

艾明 著

法学新思维 **文丛**

Mimi Zhencha Zhidu Yanjiu

秘密侦查制度研究

由于存在着对犯罪的潜在恐惧，
因此在当代社会，
使社会免于犯罪的侵害或尽量减少犯罪对于社会侵害的社会防卫思想
和犯罪预防理论得到了强调和高度认同。
在这种理论背景下，
既肩负打击犯罪又肩负预防犯罪任务的警察倾向于运用最能体现社会
防卫思想和犯罪预防效果、
并能同时结合侦查效率和预防效率的措施与手段，
而秘密侦查正恰好是这种同时具备较高侦查效率的措施与手段。

中国检察出版社

Faxue Xinsiwwei Wencong

秘密制度研究

第一章 緒論

秘密制度之研究，其目的在探討秘密制度之起源、發展、功能、及對社會之影響。秘密制度之起源，可追溯至原始社會之部落制度。在原始社會中，部落成員之間之秘密，往往成為部落成員之間之權力基礎。秘密制度之發展，則與社會之複雜化有關。隨著社會之複雜化，秘密制度之功能亦隨之擴大。秘密制度之功能，不僅在於保護個人之隱私，更在於保護社會之穩定。秘密制度對社會之影響，則視其運用之方式而定。若秘密制度運用不當，則會導致社會之腐敗與不公。若秘密制度運用得當，則會導致社會之進步與繁榮。

Faxue Xinsiwwei Wencong

法学新思维
文丛

中国检察出版社

秘密侦查制度研究

■ □ — 艾明 著



广东警官学院
资助出版

图书在版编目 (CIP) 数据

秘密侦查制度研究/艾明著. —北京: 中国检察出版社, 2006
ISBN 7-80185-616-3

I. 秘… II. 艾… III. 侦查—司法制席—研究 IV. D918

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 122661 号

秘密侦查制度研究

艾 明 著

出 版 人: 袁其国

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www.zgjccbs.com)

电子邮箱: zgjcchs@vip.sina.com

电 话: (010)68658767(编辑) 68650015(发行) 68650029(邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 保定市中国画美凯印刷有限公司印刷

开 本: A5

印 张: 11.5 印张

字 数: 299 千字

版 次: 2006 年 11 月第一版 2006 年 11 月第一次印刷

书 号: ISBN 7-80185-616-3/D·1592

定 价: 28.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换



作者简介：

艾明 男，1975年生，重庆市南岸区人，西南政法大学硕士毕业，现为广东警官学院侦查系刑事侦查教研室讲师，主要从事刑事侦查和刑事司法的教学和研究工作。

邮箱：Law1203@sohu.com



序

众所周知，侦查学是研究侦查活动规律的一门应用性社会科学。侦查活动的行为方式包括公开侦查与秘密侦查两大类，秘密侦查是刑事侦查工作中一项重要的侦查行为。长期以来，我国对秘密侦查的研究较为薄弱，尤其缺乏对秘密侦查整体的、系统的研究，这使得在我国，秘密侦查成为了一种“神秘”侦查，这种状况不利于侦查人员正确、合理、有效地运用秘密侦查方式。尤其在我国现代化逐步迈向深入的时候，现代犯罪带来的压力使我国公安机关越来越倾向于主动出击，打击犯罪。近年来，我国公安机关由强调“从案到人”的侦查模式向“从人到案”与“从案到人”并重的侦查模式的转变就是明证。可以预见，在未来的刑事侦查工作中，秘密侦查将成为打击犯罪的重要利器。为适应侦查工作实践的需要，理论工作者应当拓展对秘密侦查制度全方位探索的视野，对秘密侦查的制度实践作全面、系统的研究，以帮助我国侦查人员正确地认识秘密侦查，更好地运用秘密侦查方式。

我国侦查学领域的后起之秀——青年教师艾明同志的《秘密侦查制度研究》一书正是这种理论回应实践需要的成果。《秘密侦查制度研究》是作者历经数载完成的个人学术专著，经笔者认真拜读，甚感这是一部颇具学术水平的侦查学理论著述，本书的出版又为侦查学基础理论研究之林增添了一朵奇葩。

开卷有益。综观此书，我以为有如下特色：

一是体系完整、资料翔实。该书体系较完整，全书共分总论篇和分论篇两大部分，总论篇建立秘密侦查制度的宏观基础，分论篇

深入分析秘密侦查行为的微观实践，总分呼应，结构稳固。在论证过程中，引用的资料翔实，论证的逻辑清晰。

二是视野开阔、视角独特。传统上对秘密侦查的研究，侧重于法学/权利的叙述套路，读来或许让人感到视野相对较窄。在本书中，作者引入法学、侦查学、警察学、伦理学、社会学、犯罪学等多学科的知识，对秘密侦查进行了全方位的研究，突破了以往单一的叙述策略，使秘密侦查的形象显得更为立体和丰满。

三是观点新颖、内容创新。本书力求在理论思考上有所创新，全书第一次系统地论述了秘密侦查的性质，总结了秘密侦查的特征；分析了秘密侦查与国家刑事司法伦理、警察执法伦理、隐私权的关系；对跟踪监视、刑事监听、控制下交付、诱惑侦查、卧底侦查等五种重要的秘密侦查行为做了系统论述；对秘密侦查法治化进行了深入的思考。字里行间，不时闪烁着思维的创新火花，读来让人感到耳目一新。

后生可畏。艾明同志毕业于知名政法院校西南政法大学，具有较扎实的法学理论功底。自从在公安院校涉足侦查学的教学与研究以来，无论是在教学上，还是在科研上，他都是极为用心的，并崭露头角。他利用为我院侦查学本科生讲授《侦查制度》课程的机会，对秘密侦查制度进行了深入的研究，发表了多篇相关的论文，逐步形成了本书的主要框架，这充分体现艾明同志是一名做学问的有心之人。

学海无涯。诚然，科学研究的道路是永无止境的，任何一项开拓性的研究成果都不可能是尽善尽美的。由于秘密侦查制度本身的涉法性、伦理性、实战性较强，许多问题甚为敏感，研究的难度可想而知，因此，本书在体系构建、法律规制、实务定位等诸多方面尚存有待深化、斟酌之处。

“小荷才露尖尖角”。艾明同志的《秘密侦查制度研究》一书，不失为一部上乘创新之作。“恭敬不如从命”，应作者的一再恳请，作为他的同事，作为侦查学理论研究的同道，作为对青年教师的支持鼓励，值此《秘密侦查制度研究》付梓之际，乐意向广大同仁推荐之，并衷心祝愿作者在侦查学理论研究方面百尺竿头更进一步。

是与作者及侦查学界同行共勉。

任克勤*

2006年8月9日

* 广东警官学院侦查系主任、侦查学教授、学科带头人、硕士生导师、人民警察二级警监。

目 录

序	/1
---	----

上篇 秘密侦查制度总论

第一章 秘密侦查制度概述	/3
一、制度语境下的秘密侦查	/3
二、秘密侦查的概念界定	/9
三、秘密侦查的性质解读	/16
四、秘密侦查的特征及分类	/30
第二章 秘密侦查的历史发展	/38
一、中国的秘密侦查发展史	/38
二、国外的秘密侦查发展史	/45
三、秘密侦查的历史解读	/50
第三章 秘密侦查制度存在的基础分析	/61
一、犯罪现代化与警察专业化	/62
二、社会防卫与侦防效率	/76
三、人权保障中的身体至上及其反思	/81
四、监控体系与缩影机制	/86
第四章 秘密侦查与隐私权	/95
一、隐私权的发展历史与基本内容	/96

二、秘密侦查行为可能涉及侵犯个人隐私的类型	/102
三、秘密侦查领域中各国关于隐私权保护的独特做法	/109
第五章 秘密侦查与刑事司法伦理	/122
一、刑事司法伦理与警察伦理	/123
二、欺骗型秘密侦查行为与警察伦理	/124
三、监控型秘密侦查行为与警察伦理	/138
第六章 秘密侦查与侦查秘密	/150
一、侦查秘密的性质及基本内容	/151
二、侦查秘密与秘密侦查的具体区别	/155
三、刑案新闻处理中的侦查秘密原则	/159

下篇 秘密侦查制度分论

第七章 跟踪监视	/175
一、跟踪监视概述	/175
二、跟踪监视于刑事侦查中的功能	/179
三、跟踪监视涉及的法律问题	/183
第八章 刑事监听	/199
一、刑事监听概述	/199
二、各国现行关于监听的法律规定	/202
三、违法监听所得证据之证据能力分析	/226
四、总结及评论	/237
第九章 控制下交付	/243
一、控制下交付概述	/244
二、控制下交付的分类	/254
三、控制下交付的实施程序与实施原则	/256
四、控制下交付所涉问题的法律解释	/261

第十章 诱惑侦查	/264
一、诱惑侦查的基本定位及侦查实践中诱惑侦查的具体类型	/266
二、司法判断视野下的“警察圈套”构成标准	/276
三、对我国诱惑侦查行为实施现状的思考	/289
第十一章 卧底侦查	/296
一、卧底侦查的含义及与相关概念的区别	/296
二、卧底侦查发展概况	/303
三、卧底侦查所引发的实体法上问题	/307
四、卧底侦查所引发的程序法上问题	/315
五、运用卧底侦查时最后手段原则的讨论	/324
第十二章 关于秘密侦查法治化的思考	/329
一、秘密侦查法治化模式分析	/329
二、秘密侦查法治化的困境	/337
三、秘密侦查法治化的具体途径	/344
参考文献	/348
后记	/358

上 篇

秘密侦查制度总论

第一章 秘密侦查制度概述

一、制度语境下的秘密侦查

近十年来，国内刑事诉讼法学界和刑事侦查学界相继展开了对秘密侦查的理论研究。迄今为止，这种研究将重点放在诸如监听、诱惑侦查等个别的秘密侦查行为上，进而以此为据得出对秘密侦查的总体性看法。由于这种研究未能从秘密侦查的整体系统入手展开分析，因而首先在逻辑上犯了以偏概全的毛病，由此得出的结论不仅笼统、含混不清，而且因未能准确地揭示国外秘密侦查制度的真实面貌，对我国学者进一步展开研究起了一定的误导作用。

其次，我国学术界在研究秘密侦查制度时，视角较为单一。这主要表现在对秘密侦查的研究仅仅从法学/权利这一个角度展开，而没有融合警察学、犯罪学、社会学、伦理学等多学科知识进行整

体性透视,尤其未能将秘密侦查制度化的历史放在现代社会的大背景下进行审视,因此,我国学者在论证秘密侦查制度合理化时,只能以“两害相权取其轻”的简单功利主义思想得出判断。应当说这样的论证逻辑失之肤浅,论证基础较为薄弱,基本上流于常识性解说,未能充分反映出学术研究应有的理论深度。

最后,我国学术界在解读秘密侦查制度时,还存在着“重理论、轻实践”的做法,即重视研究国外关于秘密侦查的立法,而较为忽视国外在运用秘密侦查时的整体制度实践,由此对于国外秘密侦查制度的描绘过于理想,也不甚准确。

为了避免在研究中出现上述缺陷,笔者非常赞同从制度整体的语境内开展对秘密侦查的研究,这是因为“各种秘密侦查行为的实际运用具有极为密切的牵连性,因此,任何秘密侦查行为的法治化问题都不能从它自身得到解释,而只有置于秘密侦查活动的整体之中,才能确定其制度归属”。^①正是在这个意义上,笔者以为,只有从制度的整体语境里,运用多学科知识展开对秘密侦查的完整界说,才能对此问题有一个逻辑清晰、层次明确的认识。事实上,秘密侦查在当代的发展历程昭示,从制度的整体性语境里展开对秘密侦查的总体性论说已经具备了实践和理论的可能。

这是因为,从社会学角度考察,社会制度是指为了满足人类的生存需要而形成的社会关系,以及与此相联系的社会活动的规范系统。社会制度包含四个要素:概念、规则、组织和设备。^②从这四个要素前提出发,除了第一个要素概念,由于人们认知上的分歧,

① 刘方权:《法治视野下的强制侦查》,中国人民公安大学出版社2004年版,第183~184页。

② 《社会学教程》,北京大学出版社1987年版,第168~170页。

尚未对秘密侦查的内涵达成统一性的认识外^①，其他三个制度要素，在秘密侦查上都有充分的体现。

第一，从秘密侦查的规则角度而言，自 20 世纪 60 年代以来，西方法治国家对一些常见的、重要的秘密侦查行为都进行了有针对性的法律规制。在英美法系国家，美国先后出台了《综合犯罪控制与街道安全法》、《电子通讯隐私法》对监听予以了法律规制；英国则先后制定了《通讯拦截法》、《2000 年侦查权规制法》。作为英国重要执法部门的警察当局、海关和国家税务局还联合发布了《秘密行动实践法》，规定可以采取“秘密官员”（Undercover officers）、“检验型购买者”（test purchasers）及“诱饵”（decoys）三种诱惑性侦查手段，并分别对其适用案件范围、适用条件、审批程序等作出了详细规定，从而使该法成为执法部门进行诱惑侦查时的操作性依据。此外，作为判例法国家，两国还通过众多的判例，对秘密侦查行为进行了规范调整。在大陆法系国家，德国、法国、意大利都通过各自的《刑事诉讼法典》对重要的秘密侦查行为的运用作了明确的法律规定。在混合法系国家，如日本，也制定了《关于犯罪侦查中监听通讯的法律》，对监听行为予以了法律控制。因此，从秘密侦查的规则角度而言，这一制度要素已经在西方法治国家体现得较为充分。

第二，从秘密侦查制度践行的客观物质基础，即组织和设备的角度而言，为应对现代犯罪隐蔽性、智能性升级的特点，各国侦查机关均与时俱进，一方面成立专门的组织机构运用秘密侦查行为，

^① 事实上，对某事物得出一个为各方接受的、较为统一的概念，是人类在进行理论思维时遇到的共同性难题。例如对于无比重要的“法治”概念，《牛津法律大辞典》也只能无奈地认为：“法治是一个无比重要的，但未被定义的，也不是随便就能定义的概念”，然而即便如此，也不能否认“法治”的制度属性。

另一方面不断吸收现代科学技术，以精良的设备拓展秘密侦查行为的运用范围，这两方面从美国的秘密侦查实践中即可得到明证。

“依美国司法部长的看法，认为美国联邦调查局于长期跟踪监视、卧底技巧、政府官员贪污与洗钱方式的搜查上深具经验。”^①美国司法部长之所以有这种看法，主要原因即在于美国联邦调查局从组织与设备上对秘密侦查制度的建设投入颇多。美国联邦调查局历年来均有专项经费用于联邦密探的工作，1978年财政年度的预算中联邦调查局的密探经费为300万美元，相当于1977年度的3倍。这个被称为“粗野人俱乐部”的大多数成员负责侦查有组织犯罪、白领阶层犯罪、贪污受贿、涉嫌恐怖组织犯罪，也有的负责对外开展反间谍活动。仅1977年，通过联邦密探的工作就追回赃款赃物价值1亿多美元。此外，美国联邦调查局亦致力于线人的建设，至1980年5月，美国联邦调查局共有2891名局外耳目，其中1789人搜集一般的犯罪资料，1060人负责有组织犯罪的侦查，42人专管国内情报和恐怖活动。^②

到“9·11事件”以前，财政预算授权给FBI拥有8883名特别的秘密代理人从事犯罪调查活动，其中有73%大约6500名代理人被分配到犯罪调查项目中，这些犯罪调查项目是有组织犯罪、白领犯罪、毒品犯罪、暴力犯罪或侵犯国民权利犯罪，有2%用于发展申请者项目中，剩下的25%用于反谍报和反恐怖主义工作中。在“9·11事件”以后，由于犯罪形势的转变，大约有67%超过4000名先前工作在犯罪调查领域的秘密代理人转去调查涉及国内的恐怖主义事件。在“9·11事件”后的两周内，所有的秘密代理

① Willian C. Sessions, “Toward A Drug - free America”, FBI Law Enforcement Bulletin, April 1990 p. 11.

② [美] 安德鲁·塔利：《联邦调查局破案秘闻》，群众出版社1983年版，第30~31页。