

法律 应用研究

最高人民检察院法律政策研究室 编

4

2002



专家论坛

立法、司法聚焦

刑法应用问题研究

刑事诉讼法应用问题研究

民事诉讼法应用问题研究

案例评析

立法问题研究

中国法制出版社

2002 年第 4 辑

法律应用研究

最高人民检察院法律政策研究室 编

中国法制出版社

责任编辑 王淑敏

图书在版编目 (CIP) 数据

法律应用研究/最高人民检察院法律政策研究室编.

- 北京: 中国法制出版社, 2002.9

ISBN7-80083-826-9

I. 法… II. 最… III. 法律-应用-研究-中国
IV. D920.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2001) 第 045522 号

法律应用研究 2002 年第 4 辑

FALU YINGYONG YANJIU

编者/最高人民检察院法律政策研究室

经销/新华书店

印刷/保定市印刷厂

开本/850×1168 毫米 32

印张/6.75

字数/144 千

版次/2002 年 9 月北京第 1 版

2002 年 9 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN7-80083-826-9/D·791

(北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031)

定价: 10.00 元 (全套 6 册 定价: 60.00 元)

(如发现印装问题请与本社发行部联系 电话: 66062752)

《法律应用研究》编辑委员会

主 编:戴玉忠

副 主 编:陈国庆 穆红玉

编 委:(以姓氏笔画为序)

王守安 王保权 王建平 罗庆东

周苏民 线 杰 韩耀元

特约编委:

张朝霞 赵屹松 李兴友 刘夏平 苑瑞先

高宗仁 聂晓生 张东军 罗昌平 尹 吉

黄生林 丁芙蓉 林贻影 于 峰 郝广谦

阎河川 廖焱清 丁维群 曾伊山 罗绍华

张远南 郝伟民 冉鄂兰 陆云生 安 南

吕万明 梁晓淮 路晋军 房建忠 杨 波

李文渝 焦甸凉 程相会

特约编辑:

王昭峰 王济民 党效群 崔 峰 郭庆文

刘树元 张 尧 樊忠诚 吴毓韬 唐有朝

糜方强 张继政 滕 忠 刘志成 牟义军

郭献民 李少波 段志凌 周作学 全 莉

李永利 王艳阳 杜树生 孙穆堃 马天山

邢效武 冯耀辉 李宁玉 李玉莲 朱金荣

汪红杰 尚 丽 刘 明

执行编辑:罗庆东 王建平

前 言

为推动法律应用研究和司法解释工作，为各级检察机关、公安机关、审判机关、司法行政部门具体应用法律工作提供权威、准确的指导和研究意见，同时也为学术研究提供有价值的参考，最高人民检察院法律政策研究室编辑了《法律应用研究》丛书。

《法律应用研究》立足于司法实践，突出应用性、权威性，主要宗旨是通过对法律应用问题的研究提出适用法律意见，为执法、办案等工作提供指导，同时为制定司法解释提供实践和理论依据。

《法律应用研究》定期编辑出版，每辑根据实际和需要设置“专家论坛”、“立法、司法聚焦”、“刑法应用问题研究”、“刑事诉讼法应用问题研究”、“民事行政法律应用问题研究”、“立法、司法解释释义”、“案例评析”、“立法问题研究”、“资料库”等栏目。

我们热忱欢迎法律专家、学者以及从事立法、司法实务工作的同志为《法律应用研究》撰写有关文章、案例，共同推动法律应用研究和司法解释工作，繁荣法律研究园地。

最高人民检察院法律政策研究室

2002年2月



目 录

专家论坛

我国“反恐”与“防恐”的

对策研究/李晓明 陆 岸…………… (1)

立法、司法聚焦

关于飞车夺财行为的定罪与处罚/侯国云 …… (15)

从一起案例谈几种特殊形态下抢劫罪的

认定/顾 文 吴咏志 …… (19)

刑法应用问题研究

法人犯罪的理论与实务问题研究/欧阳春 …… (27)

罪名法定论/徐留成 …… (58)

生产、销售伪劣商品罪司法实务

问题研究/刘 军 …… (74)

隐匿、故意销毁会计凭证、会计

账簿、财务会计报告罪解析/肖丽娟 …… (97)

私分国有资产罪的司法实践与

法律完善/杨 波…………… (105)

刑法应用问题研究

适用取保候审的几个问题/陈国庆 …… (117)

民事行政法律应用问题研究

人民检察院对撤回上诉的民事申诉

案件应如何处理/杨红光 …… (127)



检察实践

检察机关自由裁量权问题

研究/周作学 黄 清 雷志强 (137)

下岗职工犯罪情况调查/李维国 (158)

立法问题研究

关于增设吸毒罪的建议/金雪梅 张玉梅 (167)

应完善非国家工作人员挪用公款罪的

立法/刘荣芳 陈冰如 (171)

刑法应规定通知证人询问持续的

最长时限/彭正元 肖万明 张何松 (175)

案例评析

对破坏村委会选举行为应

如何定性/刘仁文 石经海 (178)

谢某的行为是否构成走私珍贵

野生动物制品罪/刘春辉 王雪飞 (184)

云南小公共汽车有限公司申请

行政抗诉案评释/张步洪 (189)

我国“反恐”与“防恐”的对策研究

李晓明 陆岸

进入 20 世纪 90 年代，恐怖主义日益成为更为严重的国际问题，各种手段残忍、后果骇人听闻的恐怖活动不断在世界各个角落发生。尤其是近几年来，恐怖主义更是异常猖獗，恐怖事件层出不穷，如东京地铁毒气案、美国俄克拉荷马爆炸案、以色列哈马斯爆炸案等，给国际社会带来了前所未有的动荡与非宁，经济与物质损失更是不可估量。2001 年发生在美国的“9.11”事件更是为整个世界蒙上了一层极其恐怖的阴影。中国一直主张“互信、互利、平等、协作”的新安全观，积极反对、打击国际恐怖活动，并在理论和实践上都取得了一定的成果。但在国际形势新变化、新挑战的背景下，“反恐”、“防恐”的任务异常艰巨，尤其在具体对策方面尚待进一步完善。本文试从恐怖主义的界定，“反恐”面临的问题，以及我国反恐立场及“防控”对策等方面作些探究。

一、恐怖主义及其界定

恐怖活动有着悠久的历史，最早可追溯到古希腊和罗



马时期,如古罗马的恺撒大帝遇刺。但“恐怖主义”一词最早出现在18世纪的法国大革命期间。为保卫新政权,执政的雅格宾派推行以恐怖主义对待反革命分子。18世纪末到第二次世界大战结束期间,恐怖活动已成为国际国内斗争中经常使用的手段,主要以暗杀、投毒等作为主要表现形式。但真正的国际恐怖主义的形成是在第二次世界大战以后,期间恐怖事件明显增多,手段复杂且多样化,恐怖主义的活动范围超越国界,逐步形成国际恐怖主义网络。尤其是进入九十年代后,国际恐怖主义呈蔓延趋势,并发生了明显的变化,呈现出一些新的特点。一是恐怖活动与手段正在被越来越多的组织或个人所利用,且恐怖活动日益增多,手段更加残忍,攻击目标平民化,死亡人数逐年增加;二是恐怖活动更具有隐蔽性,往往事件发生后,极少有人像过去那样公开站出来声称对事件负责,如1998年8月17日美国驻东非使馆被炸事件至今尚未有任何组织和个人公开宣布对其负责;三是恐怖分子利用高科技制造大规模恐怖事件渐露苗头;四是恐怖活动已开始突破传统意义上的基本特征,有的恐怖活动不再完全出于政治目的。

面对恐怖主义不断增长的威胁,各国政府和学者对此予以高度重视,逐步加强对恐怖主义的研究与打击,而对恐怖主义的准确界定是有效打击恐怖主义的必要前提。1987年12月7日第42届联合国大会通过的一项决议指出“只有确定得到普遍承认的国际恐怖主义的定义才能有效地同恐怖主义作斗争”,^①但由于世界各地的恐怖主义有不同的动因和环境,各国对恐怖主义的范围、手段、目的等认识不同,迄今为止国际社会尚未对这一概念界定一个得以普遍认可的定义。

^① 转引自(前苏联)莫焦良:《论反国际恐怖主义斗争中的国际合作问题》,马树龙译,载《现代外国哲学社会科学文摘》1990年第9期。

美国学者 N·本杰明认为,“恐怖主义是蓄意的、有组织的谋杀,用以威胁和残害无辜者,使其感到恐惧,以此达到政治目的。”^① 显然这是从政治学角度对恐怖主义进行的界定。但是随着恐怖主义的发展,很多恐怖活动不再具有政治目的,有的是利用恐怖活动牟取经济利益,有的甚至为正当目的而采取极端恐怖手段,如为了保护动物、环保等目的而发动恐怖袭击,故过去那种只将政治因素作为恐怖活动目的的定义未免过于狭窄。

《中国大百科全书》(法学卷)把恐怖主义界定为,“个人或组织有意识地使用暴力制造恐怖,并以杀害或威胁杀害个人或人群的生命、破坏公私财产为手段,以实现某种政治或其他目的。”^② 其中“暴力”是否是恐怖主义的唯一手段这一点值得商榷。随着高科技的发展,国际计算机网络等已成为恐怖活动的新领域,此领域发生的恐怖活动手段虽大多不涉及暴力,但比传统的恐怖活动更具危害性。如意大利“长枪党武装”袭击中央银行、核物理研究所的一些计算机,此案虽然不涉及杀人和投放炸弹等暴力行为,但确系一种实实在在的新型恐怖活动。由此可见,我们应突破传统恐怖主义的认识,扩大恐怖活动手段的外延,充实其概念的内涵,才能适应恐怖主义的发展趋势,更有效地予以防止和打击。

国内学者认为,“恐怖主义是一种崇尚暴力,主张少数人组成规模较小的组织,脱离群众地采取单一的恐怖活动的方式来实现某种目的的理论 and 主张”。^③ 笔者认为,从现

① Netanyahu Benjamin: 《Terrorism: How the west can win》, New York: Farrar Straus Girous 1986 P9.

② 转引自修志君:《国际法有关制止国际恐怖主义问题探析》,载 2000 年第 3 期《东方论坛》第 89 页。

③ 黄肇炯著:《国际刑法概述》,四川大学出版社 1992 年版第 166 页。



代恐怖活动的现状及发展趋势来看,恐怖活动的主体趋向多元化,它已不仅局限于恐怖组织和集团,个人亦可成为恐怖活动的主体,如美国1996年的校园邮包炸弹案,就是一个恐怖分子为了反对科学进步而向校园邮寄炸弹制造的恐怖事件。

那么,什么是恐怖主义呢?所谓“恐怖”即恐惧、害怕,所谓“主义”当然是对某一问题所持的立场、观念、态度和主张。恐怖主义,即专门制造恐惧气氛和恐惧事件,故意使人畏惧、害怕的那种主张。通常是指某些政治、社会、利益集团(有时包括个人)为着某种政治目的或民族复仇心理及利益追逐,专门进行那种令人触目惊心、恐惧害怕的爆炸、暗杀、绑架、劫持、袭击等破坏活动。也就是说,如今的恐怖主义是个人或组织使用或威胁使用暴力或其他危险手段,造成不特定人群的恐怖感及其灾难,以达到其政治、经济或其他所欲达到的目的。

二、国际“反恐”形势

“9.11”事件发生后,美国作为世界上唯一的超级大国及事件的直接受害者,立即以“国际卫士”的姿态向全世界宣言:在美国的领导下将进行一场反恐怖主义战争。诚然,美国在“9.11”事件中成为了萨缪尔·亨廷顿于《文明的冲突与世界秩序的重建》一书中的预言——“结果,在21世纪最初几年可能会发生非西方力量和文化的持续复兴,以及非西方文明的各民族与西方之间以及它们相互之间的冲突”的不幸牺牲,而这一切同时又给美国带来政治、外交上的附加利益。美国通过“9.11”事件“获取可以紧随报复和打击恐怖主义势力而来的地缘政治意义上的副产品,连同可以因为大力主导构建全球反恐怖主义体制而得到的、

组织国际体制和制订国际规则的优势意义上的（即有些学者所称“制度霸权”意义上的）附带利益”，^①于是我们对于美国的大力反恐的认识也就不止限于单纯意义上的牙眼相还了。美国在博取到世界范围的广泛同情后，其首先回避的恰是引起本次事件的最深层次的动因——文明的冲突，只对这个纷繁复杂的世界作出了简单的划分——正义与非正义。而标准正如美国总统布什（George W. Bush）在对国会演说时所言：“要么站在美国一边，要么站在恐怖主义一边”，^②美国将以一个国家对恐怖主义的态度和是否（向美国）提供反恐怖主义合作来决定对该国的态度，在世界上发现恐怖主义的一切地方打击恐怖主义。基于此笔者认为，对于美国反恐双重标准的分析，可以对当前世界的反恐形势有一个更为准确的把握。

在人道主义的旗帜下，美国最广为提到的就是本国无辜贫民的死伤人数。的确，恐怖分子劫持客机作为攻击的手段，且攻击的目标是作为国际金融中心的世贸大厦，结果造成了大量无辜平民的死伤。对于疯狂的恐怖分子行为下的遇难者报以同情和哀悼是必须的，也是人性最起码的要求。但是，不能因此而无视美国在处理恐怖主义上因主体不同而持不同标准的问题。以此而推，则必将出现美国平民的生命是生命，而他国尤其是在打击范围内的国家的国民皆为暴民的荒唐观点；以及它所指责的行为可定性成为恐怖活动，而其他的一些相同性质的行为往往成为民族自决或是民主浪潮的一部分的荒谬结论。难怪俄罗斯国防部长谢尔盖·伊万诺夫在第38届慕尼黑国际安全政策会议上

^① 时殷宏：《论恐怖袭击后美国的世界态度》，载2001年第5期《二十一世纪》香港中文大学中国文化研究出版社。

^② 转引自时殷宏：《论恐怖袭击后美国的世界态度》，载2001年第5期《二十一世纪》香港中文大学中国文化研究出版社。



说：“如果在莫斯科纵火烧毁房屋的人被认为是‘自由战士’而在其他国家这类人则被看作恐怖分子，那么很难想象会形成统一的反对恐怖主义战线”。^①由此可见，无论是对于被打击国还是对于反恐盟国，此类标准都不是一件可以令人愉快接受的事。如果以这样的双重标准和单边政策一意孤行下去，那么认为美国是在执行正义行为的人数又会不断削弱，它给世界各国的印象是其依恃其政治军事强势，打着反恐旗帜在世界到处扫荡，为的无非是要进一步加强它在世界范围内的支配与控制力量。中国社会科学院美国研究所的张国庆先生在评论布什的“邪恶轴心论”时指出：“布热津斯基曾经说过，美国是一个需要敌人的国家。冷战结束后，美国以“霸权转移”理论为基础，不断寻找新敌人，先是“中国威胁论”，接着是南联盟，而后是“流氓国家”，但始终苦于没有名正言顺的理由。”此言一语中的，将美国在诸如我国的“法轮功”、“东突”等恐怖主义问题上所执的令人讶异的立场得到了完满的解答——即现在所谓的“反恐”和以往所提的“人权”，其核心都无外乎美国的域外政治经济利益，美国此次不遗余力的反恐，其内部深层原因是反恐的附带利益驱使。

三、新形势下的“反恐”、“防恐”方针

当今的世界是一个开放的世界，经济全球化已成为必然趋势，中国的发展离不开世界，世界的发展也同样离不开中国。经过中国人民几十年的不懈努力，2001年11月中国正式成为世贸组织的成员。加入WTO标志着我国改革开放进入一个新的历史阶段，这确实会给我国的发展带来巨

^① 引自 <http://www.peopledaily.com.cn/GB/guandian/183/2281/3276/20020204/661854.html>。

大的机遇。但同时我们也要清楚地认识到，WTO 是一把“双刃剑”，它既能给我国带来资金、先进的技术和管理经验；同时它也有消极的一面，一些腐朽的价值观念、生活方式等也必将随之而入。恐怖主义作为全球性的社会痼疾，它的心态具有传染性，技术具有传递性，不可避免地会随着我国国门的进一步打开而向国内扩延与渗透。于是笔者认为，面对入世后的新形势我国在“反恐”、“防恐”问题上必须坚持“立场鲜明、反防结合、以防为主、国际合作”的方针。

首先是“立场鲜明”。所谓立场鲜明就是指中国政府主张“互信、互利、平等、协作”的新安全观，明确表示反对任何形式的恐怖主义及其组织，或者支持某种旨在针对中国的恐怖主义组织；且尽一切力量保护世界各国旅华人士的生命财产安全和在中国从事政治经济文化活动的一切合法组织的安全；而对于发生在世界其他地域的针对平民和非军事目标的恐怖主义行为予以强烈谴责和坚决反对，并协助其他国家和地区追捕惩戒恐怖主义犯罪分子。与此同时，中国也反对在这一问题上搞“双重标准”以及“反恐”扩大化。在国际社会打击恐怖主义的进程中，西方一些发达国家借反恐之名对主权国家进行限制和削弱。中国是一个从弱势中走出来的国家，在参与国际打击恐怖主义的活动中尤其应坚持“从各国人民的共同利益和国际社会的共同安全出发，无论恐怖主义以何种方式出现在何时、何地、针对何人，国际社会都应采取一致立场，坚决打击，不能搞双重标准”^①。当今世界是一个多样文明共存的世界，各民族宗教之间的冲突在一定时期激化，以恐怖活动的形式出现，这也是一个历史的进程。每一次冲突都有特定的

^① 《新挑战、新观念——国际反恐斗争和中国的政策》，2002年2月2日外交部副部长王毅在慕尼黑国际安全政策会议上的讲话，外交部网站。



历史背景和现实原因，具体问题应区别对待，恐怖主义只是极端的原教主义和民族主义，国际社会对其认定应十分谨慎，不应将恐怖主义与特定的民族与宗教挂钩。

其次是“反防结合”。“反防结合”是指“反恐”和“防恐”两者有机协调起来，在坚决与恐怖主义作斗争的意识前提下，努力加大“防恐”力度，尽可能使恐怖主义不发生或少发生；且在一旦发生恐怖主义事件后，坚决予以打击，严肃惩处，决不手软，将伤害和损失减到最低限度。“反恐”首先必须在意识上坚决抵制恐怖主义这种不良意识形态的入侵，对于其时刻做到警惕，不让其有渗入的机会，且在国内国际永远站在反恐怖主义的立场上，决不因为一时的利益驱动而动摇。其次是指在恐怖事件发生后做出应急行为，并尽量减少伤亡和财产损失以及尽快追捕嫌疑人员且对其给予应有的惩罚。手段主要包括：对实施恐怖主义行为的犯罪分子给予刑法上应有的严厉惩处；在恐怖袭击后，作好经济恢复和社会安定工作，尤其是经济上的投资安全信心指数和生活上的居住安全指数。“防恐”就是防患于未然，防止恐怖主义活动的发生，消灭其萌芽于未危害之前。手段主要包括：在刑法上对恐怖活动的罪名进行界定和规定相应的刑罚，发挥法律上的震慑作用；广泛利用情报等非法律手段等。

再次是“以防为主”。“以防为主”是指在针对恐怖主义的一切行动中不仅要采取“以暴制暴”的惩治措施，更重要的是采取有效的预防措施，将“防恐”作为反恐怖斗争的重要前提和基础，以最大限度减少恐怖主义犯罪行为带来的伤害。为何如此？因为“反恐”一般是在恐怖主义已经发生的前提下做出事后反应，尽量减少损失，但是不必讳言的是，此时恐怖主义已然发生，针对其的行动只能是被动的。而“防恐”则是事前的主动预防行为，如既可



把孳生恐怖主义的温床消灭，使之尽可能不具备危害的条件；也可有所物质、设施、人员、方案上的准备，恐怖活动一旦出现，即可利用其予以控制和制止，以将损失减少到最小程度。在反恐斗争中要有效地防止恐怖活动的发生，必须深入研究各种恐怖主义的具体情况，并从根本上铲除恐怖主义的深层次的动因。一般来说现代恐怖主义影响较大的有四种：奉行民族分裂主义的恐怖主义、狂热的宗教信仰者的恐怖主义（原教旨主义者的恐怖主义）、新法西斯主义的恐怖主义、国际贩毒集团搞的恐怖主义和邪教性质的恐怖主义。对于后三种，严加打击或许可以有所成效。而前两种就并不是单单的反、打就可以收效的。其深层次有民族矛盾和激进的民族主义；宗教的狂热等等信仰层面的东西在支撑。往往是打压越猛，越能激发其更残酷的报复以及自认为正义的心理。在此，究其根本成因，还在于文明冲突，而更重要的或许就是从人类诞生伊始就不曾统一过的信仰之争。是在对世界的终极归依的不同的解释下产生的无尽的争执。要预防此类恐怖实践的发生不仅要发挥法律威慑作用和广泛使用情报等非法律手段，更应尊重世界文明多样性的现实，各种制度和文明长期共存，在竞争中取长补短，在求同存异中共同发展。

最后是“国际合作”。跨国犯罪已成为现代恐怖主义的新趋势，许多国家都意识到仅靠某个国家或地区的单独行动是无济于事的，必须依靠整个国际社会的力量方能奏效。要真正发挥“反恐”“防恐”中的国际合作作用，必须在意识形态、组织机构、国际条约、具体行动等各个方面进一步加强合作。首先，统一各国对恐怖主义的认识，联合谴责各种形式的恐怖主义，使恐怖主义失去道义上的支持，各国不应当因为国家利益而有所动摇；其次，充分发挥联合国、国际刑警组织、法院等国际组织的作用，在联合国



主持下召开国际反恐怖主义大会制定共同的国际反恐怖战略,在各国的配合下由国际刑警组织侦破国际恐怖活动并缉拿恐怖分子,切实惩治和预防国际恐怖主义;再次,努力建立一部国际社会普遍认可的反国际恐怖主义公约来防范恐怖主义行为并调整各国的行动步调;最后,加强国家间具体行动上的合作,包括有关文书的送达、调查取证、情报交换、搜查扣押、引渡、外国刑事判决的执行、刑事诉讼移转管辖等内容。

四、我国“防恐”、“反恐”的主要对策

对于眼下的世界动荡格局,各国最为关切的恐怕就是如何“防恐”和“反恐”了,口头上声音再大,也只是空谈。对于真实威胁每一个无辜的人的恐怖主义,即像R·尼布尔所言:“社会中的不公正不能象教育家和社会科学家通常所相信的那样,单靠道德与理性的劝告就能够得到解决。社会的冲突是不可避免的,在这种冲突中只有用强力才能对抗强力。”^①我国也是恐怖主义的受害者,“东突”、“法轮功”等恐怖组织不断制造恐怖事件危害广大民众的生命和财产安全,只有采取实实在在的有力对策才能使其有所收敛。

1. 建立全国性的“防恐”、“反恐”专门组织、统一协调国际国内“防恐”、“反恐”的协调机构。“反恐”、“防恐”斗争涉及到政治、情报、法律、军事等各方面,现代高科技的发展更为恐怖分子提供了便利的条件,恐怖分子可利用互联网、核技术、生化武器等高科技进行恐怖活动,这就使“防恐”、“反恐”斗争更加艰巨,更需要各有关部

^① R·尼布尔:《道德的人和不道德的社会》,贵州人民出版社1998年版第6—7页。