

国家社科基金青年项目“秘密侦查立法问题研究”（11CFX051）课题成果

RESEARCH ON CHINA'S ISSUES
OF COVERT INVESTIGATION

秘密侦查的 中国问题研究

程雷◎著

中国检察出版社

国家社科基金青年项目“秘密侦查立法问题研究”（11CFX051）课题成果

秘密侦查的 中国问题研究

程雷◎著

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

秘密侦查的中国问题研究/程雷著. —北京: 中国检察出版社, 2018. 5
ISBN 978 - 7 - 5102 - 2101 - 9

I. ①秘… II. ①程… III. ①刑事侦查 - 研究 - 中国 IV. ①D918

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2018) 第 087651 号

秘密侦查的中国问题研究

程 雷 著

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区香山南路 109 号 (100144)

网 址: 中国检察出版社 (www.zgjccbs.com)

编辑电话: (010) 86423707

发行电话: (010) 86423726 86423727 86423728

(010) 86423730 68650016

经 销: 新华书店

印 刷: 保定市中国画美凯印刷有限公司

开 本: 710 mm × 960 mm 16 开

印 张: 15.75

字 数: 287 千字

版 次: 2018 年 5 月第一版 2018 年 5 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 2101 - 9

定 价: 56.00 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

序 一

本书系程雷副教授十年前博士论文《秘密侦查问题研究》的下篇，在其博士论文答辩后，作为其博士导师，我本人及其他几位答辩委员当时认为其博士论文的上半篇关于比较法部分相对比较成熟可先行出版，后半部分关于中国问题的研究，考虑到当时的保密需要以及秘密侦查的法制状况，建议其再作深入研究。

十年来，程雷副教授始终在个人的研究旨趣中重视秘密侦查这一主题的研究，通过博士后研究、承担国家社科基金项目等方式持续完善其博士论文，其间恰逢秘密侦查写入刑事诉讼法，这一刑事诉讼法治发展中的重大历史事件也为其深化该问题的研究提供了翔实的素材。与之同时发生的影响其研究旨趣的标志性事件就是大数据等现代信息技术在刑事司法中的出现与初步应用，这一趋势深刻改变着世界和中国，也直接影响到侦查方法包括秘密侦查制度的发展轨迹。在这一特殊的历史转折点上，关于秘密侦查的研究应当总结过去、拥抱未来，在这一问题上我们师徒之间是充满共识的，我想这也是他本人选择此时出版本书的重要缘由。

在我看来，本书的重要贡献在于极为深入、细致地揭示了中国秘密侦查实践的表现样态、特有规律与主要问题，并对如何解决这些问题、完善相关法律法规提出了中国化的对策建议。秘密侦查的研究具有对象封闭、方法受限、缺乏讨论场域等固有的研究瓶颈，能够开展中国问题的研究实属不易，而这正恰恰凸显出本书研究的价值所在。程雷副教授长期关注侦查实践的经历，也让其获得了诸多实务界友人的大力支持，得以较为深入地近距离观察我国秘密侦查的运行实践，再加上2012年刑事诉讼法修改过程中秘密侦查入法的重要机遇，其对中国问题的研究得以突破上述诸多研究瓶颈的限制，能够真正研究一些中国实践问题、提出一些符合中国国情的分

析结论。

法治进程是需要时间累积的，秘密侦查的法治化也是如此。2012年刑事诉讼法写入秘密侦查的五个条款是秘密侦查法治化的起点而非终点，尽管意义重大但却属漫长法治进程中的一个节点，持续推进这一历史进程既要总结过去，也要放眼未来。回顾十年来秘密侦查法治化的道路，个人以为，社会发展形势与外部力量的推动是秘密侦查法治化的主要动因，这似乎与传统哲学中提及的内因与外因的关系相悖。犯罪形式与形态的愈发复杂化客观上推动着秘密侦查迈向法治，司法审判程序的进一步正当化、实质化也推动着秘密侦查迈向法治，虽不能否认秘密侦查权的行使部门自身对法治化进程的推动作用，但法治从来都是外部力量倒逼效应下顺应历史潮流的结果，这一点在秘密侦查法治化的过程中表现得尤为明显。展望未来，秘密侦查条款的实施仍需付出极大的努力，特别是基于证据应用这一管道强化秘密侦查合法化的司法审查是法学界与法律界应当着重关注的问题。从更为宏大的视角观之，秘密侦查问题的研究之所以重要，不仅仅在于权力约束与人权保障，而恰恰是此类新型侦查方法的常态化应用正在或者即将改变严重依赖口供的传统侦查模式，这一可能性才是刑事诉讼迈向现代化、法治化的重大课题，值得持续关注。

最后，祝贺程雷副教授本书的出版，也预祝其在这一领域的研究能够继续深化取得新的佳绩！

陈卫东

2018年3月1日

于中国人民大学明德法学楼

序 二

程雷博士于2007年至2009年在中国社会科学院法学研究所从事博士后研究工作，本书中的多数研究成果出自其博士后研究报告，在其出版之际，邀请我作序，作为其博士后合作导师，我欣然同意。

程雷博士自撰写博士论文期间就选定秘密侦查作为其研究领域，并在之后的数年间始终坚持在该领域耕耘，本书可以看作是其多年持续深入研究的一个总结。综观呈现在读者面前的本书，我认为，有如下几个突出特点：

其一，中国问题意识极为突出。这个特点在国内关于秘密侦查的学术研究领域十分珍贵。由于长期以来秘密侦查领域的封闭性，理论界很难对这一问题展开有现实针对性的研究，因此，以往的研究多止步于外国法的比较层面。本书聚焦于秘密侦查的中国问题研究，针对我国秘密侦查的特有发展历程、发展特点及实践状态，提出了相应的理论分析框架及立法完善建议。比如，作者提出，中国的秘密侦查具有鲜明的政治化色彩，长期以来形成的以政策规制为主的规制模式主要是基于该类手段的政治性因素羁绊，迈向法治的道路也不可避免地要受制于政治化传统的影响。再如，基于我国秘密侦查的外部司法审查机制是基于宪法中既有司法审查框架展开的，作者认为，应当分步推进司法审查机制的建立，在现有的宪法框架下，检察机关是更为适当的外部审查主体，而法官令状制度作为长远之计虽然值得期待，但有待于宪法相关制度的调整，方具有实现的可能性。程雷博士的这些观点虽然会遭遇争议，但可以肯定的是，对于解决我国现实中的秘密侦查之司法审查问题来说，更具有当下司法制度框架下的可操作性。

其二，该研究具有全面性与系统性。作者的研究不仅涵盖了秘密侦查的各个子类以及刑事诉讼法所规定的两大类、三小类秘密侦

查手段，即技术侦查、乔装侦查、控制下交付，更为重要的是作者始终将秘密侦查视为一个系统，注重两大类、三小类秘密侦查手段之间的互动关系，从而体现了系统性原理的要求。比如，作者提出，在中国的立法与司法实践中，明显存在重视技术监控类的技术侦查，而忽视以人力为主的乔装侦查，后者被法典表述为隐匿身份的侦查。同时，作者进一步指出了秘密侦查与常规侦查之间的系统性关系，即二者应当表现出一种此消彼长的互动关系；而从公民权利保障的视角观之，隐私权与人身自由权之间也存在着一种“交换”关系。作者揭示出的这一重大理论问题，并对此率先进行的研究，对于观察侦查权规制的历史变迁路径和发展规律是极具启发意义的。

其三，该书的研究具有历时性的特点。作者在书中揭示了近十余年来我国秘密侦查法治化的过程。2012年刑事诉讼法的修改首次将秘密侦查写入刑事诉讼法，秘密侦查的法治化进程取得了显著进展，但仍然存在很大的发展空间，从这个意义上讲，理论界对此进行历时性的跟进研究十分必要。针对刑事诉讼法实施后的法律条款执行情况与完善方向等问题，程雷博士进行了细致梳理与提炼，其中，对技术侦查相关的证据问题的研究，充分体现了对这一话题展开历时性研究的价值。

上述几个特点虽然不足以概括程雷博士这项研究成果的所有精华，但希望对读者阅读本书有所帮助，是为序。

王敏远

2018年3月4日

于杭州求是村

目 录

引 言	(1)
第一章 秘密侦查的界定与本质	(7)
第一节 秘密侦查的界定	(7)
一、秘密监控与乔装侦查的两分法	(7)
二、秘密监控的表现形式	(10)
三、乔装侦查的表现形式	(11)
第二节 秘密侦查的本质	(12)
一、秘密侦查的本质：秘密与欺骗	(12)
二、秘密侦查的正面效应	(22)
三、秘密侦查的负面效应	(31)
第二章 秘密侦查立法的宏观问题	(48)
第一节 秘密侦查的立法与实践状况解读	(48)
一、2012 年之前的法律规范状况解读	(48)
二、秘密侦查手段的实践状况解读	(51)
三、秘密侦查立法与司法现状的成因	(55)
第二节 秘密侦查立法	(57)
一、秘密侦查立法的必要性	(57)
二、秘密侦查立法的形式	(61)
三、秘密侦查立法的原则与难点	(64)
第三章 技术侦查暨监控型秘密侦查比较研究	(68)
第一节 秘密监控比较研究	(68)
一、比较研究的对象	(68)

二、比较研究的脉络及改进	(70)
三、秘密监控的性质与功用	(73)
第二节 域外代表性国家的秘密监控分类与相应法律规范形式	(79)
一、美国	(79)
二、德国	(92)
三、荷兰	(96)
四、英国	(99)
五、秘密监控分类规范与法律规范方式的总结与比较	(105)
第三节 程序性控制比较研究	(110)
一、授权主体	(110)
二、适用对象与适用原则	(114)
三、执行中的程序性要求：期限、记录保存与事后告知	(117)
四、程序性控制机制实践效果之比较	(120)
五、小结	(124)
第四章 我国技术侦查立法问题研究	(127)
第一节 技术侦查的内容与类型	(128)
第二节 中国技术侦查发展的历史脉络与主要决定因素	(130)
第三节 技术侦查应用实例分析	(136)
一、案例 1：武汉“5·23”团伙贩毒案	(136)
二、案例 2：广西黄某零包贩毒案	(138)
三、案例 3：江苏常州迪厅暗卖摇头丸案	(139)
四、案例 4：湖北“6·10”特大运输、贩卖毒品案	(141)
第四节 刑事诉讼法技侦条款评析	(149)
一、技术侦查立法的背景、目标与基本原则	(149)
二、技术侦查的界定与适用范围	(152)
三、技术侦查的使用主体	(154)
四、适用程序中的具体问题	(155)
五、证据使用问题	(158)
六、结语	(164)

第五章 特情侦查立法问题研究	(165)
第一节 特情侦查的文本规范与内部操作规则	(165)
一、特情侦查的主要作用与方式	(167)
二、特情的使用主体与适用对象	(168)
三、特情的物建与审批	(170)
四、特情的使用与管理	(171)
五、特情的保护	(172)
六、特情侦查立法评析	(173)
第二节 特情运用实践中的问题	(176)
一、针对特情的外来监督匮乏导致“暗箱操作”时有发生	(176)
二、对特情监管存在漏洞, 特情“反水”犯罪现象时有发生	(179)
三、特情使用的激励机制、保护机制非制度化导致特情应有功用难以有效发挥	(181)
四、特情出庭作证保护机制的欠缺导致特情证据使用程序异化	(183)
第三节 我国特情侦查制度的完善	(185)
一、特情侦查法律规范依据的补足与调整	(185)
二、重罪原则、最后手段原则与规范力度问题	(185)
三、特情参与犯罪与刑事责任豁免以及特情侦查的审批程序	(186)
四、特情证据的使用	(187)
五、特情的人身保护与身份保密问题	(188)
六、特情使用中的管理、监督机构	(188)
七、特情的物建、选任与审批程序	(188)
八、特情的日常管理与使用	(189)
第六章 诱惑侦查立法问题研究	(190)
第一节 我国诱惑侦查理论研究状况述评	(191)
一、相关用语	(191)
二、犯意诱发与机会提供的两分法分类反思	(192)

三、合法界限的标准	(193)
四、制裁措施的选择	(196)
五、程序控制	(197)
第二节 司法实践中的诱惑侦查	(198)
一、司法处断的一般原则	(198)
二、司法实践中存在的问题与疑惑	(204)
第三节 诱惑侦查的规制路径	(219)
一、对《刑事诉讼法》第 151 条第 1 款解释论的分析	(220)
二、诱惑侦查合法性的判断标准	(224)
三、适用范围、程序控制机制与违法引诱的法律后果	(230)
四、结语	(234)
参考文献	(236)

引 言

秘密侦查是侦查机关在相对人并不知悉的情况下实施或完成的各种侦查活动,相对人由于受到侦查人员的欺骗,或由于侦查人员隐瞒了侦查行为的进行,相对人对侦查活动的进行并不知情。与现行刑事诉讼法中所列举的各项常规侦查手段不同,秘密侦查权的行使方式不是依靠强制手段,而是通过欺骗或者隐蔽的方式实现侦查目的。秘密侦查涵盖了两大类具体的侦查手段,^①即乔装欺骗型秘密侦查(乔装侦查)与监控型秘密侦查(秘密监控)。前者是指侦查人员或普通公民隐瞒真实身份或者改变身份,通过身份欺骗接近相对人或者打入犯罪集团展开的侦查取证活动,如特情侦查、诱惑侦查或卧底侦查等;后者是指各种秘密监控手段,如各种通信监控手段、窃听、邮件检查、跟踪守候、电子监控、秘密拍照、录像、录音等,秘密监控手段是在相对人不知情的情况下对其通信、对外联系、活动、物品、周围环境等进行秘密监视与刺探,在我国司法实践中此类手段被称为“技术侦查”。

2012年修改后的刑事诉讼法在侦查一章设专节用五个条文规范了技术侦查、隐匿身份侦查与控制下交付,这是我国秘密侦查法治化进程中的重大进步,开启了秘密侦查法治化的进程。修改后的刑事诉讼法对秘密侦查的法治化产生了重大推动作用,但实现这一领域的法治化目标仍然有诸多需要努力的方面,有些问题可以通过立法、司法解释这种“准立法”的过程加以解决,更多的问题需要进一步深入研究、持续推动。

即使修改后的刑事诉讼法对秘密侦查的三种措施有了初步的规定,但迄今为止对于这种权力实现方式、权利干预方式与众不同的秘密侦查权,无论是现有的刑事诉讼立法、司法实践,还是诉讼法学理论研究活动都没有给予充分的

^① 关于秘密侦查的概念界定及二分法后形成的秘密监控与乔装侦查的分类,参见程雷:《秘密侦查比较研究》,中国人民公安大学出版社2008年版,第19~23页。值得特别予以强调的是,部分理论研究者,大部分实务界人士,甚至包括立法草案中均存在一种限缩秘密侦查概念范围的错误倾向,将秘密侦查等同于使用人力的乔装侦查,笔者认为,秘密侦查既包括各类使用人力的手法,也包括技术侦查等使用技术实现的秘密监控,因为后者的主要特征也是秘密性,理所当然地应当属于秘密侦查的种类之一。

关注与回应。我国刑事程序的法治化进程乃至整个法治事业的建设努力，在秘密侦查的问题上面临着巨大的挑战与威胁。

2012年刑事诉讼法修改之前，刑事立法、司法实践对秘密侦查的“漠视”的结果，并没有像法学理论所推理的那样，形成“法无明文规定则不可为”的效果，恰恰相反，中外历史经验已经反复证明，执法人员的主导思想是实用主义的法律理念而不是理论逻辑式的思维方式，因此秘密侦查自身所特有的功效性特征早已在刑事执法实践中为侦查机关所认同，执法实践中秘密侦查手段已经成为侦查机关破获案件的有力武器，在特殊类型的案件中甚至成为不可或缺的侦查手段。20世纪90年代以来，秘密侦查手段开始较为普遍地被应用于我国刑事犯罪案件的侦查活动当中，形成这种状况的主要原因有三，首先是社会生活的变迁与社会控制方式的转变，其次是客观犯罪形势的影响，最后是法律修改给侦查活动带来更多限制的因素。从社会变迁以及社会控制手段转变的角度来看，我国社会正在经历着由农业社会向工业社会、由单一社会向多元社会、由固定化社会向流动性社会、由熟人社会向陌生人社会的转变，传统社会控制方式的失灵，对社会与公众控制能力的下降，人与人之间的欺骗更易发生等结果使得秘密侦查作为一种社会控制方式成为了适应这种社会转变的产物。从客观犯罪形势来看，近二十年间我国刑事犯罪的发案率持续高攀，不仅暴力犯罪、恶性犯罪等重大犯罪案件频发，而且犯罪形式上逐步出现了许多新型犯罪类型，其中毒品犯罪、腐败犯罪已经成为威胁社会秩序与社会稳定的突出问题，有组织犯罪开始在部分经济发达地区抬头，带有黑社会性质的团伙犯罪越来越成为犯罪治理的重点内容。对待这些具有隐形特征的特殊犯罪活动，秘密侦查是最为有效的打击手段，其独有的发现犯罪线索、在犯罪前介入犯罪侦查以及控制犯罪分子行动与对外联系等功效性特征在侦查隐形犯罪的过程中具有常规侦查手段难以比拟的天然优势。因此在我国侦查机关应对上述犯罪高发态势与特殊犯罪类型的挑战与威胁的过程中，秘密侦查手段被广泛地应用于侦查实践当中。从近年来法律修改的角度来看，刑事侦查权的强制性受到了越来越多的限制与约束，取证的规则越来越严格，法院认定证据的规格越来越高，在传统侦查权受到的限制逐渐增多的情况下，侦查机关迫切需要找到其他替代性措施以缓解法律限制给侦查破案带来的不便。秘密侦查作为与传统侦查权使用强制手段相对应的另一类侦查手段，可以有效地避免使用强制手段，从而免受现行刑事诉讼法既有的各种程序限制，这成为了传统侦查手段的替代品被应用到侦查实践当中。

2012年刑事诉讼法修改前，执法实践中大量使用秘密侦查手段虽然有着“打击犯罪、维护社会秩序”的实践理由，但不能掩盖、缓解秘密侦查实务界

的困惑犹豫与法治治理的尴尬局面。从侦查实务人员的角度来看,由于我国秘密侦查手段的使用长期以来缺乏法律的明确认可且处于高度保密状态,秘密侦查的规范依据、使用方式、所获结果等几乎所有内容都属于国家绝密事项,除秘密侦查指挥与实施人员知悉之外,不得对外透露、公开,这就形成了一种“能做不能说”的状况,而这种状况的存在使得侦查人员对自己所从事的秘密侦查工作的合法性容易产生困惑,产生“既然是合理合法的权力行使行为,为何如此见不得光”的疑惑。同时也由于法律依据的欠缺以及高度保密的状态,使得我国的秘密侦查,无论是技侦手段还是特情侦查,所获得的证据材料都不能用作证据指控犯罪,特殊情况下需要用作证据时必须经过相关的转化工作。这种证据使用的要求,使得我国的秘密侦查手段在某种意义上面临着一种“做了也白做”的尴尬处境。^①实务人员对通过秘密侦查获取的具有高度证明效力的证据材料不能用于指控犯罪充满了疑惑,对于具有充分犯罪证据的案件,由于秘密侦查获取的材料不能用作证据而不得不放纵犯罪的做法更是难以理解。秘密侦查一线执法人员对于自己所进行的秘密侦查的合法性也是不无疑虑,这是因为目前由于没有法律的明确授权,秘密侦查的进行要么是根据内部文件,抑或政策规定,要么是直接根据上级领导的命令进行,在这种无法律明文依据或根据上级命令下实施的秘密侦查手段能否经得住法律层面的检验乃至若干年后的历史检验是部分秘密侦查实施人员的隐忧之一。缺乏明确、统一、可行的规则,不利于秘密侦查手段的有效适用,从这个角度来看,秘密侦查合法化程度的不足对侦查效率的影响也是不容忽视的。从侦查机关决策高层的角度来看,对秘密侦查的使用以及相应的法律规制问题也是充满了疑虑与犹豫,一方面是面对侦查实践中秘密侦查手段逐步扩大适用的实际情况与需求,不得不考虑在法律的层面上对其进行授权并通过授权进一步提升秘密侦查的侦查效用;另一方面又要面对秘密侦查立法可能带来的对政治约束传统、高度保密状态以及秘密侦查有效性造成的消极影响。毕竟维持秘密侦查“地下”运作的状态一是有助于防范因为公开相关手段可能导致的犯罪分子实施反侦查活动;二是高度保密的同时也意味着秘密侦查的各种滥用情形甚至典型滥用实例可以不为外界知悉,减少了侦查机关使用秘密侦查手段可能承受的外来监督与社会舆论的压力与质疑。

从法治规范的角度来看,秘密侦查合法化程度低下的现状本身就已经表明了立法机关的立法不作为,即使2012年刑事诉讼法有了五个条文的初步规范

^① 陈卫东、程雷:《论秘密侦查及其对我国刑事司法制度的挑战》,载孙长永主编:《现代侦查取证程序》,中国检察出版社2005年版,第22页。

后,这一问题仍然存在。秘密侦查本身对公民权利的侵犯、对公民正常生活的干预是显而易见的,我国《宪法》明确认可对公民的人身自由权、住宅权、通信秘密与通信自由权、人格尊严给予法律的保障,对于以侦查犯罪或维护国家安全为由对通信自由与通信秘密权进行干预的侦查行为还特别要求需要“依据法律规定的程序”进行。^①秘密侦查手段当中的秘密监控手段、技侦手段对公民通信自由、通信秘密权利的干预,对住宅的窃听、电话监听同时也是对住宅权的干预,对公民的监视、电子监控、秘密拍照、录音、录像是对公民人身自由权的损害;秘密侦查手段中使用欺骗进行的诱惑侦查、乔装侦查是对公民主体地位的否定,对公民人格尊严的漠视。对任何人,包括涉嫌犯罪的犯罪嫌疑人、被告人使用秘密侦查手段都应当考虑到宪法当中对上述基本权利保护所设置的各种减损,至少要符合“依据法律规定的程序”方可进行。而时至今日,秘密侦查权的运行所依据的“法律规定的程序”仍然十分粗放,立法不作为的事实凸显无疑。秘密侦查法治化程度不高的消极后果,不仅仅是对公民权利的干预与侵犯,更为重要的是由于秘密侦查的秘密性与欺骗性,如果不加以有效控制将可能导致整个社会陷入监控、怀疑与不信任的局面当中,人人都可能生活在被监控或者怀疑自己被监控的不安与恐惧状态之中,人与人之间充满了相互猜忌与不信任,自由、安宁的社会氛围根本无从谈起,这种结果对社会发展能力的威胁比起权利侵犯的后果而言更加值得警惕与关注。

在论述结构的安排上,本书分为六章,其中第一章交待了笔者研究秘密侦查问题的两分法式的界定框架以及秘密侦查的范围与本质,这些问题的解决是探讨秘密侦查现状与规制的前提性条件。第二章集中探讨了秘密侦查立法中的宏观问题,接下来的几章内容重点研究了最为主要的秘密侦查手段,包括技术侦查、特情侦查与诱惑侦查中的具体立法问题。

在第二章,笔者从应然、理想化的角度探讨了执法实践中秘密侦查的使用状况、存在的问题及成因。当然这些问题的梳理,主要是基于2012年法律修改前的实践背景。从执法实践的角度来看,无论是技术侦查(秘密监控)还是特情侦查、诱惑侦查(乔装侦查),在适用过程中已经暴露出弊端与滥用的典型个案。再如立法上的疏漏也导致秘密侦查手段在打击犯罪的效率方面存在严重问题,在部分案件中已经成为阻碍案件成功追诉的重要原因。更为严重的问题还来自从保证辩方辩护权的角度进行的观察,秘密侦查实践中辩方的知悉权与辩护权受到了前所未有的剥夺与限制,辩方的公正审判权在秘密侦查问题上完全被架空。笔者对形成目前这种立法规范状况以及实践问题的原因也进行

^① 参见我国《宪法》第40条的明文规定。

了分析,认为既有观念方面的原因,如民众与执政者头脑中形成的“以暴制暴、以恶制恶”“重实体、轻程序”的观念以及隐私权、自治权观念的匮乏,此外这种状况还与秘密侦查长期的高度保密状态相关,也与其具有的强烈的政治色彩紧密相连。从体制与制度方面来看,相关的原因在于三机关的相互关系和立法程序与工作方式的影响,上述各种深层次的原因直接导致了秘密侦查各种监督、制约机制以及权利保障机制的阙如,从而难以有效地防止各种手段滥用情形的频繁发生。

本章还探讨了秘密侦查立法的形式,笔者主张采用以刑事诉讼法为主体,其他相关部门法配合修改的立法模式,修改立法的方式建议采用“包裹立法”的方法,即在一部名为“秘密侦查法修订案”的法律文件中分别列出刑事诉讼法、刑法、国家赔偿法、邮政法、电信法等各相关法律的修改内容,一揽子式的在立法机关予以讨论、通过并公布实施,该修正案通过后可以同时对各部法律分别作出相应的修改、增补。在本章的最后一部分笔者探讨了立法的原则以及疑难问题,这些问题包括立法应体现全面性、细致性以及区别对待原则,在审批程序中应慎重考虑建立司法审查原则的问题,应当着重解决秘密侦查外来监督机制匮乏以及证据使用过程中建立毒树之果规则两大问题。

在本书第三章,笔者对域外主要代表性国家的技术侦查法治化的过程及内容进行了比较研究。在第四章研究了技术侦查的相关立法问题。笔者首先界定了本章及其以后相关章节中技术侦查的研究对象涵盖了哪些具体的监控手段,这为后续的状况描述与问题分析确定了一个大致的范围。在第二节,笔者简要梳理了新中国成立以来技侦手段的发展演变背景,理解中国技侦问题的特殊性必须首先从历史背景出发,在这部分笔者提出技侦手段政治化色彩强烈以及与国家安全、政治事务的紧密联系,形成了目前技侦高度保密、党管技侦等特色。可以说无视这种特有的生成背景与制度环境,很难对我国技侦的现状进行深入的分析,也很难解释实践中存在的问题。在第三节,笔者分别探讨了技侦手段的法律规范依据、实施主体、适用对象、审批程序、技侦材料与证据使用状况以及技侦手段的保密问题六个问题,笔者认为这六个问题代表目前了我国技侦运行过程中存在的主要问题,也是将来立法规制的重要内容。在第四节,笔者对修改后刑事诉讼法新增的技侦条款进行了逐条分析,并提出了未来进一步完善的方向。

本书第五章讨论特情侦查的立法问题,首先研究了特情侦查的现状与问题,包括文本规范与内部操作规则与特情运用实践中暴露出来的问题。其次关注特情侦查的立法方案,包括特情侦查法律规范依据的补足与调整、贯彻重罪原则、最后手段原则以及法律规范的严格程度,特情参与犯罪的豁免以及特情

侦查的审批、特情证据的使用、特情的人身保护与身份保密、特情使用中的管理与监督、特情的物建、选任与审批程序等。

本书第六章讨论了秘密侦查中的另外一类重要的侦查手段即诱惑侦查的规制。为应对日益严峻的隐形化犯罪浪潮的挑战，在过去二三十年间的侦查实践中诱惑侦查得到了愈发普遍的应用。尽管 2012 年刑事诉讼法修改过程中通过新增第 151 条的规定试图提升此类侦查手段的法治化程度，但由于法律规定的宽泛与模糊、司法处断原则的失当与片面，诱惑侦查适用过程中凸显出执法无序与司法失范的弊端。解决问题的出路在立法解释论层面，应当对合法性判断标准、适用对象、程序控制机制与违法制裁后果予以明确；在司法裁断方面，应当跳出“犯意引诱”与“机会提供”二分法的窠臼，改采混合式标准，且基于中国特有的侦查权规制现状，应当采用控权最为严格的分离式混合模式，即无论是违反诱发他人产生犯意的主观标准，抑或对客观标准的僭越，即侦查人员使用了过度且令任何普通人都难以抵御的诱惑手法，均属违法。