

反海盗国际合作法律机制的构筑

高 凜

(江南大学 法学院, 江苏 无锡 214122)

[摘 要] 海盗问题属于国际问题,该问题的解决需要在多边主义的框架内实施,并非一个国家能单独应对和处理的。海盗作为一种非传统安全威胁,对整个世界所造成的危害和损失不容忽视,各国联手海上反恐,重拳打击海盗已成为大势所趋。索马里海盗事件引发了国际社会对海盗问题的进一步关注。现今,日益猖獗的索马里海盗已成为国际社会共同面对的一大国际公害,并对国际航运、海上贸易和海上安全,特别是对世界各国的战略经济利益构成严重威胁。在这种情况下,有必要重新考察海盗这一犯罪活动的特点和危害、认真审视现实的国际反海盗机制的功能与缺陷,以国际法理论为基础,设想建立和构筑较为完善的反海盗国际合作法律机制。

[关键词] 海盗;国际合作;法律机制;国际法

[中图分类号] D 99

[文献标识码] A

[文章编号] 1671-6973(2012)03-0039-09

海盗是一种古老的犯罪活动,对国际航运和国际海上安全危害极大。目前,由于索马里海盗日益猖獗,一度淡出人们视线的海盗问题引起了国际社会的广泛关注。索马里自 1991 年以来一直战乱不断,一些索马里军阀以“保护索马里海洋权益”为名,组建了多个海上武装组织。他们配备快艇,驱赶涉嫌非法捕鱼和在领海倾倒垃圾的渔船,却很快发现劫持外国船只和船员并勒索赎金是一项回报丰厚的“产业”,从而导致了索马里沿海海盗活动猖獗,被列为世界上最危险的海域之一。从 2007 年起,海盗劫持外国船舶的事件呈上升趋势,尤其是在亚丁湾、索马里海域频繁发生的海盗袭击、劫持过往船舶事件,其在规模、影响和危害等方面都为二战以后所罕见。据国际海事局海盗活动报告中心发布的全球海盗活动年度报告,2010 年是近年来海盗袭击次数最多、劫持船只最多、劫持人质最多的年份,创下了多项“记录”。2010 年全球共发生海盗袭击 445 次,海盗劫持船只 53 艘,劫持人质 1181 人。表 1 显示,从 2006 年到 2010 年,全球海盗袭船事件数和海盗劫持人质数一直在攀升。^[1]

海盗行为的频繁发生已经引起国际社会的高度关注,各国联手重拳打击海盗已是大势所趋。各国政府也逐渐认识到,唯有通力合作,增加警力,加强海岸巡逻,才有可能有效打击来自海上的恐怖威

胁,确保世界经济发展。而海盗问题的解决需要在多边主义的框架内实施,非单边主义所能为。随着打击海盗行动的深入发展,法律合作成为打击海盗国际合作中亟待加强的重要领域。

表 1 2006—2010 年全球海盗活动情况

Tab. 1 Pirates activities all over the world during 2006—2010

年份	海盗攻击数/起	海盗劫持船只数/艘	海盗劫持人质数/人
2006 年	239	14	188
2007 年	263	18	292
2008 年	293	49	889
2009 年	410	49	1050
2010 年	445	53	1181

一、当前国际社会海盗犯罪的基本特点

海盗是伴随着人类社会征服海洋过程中逐步产生的。自从有了海上贸易,就出现了以海上劫掠为生的海盗。据有关学者考证,公元前 100 年左右,古希腊历史学家普鲁塔克首次对海盗作了定义,即“海盗是非法对船只和海上人员进行攻击的人。”^[2]中世纪有人把海盗看作:非法地、凶残地在海上进行的甚至连平民等非战斗人员也杀害的行为。^[3]不同时期的海盗有不同的特点,古代的海盗

[收稿日期] 2012-02-10

[作者简介] 高凜(1964-),女,江苏常州人,教授,硕士生导师。研究方向:国际法、国际经济法。

主要是指古希腊罗马时期活跃于地中海一带的海盗。随着17世纪新大陆的发现和航海技术的发展,大航海时代也随之到来,大航海时代是海盗的快速发展阶段。据记载,从1609年到1616年,土耳其的海盗在地中海就劫持了466艘商船;而在1625年,仅10天就劫持了27艘商船。^[3]18世纪末到19世纪初,随着科学技术的发展,各国海军的实力不断壮大,进而加强了对海域的巡逻,加大了对海盗的打击力度,使得海盗在相当长时期内几乎销声匿迹。直至20世纪80年代末海盗才又开始猖獗起来。现代海盗不同于传统意义上的海盗,他们组织严密,技术装备精良,而且某些海盗组织还具有恐怖组织的性质和特点。

(一)现代海盗组织严密、装备精良

现代的海盗不仅组织严密,而且在技术手段上也极为先进。据有关索马里海盗的报道称,现代的海盗不仅装备了冲锋枪、手雷等轻武器,而且还拥有诸如重机枪、火箭筒之类的重武器,以及自动化武器、先进的高科技设备等。他们驾驶的不再是原始的帆船,而是快捷灵活的汽艇。在技术手段上,现代海盗不仅能熟练地使用电脑,而且有相当一部分海盗拥有先进的GPS卫星定位系统。更为重要的是,现代海盗不再是过去的散兵游勇,已经形成了一种集团化、组织化、国际化的“海盗托拉斯”。他们通过互联网迅速传递海运信息,摸清被劫船舶的具体情况后再实施抢劫。同时,一些海盗集团已与恐怖分子相勾结,共同从事犯罪活动。^[4]这无疑给海上安全带来了更严重的威胁。

(二)现代海盗具有海上恐怖犯罪的特点

现代海盗不仅抢劫钱财,而且以造成最大限度的人员伤亡、引起最大限度的恐慌为目的。例如,2003年,国际海事组织接到了445起海盗袭击的报告,其中92名船员遭到杀害或失踪。全球2006年船员被劫持案件发生了77起,被海盗劫持船员为188人,其中索马里海域发生劫持案件5起,被海盗劫持的有87人;全球2007年船员被海盗劫持案件为63起,被海盗劫持的船员人数增至292人,其中索马里海域发生海盗劫持人质事件11起,有154人被劫持为人质。^[5]全球最大的海上恐怖组织“泰米尔海上猛虎组织”,其拥有4000名左右的成员,有大量的重型武器装备,还有微型潜艇。

(三)现代海盗活动范围扩大

传统海盗一般在靠近领海的公海上进行抢劫,但是现代海盗的活动范围有了很大的扩展。从港口、码头,到领海、公海,都会发生船舶被海盗劫持

的事件。2001年10月,一艘“彩虹号”货轮刚驶出印度尼西亚港口,就被海盗劫持。2008年11月,索马里海盗在肯尼亚外海800多海里的大洋中,劫持了沙特阿拉伯一艘330米长的超级油轮。随后,一艘乌克兰军火船“法伊尼”号在离肯尼亚海岸500海里处遭到劫持。^[2]

随着全球化进程的深入与发展,海盗活动出现了现代化、网络化和产业化的特点和发展趋势。由于现代海盗隐蔽性强、装备先进,拥有几乎遍布全球的犯罪网络,威胁着整个国际和平与安全,仅仅依靠少数国家的力量是不可能应付的,它需要国际社会的共同面对和全球的共同参与。

二、反海盗国际法律制度的现状

国际反海盗法规是整个国际反海盗机制的基础,主要包括国际公约和联合国安理会相关决定两部分,国际习惯法上关于海盗罪的防止和惩治的法律制度主要体现在1958年《公海公约》和1982年《联合国海洋法公约》的相关条款中。联合国安理会作出的1816号决议进一步强调了原来国际习惯法以及相关国家条约的规定。1816号决议是安理会动用《联合国宪章》第七章授予的权力作出的决议,该决议授权相关国家进入索马里领海打击、抓捕海盗。

(一)反海盗国际法律制度沿革

从历史上看,在17世纪中期以后,在国际法领域出现了“海盗是人类公敌”的主张。海盗行为已经开始被视为一种相当严重的国际犯罪。英国国际法学家奥林·詹斯金曾指出:“所有的海盗,从法律的观点看,都是人类的敌人,不是一个国家或某一类人的敌人,而是全人类的敌人,他们是非法的。每个人都可以接受命令并武装起来反对他们,就像反对叛逆者和卖国贼那样去镇压和剿灭他们。”^[6]此后,在相关国际法学理论的推动下,逐渐形成了有关惩治海盗犯罪的国际习惯法规则。现代著作中,《奥本海国际法》论述“海盗一直被认为是逐出法外的人”,“按照国际法,海盗行为使海盗丧失他本国的保护,因而丧失他的国家属性;而且他的船舶或飞机,虽然过去可能具有悬挂某一国家旗帜航行的权利,也丧失了这种权利。”^[7]依据这些习惯法规则,只要从事了海盗行为,海盗及其船舶就丧失了国籍。每个国家都有权对海盗行为加以惩治。所有国家的船舶,无论是军舰、政府公务船舶还是商船,都可以在公海上追逐、攻击和拿捕海盗,并且把它带回本国,由本国法院对其进行审理和惩治。

长期以来,海盗行为被公认为是一种国际犯罪

行为,但是反海盗的法律一直处于习惯法时期。到20世纪30年代,才有了对海盗犯罪进行规范的国际成文法。1937年9月14日,英国、法国、保加利亚等九个国家在瑞士尼翁签署了《尼翁协定》(Nyon Agreement),标志着对海盗犯罪进行成文法律规制的开始。《尼翁协定》将潜水艇指挥员和其他官兵听从上级命令在公海上所作的残暴的非法行为视为海盗行为,扩大了原来只是将私人在公海上的劫掠行为视为海盗行为的海盗概念。这种扩大得到了一些国家的支持。^[8]1958年的《公海公约》规定了海盗的相关问题,1982年的《联合国海洋法公约》对海盗问题又做了进一步的界定。

(二) 现行国际公约中有关反海盗的规定

1. 1958年《公海公约》

海盗,作为一项古老的国际犯罪,原属国际习惯法规范。^[9]随着1958年《公海公约》的诞生,海盗犯罪第一次被写进了普遍性的国际公约。《公海公约》第一次确认了海盗罪,将19世纪以来国际习惯法中惩治海盗罪的规则加以明确化,使之更具规范性。《公海公约》第14条至第22条都是有关海盗行为的确认、管辖和惩治的规定。《公海公约》第15条对海盗行为的定义是:“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。”

2. 1982年《海洋法公约》

1982年的《海洋法公约》对海盗行为的规定与《公海公约》大致相同。《海洋法公约》第100条到107条专门规定了制止海盗的内容。第101条规定:凡私人船舶或飞机上的船员、机组人员或乘客为私人目的,在公海或不属于任何国家管辖范围内对另一船舶或飞机以及其上的人或财物实施的暴力、扣留或其他掠夺行为,均属于海盗犯罪。根据该条规定,海盗犯罪的客体是海上的船舶航行、人身安全、海上贸易秩序。犯罪对象是另一船舶或飞机,或另一船舶或飞机上的人或物。犯罪主体是私人船舶或飞机的船员、机组人员或乘客。犯罪的主观方面是故意,犯罪目的在于获利、报复、制造恐怖等。犯罪的客观方面是在公海上或任何国家管辖

范围以外的地方对其他船舶或船上的人或物实施侵犯行为。《海洋法公约》对于发生在领海等一国管辖范围以内的海盗行为没有涉及,导致了国家对于发生在他国领海等属于别国管辖范围以内的海盗犯罪行为无从打击,该公约的这项规定限制了对海盗的有效打击,尤其是在打击海盗国际合作机制并不完善的情况下。同时,公约还规定了各国船舶在任何国家的领海享有无害通过权,因此在领海内犯罪也会侵犯到不特定国家利益,或者说国际社会的公共利益。而且,领海内发生的海盗行为或在公海上实施海盗行为后迅速逃往一国领海的行为,其海盗行为的本质并没有因发生地点的不同而发生改变。显然,《海洋法公约》的规定滞后于国际现实。

《海洋法公约》第100条还规定了“合作制止海盗行为的义务”,具体内容为:“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。”这就确定了对海盗行为行使普遍管辖权是一项国际义务,但是并没有设立任何专门的从事打击海盗的机构或国际组织,使在法律上组织反海盗的集体行动成为可能。虽然公约规定各国有义务对海盗行使普遍管辖权,但是对海盗实际控制的国家可能没有相应的国内立法或者基于其他考虑没有对海盗进行惩治,而且也没有将海盗引渡给其他有管辖权的国家,那么在这种情况下,该国家如何承担责任?公约没有加以规定。另外,各国应该如何行使普遍管辖权?各国具体应该在哪些方面进行合作?合作的具体程序?有效的合作机制是什么?该公约也都没有具体规定,在实践中缺乏可操作性。

3. 《制止危及海上航行安全非法行为公约》

为了确保海上航运安全,打击海上犯罪,国际海事组织于1988年3月10日在罗马主持制定了《制止危及海上航行安全非法行为公约》,对海盗等海上恐怖犯罪行为做了明确规定。该公约第3条第一款规定:“任何人如非法并故意从事下列活动,则构成犯罪:(1)以武力或武力威胁或任何其他恐吓形式夺取或控制船舶;或(2)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(3)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;……。第5条规定:“每一缔约国应使第三条所述罪行受到适当惩罚,这种惩罚应考虑罪行的严重性。”也就是说,每个缔约国应该通过国内刑法,为该种犯罪行为确立刑事罪名并加以惩治。《制止危及海上航行安全非法行为公约》还确

立了各国的管辖权。第6条、第7条、第11条规定,对该公约第3条确立的海上恐怖主义犯罪行为,各缔约国均有管辖权。具体而言,这些具有管辖权的缔约国分为三类:(1)受害船舶的船旗国、犯罪行为发生国、罪犯的国籍国;(2)无国籍人惯常居所所在地国、受害人国籍国、犯罪意图所指国;(3)上述两类国家以外的、实际控制犯罪人的其他缔约国。当实际控制国是二、三两类国家时,实际控制国应将犯罪人引渡给第一类国家,必要时也可以考虑引渡给第二类国家。

4. 《海上人命安全国际公约》

《海上人命安全国际公约》(International Convention for the Safety of Life at Sea; SOLAS)的第一个版本是1914年通过的,这是保护商船安全最重要的条约。后来又陆续通过了其他几个版本,还有众多修正案。总之,《海上人命安全国际公约》已经实现从海上安全的第一道防线——船舶检验,到海上安全的最后一道防线——港口国监督的全方位监控。^[10]因此,可以说,新的《海上人命安全国际公约》修正案,已经成为了海上反恐和反海盗的重要组成部分。^[11]

5. 《亚洲地区反海盗及武装劫船合作协定》

2004年11月,来自东盟10国和中国、日本、韩国、印度、斯里兰卡和孟加拉国的代表在东京缔结了该协议。该协议于2006年12月正式生效。《亚洲合作协定》是《海洋法公约》生效后,第一个专门打击海盗和武装抢劫船只的多边协议。但是,《亚洲合作协定》对海盗行为的界定与《海洋法公约》上的规定大体一致,并没有突破《海洋法公约》对海盗罪的界定。

鉴于目前在世界范围内还没有一个专门规范海盗罪的国际公约,现行的《公海公约》和《海洋法公约》就成为认定和惩治海盗罪最重要的国际法律文件。该两公约在对海盗行为的管辖和惩治规定上并行不悖,没有什么差异,主要区别在于各自的参加国不尽相同。

(三) 现行反海盗国际合作法律机制的不足

2008年以来,打击索马里海盗,维护国际和平与安全成为国际社会共同面对的难题。但是,作为一种新的非传统安全问题,国际社会并没有一个完整的反海盗国际制度可循。尽管1982年《海洋法公约》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,但其实际上仅反映了国际社会反海盗合作方面的一个初步共识,至于如何合作,

并未提出具体方案。就打击海盗犯罪而言,现行国际法仍然存在很多缺陷和不足,而且也为国际社会在打击海盗活动的实践所证实。制度的不完善成为国际社会打击索马里海盗最大的障碍,例如对索马里领海内发生的海盗犯罪的管辖权问题、国际各反海盗力量之间信息沟通和联络问题、具体合作领域和范围不清晰等等。

1. 国际上缺乏专门的反海盗国际公约。现行的几个国际公约虽然对海盗犯罪均有涉及,但主要并不是针对海盗犯罪的。而且,这些公约并没有提供一个完善的国际合作机制。鉴于目前国际海盗犯罪日益猖獗,而且随着全球化进程的加快,国际航运交流活动进一步扩大,非常有必要针对海盗犯罪制定专门的国际公约。从国际社会打击海盗的实践来看,也有必要进一步完善各国之间的协调和合作机制。

2. 现行规范海盗国际公约存在缺陷。虽然国际习惯法和国际法理论均认可海盗行为违反了国际强行法规范,但是现行打击海盗的国际公约具有任意性的特点,这些反海盗规则作用的发挥,完全有赖于各国对公约的签署、加入和实施。因此,打击国际海盗犯罪,与其说是国家的国际强行法义务,不如说是各国可以自由选择是否履行的选择性义务。而且,现行公约也缺乏一个有效的实施监督机制。只有各国均自觉遵守国际法的规定,忠实履行自己的国际义务,才能充分利用现有的国际法律制度对国际海盗犯罪进行有效的打击和控制。

3. 国家领海主权对打击海盗的制约。每个沿海国都对其领海享有主权,依据《海洋法公约》的规定,各国船舶虽然可以在沿海国领海无害通过,但是,未经领海国允许,各国船舶是无权擅自进入他国领海追击海盗的。而且,各主要国际航运通往往往就处于一国领海范围内,如果海盗犯罪在一国领海范围内发生,或者海盗从公海逃窜至另一国领海,那么外国海警就无法追击海盗。

4. 世界各国反海盗存在严重分歧。国际反海盗机制的绥靖主义助长了海盗的嚣张气焰。虽然国际社会已经确认了对海盗行为的普遍管辖权,联合国安理会授权各成员国使用武力行使对海盗罪的刑事管辖权,但是世界各国在打击海盗的力度和方式等方面存在着严重分歧。当前的国际反海盗机制不仅因缺乏合作意愿和动力而步履蹒跚,更因为没有与之相匹配的军事实力而缺乏足够的威慑力,不能有效遏制全球海盗活动的升级和蔓延。

从总体上看,现有国际法和国内法仍然不足以

应对海盗活动所带来的挑战,要想有效地打击海盗,国际社会需要制定针对海盗活动的更加完备的条约或规定,各国也需要进一步制定和完善规范海盗的国内法。

三、国际合作反海盗对国家主权冲击

(一) 国际法上的国家主权理论

“主权概念是现代西方政治学与国际法的核心概念”,^[12]在国际法领域,国家主权原则作为国际法的基本原则得到世界各国的公认,并且已经载入许多重要的国际法文献。国家主权的核心内容是国家的对内最高权和对外独立权。对内方面,即国家对其领域内的一切人、物和事件享有排他的管辖权,即属地最高权或属地优越权;对外方面,即国家主权体现为不从属于其它权力的独立权,国家有权独立自主地处理其内部和外部事务,排除任何外来的侵犯和干涉。主权是国家存在的实质要件,从这一角度看,国际法实质上只是对国家已拥有的权力进行了确认。^[13]国际法中的主权主要从国家的对外关系方面来体现,因此,独立自主权是国家主权最明显的标志,一个国家失去了独立自主权也就意味着丧失了主权。“正是在这一意义上说,许多国际关系文件上的‘独立’一词被用作‘主权’的同义词。”^[14]

(二) 普遍管辖权与国家主权问题

1982年的《海洋法公约》对于海盗罪的规定虽然滞后于国际现实,但是,《海洋法公约》的如此规定有其理论依据,这是普遍管辖原则与国家主权原则的平衡与协调。首先,国家主权原则具有一种要求抵御一切可能的外来干涉的特性,而普遍管辖原则从其确立之日起,就具有对国家主权进行限制的特性。其次,管辖权在本质上是国家主权的体现。属地管辖权、属人管辖权和保护管辖权是主权国家维护其自身生存与发展以及其公民合法权益而享有的一项天然权力,对于国际社会无任何义务可言。而普遍管辖却不同,尽管普遍管辖权也是国家主权的体现,但是它在体现国家权力的同时,更多的是强调主权国家在惩治国际犯罪中所承担的国际义务。再次,在主权国家林立国际社会,要实现完全意义上的普遍管辖原则是不可能的。根据权力优先原则,在两者发生冲突时,应该优先考虑国家主权下的属地管辖、属人管辖和保护管辖,普遍管辖只能作为一种补充性的权力。^[2]因为“根据其他管辖依据所主张管辖权的国家,无论从国内法还是从国际法的角度来看,显然其地位应该比根据普遍管辖原则主张管辖的国家要优越一些”。^[15]

(三) 国际合作反海盗对沿海国主权的冲击

联合国安理会 1816 号决议将打击索马里海盗纳入到《联合国宪章》第七章的集体安全机制的调整范围,授权国际社会可以进入索马里领域内对海盗犯罪进行武力打击。这就涉及到了主权平等、主权独立和维护国际和平与安全的协调问题。对此,安理会决议一方面“重申尊重索马里的主权、领土完整、政治独立与统一”;另一方面,安理会决议设计了一种双重授权模式,即任何国家和国际组织在进入索马里领海打击海盗时,必须在通知联合国的同时经索马里过渡政府的同意,单独依靠安理会的授权是不可能使国家或国际组织进入他国领海管辖海盗的行为获得合法性依据的。^[16]

许多国家担心国际合作会损害其主权,加之许多相邻的沿海国之间本来就存在着主权和海洋资源等争议,因此,对于国家间合作打击海盗并不积极。而实际上,海盗惩治中确实会对沿岸国的主权造成冲击,主要原因是:首先,海盗问题是国际问题,不是单个国家能独立应对和解决的。海盗是全人类的敌人,海盗罪是国际犯罪,对海盗这一性质的认定的直接逻辑后果就是该问题的解决需要在多边主义的框架内实施。多边框架下解决海盗问题是为了维护全人类的共同利益,但与此同时也会对某些沿岸国的主权造成冲击。其次,这是国家参加国际组织和缔结国际条约的必然结果。国际条约是缔约国各方谈判和妥协的产物,国家参加国际组织和缔结条约往往会让渡部分主权。

在合作打击海盗中国家让渡主权是为了维护本国的利益。首先,国家主权能使国际合作成为可能。合作打击海盗是国家间的合作,而国家享有主权,主权是国家的固有权力,包括国家对内的最高权和对外的独立权。因此,国家可以自主决定是否参加合作。其次,国家让渡部分主权是国家行使主权的体现。主权虽然是国家的固有属性,但不是绝对的、也不是一层不变的。主权的内容较为广泛,而且其内容也随着时代的发展而不断丰富。国家让渡部分主权,是一国根据国情和需要独立自主作出的,它恰恰是一国行使主权的表现。沿岸国主权让渡的真正动因在于对利益的追求,国家利益是主权让渡的核心。

四、建立反海盗国际合作法律机制的思考

海盗作为非传统安全中的一个危险因素已逐渐得到国际社会的重视。在性质上,海盗是一种世

界普遍性管辖罪行,它没有具体的目标与袭击对象,其袭击目标具有较大的随意性,更具有全球性问题的特征。这一特征表面上看起来会促使各国联合起来应对海盗威胁。但是,在国际社会的实践中,许多国家往往采取消极的观望态度。目前,国际反海盗活动所面临的最严峻挑战不是来自于海盗活动本身,而是来自于国际公约的不健全以及有的主权国家反海盗法规的不完善。因此,反海盗的国际合作问题就显得尤为重要。国际合作是海盗犯罪本身的特点所决定的。海盗作为一种国际犯罪,其针对的客体、对象、活动范围以及犯罪团体的组成等均有国际性。但是目前却没有专门的司法机构对海盗罪进行审理。如果将海盗交由各国审理,又涉及到各国国内法问题。针对打击海盗的问题,在建立一种国际反海盗合作制度的同时,还应使得这种制度得到大多数国家的认同。显然,一个在民主的国际关系中形成的反海盗国际合作制度要比按照少数大国意志制定的国际制度更加具有权威性和有效性。

(一)反海盗国际法律制度的完善

1. 制定专门的反海盗犯罪国际公约

目前国际社会有好几个涉及海盗犯罪的公约,但是没有一部专门针对海盗犯罪立法的。根据目前国际社会反海盗国际形势的需要,国际社会有必要针对海盗犯罪制定一个专门性的国际公约,明确规定反海盗中各国应遵守的基本原则、各国的权利义务、反海盗义务实施的监督机制以及主权国家之间行动的协调等内容,使之成为国际社会反海盗的行为规范和准则,推动更多国家参与国际反海盗合作。

在今后制定的专门反海盗犯罪的国际公约中,关于海盗行为的界定问题需要进一步规范。在一国领海内发生海盗行为是否属于国际法上的海盗行为?原始意义上的海盗行为,是指一艘私有船舶在公海上以劫夺的意图对另一艘船舶所作的任何未经授权的暴力行为。^{[8]174}按照传统的观点,海盗行为分为国际法上的海盗行为和国内法上的海盗行为,而后者“不是普遍承认的,所以不是一切国家可以加以惩罚的”。^{[8]174}《海洋法公约》所规定的“一国领海内发生的海盗行为不属于国际法上的海盗行为”已经不再符合当前海盗犯罪的实际了。事实上,当前国际社会所面临的海盗犯罪主要是发生在一些国际航道上,而且这些国际航道往往就处于一国领海的范围内,如马六甲海峡、索马里海域等地区的海盗犯罪,这些海盗行为严重危及到国际航运

安全。因此,如果一味强调海盗犯罪必须发生在主权国家管辖范围以外的地区,是不符合实际的,也不利于国际社会有效打击海盗犯罪、维护国际航运安全。因此,在未来专门的反海盗犯罪国际公约中,对于海盗行为的界定,应该以海盗行为是否侵犯了国际社会的整体利益和秩序来确定海盗罪,而不应该以海盗的犯罪实施地来区分国际海盗和国内海盗。相比而言,国际海事局(International Maritime Bureau, IMB)对海盗的定义比较符合时代需要。国际海事局把所有海上发生的登船抢劫或暴力事件,都归纳为海盗行为,而不论肇事地点在公海或领海内。海事局将现代海盗行为定义为:“海盗行为是指登入或企图登入任何船舶旨在盗窃或其他任何犯罪行为,以及企图使用或使用暴力达到上述行为的任何行为。”因此,未来对海盗罪的界定,不能仅限于公海或无管辖海域,无论发生在一国领海内或者公海,都属于海盗行为。

2. 确立国际刑事法院对海盗罪的管辖权

将海盗犯罪纳入国际刑事法院的管辖范围,主要的理由是:(1)海盗活动已经严重危害到了人类社会的安全和共同利益。海盗针对的目标不仅限于财产,对人的生命权也存在极大的威胁。(2)由于各国在打击海盗方面的国际合作不完善,国家之间往往出现管辖权的冲突现象。(3)由于国际刑法在间接执行制度方面缺乏一个有效的监督执行机制,各国国内立法水平存在差异,往往导致海盗或者得不到有效惩治,或者得不到公平有效的审判。因此,有必要将国际刑事法院的补充性管辖引入到打击海盗国际犯罪中来。根据《罗马规约》的规定,国际刑事法院对四类核心的国际犯罪(即危害人类罪、战争罪、种族灭绝罪和侵略罪)具有管辖权,但是依照《罗马规约》第123条的规定,国际刑事法院管辖的国际犯罪仍有增扩的可能。只要某种犯罪属于规约序言所指的“整个国际社会关注的最严重犯罪”,各国又对其定义及构成要件达成了一致意见,就可能以规约修正案的形式纳入国际刑事法院的管辖范围。因此,从目前海盗犯罪对国际社会的危害以及受关注度而言,将海盗犯罪纳入国际刑事法院管辖既有可能,也很必要。

3. 建立联合国特设法庭审判海盗

虽然国际刑事法院已开始积极运作,但是目前该法院秉承罪刑法定原则,只对四种最严重的国际犯罪行使管辖权,海盗罪目前还不能由其管辖。根据《联合国宪章》第七章的规定,安理会拥有设立临时法庭审判国际犯罪的权力。虽然该权力可能与

国际刑事法院存在冲突,但是对于国际刑事法院无法管辖的案件却可以起到弥补作用。^[17]因此,既然国际刑事法院暂时无权管辖海盗罪,就可以先由安理会设立索马里特别法庭进行管辖。德国国防部长弗朗茨·约瑟夫·容也曾呼吁设立一个针对索马里海盗的国际法庭,对海盗行为进行有效的惩治。^[18]2009年1月14日,荷兰在纽约召开的索马里海盗问题联络小组第一次会议时提出,为打击索马里海盗,应成立审判索马里海盗国际特别法庭。西班牙政府也提议设立用于应对索马里海盗案件的国际法庭。^[1]2011年10月24日,联合国安理会就索马里沿海海盗问题一致通过决议,敦促尽快在索马里和该区域其他国家设立反海盗特别法庭,并责成秘书长会同联合国毒品和犯罪问题办公室和开发计划署就设立法庭的相关问题进行协商,在90天内向安理会提交法庭执行方案。决议还呼吁所有国家按照包括人权法在内的适用国际法开展合作,以确定管辖权,调查和起诉所有应对索马里沿海海盗和武装抢劫行为负责的人,包括任何煽动或协助海盗行为的人。决议还呼吁各国酌情合作起诉扣押人质的海盗嫌犯。^[19]

4. 各国国内法对海盗罪的规制

当各国对国际海盗进行合作打击之时,另一重要前提是,已抓获海盗的具有管辖权限之国度,其本身国内立法应当具备调整海盗犯罪刑罚体系。虽然有管辖方式的规定,但并不是所有的国家都对海盗罪有相应的立法规定,有的国家关于海盗犯罪的立法极为薄弱,还有许多国家在本国法律中没有对海盗行为进行明确界定,往往在实践中由于缺乏国内立法和司法能力,妨碍对海盗罪行的惩治。1689年英国反海盗法是第一个为了有效打击海盗行为而对海盗事件有专门表述的国内法。德国、法国、美国在其后也制定了类似的国内法。2010年12月23日,法国参议院通过一项关于打击海盗的法律,将存在近200年但于2007年废除的“海盗罪”重新引入法国刑法,并规定无论海盗属于哪个国家,只要被法国海军在公海海域抓获,法国就可以行使管辖权。且执行打击海盗任务的法国海军军官被赋予司法警察的权力,其有权下令搜查可疑船只、下令开火以及逮捕海盗。^[20]

有些国家虽然没有关于海盗行为的专门立法,但是在刑法典中规定了相关条款。例如,加拿大刑法典规定:“任何人在加拿大境内或境外从事海盗行为都应被起诉,并判处终身监禁。”在打击海盗方面,我国目前尚无明确立法,国内刑法也没有对海

盗行为进行明确界定,对海盗的处置和量刑一般是按照《刑法》中的抢劫罪、杀人罪、绑架罪等论处。我国是《联合国海洋法公约》和《制止危及海上航行安全非法行为公约》的缔约国,为有力惩治海盗犯罪,与国际法制接轨,中国应当加快立法进程,及时增设海盗罪,明确海盗犯罪的罪名、刑罚种类、期限等规范制裁海盗犯罪行为。这不仅是国际法自身特点对国内法的合理期待,也是我国履行国际公约义务的必然要求。就各国而言,对于批准公约的国家来说,就涉及到公约的履行问题,就是将公约规定转化或纳入到国内法中;对于没有批准公约的国家来说,完善国内法的规定就更加必要了。

(二)反海盗国际合作机制的建立

国际社会整体利益高于作为个体的国家利益。海盗犯罪长期以来被公认为是一种严重危害全人类利益的国际犯罪,在国际法领域很早就出现了“海盗行为是全人类公敌”的主张。英国国际法学家奥林·詹金斯曾指出:“所有海盗,从法律的观点看,都是人类的敌人,不是一个国家或某一类人的敌人,而是全人类的敌人,他们是非法的。每个人都可以接受命令并武装起来反对他们,就像反对叛逆者和卖国贼那样去镇压和剿灭他们。”^[21]在打击海盗行动中,各国必须从国际社会这个整体出发,在情报交换、引渡、司法协助等方面展开积极合作,以维护国际社会的整体利益,实现人类社会的和平与安宁。

1. 确立联合国安理会为主导的反海盗机制

打击海盗国际合作制度化实现,有赖于国家、国际组织来促成共识,形成最终规范。联合国是当前代表性最广泛、权威性最强的政府间国际组织,因此,由联合国主导促成国际合作是目前国际合作制度化的有效途径。国际制度是促进合作的一个重要因素,正如美国教授罗伯特·基欧汉(Robert O. Keohane)所言:“没有制度的情况下,国际合作常常比可能的合作要少。”^[22]打击海盗国际合作制度化实现,有赖于国家、国际组织来促成共识,形成最终规范。联合国是当前代表性最广泛、权威性最强的政府间国际组织,因此,由联合国主导促成国际合作应该说是目前国际合作制度化的有效途径。

联合国安理会在反海盗国际犯罪方面,具有重要的权责。安理会就有关维护国际和平与安全的决议对所有会员国是具有约束力的法律文件。在

打击海盗这样一个需要国际社会通力合作的问题上,应该建立一个由安理会主导的反海盗专门机制。在国际社会联合打击索马里海盗的问题上,安理会发挥了重要作用。一方面,安理会敦促索马里过渡政府同意各国进入索马里领海打击海盗,解决了反海盗中可能存在的领土管辖冲突问题;另一方面,安理会通过了一系列决议,就各国在索马里打击海盗的过程中应遵守的基本原则、相关国际法以及有关国际合作等问题作了规定。安理会于2008年陆续颁布了1816号、1838号、1844号和1851号决议,2008年6月2日通过的第1816(2008)号决议,主要是授权各国军舰进入索马里领海,采用一切必要手段,以制止海盗及海上武装抢劫行为。2008年10月7日通过的第1838(2008)号决议,主要是谴责索马里沿海的一切海盗和海上武装劫船行为,呼吁关心海上活动安全的国家根据《联合国海洋法公约》,通过采取部署海军舰只和军用飞机以及与索马里过渡联邦政府合作等行动,积极参与打击索马里沿岸公海的海盗行为。2008年12月2日通过的第1844(2008)号决议,主要是决定将各国打击海盗的授权自即日起延长12个月;呼吁联合国为打击海盗努力发挥协调作用;呼吁各国建立打击海盗的国际司法合作平台;呼吁各国和国际组织为索马里及邻近沿海国家提供援助,帮助其提高打击海盗的能力;呼吁其他有能力的国家也通过派遣军舰和飞机,积极参与打击索马里海盗;还呼吁各国和地区组织在打击海盗方面协调努力,加强合作。2008年12月16日通过的第1851(2008)号决议,主要是决定从即日起授权有关国家和国际组织在12个月内可以在索马里境内“采取一切必要的适当措施,制止海盗行为和海上武装抢劫行为”;呼吁有能力的国家和国际组织通过部署海军舰只和军用飞机等手段,积极参与打击索马里海盗;鼓励相关国家和国际组织建立合作机制,作为打击海盗行为的共同联络点;呼吁建立打击索马里海盗区域中心,以便协调信息情报,加强区域国家调查、起诉海盗罪行能力建设。联合国安理会的这些决议,为国际社会联合打击和惩治索马里海盗,提供了及时和必要的依据。根据《联合国宪章》第七章规定:联合国安理会决议对所有的成员国及当事国都具有约束力。联合国安理会作出的这些决议也是安理会第一次授权各国使用武力行使对海盗罪的刑事司法普遍管辖权。这是对国际法有关打击海盗行为规定的新发展。各国应当在联合国安理会的主持下,根据安理会决议,就有效打击海盗建立专门

的国际司法合作平台和相关合作机制,在统一的国际机构下,对海盗的引渡、审判、审判后的执行等进行国际协调合作。在打击国际海盗犯罪方面,应该进一步确立和完善以安理会为主导的反海盗国际犯罪的专门机制。

2. 反海盗国际合作机制的法制化

尽管《公海公约》和《海洋法公约》等都要求各国在打击海盗犯罪活动中应加强国际合作。但是,没有任何一个国际公约提出过任何具体的有执行力的合作模式。可见,在当前反海盗行动中,国家间的合作仅仅是一种政策性的不稳定的松散的合作,未来国际社会应该将国家间反海盗合作机制法制化,将一种政策性的国家间合作转变为一种稳定的、模式化的合作机制。例如,建立区域协助机制等,以协调主权国家间的行动。如亚洲的《关于打击亚洲海盗及武装抢劫船只区域合作协议》,根据该协议,协议成员国在新加坡建立“信息共享中心”,并在马六甲海域建立联合巡逻制度。在亚洲各国的合作努力下,反海盗活动取得了较好的成效,海盗的犯罪行为得到一定程度的抑制。亚洲地区这种区域合作反海盗模式对索马里反海盗行动以及未来的反海盗国际合作具有重要的借鉴意义。

事实证明,各国单独的反海盗行动,虽然在某种程度上能发挥一定的威慑作用,但是效果不大且成本高昂,而且也无法杜绝海盗行为之根本。与已经网络化的海盗组织相比,目前各国反海盗军事力量之间缺乏有效快速的互动性和协调性。而通过国家间相互合作模式,能克服各国单一打击模式的缺陷,整合多方力量,共享信息资源,协调配合作战,共同制定和执行周密详尽的有效巡逻机制,从而消减海盗活动,有效打击海盗犯罪。

日益猖獗的海盗犯罪活动已经引起了国际社会的广泛关注,许多西方国家已达成协议,共同组建海上反恐巡逻队。因此,各国应该建立有效的联系程序,交流海盗活动情报,共同打击海盗活动,逐步形成反海盗犯罪的新机制,确保海洋的和平与安全。从历史经验看,打击海盗最有效的方法是国际合作,这种合作可以在联合国框架下进行,也可以以区域合作的形式开展。联合国和国际海事组织都公布了打击海盗的议案,但是这些议案必须依靠各国的合作才能真正发挥功效。面对目前海盗的国际化与组织化,海盗问题已经不再是单独依赖执法机构或者航运业可以解决的,它需要各国政府通力合作。各国政府应加强各国海域的巡逻和执法能力,建立反海盗监视系统,进行联合演习,并签订

反海盗合作协议。

结语

海盗作为一种非传统安全威胁,对整个世界所造成的危害与损失不容忽视。从历史经验看,打击海盗最有效的方法是进行多国合作。各国应加强海岸巡逻,全力打击来自海上的恐怖威胁,促进和协调开展反海盗活动。作为一种国际性的犯罪行为,海盗罪早已成为国际社会关注的焦点之一,通过国际公约建立反海盗犯罪的国际合作、全面追究和惩治海盗犯罪,有效地维护海洋安全,实现打击和惩治海盗犯罪已成为各国之共识。未来反海盗国际合作机制的建立可以从两个方面考虑:一是建立一个全球性的以安理会为主导的反海盗国际合作机制,在这种机制中,应确立安理会的主导地位。二是建立地区性反海盗合作机制。这两种机制并不矛盾,一方面,海盗犯罪具有跨国性热点,而另一方面,海盗主要是集中在某一特定区域活动,处于相同地域的国家在国家利益、国家制度、民俗习惯和传统等方面有着更多的相似性和一致性,可以通过地区国家间协议建立一种区域性反海盗合作机制。因此,打击和惩治海盗既要依赖全球性多边合作,同时也要依赖区域合作。海盗问题带给我们思考的,是国际层面有关海盗罪传统立法与现实发展的脱节,只有尽快完善相关国际立法及合作机制安排,才能为国际航运安全提供完善的法律保障。

[参 考 文 献]

- [1] 黄惠康. 军舰护航打击索马里海盗:法律依据和司法程序安排[J]. 中国海商法年刊,2011,(1).
- [2] 蔡高强,胡斌. 论打击海盗国际法律制度及其完善[J]. 太平洋学报,2009,(7).
- [3] 石刚. 全球海盗问题综述[J]. 国际资料信息,2004,(3).
- [4] 赫凛冽. 当前国际社会海盗犯罪的特点及对策[J]. 辽宁警专学报,2005,(7).
- [5] 蔡高强,胡斌. 论打击海盗国际法律制度及其完善[G]. 中国国际法学会 2009 年年会论文汇编,华东政法大学

国际法学院,第 956 页.

- [6] 郭泽强,余华. 浅析国际刑法中的海盗罪[J]. 嘉应学院学报,2004,(22).
- [7] [英]詹宁斯,瓦茨修订. 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,1995:174.
- [8] [英]詹宁斯,瓦茨修订. 奥本海国际法[M]. 王铁崖等译. 北京:中国大百科全书出版社,1998.
- [9] 王虎华. 国际公法学[M]. 北京大学出版社,上海人民出版社,2008:481.
- [10] 武宁宁. 论国际海上反恐立法的发展及完善[D]. 中国政法大学,2006 年硕士论文.
- [11] 杨泽伟. 国际法析论[M]. 北京:中国人民大学出版社,2007:501.
- [12] 张乃根. 国际法原理[M]. 北京:中国政法大学出版社,2002:38.
- [13] 曲波. 东南亚海盗区域治理中的国际法问题[G]. 中国国际法学会 2009 年年会论文汇编,华东政法大学国际法学院,第 1094 页.
- [14] 韦经建. 国家主权理论与区域国际经济合作实践研究[M]. 长春:吉林人民出版社,2006:54.
- [15] 高铭暄. 刑法学原理[M]. 北京:中国人民大学出版社,1993:311.
- [16] 蔡高强,胡斌. 论打击海盗语境下的国际法治[J]. 法学评论,2010,(2).
- [17] 张旭. 国际刑法——现状与展望[M]. 北京:清华大学出版社,2005:246.
- [18] 卢芳华. 关于索马里海盗问题的国际法分析[J]. 中国社会科学院研究生院学报,2009,(3).
- [19] 林琼,危玮. 安理会敦促在索马里设立反海盗特别法庭[EB/OL]. (2011-10-25)[2012-02-16]. http://news.xinhuanet.com/world/2011-10/25/c_111120774.htm.
- [20] 顾磊,张善杰. 2010 年航运安全回顾与展望[J]. 海运纵览,2011,(12).
- [21] 邵沙平. 现代国际刑法教程[M]. 武汉:武汉大学出版社,1993:145.
- [22] [美]罗伯特·基欧汉. 霸权之后:世界政治经济中的合作与纷争[M]. 苏长和等译. 上海:上海人民出版社,2001:79.

(责任编辑:闫卫平)