

邹明理◎著

侦查与鉴定 热点问题研究

ZHEN CHA YU JIAN DING
RE DIAN WEN
TI YAN JIU

刑事侦查理论

刑事侦查体制与业务建设

外国刑事侦查

司法鉴定基本理论与鉴定立法

司法鉴定制度改革

司法鉴定实务

笔迹鉴定

中国
检察
出版
社

侦查与鉴定热点问题研究

邹明理 著

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

侦查与鉴定热点问题研究/邹明理著. —北京: 中国
检察出版社, 2004.6

ISBN 7-80185-255-9

I. 侦… II. 邹… III. ①刑事侦察-文集②司法
鉴定-文集 IV. D918-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 046400 号

侦查与鉴定热点问题研究

邹明理 著

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: zgjcbs@vip.sina.com

电 话: (010)68659306(编辑) 68650015(发行) 68636518(邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 北京鑫海金澳胶印有限公司

开 本: A5

印 张: 14.625 印张

字 数: 405 千字

版 次: 2004 年 7 月第一版 2004 年 7 月第一次印刷

书 号: ISBN 7-80185-255-9/D·1236

定 价: 30.00 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

自序

我一生主要从事教学工作，在三尺讲台上坚守了 40 多个春夏秋冬，除本校外，全国有一半以上省、市的公、检、法、司等业务部门与相关学校留有我讲课的足迹。

在 20 世纪 70 年代以前，在同行老前辈指引下，我学习写点内部教材和工作方面的小材料，当时能被打印或铅印成册就是最大的满足。因为像侦查这类专业性的东西，当时没有她的宣传园地。

科学的春天到来之后，由于环境和机遇，我开始跟随同行老专家学习编写正规教科书、工具书，有时也仿效我的前行者写点小论文去发表。到了不惑之年，学术上才开始起步，在今天的年轻同行们看来觉得很可笑，而对我们这一代人来说还真算是“壮年得志”。在以后的 20 余年里，我利用教学和行政管理的空隙，参编、主编教科书、专著、工具书 30 余部，自己撰稿近 300 万字；发表专业性论文 70 余篇，其中独著的 50 余篇。

在我年将七旬之际，我的学生和年轻同行多次劝我将主要论文汇编成册，以供他们和今后晚辈们参考。经过反复思索我接受了这一建议。人生七十，事业上虽未到达终点，但毕竟走完了关键性的阶段，今后虽应继续前进，但猛冲猛闯是不可能了。现在将过去零散的心得进行整理，按学科顺序汇集成书，给同行和晚辈们留下一个较完整的印象，也算是作个阶段性的交待。同时，对自己也可“温故知新”。

本书收入的论文是我收存的、各文内容之间无大的重复并能反映各时期学科发展特点的独著文章的一部分，共计 38 篇，40 多万字。因其内容大多是侦查与鉴定理论和实践方面有争论的新问题，

有的还是前沿性问题，所以命名为《侦查与鉴定热点问题研究》。为了保持文章的原貌，正文内容未加改动，仅对个别字作了校正。在每篇文章之前，加写了按语，说明写作的背景、写作意图及主要观点，以便于读者了解文章梗概。

选入刑事侦查部分的论文 14 篇，涉及侦查学基本理论、我国侦查体制、侦查业务建设、外国侦查理论与实务等方面的学术探索。其中比较突出的观点、主张、建议有：

从法学和侦查学角度对现代侦查学中若干有争议的概念问题进行了考证、辨析，提倡侦查学概念必须科学化、规范化、法治化；

对我国近 20 年侦查理论与实践研究成就进行了梳理与评析，并对今后研究方向作了前瞻性预测；

对侦查权理论、侦查法治理念、侦查措施法治化、侦查监督机制的健全等热点问题进行了探讨，并就这些问题对现行刑事诉讼法的修订提出了建议；

对我国侦查机关职能调整进行了探讨，建议检察机关应强化侦查监督职能；认为公安机关现有刑侦职能应相对集中，组建“大刑侦”体制，防止侦查职能向“全警皆侦”方向泛化；主张侦查权、侦查职能法定化，侦查权应与党纪、政纪查处权严格区分，坚决消除“法外侦查”行为；

主张“侦审分离”，逐步地有限制地实行默示沉默权规则，认为实行沉默权的关键在于侦查机关，各级侦查人员必须转变观念，积极面对；

认为“诱惑侦查”不是合法侦查方式，立法上不应予以考虑；主张将它与“秘密侦查员侦查”、“控制下交付侦查”、“迷惑型侦查谋略”等严格区分开来；对“命案必破”、“破案招标制”等侦查管理方式持否定态度；

对近代外国侦查学家的理论观点有褒有贬，但褒多贬少；对“侦查报复论”、“平行侦查论”、“侦查死角论”等西方侦查学理论有否定也有肯定。

选入司法鉴定部分的论文 24 篇，涉及司法鉴定基本理论、司

法鉴定立法、司法鉴定制度改革、司法鉴定实务、笔迹鉴定理论与实践等方面的研究心得，其中比较突出的观点、主张、建议有：

主张界定司法鉴定概念应以诉讼法的规定为依据，司法鉴定的适用范围仅限于诉讼活动；不同意“大司法鉴定”与“小司法鉴定”的种种诠释；

认为“同一认定”的“同一”是指被寻找客体的自身同一，剖析了司法鉴定实践中“印与印同一”、“印与物同一”、“物与物同一”结论的错误所在，坚持司法鉴定结论必须科学化、法治化；

提出鉴定结论的五个基本属性，主张司法机关评断鉴定结论应当坚持客观标准，摒弃主观评断标准，剖析了“对有争议的鉴定结论实行证明效力优先原则”的错误与危害；

主张司法鉴定亟需立法，分析了必须立法的原因，设计了我国司法鉴定法的内容框架，并论证了其依据与可行性；

主张我国司法鉴定体制必须以现行诉讼法的规定为依据，并遵循“合法性、独立性、客观性、公正性”原则来考虑新型体制框架，设计出“统一管理的多元化鉴定体制”作为我国司法鉴定体制的基本模式；

对我国当前颇具争议的“司法鉴定委员会‘终局鉴定’”和“复核鉴定”问题，从法律与科学角度分析了其种种不当之处，主张废止“终局鉴定”职能和“复核鉴定程序”，提出今后以“鉴定人协会专家鉴定委员会”作为解决鉴定结论分歧的合法形式；

对于争论不休的“三自”（自侦自鉴、自检自鉴、自审自鉴）行为是违法办案还是依法办案问题，根据现行法律作了分析，认为公、检、法机关的鉴定机构与鉴定人对职能管辖案件中的专门问题进行鉴定是有法可依，属于依法办案；若司法机关的鉴定人违反了依法回避的规定进行鉴定，即属“三自”，构成违法办案；

对笔迹鉴定若干理论与实践中的热点与盲点问题进行了探讨，尤其主张笔迹鉴定必须尽快步入科学化、标准化、规范化、法治化轨道，坚决消除鉴定结论的随意性，设计了评断笔迹鉴定结论四个层面的科学标准。

4 | 自序

有人说，“教师在黑板上写的都是真理，被抹去的都是成绩。”这是对教师事业的赞颂，是对教师集体业绩的评价。就我个人而言，写的有不少错误，应该抹去的也很多。人的认识总有局限性，认识以前的问题局限性可能少一些，认识当时的问题局限性自然多一些，预测将来的问题局限性可能更多。在本论文集中，文章内容有正确的，也不乏谬误。欢迎读者批评指正。

本书得以付梓，首先要感谢文章原载的报刊单位的理解与支持，其次是我的众多学生和年轻同行的鼎力襄助，尤其是庞建兵、宫万路同学为本书出版所付出的辛劳令我终身不忘。

邹明理
2004年4月

目 录

上篇 刑事侦查

刑事侦查基本理论	(3)
侦查学概念的准确性与规范性是侦查学成熟 与完善的一个标志	(3)
有关“侦查”几个问题的断想	(14)
刑事侦查理论与实践研究的回顾与展望	(24)
我国《刑事诉讼法》侦查部分立法修订的建议	(41)
新时期我国侦查工作法治化若干问题的思考	(56)
当前侦查实践中几个问题的理论探讨	(70)
刑事侦查体制与业务建设	(80)
我国刑侦体制改革中几个问题的设想与论证	(80)
论落实“科技强警”战略措施需要解决的问题	(90)
论我国侦查法制建设	(100)
关于侦查法治几个问题的探讨	(116)
现代私人侦探组织若干问题初探	(135)
外国刑事侦查评介	(143)
近代刑事侦查学家及其学术观点简介	(143)
西方刑事侦查学理论评介	(151)
外国刑事犯罪和侦查破案纵谈	(159)

下篇 司法鉴定

司法鉴定基本理论与鉴定立法	(171)
论“司法鉴定”的名称及其适用	(171)
司法鉴定若干问题认识误区辨析	(178)
如何正确理解和运用同一认定理论中的“同一”概念	(202)
论司法鉴定原则及其在实践中的体现	(211)
论鉴定结论及其属性	(216)
关于我国司法鉴定立法的几点思考	(234)
经济全球化与我国司法鉴定法制建设	(243)
我国司法鉴定亟需法律规范	(260)
刑事鉴定若干问题比较研究	(276)
论我国证据制度改革的一大创举	
——技术顾问制度	(288)
司法鉴定制度改革	(304)
关于改革我国司法鉴定制度的一些设想	(304)
关于调整司法机关于鉴定机构的探讨	(315)
浅析“一地设置一个鉴定机构”的利与弊	(323)
建立与社会主义法制相适应的鉴定体制是	
司法鉴定制度改革的当务之急	(329)
我国司法鉴定实践中几个突出问题的解决方法之探讨	(335)
司法鉴定实务	(361)
论司法机关鉴定的合法性与消除“三自”的举措	
——兼论依法办案与违法办案的区别	(361)
对有争议的鉴定结论实行“证明效力优先原则”的质疑	
.....	(367)
解决司法鉴定结论分歧合法方式初探	
——兼论“终局鉴定”与“复核鉴定”的缺陷	(376)

鉴定人出庭作证规范探讨·····	(390)
笔迹鉴定 ·····	(400)
论笔迹学的基础理论·····	(400)
论汉字笔迹特征的分类体系·····	(410)
笔迹检验理论研究四十年·····	(418)
论自我摹写笔迹及其鉴定·····	(432)
论评断笔迹鉴定结论的客观标准·····	(442)

上篇

刑事侦查

刑事侦查基本理论

侦查学概念的准确性与规范性 是侦查学成熟与完善的一个标志

作者按：我国侦查学中许多概念不准确、不规范是法学理论工作者的共识。本人曾多次在全国性侦查学术会议上发言分析其不准确的错误所在，并呼吁侦查理论与教育工作者重视对侦查学概念的研究，但影响并不大。直到20世纪90年代中期感觉有再次宣传的必要，遂将历次会议的发言整理成文，发表于1997年《侦查》第二期。文中对“痕迹物证”、“微量物证”、“恶性案件”、“严打”、“刑事犯罪与经济犯罪”、“作案”、“视听资料”等10余个概念从法学、侦查学角度分析了其不当之处，并向侦查学理论与教育工作者提出促进侦查学概念科学化、规范化的三条措施。

一、科学概念是科学最基本的组成因素

概念是事物本质特征的反映。科学概念是人们在认识和实践过程中，把客观事物的种种特点加以抽象、概括而成的。衡量一个概念是否准确，关键是考察该概念是否真实、全面地反映了客观事物的本质特征，而不是运用人数的多少，使用范围的宽窄，也不在于流行时间的长短。“习惯成定论”不是科学研究的原则。

科学概念是科学理论的基础，是科学内容最基本的组成因素，是科学新成果的结晶。它牵动着科学的整体，关系着科学的发展与

成熟程度。如果一门科学, 尽管研究对象明确, 体系完善, 内容丰富, 但若许多概念不准确、不规范, 不能说它是成熟的。只有当其在对象、体系、结构、内容、概念等诸方面都达到当时人们的认识水准时, 才能称得上是一门较为成熟、完善的科学。而且, 概念还是科学的门面, 对科学的发展与评价起着重要的作用。人们审视一门科学是否成熟与完善, 往往最先、也最偏重于审查其概念。科学概念给人的印象和影响是最深刻的。在法学领域内, 刑法学、民法学是中外学者公认最成熟、完善的学科, 其中概念的精确性与规范性无疑是一个重要标志。

科学概念是学习科学、掌握科学知识的向导。正确的概念将人们引入科学殿堂, 错误的概念可使读者误入歧途, 甚至误导理论研究与实践活动。科学概念的准确性、规范性, 有利于全国、全世界的广泛交流。如果同一事物使用不同的概念, 或者使用不规范的概念, 恐怕同一地区的内行也难理解其真实意义。所以, 许多法律把解释概念当成一个重要部分。不仅如此, 在现代社会里, 概念的准确性与规范性, 还是实现自动化与标准化的前提, 是信息联网的必备条件。

二、侦查学概念不准确的现象严重存在

侦查学从创立到今天, 已有 104 年的历史。若按人的寿命来算, 她已是一位稀有的老人。从科学史来说, 100 余年仅是一个很小的历史阶段, 所以, 侦查学无论从哪一方面来讲, 都显得较为稚嫩。我国侦查学由于历史的多种原因, 在其孕育和发展过程中几经磨难, 直到本世纪 80 年代才步入健康成长道路。由于先天不足和后天发育不良, 至今还不能说她发展到了成熟的阶段, 其中许多概念不准确就是标志之一。此中既涉及理论方面的, 但更多是司法实践运用方面的。下面略举一些经常使用的概念, 并提出我的肤浅看法, 以期引起同行们重视对概念的研究与运用。

“痕迹物证”

这个概念是在教材、论文、法律文书中出现最多的。最早使用

的“痕迹物证”概念，从其原意来看，是一个偏正式词组，“痕迹”是主体，“物证”是限制范围的附加词，是指痕迹一类的物证，以表明物证的类别或性质，常与生物物证、文书物证等平列起来。后来，在我国一些部门和许多论著中，用“痕迹物证”这个概念来表示“痕迹”和“物证”的两种事物。例如“杀人现场上遗留有大量的‘痕迹物证’”；“现场勘查的任务之一是要发现，提取与犯罪有关的‘痕迹物证’”。不难看出，他们的本意是要表示现场上既有痕迹又有其他物证。这样连用“痕迹物证”概念当然就出现了下列错误：

第一，所指对象不明，范围界定不清。概念中是指痕迹一类的物证还是指痕迹与其他物证，是表明两种事物还是一种事物，令人难以捉摸，同时也是法律上用词不严肃的表现。

第二，学理上不通。痕迹是物证的一种表现形式，物证包括痕迹。痕迹物证连用属于被包容与包容的关系；若把“痕迹物证”当作并列关系、表示两种事物，这不仅在逻辑上是错误的，与同一认定理论，痕迹学原理也是根本抵触的。两者连用，表示两种事物，岂不成了“物证物证”？有人说，在“痕迹”与“物证”之间打个顿号隔开就明确了，这同样是错误的。因为它们之间不存在并列关系，两者不能并列起来使用。否则，在学理和逻辑上仍然是说不通的。为了准确表示它们之间的关系，根据同一认定理论和痕迹学中反映形象的原理，应当改为：“痕迹与其他物证”。同时，笔者还建议，在“痕迹物证”概念的是非未完全澄清前，通常用以表示痕迹一类物证的痕迹物证概念也不要使用，以免引起混乱。

“微量物证”

这是一个新概念，80年代才在我国流行使用，许多使用者尚无暇考虑其不科学之处。

首先，“量”不能作为物证分类的标准。物证是证据的一大类型，其种属甚多。它通常是按性质划分种属。如生物物证、毒物物证、文书物证等。如按轻重、大小划分物证种属，一则难以划分穷尽、清楚，许多物证找不到与之相对应的种类归属。二则不符合证

据要求，因为证据的意义并不考虑其大小、轻重，而在于它的证明力。证据无大小、轻重之分。

第二，直接衡量一个物证是否微量，标准很难掌握准确。现在流行使用的“微量物证”概念，与物理、化学上的国际规范定量标准不一致，明显的违背科学性与规范性原则。现代各国物理、化学定量分析规范标准（国际定量标准）中，将物质的定量分为常量、半微量、微量、超微量若干等级，每一等级都有具体的量的界限。微量只是其中一个等级。因此，诉讼证据中的“微量物证”标准很难用直观标准界定准确。一根纤维说它是“微量物证”恐怕要闹笑话，因为它可能是超微量或微量，或者半微量以至常量。法律上不能随意界定证据的量，只有当理化专家运用精密仪器经过定量分析后，才能确定是否“微量”。

第三，“微量物证”因未能明确限定物证范围而混淆了“物质物证”的概念。大家知道，物证是以物的外表形态、物质成分、内部结构特征证明案件事实的证据，它包括物的自身及其反映形象，物质、物品、物体、痕迹、笔迹、文书等等均属物证。如用“微量物证”来表示物证范围，许多与物质自身无关的其他物证都可算作“微量物证”。如两根纹线的指印，一个标点符号的笔迹（均指形象），无疑算得上“微量”，但如说它们是“微量物证”岂不成了笑话！

笔者以为，当前流行使用的“微量物证”概念，主要是用以表示微细物质证据的，因此，改为“微细物质”较为确切，一则去掉了“量”不违背科学规范，二则微而细所指的范围宽一些，三则仅限于物质范围而不与其他物证混淆。

“视听资料”

视听资料作为一类证据是无可非议的，但“视听”这个名词尚有深入推敲的余地。

首先，“视听资料”作为一类证据命名，包含的范围过分宽泛，种类界限不明确，与其他多类证据相互交叉，适用证据上容易引起混乱。“视”的对象太多，无本质特征限定，三个诉讼法上规定的

各类证据几乎都具有可视性。物证、书证、鉴定结论、勘验与检查笔录、证言、供述、陈述（后三种均指结果）等等没有不可视的，看不见、摸不着的很难成为证据。“听”的范围也不窄，凡是具有声响的现象都可以听见，说话声、呼救声、哭泣声、行走声、开门扭锁声、破坏障碍物声、爆炸声以及其他种种自然现象发出的声响等等都是人的听觉和仪器可以感知的对象。同时这种“听”的证据又与证人证言和侦查实验中的某些证据情况相重复。由于“视”与“听”包含的范围宽，许多对象相互交叉，导致侦查活动中难以准确界定证据类型，适用证据时势必出现差错。如果有侦、审人员把毒品、指印、血迹、笔迹作为“视”的证据，恐怕不能指责其适用证据上有错，因为它们是标准的可视证据。

其次，“视”和“听”作为证据分类依据，显然未抓住事物的特殊本质特征。因为“视”与“听”都是普通事物所具有的共同特征，不具有划分证据类型的特殊本质，缺乏实在性与可区别性，因而与其他证据难以并列，不能构成科学的证据分类依据。

笔者以为“视听资料”证据的本质特征，是以图像和声音现象证明案件事实的证据，其关键是用科学技术加以固定的图像和声音现象的记录，而不是一般的图像和声音，因此，用“声像资料”或“图像与声纹”表述这类证据更准确一些。有人说，“声像资料”能否包括计算机软盘资料？从科学原理上讲，计算机软盘资料是通过电磁信号转换的一种图像资料，与录像带、影碟、光盘所储存的信息资料属同一类型，将其纳入“声像”类并不违背科学原则。

“认定”

这个概念是在局部范围内出现的差错。有的地区或部门在表述案件或事实结论时将其作了肯定含义的片面理解。“认定”就是“定”的意思。“认定结论”就是确定性结论，包括肯定与否定两个方面。确定一个案件、一个事实的“是”或“不是”，都属于认定活动。在司法实践中，特别是在司法鉴定活动中，有的把“认定”理解为“肯定”，因而把鉴定结论分为“认定结论”、“否定结论”、“推断性结论”三种。这三者不能平列，造成了逻辑关系上的错误。