



西南政法大学刑事侦查学院公安学学术文库

恐怖主义犯罪特别诉讼程序 比较研究

[The Comparative Study on The Special
Judicial Procedure of Terrorism Crime]

■ 倪春乐 著



群众出版社



西南政法大学刑事侦查学院公安学学术文库

恐怖主义犯罪 特别诉讼程序比较研究

The Comparative Study on The Special
Judicial Procedure of Terrorism Crime

倪春乐 著



群众出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

恐怖主义犯罪特别诉讼程序比较研究/倪春乐著. —北京: 群众出版社, 2013. 5

(西南政法大学刑事侦查学院公安学学术文库)

ISBN 978 - 7 - 5014 - 5119 - 7

I. ①恐… II. ①倪… III. ①恐怖主义—犯罪—诉讼程序—对比研究—国外 IV. ①D914.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 083453 号

恐怖主义犯罪特别诉讼程序比较研究

倪春乐 著

出版发行: 群众出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京蓝空印刷厂

版 次: 2013 年 5 月第 1 版

印 次: 2013 年 5 月第 1 次

印 张: 17.75

开 本: 787 毫米 × 1092 毫米 1/16

字 数: 283 千字

书 号: ISBN 978 - 7 - 5014 - 5119 - 7

定 价: 48.00 元

网 址: www.qzcbbs.com

电子邮箱: qzcbbs@sohu.com

营销中心电话: 010 - 83903254

读者服务部电话 (门市): 010 - 83903257

警官读者俱乐部电话 (网购、邮购): 010 - 83903253

公安综合分社电话: 010 - 83901870

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换
版权所有 侵权必究

引言

一直以来，恐怖主义犯罪都是国际社会重点治理的对象。2001年“9·11”事件以后，反恐更是成为全球安全领域的重大议题。尽管国际社会在反恐问题上不断达成共识、倡导合作，但在如何看待恐怖主义、如何打击恐怖主义犯罪的问题上还是存在诸多争议。以至于，以美国为代表的一些国家采取“对外战争”的方式来进行反恐。

反恐的“战争模式”不仅未能收到预期的效果，反而引发了地区性人权危机和人道主义危机。国际社会也开始反思和寻求打击恐怖主义犯罪的合理方式。将恐怖主义活动当成一种特殊的刑事犯罪，以刑事法为依据，通过诉讼机制惩治恐怖主义犯罪被认为是一种相对合理的方式。在联合国安理会的倡导下，刑事诉讼机制逐渐成为反恐的主要路径。在打击犯罪的同时，充分尊重和保障人权也成了重要的价值目标。

恐怖主义犯罪是一类特殊性的犯罪，这就需要在一定程度上相应地创设特殊的诉讼机制，从而实现在新的安全观下打击犯罪和保护人权的动态平衡。

综观各国的反恐实践，在立法层面，许多国家都通过制定专门性反恐法或修改刑事程序立法来满足恐怖主义刑事诉讼实践对程序资源的需求。但是，在反恐诉讼实践中，仍然暴露出诸多问题。这就需要在宏观上适度调整程序的价值目标；在中观上立足实际，创设新的反恐诉讼机制；在微观上力求将依法反恐、依程序反恐落到实处。可以说，从全球范围讲，反恐诉讼机制的研究充满了挑战。

中国的反恐形势十分严峻。在国外一些反华、排华势力的支持和怂恿下，“藏独”、“疆独”势力与“台独”、“民运”分子相互勾结，沆瀣一气，不断制造恐怖袭击事件，严重威胁国家的统一和安全，严重危害人民群众的生命和财产安全。但我们反对盲目的以“战争”的方式来应对恐怖主义威胁，坚持以依法反恐为基本原则来惩治恐怖主义

犯罪。

然而，应当看到，我国目前的刑事立法状况还无法满足有效惩治恐怖主义犯罪和保障当事人人权的双重需要。一方面，面对不断升级的恐怖主义犯罪，无论是侦查、起诉还是审判都需要一些有别于普通犯罪追诉的程序资源和手段。司法机关在某些特殊情况下，需要一些特殊授权以实现有效追诉的目的，这就需要程序立法及时予以回应。而从当前的刑事立法来看，国际层面，我国的立法机关签署了一系列反恐国际公约；国内层面，根据联合国 1373 号决议的精神，于 2001 年通过了《刑法修正案（三）》，为恐怖主义行为的定性提供了法律依据。但在刑事程序方面，目前尚未有任何针对恐怖主义犯罪的专门性程序立法。而另一方面，为了达到打击和惩治恐怖主义犯罪的目的，司法机关的追诉行为往往以安全为导向、以效率为指标，从而忽视了反恐诉讼中的人权保障。因而，无论是依法高效反恐所要求的强化授权，还是从尊重和保障当事人基本人权所要求的限制和规范权力运作，都需要以明确的程序立法为保障。可以说，反恐诉讼中的程序立法既无法适应现实的需要，也与实体刑法的发展不甚协调。

从全球范围看，很多国家的反恐立法和司法实践都走在我国前面，特别是在反恐特别诉讼程序立法方面，更是积累了丰富的经验。与其他国家相比，我国的反恐诉讼有着自身的特点，但也面临着一些共同的课题。如何在学习外国立法经验、恪守国际反恐公约承诺和尊重本国打击恐怖主义犯罪实际情势之间找到结合点，业已成为反恐诉讼程序立法的当务之急。^①

可以说，我国目前的反恐诉讼程序研究已经面临两大困境：首先，程序法的研究和探讨，无论是在前瞻性上还是在深入程度上，已远远落后于实体刑法理论；其次，我国关于反恐诉讼程序的研究也落后于其他一些国家。这一方面造成反恐程序资源不足的现状，另一方面也不利于开展反恐刑事合作。在反恐的全球化背景下，还容易给人造成“没有依法反恐、没有依程序反恐”的不良印象。因此，反恐诉讼程序的专门立法和理论研究具有现实意义和紧迫性。

尽管域外关于反恐特别诉讼程序的理论研究和立法实践已经有了不

^① 据悉，全国人大法工委已在着手研讨反恐程序立法的可行性。

少成果,但就我国目前对这一课题的研究而言,可以说尚处于起步阶段。从程序角度探讨反恐刑事立法的论著更是寥寥无几。^①而就现有论著的内容来看,这些文章大都仅着眼于探讨恐怖主义犯罪特别诉讼程序的价值理念、立法模式等宏观议题,并未对当今主要国家的反恐刑事程序立法以及有关反恐国际公约的具体程序内容进行系统化解读。这就直接影响了这些理论研究对我国反恐诉讼实践的指导意义和参考价值。可以说,从程序的视角,系统地对恐怖主义犯罪诉讼立法和实践进行专门研究,在国内近乎空白。学界未能“未雨绸缪”,为我国依法反恐战略目标的实现提供必要的理论准备和智力支持。有鉴于此,笔者大胆尝试,以“恐怖主义犯罪特别诉讼程序比较研究”为题展开研究,以期取得一定的成果。所幸,近年来,对这一论题的研究越来越成为一门“显学”,学界对反恐特别诉讼程序的研究的热情也越来越高。2009年度的国家社科基金项目(青年项目)已经就这一论题专门立项展开研究,^②2011年的国家社科基金项目又以“国际恐怖主义犯罪研究”为题进行了立项。这些都表明,有关恐怖主义犯罪的刑事法律研究已经得到了国家和主流学界的重视,这必定能将此课题的研究推向纵深。

在研究方法上,笔者以比较研究和实证研究为主要方法,辅以价值论的相关理论。

首先,本选题的研究和写作以比较法为视野,通过纵向的历史比较,探讨域外反恐特别诉讼程序发展的脉络,从而提炼影响反恐诉讼程序立法变革的制度因素及社会因素;通过国别考察的横向对比,揭示当前两大法系反恐诉讼程序改革的主要成果和现实难题,从而有助于我们

^① 就笔者目前掌握的资料而言,仅有数篇论文专门探讨反恐特别刑事程序。包括李佑标:“关于惩治恐怖犯罪程序的思考”,载《公安研究》2003年第10期;康海军:“论反恐刑事特别程序”,载《中国人民公安大学学报》2008年第6期;康海军:“反恐刑事特别程序立法模式初探”,载《江苏警官学院学报》2008年第5期;朱晨:《恐怖犯罪的程序法对策》,西南政法大学2006届硕士论文。此外,一些刑法学者在研究有关恐怖主义犯罪的论著中附带提及一些程序问题,如赵秉志教授主编的《国际恐怖主义犯罪及其防治对策研究》(中国人民公安大学出版社2005年版)、《惩治恐怖主义犯罪理论与立法》(中国人民公安大学出版社2005年版)、《中国反恐立法专论》(中国人民公安大学出版社2007年版),杜邈的《反恐刑法立法研究》(法律出版社2009年版)等。

^② 由中国政法大学罗海敏博士主持的2009年度国家社科基金青年项目“反恐怖主义犯罪诉讼程序研究”目前正在开展过程中。

进行评析和借鉴。在此基础上,结合中国当前的反恐形势、针对恐怖主义犯罪的诉讼实践,谋划反恐特别诉讼程序的改革,构建相对合理的诉讼程序机制。

其次,程序制度的设计必须立足国情,因而笔者带着问题,对我国新疆地区^①、西藏地区^②以及重庆市^③展开了较为充分的实地调研。特别是新疆地区和西藏地区的司法机关,在应对恐怖主义犯罪问题上已经积累了一些地方性经验,但其操作的规范性不足,同时一些具体工作的开展也缺乏相应的法律依据,因而实践中的问题也较多,亟须理论界作出适当的回应,以给予必要的理论支撑和立法支持。通过调研,笔者较为客观地认识到了我国目前反恐诉讼的实践状况及其面临的困境,这为诉讼程序的改革和立法重构打下了基础。但需要指出的是,由于反恐议题的敏感性,加上笔者所调研的地域范围及资料掌握的不周延性,文中的观点难免有失偏颇。

价值论是程序法研究不可回避的问题,惩罚犯罪和保障人权是刑事程序立法的永恒主题。刑事诉讼程序设计的终极目标就是要在自由、安全、效率等具体价值目标之间找到合理的平衡,并以具体的程序制度为价值的实现创造条件。各种价值目标之间的关系是具体的、历史的、动态的,恐怖主义犯罪刑事诉讼应当具有不同于普通犯罪追诉程序的价值预期。明确各种价值目标之间的关系是研究具体反恐诉讼程序的前提。笔者认为,安全价值优先,充分尊重和保护人权和自由应当是我国未来反恐诉讼程序立法和实践的价值基调。

恐怖主义犯罪特别诉讼程序,并非是在现行刑事诉讼法之外创设全新的犯罪追诉模式。本课题的研究仅致力于通过考察国际社会的相关立法和实践,结合我国的现实情况,在尊重诉讼法律传统的基础上提供破解难题之道。总之,笔者希望我国未来的反恐诉讼能够在坚持正当法律程序的理念下,通过制度和程序创新,推动反恐事业的胜利。通过法律

① 笔者主要对乌鲁木齐市中级人民法院、乌鲁木齐市检察院、新疆维吾尔自治区公安厅、新疆维吾尔自治区检察院、新疆维吾尔自治区高级人民法院以及新疆维吾尔自治区社科法院院所的有关人员进行了调研。

② 笔者主要走访了拉萨市、日喀则地区、林芝地区的司法机关以及新疆维吾尔自治区高级人民法院和新疆维吾尔自治区公安厅反恐总队。

③ 主要是重庆市公安局反恐总队。

的正当程序实现有效反恐，是笔者研究此课题的初衷和归宿。

本书以“恐怖主义犯罪特别诉讼程序”为题展开研究，在论题的选取上相对比较宏大，加上国内学界对此课题的研究尚处于初级阶段，研究基础较为薄弱。尽管笔者在考察域外法方面下了不小的工夫，但鉴于语言功底、资料掌握程度以及分析研究水平等方面的原因，相关论述也难说达到深入的程度。在对国内问题的把握上，笔者虽然克服了一些实际困难，对相关单位和人员进行了调研，但由于选题涉及内容的敏感性，资料的掌握也难说充分，对问题的分析也不甚透彻，甚至有些偏颇。特别需要指出的是，2012年3月我国全国人民代表大会对《刑事诉讼法》进行了重大修订，其中涉及“特别程序”及“恐怖活动犯罪”的一些内容。由于本书的主体框架和内容完成于此次修法之前，尽管笔者也对立法修改后的有关内容进行了理解消化并吸收到本书中，但囿于水平及时间等方面的因素，书中错误偏颇之处在所难免。总之，本书的不足之处尚多，这些成为笔者继续努力、深入研究反恐诉讼程序的强大动力。相信在今后的学术道路上，笔者将对此进行更多、更深入的研究，以完成本书未竟之事业。

目 录

引 言	(1)
第一章 恐怖主义犯罪与反恐模式	(1)
一、恐怖主义犯罪的概念	(1)
二、恐怖主义犯罪的发展趋势及其治理现状	(2)
三、国际反恐立法的发展	(6)
(一) 联合国及主要国际组织的反恐公约和决议	(7)
(二) 英美法系国家和地区的反恐立法	(12)
(三) 大陆法系国家和地区的反恐立法和刑事立法	(16)
四、国际反恐模式	(22)
(一) 战争模式——以美国为例的分析	(23)
(二) 诉讼机制治理模式	(28)
第二章 恐怖主义犯罪特别诉讼程序概述	(31)
一、恐怖主义犯罪特别诉讼程序的概念及设立背景	(31)
(一) 恐怖主义犯罪特别诉讼程序的概念	(31)
(二) 恐怖主义犯罪特别诉讼程序的设立背景	(32)
二、设立恐怖主义犯罪特别诉讼程序的理论基础	(38)
(一) 反恐背景下安全利益为先的价值取向	(38)
(二) 以国际人权法为基准的底线性 正当程序权利的保障	(40)
(三) 强化国家权力与保障基本人权之间的动态平衡	(42)
三、恐怖主义犯罪特别诉讼程序的基本特征	(44)
(一) 诉讼的价值理念	(44)
(二) 程序制度的设计	(46)
(三) 反恐诉讼的实际操作	(52)

第三章 恐怖主义犯罪的侦查取证与羁押制度	(54)
一、反恐侦查取证措施的比较法考察	(54)
(一) 英美法系国家的反恐侦查取证措施	(55)
(二) 大陆法系国家的反恐侦查取证措施	(70)
(三) 比较分析及启示	(75)
二、反恐诉讼中的人身羁押措施及程序	(80)
(一) 典型的反恐羁押制度立法考察	(81)
(二) 比较分析及启示	(99)
第四章 恐怖主义犯罪的庭审结构类型	(103)
一、英美法系国家反恐诉讼庭审结构	(104)
(一) 美国的军事法庭模式及设想中的国家安全法庭	(104)
(二) 英国的“无陪审团”审判模式	(113)
(三) 以色列的双轨制模式	(117)
二、大陆法系国家的反恐诉讼庭审结构	(119)
(一) 西班牙的“国家法院”(Audiencia Nacional)	(119)
(二) 法、德等其他国家的普通法庭模式	(122)
三、比较分析及其启示	(123)
(一) 审判的主体形式与功能	(124)
(二) 控辩平衡与对抗程度	(127)
(三) 审判的基础与方法	(129)
(四) 审判规则	(130)
第五章 恐怖主义犯罪诉讼中的特殊证据法规范	(134)
一、庭审证人作证的特殊性	(134)
(一) 后“9·11”时代情报主导的反恐侦查实践	(134)
(二) 情报使用在恐怖主义犯罪诉讼程序中的困境	(137)
(三) 特别作证程序——情报信息向诉讼证据的转化	(138)
二、证人保护、被害人保护特别措施	(142)
(一) 反恐背景下证人和被害人保护的重要性和特殊性	(142)
(二) 证人和被害人保护特别措施的立法和实践考察	(144)
三、控方证明责任的特殊性	(152)
(一) 焦点前移的简化式证明责任	(152)

(二) 证明责任分配的特殊规则	(168)
四、证明标准的特殊性	(175)
五、比较分析及启示	(184)
(一) 在程序制约的前提下发挥情报的证据效用	(184)
(二) 以程序内外措施确保证人、被害人权益	(186)
(三) 适度借鉴域外证据规则, 在诉讼公正的基础上 有效追诉犯罪	(188)
第六章 恐怖主义犯罪特别诉讼程序在中国的建构	(191)
一、我国确立反恐特别诉讼程序的必要性及有利条件	(191)
(一) 我国当前的反恐形势及应对选择	(191)
(二) 我国的反恐刑事立法现状及 确立特别诉讼程序的必要性	(202)
(三) 我国确立反恐特别诉讼程序的可行性	(213)
二、我国反恐刑事程序立法的改革方向	(216)
(一) 我国反恐刑事程序立法必须坚持的原则	(216)
(二) 我国反恐刑事程序立法的结合点	(228)
三、我国未来反恐诉讼特别程序的具体构想	(232)
(一) 明确反恐特别诉讼程序的立法模式	(232)
(二) 充分发掘程序资源, 有效打击恐怖主义犯罪	(234)
(三) 完善程序立法, 保障基本诉讼权利	(246)
参考文献	(256)
后 记	(270)

第一章 恐怖主义犯罪与反恐模式

一、恐怖主义犯罪的概念

恐怖主义一词已成为当前出现频率最高的词汇之一，这一方面说明自美国“9·11”恐怖袭击事件以来，有关恐怖主义的话题越来越成为世界关注的焦点，成为国家安全保卫的重点之一；另一方面也进一步表明，彻底解决恐怖主义犯罪的难度极大。针对恐怖主义议题，无论是学界还是政治权力阶层都在从不同视角展开研究，但世界范围内的恐怖主义犯罪仍然猖獗，当前的反恐形势依旧严峻。

从词义学的角度来讲，“恐怖主义”与“恐怖主义犯罪”是有区别的。“主义”是“对客观世界、社会以及学术问题等所持有的系统的理论和主张”。^①而恐怖主义犯罪应当是一个刑事法意义上的概念，是具有明确恐怖主义主张的主体实施的恐怖活动。^②由于世界范围内的恐怖主义犯罪产生的原因是多样化的，国际社会对恐怖主义和恐怖主义犯罪的定义一直存在着争议，造成争议的原因既有法律和实际操作层面的困难，也包含各国政治立场的差异与对立，经常是“一国认定的恐怖分子，另一国则视之为自由战士”。^③就当前而言，在不同的场合，“恐怖主义”、“恐怖主义犯罪”、“恐怖活动”、“恐怖主义活动”等概念都有不同程度的使用。笔者认为，过分纠缠于上述修辞学上的差异无益于问题的解决，尽管从语义学上讲上述概念确实有所区别，但至少在刑事法

① 中国社会科学院语言研究所词典编辑室编：《现代汉语词典》，北京：商务印书馆1983年版，第1512页。

② 赵秉志主编：《国际恐怖主义及其防止对策专论》，北京：中国人民公安大学出版社2005年版，第34页。

③ 杨永明：“联合国之反恐措施与人权保障问题”，载《月旦法学杂志》（台湾地区）2006年第4期，第22页。

领域可以将其视为同一概念。^①

概念界定本身极为重要。实际上，各国在反对恐怖主义犯罪过程中遇到的诸多问题，多源于对概念本身的认识不一。不同的主体从不同的立场和角度出发，对“恐怖主义犯罪”这种现象会有不同的认识，并得出不同的概念表征。有学者对1982年以后的50个较有影响的恐怖主义犯罪概念进行了内容分析，并按定义要素的出现率进行排序，总体结论是：恐怖主义犯罪是一种暴力或武力行动（绝大多数），具有政治性（大多数），旨在制造恐惧、恐怖气氛或打心理战，包含威胁（使用暴力）的行为要素（接近半数）。^②此外，人们在社会性、有组织性、重复性、受害者的无辜性、随机性、突发性、象征性等要素方面存在明显分歧。^③笔者认为，我们在认识恐怖主义犯罪时可以采取“最大公约数”的方法，最大限度地求同存异，从而尽可能消除各方分歧，得出一个可以接受的概念。因此我们认为，对“恐怖主义犯罪”可作以下概括：所谓恐怖主义犯罪，是指恐怖主义组织或其成员使用暴力、暴力威胁或其他手段所实施的制造社会恐怖，严重危及公民人身和重大财产安全，违反刑事立法，需要追究刑事责任的行为。

二、恐怖主义犯罪的发展趋势及其治理现状

冷战结束以后，恐怖主义犯罪凸显，已成为影响世界和平与国家安全的一个重要因素。当今世界，恐怖主义已被认为是一种公害，“可以与战争、国家债务、人口膨胀、饥饿、贸易逆差、疾病等相提并论”，甚至有人认为恐怖主义犯罪应与政治腐败、环境污染并列为21世纪人类面临的三大威胁。^④20世纪中后期以来，恐怖主义犯罪更是进入高发期。据不完全统计，在1968—1997年的30年间，全球发生的恐怖主义犯罪事件至少有1.36万起，平均每年约453起，造成的人身伤亡和财

① 为行文方便，下文将统一使用“恐怖主义犯罪”这一表述。

② 胡联合：《当代世界恐怖主义与对策》，北京：东方出版社2001年版，第17页。

③ 胡联合：“关于恐怖主义的基本含义”，载赵秉志主编：《中国反恐立法专论》，北京：中国人民公安大学出版社2007年版，第213页。

④ 滕卓然：“‘非政治化’不等于‘非政治性’——简析恐怖主义犯罪政治动因及非政治化对策”，载《法制与社会》2009年第1期，第195页。

产损失难以计数。^①

恐怖主义犯罪的危害性是不言而喻的。当今恐怖主义犯罪不仅关乎一个国家的政权稳定和社会安宁，更是对整个人类文明与尊严的挑战。在政治影响方面，恐怖主义犯罪日益成为影响国际形势和国际关系的一大变数，是非传统安全的重要因素之一。它不但可能促使地区矛盾加剧、冲突升级，造成局部动荡，还可能在现代大规模杀伤性武器等因素的刺激下引发全球危机。另外，以美国为首的西方阵营绕开联合国开展的所谓“反恐战争”客观上造成了伊拉克和阿富汗等国的人道主义危机，实际上也可归结为恐怖主义犯罪的连锁政治影响。

在经济影响方面，恐怖主义犯罪有意识地针对具有象征意义的群体和建筑进行袭击，造成直接和间接性重大财产损失。以“9·11”恐怖袭击事件对世界经济的影响为例，据联合国贸易与发展会议估计，2001年下半年，全球对外直接投资出现大幅下降，2001年的总额比2000年下降了近46%，而这种情况是20世纪90年代以来从未出现过的，应该说与美国“9·11”事件的发生有密切关系。^②在其他直接和间接损失方面，仅纽约世贸中心的直接损失就高达400亿美元，相关的清理和重建工作需要花费约460亿美元。加上股市受挫、银行降息、政府减税、航空公司裁员、旅游及金融保险业受损，造成的间接损失无法估量。另外，各国在反恐中增加投入，设立新的反恐机构、专项基金用于预防、救援和重建等方面的花费也极为惊人。除此之外，恐怖主义犯罪打击了消费者的信心，经济发展的预期风险增大，这些都对整体经济的发展有着长远和潜在的负面影响。

从表现形式和特征看，当今社会的恐怖主义犯罪也随着社会变迁和世界局势的变化呈现出新的特点。从类型看，民族型、宗教型、分裂型、极左极右型恐怖组织并存与交织的局面已经形成；恐怖主义犯罪的目标已逐渐由针对政治领导人或有政治影响的标志性“硬”目标转向无辜群众、民用设施等“软”目标；新兴的高科技手段越来越成为恐

① 胡联合：“试论当代恐怖主义活动的基本特点”，载《社会科学战线》1999年第5期，第221页。

② 参见 <http://business.sohu.com/73/00/article203060073.shtml>。最后访问时间：2010-05-19。

怖分子手中的利器，诸如超级恐怖主义、网络恐怖主义、电磁恐怖主义等新形式层出不穷；恐怖主义犯罪的活动地域已从发达国家和地区蔓延到发展中国家和地区，并呈现出“本土化”趋势；伊斯兰极端势力已然成为国际恐怖主义犯罪的骨干力量，2002 年全球各地发生的恐怖袭击中有近 70% 为伊斯兰恐怖势力所为。^①“9·11”事件后，尽管国际社会加大了对恐怖主义犯罪的打击力度，强化了各国之间的反恐合作，但有全球影响的恐怖袭击仍然时有发生：2002 年 10 月的巴厘岛爆炸案、2004 年 3 月的马德里爆炸案、2004 年 9 月的俄罗斯别斯兰事件、2005 年的伦敦地铁爆炸案等，不仅直接造成大量无辜民众伤亡，更使各国深陷恐怖噩梦之中，影响了正常的国家建设和社会发展。

“9·11”事件之前，有重大影响的恐怖袭击虽也有发生，但恐怖主义犯罪尚未被认为是全球性安全问题。“9·11”事件预示着恐怖主义犯罪和全球反恐斗争进入了一个前所未有的新阶段。美国主导的全球“反恐战争”成为了恐怖主义犯罪治理的主要方式之一。

2001 年 9 月 28 日，联合国安理会第 4385 次会议通过了第 1373 号决议，决议在谴责“9·11”恐怖袭击事件的同时，申明《联合国宪章》所确认并经 1368 号决议（2001）重申的单独或集体自卫的固有权利。这表明联合国在一定程度上认可各成员国以必要的武力手段进行反恐，但这并不意味着“9·11”恐怖袭击就是战争。美国政府在“9·11”事件的第二天就宣称该恐怖袭击是对美国进行的战争行为，一方面它希望从心理层面凝聚社会共识，另一方面也是试图为美国将采取的军事报复寻找合法性基础。安理会的 1373 号决议正好符合美国的反恐需求。然而，国际社会在一致谴责“9·11”恐怖袭击对人类文明与安定所造成的破坏的同时，普遍将该攻击行为视为违反人道的国际犯罪行为。^②

另外，武力自卫权的行使所面临的一项重大隐患，便是其可能演变成非法的报复行为。在以美国为首的西方联军针对伊拉克和阿富汗的

① 参见 <http://www.crf.org.cn/newsletter/200301/012.htm>。最后访问时间：2010-05-19。

② 杨永明：“联合国之反恐措施与人权保障问题”，载《月旦法学杂志》（台湾地区）2006 年第 4 期，第 27 页。

反恐战争中已经出现了拒绝适用任何法律的情况,^①造成了许多的不确定性以及对个人权利的伤害。不可否认的是,在伊拉克和阿富汗,有数以万计的平民在反恐战争的硝烟中丧生,而截至2009年8月,美军在伊拉克的死亡人数至少已达到4300余人。与反恐战争造成的人道主义危机形成鲜明对比的是,国际范围内的恐怖主义犯罪非但没有得到有效遏制,反而有愈演愈烈之势。^②事实证明,武装镇压并非治理恐怖主义犯罪的明智之策,无论是邪恶的恐怖袭击还是依靠武力进行的“战争自卫”,受到伤害的总是那些易受攻击和毫无戒备的平民。纯粹的武力治理以及美国式的肆无忌惮的反恐战争缺乏正义的基础,也就无法从根本上实现预设的反恐目标。

恐怖主义犯罪产生的特殊根源和国际社会自“9·11”恐怖袭击以来的反恐治理实践效果表明,只有依据现代法治的理念和手段惩治恐怖主义犯罪,才是符合全人类共同利益的最佳方案。正如有学者指出的,“法律在危难和情势紧急的时候,才能体现其全部的价值”,^③只有依法反恐,才能使恐怖主义完全丧失民众基础,才能最大限度地孤立恐怖势力,从而削弱其社会根基。“依法反恐”应当成为国际社会治理恐怖主义的首要原则。

从近年来国际社会的反恐实践看,依法惩治恐怖主义犯罪的理念逐渐成为共识。这从各国的反恐立法和实践可见一斑。联合国在2003年第58届、2004年第59届、2005年第60届和2006年第61届联合国大会上多次提出“在打击恐怖主义的同时保护人权和基本自由”的号召。同时,安理会也通过决议设立了反恐委员会,并要求人权事务高级专员对反恐中的人权保障进行具体监督。可以说,联合国及其安理会已经从美国的反恐战争所造成的人权危机中认识到了通过法治途径治理恐怖主

① 从美国设立秘密监狱、对“战俘”实施非人道的虐待等方面足以说明,美国在这场所谓的“反恐战争”中并未遵守战争法的约束。

② 据有关统计,全球恐怖袭击自2001年“9·11”事件后经历了一个较长的蛰伏期后,从2003年起在反弹力度和地域广度方面都有所增大。特别是2004年至今发生的多起重大恐怖事件充分表明恐怖主义犯罪处于新的活跃期,反恐形势依然严峻。参见 <http://www.chinanews.com.cn/news/2005/2005-01-12/26/527451.shtml>。最后访问时间:2010-05-19。

③ Franosi Bugnion, “Just war, wars of aggression and international humanitarian law”, *International Review of the Red Cross* No. 847, 30-09-2002 pp. 523-546.

义的必要性和重要性。

同时，在国内法层面，各主权国家也掀起了进行专门反恐立法和修改相应的刑事立法的高潮。有的国家通过制定综合性的反恐法来协调各方力量对恐怖主义犯罪进行防范和打击；有的国家针对某些具体类型的恐怖主义犯罪进行补充性立法；还有的国家在原有刑事法制的基础上，根据恐怖主义犯罪的特殊性对实体刑法和刑事程序法进行必要的修改。尽管各国的立法形式有所不同，法律文本对反恐作为的实际功能也不尽相同，但“依法反恐”正在成为一个基本方向。

恐怖主义犯罪需要综合治理，因而在法制对策上也应体现为多管齐下。但作为对一种犯罪行为的惩治，法定的刑罚处罚应当是最佳的方式。通过刑事实体法的修改进一步严密法网，扩大恐怖主义“犯罪圈”，有利于强化反恐作业面；通过刑事诉讼程序立法的修改，设置针对恐怖主义犯罪侦查、起诉、审判的特殊程序措施，将通过刑事法治治理恐怖主义犯罪的实践推向纵深，有利于实现反恐的有效性和公正性、犯罪控制价值和人权保障价值的合理平衡。因此，用刑事法治的手段治理恐怖主义犯罪应当是一种更长久、更稳妥的方式。刑事法制建设将是反恐法制发展的重要组成部分，因为在刑事法治的框架下，国家能够集中力量惩治恐怖主义活动，公民的合法权利能够得到充分维护，各国间能够展开富有成效的反恐刑事司法合作，进而消除恐怖主义产生的根源和土壤。^①

三、国际反恐立法的发展

恐怖主义由来已久，其产生和发展有着极为复杂的历史根源和现实原因。从根本上说，这一国际性问题需要国际社会集体应对。在主权国家层面，各国需要从实际出发强化反恐立法，特别是要进一步严密反恐法网，坚持以法治的理念和方法对付恐怖的暴行，同时要加大反恐投入，提高反恐能力。在国际层面，需要建立和完善国际反恐法律体系，密切各国和各地区在反恐领域的合作是最为重要、现实和有效的手段，它已成为国际反恐合作的优先领域。

“9·11”事件发生后，打击恐怖主义已成为世界各国保障本国安

^① 杜邈：《反恐刑法立法研究》，北京：法律出版社2009年版，（序言一）第2页。