

争议专属经济区内适度性执法研究

熊勇先^{*}

内容提要 争议专属经济区因国家间权利主张冲突而产生,维权行政执法具有强化行政管理权、维护海洋权益等积极意义,但为了履行国际义务、适应海洋战略以及服务周边外交政策,在考量违法行为主体、性质与程度等因素的基础上,我国海上执法主体应在争议专属经济区内对执法方式和强度进行自我克制和约束以开展适度性执法。而适度性执法需要遵循比例、平等以及对等原则,并从限定主体、选择方式、降低强度以及避免武力使用等方面加以实施。我国在争议专属经济区内的维权行政执法实践体现了适度性,但应继续推进适度性执法,并开展与其他当事国间的海上行政执法合作。

关键词 争议专属经济区 维权行政执法 适度性执法 执法合作

由于我国与周边国家存在着复杂的岛礁主权和海域划界争议,且受非法无效的南海仲裁案裁决的影响,我国海洋权益以及海洋战略面临着诸多风险与挑战。为此,我国应积极开展争议海域,尤其是争议专属经济区内的维权行政执法,以维护我国依据《联合国海洋法公约》(以下简称《公约》)和国内法享有的各项海洋权利。与此同时,海上执法主体应注重维权行政执法的适度性,避免和减少因海上执法引发的担忧与争议,以推进地区稳定和海洋合作伙伴关系的发展,从而为我国海洋争端的解决和海洋战略的实施创造良好的环境。

一、争议专属经济区内的维权行政执法

(一) 争议专属经济区与维权行政执法

1. 争议海域与争议专属经济区

国际法上的争议是指国际法主体间因法律或事实等原因而产生的权利或利益冲突,如常设国际法院认为争议就是“两国之间在法律或事实上的某一方面存有分歧,或

^{*} 海南大学法学院副教授,法学博士。本文系国家社科基金项目“海峡两岸海上行政执法合作问题研究”(项目批准号:16BFX045)、司法部法治建设与法学理论研究项目“南海涉外行政执法对策研究”(项目批准号:12SFB2017)的阶段性成果。

者在法律观点或利益上发生冲突的状况”^①。因而争议海域是国家间存在权利主张冲突的海域,其中权利主张冲突是沿海国依据《公约》而产生的权利主张上的分歧、对立或重叠,包括主权、主权权利、管辖权以及历史性权利的冲突。虽然争议海域可能因岛屿主权归属、海域划界重叠以及《公约》条款解释不同而产生^②,但其本质是因国家权利主张不同而产生的冲突。

依据《公约》的规定,沿海国在不同海域内享有的权利不同,而不同海域上均可能存在着权利主张冲突,因而争议海域有着不同的类型。如我国周边海域争端可分为岛礁及其附近海域争端、专属经济区和大陆架划界争端以及涉及历史性权利的海域权利归属和海洋划界争端^③,而依据争端发生海域为标准即可对争议海域进行类型上的划分,其中争议专属经济区是争议海域中的一种类型。因此,争议专属经济区是指存在国家间权利主张冲突的专属经济区,其中权利主张冲突既可表现为专属经济区归属主张上的冲突,也可表现为专属经济区性质认定上的分歧。但是,由于因专属经济区和大陆架划界主张冲突而形成的海域是争议海域的主要类型^④,而大陆架上覆海域与专属经济区存在着高度的重合或重叠,且争议内水和领海等争议主权海域与争议专属经济区内维权行政执法的要求存在着较大的差异。因此,本文将研究对象限定为争议专属经济区。

需要明确的是,国际法上的争议可分为政治争议、法律争议、混合型争议以及事实争议,其中法律争议直接关系到国家的被法律承认和保护的权利和利益。^⑤争议专属经济区因权利主张冲突而产生,争议当事国主张权利的依据是《公约》,而国内法是造成专属经济区争议的原因,其中通过修改国内法对我国管辖海域提出权利主张是争议专属经济区形成的主要原因,如通过制定和修改领海基线法和海洋法,菲律宾和越南对我国南海管辖海域提出了权利主张,进而产生了争议专属经济区。因此,争议专属经济区属于法律争议。虽然争议当事国依据其国内法提出的权利主张是否有事实根据,是否具有正当性与合法性,尚需要取决于国际法的规定,但是这并不影响争议专属经济区的存在,因而争议专属经济区强调的是争议状态,而不考虑争议当事国权利主张的合法性。这说明,承认我国与周边国家存在争议专属经济区,并不能否认我国对其享有的主权权利和管辖权,并不影响我国对争议专属经济区的立场和主张。如南海九段线内海域属于争议海域,其中大部分海域为争议专属经济区,但这并不能否认我国拥有南海诸岛主权的史实,更不能否认“我国对南海诸岛及其附近海域拥有无可争辩的主权,并对相关海域及其海床和底土享有主权权利和管辖权”。

① 金永明《中国拥有钓鱼岛主权的国际法分析》,载《当代法学》2013年第5期。

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

③ 参见张新军《中国周边海域争端处理的程序和实体问题——“搁置争议、共同开发”再考》,载《中外法学》2011年第6期。

④ 参见李志文《我国在南海争议区域海上维权执法探析》,载《政法论丛》2015年第3期。

⑤ 王铁崖主编《国际法》,法律出版社1995年版,第568页。

2. 维权执法与维权行政执法

海上执法有刑事执法和行政执法之分,行政执法也有不同层面的理解,本文中的海上执法特指针对海上违法行为开展的对相对人产生不利影响的程序性和实体性执法活动,而不包括刑事执法以及行政许可、海难行政救助等受益性执法活动。而维权是指维护合法权益,海上执法主体从事的维护海洋权益的执法活动均可理解为维权执法。根据《公约》和我国相关法律、法规的规定,海上行政执法的对象包括本国船舶、飞机和外国船舶、飞机。但是从我国《国家海洋事业发展规划纲要》(2008年)和《国家海洋事业发展“十二五”规划》的内容分析,维权执法强调强化管辖海域的实际控制,维护国家海洋权益;而从我国海上维权执法实践分析,其目的也是为了实施海上监管,以维护国家的合法权益,如黄岩岛和钓鱼岛维权执法。由此可见,我国海上维权执法的对象具有涉外性,是针对具有外国国籍的船舶和飞机而开展的执法。但由于船舶是从事海上经常性活动的主体,是《公约》中国家管辖权的重点^⑥。因此,本文中的维权行政执法是指我国海上行政执法主体在争议专属经济区内,依法对从事海上违法行为的外国船舶开展的行政执法活动。

争议专属经济区内的维权行政执法对于维护我国海洋权益,保障海上安全与海域划界权利具有重要的意义。第一,维权行政执法是执法主体实施的法律适用活动,体现了国家行政管辖权,因而有利于制止、惩罚破坏海洋资源和海洋环境等海上违法行为,进而维护我国在争议专属经济区内的海洋权益。第二,海上秩序和海洋安全是开展海上维权执法的重要目的,而争议专属经济区内的维权行政执法有助于遏制非传统安全威胁,维护海上通道安全,从而为我国21世纪海上丝绸之路等海洋战略的实施提供了保障。第三,依据《公约》第74条第3款之规定,虽然争议当事国有不影响最终划界“临时安排”的义务,但如果一方当事国抑制或者放弃在争议海域内行使管辖权,则会对争议海域的最终划界产生不利影响。^⑦而长期、持续的维权行政执法有助于强化我国对争议专属经济区的行政管辖,进而维护我国在专属经济区划界中享有的合法权利。

(二) 争议专属经济区内维权行政执法的依据与方式

1. 维权行政执法的基础和依据

如前所述,争议当事国对争议专属经济区提出权利主张的依据是《公约》,而国内法是造成专属经济区争议状态的原因。因此,《公约》赋予的主权权利和管辖权以及我国国内法的规定,为我国开展争议专属经济内的维权行政执法提供了基础和依据。

第一,争议专属经济区内的国家权利。依据《公约》第56条之规定,国家对专属经济区享有勘探、开发、养护、管理自然资源等主权权利,对海洋环境的保护和保全等事项享有管辖权。主权权利是沿海国为勘探和开发专属经济区自然资源的一切权利,包括

^⑥ 参见邹立刚《国家海上行政管辖权研究》,载《法治研究》2014年第8期。

^⑦ 参见前引^②,龚迎春文。

管辖权和对违法行为的防止与处罚权。^⑧而管辖权有民事、行政与刑事管辖权之分,其中行政管辖权是行政执法主体运用行政权作出具体执法决定的基础和前提。虽然《公约》未明确规定国家在专属经济区内的行政管辖权,但它是国家主权权利和管辖权的基本内容。此外,《公约》第94条规定的“对船舶行使行政事项上的管辖和控制”,以及《公约》第五部分中规定的“管理”、“管制”、“检查”、“处罚”以及“扣押”等体现了行政管辖权和行政执法权。因此,我国在争议专属经济区内享有的主权权利和管辖权为执法主体开展维权行政执法提供了基础。

第二 维权行政执法的国内立法。争议专属经济区内的维权行政执法属于国内行政执法,虽然《公约》规定的主权权利和管辖权为维权行政执法提供了基础,但“国际法上的管辖权必须经过明确的国内法授权才可以得到行使”^⑨,而我国进行了《公约》的国内法转化,从而为争议专属经济区内的维权行政执法提供了依据,如根据《专属经济区和大陆架法》之规定,我国在专属经济区内享有3个事项的管辖权,并可对专属经济区内的违法行为采取登临、检查、扣押等必要措施并行使紧追权。此外,根据2013年《国务院机构改革和职能转变方案》的规定,重组后的国家海洋局整合了原有四个海上执法力量的队伍和职责。虽然我国目前缺乏中国海警海上行政执法的专门规定,但《渔业法》、《海洋环境保护法》以及《公安机关海上执法工作规定》等规定的海上行政管辖权和执法权,为中国海警开展争议专属经济区内的维权行政执法提供了依据;而《海上交通安全法》、《防治船舶污染海洋环境管理条例》等法律、法规,为我国海事机关开展争议专属经济区内的维权行政执法提供了依据。

2. 维权行政执法的方式

根据《公约》的规定,针对争议专属经济区内的违法行为,海上行政执法主体可以采取的执法方式包括检查、调查、处罚、罚款、扣押、扣留、登临以及紧追等;除此以外,我国国内法还规定了驱逐、责令改航、清除、没收以及强制救助等执法方式。在上述行政执法方式中,有事实行为,也有法律行为。其中行政事实行为包括调查、检查、监视以及巡航^⑩等,其不产生特定的法律效果。而依据《公约》第110条和第111条之规定,登临的目的是为了“查核”和“检查”,紧追是在发出停驶命令信号后方可开始,执法主体实施的登临行为和紧追行为没有直接处分外国船舶的权利义务,没有产生法律上的效果,因而也属于行政事实行为。需要指出的是,虽然上述事实行为是行政执法主体在执法过程中采取的不产生法律效果的执法方式,但它们是执法主体作出行政命令、行政处罚和行政强制等法律行为的前提,即发现并确认海上违法行为。

而依据我国国内法的规定,执法主体可以采取的具有法律意义的执法方式包括行

⑧ 参见周鲠生《国际法》,商务印书馆1976年版,第485页。

⑨ Myron Nordquist《海上执法》,卢佳译,载《中国海洋法学评论》2005年第1期。

⑩ 《专属经济区渔政巡航管理规定》第2条规定:巡航执法是指渔政执法机构依法实施监督检查和行政处罚的执法行为。该规定中的“巡航执法”包含了监督检查和行政处罚两种不同性质的行为,其中监督检查是事实行为,而行政处罚是法律行为。

政命令、行政处罚和行政强制,其中行政命令为相对人设定了义务但不直接处分义务,如《渔业法》第30条和第46条规定的禁渔措施和责令离开以及《海上交通安全法》第19条规定的责令停航、改航、停止作业等;行政处罚是对海上违法行为予以的制裁,我国《专属经济区和大陆架法》以及《渔业法》等法律、法规与规章中规定的警告、罚款、没收、扣留或吊销职务证书以及驱逐^⑪等均属于行政处罚;行政强制是对有违反义务或者不履行义务而采取的强制手段,其中《海洋环境保护法》第71条规定的避免或者减少污染损害的措施以及《海南省沿海边防治安管理条例》第48条规定的暂扣涉案船舶,属于行政强制措施;而《海上交通安全法》第48条规定的强制打捞清除以及《防治船舶污染海洋环境管理条例》第42条规定的清除、打捞、拖航、引航、过驳等必要措施,则属于行政强制执行。此外,根据《公安机关海上执法工作规定》第9条的规定,海上行政执法主体还可以使用武力。

二、争议专属经济区内维权行政执法的适度性

(一) 适度性之阐释

适度可以理解为程度适当,经济学中的适度性强调经济行为“过大”与“过小”之间的均衡性^⑫。法学语境下的适度性则强调对不法行为进行规制时应把握合适、适当的界限和限度^⑬,以实现法律秩序和公民自由间的平衡。可见,适度性主要强调“过”与“不及”间的均衡,以实现相互矛盾事务间的和谐,而均衡与和谐是行为主体的自我行为。因此,维权行政执法的适度性是指执法主体应在法定范围内,通过对执法方式和执法强度的自我克制与约束,以实现执法目的间的均衡,而基于适度性开展的维权行政执法称之为适度性执法。

在理解争议专属经济区内维权行政执法的适度性时应注意:第一,由于适度性执法仍是国内行政执法,因而其“适度性”必须满足“合法性”的要求,即行政执法权的行使过程和最终结果必须符合我国现有法律、法规和规章的规定,遵循行政执法的一般原则;第二,维权行政执法的适度性是我国海上行政执法主体的自我克制与约束,其来自于执法主体的自发行为,而不是外部力量和因素影响的结果。第三,除执法主体的限定外,维权行政执法的适度性主要体现为执法方式与强度的适度性,其中执法方式的适度性强调选择对相对人产生不利影响最小的手段,而执法强度的适度性强调应当在法定

⑪ 《渔业法》第46条和《海南省沿海边防治安管理条例》第47条均规定了对违法外国船舶的“驱逐”。驱逐是责令从事违法行为的外国船舶离开我国管辖海域,虽然其往往表现为行政命令,但实质是对外国船舶违法行为的惩罚,因而属于《行政处罚法》第8条第(七)项规定的“法律、行政法规规定的其他行政处罚”。此外,《海洋环境保护法》第79条规定的“退出中华人民共和国管辖海域”,也属于“驱逐”。

⑫ 参见孙敬水、董立锋《居民收入差距适度性测度研究》,载《经济学家》2012年第3期。

⑬ 参见王彦明《论公司资本制度刑法保护原则》,载《法制与社会发展》2003年第4期。也有学者认为其是比例原则中的必要性和相称性(即本文中的均衡性),并可理解为禁止过度。参见周佑勇《行政法基本原则研究》,武汉大学出版社2005年版,第223页。

幅度范围内选择对相对人不利影响最小的结果;第三,适度性执法产生的缘由是专属经济区的争议状态,虽然争议状态只存在于争议当事国之间,但由于第三国船舶可能基于任何一方争议当事国的国内法而进入争议专属经济区,因而维权行政执法的适度性不仅适用于争议当事国的船舶,还适用于争议专属经济区内的第三国船舶。第四,适度性执法的目的是为了减轻相对人的不利影响,以实现执法不力与执法过度间的平衡,达到维护海洋权利与维护地区稳定间的协调,进而管控我国与周边国家在海域划界上的分歧,推动我国与周边国家间的海上合作。

维权行政执法的适度性虽然强调行政主体的自我克制和约束,但这并不意味着我国应减少或放弃争议专属经济区内的维权行政执法。适度性执法是执法主体的自我克制,是行政执法权的自我约束,但这种克制和约束并不否认我国对争议专属经济区的行政管辖权,更不会影响我国维权行政执法活动的开展。因此,维权行政执法是适度性执法的前提与基础,即我国应积极开展争议专属经济区内的维权行政执法,以维护国家的海洋权益,但在执法过程中注重执法方式和强度的克制与约束,以实现执法的适度性。目前,我国在争议专属经济区内的维权行政执法面临着巨大的压力,海上执法制度的不足制约了维权行政执法活动的开展。对此,我国应从执法规范、队伍建设以及基地保障等方面进行完善,以提升维权行政执法的能力,加强对争议专属经济区的管控。

(二) 适度性之缘起

1. 国际法义务的履行

根据《公约》第74条第3款之规定,在尚未达成海域划界的争议专属经济区内,争议当事国有临时安排和不妨碍最终划界的义务,其中临时安排义务要求争议当事国应开展临时性的合作或者共同开发,对权利进行临时的分配,以缓和矛盾,并为最终划界奠定基础。因此,临时安排义务主要是当事国间开展合作的义务,其又包含消极层面保持克制的义务和积极层面开展实质合作的义务。^⑭而不妨碍最终划界的义务也被认为是相互克制的特定义务^⑮,其目的是为了限制当事国在争议专属经济区内的活动。由此可见,克制义务是《公约》第74条第3款应有之义,是争议当事国克制自身行为以避免争议复杂化的国际法义务。在我国与周边国家签订的条约中,也明确规定了争议海域的克制义务,如我国与东盟国家签订的《南海各方行为宣言》中明确规定“保持自我克制,不采取使争议复杂化、扩大化和影响和平与稳定的行动”。因此,虽然争议当事国有权在争议专属经济区内开展执法活动,但由于争议尚未得到解决,当事国的执法活动应进行克制,不能过度执法,且不能阻碍最终协议的达成,否则将承担违法的后果。例如在圭亚那诉苏里南案中,仲裁庭认为苏里南出动两艘巡逻舰对争议专属经济区内的钻井平台和船只进行驱逐的行为构成武力威胁,这种行为危害了最终协议的达成,违反了

^⑭ 参见张华《论南海争端各方合作的法律义务及前景》,载《太平洋学报》2016年第1期。

^⑮ See Rainer Lagoni, *Interim Measures Pending Maritime Delimitation Agreements*, 28 American Journal of International Law 345, 362 (1984).

相互克制义务。^{①⑥}由此可见,我国在争议专属经济区内开展适度性执法,通过执法方式与强度的自我克制与约束,有利于减少争议或冲突的发生,履行国际法上的克制义务。

2. 21 世纪海上丝绸之路战略的要求

21 世纪海上丝绸之路战略是我国建设海洋强国、维护海洋权益、应对海洋复杂形势的重大举措,而合作是该战略的基本要求,即“海洋合作伙伴关系是共建 21 世纪海上丝绸之路的题中要义,21 世纪海上丝绸之路建设首先应是中国与沿线国家共同推进海上务实合作的进程”^{①⑦}。而根据《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》的规定,海洋是建设 21 世纪海上丝绸之路的基础与载体。但我国约三分之二的海域为争议海域,其中争议面积最大的海域是专属经济区,这给 21 世纪海上丝绸之路建设带来了挑战与风险,如沿海国主权和管辖权向海一面的扩张^{①⑧}。因此,我国需要加强在争议专属经济区内的维权行政执法,制止海上违法行为,保障海上安全,遏制单方改变现状的活动,这是 21 世纪海上丝绸之路建设的必然要求;但同时也需要采取措施降低因争议专属经济区引发的各种风险,避免冲突和对立,推进海上合作,维护地区和平与稳定,为 21 世纪海上丝绸之路建设提供良好的环境。但维权执法和海上合作间存在着内在的矛盾,而适度性执法是缓解上述矛盾的有效途径,即通过争议专属经济区内的适度性执法,既可以维护海洋权益,又可以通过执法权的自我克制与约束,降低冲突发生的可能性,从而为海上合作创造条件,实现维护海洋权益与维护地区稳定间的平衡。

3. 周边外交政策的需要

对于周边外交政策,习近平主席在 2013 年周边外交工作座谈会上提出,要坚持与邻为善、以邻为伴,坚持睦邻、安邻、富邻,突出体现亲、诚、惠、容的理念,以打造周边命运共同体。其中“亲诚惠容”理念蕴含着包容共进、和谐发展的内涵,而“容”有包容、容忍以及宽容之意,其强调通过行为节制等策略,以寻求和谐或和平的临时解决办法。^{①⑨}日本、韩国以及越南、菲律宾等东南亚国家是我国重要的周边邻国,但也是与我国存在着专属经济区划界争议的国家。按照周边外交政策新理念的要求,我国应以包容、容忍以及宽容的方式处理与上述国家间的各项事务,其中就包括海上行政执法活动。因此,通过海上执法主体在争议专属经济区内的自我克制与约束,有助于在维护国家海洋权益的基础上,配合周边外交政策新理念的实施。

(三) 适度性的影响因素

1. 违法行为的主体

^{①⑥} See Stephen Fietta, *Guyana/suriname. Award.* at (<http://www.pca-cpa.org>). *UN Convention on the Law of the Sea Annex VII Arbitral Tribunal*, September 17, 2007, 102 *American Journal of International Law* 119, 120 (2008).

^{①⑦} 刘赐贵《发展海洋合作伙伴关系 推进 21 世纪海上丝绸之路建设的若干思考》,载《国际问题研究》2014 年第 4 期。

^{①⑧} 参见张晏瑜《由国际海洋法论海上丝绸之路的挑战》,载《法律科学》2016 年第 1 期。

^{①⑨} 参见卢光盛、许利平《周边外交“亲诚惠容”新理念及其实践》,载《国际关系研究》2015 年第 4 期。

争议专属经济区内违法行为的主体是从事海上违法行为的外国船舶^②。就适度性而言,违法行为的主体将会影响执法主体和执法方式的选择。根据《公约》的规定,外国船舶有四种类型,即普通船舶、军舰、用于商业目的政府船舶和非商业性服务的政府船舶。而依据《公约》第95条、第96条以及第236条之规定,军舰以及一国所有或经营并专用于政府非商业性服务的船舶在专属经济区内享有“管辖的完全豁免权”,这就意味着我国不能对其行使行政管辖权。但是管辖的完全豁免并不意味着执法的完全豁免,并不意味着我国不能对其开展任何形式的行政执法。如前所述,争议专属经济区内维权行政执法的方式可划分为事实行为和法律行为,其中事实行为的方式虽然会产生不利影响,但并不产生法律效果,不具有法律上的约束力。因此,对军舰以及专用于非商业性服务的政府船舶采取不产生直接影响的事实行为形式的执法方式,与《公约》规定的“管辖的完全豁免权”并不冲突,不影响旗船国的国家主权。因此,我国在争议专属经济区内开展维权行政执法时,应当将军舰以及专用于非商业性服务的政府船舶,与普通船舶以及用于商业目的政府船舶,在执法主体与方式上进行区分。对军舰和执行公务的政府船舶开展维权行政执法时,执法主体应遵循对等原则,执法方式应限于不对其产生直接影响的事实行为的方式。

2. 违法行为的性质

根据《公约》和我国国内法的规定,争议专属经济区内违法行为的表现形式具有多样性,如以违法行为的内容为标准,可将其分为违法捕鱼、违法勘探、开发自然资源、破坏海洋环境、破坏人工岛屿、设施和结构、违法开展海洋科学研究、违法铺设或破坏海底电缆和管道、违法进行广播,以及违法对我国船舶进行执法,等等。而违法行为侵害的权利性质会影响违法行为的性质,进而影响维权行政执法的方式和强度。争议专属经济区内违法行为侵害的权利包括主权权利、管辖权以及我国船舶与船员的合法权益,其中违法捕鱼、违法勘探开发自然资源以及单方面改变现状等行为,属于侵犯我国主权权利的行为;破坏海洋环境、违法进行科学研究以及破坏人工岛屿、设施和结构等行为,侵犯了我国在专属经济区内的管辖权;而破坏海底电缆和管道等行为,则属于侵犯我国公民合法权益的行为。不同性质的权利,其功能、作用以及被侵害后产生的影响不同,执法主体自我克制与约束的程度也有所差异,进而影响维权行政执法的适度性。

3. 违法行为的程度

争议专属经济区内违法行为的违法程度也会影响维权行政执法的适度性,且主要从结果层面上影响执法的强度。虽然国家和个人在争议专属经济区内享有的权利具有多样性,导致违法行为性质的不同,但即使性质相同的违法行为,其对权利侵害的程度也存在差异,这种差异会影响执法的适度性。一般而言,行为的违法程度越高,执法方式和执法强度会越强,对相对人的不利影响就越大,执法的适度性要求也就会随之降

^② 根据我国《海上交通安全法》第50条之规定,船舶是指各类排水或非排水船、筏、水上飞机、潜水器和移动式平台。因此本文中的“船舶”作广义上的理解。

低。如争议当事国中的一方对争议专属经济区内的自然资源进行的单方勘探、开发活动会侵害其他国家的主权权利,但勘探、开发的形式与程度不同,执法的要求也存在着差异,其中只能对“非临时性”勘探、开采活动进行执法,对“临时性”勘探活动需要保持克制,而对单方招标行为则不能进行执法。^{②1}因为“非临时性”的勘探、开采活动是单方改变现状的行为,而临时性的勘探活动和单方招标行为并没有单方改变争议专属经济区的现状,因而对维权行政执法的要求不同,进而影响执法的适度性。

4. 执法行为的影响

针对不同性质和形式的违法行政行为,执法主体可以采取的执法方式具有多样性,表现为产生不利影响的事实行为和法律行为。但执法方式的不同,其产生的执法结果以及对相对人权利义务的影响程度存在着差异,进而会对维权行政执法的适度性产生影响。具体而言,在争议专属经济区内,执法主体采取巡航、调查、登临等事实行为的形式进行执法时,其主要为执法过程中采取的执法方式,这些执法方式会对外国船舶的权利义务产生事实上的不利影响,但其并不产生法律效果和约束力。而行政命令、行政强制、行政处罚等负担行政行为,是海上执法主体运用行政权做出的具体执法决定,其为相对人设定了义务或者限制、剥夺了相对人的权利,并产生了法律上的效果和约束力。而即使在上述负担行政行为中,行政命令、行政强制和行政处罚对相对人不利影响的程度也存有差异,因而也会影响执法的适度性。此外,由于武力对相对人的不利影响最大,因而武力使用是执法过程中的最后执法方式,但其使用程度也会影响维权行政执法的适度性。

三、争议专属经济区内适度性执法的实施

争议专属经济区内的适度性执法是我国行政执法主体的自我克制与约束,其实施除了遵守相应的执法原则外,还应当遵循执法方式的最小损害、执法强度的最低限度以及武力使用的不可避免。此外,维权行政执法主体的限定,缩小军事力量参与执法的范围和权限,也是我国在争议专属经济区内实施适度性执法的重要内容。

(一) 适度性执法的实施原则

争议专属经济区内的维权行政执法属于国内行政执法,其需要遵循行政执法的一般原则,如合法性原则、越权无效原则以及正当法律程序原则等。但受维权行政执法目的、对象以及场所等因素的影响,其还需要遵守比例原则、平等原则以及对等原则。

1. 比例原则

比例原则是规范公权力行使的基本原则,在宪法、行政法以及国际法中均有广泛的适用。比例原则强调执法手段与执法目的间的适度比例,但其与执法的适度性存有不同。比例原则关注的是手段与目的间的相称性,而适度性不仅强调手段的选择应与执

^{②1} 参见董世杰《单方面利用争议海域油气资源的问题研究》,载《东北亚论坛》2015年第5期。

法目的保持相称,还强调基于执法目的的均衡性考量而对执法强度进行自我克制和约束,即适度性在比例原则的基础上还强调执法结果上的自我克制与约束。

广义上的比例原则包含妥当性、必要性以及均衡性原则,而狭义比例原则仅指后者。其中妥当性原则要求手段有助于实现目的,必要性原则要求选择侵害最小的手段,而均衡性原则要求进行利益衡量,不能造成人民过度负担。^②虽然《公约》没有明确规定比例原则在海上执法中的地位,但国际立法实践和司法实践确认了海上执法,尤其是海上执法中武力使用应当遵循比例原则。^③其中《公约》第60条规定的“适当措施”、第73条以及第194条和第196条规定的“必要措施”体现了妥当性原则的要求,即所采取的措施能够实现预设目的,如第194条第1款规定沿海国采取的必要措施应当是“最切实可行的方法”,并能“防止、减少和控制任何来源的海洋环境污染”。根据《公约》第221条第1款之规定,因避免海难而采取的措施应当遵循均衡性原则,即“采取和执行与实际的或可能发生的损害相称的措施”。而根据《执法人员行为守则》第3条之规定,执法人员使用武力是其最后选择,且使用武力不能超过必要限度,则是必要性原则的体现。此外,我国《行政强制法》第5条以及《海洋行政处罚实施办法》第20条也对海上执法中的比例原则进行了明确。因此,作为海上执法的比例原则应当适用于争议专属经济区内的适度性执法,以确保行政执法手段和执法目的之间的适当、合理。

2. 平等原则

平等原则是宪法和行政法中的一项基本原则,其中行政执法平等是指执法过程中要平等对待行政相对人,不得歧视和进行选择性执法,即相同情况同等对待,不同情况区别对待以及比例对待,并受禁止恣意和自我约束的限制。^④在国际法中,平等和禁止歧视是现代国际人权法的支柱,并被诸多国际人权公约所确认。^⑤平等原则也是争议专属经济区内维权行政执法应当遵循的原则,如《公约》第227条规定了海洋环境保护与保全时不得对外国船舶采取歧视,而海洋环境保护范围包括了专属经济区在内的国家管辖海域。此外,根据《公约》的规定,海上行政执法歧视有形式歧视与事实歧视之分,它们是根据表现方式对歧视进行的划分,其中形式歧视是执法主体以公开明显的方式对外国船舶进行不合理的差别对待;而事实歧视是执法主体采取的执法方式表面上是中立的,但却使某外国船舶处于与其他外国船舶相对不利的地位,如增加义务或限制、剥夺权利。平等执法和禁止歧视是行政执法的基本要求,也是执法适度性的具体体现。因此,我国在争议专属经济区内开展的适度性执法应当遵循平等原则,不得对外国船舶进行任何形式上或事实上的歧视。

^② 参见陈新民《德国公法学基础理论》(下册),山东人民出版社2001年版,第368-371页。

^③ 参见傅岷成、徐鹏《海上执法与武力适用——如何适用比例原则》,载《武大国际法评论》2011年第2期。

^④ 参见前引⑬,周佑勇书,第215页。

^⑤ 如《公民权利和政治权利国际公约》第26条规定:所有的人在法律前平等,并有权受法律的平等保护,无所歧视。在这方面,法律应禁止任何歧视并保证所有的人得到平等的和有效的保护,以免受基于种族、肤色、性别、语言、宗教、政治或其他见解、国籍或社会出身、财产、出生或其他身分等任何理由的歧视。

3. 对等原则

对等原则是国家主权独立与平等的反映,是指如果一个国家凭借某个国际法规范向对方国家主张权利,则自身也应受该规范的约束。^{②6}对等原则可分为积极的对等与消极的对等,其中积极的对等是指两国相互给予某种权利或权益,而消极的对等是两国相互采取限制或歧视措施。^{②7}我国行政法中的对等原则主要体现为消极层面的限制,即如果外国对我国公民的权利加以限制,我国也应采取相应的限制措施。^{②8}因此,适度性执法中的对等原则是指在争议专属经济区内,如果其他争议当事国对我国船舶采取了执法措施,我国也应对具有该国国籍的船舶采取相同的执法措施,以进行反制。

争议专属经济区内适度性执法的对等原则主要体现为执法主体、执法对象、执法方式以及执法强度上的对等,而不仅仅是执法行为上的回应,如针对争议当事国对我国船舶采取的执法措施,我国不仅应采取与之对应的执法措施,还应根据其执法主体的不同,选择与之对应的执法主体,以实现执法力量和性质上的对等。基于对等原则而对外国违法船舶采取的反制性执法,与行政法中的报复性执法不同。报复性执法是违反执法目的,基于报复目的而实施的执法,其属于滥用职权的违法行为;而反制性执法是基于国家主权平等而采取的执法活动,是对外国非法执法行为的回应,体现了国家海上行政管辖权。国际法上的反措施在满足效果与受到的损害相称等条件下,可以排除其非法性。^{②9}因此,在争议专属经济区内的行政法国际实践中,基于对等原则而实施的一定条件下的反制性执法被认为具有正当性。如在圭亚那诉苏里南案中,苏里南主张其派遣巡逻艇进行驱逐的行为,是针对圭亚那违法行为的合法反措施。仲裁庭没有否认苏里南采取反措施的权利,但是认为其使用武力威胁进行反制不符合国际法,即反措施超过了限度。^{③0}

(二) 适度性执法的实施路径

1. 军事力量的限定

在争议专属经济区内,我国海上行政执法力量和军事力量均有权开展维权行政执法活动。军事力量开展海上执法虽然有《公约》以及《领海及毗连区法》等依据,但由于其军事活动与执法活动界限的模糊性,并可能引发军事冲突,因而很多国家对其实施海上执法活动进行了严格限制,如在美国的渔业、环保等海事执法中,除法律授权外,军事人员仍不能直接参与搜查、查封、抓捕或类似的行动。^{③1}因此,虽然我国海军参与海上执法具有正当性与合理性^{③2},且其执法力量、装备水平等方面的优势会提升维权执法的效

^{②6} 杜涛《互惠原则与外国法院判决的承认与执行》,载《环球法律评论》2007年第1期。

^{②7} 参见王欣濛、徐树《对等原则在国家豁免领域的适用》,载《武汉大学学报》(哲学社会科学版)2015年第6期。

^{②8} 参见姜明安主编《行政法与行政诉讼法》(第6版),北京大学出版社、高等教育出版社2015年版,第532页。

^{②9} 参见前引^{②1},董世杰文。

^{③0} 参见前引^{①6},Stephen Fietta文。

^{③1} 参见美国海军部《美国海上行动法指挥官手册》,宋云霞、尹丹阳、赵福林等译,海洋出版社2012年版,第66页。

^{③2} 参见薛桂芳、郑洁《南海维权:海军遂行非战争军事行动的法律保障》,载《海南大学学报》(人文社会科学版)2015年第6期。

果,但为了避免专属经济区争议状态的复杂化,我国海军参与海上维权行政执法应当具有适度性,即海军开展维权行政执法的对象、时机和手段应当进行克制和约束。

具体而言,就海军维权执法的对象而言,当外国军舰在争议专属经济区内实施违法行为时,不论其是否为争议当事国的军舰,如在我国南海管辖海域进行非法测量的美国军舰,我国海军均可以开展维权行政执法,以实现执法力量上的对等。此外,当争议当事国使用军事力量对我国船舶进行执法时,我国海军基于对等原则也可以开展反制性执法。在执法时机上,海军开展维权行政执法应遵循必要性原则,即行政执法力量能够满足执法需要和要求时,海军不参与执法;即使参与执法,其也是辅助力量和保障力量,其作用是弥补行政执法力量的不足。在执法手段上,其应满足执法手段选择和执法强度降低的要求,即海军参与维权行政执法应当避免使用武力,多使用巡航、监视、调查、紧追、登临,以及责令改正等执法方式,并避免或减少使用处罚、强制等执法方式,以降低因军事执法而引发的冲突。

2. 执法方式的选择

如前所述,我国海上执法主体在争议专属经济区内采用的执法方式具有多样性,且不同执法方式对相对人权利影响的程度有差别。就适度性执法而言,在能够实现维权行政执法目的的前提下,执法方式应当有一个渐进的过程,即执法主体应优先选择对相对人权利不利影响较小的执法方式,当其无法实现执法目的时,再选择不利影响较大的执法方式。

具体而言,适度性执法对执法方式的要求是:第一,由于事实行为多建立在与相对人之间的合作、协议、接受与冲突解决上,能够维护相对人的合法权益和执法权的合理行使。^③因而相对于行政法律行为而言,采用巡航、监视等执法方式,对相对人权利产生的不利影响较小。因此,执法主体应首先考虑采取事实行为的方式,而不作出行政法律行为。第二,就行政事实行为而言,巡航、监视、调查、登临以及紧追等执法方式中,对相对人权利产生的不利影响有直接和间接之分,其中巡航、监视与调查等执法方式产生的是间接影响,引发执法冲突的可能性较少;而检查、登临以及紧追等方式会对相对人权利产生直接的不利影响,且产生执法冲突以及造成相对人权利损害的可能性较大,如《公约》第110条第3款和第111条第8款中规定的损失或损害赔偿。因此,行政执法主体采取不产生法律效果的执法方式时,应当首先选择巡航、监视、调查等执法方式,而慎用检查、紧追以及登临等产生直接不利影响的执法方式。在实践中,上述执法方式选择顺序已经在得到了运用,如我国执法人员不再被允许登临检查^④。第三,执法主体在使用命令、处罚、强制等具有法律效果的行政执法方式时,由于不同执法方式对相对人权利的不利影响有差异,因而也存在适度性的考量。具体而言,责令改正违法行为以及禁渔等行政命令虽然为相对人设定了义务,但其并不直接处分该义务;而强制和处罚则

^③ 参见翁岳生《行政法》(下),中国法制出版社2009年版,第888页。

^④ 赵叶苹、陈爱娣《南海执法遭遇嚣张外籍船》,载《国际先驱导报》2015年5月29日第32版。

会对其进行直接处分,产生的不利影响较大,因而应优先选择行政命令,而后考虑行政强制和行政处罚的运用。在行政强制中,扣留和扣押船舶等强制措施是对财产的暂时性控制,强制打捞、清除等则属于迫使相对人履行义务的强制执行,是对相对人权利义务的终局性处理。而在行政处罚中,警告属于较轻的申诫罚,罚款和没收属于限制和剥夺财产的财产罚,暂扣和吊销执照与证书属于限制和剥夺资格和能力的行为罚,而驱逐则属于人身罚^⑤。因此,基于权利性质和影响程度的考量,行政强制和行政处罚中对相对人造成不利影响的执法方式也有大小之分,适度性执法要求执法主体应当选择对相对人影响最小的执法方式。此外,根据《公约》第73条第3款之规定,对在专属经济区内违法的外国船舶及其船员,只能进行罚款,不能进行体罚,因而处罚种类的适用还具有有限性。

3. 执法强度的降低

在争议专属经济区内,执法主体开展维权行政执法具有广泛的裁量权,而裁量又包括决定裁量和选择裁量^⑥,其中决定裁量涉及是否采取执法行为,如《渔业法》第46条中规定的“可以没收渔获物、渔具”,而选择裁量是在数个执法方式或具体结果中选择一种方式或者作出某个具体的结果,如《专属经济区和大陆架法》第12条规定的可以采取登临、检查、扣留等必要措施以及《海洋环境保护法》第79条规定的“并处五万元以上五十万元以下的罚款”。适度性执法在执法强度上的要求是,执法主体在裁量范围内应选择对相对人影响最小的执法方式和执法结果,即在决定裁量中选择不采取执法方式,而在选择裁量中采用不利后果最小的方式和结果。需要指出的是,执法方式的选择也会影响执法的强度,选择对相对人影响最小的执法方式属于执法强度的适当性,由于前文已对执法方式的选择进行了分析,因而此处的执法强度侧重于执法决定与结果的选择。

执法决定与结果是执法主体作出的直接处分相对人权利义务并具有法律效力的具体决定,其在争议专属经济区内维权行政执法时主要体现为针对海上违法行为作出的行政命令、行政处罚和行政强制。在行政执法中,执法决定应当与违法行为的事实、性质、情节以及社会危害程度相一致,即执法结果应与违法行为具有相称性,这是争议专属经济区内维权行政执法的基本要求,也是适度性执法的重要内容。但适度性执法在此基础上,还要求执法机关应当在法定幅度范围内,从轻或者减轻对海上违法行为的惩罚与制裁。因此,争议专属经济区内适度性执法不仅要求执法决定的相称性,还要求执法决定应当是法定幅度内最轻的不利结果。具体而言,争议专属经济区内维权行政执法强度的适度性包括:第一,执法决定应当与违法行为的事实、性质、情节以及社会危害程度具有相称性,不能超过必要的限度。第二,对于违法行为,存在两个或两个以上执法决定或结果时,执法主体应在裁量范围内选择对相对人影响最小的决定或结果,如根

^⑤ 在行政法学中,驱逐出境属于行政处罚中限制或剥夺人身自由的人身罚。参见前引^{②③},姜明安书,第267页。但海上维权执法中的“驱逐”与“行政拘留”不同,其并未直接限制公民的人身自由,而是剥夺外国船舶进入我国管辖海域的权利,因而不属于《公约》第73条第3款规定的“任何其他方式的体罚”。

^⑥ 参见前引^{③④},翁岳生书,第261页。

据《渔业法》第46条之规定,执法主体在制止外国渔船违法行为时,应当作出行政命令,而不应实施处罚。第三,对于违法行为,执法主体在行政决定具体内容上存在裁量时,应在裁量范围内作出对相对人不利影响最小的决定,如根据《海洋环境保护法》第85条之规定,执法主体在作出罚款决定时,应当在罚款幅度内从轻处罚。第四,对于违法行为存在减轻或免除处罚的情形时,执法主体应当减轻或免除处罚,如《海洋环境保护法》第92条和《海上海事行政处罚规定》第11条规定之情形。

4. 武力使用的避免

武力使用会涉及执法的方式与强度,在适度性执法中,武力最后使用是对执法方式的要求,而最低限度使用武力是对执法强度的要求。虽然《公约》没有明确规定,但根据《制止危及海上航行安全非法行为公约》第8条以及我国《公安机关海上执法工作规定》第9条之规定,我国海上执法主体在维权执法过程中可以使用武力。但由于武力使用后果的严重性,这一执法方式必须受到严格限制,即应当尽量避免使用武力(包括武力相威胁),武力使用是执法方式的最后选择。但是当武力使用具备如下情形时,可以认定其满足了执法方式适度性的要求:第一,执法人员或其他人员的人身安全和船舶安全受到了威胁而必须使用的,如《制止危及海上航行安全非法行为公约》第8.2条第9款之规定;第二,执法过程中受到了阻碍而必须使用的,包括不使用武力会导致进行威胁或反抗的违法者立刻逃逸^{③7},如《跨界鱼类种群和高度洄游鱼类种群协定》第22条第1款之规定;第三,执法机关用尽了其他执法方式仍不能制止违法行为的,即武力使用是唯一的选择,如我国台湾地区“海岸巡防机关海域执法作业规范”第10条第4项之规定;第四,经过警告后的被迫使用,如在红十字军号案中,调查委员会认为丹麦的炮击是未进行明确警告的违法使用武力行为。^{③8}

在使用武力是最后选择的情况下,还应当使用最低限度的武力,即将使用武力的损害限制在最小范围内,不过度使用武力,这是执法强度适度性的要求。第一,在目的上,使用武力的目的应当是迫使违法船舶停止航行,因而使用武力应针对违法船舶的“舵、螺旋桨区域,或发动机外侧或发动机操作间”^{③9},而不是其他区域,以避免造成人身与其他财产的损失。第二,在结果上,武力使用不能造成不必要的人员伤亡,否则构成过度使用武力。^{④0}此外,根据《执法人员行为守则》第3条及其评注的规定,不应针对儿童使用武力。第三,在使用武力时,应尽量避免使用致命性武器,即武力应当遵循渐进层级的使用^{④1},否则也会导致过度使用武力,不符合适度性执法的要求。

^{③7} See Harris, *Cases and Materials on International Law*, 5th end, at 440, (Sweet&Maxwell, 1998).

^{③8} 转引自傅岷成编译《美国海岸警卫队海上执法的技术规范》,中国民主法制出版社2012年版,第22页。

^{③9} 参见前引^{④1},美国海军部书,第69-70页。

^{④0} 参见高健军《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》,载《法商研究》2009年第2期。

^{④1} 参见赵伟东《关于中国海警海上执法武力使用相关问题的思考》,载《中国海洋法学评论》2014年第1期。

四、争议专属经济区内我国维权行政执法的实践与发展

(一) 我国维权行政执法实践及其评析

1. 黄岩岛维权行政执法实践

虽然我国没有公布南沙群岛的领海基线,但根据菲律宾就中国以“九段线”对南海提出主权要求而向联合国提交的抗议照会以及两国在中菲南海仲裁案中所提的诉求与立场,黄岩岛附近海域属于本文中的争议专属经济区。^⑫ 2012年4月10日,菲律宾军舰企图在黄岩岛附近海域抓扣我国渔民,被中国海监公务船制止,双方发生对峙。20日,中国渔政公务船开始在黄岩岛海域进行巡航执法。5月初,我国海军在菲律宾以北吕宋地区的西太平洋海域举行了军事演习。5月16日,我国宣布南海进入伏季休渔期。6月18日,菲律宾船只撤离,我国公务船开展定期巡航执法,并有效控制了黄岩岛。

2. 钓鱼岛维权行政执法实践

2012年9月10日,日本政府通过了对钓鱼岛实施“国有化”的方针,我国发布了《中华人民共和国政府关于钓鱼岛及其附属岛屿领海基线的声明》。为了体现和加强对钓鱼岛及其附近海域的管辖,我国公务执法船建立了钓鱼岛海域的常态化巡航执法机制,并适时组织了钓鱼岛领海内的巡航执法。2012年9月11日,我国海监执法船首次开展了钓鱼岛海域维权巡航执法。2013年7月1日,我国海监船对在钓鱼岛海域进行海上垂钓的日本右翼分子进行了驱离;8月7日至8日,我国海警执法编队对非法进入钓鱼岛海域的日本渔船实施了驱离。在上述维权执法过程中,我国海上执法力量采取了巡航、取证、警告、责令停止干扰以及驱离等执法方式与措施。^⑬

3. 我国维权行政执法实践的评析

从我国海上维权行政执法实践分析,其在争议专属经济区的维权行政执法体现了适度性。第一,我国开展的维权行政执法均为反制性执法,是对争议当事国违法行为的回应,而不是主动性执法,即是指针对菲律宾违法抓扣我国渔民以及日本政府非法宣布钓鱼岛“国有化”方针的反制措施。第二,维权执法主体均为负有海上行政执法职责的海监、渔政以及海警等政府公务船舶,而不是海军,这体现了执法主体上的适度性,以避免军事冲突的发生和争议的复杂化。但为了保障政府公务船舶维权执法的有效性,我国军事力量也参与了维权执法活动,并形成了“海警(海监、渔政)一线,海军二线”的执法模式,如黄岩岛维权执法模式。第三,坚持不使用武力,而是采取巡航、监视、驱离以及行政命令(休渔、责令停止干扰)等不直接处分相对人权利义务的方式。此外,如前所

^⑫ 参见李文杰、邹立刚《国际海洋法仲裁法庭对菲律宾诉中国案的管辖权问题研究》,载《当代法学》2014年第5期。

^⑬ 在钓鱼岛维权执法过程中,我国公务执法船进行巡航执法的范围包括领海以及专属经济区,其中领海内的巡航执法有专门的统计和报道,而钓鱼岛海域的巡航执法主要是指专属经济区内的执法。参见赵力昌《钓鱼岛维权巡航执法一周年:回顾与展望》,载《两岸关系》2013年第10期。

述,我国执法人员不再采用登临检查等具有较强对抗性的执法方式,因而执法方式充分体现了适度性。但需要指出的是,适度性执法的前提是维权行政执法能够实现争议专属经济区内海洋权益的维护,当需要采取登临、紧追以及强制和处罚等执法方式时,虽然其会对违法行为人造成较大的不利影响,并可能引发冲突,但执法主体应当加强行政执法的力度与强度,而不能因为追求执法的适度性导致执法不力。因此,我国应当加强争议专属经济区内的维权行政执法,并在执法过程中推进适度性执法,以实现海上维权与维稳间的平衡。

(二) 争议专属经济区内行政执法的合作

1. 适度性执法与执法合作

合作是国际海洋法确立的基本原则,也是我国处理国家间争议的基本准则。《公约》序言及其条款对海上合作进行了明确规定,如《公约》第123条是合作义务的具体体现^④,而我国提倡的合作安全观、搁置争议、共同开发以及亲诚惠容的周边外交新理念,均强调了合作的重要性。由于海洋划界的复杂性与划界争议的长期性,海上合作具有较强的现实需求,这也是《公约》第74条第3款规定“临时安排义务”的目的。此外,虽然争议当事国对于争议专属经济区有着不同的权利主张,但也存有共同利益,如海洋环境保护、渔业资源维护以及非传统安全应对等。因此,争议当事国具有开展海上行政执法合作的基础与需求。

而适度性执法是执法主体在维护海洋权益的基础上,通过执法方式与强度的自我克制与约束,以减少海上执法纠纷与冲突,从而为国家间的海上行政执法合作创造了条件。在某种意义上,执法合作等海上合作是目的,而适度性执法是手段,适度性执法只是针对专属经济区争议状态的临时性措施。但不可否认,适度性执法在争议专属经济区内维护国家海洋权益时,必然会与其他争议当事国发生冲突,进而影响执法合作的开展。因此,维权执法与合作执法间存在着内在的矛盾,而合作机制的合理设计可以避免、减少矛盾与冲突的发生,进而推进海上行政执法合作的开展。

2. 执法合作机制的构建

科学合理的合作机制是开展争议专属经济区内行政执法合作的前提,为此应在平等、对等的基础上,对行政执法合作主体、范围、模式、程序以及纠纷解决方式进行明确。第一,由于争议当事国海上执法主体性质的差异性,其可能是行政执法力量、准军事力量或者军事力量,因而在执法合作主体的选择上,应遵循对等原则以保持合作的平等性,即选择性质相同的海上行政执法主体进行合作。第二,虽然争议专属经济区内违法行为类型具有多样性,但由于争议当事国对违法行为的认定标准不同,且部分行为的判定会涉及海域划界,因而行政执法合作的事项应当具有有限性。首先,合作事项应当限定为非政治性事项,而对单方面改变现状等具有政治因素的事项不进行合作,如对争议当事国单方面勘探、开发行为不具有执法合作的基础,但可对双方共同开发事项开展执

^④ See Vaughan Lowe, *International Law*, at 111 (Oxford University Press, 2007).

法合作;其次,执法合作的事项应当以《公约》等国际法为基础,而不应以争议当事国的国内法为准,以避免因国内法的不同导致执法判断标准的差异。在执法合作初期,可在海洋环境保护、渔业资源养护、海上交通安全以及海难行政救助等具有低敏感性的非传统安全事项上开展执法合作。第三,在执法合作模式上,应当根据合作程度选择不同的执法合作模式。根据合作程度的不同,执法合作模式可以分为信息通报、联合巡航以及联合执法等不同层次。^{④⑤}除此之外,还有协助执法等合作模式,如《跨界鱼类种群和高度洄游鱼类种群协定》第20条第2款规定的协助调查。在执法合作模式的选择上,应当遵循先易后难的原则,并随着合作的深入,逐级选择合作程度较深的合作模式。在执法合作初期阶段,可以建立简单的违法信息通报制度,如《中韩渔业协定》确立的通报制度,待时机成熟再开展协助执法、联合巡航以及联合执法。第四,在执法合作程序上,应注重程序的平等性,实行旗船国管辖制度,以避免因国内法的不同而导致违法行为处理结果上的差异,即海上违法行为由违法船舶的旗船国进行管辖,而旗船国的执法机关应当将执法结果通报给合作方。第五,建立执法纠纷协商机制。如前所述,合作执法与维权执法间具有内在的矛盾与冲突,为了推进海上行政执法合作,合作机制中应当包括执法纠纷调处制度,建立相应的纠纷协调机构,并明确纠纷的解决方案以及各方的义务,以管控执法纠纷的产生,避免纠纷的扩大化影响到执法合作的开展。

结 语

争议专属经济区内适度性执法是我国海上执法主体自我克制与约束而开展的维权行政执法,其一方面有助于维护我国在争议专属经济区内的海洋权益与海上安全,另一方面有助于减少、管控我国与周边国家的海上分歧与争议,并协调海上维权与维稳之间的关系,进而推进与周边国家的海上合作。适度性执法产生的基础是专属经济区的争议在状态,虽然其满足了《公约》第74条第3款规定的克制义务的要求,但适度性执法的提出与实施更多的是我国海洋战略和外交政策的需要,是我国基于现实需求对海上维权行政执法要求进行的自我调整,是海上行政执法主体为了实现我国海洋利益最大化而采取的临时性措施。虽然《公约》为争议专属经济区内维权行政执法提供了权利基础,且国际执法实践与司法实践能为适度性执法提供了国际法上的正当性与可行性。但适度性执法本质上仍是我国海上执法主体依据国内法开展的国内行政执法,是执法主体在法定范围内对执法权的自我克制与约束,是执法主体的自发行为,其实施并不需要取得其他国家的认可与配合,因而执法的适度性应当依据国内法和国内行政法的一般原理进行分析与判断。此外,虽然限定执法主体、选择执法方式、降低执法强度以及避免使用武力有助于推进适度性执法,但执法适度性的衡量与判断非常复杂,需要结合

^{④⑤} 参见黄硕琳、刘艳红《海洋渔业执法的国际合作——我国大陆的执法实践》,载《中国海洋法学评论》2009年第1期。

个案进行具体分析,文中适度性执法的实施路径仅为一般层面的分析,仍有待进一步的深入研究。因此,适度性执法不仅是我国争议专属经济区内维权行政执法的重要内容,更是一种海上维权行政执法理念与指导思想,它需要执法主体综合执法对象、违法性质与程度等多种因素进行认定与判断。从实践层面分析,我国在争议专属经济区内开展的维权行政执法活动在执法主体、执法时机以及执法方式等方面体现了适度性,这有力地驳斥了中菲南海仲裁案中仲裁庭认定我国公务执法船违反海上安全义务的谬论,也为我国与争议当事国间开展海上行政执法合作提供了基础。

Abstract: The disputed EEZ results from the conflicts of claims among countries. The act of preserving administrative enforcement plays a positive role in enhancing administrative jurisdiction and safeguarding maritime rights. With the purpose of fulfilling international obligations, adapting to the maritime strategy and serving the good-neighborly policy, China's maritime enforcement body should exercise moderate enforcement in its manners and intensity through self-restraint in the disputed EEZ on the basis of the factors such as illegal body, nature and extent. And the moderate enforcement needs to obey the principle of ratio, equality and reciprocity and be implemented from body limitation, mode selection, strength reduction and avoidance of violence. China's practice of preserving administrative enforcement in the disputed EEZ reflects its moderation, which requires China to continue to promote law enforcement and carry out the cooperation with other parties on the maritime administrative enforcement.

(责任编辑: 陈贻健)