

【转型期诉讼法学创新文库(1)】

总主编 卞建林

# 反恐视野中的 刑事强制措施研究



Research on Criminal  
Compulsory Measures  
From the Perspective of  
Counter-Terrorism

罗海敏 著



中国人民公安大学出版社

转型期诉讼法学创新文库 (I)

总主编 卞建林

# 反恐视野中的刑事 强制措施研究

Research on Criminal Compulsory Measures  
From the Perspective of Counter - Terrorism

罗海敏 著

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

反恐视野中的刑事强制措施研究/罗海敏著, —北京: 中国人民公安大学出版社, 2012. 8

(转型期诉讼法学创新文库/卞建林主编)

ISBN 978 - 7 - 5653 - 1012 - 6

I. ①反… II. ①罗… III. ①恐怖主义—刑事诉讼—强制执行—研究—中国 IV. ①D925. 218. 34

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 222157 号

转型期诉讼法学创新文库  
反恐视野中的刑事强制措施研究  
罗海敏 著

---

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京兴华昌盛印刷有限公司

---

版 次: 2012 年 8 月第 1 版

印 次: 2012 年 8 月第 1 次

印 张: 8

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

字 数: 220 千字

---

书 号: ISBN 978 - 7 - 5653 - 1012 - 6

定 价: 25.00 元

---

网 址: [www.cppsups.com.cn](http://www.cppsups.com.cn) [www.poreclub.com.cn](http://www.poreclub.com.cn)

电子邮箱: [zbs@cppsup.com](mailto:zbs@cppsup.com) [zbs@cppsu.edu.cn](mailto:zbs@cppsu.edu.cn)

---

营销中心电话: 010 - 83903254

读者服务部电话 (门市): 010 - 83903257

警官读者俱乐部电话 (网购、邮购): 010 - 83903253

法律图书分社电话: 010 - 83905745

---

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换  
版权所有 侵权必究

本书系 2009 年度国家社会科学基金项目  
“反恐怖主义刑事诉讼程序研究”（项目批准号  
09CFX061）阶段性成果之一

## 总 序

在全球化背景下展开的社会转型是当下中国面临的最为艰巨的课题。随着经济体制、社会结构、利益格局的深刻调整与变革，利益主体多样化和价值取向差异化日益显现，而以人民内部矛盾为主的社会矛盾朝多发性、多样性和复杂性不断发展，成为影响社会和谐稳定与经济社会发展的突出问题。

社会转型对法治建设提出了新的挑战，全面落实依法治国基本方略，为社会转型提供有力的法治保障，是我国当前法治建设的主要任务。法学研究是社会主义法治建设的重要组成部分，肩负着为法治建设提供理性解读与智识支撑的重要任务。诉讼法学作为与法治实践密切相关的应用性学科，面对社会转型万象，更需要深入自觉地回应实践发展需求。只有建立能够适应我国国情、符合社会发展趋势的诉讼法学理论学说与制度体系，才能满足司法实践的需要。社会转型时期的复杂形势，为诉讼法学研究提供了新的机遇，也使诉讼法学研究面临前所未有的挑战与压力。面对这种挑战与压力，有必要重点强调“创新”。创新是学术研究 with 理论发展之魂，是推动诉讼法学研究不断进深发展的最大动力。创新诉讼法学研究，可以从以下几个方面理解。

首先是学术研究领域的创新。研究领域的创新并不意味着否定、抛弃过去的研究成果，而是在此基础上向更广、更深、更符合实践需要的方向拓展。这不仅需要我们在今后的研究中进一步加强基础性研究，争取在原有研究范畴上获得层次更高、深度更深的学术成果，并不断挖掘、开发新的理论研究范畴，同时也需要我们进

进一步加强应用性研究,特别是法律实施问题的研究,从而使得诉讼法学理论研究的成果能够顺利转化到实践中去,能够真正引导国家司法制度的变革与发展。此外,社会的发展是一个系统工程,各个部分、环节与层面的发展都是相互影响与相互制约的,这种影响与制约的关系越来越紧密。因此,诉讼法学的发展要想跟上社会发展的步伐并充分发挥其作用,也必须加强对社会科学及自然科学中相关研究成果的吸收、借鉴,进一步开展跨学科、交叉学科、边缘学科的探索研究。

其次是学术研究思路的创新。过去,诉讼法学研究存在较明显的功利化倾向,同时也难以摆脱条文的限制,从而缺乏研究的深度和新意。从规范诉讼法学走向理论诉讼法学,是诉讼法学发展的必然趋势。加强对诉讼原理、诉讼规律的研究,有助于诉讼立法的科学化,也对正确开展司法活动具有重要的指导作用。在这个过程中,不仅需要 we 积极借鉴法制发达国家丰富的研究成果和宝贵的实践经验,也需要我们深刻解读、把握中国法治实践与法治道路的客观规律,重点解决国际司法准则的本土化问题,努力打造具有中国特色的诉讼法治话语体系。

再次是学术研究方法的创新。长期以来,我国学者在诉讼法学研究方法的运用上偏重于采用概念推理、理论辨析等传统方法,缺乏实践调查与数据分析,以致产生理论设想与实践操作之间的偏离与脱节。面对转型时期司法实践中出现的诸多问题,有必要进一步加强探索实证研究方法,积极开展各种形式的实践调查和试点实验,加强数据采集与定量分析,不断总结、推广试点经验与实证成果,回答和检验理论研究中的特定问题。实证研究方法的运用,有利于实现理论法学与应用法学的衔接、法学理论与司法实践的衔接,也有助于将法学研究成果及时地投入到司法实践中加以检验和修正。

最后是学术研究队伍的创新。以往,诉讼法学研究大都局限于自身学科领域,在研究队伍的组建上存在成员单一、结构固定等普

遍问题。在社会转型时期，面对不同性质、不同诉求的社会矛盾相互交织、共同作用的现实情况，突破学科壁垒与部门围墙，实现多学科、多部门之间的协同创新势在必行。协同创新理念的实施，要求诉讼法学科在自身优势与特色的基础上紧密联系其他学科，在学术研究队伍的搭建与研究项目的设计上努力实现高校、科研院所、司法实务部门以及企事业单位等不同学科、不同主体之间的资源集成与共享，以此消除诉讼法学科与其他学科、理论与司法实践之间的脱节现象。

中国政法大学诉讼法学研究院是从事诉讼法学研究的新型综合性研究机构。2000年10月，诉讼法学研究院入选教育部普通高等学校人文社会科学百所重点研究基地，成为全国法学专业九个重点研究基地之一。诉讼法学研究院以中国政法大学雄厚的法学专业为基础，以国家级重点学科诉讼法学科为依托，集中开展诉讼法学、证据法学与司法制度研究，下设刑事訴訟法学研究所、民事訴訟法学研究所、行政訴訟法学研究所和证据法学研究所四个研究所。自成立以来，诉讼法学研究院坚持以科研为立足之本，积极承担多个国家、省部级重大攻关项目，注重人才培养与团队建设，广泛开展多层次学术交流与合作，为国家立法完善作出重要贡献，很好地发挥了重点研究基地的引领与示范作用。在教育部2004年和2010年两次重点研究基地评估中，诉讼法学研究院均取得了“优秀”的成绩。

面对社会转型期涌现的诸多研究课题，在学术研究方面不断创新、积极进取，充分展现重点研究基地的学术影响力，是中国政法大学诉讼法学研究院长期建设、发展的主要目标。为了达此目标，诉讼法学研究院专门创办了“转型期诉讼法学创新文库”这一系列丛书，用以汇集、总结和展示研究院各位研究人员近年来探讨社会转型期诉讼理论与实践中的热点、重点、难点问题而形成的各项学术研究成果。这一文库的出版领域涵盖刑事訴訟法学、民事訴訟法学、行政訴訟法学、证据法学、司法制度等多个方面，以有新意、

有深度、有分量的专著、译著为主要形式。我们希望能通过这个文库鼓励学术创新，积累学术成果，并为繁荣、深化和开拓诉讼法领域的学术研究积极贡献力量。

中国政法大学诉讼法学研究院院长

卞建林

2012年8月北京

## 序

恐怖主义犯罪严重影响国家安全和每个人的命运，给整个人类社会的安定和平带来极大的危害。从国际社会的基本态度来看，以一种更加积极主动和行之有效的手段实现对恐怖主义犯罪的预防和控制已成共识。然而，现代社会奉行的是依法治国，对任何犯罪行为的追究与惩罚都应当严格遵循法治化路径，不得僭越法律之规范，打击恐怖主义犯罪亦应如此。

我国同样面临恐怖主义犯罪的威胁，恐怖主义犯罪严重侵害国家治理、民族团结和人民群众的正常生活，有必要在国家法制层面予以积极回应。为了打击恐怖主义犯罪，我国在实体法上已将恐怖主义行为纳入刑法的规范范围，加入了绝大多数有关反恐主义的国际公约。但从总体而言，我国针对恐怖主义犯罪的立法尚显薄弱，已有规定散见于多部法律法规及规范性文件之中，而且多系对恐怖主义犯罪的实体性规定，很少有诉讼程序方面的立法规定，也缺乏对恐怖主义犯罪特殊诉讼程序的专门研究。

强制措施是刑事诉讼的一项重要制度，乃对推定无罪之人的基本权利施加强制，关系国家权力运行之界限与公民权利保障之程度，故此各国普遍采用强制措施限制适用与适度适用的原则。与普通刑事犯罪相比，恐怖主义犯罪隐蔽性强、侦破难度大、破坏性巨大，反恐强制措施的适用有必要与一般刑事案件诉讼程序中的强制措施适用有所区别。但是，在犯罪控制与人权保障并重的现代刑事诉讼理念之下，反恐强制措施到底能在多大范围内享有特殊性是一个值得深入探索的问题。罗海敏博士的《反恐视野中的刑事强制

措施研究》一书以恐怖主义犯罪与刑事强制措施为研究的切入点，将二者很好地结合在一起，系统而全面地研究了惩治恐怖主义犯罪中的强制措施适用问题。在适用原则上，强调不仅应当遵循强制措施适用普遍遵循的基本原则，而且要针对恐怖主义犯罪的特殊性，尤其强调人权保障、权利适当克减、平等和不歧视以及国际合作的特别原则。在具体内容上，区分对人身权、财产权和隐私权的权利指向，着重对恐怖主义犯罪中可能涉及的强制措施类型作了详细阐述，并提出了完善我国反恐强制措施的具体建议。这一研究成果，既填补了我国相关理论研究的空白，诸多建议也对我国完善恐怖主义犯罪立法和指导司法实践具有一定的参考价值。

罗海敏博士现为中国政法大学诉讼法学研究院专职研究人员，并担任中国刑事诉讼法学研究会副秘书长职务。2009 年到 2011 年期间她到北京师范大学刑事法律科学研究院从事博士后研究，我是她的合作导师。她在博士后期间的研究重心就是恐怖主义犯罪的刑事诉讼程序问题，发表了多篇有分量的学术论文，并形成了最终研究报告。《反恐视野中的刑事强制措施研究》一书即是以其博士后出站报告为基础修改而成的。

学术研究本无止境，本书对反恐强制措施的研究尚属初步，相关内容不免有所疏漏，个别结论仍待推敲考证。但我相信，本书的出版对于激发学界深入开展恐怖主义犯罪的刑事诉讼程序研究，可以起到积极的推动作用。

是为序。

宋英辉  
2012 年 6 月

## 前 言

在“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。恐怖主义尤其是国际恐怖主义，已经是构成对世界安全与和平的最严重威胁之一。面对打击恐怖主义犯罪的巨大压力，联合国及其他国际性组织先后出台了多部有关反恐的国际公约，多个国家和地区针对恐怖主义犯罪的预防与惩治制定了专门法律，其中既包括实体性规定，也包括程序性规定。在恐怖主义犯罪的预防与打击中实施较普通刑事犯罪有所差异的刑事诉讼制度，已经成为各国各地区普遍采用的反恐举措之一，这一做法也得到了联合国多项国际公约的肯定和支持。不过，在打击恐怖主义犯罪的过程中，始终存在两种相互分歧的观点：一种观点认为，面对恐怖主义的极端恶性，需要对其采取极端严厉的打击方式，在此过程中逾越公民权利与自由保障的基本限制是正当且必要的；而另一种观点认为，即使在打击恐怖主义犯罪的过程中，也不能超过必要的限度，不能随意践踏公民的基本权利与自由。“引入特别措施并且限制公民权利，而不是确保起诉特定犯罪的效率，将成为一个犯罪学因素并使恐怖主义更具凝聚力。与此同时，这种逻辑也成为现行体制合法性减弱的潜在因素，不仅是因为滥用反恐立法的象征性功能，主要是由于从法治视角来看缺乏合法性，在法律被执行之后，这种合法性的欠

缺表现得更为明显。”<sup>①</sup> 在恐怖主义犯罪甚嚣尘上的现实中，对安全的追求与对人权的保障这两者之间究竟如何平衡？反恐措施能在多大范围内享有被特殊对待的“特权”？反恐措施的运用是否也有必须遵循的底线正义？面对这些棘手问题，不同的国家和地区做出了不同的选择，有的选择激进，有的选择折中，也有的选择保守，社会舆论、学界乃至国际社会也围绕各种反恐措施的正当与否进行了热烈的讨论与深刻反思。

我国也不是恐怖主义犯罪的净土，恐怖主义犯罪活动严重影响我国构建和谐社会的民主、法治氛围。在依法治国的方略指导下，加强反对恐怖主义的法律手段是我国的必然选择。在实体法层面，我国 1997 年刑法第 120 条规定了组织、领导、参加恐怖组织罪。2001 年 12 月颁布的《刑法修正案（三）》首次出现了“恐怖活动犯罪”的称谓，加重了对组织、领导恐怖组织罪的处罚，增设了资助恐怖活动罪，并将恐怖活动犯罪设为洗钱罪的上游犯罪之一。这些举措有助于进一步完善我国反对恐怖主义犯罪的实体法律规范。但在程序法层面，反恐诉讼程序并未受到应有的重视，我国长期以来缺乏针对恐怖主义犯罪诉讼程序的专门、特殊规定。在恐怖主义犯罪社会危害性与犯罪人的人身危险性明显不同于一般犯罪的情况下，我国原有的程序性法律难以满足反恐实践的现实需要。

为了解决反恐程序法律规定缺乏的问题，在第十一届全国人大第五次会议于 2012 年 3 月 14 日通过的《中华人民共和国刑事诉讼法修正案》（以下简称《刑事诉讼法修正案》）中首次对恐怖活动

---

<sup>①</sup> [西班牙] 胡塞·路易斯·德拉奎斯塔：《西班牙的反恐立法：基于刑事法的视角》，杜邈译，载赵秉志、卢建平主编：《国际刑法评论》第 4 卷，中国人民公安大学出版社 2009 年版。

犯罪<sup>①</sup>案件的诉讼程序作出了若干特殊规定，包括：涉恐案件侦查阶段辩护律师会见当事人应经侦查机关批准；对涉恐案件的证人和被害人提供作证保护；对涉恐案件的犯罪嫌疑人、被告人可以适用指定居所的监视居住；对涉恐案件中被指定居所监视居住、拘留或逮捕的犯罪嫌疑人、被告人，在通知有碍侦查的情况下，可不通知其家属；在涉恐案件中，允许采用技术侦查措施等。针对《刑事诉讼法修正案》有关恐怖活动犯罪案件诉讼程序的上述特殊规定，社会各界提出了不同看法，既有支持，也有反对，而争议的焦点同样集中在如何平衡安全与自由、如何平衡有效打击恐怖主义犯罪与恪守程序正义底线的尖锐矛盾之上。

作为实现诉讼保全与程序保障的重要制度之一，有关刑事强制措施的规定在各国、各地区乃至联合国反恐法律规定中都居于重要位置，也是我国《刑事诉讼法修正案》有关恐怖活动犯罪案件特殊诉讼程序的重要组成部分。在刑事诉讼程序中，安全与自由、公权力与私权利之间冲突最为激烈的场合莫过于强制措施的适用。而在反对恐怖主义犯罪的特殊情形之下，强制措施适用所面临的上述冲突、碰撞尤显激烈和突出。在不断增强的反恐压力之下，许多国家选择在反恐中降低甚至取消强制措施适用中的司法审查原则、比例原则等要求，以期减少强制措施适用中的程序制约并强化执法机关的执行权力，由此也引发了国际社会有关反恐强制措施适用是否侵犯基本人权的激烈争论。各国在反恐强制措施适用上秉持的不同态度与取得的实际效果，也为我们深入思考刑事诉讼中的基本价值冲突提供了很好的机会。

刑事强制措施制度的改革与完善是我国此次刑事诉讼法再修改

---

<sup>①</sup> 我国刑法采用的是“恐怖活动犯罪”这一称谓，全国人大法制工作委员会提出的《刑事诉讼法修正案（草案）》等法律文件也采用此说法。但其他国家以及国际组织多数采用“恐怖主义犯罪”的称谓。为了论述的一致性，除直接引述我国相关法律文件规定内容外，本书统一采用“恐怖主义犯罪”这一称谓。

的热点问题，而构建适合打击恐怖主义犯罪需要的特殊诉讼程序也是立法完善的重要内容之一。因此，笔者试图以反恐强制措施为研究对象，通过总结、归纳域外有关反恐强制措施运用的立法与实践，分析、评估其成败得失，不仅在资料层面为我国完善相关法律法规提供参考，也力图探索适合我国实际情况的反恐强制措施制度之构建思路与具体途径。

## 目 录

|                                       |        |
|---------------------------------------|--------|
| 前言 .....                              | ( 1 )  |
| 第一章 恐怖主义犯罪概述 .....                    | ( 1 )  |
| 一、恐怖主义犯罪的界定 .....                     | ( 1 )  |
| (一) 恐怖主义犯罪的概念 .....                   | ( 2 )  |
| (二) 恐怖主义犯罪的基本要素 .....                 | ( 8 )  |
| 二、域外有关恐怖主义犯罪的法律规制 .....               | ( 10 ) |
| (一) 联合国及其他区域组织有关恐怖主义犯罪的<br>法律规制 ..... | ( 10 ) |
| (二) 各国有关恐怖主义犯罪的法律规制 .....             | ( 13 ) |
| 三、我国有关恐怖主义犯罪的法律规制 .....               | ( 16 ) |
| (一) 我国恐怖主义犯罪基本情况 .....                | ( 16 ) |
| (二) 我国有关恐怖主义犯罪的法律规制 .....             | ( 17 ) |
| 第二章 反恐强制措施及其特殊性 .....                 | ( 20 ) |
| 一、强制措施的基本范畴 .....                     | ( 20 ) |
| (一) 强制措施的内涵 .....                     | ( 20 ) |
| (二) 强制措施的外延 .....                     | ( 24 ) |
| (三) 强制措施的目的、价值与功能 .....               | ( 27 ) |
| 二、研究反恐强制措施的必要性 .....                  | ( 33 ) |
| (一) 恐怖主义犯罪不断蔓延的发展趋势 .....             | ( 33 ) |
| (二) 强制措施是反恐措施的重要组成部分 .....            | ( 36 ) |
| (三) 反恐强制措施的特殊性 .....                  | ( 36 ) |
| (四) 探讨我国反恐强制措施完善的重点 .....             | ( 39 ) |

|                                     |         |
|-------------------------------------|---------|
| 第三章 反恐强制措施适用的原则 .....               | ( 43 )  |
| 一、强制措施运用的基本原则 .....                 | ( 43 )  |
| (一) 法律保留原则 .....                    | ( 44 )  |
| (二) 比例原则 .....                      | ( 45 )  |
| (三) 司法审查原则 .....                    | ( 47 )  |
| 二、反恐强制措施运用中有必要特别强调的原则 .....         | ( 49 )  |
| (一) 人权保障原则 .....                    | ( 49 )  |
| (二) 权利适当克减原则 .....                  | ( 52 )  |
| (三) 平等和不歧视原则 .....                  | ( 55 )  |
| (四) 国际合作原则 .....                    | ( 58 )  |
| 第四章 针对人身权的反恐强制措施 .....              | ( 60 )  |
| 一、羁押 .....                          | ( 60 )  |
| (一) 联合国及其他区域组织有关反恐羁押的规定 .....       | ( 61 )  |
| (二) 各国有关反恐羁押的规定 .....               | ( 63 )  |
| (三) 预防性羁押的运用 .....                  | ( 80 )  |
| (四) 我国反恐羁押的现状与完善 .....              | ( 97 )  |
| 二、羁押替代措施 .....                      | ( 104 ) |
| (一) 各国有关反恐羁押替代措施的规定 .....           | ( 107 ) |
| (二) 我国反恐羁押替代措施的现状与完善 .....          | ( 112 ) |
| 三、强制讯问 .....                        | ( 117 ) |
| (一) 联合国及其他区域组织有关反恐强制<br>讯问的规定 ..... | ( 118 ) |
| (二) 各国有关反恐强制讯问的规定 .....             | ( 122 ) |
| (三) 我国反恐强制讯问的现状与完善 .....            | ( 133 ) |
| 第五章 针对财产权的反恐强制措施 .....              | ( 140 ) |
| 一、搜查 .....                          | ( 140 ) |
| (一) 联合国及其他区域组织有关反恐搜查的规定 .....       | ( 141 ) |
| (二) 各国有关反恐搜查的规定 .....               | ( 142 ) |

|                                             |       |
|---------------------------------------------|-------|
| (三) 我国反恐搜查的现状与完善 .....                      | (154) |
| 二、查封、冻结与扣押 .....                            | (159) |
| (一) 联合国及其他区域组织有关查封、冻结、扣押<br>恐怖分子资产的规定 ..... | (159) |
| (二) 各国有关查封、冻结、扣押恐怖分子资产的<br>规定 .....         | (166) |
| (三) 我国查封、冻结、扣押恐怖分子资产现状及<br>完善 .....         | (172) |
| 第六章 针对隐私权的反恐强制措施 .....                      | (179) |
| 一、监听 .....                                  | (180) |
| (一) 监听概念及属性的争议 .....                        | (180) |
| (二) 联合国及其他区域组织有关反恐监听措施的<br>规定 .....         | (184) |
| (三) 各国有关反恐监听措施的规定 .....                     | (187) |
| (四) 我国反恐监听的现状及完善 .....                      | (206) |
| 二、强制采集个人信息 .....                            | (214) |
| (一) 联合国及其他区域组织有关反恐中强制采集<br>个人信息的规定 .....    | (215) |
| (二) 各国有关反恐中强制采集个人信息的规定 .....                | (216) |
| (三) 我国反恐中强制采集个人信息的现状及完善 .....               | (220) |
| 结语 .....                                    | (224) |
| 参考文献 .....                                  | (227) |