国际航空犯罪之威胁罪研究
——兼论与我国刑法的衔接

杨 惠,张莉琼

(中国民航大学 航空法律与政策研究基地,天津 300300)

摘 要: 2010年在北京签订的《北京公约》和《北京议定书》两个国际航空安保公约,分别对1971年《蒙特利尔公约》及其补充议定书和1970年《海牙公约》进行了全面修订,新增了威胁犯罪行为类型。公约中的威胁罪是危害国际航空安全的抽象危险犯,其将对国际航空安全的保护前置化,以有效应对恐怖主义犯罪对国际航空安全的威胁。我国《刑法》没有规定一般的威胁罪,只在《治安管理处罚法》中将威胁行为规定为一般违法行为。根据我国刑法与国际公约相衔接的要求以及从我国国际国内治安环境考虑,应在我国刑法中设立一般性的威胁罪。

关键词: 国际航空犯罪; 威胁罪; 刑法

中图分类号: DF934 **文献标识码:** A **文章编号:** 1002-3933(2013)01-0155-09

The Research on the Threat Crime of the International Aviation Crimes
——Also on the convergence with the Criminal Law of China

YANG hui, ZHANG Li-qiong

(Research Base of Air Law and Policy, Civil Aviation University of China, Tianjin 300300 China)

Abstract: The new international conventions on aviation security signed in Beijing in 2010 has a comprehensive revision of *Montreal Convention* in 1971 and *Hague Convention* in 1970. The threat crimes in the new conventions are abstract dangerous crimes which protect the security of the international aviation in advance to respond effectively to the threat of the terrorist criminals. There is not a threat crime in general in the *Criminal Law of China*. The threatening acts are only illegal acts in the *Security Administration Punishment Law of China*. We should stipulate threat crime in general in the *Criminal Law of China* according to the convergence with the international convention and the consideration from our international and domestic security environment.

Key words: international aviation crimes; the threat crime; convergence

收稿日期: 2012-09-17 该文已由"中国知网"(www.cnki.net) 2012年11月16日数字出版,全球发行

基金项目: 天津市社科基金项目《海峡两岸航空直航法律问题研究》(TJFX10-194);中国民航大学科研项目《航空事故责任研究》(2011kyh06)研究成果之一

作者简介: 杨 惠(1962-),女,四川成都人,中国民航大学法学院教授、副院长,航空法律与政策研究基地主任,研究方向:国际航空法;

张莉琼(1972-),女,新疆乌鲁木齐人,中国民航大学法学院副教授,航空法律与政策研究基地研究员,博士,研究方向:航空刑法。

© 1994-2013 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

2012 年 6 月 29 日新疆和田机场飞往乌鲁木齐地窝堡国际机场的天津航空 GS7554 航班上发生劫机事件再次表明，恐怖分子利用航空器实施犯罪、危害航空安全的事件时有发生，打击防范威胁航空安全的犯罪行为一时一刻也不可松懈。“9·11”以后，国际民航组织也认识到现行国际航空安保公约尚不完善，无法完成预防与惩治国际航空犯罪的任务，因此，一直致力于对危害国际航空安全的犯罪的预防与打击工作。经过国际民航组织九年的努力，2010 年 8 月 30 日至 9 月 10 日，国际民航组织在北京举行了航空保安外交会议，共有来自 76 个国家的代表和 4 个国际组织的观察员与会。大会通过了《制止与国际民用航空有关的非法行为的公约》（简称《北京公约》）和《制止非法劫持航空器公约的补充议定书》（简称《北京议定书》）。这两个公约分别对 1971 年《蒙特利尔公约》及其补充议定书和 1970 年《海牙公约》进行了全面的修订，使公约能应对那些利用航空器、利用生物武器、化学武器、核武器，以及以电子和以计算机为基础的恐怖犯罪行为[1]。威胁行为就是修订公约所规定的新的犯罪行为类型之一。威胁行为入罪表明，国际社会已从注重打击传统的对法益造成物质性损害的犯罪行为转向同时注重打击那些仅对法益形成抽象危险的危害行为类型。

我国作为《北京公约》和《北京议定书》的倡导和签字国之一，公约和议定书生效后①，我国刑法最终要与公约规定相衔接，因此，未雨绸缪，全面了解公约规定的犯罪行为类型十分必要。由于我国刑法没有规定一般的威胁罪，理论上对这类犯罪行为的研究也不多。故此，我们需要研究公约规定的威胁罪的构成特征，研究其在我国刑法中的转化等问题，为公约的生效及在我国的适用做准备。

一、威胁罪之构成特征

（一）威胁罪之客观特征分析

1. 威胁行为之实行行为性分析

行为是犯罪构成的核心要素，研究某一犯罪的构成特征，应首先从该罪的客观行为入手分析，以便对该罪的客观表现具有感性的认识。

行为的本质在于对社会生活的影响。威胁行为使被威胁者产生恐惧心理，因此，威胁行为也是行为。威胁行为是威胁罪的实行行为。所谓实行行为是指符合构成要件的狭义的行为。例如，举动犯的实行行为只要是满足其构成要件性定型的行为就够了，但是，结果犯的实行行为则需要具有引起所定型的犯罪结果的可能性，即需要是包含了其现实危险性的东西[2]。对任一犯罪而言，实行行为都是必备要件。《北京公约》第 1 条第 3 款明确规定了威胁罪的实行行为：当情况显示做出的威胁可信时，任何人也构成犯罪，如果该人做出这种威胁实施公约中的任何犯罪②；或非法和有意地造成任何人收到这种威胁。《北京议定书》第 1 条第 2 款也规定：当情况显示做出的威胁可信时，任何人也构成犯罪，如果

---

① 《北京公约》第 22 条和《北京议定书》第 23 条的规定，公约、议定书自第 22 份批准书、接受书、核准书或加入书交存之日后第 2 个月的第 1 天生效。据国际民航组织统计，目前已有 16 个国家递交了批准书。

② 即威胁实施以下犯罪行为：

一、（a）对飞行中的航空器内的人实施暴力行为，如该行为可能危及该航空器的安全；或

（b）毁坏使用中的航空器或对该航空器造成损坏，使其不能飞行或可能危及其飞行安全；或

（c）用任何方法在使用中的航空器内放置或使别人放置一种可能毁坏该航空器，或对其造成损坏使其不能飞行，或对其造成损坏而可能危及其飞行安全的装置或物质；或

（d）毁坏或损坏空中航行设施，或妨碍其工作，如任何此种行为可能危及飞行中的航空器的安全；或

（f）利用使用中的航空器造成死亡、严重人身伤害，或对财产或环境的严重破坏；或

（g）从使用中的航空器内释放或排放任何生物武器、化学武器和核武器或炸药、放射性、或类似物质而其方式造成或可能造成死亡、严重人身伤害，或对财产或环境的严重破坏；或

（h）对一使用中的航空器或在一使用中的航空器内使用任何生物武器、化学武器和核武器或炸药、放射性、或类似物质而其方式造成或可能造成死亡、严重人身伤害，或对财产或环境的严重破坏。

二、任何人构成犯罪，如果该人非法地并故意地使用任何装置、物质或武器：

（a）在为国际民用航空服务的机场对人实施暴力行为造成或可能造成重伤和死亡；或

（b）毁坏或严重损坏为国际民用航空服务的机场的设施，或机场上非使用中的航空器，或扰乱机场服务，且此种行为危及或可能危及该机场安全的。任何人如果以武力或以武力相威胁、或以胁迫、或以任何其他恐吓方式，或以任何技术手段，非法地和故意地劫持或控制使用中的航空器。

© 1994-2013 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

该人做出此种威胁实施劫持航空器罪①;或非法和有意地造成任何人收到这种威胁。上述“威胁”和“散布威胁”行为就是威胁罪的实行行为,只要行为人实施其中一种行为,就可能构成威胁罪。

“威胁”是一种精神强制行为,是通过语言、文字或者行为或者三者相结合的方式,使被威胁者产生心理恐惧。虽然威胁行为不直接造成物质损害,甚至没有造成物质损害的可能性,但是,它使被威胁者产生极大的心理不安和痛苦,或者造成人群恐慌,进而危害社会秩序,而心理安宁、社会秩序稳定都是需要法律予以保护的社会生活利益——法益。

“散布威胁”的行为是与威胁行为不同的实行行为方式。“威胁”行为本身就包含着“威胁”和“散布威胁”两个紧密联系的举动,“威胁”行为是由这两个举动构成的“威胁”行为整体。而“散布威胁”行为是将他人实施的威胁行为使公众知晓的行为。虽然行为人没有实施威胁行为,但是,将他人制造的威胁行为加以散布,使被威胁者产生恐惧,与直接实施威胁行为的社会效果相同。

威胁罪不以特定的危害结果为犯罪既遂要件,因此,本罪是行为犯,只要“威胁”行为或“散布威胁”行为是符合公约规定的构成要件性定型行为就认为具备了本罪的客观要件。

2. 威胁行为之内容分析

公约全面列举了威胁的内容,根据公约的规定,行为人必须以实施《北京公约》所规定的九种国际航空犯罪行为相威胁,或者以实施《北京议定书》所规定的劫持航空器罪相威胁,才可能构成公约规定的威胁罪。

根据公约的规定,威胁行为的内容是实施公约规定的某种犯罪,因此,威胁内容的程度要求是威胁罪的构成要件。威胁要实施的行为是否已达到犯罪的程度,要以公约规定的具体犯罪构成为判断标准。例如,行为人威胁实施一般的暴力行为尚不能构成威胁罪,只有行为人威胁实施的暴力行为是“可能危及该航空器的安全”程度的暴力行为,才可能构成公约规定的威胁罪。在司法实务中,应结合行为人实施的行为进行具体客观的判断,即认真分析威胁行为所传递的内容,并结合威胁行为实施的环境进行综合判断。不能以受害方是否产生恐惧心理这一主观因素作为威胁行为是否构成犯罪的判断标准。

3. 威胁行为之程度分析

公约除对威胁内容作了规定外,还对威胁行为的程度做了限定。即只有“当情况显示做出的威胁可信时”,威胁行为才构成犯罪。这一条件相当于我国刑法分则中所规定的“情节严重”要件,是犯罪的构成要件。

与“情节严重”含义相同,“情况”是指一种综合信息,既可以是犯罪构成各要件分别具有的特征,也可以是犯罪行为整体体现的危害性。例如,恐怖组织实施的威胁行为就比单个人实施的威胁行为可信度高,利用武器相威胁就比仅以语言相威胁的可信度高,在飞行中的航空器上实施威胁行为就比在地面实施威胁行为可信度高。可信度高则危害性大,威胁行为构成犯罪的可能性则大。根据公约的规定,对威胁行为是否可信的“情况”判断,应是以行为实施方式及实施环境等客观因素为标准的客观判断,而不是以被威胁者的认识为标准的主观判断。

行为人是否会在紧迫的时间内兑现威胁的内容并非本罪的构成要件。但是,情况的紧迫性表明威胁行为实现的可信度高,可作为威胁行为程度的判断依据之一。

“当情况显示做出的威胁可信”是对行为实施程度的要求,并非对法益侵害程度的要求。因为威胁行为是通过侵害他人意志自由间接侵犯公共安全,是抽象危险犯,并不能对公共安全造成物质性损害结果。

---

① 任何人如果以武力或以武力相威胁、或以胁迫、或以任何其他恐吓方式,或以任何技术手段,非法地和故意地劫持或控制使用中的航空器。

© 1994-2013 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

4. 威胁行为之对象分析

威胁行为旨在使被威胁者产生恐惧心理，行为对象当然包括机组人员、机上乘客、机场人员、相关政府部门工作人员等自然人。因为公约已增加规定法人为犯罪主体，说明公约承认法人是具有意志表达自由的机构，航空器、机场的拥有者主要是法人，因此，威胁的对象也应该包括政府部门及航空公司、机场等法人机构。

（二）威胁罪之主观特征分析

1. 威胁罪的主观心理为直接故意或间接故意

公约虽然没有明确规定本罪的主观要件是故意，但是，从本罪是行为犯及行为人有意实施威胁行为这一点看，符合巴西奥尼教授拟制的《国际刑法典草案》对故意心理的界定 "当一个人有意识的目标或目的是要达到某种法律规定为犯罪的结果或实施法律规定为犯罪的行为时，该人即对该结果和行为具有 '故意'"[1]，《国际刑法典草案》所界定的是直接故意心理，本罪主观方面可以由直接故意构成。

本罪能否由间接故意心理构成①？从公约规定本罪的宗旨和目的，以及从间接故意或者 "明知" 的理论看，结论是肯定的。

根据《国际刑法典草案》的规定，"当一个人清楚地知道他的行为对已经出现的或已具有现实可能性的某种情况可能产生预定的结果时，该人即是 '明知' 或为 '故意' 行为。"②如果某人明知其实施的威胁行为具有危害公共秩序或公共安全的可能性，他虽然不希望这种状态发生，但如果仍实施这种危险行为，这种心理支配下的行为在客观上也会产生与希望危害后果发生相同的客观效果，符合威胁罪的犯罪构成。因此，威胁罪的心理可以是直接故意，也可以是间接故意。

2. 威胁罪主观方面不需要具有特定的目的

公约规定的是一般意义上的威胁罪，因此，诸如控制航空器、释放机上人质或者非法占有航空器上的财物等特定的犯罪目的并非本罪的构成要件。只要行为人明知自己实施的是以危害航空安全为内容的威胁行为，并且希望或放任危害航空秩序状态的存在，即满足本罪的主观要件。

（三）"威胁" 罪的主体特征分析

通常情况下，国际犯罪主体是具有刑事责任能力的自然人，其构成条件取决于各国国内法的规定，各国规定的内容差别不大。在我国，年满 16 周岁并且精神健全的自然人是完全刑事责任能力人，对自己的行为承担刑事责任。有组织犯罪中的犯罪组织是共同犯罪的特殊形式，其构成犯罪以个人犯罪行为为基础。

随着国际形势的发展，一些国际公约也开始规定法人可以成为国际犯罪的主体，《北京公约》和《北京议定书》吸纳了国际法的发展成果，增加规定了法人犯罪主体，并规定可对法人犯罪主体适用两罚制③。这是国际社会在打击恐怖主义犯罪过程中取得的重大共识。

但是，就国际范围内对法人犯罪的规定而言，并没有哪个国家刑法将法人犯罪主体无限制地适用于所有犯罪类型。一般都是在刑法有特别规定的情况下，法人才可以成为某一犯罪的犯罪主体。因

---

① "间接故意" 是大陆法系国家对故意心理态度的概念，英美法系国家将这种心理态度称为 "明知"。

② 《国际刑法典草案》对故意与明知的规定，是适应 "故意" 与 "明知" 划分的英美法系理论，主要强调并揭示了以故意为犯罪构成主观要件的认识内容与状况，以区别出单纯故意与单纯明知的犯罪。参见甘雨沛，高格《国际刑法学新体系》，北京：北京大学出版社，2000 年版，第 124 页。

③ 《北京公约》第 4 条规定：

一、每一当事国可根据其本国法律原则采取必要措施，对于设在其领土内或根据其法律设立的法人，如果负责管理或控制该法人的人以其身份实施第一条所述犯罪，得以追究该法人的责任。这种责任可以是刑事、民事或行政责任。

二、承担这些责任不影响实施犯罪的个人的刑事责任。

三、如果一个当事国采取必要措施按照本条第一款追究一个法人的责任，该当事国应努力确保适用的刑事、民事或行政制裁具有有效性、相称性和劝阻性。这种制裁可包括罚款。

© 1994-2013 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

此，法人实施威胁行为是否构成犯罪，还要根据各国的转化情况具体确定，不可一概而论。

二、威胁罪的本质

（一）危害航空安全的抽象危险犯

一般性的威胁行为所侵犯的是被威胁者的意志自由这一精神上的利益。公约规定的威胁罪所威胁实施的是与国际航空有关的非法行为，规定该罪主要是为了保护国际航空安全。但是，航空安全并非威胁行为所直接侵犯的客体。因为一般情况下，威胁行为本身并不直接致使航空器发生爆炸、坠毁以及人员伤亡的结果。因此，其对航空安全的侵害是间接的，即只能对航空安全造成抽象危险。公约所规定的威胁罪是抽象危险犯。抽象的危险犯预防未来危险的发生，具有作为事前的预防手段的性质。威胁罪还可能同时侵害航空管理秩序，例如使一定范围内的群众感到恐慌，造成航空管理秩序的混乱。但航空安全是威胁罪的主要法益，对航空安全的保护也是本罪的立法宗旨。

威胁罪的“威胁”内容可能付诸实施，也可能不实施，如果将威胁内容付诸实施，则又构成它罪，与威胁罪数罪并罚。

（二）威胁行为入罪的社会背景分析

威胁行为入罪是对民用航空安全的前置性保护，这一规定与国际社会安全现状有关。正如有学者总结道“9·11”的质变，并非世界进入了历史上冲突矛盾更多、狂人变得更多的时代，而是两端的提升：一端是金融、经济、人群的高度集中，现代社会更脆弱、更不堪一击；一端是高科技导致平民攻击能力急剧提升，不仅是武器，还有通讯工具，电邮手机等等，袭击变得太容易。观念突破后，由于成效显著，迅速传染，许多区域和民族纠纷，都越来越多使用恐怖袭击方式。……恐怖袭击只是越来越成为寻常手段。肩扛式导弹一如当年的手榴弹那样普及。这些都使国际社会遭受恐怖袭击的风险加大。

和平与发展是联合国的首要目标，而这两者之间，和平尤显重要，没有和平就没有发展。《联合国宪章》第1条就规定“采取有效集体办法，防止且消灭对和平之威胁”。现代社会影响和平的主要因素就是恐怖主义犯罪。

基于恐怖主义犯罪威胁而表现出法益保护早期化倾向在许多国家刑法立法中都有表现，例如，在德国法益保护早期化倾向被意识的最初契机，在于以防止暴力及恐怖犯罪为目的的一系列立法。这些立法主要被包含在德国刑法典第七章“对公共秩序的犯罪行为”之中[4]。德国刑法第126条在针对公共秩序的犯罪中规定了威胁罪。

三、威胁罪之适用范围

威胁罪之适用范围即何人在何种情况下实施的威胁行为才是公约所规定的国际犯罪。公约对国际航空犯罪的适用范围作了明确规定。根据公约的规定，应从以下两个方面判断某一犯罪是否国际犯罪：一是从立法上看，该行为是公约所规定的犯罪行为；二是从行为事实看，该犯罪行为具有涉外因素。也就是说，如果公约所规定的犯罪行为完全发生在一个国家内，而受害方和嫌疑犯也都是该国国民，并且嫌疑犯也是在该国领土内被发现的，则这种情况不是国际犯罪，不适用公约的规定。除此之外，则是国际犯罪，可以适用公约的规定。

例如，甲国行为人乙对丙国航空安全实施威胁犯罪行为，后乙在丁国被发现，则该犯罪行为是国际犯罪，可以适用公约的规定，甲国、丙国、丁国对该威胁罪都享有管辖权。

四、威胁罪的认定

（一）威胁罪与犯意表示

犯意表示是指具有犯罪意图的人，通过一定的形式，单纯地将自己的犯罪意图表露出来的外部活动。学者概括了犯意表示的法律特征：（1）它是一种将犯罪意图单纯表现于外部的行为，即必须能被人们所感知。（2）它借助一定的方式才能被人们所感知，即必须以语言、文字或者具体的行为举动才

© 1994-2013 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

能被认识。(3)它是一种犯罪意图的单纯流露,即必须对以后可能实施的犯罪不具有易于实行、便于完成或者有利于犯罪成果的确保和固定。因此,其并不是我国刑法所规定的可以构成犯罪的"危害社会的行为",犯意表示的行为,只能说明该人具有犯罪的可能性、危险性,但不是为了实现犯罪意图而采取的具体活动,更不属于对具体犯罪的实际行动[5]。对此,我们并非完全赞同上述观点。犯意表示将实施犯罪的意思表露于外,确实不利于其所表达的犯罪的进一步实施。但是,犯意表示将实施犯罪的意思向受害者表露的情况下,却可能使受害者产生心理恐惧,侵犯受害者的精神利益,因而,犯意表示具有社会危害性①。

犯意表示与威胁行为的相同之处在于,行为人是否将表达的内容付诸实施是不确定的,因此,犯意表示不是实现所表达之罪的行为,也不是所表达之罪的实施阶段。犯意表示具有独立的主观心理内容,侵害特定的法益。刑法将犯意表示纳入犯罪圈的情况下,犯意表示可能构成威胁罪。我国刑法没有规定一般的威胁罪,因此在我国刑法中,犯意表示具有社会危害性,但不具有刑事违法性,不是犯罪行为。

(二)威胁罪与劫持航空器罪的未遂形态

国际航空安保公约将"企图实施"公约确定的罪行作为国际犯罪的实行行为之一。"企图"是一个概括性的概念,其下包括犯罪的预备形态②、未遂形态和中止形态。但根据公约的规定,威胁罪的未遂形态不受处罚,因此,威胁罪只有犯罪成立与否的问题,而没有既遂与未遂之分。

威胁罪与威胁实施之罪的未遂形态不同。二者之间不是犯罪阶段的关系,而是分别符合不同犯罪构成要件的各自独立的犯罪。

劫持航空器罪是危害极大的国际航空犯罪,威胁行为可以成为劫持航空器罪的实行行为。当劫持航空器罪以威胁行为为手段实施时,劫持航空器罪的未遂形态与威胁罪如何界分,是在威胁罪的研究中需要解决的问题。

在威胁劫持航空器罪中,威胁行为并非劫持航空器罪的组成部分;但在劫持航空器罪未遂形态中,威胁行为则是劫持航空器罪的实行行为。此外,二者实施的同是胁迫行为,但支配行为的心理态度不同,威胁罪的主观心理是使受害者产生恐惧心理,而劫持航空器罪的未遂形态则是希望进一步完成劫持航空器的行为。

因此,威胁罪主动止步于威胁行为,即使行为人有机会实施控制航空器的行为,也不去实施该行为。而劫持航空器罪未遂犯罪人被迫止步于威胁行为,并会尽一切可能实施控制航空器的目的行为。行为人仅实施威胁行为就被控制的情况下,因为无法证明行为人的主观犯罪意图,从刑事政策的角度考虑,疑罪从轻,可以威胁罪论处。

(三)威胁罪与故意传送虚假情报危及飞行安全罪的界分

《北京公约》规定了故意传送虚假情报危及航空器安全罪,该罪在客观上也可能使相对方产生恐惧心理。例如行为人向受害者谎称已在某处放置炸药,如果受害者不满足自己的特定要求,就将引爆

---

① 我们所说的社会危害性是指对整体法秩序有害的行为,包括民事、行政和刑事违法,只有严重的社会危害性才具有刑事违法性。

② 根据我国《刑法》第22条的规定,我国刑法分则中的一切故意犯罪均可存在犯罪预备的形态,意味着对一切犯罪预备均可进行刑事处罚。但"在司法实践中只有极少数性质严重的犯罪之预备行为才受到刑事追究"。(参见陈兴良著《刑法适用总论》(上卷),法律出版社1999年版,第400页。)英美也是不罚犯罪预备的国家,但其刑法"实际意思是不泛泛地惩罚犯罪的预备行为,因而并不排除法律专门规定的犯罪预备行为构成犯罪。既然法律作了专门规定,就成为一个独立的罪,因而也被排除在"预备行为"这个概念之外。"(参见储槐植著《美国刑法》,北京大学出版社1996年版,第151页);德日刑法在预备犯的处罚问题上与英美法态度相同。他们是根据预备犯或犯意表示的社会危害性的具体情况,将其细化为具体的犯罪实行行为,使刑法更具有精确性。本文也不再探讨犯罪的预备形态。

© 1994-2013 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

炸药。但行为人实际上根本不会放置炸药的行为，也具有威胁行为的特征，但其威胁的是根本不会实施的虚假内容，行为的本质还是传送虚假情报。

因此，二者的区别主要在于传递的信息性质不同。故意传送虚假情报罪传递的是虚假信息，不具有实现的可能性。而威胁罪所传递的是真实的信息，具有实现的可能性。因此，威胁罪比故意传送虚假情报罪具有更大的社会危害性。以明知是不可能实现的虚假内容相威胁的行为，只构成故意传送虚假情报罪，不构成威胁罪。

五、威胁罪与我国刑法的衔接

(一) 我国刑法设立威胁罪的必要性

笔者认为我国刑法中应该设立一般性的威胁罪，理由如下:

1. 与国际公约相衔接的要求

《北京公约》与《北京议定书》是国际航空组织第一次在我国签订并以我国城市命名的国际航空安保公约，我国已经签署了该公约，应该为公约在我国的适用做好准备。实践证明，在国际社会还没有完善的直接执行机制的现实条件下，单纯依据国际条约去打击和惩治危害国际航空安全的犯罪是难以实现的，没有国内法的配合，就无法切实有效地追究危害国际航空安全犯罪的刑事责任。这就需要国家根据国际条约的有关规定完备与其所承担的国际义务相一致的国内法，使国家司法行政机关在执行国内法的同时，也履行国际条约的义务[3]。目前，航空保安公约在国内的适用方式是将公约内容转化为国内法的规定，特别是其中刑事法的部分，因为，(1) 在刑事司法领域，作为国家主权重要组成部分的刑事管辖权要求依据本国刑事实体法与程序法办理刑事案件，其他法律法规不能作为定罪量刑的直接根据。(2) 根据罪刑法定原则，刑法的适用只能以本国国内法律为依据。即使有关国际公约规定有犯罪的内容，也不能直接以国际公约的规定作为本国认定犯罪的依据。(3) 国际航空安保公约只规定犯罪构成和应受刑罚处罚，没有规定具体的刑罚尺度，也无法直接适用。因此，必须将公约中刑事实体法的内容转化为我国《刑法》的具体规定后才能适用。

因此，公约中的威胁罪必须在我国刑法中有对应的罪刑规范，我国法院才能适用我国刑法中的威胁罪处理国际犯罪案件。对应主要是指实行行为的对应，并不要求我国刑法中威胁罪的罪名及处罚范围与公约规定完全一致，这可以从我国《引渡法》中找到依据。我国《引渡法》第 7 条第 1 项规定: 外国向中华人民共和国提出的引渡请求所指的行为，依照中华人民共和国法律和请求国法律均构成犯罪。但是，为有效履行公约义务，我国刑法规定的威胁罪的处罚范围至少应与公约一致，或大于公约的规定，如果小于公约的规定，则应通过补充修订刑法予以完善。

2. 国内社会治安形势的要求

从公约在国际社会的适用情况看，是否将公约规定的犯罪行为转化为我国刑法中的犯罪，还取决于我国国内立法的需要。从我国所处的国际国内治安环境看，应该设立一般性威胁罪。

国际社会的动荡，使生物、化学、核武器等极具破坏性的物质很容易落入恐怖分子之手，成为制造恐怖活动的有利武器，国际社会遭受恐怖袭击的危险加大，我国不可能免受其害，有必要及时吸收国际反恐怖立法成果，将威胁行为入罪，防患于未然。

其次，我国社会现实中存在以威胁行为为一般实施手段的危害行为，因为我国刑法没有设立一般性的威胁罪，只能将这类行为论以它罪。现实中有这样的案例: 甲男携带大刀、身绑炸药闯入其前女友乙女家中，上阁楼并踢去木梯，要求在阁楼上的乙答应与其结婚，否则就与乙同归于尽，乙被迫答应，甲于是离开。甲的行为究竟性质如何? 司法实践将行为人甲以故意杀人未遂定罪处罚。但根据我国的犯罪构成理论，甲的行为并不符合故意杀人罪的实行行为。因为杀人的实行行为是能直接导致受害人死亡的行为，甲的威胁行为并不具有这样的危害效果。此外，故意杀人罪要求行为人主观上

© 1994-2013 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

具有致对方死亡的故意，甲只具有侵害乙的意志自由的故意。因此，甲所侵犯的法益是乙的意志决定自由，并非生命权。当然，我们也认为乙的生命安全有受到侵害的危险，但是，对生命法益的抽象保护并非故意杀人罪的立法目的，更非故意杀人罪的构成要件。因此，以故意杀人未遂定罪是错误的，背离了刑法精确性的要求，更违反了罪刑法定原则，是对行为人基本权利的侵犯。甲实施的是一般性的威胁行为，虽然该行为具有社会危害性，但因为在我国刑法中没有规定，因此，甲无罪。

但是，甲无罪的结果与一般公众的法感情不符，因为甲的行为确实给被威胁者造成极大的心理伤害，也使社会公众产生不安全感。因此，威胁行为入罪具有重要意义，能够使法律对受害者保护的时间提前，及时制止行为人实施更严重的犯罪。

3. 法益保护的需要

法秩序是统一的整体，在整体法秩序中，各部门法予以保护的社会生活利益都是法益。刑法具有谦抑性，是社会政策最后手段的补充。同一利益，根据其在社会生活中重要性的大小，以及受到侵犯的程度的大小，可以通过不同的法律部门予以保护，能够通过刑罚以外的方式得到保护的法益，就没有必要动用刑罚予以保护[7]。因此，某一行为是否入罪，应考虑到现有的处罚条款能否实现对行为所侵犯法益的全面保护。即现有处罚措施是否能够及时保护受害者，阻止行为人实施进一步的侵害行为，并威慑社会上的一般人不再实施同样的行为。

我国《治安管理处罚法》明确规定了对侵犯公共秩序和个人意志自由的威胁行为的行政处罚条款①，现有的行政处罚条款是否能实现对威胁行为所侵犯法益的充分保护，笔者持否定的意见。

威胁行为入罪的必要性前已论及，这里再补充两点，一是充分保护意志自由和社会安全的需要。在物质生活不发达的时代，国家只能将刑罚的重点置于对有形的物质损害的保护，随着法制的进步，社会生活关系的复杂化，人的自由意识增强，自由成为现代社会的重要利益，在法治发达的国家，自由更是刑法所保护的利益。我国宪法虽然没有直接规定保护公民的意思自由，但是，宪法第 37 条“中华人民共和国公民的人身自由不受侵犯”和第 38 条“中华人民共和国公民的人格尊严不受侵犯”就包含了公民意志自由受到国家保护的内容。

威胁行为入罪也是刑事侦查机关及时介入案件的需要。因为只有当行为人具有犯罪嫌疑时才可以启动刑事追诉程序，实现对社会的保护。如果仍将威胁行为作为一般违法行为对待，侦查机关无法及时介入案件调查，不能及时采取侦查措施，特别是对威胁实施恐怖犯罪的行为，失去制止犯罪的良机，成为公共安全的隐患。

（二）威胁罪在我国刑法分则中的体系定位分析

法治发达国家根据法益保护侧重点的不同，将威胁罪置于刑法分则不同的章节中。

多数国家将威胁罪置于侵犯人身权利罪中，如《日本刑法典》第 222 条规定：以加害生命、身体、自由、名誉或者财产相通告胁迫他人的，处二年以下惩役或者三十万以下罚金。以加害亲属的生命、身体、自由、名誉或者财产相通告胁迫他人的，与前项同。类似规定还有《法国刑法典》第 222 条，《瑞士刑法典》第 180 条等。

部分国家将威胁罪同时规定在侵犯人身权利罪和危害公共秩序罪中②。如《德国刑法典》第 240 条将威胁罪置于针对个人自由的犯罪中；同时在第 126 条将威胁罪置于针对公共秩序的犯罪中，该条

---

① 《治安管理处罚法》“扰乱公共秩序的行为和处罚”中第 25 条第 3 项规定“扬言实施放火、爆炸、投放危险物质扰乱公共秩序的”行为；“侵犯人身权利、财产权利的行为和处罚”第 42 条第 1 项规定“写恐吓信或者以其他方法威胁他人人身安全的”，第 4 项规定“对证人及其近亲属进行威胁、侮辱、殴打或者打击报复的”，第 5 项规定“多次发送淫秽、侮辱、恐吓或者其他信息，干扰他人正常生活的”都是应该予以治安管理处罚的违法行为。

② 此处的公共秩序与我国的社会管理秩序相同，不同于我国的公共安全法益。

© 1994-2013 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

第 1 款规定: 行为人以适合于扰乱公共和平的方式威吓以下行为的,处 3 年以下的自由刑或者金钱刑。1. 破坏国家和平的特别严重情形之一; 2. 谋杀、故意杀人或者谋杀民众; 3. 严重的身体侵害; 4. 掳人罪、绑架罪、勒索性掳人罪或者扣押人质罪中的针对个人自由的犯罪行为; 5. 抢劫或者抢劫性勒索罪; 6. 放火罪,故意引起核能的爆炸罪,故意引起爆炸物的爆炸罪,故意实施离子辐射乱用罪,造成水灾罪,公共危险的投毒罪,危险地干涉铁路、船舶或者空中交通罪,危险地干涉道路交通罪,抢劫地攻击机动车驾驶人员罪,攻击空中和海上交通罪,重要设施的损害罪等犯罪中的公共危险的重罪; 7. 故意实施离子辐射乱用罪,离子辐射的故意释放罪,公共性经营单位的扰乱罪,故意扰乱电信设施罪,重要设施的损害罪等情形中的公共危险的轻罪的。《意大利刑法典》第 612 条和第 339 条将威胁罪置于侵犯精神自由的犯罪中,同时,在第 412 条将威胁罪置于危害公共秩序罪中。

有的国家将威胁罪置于危害公共安全罪中,如《俄罗斯刑法典》第 205 条规定: 恐怖行为,即实施爆炸、纵火或者其他造成人员死亡、造成重大财产损失、带来其他社会危害后果的行为,如果实施这些行为是为了破坏公共安全,恐吓居民或者对权力机关做出决定施加影响,以及为了同样目的以实施上述行为相威胁的。

上述各国的不同规定对我国刑法增设威胁罪具有借鉴意义。通常情况下,威胁行为通过侵犯他人意志自由而危害社会,如果以实施公共安全犯罪为内容威胁不特定的个人或者多数人,则威胁行为也可能引起社会恐慌,危害公共秩序。因此,个人意志自由或公共秩序的稳定都是威胁行为可能直接侵犯的法益。这也是我国《治安管理处罚法》规定威胁行为时的价值选择。

一般而言,威胁行为不会对公共安全造成实质侵害,将威胁行为置于危害公共安全罪章,所实现的是对公共安全法益的抽象保护,即在公共安全尚未被侵害时就进行保护,对法益保护的早期化能保证对恐怖活动犯罪打击的前置,防患于未然。但是,公共安全是公共秩序的应有之意,将威胁行为仅置于危害公共安全罪中,恐嫌外延过窄,不能实现对社会生活利益的充分保护。将威胁行为置于危害公共秩序罪章中更为合理,更加有利于保护国际航空运输安全,防范、打击劫持航空器等危害民众、民用航空安全的犯罪行为,保障航空业的安全、有序、高效发展。

参考文献:

[1] 高智华. 打击危害国际民航安全非法行为的国际公约与我国刑法相关规定的完善 [J]. 河北法学,2009,(1).

[2] [日] 大塚仁. 冯军译. 刑法概说·总论 [M]. 北京: 中国人民大学出版社,2003. 134.

[3] 甘雨沛,高格. 国际刑法学新体系 [M]. 北京: 北京大学出版社,2000. 123.

[4] [韩] 金尚均. 危险社会与刑法 [M]. 成文堂,2001. 1; 转引自马克昌. 危险社会与刑法谦抑原则 [J]. 人民检察,2010,(3).

[5] 林亚刚. 犯罪预备与犯意表示、阴谋犯 [J]. 国家检察官学院学报,2003,(11).

[6] 高智华. 打击危害国际民航安全非法行为的国际公约与我国刑法相关规定的完善 [J]. 河北法学,2009,(1).

[7] [日] 曾根威彦. 黎宏译. 刑法学基础 [M]. 北京: 法律出版社,2005. 214 - 215.

(全文共 13,555 字)

© 1994-2013 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net