

侦查策略正当性原理

蒋开富◇著

ZHENCHA CELUE
ZHENGDANGXING
YUANLI

中国检察出版社

LOO

法学
新思维
文丛





法学新思维文丛

侦查策略正当性原理

蒋开富◇著

ZHENCHACE LUE
ZHENG DANGXING



图书在版编目 (CIP) 数据

侦查策略正当性原理/蒋开富著. —北京: 中国检察出版社, 2009. 12

ISBN 978 - 7 - 5102 - 0225 - 4

I. ①侦… II. ①蒋… III. ①刑事侦查学 - 研究
IV. ①D918

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 232063 号

侦查策略正当性原理

蒋开富 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: zgjccbs@vip. sina. com

电 话: (010)68682164(编辑) 68650015(发行) 68636518(门市)

经 销: 新华书店

印 刷: 保定市中画美凯印刷有限公司

开 本: A5

印 张: 9. 125 印张

字 数: 251 千字

版 次: 2010 年 1 月第一版 2010 年 1 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 0225 - 4

定 价: 28. 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

目 录

第一章 绪论	/1
一、侦查策略的心理学机制	/2
二、侦查策略的实践必要性与法理正当性	/6
三、侦查策略与侦查行为	/11
四、侦查策略的基本要素	/16
(一) 侦查策略的基本要素	/16
(二) 侦查策略基本要素的地位与作用	/20
(三) 侦查策略基本要素的可选性	/21
五、侦查策略的分类	/22
(一) 目的分类法: 取证策略和查缉策略	/23
(二) 作用机制分类法: 示形策略、示利策略、示害策略、离间策略、迂回策略、突袭策略、激将策略和其他策略	/24
(三) 心理运用分类法	/24
(四) 其他分类法	/25
六、侦查策略正当性原理的研究意义	/25
第二章 比较法视野下的侦查策略正当性标准	/31
一、国际刑事司法准则中的侦查策略正当性标准	/31
(一) 授权性规定中的侦查策略正当性界限	/32
(二) 禁止性规定中的侦查策略正当性界限	/40
二、英、美、德等国家的侦查策略正当性标准	/48
(一) 英国法中的侦查策略正当性界限	/48
(二) 美国法中的侦查策略正当性界限	/59

(三) 德国法中的侦查策略正当性界限	/75
三、我国的侦查策略正当性标准	/84
(一) 我国现行法下的侦查策略正当性标准	/84
(二) 我国侦查实务中的侦查策略正当性标准	/91
第三章 侦查策略正当性的判断标准	/102
一、概述	/102
(一) 侦查策略正当性的判断标准及其依据	/103
(二) 侦查策略正当性判断标准的运用	/108
二、必要性标准	/112
三、比例标准	/117
四、意志自由标准	/123
五、法定程序标准	/136
第四章 侦查策略正当性的程序保障	/151
一、侦查策略正当性程序保障的比较考察	/151
(一) 对侦查行为的实施程序和方法进行详细规制	/152
(二) 加强秘密侦查的内部审查和公诉机关审查	/154
(三) 强化律师和见证人在场制度	/158
(四) 加强司法审查和对违法侦查的救济	/160
二、我国侦查策略正当性程序保障机制的现状考察	/165
三、我国侦查策略正当性程序保障机制的完善	/176
(一) 加强对侦查行为的立法规制	/176
(二) 外部监督机制的构建	/184
(三) 强化律师和见证人在场制度	/189
(四) 完善内部审查机制	/191
第五章 常见侦查策略的正当性标准研究	/195
一、示形策略的正当性标准	/195
(一) 示形策略的一般考察	/195
(二) 示形策略的正当性标准	/199
二、示利策略的正当性标准	/217

(一) 示利策略的简要考察	/217
(二) 示利策略的正当性标准	/221
三、示害策略的正当性标准	/232
(一) 示害策略的概略考察	/232
(二) 示害策略的正当性标准	/234
四、离间策略的正当性标准	/239
(一) 离间策略的简要考察	/239
(二) 离间策略的正当性标准	/243
五、迂回策略的正当性标准	/248
(一) 迂回策略的概要考察	/248
(二) 迂回策略的正当性标准	/251
六、突袭策略的正当性标准	/257
(一) 突袭策略的简要考察	/257
(二) 突袭策略的正当性标准	/260
七、激将策略的正当性标准	/262
(一) 激将策略的概要考察	/262
(二) 激将策略的正当性标准	/267
结 语	/271
参考文献	/275

第一章 绪 论

侦查过程中，侦查人员与犯罪行为人或犯罪嫌疑人、被害人和其他知道案件情况的知情人等侦查行为相对人之间的关系，从利益是否相同的角度考察，总体上可区分为同利关系、争利关系和混利关系。^① 其中，侦查人员与犯罪行为人或嫌疑人之间的关系，基本上表现为争利关系；与被害人之间的关系，以同利关系为主，偶尔也有混利关系；与证人的关系，则主要表现为混利关系。同利关系的双方，因基于相同的利益而具有合作的心理基础。争利关系的双方，因利益的对抗性而缺乏相互合作的心理基础。混利关系的双方，既有合作也有对抗的心理基础。为使相对人的对抗心理转化为合作心理或利用其对抗心理推动侦查，侦查人员需要根据相对人和案件的具体情况，采取相应的计策谋略。侦查过程中运用的计策谋略，称为侦查策略或侦查谋略。侦查中需要根据相对人和案件的具体情况运用侦查策略，是因为侦查人员在侦查过程中通过运用心理学的有关原理，可以消除侦查相对人对抗侦查的心理防线，或者利用相对人的对抗侦查心理，使其作出有利于侦查的行为选择，从而帮助侦查人员有效地获取线索和证据，以查明案件事实、查缉犯罪嫌疑人。

^① 对这三种关系的界分，借鉴了朱志方博士关于对局所作的同利对局、争利对局和混利对局的分类方法。参见朱志方：《社会决策论》，武汉大学出版社1998年版，第6页。

一、侦查策略的心理学机制

侦查与心理学有着密切的联系。刑事侦查学的创始人格罗斯就曾把侦查学定义为“将物理学与心理学技术用于鉴定与逮捕罪犯”的科学。^① 日本《世界大百科事典》认为,科学的侦查工作不仅要综合自然科学的知识,而且还要综合犯罪心理学等人文社会科学的知识,并把这些知识运用在侦查技术中。^② 侦查策略和测谎技术是侦查过程中对心理学知识最直接和最主要的运用。前苏联侦查学家别尔金指出:“现代刑事侦查学不能不运用心理学的一些原理。整个调查和追捕罪犯的过程,其中包括侦查工作中的一些策略手段,都在相当程度上以这些原理为基础。”^③ 侦查策略之所以能够有效地作用于侦查行为相对人,是因为侦查策略能够有效地影响相对人的心理和行为,使其向有利于侦查的方向发展。任何侦查策略都建立在对相对人的心理分析和心理规律的运用基础上。“谋略的核心是心战智斗,诡诈制胜。它大量运用的是心理学的理论,是心理战术。”^④ 在谋略学看来,计策谋略是人脑对人际之间对抗刺激信息及对抗知识经验的吸收,并随之发生的一系列心智思维活动。^⑤ 从心理学维度看,任何计策谋略的运用都是一种心理较量,其本质不过是心理诱导和心理利用而已。^⑥ 侦查策略的制定过程,是侦查人员根据已经掌握的案件情况和相对人的具体情况,在对不合作的相对人的心理进行分析的基础上,选择能够影响相对人的行为方式的过程;侦查策略的实施过程,是侦

① [美] 尤金·B. 布劳克:《刑事侦察百年奇观》,张鸣等译,群众出版社1989年版,第17页。

② 蔡晋主编:《刑事侦查与司法鉴定》,知识出版社1982年版,第40页。

③ [苏] 拉·别尔金:《刑事侦察学随笔》,李瑞勤译,群众出版社1983年版,第64页。

④ 庞兴华:《侦讯谋略》,警官教育出版社1994年版,第8页。

⑤ 柴宇球主编:《谋略论》,蓝天出版社1991年版,第184页。

⑥ 参见高峰主编:《犯罪心理学》,中国人民公安大学出版社2004年版,第341页。

查人员以既定的行为方式作用于侦查相对人,使其接受刺激,产生预期的心理反应,并在相应的心理支配下实施预期行为的过程。关于侦查中心理学原理的应用,前苏联侦查学家瓦西利耶夫教授曾写道:“一切搜集证据的侦查行动,都是在侦查员与侦查行动的其他参加者的交往接触中进行的。侦查员根据侦查行动的进程,按照侦查行动任务的要求,要对侦查行动的其他参加者施加心理影响。对广义的诉讼参与人从心理上施以影响的是:他们在诉讼上的地位、侦查员的举止态度、环境等,但解决侦查行动任务所必需的,却是侦查员对侦查行动的其他参加者所施加的有目的的影响,这种影响常常通过运用犯罪侦查学根据心理学的材料、考虑到侦查实践所制定的策略手段来实现的。”^①

在国外,早在19世纪80年代就开始将心理学原理运用于侦查中,并逐步发展出了犯罪心理画像(criminal profiling)的技术。^②国外的最新研究表明,心理学家在侦查中的作用,已由原来的通过对犯罪人进行画像以获取线索而发展到为获取证据提供帮助,协助侦查的心理学家也由原来的“心理画像师”(psychological profiler)改称为“行为侦查咨询师”(behaviour investigative advisor)。^③

从心理学上分析,不合作的相对人总有其不合作的心理原因。其中最主要的原因,是趋利避害心理。大多数犯罪行为人实施犯罪后,在趋利避害心理的支配下,因害怕遭受刑罚的惩罚而逃避侦查。这就是自首案件很少的心理学原因。归案的嫌疑人面对讯问时,决定是否如实供述的因素,主要是趋利避害心理。当他们认为如实供述会招致刑法的制裁或者如实供述比不供述、不如实供述招致更严厉的制裁

① [苏] A. H. 瓦西利耶夫主编:《犯罪侦查学》,原因译,群众出版社1985年版,第321页。

② 参见刘杰:《国外犯罪心理画像简述及其本土化研究》,载《江苏警官学院学报》2004年第1期。

③ See DR L. F. Lowenstein, “Recent Research into the Psychologist and Police Working Cooperatively on Serious Crimes”, The Police Journal, Volume 74 (2001). pp. 343 - 351.

时，一般都会选择拒绝供述。部分证人、少数被害人之所以不与侦查人员合作，也往往是因为他们认为如实提供案情有害无益或弊大于利。相对人不合作的另一个原因，是错觉心理。相对人由于对案件事实、法律规定、侦查人员的言行等存在错误认识，故不与侦查人员合作。当然，这种情形下的不合作，仍然受趋利避害心理的支配。相对人不与侦查人员合作还有情绪对立方面的原因。对立情绪可能源于相对人或其亲人曾受刑事追究或行政处罚，也可能因讨厌侦查人员的言行举止等其他原因所致。

相对人不与侦查人员合作的行为不外乎两种基本方式：一是积极的对抗侦查行为即作为方式，如逃跑、串供、隐匿或毁灭证据等行为；二是消极的对抗侦查行为即不作为方式，如沉默、隐瞒案件事实等行为。相对人的对抗侦查行为，必取其中一种行为方式，有时两种行为方式并存。对于作为方式，并不总是需要采取抑制其对抗的策略才有利于侦查，在可以控制的情况下，完全可以采取适当的“鼓励”策略，即故意让相对人实施积极的对抗侦查行为。如侦查人员判断相对人极可能实施积极的对抗侦查行为，则可以通过“欲擒故纵”的策略使相对人实施诸如转移赃物、串供、毁灭证据等积极的对抗侦查行为，从而获取证据、发现同案嫌疑人。但对于不作为方式，一般只宜采取抑制策略，而不宜采取“鼓励”策略。

要使不合作或者经分析可能不合作的相对人不对抗侦查，必须使其不知、不愿、不敢或者不能对抗侦查。这里的不知对抗侦查是指侦查相对人并未意识到自己正在被侦查或接受调查的心理状态。相对人在不知对抗侦查心理的支配下，当然不会作出对抗侦查的行为选择。要使相对人不知对抗侦查，侦查人员及其辅助人员必须隐瞒身份、意图或者出其不意地与相对人接触，这就需要侦查人员运用虚构事实、隐瞒真相、迂回包抄、突然抓捕、突然询问等策略方法。

不愿对抗侦查有两种情形：一是相对人自始不对抗侦查的情形；二是相对人由原来的对抗侦查转化为不愿对抗侦查的情形。第一种情形下的不愿对抗侦查，如犯罪后自首的嫌疑人、主动揭发他人犯罪的证人等，不属于不合作的相对人，他们自始未对抗侦查，故侦查人员

无须运用侦查策略以取得其配合。第二种情形下的不愿对抗侦查，是侦查人员运用正确侦查策略作用于相对人的结果。这种情形下的不愿对抗侦查，是指侦查相对人由对抗侦查心理转化为不愿对抗侦查的心理。要使不合作的相对人由原来的对抗侦查转化为不愿对抗侦查，侦查人员必须使相对人认识到对抗侦查弊大于利，或者认识到不必为他人保守秘密，为此侦查人员必须运用示利、示害、离间、激将等策略，以使其对抗心理转化为愿意配合侦查的心理。

不敢对抗侦查，是指相对人因害怕其对抗侦查行为可能招致不利后果的心理。这种不利后果既可能是符合现行法律、政策规定的合法的不利后果，也可能是超越现行法律、政策规定的违法的不利后果；既可能来自相对人自身已有的关于有关事实和相应的法律、政策的认识，也可能来自侦查人员的明示或暗示。相对人按照其已有的关于法律、政策的认识所预见到的不利后果，无论是否符合现行法律、政策的规定，都可以在所不问。相对人出于对法律、政策的认识错误所作出的不对抗侦查的行为选择，是相对人在意志自由状态下自主决定的结果，相对人应当对自己选择的行为结果承担完全责任。但是，在取证过程中，侦查人员以明示、暗示方式告知相对人对抗侦查可能得到的不利后果，则应当是符合现行法律、政策规定即合法的不利后果。如果侦查人员以明示或暗示方式告知相对人可能得到的不利后果超出法律、政策的规定，即示以违法的不利后果，则构成取证过程中不正当的欺骗、威胁。相对人因害怕招致基于自己对法律、政策的认识所预见到的不利后果和侦查人员所明示或暗示的合法的不利后果，而作出的不敢对抗侦查的行为选择的过程，是相对人自愿进行选择的过程。在这个过程中，相对人的心理并未受到来自侦查人员的强制。在这个意义上，相对人因害怕基于自己对法律、政策的认识所预见到的不利后果和侦查人员示以合法的不利后果而不敢对抗侦查的情形与上述不愿对抗侦查的情形相竞合。

不能对抗侦查是指相对人客观上不能实施对抗侦查的行为。有些对抗侦查行为需要具备一定的外部条件才能实施，如串供、通风报信等对抗侦查行为，需要相对人具备与他人进行接触的客观条件；潜逃

行为需要具备一定的行动自由的条件。有些对抗侦查行为，如不如实陈述自己所知悉的案件事实，相对人并不需要具备一定的外部条件即可实施。对于需要具备一定外部条件才能实施的对抗侦查行为，侦查人员完全可以依法采取相应的措施使相对人失去实施对抗侦查行为的外部条件，如依法羁押、异地羁押、限制出境、监视居住等。

总之，当相对人出于趋利避害心理不合作时，侦查人员就需要通过相应的策略方法使相对人认识到与侦查人员合作利大于弊。如通过出示证据表明侦查人员已经掌握嫌疑人犯罪的证据，使其认识到顽抗不仅无益，反而有害；或者通过示之以利、示之以害，使其放弃原来的顽抗态度。侦查人员也可以运用相对人的趋利避害心理，促使其积极地实施对抗侦查行为，以发现侦查线索、证据和同案嫌疑人的落脚藏身之地。在相对人因错觉心理而不合作时，侦查人员既可以纠正其错觉，也可以运用其错觉，使其作出有利于侦查的行为选择。如侦查人员明知某人有犯罪嫌疑却“欲擒故纵”，使其认为自己没受怀疑而放心地与同案嫌疑人联系或转移赃物、挥霍非法所得，由此推动侦查。相对人因对立情绪而不合作时，侦查人员一般需采取示以友好、示之以利等策略方法，使其消解对立情绪，走上与侦查人员合作之路；也可以运用其对立情绪，故意让其在控制下实施积极的对抗侦查行为，从而获取侦查线索和证据。促使相对人的对抗侦查心理发生转化或运用其对抗侦查心理，都可以达到发现侦查线索、证据的目的。这就是侦查策略能够有效作用于相对人的心理学机制，也是侦查策略具有实践必要性和法理正当性的根本原因。

二、侦查策略的实践必要性与法理正当性

现代国家虽然对同一种行为是否构成犯罪有不同的规定，但都将犯罪视为最严重的危害社会行为并施以相应的惩罚。“在现在的犯罪案件中，作案人员通常把逃避惩罚放在第一位。这就是为什么今天的犯罪案件中反侦查行为相当普遍的原因，也是为什么现在的犯罪案件

侦破难度加大的重要原因。”^① 有学者在研究反侦查行为的形成原因后认为, 决定犯罪人是否采取以及采取何种反侦查行为主要有生物学、心理学和社会学三个方面的因素。其中的心理学和社会学因素对犯罪人的反侦查行为起着决定性作用。在影响犯罪人反侦查行为的心理学因素中, 最主要的因素有犯罪人对自己行为性质的认知、犯罪人对自身安全的需要、犯罪人的犯罪心理结构和犯罪人的个人能力四种因素。^② 研究社会学因素对反侦查行为的影响, 对于预防反侦查行为社会机制的建立、健全具有重要作用, 但对于个案侦查的作用并不十分明显。对个案侦查具有特别重要意义的, 是心理学因素对反侦查行为的影响。因为“犯罪案件的侦查过程, 是一个攻心斗智的心理战过程。”^③ 除非犯罪行为人自首或者“坐以待毙”, 否则, 他们总会以或积极或消极、或公开或隐蔽的方式对抗侦查。^④ 除此而外, 证人及其他知情人也可能出于各种原因而不愿意配合侦查。

面对相对人的对抗侦查行为, 要使侦查有效实施, 必须同时具备三个基本条件: 一是要有既能保障人权又能防止或利用对抗侦查行为的侦查制度; 二是要有与对抗侦查行为相应的侦查技术; 三是要有足以防止或利用对抗侦查行为的计策谋略。在这三个条件中, 第一个条件是后两个条件的基础。因为现代法治国家都十分强调侦查的法治性, 力图最大限度地追求侦查对惩治犯罪的积极作用而遏制其对人權的侵犯和践踏。不能保障人权的侦查活动, 虽然也能够有效地侦查犯

① 刘品新:《论反侦查行为的利用》,载《山东公安专科学校学报》2000年第3期。

② 参见李文静:《反侦查行为的生成》,载《江西公安专科学校学报》2005年第3期。

③ 李锡海:《几种重要的侦查心理战术研究》,载《江苏公安专科学校学报》2001年第4期。

④ 参见刘品新:《反侦查行为的类型初探(二):消极性反侦查行为与积极性反侦查行为》,载《山东公安专科学校学报》2001年第2期;刘品新:《反侦查行为的类型初探(三):隐蔽型反侦查行为与公开型反侦查行为》,载《山东公安专科学校学报》2001年第3期。

罪，但很难避免走向肆意妄为的深渊。不能防止、利用对抗侦查行为的侦查活动，则无法有效地侦查进而惩治犯罪。因此，一个健全的侦查制度应当是既限制侦查权的不当运用以保障人权，又授权侦查人员可以使用与犯罪行为和对抗侦查行为相应的侦查技术与侦查策略的制度。只有如此，才能求得保障人权与惩治犯罪之间的平衡。但是，仅有健全的侦查制度而没有侦查技术的支持和侦查策略的指导，侦查人员仍然不能有效地开展侦查。侦查制度和侦查技术只是侦查人员可以依法运用某种侦查行为实施侦查的前提而已，它们虽然能为侦查人员选择实施某种侦查行为提供制度框架和技术支持，却不能指导侦查人员选择实施侦查的具体方式方法。从方法论层面上看，对侦查人员选择实施侦查的具体方法起直接指导作用的，主要是建立在心理学基础上的侦查策略原理。

相对人的对抗侦查行为，从内心起因上看，总有其认知、情绪等方面的原因；从外部表现上看，总要实施割断与犯罪事件的联系、设置侦查障碍、转移侦查视线等对抗行为。对抗侦查行为是为达到掩盖犯罪事实、隐匿或毁灭犯罪证据、隐藏犯罪嫌疑人等目的的手段，它与犯罪行为之间存在着手段与目的、原因与结果的必然联系，因此，完全可以把对抗侦查行为作为查明犯罪行为的中介。在具体操作层面上，由于对抗侦查行为总是围绕犯罪行为而实施的，故对抗侦查行为可以为进一步侦查提供线索和“再生证据”——犯罪嫌疑人及其利益关系人在反追诉活动过程中形成的从相反角度证明案件真实情况的证据。^①正因为如此，有学者将犯罪行为本身作为侦查的第一标的物 and 客观依据，把对抗侦查行为作为侦查的第二标的物 and 另一客观依据。^②防止对抗侦查行为的最有效方法，是防止或消除相对人产生对抗侦查行为的内心起因，使其作出不对抗侦查的行为选择；利用对抗侦查行为的最有效途径，是将计就计——利用对抗侦查行为来揭露、

① 戴中祥：《试论刑事再生证据》，载《人民检察》2004年第8期。

② 参见刘品新：《论反侦查行为的利用》，载《山东公安专科学校学报》2000年第3期。

证实犯罪。无论是防止对抗侦查行为，还是利用对抗侦查行为，都离不开计策谋略的运用。如相对人消极对抗侦查、不陈述或不如实陈述时，可以采取示以利害、离间、激将等策略，以突破其心理防线，使其如实陈述。在相对人有对抗侦查的意图，而其对抗侦查行为又有利于侦查人员发现证据线索、同案嫌疑人线索时，可以采取“欲擒故纵、放虎归山”的策略。^① 对于同一个相对人，究竟以防止其对抗侦查为上策，还是以利用其对抗侦查为上策，本身也是个策略问题。总之，只要有对抗侦查行为存在，侦查人员就必须运用相应的策略方法来遏制和利用对抗侦查行为，以保证各种侦查行为顺利、有效地实施。正因为如此，才会有学者认为侦查策略是“侦查对抗的产物，是思维的结果，智慧的结晶”。^②

侦查策略在侦查中的运用不仅具有实践必要性，还具有法理上的正当性。首先，从认识论视角看，刑事案件的侦查过程就是侦查人员按照刑事诉讼法律规定的程序对刑事案件进行认识的过程。认识活动由主体、方式方法和客体三个基本要素构成。在侦查认识中，认识的主体是侦查人员，认识的客体是犯罪事件。侦查人员认识犯罪事件的方式方法除受制于当时人们的认知水平外，主要取决于犯罪事件本身的特点。犯罪被查明后将受到法律最严厉的惩罚，因而绝大多数的犯罪行为人或事前密谋或事后策划，尽量毁灭、隐藏证据，掩盖事实真相，以逃避惩罚。这就决定了犯罪事件具有隐蔽性和犯罪行为人对抗侦查的特点，并由此决定了查明犯罪事件真相的艰难性以及一方掩盖犯罪事实真相与另一方揭露犯罪事实真相之间的强烈对抗。犯罪事件的这一特点，决定了侦查人员必须运用能够有效揭露犯罪的方式方法。有效揭露犯罪的方式方法就包括抑制或运用犯罪行为人对抗侦查心理的各种侦查策略方法。

① 参见王彦钊等：《一套侦查策略成为制胜“法宝”》，载《检察日报》2003年11月24日。

② 王传道：《侦查谋略的特征及其在侦查中的作用》，载《政法学刊》1998年第3期。

其次,从法律对侦查方式方法规制角度看。由于任何一起刑事案件都有自身的特殊性,因而有关侦查的法律、法规只能根据刑事案件的共性,对侦查的一般步骤和方法作出规定,而不可能分门别类地规定每起案件取证、查缉的具体步骤、方法。对1996年修订的《刑事诉讼法》“侦查”一章进行了相当程度细化的《人民检察院刑事诉讼规则》和《公安机关办理刑事案件程序规定》中有关侦查的规定,也只是根据检察机关和公安机关各自管辖案件在侦查学上的特点,分别侧重于对从人到事案件和从事到人案件侦查的一般步骤方法作出规定而已。即使是侦查学著作,也不会对刑法规定的各种刑事案件的侦查方式方法进行详尽无遗的研究,而主要研究侦查的一般步骤方法、危害国家安全犯罪案件、普通刑事案件和职务犯罪案件侦查的步骤方法以及各种常见案件的侦查方法。换言之,法律、法规和规章未明文规定的侦查方法大量存在。日本学者田口守一教授认为:“法律没有规定的侦查方法(没有侵害法益,并不需要法律规定),有秘密侦查、探听、跟踪等。”^①我国也有学者明确指出:“证据调查方法并非全由法律、法规规定,法律、法规未作规定的证据调查方法大量存在着。”^②对证据调查方法的法律规制如此,对查缉方法的法律规制也一样。关于我国现行《刑事诉讼法》第82条第1项关于专门调查工作和有关的强制性措施的理解,有学者就明确指出:“‘专门调查工作’不仅包括法律规定的讯问犯罪嫌疑人,询问证人,勘验、检查,搜查、扣押物证、书证,鉴定以及通缉等,也包括法律未明文规定,但在实践中得到运用的跟踪守候、秘密侦查、诱惑侦查、悬赏侦查等;‘强制性措施’主要指的是拘传、取保候审、监视居住、拘留和逮捕等五种限制或剥夺人身自由的措施。”^③侦查人员在将有关法律、

① [日] 田口守一:《刑事诉讼法》,刘迪译,法律出版社1999年版,第29页。

② 何家弘主编:《证据调查实用教程》,中国人民大学出版社2000年版,第207页。

③ 何家弘主编:《新编犯罪侦查学》,中国法制出版社2007年版,第60页。

司法解释和规章关于侦查一般步骤、方法的规定适用于具体案件的侦查时，必须根据该案件的实际情况，确定侦查的具体步骤、方法，即所谓实现侦查方法的个别化。^① 侦查人员必须发挥主观能动性，行使自由裁量权，将法律、司法解释和规章关于侦查一般步骤、方法的规定运用于具体案件的侦查中，根据具体案件的情况将侦查方法个别化，是侦查过程中可以也应当运用侦查策略的法理基础。

三、侦查策略与侦查行为

刑事案件的侦查总是通过与之相应的侦查行为实施的。孙长永教授指出：“不论侦查的目的是出于审判的准备，还是为了查明案件事实以便作出起诉或不起诉的决定，都必须通过侦查行为来实现。侦查行为指侦查机关为收集、发现证据和保全犯罪嫌疑人而进行的各种专门调查活动和强制措施。”^② 侦查过程中虽然需要大量运用判断、推理等逻辑方法，但侦查的结果只能取决于所获取的证据和嫌疑人是否归案。而要获取证据和缉拿嫌疑人，就必须由侦查人员实施相应的侦查行为。侦查行为既关系到案件的实体形成，又与相对人的权利息息相关。因此，法律、司法解释和规章对主要的取证行为和查缉行为进行了规定。但是，侦查行为的实施不仅需要合法，还需要有效。合法是有效的前提，合法并不必然有效。如对知道案情的证人依法进行的询问，如果未获取其如实陈述，则询问只具有合法性，而无有效性。侦查行为的有效性，除了必须按法定程序实施以保证行为过程的合法性与有效性外，还要求其结果的有效性。结果的有效性在取证行为中表现为能够取得证实有无犯罪事实和情节轻重的相应证据；在查缉行为中表现为能够将嫌疑人缉获归案。仅仅按照有关侦查的法律规定实施侦查行为，充其量只能保证侦查行为过程的合法性与有效性，而无

^① 参见杨宗辉、刘为军：《侦查方法论》，中国检察出版社2004年版，第116—117页。

^② 孙长永：《侦查程序与人权：比较法考察》，中国方正出版社2000年版，第23页。