



检察理论课题 成果荟萃

(第一辑)

副主编 向泽选

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

检察理论课题成果荟萃

(第一辑)

主 编 张智辉

副主编 向泽选

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目(CIP)数据

检察理论课题成果荟萃. 第一辑/张智辉主编. —北京:中国法制出版社, 2011. 3

ISBN 978 - 7 - 5093 - 2651 - 0

I. ①检… II. ①张… III. ①检察机关 - 工作 - 中国 - 文集 IV. ①D926. 3 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 024022 号

策划编辑 张岩(editorzhangyan@126.com)

封面设计 李 宁

检察理论课题成果荟萃. 第一辑

JIANCHA LILUN KETI CHENGGUO HUICUL DI YI JI

主编/张智辉

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/787×960 毫米 16

版次/2011 年 4 月第 1 版

印张/35.75 字数/678 千

2011 年 4 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 2651 - 0

定价:72.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真:66031119

网址:<http://www.zgfs.com>

编辑部电话:66010406

市场营销部电话:66033393

邮购部电话:66033288

卷首语

自1999年最高人民检察院决定在全系统实行课题制和年会制以来，广大检察理论研究爱好者焚膏继晷十二载，磨杵成针为有型，终使检察理论稠酳如老酒。靠点滴功夫积累成洋洋洒洒的检察理论课题研究成果，也已在学术界和司法实践部门广泛流布，翩然传扬，为行家里手所称道，好评如潮。今应广大读者的强烈要求，《检察理论课题成果荟萃》终于和大家见面了，第一辑是从近三年来最高人民检察院检察理论研究课题报告中选择的十四篇精要，虽难说篇篇上乘、字字珠玑，但细细研读，定会有沉稳穿云、豁然开朗之释然。在此，敬请广大读者能给予持续关注 and 不断支持。

当前，职务犯罪呈现发案多、危害大的态势，大案要案逐年增多、贿赂案件数量和比例同比上升、社会危害更加严重，反腐败斗争的形势依然严峻。一方面，案件的复杂程度不断增加；另一方面，侦查措施落后单一，对侦查工作的规范性要求不断增强，保障人权的呼声不断高涨，查办案件的难度不断加大。面对职务犯罪手段和表现形式日趋多样化、智能化、隐蔽化，现有的职务犯罪侦查手段严重不足，已经难以适应职务犯罪侦查的需要。云南省人民检察院检察长王田海主持研究了《职务犯罪特殊侦查措施研究》课题，无论是完善我国司法机关权力配置模式的要求，还是我国反腐败斗争形势的需要；无论是“条约必须信守原则”的要求，还是规范执法行为的需要，职务犯罪侦查采取特殊侦查措施都是一个应然的选择。应参照国外立法经验，结合我国职务犯罪侦查实践，明确职务犯罪特殊侦查措施的适用原则、适用范围、特殊侦查措施所获证据材料的效力。

对侦查权的控制，肇始于刑事诉讼法的产生，经历了控审分离的结构性调适，其后伴随着现代检察制度的诞生，对侦查权的控制又进一步加强，通过制度性的安排，精密配置司法权力，完善证据收集、采信制度，由司法权、证据规则等来消解侦查权的恣意。江苏省南京市委常委、政法委书记、南京师范大学兼职教授刘志伟和南京师范大学法学院副院长、博士生导师李建明共同主持研究了《强制性侦查措施监督机制研究》课题，认为强制性侦查措施是对公民相关权利的限制或剥夺，在实践中一旦滥用就容易导致侵害公民合法权益，必须予以监督制约。因此，完善强制性侦查措施检察监督应当通过对强制性侦查措施的立法规制、构建检察机关司法审查原则、变柔性监督为刚性监督、确立检察机关在监督

中的直接纠正权、完善提前介入制度、明确侦查监督的范围和内容、建立强制措施和强制性侦查措施备案制度、加强与保障律师在侦查阶段的权利、建立权利救济机制等途径来实现。

中国特色的刑事撤案机制，具有通过终止侦查行为的方式，终结刑事诉讼程序的功能；从这个意义上理解，我国的刑事撤案机制也是基于控制侦查权的逻辑进路进行构建的。然而，根据我国相关法律、法规的规定，刑事撤案机制的运行基本上由侦查机关的内部权力体系进行控制，权利制衡和权力监督严重缺失。在此背景下，刑事撤案机制不仅未能有效控制侦查权的运行，反而在一定程度上进一步导致了侦查权的失范运行。重庆市人民检察院第五分院副检察长杨洪梅和重庆市人民检察院第五分院检委会专职委员王璐主持研究的《刑事撤案机制研究》课题，从理论、现实和规范的层面厘清刑事撤案机制的运行逻辑，探求和分析其中的问题及原因，进而对刑事撤案机制进行了科学合理的重构。

沸沸扬扬的李庄律师被控伪造证据、妨害作证案的审判已然尘埃落定，然而，围绕这一案件的讨论却还没有结束，其对中国法律制度的影响也还没有终止。作为2010年中国刑事司法和律师制度的标志性案件，该案审判引发法律人思考与研讨的问题很多，其中引起我们关注的问题之一是该案二审程序中侦查人员的出庭作证现象。中国人民大学法学院教授、证据学研究所所长何家弘主持研究的《侦查人员出庭作证的范围和程序研究》课题认为，合理地界定侦查人员出庭作证的范围应当兼顾证明的真理性与正当性，应将侦查人员出庭作证的案件限定为重大案件，将侦查人员出庭作证的具体情形限定在有重大争议的关键性证据事项并设定必要的例外，选择刑事技术人员出庭作证的方式，规范侦查人员出庭作证的程序。

监狱监督制度是任何一个国家不可或缺的刑事司法制度，通过监狱监督，强化对监狱权力的制衡，以更好地实现国家的刑罚目的，保障刑事诉讼的顺利进行，体现对被监禁人的权利保障。由于各国的法律制度、历史、文化传统等均存在较大差异，各国的监狱监督制度也不尽相同，在监狱监督主体、监督范围和监督方式等方面，既存在许多共同之处，也存在一定的差异。最高人民检察院办公厅主任白泉民主持完成的《中外监狱监督制度比较研究》课题，通过比较中外监狱监督制度，发现世界上其他国家和地区的监狱监督制度有许多可资借鉴之处，建议立足于我国的国情，吸收、借鉴世界上其他国家和地区在监狱监督方面好的制度，进一步完善中国的监狱监督制度，以便能够更好地监督监狱的刑罚执行和监管活动，保障被监禁人的合法权利，推动中国法制建设现代化、文明化、科学化的进程。针对同样的问题，重庆市人民检察院常务副检察长李元鹤主持完成的《刑罚执行监督体制的完善路径》课题报告认为，首先要从观念上重视刑罚执行

监督、尤其是对非监禁刑的执行监督，重视对罪法人权的保障。其次，立法上应明确派驻检察的法律地位，建立以分州市院派驻检察为主的同级派驻或者提高一级派驻检察模式，实现对等监督；派驻检察机关、监所检察、派出检察院应体现“小机关，大派驻”的宗旨，通过业务分工避免职能冲突与业务冲突；将死刑的执行监督划归监所检察部门以确保执行监督权的内部统一，强化监所自侦权以“侦查促监督”，将监管场所普通刑事犯罪的审查逮捕权、审查起诉权交由侦查监督部门、公诉部门行使，以符合办案专业化的需要。再次，完善刑罚执行监督权利的配置：明确检察机关对刑罚各个刑种、刑事执行各个环节的法律监督权及内容、程序，从程序上赋予“两书”应有的法律效力、赋予检察机关对减刑、假释裁定的抗诉权、对刑罚执行和监管活动中违法行为的调查权和提请惩戒权。最后，针对监禁刑、非监禁刑、死刑执行监督，按照交付、变更、监管、终止执行的环节提出建议。

健全完善检察业务考评体系是检察体制改革的组成部分，具有十分重要的理论价值和实践意义。目前，全国不少地方检察机关在业务考评方面进行了积极探索，积累了不少有益经验。但是，以往已有的研究成果主要集中于业务考评的运行原则、指标体系、组织体系等方面，但总体看现有的研究成果尚不够深入透彻、全面系统，有待于进一步整合创新，而且，围绕检察业务考评体系的完善问题进行专题研究的有分量成果还比较匮乏，高质量学术成果还不够多，迫切需要加大研究力度和深度，增强理论对实践的指导功能。面对不断变化的新形势，建立起更加科学、合理的检察业务考评体系，可谓刻不容缓、迫在眉睫。安徽省人民检察院检察长崔伟主持研究了《检察业务考评体系研究》课题，紧扣新一轮检察工作机制改革重点及安徽省检察业务考核工作实际，旨在通过对检察业务考评体系的原理性阐述分析，探索完善路径，提出有理论价值的研究成果，并转化为对实践操作具有指导作用的考评方案，构建能够促进各项检察业务科学发展并客观全面系统反映业务实绩的考评体系，以积极发挥科学考评对于检察工作健康发展的指挥导向和激励促进作用，促进检察机关执法公信力的提升，维护司法公正和权威。该课题以科学发展观为指导，坚持理论联系实际，立足本土资源，借鉴域外经验，运用多学科取得的研究成果，采用实证方法，力求从理论和实务层面对检察业务考评体系展开双向研究，能够与现有制度实现对接兼容，更具实用性和普适性。

目前，检察机关办理的案件逐年增加，新型、疑难、复杂案件层出不穷，检察工作的压力和挑战前所未有。面对新时期、新形势赋予检察机关的新任务，积极探索和加强检察机关案件管理的有效途径，建立一套符合检察工作内在运行规律和特点、有利于调动广大干警工作热情、能够确保执法质量与效率、体现执法

效果的科学合理的案件管理机制，并实现良性互动，对完善中国特色社会主义检察制度，实现“强化法律监督，维护公平正义”的工作主题，具有重大的理论和现实意义。近年来，针对检察办案中存在的案件管理不成体系，条块分割、行政化倾向明显，执法随意性、不规范及效率不高等弊端，各级检察机关对案件管理给予了持续的关注。就全国范围而言，各地检察机关在案件管理理念、管理性质、管理职能、管理制度及配套机制建设等方面，存在很大的差异。基于此，上海市人民检察院检察长陈旭主持研究了《检察机关案件管理机制》课题，从检察机关案件管理的一般理论出发，全面分析了现行案件管理模式，剖析影响和制约案件管理的主要因素，提出案件管理的基本构造，并力求系统地论证案件管理制度与运行机制，以期检察机关建立健全科学的案件管理机制做好理论铺垫和框架构造。

极富中国特色的人民监督员制度一度成为法学界研讨的热点，引发关于制度正当性、合理性以及缺陷的激烈争论，相关学术产品集中问世。但已有文献大多是对人民监督员制度的简单认可和支持，反思和批判性文献较少，以扎实的实证研究为基础，系统讨论人民监督员制度的性质和定位，人民监督员的选任和管理，监督范围、监督程序、相关保障以及如何立法的文献付之阙如。以翔实、充分的实证调查和理论研究为基础，梳理人民监督员制度的试点现状和问题，系统阐释其改革完善必需参考的若干因素，并以人民监督员制度的地方经验为范本，尝试给出符合法治要求、且具有普遍性和可操作性的制度改革方向和设计方案，具有重大的实践价值和理论意义。现北京理工大学教授、原西南政法大学教授徐昕负责的《人民监督员制度的深化改革——以广安模式为例》课题组，以四川广安市检察机关人民监督员试点工作为例，力求通过扎实的实证调研和全面、系统、深入的理论分析，回应社会、学界、实务人员等对人民监督员制度试点的质疑和批评，并以人民陪审员制度、国外的相关制度为鉴，结合已有的试点成果，指明人民监督员制度的改革方向并提供相应的制度改革设计。

检察委员会改革是一项系统工程，涉及各个方面的因素。作为面向民生一线的基层检察院，面对经济社会的飞速发展，群众法治观念和法治诉求的不断提高，作为各基层检察机关业务决策机构的检委会的运行效果、议案（事）的能力和水平直接影响着基层检察机关法律监督职能发挥的程度和水平。面对着机遇和挑战，一些基层检察院依托自身优势，在改革中不断思考，期冀为检察委员会制度改革提供来自基层的声音，为中国检察制度改革的全局性、长远性、有效性、针对性提供现实的参考和发挥积极的作用。深圳市龙岗区人民法院检察长胡捷主持完成的《基层检察院检察委员会制度改革研究》课题研究报告在阐述和分析基层检察委员会运作的经验和制约基层检察委员会良性运转因素的基础上，提出

了完善基层检察委员会制度的构想，为深入推进该项改革提供了很好的参考样本。

从诸法合体到刑民分立是人类法制文明进步的标志之一。刑事案件与民事案件是两类不同性质的案件，应遵循不同的诉讼规律。司法实践中，这两类案件通常也相互独立、泾渭分明。但也有部分刑事法律关系和民事法律关系相互交叉、相互影响的案件，致使司法机关在法律纠纷“入口”问题上争相立案或相互推诿，我国现行立法和司法解释对该类案件的管辖规定也捉襟见肘，重构民刑交叉案件管辖模式迫在眉睫。湖南省人民检察院副检察长印仕柏主持完成的《民刑交叉案件管辖问题研究》课题报告认为，民刑交叉案件管辖专指公安机关、人民检察院和人民法院等国家机关在直接受理民刑交叉案件上的权限划分。我国目前民刑交叉案件处理模式具有管辖模式的多样性、司法理念的重刑性、适用范围的局限性和判断标准的抽象性等特征，因而在司法实践中面临程序启动的困境和实体裁判的困境。民刑交叉案件的管辖应坚持司法平等、司法民主、司法科学的现代法治理念，重构后的管辖模式应为“刑民并立”为主，“先刑后民”和“先民后刑”并存，有必要建立民刑交叉案件管辖冲突的解决机制。民刑交叉案件与被害人救助不是泾渭分明的，有着天然交叉，共同反映的是对被害人保护从公权力救助到公力加私力合力救助过程。为此，北京师范大学刑事法律科学研究院教授，博士生导师宋英辉教授主持研究了《特因刑事被害人救助实证研究》课题。课题组实地调查显示，各地检察机关开展救助的初衷有所不同，但都收到了较好的法律效果和社会效果，社会公众对被害人救助的知悉度并不高，却有很高的认可度。建议在全国建立统一的刑事被害人救助制度，实现由自发的、零星的救助向规范的、统一的国家救助过渡。构建我国的刑事被害人救助制度，应当与我国经济社会发展水平相适应，以增进社会福利为出发点，以完善社会救济体系为目标，通过整合国家和社会资源，有效衔接被害人救助与其他救济方式。

法律监督立法的严重滞后，已成为我国社会主义法制建设过程中存在的一个重要问题。完善法律监督立法，对加强和规范检察机关法律监督职能，推动检察工作的科学发展具有重要意义。浙江省人民检察院副检察长张雪樵主持的《法律监督立法研究》，课题组从考察法律监督立法的历史、现状和存在的问题入手，深入剖析了我国制订统一的法律监督法的必要性和可行性，并提出了制定《中华人民共和国法律监督法》的具体构想，以期加强法律监督，解决实践中监督难、监督不善、监督不到位等问题，切实提高法律监督实效，充分实现法律监督在保障宪法和法律的统一正确实施、保障在全社会实现公平正义的职能作用。而广东省人民检察院检察长郑红主持的《检察建议立法化研究》课题组综合运用了实证分析、比较分析、演绎推理等多种研究方法，在大量掌握广东省检察机关检察建

议适用情况的基础上，进行系统全面的归纳，总结出具有普遍意义的检察建议适用特点，并进一步深入分析检察建议适用过程中存在的主要问题，发现检察建议在实施中亟待立法解决的困境。应该说，这种以实证为基础的立法化研究在相关研究成果中是不多见的，并且从实证基础上得出的结论也较具有立法上的可行性。课题关于检察建议的立法化思路与众不同，详细提出了采取三个层面四个步骤的立法模式。除了提出明确的立法思路外，对于《人民检察院组织法》、三大诉讼法以及《人民检察院检察建议工作规定（试行）》中有关检察建议的条文，该研究成果还进行了逐条设计和修改。这些条文可操作性强，对立法实践有着较高的参考价值，这一点，可以说是其最大的创新之处。

目 录

检察实务篇

职务犯罪特殊侦查措施研究	(3)
一、特殊侦查措施概述	(4)
二、职务犯罪采取特殊侦查措施的必要性和可行性	(10)
三、职务犯罪特殊侦查措施的适用	(17)
四、职务犯罪特殊侦查措施的制度设计	(22)
强制性侦查措施监督机制研究	(29)
一、强制性侦查措施概述	(29)
二、强制性侦查措施适用的状况及存在的问题	(36)
三、强制性侦查措施监督遇到的困难及原因	(41)
四、完善强制性侦查措施检察监督的思考	(44)
刑事撤案机制研究	(48)
一、刑事撤案机制概述	(49)
二、我国刑事撤案机制的现状分析	(63)
三、刑事撤案机制的重构	(77)
侦查人员出庭作证的范围和程序研究	(92)
一、侦查人员出庭作证的实证研究	(92)
二、侦查人员出庭作证范围的科学界定	(100)
三、刑事科学技术人员出庭作证问题研究	(114)
四、警察出庭作证的程序保障	(127)
特困刑事被害人救助实证研究	(138)
一、研究目标与方法	(139)
二、实际运作情况调查	(145)
三、公众态度调查	(154)

四、建议与设想	(164)
中外监狱监督制度比较研究	(170)
一、监狱及监狱监督概念之界定	(171)
二、监狱监督必要性的法理分析	(173)
三、中外监狱监督制度简介	(177)
四、中外监狱监督制度之比较	(187)
五、我国监狱监督制度存在的问题	(196)
六、完善我国监狱监督制度的建议	(199)
刑罚执行监督体制的完善路径	(208)
一、我国刑罚执行监督体制概述	(208)
二、我国刑罚执行监督体制之不足	(217)
三、刑罚执行监督体制的完善	(228)
民刑交叉案件管辖问题研究	(253)
一、民刑交叉案件管辖的界定	(253)
二、我国现行民刑交叉案件管辖规定	(254)
三、我国现行民刑交叉案件管辖模式在司法实践中面临的困境	(256)
四、我国民刑交叉案件管辖模式的重构	(257)

检察改革篇

基层检察院检察委员会制度改革研究	(269)
一、检察委员会制度概述	(269)
二、基层检察委员会运作的经验探索	(279)
三、制约基层检察委员会良性运转的因素	(289)
四、完善基层检察委员会制度的构想	(305)
检察机关案件管理机制研究	(322)
一、检察机关案件管理的基本理论	(323)
二、检察机关案件管理的探索实践	(332)
三、检察机关案件管理的构造体系	(339)
检察业务考评体系研究	(373)
一、检察业务考评体系概述和功能评析	(373)
二、现行检察业务考评体系构成和运行中的主要问题	(378)
三、构建科学合理完善的检察业务考评体系	(393)
人民监督员制度的深化改革——以广安模式为例	(417)
一、人民监督员制度试点概况	(418)

二、深化人民监督员制度改革的参考因素	(421)
三、通过试点推进司法改革：广安模式	(445)
四、人民监督员制度的改革方向及制度设计	(473)

检察立法篇

法律监督立法研究	(485)
一、我国法律监督立法的历史考察	(486)
二、现实困境：法律监督统一立法是解决现有立法和实践问题的迫切需求	(490)
三、地方立法评价：十七个省级人大常委会加强法律监督立法的地位和作用	(498)
四、统一立法的可行性分析：理论依据和现实基础	(505)
五、立法构建：制定《中华人民共和国法律监督法》	(517)
检察建议立法化研究	(532)
一、检察建议的适用现状——基于广东省检察机关的实践	(533)
二、检察建议立法的一般理论问题	(542)
三、检察建议的立法化思路	(552)

检察实务篇

检察实务篇

职务犯罪特殊侦查措施研究

课题组组长：王田海 云南省人民检察院检察长

课题组成员：曾粤兴 昆明理工大学法学院院长、教授

朱春莉 全国首批检察业务专家、云南省人民检察院法律政策研究室主任

肖宇平 云南省人民检察院反贪局侦查指挥中心办公室副主任

职务犯罪是指国家公职人员不履行职责、不正确履行职责或者利用职权谋取不法利益，妨害国家对职务行为的管理活动，损害公众对政府的信赖感，依法应受刑事处罚的行为的总称，^①包括贪污、贿赂、渎职、侵权等类犯罪。职务犯罪是伴随着国家公共权力的出现而产生的一种社会现象，本质上是一种滥用权力、亵渎权力的行为，是权力运作过程中的权力异化和失控现象，是权力腐败的极端表现。由于犯罪主体和客观行为的特殊性，其社会危害性甚于一般刑事犯罪。^②当前，我国正处在经济体制深刻变革、社会结构深刻调整、思想观念深刻变化、利益格局深刻演变的转型时期，管理制度方面的漏洞大量存在，法治仍然不够健全，权力缺乏有效的制约和监督，作为腐败直接表现的职务犯罪呈现出“多发易发”态势。而这种“多发易发”又会淡化人们的犯罪意识，弱化法律的威慑力量，并进一步破坏社会的法治行为环境。^③职务犯罪对巩固党的执政地位与实现执政使命构成了极大的威胁，腐败已经被提高到关系党和国家生死存亡的高度来认识，社会各界给予反腐败或职务犯罪侦查工作很高的期望。

职务犯罪侦查是职务犯罪侦查主体依照法律对可能已经发生的职务犯罪收集相关证据、查找并采取一定的强制措施控制犯罪嫌疑人所进行的各种专门调查活动。面对职务犯罪手段和表现形式日趋多样化、智能化、隐蔽化，现有的职务犯

① 参见贾庆霞：“关于职务犯罪案件的统计分析”，载《人民司法》2008年第21期。

② 朱孝清著：《检察机关侦查教程》，法律出版社2002年版，第19页。

③ 参见何家弘：“论职务犯罪侦查的专业化”，载《中国法学》2007年第5期。何家弘教授在该文中专门探讨了“职务犯罪侦查方法的专业化”、“秘密侦查方法的规范化”等问题，认为“特别是在贿赂、渎职等职务犯罪案件中，使用电话监听等秘密侦查手段往往能够获得用一般侦查手段很难获得的证据……权衡利弊，允许职务犯罪侦查人员采用秘密监听等侦查方法应该是一种合理的选择。”

罪侦查手段严重不足，已经难以适应职务犯罪侦查的需要。本课题通过与国际条约、域外相关法律比较，结合国内立法及司法实践，充分阐述职务犯罪侦查采用特殊侦查措施的必要性和可行性，以及职务犯罪特殊侦查措施的内容、审批程序、采用特殊侦查措施获取证据的效力、监督制约及人权保障机制，并提出完善立法的建议，以期对检察机关查办职务犯罪案件乃至全国反腐败工作有所助益，为司法改革和完善刑事诉讼立法提供理论支持和制度设计参考。

一、特殊侦查措施概述

侦查活动自始至终深陷于社会对于打击犯罪和保护人权双重价值追求的漩涡中。面对两种价值追求的冲突，在当今国际社会暴力性犯罪、恐怖犯罪、有组织犯罪频发的情况下，立法活动和司法实践均呈现出在强调保障人权的同时不得不保留甚至赋予侦查机关越来越多的侦查权这一趋势，特殊侦查措施正是适应这一需要而应运而生。

（一）特殊侦查措施的概念和特点。国外尚没有一致的对特殊侦查措施的界定，而把精力主要集中在讨论具体措施的适用和规制上。国内目前也没有公认的特殊侦查措施的定义，与之相近的如秘密侦查、技术侦察等概念更为人熟知，这些概念的含义也比较模糊，在学术界存在很大争议。^① 我们认为，从学界对秘密侦查、技术侦查内涵和外延的探讨来看，无论是“秘密侦查手段”、“技术侦察措施”、“技术侦查措施”，还是本文所讨论的“特殊侦查措施”，属于同一概念的不同提法。“秘密侦查手段”、“技术侦察措施”或“技术侦查措施”突出强调了“秘密性”或“技术性”特征；“特殊侦查措施”则兼具“秘密性”和“技术性”。从字面理解，特殊侦查措施是相对于一般侦查措施而言的，我国现行刑事诉讼法所规定的拘传等5种强制措施及讯问等7种侦查手段可视为一般侦查措施。结合现行刑事诉讼法、《联合国反腐败公约》的规定及各国司法实践，我们认为，特殊侦查措施是指侦查机关为有效查证犯罪，依据法律，利用先进的技术、设备以及秘密方法等收集与犯罪事实有关的真实可靠的证据信息所采用的措施。包括监听（电子监听、电话窃听）、监控（电子定位、跟踪监视、秘密拍照或录像、

^① 很多学者使用“秘密侦查”的概念，艾明总结了8种有代表性的秘密侦查的概念，加上作者自己的观点至少有9种不同的意见。艾明著：《秘密侦查制度研究》，中国检察出版社2006年版，第10-11页。“技术侦察”的概念主要来源于我国《人民警察法》和《国家安全法》；很多学者则使用“技术侦查”的概念。参见韩德明：“技术侦查措施论”，载《浙江工商大学学报》2005年第3期。通常认为，侦察为军事术语，是通过肉眼或借助于器械暗中观察；侦查为法律术语，除了要对现场进行勘察（观察）之外，还要对被害人、知情人等进行调查。

邮件检查、截取计算机网络信息等)、控制下交付、诱惑侦查(机会提供型)、特工行动(包括线人、刑事特情、卧底侦查)、秘密搜查、秘密提取、秘密辨认、秘密获取某些物证、化装侦查等等。实践中各种措施经常交互使用,以达到最好的侦查效果。

很多学者为特殊侦查措施进行过不同的分类。一种观点将特殊侦查措施分为四类:“第一类是监控类侦查,既包括凭借技术手段的监控如电子监控、红外线监控、卫星定位监控、秘密拍照、秘密录音等等,也包括无需使用技术手段的监控,如跟踪、肉眼监视等等;第二类是卧底类侦查,包括使用卧底者、线人进行侦查;第三类是诱惑类侦查,包括警察圈套、控制下交付、幕前商店等侦查方法;第四类是传统侦查行为加密类侦查,包括秘密搜查、秘密提取、秘密辨认、邮件检查等”。^①一种观点认为,特殊侦查措施主要包括三类:技术类侦查措施(电子侦听、电话监听、电子监控、秘密拍照或录像、邮件检查等),诱惑类侦查措施(如机会提供型引诱、虚示购买、控制交付等),派遣秘密调查人员类侦查措施(包括线人、特情、卧底侦查员等)。^②还有一种观点将特殊侦查措施分为技术性和非技术性两类。^③我们认为,上述分类方法有其合理性,但也存在交叉或不够清晰之处。如警察圈套等诱惑类侦查同时需要使用卧底;诱惑类侦查措施中的机会提供型引诱、虚示买卖、控制下交付等,也需要派遣秘密调查人员;非技术性特殊侦查措施与特殊侦查措施的技术性特征相矛盾。对特殊侦查措施进行分类的法律意义是为了便于针对不同种类的侦查措施设置相应的法律制度来对其进行规制,即分类应当对相关程序设置和制度安排具有指示作用,而特殊侦查措施的特点就在于每一种特殊侦查措施具有其特性,在方法或手段上又与其他特殊侦查措施相互交织,相关程序设置和制度安排必须具体到“种”而不能只是到“类”,分类不能达到目的。因此,采用列举的方法,逐个探讨具体的特殊侦查措施。

特殊侦查措施有以下主要特征:

1. 秘密性。按照侦查行为是否为当事人所知悉或者是否有意回避当事人,可以分为公开侦查和秘密侦查。询问,讯问,扣押、调取书证,勘验、检查,通缉等侦查措施均无有意回避当事人的情况,属于公开侦查的范畴。特殊侦查措施的主要特点就是秘密性,尽量隐藏侦查机关的意图、不让当事人知悉侦查行为的存

^① 参见陈卫东、程雷:“论秘密侦查及其对刑事司法制度的挑战”,载孙长永主编:《现代侦查取证程序》,中国检察出版社2005年版,第25-26页。

^② 参见唐磊、赵爱华:“论刑事司法中的秘密侦查措施”,载《社会科学研究》2004年第1期。

^③ 徐静村主编:《中国刑事诉讼法(第二修正案)学者拟制稿及立法理由》,法律出版社2005年版,第372页。