



## 国际法委员会

## 第七十四届会议

2023 年 4 月 24 日至 6 月 2 日和

7 月 3 日至 8 月 4 日，日内瓦

## 特别报告员雅库巴·西塞关于防止和打击海盗和海上武装抢 劫行为的第一次报告\*\*

## 目录

| 章次                           | 页次 |
|------------------------------|----|
| 一. 导言 .....                  | 4  |
| A. 关于海盗行为的一些历史事实 .....       | 4  |
| B. 按区域分列的海盗和海上武装抢劫行为统计 ..... | 6  |
| C. 海盗和海上武装抢劫的社会经济代价 .....    | 8  |
| D. 海盗和海上武装抢劫犯罪的作案手法 .....    | 9  |
| E. 适用于海盗和海上武装抢劫行为的法律 .....   | 12 |
| F. 适用的国际法律框架的不足 .....        | 17 |
| G. 各国在第六委员会的反应 .....         | 22 |

\* 由于技术原因于 2023 年 5 月 19 日重发。

\*\* 特别报告员衷心感谢舍布鲁克大学国际法律援助办公室联合主任 Geneviève Dufour 教授和 David Pavot 教授以及负责这一研究项目的博士生 Valérie Thool。他衷心感谢舍布鲁克大学的下列学生，他们为起草本报告所需文件的研究和分析作出了贡献，他们是：Gabrièle Lavallée、Louise Robilliard、Oumayma Anis、Zacharie Besbiss、Comlan N'Soukpoé Eli-Elie、Alexandra Devouge、Nourimane El Ouahdani、Olga Elegbe、Marie Feraud、Marie-Alexandre Forest、Sasha Fortin-Ballay、Claire Hugonenc、Laurence Labonté、Julie Midoux、Pierre-Luc Morin、Nattacha Niyukuri、Maéva Obiang Ndong、Sakhena Phath、Bénédicte Philippe、Djovanny Pierre、Sergiu Savciuc、Ioan Christian Seni、Marc-Antoine Sirois 和 Akim Souley Gonda。特别报告员还向加拿大渥太华卡尔顿大学的 Pierre Cloutier de Repentigny、印度古吉拉特国立法律大学的 Bhavnish Kaur Chhabda 和 You Chu 表示感谢。



|                                                       |    |
|-------------------------------------------------------|----|
| H. 方法 .....                                           | 25 |
| 二. 非洲海盗和海上武装抢劫行为.....                                 | 26 |
| A. 立法和司法实践 .....                                      | 26 |
| 1. 立法实践 .....                                         | 26 |
| 2. 司法实践 .....                                         | 36 |
| B. 刑事案件中法官在第一〇一条的解释、量刑及普遍管辖权和(或)国家管辖权原则的解释方面的做法 ..... | 48 |
| 1. 法官与对第一〇一条的解释 .....                                 | 48 |
| 2. 法官、量刑和对普遍管辖权和(或)国家管辖权的解释.....                      | 48 |
| 三. 亚洲海盗和海上武装抢劫行为.....                                 | 50 |
| A. 立法实践和司法实践 .....                                    | 50 |
| 1. 立法实践 .....                                         | 50 |
| 2. 司法实践 .....                                         | 56 |
| B. 刑事案件中法官在第一〇一条的解释、量刑及普遍管辖权和(或)国家管辖权原则的解释方面的做法 ..... | 60 |
| 1. 法官和对第一〇一条的解释 .....                                 | 60 |
| 2. 法官、量刑及普遍管辖权和(或)国家管辖权的解释.....                       | 61 |
| 四. 美洲和加勒比的海盗和海上武装抢劫行为.....                            | 63 |
| A. 立法和司法实践 .....                                      | 63 |
| 1. 立法实践 .....                                         | 63 |
| 2. 司法实践 .....                                         | 69 |
| B. 刑事案件中法官在第一〇一条的解释、量刑及普遍管辖权和(或)国家管辖权原则的解释方面的做法 ..... | 70 |
| 1. 法官和第一〇一条的解释 .....                                  | 70 |
| 2. 法官、量刑及普遍管辖权和(或)国家管辖权的解释.....                       | 71 |
| 五. 欧洲的海盗和海上武装抢劫行为.....                                | 74 |
| A. 立法和司法实践 .....                                      | 74 |
| 1. 立法实践 .....                                         | 74 |
| 2. 司法实践 .....                                         | 84 |
| B. 刑事案件中法官在第一〇一条的解释、量刑及普遍管辖权和(或)国家管辖权原则的解释方面的做法 ..... | 91 |

---

|                                  |     |
|----------------------------------|-----|
| 1. 法官和对第一〇一条的解释 .....            | 91  |
| 2. 法官、量刑和对普遍管辖权和(或)国家管辖权的解释..... | 91  |
| 六. 大洋洲的海盗和海上武装抢劫行为.....          | 95  |
| A. 立法实践.....                     | 95  |
| 1. 海盗和海上武装抢劫行为的定义 .....          | 95  |
| 2. 防止和打击措施 .....                 | 97  |
| B. 司法实践.....                     | 98  |
| 七. 结论 .....                      | 100 |
| 八. 条款草案 .....                    | 102 |

## 一. 导言

### A. 关于海盗行为的一些历史事实

1. “海盗”一词源自拉丁语 *pirata*，后者则是源自希腊语 *peirates*，其词根是希腊语动词 *peiran*，<sup>1</sup> 意为“袭击或企图袭击”。海盗就是这样扫视海岸线和地平线，袭击航船，扣押货物或劫持人质，以索要赎金。古时候的海盗甚至悬挂他们自己的旗帜，称为“黑旗”。<sup>2</sup> 对他们历来有各种称呼，如土匪、海上劫掠者、劫掠者、强盗、雇佣兵、海匪、野人、回教徒海盗、野蛮人、流氓、皇家海盗、巴巴里海盗、海狼、海狗、亡命徒，从更人性的角度来说，还有海上王子等等。海盗见于整个人类历史，从古代到中世纪，直到现代。古代和中世纪的大城市和现代的主要海上强国制定了防止和制止海盗行为的军事战略。自相矛盾的是，在被认为是海盗黄金时代的 17 世纪，各国利用海盗建立或巩固其经济和军事实力，有时加以镇压，有时却加以利用。在“公元前五世纪，雅典……安排了巩固其海洋帝国、保护其贸易不受海盗侵扰的定居者。”<sup>3</sup> 这种情况导致了众所周知的两极分化，一方面是遭辱骂和取缔的一种海盗行为，另一方面是被合法化为“私掠”或“商业袭击”并根据私掠许可证所订合同实施的另一种海盗行为，这是国家授权对敌国进行报复的一种海盗行为。

2. 取决于不同的时代和区域，海盗可能是一种职业，要么是因为普遍存在的贫困，要么是因为一个人来自海盗家庭。例如，索马里海盗的历史与索马里渔民过去从事的捕鱼活动几乎完全消失所造成的贫困有关，这种情况导致渔民一无所获地空手回家。海盗的历史也表明，“当……鱼量短缺时……渔民就变身为海盗”。<sup>4</sup> 尽管如此，古代城市和一些现代国家的扩张都是由海盗行为推动的，这种犯罪行为很可能使商业城市<sup>5</sup> 和奴隶制国家<sup>6</sup> 都从中受益。在镇压海盗行为方面，按照战争法的惯例，这一罪行的受害者在没有事先宣战的情况下对海盗发动战争。西塞罗在谈到海盗时说，“战争法不适用于他们”。<sup>7</sup> 早在 1400 年，“不来梅和汉堡舰队的一次联合行动就成功地扫清了哥特兰岛的海盗”。<sup>8</sup>

3. 海盗行为被认为是第一种国际罪行，它被定为违反国际法的罪行，即国际公法下的罪行。海盗被认为是人类的敌人，而海盗行为则被认为是世界上最古老的

<sup>1</sup> J. Ayto, *Word Origins: The Hidden Histories of English Words from A to Z*, 2nd ed., London, A&C Black, 2005, p. 379.

<sup>2</sup> 见 P. Jacquin, *Sous le pavillon noir: pirates et flibustiers*, Paris, Gallimard, 1988。

<sup>3</sup> 同上，第 15 页。

<sup>4</sup> 同上，第 96 页。

<sup>5</sup> 同上，第 26、36 和 37 页。

<sup>6</sup> 同上，第 26 页。

<sup>7</sup> D. Heller-Roazen, *The Enemy of All: Piracy and the Law of Nations*, New York, Zone Books, 2009, p.107.

<sup>8</sup> Jacquin, *Sous le pavillon noir: pirates et flibustiers* (见上文脚注 2), p.35。

职业之一。可以说，这是一个和航海本身一样古老的现象。<sup>9</sup> 在第四和十四世纪之间，曾存在被描述为拜占庭式的“海洋法”，在这种法律下，被认为等同于强盗行为的私掠和海盗行为受到强烈谴责。<sup>10</sup> 当时为海盗保留的惩罚是“在船甲板上或面向大海的绳子末端”<sup>11</sup> 送命，换句话说，被处以绞刑或斩首。因此，海盗受到国家的单独或集体惩罚。适用普遍管辖权的第一个案例可以追溯到公元前一世纪罗马对海盗发动的重大攻势。公元前 67 年，通过了赋予庞培将军对地中海绝对权力的法律，从而给予他清除地中海所有海盗的权力。<sup>12</sup> 此外，希腊科林斯邦和科林斯人是为帮助商人而打击海盗的始作俑者，而且事实证明，由于亚历山大大帝建立的国际联盟，海盗活动得到了控制。在历史上的某些时期，海盗会受到惩罚；例如，在凯撒大帝的统治下，海盗被钉死在十字架上，奥卢斯·加比尼乌斯通过的反海盗法《加比尼亚法》宣布海盗是 *hostes gentium* (全人类的共同敌人)，1718 年 9 月 5 日的法国国王法令对海盗处以死刑。

4. 古往今来，航运始终是各国和各国人民获得财富的关键，有大约 90% 的货物通过海运运输。<sup>13</sup> 然而，航运遭受最严重的安全威胁，海盗行为是其中最暴力和最致命的类型。海盗行为在世界各地的所有海域历来很普遍，现在仍然如此。用 Philippe Jacquin 的话说，“宝船扬帆海上，海盗紧随其后”。<sup>14</sup> 近几十年来的情况表明，无论是在索马里沿海、在东南亚还是在几内亚湾，海盗行为超越了时间，在一段平静时期或这种犯罪显然得到压制之后，便又死灰复燃。海盗行为不能再被视为过去的遗迹。虽然它肯定可以追溯到古代，但它继续以新的形式重新出现，而这些新的形式也更暴力，因为现代海盗组织得更好，远不是海洋冒险者。他们装备更好，全副武装，<sup>15</sup> 是真正的专业人员，了解海洋地理，当然也了解规定打击其活动的国际法。鉴于过去 10 年海盗和海上武装抢劫行为的统计数据，Patricia

<sup>9</sup> J. G. Dalton, J. A. Roach and J. Daley, “Introductory note to United Nations Security Council: piracy and armed robbery at sea - resolutions 1816, 1846 & 1851 ” (2009), *International Legal Materials*, vol. 48 (2009), pp. 129-132, at p. 129; and A. P. Rubin, “The law of piracy”, *Denver Journal of International Law & Policy*, vol. 15, No. 2 (1987), pp. 173-233.

<sup>10</sup> Jacquin, *Sous le pavillon noir: pirates et flibustiers* (见上文脚注 2), p.26。

<sup>11</sup> 同上，第 48 页。

<sup>12</sup> *Histoire & civilisations*, No. 84, (June 2022), p.41.

<sup>13</sup> 国际海事组织海事知识中心，“国际航运事实和数字——关于贸易、安全、安保和环境的信息资源”，2012 年 3 月 6 日，第 7 页。

<sup>14</sup> Jacquin, *Sous le pavillon noir: pirates et flibustiers* (见上文脚注 2), p. 37。

<sup>15</sup> J. C. Bulkeley, “Regional cooperation on maritime piracy: A prelude to greater multilateralism in Asia?”, *Journal of Public and International Affairs*, vol. 14, (2003), p. 3; M. Okano, “Is international law effective in the fight against piracy? Lessons from Somalia”, *Japanese Yearbook of International Law*, vol. 53, pp. 178-201, at pp. 179-181; and Y. M. Dutton, “Maritime piracy and the impunity gap: insufficient national laws or a lack of political will”, *Tulane Law Review*, vol. 86 (2012), pp. 1111-1162, at pp. 1127-1130.

W. Birnie 绝对正确地提醒我们，海盗行为“已经适应了现代技术、政治、经济和社会发展，而且仍然存在，尽管是以新的形式存在，而这就需要新的打击手段”。<sup>16</sup>

## B. 按区域分列的海盗和海上武装抢劫行为统计

5. 根据海事信息合作和认识中心的统计，欧洲没有发现海盗事件。所有其他区域都发生了海盗和海上武装抢劫行为。一般来说，这些不是海上的轻微罪行，而是导致死亡和严重身体伤害的严重罪行。按时期分列的统计数据是已记录的数据，但不言而喻的是，并非所有海盗或武装抢劫行为都得到报告。

6. 新的海洋地缘政治导致海盗活动从一个区域转移到另一个区域，这取决于海上交通的数量和海盗在海上和陆上活动的便利程度。还有人指出，“现代海盗已放弃将加勒比作为他们偏爱的活动区域，现在更青睐处于当代重大地缘政治挑战中心的其他海域。目前，主要风险区域集中在几内亚湾、亚丁湾、印度洋、马六甲海峡和南海南部”。<sup>17</sup>

7. 海盗和海上武装抢劫犯罪继续在世界几个区域发生，尽管注意到事件数量急剧下降。例如，虽然 2016 年和 2017 年发生了 366 起海盗和抢劫事件，2018 年发生了 380 起此类事件，但根据海事信息合作和认识中心的数据，事件数量随后下降，2020 年记录的海盗和海上武装抢劫行为有 375 起，<sup>18</sup> 2021 年仅有 317 起，与 2020 年相比减少了 15%，是 13 年来的最低记录。<sup>19</sup> 然而，这些统计数据需要在冠状病毒病(COVID-19)全球疫情的背景下进行分析，疫情的后果之一是供应链和国际海运长期中断。

8. 值得回顾的是，在全球范围内，海盗行为在 2008 年至 2012 年期间达到顶峰，当时发生了一种海盗打击战。各国特别是主要海军强国组成国际联盟，进行了前所未有的军事部署，这很可能有助于大大减少了世界范围内的海盗案件。这一减少在很大程度上要归因于这样一个事实，即无论各国在哪些区域动员起来打击海盗，海盗祸害在事件数量和严重性方面都大幅下降，尽管没有完全消失。根据海事信息合作和认识中心的数据，2021 年受海盗影响最大的 10 个海上航道是加勒比海、新加坡海峡、秘鲁、菲律宾、也门、圣多美和普林西比、尼日利亚、厄瓜多尔、巴拿马和加纳。该中心收集的数据还显示，大洋洲、拉丁美洲和加勒比的海盗事件大幅减少。西非可见同样的下降趋势，<sup>20</sup> 海盗事件从 2016 年的 80 起下降到 2021 年的 41 起。另一方面，在东非，这一趋势一直在上升，海盗事件从 2016 年的 2 起增加到 2021 年的 18 起。安哥拉、贝宁、喀麦隆、刚果、刚果民主共和国、赤道几内亚、加蓬、加纳、几内亚、利比里亚、尼日利亚和圣多美和普林西

<sup>16</sup> 引用于 Daniel Heller-Roazen, *The Enemy of All: Piracy and the Law of Nations* (见上文脚注 7), p. 27。

<sup>17</sup> 见“La piraterie moderne, d’une mer à l’autre”, *Carto, Le monde en cartes*, No. 41 (May-June 2017), *Géopolitique et mondialisation: le retour des frontières*, p. 41(原文无着重标示)。

<sup>18</sup> 见海事信息合作和认识中心，《2020 年年度报告：全球海盗和抢劫》。

<sup>19</sup> 见海事信息合作和认识中心，《2021 年年度报告：海上保安》。

<sup>20</sup> 同上，第 14 页。

比是几内亚湾的沿海国，2021 年报告了海盗事件或锚地抢劫行为。根据波罗的海和国际海事理事会的统计数据，在 2020 年全球被绑架的 135 名船员中，95%是在几内亚湾、特别是尼日利亚的尼日尔河三角洲遭到袭击，那里是几内亚湾海盗和海上武装抢劫的主要焦点。

9. 亚洲虽然仍然是海盗活动的热点，但袭击事件的数量大幅下降，从 2016 年的 54 起下降到 2021 年的 11 起。根据亚洲打击海盗和武装抢劫船舶行为区域合作协定信息分享中心 2022 年报告，<sup>21</sup> 2022 年 1 月至 6 月期间没有报告海盗事件。然而，据报告发生了 42 起武装抢劫船舶事件，其中 40 起既遂，2 起未遂。虽然 2021 年欧洲没有记录海盗或海上武装抢劫事件，但该区域记录了其他形式的海上犯罪，即贩运人口、通过海上路线非法移民以及通过海上路线、特别是通过地中海贩运毒品和武器。

10. 在美洲和加勒比地区，<sup>22</sup> 2021 年报告发生了 131 起海盗和抢劫事件，其中大部分是抛锚游艇被盗或与贩毒有关。有几个国家受到这些事件的影响，即巴西、智利、哥伦比亚、厄瓜多尔、危地马拉、海地、洪都拉斯、墨西哥、巴拿马和秘鲁。

11. 在印度洋，<sup>23</sup> 报告了 30 起与锚地的海盗和抢劫行为有关的事件。印度、莫桑比克、阿曼和也门是受影响最大的沿海国。

12. 在东南亚，<sup>24</sup> 2021 年报告了 86 起事件，其中 51 起发生在新加坡海峡，反映了该地区抢劫事件的增加。在印度尼西亚、菲律宾和马来西亚沿岸的马六甲海峡，海盗和抢劫事件急剧下降。报告的事件主要是在锚地或停泊的船只上发生的盗窃事件。

13. 现代海盗活动的下降趋势不应掩盖直接源于海盗活动的其他现象，例如主要发生在美洲和加勒比区域的“毒品海盗”现象。2021 年，海事信息合作和认识中心记录了该区域发生的 131 起海盗和海上武装抢劫事件。<sup>25</sup>

14. 与此同时，印度洋区域发生了 30 起海盗和海上武装抢劫事件。<sup>26</sup> 尽管该区域发生的事件为数不多，但海事信息合作和认识中心继续警告人们注意海上非常规做法(仍有报告)以及仍然很高的海上武装抢劫行为风险。<sup>27</sup>

<sup>21</sup> 亚洲打击海盗和武装抢劫船舶行为区域合作协定信息分享中心，《2022 年年度报告：亚洲海盗和武装抢劫船舶行为》，第 4 页。

<sup>22</sup> 海事信息合作和认识中心，《2021 年年度报告》(见上文脚注 19)，第 35 页。

<sup>23</sup> 同上，第 50 页。

<sup>24</sup> 同上，第 62-64 页。[“涉及船员与携带武器的肇事者对峙的事件增加了 32%，特别是在新加坡海峡内的分道交通计划东向航道”]。

<sup>25</sup> 同上，第 36 页。

<sup>26</sup> 同上，第 50 页。

<sup>27</sup> 同上，第 52 页。

15. 在几内亚湾也出现了显著的下降，该区域在过去十年中受到海盗活动的严重影响。这一改善主要归功于该区域采取的各种反海盗措施。这一下降趋势在 2021 年继续，当年只记录了 52 起与海盗或抢劫有关的事件。<sup>28</sup>

16. 至于亚洲，在 2021 年记录了自 2015 年以来的最高袭击次数。东南亚报告的事件数量表明，该区域的一些地区对强盗和海盗仍然具有很强的吸引力。在 2020 年记录的 96 起事件中，有一半以上——其中的 50 起——报告发生在马六甲海峡和新加坡，那里的海盗利用地理条件登船并偷窃船上的设备。<sup>29</sup>

17. 在该区域和其他地方，海盗和海上武装抢劫行为给国家和整个航运业造成了巨大的社会经济代价。

### C. 海盗和海上武装抢劫的社会经济代价

18. 当我们铭记航运经济对各国发展的重要性时，表明海盗和海上武装抢劫的经济和社会代价的统计数字便愈发令人触目惊心。全球 90% 的贸易是通过海上航线进行的，其中许多航线受到海盗的威胁。海盗和海上武装抢劫行为往往伴随大量其他非法行为，如海上恐怖主义、<sup>30</sup> 腐败、洗钱、违反国际人权法行为、非法捕鱼和在海洋非法倾倒废物和有毒物质，以及贩运人口和贩毒等行为。<sup>31</sup>

19. 海盗行为的目标通常是私人船只和为商业目的运营的政府船只；它对海运业的私营行为体造成重大损害。<sup>32</sup> 此外，被袭击船舶的船员有被长期囚禁的危险。<sup>33</sup> 他们可能会受重伤，或被暴力杀害并被扔出船外。船东可能会被迫支付大笔赎金，<sup>34</sup> 以使其船员、货物和船舶获得释放。海上保险公司通常是船东互保协会，在与航运公司和货运公司签订海上保险合同之前，必须考虑到海盗和海上武装抢劫行为的风险。对这些风险的评估体现在其海上保险合同中引入具体条款以及随后海上

<sup>28</sup> 同上，第 21 页。

<sup>29</sup> 海事信息合作和认识中心，《2020 年年度报告》(见上文脚注 18)，第 52 页。

<sup>30</sup> M. Pathak, “Maritime violence: piracy at sea & marine terrorism today”, *Windsor Review of Legal and Social Issues*, vol. 20 (2005), pp. 65-79.

<sup>31</sup> H. R. Williamson, “New thinking in the fight against marine piracy: financing and plunder pre-empting piracy before prevention becomes necessary”, *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 46 (2013), pp. 335-354; and S. Whitman and C. Suarez, “Dalhousie Marine Piracy Project: The root causes and true costs of marine piracy”, *Marine Affairs Program Technical Report*, No. 1 (2012).

<sup>32</sup> S.-A. Mildner and F. Groß, “Piracy and world trade: the economic costs” in Stefan Mair, ed., *Piracy and Maritime Security: Regional Characteristics and Political, Military, Legal and Economic Implications*, Berlin, Stiftung Wissenschaft und Politik, 2011, pp. 20-33, at pp. 26-28.

<sup>33</sup> 同上，第 12 页。

<sup>34</sup> C. P. Hallwood and T. J. Miceli, *Maritime Piracy and Its Control: An Economic Analysis*, New York, Palgrave Macmillan, 2015, pp. 5-6.

运输总成本的增加。<sup>35</sup> 解决这一问题的办法之一是让私营公司参与打击海盗行为，尽管这种做法及其在国际法中的法律依据存在争议。

20. 海盗和海上武装抢劫行为对人身和经济造成的影响远不容忽视。2010 年，26%的海盗行为受害者被劫持为人质——在 4 185 名受害者总数中有 1 181 人——59%的人质面临严重暴力。<sup>36</sup> 仅在索马里实施的海盗行为造成的经济代价估计就在 10 亿美元至 160 亿美元之间；其中包括因改道而增加的燃油费用、每次航行增加 20 000 美元的保险费、可用油轮减少以及租船费上涨。<sup>37</sup> 此外，船东向海盗支付的巨额赎金从 50 万美元到 550 万美元不等。例如，仅在亚丁湾实施的海盗行为就导致支付总计 1.6 亿美元的赎金。<sup>38</sup> 此外，据估计，10 起劫持船只事件使亚洲和欧洲之间的出口减少了 11%，造成 280 亿美元的损失。<sup>39</sup> 渔船经常受到海盗的袭击，海盗通常试图掠走值钱的渔获物和设备，这使每艘船损失数千美元、每个受影响区域损失数百万美元。<sup>40</sup> 最后，欧洲联盟和北大西洋公约组织(北约)各国海军实施的安保措施的年度估计费用为 11.5 亿美元，而私营行为体采取的反海盗措施每年的费用为 47 亿美元。<sup>41</sup> 各国在国家、区域和多边各级采取的防止和打击措施具有强大的威慑力，海盗已因之发展出能力，根据旨在抓获和惩罚他们的战略调整其作案手法。

#### D. 海盗和海上武装抢劫犯罪的作案手法

21. 十九世纪东方伟大的海盗猎人亨利·吉佩尔船长在两个世纪前总结了海盗和海上武装抢劫行为的作案手法，他说：“因此，只要有分布着小溪和浅滩、海角、岩石和珊瑚礁的岛屿群——简而言之，便于潜伏、突袭、攻击和逃跑的地形，海盗就如雨后春笋般涌现，”<sup>42</sup> 他们总是在寻找藏身之地，以逃避起诉和惩罚。换句话说，经验丰富的海盗熟悉海洋地理，知道如何使用海图，无疑也知道如何利用国际海洋法的缺陷之处开展活动，并从取自海洋的战利品中获利。海盗通常在夜间行动，袭击移动缓慢且难以操纵的大型船只，特别是当它们在岛屿地区、群岛、封闭或半封闭海域或海峡航行时。如果他们在公海发动袭击，那是因为犯罪现场

<sup>35</sup> 见 R. Wright, “Piracy set to escalate shipping costs”, *Financial Times*, 20 November 2008; and C. M. Douse, “Combating risk on the high sea: an analysis of the effects of modern piratical acts on the marine insurance industry”, *Tulane Maritime Law Journal*, vol. 35 (2010), pp. 267-292, at pp. 278-281.

<sup>36</sup> T. C. Skaanild, “Piracy: armed robbery, kidnapping, torture and murder at sea”, in M. Q. Mejia, C. Kojima and M. Sawyer, eds., *Piracy at Sea*, New York, Springer, 2013, pp. 23-30, at p. 24; Hallwood and Miceli, *Maritime Piracy and Its Control* (见上文脚注 34), p. 4; and Whitman and Suarez, “Dalhousie Marine Piracy Project” (见上文脚注 31), p. 70.

<sup>37</sup> Hallwood and Miceli, *Maritime Piracy and Its Control* (见上文脚注 34), p. 5.

<sup>38</sup> 同上，第 5 和 6 页；另见 Whitman and Suarez, “Dalhousie Marine Piracy Project” (见上文脚注 31)，第 57 页。

<sup>39</sup> Hallwood and Miceli, *Maritime Piracy and Its Control* (见上文脚注 34), p. 58.

<sup>40</sup> Whitman and Suarez, “Dalhousie Marine Piracy Project” (见上文脚注 31), pp. 59-61.

<sup>41</sup> Hallwood and Miceli, *Maritime Piracy and Its Control* (见上文脚注 34), p. 6.

<sup>42</sup> P. Gosse, *History of Piracy*, Paris, Payot, 1978, p. 13.

足够广阔，让他们可以在完全平静和有罪不罚的情况下行动，远离船只的窥视，并躲避任何追捕。行动迅速、速战速决是经验丰富的海盗的素质之一。时机，最好是晚上，是他们的主要盟友。

22. 鉴于海盗行为的严重性，安全理事会根据《联合国宪章》第七章采取行动，通过了一系列决议，<sup>43</sup> 特别是关于索马里沿海和几内亚湾的海盗行为的决议。其他区域，如亚丁湾、马六甲海峡和新加坡，以及加勒比地区也不能幸免于海盗和海上武装抢劫行为。例如，安全理事会在 2008 年以来通过的决议中授权与索马里政府合作的国家合法地使用一切必要手段，防止和制止索马里沿海的海盗和武装抢劫行为。这些决议允许各国在索马里领水内进行干预，以追捕、拦截、抓获和逮捕海盗，<sup>44</sup> 以便予以起诉和惩处。索马里沿海的海盗问题突显了安全理事会授权进行军事干预时的机会主义倾向，因为“只有当局势达到戏剧性程度时，才会作出国际努力，因为印刷和广播媒体正在报道这种情况”。<sup>45</sup>

23. 从 2008 年到 2022 年 3 月，安全理事会关于这一问题的几乎所有决议每年都得到系统性延长。自 2022 年 3 月以来，安全理事会没有延长对与索马里政府合作打击海盗的外国舰船的授权，因为截至 2022 年 3 月，已有四年没有海盗袭击的报告。<sup>46</sup> 然而，安全理事会授权的期满并不意味着国际反海盗部队完全和彻底撤出，因为“这些舰船和飞机可以继续在国际水域打击海盗行为，但不进入索马里领空或国家水域”。<sup>47</sup> 2019 年和 2020 年，<sup>48</sup> 安全理事会延长了对与索马里当局合作打击索马里沿海海盗和海上武装抢劫行为的国家和区域组织的授权。安全理事会认为，应当在 2021 年 12 月通过一项技术性延期决议，将授权延长三个月，以便向将有助于索马里维护过去 15 年所取得成果的双边海上合作框架过渡。<sup>49</sup>

<sup>43</sup> 2008 年 5 月 15 日第 1814(2008)号、2008 年 6 月 2 日第 1816(2008)号、2008 年 10 月 7 日第 1838(2008)号、2008 年 11 月 20 日第 1844(2008)号、2008 年 12 月 2 日第 1846(2008)号、2008 年 12 月 16 日第 1851(2008)号、2009 年 11 月 30 日第 1897(2009)号、2010 年 4 月 27 日第 1918(2010)号、2010 年 11 月 23 日第 1950(2010)号、2011 年 4 月 11 日第 1976(2011)号、2011 年 10 月 24 日第 2015(2011)号、2011 年 10 月 31 日第 2018(2011)号、2011 年 11 月 22 日第 2020(2011)号、2012 年 2 月 29 日第 2039(2012)号、2012 年 11 月 21 日第 2077(2012)号、2013 年 11 月 18 日第 2125(2013)号、2014 年 11 月 12 日第 2184(2014)号、2015 年 11 月 10 日第 2246(2015)号、2016 年 11 月 9 日第 2316(2016)号、2017 年 11 月 7 日第 2383(2017)号、2018 年 11 月 6 日第 2442(2018)号、2019 年 12 月 4 日第 2500(2019)号、2020 年 12 月 4 日第 2554(2020)号和 2021 年 12 月 3 日第 2608(2021)号决议。

<sup>44</sup> T. Walker and D. Reva, “Is Somali piracy finally under control?”, Institute for Security Studies, 21 April 2022.

<sup>45</sup> A.-A. Flagel, “Le renouveau de la piraterie internationale”, doctoral thesis, University of New Caledonia, 2013, p. 30.

<sup>46</sup> Le Figaro, “Fin de l’autorisation de l’ONU de lutter contre la piraterie dans les eaux somaliennes”, 11 March 2022.

<sup>47</sup> 同上。

<sup>48</sup> 2019 年 12 月 4 日第 2500(2019)号和 2020 年 12 月 4 日第 2554(2020)号决议。

<sup>49</sup> 联合国，“一致通过第 2608(2021)号决议，安全理事会延长国际海军在索马里沿海打击海盗的授权”，2021 年 12 月 3 日。

24. 2021 年 11 月 3 日，联合国秘书长为执行安全理事会第 2554(2020)号决议，提交了一份关于索马里沿海海盗和海上武装抢劫情况的报告。他在报告中强调，海盗袭击事件仍未发生，这表明索马里联邦政府、航运业和国际社会通过安全理事会以及国际联盟海军等途径所采取的措施是有效的。<sup>50</sup> 除了将在特别报告员第二次报告中深入分析的安全理事会决议之外，还有许多区域、次区域和多边层面的条约和国际文书，包括 2004 年缔结的《亚洲打击海盗和武装抢劫船舶行为区域合作协定》，<sup>51</sup> 16 个亚洲国家最初是该协定的缔约方。<sup>52</sup> 五个欧洲国家，即丹麦、德国、荷兰王国、挪威和大不列颠及北爱尔兰联合王国，以及两个非欧洲国家，即澳大利亚和美利坚合众国，后来加入了该协定。其中许多国家通过了处理海盗行为的法律，<sup>53</sup> 从而产生了丰富的判例，并加强了在某些区域防止和打击海盗行为的手段。<sup>54</sup> 其后还通过了其他次区域反海盗合作文书，例如《关于制止西印度洋和亚丁湾的海盗和武装抢劫船舶行为的行为准则》<sup>55</sup>（《吉布提行为准则》），该准则在很大程度上受到《亚洲打击海盗和武装抢劫船舶行为区域合作协定》的启发，于 2009 年在国际海事组织主持下通过，最初有 9 个缔约国，即吉布提、埃塞俄比亚、肯尼亚、马达加斯加、马尔代夫、塞舌尔、索马里、坦桑尼亚联合共和国和也门。2013 年在喀麦隆通过了适用于西非国家经济共同体和中非国家经济共同体国家的第二个行为准则——《关于在西非和中非打击海盗、武装抢劫船只和海上非法活动的行为守则》<sup>56</sup>（《雅温得行为守则》）。特别报告员的第二次报告将进一步审查这些区域和次区域合作协定。

25. 海盗行为现在是整个国际社会的一个主要关切，因为海盗行为发生在所有海区，并在不同程度上影响到所有国家的利益，无论是沿海国还是内陆国，以及私营航运公司的利益。对于全球海盗和海上武装抢劫事件显著减少的情况，需要保持警惕，因为事实证明，海盗问题是一种周期性危机，在适当的条件下随时可能

<sup>50</sup> S/2021/920，第 65 段。

<sup>51</sup> 联合国，《条约汇编》，第 2398 卷，第 43302 号，第 199 页。另见亚洲打击海盗和武装抢劫船舶行为区域合作协定信息分享中心，《2022 年年度报告》（见上文脚注 21）和《亚洲打击海盗和武装抢劫船舶行为区域指南 2》，2022 年 3 月。

<sup>52</sup> 见 B. Martin-Castex and G. Loonis-Quélen, “L’Organisation maritime internationale et la piraterie ou le vol à main armée en mer: le cas de la Somalie”, *Annuaire français de droit international*, vol. 54 (2008), pp. 77-117, at p. 86。以下国家最初是经日本倡议通过的该协定缔约方：孟加拉国、文莱达鲁萨兰国、柬埔寨、中国、印度、印度尼西亚、日本、老挝人民民主共和国、马来西亚、缅甸、菲律宾、大韩民国、新加坡、斯里兰卡、泰国和越南。

<sup>53</sup> 见海洋事务和海洋法司，“国际法下的海盗行为”，2012 年 5 月 24 日。

<sup>54</sup> *International Piracy on the High Seas: Hearing before the Subcommittee on Coast Guard and Maritime Transportation of the Committee on Transportation and Infrastructure House of Representatives – One Hundred Eleventh Congress, First Session, 4 February 2009*, Washington, U.S. Government Printing Office, 2009, statement by Giles Noakes. Available at: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/CHRG-111hhrg47259/html/CHRG-111hhrg47259.htm>.

<sup>55</sup> 2009 年 1 月 29 日订于吉布提。见国际海事组织理事会，C 102/14 号文件，附件，附文 1，决议 1 附件。

<sup>56</sup> 2013 年 6 月 25 日订于雅温得。可查阅：[https://au.int/sites/default/files/newsevents/workingdocuments/27463-wd-code\\_de\\_conduite.pdf](https://au.int/sites/default/files/newsevents/workingdocuments/27463-wd-code_de_conduite.pdf)。

再次出现。因此，它远非过去的遗迹，不象菲利普·戈斯所雄辩指出的那样：“海盗在现代似已销声匿迹……”。这种绝迹可能是永久性的。很难想象，即使我们的文明被颠覆，无法无天再次大行其道，海盗还会再次出现”。<sup>57</sup> 事实证明，这一预测是错误的，因为海盗行为和海上犯罪继续构成挑战，特别是在几内亚湾。根据一项研究，2018 年上半年全球报告的所有海盗行为中，有 40% 以上发生在几内亚湾。<sup>58</sup>

26. 在印度洋索马里沿海和几内亚湾、马六甲海峡和新加坡海峡、阿拉伯半岛、加勒比海、西里伯斯海、爪哇海、黄海和南海以及孟加拉湾实施的行为证明，海盗行为正在出现前所未有的飙升，<sup>59</sup> 这印证了一个说法，即“空间与航海的变迁相结合，成为海盗最伟大的盟友”。<sup>60</sup> 这就解释了为什么上述区域有利于实施海盗行为。

## E. 适用于海盗和海上武装抢劫行为的法律

27. “古代的海盗，中世纪的回教徒海盗和私掠者，现代的海狗、劫掠者和皇家海盗，毫无疑问还有许多其他类型”，<sup>61</sup> 这些都是跨越时空的海盗形象。回顾过去，当今时代之前适用于海盗行为的法律是习惯国际法。几个世纪以来，海盗行为作为一种违反国际法的罪行一直受制于海洋法规和习惯，包括普遍管辖权的习惯规则，该规则承认所有国家都有追捕、逮捕、审判和惩戒在公海上发现的海盗的管辖权。根据不同时期的情况，此类罪犯在法律上被定性为“人性的敌人”、“所有人的敌人”、“所有人的共同敌人”、“人类的敌人”或“危害人类的罪犯”，以证明所有国家在打击海盗方面行使普遍管辖权是合理的。Daniel Heller-Roazen 这样表达这些定性的哲学基础：“由于公民共有的所有东西，他们对彼此承担很大义务”，<sup>62</sup> 这即是假定他们将在集体利益受到威胁的情况下进行个人和集体防御。由于海洋是共有财产或共同财产，所有人都有责任保护海洋，特别是因为海盗通过攻击海上自由贸易危及所有人的安全，而海上自由贸易给所有国家带来货物和财富，包括内陆国家。

28. 公海自由是适用于海洋的习惯规则之一；公海一直是海盗行为发生的专有场所。公海上的海盗行为出现在 17 世纪下半叶。<sup>63</sup> 甚至可以说，在公海和海盗行为之间，存在着一种所有编纂努力都无法打破的共生关系。事实上，尽管随着海

<sup>57</sup> Gosse, *History of Piracy* (见上文脚注 42), p. 358。

<sup>58</sup> Denmark, Ministry of Foreign Affairs and others, “Priority paper for the Danish efforts to combat piracy and other types of maritime crime 2019-2022”, p. 6.

<sup>59</sup> Hallwood and Miceli, *Maritime Piracy and Its Control* (见上文脚注 34), pp. 3-4; and International Maritime Bureau, *Piracy and Armed Robbery Against Ships: Report for the period 1 January-31 December 2018*, London, January 2019.

<sup>60</sup> P. Jacquin, *Sous le pavillon noir: pirates et flibustiers* (见上文脚注 2), p. 50.

<sup>61</sup> Heller-Roazen, *The Enemy of All: Piracy and the Law of Nations* (见上文脚注 7), p. 9.

<sup>62</sup> 同上，第 14 页。

<sup>63</sup> P. Jacquin, *Sous le pavillon noir: pirates et flibustiers* (见上文脚注 2), p.81。

洋法的发展，海洋被划分为不同的海区，但海盗行为似乎注定继续与公海、而且仅仅是公海密切相关。在这些旨在渐进发展海洋法的努力中，在领水、内陆水域和群岛水域犯下的所有海盗行为都被定性为海上武装抢劫，而不是海盗行为。对这些行为的重新定性表明需要补充或澄清相关的实在法。

29. 此外，海洋习惯长期以来保护这一国际空间不被国家私人占有。不能就此提出主权或领土要求，因为人们公认“对公海的所有权主张，无论是来自‘发现’产生的所有权、教皇诏书、战争和征服法，还是占领和时效，都……同样无效”。<sup>64</sup> 这些相同的海上惯例也授权军舰追捕海盗。因此，在公元前 67 年庞培将军和他的军队设法将罗马从海盗手中解救出来后，地中海成为了罗马的“我们的海洋”。<sup>65</sup> 在十五世纪，战舰在威尼斯与海盗交战。<sup>66</sup> 1400 年，在波罗的海，“不来梅和汉堡舰队的联合行动消灭了哥特兰岛的海盗”。<sup>67</sup> 1608 年至 1614 年间，英国皇家海军成功地将海盗驱赶到其他水域，<sup>68</sup> 而西班牙人则系统地武装他们的船舶对抗海盗。<sup>69</sup> 正如 Philippe Jacquin 所回顾的，“在十八世纪，海军，特别是皇家海军的显著扩张迅速终结了海盗行为”。<sup>70</sup> 在亚洲的中国海，大约在 1550 年，士兵们在战船上就位，要塞得到加强，<sup>71</sup> 以对抗海盗。在这之后，“那彦成总督的军事行动……在配有大炮的重型帆船的护卫下……击沉了海盗船舶”。<sup>72</sup>

30. 适用于防止和打击海盗行为的现代国际法包括习惯国际法和协议法，特别是 1958 年《公海公约》<sup>73</sup> 和 1982 年《联合国海洋法公约》<sup>74</sup>。不过，应当记得，在这两项主要公约通过之前，哈佛大学早在 1932 年就已经开展了关于海盗行为的工作。委员会正是在这项工作的基础上编写了关于海盗行为的条款草案，这些条款草案基本上保留在《公海公约》第 14 至 23 条中。《公海公约》第 15 条对海盗行为的定义如下：

海盗指下列任何行为：

<sup>64</sup> Heller-Roazen, *The Enemy of All: Piracy and the Law of Nations* (见上文脚注 7), p.121。

<sup>65</sup> P. Jacquin, *Sous le pavillon noir: pirates et flibustiers* (见上文脚注 2), pp.22-23。

<sup>66</sup> 同上，第 29 页。

<sup>67</sup> 同上，第 35 页。

<sup>68</sup> 同上，第 54 页。

<sup>69</sup> 同上，第 73 页。

<sup>70</sup> 同上，第 93 页。

<sup>71</sup> 同上，第 100 页。

<sup>72</sup> 同上，第 102 页。

<sup>73</sup> 《公海公约》(1958 年 4 月 29 日，日内瓦)，联合国，《条约汇编》，第 450 卷，第 6465 号，第 11 页。

<sup>74</sup> 《联合国海洋法公约》(1982 年 12 月 10 日，蒙特哥湾)，联合国，《条约汇编》，第 1834 卷，第 31363 号，第 3 页。

(1) 私有船舶或私有航空器之航员或乘客为私人目的,对下列之人或物实施任何不法之强暴行为、扣留行为或任何掠夺行为:

(a) 公海上另一船舶或航空器,或其上之人或财物;

(b) 不属任何国家管辖之处所内之船舶、航空器、人或财物;

(2) 明知使船舶或航空器成为海盗船舶或航空器之事实而自愿参加其活动;

(3) 教唆或故意便利本条第 1 款或第 2 款所称之行为。

31. 《联合国海洋法公约》也在很大程度上保留了《公海公约》的这些规定。因此,这些已编纂的条款是适用的,并将成为本专题的出发点。将在其他文书和国家实践的基础上审查这一专题不直接受其规范的方面,以期酌情提议编纂新出现的习惯规则,或以可能对各国有用的方式提出旨在渐进发展有关海盗问题的国际法的做法,或考虑在单一法律文书中同时编纂和渐进发展。

32. 《联合国海洋法公约》的某些条款,特别是第一〇〇条至第一一一条,计 12 条,对有关海盗问题的法律制度作出了规定。此外,其他以其为参照的条款虽然重点明确,但提到了《公约》中与公海法律制度有关的部分,也与此相关。例如,在第五十八条(其他国家在专属经济区内的权利和义务)中,第 2 款以如下措词提到关于公海的规定:“第八十八至第一一五条以及其他国际法有关规则,只要与本部分不相抵触,均适用于专属经济区”。只要各国为防止和打击海盗行为而采取的措施不违背专属经济区法律制度,这些措施就应适用于公海和专属经济区。换言之,海盗行为主要发生在公海,并延伸到距离海岸线 200 海里的专属经济区,而在专属经济区,沿海国根据《联合国海洋法公约》第五十八条第 2 款所载的非不相容条款行使主权利利。

33. 从法律角度来看,海盗行为只能在公海上实施,而在公海上,除船旗国之外,不得行使任何管辖权或权力,因此,国际法不仅规定了尽可能合作打击海盗行为的义务,<sup>75</sup> 还考虑了普遍管辖权的适用,条件是:

在公海上或在任何国家管辖范围以外的任何其他地方,每个国家均可扣押海盗船舶或飞机……扣押国的法院可判定应处的刑罚,并可决定对船舶、飞机或财产所应采取的行动,但受善意第三者的权利的限制。<sup>76</sup>

显然,《联合国海洋法公约》第一〇五条虽然规定了普遍管辖权,但实际上只是一项任择条款,没有规定各国对公海或任何国家管辖范围以外的地方实施的海盗行为进行起诉或行使管辖权。如果必须对海盗船舶进行紧追,则紧追行为由《公约》明确规定的程序规范。

34. 事实上,对船舶的紧追只能由军舰、军用船舶或政府公务船舶进行。一般而言,这类船舶必须是政府船舶,或者是国家授权在海上执行任务的船舶。《联合国

<sup>75</sup> 同上,第一〇〇条。

<sup>76</sup> 同上,第一〇五条。

海洋法公约》规定，只有“军舰、军用飞机或其他有清楚标志可以识别的为政府服务[并获此授权]的船舶或飞机”<sup>77</sup>才可行使登临权、进行紧追或因海盗行为扣押船舶。

35. 军舰无权登临外国船舶行使“登临权”，<sup>78</sup>除非有合理理由怀疑该外国船舶从事海盗活动及其他犯罪活动。<sup>79</sup>规定只有军舰才可行使登临权的条款，其依据是这类船舶根据国际法享有法律程序豁免。登临权可被视为靠近和检查涉嫌违反沿海国法律法规以及一般或协定国际法规则的船舶的权利。《联合国海洋法公约》第一一〇条第1(a)款规定：

除条约授权的干涉行为外，军舰在公海上遇到按照第九十五和第九十六条享有完全豁免权的船舶以外的外国船舶，非有合理根据认为有下列嫌疑，不得登临该船：

(a) 该船从事海盗行为；

[……]

同时，沿海国主管当局有充分理由认为外国船舶违反该国法律和规章时，可行使紧追权。<sup>80</sup>不过，为了行使这项权利，追逐国必须遵守为此目的而确立的程序。<sup>81</sup>《公约》规定，“紧追权只可由军舰、军用飞机或其他有清楚标志可以识别的为政府服务并经授权紧追的船舶或飞机行使”。<sup>82</sup>尽管如此，如果军舰和政府船舶的行动超出或违反了它们被指派的主权或政府服务任务，则更一般而言，不得援引这些船舶享有的豁免。例如，军舰、政府船舶或政府飞机的船员叛变并实施《公约》第一〇一条所述行为的情况就是如此。<sup>83</sup>根据各国的国内法，这种船舶可能保留或失去其原籍国的国籍或国旗。<sup>84</sup>关于扣押海盗船舶或飞机，是否根据普遍管辖权进行紧追是每个国家的事。<sup>85</sup>各国有一权利而非义务追捕海盗船舶。只有在追捕国有合理理由怀疑船舶从事海盗活动的情况下，才可以因涉嫌海盗行为而逮捕和扣押船舶；否则，在无充分理由实施扣押造成被扣押船舶的损失或损害的情况下，扣押国应承担责任。<sup>86</sup>

<sup>77</sup> 同上，第一〇七条。

<sup>78</sup> 同上，第一一〇条。

<sup>79</sup> 同上，第一一〇条第1款(a)项。

<sup>80</sup> 同上，第一一一一条。

<sup>81</sup> 同上。

<sup>82</sup> 同上，第5款。

<sup>83</sup> 同上，第一〇二条。

<sup>84</sup> 同上，第一一〇四条。

<sup>85</sup> 同上，第一〇五条。

<sup>86</sup> 同上，第一一〇六条。

36. 虽然关于海盗行为的许多规定引发了问题和争议，但与海盗行为定义有关的规定一直是辩论最激烈的问题，并导致对各国立法和司法实践产生相互矛盾的解释。

37. 《联合国海洋法公约》通过编纂适用的习惯规则，对海盗罪作出了定义。根据《公约》第一〇一条，

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：

(一) 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；

(二) 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。

38. 这一定义表明，根据适用的法律，实施海盗罪行在地域上或地理上仅限于公海，而公海适用航行自由原则。在公海上，对船舶拥有管辖权的唯一当局是船旗国，即船舶悬挂其国旗的国家，或者换言之，船舶国籍的来源国。不过，公海自由原则对于船旗法有某些例外。例如，在公海实施海盗行为的情况下，船旗法不再适用，因为公认所有国家都有权根据普遍管辖权起诉和惩罚海盗行为。在法律上，海盗罪行只能在公海或任何国家管辖范围以外的地方实施。不过，对海盗行为显然不能再将其局限于划定的海洋地理界限，因为海盗正从公海向沿海转移，并在沿海国的内水和领海活动，实施在各方面都类似于《联合国海洋法公约》第一〇一条所定义的海盗行为的犯罪行为。因此，必须澄清海盗行为的定义，并对这一概念和海上武装抢劫罪进行必要的区分。这一澄清工作将以国家实践为基础，将按照区域办法从立法和司法角度进行审查。

39. 根据国际法，更具体而言，根据《联合国海洋法公约》的规定，海盗行为被定义为私人船舶的船员或乘客为私人目的，在公海上对另一船舶或对另一船舶上的人或财物所从事的任何暴力、扣留行为，或任何掠夺行为。<sup>87</sup> 在全世界 194 个国家中，93 个国家(换言之，40%)没有提供海盗行为的定义，而 101 个国家(52%)提供了这一定义。

40. 适用的法律是一般国际法或协定国际法以及已通过防止和打击海盗和海上武装抢劫立法的国家的国内法。虽然国际法规定了起诉和打击海盗行为的原则，但它将在定罪和打击方面行使管辖权的决定交予了各国。目前，在海盗问题上最常适用的是各国的国内法，因为目前没有国际司法机制来裁决海盗和海上武装抢劫罪行。虽然国际法对海盗行为进行了定义，但国际法并未具体规定适用于海盗

<sup>87</sup> 同上，第一〇一条。

的处罚的性质和内容。因此，受这些犯罪形式影响的所有地区的国家法官都有责任适用国家法律(如有)，或《联合国海洋法公约》第一〇一条(其中界定了海盗行为的概念)和第一〇五条(其中规定了各国在起诉和打击海盗行为方面的责任)。

41. 一般而言，受理海盗和海上武装抢劫案件的国家法官适用一般刑法的主要原则，遵守刑事诉讼规则和刑法典的规定，除其他外，就无管辖权和不可受理性主张、是否适用普遍管辖权原则、证据的援引和可接受性、举证责任、是否存在海盗行为要素以及承认海盗行为是违反国际法的罪行作出裁决，具有强制性性质。在法庭诉讼期间，考虑了与调查、举证、证词、供词的可接受性、海盗诉诸司法和公平审判的权利、对犯罪意图的惩罚、海盗罪的不受时效限制、是否可减刑、与主要海盗罪相关多项罪行、准备、直接或间接参与以及共谋行为有关的事项。未遂被认为是应受惩罚的行为。在某些情况下，法官会考虑加重或减轻处罚的情形。最后，各种诉讼引发了与引渡、向第三方国家移交诉讼、引渡或起诉原则的适用以及司法协助等有关的问题。

42. 除了国内法规定的刑事诉讼程序问题之外，法官和学术著作都提出了其他实质性问题。特别是，法官们重申了紧追海盗权只能由国家海军部队行使的原则。然而，更有争议的是，根据国际法，为护送商船到目的港而在船上派驻私人保安人员的合法性问题。此外，当面临海盗行为和海上武装抢劫这两种罪行都在公海或领水实施的情况时，很难确定哪种罪行为主，因为国家实践提供了将这两种罪行都定为刑事犯罪的法律实例。

43. 法官还考虑加重或减轻处罚的情形。对于减轻处罚的情形，考虑到被控犯有海盗罪的个人的人道主义、智力和文化情况，法官给自己必要的自由度来调整规定的刑罚。因此，法官能够考虑在某些案件中将死刑减为无期徒刑，这无疑符合“报复和惩罚有限度”的原则。<sup>88</sup> 这一原则与古代惩罚海盗的方法完全相反，西塞罗在谈到海盗时表示，“战争法不适用于他们”，<sup>89</sup> 因为他们在法律上既不能被定性为战犯，也不能被定性为一般法下的敌人，这两种人都可能受益于某些权利，海盗则不同，他们只应受到最严重的惩罚，包括死刑，而无需遵守任何正当程序。在古代和中世纪，留给海盗的命运是绞刑或斩首。另一方面，现代海盗尽管所犯罪行严重，但仍然是享有基本人权，特别是辩护权和公平审判权原则的法律主体。对这些原则的尊重体现在对海盗的几次审判中，在对司法实践的分析将展示这一点。

## F. 适用的国际法律框架的不足

44. 适用于海盗行为的法律的第一个缺点是将海洋环境划分为若干海洋空间，这些空间有不同的法律制度，受同样不同的原则管辖，即主权原则、主权权利原则、专属主权权利原则、管辖权原则和自由原则，取决于是在内水、12 海里领海、从基线延伸 24 海里的毗连区、200 海里专属经济区、从基线延伸至少 200 海里但不超过 350 海里的大陆架，还是在公海。这种法律划分并不总是有利于打击海盗行

<sup>88</sup> Heller-Roazen, *The Enemy of All: Piracy and the Law of Nations* (见上文脚注 7), p.14.

<sup>89</sup> 同上，第 107 页。

为，因为追捕船舶在没有事先获得沿海国授权的情况下不能进入该国的领海或内水。获得这种授权可能需要一些时间，这取决于各国的行政和刑事程序，因此一旦进入领海，海盗就有时间逃脱和躲避紧追。为了在监管索马里海盗行为方面取消这一限制，安全理事会不得不根据《联合国宪章》第七章采取行动，通过几项决议，授权外国海军进入索马里领海，以便对海盗和海上武装抢劫行为进行刑事定罪。<sup>90</sup>

45. 对海洋环境的这种划分，在某种程度上使得根据犯罪实施地点界定海盗罪的尝试变得复杂。根据地域标准将海盗行为仅与公海联系起来进行定义是有局限性的，特别是考虑到海盗行为的跨界性质，以及海盗行为是在同质的一体化物理环境中实施的。一旦认定存在海盗行为的要素，犯罪现场不应对这些行为的法律定性产生任何影响。<sup>91</sup> 同样的非法行为应导致同样的犯罪定性，无论犯罪人是否从一个海区转移到另一个海区。事实是，将海盗行为的定性局限于发生在公海的海盗行为，已经与现代形式的海盗行为不相符，因为现代形式的海盗行为无视海上的国界和边界。现代海盗行为不再仅仅发生在公海上，而是越来越多地发生在沿海地区，在港口及其通道上实施，因为海盗行为具有跨越大片海域的动态和流动性。

46. 根据上述海洋的领土划分，从法律角度看，被定性为海上武装抢劫的行为只能在国家主权范围的海域实施。不过，在某些国家的法律中，海上武装抢劫被定义为在公海上犯下的罪行。相反，另一些国家的法律将海盗罪限制在国家管辖的海域。一些法律认为，海上武装抢劫犯罪和海盗行为是在公海和国家管辖水域实施的两种不同形式的犯罪，而其他国家的法律则简化了这一问题，认为海盗行为本身就是海上武装抢劫。鉴于上述情况，很容易断言，国家实践往往会令人对将海盗罪与公海联系起来的经典定义产生怀疑。事实上，在一国领海或内水实施的海盗行为，即使被定性为海上武装抢劫，一旦被国内法界定为海盗行为，也仍然是海盗行为。不过，国内法下的这种海盗行为不会引发普遍管辖权的适用，这与国际法下的海盗行为不同，后者可由所有国家行使普遍管辖权。最后，重要的是不要忽视海盗行为的大陆或陆地层面，因为正如研究显示的那样，海盗袭击通常是在陆地上策划的，然后才在海上实施。<sup>92</sup>

47. 第二个缺点涉及犯罪的动机，在《联合国海洋法公约》<sup>93</sup> 和《公海公约》中都将动机描述为“私人目的”。<sup>94</sup> 在这两项公约中，动机都是通过索要赎金或偷窃船上货物来谋取经济利益；换言之，就是战利品的诱惑。不同法律的表述可能有所不同。“物质或非物质利益”、“自私目的”、“个人目的”或“物质利益”等各种

<sup>90</sup> 安全理事会第 1846(2008)号决议，第 10 段。

<sup>91</sup> 在委员会审议“公海制度”专题期间，Georges Scelle 表示，他无法支持通过提及管辖权而非行为性质来界定海盗行为的条款。1955 年《国际法委员会年鉴》，第一卷，第 290 次会议，第 43 页，第 70 段。

<sup>92</sup> *National Geographic*, special edition No. 49: *Pirates*, June-July 2021, p. 23.

<sup>93</sup> 《联合国海洋法公约》，第一〇一条。

<sup>94</sup> 《公海公约》，第 15 条。

术语都可以用来描述“私人目的”这一动机。术语的多样性反映了在政府船舶被用于为私人目的实施海盗行为的情况下解释这一概念的难度。在考虑到海洋法的发展和现代海盗的技术和战术能力的现代海盗定义中，海盗罪的动机和船舶或飞机的地位(私人或公共)往往相当不明确。

48. 因此，海盗行为的私人目的与旨在颠覆政府或出于宗教或族裔原因实施的恐怖行为的一般政治或意识形态目的是有区别的。<sup>95</sup> 例如，当在菲律宾苏禄群岛实施的海盗行为成为与伊斯兰国有关联的团体的收入来源时，这一点就很重要。<sup>96</sup> 虽然在理论上这种区分是站得住脚的，但在实践中可能会有问题，因为并不总是容易区分这两种动机：政治动机可能会为海上恐怖行为提供正当理由，也可能与私人动机结合在一起，换言之，追求战利品使该团体能够持续存在。此外，“一个政治运动可能从海盗行为中获利，为其政党获取财富，并使其在斗争中拥有更大的力量，而海盗可能会发现政治动机为其以某种非正统的方式谋生提供了正当理由”。<sup>97</sup> 当这两种动机共存于同一犯罪行为时，问题是如何区分这两种动机，以及该行为应定性为海盗行为还是海上恐怖主义。实际上，这是两种不同形式的海上犯罪，它们可以相互促进，因为海盗行为也是一种恐怖形式，可以完全由私人目的驱动，而不存在任何政治或意识形态要求。因此，认为海上恐怖主义可被视为“某种形式的海盗行为”并不过分。<sup>98</sup> 最后，有必要考虑将犯罪动机作为海盗行为的要素之一是否有用。对国家实践的评估表明了这个问题的相关性。事实上，很明显，许多国家的国家立法没有用“私人目的”一词来定义海盗行为，一些国家甚至将恐怖主义等同于海盗行为，反之亦然。

49. 第三个缺点是《联合国海洋法公约》第一〇一条关于海盗行为的定义要求有两艘船舶在场。在这方面，海盗行为要成立，就必须是一艘船舶攻击另一艘船舶。不过，该公约没有对船舶的含义作出准确和客观的定义，只是描述了其地位。事实上，船舶的概念本身有些不准确或含糊不清，因为根据海事法，所有能够在海上移动的水运工具都会被视为船舶。根据《国际公法词典》，“船舶”“基本上是一个技术术语，指的是设计用于在海上航行的任何浮动结构，在适当配备并配备船员后，可履行其被指派的服务”。<sup>99</sup> 说到底，这一定义可以包括可用于攻击其他船舶或飞机的驳船和浮动结构。此外，除船舶之外的任何移动水运工具都可能被用来对另一艘船舶实施海盗行为，尽管在法律上，只有一艘船舶才能非法攻击另一艘船舶。因此，船舶的定义仍然是可变的，仍然难以根据相关的国际公约、国家立法和国内法院来确定。<sup>100</sup> 《联合国海洋法公约》没有界定“船舶”一词。它只

<sup>95</sup> A. Rajput, “Maritime security and threat of a terrorist attack”, *Pace International Law Review*, vol. 34, No. 2, (2022), pp. 1–62, at p. 38.

<sup>96</sup> *Le Monde*, special edition, *Géopolitique des îles en 40 cartes*, July-August 2019, p. 22.

<sup>97</sup> Flagel, “Le renouveau de la piraterie internationale” (见上文脚注 45), p.110(添加了着重号)。

<sup>98</sup> Rajput, “Maritime security and threat of a terrorist attack” (见上文脚注 95), p.39。

<sup>99</sup> J. Salmon, ed., *Dictionnaire de droit international public*, Brussels, Bruylant, 2001, p. 729.

<sup>100</sup> 同上。

是描述了船舶的地位，<sup>101</sup> 规定每个国家应为授予船舶国籍、悬挂其国旗的权利以及进行船舶登记制定条件。<sup>102</sup> 根据 1973 年《国际防止船舶造成污染公约》，“船舶”一词系指“在海洋环境中作业的任何类型的载具，包括水翼船、气垫船、潜水器、浮动艇和固定或浮动平台”。<sup>103</sup> 一些国家的国家法律提到“海船”或“内河船”。索马里海盗行为表明，传统上不具备船舶地位的小型机动船可以用来攻击体型更加庞大的船舶。人们很可能会问，当这种船舶袭击船舶或任何其他水运工具，更具体而言，大陆架或专属经济区的浮动或固定海上石油和天然气平台时，为什么不将其称为海盗行为。事实上，在一些国家法律的海盗定义中，对这种海上结构的袭击被视为海盗行为。此外，两艘船舶的要求并不总是适当的，因为当船员反叛并暴力控制船舶，实施《联合国海洋法公约》第一〇一条界定的非法行为时，就有可能是海盗行为。在这种情况下，涉及的不是两艘船舶，而是一艘船舶受到反叛者或船上乘客的攻击。

50. 第四个缺点在于私人船舶的概念，《联合国海洋法公约》第一〇二条就此提到：“军舰、政府船舶或政府飞机由于其船员或机组成员发生叛变并控制该船舶或飞机而从事第一〇一条所规定的海盗行为，视同私人船舶或飞机所从事的行为。”从这一规定中得出的结论不应仅仅涉及从政府船舶到私人船舶的地位变化，而不从中得出任何其他推论。事实上，按照这种推理得出的逻辑结论是，因实施海盗行为或叛变行为而失去其地位的政府船舶，不仅成为私人船舶，而且成为海盗船舶，因为它实施了与第一〇一条界定的行为类似的行为。因此，很难理解为什么第一〇二条的起草者不想再更进一步。因叛变而成为私人船舶的政府船舶失去其政府船舶的地位，因为叛变相当于第一〇一条界定的海盗行为。该船的确成为私人船舶，但《公约》并未指明政府船舶转变为私人船舶的后果。合乎逻辑的结论是，该政府船舶已经成为海盗船舶，因为它实施了海盗行为。因此，可以肯定的是，“船员成为海盗后，就成了‘人类的敌人’，捕获国的法院有权审判他们”，<sup>104</sup> 其结果是船舶失去其国旗或国籍，正如 Alexander Müller 在 1929 年所指出的那样。

51. Alexander Müller 在这方面回顾，“国际法的实践和理论都一致认为，海盗船舶事实上被剥夺了国籍。”<sup>105</sup> 因此，根据国际法，这样一艘船不能要求免于法律诉讼，而政府船舶通常享有这种豁免权，只要它仍在其主权职能范围内。此外，船舶是私人船舶这一事实并不意味着它自动成为海盗船舶，因为“私人船舶”一词系指“属于私人的任何船舶，通常包括商船、渔船、钻井船和游艇”。<sup>106</sup>

<sup>101</sup> 《联合国海洋法公约》，第九十二条。

<sup>102</sup> 同上，第九十一条。

<sup>103</sup> 经 1978 年议定书修订的 1973 年《国际防止船舶造成污染公约》(1973 年 11 月 2 日，伦敦)，联合国，《条约汇编》，第 1341 卷，第 22484 号，第 3 页，第 2 条第 4 款。

<sup>104</sup> Heller-Roazen, *The Enemy of All: Piracy and the Law of Nations* (见上文脚注 7), p.130。

<sup>105</sup> 同上。

<sup>106</sup> Salmon, *Dictionnaire de droit international public* (见上文脚注 99), p.732。

52. 鉴于海盗行为被定义为私人船舶或飞机为私人目的对另一艘船舶或飞机实施的非法行为，政府船舶、政治动机和其他可能成为海盗袭击目标的水运工具似乎不属于这一罪行的范围。国际法没有解释为什么只有政府船舶，即军舰、军用船舶或政府公务船舶，才有权在海上采取执法措施，而私人船舶在受到攻击或在成为海盗行为受害者的其他船舶受到攻击的情况下似乎没有合法自卫权。然而，如果海盗行为被理解为涉及报复问题，那么就很容易接受贸易商对海盗威胁的反应首先是武装自己进行自卫。<sup>107</sup> 在同一问题上，Raoul Genet 明确指出，“海盗……超越了万民法的范围，是人类的弃儿，是一个国际罪犯，可被任何船舶，无论是公共船舶还是私人船舶追捕、摧毁或抓获”。<sup>108</sup> 因此，似乎很明显，根据海上的情况，执法不应当由国家垄断，而是在发生海盗行为情况下，任何商船都应当能够立即作出反应进行自卫。

53. 第五个缺点是所使用的措辞较软，没有规定国家有起诉和惩罚海盗的义务。例如，《联合国海洋法公约》第一〇五条规定，“每个国家均可扣押……船舶”或“扣押国的法院可判定应处的刑罚”，这一条似乎就是软法律。使用“可”一词就将是否起诉海盗行为的实施者或共犯的选择权交予了各国。我们必须问一问，根据第一〇五条规定的普遍管辖权起诉海盗行为并将其定为刑事犯罪这一意图是否因其中使用的术语和概念的规范价值薄弱而受挫。问题仍然是第一〇五条的规定是否会削弱第一〇〇条的规定，该条规定合作打击海盗是各国行为的一项法律义务。

54. 第六个缺点是，缺乏国家法律往往成为逮捕海盗后不起诉他们的理由。特别令人遗憾的是，各国随后释放这些罪犯，没有任何进一步的诉讼。《联合国海洋法公约》第一〇〇条似乎为依据习惯国际法所确立并由《公约》第一〇五条加以编纂的普遍管辖权，对海盗船舶进行实际追捕和法律诉讼提供了坚实的法律基础。虽然第一〇〇条规定，所有国家应尽最大可能合作打击海盗行为，但可以推断，这一规定只是巩固了各国在打击海盗行为方面行使普遍管辖权所需的法律基础，而海盗行为似乎是迄今为止这种管辖权得到承认并“为国际法所接受”的唯一国际罪行。<sup>109</sup> 不过，安全理事会在 2008 年处理索马里沿海的海盗问题时，在其决议的法文本中对第一〇〇条作了更广泛和更有约束力的解释，提到“尽最大可能合作制止海盗行为”。<sup>110</sup> 这一措辞表明，当有合理理由相信一艘船舶为海盗船舶时，合作追捕该船舶是一项法律义务。缺乏立法不应成为不追捕海盗的理由，因为安全理事会提醒各国由此义务，为此回顾，

<sup>107</sup> N. Tracy, *Attack on Maritime Trade*, Toronto, University of Toronto Press, 1991, p. 10.

<sup>108</sup> R. Genet, “The Charge of Piracy in the Spanish Civil War”, cited in D. Heller-Roazen, *The Enemy of All: Piracy and the Law of Nations* (见上文脚注 7), p.141.

<sup>109</sup> S. Yee, “Universal jurisdiction: concept, logic, and reality”, *Chinese Journal of International Law*, vol. 10, No. 3 (2011), pp. 503–530, at p. 530.

<sup>110</sup> 安全理事会第 1816(2008)号决议，序言部分第 5 段。

适用的国家法律文书规定缔约方须订立刑事罪名，确立管辖权，并起诉或为起诉而引渡以武力或武力威胁或任何其他形式的胁迫手段夺取或控制船舶或固定平台的责任人或嫌犯。<sup>111</sup>

安全理事会在另一项决议中关切地注意到，

有助于在抓获海盗嫌犯后对他们进行拘押和起诉的能力和国内立法依然有限，影响了对索马里沿海的海盗采取更为有力的国际行动，在有些情况下导致海盗未经审判即被释放，而不管是否有足够的证据来对其提起诉讼。<sup>112</sup>

55. 委员会在编纂海洋法的工作中遵循了《联合国海洋法公约》第一〇〇条的精神，委员会指出，“任何国家如有机会采取措施打击海盗行为，却不这样做，就没有履行国际法为其规定的义务”。<sup>113</sup> 因此，考虑到这一罪行对整个国际社会的严重性，没有立法作为不打击海盗行为的理由似乎在法律上和事实上都不令人信服，因为各国具有双重法律义务：通过立法并合作防止和打击海盗行为和海上武装抢劫。

## G. 各国在第六委员会的反应

56. 在 2019 年大会第七十四届会议上，会员国普遍欢迎将该专题纳入国际法委员会长期工作方案。非洲大陆主要在西部和东部地区遭受这两种犯罪形式的影响，非洲大陆的代表团率先表示非常希望看到委员会审议这一专题。例如，塞拉利昂代表非洲国家集团全部 54 个国家申明“需要加强海事保安”。<sup>114</sup> 奥地利支持将这一专题列入委员会的工作方案，强调这一事项“尚未由一项符合现代国际刑法、具体、全面的国际文书予以处理”。<sup>115</sup> 巴西饶有兴趣地注意到该专题已列入委员会长期工作方案，并回顾指出，这样做的目标并非是要改变《联合国海洋法公约》的规定。<sup>116</sup> 喀麦隆表示支持列入这一专题，并希望看到受影响国家之间在打击海盗行为和能力建设方面加强协调，并希望审议法律和实践方面的相关动向。<sup>117</sup> 中国赞赏委员会将这一专题列入其长期工作方案，强调目前已有大量国家实践，并强调需要协调各国的行动，提高有关国家的能力，结合现有的适用法律和国家法律制度，在相关罪行的刑事定罪、引渡和司法协助等领域寻找切实可行的具体举措。<sup>118</sup> 科特迪瓦有鉴于海盗和海上武装抢劫行为对国家、区域和国际和平与安全的影响，欣见委员会决定审议这一专题，并表示必须在法律、政治、外交、军事和战略层面深入考察海盗活动。科特迪瓦回顾指出，本国 2017 年通过的新《海商法》符合《联合国海洋法公约》的规定，也符合西非国家经济共同体关于

<sup>111</sup> 安全理事会第 2018(2011)号决议，序言部分第 7 段。

<sup>112</sup> 安全理事会第 2020(2011)号决议，序言部分第 13 段。

<sup>113</sup> 1956 年《……年鉴》，第二卷，文件 A/3159，第 282 页，第 38 条评注第 2 段。

<sup>114</sup> A/C.6/74/SR.23，第 40 段。

<sup>115</sup> 同上，第 67 段。

<sup>116</sup> A/C.6/74/SR.24，第 95 段。

<sup>117</sup> A/C.6/74/SR.27，第 58 段。

<sup>118</sup> A/C.6/74/SR.23，第 56-57 段。

预防和打击海盗行为的战略。<sup>119</sup> 埃及支持委员会审议这一专题。<sup>120</sup> 只有白俄罗斯<sup>121</sup> 和日本两国对委员会将这一专题列入其长期工作方案是否适当分别持保留意见和反对意见,日本认为,“委员会已经审议或正在审议许多其他专题”。<sup>122</sup> 萨尔瓦多认为,预防和制止海盗和海上武装抢劫行为是“反映各国需要的专题,关于这一专题目前有足够的材料用于分析国家实践并逐渐发展法律”。<sup>123</sup> 爱沙尼亚欢迎将这一专题列入长期工作方案,因为该专题符合长期工作方案选定新专题时的各项条件。<sup>124</sup> 法国认为,该专题“对国际法的逐渐发展和编纂肯定具有重大意义……并希望委员会拟议的工作方法将使各国足够的时间对委员会年度报告发表评论”。<sup>125</sup> 洪都拉斯欢迎委员会决定将该专题列入其长期工作方案,<sup>126</sup> 伊朗伊斯兰共和国承认研究该专题具有重要意义,但须同时避免与现有条约发生任何冲突。<sup>127</sup> 意大利则认为,该专题符合“列入长期工作方案的所有标准”,并认为“委员会围绕海盗和海上武装抢劫行为拟订的一套条款草案将有利于加强海上贸易与航行保障方面的法律确定性和国际合作”。<sup>128</sup>

57. 荷兰王国尽管表示同意将这一专题列入长期工作方案,但指出,鉴于公海海盗事件数量下降,也许“更有益的做法是把焦点放在海上武装抢劫行为上并为制定相关国内刑法提供指导”。<sup>129</sup> 菲律宾表示倾向于支持审议该专题,但审议方向必须符合《联合国海洋法公约》,并顾及区域安排和做法。<sup>130</sup> 波兰提出了类似观点,指出尽管不同国家的国内法可能有所不同,但“打击海盗和武装抢劫行为的适当国际法律框架业已存在”。<sup>131</sup> 葡萄牙支持委员会审议该专题,认为这将提供机遇思考“相关法律问题,包括海洋法、国际人权法和国际人道法,以及海盗和武装抢劫者的拘留、起诉、引渡和移交”。<sup>132</sup> 大韩民国支持列入这一专题,希望委员会的工作将澄清《联合国海洋法公约》中关于海盗和海上武装抢劫行为的概念,并提供各国对《公约》的执行情况的实用信息。<sup>133</sup> 罗马尼亚饶有兴趣地注意

<sup>119</sup> A/C.6/74/SR.26, 第 121-122 段。

<sup>120</sup> 同上, 第 6 段。

<sup>121</sup> A/C.6/74/SR.24, 第 87 段。

<sup>122</sup> A/C.6/74/SR.26, 第 41 段。

<sup>123</sup> A/C.6/74/SR.25, 第 33 段。

<sup>124</sup> A/C.6/74/SR.26, 第 85 段。

<sup>125</sup> A/C.6/74/SR.31, 第 124 段。

<sup>126</sup> A/C.6/74/SR.26, 第 96 段。

<sup>127</sup> A/C.6/74/SR.27, 第 29 段。

<sup>128</sup> A/C.6/74/SR.24, 第 58 段。

<sup>129</sup> 同上, 第 6 段。

<sup>130</sup> A/C.6/74/SR.27, 第 52 段。

<sup>131</sup> A/C.6/74/SR.23, 第 125 段。

<sup>132</sup> A/C.6/74/SR.25, 第 59 段。

<sup>133</sup> A/C.6/74/SR.26, 第 60 段。

到委员会的长期工作方案列入了这一专题，并回顾了现有的国际法特别是《联合国海洋法公约》，指出“仍有一些问题值得更加密切地关注”。<sup>134</sup> 塞拉利昂欢迎列入该专题，<sup>135</sup> 斯洛伐克则请委员会在决定将新专题列入长期工作方案时遵守新专题选定标准。<sup>136</sup> 西班牙认为，这一专题很有意义，值得委员会审议。<sup>137</sup> 多哥支持委员会审议这一专题，并回顾指出这一专题引起国际社会的关切，因为“海盗行为发生在所有海区，在不同程度上影响着所有国家的利益，无论是沿海国还是内陆国”。<sup>138</sup> 土耳其支持这一专题，并表示委员会的工作“会大有裨益”。<sup>139</sup> 联合王国鉴于海盗行为死灰复燃，欣见列入该专题，并请委员会“就各国如何改进犯罪人起诉安排与合作提出建议”。<sup>140</sup> 美国申明，关于拟议的各个新专题，“美国最支持预防和制止海盗和海上武装抢劫这一专题”，<sup>141</sup> 并补充说，“虽然关于这一专题已有许多国际成文法和习惯法，但委员会进一步加以阐释也许会有助益”。<sup>142</sup> 在2021年大会第七十六届会议第六委员会辩论期间，俄罗斯联邦欢迎将这一专题列入委员会工作方案，认为这是“最有前景并与各国最相关的专题之一”。<sup>143</sup> 在2022年大会第七十七届会议第六委员会辩论期间，各国就国际法委员会第七十三届会议的工作发表了意见。例如，尼日利亚代表非洲国家集团表示注意到国际法委员会决定将“预防和制止海盗和海上武装抢劫行为”专题列入其工作方案，并由雅库巴·西塞担任特别报告员。<sup>144</sup> 挪威代表北欧国家欢迎将该专题列入国际法委员会目前的工作方案。亚美尼亚、奥地利、哥伦比亚、捷克共和国、爱沙尼亚、伊朗伊斯兰共和国、黎巴嫩、罗马尼亚、塞拉利昂、南非、泰国、乌干达、联合王国和美国在大会第七十七届会议第六委员会的辩论中均表示有意将该专题列入国际法委员会的工作方案。澳大利亚欢迎将这一专题列入国际法委员会的工作方案，并认为委员会审议海盗和海上武装抢劫行为方面的国家实践并对任何不确定领域作出澄清，将有助于这方面的国际合作。印度欢迎国际法委员会审议该专题，并希望委员会的工作有助于应对影响国际航行安全和安保的各项挑战，包括海盗和海上武装抢劫行为。法国表示注意到国际法委员会已将该专题列入其工作方案，并表示法国随时准备与委员会合作，向委员会提供法国在该专题的实践方面的任何资料。马来西亚欢迎将该专题列入国际法委员会工作方案。

<sup>134</sup> [A/C.6/74/SR.23](#)，第 83 段。

<sup>135</sup> [A/C.6/74/SR.27](#)，第 10 段。

<sup>136</sup> [A/C.6/74/SR.23](#)，第 88 段。

<sup>137</sup> [A/C.6/74/SR.26](#)，第 19 段。

<sup>138</sup> 同上，第 30 段。

<sup>139</sup> 同上，第 75 段。

<sup>140</sup> [A/C.6/74/SR.23](#)，第 102 段。

<sup>141</sup> [A/C.6/74/SR.24](#)，第 70 段。

<sup>142</sup> 同上。

<sup>143</sup> [A/C.6/76/SR.19](#)，第 38 段。

<sup>144</sup> 《大会正式记录，第六十九届会议，补编第 10 号》(A/77/10)，第 239 段。

马来西亚认为，这项工作将从国际法的逐渐发展这一角度，对海盗和海上武装抢劫行为问题作出亟需的澄清，并将有助于处理若干问题，包括海盗行为的定义、对海盗行为的惩罚、合作打击海盗行为以及各国在起诉和制止海盗和海上武装抢劫行为方面如何行使管辖权。马来西亚还说，当前国际框架不足以遏制海盗行为，因为框架之下缺乏能使各国成功起诉海盗的机制。葡萄牙重申支持将这一专题列入委员会的工作方案，主张采取整体方法，不仅注重制止，而且尤其注重预防。

## H. 方法

58. 如果海盗行为因在法律明确界定的海区或区域实施而被视为“地域性”罪行或“局部地域”<sup>145</sup> 罪行，则可以推断认为，对海洋进行区域海事治理可能是最适当的解决办法之一。特别报告员认为，在探寻预防和制止海盗和海上武装抢劫罪及其他相关形式的犯罪适当解决办法时采取区域做法，似乎是最有效和务实的前进方向。

59. 在本报告中，特别报告员审查了适用法律的现况，特别是多边法律文书即习惯国际法和协定国际法(《公海公约》和《联合国海洋法公约》)，并酌情审查了相关国际判例。对这一专题的研究将主要以结合国家实践的区域办法为基础，考察国家实践时一方面研究国家法规，另一方面研究国家法官对于海盗和海上武装抢劫行为的裁决。所分析的实践是在保护海洋免遭海盗和武装抢劫方面有实际或潜在关联的所有国家的实践。这些国家包括沿海国、船旗国、港口国、内陆国，以及可能针对作为海盗或海上武装抢劫行为受害者或实施者的国民主动或被动行使国家管辖权或普遍管辖权的国家。关于各国立法实践的资料来自海洋事务和海洋法司网站及其他来源。

60. 对国家判例的分析将揭示国家法官如何解释本国法律框架中反映的《联合国海洋法公约》第一〇一条所述海盗行为的定义。这项分析还将说明各国如何执行《公约》，特别是在预防和打击海盗和海上武装抢劫行为等方面。例如，这项分析将使我们得以确定各国是否实际上在行使普遍管辖权，以及有何法律依据。此外，对非洲、亚洲、欧洲、美洲和加勒比以及大洋洲的判例和立法实践进行分析，将使我们能够确定国际海事组织(海事组织)《调查海盗和武装抢劫船舶罪行实用规则》所界定的海上武装抢劫行为概念是否适用于所有国家，<sup>146</sup> 以及如果是，各国国内法院如何解释这一概念。换言之，目的是了解国家法官和国内立法如何区分海盗行为和海上武装抢劫行为，如果存在这些区分，则这些区分所依据的标准是什么，以及可以得出什么结论。

61. 特别报告员将在于本五年期第二年提交的第二次报告中进一步审议这一专题，重点放在打击海盗和海上武装抢劫行为的区域和次区域实践和举措，以及有关国际组织特别是海事组织的决议。之后，特别报告员将评估学术著作中的趋势、学术协会对这一专题的看法以及大会和安全理事会的决议。

<sup>145</sup> Flagel, “Le renouveau de la piraterie internationale” (见上文脚注 45), 第 114 页。

<sup>146</sup> 海事组织 2009 年 12 月 2 日 A.1025(26)号决议，附件。

## 二. 非洲海盗和海上武装抢劫行为

### A. 立法和司法实践

#### 1. 立法实践

##### (a) 海盗和海上武装抢劫行为的定义

62. 非洲有 28 个国家<sup>147</sup> 在国内法中通过了界定海盗行为的法律。分析后可见，这些法律要么是刑法，要么是针对海盗和海上武装抢劫行为的具体法规。一些国家全文转载了《联合国海洋法公约》第一〇一条所载定义中的内容，另一些国家则只是部分转载这项定义。例如，27 个国家<sup>148</sup> 使用“任何暴力行为”、“扣留”和“掠夺”等用语，19 个国家<sup>149</sup> 认为该行为必须“由船舶的船员或乘客从事”，14 个国家<sup>150</sup> 使用“为私人目的”这一表述，24 个国家<sup>151</sup> 使用“对另一船舶”这一表述，24 个国家<sup>152</sup> 使用“对船舶上的人或财物”的表述，14 个国家<sup>153</sup> 使用“在公海上或在任何国家管辖范围以外”的表述。此外，有 18 个国家<sup>154</sup> 提到“明知船舶用于海盗活动的事实而在船上(共谋或自愿参与)”这项内容，有 16 个国家<sup>155</sup> 提到“教唆实施海盗活动”这项内容。

<sup>147</sup> 阿尔及利亚、贝宁、博茨瓦纳、刚果、科特迪瓦、吉布提、厄立特里亚、加蓬、冈比亚、加纳、几内亚、肯尼亚、利比里亚、马达加斯加、马拉维、毛里塔尼亚、毛里求斯、摩洛哥、莫桑比克、尼日利亚、圣多美和普林西比、塞内加尔、塞舌尔、索马里、南非、坦桑尼亚联合共和国和津巴布韦。

<sup>148</sup> 阿尔及利亚、贝宁、博茨瓦纳、刚果、科特迪瓦、吉布提、厄立特里亚、加蓬、冈比亚、加纳、几内亚、肯尼亚、利比里亚、马达加斯加、马拉维、毛里塔尼亚、毛里求斯、摩洛哥、莫桑比克、尼日利亚、圣多美和普林西比、塞内加尔、塞舌尔、索马里、南非、坦桑尼亚联合共和国和津巴布韦。

<sup>149</sup> 贝宁、博茨瓦纳、刚果、科特迪瓦、吉布提、冈比亚、加纳、几内亚、肯尼亚、利比里亚、马拉维、毛里塔尼亚、尼日利亚、圣多美和普林西比、塞舌尔、索马里、坦桑尼亚联合共和国和津巴布韦。

<sup>150</sup> 阿尔及利亚、博茨瓦纳、刚果、科特迪瓦、加纳、肯尼亚、利比里亚、马达加斯加、马拉维、摩洛哥、尼日利亚、塞舌尔、索马里和坦桑尼亚联合共和国。

<sup>151</sup> 阿尔及利亚、贝宁、布基纳法索、乍得、刚果、科特迪瓦、吉布提、厄立特里亚、加蓬、冈比亚、几内亚、肯尼亚、利比里亚、马达加斯加、马拉维、毛里塔尼亚、毛里求斯、莫桑比克、尼日利亚、塞舌尔、索马里、南非、坦桑尼亚联合共和国和津巴布韦。

<sup>152</sup> 阿尔及利亚、博茨瓦纳、乍得、科摩罗、科特迪瓦、厄立特里亚、埃塞俄比亚、加蓬、冈比亚、加纳、肯尼亚、利比里亚、马达加斯加、马拉维、毛里塔尼亚、毛里求斯、莫桑比克、尼日利亚、圣多美和普林西比、塞舌尔、索马里、坦桑尼亚联合共和国和津巴布韦。

<sup>153</sup> 阿尔及利亚、科特迪瓦、加蓬、冈比亚、几内亚、利比里亚、马达加斯加、马拉维、毛里塔尼亚、毛里求斯、塞舌尔、索马里、多哥和坦桑尼亚联合共和国。

<sup>154</sup> 贝宁、刚果、科特迪瓦、加蓬、冈比亚、肯尼亚、利比里亚、马达加斯加、马拉维、摩洛哥、毛里求斯、莫桑比克、尼日利亚、圣多美和普林西比、塞舌尔、索马里、南非和坦桑尼亚联合共和国。

<sup>155</sup> 博茨瓦纳、喀麦隆、科特迪瓦、厄立特里亚、冈比亚、加纳、肯尼亚、利比里亚、马拉维、马达加斯加、毛里求斯、毛里塔尼亚、尼日利亚、南非和坦桑尼亚联合共和国。

63. 如下文各章所示，在将海盗和海上武装抢劫这两种不同的罪行列入同一法规以及规定相关刑罚方面，立法实践各不相同。例如，在国内立法中界定了海盗行为的 28 个非洲国家中，只有 3 个国家界定了海上武装抢劫行为。此外，12 个国家逐字转载了《联合国海洋法公约》第一〇一条所载的海盗行为定义。非洲大陆只有一个国家完全转载了海事组织《调查海盗和武装抢劫船舶罪行实用规则》所载的海上武装抢劫行为的定义。

64. 南非的立法<sup>156</sup> 转载了《联合国海洋法公约》第一〇一条关于海盗行为的定义的所有要件，即在公海上为私人目的实施的涉及两艘船舶的犯罪。海上武装抢劫行为完全未被定为刑事犯罪。阿尔及利亚的立法<sup>157</sup> 照搬了第一〇一条定义的所有要件，但没有提及“为私人目的”这一要件，不提及这一要件可能会被解释为扩大了海盗行为的范围，使之可能包括出于任何其他目的，包括政治目的。尽管阿尔及利亚立法将一般认为会在公海实施的海盗活动定为刑事犯罪，但该国没有将海上武装抢劫行为定为刑事犯罪。不过，由于被指责的行为必须是针对任何船舶或船上人员或财产，因此阿尔及利亚确立了在公海的普遍管辖权。贝宁《海商法》<sup>158</sup> 对海盗行为的定义非常宽泛，并未明确提及第一〇一条定义的内容。这部《海商法》既没有具体说明实施海盗行为的地点，也没有具体说明犯罪动机。这部《海商法》似乎确立了普遍管辖权，因为根据其第 643 条，悬挂贝宁国旗的船舶或外国船舶上的任何船员，以及任何船舶的船长和高级船员均可因海盗罪或任何其他罪行受到起诉。贝宁的立法没有界定海上武装抢劫行为。博茨瓦纳《刑法典》<sup>159</sup> 在界定海盗行为并将其定为刑事犯罪时并未照搬第一〇一条定义的所有要件，特别是并未提及将公海作为犯罪实施地点，也未提及犯罪动机。若对《刑法典》第 62 条第 3 款作出宽泛解释，似乎表明海盗行为可以在海洋环境的任何地方实施，并未对公海和国家管辖下或主权下的海区作出区分。该条笼统提及海上或港口是海盗行为的实施地点。海上武装抢劫行为未被定为刑事犯罪。

65. 科特迪瓦《海商法》对海盗行为的定义如下：“海盗行为系指船舶或飞机的船员、机组人员或乘客在领海以外对另一船舶或飞机或对该船舶或飞机上的人员或财产实施的任何非法暴力、威胁、扣留或掠夺行为”。<sup>160</sup> 这一定义转载了《联合国海洋法公约》第一〇一条的一些要件，省略了其他要件，并增加了新的要件。科特迪瓦《海商法》中转载的用于界定存在海盗行为的两项要件是：非法的暴力、威胁、扣留或掠夺行为；涉及两艘船舶。关于后一项要件，科特迪瓦《海商法》

<sup>156</sup> South Africa, Defence Act, No.42 of 2002 (12 February 2003), *Government Gazette*, vol. 452, No. 24576, art 24.

<sup>157</sup> Algeria, Act No. 98-05 of 25 June 1998 amending and complementing Order No. 76-80 of 23 October 1976 establishing the Maritime Code, *Official Gazette of the People's Democratic Republic of Algeria*, No. 47 (27 June 1998), art. 519.

<sup>158</sup> Benin, Act No. 2010-11 establishing the Maritime Code of the Republic of Benin (27 December 2010), art. 643.

<sup>159</sup> Botswana, Penal Code (1986), sect. 62.

<sup>160</sup> Côte d'Ivoire, Act No. 2017-442 of 30 June 2017 establishing the Maritime Code, *Official Gazette of the Republic of Côte d'Ivoire*, Special No. 12 (13 November 2018, art. 1008).

没有转载私人船舶或私人飞机为私人目的行事这一主张。然而，海盗行为的特点之一是为私人目的这一主张，即索要赎金或提出其他财务要求，用以换取被海盗劫持的船员或船舶获释。此外，这一定义没有对私人船舶和政府船舶或悬挂一国国旗的船舶作任何区分，从而拓宽了海盗活动的界定范围。换言之，政府船舶或为政府服务的船舶可以像私人船舶一样用于实施海盗行为。

66. 关于海盗行为的实施地点，科特迪瓦《海商法》第 1008 条将海盗行为界定为发生在领海之外，这样做有三重法律含义：第一，海盗罪在 12 海里的领海界限之外、在 200 海里专属经济区的上覆水域和在公海上实施。根据这一定义得出的结论是，海盗行为不能仅限于(根据《联合国海洋法公约》第一〇一条判断得出的)涉及公海，而是可以在专属经济区直至领海外部界限的范围内实施。第二重含义是，如果具备了海盗行为的要件，而且海盗行为发生在科特迪瓦的内水或领海，则被指控的行为不能被定性为海盗行为，而应被定性为海上武装抢劫行为。然而，科特迪瓦《海商法》未载有关于这种罪行的具体明文规定。因此可以推断，海上武装抢劫行为将是《刑法典》下的一项普通罪行：《刑法典》将武装抢劫罪定为刑事犯罪，不论是在海上还是在陆地领土上实施。第三重含义涉及普遍管辖权的法律依据。科特迪瓦《海商法》规定，“科特迪瓦法院有权审判第 1008 至 1016 条所规定并定为刑事犯罪的海盗行为，即使这些行为发生在公海”。<sup>161</sup> 因此，科特迪瓦在本国与海盗行为之间不存在国籍联系或领土联系等任何联系的情况下，确立了普遍管辖权。只有经授权的机关即海事人员、政府海军舰艇的士官和船长、刑事调查人员、受权担任刑事调查人员的公务员和代理人员，才能追捕海盗船。<sup>162</sup> 经宣誓官员签署的报告转递海事行政当局，后者再转递检察官；然而，即使没有海事行政当局转介，检察官仍然可以主动起诉。共谋实施海盗行为本身被界定为应受惩罚，并可由科特迪瓦法院在等同于海盗行为本身的基础上予以审理。

67. 其结果是，在科特迪瓦内水或领海实施的武装抢劫行为不能定性为海盗行为，原因是科特迪瓦法律没有界定海上武装抢劫罪，而且这些武装抢劫行为在科特迪瓦 12 海里领海界限范围内实施。吉布提已通过立法，<sup>163</sup> 使用有别于《联合国海洋法公约》第一〇一条用语的笼统用语来界定海盗行为。然而，法律承认吉布提有权起诉和审判吉布提国内法认定的海盗，从而确立了普遍管辖权。海上武装抢劫行为未被定为刑事犯罪。厄立特里亚《刑法典》<sup>164</sup> 第229条转载了海盗行为的一些要件，但并未专门将海盗行为界定为发生在公海。事实上，如果存在犯罪要件，即非法行为、两艘船舶和为私人目的，《刑法典》并不要求该行为须在公海实施才构成海盗行为。海上武装抢劫行为未被定为刑事犯罪，《刑法典》也没有说明由谁给予厄立特里亚权限，从而使厄立特里亚得以行使普遍管辖权制止海盗行为。在埃塞俄比亚方面，值得注意的是，埃塞俄比亚虽然没有界定海盗行为，

<sup>161</sup> 同上，第 1018 条。

<sup>162</sup> 同上，第 987 条。

<sup>163</sup> Djibouti, Act No. 212/AN/82 of 18 January 1982 establishing the Maritime Affairs Code, *Official Gazette of the Republic of Djibouti* (15 March 1982), pp. 391-406, art. 208.

<sup>164</sup> Eritrea, Penal Code (2015), art. 229.

但已通过《刑法》采取了制止措施。<sup>165</sup> 海上武装抢劫行为既未界定，也未被定为刑事犯罪。在加蓬，《刑法典》<sup>166</sup> 转载了国际法所认为的海盗行为要件，但没有将其定性为国际法下的罪行。《刑法典》第 253 条规定，“以暴力或暴力威胁夺取或控制飞机、船舶或任何其他载有人员的运输工具，或位于大陆架的移动或固定平台[……]”属非法行为。《刑法典》将海盗罪的地理或地域范围扩大到所有海洋空间，包括公海、任何国家管辖范围以外的海洋空间、国际法授权的领海，在针对移动或固定平台的非法行为时还包括大陆架。简言之：即便已列出犯罪要件，也并未明文提及海盗行为；也没有将海上武装抢劫行为定为刑事犯罪的规定；犯罪意图和共谋均应受到惩处。法规对海上胁迫性措施和使用武力作了界定。冈比亚的《刑事犯罪法案》<sup>167</sup> 对海盗行为和相关罪行作了界定。《刑事犯罪法案》第 61 条第 7 款转载了《联合国海洋法公约》第一〇一条的规定，即为私人目的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实施的非法行为。与《公约》第一〇一条不同，该条第 4 款将海盗行为实施范围扩大到内水和领海。冈比亚规定，对于任何作为直接犯罪人、或共谋实施罪行者、或任何有意实施海盗罪行者使用一船舶在公海上对另一船舶实施的海盗行为，冈比亚具有普遍管辖权，惩罚是 14 年监禁。加纳则在本国《刑法》<sup>168</sup> 中对海盗行为作了界定，但没有转载《公约》第一〇一条所载的海盗行为要件。《刑法》笼统将海洋或港口称为海盗行为实施地点。这意味着被指责的行为可以发生在海洋环境的任何地方，而不必顾及适用于从公海到内水和领海等国际法下承认的不同海洋空间的法律制度。加纳的立法并未将海上武装抢劫行为定为刑事犯罪。

68. 几内亚《海商法》<sup>169</sup> 转载了《联合国海洋法公约》第一〇一条的案文，对海盗行为作出定义并将其定为刑事犯罪。《海商法》界定了构成海盗罪的行为，剥夺了海盗船根据船旗国法律本应得到的保护，这意味着几内亚可以对此类船舶行使普遍管辖权。海上武装抢劫行为未被定为刑事犯罪。

69. 在肯尼亚，《商船法》<sup>170</sup> 界定了海盗和海上武装抢劫行为并将其定为刑事犯罪，该法明确提到肯尼亚作为缔约国加入的《联合国海洋法公约》中的规定。该法根据《公约》的规定对海盗行为作出了界定，但没有明确提及《公约》第一〇一条。肯尼亚关于海盗行为的立法转载了第一〇一条定义的内容：该非法行为是在任何国家管辖范围以外的地方、由一艘船舶为私人目的对另一艘私人船舶或私人飞机实施。这已完全确立普遍管辖权，特别是因为无论海盗船位于肯尼亚还是

<sup>165</sup> Ethiopia, Criminal Code (9 May 2005), sects. 270 and 273.

<sup>166</sup> Gabon, Act No. 006/2020 of 30 June 2020 amending Act No. 042/2018 of 5 July 2019 establishing the Penal Code of the Gabonese Republic, *Official Gazette of the Gabonese Republic*, No. 72 bis special (30 June 2020), art. 253.

<sup>167</sup> The Gambia, Criminal Offences Bill (2020), sect. 61.

<sup>168</sup> Ghana, Criminal Code (1960), sect. 193.

<sup>169</sup> Guinea, Ordinary Act L/2019/012/AN of 9 May 2019 establishing the Maritime Code of the Republic of Guinea, *Official Gazette of the Republic of Guinea*, special issue of June 2019, art. 658.

<sup>170</sup> Kenya, Merchant Shipping Act (2009), part XVI.

位于其他地方，不论非法行为在肯尼亚境内还是在其他地方实施，也不论海盗行为为实施者或受害者是何国籍，均适用肯尼亚法规。其结果是，这项普遍管辖权以肯尼亚国家立法为基础，通过“应适用”这一表述，确立了起诉海盗及其同谋并处以终身监禁的义务。该国立法按照属地明确区分了海盗行为和海上武装抢劫行为。海盗行为应是在任何国家管辖范围以外的地方实施，<sup>171</sup> 包括在公海上，而海上武装抢劫行为则是在肯尼亚领海或肯尼亚管辖范围内的水域实施。<sup>172</sup> 在肯尼亚主权范围内的水域实施武装抢劫者可判处终身监禁。

70. 海盗罪和武装抢劫罪有几乎相同的要件，两者的根本区别在于实施地点。

71. 利比里亚于 2008 年修订并公布的《法典》<sup>173</sup> 第 15.31 节对海盗行为下了定义，几乎逐字转载《联合国海洋法公约》第一〇一条的规定，但没有提及《公约》。这项定义将海盗行为界定为由一艘船舶在公海上为私人目的对任何国家管辖范围以外的另一艘私人船舶或私人飞机实施的任何非法暴力行为。<sup>174</sup> “公海”这一表述的定义是指不属任何国家或任何政府领海或内水的所有海域。这意味着海盗行为不仅发生在公海，而且发生在专属经济区和大陆架。《法典》规定，海盗行为是违反国际法的罪行，任何被控实施此种罪行者必须在利比里亚具有管辖权的法院受审，从而确立了利比里亚行使普遍管辖权的权力。<sup>175</sup> 可能的处罚包括按照《法典》<sup>176</sup> 规定的程序，包括经共和国总统事先批准，扣押并出售该船。《法典》总则对武装抢劫行为下了定义，<sup>177</sup> 但没有具体说明在发生海上武装抢劫行为的情况下，《法典》的规定是否适用于以及可转用于海洋环境。

72. 马达加斯加《海商法》<sup>178</sup> 和马拉维《刑法》<sup>179</sup> 全文转载了《联合国海洋法公约》第一〇一条的规定。这两项立法都没有将海上武装抢劫行为定为刑事犯罪。同样，毛里求斯法律<sup>180</sup> 除了根据第一〇一条界定海盗行为外，还载有一项名为“海上袭击”的专门罪行，其中可能包括在海上实施的一切形式的暴力犯罪，包括武装抢劫，尽管这项法律没有明文确认这种在海上实施的犯罪。根据这项立法，海上袭击的实施地点是毛里求斯领海或领水、历史水域或群岛水域。摩洛哥对海

<sup>171</sup> 同上，第 369 条第 1(a)(ii)款。

<sup>172</sup> 同上，第 371(b)条。

<sup>173</sup> Liberia, *Liberian Code of Laws Revised*, vol. IV, title 26 on criminal law, adopted on 22 July 2008, sect. 15.31.

<sup>174</sup> 同上。

<sup>175</sup> 同上，第 2 款。

<sup>176</sup> 同上，第 4 款。

<sup>177</sup> 同上，第 15.32 条。

<sup>178</sup> Madagascar, Act No. 99-028 of 3 February 2000 amending the Maritime Code, *Official Gazette*, No. 2625 (8 February 2000), pp. 526–661, art. 1.5.01.

<sup>179</sup> Malawi, Penal Code, sect. 63.

<sup>180</sup> Mauritius, Piracy and Maritime Violence Act (No. 39 of 2011), *Government Gazette of Mauritius*, No. 112 (17 December 2011).

盗行为的定义非常笼统。摩洛哥《商船纪律和刑法典》<sup>181</sup> 将海盗行为定义为由摩洛哥船舶上的任何个人、或由“未在配备或未经配备证明船舶国籍和航行合法性的正规证件[……]”而航行的任何船舶上的任何个人实施的犯罪。<sup>182</sup> 摩洛哥法规并没有在所有条款中照搬第一〇一条的定义，因为第一〇一条规定下的海盗行为要件，即公海和为私人目的，并未包括在摩洛哥法规的海盗行为定义中。不过，摩洛哥法律承认，摩洛哥可以对海盗行为行使普遍管辖权，而不论船舶国籍(不论船舶是摩洛哥籍还是外国国籍)，也不论犯罪地点。海上武装抢劫行为既未界定，也未被定为刑事犯罪。

73. 毛里塔尼亚的立法<sup>183</sup> 在很大程度上转载了《联合国海洋法公约》第一〇一条的相同内容。法规明确指出，一旦船旗国的法律因一艘船舶对另一艘船舶、人员或财产实施的若干非法行为而停止适用，即为存在海盗行为，无论所涉船舶是私人船舶还是公共船舶。没有提及飞机。毛里塔尼亚法律规定，一旦“海盗船不再受船旗国法律管辖”，即可对该船行使普遍管辖权。毛里塔尼亚没有将武装抢劫定为刑事犯罪的条文。

74. 莫桑比克将海盗行为定为犯罪，但定义非常笼统，不见得体现了《联合国海洋法公约》第一〇一条的措辞。<sup>184</sup> 根据《刑法典》，海盗罪是指任何人为实施盗窃、危害国家或外国安全、或篡夺对政府船舶或飞机的指挥权而以暴力手段操纵或控制船舶或飞机。不过，《刑法典》比第一〇一条更进一步，规定“为达到攻击船舶或飞机、或攻击船舶或飞机上的人员或财产的目的，改变来自陆地、海洋或空中的信号，从而构成欺骗性地毁坏船舶或飞机、使飞机着陆、船舶停泊，或使人员或财产离船离机”，<sup>185</sup> 构成海盗行为。

75. 尼日尔、<sup>186</sup> 乍得<sup>187</sup> 和乌干达<sup>188</sup> 尽管是内陆国家，也制止海盗行为，不过未按《公约》海盗定义界定海盗行为。但就乍得而言，该国对海盗行为作了非常笼统的定义，在一定程度上并未完全反映《联合国海洋法公约》第一〇一条所述的海盗行为要件。乍得《刑法典》规定，一切针对港口、船舶、旅客、船员或财产

<sup>181</sup> Morocco, Merchant Marine Disciplinary and Penal Code (31 March 1919), *Official Gazette*, No. 344 (26 May 1919), pp. 507-509, art. 23, para. 3.

<sup>182</sup> 同上，(a)款。

<sup>183</sup> Mauritania, Act No. 2013-029 establishing the Merchant Marine Code (30 July 2013), *Official Gazette of the Islamic Republic of Mauritania*, No. 1297 (15 October 2013), pp. 673-770, art. 695.

<sup>184</sup> Mozambique, Penal Code (2014), *Official Gazette*, No. 105, supplement 14 (31 December 2014), art. 380.

<sup>185</sup> 同上，第3款。

<sup>186</sup> The Niger, Act No. 2003-025 of 13 June 2003 amending Act No. 61-27 of 15 July 1961 establishing the Penal Code, arts. 281, 399-1 and 399-7.

<sup>187</sup> Chad, Act No. 2017-01 of 8 May 2017 establishing the Penal Code, art. 281.

<sup>188</sup> Uganda, Penal Code (Amendment), Statute (18 August 1990), *The Uganda Gazette*, vol. 83, No. 40 (1990), pp. 43-51, sect. 55.

的危害海上航行安全的非法行为，均为海盗行为；但是《刑法典》没有具体说明海盗行为的实施地点，也没有具体规定涉及两艘船舶或为私人目的这两项要件。

76. 尼日利亚的立法<sup>189</sup> 大体上照搬了第一〇一条的规定，尽管在提及海盗行为的实施地点时使用了“国际水域”而不是“公海”这一表述。该立法考虑到了海盗行为的存在必须要有私人目的以及必须涉及两艘私人船只或私人飞机的要求。刚果民主共和国<sup>190</sup> 在立法中没有界定海盗行为，但将其定为刑事犯罪。该国也没有界定海上武装抢劫。刚果共和国通过了界定海盗行为的立法，<sup>191</sup> 但没有照搬第一〇一条的基本规定。不过，该立法规定了普遍管辖权，因为它指出，没有证明航行合法性的必要旅行证件的船员、<sup>192</sup> 在他国授权下进行航行的人、<sup>193</sup> 对刚果船只或外国船只实施武装掠夺行为的人<sup>194</sup> 以及悬挂授权旗帜以外的任何旗帜实施敌对行为的，<sup>195</sup> 应作为海盗受到起诉和审判。该立法还规定，海盗是指作为船员以欺诈或暴力手段控制刚果船只或将这类船只交给海盗的任何个人。<sup>196</sup> 圣多美和普林西比在其《刑法典》<sup>197</sup> 中将海盗罪定义为以欺诈或暴力手段劫持船只或飞机的行为，或船员或机组人员为个人目的在海上、空中或领海内对另一艘船只或飞机实施的非法行为，或篡夺政府船只或飞机指挥权的行为。《刑法典》照搬了第一〇一条的部分要素，特别是两艘船只的要求、个人或私人目的动机以及暴力或掠夺行为。海盗行为不仅仅与公海有关，因为圣多美和普林西比的立法规定，犯罪行为是在“海上、空中或领海内”实施的。<sup>198</sup> 该立法没有对海上武装抢劫作出界定。

77. 塞内加尔以立法形式制定了《商船法》，界定了海盗行为，其中规定，“船舶在没有国籍证书或长期拥有一个以上国籍的情况下航行，或实施下列任一行为：私人船舶的船员或乘客实施的非法暴力或扣留行为或任何掠夺行为等”，构成海盗行为。<sup>199</sup> 这表明，该立法没有照搬《联合国海洋法公约》第一〇一条的规定，尤其是没有提到实施海盗行为须涉及两艘船只，没有专门提到犯罪的私人目的动机以及犯罪实施地点。海盗行为不与公海挂钩，这可以解释为该立法承认海盗罪可以在海洋环境的任何地方实施，无论是在公海上还是在领水内。

<sup>189</sup> 尼日利亚，《制止海盗行为和其他海上犯罪法》(2019 年)，第 3 节。

<sup>190</sup> 刚果民主共和国，制定《海上航行法》的 1966 年 3 月 14 日第 66-98 号法令，第 399 和 400 条。

<sup>191</sup> 刚果共和国，制定《商船法》的 1963 年 7 月 4 日第 30-63 号法，第 270 条。

<sup>192</sup> 同上，第 1 款。

<sup>193</sup> 同上，第 2 款。

<sup>194</sup> 同上，第 271 条第 1 款。

<sup>195</sup> 同上，第 3 款。

<sup>196</sup> 同上，第 273 条。

<sup>197</sup> 圣多美和普林西比，制定《刑法典》的第 6/2012 号法(2012 年 7 月 5 日)，第 386 条第 2 款。

<sup>198</sup> 同上。

<sup>199</sup> 塞内加尔，制定《商船法》的 2002 年 8 月 16 日第 2002-22 号法，第 1 条。

78. 塞舌尔根据《联合国海洋法公约》第一〇一条对海盗行为作了界定，其《刑法典》照搬了海盗行为的各项要素。<sup>200</sup> 该法典关于海盗行为的规定与《公约》大体保持一致，但法典似乎将海盗行为的范围扩大到了塞舌尔管辖的海域，即其内水、领水和专属经济区。换言之，海盗行为可以在海洋环境的任何地方实施，既可以在公海上，也可以在塞舌尔主权或管辖范围内的海域内实施。索马里依照《公约》第一〇一条的规定，通过其反海盗立法<sup>201</sup> 打击海盗行为，该国在立法中照搬了《公约》所给定义中的要素。但索马里立法承认，海盗行为既可在公海上也可在索马里领水内实施。该立法未对海上武装抢劫罪作出具体规定。多哥的立法范围更宽泛，不仅涉及海盗行为，而且涉及《公约》所理解的其他危及海上航行安全的非法行为。根据多哥立法，海盗行为可在所有海域实施，其对象是在多哥主权或管辖范围内的海域以及在国际法规定的公海上的私人船只、外国船只以及无旗船只或无国籍船只。<sup>202</sup>

79. 坦桑尼亚联合共和国《商船法》<sup>203</sup> 参照《联合国海洋法公约》第一〇一条的规定对海盗行为作了界定，这意味着该立法照搬了第一〇一条公约制度所述的海盗行为定义的各项要素(两艘船只的要求、暴力或者扣留或掠夺行为、私人目的以及海盗行为发生在公海上)。海盗行为只能在公海上或在任何国家管辖范围以外的区域实施。在公海以外任何地方实施的海盗罪行，不能在法律上定性为海盗罪。事实上，坦桑尼亚《商船法》并没有对在领水等海洋环境的其他区域内实施的罪行作出界定。《刑法典》<sup>204</sup> 在很大程度上借鉴了《商船法》的案文和精神，照搬了该立法的基本条款。《刑法典》将直接实施和共谋实施海盗行为定为应受惩处的行为，并规定海盗一经定罪可判处无期徒刑。<sup>205</sup> 如果海盗船舶没有在坦桑尼亚联合共和国注册，则不得提起公诉，追逐船舶或逮捕海盗的国家与坦桑尼亚联合共和国之间有特别安排的除外。<sup>206</sup> 此外，未经检察长同意，不得提起公诉。<sup>207</sup> 关于追逐国与坦桑尼亚联合共和国之间必须有特别安排的要求，可以解释为坦桑尼亚联合共和国没有系统地适用普遍管辖原则，该原则仍然受制于这种安排。《商船法》和《刑法典》都没有对海上武装抢劫罪作出界定。

80. 津巴布韦《刑法典》<sup>208</sup> 在界定海盗行为时笼统地提到《联合国海洋法公约》第一〇一条所载定义的要素，但没有照搬《公约》的确切用语。该《刑法典》将

<sup>200</sup> 塞舌尔，修正《刑法典》的 2012 年第 5 号法，第 65 节。

<sup>201</sup> 索马里，关于打击海盗行为的第 52/2012 号法(2012 年 3 月 2 日)，第 2 条。

<sup>202</sup> 多哥，关于打击海盗行为和其他非法行为以及国家行使海上治安权的第 2016-004 号法(2016 年 3 月 11 日)，第 2 条。

<sup>203</sup> 坦桑尼亚联合共和国，《商船法》(2003 年 11 月 12 日)，第 341 节，第 1 款。

<sup>204</sup> 坦桑尼亚联合共和国，《刑法典》，第 66 节。

<sup>205</sup> 同上，第 2 款。

<sup>206</sup> 同上，第 3 款。

<sup>207</sup> 同上，第 4 款。

<sup>208</sup> 津巴布韦，修正《刑法(编纂和改革)法案》的 2014 年第 4 号法，第 154 A 节，第 2 款。

海盗罪的实施与作为单一综合空间的海洋联系起来，对各种海洋空间，例如对公海和国家管辖范围以内的区域不作区分。地理范围由此扩大，因为海盗行为可以在广义的海上实施，包括在公海和津巴布韦的内水实施。这种对海洋的广义表述将领海、专属经济区和大陆架等都列为海盗行为的实施地点。视具体情况，适用的刑罚为无期徒刑或至少 10 年有期徒刑，或处罚金并处不超过 15 年的有期徒刑。<sup>209</sup> 津巴布韦行使普遍管辖权的权力是成熟的，对于在津巴布韦境内或境外实施的任何海盗行为，该国法官拥有起诉和审判的管辖权。<sup>210</sup>

(b) 防止和打击措施

81. 鉴于法律的缺失会成为实施海盗和海上武装抢劫行为的诱因，防止海盗行为的第一种形式便是通过采取立法措施进行威慑。防止工作可以通过国内立法单方面进行，也可以在双边、区域或次区域基础上进行。

82. 在非洲，国家一级已经采取了各种措施防止海盗和海上武装抢劫行为。对各项立法的分析表明，一些国家依据国内法确立了普遍管辖权。例如，有 6 个国家<sup>211</sup> 确立了普遍管辖权，将权力赋予负责海上和港口保安的海事主管部门或海军部队。有 5 个国家<sup>212</sup> 为此开展了海军联合举措。

83. 冈比亚<sup>213</sup> 与利比里亚一道参加了关于处理海盗和武装抢劫等海上保安威胁的培训，利比里亚<sup>214</sup> 建立了航行安全和监测系统。贝宁是唯一批准利用私营企业开展防止措施的国家。

84. 尚无国家将防卫、逮捕、调查或扣押的权力全权授予船长或船上人员。

85. 多个非洲国家对海盗罪处以刑罚。例如，有 31 个国家在国家立法中对上海盗行为规定了刑罚，23 个国家没有此类规定。仅 4 个国家对海上武装抢劫规定了刑罚，50 个国家没有规定任何刑罚，详见以下各节。

86. 全世界有 107 个国家对海盗行为规定了刑罚，其中最常见的刑罚类型是罚金、死刑、有期徒刑、无期徒刑、监禁和强迫劳动。在非洲，20 个国家对海盗行为处

<sup>209</sup> 同上，(g)和(h)款。

<sup>210</sup> 同上，第 5 款。

<sup>211</sup> 安哥拉、佛得角、喀麦隆、埃及、几内亚和尼日利亚。

<sup>212</sup> 贝宁与尼日利亚、科摩罗与法国、毛里求斯与欧洲联盟，以及塞舌尔与欧洲联盟。

<sup>213</sup> 冈比亚参加了名为“2021 年奥班盖姆快车”的多国海上演习，该演习由美国驻非洲海军部队发起倡议。

<sup>214</sup> 利比里亚登记处(<https://www.liscr.com/>)。

以徒刑，<sup>215</sup> 9 个国家处以罚金，<sup>216</sup> 4 个国家处以死刑，<sup>217</sup> 6 个国家处以监禁，10 个国家处以无期徒刑，3 个国家处以强迫劳动。例如，在利比里亚，法院对海盗罪处以罚金。<sup>218</sup> 刚果民主共和国和毛里求斯有一种称为“劳役刑”的刑罚。

87. 无论是在非洲还是在世界其他区域，徒刑都是对海上海盗行为使用最多的刑罚。监禁刑因国家和每个案件的具体情况而异。美国、<sup>219</sup> 菲律宾<sup>220</sup> 和坦桑尼亚联合共和国<sup>221</sup> 是少数几个对海盗罪处以无期徒刑的国家。

88. 一些非洲国家也对海盗罪犯罪人判处较轻但仍相当长的徒刑，刑期从 10 年到 30 年不等。肯尼亚<sup>222</sup> (20 年)和塞舌尔<sup>223</sup> (11 至 18 年)便是这种情况。一些国家还规定了相对较轻的 2 至 8 年的有期徒刑，如肯尼亚<sup>224</sup> (4 至 7 年)。在后一种情况下，海盗袭击中止<sup>225</sup> 或犯罪人在押期间参加改造方案的，有理由从轻判罚。<sup>226</sup>

<sup>215</sup> 阿尔及利亚、贝宁、博茨瓦纳、乍得、科特迪瓦、厄立特里亚、埃塞俄比亚、加纳、几内亚、肯尼亚、利比里亚、马拉维、毛里塔尼亚、莫桑比克、尼日尔、圣多美和普林西比、塞舌尔、索马里、南非和坦桑尼亚联合共和国。

<sup>216</sup> 阿尔及利亚、科特迪瓦、尼日尔、尼日利亚、圣多美和普林西比、塞内加尔、塞舌尔、索马里和南非。

<sup>217</sup> 博茨瓦纳、刚果、厄立特里亚和埃塞俄比亚。

<sup>218</sup> Supreme Court of Liberia, *Kra v. Republic of Liberia*, Judgment, 1 January 1905, [1905] LRSC 2, 1 LLR 440 (1905).

<sup>219</sup> United States District Court for the Eastern District of Virginia, *United States v. Hasan*, 29 October 2010, 747 F. Supp.2d 599.

<sup>220</sup> Supreme Court of the Philippines, *People of the Philippines v. Roger P Tulin et al.*, No. 111709, Judgment, 30 August 2001.

<sup>221</sup> High Court of the United Republic of Tanzania, *Republic v. Mohamed Adam & 6 others*, Case No. 123 of 2015, Judgment, 18 April 2019.

<sup>222</sup> Chief Magistrate's Court at Mombasa (Kenya), *Republic v. Aid Mohamed Ahmed and 7 others*, Case No. 3486 of 2008, Judgment, 10 March 2010.

<sup>223</sup> Supreme Court of Seychelles, *The Republic v. Mohamed Ahmed Ise & 4 others*, Case No. 75 of 2010, Judgment, 30 June 2011; and *The Republic v. Mohamed Aweys Sayid & 8 others*, Case No. 19 of 2010, Judgment, 15 December 2010.

<sup>224</sup> Chief Magistrate's Court at Mombasa, *Republic v. Musa Abdullahi Said and 6 others*, Case No. 1184 of 2009, Judgment, 6 September 2010; Chief Magistrate's Court at Mombasa, *Republic v. Liban Ahmed Ali & 10 others*, Case No. 1374 of 2009, Judgment, 29 September 2010; High Court of Kenya, *Abdikadir Isey Ali & 8 others v. Republic*, Case No. 19 of 2015, Judgment, 10 March 2015; and High Court of Kenya, *Abdirahman Mohamed Roble & 10 others v. Republic*, Criminal Appeal No. 94 of 2012, Judgment, 30 August 2013.

<sup>225</sup> *Republic v. Musa Abdullahi Said and 6 others* (见上文脚注 224)。

<sup>226</sup> 同上。

89. 使用暴力、谋杀和过失杀人通常被视为海盗的从重处罚情节。有 11 个非洲国家<sup>227</sup> 根据罪行的严重程度规定了不同程度的刑罚。2 个国家有没收船舶的做法，<sup>228</sup> 14 个国家对从重处罚情节不作考虑。<sup>229</sup>

## 2. 司法实践

90. 非洲法官就海盗和海上武装抢劫行为作出的裁决大多来自东非地区，肯尼亚、坦桑尼亚联合共和国、塞舌尔和毛里求斯的法院不得不审理涉及海盗和海上武装抢劫行为的案件。

91. 然而，在整个非洲区域，在所调查的 44 项关于海盗或海上武装抢劫行为的裁决中，26 项涉及海上海盗案件，18 项仅提及海盗行为，但不作为裁决的主要对象。

92. 大多数关于海上海盗案件的裁决是在与逮捕海盗的国家达成向起诉国移交管辖权的特别安排的国家作出的，即肯尼亚、毛里求斯、塞舌尔和坦桑尼亚联合共和国。

### (a) 肯尼亚的判例

93. 肯尼亚法院正是根据移交管辖权的特别安排，对数名海盗进行了起诉和审判。肯尼亚的判例相对丰富，已经作出若干裁决。在总检察长诉 *Mohamud Mohammed Hashi* 和其他 8 人案<sup>230</sup> 中，一伙人携带攻击性武器，在印度洋公海上袭击了 *Courier* 号商船及其船员，使船员的生命受到威胁。这伙人被肯尼亚当局逮捕，被控犯有肯尼亚《刑法典》规定的海盗罪，并由蒙巴萨首席治安法院审理。被告人不认罪，对法院的管辖权提出质疑。法院于 2010 年 11 月 9 日裁定被告人胜诉。被告人辩称，尽管肯尼亚刑法对海盗罪作了界定，但普遍管辖权的概念并不适用，因为根据他们的说法，《刑法典》并未提及肯尼亚法院对在该国领土管辖范围以外实施的海盗罪的审判管辖权。内罗毕上诉法院驳回了这些论点，并依据肯尼亚法律和该国加入的《联合国海洋法公约》裁定，根据普遍管辖权概念——这一概念源于国际社会必须确保最严重国际罪行的责任人没有庇护所的理念——所有国家都有将海盗绳之以法的管辖权。此案由总检察长提起上诉。上诉法院推翻了关于初审法官没有管辖权的裁决。初审法官既不想对争端适用普遍管辖原则，也不想得出如下结论，即肯尼亚法院拥有审判海盗案的管辖权，无论犯罪地点在哪里，也无无论犯罪人或受害人的国籍如何。在

<sup>227</sup> 阿尔及利亚、博茨瓦纳、刚果、科特迪瓦、刚果民主共和国、厄立特里亚、埃塞俄比亚、利比里亚、尼日尔、塞内加尔和索马里。

<sup>228</sup> 阿尔及利亚和贝宁。

<sup>229</sup> 贝宁、乍得、吉布提、加纳、几内亚、肯尼亚、马拉维、毛里塔尼亚、莫桑比克、尼日利亚、圣多美和普林西比、塞舌尔、南非和坦桑尼亚联合共和国。

<sup>230</sup> Court of Appeal at Nairobi, *Attorney General v. Mohamud Mohammed Hashi & 8 others*, Civil Appeal No. 113 of 2011, 18 October 2012.

*Abdiaziz Ali Abdulahi* 和其他 23 人诉共和国案中，<sup>231</sup> 出现了海盗行为举证问题。2011 年 5 月 12 日，上诉人携带攻击性武器，在公海上袭击了 *Ariya* 号渔船。根据 2009 年《商船法》第 369 节第 1(b)款和第 371 节(a)款，24 名被告人被认定犯有海盗罪，判处 7 年有期徒刑。肯尼亚高等法院表示，有压倒性证据表明，在 *Ariya* 号渔船上发现了上诉人，并证明曾发生交火，导致 4 人死亡，另有 6 人受伤。由于答辩人提出的证据证明被告人确实实施了海盗行为，因此，举证责任由被告人承担。上诉人试图推翻证据，但高等法院不予支持，因为上诉人对自己出现在 *Ariya* 号渔船上的解释似乎不可信。尽管上诉人辩称 7 年有期徒刑量刑过重，但高等法院认为它在量刑上有自由裁量权。因此，高等法院维持了初审法官的裁决，驳回上诉。

94. *Omar Shariff Abdalla* 诉保险有限公司案<sup>232</sup> 为肯尼亚高等法院提供了审查海盗行为要素的机会。该案的具体情况是，原告虽然投保了为期 12 个月的暴力盗窃和海盗险，但却是盗窃行为的受害者。1996 年 12 月 19 日，17 名枪手劫持了一艘船。尽管作出种种努力，但这艘船始终没有被找回来。该案的任务是认定犯罪动机。是否为私人目的实施行为是认定是否存在海盗行为的主要标准。法院承认，海盗首先是指在一国管辖范围以外的地方通过实施盗窃或谋杀来满足个人贪婪或个人复仇欲望的人。然而，为公共目的行事的人某种程度上也可能实施类似行为，但由于动机不同，从法律角度来看，此人不能被视为海盗。缺少主管当局也是海盗行为的一个要素。海盗行为还必须是暴力的，但本案不存在暴力。窃贼只是劫持了船只，希望得到赎金。尽管没有发生海盗行为，但保险公司必须对原告进行赔偿。

95. 在 *Hassan M. Ahmed* 和其他 9 人诉共和国案中，<sup>233</sup> 争议在于肯尼亚法官对非肯尼亚国民的个人在公海上实施的海盗行为的审判管辖权。2006 年 1 月 16 日至 21 日，一伙人乘坐三艘高速快艇，携带步枪、手榴弹、左轮手枪和火箭发射器，在索马里沿海的印度洋公海上袭击了一艘悬挂印度国旗、名为 *Safina Al Bisarar MNV-723* 的船只，攻击并扣留了船员，要求他们支付 50 000 美元的赎金。在扣留该船及其船员的同时，这伙人试图拦截在附近航行的其他船只。其中一艘船成功发出遇难呼号，一艘美国海军舰艇上的军官接收到了信号，拘留了袭击者。袭击者被移交给肯尼亚当局，被控犯有海盗罪，由蒙巴萨主治安法官审理，后者认定他们有罪，判处每人 7 年有期徒刑。经认定，主治安法官拥有管辖权，理由是海盗行为是一种危害人类罪，任何国家都可以对其进行审判，而且肯尼亚《刑法典》符合国际法。被告人对判决不服，提出上诉。肯尼亚高等法院认为，针对

<sup>231</sup> High Court of Kenya, *Abdiaziz Ali Abdulahi & 23 others v. Republic*, Criminal Appeal No. 7 of 2014, Judgment, 17 November 2014.

<sup>232</sup> High Court of Kenya, *Omar Shariff Abdalla v. Corporate Insurance Co. Ltd*, Case No. 320 of 1998, Decision, 29 July 2005.

<sup>233</sup> High Court of Kenya, *Hassan M. Ahmed & 9 others v. Republic*, Criminal Appeal Nos. 198-207 of 2008.

被告人的事实确凿，属于肯尼亚《刑法典》第 69 节第 1 和 3 款的范畴，这两项条款对海盗行为作出界定并规定了刑罚。

96. 即使假定《刑法典》对这一罪行只字未提，肯尼亚加入的《联合国海洋法公约》的第一〇一条也可适用，因为该条载有海盗行为的定义。肯尼亚高等法院维持了初审法官的裁决，驳回上诉。被告人援引的辩护理由是肯尼亚法院对此案没有审判管辖权，理由是被告人不是肯尼亚国民，被起诉的罪行不是在肯尼亚领水实施的，最重要的是，肯尼亚《刑法典》不适用于在肯尼亚领土以外的公海上实施的行为。但法官根据《刑法典》第 69 节正确适用了法律，该条规定，“任何人在领水内或公海上实施任何国际法上的海盗行为，即犯有海盗罪”（第 1 款），“任何犯有海盗罪的人可判处无期徒刑”（第 3 款）。根据这些条款和《联合国海洋法公约》第一〇一条，肯尼亚高等法院认定被告人犯有海盗行为。

97. *Barre Ali Farah* 和其他 6 人诉共和国案<sup>234</sup> 上诉至肯尼亚高等法院。要解决的问题涉及海上海盗行为的举证和证据可采性问题。在该案中，检方的证据是，*St. Vincent* 号船的船长收到船员通知，有两艘船正在公海上向他们靠近。船长查看雷达后发现这两艘船正以 24 节的速度靠近。船长将航速提高到 13 节，随后发出海盗袭击警报。初审法官在评估面前的证据时，评估了检方向她提出的袭击的定义，得出结论认为，两艘船高速驶向检举人的船，致使后者感到危险。当信号弹发射后，两艘船并没有停下来，而是继续朝该船驶来。从这两艘船上找到了弹药、刀具和抓钩。检方证人还看到有其他物品被扔下船。

98. 根据 2009 年《商船法》第 369 节第 1 款和第 371 节(a)款，被告人被认定犯有海盗罪，判处 20 年有期徒刑。在上诉中，法官决定将刑期减为 6 年有期徒刑。初审法官裁定，追赶一艘正在逃离的船只、携带武器并瞄准前进方向上的物体，这种行为势必使船员感到危险，担心自己的生命安危，故而构成对船只的暴力行为。虽然上诉人声称自己是渔民，但初审法院并不相信这一辩解，因为在船上没有发现常规的渔具、鱼类或鱼类储存设施。

99. 值得注意的是，2009 年《商船法》第 371 节所载“应承担责任”这一表述并不意味着必须对所有被认定犯有海盗罪的人判处无期徒刑。还应指出，被告人在定罪之前，已被关押了 4 年。因此，20 年有期徒刑的刑期经调整后减至 6 年。

100. 海盗行为的证据和证词问题是共和国诉 *Abdirashid Jama Gas* 和其他 16 人案诉讼程序的核心。<sup>235</sup> 在这起案件中，17 人被指控用火器和剑攻击 *Amira* 号商用轮船。蒙巴萨首席治安法院的结论是，由于 9 名检方证人中有 8 人在指称事件发生时不在现场，因此法院不能采信他们的证词来认定被告有罪。法院还认定，一名在指称事件发生时在场的证人从未看到有人从 *Ishak* 号商船向 *Amira* 号商船发动袭击或开火，也从未看到有人从 *Ishak* 号商船下到用来袭击 *Amira* 号商船的

<sup>234</sup> High Court of Kenya, *Barre Ali Farah & 6 others v. Republic*, Criminal Appeal No. 166 of 2012, Judgment, 14 November 2013.

<sup>235</sup> Chief Magistrate's Court at Mombasa, *Republic v. Abdirashid Jama Gas and 16 others*, Case No. 1939 of 2009, Judgment, 5 November 2010.

船上。此外，这名证人始终没有在现场指认出任何被告人。鉴于指控细节与证据不符，法院重申了需要在排除合理怀疑的情况下证明有罪的关键原则。

101. 在审讯期间，法院还认定，据称从被告人身上收缴的武器有多处不一致。同样，法官对检方未能出示嫌疑小艇和船只或照片(从飞越现场的直升机上拍摄的视频和照片)作为证据表示关切。因此，法院认定很难将被告人与他们被指控的罪行联系起来。

102. 从上述情况可以看出，显然没有根据情况需要对这一事件进行适当的调查和起诉。换言之，法院始终没有收到有利于检方举证的非常关键的证据。检方举证存在漏洞，这使法院别无选择，只能对被告人作无罪推定。因此，罪犯被认定罪名不成立，并被无罪释放。

103. 在共和国诉 *Jama Abdikadir Farah* 和其他 6 人案中，<sup>236</sup> 出现的涉及海盗行为的问题是，事件发生时肯尼亚法律尚无关于海盗罪的定义，在此情况下须确定肯尼亚法官是否拥有对海上海盗行为作出裁决的管辖权。2009 年 5 月 6 日，*Nepheli* 号商船在印度洋公海上沿着建议的国际走廊航行时，遭到一艘船上 7 人的枪击，造成轻微损坏。遇袭船只发出了遇难呼号。*Nepheli* 号商船几经周旋，使袭击者暴露在商船的螺旋桨下。袭击者撞上螺旋桨并翻船。一艘西班牙海军舰艇在接到遇难呼号后，派出一架直升机前往袭击地点。直升机抵达时发现 7 人正坐在倾覆的船上，距离 *Nepheli* 号大约一到两海里。不到 30 分钟，西班牙海军舰艇赶到，指示 *Nepheli* 号跟随他们返回袭击地点。西班牙海军救起了倾覆船只上的 7 人，并实施逮捕。2009 年 5 月 16 日，被捕人员和作为证据拍摄的所有照片以及在他们身上发现的所有证据被移交给肯尼亚当局。

104. 有必要指出，在 2009 年《商船法》颁布之前，肯尼亚法律中没有关于海盗罪的法定定义。因此，蒙巴萨首席治安法院在该案中采用了肯尼亚加入的《联合国海洋法公约》第一〇一条中的定义。

105. 根据该文书，必须确定袭击是否发生在公海上，是否涉及为私人目的对另一艘船只实施暴力。法院认为，收集到的证据(包括武器和一架带有特殊钩子的梯子)、受损情况照片以及描述袭击和随后逮捕情况的证人证词，都证实了指控中所指称的事实。检方还称，在袭击和逮捕的整个过程中，来袭船只始终没有离开过 *Nepheli* 号船长的视线。此外，被告提供的宣誓证词称，他们当时正用船运送多达 45 人，因此他们不是海盗，而是人贩子。考虑到船很小，这一证词不可信。因此，法院得出结论认为，检方已在排除合理怀疑的情况下成功举证，被告实施了违反《刑法典》第 69 节第 1 和 3 款的海盗行为。每名被告人均被判犯有海盗罪，判处 4 年或 5 年有期徒刑。

<sup>236</sup> Chief Magistrate's Court at Mombasa, *Republic v. Jama Abdikadir Farah and 6 others*, Case No. 1695 of 2009.

106. 在共和国诉 *Liban Ahmed Ali* 和其他 10 人案中，<sup>237</sup> 与上述案件一样，法官面对的是海盗行为的证据问题。在该案中，*Safmarine Asia* 号商船于 2009 年 4 月 14 日在距离索马里海岸约 600 海里的印度洋公海上航行时，遭到两艘小船和一艘母船上 11 人的袭击。袭击者在三次尝试无果后放弃了袭击。第三次袭击时使用了火箭发射器，对 *Safmarine Asia* 号造成轻微损坏。遇袭期间，该商船联系了公司的保安人员，后者随后联系了正在该地区巡逻的法国海军舰艇 *Nivose* 号。*Nivose* 号派出一架直升机追踪 *Safmarine Asia* 号。直升机赶到时，海盗船仍在商船的雷达上。直升机跟踪海盗船，并绕船盘旋，直至 *Nivose* 号在雷达上锁定海盗船并开始实施追捕。次日，*Nivose* 号成功拦截海盗船，逮捕了船上所有 11 人。缴获的武器和作案工具包括已上膛的火器、刀具和抓钩。这些物品均已没收并拍照。对火器进行了检查，并确定了性能。母船在被拖到蒙巴萨港时沉没。2009 年 4 月 22 日，被捕的 11 人被移交给肯尼亚当局，随后被指控犯有违反《刑法典》第 69 节第 1 和 3 款的海盗罪。被告人企图劫持 *Safmarine Asia* 号，此举使遇袭船只上的船员对个人安危产生担忧。

107. 被告人声称在从事捕鱼活动时无故受到袭击，蒙巴萨首席治安法院对此不予采信。此案证据及时间线一致、从袭击到被捕期间袭击者的船只一直处于监测之下，且证人的证词可信，法院据此认定，已排除合理怀疑，证明被告实施了违反《刑法》第 69 节第 1 和 3 款的海盗行为。法院认定被告人犯有海盗罪，每人判处 5 年有期徒刑。

108. 在共和国诉 *Musa Abdullahi Said* 和其他 6 人案中，<sup>238</sup> 核心问题是海盗行为的证据采纳问题。2009 年 3 月 29 日，一艘名为 *SPESSART* 的德国海军补给舰行驶在亚丁湾。舰上载有给亚特兰特行动所属海军舰艇的补给物资。舰上货物包括燃料、食品和医疗用品等必需品。舰上船员均为保障军事安全的海军陆战队员。

109. 14 时 50 分左右，舰上一名信号员在舰桥值班时，发现前方距离舰艇约 2 至 3 海里处有一艘小船，船上约有 7 人。他通知了在舰桥上的指挥官。小船静止不动，出于航行安全考虑，船长命令改变航向。小船也开始向他们驶来。当小船接近舰艇时，一架直升机接近小船并对其进行了一轮射击，这时小船停了下来，船上的 7 名人员举手投降。直升机当时距离小船约一公里，并从小船上空飞过。

110. 在该案中，蒙巴萨首席治安法院承认，从证据来看，毫无疑问，《刑法典》第 69 节所界定的海盗罪已得到证明，排除了合理怀疑；所考虑的证据清楚表明，向 *SPESSART* 号开火引起了船员的恐惧和还击，而且 *SPESSART* 号向其他船只发出了遇难呼号。小船上的被告人在受挫后掉头驶离，但 *SPESSART* 号并未让他们得逞，而是将他们困在附近。被告人最初显然没有把 *SPESSART* 号上的人放在眼里，以至于向 *SPESSART* 号开火的目的是为了吸引船上人员的注意。然而，被告人在辩护时坚称，他们参与的是向不同国家运送人口(非法移民)的活动，并且他们从未在该国际运输走廊的任何位置出现过。这种缺乏一致性的说法进一步支

<sup>237</sup> 见上文脚注 224。

<sup>238</sup> 见上文脚注 224。

持了检方举证，法院可以得出的唯一结论是，被告人的所有辩护词都是事后想到的，目的是为自己开脱罪责。法院还认定，在这种情况下，该辩护词没有证据价值，因此不予采纳。最后，法院认定，检方以压倒性证据证明了对本案每名被告人的指控。每名被告人均被判犯有海盗罪，并相应判处 5 年有期徒刑。鉴于被告人参加了改造方案，包括完成了大学程度的教育，法官减轻了刑期。

111. 在共和国诉援 *Aid Mohamed Ahmed* 和其他 7 人案<sup>239</sup> 中出现了证据采纳的问题。2008 年 11 月 11 日，在印度洋公海上，被告人携带步枪和一个火箭发射器，企图劫持一艘名为 *Powerful* 号的商船。*Powerful* 号商船的船长发出了遇难呼号，并收到了联军的回应。在联军的干预下，被告人放弃行动，并被逮捕和移交给肯尼亚当局。蒙巴萨首席治安法院表示，《刑法典》第 69 节第 1 款赋予法院审判此案的管辖权。法院确认，国际法上的海盗行为可界定如下：

任何人在未经任何国家合法授权且没有任何合理理由的情况下，实施下列行为的，即犯有国际法上的海盗行为：

(a) 以暴力或恐吓船舶持有人的方式，扣留或企图扣留公海上属于海军大臣管辖的任何船舶。<sup>240</sup>

112. 法官认定，检方已在排除合理怀疑的情况下证明，被告曾企图使用武器劫持船只，并且他们实际上使船员处于生命危险之中。尽管存在减轻处罚的情节，但法官拒绝减刑，并判处了更严厉和更具威慑力的刑罚。法官说，众所周知，该地区的海盗行为已成为一种威胁，因此需要一个具有威慑力的判决。每名被告均被判处 20 年徒刑。

113. 与以前的案件一样，*Abdirahman Mohamed Roble* 和其他 10 人诉共和国案<sup>241</sup> 涉及对海盗行为证据的采纳问题。具体情况是，2009 年 5 月 3 日，在印度洋公海上，两个人携带攻击性武器，即两支步枪、火箭发射器和一把刀，袭击了 *FNS Nivose* 号船只，当时该船船员的生命受到威胁。高等法院考虑到被告是初犯，而且在定罪前已被还押 3 年，因此复核了他们的刑期，将之减为五年有期徒刑。

114. 共和国诉 *Hassan Jama Haleys* 和其他 5 人案<sup>242</sup> 引起了对一项基本法律原则的评论，即即使被控犯有海盗罪的个人也有公正审判权，并有权得到辩护所需的财政援助。法官说，“海盗行为审判”给肯尼亚的法律体系带来了独特的挑战。不可能忽视这样一个事实，即这些人是在公海上被外国海军逮捕后被带到肯尼亚受审的嫌疑犯。他们在肯尼亚是陌生人，不了解该国的法律制度，不知道自己的权利是什么，也不懂当地语言。鉴于这些障碍，法官认为，肯尼亚政府和支持这

<sup>239</sup> 见上文脚注 222。

<sup>240</sup> *Republic v. Aid Mohamed Ahmed and 7 others* (见上文脚注 222), p. 22, 援引 Archbold, *Pleading, Evidence and Practice in Criminal Cases*。

<sup>241</sup> *Abdirahman Mohamed Roble* 和其他 10 人诉共和国(见上文脚注 224)。

<sup>242</sup> 肯尼亚高等法院，共和国诉 *Hassan Jama Haleys* 和其他 5 人，2010 年第 105 号案，判决，2010 年 7 月 15 日。

些审判的国际伙伴必须建立一个制度，在这些海盗行为审判中为嫌疑人提供免费法律代理。这是保障他们获得公正审判权的唯一途径。

115. 在 *Abdikadir Isey Ali* 和其他 8 人诉共和国案<sup>243</sup> 中，上诉人因违反《刑法》第 69 节第 3 条的海盗罪被认定有罪并被判处七年有期徒刑。2009 年 5 月 22 日，在亚丁湾中部国际建议的公海过境走廊，两个人携带攻击性武器，即一支步枪和三把刀，袭击了一艘机动船 MARIK 号，当时这一行为使该船船员的生命受到威胁。

116. 尽管海盗罪很严重，但这一案件表明法官有根据情节和事实减刑的酌处权。以下评论反映了对海盗案件进行裁决的法官必须满足宽大处理的要求：

我认为初审法官行使自由裁量权，判处上诉人七年有期徒刑并无不妥。他正确地指出，海盗行为是一种严重罪行，对安全和国际贸易(商业)具有国内和国际影响。此罪最高可判无期徒刑。七年徒刑无论如何也不能被认为是严厉和过分的。值得注意的是，索马里的时代已经改变。生活接近正常。目前正在进行的将海盗案件中的罪犯送回索马里以便在那里服完剩余刑期的方案理应而且应当加快执行。这将使他们能够得到家人和亲属的探视。这也将有助于缓解我们监狱的拥挤。<sup>244</sup>

#### (b) 塞舌尔的判例

117. 在共和国诉 *Abdi Ali* 等人案<sup>245</sup> 中，在塞舌尔注册的西班牙渔船 *Intertuna II* 号于 2010 年 3 月 5 日在公海捕鱼，其自身两艘较小的船部署在海上，当时有一艘载有两名武装人员的小艇拿着带钩的梯子高速靠近，试图扣押 *Intertuna II* 号。后来出现了一艘捕鲸船，船上有七支步枪、弹药和火箭发射器，它在两艘小艇的陪伴下向 *Intertuna II* 号靠近。对弹药和其他爆炸物进行了拍照和销毁。两艘小艇和捕鲸船在接近 *Intertuna II* 号时，按照事先安排好的计划，步调一致地行动着。

118. 塞舌尔最高法院根据《刑法》第 65 节判定被告有罪，其中规定，“任何犯有海盗行为或与海盗行为有关或类似的任何罪行的人，应根据英国现行法律受到审判和惩罚”。塞舌尔立法还规定制止海盗未遂行为，《刑法》第 23 节规定如下：“如果两个或两个以上的人形成了共同的意图，要联合起来实现一个非法的目的，而在实现这种目的过程中，犯下了某种性质的罪行，而这种罪行的发生是实现这种目的的可能结果，则他们中的每一个人都被视为犯下了这种罪行。”法院认定，实施了海盗行为，被告犯有所控罪行。这是一艘伪装成捕鲸船的海盗船。

119. 在共和国诉 *Mohamed Ahmed Dahir* 和其他十(10)人案<sup>246</sup> 中，根据《刑法》和 2004 年《防止恐怖主义法》的规定，11 人被控在公海上实施海盗行为。一架

<sup>243</sup> 肯尼亚高等法院，共和国诉 *Abdikadir Isey Ali* 和其他 8 人，2013 年第 163 号刑事上诉，判决，2015 年 3 月 10 日。

<sup>244</sup> 同上。

<sup>245</sup> 塞舌尔最高法院，共和国诉 *Abdi Ali* 和其他人，2010 年第 CO 14 号案，判决，2010 年 11 月 3 日。

<sup>246</sup> 塞舌尔最高法院，共和国诉 *Mohamed Ahmed Dahir* 和其他 10 人，2009 年第 51 号案，判决，2010 年 7 月 25 日。

法国侦察机首先在一艘母船上发现了嫌疑人，这艘母船并排拖着两艘小艇。侦察机将信息转发给塞舌尔海岸警卫队的巡逻船 Topaz 号。Topaz 号在一艘塞舌尔海军船只附近拦截了这些海盗。他们被逮捕并被指控犯有海盗和恐怖主义行为。被告在辩护时声称，他们是渔民，事件发生时他们正在捕鱼，并补充说，他们只是在针对 Topaz 号的攻击进行自卫。最高法院除其他外，依据了《联合国海洋法公约》中的海盗定义和审判中提出的证据。法院判定 11 名被告犯有海盗罪，重申根据一般国际法规定的普遍管辖权原则，这种罪行可由每个国家的法院审理。因此，逮捕国可以自由起诉海盗嫌疑人，如果他们被认定犯有海盗罪，则予以惩罚。在 2010 年 7 月 25 日的判决中，法院根据《刑法》判定被告犯有多项罪行，包括海盗行为和恐怖主义行为。

120. 在共和国诉 *Mohamed Aweys Sayid* 和其他 8 人案<sup>247</sup> 中，最高法院就 2010 年 3 月 26 日 Galate 号船在距马埃约 98 海里的 Lazino 浅滩捕捞海参时遭遇所实施的海盗行为作出裁决。上午 6 时 30 分左右，当船员准备早餐时，一名船员听到舷外发动机的声音。他看到一艘载有持枪人的船正在接近 Galate 号。该船已经靠近 Galate 号的一侧，那里有一个梯子，有四个人爬上了 Galate 号。一看到海盗，就有人按下了求救按钮，向海岸警卫队发送了指示船只位置的信号。武装人员没有请求允许登上 Galate 号的许可。他们有枪，并用枪指着船员。船员被告知走出船舱，并被迫跪下。四名武装人员随后搜查了船舱，拿走了手表、手机、一些食物和一些衣服。

121. 被告人被认定有罪，犯有违反《刑法》第 65 节和第 23 节的公海海盗行为。他们被判处 10 年或 11 年有期徒刑，具体情况视罪名而定。

122. 在共和国诉 *Nur Mohamed Aden* 和其他 9 人案<sup>248</sup> 中，最高法院就海盗行为，特别是被告参与犯罪的概念作出了裁决。案件的具体情况是，四名携带步枪的闯入者登上“Faith”号船，开始骚扰渔民，索要钱财和其他物品。他们用枪指着渔民，大部分时间指着渔民的头，并威胁要杀死他们。他们命令证人将他们带到索马里，并威胁说，如果塞舌尔政府不为释放他们而支付 30 亿美元，就割断他们的脖子。袭击者用蹩脚的英语说话，而其他人员则使用手语或手势。两艘小船曾回去接了更多的人，另一艘更大的船后来加入了他们。三艘船上的所有 11 名男子都携带步枪和火箭推进榴弹登上了 Faith 号。法官认定他们都有罪，他说，他确信这次袭击是经过精心策划和协调的。所有被告都被认定为整个计划的自愿参与者，没有一个人提供任何非自愿参与的证据。这是所有被告进行的共同努力，从中可以肯定地推断出共同的意图。因此，每一名被告均被认定犯有海盗罪。

123. 最高法院的共和国诉 *Mohamed Ahmed Ise* 和其他 4 人案<sup>249</sup> 涉及一艘在法国注册的渔船 Talenduic 号。2010 年 11 月 17 日上午，该船遭到乘坐两艘超速攻

<sup>247</sup> 见上文脚注 223。

<sup>248</sup> 塞舌尔最高法院，共和国诉 *Nur Mohamed Aden* 和其他 9 人，2010 年第 CO 75 号案，判决，2011 年 2 月 28 日。

<sup>249</sup> 共和国诉 *Mohamed Ahmed Ise* 和其他 4 人(见上文脚注 223)。

击小艇的武装人员的袭击。在袭击发生时，Talenduic 号在另一艘船 Cap Ste. Marie 号附近，后者由于螺旋桨损坏而无法行动。Talenduic 号上的一名法国海军成员在凌晨 4 点看到了第一批攻击艇，当时他正在观察哨上瞭望，并通知了船上的其他人。在追逐过程中，攻击艇用自动步枪和火箭榴弹几次向 Talenduic 号开火。被告因海盗行为被判处 10 至 18 年徒刑，具体情况视罪名而定。

124. 在共和国诉 *Abdukar Ahmed* 和其他 5 人案<sup>250</sup> 中，6 名被告携带步枪和火箭榴弹，于 2011 年 4 月 19 日抓获并殴打 4 名塞舌尔渔民，然后命令他们将 Gloria 号船驶向索马里。被告在被拦截时向塞舌尔海岸警卫队的“*Andromache*”号和“*La Flèche*”号船只开枪，尽管这两艘船只的船员没有受伤，船只也没有受损。另一方面，Gloria 号遭到了破坏，其船员在海盗手中遭受了极大的痛苦，在他们被囚禁期间海盗不断恐吓和威胁他们。海盗吃船员的食物，让他们面临死亡的高风险，有时还把他们当作人盾。渔民们手无寸铁，却被安排在交火的正前方。这造成了人员死亡和重伤。被告人被认定犯有违反《刑法》第 65 节和第 23 节的海盗行为。

125. 在共和国诉 *Houssein Mohammed Osman* 和其他 10 人案<sup>251</sup> 中出现了在处理海盗行为方面国内法与国际法的关系问题。在该案中，被告是索马里国民，他们因企图在公海上乘坐小型快艇袭击悬挂塞舌尔国旗的渔船而被逮捕和起诉，当时他们携带武器，有些人还携带火箭发射器。直到船上的保安人员朝他们开枪，他们才掉头。他们被控犯有《刑法》作出了规定并予以惩罚的海盗罪和海盗未遂罪。在对被告定罪时，最高法院根据《刑法》的规定作出裁决。最高法院还间接地依赖于国际法。最高法院指出，即使假定该国刑法在将海盗行为定为刑事犯罪方面存在法律真空，塞舌尔法院仍会依据各种习惯渊源，根据普遍管辖权原则适用于公海海盗行为的情况起诉和惩罚被告的行为。法院认定被告犯有海盗行为，并按指控对他们定罪。

126. 在另一起案件即共和国诉 *Liban Mohamed Dahir* 和其他 12 人案<sup>252</sup> 中，最高法院不得不考虑塞舌尔法院对审判被控犯有《刑法》第 23 和 65 节规定的海盗罪的约 20 人的管辖权问题。此案的具体细节是，2012 年 1 月 12 日和 13 日，被告在公海上乘坐私人船只时，意图对另一艘船 *The Happy Bird* 号上的人实施暴力和武装抢劫行为。针对辩方提出的塞舌尔缺乏管辖权的论点，最高法院在其裁决的第 7 段中回顾，普遍管辖权原则适用于在公海实施的海盗行为，并指出，“此外，海盗长期以来一直被宣布为人类的敌人，他们将自己置于任何国家的保护之外，因此可根据任何国家的国内法进行逮捕、审判和处罚”。

<sup>250</sup> 塞舌尔最高法院，共和国诉 *Abdukar Ahmed* 和其他 5 人，2011 年第 21 号案，判决，2011 年 7 月 14 日。

<sup>251</sup> 塞舌尔最高法院，共和国诉 *Houssein Mohammed Osman* 和其他 10 人，2011 年第 CO 19 号案，判决，2011 年 10 月 12 日。

<sup>252</sup> 塞舌尔最高法院，共和国诉 *Liban Mohamed Dahir* 和其他 12 人，2012 年第 7 号案，判决，2012 年 7 月 31 日。

127. 根据《刑法》第 65 节第 4(a)条和第 23 节，被告被指控犯有海盗罪。据法院称，2012 年 1 月 12 日，所有被告在公海上乘坐一艘私人船只时，出于共同意图，为私人目的对另一艘船 *The Happy Bird* 号上的人实施了暴力行为或掠夺行为，向该船非法使用火器开火。2012 年 1 月 13 日，被告人在公海上出于共同意图，在明知船舶为海盗船的事实的情况下，自愿参与船舶的运作。由于缺乏排除合理怀疑的证据，所有被告在第一项罪状上都被宣告无罪。除 *Burhan Yasin Ahmed* 外，所有人都被判犯有海盗罪。根据细节，*The Happy Bird* 号于 2012 年 1 月 12 日大约 12 时 15 分遭到袭击。船长作证说，他的船被两艘高速行驶的小艇从后面靠近两侧。他随后发出了几个警报，其结果是所有人员都躲了起来，由三名武装警卫组成的船上安全小组在驾驶台后方占据了一个位置。触发警报后，系统还自动发出遇难呼号，向联军和海上交通报告机构通报该船的位置。虽然距离较远，但分别是一艘美国军舰和一艘英国军舰的 *Carney* 号和 *Fort Victoria* 号对遇难呼号作出了回应。

128. 最高法院还就共和国诉 *Farad Ahmed Jama* 和其他 14 人案<sup>253</sup> 中的海盗行为作出了裁决。根据 *Sunshine* 号商船船长的证词，一艘白色小船上的人员以极快的速度接近他的商船。虽然商船没有受到损坏，但这些人持有武器，并追赶 *Sunshine* 号商船，该商船是一艘以 13 节的速度行驶的油轮。

129. 证人看到被告人将火箭榴弹对准他的船的驾驶台，意图攻击他的船。其中一名袭击者将致命武器，即榴弹发射器对准 *Sunshine* 号商船。船员们用无线电求救，一架海军直升机及时抵达，阻止了对该船实施任何进一步的非法暴力和破坏行为。法院认为，海盗行为违反了《刑法》第 65 节第 1 条以及第 23 节的规定，并根据第 65 节予以处罚。被告被判犯有海盗行为。

130. 该案涉及对 15 名索马里籍个人提出刑事起诉，罪名是违反《塞舌尔刑法》的规定，特别是 2010 年修订的、在事件发生时有效的第 65 节，在公海实施海盗行为，该节第 2 条规定如下：“尽管有第 6 节和任何其他成文法的规定，但塞舌尔法院应有权审判海盗罪，无论该罪行是在塞舌尔境内还是在塞舌尔境外实施。”<sup>254</sup> 在此应当指出，通过这一修正案，对公海海盗行为的普遍管辖权习惯原则在一定程度上被纳入塞舌尔国内法。

(c) 坦桑尼亚联合共和国的判例

131. 在共和国诉 *Mohamed Adam* 和其他 6 人案<sup>255</sup> 中，坦桑尼亚联合共和国高等法院不得不审理 2011 年 10 月 3 日在该国专属经济区内实施的海盗行为。被告使用火器袭击了石油和天然气勘探船 *Sams-All good* 号。这艘船至少遭七人袭击，他们均被怀疑是来自索马里的海盗。该船就袭击事件发出报告，坦桑尼亚海军在该地区的部队立即进行部署，以拦截海盗。在接近海盗后，在海军人员能够控制该船之前，双方曾发生过交火。被告曾接近该船并向该船开火，然后控制了该船。

<sup>253</sup> 塞舌尔最高法院，共和国诉 *Farad Ahmed Jama* 和其他 14 人，2012 年第 16 号案，判决，2012 年 11 月 5 日。

<sup>254</sup> 同上。

<sup>255</sup> 见上文脚注 221。

船长看到被告人准备登船，于是命令船员躲在机房里。船长随后发出求救信号，几分钟后，坦桑尼亚安保人员抵达袭击现场，海盗向当局投降。然后他们被逮捕并被带到 Frobisher 号船上。

132. 法院认为，

直接和间接证据非常清楚地表明，所有被告都有实施海盗行为的意图。物证 P1 和 P2 共同出现在 Sams-All good 号上，表明这些是所有被告使用的适当的海盗工具，没有前往南非的合法旅行证件，所提出的类似证据清楚地表明，所有被告都知道该小艇是一艘用于实施海盗行为的船只。所有被告都自愿参加了被摧毁的小艇的行动，所有被告都从 Raskamboni 那里知道他们登上的船只是一艘海盗船。此外，尽管 Frobisher 号鸣枪警告，但所有被告实施海盗行为的意图，可以通过与海军交火来予以确定。<sup>256</sup>

因此，考虑到被告的证词和检方的证词，高等法院认为被告对事件的说法不可信，是谎言。因此，该案的证据排除了合理的怀疑。因此，被告实施了海盗行为。

133. 在共和国诉 *Median Boastice Mwale* 和其他 3 人案<sup>257</sup> 中，坦桑尼亚联合共和国高等法院确定了一个上游犯罪的非详尽清单，其中包括海盗行为和武装抢劫，并指出：

第 2 节列举的上游犯罪包括与麻醉药品有关的非法贩运、恐怖主义、非法武器贩运、有组织犯罪、贩运人口和偷运移民、性剥削、腐败、造假、武装抢劫、盗窃、伪造、海盗、劫持、逃税、非法采矿、环境犯罪等等。<sup>258</sup>

(d) 毛里求斯的判例

134. 在警察诉 *M.A.Abeoulkader* 等人案<sup>259</sup> 中，索马里籍个人在毛里求斯法院被指控犯有公海海盗罪，违反了 2011 年《海盗行为和海上暴力法》第 3 节第 1(a) 条和第 3 条以及第 7 节。一审时，被告不认罪，中级法院 2014 年 11 月 6 日的判决认为海盗罪没有得到证实，将其释放。最高法院支持政府的上诉。在回顾了毛里求斯法律所采用的定义是《联合国海洋法公约》所载定义的完全翻版之后，最高法院指出，该罪行的要素在这两个文本中是相同的。最高法院指出，《公约》第一百零一条所载的定义被认为是将习惯国际法编撰成文的一条规定，各国即使没有批准该文书，也要受该文书作为习惯国际法的约束。因此，最高法院承认《联合国海洋法公约》条款作为习惯法规范的价值，即使《公约》的适用在其判决中没有直接决定性作用。

<sup>256</sup> 同上，第 65 页。

<sup>257</sup> 坦桑尼亚联合共和国高等法院，共和国诉 *Median Boastice Mwale* 和其他 3 人，2017 年第 77 号案，判决，2019 年 5 月 9 日。

<sup>258</sup> 同上，第 26 页。

<sup>259</sup> 毛里求斯中级法院，警察诉 *M.A.Abeoulkader* 及其他人，第 850/2013 号案，判决，2016 年 7 月 14 日。

## (c) 其他国家的判例

135. 除了肯尼亚、坦桑尼亚联合共和国、塞舌尔和毛里求斯这四个国家外，博茨瓦纳和利比里亚等其他非洲国家也发布了关于海盗行为的裁决。在博茨瓦纳，没有就海盗案件的案情实质作出任何裁决，因为上诉法院只是列举了包括海盗行为在内的严重罪行。在 *Ntesang* 诉国家案<sup>260</sup> 中，法官说：

在此，我想指出，除谋杀罪外，在我国可判处死刑的主要罪行是：《刑法》第35节规定的叛国罪；第36节规定的煽动外国人入侵我国(这实际上也是一种叛国罪)；以及《刑法》第63节第2条规定的情节严重的海盗行为。<sup>261</sup>

136. 在利比里亚，对一个可追溯到20世纪初的海盗案件，即 *Kra* 诉利比里亚共和国案<sup>262</sup> 的案情实质作出了一项裁决。在该案中，最高法院认定被告人因1903年实施的海盗行为有罪。该案涉及一艘属于一个盟国的船只，该船在利比里亚沿海倾覆，并遭到一名海盗的袭击，该海盗偷走了一大笔钱。被告承认在远离海岸的地点对沉船实施了海盗行为，并被判犯有海盗罪，被判罚款3 000美元。如果他不支付罚款，他将坐监五年。但是，如果涉及谋杀，刑期为无期。<sup>263</sup>

137. 显然，大多数海盗行为发生在非洲之角周围以及几内亚湾，但这两个区域没有判例记录。大多数裁决是塞舌尔、毛里求斯、肯尼亚和坦桑尼亚联合共和国发布的。非洲法官对海盗罪处以重罚。禁止海盗行为已被定性为强行法规范，特别是在塞舌尔。<sup>264</sup> 大多数裁决是在2000年代发布的。事实往往是相似的，一般涉及武装的索马里海盗袭击外国船只，偷窃船上的商品或绑架船员或船上其他人员。此外，由于缺乏判例，很难谈论非洲国家的一般惯例。然而，正是在非洲，海盗行为最为频繁。据《世界报》报道，“东南亚和几内亚湾在2020年发生的事件数量几乎相同，但2020年全球631名受绑架影响的海员中有623人(99%)在几内亚湾工作。”<sup>265</sup> 在这些案件中，由于涉及几个国家，特别是由于受攻击船只、海盗行为受害者或实施者的国籍，产生了管辖权问题。

<sup>260</sup> 博茨瓦纳上诉法院，*Ntesang* 诉国家，1994年第57号刑事上诉，判决，1995年1月30日，[1995] BWCA 12，[1995] BLR 151 (CA)。

<sup>261</sup> 同上。

<sup>262</sup> 见上文脚注218。

<sup>263</sup> 利比里亚，《利比里亚法规汇编》，第11节，第145页。

<sup>264</sup> 共和国诉 *Nur Mohamed Aden* 和其他9人(见上文脚注248)；共和国诉 *Abdukar Ahmed* 和其他5人(见上文脚注250)。

<sup>265</sup> P. Lepidi, “Face à la piraterie maritime dans le golfe de Guinée, la riposte s’organise”, *Le Monde*, 8 December 2021, citing the report of Stable Seas entitled “Pirates of the Gulf of Guinea: A Cost Analysis for Coastal States”, November 2021, p. 3.

## B. 刑事案件中法官在第一〇一条的解释、量刑及普遍管辖权和(或)国家管辖权原则的解释方面的做法

### 1. 法官与对第一〇一条的解释

138. 非洲内陆国家受到海盗行为的间接影响，因为与沿海国不同，这些国家没有海岸线可供其出海。研究表明，这些国家很少或根本没有关于海盗行为的判例。事实上，只有肯尼亚、塞舌尔、毛里求斯、利比里亚和坦桑尼亚联合共和国发布了实际涉及海盗行为的裁决。这些国家都有出海口，并有关于海盗罪的立法框架，根据其各自的刑法，海盗罪应受惩罚。这些法律还承认这些国家根据普遍管辖权对打击海盗行为的管辖权。

139. 迄今为止的判例表明，非洲法官要么使用其刑法中所载的海盗行为定义，要么提及《联合国海洋法公约》第一百零一条所载的定义。如处理立法实践的上一节所示，大多数非洲国家在其国内法中考虑到海盗行为和海上武装抢劫行为并将其定为刑事犯罪。虽然这些是两种截然不同的海上犯罪形式，但司法实践往往将其等同对待，这不符合其各自的实际情况。在涉及海上武装抢劫的实际情况中，被指控的行为往往被定性为海盗行为，即使这些行为是在国家主权范围内的水域实施的，而且大多数行为都发生在国家主权范围内，尽管在法律上不能被定性为海盗行为。根据国际法，即使此类行为包含海盗行为的所有要素，也只能定性为武装抢劫。

140. 肯尼亚法院发布了明确提及《联合国海洋法公约》第一百零一条所载定义的裁决。事实上，蒙巴萨首席治安法院指出，《公约》所载定义是起草 2009 年《商船法》时使用的示范，因为肯尼亚法律中没有关于海盗罪的法律定义。<sup>266</sup> 因此，法院澄清了肯尼亚法律如何解释《公约》第一百零一条的各项规定。肯尼亚高等法院认为，海盗行为的主要标准是《公约》第一百零一条(a)项所述的追求私人目的。高等法院将此等同于追求“个人贪婪”或“个人复仇”。因此，如果一个人为了公共目的而实施非法暴力或拘留或任何掠夺行为，则该人不应被视为海盗。<sup>267</sup>

### 2. 法官、量刑和对普遍管辖权和(或)国家管辖权的解释

141. 在塞舌尔，《刑法》第 65 节规定了海盗罪，并提及“犯罪”的概念，规定任何人实施海盗行为，即构成犯罪，可根据现行法律予以惩处。在肯尼亚，《刑法》第 69 节被用来惩罚海盗罪。<sup>268</sup> 在非洲大陆一级，在塞舌尔<sup>269</sup> 和肯尼亚，<sup>270</sup> 徒刑是最常见的刑罚，刑期从 5 年到 30 年不等。肯尼亚大多判处较轻的刑罚，

<sup>266</sup> 见共和国诉 *Jama Abdikadir Farah* 和其他 6 人(上文脚注 236)。

<sup>267</sup> 见 *Omar Shariff Abdalla* 诉 *Corporate Insurance Co. Ltd* 公司(上文脚注 232)。

<sup>268</sup> 2009 年《肯尼亚刑法》第 69 节被废除；现在是由同年的《商船法》对海盗行为进行了定义并将其定为刑事犯罪。

<sup>269</sup> 见共和国诉 *Mohamed Ahmed Ise* 和其他 4 人(上文脚注 223)；和共和国诉 *Mohamed Aweys Sayid* 和其他 8 人(上文脚注 223)。

<sup>270</sup> 见 *Abdikadir Isey Ali* 和其他 8 人诉共和国(上文脚注 243)；和共和国诉 *Aid Mohamed Ahmed* 和其他 7 人(上文脚注 222)。

例如，当对船只的攻击部分失败时，判处 4 年至 10 年有期徒刑。<sup>271</sup> 只有坦桑尼亚联合共和国规定无期徒刑的处罚。<sup>272</sup> 此外，利比里亚的判例表明，被判犯有海盗罪的个人可能只被处以 500 美元的罚款。<sup>273</sup>

142. 一些非洲国家考虑支付罚款；<sup>274</sup> 其他国家考虑判处徒刑，<sup>275</sup> 而其他国家则考虑判处死刑。<sup>276</sup> 然而，在后一种情况下，没有任何案件表明法官已经作出了这样的判决。还有一个关于海盗问题的区域立法框架，包括《雅温得行为守则》、《吉布提行为守则》和《非洲海上安保安全与发展宪章》(《洛美宪章》)。然而，非洲法官在调查的判决中没有使用这些不同的法律渊源。肯尼亚<sup>277</sup> 和塞舌尔<sup>278</sup> 法官倾向于选择国内法，他们在审判海盗时可以援引各自刑法的规定。例如，在塞舌尔，《刑法》第 65 节载有专门处理海盗行为的条款，并以上文所述的刑罚予以惩处。

143. 非洲法官在其不得不对海盗案件作出裁决的国家的判决中经常提到普遍管辖原则。海盗被认为是不法之徒，是全人类的敌人(人类公敌)。根据一些判决，在公海上犯下的罪行不受任何国家的保护。因此，任何国家都可以为了所有国家的利益抓捕、起诉和惩罚海盗。例如，在塞舌尔，法院在几项判决中使用“人类公敌”这一表述来谴责海盗行为。

144. 最后，在有些案件中，法官简要提及海盗行为或海上武装抢劫行为，但这类行为并不是其裁决的主要主题。例如，在津巴布韦，根据《刑法(编纂和改革)法案》第 47 节第 2 条，海盗行为中的谋杀被视为加重处罚情节。谋杀也是海盗行为的加重处罚情节。<sup>279</sup> 在博茨瓦纳，海盗行为是可判处死刑的严重罪行之一。

<sup>271</sup> 见共和国诉 *Musa Abdullahi Said* 和其他 6 人(上文脚注 224)；和共和国诉 *Liban Ahmed Ali* 和其他 10 人(上文脚注 224)。

<sup>272</sup> 见共和国诉 *Mohamed Adam* 和其他 6 人(上文脚注 221)。

<sup>273</sup> 见 *Kra* 诉利比里亚共和国(上文脚注 218)。

<sup>274</sup> 阿尔及利亚、科特迪瓦、尼日尔、尼日利亚、圣多美和普林西比、塞内加尔、塞舌尔和南非。

<sup>275</sup> 阿尔及利亚、贝宁、博茨瓦纳、乍得、科特迪瓦、厄立特里亚、埃塞俄比亚、加纳、几内亚、肯尼亚、利比里亚、马拉维、毛里塔尼亚、莫桑比克、尼日尔、圣多美和普林西比、塞舌尔、索马里、南非和坦桑尼亚联合共和国。

<sup>276</sup> 博茨瓦纳、刚果、厄立特里亚和埃塞俄比亚。

<sup>277</sup> 见共和国诉 *Jama Abdikadir Farah* 和其他 6 人(上文脚注 236)；和共和国诉 *Liban Ahmed Ali* 和其他 10 人(上文脚注 224)。

<sup>278</sup> 见共和国诉 *Farad Ahmed Jama* 和其他 14 人(上文脚注 253)。

<sup>279</sup> 见津巴布韦哈拉雷高等法院，*S* 诉 *Jambura*，2020 年第 HH407 号案和 2019 年第 CRB122 号案，裁决，2020 年 6 月 10 日，[2020] ZWHHC 407)；津巴布韦哈拉雷高等法院，*Mugwadi* 诉 *Dube* 等人，2011 年第 HC 6913 号案，裁决，2014 年 6 月 17 日，[2014] ZWHHC 314；津巴布韦布拉瓦约高等法院，*S* 诉 *Moyo*，案件编号：2020 年第 HB 240 号和 2020 年第 HC CRB 64 号，裁决，2020 年 10 月 16 日，[2020] ZWBHC 240；布拉瓦约津巴布韦高等法院，*S* 诉 *Mathe*，案件编号：2017 年第 HB 26 号，2014 年第 HC CRB 90 号和 2008 年第 XREF GOKWE CR 163 号，判决，2017 年 6 月 25 日，[2017] ZWBHC 26。

《刑法》第 63 节第 2 条规定，情节严重的海盗行为可判处死刑。<sup>280</sup> 在利比里亚，一个人如果在对人的生命价值表现出极端漠视的情况下造成另一人死亡，则犯有谋杀罪。如果被告参与或作为共犯参与、企图参与叛国罪、《刑法》所界定的包括海盗行为在内的犯罪行为或任何其他涉及武力或危及人命的重罪或在实施或企图实施这些后逃跑，则可产生可反驳的推定，即存在这种冷漠。<sup>281</sup> 此外，维持“将‘任何一个人或多个人’在公海上实施的盗窃行为定性为海盗行为的法律不包括乘坐外国船只在公海上实施盗窃行为的外国国民”。<sup>282</sup> 在塞拉利昂，海盗行为与贩卖妇女和儿童以及奴隶制一样受到惩罚。<sup>283</sup>

### 三. 亚洲海盗和海上武装抢劫行为

145. 本报告未提及的亚洲国家没有海盗和海上武装抢劫行为的定义。

#### A. 立法实践和司法实践

##### 1. 立法实践

##### (a) 海盗和海上武装抢劫行为的定义

146. 虽然亚洲许多国家都有直接出海口，但只有 16 个国家<sup>284</sup> 在其国家法律中界定了海盗行为。其中，两个国家<sup>285</sup> 采用了《联合国海洋法公约》中规定的海盗定义。这两国国家中，印度还在一项法律草案的案文中作出澄清，指出海盗行为的定义适用于根据习惯国际法被视为海盗行为的任何行为。只有两个国家有海上武装抢劫行为的定义，但这不是海事组织《调查海盗和武装抢劫船舶罪行业务守则》中规定的定义。在 16 个有海盗行为定义的国家中，一些国家照搬了《公约》第一百零一条所载定义的一个或多个要素。

147. 新加坡、马来西亚和菲律宾使用的定义有一些有趣的特点。第一，海峡殖民地最高法院适用普通法对海盗行为的定义，该法院在新加坡和马六甲为联合王国管辖领土时对这两个地区拥有管辖权：“根据万国公法，海盗行为是指在公海上或在海军大臣的管辖范围内，从合法拥有或控制船舶的人手中夺取船舶，并将

<sup>280</sup> 见 *Niesang* 诉国家(上文脚注 260)。

<sup>281</sup> 利比里亚最高法院，*Melton* 诉 *RL*，裁决，1909 年 2 月 10 日，[1909] LRSC 6, 2 LLR 25 (1909)。

<sup>282</sup> 利比里亚最高法院，*Buchanan* 诉 *Arrivets*，判决，1945 年 5 月 4 日，[1945] LRSC 2, 9 LLR 15 (1945)；和利比里亚最高法院，*Johns* 诉 *Pelham* 等人，判决，1944 年 5 月 4 日，[1944] LRSC 15, 8 LLR 296 (1944)。

<sup>283</sup> 塞拉利昂问题特别法庭，检察官诉 *Moinina Fofana* 和 *Allieu Kondewa*，案件号 SCSL-04-14-A，上诉分庭，裁决，2008 年 5 月 28 日，第 563 段，援引同一法院裁决的检察官诉 *Taylor* 案。

<sup>284</sup> 亚美尼亚、孟加拉国、印度、日本、哈萨克斯坦、老挝人民民主共和国、阿曼、菲律宾、大韩民国、新加坡、斯里兰卡、阿拉伯叙利亚共和国、塔吉克斯坦、泰国、越南和巴勒斯坦国。

<sup>285</sup> 孟加拉国和印度。

船舶本身或船上的任何货物、用具、服装或家具带走，如果这种行为发生在英国一个郡的领土内，则相当于抢劫”。<sup>286</sup>

148. 第二，尽管《联合国海洋法公约》已经生效，但菲律宾最高法院还是使用了第 532 号总统令第 2(d)节中对海盗行为的定义。<sup>287</sup> 鉴于该定义仅适用于在菲律宾领水内实施的行为，根据对海事组织《调查海盗和武装抢劫船舶罪行实用规则》的严格解释，这是海上武装抢劫的定义，不是海盗行为的定义，因为从法律角度来看，海盗行为是在国际水域(即公海)、专属经济区或毗连区实施的。因此，根据菲律宾法律，无论犯罪行为发生在何地，海盗行为都等同于海上武装抢劫。该法令规定：

在菲律宾水域，任何人，包括该船只的乘客或船员，以暴力侵害或恐吓人员或武力侵犯物品的手段，袭击或扣押任何船只，或全部或部分抢走船只或船上的货物、设备或船员或乘客的个人物品，不论其价值如何，均被视为海盗行为。<sup>288</sup>

149. 该区域各国在其国家法律中全部或部分转载了《联合国海洋法公约》中关于海盗行为的内容。10 个国家<sup>289</sup> 使用“任何暴力行为”、“扣留”和“掠夺”等表述；10 个国家<sup>290</sup> 使用“对另一船舶”这一要素和“对船上财产/人”这一用语；3 个国家使用了“船员或乘客”、“为私人目的”、“明知船舶成为海盗船舶的事实，仍登上船舶(共谋/自愿参与)”和“教唆实施海盗行为”等表述；5 个国家<sup>291</sup> 规定，海盗行为是在“公海或任何国家管辖范围以外的地方”实施的行为。

150. 亚美尼亚《刑法典》<sup>292</sup> 对海盗行为作了一般性定义，该定义没有照搬《联合国海洋法公约》第一〇一条定义的所有要素，特别是两艘船的要求、私人目的的要求以及公海或任何国家管辖范围以外的地方为海盗行为实施地。事实上，“海盗行为”一词并没有出现在该法典相关条款的案文中，该法典只是笼统地提及《公约》第一〇一条所载海盗行为定义的一些要素。该法典使用的表述是“攻

<sup>286</sup> 海峡殖民地最高法院，*Regina* 诉 *Nya Abu* 及其他人，裁决，1886 年 6 月 15 日，引自 J.W. N. Kyshe 编，*Cases Heard and Determined in Her Majesty's Supreme Court of the Straits Settlements 1808-1890*, vol. 4 (1885-1890), Singapore, Singapore and Straits Printing Office, 1890, p. 169；另见 *Rex* 诉 *awson* 等人(1696 年)，转载于 T.B. Howell 编，*A Complete Collection of State Trials and Proceedings.....*, vol. 13, London, T. C. Hansard, 1812, pp. 451-484。

<sup>287</sup> 菲律宾，第 532 号总统令(1974 年 8 月 8 日)，第 2 节，(d)段。另见菲律宾最高法院，菲律宾人民诉 *Emiliano Catantan y Tayong* 案，案件号 118075，裁决，1997 年 9 月 5 日。

<sup>288</sup> 菲律宾，第 532 号总统令(1974 年 8 月 8 日)，第 2 节，(d)段。

<sup>289</sup> 亚美尼亚、孟加拉国、印度、日本、哈萨克斯坦、老挝人民民主共和国、菲律宾、大韩民国、斯里兰卡、塔吉克斯坦。

<sup>290</sup> 亚美尼亚、孟加拉国、印度、日本、哈萨克斯坦、老挝人民民主共和国、菲律宾、大韩民国、斯里兰卡、巴勒斯坦国。

<sup>291</sup> 孟加拉国、印度、日本、菲律宾、泰国。

<sup>292</sup> 亚美尼亚，《刑法典》(2003 年)，第 220 条。

击海上船舶或内河船舶”，<sup>293</sup> 但没有具体说明攻击可能发生在海上何处。可以将此解释为泛指所有海洋区，无论该海区的法律地位或制度如何。因此，在公海或领水实施的都属海盗行为。刑罚为 5 至 10 年徒刑。该法典没有规定终身监禁，即使是涉及人员死亡或其他严重后果的案件也是如此。海上武装抢劫行为未被定为刑事犯罪。

151. 相比之下，阿塞拜疆在其《刑法典》中对海上武装抢劫作出了定义，但没有对海盗行为作出定义。<sup>294</sup> 海上武装抢劫的定义是使用或威胁使用暴力，以夺取他人财产为目的，袭击海船或内河船舶。对《刑法典》第 219-1-1 条的广义解释可能表明，海上武装抢劫包括海盗行为，海盗行为与武装抢劫一样，可以在公海和领水实施。哈萨克斯坦界定了海盗行为，但没有界定海上武装抢劫行为。根据哈萨克斯坦《刑法典》，<sup>295</sup> 海盗行为的定义是使用暴力或威胁使用暴力，以夺取他人财产为目的，攻击海船或内河船舶。

152. 孟加拉国《领水和海区法》<sup>296</sup> 中给出了海盗和海上武装抢劫行为的定义。该法照搬了《联合国海洋法公约》第一〇一条规定的海盗定义的所有要素，并规定这一罪行是在专属经济区和公海上实施的。<sup>297</sup> 关于海上武装抢劫，该法指出，这种行为发生在内水和领海。<sup>298</sup> 伊朗伊斯兰共和国根据其《刑法典》第 653 条和第 683 条所载一般规定，将海盗行为定为犯罪行为，根据伊斯兰教法应予惩处。该《刑法典》第 185 条涉及武装抢劫和公路抢劫。该条规定，任何人在犯下此类罪行时，使用造成恐惧和恐怖的武器危及公共安全，即被视为伊斯兰法中的“与真主为敌”，可判处死刑。伊朗《刑法典》的这些规定过于宽泛，没有明确将海盗行为与公海联系起来，这表明这种罪行可以在海洋环境的任何地方实施。《刑法典》第 185 条将海上武装抢劫定为犯罪行为，尽管《刑法典》前面没有对此作出界定。印度 2019 年出台的一项打击海盗行为法案<sup>299</sup> 复制了《公约》第一〇一条所载的定义。但印度没有一项将海上武装抢劫定为犯罪行为法律。第 3 至第 7 条规定了惩罚措施，但打击海盗行为法案似乎尚未获得通过。印度尼

<sup>293</sup> 同上。(原文无着重标示)。

<sup>294</sup> 阿塞拜疆，《刑法典》，第 219-1-1 条。

<sup>295</sup> 哈萨克斯坦，《刑法典》，第 271 条。

<sup>296</sup> 孟加拉国，《领水和海区法》(1974 年)，第 9 节。

<sup>297</sup> 同上，第(a)(-)段。

<sup>298</sup> 同上，第(b)(-)段。

<sup>299</sup> 印度，《2019 年打击海盗行为法案》，第 2(f)条。

西亚、<sup>300</sup> 以色列、<sup>301</sup> 黎巴嫩<sup>302</sup> 和阿曼<sup>303</sup> 等国的法律中没有列出海盗行为的定义，但在各自的刑法中都将海盗定为犯罪行为。

153. 日本的《反海盗措施法》<sup>304</sup> 照搬了《联合国海洋法公约》第一〇一条中对海盗行为的定义。根据该法，海盗罪的要素是，必须是为私人目的在公海上实施的，并涉及两艘船舶。实施海盗行为的地点不仅限于公海，因为该法还规定，该行为还包括在日本领海和内水实施的犯罪行为。海上武装抢劫行为未被定为刑事犯罪。该法中没有任何条款表明日本打算行使普遍管辖权原则来打击海盗行为。科威特根据其《刑法典》将海盗行为定为犯罪行为，<sup>305</sup> 但没有首先对其作出定义，也没有将海上武装抢劫定为犯罪行为。巴勒斯坦国在其《刑法典》中给海盗行为下了定义并将其定为犯罪行为。<sup>306</sup> 然而，这一定义似乎相当宽泛，因为该刑法典还将任何可能与海盗行为有关或被视为海盗行为的犯罪定为犯罪行为，而海盗行为本身被视为等同于抢劫，可处以终身监禁。由于巴勒斯坦《刑法典》没有具体规定实施海盗行为的地点，因此，可以从广义上将海盗行为定义中的领土要素理解为包括实施海盗行为地点的所有海域，而不必区分公海和其他海域。巴勒斯坦《刑法典》规定，巴勒斯坦有权行使普遍管辖权，即国家认为自己有权起诉任何犯有海盗行为或任何其他相关罪行的人，并适用终身监禁的处罚。虽然阿拉伯叙利亚共和国规定了海盗行为的定义并将其定为犯罪行为，<sup>307</sup> 但没有关于海上武装抢劫的法规。大韩民国有一个关于海盗行为的法律定义，但没有照搬《公约》第一〇一条所述海盗行为定义的所有要素。根据韩国《刑法典》，<sup>308</sup> 海盗行为是一艘船舶在海上对另一艘船舶进行威胁，目的是在强行登船后夺取财产。无论犯罪行为发生在海上何处，使用集体武力进行威胁都是海盗罪行的一个要素，因为《刑法典》没有具体规定海盗行为是发生在公海还是海上其他地方。适用的刑罚为终身监禁或至少七年徒刑。没有任何法规规定海上武装抢劫的定义以及如何惩处。

154. 老挝人民民主共和国《刑法典》<sup>309</sup> 对海盗行为的定义是，任何人在任何国家管辖范围以外的地方对海船发动的攻击。刑罚是终身监禁和与攻击严重程度相当的罚款。准备或企图实施海盗行为属应受惩处的罪行。老挝《刑法典》看起来规定了行使普遍管辖权，因为任何人在任何国家管辖范围以外的地区实施受指责的行为都可能受到起诉。海上武装抢劫行为未被定为刑事犯罪。在新加坡，一项

<sup>300</sup> 印度尼西亚，《刑法典》，第 439 条。

<sup>301</sup> 以色列，《刑法》，第 5737-1977 号法，第八章，第 6 条。

<sup>302</sup> 黎巴嫩，《刑法典》，第 641 条(1943 年)。

<sup>303</sup> 阿曼，第 7/2018 号皇家法令颁布了刑法，第 160-161 条。

<sup>304</sup> 日本，《反海盗措施法》，第 2 条。

<sup>305</sup> 科威特，颁布《刑法典》的 1960 年第 16 号法令，第 74 条。

<sup>306</sup> 巴勒斯坦国，《刑法典》(1936 年)，第 78 条。

<sup>307</sup> 阿拉伯叙利亚共和国，2018 年第 35 号法律，修订了 2003 年第 28 号海洋法第 41 条的一些规定。

<sup>308</sup> 大韩民国，《刑法典》(1953 年)，第 340 条。

<sup>309</sup> 老挝人民民主共和国，《刑法典》第 13/2017 号，第 159 条。

可追溯到十九世纪的法令<sup>310</sup> 载有关于海盗行为的非常简明的定义，内容如下：

“任何人的行为根据万国法属于海盗行为，即构成海盗行为”。可以将这一一般性的表述广义地解释为反映了《联合国海洋法公约》第一〇一条的规定，并扩大了犯罪现场的地理范围，将所有海洋空间包括在内，没有区分公海和国家管辖范围内的海区。海上武装抢劫行为未被定为刑事犯罪。斯里兰卡通过了《海盗行为法》，<sup>311</sup> 其中将海盗行为定义为任何人通过盗窃和非法武力、恐吓或欺诈手段占用船只的行为。根据案情，处罚为 5 至 10 年徒刑，并缴纳罚款。海上武装抢劫行为未被定为刑事犯罪。

155. 塔吉克斯坦将海盗行为定义为针对船只的攻击、威胁或暴力行为，没有进一步的细节。该国《刑法典》<sup>312</sup> 中没有使用“船舶”一词，《刑法典》也没有直接提及可能发生海盗行为的海区。塔吉克斯坦《刑法典》没有照搬《联合国海洋法公约》第一〇一条的用语。刑罚为 5 至 20 年徒刑。海上武装抢劫行为未被定为刑事犯罪。

156. 泰国的《防止和制止海盗行为法》<sup>313</sup> 将海盗行为界定为私人船只或飞机上的人在公海或任何国家的专属经济区内针对另一艘私人船只或飞机实施的任何抢劫行为。根据该法，“海盗行为”一词似乎包括或包含海上武装抢劫罪。该罪行必须发生在公海或专属经济区。<sup>314</sup> 土耳其的法律将海盗和海上武装抢劫定为刑事犯罪。<sup>315</sup> 土耳其的《刑法典》载有关于制止这两种形式的海上犯罪的程序性和实质性规定。根据《刑法典》第 8 条第 2 款，土耳其法院可以对在领海内以及在领海以外的公海上利用悬挂土耳其国旗的船只实施海盗非法行为或成为犯罪活动目标的罪行行使属地管辖权。对于实施或涉嫌实施海盗和海上武装抢劫行为的人，《刑法典》第 12 条规定，无论被告的国籍如何，特别严重的罪行可由土耳其法院起诉。《刑法典》第 13 条第 1 款规定，无论被告的国籍如何，土耳其都有权行使普遍管辖权，起诉在国外犯下的罪行。《刑法典》具体提到了海盗和海上武装抢劫罪，但没有明确界定这两项罪行，也没有照搬《联合国海洋法公约》第一〇一条所载定义的所有要素，土耳其也不是该公约缔约国。土耳其打算根据其国内法起诉海盗，根据其《刑法典》第 13 条第 1 款行使普遍管辖权。

157. 越南在其《刑法典》<sup>316</sup> 中将海盗行为定义为在海上或在任何国家管辖范围以外的地区对船舶、飞机或任何其他海上船只的攻击。海盗罪的其他要素是在海上或国家管辖范围以外的地区袭击船只、飞机或其他海上交通工具上的人员或将

<sup>310</sup> 《新加坡刑法典》第六 A 章[参照 1849 年《海事犯罪(殖民地)法》]，第 130 B 条。

<sup>311</sup> 斯里兰卡，2001 年关于海盗行为的《第 9 号法》，第 3 条。

<sup>312</sup> 塔吉克斯坦，《刑法典》(1998 年)，第 183 条。

<sup>313</sup> 泰国，《防止和制止海盗行为法》，B.E. 2534 (1991)，第 4 节。

<sup>314</sup> 同上，(d)款。

<sup>315</sup> 见 [https://www.un.org/depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/TUR\\_penal\\_criminal\\_procedure.pdf](https://www.un.org/depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/TUR_penal_criminal_procedure.pdf)(关于《土耳其刑法典》第 8 条第 2 款；第 12 条；第 13 条第 1 款)。

<sup>316</sup> 越南，《刑法典》(2015 年)，第 302 条。

其抓获的行为，以及在同一地区，即在海上抢劫船上财产的行为。根据后果的严重程度，刑罚包括 5 至 20 年的徒刑，在最严重的情况下，最高的刑罚是终身监禁。虽然没有海上武装抢劫的明确定义，但可以将海上武装抢劫归入“海盗行为”这一一般性术语。越南以这种方式规定了刑罚措施，表明它有权对海上的海盗罪行行使普遍管辖权。菲律宾法律将海盗行为和兵变界定为两种可在公海或菲律宾水域实施的罪行，<sup>317</sup> 根据 1974 年第 532 号总统令，这两种罪行也被视为恐怖主义行为。

(b) 防止和打击措施

158. 亚洲许多国家在国家层面采取了预防措施。17 个国家设有负责监督海上和港口安全的海事局或海军部队。<sup>318</sup> 在双边和区域层面，有 18 项涉及两个或两个以上国家海军的联合举措。<sup>319</sup> 8 个国家还参加了与处理海事安全威胁，包括海盗和海上武装抢劫有关的活动。<sup>320</sup> 此外，亚洲有 5 个国家采用了航行安全和监测系统。<sup>321</sup> 以色列更进一步，成为亚洲唯一一个根据本国法律赋予船长辩护、逮捕、调查和扣押专属权力的国家。<sup>322</sup>

<sup>317</sup> 菲律宾，1930 年 12 月 8 日第 3815 号法，修订《刑法典》第 122 条。另见 <https://www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/STATEFILES/ARE.htm>。

<sup>318</sup> 文莱达鲁萨兰国、中国、印度、伊朗伊斯兰共和国、约旦、哈萨克斯坦、马来西亚、马尔代夫、蒙古、巴基斯坦、大韩民国、新加坡、东帝汶、土库曼斯坦、土耳其、越南、也门。

<sup>319</sup> 阿塞拜疆-伊朗伊斯兰共和国、文莱达鲁萨兰国-澳大利亚、文莱达鲁萨兰国-美国、柬埔寨-泰国-越南、中国-马来西亚、中国-越南、印度尼西亚-马来西亚-菲律宾、马尔代夫-印度-斯里兰卡、蒙古-越南、阿曼-印度、阿曼-伊朗伊斯兰共和国、阿曼-巴基斯坦、阿曼-美国、卡塔尔-印度、卡塔尔-土耳其、新加坡-马来西亚-泰国-印度尼西亚、东帝汶-澳大利亚、越南-柬埔寨。

<sup>320</sup> 中国(派代表团参加马六甲海峡海事安全会议)，印度(执行关于建议的打击海盗措施的准则)，伊朗伊斯兰共和国(参加在威尼斯举行的区域海权研讨会)，以色列(参加美国组织的关于打击波斯湾海上航线海上安全威胁的会议)、日本(与印度和马来西亚一道参加由日本海岸警卫队设计、由日本海岸警卫队和日本财团组织的打击海盗和海上武装抢劫行为专家会议海模拟盗救援行动)，新加坡(分发关于海盗和持械抢劫船只行为以及关于调整最佳管理做法以遏制高风险地区海盗行为和加强红海、亚丁湾、印度洋和阿拉伯海海上安全的通告)，斯里兰卡(主办加勒对话国际海事会议，并要求商业航运业雇员完成关于海盗罪的培训)、土库曼斯坦(参加欧洲安全与合作组织举办的为期五天的海盗问题培训课程)。

<sup>321</sup> 印度尼西亚(利用船舶交通系统监测海上和港口的船舶航行)、阿曼(建立了一个海事保安中心)、卡塔尔(卡塔尔海事安全沿海和边界监测会议)、泰国(海事执法指挥中心)、东帝汶(海事管理局系统)。

<sup>322</sup> 以色列，海事法(危害国际海上航行和海上设施安全罪) (2008 年)；另见 2010 年 2 月 22 日以色列常驻联合国代表的来文。可查阅 [https://www.un.org/depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/ISR\\_anti\\_piracy.pdf](https://www.un.org/depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/ISR_anti_piracy.pdf)。

159. 关于对海盗罪行的刑罚，亚洲只有 20 个国家<sup>323</sup> 有专门针对海盗行为的刑罚，只有 2 个国家<sup>324</sup> 有专门针对海上武装抢劫的刑罚，而 43 个国家<sup>325</sup> 没有针对海上武装抢劫的刑罚。现行的刑罚因国而异。16 个国家<sup>326</sup> 要求判处监禁，其中 7 个国家要求判处无期徒刑，<sup>327</sup> 4 个国家要求判处死刑，<sup>328</sup> 4 个国家要求处以罚金，<sup>329</sup> 1 个国家，即日本，要求判处强迫劳动。

160. 各国常常将使用暴力、谋杀和过失杀人作为加重处罚的因素。有 3 个国家的法律没有规定任何加重处罚的因素，<sup>330</sup> 有 14 个国家根据罪行的严重程度规定了不同程度的处罚。<sup>331</sup> 有 3 个国家规定没收船舶。<sup>332</sup>

161. 亚洲的多项区域协定考虑惩处海盗和海上武装抢劫行为。《亚洲打击海盗和武装抢劫船舶行为区域合作协定》关于一般义务的第 3 条鼓励缔约方采取必要措施，制止海盗和武装抢劫行为，可采取的措施包括逮捕海盗和扣押用于实施海盗行为或武装抢劫的船只。但是，没有任何条款建议将具体的刑罚纳入国家法律。根据该协定第 3 条，可以得出结论，刑罚问题交由该区域各国自行决定。

## 2. 司法实践

162. 负责对涉及海盗和海上武装抢劫案件进行裁决的法官必须考虑普遍管辖权问题，即提起诉讼和起诉的国家是否有管辖权审判在海上或海洋其他地方逮捕的海盗。亚洲鲜有国家将被控犯有海盗或海上武装抢劫罪的人绳之以法。

163. 事实上，对判例的审查证实，在亚洲区域 46 个国家中，只有 6 个国家的法院作出过主要处理海盗行为的裁决，即中国、印度、马来西亚、菲律宾、新加坡

<sup>323</sup> 亚美尼亚、孟加拉国、印度、印度尼西亚、以色列、日本、哈萨克斯坦、科威特、老挝人民民主共和国、黎巴嫩、阿曼、菲律宾、大韩民国、新加坡、斯里兰卡、阿拉伯叙利亚共和国、塔吉克斯坦、泰国、越南、巴勒斯坦国。

<sup>324</sup> 阿塞拜疆、孟加拉国。

<sup>325</sup> 亚美尼亚、巴林、不丹、文莱达鲁萨兰国、柬埔寨、中国、朝鲜民主主义人民共和国、印度、印度尼西亚、伊朗伊斯兰共和国、伊拉克、以色列、日本、约旦、哈萨克斯坦、吉尔吉斯斯坦、科威特、老挝人民民主共和国、黎巴嫩、马来西亚、马尔代夫、蒙古、缅甸、尼泊尔、阿曼、巴基斯坦、菲律宾、卡塔尔、大韩民国、沙特阿拉伯、新加坡、斯里兰卡、阿拉伯叙利亚共和国、塔吉克斯坦、泰国、东帝汶、土耳其、土库曼斯坦、阿拉伯联合酋长国、乌兹别克斯坦、越南、也门、巴勒斯坦国。

<sup>326</sup> 亚美尼亚、印度、印度尼西亚、以色列、日本、哈萨克斯坦、科威特、老挝人民民主共和国、阿曼、大韩民国、新加坡、斯里兰卡、塔吉克斯坦、泰国、越南、巴勒斯坦国。

<sup>327</sup> 印度、日本、老挝人民民主共和国、大韩民国、新加坡、越南、巴勒斯坦国。

<sup>328</sup> 朝鲜民主主义人民共和国、印度、菲律宾、新加坡。

<sup>329</sup> 老挝人民民主共和国(7 000 万至 3 亿基普)、印度(100 万至 100 亿卢比)、泰国(50 000 至 200 000 铢)、越南(不同程度的罚款)。

<sup>330</sup> 以色列、科威特、巴勒斯坦国。

<sup>331</sup> 亚美尼亚、印度、印度尼西亚、日本、哈萨克斯坦、老挝人民民主共和国、阿曼、菲律宾、大韩民国、新加坡、斯里兰卡、塔吉克斯坦、泰国、越南。

<sup>332</sup> 亚美尼亚、印度、哈萨克斯坦。

和斯里兰卡。在这些国家中，菲律宾<sup>333</sup> 在这一专题上的判例最多。菲律宾和印度在 1980 年至 2010 年期间有判例，但该区域其他国家在此期间并无判例。

164. 中国(香港)、马来西亚、新加坡和斯里兰卡的判例似乎可以追溯到 19 世纪末 20 世纪初的一个短暂时期，即 1870 年代至 1920 年代。<sup>334</sup> 这一时期正好是中国、马来西亚、新加坡和斯里兰卡处于大英帝国统治之下的时期。

(a) 中国的判例

165. 香港最高法院一项裁决的上诉裁决<sup>335</sup> 涉及一名被称为“中国国民”的个人，他被控犯有根据中国法律属于犯罪的某些犯罪行为，即占有一艘悬挂法国国旗的船只。法官裁定，杀害法国船长和携船逃跑的行为构成海盗行为，属于当时在中国生效的 1850 年第 2 号法令第 1 条所指的中国法律所规定的犯罪和违法行为。证据证明被告犯有海盗罪，裁决具体规定，香港裁判官应因海盗罪下令将被告带到香港的法庭受审。

(b) 印度的判例

166. 最近，印度最高法院审理了一起 *Gaurav Kumar Bansal* 诉印度联邦等人案，该案涉及海盗行为。<sup>336</sup> 申诉人要求指示印度政府进行干预，加快释放 2010 年 3 月、2012 年 3 月和 2012 年 5 月在国际水域被索马里海盗劫持为人质的印度海员。申诉人还要求制订打击海盗行为国家指导方针。没有就本案案情举行听证会。

167. 法官驳回了这一请求并裁定，为支持各方诉求而提出的证据清楚地表明，印度政府为挽救局面在各个层面做出了协同努力，尽管没有完全成功。对于此案，印度既没有提起诉讼，也没有起诉。但是，由于海盗绑架了印度籍海员，印度本来不仅可以普遍管辖权原则，而且可以根据被动属人管辖权原则行使管辖权。

(c) 马来西亚的判例

168. 在 *Regina* 诉 *Nya Abu* 等人案中，3 名被确定为“囚犯”的荷兰籍个人在公海上并在英国海军部管辖范围内的一艘悬挂荷兰国旗的船上实施海盗行为，袭击

<sup>333</sup> 菲律宾人民诉 *Emiliano Catantan y Tayong* 案(见上文脚注 287)；菲律宾最高法院，菲律宾人民诉 *Mauricio Petalcorin alias Junio Budlat* 和 *Bertoldo Abais alias Toldong* 案，案件号 65376，裁决，1989 年 12 月 29 日；菲律宾最高法院，菲律宾人民诉 *James Rodriguez*(又名 *Jimmy* 又名 *Wilfred de Lara y Medrano*)和 *Rico Lopez* 案，案件号 L-60100，裁决，1985 年 3 月 20 日；菲律宾最高法院，菲律宾人民诉 *Lol-Lo and Saraw* 案，案件号 17958，裁决，1922 年 2 月 27 日；菲律宾人民诉 *Roger P. Tulin* 等人案(见上文脚注 220)。

<sup>334</sup> 关于中国，见联合国，香港律政司司长诉 *Kwok-a-Sing* 案，枢密院司法委员会的裁决，联合国王国最高上诉法院，1873 年 6 月 19 日，[L.R.]，5 P.C. 179。关于马来西亚和新加坡，见 *Regina* 诉 *Nya Abu* 等人案(上文脚注 286)。关于斯里兰卡，见 *Sinnappu* 诉 *Silva* 案，裁决，1918 年 3 月 12 日。

<sup>335</sup> 香港律政司司长诉 *Kwok-a-Sing* 案(见上文脚注 334)。

<sup>336</sup> 印度最高法院，*Gaurav Kumar Bansal* 诉印度联邦等人案，判决书，2014 年 9 月 9 日。

并绑架了船长。<sup>337</sup> 囚犯们把偷来的财产转移到一个同伙的船上。他们被判犯有一级海盗罪。

(d) 菲律宾的判例

169. 在菲律宾人民诉 *Titing Aranas* 等人案中,<sup>338</sup> 菲律宾最高法院就适用于在国际水域犯下的海盗行为的举证这一棘手问题作出了裁决。1992 年 12 月 15 日, 在属于菲律宾水域一部分并在最高法院管辖范围内的保和省乌拜市水域, 被告串通、勾结和相互帮助, 意图谋取钱财, 并对他人使用暴力或恐吓手段, 故意和非法劫持客轮 *MV J & N Princess* 号, 并登上该船。他们登船后没收了船上的无线电, 并向乘客索要现金。被告随后殴打了舵手以及其他人员。初审法院认定, 检方证人指认上诉人是海盗之一。最高法院在裁决中指出:

起诉方有责任证明被告有罪。如起诉方找不到证据, 被告甚至不需要为自己提供证据。在每一项刑事起诉中, 都必须通过无可置疑的证据来确定罪犯的身份。必须不偏不倚且在道义上确定确实是被告-上诉人犯下了罪行。如果没有这一所需的证据量将意味着被告-上诉人免责。因此, 我们认为, 起诉方未能确凿无疑地证明上诉人是犯下被控罪行的海盗之一。

因此, 被告被无罪释放。

170. 在菲律宾人民诉 *Eduardo Bandojo* 和 *Mamerto Artuz* 案中, 上诉人于 1983 年 6 月 15 日开枪打死受害人, 并抢走了她的 5 000 菲律宾比索。<sup>339</sup> 然后, 他们将尸体扔进海里, 并强迫其他乘客跳海。被告在未遵守《菲律宾宪法》第四条第 20 款规定的权利的情况下, 在法外逼供中承认了指控, 最高法院断然拒绝了作为证据提交的文件。后来, 在正式传讯时, 被告分别认罪。只有在法官确信被告知道他们在做什么之后, 他才认定他们有罪并判处他们死刑。他们在法庭上一再供认的罪行已毫无疑问地得到证实。最后, 最高法院认定, 尽管在涉及死刑的案件中没有通常的证据, 但审判法院的法官在判定他们有罪方面没有错误。鉴于该法官对被告(其中一人是大学生)进行了认真地询问, 最高法院认为他们的认罪是在知情的情况下做出的, 不是草率认罪。

171. 菲律宾人民诉 *Julaide Siyoh* 等人案<sup>340</sup> 涉及被控犯有三重谋杀罪和谋杀未遂罪的海盗行为的人。向所有被告都发出了逮捕令, 但只有两人被捕, 他们后来对初级法院的裁决提出了上诉。

172. 初审法院认定被告犯下第 532 号总统令界定和处罚的有条件的海盗罪, 即三重谋杀罪和谋杀未遂罪, 并分别判处他们死刑。然而, 考虑到棉兰老和苏禄省《行政法》第 106 条, 被告在文化上属于少数群体, 他们未受过教育, 无

<sup>337</sup> 见上文脚注 286。

<sup>338</sup> 菲律宾最高法院, 菲律宾人民诉 *Titing Aranas* 等人案, 案件号 123101, 裁决, 2000 年 11 月 22 日。

<sup>339</sup> 菲律宾最高法院, 菲律宾人民诉 *Eduardo Bandojo* 和 *Mamerto Artuz* 案, 案件号 L-66945, 裁决, 1986 年 7 月 9 日。

<sup>340</sup> 菲律宾最高法院, 菲律宾人民诉 *Julaide Siyoh* 等人案, 案件号 L-57292, 裁决, 1986 年 2 月 18 日。

知且极端贫困，并考虑到所谓的有必要打造一个富有同情心的社会，判决被减为无期徒刑。

173. 菲律宾人民诉 *Roger P. Tulin* 等人案<sup>341</sup> 涉及一艘有 21 名船员的船只。7 名全副武装的海盗在被告 *Cecilio Changco* 的哥哥 *Emilio Changco* 的带领下，突然用铝梯登船。鉴于这些事实，初审法院对此案作出了裁决，认定被告 *Roger Tulin*、*Virgilio Loyola*、*Andres Infante Jr.* 和 *Cecilio Changco* 在没有合理怀疑的情况下是第 532 号总统令第 2 节(d)段所界定的菲律宾水域海盗罪的主犯，并认定被告 *Cheong San Hiong* 为上述罪行的共犯。根据该法令第 3 条(a)款，对上述罪行主犯的惩罚是死刑。

174. 但由于 1987 年宪法禁止法院判处死刑，被告 *Roger Tulin*、*Virgilio Loyola*、*Andres Infante, Jr.* 和 *Cecilio Changco* 最终被判处终身监禁。无论被告的供词是否不可采信，都有足够的证据在道义上确定被告有罪。根据初审法庭的说法，物证显示，*Emilio Changco* 和被告 *Roger Tulin*、*Virgilio Loyola* 和 *Andres Infante, Jr.* 共谋并联合实施了被指控的罪行。

175. 菲律宾群岛人民诉 *Lol-Lo* 和 *Saraw* 案<sup>342</sup> 涉及两艘船只，这两艘船只于 1920 年 6 月 30 日离开荷兰属地马图塔，前往另一个荷兰属地佩塔。两艘船中的一艘被 6 艘小船包围，这 6 艘小船上共有 24 名武装人员。他们一开始是要吃的，但一上船，他们就把食物据为己有。然后，他们抢走了所有货物，袭击了一些男子，并粗暴地侵犯了两名妇女。两名被告(他们参与了袭击行为)随后返回菲律宾塔威塔威省南乌比安市的家中，在家中被捕，并在苏禄初审法院被控犯有海盗罪。被告声称，所指控的罪行不属于法院的管辖权，也不属于任何其他法院的管辖权，而且根据菲律宾现行法律，这些事实不构成公共罪行。尽管如此，但还是对他们进行了审判，并作出了判决，认定两名被告有罪并判处他们终身监禁。最高法院认定，已证实的事实没有争议，海盗罪的所有要素都存在。海盗行为是在公海上进行的抢劫或掠夺，没有合法授权，怀着普遍敌对的想法和意图，即抢劫的意图实施。最高法院还裁定，对美国公民和菲律宾公民或未与美国交战的另一国家的国民犯下的海盗罪可判处有期徒刑(*cadena temporal*)或终身监禁(*cadena perpetua*)。

176. 在菲律宾人民诉 *Emiliano Catantan y Tayong* 案中，宿务地区初审法院认定两名被告 *Emiliano Catantan y Tayong* 和 *Jose Macven Ursal* 犯有所控罪行，并判处他们终身监禁。<sup>343</sup> 两人中，只有 *Emiliano Catantan* 对初审法院的裁决提出了上诉。起诉的证据是，1993 年 6 月 27 日凌晨 3 时，*Eugene Pilapil* 和 *Juan Pilapil* 兄弟在宿务省 *Tabogon* 海岸外约 3 公里处的海上捕鱼，突然，另一艘船赶上了他们。一名后来被确认为被告 *Emiliano Catantan* 的男子登上了 *Pilapil* 兄弟的船，并将枪

<sup>341</sup> 见上文脚注 220。

<sup>342</sup> 见上文脚注 333。

<sup>343</sup> 见上文脚注 287。

对准了 Eugene。被告被认为是海盗，并根据界定海盗行为的第 532 号总统令第 2 节(d)项予以惩处。

177. 菲律宾人民诉 *Victor Timon y Casas* 等人案<sup>344</sup> 涉及 MB Kali 号渔船，该渔船于 1989 年 9 月 20 日中午左右离开 Navotas，船主和船员前往巴拉望岛购买鲜鱼。该船被 8 名武装海盗拦截，他们命令船员脸朝下趴着，抢走了他们的钱和其他个人物品，然后杀死了船长。当天下午，有人将此事报告给了 Navotas 警方，警方立即派出了一个小组进行调查。初审法院判定被告犯有公海海盗杀人罪。上诉人 Victor Timon、Jose Sampiton 和 Claro Raya 声称他们是认错人的受害者，但这一说法被认为让人无法信服。

178. 在菲律宾人民诉 *Jaime Rodriguez* (又名 *Jimmy*，又名 *Wilfred de Lara y Medrano*) 和 *Rico Lopez* 案中，<sup>345</sup> 上诉人是 Noria 767 号商船的船员。1981 年 8 月 31 日，他们手持有刃武器和大口径火器，偷窃并强行带走了 Noria 767 号商船乘客和其他船员的财产、设备和个人物品。他们被马来西亚当局逮捕并移交给了菲律宾当局，然后在苏禄和塔威塔威初审法院被控犯有海盗罪。初审法院认定被告有罪，判处死刑。

## B. 刑事案件中法官在第一〇一条的解释、量刑及普遍管辖权和(或)国家管辖权原则的解释方面的做法

### 1. 法官和对第一〇一条的解释

179. 关于亚洲在《联合国海洋法公约》第一〇一条所述海盗行为定义方面的司法实践，各国法院基本上将海盗行为界定为一种海上抢劫行为。<sup>346</sup> 菲律宾的法院是唯一援引更微妙定义的法院。菲律宾的法院认为，海盗罪的特点主要是敌对意图、暴力和恐吓。几个世纪以来，这些词一直被用来描述海盗行为，在二十一世纪初仍然适用。<sup>347</sup>

180. 亚洲地区的法院对地理要素是否是海盗罪定义的一部分意见不一。从十九世纪末到二十世纪中期，亚洲各国的法院一致认为海盗行为是发生在公海或在英国海军部管辖范围内发生的罪行；然而，到了 21 世纪初，这一观点不再被亚洲

<sup>344</sup> 菲律宾最高法院，菲律宾人民诉 *Victor Timon y Casas* 等人案，案件号 97841-42，裁决，1997 年 11 月 12 日。

<sup>345</sup> 见上文脚注 333。

<sup>346</sup> 关于中国，见香港律政司司长诉 *Kwok-a-Sing* 案(上文脚注 334)。关于马来西亚和新加坡，见 *Regina* 诉 *Nya Abu* 等人案(上文脚注 286)。关于菲律宾，见菲律宾人民诉 *Titing Aranas* 等人案(上文脚注 338)。

<sup>347</sup> 菲律宾人民诉 *Roger P. Tulin* 等人案(见上文脚注 220)。

各国法院一致接受。<sup>348</sup> 菲律宾法院在 1997 年和 2001 年发布的几项裁决中指出，在领海内实施的抢劫可构成海盗行为，从而将海盗罪等同于海上武装抢劫。<sup>349</sup>

181. 翻阅法院的裁决可以看出，没有一个亚洲法院的裁决提及或转载《联合国海洋法公约》第一〇一条所载的海盗定义。中国、马来西亚和新加坡的所有裁决都可追溯到十九世纪或二十世纪初，当时这些国家还是英国殖民地，而《公约》是在 1980 年代签署的。关于亚洲各国法院，特别是菲律宾法院最近的判例，可追溯到 1980 年代的最新裁决也没有正式转载《公约》所载的定义。这主要是因为菲律宾在 1974 年第 532 号总统令中对海盗罪有自己的定义。菲律宾法院一再重申该法。<sup>350</sup>

## 2. 法官、量刑及普遍管辖权和(或)国家管辖权的解释

182. 在亚洲国家中，菲律宾是唯一一个在其判例中涉及刑罚的国家，其判例也比其他国家丰富。在 1987 年之前发布的几项裁决中，被判犯有海盗罪的人几乎一律被判处死刑，但有精神障碍或面临各种社会经济挑战者除外，这些人被判处无期徒刑。<sup>351</sup> 死刑被减判为无期徒刑。自 1987 年以来，随着新《宪法》生效，无期徒刑一直是菲律宾对海盗行为的标准处罚。<sup>352</sup>

183. 在亚洲，大多数海盗案件涉及犯罪人在登船后采取包括劫持人质、索要赎金、谋杀、盗窃贵重物品或盗窃船舶本身等行为。在次区域一级似乎没有明显趋势，但菲律宾的海盗行为往往尤为暴力(谋杀、强奸等)。<sup>353</sup> 十分有必要对海盗行为和海上武装抢劫行为进行区分，以澄清这两种犯罪形式之间的区别。但事实证明这可能有困难，尤其是因为海盗行为越来越多地在接近领水和内水之处进行。

184. 关于海盗行为在更广泛的法律概念、特别是在国际法和海事法中的定性方式问题，从亚洲法院的判例中可以发现两个主要趋势。其一，在中国(香港)、马来西亚和新加坡处于英国统治时期的判例中，海盗行为被视为一种国际法上的罪行，意即海盗行为被视为违反适用于人(不论其原籍国为何)的一般法的行为。<sup>354</sup>

<sup>348</sup> *Regina* 诉 *Nya Abu* 等人案(见上文脚注 286); 香港律政司司长诉 *Kwok-a-Sing* 案(见上文脚注 334)。

<sup>349</sup> 菲律宾人民诉 *Julaide Siyoh* 等人案(见上文脚注 340); 菲律宾人民诉 *Emiliano Catantan y Tayong* 案(见上文脚注 287); 菲律宾人民诉 *Roger P. Tulin* 等人案(见上文脚注 220)。

<sup>350</sup> 同上。

<sup>351</sup> *People of the Philippines v. Jaime Rodriguez alias Jimmy alias Wilfred de Lara y Medrano and Rico Lopez* (见上文脚注 333); *The People of the Philippines v. Julaide Siyoh et al.* (见上文脚注 340); *People of the Philippines v. Eduardo Bandojo and Mamerto Artuz* (见上文脚注 339); and *The People of the Philippine Islands v. Lol-Lo and Saraw* (见上文脚注 333)。

<sup>352</sup> *People of the Philippines v. Roger P. Tulin et al.* (见上文脚注 220)。

<sup>353</sup> *People of the Philippines v. Victor Timon y Casas et al.* (见上文脚注 344); *The People of the Philippines v. Julaide Siyoh et al.* (见上文脚注 340); and *People of the Philippines v. Eduardo Bandojo and Mamerto Artuz* (见上文脚注 339)。

<sup>354</sup> *The Attorney General of Hong Kong v. Kwok-a-Sing* (见上文脚注 334); and *Regina v. Nya Abu & others* (见上文脚注 286)。

其二，菲律宾的判例密切反映了海洋法，表明从法律角度来看，海盗行为的实施者被视为国际罪犯和人类公敌。<sup>355</sup> 换言之，海盗被视为全人类的敌人。

185. 关于行使普遍管辖权和国家管辖权的问题，亚洲国家法院所支持的一种观点是，海盗行为是一种国际法上的罪行，从事此种非法活动的人是人类公敌，海盗罪在任何地方均应受惩处，包括在国家领土管辖权范围之外实施的此种罪行。<sup>356</sup> 无论犯罪地点以及实施者或受害者的国籍为何，海盗行为的实施者均可被起诉。

186. 在亚洲，仅有超过四分之一的国家有涉及海盗罪的法律框架。在那些有打击海盗罪相关判例的国家中，绝大多数国家都有专门处理海盗行为的法律框架，承认法无明文不为罪，亦不罚的原则。中国、印度、菲律宾、新加坡和斯里兰卡都有专门禁止海盗行为的法规。在大多数情况下，这些法规载于国家刑法典或各种海事法。印度、菲律宾和斯里兰卡等一些国家有专门处理海盗罪的单独法律文书。<sup>357</sup>

187. 关于法官利用法律框架的问题，有海上海盗行为的相关法律是一回事，但在情况需要时予以执行则是另一回事。例如，印度有一项关于海上海盗行为的法规，而且在其领水内确实也有海盗行为发生，但印度的法院仅发布了一项裁决；在该案中，法官无法审查案情实质，原因是裁决涉及一项直截了当的申请，即要求政府履行其政治和法律义务，为使在海盗行为相关犯罪中被劫为人质的印度国民获释做出更大努力。印度最高法院仅对印度政府在其政治义务方面的行动作出粗略的事实分析，并得出结论认为，印度履行了对本国国民的义务。<sup>358</sup> 总体而言，亚洲为打击海盗行为所采取的措施仍极为严厉。例如，菲律宾最高法院在若干案件中援引了专门处理海盗行为的法规，特别是 1974 年《第 532 号总统令》第 2 节(d)段。此项规定被用来给被控实施了海盗行为的人定罪，并判处这些人无期徒刑，或在某些情况下判处死刑。<sup>359</sup>

188. 从地理方面来看，除哈萨克斯坦和土库曼斯坦濒里海之外，中亚大多数国家都是内陆国。因此，亚洲法院就海盗罪和海上武装抢劫罪发布的裁决很少。

189. 在东南亚，特别是在马六甲海峡和新加坡海峡以及亚丁湾，与世界其他地区相比，那里的海上海盗和海上武装抢劫事件尤为常见，而且数量众多，但在特别报告员所做研究中，没有发现任何一项针对这两种犯罪形式的法院裁决。

<sup>355</sup> *The People of the Philippine Islands v. Lol-Lo and Saraw* (见上文脚注 333)。

<sup>356</sup> *The Attorney General of Hong Kong v. Kwok-a-Sing* (见上文脚注 334); and *The People of the Philippine Islands v. Lol-Lo and Saraw* (见上文脚注 333)。

<sup>357</sup> 印度，《2019 年反海上海盗法案》；菲律宾，1974 年《第 532 号总统令》；斯里兰卡，2001 年关于海盗行为的《第 9 号法》。

<sup>358</sup> *Gaurav Kumar Bansal v. Union of India & others* (见上文脚注 336)。

<sup>359</sup> *People of the Philippines v. Jaime Rodriguez Rodriguez alias Jimmy alias Wilfred de Lara y Medrano and Rico Lopez* (见上文脚注 333); *People of the Philippines v. Emiliano Catantan y Tayong* (见上文脚注 287); and *People of the Philippines v. Roger P. Tulin et al.* (见上文脚注 220)。

## 四. 美洲和加勒比的海盗和海上武装抢劫行为

### A. 立法和司法实践

#### 1. 立法实践

##### (a) 海上海盗和海上武装抢劫行为的定义

190. 在美洲，19 个国家<sup>360</sup> 有海上海盗行为的定义，2 个国家<sup>361</sup> 通过了界定海上武装抢劫行为的立法。6 个国家<sup>362</sup> 照搬了《联合国海洋法公约》第一〇一条所载的海盗行为定义。其中一个国家是圭亚那，该国在其法律框架内扩大了《公约》所载定义的属地性层面，将其领水包括在内。<sup>363</sup> 仅有一个国家，即安提瓜和巴布达，专门采用了海事组织《调查海盗和武装抢劫船舶罪行实用规则》所载的海上武装抢劫行为的定义。<sup>364</sup>

191. 一些国家虽未完全照搬《联合国海洋法公约》第一〇一条所载定义，但在本国的定义中包括了该条中的一些要件。19 个国家<sup>365</sup> 使用了“任何暴力”、“扣留行为”、“掠夺行为”、“对船舶上的财物/人”和“对另一船舶”等用语；18 个国家<sup>366</sup> 使用了“明知所涉船舶被用于海上海盗行为的目的，但仍在船上(共谋/自愿参与)”这一要件；10 个国家<sup>367</sup> 提及了“船员或乘客实施的”和“教唆海盗行为”等要件；8 个国家<sup>368</sup> 颁布了法规，规定海盗行为必须是在“公海或一国管辖范围以外”实施的；7 个国家<sup>369</sup> 明确规定，海盗行为必须是“为私人目的”实施的。

<sup>360</sup> 安提瓜和巴布达、阿根廷、巴哈马、多民族玻利维亚国、加拿大、哥斯达黎加、古巴、多米尼克、萨尔瓦多、危地马拉、圭亚那、洪都拉斯、墨西哥、尼加拉瓜、巴拿马、圣文森特和格林纳丁斯、苏里南、美国和委内瑞拉玻利瓦尔共和国。

<sup>361</sup> 安提瓜和巴布达、圭亚那。

<sup>362</sup> 安提瓜和巴布达、巴哈马、多米尼克、圭亚那、圣文森特和格林纳丁斯和乌拉圭。

<sup>363</sup> 圭亚那，2008 年关于劫持和海盗行为的《第 8 号法》，《政府公报》[法律补编] A(2008 年 7 月 31 日)，第 5 条。

<sup>364</sup> 安提瓜和巴布达，“《海事劳工公约》2018 年修正案(海盗和武装抢劫行为)2020 年指令”，第 2 条。

<sup>365</sup> 安提瓜和巴布达、阿根廷、巴哈马、多民族玻利维亚国、加拿大、哥斯达黎加、古巴、多米尼克、萨尔瓦多、危地马拉、圭亚那、洪都拉斯、墨西哥、尼加拉瓜、巴拿马、圣文森特和格林纳丁斯、苏里南、美国和委内瑞拉玻利瓦尔共和国。

<sup>366</sup> 安提瓜和巴布达、阿根廷、巴哈马、哥斯达黎加、古巴、多米尼克、萨尔瓦多、危地马拉、圭亚那、洪都拉斯、墨西哥、尼加拉瓜、巴拿马、圣文森特和格林纳丁斯、苏里南、美国、乌拉圭和委内瑞拉玻利瓦尔共和国。

<sup>367</sup> 安提瓜和巴布达、巴哈马、多米尼克、危地马拉、圭亚那、墨西哥、圣文森特和格林纳丁斯、苏里南、乌拉圭和委内瑞拉玻利瓦尔共和国。

<sup>368</sup> 安提瓜和巴布达、巴哈马、多米尼克、萨尔瓦多、圭亚那、洪都拉斯、圣文森特和格林纳丁斯和乌拉圭。

<sup>369</sup> 安提瓜和巴布达、巴哈马、多米尼克、圭亚那、洪都拉斯、圣文森特和格林纳丁斯和乌拉圭。

192. 在《联合国海洋法公约》生效之前发布判决的国内法院援引了海盗行为的其他定义，这些定义包含与《公约》第一〇一条所载定义相似的要件。例如，美国最高法院在其 1820 年有关美国诉 *Smith* 案的裁决中将海盗行为界定为公海上的抢劫行为。<sup>370</sup>

193. 安提瓜和巴布达的法律界定了海上海盗行为和海上武装抢劫行为，并在这两种犯罪形式之间作了区分。海上武装抢劫行为被界定为海盗行为以外的任何行为。该法纳入了《联合国海洋法公约》第一〇一条的规定，并规定该法的解释必须依据《公约》进行。<sup>371</sup> 在此基础上，海盗行为被理解为在公海上和专属经济区内实施的行为。海上武装抢劫行为是海盗行为以外的任何行为，其动机和目标与海盗行为相同；换言之，是为私人目的实施的，且涉及一船舶对另一船舶的袭击行为。因此，这两类犯罪的区别仅在于犯罪的实施地点。根据该法，武装抢劫行为仅限于内水、群岛水域和领海，而海盗罪则是在公海实施的犯罪。该法使用了“武装抢劫船舶”一词，<sup>372</sup> 而不是“海上武装抢劫行为”这一标准用语。《海上海盗行为法》第 3 条规定了对海盗行为的处罚，但没有针对武装抢劫船舶行为的镇压性规定。

194. 阿根廷的《刑法典》在很大程度上照搬了《联合国海洋法公约》第一〇一条所载定义的要件。不过，与第一〇一条不同，《刑法典》不要求海盗行为必须发生在公海或任何国家管辖范围以外的海域。除其他考虑因素外，海盗被界定为<sup>373</sup> “未经任何交战方授权或超出合法授权范围，在海上或通航河流对船舶或船上的人或财物实施任何掠夺或暴力行为的任何人”。<sup>374</sup> 笼统提及“海上”和“通航河流”，可被理解是指海盗行为可在海洋环境中的不同区域实施，包括在公海以及内水和领水实施。海盗也指“以共和国领土为基地，在知情情况下与海盗打交道或向其提供援助的任何人”。<sup>375</sup> 《刑法典》第 198 和 199 条规定了对海盗行为的处罚。没有指明对海上武装抢劫行为的处罚。

195. 巴哈马是《联合国海洋法公约》缔约国，但承认它尚未在国内法中界定海盗罪。巴哈马在给秘书长的一份声明中确认：

该法没有规定我国国内法中的海盗行为定义。不过，1982 年 12 月 10 日《联合国海洋法公约》所载国际法在第一〇〇、一〇一和一〇五条中确

<sup>370</sup> Supreme Court of the United States, *United States v. Smith*, Decision, 25 February 1820, 18 U.S. 153.

<sup>371</sup> 安提瓜和巴布达，2013 年第 17 号《海上海盗行为法》，《官方公报》，第 34 卷，第 8 号(2014 年 1 月 23 日)，第 2 条第 2 款。

<sup>372</sup> 安提瓜和巴布达，“《海事劳工公约》2018 年修正案(海盗和武装抢劫行为)2020 年指令”，第 2 条。

<sup>373</sup> 阿根廷，《刑法典》，第 198 条，第 3-6 款。

<sup>374</sup> 同上，第 1 款。

<sup>375</sup> 同上，第 7 款。

立了法律框架。其中第一〇一条可能对于我们界定海盗行为有积极借鉴意义。<sup>376</sup>

196. 该区域若干国家，即巴巴多斯、伯利兹、巴西、哥伦比亚、多米尼加共和国、厄瓜多尔、格林纳达、海地、巴拉圭、秘鲁、圣基茨和尼维斯、圣卢西亚、特立尼达和多巴哥和乌拉圭，既没有界定海盗行为，也没有规定旨在打击海盗行为的刑罚。这些国家没有处理武装抢劫行为或海上武装抢劫行为的法规。其他国家则通过了界定海上海盗行为的法律，但措辞非常笼统，不一定照搬《联合国海洋法公约》第一〇一条所载定义的要件。这些国家是：多民族玻利维亚国、加拿大、智利、哥斯达黎加、古巴、多米尼克、萨尔瓦多、危地马拉、巴拿马、圣文森特和格林纳丁斯、苏里南、美国 and 委内瑞拉玻利瓦尔共和国。例如，根据多民族玻利维亚国的立法，迫使船舶改道本身就是海上海盗行为。此外，根据多民族玻利维亚国的法律，任何针对船舶的掠夺行为以及扣押、毁坏或劫持船舶，或杀害或伤害其船员或乘客的行为，均构成海盗行为。处罚为 2 至 8 年的有期徒刑。<sup>377</sup> 加拿大《刑法典》将海盗行为界定为违反国际法的行为，但并未明确提及《联合国海洋法公约》第一〇一条所载海盗行为定义的要件，但加拿大是该公约的缔约国。加拿大《刑法典》规定：“凡所实施行为属于国际法规定的海盗行为的人，均犯了海盗罪。”<sup>378</sup> 该国《刑法典》第 74 和 75 条规定了对海盗行为的处罚。智利《刑法典》使用了相当笼统的措辞，在界定海盗行为时，仅指出它涉及“实施海盗行为者”，<sup>379</sup> 而没有对哪些行为构成海上海盗行为做出进一步的详细说明或具体说明。苏里南在其《刑法典》关于航运和航空犯罪的第 444 条中，照搬了第一〇一条中海盗行为定义的某些要件，其中包括海盗行为必须涉及两艘船舶，而且必须是在公海(open sea)上实施的。<sup>380</sup>

197. 哥斯达黎加《刑法典》<sup>381</sup> 照搬了《联合国海洋法公约》第一〇一条所载海盗行为定义的一些要件，但并未将这种罪行的实施完全与公海或任何国家管辖范围以外的海域联系起来；此外，该国《刑法典》没有直接提及海域。因此，无论是在通航河流、领海还是在大陆架上，甚至是在哥斯达黎加陆地领土上实施的此种行为，都被定性为海盗行为。《刑法典》没有规定海盗行为必须涉及一船舶对另一船舶的袭击；并将非法开采国家渔业资源以及对近海固定平台的暴力和掠夺行为界定为海盗行为。《刑法典》第 258 条规定了处罚措施。

<sup>376</sup> 会员国提交的资料汇编，内容涉及其为在本国法律中将海盗定为犯罪和支持起诉在索马里沿海抓获的海盗嫌犯和关押被定罪海盗采取的措施(S/2012/177，附件)，第 7 页。

<sup>377</sup> 多民族玻利维亚国，《刑法典》，第 139 条。

<sup>378</sup> 加拿大，《刑法典》(R.S.C.,1985, c. C-46)，第 74 节，第 1 段。

<sup>379</sup> 智利，《刑法典》，第 434 条。

<sup>380</sup> 苏里南，《刑法典》，第 444 条。

<sup>381</sup> 哥斯达黎加，《刑法典》，第 258 条，经 2009 年 3 月 4 日关于加强反恐立法的《第 8719 号法》修正。

198. 古巴《刑法典》<sup>382</sup> 在题为“危害航空安全和海上保安的其他行为”一章中照搬了第一〇一条所载定义的一些要件，但并未将实施海盗行为与公海或其他海域联系起来。确定一项行为是海盗行为，无需考虑该行为是否出于个人目的，因为《刑法典》中没有明确提及此项要求。值得注意的是，古巴《刑法典》规定的海盗行为要件包括船舶或飞机对陆上、空中或海上目标的袭击。<sup>383</sup> 海盗行为的另一个要件是，任何武装人员为实施《刑法典》第 162 条(a)至(d)款所述行为之一，<sup>384</sup> 乘坐非武装船舶或飞机进入古巴领海或领空。适用的处罚为 10 年至 30 年有期徒刑或死刑。若行为的目的与恐怖主义无关，则刑期可减少三分之一。<sup>385</sup> 海上武装抢劫行为未被定为刑事犯罪。

199. 多米尼克、<sup>386</sup> 圭亚那<sup>387</sup> 以及圣文森特和格林纳丁斯<sup>388</sup> 完全照搬了第一〇一条关于海盗行为的定义。圣文森特和格林纳丁斯将海盗行为视为可判处无期徒刑的违反国际法行为。《刑法典》第 49 和 50 条规定了对海盗行为的处罚。海上武装抢劫行为未被定为刑事犯罪。相比之下，圭亚那不仅界定了海盗行为，<sup>389</sup> 而且还界定了海上武装抢劫行为，<sup>390</sup> 后者被界定为在内水和领海实施的犯罪。

200. 萨尔瓦多《刑法典》规定，“任何人在公海、邻接海域或大陆架上对船舶或船上人员和财物实施掠夺或暴力行为”，<sup>391</sup> 均被视为从事海盗行为的海盗。因此，根据该国《刑法典》，海盗行为可以是在公海和国家管辖区内实施的行为，而《联合国海洋法公约》第一〇一条将海盗行为与公海或专属经济区联系起来。海上武装抢劫行为未被定为刑事犯罪。

201. 美国立法对海盗行为的定义非常笼统，规定海盗行为是针对海上航行的暴力行为，<sup>392</sup> 并列出海面非法行为清单，其中包括袭击船舶指挥官。<sup>393</sup> 刑罚是无期徒刑，在某些情况下是死刑。关于海盗行为的主要立法规定是《美国联邦法典》第 18 篇第 1651 节，其中规定：“任何人在公海上实施国际法所界定的海盗罪，并在事后被押解至美国或在美国被发现，应被判处无期徒刑”。美国的这项法规通过提及国际法来界定海盗行为，这表明凡是根据国际法被界定为构成海盗行为

<sup>382</sup> 古巴，《关于<刑法典>的第 151/2022 号法》(2022 年 5 月 15 日)，第 162 条。

<sup>383</sup> 同上，(b)款。

<sup>384</sup> 同上，(c)款。

<sup>385</sup> 同上，第 165 条。

<sup>386</sup> 多米尼克，《反海盗法》(2010 年《第 11 号法》)，[2010 年]，第 2 条(a)和(b)款。

<sup>387</sup> 圭亚那，2008 年关于劫持和海盗行为的《第 8 号法》，第 5 条。

<sup>388</sup> 圣文森特和格林纳丁斯，《刑法典》，第 49 条，第 2 款。

<sup>389</sup> 圭亚那，2008 年关于劫持和海盗行为的《第 8 号法》，第 5 条。

<sup>390</sup> 同上，第 2 条。

<sup>391</sup> 萨尔瓦多，《刑法典》，第 368 条，第 1 款。

<sup>392</sup> 美国，《美国联邦法典》，第 18 编(犯罪和刑事诉讼程序)，第 2280 节。

<sup>393</sup> 同上，第 1655 节。

的行为，也构成该法规所指的海盗行为。此外，该法规称海盗行为是在“公海”实施的行为，但并未界定“公海”的含义，美国诉 *Dire* 案则审议了这一问题。<sup>394</sup> 除第 1651 节所载将海盗行为定为刑事犯罪的主要条款外，还有涉及此罪行的其他条款，其中包括涉及以下方面的各节：外国人充当海盗、<sup>395</sup> 用武器装备私掠船或在私掠船上服务、<sup>396</sup> 作为海盗行为的袭击指挥官行为、<sup>397</sup> 改变船舶用途或将船舶交给海盗、<sup>398</sup> 贿赂海员以及与海盗勾结、<sup>399</sup> 劫掠遇险船只、<sup>400</sup> 发动袭击以劫掠船只、<sup>401</sup> 收受海盗的财物<sup>402</sup> 和岸上抢劫的条款。<sup>403</sup>

202. 根据危地马拉《刑法典》，<sup>404</sup> 海盗行为是“在海上、湖泊或通航河流”实施的犯罪，未在各海洋管辖权之间做具体区分。笼统提及海洋表明，海盗行为可以是在海洋环境中的任何地方实施的，即公海、专属经济区、领海以及湖泊和河流等内水。海上武装抢劫行为未被定为刑事犯罪。海地没有界定海上海盗和海上武装抢劫行为的法律。载有新《刑法典》<sup>405</sup> 的法律草案的确规定了对海盗行为的处罚，但并未界定这种行为。新《刑法典》草案第 355 至 359 条规定了对海盗行为的处罚。洪都拉斯在其法律中界定了海盗行为，<sup>406</sup> 提及了《联合国海洋法公约》第一〇一条所载海盗行为定义的某些要件。但除了根据《公约》指出海盗行为可以是公海上实施的行为外，这部法律还扩大了此项罪行涵盖的地理范围，将专属经济区、毗连区和所有其他海域包括在内。处罚为 15 至 20 年有期徒刑。该国没有将海上武装抢劫行为定为刑事犯罪的法律。目前，牙买加没有关于海盗和海上武装抢劫行为的法律。

203. 根据墨西哥《联邦刑法典》，海盗是指“身为墨西哥商船或另一国商船或无国籍船舶的船员，但使用武装力量劫持船舶或对船舶实施掠夺行为或对船上人员实施暴力行为的人”，以及“登船后劫持船舶，并自愿将其交给海盗的人”。<sup>407</sup> 《联

<sup>394</sup> United States Court of Appeals for the Fourth Circuit, *United States v. Dire*, 23 May 2012, 680 F.3d 446.

<sup>395</sup> 美国，《美国联邦法典》，第 18 编(犯罪和刑事诉讼程序)，第 1653 节。

<sup>396</sup> 同上，第 1654 节。

<sup>397</sup> 同上，第 1655 节。

<sup>398</sup> 同上，第 1656 节。

<sup>399</sup> 同上，第 1657 节。

<sup>400</sup> 同上，第 1658 节。

<sup>401</sup> 同上，第 1659 节。

<sup>402</sup> 同上，第 1660 节。

<sup>403</sup> 同上，第 1661 节。

<sup>404</sup> 危地马拉，《刑法典》，第 299 条。

<sup>405</sup> 海地，确立《刑法典》的法令(2020 年 3 月 11 日)，*Le Moniteur*，特别版第 10 号(2020 年 6 月 24 日)。

<sup>406</sup> 洪都拉斯，《刑法典》，第 161 条。

<sup>407</sup> 墨西哥，《联邦刑法典》，第 146 条。

邦刑法典》第 147 条规定了对海盗行为的处罚。海上武装抢劫行为未被定为刑事犯罪。在尼加拉瓜，海盗是指“在海上、空中或国家的湖泊或河流上武装劫持船舶，或对船上人员实施掠夺或暴力行为的人”。<sup>408</sup> 处罚为 2 至 10 年有期徒刑。海上武装抢劫行为未被定为刑事犯罪。

204. 巴拿马《刑法典》没有将海盗行为与任何特定海域挂钩。对此可做如下解读，即这表明海盗行为可以是在海洋环境中任何地方实施的行为，无论是公海还是巴拿马管辖的水域。因此，海盗是指“对船舶或飞机或其上的人员或财物造成损害的任何入”、“通过对指挥官、船员或任何乘客采用欺诈、暴力或恐吓手段，扣押、控制船舶或使船舶偏离航道的任何人”及“毁坏使用中的船舶或飞机，或造成损害，致使该船舶或飞机无法使用的任何人”。<sup>409</sup> 处罚为 4 至 20 年有期徒刑。没有关于海上武装抢劫行为的定义。

205. 圣卢西亚没有界定海盗行为的法律，但根据其《刑法典》第 306 条，海盗行为应受惩处。该国没有界定海上武装抢劫行为或将其定为刑事犯罪。苏里南在其《刑法典》<sup>410</sup> 中照搬了《联合国海洋法公约》第一〇一条所载海盗定义的某些要件，但没有保留其他内容，特别是海盗罪与公海之间的联系。处罚为 9 至 12 年有期徒刑。<sup>411</sup> 海上武装抢劫行为未被定为刑事犯罪。乌拉圭没有界定海盗行为，但其《第 16287 号法》批准了《联合国海洋法公约》的规定，包括与防止和打击海盗行为有关的规定。乌拉圭的法规没有规定对海盗行为采取镇压措施。该国没有将海上武装抢劫行为定为刑事犯罪。

206. 委内瑞拉玻利瓦尔共和国《刑法典》<sup>412</sup> 载有海盗行为的定义，但其中并不包含《联合国海洋法公约》第一〇一条所载定义的所有要件。普遍管辖原则是既定原则，原因是委内瑞拉的法官有权对海盗行为作出裁决，无论犯罪人或受害人的国籍为何，以及“无论他们在何处”，亦即海上或陆上的任何地方。处罚为 10 至 15 年有期徒刑。海上武装抢劫行为未被定为刑事犯罪。

#### (b) 防止和打击措施

207. 若干国家还在国家一级实施了各种预防措施。巴哈马和墨西哥有负责海上安全和港口安全的海事当局或海军部队。巴哈马、巴拿马和美国提供有关应对海上保安威胁，包括海盗和海上武装抢劫行为的培训。<sup>413</sup> 安提瓜和巴布达实施了

<sup>408</sup> 尼加拉瓜，《刑法典》，第 524 条，第 1 款。

<sup>409</sup> 巴拿马，《刑法典》，第 325-326 条。

<sup>410</sup> 苏里南，《刑法典》，第 444 条。

<sup>411</sup> 同上，第 445-446 条。

<sup>412</sup> 委内瑞拉玻利瓦尔共和国，《刑法典》，第 153 条。

<sup>413</sup> 巴哈马：海事局发布的关于如何使船长和管理人员做好应对海盗或海上武装抢劫袭击的适当准备的信息公报；美国：资助刑警组织 AGWE 项目；巴拿马：关于在紧急情况下打击海盗行为的文件。

一个航行安全和监测系统。<sup>414</sup> 帕劳允许利用私营公司来打击海上海盗行为。在美洲，厄瓜多尔是唯一一个将防卫、逮捕、调查或扣押的权力完全交给船长的国家，以此来防止海盗罪行。

208. 在区域一级，美洲海洋当局区域合作业务网在其 2005-2010 年海事战略中没有明确规定处罚措施。在地方一级，24 个美洲国家在其国内法中明确规定了对海上海盗行为的处罚，但没有规定对海上武装抢劫行为的处罚。上述各国的处罚有很大差别。就海上海盗行为而言，3 个国家处以罚款，<sup>415</sup> 19 个国家处以有期徒刑，<sup>416</sup> 6 个国家处以无期徒刑，<sup>417</sup> 1 个国家(即古巴)处以死刑。

209. 关于加重因素，例如使用暴力、谋杀或过失杀人等，5 个国家<sup>418</sup> 规定了因罪行严重程度而异的不同轻重程度的处罚。墨西哥是唯一要求没收所涉船舶的国家，其他 15 个国家没有考虑加重因素。<sup>419</sup>

## 2. 司法实践

210. 在美国，大多数关于海盗行为的法院裁决是在 19 世纪，即 1810 年代和 1820 年代或 2010 年代上半叶发布的。

211. 本报告调查了在美洲发布的 803 项裁决，其中仅有 10 项裁决涉及海上海盗行为案件。大多数裁决，即 728 项裁决，是在美国发布的，但其中仅有 9 项涉及海盗案件。剩余的另一个涉及海上海盗行为的案件是在厄瓜多尔裁定的案件。其他国家发布的裁决提及了海盗行为，这些国家是加拿大(10 项裁决)、哥伦比亚(15 项裁决)、哥斯达黎加(16 项裁决)、巴拿马(3 项裁决)、秘鲁(1 项裁决)和委内瑞拉玻利瓦尔共和国(9 项裁决)。其余 719 项裁决由美国法院发布。

212. 总体而言，法院裁决涉及监禁，这是打击海上海盗行为最常用的刑罚，不仅在美洲如此，而且在世界其他地区亦如此。监禁处罚因国家和每个案件的具体情况而存在很大差异。很少有国家将无期徒刑用作对海盗罪的处罚。仅有三个国家这样做，美国<sup>420</sup> 是其中之一。此外，一些国家对海盗罪犯罪人的处罚没有这么重，但有期徒刑的时间仍相当长，从 10 年至 30 年不等。在美国就有这种情况，<sup>421</sup>

<sup>414</sup> 安提瓜和巴布达海洋服务和商船部允许悬挂国旗的船只运送武装保安队。

<sup>415</sup> 安提瓜和巴布达(500 000 东加勒比元)、哥伦比亚、圭亚那(200 000 至 1 000 000 圭亚那元)。

<sup>416</sup> 安提瓜和巴布达、阿根廷、巴哈马、多民族玻利维亚国、加拿大、哥斯达黎加、古巴、多米尼克、萨尔瓦多、危地马拉、圭亚那、洪都拉斯、墨西哥、尼加拉瓜、巴拿马、圣文森特和格林纳丁斯、苏里南、美国 and 委内瑞拉玻利瓦尔共和国。

<sup>417</sup> 加拿大、智利、圭亚那、圣卢西亚、圣文森特和格林纳丁斯和美国。

<sup>418</sup> 阿根廷、尼加拉瓜、巴拿马、圣文森特和格林纳丁斯和苏里南。

<sup>419</sup> 安提瓜和巴布达、多民族玻利维亚国、加拿大、智利、哥斯达黎加、古巴、多米尼克、萨尔瓦多、危地马拉、洪都拉斯、巴拿马、圣文森特和格林纳丁斯、圣卢西亚、美国 and 委内瑞拉玻利瓦尔共和国。

<sup>420</sup> *United States v. Hasan* (见上文脚注 219)

<sup>421</sup> 见 BBC, “Somali pirate sentenced to 33 years in US prison”, 16 February 2011。

有期徒刑时间可以是 30 年或更长。最后，各国还采用其他各种处罚来惩治海盗罪，但这些处罚不太常见。例如，在美国，<sup>422</sup> 用于实施海盗行为的财物可被没收。

## B. 刑事案件中法官在第一〇一条的解释、量刑及普遍管辖权和(或)国家管辖权原则的解释方面的做法

### 1. 法官和第一〇一条的解释

213. 有一段时间，美国法官将海上海盗行为界定为公海上的抢劫行为。<sup>423</sup> 但他们通过援引习惯国际法扩大了在这一领域的裁决范围，<sup>424</sup> 因为习惯国际法承认海上海盗行为不仅发生在公海上。美国第四巡回上诉法院认为，《联合国海洋法公约》第一〇一条准确阐述了习惯国际法中的海盗行为定义。

214. 在美国诉 *Ali* 案中，<sup>425</sup> 美国法院必须援引某些概念，例如协助和教唆他人实施海盗行为，才能将一项行为视为海盗行为。根据《美国联邦法典》，海上海盗行为的共犯被视为主犯，即海盗。<sup>426</sup> 《联合国海洋法公约》第一〇一条(c)项与该条(a)项不同，在“协助及教唆海盗行为”的情况下没有明确提及公海。这可以解释为，海盗行为可以是在海洋环境中的任何地方实施的，在管辖不同海域的法律制度之间不做区分。

215. 因此，即便在公海上实施的海盗行为的共犯仍在一国领土内，但他们仍可被视为犯有海上海盗罪，即使其行为并不是在公海上发生的。<sup>427</sup>

216. 美国法官对海盗和私掠者做出明确区分，认为代表政府行事者不是海盗，而是私掠者，因为根据美国法律，海盗行为是为私人目的，而私掠者则是根据某国颁发的私掠许可证行事；但根据许可证，若此人超越授权，则会被视为海盗。<sup>428</sup> 这一定义似乎与《联合国海洋法公约》第一〇一条(a)项相符，其中规定海盗是为私人目的行事。

<sup>422</sup> United States Court of Appeals for the Fourth Circuit, *United States v. Said*, 13 August 2015, 798 F.3d 182.

<sup>423</sup> *United States v. Smith* (见上文脚注 370)。

<sup>424</sup> United States Court of Appeals for the Fourth Circuit, *United States v. Shibin*, 12 July 2013, 722 F.3d 233.

<sup>425</sup> United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit, *United States v. Ali*, 21 August 2013, 718 F.3d 929.

<sup>426</sup> 美国，《美国联邦法典》，第 18 编(犯罪和刑事诉讼程序)，第 2 节，(a)段。

<sup>427</sup> United States District Court, Eastern District of Virginia, *United States v. Salad*, 30 November 2012, 908 F.Supp.2d 730.

<sup>428</sup> 美国，《美国联邦法典》，第 18 编(犯罪和刑事诉讼程序)，第 1651 节。

## 2. 法官、量刑及普遍管辖权和(或)国家管辖权的解释

217. 在 19 世纪,海上海盗行为在美国可被判处死刑。<sup>429</sup> 2010 年,司法实践发生了转变,当时认为海盗行为应判处无期徒刑,而非死刑。<sup>430</sup> 在某些情况下,被指控实施了海上海盗行为的被告甚至会被判处较轻刑罚,交换条件是其审判前认罪;例如电影《菲利普船长》的原型,海盗 Abdulwali Muse 的案件即如此。在该案中,被告实施的行为并未被等同于海盗行为,而是将其罪行等同于劫持人质、劫持和绑架等相关罪行。因此,这名海盗被判处较轻刑罚,即 33 年零 9 个月的有期徒刑。<sup>431</sup> 此外,对用于实施海上海盗行为的财物提起了对物诉讼,即对所涉财物或船舶本身提起法律诉讼。因此,用于实施海盗行为的财物可能被没收,无论该财物是用于实施犯罪的船舶还是其他财物。<sup>432</sup> 在美国诉 *Said* 案中,<sup>433</sup> 曾提到海盗被捕时其武器被没收的情况。

218. 最近的大多数裁决涉及亚丁湾地区国际水域的袭击行为。这些通常是小型船只对大型货船的袭击,<sup>434</sup> 大多数发生在 2009 年前后和 2010 年代上半叶。其余案件发生在 1820 年代。<sup>435</sup> 仅确定了在厄瓜多尔的另一项裁决,涉及偷鱼行为。

219. 在区分海盗行为和海上武装抢劫行为方面,美国没有提及后者的判例。大多数案件涉及公海上的海盗行为,而海盗行为往往与相关犯罪挂钩,如国际水域的非法药物、麻醉品和武器贩运。

220. 美国法官能够行使普遍管辖权,原因是海盗被定性为人类公敌,<sup>436</sup> 海盗行为被定性为“危害所有国家和全人类的行为”。<sup>437</sup> 在美国诉 *Ali* 案中,法官使用了“*hostis humani generis*”一词,<sup>438</sup> “人类公敌”。<sup>439</sup>

221. 关于美洲海盗活动国家立法的适用或执行情况,只有美国和厄瓜多尔的法院根据各自的法规对涉及海盗罪的案件作出裁决。在美国,《美国联邦法典》第 18

<sup>429</sup> 见 *United States v. Smith* (上文脚注 370)。

<sup>430</sup> 见 *United States v. Hasan* (上文脚注 227)。

<sup>431</sup> 见 BBC, “Somali pirate sentenced to 33 years in US prison”, 16 February 2011.

<sup>432</sup> United States District Court for the Southern District of New York, *United States v. The Ambrose Light*, 30 September 1885, 25 F. 408.

<sup>433</sup> 见上文脚注 422。

<sup>434</sup> *United States v. Shibin* (见上文脚注 424)。

<sup>435</sup> 关于 1820 年代,见 *United States v. Smith* (上文脚注 370); 关于 2010 年代,见 *United States v. Shibin* (上文脚注 424)。

<sup>436</sup> *United States v. Smith* (见上文脚注 370)。

<sup>437</sup> *United States v. Shibin* (见上文脚注 424)。

<sup>438</sup> *United States v. Ali* (见上文脚注 425); 另见 Supreme Court of the United States, *United States v. The Brig Malek Adhel*, 43 U.S. (2 How.) 210 (1844)。

<sup>439</sup> *United States v. Smith* (见上文脚注 370)。

编第 1651 节禁止各国法律所界定的海盗行为，该节适用于大多数法院裁决。<sup>440</sup> 由于第 1651 节没有明确规定海盗行为的定义，美国法院在根据该法规作出裁决时，明确援引了国际法承认的定义之一，<sup>441</sup> 诸如安全理事会第 1976(2001)号和第 2020(2011)号决议规定的定义，其中吁请各国“不仅要对在海上捕获的嫌犯，而且要对任何煽动或蓄意协助海盗行动，包括非法筹划、组织、协助或资助这些袭击并从中获益的参与海盗活动犯罪网络的主要人物，进行调查和起诉”。<sup>442</sup> 因此，不仅可以调查和起诉涉嫌在海上实施海盗行为的人，而且可以调查和起诉他们的共犯，无论他们在何处，包括在非洲大陆或陆地其他地方。这些决议表明安理会打算授权起诉被指控的实施者和共犯，无论他们在海上还是在陆地上。根据这些决议，美国第四巡回上诉法院裁定，作为海盗网络的一部分并协助实施海盗行为的被告个人即为海盗。<sup>443</sup>

222. 在厄瓜多尔判例中找到的唯一一项涉及海盗行为的裁决中，法院援引了该国《刑法典》第 423 条。对厄瓜多尔来说，海盗行为发生在公海、内陆水域或领水。<sup>444</sup>

223. 如果不包括美国法院的裁决，美洲的实质性法院裁决数量较少，其中有几种解释。第一，最近很少作出判决，这与美洲大陆海盗活动的鼎盛时期是在十八世纪有关。<sup>445</sup> 当时的大多数法院裁决都保存在联合王国国家档案馆，无法查阅。第二，美国之所以是起诉海盗行为的主要国家，是因为它是在亚丁湾和印度洋开展的打击海盗行动、特别是北大西洋公约组织牵头开展的“海盾行动”的主要参与者之一。

224. 关于程序事项，美国法院适用了“美国诉 *Shibin*”案<sup>446</sup> 中提到的 *Ker-Frisbie* 理论；根据该理论，在美国法院不得援引海盗被抓获和送交法院的方式，即使其中涉及欺骗或强行绑架也是如此。

225. 加拿大法院在 1868 年 *In re Trueman B. Smith* 案的裁决中，<sup>447</sup> 在当时有引渡条约的背景下，另外也在 2006 年 *R. 诉 Zelitt* 案的裁决中，都提到了海盗行为。<sup>448</sup>

<sup>440</sup> 见美国诉 *Hasan* 案(上文脚注 219)；和美国诉 *Shibin* 案(上文脚注 424)。

<sup>441</sup> 美国诉 *Shibin* 案(见上文脚注 424)。

<sup>442</sup> 安全理事会第 2020(2011)号决议，序言部分第五段。

<sup>443</sup> 美国诉 *Shibin* 案(见上文脚注 424)。

<sup>444</sup> 厄瓜多尔国家法院，第 0495-2016 号判决，2016 年 3 月 15 日。

<sup>445</sup> E. Lucie-Smith, *Outcasts of the Sea: Pirates and Piracy*, 纽约，帕丁顿出版社，1978 年。

<sup>446</sup> 美国诉 *Shibin* 案(见上文脚注 424)，援引 *Ker* 诉伊利诺伊州案(美国最高法院，裁决，1886 年 12 月 6 日，119 U.S. 436)和 *Frisbie* 诉 *Collins* 案(美国最高法院，裁决，1952 年 3 月 10 日，342 U.S. 519)。

<sup>447</sup> *In re Trueman B. Smith* [1868] O.J. No. 409。

<sup>448</sup> Alberta Court of Queen's Bench(加拿大)，*R. 诉 Zelitt* 案，2006 年 10 月 26 日，2006 ABQB 678。

在后一个案件中，以及在 *R.诉 Finta* 案<sup>449</sup> 中，普遍管辖权问题是在谈到海盗行为时提出的。在 *R.诉 Ryan* 案、<sup>450</sup> *R.诉 Carker* 案<sup>451</sup> 和 *R.诉 McKillop* 案<sup>452</sup> 中也指出，在涉及海盗行为的案件中不能援引普通法的胁迫辩护。

226. 哥伦比亚法院经常援引 1911 年多民族玻利维亚国、哥伦比亚、厄瓜多尔、秘鲁和委内瑞拉玻利瓦尔共和国之间缔结的引渡条约，即所谓的“*Acuerdo Bolivariano*”。根据这一区域条约，哥伦比亚宪法法院承认各国有权在涉及海盗行为的案件中行使普遍管辖权，<sup>453</sup> 并认为实施海盗行为违反了强行法规范。<sup>454</sup>

227. 哥斯达黎加最高法院经常提到海岸警卫队的职能，其中之一是监测海盗行为。<sup>455</sup> 该法院没有做出海盗行为的定义；哥斯达黎加立法中也没有对该术语做出定义。该法院直接适用《联合国海洋法公约》第一百零一条，<sup>456</sup> 并可行使该《公约》第一百零五条定义的普遍管辖权。<sup>457</sup>

228. 在美国，在引渡条约中经常涉及海盗行为，<sup>458</sup> 并且禁止海盗行为的规定也被提升到强行法规范的高度。<sup>459</sup> 在墨西哥，国家最高法院在一项裁决中将海盗行为称为不受时效限制的罪行。<sup>460</sup> 在萨尔瓦多，在提及与美国签订的引渡条约的多个案件中都提到了海盗行为。<sup>461</sup> 在委内瑞拉玻利瓦尔共和国，最高法院的一些裁决提及 1911 年的一项引渡条约，其中提到海盗行为。<sup>462</sup>

<sup>449</sup> 加拿大最高法院，*R.诉 Finta* 案，判决书，1994 年 3 月 24 日，[1994] 1 SCR 701。

<sup>450</sup> 加拿大最高法院，*R.诉 Ryan* 案，判决书，2013 年 1 月 18 日，[2013] 1 SCR 14。

<sup>451</sup> 加拿大最高法院，*R.诉 Carker* 案，判决书，1966 年 12 月 19 日，[1967 年] SCR 114。

<sup>452</sup> 安大略上诉法院(加拿大)，*Rex 诉 McKillop* 案，1948 年 2 月 17 日，[1948] OJ No. 46。

<sup>453</sup> 哥伦比亚宪法法院，判决，2001 年 6 月 13 日，C-621/01。

<sup>454</sup> 哥伦比亚宪法法院，判决，2007 年 4 月 25 日，C-291/01。

<sup>455</sup> 哥斯达黎加最高法院，宪法法庭，第 01250 号判决，2007 年 1 月 31 日。

<sup>456</sup> 哥斯达黎加最高法院，宪法法庭，第 2021006318 号判决，2021 年 3 月 25 日。

<sup>457</sup> 哥斯达黎加最高法院，宪法法庭，第 2020018995 号判决，2020 年 10 月 2 日。

<sup>458</sup> 美国佛罗里达北区地区法院，*美国诉 Matta-Ballesteros* 案，1988 年 8 月 4 日，700 F.Supp.528；华盛顿州最高法院，*州诉 Pang* 案，1997 年 7 月 31 日，132 Wn.2d 852；美国第九巡回上诉法院，*Quinn 诉 Robinson* 案，1986 年 2 月 18 日，783 F.2d 776；和美国最高法院，*美国诉 Rauscher* 案，1886 年 12 月 6 日，119 U.S. 407。

<sup>459</sup> 美国第十一巡回上诉法院，*美国诉 Bellaizac-Hurtado* 案，2012 年 11 月 6 日，700 F.3d 1245。

<sup>460</sup> 墨西哥最高法院，第一法庭，第 23/2005 号案，裁决，2005 年 6 月 15 日。

<sup>461</sup> 《美利坚合众国和萨尔瓦多间引渡条约》(1911 年 4 月 18 日，圣萨尔瓦多)。

<sup>462</sup> 委内瑞拉玻利瓦尔共和国最高法院，刑事上诉法庭，第 285 号裁决(2016 年 7 月 22 日)、第 500 号裁决(2016 年 12 月 6 日)和第 501 号裁决(2016 年 12 月 6 日)。

## 五. 欧洲的海盗和海上武装抢劫行为

### A. 立法和司法实践

#### 1. 立法实践

##### (a) 海盗行为和海上武装抢劫行为的定义

229. 欧洲国家的立法总体上照搬了《联合国海洋法公约》第一百零一条中规定的海盗行为的定义。共有 32 个国家<sup>463</sup> 通过了界定海盗行为以及在某些情况下界定海上武装抢劫行为的立法。其中一些国家使用了《公约》第一百零一条中定义的要素。如下文各段所述，欧洲在海盗行为定义方面的立法实践各不相同。因此，32 个国家<sup>464</sup> 使用了“任何暴力行为”、“扣留”和“掠夺”等用语；27 个国家<sup>465</sup> 认为，该行为必须“由船舶的乘务人员或乘客实施”；21 个国家<sup>466</sup> 规定，海盗行为是“为私人目的”实施的；32 个国家<sup>467</sup> 规定，受到指责的行为是一艘船舶“对另一艘船舶”实施的；30 个国家<sup>468</sup> 认为，海盗行为是针对“一艘船舶上的财产/人员”实施的；23 个国家<sup>469</sup> 明确规定，海盗行为是“在公海或一国管辖范围以外”实施的；13 个国家<sup>470</sup> 使用了“在船上时明知该船舶被用于海盗行为(共犯/

<sup>463</sup> 比利时、波斯尼亚和黑塞哥维那、保加利亚、克罗地亚、塞浦路斯、爱沙尼亚、芬兰、法国、格鲁吉亚、希腊、意大利、拉脱维亚、立陶宛、卢森堡、马耳他、摩纳哥、黑山、荷兰王国、北马其顿、挪威、波兰、葡萄牙、摩尔多瓦共和国、罗马尼亚、俄罗斯联邦、圣马力诺、塞尔维亚、斯洛文尼亚、西班牙、乌克兰、联合王国和罗马教廷。

<sup>464</sup> 比利时、波斯尼亚和黑塞哥维那、保加利亚、克罗地亚、塞浦路斯、爱沙尼亚、芬兰、法国、格鲁吉亚、希腊、意大利、拉脱维亚、立陶宛、卢森堡、马耳他、摩纳哥、黑山、荷兰王国、北马其顿、挪威、波兰、葡萄牙、摩尔多瓦共和国、罗马尼亚、俄罗斯联邦、圣马力诺、塞尔维亚、斯洛文尼亚、西班牙、乌克兰、联合王国和罗马教廷。

<sup>465</sup> 比利时、波斯尼亚和黑塞哥维那、保加利亚、克罗地亚、塞浦路斯、芬兰、意大利、拉脱维亚、立陶宛、卢森堡、马耳他、摩纳哥、黑山、荷兰王国、北马其顿、挪威、波兰、葡萄牙、摩尔多瓦共和国、罗马尼亚、俄罗斯联邦、圣马力诺、塞尔维亚、斯洛文尼亚、乌克兰、大不列颠及北爱尔兰联合王国和罗马教廷。

<sup>466</sup> 比利时、波斯尼亚和黑塞哥维那、保加利亚、克罗地亚、塞浦路斯、拉脱维亚、立陶宛、马耳他、摩纳哥、黑山、荷兰王国、北马其顿、挪威、葡萄牙、摩尔多瓦共和国、俄罗斯联邦、圣马力诺、塞尔维亚、乌克兰、联合王国和罗马教廷。

<sup>467</sup> 比利时、波斯尼亚和黑塞哥维那、保加利亚、克罗地亚、塞浦路斯、爱沙尼亚、芬兰、法国、格鲁吉亚、希腊、意大利、拉脱维亚、立陶宛、卢森堡、马耳他、摩纳哥、黑山、荷兰王国、北马其顿、挪威、波兰、葡萄牙、摩尔多瓦共和国、罗马尼亚、俄罗斯联邦、圣马力诺、塞尔维亚、斯洛文尼亚、西班牙、乌克兰、联合王国和罗马教廷。

<sup>468</sup> 比利时、波斯尼亚和黑塞哥维那、保加利亚、克罗地亚、塞浦路斯、爱沙尼亚、芬兰、法国、格鲁吉亚、希腊、意大利、立陶宛、卢森堡、马耳他、摩纳哥、黑山、荷兰王国、北马其顿、挪威、葡萄牙、摩尔多瓦共和国、罗马尼亚、俄罗斯联邦、圣马力诺、塞尔维亚、斯洛文尼亚、西班牙、乌克兰、联合王国和罗马教廷。

<sup>469</sup> 比利时、克罗地亚、塞浦路斯、爱沙尼亚、芬兰、法国、希腊、拉脱维亚、立陶宛、卢森堡、摩纳哥、黑山、荷兰王国、挪威、葡萄牙、摩尔多瓦共和国、罗马尼亚、俄罗斯联邦、圣马力诺、塞尔维亚、斯洛文尼亚、西班牙和联合王国。

<sup>470</sup> 波斯尼亚和黑塞哥维那、塞浦路斯、爱沙尼亚、法国、芬兰、格鲁吉亚、希腊、意大利、马耳他、摩纳哥、俄罗斯联邦、圣马力诺、大不列颠及北爱尔兰联合王国。

自愿参加)”的用语；10个国家<sup>471</sup>提到了“煽动海盗行为”。这表明，立法实践的趋势是照搬《公约》第一百零一条规定的海盗行为定义的要素。然而，问题是，鉴于海盗行为的定义各不相同，《公约》第一百零一条中定义的要素是累积要素还是待择要素。换言之，海盗罪是否必须在所有条件都累积存在的情况下才能确定无疑，还是只需要确定该定义中的一两个要素就足以认定实施了该罪行？

230. 迄今进行的研究表明，欧洲只有4个国家<sup>472</sup>确定了海上武装抢劫行为的定义，而42个国家尚未确定。有6个国家<sup>473</sup>具体照搬了《联合国海洋法公约》第一百零一条中的海盗行为定义。没有任何国家照搬国际海事组织《调查海盗和武装抢劫船舶罪行实用规则》所载的海上武装抢劫行为定义。最后，有21个国家<sup>474</sup>对海盗行为规定了惩罚措施，但没有在国家法律中加以界定，有6个国家<sup>475</sup>对海盗行为作出了定义，但没有规定惩罚措施。

231. 本研究报告中没有提到的欧洲国家是那些在本国法律中没有界定海盗行为或海上武装抢劫行为的国家。

232. 奥地利《联邦海上航行法》第45和46节涉及将海上武装抢劫和海盗行为定为刑事犯罪并予以打击。<sup>476</sup>这些条款将海盗行为定义为劫持船舶、船上货物或船上人员而对人员使用或威胁使用武力。该《法》第45节没有直接界定“使用或威胁使用武力”这一表述，但交叉参照了奥地利《刑法典》第74节第5款中的相关法律定义。<sup>477</sup>因此，海盗行为被定义为在特定情况下实施的“使用或威胁使用武力”（据称这是一种本身应受惩罚的罪行）。与“仅仅”使用武力相比，<sup>478</sup>判刑的幅度更广（例如，1至10年徒刑相对于1至3年徒刑）。因此，海盗行为要素——为劫持船舶而威胁使用或使用武力——是加重处罚的一个因素。

233. 奥地利条款的结构与《联合国海洋法公约》第一百零一条中的海盗行为定义不同，没有包括所有要素。更重要的是，奥地利惩罚针对人员的犯罪（也是为了经济利益），但不惩罚仅仅“掠夺”船舶或货物的行为。关于针对人员的犯罪，《公约》第一百零一条所列的所有变化似乎都反映在刑法条款中。

234. 奥地利《联邦海上航行法》第45和46节是实质性条款，没有提及实施犯罪的地点。该《法》第1节对此作了澄清，将适用范围限于奥地利游艇。鉴于该

<sup>471</sup> 比利时、塞浦路斯、芬兰、法国、希腊、立陶宛、马耳他、摩纳哥、罗马尼亚和联合王国。

<sup>472</sup> 克罗地亚、拉脱维亚、立陶宛和波兰。

<sup>473</sup> 比利时、保加利亚、克罗地亚、拉脱维亚、挪威和联合王国。

<sup>474</sup> 奥地利、比利时、波斯尼亚和黑塞哥维那、塞浦路斯、爱沙尼亚、格鲁吉亚、希腊、爱尔兰、立陶宛、卢森堡、马耳他、摩纳哥、荷兰王国、北马其顿、俄罗斯联邦、圣马力诺、塞尔维亚、斯洛文尼亚、西班牙、乌克兰和罗马教廷。

<sup>475</sup> 保加利亚、克罗地亚、芬兰、法国、葡萄牙和联合王国。

<sup>476</sup> 奥地利，《联邦海上航行法》，第45和46条。

<sup>477</sup> 奥地利，《刑法典》，第74条第5款。

<sup>478</sup> 同上，第84条。

《法》没有管辖权条款，管辖权联系将从《刑法典》总则部分，更具体地说，从船旗原则中得出。<sup>479</sup> 奥地利没有规定对(海上)海盗行为行使普遍管辖权。鉴于《联合国海洋法公约》第一百零五条授权但并不要求各国规定普遍管辖权，奥地利《刑法典》中的管辖权条款规定奥地利法院根据国际法规定的行使此类管辖权的义务行使管辖权，<sup>480</sup> 因此该管辖权条款无法实行。最后，奥地利通过以下条款将海盗罪定为刑事犯罪：“任何人装备、指挥或服务于意图用于实施海盗行为的海船，应处以 6 个月至 5 年监禁。”<sup>481</sup>

235. 比利时在其《海商法》<sup>482</sup> 中基本上照搬了《联合国海洋法公约》第一百零一条中关于海盗行为定义的规定。《海商法》列出了第一百零一条定义中规定的海盗行为的要素：有一个两艘船舶的规定；这两艘船舶必须是为私人目的行事的私人船舶；海盗行为必须在公海或任何国家管辖范围以外的地方实施。《海商法》不涵盖私人飞机，但私人飞机可能成为海盗袭击的目标，并且《公约》第一百零一条提到了这类飞机。此外，《海商法》第 4.5.2.2.条第 3 款似乎将海盗行为的地理范围从公海扩大到其他海域，包括比利时国家管辖和主权范围内的海域。该款规定，“第 1 款和第 2 款所述行为，如在公海以外的海域实施，在国际法规定的范围内，应视同第 1 款和第 2 款所界定的海盗行为”。换言之，海盗行为既发生在公海，也发生在比利时的内陆水域和领海。此外，第 2 款规定，乘务人员已经叛变的军舰或政府船只视同私人船舶。因此，根据国际法，此类船只丧失了法律程序豁免权，因而仍受已经扣押海盗或海盗船舶的任何国家的法院管辖。《海商法》第 4.5.2.3.条规定了对海盗行为的处罚。海上武装抢劫行为未被定为刑事犯罪。

236. 波斯尼亚和黑塞哥维那国在其《刑法典》里对海盗行为的定义中，<sup>483</sup> 照搬了《联合国海洋法公约》第一百零一条中的定义要素。根据《刑法典》，当出现以下情况时，即构成盗版行为：

除军用或政府船舶或飞机外，船舶或飞机上的乘务人员或乘客，为自己或他人获得经济或非经济利益，或为造成任何其他损害，在公海上或在不受任何国家控制的领土上，对另一船舶或飞机或对该船舶或飞机上的人员或物体实施非法暴力或任何其他类型的胁迫。<sup>484</sup>

237. 保加利亚是一个一元化国家，目前正在将《联合国海洋法公约》第一百零一条直接纳入其国内法律制度，从而确立国际法高于保加利亚国内法的地位。保

<sup>479</sup> 同上，第 63 条。另见 S. Glaser, *Strafanwendungsrecht in Österreich und Europa*, Vienna, MANZ, 2018, p. 275 ff.

<sup>480</sup> 奥地利，《刑法典》，第 64 节，第 1 (6)款。

<sup>481</sup> 奥地利，《联邦海上航行法》，第 46 节。

<sup>482</sup> 比利时，《提出比利时〈海商法〉的法案》(2019 年 5 月 8 日)，第 4.5.2.2.条。另见比利时对国际海事组织 2008 年 12 月 23 日第 2933 号通函的答复摘录，可在以下地址查阅：[https://www.un.org/depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/BEL\\_legislation.pdf](https://www.un.org/depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/BEL_legislation.pdf)。

<sup>483</sup> 波斯尼亚和黑塞哥维那，《刑法典》，第一九六条。

<sup>484</sup> 同上，第 1 款。

加利亚国尚未制定关于海盗行为的立法。不过，在没有这种立法的情况下，并鉴于保加利亚是《联合国海洋法公约》的缔约国，第一百零一条将根据《宪法》本身适用于保加利亚；而《宪法》第5条第4款规定，“已经根据《宪法》批准和颁布、并已经对保加利亚共和国生效的国际协定，应成为国家法律的一部分。这些协定应优先于与之相冲突的国内法条款。”<sup>485</sup> 在没有制定关于海盗行为的具体立法的情况下，适用《刑法典》第6条第2款；该款规定，保加利亚可对外国公民在国外犯下的罪行行使普遍管辖权。没有对海盗行为规定任何惩罚措施，也没有海上武装抢劫行为的定义。

238. 塞浦路斯通过了两项界定海盗行为的法律文书：《刑法典》<sup>486</sup> 和 2012 年《保护塞浦路斯船舶免遭海盗行为和其他非法行为法》。<sup>487</sup> 这两个案文都照搬了《联合国海洋法公约》第一百零一条的规定。虽然塞浦路斯立法没有具体将海上武装抢劫行为定为刑事犯罪，但“其他非法行为”的表述非常笼统，可能涵盖其他形式的海上犯罪，特别是武装抢劫行为。“在共和国管辖范围以内或以外的地方”的表述<sup>488</sup> 可指国家主权和管辖范围内的所有海域和公海海域以及一国管辖范围以外的水域。这意味着，海盗行为既发生在公海，也发生在塞浦路斯的内水和领海。

239. 克罗地亚在其立法中明确提及第一百零一条，从而界定了海盗行为和海上武装抢劫行为：“海盗行为是《联合国海洋法公约》第一百零一条所指的海盗行为。”<sup>489</sup> 海上武装抢劫行为的定义如下：“武装抢劫行为是海盗行为定义所涵盖的行为之一，条件是这种行为发生在沿海国的内陆水域、领海或群岛水域。”<sup>490</sup> 没有规定任何处罚。

240. 西班牙《刑法典》载有海盗行为的定义；根据该定义，海盗袭击的对象或目标不限于船舶、飞机、人员和财产；对平台和任何其他类型船只的袭击都包括在内。<sup>491</sup> 海盗行为是在“一国管辖范围之外”实施的。<sup>492</sup> 不过，不加区别地使

<sup>485</sup> 另见 2010 年 2 月 16 日保加利亚共和国常驻联合国代表团给海洋事务和海洋法司的第 507 号照会，可在以下地址查阅：[https://www.un.org/depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/BGR\\_penal\\_code.pdf](https://www.un.org/depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/BGR_penal_code.pdf)。

<sup>486</sup> 塞浦路斯，《刑法典》，第 69 条。

<sup>487</sup> 塞浦路斯，《保护塞浦路斯船舶免遭海盗行为和其他非法行为法》(2012 年第 77(I)号法)，第 2 条。另见塞浦路斯为答复国际海事组织 2008 年 12 月 23 日第 2933 号通函而提交的资料，可在以下地址查阅：[https://www.un.org/depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/CYP\\_piracy.pdf](https://www.un.org/depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/CYP_piracy.pdf)。

<sup>488</sup> 塞浦路斯，《刑法典》，第 69 条，第(a)(ii)款。

<sup>489</sup> 克罗地亚，《保护船舶和港口安全法》，第 3 条。

<sup>490</sup> 同上。

<sup>491</sup> 西班牙，《刑法典》，第 616 条之三。另见 2009 年 3 月 30 日西班牙司法部为回应国际海事组织的要求而提交的说明，可在以下地址查阅：[https://www.un.org/depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/ESP\\_piracy\\_summary.pdf](https://www.un.org/depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/ESP_piracy_summary.pdf)。

<sup>492</sup> 西班牙，《刑法典》，第 9 条。

用“海上”的表述可涵盖在海洋环境中任何地方实施的海盗行为，包括在公海、西班牙的内陆水域和领海实施的海盗行为。对海上武装抢劫行为既未做出定义，也未将其定为刑事犯罪。

241. 爱沙尼亚在其《刑法典》<sup>493</sup> 中对海盗行为做了界定，规定海盗行为包括“使用暴力在公海或任何国家管辖范围以外的地区袭击、扣押或毁坏船舶，或袭击或扣留船上人员，或扣押或毁坏船上财产”。该《刑法典》中没有照搬两艘船舶的规定和为私人目的的规定。根据《刑法典》第 110 条，海盗行为可判处 2 至 10 年监禁。如造成死亡、严重损害或危及生命和健康，可判处 6 至 20 年监禁。

242. 《俄罗斯联邦刑法典》<sup>494</sup> 对海盗行为的定义较为简短，没有照搬《联合国海洋法公约》第一百零一条中的定义要素。事实上，该《刑法典》第 227 条并没有具体规定袭击是否必须发生在公海或任何国家管辖范围以外的地区，或发生在国家主权或管辖范围内的海区。也没有具体说明袭击的动机，即一艘船舶为私人目的对另一艘船舶或飞机进行袭击。鉴于法律没有确定实施受到质疑行为的地点，可以假定海盗行为可能在海洋环境的任何地方实施，而不区分不同的海域。根据《刑法典》第 227 条的界定，对海盗行为的惩罚为 5 至 15 年监禁，另外还有罚款。对海上武装抢劫行为既未做出定义，也未将其定为刑事犯罪。

243. 芬兰在其关于适用《刑法典》第 1 章第 7 节的法令<sup>495</sup> 中对海盗行为做出了定义，规定“为《刑法典》第 1 章第 7 节的目的，下列罪行应被视为国际犯罪：……扣押、盗窃或损坏船舶或飞机，或船舶或飞机上的财产，将被视为《联合国海洋法公约》所指的海盗行为……”。<sup>496</sup> 提及《公约》第一百零一条的前提是，立法照搬了该条所载海盗行为定义的所有要素。然而，没有具体的海盗行为罪，因为海盗行为是参照《刑法典》规定应受惩罚的其他罪行，而芬兰对这些罪行已确立普遍管辖权，并通过与这些罪行进行类比加以评估的。没有对海盗行为规定任何刑罚，也没有将海上武装抢劫行为定为刑事犯罪。法国立法中关于海盗行为的定义<sup>497</sup> 明确提及《联合国海洋法公约》，并包含《公约》第一百零一条中定义的要素。“在公海上、在任何国家管辖范围以外的地方，或在国际法有此规定的情况下，在一国领海内实施的”行为，<sup>498</sup> 构成《公约》所指的海盗行为。对海上武装抢劫行为既未做出定义，也未将其定为刑事犯罪。

<sup>493</sup> 爱沙尼亚，《刑法典》，第 110 条。

<sup>494</sup> 俄罗斯联邦，《刑法典》，第 227 条。另见俄罗斯联邦为回应国际海事组织的请求而转递的说明(J/10059)，可在以下地址查阅：[https://www.un.org/depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/RUS\\_national\\_legislation\\_piracy.pdf](https://www.un.org/depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/RUS_national_legislation_piracy.pdf)。

<sup>495</sup> 芬兰，关于适用《刑法典》第 1 章第 7 节的法令。另见 2010 年 2 月 19 日芬兰常驻联合国代表团给海洋事务和海洋法司的普通照会，可在以下网址查阅：[https://www.un.org/depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/pdffiles/FIN\\_criminal\\_code.pdf](https://www.un.org/depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/pdffiles/FIN_criminal_code.pdf)。

<sup>496</sup> 芬兰，关于适用《刑法典》第 1 章第 7 节的法令，第 1 节，第 1 段。

<sup>497</sup> 法国，1994 年 7 月 15 日《国家在海上行使警察权以打击国际协定规定的某些罪行法》(第 94-589 号法)。

<sup>498</sup> 同上，第 1 条，第 1 款。

244. 《格鲁吉亚刑法典》对海盗行为做出了定义，但没有照搬《联合国海洋法公约》第一百零一条所载的犯罪定义的所有要素。该《刑法典》规定：

1. 海盗行为，即以使用暴力或威胁使用暴力为手段，攻击某船只或其他船舶，以夺取或非法占有他人财产的行为，应处以 7 至 10 年监禁。

2. 同样的行为：(a) 屡次实施；(b) 造成死亡或其他严重后果的，应处以 10 至 15 年监禁。<sup>499</sup>

《格鲁吉亚刑法典》没有将海上武装抢劫行为定为刑事犯罪。希腊《公共海事法典》<sup>500</sup> 对海盗行为的定义照搬了《联合国海洋法公约》第一百零一条中定义的一些要素。例如，该《法典》提到了公海上的海盗行为，但没有提到海盗袭击的为私人目的这项规定。该《法典》规定，“海盗行为是指某艘船舶上任何人通过对公海上的另一艘船舶使用人身暴力或对人员实施威胁，实施抢劫行为，意图占有由此获得的财产。”<sup>501</sup> 《刑法典》确认海盗行为是希腊可行使普遍管辖权的国际法罪行：<sup>502</sup> 该国法院拥有管辖权，可以起诉和审判任何涉嫌实施海盗行为的人。希腊商船的船长有权对在船上实施任何非法行为的任何人适用该法律，并拘留海盗。<sup>503</sup> 最后，虽然海上武装抢劫未被定为刑事犯罪，但《公共海事法典》对海盗行为的定义大体上反映了武装抢劫罪的要素。虽然爱尔兰尚未通过界定海盗行为的立法，但在一项 19 世纪的法案中制定了打击这一罪行的条款。<sup>504</sup> 对海上武装抢劫行为既未做出定义，也未将其定为刑事犯罪。

245. 意大利在其《海商法》中做出了“海盗行为”和“涉嫌实施海盗行为的船舶”的定义。<sup>505</sup> 根据该《海商法》，在下列情况下则属于发生海盗行为：“本国或外国船舶的船长或高级船员……对本国或外国船舶或其货物实施掠夺行为……，或为掠夺目的，对本国或外国船舶上的人员实施暴力行为”。<sup>506</sup> 另一方面，根据该《海商法》，如果“非法配备武器的本国或外国船舶的船长或高级船员……在没有海图的情况下航行”，则该船舶涉嫌实施海盗行为，在这种情况下，船长或高级船员“可处以 5 至 10 年监禁”。<sup>507</sup> 意大利立法根据《刑事诉讼法》确立了罗马法院的管辖权，以便根据普遍管辖权原则，审判在公海和领海实施的海盗行为案件，因为《刑法典》第 7 条提到对于外国人或意大利公民在国外实施

<sup>499</sup> 格鲁吉亚，《刑法典》，第 228 条。

<sup>500</sup> 见 [https://www.un.org/depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/GRC\\_penal\\_code.pdf](https://www.un.org/depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/GRC_penal_code.pdf) (特别提及《公共海事法典》第 215 条)。

<sup>501</sup> 希腊，《公共海事法典》，第 215 条。

<sup>502</sup> 希腊，《刑法典》，第 8 条。

<sup>503</sup> 希腊，《公共海事法典》，第 242 条。

<sup>504</sup> 爱尔兰，《海盗法》(1837 年)，第 2 节。

<sup>505</sup> 意大利，《海商法》，第 1135 条(海盗行为)和第 1136 条(涉嫌实施海盗行为的船舶)。

<sup>506</sup> 同上，第 1135 条。

<sup>507</sup> 同上，第 1136 条。

的罪行“可无条件予以惩处”的概念。根据《海商法》，无论船舶是本国船舶还是外国船舶，都适用普遍管辖权。意大利没有关于海上武装抢劫行为的具体立法。

246. 《拉脱维亚海商法》对海盗行为和海上武装抢劫行为都做出了定义。关于海盗行为，该《海商法》明确提及《联合国海洋法公约》中的定义。<sup>508</sup> 海上武装抢劫行为的定义如下：

武装抢劫一艘船舶系指在国家的内陆水域、群岛水域或领海内，为私人目的针对一艘船舶或船上人员或财产实施的海盗行为以外的任何非法暴力或扣留、抢劫或威胁抢劫行为，或任何煽动或故意帮助实施上述行为的行为。”<sup>509</sup>

根据《海商法》，海上武装抢劫行为是海盗行为以外的非法行为，不是在公海上，而是在拉脱维亚主权管辖的水域，即内陆水域、群岛水域和领海上实施的行为。对这两种刑事犯罪均未规定任何处罚。立陶宛《刑法典》<sup>510</sup> 对海盗行为和海上武装抢劫行为都做出了定义。该《刑法典》对海盗行为的定义与《联合国海洋法公约》第一百零一条所用的措辞略有不同，而立陶宛《商业航运法》中提到了该条。<sup>511</sup> 不同措辞的例子包括“在海上”或“在不受一国管辖的另一领土上”扣留船舶。提及海洋可被理解是指海盗行为发生在海洋环境的任何地方，包括公海、内陆水域和领海。“另一领土”表述可包括国家管辖范围以外的陆地领土和海域。《商业航运法》对海上武装抢劫行为做出了定义，该法大体上照搬了国际海事组织的定义，其内容如下：

“武装抢劫船舶是指在船舶位于一国的内陆水域、群岛水域和领海时，为个人目的，针对船舶或此种船舶上的人员或财产实施海盗行为以外的非法暴力、扣留或毁坏行为，或威胁实施此种行为，或煽动或故意帮助实施上述行为之一的任何行为。”<sup>512</sup>

这样，该定义根据犯罪实施地点，明确区分了海上武装抢劫行为和海盗行为。卢森堡简要地照搬了《公约》第一百零一条的基本要素。其《海事纪律和刑法典》将海盗行为定义为“在公海上对另一船舶或船上人员，或在任何国家管辖范围以外的地方对船舶、人员或财产实施的任何非法暴力行为”。<sup>513</sup> 该《法典》没有将为私人目的这项规定作为海盗行为定义的一个要素。该《法典》第 64 条和第 65 条规定了对海盗行为的处罚。对海上武装抢劫行为既未做出定义，也未将其定为刑事犯罪。在其《刑法典》<sup>514</sup> 中，北马其顿实质上照搬了《公约》第一百零一条

<sup>508</sup> 拉脱维亚，《海商法》，第 288.1 条，第 3 款。

<sup>509</sup> 同上，第 4 段。

<sup>510</sup> 立陶宛，《刑法典》，第 251.1 条。

<sup>511</sup> 立陶宛，《商业航运法》，第 2 条，第 29 款。

<sup>512</sup> 同上，第 8 段。

<sup>513</sup> 卢森堡，1992 年 4 月 14 日颁布《海事纪律和刑法典》的法案，第 64 条。

<sup>514</sup> 北马其顿，《刑法典》，第 422 条。

中定义的所有要素。海盗罪与一个不属于任何国家管辖的地方挂钩。处罚为 1 至 5 年监禁。对海上武装抢劫行为既未做出定义，也未将其定为刑事犯罪。马耳他通过其《刑法典》对海盗行为做出定义并予以打击，<sup>515</sup> 其中照搬了《公约》第一百零一条的规定。对海盗行为的处罚是 8 年至终身监禁，视罪行的严重程度而定。对海上武装抢劫行为既未做出定义，也未将其定为刑事犯罪。

247. 摩纳哥在其《海商法》<sup>516</sup> 中，通过照搬《联合国海洋法公约》第一百零一条的规定，对海盗行为作出了定义。然而，海盗行为的实施地点仍然没有界定，因为《海商法》笼统地提到一艘船舶在“海上”攻击另一艘船舶，而“海上”则涵盖从公海到国家管辖和主权范围内水域的所有海区。换言之，根据《海商法》，海盗行为可在摩纳哥的内陆水域和领水实施。对海上武装抢劫行为既未做出定义，也未将其定为刑事犯罪。

248. 根据《黑山刑法典》，在下列情况下会发生海盗行为：“私人船舶或私人飞机上的乘务人员或乘客……对公海上或不受任何国家管辖的某个地方的另一船舶或飞机上的人员实施暴力或抢劫行为，或……扣留、扣押、损坏或摧毁另一船舶或飞机或其上的财产”。<sup>517</sup> 处罚是 3 至 15 年监禁，视罪行的严重程度而定。<sup>518</sup> 对海上武装抢劫行为既未做出定义，也未将其定为刑事犯罪。挪威只是提到《联合国海洋法公约》，将海盗行为定义为“1982 年 12 月 10 日《联合国海洋法公约》第一百零一条中的海盗行为定义所涵盖的行为”。<sup>519</sup> 根据《民事刑法典》的规定，海盗行为和海上武装抢劫行为应受惩罚，其中第 267 和 268 条没有对这两种罪行做出定义，而只是确定了适用的惩罚。另一方面，第 151(a)节没有照搬《公约》第一百零一条中定义的要素，而是将某船舶上任何个人通过暴力行为或威胁非法控制船舶的行为定为刑事犯罪。该立法似乎没有区分海盗行为和海上武装抢劫行为，挪威则主张其有权对这些罪行行使普遍管辖权，而不论罪行在海上何处发生，也不论犯罪人的国籍。事实上，《民事刑法典》的管辖权条款规定，挪威刑法适用于根据第 266、267 和 269 节应受惩罚的所有行为，不论行为发生在何处，也不论犯罪人和犯罪受害者的国籍如何。<sup>520</sup>

249. 荷兰王国《刑法典》对海盗行为做出了定义；该定义尽管很简短，但照搬了《联合国海洋法公约》第一百零一条所述海盗行为定义的要素。根据荷兰王国的立法，海盗行为包括“私人船舶的乘务人员或乘客为个人目的对一国领海外的另一船舶实施的任何非法暴力或扣留行为及任何抢劫行为，或任何企图实施此种

<sup>515</sup> 马耳他，《刑法典》，第 328N 条。

<sup>516</sup> 摩纳哥，1998 年 3 月 27 日关于《海商法》的第 1.198 号法案，第 L.633-25 条。

<sup>517</sup> 黑山，《刑法典》，第 345 条，第 1 款。

<sup>518</sup> 同上，第 1 和 2 款。

<sup>519</sup> 挪威，《印度洋海盗行为嫌疑人刑事案件处理条例》(FOR-2013-06-14-622)，2013 年 6 月 14 日，第 2 条。

<sup>520</sup> 挪威贸易和工业部，2009 年 9 月 25 日答复国际海事组织第 2933 号通函的普通照会。

行为的”。<sup>521</sup> 《刑法典》第 381 条规定了对海盗行为的处罚。对海上武装抢劫行为既未将其定为刑事犯罪，也未规定实施刑罚。波兰在其《刑法典》中对海盗行为和武装抢劫行为做出了定义，<sup>522</sup> 将其视为属于危害和平罪、危害人类罪和战争罪类别的两种形式的犯罪。虽然《刑法典》似乎没有照搬《联合国海洋法公约》中规定的海盗行为定义的所有要素，但规定国家可行使普遍管辖权，因为波兰当局可以起诉任何人，不论其国籍如何，也不论这两种罪行在何处实施。处罚是 2 至 25 年监禁，视行为的严重程度而定。《刑法典》对海上武装抢劫行为的定义如下：“任何人为意图在海上抢劫的海船提供武器或同意在这种船上服务，应处以 1 至 10 年监禁。”<sup>523</sup> 因此，武装抢劫行为与海上某个具体地点无关；《刑法典》只规定，该行为必须涉及“意图进行海上抢劫”的武装海船。

250. 葡萄牙在一项法令<sup>524</sup> 中提到《联合国海洋法公约》第一〇一条，对海盗行为做了定义，但无其他细节或具体说明。海上武装抢劫既没定为犯罪，也没有惩罚。摩尔多瓦共和国《刑法》中的海盗定义简明扼要，但重复了《公约》第一〇一条中定义要素。海盗行为定义为“如在公海上，或在一国管辖范围之外的地方，船舶船员或乘客出于私人目的，对船上人员或财产或对另一艘船舶实施的抢劫”。<sup>525</sup> 海上武装抢劫既无定义，也无定罪。罗马尼亚《刑法》规定了海盗行为定义，其没有背离《公约》的主要条款。因此，海盗行为被认为是“公海船舶上的船员或乘客使用暴力或威胁，抢劫该船或另一艘船上的财产”。<sup>526</sup> 《刑法》既没有界定海上武装抢劫，也没有将其定为犯罪。联合王国在《商船和海上安全法》中，<sup>527</sup> 仅通过提及《联合国海洋法公约》第一〇一条规定的海盗定义，对海盗行为进行了定义。虽然对海盗行为做了定义，但没有将其定为刑事犯罪。海上武装抢劫既没有定义，也没有定罪。

251. 圣马力诺在其《刑法》中，<sup>528</sup> 复述《联合国海洋法公约》第一〇一条规定的犯罪定义要素，对海盗行为做定义。处罚是监禁、禁止工作和罚款。海上武装抢劫既没有定义，也没有定为犯罪。罗马教廷将海盗行为定义为“私人船只或私人飞机船员或乘客出于私人目的，针对另一艘船只或飞机，或针对其运输的人员或财产实施的绑架、抢劫或任何非法暴力行为”。<sup>529</sup> 海上武装抢劫既没有定义，也没有定为犯罪。对塞尔维亚而言，根据《刑法》，当“船员或乘客在公海上或在

<sup>521</sup> 荷兰王国，《2019 年 5 月 15 日关于〈商业航运保护法〉的法案》，2019 年 5 月 15 日，第 1(n)节。

<sup>522</sup> 波兰，《1997 年 6 月 6 日关于〈刑法典〉的法案》，第 166 条(海盗行为)和第 170 条(武装抢劫行为)。另见 [https://www.un.org/depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/POL\\_penal\\_code.pdf](https://www.un.org/depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/POL_penal_code.pdf)。

<sup>523</sup> 波兰，《1997 年 6 月 6 日关于〈刑法典〉的法案》，第 170 条。

<sup>524</sup> Portugal, Decree-Law No. 159/2019 of 24 October 2019, art. 3, para. 1.

<sup>525</sup> The Republic of Moldova, Criminal Code, CP985/2002, art. 289, para. 1.

<sup>526</sup> Romania, Act No. 286/2009 on the Criminal Code, art. 235, para. 1.

<sup>527</sup> The United Kingdom, Merchant Shipping and Maritime Security Act, 1997, sect. 26, para. 1.

<sup>528</sup> San Marino, Act No. 17 of 25 February 1974 on the Penal Code, art. 195 bis.

<sup>529</sup> The Holy See, Act No. VIII on the supplementary rules on criminal matters (11 July 2013), art. 36.

任何国家管辖范围之外的地方对另一艘船上的人实施暴力或抢劫行为，扣留、扣押、损坏或摧毁另一艘船或船上商品，或造成严重损害时，即为海盗行为”。<sup>530</sup> 海上武装抢劫没有定为刑事犯罪。斯洛文尼亚《刑法》通过复述《公约》第一〇一条所载定义要素，界定海盗行为。根据《刑法》，盗版行为系：

军用船只或飞机或政府船只或飞机以外的船只或飞机的机组人员或乘客，违反国际法规则，为自己或他人谋取物质或非物质利益，或为严重伤害他人，在公海或在任何国家权力范围以外的地方，对另一船舶或飞机或其上的人或财产实施非法暴力行为、扣留或掠夺。<sup>531</sup>

海上武装抢劫既没有定义，也没有定罪。

252. 对乌克兰而言，海盗行为系“为物质利益或其他个人利益目的，使用武装或非武装船只扣押另一艘海船或河船，或对该船船员或乘客实施暴力、抢劫或其他敌对行为”。<sup>532</sup> 海上武装抢劫既没有定义，也没有定罪。

#### (b) 预防和镇压措施

253. 欧洲国家在国家一级实施了各种预防措施。如果认为惧怕宪兵是智慧的开始，那么防止海盗行为的第一个方法就是通过立法。通过立法似乎是阻止实施或企图实施海盗和海上武装抢劫罪行的一种手段。一些国家根据国内法确立普遍管辖权。6 个国家<sup>533</sup> 通过海事当局或负责海上和港口安全的海军部队这样做。德国<sup>534</sup> 开展了处理海上安全威胁，包括海盗和海上武装抢劫的培训。丹麦和斯洛伐克<sup>535</sup> 建立了航行安全监视系统。除了关于预防的立法框架外，还订有国家条例。例如，在欧洲，8 个国家<sup>536</sup> 授权利用私营企业作为预防措施。3 个国家<sup>537</sup> 将防卫、逮捕、调查或扣押的权力完全授予船长。最后，有两个国家<sup>538</sup> 授予船长和船上人员防卫权。

<sup>530</sup> Serbia, Criminal Code, art. 294.

<sup>531</sup> Slovenia, Criminal Code (KZ-1-UPB2), art. 374.

<sup>532</sup> Ukraine, Criminal Code, art. 446, para. 1. See also [https://www.un.org/depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/UKR\\_criminal\\_code.pdf](https://www.un.org/depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/UKR_criminal_code.pdf).

<sup>533</sup> 阿尔巴尼亚、克罗地亚、丹麦、法国、俄罗斯联邦和乌克兰。

<sup>534</sup> Centre for the prevention of piracy established by the German federal police.

<sup>535</sup> In Denmark, a security management system under the International Management Code for the Safe Operation of Ships and for Pollution Prevention (ISM Code) and a security plan under the International Code for the Security of Ships and of Port Facilities (ISPS Code); in Slovakia, the owner of a seagoing ship is obliged to prevent the ship from violating the prohibition of the transport of slaves and to cooperate in the repression of piracy.

<sup>536</sup> 比利时、克罗地亚、爱沙尼亚、德国、希腊、意大利、荷兰王国和葡萄牙。

<sup>537</sup> 格鲁吉亚、挪威和摩尔多瓦共和国。

<sup>538</sup> 克罗地亚和塞浦路斯。

254. 在欧洲，有 26 个国家在国家法规中专门针对海盗行为制定了处罚措施。只有 4 个国家制定了专门针对海上武装抢劫的刑罚，50 个国家没有制定任何刑罚。

255. 最常见的处罚是罚款、死刑、有期徒刑、无期徒刑、禁闭和强迫劳动。共有 22 个国家<sup>539</sup> 要求监禁，5 个国家<sup>540</sup> 只要求支付罚款，没有一个国家要求死刑，3 个国家要求隔离监禁，<sup>541</sup> 6 个国家要求无期徒刑，只有一个国家，卢森堡，以强迫劳动惩罚海盗行为。

256. 此外，一些国家判处犯有海盗罪者较轻但仍相当长的刑期，从 10 年到 30 年不等。例如，德国就是如此<sup>542</sup> (12 年)。其他国家也规定了相对较轻的 2 至 8 年监禁，如荷兰王国<sup>543</sup> (2 至 7 年)。在后者而言，较轻判决<sup>544</sup> 是合理的，要么是因为袭击中止，<sup>545</sup> 要么是因为被告同意在拘留期间参加康复方案。<sup>546</sup>

257. 使用暴力、谋杀、过失杀人经常被列为加重处罚的因素。20 个国家<sup>547</sup> 根据犯罪的严重程度规定了不同处罚。只有乌克兰考虑采取没收船只的做法，7 个国家没有加重处罚的因素。<sup>548</sup>

## 2. 司法实践

258. 在欧洲区域，已作出 57 项裁决，其中 21 项涉及海上海盗案件，27 项仅提及海盗行为，而海盗罪非案件主要主题。一般而言，这些裁决提及海盗行为，以便与产生普遍管辖权的其他形式的犯罪进行比较。与海上海盗案件有关的 21 项裁决是在荷兰王国和其他国家和根据欧洲共同体法律作出的。

<sup>539</sup> 奥地利、波斯尼亚和黑塞哥维那、塞浦路斯、爱沙尼亚、格鲁吉亚、希腊、爱尔兰、意大利、科索沃、立陶宛、马耳他、黑山、荷兰王国、北马其顿、波兰、摩尔多瓦共和国、圣马力诺、塞尔维亚、斯洛文尼亚、西班牙、乌克兰和罗马教廷。

<sup>540</sup> 立陶宛、黑山、荷兰王国、俄罗斯联邦和圣马力诺。

<sup>541</sup> 比利时、法国和摩纳哥。

<sup>542</sup> Federal Court of Justice of Germany, “Verurteilung wegen ‘Piraterie’ an deutschem Chemietanker vor Somalia rechtskräftig”, press release No. 54/2015, 13 April 2015.

<sup>543</sup> Court of Rotterdam, Case No. 10/600012-09, Judgment, 17 June 2010; Court of Rotterdam, Case No. 10/960248-10, Judgment, 12 August 2011; Court of Rotterdam, Case No. 10/960227-12, Judgment, 10 January 2014; and Court of Appeal of The Hague, Case No. 22-004046-11, Judgment, 20 December 2012.

<sup>544</sup> Court of Rotterdam, Case No. 10/960248-10 (see footnote 543 above).

<sup>545</sup> Republic v. Musa Abdullahi Said and 6 others (see footnote 224 above).

<sup>546</sup> 同上。

<sup>547</sup> 比利时、波斯尼亚和黑塞哥维那、爱沙尼亚、格鲁吉亚、意大利、立陶宛、卢森堡、马耳他、黑山、荷兰王国、北马其顿、波兰、摩尔多瓦共和国、罗马尼亚、俄罗斯联邦、圣马力诺、塞尔维亚、斯洛文尼亚、西班牙和乌克兰。

<sup>548</sup> 奥地利、塞浦路斯、希腊、爱尔兰、马耳他、摩纳哥和罗马教廷。

## (a) 荷兰王国的判例

259. 荷兰法官在一个案件中<sup>549</sup> 必须考虑以下事实：被告是索马里公民。起诉书依据的事实是，2009 年 11 月 1 日至 2010 年 11 月 10 日，被告在一艘船上担任水手，明知该船被用来对其他船只，特别是南非游艇 *Choizil* 号实施暴力行为。根据《刑法》第 47 条和第 381 条第 1.1 款，鹿特丹法院判处被告 7 年监禁，并命令从判处的监禁刑期中扣除羁押时间，前提是该段时间尚未从另一项监禁刑期中扣除。法院表示，当被告在 2010 年 10 月 15 日至 11 月 19 日期间在索马里岸上或领海加入船员时，他知道该船一直被用来“在公海上对其他船只和(或)船上人员和(或)财产实施暴力行为”。在这一案件中，在公海上对 *Choizil* 号的暴力行为采取的形式是，在未经“交战国”事先授权，或没有证据证明有关人员是“一个公认大国的海军”成员的情况下，威胁对 *Choizil* 号船员使用自动火器和火箭发射器。

260. 此外，法官认为，索马里沿海海域针对船只的海盗和(或)劫持案件数量增加，对国际公认的国际水域自由通行权构成了严重威胁。索马里沿海受影响的水域是世界上最繁忙的海上航线之一。货物、原材料和燃料运输日益受到威胁。全球经济后果就在眼前。法官认为，这就是本案中判处长期徒刑为合理的理由。

261. 在另一个案件中，<sup>550</sup> 问题是嫌疑人作为船长和(或)水手在亚丁湾是单独实施、还是与同谋实施海盗行为。鹿特丹法院驳回了关于荷兰王国缺乏起诉海盗行为实施者的管辖权的辩护。它判处被告五年监禁，并命令从监禁刑期中扣除羁押时间和从 2009 年 1 月 2 日至移交荷兰王国之日的羁押时间，条件是这段时间尚未从另一项监禁刑期中扣除。关于荷兰王国行使普遍管辖权的问题，记得，《联合国海洋法公约》第 105 条规定，在公海上，任何国家都有权扣押海盗船并逮捕船上人员，该国法院可以决定是否实施处罚。因此，《公约》这一规定设想由逮捕海盗嫌犯的国家行使普遍管辖权。法院补充说，《制止危及海上航行安全非法行为公约》第 6 条第 1 和第 2 款<sup>551</sup> 具体规定了各国必须或可以对条约所涉罪行确立管辖权的情况。该条第 5 款明确规定，“……本公约不排除按照国内法行使的任何刑事管辖权”。因此，荷兰《刑法》序言第 4 条和第五编中设想的普遍管辖权制度与上述公约没有冲突，也没有发现与成文国际法有任何冲突。

262. 在另一个案件中，也提出了荷兰王国行使普遍管辖权问题。<sup>552</sup> 海牙上诉法院驳回了关于荷兰王国缺乏起诉海盗行为实施者的管辖权的辩护。根据《刑法》第 381 条对海盗行为的定义和定罪，法院维持了初审法院的四年零六个月监禁判决。在这些案件之后，荷兰王国法院不得不考虑同样的普遍管辖权问题，被指控实施海盗行为的人声称，这些法院无权行使这一管辖权。海牙上诉法院裁决的另

<sup>549</sup> Court of Rotterdam, No. 10/960248-10 (see footnote 543 above).

<sup>550</sup> Court of Rotterdam, No. 10/600012-09 (see footnote 543 above).

<sup>551</sup> Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation (Rome, 10 March 1988), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1678, No. 29004, p. 201.

<sup>552</sup> Court of Appeal of The Hague, Case No. 22-004046-11 (see footnote 543 above).

外两起案件就是这种情况。<sup>553</sup> 另一方面，在鹿特丹法院裁决的一个案件中，<sup>554</sup> 争议的不是普遍管辖权问题，而是在案件中区分实施海盗行为的意图和实施海盗行为的问题。调查期间逮捕了 16 名索马里人，他们都被指控根据《刑法》第 381 条共同实施海盗行为，以及共同实施谋杀未遂和(或)过失杀人未遂，或对荷兰海军人员的暴力行为。2012 年 10 月 24 日，一名嫌疑人被发现在索马里沿海水域，在 *Mohsen* 号上，他担任武装警卫。作为国际反海盗行动的一部分，在该海域的荷兰皇家海军鹿特丹号驶近 *Mohsen* 号提出询问时，遭到来自 *Mohsen* 号的炮击。嫌疑人和其他人的行动危及航行安全和荷兰海军人员的生命。法院认为，嫌疑人实施了被指控的行为，鉴于罪行严重，决定判处长期监禁。

(b) 法国的判例

263. 在法国，最高上诉法院刑事庭对一个案件进行了裁决。<sup>555</sup> 2011 年 9 月 8 日，法国游艇 *Tribalkat* 号上一名船员 Z 女士，在遭到海盗袭击后发出求救信号，当时她正与丈夫在亚丁湾航行。Z 女士被扣为人质；她丈夫 Christian Z 被枪杀，尸体被扔进大海。一艘参与“阿塔兰塔行动”的西班牙船只逮捕了七名海盗。Z 女士获救，但她丈夫的尸体从未找到。2011 年 9 月 12 日，海盗被移交给法国部队，然后空运至法国，于 2011 年 9 月 16 日被羁押。被告被控犯有劫持船只致人死亡罪；作为团伙成员抓捕、绑架、拘留和非法监禁；作为团伙成员进行武装抢劫；以及密谋犯罪。上诉被驳回，理由是 2011 年 1 月 5 日关于打击海盗和在海上行使国家警察权力的第 2011-13 号法令建立了一个独特制度，其不同于拘留和行政拘留，并且部分受法官审查，提供了坚实框架，以便在从被抓获到被移交给国家或外国司法当局期间，拘留被扣押者。

264. 在“*Carré d'As*”案中，<sup>556</sup> 最高上诉法院裁定，一个手无寸铁的人出现在发生海盗行为的船只上，是否构成该人直接参与被指控的行为。2008 年 9 月 2 日，已婚 Z 夫妇乘坐的 *Carré d'As* 号游艇，在索马里邦特兰州沿海有三名海盗登船。海盗索要 200 万美元。2008 年 9 月 16 日，在索马里领水 *Xaafuun* 港附近开展的军事行动导致两名人质获释。根据指控书，嫌疑人间接了解计划和后勤，因为他与该团伙有联系。他在行动期间被招募，在游艇上的时间比团伙其他成员少。他没有武器。本案的核心问题涉及提交构成海盗行为的证据。法官必须考虑，在海盗非法关押两人的船上以及向海盗提供后勤支持这一事实，是否足以确定直接和实质性参与非法关押；以及，鉴于提交的所有其他证据显示，已被案件主角和人质本人证明无罪的被告没有参与行动，调查上诉分庭是否仅仅指出被告向海盗提供了后勤支持，他在船上的存在促成了对受害者的非法监禁，而没有说明他在阻

<sup>553</sup> Court of Appeal of The Hague, Case No. 22-004046-11 (Judgment, 20 December 2012) and Case No. 22-004016 (Judgment, 20 December 2012).

<sup>554</sup> Court of Rotterdam, Case No. 10/960227-12 (see footnote 543 above).

<sup>555</sup> Court of Cassation of France, Criminal Division, Appeal No. 15-81.351, 19 May 2015.

<sup>556</sup> Court of Cassation of France, Criminal Division, Appeal Nos. 09-87.606 and 11-80.893, Judgment, 11 May 2011.

止人质自由行动方面发挥了积极作用，从而剥夺了其决定的任何法律依据。最高上诉法院驳回了上诉，并将案件发回巡回法院重审。

265. 在另一个案件中，<sup>557</sup> 最高上诉法院刑事庭结合联合国安全理事会关于索马里海盗问题的决议，特别是关于普遍管辖权和将被告从一国移交给另一国的问题，对海盗行为作出裁决。法国军事当局，在索马里领水，逮捕了涉嫌参与海盗行为的人，并根据安全理事会 2008 年 6 月 2 日通过的第 1816(2008)号决议没收了他们拥有的财产；该决议授权各国公海或任何国家管辖范围以外的任何其他地方，根据法国行使普遍管辖权所依据的《联合国海洋法公约》第 105 条行使赋予他们的权力。2008 年 9 月 21 日，经索马里当局事先同意，被逮捕的人被移送到法国接受法官审判；嫌疑人于 2008 年 9 月 23 日 17 时抵达法国领土后，即被拘留，并于 2008 年 9 月 25 日被带见预审法官。

(c) 大不列颠及北爱尔兰联合王国的判例

266. 在联合王国，在 1931 年 1 月 4 日 “Re Piracy Jure Gentium” 一案中，<sup>558</sup> 一些武装的中国国民在公海一艘船上袭击了另一艘中国船只。该船船长试图逃跑，随后发生追逐，攻击方开枪射击。多亏附近的一些商船，袭击者被抓捕，带到香港，并以海盗罪被起诉。香港法院的裁决是最终裁决，但枢密院考虑了陪审团提出的问题：抢劫是否是支持海盗定罪的必要条件。枢密院的结论是，抢劫不是海盗罪行的主要成分，在海盗行为背景下实施抢劫的企图同样是海盗罪。

267. 枢密院认定，国际法界定的罪行既没有根据该法受到审判，也没有受到惩罚。事实上，罪行是在国家刑事管辖权下受到审判和惩罚的，因为根据国际法，国内法的刑事管辖权通常限于在一国陆地或领水或本国船只上犯下的罪行，以及本国国民在任何地方犯下的罪行，而外国刑事管辖权也被认为延伸到任何国民在任何船只上在公海上犯下的海盗行为，因为犯下这种海盗行为者，不受任何国家保护。这样的人不再是国民，而是人类公敌，因此可由任何地方的任何国家审理。与英国法官的立场相反，抢劫一直被认为是海盗行为的主要成分。这是美国最高法院在 “美国诉史密斯” 案(1820 年)的判决中采取的立场。<sup>559</sup> 然而，国际法在不断演变，因为作者和某些国家的代表在不局限于精确定义的情况下，一致认为海盗行为通常涉及未经国家或政府机关事先授权，为私人目的在公海对船只实施暴力行为。在 “中国航运有限公司诉总检察长” 一案中，<sup>560</sup> 原告是一家在中国海域进行贸易的英国航运公司，它请求英国国王在其船只上配备武装警卫，以防止 “国内海盗行为”，此行为在当时是一种严重威胁。国王确实为他们提供了警卫，条件是费用由原告支付。法院认为，为防止海盗行为而采取的措施是商船所有人事，

<sup>557</sup> Court of Cassation, Criminal Division, Appeal No. 09-87.254, Judgment, 17 February 2010.

<sup>558</sup> His Majesty's Right Honourable Privy Council, Re Piracy Jure Gentium, 26 July 1934, [1934] A.C. 586.

<sup>559</sup> *United States v. Smith* (see footnote 370 above).

<sup>560</sup> England and Wales Court of Appeal, *China Navigation Company Ltd v. Attorney-General* [1932] 2 KB 197.

而非由国王承担的任何法律义务所产生，无论这些措施是为防止国内海盗行为(即海上武装抢劫)还是为了防止公海海盗行为。国王没有法律义务为英国国民或其海外财产提供军事保护。是否针对预期的危险提供保护的決定，这是作为武装部队首脑的国王的自由裁量权。因此，国王有权決定在这种情况下提供保护是否适当，并決定这种保护的條件。

(d) 德国的判例

268. 在德国的一個案例中，<sup>561</sup> 2010 年 3 月 19 日，在索馬里南部沿海，索馬里海盜強迫船員合作，將 H. H. 號船作為襲擊其他船隻的母船。襲擊者找到了民用船隻，用槍制服了船員。然後，他們將船隻帶到索馬里海岸，勒索贖金，才能釋放船隻和船員。MVT 號是一艘屬於以色列航運公司 Z-Line 的集裝箱船。船上有 15 名水手，其中兩人是德國人。他們嚴陣以待，防備海盜襲擊。2010 年 4 月 4 日，MVT 號在亞丁灣南部被 H. H 號船抓獲。襲擊者攜帶槍支和刀具登上 MVT 號船，搜查了船隻和船員，拿走了貴重物品和食物。2010 年 4 月 5 日，一艘荷蘭護衛艦受命尋找 H. H 號。一架德國軍用飛機用來進行空中偵察，解救 MVT 號船。被告在印度洋公海上被荷蘭海軍人員逮捕並被帶到吉布提。他們於 2010 年 4 月 8 日受到訊問，被空運到荷蘭王國，2010 年 6 月 10 日從荷蘭引渡到德國。對於事發時還是未成年人的被告，判處了最低刑罰。根據《刑法》第 316c 條第 1 款，成年人被判處 5 至 15 年監禁。

269. 德國法官審理的另一起案件<sup>562</sup> 涉及 2010 年 5 月 8 日從印度駛往比利時途中在亞丁灣被 6 名索馬里海盜劫持的一艘化學品船。這艘船價值 2 500 萬美元，有 22 名船員，屬於一家德國船運公司。船員在槍口威脅下被迫將船駛向索馬里海岸，讓其他全副武裝的海盜登船，因此船上共有 20 至 50 名海盜。海盜開始與德國船運公司進行贖金談判，談判持續了 8 個月。船員受到身體虐待，被剝奪食物，被迫生活在悲慘的條件下。他們於 2010 年 12 月 28 日獲釋，船運公司同意支付 500 萬美元。2013 年 4 月 29 日，被告企圖前往挪威時，因涉嫌非法居住在德國被捕。其指紋與留在船上的筆記本上的指紋相匹配。2014 年 4 月 17 日，他因綁架勒索、使用武力和死亡威脅或身體傷害威脅被判處 12 年監禁。他隨後向德國聯邦法院提出上訴，被駁回。<sup>563</sup>

(e) 西班牙發判例

270. 西班牙法官審理過海盜案件。西班牙最高法院判決了一個案件，<sup>564</sup> 涉及 6 名被告，他們都是沒有犯罪記錄的索馬里籍成年人，於 2012 年 10 月 10 日作為一個海盜團伙的成員按照預先計劃，襲擊懸掛西班牙國旗在印度洋捕魚的金槍魚冷凍船 Izurdia 號。他們用沖鋒槍向船隻開火，他們還持有榴彈發射器。2012 年

<sup>561</sup> Hamburg Regional Court, Case No. 603 KLS 17/10, 19 October 2012.

<sup>562</sup> Federal Court of Justice of Karlsruhe, Case No. 10 KLS 31/13, 17 April 2014.

<sup>563</sup> See Federal Court of Justice of Germany, “Verurteilung wegen ‘Piraterie’ an deutschem Chemietanker vor Somalia rechtskräftig” (see footnote 542 above).

<sup>564</sup> Supreme Court of Spain, Criminal Division, Judgment No. 134/2016, 24 February 2016.

10月11日，荷兰皇家海军军舰 HNLMS Rotterdam 号发现了这艘海盗船，该军舰是阿塔兰塔行动的一部分，根据欧洲联盟海军部队的授权，在索马里沿海实施逮捕，防止和制止海盗行为。两架军用直升机展开了追逐；在鸣枪示警后，来自荷兰军舰的特别干预小组登上了海盗船，没有遇到抵抗。

271. 在该案中，最高法院的结论是，《刑法》第 616 条之三规定的海盗罪有不同形式：首先，在海上摧毁、损坏或扣押船只或其他类型船只或平台；第二，袭击船上人员、货物或财产。对第二种情况，无论对人身或财产的攻击是破坏或扣押行为的附带行为，还是该行为的目的，犯罪仍然存在。法院补充，无论是《刑法》第 616 条之三还是《联合国海洋法公约》第一〇一条，都没有将实施掠夺行为剥夺船主的船只或使船只不适于航行作为实施海盗罪的条件。用冲锋枪袭击船只本身就构成了《刑法》第 616 条之三规定的罪行。因此，审判法庭对该犯罪组织的理解没有错误：这是一个以海盗为生的武装团伙，在非常特殊的地域——索马里沿海——开展犯罪活动，每次都使用同样的方法选择目标，并使用致命武器、先进的电信、最新的信息和通信技术以及其他先进技术、登船梯和艇外发动机。此外，团伙不同成员之间有明确的职能分配。

272. 在另一起案件中，<sup>565</sup> 一名西班牙法官审理了一起针对西班牙船只的海盗案件。2009 年 10 月 2 日，金枪鱼捕捞船 *Dirección* 号在距离印度洋索马里海岸 120 海里的公海上捕鱼，该地点位于欧洲联盟为打击海盗行动的阿塔兰塔行动指定的行动区内。船员由 36 人组成。12 名海盗登上该船，配备机关枪、火箭发射器和步枪，企图绑架船员以获取赎金。他们搜查船只，所有值钱物品都被没收，船员被囚禁在船上餐厅里。海盗强迫船长将船，连同被告，开到他们大船所在地。2009 年 10 月 3 日，被告带着一些贵重物品和一些钱回到他们船上。海上行动和监视中心接到劫船通知，使用直升机找到了嫌疑人。有人开枪，击中了一名被告。两名被告被逮捕，接受了治疗，一直被拘留，直至带到吉布提，然后由西班牙空军一架飞机转到西班牙。船员受到了酷刑和恐吓。由于被告受欧洲司法管辖，他们不能被移交。赎金已经交付。初审法院认定两名被告犯有非法结社罪、非法拘禁罪、抢劫罪和精神伤害罪。

273. 第 6/1985 号《司法组织法》第 23 条第 1 款确立了西班牙的司法管辖权，根据该法，西班牙对在西班牙领土上或西班牙船只上实施的犯罪和违法行为拥有司法管辖权，但不妨碍其加入的国际条约。

274. 最高法院的结论是，对被告适用新的条款等于他们因根据受到质疑的判决已经受到惩罚的罪行而受到惩罚。确立海盗这一新的刑事犯罪——一种危害国际社会的罪行——将保护海上和空中航行的安全，并构成一种超个人的法律权利，不同于上诉人在初审法院判决中被定罪的刑事犯罪方面的个人权利。

<sup>565</sup> Supreme Court of Spain, Criminal Division, Judgment No. 1387/2011, 12 December 2011.

## (f) 仅提及海盗行为的判决

275. 作为部分结论，在仅提及海盗行为的 26 项其他裁决中，7 项来自联合王国，<sup>566</sup> 2 项来自塞浦路斯，2 项来自塞浦路斯，<sup>567</sup> 3 项来自西班牙，<sup>568</sup> 3 项来自意大利，<sup>569</sup> 3 项来自荷兰王国。<sup>570</sup> 最后，比利时、<sup>571</sup> 爱沙尼亚、<sup>572</sup> 希腊、<sup>573</sup> 拉脱维亚、<sup>574</sup> 挪威、<sup>575</sup> 波兰、<sup>576</sup> 罗马尼亚<sup>577</sup> 和瑞士<sup>578</sup> 各自通过了一项关于海盗问题的决定。在欧洲，我们看到，2010 年至 2016 年，只有德国、法国、荷兰王国和西班牙的法院对海盗罪做出了判决。联合王国法院的判决可以追溯到二十世纪。然而，尽管有几项判决以海盗行为为中心，但没有一项提到海上武装抢劫。

<sup>566</sup> European Court of Human Rights, *Weeks v. United Kingdom*, 2 March 1987, series A No. 114; England and Wales High Court, *Suez Fortune Investments Ltd and Another v. Talbot Underwriting Ltd and others*, Judgment, 7 October 2019, [2019] EWHC 2599 (Comm); England and Wales Court of Appeal, *Masefield AG v. Amlin Corporate Member Ltd; the Bunga Melati Dua*, Judgment, 26 January 2011, [2011] EWCA Civ 24; *Rex v. Dawson et al.* (see footnote 286 above); Central Criminal Court of England and Wales, *The Queen v. McGregor and Lambert*, 7 March 1844, in E.W. Cox, ed., *Reports of Cases in Criminal Law Argued and Determined in All the Courts in England and Ireland*, vol. 1 (1843-1846), London, J. Crockford, 1846, pp. 346-347; Queen's Bench, *Re Ternan and others*, 25 May 1864, *The Law Journal Reports for the Year 1864*, vol. 33, p. 201; and *Rex v. Hastings and Meharg*, 8 February 1825, in W. Moody, *Crown Cases Reserved for Consideration and Decided by the Judges of England from the Year 1824 to the Year 1837*, vol. 1, Philadelphia, T. & J. W. Johnson, 1839, pp. 82-85.

<sup>567</sup> European Court of Human Rights, *Kafkaris v. Cyprus*, No. 21906/04, ECHR 2008; and European Court of Human Rights, *Andronicou and Constantinou v. Cyprus*, 9 October 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VI.

<sup>568</sup> Supreme Court of Spain, Criminal Division, Judgment No. 755/2014, 5 November 2014; Supreme Court of Spain, Military Division, Case No. 48/2014, Judgment, 19 January 2015; And National High Court of Spain, Criminal Division, Judgment No. 1/2015, 2 February 2015.

<sup>569</sup> Supreme Court of Cassation of Italy, Fourth Criminal Division, 31 July 2018, No. 36753; Supreme Court of Cassation of Italy, Sixth Civil Division, 17 May 2019, No. 13318; and Supreme Court of Cassation of Italy, Sixth Civil Division, Case No. 9370, Judgment, 21 May 2020.

<sup>570</sup> Court of Appeal of The Hague, Case No. 22-000250-14, Judgment, 2 April 2015; Court of Appeal of The Hague, Case No. 22-000248-14, Judgment, 2 April 2015; and Supreme Court of the Kingdom of the Netherlands, Case No. 13/00365, 10 December 2013.

<sup>571</sup> Constitutional Court of Belgium, Judgment No. 9/2015 28 January 2015.

<sup>572</sup> Tartu Correctional Court (Estonia), Criminal Division, No. 1-19-1175/54, 8 May 2020.

<sup>573</sup> Court of second instance (Greece), No. 1057/2012, 2012.

<sup>574</sup> Administrative District Court, Riga Courthouse, No. A42-00190-16, 22 December 2016.

<sup>575</sup> Court of Appeal of Borgarting (Norway), LB-2011-161685, 13 March 2013.

<sup>576</sup> Supreme Court of Poland, Decision, 17 December 2008, I KZP 27/08.

<sup>577</sup> High Court of Cassation and Justice of Romania, Criminal Division, Decision No. 3567/2013, 15 November 2013.

<sup>578</sup> European Court of Human Rights, *Al-Dulimi and Montana Management Inc. v. Switzerland* [GC], No. 5809/08, 21 June 2016.

## B. 刑事案件中法官在第一〇一条的解释、量刑及普遍管辖权和(或)国家管辖权原则的解释方面的做法

### 1. 法官和对第一〇一条的解释

276. 欧洲法官作出的裁决在很大程度上反映了《联合国海洋法公约》第一〇一条对海盗行为的定义。法国、德国、荷兰和西班牙国内法院作出的判决就是这种情况。一旦确定了构成要素，法院通常会具体规定对其进行解释的方式。例如，鹿特丹法院在没有提及第一〇一条的情况下，强调了可被定性为“现行海盗行为”和海盗行为的“意图变量”。对于“现行海盗行为”，被指控的行为是第一〇一(a)条意义内的海盗行为。另一方面，当被指控的行为涉及自愿参与使用船只，并且在明知该船只只是第一〇一(b)款意义上的海盗船的情况下，海盗行为被称为“被动”。<sup>579</sup>

277. 因此，鹿特丹法院确定了实施海盗罪的两种主要方式。第一种参与方式也称为“实施方式”，涉及实施相当于海盗行为的行为。第二种模式涉及一个人在登船时知道该船被用于实施相当于海盗行为的行为时，有意自愿留在船上服役。法院在另一项判决中再次提到了后一种参与模式，即“意图变量”。<sup>580</sup> 根据这一变量，法官的解释基于盎格鲁-撒克逊法(普通法)的犯罪意图，即实施或参与实施海盗行为的犯罪意图。同样，法国最高上诉法院裁定，<sup>581</sup> 仅凭身在海盗非法关押两人的船上，并向海盗提供后勤支持这一事实，不足以确定直接和实质性参与非法关押。最高上诉法院的这一解释类似于鹿特丹法院的解释，因为它含蓄地提到了可被解释为被动海盗行为的内容，即在知道船只只是海盗船的情况下自愿参与使用该船只，同时它具体说明了参与的程度，这可被解释为构成上述《联合国海洋法公约》第一〇一(b)条意义上的海盗行为。

278. 法院有时还对《联合国海洋法公约》第一〇一条规定之外的海盗定义发表意见。例如，在联合王国，枢密院在其“*Re Piracy Jure Gentium*”案的裁决中规定，抢劫不是海盗行为的主要成分。枢密院表示，海盗行为不仅限于抢劫；它将出于私人目的，未经国家或政府机关事先授权，在公海上对船只实施的任何暴力行为都定为犯罪。<sup>582</sup> 同样，西班牙最高法院指出，一项行为不一定要使一艘船舶不适于其通常使用功能的航行，才被视为构成第一〇一条意义上的海盗行为。<sup>583</sup>

### 2. 法官、量刑和对普遍管辖权和(或)国家管辖权的解释

279. 在欧洲，只有监禁被用作对海盗行为的惩罚。然而，各国之间存在明显差异。例如，在荷兰王国，海盗行为的刑期从最少两年到最多七年不等。因此，规

<sup>579</sup> See Court of Rotterdam, Case No. 10/960248-10 (footnote 543 above).

<sup>580</sup> Court of Rotterdam, Case No. 10/960227-12 (see footnote 543 above).

<sup>581</sup> See Court of Cassation of France, Appeals No. 09-87.606 and 11-80.893 (see footnote 556 above).

<sup>582</sup> *Re Piracy Jure Gentium* (see footnote 558 above).

<sup>583</sup> Supreme Court of Spain, Judgment No. 134/2016 (see footnote 564 above).

定了两年、<sup>584</sup> 四年、<sup>585</sup> 五年<sup>586</sup> 和七年的期限。<sup>587</sup> 在德国，判处 12 年监禁。<sup>588</sup> 人们注意到，在欧洲，没有一个国家判处无期徒刑或死刑。

280. 实际起诉海盗的国家，即法国、德国和荷兰王国的法院都提到了普遍管辖权的使用。由于被指控的行为是由外国国民实施，或者更具体地说是由索马里国民实施的，而不是由有关国家的国民实施的，管辖权就成了一个中心问题。这些国家将行使普遍管辖权作为起诉和判决的依据。然而，虽然德国汉堡地区法院提到了“适用国际法保护国际法律界公认的普遍法律利益，而不考虑侵权行为地法”的一般原则，<sup>589</sup> 但毫无疑问，根据习惯国际法，法国最高上诉法院、鹿特丹法院和海牙上诉法院根据《联合国海洋法公约》第 105 条，确立了行使普遍管辖权的权利。该条赋予《公约》每个缔约国行使普遍管辖权的选择权，在公海或任何国家管辖范围以外的任何其他地方扣押海盗船或被海盗劫持并受海盗控制的船只。它允许各国逮捕海盗船上的人员并没收财产。

281. 上述汉堡、巴黎和鹿特丹法院详细说明了它们适用《联合国海洋法公约》第一〇五条的方式。根据安全理事会第 1816(2008)号决议，法国最高法院鉴于索马里与包括法国在内的若干国家在打击索马里沿海海盗和海上武装抢劫行为方面的合作，扩大了第一〇五条的适用范围。因此，法国政府将有权“在索马里领水行使《联合国海洋法公约》第一〇五条赋予它的在公海上或在任何国家管辖范围以外的任何其他地方的权力”。<sup>590</sup>

282. 鹿特丹法院在一宗案件中裁定，<sup>591</sup> 《联合国海洋法公约》第一〇五条确立的普遍管辖权没有剥夺各国根据本国法律行使管辖权的选择权的效力。海牙上诉法院在几个案件中也重申了这一原则。<sup>592</sup>

283. 最后，欧洲联盟还通过欧洲共同体法律，利用《联合国海洋法公约》第一〇五条打击海盗和海上武装抢劫行为。该条提供了依据，以便执行关于欧洲

<sup>584</sup> Court of Rotterdam, case No. 10/960227-12 (see footnote 543 above).

<sup>585</sup> Court of Appeal of The Hague, Case No. 22-004046-11 (see footnote 543 above); Court of Appeal of The Hague, Case No. 22-004047-11, Judgment, 20 December 2012; Court of Appeal of The Hague, Case No. 22-004016-11 (see footnote 553 above); and Court of Appeal of The Hague, Case No. 22-004015-11, Judgment, 20 December 2012.

<sup>586</sup> Court of Rotterdam, Case No. 10/960256-10, Judgment, 12 August 2011; Court of Appeal of The Hague, Case No. 22-004017-11 (see footnote 553 above); and Court of Rotterdam, Case No. 10/600012-09 (see footnote 543 above).

<sup>587</sup> Court of Rotterdam, Case No. 10/960248-10 (see footnote 543 above).

<sup>588</sup> Osnabrück Regional Court, Case No. KLs 31/13 (see footnote 562 above).

<sup>589</sup> Hamburg Regional Court, Case No. 603 KLs 17/10 (see footnote 561 above).

<sup>590</sup> Court of Cassation of France, Appeal No. 09-87.254 (见上文脚注 557)。

<sup>591</sup> Court of Rotterdam, Case No. 10/600012-09 (见上文脚注 543)。

<sup>592</sup> Court of Appeal of The Hague, cases No. 22-004016-11 (见上文脚注 543), No. 22-004015-11 (见上文脚注 585), No. 22-004017-11 (见上文脚注 553), No. 22-004047-11 (见上文脚注 585) and No. 22-004016-11 (见上文脚注 553)。

联盟军事行动的联合行动，以助威慑、防止和打击索马里沿海的海盗和武装抢劫行为。<sup>593</sup>

284. 法官不仅依赖于普遍管辖权的行使，而且还依赖于国内立法的适用，以制止海盗行为。审判索马里海盗或就海盗定义的解释作出宣判的法院基本上是欧洲联盟成员国的法院，即法国、德国、荷兰王国和西班牙的法院。此外，尽管欧洲议会 2012 年 5 月 10 日关于海盗问题的决议没有约束力，但欧洲议会在该决议中呼吁：

立即采取有效措施起诉和惩处涉嫌海盗行为者，并敦促尚未这样做的第三国和欧盟成员国将《联合国海洋法公约》和《联合国制止危及海上航行安全非法行为公约》规定的所有条款纳入本国法律，以解决海盗有罪不罚问题[……]。<sup>594</sup>

因此，审理海盗案件的欧洲法院在这些案件中依据的是有关国家国内法的具体规定。例如，西班牙最高法院提到了《西班牙刑法》第 616 条之三。<sup>595</sup> 法国最高法院提到了《打击海盗行为和在海上行使国家警察权力法》(2011 年 1 月 5 日第 2011-13 号法令)。<sup>596</sup> 同样，鹿特丹法院和海牙上诉法院在其关于索马里海盗的裁决中，依据了荷兰王国《刑法》第 381 条专门针对海盗行为的规定，具体如下：

任何人如果：

1. 应征为船长或在船上服务，明知该船舶旨在或用于在公海上对其他船舶或该等船舶上的人员或财产实施暴力行为，且未经某一交战国给予此种授权，亦非某一获承认国家的海军成员，即属犯海盗罪，应处不超过 12 年的监禁或第五类罚金；
2. 在明知上述目的或用途的情况下应征为此类船舶上的船员，或在知悉上述目的或用途后自愿留任的，应处不超过 9 年的监禁或第五类罚金[……]。

285. 汉堡地区法院在一起涉及索马里海盗的案件中，依据了德国《刑法》的一般性规定，特别是关于袭击空中和海上运输的规定(第 316c 条)和以勒索为目的的绑架的规定(第 239a 条)。<sup>597</sup> 在一起海盗案件中，德国联邦法院也依据了关于以

<sup>593</sup> Council of the European Union, joint action 2008/851/CFSP of 10 November 2008 on a European Union military operation to contribute to the deterrence, prevention and repression of acts of piracy and armed robbery off the Somali coast, *Official Journal of the European Union*, L301, 12 November 2008, p. 33. 另见 Court of Justice of the European Union, *European Parliament v. Council of the European Union*, Case No. C-263/14, Judgment, 14 June 2016.

<sup>594</sup> European Parliament, resolution of 10 May 2012 on maritime piracy (2011/2962(RSP)), *Official Journal of the European Union*, C 261E, 10 September 2013, p. 34, at p. 38, para. 11.

<sup>595</sup> Supreme Court of Spain, judgments No. 134/2016 (见上文脚注 564) and No. 1387/2011(见上文脚注 565)。

<sup>596</sup> Court of Cassation of France, Appeal No. 15-81.351 (见上文脚注 555)。

<sup>597</sup> Hamburg Regional Court, Case No. 603 KLs 17/10 (见上文脚注 561)。

勒索为目的的绑架(第 239a 条)、勒索(第 253 条)、使用武力或以武力相威胁的勒索(第 255 条)或使用死亡威胁或身体伤害威胁(第 250 条第 1 和 2 款)的规定。<sup>598</sup>

286. 最后,关于欧洲法官在那些已将《联合国海洋法公约》第一〇五条纳入其国内法的国家适用国家立法的问题,有些裁决简短地提到了海盗或海上武装抢劫,但这两项都不是裁决的主题。在比利时,根据《刑法》第 137 条,海盗行为被视为恐怖主义罪行。<sup>599</sup> 在塞浦路斯,《宪法》第 7 条第 2 款规定,海盗是生命权属于例外的罪行之一;换句话说,主管法院可以对被判犯有海盗罪的人判处死刑。<sup>600</sup> 西班牙在打击海盗行为方面根据两个不同的依据行使管辖权。一方面,根据主动属人管辖权原则,西班牙对犯有海盗罪的任何西班牙国民或居住在西班牙领土上的任何无国籍人行使国内刑事管辖权。<sup>601</sup> 另一方面,西班牙根据《公约》第一〇五条行使普遍管辖权,<sup>602</sup> 如前所述,该条没有确立起诉海盗的义务。

287. 在爱沙尼亚,就海盗行为而言,《刑法》极其严厉惩处致人死亡的行为,即使这种行为并非故意。同样的逻辑也适用于造成重大损害的行为和危害大量民众健康或安全的行为。《刑法》规定在这些特定情况下判处 6 至 20 年监禁,而对海盗基本罪行则处 2 至 10 年监禁。<sup>603</sup>

288. 在希腊,犯有海盗行为的士兵由普通法院而不是军事法庭审判。<sup>604</sup> 无论被告人的法律身份如何,均适用普通法。在荷兰王国,《刑法》第 381 条所界定的海盗行为(*zeeroof*)与《联合国海洋法公约》中的英文“海盗行为”一词的荷兰语直译(*piraterij*)有区别。荷兰王国已批准《公约》,因此,该公约是荷兰王国在打击海盗行为方面行使普遍管辖权的依据。<sup>605</sup>

289. 波兰在起草《刑法》第 166 条时,设想了一项关于海盗行为的具体规定,尽管立法机构希望借鉴波兰加入的三项国际协定的内容,即《公海公约》、《关于制止非法劫持航空器的公约》<sup>606</sup> 和《制止危及海上航行安全非法行为公约》。海盗行为的定义不是基于《联合国海洋法公约》第一〇一条。<sup>607</sup>

<sup>598</sup> 见 Federal Court of Justice of Germany “Verurteilung wegen “Piraterie” an deutschem Chemietanker vor Somalia rechtskräftig”, (上文脚注 542), in reference to Case No. 10 KLS 31/13 (上文脚注 562)。

<sup>599</sup> Constitutional Court of Belgium, Judgment No. 9-2015 (见上文脚注 571)。

<sup>600</sup> *Kafkaris v. Cyprus* (见上文脚注 567); and *Andronicou and Constantinou v. Cyprus* (见上文脚注 567)。

<sup>601</sup> Supreme Court of Spain, Judgment No. 755/2014 (见上文脚注 568)。

<sup>602</sup> High Court of Spain, Central Investigation Courts, Madrid, No. 197/2010, 10 June 2015; and High Court of Spain, Judgment No. 1/2015 (见上文脚注 568)。

<sup>603</sup> Tartu Correctional Court, No. 1-19-1175/54 (见上文脚注 572)。

<sup>604</sup> Court of second instance, No. 1057/2012 (见上文脚注 573)。

<sup>605</sup> Court of Appeal of The Hague, cases No. 22-000248-14 and No. 22-000250-14 (见上文脚注 570)。

<sup>606</sup> 《关于制止非法劫持航空器的公约》(1970 年 12 月 16 日,海牙),联合国,《条约汇编》,第 860 卷,第 12325 号,第 105 页。

<sup>607</sup> Supreme Court of Poland, IKZP 27/08 (见上文脚注 576)。

290. 在罗马尼亚，如果谋杀与海盗犯罪同时发生，适用关于数罪并发的规则的方式是就每项罪行进行单独审判。因此，在海盗案件中，谋杀不会被视为从重处罚情节，而是被视为单独的罪行。同样的原则也适用于与未遂海盗罪行同时犯下的谋杀未遂。<sup>608</sup>

291. 在联合王国，和平时期有一种推定，一艘船的船员对另一艘船的任何掠夺行为都是海盗行为。然而，这一推定在战时不复存在，因此，悬挂一国国旗航行的船只的船员掠夺悬挂另一国国旗航行的船只被视为合法的战争行为。<sup>609</sup> 同样，不仅为保护海盗行为受害者的生命和自由也为避免船上财产遭到掠夺而支付赎金的行为不是非法行为。虽然支付赎金确实可能会产生鼓励海盗行为的附带影响，但根据一家法院的说法，没有证据表明这种支付在世界任何地方被视为非法。<sup>610</sup>

## 六. 大洋洲的海盗和海上武装抢劫行为

### A. 立法实践

#### 1. 海盗和海上武装抢劫行为的定义

292. 在大洋洲，只有六个国家确定了海盗行为的定义，<sup>611</sup> 三个国家确定了海上武装抢劫行为的定义。<sup>612</sup> 其中五个国家具体摘抄了《联合国海洋法公约》第一〇一条对海盗行为的定义。<sup>613</sup> 澳大利亚和瑙鲁在其法律中将“近岸海洋”的表述添加到取自《公约》的定义中。此外，澳大利亚和马绍尔群岛这两个国家具体摘抄了海事组织《调查海盗和武装抢劫船舶罪行实用规则》所载的海上武装抢劫行为定义。

293. 值得注意的是，该区域没有任何国家将《公约》第一〇五条规定的普遍管辖权直接纳入其国内法。

294. 一些国家提出了海盗行为的定义，定义没有完整地照录《公约》第一〇一条所载的定义，但包含了其中的一些要素。有五个国家摘抄了“任何暴力、扣留、掠夺行为”、“船舶的船员或乘客从事的”和“私人目的”等用语。<sup>614</sup> 有八个国家采用了“对另一船舶”和“对船舶上的财物或人”。<sup>615</sup> 六个国家提到“明知船舶成为海盗船舶的事实(共谋/自愿参加)”和(或)“教唆海盗行为”的要素。<sup>616</sup> 最后，

<sup>608</sup> High Court of Cassation and Justice of Romania, Decision No. 3567/2013 (见上文脚注 577)。

<sup>609</sup> *Re Ternan and others* (见上文脚注 566)。

<sup>610</sup> *Masefield AG v. Amlin Corporate Member Ltd; The Bunga Melati Dua* (见上文脚注 566)。

<sup>611</sup> 澳大利亚、基里巴斯、马绍尔群岛、瑙鲁、新西兰和巴布亚新几内亚。

<sup>612</sup> 澳大利亚、基里巴斯和马绍尔群岛。

<sup>613</sup> 澳大利亚、基里巴斯、马绍尔群岛、瑙鲁和巴布亚新几内亚。

<sup>614</sup> 澳大利亚、基里巴斯、马绍尔群岛、瑙鲁和巴布亚新几内亚。

<sup>615</sup> 澳大利亚、基里巴斯、马绍尔群岛、瑙鲁、新西兰、帕劳、巴布亚新几内亚和萨摩亚。

<sup>616</sup> 澳大利亚、基里巴斯、马绍尔群岛、瑙鲁、新西兰和巴布亚新几内亚。

有七个国家在其定义中列入了“在公海上或在任何国家管辖范围以外的地方”的表述。<sup>617</sup>

295. 例如，在澳大利亚，《治罪法》第 51 条<sup>618</sup> 通过照录《联合国海洋法公约》第一〇一条所载海盗行为定义的所有要素来界定海盗行为。根据《治罪法》第 52 至 54 条，这一罪行被定为刑事犯罪。海上武装抢劫行为既没有定义，也没有被定为刑事犯罪。虽然《治罪法》或《刑法》没有对海上武装抢劫行为作出定义，但《澳大利亚航运业打击海盗和海上武装抢劫行为咨询准则》<sup>619</sup> 对此作出了定义。该定义以海事组织《调查海盗和武装抢劫船舶罪行实用规则》所载定义为基础，内容如下：

根据海事组织《调查海盗和武装抢劫船舶罪行实用规则》，武装抢劫船舶行为的定义为：

1. 除海盗行为外，在一国对此类犯罪的管辖范围内，对船舶或船上人员或财产的任何非法暴力或扣留行为，或任何掠夺行为，或以此相威胁的行为。<sup>620</sup>

斐济在其《海上保险法》中对海盗行为的定义非常简短，用语不是取自《联合国海洋法公约》第一〇一条。该法规定：“‘海盗’一词包括哗变的乘客和从岸上袭击船只的暴徒。”<sup>621</sup> 根据《刑法》第 72 条，海盗行为被定为刑事犯罪。海上武装抢劫行为既没有定义，也没有被定为刑事犯罪。马绍尔群岛在其立法中界定了海盗行为和武装抢劫行为。<sup>622</sup> 海盗行为的定义在各方面均照录《联合国海洋法公约》第一〇一条的规定，武装抢劫行为的定义与海事组织的定义一致。然而，虽然对这两种罪行进行了界定，但没有相应的处罚。

296. 所罗门群岛没有界定海盗和海上武装抢劫行为的立法。然而，《刑法》第 65 节规定了对海盗行为的处罚。基里巴斯在其《刑法》中将海盗行为定义为违反国际法的罪行。《刑法》的这一定义以《公海公约》第 15 条为基础，完整地再现了《联合国海洋法公约》第一〇一条的定义内容，并规定基里巴斯可以行使普遍管辖权，因为该法第 63A 节规定：“任何人，不论其国籍，实施国际法所述海盗行为的，即犯有海盗罪。”<sup>623</sup> 此外，基里巴斯立法中海盗行为定义的范围已扩大到

<sup>617</sup> 基里巴斯、马绍尔群岛、瑙鲁、新西兰、帕劳、巴布亚新几内亚和萨摩亚。

<sup>618</sup> Australia, Crimes Act 1914 (Act No. 12 of 1914), sect. 51.

<sup>619</sup> Office of the Inspector of Transport Security of Australia, *Australian Shipping Counter Piracy and Armed Robbery at Sea Advisory Guidelines*, Canberra, Department of Infrastructure, Transport, Regional Development and Local Government, 2009, p. 4.

<sup>620</sup> 同上。

<sup>621</sup> Fiji, Marine Insurance Act (Act No. 5), Schedule, Rules for construction of policy, sect. 8.

<sup>622</sup> Marshall Islands Maritime Administrator, “Piracy, armed robbery, and the use of armed security”, Marine Notice No. 2-011-39 (April 2019), sect. 2.1 (armed robbery) and 2.8 (piracy).

<sup>623</sup> Kiribati, Criminal Law and Procedure (Patriation) Act 1991, sect. 7.

包括其他罪行，特别是将人作为奴隶在海上运送的行为。《刑法》第 63F 条规定如下：

基里巴斯公民或任何居住在基里巴斯者，在基里巴斯水域或公海上明知而故意：

(a) 将任何人作为奴隶运送，或运送该人以为将该人作为奴隶输入任何地方，或将该人贩卖为奴隶或使其受奴役；或

(b) 为如此运送、贩卖或奴役任何人而将该人装船或接收或限制在任何船舶上，

即犯有海盗罪。<sup>624</sup>

《刑法》规定了对海盗行为的惩罚。然而，对于海上武装抢劫行为，没有规定任何刑罚。《刑法》第 63C 节所述的海盗行为涵盖了海上武装抢劫罪。

297. 瑙鲁通过其《治罪法》<sup>625</sup> 对海盗行为作出的定义实际上与《联合国海洋法公约》第一〇一条的定义相同。该法第 217 节第 1 款和第 218 节规定了处罚措施。海上武装抢劫行为既没有定义，也没有被定为刑事犯罪。

298. 在新西兰，《治罪法》将海盗行为定义为构成国际法所述海盗行为的任何行为，无论该行为是在新西兰境内或境外实施，还是在公海的船舶上实施。<sup>626</sup> 新西兰为行使普遍管辖权确立了依据，因为无论海盗行为发生在公海、新西兰境内还是其他地方，新西兰都适用其法律。《治罪法》第 92 和 97 节规定的处罚是，如果实施了谋杀或谋杀未遂，处以终身监禁，在任何其他情况下，处以不超过 14 年的监禁。海上武装抢劫行为既没有定义，也没有被定为刑事犯罪。巴布亚新几内亚在其《刑法》<sup>627</sup> 中对“海盗行为”和“海盗”的定义主要是参照《联合国海洋法公约》第一〇一条的规定。该国规定对发生在公海或其管辖范围内的任何其他地方的海盗行为行使普遍管辖权。《刑法》第 81 至 83 条规定了对海盗行为的处罚。海上武装抢劫行为既没有定义，也没有被定为刑事犯罪。虽然图瓦卢和瓦努阿图都没有通过界定海盗行为和海上武装抢劫行为的立法，但这两个国家通过了将海盗行为定为刑事犯罪的规定：《图瓦卢刑法》第 63 条和《瓦努阿图刑法》第 145 条。这两个国家都没有任何规定界定海上武装抢劫行为或将其定为刑事犯罪。

## 2. 防止和打击措施

299. 在大洋洲，没有专门涉及防止和打击海盗和海上武装抢劫行为的区域协定。这方面的所有举措都是国家或双边举措。

<sup>624</sup> 同上。

<sup>625</sup> Nauru, Crimes Act 2016 (Act No. 18), sect. 217, para. 2.

<sup>626</sup> New Zealand, Crimes Act 1961 (Act No. 43), sects. 92-93.

<sup>627</sup> Papua New Guinea, Criminal Code, sect. 80.

300. 例如，澳大利亚有负责海上和港口安全的海事当局或海军部队，以防止海上犯罪，包括海盗和武装抢劫行为。例如，在帕劳，已经采取了反海盗措施。巴布亚新几内亚还建立了导航安全和监视系统：两家挪威公司提供海事保安方面的专门知识。一些国家的海军，即斐济和美国的海军以及瓦努阿图和美国的海军之间也有联合举措。帕劳和密克罗尼西亚联邦提供关于如何处理包括海盗和海上武装抢劫行为在内的海上安全威胁的培训。

301. 关于打击措施，大洋洲有 9 个国家规定了对海盗行为的具体处罚。然而，其中没有一个国家规定对海上武装抢劫行为的具体处罚。处罚各不相同：3 个国家规定死刑，10 个国家判处徒刑，包括无期徒刑，1 个国家处以监禁。

302. 关于使用暴力和谋杀或过失杀人等从重处罚因素，七个国家<sup>628</sup> 根据罪行的严重程度规定了不同程度的处罚。斐济和瓦努阿图这两个国家没有对任何从重处罚因素作出规定。澳大利亚规定，在出现从重处罚因素的情况下可以没收该船。

## B. 司法实践

303. 在大洋洲区域，已作出 23 项裁决，但没有一起案件的重点是海盗问题。裁决提到了海盗行为，但它不是所涉案件的主题。在这些裁决中，13 项在澳大利亚作出，5 项在新西兰作出，5 项在巴布亚新几内亚作出。

304. 例如，在澳大利亚，提及海盗行为主要是为了提醒注意海事法院的最初职能或海洋管辖权。<sup>629</sup> 在有关裁决中，提到海盗行为是为了与比如战争罪<sup>630</sup> 或最严重“国际罪行”中的其他罪行如灭绝种族罪相比较。<sup>631</sup> 此外，海盗行为是一种在某些国家仍然适用死刑的犯罪。<sup>632</sup> 最后，还提到了各国根据国际法可以在海盗案件中行使普遍管辖权。<sup>633</sup>

305. 在新西兰，与在澳大利亚一样，在提到海洋管辖权时提及海盗行为。<sup>634</sup> 新西兰最高法院对国际法海盗行为和“国内海盗行为”即国内法海盗行为作了区

<sup>628</sup> 澳大利亚、库克群岛、基里巴斯、瑙鲁、新西兰、巴布亚新几内亚和图瓦卢。

<sup>629</sup> High Court of Australia, *Commonwealth v. Yarmirr*, Decision, 11 October 2001 [2001] HCA 56; *South Australia & Tasmania v. Commonwealth*; and Supreme Court of South Australia, *Tsorvas v. Van Velsen*, 1984, 37 SASR 490.

<sup>630</sup> High Court of Australia, *Polyukhovich v. Commonwealth* (“War Crimes Act case”), Decision, 14 August 1991 [1991] HCA 32.

<sup>631</sup> Federal Court of Australia, *Nulyarimma and others v. Thompson*, Decision, 1 September 1999, [1991] FCA 1192.

<sup>632</sup> High Court of Australia, *Oates v. Attorney-General (Cth)*, Decision, 10 April 2003, [2003] HCA 21; and *Parsons v. R*, Decision, 18 November 1957, [1957] HCA 75.

<sup>633</sup> *Polyukhovich v. Commonwealth* (见上文脚注 630)。

<sup>634</sup> *Re Award of Wellington Cooks and Stewards' Union*, 1906, 26 NZLR 394.

分。<sup>635</sup> 此外，最高法院认为，不能以受到胁迫作为辩护，免除犯有海盗行为的人的责任。在巴布亚新几内亚，海盗行为被认为是“该国最严重的暴力犯罪之一，可判处死刑”。<sup>636</sup>

306. 传统上，根据国际法，可由任何国家、可在任何地方惩处海盗，因为他们是人类的敌人，正在实施国际法犯罪。这种看法可见于每个大陆：在塞舌尔、<sup>637</sup> 美国、<sup>638</sup> 加拿大、<sup>639</sup> 德国、<sup>640</sup> 法国、<sup>641</sup> 荷兰王国、<sup>642</sup> 菲律宾<sup>643</sup> 和澳大利亚。<sup>644</sup> 本节载有对涉及海盗行为的裁决的分析，即使案件与海盗行为没有直接联系。分析显示，印度、<sup>645</sup> 菲律宾、<sup>646</sup> 新加坡、<sup>647</sup> 澳大利亚和巴布亚新几内亚<sup>648</sup> 等几个司法管辖区认为，海盗行为是最严重的犯罪之一。

307. 该研究还表明，在澳大利亚，海盗罪的严重性带来严重的刑事后果，特别是维持死刑，虽然死刑在大多数情况下已被废除。<sup>649</sup> 此外，在加拿大、美国和新西兰，被指控犯有海盗行为的人不能在程序一级以受到胁迫作为辩护。

308. 最后，包括库克群岛、斐济、基里巴斯、马绍尔群岛、密克罗尼西亚联邦、瑙鲁、帕劳、萨摩亚、所罗门群岛、汤加、图瓦卢和瓦努阿图在内的一些国家的法院迄今尚未就海盗行为作过任何裁决。

<sup>635</sup> Supreme Court of New Zealand, *The “William Tapscott” Case*, 26 September 1873, in G. D. Branson, ed., *The New Zealand Jurist Reports*, vol. 1, Dunedin (New Zealand), MacKay, Fenwick and Co., 1874, 1970, p. 83-93.

<sup>636</sup> Papua New Guinea National Court, *State v. Kevin*, Judgment, 18 November 2011, [2011] PGNC 214.

<sup>637</sup> *The Republic v. Mohamed Ahmed Ise & 4 others* (见上文脚注 223)。

<sup>638</sup> *United States v. Hasan* (见上文脚注 219)。

<sup>639</sup> *R v. Finta* (见上文脚注 449)。

<sup>640</sup> Hamburg Regional Court, Case No. 603 KLS 17/10 (见上文脚注 561)。

<sup>641</sup> Court of Cassation of France, Appeal No. 09-87.254 (见上文脚注 557)。

<sup>642</sup> Court of Rotterdam, Case No. 10/960248-10 (见上文脚注 543)。

<sup>643</sup> *The People of the Philippine Islands v. Lol-Lo and Saraw* (见上文脚注 333)。

<sup>644</sup> *Polyukhovich v. Commonwealth* (见上文脚注 630)。

<sup>645</sup> Supreme Court of India, *Rajendra Prasad v. State of Uttar Pradesh*, Judgment, 9 February 1979, [1979]SCC (3) 646.

<sup>646</sup> *The People of the Philippines v. Mauricio Petalcorin alias Junio Budlat and Bertoldo Abais alias Toldong* (见上文脚注 333)。

<sup>647</sup> *The Attorney General v. Wong Yew*, 1908, *Straits Settlements Law Reports*, vol. 10.

<sup>648</sup> *State v. Kevin* (见上文脚注 636)。

<sup>649</sup> High Court of Australia, *Dugan v. Mirror Newspapers Ltd*, Decision, 19 December 1978, [1978] HCA 54.

## 七. 结论

309. 对各国立法和司法实践的研究使特别报告员能够就非洲、亚洲、美洲和加勒比、欧洲和大洋洲这五个不同程度受海盗和海上武装抢劫罪祸害影响的区域提出一些意见。特别报告员的研究表明，确实有丰富的国家实践，各国通过了一百多部关于将这两种形式的海上犯罪定为刑事犯罪并予以打击的国家法规。第一个一般性意见是，这种实践并不统一或一致，因为定义海盗行为和海上武装抢劫行为的法规各不相同，尽管有关国家是《联合国海洋法公约》的缔约方。一些国家似乎原封不动地在其立法中照录《公约》第一〇一条关于海盗行为定义的规定，将这一罪行仅与公海联系起来。另一些国家要么只部分提及这一条，要么根本不予提及，宁愿用自己的术语来定义海盗行为。鉴于海盗行为据认发生的地理区域，研究表明，一些法规没有系统地将犯罪与公海联系起来。事实上，海盗行为的传统犯罪现场似乎正在越来越多地从公海转移到沿海。因此，公海海盗行为正在转变为沿海海盗行为。一些法规没有明确提到公海，而是将“国际水域”一词用作海盗行为的发生地，而另一些法规则只保留了第一〇一条的一些要素或增加了其他要素，如因缺乏旅行或船旗证件、多重船旗或获取方便旗而使航行不合法。

310. 一些法规承认海盗行为发生在领海，但丝毫没有提到公海或其他海区。研究还表明，在某些情况下，对海盗行为的处罚不受国家事先对罪行的定义的制约，国家可以宣布自己有管辖权通过适用其《刑法》或《刑事诉讼法》的一般规定将海盗行为定为刑事犯罪。一些国家在国内法下确立行使普遍管辖权的权力，无论被指控的行为是在其境内还是境外实施，而另一些确立行使普遍管辖权的权力的国家不将海盗行为与公海联系起来。研究还表明，普遍管辖权可以基于国内法或《联合国海洋法公约》第一〇一条的规定，或两者兼有。如果由于没有相关规定而不能以国内法为依据进行起诉，作为公约缔约方的起诉国则将以《公约》第一〇一条的规定为依据。最后，虽然《公约》在其第一〇五条中体现了关于普遍管辖权问题的任择条款技术，但各国可以根据其国内法选择将该任择条款转变为强制管辖权条款，以便在其领土内起诉和审判海盗。

311. 没有国籍或拥有一个以上国籍的事实可能属于构成海盗行为的要件之列。一些法规扩大了海盗犯罪现场，规定此类犯罪发生在国家内水、领海和公海。研究还表明，一些法规完整地复制了第一〇一条的规定，没有增加其他要素。研究还揭示了使用过于宽泛的提法定义海盗行为的情形，包括提及“海洋”或“港口”作为海盗行为发生地、危害“海上航行安全”和“海上暴力”等提法。有些法规对海盗行为的定义没有照录第一〇一条的规定，但在定义中增加了新的要素，即为袭击船舶上的财产或人员而改变来自陆地、海上或空中的信号、以暴力夺取大陆架上的移动或固定平台以及因海盗行为而失去船旗的事实，或船舶不再受船旗国法律管辖的情况。

312. 一些法规明确区分了海盗行为和海上武装抢劫行为。另一些法规则视海盗行为本身即为海上武装抢劫行为，或将后一种罪行列入海盗行为的定义。第一〇一条中未包含的定义新要素包括更广泛的概念，如“海上暴力”、“船只”和“任何其他

海上交通工具”、从陆地上实施的准备或参与行为、船舶偏离航道、非法开采渔业资源、在船舶或飞机上散布危及海上安全的虚假信息、侵犯人的权利、从船舶或飞机袭击陆地领土、劫持人质和绑架，这些都是可被视为与海盗行为有关或相关联的犯罪或构成海盗行为的犯罪的非法行为。

313. 在一些法规中，只有当被指控的行为发生在领海 12 海里界限之外时，海盗行为才存在。一些法规承认，国家行使普遍管辖权的权力是以国内法为依据的，无论该行为是在本国领土上实施还是在海外实施。实践揭示了以下情况：在没有关于海盗行为的具体立法的情况下适用刑法，以及没有将犯罪的发生与海上特定地点联系起来的关于海盗行为的更宽泛定义。

314. 关于海上武装抢劫行为，实践提供了将该罪行明确界定为既可以在公海上也可以在国家管辖范围内的海域实施的罪行的例子。考虑到各国的实践，海上武装抢劫罪在很大程度上仍然没有定义，在极少数作出定义的情况中，法规逐字照录了海事组织《调查海盗和武装抢劫船舶罪行实用规则》的规定。没有复制海事组织定义的法规也不是特别明确，因为它们将海上武装抢劫定义为海盗行为以外的任何行为，或规定海盗行为本身只不过是公海上的盗窃。

315. 司法实践使世界不同区域的法官能够就一般的海盗问题作出裁决，并在极少数情况下就海上武装抢劫问题作出裁决。根据特别报告员的研究，法官要么适用起诉国的刑法，要么适用一般或协定国际法的规则和原则，并提及适用于海盗行为的国内法和国际法。在所研究的不同区域，我们发现，防止和打击海盗行为是根据各国的刑法和刑事诉讼法进行的，因为在这一专题上，国际法规定了起诉和处罚的原则而没有对其作出界定，尽管提到各国根据法无明文者不罚的一般法律原则，有义务将其定为刑事犯罪并进行打击。

316. 无论是在非洲、亚洲、美洲和加勒比、欧洲还是大洋洲，审议海盗和海上武装抢劫罪行的国家法院都必须处理涉及程序法和实体法的各种法律问题。这些问题一般围绕所涉法官缺乏管辖权的辩论，以及一般涉及在海盗行为事项中适用或不适用普遍管辖权原则的不可受理性辩论。关于案件实质的问题通常涉及向法院提供证据和法院采纳证据、海盗行为要件的存在或不存在以及确认海盗行为是违反国际法的罪行即危害人类罪的原则。由于举证责任落在检方身上，法院将审议与调查、证据、证词、供词和起诉的合法性有关的事项，以期毫无疑问地确定被告人有罪。由于辩方的辩诉围绕海盗诉诸司法和公平审判的权利、对犯罪意图的惩罚以及与海盗主要罪行有关的多重犯罪的可能性，准备、参与、共谋和企图实施被指控行为的行为应受处罚。审理海盗案件的法官考虑到海军部队在追捕海盗行动中的干预，以及私人保安人员经常或不定期地跟船以护送这些商船到达目的地港的情况。当面临涉及在公海上犯下的两种罪行——海盗和海上武装抢劫——的情况时，法官倾向于惩处被《刑法》定为刑事犯罪的海盗罪。他们还倾向于根据被控实施海盗行为的人的人道主义、智力或文化情况来考虑从重处罚情节和减

轻处罚的可能性。因此，法官能够在某些案件中考考虑将死刑减刑为终身监禁，这无疑符合“报复和惩罚是有限度的”原则。<sup>650</sup>

317. 在审判海盗期间，经常提出关于普遍管辖权的问题。关于这一点，司法实践表明，即使在国内法没有立法的情况下，《联合国海洋法公约》的有关规定也可以作为国家法官管辖权的依据，前提是起诉国是公约缔约方。

318. 一些国家法官将海盗行为定性为违反强行法规范(哥伦比亚、塞舌尔和美国)，是一种不受法令约束的罪行。他们广义地解释了海盗行为的概念，除将海盗行为定为刑事犯罪，还将与海盗行为有关或相关联的任何其他罪行定为刑事犯罪。在这种情况下，法官要么适用《联合国海洋法公约》第一〇一条，要么适用起诉国刑法。

319. 最后，特别报告员从区域角度对非洲、亚洲、美洲和加勒比、欧洲和大洋洲各国的一般实践进行了分析，得出以下结论：界定海盗行为的《联合国海洋法公约》第一〇一条在很大程度上反映了习惯国际法，该公约的几个缔约国在界定该罪行时参照了这一条。然而，特别报告员也发现，在某些方面，界定这一罪行的做法仍有不同，尽管他发现各国在防止和打击海盗和海上武装抢劫行为方面有着共同的愿望。最后，安全理事会关于管制索马里境内海盗行为的决议似乎是一次性解决办法，并不是为了长远解决海盗和海上武装抢劫犯罪。本报告提出的三个条款草案涉及本专题的范围、海盗行为的定义和海上武装抢劫行为的定义。

## 八. 条款草案

### 第一条

#### 范围

本条款草案适用于依照国际法、各国立法、司法和行政实践以及区域和次区域实践，防止和打击海盗和海上武装抢劫行为。

### 第二条

#### 海盗行为的定义

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；

<sup>650</sup> D. Heller-Roazen, *The Enemy of All: Piracy and the Law of Nations* (见上文脚注 7), p. 14。

(c) 教唆或故意便利(a)或(b)项所述行为的任何行为；

(d) 在国内法或国际法中被界定为海盗行为的在海上或从陆地上实施的任何其他非法行为。

### **第三条**

#### **海上武装抢劫行为的定义**

下列行为中的任何行为构成海上武装抢劫船舶行为：

(a) 为私人目的在一国内水、群岛水域和领海内，对船舶或对船舶上的人或财物所从事的除海盗行为外的任何非法的暴力或扣留行为，或任何掠夺行为，或以此相威胁的行为；

(b) 教唆或故意便利上述行为的任何行为；

(c) 在国内法或国际法中被界定为海上武装抢劫行为的在海上或从陆地上实施的任何其他非法行为。

---