



中国法学会刑法学研究会
北京师范大学刑事法律科学研究院

联合主办

2008年 第2卷 [总第14卷]

刑法评论

CHINESE CRIMINAL LAW REVIEW

赵秉志 主编

我国反恐刑法立法的缺憾与完善 杜 邈

试论反恐刑事特别程序及其立法 康海军

恐怖主义犯罪案件的侦查对策体系 赵 飞

“东突”恐怖主义犯罪的法律控制 于佳佳

刑法因果关系的本质、判断标准与实践出路 周国良

金融刑法学学科结构研究

——一种综合的学科结构理论视角 刘 建 李梦林

我国经济犯罪立法模式的反思性回顾与前瞻 游 伟 肖晚祥

刑法基本理论在经济犯罪中的适用问题研究

——以罪责均衡原则、犯罪竞合理论及间接正犯为视角 聂立泽

我国刑法中的“数额累计计算”问题研究 杨志国

伪造印章罪论纲 熊永明



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



中国法学会刑法学研究会
北京师范大学刑事法律科学研究院

联合主办

2008年 第2卷 [总第14卷]

刑法评论

赵秉志 主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

刑法评论. 2008 年. 第 2 卷: 总第 14 卷/赵秉志主编.
北京: 法律出版社, 2008. 10
ISBN 978-7-5036-8797-6

I. 刑… II. 赵… III. 刑法—研究—丛刊 IV.
D914.04-55

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 140153 号
© 法律出版社·中国

刑法评论 2008 年第 2 卷(总第 14 卷)

赵秉志 主编

责任编辑 孙东育
装帧设计 乔智炜

开本 787×960 毫米 1/16
版本 2008 年 10 月第 1 版
出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 23 字数 340 千
印次 2008 年 10 月第 1 次印刷
编辑统筹 法学学术出版分社
经销 新华书店
责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号: ISBN 978-7-5036-8797-6

定价: 43.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

刑法评论

2008 年第 2 卷(总第 14 卷)

顾问 高铭暄 马克昌 王作富 储槐植

编辑委员会主任 赵秉志

编辑委员会委员(以姓氏音序为序)

陈兴良 陈泽宪 黄京平 贾宇 柯良栋

郎胜 李洁 李希慧 刘宪权 莫洪宪

曲新久 张军 朱孝清

主编 赵秉志

副主编 张军 陈兴良

主编助理 刘志伟

执行编辑 张磊

编辑 王俊平 袁彬 郭理蓉(英文)

目录

反恐问题专论

我国反恐刑法立法的缺憾与完善 / 杜 邈	1
试论反恐刑事特别程序及其立法 / 康海军	93
恐怖主义犯罪案件的侦查对策体系 / 赵 飞	126
“东突”恐怖主义犯罪的法律控制 / 于佳佳	148

专题论坛

刑法因果关系的本质、判断标准与实践出路 / 周国良	177
论刑法中的被害人承诺 / 李小涛	194
金融刑法学学科结构研究 ——一种综合的学科结构理论视角 / 刘 建 李梦林	209

立法研究

我国经济犯罪立法模式的反思性回顾与前瞻 / 游 伟 肖晚祥	229
-------------------------------	-----

司法实务

刑法基本理论在经济犯罪中的适用问题研究 ——以罪责均衡原则、犯罪竞合理论及间接正犯为视角 / 聂立泽	245
我国刑法中的“数额累计计算”问题研究 / 杨志国	268
论我国刑法中的相同商标认定制度 / 涂龙科	286
伪造印章罪论纲 / 熊永明	299
酌定减轻处罚的适用之分析 / 张 波	321

域外法治

犯意之于美国刑法中的共谋 / 李立丰	333
澳大利亚《2002 年犯罪收益法》中的没收令制度： 比较与借鉴 / 张 磊	346
《刑法评论》编辑部更正声明	357

CONTENTS

Focus on Anti-terrorism

The Deficiency and Improvement of the Anti-terrorism Legislation of China / <i>Du Miao</i>	1
The Criminal Special Process on Anti-terrorism and the Relevant Legislation / <i>Kang Haijun</i>	93
The Detective Tactic for the Terrorism Cases / <i>Zhao Fei</i>	126
Legal Control of the East Turkistan Terrorist Crimes / <i>Yu Jiajia</i>	148

1
CONTENTS

Forum of Special Topics

The Essence and Criterion of the Causality in Criminal Law & its Application in Practice / <i>Zhou Guoliang</i>	177
The Consent of the Victim in Criminal Law / <i>Li Xiaotao</i>	194
The Subject Structure of Financial Criminal Law: from the Integrative Subject Structure Theory / <i>Liu Jian Li Menglin</i>	209

Study on Legislation

The Introspection and the Future of the Legislation Mode of Economic Crimes / <i>You Wei Xiao Wanxiang</i>	229
--	-----

Issues in Judicial Practice

The Application of Criminal Law Theories in Economic Crimes:	
--	--

from the Principle of Proportionate Punishments for Crimes, the Theory of Coincident Crimes and the Indirect Perpetrators / <i>Nie Lize</i>	245
The Provisions on the Calculation of Accumulative Amount in China Criminal Law / <i>Yang Zhiguo</i>	268
The Cognizance System of the Identical Trademark in China Criminal Law / <i>Tu Longke</i>	286
Study on the Crime of Forging Seals / <i>Xiong Yongming</i>	299
Analysis on the Application of Extenuation / <i>Zhang Bo</i>	321

Laws outside the Land

Mens rea in the Conspiracy in American Criminal Law / <i>Li Lifeng</i>	333
Study on the Forfeiture Order in Proceeds of Crime Act 2002 of Australia / <i>Zhang Lei</i>	346
<i>Correction by the Newsroom of Criminal Law Journal</i>	357

反恐问题专论

编者按

近年来,恐怖主义活动频繁发生,严重威胁着国际社会的繁荣与稳定,我国也不例外。“9·11”事件以来,尤其是随着2008年北京奥运会的举办,我国面临的反恐局势日趋复杂。在这种大背景下,我国的反恐立法还存在什么问题?应当如何完善?如何根据恐怖主义犯罪的特殊性合理构建相应的侦查对策体系?如何依靠法律手段控制“东突”恐怖主义犯罪?就成为各界密切关注的重要问题。为此,本刊组织数位专攻反恐问题研究的青年专家就反恐刑法、反恐程序法和反恐侦查等问题进行深入研讨。

●我国反恐刑法立法的缺憾与完善

杜 邈*

〔摘要〕 在日益严峻的恐怖主义威胁面前,我国刑法规定还存在专门概念模糊不清、罪名设置不够严密、刑罚配置不够科学、缺乏刑法总则的衔接等不足之处。为此,我国应加快完善反恐刑法立法,明确界定“恐怖活动犯罪”的概念,对刑法总则和刑法分则的相关内容进行完善,为反恐斗争提供有力的法制保障。

〔关键词〕 恐怖主义 刑法立法 恐怖活动犯罪

* 北京市人民检察院第二分院干部,法学博士。

一、引言

伴随恐怖主义现实危害的上升,我国日益重视运用刑事法律手段预防和打击恐怖主义,除了1997年刑法包含直接或间接的反恐条款外,又通过2001年《刑法修正案(三)》补充完善了恐怖活动犯罪的规定,为反恐工作的开展提供了有力的法律武器。总体来看,我国刑事立法在立法用语、罪状表述及罪名确定上比较全面地体现了恐怖活动犯罪的社会目的性、组织性的特征,在区别于一般的普通刑事犯罪的基础上可以应对恐怖活动犯罪。退一步讲,即使对恐怖活动犯罪的超主观要素认定不能、推定不能时,也完全可以以普通的刑事犯罪予以追究。所以说,悲观地认为我国现有的刑事立法模式不能有效打击和惩治恐怖活动犯罪是不确切的。^①

但是,由于恐怖主义和反恐怖斗争都处在不断的变化之中,反恐法制建设不可能一蹴而就、一劳永逸,要随着反恐怖斗争形势的发展,不断修正、补充、更新反恐立法。^② 2001年“9·11”事件以来,尤其是随着2008年北京奥运会的召开,我国面临的反恐局势日趋复杂,“东突”等恐怖势力的活动方式、犯罪手段均呈现新的发展态势。此外,在联合国等国际组织的推动下,国际社会不断通过新的反恐公约、战略或决议,制定全面反恐公约的工作也正在进行中。应该清醒地认识到,我国刑法规定还存在诸多不足之处,距离完善的反恐刑法还有较大差距。

二、我国反恐刑法立法的缺憾

(一) 专门概念模糊不清

我国刑法中存在“恐怖活动犯罪”、“恐怖活动组织”、“恐怖活动”等专门概念,但在立法技术上仍存在缺陷:刑法第120条仅采取列举加概括的方式界定了一个十分模糊的范围(杀人、爆炸、绑架等),无论是在刑法典中还是在立法解释、司法解释中,均未明确这些概念的含义。在《刑法

^① 徐岱:“打击恐怖犯罪的中国刑法应对”,载《华东政法学院学报》2007年第1期。

^② 李慧智:《反恐学》,人民出版社2003年版,第185页。

修正案(三)》的起草和审议过程中,一些常委委员、部门和专家提出修正案,建议对“恐怖活动”、“恐怖活动组织”的含义进行明确界定。但是,立法机关考虑到国际社会对界定这些概念目前尚无统一的标准,我国在法律中要对此作出明确界定也有一定困难。因此,《刑法修正案(三)》没有对恐怖活动、恐怖活动组织的定义进行界定。^①在实践中,我国反恐刑法的全部疑难问题,几乎集中体现在对专门概念的理解与认定上。恰恰在这一关键问题上,有权机关并未作出权威的解释,从而在理论和实践上引发极大的混乱。

1. 影响相关罪名的司法适用

在1997年刑法和2001年《刑法修正案(三)》中,规定了第120条组织、领导、参加恐怖组织罪,第120条之一资助恐怖活动罪和第191条洗钱罪,由于缺乏对基础概念的界定,直接束缚了这些罪名的司法适用。在司法实践中,几乎不存在关于资助恐怖活动罪和(涉恐)洗钱罪的判例,组织、领导、参加恐怖组织罪的判例也寥寥无几。^②在概念界定模糊的情况下,就不利于提高相关判决的权威性和公信力。这不仅影响了反恐怖斗争的力度,还使一些别有用心的人对打击恐怖势力进行污蔑。总体看来,由于涉及恐怖主义的刑法规定过于原则化,这就影响了对相关罪名的具体认定,造成司法机关在办案中往往难以把握案件性质,也影响了案件审理的效果。

2. 不利于刑事诉讼活动的进行

刑法规定是刑事诉讼程序的实体法依据,在基础概念缺失的情况下,必然影响到刑事诉讼活动的开展。在1998年最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部、全国人大常委会法制工作委员会《关于刑事诉讼法实施中若干问题的规定》中,规定对于组织、领导、参加恐怖活动组织罪等重大复杂的两人以上的共同犯罪案件,律师提出会见犯罪嫌疑人的,应当在五日内安排会见。同时,司法机关在办理具体案件时,难免遇到关于恐怖活动犯罪的概念认定问题。例如,《北京市人民检察院

^① 黄太云:《立法解读:刑法修正案及刑法立法解释》,人民法院出版社2006年版,第46~47页。

^② 从现有资料来看,除新疆地区审理“东突”恐怖组织的相关判例外,内地的判例只有深圳市中级人民法院审理王炳章组织、领导恐怖组织一案。

第一分院公诉工作规则》第4条规定,凡涉及涉嫌恐怖组织、恐怖活动犯罪的案件,办案人员应在受理案件之日起三日内,填写备案登记表连同起诉意见书等有关材料报市院进行案前备案。^①但是,由于对专门概念的含义缺乏统一、明确的权威解释,如何解决法律理解与适用上的模糊局面,成为司法机关和辩护人办理涉恐犯罪案件中的难点。

3. 妨碍反恐怖工作的成效

反恐怖工作是关系到我国国家安全、社会稳定和人民群众生命财产安全的大事,与和谐社会的构建密切相关。近年来,国家对反恐怖工作十分重视,公安部设立了反恐布局,专门负责研究、规划、指导、协调、推动全国的反恐怖工作;各地也都相应加强了反恐怖专业机构和力量的建设。为了防范和应对可能发生的各类恐怖袭击事件,从国家到地方都制定了相关防范和处置恐怖袭击事件的工作预案,建立和完善了应急指挥体系和快速反应机制。但是,由于刑法中基础概念界定不清,使得行政执法部门与司法机关之间,不同国家机关之间往往对法律条文的理解不一,对“恐怖活动犯罪”、“恐怖活动”应当以客观效果还是以主观目的来进行区分存在争议。在实际工作中,由于各部门在对相关事件的定性上存在分歧,难以形成合力,客观上也削弱了打击恐怖主义的力度。

4. 紊乱社会公众对反恐怖斗争的认识

反恐怖斗争离不开社会公众的积极参与。罗干同志在第三次全国反恐怖工作会议上强调,我国要坚持防范和打击相结合,坚持专门工作与群众路线相结合,不断巩固发展党政统一领导、部门各尽其责、群众积极参与、各方齐抓共管的反恐怖综合治理格局,形成全国人民严密防范暴力恐怖活动的铜墙铁壁,切实提高预防恐怖活动的能力。^②当前,有效预防恐怖袭击和严厉打击恐怖势力成为全社会的共识,但是,在基础概念缺乏统一、权威界定的情况下,无论是普通社会公众,还是专门的司法工作者,都无法从刑法规定的犯罪行为中确认哪些是恐怖活动的实行行为。^③每个

^① 参见《北京市人民检察院第一分院公诉工作规则》(2003年12月24日第79次北京市人民检察院第一分院检察委员会讨论通过)。

^② 于呐洋:“切实提高反恐怖工作能力和水平维护国家安全和社会公共安全”,载《法制日报》2007年6月20日第1版。

^③ 夏勇:“对我国反恐刑事立法的几点思考”,载《山东警察学院学报》2006年第2期。

人通常根据自己的理解认识“恐怖活动犯罪”,在很多情况下将恶性刑事犯罪与其混为一谈,干扰了反恐怖宣传教育的成效。例如,我国近年来相继发生了多起造成人员和财产重大损失的恶性刑事犯罪,^①然而,有人认为这些恶性刑事案件属于恐怖活动,属于不折不扣的恐怖主义。此外,有人将普通的社会现象贴上恐怖主义标签,“税政恐怖主义”、“物业恐怖主义”等新名词层出不穷。这导致社会公众对恐怖主义的认识不清,对反恐怖工作重要性的认识不足。正如有学者指出:“我们认为不宜赞成那种把带有恐怖色彩的违法犯罪行为一律归入恐怖活动和恐怖犯罪的主张,因为这种主张在混淆恐怖(犯罪)活动与一般刑事犯罪的同时,会使人们降低对恐怖活动以及恐怖主义的重视程度,看不清某些重大刑事犯罪活动向恐怖犯罪的发展,也会使立法规制的对象模糊化。”^②

(二)罪名设置不够严密

中国1997年刑法虽然对恐怖主义的现实危害有所反映,但除了刑法第120条以专条规定组织、领导、参加恐怖组织罪外,对其他形式的恐怖活动缺乏足够的关注。为此,2001年《刑法修正案(三)》集中对刑法典中的相关罪名进行修改补充,增设了资助恐怖活动罪、投放虚假危险物品罪与编造、故意传播虚假恐怖信息罪等新罪名,修订了投毒罪等具体犯罪的罪名和罪状。近年来,在我国政府和国际社会的严打高压之下,“东突”恐怖势力的活动方式、犯罪手段也发生了改变,出现了一些新情况、新问题。然而,我国刑法分则中规定的专门反恐罪名仍是屈指可数,发挥反恐职能的罪名亦不够严密,对于尚未明文规定的恐怖主义犯罪,根据刑法第3条确立的罪刑法定基本原则,就无法定罪量刑,既不能承担有关国际条约义务,也难以满足不断发展的实践需要。

1. 未能充分贯彻国际反恐公约的要求

为达到对恐怖主义犯罪的国际治理,联合国责无旁贷地肩负起推动反恐刑法立法的重任。从20世纪60年代以来,联合国和国际组织已先

^① 如2001年3月16日由靳如超制造的河北石家庄爆炸案,犯罪人靳如超一人引爆了四处职工宿舍楼,造成108人死亡,重伤5人,轻伤8人。事实上,尽管河北石家庄连环爆炸案造成了社会恐慌,但犯罪人的犯罪目的还是属于泄私愤、报私仇。参见张文瑞:“靳如超等一审被判处死刑”,载《法制日报》2001年4月19日。

^② 曾粤兴、贾凌:“反恐立法之我见”,载《山东警察学院学报》2006年第2期。

后通过了13个国际反恐公约,规定了一系列国际恐怖主义犯罪。例如,1963年《关于在航空器内的犯罪和犯有某些其他行为的公约》、1980年《核材料实物保护公约》、1988年《制止危及大陆架固定平台安全非法行为议定书》、1997年《制止恐怖主义爆炸事件的国际公约》、1999年《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》和2005年《制止核恐怖主义行为国际公约》。我国一贯反对任何形式的恐怖主义,迄今为止,我国已经批准或参加了上述绝大多数反恐国际公约。根据“条约必须信守”的国际法原则,我国刑法必须实现与国际反恐公约的接轨,将反恐公约的相关内容纳入我国刑法之中,切实履行国际反恐义务。

我国刑法第9条规定:“对于中华人民共和国缔结或者参加的国际条约所规定的罪行,中华人民共和国在所承担条约义务的范围内行使刑事管辖权。”为贯彻罪刑法定原则并加强对恐怖主义的打击,我国对13部国际反恐公约中规定的国际犯罪,大多在国内刑法上有所对应性规定。具体而言,我国刑法规定了第114、115条第1款爆炸罪,120条之一资助恐怖活动罪,121条劫持航空器罪,123条暴力危及飞行安全罪,125条第2款非法买卖、运输核材料罪,239条绑架罪等罪名,实现了与国际反恐公约的部分衔接。但是,从我国已缔结和加入的国际反恐条约来看,与国内刑法的合理对接还远远不够。例如,我国刑法与《制止危及大陆架固定平台安全非法行为议定书》尚无较为适宜的对接条款,对大陆架固定平台保护的欠缺是一个极为突出的问题。目前如遇此类犯罪,只能通过刑法中一些外延相当宽泛的包容性条款来惩治。所有这些缺陷,不仅不利于我国履行国际反恐义务和国际反恐合作,更有碍我国充分利用国际反恐法律有力打击恐怖活动犯罪。

2. 难以应对反恐局势的迅速变化

1997年修订刑法典时,我国主要面临“东突”恐怖组织的现实威胁,国际反恐局势相对平缓。然而,恐怖主义蔓延的速度超出了人们的想象,在刑法典修订后才过了4年,国际反恐局势即发生了重大变化,2001年的“9·11”事件更是引起了全世界的震惊,这就考验着我国反恐刑法的立法技术。随后,我国即制定了《刑法修正案(三)》以加大惩治恐怖活动犯罪的力度,事实证明,我们的立法具有一定的滞后性。例如,联合国早在1999年就通过了《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》,而我国在2001

年才将资助恐怖活动罪纳入刑法之中,体现了应对突发恐怖事件的明显痕迹。又如,就洗钱罪和关于危险物质的犯罪而言,如果立法者当初在制定或修订该罪名构成要件时就考虑充分,则不至于如此仓促修改。以上反恐刑法的发展变化,既说明我国面临严峻的反恐局势和立法者坚决反对恐怖主义的决心,也反映出我国反恐刑法立法技术不够成熟,缺乏前瞻性的眼光。

自“9·11”事件之后,我国面临的国内外反恐局势继续发生变化:“基地”等国际恐怖组织并未完全消亡,它们加紧同地方恐怖组织紧密合作,加快向我国及周边国家进行渗透。“东突”等恐怖组织的规模开始朝大型化和小型化双重方向发展,组织性也朝着高度严密型和松散型多个方向发展。随着科学技术水平的提高,恐怖活动犯罪开始向高智能、高科技方向发展,在暗杀、爆炸、绑架等传统手段之外,使用核物质、生物化学制剂和利用计算机网络进行的新型袭击手段有进一步发展之势。2005年9月,“东突厥斯坦解放组织”(ETLO)甚至通过英国BBC广播电台公然叫嚣,“将开始用一切手段向中国政府发动武装战争”。^①“东突”恐怖分子为了扩大影响,制造恐怖气氛,不惜采用自杀式袭击等极端残忍的手段,滥杀无辜。除去以往的爆炸、暗杀、纵火等手段之外,开始出现携带经过伪装、可致机毁人亡的破坏装置,企图颠覆航空器的新型犯罪手段。^②此外,我国虽主要面临“东突”、“藏独”等民族分裂和宗教极端型恐怖主义的现实威胁,但也不排除“台独”势力、邪教组织发动恐怖袭击的可能性。^③在国际范围内,由环境恶化、动物权利、竞技体育、堕胎引发的恐怖袭击相继出现,随着我国社会转型进程的加快,更不排除孳生新型恐怖主义的可能性。当前,我国刑法主要着眼于对恐怖组织的防范,以及对《禁止资助恐怖主义国际公约》的回应,规定了组织、领导、参加恐怖组织罪和

① 李湛军:《恐怖主义与国际治理》,中国经济出版社2006年版,第182页。

② 公安部:“南航劫机案是有组织有预谋的恐怖袭击”,载中国新闻网,2008年3月27日。

③ 从历史上看,“台独”分子就有强烈的暴力倾向,“台湾独立联盟”(简称“台盟”)成立后,为了报复国民党当局对“台独”分裂活动的打击,疯狂地制造了数起爆炸、暗杀和纵火等恐怖活动。“台独”组织针对国民党当局的一系列恐怖活动引起海内外台湾同胞的不安和不满,连美国也出面干涉,将“台盟”定为恐怖组织。参见王莹:“岛内风传有人要暗杀连战”,载《环球时报》2005年5月16日第2版。

资助恐怖活动罪两项专门罪名,显然没有保持足够的前瞻性,难以对我国开展反恐怖斗争提供强有力的法律保障。刑法作为一部基本法,在整个国家法律体系中起着举足轻重的作用,对于保障社会稳定和人民福祉都是必不可少的。如果在恐怖袭击发生之后再去被动地修订刑法,必然导致人们对反恐刑法的认识不足,也使立法者缺乏充分时间进行研究和论证,降低立法的质量和可操作性。

3. 对恐怖活动组织的打击力度依然不足

目前,我国面临的恐怖主义威胁主要来自于“东突”恐怖活动组织,2003年12月15日,中国公安部依照刑法、国家安全法等有关法律法规,经过严密审慎的认定、甄别和审核,正式认定“东突厥斯坦伊斯兰运动”(即“东伊运”,已于2002年9月11日被联合国宣布为恐怖组织)、“东突厥斯坦解放组织”、“世界维吾尔青年代表大会”、“东突厥斯坦新闻信息中心”4个组织为恐怖组织。^①由于恐怖组织有明确的纲领、理念,其严密性、稳定性甚至有过之而无不及,现实危害甚至更加巨大,因此,我国将打击恐怖组织作为刑法立法的重点。

在审视反恐刑法的罪名设置时,“入罪,举轻以明重”是一项重要的评价原则。所谓“举轻明重”,是指当一个比它社会危害更轻的行为在刑法中都规定为犯罪,这个行为当然更应该作为犯罪来处理。^②尽管恐怖活动组织的危害性不亚于黑社会性质组织,但与黑社会性质组织的罪名设置相比,我国刑法对恐怖活动组织的打击力度显然不足。在我国刑法中,关于恐怖活动组织的犯罪位于第2章危害公共安全罪中,关于黑社会性质组织的犯罪位于第6章妨害社会管理秩序罪中。在我国刑法分则中,各类犯罪的排列顺序,大体上是按照各类犯罪的社会危害性质和程度,由重到轻的顺序排列而成刑法分则的体系。通常认为,危害公共安全罪的社会危害性大于妨害社会管理秩序罪。此外,《刑法修正案(三)》提高了组

^① 张弘:“公布首批认定的‘东突’恐怖组织恐怖分子名单”,载《人民公安报》2003年12月16日第1版。

^② “举轻明重”原则形成于唐朝,成熟于明清时期。根据唐律的规定,“入罪,举轻以明重,出罪,举重以明轻”。不同的行为在社会危害性轻重不同的时候,如果重的行为不受刑法处罚,那么轻的行为也不应受到刑法处罚;如果轻的行为受到刑法处罚,那么重的行为更应受到刑法制裁。

组织、领导、参加恐怖组织罪的法定刑,使其高于组织、领导、参加黑社会性质组织罪的法定刑,这些都反映了两者在社会危害性上的轻重关系。因此,刑法对恐怖组织应高于或至少等同于对黑社会性质组织的规制。但是,我国刑法关于黑社会性质组织的专门罪名包括第294条第1款组织、领导、参加黑社会性质组织罪,第294条第2款入境发展黑社会组织罪和第294条第3款包庇、纵容黑社会性质组织罪。然而,关于恐怖组织的罪名,却仅仅包含第120条组织、领导、参加恐怖组织罪和第120条之一资助恐怖活动罪。总体看来,尽管我国通过《刑法修正案(三)》增设了与恐怖活动组织相关的罪名,有力地震慑了境内外恐怖势力,但相关的罪名设置仍然不够完备。

4. 未能突出反恐怖斗争的特殊性

我国1997年刑法和2001年《刑法修正案(三)》缺乏关于恐怖活动的专门罪名,对于行为人基于恐怖主义目的实施的故意杀人、爆炸、放火、劫持人质等犯罪活动,仍按照相应的罪名定罪量刑。《刑法修正案(三)》也未能对恐怖活动犯罪的概念、性质和法律地位作出明确的解释,以至于在司法实践中对一些刑事案件不问性质、只依法条进行处理。这种做法虽然并不违背罪刑法定原则,却使刑法丧失了惩治恐怖主义犯罪的应有作用。^①

我国刑法第103条规定了分裂国家罪和煽动分裂国家罪。^②在司法实践中,我国对恐怖分子实施的暗杀、爆炸、放火等恐怖活动,通常按照分裂国家罪论处;对于其实施的宣传、煽动恐怖活动的行为,通常按照煽动分裂国家罪论处。鉴于我国刑法中罪名设置不够完备,对于很多“东突”恐怖分子,尽管我们有充分证据证明其从事了暴力恐怖活动,却只能按照

^① 喻义东:“论恐怖主义犯罪在刑法分则中的地位”,载《法学》2005年第2期。

^② 从罪状表述来看,这两项罪名的客观方面极为概括,分裂国家罪是指组织、策划、实施分裂国家、破坏国家统一的行为,煽动分裂国家罪是指煽惑、挑动群众分裂国家、破坏国家统一的行为。分裂国家、煽动分裂国家的行为往往外化为各种各样的普通刑事犯罪案件。参见于志刚主编:《危害国家安全罪》,中国人民公安大学出版社2003年版,第100页。