



UNODC

联合国毒品和犯罪问题办公室



恐怖主义案例摘要

联合国毒品和犯罪问题办公室
维也纳

恐怖主义案例摘要



联合国
2010年，纽约

谨将本出版物献给全世界的恐怖主义行为受害者

© 联合国毒品和犯罪问题办公室，2010 年 1 月。

本出版物所有名称及材料的编制方式，并不意味着联合国秘书处对任何国家、领土、城市、地区，或其当局的法律地位，或对于其边界或界线的划分，表示任何意见。

本出版物未经正式编辑。

出版生产：毒品和犯罪问题办公室 / 管理司 / 会务处 / 英文翻译、出版及图书科 / 电子出版股。

“恐怖分子可能在地方一级利用脆弱性和怨愤培育极端主义,但他们可能在国际一级与其他恐怖分子快速联系。同样,与恐怖主义做斗争要求我们在全球一级交流经验和最佳做法。”

“联合国系统可在一切相关领域做出至关重要的贡献,这些领域包括促进法治和有效的刑事司法系统,确保各国具有打击恐怖主义融资的手段;加强能力防止核材料、生物材料、化学材料或放射性材料落入恐怖分子手中,以及提高各国向受害者及其家属提供援助和支助的能力。”

潘基文
联合国秘书长

(封面图片为 2007 年 12 月 11 日在阿尔及尔的
联合国大楼被炸弹袭击后的景象)

序言

联合国毒品和犯罪问题办公室 总干事 / 执行主任

联合国毒品和犯罪问题办公室（毒品和犯罪问题办公室）将高级刑事司法专家——包括检查长和首席检察官——汇聚一起，就如何处理恐怖主义案例交流经验和良好做法。成果是本《恐怖主义案例摘要》，就如何处理一个相对而言新的法学领域向政策制定人员和刑事司法官员提供实用理念和专业洞察力。《摘要》对毒品和犯罪问题办公室就如何在一个法律框架内处理恐怖主义行为提供指南的其他工具（如立法指南）加以补充。

本《摘要》所载的司法案例涵盖打击恐怖主义国际法律制度的各相关方面。《摘要》对起诉恐怖主义行为的国内法定框架进行比较分析，并查明在侦查和审判相关犯罪方面遇到的法律问题和隐患。此外，《摘要》还给出与侦查和起诉专门手段有关的做法。《摘要》还述及恐怖主义与其他形式犯罪（如有组织犯罪，贩运毒品、人口和武器）之间的联系，以及如何切断恐怖主义经费。

本手册由于得到捐助国特别是哥伦比亚、德国和意大利的慷慨支助而成为可能，我们希望本手册将有助于加强打击恐怖主义的法律制度。

安东尼奥·马利亚·科斯塔

哥伦比亚共和国 内政和司法部长

恐怖主义威胁世界和平与安全，因此是影响全人类的问题。

恐怖主义系统地使用恐怖手段，是个人或团体出于意识形态、政治或犯罪动机，通过不断实施暴力行动，制造恐慌、不安、造成死亡、引发怨愤和仇恨，致使遭受破坏、陷入贫困、遗留孤儿寡母，从而制造焦虑的一种途径。

各国必须在地方、国家、双边、区域、区域间和国际各级共同努力，应对各种表现形式的恐怖主义；为此，必须采取全面、多学科和持之以恒的方法，在共同分担责任框架内，增强国际合作。

毒品贩运和其他跨国犯罪已成为恐怖主义的一大资金来源，为危及政权、阻碍经济和社会发展、削弱民主体制、助长暴力、侵犯人权和破坏自然环境的非法武装团体的利益服务。

众所周知，恐怖主义团伙活动与毒品生产贩运明显勾结，哥伦比亚有深受其害的痛苦经历。为打击这些活动，我们建立了包括预防、侦查、执法和制裁恐怖分子在内的机构框架。这一痛苦经历夺走了许许多多士兵和警官的生命，但同时也使我们坚强起来。

哥伦比亚不是只请求国际社会理解、声援和支持打击恐怖主义行动，我们也向需要者提供技术援助与合作。我们荣幸提交的《恐怖主义案例摘要》就是这一合作的实例。

《恐怖主义案例摘要》是对预防、侦查和起诉世界各地现行恐怖主义行为的重要贡献，旨在向联合国所有会员国制定公共政策的负责人、刑事司法领域司法官员和警方调查人员提供宝贵的工具，以此瓦解从事这类活动的犯罪组织。

本手册提供了一部基于侦查工作汇编的实用指南，全面勾画出侦查技术和司法技术方面的“良好做法”，是致力于预防和打击恐怖主义的专业人员和专家不可多得的宝贵工具。

我确信，本手册是可为所有负责打击这一邪恶犯罪活动的人使用的培训工具。

法维奥·瓦伦齐亚·科西奥

意大利共和国 外交部长

恐怖主义依然是对国际和平、稳定和安全最严峻的全球性挑战之一。意大利同意 2009 年 6 月 25 日和 26 日在罗马主办最后拟订这本实用《恐怖主义案例摘要》的专家会议，是基于意大利的双重国际角色：意大利既是欧洲联盟常驻联合国毒品和犯罪问题办公室（毒品和犯罪问题办公室）使团恐怖主义问题协调国，又是八国集团主席国。

在八国集团议程上，恐怖主义问题确实占有极为重要的位置。毒品和犯罪问题办公室专家那两天在罗马开会期间，我正在地里雅斯特与同事商讨世界上最麻烦地区恐怖主义影响问题。按照始于 2002 年的做法，八国集团领袖在 2009 年 7 月拉奎拉峰会上特别通过了《反恐怖主义宣言》。这是一份高级别政治文件，基本精神反映了本《摘要》的核心内容，即：为了做到可信和行之有效，铲除这一祸患的斗争必须首先确立坚实的法律基础。恐怖主义挑战法治，对于任何形式的恐怖主义威胁，我们的对策应当是在任何审判和任何程序中促进、贯彻法治本身，包括遵守必须普遍适用的一系列保障措施，确保基本人权得到充分尊重。

这本国际性实用《摘要》汇编了不同国家的案件，它以实例表明，为了使反恐战争可信和行之有效，还必须满足另一个条件。我指的是，国际社会务必在各个层面、在一切有关论坛通力合作，不懈努力。这些论坛当中，首先应当是联合国这个唯一适合就反恐目标和方法达成普遍共识的组织。本着这一信念，意大利作为八国集团主席国在罗马 - 里昂工作组范围内促进联合国毒品和犯罪问题办公室预防恐怖主义处发挥作用，并与联合国安全理事会反恐怖主义执行局（反恐执行局）一道接纳新的合作伙伴参加反恐怖主义行动组当地会议。本着这一信念，意大利作为八国集团主席国在罗马 - 里昂工作组范围内促进联合国毒品和犯罪问题办公室预防恐怖主义处发挥作用，并与联合国安全理事会反恐怖主义执行局（反恐执行局）一道接纳新的合作伙伴参加反恐怖主义行动组当地会议。

秉承这一坚定信念——即推行广开言路政策和兼容并蓄方法，八国集团 2009 年 4 月开创性举行的关于跨国威胁和破坏性因素罗马会议有若干非八国集团国家的代表以及有关国际组织和智库的代表出席。此举富有成果，其中一项重要结论是，亦如本《摘要》所载某些案件具体表明的那样，恐怖主义的资金来源通常与有组织犯罪掌控的非法经济圈有关联，而国际经济走势及其与其他全球性问题的实际或潜在相互作用又会对有组织犯罪产生危险的影响。

我相信，本《摘要》将对世界各国执法机构、检察机关和其他关键相关方的培训活动和日常工作有所助益。我还期望，本《摘要》将有助于促进政府和机构的政治辩论，尤其是在为了实现不仅普遍遵守所有国际反恐文书而且普遍遵守十年前在巴勒莫签署的《联合国打击跨国有组织犯罪公约》这一目标而展开的谈判和举措的框架内。

佛朗哥·弗拉蒂尼

目录

序言

联合国毒品和犯罪问题办公室总干事 / 执行主任	v
哥伦比亚共和国内政和司法部长	vi
意大利共和国外交部长	vii
一. 导言	1
二. 既遂恐怖主义行为的罪行	5
A. 不需要特定恐怖主义目的的暴力犯罪	5
B. 协助实施恐怖主义犯罪的行为	6
C. 指使和组织恐怖主义行为的刑事责任	9
D. 基于单系列事件的多重起诉	15
E. 自杀性袭击和威慑性罪行的局限	18
三. 为预防恐怖主义行为而规定的罪行	21
A. 以筹备恐怖主义行为为目的的团伙	21
B. 共谋实施恐怖主义行为	24
C. 加入或支持非法组织	25
D. 资助恐怖主义或提供其他形式的支持	29
E. 个人筹备恐怖主义行为	37
F. 煽动实施恐怖主义和相关罪行	38
四. 恐怖主义与其他形式犯罪之间的关系	47
A. 腐败	47
B. 恐怖主义与麻醉品贩运	47
C. 恐怖主义与有组织犯罪	50
D. 利用轻罪抓捕重大刑事犯	54
E. 伪造身份和移居违规罪行	57
五. 恐怖主义起诉法定框架	65
A. 具有专门管辖权的法院	65
B. 情报收集与刑事侦查的关系	70
C. 长期时效	76

六． 调查和裁定问题	79
A. 典型的调查障碍	79
B. 审讯法和保护	84
C. 公平和有效的审理程序	91
七． 国际合作	97
A. 引渡或起诉义务	97
B. 政治犯罪除外	98
C. 引诱和驱逐出境	101
D. 外交担保	105
E. 国际刑事司法合作的其他方面	109
八． 创新和建议	115
附件	
撰稿人名单	127

一． 导言

1. 大会在 2007 年第 62/71 号和第 62/172 号决议中，确认了联合国毒品和犯罪问题办公室（毒品和犯罪问题办公室）在加强恐怖主义相关刑事事项方面的国际合作机制中的作用，包括在国家能力建设中的作用。大会还称赞毒品和犯罪问题办公室促进了有关恐怖主义的普遍公约和议定书的执行。为继续这项工作，毒品和犯罪问题办公室在这些决议通过后不久，即设立了专家工作组，以编制《恐怖主义案例摘要》。该出版物对毒品和犯罪问题办公室网站提供的其他技术援助工具做了补充，而这些技术援助工具涉及各类立法和国际合作问题。¹

2. 毒品和犯罪问题办公室和其他国际组织编制的许多技术援助工具谈到了刑事定罪、国际合作和人权法领域的国际标准。这些出版物接着讨论了这些标准应如何应用于假设事实背景之下。本出版物遵循了不同的办法。其方法是研究真实事件、法律案件和涉及恐怖主义的法律文书。《摘要》从这些经验中汲取业务经验教训，特别提到履行国际具有约束力的人权义务。所挑选出的材料得到了恐怖主义领域的司法、诉讼和执法专家的确认。专家组会议 2008 年 2 月在奥地利维也纳，2008 年 11 月在哥伦比亚麦德林以及 2009 年 6 月在意大利罗马举行。毒品和犯罪问题办公室预防恐怖主义处工作人员研究了公开来源的公共记录，并已组织关于《摘要》材料的专题讨论。

3. 在第一章所作介绍之后，《摘要》材料分为七个主题章节：第二章，既遂恐怖主义行为的罪行；第三章，为预防恐怖主义行为而规定的罪行；第四章，恐怖主义与其他形式犯罪之间的联系；第五章，恐怖主义起诉的法定框架；第六章，调查和裁定问题；第七章，国际合作；第八章，创新和建议。附件为撰稿人名单。第二章至第七章分为包含次主题的小节。评论或从该小节所研究案例得出的业务经验教训被作为次主题的开头部分。因实际限制以及事件仍在继续发展，未能全部提及所有重大恐怖主义案件。此外，为将重点放在国内刑事法院适用国家立法的情况上，回避了与国际法庭适用人道主义法

¹ 《国际反恐法律制度立法指南》；《立法并入国际反恐法律文书条款指南》；《反恐条款示范法》；《引渡示范法》；反恐立法数据库；相互司法援助请求写作工具和《相互司法援助示范法》；《预防恐怖主义法：把法治标准纳入执行联合国反恐文书的刑事司法战略》；《恐怖主义刑事司法对策手册》；《国际法反恐方面常见问题》；所有这些见毒品和犯罪问题办公室网站，www.unodc.org，恐怖主义预防 / 关于加强反恐法律制度的全球项目。上述出版物大多数都提供多语言版本。

的情况相关的问题。² 希望选出的案件和其他材料能够说明，在现实的国家刑事司法制度中，对平民的恐怖袭击实际上是如何处理的，以及如何对这些制度进行改进的。

4. 对本联合国出版物中使用的术语予以解释非常重要。根据安理会第 1267 (1999) 号、第 1390 (2002) 号决议和相关决议确立的程序，安理会指定了大约 500 名个人、组织、企业和实体。这个名单编制的依据是安理会制裁基地组织和塔利班委员会查明该实体“参与资助、计划、协助和筹备或实施恐怖主义行为,或参与支持恐怖主义行为”。因此,这些实体在本《摘要》中被看作并称之为恐怖分子和恐怖组织。所有这些列举的实体都与塔利班或基地组织有关。会员国必须对这些列明的实体实施资产冻结、旅行限制和武器禁运。

5. 安理会在第 1373 (2001) 号决议中，对实施恐怖主义行为的所有人员的更广泛领域强加了更多义务，而不管其是否被制裁基地组织和塔利班委员会列入名单。除其他预防性和镇压性行动外，还要求成员国将资助恐怖主义行为规定为犯罪，拒绝向那些资助、计划、协助或实施恐怖主义行为的人提供安全避难所，并将所有这些人绳之以法。第 1373 号决议没有包含对恐怖主义行为的明确定义。但是，在第 1373 号决议序言和第 3 段中，安理会都强调了通过和全面执行与恐怖主义有关的国际公约及议定书的重要性。该决议第 1 (b) 段要求将资助恐怖主义行为规定为犯罪，与《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》第 2.1 条的文本相似。该条款明确了以下缔约方必须禁止提供或收集资金的行为：

(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；³ 或

(b) 旨在造成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。

² 禁止列举国际法庭规则的部分例外是提到黎巴嫩问题特别法庭，以及关于暗杀黎巴嫩前总统哈里里的审讯。该法庭将适用黎巴嫩刑法，而不是国际人道主义法，列举的目的仅是表明调查一起复杂的爆炸案遇到的困难以及所需的资源。

³ 列出的条约有：《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)；《制止在为民用航空服务的机场上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)；《制止恐怖主义爆炸的国际公约》(1997 年)。

6. 当本出版物使用“恐怖主义行为”术语时,应当理解为指的是与恐怖主义相关的具体协定之一禁止的行为,或《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》第 2.1 (b) 条所描述的暴力行为。如此解释这些文书,目的是当罪行仅涉及国家间要素时,例如嫌犯的外国国籍,能够提供一些国际合作机制,但关于管辖权的要求不是该公约所列恐怖主义犯罪定义的一部分。本《摘要》的重点是联合国与恐怖主义有关的文书定义的实际行为,而不考虑国际要素。各专家及本《摘要》许多潜在读者并不仅限于关心有国际要素的恐怖主义行为。国内法和关切包括威胁单个国家内公共安全和国家安全的恐怖主义。必须经常起草涉及恐怖主义行为的罪行和程序,以适用于国内以及国际恐怖主义行为。国内恐怖主义在性质上可以很容易地演变为国际恐怖主义,这取决于罪犯或受害人的国籍,而且在其他地方犯下恐怖主义罪行的逃亡嫌犯可在另一国家管辖区内被发现。因此,《摘要》将恐怖主义行为的定义限制在联合国与恐怖主义有关的普遍文书中涉及的暴力类型。但是,《摘要》并没有将讨论恐怖主义案件或反恐机制局限于仅涉及国家间要素的情况。相反,本文件提到的“恐怖分子”和“实施恐怖主义行为的个人”或“参与恐怖主义的人”适用于第 1373 (2001) 号决议第 1 (c) 段措词中“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”的个人和实体,而不管这些行为是国内性质还是国际性质。

7. 许多支持政治、分离主义或意识形态目标的暴力集团,在本文中被称为实施了恐怖主义行为或从事了恐怖主义。做出任何此类定性的依据,不是实体本身使用了暴力或其追寻的目标,而是以与恐怖主义有关的普遍公约和议定书中所描述的恐怖主义行为的方式,实施或支持针对平民的暴力活动。⁴此外,在本《摘要》中仅仅是列入一个案件或实际情况,并不一定意味着其涉及恐怖主义。Klaus Barbie 案件在第七章 C 节“引诱和驱逐出境”中予以讨论。就《摘要》所使用措辞的意义来说,Barbie 是一个战犯,而不是一个恐怖分子。但是,因其法律原则与一系列涉及驱逐因恐怖主义行为而被通缉的逃亡有关,因此列入了他的案件。

⁴ 许多专家提交的意见提到该国当局对于特定暴力集团所使用的名称或说明。本出版物中使用这个名称并不意味着联合国任何机构必然地使用该名称将某个团体归类为实质上的恐怖主义。专家们还很友好地提供了国家法律的翻译,其中一些是非正式的,并不权威。

二． 既遂恐怖主义行为的罪行

A. 不需要特定恐怖主义目的的暴力犯罪

8. 暴力恐怖行为是危害社会安全和安保的犯罪。针对谋杀、爆炸和其他暴力形式的普通刑法允许在不要求任何特定恐怖意图证据的情况下惩罚这些行为。这些罪行的时效是,仅可在悲剧性或破坏性袭击得逞或未遂后,对它们进行起诉。此外,它们集中于违禁行为的实际行为人。因为这种集中,很难对那些未实际参加和直接参与暴力活动或威胁的个人强加刑事责任。

9. 不管他们的意识形态或政治目标是什么,恐怖分子通过造成死亡、重伤、扣留人质或造成重大财产损失,或通过威胁造成类似伤害,达到了他们的预期目的。这些类型的行为在每种法律制度下都是刑事罪,即使这个国家没有专门的恐怖主义法律。此外,这类传统刑法所规定罪行的构成要素,即使是在不可能证明通常所称的恐怖主义意图的时候,也可确立。恐怖主义意图指的是恐吓人口或胁迫一国政府的特定目的。⁵

10. 在不需要利用反恐法或不需证明特定的恐怖主义意图的情况下,许多针对平民的臭名昭著的袭击,因其性质或相关情况表明旨在恐吓人口或胁迫一国政府的目的,已被成功起诉。这方面的实例包括:1979年一个极端主义组织在占领麦加大清真寺期间劫持人质;1983年一个亚美尼亚组织在奥利机场对土耳其航空公司区域实施的爆炸以及1980年代一个阿尔及利亚组织的成员在巴黎对百货公司、政府办公室和其他公共场所实施爆炸;1995年奥姆真理教使用有毒气体袭击东京地铁;2001年在菲律宾巴拉望绑架游客以获得赎金,以及2004年对 Superferry 14 客轮实施爆炸,菲律宾的这两起事件都被认为是阿布沙耶夫组织所为。

11. 一旦恐怖袭击发生或未遂,将其认定为能够提供调查和起诉法律依据的普通罪行并不难,而并不一定非获得可接受的证据证明袭击背后的动机或

⁵ 关于具体恐怖主义意图的实例,见《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》第2.1(b)条。该条款禁止提供或收集资金,其目的是旨在将这些资金或明知这些资金将部分或全部用于开展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。

意识。国家刑法和立法，也会包含旨在执行联合国十六项有关恐怖主义的公约和议定书的法律。所有这些协定都是为响应或预计到的恐怖主义行为而通过的，例如劫持飞机或扣押人质。这些形式的暴力活动或威胁实质上是为了恐吓人口或胁迫一国政府。不过，全球性反恐公约和议定书中确立的任何罪行通常并不要求特定的恐怖意图。⁶

12. 专家工作组美国成员提交的文件谈到了针对 Richard Reid 提起的指控。Reid 被称为鞋子炸弹客，因为他在 2001 年 12 月试图引爆隐藏在他运动鞋后跟中的爆炸物，以摧毁美国航空公司巴黎至迈阿密的航班。美国是《蒙特利尔公约》，即《关于制止危害民用航空安全的非法行为的公约》（1971 年）的缔约方。该公约要求缔约国将暴力侵害乘坐该国登记的在飞飞行器的人员的企图和罪行，以及企图破坏或损坏这类飞行器而危及其安全，并在这类飞行器上放置任何危险装置的行为定为犯罪。美国已在其国内刑事法律中确立了《蒙特利尔公约》规定的罪行。这些罪行没有提及恐吓人口或胁迫一国政府的恐怖意图。因此，在针对 Reid 的 9 条罪状的控告中，大多数指控，不管他的动机可能是什么，而且即使动机无法证明，也都是可适用的。但是，禁止实施诸如谋杀、伤害、爆炸和劫持人质的暴力行为的禁令有其固有的局限性，它们仅适用于既遂或未遂犯罪，而且仅会涉及恐怖主义行为的实际行为人。这些局限性要求全面的反恐刑事司法战略包含其他镇压性和预防性罪行。

B. 协助实施恐怖主义罪行的行为

13. 法律制度通常承认，需要法律允许惩罚协助犯罪行为实际行为人，为实施犯罪提供便利或事后明知犯罪而提供帮助的人。越来越多地，这些法律包含对未能向警方揭露恐怖主义罪行的惩罚。

⁶ 以下与恐怖主义有关的普遍公约和议定书包含不需要具体胁迫人口或强迫政府的意图或目的的一般故意犯罪。《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）；《核材料实物保护公约》（1979 年）及其 2005 年修正案，关于威胁不在此列；《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），关于威胁不在此列；《制止危及大陆架固定平台安全非法行为议定书》（1988 年），关于威胁不在此列；《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），第 2.1 (b) 条的罪行不在此列；以及《制止核恐怖主义行为国际公约》（2005 年），关于第 2.1 (b) 条的罪行不在此列。

14. 许多刑法典概述部分都描述了让个人对实施罪行负责的行为。日本《刑法》第 61 条规定，任何引诱他人犯罪的人在判刑时都应作为主犯予以审判。加拿大《刑法》第 21 条规定：

“(1) 任何个人都是罪行的当事方，如果

(a) 实际实施犯罪；

(b) 为帮助某人实施犯罪而从事或不从事某事；或

(c) 教唆某人实施犯罪”。

其他制度单立了罪行共犯或从犯类别，特别是事后从犯，应当受到轻于实际从事违禁行为的主犯的惩罚。中国《刑法》第 27 条规定：

“在共同犯罪中起次要或者辅助作用的，是从犯。对于从犯，应当比照主犯，从轻、减轻处罚或者免除处罚”。

15. 在 2001 年 9 月发生袭击后所提起的起诉中，德国当局起诉了穆尼尔·穆塔萨德 (Mounir el Motassadeq)，认定他与穆罕默德·阿塔 (Mohammed Atta) 领导的基地组织“汉堡支部”有牵连。汉堡高等区法院裁定穆塔萨德不对世贸中心大厦和五角大楼的人员死亡负责。这个判决的依据是缺乏足够证据表明他知悉阿塔及其同伙打算驾驶飞机撞向有人办公大楼以造成数千人死亡，不过他知道正在计划一个恐怖主义行动。加拿大公共检察处资深大律师 Croft Michaelson 的一篇论文谈到了同样的原则：

“加拿大法律规定的刑事罪通常要求起诉毫无疑问地证明被告人知晓犯罪行为的具体性质。因此，那些协助实施恐怖主义行为的个人，如果不知晓所协助行为的具体性质，则可能避免承担刑事责任，这并非不可想象。”⁷

16. 肯尼亚专家列举的 2002 年天堂饭店爆炸案件也应用了这一原则。在该案例中，法院宣布被告无罪，尽管承认检方已证明他们在基地组织中与自杀式炸弹客有联系，在事件发生前与炸弹客保持联络，并与他们“有大体相同的意图以实现某种非法目的，即使这些目的可能包括或导致谋杀”。在法院看来，

⁷ 毒品和犯罪问题办公室存档专著，加拿大在调查和起诉恐怖主义行为中的国家经验（2008 年）。

为使没有实际参与爆炸的个人在刑法上有罪，需要满足高标准的具体知情和实际参与：

“……被告和自杀式炸弹客应见过面并预先安排计划，以执行非法目的，即爆炸天堂饭店并杀害 15 名死者，而且他们在杀害现场应被认为犯下罪行。”⁸

17. 即使穆塔萨德因对 2001 年 9 月 11 日的计划缺乏具体了解，裁定他不对当场造成数千人死亡负责，但认可了他参与谋杀计划的实际效果。德国法院裁定，被告担任 2001 年 9 月劫机犯的财务秘书，向他们支付钞票，发送资金等，因此协助了他们筹备恐怖袭击。由于他知道这些准备工作旨在非法劫持飞机，因此他应对协助造成被劫持飞机上数百名乘客的死亡负责。2004 年 10 月 7 日向亚喀巴湾旅游胜地发起袭击造成 34 人死亡，159 人受伤的巴勒斯坦领导人，在塔巴希尔顿酒店的爆炸中丧生。但是，埃及专家提交的文件谈到了向已故炸弹客传播萨拉菲圣战信念的当地有关联人员是如何受到起诉的，因为他们在提供多次战争中遗留在西奈的爆炸物以及在制作引爆爆炸物的电路中发挥了作用。三名帮凶被判处死刑，一名无期徒刑，其他人的刑期则五至十年不等。

18. 2007 年，印度尼西亚一家法院判定一名被多国政府认定为伊斯兰祈祷团军事领导人的个人有罪。该组织是根据安理会第 1267 号决议及后续决议设立的制裁基地组织和塔利班委员会指定的恐怖实体。定罪依据的是 Ainul Bahri 向其他恐怖分子提供支持并且非法持有武器和爆炸物。起诉 Bahri 实际犯下的罪行使得不必证明其在伊斯兰祈祷团下级组织中的领导角色或其在军事行动中的领导责任，这可能需要复杂的取证过程。

19. 联合王国禁止支助恐怖主义活动的法律是在对伦敦地下交通网企图实施爆炸失败后使用的，这次未遂爆炸事件是在 2005 年 7 月 5 日那次爆炸成功实施后几周内出现的。在 2005 年 7 月 21 日的企图失败后，一些人向未遂爆炸事件负责人提供藏身处、护照、衣物和食品，而且未通知警方。在五个被宣判有罪的人中，有人是某个企图实施爆炸的人的兄弟，有人是炸弹客的未婚妻。联合王国没有免除亲戚承担禁止窝藏逃犯或帮助这样的人逃跑或藏匿的法律义务。经修订的《联合王国反恐法（2000 年）》第 38B 条也规定，凡掌握信息，并认为这信息可能大大有助于防止恐怖主义行为或确保因恐怖主义行为逮捕

⁸ 在公众诉 Aboud Rogo Mohamed 和其他人的案件中法院的意见，肯尼亚内罗毕高等法院 2003 年第 91 号刑事案件。

或起诉另一人的人，都有义务尽可能快地向警官披露信息。巴林王国 2006 年第 58 号关于保护社区免遭恐怖主义行为的法律也有类似条款。该法第 18 条规定对那些明知为恐怖主义目的实施犯罪、共谋、阴谋或旨在实施此类罪行的行为，而没有向政府当局报告的个人处以监禁或罚款。《巴巴多斯反恐法（2002 年）》第 6 条包含类似义务，要求报晓资助恐怖主义情况必报。

C. 指使和组织恐怖主义行为的刑事责任

20. 传统刑法规定的罪行和程序主要是为处理实际实施违禁行为的个人制定的。它们对于那些将实际执行爆炸、暗杀或绑架行为与其后勤准备、计划和支持相分离的组织机构不一定有效。有效制止恐怖主义需要追究那些计划、组织和指挥恐怖主义行为的个人的刑事责任。

21. 事实上，所有重大的恐怖主义事件，当然还有在一段时期内采用恐怖主义战术的活动，都涉及一个集团的联合资源和行动。这样的集团本身就比较比单枪匹马的个人更加危险。要对其进行有效制止需要让那些组织和指使，但自己并没有实施实际暴力行为的个人承担刑事责任。打击恐怖主义必须涵盖实际放置炸弹或劫持飞机之外的人。必须让那些通过共同努力使此类行动成为可能的教唆者、资助者、招募者、培训者和后勤支持网络承担刑事责任。

22. 操纵恐怖主义行为实际执行者的案例包括 Nezzar Hindawi 的案件。他因阴谋炸毁 El Al 航班而被一家英国法院在 1986 年判处 45 年监禁。他将一个装有设定在飞行期间爆炸的定时炸弹的手提箱交给怀有他孩子的不知情的女友。Hindawi 本人获得了一个使用假名的公务护照，并宣称一名驻伦敦的外国外交代表向他提供了炸弹和用法说明。2003 年在波哥大发生的 El Nopal 俱乐部爆炸中，哥伦比亚革命武装力量显然向一名 26 岁的体育教师提供了资金、掩护活动和一辆昂贵的汽车。这些成功人士的标志使得这名教师本人能够成为俱乐部的一名会员。而他的会员资格又让他能够安排一名亲戚使用伪造的俱乐部证件，驾驶装有爆炸物的汽车冲进俱乐部大楼。随后发生的爆炸造成 36 人死亡，100 多人受伤。死者中包含这名体育教师和他的亲戚，详细情况仍在调查中。⁹

⁹ 恐怖组织错误地告知爆炸装置的携带者，爆炸装置的触发机制将使得有时间可以逃跑，但是却造成了立即爆炸，这种事并非闻所未闻。根据关于埃及内政部声明的一份新闻报道，2005 年 4 月 7 日，圣战组织可能使用这种欺骗手法，劝说 18 岁的学生 Hassan Bashandi 放置炸弹，造成开罗艾兹哈尔地区 Khan-al-Khalili 市场发生爆炸，并造成这名学生和 3 名旅游者死亡。

23. 现在已经提出了种种法律责任理论,对那些通过领导身份或行政责任促成犯罪行为的人,即使没有实际参与事件或提供随后的协助,也要追究刑事责任。日本虽然没有法定的共谋罪,但已依据《刑法》第60条提出了与共谋罪类似的“共同主犯”有罪理论,该理论规定:“在共同行动中实施犯罪的两个或多个个人均是主犯。”日本最高法院已经确认了在仅存在默契时适用共同行动概念。1997年的一起案件涉及判定一名暴力团(有组织犯罪)头目有罪,原因是另一团伙为保证他参观期间的安全而派遣的保镖持有武器。尽管有组织犯罪头目并没有下令持有武器,但他通常知道这件事并从中受益,并且能够阻止或避免这件事发生。这个连带责任理论在奥姆真理教创始人麻原彰晃案件中已经应用于恐怖主义行为。他被控犯有多重谋杀,这包括东京地铁沙林毒气事件,在松本发生的另一起沙林毒气事件以及谋杀一名律师及其家人。麻原彰晃的许多下属在法庭上作为证人证实他参与并发出指令。东京地方法院裁定,他下令或指使下属犯下谋杀罪,因而判处他死刑。日本最高法院2006年驳回了关于对他定罪和判处死刑的上诉。

24. 2007年3月7日,哥伦比亚最高法院刑事判决取消庭在Nicolás Rodríguez Bautista等人的案件中做出的判决(第23825号),涉及实施输油管爆炸的团伙的领导人承担刑事责任的概念。不幸的是,管道裂口流出的高度易燃的碳氢化合物顺着山坡流到河流和Machuca村中,烧死了近100名受害者,并对大约30名幸存者造成严重伤害。在初审被宣告有罪后,10名被告被判处40年刑期,这包括负责下令毁坏管道的暴力颠覆组织民族解放军的中央指挥官。高等法院撤销了杀人、身体伤害和恐怖主义的定罪,仅保留了有关叛乱的指控以及6年刑期。在复核二级法院的裁决时,刑事判决取消庭裁定,认可民族解放军下令袭击管道这一不可置疑的证据,再忽视他们犯罪行为的后果,这是相互矛盾的。刑事判决取消庭驳回了因这些领导人没有希望或预见到Machuca村民的死伤,因而他们不能因造成这些伤害而被定罪的论据。根据间接欺诈行为,即间接故意原则,这些领导人应对他们下令的莽撞和危险行为所产生的意外后果负责。

25. 与管道爆炸案不同,哥伦比亚波哥大El Nogal俱乐部爆炸案是在社会运动俱乐部蓄意计划造成伤亡。波哥大特别巡回法庭初审法官2008年11月28日所做出的裁决,涉及到了哥伦比亚革命武装力量领导层对这一暴行应付的责任。法院分析了“dominio funcional del hecho”概念(可译为“有效控制行为”)的适用性,这也被称为“coautoria impropia o funcional”(可译为“外部或实用合作或连带责任”)。法院裁定这一概念的主观心理因素是共同做出决定以完成一项行为。其要件是通过分工执行该决定。在评估记录在案的证据时,

法院裁定,哥伦比亚革命武装力量是一个有着层级结构的非法组织,指令从秘书处通过各级指挥官传达到普通战士那里。

26. 法院还裁定,哥伦比亚革命武装力量自己创办的杂志承认了其秘书处就拟议行动做出决定的权力。多名哥伦比亚革命武装力量成员也证实,该计划可能由一名指挥官向秘书处提出,而秘书处肯定对其进行了评估并决定是否下令执行。法院还信赖了下令实施 El Nogal 俱乐部爆炸的该组织领导人下属的证词。在此次事件后,这名指挥官还下令对一所医院实施爆炸,并指示爆炸医院的效果应等同于或大于 El Nogal 俱乐部袭击效果。在发出这些指令时,这名指挥官表示,他得到了哥伦比亚革命武装力量秘书处的直接指令。鉴于所有这些证据,法院裁定,秘书处成员作为间接行为人应对恐怖主义犯罪、严重凶杀以及 El Nogal 俱乐部发生的严重凶杀未遂承担个人责任。

27. 2005 至 2006 年对“光辉道路”组织阿维马埃尔·古兹曼 (Abimael Guzmán) 及其他领导人的复审涉及了同样的“*teoría del dominio del hecho*”原则的适用性,即有效控制行为理论。正如秘鲁专家提交的文件所反映的,这一法律原则根据领导人控制其他人行动的能力确立了刑事责任。这个理论反映了“光辉道路”组织结构的事实,但其证明提出了大量证据要求。1963 年,律师、哲学教授、秘鲁共产党内好战的红色派别领导人阿维马埃尔·古兹曼控制了该党,包括其军事委员会。1970 年代初,古兹曼使用暴力制服反对者,清洗内部竞争者和持异议者。他强加了他称之为“贡萨洛思想”的政治哲学。这一思维过程试图证明,一些有选择的暗杀、破坏和游击袭击作为应对阶级分化、贫困和社会忽视是正当的。1980 年,古兹曼开始进行武装斗争,目的是暴力夺取政权。“光辉道路”的最初目标是保持传统地方政府形式的安第斯社区。为制造这些地区的权力真空并破坏社会结构,“光辉道路”使用了威胁、破坏财产和在公开批判后暗杀的手段。暴力活动、威胁和对社会、经济以及通讯基础设施的袭击,破坏了该国许多部门已经达到最低生活水平的经济。

28. 古兹曼及其政党内各级同伙在 1992 年被捕后,立即被一个秘密军事法院审判并被判处终身监禁。在政府更迭后,宪法法院宣布现有反恐法律违宪。此后,国会宣布军事法院和民事法院匿名政府最高长官所做审判无效,并规定在民事法院中进行有新程序保证的新审判。这种根据正当法律程序开展的审判要求复审“光辉道路”领导层。¹⁰ 为证明古兹曼和该组织其他领导人

¹⁰ 秘鲁民事法庭程序公开的复审, García Asto 和 Ramírez Rojas 诉秘鲁。案件做了审查。美洲人权法院裁定,适用的反恐法律充分定义了罪行的构成要件,因此可以辨别刑事犯罪行为与合法行为,而且它们并不一定违反《美洲公约》涉及免用事后法律和诉讼程序的第 9 条。

大规模杀害村民的罪行，但当时他们距离实际犯下罪行的边远农村地区很远，控方有必要证明古兹曼等人对那些实际参与谋杀的人在组织上所进行的控制。缴获的“光辉道路”第一届代表大会的书面证据显示，古兹曼的领导权和绝对控制的政治哲学“贡萨洛思想”得到了采用。第四次全国大会的文件表明了该组织中央领导层各成员的地位。文件还表明了是如何下令和计划对叫做 Lucanamarca 的安第斯村庄的村民实施大屠杀的。其他证据表明，古兹曼在一次接受持同情态度的记者采访时，承认了他个人以及中央领导层计划和下令实施 Lucanamarca 村庄屠杀的权力。

29. 审理过程证明，“光辉道路”是一个等级森严的组织。“贡萨洛思想”从上至下控制了每个机关、委员会、基层组织和战士。强制实行安全和政党警觉性制度，包括身体惩罚。其领导人提出总体战略，制定实施计划并分配任务。他还监督和评估该组织在运动中实施谋杀、破坏和毁坏行为的破坏效果。具体到 Lucanamarca 村庄，中央委员会会见了地区委员会负责人，并下令毁灭人口和城市。行动报告被送到中央行政机关（古兹曼）那里，古兹曼在定期举行的全体会议上再将报告交给中央委员会委员评估。各领导人和执行委员会委员因而成为犯罪集体所犯罪行的共犯。这个证据允许适用“*teoría del dominio del hecho*”原则。古兹曼被证明控制了“光辉道路”组织，以至其成员成为服从他意志的可替代工具。如果一名成员拒绝执行他的指令，将由其他成员执行这个行动。德国支持这一刑事责任原则的 Claus Roxin 主张，在一个组织内拥有这种权力的领导人因其政策和决定而造成的犯罪活动，其本人应受到惩罚。¹¹

30. 秘鲁专家提供的国家刑事法院判决，反映了对 Oscar Ramírez Durand 的定罪，此人在阿维马埃尔·古兹曼被捕后指导、计划和管理“光辉道路”的活动。在同一案件中，该组织其他指挥者、成员和战士也受到指控。法院裁定，他们致力于有组织地实施针对个人和财产的暴力活动以在人口中制造恐慌、惊恐和恐惧。这一行为构成了恐怖组织形式，可依照第 25475 号法律予以惩处。此判决提到了一些在审判古兹曼的案件中信赖的非法等级结构的证据和相同的文件，适用于“*teoría del dominio del hecho*”原则。

31. 一些法律作者将像古兹曼和 Oscar Ramírez Durand 这样的制定犯罪计划并指派或将其他人招募到下级组织中以执行犯罪计划的个人称为犯罪的“精神”或“智力”行为人。1974 年，日本赤军在法国驻海牙使馆绑架人质，

¹¹ 见 Roxin, Claus, *Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal*。德文第六版翻译, Joaquín Cuervo y Serrano, Marcial Pons 1998 年, 第 245 页。

以最现实的方式说明了犯罪行为人的概念。该组织头目重信房子为在欧洲开展人质劫持行动,起草了一系列“指导文件”。这些文件是从一名在法国被捕的赤军成员那里缴获的,这名赤军成员因违反护照规定而被捕。使馆扣留人质者的赎身要求包括归还“指导文件”,表明了日本赤军对这些文件的重视。

32. 联合王国在其《反恐怖主义法(2000年)》第56条中设立了具体罪行,即在任何一级,指导相关组织实施恐怖主义行为的活动。根据该法规做出的第一次定罪发生在2008年12月。即使在缺少任何参与具体恐怖主义行为的证据的情况下,Rangzieb Ahmed因指挥基地组织而被判处终身监禁。定罪依据的是在迪拜和联合王国窃听到的麦克风交谈录音,他促成一名同伙将一本用隐形墨水书写有基地组织地址簿的书籍带入联合王国,以及他为基地组织利益而四处旅行。澳大利亚《反恐法(2005年)》第102.2款也确立了类似罪行。在1998年发生在北爱尔兰奥马针对平民的臭名昭著的爆炸案后,爱尔兰采用了指使恐怖主义行为的罪行。中国《刑法》第120条在2001年得到修订,规定组建或领导恐怖主义组织将处以10年至终身监禁的刑罚。积极参与这类组织的人将被判处3至10年刑期,其余参与者可被判处不超过3年刑期。

33. 西班牙《刑法》中也有类似处罚上的区别。第515.2条将武装恐怖主义帮、组织和集团定为非法组织。第516条对这类帮、组织或集团成员确立了6至12年刑期,对其发起人和指使者则确立了8至14年刑期。西班牙专家谈到了在一些案件中使用的标准,以确认“埃塔”组织指挥者因其成员犯下的恐怖袭击而有罪。其中可强调的是,袭击指挥者和实际执行者之间在相关时间联络的证据,以及在“埃塔”组织结构中,这类袭击仅是根据最高指令而开展的这一无可置疑的事实。意大利法官为证明西西里岛的黑手党领导人应对下级组织实施的恐怖主义行动负责,信赖了类似论点。这个作为证据的论点得到了被判有罪并提供合作的黑手党成员的证词支持,即某些杀戮行动和其他重要行动需要所谓的“库波拉”或各地理家族联合领导层批准。

34. 自1997年以来,联合国通过的有关恐怖主义的公约和议定书已经承认,需要恐怖主义行为智力或实际行为人方面的相关理论。¹² 这些文书,例如1997年《制止恐怖主义爆炸事件的国际公约》以及1999年《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》,包含以下文字:

¹² 《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2005年议定书》以及《制止危及大陆架固定平台安全非法行为议定书》(2005年)。

“任何人有以下行为，也构成犯罪：

(b) 组织或指使他人实施第 1 或第 2 款所述罪行；或

(c) 以任何其他方式协助以共同目的行事的一伙人实施第 1 或第 2 款所列的一种或多种罪行；这种协助应当是故意的，或是为了促进该团伙的一般犯罪活动或目的，或明知该团伙有意实施有关一种或多种罪行。”¹³

35. 与针对领导、组织或指挥恐怖主义组织的国内法不同，这些公约中的罪行定义针对的是组织或指挥某项具体恐怖主义行为或某个团伙实施该行为。这一重点的改变提出了一个重要问题。如果恐怖主义行为未完成乃至仅是有意图，那么构成组织、指挥或协助一项既遂恐怖主义罪行的行为是否也是犯罪？换句话说，将组织或指挥一项罪行或由一个团伙实施一项犯罪定为犯罪的罪行，是否可用于第三章所讨论的阴谋或犯罪团伙相关法律？如果罪行没有实施，某人是否可以组织、指挥或协助实施罪行？

36. 至少在英语语言中，从语法上讲，即使他人没有推进到尝试或完成暴力行为的程度，也可能组织或指挥他人实施犯罪。关于协助实施犯罪，情况看起来正好相反。对英语的通常理解是，只有实施完成或至少是尝试了，一个人才可“协助实施一项或多项罪行”。在理论上不可能解决这些问题的不确定性。其答案取决于涉及国内法认定组织或指挥他人实际犯罪也是犯罪的确切措辞。

37. 在 1999 年《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》中，通过增补第 2.3 条，消除了关于常规罪行是否需要所计划的暴力行为得到实施的所有疑问，该条明确表示：

“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。”

但是，仅在 1999 年《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》中存在这样一个条款引起了争论，认为在此前和此后的协定中都没有这一条，这意味着根据这些协定，在所计划的暴力活动实施前，没有发生犯罪行为。大多数法律文化奉行的刑事法律一般原则，是采用拉丁语格言“*in dubio pro reo*”（遇有疑义时应有利于被告原则）表述的，规定解决任何疑义必须有利于被告。

¹³ 标准公约语言首次出现在 1997 年《制止恐怖主义爆炸的国际公约》的第 2.3 (b) 和 (c) 条。

38. 因此,如果国内立法者希望处罚那些指挥、组织或协助拟开展恐怖主义行为的人,即使暴力活动未尝试或完成,他们也应使用明确他们立法选择的语言。关于组织或指挥实施犯罪的罪行,一个办法是明确规定,不需要暴力行为发生,例如《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》第2.3条所规定的那样。另一个办法是确保“组织或指挥”的语法宾语与恐怖主义集团或其通常的活动有关,而不是与实际实施一项罪行有关。例如,法国《刑法》于2004年通过在第421-5条中增补以下语句的方式进行了修订。

“领导或组织(第421-2-1条下规定的集团或团体类型)应受到相同惩罚。”¹⁴

只要实际行为表明为恐怖主义行为做准备,加入第421-2-1条下的一个团体也被界定为犯罪。因此,根据法国立法,第421-5条的预期应用就很明确。

39. 菲律宾专家做出了宝贵意见,即,针对公共秩序的犯罪行为,任何实际或智力行为人的理论必须谨慎应用。其中的一个风险是,在发生针对一国政府的公众暴力抗议时,这个理论可能被滥用,以对那些要求政治变革,但没有直接或间接鼓动暴力活动的人提起诉讼。

D. 基于单系列事件的多重起诉

40. 国际恐怖主义事件通常涉及多重罪行,并伤害一个以上国家的国民和利益。即使对同一事件不同方面已施加惩罚或是在一国起诉后因同一行为出现另一项罪行,一国仍可选择提起诉讼。

41. 《公民及政治权利国际公约》第14.7条宣告,以拉丁短语“*ne bis in idem*”(一罪不二审)而为人共知的原则,指的是一国不应因同一罪行审判或惩罚一个人两次。

“任何已依一国法律及刑事程序被最后定罪或宣告无罪者,不得就同一罪名再予审判或惩罚。”(着重部分由作者标明)

正如通过下划线所强调的,根据其条款规定,第17条仅适用于各国内部。但是,即使是在一国境内,该原则也必须在具体情况下加以适用和解释。1985年10月,意大利游船阿基莱·劳伦(Achille Lauro)号被劫持,一名

¹⁴“Le fait de diriger ou d'organiser le groupement ou l'entente défini à l'article 421-2-1 est puni de vingt ans de réclusion criminelle et de 500 000 euros d'amende”.

残疾乘客被杀害并从船上被抛入水中。意大利当局面临许多问题。最初，两个不同的检察机关宣称对事件拥有管辖权，热那亚检察院最终接手案件。复杂的外交豁免权问题和劫持事件的领导责任问题必须加以解决。到1985年11月，许多参与劫持的人已因持有武器和爆炸物被宣判有罪，并被判以4至9年的刑期。这些定罪使得劫持者被关在狱中，这样他们不能逃跑，而同时检察官则收集与更严重的劫持、绑架和谋杀指控相关的证据。这些指控在稍后阶段审判，并施加了新的判决。

42. 尽管《公民及政治权利国际公约》仅在一国法律制度内强制实施一罪不二审原则，但如果一国愿意，可单方面适用于对外国人定罪或无罪裁定的保护。在双边层面，可在条约中采用该原则。就联合国有关恐怖主义的文书而言，在制定这些文书初期就决定不包含这样一个条款，而且是自1970年以来的一贯做法。《制止非法劫持飞行器国际公约》是第一个要求缔约国将一项罪行定为犯罪的与恐怖主义有关的协定。准备工作材料，公约谈判记录，反映了决定让各缔约方适用一罪不二审原则。在美国诉 Omar Rezaq 案件¹⁵的上诉判决中列举了这一谈判历史，而该案件确认对造成一名美国公民被杀以及多人受伤的劫机事件的人判处终身监禁。Rezaq 先前因在劫持埃及航班并迫降马耳他事件中实施谋杀而在马耳他服刑7年。在马耳他获释后，Rezaq 在抵达尼日利亚后被移交美国当局并在美国被提起诉讼。正如法院所列举的，准备工作材料显示：

“……表明条约谈判者考虑和拒绝了明确禁止通过“一罪不二审”规定（国际文书中表示同一罪名不受两次审理的一个术语；另一个术语是“*non bis in idem*”）连续提起诉讼。反对这个观念的国家占优势，他们主张‘在所有国家，这个原则并不完全是以同样方式适用的，’而且，在决定是否引渡时，相关国家在每起案例中对于“一罪不二审”将采用他们自己的规则。”国际民用航空组织，法律委员会，第十七次会议，8877-LC/161号文件，详见8(1970)。

43. 西班牙专家介绍了该国司法机关是如何解释一罪不二审原则的。关于“埃塔”组织成员资格问题，西班牙最高法院在法庭上确立的一个原则是，法国对恐怖主义团伙的定罪（法律上与西班牙恐怖组织成员罪行类似的一项罪行）构成了事先追究并且防止在西班牙法院审判。其理由是“埃塔”组织拥有一个金字塔式结构，有一个来自其领导机关的共同犯罪策略，并且其成员有明确的等级结构和职能分工，因此该组织中的成员资格是一个客观事实，不会随着此人在何地被发现而改变。另一方面，西班牙专家谈到了

¹⁵ 美国诉 Omar M. Ali Rezaq, 234 F. 3rd 1121 (D.C. Cir. 1998)，西方出版公司。

国际“伊斯兰圣战分子”恐怖主义的主要特征是缺乏垂直结构。与“埃塔”组织和其他建立时间更长的组织不同，其运作机制在本质上是横向的。恐怖主义活动是自治地方机构开展的，这些自治地方机构是为响应基地组织通过各种通信手段（主要是互联网和电视）传播的激进煽动而在各国运作的。筹备、计划和执行具体的犯罪袭击是专门由那些属于各国恐怖组织或机构的人实施的。同样，各恐怖主义机构在训练、灌输和招募活动上是独立的。为此，恐怖组织成员资格是根据各机构在其各自活动范围内开展的活动进行界定的。因此，同一个人参与不同国家不同机构的组建，可在各国管辖权内单独予以惩罚。

44. 对相关但不相同行为提起后续起诉的现象非常普遍。第四章 D 节“利用轻罪抓捕重大刑事犯”谈到了袭击肯尼亚蒙巴萨以色列旅游者常去酒店案件中被告被宣判无罪。其中一名被告奥马尔·赛迪·奥马尔被单独起诉，并因在同一时期持有武器而被判有罪，这是法官在意见中出现的一项罪行，是基地组织分支机构为实施恐怖主义行为而制定的全面计划的一部分。自称为“科隆哈里发”的 Metin Kaplan 因煽动谋杀被德国法院宣判有罪。在狱中服刑 4 年后，他在 2004 年被引渡到土耳其，并因其他罪行被判处终身监禁。

45. 在 2006 年 10 月 25 日裁决的第 65655/01 号诉状 Chraidi 诉德国案件中，欧洲人权法院裁定，造成长期拘留的后续起诉没有侵犯人权。1984 年 8 月，柏林一家法院签发了针对 Chraidi 先生的逮捕状，其依据是严重怀疑他谋杀了被害人“E”。1990 年，也是这家法院再次签发逮捕状，起诉 Chraidi 和其他人筹备了 1986 年对“La Belle”迪斯科舞厅的炸弹袭击，以杀害美国武装部队人员。嫌犯 1992 年在黎巴嫩被捕并被拘留以进行引渡。1994 年，黎巴嫩一家法院裁定对谋杀被害人“E”一案免于对他进行起诉，但被判伪造证件罪。1996 年，Chraidi 被引渡到德国，并因 1990 年的谋杀指控被拘留受审。2001 年 11 月，他被判有罪并被判处 14 年刑期，并扣除在各拘留阶段已服刑期。1996 年至定罪期间的拘留被认定与案件的复杂性和情况相称。

46. 2007 年 10 月，Rachid Ramda 因与一个恐怖主义团体有关的谋杀被法国一家法院判处终身监禁。2006 年，他因涉嫌向地铁站炸弹客提供资金，违反《法国打击恐怖主义团伙法》而被判处 10 年监禁。这些以及其他一些指控成为联合王国各法院持续 10 年的引渡诉讼的依据。Ramda 还因 1992 年阿尔及尔机场严重炸弹袭击而被阿尔及利亚一家法院在缺席审判的情况下判定有罪。他从未因该指控而被引渡，但如果他在任何时候回国，都会因该罪行面临惩罚。一名日本赤军成员 1988 年在美国因持有爆炸物和违反《移民法》被判处有罪。在 2007 年获释返回日本时，他受到指控并因伪造

公文被判处有期徒刑。2008 年，联合王国一家高等法院指示将 Abu Hamza 引渡到美国。Hamza 因在美国和阿富汗的恐怖主义训练营相关指控以及在也门绑架人质的指控而被通缉。早前，他因唆使他人于芬斯伯里公园布道期间实施谋杀以及盗版并分发磁带和光盘，被英格兰判处有期徒刑。

47. 对未遂鞋子炸弹客 Richard Reid 的起诉说明了从一起相对单一的事件可形成多少相关的违规情况。根据美国专家提供的文件所描述的，Reid 在一起单一的起诉中因以下罪行被判处有期徒刑：当美国公民在美国境外时，试图对美国公民使用大规模毁灭性武器；当美国公民在美国境外时，试图谋杀美国公民；在飞行器上放置爆炸装置；试图谋杀根据其注册属美国管辖的飞行器上的一名或多名乘客和机组人员；干扰乘务员；试图摧毁飞行器；在暴力犯罪期间使用毁灭性装置。同样，2004 年 3 月 11 日发生的马德里爆炸案涉及藏在包裹或背包中的 13 枚炸弹，造成 10 辆列车和 2 个车站发生爆炸，炸死 191 人，伤及近 2,000 名人，并造成近 1,800 万欧元损失。数天后，恐怖组织 7 名成员在公寓大楼中被当局包围时，在自杀性爆炸中身亡。西班牙专家谈到了对 29 人提出的各类指控，这包括策划袭击，实际执行，在执行袭击中发挥必要作用，参与恐怖组织以及犯罪团伙。其他指控涉及非法走私毒品和爆炸物，伪造证件，盗窃车辆以及其他罪行。

E. 自杀性袭击和威慑性罪行的局限

48. 越来越多的人愿意为实现他们的目标献身，表明了针对恐怖主义的反应、威慑性机制的不足。恐怖袭击后的侦查和起诉可判处那些在袭击中未丧生的恐怖分子和一些共犯监禁并剥夺他们再次犯罪的能力。但是，这些反制措施不能在恐怖分子和恐怖组织完成他们策划的暴力活动之前实施预防性干预。

49. 恐怖主义并不一定涉及自杀性袭击。许多集团通过恐怖主义方式寻求强加他们的意志，它们从不采用自杀性袭击战略。属于这个类别的有：1970 年代和 1980 年代的意大利红色旅；法国和德国类似意大利红色旅的组织，直接行动组织和红军旅（尽管德国集团的一些成员在监禁期间自杀）；以及当代的“埃塔”组织。但是，曾经在恐怖策略中很罕见的现象现在已经变得很平常。自 1980 年代以来，斯里兰卡极端分裂主义组织泰米尔伊拉姆猛虎解放组织，在公共场所实施了几十起自杀性袭击，造成数百名平民受害者死亡，其中包括一名斯里兰卡总统和印度一名前总理。

50. 追随其他目标的人采取了自杀策略。2001年9月11日发生的袭击造成所有那些使用所劫持飞机作为撞击和纵火武器的人死亡。2002年10月12日发生的巴厘岛夜总会爆炸涉及至少一名自杀炸弹客，而2005年10月1日发生在巴厘岛的所有3起爆炸也系自杀性炸弹客所为。2003年12月5日，俄罗斯接近车臣边境的斯塔夫罗波尔地区矿泉水城外的一列市郊往返列车发生爆炸。一名男性自杀性炸弹客引爆了一枚估计含有5至10公斤梯恩梯爆炸力的炸弹，造成近50人死亡。2004年2月6日，一名自杀性炸弹客制造了俄罗斯莫斯科地铁爆炸，在2004年8月31日还发生了另一起地铁袭击，使得两名组织者、同情车臣的Tanbiy Khudiyev和Maksim Panaryin认罪。2名女性车臣分裂分子在2004年8月24日的爆炸中丧生，这两起爆炸事件摧毁了分别从莫斯科多莫杰多沃机场起飞的Volga-AviaExpress航班和一架西伯利亚航空公司航班。2005年在开罗发生了2起恐怖主义自杀性袭击。2005年5月5日，开罗艾兹哈尔地区Gohar el Qae'd街Khan al Khalili市场爆炸案中通缉的逃犯（见脚注8），从开罗一个旅游区公路的天桥上飞身跳下，引爆了一枚炸弹，炸伤许多人。此后不久，他的未婚妻和姐姐使用炮火袭击了一辆旅游巴士，在被抓住以前，其中一人杀死了另一人，然后自杀。2005年7月7日伦敦交通系统爆炸中的4名炸弹客在他们的爆炸装置爆炸时均丧生。2005年7月23日埃及沙姆沙伊赫度假胜地遭到3枚炸弹袭击，其中的2枚被自杀性炸弹客引爆。2005年11月9日发生在约旦阿曼雷迪森酒店、凯悦酒店和假日酒店的连环爆炸案都是自杀性袭击，但一名女性炸弹客的爆炸背心未能引爆，最终落网。2007年发生在巴基斯坦拉瓦尔品第对总统候选人贝娜齐尔·布托的暗杀是自杀性袭击者所为。2008年7月和9月发生在伊斯兰堡针对警察和万豪酒店的爆炸以及2008年7月发生在喀布尔，针对印度大使馆的爆炸，也是自杀性炸弹客所为。2008年11月印度孟买的袭击者激烈反抗，但他们肯定预计到，一旦当局对被害者所在大楼实施武力进攻，他们的幸存希望可能非常渺茫。

51. 阿尔及利亚专家提交的文件谈到了2007年4月在阿尔及尔开始的自杀性爆炸，这次爆炸包括对政府大楼、联合国办事处所在地、宪法委员会大楼以及其他政府和平民目标的袭击。警方对这些袭击的调查表明，大多数自杀性炸弹客有智力或身体缺陷，并且在心理上有殉难倾向。其中包括一名15岁青少年和一名有健康问题的62岁男子。同样，埃及内政部声明称，18岁学生由于父亲死后变得抑郁，在年长教师的唆使下，2005年4月7日在开罗Khan al-Khalili市场实施了炸弹袭击。

52. 本章中所述起诉都是事后做出反应；是在恐怖事件实施或尝试后做出的。如果反恐法仅是允许在无辜被害人被害或受伤后做出反应，这显然不够。

此外，传统的犯罪后调查、审判和惩罚的威慑效果对那些为愿意实现他们目标而死的个人没有影响。因此有必要防止恐怖主义潜在的灾难性后果，而这需要对筹备和执行所谓的“烈士”袭击进行干预。刑事处分对那些有精神或身体缺陷以及期望死亡以到达天堂的人没有影响。第三章描述了允许采取及时干预行动来应对这些关切的刑法所定罪行。将促成恐怖主义的筹备措施定为犯罪的法律，可以威慑不愿献出生命或冒监禁风险的人实施犯罪。即使对于那些愿意为目标献身，并因此不能被监禁威胁所阻止的人，如果及时通过监禁使他们丧失筹备犯罪的能力，也可以防止造成伤亡。

三． 为预防恐怖主义行为而规定的罪行

A. 以筹备恐怖主义行为为目的的团伙

53. 在一些国家,特别是那些熟悉罗马法或大陆法传统的国家,组建一个集团准备一次或多次恐怖主义行为被称为犯罪团伙或恐怖主义团伙。即使是在为袭击具体目标而制定出具体的计划之前,只要实质行为表现出在准备这种活动,那么加入一个为筹备犯罪行为而组建起来的组织可以受到惩罚。

54. 来自法国司法机构的专家强调了先发制人在打击恐怖主义活动中的重要性。他们认为,这种概念在法国已得到充分发展,需要推广到国际社会。法国在恐怖主义袭击方面的经验,包括发生在百货公司、地铁站以及其他公共场所和政府办公楼的多起炸弹袭击,使得法国在 1996 年通过了《打击恐怖主义团伙法》。《刑法》第 421-2-1 条规定对参与任何为筹备(采取了一项或多项实质行动)以前的《刑事法》条款所述任何恐怖主义行为而成立的集团或团伙的行为予以惩罚。¹⁶ 一名专家将这部法律称为法国反恐法规的基础。其重点是后勤机构的存在,后勤机构成员拥有从事或支持恐怖主义行为的共同目标。如果一个集团聚集和保持恐怖主义行动的能力和后勤机构,并为他们的筹备活动采取一些实际行动,即使是在选择目标或制订袭击计划之前,这样的集团也符合犯罪集团的相关要求。这个法律概念推动了对明显独立运转并拥有地方主动性的纵向组织和横向集团,例如基地组织机构的起诉。

55. 西班牙专家提交的文件谈到了恐怖主义团伙罪行如何有益于起诉纵向集团。文件谈到了西班牙最高法院第 119/2007 号判决。该判决分析了该国参与恐怖组织、接受恐怖组织指使或与恐怖组织协作的犯罪。判决裁定这些要件就有若干以等级和从属关系而连接起来的人,其目的是实施暴力行为以便破坏宪法秩序或严重扰乱治安。这种参与必须是非偶发性的,是长期的。参与这些行动还需要接受该集团宗旨及其行为所产生结果,并且必须旨在推进该集团目标。西班牙专家提交的文件列举了最高法院 2007 年 1 月 19 日对 Jarrai-Haika-Segi 案件的判决以及 2008 年 7 月 17 日对 2004 年 3 月 11 日爆炸案的判决。这些判决说明,一旦一个组织决定实施犯罪,这些犯罪行为并不一定要完成或他们并不一定要开始实施犯罪行为。必须发生一些外部

¹⁶(Loi du 22 juillet 1996): “Constitue également un acte de terrorisme le fait de participer a un groupement forme ou a une entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d’un des actes de terrorisme mentionnés aux articles précédents”.

活动，以显示该组织成员已经将想法付诸行动，但这些活动必须涉及与犯罪目标相关的若干方面，例如培训，向其成员提供支持，筹资或是准备活动，以向那些实施拟议犯罪计划的人提供帮助。这种实质行为的必要性有时被认为是区别大陆法体系中的犯罪团伙罪与英美法体系中的共谋罪行的特征。但情况并不总是这样，具体解释见第三章 B 节“共谋实施恐怖主义行为”。

56. 专家工作组成员的多份呈件显示，在潜在袭击者能够实现拟议的暴力恐怖主义行为之前，可以如何监禁他们并使他们丧失能力。俄罗斯专家组成员提交的一个案例涉及一个接受军事培训并得到大量资金、武器、爆炸物和炸药的集团。由于其成员在离开车臣后被安全部队拘留，他们不能在目标位置完成所计划的行动或者是尝试他们计划好的行为。但是，根据俄罗斯法律，他们可以并且已经因参加怀有恐怖主义目的的非法武装组织而被判有罪。秘鲁打击恐怖组织法《刑法》第 322 条规定对那些参与为煽动、计划、鼓动、组织、传播或实施恐怖主义行为而组建的组织的人处以 10 至 20 年的惩罚，并且规定，将仅因为“加入团体或协会”而施加惩罚，即仅因为加入或与恐怖主义目的有关的事实而受到惩罚。墨西哥联邦 1996 年 11 月颁布的《反有组织犯罪法》第 2 条同样规定，3 名或以上个人组织起来或是同意组织起来以实施列明的犯罪行为，包括恐怖主义犯罪，是一种罪行，此外还规定，由于这一事实本身，他们将受到惩罚。

57. 阿尔及利亚专家谈到了 1995 年法律，该法律将恐怖主义罪行并入了《刑法》第 87 条之二的恐怖主义罪行。除以前有关袭击公共财产和袭击人身安全及其财产安全的条款外，立法者增补了对环境和对自由信奉宗教及行使其他公民自由的袭击。对于防止恐怖主义，《刑法》规定了对以下智力行为人和计划人员的惩罚：

- 组建、创立、组织或指使一个集团实施被禁止恐怖主义行为；
- 属于或参与这样的集团；
- 为恐怖主义行为开脱，鼓动或筹资此类行为；
- 复制或传播为恐怖主义辩解的文件；
- 积极参与或加入恐怖组织，即使其行为不是针对阿尔及利亚；
- 在清真寺或其他公共场所未经许可散布颠覆性言论。

这些新的罪行被增补到与恐怖主义行为有关的一般罪行相关法律体系中，这些与恐怖主义有关的罪行例如武器走私、使用爆炸物、使用伪造身份证件以及盗窃车辆用于汽车炸弹等。

58. 2000年12月应对在斯特拉斯堡圣诞节上实施爆炸阴谋的成功之举,表明了打击犯罪团伙的法律具有预防作用。2003年3月在德国法兰克福,4人因与被阻断的阴谋有关的谋杀罪被判处有期徒刑。2004年12月,该集团10名成员或同伙因参与恐怖主义团体,违反了第421-2-1条,被法国一家法院判处有期徒刑。更近期的一个预防性干预的实例包括通常所称的车臣网络集团,因为他们的一些成员在车臣接受训练。2006年,该集团25名成员因与恐怖分子计划袭击包括艾菲尔铁塔在内的巴黎市内多个场所有犯罪联系而被判处有期徒刑最多10年刑期。在化学品、制造炸弹的材料、化学武器防护套服以及遥控引爆装置部件被缴获后,他们被一家法国法院判处有期徒刑。

59. 一些国家针对恐怖主义团伙制订了具体法律,而对其他类型的犯罪团伙有一般法律。法国《刑法》就是如此。法国《刑法》第421-2-1条宣布,参与一个为实施恐怖主义罪行而组建起来的团体是恐怖主义行为,可对其成员处以10年刑期,对集团领导人或组织者处以20年刑期。参与并不一定有通过胁迫或恐怖行动扰乱公共秩序意图的犯罪团伙,可根据第450-1条,处以5至10年监禁,关键取决于所组建团体将实施罪行的严重程度。据推测,如果表明一个组织的恐怖主义意图的证据无力,但表明其犯罪行为的证据有力,案件将作为参与犯罪团伙,而不是作为恐怖主义团体予以起诉。倘若定罪,最高刑期将是适用于普通犯罪团伙的刑期。

60. 德国《刑法》也对恐怖主义团伙和普通犯罪团伙予以了区分。组建恐怖主义组织包括为危害人的生命或安全而组建的组织,与胁迫人口、强迫公共机关或消除或显著改变一国或国际组织原则的政治目的有关。根据《刑法》第129a条,此类组织中的成员应处以1至10年监禁,对首要分子至少处以3年刑期。根据该条款予以审判的初审是在高等地区法院中作为国家法院开庭的,并有权向联邦法院提起上诉。《刑法》第129条将组建旨在实施普通犯罪的犯罪团伙定为犯罪。其成员通常处以不超过5年的监禁或罚款,其头目则最少处以6个月刑期。如果其目标或活动涉及某些特别严重的罪行,监禁期限也可能达到10年。审判和上诉是在国家法院系统中进行的。

61. 至于指使和组织第31和32款所述恐怖主义行为的罪行,对恐怖主义团伙罪行的法定处罚经常因该团伙的手段、目的或活动,以及个人参与团伙的程度不同而不同。土耳其专家工作组成员提供了土耳其《反恐法》第7条(恐怖组织)的相关规定,该条规定如下:

“不管是谁组建、领导一个恐怖组织并成为这类组织成员，其目的是实施犯罪，为达到第1条法律所述目标，采取强迫、威胁、胁迫、制止和恐吓手段，并利用武力和暴力，应根据《土耳其刑法》第134条规定予以惩罚。任何安排该组织活动的人应作为该组织领导人予以惩罚。”

《土耳其刑法》（武装组织）第134条规定：

“(1) 任何建立或指挥目的是实施本章第4和第5部分所列罪行的个人，应处以10年至15年监禁。

(2) 任何成为第一节所界定组织成员的个人，应判处5至10年的监禁。”

《土耳其反恐法》第7条规定，任何宣传恐怖组织的个人应处以1至5年监禁。该条款还惩罚那些在宣传恐怖组织的集会或游行中完全或部分蒙面以掩饰他们身份，或是佩戴徽章和标识，呼喊口号或着统一服装或徽章以表明他们是恐怖组织成员或向其提供支持的人。

62. 《埃及刑法》第86条之二(d)是一条旨在阻止埃及公民在国外参与恐怖主义的条款。正如埃及专家在提供的呈件中所述，该条款惩罚有以下行为的埃及国民：在国外加入任何使用恐怖主义或军事培训以实现其目标的团伙、机构、组织或恐怖主义组织，不管用什么名称，即使其行为没有针对埃及也不行。其他国家采用了针对他们各自法律文化的罪行概念。苏丹的一个案例¹⁷涉及一个集团1994年在一个清真寺中抢劫警察武器，杀死了3名警察和16名礼拜者，并在乌萨姆·本·拉登的家中向人射击，并计划杀害政治领导人哈桑·图拉比。正如在英语出版物中所谈到的，法院判决该极端组织领导人应当处以死刑时，解释了加重Al-Hirabi罪行的伊斯兰教法。

B. 共谋实施恐怖主义行为

63. 在英美法系国家，刑事或恐怖主义团伙民法罪行的对应物是同谋罪。这个罪行允许对同意实施恐怖主义行为提起诉讼，即使是在试图实施暴力行为或完成暴力行为之前。一些英美法管辖权要求在共谋完成前实施“外在行为”，与大陆法司法管辖权中犯罪团伙法律要求的实际行为形成对比。

¹⁷ 政府间发展管理局打击恐怖主义能力建设计划“苏丹打击恐怖主义司法判例（2007年）”出版物中有关于Mohamed Rahman el Khalifi和其他人的案件的叙述。

64. 法国、德国和其他大陆法系国家中认定的英美法系中先发制人或未遂犯罪的对应罪行是共谋罪。那是联合王国 2006 年女王诉 Khyam 案中指控的罪行。共谋制造危及人员生命的爆炸，即使计划的爆炸物被警方排除，即在阴谋者决定目标应当是一处有名的夜总会还是伦敦其他一些地方之前已被捕，但仍有可能被起诉。对试图在 2005 年 7 月 21 日在伦敦地铁引爆简易爆炸装置的 4 人提起的指控是共谋谋杀，即使他们的炸弹的主要爆炸部件未能引爆。

65. 第三章 A 节“以筹备恐怖主义行为为目的的团伙”中所述的法国和西班牙打击恐怖主义团伙法律，要求存在一些外部活动以表明该组织追求的是恐怖主义目标。这一要求被西班牙专家解释为是表明被告已将想法付诸实际行动的保证条款。在英美法系国家，对于阴谋协议是否必须伴随有应受惩罚的实际行为，有各种各样的处理办法。在英美法系立法和判例中，实质行动通常被称之为“外在行为”。澳大利亚要求将实施外在行为作为其联邦共谋罪行的一个要件。大量英美法系国家要求实施叛国罪犯罪阴谋必须有外在行为，但对其他罪行则没有这种要求。美国最高法院的判例证实，除非制定法明确规定，否则不需要证明外在行为。美国打击毒品和洗钱共谋法律没有包含这类要求。一般共谋制定法和界定在美国之外杀害美国公民的共谋制定法，以及界定向恐怖主义提供物质支持，跨越边界实施恐怖主义行为的制定法，都要求实施了外在行为。

C. 加入或支持非法组织

66. 打击恐怖主义团伙和共谋法律要求法院裁定某一特定人群是否存在以及个别被告是否认同或了解其非法目的。可适用标准是刑事法律的举证责任。交替罪是参与非法组织的罪行。这种定罪办法要求通过一部法律，给予行政、司法或其他机关法定权力查禁一个集团为非法。决断是否非法所依据的证据标准经常比刑事检控中要求的证据标准低。在指定变为最终裁定时，成为被取缔组织成员或向其提供支持则为刑事罪行。在刑事检控中，该组织的不法性最后由正式取缔令证据确立。唯一待裁决的其他要件将是被告此后是否参与或向该组织提供支持，以及是否在明知该组织被宣布违法的情况下仍参与该组织或向其提供支持。

67. 预防恐怖组织暴力的一条途径是瓦解他们的组织结构基础。为阻止危险集团的招募、宣传和后勤活动，许多国家已制定了宣布某个组织为非法的

程序。这种决断依据的是证实该组织的目的或活动造成或旨在造成实施或促进恐怖主义行为或犯罪行为的调查结果。该组织的合法性由行政、司法或其他机构依据相关法律确立的程序裁决。这个程序可称为指定、剥夺、制止或其他类似术语。证据标准可以是证据中占优势的证据或一些其他比适用于刑事检控标准更低的要求标准。可依法对决断提出质疑。但是，一旦决断成为最终结论，在刑事审判中唯一要裁定的要素就是被告在该组织被禁止后以及在明知其非法的情况下是否参与该组织。将参与恐怖组织定为犯罪，可威慑那些不愿因支持有组织暴力活动而面临起诉和监禁的恐怖主义同情者。即使对于那些不受威慑影响的潜在“烈士”，可通过监禁，阻止他们与指定恐怖组织保持联系。但是，值得注意的是，打击恐怖主义中促进和保护人权的特别报告员在其向大会提交的报告中评述称：

在某些情况下，国家恐怖主义定义看起来会包含为保护劳动权益、少数人权利或人权而采取的和平行动。因此，其目标是保护这些或其他权利的组织可能被指定为恐怖组织。特别报告员强调，从法治的角度来看，这并不令人满意。¹⁸

68. 镇压这类组织可造成其他刑事、民事和行政后果。《西班牙刑法典》第 520 条授权法官或法庭对案件进行听证，以下令解散恐怖主义或普通犯罪团伙，采取其他措施，诸如封闭实体、房产或机构，制止其参与实施、促进或隐瞒犯罪行为的活动、业务或店铺。在司法调查期间可临时强加封闭和暂停活动措施最长 5 年时间。欧洲人权法院在 2009 年 6 月 30 日的 3 起判决中涉及根据该法律解散政党并剥夺其竞选公职的资格。这些政党因被发现受控于从事恐怖主义的组织，被中止活动。由于这些候选人代表的选举集团参与因与恐怖主义有联系而被宣布为非法政党的活动，而被剥夺竞选资格。欧洲法院裁定，解散这些政党并剥夺候选人竞选资格没有违反《欧洲人权公约》，因为是依照法律做出这些裁定，有证据支持，并且对于保护民主社会是必要的，而且与西班牙社会面临的相当大威胁相称。¹⁹

69. 允许政府取缔非法组织的法律通常还授权没收这类组织的财产。爱尔兰《反国家罪法（1939 年）》和《反国家罪法（修正案）（1985 年）》中包含有

¹⁸ 联合国第 A/61/27 号文件，2006 年 8 月 16 日。

¹⁹ Herri Batasuna 和 Batasuna 诉西班牙，第 25803/04 和 25817/04 号申请；Etxeberria 和其他人诉西班牙，第 35579/03、35613/03、35626/03 和 35634/03 号申请；以及 Herritarren Zerrenda 诉西班牙，第 43518/04 号申请，均于 2009 年 6 月 30 日发布。

这类没收条款,而《犯罪资产局法(1996年)》和《犯罪所得法(1996年)》针对被认为是来源于犯罪行为的资产正式确立了制度和程序。Clancy 诉爱尔兰案 [988]IR 326 确认《反国家罪法(1939年)》规定的没收符合《宪法》。Gilligan 诉犯罪资产局 [1998年], 第3LR.185号判决确认了《犯罪所得法(1996年)》符合《宪法》,驳斥了该法撤销要求个人证明其资产不是犯罪所得的举证责任不妥的论调。

70. 不同国家的法律反映了指定行为的不同程序和决策者。毛里求斯《防止恐怖主义活动法(2002年)》允许司法机关法官,根据警务处处长单方面申请,宣布一个实体为违禁组织。这个命令必须依据表明个人参与恐怖主义行为的调查结果做出。随后的通知必须交予相关个人,相关个人可对被禁止行为提出质疑并有权要求司法审查。这类禁止的后果是,属于和自称属于该组织,向其提供支持以及安排或参加其会议等活动,均成为犯罪行为。这部法律没有提及司法裁定的具体证据标准。但是,该法另一章节允许有资格的部长宣布某一实体是国际恐怖主义实体或某人为国际恐怖主义嫌犯。做出这个宣告有多个法定依据,其中之一是这位部长有理由认为该实体或个人涉及实施、准备或煽动国际恐怖主义行为,或是国际恐怖组织的一员,或与国际恐怖组织有联系,并对国家安全构成威胁。以此类推,看来对被禁组织的司法认定将需要合理相信的可比度。

71. 爱尔兰《反国家罪法(1939年)》第19条允许政府,而不是司法当局查禁本质上非法的组织。这种认定为非法,依据的不是该组织的恐怖组织性质,而是依据该组织犯下了普通罪行。这种查禁将受到司法审查。如果法院不撤销判决,这种查禁使成为该组织成员成为一种罪行。2006年,爱尔兰最高法院确认了人民(检察长)诉 Kelly ([2006年], 3 I.R. 115) 案中的定罪,因其是被禁组织爱尔兰共和军的成员。根据《反国家罪法》下发的查禁令依据的是政府的相信。司法审查标准是否向法院证实该组织是合法的,而且对指定提出异议的人必须提出一些证据以进行交互询问以满足该标准。该法第22条进一步规定,当发出查禁令时,该组织所有财产将被没收并被置于司法部管理之下。如果部长认为银行账户中的资金属于该组织,将根据《反国家罪法(修正案)(1985年)》第2条予以冻结。部长可要求银行将资金划到最高法院并在最高法院保存6个月,此后,部长可申请将这些资金划到财政部。其他因某一组织参与恐怖主义而将其查禁的国家的法律中也有关于没收的条款。

72. 联合王国《反恐怖主义法（2000年）》经过了《反恐怖主义法（2006年）》的修订，规定，如果某个组织参与、准备、促进或称赞实施或准备恐怖主义行为或以别的方式介入恐怖主义，这个组织将被查禁。恐怖主义的定义包括各类暴力或恐吓罪行，包括严重干扰电子系统。在除涉及使用枪械或爆炸物的情况外的所有情况下，必须存在影响政府或恐吓公众的意向，在任何情况下，必须有追求政治、宗教或意识形态事业的目标。²⁰ 此外，为审理因为大臣予以拒绝所产生的申诉，还成立了一个被禁组织上诉委员会，以从被禁清单中删除某个组织。该委员会与普通法院不同，可审理窃听到的通信证据，而不需要向提出申诉的组织提供。所涉组织可向上诉法院就有关法律问题的不利裁决提出上诉。澳大利亚和新西兰也有类似的查禁法律。

73. 刑警组织以前认为恐怖组织成员问题属于其章程第3条。该条禁止这类组织从事任何扰乱活动或具有政治、军事、宗教或种族特征的活动。这是以1984年刑警组织大会决议为依据的；据该决议，将加入被禁组织定为犯罪就其本身性质来说是政治性的。在2001年9月发生的袭击之后，成员国寻求重新审议这个办法。2004年，刑警组织大会核准了申请与此罪行相关的国际警察合作的协作，只要提出申请的国家提供足够的事实表明：

(a) 特定组织的恐怖主义本质。如果特定组织被列入联合国根据安理会第1267号、1390号决议和后续决议所制恐怖组织列表中，那么不需要另举证据。像被欧盟等地区组织列入名单可与其他可用信息一道进行考虑。刑警组织关于这个要求已得到满足的决定，不可被认为是在司法上裁定某个特定组织确实是恐怖组织。

(b) 个人积极和有目的地参与组织。具体来说，提供的事实必须表明，参与不仅仅是一般性地支持恐怖组织的政治目标。自2004年起，刑警组织在实践中确认的积极和有目的地参与的实例包括：招募个人参与恐怖主义活动；在恐怖营地接受训练；向从事恐怖活动的个人提供避难所；分发支持被禁组织恐怖活动的材料。当提供的事实只是个人寻求准备和分发包含该组织口号的传单时，认为这些事实不足以构成个人与恐怖组织之间的积极和有目的性的联系。随后拒绝发布红色通缉令。

²⁰ 加拿大2001年《反恐法》包含类似意识形态动机。在2006年安大略高等法院第425号R. 诉Khawaja, [2006年]的预审判裁中，审判法官裁定，《刑法典》第83.01条中的动机要求，即“全部或部分因政治、宗教或意识形态目的，目标或理由”实施或不实施，违反了《加拿大人权及自由宪章》保障的道德、宗教、思想、信仰、主张、言论和结社自由。

截至 2009 年 6 月,发布了接近 600 个红色通缉令。除其他理由外,发布的依据是指控个人为恐怖组织成员,其中,超过 130 份红色通缉令仅依据的是该罪行。

D. 资助恐怖主义或提供其他形式的支持

74. 经验表明,行政和刑事机制不可能允许识别某项当前银行交易为意在资助特定恐怖主义行为的交易。但是,在战略层面,同时遵守《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》、金融行动工作组关于恐怖主义筹资的特别建议以及安理会的相关决议,能够减少恐怖主义组织获得资金的机会。起诉和行政控制减少了流向恐怖主义实体的资源,削弱了它们的机构基础设施,它们的活动以及它们开展暴力活动的能力。降低恐怖主义暴力活动的发生率还要求有效控制来源合法的资金和慈善资金。

75. 《制止向恐怖主义提供资助的国际公约(1999 年)》是为预防目的而制定的首个与恐怖主义有关的普遍公约和议定书。该协定通过两项创新实现了战略突破。《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》要求将使得重要恐怖组织和恐怖行动成为可能的非暴力后勤准备和支持定为犯罪,而不是要求一国制定在具体暴力行为发生后对其实施惩罚的法律。此外,《公约》第 2.3 条明确宣布,这些资金不需用于执行违禁暴力行为,因为提供或收集资金是应受到惩罚的,从而消除了任何模糊性。

76. 《公约》不仅将向恐怖主义提供资助定为犯罪,而且还要求制订允许没收为恐怖主义目的提供或收集的资金的条款,并要求制订行政措施阻止这类筹资。金融行动特别工作组 9 条特别建议增强了这些行政措施,这些建议包括:

- (1) 批准和执行《公约》;
- (2) 将资助恐怖主义行为、组织和个人定为犯罪;
- (3) 冻结和没收恐怖主义资产;
- (4) 举报与恐怖主义有关的可疑交易;
- (5) 向其他国家提供尽可能广泛的援助;
- (6) 向可供选择的汇款系统强加反洗钱要求;
- (7) 在电汇中加强客户身份认证措施;

(8) 确保非营利实体不被用于向恐怖主义提供资金；

(9) 制定措施侦查货币和持票人流通票据实物越境输送。

77. 政府根据联合国安全理事会第 1267 号和第 1373 号决议采取的措施，进一步限制了恐怖主义实体获得资金的机会。这些具有法律约束力的决议要求所有会员国冻结指定人员的资金（第 1267 号决议）和通常的恐怖分子的资金（第 1373 号决议），将《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》中所载罪行定为犯罪，并将罪犯绳之以法。

78. 由于 1999 年《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》中定义的向恐怖主义提供资助是一项新的技术性质的罪行，传统的参与、共谋甚至是同谋或犯罪团伙的概念很少将其完全定为犯罪。不管是个人还是集团，在明知或打算将这些资金用于恐怖主义目的的情况下，收集或提供资金时，就犯了《公约》要求定为犯罪的罪行。不管资金是否被完全用于此目的，或者是预期的恐怖主义行为是否完成或尝试，并且不管资金来源是合法还是非法，罪行都已完成。《公约》中罪行的定义在以下情况下适用于任何人：

“……通过任何途径，直接或间接，非法和故意提供或收集资金，其目的是将这些资金全部或部分用于，或明知这些资金将被用于实施：

(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；

(b) 旨在造成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。”

79. 法国关于向恐怖主义提供资助的法律是 2001 年通过的第 421-2-2 条，反映了《公约》的这些罪行规定：

“通过提供、收集或管理资金、证券或任何形式的财产，或为此提供建议，其目的是这类资金、证券或财产全部或部分被用于或明知其计划被用于实施本章所列任何形式的恐怖主义行为，而不管这类行为是否发生，都构成向恐怖组织提供资金的恐怖主义行为。”²¹

²¹Article 421-2-2. 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).

80. 土耳其专家提供的《土耳其反恐法》第 8 条(资助恐怖主义)强调,提供资助的行为不需要造成预期的暴力行为,而且该法适用于多种多样的资产:

“任何有意和蓄意向部分或充分实施恐怖主义犯罪提供或收集资金的人,应作为组织成员予以惩罚。即使资金未被使用,行为人也应以同样方式受到惩罚。

本条第 1 款所列举资金应指金钱或各类财产、权益、信贷、收益和利息,其价值可用金钱表示,以及因就此进行的转换而收集到的权益和价值。”

81. 经验表明,持有和转移资金用于准备特定的恐怖主义袭击不易受到现有金融制度监督机制的影响。根据联合王国《2005 年 7 月 7 日伦敦爆炸官方说明报告》,这些对交通工具展开袭击的成本不到 8,000 英镑。即使该集团头目, Mohammed Kahn 曾前往阿富汗并被认为在那里的恐怖主义营地接受过训练,但这次行动是自筹资金的。Kahn 使用来自透支银行账户、信用卡和拖欠个人贷款提供了大多数经费。《“9·11”委员会报告:美国遭受恐怖袭击事件全国调查委员会最终报告》(2004 年 7 月 22 日)估计,这些袭击的费用在 400,000 美元至 500,000 美元之间,由基地组织直接提供资金。他们使用了各种各样的资金转移技术。基地组织领导人哈立德·谢赫·穆罕默德向参与者提供现金,许多人在访问巴基斯坦后收到 10,000 美元。包括集团领导人 Mohammed Atta 在内的汉堡小组成员每人获得 5,000 美元,以在他们前往阿富汗后支付返回德国的费用以及支付其他付款。在阿拉伯联合酋长国和沙特阿拉伯购买的现金和旅行支票被带入美国。在美国的自动提款机和信用卡提款是从一个阿拉伯联合酋长国账户中提取的。

“劫机者广泛利用了美国银行,他们既选择主要国际银行支行,也选择当地较小的银行。所有劫机者以他们自己名字在银行开户,使用表面看起来有效的护照和其他身份证件。与发布的报告相反,没有证据表明劫机者使用他们伪造的社会保障号码在银行开户。尽管劫机者不是美国金融系统方面的专家,但他们所做的任何事都没有使银行怀疑有犯罪行为,更别提恐怖分子实施大屠杀的阴谋。”

82. 西班牙专家提交的文件谈到了 2004 年 3 月 11 日马德里火车爆炸案是如何准备和得到资金支助的。在袭击前 18 个月期间,基地组织通过半岛电视台网络和其他沟通渠道,宣布了一系列与西班牙军队部署在伊拉克有关的威胁。一份通告特别提到了有必要最大限度地利用临近 2004 年 3 月 14 日西班牙选举前这段时期,以迫使军队撤离。组建实施 2004 年 3 月袭击的小组的另一个动机是 2001 年 11 月在西班牙拘留了基地组织一名领导人和其他数十人。2003 年,该小组执行核心由两个派别的人组成。第一个普通

犯罪派别由 Jamal Ahmidan 领导，此人在摩洛哥被监禁期间经历了激进化改造过程。指挥第二个派别的是化名为“El Tunecino”的 Serhane ben Abdelmajid Faked，该派别由西班牙当局熟知的“Salafia Jihadia”运动的追随者组成。这个派别被认为应对2003年5月16日发生在摩洛哥卡萨布兰卡，针对“西班牙之间”社交俱乐部和其他四个目标的系列自杀性袭击负责，这次系列袭击造成超过40人丧生，100多人受伤。西班牙的这个小组用几十公斤大麻叶从阿斯图里亚斯一个采矿区换取了炸药。该小组在袭击前三个月租用住宅供其成员藏匿炸药和制造炸弹。车辆是购买或偷窃来的。这些费用是使用毒品买卖和轻微犯罪所得现金支付的。据西班牙政府“2004年3月11日调查委员会”称，2004年3月11日马德里火车爆炸案开支约为50,000欧元。由于大多数资金都是欺诈、毒品买卖和盗窃所得，袭击筹备活动不会被金融行动特别工作组向金融机构和指定非金融企业 and 专业人员推荐的行政控制类型所发现。

83. 另一起资助恐怖主义的案件涉及2002年4月在突尼斯杰尔巴岛向犹太教堂实施袭击的恐怖组织，这次袭击造成数十人死伤。西班牙提起诉讼，有两名商人因向袭击所用加油车的自杀司机的家庭以及被确定的基地组织成员汇寄资金而被定罪。受款人有 Khalid Sheik Mohammed，此人在多个国家被作为恐怖袭击策划者受到指控，这包括2001年9月11日的那些袭击。这起案件非常重要，因为西班牙国家重罪法庭做出的定罪，依据的是特别对属于基地组织势力范围的人员的关系和接触进行评价的间接证据，以及依据这些人所做出指示及为了他们的利益而汇兑和提供的资金，缺乏证明这类行动正当的合法商业活动，以及藏匿说明这类行动和汇兑活动的文件。

84. 有结论称，资助实际的袭击通常由极为普通的资金转移组成，在没有事先得到情报来源的情况下，根本不能予以怀疑和阻止，许多其他当局和来源进一步证实了这一结论。尽管如此，国际社会得出结论称，通过诸如《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》和反洗钱金融行动特别工作组的九条特别建议，制止恐怖主义筹资是值得做的，同时也是必要的。正如反洗钱金融行动特别工作组出版物《恐怖主义筹资》中所述：

“通过阻击具体交易瓦解具体袭击看起来极具挑战。近期的袭击表明，它们可使用合法资金以及通常不会引起怀疑的金融行为低成本加以安排。

但是，直接袭击成本仅是恐怖组织资金需求的一小部分。阻断资金流向恐怖组织限制了可用于宣传、招募、促进等活动的资源，从而挫败恐怖分子长期的促进和实施恐怖主义袭击的能力。

恐怖分子需要大量资金创造有利环境以维持他们的活动，而不仅仅是分阶段实施具体的袭击。阻断与恐怖主义有关的资金营造了一个不利于恐怖主义的环境。即使当局做出最大的努力也不能制止具体的袭击。但是，在恐怖主义分子可得到的资金受到限制时，他们的整个能力被削弱，限制了他们的影响范围和效果。”

85. 要求获得交易记录也使得可在出现可疑情况时重建事件经过。伦敦 Al-Ansar 杂志的编辑 Rachid Ramda 因与 1995 年巴黎地铁爆炸案有牵连被判处有期徒刑。证据的一部分包含西联国际汇款公司汇票收据，表明他向炸弹客之一转账 5,000 英镑，这是在 Ramda 的住所发现的，上面有他的指纹。刑警组织所提交文件中的一个案例研究表明，恐怖主义筹资与造成多个国家实施逮捕的多种非法活动交织在一起。法国专家谈到的一个案例显示了在法国对哈瓦拉，或非正规资金转账机的利用，以向一名来自巴基斯坦并经由伦敦再加入位于澳大利亚的伊斯兰马格里布行动机构的恐怖分子提供资金。联合王国提交的文件谈到了三名反卡达菲的被庇护人是如何在 2007 年服罪的，因为他们签署了一份协定向另一人提供财产，而明知或是有合理理由怀疑该财产可能会被用于恐怖主义目的。在这起案件中，财产包括每年大约 20,000 英镑，以及向一个利比亚暴力集团提供假护照。

86. 工作组中的意大利专家 Guardia di Finanza 谈到了 Gebel 行动。表面上合法的小企业被用于进行财务欺诈。犯罪主体还从事伪造身份文件，提供虚假就业证明，并租借车辆，然后将这些车辆销往北非。这样获得了超过 500 万欧元，并且许多资金转让可追踪到与恐怖主义活动有牵连的集团。此外，他还谈到了 Toureg 行动，这涉及从事合法商业活动的小公司，它们通过许多国家的众多账户转移了超过 30 万欧元。这些资金最终到了北非的暴力集团成员手中，例如萨拉菲斯特呼声与战斗组织以及伊斯兰组装组织那里。这两起行动都造成多重起诉。

87. 欧洲司法协调机构的专家谈到了一起涉及两名伊拉克公民的案件，这两名伊拉克人住在瑞典，他们在清真寺收集资金，以向恐怖主义机构提供资助。他们使用哈瓦拉资金转账机将资金从德国转到伊拉克。瑞典检察官恰好是欧洲司法协调机构负责恐怖主义事务的代表。他告诉欧洲司法协调机构称，需要证明这些人是恐怖组织成员的证据，以及资金是如何转移的证明。这一情报已经被另外两个已经着手调查的成员国掌握。欧洲司法协调机构召集了相关三个国家的司法、检察和警察当局的协调会议。瑞典能够提供保护其他国家利益所必需的保证，因此能够利用他们的证据指控两名伊拉克人向恐怖组织提供超过 133,000 欧元的资金，特别是花费 70,000 欧元向一起恐怖主义行为筹资，判定他们有罪。

88. 尽管不排除其他来源，但实施恐怖主义行为的集团一直能够通过自筹资金聚集相当多的财政资源。马德里火车炸弹客从事毒品买卖、欺诈和盗窃。他们的活动非常有利可图，以至在他们被包围后炸死自己时，在他们公寓中发现了 5 万多欧元和价值 150 万欧元的毒品。俄罗斯专家提交的文件谈到了车臣共和国的一群破坏者。他们获得了 7 万美元，20 公斤可塑炸药，大约 100 枚拥有控制装置的雷管、手榴弹和火器。他们能够获得这些资源，表明了该集团潜逃的领导人拥有大量资金。来自墨西哥的专家工作组成员提交的文件谈到了 Cerezo 兄弟是如何被捕的，他被捕时拥有 171,000 美元以及大约 3,000 墨西哥比索。

89. 在第四章 B 节“恐怖主义与麻醉品贩运”，哥伦比亚一名专家提交的文件谈到了哥伦比亚革命武装力量 2003 年收入的主要来源和百分比。该组织来自其所有活动（贩毒、敲诈、为勒索赎金而进行的绑架以及来自投资和牲畜盗窃的收入）的总收入最少估计也有上亿美元。这些收入来源提供了充足的流动资金购买武器和炸药，以及其他用于恐怖袭击的工具（汽车、摩托车和船只），就像针对 El Nogal 夜总会发起的袭击一样。针对这起案件的调查确认，在准备和实施袭击中使用的资源超过 1 亿哥伦比亚比索。该计划需要六个月时间制定，主要开支如下：

- 完成情报收集和犯罪企图准备的人的 El Nogal 俱乐部会员资格。
- 向该人提供六个月资金，因为他需要奢华的支出以让该人获得高收入市民的形象，从而允许他在俱乐部内来往时不引人注意。
- 为此人塑造一个体面的外表，包括伪造企业以及开设 4 个银行账户。
- 现金购买一辆昂贵的汽车，并将其改装为汽车炸弹。

90. 哥伦比亚专家谈到，国家努力减少来自流亡社区和外国对国内从事暴力恐怖主义行为的组织持同情态度的人的资金。他们提交了一份谈及丹麦法院根据该国《刑法》第 114 条做出判决的文件。该条款界定了针对丹麦或外国的恐怖主义。其子条款将资助、促进和支持从事恐怖主义行为的集团定为犯罪。哥伦比亚革命武装力量已被欧盟指定为恐怖组织。丹麦一家出售衬衣和其他商品以为哥伦比亚革命武装力量筹集资金的丹麦企业以及另一个被列入清单的组织的 7 名成员，在开始活动后不久即被起诉。6 人被判定有罪并被判处 2 至 6 个月的监禁。有趣的是，判定被告有罪的法院并未将欧盟的指定作为被列入清单的组织从事恐怖主义的充分证据。法院依赖的是国际和

非政府人权组织的报告。列举的来源有联合国办事处、大赦国际、人权观察以及丹麦安全和情报局。基于这些消息来源，法院裁定哥伦比亚革命武装力量犯有绑架、暗杀和袭击哥伦比亚平民的罪行，因此根据丹麦法律被定为恐怖组织。

91. 埃及第 18/2008 号法律将恐怖主义、向恐怖主义筹资以及有组织犯罪增补到所得被禁止清洗的犯罪清单中。具体犯罪指的是那些埃及作为缔约方的国际公约和议定书中指明的罪行以及根据埃及法律规定为犯罪的罪行，而不管是在埃及境内还是境外所犯。规定最高处罚为 7 年监禁。埃及中央银行组建了独立的反洗钱机构，该机构有权保留可疑交易数据库、有权开展调查，并有义务与检察和司法当局合作。通常，获取银行记录必需获得开罗上诉法院指令。第 88/2003 号法律规定，关于《刑法》第 2 卷第 2 章第 1 节所列罪行（包括恐怖主义罪行），检察长或他委任的高级代表“应直接下令审查或收取任何种类与账户、存款、信托财产、保险箱有关的数据或资料……如果这是揭示任何所列罪行事实所需……”在调查实施 2005 年 4 月 7 日和 2005 年 5 月 5 日开罗袭击的过程中，公诉机关就使用这一条款对被告个人银行账户秘密进行调查。因此，最后裁决一些参与者通过境外银行转账向恐怖主义活动提供资助。14 人被起诉。一名被告因不知情被裁定无罪。四名被告被判处终身监禁，其他人则被判处 10 年或 10 年以下监禁。

92. 阿尔及利亚专家提交的文件谈到了洗钱是如何促进向恐怖主义提供资助的。恐怖分子通过敲诈和绑架所收集的资金一部分用于建立小型企业和以狱中释放人员或从大赦中受益人员的家庭成员或亲戚的名义购买房产。尽管阿尔及利亚建立了金融情报机构并确立了可疑账户报告制度，但因为使用了货币，追踪这个核心集团交易的努力常常没有结果。美国专家所提供案例中提供了对洗钱和恐怖主义间关系的预防对策。在美国的刑事司法系统中，公民个人根据执法指令渗透以及同意作为起诉证人作证，是一项常见的调查技术。一名来自西南亚的美国归化公民在哥伦比亚特区华盛顿被怀疑洗钱。一名提供合作的证人，在执法机构的指示下，扮作一名希望向基地组织及其附属组织转移资金以提供资助的毒品和香烟走私者。在多年期间，合作证人通过资金转账机发出了 200 万美元，因此才得以查出一个遍布加拿大、联合王国、西班牙、巴基斯坦和澳大利亚的个人网络，这个网络愿意秘密向恐怖主义活动提供资助。通过利用目的地国家其他合作个人，所有资金，除资金转账费用外，都被安全追回。这个行动使得被告因阴谋洗钱和隐藏犯罪筹资被定罪以及判处监禁，并下令没收其 200 多万美元。

93. 金融行动特别工作组关于恐怖主义筹资的特别建议第八条要求各国审查他们的法律和规章，以确保非营利组织不被恐怖集团所滥用。可担忧的是恐怖分子可能会利用合法实体作为隐藏或掩盖向恐怖组织秘密转移资金的途径或是作为避免资产冻结的措施。美国专家提交的文件谈到了对善行国际基金执行主任的起诉，这个组织是联合国 1267 委员会列为与基地组织有联系的实体的所谓慈善组织。这名主任已经认罪，承认将这个慈善团体办成了勒索企业，并被判处 10 年监禁。他承认通过欺诈手段获得用于慈善目的的捐款，然后使用这些资金向基地组织和位于车臣及波黑的其他暴力集团提供资助。2008 年 11 月，位于得克萨斯的一家联邦法院，因美国法律界定为向恐怖主义提供物资支持的罪行，判定圣地基金会组织者有罪。也是在 2008 年，另一家以合法国际慈善募集的名义募集资金的组织组织者在马萨诸塞州波士顿被判处有期徒刑。这一定罪不是针对实际向恐怖主义筹资，而是针对隐藏和提供他们与波斯尼亚和阿富汗暴力集团的关系以及他们相关旅行的虚假信息。意大利专家提交的文件谈到了来自合法来源和普通犯罪的资金是如何以低于报告起点的数目进行转送的，以及如何对意大利慈善捐助者进行误导以利用他们的资金的。

94. 秘鲁和哥伦比亚的专家评述了他们对某些外国非政府组织的感受，这些非政府组织宣称开展的是人道主义活动或社会改革，但也为恐怖组织和颠覆组织募集及转移资金。有实例报告称，有组织在募集资金，国家却未能调查该组织所称崇高目标背后的真相，也没有意识到该组织在向暴力活动提供支持。金融行动特别工作组 2008 年 2 月 29 日出版的名为《恐怖主义筹资》的专著包含以下评述：

“恐怖网络经常利用妥协或共谋的慈善团体和商业企业向他们的目标提供支持。例如，一些集团与世界上高危地区和（或）不发达地区的慈善团体有联系，这些地区从政府那里获得的福利非常有限或根本没有。在此背景下，那些使用恐怖主义作为实现其目标主要手段的集团也可能利用附属的慈善团体作为其筹资的来源，这可能被转而用于向恐怖袭击和恐怖招募提供资金，并为基于恐怖主义的组织披上合法的外衣。”

肯尼亚专家评论称，迫切需要每年审计所谓的人道主义组织的资金来源和开支情况，以避免资金被转移到危险组织并限制腐败，从而保护合法慈善行为。

E. 个人筹备恐怖主义行为

95. 恐怖主义的后果几乎总是悲惨的，而且可能是灾难性的。这就要求采取预防措施，在暴力行为实施之前能够进行干预。禁止向暴力集团提供资助削弱了它们实施恐怖袭击的能力。另一项预防措施是将准备恐怖主义行为定为犯罪。这个罪行并不仅限于提供或收集资金，也可以包括任何准备行为，例如为制作炸弹出借贮存空间，武器培训，获取炸弹配料或对预定目标进行监视。

96. 一些国家的法律惩罚各类对恐怖主义行为的实际准备，明确表明暴力行为不需要完成就已经是暴力行为。澳大利亚《反恐法（2005 年）》规定，对于为恐怖主义接受培训，持有与准备或参与恐怖主义有关的物件或文件，准备或计划恐怖主义，或向恐怖主义提供资助等罪行，恐怖主义行为不一定要发生或被告的行动不一定是为了具体的恐怖主义行为，只要其目的是为了实施恐怖主义行为就够了。其他国家将旨在进一步促进或推动通常的恐怖主义行为的行为定为犯罪，即使没有筹划具体的恐怖主义行为。联合王国《反恐怖主义法（2006 年）》第一部分第 5 条规定：

“如果个人为了以下目的：

- (a) 实施恐怖主义行为，或
- (b) 帮助其他人实施这类行为，

而从事任何准备实现其目的的行为，就是犯罪。

这与第 (1) 分节所述目的无关，不管其意图或准备活动是否与一项或多项具体恐怖主义行为，特种恐怖主义行为或普通恐怖主义行为有关。”

97. 该法律自通过后致使许多人认罪，这包括 Parvis Khan 供认为其准备绑架和斩首一名冈比亚出生的英国士兵，以便威胁英国军队中的其他穆斯林。Khan 在 2008 年被判处终身监禁。没有一项同谋指控能够取得成功，因为 Khan 的同伙没有一个同意加入他的计划，即使他们犯下了诸如不揭穿他计划的罪行。Khan 也未能因试图实施暴力行为而被定罪，因为他所做努力没有发展到绑架。他所做的准备行动包括确定一名具体的受害者并获得一架摄像机以记录计划好的斩首行动，这使得可对他进行定罪。

98. 为恐怖主义做准备或是持有打算用于恐怖主义的财产的普通犯罪可克服技术上存在的困难，例如哥伦比亚专家所谈到的那些困难。如果土制爆炸物

的硝酸铵化肥成分与必要的碳氢化合物配料单独存放，禁止持有爆炸物的法律可能不会允许提起诉讼。这两种物质单独来看都是合法的，只有在将它们混合在一起时才会变为非法爆炸物，而这在打算交付和爆炸前几分钟就可以完成。但是，在确立了准备恐怖主义行为罪行的国家，在一个储存设施中持有这两种单独配料，可提供充分的间接证据表明恐怖主义目的，容许在不听无罪辩解的情况下进行定罪。

F. 煽动实施恐怖主义及相关罪行

99. 《公民及政治权利国际公约》第 20 条第 2 款要求其 163 个缔约国依法禁止鼓吹造成煽动暴力活动的民族、种族或宗教仇恨。同时，《公约》第 19 条第 2 款保障了言论自由的权利，包括传递各种信息和思想的权利，尽管这种权利会因保护国家安全而受到限制。联合国安理会和欧洲委员会已让人们注意到有必要将煽动暴力定为犯罪。可以许多定罪办法可用。引诱或煽动他人可定义为实施暴力犯罪的途径之一，应作与实际执行人受到相同惩罚。煽动可作为较轻的罪行，包括为恐怖主义犯罪辩解或称赞恐怖主义犯罪的概念。作为选择，为恐怖主义辩解或称赞恐怖主义可在煽动罪之外进行定罪，受到不同惩罚。

100. 在第二章 B 节“协助实施恐怖主义罪行的行为”中，提到了日本《刑法》第 61 条第 13 款。该条款让那些直接或通过中间人诱导犯罪的人受到判决，仿佛劝诱者也是罪行实际执行人之一。其他法律制度有单独的煽动罪或刺激实施犯罪的罪行，特别是关于要求实施恐怖主义行为或试图为恐怖主义行为辩解的行为。《阿尔及利亚刑法》第 87 条之二第 1 款规定暴力恐怖主义行为应判处死刑、终身监禁或其他长期监禁。第 87 条之二第 4 款规定，不管是谁为所列恐怖主义辩解、向其提供鼓励或资金，均应受到 5 至 10 年监禁处罚并处罚金。

101. 政府间发展管理局出版物中对一起苏丹案件的描述，说明了作为恐怖主义袭击实际执行者和作为引诱袭击的人应受惩罚之间的区别。1994 年，一群认为苏丹社会没有完全遵守伊斯兰教法的宗教极端分子实施了多重袭击。该集团获得武器，袭击了一个警察站并夺取了这个警察站的武器。在另一个安全哨所，他们杀害了 3 名警察，然后他们前往一个清真寺，在那里杀害了 16 人，造成另外 20 人受伤。第二天，他们与安全部队打了一场游击枪战，然后进入乌萨马·本·拉登的房屋，并在那里枪杀多人。这个集团然后试图前往政治领导人哈桑·图拉比的家以将他杀害，但袭击者中的两人被打死，其

领导人被捕。这名领导人被判犯有各种罪行，判以死刑。第二被告是该教派教义的一名追随者。他与该领导人和其他那些在袭击中被打死的人生活在一起，并参与了收集武器及其使用的训练。但是，袭击当日他并未在场。高等法院认定，这名被告不必证明他退出了计划。因他没有实际参与暴力行为，已足以促成宣判他免于被判处因故意杀人和持械抢劫应判处的死罪。但是，初审法院判定第二被告有罪。上级法院根据 1991 年《刑事法》第 21/51 条确认了这一定罪。上级法院称，被告准备了武器和装备以及与其朋友一道决定袭击目标，因此根据 1991 年《刑事法》第 24 条对煽动罪的定义应属有罪。他装配武器和参与计划袭击的行为被认定为应以煽动罪判处最高 10 年刑期。²²

102. 美国专家提交的文件谈到了关于未遂鞋子炸弹客试图在 2001 年 12 月摧毁巴黎至迈阿密航班的个案研究。其结论强调：

“理查德·雷德案件反映出一种危险和令人不安的现象——四处流浪的年轻人被国际恐怖主义的欺骗性所吸引，愿意实施灾难性的暴力行为。尽管雷德的计划被挫败，但它确实非常巧妙、简单而且非常致命。”

关于雷德的个案研究注意到雷德和帮凶巴达特，以及 2005 年 7 月 7 日伦敦交通工具自杀性炸弹客之间的相似性，这包括一名 18 岁英国国民和一名长期居住在英国的 19 岁牙买加籍居民，他们在英国生活期间都被激进化。未能在 2005 年 7 月 21 日实施伦敦地铁爆炸的组织成员都有相似的背景。他们中的大多数都出生于英国移民家庭，或他们自己在儿童或青少年时期移民——一些人是作为难民移民的。他们对英国社会并不陌生，但是许多报告详细说明了他们与社会的脱节和孤立。一些人具有少年犯罪、滥用药物或辍学的历史。一些人显然在狱中，长期国外旅行之后，或是在诸如芬斯伯里公园清真寺这样的地方接受了政治和宗教的激进化。Abu Hamza Al-Masr 就是在这个清真寺宣扬暴力意识形态，并在随后被判处煽动罪的。

103. 联合王国专家提交的文件，将第三章 B 节“共谋实施恐怖主义行为”中讨论的计划在夜总会或其他公共场所实施爆炸的被告称之为“土生土长的恐怖分子”。在 2005 年 7 月 7 日交通工具爆炸案后以及 2005 年 7 月 21 日未遂爆炸后几个月内，联合王国政府为解决激进化问题而采取了一系列措施。联合王国首相亲自向联合国安全理事会提交提案，该提案作为第 1624 (2005) 号决议获得通过。该决议表达了对不同国籍和信仰的平民的关注，这些人已经成为受不容忍或极端主义驱动的恐怖主义的受害者。决议吁请所有成员国：

²² 政府间发展管理局打击恐怖主义能力建设计划题为“苏丹打击恐怖主义司法判例（2007 年）”的出版物谈到了 Mohamed Abdel Rahman el Khalifi 和其他人的案件。

“……根据它们依国际法应承担的义务，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。”

104. 第 1624 号决议禁止煽动的措辞吁请履行《公民及政治权利国际公约》中业已规定的义务，而《公民及政治权利国际公约》第 20 条要求缔约国确保：

“2. 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。”

《公约》第 20 条必须结合第 19 条一起来理解，《公约》第 19 条在相关部分规定：

“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，而不论国界，也不论口头的、书面的、印刷的、采取艺术形式的、或通过他所选择的任何其他媒介。

3. 本条第 2 款所规定权利的行使带有特殊的义务和责任。因此应当受到某些限制，但这些限制应依照法律并必需：

- (a) 尊重他人权利或名誉；
- (b) 保障国家安全或公共秩序，或公共卫生或道德。”

105. 欧洲委员会制定了《欧洲防止恐怖主义公约》(2005 年)。²³ 该协定要求其缔约方确立煽动恐怖主义罪，协定第 5 条对这项罪行描述如下：

“1. 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，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。

2. 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 款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。”

²³2002 年 6 月 13 日欧洲联盟框架决定 (2002/474/JHA) 要求成员国惩罚煽动恐怖主义罪行。2008 年 11 月 28 日第 2008/919/JHA 号框架决定对上述决定做了修正，包含了与《欧洲预防恐怖主义公约》中类似的条款。

106. 《公约》第 5 条的罪行仅涉及公开鼓动，而让其他刑事有罪理论探讨私下和个别煽动行为，例如教唆或犯罪团伙。煽动实施恐怖主义罪行须有主观意图，这一要求可排除对任何疏忽或轻率行为提起诉讼的可能性。任何立法或行政当局都无权明确禁止特定形式的意见或信仰表达。声明、信号、符号或其他表达方法导致实施恐怖主义罪行的危险，必须满足具体事实背景下的犯罪证据标准。在起草欧洲公约的罪行定义时，铭记了《欧洲人权公约》第 10.1 条的保障言论自由。《欧洲人权公约》第 10.1 条与《公民及政治权利国际公约》第 19 条非常类似，使得这一罪行定义与考虑如何在保障言论自由的同时如何将煽动行为定为犯罪的非欧洲委员会国家具有相关性。

107. 欧洲人权法院的判例包括许多解释《欧洲人权公约》第 10 条所规定的保障的判决，这是《公约》与《公民及政治权利国际公约》关于言论自由的第 19 条相对应的内容。土耳其是一个拥有相当多国内恐怖主义行为和起诉煽动罪经验的国家。欧洲人权法院大法庭在 1999 年同一天发布了关于 Ceylan 诉土耳其、Karatas 诉土耳其以及 Surek 诉土耳其的裁决。²⁴ 在 Ceylan 诉土耳其的案件中，判处一名工会领导人煽动仇恨和敌对罪被认为是违反了《欧洲人权公约》保障的言论自由。此人曾撰写一篇文章，谴责政府实行国家恐怖主义以及对库尔德人犯下的灭绝种族罪，而在欧洲人权法院看来，这并没有鼓励使用暴力或武装抵抗或叛乱。在 Surek 诉土耳其案件中，裁断控诉军方共谋监禁、拷打和杀害库尔德战士的公开信，不是应保护的言论，而是呼吁报复和仇恨，会煽动进一步的暴力。在 Karatas 诉土耳其案件中，一首公开发表的诗歌也呼吁库尔德人实施报复，并“抛头颅，燃烧叛乱之火”，攻击被一再称为“奥斯曼婊子的后代”，但法院的意见认为：

“从字面上看，这些诗歌可以被解释为煽动读者仇恨，反抗和使用暴力。但在裁决它们事实上是否会这样做时，仍然必须牢记，原告使用的媒介是诗歌，这是一种仅吸引少数读者的艺术表现形式。”

108. 在 2008 年 10 月 2 日判决的 Leroy 诉法国案件（第 36109/03 号）中，欧洲法院裁定没有侵犯言论自由。根据法国惩罚鼓动或辩解恐怖主义行为的新闻法，一名艺术家和一名报刊发行部主任被判定有罪。被告促成了传播描述对世贸中心袭击的动画片，其标题为“我们都梦想飞机……HAMAS 干了”。正如在新闻稿中所翻译的，法院的看法是：

²⁴（第 23556/94 号、第 33179/96 号和第 26682/95 号申请，1999 年 7 月 8 日裁定。）

“……通过直接暗示对曼哈顿的大规模袭击，认为这些袭击是一个知名恐怖组织所为，并通过使用动词‘梦想’将这一致命计划理想化，[从而]明确赞美死亡行为，漫画家是在为使用恐怖主义辩解，通过使用第一人称复数（“我们”）支持这种摧毁方法，将这种摧毁方法作为梦想的最高境界，最后，间接鼓励潜在的读者对成功实施犯罪行为进行积极评价。”

109. 欧洲人权法院的另一起案例惩罚了涉及谴责恐怖主义的言论自由，而不是称赞恐怖主义行为。与 Leroy 的案件一道，这来自联合王国的案件对于保护《欧洲人权公约》第 10 条提供的保障的局限性是有益的。法院裁定，英国当局将 Norwood 先生定罪没有违反该条款。Norwood 先生在其窗户上展示一幅海报，显示了燃烧着的纽约姊妹建筑，上面文字是“英国外的伊斯兰教——保护英国人民”，以及新月和星星这样的禁止符号。²⁵ 法院认可了第 10 条赋予的言论自由权利，但强调，它必须与《公约》第 17 条保持一致：

“《公约》中没有任何内容可被解释为暗指任何国家、集团或个人有权参与或实施任何旨在破坏本《公约》所述任何权利和自由的活动或行为，或将《公约》规定的范围扩大。”

110. 法院将第 17 条解释为旨在防止拥有极权目的的个人利用《公约》阐明的自由。其判决称：

“法院注意到并同意国内法院做出的评估，即海报上的文字和图画实际上是公开表达在联合王国对所有穆斯林的袭击。这样普遍猛烈地攻击一个宗教团体，将该整个集团与一起严重的恐怖主义行为联系起来，是与《公约》彰显和保障的价值观，特别是与宽容、社会和平与非歧视，不相容的。”

因此，很难概括特定的煽动仇恨或暴力或为恐怖主义辩解的定罪是否符合欧洲人权法院或其他地区或国家法院的自由表达权利。其结果似乎取决于法院对特定案件事实，而不是任何绝对理论规则的反应。

111. 专家组埃及成员提交的文件谈到了该国立法机关在 1992 年是如何在其《刑法》中采用全面反恐条款的。《刑法》第 86 条之二提供了一个将许多具体罪行定罪的反恐法的有用案例，以及前面章节讨论过的刑事责任理论，

²⁵Norwood 诉联合王国，第 23131/03 号，2004 年 11 月 11 日裁定。另见 Ivanov 诉俄罗斯，第 35222/04 号，2007 年 2 月 25 日裁定。

即执行和支助责任、计划和筹备恐怖主义行为，作为非法组织成员或向其提供支持，资助或向恐怖组织提供物质支持，以及煽动罪。埃及的制定法惩罚那些创立、建立或管理根据法律规定为具有非法目的的社团、机构、集团或团伙。该法规定将对以下人员加重处罚：领导、指挥或在明知其目的时提供物质或财务援助的人，以及加入任何上述集团，或在明知其目的时仍加入其中的人，或是口头或书面或以其他任何方式促进上述目的的人，或是自己或通过其他人获得或撰写文章、出版物或制作任何种类的唱片促进或鼓励上述任何行为，如果其目的是分发或通知；以及那些获得或制作任何种类的印刷、记录或出版物的目的是用于，或即使是临时用于印刷、记录或出版上述任何目的。

112. 澳大利亚《刑法》第 102.1 (1A) 小节确定，如果一个实体“鼓吹”开展恐怖主义行为，那么这个实体就具有恐怖性质，意思是：

- “(a) 该组织直接或间接劝告或要求实施恐怖主义行为；或
- (b) 该组织直接或间接向开展恐怖主义行为提供指导；或
- (c) 组织直接称赞恐怖主义行为的做法，招致危险，有可能引导个人（无关他或她的年龄或此人可能受到的精神损伤）实施恐怖主义行为”。

113. 根据该法，只有在某个团伙称赞恐怖主义行为可能造成别人实施犯罪的情况下，这个集团才会被宣布为违禁恐怖组织。这主要将重点放在称赞恐怖主义行为带来的风险，这类似于欧洲《预防恐怖主义公约》的保证条款，即向公众发出的信息必须造成可能实施一项或多项恐怖主义罪行的危险。按理称赞恐怖主义行为在某些情况下可增加富有同情心的受众实施这类行为的可能性。但是，可能会非常难于证明听众中的哪个成员可能会受到如此影响，何时受到这种影响。如果当局等待确凿证据证明受众中的一员可能采取非法行动，他们必须允许鼓吹暴力持续下去，这样在调查期间就有易受影响的听众会效仿受到称赞的行为。与之形成对照的困难是，“存在造成个人……参与恐怖主义行为的……风险”的司法调查是一种对未来可能性的主观预测，而不是对具体、可见事件的事实判定。因此，一个国家的司法制度必须确保，决定是否存在伤害风险的进程不仅仅是推测；不受武断和不可预知方式解释的影响；并且不会过度妨碍言论自由。

114. 一些国内法以信息的客观内容为重点，提供构成鼓励或赞颂恐怖主义罪行的非常详尽的标准，从而避免了预测特定信息将造成恐怖主义行为的

主观风险的种种困难。联合王国《反恐怖主义法（2006年）》规定间接鼓励恐怖主义将受到最多7年监禁的惩罚，并规定：

“（3）为本节之目的，声明有可能被公众成员理解为间接鼓励实施或准备恐怖主义行为或《公约》罪行，包括以下声明——

（a）颂扬实施或准备（不管是过去，将来或是通常）这类行为或罪行；以及

（b）理所当然地可以料到公众会从这样的声明中推断出受颂扬的东西之所以受颂扬，因为是他们现在环境中应当效仿的行为。

（4）为本节之目的，声明可能被如何理解以及理所当然地可以料到公众可能从声明中推断的内容，决断此类问题必须顾及——

（a）整个声明内容；以及

（b）环境及其发表方式。”

115. 《西班牙刑法典》第18条和第579条惩罚公开煽动实施恐怖主义罪行，把这当作挑起恐怖主义犯罪的准备行为。第578条惩罚称赞恐怖主义的罪行，这是根据2000年12月22日《组织法7/2000》列入《刑法》的一种罪行。该条经非正式翻译，做出了如下规定：

“以任何公开表达或传播方式称赞或辩解该法第571条至577条所载罪行（恐怖主义罪行）或由参与其执行的人，或实施涉及败坏、蔑视或羞辱恐怖主义罪行受害者或其家人，将受到1至2年的监禁惩罚。”²⁶

《组织法》还规定一种刑罚，即一旦定罪，就有一段时期剥夺民事行为能力。

116. 值得注意的是，西班牙法律所实施处罚最多限于监禁2年；而法国Leroy案件中的被告每人罚款1,500欧元，没有判处监禁；而Norwood先生在联合王国被罚款300英镑，也没有监禁期。这些相对温和的惩罚表明，一份规定了不同惩罚的诱惑、煽动和辩解罪行清单是如何有助于实现惩罚的相称性的。如果立法机构裁定为恐怖主义辩解以及称赞恐怖主义有产生更多暴力活动的倾向，那么为恐怖主义辩解和称赞恐怖主义行为将会得到适当的

²⁶Artículo 578. El enaltecimiento o la justificación por cualquier medio de expresión pública o difusión de los delitos comprendidos en los artículos 571 a 577 de este Código o de quienes hayan participado en su ejecución, o la realización de actos que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares se castigará con la pena de prisión de uno a dos años.

惩罚。但是，立法机构可能会裁决，间接、巧辩的鼓励可能不应受到像努力直接劝说他人实施特定暴力行为那样严重的惩罚。

117. 其他国家由于其法律传统，抵制或限制对煽动罪行以及辩解罪行进行定罪。美国法院适用了对该国《宪法》第一修正案所保障言论自由较为宽泛的解释。国际法两国公认罪行原则仅是在正被讨论的行动在请求和被请求国家都应受到惩罚时才允许援助。因此，对于那些在其他国家作为煽动罪或为恐怖主义行为辩解应明确受到惩罚的行为，美国可能不会提供国际合作。如果请求的合作要求法院强制干预，而不仅仅是由政府行政当局提供信息，情况更是如此。

118. 刑警组织提交的文件表明，该组织在涉及煽动恐怖主义罪行的情况下，通常会提供合作。这与联合国安全理事会在其第 1624 (2005) 号决议中以及欧洲委员会通过《欧洲防止恐怖主义公约》(2005 年) 承认有必要将此类行为定为犯罪相符。在煽动恐怖主义的案件中提供合作也符合当前刑警组织针对煽动宗教和种族仇恨罪行所采取的办法，而该组织早先认为这通常超出了其章程第 3 条的范围。在最近一起案件中，关于一名公开称赞在一个北非国家的恐怖主义袭击的个人的信息获准录入刑警组织数据库。关于恐怖组织成员资格问题也是这样，刑警组织将审查每个请求，以确保其不是仅根据意识形态理由提出的，并且还将要求根据实际行为提出指控。

119. 根据《禁止煽动法》，近些年来做出了一些重大案件的定罪。Said Monsour 是一个散发描述发生在巴基斯坦、车臣和伊拉克的斩首行动和其他谋杀行为的视频的人，根据丹麦《禁止煽动法》，他在 2007 年被定罪并被判处 42 个月监禁。后来发现他的材料与包括西班牙在内的许多国家的调查有联系。联合王国在许多案件中使用了该国禁止煽动罪法规。《反恐怖主义法 (2006 年)》第 1 节将故意或不顾危险后果地“鼓励恐怖主义”定为犯罪，该法另一节禁止传播恐怖主义出版物，特别是禁止通过互联网分发。这些条款应受到检验，即鼓励或出版“可能被一些人或所有人……(其目标受众)理解为直接或间接或以其他方式诱导他们实施、准备或煽动恐怖主义行为”。Abu Hamza Al-Masri 以前与伦敦北部芬斯伯里清真寺有牵连，2006 年因教唆谋杀以及违反早先章程“为激起种族仇恨而使用威胁、辱骂或侮辱性语言或行为”而被定罪。

120. 2007 年 7 月，Younis Tsouli 和其他两名被告服罪，他们使用互联网煽动联合王国外的恐怖主义行为，主要通过播放关于人质斩首和其他暴行

的视频。Attila Ahmet 是 Abu Hamza Al-Masri 在芬斯伯里清真寺的接任者，2007 年向三个法院认罪，承认教唆与一个恐怖主义炸弹客训练营有关的谋杀。因在电视中的镜头被联合王国媒体称为“乌萨马·本·伦敦”的 Mohammed Hamid 以及他的大量同伙在 2008 年由陪审团进行的审讯后，被判定有罪。判罪是因为他们教唆谋杀、为恐怖主义目的提供培训以及参加恐怖主义训练营。这些指控表明，一些罪行可用于阻止和威慑恐怖主义行为发生之前的招募、教化和准备活动。在这些案件中，可以提出非常具体的指控，因为在训练营中有警察卧底，并且可提供麦克风监视录音。参加营地的人包括那些随后在 2005 年 7 月 21 日因试图在伦敦地下交通设施实施爆炸而被定罪的集团成员，这些人因雷管没有引爆简易装置的主要炸药而爆炸失败。

四． 恐怖主义与其他形式犯罪之间的联系

A. 腐败

121. 个别恐怖主义行为，或许更重要的是恐怖组织的活动，在多大程度上受到腐败行为的推动，一直没有受到广泛关注。但是，一些具体的实例表明了风险因素，以及严密关注易受攻击领域的廉洁和安全措施的必要性。

122. 由于过失和腐败，没有拦截两名女性自杀性炸弹客 2004 年 8 月在莫斯科 Domedovo 机场登上航班。这两名女性和两名男性同伴在机场被警察上尉 Mikhail Artamonov 拦阻，他本应搜查武器并确认身份，但他并未进行搜查。Armen Aratyunyan 收受了大约 140 美元贿赂，并在没有进行彻底的身份鉴别的情况下，向这两名妇女出售了机票。然后他帮助这几个人向检查机票的职员 Nikolai Korenkov 行贿，因此其中一名妇女才能在未经严格的身份确认的情况下登机。Artamonov 上尉被判犯有玩忽职守罪，在上诉时被判处 6 年监禁。Aratyunyan 和 Korenkov 被判受贿罪，并被判处 18 个月监禁。

123. 刑警组织专家所提交文件中的一个案例研究谈到了因逮捕与泰米尔猛虎分裂组织有联系的个人而确定的安全上的薄弱环节。在得到通知时，刑警组织能够共享情报。这种共享使得能够辨认在机场协助非法入境的人员。如前面所指出的，该集团拥有自杀性爆炸历史记录，这使得机场安检领域有其同情者成为一种担忧。

B. 恐怖主义与麻醉品贩运

124. “光辉道路”和哥伦比亚革命武装力量毒品恐怖主义的实例，以及马德里火车炸弹客和与塔利班有牵连的个人参与麻醉品交易，表明了从事意识形态或宗教暴力的愿望未必总是对贩毒充满顾虑。金融行动特别工作组出版物《恐怖主义筹资》研究并列举若干案例，以支持“把贩毒作为恐怖主义筹资来源的依赖程度随着国家对恐怖主义集团赞助的减少而增加”的看法。²⁷

²⁷2008 年 2 月 29 日，第 15-17 页。

125. “毒品恐怖主义”术语来源于秘鲁前总统Belaúnde Terry对“光辉道路”保护毒品生产和走私的称呼。秘鲁专家提交的文件谈到了该国内部种植古柯地区持续的恐怖主义风险。有重要迹象显示,恐怖分子向贩毒分子提供保护,并与他们一道实施摧毁人类生命和财产的行为。意大利国家反黑手党处报告了向埃塔组织提供支助的哥伦比亚贩毒卡特尔。然后卡莫拉秘密会党通过与巴尔干犯罪分子接触,利用可卡因交换武器。该检察机关负责人谈到了“意大利南部Ndrangheta有组织犯罪集团与哥伦比亚卡特尔、哥伦比亚革命武装力量和其他哥伦比亚准军事组织”之间的密切接触。

126. 哥伦比亚革命武装力量之类的武装革命组织控制着哥伦比亚毒品生产的重要部分。哥伦比亚提交的文件提到了非法种植综合监督系统估计的情报,即哥伦比亚全国有98,899公顷土地被用于种植麻醉品。根据哥伦比亚革命武装力量南部集团在种植区域的势力存在,总面积中大约有20%被哥伦比亚革命武装力量所控制。哥伦比亚向专家工作组提交的文件解释称,即使El Nogal俱乐部恐怖主义爆炸是哥伦比亚革命武装力量所为,而不是传统的贩毒分子所为,但该组织也获得了贩毒所得收入的支助。那是因为哥伦比亚革命武装力量是获得该国毒品收入最多的犯罪组织。正如哥伦比亚专家所谈到的,El Nogal俱乐部爆炸的行为人属于哥伦比亚革命武装力量南部集团的Teófilo Forero纵队。南部集团的负责人自1990年代开始就领导着哥伦比亚革命武装力量与麻醉品贩运之间的共生进程。他们直接参与协调毒品的生产、营销和贩运活动。他们中其中一人,在加入哥伦比亚革命武装力量之前,是一名刺客和众所周知的毒品卡特尔领导人Pablo Escobar的保镖。

127. 由于从哥伦比亚革命武装力量获得的情报以及获得的人力情报,特别是从该组织前成员那里获取情况,并结合已知的该组织创收活动的事实,哥伦比亚国防部情报和金融分析机构对哥伦比亚革命武装力量的收入和支出进行了估计。在哥伦比亚革命武装力量实施El Nogal俱乐部爆炸的2003年,该组织筹资的主要来源及所占百分比估计为:17.28亿美元来自出售可卡因(45%);15.69亿美元来自敲诈勒索(41%);2.56亿美元来自为勒索赎金而进行的绑架(7%);1.15亿美元来自投资收益(3%);5,200万美元来自盗窃牲畜(1%)。通过减少哥伦比亚革命武装力量的收入,国家警察将削弱这些集团开展恐怖行动的能力,尽管2008年9月在卡利正义宫发生的汽车爆炸造成多人死亡。在3年时间里,非法种植面积已从102,071公顷减少到77,870公顷(减少16%)。摧毁的可卡因实验室数量从474个增加到1,141个(增长47%)。哥伦比亚革命武装力量实施的敲诈活动从2002年的223起减少到2005年的142起,下降41%,而绑架事件从2002年的1,044起下降到2006年的120起。2002年至2007年间,对平民人口的袭击从每年178起下降到78起,降低56%。

128. 许多案例表明恐怖主义与贩毒有重叠的地方。毒品交易的获利能力众所周知,这使得2004年马德里火车炸弹客能够使用贩毒所获资金购买

炸弹，并在他们的公寓中留下 52,000 欧元和黑市零售价值为 150 万欧元的毒品。2008 年 12 月，Hicham Ahmidan 因参与马德里爆炸在摩洛哥被判处 10 年监禁，而他参与国际贩毒已有 5 年时间。第七章 C 节“引诱和驱逐出境”中讨论的劫机者 Fawaz Yunis 在他被引诱参加一个会议讨论毒品交易时被捕。²⁸

129. 根据刑警组织提交的文件，许多执法机构已经确认，对平民实行暴力袭击的一个中东分裂组织的主要资金来源是贩毒。该组织不仅从麻醉品贩卖者和提炼者那里收取所谓的“革命税”以资助其活动，而且还直接参与欧洲的麻醉品运输和销售。根据相关政府 2008 年的报告，其国家警察反走私和有组织犯罪部开展了 3 次行动，在该组织参与的案件中缴获 50 公斤海洛因。刑警组织刑事犯罪数据库当前有 100 多起案件显示该组织参与贩毒。一个具体的例子是该组织两名成员试图在一个外汇兑换处兑换欧元被捕后，自 2006 年在一个欧洲国家犯下的案件。票据上留下的海洛因和可卡因痕迹使得开展进一步调查并逮捕了 13 名暴力分裂组织的成员，他们受到的指控是加入恐怖组织并资助恐怖主义。2009 年，在一个北非国家开展的行动使得 4 名恐怖主义嫌犯被捕。所展开的调查显示了特定恐怖主义机构的恐怖活动与贩毒品和境外盗窃摩托车贩运之间存在着联系。

130. 联合国毒品和犯罪问题办公室《2008 年世界毒品报告》确认了阿富汗鸦片生产和贩运水平出现增加的地区。这些地区恰好与其他公开来源确定的基地组织和塔利班实力最强大和恐怖主义行为最多的地区相一致。恐怖主义暴力与鸦片生产之间存在着因果关系。贩运毒品是恐怖组织收入和为他们的恐怖主义行为筹资的重要来源。同时，恐怖组织在他们最为活跃的地区保护鸦片生产免受到政府打击，例如赫尔曼德省。美国专家谈到了最近的一个例子，这个实例表明 2008 年 5 月在哥伦比亚特区华盛顿宣判 Khan Mohammed 有罪，表明了塔利班恐怖组织与私贩鸦片之间存在着联系。Mohammed 是一名塔利班成员，他经营鸦片和海洛因，将其进口到美国，其目的是利用销售所得为塔利班在阿富汗发动袭击购买火箭弹。2008 年 6 月 30 日，安全理事会通过了第 1822 号决议。该决议执行部分第 9 段支持将那些向基地组织、本·拉登和塔利班提供资助或支持的人列入可适用的联合国制裁清单。然后执行部分第 10 段称：

“注意到这类筹资或支持手段包括但不限于使用非法种植、生产以及贩运来自阿富汗的麻醉品及其前体的犯罪所得；”

²⁸美国诉 Younis, 924 F. 2d 1086, (Ct. App. District of Columbia 1991), 西方出版公司。

131. 2008 年和 2009 年期间,墨西哥毒品组织日益将公职人员作为袭击目标,以强迫政府改变其禁毒政策。在最近几个月,数百名警察和军人被谋杀,通常是通过斩首,这显然是为了恐吓政府及其代表和公众。这样,贩毒团伙与意大利黑手党的行为类似,本章 C 节“恐怖主义与有组织犯罪”谈到了意大利黑手党与政府作战的失败。还有迹象表明,毒贩还向暴力组织提供资金,因为他们支持暴力集团的思想意识。2008 年 10 月,哥伦比亚当局宣布逮捕与国际可卡因走私和洗钱有牵连的犯罪集团,据称他们将犯罪所得的 1% 提供给中东的一个暴力集团。

C. 恐怖主义与有组织犯罪

132. 恐怖组织具有有组织犯罪的特征,有时可根据针对这些组织的法律予以惩处。一个显著的区别是,一个组织的最终意识形态动机可能会限制使用一些针对以盈利为目的的有组织犯罪所使用的某些法律机制,除非恐怖组织为了中间的财务目标(例如自筹资金)而行动。老牌有组织犯罪团体经常尝试通过政治支持和腐败手段,达成与当局的和解,但受到威胁时,可能会诉诸恐怖主义策略。1990 年代,西西里黑手党做出了袭击意大利政府的战略决定,以强迫意大利政府改变其执法政策。关于那次冲突以及意大利刑事司法系统成功应对的详细文件记录值得研究。哥伦比亚专家谈到了本国挺过治安部队遭受袭击的情形,这次袭击在一年之内造成数千警察人员以及多名总统候选人被谋杀。这名专家拥有数十年警察经历,他将哥伦比亚的情况与当前墨西哥正经历的与贩毒分子之间的冲突做了对比。

133. 在某些情况下,不仅可根据普通刑法,例如谋杀,惩罚恐怖主义行为,而且还可根据为应对危险犯罪组织而专门制定的法律惩罚恐怖主义行为。墨西哥法律包含将恐怖主义作为一种有组织犯罪的条款,据此,2001 年在墨西哥城制造墨西哥国家银行办事处爆炸案的 Cerezo 兄弟及其在哥伦比亚革命武装力量中的同伙被判处有期徒刑。当恐怖组织发出威胁或从事暴力活动以为他们的组织敲诈资源时,他们实际上已经与有组织犯罪没有区别了。这方面的例子有 2004 年发生在菲律宾的 Superferry 14 号客轮爆炸,这次爆炸造成 63 人死亡,据称是在阿布沙耶夫组织提出 100 万美元勒索被拒绝后发生的。2008 年, Hassan el-Khattab, 也就是通常所说的 Abu Osama, 以及其他一些人在摩洛哥被判定有罪,因为组建 Ansar Al-Mahdi 集团为炸弹袭击自筹资金而犯下武装抢劫罪。一些恐怖组织因他们自筹资金的犯罪行为而出名。14 名阿布沙耶夫组织成员在 2007 年因从一个菲律宾旅游胜地绑架旅游者以勒索赎金而被判有罪。另一起阿布沙耶夫组织为勒索赎金而进行的绑架 2000 年发生在马来西亚施巴丹。北非也发生过为勒索赎金而进行的

绑架,一个自称位于伊斯兰马格里布的基地组织宣称对一些事件负责。1998年,4名外国电信工程师在车臣共和国被绑架。俄罗斯专家提交的文件报告称,由于乌萨马·本·拉登支付资金,人质斩首被录像,图片被发布在大众媒体上。

134. 阿尔及利亚专家提交的文件谈到了恐怖主义在该国是如何通过各类活动勒索资金从而获得资金的。由于面临这类要求遭受的抵制,萨拉菲斯特呼声与战斗组织当前倾向于采取为勒索赎金而进行绑架。西非荒漠草原的走私集团在撒哈拉以南各国边境地区,与阿尔及利亚北部恐怖分子一起从事走私和武器贩运,捞取暴利。值得注意的是,这些恐怖分子采取普通犯罪手段使他们能够实施他们的袭击,使用金钱招募罪犯对目标进行侦查,盗窃汽车用于汽车爆炸,并担任情报人员以及提供其他后勤支持。其中一些罪犯成为恐怖主义原则的追随者,甚至担任自杀性炸弹客。

135. 意大利红色旅以及德国红军旅在1970年代通过武装抢劫为他们自己提供资金。正如扣留人质者 Carlos (其真名为 Ilich Sanchez) 所宣称的,为释放他的组织1975年12月在维也纳绑架为人质的石油输出国组织石油部长,支付了一笔未透露数额但数额巨大的赎金。北爱尔兰和平协定国际监督委员会在2005年2月10日的一份报告中断定,2004年12月发生在贝尔法斯特北方银行的抢劫2,650万英镑的案件是爱尔兰临时共和军所策划和实施的。该委员会还断定,爱尔兰临时共和军还应对该报告所列其他一系列重大抢劫案件负责。尽管这类自筹资金活动可能违反了有组织犯罪法,但这些法律不可适用于纯粹的破坏性行为,例如没有物质利益,为意识形态目标而实施的爆炸和暗杀。在1983年后的许多年里, Ivic 诉美国案²⁹的上诉法院裁定,阻止了美国使用有组织犯罪法律打击恐怖主义暴力活动。法院的理由是美国有组织犯罪法中敲诈企业的概念暗含物质利益,而受政治考虑驱动的袭击在该法律适用范围之外。这种暗含的限制在多年后一件无关的案件中被最高法院驳回。

136. 在国际上,《联合国打击跨国有组织犯罪公约》(2000年)明确规定了对物质激励的要求。由于《公约》已有大约150个缔约方,它提供了开展国际合作,打击犯罪组织的富有吸引力的手段。如果扣留人质或劫持是恐怖组织三个或以上成员所为,其目的是为本组织筹集资金或支撑奢侈的生活,《公约》作为相互司法协助或引渡的手段极为有用。但是,如果所犯罪行是爆炸、暗杀、破坏财产或其他在没有任何物质利益目标的情况下,为意识形态原因实施的暴力行为,将不在《公约》范围内。《打击跨国有组织犯罪公约》第2条将“有组织犯罪集团”定义为3个或3个以上人员“为直接或间接获得金钱或其他物质利益”而联合起来的有组织结构的集团。

²⁹700 F. 2d 51 (2nd Cir. 1983), 西方出版公司。

137. 把暴力袭击定为有组织犯罪或恐怖主义,在某些法系中可能会产生其他后果。第三章 A 节“以筹备恐怖主义行为为目的的团伙”讨论了法国为允许对恐怖主义进行有效镇压而采用的司法机构和程序。如果地方检察官不认可或告知一起案件可能涉及恐怖主义,那么巴黎的专门调查法官和检察官中央资源库提供的优势以及利用没有陪审团的专业法庭所带来的优势将不会实现。在普通法院不能充分确保有效的司法制度和维护公共秩序的情况下,爱尔兰《宪法》授权使用特别刑事法院审理这些罪行。特别刑事法院没有陪审团,有三名法官坐审,有权审理政府根据 1939 年《反国家罪法》第 36 条列入的罪行。未被列入的罪行可根据检察长关于普通法院不足以确保有效司法制度的证明,在那里进行审理。

138. 意大利专家提交的文件提出,恐怖组织为给自己提供资金,经常实施典型的有组织犯罪,例如为勒索赎金而进行绑架、抢劫、贩毒以及其他一些犯罪行为。在有组织犯罪这方面,正越来越多地使用典型的恐怖主义方式,例如使用造成受害者和谋杀者死亡,旨在胁迫人口和政府代表的汽车炸弹袭击。哥伦比亚提交的数份文件都提到了毒贩 Pablo Escobar 针对国家警察和哥伦比亚政治和司法当局所指使的袭击,这造成数千受害者死亡,包括总统候选人的死亡。最近的一个例子是哥伦比亚革命武装力量组织的在哥伦比亚卡利市司法大厦发生的汽车爆炸。爆炸造成 4 名过路平民死亡,26 人受伤。

139. 在针对西西里岛黑手党直接袭击意大利政府予以惩罚的司法判决中,用大量文件证明了有组织犯罪使用恐怖主义手段。起诉这些罪行的司法判决确认,针对平民的暴力活动是为特定恐怖主义目的而展开的,是为迫使政府实施或不实施某项行为的。意大利 1990 年代初所发生的暴力活动的目的是迫使意大利政府放弃对有组织犯罪的镇压。在涉及谋杀检察官 Giovanni Falcone³⁰ 和 Paolo Borsellino,³¹ 以及针对整个意大利历史性教堂和艺术博物馆的爆炸活动的若干案件的司法判决中,详细地记述了相关事件。³² 在 1980 年代,对地方法官 Giovanni Falcone、Paolo Borsellino 以及其他人的调查造成对西西里黑手党家族多年来所犯谋杀和其他罪行的大量审理。在近 500 名被告中,360 人被判有罪。起初,许多判决被取消,因为受理上诉的法官施加了影响,他在后来的起诉中被确定为施加了不恰当影响。在紧要关头,Falcone 和其他人成功地将这些长期审理上诉分配给另外的受理上诉的小组,该小组维持了许多定罪。

³⁰意大利共和国诉 Pietro Aglieri 及其他人, Assize of Caltanissetta 法院, 1998 年 6 月 24 日判决。

³¹意大利共和国诉 Mariano Agate 及其他人, Assize of Caltanissetta 法院, 1999 年 12 月 9 日判决; 意大利共和国诉 Salvatore Riina 及其他人, Assize of Caltanissetta 法院, 1999 年 2 月 13 日判决。

³²意大利共和国诉 Leoluca Bagarella 及其他人, Assize of Florence 法院, 1999 年 7 月 21 日判决。

140. 后来与当局合作的黑手党成员证实,黑手党领导层共同决定,他们因政治盟友未能操纵司法上诉而被出卖。黑手党主要头目 Salvatore Riina 指示对政府展开最初的袭击,以此惩罚不忠实的盟友,并基于对黑手党势力的尊重,向新盟友打开通道。第一项行动是谋杀西西里岛任职官员,他在很长时期内被认为是黑手党的首席政治代表,黑手党认为他个人对未能确保撤销定罪负责。Salvatore Lima 是巴勒莫市前市长,以前是意大利议会议员和内阁部长,1992 年任欧洲议会议员,他是西西里岛最有权势的政治人物。他 1992 年 3 月在巴勒莫市附近被枪杀。下一步骤即是根除刑事司法系统中的危险敌人,他们是政府的象征。Falcone 博士是位于罗马的意大利司法部刑事庭负责人,1992 年 5 月他从罗马返回他妻子的家中,他妻子在巴勒莫市任法官。在机场至市区的高速公路上,一个涵洞已经堆满了爆炸物。爆炸物被引爆后,他的 3 名陪同以及 Falcone 先生及其妻子均在爆炸中死亡。1992 年 7 月, Falcone 长期的同事、一个新成立反黑手党机构领导职位候选人 Borsellino 博士与其 5 名护卫一道,在其母亲公寓外的汽车爆炸中丧生。除消灭黑手党不易收买和有能力的敌人之外,这些谋杀的另一个目的,正如黑手党头目 Riina 向其同僚解释的那样,是防止选中一个 Riina 认为无益于撤销长期审理定罪的共和国总统候选人。他们还考虑过谋杀司法部长,并且对一个著名的发表过反对黑手党的评论的电视名人发动炸弹袭击。

141. 公众、政治和官方对这些袭击的反应是黑手党头目没有预料到的。意大利加强了逮捕逃犯的执法努力,Riina 本人在 2003 年 1 月被捕。特别实用的一项技术是电子监视做法。这与美国的经历类似,美国在 1970 年代和 1980 年代,广泛使用电子监视和采信所获侦听材料之前,打击有组织犯罪仅是取得了少量成功。意大利立法还让被监禁犯罪组织头目和成员受到严厉的监狱制度管理,从而让他们不可能再像以前那样指使犯罪活动,或享受舒适的生活方式。由于执法得到加强,犯罪收入下降了。余下的黑手党头目拼死扩大了对国家的袭击,将意大利历史和文化象征纳入了袭击目标。佛罗伦萨的乌飞齐美术馆、米兰的一座现代美术馆以及罗马的两座历史上著名的教堂在同一晚上被炸,造成多人死亡和巨大损失。根据该组织领导人在被捕后的证词,他们考虑的其他恐怖行动包括谋杀整个意大利境内的监狱警卫、破坏电力、无线电和渡船服务、对比萨斜塔实施爆炸、在 Rimini 度假胜地海滩散播被感染的注射器,以及盗取著名艺术作品。他们两次尝试对一名著名司法协作者实施炸弹袭击,并尝试对抵达足球比赛场地提供安保的两车意大利宪兵实施爆炸,但未能成功。

142. 为应对黑手党的暴力活动,治安部队和意大利刑事司法系统在合法限制内充分利用了他们现有权力,并颁布了新法律以规定增加使用特别侦查

技术。在民意支持下，议会为调查、起诉以及保护证人及官员提供了资源。立法得到了成功实施，以激励那些黑手党帮凶与刑事司法当局合作。意大利政府提供了减刑和证人保护计划，来自犯罪家族内部的证人数量成倍增加。在第六章 C 节“公平和有效的审判程序”中提到了意大利法官特别注意到了有必要确证和仔细评估这些证人有关黑手党领导层内部运作情况的证词。这些案件的判决表明，调查和起诉当局是如何做出巨大努力证实这些证人所作陈述的最微小细节，以便判断这些证词的可信性。它们构成了生动和独特的历史记录，表明了有组织犯罪使用恐怖主义策略胁迫社会和强迫其政府是如何被打败的。

143. 第四章 B 节“恐怖主义与麻醉品贩运”中提到了墨西哥毒贩为强迫政府改变其禁毒政策而实施的斩首和其他袭击。这种胁迫活动也扩大到造成公众伤亡，从而制造恐惧。2008 年 9 月 15 日，在米却肯的 Morelia，在公众庆祝活动期间，两颗破片杀伤榴弹在人群中爆炸。这造成 8 人死亡，106 人受伤。随即展开的调查使用了附近银行监控摄像头中的影像，以辨认 Zetas 贩毒团伙的成员。此后，3 人被拘留，并且仍在开展调查和搜捕逃犯。

D. 利用轻罪抓捕重大刑事罪犯

144. 恐怖分子实施的间接罪行，特别是武器罪行和欺诈，创造了调查和起诉的机会，从而可以合法地使其丧失能力或取得其他危险人物的配合，以便跟踪恐怖分子的行踪及活动。

145. 肯尼亚专家提交的文件谈到了与 2002 年 11 月天堂饭店致命汽车爆炸有关的谋杀和阴谋的起诉，以及与试图击落一架从蒙巴萨机场起飞、载有乘客返回以色列的飞机未遂罪行有关的谋杀和阴谋的起诉。所有被告都被宣告未犯被指控的罪行。但是，其中一名被告 Omar Said Omar 被成功起诉，并因武器罪被判处 8 年刑期。奈洛比首席地方行政官法院在 2005 年第 1274 号刑事案件的判决中详细谈到了起诉的详细证据，这些证据表明被告提供了有其照片的假身份证明，以便租借一所公寓，而武器就是在该公寓中发现的。被告及其两名同伙租赁了这所公寓，其中一名在其被捕当日使用手榴弹炸死了自己和一名警官。在实施逮捕 8 天后，警方查到了该公寓并进行了搜查。公寓中有一个沙发，有人看到被告及其同伙将这个沙发搬入公寓。沙发木框中藏有 6 件自动武器，并有弹仓和弹夹以及 5 枚反坦克导弹。同时缴获的还有一把锯子、一把铁锤和一把钳子，一枚放在帆布包中的手榴弹，培训

材料以及关于使用这些在公寓中发现的武器的示意图。此外还发现了一台压膜机和用于制作身份证的材料。

146. 在乌干达，甚至是在通过《反恐怖主义法（2002 年）》之前，1984 年《刑法典》就定义了一些恐怖主义活动。该法第 28 (4) 条规定：

“……在不妨碍提出反驳证据权利的情况下，任何个人在没有有效许可或合理理由的情况下，进口、出售、分发、制造或持有任何火器、爆炸物或弹药应被认为是实施恐怖主义行为。”

第 28 条另一款将恐怖主义定义为包括以非法方式促进或实现政治目的的明确意图。但是，乌干达法院的若干案例裁定，鉴于第 28 (4) 条，即非法持有火器者“应认为是实施恐怖主义行为”，不再需要更多的恐怖主义意图证据。³³

147. 在联合王国，Younis Tsouli 及其同伙 Mughal 和 Al-Daour 在 2007 年 7 月认罪，承认使用互联网煽动恐怖主义。他们的方法是使用盗窃的身份证明和信用卡信息支付网站和互联网服务费用，而他们使用这些网站和互联网服务散布斩首照片和炸弹制作教程。其他形式的旨在提供资金维持生活以及用于恐怖主义目的的轻微犯罪可包括盗窃、毒品销售以及与官方援助支付有关的欺诈。把这些相对较轻微的罪行联系起来，确定这些罪行实施者的潜在恐怖分子身份，取决于有效的情报来源和对数据库的管理。如果一名恐怖嫌疑分子可被确定参与了轻微犯罪，那么有可能通过起诉与恐怖主义没有直接联系的罪行而使其不能成为潜在的危险恐怖分子，或是从嫌犯那儿获得有益的合作。在下一节“伪造身份和移居违规罪行”中，讨论了 Ahmed Ressam 的犯罪经历。从描述中可以明确看出，在他最终在 1999 年 12 月途径加拿大前往洛杉矶国际机场实施爆炸之前，他有多次可被严格起诉的犯罪经历，或者是通过这种方式可获得他的配合。

148. 意大利财政警察专家提交的文件谈到了该机构的 Gebel 行动。发现小型企业通过财政和身份欺诈以及通过租借车辆并将它们销往北非而获得 50 万欧元用于支持暴力集团。因瓜迪亚 Toureg 行动提出的起诉，涉及通过多个国家转移 30 万欧元资金的各个公司，这些资金最终到了萨拉菲斯特呼声与战斗组织成员以及伊斯兰武装组织那里。其他为勒索赎金而进行的绑架以及为资助各组织而使用恐怖主义方式进行的抢劫，在第三章 C 节“恐怖主义与有组织犯罪”中列出。北爱尔兰独立监督委员会第十次报告称，爱尔兰

³³ 这些案件见政府间发展管理局打击恐怖主义能力建设计划题为“乌干达恐怖主义案件概要（2007 年）”的出版物。

临时共和军参与了 2,650 万英镑的银行抢劫。同一报告指出，准军事组织成员给有组织犯罪集团带来了熟悉秘密行动的现有组织网络和经验，并准备采取威胁和暴力手段针对平民。准军事组织中建立的训练机构允许他们从恐怖组织转变为有利可图的犯罪企业，组织筹资和个人所得两不误。

149. 爱尔兰专家还建议工作组注意，暴力集团千方百计把政治目标强加给社区，有可能带来采取警戒行动的危险。通过抨击社会邪恶，例如贩毒，这类组织可获得社区同情，同时通过对街头贩毒分子使用暴力增强自己进行恐吓的能力。这种能力可被并且已经被用于勒索资金，供个人和组织使用。同样，在移民社区，一些分裂组织的资金是自愿收集的。其他一些摊款是来自某些组织的名气，因为他们将使用暴力对付那些不愿捐资的潜在捐助者。当发生这种情况时，通常必须使用特别侦查技术以进行起诉，因为被勒索的受害者通常不愿自愿站出来。

150. 阿尔及利亚专家承认，一些恐怖组织参与了有组织犯罪活动，其本国撒哈拉以南非洲发生的走私就是这种情况。但是，他的经验是，恐怖行动常常与轻微犯罪联系更密切。过去十年，在其本国发生的几乎每一件恐怖袭击中，都发现了通过盗窃获得移动电话，通过盗窃或其他方式获得汽车以及通过违法行为自筹资金的情况。每一起独立的非暴力刑事犯罪本身并不意味着与恐怖主义有任何联系。但是，如果罪行与恐怖组织或恐怖主义行为有关的人有联系，即使是轻微犯罪也应引起关注。在某组织计划和准备发起暴力袭击时，以侵犯财产罪行逮捕和起诉该恐怖组织成员可防止暴力，即使更为严重的筹备恐怖主义行为犯罪最终不能得到证实。

151. 西班牙专家认为，事先调查促成袭击的恐怖组织犯罪对于保证更为有效和严厉地在刑事上应对这些组织是必要的。与国家恐怖主义有联系的地方机构常常从事轻微犯罪以为他们自己提供资金，例如侵犯财产罪、伪造信用卡和其他证件、贩毒和洗钱等。这个执法办法已被应用于打击埃塔组织恐怖活动的斗争。2008 年 9 月，2 名埃塔组织成员在法国被拘留，他们碰面以设法进入西班牙实施袭击，他们拥有武器、伪造的文书和偷来的汽车。这些犯罪行为将在西班牙审判，同时审判的还有作为埃塔组织成员罪行，因为法国司法系统已放弃审理此案，以支持西班牙执法。各类国际恐怖主义案件已经证明，这些基层组织通过轻微犯罪为自己筹集资金。3 月 11 日发生在马德里的袭击表明得到了买卖大麻制剂提供的资金，他们用这些资金换取爆炸物并获得资金向该组织基层组织提供支持。在 2006 年初西班牙和法国开展的“绿色行动”中，发现一个萨拉菲斯特基层组织通过在居民区盗窃为其活动筹措资金。在所有案件中，使用伪造文书是常见的做法。

E. 伪造身份和移居违规罪行

152. 恐怖分子通常利用假证件隐藏其真实身份以及旅行，并常常非法买卖这些假证件。这些薄弱环节表明，有必要制定更有效的身份确认程序，抑制恐怖分子利用这些伪造文件轻松出行，进入别国以及寻求庇护。

153. 几十年前逮捕和起诉日本赤军 (JRA) 成员的历史事件，就已经证明了护照、签证以及移居违规的重要性。专家工作组来自日本的成员提交的文件谈到了日本赤军的暴力罪行，这是一个武装反对执政政府的极端组织，其目的在于挑起世界革命。日本赤军的主要罪行包括：1972 年袭击特拉维夫机场，导致 24 人死亡，多人受伤；赤军分子劫持日本航空公司从巴黎飞往东京的航班，导致飞机在利比亚坠毁；1974 年 3 名日本赤军分子占领法国驻海牙大使馆，枪杀 2 名警员并劫持人质勒索赎金；1975 年在瑞典驻马来西亚吉隆坡大使馆和美国驻马来西亚吉隆坡领事馆劫持人质，使得 5 名赤军囚犯得到释放；1977 年劫持另一家日本航空公司飞往孟加拉国首都达卡的航班，使得 6 名关押在日本的赤军人员得到释放，并勒索 600 万美元赎金；在意大利那不勒斯美军一个夜总会制造爆炸袭击，致 5 人死亡，现场发现一名日本赤军分子的指纹。结果，在海牙、吉隆坡人质劫持以及达卡飞机劫持事件中，作为交换，日本政府释放了赤军分子，到 1970 年底，一共有十多名日本赤军分子在世界各地隐居生活或处于避难所中。

154. 在逮捕和审判这些逃亡者的过程中，检查其护照、签证以及其他伪造文件是很有用的。几十年来，日本警方情报机关一直在各大洲追踪这些恐怖分子，几乎将他们全部带回日本审判。只有一个例外，特拉维夫袭击案中的一名成员冈本公三 (Kozo Okamoto) 于 1999 年在一个中东国家得到政治庇护。山田良明 (Yoshiaki Yamada) 在巴黎奥利机场持假护照被捕，暴露了该组织打算在 1970 年代绑架人质勒索赎金自筹经费的计划。易太敬子 (Yukiko Ekita) 和吉村一惠 (Kazue Yoshimura) 因持假护照分别于 1995 年在罗马尼亚和 1996 年在秘鲁被捕，并被遣送回日本接受审判。日本赤军创始人重信房子 (Fusako Shigenobu) 因 1974 年劫持法国驻海牙大使馆人质和持假护照于 2006 年被判刑。5 名日本赤军分子因持假护照和签证在黎巴嫩被判刑，其中 4 人随后被遣送回日本，因参与 1970 年代的恐怖袭击事件以及在此期间违规使用护照被起诉。[和光晴生 (Haruo Wako) 和足立正生 (Masao Adachi) 因 1989 年使用假名进入捷克斯洛伐克被起诉；山本真理子 (Mariko Yamamoto) 和 Kazuo Tohira 因 1994 年持假护照进入厄瓜多尔被起诉。Tohira 在 1975 年交换人质获释时，因伪造文件被审判]。菊村忧 (Yu Kikumura) 因参与爆炸和移居违规罪名于 1988 年在美国被判有罪，他曾伪造身份进入美国。2007 年遣送回日本时，他被指控伪造官方文件并被判刑。

155. 日本赤军的例子充分证明恐怖分子经常滥用旅行证件参与或试图实施恐怖主义罪行。在《美国遭受恐怖袭击事件全国调查委员会的报告》第6章“对恐怖分子旅行的个案研究（2004年）”中，描述了阿迈德·莱萨姆（Ahmed Ressam）的背景。莱萨姆在其汽车中放置了一枚炸弹，企图越过加拿大美国边境，在1999年12月使用汽车炸弹袭击洛杉矶机场。

“莱萨姆及其同党遵循类似的恐怖主义模式，使用伪造的护照和移民文件进行旅行。在莱萨姆的案例中，他使用假名以及可替换照片的法国护照从法国飞往蒙特利尔。经询问，莱萨姆承认护照是伪造的，并要求政治庇护。他在审讯前获释，也没有出席审讯。但他的政治庇护要求最终被拒绝。于是，他再次被捕，然后再次获释，并确定了另一场审讯的日期。他同样没有出席。莱萨姆4次因盗窃被捕，大多是偷盗旅行者的物品，但他从未被监禁或驱逐。他通过向一个朋友出售盗来的证件谋生，那个人是为伊斯兰恐怖分子办理证件的中间人。”

156. 第二章C节“组织和指挥恐怖主义行为的刑事责任”中，提到了一个反对卡达菲小组的3名支持者。其中2名被告先前曾因使用假护照被判有罪，另一人因伪造文件被判有罪，英国专家形容他的家是一个“护照制造厂”。在宣判过程中，法官留意到3名被告曾在英国得到难民身份，因此建议在刑满之后将其驱逐出境。在研究本《摘要》的过程中，发现此类案件几乎都有使用伪造文件的行为。第六章B节“外交担保”中讨论的阿兹扎诉瑞典案件禁止酷刑委员会通信的犯罪主体反对被驱逐出境，理由是他担心回国后会受到酷刑，他借虚假的沙特身份到了瑞典。南非宪法法院在默罕默德诉南非共和国总统（CCT 17/01 2002）一案的判决中，谈到了Khalfan Mohamed的身份是如何被确定的，当时在审查庇护申请时确定了一名申请者在大使馆爆炸后一天离开了达累斯萨拉姆。不久，此人请求庇护“使用了假名和编造的理由——却得到了更高级的临时居留身份”。在欧洲人权法院未审结的拉姆齐（Ramzy）诉荷兰一案中，申请者反对被驱逐出境，理由是在返回他的国家后他肯定会有受酷刑的危险。法院发表新闻稿提到了荷兰当局熟知的名字以及另外10个身份的犯罪主体。在萨阿迪（Saadi）诉意大利34的案件中，欧洲人权法院裁定驱逐出境是不恰当的，因为有受到酷刑的危险，所以案犯请求判处伪造大量证件罪，例如护照、驾驶证和居住证。

157. 在第七章D节“外交担保”中讨论的南非Tantoush案件的主体，法院裁决称其1988年至2001年生活在巴基斯坦的白沙瓦，其间，他一直在从事非法活动，从制假者那里获取假签证延期。签证到期后，他就搞一张假的。最后他离开了巴基斯坦，前往马来西亚，在马来西亚他又获得了伪造

³⁴ 第37201/06号，2008年2月28日裁定。

的南非护照。他在抵达雅加达时被捕，他向印度尼西亚当局提供虚假信息，随后他被驱逐到南非，并被南非法院授予难民身份。印度尼西亚专家提交的文件涉及 Ainul 的案件，他是与基地组织有关的实体 Jemaah Islamayah 的领导人。印度尼西亚专家提交的文件谈到了其犯罪主体为埃纽尔·巴哈里 (Ainul Bahri)，又名 Yusrom Mahjmudi、Abud Dujana、Abu Musa、Sobirin、Pak Guru、Dedy 以及 Mahsun bin Tamli Tamami，说明了恐怖分子在国际旅行中使用多重伪造身份的案例。与爱尔兰共和军有来往的三名爱尔兰人，因持假护照于 2001 年在波哥大被捕。他们被指控违规使用护照以及向哥伦比亚革命武装力量组织分子讲解炸药说明以进行非法活动。在审判过程中只有违规使用护照罪名成立并获刑。最后高等法院判决三人提供爆炸培训罪名成立，但在之后的上诉过程中三人得到释放，并逃离哥伦比亚。

158. 欧洲人权法院关于塞拉哈提·艾尔丹姆 (Selahattin Erdem) 诉德国案件 (第 28321/97 (2001)) 涉及监控通信和监禁时间，但附带强调了使用伪造证件已呈蔓延趋势。该法院在新闻稿中指出，被告已获得难民身份并在法国生活。在试图进入德国时，他因从事恐怖主义活动和使用伪造证件被捕。法院注意到尽管在卷宗里登记的名字是塞拉哈提·艾尔丹姆 (Selahattin Erdem)，但他的真名却不是艾尔丹姆 (Erdem)。事实上，他就是库尔德工人党创始人之一的杜兰·卡尔坎 (Duran Kalkan)。切萨雷·巴提斯蒂 (Cesare Battisti) 被指控在意大利从事恐怖主义活动，他在数十年避难后因使用假名在巴西被捕，后根据密特朗学说 (第四章 C 节“长期时效”予以讨论) 在 2004 年被一家法国法院撤销罪名。穆罕默德·阿巴斯 (Mohammed Abbas) 走私武器进入意大利，用于 1985 年劫持海上游轮“阿奇里·劳罗号” (Achille Lauro)，但他在劫持事件发生之前就因使用假护照被捕。拉姆齐·尤塞夫 (Ramzi Youssef) 因阴谋炸毁马尼拉的 12 架美国飞机而在美国被判有罪，他使用假护照进入菲律宾，但在制造炸弹的化学药品造成他的公寓发生火灾时避免了被捕。之前他曾进入美国，在非法入境被拘捕后使用假名要求得到政治庇护。他在等待进一步处理过程中得以释放，随后实施了 1993 年纽约世贸中心首次爆炸案。第四章 C 节“长期时效”中谈到了十年引渡诉讼的犯罪主体拉希德·拉姆达 (Rachid Ramda)，他使用假名要求得到庇护，使得被推迟引渡。

159. 第四章 D 节“利用轻罪抓捕重大刑事罪犯”提到了袭击肯尼亚蒙巴萨以色列旅游者常去酒店的案件中，一名嫌犯被判无罪。在对同一人奥马尔·赛迪 (Omar Saidi) 又名阿赫迈德·穆哈迈德 (Ahmed Mohamed) 的另一项起诉中，有证据显示 3 名基地组织分子利用压膜机和其他原材料制作身份证，奥马尔 (Omar) 使用伪造身份证租下公寓，警方在此发现武器；他还拥有另外 2 个伪造身份证以及证明文件。证据足以证明其罪行，最终他被判处 8 年监禁。

160. 一名意大利检察官向第一专家工作小组提交的文件列出了大量伪造文件，涉及：入境、工作许可证、盗用身份、冒名顶替以及驾驶证。全面报告如下：

“调查期间已经证明，国外调查（欧洲和欧洲以外国家）所获得证据也进一步证实，获取及分发明显伪造证件对于一般犯罪行为 and 特殊恐怖主义活动都是最基本的手段。获得制作精巧的伪造证件可以使恐怖分子头目——尤其是与分散组织保持联络的人——和恐怖主义行为的实际执行者，以最小风险全球旅行。此外，伙同国际恐怖组织作案的人可是外部人员，这一假设也不应当排除。事实上，在调查期间已经发现有这样的人存在——他不属于恐怖组织但精通身份证伪造，他就像基地组织的成员一样为其工作；显而易见，这些局外人非常清楚他们在与恐怖分子协作，收取费用，为他们提供伪造证件。”

意大利财政警察提交的文件也谈到了相同问题，财政警察发起的 Gebel 行动和 Toureg 行动证明了存在着广泛使用和贩卖伪造身份证件的情况。

161. 美国专家提到，已知近年来 3 个国家有 2 万多本护照被盗。他还谈到法祖尔·穆罕默德 (Fazul Mohammed) 的案件，他因拥有多重身份而闻名。穆罕默德是美国驻肯尼亚内罗毕大使馆爆炸案的指挥者之一，他长期使用伪造护照，目前他成了一个国际逃亡者。刑警组织已经意识到这个持续性全球问题的严重性，并利用其被盗和遗失旅行证件 (SLTD) 数据库解决这个问题。刑警组织建立了 2 个可以访问这个数据库的系统，分别命名为刑警组织固定网络数据库 (FIND) 和刑警组织移动网络数据库 (MIND)。到 2009 年 6 月，数据库储备了 1,800 多万个证件的信息，其中 1,000 多万份是护照，涉及国家近 150 个。通过安全通讯网络，这个数据库还可以链接刑警组织其他数据库的数百万份记录。刑警组织还开发了非常容易掌握使用的互联网服务器，供国家机构访问该数据库。通过使用刑警组织固定网络数据库或刑警组织移动网络数据库，各国政府可以在国家一级予以实施。这些服务允许政府官员通过一个数字扫描仪或手动输入其身份证号码对护照进行审查。如果网络连通，查询自动发送到各国国家数据库和刑警组织总秘书处数据库。如果无法连通，在更改中心数据库时，刑警组织总秘书处将发出持续的更新数据，并将这些数据复制到该国的刑警组织移动网络数据库装置中，这样在国家系统内就可查询。此外，在通过刑警组织固定网络数据库或刑警组织移动网络数据库核实旅行证件时，也可联系刑警组织记名旅行文件网站服务对旅行证件予以核实。

162. 阿尔及利亚专家谈到尤瑟夫·米兰特 (Youcef Millat) 的案例。刑警组织阿尔及利亚国家中心局与意大利国家中心局合作，辨认并引渡了该逃亡者。

米兰特 (Millat) 被控是阿尔及利亚一个武装恐怖组织的成员，他为恐怖主义辩解并从事破坏活动，被判处 20 年监禁。刑警组织提交的个案研究显示了在恐怖主义调查中，身份证件和非法活动的重要性。其中一个案例涉及逮捕从事暴力分裂主义活动的成员。刑警组织的文件已证明了大多数被捕者的身份，提供了他们的真实姓名和国籍，然后两国开始交换情报。第二个案例涉及另一个暴力分裂组织有关的逮捕的报告。收到嫌疑人的航班信息后，开展了进一步调查，发现有机场工作人员为非法移民提供便利。在第三个案例中，国家机构的调查显示恐怖组织分支机构参与了：伪造护照、驾驶证和居住许可证的；组织非法人员运输 / 入境；实施恐怖分子自杀性袭击；制作宣传资料；制作恐怖分子培训用的视听教学资料；通过转账机构收发用于资助恐怖主义行动的资金。在一次刑警组织专家会议后，各国对身份已经得到其他国家确认的嫌疑人发布通缉令并进行逮捕。许多嫌疑人在刑警组织-联合国安全会议特别通报中榜上有名。

163. 刑警组织专家介绍这些特别通报是在 2005 年 12 月首次以通报形式发布。他们提醒各国政府，这些嫌疑人是联合国针对基地组织、塔利班以及相关人士、实体的制裁对象。刑警组织发布的通报涉及其他恐怖主义背景。在各类通报中红色通报尤为重要，用于临时性拘捕后启动引渡程序。刑警组织的橙色通报又称安全警报，在出现恐怖分子大批逃亡时尤为重要。2003 年 9 名极端分子在卡萨布兰卡制造炸弹袭击，造成 45 人死亡，随后逃逸，摩洛哥当局迅速获取刑警组织的橙色通报，对犯罪嫌疑人进行全球搜捕。犯罪嫌疑人逃逸后，由于可能对其他国家的社会以及执法部门造成威胁，刑警组织又主动发布了另外一份橙色通报。刑警组织提交的文件介绍了 2006 年基地组织成员从一个成员国的监狱越狱的情况。国家各机构立即相互接洽，但没能按要求提供信息。因此，刑警组织无法让其成员国注意到这个情况。此次事件发生后，刑警组织全体大会通过了第 AG-2006-08 号决议，要求成员国：

“1. 一旦发现犯罪嫌疑人、被定罪的恐怖分子或可能对逃犯可能逃往的国家的警察或市民造成危险的其他罪犯出现逃逸时，应立即通过刑警组织总秘书处通知其他成员国；

2. 一旦发生逃逸事件，应立即通过刑警组织总秘书处向其他成员国发布通报，并向总秘书处提供所需信息以发布全球安全警报（橙色通报）及其他适当通报，从而确保全球的执法机构可以确认、定位并逮捕逃亡罪犯。”

164. 刑警组织所作的这些努力对联合国安全理事会第 1373 号决议第 2 (g) 段规定的强制性义务非常重要：

“……通过有效的边界管制和对签发身份证和旅行证件的控制，并通过防止伪造、伪造或冒用身份证和旅行证件，防止恐怖分子和恐怖组织的移动。”

该决议第 3 (f) 段进一步呼吁各国：

“在给予难民地位前，依照本国法律和国际法的有关规定，包括国际人权标准采取适当措施，以确保寻求庇护者没有计划、协助或参与实施恐怖主义行为。”

165. 本《摘要》中谈到的使用伪造身份证件人员的案件以及其他多得无法提及的案件，表明了我们在过去没有充分实现对于防止恐怖分子移动至关重要的身份核实。要真正防止恐怖分子入境，就需要了解申请者的真实身份和背景。处理那些以担心遭受酷刑或差别对待为理由而要求庇护的请求，更应当如此。瑞典在 2005 年 12 月 23 日向酷刑委员会递交的第五次定期报告中指出，在申请得到瑞典庇护的申请人中，超过 90% 的人没有提交任何护照、身份证或者其他证件，可以证明他们的身份，或甚至能表明这些申请人是自称在某国面临迫害，而他们正是该国公民。

166. 联合国难民事务高级专员建议的政策是，处理申请的当局不应从宣称可能存在虐待的国家那里寻求获得背景信息。尽管可能对家庭和朋友实施报复是这类建议规则的明显动机，而同样明显的后果是在无需担心被反驳的情况下提出虚假的要求，因为无法接触揭穿谎言的最现实证据来源。这样一来，负责移民事务和处理难民申请事务的官员就普遍面临着两难局面，在缺少可靠文件的同时还要获取难民的真实身份。在一些国家，经高层决策人批准后，可以出现推荐政策与相关机构做法相违背的例外情况。语言分析和知识测验越来越多的被用于检验庇护申请者的真实身份。然而，生物识别数据库和控制可以提供更加精确而可靠的身份鉴定。第八章“创新和建议”中，谈到了刑警组织涉及逮捕恐怖分子嫌疑人的提议，这在一定程度上将有助于缓解身份确认的两难局面。

167. 不是所有的移民违规行为都涉嫌使用伪造证件。在第七章 C 节“引诱和驱逐出境”中谈到了库尔德工人党暴力分离主义运动领导人阿卜杜拉·奥贾兰（Abdullah Öcalan）的案例，他在进入肯尼亚时，在一名外国大使馆

工作人员的干涉下，没有接受出入境检查。里沙·轩达维 (Nezar Hindawi) 于 1986 年被指控将定时炸弹安放在不知情的怀有身孕的女朋友身上，企图让其将炸弹带上从伦敦起飞的以色列航空公司飞机。轩达维持有某国签发的用假名登记的官方护照，并声称还从该国代表处获得了护照、金钱、炸药以及使用说明。

168. 美国专家组提交的文件谈到了 2001 年 12 月理查德·雷德 (Richard Reid) 的案例，他企图在巴黎飞往迈阿密的美国航班上引爆藏在鞋子里的炸药。他本打算乘坐前一天的航班，但他用现金购买机票，也没有托运行李，头发蓬乱，持一本最近才签发的护照，受到安全人员的盘问，因此耽误了行程。最近才签发的护照引起了安全人员的怀疑，但它隐藏了雷德使用他以前的护照在前 6 个月穿梭于欧洲、中东以及西南亚的事实。2001 年 7 月初，雷德飞往阿姆斯特丹并在那里从英国领事馆获得了一本新护照，随后他就飞往以色列、埃及、土耳其和巴基斯坦。同年 12 月，雷德从巴基斯坦飞往比利时，并从英国领事馆获得了另一本新的英国护照，从而隐藏了他在此之前的可疑旅程。雷德的同伙萨吉德·巴达特 (Saajid Badat) 使用了同样的伎俩，声称护照在布鲁塞尔英国护照丢失或失窃，从而获得一本新的护照隐藏他此前的可疑行程。警方在巴达特 (Badat) 英国的家里发现与雷德鞋炸弹成分一样的炸药和炸弹，随后判定他有罪。

169. 在第八章“创新和建议”中，提到警方正在采取措施跟踪调查更换护照的申请，这就增加了对刑警组织被盗与遗失旅行证件数据库的使用。伪造身份和移民违规造成的问题日益严重，由于全球化进程不断加强，出现了在区域内放宽签证和护照的趋势，因此关于更精确掌控人员真实身份的需求越来越迫切。在专家们看来，能够威慑冒用身份的实际判刑也是很有必要的。埃及专家提交的文件指出，尽管之前对伪造或使用伪造旅行证件判刑较轻，只是进行罚款或拘留，但从 1992 年开始，此类行为成了犯罪，可以处以监禁。

五． 恐怖主义起诉法定框架

A. 具有专门管辖权的法院

170. 恐怖分子和其他犯罪集团具有干预司法程序的能力和意愿，所以启用具有专门管辖权的法院审判恐怖主义和其他高风险罪行。这些专门、集中的法院具备的优势是，它们能够便利安保安排和发展有经验的专门执行人员团队。关于专门法院所形成的一条原则是，它们不可包含受直接行政监督影响的军官，因为这看起来会缺乏司法独立和公正。一些国家还使用了与羁押时长、条件以及在恐怖主义案件中获得陪审有关的专门程序。

171. 1985 年哥伦比亚 M-19 游击组织在波哥大正义宫扣留和谋杀哥伦比亚司法机构人员的事件提醒人们，国家司法机关及其刑事司法体系多么容易受到恐怖主义暴力行为的攻击。在 1990 年代的一段时期，哥伦比亚采纳了允许检察官和法官签署官方文件的种种程序，制订了一项防范报复的法规。该国安全形势得到改善后，该条款到期，而且没再延长。但是，2008 年 9 月 1 日发生在卡利的事件，再次表明暴力集团对哥伦比亚司法系统所具有的重要象征意义的关注。当天，一汽车炸弹在正义宫前引爆，炸死 4 名无辜平民，炸伤 26 人。在数天内，国家若干警察部门成立一个小组，在与专门法院检察官协作下，逮捕了那些被认为应对事件负责的人。这些被捕的人中，包括被指控将载有爆炸物的露营车停在正义宫的人、制作爆炸装置的人、蓄意阻挡追击行动的出租车司机、购买汽车炸弹的人、提供协助的制作炸弹的人的兄弟以及提供存放炸弹原料和制作炸弹场所的承租人。

172. 秘鲁专家提交的文件谈到，该国家宪法法院如何在 2002 年做出一项裁决，要求立法机构通过法律，规定对秘密军事审判所裁决的案件进行复审，因为秘密军事审判由匿名法官进行，缺乏独立、透明和问责制。随后哥伦比亚在公开的民事法院使用标准刑事程序，对阿维马埃尔·古兹曼及“光辉道路”领导人进行了新的审判，保证了宪法规定的透明和司法独立。这些审判在 2006 年做出新的判罪，使得古兹曼所获刑期从终身监禁减少到 24 年。秘鲁专家指出，美洲人权法院裁定，在这种情况下，在有程序保证的情况下进行的复审，没有违反不对于他或她最终被定罪或宣判无罪的罪行进行两次审判的可适用保证。

173. 1999年6月,《土耳其宪法》做了修正,不让国家安全法院审判军官。欧洲人权法院在Öcalan诉土耳其(第46221/99号请求书,2005年5月12日判决)案件中的裁决涉及一起审判,在这起审判中,一名军法官在《土耳其宪法》修正前参与了诉讼程序,后被一名实际参与了判决的民事法官所替换。法院裁定,法官组中有一名受军事级别和纪律管辖的法官,因此不能认为是独立于行政权而足以确保人们觉得审判公平。这一判决依据的是仅在区域一级生效的文书——《欧洲人权公约》的规定。但是,值得注意的是,确定对Öcalan的定罪不符合司法程序所依赖的《欧洲人权公约》相关条款是第6.1条。该条的措词与《公民及政治权利国际公约》第14条关于公平审判和独立司法的语言几乎一致。由于163个国家已经接受了《公民及政治权利国际公约》规定的义务,所以凡是《公民及政治权利国际公约》缔约方的国家都对论证独立司法部门的《欧洲人权公约》感兴趣。刑警组织提交的呈件增强了Öcalan案件裁决的重要性,这份呈件谈到了刑警组织是如何了解到一个区域法院所做出的一系列判决的,而该法院认定,仅仅因为法院中有一名军法官,影响了法院的公正性。因此,刑警组织告知这些案件涉及的国家,该组织对基于受军事成员参与影响的法院做出的裁决而提出的任何请求,不能给予合作。当前大多数法系均认为,军事成员参与背离了司法机构所必备的独立,令人无法接受。爱尔兰专家提交的文件反映出,尽管爱尔兰特别刑事法院可依法包含不低于司令官级别的国防军官员,但自1986年以来,法院所有成员一直被作为司法机构成员。即使任命退休法官的权力也不再行使,以避免人们担心可能缺乏任期保障和独立性。

174. 巴基斯坦1997年《反恐法》建立了恐怖主义案件专门法院,来自这类法院的上诉被移交到专门的上诉法庭。在Hehram Ali和其他人诉巴基斯坦联邦案件(1998年5月15日)中,最高法院裁决,只有正规司法系统的高等法院可以审理来自专门反恐法院的上诉。法院推断,为维持司法系统的宪法独立性,这是非常必要的。在Liaquat Hussain诉巴基斯坦联邦案件(1999年2月17日)中,最高法院裁断,巴基斯坦武装部队(采取行动援助维持治安的力量)法令所设审判平民的军事法庭违宪,不具备合法权力。所有案件都被指示移交反恐法院。

175. 在法国,1960年为应对恐怖主义和对国家安全的袭击而建立的国家安全法院,就其组成和可适用程序来看,是一个特殊的法院。这个法院在1981年被撤销,其待处理的案件被移交至具有普通管辖权的法院。但是,看起来当局在普通法框架内严格坚持同等对待恐怖主义案件原则的同时,有

必要允许做出某些修改，以顾及恐怖主义的特征。这样，巴黎法庭在与其他拥有属地管辖权的法院拥有同等管辖权的框架下，实现了诉讼、调查和审判的集中化。普通或专门的指令控制了涉及恐怖主义案件的卷宗向巴黎专门法院的移交，从而使其对所有值得共同审议的案件拥有了一个全球视野。这种集中化避免了孤立处理案件，在出现管辖权冲突的情况下，提供了控制机制。集中化确保了深入了解恐怖分子活动的环境以及他们所用手段。这促进了包括国内情报机构总部在内的负责打击恐怖主义的机构在国家和国际层面的有效合作。

176. 1986 年的法律还规定，为避免平民陪审员受到威胁风险，恐怖主义案件中的刑事陪审团将由专业治安法官构成。法国宪法委员会承认了 1986 年 9 月 3 日颁布的法律符合《宪法》规定。近些年，这部法律又增充了一些新条款。自 2007 年以来，这种集中化还扩大到了缓刑措施诉讼程序以及更为普遍的刑法适用诉讼程序中的定罪后果。来自国际检察官协会的专家是法国司法机构的成员。他谈到了 1986 年在巴黎法庭中推行恐怖主义案件侦查及审理集中化所带来的好处。这种集中化要求地方司法机构敏锐地觉察迅速解决管辖权冲突的方式和在适当地点审理恐怖主义案件的重要性。例如一系列武装银行抢劫案，这些抢劫案可被看作是有组织犯罪集团所为，但事实上，这是他们资助恐怖主义的一种方式，应由对恐怖主义行为有管辖权的当局予以调查。

177. 西班牙在 1977 年设立了一个专门国家法院。这个法院的法官和检察官拥有国家管辖权，对恐怖主义罪行拥有专门管辖权。根据《刑事裁定法》第 520 条，法官可授权将通常为 3 天的警方拘留期再延长 2 天。如果法官授权，被拘留者在此期间可被单独监禁。但是，这项措施并没有剥夺获得律师帮助的权利，但辩护律师必须公开指定。禁止与外界接触的羁押措施可适用于任何刑事犯罪调查，目的是避免其他嫌犯畏罪潜逃，阻止隐藏或销毁证据。除这些专门措施外，与任何普通刑事案件一样，还适用相同的程序法和相同的提供证据的标准。西班牙专家认为，像国家法院这样具有专门管辖权的法院加强了应对恐怖主义和其他犯罪现象的能力，因为这样的管辖权能够使法官和检察官成为诉讼事由专家。在一个单独机关中集中进行调查和审判，增加了司法官员的安全，也提高了行动效率。哥伦比亚也在检察长办公室内确立了一个检察官小组（反恐怖主义局），专门调查恐怖主义及相关犯罪。专门法院仅拥有对包括恐怖主义在内的严重罪行的管辖权，它们分布在全国各地，以审理这些罪行。第二章 C 节“指使和组织恐怖主义行为的刑事责任”中谈到的 El Nogal 俱乐部案件的判决，就是由专门法院的一名法官做出的。

178. 其他国家偶尔会利用专门法院处置恐怖主义。阿尔及利亚曾设有国家安全法院，但已于 1989 年撤销。1990 年代初期，首个恐怖主义勒索事件促成了在某些地区建立专门的刑事法院。但这些法院也在 1995 年解散，现在由普通刑事法院审判这些颠覆案件和恐怖主义犯罪案件。现在，恐怖主义案件由民事普通法院首席法官、两名助理法官和两名陪审员审理。某些法院仍然有专门负责恐怖主义和有组织犯罪案件的治安法官，以处理需要扩大领土管辖权的案件。在哥伦比亚，1991 年《宪法》建立了 5 个地区法院审理贩毒和恐怖主义案件。自 1999 年以来，专门的法官和检察官有权审理涉及毒品、洗钱、恐怖主义和贩卖军火的案件。即使在这些案件中，情报资料也仅是根据证据规则予以采信，并且必须完全披露和核实。

179. 正如爱尔兰专家提交的文件所解释的，爱尔兰很早以前就认识到了陪审员在分裂社区中有受到威胁的危险，所以建立专门的刑事法院。爱尔兰 1937 年《宪法》第 38.3.1 条授权专门的刑事法院审理以下罪行：

“……在可以决定的情况下……普通法院不足以确保有效司法以及维护治安和公共秩序。”

这些法院由 3 名法官构成，审案没有正规的陪审团。一旦政府发布通告，确认专门法院是必要的，他们就可用作审判危害国家罪以及违反火器及爆炸物质法规的罪行。在检察官证实有必要在没有陪审团的情况下，由专门法院审理时，也可动用专门的刑事法院。这些法院不仅用于审理与恐怖主义有关的案件，而且还用于审理其他案件，例如人民（检察长）诉 Gilligan（未汇编，专门刑事法院，2001 年 3 月 15 日）案件，在这起案件中，被告被宣判犯有毒品罪，但免于起诉谋杀记者 Veronica Guerin 的罪行。在人民（检察长）诉 Kelly 案（[2006]，3 I.R. 115）中，裁断一个专门的刑事法院恰当地审理了一起涉及非法组织爱尔兰共和军成员的案件。与没有任何陈述理由的陪审团驳回的判决不同，专门刑事法院的法官意见必须同时附有法院裁定和推理的解释。这种书面判决便于上诉复审和矫正任何错误行动。

180. 在 Joseph Kavanagh 诉爱尔兰（[1996] IR 321）案件中，爱尔兰最高法院裁断，建立专门刑事法院的程序符合《宪法》规定，因为在这起案件中，被告宣称专门刑事法院的存在没有必要。《公民及政治权利国际公约》人权委员会收到了请求书，这份请求书传达的观点是 Kavanagh 被剥夺了法律面前的平等权。Kavanagh 要求在爱尔兰法院执行人权委员会的意见，但最高法院在 2002 年裁定，委员会的意见不能生效或凌驾于国内立法或定罪判决之上。Kavanagh 先生返回人权委员会，对爱尔兰最高法院的行动提起控诉。2002 年 10 月 25 日，委员会裁定，Kavanagh 先生的权利主张不可受理。

委员会的依据是，他的权利主张除了他未能获得委员会认定的违反情况的补救措施外，也没有提出新的东西。这一立场看起来符合《公民及政治权利国际公约任择议定书》第 5.4 条的规定。该议定书授权委员会向缔约国和相关个人“提出其看法”。这些意见仅产生道德上的影响，但根据国际法，不可强制实施。

181. 在北爱尔兰，政府任命的一个委员会建议，某些与紧急情况有关的案件应由一名法官单独审理和决断，不需要陪审团。1973 年，法律规定罪行日程表适合一名法官单独审理，其附带条件是检察总长可取消与紧急情况无关的罪行的日程，使得罪行在审理中加入陪审团。法官在没有陪审团的情况下审理案件，必需提供合理的理由支持定罪裁决。2000 年《反恐怖主义法》对这些条款进行了更新，但允许在 2007 年《司法与安全（北爱尔兰）法（2007 年）》生效时失效。《2007 年法》授权北爱尔兰检察官证实，在以下情况下，应由一名法官审理控诉罪行，不设陪审团：(a) 他怀疑四个条件中有一个条件存在，和 (b) 考虑到这个条件，他确信，如果在有陪审团的情况下审理案件，司法审判会存在不公平风险。这四个条件是：

- (1) 被告是被禁组织的一员，或者是与这类人员有联系，或曾经是被禁组织的一员；
- (2) 任何被控罪行均是代表被禁组织实施，或被禁组织参与或协助实施任何所控罪行；
- (3) 试图破坏调查或起诉，并试图代表被禁组织参与或一个被禁组织卷入或协助这种尝试；
- (4) 作为一人或一群人对另一人或另一群人的宗教或政治敌视的结果、与之有关或作为对其的反应，在任何程度上（直接或间接）实施任何罪行。

182. 第三章 A 节“以筹备恐怖主义行为为目的的团伙”谈到了德国《刑法》第 129a 条和第 129 条。第 129a 条将组建一个恐怖组织定为犯罪。这项罪行最初在一个高等地区法院提起诉讼，而在联邦法院有上诉管辖权。首席联邦检察官裁定该机构或国家公诉人是否处理该案件。《刑法》第 129 条所定一项罪行涉及为实施普通刑事犯罪，而不涉及恐怖目的而组建的组织。该罪行由一名政府检察官处理，初审法院为一个地区或国家法院，这取决于案件和适用惩罚的严重程度。第 129 条所述案件的上诉管辖权归一个高等地区法院。2008 年 12 月，俄罗斯通过了《联邦刑法典》和《刑事诉讼法典》

修正案。恐怖主义犯罪、绑架人质和其他严重危害国家安全的罪行，现在将由一个三名专业法官组成的法院提起诉讼。以前，这些犯罪行为由俄罗斯这些地区的有 12 名陪审员的法院审理，包括已经采取陪审制度的莫斯科。

183. 处理恐怖主义调查和起诉以及为避免威胁而采取的更富争议的方式，包括使用军事法庭、使用没有正规陪审团的专门法院、使用延长警察拘留时间的方式、使用禁止与外界接触的监禁以及使用专门法院。菲律宾共和国专家的呈件提到了在该国地理环境下，简单地转移法律诉讼地点如何有助于保护司法程序免于受到威胁或暴力活动的阻扰。在 2004 年审理人民诉 Khadaffy Janjalani 案件中，一名阿布萨耶夫领导人被指控绑架一名探望妻子的美国人以获得赎金，他被转移到了马尼拉地区，因为阿布萨耶夫和分裂组织在棉兰老岛地区具有影响力。同样的，2004 年在审理被指控绑架 20 多名马来西亚施巴丹旅游胜地游客为人质并将他们看守在棉兰老岛苏禄群岛的阿布萨耶夫成员时，也将他们送到了马尼拉地区。在国家首都，可以更为容易地保护参与者安全和审判的完整性。对 2001 年发生在巴拉望岛棕榈度假村绑架事件负责的阿布萨耶夫成员被看守在马尼拉地区的一处驻地中，并在 2007 年被审判。当 4 名候审被告从警卫那里夺取武器时，就表明了将被告看守在首都附近的驻地中，而不是更不安全的省级设施中，是明智的。他们的逃跑企图被部署在大型驻地中的优势军力所挫败，而在边远设施中是没法立即获得这种军力的。

B. 情报收集与刑事侦查的关系

184. 有几名专家将整合情报收集与刑事司法制度称作是对付恐怖主义的一个根本问题。各部委之间按地理和职能划分反恐情报收集，保护机密情报来源的愿望及方法，以及对保护平民自由的关切，保护了法律所认可权利，却给协调侦查和起诉造成了重重困难。

185. 拥有大型安全机构的国家所采用的典型模式是按照地理、职能或技术标准划分反恐情报收集工作。在俄罗斯，国外情报由俄罗斯对外情报局 (Sluzhba Vneshney Razvedki) 和俄罗斯联邦军队总参谋部情报总局 (Glavnoye Razvedovatel'noye Upravlenie) 负责收集，而国内安保情报由俄罗斯联邦安全局 (Federalnaya Sluzhba Bezopasnosti) 负责收集和执行。美国政府的对应机构中央情报局，国防情报局和国家安全局（仅涉及技术手段收集情报）负责收集国外情报，而美国联邦调查局既收集国内安保情报，也为起诉收集证据。

《美国遭受恐怖袭击事件全国调查委员会的报告》在其执行摘要中承认了事后的认识的优势，但就 2001 年 9 月袭击做出了以下结论：

“但是，恐怖分子的阴谋存在特定弱点，并且有机会打乱其阴谋。行动上的失败——未或未能被当时各机构和系统利用的机会——包括

- 未将后来的劫持者 Hazmi 和 Mihdar 列入监视名单，在他们前往曼谷后没有跟踪他们，未告知联邦调查局后来成为劫持者的人持有美国签证或他的同伴将前往美国；
- 未分享信息，把“科尔号”袭击中的个人与 Mihdar 联系起来；
- 未将 Zacarias Moussaoui（此人热衷于飞行训练以便在恐怖主义行为中使用飞机）的被捕与明显的袭击迹象联系起来；
- 未发现申请签证时的虚假陈述；
- 未扩充禁飞名单，以将恐怖分子监视名单中的人包括进去；
- 未搜查基于电脑的计算机辅助乘客预检系统筛选系统确定的飞机乘客；以及
- 未加固飞机驾驶舱门或采取其他措施，以对可能的自杀性劫持者有所防备。”

187. 上述清单列举了多个机构在信息传达和执行上的失败，这些机构包括中央情报局、联邦调查局以及机场和飞机安检人员。因此有人推测，采取一套不同的组织和协调系统或许可以阻止 2001 年 9 月发生的袭击。所谓的 9·11 委员会显然认为，整合反恐过程中所有相关参与者的能力，是最有可能取得最好结果的办法。有效传达国内情报的障碍之一，是美国司法部内部实施的政策限制，而 2002 年法院的一项裁决已经消除了这种限制，（关于密封案，310 F. 3rd 717）（美国对外情报监视复审法院，2002 年）。华盛顿外国情报监督法庭授权通过电子监控和其他秘密搜查外国特工和恐怖分子的方式收集国内情报。分布在美国全国各地的普通联邦地区法院根据另一项法律，授权收集用于刑事诉讼的证据。2001 年前，国内司法部的政策对情报人员与刑事调查人员和检察官之间交流情报加以限制，以使情报工具不被用于刑事侦查目的。做出这种限制的目的是防止较低的证据标准和适用于情报行动的更多许可行动规则被滥用，从而规避遵守更高的证据收集标准。相关法定措辞规定，当使用某些秘密搜集技术的“目的”是收集情报时，允许在美国国内根据更为宽松的国家安全标准使用某些秘密搜集技术。该法律在 2001 年 10 月

做出修改，以便在“目的”是收集情报时，允许使用这类技术。这消除了如下一层含义：获得情报收集授权只能是为了收集情报，不能收集既可用于情报，又可作证据的材料。

188. 但是，监督法院的一名法官下令，以前刑事侦查和情报收集之间的“墙”仍然存在。政府提起上诉，外国情报监督法庭的上诉庭表示怀疑《宪法》一直要求在国外情报人员和联邦调查局（作为国内安全机构和美国政府司法和调查警察）刑侦人员之间设置一堵“墙”。法院裁断，2001 年法规修改表明，考虑到情报收集目标和刑事证据目的，情报活动的合作管理是合法的，不应加以限制。

189. 作为初审法院的巴黎法庭与巴黎上诉法院之间出现一个问题，涉及刑事诉讼为了取证使用情报活动结果之事。2008 年 12 月，巴黎法庭宣告关塔那摩监狱关押的 5 名前被拘留者犯有恐怖主义组织罪。2009 年 5 月，巴黎上诉法院做出了相反的结论并将他们释放。这起案件被上诉至最高上诉法院，在就这一重要问题做出最终结论前，有必要等待上诉结果。在这起特殊案件中，上诉法院与巴黎法庭的意见截然相反，认为法国情报机构特工在关塔那摩开展的审问结果不可采信为针对被告的证据。

190. 更为普遍的是，法国采用的制度有利于刑事司法诉讼在某些条件下承认通过情报活动获得的相关事实。因此，在法官采取行动，授权通过电话侦听收集证据时，政府有责任批准这类出于情报目的的侦听，尽管在审判中不可直接将这些获得的录音作为证据。但是，可对通过情报活动收集到的这些要素进行概括，并纳入司法调查卷宗，而不必详细说明消息来源或收集方法。专业治安法官的任务是决定是否将情报资料作为可采信证据。但是，这些资料本身并不足以证明一项指控，必须得到其他要素的支持。审判或上诉法官在司法诉讼背景下，有限使用情报活动成果的权力，反映了那些掌管情报和在司法警察框架下采取行动的人之间的完美结合。最高上诉法院在上述案件中将要做出的裁决，对于阐明情报搜集和司法证据收集之间必须遵守的分离程度非常宝贵。

191. 其他国家通过诸如哥伦比亚情报和调查综合中心 (Centro Integrado de Inteligencia e Investigación) 这样的途径实现协调。正如哥伦比亚专家提交的文件谈到的，应用到像 El Nogal 俱乐部案件这样的恐怖行动的 CI3 情报系统，是一个调查和行动战略，主要基于以下六个主要组成部分：

1. 国家警察高级官员领导和指挥情报警察和司法警察的工作；
2. 从平民人口、人力和技术来源活动,以及诸如事发现场搜查和检查中收集的证据；
3. 在行动过程中通过衡量所收集资料的可信度、真实性和实用性验证资料；
4. 分析过程,然后确认作案手法,以便确立责任方和以前的恐怖主义行为中使用的要素,从而做出关于恐怖主义行为动机和行为人的假设；
5. 在业务活动中完全实现法律透明的司法程序,其中警方收集信息并查明人员和地点；
6. 行动计划是 CI3 系统的最后阶段。这个阶段巩固了行动成果,完全查明了恐怖主义犯罪的实际和智力行为人,以及必要的法律支持,以便实现逮捕、羁押和搜查。这个阶段需要采取一项突击计划,以瓦解恐怖组织并查明对计划和执行恐怖主义行为负责的犯罪类型。

192. 肯尼亚专家提交的文件谈到了机构间协调不够的问题。在肯尼亚这样的国家,警察在法律上不受检察官监督,在他们认为调查工作结束前,他们可以选择不与检察官协商。在侦查员和检察官组织上彼此分立,警方没有义务向检察官或法官发出犯罪通知以展开调查,以及检察官没有司法权限指导侦查的国家,会发生这种情况。但是,当实现自愿合作时,这会与典型的民法结构同样有效,在民法结构中,调查法官或检察官可要求警方采取某些调查步骤。联合王国专家提交的关于 Regina 诉 Omar Khyam 案件的文件中,列明了警方和检察官之间的合作,并将其作为促成成功的一个因素。这个过程的特点是警方承认检方建议有用,并在调查期间自愿征求这种建议,而检察官也承认自己的顾问角色,没有试图去指导业务活动。

193. 人民(检察长)诉 Michael Kelly ([2006], 3 I.R. 115) 案件反映了对情报资料的有效利用。有一部法规允许将 An Garda Siochana (爱尔兰国家警察机关) 总监的意见作为证明个人是被禁组织成员的证据,而加入被禁组织是一项刑事犯罪。这部法规在审理 Kelly 案件的问题上受到攻击,因为总监得到许可,有权不披露他的信息来源。爱尔兰最高法院坚持证据的可采性,并裁定没有因此造成不公正,因为除了意见证言外还有相当广泛的证据。

法院允许采信意见证言的理由有二,一是担心受到报复,这使得无法获得直接证据;二是证人在该组织中的地位,而这确保了意见证言有了可靠基础。检察长不单依意见证据立案的做法以及专门刑事法院不单依意见证据宣判有罪的做法使得法院进一步消除了疑虑。

194. 西班牙、秘鲁和美国在审判中采信有经验的警察和情报官员的专家证词,以确定被控从事恐怖主义活动的集团的组织、历史和专门用语。西班牙专家特别提到,在与2004年3月11日发生在马德里的袭击有关的审判中,警察和情报专家的证词解释了一个恐怖主义基层机构的组织结构、作案手法和活动。上述国家都不认为这类信息足以定罪,因为这些信息仅是用于确认证据或作为背景资料。出于同样的目的,联合王国信赖研究特定运动、意识形态和区域的学术或其他非政府专家的证词。联合王国专家解释过,采取这个办法是迫不得已,因为法院规则允许对促成一名专家意见证言的来源进行反诘问。如果政府专家作为专家证人,他们获得资料的一些来源和方法可能会非常敏感,或来自国外。尽管通常得到保密条款保护,但如果这类敏感来源和方法有助于专家的证词,可能必须在反诘问或审判前调查程序中披露。因此,另一办法就利用学者,学者仅依赖可以轻易予以披露的公开来源信息。

195. 先前已提到,在法国系统中,警察情报可加入调查卷宗,而不必说明其最终来源。在其他法律系统中,情报可在未直接作为证据的情况下促进调查进程。这同时还可使用秘密的情报成果,以发出司法令搜查个人或场所,或使用特别的侦查技术。这种搜查或这些技术可获得可采信证据。在匈牙利,1994年《关于警察调查和起诉恐怖主义行为的第34号法》规定,秘密收集的情报,所涉人员身份以及收集的技术详情,在用作证据前,都是国家秘密。³⁵许多国家允许根据警方从保密来源获得的资料收集到的证据发出司法令。个别国家的法规或司法规则可能要求,根据刑事处罚条例,侦查人员宣誓或确定他了解通过不明消息来源有可能遵守或获得宣称的知识,而且有理由认为消息来源做了精确报告,例如证实监视了消息来源举报的事件。有时,也会要求检察官证实,使用特殊侦查技术是必要的,因为其他侦查技术已经尝试过,没有取得成功,或者看起来理当不可能取得成功。³⁶

196. 为让刑事检控取得进展,国内和外国情报资料的持续可获得性取决于法律制度如何保护这类资料。在某些法系中,如果披露情报资料会威胁到

³⁵ 另见摩尔多瓦共和国法律,1994年4月4日第45-XIII号。

³⁶ 美国法律第18章第2518节。

国家安全或提供情报资料的外国政府的利益，法院就有明确的法定权力把资料当作机构保密处理。法院还可概括情报资料，仅信赖选定部分，或允许控方采纳有争议的事实，而不是披露敏感资料，或兼用所有这些办法。德国 Mounir el-Moutassadeq 的起诉人（实施 2001 年 9 月袭击的汉堡机构的同伙）提出了这个问题。被告要求，美国看守的基地组织囚犯应为他作证。美国当局拒绝派遣这名囚犯拉姆齐·比纳尔谢赫 (Ramzi Binalshibh) 去德国作证。最后，比纳尔谢赫和其他人的审讯摘要解决了这个问题。这些摘要提供了 el-Moutassadeq 寻找的证据，这个证据是比纳尔谢赫否认了知晓 el-Moutassadeq 与他的朋友 Mohammed Atta 参与阴谋。El-Moutassadeq 明知计划劫持飞机，即使他可能不知道劫持飞机的目的是撞击被占领的大楼，但由于这些证据，他因造成飞机乘客死亡被宣判有罪。

197. 加拿大和美国都有立法向法院提供各种机制，解决被告有效辩护权利和必需保护敏感情报来源和方法之间的潜在冲突。《加拿大证据法（1985 年）》2001 年修正，该法在第 38.06 条规定：

(2) 如果法官断定，披露资料会损害国际关系或国防或国家安全，但披露的公众利益比不披露的公众利益更重要，法官在考虑披露的公众利益以及最有可能限制披露造成的对国际关系或国防或国家安全的损害的披露形式和条件后，可根据法官认为适当的条件，即全部资料、部分资料或资料概要，或是书面承认与资料有关的事实，奉命授权披露资料。

198. 相关的美国立法称作《机密资讯处理法（1980 年）》，第 18 章，美国法典附录三，第 1-16 节。该法确立了刑事起诉中审判前决断机密信息的发现性、可采信性和使用的程序。机密信息的定义是“美国政府根据行政命令、制定法或法规已经决定出于国家安全原因，要求防止未经授权披露的任何信息或材料。”根据适用总统行政命令第 12958 号和第 13292 号，这包括可表明情报活动、来源或方式的材料，关于军事或外交关系的信息，以及外国政府根据保密要求向美国提供的信息。《机密资讯处理法》规定司法机构要在审理前单方面决断何种机密信息可以披露，并让政府最后选择，起诉是值得法院断定为必不可少的披露还是应予以驳回。如果必须向辩方出示机密信息，《机密资讯处理法》在恐怖主义案件中让司法机构决断，是否必须向辩方出示机密信息，以允许在审理之前解决机密信息在审理中是否可以采信；获得法院授权，用非机密摘要取代机密信息；防止辩方公开

获得法院裁定应防止证人获得的机密信息。根据该立法，来自其他管辖区域和国际来源的机密信息也应得到保护。能够让外国情报提供者确信他们的信息将得到保护的一个重要部分是，该立法规定，美国政府可最终决定是否披露信息。法官可驳回上诉，但不能强迫控方出示受《机密资讯处理法》保护的信息。

199. 西班牙的安全特工可使用政府识别号作证，而美国与此不同，即使是密探作证照例也必需使用他们的真名和实际背景信息。这种做法的唯一例外通常是允许在证人安全计划中的共犯证人（此人必须在审理中表明其真实原始身份，以及他们因作证获得的好处）隐藏他们重新安置地点的名称、地址和就业情况。其理由是完全透明事实上对于有效的交互诘问证人很有必要，但最低限度的保密对于防止受到报复也是必要的。在某些恐怖主义案件中，这种做法扩大到了官方证人。在美国诉 Padilla 案件中，一名中央情报局官员得到许可，使用假名就在阿富汗境内所缴获文件的来源作证。³⁷ 在美国诉 Shukri Abu Baker 和其他人³⁸ 案件中，对所谓的圣地基金会的定罪涉及宣称的一个大型慈善组织支持恐怖主义的材料。一名以色列情报人员获得允许，就基金的追踪情况匿名作证。隐藏这些案件中证人的真实身份在较小的程度上背离了通常的全面披露规则。证人的官职和职务被披露，被告甚至是在不知道证人真实姓名的情况下，也能够研究和向陪审团提出可能存在偏见或缺乏交互诘问知识。使用创新性做法的做法表明，不仅是政府行政部门和立法部门，而且法院也知道有必要想出创新性办法解决国家安全和国际情报合作面临的问题。

C. 长期时效

200. 由于恐怖分子窜来窜去和成功使用伪造的身份证件，对恐怖主义案件长期调查和检察羁押以及为提起诉讼相应需要较长时期是完全必要的。即使是 1997 年在卢克索 (Luxor) 发生对旅游者的大屠杀之前，埃及 1992 年第 97 号法令因恐怖主义罪行对人民和社会的安全稳定感产生毁灭性影响，而撤销了起诉恐怖主义罪行的时效。

³⁷ 案件 04-60001-CR, 美国诉 Adham Amin Hassoun, José Padilla 和其他人, 佛罗里达南区, 2005 年 11 月 17 日归档。

³⁸ 案件 304-Cr, 美国诉圣地救济与发展基金会, Shukri Abu Baker 和其他人, 得克萨斯北区, 2004 年 7 月 26 日归档。

201. 一些案件表明,法律若是废除针对某些严重罪行的时效,在因时效而无法将恐怖分子绳之以法之前确定很长的时期,或是在被告或是被判罪人员逃离一国时延长、中止或重续这段时期,非常有用。在2002年希腊11月17日革命组织一名成员被炸弹炸伤并透露该组织谋杀历史后,才有可能对该组织实施的大多数谋杀提起诉讼,但只有中止或延长诉讼程序的法律本来才可能允许对发生在1970年代中期的暗杀事件提起诉讼,但这些暗杀已经超过了法律规定的时效。提供必要程序保证的缺席定罪也可使得后来逮捕和关押被告。意大利法院1987年宣判Khalid Husayn有罪,其罪名是筹备扣押阿奇里·劳罗号游轮,而这起扣押事件造成一名乘客死亡。他在1991年因走私军火被希腊逮捕,之前一直都在逃亡。1996年他被引渡到意大利,2009年他在意大利终身监禁期间死亡。Ilich Ramírez Sanchez也被称为恐怖分子卡洛斯,1997年曾因1975年犯下的谋杀罪行被法国起诉,起诉也是在缺席判罪后以及从苏丹返回后举行复审之后进行的。

202. 日本赤军头目重信房子因其在指使非法扣押和禁闭人质中所发挥的作用以及在1974年攻占法国驻海牙大使馆期间谋杀未遂罪名,2000年受到指控。即使1974年所犯罪行在犯罪时的时效期限为15年,但她仍在2006年被判有罪并被处以20年徒刑。定罪上诉后予以维持,现在正在等待最高法院审理。日本专家已解释过,因为已证明1974年至1997年期间她人不在日本,而当逃犯在国土之外时,时效就被中止,所以可以对她提起诉讼。³⁹因此,日本当局仍在努力逮捕劫持一架日本飞机飞往北朝鲜,而且自1970年3月以来一直逃亡在北朝鲜的人。日本赤军成员Kazue Yoshimura 1996年从秘鲁递解回日本,他也因1974年劫持法国驻荷兰海牙大使馆人质而受到起诉。Yukiko Ekita被驱逐出罗马尼亚,2002年在日本被判谋杀未遂和违反爆炸物法规罪。1977年,她因被用于交换在日本飞往孟加拉国航班上被劫持人质而得到释放,因此对她的审判中断。在再次进行审判时,她被处20年徒刑。另外四名日本赤军成员因1970年代犯下的恐怖主义罪行和违反护照法规,在2000年被驱逐出黎巴嫩后受到起诉。2004年,日本将凶杀罪的时效期限从15年增加到25年。

203. 意大利2007年颁布的法律规定,应处以终身监禁的罪行不会因为时效予以勾销。法国《1986年反恐法》确认了规定长期搜寻国际恐怖分子逃犯

³⁹ 《刑事诉讼程序法》第255条第1款规定:“在被告未在日本或他/她隐藏以致无法送达控罪书或传唤通知,因此当被告未在日本国内或隐藏起来期间应暂时中止诉讼时效法规。”

的必要性，该法将最严重恐怖主义罪行的时效期限从 20 年延长到 30 年，将不太严重罪行的时效期限从 10 年延长到 20 年。即使是积极的引渡请求也可持续 10 年，例如法国请求英国遣送 Rachid Ramda。Ramda 在巴黎和其他地方的地铁和火车爆炸案中向伊斯兰武装组织提供了实质性支持。引渡请求于 1995 年提出，联合王国在 2005 年准予引渡，随后在 2006 年和 2007 年进行了判罪。

六． 调查和裁定问题

A. 典型的调查障碍

204. 恐怖主义案件的历史反映了典型的障碍。爆炸案本质上使得实际收集证据成了一个处理遗骸、收集和分析爆炸物残余物以及寻找运载工具和引爆机制的艰苦过程。恐怖主义调查需要动用大量资源，通常要有广泛的法医能力，并依赖拥有能够渗透进入阴谋集团的调查工具。各位专家认为，电子监视证据的可采性和促成帮凶合作的途径，包括证人安全计划，都是非常必要的。为寻求有效途径应对恐怖分子使用互联网，需要显著改善国际司法合作的结构。

205. 调查恐怖主义行为所需努力，乍看起来，似乎巨大无比。调查 1989 年尼日尔上空一架联合航空运输公司航班发生爆炸，就需要搜寻大面积沙漠，并将 15 吨材料运到法国进行分析。为应对经过培训的、老猾的恐怖主义行为实施人员，必需具备高级技术技能。哥伦比亚专家提交的关于 El Nogal 俱乐部爆炸案的文件，详细叙述了炸弹爆炸分析和确认超过 30 名受害者以及可能的肇事者的遗体所需的技能，以及重建和分析通信信息的能力。俄罗斯专家提交的文件谈到了在 2005 年发生在鞑靼斯坦共和国内的石油管道爆炸案中，法医是如何证明帆布背包上的爆炸物痕迹以及嫌犯衣物上的痕迹与爆炸痕迹相符的。在另一起案件中，在车臣受过训的暴力集团成员学到了使用市场上可购买到的手表制作临时爆炸装置的技能，这就要求侦查员除拥有其他警察技能外，还要能够识别此类装置。

206. 在人民（检察长）诉 Kelly（[2006], 3 I.R. 115）案件中，爱尔兰最高法院确认了关于非法组织成员身份的意见证据的可采性，部分原因是“如果证人害怕受到报复，是不会站出来的”。肯尼亚专家提交的文件也提到证人不情愿作证，在缺乏保护或重新安置方案的情况下更不情愿。其他阻碍成功起诉的障碍是，缺乏有经验的法医检查人员，缺乏管理犯罪现场的事先议定书，责任划分不清以及缺乏标准作业程序。国际调查委员会关于黎巴嫩哈里里暗杀调查的报告，同样出现了肯尼亚专家所述法医和组织上存在的不足。相反，通过仔细的法医检查和传统的相邻地区调查以及为确认嫌犯对数据库进行搜索以获得情报，墨西哥城四个国家银行办事处同时发生的爆炸案得到了处置。

207. 西班牙专家提交的文件提到了精确确认 2004 年 3 月 11 日马德里袭击中使用的爆炸物以及确认嫌犯所涉及的问题。这一起诉讼审判,涉及 29 名被告,大约 300 名证人以及大约 100 名爆炸物、DNA、指印、弹道、证件、翻译、法医学物证、精神病学等方面专家的陈述书。据西班牙专家称,口头审判程序可用于矫正公众错误的印象,并表明被告和受害者的权利得到了尊重。西班牙专家认为,西班牙司法系统中法治的这场胜利,确认了真相和惩罚罪人,是可能给予受害者的最大贡礼。

208. 意大利一名专家的材料谈到了多起有组织犯罪采取恐怖主义战术影响国家政策的案件,这在第四章 C 节“恐怖主义与有组织犯罪”中谈到过。Aglieri 起诉的判决书列出了造成刑法事务总监 Giovanni Falcone 及其他人被害的炸弹爆炸案中作证的证人。科学性的证据包括预计的医疗、爆炸物、DNA、指印和通讯及犯罪现场等方面的专家及证实爆炸引爆现场周围的植物状态的植物学家,还包括地震监测中心的记录,记录可能利用在 65 公里外的爆炸冲击波记录确定爆炸发生的确切时间。

209. 联合国 2007 年拨给国际调查委员会人事预算,透露了有效调查涉及爆炸的恐怖主义行为所需资源的指标。国际调查委员会是为调查对黎巴嫩前总理哈里里实施爆炸及其他罪行而组建的。除黎巴嫩政府为调查哈里里暗杀事件捐献的资源外,还提供了 188 个国际职位和 51 个国家职位的费用。这项调查已进行多年,但并不罕见,因为证据毁坏和有经验的恐怖分子成功的隐藏战术,使得恐怖主义审讯进展缓慢。此外,犯罪行为的有组织性质可造成缓慢积累相互联系证据和活动证据,而不是突然发现确认某桩罪行的实施者的证据。

210. 意大利专家提交的文件谈到了意大利 Al-Muhajirun 行动如何持续 6 年时间。第一阶段涉及萨拉菲特斯呼声与战斗组织从意大利向车臣派出战士,从而促成了 Essid Sami Ben Kemais 和其他人被判处犯罪团伙罪和盗窃物品罪,这包括伪造证件和帮助非法移民。第二阶段促成了另外宣判犯有犯罪团伙罪和支助与在德国和法国开展的袭击有关的活动的罪行。第三阶段还促成了宣判犯罪团伙罪和被盗财产罪,而且案件搜查过程中发现的大量文件还需要进一步调查和进行证据分析。这起复杂调查中的每个阶段都带来了调查线索与其他情况的关联,表明了真正调查国际恐怖组织和活动需要大量资源。

211. 恐怖分子使用电子通讯媒体带来了特殊的侦查问题,因为互联网没有地理界限,也因为当前的万维网结构和活动便于隐藏姓名。许多与煽动、

招募、赞颂恐怖分子和恐怖主义活动有关的重大罪行都适用于电子联系,正如它们也会适用于个人互动一样。但是,即使是最初级的互联网用户也可轻易实现匿名上网,这是一个很难克服的侦查障碍。美国专家解释了美国宪法规定的言论自由概念是如何造成两国共认罪行问题的,当收到来自另一国请求强制司法行动的合作请求时,这阻碍了提供合作,例如侦听援助,或者是网站和存储的通信信息,其中一些仅能从美国获得。此外,互联网上可快速开展活动,这要求国际合作机制能够以空前的速度和灵活性开展合作。所有这些问题都表明有必要建立一套法律制度以对下列问题做出反应:技术和法律问题,涉及恐怖主义对电脑安全发动攻击的行业压力,恐怖分子使用互联网进行沟通,因访问描述和颂扬暴力活动的网站而实现自我激进化,以及轻易获得制造炸弹和其他武器的指导。知名的圣战百科全书至少在2003年后就可在基地组织使用的网站上获得。这个百科全书包含数千页关于制造爆炸物和炸弹、使用火器、安全防范、急救、侦查、渗透、地图判读和破坏活动的指导。埃及提交的文件指出,应对2005年4月7日艾兹哈尔地区市场炸弹袭击以及2005年5月5日自杀性爆炸和枪杀案件负责的人都效忠于萨拉菲圣战组织。该组织一名领导人拥有一份文件,被称为圣战百科全书,载有如何制造爆炸物的说明,关于电路和爆炸装置定时器的文档,还有一个存有电路文档和有关埋设地雷、爆炸物和制作毒药的信息的硬盘。

212. 关于协调问题,多位专家谈到了根据法律授权运作并受到有经验预审法官和检察官团体指导的法国司法系统,他们认为法国司法系统提供了一个切实有效使用所有必要调查手段的途径。联合王国提交的文件强调了在侦查员自愿寻求起诉建议以及检察官在未努力向侦查提供指导的情况下,提供法律建议时所实现的协同增效。日本专家提交的文件具有相同的意义,即恐怖主义行为侦查通常都非常复杂,很难收集证据和适用相关法律。为此,警方即使在法律上是独立的,在调查初期也向检察官报告案件情况,在评估证据和解释法律时与检察官交换意见,也是常事。

213. 尽管进行了广泛调查,但即使没有其他原因,仅因为时间漫长,恐怖主义的审理也很艰难。审理时间的漫长造成了人员配置的连贯性以及后勤方面的问题。许多相关证据可能已经被销毁或是干脆无法获得,而且侦查和起诉还可能出错。阿根廷对一名汽车盗贼和4名被怀疑与布宜诺斯艾利斯犹太人社区中心发生的爆炸案有牵连的警察的起诉在2004年结束,这些人被宣判无罪,而此前在近3年的作证中,涉及了近1,300名证人和专家。加拿大对两名被指控在1985年6月23日印度航空公司航班爆炸中谋杀329

名受害者的锡克好战分子的审判，从 2003 年 4 月 28 日持续到 2005 年 3 月 16 日，最后宣判无罪。即使是成功的起诉也可能因其长期性和复杂性而变得持久。审理泛美航空 103 号班机 1988 年苏格兰洛克比上空爆炸案，要求一家位于荷兰的法院适用苏格兰法律，从 2000 年 5 月持续到 2001 年 1 月 31 日，而上诉程序直到 2002 年都没有结束。审理希腊“11 月 17 日革命组织”暗杀活动在 2003 年持续了十个月，涉及大约 500 名证人和多名律师。在复审与位于美国得克萨斯州筹资组织圣地基金会有牵连的人的过程中，促成了将资助恐怖主义定为犯罪。但是，定罪是在 2007 年底审判两个月毫无结果以及 2008 年底复审两个月后做出的，而且依据的是近 15 年前的调查。2004 年 3 月 11 日马德里列车袭击案后，对 18 人提起了诉讼，即使 7 名阴谋者已经在附近城市一所公寓的爆炸中身亡，其他人也已经逃跑。多名实际实施爆炸的人被捕，并与其他帮凶一起被起诉。

214. 联合王国专家提交的文件谈到了对在伦敦一家夜总会或其他地方阴谋实施爆炸的 Omar Khyam 及其他人的审判情况。即使在策划袭击的大多数时间都受到监视，但审判仍然持续了将近一年。联合王国呈件中提到的实际成果包括必需拥有一份当前的逐字审判记录，以备回想数月前所示证据的详情时查阅，而且也不妨用电子方式呈示证据以增强证据的可理解性。这份呈件还提到有必要加强对漫长的起诉程序的司法控制，建议不妨设立一个由富有经验或特别称职的法官组成的小组，以办理漫长和特别具有挑战性的案件。在联合王国，所有恐怖主义案件都有强制性初步听证。这些听证使得能够尽早做出裁决并就法律中存有争议的地方立即提起上诉，并解决与被告持续拘留相关的问题。

215. 经验表明，如果没有电子监视、警察到犯罪组织中做卧底或是该组织成员提供合作充当证人作证，很难向法院证明刑事犯罪阴谋的范围，而理想的情况是获得所有这些举证方法。为提供更好的工具调查 2006 年的恐怖主义，阿尔及利亚通过了允许使用麦克风和视频监视以及允许截获通讯的法律。这些途径必须得到授权并在检察官直接控制下实施。这部法律还授权使用渗透技术以调查恐怖主义或有组织犯罪，并预见和允许特工在渗透过程中可能有轻微的违规行为。法律周密地保护了特工身份的保密性，但卧底活动必须在得到检察官或调查法官授权的情况下才能开展。通讯技术监视的实用性在以下案例中得到证明：2000 年 12 月制止在 Strasbourg Christmas 市场筹划的爆炸以及联合王国专家关于 Regina 诉 Khyam 案件展示中谈到的成功起诉。正如第三章 F 节“煽动恐怖主义和其他暴力活动”中所谈到的，

Mohammed Hamid 和他的多名同伙 2008 年因教唆谋杀、为恐怖主义提供培训以及参加一个恐怖主义训练营而被联合王国判定有罪。指控得到了许多举证方法的支持，包括人身和麦克风监视以及渗透进入 Hamid 组织的卧底特工的证词。这些特殊的侦查技术是预防性反恐战略的重要方面。如果政府当局无权确保获得及时的信息并确保及时获得这些筹备活动的可采信证据，定立允许对筹备恐怖主义行为进行惩罚的现代预防性犯罪，就没有大用。

216. 提供合作的证人已经证明了他们在克服恐怖主义起诉固有困难方面的价值。西班牙专家谈到了巴塞罗那的一起案件；在这起案件中，11 人被指控为一个恐怖组织的成员，并被指控为了恐怖主义目的而持有爆炸物，他们被拘押候审。他们的目的是制造爆炸装置，并于 2008 年 1 月 18 日至 20 日在巴塞罗那公共交通运输网络上引爆。一名提供合作的证人向情报机构提供了信息，即恐怖组织为在接下来 72 小时内组织爆炸活动将召集一次会议。这个情报迫使国民警卫队采取紧急行动。这些为实施犯罪而聚在一起的人被警察逮捕，其中包括该组织 2 名精神领袖，5 名参与制作爆炸物的人以及 3 名计划实施自杀性爆炸的人。根据欧洲逮捕状，另外一人被移交起诉。

217. 第四章 B 节“恐怖主义与麻醉品贩运”谈到了在美国诉 Khan Mohammed 案件对塔利班成员的定罪中，信赖了一名合作证人的证词，这名证人与在阿富汗的被告商谈购买麻醉品事宜。在联合王国专家提交的 Khyam 案件中，巴基斯坦裔美国人 Babar 是一名有影响的共犯。尽管他没有在联合王国受到指控，但他在从巴基斯坦返回美国后被捕，他供认了他所从事的恐怖主义活动，并承认了多项指控的罪行。在向他承诺他在监狱服刑后会被纳入美国证人安全计划后，他也成为了一名合作证人。经过周密调查和审理准备后，他在联合王国的证词得到了完全证实。证人为获得减刑会竭尽所能使他的证词看起来对于起诉更有价值，这类证实对排除这一自然而然的疑虑，至关重要。在起诉 1998 年内罗毕和达累斯萨拉姆大使馆爆炸的过程中，由于帮凶 Jamal Al-Fadl 提供帮助从而获得了筹划这些爆炸事件的背景。在发生财务争端之前，Al-Fadl 曾是乌萨马·本·拉登和阿富汗及苏丹其他被告的同伙。在被起诉后，他认罪并依次叙述了关于筹划恐怖主义行为的多次谈话，从而确定了各被告在这起复杂阴谋中的作用。

218. 提供合作的同伙可作为他或她参与的行为的证人。此外，根据一些国家关于传闻证据的技术规则，证人可提供犯罪者与他讨论的其他恐怖主义和暴力行为的有价值的证据。如果在参与者仍被该组织视为其中一名成员时获得参与者的合作，他提供的信息可允许开展技术行动，将卧底打入该

组织内部以及实施一些计谋。这些富有想象力的技术可带来惊人的成功，例如 2008 年哥伦比亚当局拯救出多名被哥伦比亚革命武装力量绑架多年的人质。当共犯证言与秘密的通讯监视共同使用时，被告的语音录音可加强证人所讲述事实的说服力。诸如计算机信息和光盘、文件及窃听到的谈话这样的证据，以前因使用密码或缺乏对其背景的了解而没有意义，而现在可让了解情况的证人予以解释。

219. 菲律宾的案例是有效利用证人保护计划的实例。在施巴丹绑架案中，外国证人可做出对阿布萨耶夫绑架者不利的证明，然后安全地返回他们遥远的家乡，但证人保护计划必须保护菲律宾国民及其家人的安全。在人民诉阿布萨耶夫绑架者 Khadaffy Janjalani 案件中，提供合作的阿布萨耶夫前成员在菲律宾司法部证人保护和利益计划的保护性监禁下作证。这类计划必须有法律基础，以对个人提供有效的新记录、隐藏他们的犯罪前科，并处理诸如离婚配偶和子女探视权这样的世俗问题以及此人的信用历史这样的问题。匈牙利 1994 年《关于警察调查和起诉恐怖主义行为的第 34 号法》允许制作虚假的官方文件，以向受保护个人提供虚假的个人履历。

220. 埃及专家提交的关于可适用埃及法律的文件，谈到了可激发合作的立法条款。恐怖主义犯罪中宣判无罪，免受制裁，可以是强制性的，也可以是非强制性的。当罪犯在犯罪前以及启动调查前与当局合作时，宣判无罪是强制性的。当实施犯罪后发出通告时，以及当罪行使得当局在调查期间能够逮捕其他犯罪者或类型和严重程度类似的另一起犯罪中的犯罪者时，宣判无罪是非强制的。联合王国皇家检察署提供的数据表明，在恐怖主义案件中，诸如希望减刑这样的愿望可激发认罪。2007 年和 2008 年恐怖主义相关起诉的判罪率为 88%。45 人在审判后被裁决有罪，35 人认罪。

B. 审讯法和保护

221. 有经验的侦查人员承认，对治各种形式犯罪行为，其他技术都不及证人访谈和审讯嫌犯警察基本工具来得根本、有效。拘押讯问在有效的反恐侦查和起诉中发挥着核心作用。立法对这一技术核准和条件的广泛关注和专家工作组成员提供的呈件，都表明了这一技术的重要性。还须谨记的是，恐怖分子或许因坚信他们行动的正当性，常常自愿供认他们的犯罪行为。

222. 肯尼亚专家提交的文件谈到了《证据法（2003 年）》如何限制侦查内罗毕大使馆爆炸案期间向警官所做供状的可采性。在法庭上或在某种受限制条件下所作供状理论上可采信的。在共和国诉 Aboud Rogo 及其他人

案件以及共和国诉 Kubwa Mohammed Seif 及其他人的案件中，没有发现这种情况，而且一份详细的供状被隐瞒。Rogo 案件涉及在以色列度假酒店发生的袭击，有 15 人在这起袭击中丧生，主要是肯尼亚人。在 Seif 案件中，3 名被告被指控涉嫌 4 起阴谋：1998 年美国大使馆爆炸；随后阴谋爆炸替换的大使馆；天堂饭店爆炸案；以及试图使用导弹摧毁一架以色列航班。一名被告供认了他的角色，但他的供状被判决不可采信。供状不可采信，又不能使用来自机密来源的资料或重新安置证人，使得没有足够的证据来源确保判罪。这两起审判中的所有被告都被宣告无罪。

223. 美国对 M. Sadeek Odeh 和 M. Rashed Dhoud Al-Owhali 的审判则是另一种结果。这两人因参与肯尼亚内罗毕爆炸案而受到指控。Al-Owhali 对罪行供认不讳，而 Odeh 也向联邦调查局侦查人员招供，他们的招供都在审判中得到采信，这促成了他们被判罪并处以终身监禁。美国的做法非常重视审讯，但在拘押讯问前需要做出明确的法律警告。此外，在向法官出示时应避免不必要的拖延，即尽量在 24 小时之内，这样囚犯可从中立法官那里得知指控和可享权利。尽管得知有权保持沉默并咨询律师，但恐怖主义嫌犯都乐于，甚至是自豪地承认他们在致命袭击中的作用。上诉法院复审大使馆爆炸案判罪的意见指出，要 Al-Owhali 先生与身在肯尼亚的美国联邦调查局特工对话，有个条件，要向他承诺，让他在美国受审，因为美国是他的敌人，而肯尼亚则不是。⁴⁰ 然后他坚持，放弃他不受到质询权利的表格应当予以改正，以反映出他的真实姓名，而不是他直到当时一直在使用的化名。对于同一审判中的另一名共同被告 Khalfan Mohamed，当联邦调查局特工在南非对他进行讯问时，他也对他在达累斯萨拉姆大使馆爆炸案中的作用供认不讳。

224. 在审判 Ramzi Youssef 和共同被告 Abdul Murad 中，也是类似结果。Youssef 在被驱逐出巴基斯坦后，在飞往美国的航班上自愿向联邦调查局特工交待。他描述了 1993 年他如何利用世贸中心地下车库中的卡车炸弹组织摧毁世贸中心的第一次尝试。Murad 交待，他参与了 1995 年在马尼拉炸毁 12 架美国客机的阴谋。航空公司劫持者 Fawaz Yunis 在公海上的一艘游艇上被捕，在前往将他转运至美国接受审判的航母期间，他交待了他的罪行。Richard Reid 试图通过引爆藏在他网球鞋鞋跟中的可塑炸药炸毁从巴黎飞往美国的航班，他在犯罪未遂后的 8 小时内交待了他的阴谋。随后他声称他的供认不是出于自愿，他的这一主张被驳回，随后他承认了指控的罪行。这些案例表明，被高度激励的人员，出于他们自身的原因，可能渴望或至少是愿意承认他们参与恐怖主义行为。例如，Reid 在被收监后告诉特工，他相信他的使命必须以死亡或监禁结束。在进行辩护时，Reid 请求从控告书中删除

⁴⁰In re Terrorist Bombings of U.S. Embassies in East Africa, 552 F.3d 93 (2nd Cir. 2008, 西方出版公司。

提及他受训和与基地组织接触的内容，他的这一请求被拒，在这个时候他认罪，并称：

“我不在乎。我是乌萨马·本·拉登的追随者。我是你们国家的敌人，我不在乎。”

225. 第四章 C 节“恐怖主义与有组织犯罪”谈到了有组织犯罪的战术如何变得与恐怖组织的战术几乎没有区别。在有组织犯罪使用暴力试图胁迫国家时就会出现这种情况，这是恐怖意图的一个定义特征之一。意大利成功地打击了在 1970 年代和 1980 年代使用恐怖战术的意识形态组织，并采用在这些斗争中制定的工具在 1990 年代打击黑手党。从这些经历中学到的经验是，只在政府使用有效并符合人权保证的措施打击黑手党之前，黑手党的“缄默法则”才是有效的。激励合作的法律、证人安全保护措施、采用诸如电子监视这样的现代化证据收集技术以及更为严厉的实体法和拘押法律迫使黑手党成员在不稳定生活、漫长的监禁或提供合作之间做出选择。在这种情况下，即使是恐惧的杀手和黑手党家族首领，特别是那些受到内部对手威胁的人，也成为政府的证人并揭露了他们组织的秘密。一些人认为，由于恐怖分子的意识形态或他们的信教狂热，恐怖分子有着强烈的纪律感，不愿意对审讯做出回应。上文列举的恐怖主义案件得出的经验表明，在没有非法压力的情况下，许多恐怖分子为交待罪行感到自豪，又或许是他们在夸耀他们的恐怖主义行为。此外，相当数量的恐怖分子已成为合作证人，这与许多已成为司法合作者的有组织犯罪成员一样。阿尔及利亚专家注意到，根据国家和解方案条件投降的人，经常公然抨击那些威胁他们及他们家人的以前的同伙。

226. 每个法律系统的拘押讯问规则、时限规则和保护拘押者不受虐待的程序各不相同。法国法律系统的一名经验丰富的工作者谈到了在侦查进展顺利时，通常是如何逮捕嫌疑人的，这经常与搜查相结合。警方的监守，或拘押讯问，非常重要。审讯允许对缴获的证件和物件，例如电脑磁盘的重要意义进行首次鉴定。这可在被逮捕的人没有机会警告其他人或与他人统一口径的情况下进行。当侦查卷宗整理妥当，拿出指控被逮捕人的可靠证据时，被逮捕人就有交待罪行的倾向。这些陈述被缩减为正规的警方摘要，具有了证据价值。法国法院可对某些情况下不做出回答做出不利推断。即使嫌犯随后试图反悔或为保持缄默做出解释，照样可以做出不利推断。

227. 其他国家认识到，在刚开始时限制被逮捕人与其他人沟通的能力有助于保护侦查的完整性。恐怖主义通常都是集团犯罪。经常都会出现这样一个风险，即一名嫌犯会直接或通过中间人，警告其他嫌犯逃跑，隐藏或销毁证据，或只是串供。许多国家打击使用恐怖主义手段的组织经验丰富，它们往往

制定详细立法，具体说明可允许的拘押时限、司法机构的介入以及与辩护律师和其他人沟通的权利。在法国，正如专家呈件中谈到的，2005 年之前，监守的初始期限为 24 小时，并可延长到 96 小时。在当年马德里和伦敦爆炸案后，法律允许警方拘押讯问的最长时限从 4 天延长到 6 天。这一时限在对被拘押者评测后，经负责自由和拘留的法官或调查法官的授权，可在紧急情况下适用。72 小时后，允许当着法官的面接触律师。

228. 西班牙《刑事诉讼法典》第 509 条和第 520 条允许司法当局在刑事犯罪侦查中核准禁止与外界接触的羁押。禁止与外界接触的羁押，对于任何犯罪行为，都要严格把握时间，执行紧急措施以免此人规避起诉；损害受害者权利；藏匿、改变或销毁证据，或实施新的犯罪。这种单独囚禁的时间不能超过 5 天，对于恐怖主义和有组织犯罪案件可依法再延长不超过 5 天的时间。只有在恐怖主义案件中，在侦查进度表明让嫌犯回到禁止与外界接触羁押状态可行时，法官或法庭才可下令这样做，但时间不超过 3 天。这种可能长达 13 天的单独囚禁时间包括 5 天警察拘留时限，而在西班牙宪法法院裁定 5 天是可允许的警方拘留，而不是司法管制的最长时间之前，警察拘留时间为 10 天。为防范可能出现的虐待，第 520 条规定进行体格检查。在摩洛哥，嫌犯可被单独囚禁 96 个小时，然后经治安法官批准，最长被拘留 12 天，其间可接触律师。阿尔及利亚最初的警察拘留时限为 48 小时，在检察机关批准的情况下，这一时限有可能被延长 5 倍。

229. 人权组织批评了法国、西班牙和联合王国法律中可允许的拘押时长。他们批评的依据是担心根据欧洲人权法院的裁定而可能出现的虐待，例如 Brogan 诉联合王国⁴¹这一标志性判例，以及根据《公民及政治权利国际公约》第 9.3 条的规定，该条规定

“任何因刑事指控被逮捕或拘禁的人，应被迅速带见审判官或其他经法律授权行使司法权力的官员，并有权在合理的时间内受审判或被释放。”

依照《公民及政治权利国际公约》建立起来的人权委员会对该条内容发布了一条一般性评论，表示人权委员会认为，在带见法官之前，延迟不应超过数天。《欧洲人权公约》第 5.3 条也做了类似规定：

“任何依照本条第 1 (c) 款被逮捕或拘禁的人，应被迅速带见审判官或其他经法律授权行使司法权力的官员，并有权在合理的时间内受审判或释放候审。释放应以做出出庭受审保证为条件。”

⁴¹Brogan 诉联合王国，第 A-145 号，1988 年 11 月 29 日裁定，11 E. Ct. H.R. 117 (1989)。

230. 欧洲人权法院做出的 Brogan 裁定涉及 4 名个人,他们在未被带见审判官的情况下,被拘禁时间从 4 天 6 小时至 6 天 16 小时不等。法院裁定,即使是最短的未带见法官拘禁时间本质上也违背了《欧洲人权公约》的规定,并且声称:

“本判决没有要求决定,在一起普通刑事案件中,任何给定的警察拘留或行政拘留时间,例如 4 天,通常是否能够符合第 5 条第 3 款第一部分。”

231. 考虑到《公民及政治权利国际公约》、《欧洲人权公约》的条款以及在 Brogan 诉联合王国案件中生效的类似裁决,质疑允许拘押 6 天、13 天或 28 天或更多随意拘押时间的立法是否违反了国际人权法的标准,这看起来是合理的。许多国家立法机关的答复是,如果保证了适当的司法监督并防范了虐待,这些做法没有违反国际人权法的标准。《公民及政治权利国际公约》、《欧洲人权公约》以及 Brogan 案件均涉及了带见审判官的时间问题,但是,所涉法规均涉及了在个人受指控或释放前的拘押调查时间问题。在这些拘押期限内,所有提到的国内法都规定在数天内将被拘押者带见司法官员。

232. 法国的法律要求,超过头两天的拘押应得到法官在审理被拘留者后做出的授权。检察官和调查法官有责任确保被拘押者在首次拘押 72 小时后获得医生和律师,尽管可向检察官强加不得透露会晤的义务。西班牙《刑事裁定法》第 520 条和第 520 条之二要求拘押者在被捕 72 小时之内得到释放或带见审判官。就武装团伙、恐怖组织或叛乱分子来说,可出于调查目的将拘押时限予以延长,达到再延长 48 小时的最长时限,只要在拘押的首个 48 小时内警方申请延迟,并在随后的 48 小时内得到审判官授权。第 527 条允许审判官下令单独羁押的恐怖主义拘留者仅可咨询指定律师,而非他自己选择的律师,并且在最初拘押期间不得与其他人交流。拘押期间,接触律师是受到控制的,而且律师是指定的,而不是被拘留者自行选择律师。非政府组织——人权观察的一份出版物承认,由于埃塔组织成员在很长时期内都是用与埃塔组织有联系的律师以便妨害调查,因此在西班牙最初拘留期间禁止雇用私人律师是正当的。在摩洛哥,嫌犯可被单独囚禁 96 个小时,然后经治安法官批准,最多可拘留 12 天,也可接触律师。阿尔及利亚最初的警察拘留时限为 48 小时,经检察机关批准,有可能将这一时限延长 5 倍。

233. 联合王国《反恐怖主义法（2000年）》在2006年得到修订，允许最长可拘留28天。但是，警方仅有权最长拘押48小时，由上级官员每12小时对拘押进行审查，上级官员必须会见被拘留者，并就延长拘押的理由起草一份书面报告。48小时后，申请继续拘押需要得到高等法院法官的授权。为确立继续拘押的依据，法官将要求对继续拘押的必要性做出解释，包括何种调查未完成，在继续拘押期间预计会从这类调查中得到何种结果，以及在延长时限期间，谈话的主题将会是什么。尽管会有充分的理由不让被拘押者接触所选律师，但在这种情况下应尽快指定律师。联合王国提交的文件指出，由于拘押时限在2006年被延长到28天，截至上次2009年6月在罗马召开的专家组会议，仅有3起案件使用了将拘押时限延长超过14天。

234. 埃及专家提交的文件解释称，检察官获得了调查法官所拥有的权限。因此，检察官可下令将被告15天的防范性拘留延长至共计60天，而在某些情况下可延长到最长6个月。这类拘留的前提是，检察官或调查法官发现罪证并在讯问嫌犯后下令拘押，但嫌犯逃跑的情况除外。埃及法律2006年第145号法律中增补的条款保障被告的权利，如果被告不能拥有自己律师，就要求调查当局指定一名律师在所有程序中陪伴被告。首席检察官在2006年7月发布了一份通知，指示检察官在讯问被告或让被告与其他被告或证人对质之前请一名律师，如果被告自己没有律师或被告的律师没有出席，应指定一名律师。如果此人当场被捕，或因不作为有可能造成证据丢失，则适用例外情况。但是，律师的作用有限，因为律师希望从当事人处获得的任何用于备案的信息都受检察官控制。如果检察官拒绝处理某个问题，记录中应以书面形式予以提及，而不得告知被告。

235. 在法国，预审法官通常是授权使用某种侦查技术的权威，而在恐怖主义案件中，主审法官可裁定将通常的48小时控前扣留时限延长到最多6天。在批准了《欧洲人权公约》的国家，并且依照欧洲人权法院判例法，延长监守时限必须得到法官批准。因此，不管检察官的地位如何以及该职位与行政部门极易变化的关系，法院有责任管理诉讼程序，并且法官对控前扣留的时限进行审查的做法是非常可取的。

236. 许多国内法载有防止武断的保护措施，要求在实施逮捕后，立即向被逮捕者告知造成他们被拘留的罪行的性质。《公民及政治权利国际公约》第9.2条也提供了相同保证，该条规定：

“任何被逮捕的人，在被逮捕时应告知逮捕他的理由，并应被迅速告知对他提出的任何指控。”

俄罗斯专家的呈件建议欧洲人权法院对《欧洲公约》第 5.2 条做出解释，该条包含与《公民及政治权利国际公约》相同的保障，并在以下两起案件中予以适用：Fox、Campbell 和 Hartley 诉联合王国（第 12244/86，12245/86，12383/86 号诉状），1990 年 8 月 30 日裁决；Murray 诉联合王国，第 1431/88 号诉状，1994 年 10 月 28 日裁决。在这两起案件中，人权委员会裁定违背了迅速告知被逮捕人被拘留理由的义务，并决断告知个人因他是恐怖分子而对他予以逮捕过于含糊，不符合这项规定。在复审该委员会的裁决时，法院裁定，在逮捕数小时内讯问嫌犯具体事实和情况，能让嫌犯理解他们所处情况，又履行了迅速告知逮捕理由的义务。

237. 《禁止酷刑公约》规定了对讯问的其他限制。该条约要求其 145 个缔约方将酷刑定为犯罪，不驱逐或引渡任何人使其面临酷刑以及禁止采信通过酷刑获得的证据。该条约还要求：

“每一缔约国应保证，在对可能参与拘留、审讯或处理遭到任何形式的逮捕、扣押或监禁的人的民事或军事执法人员、医务人员、公职人员及其他人员的训练中，要充分进行关于禁止酷刑的教育和宣传。”

238. 涉及“典型的调查障碍”的本章 A 节提到了爱尔兰《刑事审判法（2007 年）》。该法一个条款规定，在提起指控前，个人如果受到警方讯问或当受到应受逮捕罪行指控，不提及或不肯提及特定事实，法院可从中做出“看来适当的推断”。只有在要求做出解释的情况下，以及遵守某些保证条款的情况下，例如，被拘留者收到关于这类拒绝可能带来的后果的警告并有合理机会咨询律师的情况下，才允许做出这类推断。这种可被允许的推断是一项证据法规则，应与《反国家罪法（1939 年）》规定的刑事罪行以及 Heaney 和 McGuinness 诉爱尔兰和检察总长 [1996 年] (1 I.R. 580) 案件中所涉及的犯罪罪行加以区别。《反国家罪法（1939 年）》第 52 节规定，当警方讯问时，不提供个人在特定期间的活动详情，是一项罪行。爱尔兰最高法院确认该法有效，符合宪法，是对沉默权的适当妨碍。在 Heaney 和 McGinnis 案件中，欧洲人权法院裁定，这项措施剥夺了《欧洲人权公约》第 6 条保障的公平审判权。

C. 公平和有效的审理程序

239. 将情报资料用于证据目的，共犯作证以期望获得宽大判刑、保护和财政支助；匿名证人作证以及反诘问的局限性，所有这些都必须同时有司法监督措施，以确保控方和辩方之间的权利平等以及公平审判。

许多国家的判例表明，既允许有效诉讼又实现公平审判权利的措施应包括：

- 有证据确保定罪与来源和收集手段保密的信息无关；
- 对共犯证言持怀疑态度；以及
- 通过充分披露有益于检验起诉证人可信性的材料，确保权利平等。

241. 本章 A 节“典型的调查障碍”谈到了受政府指示渗透进入犯罪集团的合作证人作证，或共犯作证的证据优势。但同时应采取谨慎态度，因为共犯出于自身利益考虑会错误或不经意地控告别人，希望让他们的证词对于起诉更有价值，更有可能带来宽大判决、保护和财政支助。爱尔兰专家谈到了刑事上诉法院裁定人民（检察长）诉 Paul Ward 案（未汇编，刑事上诉法院，2002 年 3 月 22 日）。一名参与谋杀记者 Veronica Guerin 的证人获得豁免，他提供了将其他人牵涉到谋杀案中的证据。尽管审判法院承认，证人是一个“追求私利，极度贪婪并是潜在的邪恶罪犯”，会“毫不犹豫地撒谎”，但审判法院仍然做出了定罪。刑事上诉法院允许对定罪提起上诉，并裁定：

“法律总是承认，共犯——即使共犯看起来是一个可靠的证人——的证据必须得到独立来源的确证，或者是作为另一种选择，应向陪审团发出警告，或是提醒法院在没有这类确认证据的情况下做出定罪可能带来种种危险。”

242. 在人民（检察长）诉 Gilligan [2006](1 I.R. 107) 案中，爱尔兰最高法院处理了对受到保护计划保护的证人提供的证词的抨击。批评者宣称，这类计划缺乏透明度和问责制，因涉及证人的自身利益，应将受保护证人的证词排除在外。正如爱尔兰专家谈到的，法院把受证人保护计划保护的证人的证词比作其他共犯的证词，对于他们的证词不存在自动摒弃规则。适当的标准是，法官或陪审团应牢记并得到警告，未经令人信服的确证，就根据这类证人提供的证据定罪，是很危险的。如果已受到充分警告并合理而无疑地确信，那么尽管证据是来自一名共犯，法官或陪审团也可适当定罪。

243. 周密的审判准备总是强调应确认证据,从而独立地向共犯证词的精确性和可信度提供支持。联合王国专家的呈件谈到了在审判 Regina 诉 Omar Khyam 案件中出现的复杂问题。检察官在这次审判的开场陈述中强调,合作证人 Babar 的证言将由大量文件和其他证据予以确证,而其中大多数对 Babar 是保密的。这种在处理证人过程中的先见之明和审判陈述,极度降低了证人已修改证词以与其他证据相符的暗示作用。

244. 此外还提及了 1990 年代有组织犯罪采用恐怖主义方式与意大利政府作对。相关案件的判决表明,负责的司法当局注意到了确保这些案件中被告的利益没有受到出于自我利益动机提供合作的共犯的证词的不公正损害。判决 Aglieri, 事涉谋杀 Giovanni Falcone 博士及其他一同被杀的人,开篇一章便是评价 20 名“接受了宽大处理的黑手党的成员”或司法合作者中采用的一般原则,这 20 名司法合作者提供的证据在审判中予以了考虑。提到的法律和心理因素有证人观察和回忆事件的能力,叙述的逻辑性,其自发性和详细情况,其一致性和可核实性,以及证人的利益和动机。下一章考虑了每个合作者的背景和动机。然后审查了所有证据,并在相关背景下评价了每个合作者所提供证言的可信度。

245. 每个法律体系对于披露时机和为确保公平审判必须披露何种信息详情都有自己的规则。常见的是,用于反驳控方证据或质疑政府案例的信息必须在足够长的时间之内披露,以让辩方有效使用。联合王国专家提交的关于起诉 Omar Khyam 的文件表明,在准备审判的过程中,有必要对有利于辩方的调查材料和供参考的情报进行审查。在这起案件中,围绕共犯 Babar 的证据的披露发生了争议。联合王国专家的呈件谈到了审判准备中的困难,这包括“大量未用过的材料需要阅读和评估,以决定如果披露会破坏控方的证据和争论或对辩方有利,会不会披露”。证人 Babar 在美国签订了一项合作协定,作为交换,控方将承诺向审判法官建议宽大处理并根据证人安全计划提供财政和安全援助。披露证人的事先声明和向他做出的承诺以及他期望获得宽大处理和财政支持,这些都是辩方律师会坚持认为对公平审判至关重要的事。最后找到了一个解决方案,允许一名熟悉案件事实和问题的美国检察官协助向联合王国检察官做出披露。

246. 德国法院最初宣布参与 2001 年 9 月袭击的汉堡支部的一名同伙 Mounir el-Motassadeq 有罪,后来返销了,因为美国政府拒绝让被监禁的基地组织领导人 Ramzi Binalshibh 作为证人出席,而被告则宣称控方拒绝提供对他

有利的证据。在随后的诉讼程序中提供了许多审讯摘要,包括 Binalshibh 否认 el-Motassadeq 了解被告知道将飞机撞向建筑物的阴谋。而独立证据确认,被告知道劫持飞机的阴谋。因此,裁定 el-Motassadeq 应对机上乘客的死亡负责,但不应为 2001 年 9 月 11 日恐怖袭击现场受害者的死亡负责。

247. 在人民(检察长)诉 McKevitt(未汇编,刑事上诉法院,2005 年 12 月 9 日)案中,被告被指控参与一个非法组织并指挥其活动。受到争论的是合作证人 David Rupert 的可信度,他是一名美国人,根据美国联邦调查局和英国安全局的指示,渗透进入爱尔兰共和军。联邦调查局掌握了关于 Rupert 及其过去历史的负面信息。爱尔兰刑事上诉法院断定,可供辩方利用的负面信息那么多,“有大量的披露材料和外国机构代表的口头证言,因此实际上不存在审判势必不公平的危险”。刑事上诉法院批准了让最高法院裁定决断案件法律要点的请求,有效地允许向该法院提起新的上诉。上诉的理由包括,由于起诉未能披露与 David Rupert 可信度有关的所有材料,因此辩方案件受到了损害。最高法院裁断,在管辖权之外的各方掌握了关于证人可信度的书面证据时,关键性的问题是查明证人的可信度。在这样一起案件中,当法院确信已做出所有合理、真诚的努力以获得这类文件以及外国各方为回应这类努力提供高层合作时,起诉披露义务就得到了履行。

248. 罪行性质也可使得有必要特别小心,以实现公平审判。第三章 E 节“个人筹备恐怖主义行为”研究了对旨在实施恐怖主义行为的活动的定罪情况。根据这样的法律,即使在其他情况下无辜的行为,例如购买地图或拍照著名建筑,也可受到惩罚。所从事行为是否构成犯罪,取决于行为目的。因此,法院应特别注意证据的心理要件的说服力。除了通过语言,很难直接了解一个人心理状态或意图。在起诉筹备暴力恐怖主义行为的过程中,电子侦听嫌犯通讯提供了具有高度说服力的证据。秘密记录对象的谈话提供了直接证明一人意图的为数不多的方式之一。同谋者的证词也可提供反映被告意图的证据。这种共犯证词要求严格遵守上述关于高度慎重地评价这类证词的注意事项,同时还会披露与辩方可能相关的材料。

249. 不过,不应低估环境证据的价值,它是一种揭示真相的手段。多数法系都认为,环境证据的效力不如观察者的直接证据。但是,环境证据取决于根据逻辑和经验从确认事实得出的推断,因为确认事实可以有不止一种解释。小心不向潜在证人或警方做出有害供述的恐怖分子,可以确保不留下关于他精神状态的直接证据。但是,全世界的法律制度都承认,个人所作所为,

例如隐姓埋名和获得可用于制造炸弹的原料，是表明该人意图的可靠指标。西班牙专家和其他人提到了环境证据无可争辩的证据价值，例如通过互联网传输暴力活动信息和死刑、斩首录像，称赞自杀性袭击和圣战，持有制作武器和炸药的手册或说明书，或者是参与训练营。第二章 C 节“指使和组织恐怖主义行为的刑事责任”中还提到了关于间接或环境证据的讨论。这个讨论举例说明了埃塔组织领导人如何被裁定应对恐怖主义袭击负责。信赖的环境证据包括他们在关键时期与实际实施袭击的人的接触证据以及这些暴力袭击是经这些领导人授权开展的证据。

250. 如果被告在审讯中没有交待，而且没有证人或秘密录音证明他所说的话，一些法官不愿裁定被告具有犯罪动机。在这种情况下，应当认识到间接证据作为揭示真相手段的价值。事实上，一些全球性公约明确强调了间接证据的价值，例如 1988 年在维也纳通过的《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》，2000 年《联合国打击跨国有组织犯罪公约》以及 2002 年《联合国反腐败公约》。《联合国反腐败公约》第 28 条的措辞非常具有代表性：

“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。”

251. 这种做出证据推断的能力可依据一个法律系统的惯例，或是在立法中明确表述。爱尔兰《刑事审判法（2007 年）》规定，在提起指控前，个人如果受到警方审讯或当受到应受逮捕罪行指控，当时情况要求做出解释时，不提及或不肯提及特定事实，法院从中做出“看来适当的推断”。只有在遵守某些保证条款的情况下，例如，被拘留者受到关于这类拒绝可能带来的后果的警告并有合理机会咨询律师的情况下，才允许做出这类推断。如果一个国家的法律载有证据解释的一般规则，法官在做出这类性质的其他常识性结论时会感觉更有把握，例如肯尼亚《证据法》第 119 节：

“假设可能的事实

法院可假设存在其认为可能发生的任何事实，认为在他们与特定案件事实的关系中属于自然事件、人类行为和公私企业的正常行为。”

252. 加拿大安大略高等法院 2009 年 3 月 12 日女王诉 Mohammed Momin Khawaja（第 4-G30282 号）案件中发布的判罪理由，对宣判被告过程中做出的推断和考虑的因素进行了有用的讨论。判罪法官根据加拿大《刑法》第 718 节评估了判刑的法定目的，称：

“判刑的根本目的是与预防犯罪的举措一起，通过施加公正的惩罚，促成对法律的尊重和维持正义、和平和安全的社会。公正的惩罚具有以下一项或多项目标：

- (a) 谴责非法行为；
- (b) 阻止罪犯和其他人实施犯罪；
- (c) 在必要时将罪犯与社会隔离；
- (d) 帮助改造罪犯；
- (e) 补偿受害者或社会受到的伤害；
- (f) 增强罪犯的责任感，促进罪犯承认对受害者和社会造成危害。”

253. 法院在宣判加拿大公民 Khawaja 中应用了这一分析，此人为联合王国 Regina 诉 Khyam 案件中被起诉的被告制作了 30 枚炸弹引爆装置。在宣判时，他和他的父母拒绝谈及与他被宣判罪行责任有关的问题。法院从这种缺乏他改造潜力的信息中推断，除他相对年轻（犯罪时 20 岁左右）、对教育感兴趣以及良好的工作记录外，不存在从轻处理因素。法院审查了可适用权力，并做出了以下评论：

“在恐怖主义判决中，特别着重谴责、威慑和通过将罪犯与公众隔离从而保护公众等因素。此外，在恐怖主义行为是为了追求宗教或意识形态理想的情况下，可认为甚至是个人威慑也可能没有保护公众重要。在 R. 诉 Martin（1999 年）（1 Cr AppR (S) 477，第 480 页）案件中，审判长 Bingham 勋爵在第 480 页称 ‘在惩罚最严重的恐怖主义罪行中，法院的目的将是惩罚、威慑和使罪犯丧失能力：改造如果有作用的话，也可能作用很小’。在 Lodhi 诉 Regina [2007 年] (NSWCCA 360) 案件中，新南威尔士刑事上诉法院称，‘在罪犯被指控犯有恐怖主义罪行的案件中，改造和个人情况通常所占分量很轻。恐怖主义罪行是一项残暴的罪行，应将更着重保护社会、个人和普遍的威慑力量和惩罚。”

254. 《埃塞俄比亚法院裁定的恐怖主义案件概要（2007 年）》这一出版物中也谈到了类似的判刑分析。审判法院的理由是，惩罚的目的首先是教育和改造。至于在酒店和公车爆炸中杀害多名受害者的被告以及试图暗杀政府部长的被告，认为有必要施加惩罚以警告其他人并补偿那些受到犯罪行为直接影响的人。埃塞俄比亚最高法院为威慑潜在的恐怖分子批准了这些严厉的惩罚。⁴²

⁴² 政府间发展管理局反恐能力建设计划的《埃塞俄比亚法院裁定的恐怖主义案件概要（2007 年）》中对检察官诉 Mohammed Mahemmud Farah 和其他人的案件说明。

七． 国际合作

A. 引渡或起诉义务

255. 引渡逃犯或提到这一目的以便根据发现逃犯的国家国内法起诉的义务，是 1937 年国际联盟《防止和惩治恐怖主义公约》的一项关键条款。自 1970 年后，它成为了所有全球性与恐怖主义有关的、确立刑事犯罪的公约和议定书中开展国际合作的基本机制。

256. 许多双边条约以及每一部确立刑事犯罪的与恐怖主义有关的全球性公约都包含一条载有上述义务的条款。典型的表述方式如《关于制止非法劫持航空器的公约》（1970 年）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。该当局应按照国家法律以对待任何严重性质的普通罪行案件的同样方式做出决定。”⁴³

257. 涉及 Mohammed Hamadei 的案件说明了“引渡或起诉”原则的适用，以及这项原则可如何协助解决敏感的政治问题。1985 年，环球航空公司一架航班离开雅典飞往罗马。飞行期间，武装劫持者控制了飞机，并转向前往贝鲁特。当时，美国公民 Robert Stetham 被击中头部并被抛出飞机。1987 年，Hamadei 携带液体爆炸物在德国法兰克福被捕。他因与飞机劫持有牵连已经在美国受到指控，并且美国立即提出了对他的引渡请求。根据德国 - 美国双边引渡条约和 1970 年《关于制止非法劫持航空器的公约》，德国有义务引渡 Hamadei，或是以与严重国内罪行同样的方式对案件提起诉讼。大概在这个时候，两名西德公民在黎巴嫩被绑架，随后 Hamadei 的兄弟在德国因

⁴³ 见《关于制止非法劫持航空器的公约》（1970 年）第 7 条；《关于制止危害民用航空安全的非法行为的公约》（1971 年）第 7 条及其 1988 年《机场议定书》；《关于防止和惩处侵害应受国际保护人员的罪行公约》（1973 年）第 7 条；《反对劫持人质国际公约》第 8 条；《关于核材料的实物保护公约》（1979 年）第 10 条及其 2005 年修正案；《制止危及海上航行安全非法行为公约》（1988 年）第 10-1 条及其关于固定平台的议定书和 2005 年对这两份文书的议定书；《制止恐怖主义爆炸的国际公约》（1997 年）第 8-1 条；《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》（1999 年）第 10-1 条；以及《制止核恐怖主义行为国际公约》（2005 年）第 11-1 条。所谓的“引渡或起诉”条款仅见诸于与恐怖主义有关的公约，而不是在相关议定书中。这是因议定书的法律地位造成的。一个国家如果不是原始公约的缔约方，就不能通过议定书，因为议定书仅是对相关公约的补充。因此，补充协定中不包含关于引渡或起诉义务单独条款，因为议定书所补充的公约中已经包含了这样的义务。

阴谋参与这一行为被判罪。德国当局拒绝了美国引渡 Mohammed Hamadei 的请求，而选择了对劫持航空器、扣押人质和谋杀罪提起公诉。在黎巴嫩的人质得到了释放。Mohammed Hamadei 被宣判有罪并被处以终身监禁。美国当局一方面表示倾向于在美国起诉这起案件，另一方面又公开表示理解德国的立场，并与德国检察官合作，提供了必要的证人，还赞扬德国当局破解了这起案件。

258. 阿拉伯利比亚民众国就泛美航空公司 103 号班机 1988 年在苏格兰洛克比上空爆炸之事，向国际法院提出了一个有趣问题，即引渡或起诉义务的可执行性。两名利比亚国民在苏格兰和美国因袭击受到指控，并被公开要求从阿拉伯利比亚民众国引渡。在未引渡时，美国和联合王国已经在联合国安理会寻求对利比亚进行制裁。阿拉伯利比亚民众国则在国际法院内要求获得司法救济，并称，根据《关于制止危害民用航空安全的非法行为国际公约》（1971 年），其义务是引渡或提起刑事诉讼。根据这项义务，阿拉伯利比亚民众国建议国际法院，由于阿拉伯利比亚民众国已经逮捕嫌犯并对案件提起诉讼，因此，该国履行了条约义务。因此，阿拉伯利比亚民众国要求国际法院采取初步措施，制止美国和联合王国制裁阿拉伯利比亚民众国或采取其他不利措施。安理会通过了多项制裁决议，而在 1992 年，国际法院拒绝采取初步措施阻止美国和联合王国采取不利于阿拉伯利比亚民众国的行动。1998 年，国际法院裁决了对其管辖权的初步反对意见，裁定根据《1971 年公约》，存在着一起它有权裁判的争端。⁴⁴ 关于案情实质的裁决一直没有宣布，因当事各方于 2003 年撤回了案件。

B. 政治犯罪除外

259. 政治罪行不在引渡之列，在历史上造成了恐怖主义案件审判的困境。恐怖主义行为几乎都是政治性质的，因为它们旨在表示从意识形态和宗教上反对政府及其政策。现在有限制这种引渡例外的趋势，而代之以更为严谨的机制，既不豁免恐怖分子暴力活动，又确实防止歧视性起诉。

260. 爱尔兰共和国专家解释称，爱尔兰与其他判例法国家一样，曾经遵循卡斯蒂奥尼案 (In re Castioni)[1891 年]，1 Q.B.（后座法庭判例汇编）149

⁴⁴ 对 1971 年《蒙特利尔公约》的解释和应用问题来自洛克比空难（阿拉伯利比亚民众国诉联合王国，阿拉伯利比亚民众国诉美国）（1998 年 2 月 27 日判决）。

(英格兰)先例。该裁决使用了一个三部分的标准以检验一项普通犯罪是否可被视为政治罪行。其要素是是否存在政治反抗或骚乱,受指控行为是否是骚乱的一部分或伴随骚乱发生,以及这些行为是否是受到意识形态或政治动机鼓动。这检验的重点是反对一国政府,而不是对平民的影响。那些采取行动旨在威胁和强制北爱尔兰反对爱尔兰自治的英国人的人,能够依赖他们的罪行是政治性质的陈述,从而能够利用政治罪行例外,逃脱引渡。当爱尔兰1987年在其国内法中通过《欧洲制止恐怖主义公约》时,这些罪犯的政治犯地位被取消了。法国曾经奉行所谓的密特朗学说,阻止引渡搬迁到法国的意大利暴力革命组织成员,但在2002年,Paolo Persichetti被判以合谋谋杀罪以及其他罪行,被下令引渡到意大利。Marina Petrella在1980年代被判以谋杀和绑架罪,被下令在2008年引渡。引渡令后来被撤回,申明的理由是基于健康不佳的人道主义例外,而不是政治例外。Cesare Battisti在1979年被判以暗杀和抢劫罪,被下令从法国引渡到意大利,但此人后来逃跑并在巴西获得难民身份。他在2009年获得政治避难权,但该裁决已上诉至巴西最高法院。1996年土耳其指控Fehriye Erdal所为的恐怖主义谋杀案件没有使用《欧洲制止恐怖主义公约》中指定的适用政治犯罪除外的武器。比利时政府拒绝引渡她,而且一家比利时法院裁定,法院不具有审理她在土耳其犯下的谋杀罪的管辖权。她现在是一名逃犯,已在2006年逃离了比利时,之前正要根据她在比利时犯下的持有武器和伪造证件罪判决对她实施监禁。

261. 日本专家提交的文件谈到了一名中国国民试图通过援引政治犯罪例外逃脱引渡。此人在1989年12月通过威胁使用炸药摧毁飞机的方式,劫持了一架载有223名乘客的中国国际航空公司班机。劫机者宣称,他迫使飞机在一个日本机场降落的动机是因他参与了1989年6月发生的天安门事件,希望寻求政治避难。因此,他要求根据日本《引渡法》所载政治犯罪例外得到保护。在东京高等法院裁定劫持飞机不是政治犯罪后,犯罪主体于1990年2月被移交中国政府。法院裁决的理由是,非法劫持飞机与政治目的没有直接关系,是试图逃避因贿赂罪受到的起诉。此外,与天安门事件的任何政治联系都没有商用飞机上的乘客和机组人员受到的伤害重要。

262. 美国不引渡因参与北爱尔兰暴力活动而受到指控的逃犯的案件,以前曾造成了外交关系紧张。外交关系紧张促成了美国-联合王国在1985年修订引渡条约。修订后的引渡条约限制了政治犯罪除外的适用范围,特别是与谋杀和其他严重暴力犯罪有关的罪行。刑警组织专家工作组成员提交的文件谈到了该组织最初如何避免在反恐领域采取行动。这项政策依据的是

该组织章程禁止采取“任何干涉或带有政治、军事、宗教或种族特征的活动”。1984年，刑警组织会员大会决定，该组织的章程不是先验性地禁止在国际恐怖主义案件上开展合作。会员大会通过了一项决议，允许刑警组织积极参与这个领域的活动。刑警组织总秘书处对每个寻求刑警合作的请求进行逐项检查。现在刑警组织接受的一个通常惯例是，政治犯罪除外不适用于恐怖主义罪行。自这项决议通过后，刑警组织采取了多项反恐主动行动，现在已将该领域看作其重点犯罪领域之一。例如，情报汇总任务组成立于2002年，每年召开6次区域会议。这些会议把工作在反恐领域的成员汇聚一堂，交流信息，研究当前趋势以及本区域问题并讨论案例研究。截止2009年6月，141个国家参与了情报汇总工作组的活动。

263. 自1997年后谈判订立的全球性与恐怖主义有关的协定，⁴⁵ 废止了这些协定定义的犯罪的政治犯罪除外，并纳入了一条非歧视性的条款，防止基于广泛的不容许考虑的因素进行歧视对待，而不仅仅是政治活动。这些条款的标准措辞首先见诸《制止恐怖主义爆炸的国际公约》（1997年）：

“第11条. 为了引渡或相互司法协助的目的，第2条所述的任何犯罪不得视为政治罪、同政治罪有关的犯罪或由政治动机引起的犯罪。因此，就此种犯罪提出的引渡或相互司法协助的请求，不可只以其涉及政治罪、同政治罪有关的犯罪或由政治动机引起的犯罪为由而加以拒绝。

第12条. 如果被请求的缔约国有实质理由认为，请求为第2条所述犯罪进行引渡或请求就此种犯罪提供相互司法协助的目的，是为了基于某人的种族、宗教、国籍、族裔或政治观点而对该人进行起诉或惩罚，或认为接受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均不应被解释为规定该国有引渡或提供相互司法协助的义务。”

264. 尝试援引政治犯罪除外作为国内罪行的理由也遭到拒绝。来自苏丹的两个案例很有趣。1973年2月，黑九月组织在喀土穆沙特阿拉伯大使馆扣押了人质。他们要求释放1969年因刺杀美国参议员罗伯特·肯尼迪而被判罪的 Sirhan Sirhan 以及其他多名监禁在约旦、以色列和德国的囚犯。当

⁴⁵ 《制止恐怖主义爆炸的国际公约》（1997年）第14、15条；《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》（1999年）第14、15条；《制止核恐怖主义行为国际公约》（2005年）第15、16条；《关于核材料的实物保护公约》（2005年）修正案第11A和11B条；《制止危及海上航行安全非法行为公约2005年议定书》第11条之二和第11条之三。

他们的要求没有得到满足时,劫持人质者杀害了2名美国外交官和1名比利时外交官。约旦最高法院拒绝了根据国际人道主义法,犯罪行为应作为支持巴勒斯坦抵抗运动的政治罪的要求。法院裁定,《日内瓦四公约》不适用于在苏丹犯下的针对与苏丹处于和平状态的国家的外交官的暴力活动。在量刑时考虑了被告行为的政治目的,但并不将此看作是阻止起诉的理由。⁴⁶

265. 在涉及1988年发生在喀土穆的袭击的裁决中,也达成了类似结果。五名属于自称是阿拉伯革命组织的巴勒斯坦人为袭击西方势力而进入苏丹。机枪、手枪和手榴弹都指向了苏丹人的俱乐部,造成1名苏丹国民受伤。在卫城餐厅,一枚引爆的炸弹炸死了1名英籍联合国雇员、他的妻子和2个子女,并造成另外3名外国人和苏丹人死亡以及7人受伤。辩方提出这些行为是一起政治罪,而苏丹法院裁定,所称的罪行的政治性质应与引渡或判刑目的有关,但与国内刑事犯罪的有罪性没有关系。⁴⁷

C. 引诱和驱逐出境

266. 没有国际法规则禁止引渡被诱骗出本国家的人。即使在可能进行引渡时,被告经常因国家安全或移民等理由被驱逐,有时没有任何司法程序。根据国内法,这类移交不能阻止做出驱逐决定的国家行使刑事管辖权。许多国家遵循以下原则:法院通常不会调查如何获得对个人的属人管辖权。但是,如果存在关于酷刑、歧视性待遇或处以死刑的问题,这类案件会受到严格审查。

267. 德国联邦宪法法院研究了国际权威文献,断定当以计谋将个人引诱出他们祖国时,没有国际法规则阻止引渡。有一个国家不引渡其国民,它的一名官员及其秘书被一名线人引渡到德国。但是德国收到一个将他们引渡的请求,但他们的国籍国政府提出反对。逃犯要求德国宪法法院裁定,有国际法规则,禁止引渡被欺骗离开他自己国家的人。法院裁定,不存在这样的规则,在个人被欺骗引诱离开他的国家的案件中,大多数法院允许引渡。法院对引渡主体可能必须被强制性劫持的案件不表示意见。⁴⁸

⁴⁶ 政府间发展管理局反恐能力建设计划《苏丹打击恐怖主义司法判例(2007年)》中对 Rizik Salim Abou Ghassan 和其他人案件的说明。

⁴⁷ 政府间发展管理局反恐能力建设计划《苏丹打击恐怖主义司法判例(2007年)》中对 Sharif Izzat Atwy 和其他人案件的说明。

⁴⁸ BverfG, 2BvR 1506/03 of 5/11/2003 决议。

268. 在第四章 E 节“伪造身份和移居违规罪行”讨论普遍存在的护照和签证违规现象时，提到了多个日本赤军成员被遣送回日本的案例，包括四名被黎巴嫩驱逐，然后送到约旦，被拒绝入境，之后又被移交日本当局并飞机送回日本的人。这些人的所有定罪都被裁定是恰当的，因为事实是他们是被驱逐，而不是被引渡。

269. 美国最高法院 Alvarez Machain 诉美国（1992 年）案件，没有涉及提供合作的政府驱逐出境的情况。事实上，这起案件遭到了墨西哥政府强烈抗议。墨西哥公民代表美国当局将一名医生绑架出墨西哥。这名逃犯被送到美国审判，其受到的指控是参与了酷刑拷打美国缉毒署缉毒人员。最高法院引述了法院可以对被强行带入其管辖区域的人适当行使管辖权的先例，拒绝撤诉，也拒绝下令将被告遣返墨西哥。尽管遭到了政治和外交抗议，但起诉仍然进行。这起案件的最终结果是宣判无罪。⁴⁹ 尽管没有涉及恐怖主义，随后涉及驱逐被指控恐怖分子的诉讼却依赖了判决意见中确认的法律规则。Alvarez Machain 案裁决最后断定，除非引渡条约没有明确禁止，否则条约的存在并不妨碍通过其他途径获得属人管辖权。裁决还断定，只要没有涉及酷刑或其他残忍方式，将个人带上法院的手段通常不会影响其管辖权。

270. 与该判决意见一致的是，埃及飞机劫持者 Ali Rezaq 在被尼日利亚驱逐后，在美国被判以劫持飞机罪。⁵⁰ Ramzi Youssef 被巴基斯坦驱逐，后在纽约因其首次于 1992 年试图使用其车库中的卡车炸弹摧毁世贸中心而被判罪。由于驱逐是在他被捕后一天发生的，上述上诉法院审判意见已描述，可以推断没有涉及漫长的司法引渡程序。⁵¹ 内罗毕和达累斯萨拉姆大使馆爆炸案凶手 M. Sadeek Odeh、Mohamed Al-Owhali 和 Khalfan Mohamed 分别被肯尼亚（Odeh 和 Al-Owhali）和南非（Mohamed）驱逐出境。欧洲人权法院和以前的审查机构欧洲人权委员会间或采取临时措施延迟驱逐。但是，欧洲人权法院批准了许多有争议的驱逐行动，包括 Freda 诉意大利（1980 年）（21 DR 20）案件、Klaus Altmann (Barbie) 诉法国（1984 年）（10689/83）案件和 Sanchez Ramírez 诉法国（1996 年）（95 DR 86-B）案件。在 Öcalan 诉土耳其（第 46221/99 号）（2005 年 12 月 3 日）案件中，欧洲人权法院大法庭的意见

⁴⁹ 因在绑架问题上出现的争议，墨西哥与美国随后谈判了禁止跨界绑架的条约。该条约尚未生效。另外，Alvarez Machain 向美国政府和那些对他实施绑架的人提起诉讼。他在初等法院获得了有利判决，但在 2004 年，此案上诉到美国最高法院，而美国最高法院裁决，适用法规不允许对在美国境外的逮捕提起诉讼。

⁵⁰ S. v. Rezaq, 134 F. 3rd 1121 (D.C. Cir. 1998), 西方出版公司。

⁵¹ Youssef v. United States, 327 F. 3d 56 (2nd Cir. 2003), 西方出版公司。

检查了在肯尼亚的逮捕行动以及为审判 Abdullah Öcalan 而将其遣送回土耳其的行动。众所周知,Öcalan 是库尔德工人党的领袖。他是刑警组织红色通缉令的犯罪主体,通缉依据是指控鼓动多起谋杀行动和指控反对土耳其政府。

271. Öcalan 1998 年被驱逐出叙利亚,并在几个国家寻求政治避难未果。他最后进入肯尼亚,在肯尼亚,一名外国大使馆的职员将其从机场护送到大使住所。肯尼亚随后控诉称,Öcalan 未声明身份或未经入境护照检查进入肯尼亚,而相关大使最初否认此人就是 Öcalan。大使在与肯尼亚外长会面后,告诉 Öcalan,他可以自由离开。肯尼亚当局将 Öcalan 带到机场,并将他交给正在等候的土耳其当局,土耳其当局立即将他转送到土耳其接受审判。欧洲人权法院裁定,土耳其的指控得到了法律授权。然后,法院审查了土耳其官员的行为是否侵犯了肯尼亚主权和国际法。欧洲人权法院首先裁定土耳其和肯尼亚当局是自愿进行非正规合作,然后决断,逮捕和运送符合实施《欧洲人权公约》第 5.1 条的“依法授权程序”。

272. Öcalan 以前的案件, Klaus Altmann(Barbie) 诉法国(第 10689/83 号)案件以及 Ilich Ramírez Sanchez 诉法国(第 8780/95 号)案件,都特别具有指导意义。这是因为法国有一项法令规定,“在除该法指定的案件之外的案件中,法国政府获得的引渡应是无效的。”⁵² 在裁定没有违反《欧洲人权公约》规定的过程中,委员会审议了判裁被告异议的法国国家法院的裁定。这些裁定包括:决断转移没有涉及引渡,“在没有任何引渡程序的情况下”,在法国对逃亡国外的个人执行逮捕令状“绝不取决于后者自愿返回法国或采用引渡程序。”正如委员会在 Altmann(Barbie) 案件意见中所表明的:

“关于在申请者被移交法国当局之前对他采取的措施问题,即,他在玻利维亚被捕和他在该国扣押并飞往卡宴期间,委员会裁定,这些是玻利维亚当局采取的措施,而玻利维亚当局在国际法中对他们负全部责任。

但是,在申请人于 1983 年 2 月 5 日移交法国当局后,仍然有必要检查法国违反《公约》的问题。

在这点上,委员会裁定,首先,《公约》条款没有规定可准予引渡的条件,也没有规定准予引渡前可适用的程序。所以结论是,即使是申请人的驱逐可被称为变相引渡,这本身也不违反《公约》。”

⁵²Loi du 10 Mars 1927. “L’extradition obtenue par le Gouvernement français est nulle, si elle est intervenue en dehors des cas prévus par la présente loi”.

273. 在 Ramírez-Sanchez 诉法国案中，苏丹当局将逃犯（即，知名的恐怖分子 Carlos）移交了法国当局，而法国当局将其遣送回了法国。在抵达法国时，被告收到了未执行的逮捕状，原因是 1982 年发生在巴黎的一起汽车爆炸案，炸死 1 人死亡，伤 7 人。委员会的裁决是：

“就申请人控诉法国未提起引渡诉讼来说，委员会回顾，无论如何，《公约》条款没有规定可准予引渡的详细情节，也没有规定准予引渡前可遵循的程序。因此，即使假设申请人抵达法国的情节可被称为变相引渡，但这本身不违反《公约》。”

委员会意见提到，法国国内法院先前判决：

“在本案中，申请人不能证明存在违反 1927 年 3 月 10 日法律规定的情况，因为没有对他提起引渡诉讼……

* * *

此外，判例法还规定，如果已依法对某人提起诉讼并对此人发出有效逮捕状，然后逮捕此人并移交法国司法当局，这种情况本身不足以使诉讼程序无效，只要它们没有使搜查和查明真相的过程无效，或让辩方在调查当局和审判法庭上不可能行使其权利。”

274. 南非宪法法院裁定，在 Mohammed 诉南非⁵³案中，驱逐出境违背了国内法。在达累斯萨拉姆美国大使馆发生爆炸前一天，一名坦桑尼亚人向南非申请旅行签证，此人在爆炸发生后一天抵达南非，并使用假名寻求庇护。后来他被确定为爆炸案的被告，并被南非驱逐到美国。所指称罪行受到的处罚可能是死刑。南非最高法院裁定，驱逐出境在程序上不合法，而且鉴于可能判处死刑，Mohammed 放弃驱逐出境是无效的。其理由是南非反对死刑。南非法院的意见被下令交给美国负责审理 Mohamed 先生的法官。在判刑时，陪审团收到了南非法院的信件。陪审团没有判处死刑，而是以爆炸造成人员死亡判处终身监禁。

⁵³ Khalfan Khamis Mohammed 诉南非共和国总统及其他 6 人，第 17/01 CCT 号，2001 年 5 月 28 日裁定。

D. 外交担保

275. 对于引渡、驱逐出境和难民问题,在没有有效核查机制的情况下,关于公平对待的外交担保日益不可能克服酷刑或政治迫害风险等指称。

276. 在上文列举的 Mohamed 案件中,南非宪法法院提到了其做出的假设,即如果提出了引渡逃犯 Mohamed 的请求,本可能获得批准。允许引渡的依据将是美国不会判处死刑的外交交涉。这类交涉是一国行政当局做出的承诺,并通过外交渠道转达,保证采取某些保护措施或避免采取某些做法。不会处以死刑,或即使处以死刑但不会执行的承诺,已在禁止死刑的国家和某些实施死刑的国家之间变得平常。关于不会处以酷刑、歧视性起诉或不公平对待的外交交涉也是可能的,不过争议更大。许多多边和双边协定规定,当存在酷刑风险时,允许拒绝提供国际合作,这包括 1984 年《禁止酷刑公约》和 1951 年《关于难民地位的公约》。此外,对于如果有理由担心因政治见解、种族、宗教或其他歧视原因,或仅是出于请求国际提供合作的起诉中存在不公平,还有许多文书禁止或允许拒绝合作。

277. 联合国自 1997 年以来谈判订立的与恐怖主义有关的公约,都载入了一项标准条款,允许拒绝引渡和相互司法协助请求,具体措辞如下:

“如果被请求的缔约国有实质理由认为,请求为第 2 条所述犯罪进行引渡或请求就此种犯罪提供相互司法协助的目的,是为了基于某人的种族、宗教、国籍、族裔或政治观点而对该人进行起诉或惩罚,或认为接受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均不应被解释为规定该国有引渡或提供相互司法协助的义务。”⁵⁴

278. 1951 年《关于难民地位的公约》禁止将申请人驱逐至其生命或自由因为他的种族、宗教、国际、参加某一社会团体或具有某种政治见解而受到威胁的地方。该文书没有提及确定构成实质威胁的标准。后来的《禁止酷刑公约》和与恐怖主义有关的普遍文书中的标准称之为“有充分理由相信”。预测这项标准将如何应用于实践,需要考虑许多因素,这包括

⁵⁴ 事实上,1997 年《制止恐怖主义爆炸的国际公约》,1999 年《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》,2005 年《制止核恐怖主义行为国际公约》,《关于核材料的实物保护公约 2005 年修正案》以及《制止危及海上航行安全非法行为公约 2005 年议定书》中都有相同文本。

法院审议的证据来源、处理可信性问题的方式以及人权界对此问题的关注程度。

279. 根据《禁止酷刑公约》第 22 条,缔约国可同意,根据该文书组建的禁止酷刑委员会可审议个人指称该缔约国违反《公约》规定的来文。委员会有权将其意见告知缔约国和个人。在 2005 年 5 月 20 日裁决的 Agiza 诉瑞典案件(第 233/2003 号)中,委员会列举其以前的报告,裁定该个人被驱逐到的国家存在酷刑风险。委员会还称,已经出现违反《公约》规定的情况,因为“获得外交担保(还没有提供它们的执行机制)不足以防止这类明显的风险”。瑞典向酷刑委员会提交的 2005 年 12 月第五次定期报告谈到了 2006 年生效的立法改革。新的《外侨法》规定,如果有权调查个人投诉的国际机构断定,外侨不应被拒绝入境、被驱逐或被递解出境,那么此人则自动获得居留证。在存在特殊原因不发放这类许可的情况下,外国人将继续留在瑞典,等候进一步事态进展。

280. 在 Tantoush 诉难民上诉委员会案中,南非高等法院撤销了拒绝提供庇护。⁵⁵ 寻求庇护人使用伪造护照进入南非,并一直以伪造身份在各国生活近 20 年。在给予庇护时,法院信赖了包括前王室王储在内的利比亚流亡者的宣誓口供和信件,以及利比亚人权观察、人权团结和大赦国际的报告。这些文件向 Tantoush 的申请提供了支持,即他有充分理由担心受到迫害。法院还援引了其对于支持引渡申请而提交的调查材料中的日期不合的裁定,援引信赖了利比亚宣扬起诉外国人的媒体报道。在 2008 年 2 月 28 日裁决的 Saadi 诉意大利案(第 37201/06 号)中,欧洲人权法院做出裁决的依据是,如果主要依据公开发表的报道进行驱逐,申请人可能受到酷刑风险;欧洲人权法院列举了三份大赦国际的报告、一份人权观察的报告以及一份欧洲议会的决议。

281. 俄罗斯专家提交的文件谈到了欧洲人权法院在 2008 年 4 月 24 日裁决的 Ismoilov 诉俄罗斯(第 2947/06 号申请)案中做出的裁决。法院裁定:

“127. 最后,法院将检查政府的理由,即人道待遇……向申请者提供充分的安全保证。法院在对 Chahal 案件的判决中警告了不要信赖难以摆脱或持续存在酷刑的国家关于酷刑外交担保(见上文列举的 Chahal 案件,第 105 节)。在最近的 Saadi 诉意大利案件中,法院还裁定,

⁵⁵ 第 13182/06 号,非洲高等法院,2007 年 8 月 14 日(Transvaal Provincial Division)。

外交担保本身不足以确保充分防止虐待风险，在这种情况下，可靠的消息来源报告了当局诉诸或容忍明显违背《公约》原则的做法（见上文列举的 Saadi 案件，第 147 和 148 节）。鉴于知名国际专家系统地谈到了……酷刑做法（见上述段落），法院不相信这类担保……提供了防止虐待风险的可靠保证。

128. 因此，强制遣送申请人将导致违反第 3 条的规定，因为他们在那里会面临严重的酷刑或非人道或有辱人格待遇的风险。”

282. 俄罗斯专家提交的文件提请注意部分反对意见声明：

“……‘如果针对申请者的引渡令生效’对可能违反《公约》第 3 条的裁定，过激地解读了近期 Saadi 诉意大利（第 37201/06）[GC]，2008 年 2 月 28 日判决）案的判决，特别是以下结论：‘在所有情况下，接受方的担保所受到的重视取决于在关键时候获得的详细情况（见上文列举的 Saadi 案件，第 148 段）。不要忘记，在大法庭对 Mamatkulov 和 Askarov 诉土耳其案（关于引渡到同一国家）中做出的判决中——……——法院定论如下，鉴于在引渡日期前获得了政府保证：‘根据收到的材料，法院不能得出结论，即在上述日期前存在认为申请者面临第 3 条所禁止待遇的风险’，（见 Mamatkulov 和 Askarov 诉土耳其 [GC] 案，第 46827/99 号和第 46951/99 号，2005 年 2 月 4 日裁决，第 77 段，ECHR 2005-1）。”

反对意见表明，法院在 Saadi 案中从根本上详述了其法律立场。尚不确定 Mamatkulov 和 Adkarov 案与 Ismoilov 案结果不同，是否受到了两次裁决相距 3 年期间所发生事件的影响。但确定的是，在 Saadi 和 Ismoilov 案件中，欧洲法院大法庭不是接受，就是赋予了联合国机构和非政府人权组织报告极大的证据力，而不倾向于接受这些机构提出证据反对的担保。

283. 在 Suresh 诉加拿大（2002 年）案中，加拿大最高法院撤销了对一名与暴力分裂组织有牵连的个人的驱逐令，并要求进行新的听证，依据是：

“人权报告……使用酷刑的现象普遍存在，特别是针对怀疑参加（分裂主义运动）的个人。大赦国际在 2001 年的一份报告中，列举了警方和陆军频繁使用酷刑的事件，这包括有报告称 5 名因涉嫌参与（运动）的工人遭受警方酷刑。其中一人显然是因为受到酷刑而死亡。”

284. 2006年8月,联合国难民事务高级专员办事处国际保护事务司发布了一份关于外交担保和国际难民保护的说明。这份出版物重述了联合国反恐期间人权和基本自由保护问题特别报告员和人权事务高级专员的调查结论。这些结论的实质是,当存在一贯的严重、公然和大规模侵犯人权模式时,或有组织的酷刑做法时,不应寻求或信赖外交担保。特别报告员随后表示,遣送后机制对于减轻酷刑风险作用很小,已被证明是不起作用的,因此不应使用。人权事务高级专员表示,唯一允许的担保将必须是涉及非常具有干涉性和采用先进技术的监督,例如昼夜不停的视频监控。

285. 当各国认为提供的担保足以保护被移交的个人时,可在它们认为合适的案件中继续信赖此类担保。德国2004年在向土耳其引渡自称为“科隆哈里发”的Metin Kaplan时信赖了担保,此人的罪行是破坏土耳其宪法秩序罪。这种持续的信赖与第七章B节“政治犯罪除外”中提及的东京高等法院向中国引渡劫机犯所采取的办法一致。引渡请求的犯罪主体宣称,不驱回原则防止了他被引渡,因为他可能被判处死刑或受到其他非人道待遇。东京高等法院驳回了这一要求。正如日本专家所提交文件中谈到的,其理由是受到指控的罪行不可以受到死刑处罚。中国政府保证,将遵守特殊性原则。在缺乏任何特殊理由相信其他方面的情况下,根据国际惯例,一国政府做出的正式保证是应当信任的。此外,当有理由相信罪犯在寻求避难前在避难国以外犯下了严重罪行时,《关于难民地位的公约》显然不适用于罪犯。美国诉Zaccarias Moussaoui⁵⁶案是对一名法国人提起诉讼,因为这名法国人筹备并阴谋参与一次类似于2001年9月11日类型的袭击。法国和德国同意提供情报和合作。但是,这些国家收到并信赖了保证,即提供的这些材料不会用于死刑阶段的审判,因为他们国家的政策反对这种形式的处罚。

286. 但是,各国当局必须越来越承认,另一国当局或地区法院需要承担巨大的证明责任,以克服宣称的酷刑、歧视性待遇或缺乏公正审判的风险。联合国反对使用外交担保的人权机构表达的观点具有相当大的道德分量,并已经得到广为宣扬。非政府组织关于存在一贯的严重、公然和大规模侵犯人权的传闻报告在具体证词或其他对具体个人存在风险的证据面前很难驳斥。信赖这类报告允许事实上的无限制司法酌处权。一旦一个国家成为人权界负面报道的主体,这个国家在获得国际合作方面面临巨大困难。除其他原因外,

⁵⁶ 见德国、法国和美国之间发现协议动议以及属于和/或与该协议有关的证据,2002年12月13日归入美国诉Zacarias Moussaoui, No. 01-455-A, Eastern District of Virginia。

信赖外交担保日益受到批评的一个原因是，消除公职人员任何不恰当行为的痕迹或不受控制的对待，以及确保对所有被告和被定罪人员采取人道和公平待遇。

287. 政府官员还应认识到以下错误假设，即由于举证责任理论上由宣称担心受到迫害的个人承担，但个人缺乏信誉也应作为拒绝他或她所提出要求的理由。在南非 Tantoush 案中，高等法院提到了申请者长达 20 年的撒谎、贿赂和欺骗历史，特别是关于移民问题。但是，它裁定难民上诉委员会过多地看重了这一证据，而对表明如果他被遣送回国可能面临不公正待遇风险的证据重视不够。

E. 国际刑事司法合作的其他方面

288. 专家们报告称，国际合作取得的成就参差不齐。在侦查阶段，差异主要受到申请援助的国家的能力和政治意愿的影响。在取证阶段，许多国家没有妥当解决与不同法律制度之间证据收集和使用相关的程序问题。为克服有效国际刑事司法合作面临的障碍，需要想象力、沟通和灵活性。如果没有适当的条约实施，很难解决引渡问题，因为许多国家不愿信赖礼让和互惠的一般原则。

289. 专家们提交的文件显示了国际合作中的各类经验。文件谈到了许多有关警察合作、相互司法协助和引渡做法的有价值实例。刑警组织代表谈到了应急小组申请的可获得性，从而帮助侦查恐怖主义行为和促进国际合作。在 2005 年巴厘岛爆炸事件后，一支应急小组被派往巴厘岛，帮助与其他国家警察机构分享情报。在其他情况下，应急小组在尸体鉴定等问题上提供技术知识。哥伦比亚提交的文件谈到了与巴拉圭的侦查合作（与前巴拉圭总统女儿 Cecilia Cubas 被绑架和谋杀有关）以及与西班牙的侦查合作（在 Remedios Garcia Albert 案件中，他被控通过一个西班牙非政府组织向哥伦比亚革命武装力量提供资金）。阿尔及利亚专家列举了从西班牙引渡 Abdelkrim Hammad, 此人将面临组建恐怖组织和预谋故意杀人的指控。同时，专家们也提到了令人失望的经验，发达国家对合作请求回应迟缓，或者是根本不回应。较不发达国家调查恐怖主义袭击和组织的能力可能有限。但是，这些国家通常与来自被恐怖分子作为袭击目标的国家的侦查员建立了有效的

伙伴关系。肯尼亚公民是内罗毕美国大使馆爆炸案的主要受害者，在这起爆炸中，数百名肯尼亚人死亡，数千人受伤。1998年，肯尼亚内罗毕和坦桑尼亚达累斯萨拉姆同时发生爆炸，需要极大的物资和其他资源用于开展广泛的国际调查。肯尼亚专家提交的文件确认了该国法律和资源方面显著存在的证据限制和不足。鉴于这些困难，肯尼亚决定与外国侦查人员和检察官公开合作，这看起来既慷慨，又具有远见。这类合作包括允许美国法医专家在内罗毕爆炸现场收集证据以及与爆炸案嫌犯谈话。此外，嫌犯 Mohamed Al-Owhali 和 Mohamed Sadeek Odeh 被移送美国关押。在美国进行的公开审判证实了这种做法的成功，这促成了被告被判罪和处以长期的刑期，如果在肯尼亚审判本不可能取得这种成果的。

290. 同一案件中的另一名被告从南非移交，而南非宪法法院随后裁断这种方式不恰当。⁵⁷ 南非法院判决，不能认为达累斯萨拉姆爆炸案的逃犯放弃了他反对驱逐到美国的权利，因为他在美国面临死刑。该法院下令将其判决递给美国主审法院。美国法院遵循既定先例，裁断驱逐出境的非法性并没有剥夺其管辖权，但把南非法院的意见告诉了陪审团。陪审团判处了此人终身监禁，而不是死刑，并表示各司法制度之间的国际交流总是值得尝试。

291. 一些国家的立法允许创新性的国际合作。毛里求斯《防止恐怖主义法（2002年）》第10条允许主管部长依照程序指定某人是国际恐怖主义嫌犯，这会造成冻结此人的资产、禁止进入毛里求斯以及施加其他限制。做出这类指定的依据之一是此人是“……在联合国安全理事会任何决议或欧洲联盟理事会任何文书中被列为参与恐怖主义行为的人”。另一项依据是，此人“被部长核准的国家或其他组织”认为参与了恐怖主义行为。其他国家并没有根据国际合作的需要调整国内立法。例如，美国法律允许，为帮助相互司法协助请求，可强制进行人身搜查，但不能进行电子监视。美国宪法也将电子监视看做搜查，但受到与可允许进行人身搜查不一样的法律条款管理。

292. 仅是汇编和转送根据被请求国例程序收集的实物证据或证词，可能提供根据请求国家的程序法无法采信的证据。第六章C节“公平和有效的审理程序”中爱尔兰和联合王国专家提交的文件谈到了外国对应机构必需帮助履行请求国法律规定的取证手续。两份呈件都谈到了另一国家的当局

⁵⁷ 见 Mohammed 诉南非共和国总统及其他6人案，脚注53。

如何以让国内法院确信被告权利已充分保护的方式提供材料。专家工作组来自日本的成员谈到了日本赤军的暴力历史，以及在起诉其一名领导人中提供证据援助的重要性。

293. 在 1970 年代，日本赤军曾面临资金短缺，因此计划绑架日本在欧洲公司的执行官以勒索赎金。根据计划，Yoshiaki Yamada 试图潜入法国，但在 1974 年 7 月因持假护照被捕。警方从 Yamada 身上缴获了日本赤军领导人重信房子为执行计划所编写的“指导文件”。1974 年 9 月，3 名日本赤军成员占领了法国驻荷兰海牙大使馆，重伤 2 名警官并扣押了 11 名人质。他们要求释放 Yamada，归还“指导文件”，获得 100 万美元赎金并提供一架飞机供逃跑。当把飞机、Yamada 和 30 万美元交给他们后，他们逃到了中东一个国家。重信房女士在法国驻海牙大使馆被占领时并不在场，并且在 1997 年以前都没有返回日本。她于 2000 年 11 月被捕，被指控犯有非法扣押和监禁人质以及谋杀未遂罪。2006 年 2 月，她被判罪并被处以 20 年监禁。这一定罪上诉后得到确认，现在正在等待最高法院审理。各种法律问题包括质疑通过相互司法协助获得的文件和实物证据物品的可采性。

294. 因犯罪地点的原因，调查和证据收集是由荷兰当局进行。荷兰当局收集了书面证据，包括人质的陈述、犯罪现场的图片以及受害人的诊断书，并通过相互司法协助程序提供给了日本当局。但是，把这些文件用作证据面临传闻证据规则的障碍，这意味着文件内容应通过证人证言的方式在审判时提出，这在日本法院面临反诘问。《刑事诉讼法典》第 321 (3) 条允许一些例外事项，该条规定：

“关于书面陈述，而不是前述两项中规定的书面陈述，如果陈述人在准备公开审理或公开审理当日，因死亡或精神或身体状况不健全，或因为失踪或未在日本，不能出庭作证；其以前所做陈述对于被起诉罪行的证据至关重要；如果陈述是特殊情况下做出，使陈述以特别可信，则此类案件应按例外处置。”

295. 关于海牙事件的书面证据，荷兰当局提供的信息称，做出陈述或提供文件的人无意前往日本作证，这满足了《法典》第一条标准。这些文件确实对于证据非常重要，满足了第二条标准。关于第三条标准，所有文件的拟定不仅符合荷兰刑事诉讼法的要求，而且还符合日本《刑事诉讼法》的要求。

如果这些文件的拟订与日本法律制度相抵触，这些文件永远不能作为证据在日本使用。由于这些文件是由荷兰调查当局记录或专家起草的，日本法院承认这些文件非常可信，因此满足第三条标准。

296. 重信房子当时并不在场，因此不对占领法国驻荷兰大使馆负责。她的辩护使得“指导性文件”（她向 Yamada 提供了扣押人质战略）成为重要证据。向审判提供的指导文件是复印件，因此有必要证明复印件与原件完全相同。这需要向法院提供关于以下方面的证据：是谁制作了复印件；日本侦查人员是在何时、何地、为何以及如何得到复印件的；表明文件内容没有被更改的证据。为提供这类信息，有必要再次寻求缴获文件的法国的司法协助。日本专家提交的文件指出了荷兰和法国当局是如何提供周密的援助的，这不仅限于收集证据，而且还包括执行申请国家指定的程序以及提供信息，从而使证据在日本具有可采性。这项援助必须明白无误地提供，需要广泛的协商。多名专家提及，不管是在加快做出适当的申请，还是在跟踪执行申请上，作为警察或起诉联络官驻扎在外国的刑事司法联络专家都非常有用。

297. 吉布提的巴黎咖啡馆案件是在国内审判中成功利用另一国侦查努力的成功案例。1990 年，4 人将手榴弹扔在一家法国人常去的咖啡馆的台阶上。这造成一名 6 岁儿童死亡，另外 5 人受重伤。刑事侦查在犯罪发生地吉布提展开，又由于受害者是法国国籍，也在巴黎进行。调查任务由法国当局在埃塞俄比亚和吉布提开展，而吉布提同事则向法国预审法官提供情报。一些被告在吉布提被捕，而另外一些则从埃塞俄比亚引渡到了吉布提。在吉布提开展的审判程序广泛使用了法国当局收集的证据，以及地方警察机构的调查结果。因此，5 名被告被判以 6 年至终身监禁的刑期。⁵⁸

298. 被告可以坚称，为提出有效辩护和满足检控双方之间的权利平等原则，他们需要与检方平等获得来自外国援助的能力。根据条约或外国法律，辩方可能没有法律资格向外国政府发出独立的请求。控方代表辩方提出请求涉及固有的利益冲突，以后可能会因此受到批评。即使辩方请求得到处理或被移交法院，但除了由国内法官在不依赖任何条约的情况下，向外国法官发出传统的证据调查委托书之外，没有可用的补救措施。委托书调查

⁵⁸2001 年 4 月 9 日第 03/01 号判决，检方诉 Awaleh Assoweh、Aden Robleh Awaleh、Mohamed ali Arreitheh、Modamed Hassan Farah 和 Abdi Bouh Aden，别名“Bouraneh”，在 Djiboutian 法院通过的判决中的恐怖主义案件报告（2007 年）中进行了翻译，这是政府间发展管理局能力建设计划出版物。

程序可能不会提供相互司法协助程序中的交流便利，但会提供最好的折中解决方案。

299. 菲律宾专家提到，在人民诉 Abu Salayuddin 和人民诉 Khadaffy Janjalani 案中确保遣送美国人接受审判的过程中，相互司法协助条约非常有用。这两起案件都有被绑架人可用，而且一起案件还把他们用作侦查和技术熟练的证人。联合王国专家提交的文件也提到，几乎在每一起恐怖主义调查中，都有根据相互司法协助发出的请求书。在第三章 D 节“资助恐怖主义或提供其他形式的支持”中提及的涉及资助一个利比亚暴力集团的案件中，向超过 15 个国家发出了 50 多封请求书。恰当采用外国证据的国内立法以及理想的相互协助安排网络，将极大地促进国际合作。另一项确保外国援助的必要要素是侦查警方或安全机构与根据多项司法协助条约做出请求的主管当局的检察官之间有效的伙伴关系。根据相互司法协助请求和调查请求，检察官可能与警官一道前往国外收集证据，以根据适当的立法和证据规则，确保这些证据的可采性。

300. 有效的相互司法协助和引渡都依赖一致的罪行定义，以满足两国共认罪行的要求。除一些例外情况外，该原则要求被指控的行为，不仅在请求协助或引渡的国家是一项罪行，而且在被请求提供合作的国家也是一项罪行。摩洛哥专家已指出，如果被请求提供合作的国家将恐怖主义行为定义为不仅需要犯罪动机证据，而且还需要特定动机证据，那么不需要这类要素的国家可能在取得合作上会面临困难。许多专家提到了本国为恐怖主义罪行请求引渡的要求遭到拒绝的情况，这让他们推断出，一个将恐怖主义定为刑事犯罪的普遍法律定义将减少引渡请求被拒的数量。开展小型审判的国家请求的证据类型和数量，在移交个人到提出引渡请求的国家接受审判前，需要有很强的说服力，也会出现引渡困难。

301. 明智的做法是，在考虑国际合作时分析所有可能碰到的难题并做出最坏打算。被请求的证人在答应作证之前，可能会要求请求国和被请求国豁免其犯罪行为。在移交证人，特别是因犯罪行为被关押的证人时，应与移民当局协商。证人可能会在请求国或一个过境国请求庇护。他或她可能会宣称先前的犯罪意识供述是受到酷刑后做出的。这类主张，即使是毫无事实根据的，最少也会造成遣送羁押证人延迟，弄得沸沸扬扬。因为有这种可能，所以总要考虑除实际移交证人外的其他可能。这些其他选项包括：使用视频连线作证；在被请求国所做取证，尽可能符合请求国的程序；或者是向请求国法院提供在被请求国取得的证人陈述或是证词的摘要或录音。

302. 一些国家的法律和宪法仅允许根据条约关系进行引渡。联合国与恐怖主义有关的条约和议定书的成员国在许多情况下可提供因恐怖主义行为而要求引渡的条约依据。但是，也存在没有引渡条约，有关行为不归联合国文书管辖的情况。国际刑法承认依据互惠和礼让规则进行引渡的可能性，但即使根据国内法这是可行的，许多国家政府却不愿提供引渡，除非是在一个确立了商定程序和明确保护移交个人的条约框架内。

八． 创新和建议

303. 许多专家提出了加强反恐努力的建议。他们为本《摘要》提供了一个前瞻性的、务实的结论，作为将来一系列的专家指标。正如土耳其专家强调的，恐怖主义或控制恐怖主义的办法都不是新出现的问题。1914 年恐怖分子法案促成了一场全球冲突。因这场冲突而成立的国际联盟在 1937 年谈判订立了一部《防止和惩治恐怖主义公约》。尽管这部文书从未生效，但其条款预示了见诸当代与恐怖主义相关的公约的许多机制，例如恐怖主义定义（恐怖主义是在一部分公众中造成恐怖的行为），引渡或起诉义务，以及缔约国间现有或将来的引渡协定中自动包含将恐怖罪行作为可引渡罪行。《公约》还要求将共谋和其他形式的参与定为有罪，或将恐怖主义罪行和煽动恐怖主义定为有罪，而不管其是否得成。自 1963 年以来制定的一系列与恐怖主义相关的普遍公约和议定书，现在都要求缔约方将几乎所有可以想到的恐怖主义暴力和筹资行为定为犯罪。仍然需要的是增强合作打击恐怖分子的政治意愿，并且承认，尽管恐怖主义是一个历史现象，不可能根除，但可通过实现长期和平妥协的努力将其边缘化。这种妥协要求承认，尽管每个国家的法律文化是其历史和主权的合法和有价值表达，但这套特殊的法律和惯例不能成为达到国际公认人权标准的唯一可允许方式。

304. 多名专家评述称，采用恐怖主义罪行、支持或资助恐怖主义、煽动恐怖主义的普遍法律定义，可大大减少国际合作遇到的两国共认罪行和政治犯罪障碍。《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》（1999 年）里有对构成资助恐怖主义要素的全面定义。该定义列出了各种恐怖主义行为，为它们提供或募集资金即属非法。这些列出的行为是指 1970 年至 1997 年间通过的联合国与恐怖主义有关的公约和议定书中指定的罪行，也指意在造成死亡或严重人身伤害和为威胁人口或强迫一国政府或国际组织从事或不从事某类行为而实施的对平民的袭击。⁵⁹ 因此，《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》提供了恐怖主义行为精确的法律定义并且清楚讲明该协定缔约国不能把这类行为

⁵⁹ 第 2.1 (a) 和 (b) 条叙述了个人可能不是故意提供或收集资金的行为：

(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。

当作是政治性的。自 1999 年《公约》谈判开始,就存在全面的模式。但是,并不是《公约》所有 167 个缔约国都将《公约》所列资助罪行定义彻底纳入其国内法,或采用《公约》第 2.1 (a) 和 (b) 条所列罪行,将其作为定义恐怖主义行为的方式。

305. 联合国大会一特设委员会多年来一直在谈判一个全面的公约,以提供一个普遍适用的罪行定义,并公开谴责恐怖主义。截至 2009 年,并没有就一份草案文书达成共识。但即使该委员会立即取得突破,并争取大会通过公约最后案文,通常来说,也需要数年时间才能获得广泛采纳。此外,立法机构起草、批准国内刑事罪和程序,来执行新罪行和程序,使之生效,又要经过数年时间。因此,必须认识到,即使是定义恐怖主义罪行的全面公约,也不能立即排除国际合作的障碍。

306. 因此,必须关注实用的临时措施。其中之一即是以最有利于国际合作的方式适用两国共认罪行原则。这一国际法原则通常仅在所涉行为在请求国和被请求国都应受到惩罚时才允许合作。但是,重要的是以一种务实方式,依照这种行为是否是两国法律都规定的罪行,适用该原则。罪行在两个国家是否被归于同一类别或是用同样的罪名,并不重要。⁶⁰ 灵活处理下列问题非常重要:适用不同的国家法律、动机理论和刑事责任(作为主犯、共犯、谋划人或教唆者的受责程度);提供支持的罪行(资助恐怖主义、实物支持和唆使);根据图谋非法的关系的罪行(加入非法组织、犯罪或恐怖主义结社、共谋)。在请求国构成犯罪的行为在被请求国的法律中可能有完全不同的定性,但只要基本行为在当地应受到惩罚,就有可能开展国际合作。重要的是,不管是在一个法律体系内或是不同法律体系之间,不能因为对那些构思、计划和组织恐怖主义行为的人和那些实际执行恐怖主义行为的人之间追究责任的罪行之间的差距,而存在有罪不罚现象。当自愿配合外国请求不会危及被请求国根本价值或利益时,还应考虑两国共认罪行的例外情况。两国共认罪行是一个以保护国家刑事司法政策及其主权为基础的惯例。一个国家从另一个将滥用电脑技术定为犯罪并经历过恐怖主义犯罪的国家收到明显有价值的请求时,可能没有机会或没有立法机会将该行为定为犯罪或控制恐怖主义筹资。国际法不阻碍一个国家修订其国内立法,使该国能够放弃这一习惯性要求,并在根据主权裁量权裁定合作符合国际司法和安全的更广泛利益时,提供合作。

⁶⁰ 见《联合国反腐败公约》第 43.2 条。

307. 肯尼亚专家谈到，即使是简单的行政措施，例如为保障延续性和专门知识的反恐侦查员专门小组，将如何极大地改善国内起诉的质量。即使是简单的人事措施，例如为协助审判而使用展开侦查的同一批官员，将简化采信证据的拘留环节和消除不必要的障碍。阿尔及利亚专家提交的文件提出了如何使渗透进入恐怖组织的战术更加有效。阿尔及利亚立法允许警察为实现卧底而实施某种相对较轻的违法行为，并在诉讼程序的每个阶段提供保护，防止暴露特工的真实身份。如果与所从事行为有关的法律保护能够从官方指示延伸到个人，而不是警察在官方指示下行事，这个渗透战略会更加有效和高效。当审讯当局认为合适时，最为现实的情况是使用犯罪的同谋或参与者。西班牙专家谈到的案例表明了这一建议有见识也很有用；该案例是关于计划于2008年1月在巴塞罗那公共交通方式上实施爆炸的。一名合作证人提供情报称，在策划会议当日爆炸计划者召集了一次会议。由于这一及时的警告，治安部队在当日能够调动起来，并逮捕了参与恐怖组织阴谋和为恐怖主义目的持有爆炸物的人。

308. 美国呈件也谈到了使用平民卧底，这是关于第三章C节“资助恐怖主义”中提及的资金转账机。使用来自与被调查个人相同环境的人的优势是，他们有能力获得所希望的接受，并且能够快速渗透，能够比警察或安全机构人员更深入地渗透进去。警察或情报机构特工必须具有传奇背景，这意味着需要虚构的身份和生活经历以掩盖他真实的背景以及在政府部门任职的经历，并确立他愿意加入恐怖分子的理由。有缺陷的传奇背景将让密探陷于危险中，并使得渗透活动失败。即使拥有一个看似可信的传奇背景，一名陌生人像恐怖组织呈示获取信任的标记，也不能同于本人或通过共同熟人与恐怖组织相识多年的人。因此，使用来自犯罪或恐怖分子环境的合作者将便于渗透进入恐怖组织。利用电子和实际监测有可能监督合作者的诚实，从而确保侦查的完整性，并揭露非法组织的整体规模和成员数量。当面临成功的渗透时，组织的每个成员必须评估他们自己个人的弱点，并决定是冒受到起诉和漫长监禁的风险，还是提供合作和控告其他人，从而进一步破坏恐怖组织的稳定。

309. 许多专家强调，所有国家有必要认识到，互联网既是恐怖袭击的潜在目标，也是恐怖分子个人实施欺诈的工具。当前更为严重的危险是互联网被作为恐怖分子和恐怖组织实施激进化、招募、培训、筹措资金和沟通的工具。正如意大利专家所指出的，互联网满足了许多具有恐怖组织机构类型

特征的组织的沟通需求。这种威胁不仅要求培训合格人才监督涉及的犯罪类型，而且还需要适用于危险犯罪类型（即不需要依赖实施暴力恐怖主义行为的煽动和筹备罪行）的法律工具。互联网的主要障碍是网上沟通匿名，这只能通过发展侦查知识和紧密的国际合作机制加以克服，包括专门应对访问互联网和网站数据的法律工具。来自意大利的专家建议，应当采用适当的法律程序，从而通知负责网站的实体（内容提供商，内容聚合者、互联网服务托管商、网站技术主管或主持人），网站正被用于恐怖分子的煽动、沟通或其他非法目的。如果负责的实体没有删除或修改内容以消除犯罪材料，可认为他们犯罪，应对非法出版行为负责。《加拿大刑法典》第 320.1 条允许法院根据合理说明，下令管理人员提供一份通过计算机系统提供的仇恨宣传或数据的材料，确保这些材料不再被储存或通过系统提供，并提供必要信息，以确定和定位提供这些材料的个人。相关条款规定了对命令提出质疑和提起上诉。美国如果找出办法，克服提供司法合作的能力的限制，协助打击其有关言论自由和表达自由的判例导致的外国煽动罪行，对其他国家会极有帮助。

310. 恐怖主义威胁和跨国犯罪所表现出的严重性已开始打破交换警察情报和信息的国家壁垒。欧洲联盟理事会 2006 年 12 月 18 日发布了第 2006/960/JHA 号框架决定，欧盟成员国如果向国内当局披露信息时不要求司法程序，向另一个欧盟成员国警察当局披露信息时也不得要求司法程序。这项决定确立了提供情报和信息的形式、程序和时间表。成员国不得拒绝提供信息，除非发布信息会危害国家根本安全利益，危及当前刑事侦查或刑事情报活动取得成功，危及个人安全，或者是明显不相称或与请求目的不相关。当然，国家和地区法律标准必须符合交换情报和信息的正式协定。欧洲法院废除了欧盟与美国关于事先提供航空旅客姓名记录的首个协定，因为这份协定以规范内部共同体市场为依据，而不是基于安全考虑，不妥。欧盟随后于 2007 年 7 月 23 日通过欧盟第 2007/551/CFSP/JHA 号决议，批准了第二份协定。

311. 刑警组织专家提交的文件谈到了该组织的恐怖主义逮捕报告项目。按照设想，这是一份年度名单，贴在刑警组织网站上，按国家和国籍列出因涉嫌参与恐怖分子活动而被捕的个人。当前，刑警组织恐怖主义逮捕报告除本汇编和出版物外没有提出别的。但是，如果所有国家都持续尽责地提交正确的名字数据，即包括生物标识在内的鉴别数据，在不断更新的刑警组织数据库中获得信息的可能，将是值得探索。

312. 因此,可考虑提供鉴别的法律模式和操作协议,从而使得能够核实诸如寻求庇护者犯罪前科信息,同时也保障这类个人及其家人的权利。实际上,这将包括在数据库中收集唯一的生物识别资料供核实,并让将要确定或核实身份的个人提交相应的生物鉴别数据类型。提供必要的法律和行动保护可是一项艰巨的任务,但是对虚假文件和身份声言盛行做出某种回应显然也是可取的。

313. 第四章E节“伪造身份和移居违规罪行”谈到了“鞋子炸弹客”Richard Reid 及其同伙 Saajid Badatan 为隐藏可疑行踪而使用的手段。为获得有效的替换护照,他们仅是报告他们的护照丢失。应对恐怖分子的谍报技术手段表明,多次申请替换护照是值得追踪的可疑标识。获得替换的证件不仅用于隐藏可疑行踪,而且还是获得可能被滥用或更改的真实护照的来源。此外,应当多利用刑警组织盗窃和丢失旅行证件数据库。这个数据库已被证明是极为有价值的工具,不仅是在实际使用中,而且还加深认识伪造证件问题极其严重的手段。刑警组织固定网络数据库和移动网络数据库也是值得注意的有效信息技术应用程序的实例,它们对个人的自由几乎没有或仅有很小的威胁。

314. 国际刑警组织专家还研究了生物恐怖主义现象。尽管这类武器在最近几十年被用于战争以及被麻原彰晃用于袭击东京地铁,但世界对生物恐怖主义的袭击基本上没有做好准备。恐怖分子使用生物武器相对简单。病原体实际上是不能探查出来的,可被个人相当容易地带入一个国家内,而且在某些情况下(例如炭疽)可大量传播。此外,在许多国家,刑事司法制度受到管理检测和制止生物武器的不适当法律框架的限制。在疾病或生物制剂未实际投放前,经常都认为法律没有遭到违反。因此,执法官员没有充分准备好开展对发展此类武器的预先调查。由于没有将与生物武器相关的准备活动定为犯罪的法律,因此不存在司法协助或行动以阻止它们的生产和运输的依据。因此,非常有必要确保各国充分准备好防止,并且能够应对生物恐怖主义袭击。刑警组织编写并出版了划时代的题为“生物恐怖主义事件预先计划和应对指南”的参考手册,供警察和其他专业人员在生物恐怖主义预防和准备中使用。该组织还开展了许多与生物恐怖主义相关的活动,例如会议、培训讲习班和演习,并正在制作生物恐怖主义事件数据库。这个数据库将收集公共领域的信息:有关探测装置、犯罪现场侦查、实验室分析、盗窃或失踪生物制剂或毒素,管理与生物相关犯罪现场的设备和程序的信息。这些数据将由刑警组织安全的全球警察通信系统 I-24/7 提供。

315. 哥伦比亚向专家工作组提交的文件提出了加强国际反恐战略的 11 项具体建议：

1. 整合能过批准《全球反恐战略》⁶¹ 做出的各种努力。联合国大会通过该战略，意在打击形形色色恐怖主义行为，不管它们的动机是什么，由谁实施，在何地实施；
2. 保持共同的战略重点；
3. 制定一项具体的行动计划应对有利于恐怖主义扩散的环境；
4. 加强和支持联合国反恐活动；
5. 在国际层面谴责各种形式和表现方式的恐怖主义，包括将实施恐怖主义做法的哥伦比亚组织列入列表；
6. 激励各国安全机构之间建立联盟，以确定国际供应和运输走廊，并共享有助于使其无效的敏感情报；
7. 制作确定前往其他国家的被通缉恐怖分子头目的公报；
8. 在国际层面展示受恐怖主义在哥伦比亚造成的影响，而哥伦比亚恐怖分子通过麻醉品贩运筹资的方式影响国际社会；
9. 确立拉丁美洲内的交往空间，以及时和直接获取与恐怖主义活动有关的信息，从而客观地了解像哥伦比亚革命武装力量和民族解放军这样的组织的特征和性质；
10. 研究建立一个互联网门户网站，专门用于展示恐怖主义的灾难性后果和参与恐怖主义的组织的情况。这个网站将更新恐怖组织活动的信息以及国际社会打击恐怖主义的行动。这将是展示像相互协助这样的措施框架承诺的适当空间；
11. 另一个要考虑的方面是建立一个监测和跟踪恐怖组织的办公室，这个办公室可向多边机构发布年度报告，协助于形成哪类实体将被列入并保留在恐怖主义清单中的标准。

⁶¹2006 年 9 月 8 日大会第 60/288 号决议。

316. 西班牙专家从法律的角度，谈到了打击恐怖主义的斗争如何将重点放在防止和避免恐怖组织野蛮和不加选择的袭击这一重要目标上，这主要基于以下4条行动规则：

1. 刑事司法对策的依据是适用不需要实施实际恐怖袭击的刑事犯罪，例如参与或与恐怖组织协作的犯罪行为，资助恐怖主义，惩罚筹备行为，特别是共谋实施恐怖主义行为。
2. 使用间接证据和专门的侦查技术。鉴于从证据角度来看，预防性行动目标带来的困难，这些在毒品贩运、洗钱和有组织犯罪等犯罪现象侦查中产生良好效果的工具，非常重要。⁶²
3. 预备行为和协助行为构成了对这些组织的支助、后勤、基础和藏匿，这些行为与恐怖组织犯罪目标（伪造证件、信用卡和其他支付方式、侵犯财产罪、贩毒、洗钱等）是不可分割的，侦查这些行为已经成为确保采取额外和补充性执法对策打击对这些机构和组织成员的一个基本要素。
4. 加强情报领域和司法层面的国际合作。合作领域已经营造了扩大司法合作的法律空间（例如，法国和西班牙之间），提供了各类工具和机制，例如临时引渡被拘留者、交换行动情报和建立联合侦查小组。

317. 有点打击恐怖主义经验的国家，在国家一级实施了防范性预测恐怖分子活动的政策。各位专家建议，在国际层面也必须采取同样办法。国际合作从包括刑警组织在内的调查联络员网络、在大使馆中委派联络官员以及召开专门的小组会议中极大地受益。检察官一级的合作落后于警察合作，并且缺乏预测、集中化和协同文化。为弥补这一缺陷，必须为相关检察官和法官提供支持和援助，让他们能够有效地与外国同行交流。这是提供永久性合作组织结构的欧盟欧洲司法协调机构的任务之一。建立相应的组织结构非常有必要，以补充以私人交往为基础的合作，因为人员配置总是在发生变化。一名大陆法系国家的法官急需并且立即获得了判例法国家采集的证词，这种情况生动地表明了欧洲司法协调机构的价值。如果没有相互信任的、在恐怖主义问题上熟悉合作的法官，即使是简单的任务在数月内也不能完成。

⁶² 实际上三个专家工作组会议的所有专家都反复强调了利用特殊侦查技术打击恐怖主义罪行的必要性。

熟悉法国和西班牙两国间合作的专家经常列举的欧盟取得成功的重要特征是，欧洲逮捕令对于快速向指控法院移交逃犯非常有效，不会受到政治进程的拖延或干涉。

318. 许多专家工作组成员的呈件涉及加强和规范情报交流和检察官之间合作的机制。欧洲司法协调机构指出，国际恐怖主义，就本质来看，不仅涉及两国共认罪行问题，而且还涉及管辖权冲突问题。关于这类冲突，建议就犯罪地点、嫌犯位置、证据持有、嫌犯和受害者国籍等因素商定一套指南，可有助于解决许多争端。欧洲司法协调机构的呈件谈到了2002年2月为推动欧盟成员国内的司法交流和合作而建立了该机构。通过2008年12月16日第2009/426/JHA号理事会决议，已经采取措施加强欧洲司法协调机构的有效运作。在欧洲司法协调机构内拥有席位的各国家成员的地位和权力非常协调，各国恐怖主义和其他事务代表的地位和权力也是这样。该组织现在还没有能力独立侦查危害欧盟金融利益的犯罪行为。当《里斯本条约》生效时，理事会可根据该条约第69E条，建立一个欧洲检察官办公室，调查和起诉侵犯这些金融利益的罪行。只要成员国发出请求，欧洲司法协调机构已经参与确保在恐怖主义案件中的良好协调和合作。为此，也为了确保情报交流，欧洲司法协调机构保留了一个案件管理系统；这个系统反映了该机构参与的恐怖主义问题司法诉讼程序，包括指控和定罪，还提供一份恐怖主义相关问题的国家通讯员名单。2007至2008年，审理了24起案件，其中5起涉及资助恐怖主义，这包括瑞典和意大利的案件。第三章D节“资助恐怖主义或提供其他形式的支持”谈到了瑞典的案件。在意大利的案件中，欧洲司法协调机构代表和米兰检察官能够协调20份在法国、葡萄牙、罗马尼亚、联合王国和意大利同时执行的欧洲逮捕状，并协调将逮捕的嫌犯移交意大利检察官。此外，能够在一个周末的时间内安排对被告住宅进行协调搜查，这个办法对于避免可能的证据消失绝对必要。米兰法庭当前正在侦查所有被捕的个人和收集的证据。西班牙专家提到了2007年1月执行的一项协议，以便在巴黎、拉巴特和西班牙国家法院检察官之间开展反恐合作。

319. 国际检察官协会是一个组建于1995年的专业协会，享有联合国大会经济及社会理事会咨商地位。它包括来自6大洲130个国家的检察官。代表该协会的专家强调了检察机关获得与警察机构内部同等程度的信息交换和情报交流的根本重要性。同等重要的是需要制订自觉预测战略，重点预测恐怖袭击之前的准备行为以及利用允许及时干预的犯罪团伙罪行。该协会

提交的文件提到了快速鉴定 1995 年组织对巴黎和里昂实施一波袭击的恐怖组织。对犯罪团伙罪行的利用使得当局可在实施袭击前瓦解恐怖组织。然后主要问题就变成管理司法档案，以免将过大网络提交审判造成种种问题。法国司法机构一名成员，也是国际检察官协会专家，谈到了自 1986 年开始在巴黎法庭将恐怖主义案件侦查和审判集中化所带来的好处。这种集中化要求当局为迅速解决管辖权冲突，对在适当地点、以适当方式处置恐怖主义案件的重要性保持敏感。这方面的一个实例是一系列武装银行抢劫案，这些抢劫案可被看作是有组织犯罪集团所为，但事实上，这是他们资助恐怖主义的一种方式，应由对恐怖主义行为有管辖权的当局予以调查。

320. 国际检察官协会所提交文件强调的另一个问题，是在出现紧急情况之前必须确立议定书，以确保做出有组织和有效的应对。1994 年一架阿尔及利亚空客被扣押并被转向飞往马赛机场的案例表明，在应对劫持飞机行为中，相关的不同行政和司法当局之间签署业务协定的必要性。例如，在人质获得自由后，有必要立即组织对作为证人的数十名乘客的听证程序，这些乘客当时关注的是尽快与其家人会合。联合王国专家提交的一份文件谈到了在联合侦查中，在提供合作的涉外管辖权中，与相关机构签署谅解备忘录将会如何有益。这类协定将涵盖诸如侦查目的、战略、各自角色和责任、交流渠道、查阅和审查材料对方掌管的材料以及材料分级等问题。这类事先达成的谅解可避免此后在案件的侦查和起诉阶段中可能出现的困难。

321. 欧洲司法协调机构所提交文件中谈到利用一个周末时间协调逮捕和搜查活动，表明有了区域一级的适当联系和合作精神，可如何迅速地组织行动。国际检察官协会的专家认为，非常有必要及时在全球一级确立打击恐怖主义的类似水平的司法合作。为实现这一目标，国际检察官协会专家建议组建一个全球性的专门检察官互动公正组织，作为对刑警组织和欧洲司法协调机构网络外的补充性的检察官组织。互动公正将肩负提高检察官专业能力的额外任务。如果存在更多适当的途径，可不强制利用该组织提供的服务。但是，就像对欧洲司法协调机构所预期的那样，定期合作的能力将鼓励对执行相互协助请求过程中出现的妨碍和延迟进行沟通。建立这样一个组织的第一步将是建立一个秘书处，制作尽可能广泛的联络点列表。正如欧洲司法协调机构那样，制作这个列表的同时将编制包含协助请求所遵循规则的文件，这包括搜查、电话侦听、麦克风监视、扣押、控制下交付和卧底渗透。因此，在起草目的地国需要何种信息的请求之前，将告知每个

反恐法官或检察官。秘书处可组织区域或全球性的联络点会议。尽管这些目标可能看起来雄心勃勃，但可预计的是，将得到来自联络点的支持。国际检察官协会也将尽可能分享其经验并协助进行能力建设。在此倡议背景下，这一组织可促进交流经验和更新本摘要。

322. 欧洲司法协调机构代表的权限扩大到了跨境有组织犯罪问题。部署在互动公正平台的联络法官可以合算的方式承担包括有组织犯罪在内的任务，同时将恐怖主义作为他们的重点。可寻找一个指定地点召开协调会议，而视频和电话会议需要得到刑警组织的合作，以确保通信安全。与欧洲司法协调机构不同，最初没有设想建立包含机密资料的数据库。最终与刑警组织建立伙伴关系，可允许收集所有关于起诉特定犯罪集团的数据。欧盟在1980年代发展的警察合作和在1990年代发展的司法合作，已经取得了不可否认的积极成果。这一将双边刑事司法合作推进到区域刑事司法合作的成功案例，现在既可在其他区域内部又可在其他区域之间推广，始终要遵守具有普遍约束力的人权标准。

323. 哥伦比亚提交的文件提到了卡姆登资产追回机构间网络，并将其作为不需大量动员资源的应对特定刑事司法问题的各当局自愿协会。该网络在各相关国家被称为法律小组委派。这些小组在资产追回中结合了合作机制，并在他们自己国家制定了合作程序和活动。由于建立了有效和动态的机制，代表们每年聚会，加强他们的私交和信任关系，并开展大量讨论。哥伦比亚提交的文件注意到有必要建立这种类型的国际合作，从而消除和瓦解参与恐怖主义行为的组织的国际支持结构。这些结构利用他们的意识形态言论和政治活动分散外国当局的注意力，使外国当局不将注意力放在他们对计划和完成恐怖主义行为所提供的后勤支持上。但是，哥伦比亚当局强调了有必要将他们视为全球恐怖主义威胁的一部分。

324. 其他诉讼领域的建议包括加强计划和采用法律规范，以处理辩方提出的相互司法协助请求。爱尔兰专家注意到，以恐怖主义罪行加以起诉的被告必须拥有有效辩护的机会，并且可能希望提出需要外国政府合作方能提供的证据。如果没有评价此类证据必要性的程序或将他们的请求传递到外国政府，上诉法院就可以裁定提出起诉的政府妨碍了获得公平审判的权利，或者是因为缺乏程序而违反了权利平等原则。显然，检察官在代表辩方处理这类请求时面临利益冲突。外国政府可能会干脆忽视来自辩方的请求，因为这可能不属于相互协助条约的范畴。让做出审判的国家的法院承担为辩方提出

请求的责任，看起来是最好的解决办法。如果通过明确的司法程序法律或规则建立这种机制，这个办法将最为有效地运转。体现国家政策的统一法律标准和程序，比特别行使法院酌处权更有可能得到被请求国的认可和回应。

325. 一些国家正在制定不是刑事诉讼的反恐公共安全措施。欧洲人权法院2009年2月19日下达的A.和其他人诉联合王国案⁶³的判决，涉及根据国家控制移民的权力规定防范性羁押外国人事宜。这类羁押依据的是根据《欧洲人权公约》第15条在宣布紧急情况下的例外行使移民权力。法院的法官意见裁决了许多重要问题。这种例外被认为是依法发布的，因为在2001年9月恐怖主义袭击中拥有合理的理由，并且得到了2005年7月伦敦交通系统袭击案件的证实。对羁押提出异议的法定程序涉及一些公开披露羁押理由和一些只限少数人的披露。仅限少数人的证据指的是仅告知指定代表羁押者利益的特别律师。当公开材料中的指控具有特定性质时，程序本身被认定没有阻止对羁押提出有效质疑。关于5名被羁押者，公开指控涉及购买特定电信设备，持有可识别证件以及在特定时间和地点会见指定的恐怖分子嫌犯。考虑到扣押者的特别律师已经获得仅限少数人的证据，并且可能向国家证人提问并向法官辩护，因此认为5名扣押者的权利得到了充分保障。但是，关于某些扣押者，公开指控本质上是全面的。公开证据与通过银行账户大量资金流动或通过欺诈筹措资金有关。但是，没有公开证据在筹集资金和恐怖主义之间建立联系。在法院的判决中，这种缺乏具体说明并没有得到指定特别律师予以纠正，也没有防止犯罪主体有效质疑针对他们的指控。

326. 或许裁决影响最广泛的方面是国家法院已经达成的裁断，即羁押措施仅可适用于外国的“国际恐怖分子”，是对外国国民不正当歧视。在上议院国家裁决裁定仅对外国公民羁押存在歧视后，采用了“控制令”制度。自2005年以来，任何被合理怀疑参与恐怖主义的个人，不管其国籍，其行动和活动自由都会受到司法机构的某些限制。

327. 参与刑事犯罪行为侦查和起诉的人尤为感兴趣的是激进化过程及预防激进化过程的法律手段，而恐怖主义的激进化造成个人跨越了激进信仰和表达的界限，发展到开展暴力活动。多名专家提到，造成激进化的一个因素是在一个有意识形态或宗教理想信徒的环境中实施的监禁。过度的政府暴力会起反作用，因为这被看做是在道德上等同于恐怖主义暴力，也成了实施

⁶³ 第3455/05号申请。

恐怖主义暴力的理由。他们还提到，边缘化、物质剥夺和希望破灭都造成了挫败感。这种挫败感可被煽动暴力活动的激进社区领导人利用，或者是造成自我激进化。互联网宣传可配以包括斩首在内的活生生的场面，因此互联网也被认为是自我激进化尤为普遍和危险的工具，需要严密监督和控制。

328. 阿尔及利亚专家提交了北非地区的展望。这涉及一个 2005 年通过公民投票获得通过的名为“和平与国家和解章程”的法律条款。为涉嫌参加恐怖主义行为而非实施集体大屠杀和炸弹袭击，并向司法当局悔过和自首的恐怖分子的利益，该条款允许取消诉讼。该章程寻求通过以下方式加强打击恐怖主义的斗争：鼓励悔改，动员平民反恐，政府承责悔改恐怖分子、失踪人员及其合法受益人面临的社会问题。专家们的主流观点认为，只要恐怖主义是一个社会现象，只能通过全面和全球性的对策予以减少；本建议仅是表达这个观点的一种形式。2006 年 9 月 8 日，大会第 A/RES/60/288 号决议通过了《联合国全球反恐战略》。这项战略的四项重点是：应对助长恐怖主义传播环境的措施，预防和打击恐怖主义的措施，建设国家能力以预防和打击恐怖主义以及为加强联合国系统在此问题上的作用的措施，以及确保尊重所有人人权并将法治作为打击恐怖主义根本依据的措施。决议附件为详细的《行动计划》。当前，反恐执行工作队正在实施该计划。该机构由联合国秘书处高层官员主持，将与恐怖主义问题各方面相关的近 24 个联合国实体聚在一起，外加国际刑警组织，以提供专家们建议的各类全面对策。

附件． 撰稿人名单

阿尔及利亚

Abdallah Rahmouni

哥伦比亚

Hermes Ardila Quintana
Benedicto Campos Ardila
Luis Gilberto Ramirez Calle
Luz Mila Salazar Cuellar
Raúl Sanchez
Rosso José Serrano Cadena
Fabio Valencia Cossio

埃及

Rasha Hamdy Ahmed Hussein
Mohamed Mahmoud Khalaf
Ismail A. Rasekh

法国

Jean-Louis Bruguere

印度尼西亚

Narendra Jatna

爱尔兰

James Hamilton

意大利

Fabrizio Crisostomi
Stefano Dambruoso
Pietro Grasso
Corrado Pillitteri
Renato Maria Russo
Francesco Giuseppe Troja
Fausto Zuccarelli

日本

Satoko Ikeda
Takeshi Seto

肯尼亚

Edwin Okello

墨西哥

José Ricardo Cabrera Gutiérrez
Jose Luis Santiago Vasconcelos†
Avigai Vargas Tirado

摩洛哥

Mohamed El-Orch

秘鲁

Gladys Margot Echaíz Ramos
Victor Cubas Villanueva

菲律宾

Nestor Lazaro
Jovencito Zuno

俄罗斯

Veronika Milinchuk

西班牙

Cándido Conde-Pumpido Touron
Teresa Sandoval Altelarrea
Javier Alberto Zaragoza Aguado

土耳其

Ismail Zararsiz

联合王国

Susan Jane Hemming
Rose-Marie Wellington

美利坚合众国

Pierre Saint Hilaire

欧洲司法协调机构

Juan Antonio García Jabaloy

国际检察官协会

François Falletti

国际刑警组织

Yaron Gottlieb

联合国毒品和犯罪问题办公室

Cecilia Ruthström-Ruin

Michael DeFeo

Irka Kuleshnyk

Mauro Miedico

Aldo Lale-Demoz



UNODC

联合国毒品和犯罪问题办公室

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

