



联合国
毒品和犯罪问题办公室

反恐怖主义 普遍法律制度 立法指南

联合国毒品和犯罪问题办公室

联合国毒品和犯罪问题办公室
维也纳

反恐怖主义 普遍法律制度 立法指南

联合国
毒品和犯罪问题办公室
编写



联合国
2008年，纽约

说明

联合国文件用英文大写字母附加数字编号。凡是提到这种编号，就是指联合国的某一文件。

本出版物中的资料可以自由引用或转载，但要求对此予以确认，并附上一份载有引用或转载内容的出版物副本。

联合国出版物
销售编号：C.08.V.9
ISBN 978-92-1-730149-0

本出版物内使用的名称以及材料的编排方式并不意味着联合国秘书处对任何国家、领土、城市或地区或其当局的法律地位，或者对其边界和界线的划分，表示任何意见。

本出版物未经正式编辑。

目录

	页次
前言	V
一. 反恐怖主义普遍法律制度	1
A. 引言	1
B. 普遍公约和议定书	1
C. 安全理事会关于恐怖主义行为和恐怖主义资金的有约束力的决议	3
D. 在提供法律咨询服务中的基本考虑	5
E. 坚持反恐怖主义措施以人权标准为基础	5
F. 刑事司法制度在预防恐怖主义行为中的作用	6
G. 按照《公民及政治权利国际公约》的要求禁止煽动恐怖主义	7
H. 成为各项公约和议定书缔约方并加以执行的步骤	10
二. 与恐怖主义有关的公约和议定书的定罪要求和其他立法要求	13
A. 各项公约和议定书的共同要素	13
B. 国际民用航空组织（国际民航组织）通过的与民用航空安全有关的协定	13
C. 国际海事组织（海事组织）制定的与海上安全有关的协定	14
D. 原子能机构制定的 1979 年《核材料实物保护公约》及其 2005 年修正案	15
E. 在大会倡议下制定的有关保护平民的其他措施的协定	16
F. 关于为恐怖主义提供资助的其他立法要求	19
G. 所有公约和议定书的共同问题	24
H. 参与犯罪的形式	29
I. 知情或意图要素	30
三. 对犯罪的管辖权	33
A. 基于领土的管辖权	33
B. 基于航空器或海上船只注册的管辖权	33

C. 基于罪犯国籍的管辖权	34
D. 基于保护国民和国民利益的管辖权	34
E. 基于某人在一国境内的存在的管辖权	35
四. 不引渡即起诉的义务	37
A. 这一义务的性质和结果	37
B. 进行调查、报告调查结果和告知意图的义务	38
五. 刑事事项中的国际合作	39
A. 将反恐法律制度建立在国际合作基础上	39
B. 法律互助	39
C. 引渡	40
D. 两国共认罪行	40
E. 保护政治活动避免歧视和要求公平对待	41
F. 结论性的人权方面的考虑	44
附件	45

前言

联合国毒品和犯罪问题办公室（毒品和犯罪问题办公室）预防恐怖主义处的任务是向请求国提供法律援助和相关协助，以帮助其批准和执行反恐主义普遍法律文书。加强反恐法律制度全球项目为向各国提供这样的协助提供了一个总体框架。该全球项目的目标是，尤其是通过促进批准和执行反恐主义普遍法律文书以及加强国家刑事司法系统的相关能力，支持会员国按照法治原则制定一项实用的反恐主义普遍法律制度。

为了帮助确定和拟定必要或适当的法律以执行与恐怖主义有关的文书，毒品和犯罪问题办公室 / 预防恐怖主义处提供了参考资料和技术咨询，方式是视频会议和电话会议、电子通信，以及在具有成本效益的情况下派遣外地特派团。这些努力意在帮助国家官员开展工作，他们最终必须拟定和执行将国际承诺纳入国内法律的立法。提供的这些法律咨询服务消除了与任何国际公约中的成员资格有关的不确定性和技术障碍，因此，有利于文书的通过。在提供这一协助中，毒品和犯罪问题办公室 / 预防恐怖主义处广泛利用一些技术援助手段。可利用的手段以及关于如何利用这些手段的出版物和信息的完整清单见附件一。

为便利国家当局完成通过和执行反恐主义普遍法律制度的任务，编写了《立法指南》的这一更新版本。该版本取代了 2003 年印发的一个出版物——《反恐主义普遍公约和议定书立法指南》。编写该《指南》2003 年和 2008 年的版本是为了让政府官员和其他相关人员了解预防和制止恐怖主义的国际法律方面。2003 年的《指南》按照主题事项汇集了当时存在的十二项公约和议定书，这些主题事项是 (a) 民用航空；(b) 受害者的地位；(c) 危险材料；(d) 船只和固定平台；以及 (e) 资助恐怖主义。2008 年的《指南》按照负责编写工作的联合国系统各个实体对犯罪行为进行汇编，为的是将最近编写的文书置于背景中并指出技术专业知识的来源。

一. 反恐怖主义普遍法律制度

A. 引言

国际社会对恐怖主义所做反应的一项重要内容就是，自 1963 年以来，逐步建立了一个由关于恐怖主义的公约和议定书组成的法律基础，简单说来就是各种多边条约和补充协定。这些法律文书，包括最近的议定书和修正案，共计 16 项，要求通过了这些法律文书的国家必须将大部分可预见的恐怖主义行为定为刑事犯罪。反恐怖主义全球法律制度的另外一个核心部分是安全理事会的一系列关于恐怖主义的决议，其中许多决议是根据《联合国宪章》第七章的授权通过的，该章授权安全理事会通过关于所有联合国会员国的有法律约束力的决议。

这一反恐怖主义法律制度利用一系列广泛的刑事司法机制，为应对恐怖主义分子实施的严重犯罪提供了法律框架。其所依据的前提是，恐怖主义罪行的实施者应由本国政府进行审判或者引渡到愿意对其进行审判的国家。众所周知的 *aut dedere aut judicare*（不引渡即起诉）原则的意思是让全世界敌视恐怖分子（以及那些资助和支持恐怖分子的人），拒绝向他们提供庇护所。

然而，重要的是强调执行这些反恐措施的法律权利完全在主权国家。有权以劫持航空器或船只、轰炸民用目标或资助恐怖主义为由起诉罪犯的国际法庭并不存在。¹几十年来为应对这些犯罪而制定的法律文书只能根据那些将这些文书所确立的犯罪定为刑事犯罪，在国内法院确立了适当管辖权以及批准了国际文书中所规定的对于这些文书的效力至关重要的合作机制的国内立法执行。

B. 普遍公约和议定书

对在本《指南》中加以研究的十六项普遍文书的选择²反映了大会 1996 年 12 月 17 日第 51/210 号决议的附件和 2006 年 12 月 18 日第 61/40 号决议的内容。第 51/210 号决议敦促会员国成为十项特殊协定的缔约国。这些协定包括：

¹1998 年根据《罗马规约》设立的国际刑事法院被授予了对种族灭绝罪、反人类罪、战争罪和侵略罪的管辖权。在导致法院设立的谈判期间否定了恐怖主义行为的管辖权。

²“普遍”一词被用来描述向联合国所有会员国或其附属专门机构如国际民用航空组织开放的协定，与之相对的是只向区域组织或其他有限集团的成员如欧洲委员会开放的协定。

- (a) 国际民用航空组织（国际民航组织）拟定的四项公约和一项议定书；³
- (b) 在大会领导下制定的两项公约；⁴
- (c) 国际原子能机构（原子能机构）拟定的一项公约；⁵
- (d) 国际海事组织（海事组织）制定的一项公约和一项议定书。⁶

此外，1996 年决议设立了一个向所有会员国开放的特设委员会：

……以拟订一项制止恐怖主义爆炸事件的国际公约，并随后拟订一项制止核恐怖主义行为的国际公约，以补充现有的国际文书；接着再研究如何进一步发展一个对付国际恐怖主义的综合性公约法律框架。

在一年的时间内，该委员会拟订了 1997 年《制止恐怖主义爆炸的国际公约》。大会还授予了该委员会一项任务，就是制定一项关于向恐怖主义提供资助问题的协定，由此产生了 1999 年《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》。《制止核恐怖主义行为国际公约》于 2005 年获得通过，2007 年 7 月开始生效。就一项关于恐怖主义的全面文书进行的谈判在 2008 年继续进行。各专门机构制定的文书也正在更新。海事组织在 2005 年制定了两个议定书，以更新其 1988 年的《制止危及海上航行安全非法行为公约》和 1988 年的《制止危及大陆架固定平台安全非法行为议定书》。原子能机构在 2005 年通过了其 1980 年《核材料实物保护公约》的修正案。⁷ 所有 16 项文书的批准情况均可登录 www.un.org/sc/ctc，在“国际法”项下查阅。

³ 《关于在航空器内的犯罪和犯有某些其他行为的公约》，1963 年；《关于制止非法劫持航空器的公约》，1970 年；《关于制止危害民用航空安全的非法行为的公约》，1971 年；《关于在可塑炸药中添加识别剂以便侦测的公约》，1991 年；《制止在为国际民用航空服务的机场上的非法暴力行为的议定书》，1988 年。

⁴ 《关于防止和惩处应受国际保护人员包括外交代表的罪行的公约》，1973 年；《反对劫持人质国际公约》，1979 年。

⁵ 《核材料实物保护公约》，1979 年。

⁶ 《制止危及海上航行安全非法行为公约》，1988 年；《制止危及大陆架固定平台安全非法行为议定书》，1988 年。

⁷ 主持公约谈判的组织通常会成为条约的保存机构。由大会委员会制定的所有与恐怖主义有关的条约指定在纽约的联合国秘书长为其保存人。专门机构的协定则情况各不相同。1963 年《关于在航空器内的犯罪和犯有某些其他行为的公约》指定国际民航组织为其保存人。1970 年《关于制止非法劫持航空器的公约》和 1971 年《关于制止危害民用航空安全的非法行为的公约》确定苏维埃社会主义共和国联盟、联合王国和美利坚合众国为批准、加入和退约文书的保存人。1988 年《制止在为国际民用航空服务的机场上的非法暴力行为的议定书》确定这三个国家的政府为保存人并增加在蒙特利尔的国际民用航空组织为保存人，该组织成为了 1991 年《关于在可塑炸药中添加识别剂以便侦测的公约》的唯一保存人。1979 年《核材料实物保护公约》及其 2005 年的修正案都规定在维也纳的原子能机构或者在纽约的联合国总部签署，并确定原子能机构总干事为原始公约文本的保存人。对原子能机构总干事的这一提及似乎被当作是暗中指定原子能机构为后来的条约的保存人，尽管在文书中没有明确提及批准、加入或退约文书的保存地点。海事组织的文书全都指定总部位于伦敦的海事组织秘书长为其保存人。指定的保存人不同的实际意义是寄给错误的保存人的批准或加入文件可能永远不会生效。要是以为在纽约的联合国秘书长是所有 16 项与恐怖主义有关的普遍文书的保存人就错了。此外，关于某些专门文书的技术方面的咨询服务可能属于制定协定的组织的特殊权限范围，例如维也纳的原子能机构提供的关于原子能机构《核材料实物保护公约》2005 年修正案所要求保护水平的信息，或者伦敦的海事组织提供的关于 2005 年《海上安全公约议定书》所规定船载程序的信息。

2006年9月20日,联合国会员国通过了大会第60/288号决议。在该决议所附的2006年9月8日的一项《行动计划》中,大会就联合国《全球反恐战略》达成了一致意见。在该《行动计划》第三部分第7段,各会员国决定:

7. 鼓励联合国毒品和犯罪问题办公室(包括其预防恐怖主义处)同反恐怖主义委员会及其执行局密切协商,应请求加强向各国提供技术援助,协助执行关于防止和制止恐怖主义的国际公约及议定书和联合国的相关决议。

在《全球战略》通过后不久就通过了2006年12月18日第61/40号决议。大会在该决议中呼吁会员国执行该《战略》,还呼吁所有国家成为1996年第51/210号决议中提到的所有十项公约和议定书以及随后的三项公约、两项议定书和一项修正案的缔约方。⁸在2008年1月8日第62/71号决议中,大会重申在《全球战略》中对毒品和犯罪问题办公室预防恐怖主义处的呼吁,呼吁该处继续开展工作,帮助各国成为与恐怖主义有关的公约和议定书的缔约方并执行这些公约和议定书,还说应该帮助各国进行能力建设。

C. 安全理事会关于恐怖主义行为和恐怖主义资金的有约束力的决议

各国通过批准《联合国宪章》成为联合国会员国,该《宪章》是一项规定了有法律约束力的义务的国际公约。根据《宪章》第24、第25和第48条,这些义务包括执行安全理事会为维护和平与安全而根据《宪章》第七章做出的决定。1999年10月,安全理事会通过了第1267号决议,要求阿富汗塔利班将乌萨马·本·拉丹移送到一个会对其进行起诉的国家。为了执行该要求,安理会决定所有国家应:

4(b) 冻结经下文第6段所设委员会指定的资金和其他财政资源,包括由塔利班本身、或是由塔利班拥有或控制的企业,所拥有或直接或间接控制的财产所衍生或产生的资金,并确保本国国民或本国境内的任何人,均不为塔利班的利益、或为塔利班拥有或直接或间接控制的任何企业的利益,提供这些、或如此指定的任何其他资金或财政资源,但委员会以人道主义需要为由而逐案核准者除外。

由于塔利班不遵守该决议,所以在2000年12月通过了第1333号决议,该决议将冻结资产的义务扩大到“经委员会认定是乌萨马·本·拉丹以及与他有关的个人和实体、包括‘基地’组织的资金和其他金融资产”。2002年1月第1390号决议要求继续冻结资产并规定委员会,即基地组织和塔利班制裁委员会定期更新所指定的个人和实体的清单。经过更新的清单被称为“综合名单”,因为该清单按字母顺序排列,合并了与塔利班有联系的个人名单、与塔利班有联系的实体名单、与基地组织有联系的个人名单、与基地

⁸ 虽然悲惨事件证实了恐怖主义对联合国工作人员构成的巨大威胁,但1994年《联合国人员和有关人员安全公约》没有被纳入该清单中。从历史上看,该《公约》是在一连串联合国军事人员和警务人员死于武装冲突的事件后制定的。

组织有联系的实体名单以及从名单中删除的个人和实体的名单。该名单见 www.un.org/sc/committees/1267/consolist.shtml。截至 2008 年 1 月 21 日, 该名单列出了与塔利班有联系的 142 名个人; 与基地组织有联系的 228 名个人和 112 个实体, 以及从名单中删除的 11 名个人和 24 个实体。⁹

2001 年 9 月 28 日, 安全理事会通过了第 1373 号决议, 将冻结资产的义务扩大到实施或企图实施恐怖主义行为的人 (以及某些相关人员和实体)。因此, 这一冻结资产的义务适用于除根据第 1267 (1999) 号决议及其后续决议的规定列入名单的与塔利班和基地组织有联系的个人和实体以外的其他团体。第 1373 (2001) 号决议第 1 段要求毫不拖延地冻结:

“犯下或企图犯下恐怖主义行为或参与或协助犯下恐怖主义行为的个人、这种人拥有或直接间接控制的实体以及代表这种人和实体或按其指示行事的个人和实体的资金和其他金融资产或经济资源, 包括由这种人及有关个人和实体拥有或直接间接控制的财产所衍生或产生的资金。” (着重部分由作者标明)

该决议要求将为恐怖主义提供资助定为刑事犯罪, 这引出了若干执法措施和国际合作措施。该决议还呼吁会员国尽快成为与恐怖主义有关的相关国际公约和议定书的缔约方, 包括《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》。对成为相关协定缔约方的这一呼吁也可以被理解为包括与恐怖主义有关的区域协定。正如《联合国宪章》第 52 条所规定的, 只要这些文书中的安排“与联合国之宗旨及原则符合”, 这些文书就能在补充双边条约和与恐怖主义有关的普遍公约和议定书方面发挥可贵作用。

与安全理事会第 1267 (1999) 号决议不同, 第 1373 (2001) 号决议没有明确列出因参与恐怖主义行为必须被冻结资产的个人或实体, 也没有建立一个编制名单的机制。该决议也没有给“恐怖主义行为”下定义。该短语至少包括一国根据国内法律认定为恐怖主义或恐怖主义行为的罪行。大多数国家认为本国通过的与恐怖主义有关的普遍公约和议定书所述犯罪将被认为是恐怖主义行为。鉴于安全理事会¹⁰和大会¹¹决议在描述恐怖主义和恐怖主义行为时常常提及以平民为受害人, 《制止向恐怖主义提供资助的公约》第 2.1(b) 条中的定义对于确定应禁止为哪些行为提供或募集资金提供了另一个适用指南:

意图致使平民或在武装冲突情势中未积极参与敌对行动的任何其他人死亡或重伤的任何其他行为, 如这些行为因其性质或相关情况旨在恐吓人口, 或迫使一国政府或一个国际组织采取或不采取任何行动。

⁹ 涉及列名、除名程序和人道主义例外的相关后续决议包括第 1333 (2000) 号、第 1390 (2002) 号、第 1452 (2002) 号、第 1455 (2003) 号、第 1526 (2004) 号、第 1617 (2005) 号、第 1730 (2006) 号和第 1735 (2006) 号决议。

¹⁰ 见安全理事会第 1456 (2003) 号、第 1540 (2004) 号和第 1566 (2004) 号、第 1624 (2005) 号以及第 1735 (2006) 号决议。

¹¹ 见大会第 56/88 号、第 57/27 号、第 58/81 号和第 58/174 号、第 60/288 号以及第 61/40 号决议。

D. 在提供法律咨询服务中的基本考虑

《全球反恐战略》对毒品和犯罪问题办公室规定的任务是，继续开展其自 2002 年以来所从事的工作，向请求国提供技术援助，以帮助其执行与恐怖主义有关的公约和议定书以及相关的安全理事会决议。¹² 在执行该任务的过程中，毒品和犯罪问题办公室预防恐怖主义处提供的法律咨询服务是按照某些基本考虑进行的。一个主要的关切是小心避免干涉请求提供法律咨询服务的国家的内部政治事务。满足这一价值标准的途径是根据一国的明确请求提供客观的咨询意见，指出与恐怖主义有关的普遍协定的国际要求与国家法律的规定之间可能存在的差距以及可能的解决办法。这一不过问政治的技术方法因预防恐怖主义处一贯只关注具有相关联合国文书所定义明确要素的一系列恐怖主义刑事犯罪行为而得到了加强。

这绝不是想要低估政府以及联合国系统各个部门像秘书长反恐执行工作队中的组织和实体所做的那样，在政治和社会背景下打击恐怖主义行为及团体、以及消除助长《全球战略》的《行动计划》第一部分所指恐怖主义蔓延的条件的重要性。然而，正如从拟定这些条件清单过程中明显看出的，其中许多条件不会受到国际刑事司法程序的任何重大影响。¹³ 此外，预防恐怖主义处的任务被调整为促进与恐怖主义有关的普遍文书的执行。确保该处提供的技术援助局限于刑事司法及打击恐怖主义的相关程序方面使得该处可以明确地在其权限范围内开展工作。该处还利用了毒品和犯罪问题办公室在刑法公约和国际合作机制方面具有专门知识这一优势。

E. 坚持反恐怖主义措施以人权标准为基础

联合国打击恐怖主义的努力建立在一个毫不动摇的信念之上，那就是成功预防恐怖主义的努力不仅应该符合，而且必须切实依据法治标准的精神和文字，特别是《公民及政治权利国际公约》规定的保障措施。这一方法的前提是，当社群相信能够通过确实包含了人权保护措施的法律机制来成功地预防和惩治恐怖主义行为时，就会减少对更严厉措施的要求，增强对法治的遵守。并非必须为安全牺牲自由或者为自由牺牲安全，相反，有可能产生协同作用，以便加强对犯罪的有效控制以及对人权的尊重。此外，使公民愿意支持自己的政府、遵守法律以及避免自卫报复行为的社会影响，

¹² 第 62/71 号决议是一项最新的大会决议，涉及 2008 年 1 月起预防恐怖主义处的任务。

¹³ “……包括但不限于长期未能解决的冲突，一切形式和表现的恐怖主义的受害者受到的非人性化对待，法治不彰，侵害人权，族裔、民族和宗教歧视，政治排斥，社会经济边缘化，缺乏善治等，但同时确认这些条件无一可作为恐怖主义行为的借口或理由。”《全球反恐战略》的《行动计划》第一部分，联合国文件 A/Res/60/288。

这取决于公众的信任，即相信政府会承担起自己的职责，预防恐怖主义袭击，并且坚决而公平地处理被指控谋划或实施恐怖主义袭击的人。

刑事司法领域的基本人权文件《公民及政治权利国际公约》第6条规定：“人人有固有的生命权。这个权利应受法律保护。不得任意剥夺任何人的生命”。

不会有比恐怖分子杀害正在度假或购物的无辜平民更明显的任意剥夺他人生命的例子了。对公民而言，《公民及政治权利国际公约》规定的对生命权的保护意味着防止恐怖分子谋杀他们或他们的家人和朋友，而不仅仅是在袭击结束后提供一个公平有效的审判和惩治制度。因此，法律保护要求采取法律措施来中断和阻断恐怖分子为任意剥夺平民的生命而进行的筹备活动。在无辜平民变成受害人之前就中断和阻断恐怖分子的计划 and 筹备活动比起在悲剧发生后进行尸体解剖和犯罪现场调查来绝对更可取，对于保持公民对法治和政府可信性的信心是非常重要的。

坚持将人权保障作为反恐技术援助的基础只是提供完整法律咨询服务的一个方面。加强反恐法律制度全球项目受到审慎监督，并且透明度高，目的是确保该项目不超越自己的任务范围。不过，尽管有这一限制，但仅鼓励一个国家遵守《制止向恐怖主义提供资助的公约》以及安全理事会关于冻结恐怖分子财产的相关决议的技术内容，而不奉劝该国政府同时考虑其措施对人权的影响、金融行动工作组关于控制洗钱的40项建议以及关于向恐怖主义提供资助的九项特别建议的规定，这也是不经济的。同样，毒品和犯罪问题办公室的技术专家们必须做好准备，就执行国际要求向各国提供适用最佳做法的信息，尽管普遍文书常常只规定了基本义务而没有明确指出履行这些义务所需的立法语言或国际合作机制。

F. 刑事司法制度在预防恐怖主义行为中的作用

预防性措施表明，有必要让各国获悉相关趋势和标准，因为这些趋势和标准与同时实现尊重人权和有效的刑事司法实践紧密相关。现有公约和议定书没有对共谋、计划、筹备或其他预期做出规定。它们只惩治“既遂”、“未遂”、“协助或唆使”、“命令”、“指挥”或者“促使”罪行。¹⁴ 作为一个有代表性的例子，1988年《制止在为国际民用航空服务的机场上的非法暴力行为的议定书》所确立的犯罪只有在实际上企图或完成对一个机场进行袭击后才算是实施了。即使有令人信服的证据表明一个团伙正在计划袭击活动，已

¹⁴ 唯一的例外是《制止提供资助的公约》。通过将先行发生的支持恐怖主义暴力行为的非暴力资金准备活动定为刑事犯罪，该文书达到了预期的预防效果。通过明确指出为恐怖主义行为提供或募集资金的犯罪不取决于计划实施的暴力行为是否实施，该文书还避免了含糊不清。第二部分H节解释了命令或指挥他人实施最近与恐怖主义有关的其他公约所确定的恐怖主义行为的犯罪在该行为并非既遂或未遂时为什么可能不适用。

经弄到了自动武器、弹药和手雷并且印刷了宣布其打算杀死机场里尽可能多的游客以宣扬其政治或意识形态方面的动机的声明，那也只能遵守这一规定。很显然，如果法律对利用一种国际合作制度规定的先决条件是企图或成功实施了有可能造成数百人死亡的袭击，那么这样的制度并不令人十分满意。

此外，自杀式袭击现象使得刑事司法程序的威慑效力似乎荡然无存。对于刑事司法制度无法威慑愿以死捍卫自己事业的袭击者的认识可能会导致做出军事化反应的要求，其明显的风险是两极分化加剧以及对程序保护措施遵守减弱。为了减少这一危险，并且在促进恐怖主义现象减少的同时保持对法治的信心，人们日益认识到必须在计划和筹备阶段就可以对恐怖主义行为进行干预。在2001年9月28日第1373号决议中，安全理事会的一个强制性决定是，所有国家不但必须将实施恐怖主义行为的人绳之以法，还必须将“……参与**资助、计划、筹备**恐怖主义行为的任何人绳之以法。”（着重部分由作者标明）

G. 按照《公民及政治权利国际公约》的要求禁止煽动恐怖主义

毒品和犯罪问题办公室预防恐怖主义处编写了一份技术援助工作文件，分析刑事司法预防措施在反恐工作中的至关重要性。该文件题为“预防恐怖主义行为：结合法治标准执行联合国反恐文书的刑事司法战略（2006年）”。该文件审查了可以在有效干预恐怖主义计划和筹备活动的同时遵守人权保障措施的实质性和程序性机制。所审查的主要犯罪包括同谋罪和共谋罪、向恐怖主义提供物质支持罪、筹备罪、招募、培训和加入恐怖主义团体罪。程序性机制包括秘密行动、技术监视、对证人的激励措施、证据规则、管理控制以及促进国际合作。

《制止向恐怖主义提供资助的公约》是要求必须追究后勤支持的刑事责任的第一项全球文书，后勤支持几乎发生在每一起严重的恐怖主义暴力行为之前，并且对于构成恐怖主义的机构基础的团体来说至关重要。在全球一级，目前主要考虑的是针对煽动仇恨和暴力的心理教化的措施，这种心理教化对于鼓励有组织犯罪同样也很重要。《公民及政治权利国际公约》第20条第2款要求：

任何鼓吹民族、种族或宗教仇恨的主张，构成**煽动歧视、敌视或强暴者，应以法律加以禁止**。（着重部分由作者标明）

根据《公民及政治权利国际公约》设立的人权委员会中的独立专家们的第11(1983)号一般性意见强调指出，第20条要完全生效的话，应该有一部法律明确指出这里所指的宣传和鼓吹与公共政策相违背，并且对违法行为规定适当的制裁。

不论是《公民及政治权利国际公约》第 20 条还是第 11 号一般性意见都没有明确指出，对鼓吹歧视、敌对或暴力的禁止或制裁必须是刑事性质的。然而，实际上，很难想象非刑事的制裁会对专门进行地下恐怖活动的团体起作用。其他国际文书中表述的法治承认煽动犯罪本身可以被定为刑事犯罪。1998 年《国际刑事法院规约》第 25-3 (e) 条规定追究有下述行为的人的刑事责任：

就灭绝种族罪而言，直接公然煽动他人灭绝种族。¹⁵

联合国安全理事会在其两项决议中提到了煽动恐怖主义的行为。在第 1373 (2001) 号决议第 5 段中，安理会：

宣布恐怖主义行为、方法和做法违反联合国宗旨和原则，知情地资助、规划和**煽动**恐怖主义行为也违反联合国的宗旨和原则。（着重部分由作者标明）

安理会在第 1624 (2005) 号决议中特别强调了煽动问题，在该决议中，安理会：

1. 吁请所有国家根据它们依国际法承担的义务，采取必要和适当的措施，以便：

(a) **在法律上禁止煽动实施一种或多种恐怖行为；**

(b) 防止这类行为；

(c) 拒绝为任何根据可信的相关信息有充分理由认为曾犯下这类行为的人提供安全避难所；（着重部分由作者标明）

[……]

3. 吁请所有国家继续在国际上作出努力，加强不同文明之间的对话和增进它们之间的了解，致力防止不分青红皂白地针对不同的宗教和文化，并根据它们依国际法承担的义务，采取一切必要和适当的措施，制止煽动基于极端主义和不容忍的恐怖行为，防止恐怖分子及其支持者颠覆教育、文化和宗教机构；

按照安理会的指示，根据第 1373 (2001) 号决议设立的反恐委员会编写了一份关于第 1624 (2005) 号决议执行情况报告，报告的注明日期为 2006 年 9 月 15 日，编号为 S/2006/737。该报告第 6 段和第 7 段指出，大多数禁止煽动行为的报告国都是通过规定公开发表煽动实施恐怖主义行为的言论为刑事犯罪来实现的。其他一些国家指出，如果构成了建议、诱导或唆使恐怖主义行为，那么私人信

¹⁵ 另见 1988 年联合国《禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》第 3.1(c) (iii) 条。该条要求缔约国在不违背其宪法原则及其法律制度基本概念的前提下，将“以任何手段公开鼓动或引诱他人去犯按照本条确定的任何罪行或非法使用麻醉药品或精神药物”确定为刑事犯罪。

件也包括在内。大多数禁令规定的刑事责任与恐怖主义行为是否真的未遂或既遂无关，这有助于填补与恐怖主义有关的普遍公约和议定书的反应性质所导致的漏洞。

取决于暴力行为未遂或既遂的反应性刑法机制不足以保护社会免遭愿意为事业献身的人的危害，因此，人们更为关注区域一级的预防性反恐机制。有47个成员国的欧洲委员会很早就制定了一项《制止恐怖主义公约》（1977年）。2005年，其成员谈判了一项《预防恐怖主义公约》，该公约于2007年6月生效。《公约》规定的预防措施包括确立公开鼓动实施恐怖主义罪行¹⁶、为恐怖主义进行招募和为恐怖主义进行训练等新型犯罪。例如，《公约》第5条指出：

为本公约之目的，“公开鼓动实施一项恐怖主义罪行”指的是向公众传播或以其他方式向公众提供信息，目的是煽动实施一项恐怖主义罪行，在这种情况下，这样的行为，不论是否直接鼓动实施恐怖主义罪行，都引起了可能实施一项或多项此种罪行的危险。

各缔约方应采取必要措施，将公开鼓动有意和非法实施第1段中所规定的一项恐怖主义罪行确定为其国内法所规定的刑事犯罪。

《欧洲公约》不局限于煽动民族、种族或宗教仇恨。不过，因为这些是为当前的恐怖主义行为和团体招募人员所使用的主要理由，《公约》实际上执行了《公民及政治权利国际公约》对禁止为煽动暴力而鼓吹仇恨的要求。当然，《预防恐怖主义公约》中所确立的犯罪还必须与《公民及政治权利国际公约》第19条的要求相一致，即人人有权持有主张，不受干涉，以及：

2. 人人有自由发表意见的权利；此项权利包括寻求、接受和传递各种消息和思想的自由 [……]

《公约》所规定的煽动罪只适用于公开鼓动实施法律所明确定义的刑事犯罪，并且这样做有煽动实施犯罪的明确的犯罪意图，因此纯粹的疏忽行为或没有预料到的后果不会导致刑事责任。鉴于这些保障，鼓动罪似乎与《公民及政治权利国际公约》第19条第3款相一致，该条款规定：

3. 本条第2款所规定的权利的行使带有特殊的义务和责任，因此得受某些限制，但这些限制只应由法律规定并为下列条件所必需：

(a) 尊重他人的权利或名誉；

(b) 保障国家安全或公共秩序，或公共卫生或道德。

¹⁶ 恐怖主义罪被定义为从1970年《关于劫持航空器的公约》到1999年的《制止向恐怖主义提供资助的公约》期间、任何与恐怖主义有关的普遍文书所确立的犯罪。

H. 成为各项公约和议定书缔约方并加以执行的步骤

成为一项国际条约或公约（多边条约）的缔约方的程序包括国际部分和国内部分。国际部分是协定条款所规定的并且适用国际法原则的一个正规程序。与恐怖主义有关的公约和议定书要求向上文脚注7中指出的具体协定的保存人交存一份正式的法律文书。该文件必须用适当的国际法术语表明该国愿意受该文书规定的义务约束。不过，很显然，正规程序不会在该程序的国内部分完成前进行。导致满足一国的宪法或其他法律规则规定的核准要求的政治决定将是必要的，立法行动常常也是必要的。

为满足国际反恐标准而需要做的立法分析一般是成为与恐怖主义有关的全球协定的缔约方的第一步。政府和立法机关想要先了解加入一项国际条约或满足其他国际标准会导致需要对国内法律制度做什么改变，这是可以理解的。一些国家，或者因为国内法的原因或者作为一个政策问题，不会在允许履行其所有国际义务的立法生效之前通过一项条约，并且在国内法律予以执行前不会认为一项条约具有约束力。¹⁷ 这常常被称为“双重立场”，因为国际法和国内法被看作是两个独立的系统，因此需要制定法律将国际义务引入国内法令中。¹⁸

在其他一些国家，条约的通过可以自动将条约规定纳入国内法律，这使得与法律互助和其他程序事项有关的条款可以起到在条约生效时自行生效的法律核准作用。除了在官方公报上公布条约或以其他方式公之于众的实际步骤外，无需其他行政或立法方面的行动。不过，即使是遵循所谓的自动将条约纳入的“一元论”传统的国家也需要制定法律，以便提供对执行条约至关重要的非自动生效的要素。¹⁹ 这方面最明显的例子与刑事定罪有关。没有哪个与恐怖主义有关的协定对其中所定义的犯罪明确规定了刑罚，甚至是刑罚范围。典型措辞见于《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》第4条：

每一缔约国应酌情采取措施：

- (a) 在本国国内法中规定第2条所述罪行为刑事犯罪；
- (b) 根据罪行的严重性质，以适当刑罚惩治这些罪行。

¹⁷ 除非另有说明，所引用的所有法律和法院裁决的英文版或原版见毒品和犯罪问题办事处的恐怖主义立法数据库，网址是 www.unodc.org/tldb。

¹⁸ 例如，见《南非宪法》，1996年，第231条。

¹⁹ 《阿尔巴尼亚共和国宪法》第122(1)条规定：任何经批准的国际协定在《阿尔巴尼亚共和国公报》上公布后即成为国内法律制度的一部分，可直接执行，协定并非自动生效以及协定的执行需要颁布一项法律的情况除外。[……]

即使一个国家的法律传统使得对仅在一项对该国有约束力的国际条约而不是国内法律中定义的犯罪行为提出刑事指控在理论上是可行的，在制定法律确定刑罚之前，该犯罪仍然是没有刑罚规定的犯罪。法治的一个基本原则是惩处要有法可依，很少有人会赞成允许通过与其他犯罪的类比来进行惩处。因此，一个在通过一项条约时自动将条约中确立的犯罪纳入本国法律的国家必须采取立法行动，以便对该犯罪规定刑罚，并执行任何其他非自动生效的规定。

二． 与恐怖主义有关的公约和议定书的定罪要求和其他立法要求

A. 各项公约和议定书的共同要素

在与恐怖主义有关的十六项协定中，有两项没有确立任何犯罪，因此就不详细叙述了。1963年《关于在航空器内的犯罪和犯有某些其他行为的公约》规定了非法改道后返还航空器的程序及乘客和机组人员待遇。该《公约》还要求缔约国确立其管辖权，以便惩处在该国登记的航空器上实施的犯罪行为，但没有确立缔约国有义务惩处的任何犯罪。《关于在可塑炸药中添加识别剂以便侦测的公约》要求缔约国采取措施，以控制不含可通过扫描设备侦测的挥发性化学品的爆炸物，但这些措施不一定是刑事性质的。该《公约》也不含任何刑事司法合作机制，因此在这里不做讨论。剩下的九项公约、四项议定书和一个修正案都有共同的要素。各文书要求：*(a)* 将具体协定中定义的行为确定为将予以惩处的刑事犯罪；*(b)* 确定对该犯罪行使管辖权的明确依据，例如航空器或船只的注册，或者攻击的地点；以及*(c)* 如果不按照适用协定的规定准予引渡的话，将被怀疑或被指控的罪犯的案件提交国内当局以便进行起诉以及提供相关形式的国际合作的资格和义务。

B. 国际民用航空组织（国际民航组织）通过的 与民用航空安全有关的协定

B-1 1970年《关于制止非法劫持航空器的公约》

最早的与恐怖主义有关的公约是由国际民航组织在1963年、1970年和1971年为应对劫持航空器事件制定的。1963年《关于在航空器内的犯罪和犯有某些其他行为的公约》要求缔约方“采取必要的措施，对在该国登记的航空器内的犯罪和行为，规定其作为登记国的管辖权”（第3.2条）。《公约》中没有要求将任何危害航空器或航空器上人员安全的特殊行为定义为犯罪行为。此外，对确立管辖权的要求只适用于在飞行中的航空器上实施的行为，对飞行中的定义是从起飞开始之时一直到降落滑跑结束之时。后来的与航空有关的文书加强了对当时盛行的劫持航空器现象做出的反应。1970年《关于制止非法劫持航空器的公约》第1(a)条要求缔约国严厉惩罚“用暴力或用暴力威胁，或用任何其他恐吓方式，非法劫持或控制该航空器”的人的行为。该条款提到了“飞行中”的航空器，第3.1条对“飞行中”的定义是“航空器从装载完毕、机舱外部各门均已关闭时起，直至打开任一机舱门以便卸载时为止”。

B-2 1971 年《关于制止危害民用航空安全的非法行为的公约》

该《协定》是在 1970 年 9 月四架民用航空器在中东地面被摧毁后通过的。该《协定》要求将攻击“使用中”的航空器的行为定为刑事犯罪，第 2 条 (b) 对“使用中”的定义是“从地面人员或机组为某一特定飞行而对航空器进行飞行前的准备时起，直到降落后 24 小时止；”第 1 条 (a) 和 (d) 还要求将对飞行中的航空器内的人实施暴力或者损坏航空设备或妨碍其工作从而有可能危及航空器安全的行为确定为刑事犯罪。

B-3 1988 年《制止在为国际民用航空服务的机场上的非法暴力行为的议定书》

只有 1971 年《蒙特利尔公约》的缔约国可以加入该《议定书》。该议定书的谈判发生在 1980 年代维也纳、罗马以及其他地方机场中的旅行者遭到袭击之后。《协定》要求将有可能在用于国际民用航空的机场造成死亡或重伤以及破坏或严重损害航空器或设施的暴力行为定为刑事犯罪，如果此种行为危及或有可能危及该机场的安全的话。毒品和犯罪问题办公室《反恐怖主义示范法》见 www.unodc.org，预防恐怖主义页，“技术援助手段”项下。该《示范法》包含执行各项航空安全公约的刑事规定的法律草案。一些国家通过在一份单一法令中颁布多边协定所要求的管辖权依据和犯罪，实现了立法方面的执行。在 1971 年《公约》谈判后，若干国家都在单一法律中批准了执行 1963 年、1970 年和 1971 年《公约》的立法。²⁰ 在 1988 年《机场议定书》谈判后颁布的一些统一法不仅纳入了该《议定书》中确立的犯罪，而且还纳入了擅自将武器及其他危险物品带入机场和航空器的犯罪。²¹

C. 国际海事组织（海事组织）制定的与海上安全有关的协定

C-1 1988 年《制止危及海上航行安全非法行为公约》及其《固定平台议定书》

该协定在海运界通常被称为《SUA 公约》。它合并了之前数十年为应对攻击航行器行为而制定的许多条款。1988 年《SUA 公约》的制定发生在 1985 年 *Achille Lauro* 号游轮在地中海遭到劫持且一位乘客被杀害之后。该《协定》要求将劫持船只、破坏船只或船上货物并有可能危及船只航行安全的行为；将有可能危及船只的装置或物质带上船的行为；通过严重损坏航行设施危及航行安

²⁰ 其中包括 1972 年《新西兰航空罪法案》、1972 年马拉维《劫机法案》、1984 年马来西亚《航空罪法案》以及 1985 年毛里求斯《民用航空（劫机及其他犯罪）法案》。一些法令后来做了修订，加入了将 1988 年《机场议定书》纳入的一个条款，毛里求斯就是这么做的。毛里求斯 1985 年《劫机及其他犯罪法案》在 1994 年进行了修订，增加了第 6A 条，该条款将 1971 年《民用航空安全公约》的 1988 年《机场议定书》中确立为犯罪的行为以及在机场使用有可能造成对环境的严重损害的装置、物质或武器的行为确定为刑事犯罪。

²¹ 1991 年澳大利亚《犯罪（航空）法案》和 1994 年斐济《民用航空（安全）法案》是 1988 年后对以前的航空安全立法的全面改写，纳入了禁止带入武器和其他危险物品的机场安全措施，在斐济的法律中有关于机场进入、安全检查和相关主题的条款。

全以及在实施上述罪行的同时伤害或杀害人员的行为定为刑事犯罪。其同时期的《制止危及大陆架固定平台安全非法行为议定书》将类似的规定延伸至攻击固定平台的行为。²² 一个同时执行《公约》和《议定书》的立法例子是 1992 年澳大利亚《(船只和固定平台) 犯罪法案》，2001 年第 24 号《法律和司法修正案》的表 17 对该法做了修订。

C-2 《制止危及海上航行安全非法行为公约议定书》和《制止危及大陆架固定平台安全非法行为议定书》(2005 年)

两项公约的议定书和 1988 年议定书是在 2005 年谈判的。这些文书规定在达到必需的批准数从而生效后，应与以前的文书合并，指定的部分将被称为 2005 年《制止危及海上航行安全非法行为公约》和 2005 年《制止危及大陆架固定平台安全非法行为议定书》。新协定确立了更多的犯罪，包括：以一种有可能造成死亡、重伤或损害的方式对一艘船使用或从一艘船上卸载爆炸材料、放射材料、生物材料、化学材料或核材料或武器；卸载有可能造成死亡或重伤或损害的其他危险物质或有害物质；或者以造成死亡或重伤或损害的方式使用一艘船；或者威胁这么做。如果是为了恐吓民众或者胁迫政府或国际组织而这么做的，那么用船运输某些物质必须被定为刑事犯罪，对生物武器、化学武器或核武器的设计大有帮助的任何设备、物质、软件或技术也一样。另有条款要求将明知他人实施了 2005 年《议定书》或所附的与恐怖主义有关的条约清单中确立的犯罪而运送他人的行为或者因实施所确立的犯罪而导致他人受伤的行为确立为犯罪。毒品和犯罪问题办公室《示范法》含有将这些新型犯罪定为刑事犯罪以及执行《SUA 公约》2005 年《议定书》中提出的要求的条款草案，该要求就是缔约国必须采取措施，追究位于其境内或者根据其法律组建的合法实体的刑事、民事或行政责任，如果负责其管理或监督的人以该身份实施了经过修订的《公约》所述犯罪的话。

D. 原子能机构制定的 1979 年《核材料实物保护公约》及其 2005 年修正案

1979 年，原子能机构制定了《核材料实物保护公约》，确定了与保护和运输某些详细说明的物质有关的义务。第 7 条要求缔约国确立以下犯罪：非法处理核材料或威胁这么做；盗窃、抢夺或以其他非法手段取得或要求核材料；或者威胁以此种非法手段获取核材料以强迫他人、国际组织或国家。2005 年对该文书进行了修订，目的是将以下行为定为刑事犯罪：针对或干预核设施并有可能造成严重伤害或损害；在没有得到合法授权的情况下擅自将核材料运入或运出一个国家；以威胁使用或使用武力的手段要求得到核材料；威胁利

²² 联合国《海洋法公约》中有大陆架的定义。简单说来，大陆架就是一国陆地领土的全部自然延伸，扩展到海底区域的海床。不过，在《海洋法公约》中有非常技术性的限制和限定，需要研究这些以便确定某个特定区域是否构成大陆架的一部分。

用核材料来造成死亡或重伤或者财产或环境的损失或者实施犯罪以胁迫他人、国际组织或国家。²³ 正如第二部分 E-4 中将要阐释的，在执行该《协定》时，应同时考虑大会特设委员会 2005 年制定的文书，即《制止核恐怖主义行为国际公约》。

E. 在大会倡议下制定的有关保护平民的其他措施的协定

E-1 1973 年《关于受国际保护人员的公约》和 1979 年《反对劫持人质公约》

1973 年《关于防止和惩处侵害应受国际保护人员包括外交代表的罪行的公约》要求缔约国将针对国家元首和外交部长及其家庭成员，以及针对有权得到国际法的特殊保护的外交人员的暴力攻击定为刑事犯罪。1961 年《维也纳外交关系公约》对术语“外交人员”的含义和在什么情况下这些人有权得到特殊保护做了规定。²⁴ 1979 年《反对劫持人质公约》要求将以下行为定为刑事犯罪：扣留或拘押并威胁杀害、伤害或继续拘押任何人质，不限于外交人员，以强迫任何国家、国际组织或人员做出或不做出某种行为。该《公约》只涉及拘押及相关威胁，没有涉及任何导致的死亡或伤害，并且仅适用于在事件具有国际因素的时候。库克群岛在一项法令中执行了 1973 年《关于受国际保护人员的公约》和 1980 年《反对劫持人质公约》，即 1982 年第 6 号《犯罪（受国际保护人员和人质）法案》。虽然 1973 年《关于受国际保护人员的公约》要求将攻击受保护人员的行为定为刑事犯罪，但却没有说明必要的犯罪意图是否必须包括知道受害人的受保护身份。库克群岛的立法特别规定知晓一个人的受保护身份不是犯罪要素，无需由检方证明。

E-2 1997 年《制止恐怖主义爆炸的公约》

正如上文所提到的，1996 年大会第 51/210 号决议设立了一个向联合国所有会员国开放的特设委员会，负责谈判旨在制止各种恐怖主义表现形式的文书。该委员会的第一个工作成果是《制止恐怖主义爆炸的国际公约》（1997 年）。尽管标题只提到了爆炸，但该文书还涉及大规模毁灭性武器。第 1.3 条对爆炸性或其他致死装置的定义是：

- (a) 旨在致人死亡或重伤或造成大量物质损坏或具有此种能力的爆炸性或燃烧性武器或装置；或
- (b) 旨在通过毒性化学品、生物剂或毒素或类似物质或辐射或放射性物质的释放、散布或影响致人死亡或重伤或造成大量物质损坏或具有此种能力的任何武器或装置。

²³《核材料实物保护公约》的 2005 年修正案导致了一项新协定，称为《核材料和核设施实物保护公约》。

²⁴1964 年 4 月 24 日生效，联合国，《条约汇编》，第 500 卷，第 95 页。

第 2 条要求将出于造成死亡、重伤或重大经济损失的目的有意放置或使用爆炸物或其他致命装置确定为刑事犯罪。武装部队在武装冲突期间的活动不受该《公约》管辖，而是受其他国际人道主义法规则，主要是关于武装冲突法的《日内瓦公约》和《海牙公约》及各项议定书管辖。²⁵ 斯里兰卡共和国 1999 年第 11 号《制止恐怖主义爆炸法》是在国家立法中执行《制止恐怖主义爆炸的公约》规定的一个例子。

E-3 1999 年《制止向恐怖主义提供资助的公约》(刑事定罪)

特设委员会的第二个工作成果是 1999 年《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》。《公约》第 2.1 条要求缔约国将任何人的下述行为确定为刑事犯罪：

……以任何手段，直接或间接地非法和故意地提供或募集资金，其意图是将全部或部分资金用于，或者明知全部或部分资金将用于实施：

- (a) 属附件所列条约之一的范围并经其定义为犯罪的一项行为；或
- (b) 意图致使平民或在武装冲突情势中未积极参与敌对行动的任何其他人死亡或重伤的任何其他行为，如这些行为因其性质或相关情况旨在恐吓人口，或迫使一国政府或一个国际组织采取或不采取任何行动。

第 2.1(a) 小段通过提及的方式纳入了在《制止提供资助的公约》之前的九项与恐怖主义有关的普遍文书中处罚的犯罪，规定禁止为这些犯罪行为提供或募集资金。实现同样效力的另一种方式是在国内法律中完全照搬各项文书中对犯罪的定义。第 2.1(b) 小段提出了独立的禁止为其提供或募集资金的恐怖主义暴力行为定义。

根据 2001 年 11 月 15 日第 2001-1062 号法律，法国《刑法》第 421-2-2 条对为恐怖主义提供资助下了定义，翻译过来的意思是：

为一个恐怖组织提供资助也构成恐怖主义行为，即提供、募集或管理资金、证券或任何形式的财产，或者为此目的提供咨询意见，其意图是将全部或部分资金、证券或财产用于，或明知全部或部分资金、证券或财产将用于实施本章所列明的任何恐怖主义行为，不论此种行为是否发生。²⁶

²⁵ 见 www.icrc.org，“国际人道主义法”项下。

²⁶ 原文：Constitue également un acte de terrorisme le fait de financer une entreprise terroriste en fournissant, en réunissant ou en gérant des fonds, des valeurs ou des biens quelconques ou en donnant des conseils à cette fin, dans l'intention de voir ces fonds, valeurs ou biens utilisés ou en sachant qu'ils sont destinés à être utilisés, en tout ou partie, en vue de commettre l'un quelconque des actes de terrorisme prévus au présent chapitre, indépendamment de la survenance éventuelle d'un tel acte.

该法律的最后一句话执行了《公约》第 2-3 条，该条规定：

就一项行为构成第 1 款所述罪行而言，有关资金不需实际用于实施第 1 款 (a) 或 (b) 项所述的罪行。

《公约》第 2-3 条是在采取反恐措施来预防恐怖主义而不只是对恐怖主义暴力行为做出反应方面取得的一个极为重要的进步。尽管《制止提供资助的公约》在结构和措辞方面与《制止恐怖主义爆炸的公约》类似，但它对几乎每一次恐怖主义袭击之前都会发生的计划和准备活动实现了一种战略突破。《公约》通过两方面的创新实现了这一结果。《制止提供资助的公约》不是禁止与恐怖主义有关的某种暴力形式，而是将使得重要的恐怖主义集团和恐怖主义行为成为可能的非暴力的后勤准备和支持确定为刑事犯罪。此外，第 2-3 条消除了任何的含混模糊，明确规定被禁止的提供或筹集资金行为无需导致《公约》第 2.1 条规定应予惩处的暴力行为。要完全满足适用于为恐怖主义提供资助的所有国际标准只有通过确立《公约》所列犯罪的立法实现，而不以共谋、同谋、洗钱及并非为恐怖主义提供资助所特有的其他犯罪为依据。

E-4 2005 年《制止核恐怖主义行为公约》

《制止核恐怖主义行为公约》也是特设委员会的一个工作成果。《公约》确定下述行为为犯罪行为：(a) 拥有或使用放射性材料或核爆炸或辐射装置，目的是导致死亡或重伤或财产或环境的重大损害；(b) 使用放射性材料或装置，或使用或破坏核设施，导致放射性物质泄露风险，目的是造成死亡或重伤或重大的财产或环境损害，或者迫使一个自然人或法人、一个国际组织或国家做出或不做出某种行为。比起 1979 年《核材料实物保护公约》来，这些犯罪规定更明确地把重点放在专门为造成伤害而建造的核装置上，但原子能机构的各项协定还包括禁止有害使用、盗窃、抢夺、侵占或以其他非法手段获得此种材料以及威胁这么做。两项公约都对其术语下了定义，但在制定法律的过程中，专家们必须仔细审查这些定义。例如，两项协定都保护“核设施”，但两个文书中对该术语的定义不同。因此，国内的立法专家们似宜考虑征求毒品和犯罪问题办公室及原子能机构的法律顾问们的意见，以避免在执行这两项文书的国内立法中出现冲突和重复。毒品和犯罪问题办公室的《反恐怖主义示范法》提供了一揽子刑事定罪，包括这两项公约中与核问题有关的犯罪规定。此外，在涉及可能滥用放射性材料的任何情况下，还必须考虑 1997 年《制止恐怖主义爆炸的公约》的适用性，该《公约》适用于：

旨在通过 [……] 辐射或放射性物质的释放、散布或影响致人死亡或重伤或造成大量物质损坏或具有此种能力的任何武器或装置。

E-5 在反恐怖主义全面公约方面正在开展的工作

自 2007 年起，特设委员会继续开展的工作反映在大会 A/62/37 号文件，即大会第 51/210 号决议所设特设委员会关于 2007 年 2 月 5 日、6 日和 15 日会议的报告中。关于全面公约谈判情况的该报告反映了在若干问题上的不同意见。由于普遍执行任何此种公约在将来可能需要数年的时间，因此毒品和犯罪问题办公室及其预防恐怖主义处继续为通过和执行现有与恐怖主义有关的文书而努力。

F. 关于为恐怖主义提供资助的其他立法要求

F-1 关于为恐怖主义提供资助的国际标准的来源

第二部分 E-3 节中所讨论的刑事定罪只是按照国际标准的要求打击为恐怖主义提供资助的措施之一，《制止向恐怖主义提供资助的公约》只是这些标准中的一个。安全理事会第 1373 (2001) 号决议特别要求不仅仅是《制止提供资助的公约》的 160 个缔约国，而是所有国家将提供资助定为刑事犯罪，对提供资助的定义与《公约》的措辞几乎一模一样。下文讨论的金融行动工作组的特别建议以及金融行动工作组式的区域机构的工作也加强了这一刑事定罪要求。安全理事会的各项决议以及金融行动工作组的特别建议还涉及若干非刑事标准，包括冻结恐怖分子的资金。在制定法律以便从各个方面打击为恐怖主义提供资助时应考虑所有这些标准，因为所有标准和义务高度相关。

除了将为恐怖主义提供资助定为刑事犯罪的义务外，《制止提供资助的公约》还含有重要的非刑事内容。《公约》要求缔约方制定法律，使得当负责对一个法律实体进行管理或监督的人以该身份实施了为恐怖主义提供资助的罪行时，可以追究该实体的民事、行政或刑事责任。²⁷《公约》还要求缔约方制定适当措施，以便查明、侦查、冻结和查封用于或分配给实施恐怖主义罪行的资金，从而予以没收。《公约》第 18 条第 1(b) (iii) 款要求缔约方责成金融机构以及其他涉及金融交易的行业查明其客户的身份。缔约方必须考虑关于报告“所有并无任何明显的经济目的或显而易见的合法目的的、复杂、不寻常的巨额交易以及不寻常的交易方式”的条例。根据什么是可疑交易的这一提法，没有必要与贩毒和恐怖主义有明显联系。在考虑所有相关情况后就缺乏明显的合法目的就足以要求机构管理层报告该交易。对报告义务的宽泛提

²⁷ 应该注意到 1988 年《制止危及海上航行安全非法行为公约》的 2005 年《议定书》也规定有类似的义务，即当负责对一个法律实体进行管理或监督的人以该身份实施了《公约》所确立的犯罪时，应追究该实体的法律责任。巴巴多斯 2002 年《反恐怖主义法》第 5 条对这方面做了一般性规定：

当负责对一个位于巴巴多斯或在巴巴多斯注册或以任何其他方式根据巴巴多斯法律组建的实体进行管理或监督的人实施了第 3 或 4 条中所指的犯罪 [即恐怖主义罪或为恐怖主义提供资助罪] 时，尤其是在他/她以该身份行事期间实施犯罪的情况下，该实体即犯有该罪行 [……]。

法是必要的，因为公平地说，可以期望一名金融专业人员查明没有与客户业务情况相符的明显合法理由的交易，但不能期望他确定该交易后面可能存在哪种非法活动。

在洗钱和为恐怖主义提供资助的做法和犯罪之间存在重大的事实上的差异，这是恰当地将为恐怖主义提供资助定为刑事犯罪不能以洗钱犯罪为依据的原因之一。洗钱一般涉及将非法交易的大量所得转入合法的商业或银行业务渠道，为了避免引起怀疑常常是分批转入或伪装转入。相反，为恐怖主义提供资助可能涉及来自合法活动或小规模犯罪活动的合计数目，这些钱被转给个人或实体，个人或实体最终可能支付较少的钱用于支持恐怖主义或恐怖主义活动。只有当牵头人或资金链条中的某个人打算将资金用于为恐怖主义行为提供资助时，这样的资金在法律上才有了污点。尽管在洗钱与为恐怖主义提供资助之间存在这些差异，但打击这两种现象的全球努力都需要银行和非银行金融机构及行业帮助发现可疑交易。两者都严重依赖于情报收集和分析，这些常常通过金融情报单位进行。作为一种反洗钱管理监督机制，可疑活动报告制度已有所发展。利用该机制来打击为恐怖主义提供资助证明了打击洗钱和打击为恐怖主义提供资助的全球机制正在日益融合。

F-2 冻结和没收恐怖主义资金

1999年《制止向恐怖主义提供资助的公约》只是为阻止、发现和制止资助和支持恐怖主义而做出的更加广泛的国际努力的一个方面。《公约》第8条规定每一缔约国应采取措施，以便冻结、扣押和没收协定中所列明的犯罪收益和手段。按照1988年《维也纳药物公约》这一范例，²⁸《制止提供资助的公约》把冻结作为在决定财产所有权是否应从此转归国家或在某些情况下转归受害人或合法所有人之前的一个临时措施，目的是防止财产失踪或分散。《公约》规定了最终可依据财产是犯罪手段或收益的情况决定予以没收。根据国内法律，没收程序的确定通常是通过宣告所有人有罪，或者，在某些制度中，通过关于财产是犯罪收益或手段的占优势的证据或其他民事举证责任的裁决。

不过，在国家执行《制止向恐怖主义提供资助的公约》时，明智的做法是规定并区分安全理事会决议所建立的机制。第1267号决议是在1999年通过的，其后续决议不断重申其规定的冻结资产义务。最近，第1735(2006)号决议序言部分重申“下文第1段所述措施[冻结资产、旅行禁令和武器禁运]是预防性的，并没有依循各国法律规定的刑事标准”。

²⁸1988年《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》第5条。

因此，第 1267 (1999) 号决议规定的冻结义务必须不时根据安全理事会的决定得以延续，冻结资金与最终没收冻结资金、起诉任何罪行或者任何司法裁决没有联系。第 1373 (2001) 号决议引出了各种问题。它对刑事补救的强调以及缺乏对恐怖分子和恐怖主义行为的准确描述使得这些问题要在国家法律制度的范围内做出决定，在有国家法律可依的情况下可以导致没收。不过，冻结的范围必须适用于实施或企图实施恐怖主义行为的个人所拥有或控制的全部财产，而大多数现行法律只允许冻结最终将予以没收的财产，在大多数国家，这意味着犯罪手段或犯罪收益。考虑制定法律以执行 1999 年《制止提供资助的公约》的当局必须根据第 1267 (1999) 号决议规定预防性冻结，根据第 1373 (2001) 号决议规定可予以没收（如果能够取得适当证据的话），根据《制止提供资助的公约》规定惯例性的冻结和没收犯罪手段和犯罪收益。提供此种法律根据的一种方式是在制定一部法律，授权政府执行安全理事会根据《联合国宪章》第七章做出的决定。一个有代表性的例子是加拿大的《联合国法案》：

执行安全理事会的决定；

2. 当安全理事会按照载于附件中的《联合国宪章》第 41 条之规定决定采取措施使其任何决定生效并且呼吁加拿大执行该措施时，总督可下达在他看来对于使得该措施得以有效执行必要或有利的命令。

犯罪与惩罚

3(1) 任何人若违背根据本法案颁布的命令或条例便是犯罪，应判处

(a) 在经循简易程序定罪的情况下，不超过 100 000 美元的罚金或一年以下监禁，或并处罚金和监禁，或者

(b) 在经循公诉程序定罪的情况下，不超过 10 年的有期徒刑。

F-3 金融行动工作组的特别建议

还必须考虑金融行动工作组（FATF，法语缩写是 GAFI）以及执行关于洗钱的四十项建议和关于为恐怖主义提供资助的九项建议的金融行动工作组式的区域机构的工作。金融行动工作组是设在巴黎的经济合作与发展组织中的一个政府间组织，该组织的工作得到了全世界的区域金融行动工作组式的机构的加强。关于控制洗钱的四十项建议于 1990 年提出，后来得到了更新。关于打击为恐怖主义提供资助的八项特别建议于 2001 年 10 月提出，2004 年 10 月又增加了第九项。这些建议涉及：

（一） 通过和执行 1999 年《制止向恐怖主义提供资助的公约》以及执行关于为恐怖主义提供资助问题的联合国决议；

（二） 将为恐怖主义、恐怖主义行为和恐怖主义组织提供资助确定为刑事犯罪并将此种罪行称作洗钱前的先犯罪行为；

- (三) 冻结并没收恐怖分子的资产；
- (四) 报告涉及恐怖主义行为或组织的可疑交易；
- (五) 与为恐怖主义、恐怖主义行为和恐怖主义组织提供资助有关的刑事、民事执行以及行政调查、侦查和程序方面的国际合作；
- (六) 控制替代汇款系统；
- (七) 加强对电汇汇出人的信息要求；
- (八) 实施控制以预防滥用非营利性组织；以及
- (九) 控制现金实物的跨界流动。

由于金融行动工作组的建议最终反映在国家立法和条例中，它们对国际银行业的惯例以及各个国家产生了影响。

金融行动工作组和金融行动工作组式的区域机构对其成员进行评估。用于这些评估的材料提供了一份详尽的国内清单，不但可以说明遵守《制止提供资助的公约》的情况，还可以说明遵守联合国安全理事会相关决议的情况，可以在金融行动工作组的网站上查阅这些材料，网址是：www.fatf-gafi.org。提供了与国际货币基金组织和世界银行一起制定的一种方法，供这些组织评估之用。这是一份 92 页的文件，有几百个问题，被称为“基本标准”或“额外考虑”，按照相关建议安排。此外，向使用该方法的各个国家和评估人员提供了一个 145 页的说明手册。2005 年 12 月国际货币基金组织和毒品和犯罪问题办公室也制定了《关于洗钱和为恐怖主义提供资助的示范法》，见 www.imolin.org，“国际准则和标准”项下。

概要：为恐怖主义提供资助的刑事定罪规定及冻结资产规定

	1999年《制止提供资助的公约》	安全理事会第1373(2001)号决议	安全理事会第1267(1999)号决议及相关决议
法律义务	缔约国的条约义务。目前有160个缔约国。	根据《联合国宪章》第七章通过。对所有国家有法律约束力。	根据《联合国宪章》第七章通过。对所有国家有法律约束力。
刑事定罪规定	如果任何人有意非法提供或募集资金，其意图是将全部或部分资金用于，或者明知全部或部分资金将用于实施[某些明确说明的行为，包括《公约》所述的犯罪以及《公约》中提供的特殊的以平民为本的定义。见下文]，那么他就是犯罪。	将国民或在自己领土上通过任何手段有意直接或间接提供或募集资金的行为定为刑事犯罪，如果其意图是将资金用于，或者明知资金将用于实施恐怖主义行为的话。	无刑事定罪规定，只有冻结资产、旅行禁令和武器制裁。
冻结资产规定	按照其国内法律原则，采取适当措施来 查明、侦查和冻结或查封 为实施《公约》所述犯罪而使用或分配的资金以及此种犯罪的收益，以便在可能的情况下予以没收。	冻结 实施或企图实施恐怖主义行为 的人、这样的人直接或间接拥有的实体以及代表这样的人和实体或受其领导的人和实体的资金以及其他金融资产或经济资源。	冻结资金和其他金融资源，包括基地组织、乌萨马·本·拉丹和塔利班以及与他们有联系的其他个人和实体或委员会所指定的由基地组织和塔利班拥有或控制的企业直接或间接拥有或控制的财产所衍生或产生的资金。
没收义务	按照本国法律原则采取适当措施，以便 没收 用于或分配给实施《公约》所述犯罪之目的资金以及犯罪收益。	无没收要求。只有预防性（非刑事性）冻结要求。	无没收要求。只有预防性（非刑事性）冻结要求。
其他	一项行为要构成《公约》所述的犯罪，资金不一定要实际用于实现明确说明的恐怖主义目的。 刑事定罪、冻结和没收规定适用于提供或募集的来源合法的 资金 ，如果其意图是将这些资金用于，或者明知这些资金将用于明确说明的一种恐怖主义目的的话。	在第1373(2001)号决议中没有对什么行为会导致冻结义务做出权威解释的情况下，各国适用自己的解释。许多国家在刑法中对恐怖主义或恐怖主义行为下了定义。 决议要求冻结那些实施或支持恐怖主义行为的人的全部财产，包括不打算用于犯罪目的的合法财产。	2008年1月21日的综合名单： - 142名个人属于塔利班或与塔利班有联系； - 228名个人属于基地组织或与基地组织有联系； - 112个实体属于基地组织或与基地组织有联系。
金融行动工作组关于为恐怖主义提供资助问题的特别建议应指导上述义务的执行和履行			

G. 所有公约和议定书的共同问题

G-1 对恐怖主义行为和恐怖主义的定义

毒品和犯罪问题办公室《反恐怖主义示范法》的条款概述了各项条约中确定的犯罪要素，见 www.unodc.org，关于预防恐怖主义的页面，技术援助手段项下。²⁹ 没有适用于所有国家的将这些罪行定为刑事犯罪的单一提法，尤其是在应作为一部特殊的反恐怖主义法的一部分还是通过刑法修订案引入这些犯罪方面。不过，在切实可行的情况下，最好是在国内执行法中照搬国际公约中使用的术语。这是因为各国对犯罪的不同定义会导致在国际合作的两国共认罪行要求方面出现问题，这一点将在第五部分 D 节讨论。什么是刑事定罪适当方式，这取决于一国所面临的问题、其历史和国情以及决定对法律解释的法律传统和法理。一些国家通过了全面的反恐法律，将普遍文书中确立的许多或大多数犯罪作为实施恐怖主义罪或恐怖主义暴力行为的替代手段纳入一部法律中。另一种方式是确定单一的笼统的恐怖主义罪，其措辞类似于毒品和犯罪问题办公室《示范法》的措辞，引自《制止向恐怖主义提供资助的公约》第 2.1(b) 条：

意图致使平民或在武装冲突情势中未积极参与敌对行动的任何其他人死亡或重伤的任何其他行为，如这些行为因其性质或相关情况旨在恐吓人口，或迫使一国政府或一个国际组织采取或不采取任何行动……

匈牙利《刑法》第 261 条将“恐怖主义行为”定为刑事犯罪，措辞如下：

- (1) 任何人如果实施针对个人的暴力重罪、对公众构成威胁的罪行或者涉及第 (9) 款中列明的武器的罪行，意在：
 - (a) 迫使政府机关、其他国家或国际组织做出或不做出或忍受任何行为，
 - (b) 胁迫或强迫平民人口；
 - (c) 改变或干预其他国家的组织、社会或经济秩序或者中断一个国际组织的行动，则是犯下了重罪……

正如《示范法》中所阐释的，“人口”和“政府”的首选解释还指其他国家的人口和政府。这是执行安全理事会第 1373 (2001) 号决议第 2(d) 段的强制性要求，即各国“防止资助、计划、协助或犯下恐怖主义行为的人为敌对其他国家或其公民的目的利用本国领土”。联合王国 2000 年《恐怖主义法案》在其第 1 条中采用这一概念对恐怖主义下了定义：

²⁹ 另见英联邦秘书处的国际反恐公约执行工具包，见：<http://www.thecommonwealth.org/Internal/38061/documents/>，页面下方，以 PDF 格式下载。

- (4) 在本条中
 - (a) “行动”包括在联合王国境外的行动，
 - (b) 对任何人或财产的提及是对不论位于什么地方的任何人或财产的提及，
 - (c) 对公众的提及包括对除联合王国以外的国家的公众的提及，以及
 - (d) “政府”是指联合王国、联合王国的一部分或除联合王国以外的一个国家的政府。
- (5) 在本法案中，对为恐怖主义之目的而采取的行动的提及包括对一个遭到禁止的组织的利益而采取的行动的提及。

一些国家颁布的立法在其标题和实质性犯罪描述中使用了“恐怖主义”这一毫不含糊的术语。³⁰巴巴多斯2002年《反恐怖主义法》第3.1条所定义的恐怖主义罪包括所列出的一直到1997年所谈判的与恐怖主义有关的任何公约和议定书所确立的犯罪，对1999年的《制止向恐怖主义提供资助的公约》的处理是在巴巴多斯法令中设立单独的为恐怖主义提供资助罪。巴巴多斯法律还解决了反恐怖主义法可能被用于压制政治异己或实业行为这一令人关切的问题。根据该法，除了通过提及各项公约而确立的犯罪，恐怖主义还被定义为：

- (b) 下述任何其他行为：
 - (i) 从其性质或背景看目的是胁迫公众或强迫一国政府或一个国际组织做出或不做出任何行为；以及
 - (ii) 目的是造成：
 - (A) 平民，或者在武装冲突情况下未积极参加敌对活动的其他任何人死亡或重伤；
 - (B) 公众或公众中的任何部分的健康或安全遭受严重威胁；
 - (C) 公共财产或私人财产的重大损失，在这种情况下，损失涉及(B)款中提到的风险或者(D)款中提到的干预或破坏；或者
 - (D) 严重干预或严重破坏重要的服务、设施或系统，不论是公共的还是私人的，不涉及(B)款中所提到的风险的合法宣传或者抗议、异议或罢工所导致的破坏和干预不在此列。

³⁰ 见印度2001年《预防恐怖主义法》，2004年该法被《2004年非法活动（预防）法》取代。除非另有说明，所援引的所有法律和法院裁决都可在毒品和犯罪问题办事处的恐怖主义立法数据库中查阅其英文或原文文本，网址是 www.unodc.org/tldb。

G-2 证明动机或意图

一个经常遇到的立法问题是在犯罪要素中是否包含恐怖主义动机，也就是说实施犯罪是否必须出于政治、意识形态或宗教动机。这是除杀害或伤害的一般性犯罪意图³¹或恐吓或胁迫他人、政府或国际组织的特殊犯罪意图之外另一个单独的动机要求。³²带动机要素的恐怖主义罪的一个例子见2000年联合王国《恐怖主义法案》第1条：

- (1) 在本法案中“恐怖主义”是指采用或威胁采用下述行动：
 - (a) 第(2)款中所指的行动，
 - (b) 采用或威胁采用该行动的目的是影响政府或恐吓公众或一部分公众；以及
 - (c) 采用或威胁采用该行动是为了推进一项政治、宗教或意识形态事业。
- (2) 本款所指的行动：
 - (a) 涉及对他人的严重暴力，
 - (b) 涉及对财产的严重损害，
 - (c) 危及他人的生命，
 - (d) 严重威胁公众或一部分公众的健康或安全，或者
 - (e) 蓄意干扰或严重破坏一个电子系统。

取证方面的困难可能来自犯罪要素中包含一个意识形态方面的动机或者一个胁迫政府或恐吓民众的特殊意图。这些困难包括在没有口头或书面陈述或揭示恐怖主义目的的被捕后口供的情况下确定被告的思想状态或意图。一些法律文化以及一些个别的判决者可能不愿意推断一名被告的思想状况，因为众所周知洞察一个人的思想或心灵是不可能的事。一个例子是不认为在一个宗教节日对一个礼拜堂进行袭击的事实，在没有负责团伙的公开声明的情况下足以证实具有潜在的宗教动机。在这种情况下，调查机关将寻找能够证实揭示嫌疑人的意图和动机的陈述的同伙，或者调查机关将不得不从被告那里获取口供。这产生的压力可能会助长不正当的审问或调查做法，政策制定者和执行机关应预见到这一危险并加以提防。使口供成为证明犯罪要素的唯一可行方式是不恰当的，会导致胁迫，与《公民及政治权利国际公约》第14条第3(g)款相违背，该条款规定在判定任何刑事指控时，被告有权“不被强迫作不利于他自己的证言或强迫承认犯罪”。

³¹1997年《恐怖主义爆炸公约》第2.1条确立的犯罪是具有一般性犯罪意图的犯罪的一个例子，对这种犯罪的定义是：利用特定武器或设备实施某些行为，“(a)故意致人死亡或重伤；或(b)故意[……]造成巨大毁损，从而带来或可能带来重大经济损失”。

³²这一特殊意图载于1979年《反对劫持人质公约》(第1条)，1988年《海事公约》(第3条)及其《固定平台议定书》(第2条)，1999年《制止向恐怖主义提供资助的公约》(第2条)，2005年《制止核恐怖主义行为公约》(第2条)，《制止危及海上航行安全非法行为公约》2005年的《议定书》(第4条)以及1988年《固定平台议定书》(第3条)。

至少自 1764 年 Cesare Beccaria 的著作《犯罪和处罚》出版以来，犯罪学和刑法已经不再依赖于口供，而是更加强调从其他证据中得出合理的推断。《联合国反腐败公约》（2002 年）第 28 条证实了这一趋势。

根据本公约确立的犯罪所需具备的明知、故意或者目的等要素，可以根据客观实际情况予以推定。

因此，在对实施了一项要求有意识形态要素的犯罪的起诉中，一个认可政治暴力的组织中的成员资格证据、拥有攻击其他宗教的极端主义文献、过去仇恨受害群体的言论或者攻击本身的环境和目标可以替代口供，作为被告动机的证据。

《制止提供资助的公约》中含有一个特殊的证据规则，从而承认了采取务实办法来证明犯罪的思想要素的必要性。第 2.1 条不仅要求将攻击平民定为刑事犯罪，而且还规定了如何可以证明恐吓或胁迫的特殊意图：

(b) 意图致使平民或在武装冲突情势中未积极参与敌对行动的任何其他人死亡或重伤的任何其他行为，**如这些行为因其性质或相关情况旨在恐吓人口，或迫使一国政府或一个国际组织采取或不采取任何行动。**（着重部分由作者标明）

为了确保与规定了相当复杂的思想状态要素的《制止提供资助的公约》相一致，第 2.1(b) 条的证据规则也许需要被引入一国的刑事诉讼法，尤其是包括在关于恐怖主义的特殊法律之中。

G-3 特殊法律和法典修正案

一些国家宁愿简单修订其刑法或刑事诉讼法来填补现有法律与特定公约或议定书的要求之间的差距，而不是颁布关于恐怖主义的特殊法律以及确立特殊的恐怖主义罪。与恐怖主义有关的公约和议定书没有排除这种方法，没有哪项公约或议定书要求使用“恐怖分子”或“恐怖主义”来定义被禁止的行为。在从 1963 年一直到 1979 年的所有有关公约中找不到“恐怖主义”一词，尽管在历史上这些协定是对恐怖主义事件的明确回应。这个词首次出现在 1979 年《反对劫持人质国际公约》中，该《公约》提到有必要合作打击作为国际恐怖主义表现形式的劫持人质行为，在随后出现的各项协定的序言中也出现了“恐怖主义”一词。

1997 年《制止恐怖主义爆炸的国际公约》是在其标题及序言中使用“恐怖主义”一词的第一个协定。该《公约》第 5 条还要求采取措施，以确保该公约所述的犯罪行为，“特别是当这些罪行是企图或蓄意在一般公众、某一群体或特定个人中引起恐怖状态时，在任何情况下都不可引用政治、思想、意识形态、种族、人种、宗教或其他类似性质的考虑为之辩护，并受到与其严重性质相符的刑事处罚”。1999 年《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》和 2005 年《制止核

恐怖主义行为国际公约》与《恐怖主义爆炸公约》非常相似，在其标题、前言和规定不得为恐怖主义行为辩护的条款中也使用了恐怖主义这一术语。但这些文书在其犯罪定义中都没有使用恐怖主义或恐怖分子这样的措辞。这些定义只使用了传统的刑法术语——描述构成社会危害的行为，例如爆炸、劫持人质或使用船只来散布危险材料，以及一般的或非法的犯罪意图，而没有要求提及或定义恐怖主义。³³

G-4 普遍文书对所有国家的适当性

某些协定如何有可能适合一国的情况，为什么一个国家应该通过这些协定，这些问题经常被提出。一个内陆国家的官员可能会对自己国家如何能够经历违反《制止危及海上航行安全非法行为公约》的情况感到疑惑。如果国家没有海岸，也没有注册的船只或海面上的平台，那么它显然不可能遭到对其船只或平台非法劫持。然而，它的国民之一可能实施这样一种犯罪；它的公民可能在受到威胁或杀害的乘客中间；罪犯为了迫使该国释放某名囚犯或者不做出某些行动可能会进行非法劫持并且发出杀害或摧毁的威胁；或者罪犯可能被发现位于其境内，这些都是1988年《SUA公约》中规定的管辖权依据，并且有很多理由可以说明一国为什么希望拥有引渡或在自己的法院起诉的选择权或者希望能够要求从他国引渡一名罪犯。

同样，是国际合作的必要性，而不是惩处国内犯罪的能力解释了一项协定的谈判，比如1988年《制止在为国际民用航空服务的机场上的非法暴力行为的议定书》。没有哪个国家需要《机场议定书》来将用机关枪和手榴弹攻击自己境内机场中的乘客的行为确定为刑事犯罪，因为这样的谋杀行为已经在各个地方被确定为刑事犯罪了。该议定书没有普及一个以前在大多数国家不曾有过的新罪名，正如1999年《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》一样。《机场议定书》的目的和价值在于确定了管辖权依据、国际合作机制以及不引渡即起诉的义务。此外，通过加入互惠合作协定来显示国际好公民的自主理想与第1373(2001)号决议有强制力的第2段规定的义务是一致的，该段规定：

- (c) 对于资助、计划、支持或犯下恐怖主义行为或提供安全庇护所的人拒绝给予安全庇护；
- (d) 防止资助、计划、协助或犯下恐怖主义行为的人为敌对其他国家或其公民的目的利用本国领土；
- (e) 确保把参与资助、计划、筹备或犯下恐怖主义行为或参与支持恐怖主义行为的任何人绳之以法，确保除其他惩治措施以外，在国内法规中确定此种恐怖主义行为是严重刑事罪行，并确保惩罚充分反映此种恐怖主义行为的严重性；

³³ 正如上文所提到的，某些犯罪的确包括恐怖民众或胁迫政府或国际组织的意图，从本质上说意图在于恐吓。从立法者来说，重要的是定义有意对民众或政府造成的后果的术语应该有客观的实际意义，而对“意图在于恐吓”可以做非常主观的解释，除非附有实际的定义。

H. 参与犯罪的形式

与恐怖主义有关的各项公约和议定书所规定的对刑事责任的检验发生了变化。1970年和1988年之间谈判的与恐怖主义有关的八项公约和议定书确立了反应性的刑事犯罪。这些公约和议定书要求只有在三种情况下才能认定刑事责任，同时假定存在必要的有罪的思想状态：

- (a) 实施了在某项公约中被确定为犯罪的行为，通常被称为作为主犯的责任。主犯是亲自劫持一架航空器或海上船只或劫持人质、攻击外交官或国际机场中的乘客、盗窃或非法使用核材料或发出被某项普遍文书所禁止的威胁的人；
- (b) 试图实施一项被禁止的犯罪行为，但由于罪犯不可控的原因没有得逞，例如武装闯入一个外交公寓，但被其想劫持的外交官的保安员挫败；
- (c) 作为教唆者或同谋者有意参与实施或企图实施一项犯罪行为。例子包括一名使馆工作人员让门开着以便刺客可以进入，或者某人提供虚假的身份文件帮助一个在市场安放或引爆了炸弹的团伙成员逃走。

这些刑事责任的形式越来越多。1970年《公约》只适用于飞行中的航空器上的同谋。1971年《公约》扩展到包括任何企图或任何同谋，无论位于何处。在以后的文书中引入了其他刑事责任形式，包括构成参与主要犯罪行为的行为（1979年《核材料实物保护公约》）或者煽动实施主要犯罪行为的行为（1988年《制止危及海上航行安全非法行为公约》）。在1997年以前，各项公约显然只要求惩处既遂或未遂行为。1997年，《恐怖主义爆炸公约》第2.3条确定了两种新的刑事责任形式：

- (b) 组织或指使他人实施本条第1款或第2款所述罪行；或 [已经实施或企图实施主要犯罪行为]；或
 - (c) 以任何其他方式，出力协助为共同目的行事的一群人实施本条第1款或第2款所列的一种或多种罪行
- [……]

从其术语看，《恐怖主义爆炸公约》第2.3(c)条只适用于犯罪的实施。不过，从纯语法的角度看，可以认为第2.3(b)条确定了组织或指使他人实施犯罪的刑事责任，无论该行为是既遂还是未遂。不过，语法解释也许不足以超越既定的法制原则，即刑法中的任何模糊之处都要从有利于被告的角度解释，尤其是因为《制止恐怖主义爆炸的公约》不像《制止向恐怖主义提供资助的公约》第2.3条那样做了明确澄清，这样的澄清对于不需要完成打算实施的恐怖主义行为就可确定提供资助的罪行存在显然被认为是必要的。

从这个背景看，1999年《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》的战略意义就变得明显了。该《公约》的形式结构没有引入刑事责任的新形式，只是重复了1997年《恐怖主义爆炸公约》所列的那五种参与形式，即主犯、未遂犯、组织者或指挥者，或者团伙行动的协助者。然而，被认定有罪的行为不再是暴力的恐怖主义行为。首次通过一个与恐怖主义有关的公约或议定书加以禁止的是非暴力的资金准备活动，在几乎每一次重大的恐怖主义行动之前都会发生资金准备活动。此外，《公约》第2-3条明确规定，可独立惩处这样的准备行为或捐助行为，无论打算实施的恐怖主义行为是否真的既遂或未遂。将准备行为定为刑事犯罪重新确立了刑事司法制度的有效性。与一名被彻底洗脑的人体炸弹不同，那些有意为恐怖主义提供或募集资金的人大都不想为他们的事业去死，甚至不想坐牢，因此威慑手段对他们是有用的。

I. 知情或意图要素

《制止提供资助的公约》只适用于有意非法提供或募集资金，“其意图是将全部或部分资金用于，或者明知全部或部分资金将用于实施”所述暴力行为。一些国家的法律将刑事责任扩大至“有合理理由怀疑”自己的参与、支持或资金可能被用于支持恐怖主义团伙或行动的人。这里可能会出现一个问题，就是合理怀疑理由的证据是否是一个疏忽或者最多是鲁莽而不是有意或心照不宣地干坏事的标准。因此，在有合理理由怀疑存在恐怖主义活动时请求国际协助可能被批评为不满足《制止提供资助的公约》规定的两国共认罪行的条件。相反的论点是如果能证明罪犯有合理的理由怀疑资金有意遭到非法使用，那么就能推定被告有意决定对非法行为故意不闻不问，因此其行为是有意的，至少也是知情的。哪个观念会占上风取决于当地的判例和法制语言。

《制止提供资助的公约》将思想要素描述为有意提供或募集资金，其**意图是将资金用于或明知资金将用于**非法行为，这会招致两种相反的反应。一些人质疑说，仍然声称不希望出现这样的结果的资金提供者或募集者如何能知道资金将被用于从事恐怖主义行为呢？另一些人质疑确立一种犯罪来处罚本不愿意或打算将自己的资金用于恐怖主义行为的人是否公平。一种假设的情况可以回答这两个问题。假设一个外国人社群中一个有影响力的人受到他所居住的国家安全部门合法的电子监视。他被偷听到向他来源国中一个组织的上级汇报他的活动。该组织既开展合法的社会方案，也对一个对立集团中不参加战斗的平民进行炸弹袭击。在谈话中，监视对象表示他将通过信使把从移居国外的同胞那里募集来的资金带给该组织，并且他本人希望这些资金将被用于社区的医疗。遭到窃听者随后承认尽管他表达了自己的意愿，但他知道组织将最终决定如何花费这笔钱，并且可以决定将其用于对平民的炸弹袭击。通过这些陈述，通话人表明了他本人不希望资金被用于恐怖主义袭击，但他知道并且也愿意他的筹资活动为这样的袭击提供便利。为执行《制止提供资助的公约》而确立的犯罪涉及提供或募集资金来支持恐怖主义行为的个人意愿和意图。然而，该禁令本身

被认为不足以通过阻止在知情的情况下提供或募集资金用于实施恐怖主义袭击来实现减少恐怖主义袭击的目标。因此，为执行《公约》而确定的犯罪还必须惩治在明知并且认可资金可能被用于恐怖主义行为的情况下提供或募集资金的行为。

三． 对犯罪的管辖权

A. 基于领土的管辖权

犯罪地点是一个国家可以为惩治犯罪主张管辖权的最古老的基本依据。所实施的犯罪行为的社会危害最直接地影响到位于该国境内的受害人和财产，使该国的公共秩序和宁静受到破坏。不过，这一管辖权依据在 1970 年的《关于制止非法劫持航空器的公约》中没有得到承认。该协定处理的是飞行中的劫机事件，其中许多涉及属地管辖权不确定、有争议或不适用的情况，例如发生在公海上空的劫机事件。然而，1971 年《关于制止危害民用航空安全的非法行为的公约》保护“使用中”的航空器，即起飞前后 24 小时停在地面上的航空器，以及航空设施。因此，该《公约》在第 5.1(a) 条中将属地性列为其第一个管辖权依据。自那以后制定的每一项恐怖主义公约都包含管辖权的属地性依据。《大韩民国刑法典》用下述措辞确立了属地管辖权：

第 2 条（国内犯罪）

本法典应适用于在大韩民国境内实施犯罪的韩国公民和外国人。

B. 基于航空器或海上船只注册的管辖权

1963 年《关于在航空器内的犯罪和犯有某些其他行为的公约》宣布航空器的登记国是主管国，有义务对在该国注册的航空器上实施的刑事犯罪行使管辖权。由于认识到航空器租赁的普遍性，后来的 1970 年和 1971 年航空安全公约还要求对主要营业地点位于该国的承租人在不带机组人员的情况下承租的航空器所遭遇的犯罪确定管辖权。1988 年《制止危及海上航行安全非法行为公约》第 6.1 条使用了传统的海事登记概念，即《公约》所确立的犯罪发生在下述情况下时管辖权即存在：

(a) 罪行发生时是针对悬挂其国旗的船舶或发生在该船上；

《韩国刑法典》以下述措辞确定了这种管辖权形式：

第 4 条（外国人在韩国境外的韩国船上实施的犯罪）。

本法典应适用于在位于大韩民国境外的韩国船只或航空器上实施犯罪的外国人。

1963 年、1970 年和 1971 年的航空器公约全都把重点放在了国际航空安全上，明确排除了军事、海关或警察部门使用的航空器。1997 年《制止恐怖主义爆炸的公约》在该文书所确立的犯罪发生在一国政府管理的航空器上的情况下，允许选择管辖权依据，无论航空器的使用情况如何。1999 年《制止提供资助的公约》和 2005 年《制止核恐怖主义行为公约》也规定了这一依据。《核材料实物保护国际公约》及其 2005 年修正案没有明确排除军事、海关或警察部门使用的航空器，只是要求在犯罪发生在国境内或在该国注册的船只或航空器上时确立管辖权。

C. 基于罪犯国籍的管辖权

1973 年《关于防止和惩处侵害应受国际保护人员包括外交代表的罪行的公约》要求缔约国必须对属于其国民的被指控的罪犯确立管辖权。继续使用《大韩民国刑法典》来说明如何确立这些不同的管辖权依据，该法典第 3 条规定：

第 3 条（韩国人在韩国境外实施的犯罪）

该法典应适用于在大韩民国境外实施犯罪的所有韩国国民。

所有后来与恐怖主义有关的确立犯罪的协定都要求确立对国民的管辖权，唯一的例外是 1988 年《机场议定书》。该文书补充了 1971 年《关于制止危害民用航空安全的非法行为的国际公约》，该《公约》没有包括国籍规定。在 1979 年《反对劫持人质公约》中引入了一个灵活性要素，该《公约》承认一国似宜还确立对定居境内的无国籍人的管辖权。这一依据与其他可选择的依据一起列于 1988 年《制止危及海上航行安全非法行为公约》及其《固定平台议定书》（因此适用于其 2005 年的《议定书》）、1997 年《制止恐怖主义爆炸的公约》、1999 年《制止向恐怖主义提供资助的公约》和 2005 年《制止核恐怖主义行为公约》中。

D. 基于保护国民和国民利益的管辖权

在 1973 年《关于防止和惩处侵害应受国际保护人员包括外交代表的罪行的公约》之前，发生了 1971 年约旦首相在开罗遭到暗杀以及 1973 年三名外国外交官在喀土穆遭到谋杀的事件。在与恐怖主义有关的公约中，这是确立基于

受害人地位或国籍的管辖权的第一项公约。在 1973 年《公约》中，受保护地位是“因代表本国执行第 1 条所规定的职务而享有应受国际保护地位的人员”所拥有的地位。在 1979 年《反对劫持人质国际公约》中确立了基于人质国籍的管辖权，作为管辖权的一个选择依据。该《公约》还在第 5.1(c) 条中引入了保护国家利益的原则，作为一个强制性管辖权依据，即当劫持人质的发生是“为了强迫该国做出或不做出某种行为”时。1988 年《海上安全公约》及其《固定平台议定书》包含有基于受害人国籍以及基于迫使一国做出或不做出某些行为的努力的管辖权，但这些依据被认为是可选择的而不是强制性的。1997 年《制止恐怖主义爆炸的公约》仍然把这两种依据作为可选择的依据，该《公约》还确立了对一国的境外设施实施的犯罪这一可选择的依据。1999 年《制止向恐怖主义提供资助的公约》和 2005 年《制止核恐怖主义行为公约》也确立了这三项选择。

E. 基于某人在一国境内的存在的管辖权

在第四部分将单独讨论不引渡即起诉的义务，但该义务取决于一个需要在这部分讨论的管辖权要素。国内法院对发生在别的地方且除被指控的罪犯的存在外与一国的公民或利益没有关系的行为行使管辖权的权限是要求不引渡即起诉的一个先决条件。许多国家规定了对公民行为的域外管辖权，这是不引渡公民的宪法或立法要求或法律原则的必然结果。所有确立刑事犯罪的与恐怖主义有关的公约和议定书都规定了提起诉讼的义务。因此，自动将条约纳入国内法的所谓的“一元论”国家可以仅以国际条约为依据，对在境内发现的被指控的罪犯行使管辖权。然而，并非所有国家都规定可以仅依据被指控的罪犯的存在，或依据被指控的罪犯的存在加不引渡的决定，就起诉在境内发现的非本国公民的域外行为。如果情况并非如此，像冈比亚 2002 年《反恐怖主义法》第 64 条那样的立法也许是必要的：

(1) 在构成第 3、4、5、6、7、11、15、18 或 19 条所述犯罪的行为是在冈比亚境外实施或完成的并且——

[……]

(c) 被指控的罪犯在冈比亚，并且冈比亚不引渡他或她的情况下，冈比亚法院应有权审判罪犯并判处本法律中规定的刑罚。

四． 不引渡即起诉的义务

A. 这一义务的性质和结果

与恐怖主义有关的公约和议定书确立的最基本的国际合作规则是不引渡即起诉的原则。在定义刑事犯罪的所有与恐怖主义有关的协定中都规定了这一义务。正如 1997 年《恐怖主义爆炸公约》第 8 条所表述，一个不向提出请求的缔约国引渡罪犯的缔约国：

[……] 无论罪行是否在其领土内实施，应有义务毫不作无理拖延，即将案件送交其主管当局，以便通过其国内法律规定的程序进行起诉。主管当局应以处理本国法律中其他严重犯罪案件相同的方式做出决定。

分析结果是，遵守这一义务需要有对域外犯罪的管辖权以及将案件提交起诉审查的义务。如前所述，基于单纯存在的域外管辖权可能只限于拒绝引渡的情况。在一些国家，加入与恐怖主义有关的协定会自动产生对在本国领土上发现的被指控的罪犯在国外实施的犯罪行为的管辖权以及不引渡即起诉的义务。在另外一些国家，进行强制性起诉而不是自由决定的起诉必需要有立法行动。作为一个实际的行政政策事项，这可能很容易被解释为自动生效的公约条款。然而，“主管当局应以处理本国法律中其他严重犯罪案件相同的方式做出决定”的措辞证明，如果经过调查后认定指控不实，则无需进行审判。一个国家的宪法原则及其实体法和程序法将决定在什么程度上必须“按照该国的法律”起诉。

在规定被请求的缔约国有义务将案件提交起诉的各项公约和议定书的不引渡即起诉条款中发现的短语“无例外地”可以有不同的解释。一个可能的含义是，该措辞排除了国际合作中的传统的“公共秩序”例外。根据这一例外，一个国家在一个会引起公众骚乱或妨害风化从而破坏国内安宁的事项中无需给予合作。在恐怖主义背景下，这可能会导致拒绝给予合作的情况，因为担心如果同意引渡被发现在其境内的航空器劫持者的话，一个恐怖主义团伙会对被请求国的国民或国家利益采取报复行动。另一个可能的解释是，该措辞暗中否定了政治犯罪这一例外。这一可能的含义将在关于保护政治活动免遭歧视和要求公平待遇的第五部分 E 节中论述。

对关于保护政治活动免遭歧视的第五部分 E 节的提及引出了一个问题，就是在即使在有充足的理由相信提出国际合作的请求是出于歧视性的原因或当事人的地位会因这些原因受到损害的情况下，不引渡即起诉的义务是否也适用。理论上，一个国家应继续起诉一个如果被引渡的话会遭到歧视的人，这似乎是违反直觉的。然而，必须承认，一个被认为实施了残暴行为的人可以引起仇恨，是那种如果引渡的话极有可能遭受歧视和不公正待遇的人。可以想象一种情形，在这一情形中有令人信服的证据，也许包括罪犯自己的负责声明，表明一个人实施了恐怖主义行为。与此同时，有非常充足的理由相信如果准予引渡，那么该人的地位会受到损害，因为官方仇恨他或她的政治立场或者种族或宗教归属。在这种情况下，没有引渡甚至给予互助的义务，但也许有义务确保被请求国在不引渡即起诉规则的“起诉”选择下，客观地考虑现有证据，考虑到它在执行“无例外地”的规定。

B. 进行调查、报告调查结果和告知意图的义务

由于与恐怖主义有关的公约和议定书必须涉及各种各样的法律制度，它们通常不包括在双边条约中可以看到程序细节，例如某项行动的允许天数或者沟通的具体形式或渠道。不过，这些协定的确包含在羁押和引渡或起诉嫌疑人方面必要的法定程序。³⁴ 当一个被请求国确信有理由将一名被指控的罪犯羁押时，该羁押应确保该人的存在以便进行起诉或引渡。必须进行初步的事实调查。所有这些程序性步骤都由国内法管辖。必须马上告知国籍国及其他当事国羁押的情况，并迅速告知调查结果以及羁押国是否打算行使管辖权。

³⁴ 有代表性的措辞见 2005 年《制止核恐怖主义行为国际公约》第 10 条。

五． 刑事事项中的国际合作

A. 将反恐法律制度建立在国际合作基础上

目前没有哪个国际法庭有权审判恐怖主义行为，这些行为只能由国内法院审判。国际社会已经认识到国家机关遇到实施非法活动以期利用国界阻止调查和起诉的罪犯和恐怖分子时是多么无能为力。与恐怖主义有关的公约和议定书提供了引渡和法律互助的重要手段，以便国家机关有效开展跨国调查，并确保没有能够逃避起诉和引渡的避风港。下文将提到与使用这些手段有关的一些要点。通过毒品和犯罪问题办公室的网站可以查阅的《反恐刑事事项中的国际合作手册》详细分析了这些机制的复杂性。

B. 法律互助

1970年《关于制止非法劫持航空器的公约》第10.1条首次要求缔约方在刑事诉讼中提供协助：

缔约各国对第4条所指罪行和其他行为提出的刑事诉讼，应相互给予最大程度的协助。在任何情况下，都应适用被要求国的法律。

互助条款出现在随后所有确立刑事犯罪的公约中（1991年《关于在可塑炸药中添加识别剂以便侦测的公约》除外）。在1979年《人质公约》及随后的文书中明确指出，这样的协助包括获取缔约方有权处置的证据。从1971年《关于制止危害民用航空安全的非法行为的公约》开始，各项公约都要求缔约方采取措施预防对其他缔约方实施的犯罪。这一义务在1973年《关于应受国际保护人员包括外交代表的公约》中扩大到了交换情报和协调行政及其他预防措施的义务。在1997年《制止恐怖主义爆炸的公约》之前，互助条款都提到“刑事诉讼方面的协助”。1997年，措辞变得更宽泛或者至少更明确了。“刑事诉讼”措辞明确适用于规定根据启动正式程序的法官的权力进行调查的民法制度的证据收集阶段。正如可提出证据加以证明的那样，该措辞也许不适用于规定由警察启动和开展调查而检察官或法官在提出正式指控前不参与的制度的证据收集阶段。提出指控前警察机关的调查是否被看作是一个刑事程序，这取决于被请求国的法律和酌处权。尽管存在这一含混之处，但“刑事程序”这一措辞被用在所有

公约和议定书中，直到《制止恐怖主义爆炸的公约》引入了“调查或刑事或引渡程序”，大会特设委员会后来制定的公约一直使用该措辞。

C. 引渡

所有确立刑事犯罪的与恐怖主义有关的协定都包含一个条款，即其中所确立的犯罪应被视为在缔约国之间的任何现有条约中可引渡的犯罪。这一规定使条约伙伴们有机会利用可能包含比普遍文书更多的程序细节的双边条约，普遍文书的起草是为了适用于各种法律制度。如果一个被请求国的法律要求以一项条约作为引渡的法律依据，则该国可选择将《公约》视为这样一个依据。如果不要求任何条约，则犯罪应被作为可引渡的犯罪对待。出于引渡的目的，犯罪应被看作是不只是在其发生的地方实施的，而且也是在根据公约或议定书确立了管辖权的国家境内实施的（或者在请求引渡的缔约方的管辖范围内的一个地方实施的，只有1988年《制止危及海上航行安全非法行为公约》及其2005年《议定书》中使用了这一提法）。保留死刑的国家应该知道，许多国家会拒绝引渡，除非得到保证说不会判处死刑，或者，如果判处死刑的话，也不会执行。在被认为违背被请求国的公共政策的其他刑罚方面，有时需要类似的保证，例如判处没有假释可能性的终生监禁。

D. 两国共认罪行

尽管对执行国际合作的检验逐渐变得更加灵活，但对国际合作的一个重要限制是两国共认罪行的必要性。简而言之，这一政策意味着一个被请求国一般不会帮助一个请求国调查或惩治一项被请求国不认为应予以刑事处罚的活动。可以举出亵渎或通奸的例子，亵渎或通奸在一些法律制度中属于刑事犯罪，但在另一些法律制度中只被认为是在社会上不受欢迎的行为。因此，没有将通奸定为刑事犯罪的国家不会同意对引渡一名通奸的妻子的请求。这一原则曾一度以墨守法规的方式得到执行，注重的是形式而不是实质，即注重在两个制度中犯罪的名称是否类似，或者犯罪要素是否一样。现代的条约和国内判例一般更加注重某种行为根据两个国家的法律是否应予惩处，罪名及犯罪要素倒无关紧要。

在恐怖主义背景下，一个没有解决的问题必须是出于特殊动机实施的犯罪的两国共认罪行的影响。除了胁迫政府或恐吓民众这样的特殊意图以及实施被禁止的行为这样的一般性犯罪意图之外，将意识形态动机作为与恐怖主义有关的犯罪的要素包括进来，这使得可以非常准确地定义犯罪，从而减少过于广泛地执行严厉判决或特殊程序措施的风险。然而，将这样一种动机要求包括进来可能会对国际合作产生影响。没有哪一项与恐怖主义有关的文书要求被禁止的行为

是出于种族、宗教、政治或其他意识形态动机实施的，并且有那么多国家只要求被定义的犯罪是在相关公约或议定书明确说明的思想状态下实施的。这种明确说明的思想状态也许是一般性的犯罪意图（“有意”做出被禁止的行为，或者在一些文书中是“蓄意”做出被禁止的行为）或者在其他情况下是一种特殊意图（为了恐吓民众或胁迫政府或国际组织做出或不做出任何行为）。如果一个明确说明犯罪只需要一般性或特殊性意图的国家请求一个还要求意识形态动机作为犯罪要素的国家给予国际合作，那么就会产生两国共认罪行是否存在的问题。

E. 保护政治活动避免歧视和要求公平对待

各项公约和议定书中保护条款的演变证明了一种进步趋势，即在确保国际刑事司法合作中的法治的同时，降低对恐怖主义暴力的容忍程度。在1963年第一项与恐怖主义有关的公约通过之前的一个多世纪，政治犯罪例外成为了在许多国家拒绝给予国际合作的依据。这一准予引渡义务的例外是基于某些国家不帮助惩处针对另一国政府的政治活动的选择，这些政治活动包括通敌、煽动暴乱或企图迫使统治集团改变或采取某些政策。除了被禁止的但非暴力的政治活动，例如未经授权的公开示威或出版物，作为例外的还有与政治犯罪有关的暴力犯罪，例如在政治抗议期间或在反抗因政治犯罪而遭到逮捕的过程中造成的伤害或损害。这一例外的支持者认为，该例外甚至应包括袭击平民以引起对某项事业的关注，因为犯罪灵感本质上是政治的。显然，执行将政治暴力排除在引渡或国际证据收集之外的这一例外会对反恐怖主义公约构成阻碍，因为涉及对飞机和船舶上的乘客、人质和平民的暴力的恐怖主义事件一般都有政治动机并努力改变政府政策有关。

在通过1963年《关于在航空器内的犯罪和犯有某些其他行为的公约》的时候，国际法律界已经认识到了在对与恐怖主义有关的犯罪执行一贯宽泛而模糊的政治犯罪例外方面存在困难。1963年《公约》反映了一种努力，就是在不否定该协定的目的的情况下，对政治性质的法律允许有限的例外。《公约》第2条在有关部分规定：

“[……] 除非出于航空器及其所载人员或财产的安全需要外，本公约的任何规定均不得被解释为准许或要求对政治性刑法或对以种族或宗教歧视为基础的刑法的犯罪，采取某种措施。”

规定的例外承认政治犯罪例外的最有限形式，即违反政治性质的刑法的犯罪，例如那些禁止所述政治言论或活动的刑法，而不是更有争议的对与政治犯罪有关的暴力犯罪或出于政治动机的非法行为实行的例外。这一保护条款还引入了一种对不歧视的保护形式，使协定不适用于基于种族或宗教歧视的违法行为。

1963年之后的34年中，在任何与恐怖主义有关的公约和议定书中都没有明确提及任何形式的政治犯罪例外。³⁵ 不过，一些人把在1970年《关于制止非法劫持航空器的公约》中发现的“无例外地”不引渡即起诉义务解释为暗中否定政治犯罪例外。这一解释部分是基于在同一个组织——国际民航组织——主持下谈判的1963年航空器公约中存在的有限的政治犯罪例外的消失。部分还基于1970年《非法劫持公约》提到了关于决定以与性质严重的“普通”犯罪相同的方式起诉的义务。³⁶ 在法律文书中，“普通”犯罪一词通常被用来区分动机和后果类似于普通犯罪的谋杀及其他犯罪（因为涉及个人利益或伤害无辜平民）与更直接涉及政治表达并且被认为更应该享受政治犯罪例外的犯罪。虽然“普通”犯罪与“政治”犯罪之间的界限一向不清晰，也不一致，但“普通”犯罪术语的使用通常被用来与“政治”犯罪形成对比。

在1997年《恐怖主义爆炸公约》以及随后与恐怖主义有关的普遍文书中，有助于否定政治犯罪例外的一个重要因素是对被指控的罪犯的高级别保障措施的扩大。1963年《公约》要求对被怀疑的劫机犯提供最低程度的保护。“只有在为了进行刑事追诉或引渡罪犯程序所必要的期间内，”才可维持拘留嫌疑犯的措施。第13.3条规定被拘留的人有权在立即与其本国最近的合格代表进行联系方面得到协助。第15.2条还要求国家在保护和安全方面给予在其境内离开航空器的人不低于其本国国民的待遇。

在1963年之后的数十年间，对嫌疑犯的保护稳步增加，1997年《制止恐怖主义爆炸的公约》的相关条款就是证明。该《公约》第7.3条确保被采取了限制性措施的任何嫌疑人有权：

(a) 毫不迟延地与其国籍国或有权保护其权利的国家的最近的适当代表联系，或者，如其为无国籍人士，与其惯常居住地国家的此种代表联系；

³⁵ 《关于在航空器内的犯罪和犯有某些其他行为的公约》（1963年）、《关于制止非法劫持航空器的公约》（1970年）、《关于制止危害民用航空安全的非法行为的公约》（1971年）、《关于防止和惩处侵害应受国际保护人员包括外交代表的罪行的公约》（1973年）、《反对劫持人质国际公约》（1979年）、《核材料实物保护公约》（1979年）、《制止在为国际民用航空服务的机场上的非法暴力行为的议定书》（1988年）、《制止危及海上航行安全非法行为公约》（1988年）、《制止危及大陆架固定平台安全非法行为议定书》（1988年）、《关于在可塑炸药中添加识别剂以便侦测的公约》（1991年）、《制止恐怖主义爆炸的国际公约》（1997年）、《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》（1999年）、《制止核恐怖主义行为国际公约》（2005年）、《核材料实物保护公约修正案》（2005年）、《制止危及海上航行安全非法行为公约的2005年议定书》（2005年）、《制止危及大陆架固定平台安全非法行为议定书》（2005年）。

³⁶ 1970年《关于制止非法劫持航空器的公约》第7条：

在其境内发现被指称的罪犯的缔约国，如不将此人引渡，则不论罪行是否在其境内发生，应无例外地将此案件提交其主管当局以便起诉。该当局应按照本国法律以对待任何严重性质的普通罪行案件同样方式作出决定。

- (b) 接受该国代表探视；
- (c) 获知其根据 (a) 和 (b) 项享有的权利。

第 14 条是所谓的“公平待遇”条款，详细阐述了在 1963 年《公约》第 15.2 条中发现的概念，但更明确地提到了人权保障的国际法部分：

对因本公约而受拘留、受到其他措施对待或被起诉的任何人，应保证其获得公平待遇，包括享有符合所在国法律和包括国际人权法在内的国际法适用规定的一切权利与保障。³⁷

第 12 条用下述措辞确立了不歧视的重要原则：

如被请求的缔约国有实在理由认为，请求为第 2 条所列罪行进行引渡或请求为此种罪行进行相互法律协助的目的是为了因某人的种族、宗教、国籍、族裔或政治观点而对某人进行起诉或惩罚，或认为顺从这一请求将使该人的情况因任何上述理由受到损害，则本公约的任何条款不应被解释为规定该国有引渡或提供相互法律协助的义务。

在废除政治犯罪例外的条款之后紧接着就是上述不歧视条款，不仅在 2005 年《核爆炸公约》中是如此，在 1997 年《制止恐怖主义爆炸的公约》、1999 年《制止向恐怖主义提供资助的公约》和 2005 年《制止危及海上航行安全非法行为公约的议定书》中也是如此。这些条款明确规定那些协定中确立的犯罪：

为了引渡或相互法律协助的目的，……不得视为政治罪行、同政治罪行有关的罪行或由政治动机引起的罪行。³⁸

政治犯罪例外对于法律分析来说始终是一个困难的手段，其最单纯地适用于非暴力的政治言论或活动这些表达方式除外。与政治犯罪有关的犯罪尤其如此，最典型的是使用暴力来实现一个政治目标以及出于政治动机的犯罪，这些犯罪可能涉及最极端的公然表示情绪的暴力形式。开发了各种检验手段来判断犯罪是企图迫使政府改变的被禁止的表达方式还是更类似于普通犯罪，但始终都没有制定出令人满意的执行规则来。为出于政治动机攻击无辜平民辩解越来越被认为是恐怖分子的保护。1997 年《制止恐怖主义爆炸的公约》及后来的协

³⁷ 至少，该法律实体包括《公民及政治权利国际公约》、《禁止酷刑公约》、《关于难民地位的国际公约》所规定的义务以及部分国际法、独立于条约法存在的各国的习惯法所承认的保障设施。关于这方面的更多信息见《国际法反恐方面介绍》，可查阅 www.unodc.org，“预防恐怖主义”页“技术援助手段”项下。

³⁸ 所有这些条款的措辞都是相似的，只有 2005 年《制止危及海上航行安全非法行为公约的议定书》除外，该《议定书》在不允许的考虑事项中增加了性别。

定拒绝将政治犯罪排除在所定义的犯罪之外，从而避免了这些困难。与此同时，通过纳入一个明确的反歧视条款保护了被指控的被告的合法权益，该条款保护其免于因为政治或其他不被允许的理由遭到损害。如果一个人因其政治言论受到起诉或惩罚或者如果他的地位会因为这一原因受到损害，则不歧视条款允许拒绝引渡或互助请求，让被请求国根据其国内法律和掌握的证据自由处理当事人。

F. 结论性的人权方面的考虑

在一个为了简要介绍反恐方面的普遍法律制度而编写的立法指南中，不可能分析在一种特殊的调查、起诉或国际合作情形下可能有重大意义的各种人权保护措施。因此，读者在阅读本《指南》的时候最好补充以在毒品和犯罪问题办公室出版物中发现的对保护措施的详细研究。《国际法中与反恐有关的方面介绍》包含有对在本《指南》中可能只是一笔带过的人权方面的考虑事项的有价值的解释。具体问题包括人道主义法原则和《日内瓦公约》对恐怖主义的适用性、庇护法和关于难民地位的 1951 年《公约》和 1967 年《议定书》、联合国人权机构的结构和职能以及允许背离《公民及政治权利国际公约》的程度和条件。在国际人权和人道主义法的全部原则的背景下研究了这些主题与关于恐怖主义的公约和议定书以及安全理事会决议的相互作用。因此，读者应该知道本指南只是反恐怖主义法律制度的介绍的一部分，应该查阅毒品和犯罪问题办公室网站上的其他资料作为补充，尤其是上文提到的《介绍》以及《反恐刑事事项中的国际合作手册》。

附件

预防恐怖主义处为帮助各国努力打击恐怖主义开发了下述技术援助手段：

- 《反恐怖主义普遍公约和议定书立法指南》
- 《关于在立法中纳入反恐怖主义普遍法律文书条款的指南》
- 《预防恐怖主义行为：结合法治标准执行联合国反恐文书的刑事司法战略》
- 《反恐怖主义示范法》条款
- 《引渡示范法》（与条约和法律援助处联合编写）
- 法律互助请求书写工具（与条约和法律援助处联合编写）
- 关于国际恐怖主义的电子法律资料
- 关于七个亚洲和太平洋国家反恐立法发展情况的对比研究

这些工具书和出版物可登录以联合国六种正式语文提供的预防恐怖主义处网站 (<http://www.unodc.org/unodc/en/terrorism/index.html>) 查阅；打印版可向预防恐怖主义处索取。其他技术援助工具书和出版物目前正在编写当中。



联合国 毒品和犯罪问题办公室

Vienna International Centre, PO Box 500, A 1400 Vienna, Austria
Tel: +(43) (1) 26060-0, Fax: +(43) (1) 26060-5866, www.unodc.org

كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم. استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب إلى: الأمم المتحدة، قسم البيع في نيويورك أو في جنيف.

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。 请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à: Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

CÓMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.



United Nations publication
ISBN 978-92-1-730149-0
Sales No. C.08.V.9

FOR UNITED NATIONS USE ONLY



Printed in Austria
V.08-51219—May 2008—305