

# 反恐怖专门立法原则构想

屈学武\*



反恐立法  
专题

我国人大常委会已批准了《制止恐怖主义爆炸事件的国际公约》；我国政府签署了《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》、《制止核恐怖主义行为国际公约》,等等。2001年12月29日,全国人大常委会通过《中华人民共和国刑法修正案(三)》对1997年刑法相关法条作了一定程度的调整,增设了若干反恐怖活动的新罪种。但是,从更具系统性、效益性和可操作性的角度考量,笔者认为,还是直接制定一部专门的反恐怖法为宜。在此,特提出有关立法原则建言如下:

## 一、兼以相关国际公约与国内法为据的原则

从国际法角度看,一方面,经国家批准的国际公约,对缔约国有国际法上的拘束力,缔约国有义务遵循;另一方面,对业已签署、尚待批准的国际公约,一般而言,签署国也当自觉自律。在我国已经批准或签署的反恐国际公约中,无一例外地设有关于“每一缔约国应酌情采取必要措施在本国国内法下规定本公约所述罪行为刑事犯罪并使这些罪行受到适当惩罚”的义务性规定,我国就有必要以此条款及公约中其他有关条款,作为我国反恐怖立法的依据。

与此同时,我国宪法、立法法、刑法、刑事诉讼法等有关立法原则及刑事立法上的总则性规定,也是制定反恐怖法案的立法依据。

## 二、刑事法规范为主,民事法、行政法规范为辅的综合法律体系原则

这一“综合”,不仅表现在刑事、民事、行政法规范的综合,而且表现在实体法规范与程序法规范的综合。理由有:

首先是为了照应国际公约的规定。目前的反恐怖公约由一系列国际公约构成,其中不少反恐公约自身即属综合性规范,除了惩治恐怖犯罪的刑事实体、程序规定外,还含有关于预防、制裁恐怖行为的

民事、行政性规定。如联合国《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》第5条第1款就明文规定,“每一缔约国应根据其本国法律原则采取必要措施,以致当一个负责管理或控制设在其领土内或根据其法律设立的法律实体的人在以该身份犯下了本公约第2条所述罪行时,得以追究该法律实体的责任,这些责任可以是刑事、民事或行政责任”。<sup>①</sup>又如该公约第18条规定,各缔约国应当“采取措施规定金融机构和从事金融交易的其他行业使用现行效率最高的措施查证其惯常客户或临时客户,以及由他人代其开立帐户的客户的身份,并特别注意不寻常的或可疑的交易情况和报告怀疑为源自犯罪活动的交易”。

上述条款显然是公约对缔约国应当采取的有关金融行政立法措施的原则性规定。由此可见,该公约本身就是一部综合性公约。此外,其他一些反恐怖的国际公约也具有不少综合性规范。有鉴于此,为有效照应相关国际公约规定,有必要制定一部综合性规范。

其次,将各种恐怖犯罪的构成特征、犯罪种类、刑事、民事、行政责任、管辖范围、引渡程序、司法协作、预防措施等规定于一体,也有利于各有关机构各负其责、各司其职。同时便于普通大众对有关禁止性规范、义务性规范的一目了然和有效遵循。

## 三、以实质性立法为主、框架性立法为辅的立法原则

实质性立法是指对有关禁止性、义务性或授权性规范的明确具体规定;框架性立法是指该类立法原则上不对某种行为特征或惩处方式作出具体规定,仅仅指出该类行为属哪一法律规范第×条第×款所规定;抑或仅仅指引应按照第×条第×款的规定惩处或制裁某一行为。只提纲挈领地指出某种行为的法律法规范出处,实质内容由具体的法律加以规定。

一部反恐怖特别立法,实际牵涉到刑事、民事、

\* 中国社会科学院法学研究所研究员、博士生导师。

① 法律实体,在此指法人。意即按照公约的规定,法人也能成为有关恐怖犯罪活动的刑事、民事、行政责任主体。

行政、实体、程序等多方位规范,如除了恐怖类犯罪的特征、种类、各具体犯罪构成规定外,还包括刑事附带民事诉讼问题、民事、行政责任范围问题、管辖权问题、引渡问题、司法协助问题、举证责任问题、相关金融政策问题、出入境管理问题,等等。因而,假如该特别立法对所有问题都加以实质性规定,该规范可能过于庞杂、冗长、重复而显得不必要。因而,对某些已有详尽明确的规定、且与现行国际公约精神相吻合的现行国内法规范,我们可采用“框架立法”为主的立法模式。

另一方面,由于反恐怖立法毕竟以刑事法规范、特别是以刑法规范为主,而我国现行刑法中,有关反恐怖的犯罪也仅有组织、领导、参加恐怖组织罪、资助恐怖活动罪、编造、故意传播虚假恐怖信息罪、投放虚假危险物质罪等等为数不多的几种罪的规定,远远不能适应反恐怖现实的需要,更未完全包含我国业已批准或参加的反恐公约所设定的全部犯罪。因而,在我国的反恐怖特别立法中,对恐怖活动罪中的各种具体犯罪构成,宜采实质性立法方式加以叙明规定,以弥补现行刑法的不足。

#### 四、明确核心概念原则

核心概念,指居于反恐怖立法中心地位的概念。例如对于什么是恐怖主义,国际公约中就没有统一的解释。各反恐怖国际公约仅仅将公约指涉的具体恐怖行为加以定义或解释。例如《反对劫持人质国际公约》第1条只对什么是劫持人质罪作了叙明规定;《制止恐怖主义爆炸事件的国际公约》第2条仅对恐怖主义爆炸罪作了解释;联合国《制止核恐怖主义行为国际公约》则对核恐怖行为作了定义,等等。

然而,恐怖活动罪既然属于国际刑法上的一大类犯罪,则就此行为的特别立法有其相应的犯罪的共性本质。事实正如联合国发言人所称:“明确的恐怖主义定义会消除有人在所谓的自由战士和恐怖主义分子行动之间所作的政治区分”。<sup>②</sup>因而,在此特别立法中,对诸如恐怖类犯罪等核心概念,宜在同一反恐怖法案中以立法解释的形式,加以叙明。

当然,在此过程中,必要特别关注到国内法上的这一概念与将来国际公约上可能出现的同一概念内涵的对接。目前,联合国现任秘书长安南正致力于敦促联合国第六委员会草拟一项《关于国际恐怖主义的全面公约》公约草案中包含恐怖主义的一般定义。有鉴于此,我国在进行有关反恐怖活动的单行立法时,一方面,有必要厘定自己的恐怖主义概念;另一方面,拟定此一概念之际,还要考虑其本

质特征与可能出台的联合国公约所确认的同一概念的大致吻合。

#### 五、双向打击原则

(一)对国内、国际恐怖主义(包括国家恐怖主义)双向打击的原则。这一“双向”,实质是国家保护主义与履行国际义务的双向结合。

众所周知,在什么是恐怖主义问题上,西方国家往往实行双重认定标准。即只认可针对西方国家实行的恐怖行为,却否认别国境内的恐怖行为。基于此,诸如俄罗斯的车臣恐怖恶行,往往不被西方大国视作恐怖犯罪,而归诸于政治犯。几乎每一公约均声称“本公约不适用于罪行仅在一国境内实施、被指控的罪犯和被害人均均为该国国民……”的情况。这就是说,上述恐怖分子所实施的某些恐怖活动,由于罪犯、受害人及其危害对象均在一国境内,正好属于上述“不适用于”公约的情况。

然而,事实是,无论是在境外还是境内实施的恐怖活动,均为逆历史潮流而动的、视公众生命安全如草芥的、极端有害于社会的犯罪行为,理当一并打击。为此,在反恐立法过程中,应着意突破西方的双重标准界限,我国拟具的恐怖活动类犯罪概念理当大于现有国际反恐怖公约相关概念的内涵与外延。应当包括一切形式和表现的恐怖活动罪,特别应包括仅在境内实施、危害对象仅为本国国家、国人或国内公共设施的国内恐怖主义罪行。

(二)针对自然人或法人实施的恐怖主义活动所实行的双向打击原则。有关国际公约中,已经作出了对有关法律实体上的“人”所实施的恐怖活动的相应刑事、民事、行政责任的规定。因此,在设定有关行为主体时,应当特别考虑对有关法人主体的相应规定,特别是在叙明有关恐怖活动个罪构成特征时,应当对所有既可由自然人、又可由机构或者组织实施的恐怖活动个罪,规定法人也能成立其犯罪主体。例如资助恐怖活动罪的主体,就很有可能由法人实施。事实上,实力雄厚的法人,往往比自然人对恐怖活动的资助范围和力度更大,因而立法上更应倍加关注此类问题。

#### 六、禁止性、义务性、授权性规范并存原则

我国的反恐怖立法规范的对象,不仅仅包括不得实施各类恐怖行为的一般人,还包括有关政府机关、公务人员等特殊对象,这就决定了反恐怖法律中,不仅包括禁止性规范,也包括义务性、授权性规范。例如,对披着宗教外衣从事恐怖活动的社团,将由有关部门即行取缔的规定,对有关嫌疑资金流向

### 反恐立法 专题

<sup>②</sup><http://www.un.org/chinese/aboutun/prinorgs/sc/committees/1373/FAQs.htm>

# 反恐与人权保障

郭理蓉\*



反恐立法  
专题

“9·11”袭击、别斯兰人质事件、伦敦地铁爆炸案……频繁发生在世界各地的种种恐怖活动经常成为新闻媒体的头条,在吸引眼球的同时,也震撼着公众的心灵。作为国际社会所面临的挑战和威胁,恐怖主义已经成为备受世界各国关注的一个问题,反恐也已经成为当今世界各国所共同面临的一项重要任务。随着近年来各国反恐行动的逐步深入,反恐中的人权保障问题也日益引起人们的关注。

## 一、目的的一致性:反恐的根本目的在于保障人权

人质被悲惨地杀害、无辜民众倒在血泊中、房

屋汽车被炸毁、飞机遇劫、政府首脑被暗杀……任何形式的恐怖主义活动,都严重地威胁着世界的和平与安全,威胁着世界各国的经济发展、社会繁荣,威胁着人民的生命和财产安全。从根本上讲,恐怖主义活动极大地侵犯了人权,这一点已经成为国际社会的广泛共识。1993年6月25日第二次世界人权大会通过《维也纳宣言和行动纲领》,在联合国人权文书中首次对恐怖主义与人权问题作出了直接、明确的阐述,指出“恐怖主义行为、手段和做法的一切形式和表现”“旨在摧毁人权、基本自由”,因此“国际社会应采取必要步骤,加强合作,防范和打击恐怖主义”。自1994年起,联合国人权委员会每年都通过一项题为“人权与恐怖主义”的决议,宣布

实行专门管理的规定,既属于对有关民政、财政部门的授权性规定;又属于国家法律对此类机构及其工作人员的义务性规定。当然,对司法机关而言,上述规范还是其从事有关司法活动的行为规范、裁量规范,等等。

## 七、适度超前原则

适度超前原则是指立法时不仅应着眼于对我国业已批准的反恐怖国际公约的接入性、转换性、照应性规定,还宜适度兼顾以下情况:

一是我国已经签署、尚待批准的反恐怖国际公约中已经涉及的恐怖活动个罪及其他规定。例如,目前我国已经签署了《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》,该公约涉及对“直接或间接地非法和故意地提供或募集资金”作为从事恐怖活动的犯罪规定。为此,我国在进行国内反恐怖立法时,宜从法律的前瞻性、稳定性出发,对此类我国终将批准的国际公约予以适度超前立法。

此外,2005年9月14日,联合国在联大峰会开幕之际公布了联合国《制止核恐怖主义行为国际公约》供各国签署,当日,我国外交部长李肇星在纽

约联合国总部举行的条约活动中,代表中国政府签署了该项公约。公约对为从事恐怖活动目的而非法拥有、利用核材料、核设施、核爆炸装置等犯罪行为,作出了各缔约国得在其国内法上将其设定为应予惩罚的刑事犯罪行为的明确规定。此外,公约还对什么是核恐怖行为进行了严格定义,规定拥有、威胁使用和使用三种行为都是恐怖行为,不但要求不能使用放射性物质和装置,而且拥有这样的装置或物质都是恐怖行为等等。基于此,我国在国内反恐怖立法时,也有必要对上述问题作出瞻前性立法预测并在现行国内反恐怖立法中作出有关预设性或空白性法律规范来,以照应该公约中的有关条款。

二是我国很可能参加的其他反恐怖国际公约。目前,在所有的十三项联合国框架内的反恐国际公约中,我国约有三项尚未正式参加。对此,立法机关有必要对本国近期内有无可能参加其中某一公约的意向进行梳理。如有,应当在立法中考虑这些国际公约涉及的相关问题。

[编辑:杨涛]

\*北京师范大学法律系讲师、法学博士。