

# 海上反恐的国际法探析

吴慧<sup>※</sup>、商韬<sup>※※</sup>

## 目次

- |               |                |
|---------------|----------------|
| 一、海上恐怖主义的界定   | 三、海上反恐的相关国际条约  |
| 二、当前海上恐怖活动的现状 | 四、海上反恐的相关国际法问题 |

## 摘要

恐怖分子利用海洋难以监控的特点，日益威胁到国际社会在海洋的活动。从上世纪60年代开始，特别是在20世纪90年代以后海上恐怖主义愈演愈烈，同时，海盗与恐怖主义间的联系更趋紧密，极大地威胁各国的海上利益。海上恐怖主义也逐渐成为反恐领域的新焦点。针对海上反恐，国际社会已存在相应的国际条约作为执法的依据。但在海上反恐过程中，需要解决反恐与国家主权之间的矛盾，海上恐怖活动的管辖权以及海上反恐的国际合作等问题。

**关键词：**海上反恐；海盗；国际法

## 一、海上恐怖主义的界定

“恐怖主义”一词，最早是在18世纪法国大革命时期作为一种革命手段而出现的。当时执政的雅各宾派为保卫政权，对封建贵族采取恐怖手段进行镇压，封建贵族把雅各宾的措施称之为“恐怖主义”。<sup>1</sup>当时的恐怖主义与我们今天所说的恐怖主义含义完全不同。一般认为，现代意义上的恐怖主义兴起于20世纪60年代末。当时，世界范围内争取民族解放运动暂告一段落，仍有许多民族问题未得到解决。此外，许多西方国家受极左思潮影响与控制的各种组织也日趋活跃。1968-1969年，出现了暗杀、爆炸、绑架、劫机、炸机等恐怖活动的高潮。此后，类似的恐怖活动愈演愈烈。据不完全统计，1968-1980年，全世界共发生恐怖事件6714起，3668人无辜丧生。正因此如此，国际社会以1968年作为现代恐怖主义的起点。<sup>2</sup>

<sup>※</sup> 国际关系学院院长助理、教授、博士生导师。

<sup>※※</sup> 现代国际关系研究院博士研究生。

<sup>1</sup> 中国现代国际关系研究所反恐怖研究中心编著：《国际恐怖主义与反恐怖斗争》，北京：时事出版社2001年版，第2页。

<sup>2</sup> 同上。

虽然国际社会普遍认为恐怖主义对当今世界的威胁越来越大，但对恐怖主义的界定，至今未形成一种国际社会普遍接受的定义。英国学者F·哈利戴认为：“恐怖主义是指战争或内战以外，出于某种政治目的而采取的个别暴力行为。”美国兰德公司的定义是：“个人或团体为达到政治目的而使用国际暴力。”<sup>3</sup>美国国务院对给出的解释是：“由组织或代理人为了政治目的，有预谋地针对平民使用或威胁使用暴力，通常这种行为是试图对其他人产生影响。”<sup>4</sup>各种定义的差别似乎并不是十分明显，但在实际的反恐斗争中，尤其是在反恐领域的国际合作中，些许分歧也能成为合作的障碍。

从理论上讲，海上恐怖主义是相对于陆上恐怖主义而言的，它作为恐怖主义的一种类型，只不过是恐怖分子将其阵地转向海上，直接威胁国际海运业的安全。<sup>5</sup>海上恐怖主义是针对国际航运和海事活动有组织地使用或威胁使用暴力行为，目的是为引发恐惧或实现政治目的。<sup>6</sup>海上恐怖活动有着严密的组织并且进行有计划的犯罪活动，其行为具有严重的危害性，它非法剥夺生命和财产，威胁国际航运安全，破坏和践踏国际法的尊严。在行为方式上多采用残忍的手段诸如进行爆炸、劫持船舶、绑架船员作为人质甚至杀害船员等，这些都严重威胁到人类海洋活动的安全。

需要注意的是海上恐怖主义与海盗行为的区别与界定。在普遍性的国际公约中确认海盗罪是1958年的《公海公约》，该约第14-22条对长期以来存有争议的海盗罪的定义、海盗罪的管辖作了具体规定。1982年《联合国海洋法公约》在第100-107条及第110条作了几乎完全相同的规定。根据这两部公约，国际法上所称的海盗行为，特指“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”<sup>7</sup>。

从行为的内容看，二者有许多相同之处。首先，海上恐怖主义与海盗罪在犯罪形式上有着相似之处，二者均是具有严密组织的犯罪，甚至在犯罪手段上也极具相似点。其次，二者在危害性上也有相同点，它们侵害的客体都是海上船只的安全和国际海运的良好秩序。再次，海上恐怖主义与海盗往往联手制造事件影响海运安全，目前一些恐怖组织也积极参与海盗行为，如攻击运载贵重物品船只甚至是燃油船队等，恐怖分子的这种行为被专家称为“现代海盗”。<sup>8</sup>另一方面，二者也存在一定的区别。传统海盗的目的只是为了抢劫财物，而现代恐怖分子的目的在于对抗政府、制造混乱，恐怖分子目标也不再仅限于油轮和商船，军舰、码头乃至港口都成为他们的袭击对象。

虽然海盗活动和恐怖主义活动的动机截然不同，前者追求经济利益，后者追求政治目标。但在世界许多地区，两者之间的界限正在逐渐消退。恐怖分子不仅可以利用海盗方式对船只发动袭击，或利用这些船只在大型港口发动恐怖袭击，甚至可以利用船只将少量但却致命的生物武器走私到港口并加以释放。二者从危害效果看，无论出于钱财目的还是政治目的，都是危及海上的航行安全。况且，如果海盗行为是以资助恐怖主义活

<sup>3</sup> 中国现代国际关系研究所反恐怖研究中心编著：《国际恐怖主义与反恐怖斗争》，北京：时事出版社2001年版，第3页。

<sup>4</sup> 18 U.S.C. § 2331 (I)(A)-(B)(iii) (2003).

<sup>5</sup> 王淑敏：“海上反恐面临的新挑战及其相关法律问题”，载《中国海洋大学学报》2005年第1期。

<sup>6</sup> Res. A.924(22), U.N. International Maritime Organization, 22nd Assemb. (Nov. 19, 2001), available at [www.imo.org/Newsroom/mainframe.asp?topic\\_id=144doc\\_id=1973](http://www.imo.org/Newsroom/mainframe.asp?topic_id=144doc_id=1973).

<sup>7</sup> 《联合国海洋法公约》第100条。

<sup>8</sup> 张海文、刘富强：“海上恐怖主义活动与沿海国管辖权问题研究”，载《国际海洋法的新发展》，北京：海洋出版社2005年版，第133页。

动为目的的，或者，实施海盗行为本身，既为钱财，同时也达到对某片海域的恐怖主义效果，实际情况中，二者正在相互渗透、相互勾结。国际社会需要区别两种海上袭击行为的不同动机，有针对性地对两种行为进行打击。因此，国际社会应当建立一个有效机制，包括制止、逮捕和起诉海上恐怖袭击。

## 二、当前海上恐怖活动的现状

一项最新研究公布了令人震惊的统计数据，仅在2010年，就有4185名海员受到海盗的武装袭击，甚至是枪榴弹的攻击，1090名海员被劫持为人质，还有516名海员被当做人体盾牌。据报道，多达488名海员受到严重的心理或肉体上的摧残。世界经济也受到海盗活动的严重影响，估计每年的代价在70亿至120亿美元之间。<sup>9</sup> 根据美国国务院的说法，伊斯兰激进组织未来很有可能将目光投向海上恐怖主义，作为制造全球性危机的手段。<sup>10</sup> 海上恐怖活动日益成为反恐领域的新焦点。一方面，海盗和恐怖组织在阿拉伯海、南中国海以及西非沿海等地区一直保持着合作关系。如今，由于国际社会极力冻结恐怖组织的资产，它们便将海盗活动看作获取充足资金的潜在手段。另一方面，随着各国反恐强度的加大，恐怖分子在陆地上的活动区域逐渐缩小，不得不将阵地转向海上。西方情报部门认为，“基地”拥有一支大约20艘船只的恐怖舰队，分布在阿拉伯海和印度洋等海域，随时可能发动恐怖袭击。国际海事局认为，最危险的海上通道是马六甲海峡。<sup>11</sup> 每天有四分之一的全球贸易要经由这个海峡完成，其中包括运往东亚的海运石油的一半和全球液化天然气的三分之二。每天有大约600艘货船驶经此处咽喉要道，运载的货物包括运往欧洲处理的日本核废料，也包括运往中国的原材料。<sup>12</sup>

目前有大约一半的海上袭击事件发生在东南亚，大多数是在印度尼西亚群岛水域。东南亚地区的恐怖组织多有从事海上恐怖活动的传统，菲律宾的恐怖组织“阿布沙耶夫”、印度尼西亚的恐怖组织“亚齐自由运动”和“伊斯兰祈祷团”都有发动海上恐怖活动的意图、能力和记录。<sup>13</sup>

恐怖组织利用海上要冲发动针对船舶和港口目标的恐怖活动已成为非常现实的威胁。亚太地区的一些国家曾陆续发出警告，认为作为海运枢纽的马六甲海峡，由于其地理位置特殊，极有可能沦为恐怖袭击的高危地区。2004年3月，新加坡官方曾警告，恐怖分子可能会劫持驶经马六甲海峡的船舶，将其改装为自杀式炸弹船，然后袭击新加坡港口设施；澳大利亚也不断发出类似警告，认为恐怖组织可能利用马六甲海峡实施船舶恐怖袭击；印度尼西亚国家情报机构透露说，被拘押的恐怖组织成员曾承认，该组织曾考虑过对马六甲海峡的航运业发动袭击。<sup>14</sup>

<sup>9</sup> <http://www.un.org/chinese/News/fullstorynews.asp?NewsID=16349>.

<sup>10</sup> Blackwater vs. Blackbeard Off the Coast of Africa, Salon, November 25, 2008, <http://www.salon.com/news/feature/2008/11/25/pirates/print.html>.

<sup>11</sup> <http://gb.cri.cn/14558/2007/05/18/2585@1594623.htm>.

<sup>12</sup> [http://news.xinhuanet.com/world/2004-12/13/content\\_2328505.htm](http://news.xinhuanet.com/world/2004-12/13/content_2328505.htm).

<sup>13</sup> 中国现代关系研究院反恐怖研究中心：《国际恐怖主义反恐怖斗争年鉴2005》，时事出版社，第79页。

<sup>14</sup> 中国现代关系研究院反恐怖研究中心：《国际恐怖主义反恐怖斗争年鉴2004》，时事出版社，第90页。

### 三、海上反恐的相关国际条约

条约是国际法的重要渊源，它所确立的规则及其所产生的权利和义务对于当事各方有法律拘束力。<sup>15</sup> 在联合国框架内，有13个主要反恐公约。<sup>16</sup> 中国参加了其中的11项。<sup>17</sup> 关于海上反恐的条约是防范和打击海上恐怖活动的重要行为规则，当前这类条约主要有：

#### (一)《联合国海洋法公约》

《联合国海洋法公约》作为“海洋宪法”，得到了国际社会的广泛承认。该约现有缔约国155个。<sup>18</sup> 我国1996年批准了该公约。<sup>19</sup> 公约在海上反恐方面同样发挥作用，第100-105条为国际社会打击海盗提供了法律基础。公约第100条将“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”明确为一项法律义务，而且措辞中使用“所有国家”，这意味着并非仅仅是缔约国的义务，缔约国和非缔约国都应承担合作打击海盗的义务。第101条作了如下规定：“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。”

该定义对海盗行为的原始定义予以发展的明显一点是提到了飞机，这是一种合理的类推，是对海盗行为的概念在国际海洋法上的一个补充和发展。<sup>20</sup> 对原始定义予以发展的另一点是加上了“在任何国家管辖范围以外的地方”，这是指构成无主地的岛屿或不受国家属地管辖的海岸或海域。如南极，如一国的专属经济区。依据《联合国海洋法公约》第58条第2款，海盗行为可发生在专属经济区。而专属经济区不是沿岸国领土，亦非公海，而是自成一类的海域。故对海盗行为发生的地方予以扩大是合乎逻辑又很方便的。<sup>21</sup> 也就是说，当海上恐怖活动以海盗行为的方式发生，且符合《联合国海洋法公约》第100、101条的规定时，依据《联合国海洋法公约》进行打击海盗的行为。

#### (二)《制止危及海上航行安全非法行为公约》及议定书

《制止危及海上航行安全非法行为公约》适用于船上的恐怖主义活动。根据联合国大会第40/61号决议和国际海事组织第A.584(14)号决议，国际海事组织于1988年3月在意大利罗马召开外交大会，审议并通过该公约。我国1988年签署，1991年批准了该约。

<sup>15</sup> [英]詹宁斯 瓦茨修订：《奥本海国际法》第一卷第一分册，北京：中国大百科全书出版社1995年版，第20页。

<sup>16</sup> [http://treaties.un.org/Pages/DB.aspx?path=DB/studies/page2\\_en.xml&menu=MTDSG](http://treaties.un.org/Pages/DB.aspx?path=DB/studies/page2_en.xml&menu=MTDSG)，Sunday, 9 October 2011

<sup>17</sup> 段洁龙主编：《中国国际法实践与案例》，法律出版社2011年，第435-436页。

<sup>18</sup> <http://www.un.org/zh/law/sea/statesparties.shtml>，Sunday, 9 October 2011

<sup>19</sup> 段洁龙主编：《中国国际法实践与案例》，法律出版社2011年，第131页。

<sup>20</sup> 周子亚、范涌：《公海》，海洋出版社1990年版，第47页。

<sup>21</sup> [英]詹宁斯 瓦茨修订：《奥本海国际法》第一卷第一分册，北京：中国大百科全书出版社1995年版，第180页。

<sup>22</sup> “9.11”事件后，面对日益严峻的海上安全局势，2002年7月美国代表团向国际海事组织法律委员会第八十五届会议提交了《制止危及海上航行安全非法行为公约》的议定书最初草案，该委员会在3年内共召开六届会议，对该议定书草案进行了反复审议。最后05年10月，国际海事组织召开外交大会，审议并通过了《制止危及海上航行安全非法行为公约》的议定书。<sup>23</sup>

公约对海上恐怖活动的规定主要体现在两个方面：一是建立类似于为国际航空所建立的制度、适用于危及国际海上航行行为的法律制度；二是规定以下行为属于犯罪：个人非法和故意借助武力、威胁或恐吓夺取或实施对船舶的控制；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；在船上置放某种破坏装置或物质；危及船舶安全的其他行为。<sup>24</sup> 议定书对海上恐怖活动的规定主要体现在：一是将利用船舶作为手段实施恐怖行为的行为定为刑事犯罪；二是将明知各种材料是为了实施恐怖行为之目的而将被用来造成或威胁造成死亡或严重伤害或破坏，却用船舶运输此种材料的行为，定为刑事犯罪；三是将利用船舶运送已实施恐怖行为者的行为，定为刑事犯罪；四是对根据本公约被认定为实施了犯罪行为的船只，提出了登船程序。<sup>25</sup>

### （三）《制止危及大陆架固定平台安全非法行为议定书》及议定书

《制止危及大陆架固定平台安全非法行为议定书》于1988年3月10日在罗马订立，1992年3月1日生效，当前共有144个缔约国。<sup>26</sup> 我国签署和批准该议定书的时间与签署和批准《制止危及海上航行安全非法行为公约》的时间相同。<sup>27</sup> 议定书吸收了《制止危及海上航行安全非法行为公约》的精神，为保护“用于资源的勘探或开发或用于其它经济目的的永久依附于海床的人工岛屿、设施或结构”的“固定平台”，将下列行为规定为犯罪：任何人如非法并故意以武力或武力威胁或任何其它恐吓形式夺取或控制固定平台；或对固定平台上的人员施用暴力，而该行为有可能危及固定平台的安全；或毁坏固定平台或对固定平台造成可能危及其安全的损坏；或以任何手段将可能毁坏固定平台或危及其安全的装置或物质放置或使之放置于固定平台上；或因从事上述任何罪行或从事该类罪行未遂而伤害或杀害任何人；或唆使任何人从事任何该类罪行或是从事该类罪行者的同谋；或以从事上述任何罪行相威胁，旨在迫使某自然人或法人从事或不从事某种行为，而该威胁有可能危及该固定平台的安全的行为。议定书旨在建立类似于为国际航空所建立的制度、适用于危及大陆架固定平台行为的法律制度。<sup>28</sup>

2005年10月14日在伦敦通过了《大陆架固定平台安全非法行为议定书议定书》，旨在使2005年对《制止危及海上航行安全非法行为公约》所作的改动适用于位于大陆架上

<sup>22</sup> 段洁龙主编：《中国国际法实践与案例》，法律出版社2011年，第436页。

<sup>23</sup> 危敬添：“《制止危及海上航行安全非法行为公约》2005年议定书简介”，载《中国远洋航务》2007年第1期，第80页。

<sup>24</sup> <http://www.un.org/zh/sc/ctc/laws.html>, Sunday, 9 October 2011.

<sup>25</sup> 同上。

<sup>26</sup> 同上。

<sup>27</sup> 全国人民代表大会常务委员会关于批准《制止危及海上航行安全非法行为公约》及《制止危及大陆架固定平台安全非法行为议定书》的决定，<http://218.4.98.251/lib/data/book08/8010908.PDF>, Sunday, 9 October 2011.

<sup>28</sup> <http://www.un.org/zh/sc/ctc/laws.html>, Sunday, 9 October 2011.

的固定平台的情况。<sup>29</sup>

## 四、海上反恐的相关国际法问题

由于海上恐怖活动的威胁在不断增加，国际社会已着手进行相关合作，例如，马来西亚、印度尼西亚和新加坡等海峡沿岸加强了对马六甲海峡的联合巡航机制，并开始与海峡利用国，如美国、日本合作，共同研究安全对策。从国际法层面考虑，在国际社会建立和完善海上反恐的机制需要首先解决和明晰一些关键的国际法问题，主要有以下三个方面：

### （一）海上反恐与国家主权

海上恐怖行为的发生地既有可能是公海，也有可能是在国家主权或管辖权之下领海或专属经济区内。因此，海上反恐的国际合作就不可回避地涉及到国家主权问题。

主权是国家具有的对内最高权和对外的独立地位。对内最高权指国家对本国的统治权，包括对本国境内的人和物的属地优越权，和对本国国民的属人优越权等，都是排斥别国竞争和干扰的。对外的独立地位是指国家在国际法上具有独立的人格，在与别国交往的过程中地位平等，不受别国的管辖和支配。<sup>30</sup> 在国际法上，国家间的关系是平等和独立的，“没有一个国家对其他国家拥有最高的法律权力和权威，而各国一般也不从属于其他国家的法律权力和权威”<sup>31</sup>。也就是说，在海上反恐的国际合作过程中，一国对发生在本国主权范围内的海域具有排他的管辖权，对于本国的船和人员同样具有管辖权。即便是以反恐为目的，如果干涉了别国的国家主权，也将难以开展真正的合作。例如，“9·11”事件之后，美国倡导了一系列的海上安全措施，并推出《地区海上安全方案》，该方案是由美国派遣海军陆战队和特种部队进驻马六甲海峡，协助海上反恐斗争。这种直接介入沿岸国国防事务的蛮横计划，立即遭到马来西亚和印尼的明确反对，两国外交部均发表声明，强调海峡问题是沿岸国家的主权事务，不容外来干涉。<sup>32</sup> 一般来说，各国对主权问题非常敏感，极其反感外部军事力量直接介入本国事务，反恐也不例外。然而从另一方面看，海上恐怖活动有其特殊性，较陆地上的恐怖活动而言更具有流动性，且这种流动常常是处于领海与公海间的流动，没有国际合作，海上反恐困难重重，比如说，一旦实施恐怖主义的船舶进入他国领海，便无法实施打击措施；而且，低程度的合作，如仅仅交换情报等，也将使海上反恐行动大打折扣。若各国间的海上反恐合作仅仅停留在各自在其本国海域内巡航，向他国通报情报信息这样的阶段，恐怕这种合作只有政治上的意义，实际效果甚微。

最为典型和具有影响力的例子恐怕就是索马里海盗问题。1991年索马里政府遭推翻后国家长期处于无政府状态。一方面索马里沿海地区由于外国船舶非法倾倒入有毒有害废料而遭到严重污染，另一方面由于拖网渔船非法进入索马里海域进行过度捕捞，靠捕鱼业为生的沿海城镇每年都遭受巨大的经济损失。<sup>33</sup> 然而索马里因国内政局动荡，无力

<sup>29</sup> <http://www.un.org/zh/sc/ctc/laws.html>, Sunday, 9 October 2011.

<sup>30</sup> 邵津主编：《国际法（第三版）》，北京：北京大学出版社2008年版，第35页。

<sup>31</sup> [英]詹宁斯 瓦茨修订：《奥本海国际法》第一卷第一分册，北京：中国大百科全书出版社1995年版，第94页。

<sup>32</sup> 海上反恐立法问题研究

<sup>33</sup> Jonathan Hari, You Are Being Lied to About Pirates, Huffington Post, Jan. 4, 2009,

管理和保卫其领海和专属经济区，索马里海盗开始成为对非法倾倒和过度捕捞的回应。<sup>34</sup> 起初，普通的索马里渔民自发形成“志愿海岸警卫队”，他们通过劫持人质和船舶以换取赎金的方式惩罚那些非法倾倒和过度捕捞者。<sup>35</sup> 在过去的几年中，情况和性质都发生了变化，索马里海盗扩大了活动的区域和袭击的范围，开始主动袭击过往船舶。<sup>36</sup> 其中，部分袭击发生在索马里领海和专属经济区。<sup>37</sup> 虽然部分袭击者是海盗，其他一些袭击者更加类似于海上恐怖分子。<sup>38</sup>

然而在打击索马里海盗和海上武装抢劫的过程中，不可避免地涉及到索马里的主权问题。联合国安全理事会关于打击索马里海盗的四份决议<sup>39</sup> 均表示各国必须尊重索马里的主权、领土完整和政治独立，并只有在征得索马里过渡政府同意的前提下才能进入索马里领海或领陆。并呼吁有能力的国家、区域组织和国际组织积极参与打击索马里沿岸的海盗和海上武装抢劫行为，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。<sup>40</sup> 另一方面，索马里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。<sup>41</sup> 这样一来，也就给打击索马里海盗和海上武装抢劫提供了法律依据。根据国际法，尊重别国主权以及不干涉在本质上属于任何国家国内管辖之事件是各国必须遵守的基本原则和国际法律义务。<sup>42</sup> 当一国的行为违反一项国际法律义务时，就会产生国际不法行为。<sup>43</sup> 但也有例外，一些行为由于得到受害国的同意，而不具有本来会有的任何不法的性质。<sup>44</sup> 在索马里问题中，其他国家派军舰护航进入索马里领海，得到了索马里过渡联邦政府的同意，也就不构成国际法上的不法行为。

在索马里海盗问题上，国际社会和索马里过渡政府为有效打击海盗和海上武装抢劫

[http://www.huffingtonpost.com/johann-hari/you-are-being-lied-to-abo\\_b\\_155147.html](http://www.huffingtonpost.com/johann-hari/you-are-being-lied-to-abo_b_155147.html).

<sup>34</sup> David McKenzie, CNN, No Way to Stop Us, Pirate Leader Says, Dec. 1, 2008, <http://www.cnn.com/2008/WORLD/africa/12/01/pirate.interview/> (last visited Mar. 21, 2009).

<sup>35</sup> Robyn Hunter, Somali Pirates Living the High Life, BBC News Africa, October 28, 2008, <http://news.bbc.co.uk/2/low/africa/7650415.stm> (last visited Mar. 21, 2009).

<sup>36</sup> Shaun Assael, The Pirate Whisperer, The Daily Beast, February 5, 2009, <http://www.thedailybeast.com/blogs-and-stories/2009-02-05/the-pirate-whisperer/full/>

<sup>37</sup> Jonathan Hari, You Are Being Lied to About Pirates, Huffington Post, Jan. 4, 2009, [http://www.huffingtonpost.com/johann-hari/you-are-being-lied-to-abo\\_b\\_155147.html](http://www.huffingtonpost.com/johann-hari/you-are-being-lied-to-abo_b_155147.html).

<sup>38</sup> Nicole Stillwell, "ROBBERS OR ROBINHOODS?: A STUDY OF THE SOMALI PIRACY CRISIS AND A CALL TO DEVELOP AN INTERNATIONAL FRAMEWORK TO COMBAT MARITIME TERRORISM", Loyola Maritime Law Journal 2008-2009, p2.

<sup>39</sup> 联合国安理会第1851(2008)号、第1846(2008)号、第1838(2008)号和第1816(2008)号决议。

<sup>40</sup> 联合国安理会第1846(2008)号决议，S/RES/1846(2008)，<http://www.un.org/chinese/aboutun/prinorgs/sc/sres/08/s1846.htm>.

<sup>41</sup> 联合国安理会第1851(2008)号决议，S/RES/1851(2008)，<http://www.un.org/chinese/aboutun/prinorgs/sc/sres/08/s1851.htm>.

<sup>42</sup> 《联合国宪章》第2条第1款、第7款。

<sup>43</sup> [英]詹宁斯 瓦茨修订：《奥本海国际法》第一卷第一分册，北京：中国大百科全书出版社1995年版，第402页。

<sup>44</sup> 同上，第407页。

行为做出了共同努力，尤其是索马里过渡政府在主权上作出了让步。然而，索马里只是一个特例。联合国安理会在打击索马里海盗的四份决议中均特别强调，授权外国军队在索马里过渡政府同意的情况下，进入索马里领海打击海盗只是一次特例，此授权不应被视同订立“国际习惯法”规则。也就是说，如何平衡和化解海上反恐与国家主权间的矛盾，从国际法上看，仍是一大难题。在当今国际社会，国际合作越来越显示其重要性，要生存就得合作，要发展只有合作。<sup>45</sup> 在海上反恐领域，各国要进行国际合作，必须要在一些问题上做出妥协和让步、自我限制，甚至做出一定的牺牲。在国际法当中，在一些特定领域，对国家主权存在一般性的限制。例如，领海内的无害通过权，就是在平衡国际航行利益和沿海国利益中，对沿海国国家主权的作出的一般性限制。换句话说，某些对国际社会意义重大的国际权利不应完全被国家主权限制和剥夺。海上恐怖主义的威胁是沿海国甚至国际社会共同面临的难题，在不实质性地侵犯各沿海国国家主权的前提下，沿海国应当不过分敏感地看待主权问题，对于重点地区的海上交通咽喉，适当允许国际军事力量的介入，逐步推进和扩大国际合作的程度和范围。

## （二）海上反恐的管辖权问题

国家管辖权主要是涉及每一个国家对行为和事件后果加以调整的权利的范围，它既牵涉到国际法，也牵涉到每一个国家的国内法。<sup>46</sup> 国家管辖权的形式主要有属地管辖、属人管辖、保护性管辖以及普遍性管辖四种。

属地管辖指国家对其领土及领土内的人、物和发生的事件，按照本国法律进行管辖，强调的是一国以领域作为管辖的对象和范围。属人管辖指国家对于具有其国籍的人，无论他们处于国内还是国外，都具有管辖的权利，强调的是以国籍作为管辖的标准。保护性管辖指国家对于严重侵犯本国国家或公民利益的行为及行为人进行管辖，不论行为人的国籍和行为的发生地，一般而言，国家行使保护性管辖需要行为人在实施行为后进入到受害国境内，或通过引渡来实现管辖。从上述三种管辖的含义可以看出，对于具有很强的跨国流动性，公海的活动性以及人员构成复杂的恐怖主义集团而言，三种管辖都具有局限性，会给打击海上恐怖活动造成困难。

第四种管辖权，也就是普遍性管辖，又称世界性原则。对于国际法规定的违反全人类利益的国际罪行，不论犯罪人的国籍归属，也不论行为发生在何地，各国都有权进行管辖。之所以确立普遍性管辖权，是因为某些犯罪危害了国际社会的整体利益，其主要目的是基于惩治国际犯罪的需要而确立广泛的管辖。这种管辖在国际法上受到了严格的限制，只有所有国家都认定是犯罪的行为才可适用此种管辖权。当前，国际社会对破坏和平罪、战争罪、危害人类罪以及海盗罪等的普遍性管辖没有异议外，对于恐怖主义行为等是否属于普遍性管辖的范畴，尚无定论。也就是说，打击海上恐怖主义活动还不能适用普遍性管辖权。

正因为如此，当前国际社会尚不存在起诉海上恐怖主义活动的国际法框架。事实上，在索马里，仅有小部分海上袭击分子被尝试作为海盗在普遍管辖权之下得到逮捕，大部分却被释放了。<sup>47</sup> 笔者认为，国际社会应尽快将海上恐怖主义纳入普遍管辖的范围。

<sup>45</sup> 徐杰、冯以新：“论国际法上的国家主权与国际合作”，载《法学评论》1998年第2期。

<sup>46</sup> [英]詹宁斯 瓦茨修订：《奥本海国际法》第一卷第一分册，北京：中国大百科全书出版社1995年版，第327页。

<sup>47</sup> Sarah Childress, Pact with Kenya on Piracy Trials to Gets First Test, Wall Street Journal Online,



在相当长的时期内，习惯国际法所承认的可以适用普遍管辖原则的惟一场合是对“国际法上的海盗”的惩罚。<sup>48</sup> 1982年《联合国海洋法公约》也将海盗罪明确列为普遍管辖的范围。如前文所述，从行为的方式和产生的后果来看，海上恐怖主义与海盗往往难以区分，且常常彼此交织、相互渗透。海盗罪既是普遍管辖的范围，行为方式和危害程度有过之而无不及的海上恐怖活动又有何理由不适用普遍管辖。海上恐怖活动出现的时间较短但危害很大，从目前海上恐怖活动的特点来看具有很强的流动性，因此海上恐怖活动是一个涉及多国的跨国问题，单个国家无力全面控制海上恐怖活动。因此，对海上恐怖活动适用普遍管辖原则是十分必要的。

### （三）海上反恐的国际合作

#### 1、双边合作

双边合作是在实践中打击恐怖主义较为成功的模式。在这种模式下，双方互信程度高，可以有效地进行情报交流，容易在具体方面达成协议，可以保障在措施执行过程中进行紧密协作。

欧洲国家之间多数都定有反恐合作协议。例如，德国与法国于1986年共同商定联合通缉恐怖分子；西班牙和法国于1987年通过了双方合作协议，采取联合行动，逮捕了西班牙“埃塔”恐怖组织成员100多名。除了欧洲外，美国与加拿大及大部分拉美国家都签署了反恐合作协议，并且经常派人到这些国家去协助或者指导反恐怖的行动。<sup>49</sup>

#### 2、区域合作

区域合作是区域性国际组织或有关国家通过签署反恐公约、多边协议等形式谋求区域内的海上反恐合作。目前，主要区域性国际组织几乎都建立了反恐机制。近几年中，马六甲海峡区域的海上反恐合作模式较为成功。

2007年6月17日，印度尼西亚提议由新加坡、马来西亚和印尼三国组成海军巡逻部队，在马六甲海峡执行巡逻任务。同年7月20日，三国签署了合作协议，正式启动马六甲海峡的联合巡逻行动。<sup>50</sup> 依据协议三国组成的海军巡逻部队在海峡进行全年的海上巡逻打击走私、海盗活动，防止恐怖事件的发生。三国在各自的领海范围内也都派出军舰，加强本国境内的海上巡逻。按照协议的设想三方设立了24小时的通讯系统，互通信息，一旦发现海盗跨越边境，立即联系对方，把追踪任务交给对方。

无论对于双边合作还是区域合作，需要将个别特殊时期或特殊事态的合作形式常态化、制度化。这就需要在国际法上建立相对规范的司法协助机制。包括：(1)引渡，即依据请求国请求将罪犯从一国引渡到该国，接受请求国的司法处罚；(2)狭义的国际刑事司法协助，即送达法律文书、调查取证和搜查扣押等；(3)执行外国的刑事裁判；(4)诉讼移管。这些传统的国际刑事司法协助，在事后惩处恐怖分子，包括海上恐怖分子方面具有积极的作用。

Feb. 17, 2009, [http://online.wsj.com/article/SB123482019865794481.html?mod=googlenews\\_wsj](http://online.wsj.com/article/SB123482019865794481.html?mod=googlenews_wsj).

<sup>48</sup> 江国清：《演变中的国际法问题》，北京：法律出版社2002年版，第35页。

<sup>49</sup> 黄瑶等著：《联合国全面反恐公约研究——基于国际法的视角》，北京：法律出版社2010年版，第137页。

<sup>50</sup> 杨仁飞著：《从协作巡逻、联合巡逻之区别看马六甲海峡航道安全合作机制》，载《东南亚纵横》，2005年第7期，第53页。