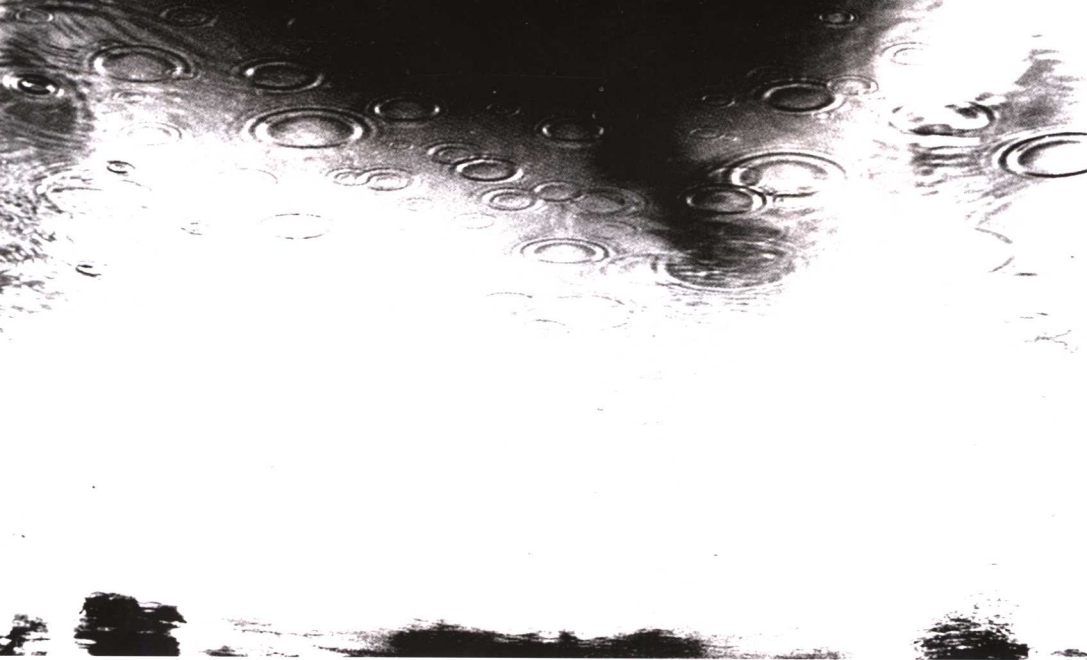




中国政法大学出版社

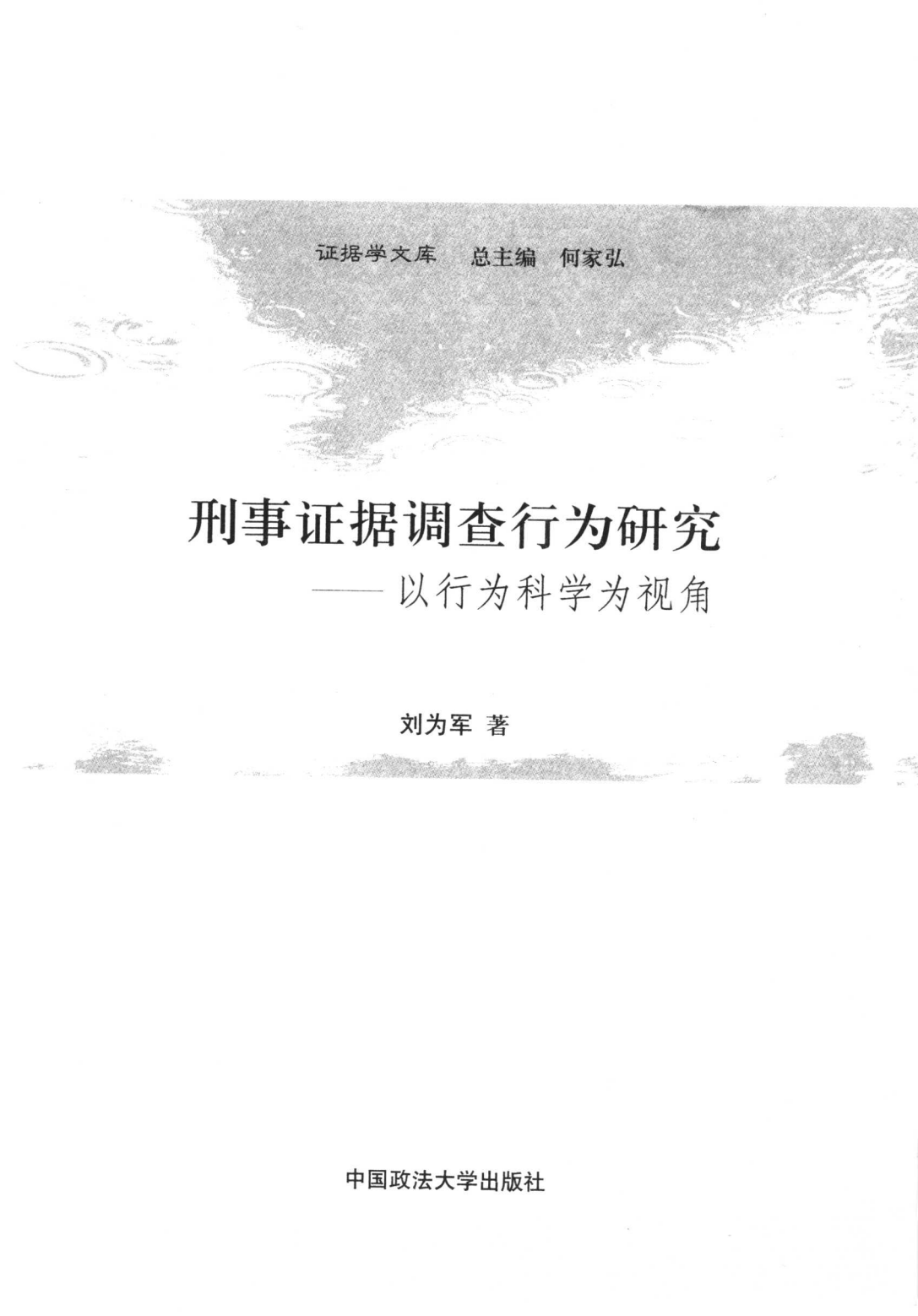
证据学文库

总主编 何家弘

刑事证据调查行为研究

——
以行为科学为视角

刘为军 著



证据学文库 总主编 何家弘

刑事证据调查行为研究

——以行为科学为视角

刘为军 著

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

刑事证据调查行为研究/刘为军著. —北京:中国政法大学出版社, 2007.5
ISBN 978-7-5620-2982-3

I. 刑… II. 刘… III. 刑事诉讼-证据-调查-研究 IV. D915.313.04
中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 073591 号

.....

书 名 刑事证据调查行为研究
出 版 人 李传敢
经 销 全国各地新华书店
出版发行 中国政法大学出版社
承 印 国安华明印刷厂
开 本 880×1230 1/32
印 张 10.375
字 数 245 千字
版 本 2007 年 5 月第 1 版 2007 年 5 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978-7-5620-2982-3/D·2942
定 价 26.00 元
社 址 北京市海淀区西土城路 25 号
电 话 (010)58908325(发行部) 58908335(储运部)
58908285(总编室) 58908334(邮购部)
通信地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮政编码 100088
电子信箱 z5620@263.net
网 址 <http://www.cuplpress.com>(网络实名:中国政法大学出版社)

声 明 1. 版权所有,侵权必究。
2. 如发现缺页、倒装问题,请与出版社联系调换。
本社法律顾问 北京地平线律师事务所

《证据学文库》编委会

编委会主任：徐立根

总 主 编：何家弘

编委会委员：（以姓氏笔画为序）

卞建林（中国政法大学教授）

王若阳（北京市人民警察学院教授）

龙宗智（西南政法大学教授）

江 伟（中国人民大学法学院教授）

李学军（中国人民大学法学院副教授）

刘品新（中国人民大学法学院副教授）

汪建成（北京大学法学院教授）

何家弘（中国人民大学法学院教授）

杨迎泽（国家检察官学院教授）

张卫平（清华大学法学院教授）

周惠博（中国人民大学法学院教授）

徐立根（中国人民大学法学院教授）

崔 敏（中国人民公安大学教授）

序 言

证据似乎是一个法律用语，但证据绝非仅存于法律事务之中。其实，在社会生活的诸多领域，证据都在发挥着作用，贡献着力量。譬如，历史学家在研究和探索历史事件的真相时，必须千方百计地收集有关的各种证据——史料，然后再根据这些史料去“重建”或“再现”历史事件的本来面目。又譬如，医生诊断病情必须以各种症状为根据，而这些症状也就是证据。无论是中医的望闻问切，还是西医的仪器检验，都是在为确认病情发现证据和收集证据。从这个意义上讲，法律人的工作与历史学家和医生的工作确有许多相通之处。然而，证据对于法律事务来说，具有特别重要的意义。对于诉讼当事人来说，打官司就是打证据；对于执法和司法人员来说，办案就是办证据，审案也就是审证据。虽然诉讼“号称”是解决法律纠纷的，但是诉讼的核心内容往往是由证据所支撑的事实争议。

引起法律争议的案件事实一般都是发生在过去的事件，办案人员不可能直接去感知那些案件事实，而只能间接地通过各种证据来认识案件事实。如果我们把办案人员对案件事实的认识活动比喻为过河，即由认识的此岸抵达认识的彼岸，那么证据就是他们过河的“桥和船”。没有这“桥和船”，他们就不可能到达认识的“彼岸”。无论是法官还是检察官，无论是侦查员还是律师，他们在诉讼过程中的主要工作就是围绕这“桥和船”展开的。

2 序 言

他们首先要找到合适的“桥和船”，然后再采取恰当的方式“过桥”或“渡船”。由此可见，关于“桥和船”的知识和技能应该是那些涉足诉讼活动的法律人必须熟练掌握的专业知识和基本技能。

一言以蔽之，证据是非常重要的。既然证据是非常重要的，那么关于证据的学问自然也是非常重要的。这一点庸庸赘述。但是，这里还有一个值得人们认真思考和讨论的问题，即证据学究竟属于一种什么样的学问？具体就法学的学科体系而言，证据学应该属于理论法学的范畴，还是应该属于应用法学的范畴？有人认为，证据学是一门理论性很强的学科，因为其中包含着大量的哲理与思辨，是法学领域中可以和法哲学相提并论的理论学科。也有人认为，证据学是一门实务性很强的学科，因为它的着眼点在于实际运用，而且其运用必须以实践经验为基础，是彻头彻尾的应用法学。

笔者以为，证据学的内容体系中既包含有深奥的理论知识，也包含有大量的专业技能。对于证据学家来说，他们必须深入研究那些深奥的理论知识，如证明的原理和规律等。但是对于法官、检察官、律师等实践人员来说，他们则更应该注重专业技能的养成。换言之，一个人要想成为运用证据的行家里手，不能仅知道“什么是”，还要知道“怎么做”；而要知道“怎么做”，就离不开实践中的操练。从这个意义上讲，运用证据的本领不是在课堂上“学”出来的，而是在实践中“练”出来的。由此可见，实践经验是不可缺少的。当然，这里所说的“实践经验”既包括个人的直接经验，也包括他人的间接经验，而众人经验的总结就是理论研究的源泉。随着我国司法实践的发展，证据学的理论研究也必将呈现更加繁荣的景象。

顺便说明，证据学的概念有广义与狭义之分。前者意为学科群，包括证据法学、证据调查学和物证技术学等学科；后者则仅指证据法学。证据法学、证据调查学和物证技术学等都以证据为研究对象，但研究的角度和侧重

点有所不同。证据法学主要从法律规范和制度方面研究证据；证据调查学主要从调查方法和手段方面研究证据；物证技术学则从科学和技术的角度研究证据，而且主要是各种物证的发现、识别、记录、提取、保管、检验和鉴定。证据学研究需要多种方法的结合，需要以多学科知识为基础，因此，上述学科是互相连接、相辅相成的。

《证据学文库》取证据学之广义。笔者希望，这一套开放式、延续性的丛书可以为这一学科群的发展贡献力量，并得到读者的认同和喜爱。在此，我谨代表文库编委会对丛书的作者和出版者表示衷心的感谢。

中国人民大学法学院
证据学研究所所长

何家弘

2007年元月写于北京世纪城痴醒斋

目 录

1	前 言
8	第一章 概述
8	第一节 研究的意义与现状
8	一、刑事证据调查行为研究的意义
12	二、刑事证据调查行为研究的现状
14	第二节 行为科学对刑事证据调查行为研究的意义
15	一、行为科学的发展概况和主要研究领域
19	二、行为科学对刑事证据调查行为研究的意义
22	第二章 刑事证据调查行为界说
22	第一节 行为与行动
22	一、行为
25	二、行为的一般模式
28	三、行为的特征
30	四、行动与行为
31	第二节 刑事证据调查（侦查）行为的定义
32	一、法学角度的行为定义及其分析

36	二、行为科学角度的行为定义及其分析
40	第三节 刑事证据调查（侦查）行为的系统结构
41	一、静态的行为结构
52	二、动态的行为结构
56	第四节 刑事证据调查（侦查）行为的类型
57	一、法学角度的分类方法
58	二、行为科学角度的分类方法
61	三、具体分类
63	第三章 刑事证据调查行为的个体基础与组织基础
63	第一节 概述
66	第二节 行为的个体基础
67	一、影响行为的一般心理因素及其启示
79	二、职业素养——核心能力、胜任力、学习能力 及其意义
86	第三节 行为的组织基础
86	一、组织
89	二、组织结构及结构设计
97	三、组织变革
115	第四章 刑事证据调查行为的过程描述
116	第一节 行为过程的一般模式
116	一、概述
118	二、行为决策
139	三、决策实施

145	四、行为停止
146	第二节 行为过程的特殊模式
146	一、危机管理程序及其与一般模式之区别
149	二、危机管理之例示：人质危机处理的要素与基本方略
165	三、危机管理机制之建立和完善——走向程序化和规范化
173	第三节 行为过程的博弈特征
173	一、博弈、博弈论与博弈的基本要素
177	二、行为过程中的非合作博弈
180	三、行为过程中的合作博弈
183	四、结论
187	第五章 刑事证据调查行为的激励机制
188	第一节 激励的理论前提与理论基础
188	一、激励
190	二、理论前提：人性假设与委托代理理论
197	三、理论基础之一：激励理论
205	四、理论基础之二：心理契约理论
206	五、理论基础之三：新制度经济学理论
208	第二节 激励机制构建的一般理论
209	一、构建激励机制的条件分析
212	二、构建激励机制的一般路径
216	三、构建激励机制的原则导向

219	第三节 现行激励制度分析
220	一、传统型激励制度及其分析
224	二、非传统型激励制度及其分析
233	三、总体评价
234	第四节 激励机制的完善
235	一、完善目标管理机制
239	二、建立全程心理契约管理
241	三、对组织成员进行合理分类，实行有差别的 激励方案
242	四、重视激励环境建设，并积极引导、调节组织 成员的需求结构
244	五、建立宏观监督与约束机制，促进相关激励制度 建设
246	第六章 刑事证据调查行为的评价机制
247	第一节 行为评价的一般问题
247	一、评价的含义
249	二、评价的性质
253	三、不同评价主体所为之评价的特点
256	四、评价的情境及心理运作过程描述
264	五、评价的标准
280	第二节 个案评价机制：过程性评价与结果性 评价的结合
280	一、问题的提出

283	二、理论基点：条件论
291	三、结果性评价和过程性评价在个案侦查 行为中的应用
294	四、结论
301	余论
303	参考文献
315	后记

前 言

刑事证据调查是刑事诉讼的重要一环，任何刑事诉讼活动都离不开证据调查主体对证据的获取，离开适格证据的支持，案件事实无法认定，难以保证法律的正确适用。证据调查^{〔1〕}行为的成效在很大程度上决定着诉讼的结局。

根据《刑事诉讼法》的规定，刑事诉讼中享有刑事证据调查权的主体包括侦查机关、公诉机关、审判机关、当事人及其法定代理人、诉讼代理人和辩护人等。^{〔2〕}

然而，现实的情况是，对于承担着主要取证责任的刑事追诉机关来说，除了要直面犯罪的智能化、有组织化等发展态势以及犯罪总量增长问题之外，还必须正视国家法治进程加速的现实，许多过去可以采用的刑事证据调查措施因为涉及对公民人身权利、财产权利的侵犯将逐渐成为法治的“重点照顾对象”，法律对某些类型国家权力的约束力度可能会加大，而对诉讼的另一面

〔1〕 如无特别说明，本书中的“证据调查”均指刑事证据调查，“证据调查行为”均指刑事证据调查行为。

〔2〕 出于论述简便之考虑，本书在讨论刑事诉讼时不考虑刑事附带民事诉讼问题，亦即不阐述附带民事诉讼当事人及其法定代理人、诉讼代理人的证据调查问题。

即辩护方的取证权利则会给予进一步的鼓励和支持。但是很显然,国家和民众对打击犯罪、维护社会正义的需求不太可能下降,目前以发案率、破案率、起诉率和定罪率为主要指标的刑事犯罪控制水平距离民众的期望还有不小的距离。^[1] 如何在新的犯罪形势和法治环境下提高证据调查水平进而实现打击犯罪的目的,是摆在所有刑事追诉机关面前的重大课题。

在当事人主导的证据调查行为方面,当事人要维护自己权益,获得更大的胜诉机会,更是需要在法定范围内寻求更合理的行为方式。受过职业训练、富有法律素养的律师可以成为当事人的一项重要选择。律师作为职业法律帮助者,不仅可以接受委托为当事人提供法律规范层面的服务,依附于当事人诉讼权利之上,他们还可以利用自己经过训练获得的调查技能帮助当事人达成自己的取证意愿,最大程度地维护当事人的合法权益。不过,虽然法律有扩权趋势,但法律为当事人提供的支持力度有限,取证途径缺乏,在强大的国家追诉机关面前,当事人一般都处于弱势地位,当事人及其律师可选择的法定调查措施不多,因而必须想方设法在法律限度内挖掘可用调查措施的潜能,拓宽证据调查的途径。

[1] 以破案率为例,自2000年至2005年,公安机关公开发布的破案率分别为45.2%、42.9%、44.4%、41.9%、42.5%、45.12%。参见《公安研究》2001年第7期、2002年第7期、2003年第7期、2004年第7期、2005年第7期和2006年第7期发布的全国公安机关刑事案件分类统计表。这些数据可能并不确实,时任公安部部长助理的张新枫在2004年6月10日召开的全国刑警大练兵动员部署电视电话会议上介绍2003年的数据时即表示,数据没包括立案不实的因素,如果如实立案,估计全国目前刑事案件破案率可能在30%左右。载 http://news.xinhuanet.com/comments/2004-06/15/content_1525680.htm, 2004年12月1日浏览。诚然,这是整体案件的破案率,各类案件的破案率则各有高低,一般而言,命案的侦破率要大大高于普通刑事案件。

由此可见，无论是控辩双方，还是中立的裁判者，都必须在新形势下正确看待法律的制约或促进因素，在法治框架下寻求证据调查行为科学化的各种途径，以最大限度地改善刑事证据调查行为、提高取证的品质和效率。对此，专以人类行为及其规律为研究对象的行为科学为我们提供了一条新的路径和一种新的思考问题的角度。

行为科学是一个学科群，它探讨人类行为的共有特征及行为规律，它还通过各分支学科展现不同类型行为的独特性，并以此帮助人们解释、预测和控制行为。刑事证据调查行为是人类行为的一种，具有人类行为的共同特征。证据调查行为同样需要进行解释、预测和控制，其原理和机制与行为科学上对于普通行为以及某些特殊行为的研究成果存在密切的联系，行为科学上的许多理论和方法都有可能作为理论基础推广适用于证据调查行为领域。本书选择行为科学作为证据调查行为研究的视角，正是试图通过行为科学理论和方法在证据调查行为中的运用，从客观的立场为证据调查行为的科学化、规范化和合理化提供若干有价值的建言。

不过，出于以下原因，本书将以侦查行为作为范例进行讨论：①对于占据刑事案件绝对多数的公诉案件来说，侦查行为是最为重要的证据调查行为，也是刑事诉讼法规制的重点领域，侦查行为的科学化意味着整体证据调查水平的提高，是实现侦查法治化的根本保障；②从行为科学角度看，刑事诉讼中不同阶段、不同主体实施的证据调查行为在调查技巧等诸多方面具有很强的同质性，对侦查行为的深刻揭示，能够起到举一反三之效；③从实践来看，侦查机关一直在积极探索提高取证成效和侦查水平的各种方法，并且已经采取了许多卓有成效的措施。无论理论界还是实务界，提升警务装备层级、增加侦查的技术含量和补充警力

等呼声日益高涨。客观上,国家对侦查机关的资源投入也在不断增长,但硬件的加强并不必然增进效率和公正,况且现阶段的经济条件制约着侦查资源的大幅度提升。人们要想在新的法治环境下提高刑事证据调查水平,更佳的选择是在硬件改善的同时,从侦查的“软件”着手,从完善侦查机关内部管理、改良侦查行为模式、提高侦查人员素质和加快侦查行为的制度化、标准化建设等方面入手,通过对现有资源(包括人力、物力和财力等多方面)的优化组合等方式来达到改善的目的。换言之,研究现有条件下侦查行为效率提高之道有其现实需要。

同时,考虑到行为科学自身体系的复杂性和理论发展的程度,以及证据调查行为自身的特性,本书只选择那些业已发展较为成熟的理论和方法作为研究的基点,主要体现为以下两方面的内容:

1. 在内容上,本书将从行为科学角度着重探讨:证据调查行为的定义、系统结构和分类;影响证据调查行为的主体(个体和组织)因素;证据调查行为过程的一般模式、特殊模式和基本特征;证据调查行为的激励;证据调查行为的评价。以上各部分,分别构成本书第二、三、四、五、六章的主要内容。这些部分虽然独立探讨证据调查行为的不同方面,但也具有内在联系。例如,影响证据调查行为的主体因素在证据调查过程中将发挥作用,是任何调查行为过程中的决策及决策实施所不应回避的。又如,证据调查行为的激励不能忽略调查主体的需要结构和调查行为过程的特性;再如,证据调查行为的评价标准不能不考虑评价结果的激励效应,等等。因此,贯穿本书的是对证据调查行为多方面内涵或横向或纵向、或静态或动态、或内部或外部的描述和解释。在论述过程中,将综合运用行为科学上一些已经发展得较为成熟的理论,主要有组织行为原理、行为动机原理、需

要原理、激励原理、行为目标导向原理、行为控制原理、信息沟通原理、行为决策原理等。

2. 在研究方法上,当前证据调查行为研究中两种风格的研究方法都可以找到行为科学的痕迹:①实证型的研究风格,特点是以证据调查实践事实和素材作为追求和支持理论目标和理论结论的基石;②阐释型的风格,特点是以假说性的理论命题为阐释调查实践现象的前提。前者要求研究材料的丰富性和可采性,后者则要求理论假说命题的全面性和系统性。^[1]在这两种基本类型之下,尚有更为具体的研究方法类别,例如实证型研究方法就可分为经验实证型和逻辑实证型两种类型。行为科学非常重视实证,许多重要的理论都来源于理论创造者对实践的长期观察甚至直接介入,或者经历过反复的实验。在证据调查行为的研究中,经验实证方法一直在证据调查研究方法体系中占据着主导地位。^[2]不过,由于本书考察的视角主要是行为科学理论在证据调查行为中的应用,因此本书采用的主要研究方法是阐释型方法,这种方法的实质和根本所在是借助既有理论、原理诠释研究对象的本质、特征和具体实践现象。如果证据调查理论特别是侦查学理论发达,用来诠释证据调查行为的方法本应更多地来自于该学科领域本身。不过,证据调查和侦查学领域理论匮乏是众所周知的,更何况,任何一门学科都不会从根本上排斥其他学科理论和方法。瑞士心理学家让·皮亚杰曾就其他学科方法在人文科学中的应用进行过大胆的预测,“人文科学必将越来越多地应用

[1] 关于两种类型实证方法的各自特点,参见韩德明:《侦查学研究中的几个理论问题》,载《江苏公安专科学校学报》2001年第2期。

[2] 几乎所有证据调查和侦查学方面的教科书都强调案例方法和实证方法在研究中的运用,而对案件侦破进行经验总结和得失比较仍然是该领域研究的主流。