

對國家的制裁與刑法對個人的適用： 論聯合國安理會凍結被宣稱為恐怖份子 資產的決議案

Jorge A. F. Godinho

佛羅倫薩歐洲學院研究員

前澳門大學管理學院教員

摘要

本文主要討論正在出現的使用資產凍結的趨勢，它是一種被國際公法所確認的對無國界劃分的非政府組織採取的“經濟”制裁。聯合國安理會根據1999年針對塔里班政權的制裁方案背景下，跟著於2000年延伸至包括奧薩瑪·賓拉登 / 亞蓋達組織和相關個人，自2000年開始聯合國安理會便實行了這一制裁。

對於針對沒有國界的非政府組織的制裁的運用與其他的制裁方案的執行機制是一致的，即，包括資產、銀行和其他金融機構的帳戶凍結。但是，在法律本質上，針對政府的多邊制裁與針對刑法對個人的適用在執行機制上有幾點重要的區別。針對國家，制裁是作為一種迫令某些行為的手段，其後便會撤銷，關係便會回復正常。這明確地與針對嫌疑犯而採取的沒收財產的臨時措施不同。而在另一方面，人權在國際刑法也扮演著一個角色，即當事人對於資產凍結有權申請司法審查。

本文的結論是，對個人採取資產凍結的方式存在很大的問題，當適用刑法時沒有提供足夠的法律救濟方法；再者，它與國與國之間已存在刑事司法援助存在矛盾，而且某程度上還起到了限制作用。

1. 引言

在 1980 年代末，洗錢犯罪化，凍結資產和充公之類的各種控制犯罪的策略出現在國際法律工具上，而這是被認為是對付販毒¹、一般性組織犯罪²、恐怖主義和包括經濟支持恐怖主義³。聯合國安理會對恐怖份子採取資產凍結——一種經濟制裁⁴，是符合這一普遍情況的新趨勢。

顯而易見，很多這些話題都是通過美國的影響下出現在國際舞台上⁵。

國際實踐中制裁的應用首先便是完全孤立一個國家即其對外貿易。現時的趨勢是利用“目標明確的制裁”或者“明智 / 聰明制裁”，那就是制裁是針對目標國家的領導人和他們的主要利益，而將對一般普羅大

¹ *UN Convention against the Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances (Vienna Convention 1988; in force November 1990)*, ILM, 1989, pp.493 ff.

² *UN Convention against Transnational Organized Crime* (還未生效)，被聯合國大會在 2000 年 11 月 15 日採納 (A/RES/55/25)。

³ *UN International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism* (2002 年 4 月實行)，被聯合國大會在 1999 年 12 月 9 日採納 (A/RES/54/109)。主要值得注意的地方是財政能在打擊犯罪上舉足輕重。這解釋了控制和壓止洗黑錢的熱情在 90 年代得到發展。(深入的看法，詳看 WILLIAM GILMORE, *Dirty money. The evolution of money laundering counter-measures*, Council of Europe, Strasbourg, 1999)。

⁴ “制裁”的概念並未被聯合國的憲章所使用，因其在第 41 條主張使用非強制性方法 (而 42 條便是軍事方法)。所以，一般使用“制裁”這一詞的意義較窄，如，ICTY 和 ICTR 的設立不能作為“制裁”。

⁵ 美國有很悠久的經濟與其他制裁的傳統，這主要有兩條法案賦予它的執行：the Trading with the Enemy Act (1917 年頒佈，美國加入戰爭六個月後)和 the International Economic Emergency Powers Act (1970 年代頒佈)。這些法令給予總統權力宣佈國家進入緊急狀態並實行制裁。美國已經在許多情況下對大量目標實行制裁。正如一美國作家描述：“經濟制裁已成為他們的最終目的，以展示政府已“採取行動”去達致不同的政策目標，例如由對抗共產主義，打擊國際販毒或恐怖主義，到保障民主和人權，和控制大規模殺傷性武器的擴散。據稱僅在 90 年代美國實施某種形式的經濟制裁超過 70 次，涉及世界百分之四十二的人口。”(PETER L. FITZGERALD)：“如果財產權與人權有同等待遇，他們可能永遠不會逃脫處罰”；“美國經濟制裁計劃中的黑名單和正當程序”，Hasting L.J., 1999, pp. 73 ff., 在 p.89, 7 註腳省略)。

眾的影響減到最低⁶。使用這種方法需依靠精心製作的黑名單——一種準確地包括目標政府和其利用來逃避制裁計劃之附屬實體的方法。

1995年，美國引發了一種新趨勢：運用制裁不再是與特定國家有關，而是針對販毒者⁷、恐怖份子⁸、從事擴散大規模殺傷性武器的人⁹。

無論現在的布殊政府對在2001年9·11¹⁰事件前洗黑錢的態度如何，經過襲擊後，追尋“金錢來源”已立刻被美國政府認為是打擊和防止恐怖主義的主要方法：“反恐戰爭”將有“經濟戰爭”的成份¹¹。2001年9月23日，總統喬治布殊根據國際緊急經濟力量法令(International Emergency Economic Powers Act (IEEPA)) 發出行政命令阻止宣稱為

⁶ 人權主義者對此本質的關注是以“因特拉肯過程”為基礎；詳見 SWISS FEDERAL OFFICE FOR FOREIGN ECONOMIC AFFAIRS, 2nd Interlaken Seminar on Targeting United Nations Financial Sanctions, pp. 11 f.; 網上詳看 http://www.smartsanctions.ch/int2_papers.htm。

⁷ 1995年10月克林頓總統發出對哥倫比亞毒販的制裁(行政命令12978)。在1999年12月3日，克林頓簽署法案“Foreign Narcotics Kingpin Designation Act”。此制裁計劃特別之處是，這指示是不能進行司法審查的。欲知詳細和最新關於美國制裁計劃的資料，請瀏覽 OFAC 網站 (<http://www.ustreas.gov.office/enforcement/ofac/>)。

⁸ 1995年1月克林頓總統發出對12個恐怖主義組織的制裁(行政命令12947, *Prohibiting Transactions With Terrorists Who Threaten To Disrupt the Middle East Peace Process*)。1999年7月6日，克林頓總統凍結塔里班的財產(行政命令13129, *Blocking Property and Prohibiting Transactions with the Taliban*)。

⁹ 在美國，OFAC (Office of Foreign Assets Control)受制裁計劃的行政機構的委托，將被凍結資產實體的名單置其網頁上通過一個閉鎖的軟件程序進行查閱，而現已有愈來愈多人士從事此一項封鎖計劃的工作。對OFAC運作的詳細分析和評價，請參閱 PETER FITZGERALD, “Managing “Smart Sanctions” Against Terrorism Wisely”, *New Eng. L. Rev.*, 2002, pp. 957 ff. 詳細和最新資料，請瀏覽 OFAC 網站(<http://www.ustreas.gov/offices/enforcement/ofac/>)。同時參閱 FITZGERALD, “If property rights..”, *cit.*, p.96, p.107。

¹⁰ 有跡象顯示新政府不像前任克林頓政府那樣看重有關洗錢的金融調查，因為這對政府與銀行造成了很大的負擔 (KEN GUGGENHEIM, *Terror Asset Tracking Center Delayed*, Associated Press, Friday, Oct. 26, 2001; *Experts Accuse U.S. Agencies of Footdragging Before Sept. 11th*, Los Angeles Times 15 October 2001). 「2001年的對付洗黑錢政策肯定這一結論，因它強調需要分析和回顧現行政策以判斷是否應該保留」。

¹¹ 9月14日，機構間外國恐怖份子資產追尋中心(inter-agency Foreign Terrorist

恐怖份子的財政來源¹²。

2. 聯合國安理會的制裁

直至1990年代，聯合國制裁只被實施了兩次，一是對南羅得西亞，另一是針對南非。因為冷戰的結束，制裁的運用變得極為頻繁：伊拉克、前南斯拉夫（兩次）、利比亞、索馬里、海地，安哥拉的UNITA運動、盧旺達、利比里亞（兩次）、蘇丹、塞拉利昂和阿富汗行動，全都是制裁的對象¹³。

實施制裁是有很多不同的原因，即包括：試圖改變不合法的侵略和佔領、停止侵犯人權、強制引渡恐怖分子或避免滅絕種族。

聯合國安理會根據聯合國憲章第39條所規定，決定存在對國際和平和安全的威脅而作出對制裁的核准，而第41條規定了所有非強制性或非軍事性方法：

聯合國安理會可決定採用適用何種不涉及武力的措施來執行其決議，且它可以號召聯合國會員國執行該措施，其中包括全部或部分中斷經濟關係、鐵路、海運、航空、郵政、電報、廣播和其他通訊媒介，也能是斷絕外交關係。

Asset Tracking Center)宣佈成立，這其實不是一全新的構想；國會在2000年10月批准了資金的發放，但基於各種實際操作的問題，中心遲遲未能成立。

¹² 行政命令13224，*Blocking Property and Prohibiting Transactions with Persons Who Commit, Threaten to Commit, or Support Terrorism* (66 Fed. Reg. 186, 25 Sept. 2001)，後來更改。「請看行政命令13268」，直至2002年9月13日，一共有236個個人和組織被資產凍結 (US President, *Periodic report on the national emergency with respect to persons who commit, threaten to commit, or support terrorism*, 22 September 2002, House Document 107-264, p3)。詳見，JAMES J.SAVAGE, "Executive Use of the International Emergency Economic Powers Act, Evolution through the Terrorist and Taliban Sanctions", 2001, *Currents Int'l Trade L.J.*, pp.28 ff.

¹³ 詳見 ANDREAS PAULUS, in BRUNO SIMMA (ed.), *The Charter of the United States. A commentary*, OUP, 2002, sub art. 29, mn. 36, p.548; 欲閱批評性觀點，看 DAVID CORTRIGHT/ GEORGE LOPEZ, *The sanctions decade. Assessing UN strategies in the 1990's*, Lynne Rienner, Boulder/ London, 2000.

在這裡我只會作 6 點簡略的評價。首先，可能制裁的方案範圍很廣，從該規定所舉的例子中可明顯看出¹⁴；到目前為止，制裁的形式包括：一般貿易禁運、武器、石油或其他日用品的有限度禁運、拒絕發放經濟援助、禁止或限制旅行、凍結資金和資產、禁止提供金融服務、減少外交人員數目、禁止進口鑽石。第二，雖然所用之言語不是極為明確（“且可以號召”），制裁是強制性的方法，是對聯合國會員國產生約束力（聯合國憲章第 25 條）。第三，無論在術語學上如何解釋，制裁並不意味利用報復的方法作懲罰（比如刑法）；實際上，大部分的情況下都是希望利用非軍事的強迫性方法來迫令或說服目標實體採取某種行為，但若未能看到成效，可能會採取其他方法並最終訴諸武力。第四，制裁的實施是執行安理會的決定，那就是說，安理會作了某一決定（例如，指示一國引渡恐怖份子），而且另外批准對某一目標國家施行制裁而令其遵守以前的決定（例如航空貿易禁運）。第五，根據聯合國憲章第 103 條，制裁對其他條約是有影響的（例如：民航或商貿協議），而它亦影響私法的關係¹⁵；制裁方案同樣需要刑法制度處理逃避制裁的情況。

第六，制裁是基於對國際和平和安全存在威脅而實行的，並不一定針對違反國際法的不當行為，意為需國家承擔責任；那即是說，制裁的過程在任何事件都主要是政治性的，我們可以利用 LORI FISLER DAMROSCH¹⁶說：

“當然，在程序上，安理會根據《憲章》第 7 章所作的決定是非司法性和本質上非刑事性的；那些決定不受適用在國家法院內刑事案件中

¹⁴ 該規定採用非窮儘式列舉經過四大國在 Dumbarton Oaks 談判而得出來的結果，而最初蘇聯是支持制定明確限定的制裁目錄；詳見 JOCHEN FROWEIN, in BRUNO SIMMA (ed.), *The Charter of the United Nations*, cit., sub art. 41, pp. 736 ff. 特為南斯拉夫和盧旺達而設的刑事法庭是由聯合國安理會決議案根據第 41 條採取非軍事手段恢復和平而設立的。這事情在 ICTY 內有描述，它總結說 “……國際刑事法庭的是根據聯合國安第 41 條賦予理會的權力而公平地設立的” (*Prosecutor v. Tadic*, ICTY, Case IY-95-1-AR72, Appeals Chamber, 2 October 1995, No. 36).

¹⁵ 例如：導致暫時的或確定的不履行義務一顯然不是由債務人的過錯所導致的。制裁會產生信貸風險。

¹⁶ “Enforcing international law through non-forcible measures”, *RCADI*, vol. 269, 1997, p. 138.

逮捕被指控人入罪的證據標準所支配；對於制裁行動第7章所說的潛在目標，安理會亦不承擔“正當程序”的法律義務。”

這一觀點在因特拉肯報告中得到肯定，在對抗洗黑錢和制裁中，爲了找出洗黑錢與逃避制裁行爲的相似性，報告作了這樣的闡述：

“制裁行動的背景是聯合國安理會的政治決定，而洗黑錢的背景則是刑法。這導致兩者在本質上、運用方法的範圍和程序以及目標個人在本國法下的權利和義務的不盡相同。例如：在制裁背景下，國際間的合作一般來說是不會採用刑法上刑事司法協助的”¹⁷。

明顯地，安理會的決議跟司法決定性質並不相同，後者的執行需要法律的協助¹⁸。

3. 聯合國阿富汗 / 塔里班的制裁計劃

聯合國針對塔里班及大多數阿富汗統治者（阿富汗伊斯蘭大公國統治下的領導人，該政權一般不被國際社會所承認），所採取的制裁計劃中採用了凍結個人資產的措施。

這計劃首先在1999年10月15日¹⁹的1267號決議案提出，聯合國安理會根據憲章第七章，斷定塔里班政權不能遵守決議案1214號（1998

¹⁷ 詳看SWISS FEDERAL OFFICE FOR FOREIGN ECONOMIC AFFAIRS, 2nd *Interlaken Seminar on Targeting United Nations Financial Sanctions*, pp. 11 f.; 網上請查閱 http://www.smartsanctions.ch/int2_papers.htm (網址俗稱爲 *Interlaken process* (因特拉肯過程)；上一次瀏覽爲2001年10月29日)。

¹⁸ 實際上，在國際法裡，刑事案件的“垂直”司法援助的發生與國際刑事法庭有關(ICTR 和 ICTY)並且與國際刑事法院協商，以期更好地維護國家主權。詳看 KAI AMBOS, “The International Criminal Court and the traditional principles of international cooperation in criminal matters”, *Finnish Yearbook of International Law*, 1998, pp. 413 ff. 這提供了在刑事案過程中實體法上和程序上的權利。詳見 SALVADORE ZAPPALA, *Human rights in international criminal proceedings*, European University Institute, Florence, 2000 (PhD thesis). LUISA VIERUCCI, *The international criminal tribunal for the former Yugoslavia and the co-operation of states*, European University Institute, Florence, 1998 (PhD thesis).

¹⁹ S/RES/1267 (1999)；後來被決議案 1333, 1363, 1388 和 1390 號的修改。

年 12 月 8 日)²⁰，並對世界和平和安全構成威脅。再者，安理會要求塔里班交出奧薩瑪·賓拉登，移交給“有關當局”，以便對他作司法的裁決，因其被認為與導致 224 人死亡²¹的美國駐肯尼亞及坦桑尼亞大使館爆炸案有關。內容如下：

〔安理會〕“要求塔里班儘快將奧薩瑪·賓拉登交給其被起訴國家的有關當局，或可將其被送回該國的有關當局，又或某一能逮捕並及時審判的國家的有關當局。”（第 2 段）

決議案給予 30 天的履行期限，其後成員國便會對其施行制裁：空中禁運²²以及

“根據下述第 6 段建立的制裁委員會所作的規定，凍結資金和其他財政來源，包括由塔里班直接或間接擁有的資產，或由其擁有或控制之企業所得到或產生的資金，保證他們和任何資金或資產，不能透過其國家國民或任何在其領土的人士，直接或間接給予由塔里班擁有或控制的企業或對其有益，除非基於人道需要，委員會根據具體情況作出具體授權。”（段.4 (b)）

財政制裁包括凍結現存資產和阻止獲得更多可用資金（“銀行事務限制”）。

按照聯合國的慣例，一個“制裁委員會”會根據同一決議（第 6 段）成立，其工作是管理制裁的執行，並監督決議的遵守。該委員會核准了一個被制裁的個人和實體的清單，其中包括在阿富汗塔里班政府擁有政治和外交職位的人士（包括部長、副部長、地方首長、大使、領事和大

²⁰ 此外，該議案還要求：結束塔里班與其他集團的敵對；阿富汗的集團停止歧視女孩、婦女和違反人權；塔里班停止向國際恐怖份子和其組織提供避難所和訓練；所有阿富汗的派系需合作而令被起訴的恐怖份子得到審判；塔里班和其他派系停止種植、製造和販賣毒品。

²¹ 這並不是聯合國安理會首次要求引渡犯罪嫌疑人；看聯合國安理會 748 號決議案（1992；利比亞）和 1054 號（1996；蘇丹）。在這方面，安理會作為程序法規的執行者，以防止某國家成為恐怖主義行為的共犯。

²² 後來軍事打敗塔里班後，該項制裁被安理會 1390 號決議案所終止（2002 年 1 月 16 日）。

使隨行人員)。所以，這便是“目標”或“明智”制裁的案例——直接針對國家和政治領袖以盡可能減少對平民²³的影響。

這些措施是針對當時控制了阿富汗大部分領土的運動（集團）。所以，這些措施與先前針對目標國家和其他控制國家部分土地的實體的做法一致（例如在安哥拉的 UNITA 行動或波斯尼亞塞族）。

眾所周知，這些制裁未能達到預期的目的，那就是塔里班並沒有交出奧薩瑪·賓拉登或停止製造鴉片，恐怖份子訓練營沒有關閉，人權仍被踐踏等。

結果，2000 年 12 月，安理會通過 1333 號決議案²⁴，決定採取兩項額外的措施。一方面，對塔里班政權的制裁計劃擴展至包括武器和軍事援助的禁運、（第 5 段 a 至 c）封閉塔里班與阿富汗航空公司在海外的辦事處（第 8 段 a 和 b），以及禁止對其售賣醋酸酐（第 10 段）。而另一方面，安理會同時核准凍結奧薩瑪·賓拉登和亞爾蓋達組織的財產。以形式上說，這並不是一份單獨的制裁計劃，而是之前阿富汗 / 塔里班制裁計劃目標的延續。其措詞如下：

〔…所有國家需採取進一步的措施〕且即毫不遲疑地凍結奧薩瑪·賓拉登和被委員會宣稱與其有關之個人和實體的資金及其他金融資產，這還包括亞爾蓋達組織和與之有關的個人和實體所直接或間接擁有或控制的財產所得出或產生的資金，保證沒有任何由奧薩瑪·賓拉登或與其有關的個人和實體直接或間接擁有或控制的資金或財政資產能通過該國人民或任何在該領土之人士，直接或間接地使奧薩瑪·賓拉登或與之有關的個人和實體，包括亞爾蓋達組織受益。同時要求委員會根據國家與地區組織所提供的信息，保持更新有關與奧薩瑪·賓拉登有關之個人和實體，包括亞爾蓋達組織的資料的名單。（第 8 段 c）

在這情況下，被制裁的對象再不是一個國家（塔里班控制的阿富汗），而是恐怖份子本人。制裁委員會的工作便是保持與奧薩瑪·賓拉

²³ 這裡需要說明一點，就是為了有效地針對國家，需要經常針對實體（例如公司）或甚至為被制裁國行事的個人（即是試圖逃避制裁的實體）。

²⁴ S/RES/1333, 2000 年 12 月 19 日。

登有關之個人和實體的清單²⁵。被核准名單上的目標包括許多沒有任何地域聯繫，且包括好幾個國家的國民和實體。但種種暗示表明委員會並未得到確實的證據，來支持被其列入黑名單的每一個名字。

這些行動有效期為 12 個月²⁶。

當軍事介入後，塔里班政權失去控制阿富汗的能力，安理會通過採用 S/RES/1390(2002 年 1 月 16 日)對有關塔里班政權制裁的問題作出了回應。安理會撤銷對阿富汗航空公司的飛行限制²⁷並決定

所有國家應當對依照 1267(1999) 號決議案及 1333 (2000) 號議案制作並由依 1267 號決議案成立的委員會(以下稱委員會)針對的名單中所提及的奧薩瑪·賓拉登、亞爾蓋達組織成員、塔利班及與之有關的其他個人、團體、企業和實體採取以下措施：

(a) 立刻凍結這些個人、團體、企業和實體(包括由其或依據其指示行為的人直接或間接控制或佔有而得到的資金)的資金和其他財政資產或經濟來源，藉此保證所有這些或任何其他資金、財政資產或經濟來源不能直接或間接地經由該國國民或任何在該領土的人士使當事人得益。

我們要注意，雖然目前塔里班已失去政權，他們仍然是被制裁的對象，他們大概此後都被認為恐怖主義的協助者和煽動者。

關於資產凍結，這決議案潤飾了文字；它暗示這政權的制裁計劃將不會有重大的修改。

在這決議案中，安理會同時禁止前阿富汗領導人和恐怖份子旅行並禁止向其售賣軍火。

制裁委員會繼續其在製作被制裁實體清單上的工作，增刪名單上的個人和實體²⁸。

²⁵ 該名單和其最新更新能在塔里班制裁委員會的網站看到(<http://www.un.org/Docs/sc/committees/AfghanTemplate.htm>)。

²⁶ S/RES/1333, NO. 23.

²⁷ 1388 號決議案 (2002 年 1 月 15 日)。

²⁸ 詳見 www.un.org/Docs/sc/committees/AfghanTemplate.htm.

4. 針對非政府組織的制裁？

在此之前，集體的制裁都是針對國家、政府和有領土基礎的非政府組織，其目的是影響他們的行為。

在正常情況下的集體制裁中，凍結資產是暫時性的：一旦目標國家遵守安理會所施加的義務後便會被撤銷，例如利比亞的例子，它被制裁數年，後來當它交出兩名洛克比爆炸案的疑犯後，制裁便結束了。

而最初凍結塔里班財產的命令（1267 號決議案）也是根據這一邏輯，它的目標是針對控制阿富汗大部分地方的所謂“派系”，希望它能執行義務，交出被宣稱為恐怖份子的人士。

可是，凍結命令擴大到針對恐怖份子卻打破了這一定律，令安理會進入一未授權的領域：行動不是針對一個國家，而是罪行疑犯（奧薩瑪·賓拉登和亞爾蓋達組織），而安理會並不針對特定目標做出某種特定行為，因為他們沒有任何需要遵守由安理會規定的基本義務²⁹。對世界和平的威脅是因恐怖組織的存在和運行。打擊恐怖份子是一場沒休止打擊犯罪行動的一部分（“反恐戰爭”），而且沒有清晰或明確結束的時間。

在此情況下，對犯罪份子凍結其資產已再不是在威斯特伐利亞制度下政府間集體的制裁，而是成為一種針對非政府組織的法律適用形式。

做這種區分是因為在凍結資產的目的上，兩者是不同的。在刑法及其程序的背景下，凍結資產命令的發生，或者因為資產為犯罪進行財政支持或者因為它們代表犯罪所得。通常的結果是，檢控官要沒收在犯罪過程中的財產；若有足夠的證據，法庭會作出此命令。凍結資產在這裡便是沒收財產的一個中間步驟，顯然不是一種對罪行嫌疑犯施加壓力而令其接受某種行為的手段。在這一範疇，因犯罪產生財富，根據法律規定（同時，根據道德規範和有效的預防犯罪政策），“犯罪不應有回報”，故這（沒收財產）便是最終的目的。在恐怖主義的範疇裡，原則上不產生財富反而需要資金，沒收資產是一項純防止性行為，其目的是通

²⁹ 制裁方案的要旨針對被宣稱為恐怖份子的人士，可是並沒有任何身份能給他們恢復，故凍結他們的財產明顯地是針對阻礙他們能有效運作的能力。在這裡，安理會扮演著執行法律的角色。

過阻斷犯罪實體的財政來源來阻止其運作。

像 PETER FITZGERALD 所描述：

“典型地，在任何〔美國〕的一個制裁計劃中，當另一國家的資產被凍結，這便成了談判的“籌碼”，直至正常的官方關係恢復；對抗的要求便抵銷了（……），於是資金開始正常流動。但是，凍結屬於犯罪份子和恐怖份子的資產猶如沒收一樣——奧薩瑪·賓拉登和亞爾蓋達組織與美國恢復“正常”的關係，尋求談判而取回被凍結的資產幾乎是不可能的”³⁰。

在這情況下，安理會 1333 號和 1390 號決議案所運用對非政府組織的制裁導致某程度上的困境。

若奧薩瑪·賓拉登和亞爾蓋達組織是恐怖份子，那根據大部份國家的法律，他們應被判處刑事懲罰，而其財產應被沒收。而聯合國《禁示財政支持恐怖主義公約》亦明確規定財政支持恐怖主義應屬於犯罪，其資金或財產會被沒收。（第 8 條）

所以，毫無疑問地，我們能得出結論，聯合國安理會要求國家對恐怖份子嫌疑犯和對恐怖份子財政支持者實施制裁，放棄了政府間的相關措施而選擇了刑事法律和程序對其進行懲處：運用對有罪人的刑罰和對其資產的充公；而凍結財產便作為中間的步驟。實際上來說，這像是刑事程序的一種方法，而實現更是對刑事行為的“控告”（在被命名的案件中）：聯合國安理會有力地規定若個人的資產被凍結（根據制裁委員會所作的清單），其便是恐怖組織的成員或它的協助者和煽動者。

5. 挑戰凍結命令

針對沒有勢力範圍的實體的制裁可以被法律質疑並有可能被撤銷嗎？法律的保障又在哪裡？個人能否根據因被錯誤判斷身份或缺乏足夠事實根據情況下而被制裁，作出對凍結命令的質疑？

若制裁是針對與國家無關的個人和實體，尤其如果制裁具有刑法性

³⁰ PETER FITZGERALD, “Managing “Smart Sanctions” Against Terrorism Wisely”, *supra* note 9, pp. 981 f.

質，基本權利便成了重要的問題。一項凍結命令或許導致大量的實際問題，例如結束所有的商業運作（導致公司的倒閉），或者個人因制裁而沒有收入，發覺自己的正常生活不能延續，事情明顯地更是複雜化。制裁命令侵害財產權這一基本權利，因其阻礙財產的自由處置和轉移。

在這情況下，回答應否需要法律保障這個問題，答案當然是肯定的。若一被編在名單內的人，他／她如果從未資助恐怖份子或計劃作恐怖活動而想解除資金凍結，免除刑事控告，應有一種特為此意圖而設立的司法機制。申請司法審查不應被聯合國機構所否定；那即是說，安理會的行動應尊重人權的標準——這是聯合國在廣義上成立的部分目的（聯合國憲章第1-3條）及《公民權利和政治權利國際公約》第14條）。制裁的決議案沒有明確排除司法審查的適用。

制裁委員會在制定“黑名單”時並未有確鑿的資料支持：他們只是核准由會員國根據其情報收集所得的資料而製作和呈上的名單，在這個過程中是沒有透明度的。我們亦應注意，一般來說，判斷名單成員是否是秘密實體或恐怖組織的成員，無疑容易導致錯誤。

其實是否有一明確的實在法，不論是國際法或是國內法，能對凍結命令作出挑戰呢？

根據國際法，眾所周知，對於聯合國安理會所作出的關於對世界和平和安全構成威脅的決定，不能被國際法院進行審查，因這是超然的政治決定³¹。再者，個人無權通過國際法院而對安理會的決定作出質疑；實際上，直到目前為止，就算是成員國也未能作此行動：而國際法院沒有像國內憲法法院一樣的權力直接對安理會決定的合法性進行審查。安理會的決定或許受某些法律的約束，但並不代表他們能被司法審查而修改。所以，在現行國際法律上，是無法對“黑名單”進行審查的。

關於凍結資產，某些國家，例如瑞典，曾施壓尋找能解決此問題的方法。為回應此要求，在2002年8月，各方達成了“名單除名”的程

³¹ 詳見 SCHWEIGMAN. *The authority of the Security Council under Chapter VII of the UN Charter. Legal limits and the role of the international Court of Justice*, Kluwer, 2001, pp.265 ff.

序³²。這是通過外交保護的機制以尋求除名：即是說，它需要由該居住國籍國的主動申請，而且受到否決的限制（關於除名的“反否決”）。所以，作為相關國家之間諮詢與協商的政治手段，它並不是一個令人滿意的司法保障。個人面對的情況是，他們是國際組織執行手段的對象，但卻沒有一個有效的修正機制。

根據國內法，由國際組織作出審查決定是不可能的³³。因為若國內法院終止凍結命令，便不可避免觸犯國際法，使該國承擔國際責任。但是，根據很多國家的憲法原則，拒絕司法審查是不被許可的。若安理會決議案所帶來的責任是凍結資產，國家通過行政行為來實施，卻沒有時間限制和上訴的可能，這理應是不能成立的。資產凍結無限期生效且不能通過司法上訴進行質疑的作法不應繼續下去。這是國際法與國內憲法之間所存在矛盾的例子。這種矛盾根據聯合國的法律可以通過兩種方法作決：或者終止凍結與犯罪有關的資產，或者採取適當的方法進行司法審查。

³² 新聞公佈 SC/7487, AFG/203. 內容如下：「在沒有對現行程序存在偏見的情況下，請願者〔在 1267 號委員會（該委員會）名單的個人、團體、企業和 / 或實體〕可向其居住地或擁有公民權的國家的政府要求對事件作出覆核。在此，請願者應提供除名要求的理由、一切有關資料和支持除名的理據。

受到請願要求的政府（“請願政府”）應覆查所有有關的資料，它應一方面接觸最初提議命名的政府（命名政府）以獲得額外的資料，同時對除名要求舉行諮詢，而命名政府能向請願者擁有公民權或居住地的政府索取其額外的資料，而命名和請願政府能在雙方進行商議的適當時候與委員會主席諮詢。

若對額外的資料進行覆查後，請願政府欲提出除名要求，它應嘗試說服命名政府呈交一份共同或單獨的除名要求予委員會。請願政府亦能在沒有命名政府的共同要求下，依照尤反對意見的程序，向委員遞交除名要求。

委員會會透過與會員國達成共識而作決定。若未能在特定問題上達致共識，主席會進行進一步的諮詢以促進達成協定。若在此諮詢後仍未達成共識，此事件會被呈上安理會。在給予特定性質資料的情況下，主席為了使事情能在作出決定前明朗化，會鼓勵有興趣的會員國交換意見。」

³³ 安理會透過政治手段的制裁命令，卻不能成為國家行政者和 / 或檢察官。而為了維護法律的統治，這些命令不應排除國家法院對“黑名單”的覆核。所以，國家執行根據安理會所規定的制裁命令的行為應能被國家法院所挑戰。在這情況下，決議案便不是預先的裁決，而它亦會尊重將來法庭對恐怖組織和其份子的判決。這樣，解除凍結命令便不會違反國際法。

司法覆核整體上不會對安理會的行動產生質疑，但只會影響其執行行動中針對

6. 安理會要求的立法行動

2001年9月11日不久後，安理會通過1373號決議案³⁴。該決議案向成員國施加了一系列義務，內容是：（第一段）

- (a) 防止和禁止資助恐怖主義行為；
- (b) 對故意經由任何途徑，由其國民或在其領域內直接地或間接地，在得悉資金的用途或已知其過去的運用是在恐怖主義的行為上提供或收集資金，該行為以犯罪論處；
- (c) 立刻凍結下列個人或實體的資金和其財產或經濟資源：已實施、或試圖實施恐怖主義行為或參與或協助恐怖主義行為的個人；由該個人直接或間接擁有或控制的實體；代表或聽從第一項所列主體指揮的個人和實體，包括由其或有關之個人和實體直接或間接擁有或控制的資金或由財產所得到的資金的個人和實體。
- (d) 防止其國民或任何在其領土的人和實體直接或間接地使犯罪人或嘗試犯罪人或參與在恐怖主義行為中的個人，或由其直接或間接擁有或控制之實體，或幫助或欲幫助其行為的個人和實體得益，得到任何資金、財產或經濟資源或金融或其他相關服務(No. 1)。

個人的行為，因在國內法律制度所用的制裁方法是透過行政渠道：當制裁被核准，政府對相關部門發出命令，亦即是主管銀行兼管（銀行戶口凍結）、邊境控制（禁止外遊）、國際貿易（禁運）等的部門。所以，國家法律的審判將不會針對安理會行動的合法性，而是對包括特定人士在黑名單內的合適性。

可是，這種觀點仍面對嚴重的實際問題。在法庭的程序上，若想駁回凍結命令，受影響的人士應提出否定證據，例如不牽涉入恐怖主義的證明，但否定證據是不容易提供的。在一般刑事訴訟的程序下，為了凍結某人的資產，檢察官會展示這人究竟有多大可能性涉及此刑事行為，但是，現實的情況是凍結命令大部分情況下是根據美國不願洩露的情報部門所提供的資料而製作的清單所執行，（有力地使安理會的手段進入了刑事政策的範疇），同時，因美國認為這會危害其收集情報的能力，故她拒絕透露列入清單的支持資料。

³⁴ S/RES/1373, 2001年9月28日。

該決議案總體上要求採用打擊資助恐怖主義的政策，特別是立法措施、資產凍結和禁止銀行服務³⁵。

上述措施涵蓋世界所有的恐怖主義者。它沒有具體指向某一特定的衝突或恐怖主義團體：語言寬涵而抽象。該決議案包括的是所有的恐怖組織，而不論他們的行動所在地和其政治目的。而且，這些措施是具永久性的而非暫時性的，因此這是安理會的立法行為。

安理會的行為代替了處理這些事件通常的方法——制定條約並且根據憲章第7章在刑事方面提供法律援助。安理會的行動已在近期被1999年12月9日聯合國大會通過的《聯合國制止向恐怖主義提供資助國際公約》所規範。

根據此公約，資助國際恐怖主義是犯罪行為（第2條），而國家應“根據自身的法律原則而認定、偵查和凍結或查封任何用於或分配被用作恐怖主義行為的任何資金，為沒收其資金而採取適當的行動”（第8-1條）。

所以，在跨國刑事法律範疇中通常使用的國家間的方法被安理會有約束力的行動所排斥。後者直接針對全世界的恐怖份子的資產執行刑事政策的凍結，使恐怖組織難以運行。

1373號決議案實際上要求國家採取行動，假定該國的法律制度內已存在將資助恐怖主義、視為犯罪的法律。沒收與凍結相關資產亦同時需要批准《聯合國制止向恐怖主義提供資助公約》。聯合國憲章第103條規定了會員國義務，就是憲章效力高於任何國際協議。有時某些決議案中會重申這一點，且語句類似，如第1267條第7段和1333條第17段。

透過聯合國決議案對公約規定的預見，實際上，代表著推動對這一公約的批准。

未來的發展仍可預見，對於《聯合國制止向恐怖主義提供資助國際公約》的批准或許能緩和黑名單所帶來的問題³⁶，這也是本文關注的問題。國與國之間旨在預防和制止恐怖主義的法律援助機制可以更被依賴

³⁵ 該決議也設立了一個反恐委員會，其成員國需要報告其所採取的措施。因此，該委員會採用的模式與有報告要求的公約的模式非常相似。

³⁶ 在本人執筆之時，這公約已有132個成員簽署和59個批准。資料的更新可以參考 untreaty.un.org/english/status/chapter_xviii/treaty11.asp。

和使用。這些機制提供人權保障。安理會所要求凍結資產而使用的有問題的制度將可能不能繼續下去。

7. 結論

上述個案中，非政府組織（國際被宣稱為恐怖組織）被認為對國際和平安全構成某種威脅。另一方面，有窩藏該恐怖組織嫌疑的國家同樣對國際和平安全構成威脅。結果，軍事和非軍事措施都針對著這兩者。然而，儘管事實上同樣是凍結資產的制裁，但針對這兩者卻有著法律本質上的不同。實際結果各種各樣，最為重要的結果是刑法領域對基本權利的關注。純粹的政府間制裁並不會導致這種結果。對國家的制裁與刑法對非政府組織的制裁的差別在財政制裁方面表現得非常明顯：在塔里班失權後，對阿富汗的政府間制裁才解除，但刑法對恐怖分子的制裁中並不會出現同樣情況。在這裏，制裁是持續的，舉例來說，這意味著制裁委員會會持續更新涉嫌恐怖主義的經費提供者的名單。因此，只有在針對國家時，談及制裁才是有意義的。對非政府組織採取的行動相對於通常所謂的政府間多邊制裁來講，更像是一種整合的法律實施機制（在國際上發起並由國內法管轄執行）。

當存在對國際和平安全的威脅時，聯合國安理會依據聯合國憲章第七章享有行動主動權。作為一個國際政治機關，安理會賦予聯合國成員國執法的義務。這是一種超越政府間處理以條約為基礎的國際刑法中規定的犯罪的作法，而通過安理會有約束力的指令來恢復和平與安全。對和平的追求要求對成員國的特定的刑事政策加以追究。聯合國安理會的決議表明了法律適用問題作為國際和平安全問題的一種觀點；雖然存在兩種觀點合併的趨勢，但刑法的觀點並沒有消失。

作為授權一個協定的國際政策來打擊恐怖主義的解決機制，聯合國憲章第七章似乎體現出一種立法功能。另一方面，這也是對相互法律援助的特定回避。一般情況下，一個國家想要起訴不在其司法管轄權下的個人時，需要通過政府間法律援助的標準方式，即需要出示相關證據。聯合國安理會決議的使用則另闢蹊徑。“黑名單”機制對所有聯合國成員國具有法律約束力，其凌駕於條約之上，並不需要犯罪行為的證據加以支持。

關於個人權利，刑法措施只能在有適當程序保障的情況下採用，這

對於一個政治機構來說是根本不可能的。而在這種情況下更加劇了這一點，因為政治組織像一個秘密警察一樣，其行動都是依據沒有洩露的情報而採取³⁷。撤銷“起訴”引起的法律和實踐難題在國內法院上似乎無法克服：取消資產凍結將會構成對國際法的違反，更不用說還需要相反事實的證據。另一種選擇——直接要求制裁委員會修改名單——是一種簡單的外交機制，但因不能提供足夠的保障而強差人意。我們正在目睹一個政治機構執行刑法。而國際刑法應該由公平的法院實施，即在特定案件中，由國際法院和法庭實施，而不是一個不依據正當程序規則運作的政治實體。懷疑名單可以引起刑事程序的開始，在這個過程中如有需要可以凍結資產，而不僅僅是沒有限制的不可挑戰的凍結資產。根據《聯合國制止向恐怖主義提供資助國際公約》及能夠提供適當程序保障的國內刑事訴訟法典和法律，在此類刑事程序中可以要求法律援助。

最後，也是很值得在本文之外繼續探討的一點，即安理會的反應表明深信通過財政側面打擊恐怖主義的策略效率。《聯合國制止向恐怖主義提供資助國際公約》在其序言中就反映了這一點，“國際恐怖主義行動的數量和嚴重性取決於恐怖分子獲得的財政支持”。然而，這種跟著錢走的反恐策略似乎並不那麼有效。據推測，這種策略能產生抑制恐怖主義罪行的作用，鑒於與之有典型聯繫的機制提供了對已經發生的犯罪的調查有所幫助的大規模的資料收集和存儲，如對 911 襲擊事件的調查。然而，涉及到預防恐怖主義犯罪，這種作用即使有也非常小，因為跟毒品交易相比恐怖主義犯罪的數量相當之小，以至於幾乎無法追蹤。

³⁷ WinFRIED HASS EMA, “Límites del estado de derecho para el combate contra la criminalidad organizada”, 巴西刑法雜誌, 1998, no. 23, 第 25 頁及續後。

