

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: X2007120056

UDC_____

秘密侦查法治化研究

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

秘密侦查法治化研究

Research On Rule Of Law In The Process Of Secret Investigation

林来福

林来福

指导教师姓名: 陈立教授

专业名称: 法律硕士

论文提交日期: 2010年11月

论文答辩时间: 2010年 月

学位授予日期: 2010年 月

答辩委员会主席: _____

评 阅 人: _____

2010年11月

指导教师: 陈立教授

厦门大学

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下，独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果，均在文中以适当方式明确标明，并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范（试行）》。

另外，该学位论文为（ ）
课题（组）的研究成果，获得（ ）课题（组）
经费或实验室的资助，在（ ）实验室完成。

（请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称，
未有此项声明内容的，可以不作特别声明。）

声明人（签名）：

200 年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

200 年 月 日

内容摘要

随着社会犯罪日益呈现智能化、专业化、组织化、隐蔽化，一些传统型侦查措施已难以对其进行及时有效的打击和控制。而秘密侦查由于具有较高侦查效率而在司法实践中倍受侦查部门青睐。但是秘密侦查犹如一把“双刃剑”，如使用不当，极易践踏人权。秘密侦查正当性也因此倍受质疑。如何构建秘密侦查正当性问题，成了学界争议的焦点。本文从秘密侦查实证考察和法理分析入手，提出以秘密侦查法治化来构建秘密侦查正当性的观点。

第一章秘密侦查的概述。基于对研究对象有个准确认识的目的，本章主要对秘密侦查的概念界定、行为性质特征、功能分类作个简要介绍，为下一章节问题分析作个铺垫。

第二章秘密侦查正当性分析。本章主要从实证和法理两方面论述秘密侦查正当性之冲突，并从其冲突根源——权力与权利冲突的角度，提出通过实现秘密侦查法治化以全面构建和体现秘密侦查正当性。

第三章秘密侦查的法治化。本章通过对国外秘密侦查法治化的考察和对国内秘密侦查现状的考量，分析国内秘密侦查存在种种问题，并借鉴国外秘密侦查立法模式，对我国秘密侦查提出初步的立法建议。

关键词：秘密侦查；法治化；研究

ABSTRACT

With the crime levels are increasing day by day such as intelligent professional organize concealment some traditional investigate measure already hard as to its carry on an effective stroke and control in time the secret investigation is widely practiced in the judicatory by investigate sections because of higher efficiency but the secret investigation such as double blade sword if using is not appropriate very easlily trample human rights just for that ligitimacy of secret investigation is queried how to set up ligitimacy of secret investigation became the focus disputation in educational circles the text approve that ligitimacy of secret investigation should set up by legislation after substantial and jurisprudential analysis of secret investigation

Chapter 1 is about summarization of secret investigation for the purpose that has accurate understanding owing to the object this chapter mainly introduce concept property characteristic function styles of secret investigation and make a cushion for problem analysis in the next chapter

Chapter 2 is about analysis of ligitimacy of secret investigation the chapter mainly discuse the conflict of ligitimacy of secret investigation from substantial and jurisprudential both sides and from the conflict between powers and rights in source put forward to set up ligitimacy of secret investigation by legislation

Chapter 3 is about legislation of secret investigation the chapter list some problem of secret investigation in china by analysis of ligitimacy of domestic and international secret investigation and present some suggestion of legislation for our country drawing lessons from foeign legislation mode

Keywords: Secret investigation; Legislation; Research

厦门大学博硕士学位论文摘要库

前 言.....	1
第一章 秘密侦查的概述	2
第一节 秘密侦查的概念	2
一、我国学界对秘密侦查概念的界定.....	2
二、秘密侦查概念界定应把握的要素.....	4
第二节 秘密侦查的性质和特征	6
一、秘密侦查的行为性质.....	6
二、秘密侦查的特征.....	6
第三节 秘密侦查的功能和分类	8
一、秘密侦查的功能.....	8
二、秘密侦查的分类.....	10
第二章 秘密侦查正当性分析	12
第一节 秘密侦查的实证考察	12
一、中国秘密侦查历史溯源.....	12
二、国外秘密侦查历史溯源.....	14
三、秘密侦查历史溯源对现代社会的启示.....	17
第二节 秘密侦查正当性的法理思辨	18
一、秘密侦查正当性的法理基础.....	18
二、秘密侦查蕴含风险的法理分析.....	20
三、秘密侦查法理冲突的解决途径.....	22
第三章 秘密侦查的法治化	24
第一节 国外秘密侦查立法考察	24
一、以美国为代表英美法系国家秘密侦查立法简介.....	24
二、以德国为代表大陆法系国家秘密侦查立法简介.....	25
三、对两大法系国家秘密侦查立法原则分析.....	26
第二节 中国秘密侦查现状考量	28

一、中国秘密侦查立法简介.....	28
二、中国秘密侦查实践评析.....	29
第三节 秘密侦查立法建议	31
一、秘密侦查启动方面立法.....	31
二、秘密侦查实施方面立法.....	33
三、秘密侦查结果效力方面立法.....	33
四、秘密侦查救济程序方面立法.....	34
结 语.....	37
参考文献.....	38

厦门大学博硕士论文摘要库

CONTENTS

Preface	1
Chapter 1 Summarization of Secret Investigation	2
Subchapter 1 Concept of secret investigation	2
Section 1 Defintion of secret investigation in educational circles	2
Section 2 Main factors of the defintion of secret investigation that should hold	4
Subchapter 2 Properties and characteristics of secret investigation	6
Section 1 Properties of secret investigation	6
Section 2 Characteristics of secret investigation	6
Subchapter 3 Functions and styles of secret investigation	8
Section 1 Function of secret investigation	8
Section 2 Styles of secret investigation.....	10
Chapter 2 Analysis of legitimacy of Secret Investigation	12
Subchapter 1 Substantial evidence of secret investigation	12
Section 1 Trace to source of secret investigation from china	12
Section 2 Trace to source of secret investigation from abroad	14
Section 3 Enlighten to moder society from Trace to source of secret investigation.....	17
Subchapter 2 Considerion about jurisprudential legitimacy of secret investigation	18
Section 1 Jurisprudential basis of legitimacy of secret investigation	18
Section 2 Jurisprudential analysis of risk that include in secret investigation..	20
Section 3 Solution path of Jurisprudential conflict of secret investigation	22
Chapter 3 Legislation on Secret Investigation	24
Subchapter 1 Research of legilation on secret investigation from abroad	24
Section 1 Berief introduction to legilation on secret investigation under the England and Aemerial legal system that take the United States As to represent	24
Section 2 Berief introduction to legilation on secret investigation under the Contentinental Countries legal system that take the Germany as to represent	25

Section 3	Analysis of principles of legislation on secret investigation under The two level system	26
Subchapter 2	Current condition of chinese secret investigation	28
Section 1	Berief introduction to legislation of secret investigation in china.....	28
Section 2	Comment on application of secret investigation in china.....	29
Subchapter 3	Suggestion to legislation of secret investigation	31
Section 1	Legilation on the start that secret investigation	31
Section 2	Legilation on the implementation that secret investigation	33
Section 3	Legilation on result effect by secret investigation	33
Section 4	Legilation on relieve measure to secret investigation.....	34
Conclusion	37
Bibliography	38

前 言

随着社会犯罪日益呈现智能化、专业化、组织化、隐蔽化，一些传统型侦查措施已难以对其进行及时有效的预防和打击。而秘密侦查由于其具有节约办案资源、缩短办案时间、提高侦破效率优势，因此受到侦查部门的青睐，在中外的侦查实践中都得到广泛应用。但是秘密侦查犹如一把“双刃剑”，因其具有极强的隐蔽性，如没有进行有效规制，极易引起侦查权的无限扩张，这势必对公民的合法权利造成侵害，必然会侵害公民隐私权、诉讼权利，并对国家司法伦理构成巨大威胁，这不仅与刑事诉讼保障人权的核心价值目标相违背，与现代法治国家基本价值取向背道而驰，而且成了学界质疑秘密侦查正当性的“矢的”所在。如何平衡控制犯罪和保障人权价值冲突，全面构建秘密侦查正当性，是学界一直争论的焦点。目前，西方许多国家都通过立法或判例形式对秘密侦查措施的运用进行了立法规范，从立法层面构造秘密侦查正当性。因此，我们也要积极地顺应历史潮流，在立足我国国情的基础上，合理借鉴西方成功的经验，实现我国秘密侦查的法治化，从而与国际接轨，在法治化基础上全面构建体现秘密侦查之正当性。

对秘密侦查法治化问题研究，我国虽起步较晚，但成果丰硕。笔者因自身理论根基所限，很难对此有所超越。但由于本人从事刑侦工作多年，对秘密侦查在实践中的运用有更多的感性认识，这也是本人对秘密侦查研究更侧重于实证考察的原因所在，希望通过本课题研究对学界注重从法理上探讨秘密侦查法治化问题能够起到拾遗补缺的效果。

第一章 秘密侦查的概述

第一节 秘密侦查的概念

一、我国学界对秘密侦查概念的界定

国外学者并不注重对秘密侦查进行完整的概念界定,而是倾向于研究秘密侦查实施过程中所引发的法律问题。但我国学者出于“名不正则言不顺”的传统心理,在对秘密侦查进行研究,往往会先对秘密侦查进行概念上的界定。由于我国法律没有对秘密侦查作出明确解释,缺乏统一要素标准,学者们因研究视角不同,对秘密侦查概念的描述也不尽相同。常见的有以下几种:

(一)从“秘密”词语的语境上对秘密侦查进行定义。如任惠华教授在其主编的《侦查学原理》一书中认为,秘密侦查是指侦查主体隐蔽真实身份,隐蔽侦查意图而开展的侦查活动。常常发生在对重点嫌疑对象开展侦查的阶段,并根据秘密侦查行为的表现形态将其分为外线侦查行为、内线侦查行为和技术侦查行为等。^①还有陈光中教授在其主编的《刑事诉讼法实施问题研究》中指出:秘密侦查是指经过严格的批准程序,在严密的指挥和监控下秘密使用跟踪、设伏、录音监听、摄像、伪装潜入等合法的手段掌握侦查对象的动向、控制其活动从而发现和揭露犯罪的一种侦查方法。^②上述学者对秘密侦查的概念阐述只是触及了秘密侦查的一些特征,着重从字面意思来反映秘密侦查概念。从某种意义上讲,任何侦查都有一定的秘密性,仅从这一角度分析,并不能深刻认识理解秘密侦查的实质。

(二)从任意侦查与强制侦查理论划分中进行界定。有学者认为:强制性实乃秘密侦查的本质特征。“由于秘密侦查活动处于及其隐蔽的状态,犯罪嫌疑人对侦查机关的侦查活动毫无察觉,其权益始终都处于侦查机关的控制和威胁之中。”^③单就从强制性角度出发来界定秘密侦查的概念有以偏概全之嫌,事实上任何侦查措施或多或少都存在强制性的特征。

(三)从秘密侦查行为导致的侵害性结果来界定秘密侦查的概念。有学者认

^① 艾明.秘密侦查制度研究[M].北京:中国检察出版社,2006. 10.

^② 陈光中,主编:刑事诉讼法实施问题研究[M].北京:中国法制出版社,2000. 108-109.

^③ 邓立军.秘密侦查法制化研究.(硕士学位论文)[D].四川.四川大学, 2004.

为：“秘密侦查是指侦查机关对特定案件的侦查对象依法进行的以揭露和证实犯罪为目的，具有一定侵害性的必要的侦查活动。^①一般而言，任何侦查活动都会对有关公民的权益造成侵害，只是侵害程度的大小之别。如果没有针对具体被侦查对象所处的情况加以分析判断的话，单纯以侵害性结果加以界定，则扩大了秘密侦查措施概念的外延，使用任何侦查活动均有“秘密”的嫌疑。

（四）将秘密侦查作为公开侦查的对立面进行表述。如“秘密侦查即指侦察，相对于公开侦查而言，是公安机关、国家安全机关因侦查犯罪的需要，根据国家法律，经严格批准手续，在当事人不知情的情况下对犯罪人采取的技术侦查手段（即技术侦察）和非技术侦查手段。”^②再如，“秘密侦查是相对于公开侦查而言的，它是指在当事人不知情的情况下采取监听、监视、跟踪、卧底、特情、秘密影像、秘密搜捕等侦查措施对其进行的侦查活动。”^③这种观点以当事人是否知情作为标尺衡量秘密侦查措施，并不能有效地界定公开侦查和秘密侦查的区别，至少从形式上而言，隶属于公开侦查措施的现场勘查和调查访问也完全可以做到不为当事人所知情，照此逻辑推演，则现场勘查和调查访问也应归属于秘密侦查措施。可见，将秘密侦查仅界定为“当事人不知情的情况下”开展的侦查活动是不合理的。

（五）将秘密侦查等同于技术侦查。“秘密侦查，是指在案件侦查过程中侦查主体采取伪装或隐瞒身份、目的、手段的方法，运用一些科学技术手段，在侦查对象不察觉的情况下，为发现犯罪线索，收集犯罪证据，缉捕犯罪嫌疑人而采取的一种特殊的侦查活动。由于秘密侦查往往要使用一些专门的科学技术手段，故又称为“技术侦查。”^④本观点将秘密侦查措施等同于技术侦查措施，这是一种以偏概全的观点。1995年《人民警察法》第16条规定：“公安机关因侦查犯罪的需要，根据国家有关规定，经过严格的批准手续，可以采取技术侦察措施”。可见，秘密侦查中可以使用高科技技术。但这只是基本的工作方法，而并不能此概括秘密侦查的全部特性。

（六）以秘密侦查的某些特性来概括秘密侦查。“秘密侦查，是为了对付危害大且侦破难度高的某些特殊犯罪，在法律规定的范围内，侦查机关针对特定案

^① 马静华.秘密侦查论略[J].山东公安专科学校学报,2002,(5):15.

^② 刘向红.对秘密侦查法治化的思考[J].福建公安高等专科学校学报,2001,(6):61.

^③ 毛淑玲.论秘密侦查的存在基础[J].辽宁警专学报,2006,(2):13.

^④ 张雯,刘汝宽.对秘密侦查措施的立法思考[J].贵州警察职业学院学报,2006,(5):18.

件的侦查对象,暗中搜集犯罪的证据和情报,以揭露和证实犯罪的一种具有隐蔽性和强制性的侦查措施。”^①本观点以“秘密性”、“特殊性”、“隐蔽性”和“强制性”作为秘密侦查的特征,也存在限缩秘密侦查外延之嫌。

二、秘密侦查概念界定应把握的要素

综合以上对学者观点的评析,笔者认为对秘密侦查行为概念的界定,应从以下要素进行全面把握:

(一)主体要素。秘密侦查是一种职权活动,其申请和实施的主体只能是国家专门机关及其公职人员。从我国的司法实践来看,目前有权申请启动秘密侦查的国家机关包括公安机关、国家安全机关,人民检察院、军队保卫部门、监狱、海关缉私等。当然,在司法实践中,也存在秘密力量(如特情耳目、治安信息员、网络舆情引导员^②)参与秘密侦查活动的现象。但从本质上看,他们并不是秘密侦查主体,只是在侦查人员指挥下进行秘密侦查的协助人员。其行为效果仍应归属于侦查人员。

(二)客体要素。客体即秘密侦查行为所作用的对象,或者说是秘密侦查的适用对象和适用范围。有些学者从现代秘密侦查出现背景出发,认为秘密侦查秘密侦查适用于毒品犯罪、有组织犯罪等犯罪手段技术化程度高、隐蔽性强的犯罪。

“新的犯罪方式日益向组织化、技术化、隐蔽化发展,给侦查机关的侦查带来重重困难,严重影响到了侦查效果,同时也就‘提出了对这些新型犯罪最合适的法律与司法工具问题’。为应付犯罪形势的新变化,西方国家侦查机关的侦查手段也日益向技术化、高隐蔽性方向发展。”^③但在司法实践中,秘密侦查已突破了这一历史的延续。一个显例就是,秘密侦查在公安机关打击多发性侵财犯罪的实务工作中得到广泛运用。^④所以,笔者同意“秘密侦查适用对象的确定应当综合考虑犯罪嫌疑人犯罪的性质、涉嫌的罪名、危害程度及案件的紧急程度等。具体表现为,对于危害国家安全案件、有组织犯罪案件以及案情特别紧急的案件可以运用秘密侦查”的观点。^⑤鉴于我国目前刑事犯罪状况,我认为秘密侦查措施应适用于危害国家安全的犯罪、恐怖组织犯罪、黑社会组织犯罪、毒品犯罪、涉及枪

^① 唐磊,赵爱华.论刑事司法中的秘密侦查措施[J].社会科学研究,2001,(1):69.

^② M市S县于2009年创立,2010年作为全省政法系统三支队伍建设的典型在全省推广.

^③ 万毅.西方国家的技术侦查措施[J].上海公安专科学校学报,1999,(4):40.

^④ 2010年M市公安局出台《M市公安机关健全完善打击多发性侵财犯罪工作机制指导意见》第三条规定:组建情报信息研判专业队,把传统侦查手段与现代信息技术结合起来,……。最大限度深挖、惩治犯罪.

^⑤ 王怡婷.试析秘密侦查的概念[J].法制与经济,2009,(12):66.

支的犯罪、走私犯罪、故意杀人和绑架等严重侵犯人身权利的犯罪、抢劫和敲诈勒索等严重侵犯财产权利的犯罪、行贿受贿犯罪和可能被判处有期徒刑3年以上的其他类型的刑事案件等。

(三) 功能要素。秘密侦查属于侦查行为,应当具备侦查的内在属性或功能。目前学界虽对侦查的定义尚不统一。如我国学者徐静村教授给侦查下的定义是:“侦查,是侦查机关为提起和支持公诉而进行的调查作案人和案件证据的活动。”^①而有的学者认为侦查是:“国家专门机关对可能涉嫌犯罪的案件采取专门措施和方法收集证据,查明案件真相,查获犯罪嫌疑人的活动”。^②从以上学者观点可以看出,无论如何对侦查进行定义,侦查的功能仍然是达到大体的一致,即是为发现、控制、揭露、证实犯罪。这也是我国学者大都认同“侦查是警察机关和检查机关在办理刑事案件中,为了收集证据、揭露犯罪,揭发犯罪人而依照法律规定所实施的调查性措施和强制性措施”观点的原因所在。把握秘密侦查这一功能要素,可以从观念上有效抑制秘密侦查触角的无限延伸。

(四) 主观要素。秘密侦查强调的是秘密侦查主体从案件侦查开始到结束的过程中,必须将侦查意图和行为方式隐蔽化,被侦查对象处于一种自然行为状态,与犯罪事实有关的证据尚未遭到破坏。正是基于这一隐秘性特征要求,秘密侦查主体往往会在实施侦查时,积极地采取保密措施,强调对被侦查对象和公众严格保密。当然,“在侦查实践中,由于某些客观原因,例如犯罪嫌疑人的反侦查能力较强,实施秘密侦查的计划不周详,实施人员素质不高等因素,有可能使秘密侦查在事实上形成对当事人公开的情势。”^③但这并不影响秘密侦查主体在主观上要求保密的初衷。

综上所述,关于秘密侦查措施的概念的界定,笔者认为:它是指由国家专门侦查机关及其侦查人员实施的为了揭露、证实犯罪,查明案件真相,查获犯罪嫌疑人,而采取的隐蔽性的、不为相对人或一般公众所察觉的侦查行为以及相关的辅助行为。

^① 徐静村.刑事诉讼法学(上)[M].北京:法律出版社,1997,182.

^② 刘梅香.刑事侦查程序理论与改革研究[M].北京:中国法制出版社,2006,5.

^③ 艾明.秘密侦查概念辨析[J].贵州警官职业学院学报,2003,(5):13.

第二节 秘密侦查的性质和特征

一、秘密侦查的行为性质

由于我国现行《刑事诉讼法》未对秘密侦查加以规定,以致国内学界多是仅从侦查措施或手段的角度来认识秘密侦查,把秘密侦查与其他侦查措施同视为是实现揭露犯罪、证实犯罪两大目的的重要手段。但是如果仅仅从措施或手段角度来认识秘密侦查行为,势必造成秘密侦查过于“神秘化”,进而导致秘密侦查措施的被滥用,人权被随意践踏,这与当前法治理念和诉讼目的格格不入。所以,笔者认为不应只从目的层面,对秘密侦查的行为性质进行界定,而应将秘密侦查纳入刑事诉讼系统体系中,将其界定为一种侦查行为、诉讼行为,才可能更好从规范层面^①对其进行法律控制,而不致于在司法实践中以“隐形法律”的形式进行调控。^②从诉讼法理而言,将秘密侦查的法律性质定位为诉讼行为、侦查行为,其具有现实和法理基础:

(一)无论是在英美法系国家还是大陆法系国家,侦查程序已成为现代刑事诉讼审前程序的重要组成部分。各国在设置与改革侦查程序时,都注重构筑侦查程序的诉讼形态,即将侦查机关的侦查行为看做一种广义上的诉讼行为,而非侦查机关单方面进行的行政性治罪活动。这说明,现代法治国家对侦查程序中的各种侦查手段不仅仅是从技术层面去认识,更是从刑事程序法律的规范层面去认识。

(二)随着现代刑事诉讼行为理论的发展,广义上的刑事诉讼行为观认为,刑事诉讼行为不仅包括法院、控辩双方及其他诉讼参与人的行为,还包括诉前的侦查行为和审判后的执行行为。侦查行为被纳入刑事诉讼行为的范畴。^③

综上所述,秘密侦查行为属于侦查行为的范畴,其在本质上是一种刑事诉讼行为,对其应建立起司法授权和审查机制方面的法律规制,这也是笔者研究秘密侦查法治化的法理基础。

二、秘密侦查的特征

对于秘密侦查的特征,由于研究的视角不同,学界认识也不一。如有的提出

^① 韩君.关于秘密侦查性质的几点思考[J].北京人民警察学院学报,2008,(4):54

^② 艾明.秘密侦查制度研究[M].北京:中国检察出版社,2006. 18.

^③ 刘雁君.秘密侦查制度研究(硕士学位论文)[D].山东:山东大学,2008.5-6.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士学位论文摘要库