



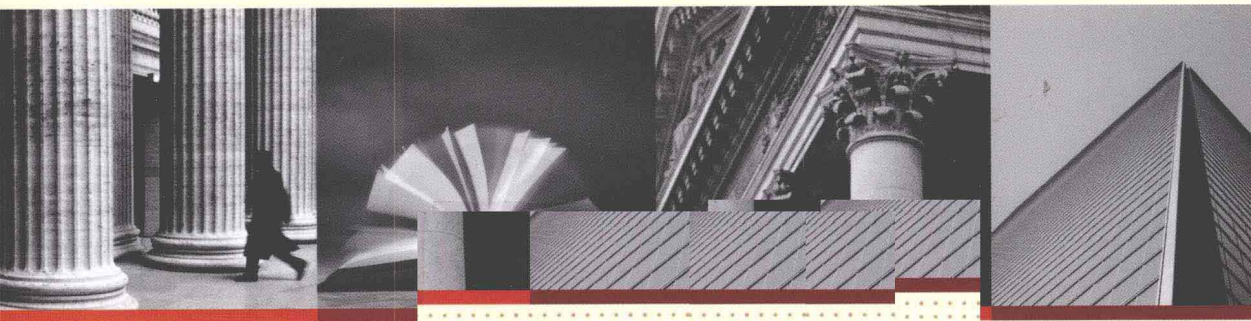
国家出版基金资助项目

中国刑事法制建设丛书·刑事诉讼系列 总主编 陈国庆 孙茂利

刑事搜查扣押制度 改革与完善

XING SHI SOU CHA KOU YA ZHI DU GAI GE YU WAN SHAN

主编 吴宏耀 苏 凌



中国人民公安大学出版社



国家出版基金资助项目

中国刑事法制建设丛书·刑事诉讼系列 总主编 陈国庆 孙茂利

刑事搜查扣押制度 改革与完善

主编 吴宏耀 苏 凌

中国人民公安大学出版社
· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事搜查扣押制度改革与完善 / 吴宏耀, 苏凌主编. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2011. 3

(中国刑事法制建设丛书 / 陈国庆, 孙茂利主编. 刑事诉讼系列)

国家出版基金资助项目

ISBN 978 - 7 - 5653 - 0365 - 4

I. ①刑… II. ①吴… ②苏… III. ①刑事犯罪 - 犯罪侦察 - 司法制度 - 研究 - 中国 IV. ①D924. 114

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 034571 号

中国刑事法制建设丛书·刑事诉讼系列 总主编 陈国庆 孙茂利

刑事搜查扣押制度改革与完善

主编 吴宏耀 苏 凌

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: 北京兴华昌盛印刷有限公司

版 次: 2011 年 3 月第 1 版

印 次: 2011 年 3 月第 1 次

印 张: 27. 5

开 本: 787 毫米 × 1092 毫米 1/16

字 数: 539 千字

书 号: ISBN 978 - 7 - 5653 - 0365 - 4

定 价: 74. 00 元

网 址: www.cppsups.com.cn www.porclub.com.cn

电子邮箱: zbs@cppsup.com zbs@cppsu.edu.cn

营销中心电话: 010 - 83903254

读者服务部电话 (门市): 010 - 83903257

警官读者俱乐部电话 (网购、邮购): 010 - 83903253

公安业务分社电话: 010 - 83905641

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换

版权所有 侵权必究

本书咨询电话: (010) 63485228 63453145

中国刑事法制建设丛书·刑事诉讼系列

编 委 会

总 顾 问 高铭暄 马克昌 陈光中

总 主 编 陈国庆 孙茂利

编 委 (以姓氏笔画为序)

王守安	王利民	王宏勇	王茂华
王敏远	卞建林	田文昌	吕广伦
刘国祥	孙茂利	杜 春	李忠诚
吴孟栓	宋英辉	杨万明	杨宇冠
陈卫东	陈玉生	陈国庆	陈瑞华
周振峰	赵学颖	高 峰	高贵君
黄 河	黄太云	韩耀元	裴显鼎
薛春喜			

总 策 划 赵学颖 王宏勇

前 言

刑事诉讼法律制度的健全和完善是建设法治国家的重要保障。跨入新世纪以来，随着我国经济社会发展和人权保障观念的日益深入人心，对刑事诉讼理论与实践运行问题的研究日益呈现繁荣的景象。许多研究者本着对刑事法制建设的高度社会责任感，投身于刑事诉讼理论与实务的研究，为刑事诉讼立法的完善提供了理论支持，也为司法工作者严格、准确执行法律提供了理论指引，使公正程序为实体正义的实现提供保障。

受国家出版基金资助，中国人民公安大学出版社启动了《中国刑事法制建设丛书》出版项目，将“刑事诉讼系列”作为丛书的重要组成部分。为了给广大从事刑事诉讼法学研究的专家学者提供一个高层次的交流平台，也使广大读者系统和全面地获取刑事诉讼理论和实践研究的成果，本丛书力求兼顾以下几方面特点：

第一，本丛书入选书目的内容全面覆盖从立案、侦查、提起公诉到审判和执行的各个诉讼阶段中的重要诉讼法律制度。本丛书对理论研究和司法实践中的热点问题予以充分关注，尤其是对管辖、证据、司法鉴定、强制措施适用、刑事被害人权利保障、刑事和解等方面的难点问题进行研究，力求从多角度提供更具可操作性的制度选择方案。在信息化时代，刑事诉讼法律制度必须对科学技术迅猛发展背景下的

电子证据的收集、保全、证据规则，DNA 等生物证据的运用等前沿问题作出回应，本丛书也吸纳了一批介绍国外先进经验，探讨新时期程序法运行中的新问题的具有开创性的作品。

第二，本丛书的出发点是在现行的刑事诉讼法律制度基础上，深入探寻刑事诉讼的基本原理、基本规律和价值取向，以期对刑事诉讼立法的完善起到参考作用，帮助广大司法工作者正确理解法律精神，在办案过程中准确解释法律。为此，本丛书选择了一批对我国现行的刑事诉讼法律及司法解释的制定背景、具体内容进行详细解读，进而研究实践操作中存在的问题并提出解决方案的著作。希望这些研究成果能直接服务于刑事诉讼立法和司法工作，尤其是对公检法机关的司法工作人员规范执法、提高办案质量发挥指导作用。

第三，本丛书由最高人民法院、最高人民检察院、公安部等机关长期从事业务指导工作的专家担任总主编，选择了具有前瞻性、独创性、实用性和建设性的刑事诉讼领域的优秀研究成果收入本丛书。

希望在国家出版基金资助下，《中国刑事法制建设丛书》为我国的刑事法治建设发挥积极的推动作用。

由于时间仓促，疏漏之处在所难免，欢迎广大读者批评指正。

刑事诉讼系列编委会

2011 年 2 月

本书主编介绍

吴宏耀

河南省禹州市人。法学博士，2003 年于中国政法大学破格晋升副教授。2004 年获霍英东教育基金会第九届高等院校青年教师奖（研究类）二等奖。2008 年耶鲁大学法学院中国法学研究中心访问学者。迄今，已出版著作有：《美国联邦宪法第四修正案（一、二、三卷）》（主编）、《美国刑事诉讼法精解》（独译著）、《诉讼认识论纲》（独著）、《比较法视野中的证据制度》（译著）、《诉讼证明原理》（合著）、《刑事审前程序研究》（合著）等，并在《法学研究》、《中国法学》、《政法论坛》、《法学》等刊物发表学术论文四十余篇。现为中国政法大学诉讼法学研究院专职研究人员，兼任《中国诉讼法判解》执行主编、《诉讼法学研究》编辑并负责“诉讼法学文库”等系列丛书的编辑工作。

苏 凌

河南省沈丘县人。中国政法大学法律硕士，现任河南省周口市人民检察院纪检书记，兼任中国诉讼法学会会员，中国犯罪学研究会会员。主要代表著作有：《刑事证据法原理与适用》（合著）、《刑法分则适用典型疑难问题新释新解》（副主编）、《当代中国法学名家》（副主编）、《无罪案件研究》（主编）等，发表论文二十余篇，主持、参与最高人民检察院的《司法工作人员渎职行为的检察监督及其完善》（项目主持人）、《公诉制度改革研究》（课题组主要成员）、《检察业务考评机制研究》（项目主持人）等多项研究课题。曾荣立个人一等功三次，被最高人民检察院评选为首届全国检察理论研究人才。

本书撰稿人及分工

- 周士敏 中国政法大学教授（第八章）
- 山田直子 法学博士，日本关西学院大学法律系助教（第五章）
- 贾子申 日本关西学院大学法律系硕士研究生（第五章翻译）
- 汪贻飞 北京大学法学博士生（第一章）
- 刘 芹 耶鲁大学法学院 LLM，通用电气（中国）有限公司政府合同法律顾问（第二章）
- 刘 静 法学硕士，法国巴黎第一大学欧洲法硕士，法国斯特拉斯堡大学法学博士候选人（第三章）
- 陈 虎 法学博士，北京大学法学院博士后（第四章）
- 陈 汉 意大利罗马第二大学法学博士，中国政法大学副教授（第六章）
- 石 岩 法学硕士，中国政法大学法学博士生（第七章）
- 许家源 中国台湾地区台北大学法研所博士生（第九章）
- 向 燕 法学博士，中国社会科学院法学所博士后（第十章）
- 高 翦 法学硕士，北京市东城区人民法院法官（第十一章）
- 刘 畅 中国政法大学刑事诉讼法学硕士研究生（第十二章、第十六章）
- 郭 恒 法学硕士，太原理工大学教师（第十三章）
- 李 申 中国政法大学刑事诉讼法学硕士研究生（第十四章）
- 黄少石 中国政法大学刑事诉讼法学硕士研究生（第十五章）

目 录

第一编 域外刑事搜查扣押制度

第一章 英国刑事搜查扣押制度	(3)
一、导 言	(3)
二、英国刑事搜查扣押制度的基本框架	(6)
(一) 搜查、扣押中的令状制度	(6)
(二) 刑事搜查的基本类型	(7)
(三) 刑事扣押的基本类型	(9)
(四) 非法搜查、扣押的法律后果	(11)
三、英国刑事搜查扣押制度的重大变革	(12)
(一) 警察拦截与搜查权的新发展	(12)
(二) 2003 年《英国刑事司法法》中关于搜查扣押的最新规定	(14)
四、英国刑事搜查程序	(15)
(一) 搜查的权限	(15)
(二) 搜查的理由	(16)
(三) 搜查令程序	(17)
(四) 无证搜查前的告知程序	(19)
(五) 搜查、扣押笔录的制作	(19)
(六) 搜查、扣押的特别程序	(20)

五、几种重要的搜查类型	(23)
(一) 逮捕前的搜查:拦截与搜查	(23)
(二) 附带搜查	(25)
(三) 场所和住所搜查	(26)
(四) 身体隐私处及脱衣搜查	(27)
(五) 同意搜查	(29)
六、非法搜查、扣押的法律后果	(30)
第二章 美国刑事搜查扣押制度	(34)
一、美国宪法意义上的“搜查”与“扣押”	(35)
(一) 搜 查	(35)
(二) 扣 押	(41)
二、关于“合理性”和“令状”的解释	(44)
(一) 合理性要求与令状要求之间的关系,以及令状对于 搜查和扣押的重要性	(44)
(二) 令状合宪性的前提条件	(45)
(三) 令状的执行	(48)
(四) 无令状搜查和扣押	(49)
三、非法搜查扣押的救济途径——非法证据排除 规则及其他	(56)
(一) 非法证据排除规则的发展和争议	(56)
(二) 非法搜查扣押所得证据的排除程序	(57)
(三) 非法证据排除的例外	(59)
(四) 其他救济方式	(64)
第三章 法国刑事搜查扣押制度	(66)
一、法国搜查制度的起源及历史沿革	(66)
(一) 搜查制度的起源	(66)

(二) 搜查制度的发展	(6 8)
二、搜查制度概述	(7 0)
(一) 搜查的概念及性质	(7 0)
(二) 概念辨析	(7 2)
(三) 相关原则	(7 4)
三、搜查制度的基本内容	(7 5)
(一) 现行犯罪阶段的搜查	(7 6)
(二) 初步调查阶段的搜查	(8 0)
(三) 预审阶段的搜查	(8 2)
(四) 审判阶段的搜查	(8 6)
四、扣押简述	(8 6)
(一) 现行犯罪阶段的扣押	(8 7)
(二) 预审阶段的扣押	(8 8)
(三) 对涉及律师职业秘密文件的扣押	(9 0)
五、法国搜查制度的发展和评价	(9 0)
(一) 对新闻来源秘密的新保护	(9 0)
(二) 职业秘密的保护和侦查权力的对抗	(9 2)
(三) 网络搜查的未来	(9 2)
第四章 德国刑事搜查制度	(9 4)
一、德国刑事搜查制度的基本框架	(9 4)
(一) 搜查的概念与分类	(9 4)
(二) 搜查的法律依据	(9 5)
(三) 搜查与通讯监控之区分	(9 5)
(四) 搜查与人身检查之区分	(9 6)
二、德国刑事搜查制度的基本原则	(9 7)
(一) 比例原则	(9 7)

(二) 法律保留原则	(9 9)
(三) 法官保留原则	(100)
(四) 证据禁止原则	(100)
三、德国刑事搜查制度的基本特点	(101)
(一) 德国法对搜查的程序要求较为宽松	(101)
(二) 德国法对刑事搜查的救济途径规定较为粗略	(102)
(三) 德国法将搜查和扣押分开加以规定, 并对后者 适用独立的救济途径	(103)
(四) 违法搜查并不必然导致证据排除, 而是由法官 结合案件具体情况进行判断或权衡	(103)
四、德国刑事搜查令状制度	(104)
(一) 司法搜查令状的签发主体	(104)
(二) 司法搜查令状的签发条件	(105)
(三) 司法搜查令状的记载事项	(105)
五、德国刑事搜查的执行程序	(106)
(一) 搜查时间	(106)
(二) 见证人	(107)
(三) 告知搜查目的	(107)
(四) 通知与清单	(107)
六、德国刑事搜查制度的主要类型	(108)
(一) 住宅搜查	(108)
(二) 特殊场所的搜查	(111)
(三) 人身搜查	(111)
(四) 检查站搜查(设卡检查)	(112)
七、对违法搜查的救济程序	(112)
(一) 对无令状搜查的事后司法确认	(112)

(二) 对违法搜查所获证据的排除	(113)
(三) 违法搜查的远程效力 (Fernwirkung, 间接效力)	(114)
第五章 日本刑事搜查扣押制度	(115)
一、日本侦查制度概述	(115)
(一) 侦查制度的基本结构	(115)
(二) 侦查制度的基本原则	(116)
(三) 侦查制度的特征	(117)
(四) 侦查处分的种类	(118)
二、日本搜查扣押制度	(120)
(一) 根据令状所进行的搜查与扣押	(120)
(二) 伴随逮捕的无令状搜查扣押	(123)
三、日本侦查制度面临的课题	(125)
第六章 意大利刑事搜查扣押制度	(126)
一、意大利搜查制度的历史沿革	(126)
二、搜 查	(132)
(一) 1989 年《意大利刑事诉讼法》中关于收集证据的 基本规定	(132)
(二) 搜查的种类: 人身搜查与场所搜查	(132)
(三) 搜查令	(135)
(四) 司法警察的搜查权	(137)
(五) 搜查的特殊问题	(139)
三、扣 押	(146)
(一) 扣押概论	(146)
(二) 扣押权力机关	(146)
(三) 扣押令	(147)
(四) 扣押对象	(147)

- (五) 扣押的执行 (149)
- (六) 扣押利害关系人的权利 (149)
- (七) 对扣押物的处理 (149)

第二编 我国港澳台地区刑事搜查扣押制度

第七章 香港地区刑事搜查扣押制度 (153)

- 一、概 述 (153)
 - (一) 香港法与香港法律的来源 (153)
 - (二) 与搜查、扣押相关的香港法律 (155)
- 二、香港警务处实施的搜查与扣押 (156)
 - (一) 香港警务处与警察职责 (156)
 - (二) 搜查制度 (158)
 - (三) 扣押制度 (176)

第八章 澳门地区刑事搜查扣押制度 (184)

- 一、概 述 (184)
 - (一) 《澳门刑事诉讼法典》立法概况 (184)
 - (二) 有关本章使用的几个基本概念 (185)
 - (三) 搜查、扣押的性质问题 (186)
- 二、搜查、扣押的原则 (187)
 - (一) 突出保障人权, 并与有关国际公约接轨 (187)
 - (二) 合法性原则 (188)
 - (三) 区别对待原则 (189)
- 三、搜查、扣押的程序 (190)
 - (一) 搜查与搜索程序 (190)
 - (二) 扣押程序 (194)

第九章 我国台湾地区刑事搜查扣押制度	(200)
一、我国台湾地区刑事诉讼制度之梗概	(200)
二、以宪法为中心的侦查理念	(201)
(一) 宪法基本权利之保障	(201)
(二) 正当法律程序 (Due Process) 之理念	(201)
(三) 小 结	(203)
三、搜查制度	(203)
(一) 以 2001 年的修法为分水岭	(203)
(二) 有令状搜查	(205)
(三) 无令状搜查	(207)
(四) 执行搜查之限制	(210)
(五) 其他搜查类型	(210)
(六) 小 结	(213)
四、扣押制度	(213)
(一) 一般之扣押	(213)
(二) 特殊之扣押: 附带扣押与另案扣押	(214)
(三) 小 结	(215)
五、通讯之监察及保障	(215)
(一) 法制沿革	(215)
(二) “通讯保障及监察法”之设计	(216)
(三) 小 结	(220)
六、警察职权行使法	(220)
(一) 立法背景	(220)
(二) 警察行为之属性	(221)
(三) “警察职权行使法”之规范	(222)
(四) 小 结	(223)

七、搜查、扣押之救济程序	(224)
(一)“准抗告制度”之创设	(224)
(二)救济管道的不足与不及	(225)

第三编 刑事搜查制度专题研究

第十章 刑事搜查扣押与宪法权利保护	(229)
一、从保护财产到保护隐私的历史	(229)
二、第四修正案保护范围的变化	(232)
(一)纯粹证据法则的废止	(233)
(二)隐私与科技、社会习惯的联系	(234)
三、财产权与隐私权的联系——社会历史语境探析	(237)
(一)博伊德案：从财产权中发现隐私利益	(237)
(二)奥姆斯特德案：隐私权的兴起	(241)
(三)卡兹案：从财产权到隐私权	(244)
(四)卡兹案后财产权之地位及展望	(248)
四、结 语	(252)
第十一章 美国宪法规制下的令状原则	(256)
一、令状原则的宪法基础	(257)
(一)令状原则何以上升到宪法高度	(257)
(二)令状原则的宪法地位：支配性抑或从属性	(258)
二、令状原则的法治价值	(259)
(一)抑制警察机关的自由裁量权	(259)
(二)保障公民“合理的隐私期待”	(260)
(三)维护司法权威的公正性	(261)

三、搜查令状的构成要件	(262)
(一) “中立、超然”的司法人员	(262)
(二) 合理根据	(264)
(三) 特定性要求	(269)
第十二章 住宅搜查	(273)
一、住宅搜查概述	(273)
(一) 研究住宅搜查之必要	(273)
(二) 概念界定	(274)
(三) 两大法系中住宅搜查程序的共同特点	(277)
二、住宅权：公民宪法性基本权利	(279)
(一) 住宅权的权利体系	(279)
(二) 住宅权的效力位阶	(281)
(三) 对住宅权的限制及所应遵循的原则	(282)
三、美国住宅搜查制度：考察与分析	(283)
(一) 令状条款概述	(283)
(二) 令状的特定性要求	(284)
(三) 住宅搜查执行程序	(285)
四、完善我国住宅搜查制度的思考	(297)
(一) 发动住宅搜查的证据要件	(297)
(二) 搜查令状的记载事项	(299)
(三) 是否引入敲门规则	(300)
(四) 严格限制夜间实施住宅搜查	(302)
(五) 规范住宅搜查的范围与强度	(302)
第十三章 同意搜查	(303)
一、同意搜查制度概述	(304)
(一) 同意是一种公法上的正当化事由	(304)