

南海维权: 海军遂行非战争军事行动的法律保障

薛桂芳, 郑洁

(上海交通大学凯原法学院, 上海 200030)

[摘要] 近年来, 为捍卫国家主权、维护海洋权益, 我海军在南海海域遂行非战争军事行动, 取得良好效果。可以预见, 海上非战争军事行动将在南海维权过程中发挥越来越重要的作用。然而海上非战争军事行动日益常态化的同时, 所面临的涉法问题也日益凸显。论题基于南海的维权现状, 分析了海军遂行非战争军事行动助力南海维权的必要性和可行性, 强调我国应当加快非战争军事行动的立法进程、建立相关的法律体系、提供充分的军事法律顾问服务, 并探讨加强海军南海维权行动法律保障的措施及途径。

[关键词] 南海; 中国人民解放军海军; 非战争军事行动; 军法顾问

[中图分类号] D993.5; P 722.7 **[文献标志码]** A **[文章编号]** 1004-1710(2015)06-0001-07

DOI: 10.15886/j.cnki.hnus.2015.06.001

平时时期, 世界各国军事战略思想转变为通过保障稳定来阻止战争的发生, 军事行动任务类型趋于缓和, 军队多以参加威慑战争、解决武装冲突、促进和平以及对国内政府实施援助为目标来开展军事行动^[1]。我国海军也顺应时代发展的需要, 通过遂行海上非战争军事行动来保障国家在维护国家海洋权益及地区稳定等方面的政治目标。目前, 南海局势紧张, 加之中国海警局执法队伍的整合尚未完全到位, 通过遂行海上非战争军事行动来捍卫南海主权、维护海洋权益, 成为海军的重要使命。

一、捍卫南海主权: 中国海军责无旁贷

南海诸岛及其附近海域自古就是我国领土, 不仅资源丰富, 还是重要的国际运输通道, 对我国经济可持续发展的作用至关重要。近年来一些周边国家非法侵占我国南沙群岛及其附近海域, 加上区域外大国的非法干涉, 使得南海争端不断升温, 尤其最近美国提出要派军舰进入我国南沙群岛有关岛礁附近水域^[2], 仅凭海上行政执法力量并不足以应对海上的维权形势。在这种情况下, 中国海军有必要通过提高自身遂行非战争军事行动的能力, 为维护国家海洋权益做出应有的努力。

(一) 南海争端的严峻现状

在南海维权面临内外双重压力的情况下, 中国海军应责无旁贷参与其中, 成为不可或缺的力量。目前我国南海海上执法力量包括四种, 即中国海警、中国海事^①、中国海军、三沙市海上执法力量^[3], 虽然中国海警应作为我国南海海上执法的主体力量, 但其自身队伍建设进展较慢, 各分局、海警总队及支队的建设尚未完成, 再加上执法船舶的装备及武器配置水平不高, 尚不能满足在南海争议海域执法的现实需求, 造成目前我国南海海上执法力量多元化、缺乏统一管理、执法效果欠佳的局面。

为从南海争端中攫取更多利益, 南海各争端国纷纷呈现军备竞赛态势, 如通过采购先进武器装备、积极举办海上军事演习、广泛参与域外大国海上联合军事演习来提高本国在东南亚地区的影响力和号召

[收稿日期] 2015-10-27

[基金项目] 国家社科基金重点项目“新形势下我国维护南沙群岛主权的法律对策研究”(12AFX016)

[作者简介] 薛桂芳(1967-), 女, 山东诸城人, 上海交通大学凯原法学院特聘教授, 主要从事海洋法、国际法研究。

[通信作者] 郑洁(1986-), 女, 河北石家庄人, 上海交通大学凯原法学院2014级博士研究生, 研究方向为国际法与海洋法。

^① 我国在南海的海事执法力量由南海海事局、广东海事局、广西海事局及其下属分局、三沙市海事局共同组成, 均可根据相应权限在南海海域开展执法活动。

力,并增强海军作战能力^②。这种区域军备竞赛态势的持续发展,势必使影响南海区域安全的不确定性因素增多,未来引发南海局部地区擦枪走火的可能性增大,对南海地区的安全稳定构成严重威胁^[4]。

南海各争端国在争议海域部署的执法主体呈现多元化,包括行政执法主体、军事力量和准军事力量^③。这也增加了对我国海上行政执法主体的威胁,随时构成对我国海洋权益的侵犯;同时意味着不同执法主体之间因授权来源、执法标准、武力使用限制程度等方面的不同而发生对峙的可能性在增加,也就势必导致各争端国之间矛盾和冲突的复杂化。这些内外压力都对南海维权执法任务提出严峻考验,也为海军通过遂行非战争军事行动来捍卫南海主权提供了契机。

(二) 海军自身的优势

海军是国家实现海洋战略、维护海洋权益的核心力量,也是国家扩展海权的重要手段。我国海军部队通过在南海海域遂行非战争军事行动来捍卫南海主权有其得天独厚的优势。第一,南海维权执法具有执法范围广、任务事项多、外部压力大等特点,因此要实现在南海海域执法的无盲区、常态化、涉法事宜高效完成、涉外纠纷妥善处理的目标,仅凭借海上行政执法力量是不足以应对的,必须授权海军通过遂行海上非战争军事行动来协助实现南海维权的目标;第二,相对于建设尚不成熟的海警队伍,海军部队无论是兵力配置还是海上行动能力都要更胜一筹,不仅能满足近海维权执法的需要,还能遂行远洋任务;第三,目前我国在南海的军事力量格局并不占优势,表现为我国所控岛礁面积较小、远离大陆、驻扎人数较少,部署的军事力量不强,而越南、菲律宾等国所控制的岛礁离其本土较近,一旦事发能够迅速获得本国海空力量的支援^[5],因此有必要增加我国海军在南海的军事存在。在南海争端日益白热化的趋势下,通过授权海军参与海上执法、开展海上军事演习等系列非战争军事行动,能够充分发挥我海军在南海争议海域的威慑作用。

(三) 承担国家赋予海军的使命

海军通过遂行非战争军事行动来捍卫南海主权,是对国务院及中央军委出台的有关军队遂行非战争军事行动政策的有效实践。2015年5月出台的《中国的军事战略》白皮书提出:海上方向维权斗争将长期存在,海军应按照近海防御、远海护卫的战略要求,实施常态化战备巡逻,在相关海域保持军事存在,维护战略通道、提高战略威慑与反击能力^[6]。国务院发布的《2010年中国的国防》白皮书则首次全面介绍了和平时期中国武装力量的多样化运用,要求海军注重提高综合作战力量现代化水平,发展远海合作与应对非传统安全威胁能力,组织舰艇编队远海训练,建立非战争军事行动训练模式^④。而2013年4月发布《中国武装力量的多样化运用》白皮书,对我国武装力量的多样化运用所需遵循的基本原则进行了阐述,同时提出了武装力量完成多样化军事任务的基本目标、任务类型^⑤。中央军委于2009年初出台的《军队非战争军事行动能力建设规划》,明确了加快我国军队非战争军事行动能力建设的指导思想、原则、目标、力量规模和措施等内容^[7];又于2010年11月批准发布《军队处置突发事件应急指挥规定》,对军队参加维护社会稳定及处置其他各类突发事件的组织指挥、力量使用、综合保障和军地协调等问题作出明确规定^[8]。这一系列国家政策为我国海军在南海遂行非战争军事行动提供了坚实的理论基础和政策支持。

二、助力南海维权:遂行海上非战争军事行动

在南海争端日趋复杂的情况下,要切实捍卫南海主权,维护我国的海洋权益,需要依靠强大的海上力量发挥其威慑和保障作用。在此背景下,我国海军部队结合自身优势,通过遂行诸如西沙群岛搜救行动、

② 南海争端国所开展的海上军事演习多是在设定现实威胁的主题背景下开展的,如以非传统安全威胁为背景演练反恐、反海盗、反走私、人道主义救援等行动,或以主权争议为背景开展带有反“入侵”、保卫领海“主权”性质的演习。参见周翠虹、李玉荣《南海周边国家海军军事演习特点分析》,载《现代军事》2015年第3期第46-49页。

③ 比如,越南的执法力量有海军、海警、边防部队和海上民兵自卫队,菲律宾的执法力量是由海军和海岸警卫队构成,马来西亚派出海军和海洋执法厅在争议海域执法,印度尼西亚授权海军、海洋与渔业部和交通部共同负责在争议海域的执法工作,文莱则由海上警察和皇家海军担负海上执法的职能。参见李志文《我国在南海争议区域内海上维权执法探析》,载《政法论丛》2015年第3期第92-99页。

④ 《2010年中国的国防》白皮书从保卫边防海防空防安全、维护社会稳定、参加国家建设和抢险救灾、参加联合国维和行动、亚丁湾和索马里海域护航、中外联演联训、国际灾难救援七个方面,全面阐述了和平时期中国武装力量多样化运用的原则、实践及效果等问题。资料来源于: http://www.mod.gov.cn/affair/2011-03/31/content_4249942.htm。

⑤ 《中国武装力量的多样化运用》白皮书中基本描述了我国军队现阶段所承担的非战争军事任务范围,主要涵盖支援国家建设、军事演习、护航行动、反恐行动、维和行动、救灾行动、国际灾难救援和人道主义援助、撤离海外公民行动等任务类型。

开展海上演习演练、协助海上执法等非战争军事行动来践行南海维权的重要使命,参与南海维权,收到良好的效果。但是,在提高中国海军遂行非战争军事行动的能力及法律依据方面,尚需进一步努力。

(一) 法律依据尚需整合

海上非战争军事行动是国家行政机关按照法定程序授权给海军部队使其依法行使海上执法权,并完成相关海上执法任务以实现国家政治目标的活动。但我国现有的对海上非战争军事行动具有指导意义的法律依据屈指可数,并且多数为原则性的法律指导,缺乏针对性,既没有明确授权的范围,也缺乏对遂行任务过程中各个环节的法律规制^⑥。

目前,海军遂行非战争军事行动的法律依据要从国际法和国内法两方面进行把握:在国际法方面,具有指导意义的法律依据主要有《联合国宪章》、《联合国海洋法公约》以及已经签署生效的相关国际协议中涉及到的相关约束等^⑦;国内关于海上非战争军事行动的法律依据主要有三类:一是国家法律,如《国防法》、《海洋环境保护法》、《领海及毗连区法》等^⑧;二是国家行政及军事法规,如《处置海空边防情况和涉外突发事件的若干规定》、《海上战备巡逻细则》、《军队抢险救灾条例》等;三是国家战略性文件,如《中国的和平发展》白皮书、《中国武装力量的多样化运用》白皮书、《军队非战争军事行动能力建设规划》、《国家海洋事业发展“十二五”规划》等。

这种情况容易造成海军遂行非战争军事行动过程中对遇到的涉法问题因法律基础不明确而无法及时解决,尤其在南海维权行动中,一旦出现矛盾纠纷便是国际性的,如果不能及时根据相关法律法规予以合理、有利的反击,将不利于我国南海权益的维护。考虑到在和平时期,世界各国对军事力量的使用较为敏感,为消除国际社会对我国海军在南海海域遂行非战争军事行动的不必要顾虑,有必要对外明确我国海军遂行南海维权海上非战争军事行动的法律依据,并以国家权力机关,如国务院、中央军委的合法授权为基础。

(二) 任务类型有待考量

为了尽可能节约有限的海上军事资源,动用海军力量要遵循必要性原则,必须对海上行动的任务类型进行慎重考量,具体到我国海军遂行南海维权执法任务,就是以海上行政执法力量不足以应对为必要条件。

近年来我国海军在南海海域开展的行动主要包括维护国家海洋权益行动、搜救行动^⑨和海上军事演习三类,其中维护国家海洋权益行动主要涉及与维护我国南海海域自然资源主权权利有关的系列行动,如对外国船舶在我国南海海域非法捕捞海洋生物资源、外国军用船舶非法在我国南海海域进行海洋军事测量等活动的监视、制止行动;海上军事演习涉及到搜潜训练、对商船的临检拿捕、海上补给、海上维权、定期巡视、远洋作战等内容^⑩。

这一系列行动的目的是通过实战化训练来检验海军遂行非战争军事行动的能力,提高海上机动作战和综合保障能力,以保护南海海上通道安全、维护南海权益。在南海海域适时开展这些行动是对周边国家侵犯我国部分岛礁和海域权益的有利反击,也是向南海诸国证明中国有能力保卫自己主权和管辖权的有效警示,在一定程度上对南海域内外国家起到了威慑作用,造成了其心理上的压力。

⑥ 仅有个别条款规定了军队在维护国家海洋权益中的作用,明确了我国海军的海上执法权,如,《国防法》中第26条、第27条的规定。《国防法》第26条强调“中华人民共和国的领陆、内水、领海、领空神圣不可侵犯。国家加强边防、海防和空防建设,采取有效的防卫和管理措施,保卫领陆、内水、领海、领空的安全,维护国家海洋权益”,第27条规定“中央军事委员会统一领导边防、海防和空防的防卫工作。地方各级人民政府、国务院有关部门和有关军事机关,按照国家规定的职权范围,分工负责边防、海防和空防的管理和防卫工作,共同维护国家的安全和利益”。

⑦ 再如《国际保护海底电缆公约》、《上海合作组织成员国关于举行联合军事演习的协定》、《中华人民共和国和俄罗斯联邦关于举行联合军事演习期间其部队临时处于对方领土的地位协定》等。海军在遂行跨国联合作战任务时,还会涉及到对环境法、商法、航行法、通讯法的应用及对受援国国家法规和惯例的遵循。这一系列相关国际法和国际协议、国际条约对遂行海上非战争军事任务的海军部队来说既是法定约束也是法律保障。

⑧ 其他相关国内法律还有《专属经济区和大陆架法》、《海域使用管理法》、《海上交通安全法》、《渔业法》、《突发事件应对法》等。

⑨ 我海上武装力量是国家重要的海上搜救力量,在遂行海上搜救行动时,服从国家海上搜救部门的管理和调配。2013年9月30日,强台风“蝴蝶”从正面袭击西沙群岛,致使大批渔船在西沙琛航岛海域遇险,中国海军南海舰队受领任务后立即制定陆海空协同的立体搜救行动方案及西沙和南沙军地联合救援机制,在第一时间投入到这一堪称最大规模的非战争军事行动中去,先后出动包括新型驱逐舰、登陆舰等作战舰只,及医院船、我国最先进的双体测量船在内的共计12艘舰船,经过8天9夜的连续奋战先后救助300多名渔民,此次搜救行动是对我海军部队非战争行动能力的一次重要实战检验。资料来源于: <http://military.china.com/news/568/20131008/18076972.html>。

⑩ 如我海军南海舰队为首的特混编队于2009年5月下旬在南海海域进行了为期17天的实战演习;2013年1月31日中国海军南海舰队两艘护卫舰赴黄岩岛海域从事搜潜训练;2013年4月初开展的南海舰队联合机动编队训练;2015年8月初在南海海域开展了大规模的海上军事演习等。

结合目前我国南海海域的现实状况,为更好地履行我国海军捍卫国家海洋权益的义务,我国海军在南海海域遂行的非战争军事行动应主要包括但不限于:海上搜救;军事演习;海上巡逻;军事存在;协助海上执法;保护海上渔民;保卫海上交通线;依法监视、防止对海洋环境和海洋生态的非法损害行为;防止、制止并处理外国船舶非法捕捞我国海洋生物资源及非法勘探我国海洋非生物资源;防止、制止并处理外国船舶及飞机进行的非法海洋科学研究及军事测量活动;防止、制止并处理破坏我国海上人工岛屿、设施和结构或干扰的活动。

(三) 现实挑战任重道远

从维护南海主权的角度来看,我国海军在南海开展的系列非战争军事行动对维护南海主权、增强海军综合实力发挥了积极作用。事实上,越来越多地承担非战争行动是全球大国海军的一种发展趋势,海上非战争行动能力的不断提高既是打造国际形象、展现外交姿态的最佳手段,也是“一个国家面临危难时的现实需要”^[9]。然而,区域外国家在我国南海管辖海域的挑衅行为已不断对我国海军武装力量敲响警钟,如何有针对性地准确运用相关法律法规来对其进行还击、捍卫南海主权是当前所面临的现实挑战。从微观层面来讲,南海维权海上非战争军事行动中涉及各种法律问题,诸如行动授权是否合法、行动过程中的程序是否法定化、武力使用是否必要合法等;从宏观层面来讲,其面临着行动参与人员的素质有待提高、非战争军事行动法律体系亟需建立、稳定的法律环境尚未形成、军事法律顾问的数量配置及业务能力仍不足以满足现实需求等多方面的挑战。如何尽快提高行动参与人员及军事法律顾问的业务素质、建立健全非战争军事行动法律体系、完善海洋法律环境以解决海上非战争军事行动所面临的困境,是亟待解决的重要课题,也是我海军部队面临的极大挑战,这些目标的实现,将在很大程度上提升南海维权行动的成效。

三、实现南海海权:完善海上非战争军事行动的法律保障

区域内国家与区域外大国的武装力量在南海海域蠢蠢欲动,企图对争端予以军事干预。这种潜在的威胁提示我国,在南海问题的处理上仅凭借和平解决的理念、“搁置争议,共同开发”的双轨性政治方针、抢占法律制高点的策略是远不足以应对的,南海争端的最终解决也是各争端方海上军事力量的一场较量。在和平时期,这种较量不仅是各争端国海上武器装备及战斗力的较量,更是各争端国军事软实力,即军事法律战的较量,因此,为强化南海海权,亟需加强我海军在南海非战争军事行动的法律保障。

(一) 加快与非战争军事行动相关的立法进程

随着我军遂行非战争军事行动频率的增加,其也开始不断对现有法律提出挑战:基本法和普通法,军事法和一般法,国内法和国际法^[10]。鉴于现阶段我军遂行的非战争军事行动任务并没有完全被宪法、国防法、戒严法等有关我军军事职能的规定所涵盖,因此亟需加快与非战争军事行动相关的立法进程:通过补充修改宪法将军队新职能囊括其中,确立非战争军事行动的宪法地位;通过完善以国防法和戒严法为核心的军事法律体系,实现其与宪法中有关军事职能条款的呼应,以保证军队遂行非战争军事行动有法可依;根据军队遂行非战争军事行动的现实需要,增强军事法与一般法之间的协调性,保证非战争军事行动的实施效果。

虽然《宪法》第 29 条第 1 款规定“中华人民共和国的武装力量属于人民,它的任务是巩固国防,抵抗侵略,保卫祖国,保卫人民的和平劳动,参加国家建设事业,努力为人民服务”,这从最高法律层面对我军的性质及职能进行了概括,但现实的发展已经超越了该条法律规定。鉴于我军已经开始有规律地遂行联合国授权的系列非战争军事行动并取得良好成效,如维和行动、人道主义援助等,因此有必要对该条法律进行修订,将非战争军事行动纳入其中,使其获得宪法确认,从而在国家根本法层面确保师出有律。

国防法和戒严法中有关我军任务及职能的规定存在滞后性。国防法中有关国防任务界定的条款与宪法中的军事法规条款并不协调,亟需加以补充,将非战争军事行动列入其中,使其与《宪法》第 29 条军队“参加国家建设事业”相呼应。戒严法中关于军事动用的事由就当下军队的动用情况而言,存在很大的局限性,因此有必要“对不介入公民日常生活的军事力量在紧急状态下的行政性动员加以明确规定”^[11],

即通过立法明确在紧急状态下动用军队遂行非战争军事行动的合法性和必要性。

非战争军事行动的性质决定了其遂行任务除了依据军事法外,还需要相关领域的一般法的规范与调整,否则将影响非战争军事行动的成效:如海上非战争军事行动的开展要以稳定的海洋法律环境为依托,通过在海洋法中明确海上科学研究活动、军事测量活动的概念,将有助于解决我国南海管辖海域被域外大国非法入侵的问题;再如通过加紧制定刑法中的海盗犯罪条款,将有助于解决处置海盗的法律问题。

确立非战争军事行动的宪法地位,补充军事法律体系中的军队职能和任务类型,加强军事法与一般法相关条款的协调呼应等立法措施,将对捍卫南海主权、强化南海海权发挥重要作用,也将为围绕南海维权而开展的非战争军事行动提供坚实的法律基础。

(二) 建立完备的海上非战争军事行动法律体系

南海争端的解决具有很强的国际政治敏感性,因此围绕南海维权而开展的一系列海上非战争军事行动,必须做到有理、有利、有节,否则可能引起不必要的国际纷争。通过建立海上非战争军事行动法律体系,可以为海军参与南海维权行动提供扎实的法律基础、标准的执法程序、权威的法定授权、严格的武力使用规范。为此,需要做到以下方面:

第一,注重非战争军事行动法律法规的体系性、层次性建设,确保我国海军遂行南海维权行动的程序法定化。所谓“程序法定化”是指海上非战争军事行动的审批、启动、指挥和监督等过程必须严格按照相关的法定程序进行^[12],不仅是指海上非战争军事行动从开始审批到结束整个过程的程序法定化,也强调海军遂行海上执法任务中对各类执法方式所特有的执法程序的遵循。具体的法律体系建设应包括以下五方面:一是要在国家基本法,如《国防法》中明确有关非战争军事行动的规定;二是要由国务院和中央军委制定相关军事行政法规,如《非战争军事行动法规》;三是由各军种总部制定非战争军事行动的行政规章,如由海军总部制定《海上非战争军事行动规章》;四是针对维和、护航、演习、反恐等不同行动主题,由相关政府部门和军事机关联合制定相应的非战争军事行动实施细则^[13];五是由国防部和各军种部队适时印发相关军事行动教义。从这五个层次考虑非战争军事行动的法律法规体系建设,可有效解决我国有关非战争军事行动法律法规不健全、操作性差的弊端,有利于实现我国海上非战争军事行动的规范化。对于在我国南海管辖海域发现的违法行为,我国海军可采取查证、驱逐、拦截、强制改航、登临检查、押解回港、紧追、武力拦阻、警告、武力打击等一切“必要和适当”的强制性司法措施和作战手段,行使国家法律赋予的海上执法权和自卫权,但各级指挥员在采取海上强制性措施时必须熟悉并掌握有关规定,做到执法有序^[14],避免相关争端国以我海军执法不当为由挑起事端。

第二,提高非战争军事行动法律依据的针对性,保证南海维权海上非战争军事行动的授权合法化。法律依据解决的是“为什么有权”的问题,从效力方面来看,各种法律依据之间不是平行的关系,而是存在不同的层级^[15],而非战争军事行动任务范围之广,任务类型之多的特点就要求其各种法律依据必须具有针对性,唯有此才能保证军事行动的合法化、规范化。我国海军遂行联合国授权的维持和平行动其主要法律依据来自于国际法,我国海军遂行中央军委、国防部授权的南海维权执法行动,其主要法律依据来自我国国内法律、法规、军事条令条例及《联合国海洋法公约》的相关规定。在南海海域开展的非战争军事行动会涉及到各争端国的权益问题,敏感度更高,如果不予以合法授权,海军将缺乏威信力,甚至引发不必要的纷争。要解决合法授权问题,首先要明确具有合法授权资格的主体有哪些。在我国拥有国防领导职权的国家机关包括:全国人民代表大会及其常务委员会、国家主席、国务院(国防部)、中央军委。因此,在国家制定的国防法规中明确动用军队遂行非战争军事行动的情形和批准权限,再由国务院、中央军委、国防部等作为授权主体根据不同政治事由进行法定授权,以便获得各国认可。当然,我国海军部队在遂行联合国维和行动、人道主义救援、海上拦截等国际海上非战争军事行动时,要接受联合国的合法授权。

第三,规范海上非战争军事行动中的武力使用,确保南海维权过程中的武力使用有理、有利。所谓海上非战争军事行动中的武力使用是指在非战争状态下,为了使区域安全、国家安全、公共利益、自身或者他人的人身财产和其他权利免受不法侵害,海军运用武装人员、武器装备对不法侵害者实施的制止其不法侵害的行动^[16]。在海上非传统安全威胁日益复杂的情况下,我国海军遂行非战争军事行动过程中不可

避免地要使用武力,但是武力的使用必须遵循禁止非法使用和“成比例”原则等的严格限制。海上非战争军事行动中遇到以下三种情况时可以使用武力:出于自卫;采取海上执法措施;执行联合国授权的有关海上维和及其他海上任务。鉴于我国海军部队尚未形成明确的有关海上非战争军事行动武力使用的法律规范,我国海军在南海维权执法过程中可借鉴武装警察部队有关使用武力的限制性规定,如《中国人民武装警察部队执勤人员配带、使用警械和武器规定》,并参考联合国维和行动有关使用武力的限制性规定^[17],在南海争议海域执法时更容易发生与相关争端国海上执法力量之间的摩擦,此时尤其要区分出于自卫使用武力和因行使执法权而使用武力的不同情况,以免因武力使用不当而给其他国可乘之机。

(三) 确保军事法律顾问提供充分的法律保障服务

海上非战争军事行动涉及政治、军事、外交等多个领域,由此产生多种法律关系,多种矛盾交织,不同利益并存,每次行动的顺利实施离不开军事法律顾问所提供的法律保障服务,即便海上非战争军事行动法律体系设计的再完善也需要通过专业的法律顾问为军事指挥员提供法律服务来践行。从各国的实践看,军事法律顾问处是较为常见的军事法律服务组织^①,军事法律顾问、军事法律参谋是各军事法律顾问处的常设职员,承担与军事行动相关的法律咨询保障工作。早在 1986 年我国海军率先在军事指挥机关设立了法律顾问处,全军曾开展军事法律顾问处的试点工作,但后期由于总政治部受命负责全军的法律服务工作,自此军队律师工作纳入各级政治机关的职责中并依照《中国人民解放军政治工作条例》行事。

海军军事法律顾问处所从事的法律服务活动是一项融政治、政策、法规于一体的综合性工作,主抓部队政治建设,负责海军法律咨询、培训海军法律顾问、协助开展法制教育^②。军事法律顾问在海上非战争军事行动开展前要参与该行动计划的拟定和法律审查,为行动决策的制定提供法律咨询意见和建议,帮助军事指挥员全面了解并熟悉行动所在海域的海洋法律环境;军事法律顾问在海上非战争军事行动中还要根据所出现的实际情况为军事指挥员提供实时法律保障,协助指挥员妥善处理涉法问题,使其目标明确、手段合法。而我国南海管辖海域形势复杂,在我国海洋基本法不明确、海上非战争军事行动法律体系不完善的情况下,围绕南海维权而开展的海上非战争军事行动不但增加了对军事法律顾问的需求,而且增强了对军事法律顾问业务素质的要求,因此要尽快建立军事行动法律顾问机制,加强军事法律顾问对南海复杂海洋法律环境的业务培训,为南海维权行动的开展提供充分的军事法律保障。

四、结 语

武装力量遂行非战争军事行动是顺应时代发展的新生事物。在面临诸多非传统安全挑战的大背景下,我国海军通过合理运用非战争军事行动理论,遂行海上非战争军事行动,是在我国南海主权遭受侵犯的情况下的明智之举,也是必要之举。当然,为了助力南海维权行动的有效实施,必须以加快相关立法进程为基础,以完善的法律体系为保障,以海军军事法律顾问及海军官兵综合素质的提升为依托。在和平解决南海问题的前提下,我国海军必须时刻做好应对海上各种情况的多方面的准备:一是要拓展我国海军兵力在南海海域的军事存在,强化多方位的海上军事演习、延伸南海海域巡逻警戒范围,充分发挥我国海军部队的威慑作用;二是要积极参与联合国授权的维和行动、海上搜救行动、人道主义救援、海上拦截等行动,增强海上非战争军事行动的实战能力,同时塑造国家友善形象,为南海争端的解决创造和谐的国际环境;三是要在强化海上实战能力的同时提高海军军事力量的软实力,即海上非战争军事行动中涉法问题及纠纷的解决能力。总之,随着我国海上非战争军事行动法律保障体系的不断完善,我国海军将通

① 世界主要大国的军队都设置有符合本军编制体制的军事法律顾问机构,配备一定规模的专业法律保障力量,实行着各具特色的军事行动法律保障机制,如美国在国防部、各军兵种司令部、各战区司令部、各海外基地和各舰队都设有军法署。美国军事法律服务组织的机构设置,层级分明、职责明确:在国防部设立军事法律顾问总处,任命军事法律总顾问来负责统筹管理国防部内的各项涉法工作;各军种部队设立军事参谋处或军事法律顾问处,在组织上接受国防部军事法律顾问总处的监督管理,各军种部队的军事参谋及法律顾问负责为作战指挥员提供法律咨询,以保证各项军事行动的合法性。参见: Joint Publication 1-04. Legal Support to Military Operations. 17 August 2011.

② 海军军事法律顾问处的核心工作是组织各位军事法律顾问为每次海上非战争军事行动做好法律预案,凡是此次军事任务执行中所能涉及到的国际法、国际惯例、条约公约以及相关国家的国内法都要做出军事法律预案,以作为军事指挥员应对突发情况采取措施的的法律依据。参见刘艺,孙国权,苗春晖《非战争军事行动中军队律师制度的价值分析与制度构建》,载《政工学刊》2010年第11期第48-50页。

过遂行非战争军事行动的方式,为实现国家的安全目标 and 政治目标做出更大的贡献。

[参考文献]

- [1] 基思·波恩,安东尼·贝克.美国非战争军事行动指南[M].北京:解放军出版社,2011:2.
- [2] 国防部新闻发言人杨宇军就美舰进入中国南沙群岛有关岛礁近岸水域发表谈话[EB/OL]. [2015-10-27]. http://news.mod.gov.cn/headlines/2015-10/27/content_4626242.htm.
- [3] 熊勇先.论南海海上执法模式的选择与建设[J].河南财经政法大学学报,2015(3):13-18.
- [4] 吴士存.南海问题面临的挑战与应对思考[J].行政管理改革,2012(7):15-19.
- [5] 李智.海洋强国视野下南沙海域的三位一体管理[J].大连海事大学学报:社会科学版,2015(4):31-35.
- [6] 《中国的军事战略》白皮书(全文)[EB/OL]. [2015-09-20]. <http://www.fmprc.gov.cn/ce/cebe/chn/bps/t1266971.htm>.
- [7] 非战争军事行动[EB/OL]. [2015-04-20]. <http://baike.baidu.com/view/54855.htm#5>.
- [8] 国防白皮书首次全面介绍平时时期中国武装力量的多样化运用[EB/OL]. [2015-04-20]. <http://www.chinanews.com/gn/2011/03-31/2942823.shtml>.
- [9] 西沙海天大营救:中国海军最大规模非战争行动[EB/OL]. [2015-09-20]. <http://military.china.com/news/568/20131008/18076972.html>.
- [10] 夏勇.军队多样化任务带来的立法新课题[J].西安政治学院学报,2011(3):72-76.
- [11] 中国需要紧急状态法应对自然灾害[EB/OL]. [2015-10-25]. <http://news.163.com/08/0609/07/4DVU7HI3000120GU.html>.
- [12] 张朝晖.军队完成多样化军事任务立法座谈会综述[J].西安政治学院学报,2008(12):94-96.
- [13] 罗保华.论平时海上军事行动中《联合国海洋法公约》的运用[J].法学杂志,2011(3):124-127.
- [14] 任筱峰.海上军事行动法手册(平时法卷)[M].北京:海潮出版社,2009:83.
- [15] 盛红生.联合国维持和平行动法律问题研究[M].北京:时事出版社,2006:62-63.
- [16] 宋云霞,石杨,玉帅等.海军非战争军事行动中武力使用及其限制法律研究[J].军队政工理论研究,2011(4):92-95.
- [17] 李卫海.新军事变革与军事法制建设[M].北京:解放军出版社,2005:259.

[责任编辑:王怡]

Safeguarding Rights and Interests in the South China Sea: Legal Support of Military Operations Other Than War of the PLA Navy

XUE Gui-fang, ZHENG Jie

(KoGuan Law School, Shanghai Jiao Tong University, Shanghai 200030, China)

Abstract: The PLA Navy has carried out military operations other than war (MOOTW) in the South China Sea (SCS) in recent years in order to safeguard national sovereignty and marine rights and interests, achieving good effect. With the increasingly significant role of MOOTW at sea in the process of safeguarding rights and interests in the SCS, however, the MOOTW at sea, while moving towards the gradual normalization, face some legal issues, which are more and more intense. According to the current situations of safeguarding rights and interests in the SCS, the paper analyzes the necessity and feasibility of carrying out MOOTW by the PLA Navy to facilitate the safeguard of rights and interests in the SCS. It is suggested to speed up the legislative process related to MOOTW, establish the relative legal system and provide the sufficient counseling services about military laws while exploring the measures and approaches to strengthening legal protection of MOOTW by the PLA Navy.

Key words: South China Sea; PLA Navy; military operation other than war; judge advocate