

反恐刑事特別程序研究

張海軍——著

Research on The Special Criminal
Procedure of Terrorism Crime

南開大學出版社

反恐刑事特别程序研究

康海军 著

南开大学出版社

天 津

图书在版编目(CIP)数据

反恐刑事特别程序研究 / 康海军著. —天津:南开大学出版社, 2016.1

ISBN 978-7-310-04872-4

I. ①反… II. ①康… III. ①反恐怖活动—刑事诉讼—诉讼程序—研究 IV. ①D915.318.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 178692 号

版权所有 侵权必究

南开大学出版社出版发行

出版人:孙克强

地址:天津市南开区卫津路 94 号 邮政编码:300071

营销部电话:(022)23508339 23500755

营销部传真:(022)23508542 邮购部电话:(022)23502200

*

北京楠海印刷厂印刷

全国各地新华书店经销

*

2016 年 1 月第 1 版 2016 年 1 月第 1 次印刷

230×160 毫米 16 开本 23.375 印张 2 插页 335 千字

定价:49.00 元

如遇图书印装质量问题,请与本社营销部联系调换,电话:(022)23507125

序 言

2015年4月，康海军博士通过电子邮件发来他即将出版的这部书稿，希望我帮助审稿并写一篇序文。作为他在中国人民公安大学攻读刑事诉讼法专业博士学位时的导师，我对他毕业多年之后依然能坚持不懈，继续研究反恐问题，并把原来的博士论文修改整理出版，颇为欣慰，于是乎，也就欣然答应他。

然而，当我下载他的书稿后才猛然发现，现在的书稿和他当年的博士论文已有较大的不同，无论是内容和篇幅，都有不少的修改扩充。这让我顿时感到，要很快完成审稿并写好序言，不是一件轻松的事。但既然受人之托，自当不可食言。

由于我远在澳大利亚，整天忙于外交领事事务，工作时间根本无暇阅读这部30多万字的书稿，故而只能在夜深人静之时抽空细看。遇到重要的理论问题，我还得反复思考。我就这样一边断断续续地阅读他的书稿，一边认真地思考恐怖主义这个世界性难题的破解之法。因为这个缘故，常常勾起我的思绪，让我不时回想起自己多年前投身反恐事业的光荣和梦想、艰辛和挫折、领悟和感叹。

“9·11”事件之后，我被任命为国家反恐办副主任、公安部反恐局副局长，有幸参与创建我国反恐怖体制机制的全过程。作为我国反恐怖事业奠基时期的亲历者，无论是参与创建反恐怖协调机制、应急机制、预防机制，还是反恐立法工作、反恐国际合作，我都有很多故事和秘闻可以讲述。但严格的纪律不允许我这么做，目前我也不打算这么做。

尽管如此，但既然要写序言，按照惯例，不仅要向读者介绍作者的情况，也要对所作序的著作进行一番评论，说明自己推崇或批评书中论点的缘由，这就免不了要借题发挥一通。只不过我离开反恐工作部门和法学界已有一些年头，对我国反恐斗争的实际情况逐渐陌生了，因而也就不能随便以反恐理论权威自居，对他人的大作评头论足。好

在中国有尊师重教传统，加上当年的学生还信任自己的老师，我也就心安理得地当起了审稿人。所以，我在此只就康海军的著作进行学理上的分析，而对有关反恐热点问题就不涉猎了。

—

康海军是我在中国人民公安大学担任刑事诉讼法博士生导师时招收的第一个全日制博士生。2005年9月，他考上我的博士研究生，并放弃华东政法大学从事专业教学的工作机会专心攻读博士学位。作为十年前公安大学仅有的八名博士生导师之一，我对这个弟子的学业培养自然很下功夫，极力按照严格的学术规范予以要求。而他也确实不负所望，认真刻苦地完成了学业。

我至今依稀记得，考虑到他本科是学治安学专业的，为了让他补上法学的功课，我开列了一份很长的有关马克思主义法学理论、西方古典法学著作、当代著名法学家著作以及刑事法学家的著作清单，要求他务必通读。海军很刻苦，也很老实，三年时间竟然坚持下来，认真地按照要求去图书馆借阅。他还自我加码，常常去北京大学、中国人民大学听讲座或旁听课程。我对他这种认真读书的精神印象很深。

海军是在青藏高原格尔木长大的，很热爱自己的故乡。私下闲聊时，他经常和我讲起从小在高原艰苦环境下读书、生活的情景，但很少听到他诉苦。我很清楚，作为一名出身藏区的年轻法学博士，他所经历的困苦肯定要比很多同龄人艰辛得多，付出也比别人多得多。大概正是这种早年在艰苦环境的磨练，才养成了他坚忍不拔的性格。所以，无论追求学业，还是做事，他都有一股韧劲和执着。

中国知识分子素来怀抱“穷则独善其身，达则兼济天下”的家国情怀，在寒微之时，饱读诗书，成才之后，报效国家，海军也不例外。他在公安大学求学期间不仅刻苦勤奋，成绩优秀，科研成果丰硕，而且也乐于做社会工作，多次荣获表彰奖励，因而毕业之时还被评为“优秀毕业生”。攻读博士学位时，他就想着如何用自己的知识为国家法治事业服务。所以，他选择反恐诉讼特别程序法律规则进行研究，以期为我国反恐立法贡献自己的智慧和力量。

海军非常热爱公安政法事业，尽管有不少机会可以选择去其他行政部门、高校等工作，但他对公安工作情有独钟，对能够在公安部机关工作更是充满激情。尽管他在成长的路上经历过不少磨难，但始终保有一股积极向上的精神力量。我对他身上的那股理想主义和实干精神非常欣赏。

为了提高自我价值，追求卓越，博士研究生毕业之后，他又毅然决定申请北京师范大学刑事法博士后。我很高兴地把他的推荐给老朋友赵秉志教授。于是，他一边忙着公安政法工作，一边继续跟着中国刑法学研究会会长、杰出的刑法学家赵秉志教授在北京师范大学刑事法律科学研究院博士后流动站读书研究，这让他的学业再上了一层楼。

正是有了这种锲而不舍的精神，他对自己的追求和付出无怨无悔。如今他经过不断努力，终于如期出版个人专著，这对他来讲也算是一个自我奖赏；对辛勤培养过他的老师们来讲，则是一个很好的报答。

二

2008年6月，著名法学家、中国政法大学终身教授陈光中先生应邀主持了中国人民公安大学刑事诉讼法博士学位论文答辩会，先生对康海军毕业论文的评价比较高。答辩会的专家们都认为，康海军的论文达到了优秀法学博士论文的水准。其理由是，他的论文选题新，填补了反恐怖特别程序研究的空白，具有重大的理论价值和现实意义。如今看来，这个评价还是站得住脚的。

这部新作是从他的博士论文旧作脱胎而来的，之所以称为新作，乃是因为其内容增多了，篇幅也扩充了不少。尽管如此，但两者之间的传承关系还是非常明显的，尤其是他对一些关键问题的论述仍保持着一脉相承的风格。经过认真浏览和审慎评估之后，我认为，这部新作至少有如下几个特点：

（一）前瞻性

2005年，康海军在选择博士论文研究课题时，我国反恐怖斗争正如火如荼展开，国内关于反恐怖立法的呼声很高。我国立法机关为了配合反恐怖斗争的需要，决定将反恐怖主义立法列入立法计划中。当

时，我受命担纲负责起草《中华人民共和国反恐怖主义法》草案。为此，我延揽了若干年轻新秀参与这部草案的研究起草工作，康海军也是其中的一员，这给了他很大的启发和选择机会。他抓住机遇，结合自己攻读硕士学位时的专长，瞄准反恐怖行政措施和特别法律措施，并把它作为主攻方向。由于他是刑事诉讼法专业博士生，必须按照攻读博士学位的规范要求，在刑事程序法律框架内做文章，所以，他最终确定了反恐刑事特别程序作为研究方向。而他的研究正好切合我国反恐怖立法需要，其研究成果直接为反恐怖立法工作起草小组提供了重要的理论依据。

（二）创新性

在他着手研究这个课题之前，我国法学界鲜有专门论述有关反恐怖刑事特别程序的重要文章或著作，反恐怖实务部门也在摸着石头过河，因而他的选题本身就具有新颖性。书中所探讨的专题，涉及反恐刑事特别程序的特别之处，国内外反恐刑事特别程序立法模式的比较分析，反恐刑事特别程序立法的理论依据，反恐刑事特别程序必须坚守的基本原则，恐怖主义犯罪刑事管辖，反恐怖应急处置、反恐刑事特别强制措施、反恐特殊侦查措施，恐怖主义犯罪案件审判程序以及反恐怖国际合作程序等，而这些问题都是司法实践中亟待解决的难题。他在探讨过程中敢于提出自己的观点，不人云亦云，许多论述颇有见地。这种锐意进取的勇气本身就值得鼓励。如果他毕业之后就马上整理出版他的博士论文，那么，法学界肯定会公允地认可其论文的前卫性和开创性。尽管 2012 年之后有一两本涉及反恐怖程序的著作陆续出版发行，这倒也埋没不了康海军这部著作的创新性，毕竟博士论文一旦通过答辩之后就必须公开陈列在图书馆里，任何人都可以参阅，这等同于公开出版，更何况他在 2008 年奥运会前后就将博士论文中部分内容通过系列论文的形式发表了。

（三）务实性

实践是检验真理的唯一标准，这是理论工作者尤其是研究实务理论问题的学者所坚持的原则。实用性成为实务理论研究的一个基本要求。法学研究者在研究反恐问题时，同样遵循这个基本的原则，康海

军的著作较好地把握了这个原则。他在探讨反恐怖立法特别程序中，紧盯立法原则和反恐怖斗争需要的平衡问题，对有关反恐刑事特别程序与刑事诉讼的普通程序规则关系问题、反恐怖特别程序与人权保护问题、国内反恐怖司法程序和国际反恐怖合作的联系与区别问题都结合实践做了仔细研究，并且提出了若干具有参考意义的论说。这就为反恐怖立法提供了重要参考，也为司法实践提出了需要思考 and 解决这些特别问题的路径。特别是他在论证有关问题时，经常对外国反恐怖法进行比较研究，然后仔细求证，再结合我国实际提出了不少有价值的意见和建议。例如，在 2006 年撰写本书初稿期间，他提出的“就从我国刑事诉讼法的立法技术和目前刑事诉讼法修改的实际情况来看，修改、补充相应条款将包括恐怖活动犯罪、危害国家安全犯罪、黑社会性质的组织犯罪在内的严重犯罪的特别刑事诉讼措施集中规定在刑事诉讼法中是权宜之计”这一立法方案，主张恐怖活动犯罪的一审由中级人民法院管辖等立法建议，被 2012 年新修订的《刑事诉讼法》所采纳和吸收。历经多年新的实践与研究，相信本书的一些研究结论对反恐立法工作来讲，仍然弥足珍贵。

由于时隔多年重新研究，作者已不需要为了迎合博士学位论文的规范而迁就或做出某种舍弃。这让他有机会根据新的反恐怖斗争现实而做出相应的判断。然而，可能由于他还要顾及自己的工作身份，行文中明显表现出观点的碰撞趋于平和，甚至过于谦恭，这多少影响到他的论说的尖锐性。此外，他的著作还存在着一些不是很老道的逻辑性问题。

三

评价任何一部学术著作是否具有学术意义，都不是一件容易的事情。而评价一部新潮法学著作的学术意义，更是如此。中国各大图书馆里摆放着数以万计的法学著作，其中真正有学术价值的书到底有多少，恐怕谁也说不清。

依我个人之见，康海军这部著作有比较高的学术价值。这倒不是因为我对自己的学生有所偏爱而这样说，而是因为它确实确实具有真实的价值。何况学术价值也不会因偏爱而增长半分，只会因时间

的沉淀而历久弥新。总体而言，这部著作称得上是优秀法学著作。

在当前反恐怖形势越来越复杂的背景下，如何运用法律武器同恐怖主义做斗争，是摆在世人面前的尖锐问题。从传统的司法执法制度来看，各国手中掌握的法律武器从某种角度来讲并不充分，尤其是在人权运动高涨的情况下更是如此。所以，各国纷纷通过立法程序完善反恐怖法律体系，以便适应反恐怖斗争的新需要。其中有关反恐怖特别程序立法问题，更受到各国立法机关的高度关注，我国也毫不例外。这本书努力回答这些关键的理论问题，完全适应社会之所需。

各国在研究反恐立法过程中都要遇到反恐怖法与刑法、刑事诉讼法以及突发事件应对法、紧急情况法、危机管理法等行政法的衔接和平衡问题。所以，如何选择符合本国法律传统，又能够因应反恐怖斗争需要的立法模式，是需要认真研究的问题。作者不惜篇幅专门对此进行认真探讨，并且勇于提出自己的见解，其论证的正确性和可接受性是不言而喻的，因而其理论学说是具有参考价值的。

尽管反恐怖立法并没有所谓的“国际标准”，但是，相关程序规章制度和原则规则的趋同性越来越明显。通常情况下，各国总是根据本国的刑事诉讼法的程序制度建设需要而设计出反恐怖的程序规则，所以，反恐怖程序立法离不开本国的刑事诉讼法程序范畴。康海军在探讨反恐怖特别程序的立法问题时，不仅关注反恐怖程序中的特殊规则问题，还考虑了这些程序和普通刑事诉讼程序之间的关系问题。这让他的著作不仅具有了刑事诉讼法学的理论价值，从某种意义上讲，还具有填补刑事诉讼法特别程序规则研究空白的意义。

如果我国立法机关尽快制定出台《反恐怖主义法》，并进一步就反恐怖特别程序做出立法，那也就不负作者的一片心血了。但愿他能梦想成真。

是为序。

赵永琛

2015年5月4日于澳大利亚布里斯班市

目 录

导 论	1
一、问题的提出	1
二、研究意义	3
三、研究现状	5
四、研究思路与方法	6
第一章 反恐刑事特别程序概述	10
第一节 反恐刑事特别程序的概念	10
一、恐怖主义犯罪的概念	11
二、恐怖活动与恐怖活动犯罪	16
三、刑事特别程序的概念	18
四、反恐刑事特别程序的概念	20
第二节 反恐刑事特别程序的产生背景	22
一、恐怖主义犯罪现实危害日益严重	23
二、联合国与区域组织积极推动	35
三、各国加强反恐立法直接促进	41
四、刑事立法及法律理论不断演进	45
第三节 反恐刑事特别程序的特别之处	57
一、有何特别	58
二、为何特别	64
第二章 反恐刑事特别程序立法比较分析	70
第一节 反恐刑事特别程序立法模式	70
一、反恐立法模式	71
二、国外反恐刑事特别程序立法模式	77
三、我国反恐刑事特别程序立法模式	90
第二节 国外反恐刑事特别程序立法的主要内容及趋势	92

反恐刑事特别程序研究

一、国外反恐侦查特别立法的主要内容及其变化·····	92
二、国外反恐审判特别立法的主要内容及其变化·····	93
三、国外反恐刑事特别程序立法的趋势·····	94
第三节 反恐刑事特别程序立法的原因解析·····	98
一、国外反恐刑事特别程序立法的原因·····	99
二、2012年前我国刑事诉讼法未规定反恐刑事特别程序 内容的原因·····	103
三、我国反恐刑事特别程序立法的紧迫性以及应把握的四个结合点·····	106
第三章 反恐刑事特别程序的基础理论·····	113
第一节 反恐刑事特别程序的价值观·····	113
一、法的基本价值·····	114
二、刑事程序的价值平衡观·····	115
三、反恐刑事特别程序的价值取向·····	117
第二节 反恐刑事特别程序的理论依据·····	120
一、国家安全和公共利益优先·····	121
二、“底线正义”理论·····	128
三、在强化国家权力与保障公民权利之间达成平衡·····	135
第三节 反恐刑事特别程序必须坚守的基本原则·····	140
一、国家主权原则·····	141
二、禁止歧视原则·····	143
三、无罪推定原则·····	148
四、程序法定原则·····	151
五、公正审判原则·····	155
第四章 恐怖主义犯罪管辖·····	157
第一节 恐怖主义犯罪刑事管辖立法·····	158
一、恐怖主义犯罪刑事管辖权的国际立法·····	158
二、恐怖主义犯罪刑事管辖权的国内立法·····	160
三、恐怖主义犯罪刑事审判管辖立法·····	162
第二节 恐怖主义犯罪的管辖原则及管辖冲突的解决路径·····	165
一、恐怖主义犯罪的管辖原则·····	165
二、恐怖主义犯罪案件管辖冲突的解决路径·····	171

第三节 国际恐怖主义犯罪与国际刑事法院的管辖权	175
一、主张管辖及其理由	176
二、不主张管辖及其理由	177
三、国际恐怖主义罪行与危害人类罪的关系	178
第五章 反恐怖应急处置及侦查	180
第一节 反恐怖应急处置	180
一、反恐怖专门机构	181
二、反恐怖应急处置机制与程序	183
第二节 反恐侦查权	190
一、国外反恐侦查机构及其侦查权	191
二、我国反恐侦查机构及其侦查权	193
三、强制侦查法定原则与软化令状主义	196
第三节 反恐刑事特别强制措施	200
一、国外针对人身自由权的反恐特别强制措施	201
二、国外针对财产权的反恐特别强制措施	212
三、国外针对隐私权的反恐特别强制措施	222
四、我国反恐刑事特别强制措施的立法及其完善	233
第四节 反恐特殊侦查措施及情报共享	241
一、反恐技术侦查措施	242
二、反恐心理测试	244
三、反恐情报共享	245
第六章 反恐特别审判措施及程序控制	249
第一节 审判组织	250
一、国外恐怖主义犯罪案件的审判组织	250
二、我国恐怖活动犯罪案件的审判组织	256
第二节 审判方式与审判期限	258
一、审判方式	258
二、审判期限	262
第三节 反恐诉讼中的证据采信问题	266
一、非法证据的使用及规范	267
二、传闻证据的使用及规范	271

反恐刑事特别程序研究

三、秘密证据的使用及反恐情报向诉讼证据的转化·····	274
第四节 反恐特别程序中的人权问题·····	276
一、证人和被害人保护特别措施·····	277
二、恐怖主义犯罪与沉默权·····	284
三、反恐措施对律师权利的影响及限制·····	287
第七章 反恐国际刑事司法合作·····	291
第一节 反恐国际合作面临的问题及拓展新形式的必要性·····	291
一、加强反恐国际刑事司法合作的重要性及拓展新形式的必要性·····	292
二、反恐国际刑事司法合作面临的主要问题·····	294
第二节 恐怖主义犯罪与引渡制度·····	297
一、政治犯不引渡原则与恐怖主义犯罪的“非政治化”·····	298
二、本国国民不引渡原则与恐怖主义犯罪嫌疑人的引渡·····	302
三、反恐引渡条件所存在的问题及引渡的替代措施·····	304
第三节 反恐联合侦查·····	308
一、联合侦查及反恐联合侦查·····	309
二、反恐联合侦查存在的问题及其完善·····	312
第四节 冻结、扣押和没收涉恐资产的国际合作·····	313
一、冻结、扣押和没收涉恐资产国际合作的现状·····	313
二、冻结、扣押和没收涉恐资产中存在的问题·····	316
三、冻结、扣押及没收涉恐资产国际合作的完善·····	320
第五节 国际组织与反恐国际刑事司法合作·····	322
一、大力加强联合国在反恐国际刑事司法合作中的主导作用·····	322
二、国际刑警组织在反恐国际合作中的作用、存在的问题及完善·····	324
三、欧洲刑警组织在反恐国际合作中的作用、局限性及完善·····	327
四、上合组织在反恐国际刑事司法合作中的作用、问题及建言·····	331
结 语·····	335
参考文献·····	338
附1 反恐刑事特别程序规则（建议稿）·····	351
附2 笔者有关反恐方面的科研成果·····	355
后记——兼求知感言·····	358

导 论

一、问题的提出

自 20 世纪 90 年代以来,恐怖主义问题愈来愈成为影响世界和平、安全和稳定的重要因素。特别是进入 21 世纪以后,作为非传统安全问题的一种主要表现形式,恐怖主义已经演变成国际社会的公害,危及世界各国人民的根本利益,成为全人类的公敌。联合国相继制定、通过了一系列国际反恐公约、反恐决议与宣言,其他区域性国际性组织先后制定了多部反恐公约,多个国家和地区也针对恐怖主义犯罪的预防与惩治制定了专门法律。特别是美国“9·11”事件之后,反对恐怖主义犯罪成为全球关注的焦点问题,反恐立法也随之进入前所未有的繁荣时期。联合国安理会迅速通过了第 1368 号(2001 年 9 月 12 日)、第 1373 号(2001 年 9 月 28 日)等一系列决议,除了谴责恐怖主义行为外,呼吁各会员国加强紧急合作,共同防止恐怖袭击发生;尤其希望通过有效的国内立法,防止和制止资助恐怖主义的行为,并将与恐怖主义有关的活动以及对这些活动的协助规定为犯罪。由此,通过立法制裁恐怖主义活动已然成为国际社会的共识。许多国家相继推出了新的反恐法,以满足新形势下反恐斗争的需要。美国于 2001 年 10 月 24 日至 25 日以惊人的速度高票通过《爱国者法》,英国于 2001 年 12 月 14 日通过《2001 年反恐怖主义、犯罪及安全法》,对《2000 年反恐怖主义法》进行了修改,增强了执法机关打击恐怖主义犯罪的

能力。加拿大、德国、澳大利亚、俄罗斯等其他国家也随后纷纷制定相应的反恐怖法律。这些反恐法律，既有实体法方面的，也有程序法方面的，但更多的是扩大执法机关打击恐怖主义犯罪的权限的程序法规范。由此可见，鉴于恐怖主义犯罪的本质及其严重危害性，需要在一定程度上对普通刑事诉讼程序做出必要的修改、调整，以便扩大执法部门预防与打击恐怖主义犯罪的权限，即创设相应的特别诉讼机制，从而实现在新的安全观下打击犯罪与保障人权的动态平衡。

迄今为止，我国还未形成一套完整的惩治恐怖活动犯罪的法律机制，尤其是程序法律机制。不管是从立法上看，还是从理论研究上看，绝大部分只集中在实体法方面（《刑法修正案（三）》），程序方面的立法规定到2012年才刚刚起步。实体法只是规定应当处以恐怖主义犯罪的行为及其相应的刑罚，这些行为最终如何被定罪处罚，要通过法律规定的诉讼程序来完成，这是法治社会的必然要求，也是遏制恐怖主义的有效途径。

诚然，反恐措施正在对刑事诉讼领域产生直接的影响，这使得数代人为人权保障精心打造的正当程序之堡垒正经历着前所未有的挑战。从美国这一最以正当程序为荣的国度开始，反恐特别措施似乎正在赢得压倒性的优势。面对如此骤变，我们需要重新反思一些基本问题：打击恐怖主义犯罪高于一切吗？保障人权应当向打击恐怖主义犯罪让步吗？程序的独立价值何在？反恐特别措施能在多大范围内享有被特殊对待的“特权”？反恐特别措施的运用是否也要遵循“底线正义”？个人人权在国家安全（利益）或公共利益面前何以重要？过程价值在结果价值面前何以彰显？面对反恐措施对正当程序的侵蚀，面对空前威胁人类生存和安宁的恐怖主义犯罪，只是简单地说打击恐怖主义犯罪很重要，或者说保障人权很重要，或是说应保持打击犯罪与保护人权的平衡，显然都很难真正有说服力。当然，恐怖主义犯罪与一般刑事犯罪明显不同，这是不容置疑的，但它们是否应当适用完全相同的诉讼程序呢？如果不是，又该适用什么程序？这种程序与普通刑事犯罪的诉讼程序有什么区别？应当遵循什么原则？如何设置高效、灵活的反恐措施？如何达成反恐与人权保障之间的动态平衡？

等等，这些都是我们在惩治恐怖主义犯罪过程中必须解决的问题。我国程序法到底有没有必要对恐怖主义犯罪进行专门的规定？如果有，我国的反恐程序法应当在哪些方面做出特殊规定，也就是说，恐怖主义犯罪案件的处理应当在哪些方面有别于普通刑事案件？笔者认为，这些正是探讨我国反恐刑事特别程序构建的重要问题。

二、研究意义

反恐刑事特别程序是各国在反恐立法与实践中的亟需解决的一个重大问题。而我国还没有出台反恐法，反恐法律体系不健全，反恐刑事程序立法欠缺，在反恐实践中也面临不少难题，相关的理论研究又鲜见。因此，研究这一课题具有重大的理论意义与现实意义。

（一）理论意义

在反恐斗争中，如何既有效地防范和打击恐怖活动，同时又不使公民的合法权益受到侵害，这对世界各国来说都是一个严重的考验。而在国际上反恐声势浩大、国内反恐法律带有明显应急性的情况下，世界各国似乎都面临一个普遍问题，那就是在反恐领域不同程度地忽视了对人权的保障。反恐特别措施对刑事诉讼领域的蚕食，对程序正义和人权保障提出了前所未有的挑战。监听、搜查、羁押、司法审查、法庭审判、证据规则等刑事诉讼基本制度受到猛烈冲击并对人权保障产生直接影响。恐怖主义犯罪的极端性、特殊性决定了反恐措施需要在一些方面突破以往的界限，反恐刑事特别程序也就在一定程度上突破了各国现行的普通刑事诉讼规则、证据规则以及各国通行的执法制度设计。但与此同时，保障人权又为反恐措施的特殊性设定了另一个界限，打击恐怖主义犯罪必须兼顾保障人权。各国政府在考虑到打击恐怖主义犯罪需要特别措施的同时，不可避免地涉及安全与自由、打击犯罪与保障人权的平衡。每经历一次恐怖主义袭击，受害国政府立刻就会出台大量权利限制性的法律和措施，体现现代文明之标尺的公

民权利与自由就会面临着进一步的萎缩,安全与自由之间不断增长的紧张状态几乎立即呈现出来。因此,对于刑事诉讼程序的二元价值平衡造成了一定程度的冲击。这种对二元价值体系的影响,是基于恐怖主义犯罪的巨大危害性及其特殊性,从理论和实践中已经得到了大多数国家的认可。安全优先兼顾自由的价值定位不仅体现在现行反恐刑事特别程序立法的字里行间,而且也得到了理论上的支持。随着司法实践的深入,打击犯罪与保障人权之间的冲突越发明显。2008年以来,国际学术界和许多国际组织开始对反恐怖立法“大跃进”现象进行系统反思。如何完善打击犯罪的能力,同时又督促各国遵守国际法,特别是国际人权法、难民法和人道主义法所承担的义务,成为联合国“反恐怖主义委员会”2009年度的中心议题。可见,反恐刑事特别程序涉及不少前沿性的理论问题。例如,如何平衡强制性的反恐措施与保障公民权利之间的矛盾,恐怖主义犯罪嫌疑人是否应该享有沉默权,对沉默和拒绝回答的犯罪嫌疑人是否可以作出不利的推断,等等。

(二) 现实意义

“9·11”事件后,美国以几乎没有争论和非同寻常的速度通过了《爱国者法》(Patriot Act),随即英国、加拿大、澳大利亚等国也纷纷加强了反恐立法。通过这些反恐立法,各国修正了打击恐怖主义犯罪的司法程序,在羁押、监听、扣押、秘密侦查等方面放宽了适用条件,在一定程度上强化了侦查机关打击恶性犯罪的能力。同时,必须指出的是,美、英等国的反恐程序法确实存在不足之处,但总的来看是及时的、有效的,为其他国家和地区制定反恐程序法提供了可资借鉴的样本和引以为戒的教训。我国至今还没有出台反恐怖法,虽然全国人大常委会于2001年12月29日通过了《刑法修正案(三)》,对原有惩罚恐怖活动犯罪之立法进行了专门修改和补充,但令人遗憾的是,追诉和审判恐怖主义犯罪所必须遵循的刑事程序法却没有及时根据反恐现实需要做出回应,导致反恐侦查取证难、控方证明责任履行难、审判定罪难,采取反恐特别措施无法律依据、随意性大。在全球化反