

# 试论在上合组织框架内制定我国反恐主义法

苗吉伟

(武警警种指挥学院,北京 102202)

[摘要] 上海合作组织其他成员国相继制定了反恐主义法,其特点体现了世界反恐立法的趋势。我国作为上合组织的成员国之一,应当与其反恐公约相协调,以上合各成员国国内法为借鉴,结合我国国情积极制定和完善反恐主义立法。

[关键词] 恐怖主义; 反恐主义法; 上海合作组织; 立法

[中图分类号] D815 [文献标识码] A [文章编号] 1673-0755(2008)06-0059-03

在上海合作组织框架内,我国已与上海合作组织其他成员国开展了形式多样的反恐合作,不仅包括国家元首间的会晤,还包括如设立反恐机构、开展情报交流、进行司法协助、举办军事演习等实体性合作。在上海合作组织其他成员国的反恐法中,均可找到上述国家行为之明确法律依据。但在我国,上述实践活动尚未得到相应法律的保障与认可。因此,我们应从实际国情出发,综合《打击恐怖主义、分裂主义和极端主义上海公约》的规定,借鉴上海合作组织其他成员国反恐主义,加快我国反恐法制建设的进程。

## 一 上海合作组织其他成员国反恐主义法之特色

### (一) 采取独立式的立法模式

目前,世界上关于反恐立法有三种基本模式:第一种是分散型,即与反恐有关的条文分别规定在其他法律中,由刑法、刑事诉讼法以及其他国内法律、相关国际条约构成,如德国;第二种是专门型,即全面、系统的《反恐法》,如美国、俄罗斯;第三种是综合型,既有分散型的特点又有专门型的特点,如英国。采取何种反恐法立法模式,主要是由于本国的立法传统和反恐局势所决定的。是否进行专门的统一立法要确立两条标准,一是必要性,就是要看现有的法律执行好或是完善修改后,是否能够解决现在面临的问题;二是条件是否成熟。在上海合作组织其他成员国,恐怖主义活动的表现形式日趋多样化,其规模又往往介于战争与普通犯罪之间,成为立法者所面临的新型社会问题。在反恐法的制定过程中,如果拘泥于各国原有的法律内容,将无法适应反恐斗争的实际需要。通过一部独立的反恐法就将全部反恐主义法律制度囊括其中,所设定的规范、制度都是独立的,而不是对其他法律的修订。<sup>[1]</sup>这种独立的立法模式有助于国家机关集中统一开展反恐斗争,有助于提高打击恐怖主义的效率,有助于增强打击恐怖主义的力度。

### (二) 注重与其他法律相衔接

上海合作组织其他成员国的反恐法开宗明义规定了反恐主义的法律基础,规定打击恐怖主义的法律基础是本国宪法、刑法、反恐法、其他规范性文件,以及本国缔结的国际条约或公认的国际法原则和准则等,从而明确了反恐法在整个法律体系的地位。总体看来,上海合作组织其他成员国反恐法较好地处理了同刑法、刑诉法等法律的衔接,除中亚个别国家中规定了特殊的刑事责任规定外,反恐法原则上不涉及犯罪与刑罚的内容,恐怖分子需依照本国刑法规定承担刑事责任,从而保持了一国刑事法律体系的完整与统一。此种立法做法有助于完善打击恐怖主义的诉讼程序,有利于迅速、有力地打击恐怖主义,有助于最大限度发挥刑法的功能,完善对与恐怖主义犯罪相牵连犯罪的打击。

### (三) 以立法推进反恐机制建设

上海合作组织其他成员国纷纷确立统一指挥和分工协作相结合的反恐机制,为反恐工作提供了有力的法律保障。一方面,反恐法赋予政府以总体领导权,其后又赋予各部门以具体职责,从而确立了有高度权威、统一命令的日常性决策指挥机构。另一方面,在应急性的反恐行动中,上海合作组织其他成员国反恐法也明确了行动指挥主体和反恐行动的参与单位,从而明确了反恐行动中的指挥层与执行层,建立了快速、高效的应急机制。只有坚持防范和打击相结合,切实提高反恐工作能力,尤其是加强反恐队伍和工作机制建设,提高实战应急能力;强化基础工作,提高防范能力;加强情报信息研判,才能努力掌握反恐工作的主动权。只有加强反恐应急机制建设,提高应急指挥能力;加强反恐情报信息工作,提高研判预警能力;加强反恐基础工作,提高综合防控能力;加强预案演练等,才能提高应急处置能力。只有加强反恐基础保障工作,提高应急保障能力,才能努力增强反恐工作的合力。以上这些机制的建

[收稿日期] 2008-09-12

[作者简介] 苗吉伟(1974-),男,山东龙口人,武警警种指挥学院政工教研室讲师。

设和完善,都需要以立法的形式进行推进。

#### (四)体现了国际合作反恐的精神

反对恐怖主义不是一国所能解决的问题,而需要各国在共同利益的基础上开展合作。随着国际恐怖主义的肆虐,反恐国际合作的范围和内容也在逐渐扩大。在反恐法中,上海合作组织其他成员国规定本国应根据所缔结的国际条约或国际法基本原则和准则,在反恐主义领域与其他国家及其执法机关、特种部门以及国际组织开展合作。具体而言,国际合作突出地表现在情报搜集、联合处置恐怖活动、逮捕、审判、引渡恐怖主义犯罪人等方面,吉尔吉斯斯坦甚至规定可根据协议精神对外国强力部门提出的协议中未明确的协助要求进行有关审讯工作。世界各国都建立了高效的反恐斗争机制,把握政策制定与立法、情报信息、侦查、处置、防范、合作等反恐机制有效运行六个环节。只有建立起“内外结合、优势互补、反应灵敏、信息畅通”的反恐怖协作机制,同时,发挥反恐协作机制的效能,在组织领导、队伍建设、反洗钱、技术装备建设等方面进行国际合作,才能使恐怖主义在世界范围内无立足之地。

#### (五)在维护秩序与保障人权之间寻求平衡

恐怖主义改变了国家权力的运行方式,上海合作组织其他成员国的反恐法体现了国家权力与公民权利之间的制衡关系。总体而言,上海合作组织其他成员国的反恐法是较为严厉的,体现出国家安全至高无上,对恐怖分子决不姑息的立法思想。但是,在严厉打击恐怖主义的同时,也力求完善对公民权利的法律保护,以建立打击恐怖主义的社会基础。在与恐怖主义的斗争中,如果以牺牲民众的自由甚至生命为代价,那就与反对恐怖主义的初衷相去甚远,抑或与恐怖分子的做法相去不远。通过司法途径打击恐怖主义犯罪成为国际社会的最佳选择,打击恐怖主义犯罪的司法程序也必须体现社会公平和正义的要求。打击恐怖主义犯罪的斗争中,司法机关的独立价值应当予以充分保障,避免冤枉无辜,造成新的“恐怖主义”。打击恐怖主义犯罪中人权的保护,在实体法方面,强调罪刑法法定原则的保障作用十分重要。反恐中的罪刑法法定主要是罪由法定,只有法律明文规定为恐怖主义犯罪的,才能定性为恐怖主义犯罪。为了避免在惩治恐怖主义犯罪的司法实践中侵犯人权现象的发生,关键是建立和完善反恐的法律规范,罪刑法法定原则和司法独立价值原则在反恐立法和司法中必须予以坚持。

## 二 上海合作组织其他成员国立法对我国反恐主义立法的借鉴意义

从上海合作组织的视角来看,上海合作组织其他成员国反恐主义立法对我国反恐法制建设应当有所借鉴,具体到立法完善主要应从以下几个方面进行:

#### (一)我国应制定一部统一的反恐主义的法律

目前,我国正在准备制定一部统一、完整的《反恐法》。这部法主要明确我国反恐的基本原则,规定反恐工作的机构及职责权限,明确规定哪些行为属于恐怖犯罪,使司法机关和执法部门有法可依。我国反恐立法应当分为预防法、处置法、制裁法和恢复法四大模块,构建的反恐立法体系

是“以宪法为依据,以反恐法为主导,诸法配合”的格局。

在反恐立法中,存在一个突出问题,就是世界上也没有一个被人们普遍接受的恐怖主义定义,而这也正是我国进行反恐立法时必须首先面对的问题。对其进行界定的一个现实困难是,恐怖行为的多变性使其内涵难以琢磨,界定的另一个难点则在于恐怖主义产生因素的复杂性,它交织着国家利益、民族利益、意识形态等等许多方面。因此,仅就恐怖主义犯罪定义而言,出于控制恐怖主义犯罪的需要,应将此种犯罪从政治罪的概念中排除出去,在立法时,应避免恐怖主义产生的原因,只针对特定行为立法。

#### (二)强化与相关国家的双边合作或者多边合作的法律合作机制

恐怖主义的全球化趋势已经越来越明显,仅靠某一个国家的力量已经不能应付。我国积极参与国际反恐合作,已经加入了13部国际反恐公约中的11部,并积极参与国际反恐立法进程,推动国际反恐主义法律体系的建立。因此,在反恐立法中应加强反恐国际合作的法律机制,以协调各国反恐行动,如代为送达文书,调查取证,搜查和扣押,诉讼移管与管辖,引渡,外国刑事判决的承认与执行等。

#### (三)完善反恐主义法与其他立法的配套与衔接

我国在制定反恐主义法时,应重视法律衔接问题。注重与相关的法律有机结合起来,既有利于避免执法依据的混乱,切实提高执法效率,增强打击力度,又有利于构建完整的法律网络,促进我国法律体系的不断完善。既要与国内相关法律相配套,又要与相关国际法相衔接,把有关国际法的规定转化为国内法,扩大法律的适用范围,以确保国家安全。

#### (四)从实体和程序上提高反恐法的可操作性

最大限度发挥刑法的功能,规定特别的从重、减轻或免除刑事责任事由。鉴于恐怖主义的危害,我国刑法已经作了相应的修改,加大了对恐怖主义的打击力度。但从另外一个角度看,对于已经参加恐怖活动组织的人员,为了避免更严重的危害结果的发生,有必要在反恐法中作出相应的规定,对于退出恐怖组织的人员或具有重大立功的恐怖组织成员予以宽大处理的政策。这样,一方面可以感化已经加入恐怖活动组织或已经准备实施恐怖主义活动的人员,使其退出恐怖主义活动,从而达到进一步分化、瓦解恐怖主义的目的;另一方面,也有助于提前防止恐怖主义所造成的严重危害后果的产生,而不是在发生了严重危害结果后予以打击。具体而言,在我国刑法中的自首、犯罪中止、立功等方面均对恐怖分子予以更为宽松的政策,同时,应规定特殊的加重、减轻或免除刑事事由如对于国家工作人员利用职权实施组织、领导、参加恐怖活组织犯罪、诱骗和招募未成年人参加恐怖组织的加重处罚;对于参加后又自动退出的、在犯罪组织实施恐怖活动前向有关机关报告的、在侦查中同司法机关合作的、以及确实出于己意努力阻止犯罪组织实施犯罪活动的,应当减轻或免除处罚。扩大财产刑的适用。金钱是恐怖主义的推动力,没有它,恐怖主义就无法运转。因此,对恐怖主义犯罪判处财产刑,有助于预防恐怖主义分子再次实施恐怖主义活动,结合恐怖主义犯罪的自身特征及各国的立法例,有必要在增

设对恐怖主义犯罪的罚金刑和没收财产刑,使恐怖活动组织在经济上失去再次实施恐怖主义活动的能力<sup>[2]</sup>。

我国关于反恐的程序基本上没有专门的规定,这不利于迅速、有力地打击恐怖主义犯罪。应在反恐法中规定打击恐怖主义犯罪的特别诉讼程序,采取一系列行之有效的措施:

(1)赋予司法机关一定的特殊权力。如侦查人员可以进入任何可疑的住宅、公司、车库等地搜查。(2)在证据方面,允许使用特殊侦查手段。允许警察监听恐怖分子嫌疑者的所有通信设施,包括室内电话、移动电话;可以使用秘密侦查技术手段如拍照、录像、窃听、录音等对付恐怖组织犯罪。(3)限制被告人的某些权利。如限制恐怖犯罪嫌疑人的取保候审的权利。(4)证人保护措施。注重对证人的保护,以鼓励证人出庭作证;对恫吓、胁迫证人的行为未经审判即可采取特别的程序将被告拘禁,限制其自由。

#### (五)打击恐怖主义活动与保障人权相结合

反恐立法应当有底线,即人权保障。立法过程中,要注意保障公民最基本权利的实现和满足,要以解决人的生存与发展问题作为反恐的基础和出发点。坚持罪刑法定原则和程序公正价值原则。

反恐中的罪刑法定主要是指只有法律明文规定为恐怖主义犯罪的,才能定性为恐怖主义犯罪,不能因为反恐需要而出现以“欲加之罪,何患无辞”、“腹诽”、“莫须有”等为特征的任意定罪现象。<sup>[3]</sup>恐怖主义犯罪的刑罚亦必须有明确的法律规定,不允许法外施刑。司法的关键是程序,打击恐怖主义犯罪的程序属于司法的程序,不能因为强调其特殊性,而无视其一般程序价值,也就是说打击恐怖主义犯罪的司法程序也必须体现社会公平和正义的要求。法律程序本身是否体现了正义的要求,不仅在于它能否产生好的结果,关键在于是否使受程序影响的人得到了应有的保护与救济。为此,打击恐怖主义犯罪的斗争中,司法机关的独立价值应当予以充分保障,避免冤枉无辜,造成新的“恐怖主义”。打击恐怖主义犯罪中人权的保护,在实体法方面,强调罪刑法定原则的保障作用十分重要。无论是反对恐怖主义立法的整体对策,还是针对恐怖主义犯罪的配套的其他立法,注意掌控治标与治本、打击恐怖主义犯罪与保障人权,坚持罪刑法定、程序公正的平衡是至关重要的。

(六)组建专门的反恐机构并整合反恐力量,强化反恐情报网络建设

组建专门的反恐机构。可以从两个方面考虑:一是将在

公安部现有的反恐局的基础上,授予其一定的特权,在反恐范围内统一领导、指挥和协调各国家机关反恐行动。二是借鉴俄罗斯做法,成立国家反恐委员会,该反恐委员会的成员跨越了多个部门,而且,在俄罗斯各联邦主体行政管辖区内,也将成立国家反恐委员会的分支机构。这样的做法有利于集中统一领导和指挥反恐行动,提高工作效率。

整合现有的反恐力量。目前,我国已建立了覆盖全国的反恐队伍,全国36个大中城市都建立了由公安特警队、武警组成的反恐应急队伍,以及相应的专业队伍,包括安检力量、监测监控力量、专业处置力量、侦察打击力量、封控力量、保障力量。反恐怖主义法应整合现有的反恐力量,规定反恐力量的任务、职责和权限,强化反恐机构对这些力量的统一指挥和领导,使处置反恐行动协调一致,同时,以法律为依据促进反恐队伍建设,增强其可持续发展能力。

加强反恐情报网络建设。在立法中明确必须全民动员,加强防范恐怖袭击的教育,做好群防群治工作,明确公民提供涉恐情报的责任。反恐法中应规定,国家成立反恐情报中心,负责协调和监督全国各情报机构的计划和行动,分析整理不同情报部门搜集的情报资料,为政府提供情报及建议;各情报部门要成立或加强自己的情报汇集和分析中心,并和国家情报中心采用共同的资料和程序,以实现情报和国家安全信息的共享。反恐情报中心应有权向各级情报要求,界定情报共享范围,发布恐怖威胁警报,直接使用各级专业侦察力量。反恐情报中心还可在全国范围内划分反恐情报联络站,按国家反恐怖地区类别的划分,将同类或相邻地区“条条块块”的情报侦察力量整合起来,联动互通,变各自为战为力量相互支撑,侦察互为补充,情况互相印证。同时,应明确加强国际间的反恐怖情报合作,强化情报交流与协调。<sup>[4]</sup>

#### [参考文献]

- [1] 赵秉志,杜 逸.俄罗斯与中亚诸国反恐怖主义法述评[J].法学评论,2007,(1).
- [2] 杜 逸,徐雨衡.宽严相济在惩治恐怖主义犯罪中的运用[J].政法论坛,2008,(1).
- [3] 刘守芬,李瑞生.纷争与平衡——推动中国反恐立法的几点思考[J].山东警察学院学报,2006,(2).
- [4] 崔延峰,郭景义.国外反恐情报保障做法及启示[J].中国特警,2007,(10).

## On Our Country's Anti-terrorism Legislation

MIAO Ji-wei

(Police of Services Command College of Armed Police Forces, Beijing 102202, China)

**Abstract:** Other members of Shanghai Cooperation Organization have drawn up anti-terrorism law one by one and their characters show the trend of legislation of anti-terrorism. As a member of Shanghai Cooperation Organization, China should develop and improve the anti-terrorism law according to its anti-terrorism convention and laws drawn up by other members.

**Key words:** terrorism; anti-terrorism-law; Shanghai Cooperation Organization; legislation