



反恐刑法立法研究

On Anti-terrorism Criminal Legislation

杜邈 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

反恐刑法立法研究



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

反恐刑法立法研究 / 杜邈著. —北京:法律出版社,
2009. 8

ISBN 978 - 7 - 5036 - 9690 - 9

I. 反… II. 杜… III. 反恐怖活动—刑法—立法—研究
IV. D914. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 108835 号

反恐刑法立法研究
On Anti-Terrorism Criminal Legislation

杜 邈 著

责任编辑 孙东育
装帧设计 贾丹丹

© 法律出版社·中国

开本 A5

版本 2009 年 8 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 13.75 字数 327 千

印次 2009 年 8 月第 1 次印刷

编辑统筹 独立项目策划部

经销 新华书店

责任印制 张宇东

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/010-63939686

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 - 9690 - 9

定价:38.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序言一

紧密结合我国反恐实践 开拓刑法学研究新领域

进入21世纪以来,恐怖主义在全球范围内迅速泛滥,对国际社会的和平与安全构成严重威胁,也与我国国家和社会稳定密切相关。伴随日益严重的恐怖主义危害,世界主要国家和地区纷纷加强立法工作,以加大预防和惩治恐怖主义的力度。自20世纪中期开始,以色列等国家就在国内刑法中纳入了专门的反恐条款,“9·11”事件发生后,越来越多的国家和地区认识到刑法在预防和惩治恐怖主义犯罪方面的作用,全球性的反恐刑法框架逐渐形成。我国一向重视反恐刑事法治的完善,在1997年刑法典中即设立了“组织、领导、参加恐怖组织罪”;2001年12月29日,我国更是响应联合国第1373号决议的要求,及时通过了《刑法修正案(三)》,增设了一系列专门的反恐内容。当前,我国正在加快反恐法制建设的步伐,力求为反恐怖斗争提供更完备、更具针对性的立法保障。

从中国乃至全球反恐怖斗争的基本共识来看,虽然反恐法治应当包含多个法律领域,但由于恐怖主义活动往往都是最严重的罪行,因而刑事法治无疑应当在当今反恐怖斗争中扮演重要的角色。在现代社会中,国家权力的行使必须有法律依据,与单一手段(例如反恐战)相比,以刑法手段预防和打击恐怖主义犯罪是一种更长久、更稳妥的方式。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与土壤。因此,我积极主张刑法学界对反恐问题进行全面的研究,并且希望这一研究能够向更为深入、丰富的层面推进。

晚近十多年以来,我国刑法学界对反恐问题的研究取得了许多有价值的成果。这些成果主要包括以下方面:一是恐怖主义犯罪的概念问题。鉴于恐怖主义犯罪的政治、意识形态色彩极其浓厚,在刑法学界也很难形成统一的认识,学者们主要围绕恐怖主义犯罪的主体、主观方面、客观方面和客体等问题进行研讨。^{〔1〕}二是恐怖主义犯罪的惩治对策。鉴于恐怖主义犯罪具有严重危害性,如何有效地惩治与防范恐怖主义犯罪,迅速成为刑法学界关注的焦点问题。三是我国刑法的不足与完善。2001年《刑法修正案(三)》出台后,我国刑法中虽然出现了“恐怖活动犯罪”与相关罪名,但在实践中仍存在可操作性不强、力度不够等缺憾。如何完善我国刑法,有效惩治恐怖主义犯罪迅速成为刑法学界研究的热点,此类研究占据了研究成果的较大比重。总体看来,我国参与反恐问题研究的刑法学者不断增多,研究规模不断扩大,这种研究局面无疑是可喜的。但也应当看到,虽然经过了十多年的实践,许多研究成果还只是资料的堆砌和整理;许多问题的讨论还停留在较浅的层面。到目前为止,我国学者对反恐问题所涉及的刑法理论和

〔1〕 参见夏勇、王焰:“我国学界对恐怖主义犯罪定义研究的综述”,载《法商研究》2004年第1期。

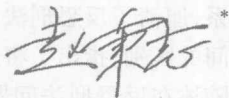
立法,还缺乏系统的理论考察。

杜邈博士是我指导的博士研究生,他态度认真,学习刻苦,勇于创新。众所周知,我国目前对反恐法治问题的研究还较为薄弱,相关资料也不够丰富。杜邈博士较早地关注反恐法治问题,对反恐立法的理论和实践问题展开深入思考,发表了一系列有新意的学术论文。同时,杜邈博士还积极参与我主持的反恐法治课题,搜集、掌握了大量的立法文献和相关资料。这些工作都为他积累论文素材提供了良好的基础。在本书的写作过程中,杜邈博士选择了新的视角,从刑法立法的角度对反恐问题展开研究,提出了许多具有创新意义和实用价值的论断。《反恐刑法立法研究》主要从刑法学的角度论述了反恐问题,因而具有较高的理论价值和实践价值。

杜邈博士著的《反恐刑法立法研究》一书,是在同名博士学位论文的基础上修订而成的,其博士论文在2008年6月的答辩中获得一致好评并取得优秀的成绩。这本书可以说适应了当前的关注反恐理论研究的迫切需要,是一部对反恐刑法立法进行系统考察,结合了基础性研究和前沿性探索的学术专著。我认为,本书具有以下两大鲜明特色:一是建构了反恐刑法的基础理论。从既有的反恐立法研究成果来看,通常存在理论基础匮乏、逻辑关系紊乱等缺憾,这就使该问题的研究很难进一步深入。在这部著作中,作者对反恐刑法的形成和演变过程进行了全面的梳理,从而为讨论反恐刑法问题提供了一个具有公共性的论说平台。在梳理过程中,作者并没有流于单纯的资料堆砌,而是建构了反恐刑法的基本概念体系,厘清了反恐刑法与反恐国际刑法、反恐法和反恐刑事程序法之间的区别,指出了将这些概念混同所导致的理论混乱,从而为自己陈述在反恐刑法问题上的理论观点打下基础。也就是说,作者不但通过对立法资料的考察而对反恐刑法进行一种描述性的说明,而且通过概括、归纳等方法,获得对反恐刑法的总体性理论把握。应当肯定,这种方法论的选择,对于作者出色地完成本书具有至关重要的意义。二是紧密结合我国国情和反恐实践。不可否

认,恐怖主义是一个源自西方的理论范畴,但我们目前所要解决的是中国的实际问题。因此,作者在完成了对反恐刑法立法的一般性理论和实践考察之后,还对我国反恐刑法立法的历史、现状以及未来可能的走向,提出了自己的分析和见解。作者指出,尽管我国反恐刑法还存在缺憾,尽管它的发展还存在着诸多障碍,但是,它的不断完善却是必然的。值得注意的是,本书还拟定了《中华人民共和国刑法修正案(惩治恐怖活动犯罪)建议稿》,在提出具体法条设计的同时,还附有相关的理论分析,从而为立法机关和实务部门提供了参考。总体来看,《反恐刑法立法研究》可以说是一部刑法学的创新之作,在一定程度上填补了我国刑法学研究的空白领域。它的出版,对于推进我国的反恐研究和刑法学研究都将起到积极的作用。

应该说,反恐问题不仅仅是一个刑法问题,更与我国构建和谐社会的大局息息相关。“路漫漫其修远兮”,恐怖主义作为人类社会的毒瘤将会长期存在,刑法学者亦应认识到反恐斗争的长期性和艰巨性,不能停止对反恐问题的探究。《反恐刑法立法研究》一书在完善反恐措施、拓展刑法学视野方面进行了有益的探索,但也应看到,这种探索还没有达到完善的程度,尤其对我国反恐实践的研究还没有全面反映丰富的情况,有些规律也未能准确地总结出来;一些刑法对策还只能停留在理论假设上,尚未得到实践的检验。为此,我希望杜邈博士今后继续这个课题的研究,将反恐问题与刑法学的交叉研究不断推向深入。



二〇〇八年十二月

* 北京师范大学刑事法律科学研究院暨法学院院长、教授、法学博士、博士生导师,中国法学会刑法学研究会会长,国际刑法学协会中国分会常务副主席。

序言二

我国急需反恐立法

自从2001年美国“9·11”事件以来,恐怖主义成为威胁世界和平与安全的全球性问题。我国同样面临恐怖主义的现实威胁。如何防范和控制恐怖主义,打击恐怖主义犯罪活动,维护国际和平与安全,维护我国国家安全和人民生命财产安全,已经成为我国必须解决的重大课题。通过法律来实现反对恐怖主义的目的,是解决恐怖主义问题的非常关键的手段之一。

当前,我国法律界对反恐怖主义法制建设和功能存在着不同的看法。有的认为我国急需制定新的反恐怖主义法,有的认为不需要,有的认为只需要修改相关法律就够用。实际上,我国到底需不需要制定单一的反恐怖主义法,还是只需要通过修改相关的法律来建立健全我国的反恐怖主义法律体系,这涉及我国反恐怖立法模式及其价值取向。

综观世界各国反恐怖立法的情况,主要有三种模式:一是单行法模式,即由国家立法机关专

门通过一部单行的反恐怖主义法,将有关反恐怖的法律关系及其调整范围都统一在一部法中予以规定。俄罗斯、哈萨克斯坦、乌兹别克斯坦等前苏联各共和国,美国、英国、澳大利亚、加拿大、印度、新加坡等英美法系国家等采用这种模式,制定了本国单独的反恐怖主义法。二是附列法模式,即通过大规模修改国内相关的一系列法律,把防范和打击恐怖主义的法律问题附列在其他法律中,予以规范化。德国、西班牙等国家就采取这种办法。三是综合法模式,即同时存在单行法和附列法。单行法的优点在于,在一部法律中比较集中地调整和恐怖主义有关的法律关系,不需要废除、修改大量的其他法律。附列法的优点则在于,立法机关借机可以全面清理和恐怖主义有关的法律法规,把不合时宜的法律条文清理出来。从我国的立法惯例来看,我国立法机关很少有了为了调整某个法律关系而修改其他一揽子法律的先例。

所以,在采取单行法模式制定反恐怖主义法的同时,修改个别相应的法律如刑法、刑事诉讼法等,以综合法模式完善反恐怖主义法制建设,比较适合我国的立法惯例和国情。有鉴于此,我国应加快反恐怖立法进程,尽早出台《中华人民共和国反恐怖主义法》。这不仅是适应我国反恐怖主义斗争的现实需要,也是贯彻依法治国,依法防范和打击恐怖主义的重要举措,还可以为我国开展国际反恐怖合作提供重要的法律依据。

依个人之见,我国应将反恐怖主义法定位为兼具刑事实体法、刑事程序法、行政组织法、行政程序法特征的反恐怖领域的基本法律,并积极借鉴世界各国的经验,设计出我国反恐怖主义的基本框架和内容。

在借鉴国际反恐怖立法经验,完善我国反恐怖立法过程中,要注意把握好几个结合点。第一,趋同性和差异性的对立统一。恐怖主义是当今危及国际和平与安全的公害。在全球化时代,恐怖主义活动方式、手法呈现趋同的特点,其规律性比较明显。国际社

会在预防和控制恐怖主义方面所采取的政治、经济、法律、军事、社会措施也具有许多相似之处。反映在立法上也是如此。诸如,对恐怖犯罪,各国普遍采取加重刑罚处罚的法律制裁措施;对恐怖犯罪嫌疑人,各国大多赋予警察和执法官员特殊的侦查手段,甚至允许先行拘留、延长拘留时间等超越普通刑事诉讼程序规则的措施的运用。我国在借鉴外国立法经验时,是可以直接采纳这些得到各国认同的法律制度的。但是,类似采用军事法庭审判恐怖案件的制度,我国就难于全盘接收。第二,务实性和前瞻性的有机结合。许多英美法系国家的立法极为烦琐、细致,可操作性往往都非常强。比如,美国反恐怖主义法(即《爱国者法》)内容详尽、具体。我国法律鲜有此类繁杂的文本,今后可能也不会出现类似法案。所以,我国在借鉴外国反恐怖立法时,应注意克服这种烦琐主义现象,尤其是在反恐怖理论准备不足的情况下,更应如此。要适度超前考虑一些带根本性的问题,为反恐怖工作规划出今后努力的方向。第三,继承性和创新性的内在逻辑的衔接。我国至今没有出台过单一的反恐怖方面的法律,但在许多法律中曾或多或少涉及反恐怖工作。其中有些法律还比较成形,比如,2001年12月,我国全国人大常委会所颁布的《刑法修正案(三)》就是专门针对打击恐怖犯罪而制定的。对于我国法律法规中已经定型的法律制度、管理制度,在制定新的反恐怖主义法时就应该继承其基本精髓,而不能轻易否定。同时,我国必须根据反恐怖斗争的新形势、新要求创设新的反恐怖工作机制、体制和制度,使之适应反恐怖斗争的需要。新的反恐怖立法理所当然地要反映出这种新的现实存在,否则,花费巨大的人力、物力制定新的反恐怖主义法,就显得多余了。第四,应对危机的现实压力和法治理性的有机统一。恐怖主义的社会危害性和危险性对人类社会心理冲击极大。面对恐怖主义的现实危害时,人类的理性和良知往往被愤怒的情绪所困惑或左右。一些要求突破法律界限打击恐怖活动的呼声就反映

出这种情感的冲动。立法机关在迎合社会公众心理需要的过程中,应该保持适度的超然,并从维护公平正义、法治秩序的角度出发,正确权衡利弊,做出合乎理性的判断,维护不发生偏斜。既要让反恐怖主义法成为国家、社会、公民预防和控制恐怖主义的有力的法律武器,又要防止出现严重侵犯人权,危及法治根基的失衡结局的发生。只有这样,才能使反恐怖主义法真正成为防范和打击恐怖主义,维护公平和正义,实现社会利益最大化的重要法律天平。

反恐怖主义立法过程需要反恐怖法律理论作指导,需要多角度、多方面地进行研究,才能更好地避免走弯路。最近,我欣喜地看到一些年轻学者开始专注于反恐怖主义立法方面的研究,并取得了许多成果,这是非常值得庆幸的事。杜邈所著的《反恐刑法立法研究》就是其中之一。该书是他根据同名博士论文修订而成的。该书以刑法基础理论为指导,结合世界各国丰富的反恐怖立法实践,把反恐怖主义问题置于社会发展的整体背景中进行考察,详细论述了反恐刑法的产生、发展过程,基本原则和功能,分析了反恐刑法和政治局势、社会结构变迁的关系,从而概括出反恐刑法立法的一般性规律,并结合我国国情,提出了完善我国反恐刑法立法的具体设想。这些理论研究成果,对于我国反恐怖主义立法无疑具有重要的参考价值的。相信他的研究成果将会在反恐怖主义斗争中发挥出良好的作用。

本人由于在实务部门直接从事反恐怖工作多年,对于反恐怖主义立法有许多切身的体会,因而对法律界和法学界所开展的反恐怖主义理论研究倍加关心,只要看到相关的著作问世,总有先睹为快的激情。不管这些著作是来自权威人士,还是出自初出茅庐的学子之手,本人都抱着“三人行必有我师”的心境乐于拜读。杜邈在攻读博士学位期间,作为北京师范大学刑事法律科学研究院院长赵秉志教授的高徒,常与本人有接触。我对其学问人品有所

了解,对其好学和勤勉的品行颇为欣赏。在其著作行将付梓之前,杜邈博士邀我作序,遂写下以上几段文字。

是为序。

赵永琛*

二〇〇八年十二月

* 中国人民公安大学教授、法学博士、博士生导师。

目 录

绪论 1

一、研究意义 3

二、研究现状 5

三、研究思路、特色与方法 8

第一章 反恐刑法概述 12

第一节 反恐刑法的概念、性质与特征 12

一、反恐刑法的概念 12

二、反恐刑法的性质 20

三、反恐刑法的特征 21

第二节 反恐刑法的产生背景 26

一、恐怖主义现实危害的日益严重 26

二、联合国与区域性组织的积极推动 36

三、刑法理论的不断演进 42

第三节 反恐刑法的基本原则 51

一、依法反恐原则 54

二、严厉惩治原则 57

三、平等对待原则 59

四、预防至上原则 63

第四节 反恐刑法的功能和局限 66

一、反恐刑法的功能 66

二、反恐刑法的局限 70

三、正确认识反恐刑法的功能和局限 77

第二章 世界主要国家和地区的反恐刑法立法 82

第一节 世界主要国家和地区反恐刑法的立法演进 82

一、欧洲 82

二、亚洲 93

三、非洲 104

四、美洲 108

五、大洋洲 116

第二节 世界主要国家和地区反恐刑法的立法模式 120

一、刑法典模式 120

二、单行刑法模式 123

三、附属刑法模式 124

第三节 世界主要国家和地区反恐刑法的立法内容 127

一、专门概念 127

二、罪名设置 152

三、刑罚配置 176

第四节 对世界主要国家和地区反恐刑法立法的评析 196

一、由经验立法向适度超前立法的转变 196

二、从偏重客观主义向偏重主观主义的转变 200

三、从政治刑法观向社会刑法观的转变 203

四、从人权保障向社会保护的转变 206

第三章 我国的反恐刑法立法 210

第一节 我国反恐刑法的立法演进 210

一、孕育阶段(1949年至1997年) 210

二、产生阶段(1997年至2001年)	217
三、发展阶段(2001年以来)	219
第二节 我国反恐刑法的立法模式	222
一、在刑法典中确立专门反恐条款	222
二、在附属刑法中设置援引式规定	224
三、以司法解释贯彻刑法典的相关内容	226
第三节 我国反恐刑法的立法内容	228
一、专门概念	229
二、罪名设置	238
三、刑罚配置	249
第四节 对我国反恐刑法立法的评析	256
一、立足本国国情和反恐局势	257
二、借鉴吸收先进立法经验	259
三、贯彻落实国际反恐公约的要求	262
四、强调对恐怖组织的打击	265
 第四章 我国反恐刑法的立法完善	268
第一节 我国反恐刑法的立法缺憾	268
一、专门概念模糊不清	269
二、罪名设置不够严密	273
三、刑罚配置不够科学	283
四、刑法总则缺乏衔接	287
第二节 我国反恐刑法立法模式的完善	288
一、先行颁布刑法修正案,随后对刑法典进行修订	294
二、制定专门的《反恐怖法》,与刑法典达成衔接	297
三、充分发挥刑法解释的作用	298
第三节 我国反恐刑法立法内容的完善	302

一、“恐怖活动犯罪”的界定 303

二、我国刑法总则的完善 330

三、我国刑法分则的完善 345

第四节 我国反恐刑法完善的难点与对策 384

一、立法时机 386

二、立法技术 387

三、立法取向 389

四、立法适用 390

结语 393

附录 397

参考文献 401

后记 415

Contents

Preface 1

1. The significance of research 3
2. The current situation of research 5
3. The outline, characteristics and methods of research 8

Chapter I Generality of anti-terrorism criminal legislation 12

1. Definition, property and characteristics of anti-terrorism criminal legislation 12
 - (1) The definition of anti-terrorism criminal legislation 12
 - (2) The property of anti-terrorism criminal legislation 20
 - (3) Characteristics of anti-terrorism criminal legislation 21
2. Background of anti-terrorism criminal legislation 26
 - (1) Increasingly serious threat of terrorism 26
 - (2) Positive promotion from the UN and regional organizations 36