



第六十二届会议

议程项目 108

消除国际恐怖主义的措施**2007 年 12 月 3 日德国常驻联合国代表给秘书长的信**

我高兴地向你通报 2007 年 9 月 11 日和 12 日在柏林德国国际和安全事务研究所举行的“达成一项关于国际恐怖主义的全面公约”的高级研讨会的结果。研讨会得到联邦外交部的支助。

研讨会是对正在进行的关于国际恐怖主义的全面公约草案的谈判的贡献。联合国全球反恐战略（大会第 60/288 号决议）也强调，联合国会员国决心“作出一切努力，商定并缔结一项关于国际恐怖主义的全面公约”。

研讨会从比较广泛的学术、法律和政治角度对关于国际恐怖主义的全面公约草案进行了分析。研讨会聚集了来自公约谈判方的高级政府官员和国际法律界知名学者，后者就各种法律问题提供了宝贵意见。

谨附上研讨会摘要和在研讨会上进行的法律分析（见附件），供你参考。

请将本函及其附件作为大会议程项目 108 的文件分发为荷。

大使

托马斯·马图塞克（签名）



2007年12月3日德国常驻联合国代表给秘书长的信的附件

达成一项关于国际恐怖主义的全面公约高级别研讨会 2007年9月11日和12日，柏林

摘要报告*

第一部分：我们为什么需要一项关于国际恐怖主义的全面公约——政治看法

研讨会与会者原则上有一项广泛共识，即迫切需要一项关于国际恐怖主义的全面公约，特别是因为恐怖主义直接威胁联合国价值观。鉴于已缔结各项针对具体国际恐怖主义行为的现行公约，有人提问，迄今为止，这些公约在协助起诉恐怖分子方面是否有效，缔结一项全面公约会有什么附加价值。

在这方面，一位与会者认为，全面公约不仅可以帮助填补由不同公约组成的体系的空白，还可以为加强国际合作奠定更坚实的基础。若干学者强调，各国不仅在起诉方面，而且已经在防止恐怖行为方面有合作义务。一位学者指出，公约还为被指控罪犯的待遇规定了最低标准。

除了这些实际方面，还讨论了一项全面公约的象征意义。一些与会者认为，不需要进一步的政治象征，但其他与会者强调，如果联合国大会能够商定一个共同恐怖主义定义，则将是一项重大成就。一位与会者指出，恐怖主义影响“南方”国家和影响“北方”国家的程度至少是一样的。

在简短讨论“国家恐怖主义”的概念时，一位学者提到国家机构犯下的罪行和国家赞助的恐怖行为之间的区别。

最后，若干与会者指出，目前谈判中的主要分歧都关系到一个核心问题，即：应将哪类活动排除在全面公约适用范围之外。一些与会者认为，新的公约要用“全面”来形容，就必须包括个人、团体和国家行为者，而且不论行为是谁，都应将犯罪称为恐怖主义。这涉及如何参照国际人道主义法和其他国际法规则来界定公约适用范围的复杂问题。

第二部分：处理其余法律问题

第一节：全面公约和国际人道主义法之间的关系

研讨会开始时，若干学者指出，核心问题是，由于全面公约第2条草案中的广义犯罪定义，公约和国际人道主义法可能同时涵盖某种情形。界定公约适用范围的基本挑战之一是排除受国际人道主义法约束的某些行为，但不将该法律的复

* 本摘要报告是德国国际和安全事务研究所应研讨会与会者的要求编写的，报告没有全部复制研讨会的讨论。报告无意核可或否定其转载的任何立场和建议。本摘要报告提到的全面公约条款草案编号是A/57/37号联合国文件中的编号。

杂性引入公约。不过，一位与会者认为，两个体系之间会不可避免地出现某些重叠，因为恐怖主义往往产生于武装冲突局势。

一位与会者指出，并非所有国家都受《日内瓦四公约》附加议定书约束，并告诫不要通过一项关于国际恐怖主义的全面公约来强制执行这类规则。

几位与会者反对给草案增加措辞。否则案文将更令人迷惑不解。一位与会者强调，一项模棱两可的公约会带来严重风险。

关于把某些活动排除在全面公约之外的问题，一位学者强调，就国际武装冲突中武装部队活动而言，他们的活动确实完全受国际人道主义法的约束，因此把这些活动排除在公约之外不会产生从事公约第2条草案视为犯罪的行为的无限行动权。一些与会者表示，他们担心排除武装部队可能产生有罪不罚情况，但其他与会者强调，这种排除仅仅意味着某些活动不属于这个具体公约的范围，但不排除根据国际人道主义法规则对这些活动、特别是对战争罪进行刑事起诉。

关于非国际武装冲突，一位学者认为，没有国内动乱和紧张局势何时跨过非国际武装冲突门槛的明确标准。因此，应在国内暴力爆发之后的什么阶段开始适用国际人道主义法，并以该法取代全面公约，这一点并不明确。另一位学者补充说，在武装冲突门槛之下，只能适用国内法和人权法。

另外，有人指出，仍不清楚的是，“武装冲突中武装部队”用词是否也包括非国际武装冲突中非国家当事方的武装团体成员。若干专家认为，“武装部队”一词也可以包括非国家行为者。根据这种看法，不能说使用“武装部队”一词，便把排除适用的范围限制于国家行为者。

一名学者认为，“冲突当事方”的拟议备选用语无助于清楚界定范围，因为这个概念本身不够清楚，至少非国际武装冲突法没有明确界定其范围。相比之下，多位与会者强调，“武装部队”一词在国际人道主义法中有很完整的定义。

一位学者指出，一个主要问题是，不属于武装部队定义范围的行为者的活动，不像武装部队的活动那样，受到国际人道主义法的全面管制。例如，不清楚个人在什么条件下可以犯下战争罪。

还有人指出，平民直接参与敌对行动本身并不违法，但与此同时，这种参与在国际人道主义法中也没有特权地位。在这方面，一些与会者表示，他们担心全面公约会破坏国际人道主义法之下的现状，并在国家和非国家行为者之间制造新的法律不对称现象。

一位学者提议，通过适用特别法原则来划定全面公约的适用范围，并全部删除公约第18条草案第2款。这样，原则上，两个体系——公约和国际人道主义法——便可以共存。属于两个体系涵盖范围的某些活动的双重定罪不会引起任何严重问题。不过，两个体系法律之间的任何冲突必须用特别法来解决，而且国际

人道主义法应该优先。他特别推荐以下措辞，“根据国际人道主义法规则有正当理由的任何行为，都不属于本公约适用范围。”但是，正如其他学者所指出，这个看似简单的解决办法在实际适用公约方面造成严重问题，因为任何检察官都必须在提出起诉之前审查，根据国际人道主义法，有关活动是否确实有正当理由。

一些与会者质疑排除任何活动的必要性。依据这一看法，某些活动是不可接受的，无论谁实施了这些行为。

第 2 节：全面公约与其他国际法规则之间的关系

一位学者强调，全面公约第 1 条草案第 2 款“一国的军事部队”的定义涉及国内法，所以包含自我描述要素。例如，根据这一看法，依照相关国内法正式属于军队的特工人员，将在公约之外运作。此外，另一位学者指出，一个普遍现象是，调动军队对付骚乱、叛乱或其他武装冲突门槛以下的局势。另一位学者提议具体说明第 18 条草案第 3 款，以包含一国军队在和平期间为执行公务开展的活动。

有人认为，“其他国际法规则”一词的意思不够清楚。在这方面，一位学者指出，军队和警察部队的活动任何时候都应受国际法国家责任规则的约束。因此，这些部队的任何活动都可以排除在全面公约之外。一些与会者担心这会造成有罪不罚情况。此外，一位与会者说，从道德角度来看，排除某些行为者有问题，因为虽然不同行为者可能实施了相同的行为，但会受到有不同的待遇。

一些与会者认为，把军事部队纳入全面公约的适用范围将降低各国参加维持和平行动的意愿，因为士兵可能成为依照公约提出的引渡要求的对象。因此，有人赞成把军事部队完全排除在公约之外。

若干学者反复说，第 18 条草案第 3 款的广度反映了公约第 2 条草案的广度。一位学者争辩说，第 2 条草案的犯罪定义描述的几乎就是武装部队领饷做的工作。不过，另一位学者质疑，武装部队是否确实为了“恫吓民众”而采取行动。有人建议采取一种折中办法，在序言部分载列一段说明，确认可依法追究武装部队成员的犯罪责任，但这不是本公约的议题。

第三部分：下一步工作

正如一位与会者所指出，全面公约的谈判比现行反恐公约的谈判困难，因为全面公约的关注焦点不是具体恐怖活动，而是恐怖活动的某些结果。一些与会者表示，他们担心这会大开起诉之门，使公约适用更不可预测。

一位学者回顾，虽然有一种广泛共识，即应当谴责恐怖主义，但尚未没有取得一致意见的是，任何目标都不能为被界定为犯罪的活动开脱。

此外，关于草案现有版本是否为有罪不罚和不起诉留出了空间，好像没有共识。

一位与会者警告说，重写国际人道主义法不是全面公约的功能。于是有人建议对序言进行相应修改，以澄清公约意图。

从更实际的角度来看，一位学者指出，全面公约将由市法院以上各级法官适用，需要明确无误的案文。不过，鉴于观点不同，一些与会者提倡采取一种务实办法。他们说，不应期待完美案文。相反，重点应放在可做到的事务上。

不同学者对全面公约的具体条款草案作了以下发言：关于第 2 条草案，一位学者建议将犯罪定义限于危害平民生命和人身安全的行为，因为平民是恐怖袭击受害者中的多数。另一方面，一位与会者指出，把公约适用范围限于对平民和非战斗员犯下的罪行是无法接受的。相反，措辞还应包括对军事部队的恐怖袭击。

若干与会者强调，第 2 条草案中的定义是艰难谈判的产物，人们很不愿意重新谈判商定措辞。然而，一些与会者甚至赞成打开这几节。根据这一看法，全部谈妥才算谈妥。

关于第 3 条草案，一位学者认为，应避免“酌情”一词，并且应进一步澄清。

关于第 12 条草案，一位学者提议稍微修改该条措词顺序如下：“[……]特别包括国际人权法和囚犯待遇最低限度标准规则。”

关于第 18 条草案第 2 款，一位学者指出，武装冲突中武装部队的活动始终受国际人道主义法约束。因此有人提议删除“国际人道主义法解释的并受国际人道主义法管辖的”一段话。

另一位学者指出，《日内瓦四公约》《第二附加议定书》第 4(2)(d) 条禁止恐怖行为。因此，有人建议，在全面公约第 18 条草案第 2 款中特别提到：“武装部队活动[……]不受本公约约束，除非属于《日内瓦四公约》《第二附加议定书》第 4(2)(d) 条的范围。”

关于第 18 条草案第 3 款，一位学者指出，“inasmuch（因为）”一词可能有“because（因为）”和“to the extent that（在……程度上）”的意思。几位与会者建议为了澄清，用“because”代替“inasmuch”。此外，一位学者建议，用“其他活动”代替“活动”，以说明并指出与同一条第 2 款的联系。

此外，有人强调，第 18 条草案第 3 款的解读应参照以善意解释的第 4 款。一位与会者认为，第 18 条草案第 4 款的拟议新增部分（A/62/37 号文件）是要强调，不打算让被排除在全面公约之外的行为不受惩罚。因此，公约不排除根据其他法律起诉这些行为。

关于第 18 条新的第 5 款 (A/62/37 号文件), 有人指出, 国际人道主义法不受全面公约的影响。该款应与整个第 18 条一并解读, 应为负责解释和适用该条的人提供指导。

与会者同意, 全面公约谈判关键人士按照查塔姆之家规则这样公开交流, 以及著名学者提供意见, 成果极为丰富, 并促进谈判者之间建立信任。一些与会者建议, 不妨以这种或类似方式举行更多会议, 以打破纽约的谈判僵局。

达成一项关于国际恐怖主义问题的全面公约高级别研讨会 2007年9月11日和12日，柏林

第二部分，第1节

该公约与国际人道主义法之间的关系

*Christian Schaller**

一. 引言

- 国际反恐主义法必须与国际法确立的其他各项权利、义务和责任保持一致。这方面最复杂的关系之一是，武装冲突中反恐主义法与国际人道主义法之间的相互作用。国际人道主义法是专门为人道主义目的制定的，旨在约束武装冲突各方的行为。因此，某项行为如果受人道主义法的制约而且根据该法不属于非法行为，原则上不应将其按恐怖主义行为论处。
- 在限定一项关于恐怖主义问题的全面公约适用范围的时候，也应考虑到上述原则。不过，最根本的挑战在于如何实际运用这项原则。协调员和伊斯兰会议组织分别提交的两份草案文本均力图将某些属于国际人道主义法制约范围的活动预先排除在全面公约适用范围之外。为了了解这种方法所涉法律和实践问题，首先必须澄清哪些活动确实属于国际人道主义法制约范围，且所采取的制约方式使其有理由被排除在全面公约适用范围之外，并不会对刑事诉讼造成法律上的不确定性和漏洞。

二. 哪些活动属于国际人道主义法的制约范围而且可根据该法就其提出刑事诉讼？

- 我将通过扼要介绍以下三类行为者的活动来回答这个问题：
 - 武装部队在国际武装冲突期间的活动；
 - 武装部队在非国际武装冲突期间的活动；
 - 非武装部队人员在国际或非国际武装冲突期间直接参与敌对行动的活动。

1. 武装部队在国际武装冲突期间的活动

- 关于国际武装冲突的第一附加议定书第43条提供了关于“武装部队”的定义。“武装部队”系指一冲突方对下属行为负责的指挥部门领导下的所有有组织的武装团体和单位。只要适用第一议定书，议定书第一条第4款范围的解放运动的武装部队也在此列。

* 法学博士，德国国际安全事务研究所，柏林。

- 将武装部队在国际武装冲突期间的活动排除在全面公约范围之外，绝不意味着赋予这些部队无限行动权。对武装部队严重违反国际武装冲突法和惯例的行为，将根据《日内瓦四公约》和第一附加议定书以及《国际刑事法院规约》和国际习惯法，定为战争罪。这类行为属于国际罪行，所有国家都应对其提出起诉。

2. 武装部队在非国际武装冲突期间的活动

- 对武装部队严重违反非国际武装冲突法的行为，国际刑事法像对战争罪那样，也作出了明确规定。但是，在另外两个问题上，争议则比较大：
- 第一个问题是，国内动乱和紧张局势成为非国际武装冲突的门槛尚无明确标准。在国内暴力行为爆发后的哪个阶段，国际人道主义法开始发挥作用并取代全面公约？
- 第二个问题更为棘手：非国际武装冲突法只是使用了“武装部队”的提法，但是没有加以界定。非国家组织的武装团体是否也包括在内？第二附加议定书对国家武装部队、不同政见者武装部队以及其他有组织武装团伙加以区别，但《日内瓦四公约》共同第三条不包括任何这类区别。
- 另外，对一个非国家行为者符合哪些条件才能被视为非国际武装冲突的一方，也没有作出明确规定，因此，在确定全面公约适用范围时，不宜以“各方”取代“武装部队”的提法。

3. 不属于武装部队的人员的活动

- 对不属于武装部队的人员在武装冲突期间的活动，国际人道主义法没有作出全面、明确的规定。根据国际武装冲突法，只有武装部队的成员才有作为战斗人员直接参与敌对行动的权利。所有其他人员应被视为平民。而作为平民，他们就不能享受与参加敌对行动有关的任何特权。
- 相比之下，非国际武装冲突法则不为任何人提供任何这类特权。因此，这套法律未对武装部队成员/战斗人员与平民加以明确区分，只对直接参与敌对行动的人员与没有参与战斗的人员加以区分。
- 平民如果直接参与武装冲突期间敌对行动，将失去免受敌对行动影响的一般性保护，而且有可能仅仅因为参与战斗而根据国内法受到起诉。不论是国际还是非国际武装冲突，都是如此。
- 没有得到明确解决的问题是：在何种情况下，平民有可能犯下战争罪？换言之：在哪些情况下，国家有义务根据国际人道主义法和国际刑事法对平民在武装冲突期间犯下的暴力行为作为国际刑事犯罪行为提出起诉？基本条件之一是，有关行为并非孤立行为，与武装冲突有关。就武装部队成员而言，

这种联系比较容易确定，而就平民而言，则有一定难度。另外，所涉人员所违反的必须是对其个人有约束力的国际人道主义法准则。国际人道主义法准则首先将冲突方视为一个整体。与此同时，冲突方武装部队每个成员都自动受到这些准则的约束。如果所涉人员为平民，处理这个问题则要更加慎重。一个强有力的论点可能是，即使平民也必须遵守国际人道主义法的原则，这些原则源自既定习俗、人性原则和公共良知。不过，就刑事起诉而言，这种措辞依然过于模糊。

- 在此我举一个例子简要地说明这个问题：有军事组织而且在一个负责的指挥部门指挥下行动的非国家武装团体的成员，可视为非国际武装冲突的一方。如果他们蓄意攻击平民，这种行为无疑构成战争罪。但是，如果某人属于一个既无军事组织也不接受任何命令的小团体，该如何论处？不属于任何实体的个人攻击其他平民，又该如何论处？这些行为是否仅仅因为发生在武装冲突背景下就构成战争罪？

三. 结论

- 考虑到上述不确定性，我建议起草第 18 条第 2 款除外条款案文的时候，从严掌握，尽量缩小除外范围。特别是在措辞上应当尽量避免使用国际人道主义法没有明确界定的提法。全面公约不应照搬国际人道主义法中固有的复杂性和不确定性。而且，不应促成重新界定国际人道主义法的某些用语和规则。
- 必须明确指出的是：一项活动不会因为没有被预先排除在全面公约范围之外就自动构成公约第二条草案意义上的违法行为。该条本身就规定必须是“非法”犯下的行为。
- 在国际武装冲突中，不属于武装团体成员的人员直接参与敌对行动本身并不构成国际人道主义法所述非法行为，只是不能享受有关特权。因此，只有根据另一项特定法律，这类人员的行动被视为非法行为，例如，该行为构成战争罪——在某些情况下，正如我们所看到的那样，这可能有点问题——，或者危害人类罪，或者 13 项国际反恐公约中的任何一项公约意义上的违法行为，才能认为此类人员犯下全面公约意义上的违法行为。但是，从另一方面看，“非法”一词到底意味着什么，还不明确。是国际法禁止的行为才构成非法行为，还是甚至国内法禁止的行为也构成全面公约第二条草案意义上的非法行为？

《反恐怖主义的全面公约》与《国际人道主义法》之间的关系

Christian Walter, Münster

高级别讨论会上的发言 达成一项关于国际恐怖主义的全面公约 2007年9月11日和12日，柏林

一. 引言

尽管全面公约草案很大部分都不会引发争议，但谈判仍陷入僵局。最有争议的问题涉及先前草案第18条、现为第20条的内容。这一条款涉及《公约》、国际人道主义法（第2款）和整个国际法（第3款）之间的关系。对一个从科学的角度一直密切关注谈判情况但从未积极参与这一进程的局外人而言，充分理解根本性争议并非易事。因此，我一开始就请求大家谅解我对所涉利益分析的不完全之处，还请求谅解我结论中可能出现的不足之处。

我对僵局的总的看法是，谈判陷入了自20世纪60年代起就成为国际反恐谈判主要障碍的困境中。第20条第2款的问题是，这一公约会适用于可能被有些人视作“自由战士”的行为，而第20条第3款的问题是如何处理国家恐怖主义。第一小组限于讨论第一个问题，而我将只探讨关于《公约》和国际人道主义法之间关系的提议。尽管如此，我仍然认为必须强调，这两个问题尽管与不同的法律问题有关，但彼此有实质上的关联，也许解决僵局的办法只能是共同解决这两个问题。

二. 现有第20条第2款的概念

现有两个不同提议在基本概念办法上没有差异。前协调员所做提议和伊斯兰会议组织国家所做提议都规定，如果适用国际人道主义法准则，则不适用《公约》。他们的不同之处是如何界定国际人道主义法适用准则的范围。前协调员提及“武装冲突中的武装部队”，而伊斯兰会议组织的措辞范围较广，提及“武装冲突各方”，且明确提到了外国占领情况。产生这一差异的背景显而易见，无需进一步解释，不过，应该指出，伊斯兰会议组织国家的一些顾虑可通过适用《日内瓦四公约第一附加议定书》第1(4)条加以解决。

三. 采用特别法作为一个替代办法

既然鼓励我们提出新办法和解决之道，我想对常规办法发表我在其他地方曾提出过的一点意见，然后提出一个与此不同的探讨《公约》与国际人道主义法之间关系的总体办法。

现有概念包含两个不同法律制度（或者适用国际人道主义法规则或者适用反恐法规则），与此不同，我提议以特别法为基础，具体情况具体解决。增加第 20 条第 5 款的新提议也提出了这一办法，我认为，这种办法有若干优势。其中最重要的一点是可对恐怖行为做出一致定义。这也符合联合国大会的一般惯例；联合国大会自 1994 年起就谴责“不论在何处发生，也不论何人所为”【的恐怖行为】，而且不排除武装冲突情况。

是否有理由在武装冲突中避免适用反恐法律呢？一个主要关切的问题是，国际人道主义法赋予的特权不应定为恐怖犯罪行为。此外，还有人担心，战争法（特别是非国际武装冲突法）方面的不确定情况可能会进入反恐立法。这可被视为与刑法应明确、无歧义的一般性原则相背。下面将探讨这两大意见，然后对只采用特别法确定公约和国际人道主义法之间的关系的主要优势做一总结。

1. 双重定罪

在许多情况下，在公约中定为恐怖行为的行为“严重违反”了国际人道主义法。因此，这些行为可以、甚至必须定为犯罪行为并予以起诉。的确，在这一方面，就实际法律后果而言，增加恐怖行为的定性不会增加很大分量。但是，“严重违反”和恐怖行为这一双重定性也不会造成任何法律问题。然而，无论实施行为的具体情况如何，双重定性都可把各个行为定性为“恐怖”行为，从而为恐怖行为规定了统一概念。

这一点可用国内冲突的不同阶段加以阐释。要适用《日内瓦四公约》共同第 3 条，则须跨越“武装冲突”这一界限。把反恐法与国际人道主义法相分离的后果是，只要没达到“武装冲突”这一界限，同一犯罪行为则被定性为恐怖主义；然而，这一定性在界限周围的灰色区域（即，对是否可说成是武装冲突有争议）会引发疑问，而一旦跨越了界限，则最终一定会排除恐怖主义这一定性。只有在没有更好的概念的情况下才应采用这种可变定义。因此，在个别规定有冲突的情况下采用特别法原则就是这样一种较好的概念。

特别法原则另一个而且也许是最重要的优势是，它可避免关于“国家恐怖主义”或自由战士特权的任何争议。不论在何处发生，也不论何人所为，甚至对于（国内或国际）武装冲突中的武装部队，这种行为都被定性为“恐怖”行为。

2. 确保国际人道主义法的完整性

这是须适用特别法原则的领域。国际人道主义法规则视为合理的行为应排除在公约适用范围外。

例如：

(1) 根据国际人道主义法规则，军事计算机系统可视为合法攻击目标，但攻击该系统的行为有可能列为《公约》第 2 条定义广泛的恐怖主义范畴。

(2) 《日内瓦四公约第一附加议定书》第五十二条第二款可能把攻击紧邻住区的弹药工厂（对 B 方军事行动有实际贡献而且袭击这一目标对 A 方无疑有军事利益的物体）的行为视为合法。尽管攻击可能不过分（《第一附加议定书》第五十一条第五款第 2 项），而且采取了一切可能的预防措施（参看《第一附加议定书》第五十七条第二款第(-)2 项），但仍会在平民中引发巨大恐慌，因此可能属于公约草案第 2 条第 1 款 b 项的范围。

(3) 占领部队为维护公共安全开展袭击，以查找和逮捕罪犯（1907 年《海牙第四公约》第 43 条），在夜间进入穆斯林平民住区。一些男性平民想要保护妻子的贞洁（西方士兵不应看到她们不带面罩的模样），向占领部队开枪迫使其撤退。在这种混乱情况中，占领部队出于自卫致使一些武装穆斯林平民身受重伤。士兵这种保护自己的行为可能是必要的，而且不过分，但仍可能在平民中引起恐慌，因此可能属于公约草案第 2 条第 1 款 b 项的范围。

2. 法律的确定性

在此所做提议已遭到批评，被认为危及国际人道主义法的重要职能，因为该提议提出了新的、不能成为战争法一部分的定罪要素。这一意见正好说明，必须把国际人道主义法规则作为在冲突情况下适用的特别法。然而，该提议并不像所述条款规定的那样要求将法律制度分离，但须明确区分恐怖行为。据认为，确定性和明确性在很大程度上取决于对恐怖主义的定义。此外，可根据国际人道主义法进行辩解的可能理由的范围也有重要影响。

例如：《罗马规约》第 8 条所述犯罪取决于第 8 条所述行为不受国际人道主义法各项规定认可这一要素；要采取的行动完全一样。唯一的区别是，在《罗马规约》中由一个司法机构作出裁定，而根据公约草案，则由各会员国的国家法院作出裁定。的确，这可能会产生各种不一致的裁定。然而，如果公约不建立统一的实施机制而是依赖会员国法院，那么，公约的构架就已经孕育了这种危险。如果我们看一看公约草案第 2 条和其中使用的许多晦涩部分（包括起首部分使用的“非法”一词），则似乎可得出一个必然的结论：在这方面，《公约》已经将诠释的困难任务交给了各国国家法院。我认为，这方面的真正问题不是公约草案第 20 条讨论的例外情况，而是公约草案第 2 条定义过宽。

3. 主要优势

把某些行为定性为恐怖行为在法律上不是没有意义，即使在战争法适用的情况下也如此。反恐公约含有相互援助和合作条款（制止恐怖主义爆炸的公约第 12 条；全面公约草案第 13 条），如果没有恐怖行为定性，这些条款就不适用。

在战时也采用恐怖主义定义的主要优势是可提高定义的一致性。公约草案将适用于所有恐怖行为，不论在何处发生，也不论何人所为，从而回到了自 1994 年起就一直使用的大会提法。

总之，难以明白制止恐怖主义爆炸的公约和全面公约草案为何没有考虑到在具体情况下是否实际相抵触的问题就先验式地排除了一整套规定。在此提出的解决办法是，各套法律尽可能遵循自己的逻辑，即，若符合恐怖主义定义标准，则应适用反恐公约；若有武装冲突情况，则适用国际人道主义法规则。只有在国际人道主义法规定有具体理由的情况下（例如，合法目标 见上文），根据反恐法须定性为恐怖主义的行为才可被排除在外。在所有其他情况下，符合恐怖主义标准的战争罪没有理由不被冠以恐怖罪行的名称且被视作恐怖罪行。

拟议草案措辞：

国际人道主义法规则认为合理的任何行为都不属于这本公约的适用范围。

达成一项《关于国际恐怖主义的全面公约》高级别研讨会 2007年9月11日和12日，柏林

公约同国际法其他规则之间的关系

Stefan Oeter*

1. 引言

恐怖主义严重威胁国际和平与安全，它利用国际网络进行运作，威胁世界上一切国家；任何人和任何国家，无论大小，无论发达或欠发达，都躲不掉这种威胁。联合国秘书长科菲·安南表示，“恐怖主义打击的，正是联合国所维护的。恐怖主义是全球范围内对民主、法制、人权的稳定的威胁。”多数世界领袖都持这种看法。

在这次研讨会前一部分，我们听到人们陈述我们为什么需要“全面公约”，补充已经存在的打击恐怖主义威胁的具体条约网。如果我们反思全面公约同国际法其他规则之间的关系，就会想到一般国际法中的一系列根本原则。9/11事件以来的事态发展，首先要求我们重视在国际关系中禁止使用武力的原则。此外，还有自决权问题（以及自决权对于评估某些暴力反抗政府压迫的行为是否合法的活动的影 响）。研讨会第二部分探讨了人权法诸原则。不过，总的来看，国家责任和国际刑法也需要我们注意。

因此，在此将首先探讨使用武力问题，然后探讨自决问题。第三部分和第四部分将探讨国际刑事责任和国际刑法问题。按照研讨会的规定，这些讲话只是简要介绍，形成一套题目；而非综合全面地概括所涉问题。

2. 禁止使用武力

长期以来，恐怖主义问题和反恐怖主义战略形成了《联合国宪章》第二条第四款所规定的禁止使用武力的一般性规则范围内的热点问题。传统的理解不把地下组织针对第三国目标开展的恐怖行为，作为《联合国宪章》第二条第四款所称的“武力”行为。只有在跨国恐怖主义行为可归于控制恐怖主义的“欣特曼”（*hintermann*）国时，才成为第二条第四款和第五十一条范围内的问题。国际法院在著名的尼加拉瓜案判决书中探讨了这种控制的标准，选择了一种非常有限性的解释。国际法院认为，确定这种暴行的归属，需要某种“总体控制”。向恐怖组织提供后勤支助，本身会构成国际不法行为，但如果遵循国际法院的思路，这通常不构成第五十一条范围内的“武力攻击”。对这种限制性的解释，出现一些辩论，但国际法院的看法很坚定。9/11事件之后，又出现一种辩论：像攻击组

* 汉堡大学法学院、德国和比较公法及国际公法院长、法学博士、教授；汉堡大学国际事务研究所所长。

约世界贸易中心这样残暴剧烈的恐怖行为是否构成“武力攻击”，从而使受攻击国有权根据第五十一条的规定，直接反击有关恐怖组织。对此没有明确的答案，全面公约草案也没有明确提到这种辩论，但澄清了这方面一些微妙问题。

理论上，很难确定防止从本国领土开展恐怖活动以及禁止以任何形式支持恐怖组织这项法律义务的确切法律依据。全面公约草案目前明确规定了这种义务，规定各国应开展合作，防止恐怖罪行，“采取一切实际可行措施，包括必要时酌情修订国内立法，以防止和制止”任何人“为在其境内实施”这些犯罪“进行准备”（草案第九条）。因此，如果接受全面公约草案，就意味着同意，不仅以任何形式直接或间接支持恐怖活动都构成国际不法行为，而且各国要积极合作，打击本国境内任何形式的恐怖活动。这对一直有争议的一项问题作出了重要的澄清。

3. 自决原则和民族解放战争

这种包容一切的合作义务，加上第 2 条对恐怖主义罪行作出的十分广泛和详细的定义，及第 7 条规定与其有关的管辖权制度，可能给自决权带来一些困难。虽然反对殖民统治的斗争已经接近尾声，但是武装占领仍然是自决方面的一个未决问题。长期（非法）占领带来的创伤尚未愈合，经验表明新的武装占领会随时发生，所以，各国（尤其是第三世界各国）在这方面非常谨慎。如果考虑到许多国家仍然支持以下法律主张：援助被压迫人民的“民族解放战争”不构成非法武力行为、或受禁干预行为，而是有充分的理由，那就更清楚了。条约文本里若无保障条款，民族解放运动使用武力就会根据公约草案第 2 条，归入“恐怖主义罪行”之列，迫使各国进行合作，防止这种行为和提出刑事起诉。因此，要求制定具体保障条款是可以理解的。如果考虑到草案第 18 条第 2 和第 3 款的措词很宽泛，在适用范围内几乎排除武装部队在武装冲突期间或武装冲突之外任何公务活动中的任何活动，就会更清楚。按此思路，很难把民族解放运动完全纳入公约草案适用范围，而国家正规武装部队的活动则完全不受全面公约规定的约束。在序言部门提及自决权不足以把解放战士对军事目标的合法攻击排除在“恐怖主义罪行”之外。

顺便指出，‘民族解放战争’只是因第 2 条十分广泛和详细定义造成的较大问题中的一部分。民族解放运动合法攻击军事目标属于一系列相当明确的法律规则管制范畴。即使这些行为粗看上去，可能符合第 2 条定义的‘恐怖罪行’，因为这些行为造成人员死亡、人体受到严重伤害或使财产受到严重损害，目的是胁迫一国政府，但根据国际人道主义法，这些行为属于合法行为，因此被排除在第 2 条规定的‘恐怖罪行’范围之外。但反叛分子在非国际性武装冲突中犯下的暴力行为则非如此。各国政府（及立法机构）通常会认为这是严重危害国家安全的行为，将其定罪。国际人道主义法没有反映这种法律不对称性，但红十字国际委员会把国际武装冲突制度运用到国内冲突（因此使叛乱军队战士获得战斗人员的豁

免)的所有努力都因各国不愿意把反叛分子‘合法化’而失败。因此,国际人道主义法避免对叛乱运动的合法性采取任何立场。从总的合法性角度看,他们无论是否合法,都不应由国际法来作出规定。不过,这就引出全面公约草案下的一个问题。一般而言,叛乱部队的军事活动将构成第2条定义中规定的条件。但是,与正规武装部队和民族解放运动的行为相反,因有“非法”的定义要素,他们的行为不会排除在外;国内法律规定,这些行为是非法的,国际法也没有明确规定这些行为是合法的。然而,我们是否有足够的规范性共识,即任何形式的叛乱,在任何情况下,均属非法,并应在全世界给予起诉?在这方面,我存有疑虑。

4. 国际刑事法规定的国家责任和个人赔偿责任

诚然,武装部队在武装冲突期间的行动,同解放运动在争取自决权斗争中的行动和国内冲突中反叛部队的行动之间,有着明显的不同。国家武装部队受由日内瓦四公约及其两个附加议定书构成的全面法律制度约束。国家有义务充分实施人道主义法标准,其中特别包括禁止不分青红皂白地攻击,并要制裁违反人道主义法基本规则的行为。如果不遵守这些义务,便犯下国际不法行为,成为国家责任机制追诉的对象。与此相反,民族解放运动不受日内瓦四公约正式约束,至少只要不根据第一附加议定书第1条第4款交存声明,就不受正式约束。如果他们的活动能像武装部队活动一样,得到完全豁免,他们就可以轻易逃避任何责任。如果他们诉诸恐怖暴力活动使命——经验表明,这样做的诱惑很大,那么,一旦将其行为排除在公约草案适用范围之外,产生的立场将是:在国际法之下,这种解放运动的行为将没有任何责任。

研究一下国际刑法原则就可以证实这一观点。即使排除在全面公约草案定义的‘恐怖罪行’范围之外,但根据国际刑事法原则,国际武装冲突中武装部队成员也应对战争罪和危害人类罪承担个人责任。各国义务根据日内瓦公约制度,起诉这类国际罪行;而且普遍认同的是,这些罪行属于普遍管辖权原则范围,这意味着其他国家如在自己领土上发现行为人,可以起诉这类罪行。如果有关国家未充分履行起诉义务,只要本国和/或犯罪行为发生地国批准《罗马规约》,武装部队成员甚至可能最终在国际刑事法院受审。如果本国和/或犯罪行为发生地国没有批准《罗马规约》,安理会仍可委托国际刑事法院行使管辖权,如同安理会针对达尔富尔的罪行所做的那样。

至于解放运动,则比较难办,国内武装冲突则更是无法规范。只要解放运动没有按照第一附加议定书第1条第4款提交声明,其成员便不在日内瓦公约制度‘严重违反’规定(以及由此产生的普遍管辖权)范围之内。《罗马规约》第7条第2款(b)、(c)及(e)项编纂的其他战争罪行类别是否以及在多大程度上包括民族解放运动的恐怖行为,仍是一个未决问题。武装冲突之外的恐怖活动是否一定属于《罗马规约》第7条规定的“危害人类罪”类别,这更令人怀疑;因为特别

要考虑到大规模、有系统地攻击平民这个因素。因此，如果按照伊斯兰会议组织的最初提议，将解放运动的活动完全排除在外，则将为民族解放运动成员的恐怖行为不受惩罚敞开大门。

另一方面，把国家武装部队完全排除在全面公约适用范围之外，这或多或少会维护这些部队在国内冲突及镇压民间动乱和政治骚乱时享有的“不受惩罚”特权。对于非国际性武装冲突，日内瓦公约制度中并不存在产生起诉义务和产生所有成员国对罪行的普遍管辖权的任何“严重违反”制度。管辖权多少仍属国家所有，有关国家通常不起诉这类犯罪，至少不起诉本国武装部队的这类罪行。国际人道主义法有自己的个人刑事责任制度，但不构成“自成一体”的制度——相反，在处理国内冲突方面，它缺陷甚多，“机制重叠”的说法不能成立。或许，期待全面公约解决这一根本问题是不切实际的，但是，关于国际人道主义法已经全面规范武装部队的活动、而且这些规则作为“特别法”应该优先的看法根本不能适用于非国际性武装冲突（如同人权法不能适用于和平时期特派团一样）。

最近的妥协案文试图消除完全豁免武装部队的所有活动与无条件地列入解放战士和反叛人员的行为（根据国际人道主义法属于“合法”、不构成草案第 2 条“恐怖罪行”的行为属唯一例外）两者之间（从规范角度看）毫无理由的差距。妥协案文笼统提及“适用于武装冲突的国际法规则，尤其是那些适用于国际人道主义法认定合法的行为的规则”，将解放运动成员对军事目标的攻击排除在“恐怖罪行”概念之外。不过，排除的仅仅是“国际人道主义法认定合法”的行为，而蓄意的恐怖主义战略永远不可能符合这项条件。因此，它包含了国际人道主义法中关于解放运动根据人道主义法从事的“合法”武力行为，同全面公约草案适用范围内“非法”恐怖行为之间的明确界线。但是，它没有真正解决叛乱人员在非国际性武装冲突中的暴力行为。

提议的妥协方案是否足以说服各国政府以及南方的公众，让其相信公约关于“恐怖主义”和关于针对反对力量的合法（军事）暴力行为的界定本质上是公平的，这仍有待观察。如果不希望大幅度更改草案，则很难找到其他有说服力的方案。伊斯兰会议组织的提案显然太极端，因为该提案豁免所有其他“武装冲突当事方”，从而造成同样的不受惩罚“灰色地带”，本文已针对武装部队和解放战士及反叛人员的灰色地带提出了批评。也许，解决办法最好是调整第 2 条的定义，按照列支敦士登的提议，限制适用范围，只包括针对平民的行为，至少在武装冲突的情况下只包括针对平民的行为。如果草案第 18 条保障条文中列入限制性条款，该条就将与约旦 2005 年的提案相似，豁免武装冲突期间的行为，但不豁免危害受保护平民的行为；或者该条的措词将遵循《反对劫持人质公约》第 12 条的模式，该条规定，只要《日内瓦四公约》及其附加议定书适用，该公约便不适用，根据这些公约，缔约国有义务起诉或引渡恐怖行为罪犯。

5. 结束语

关于普遍管辖权和“引渡或起诉”原则的运用，可以有许多论述。不过，对于在全面公约草案中运用这些原则，我没有看到任何批评意见。草案大大扩展了对恐怖罪行的刑事司法管辖权，但仍把这一扩展同管辖权的传统联系相联系，以避免全面的普遍管辖权。它采用了先前较专门的反恐怖主义公约的“引渡或起诉”这一总的原则。但是，由于各国有义务对其不引渡恐怖罪行行为人的所有案件行使管辖权，便从后门出现一种“秘密”的普遍管辖权。不过，这种类型的“普遍”管辖权力度较弱，遵循较为被动的模式，这比较符合传统的刑事管辖权概念。

总之：全面公约草案的核心问题是第 2 条定义的措词，该条过于宽泛和笼统，涵盖不应作为“恐怖主义”问题讨论的各种情况。它包括表面上的各种军事活动，因此产生了一堆问题，把“恐怖罪行”定义同根据国际人道主义法判定“合法性”联到一起。解决“恐怖罪行”过于宽泛的定义所产生的法律问题，重新确立可接受的适用范围，这似乎是一个几乎无法解决的难题。条款草案第 18 条中现有的豁免条款太广泛（对武装部队而言），又太狭窄（对解放运动和叛乱人员而言）。若把对平民犯下的恐怖行为（国际社会对此似乎存在明确的共识）以及非国家行为者针对武装部队犯下的暴力行为纳入公约的范畴之内，就把刑事定罪带进了一个全世界无足够规范性共识的领域。这或许适用于平时的暴力行为。不过，对于在武装冲突中针对军事目标的暴力行为，这样一个宽泛的涵盖范围将打开一个潘多拉的盒子——全面公约很容易同仍在演变的非国际性武装冲突法律制度相冲突。如果能够将期望放低一点，（如果能够自行克制），则将推动谈判，使其打破过去几年的僵局。不过，这可能要回到第 2 条的定义措词，纠正早先的错误。

《公约》和其他国际法规则之间的关系

荣誉博士 J·A·弗罗魏因教授

1. 引言

参加公约谈判者都了解冗长的谈判过程，而作为学者能够不受这个过程的影响独立审视《公约草案》实属荣幸。因此我愿提出几点看法，表明假若存在政治意愿的话，会有哪些意愿。然而，我要首先指出，我们面前的这份《公约草案》确实有一些非常令人鼓舞的进展实例。我要特别强调第 9 条，该条规定缔约国有义务在预防犯罪方面开展合作，并协调各项行政措施和其他措施。

我要就此提及，我在近 20 年前就曾在海牙国际法学院论述过国际恐怖主义的法律问题，主张如果国家掌握的资料有助于防止不分青红皂白地影响人生命的恐怖主义行为，国家就有义务将这些资料提供给其他国家。（Insgesamt J. A. Frowein, 《国际恐怖主义的法律问题》，国际法和国际关系学习研究中心，海牙国际法学院，1988 年，55-96）。

2. 决定适用范围的办法

值得注意的是，广泛述及的前第 18 条是以下述构想为出发点的：公约和其他国际法规则必须有各自的专属适用范围。这种办法相当令人怀疑。它意味着世界许多地方的国内武装冲突中发生的自杀爆炸行为无法被列入《公约》的适用范围。我认为这是完全没有道理的。在两者无冲突情况下同时适用两套规则似乎更符合国际法的一般规则。就国家间合作、引渡和起诉而言，涉及非国际武装冲突的人道主义法规则与《公约草案》相比，其准确性大为逊色。以国内武装冲突中实施恐怖主义行为这个最重要的情况为例，两套规则可同时适用。

应该强调指出，近 20 年前的一段话依然有效：“如果说适用战争法就排除了恐怖主义行为的合理性，那么，即使在不适用战争法的情况下，国际公法也永远不会载有任何条文，允许实施恐怖主义行为，得出这样的结论并不牵强”（如上，78）。人道主义法禁止对平民实施自杀爆炸，将其排除在《公约》适用范围之外毫无道理。

我们在会议上获悉，根据尤其北方国家接受的一种解释，第 18 条第 2 款中的“武装部队”应仅限于国家的武装部队。鉴于第 3 款述及“一国军队”，而第 2 款没有这一说法，这种解释似乎不能成立。根据第二议定书第 1 条，该议定书适用于缔约方武装部队和在负责统率下对该缔约方一部分领土行使控制权，从而使其能进行持久而协调的军事行动并执行该议定书的持不同政见的武装部队或其他有组织的武装集团。至少对上述武装部队而言，任何采用正常解释规则的人都可以看到，第 18 条第 2 款显然适用。

3. 人权法

根据第 18 条第 3 款，一国军队执行公务所进行的活动受国际法其他规则制约，不受本公约制约。这里再次使用了排除规则，难以具有说服力。人权法适用于一国军队执行公务的活动。因此不能适用《公约》，这有什么道理呢？与在整个《公约》中无法提出合理性的其他人相比，军队将拥有特权。这也不符合有关警察部队不适用该规则的构想。

似乎可以理解的是，不得对执行公务的一国军队提出没有任何理由的指控。如果选择列入第 18 条第 3 款的这条规则，人们就必须认识到，这将使非国际武装冲突的各方部队之间失去平衡。

4. 国际法其他规则的保留

若干规定强调不应将《公约》理解为影响国际法规定的国家、民族和个人的其他权利、义务和责任。第 18 条第 2 款和关于属地管辖权的规定（第 22 条）都阐明了这一点。令人遗憾的是，《公约》没有涉及这个在反国际恐怖主义方面非常重要的问题。

虽然《公约》强调了合作义务，但公约条文阐述得不够。我要引述 1988 年海牙恐怖主义问题讨论会订立的一般性原则：

“境内发生恐怖主义行为的国家应考虑允许有国民被劫持或受到来自恐怖分子的迫在眉睫的威胁的国家消除这一危险，但以有可能这样做而不给领土所属国安全造成任何危险为条件”（如上，63）

这项规则看来是一项非常重要的澄清，表明合作义务在具体情况下的含义。当然，这项规则是在著名的摩加迪沙事件基础上制定的，当时德国警察部队解救了汉莎航班飞机上的人质。这项行动是在索马里准许后实施的。在领土所属国无法参与行动的情况下，至少应认为该国有义务认真考虑可否允许受威胁的国家采取强制干预，但以受威胁国拥有特种部队为条件。

这项规则会大大减少采取单方面干预行动的可能性。人们必须认识到，现代国际法与实践的一个明显趋势，是认为可在极端情况下单方面采取干预行动。恩德培事件就是一个很好的例子，美国半途而废的干预或埃及对塞浦路斯采取的行动也是如此。

上述规则澄清了一个特别敏感领域的合作义务。

1988 年对单方面干预问题提出了以下措辞：

“国家不得在另一国领土上使用武力以保护生命受恐怖主义分子迫在眉睫威胁的本国公民，但另一国未予合作消除威胁的不在此限”（如上，69）。

我仍坚信，这一法律阐述恰如其分。

5. 几点具体建议

5.1 应在第 18 条第 2 款中增补以下文字：“但属于第二议定书第 4 条第 2 款所规定情况的不在此限。”

鉴于第二议定书第 4 条第 2 款所保护的是所有没有直接参加或不再参加反恐敌对行动的人，因此如果在这方面排除《反恐怖主义公约》就会自相矛盾。增补的措辞所要澄清的是，如果对没有直接参加或不再参加敌对行动的人实施恐怖主义行为，则《反恐怖主义公约》的一切程序规则均予适用。上述文字还将补充几项重要的义务，即对于按照共同第 3 条或《第二议定书》不存在此等义务的非国际武装冲突，各国有义务进行预防、合作和引渡。对于《第四公约》和《第一议定书》已作出详细规定的国际武装冲突，则似乎没有必要增补类似措辞。

5.2 关于第 18 条第 2 款，应增补以下文字：这适用于一国军队“或其他安全部队”的活动。没有道理排除经常用来打击恐怖主义行为的特种警察部队。

5.3 第 4 条：最后部分“酌情”一词似乎确实非常模糊。最好是规定第 9 条和第 13 至 17 条全文适用于在一国犯下的全部恐怖主义罪行。有些规定可能是多余的。不过，人们可以在这里使用“应尽可能地适用于这些情况”。

5.4 在第 13 条中，如在国际人权法前面加上“尤其是”，然后继续阐述囚犯待遇最低限度标准规则，就会更加合乎逻辑。人权法是永远适用的硬法，最低限度标准规则不是。

古吉拉特国立法学院

教授、主任

V. S. 曼尼

发言说明

（关于国际恐怖主义的全面国际公约草案高级研讨会，2007年9月11日和12日，柏林，德国国际和安全事务研究所）

第一次会议：政治层面

因为我来自印度，可以给这次关于国际恐怖主义的全面公约草案的讨论提供一些背景资料。

1994年大会关于恐怖主义的声明预计，将就这一问题缔结一项全面国际公约。为此，印度于1998年提交了工作文件。促使印度提交工作文件的是以下一些因素。第一，从1980年代后期以来，恐怖主义夺取了成千上万无辜民众的生命。远在9·11之前，克什米尔和印度东北地区的恐怖主义就已造成30 000多人死亡。第二，印度对后来成为《国际刑事法院罗马规约》的案文感到失望，因为这项规约不同于1994年国际劳工组织的规约草案，没有把国际恐怖主义行为纳入国际刑事法院的管辖范围。第三，当时，印度已制定自己的双边反恐引渡条约，首先是于1987年与加拿大签署了双边反恐引渡条约，使恐怖分子越来越难以以政治犯罪为借口逃脱法律的制裁。这些条约具有一个十分新颖的特征，具有代表性的是1993年《印度和英国引渡条约》，该条约把明确载列的刑事犯罪活动排除在政治犯罪之外。第四，关于恐怖主义问题的十多项国际公约只是零零碎碎地处理这一问题。应该把这些公约的内容加以合并，找出长期以来在不同情况下拟订、目前已能获得协商一致意见的共同内容，并把这些内容加以合并。其目标在于提升参与国在刑事司法中的国际合作程度并扩大这种合作的范围。

但是，在经过联合国反复多次的谈判之后，1998年印度草案的2001年修改本发生了巨大变化。删除了一项重要内容，即作为草案附件、被排除在政治犯罪理论之外的被公约定性为恐怖行为的清单，改为在公约草案内对引渡作出规定。

关于自决与恐怖主义的关系问题，1970年《友好关系宣言》拟订的平等权利和自决原则在倒数第二段中很好地兼顾了既定国家对分离的忧心恐惧和民族解放运动把法律制约限制在最低程度的热切期盼。关于国际恐怖主义的全面国际公约草案序言部分以及1977年《日内瓦第一号议定书》第1条(4)款均提及了这项宣言。

第二次会议：排除国际人道主义法的局势

主席的意见：主席曼尼教授在初步发言中指出：至少三项国际反恐公约——1979年《反对劫持人质国际公约》、1997年《制止恐怖主义爆炸的公约》和2005年《反核恐怖主义公约》——载有一些把国际人道主义法涵盖的恐怖行为排除在这三项公约范围之外的具体规定。因此，关于国际恐怖主义的全面国际公约草案应该就这些排除条款作出具体规定。看看2001年印度工作文件第18条的变化的确很有意思，可以参看2005年合并案文第20条和2007年2月泰拉利安草案第18条。

曼尼教授就涉及恐怖主义的国际人道主义法的范围发表了五点意见。第一，国际人道主义法的基本原则。1977年《第一号日内瓦议定书》第35条宣布，作战方法和方法不是无限制的，而是被三项主导原则所制约：(1) 区别非战斗人员与战斗人员和区别平民目标与军事目标的原则；(2) 禁止采取造成不必要痛苦和过分伤害的手段和方法的原则；(3) 禁止对环境造成严重和持续破坏的原则。国际法院部分法官在1966年关于《核武器》案件的咨询意见中强调了这些原则。

第二，国际法院一贯坚持“在和平时期比在战争时期更加重要的人性基本要素”——1949年《科孚海峡》案和1986年《尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动》案。

第三，国际法院在《尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动》案中进一步认为，不论武装冲突具有何种特征（国际特征或非国际特征），1949年《日内瓦四项公约》共同第3条所载最低待遇保证应该适用于各种武装冲突局势。

第四，恐怖主义包括早已为各国刑法所禁止的各种行为。这些行为，不论是恐怖行为还是其他犯罪行为，在一定的情况下都可能构成战争罪、危害人类罪或种族灭绝行为。并且，武装冲突中的恐怖主义在武装冲突中具有特殊的目的。基本而言，国际人道主义法的详细规则有两个侧重点：

- (1) 保护平民：1949年《日内瓦第四公约》第33条和1977年《日内瓦第一号议定书》第51条和第52条对这种保护作出了规定。造成死亡、酷刑、非人道待遇、劫持人质或严重破坏财产的恐怖行为是对国际人道主义法的严重破坏，构成了战争罪（《日内瓦第四公约》第147条和《国际刑事法院规约》第8条）。这些行为在一定的情况下还可能构成种族灭绝罪或危害人类罪。
- (2) 禁止针对战斗人员的恐怖行为：这一禁令产生于《日内瓦第一号议定书》第35条所载原则和对背信弃义行为的禁止。《日内瓦第一公约》第12条(2)款和《日内瓦第四公约》禁止消灭伤病人员，使这种违禁行为成为战争罪。《日内瓦第三公约》保护战俘不受酷刑或其他肉体暴力，使这种违禁行为构成战争罪或危害人类罪。

《日内瓦第四公约》第 33 条是具体采用“恐怖”一词的唯一条款。该条指出：“一切恫吓恐怖手段，均所禁止。”

最后，国际人道主义法承认民族解放运动为国际武装冲突的当事方，但需满足两个条件，即(a)符合《友好关系宣言》自决定义的条件；(b)其行动严格遵守国际人道主义法的规定（1977年《日内瓦第一号议定书》第1条(4)款和第96条(3)款）。

我们可以从国际人道主义法的这一背景看看国际人道主义法在处理恐怖主义方面存在的空白。

第三次会议：排除国际法其他规则涵盖的局势

必须强调指出，反恐怖主义措施必须尊重人权。自从大会 1994 年通过《关于恐怖主义的声明》以来，出现了一种国家为反恐怖主义而损害人权的趋势。难民法突出地说明了这一问题——难民发现他们的权利比以往任何时候都受到限制，国家以反恐为借口采取的行动可以不受惩罚。

第四次会议：今后的步骤

我完全赞同托姆沙特教授在对关于国际恐怖主义的全面国际公约草案第 1 条(c)款和第 18 条的评论中发表的意见。对于这位富有学识的教授的意见，我只想补充两点。第一，外交固然是一门可能的艺术，但是为了顾及目前达成的“协商一致”而不再对已经商定的规定重新进行讨论，似乎是在显示协商一致就是目的所在。像关于国际恐怖主义的全面国际公约这样的一项条约，需要各国通过国家法律和手段加以执行，而国家的决策者希望条约措词确切到位，而不是以协商一致方式体现的模糊。托姆沙特教授发言的重要性就在于此。第二，教授提出了几个问题，产生这几个问题的主要原因是随后的草案试图把印度原始草案所载的规定分割成两个或三个单独的规定，而没有较多地顾及草案变化造成的整体影响。因此，托姆沙特教授认为目前草案第 2 条(1)(c)所载恐怖行为的定义太广泛，包括了各种“对财产的破坏……”。在印度的原始草案中，所有这种破坏仍然是“严重破坏”。

我同样认为需要关于国际恐怖主义的全面国际公约，理由之一是因为这项公约是各国协商拟订的，不受联合国安全理事会强权政治的难以预测的影响。安理会在处理恐怖主义问题时，必须注意到这项公约的存在。