

论国际社会打击索马里海盗的国际法依据

伍俐斌

(北京大学 法学院 北京 100871)

摘要 索马里海盗的猖獗行为,对国际航运和海上航行安全构成了严重危害,是对国际和平及安全的威胁与破坏。在索马里沿海打击海盗,涉及不同的海域,各海域法律制度的特殊性决定了在不同的海域打击海盗有不同的国际法依据,涉及不同的国际公约规则。文章依据有关公约和学者学说,结合安理会的有关决议,分析和阐明了在各海域打击索马里海盗的国际法依据,也有助于中国海军依法护航,依法维护国家利益。

关键词 海盗行为;公海;领海;专属经济区

中图分类号:D992

文献标识码:A

文章编号:1008-8393(2009)03-0069-05

为打击日益猖獗的索马里海盗,保护国际航运安全,国际社会采取了多项措施。联合国安理会通过一系列决议,要求各国为打击索马里海盗作出努力。许多国家派遣军舰前往索马里沿海护航,目前已有来自美国、加拿大、印度、俄罗斯、土耳其、法国、荷兰、英国、中国等国的数十艘军舰在此海域护航。中国海军先后派遣了两批次护航舰队在索马里海域护航,取得了丰硕的护航成果。

索马里海盗的活动范围很广。在东西长约750公里,南北宽约250公里,总面积约18万平方公里的整个亚丁湾海域都有索马里海盗的出没,甚至在索马里的东部沿海也活跃着海盗分子。在所有发生在索马里沿海的海盗和海上抢劫事件中,既有发生在公海海域,又有发生在索马里领海之内的,而在公海与索马里领海之间还存在着索马里的专属经济区,因此索马里沿海的海盗和海上抢劫事件也有可能发生在索马里的专属经济区。这三个不同的海域有着不同的法律地位,因此在不同的海域打击索马里海盗涉及不同的法律问题,必须寻找各自的法律依据。

一、国际社会在公海打击索马里海盗的依据

海盗行为被认为是危害国际社会公共秩序与公共利益的罪行,海盗罪是国际刑法中最早形成的

国际罪行之一^[1]。1958年联合国第一次海洋法会议通过了《公海公约》,公约第14条至第21条规定了海盗的定义和各国合作制止海盗行为的义务。1982年联合国第三次海洋法会议通过的《联合国海洋法公约》对海盗犯罪的规定与1958年《公海公约》基本相同。相对于《公海公约》,《联合国海洋法公约》获得了广泛的参与,已经有150多个国家签署并批准了《联合国海洋法公约》。

《联合国海洋法公约》第100条至第107条规定了海盗行为的定义和各国合作打击海盗的义务。

公约第101条规定:“下列行为中的任何行为构成海盗行为:(a)私人船舶或私人飞机的船员、机组成员或乘客为私人目的,对下列对象所从事的任何非法的暴力或扣留行为,或任何掠夺行为:(1)在公海上对另一船舶或飞机,或对另一船舶或飞机上的人或财物;(2)在任何国家管辖范围以外的地方对船舶、飞机、人或财物;(b)明知船舶或飞机成为海盗船舶或飞机的事实,而自愿参加其活动的任何行为;(c)教唆或故意便利(a)或(b)项所述行为的任何行为。”从该条的规定可以看出,海盗行为是发生在公海或任何国家管辖范围以外的地方的行为。换言之,《联合国海洋法公约》对海盗行为的认定有严格的地域限制,限于发生在公海或任何国家管辖范围以外的地方的行为。

《联合国海洋法公约》第89条规定:“任何国家

收稿日期:2009-06-03

作者简介:伍俐斌(1982-),男,湖南桃江人,北京大学法学院2008级国际法博士研究生,主要从事国际公法研究。

不得有效地声称将公海的任何部分置于其主权之下。”因此公海不属于任何国家的管辖之下,无论沿海国或内陆国都享有公海自由。然而,正是由于公海不属于国家主权的管辖范围,才为海盗行为的频频发生创造了契机。

鉴于海盗行为对国际航运和海上安全的严重威胁,《联合国海洋法公约》第105条(海盗船舶或飞机的扣押)赋予了各国在公海上拿捕海盗的权利。该条规定:“在公海上,或在任何国家管辖范围以外的任何其他地方,每个国家均可扣押海盗船舶或飞机或为海盗所夺取并在海盗控制下的船舶或飞机,和逮捕船上或机上人员并扣押船上或机上财物。扣押国的法院可判定应处的刑罚,并可决定对船舶、飞机或财产所应采取的行动,但受善意第三者的权利的限制。”在公海上打击海盗行为,从某种角度而言,是国际法对公海自由原则的例外,因为按照公海自由原则,在公海上的船舶是置于其所属国家的排他性管辖之下的,他国不得干涉,但如果彻底贯彻这一原则,海盗之类的危害海上公共秩序的范围行为便不能得到有效的遏制^[2]。

《联合国海洋法公约》第107条规定:“由于发生海盗行为而进行的扣押,只可由军舰,军用飞机或其他有清楚标志可以识别的为政府服务并经授权扣押的船舶或飞机实施。”虽然公约第105条规定各国都有在公海上拿捕海盗的权利,但并不是任何船舶如商船都可以在公海上追逐、攻击和逮捕海盗船舶,而只有军舰,军用飞机或其他有清楚标志可以识别的为政府服务并经授权扣押的船舶或飞机可以在公海上拿捕海盗。

因此《联合国海洋法公约》为各国派遣军舰在索马里沿岸的公海海域打击索马里海盗提供了法律依据。各国军舰在公海上打击索马里海盗应当遵守公约规定了原则、规则和制度。联合国安全理事会通过的第1816(2008)、1838(2008)、1846(2008)和1851(2008)号决议均特别申明了《联合国海洋法公约》中体现的国际法确立了适用于打击海盗和海上武装抢劫行为以及其他海洋活动的法律框架。第1838(2008)号决议吁请关心海上活动安全的国家根据《公约》所体现的国际法,积极参与打击索马里沿岸公海的海盗行为,尤其是部署海军舰只和军用飞机;同时吁请在索马里沿岸公海和空域有本国海军舰只和军用飞机活动的国家按照《公约》所体现的国际法,在索马里沿岸公海和空域采用必要手段取缔海盗行为。由此可见,各国海军舰只和军用

飞机在索马里沿岸公海和空域打击海盗分子是以《联合国海洋法公约》为依据的,是符合国际法的。

同时,各国之间应当加强合作,共同打击索马里海盗,这也符合《联合国海洋法公约》第100条(合作制止海盗行为的义务)的规定。该条规定:“所有国家应尽最大可能进行合作,以制止在公海上或在任何国家管辖范围以外的任何其他地方的海盗行为。”虽然许多国家派遣了军舰前往索马里海域,但如果相互之间缺乏合作,亦可能仍留给海盗分子以可乘之机。因此,各国有必要加强国际合作,在联合国的协调之下,共同打击索马里海盗。

二、国际社会在索马里领海打击海盗的依据

索马里海盗分子的抢劫行为不仅仅发生在公海海域,还有相当多的抢劫事件发生在索马里领海。这些发生在索马里领海的武装劫持行为是否构成海盗行为,对此有不同的观点。

有的学者认为:“如果行为发生在一国内水、领海、专属经济区或大陆架上,则不能作为海盗行为处理”^[3]。《奥本海国际法》也认为发生在领海或国内水域中的劫船行为,类似于发生在一国领土之内的强盗行为,与国际法没有什么关系^[4]。

但是也有学者建议应将领海之内的海盗行为视为国际法意义上的海盗犯罪,认为:“这条(指《联合国海洋法公约》第101条)规定对强化主权国家司法管辖权确实具有实际意义,但是在‘军舰、码头、港口、旅游区乃至居民集聚区都成为海盗袭击目标’的当今,也必然产生放纵海盗犯罪的负面效果,会把本来构成海盗的犯罪排除在外。事实上,目前70%~80%的海盗行为发生于一国领海之内,除非沿海国对在其领海内发生的海盗作出惩罚规定,否则,即使对于在一国领海内实施袭击行为而迅速逃往公海的船只,其他国家也不能将其视为海盗船而实施打击。即使一个国家的武装力量追捕海盗进入他国领域,也可能被认为是损害他国主权的武装进入,其后果不能不是放纵罪犯。实际上,这些海盗行为并没有因为实施于一国领海之内而改变自身的性质和危害,只是由于不符合公约规定的发生地点而被排斥于行为地国家的司法管辖之外。很显然,这一结果与国际社会惩治海盗罪的立法初衷是相左的”^[5]。

从行为方式来看,发生领海的劫持行为与发生在公海的劫持行为并无二异,都属于实施暴力危害

海上航行安全的行为。但是根据现有国际公约的规定,二者发生地域范围的不同决定了它们行为性质的不同。1958年《公海公约》和1982年《联合国海洋法公约》都将海盗行为发生的地域范围限定在公海或任何国家管辖范围以外的地方。换言之,如果行为发生在公海以外的其他海域或者国家管辖范围之内,就不构成海盗行为。并且,联合国安理会通过的有关索马里海盗问题的各项决议都使用了“海盗及海上武装抢劫行为”的表述,这似乎也可以理解为安理会对发生在公海和公海之外海域的行为作了区分,并不是一概定性为海盗行为。因此,发生在一国领海之内的劫持行为不是海盗行为,而是国内法意义上的抢劫行为。

领海属于国家领土的组成部分,国家对领海内的人、物和事件享有排他的管辖权。因此,一国军舰进入别国领海制止海上武装抢劫行为,必须严格按照国际法,否则便构成对沿海国领土主权的侵犯,应承担国家责任。

根据国际法,获得相关国家的同意可以免除一国的国家责任。2001年《关于国家责任的条文草案》第20条规定:“一国以有效方式表示同意另一国实行某项特定行为时,该特定行为的不法性在与该国家的关系上即告解除,但以该行为不逾越该项同意的范围为限。这条规定肯定了受害国的“同意”可以免除加害国的国家责任^⑥。”

那么,各国海军进入索马里领海制止海上武装抢劫行为,是否获得了索马里政府的同意呢?对此,安理会的有关决议多次提到索马里政府和索马里常驻联合国代表写信同意和请求国际援助打击索马里海盗。如安理会第1816(2008)号决议写道:“注意到2007年11月9日秘书长给安全理事会主席的信,信中报告说,索马里过渡联邦政府需要而且也欢迎国际上协助它解决这个问题,还注意到2008年2月27日索马里共和国常驻联合国代表给安全理事会主席的信,信中向安全理事会转达过渡联邦政府同意接受紧急援助,以保护索马里领海和沿岸国际水域,确保船运和航行的安全。”

第1838(2008)号决议写道:“注意到2008年9月1日索马里总统给联合国安全理事会主席的信,其中表示过渡联邦政府感谢安全理事会提供的协助,并表示过渡联邦政府愿意考虑与其他国家以及区域组织开展协作,依照第1816(2008)号决议第7段,在现有基础上更多地进行事先通报,以打击索马里沿海海盗和武装抢劫行为。”

第1846(2008)号决议写道:“注意到过渡联邦政府多次请求国际上提供援助,以制止其沿海的海盗活动,包括2008年9月1日索马里总统给联合国秘书长的信,其中表示过渡联邦政府感谢安全理事会提供的协助,并表示过渡联邦政府愿意考虑与其他国家以及区域组织协作打击索马里沿海海盗和海上武装抢劫行为,2008年11月20日的来信,其中转达过渡联邦政府关于延长第1816(2008)号决议所述规定有效期的请求,以及11月20日索马里常驻代表向安全理事会提出的关于再次延长的期限应为12个月的请求。”

第1851(2008)号决议写道:“注意到过渡联邦政府曾数次请求国际上提供援助,以打击其沿岸的海盗行为,包括索马里总统2008年12月9日来信请求国际社会协助过渡联邦政府采取一切必要措施,制止那些利用索马里领土和领空策划、协助或从事海盗行为和海上武装抢劫行为者,以及索马里总统2008年9月1日致函联合国秘书长,表示过渡联邦政府感谢安全理事会提供的协助,并表示过渡联邦政府愿意考虑与其他国家及区域组织协作,打击索马里沿岸海盗和海上武装抢劫行为。”

由此可见,各国海军进入索马里领海打击海上抢劫行为得到了索马里政府的同意,而正是该项同意使得各国海军进入索马里领海打击海上抢劫行为获得了法律依据。但是,各国军舰进入索马里领海应当事先知会联合国秘书长,并且打击手段应符合国际法,对此安理会第1816(2008)决议和第1846(2008)特别规定:“同过渡联邦政府合作打击索马里沿海海盗和武装抢劫行为的国家可进入索马里领海,以制止海盗及海上武装抢劫行为,但做法上应同相关国际法允许的在公海打击海盗行为的此类行动相一致;应当以同相关国际法允许的在公海打击海盗行为的行动相一致的方式,在索马里领海内采用一切必要手段,制止海盗及武装抢劫行为。”

三、国际社会在索马里专属经济区打击海盗的依据

根据《联合国海洋法公约》的规定,沿海国可以建立在其领海之外从领海基线量起不超过200海里的专属经济区。专属经济区既不属于领海,又不属于公海,而是自成一类具有独立法律地位的海域。

索马里海盗分子劫持船舶的行为很大一部分

发生在索马里的专属经济区,目前各国军舰也主要是在索马里专属经济区活动。那么国际社会在索马里专属经济区打击海盗的依据是什么呢,有没有国际法规范作为支撑呢?

海盗分子在专属经济区的劫持行为是否属于海盗行为?魏敏教授认为在专属经济区内实施的行为不属于海盗行为^[7]。而《奥本海国际法》则持肯定的观点,认为在一国的领土(包括领海)内发生的攻击,是由该国本身依据其法律来处理,那么把在任何国家管辖范围以外的地方从事的行为,例如在无主地的一个岛屿上,或者在不受属地管辖的领土的海岸上从事的行为,包括在国际法上的海盗行为以内,是既合乎逻辑又很方便的。而且,这一点依据1982年《海洋法公约》第58条(二),国际法上的海盗行为可以在“专属经济区”内发生而得到证实。这一点从原则上说也确实是清楚的,因为专属经济区不论是认为它是公海的一个特殊部分,还是认为它是自成一类的区域,它当然不是哪一国的领土^[8]。

争议的焦点在于对《联合国海洋法公约》第58条第2款的理解。该款规定:“公约第88-115条以及其他国际法有关规则,只要与本部分不相抵触,均适用于专属经济区。”对于该款的理解应着重于何谓“不相抵触”?从前文可知,公约第88-115条包含了公约对海盗行为的定义和各国有权打击海盗的规定。那么各国在专属经济区打击海盗是否与“本部分(即公约第五部分专属经济区)”相抵触呢?根据公约第56条(沿海国在专属经济区内的权利、管辖权和义务)可知,沿海国在专属经济区的权利主要是基于该区域内的自然资源,对自然资源享有勘探和开发、养护和管理等的主权权利。各国在专属经济区打击海盗并不是为了占有该区域内的自然资源,可见二者并不抵触,相反打击海盗有助于专属经济区的安宁,有助于沿海国在其专属经济区勘探和开发、养护和管理自然资源。因此,属于上述条款内的有关海盗罪的规定应适用于专属经济区,各国在索马里专属经济区打击海盗符合《联合国海洋法公约》的规定。

并且,即使发生在专属经济区的劫持行为不是海盗行为,仍可以另一个国际公约——《制止危害海上航行安全非法行为的公约》作为依据。

由于1958年《公海公约》和1982年《联合国海洋法公约》都将海盗行为限定为发生在公海或任何国家管辖范围以外的地方的行为,并且虽然规定了制止和惩治海盗犯罪的措施,但危害海上航行安全

的行为并没有减少,为此国际海事组织在1988年罗马外交会议上通过了《制止危害海上航行安全非法行为的公约》,公约于1992年生效。

《制止危害海上航行安全非法行为的公约》所指的危害海上航行安全的行为所涉的地域范围比海盗行为更为广泛。公约第4条规定:“(1)本公约适用于正在或准备驶入、通过或来自一个国家的领海外部界限或与其之相邻国家的领海侧面界限以外水域的船舶;(2)在根据第1款本公约不适用的情况下,如果罪犯或被指称的罪犯在非第1款所述国家的某一缔约国的领土内被发现,本公约仍然适用。”这一规定表明公约适用于在国家内水和领海以外一切海域发生的危害海上航行安全的行为。公约第3条规定了危害海上航行安全的各种行为,如以武力或武力威胁或任何其它恐吓形式夺取或控制船舶;或对船上人员施用暴力,而该行为有可能危及船舶的航行安全;或毁坏船舶或对船舶或其货物造成有可能危及船舶航行安全的损坏,等等。海盗分子武装劫持船舶的行为无疑危害了海上航行安全。

需要指出的是,虽然“这个公约适用于在任何船舶上发生的这些罪行,而不仅仅适用于悬挂缔约国旗帜的船舶上发生的这些罪行。但是,这些罪行与国际法上的海盗行为当然是不相类似的。它们不是普遍罪行,而是违反公约或其缔约国的罪行”^[9]。换言之,只有《制止危害海上航行安全非法行为的公约》的缔约国才能行使这种管辖权。

综上,发生在索马里专属经济区的武装劫持行为如果被定性为海盗行为,则各国可依《联合国海洋法公约》打击海盗分子,如果不被定性为海盗行为,则可以定性为危害海上航行安全的行为,《制止危害海上航行安全非法行为的公约》的缔约国可依该公约打击犯罪分子。

四、非上述公约缔约国打击索马里海盗的依据

还有一种情况,就是一国并非上文所述公约的缔约国,而根据条约相对效力原则^①该国并没有派遣军舰前往索马里沿海打击海盗的权利,但如果该国已经派遣或者将要派遣军舰打击索马里海盗,这种行为是否有国际法依据呢?

在这种情况下,可以《联合国宪章》作为依据。联合国是目前成员国最多的政府间国际组织,几乎所有国家都加入联合国。《宪章》从本质上说是一个

多边条约,也就意味着几乎所有国家都是《宪章》的缔约国,既享有《宪章》规定的权利,又承担《宪章》规定的义务。

根据《宪章》第24条,联合国安理会是维持国际和平及安全的主要机关,根据第39条,断定任何和平之威胁、和平之破坏、或侵略行为之是否存在属于安理会的职权。索马里海盗在索马里沿海的海盗和武装劫船行为是否对国际和平构成了威胁或破坏?对此,安理会在其第1814(2008)、1816(2008)、1838(2008)、1844(2008)、1846(2008)和1851(2008)号决议中均认定索马里领海和沿岸公海的海盗和武装劫船事件加剧了索马里的局势,而索马里局势对该区域的国际和平与安全构成了威胁。由此可见,安理会断定索马里海盗分子的行为对国际和平及安全构成了威胁。

在上述各项决议中,安理会均要求会员国与索马里政府合作打击索马里海盗。这些决议根据《宪章》第25条——“联合国会员国同意依宪章之规定接受并履行安全理事会之决议”对各会员国是有约束力的,会员国有义务履行这些决议。

因此,一国不是前文所述某个公约的缔约国时,它仍可根据《联合国宪章》和安理会有关决议派遣军舰前往索马里沿海打击海盗。

索马里海盗的猖獗行为,对国际海运和海上航行安全构成了严重威胁,是对国际和平及安全的威

胁和破坏。各国派遣海军舰只前往索马里沿海打击海盗符合国际法,具有国际法依据:在公海打击索马里海盗,可以《联合国海洋法公约》作为依据;在索马里领海打击海盗,则是基于索马里政府的同意;在索马里专属经济区打击海盗,则可以《联合国海洋法公约》或者《制止危害海上航行安全非法行为的公约》作为依据;如果一国并非所述公约的缔约国,则可以它是联合国会员国的身份,根据《联合国宪章》打击索马里海盗。

注 释:

①所谓条约相对效力原则,是指条约在原则上只对缔约方有拘束力,它既不为非缔约方创设权利,也不对其课以义务。参见王虎华主编:《国际公法》,浙江大学出版社2007年版,第434页。

参考文献:

- [1]马呈元.国际刑法论[M].北京:中国政法大学出版社,2008.342.
- [2][5]王秋玲.国际公约中海盗罪构成要件的修改与完善[J].中国海商法年刊,2008年1月,第18卷.376-377.
- [3][7]魏敏.海洋法[M].北京:法律出版社,1987.211.
- [4][8][9](英)詹宁斯,瓦茨.奥本海国际法(第一卷第二分册)[M].王铁崖等译,北京:中国大百科全书出版社,1998.180,181.
- [6]王虎华.国际公法[M].浙江:浙江大学出版社,2007.178.

The International Legal Basis of the Suppression of Somalia Pirates by International Community

WU Li-bin

(Law School, Peking University, Beijing 100871, China)

Abstract: The rampant acts of Somalia pirates have caused a serious hazard to international shipping and the safety of maritime navigation, and it is a threat and damage to international peace and security. The suppression of Somalia pirates involves different sea areas. The particularity of legal rules determines that the suppression at different sea areas involves different international legal bases and different international conventional rules. The author, based on relevant conventions and theories and in combination with relevant resolutions adopted by Security Council, has analyzed and explained the international legal bases of the suppression at different sea areas. And it is also helpful for Chinese Navy to convoy and safeguard the national interests in accordance with the law.

Key words: piracy; high seas; territorial sea; exclusive economic zone

(责任编辑:郭鹏)