

海上国际犯罪研究

赵微 王赞 著

明晰海上国际犯罪的概念；分析海上国际犯罪的刑事管辖权；研究海上国际犯罪中的战争罪、海盗罪、危害海上航行安全罪等罪名。



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

司法部法治建设与法学理论研究部级科研项目

海上国际犯罪研究

赵微 王赞 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

海上国际犯罪研究 / 赵微, 王赞著. —北京: 法律出版社, 2015. 12
ISBN 978 - 7 - 5118 - 8800 - 6

I. ①海… II. ①赵…②王… III. ①海上—
国际刑法—研究 IV. ①D997.9

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 293599 号

海上国际犯罪研究

赵微 王赞 著

责任编辑 周丽君
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 A5

版本 2015 年 12 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京京华虎彩印刷有限公司

印张 12 字数 300 千

印次 2015 年 12 月第 1 次印刷

编辑统筹 独立项目策划部

经销 新华书店

责任印制 张建伟

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 8800 - 6

定价:39.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序 言

主权国家里惩治犯罪的法律依据是刑法,惩治国际犯罪的法律依据或者是国际刑法或者是转化为国内刑法的国际刑法规范。海上国际犯罪的惩处依据是《国际刑事法院罗马规约》及其涉海国际条约中的相关条款。与国内刑法不同,国际刑法或包含国际刑事法律内容的国际公约是由平等的主权国家通过协商而达成的共识,因而其权威性与主权国家的刑事法律有一定的差距。国家在国际社会中的地位在某种意义上相当于个人在国家的社会地位,但不同的是国家有权决定是否加入某一国际公约,进而决定是否履行条约设定的义务,而个人则无权决定是否加入本国的法律、法规,只是在立法阶段享有知情权、建议权以体现个人的意志。对于一部生效的法律、法规,本国公民没有否决权与回避权,而必须严格遵守与执行。由此可见,国际社会的立法权威与司法权威相比主权国家来讲尚存有一定的提

升空间,某种意义上讲,国际刑事立法与司法永远也达不到主权国家内部立法与司法的可控程度,只要能够逐渐走向协调并达成更广泛的共识便足矣。《国际刑事法院罗马规约》生效十几年了,尽管审判了若干起战争罪、反人类罪的案件,但是有些案件起诉之后很难拿捕到犯罪嫌疑人,不但当事国不支持国际刑事法院的逮捕令,貌似不相干的国家时而也会发出反对的声音,国际刑事法院时常会因为管辖权问题而遭受来自各方面的抵制,这其中的缘由恐怕不是通过法律能够解读清楚的,在国际社会这个大家庭里,没有公认的家长,各个主权国家和联盟组织都有自己的利益考虑,也注定很难发出和谐的声音。但是,对于强行法所指向的国际犯罪而言,每个主权国家都有义务加以惩处和应对,虽然在管辖问题上出现一些分歧,国际刑事法院设立的初衷便是对国家管辖缺失时的补充或代位追诉,这种地位的取得也是几代人多方妥协的结果,在目前的情况下也算是最好的选择。对于海盗犯罪,由于某些国家在国内刑法中没有植入该罪名,只有少数国家真正启动了刑事司法程序,如韩国虽然启动了司法程序,但是因为语言障碍,感觉审理索马里海盗会出现很多麻烦;美国于2011年判处索马里海盗穆斯(Abdiwali Abdiqadir Muse)33年监禁,原因是美国本国船舶遭到海盗的侵袭。可见,各个国家对索马里海盗的惩治并不积极,除非牵涉到本国的利益。

为了本国政治和经济利益乃至生存和发展的需要,主权国家都会对国际刑法抱有科学严谨的态度,立足于人道主义原则或出于对本国公民根本利益的保护,所有缔约国都会对国际条约进行政治和经济乃至文化的影响上的评估,进而有选择地缔结或参加一些国际公约。在复杂多变的国际关系中,每个国家在国际社会的政治地位与经济影响千差万别,尽管利益诉求基本一致,但是

各自有各自的困难和问题,因而也会有各自的顾虑。20 世纪中国的国门被西方列强从海上打开,21 世纪的海洋虽然不再会有世界规模的战事,但是海洋国土划界与海洋资源的争端转化为没有硝烟的综合国力的较量。作为一个海洋地理位置上的不利国,我国与邻国海洋国土的争端基本进入一种恒定而持久的态势,短期内难以解决。在依法治国、海洋强国的国策要求之下,关注海上国际犯罪、参与海上国际刑事立法、完善国内刑法是维护国家主权、保护国民生命财产安全、发展海洋经济的必然选择,在国际社会争取更多的话语权,以积极的态度研究国际刑事法律问题也是一名法律工作者的分内义务,本书也正是本着这一宗旨尝试研究海上国际犯罪的立法与理论问题,希望能够以此拓宽国际刑法的研究视野,让更多的人关注海上刑法问题。

我国对国际刑法的研究起步较晚,国际刑法这一概念进入法学界的视野始于 20 世纪 80 年代,是随着美国国际刑法学家巴西奥尼 1980 年出版的《国际刑法国际刑法典草案》一书介绍到中国开始的,刘亚平于 1986 年 6 月出版的《国际刑法与国际犯罪》一书详细地介绍了巴西奥尼的国际刑法学说、国际刑法学界的理论、溯源以及 20 种国际犯罪问题,还介绍了国际刑事诉讼的方式,最后,还全文收录了由巴西奥尼起草的《国际刑法典草案》。1992 年 6 月刘亚平出版了《国际刑法学》,针对我国国际刑法学的学科体系、学科定位、基本原则等问题提出他的思考,预测了国际刑法发展的方向,阐述了我国参与国际刑法立法的原则,该书填补了我国法学的一项学科空白得到了学界的高度评价。从此,我国连续出版了国际刑法方面的教材和专著,该领域的学术成果逐渐丰富起来,有代表性的是 1992 年黄肇炯的《国际刑法概论》,1993 年张智辉的《国际刑法通论》(后经 1999 年、2005 年和

2009 年多次修改完善),1993 年余叔通的作为《刑法学全书》分支的《国际刑法学》,1998 年林欣的《国际法中的刑事管辖权》,2000 年林欣、刘楠来的《国际刑法问题研究》、张旭的《国际刑法概要》,2001 年马呈元的《国际犯罪与责任》,2004 年赵秉志的《新编国际刑法学》、贾宇的《国际刑法学》、齐文远和刘代华的《国际犯罪与跨国罪犯研究》,2005 年赵秉志等《恐怖主义犯罪理论与立法》、马长生的《国际公约与刑法若干问题研究》、张旭的《国际刑法——现状与展望》,2006 年谢里夫·巴西奥尼著、赵秉志等翻译的《国际刑法导论》、苏彩霞的《中国刑法国际化研究》,2007 年赵秉志等的《国际刑法总论问题专题整理》以及黄风、凌岩、王秀梅的《国际刑法学》、我国台湾地区学者周成瑜的《海上犯罪与国际刑法》,2008 年马呈元的《国际刑法论》、杜启新的《国际刑法中的危害人类罪》,2009 年王世洲的《现代国际刑法学原理》、李翔的《国际刑法中国化问题研究》、朱文奇的《国际刑事法院与中国》、张磊等的《中国与国际刑事法院:现状与展望》、周露露的《当代国际刑法基本原则研究》,2010 年赵秉志等的《联合国公约在刑事法治领域的贯彻实施》、朱文奇的《战争罪》,2011 年张旭的《国际刑事法院:以中国为视角的研究》、王新的《国际刑事事实体法原论》、李翔的《反腐败国际刑事合作机制研究》,2012 年高秀东的《国际刑事条约在中国的适用》、简基松的《恐怖主义犯罪之刑法与国际刑法控制》、张筱薇的《新型国际犯罪研究》、杨咏亮的《战争罪刑事责任问题研究》,2014 年冯殿美、侯艳芳等《国际刑法国内化研究》等。从这些成果的发展脉络来看,2005 年可以作为中国研究国际刑法的一个“分水岭”,在 2005 年之前,我国刑法学者对国际刑法的研究处于启蒙阶段,研究的问题大多是比较宏观的、基础性的“概要”、“通论”、“概论”、“导论”

或通俗化的国际刑法学等问题,而在2005年之后,我国的国际刑法研究步入了精细化的研究阶段,研究的视角趋于专业化,研究的问题趋于专项化,如“中国刑法的国际化”或“国际刑法的中国化”、“国际刑法法院”、“国际刑法条约适用”、“战争罪”、“恐怖主义犯罪刑法控制”、“危害人类罪”等,这些具体问题的研究在2005年之前基本是空白的。总体而言,国际刑法在中国的研究现状是从国际刑法的规则、原则的介绍逐渐地转身本土化的过程,从立法逐渐渗透到司法的过程,这是一个正常的发展态势,只不过与我国的国际刑事立法速度相比,其发展进程过于缓慢,至今,学术界对该学科的性质、体系、原则、法律渊源和研究方法的认识基本取得共识,而对于国内化的问题尚处于探索之中。从另一个角度来看,中国大陆学者对国际刑法的研究横切为块状的立法问题、司法问题、具体的罪名、新型的国际犯罪等问题,鲜有纵向切分为海上国际犯罪、空中的国际犯罪、陆上的国际犯罪或者暴力型的国际犯罪、非暴力型国际犯罪,抑或环境国际犯罪、交通国际犯罪的研究视角。

本书以海上国际犯罪为研究对象,在刑法学术研究领域算作是一个突破,自从1997年我国修订刑法以来,已经出台了9个刑法修正案,对国际刑法的国内化问题关照的远远不够,只在国际反恐、反腐、禁毒等问题上明文修改了刑法条文,而对于国际强行法所关注的四大犯罪(侵略罪、战争罪、反人类罪、灭绝种族罪)、海盗罪、污染海洋环境罪等与公共安全关系密切的犯罪都没有写入刑法典中,而这些犯罪大多可能发生在海上。关注海上国际犯罪也是我国实施海洋强国、建设“一带一路”战略所必须面对的问题。

20世纪末《国际刑事法院罗马规约》(以下简称《罗马规

约》)的通过成为国际社会惩治核心类型国际犯罪的新起点,也为我国学者深入和广泛研究国际刑法提供了良好的契机。自国际刑事法院于2002年7月1日成立以来,截至2015年4月初巴基斯坦批准加入之后,加入并批准该国际法院的国家已达123个之多。我国由于对《罗马规约》的适用范围等一些管辖问题尚存疑虑,至今还未加入国际刑事法院。^[1] 尽管不是缔约国,中国也应该对《罗马规约》中的核心犯罪,特别是国际刑事法院的管辖权以及国家与国际刑事法院的关系等问题进行全方位的研究与考查。因为国际刑事法院是一个国际性刑事司法机构,它将是维护世界和平、维护人类尊严与平等的国际性常设司法机构,也将是国际社会伸张正义、推崇人道主义精神的有力武器。尽管《罗马规约》还存在一定的瑕疵,我国也应当采取积极的态度应对相关问题,可以考虑通过声明对哪一条款进行保留而解决管辖权问题,不加入该公约或者不顾及国际义务总不是长久之计。

21世纪以来,来自海上的主权冲突与资源争夺越演越烈,海上环境、安全秩序等问题已经严重威胁到海洋经济的发展,人类在开发和利用海洋的过程中会不断积累经验和教训,并将促进国际刑法的丰富和完善,因为“历史说明,推动国际刑法发展的,是

[1] 我国未加入《国际刑事法院罗马规约》的理由有:第一,中国不能接受该规约中关于普遍管辖权的规定,认为它不是以国家自愿接受法院管辖为基础,因而不符合《维也纳条约法公约》的规定;第二,中国对该规约中的“战争罪”包括国内性武装冲突中战争犯罪行为这一点持严重保留意见,认为该定义超出了习惯国际法的范畴;第三,中国代表团对《国际刑事法院罗马规约》有关安理会作用的规定持保留意见,认为侵略罪是一种国家行为,应由安理会首先判定侵略行为是否存在;第四,中国对该规约中检察官的调查权有严重保留,认为检察官或法院的权力过大可能成为干涉国家内政的工具;第五,中国对该规约中“反人道罪”的定义持保留立场,认为根据习惯国际法,“反人道罪”的适用范围应该只限于战争时期。

事件而非法律学说。”^{〔1〕}每一次重大的海上安全事件都会推动国际刑法向前迈进一步,相应地也会扩大国际犯罪的种类和范围。海上国际犯罪具有两个最显著的本质属性:其一是国际性,海上国际犯罪首先是国际犯罪,因而一定是国际公约中明确创立或承认的罪行,这些公约比较有影响的是1982年《联合国海洋法公约》、1998年《罗马规约》、1988年《制止危害海上航行安全非法行为公约》、1985年《制止危害固定平台安全非法行为议定书》、1984年《保护海底电缆的巴黎公约》等。上述公约中的国际犯罪大多不是一个单纯而独立的罪名,但是并不妨碍主权国家依据公约或者转化为国内刑法行使其管辖权。比如,战争罪是诸多犯罪行为的集合体,犯罪客观方面表现为几十种行为及其危害后果;又如,海盗罪是一系列行为的统称,对船舶或飞机的暴力性攻击、扣押人质、扣押财物将该罪的客观表现勾勒出来。其二是涉海性,海上国际犯罪案发于海上,犯罪行为破坏了海上公共秩序和海洋生态环境,这一点是其区别于其他国际犯罪的本质所在。如果从空间视野划分国际犯罪,可分为陆地国际犯罪、海上国际犯罪和空中国际犯罪,本书研究的领域是案发于海上的国际性犯罪。当然,“海上”的概念在学术界有广、狭两义的解释:从广义上讲,“海上”包括“领海”、“毗连区”、“专属经济区”。从狭义上讲仅限于公海之上。目前,中国因为海洋相邻国家众多、隔海相对国家距离太密等原因已经成为“海洋地理位置不利国”,虽然可主张的海洋领土面积近300万平方公里,但是与8个海洋相邻国家都存在主权争议问题,领海界限不明、海洋资源开发纷争已经成为困扰中国海洋经济发展的一个重要不利因素,“一带一

〔1〕 [美]谢里夫·巴西奥尼:《国际刑法导论》,赵秉志、王文华等译,法律出版社2006年版,第5页。

路”建设中还可能面临更多的海洋违法与犯罪问题,因而在这一特殊历史时期中国在国际法的框架之下申明并主张国家对海洋的刑事管辖权就显得格外重要。在当前国际政治、军事和经济等复杂局势凸显于海洋的时代,研究海上国际犯罪,界定海上刑事管辖权,也是保护国家海洋主权、发展海洋经济、促进国际合作与文化交流的必然之举。

目 录

序言/1

第一章 国际刑法与海上国际犯罪概述/1

第一节 国际刑法概述/2

一、国际刑法的概念和特征/3

二、国际刑法的渊源/6

三、国际刑法的基本原则/20

第二节 海上国际犯罪概述/25

一、国际犯罪的产生/25

二、国际犯罪的概念/27

三、惩处国际犯罪的理论依据/34

四、海上国际犯罪的研究对象与构成特征/41

第二章 海上国际犯罪的刑事管辖权/45

第一节 刑事管辖权概述/45

一、刑事管辖权概念/45

二、刑事管辖权的内部层次/47

三、国际刑事管辖权/51

第二节 对港口、内水犯罪的刑事管辖权/55

一、沿海国对发生在港口、内水的犯罪具有排他性的刑事管辖权/55

二、沿海国基于“礼让”而放弃刑事管辖权的情况/55

三、有关污染海洋环境犯罪的管辖权/56

第三节 对领海内船舶上犯罪的刑事管辖/60

一、领海的自然属性/60

二、国际法对沿海国的领海属地管辖权的限制/61

三、在领海内“仅侵害船舶内部秩序的船舶上犯罪”由船旗国管辖/63

四、沿海国对在领海内的船舶上的犯罪行使属地管辖权的情形/66

第四节 对毗连区、专属经济区内船舶上犯罪的刑事管辖权/72

一、对毗连区内的船舶上犯罪的刑事管辖权/72

二、对专属经济区内船舶上犯罪的刑事管辖权/77

第五节 对在公海的船舶上犯罪的刑事管辖权/82

一、在公海的船舶上犯罪的船旗国管辖原则/82

二、公海之普遍管辖原则/95

三、公海上船舶碰撞或其他航行事故的专属管辖权/97

第六节 船舶或航空器内犯罪管辖权立法及启示/98

一、其他国家的刑事立法例/98

二、其他国家的立法启示/102

第三章 战争罪/105

第一节 惩治战争罪的国际立法规范/105

一、惩治战争罪的国际习惯法/107

二、惩治海上战争行为的国际立法演进/110

三、《罗马规约》对战争罪的吸纳/117

第二节 战争罪的概念及其构成条件/120

一、战争/120

二、战争罪/124

三、战争罪的构成条件/128

第三节 战争罪的司法认定/136

一、战争罪与相近罪名的界定/136

二、战争罪的犯罪形态/139

三、战争罪的司法难点/140

第四节 其他国家惩处战争罪的立法模式及其对中国的启示/147

一、战争罪在国外的立法模式/147

二、战争罪在中国刑法中的地位/152

第四章 海盗罪/157

第一节 惩治海盗罪的国际法规范/159

一、惩治海盗罪的国际法学说及习惯法规则/159

二、惩治海盗罪的国际立法演进/162

第二节 惩治海盗罪的国际合作/169

一、国际社会合作/170

二、区域合作/172

第三节 海盗罪的犯罪构成/176

一、海盗罪的构成条件/176

二、海盗罪的理论难点/181

三、海盗罪与其他相近国际犯罪的界定/189

第四节 其他国家海盗罪的立法模式及评析/190

一、其他国家海盗罪的立法模式/191

二、其他国家海盗罪的立法评析/193

第五节 我国惩治海盗罪的立法现状与建议/195

一、我国惩治海盗犯罪的立法现状/195

二、在我国《刑法》中设立海盗罪的建议/197

第五章 危害海上航行安全罪/203

第一节 惩治危害海上航行安全罪的国际法规范/203

一、1988年《制止危害海上航行安全非法行为公约》/204

二、《制止危及海行安全非法行为公约》2005年议定书/206

第二节 危害海上航行安全罪的概念及构成条件/207

一、危害海上航行安全罪的概念/207

二、危害海上航行安全罪的构成条件/208

第三节 惩治危害海上航行安全罪的司法认定/212

一、危害海上航行安全罪与相关犯罪的界定/212

二、惩治危害海上航行安全罪的司法原则/215

三、危害海上航行安全罪的刑事管辖制度/216

第四节 其他国家惩治危害海上航行安全罪的立法模式/218

一、非法劫持船只的犯罪/218

二、妨害航运交通的犯罪/220

三、故意毁损海上交通工具和建筑设施的犯罪/220

四、传播虚假信息危害航行安全的犯罪/221

第五节 中国惩治危害海上航行安全罪的立法现状及建议/222

一、惩治危害海上航行安全犯罪的现行刑法依据/222

二、惩治危害海上航行安全罪的立法建议/225

三、加强国际合作共同防控危害海上航行安全的犯罪/229

第六章 危及大陆架固定平台安全罪/234

第一节 惩治危及大陆架固定平台安全罪的国际法规范/235

一、《制止危及大陆架固定平台安全非法行为议定书》签订的背景/235

二、《制止危及大陆架固定平台安全非法行为议定书》的主要内容/239

第二节 危及大陆架固定平台安全罪的概念及成立条件/244

- 一、危及大陆架固定平台安全罪的概念/245
- 二、危及大陆架固定平台安全罪的成立要件/248
- 三、危及大陆架固定平台安全罪的认定/252
- 第三节 惩治危及大陆架固定平台安全罪的国际刑事合作/259
 - 一、确立对危及大陆架固定平台安全罪的管辖权/260
 - 二、采取必要的刑事强制措施/262
 - 三、采取必要的应急措施/263
 - 四、引渡罪犯/264
 - 五、情报交换/266
- 第四节 危及大陆架固定平台安全罪的其他国家立法模式/267
 - 一、其他国家惩治危及大陆架固定平台安全罪的国内法考察/268
 - 二、其他国家惩治危及大陆架固定平台安全罪国内法的启发意义/273
- 第五节 我国惩治危及大陆架固定平台安全罪的国内立法及完善/274
 - 一、惩治危及大陆架固定平台安全罪的国内立法现状及存在的问题/274
 - 二、惩治危及大陆架固定平台安全罪的国内立法完善/278
- 第七章 破坏海底电缆、管道罪/284
 - 第一节 破坏海底电缆、管道罪的国际法规范/284
 - 一、1884年3月14日《保护海底电缆的巴黎公约》/285
 - 二、1907年10月18日《陆战法规和惯例公约》/287
 - 三、1958年《公海公约》/288
 - 四、1982年《联合国海洋法公约》/289
 - 第二节 破坏海底电缆和管道罪的概念及成立条件/290
 - 一、破坏海底电缆和管道罪的概念和特征/290
 - 二、破坏海底电缆、管道罪的认定/293

第三节 惩治破坏海底电缆和管道罪的国际刑事合作/296

一、确立对破坏海底电缆和管道罪的专属管辖权/297

二、情报的交换/297

第四节 我国惩治破坏海底电缆、管道罪的国内立法及完善/298

一、惩治破坏海底电缆、管道罪的国内相关立法现状/298

二、惩治破坏海底电缆、管道罪的国内相关立法完善/304

第八章 污染海洋环境罪/319

第一节 防治海洋环境污染的国际立法规范/319

一、《国际防止海上油污公约》/321

二、1972年《防止倾倒废物及其他物质污染海洋公约》/323

三、《国际防止船舶污染公约》《MARPOL73/78公约》/324

四、《联合国海洋法公约》/325

五、欧盟通过刑法保护环境的立法/327

第二节 防治海洋环境污染的国际与区域合作/330

一、国际社会层面的相关立法/330

二、国际社会在防治海洋环境污染上的司法不力/333

三、世界范围内防治海洋环境污染的司法建议/335

第三节 其他国家防治海洋环境污染的典型刑事立法/339

一、美国在保护海洋环境上的立法/339

二、日本保护海洋环境的立法/341

第四节 我国防治海洋环境污染的刑事立法与司法/343

一、我国防治海洋环境污染的刑事立法及其未来走向/344

二、我国防治海洋环境污染的刑事司法及其对策/354

参考书目/359

后记/367