

略论恐怖主义行为罪与恐怖活动罪*

古丽燕

内容提要:恐怖主义行为罪与恐怖活动罪是反恐斗争中必须明确两个基本概念。我国刑法虽然多次涉及恐怖活动罪,但对恐怖活动罪并没有明确概念,亦未提及恐怖主义行为,从而导致一些明显属于恐怖主义犯罪的案件转以认定为普通刑事案件。文章结合新疆恐怖犯罪的客观现实,对恐怖主义行为与恐怖活动进行探讨,以期厘清恐怖主义行为罪与恐怖活动罪,从而有效地惩治恐怖主义犯罪。

关键词:恐怖主义行为 恐怖活动 犯罪 惩治

中图分类号: D924 **文献标识码:** A **文章编号:** 1009—5330 (2010) 06—0090—05

作者简介:古丽燕,新疆社会科学院法学研究所副研究员(新疆乌鲁木齐 830011)。

由于世界各国及其人民基于不同的国家利益取向、不同的世界观和宗教信仰而产生对恐怖主义的认识歧义,导致目前国际社会对于恐怖主义行为、恐怖活动无论在理论上还是在司法实践中都没有一个确定的、得到普遍接受的基本内涵。目前,在理论研究中许多学者将恐怖活动混同于恐怖主义行为,认为恐怖活动就是恐怖主义行为,这实质上抹杀了二者之间的界限。因此,厘清恐怖主义行为与恐怖活动,明确恐怖主义行为罪、恐怖活动罪的概念是当前反恐立法的一项基础工作。

一、恐怖主义行为罪与恐怖活动罪

究竟什么是恐怖主义行为罪、什么是恐怖活动罪?要厘清二者,必须首先搞清楚恐怖主义行为与恐怖活动的具体含义。行为,是指行为主体基于其意志自由而实施的具有法益侵害性的身体举止^①;而活动的含义很广,一般指有一定目的的行动、阴谋活动。从世界各国和地区的反恐刑法的规定来看,或明确规定恐怖主义行为,或明确恐怖主义活动,或对恐怖主义行为和恐怖主义活动分别作明确规定。而恐怖活动、恐怖活动罪事实上是我国刑法的专门概念。上世纪90年代以来,“东突”恐怖组织与国际恐怖势力相勾结,在新疆制造了系列暴力恐怖活动,严重威胁了我国的国家安全与社会稳定。鉴于此,1997年刑法修订,首次在《刑法》第120条明确规定了惩治恐怖活动犯罪的唯一罪名——组织、领导、参加恐怖活动组织罪。全国人大通过的《刑法修正案(三)》增设了资助恐怖活动罪,首次提出“恐怖活动犯罪”。

从1997年《刑法》修订案和2001年《刑法修正案(三)》的立法背景及我国其他法律法规的规定来看,说明我国刑法所指的恐怖活动犯罪是特定现实背景下的恐怖主义犯罪,这不仅与《刑法修正案(三)(草案)的说明》指出的“我国刑法典对惩治恐怖活动犯罪的规定是为了应对恐怖主义”^②相对应,同时也与国外刑法中规定的恐怖主义犯罪相对应。因此,恐怖活动应是为一定的政治或其他社会目的而经常进行的暴力恐怖行为,具有对政府、社会公共安全构成严重威胁或危

* 本文系国家社科基金资助西部项目“新疆暴力恐怖犯罪的惩治与预防”(09XFX027)的阶段性研究成果。

① http://baike.baidu.com/view/768094.htm?fr=ala0_1.

② 胡康生:《关于中华人民共和国刑法修正案(三)(草案)的说明》,《全国人民代表大会常务委员会公报》2002年第1期。

害的特点。与国际社会所指的恐怖主义活动具有直接对应的关系。因此,恐怖主义行为罪与恐怖活动犯罪均属于恐怖主义犯罪范畴。

从二者的关系来看,恐怖活动罪和恐怖主义行为的犯罪主体都是基于政治、社会或者其他动机,为制造社会恐慌,以恐怖性手段所实施的侵犯人身、财产等严重危害社会而依法应受刑罚处罚的犯罪行为。恐怖主义行为是恐怖分子或恐怖组织进行恐怖活动时所实施的具体方式、手段,是具体罪名。在不同的地区、不同的环境下,恐怖主义行为的主要方式是不一样的。如在美国或者西方国家的国内,恐怖主义行为威胁最大的方式可能是恐怖袭击。但是,在上合组织成员国虽然也受到恐怖袭击、绑架人质等恐怖主义行为的威胁,但与其他地区相比主要受到的是恐怖主义、分裂主义和宗教极端主义等“三股势力”所进行的恐怖活动的威胁。新疆是“三股势力”进行恐怖主义活动的重灾区,这三股力量相互交织所形成的反恐局势使我国反恐斗争更加艰巨、严峻、复杂。恐怖活动罪在我国属于类罪名,是对恐怖主义犯罪的总称,是包含了若干具体罪名的特殊的类罪名,它侧重于对刑事责任违法犯罪性的描述,但它既不能成为章节目录,也不能成为定罪引用的根据,但在刑法分则体系中发挥了重要作用,甚至决定着洗钱罪、资助的恐怖活动罪等具体犯罪的成立^①。

二、世界各国刑事法律对恐怖主义行为与恐怖活动的规定

1937年日内瓦会议上通过的《防止和惩治恐怖主义公约》认为:“恐怖行为一词是指直接反对一个国家,而其目的和性质是在个别人士、个别集团或公民中制造恐怖的犯罪行为。”上海合作组织所制定的公约即《打击恐怖主义、分裂主义和极端主义的上海公约》则明确规定恐怖主义行为是指恐吓居民、破坏公共安全或要挟政权机关或攻击组织实施或不实施某种行为而采取的造成人员伤亡或重大物质损失的犯罪行为。因此,一些国际条约及各国的反恐刑法中有关惩治恐怖主义行为罪或恐怖活动罪的规定,其共同的特点都是强调此类犯罪的主观目的性。

冷战结束以后特别是“9·11”后,恐怖主义活动愈演愈烈。面对恐怖组织犯罪活动的严重威胁与破坏,国际社会逐步形成打击和惩治恐怖主义犯罪的共识。各国纷纷制定专门的反恐怖法或修订本国刑法典及其相关刑事法律、法规,从国内立法上加大对恐怖主义行为、恐怖活动的打击力度。对于恐怖主义行为罪、恐怖活动罪各国刑事立法规定不同,了解这些国际刑法规范以及外国相关立法的有关规定,对于正在进行中的中国反恐立法工作无疑大有助益。

(一) 关于恐怖主义行为及其罪名设置

世界主要国家和地区的反恐刑法对于恐怖主义行为的认识各有不同。从世界主要国家和地区反恐刑法的主要内容来看,对于恐怖主义行为及其罪名的设置可分为以下类型:

一是恐怖主义行为及其相关罪名。随着社会的进步与发展,恐怖主义行为所造成的社会危害后果以及行为人的主观恶性较以往更为突出,如震惊世界的“9·11”事件、莫斯科别斯兰劫持中学生人质事件、印度孟买连环爆炸案件以及乌鲁木齐“7·5”事件等等。鉴于此,诸多国际反恐公约和安理会决议均将该种行为规定为犯罪,许多国家和地区在其本国的反恐法中亦设置了单独的恐怖主义行为罪。国际反恐公约和各国和地区通过立法明确恐怖主义行为罪设置以及行为人的刑事责任,防止了国家刑罚权的滥用,确保了公民自由权利,从而防止无辜者被贴上恐怖分子的标签。

虽然各国对于恐怖主义行为罪的认识、概述各有不同,但总的来看对于恐怖主义行为是对公民的人身或重大公私财物实施暴力或威胁实施暴力,用以恐吓政府、要挟社会,以达到政治或社会目的的行为这一认识是基本一致的。从对恐怖主义行为的罪名设置来看,在多数国家和地区的反恐刑法中,恐怖主义行为罪属于具体罪名,它包括纵火、爆炸、劫持人质等诸多具体内容,无论行为人实施任一行为,均可适用该罪名;个别国家和地区则将恐怖主义行为设置为类罪名,在恐怖主义行

^① 村边:《反恐刑法立法研究》,北京:法律出版社,2009年,第237页。

为罪之下,再将具体危害手段分别规定为具体罪名,行为人如果实施不同的行为,则按照相应的罪名处罚。

需要指出的是,一些国家和地区刑法对罪犯的刑事处罚以既遂为原则,处罚未遂犯则以法律明文规定为限。但鉴于恐怖主义行为对国家、社会造成的危害特别严重,很多国家的反恐怖法特别规定对实施、鼓励、预备或帮助恐怖主义行为也要进行处罚,有的还使之各自构成独立的罪名,即无论恐怖主义行为是否既遂,行为人均要承担相应的刑事责任。

二是公民、社会组织或公职人员不履行反恐义务或反恐职责的罪名。包括持有与恐怖主义行为相关物品罪、窝藏、包庇恐怖主义行为人罪。持有与恐怖主义行为相关物品罪是以行为人控制和支配法律所禁止之物品作为客观方面构成要件的犯罪,它源于行为人现象上控制和支配法律所禁止之物的不法状态,在证明责任上具有特殊性^①。鉴于恐怖主义行为具有严重的社会危害性,对国家、社会公共安全构成极大的威胁,由于在实践中恐怖分子持有与恐怖主义相关物品罪往往是发动恐怖袭击的预备或后续阶段,因此一些国家和地区将恐怖分子持有的爆炸物、武器及其他特定物品的行为犯罪化,以加大预防和惩治恐怖主义行为的力度。如英国《2000年反恐怖法》规定,行为人如拥有引起合理怀疑的物品,且该物品是为了实施、准备实施或煽动实施恐怖主义行为的,即构成犯罪。还有美国、新西兰等都对持有危险物品的行为进行了规制。而窝藏、包庇恐怖主义行为人罪,是指明知他人从事恐怖主义行为,还为其提供隐藏处所、财物,帮助逃匿或作假证明包庇的行为。如新西兰、法国、美国、菲律宾等都有类似的规定。

(二) 关于恐怖活动罪

恐怖活动罪是类罪名,没有特定的刑罚而是包含了恐怖主义行为罪等具体罪名。当然也有一些国家和地区在反恐法中分别规定了恐怖主义行为罪、恐怖主义活动罪,如俄罗斯、阿塞拜疆、蒙古、乌兹别克斯坦等。从多数国家的反恐刑法来看,恐怖活动罪包括预谋、准备、组织、策划、实施等恐怖主义行为以及建立恐怖组织、培训恐怖分子等。如2006年《俄罗斯反恐怖主义法》规定:恐怖主义活动是指组织、策划、准备、资助、实施恐怖主义行为;煽动恐怖主义行为;以实施恐怖主义行为为目的组织非法武装、犯罪集团(犯罪组织)、有组织团伙,并参加上述组织;招募、武装、培训、使用恐怖分子;以提供情报或其他方式参与策划、准备或实施恐怖主义行为;宣传恐怖主义思想,散布煽动恐怖主义行为或为其必要性进行了论证或辩护的材料或信息。乌兹别克斯坦2000年《反恐怖主义法》规定:恐怖主义活动是指包括组织、策划、教唆、准备及实施恐怖主义行为,建立恐怖组织,招募、培训并武装恐怖分子为其提供财政和物质技术保障的活动。蒙古国2004年《反恐怖主义法》规定:恐怖主义活动是指以参与和制造恐怖事件为目的组建恐怖组织;准备和制造恐怖事件;直接或间接向恐怖分子提供资金;破坏信息网络;吸收、武装和训练平民;煽动、强迫或企图煽动、强迫平民参与制造恐怖事件;散布恐怖主义观点等。从以上国家的法律规定来看,它实质上是将多数国家规定的组织、实施、教唆、预备或帮助恐怖主义行为,或培训、招募恐怖分子、建立或资助恐怖组织等行为确定为恐怖活动。

通过考察各国关于恐怖主义行为、恐怖活动的规定,我们可以得出以下结论:

第一,各国法律均将恐怖主义行为罪、恐怖活动罪在主观方面确定为目的犯。恐怖主义行为罪或恐怖活动罪的实施主体在主观上都是为了实现其政治、宗教或其他目的,进行或试图进行破坏国家安全、社会公共安全或危害公众生命健康与财产安全,制造社会恐慌气氛。

第二,多数国家将恐怖主义行为罪在客观方面不仅确定为实施犯,对于预备犯罪、鼓励实施、

^① 王雨田:《持有型犯罪与反恐立法》,赵秉志主编:《中国反恐立法专论》,北京:中国公安大学出版社,2007年,第182页。

帮助或教唆的行为同样认定为恐怖主义行为，并给予严厉的刑事处罚。仅有少数国家在明确恐怖主义行为的同时，将预备、帮助或鼓励实施的行为确定为恐怖活动罪。可见各国刑法对于恐怖主义行为与恐怖活动的认识是存在歧义的。

第三，各国法律规定恐怖主义行为罪、恐怖活动罪侵犯的客体对象基本是一致：包括国家安全与国家利益、社会公共安全、公众生命健康和公私财产安全等。

第四，从各国法律规定看，有的国家在反恐法中分别明确恐怖主义活动罪、恐怖主义行为罪，如俄罗斯、土耳其、阿塞拜疆、乌兹别克斯坦等；有的则仅规定恐怖主义行为罪，如英国、印度、加拿大等。美国刑法典及其反恐法则没有对恐怖主义行为进行专门规定，它基本上将恐怖主义行为与恐怖主义活动作为一类犯罪；法国刑法典对于恐怖主义行为虽然作出了规定，但认为恐怖主义行为不可被独立判刑并加重处罚。

三、我国关于恐怖主义犯罪在实践中存在的问题及思考

恐怖主义行为罪是恐怖主义犯罪的具体罪名，而恐怖活动罪则是类罪名，没有具体的刑罚。它们都是指直接反对一个国家而其目的是在个别人士、个人团体或公众中制造恐怖的犯罪行为。

我国现行刑法的相关规定没有设置恐怖主义行为罪这样的具体罪名，仅有恐怖活动罪的类罪名。新疆司法实践部门惩处恐怖犯罪的主要立法依据是我国《刑法》、《刑法修正案（三）》及其他相关的法律法规，因此，新疆审判机关在司法实践中，对于犯罪主体在恐怖活动罪中的行为基本上都是以其犯罪行为所触犯的刑法分则所规定的相关罪名转以普通刑事犯罪予以惩处，如在恐怖活动中实施了杀人、爆炸，则适用《刑法》的相关规定处于杀人罪、爆炸罪。但是，恐怖活动罪毕竟有鲜明的特色，其犯罪手段的恐怖性与制造社会恐慌之目的性都使之明显有别于普通刑事犯罪，对于典型的恐怖活动罪转以普通刑事案件处置，不仅抹杀了恐怖活动与普通刑事犯罪的界限，而且直接造成法律和公众对于恐怖活动的认识始终处于一个较低的层次，削弱了刑法通过规定犯罪及其刑事责任来实现惩罚和预防犯罪的目的。目前互联网已经成为国际敌对势力和境外“三股势力”对我进行渗透、破坏的重要手段，其有一半的反动宣传与破坏活动是通过网络进行的，如利用互联网等进行反动宣传、传授制爆技术等，但法律对于上述恐怖活动罪的新特点、新的犯罪方法、行为如何认定尚无明确规定，对于鼓励实施、煽动、帮助或教唆实施恐怖活动的行为人的行为亦无明确规定。反观国外反恐刑法，不仅对于上述行为有明确的认定标准和处罚规定，而且对于宣扬、散布恐怖主义观点或搜集或制作与恐怖主义有关的文书的，均有明确的认定标准和具体的惩治措施。如蒙古2004年《反恐主义法》第3条第3款明确规定：“恐怖主义活动是指：以参与和制造恐怖事件为目的组建恐怖组织；准备和制造恐怖事件；直接或间接向恐怖分子提供资金；破坏信息网络；吸收、武装和训练平民；煽动、强迫或企图煽动、强迫平民参与制造恐怖事件；散布恐怖主义观点的。”我国反恐立法缺陷致使政法机关在惩处此类犯罪时只能适用刑法关于煽动国家分裂罪、教唆犯罪或挑起民族仇恨、民族歧视罪等，从而抹杀了恐怖活动罪与上述犯罪行为的界限，特别是在适用煽动分裂国家罪时，由于属于政治犯罪，不能依国际惯例得到国际社会的合作与支持。

恐怖主义行为罪与恐怖活动罪的外在表现具有一致性，即无论是恐怖主义行为罪还是恐怖活动罪，其外在表现均是制造恐怖活动，手段残暴，对社会或公共场所实施暴力，危害了社会稳定与公共安全。比如炸毁桥梁、商场、劫持飞机、炸毁商务大厦等。二者均为故意犯罪，过失不构成该罪。二者的相同之处一是二者直接目的相同。恐怖主义行为罪和恐怖活动的直接目的不仅是实现政治目的，而且是通过制造恐怖活动侵犯无辜者的利益，具有直接目的的双重性和并列性。二是二者组织程度都很高，具有严密性。一般而言，恐怖主义行为罪和恐怖活动罪的组织性强（个人也可构成），往往具有跨国制造恐怖主义犯罪的能力。因而社会危害性更大，恐怖主义犯罪的打击和预防需要国际的通力合作，具有国际刑法的现实意义，比如著名的本·拉登的基地组织、“东突”组

织、斯里兰卡的泰米尔猛虎组织、西班牙的爱塔、秘鲁的光辉道路等。二者虽然犯罪性质相同，都是恐怖主义犯罪，但也有一定的区别：从各国和地区的反恐刑法来看，多数国家确定恐怖主义行为罪是个罪，恐怖活动罪是类罪。典型的恐怖主义行为罪由于行为人主观上针对政府或者国家，具有政治目的，客观上实行了恐怖手段，符合一个犯罪构成要件，因而应该构成一罪。恐怖活动罪则概括为采用恐怖手段制造的一类犯罪，罪名可能随着手段的不同而不同，恐怖活动罪强调行为的客观表现。

从恐怖主义行为与恐怖活动的关系来看，借鉴各国立法经验，结合新疆司法实践，笔者认为目前刑法或今后制定的专门立法应结合我国实际并借鉴国外立法明确恐怖主义行为、恐怖活动的概念和认定标准，从而避免打击恐怖活动罪的法律障碍，不仅可与我国签订的国际反恐公约对接，亦可消除新疆司法实践部门在打击与惩治恐怖主义行为和恐怖活动罪时处于尴尬境地的现状。

从新疆发生的暴力恐怖事件来看，行为人的犯罪手段包括暗杀、爆炸、劫持、绑架、投毒，现在向利用电子或有线通讯系统及网络等发展，甚至可能使用生化武器或核武器；犯罪方式从单纯的实行犯，发展到为恐怖活动提供资金，鼓励、培训、策划、煽动或其他资助的非实行犯——广泛的共同犯罪。结合新疆发生的暴力恐怖案件，笔者认为，从有利于惩治与防范恐怖活动罪的角度考虑，有必要借鉴国外立法，单独规定恐怖主义行为罪，以作为恐怖活动罪的基本罪名，从而将为制造社会恐慌以恐怖性手段实施的爆炸、放火、决水、投放危险物质、杀人、伤害等行为以独立的恐怖主义行为罪定罪处罚，而不必再转论以普通刑事犯罪处刑。当然，在设定恐怖主义行为罪之法条时，应明确规定“本法另有规定的，依照规定”，以将恐怖主义行为罪与其他特别规定的恐怖活动罪区别开来。我国未来的反恐法还应明确以下行为为恐怖主义行为：对人身或财产使用暴力或以暴力相威胁的行为。对于鼓励、教唆、帮助或支持实施爆炸、暗杀、绑架、投毒、放火行为，或者招募、武装、训练恐怖分子，或者与国际恐怖组织相勾结并参与其活动的，则作为恐怖活动罪论处，并设置具体的恐怖主义罪名。目前我国《刑法》和《刑法修正案（三）》关于恐怖活动罪的规定主要是将上述行为作为危害国家公共安全的犯罪处理，刑法第114条（一）和115条（二）、125条（五）、（六）、（八）等明确规定是危害公共安全的犯罪。事实上，这些犯罪其手段极其残暴，具有很大的社会危害性和震慑力，因此，笔者认为只要这些行为具有一定的政治目的或其他社会目的，就是恐怖活动罪，应处比一般的危害公共安全犯罪更重的刑罚；如果这些行为的手段较轻，对社会影响不大，未对社会造成巨大的恐慌，或者虽然其手段残忍，不为公众忍受，但根据社会一般的观念，未造成社会持续的恐慌或者震慑，则仍然可以认定为一般的危害公共安全的犯罪。

参考文献

《外国最新反恐法选编》，赵秉志等译，北京：中国法制出版社，2008年。

杜邈：《反恐刑法研究》，北京：法律出版社，2009年。

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。

责任编辑：万小燕

**The Wellspring of National Consciousness and the Construction of A Stable Society
in the Multi – ethnic Regions**

Li Jing, Dai Ningning(65)

Abstract: National consciousness is the focal point of ethnic psychology and an important mental strength to represent and maintain a nation and promote the social development of the nation. The rational and opening national consciousness has a great significance for the construction of a harmonious and stable society. Taking the Xinjiang Uygur Autonomous Region for example and referring to relevant documents, the article tries to discuss the wellspring, development and showing of the national consciousness and puts forward relevant measures to construct a stable society in multi – ethnic regions.

Key words: Xinjiang; National Consciousness; Ethnic Relations; identification; countermeasure

Crime of Terrorist Act and Crime of Terrorism Activity

Gu Liyan(90)

Abstract: Crime of terrorist act and crime of terrorism activity are two basic concepts that must be clarified in anti – terrorist struggle. At present, from their different points of view, the world nations still haven't reached agreement on some basic concepts of terrorist act, terrorism activity, etc. The United Nations also doesn't have a standard provision. The criminal law of China has referred to the crime of terrorism activity several times, but has not defined a clear concept and doesn't refer to terrorism activity, thus some cases which are clearly of crime of terrorist act have to be dealt as ordinary criminal cases. This article analyses terrorist act and terrorism activity according to the reality of terrorist crime in Xinjiang, tries to clarify the crime of terrorist act and crime of terrorism activity and seeks an effective way to punish terrorist crime.

Key words: terrorism act; terrorism activity; crime; relationship and thinking

Study on Protection of Minority Cultural Space in the Process of Urbanization:

Take Erdaoqiao at Urumqi as an Example

Wang Jianji, Gao Yonghui(95)

Abstract: Based on the definition of minority cultural space, this paper takes Erdaoqiao – – a cultural space with distinctive characteristics of ethnic minority at Urumqi – – as an example, analyzes the problems it faces and provides a new way of thinking for protecting the minority cultural space in the process of urbanization.

Key words: urbanization; ethnic minority; cultural space; Erdaoqiao

**A Historical Investigation of the Introduction of Agricultural Technology to Xinjiang
from the Soviet Union during the Republic of China Era**

Song Chao(127)

Abstract: During the Republic of China era, Xinjiang introduced agricultural technology from the Soviet Union in different ways, such as importing agricultural machines and high quality seeds, inviting experts, sending students, receiving immigrants and promoting intercourse between people of the frontier areas, etc. rich in content, advanced and practical. These operations applied and spread innovative production methods, increased both production and income, promoted mechanization, intensification, commercialization and industrial restructuring and then boosted agricultural modernization in Xinjiang. Experiences were amassed up in the application and spread of many technologies, such as agricultural machines, aerial locusts extermination, veterinary, artificial insemination for livestock, etc. laying a good foundation for the massive introduction, spread and application of the agricultural technology from the Soviet Union in Xinjiang. But influenced by various factors, the introduction of high quality seed only worked in improving local seed and increasing crop yields, hybrid seed and species were used only after the founding of new China and some new crop and livestock varieties were bred.

Key words: introduction of agricultural technology; feature and influence; Xinjiang; the Soviet Union (Russia); the Republic of China era