



海南大学文丛



童伟华 著

海上恐怖主义犯罪及 海盗犯罪的刑事规制



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



海南大学文丛

著作为国家社科基金项目「海上恐怖主义犯罪及海盗犯罪的刑事规制对策研究」最终成果
(项目编号09CFX055·结项证书编号20121356)

海上恐怖主义犯罪及 海盗犯罪的刑事规制

童伟华 著



图书在版编目(CIP)数据

海上恐怖主义犯罪及海盗犯罪的刑事规制/童伟华著.
—北京:法律出版社,2013.5
ISBN 978-7-5118-5021-8

I. ①海… II. ①童… III. ①海上—恐怖主义—刑事
犯罪—研究—中国②海盗—刑事犯罪—研究—中国
IV. ①D924.399.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 118408 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/刘琳

装帧设计/李瞻

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/北京北苑印刷有限责任公司

编辑统筹/法律教育出版分社
经销/新华书店
责任印制/张宇东

开本/A5
版本/2013年5月第1版

印张/8.5 字数/228千
印次/2013年5月第1次印刷

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

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908
上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-5021-8

定价:22.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前 言

一、选题的缘起

在人类历史长河中,自从有了海船和航海,就有了海盗犯罪。据说有文字记载的海盗犯罪就有三千年以上的历史,直至 18 世纪由于各国海军的严厉打击,猖獗的海盗才被迫沉寂一时。20 世纪 80 年代特别是近年来,海盗频繁作案,活跃于重要海域。而与海盗一样危害国际社会的恐怖主义自 20 世纪 60 年代兴起以后,在 70 年代以来又逐渐向海上发展,并制造了一系列骇人听闻的事件。^{〔1〕}

作为非传统安全领域的海上恐怖主义犯罪与海盗犯罪,虽然不会给国家的生存带来即时的重大危害,但可能对国家的持续发展造成冲击,是对国家安全的另类挑战。海上恐怖主义犯罪与海盗犯罪不但

〔1〕 20 世纪 70 年代发生的具有重大国际影响的海上恐怖主义犯罪就有三起:希腊货轮在巴勒斯坦港口 Karachi 被阿拉伯激进分子劫持;1975 年前苏联的货轮 Maxim Gorkiy 号在波多黎各的港口 SanHuon 遭到攻击;1979 年英国一艘油轮 Shadow 号被爱尔兰共和军攻击,一时引得国际舆论沸沸扬扬。

严重侵犯人类的生命财产,危害航运安全,而且危害了国际社会的繁荣与安定。据 2006 年联合国贸易及发展会议统计,全球贸易总量的 85% (71 亿吨)通过海上运输,至少有 4.6 万艘船舶在全球停靠 4000 个港口,船员以及港口的工人超过 13 亿人,大多数的消费货品则由货柜来运载。就亚洲地区来说,经济繁荣仰仗海上交通的畅通,每年亚太地区的商品运输总量约占全球海运总量的三分之一,其中,最大部分是原油的运输,东亚、东北亚和东南亚生活所需几乎都依赖进口。

我国随着对外交往的扩大,海外贸易大幅上升,其中,一半以上的石油和铁矿砂依赖进口,近 60% 的电冰箱、洗衣机、电视机的家电产品依赖出口。改革开放三十年来,我国出口年均增长 18.1%,特别是加入世贸组织的这七年以来,出口年均增长更是达到 28% (截至 2008 年),已成为典型的出口导向型国家。我国外贸的方式主要是通过船舶运输的货物贸易,海上通道安全成为事关我国经济命脉的重要战略问题。这些船舶经过的海域,包括著名的马六甲海峡、南中国海等,屡次遭受海上恐怖主义、海盗的袭击。这些海域是海盗的传统基地,也是颇能吸引恐怖主义分子的具有重要战略意义的海域,安全隐患很大。

据不完全统计,进入 21 世纪以来,仅基地组织在 2000 年到 2007 年间就发起或筹谋发起了 18 起海上恐怖主义犯罪,而海盗犯罪数量更是直线上升。国际海事局的统计显示,海盗案在 1989 年 28 起,1991 年到 2001 年,全球水域平均每年约有 215 起海盗攻击事件。其中,东南亚水域约占全球同时期发案数的 66%。2002 ~ 2008 年,全球水域平均每年发生海盗攻击事件 320 多起,其中发生在亚丁湾和索马里海域约占全球同时期的 12%。但是,该水域仅在 2008 年就发生了 111 起,约占当年全球海盗案件总数的 37.9%,一跃成为全球海盗发案最多的区域。与此同时,东南亚海盗的发案数呈下降趋势,2008 年的海盗发案数仅为 48 起。而在国际海事局发布的 2009 年年度报告中,海盗们在全世界范围对 406 艘过往船只发动了袭击,其中索马里海盗发动了 217 次袭击。

近年来,海上恐怖主义分子及海盗对我国在世界海洋的航行活动以及海上贸易和能源运输已经构成严重威胁。我国遭受海上袭击的事件时有

发生,特别是这几年增长非常迅猛。2008年1月至11月,中国经过亚丁湾的商船两成以上受到过袭击。近来每年被绑架的船只达20艘。我国要维持高度经济增长,保护人民的生命财产安全,以及维护国家尊严,海上安全问题无疑会成为关注的焦点。

职是之故,须重视海上恐怖主义犯罪和海盗犯罪的研究,而对于海上恐怖主义犯罪和海盗犯罪,除了寻求治本之策外,还必须加强刑事规制。客观地说,国际犯罪的国际刑事合作以及国际犯罪的国内化,一直是刑事司法领域的薄弱环节,我国也不例外。而今面临海上恐怖主义犯罪和海盗犯罪的威胁,我国须在国际法的基本架构下加强对海上恐怖主义犯罪和海盗犯罪的刑事立法和刑事司法。同时,我国遭遇海上恐怖主义犯罪和海盗犯罪袭击的重点是远洋运输而不是领海或内海,必须加强与国际社会的刑事合作,认真履行国际法赋予的义务,建立配套的国内刑事立法和执法体系。

二、研究视角和研究方法

海上恐怖主义犯罪和海盗犯罪,既是犯罪学上的问题也是刑法学上的问题,既是国际法上的问题也是国内法上的问题。对于此类犯罪,应当从犯罪学、国际刑法学、国内刑法学(包括比较刑法学)等多个角度进行一体化研究。

就具体方法而言,由于海上恐怖主义犯罪和海盗犯罪首先是一种特殊的犯罪现象,要研究此类犯罪首先须掌握此类犯罪的特点,对这两类犯罪进行实证研究是本课题研究不可或缺的方法。

同时,海上恐怖主义犯罪既是国际刑法上的犯罪也是国内刑法上的犯罪,国际刑法和国内刑法的规制必不可少,规范研究方法自不待言。

另外,不同的国际法规范、不同的国内立法对此两类犯罪的规制也不完全相同,孰优孰劣的分析、相关背景的比较是必要的,采用比较研究方法成为必然的选择。

从研究的内容及本书的研究视角、研究方法来看,本书研究的基本路径是:首先,对海上恐怖主义犯罪的现象及其生成机制进行实证分析与理论解析,在犯罪学上明确海上恐怖主义犯罪及海盗犯罪的一般特征及发生

原因;其次,考虑到海上恐怖主义犯罪与海盗犯罪首先是国际刑法上的犯罪,从国际法上对这两类犯罪的规范含义及其关系予以研究,是本书研究的基础;最后,国际刑法上的规制最终须通过国内法实现,国内法上的刑事规制对策就成为本课题研究的落脚点。一言以蔽之,从经验科学到规范科学、从国际法到国内法是本书研究的一般路径。

综上所述,本课题的研究可分三篇,即犯罪学篇、国际刑法学篇及国内刑法学篇,每一篇根据内容的不同包括若干章节。

三、研究的主要内容

从犯罪学、国际刑法学和国内刑法学等多维视角出发,本书在三篇共九章中主要研究了如下具体问题,就一些问题提出了自己的看法。

(一)海上恐怖主义犯罪及海盗犯罪现象及成因

尽管海上恐怖主义犯罪和海盗犯罪有相同之处,但在行为主体、行为类型及特点、犯罪目标与场所、犯罪动机与目的上都存在较大的差别。主观上,海上恐怖主义犯罪主要是政治性犯罪,海盗犯罪主要是图利性犯罪。客观上,海上恐怖主义犯罪主要是破坏性犯罪,海盗犯罪主要是掠夺性犯罪。犯罪原因上,海上恐怖主义的犯罪成因既包括政治、经济、民族、国际因素,也包括文化、宗教等因素,海盗犯罪的成因主要包括贫困、地理以及政局动荡三种因素。

但两者也存在交互影响的地方,如民族分裂主义和宗教因素是滋生恐怖主义的一大因素,但这种因素也会导致政局动荡,社会的无序,从而促使海盗犯罪猖獗。同时,海上恐怖主义与海盗在犯罪现象上有相同之处,有时难以识别。

(二)国际法上海上恐怖主义犯罪和海盗犯罪的含义及其刑事规制关系

目前,国际法上规范海盗犯罪的主要是《联合国海洋法公约》,规范海上恐怖主义犯罪的主要是《制止危及海上航行安全非法行为公约》(《罗马公约》)及《制止危及大陆架固定平台安全非法行为议定书》(《罗马议定书》)。据上述国际法文献,两类犯罪存在一些差别,如《罗马公约》的许多行为必须是“危及或可能危及船舶航行安全”的行为,《联合国海洋法公

约》规定的海盗犯罪并没有“危及或可能危及船舶航行安全”的要求;《罗马议定书》主要保护海上固定平台的安全,与《联合国海洋法公约》规定的海盗犯罪完全没有交集。此外,《制止危及海上航行安全非法行为公约2005年议定书》规定的行为与海盗犯罪基本上也没有任何相同之处。

既然国际法上海盗恐怖主义犯罪和海盗犯罪存在差别,则对其刑事規制应有相应区分。将国际法国内化时应充分考虑到这一点,对海上恐怖主义犯罪和海盗犯罪分别规定不同的构成要件。同时应注意的是,考虑到海上恐怖主义与海盗在现象特征上有相同之处,为避免延误打击犯罪的时机,对于海上恐怖主义犯罪可以如同海盗犯罪一样,适用绝对的普遍管辖权和相同的登临权,在国际刑事司法协助和刑事規制方面对两者也可以一并对待,为此首先需要对《罗马公约》予以修正。

(三)海上反恐及反海盗的国际刑事合作

海上反恐及反海盗的国际刑事合作存在不少问题,各国利益冲突与关联度差别致使国际社会的国际刑事合作难以有效展开,全球性反恐和反海盗国际刑事合作机制约束力疲软,等等。但除了加强国际刑事合作之外,确实没有其他途径可循。应重视地区性合作模式,即由利益相关国和大国参与的模式。这种模式效果较好,是未来打击海上恐怖主义犯罪及海盗犯罪的主要方式。

我国在参与反恐及反海盗国际刑事合作上始终持非常积极的态度,但海上反恐及反海盗的国际刑事合作也存在一些问题,如参加海上反恐或反海盗的双边条约较为缺乏,相关机构有时对履行相关国际刑事合作义务不是很主动,应以更积极的姿态参与国际刑事合作。此外,尽管我国参加了多项反恐及反海盗的国际公约或区域性协定,但国际法的国内化一直是我国立法软肋。

(四)我国海上反恐及反海盗执法机构

我国海上执法机构主要包括海警部队、国家海洋局、交通部海事局、海关总署、海军。目前,我国海上执法机构海上反恐和反海盗的能力还有所欠缺,如海上执法力量分散,海上反恐及反海盗事权没有统一,海上执法法律不完善,等等。从我国现实出发,同时考虑到海上反恐及反海盗的国际

化潮流,应建立包括海上反恐及反海盗在内的统一的、专门的海上执法机构,海上执法机构装备应军事化但执法应非军事化,应构建海上执法的法律规范,推进执法机构与海军的整合。

(五)海上反恐及反海盗的国内立法

迄今为止,我国刑法虽有些罪名可能与海上恐怖主义犯罪相关,但没有专门规定海上恐怖主义犯罪。我国已参加《罗马公约》及相关议定书等,就有义务将其作为国内法中的犯罪加以规定。我国刑法中也没有海盗罪的罪名,司法实践中对海盗犯罪也是以抢劫罪等罪名处罚,应增设海盗罪。

立法模式上将海上恐怖主义犯罪和海盗犯罪合并规定于同一单行法中比较妥当,应根据《制止危及大陆架固定平台安全非法行为议定书》的规定设立海上恐怖主义犯罪的罪名,包括:危害海上航行安全罪、危害大陆架固定平台安全罪、针对或利用船舶造成死亡或严重伤害以胁迫政府或国际组织罪、运输恐怖主义物资罪。关于海盗罪罪名,应区分国际法上的海盗罪与国内法上的海盗罪。国际法上的海盗罪适用普遍管辖原则,发生在领海的海上武装劫掠行为不能适用该原则。

世界上一些国家(如美国)就恐怖主义犯罪设定了特别的诉讼程序,但受到了国际社会的批判。我国刑事诉讼法的相关规定已基本能适应反恐的需要。海上恐怖主义犯罪、海盗犯罪的侦查、强制措施及国际合作,相关国际法已作出规定,应将其纳入国内法的规定之中。

目 录

前言 / 1

第一篇 海上恐怖主义与海盗的犯罪学考察

第一章 海上恐怖主义犯罪与海盗犯罪现象 考察 / 3

第一节 海上恐怖主义犯罪和海盗犯罪 概述 / 3

一、海上恐怖主义犯罪及典型案例 / 3

二、海盗犯罪及典型案例 / 6

第二节 海上恐怖主义犯罪和海盗犯罪的 特点 / 13

一、海上恐怖主义犯罪与海盗犯罪的主体 / 14

二、行为类型及其特点 / 19

三、行为目标 / 22

四、行为动机和目的 / 25

第二章 海上恐怖主义犯罪与海盗犯罪的 生成 / 26

第一节 海上恐怖主义犯罪的生成 / 26

一、恐怖主义的生成 / 27

二、海上恐怖主义犯罪的生成 / 31

2 目 录

三、恐怖主义犯罪与海上恐怖主义犯罪生成的理论解析 / 32

第二节 海盗犯罪的生成 / 36

一、海盗犯罪的生成 / 36

二、海盗犯罪生成的理论分析 / 39

三、海上恐怖主义犯罪与海盗犯罪生成的差异 / 43

第三章 海上恐怖主义犯罪和海盗犯罪对我国的侵害及刑事规制的必要 / 44

第一节 我国遭受海上恐怖主义犯罪和海盗犯罪攻击的状况 / 44

一、我国遭遇海上恐怖主义及海盗犯罪攻击的概况及典型案例 / 44

二、我国遭遇海上恐怖主义犯罪和海盗犯罪的特点 / 47

第二节 我国遭遇海上恐怖主义犯罪及海盗犯罪的风险 / 48

一、地理政治因素与我国遭遇此类犯罪的风险 / 49

二、经济结构特质与我国遭遇此类犯罪的风险 / 50

三、我国的民族分裂主义势力与海上恐怖主义犯罪和海盗犯罪的关系 / 53

第三节 打击海上恐怖主义犯罪和海盗犯罪的基本策略——刑事规制的必要性 / 56

一、目前国际社会打击海上恐怖主义犯罪和海盗犯罪的基本策略 / 56

二、海上恐怖主义犯罪及海盗犯罪刑事规制的必要性 / 57

第二篇 国际刑法视角下的海上恐怖主义犯罪及海盗犯罪

第四章 海上恐怖主义犯罪和海盗犯罪的含义及其关系 / 63

第一节 国际法上恐怖主义及海上恐怖主义的含义及其特点 / 64

一、国际法上恐怖主义含义的规定 / 64

二、国际法上海上恐怖主义犯罪的含义 / 70

第二节 国际法上海盗犯罪的含义及其特点 / 76

一、海盗犯罪国际法规定的由来 / 76

二、国际法上海盗犯罪的含义及特点 / 77

第三节 海上恐怖主义犯罪与海盗犯罪的关系及其意义 / 81

一、海上恐怖主义犯罪与海盗犯罪的关系 / 81

二、海上恐怖主义犯罪和海盗犯罪关系的实际意义 / 89

第五章 海上恐怖主义犯罪与海盗犯罪的刑事规制关系

——统分结合下的刑事法规制 / 93

第一节 海上恐怖主义犯罪与海盗犯罪的区分依据及其共性和关联 / 93

一、海上恐怖主义犯罪和海盗犯罪的区分依据 / 94

二、海上恐怖主义犯罪和海盗犯罪的共性及关联性 / 96

第二节 统一刑事法律规制的基本问题之一——普遍管辖权 / 99

一、问题的提出 / 99

二、什么是普遍管辖权 / 100

三、对海上恐怖主义犯罪是否适用绝对的普遍管辖权 / 108

第三节 统一刑事法律规制的基本问题之二——登临权及相关刑事司法合作 / 117

一、对海上恐怖主义犯罪和海盗犯罪都可以适用登临权 / 117

二、对海上恐怖主义犯罪与海盗犯罪都应适用或引渡或起诉原则 / 118

三、国际刑事司法合作的其他措施可以适用于海上恐怖主义犯罪与海盗犯罪 / 119

第六章 打击海上恐怖主义犯罪及海盗犯罪的国际刑事合作 / 120

第一节 国际刑事合作的具体途径 / 121

一、确立管辖权 / 121

二、采取必要的应急措施 / 122

三、采取必要的强制措施 / 122

四、引渡罪犯 / 122

五、刑事司法协助 / 123

4 目 录

六、刑事诉讼的转移管辖与外国刑事判决的执行 / 125

七、相互交换情报 / 126

第二节 打击海上恐怖主义犯罪及海盗犯罪的国际刑事合作 / 127

一、打击海上恐怖主义犯罪及海盗犯罪的国际条约规定 / 127

二、联合国安理会的决议 / 139

三、国际海事组织的建议 / 146

四、国际海事局的措施 / 148

五、国际刑警组织的反恐与反海盗 / 149

六、区域性国际刑事合作——对东南亚地区之间及其与其他亚洲国家的国际刑事合作的考察 / 150

第三节 反海上恐怖主义犯罪及海盗犯罪国际刑事司法合作中存在的问题 / 155

一、各国利益冲突与关联度差别致使国际社会国际刑事合作难以有效展开 / 156

二、全球性反恐和反海盗国际刑事合作机制约束力疲软 / 157

三、相关国际刑事合作制度仍存在低效缺陷 / 157

四、海上恐怖主义犯罪和海盗犯罪存在管辖机制的不协调 / 158

五、不同国家之间存在的法律冲突影响国际刑事合作 / 158

六、国际刑事合作存在主权障碍 / 160

七、国际刑事司法合作存在诉讼障碍 / 160

八、建议 / 161

第七章 我国参与打击海上恐怖主义犯罪和海盗犯罪国际刑事合作的现状、问题和对策 / 162

第一节 我国参与打击海上恐怖主义犯罪及海盗犯罪国际刑事合作的现状 / 162

一、我国参与相关国际公约的情况 / 163

二、我国参与的相关区域性条约及其他多边、双边国际刑事合作条约 / 164

三、我国参与相关国际刑事合作的具体行动 / 166

第二节 我国参与打击海上恐怖主义犯罪及海盗犯罪国际刑事

合作问题 / 169

- 一、我国参加的海上反恐或反海盗的双边条约较为缺乏 / 170
- 二、应进一步加强履行相关国际刑事合作义务 / 171
- 三、我国国内立法不利于海上反恐和反海盗的国际刑事合作 / 171
- 四、参与国际刑事合作不够主动 / 172

第三节 我国打击海上恐怖主义犯罪及海盗犯罪的国际刑事合作的对策 / 174

- 一、我国打击海上恐怖主义犯罪及海盗犯罪的管辖权的对策及建议 / 175
- 二、我国打击海上恐怖主义犯罪及海盗犯罪的国际刑事合作途径 / 176

第三篇 海上恐怖主义犯罪及海盗犯罪的国内法规制**第八章 国内法上海上反恐及反海盗的执法主体 / 181**

第一节 我国海上执法主体概述 / 181

- 一、海警部队 / 181
- 二、国家海洋局 / 182
- 三、交通部海事局 / 183
- 四、海关总署 / 183
- 五、海军 / 183

第二节 我国海上反恐及反海盗执法主体存在的问题 / 184

- 一、海上执法力量分散 / 184
- 二、海上反恐及反海盗事权没有统一 / 185
- 三、海上执法主体法律不完善 / 185
- 四、海上执法机构装备落后 / 187

第三节 美日和东南亚等国海上反恐、反海盗执法机构及其对我国的借鉴 / 188

- 一、美国的海上反恐及反海盗执法机构 / 188
- 二、日本的海上反恐及反海盗执法机构 / 189

6 目 录

三、东南亚国家的海上反恐及反海盗执法主体 / 191

四、上述国家海上执法机构的特点 / 192

第四节 我国海上反恐及反海盗执法机构建设 / 194

一、建立包括海上反恐及反海盗在内的统一的、专门的海上执法机构 / 194

二、海上执法机构的装备军事化和执法非军事化 / 195

三、构建海上执法的法律规范 / 196

四、海上执法机构的国际化 / 197

五、海上反恐和反海盗中海上执法机构与海军的整合 / 197

第九章 海上反恐及反海盗的国内刑事立法 / 199

第一节 相关国家和地区刑事立法评述 / 199

一、海上反恐的国内刑事立法规制 / 199

二、海盗罪的国内刑事立法规制 / 213

三、海上恐怖主义犯罪和海盗犯罪的刑事立法规制比较 / 221

第二节 我国相关立法规定及其评析 / 225

一、我国海上恐怖主义犯罪刑事立法规制的问题 / 225

二、我国海盗犯罪刑事立法规制的问题 / 229

第三节 我国相关刑事法的完善:从立法模式到罪状建构 / 231

一、关于立法体例 / 231

二、海上恐怖主义犯罪的罪名及其罪状 / 233

三、海盗犯罪的罪名及其罪状 / 238

四、关于刑事诉讼特别程序问题 / 243

附录:海上反恐及反海盗法(草案) / 247

主要参考文献 / 252

第一篇

海上恐怖主义与海盗的犯罪学考察

