

XIANDAIZHENCHAYANJIU

现代侦查研究

——中国中、西南地区公安（政法）院校
第二届侦查学学术研讨会论文集

■ 主编 / 王国民

中国人民公安大学出版社

D. 6179.3-53
6

现代侦查研究

——中国中、西南地区公安（政法）

院校第二届侦查学学术研讨会论文集

主 编 王国民

（公安机关 内部发行）

中国人民公安大学出版社

·北 京·

现代侦查研究

——中国中、西南地区公安（政法）
院校第二届侦查学学术研讨会论文集

XIANDAI ZHENCHA YANJIU

主 编 王国民

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

印 刷：北京牛山世兴印刷厂

版 次：2001 年 10 月第 1 版

印 次：2001 年 10 月第 1 次印刷

印 张：23.875

开 本：850 毫米×1168 毫米 1/32

字 数：597 千字

印 数：0001 ~ 1500 册

书 号：ISBN 7 - 81059 - 823 - 6/D·686

定 价：39.00 元（公安机关 内部发行）

本社图书出现印装质量问题，由发行部负责调换

联系电话：(010) 83903254

版权所有 翻印必究

E-mail: cpep@public. bta. net. cn

现代侦查研究

编审委员会

主 任：陈云华

副主任：王 鹰 陈 真

委 员：(按姓氏笔画为序)

王国民 王玉霞 卢淑梅

皮建华 张 毅 程 兵

主 编：王国民

副主编：程 兵 卢淑梅 吴良培

参编人员：(按姓氏笔画为序)

马静华 王国民 王玉霞 卢淑梅

皮建华 张 毅 陈闻高 陈 真

吴良培 康 卫 程 兵 樊家林

前 言

为推动我国侦查学理论研究和侦查学教学的发展，中、西南地区 10 余所公安（政法）院校从事侦查学教学和研究的代表于 2001 年秋汇聚至成都，参加由四川警官高等专科学校主办的“中国中、西南地区公安（政法）院校第二届侦查学学术研讨会”。本次研讨会共收到论文 105 篇，经编委会遴选，将其中 87 篇汇集成册，予以出版，定名为《现代侦查研究》。

本书中论文的选题涵盖了国内安全保卫、刑事侦查、经济犯罪侦查、缉毒侦查等公安侦查工作的主要领域，内容涉及侦查制度、刑侦改革、新形势下公安侦查工作的宏观对策、侦查指挥、侦查思维、各类案件侦查的策略方法，以及刑侦新技术、新方法的运用等诸多方面，既有对侦查理论与实践问题的专题性研究，也有对近年来在全国具有重大影响的典型个案的剖析与总结。不少论文紧密结合当前侦查工作的实践，对新形势下侦查实践中出现的新情况、新问题和侦查实践中的新鲜经验进行了研究，具有一定的理论深度和较强的实用性。

本书在选编过程中，由于全书字数所限，对收入的部分论文在不改变作者观点的前提下，作了适当的删改和技术处理。

本书的出版得到了中国人民公安大学出版社的大力支持和热忱帮助，在此谨表示诚挚的谢意。

编审委员会

2001 年 10 月

1. 论侦查程序的制度设计

陈 真

任何理论研究，终究要追求某种社会功利意义，侦查程序研究的社会功利意义主要集中于其制度设计之上。这也是现有关于侦查程序研究成果比较集中之处及其原因所在。侦查程序的制度设计自身内容也十分丰富，本文侧重讨论侦查权的配置、侦查权的运作和侦查权的审查三大问题。

一、侦查权的配置

（一）侦查权属于行政机关

本文主张，侦查权属于行政权。这种权力的性质直接影响和决定着侦查权在国家机关间的分配。

在支持、奉行分权学说的西方国家，行政权首先应当与立法权区分开来。行政权是一种执法权，“如果同一些人有权制定法律，手中又握有执行法律的权力，这对人的容易想攫取权力的弱点是一个极大诱惑，因此，他们也许会免除自己制定的法律的义务。并在法律的制定和执行中使法律适应自己的私人利益”^①。其次，行政权应当同司法权区分开来，“如司法权与行政权合二

^① 洛克（英）：《政府论》（下篇），叶启芳、瞿菊农译，商务印书馆1964年版，第89页。

为一，法官将对公民施以暴力和压迫”^①。因此，侦查权首先只能配置于行政机关之手，而决不能配置于立法机关或司法机关之手。

在主张、奉行民主集中制原则的其他国家中，虽然都有一个最高权力机关，如中华人民共和国的全国人民代表大会，但是，按照劳动分工的原则，立法权与行政权、司法权也是相互分开、分别行使的。首先，各国一般都明确宣称了司法权力、司法机关的独立性，这样就把司法权与其他两种权力完全区分开来；其次，各国宪法在确认“行政机关、司法机关”由“权力机关”产生，“对它负责，受它监督”的同时，一般也就“权力机关”与“行政机关”的具体职权进行了列举性的明确。而根据这些“明确的列举”，则行政权的行使，实际上也就与立法权划分开来，立法机关“无权”直接“干预”行政机关的执法行为，更不用说直接享有和行使了。因此，侦查权同样也只能配置于行政机关之手，而不能也没有配置于立法机关或司法机关之手。

（二）侦查权在行政机关间的分配

侦查权的分配与刑事案件受理、管辖的分配必须首先区分开来。

侦查权的调整对象为刑事案件，但刑事案件却不一定全都需要经过侦查阶段后，才能得到法律调整。因此，中国的刑事诉讼法和其他刑事法法规规定，下列八种刑事案件由人民法院直接受理：

1. 有原告和被告，因果关系清楚，不需要侦查的伤害案；
2. 告诉才处理的公然侮辱、诽谤案；

^① 孟德斯鸠（法）：《论法的精神》（上），张雁深译，商务印书馆 1961 年版，第 156 页。

3. 抗拒执行判决、裁定案；
4. 暴力干涉婚姻自由案；
5. 破坏现役军人婚姻案；
6. 虐待案；
7. 遗弃案；
8. 重婚案。

这八类案件，实质上又可以归结为三大种类：第一类是事实清楚不需要侦查的刑事案件，如 1、3；第二类是涉及基本人权、人身权或人格权的刑事案件，如 2、4、6、7、8，双方当事人清楚、行为事实清楚，一般也不需要专门的调查工作，只存在一个对行为性质的认定问题；第三类是特别对象的刑事案件，如 5。这种将刑事案件交由司法机关受理的规定和作法，是与世界各国的一般作法相同的，也是与侦查权的分配性质不同的问题。因此，必须首先明确，司法机关并不享有和不能行使侦查权。

侦查权在行政机关之间的分配，则直接意味着侦查权并非由单一系列的行政机构享有并行使，而是由承担着公共安全职能的相关行政机关分别享有并行使，如中国刑事诉讼法和其他刑事法律法规规定的，公安机关、国家安全机关、监狱和军队保卫部门各自享有和行使范围有别的刑事案件的侦查权。与其他国家和地区相似又有区别的是关于检察机关的侦查权问题。

首先，西方各主要国家奉行三权分立原则，检察机关被明确排除于司法机关之外，归于行政机关之列，故而具有承担侦查权的法理依据；而中国的检察机关，法律规定为“法律监督机关”，法制实践中是与行政机关互相区分的，如其与人民代表大会的关系，是与行政机关——“政府”平行的（即通常所谓“一府两院”），是被视为“司法机关”的，如通常所谓“移交司法机关处理”所指的司法机关就有检察机关。据此，则中国的检察机关享有和行使侦查权需要“寻找”相应的法理依据。司法权、司法机

关不能行使侦查权，是法理原则；而检查机关又显然不是立法机关或权力机关，因此，检察机关被依法授予独立侦查权，其最好的法理依据是“检察权属于行政权”、“检察机关属于行政机关”。

其次，西方主要国家的检察机关虽然有权直接受理、管辖、实施某些刑事案件的侦查，但其范围是非常窄的。而中国检察机关独立负责的案件范围十分广泛，简单地列举，至少有 20 多项，如贪污、行贿、受贿、刑讯逼供、枉法裁判、非法拘禁、玩忽职守、重大责任事故、巨额财产来源不明、偷税抗税等等，还有一项可以被扩大解释的：“人民检察院认为需要自己受理的其他案件”，这样，在理论上，人民检察院受理案件并直接侦查的范围是没有界限的。在实践上，人民检察院直接受理并侦查的案件范围主要为三大类：一类是按犯罪主体标准划分的，指国家机关及其公职人员的职务犯罪，如公安行政机关及其干警的刑讯逼供、体罚虐待人犯、私放犯罪行为等，司法机关及其公职人员的枉法裁判，和一般国家机关及其公职人员的贪污、受贿、非法剥夺宗教信仰自由、挪用公款、挪用救灾抢险等款物、巨额财产来源不明、玩忽职守、报复陷害、非法管制等；一类是按犯罪客体标准划分的，指侵犯公民人身和民主权利的犯罪案件，如破坏选举、非法拘禁、诬告陷害、侵害公民通信自由，乃至重大责任事故、被害人不控告的重婚；第三大类是部分经济犯罪，如偷税、抗税、假冒商标，乃至重大泄密等。这样，虽然在实践中，人民检察院不能也没有任意扩展解释“需要自己直接受理的其他案件”，不能也没有任意扩展其侦查权范围，但这个未被扩展的范围已远远大于其他由国家检察机关承担的独立侦查权范围。

关于检察机关侦查权的最后一个问题是，在侦查中，检察机关与公安机关（公安部门）的关系。中国检察机关一方面享有法定的专属侦查权，另一方面则无权干预公安机关的侦查工作，中国公安机关在侦查中并不受检察机关领导、指挥，完全独立。而

国外，如德国、法国、日本、意大利等，检察机关则有权领导、指挥公安警察部门的侦查工作，检察机关与公安机关通常是共同负责侦查工作。

（三）侦查权主体间的相互关系

侦查权是一种公共权力，必须由法律专门授予，否则就不能形成合法的侦查权主体。现行中国各侦查权主体，正是分别由法律授权而形成的。在授权的同时，现行中国法律对各侦查权主体权力范围的规定，是相互独立、互不交叉的，这就形成中国各侦查权主体分别独自行使其法定侦查权的制度和实践。公安机关与国家安全机关、监狱、军队保卫部门之间，以及各自相互之间，相互独立，互不统属，互不交叉。即使作为“法律监督机关”的检察机关对公安机关、国家安全机关、监狱和军队保卫部门的侦查权，也是没有实质性“监督”权能的，其他机关是否受理、是否立案、是否完成侦查工作等等，都要由各该机关自行定夺。检察机关只能在批准逮捕、审查起诉两个环节上，对其他侦查权主体的侦查行为进行事后的审查。在任一侦查主体进行其法定范围内的侦查行为时，其他任一侦查主体包括检察机关，一般并不能也没有采取任何具体的同步侦查行为。

二、侦查权的运行

（一）侦查权运行的当事人

侦查权属于国家权力，因而侦查行为只能由侦查权主体实施，而不能由其他主体实施。因而在侦查过程中，只有一个当事人——合法的侦查权主体，如公安机关、国家安全机关等，侦查行为的相对人或犯罪嫌疑人，都不具备侦查行为当事人的地位。侦查权的客体和内容案件的客观事实，在具体的侦查过程中，

只有侦查权主体的侦查行为，不存在侦查行为相对人或犯罪嫌疑人的侦查行为；只需侦查权主体的主动职权行为，不存在侦查行为相对人或犯罪嫌疑人的主动调查行为。

侦查行为只有一个当事人，即法定的侦查主体，同时，及时并连续地开展侦查行为，也是侦查权主体的法定职责，或曰法定义务。因此，从性质上，这里并不需要犯罪受害人的请求、呼吁，也并不需要侦查行为相对人或犯罪嫌疑人的请求、呼吁。至于现实中因受害人或其他群众的呼吁，才导致专门机关行使、加强或改善其对某一案件侦查工作，只能说明对该案件有侦查权的机构原来没有很好地行使其法定的侦查职责。

侦查行为只有一个当事人，即法定的侦查权主体，但这并不意味着，完全地或事实性地禁止犯罪受害人、犯罪嫌疑人或侦查行为相对人的调查活动。而是说，在侦查权主体所开展的侦查行为中，犯罪受害人、犯罪嫌疑人或侦查行为的其他相对人只能被动地服从和配合，并不具有较多的自由选择权。但在侦查权主体所开展的侦查行为之外，围绕侦查行为的客体——犯罪客观事实，犯罪受害人、犯罪嫌疑人或侦查行为的其他相对人，事实上，可以采取各自的调查行为，只是这种调查行为并不构成法律的侦查权行为，因而其调查行为的方式方法、调查结果的法律效力等完全有别于侦查行为而已。

（二）侦查权的运行模式

侦查权属于行政权，自当遵循行政行为的运作方式，这本身不是问题。当前有很多人却正是从侦查行为的行政行为方式（而不是诉讼行为方式）出发，就直接指出这种侦查程序的不合理性，如没有侦查行为相对人的陈述、抗辩、防御等，因而认为其违背了基本的法治原则——程序公正原则。

其实，这是对行政行为的误解，也是对程序原则的误解。行

政行为同样要符合相应的正当性程序原则，而正当性程序原则又岂止限制于诉讼程序模式？只不过正当性程序原则的渊源乃至主要内容出自于诉讼程序原则而已。因此，仅就侦查行为的运行模式遵循行政行为的运行模式这一点，并不能得出该侦查程序的不合理性及该侦查程序不合乎正当性程序原则的结论。

行政行为模式与“侦查权的程序性”的一致性集中于以下几点：

1. 遵守法定的职权范围

即必须在法定的管辖范围内行为。对此，行政权主体（含侦查权主体）必须明确其权限，并在其权限范围内活动。

2. 依据法定授权启动行政行为

对此，行政权主体在实施行政行为时，必须依据法律授予的发起某种行政行为的规定。

3. 遵守法定的告知程序

即行政权主体应依法告知相对人有关事宜，使相对人真正地了解 and 知晓，如行政行为的性质、对象、内容、意义和法律后果等，必要时还应当就采取或不采取某项行政行为向相对人详细说明理由，或向相对人告知其申诉权利及申诉机关和法定期限等。

4. 实行法定的公开制度

如“阳光法案”等，涉及国家机密、个人隐私、商业秘密等除外。

5. 实行听取相对人意见的制度

即在作出某项行政行为决定之前，应依法给予相对人提出意见、询问、证据及提出抗辩的机会。为此，行政权主体在作出影响相对人的权益的决定之前，必须给予相对人以提供有关事实、表达意愿的机会，其间，应当允许相对人提出证据或反证、允许交互询问等。

6. 任一具体行政行为都必须限定于法定幅度之内

7. 依据法定的工作顺序

即行政行为必须依据法定的工作手续、方式、步骤，不得任意省略，更不得前后颠倒。

8. 遵守法定时限

如果行政行为都满足以上“应当满足的条件”，我们就不能以侦查行为模式同于行政行为模式而简单直接地否定它，或者说，行政行为或侦查行为的权力主体一方的支配性、主导性并不等于它就不符合正当性程序原则。

（三）侦查行为的内容

1. 专门调查工作

根据中国刑事诉讼法的规定，侦查即指为查明案情、搜集证据、查获犯罪嫌疑人，依据法律规定而进行的各种专门调查工作。根据刑法的这一规定，结合侦查实践的经验，专门调查工作的内容一般包括：讯问犯罪嫌疑人，询问证人和被害人，勘验、检查、搜查、扣押物证和书证，通缉和辨认等，特殊情况下还包括侦查实验等。限于篇幅和本文的立论角度，这里不作进一步论述。

2. 有关强制性措施

有关强制性措施，是指公安机关、国家安全机关、人民检察院等法定侦查权主体所采取的拘传、取保候审、监视居住、拘留、逮捕等强制性限制人身自由的措施。类似的强制措施，在起诉和审判过程中，也可以使用，但这已不属于侦查性质的强制措施，不在侦查活动的范畴。

关于侦查性质的强制措施，必须首先明确其性质。强制措施的性质可概括为：“它不是对犯罪嫌疑人、被告人的惩罚措施，而是一种旨在保障刑事诉讼活动顺利进行，具有临时性和预防性

的程序保障手段”^①。“强制措施在性质上属于为保障诉讼顺利进行而对特定对象的人身自由所采取的强制方法”^②。从诉讼角度来考察强制措施的法律性质，应当注意以下几个方面：“（1）强制性……（2）预防性……（3）时间性……（4）法律性……（5）依附性……”^③

从以上诸多述评已可以看出，侦查性质的强制措施，除了其不证自明的法律性以外，其性质主要体现于其临时性（或时间性）、预防性和依附性。因此，侦查性质的强制措施，并不具必然性，即并非在侦查活动的过程中必须采取强制性措施。传统的刑事诉讼法学片面强调强制措施是“刑事诉讼能够顺利进行的重要保障措施”，是与犯罪作斗争的必要手段。这是中国传统刑事诉讼法学职权主义特征的一种反映；而现实的刑事侦查实践依照这种职权主义刑事诉讼法的指导，广泛使用强制性措施，更使中国的刑事侦查带有“超职权主义”特征。

强制措施终归是一种限制人身自由的方法和手段，在犯罪嫌疑人的“罪与非罪”尚未得以确定下来之前即采取强制措施，显然有违侦查程序的人权保障原则。所以，强制措施的性质可概括为：它不是对犯罪嫌疑人、被告人的惩罚措施，而是一种旨在保障刑事诉讼活动顺利进行，具有临时性和预防性的程序保障手段。接下来的问题是，保障刑事诉讼活动顺利进行并不足以成为限制人身自由的理由。因此，西方各主要法治国家都确立了对强制措施的司法审查机制，即无论是逮捕、搜查、扣押、窃听还是羁押、保释或其他强制性措施，司法警察或检察官都要事先向法

① 宋世杰主编：《新刑事诉讼法教程》，中南工业大学出版社1998年版，第149～150页。

② 樊崇义主编：《刑事诉讼法学》，中国政法大学出版社1998年版，第166页。

③ 李忠诚：《刑事强制措施制度研究》，中国人民公安大学出版社1995年版，第14～16页。

院或者法官提出申请，后者经过专门的司法审查程序，认为符合法定的特殊情况下，才能许可进行上述侦查活动。因此，凡是涉及限制或者剥夺公民人身自由、财产、隐私等权益的强制性侦查措施，侦查权主体作为一种行政权主体，包括检察机关，是没有最终的决定权的，而要向司法机关或司法官员提出申请，由后者依法发布许可的令状，这才符合现代法治原则的制度设计。

相比较而言，中国现行刑事诉讼法对有关强制性措施的规范过于简略和概括。侦查实践中，任何一个侦查权主体，包括公安机关、监狱和军队保卫部门，只要办案人员履行了对其内部规则确定的、向有权决定者如公安局的某位分管局长提出申请并得以允许的手续和过程，就可以采取除逮捕以外的诸多强制性措施，包括侦查手段的采用和实施。这是不合乎现代刑事诉讼原理和规律的。强制措施决不是侦查过程中一个有关侦查手段、方式的问题，决不是一个什么“小问题”，而是关系到被告人、嫌疑人、其他相对人的政治权利、人身自由、财产权利、人格尊严、住宅安全、通信秘密以及个人隐私等基本人权的大问题，如果任何作为行政机关的侦查机关以“侦查需要”就能自行决定并实施强制措施，势必对刑事诉讼本身必须予以保障的基本人权直接构成威胁，乃至造成伤害。

当然，权利理念在基本人权方面本来就具有一定的法理约束力，而前文所述诸多被“强制性措施”涉及的基本人权，更是被中华人民共和国宪法规定为法定权利。我国《宪法》第37条第1款规定：“中华人民共和国公民的人身自由不受侵犯”；第3款规定：“禁止非法搜查公民的身体”；第13条规定：“国家保护公民的合法收入、储蓄、房屋和其他合法财产的所有权”；第38条规定：“中华人民共和国公民的人格尊严不受侵犯”；第39条规定：“公民的住宅不受侵犯。禁止非法搜查或非法侵入公民的住宅”；第40条规定：“中华人民共和国公民的通信自由和通信秘

密受法律的保护。除因国家安全或者追查刑事犯罪的需要，由公安机关或者检察机关依照法律规定的程序对通信进行检查外，任何组织或个人不得以任何理由侵犯公民的通信自由和通信秘密”。如果仅仅把“强制性措施”作为侦查的“必要”手段，而不是作为与宪法权利相关的一个法律制度，势必会使这些宪法权利在侦查过程中无法得以保障。

在实践中，侦查人员（包括检察机关的侦查人员）大都认为，拘留、扣押、搜查等强制措施审批权就本机关，因而经常性地先实施搜查、扣押、拘留等行为，然后再补办证件，其目的不过是为了使案件卷宗手续齐全，全无基本人权、宪法权利之概念，而且他们还都得以很容易地补办好证件，并没有任何责任追究。尤其是在搜查措施方面，中国侦查人员多不把搜查证当回事，需要搜查或自认为需要搜查时，就拿出工作证，甚至以警服、警械等作为搜查权凭证而实施搜查，事后甚至也不补办任何手续。如此，何谈侦查权的程序性呢？

关于强制性措施中的“逮捕”，与其他强制性措施略有不同。现行刑法规定，“逮捕”的决定权专属于人民检察院享有并行使，侦查机关包括检察机关的侦查机构，在要求对犯罪嫌疑人实施逮捕时，必须事先提交批准申请，连同有关初步材料一并移送检察院批捕机构，由检察机关批捕机构予以审查后，认为需要时，才签发逮捕证。侦查机关拿到逮捕证后，才能实施逮捕行为，这是现行刑法中关于强制性措施规定中最为合理的一部分。当然这并不意味着关于逮捕的制度设计完全合理，其中最紧要的就是在检察机关自行侦查这一方面。

中国的检察机关，不是司法机关，却被放在等同于司法机关的法律地位，都是由权力机关——人民代表大会产生，并对人民代表大会负责。检察人员的任用与司法人员的任用也几乎一样，都由人民代表大会产生。这种由权力机关决定产生的人员，享有

并行使侦查权这种行政权，并不存在违背法理法律的问题，尤其在中国国家基本政治制度实行民主集中制原则而不是分权原则或三权分立原则的情形下。问题是，这样产生的检察人员在法理上，却不只限于侦查权能，还有权承担并行使检察机关的审查批捕、审查起诉和法律监督等各种检察职能，而当前检察机关的主要检察职能，在法律性质上，是区别极大的。因此，检察机关的内部设置问题就十分重要。就本文论题所及，则检察机关内至少需要两个互相独立的部门，一是侦查部门，专门负责侦查属于检察机关管辖的刑事案件；一是审查部门，专门负责侦查机关包括本院侦查部门侦查刑事案件的审查批捕和审查起诉工作。两个部门互相独立，互相制约，比照刑事诉讼法关于公安机关与检察机关在审查批捕、审查起诉等问题上的相互制约关系予以执行。

这种检察机关内部分工的问题，似乎只是广义上的刑事诉讼法问题，然而它毕竟涉及到“逮捕”这种严重的限制人身自由的强制措施，是不能不加以高度重视的。当然，这种内部分工的强调，是与当前中国检察机关职能明显过宽相关的——不仅承担着行政权性质的侦查权，而且承担着对侦查权行为进行监督和审查的职能，还有司法性质的审判监督职能。这才是现行中国法制工作中需要进一步改革的。

最后，由于检察机关同时承担和行使着侦查权和对侦查权行为的监督审查权，因此，在关于检察机关自侦案件问题上，尤其需要一个第三方力量介入其侦查部门与审查部门之间，方才可能有检察机关自侦案件的“程序化”或程序合理化。否则就会如同分权学者所论证的执法权与司法权关系那样，侦查权部门就可以无限制地侵害普通公民的合法权益。这个“第三方力量”的最佳现实选择，即为辩护律师。