

中国国际法年刊

—— 2010 ——

Chinese Yearbook of
International Law

中国国际法学会 主办



世界出版社

中国国际法年刊

—— 2010 ——

Chinese Yearbook of
International Law

中国国际法学会 主办

 世界知识出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

中国国际法年刊.2010 / 刘楠来, 李兆杰, 凌岩主编.

—北京: 世界知识出版社, 2011.7

ISBN 978-7-5012-4090-6

I. ①中… II. ①刘…②李…③凌… III. ①国际法—
2010—年刊 IV. ①D99-54

中国版本图书馆CIP数据核字 (2011) 第118978号

责任编辑
责任出版
责任校对

吴 捷
林 琦
马莉娜

书 名

中国国际法年刊 (2010)

Zhongguo Guojifa Niankan (2010)

出版发行
地址邮编
网 址
经 销
印 刷
开本印张
字 数
版次印次
标准书号
定 价

世界知识出版社
北京市东城区干面胡同51号 (100010)
www.wap1934.com
新华书店
北京楠萍印刷有限公司
880 × 1230毫米 1/32 17¼印张 4插页
500千字
2011年7月第一版 2011年7月第一次印刷
ISBN 978-7-5012-4090-6
56.00元

版权所有 侵权必究

《中国国际法年刊》编辑委员会名单

主 编

刘楠来 李兆杰 凌 岩

编 委

(按姓氏音序排列)

白桂梅	段洁龙	黄 进	贾兵兵	金克胜
李适时	李 旺	李兆杰	凌 兵	凌 岩
刘楠来	刘振民	卢 松	秦晓程	饶戈平
尚 明	宋 英	王传丽	王可菊	王宗来
薛捍勤	张爱宁	周忠海	朱揽叶	朱文奇

执行编委

张爱宁

编 务

王 媚

目 录

论 文

在国际刑事司法机构司法实践中的恐怖罪.....	刘大群 /3
论《国际刑事法院罗马规约》中的侵略罪.....	杨力军 /25
试析侵略罪条款的法律影响	

——以国际刑事法院管辖侵略罪的条件为视角..... 周露露 /47

《北京公约》和《北京议定书》浅析.....	黄解放 刘 贺 /55
论国际法上的反措施制度.....	李永胜 /78
湖广铁路债券案始末及其后的中国债券案件.....	裴智明 /120
《公民及政治权利国际公约》的域外适用	

——人权事务委员会对“在其领土内和受其管辖的

一切个人”的解释..... 孙世彦 /146

论联合国专家地位的确定.....	李 赞 /188
略论公司空间商业行为中的几个法律问题.....	王立志 杨 惠 /212
论国际货物买卖中的法律费用赔偿.....	刘 瑛 /224
提单管辖权条款效力比较研究.....	王 瀚 李广辉 /239

述 评

国际海洋法法庭担保国责任咨询意见述评

..... 贾桂德 刘 洋 赵文婷 /265

跨界水的国际法律制度及其发展趋势.....	李炳卓 /286
外交领事人员在第三国的特权与豁免问题.....	何 亮 /293
国际法院关于海外投资外交保护问题的最新判例.....	杨毓娅 /296

国际货币基金组织投票权与治理结构改革述评.....	廖凡 /300
---------------------------	---------

活动与动态

中国国际法学会2010年主要活动综述.....	张爱宁 /323
中国国际法学会2010年年会.....	张爱宁 /329
联合国国际法委员会第61届会议简况.....	359
联合国国际法委员会第62届会议简况.....	380
国际海洋法法庭2010年案件审理情况概述	贾宇 密晨曦 张丹 /404
国际海底管理局第16届会议综述 ——兼述《“区域”内多金属硫化物探矿和勘探规章》	贾宇 张丹 /412

文件资料

第65届联合国大会中国立场文件.....	423
中国代表在第65届联大关于“国际刑事法院的报告” 议题的发言.....	440
中国代表在第65届联大六委关于“国内和国际的法治” 议题的发言.....	442
中国代表在第65届联大六委关于“联合国宪章和加强联合国 作用特别委员会报告”的发言.....	444
中国代表在第65届联大六委关于“国际法委员会第62届会议 工作报告”议题的发言.....	446
中国代表在第65届联大六委关于“考虑有效措施加强外交和 领事使团和代表的保护和他安全”的发言.....	452
中国代表在第65届联大六委关于“联合国国际贸易法委员会 第43届会议工作报告”议题的发言.....	454
中国代表在第65届联大六委关于“普遍管辖权原则的范围和 适用”议题的发言.....	456

中国代表在第65届联大六委关于“审议预防危险活动的跨界 损害问题和此类损害的损失分配问题”议题的发言.....	458
中国代表在第65届联大六委关于“消除国际恐怖主义的措施” 议题的发言.....	460
中国代表在第65届联大全会关于“海洋和海洋法” 议题的发言.....	462
中国代表在第65届联大四委关于“和平利用外空的国际合作” 议题的发言.....	465
中国代表团在罗马规约审查会议一般性辩论中的发言.....	467
中国代表团出席罗马规约审查会议关于侵略罪问题的 发言要点.....	470
中国代表团出席罗马规约审查会议关于刑事司法盘点问题 发言要点.....	472
中国代表团在罗马规约审查会通过侵略罪条款后的发言.....	475
中国代表在联合国外空委法律小组委员会第49届会议上的 一般性发言.....	477
中国代表在联合国和平利用外层空间委员会第53届会议上的 一般性发言.....	480
中国对北极合作的看法.....	483
中国出席国际海底管理局第16届会议大会发言.....	487
中国代表团在国际海底管理局第16届会议上关于多金属硫化物 规章草案的发言.....	491
“区域”内多金属硫化物探矿和勘探规章.....	495
中国就“区域”内活动担保国责任与义务问题向国际海洋法 法庭海底争端分庭提交的书面意见.....	543
戴秉国国务委员在气候变化国际谈判天津会议开幕式上的讲话...	554

论 文

在国际刑事司法机构司法 实践中的恐怖罪

刘大群^{*}

截至2010年，恐怖主义仍是世界关注的热点问题之一。苏联解体之后，以前被两极争霸所掩盖的宗教矛盾、种族矛盾和社会矛盾凸现出来，各种极端主义思潮层出不穷，致使不能以正常手段实现政治或意识形态目的的极端主义者铤而走险，在世界各地频繁采取恐怖的手段。虽然实施恐怖行为是一种古老的犯罪现象，但是，自21世纪开始以来，恐怖主义活动越演越烈，给无辜平民与财产造成了重大的损失并引起了国际社会的强烈反响，如“9·11”纽约恐怖袭击案、美国驻肯尼亚、坦桑尼亚大使馆爆炸案、西班牙马德里火车爆炸案、印度孟买枪袭案等。恐怖主义活动正逐步趋于全球化和国际化，这需要世界各国的共同努力，制订相关的国际公约，积极从事反对恐怖主义的国内立法工作，通过一切合法手段并采取各种措施，防止和制止资助、筹备和实施任何恐怖主义行为。但是，在国际立法的层面，对恐怖主义的概念尚达不成统一的认识与理解。各国政府以及学术界对反恐行动是否构成武装冲突，以及对一般犯罪行为、恐怖行为和恐怖主义行为的构成要件还存在着争议。国际刑事审判机构在审判恐怖罪方面并没有太多的实践。根据现有的资料，前南国际刑庭的案例主要涉及在武装冲突中的恐怖罪问题，而

^{*} 前南国际刑庭上诉庭法官。本文仅表达个人意见，并不代表任何国家和组织的观点。

黎巴嫩特别法庭的实践主要涉及到在平时时期对恐怖罪的界定问题。

《前南国际刑庭规约》中并没有关于惩治恐怖犯罪的明文规定,^①但是,前南国际刑庭在审判中曾在战争罪或危害人类罪中认定了恐怖罪。《卢旺达国际刑庭规约》第4条第4款在战争罪中虽然规定了“恐怖主义行为”罪,但在实践中却没有适用过。^②在《国际刑事法院罗马规约》(下称《罗马规约》)的谈判过程中,有不少国家的代表提议将恐怖主义罪列入国际刑事法院可予惩罚的罪行,但由于对恐怖主义罪的定义达不成协议,恐怖主义罪最终没有列入国际刑事法院可予管辖的罪行。^③《黎巴嫩特别法庭规约》明文规定,只适用黎巴嫩国内法上关于恐怖主义罪的定义。了解这些国际刑事审判机构在审判恐怖罪方面的案例与实践对进一步明确恐怖罪的概念是大有裨益的。

一、黎巴嫩特别法庭的案例与实践

2005年2月13日,黎巴嫩总理写信给联合国秘书长,要求设立一个具有国际性质的法庭,对所有被认定要对2005年2月14日造成前总理拉菲克·哈里里死亡及其他人伤亡的攻击事件负责的人员进行审判。2007年6月10日,联合国安理会通过1757号决议,决定成立黎巴嫩特别法庭。^④

2011年1月17日,黎巴嫩特别法庭(STL)检察官向预审法官提出申请,要求确认起诉书。^⑤2011年1月21日,预审法官根据《黎

① 《前南国际刑庭规约》。联合国安理会文件:UNSC/Res.827(1993)附件。

② 《卢旺达国际刑庭规约》第4条第4款。见联合国安理会决议:UNSC/Res.955(1994)附件。

③ 奥托·特利弗特洛:《对国际刑事法院罗马规约的评述:观察者的逐条评论》,见O. Triffterer (eds), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article* (2nd edn, 2008), p. 54。

④ 联合国安理会决议:UN/SC/Res. 1757(2007年)。

⑤ 参见黎巴嫩特别法庭文件:STL-11-01/L,发表于2011年1月31日。

巴嫩特别法庭程序与证据规则》第68条第7款和第176条之二第1款的规定,^① 向上诉法庭提出了起诉书所涉及的有关恐怖主义、合谋、谋杀以及实施犯罪等15个问题,要求上诉法庭在起诉书确认以前做出答复,以便将来能使起诉书的确认建立在具有充分法律依据的基础上。^② 预审法官提出的第一个问题是:“对恐怖主义犯罪的定义是否要适用国际法?如果答案是肯定的,如何将有关恐怖主义的国际法与黎巴嫩国内法中涉及恐怖罪的规定相协调?在这两种情况下,什么是法庭所适用的恐怖主义罪的主观和客观要件?”^③

对于适用法律的问题,上诉庭首先指出,黎巴嫩特别法庭与其他国际刑事审判机构不同。前南国际刑庭、卢旺达国际刑庭和国际刑事法院仅适用国际法,柬埔寨特别法庭适用国际法与国内法,而黎巴嫩特别法庭却只能适用黎巴嫩国内法。《黎巴嫩特别法庭规约》第2条规定:“在不违背本规约规定的情况下,下列各项适用于起诉和惩罚第1条所述各项犯罪:(a)《黎巴嫩刑法典》有关起诉和惩罚恐怖主义行为、侵犯生命和人身安全罪、非法结社、对犯罪行为知情不报的条款,包括有关犯罪、参与犯罪和共谋的实质要件的规则;(b)黎巴嫩1958年1月11日关于《增加对煽动叛逆罪、内战和不同信仰间争斗的处罚法律》第6条至第7条。”^④《黎巴嫩刑法典》制订于黎巴嫩独立以前的1943年3月1日,即使是1958年修改的刑法典到特别法庭的成立也有半个世纪之久了,如何使这些法律能适用于21世纪初发生的恐怖主义犯罪活动呢?这就涉及到对《黎巴嫩特别法庭规约》的解释问题。上诉庭认为,对规约的解释必须符合《维也纳条约法公约》第31条第1款的规定,“条约应按照其用

① 《黎巴嫩特别法庭程序与证据规则》第176条之二第1款规定:“上诉庭在不影响任何被告的权利的情况下,应对预审法官根据《黎巴嫩特别法庭程序与证据规则》第68条第7款所提出的问题作出中期裁决。”

② 黎巴嫩特别法庭上诉法庭2月16日所做出的中期裁决:STL-11-01/1/AC/R176bis。

③ 黎巴嫩特别法庭上诉法庭2月16日所做出的中期裁决:STL-11-01/1/AC/R176bis。

④ 联合国安理会决议:UN/SC/Res. 1757 (2007年),附件1。

语按上下文所具有的通常意义并参照该条约的目的和宗旨善意地予以解释。”^① 遵循此原则,对特别法庭规约解释,就是要有利于法庭公正有效地履行其司法职责,与此同时,该解释还应遵守“有利于被告”原则(favor rei)。因此,对规约第2条应解释为,法庭必须首先适用黎巴嫩国内法院对法律的解释和案例,如果黎巴嫩国内法院的解释或案例完全不尽情理或会产生严重的不公正,违反了黎巴嫩所承担的国际义务,或者在黎巴嫩国内法院对法律做出不一致或相互矛盾的解释时,特别法庭才可用更符合国际法标准的方式对国内相关法律进行解释。在以这种方式解释黎巴嫩国内法时,法庭将参考成文法与习惯国际法。成文法主要的依据是对黎巴嫩具有约束力的《阿拉伯制止恐怖主义公约》(下称《阿拉伯公约》),《阿拉伯公约》的目的主要是促使所有缔约国在打击恐怖主义方面进行合作,因此,该公约关于恐怖主义的定义建立在充分尊重各缔约国国内法的规定以及所承担的国际义务的基础上。

上诉庭进一步指出:根据黎巴嫩的法律,恐怖主义罪的客观要件是该行为是《黎巴嫩刑法典》中所规定的犯罪以及犯罪所使用的手段。这些手段是以例举的方式规定的,如爆炸装置、易燃物体、毒药、燃烧装置、传染物或微生物体。^② 根据黎巴嫩国内法中的案例,这种列举是穷尽的、不包括法律中没有明文规定的方式,如使用手枪、机枪、左轮手枪、邮信炸弹或刀具等。犯罪的主观要件是制造恐怖状态的特定心理要件。而《阿拉伯公约》第1条第2款对“恐怖主义”做出的定义是“任何暴力或暴力威胁,不论其出于何种动机或目的,它旨在实现个人或集体的犯罪计划,在民众中制造恐慌,通过伤害民众,或威胁其生命、自由或安全,造成恐惧,或试

^① 见《联合国条约集》第1155卷,第331页。《维也纳条约法公约》于1969年5月23日通过,1980年1月27日生效。

^② 见《黎巴嫩刑法典》第314条。法典英文版见黎巴嫩特别法庭网站。<http://www.stl-tsl.org>。该法典是1943年在黎巴嫩独立以前以法文颁布,但是,目前该文本以阿拉伯文为准。

图破坏、占有或夺取环境、公共或私人设施或财产，或试图危害国家资源。”第1条第3款规定了“恐怖主义罪行”的定义，“在任何缔约国中所犯的，为达到恐怖主义目标或针对其国民、财产或利益，根据其国内法可被惩处的任何罪行或企图所犯的罪行。”^①

比较黎巴嫩国内法与《阿拉伯公约》的规定，可发现两点共同之处，两者都规定了犯罪的行为要件，而且，两者都规定了散布恐怖气氛的心理要件。从定义上讲，《阿拉伯公约》对恐怖主义定义规定得要宽一些，并没有规定从事恐怖主义活动的具体方式。但是，《阿拉伯公约》对适用的范围做出了限制，该公约第2条规定：“为反抗外国占领和侵略争取解放和自决，并符合国际法原则的包括武装斗争在内的任何形式的斗争，不应被认为是一项罪行。”^②而黎巴嫩法律中却对此没有这种限制性的规定。

上诉庭认为，根据有关公约、联合国决议和有关国家的立法与司法实践，有充足的证据表明对惩治和平时期的恐怖主义已形成了国际法上的习惯法规则。恐怖主义罪应包括下列因素：1. 行为人实施犯罪的一般心理要件；2. 散布恐怖或威胁当局的特定心理要件；3. 实施了犯罪的行为；4. 恐怖行为具有跨国性质。关于恐怖主义罪的跨国性质问题，上诉庭指出：“典型的情形是犯罪人，受害者或使用的手段跨过了一国或多国的边境，但是，也可以是在一国的恐怖行为严重影响了另一国，换言之，在一国国内计划或实施的恐怖主义行为将危害国际和平与安全，至少将影响到邻近的国家。”上诉庭明确指出：“对于跨国因素的规定旨在将完全在一国发生的恐怖行为与

① 《阿拉伯制止恐怖主义公约》，1998年4月22日在开罗签署，1999年5月7日生效，交存于阿拉伯国际联盟秘书处。

② 《阿拉伯制止恐怖主义公约》，1998年4月22日在开罗签署，1999年5月7日生效，交存于阿拉伯国际联盟秘书处，见第2条的规定。

‘国际’恐怖主义区别开来。”^① 将习惯国际法与黎巴嫩国内法相比较就会发现,习惯国际法对犯罪的手段、工具没有限制,而且,有关平时时期的恐怖主义活动的习惯国际法要求行为人具有行为要件与心理要件以及犯罪必须具有国际因素。而黎巴嫩国内法则没有此类规定。

在充分尊重黎巴嫩国内法院根据其本国法做出的判决的基础上,上诉庭还认真考虑了本案所涉犯罪的特殊的严重性和跨国性,以及联合国安理会决议判定该犯罪是特别严重的恐怖主义犯罪,并设立了专门法庭审理此案的情况。上诉庭认为,必须对黎巴嫩刑法中有关恐怖主义的定义做出广义的解释,即对犯罪所采用的手段、方式或工具不加任何限制,任何行为只要能对公众造成恐怖都可被认为是恐怖主义行为。^② 法庭对黎巴嫩国内法律的解释不但能更好地反映出当代恐怖主义罪的形态,而且也使黎巴嫩法律更为符合国际公约的规定。这种解释并不违反“合法性原则”,因为该解释与黎巴嫩国内法中所规定的恐怖主义罪的核心内容是一致的。特别是《黎巴嫩政府公报》公开出版了《阿拉伯公约》和其他黎巴嫩批准的国际公约(这些国际公约对犯罪所使用的方式、手段和工具都没有任何限制),因此,行为人对犯罪的后果应是了解的。

总之,根据上述分析,黎巴嫩特别法庭所适用的恐怖主义定义是:1. 蓄意实施犯罪行为;2. 采用任何能造成公共威胁的方式或工具;3. 行为人具有制造恐怖气氛的心理要件。黎巴嫩特别法庭上诉庭的裁决表明,恐怖主义行为不但可以发生在战争之中,而且也可发生在和平时期;从事恐怖主义活动是以对公众造成威胁或在公

① 黎巴嫩特别法庭上诉法庭2月16日所做出的中期裁决: STL-11-01/1/AC/R176bis, 第90段。

② 黎巴嫩特别法庭上诉法庭2月16日所做出的中期裁决: STL-11-01/1/AC/R176bis, 第90段。

众中散布恐怖为目的的，而对使用的手段与工具无需做出限制。^①然而，令人遗憾的是，上诉庭并没有对恐怖主义罪和恐怖行为罪的具体内涵进行区别与论述。

二、恐怖行为或反恐行动是否构成武装冲突

恐怖行为或反恐行动如果引发了武装冲突，可适用国际人道主义法的规定，特别是《日内瓦公约》及其附加议定书。如美国及其盟国在“9·11”恐怖袭击后在阿富汗发动的超越国度的“反恐行动”，就应属于武装冲突。^②《前南国际刑庭规约》规定对于战争罪具有管辖权，而战争罪的背景要件是必须存在着武装冲突或战争。在关于恐怖行为罪的问题上，前南国际刑庭所遇到的第一个问题是恐怖行为或反恐行动是否能构成武装冲突，这直接关系到法庭是否可以行使管辖权的问题。

2008年7月10日，前南国际刑庭审判庭对博斯科斯基案（Prosecutor v. Boskoski）做出判决，裁定在2001年期间在马其顿存在着武装冲突，《日内瓦公约》和《前南国际刑庭规约》第3条适用于本案。^③被告对此判决提出了上诉，认为在2001年期间在马其顿的反恐行为不能被认定为武装冲突。众所周知，在不存在着武装冲突的情况下，国家也有权使用武力维持法律与秩序，甚至可以使用致命武器，但是，人权法对使用武力有所限制，要求在使用武力时，不能超出完全必要的限度并应与所达到的目的成比例。《日内瓦公约第二附加议定书》（下称《第二附加议定书》）还规定：“本议定

① 黎巴嫩特别法庭上诉法庭2月16日所做出的中期裁决：STL-11-01/1/AC/R176bis，第176段。

② 西尔维亚·博雷利文：“法律黑洞中的希望：国际法与‘反恐战争’中的域外拘留”，载《国际红十字会评论》，2005年3月，第87卷，第857期，第44页。

③ 前南国际刑庭案例：Prosecutor v. Boskoski, It-04-82-T, 前南国际刑庭审判庭2008年7月10日判决书，第292—295段。

书不应适用于非武装冲突的内部的动乱和紧张局势,如暴动、孤立而不时发生的暴力行为和其他类似性质的行为。”^①《罗马规约》第8条第2款第4项也做出了类似的明确规定。^②对于什么是内部动乱和紧张局势在以往的国际法律文件中并没有定义,但是,显而易见,《第二附加议定书》中所规定的内部动乱和紧张局势所列举的各类形式并不是穷尽的,因为还包括了“其他类似性质的行为。”

既然武装冲突的存在是适用《日内瓦公约》及其议定书的前提条件,那么,什么是武装冲突呢?前南国际刑庭在塔迪奇案(Prosecutor v. Tadic)中确立了判断武装冲突的标准:“武装冲突系指国家之间使用武力或政府当局与有组织的武装集团或在一国国内的武装集团之间存在着长期的武装暴力行为。”^③可见,武装冲突至少包括了三种类型,一种是国家与国家之间的冲突;二是一国政府当局与反政府武装之间的冲突;三是武装集团之间使用武力的情况。对武装集团的概念应作广义的解释,既包括一国国内法中所规定的所有武装力量,如正规军队、地方部队,武装警察部队、国民卫队和海关武装人员,也包括非政府的武装力量、叛乱团体和自发组成的非正规性的武装团体。

在实践中,在一国国内的武装冲突往往和动乱局势相混淆。前南国际刑庭审判庭在塔迪奇案(Prosecutor v. Kordic)中提出两个识别武装冲突的标准,一是冲突的激烈程度,二是冲突双方的组织状况,以区别“不属于国际人道主义法范畴内的土匪行径、无组织的和短期的暴乱或恐怖行动”。卢旺达国际刑庭在阿卡耶苏案(Prosecutor v. Akayesu)中也指出,“武装冲突与内部动乱的区别在

① 联合国大会文件: A/32/144, 1977年8月15日。

② 联合国文件: U.N.Doc.A/CONF.183/9。

③ 前南国际刑庭案例: Prosecutor v. Tadic, IT-94-1-T, 前南国际刑庭审判庭1997年5月7日判决书。