类船舶不被专门用于公务性、非商业用途。

2016年红十字国际委员会《评注》修订版对国际性武装冲突与海上意外事件作出的区分

对于“国际性武装冲突”的定义及其与海上意外事件的区别，红十字国际委员会所持观点可归纳如下。日内瓦四公约共同第2条的《评注》一开始就明确了判定基础，即“确定第2条第1款意义上的国际性武装冲突存在与否，唯一判断标准是能否证实交战方之间实际存在敌对行动，即使未经宣战”。³各国政府对相关情形如何定性并不重要。因此，只要一国或多国对他国诉诸武力，⁴尤其当“使用了……典型的作战方法和手段时”，⁵国际性武装冲突即已存在。“即使参与武装对抗的并非军事人员而是预备役部队、边防警卫队或海岸警卫队等非军事政府机构，此类武装对抗也可能引发国际性武装冲突。⁶就日内瓦公约共同第2条第1款而言，不论强度或持续时间如何，任何武力使用都可构成国际性武装冲突；⁷只要“当情势客观表明一国已实际卷入与他国的军事对抗或任何其他敌对行动，损毁敌方军事人员或物资，阻碍其军事行动或使用(或)控制其领土，即可认定此情势为武装冲突”。⁸

尽管红十字国际委员会对“国际性武装冲突”进行了上述广义的界定，该组织也并未理所当然地认为海上意外事件即为引发国际性武装冲突的武力使用。可能有人并不接受红十字国际委员会“对交战意图的客观化”这一观点。但这与本文主旨无关，本文仅论述由相关政府指挥或支持实施的行动，不涉及越权行为和基于错误引发的行动。

3 ICRC, *Commentary on Convention (II) for the Amelioration of the Condition of the Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea, Geneva, 12 August 1949*, 2nd ed., 2017 (online version) (ICRC Commentary on GC II), Art. 2, “Application of the Convention”, para. 233.

4 *Ibid.*, para. 235, 240, *inter alia* referring to the *Tadić* judgment.

5 *Ibid.*, para. 247.

6 *Ibid.*, para. 248.另见第251段：“即使第2条第1款下的武装冲突一般意味着部署和采用军事手段，也可能出现其他政府官员或具有某国“代理人”资质之人使用武力即可引发武装冲突的情况。但只有法律上或事实上的国家机关使用武力，而非私人使用武力，才可构成武装冲突。”

7 *Ibid.*, paras 258 ff.就此而言，红十字国际委员会认可一些国家所持的立场：即使一国武装部队中仅有一名成员被俘，即可认定存在引发日内瓦公约适用的国际性武装冲突(第260段)。还可参见第264段及其下文，对于主张冲突应达到一定强度和持续时间才构成国际性武装冲突的观点，红十字国际委员会不予认同。

8 *Ibid.*, para. 263.

简言之，红十字国际委员会似乎为如何区分国际性武装冲突与海上意外事件提供了明确且具有可操作性的区分标准。但鉴于近期发生的事件，仍有必要对国家海上行为进行深入探讨。

针对外国军舰和军用飞机使用武力

使用传统作战方法与手段

根据本文所持立场，对于一国针对他国军舰或军用飞机⁹使用传统作战方法和手段而言，红十字国际委员会的立场具有正确性。至于被攻击国是否同样地诉诸武力，做出回应，并不影响武装冲突已存在的事实。单方面对外国军舰使用传统作战手段，构成国际性武装冲突的最新事例当属天安号沉没事件，¹⁰尽管其持续时间很短。

2010年3月26日，韩国军舰天安号被鱼雷击中，舰体断裂、沉入海底。46名韩国船员遇难。尽管朝鲜民主主义人民共和国（朝鲜）拒绝对此事负责，但多国联合调查组得出的结论是，攻击天安号的鱼雷是由朝鲜制造的。多国联合情报分析组认为，该鱼雷由朝鲜潜艇发射，这一结论得到由联合国军司令部军事停战委员会设立的特别调查组的证实，该调查组表示“证据充分，足以达到排除合理怀疑的程度”。¹¹但大韩民国并未对朝鲜军舰或领土采取武力行动、实施反击。国际刑事法院检察官依前南斯拉夫国际刑事法庭裁

9 依据1982年12月10日《联合国海洋法公约》(1833 UNTS 3, 297) 第29条，“军舰”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、配备有服从正规武装部队纪律的船员的船舶”。对这些要素的讨论，见：Wolff Heintschel von Heinegg, “Warships”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, available at opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law9780199231690-e443?rskey=nrBmY2&result=4&prd=EPIL (所有网络资料均访问于2017年3月)。依照美国哈佛大学“人道主义政策与冲突研究项目组”于2013年制定的《空战和导弹战国际法手册》规则1(10)，“军用飞机”是指“符合以下条件的任何飞机：(1) 由一国武装部队操作；(2) 具有该国军事标识；(3) 由武装部队成员指挥；以及(4) 由服从正规武装部队纪律的机组人员控制、驾驶或预编程序”。

10 关于该事件事实调查结果，见国际刑事法院检察官办公室，*Situation in the Republic of Korea: Article 5 Report*, June 2014 (Article 5 Report), pp. 4, 10 ff, available at: www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/SAS-KOR-Article-5-Public-Report-ENG-05Jun2014.pdf.

11 美利坚合众国常驻联合国代表向安理会主席提交的书信，UN Doc. S/2010/398, 23 July 2010, p. 7.

决、红十字国际委员会文献和法学著作的学术观点，得出结论认为，“通过据称向天安号发射鱼雷的方式进行的‘国家间诉诸武力’行为，在习惯国际法下构成了国际性武装冲突”。¹²存在国际性武装冲突的结论无疑是正确的，因为鱼雷属传统的作战手段，且攻击目标为他国军舰。

区分“海上意外事件”与武力使用

当一国并未使用传统作战方法和手段，但其行为具有攻击性或构成外在胁迫（即暴力行为）时，更加难以确定该行为是属于引发国际性武装冲突的诉诸武力行为，还是属于尚未构成国际性武装冲突的措施。下列事例反映出不同程度的海上挑衅行为，对于判定是否存在国际性武装冲突而言，这些行为有的构成、有的则不构成武力使用。需强调的是，所引用事例仅用于阐明相关问题，不宜理解为是对相关行为合法性的评判。

涉及军舰和军用飞机的事例

1988年2月12日，美国军舰约克镇号和卡隆号在黑海海域内距（当时）苏联领海中克里米亚半岛约7至10海里的位置实施“航行自由行动”¹³。苏联军舰发出警告，要求停止侵入“苏联边界”，随后对这两艘美国军舰进行撞击，造成军舰受损，尽管损毁程度并不严重。¹⁴

2001年4月1日，美国海军一架EP-3E侦察机在距海南岛约70海里海域的国际空域飞行时，遭到中国人民解放军海军战斗机的滋扰（监视与驱逐）¹⁵。驱逐行为造成一架中国F-8II喷气式战斗机与EP-3E侦察机意外相撞，导致中

12 Article 5 Report, above note 10, p. 12.

13 For the US Freedom of Navigation Program, see US Department of State, “Maritime Security and Navigation”, available at: www.state.gov/e/oes/ocns/opa/maritimesecurity/.

14 关于事件事实和评估结果，见：William J. Aceves, “Diplomacy at Sea: U.S. Freedom of Navigation Operations in the Black Sea”, *International Law Studies*, Vol. 68, 1995. See also John H. Cushman Jr., “2 Soviet Warships Reportedly Bump U.S. Navy Vessels”, *New York Times*, 13 February 1988, available at: www.nytimes.com/1988/02/13/us/2-soviet-warships-reportedly-bump-us-navy-vessels.html.

15 “滋扰”是指“旨在妨碍、阻止及破坏的重复性蓄意胁迫行为”。See NATO Glossary, AAP-06 (2014), 2014, p. 2-H-1, available at: wcnjk.wp.mil.pl/pplik/file/N_20130808_AAP6EN.pdf.

方飞机坠入海中、飞行员失踪，美机受损、紧急迫降于海南岛上，机组人员被扣留11天。¹⁶

2014年，波罗的海上空发生了40起与俄罗斯军机有关的海上意外事件，其中一些事件“更具攻击性或极具挑衅性，导致局势升级风险增加”。¹⁷同年11月，瑞典在斯德哥尔摩沿海对一艘疑似俄罗斯潜艇展开搜寻。¹⁸

2015年3月，俄罗斯战斗机在模拟训练中将两艘位于黑海海域的北约军舰定为攻击目标。¹⁹2016年4月12日又发生类似事件，一架俄罗斯军机在黑海海域对美国军舰唐纳德·库克号进行模拟攻击。2016年4月，一架俄罗斯喷气式飞机在波罗的海上空驱逐了一架美国空军侦察机，在距美机机翼不足50英尺的位置进行了危险性操作。²⁰

2016年6月17日，日本军机在中国东海上空拦截了²¹两架中国战斗机。据称，日机发射了红外干扰弹，并使用火控雷达锁定中方飞机。²²

具有挑衅性或攻击性行为，抑或诉诸武力行为？

依照红十字国际委员会《评注》，“即使是小规模冲突，只要发生在武装部队之间，不论是陆军、空军还是海军，均构成国际性武装冲突，应适用国际人道法”。²³但这并不意味着，一国军舰或军机对他国军舰或军机实施

16 See Shirley A. Kan, “The EP-3 Incident and U.S. Interests”, in Shirley A. Kan et al.(eds), *China-U.S. Aircraft Collision Incident of April 2001: Assessment and Policy Implications*, Congressional Research Service, October 2001, pp. 1 ff.

17 Thomas Frear, ukasz Kulesa and Ian Kearns, “Dangerous Brinkmanship: Close Military Encounters Between Russia and the West in 2014”, policy brief, European Leadership Network, November 2014, p. 3.

18 “Russia Baltic Military Actions ‘Unprecedented’ –Poland”, *BBC News*, available at: www.bbc.com/news/world-europe-30429349.

19 Ian Kearns, “Avoiding War in Europe: The Risks from NATO-Russian Close Military Encounters”, Arms Control Association, November 2015, available at: www.armscontrol.org/ACT/2015_11/Features/Avoiding-War-in-Europe-The-Risks-from-NATO-Russian-Close-Military-Encounters#notes.

20 Andrew Tilghman, “Russian Fighter Jet Taunts U.S. Military Aircraft over Baltic Sea”, *Military Times*, 18 April 2016, available at: www.militarytimes.com/story/military/2016/04/18/russian-fighter-jet-taunts-ussurveillance-aircraft-over-baltic-sea/83188528/.

21 空中拦截是“使某一飞机与其他飞机间产生视觉或电子接触的行动”。See NATO Glossary, above note 15, p. 2-A-9.

22 Sam LaGrone, “Chinese and Japanese Fighters Clash Over East China Sea”, *USNI News*, 5 July 2016, available at: <https://news.usni.org/2016/07/05/chinese-japanese-fighters-clash-east-china-sea>.

23 ICRC Commentary on GC II, para. 259.

的任何形式的外在胁迫，均构成引发国际性武装冲突的武力使用。²⁴按理来说，1988年发生在黑海海域的故意撞击他国军舰的事件，就属于通过传统作战手段（即军舰）实施的暴力行为。表面上看，枪炮射击和撞击行为并无区别，因为二者都是蓄意或依合理预期可预见到将造成损毁甚至伤亡。但红十字国际委员会似乎不大愿意推广这一结论。《评注》提及的诸多海上事件都涉及不同程度的外在胁迫，包括动用枪支，但《评注》并不认为这些事件引发了国际性武装冲突。²⁵应注意的是，《评注》所引用的事例中没有针对外国军舰施加外在胁迫。可见，所提及的事例仅属沿海国依海洋法或相关国内法行使执法权的行为。而且，出于阻止他国海上军事行动的目的进行撞击，依照红十字国际委员会《评注》，若撞击行为得到了相关国家支持，也将构成引发国际性武装冲突的军事行动。²⁶然而，若认为被称作“黑海撞击事件”的冲撞行为引发了美国和苏联间的国际性武装冲突，似乎并不合适，因为两个当事国均未明确得出这一结论。显然，尽管撞击属于暴力行为，却未达到构成使用军事力量的必要标准。

2001年的EP-3事件也没有引发国际性武装冲突——至少就飞机受损情况而言是这样的。据称，当时中方飞机是在执行驱逐美机的任务。驱逐行为造成美方EP-3侦察机严重受损，中方一名飞行员失踪。表面上看，此事件中的武力使用情况足以引发美中两国间的国际性武装冲突。但中方行为尚不构成武装冲突，因为它是由过失造成的。显而易见的是，驱逐行为尽管具有严重危险性，但其目的并非要损毁或击落美军飞机。正如红十字国际委员会《评注》准确强调的那样，“基于错误”实施的行为，或“因失误或未经国家认可的个人越权行为导致的情势”，即使可能引起个人所属国的国家责任，但均不会引发国际性武装冲突”。²⁷上述结论并不影响对以下问题的判断，即：美方EP-3侦察机紧急降落于海南岛后，中方对美方机组人员的扣押是否引发了国际性武装冲突？

24 越权行为和基于错误引发的行动不构成引发国际性武装冲突的武力使用行为，see *ibid.*, para. 263.

25 *Ibid.*, para. 249.

26 *Ibid.*, para. 263.

27 *Ibid.*, para. 263.

不同于上述情形，若一国船舶未经沿海国许可即在其领海内开展了军事行动，该行动只要获得船旗国认可，就“应被解释为是对(沿海国)主权的武装侵犯，可能构成第2条第1款下的国际性武装冲突”。²⁸因此，外国潜艇未经沿海国同意故意潜入该国内水的行为，也可能构成引发国际性武装冲突的武力使用。应注意避免将此种情形与单纯违反1982年《联合国海洋法公约》第20条的行为相混淆，后者是指外国潜艇未在海面航行且未展示旗帜。

综上所述，一些针对外国军舰或军用飞机实施的军事行动，尽管在性质上具有挑衅性或进攻性，但由于其既非蓄意实施也未预期要直接造成损毁或伤亡，因而不构成武力使用。即使上述行为错误地造成了损毁或伤亡，也不会构成武力使用。国家实践已充分表明，一些行为由于可能会引发事态升级，因此应尽力避免，但这些行为本身并不引发国际性武装冲突。

1972年，苏联和美国达成了一项旨在防止海上意外事件的协议。²⁹1989年，两国为防止危险军事行动发生再次达成一项类似协议。³⁰2014年11月9日/10日，美国与中华人民共和国达成《关于海空相遇安全行为准则谅解备忘录》。³¹所有这些协议就下列应予避免的军事行动都做了基本相同的规定：³²

- 使用火炮、导弹、火控雷达、鱼雷发射管或其他武器，瞄准对方军用舰艇或军用飞机，进行模拟攻击；³³

28 *Ibid.*, para. 259.

29 Agreement between the Government of the United States of America and the Government of the Union of Soviet Socialist Republics on the Prevention of Incidents On and Over the High Seas, signed Moscow, 25 May 1972 (entered into force 25 May 1972) (US-USSR Agreement); Protocol to the Agreement between the Government of the United States of America and the Government of the Union of Soviet Socialist Republics on the Prevention of Incidents On and Over the High Seas, signed Washington, 22 May 1973 (entered into force 22 May 1973) (US-USSR Protocol); both available at: www.state.gov/t/isn/4791.htm.

30 USSR-US Agreement on the Prevention of Dangerous Military Activities of 12 June 1989 (entered into force 1 January 1990), *International Legal Materials*, Vol. 28, No. 4, 1989.

31 Memorandum of Understanding between the Department of Defense of the United States of America and the Ministry of National Defense of the People's Republic of China regarding the Rules of Behavior for Safety of Air and Maritime Encounters, reprinted in Office of the Secretary of Defense, *Annual Report to Congress: Military and Security Developments Involving the People's Republic of China 2016*, 26 April 2016, Appendix III, pp. 110 ff., available at: www.defense.gov/Portals/1/Documents/pubs/2016%20China%20Military%20Power%20Report.pdf. See also Annex II of the Memorandum of Understanding, "Rules of Behavior for Safety of Surface-to-Surface Encounters", pp. 117 ff.

32 *Ibid.*, Section VI ii, p. 118.

33 See also USSR-US Protocol, above note 29, Article II.

- 除非遭遇险情，向对方军用舰艇或军用飞机发射曳光弹、武器或其他物体；
- 照射对方军用舰艇舰桥或军用飞机座舱；
- 以可能伤害对方军用舰艇或军用飞机上人员、或损害其装备的方式使用激光设备；
- 在相遇船舶附近进行特技飞行或模拟攻击；
- 一方小型船舶非安全接近另一方舰艇；以及
- 可能威胁他方军用舰艇的其他行为。³⁴

除非依航道规则应继续保持航线和航行速度不变，³⁵相临近的船舶间“应保持足够距离以避免发生碰撞”，且不得“妨碍外国船舶编队的航行”。³⁶而且，

监视他国船舶应保持足够距离以避免发生碰撞，应避免开展给被监视船舶带来不利影响或危及其安全的军事演习。除非依航道规则应保持航线和航行速度不变，监视一方应尽早采取积极措施，谨慎行驶，避免对被监视船舶带来不利影响或危及其安全。³⁷

在临近其他船舶的区域进行活动、对外国军舰或军用飞机进行滋扰或照射等行为，尽管具有危险性且依照相关协定应予以避免，但此类行为并不构成引发国际性武装冲突的武力使用。同样，火控雷达锁定目标船舶或飞机也不构成引发国际性武装冲突的武力使用，尽管被锁定方很可能将这一态势视为迫在眉睫的攻击或敌对意图，进而行使自卫权（继而引发国际性武装冲突）。后一种情形以及对外国军舰或军用飞机进行模拟攻击的行为，均表明在单纯的滋扰活动与即将动用武力（或武装攻击）之间加以明确区别是何其困难。然而，是否存在即将发生的武装攻击，仅与诉诸战争权相关，即仅涉及是否依《联合国宪章》第51条行使自卫权的问题。要确认是否存在国际性武

34 关于重要评估，见：Pete Pedrozo, “The U.S.-China Incidents at Sea Agreement: A Recipe for Disaster”, *Journal of National Security Law and Policy*, Vol. 6, No. 1, 2012.

35 就海上航行而言，相关航道规则规定在《海上国际避碰规则》之中。

36 US-USSR Agreement, above note 29, Article III (1) and (2).

37 *Ibid.*, Article III (4).

装冲突，必须确有动用武装力量的事实依据；即将发生或据称即将发生武力使用或武装攻击，均不足以证明国际性武装冲突的存在。

鉴于上述结论，红十字国际委员会可考虑修订或修正其对日内瓦公约共同第2条的评注，该条评注包括了以下内容，即“当情势客观表明一国已实际卷入与外国间的军事行动或任何其他敌对行动，……阻碍对方军事行动等诸如此类的情形时”，即表明存在国际性武装冲突。³⁸当然，在武装冲突期间，上述行为有助于敌方军事行动或属于参与敌对行动，但在和平时期，仅仅妨碍他国军事行动，但并未采用达到滋扰程度的武力使用行为，并不引发国际性武装冲突。

针对外国军舰或军用飞机的执法行为？

红十字国际委员会《评注》认为，

依照规制海洋的国际法，特定情形下国家可依法对外国船舶使用武力，这些船舶包括为外国所拥有或管理的船舶，也包括在外国登记的船舶。例如，当海岸警卫队发现疑似违反本国渔业法的行为，试图登船却遭遇抵抗时，就属于此种情况。³⁹

这似乎表明，依照海洋法，沿海国不仅对渔船和商船可采取执法措施，对外国军舰等国有船舶也可采取执法措施。

然而，就享有主权豁免的外国军舰或其他国有船舶而言，海洋法并未赋予沿海国对此类船舶的执法权。认可沿海国有权对外国军舰采取措施的唯一法律规定出现在《联合国海洋法公约》第30条之中。⁴⁰尽管此类船舶不再享有无害通过权，但该条款亦未明确规定沿海国有权采取武力手段将外国军舰驱离领海。⁴¹此种情形下，若外国军舰不遵从驱离要求继续留滞在沿海国领海内，那么根据诉诸战争权或国际人道法，该行为均可视作武力使用，铭记

38 ICRC Commentary on GC II, para. 263.

39 *Ibid.*, para. 249.

40 《联合国海洋法公约》第30条规定：“如果任何军舰不遵守沿海国关于通过领海的法律和规章，而且不顾沿海国向其提出遵守法律和规章的任何要求，沿海国可要求该军舰立即离开领海。”

41 对外国潜艇在领海活动的评估，见：James Kraska, “Putting Your Head in the Tiger’s Mouth: Submarine Espionage in Territorial Waters”, *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 54, No. 1, 2015, available at: <http://jtl.columbia.edu/putting-your-head-in-thetigers-mouth-submarine-espionage-in-territorial-waters/>.

这一点非常重要。⁴²如果外国武装部队故意且未经许可进入一国领土被视为引发国际性武装冲突的武力使用行为，那么外国军舰已被沿海国要求驶离却依然在其领海内进行非无害通过的行为，也应视为武力使用。毕竟，领海是沿海国领土的组成部分。⁴³外国军舰等外国船舶享有无害通过权的事实，并不能成为海洋空间适用不同标准的理由。乍看之下，上述结论并不适用于构成国际海峡的那部分领海海域。然而，尽管《联合国海洋法公约》对海峡通行制度做了界定，⁴⁴但对于外国船舶没有以快速或通常的方式或以其他违反海洋法的方式通过国际海峡时，沿海国有哪些应对权利，《联合国海洋法公约》却未予规定。从字面上看，沿海国无权要求相关船舶驶离或为终止违反海洋法的过境通行行为而采取执法措施。但是，必要指出的是，国际海峡适用特别通行制度并不影响相关海域的法律地位，这些海域仍作为领海属于国家领土的一部分。⁴⁵因此，可以认为沿海国对于行使过境通行权却不遵守海洋法的外国军舰，有权要求其驶离本国领海。若对方不按要求驶离，则可按在领海上发生同样情形时可适用的规则进行处置。

对于不遵守《联合国海洋法公约》第19条和第38条所规定通行制度的外国军舰，⁴⁶若一国认为因法律并未作出禁止其通行的规定，故其在领海或国际海峡的非无害通过并不构成武力使用，对该国而言，只有当沿海国使用武装部队将相关军舰驱离领海或海峡时，才引发国际性武装冲突。

在领海以外海域其及上空对外国军舰或军用飞机使用武力，最有可能构成武力使用、引发国际性武装冲突。美国海军普埃夫洛号事件就是一例证。

美国海军普埃夫洛号是美国辅助综合环境研究项目使用的第二艘船舶。⁴⁷该项目启动于1965年，旨在搜集信号情报，在太平洋司令部统一指挥

42 See ICRC Commentary on GC II, para. 245: “(……) 一国武装部队未经他国同意即入侵或部署于他国领土内——即使未遇任何抵抗——只要满足公约第2条第1款规定，即构成一国对他国单方面、具有敌对意图的武力使用。”

43 《联合国海洋法公约》第2条。

44 *Ibid.*, Art. 38.

45 *Ibid.*, Art. 34 (1).

46 外国军舰违反《联合国海洋法公约》第19条的行为，并不构成对沿海国领土主权的侵犯，但对此类行为，沿海国有权要求相关船舶依《联合国海洋法公约》第30条，迅速驶离其领海。换言之，领土主权自始受制于通行权，包括非无害通过。就无害通过而言，沿海国可行使的唯一救济手段是要求军舰立即驶离其领海。

47 因此，美国海军普埃夫洛号也被称为AGER-2。

下与国家安全局相配合开展行动，任务之一是要“试探苏联对在其海军活动区域内出现的小型非武装监测船的反应，并检测此种小型非武装监测船单独行动的效果”。⁴⁸美国海军普埃夫洛号的另一使命是“搜寻并记录来自朝鲜的一切信号”。⁴⁹正式部署前，普埃夫洛号配备了两支50口径的机枪。

“对普埃夫洛号下达的指令明确禁止其进入距朝鲜海岸13海里以内的海域”。⁵⁰1968年1月22日，朝鲜一艘猎潜艇在三艘巡逻艇的伴随下，环绕着普埃夫洛号近距离潜行。普埃夫洛号当时所处的确切位置，不论在当时还是直至今日，都是美朝之间的争议焦点。依朝鲜政府的说法，普埃夫洛号当时在距海岸7.1海里的位置；⁵¹而依照美国国防部的说法，该船“被扣押时的位置距最近的陆地已超出15海里”。⁵²朝鲜军舰发出数次警告后未有回应，遂向普埃夫洛号开火，最终登上该船，将其押至朝鲜境内的元山港。此次事件造成一名美国船员死亡，其余的军官及其他人员共82人被押下船舶，转移到平壤拘押，直至1968年12月23日遣返回国。朝鲜政府称，美国普埃夫洛号“是在（朝鲜）领海内……被扣押”，“并在侵入朝鲜领海后”实施了“针对朝鲜的重大间谍活动”。⁵³

撇开普埃夫洛号事件发生的确切位置这一争论暂且不论，确定无疑的是，该船并未在朝鲜领海内航行。因为在1968年，12海里的领海宽度尚未得到普遍认可。⁵⁴这意味着，不论普韦布洛号当时的位置距朝鲜海岸线是7.1海里还是约15海里，都不应被视为非法行动或构成武力使用，朝鲜也就无权采

48 Court of Inquiry to Inquire into the Circumstances relating to the Seizure of the USS *Pueblo* (AGER-2) by North Korean Naval Forces, which Occurred in the Sea of Japan on 23 January 1968, and the Subsequent Detention of the Vessel and the Officers and Crew, Summary Report, 9 April 1969 (*Pueblo Report*), p. 34, available at: www.jag.navy.mil/library/investigations/pueblo%20basic%20pt%202.pdf.

49 美国海军普埃夫洛号的第二项任务和任务目标载于原先保密、现已解密的文件中 (DOCID: 4121723)。

50 *Pueblo Report*, above note 48, p. 36.

51 See US Department of State, telegram, 8 February 1968, reproduced in “Contemporary Practice of the United States Relating to International Law”, *American Journal of International Law*, Vol. 62, No. 3, 1968, pp. 756–757.

52 *Ibid.*

53 The document is reprinted in *American Journal of International Law*, Vol. 63, No. 3, 1969, pp. 684–685.

54 See UN Department of the Law of the Sea, *Law of the Sea Bulletin*, No. 15, May 1990, p. 29. Claims in (1960) and in 1969: 3 nm: (22) 28; 4 nm: 3; 6 nm: (10) 13; 9 nm: 1; 10 nm: 1; 12 nm: (13) 42; 130 nm: 1; 200 nm: (1) 5. 1960年至1969年间，宣称12海里领海宽度的国家数目从13个增至42个，仅依这一事实尚不足以证明已形成普遍性国家实践，因为同一时期宣称3海里领海宽度的国家也从22个增至28个。可见，依国际习惯法认定3海里的领海宽度是没有问题的，美国在1968年时也表示认可；然而，12海里或更宽的领海宽度在当时尚未得到普遍承认。

取执法措施。可见，朝鲜船舶开火时才引发了国际性武装冲突。可以认为，直至1968年12月23日船员和其他人员被释放、遣返之时，这一国际性武装冲突才告结束。

对外国商船和民用飞机使用武力

引发国际性武装冲突的武力使用行为，不一定是直接针对他国军队或军事装备与基础设施实施的。就共同第2条第1款而言，对他国“领土、平民居民及(或)民用物体，包括(但不限于)基础设施”使用武力，亦可引发国际性武装冲突。⁵⁵然而，在海上使用武力对外国商船采取执法措施，通常不会引发沿海国与船旗国间的国际性武装冲突，除非该措施波及沿海国以外国家的领海。不过，正如红十字国际委员会《评注》所述，“一国在海上使用武力，并非均旨在落实海洋管理制度。根据具体情况，此类情势可能构成国际性武装冲突。”⁵⁶可见，应明确区分下列两种情况：依海洋法开展的海上执法行为可推定具有合法性，尽管合法与否可予辩驳，但此类行为不被视为针对船旗国使用武力或行使交战权；而在海上执法体制之外诉诸武力则另当别论。

海洋法

《联合国海洋法公约》和其他多边及双边条约⁵⁷，规定了沿海国有权对外国商船采取执法措施。囿于篇幅所限，本文仅讨论本卷《评论》中罗布·麦克劳克林撰写的关于海上执法与平时时期武力使用标准的论文，便足以说明问题。⁵⁸就本文而言，仅需指出的一点是，沿海国执行国内民法或刑

55 ICRC Commentary on GC II, para. 246.

56 *Ibid.*, para. 249.

57 See, for instance, the Protocol of 2005 to the Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation, UN Doc. LEG/CONF.15/21, 1 November 2005; UN Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, UN Doc. E/CONF.82/16, 20 December 1988, reprinted in *International Legal Materials*, Vol. 28, No. 2, 1989.

58 See Rob McLaughlin, “Law Enforcement at Sea: The Applicable Legal Framework”, in this issue of the *Review*.

法的权利仅限于其内水、领海及群岛水域(如适用)。在毗连区,沿海国仅有权就其海关、财政、移民或卫生事项行使执法权。⁵⁹专属经济区内,沿海国仅可在人工岛屿、设施和结构周围所设置的安全地带内,⁶⁰或行使该国在专属经济区内享有的主权权利时行使执法权。⁶¹公海上,则只能依据《联合国海洋法公约》第105条、第110条或第111条对外国船舶采取措施。⁶²

因此,针对外国船舶的任何行为尤其是武力使用行为,若无法从上述规则中找到法律依据,则将侵犯相关船旗国的专属管辖权。同样,不成比例地使用武力,亦属非法。⁶³然而,仅仅因为对外国商船使用武力欠缺法律依据,就认为该行为引发了国际性武装冲突,这一观点令人质疑。毕竟,商船尽管受船旗国的主权管辖,但不能等同于领土(不存在“移动的领土”)。因此,针对外国商船采取的不成比例或其他非法措施,包括使其失去航行能力的射击(如向船舵或舰桥开火)或将其击沉,不得视为该国针对船旗国使用武力。⁶⁴然而,若上述行为并非针对个别船舶采取,而是针对他国整个商船队实施,则另当别论。⁶⁵尽管如此,也不应忘记,实践中几乎无法确定一国针对另一国的整个商船队使用了武力,特别是在所谓“方便旗”广泛存在的情况下更是如此。

59 《联合国海洋法公约》第33条。

60 *Ibid.*, Art. 60.

61 *Ibid.*, Art. 73.

62 如需了解全面分析结果,见:Efthymios Papastavridis, *The Interception of Vessels on the High Seas: Contemporary Challenges to the Legal Order of the Oceans*, Hart, Oxford and Portland, OR, 2014; Douglas Guilfoyle, *Shipping Interdiction and the Law of the Sea*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009.

63 For a disproportionate use of force see, *inter alia*, International Tribunal for the Law of the Sea, *The M/V "SAIGA" (No. 2) Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, Judgment, 1 July 1999, para. 155: "use of force must be avoided as far as possible and, where force is unavoidable, it must not go beyond what is reasonable and necessary in the circumstances. Considerations of humanity must apply in the law of the sea, as they do in other areas of international law."

64 对该问题进行的相似但更为严谨的推理,可参见红十字国际委员会《日内瓦第二公约评注》第249段:“在海上,依照国际海洋法,特定情形下,国家有权对他国所有的或运营的或在他国境内登记的船舶合法使用武力。例如,当海岸警卫队发现疑似违反本国渔业法的行为,试图登船却遭遇抵抗时,就属于此种情况。在此种情形下或其他类型海上执法行动中使用武力,应遵守与人权法规制武力使用类似的法律概念。原则上,此类执法行动并不引发船舶所属国之间的国际性武装冲突,针对私人船舶实施武力时更是如此。但是,一国在海上使用武力,并非均旨在落实海洋管理制度。根据具体情况,此类情势可能构成国际性武装冲突。”

65 尽管下述概念为诉诸战争权所专用,还是有必要在此予以援引,即“一国武装部队攻击另一国……海军舰队和空军舰队”构成“进攻行为”。See Article 3(d) of the Definition of Aggression annexed to UNGA Res. 3314 (XXIX), UN Doc. A/ RES/29/3314, 14 December 1974.

执法行为还是行使交战权？

“一国并非为落实海洋管理制度而在海上使用武力”，红十字国际委员会《评注》语焉不详。⁶⁶《评注》的相关段落既未阐明亦未列举因对外国商船使用武力故可被视作引发国际性武装冲突的情形，这令人遗憾。实践显示，欠缺法律依据或使用武力不成比例的行为，几乎不足以构成对船旗国使用武力。

在此有必要提及以下特定情形，即一国只针对某一特定船旗国的商船实施捕获。乍看之下，这可能仅是一种非法行为而非国家间的武力使用，尤其在相关商船未被击沉的情况下，一般不会引发国际性武装冲突。然而，在海战法下，交战行为并不限于攻击行动，还包括针对敌国及中立国商船或民用飞机的所谓捕获行动。⁶⁷本文将不论述针对中立国商船或民用飞机的捕获行动，因海上中立性以国际性武装冲突的存在为前提。

按理来说，仅针对某一特定国家的商船实施捕获行动，才可能会引发国际性武装冲突。国家开展此类捕获行动，意味着将相关船旗国视为敌对国，对船旗国船舶的捕获行动则可视作行使交战权而非仅为海上执法行动。理论上可以对交战权行使与海上执法行动加以区分，但实践中却很难做到，因为相关措施——登临、检查、捕获——在某种程度上具有相似性。因此，对某一特定船旗国的商船进行登临、检查和捕获，并不足以证明相关国家的行为已从执法行动上升为交战行动；只有存在进一步事实支撑时方可得出上述结论。例如，相关国家可能已设立捕获法庭，将依照海战法而非和平时期的海洋法规则，判定捕获行为合法与否。可能存在政府官方声明，表明所采取的措施意在破坏船旗国经济。换言之，确定一国是否诉诸于行使交战权，要取决于当时的情境。尚无明确或约定俗成的客观标准使国家能够明确区分海上执法行为与交战行为。

66 ICRC Commentary on GC II, para. 249.

67 See Louise Doswald-Beck (ed.), *San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea*, Cambridge University Press, Cambridge, 1995, Part V, paras 112–158; HPCR Manual, above note 9, Section U (Rules 134–146).

利用民事政府机构实施执法行动以外的活动

上述情形与一国军舰或军用飞机进行的武力使用或攻击性行径存在共同之处。然而，近期的一些事件中，国家并未动用海军或空军，而是使用了海岸警卫队等民事执法机构，使这些机构的职责似乎不再局限于开展传统执法活动。特别是在中国东海与南海海域，沿海国就是通过海岸警卫队或其他船舶来宣称对相关岛屿、岩石及暗礁的领土主权。⁶⁸有时，分属两国的海岸警卫队船舶实施互相冲撞等危险操作，或开展对他国渔民使用致命性武力等挑衅行动。

是否引发国际性武装冲突，并不取决于两国或多国正规部队的武装对抗。正如红十字国际委员会《评注》所述，“民兵组织、边防警卫队或海岸警卫队等非军事性国家机构，均有可能开展与国家武装部队的武装暴力活动具有相同属性的行动”，由这些机构参加的武装对抗同样可引发国际性武装冲突。⁶⁹然而，仅依海岸警卫队被用于执行传统海上执法行为以外的任务这一事实，尚不足以得出存在国际性武装冲突的结论。毕竟，赋予国家部门和机构以何种职责，属于国家主权范围内事项，不受国际人道法等国际法的调整。同理，也没有国际法规则禁止国家以攻击色彩低于部署海军的行为来宣称领土主权。要证明国际性武装冲突的存在，就必须表明海岸警卫队或其他民事执法机构的行为足以构成对他国的武力使用。因此，也应遵循海上执法行为或“滋扰行为”与海上诉诸武力行为之间的区分标准。

68 See Dan Parsons, “South China Sea Dispute Shaping Up as Coast Guard Showdown”, *National Defense Magazine*, June 2014, available at: www.nationaldefensemagazine.org/articles/2014/6/1/2014june-southchina-sea-dispute-shaping-up-as-coast-guard-showdown; Bonnie S. Glaser, “Conflict in the South China Sea”, Council on Foreign Relations, Contingency Planning Memorandum Update, 7 April 2015, available at: www.cfr.org/report/conflict-south-china-sea; “China’s Coast Guard Cause Most South China Sea Clashes, US Report Finds”, CNBC, 6 September 2016, available at: www.cnbc.com/2016/09/06/chinas-coast-guard-cause-most-south-china-sea-clashes-us-report-finds.html. See also James Kraska and Michael Monti, “The Law of Naval Warfare and China’s Maritime Militia”, *International Law Studies*, Vol. 91, 2015, available at: <http://stockton.usnwc.edu/ils/vol91/iss1/13/>.

69 ICRC Commentary on GC II, para. 248.

结 论

海军队爆发大规模的战斗已成为过去。像天安号事件那样海军之间直接进行敌对行动的情形，依然可能发生，但目前来看仅属例外情形而非非常规态势。当然，本文提及的诸多情形和事件也有可能升级为国家间的直接敌对冲突。一些沿海国的行为已表明并将继续表明，针对他国船舶实施的滋扰行为不断加剧，无疑令人担忧并对国际（海上）安全造成不利影响。但这些行为只要未构成一国对他国的武力使用行为，就不涉及国际人道法的适用。绝大多数海上行动令人担忧，不过他们尽管具有攻击性或其合法性令人生疑，但仍仅属于海上意外事件。