

FANZUIZHENCHA
CHENGXU YU ZHENGJU
DE QIANYANWENTI



犯罪侦查程序与证据的 前沿问题

◎ 樊学勇 / 著



中国人民公安大学出版社

犯罪侦查程序 与证据的前沿问题

樊学勇 著

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

犯罪侦查程序与证据的前沿问题/樊学勇著. --北京: 中国人民公安大学出版社, 2006.5

ISBN 7-81109-365-0

I. 犯... II. 樊... III. 犯罪侦查—研究 IV. D918

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 033901 号

犯罪侦查程序与证据的前沿问题
FANZUI ZHENCHA CHENGXUYU
ZHENGJUDE QIANYAN WENTI
樊学勇 著

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
经 销: 新华书店
印 刷: 北京蓝空印刷厂

版 次: 2006 年 5 月第 1 版
印 次: 2006 年 5 月第 1 次
印 张: 15.625
开 本: 850 毫米 1168 毫米 1/32
字 数: 320 千字
印 数: 0001 ~ 3000 册

ISBN 7-81109-365-0/D·351
定 价: 38.00 元

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 侵权必究

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

www.phcpress.com.cn

前言

公安机关的侦查工作在刑事诉讼中占有重要地位。侦查立法的成熟、完善与否，侦查权运作的正当、合法与否在一定程度上标志着一个国家法治文明的程度，关涉打击犯罪和保障人权的刑事诉讼双重目的的实现质量。近年来，我国理论和实务界都在不断地进行理论研究与实践探索，推进我国侦查理论的发展和公安法治建设的进步。作为中国人民公安大学的教师研究侦查理论与实践问题是责无旁贷的任务，同时也有着得天独厚的条件，因此，笔者近年来一直研究公安机关侦查的程序和证据问题。本书是笔者在借鉴理论界的研究成果和总结实践经验、教训基础上的一些心得，与读者分享。

本书采用专题式的研究。第一至五章研究侦查理论和立法的一般问题。第六、七章研究侦查程序中强制措施立法与实务问题。第八、九、十章研究侦查行为的一般理论和特殊侦查行为的法制化问题。第十一至十五章研究侦查程序中证据的立法和应用问题。

第一章研究侦查程序正当化问题。该问题是近年来学者们普遍关注和探讨的一个热点问题。并且，由于新闻媒体对于一些涉及侦查过程中非法侵犯人权现象的大量报道（如对于刑讯逼供、超期羁押问题的报道），社会上一般民众进而会问：“这样的侦查正当吗？”这些现象表明，研究侦查程序正当化的问题在我国具有重要的理论和现实意义，而对于侦查程序正当化的研究本身就体现出人们对于过去一直认为国家侦查权的行使具有天然正当性理念的一种理性反思；从某种角度来讲这也是人们对于自身权利的逐渐认识和觉醒，是市场经济的产物。

第二章研究侦查模式的一般理论。侦查模式是审判前程序中的一个基本理论问题，也是近年来刑事诉论法学界探讨的一个热点。侦查模式论是在刑事诉讼模式的基础上结合侦查程序自身的特点提出的，侦查模式的设置科学、合理与否直接关系到侦查目的及诉讼价值的实现。无疑，侦查模式的选择和实现对侦查法治化具有标志性作用。因此，通过对侦查模式的研究，可以为理顺侦查程序中的各项法律关系，保障侦查权的正当运作，完善对犯罪嫌疑人诉讼权利的保护等起到指导作用。

第三章研究侦查程序中的人权保障。人权保障是近年来诉讼法学界研究的核心问题，以人权保障理论的研究为契机，推动诉讼中的人权保障进程，已经成为诉讼法学界的共识。目前，诉讼法学，特别是刑事诉讼法学的理论研究也大多围绕着人权保障而展开。现在，几乎所有刑事诉讼法学研究者都接受了诸如刑事訴訟既要以惩罚犯罪为目标，又要坚持保障人权的思想，甚至参与刑事訴訟立法和司法的官员，也对加强刑事訴訟中的人权保障问题产生了较为清醒的认识。而侦查程序涉及国家的侦查权与个人权利之间关系的平衡与调整问题，更是与人权保障紧密相关，理应成为刑事訴訟中人权保障研究的重点。

第四章研究公安刑事执法中公民宪法权利保障与公安刑事执法问题。本章是在第三章基础上的拓展。2004年3月14日第十届全国人民代表大会第二次会议通过的《中华人民共和国宪法修正案》明确地将“国家尊重和保障人权”规定在宪法之中，实乃中国人权史上一个重要的里程碑。公民的宪法权利是一个国家对人权进行保障的具体化体现，而刑事訴訟中公民的宪法权利保障也必将在修宪所体现出的精神指引下得到进一步加强。作为行使侦查权的公安机关如何适应宪法对公民的权利保障是摆在公安机关面前亟待解决的一个课题。

第五章研究侦查立法体系的构建。从1979年第一部刑事訴訟法典颁布至今，我国的侦查立法在不断地完善和丰富。但也不可否认，由于立法经验不足等原

因,再加上侦查理论本身的不断发展,现行的1996年修改后的刑事诉讼法所确立的侦查立法体系逐渐暴露出一些不符合实际和社会发展的问題,此外,目前还迫切需要解决与我国签署的国际公约中有关侦查方面规定衔接的问题,有待于再次修改刑事诉讼法改革和完善。刑事诉讼法再修改已列入立法议程,关于未来刑事诉讼法的结构将是刑事诉讼法再修改时需要论证的问题之一,本章对侦查立法体系构建作了探讨。

第六章研究未决羁押及其替代性措施。未决羁押在各国诉讼法律体制中都是最为严厉的一种强制措施,一旦犯罪嫌疑人、被告人受到羁押,其人身自由就被暂时剥夺,同时也会失去其他一些相关权利。各国一般对羁押的适用进行严格的立法限制。近年来,由于刑事诉讼中人权保障理念的强调,我国司法实践中未决羁押中所存在的问题也逐渐得以暴露。如超期羁押、羁押中存在刑讯逼供、羁押的惩罚化等。这些问题也是刑事诉讼中的顽疾,一直为法学界所诟病,对未决羁押问题的研究也成为了诉讼法学研究的一个热点问题。

第七章研究扭送制度的立法完善。利用民众的力量同犯罪行为作斗争是国家追诉犯罪的有益补充。我国刑事诉讼法规定有扭送制度,但是,由于立法过于粗疏,导致实践中出现一系列问题。考察当今世界其他国家和地区的有关制度,改革扭送制度是刑事诉讼法再修改的一个组成部分。

第八章研究侦查行为与特殊侦查行为法制化的一

般理论。侦查行为是侦查权行使的最重要的动态表现,是侦查机关侦查犯罪、收集证据、抓获犯罪嫌疑人等履行刑事诉讼法规定职能的主要表现。同时,侦查行为也是在侦查程序中公权力直接对公民的权利施加影响的方式,与人权保障密切相关。从实证的角度来看,侦查阶段是刑事诉讼中最易发生犯罪嫌疑人、被告人的权利受到侵犯的阶段,而在侦查程序中侦查权滥用及犯罪嫌疑人权利受到侵犯的情况则又大多是在侦查行为的行使过程中表现出来的。目前,诉讼法学界对一些侦查行为已有研究,但系统性的研究还较为欠缺。本章中主要阐释了侦查行为和特殊侦查行为法制化的一般理论。

第九、十章研究监听、心理测试、诱惑侦查、线人和秘密拍照五种典型的特殊侦查行为的法制化问题。第八章第二部分内容只是针对我国特殊侦查行为法制化作了一种宏观式的概要探讨,而特殊侦查行为法制化问题远非如此简单,这些侦查行为的复杂性还需要逐一论证。第九、十章就监听、心理测试、诱惑侦查、线人和秘密拍照五种典型的特殊侦查行为法制化的问题进行了探讨。

第十一章研究刑事证据立法对公安工作的影响。自上个世纪 90 年代初,学术界就初步提出了证据立法的设想。1996 年,新刑事诉讼法出台,但是在此法中对于刑事证据部分的规定较少而且与旧法相比并未有大的突破。随着实践的发展,学术界发现仅依靠刑事诉讼法制定的证据规则已不能适应我国刑事诉讼法治

的需要，亟待加以完善，故而开始探讨证据立法问题。公安机关肩负着侦查犯罪的重要职责，侦查工作的主要内容是收集证据以破获案件，所以，证据立法必将对公安工作产生重大影响。面对刑事证据立法的挑战，公安机关应该尽早研究证据立法问题，以适应证据立法的要求。

第十二章研究非法侦查取证的预防和控制问题。公安机关采取刑讯逼供等非法手段获取证据的行为严重地侵犯人权，理论界对此予以严厉的批判并探讨遏制刑讯逼供等非法取证的对策，很多学者提出建立非法证据排除规则。但是，非法证据排除规则由于具有事后性，在规则适用时危害结果已经发生，给被取证人的权益已经造成了侵害，而这种侵害往往难以有效地补救，因此在建立非法证据排除规则的同时，还应当构建一套非法取证的预防和控制机制，这套机制应当主要着眼于对非法取证的事前防范功能。这样才能与非法证据排除规则相配套，构建一套完备的非法证据遏制体系。本章立足于中国的现实国情及立法、司法现状提出这套预防和控制体系应当从更新执法观念、加强侦查机关内部制约机制、完善检察监督机制和惩戒非法取证行为四个主要方面着手进行。

第十三章研究毒品犯罪案件证据应用的若干问题。近年来，毒品犯罪有蔓延之势，司法机关打击毒品犯罪任务艰巨。但随着我国民主与法治建设的深入发展，打击毒品犯罪对证据的要求越来越高。笔者通过调研发现，当前在打击毒品犯罪中涉及证据运用方面还存

在许多问题，本章对一些突出问题予以探讨。

第十四章研究当前侦查毒品案件取证中存在的主要问题及对策。由于侦查人员在对毒品犯罪案件取证过程中存在的一些问题导致案件未被批准逮捕或被退回补充侦查，甚至致使检察院不起诉，或者法院不予认定，降低了诉讼效率，增大了工作负担和侦查资源的投入，进而影响了对毒品犯罪的打击力度。如果仅从侦查取证的角度，就不能最大可能地发现问题。本章从批捕、审查起诉和审判的角度对侦查毒品犯罪案件取证中存在的问题作出分析，以期对惩治毒品犯罪的取证工作起到一定的借鉴作用。

第十五章研究毒品犯罪案件中的警察出庭作证问题。近年来，实践部门对缉毒警察出庭作证的问题进行了有益的探索，并收到了良好的效果。但是，警察出庭作证的做法只是改革的试点，不具有普遍性。本章对缉毒警察出庭作证的必要性、程序构建和出庭策略作了探讨。

目 录

前 言	(1)
第一章 侦查程序的正当化	(1)
一、侦查程序正当性概述	(1)
二、侦查正当程序的原则	(6)
第二章 侦查模式的一般理论	(25)
一、侦查模式的内涵	(25)
二、当代主要国家的侦查模式类型及特点 ...	(31)
三、我国侦查模式的特点及成因	(41)
第三章 侦查程序中的人权保障	(46)
一、侦查程序中人权保障概论	(46)
二、犯罪嫌疑人的沉默权	(60)
三、犯罪嫌疑人的律师辩护权	(71)
第四章 公民宪法权利保障与公安刑事执法 ...	(79)
一、公民宪法权利在公安刑事执法中的 体现	(79)
二、修宪精神对加强公民宪法权利在公安刑事 执法中保障的指引	(81)
三、公安刑事执法中在公民宪法权利保障方面 存在的问题	(87)

四、改进公安刑事执法中公民宪法权利保障的建议	(94)
第五章 侦查立法体系的构建	(98)
一、侦查立法的概况	(98)
二、域外刑事诉讼法典关于侦查立法框架的考察	(99)
三、我国现行刑事诉讼法典关于侦查立法体系需要改革的问题	(108)
四、我国《刑事诉讼法》再修改时关于侦查立法框架建构的建议	(114)
第六章 未决羁押及其替代性措施	(119)
一、未决羁押的含义与特点	(119)
二、未决羁押的目的与功能	(125)
三、未决羁押的原则	(131)
四、未决羁押的要件	(133)
五、未决羁押与拘留、逮捕关系的反思与重构	(136)
六、未决羁押期间被羁押人的权利保障	(154)
七、未决羁押的替代性措施	(158)
第七章 扭送制度的立法完善	(166)
一、问题的提出	(166)
二、关于扭送的规定及其存在的问题	(167)
三、扭送制度的价值分析	(180)
四、对我国古代及当今域外相关立法的考察	(182)
五、完善我国扭送制度的构想	(188)

第八章 侦查行为与特殊侦查行为法制化的**一般理论 (194)****一、侦查行为的一般理论 (194)****二、特殊侦查行为法制化的一般理论 (207)****第九章 特殊侦查行为的法制化 (一) (223)****一、监听侦查行为的法制化 (223)****二、心理测试侦查行为的法制化 (244)****第十章 特殊侦查行为的法制化 (二) (257)****一、诱惑侦查行为的法制化 (257)****二、线人侦查行为的法制化 (277)****三、秘密拍照侦查行为的法制化 (293)****第十一章 刑事证据立法对公安工作的****影响 (310)****一、刑事证据立法的基本情况 (310)****二、刑事证据立法对公安工作的影响 (315)****三、公安工作适应证据立法的要求 (328)****四、结语 (333)****第十二章 非法侦查取证的预防和控制 (334)****一、更新执法观念 (334)****二、完善侦查机关的内部制约机制 (347)****三、完善检察监督机制 (366)****四、对非法取证行为的惩戒 (386)****第十三章 毒品犯罪案件证据应用的****若干问题 (394)****一、种植罂粟涉及的证据问题 (394)**

- 二、运用证据打击零星贩毒犯罪的问题 (398)
- 三、运用证据对嫌疑人犯意的确认问题 (404)
- 四、运用证据认定毒品的归属问题 (407)
- 五、技侦手段获取的证据材料在诉讼中
使用的问题 (411)
- 六、“控制下交付”中的证据收集问题 (413)

第十四章 当前侦查毒品案件取证中存在的

主要问题及对策 (416)

- 一、以批捕、审查起诉和审判为视角看侦查
毒品案件取证中存在的主要问题 (416)
- 二、侦查毒品案件取证中存在问题的原因 (425)
- 三、解决侦查毒品案件取证问题的对策 (428)

第十五章 毒品犯罪案件中的警察出庭作证 (434)

- 一、我国警察出庭作证的立法和实践 (434)
- 二、域外警察出庭作证的考察 (442)
- 三、毒品犯罪案件中警察出庭作证的必要
性和制度构建 (448)
- 四、警察出庭作证策略 (460)

主要参考书目 (471)

第一章

侦查程序的正当化

侦查程序正当化问题是近些年来学者们普遍关注和探讨的一个热点问题。并且，由于新闻媒体对于一些涉及到侦查过程中非法侵犯人权现象的大量报道（如对于刑讯逼供、超期羁押问题的报道），社会上一般民众进而会问：“这样的侦查正当吗？”这些现象表明，研究侦查程序正当化的问题在我国具有重要的理论和现实意义，而对于侦查程序正当化的研究本身就体现出人们对于过去一直认为国家侦查权的行使具有天然正当性理念的一种理性反思；从某种角度来讲这也是人们对于自身权利的逐渐认识和觉醒，是市场经济的产物。

侦查程序的正当化

一、侦查程序正当性概述

正当程序（Due process）观念来源于西方古老的自然公正观念，而自然公正观一般认为包含两方面的内容，即任何人都不得在自己的案件中充当自己的法官；任何人为自己的辩护应当被公平听取。“正当程序”一词最早出现于1354年英国爱德华三世第28号法令第3章中：“未经法律的正当程序进行答辩，对任何财产和身份的拥有者一律不得剥夺其土地或住所，

不得逮捕或监禁，不得剥夺继承权和生命。”但是其思想渊源可追溯到1215年英国《自由大宪章》第39章的规定，“凡自由民除经其贵族依法判决或遵照国内法律之规定外，不得加以放逐、伤害、搜索或者逮捕”。美国对“正当法律程序”最早、最完整的规定是1780年的马萨诸塞州宪法：“未经正当法律程序，任何人的生命、财产不得剥夺。”1791年，《美国联邦宪法》第5修正案第一次对正当法律程序作出规定，该修正案规定：“非经大陪审团提起公诉，人民不应受判处死罪或会因重罪而被剥夺部分公权之审判；惟于战争或社会动乱时期中，正在服役的陆海军或民兵中发生的案件，不在此列；人民不得为同一罪行而两次被置于危及生命或肢体之处境；不得被强迫在任何刑事案件中自证其罪，不得经过适当法律程序而被剥夺生命、自由或财产；人民私有产业，如无合理赔偿，不得被征为公用。”1868年，《美国联邦宪法》第14修正案第二次对正当法律程序作出规定：“各州不得制定或施行剥夺合众国公民的特权与豁免的法律，也不得未经正当的法律程序，即进行剥夺任何人的生命、自由或财产。”该条将公民权利的正当法律程序保障联邦化。通过这两条修正案在美国形成了实体性正当程序与程序性正当程序两个方面的内容，使得正当程序从单纯强调程序性保障过渡到程序性保障与实体性保障并重。在本章中，笔者主要关注正当程序内涵中的程序性正当程序这一方面的内容。

自然公正观念及正当程序最早的表述中所体现的正当程序的内容主要是体现在审判程序中应当遵守正

当的法律程序，而对侦查正当法律程序言之较少。这样容易给人一种正当法律程序只存在于审判当中的误解。但是，侦查活动中侦查机关以国家公权力为后盾，侦查行为的实施具有主动性和侵犯性，如果法律未就其范围、程序等明文规定，则容易造成侦查权的滥用而侵害人权，难以达到维护公平正义的目的。这样，正当程序的内涵开始扩大，侦查程序的正当法律程序观念也开始得以牢固树立。丹宁勋爵所说的“法律的正当程序”是指：“法律为了保持日常司法工作的纯洁性而认可的各种方法：促使审判和调查公正地进行，逮捕和搜查适当地采用，法律援助顺利地取得，以及消除不必要的延误等等。”^①他对正当程序的看法已经包括了侦查活动应当遵循正当法律程序的内容。《美国联邦宪法》第5和第14修正案也给予了侦查活动中公民生命、自由或财产等权利以正当程序的保障。这些正当程序的保障主要包括公民享有未经正当程序不受无理搜查、扣押、羁押的权利，主要通过确认侦查阶段沉默权、非法证据排除规则、被保释等权利予以保障。

虽然目前正当程序理论究竟包含哪些方面的具体内容仍存在争议，但传统的观点认为，裁判者具有公正性、提供听审机会、告知理由、获得律师帮助权等都是判断程序正当与否的重要标志。总体上看，正当程序的理念渗入侦查程序的目的是通过程序来控制

^① [英] 丹宁勋爵著，李克强等译：《法律的正当程序》，法律出版社1999年版，第1页。