

中国反恐怖主义法研究

师 维 孙振雷 著
孙卫华 张桂霞



中国人民公安大学出版社

河南省高等学校哲学社会科学研究“三重”重大项目（专项）“涉恐安全体系的法治化研究”（批准号：2014-SZZD-26）最终成果。
国家社会科学基金项目“我国反恐怖行政法基本问题研究”（批准号：15BFX058）阶段性成果

中国反恐怖主义法研究

师 维 孙振雷 著
孙卫华 张桂霞

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

中国反恐怖主义法研究/师维等著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2016. 8

ISBN 978-7-5653-2690-5

I. ①中… II. ①师… III. ①反恐怖活动—法律—研究—中国
IV. ①D922. 144

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 206873 号

中国反恐怖主义法研究

师 维 孙振雷 著
孙卫华 张桂霞

出版发行: 中国人民公安大学出版社

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: 北京兴华昌盛印刷有限公司

版 次: 2016 年 8 月第 1 版

印 次: 2016 年 8 月第 1 次

印 张: 18.25

开 本: 787 毫米×1092 毫米 1/16

字 数: 350 千字

书 号: ISBN 978-7-5653-2690-5

定 价: 55.00 元

网 址: www.cppsups.com.cn www.porclub.com.cn

电子邮箱: zbs@cppsup.com zbs@cppsu.edu.cn

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

电子音像与数字出版分社电话: 010-83901601

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

目 录

绪论：反恐怖主义立法的正当性与合法性	(1)
第一章 反恐怖主义法概述	(12)
第一节 反恐怖主义法的基本概念	(12)
一、恐怖主义	(12)
二、恐怖活动	(14)
三、恐怖活动组织	(14)
四、恐怖活动人员	(15)
第二节 反恐怖主义法的基本原则	(16)
一、法治和人权保障原则	(16)
二、专群结合、联动配合原则	(17)
三、全民反恐原则	(17)
四、标本兼治、系统防控原则	(18)
第三节 当代中国反恐怖主义法律体系建设述评	(18)
一、我国反恐怖主义立法的基本概况	(19)
二、我国反恐怖主义立法的主要内容	(24)
三、我国反恐怖主义立法的基本评价	(30)
第二章 反恐怖主义组织建设	(37)
第一节 反恐怖主义组织建设的一般问题	(37)
一、反恐怖主义组织的形式	(37)
二、反恐怖主义组织的性质与地位	(38)
三、反恐怖主义组织法的法律层级与立法体例	(38)
第二节 国外反恐怖主义组织建设述评及对我国的启示	(39)
一、国外反恐怖主义组织建设述评	(39)
二、国外反恐怖主义组织建设对我国的立法启示	(45)

第三节 我国反恐怖主义组织建设现状及完善	(47)
一、我国反恐怖主义工作领导机构的设立及运行	(47)
二、我国反恐怖主义工作情报机构的设立及运行	(49)
三、我国反恐怖主义国家力量及联动配合机制建设	(49)
四、我国反恐怖主义社会力量建设	(50)
五、反思与完善	(50)
第三章 恐怖活动组织与人员认定	(52)
第一节 恐怖活动组织与人员认定的一般问题	(52)
一、恐怖活动组织与人员认定立法的重要意义	(52)
二、恐怖活动组织与人员认定立法概况	(54)
第二节 恐怖活动组织与人员认定法律制度的内容	(55)
一、恐怖活动组织与人员的认定主体	(56)
二、恐怖活动组织与人员的认定标准	(59)
三、恐怖活动组织与人员的认定程序	(61)
四、恐怖活动组织与人员的认定后果	(64)
五、恐怖活动组织与人员认定的监督与救济	(69)
第三节 我国恐怖活动组织与人员认定法律制度的完善	(72)
一、尽快制定和出台恐怖活动组织与人员认定的配套法规	(73)
二、完善恐怖活动组织和人员认定程序	(73)
三、完善恐怖活动组织与人员认定的监督与救济制度	(74)
第四章 恐怖主义防范与控制	(76)
第一节 反恐怖主义宣传教育	(76)
一、反恐怖主义宣传教育的必要性	(76)
二、世界各国反恐怖主义宣传教育的经验与启示	(77)
三、我国反恐怖主义宣传教育的基本路径	(81)
第二节 涉恐高危行业安全防范	(85)
一、网络安全管理	(85)
二、安全查验与身份查验、登记	(90)
第三节 涉恐危险物品管控	(97)
一、危险物品与恐怖主义	(98)
二、国际社会与各国反恐立法中危险物品管控的立法概况 及启示	(100)
三、我国的涉恐危险物品管控法律制度	(103)

第四节 反恐怖主义融资	(111)
一、反恐怖主义融资概述	(111)
二、国际社会与各国反恐怖主义融资立法概况及启示	(111)
三、我国反恐怖主义融资法律制度	(114)
第五节 情报信息	(119)
一、情报在反恐怖斗争中的作用	(119)
二、世界各国反恐怖主义情报机制建设概况及启示	(119)
三、我国反恐怖主义立法中的情报信息制度	(121)
第五章 宗教极端主义与去宗教极端化	(126)
第一节 宗教极端主义与去宗教极端化的一般问题	(126)
一、宗教极端主义	(126)
二、宗教极端主义与恐怖主义的关系	(128)
三、去宗教极端化	(130)
第二节 国外宗教立法实践及对我国去宗教极端化的法律启示	(131)
一、中亚地区国家宗教立法实践及对我国的启示	(131)
二、南亚地区国家宗教立法实践及对我国的启示	(133)
三、土耳其宗教立法实践及对我国的启示	(134)
四、俄罗斯宗教立法实践及对我国的启示	(135)
五、结语	(136)
第三节 我国去宗教极端化立法的思考	(137)
一、在国家层面对去宗教极端化的立法思考	(137)
二、在地方层面对去宗教极端化的立法思考	(138)
第六章 涉恐违法犯罪人员的社会化改造	(140)
第一节 涉恐违法犯罪人员社会化改造的一般问题	(140)
一、涉恐违法犯罪人员社会化改造概述	(140)
二、涉恐违法犯罪人员社会化改造的法律要求	(142)
三、涉恐违法犯罪人员社会化改造的必要性	(143)
第二节 涉恐违法犯罪人员社会化改造的实施	(145)
一、涉恐违法犯罪人员社会化改造的内容	(145)
二、涉恐违法犯罪人员社会化改造的实施阶段	(146)
三、涉恐违法犯罪人员社会化改造的具体内容及注意事项	(147)
第三节 涉恐罪犯的社会危险性评估与安置教育	(150)
一、涉恐罪犯的社会危险性评估	(150)

二、涉恐罪犯的安置教育	(153)
第七章 涉恐行政调查及强制措施	(159)
第一节 涉恐行政调查的一般问题	(159)
一、涉恐行政调查的基本含义及价值独立性	(159)
二、涉恐行政调查的程序	(161)
三、相对人救济	(163)
第二节 涉恐行政调查的基本方式	(167)
一、盘问与询问	(167)
二、技术鉴定	(167)
三、调取物证、书证和相关信息资料	(168)
四、恐怖活动嫌疑财产查询	(169)
五、检查	(169)
第三节 涉恐行政调查中的行政强制措施	(170)
一、涉恐行政调查中的行政强制措施概述	(170)
二、强制传唤	(171)
三、嫌疑人强制约束	(172)
四、查封、扣押和冻结	(173)
第八章 恐怖事件应对处置与秩序恢复	(174)
第一节 恐怖事件应对处置与秩序恢复的一般问题	(174)
一、恐怖事件应对处置的基本原则	(174)
二、恐怖事件应对处置的基本措施	(180)
三、恐怖事件应对处置后的秩序恢复与重建	(182)
第二节 我国恐怖事件应对处置法律制度	(188)
一、恐怖事件应对处置法律制度的概念与特点	(188)
二、我国的恐怖事件应对处置机制	(189)
三、我国的恐怖事件应对处置措施	(193)
四、我国恐怖事件应对处置中的媒体报道管控	(195)
第三节 我国反恐怖秩序恢复与重建法律制度	(198)
一、我国反恐怖秩序恢复与重建法律制度的历史发展	(198)
二、我国反恐怖秩序恢复与重建法律制度的主要内容	(199)
第九章 反恐国际合作	(203)
第一节 我国反恐怖主义国际合作的法律实践	(203)



一、依托联合国反恐平台, 充分发挥联合国在国际反恐中的 主导作用	(204)
二、依托上海合作组织反恐平台, 构建区域性反恐合作机制	(205)
三、依托重要的双边合作平台, 推动国与国之间多领域 反恐合作	(206)
四、依托国内法平台, 构建本国内反恐怖主义法律体系框架, 推进反恐怖主义国际合作的顺利开展	(208)
第二节 我国反恐怖主义国际合作的基本制度	(209)
一、反恐怖国际合作的依据	(209)
二、反恐怖国际合作的主体和内容	(211)
第三节 出境反恐	(214)
一、出境反恐的正当性分析	(215)
二、国际社会关于出境反恐的立法概况及启示	(217)
三、我国《反恐怖主义法》对出境反恐的法律规制	(218)
第十章 反恐保障	(221)
第一节 反恐怖主义工作的一般性保障	(221)
一、反恐怖主义工作的经费保障	(221)
二、反恐怖主义工作的技术保障	(223)
三、反恐怖主义工作中的征用与补偿	(223)
四、反恐怖主义工作中的抚恤优待	(225)
第二节 反恐怖主义工作中的相关人员保护	(227)
一、反恐怖主义工作中相关人员保护的重要性	(227)
二、外国反恐怖立法对反恐怖主义工作中相关人员保护的规定 ...	(228)
三、我国反恐怖立法对反恐怖主义工作中相关人员保护的规定 ...	(229)
第十一章 法律责任	(231)
第一节 涉恐行政违法行为的认定与处理	(231)
一、对恐怖主义、极端主义违法行为的行政处罚	(232)
二、对反恐中“第三方义务”主体违法行为的行政处罚	(235)
三、对个人和单位妨碍反恐怖主义工作违法行为的行政处罚	(243)
四、对单位违法行为的特别行政责任	(246)
第二节 涉恐犯罪行为的认定与处理	(247)
一、涉恐犯罪行为的罪名设置及一般刑事责任	(247)
二、涉恐犯罪行为的特殊刑罚适用	(261)

三、涉恐犯罪案件的办理程序	(262)
第三节 反恐怖工作机构及其工作人员的职务违法犯罪与处理	(269)
一、反恐怖工作机构及其工作人员的职务违法犯罪的法律责任 ...	(269)
二、对反恐怖工作机构及其工作人员的职务违法犯罪的 检举控告	(270)
规范性法律文件简称与全称对照表	(272)
参考文献	(277)
后 记	(284)



绪论：反恐怖主义立法的正当性与合法性

通过立法防范和打击恐怖主义是国际社会的通行做法。“9·11”事件后，国际上出现了一波反恐怖主义立法高潮。我国在恐怖主义的现实威胁下，针对反恐怖主义斗争态势，结合国际反恐怖主义立法现状，积极开展了一系列反恐怖主义立法工作，已获得了一批立法成果。2015年12月27日，第十二届全国人民代表大会常务委员会第十八次会议通过了《反恐怖主义法》，这标志着我国反恐怖主义立法进入了一个新的阶段。当前和今后一个时期，以《反恐怖主义法》为主体，构建、完善我国反恐怖主义法律体系，需要进一步在理论上解决反恐怖主义立法的正当性与合法性的问题。

一、反恐怖主义立法的正当性

一种行为或制度要被法律所承认、社会民众所接受，首先应具有正当性。正当性是在理性和经验双重维度上寻求最高的“合法性”。所谓正当，是指在理性层面经过伦理道德与社会规范的科学论证获得理论上的可欲性，同时在经验层面表现为现实的必要性与可行性，且得到社会的普遍认同和尊重。

（一）反恐怖主义立法理论上的可欲性

就恐怖活动行为本身而言，其主要危害是制造恐怖气氛，影响民众正常社会生活与工作秩序，影响公众的基本安全权。同时，恐怖活动往往会造成巨大的财产损失，给国家经济发展带来重大打击，使社会公众的发展权遭受严重威胁。因而，恐怖活动行为违背了人类社会基本的伦理道德观，甚至对全人类安全构成了威胁。对这一行为的制止和干预当然是正当的、必要的，故反恐怖主义立法在理论上具有伦理道德的可接受性。

在社会规范层面，宪法规范是核心价值规范，它通过规范国家权力运行与公民权利保障确定整个社会的价值追求与宪法秩序。宪法规范的主要功能是有有效化解社会规范与现实的冲突，避免出现社会秩序的混乱无序，用自身高度概括并富有弹性的规范体系，使作为社会生活高度浓缩的宪法与丰富多样的社会生活尽可能步调一致。在宪法理论中形成的国家主义宪法观与自由主义宪法观，体现了对宪法规范价值追求的不同观点。以主权概念为核心的传统国家主

义,主张国家利益和集体利益高于个人利益,将国家与政府视为整个社会的道德中心,将国家利益与公共利益、国家与公共意志等同。而传统自由主义则主张社会高于国家,鼓吹个人利益至上,认为国家的功能与目的有限,仅在于将个人的自然权利纳入它的秩序,为个人提供一个安定的社会秩序,最低限度地保障和维持个体的生存,以此来促进个体得到自由发展。

“9·11”事件以来,一些国家的安全与社会秩序面临着前所未有的恐怖活动的挑战。一方面,自由主义的长期发展赋予宪法守护自由、保障权利的责任;另一方面,国家的安全和稳定的社会秩序成为压倒一切的首要国家利益。为了实现反恐怖主义目的,个人的自由与权利需要做出让步。伴随着恐怖主义威胁压力增大,秩序与自由、安全与自由之间的矛盾越来越尖锐。这也是在传统国家主义与自由主义之争基础上发展起来的新国家主义与自由主义的博弈。新国家主义在传统国家主义强调主权概念的基础上,重点强调国内意义上的国家主权,即在维护国内的公共秩序安全、防止危害行为发生上的国家责任与权力,强调通过对社会秩序与公共安全的有效保障,实现公民对国家内部统治秩序的认同,以及公民各项个人权利的实现。而新自由主义也强调社会至上的理念,认为社会和国家都是为人而组成的,必须把人作为目的而不是手段,强调个人在追求增进利益的同时促进他人的利益,亦即私益与公益是相通的,故国家和政府的责任就在于保护国家安全与国内社会秩序的稳定,保护人民不受欺辱与压迫。通过比较可以看出,新国家主义与自由主义均强调对国家安全与社会秩序的维护,认为自由和权利要受社会公益的制约,当公众组成社会并依“公意”建立政府时,就隐含着放弃了自己的部分自由与权利,而服从代表“公意”与“公益”政府的管理。这种放弃与服从,是公众历史经验的选择,“即使宪法以绝对性的术语表达的自由,也可能服从于人民代表所确定的公共利益,至少要服从于那些非服从不可的公共利益”。^① 故而此方面成为双方博弈的基础,这种博弈在反恐怖斗争上的最终目的就是通过反恐怖主义立法来实现自由与安全的良性互补,防止一方过犹不及无法兼顾另一方的局面出现。

(二) 反恐怖主义立法现实上的必要性

进入当代社会,伴随着全球经济一体化进程的加快,种族主义、民族主义、宗教主义等多元文化与社会冲突下的分歧和裂变,恐怖主义成为威胁各国国家安全与公民权利的主要因素。尤其是“9·11”恐怖袭击事件后,恐怖主义愈演愈烈,世界各国的国家安全与社会稳定不同程度地受到恐怖活动的威胁,其对民众的安全与权利更是造成了恶劣影响。印度尼西亚巴厘岛爆炸事

^① [美] 路易斯·亨金著:《宪政·民主·对外事务》,邓正来译,生活·读书·新知三联书店 1996 年版,第 142~143 页。



件、莫斯科文化宫劫持人质事件、西班牙首都马德里爆炸事件、俄罗斯别斯兰人质事件、伦敦爆炸案等惊天大案，以及我国发生的暴恐案件，为全球笼上了一层恐怖的阴霾。社会现实的发展变化，促使各国纷纷加强反恐怖主义立法和国际合作，通过立法预防打击恐怖主义成为现代法治国家现实上的必然要求，拥有完备科学的法制是打击恐怖主义犯罪的基础。^①

“9·11”事件后，恐怖主义成为影响国际和地区政治格局演变的重要因素。境内外恐怖势力联动，“东突”恐怖势力的暴力恐怖袭击始终对我国构成严重威胁；国内宗教极端势力发展组织，鼓吹圣战；我国海外利益遭受恐怖袭击的风险也继续增大；北京“10·28”、昆明“3·01”恐怖案件已经给我国安全敲响了警钟。从长远来看，我国的暴力恐怖威胁呈现长期化趋势，反恐怖斗争形势十分严峻复杂，任务必将是长期的、艰巨的。基于国内反恐怖斗争的态势，需要在立法层面给予反恐怖斗争以有力支持，通过反恐怖主义立法实现对恐怖活动的防范和规制。

恐怖活动对社会现实的危害不仅体现在对公民外在的生命财产的伤害，更体现在对公众内在的心理安全权与社会信赖权的危害。恐怖主义犯罪的最终目的就是通过对社会生活领域中的恐怖气氛，引起社会公众的心理恐慌，扰乱人们正常的社会生活秩序与国家的宪法秩序，使民众对国家的统治、对社会的稳定失去信赖。国家的宪法秩序是国家政治安全体系的核心，包括国家政治制度、经济制度、意识形态与社会稳定等各方面和谐有序，不受干扰、侵袭、威胁和危害。恐怖活动在意识形态上对宪法秩序的危害最为严重。它通常以爆炸、暗杀、绑架、劫机等恐怖暴力行为强烈震撼公众的心灵，使其产生极度恐惧的心理；突破公众一般的安全心理底线，造成宪法秩序失常，使公众陷于恐怖气氛之中并成为社会恐怖的受害者。最终恐怖活动会导致整个社会秩序的严重失常，国家崩溃。所以，完善反恐怖主义法律体系，在制度层面上对恐怖主义进行打击与遏制，在社会现实层面紧急而必要。

（三）反恐怖主义立法社会上的认同性

基于恐怖主义的危害性，国际社会普遍对其采取反对与遏制态度。自“9·11”事件后，世界各国在重大国家利益面前，开始重新审视自身通过法律对恐怖主义的控制与打击，国际社会也对反恐怖主义立法取得了一致认同。各国为打击恐怖活动，或通过专门的反恐怖主义立法，制定专项打击恐怖主义犯罪的法律，如俄罗斯、英国和美国；或通过重新修订刑法典进一步完善对恐怖主义犯罪的有关规定，如西班牙、中国。尽管各国的政治因素、文化背景以及

^① 赵秉志主编：《刑事法治发展研究报告》（2005—2006年版），中国人民公安大学出版社2006年版，第305页。

恐怖主义的现实威胁不尽相同,但反恐主义立法思维与技术路径却具有高度一致性,这说明了反恐主义立法在国际社会上的认同性。

在立法界和学界也不乏对反恐主义立法持谨慎态度者甚至持有异议者,其理由有:一是认为相关部门法及国际法的国内法转化已经能够满足国内反恐斗争需求;二是担心反恐主义立法给人权的保护带来阻碍和损伤,扩大国家的公权力,导致公民私权利受损。但这些理由并不能否认反恐主义立法的正当性。“正如大卫·休谟所言:在所有政府内部,始终存在着权威与自由之间的斗争,有时是公开的,有时是隐蔽的。两者之中,从无一方能在争斗中占绝对上风。在每个政府中,获取自由都必须做出重大牺牲,然而那限制自由的权威绝不能而且或许也不应该在任何政制中成为全面专制,不受控制……必须承认自由乃文明社会的尽善化,但仍必须承认权威乃其生存之必需。”^①对自由的追求是人类社会发展的原动力,对人的自由的尊重是一切政治制度建构的出发点,然而其前提必须是安全有序的社会的存在,亦即国家必须具有保障安全与秩序的权威与能力。在面临恐怖主义对社会稳定与生活秩序的威胁时,必然首先强调安全的前提,因此反恐主义立法在国内社会中也获得了立法机关和公众的一致认同。

二、反恐主义立法的合法性

“合法性”一词在学界有广义与狭义之分。广义的“合法性”包含了法哲学、政治哲学意义上的“正当性”和法学意义上的“合法律性”。狭义的“合法性”即法学(特别是实证主义法学)意义上的“合法律性”。^②这里的反恐主义立法的合法性仅指狭义上的“合法律性”,主要是指反恐主义立法在国内法律体系中能否找到既存的法律依据。判断某一单方面行为是否合法,必须考量该行为在有关法律系统中是否有合法的单方面行动之存在可能性。^③这里从反恐主义立法与宪法的统一性以及与其他部门法统一性两方面分析其合法性。

(一) 反恐主义立法与宪法的统一性

宪法作为国家的根本大法,除了规定国家的根本政治制度与社会制度外,也具有表述人类共同观念的功能,“宪法表达了生活在各种政治环境里的人民的主张和理想,并表明所有的国家都坚持一些共同的政治法律原则,尽管在它

① 刘贵峰:《我国警察权研究》,中国政法大学2006年博士学位论文。

② 刘杨:《正当性与合法性概念辨析》,载《法制与社会发展》2008年第3期。

③ 王剑虹:《对人道主义干涉的国际法思考——兼论人道主义干涉的正当性与合法性问题》,载《伊犁教育学院学报》2003年第1期。



们之间存在着各种冲突和意识形态的分歧”^①。而恐怖主义犯罪具有反社会、反人类的特征，是国际社会的共同敌人，因而在世界各国宪法中几乎都可以找到反对恐怖主义的依据与应对措施。

一是反恐怖主义立法的宪法依据。反恐怖主义立法的首要宪法依据即宪法有关紧急状态的规定。紧急状态是一种国家依据宪法或法律规定行使特殊权力的状态，属于宪法范畴的概念。在立宪主义国家发展进程中，政府通常会面对内乱、疾病以及战争等突发紧急情况，这就要求有一种极端的紧急体制来保护缺乏危机应变能力的宪法体制。当国家进入紧急状态需要行使紧急权力并对宪法中规定的公民基本权利实行克减时，便是一种发生在宪法秩序下的例外情形，此时既要保障公民的基本权利又要维护社会稳定与国家安全，这体现了近代人类社会对权力限制的要求。因此，一般国家宪法中都规定了有关国家处于危机紧急时刻国家可行使的特殊权力与采取的特殊手段。例如，法国宪法在第16条授权总统采取“为时局所需要的措施”^②；德国1973年基本法也对紧急状态的种类、宣告程序以及紧急状态下联邦总统、联邦政府及联邦众议院和联邦参议院的权限，以及对公民基本权利的限制等问题都作了明确的规定。因而，在严重恐怖主义现实威胁的情形下，依法适度压缩公民的宪法性自由是正确的，因为其使国家安全与社会秩序时常处于紧急状态面临威胁。例如，隐私权在恐怖主义犯罪活动中的有效行使，使其成为恐怖主义者最好的朋友；恐怖主义犯罪的特殊性决定了国家必须采取具有较强针对性的措施，区别对待恐怖主义犯罪分子与普通犯罪分子在宪法上的权利；宪法自身也必须保持其变通性和灵活性，才能应对当前系列恐怖主义犯罪事件所产生的压力。美国耶鲁大学法律和政治科学系资深教授布鲁斯·艾克曼针对这一问题，提出的“紧急状态宪法”理论颇具价值。他认为，当恐怖主义活动将国家的有效统治活动置于怀疑地位时，政府必须果断地和前瞻性地采取措施，向已经受到恐吓的民众保证，这种破坏只是暂时性的，政府正在采取严厉的措施防止第二次攻击。其目的是设计一个宪法框架，该框架允许一种暂时的紧急状态，从而既能够让政府负责重新恢复的功能，也对个人权利不至于造成长期的损害。^③而反恐怖主义立法也正是这一框架范围内的重要组成部分，其制定与施行均应与宪法保持统

^① [荷] 亨利·马尔塞文、格尔·范·德·唐著：《成文宪法的比较研究》，陈云生译，华夏出版社1987年版，第1页。

^② 法国第五共和国宪法第16条规定，当共和国的制度、民族的独立、领土的完整或国际义务的实现受到严重和立即的威胁时，以及共和国的宪法功能被中断时，总统有权实施紧急权力。

^③ 戚建刚：《恐怖主义时代的紧急状态宪法——布鲁斯·艾克曼理论的价值及其面临的挑战》，载《中外法学》2007年第5期。

一性。

二是反恐怖主义立法的宪法界限。反恐怖主义立法与宪法统一性还表现在对宪法权利的尊重与保障上,虽然宪法的紧急状态理论赋予反恐怖主义立法对某些宪法权利可以突破和改变,然而其立法也必须遵守基本的宪法原则与一定的立法界限,对某些不可克减的公民权利不得改变与侵犯。《公民权利和政治权利国际公约》第4条第1款规定:“在社会紧急状态威胁到国家的生命并经正式宣布时,本公约缔约国得采取措施克减其在本公约下所承担的义务,但克减的程度以紧急情势所严格需要者为限,此等措施并不得与它根据国际法所负有的其他义务相矛盾,且不得包含纯粹基于种族、肤色、性别、语言、宗教或社会出身的理由的歧视。”此款是保护公民基本权利的基本准则。《公民权利和政治权利国际公约》第4条第2款规定:“不得根据本规定而克减第六条、第七条、第八条(第一款和第二款)、第十一条、第十五条、第十六条和第十八条。”即不得克减的权利包括:生命权,免于酷刑和不人道待遇权,免于奴役的自由权,免于因无力履约受到监禁的自由权,不受新法追诉的自由权,法律人格权,思想和良心、宗教和信仰的自由权。^①

依据宪法基本理论,在反恐怖主义立法中不得克减的公民基本权利主要包括:生命权,人格尊严权,免于酷刑和不人道待遇权,思想和良心、宗教与信仰的自由权,司法救济权等。此类权利不能克减的原因主要在于:首先,这些权利具有不可代替性,一旦克减则将使人不再完整。其次,这些权利体现了现代法治的基本理念,强调即使是在紧急状态下,国家的权力也不可肆意滥用,必须行使有度。最后,这些权利体现了宪法的重要价值,即人权的必然要求。宪法的基本价值就是保障公民的基本权利,即使在紧急状态下也应强调公民这些最基本的权利依然能够得到保障,不得克减,同时也是强调在紧急状态下这样的非常态时期宪法的效力依然不会改变。^②

(二) 反恐怖主义立法与部门法的统一性

反恐怖主义立法除须与宪法保持统一性外,因其立法的内容涉及面较广,涵盖了国际法、刑法、诉讼法与行政法等法律关系,因而还须与这些相关的部门法保持统一性。

一是与国际法的统一性。由于恐怖主义犯罪在国际社会不断发展,为了应对恐怖主义犯罪以及大规模杀伤性武器的扩散,国际法层面的有关反恐怖主义

① [澳]曼弗雷德·诺瓦克著:《民权公约评注》,毕小青、孙世彦译,生活·读书·新知三联书店2003年版,第74页。

② 莫纪宏、徐高著:《紧急状态法学》,中国人民公安大学出版社1992年版,第250页。



的国际公约逐步增多。其关注的重点在于将一些恐怖主义活动规定为犯罪，确立“或引渡或起诉”的国际义务，采取切实可行的措施防止恐怖主义犯罪行为，并加强司法协助以防范和惩治恐怖主义犯罪活动。然而由于社会、政治、文化和历史的原因，世界各国衡量恐怖主义的标准各不相同，因此反恐怖主义立法必须强调国内立法与国际立法协调。国内法与国际法在本质上属于不同的法律体系，国际法的适用和执行必须通过转化或并入的形式内化为国内法。故只有通过国内立法使国际法的相关规定变为国内法的规定，才能对本国公民产生实际的法律约束力。反恐怖主义的国际立法须与国内的反恐怖主义立法相互配合、加以适用，才能更好地预防与打击国际恐怖活动。因此，恐怖主义专门法律中关于反恐怖主义的政策宣示、基本精神、一般原则及有关规定的规定须与反恐怖主义国际立法相一致。

二是与刑法、刑事诉讼法的统一性。在反对恐怖主义的法律实践中，刑法、刑事诉讼法与反恐怖主义立法相伴相随，关系密切。至今仍有一些国家尚未建立专门的反恐怖主义单行法律而主要依靠刑法、刑事诉讼法的规范，实现反恐怖主义的目的与任务。若要制定反恐怖主义专门立法，尤其要强调与刑法、刑事诉讼法的统一性。其与刑法的统一性表现在：一是对恐怖主义犯罪定义与构成认定的一致性；二是确立恐怖主义犯罪范围，提高法定刑方面的一致性；三是对恐怖主义犯罪的停止形态、共同犯罪问题、外国人犯罪等问题规定方面的一致性；四是恐怖主义犯罪具体罪名和相关法定刑的一致性。反恐怖主义立法中适用的程序性规定也须与刑事诉讼法保持统一，其统一性主要强调在确保基本诉讼权利的同时，为了避免进一步侵害的发生，就恐怖分子的人身危险性予以特别关注，在程序上加快此类犯罪的侦破力度，提高打击恐怖主义犯罪的效率，以尽快消除民众的恐怖心理，使社会生活正常秩序得以恢复。

三是与行政法的统一性。由于政府在反恐怖主义方面的主导作用，尤其涉及警察权在反恐怖主义立法中地位与作用，为有效打击恐怖主义犯罪，在反恐怖主义立法中警察权势必得到强化，主要表现在恐怖组织和恐怖分子认定权、反恐怖工作组织与协调权、反恐怖的紧急处置权、反恐怖的特别侦查权等方面，这就往往涉及与相关行政法规统一性的问题。例如，对恐怖组织和恐怖分子的行政认定，除了表现为对相对人生存权的限制，即相对人一旦被认定为恐怖组织则必须予以取缔，一旦被认定为恐怖分子，各国均通过反恐怖刑法施以严厉的刑罚，在精神上或肉体上予以消灭，^①同时还表现为对迁徙权、居留权、财产权、人身权的种种限制，这些都要与各国涉及警察权行使的相关行政

^① 师维：《论反恐怖立法中的警察权》，载《中国人民公安大学学报》2009年第1期。

法规范保持统一性。另外,反恐怖主义立法还涉及相关反恐怖专门机构与应急指挥机构的设立与运行,与各级政府及相关组织机构的协调等,在保证这些机构积极有效防范于应对恐怖活动的同时,也应注意其与行政法规范中行政机关组织法的统一性问题。

三、我国反恐怖主义法律体系建设完善中应注意的问题

当前,虽然我国《反恐怖主义法》已出台,但仍然存在反恐怖主义法律体系构建和完善的问题。需要以《反恐怖主义法》作为主体法律,进一步完善反恐怖主义刑事立法和相关法律规范,以若干反恐怖主义行政法规、规章相配套,规范反恐怖主义工作的预防、处置、制裁和恢复各个环节,形成富有我国特色的、完善的反恐怖主义法律体系。在这个体系中,涉及刑法、刑事诉讼法的完善,国际法的配合,需要警察法、军事法及多个部门行政法的协调,既有法律层面,也有法规、部门规章层面,还有地方性立法层面。在这一体系构建与完善中,反恐怖主义立法应重点关注立法原则与立法中警察权扩张的界限问题。

(一) 反恐怖主义法原则——反恐怖主义价值追求与宪法的统一性问题

在反恐怖主义法律体系完善中,法律原则既是前提也是关键,它既反映了反恐怖主义立法的价值追求,也体现了反恐怖主义立法的正当性与合法性。宪法作为国家的“母法”在指导与规范部门法的基础上,也决定了其价值追求的统一性。因此,反恐怖主义法原则只有与基本的宪法原则保持一致,才能在宪法层面获得支撑,才具有真正的正当性与合法性。宪法自始至终关注的都是人的尊严与自由,宪法的价值之一在于约制国家的专断,宪法的另一个价值就是促使法律尊重个人尊严。^①因而,反恐怖主义也应秉承这一价值追求,在立法原则的确立上与宪法保持统一。宪法指引下的反恐怖主义法原则应包括:

1. 法治与人权原则。有学者指出:“恐怖分子最主要的危险不是民主国家无法打败恐怖分子,而是民主国家将做得过好,从而变得不再民主。这一过度反应将导致社会变得残暴,这种残暴不仅仅会使‘潜伏’的恐怖分子转变为‘显现’的制度性恐怖,并会使使用暴力成为解决争议的合法形式。”^②因而,在反恐怖主义立法中尤其要强调的原则是法治与人权,恐怖主义犯罪为实现其目的往往不择手段,以众多无辜民众为牺牲对象,是一种严重侵犯人权、反人

^① 周天玮著:《法治理想国》,商务印书馆1999年版,第145页。

^② Oren Gross, *Chaos and Rules: Should Responses to Violent Crises Always Be Constitutional?*, 112 Yale L.J. 1011 (2003), 转引自戚建刚:《恐怖主义时代的紧急状态宪法——布鲁斯·艾克曼理论的价值及其面临的挑战》,载《中外法学》2007年第5期。