

《中外侦查制度》教学大纲

陈 碧 编写

目 录

前 言.....	823
第一章 导 论.....	824
第一节 侦 查.....	824
一、侦查.....	824
二、侦查的作用.....	825
三、侦查的特点.....	825
第二节 侦查制度.....	826
一、侦查制度的定义.....	826
二、犯罪侦查制度的性质.....	826
复习思考题.....	826
拓展阅读书目.....	826
第二章 侦查制度基本理论问题.....	827
第一节 单轨制与双轨制.....	827
一、界定.....	827
二、发展.....	828
三、根源：在于刑事诉讼制度的差异.....	828
第二节 集中与分散.....	829
一、含义.....	829
二、分类.....	829
三、比较.....	829
第三节 专门化与一般化.....	829
一、界定.....	829
二、发展.....	830
第四节 一步式与二步式侦查.....	830
一、界定：从头到尾由一个部门的警察负责.....	830
二、比较.....	830
复习思考题.....	830
拓展阅读文章.....	830
第三章 侦查制度历史沿革.....	831
第一节 奴隶社会.....	831
一、中国.....	831
二、其他国家.....	831
第二节 中世纪封建社会.....	831
一、中国.....	831
二、其他国家.....	831
第三节 近代犯罪侦查制度.....	832
一、西方国家.....	832
二、中国.....	832
复习思考题.....	832

拓展阅读文章.....	832
第四章 中国的侦查制度.....	833
第一节 侦查的基本原理.....	833
一、侦查的目的.....	833
二、侦查破案的基本原理.....	833
三、侦查破案的模式.....	833
第二节 刑事案件管辖.....	833
一、案件分类.....	833
二、案件管辖.....	834
三、案件的受理.....	834
第三节 制度介绍.....	835
第四节 基本程序.....	836
一、立案.....	836
二、对案件的初步处置措施.....	836
三、分析判断案情.....	836
四、选择侦查途径.....	837
五、确定犯罪嫌疑对象.....	837
六、收集证据.....	837
七、侦查僵局的突破.....	837
八、破案与侦查终结.....	838
九、复议、复合与补充侦查.....	838
第五节 侦查科学化.....	838
一、现状.....	838
二、作用.....	838
三、需要注意的问题.....	839
第六节 侦查法治化.....	839
一、确立保障人权的侦查观，用权利限制权力.....	839
二、司法审查.....	840
复习思考题:.....	841
拓展阅读书目.....	841
第五章 英国的侦查制度.....	842
第一节 侦查主体.....	842
一、警察.....	842
二、私人侦探.....	842
第二节 程序制度.....	843
一、案件的来源：通常来源于被害人的控告和知情人的举报。.....	843
二、询问和讯问.....	843
三、搜查和扣押.....	844
四、逮捕.....	844
五、逮捕后的讯问与羁押.....	844
六、逮捕后的保释.....	844
复习思考题.....	845
拓展阅读文章.....	845

第六章 德国侦查制度.....	846
第一节 侦查主体.....	846
一、检察官.....	846
二、警察.....	846
三、预审法官.....	846
四、检警关系（可供讨论的话题）.....	846
第二节 侦查措施.....	847
一、讯问.....	847
二、秘密侦查.....	847
三、强制措施.....	847
复习思考题:.....	848
拓展阅读书目.....	848
第七章 日本侦查制度.....	849
第一节 侦查主体.....	849
一、警察.....	849
二、检察官.....	849
第二节 侦查原则.....	849
一、侦查比例原则.....	849
二、侦查信义原则.....	849
三、强制处分法定主义.....	849
四、令状主义.....	850
五、任意侦查原则.....	850
第三节 侦查程序.....	850
一、侦查的开始.....	850
二、被疑人的保全.....	850
三、证据的收集保全.....	850
四、侦查终结.....	850
复习参考题.....	851
拓展阅读书目.....	851

前 言

课程性质：侦查学、法学专业选修课程。

基本内容：侦查制度是刑事诉讼制度的一个组成部分，包括侦查的程序制度、证据的收集制度以及侦查体制等内容，它可以反映一个国家法制建设的发达程度。该门课程的主要内容包括：侦查制度的基本概念、基本理论问题；即各有代表性国家关于侦查主体、侦查程序、侦查措施和手段的相关规定以及实践。课程的学习以中国有关侦查制度的规定以及实践为基础，比较其他各国有关侦查制度的规定与实践，并辅之目前有关侦查制度改革的热点话题的介绍。

基本要求与目的：掌握侦查制度的概念和基本理论问题，了解中国侦查制度的现状和存在的问题，掌握英美法系与大陆法系代表国家的侦查制度特点，了解中外侦查制度的改革发展趋势，能够对侦查制度有关问题进行比较研究。

教学方式：基本理论和相关实践的讲解，结合课堂讨论、案例分析，期末书面考查。

课时要求：36 课时。

第一章 导 论

本章教学目的和基本要求：掌握侦查定义；了解侦查的性质、作用、特点；了解不同国家对侦查主体的认识；掌握侦查制度的定义和性质。

课时分配：2 课时

第一节 侦 查

一、侦查

1. 侦查的定义：侦查是公安机关、检察机关在受理刑事案件以后，为了查明案情、收集证据、查缉犯罪嫌疑人而依法进行的各种专门调查工作和强制性措施的总称。（按照我国刑事诉讼法的规定）

引导学生分析侦查与侦察的区别和联系。

对“侦查”和“侦察”的概念和含义，学者中有代表性的观点主要有：

一是认为“侦查”是法律术语，“侦察”是军事术语，所以应根据我国《刑事诉讼法》的统一规定使用“侦查”。

二是认为“侦查”是侦查机关公开的侦查活动，而“侦察”则是秘密的侦查活动。

三是认为“侦查”是指我国《刑事诉讼法》规定的几种专门调查工作和强制性措施，而“侦察”则不仅包括这些内容，而且还包括侦查机关自行制订的各种侦查法规中所规定的各种特殊调查工作或秘密手段。

四是认为“侦察”仅指从事与秘密手段有关的侦查业务，而“侦查”则适用于所有情况。

五是认为“侦查”与“侦察”两者之间法律依据、行为性质、活动领域、所获材料的意义、行使主体、法律监督的方式等方面均不同，因而在决定使用“侦查”还是“侦察”时应从上述诸方面加以具体分析。

六是认为“侦查”和“侦察”在犯罪侦查的理论和实践中并无区别，其含义相同，可以通用，但最好是统一地弃一留一。

之所以出现如上众多不一的观点，主要有以下几个原因：历史的惯性，关于“侦查”，古汉语中未见这一词条。关于“侦察”，《辞源》称：侦察，暗中察看。《后汉书九十·乌桓传》为：汉侦察匈奴动静。可见这里是作军事术语。《辞海》称：侦察，“为获取军事斗争所需敌方或有关战区的情况而采取的措施”。

显然，现代意义上的“侦察”，也是作为军事术语使用的。中国古代的政治体制是军事、司法、行政三权合一，侦查体制不独立。从历史上看，我国的侦查体制是逐步从军事体制中分离出来的，由于历史的惯性，“侦察”作为法律术语在今天使用显然是一种观念和语言习惯上的继承。例如，全国人大常委会法制工作委员会刑法室对《国家安全法》第十条使用“侦察”一词的解释是：考虑到“技术侦察”是习惯用语，在以往的文件规定中也是用这一词，本条将这一概念沿用下来，并没有特殊的含义。

其次，诉讼价值理念方面的原因。由于我国长期以来重“犯罪控制”轻“法律程序”思想的影响，人们不能正视秘密侦查在运用中必然会带来的人权保障问题，秘密侦查长期游离于国家法律之外，难以法治化，这样就在实践中造成一种事实，即侦察是根据侦查机关的内部法规进行的秘密侦查，侦查是根据国家法律进行的公开侦查。

实际上，在司法实践中应统一规范使用法律术语“侦查”一词。理由如下：从现代词义上看，

“侦查”和“侦察”基本上无差别。“侦”是指“暗中察看；调查”。查是指“检查、调查”。“察”是指“仔细看、调查”。显然，“查”和“察”字义基本相同。“侦查”和“侦察”是“侦”和“查”、“察”的结合，都包括暗中察看和公开调查的含义，含义基本相同。

从立法上看，我国现行刑事诉讼法有关侦查的规定，既没有把侦查划分为公开的侦查和秘密的侦查，也没有强调不同的侦查机关有不同的侦查权。相反，它赋予了公安机关、国家安全机关、人民检察院、军队保卫部门和监狱享有同样的侦查权。

2. 侦查的性质：关于侦查的性质，各国有不同的解释。

在有的国家，侦查被解释为“国家职能”；而另一些国家则不对侦查作此限制，因此除警察等执法人员外，私人侦探等也可以参加侦查活动。

举例解释不同国家规定的不同的侦查主体。

二、侦查的作用

打击犯罪；

维护公正。（结合案例理解）

三、侦查的特点

(1) 强制性。包括对人的强制，如逮捕、拘传、羁押、取保候审等等，以及对物的强制处分，如扣押、搜查、冻结财物等等。在这一系列的侦查行为中，对人的强制处分往往导致侵犯、限制或者剥夺相对人的人身自由；对物的强制处分则会侵害相对人的所有权，其严厉程度可以与刑罚处罚相“媲美”。

(2) 法治性。侦查可以分为任意侦查和强制侦查。任意侦查是指不采用强制手段，不对相对人的生活权益强制性地造成损害，而由相对人自愿配合的侦查。而强制侦查是指为了搜集或保全犯罪证据、查获犯罪嫌疑人而通过强制方法对相对人进行的侦查。对于任意侦查，法律一般不进行限制，而强制侦查的实施必须在符合法定的条件下，经过法定的程序才可以进行。在英美法及日本法中，则称为“令状主义”，如日本《宪法》规定：没有法官签发的令状，原则上任何人不得被逮捕，也不得侵入、搜查以及扣押任何人的住所、文件以及所有物品。并且，各国法律几乎都要求应尽可能地使用任意侦查手段，而只有在法律规定的例外情况下方可使用强制侦查手段，这些都充分体现了侦查的法治性特点。

(3) 秘密性。侦查的秘密性有下列几个好处：一是从效率角度来看，对侦查进行保密可以防止嫌疑人逃跑，证据丢失或是遭到隐匿、毁灭，并能鼓励证人自由地毫无顾虑的提供证言，防止受到他人的教唆和干扰，从而实现侦查人证并获的目的；二是从公正角度来看，能够保护无罪的犯罪嫌疑人，因为侦查时被调查的嫌疑人有无犯罪尚不可知，对其保密可以保全名誉。可见，秘密侦查兼顾了公正和效率两大基本价值，实乃一箭双雕的良策。

为此，各国一般都确立了秘密侦查的原则，如德国刑事诉讼法第 68 条、第 110 条，法国刑事诉讼法第 98 条，意大利刑事诉讼法第 114 条、329 条。在美国，秘密侦查的原则则体现在大陪审团调查程序中，同时它也是对抗式诉讼构造的内涵之一。

秘密性虽然能保证侦查权的高效运行，但是封闭状态下的权力运行缺乏制约从而势必导致权力的滥用，因而侦查权的秘密并不能绝对化，应当在一定范围内实现公开，以保护犯罪嫌疑人，实际上也就是保护所有社会公民的人权。同时，这也符合“行政公开”、“政府在阳光下”的民主理念以及刑事诉讼保障被告人人权的价值追求。

第二节 侦查制度

一、侦查制度的定义

侦查制度是指一个国家有关犯罪侦查活动规范体系的总和，主要包括侦查机构的设置、侦查权力的配置、侦查机关运用侦查权进行侦查活动的制度。

二、犯罪侦查制度的性质

首先是一种社会制度，发展到一定社会的产物；

其次，受国家政治制度的制约；

受国家法律制度的影响。

复习思考题

1. 侦察与侦查有何不同内涵？
2. 侦查的主要作用是什么？
3. 侦查制度包括哪些内容？
4. 侦查的法治性如何体现？

拓展阅读书目

1. 杨殿升等编：《刑事侦查学》，北京大学出版社，2001年版
2. 翁里等编：《犯罪侦查学》，浙江大学出版社，2002年版
3. 李波阳编：《刑事侦查学》，中国民主法制出版社，2001年版
4. 徐立根主编：《侦查学》，中国人民大学出版社1991年版
5. 王传道主编：《刑事侦查学》，中国政法大学出版社1996年第2版
6. 杨宗辉、王均平编著：《侦查学》，群众出版社2002年版

第二章 侦查制度基本理论问题

本章教学目的和基本要求：理解单轨制与双轨制侦查模式，分析其优缺点；理解集中式与分散式侦查，分析其优缺点；理解专门侦查与一般侦查，分析其各自的侧重点；理解一步式侦查与两步式侦查，分析其优缺点。

分配课时：4 课时讲授+2 课时专题讨论。

第一节 单轨制与双轨制

一、界定

是由一个系列的侦查人员还是两个系列的侦查人员分别进行的。

所谓单轨式侦查体制，是指侦查活动由代表国家的侦查机关单独进行，公民个人无权进行侦查活动的一种侦查体制。即由警方的侦查人员单独进行，而且主要是为公诉方服务的。

所谓双轨式侦查体制，是指侦查活动由代表国家的侦查机关和代表公民个人的辩护方同时进行的一种侦查体制。即官方和民间分别进行，分别从属于或者服务于公诉方和辩护方。

1. 双轨制

英美审前程序中同时存在两种取证活动：一是警察代表政府进行的收集证据的活动；二是被告人在辩护人的帮助下进行的收集有利于自己的证据的活动。这两种活动都是控辩双方为准备诉讼进行的正当的活动，并没有高低上下之分。司法警察为了查明案情，尽管可以动用政府赋予的各种合法手段，比如逮捕、羁押、讯问、搜查、扣押、窃听等，这种调查还可以通过限制或者剥夺嫌疑人、被告人的人身自由或者隐私来完成，但是，警察的取证活动一般有一个不可逾越的界限：不能强迫嫌疑人、被告人自证其罪。

同时，为了增强被告人的防御权，辩护律师应该尽可能早的参与诉讼活动，无力获得律师帮助的被告人应该尽早地获得法律援助。辩护律师不仅有权与被告人进行秘密会见和通讯，而且在警察讯问时有权始终在场。不仅如此，英美还建立了针对警察取证的司法审查机制，要求所有涉及限制或者剥夺公民自由、财产、隐私等权益的强制性措施一律由司法官员发布许可的令状，法院还可以听过对非法证据排除规则来进行程序性裁判，从而对警察的调查行为实施事后审查。

总的来说，从时段上看，辩方的辩护性取证与控诉方的罪案调查同时展开并相互制约，控辩双方的对抗甚至一直持续到庭审结束。从取证手段来看，辩护律师可以委托私人侦探和民间鉴定人员调查案情和收集证据，包括勘察现场、讯问证人和检验物证等。在有的情况下，辩护律师甚至可以请为参与本案调查的其他警察机构的人员为其勘察现场、检验物证和出庭作证。一般来说，公诉方取证的力量和条件都优于辩方，因此就查明案情而言，辩方取证往往只是对公诉方取证的补充。

2. 单轨制

单轨制调查的突出特征是程序运作的单向性、职权性。取证权为国家侦查机关所独享，在整个侦查阶段，国家职权运用主动而广泛，为了收集证据、揭露犯罪事实，查明和证实犯罪人，法律通常授予侦查机关较大的侦讯权力，而对犯罪嫌疑人在侦查中的诉讼权利则有较多的限制，嫌疑人在受询问的方式、受羁押的期限、沉默权的享有等方面，与双轨式取证模式也存在着较大的差距。尤为重要的是，在整个侦查阶段，多数国家从立法上排斥律师介入，有些国家虽然在侦查后期也允许律师参加，但限制极严。犯罪嫌疑人及其辩护律师只有权利用侦查机关侦查的结果（即有权查阅侦查方的案卷），而不允许辩方进行取证；证据的收集只能由侦查机关依职权进行，律师往往只具有收集证据的申请权即证据保全请求权。

与英美注重公平的诉讼过程相比，大陆法系更加强调公正的诉讼结果，并将整个审判前程序设计成为实现这一理想结果的工具。因此，大陆法系国家审判前程序中并不存在控辩双方平行的两种取证活动，侦查机构的侦查活动才是审判前程序的主线，被告人及其辩护人的参与和防御活动不过是侦查活动的必要补充，是防止被告人地位恶化的必要保障。如果被告人及其辩护人的防御活动不利于甚至恶化妨碍侦查活动的进行，侦查机构甚至司法机构还可能对其诉讼权利施加一定的限制。

随着当事人主义的推广，大陆法系国家也越来越强调对犯罪嫌疑人、被告人诉讼权利的保障，以及对其诉讼处境的改善。根据法国、德国、意大利学者的看法，被告人在审判前阶段的诉讼主体地位正在得到明显的加强。

这两种侦查体制的形成是与两大法系不同的诉讼目的观紧密相联的。大陆法系国家在诉讼构造上一般实行职权主义，强调刑事程序之实体真实的发现功能，当事人主义则刚好相反，诉讼目的观强调程序正当和对犯罪嫌疑人、被告人权利的保护，控辩平等、平等武装被认为是当事人主义诉讼机制得以运行的基石。我国的侦查体制基本上是大陆法系的单轨制。

二、发展

从近来的司法改革来看，侦查体制出现了双轨化趋势。司法实务证明，虽然各国的法律都要求，行使侦控职权的国家机关在收集证据时能客观行事，收集有利和不利于犯罪嫌疑人的两方面的证据，但作为侦控机关的特定的诉讼立场决定了警察和检察机关在侦查时总是有意或无意地侧重于对控诉证据的收集，而对有利于辩方的证据往往顾及不够。这不仅可能导致无罪被判有罪或轻罪重判，侵犯犯罪嫌疑人、被告人的合法权益，而且有可能使有罪的人逃脱法网，损害社会的利益。

为了克服单轨制侦查体制下侦控机关在收集辩护证据方面的天然不足，近几十年来，许多大陆法系国家在修正刑事诉讼法时，都非常注意给予辩方以一定的调查取证权，从而出现了由单轨式侦查体制向双轨式侦查体制靠拢的趋势。在司法实务中，私人调查权还得到了大陆法系官方的承认。比如，法国和德国的私人侦探业都非常发达，私人侦探收集的证据经国家侦控机关确认后通常可进入诉讼轨道。

这为我们构建私家侦探的合法地位问题提供了理论上的参照系，至少为我们提供了单轨制侦查体制下如何发展私人侦探业的范式。

（讨论：我国私人侦探行业的发展空间何在？）

三、根源：在于刑事诉讼制度的差异

大陆法系：13世纪以后放弃了不告不理，逐渐形成了纠问式。无需被害人提起就可以主动地调查案情。主要分成预审和审判。其实审判只是一种形式，预审阶段的司法官是决定性的人物。主要是刑讯逼供。英美法系：英国不采用这种方法，就是因为这种诉讼制度依赖于刑讯逼供的弊端，双方在审判中扮演主要角色，法官只是扮演消极中立的角色。

纠问式强调官方对犯罪活动的追查职责，就形成了单轨。检察官及其指导下的警察负责调查证据查明案情，辩护律师不能。以法国为例说明。对抗式强调双方的证明责任，所已形成了双轨制的侦查制度。双方都有义务去调查和收集证据。至少在理论上拥有平等的权利和义务。以美国为例。

大陆法系又注重社会利益的传统，而英美法系有注重个人利益的传统。这也反映了法律传统的差异。

第二节 集中与分散

一、含义

1. 集中式侦查体制，是指全国各级侦查机关上令下从，统一归属中央侦查机关领导和指挥的侦查体制。

2. 分散式侦查体制则刚好相反，是指各级侦查机构分属地方政府领导，中央和地方各级侦查机构之间没有严格隶属关系的侦查体制。

二、分类

1. 大陆法系

一般是集中，全国的警察力量统一受中央政府领导；英美法系一般是分散，受当地政府领导。中央与地方各级警察机构之间没有隶属关系。

以法国为例：法国有两个警察系统：一个是普通警察系统，成为国家警察；另一个是军事警察系统，成为国家宪兵。国家警察属于内政部，负责人口在一万人以上的城市；国家宪兵属于国防部，负责人口在一万人以下的城镇及乡村的警务。两个警察系统在各省、市、镇都设有分支机构。

2. 英美法系：英国共有 52 支警察部队，被称为 52 方诸侯。美国警察也实行完全的非联邦主义，全国范围内共有联邦警察、州警察、县警察、乡、镇警察，村、自治村警察等六种类型的警察，他们各自独立地行使其职权，各州警察的警徽、着装、警车的标志和式样各不相同，州和地方警察都只能在其当地辖区之内行使职权，除追捕逃犯之外，州和地方警察的职能都不能超越其辖区。50 个州政府还有上万个地方政府。近两万个相互独立的警察机构。

中国的侦查组织则具有高度集中的特点。从警察系统来看，我国建立了一个由中央机关统一领导的组织体系：上级警察机关有权向下级机关发布命令，下级警察机关必须执行。《中华人民共和国人民警察法》第三十二条规定：“人民警察必须执行上级的决定和命令。人民警察认为决定和命令有错误的，可以按照规定提出意见，但不得中止或者改变决定和命令的执行；提出的意见不被采纳时，必须服从决定和命令；执行决定和命令的后果由作出决定和命令的上级负责。”第四十三条规定：“人民警察的上级机关对下级机关的执法活动进行监督，发现其作出的处理或者决定有错误的，应当予以撤销或者变更。”从检察系统来看，高度集中的特点更为明显。根据宪法和检察院组织法的规定，下级检察院要受上级检察院的领导。

三、比较

集中有利于统一执法、加强地区之间的联系、提高全国打击犯罪工作的效率。但缺乏适应地区特点的执法灵活性。

美国人惧怕一个集中性警察体制会导致警察国家，所以他们宁愿选择效率较低的分散型。

第三节 专门化与一般化

一、界定

根据犯罪种类进行分工；根据管辖区域进行分工。前者分成若干个专业队伍；后者管辖所有辖区内发生的案件的侦查。各有长处。

二、发展

这是一个专门化的过程侦查与审判的分离；侦查与治安的分离；刑警与治安警察成了最重要的两部分。最后的专业化表现为，侦察部门内部的专业分工，即针对不同种类的犯罪的专门化犯罪。罪犯是有专业划分的，因此我们也必须有。

同时呢，有的国家也从专业化转向了一般化。原因主要在时：犯罪数量急剧上升，警察机构人力不足；虽然犯罪专业，但是同时具有多种犯罪能力的犯罪分子不在少数；有的案件本身就含有多种犯罪行为；新形势的犯罪不断出现，给分工造成了困难；不同城市各种犯罪出现的数量不一致造成工作量不同。

第四节 一步式与二步式侦查

一、界定：从头到尾由一个部门的警察负责

侦查过程分成初步侦查和后续侦查两个阶段并且有不同的部门警员负责。巡警在接到报案以后立即通知侦探负责另一种分为初步侦查和后续侦查两部分初步的任务式询问报案人等，他然后写出报告转给负责此类案件的侦查人原。有的初查由巡警或者基层警察负责。后续侦查则通过深入细致的调查来查明案件情况，并且全面收集证据和查缉作案人。

二、比较

各自的优缺点，前者有利于加强责任心提高效率；简化侦查管理和案件分配，便于在人数较少的情况下安排日常侦查工作。

后者可以扬长避短，能够较好的集中力量侦破重大犯罪案件和疑难案件。

（结合案例认识）

复习思考题

1. 试分析双轨制与单轨制侦查的优缺点。
2. 试分析集中式与分散式侦查各自的特点。
3. 试分析专门侦查与一般侦查各自的侧重点。
4. 试分析一步式侦查与两步式侦查的特点。

拓展阅读文章

1. 冯锦彩：《论我国侦查制度的完善——以两大法系侦查模式的比较为视角》，《山西警官高等专科学校学报》2006/02
2. 侯德福：《两大法系侦查模式之比较研究》，《辽宁大学学报》(哲学社会科学版)2002/05
3. 焦洪昌：《从法院的地方化到法院设置的双轨制》，《国家行政学院学报》2000/01
4. 胡江发：《专业化、信息化——构筑现代刑侦体系的保证》，《中国刑事警察》2004/03

第三章 侦查制度历史沿革

本章教学目的和基本要求：掌握侦查制度的历史发展轨迹，了解古代奴隶社会的侦查制度、中世纪封建社会的侦查制度以及近代资本主义社会的侦查制度，总结发展规律。

课时分配：4 课时

第一节 奴隶社会

一、中国

原始社会由于没有国家和法律，所以就没有犯罪和犯罪侦查。不过为了保持群体生活的稳定总有某种形式的道德规范或者行为准则。一旦有人违反，就需要一定的机构来调查事实和裁断纠纷。这大概就是最早的“犯罪侦查制度”。当时氏族或者部落的最高权力机构是议事会统揽全局。后来随着生活的复杂化，出现了职责分工。

五帝时期：皋陶治狱，神羊的神明调查法。

夏商：兵刑分开；商开始中央和地方两级侦查。

二、其他国家

巴比伦王国、埃及、印度：个人负责

古希腊、古罗马：民主的萌芽

第二节 中世纪封建社会

一、中国

战国：郡守和县令以地方行政长官的身份兼任司法长官，这是我国封建社会司法制度的一大特点。

秦朝：负责刑狱的机构由中央、京师、地方三级组成。这就是两千年来封建社会司法制度的基本模式。廷尉--中尉--地方（郡县乡里）亭

隋唐：大理司、刑部、御史台。三司推事。

宋：中央职能加强、侦查职能明确。扩大监察机关的职权；其二是在各路设立由中央直接委派的提点刑狱。大理寺分为左右二寺。巡检司：独立的警察系统。只有抓人的权利，没有审判的权利。水路等地也有巡检司类似今天的专业警察。

明：特务统治。

清朝：中央三法司。京师治安机构为五城兵马司和巡捕五营。地方由省道府县各级官员掌管司法审判权。封建社会中侦查制度逐渐与审判制度分离。先是活动，然后职能。总的以离为主。

从某种意义上，侦查职能既包含在审判职能中，也包含在行政职能中，既包含在检察职能中，也包含在治安职能中。总值，侦查主体包括行政官员、审判官员、检察官员、治安官员。虽然同时拥有审判、治安、侦查等职权，但从内部看，侦查不仅与审判分离，还与治安分离了。

二、其他国家

法兰克王国：法官成为核心人物。

英国：大陪审团制度。

第三节 近代犯罪侦查制度

一、西方国家

经济发展使得非专业化的犯罪侦查力不从心；面对大量的惯犯和累犯，非专业化的侦查制度显得力不从心。在英国，大陪审团逐渐把这一职能交给治安法官及其手下的侦探，而后来都交给了专业的警察。在法国，法官逐渐把侦查职能交给了检察官和司法警察，后来警察中的侦查人员又成了侦查的主要力量。形成了以警察为主的现代模式。

二、中国

我国：仿效外国建立新型的警察制度。比如说湖南省建立的湖南保卫局。近代发展主要是侦查职能与审判职能进一步分离，以及与治安职能和检察职能的部分分离。形成了以警察为主的犯罪侦查体制。

总的来说，掌握两条基本线索：专业化；职能集中化。这一历史沿革是以犯罪侦查职能的专业化过程为核心的。第一步，侦查职能与军事职能的分离；第二步，侦查职能与审判职能的分离；第三步，侦查职能与治安职能的分离。

复习思考题

1. 简述我国古代侦查制度的特点。
2. 简述西方国家神明调查法的特点。
3. 简述侦查职能专业化以及侦查职能集中化的进程。

拓展阅读文章

1. 马方：《侦查历史研究的语境分析》，《云南行政学院学报》2006/01
2. 谢佑平：《刑事诉讼模式的历史演变和文化成因》，《河南省政法管理干部学院学报》2003/03
3. 杜水源：《中国近代侦查制度创立的历史背景》，《江西公安专科学校学报》2003/05
4. 谢佑平：《历史视野和文化语境下的刑事诉讼模式》，《复旦学报》(社会科学版)2003/04
5. 何家弘：《司法证明方式和证据规则的历史沿革——对西方证据法的再认识》，载《外国法译评》，1999年第4期。

第四章 中国的侦查制度

本章研究重点和目的：掌握我国刑事诉讼法有关侦查定义、侦查主体、案件管辖的规定；掌握我国刑事诉讼中侦查模式、程序制度以及常用的侦查取证措施；了解我国侦查的法治化和科学化。

课时分配：6 课时讲授+2 课时案例分析。

第一节 侦查的基本原理

一、侦查的目的

是指法律赋予侦查权的机关，对犯罪事件依法履行立案手续，运用侦查措施、策略和科学技术手段，查明案情、收集证据，最终证实犯罪事实和犯罪嫌疑人的活动。

一是查明犯罪事实；二是收集犯罪证据；三是缉捕犯罪嫌疑人；四制止犯罪活动；

二、侦查破案的基本原理

1. 物质交换原理：指两个客体之间在外力的作用下，直接接触、摩擦、撞击时引起两个客体接触面上的物质成分相互交流的关系和变化状态。

2. 在实施犯罪时，作案人身体或使用的工具与犯罪现场上的人和物体发生接触，必然要产生物质交换，这是我们寻找痕迹物证的依据。

三、侦查破案的模式

1. 从事到人的侦查模式：

指侦查活动是由犯罪结果开始，经过推理和侦查，寻找犯罪嫌疑人的侦察模式。

实践中，大多数案件是先发现犯罪结果，被动的立案侦察的过程，该模式是侦察活动的主要模式。

2. 从人到事的侦察模式

侦查初期首先发现犯罪嫌疑人，并不知道其可能实施的犯罪事实，侦察工作围绕犯罪嫌疑人开展，通过调查取证、破获案件的模式。

从人到是主要有以下几种情况：

- (1) 预谋案件；主要来自举报。
- (2) 犯罪事实呈现隐蔽状态的案件；
- (3) 某些经济犯罪案件；

第二节 刑事案件管辖

一、案件分类

1. 案件性质上分类：

危害国家安全的犯罪案件；普通刑事案件；经济犯罪案件。

2. 从危害程度上分类：

一般案件；重大案件；特大案件。

二、案件管辖

（一）部门管辖

1. 检察院管辖案件：以贪污渎职罪为主。
 2. 国家安全机关管辖案件。
 3. 军队保卫部门管辖的案件。
 4. 监狱部门管辖的案件：监狱里发生
 5. 海关缉私部门管辖的案件。
- 主要还是由公安机关承担刑事案件的侦查任务。

（二）内部管辖

- 国内安全保卫部——危害国家安全的犯罪（27）
经侦部门——经济犯罪（75）
刑侦部门——普通刑事案件（114）
禁毒部门——毒品案件
治安部门——治安管理范围内的犯罪（95）
边防部门——国、边境犯罪案件（4）
消防部门——失火案、消防责任事故案（2）
交通管理部门——交通肇事案

（三）行业管辖

- 铁路、交通、民航公安——辖区内的刑事案件
林业公安——辖区内的刑事案件
海关走私犯罪侦查局——走私犯罪案件
看守、拘役所——内部服刑犯又重新犯罪的

（四）地区管辖

- 由犯罪地公安机关管辖（犯罪预备地、实施地、结果地、销赃地）
犯罪嫌疑人居住地公安机关管辖更为适宜的，可以管辖
几个公安机关都有权管辖的由最初受理的管辖，必要时由主要犯罪地公安机关管辖
指定管辖；管辖有争议的或情况特殊的

（五）级别管辖

- 县级：本辖区的刑事案件
地（市）级：重大涉外案件；重大经济案件；重大集团案件；下级机关侦破有难度的重大案件。

三、案件的受理

1. 有权受理刑事案件的单位：公安；国家安全机关；检察院；法院；军队保卫部门；监狱。
2. 受理案件的要求：认真接受举报案件；告之法律责任；保障报案人及其近亲属的安全；填写《接受刑事案件登记表》，制作询问笔录。
3. 受理案件的处理：对不属于自己管辖，又必须采取紧急措施的，应先采取紧急措施再移送主管机关；经审查不属于自己管辖的案件，24小时移送主管机关。
4. 受理案件应该问的问题：案件基本情况；犯罪嫌疑人的情况；受害人的情况；到达现场的路线。

第三节 制度介绍

侦查要遵循下列原则：（1）专门机关与群众相结合；迅速、及时；客观公正，全面细致和实事求是；保守秘密。中国的侦查制度包括：

1. 受案、立案制度

侦查机关对于公民扭送、报案、控告、检举或犯罪嫌疑人自首的，都应当立即接受，问明情况，并制作笔录，对受理的案件要迅速进行审查，对符合条件的应予立案。对疑难、复杂、重大案件决定立案的，应拟定侦查方案视案情需要采取必要的措施。

2. 侦查程序制度

侦查机关对已经立案的刑事案件，应进行侦查，全面、客观地收集、调取犯罪嫌疑人有罪或者无罪、罪轻或者罪重的证据材料，并予以审查核实。侦查机关根据需要可以采取各种侦查手段和措施，包括讯问犯罪嫌疑人，询问证人，勘验、检查，搜查，扣押物证、书证，鉴定以及通缉等。采用各种侦查手段和措施必须严格按照法定的条件和程序进行。

3. 强制措施制度

侦查过程中的强制措施，是指侦查机关在刑事诉讼过程中，为了保障侦查活动的顺利进行，依法对犯罪嫌疑人、被告人的人身自由强行剥夺或者加以一定限制的方法。刑事诉讼法规定的强制措施有五种，即拘传、取保候审、监视居住、拘留和逮捕。

拘传是侦查机关对于未羁押的犯罪嫌疑人，强制其到指定地点接受讯问的一种方法。它与传唤的主要区别在于它具有强制性并且仅适用于犯罪嫌疑人。

取保候审是侦查机关责令犯罪嫌疑人提出保证人或者交纳保证金，以保证其在取保候审期间不逃避侦查，并随传随到的一种强制方法。

监视居住是指侦查机关责令犯罪嫌疑人在诉讼过程中，未经批准不得离开住处或指定的居所，并对其行动加以监视的一种方法。

拘留是侦查机关对于现行犯或重大嫌疑分子，在法定的紧急情况下，暂时剥夺其人身自由、予以羁押，并进行审查的一种方法。除流窜作案、多次作案、结伙作案的重大嫌疑分子外，一般拘留时限为 10 日，最多为 14 日。

逮捕是侦查机关对有证据证明有犯罪事实，可能判处徒刑以上刑罚的，采取取保候审，监视居住等方法，尚不足以防止发生社会危险性而有逮捕必要的犯罪嫌疑人，依法剥夺其人身自由、予以羁押，并进行审查的一种最严厉的方法。我国宪法第 37 条明确规定，“中华人民共和国公民的人身自由不受侵犯。任何公民，非经人民检察院批准或者决定或者人民法院决定，并由公安机关执行，不受逮捕。”

4. 证据制度

证明案件真实情况的一切事实都是证据，包括下列七种：（一）物证、书证；（二）证人证言；（三）被害人陈述；（四）犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解；（五）鉴定结论；（六）勘验、检查笔录；（七）视听资料。以上证据必须经过查证属实，才能作为定案的根据。

侦查人员必须严格依照法定程序，收集能够证实犯罪嫌疑人有罪或者无罪，犯罪情节轻重的各种证据；必须遵守重证据不轻信口供的原则；严禁刑讯逼供和以威胁、引诱、欺骗以及其他非法的方法收集证据。

第四节 基本程序

一、立案

1. 立案的条件：有犯罪事实存在；符合立案标准；属于自己管辖
2. 立案的程序：填写《刑事案件立案报告书》，审批——县级以上公安机关负责人，不予立案的制作《不予立案通知书》7日内送达控告人。

二、对案件的初步处置措施

1. 迅速赶往现场；抓获犯罪嫌疑人；抢救被害人；保护现场，防止事态扩大。
2. 勘察现场，获取线索，了解并记录犯罪后果，寻找与犯罪有关的线索和物证

三、分析判断案情

1. 作案时间分析

根据现场访问获得的资料；根据现场反映时间的物品推断；根据尸体现象和胃内容分析；根据当事人生活习惯推测；根据现场环境及人员活动规律。

2. 分析作案地点

目的在于分析发现案件的现场是否是第一现场。

方法：现场上有无反常迹象；如血迹量与形状。现场上痕迹物证的分布；如搏斗痕迹；现场上交通工具痕迹；尸体上附着的异常物体。

3. 对作案工具的分析：根据被害人身上的伤痕；根据现场被破坏物体上的痕迹；根据作案工具的残留物；根据现场目睹人提供的情况；根据现场可疑工具上的附着物。

4. 对作案人数分析：根据现场发现与人身有关的痕迹；从作案人使用的作案工具分析；根据现场上被害者数量分析；根据现场被盗抢物品重量体积分析；依据目击者提供人数资料推断。

5. 作案过程分析：作案人如何进入和逃离现场；如何寻找作案目标；如何破坏现场上物体及人；拿走哪些现场物品；

分析的依据：1. 现场上破坏痕迹；2. 根据现场上痕迹物证的分布状态。

6. 作案动机的分析：从现场呈现的状态分析；从被害人伤痕、死因分析；从现场损失的物品内容分析；从被害人表现和社会关系分析；

7. 对犯罪嫌疑人的分析

(1) 犯罪嫌疑人体貌特征：犯罪嫌疑人外表特征；衣着、气质
犯罪嫌疑人生理特征（先天的和后天的）；如长相、痣、纹身等
犯罪嫌疑人病理特征；疤痕、残疾
因作案附加特征：如损伤、污迹、气味。

(2) 犯罪嫌疑人作案条件

作案的智力条件：是否是惯犯，预谋

作案的体力条件：身体是否强壮

作案的技能条件：擅长某种技巧、语言

作案的知情条件：是否熟人所为

作案的工具条件：是否拥有并且会使用某种工具。

8. 侦查范围的分析

主要指犯罪嫌疑人所在的人员范围、地域范围

(1) 在什么样的人群中寻找犯罪嫌疑人？

根据对罪犯条件分析来确定，初犯或惯犯，熟人？

(2) 在什么范围以内寻找犯罪嫌疑人？

本地或外地，附近还是远处，

四、选择侦查途径

1. 查找与作案人条件相符的人；
2. 排查因果关系发现嫌疑人；
3. 利用痕迹物证发现线索；
4. 通过查控赃物发现线索；
5. 通过并案侦察发现嫌疑；
6. 查控通讯工具发现线索；
7. 查找情报信息网络发现线索。

五、确定犯罪嫌疑对象

对各项侦察措施提供的嫌疑对象进行审查，确定符合作案人条件的重点嫌疑人。

1. 嫌疑人是否具备作案时间，
2. 嫌疑人是否具备作案动机，
3. 嫌疑人是否具备作案证据。

六、收集证据

(一) 证据的内容

1. 查实嫌疑人真实身份；
2. 确认嫌疑人作案动机；口供、证言；
3. 作案工具；经过辨认和鉴定。
4. 现场上发现的痕迹，经过鉴定；
5. 查明赃款赃物的下落；挥霍的去向。
6. 查清嫌疑人在现场活动的详细经过；
7. 各嫌疑人的分工和实施的行
8. 有无罪行轻重或减免处罚的情节。

(二) 证据的审查

审查证据的真实性；审查证据的相关性；审查证据的一致性；审查证据的充分性；审查证据的合法性。

七、侦查僵局的突破

1. 僵局的形成

主观方面：勘查不细、分析不透、工作不深入、布署不周密、认识不到位

客观方面：条件差、时间长、人力物力紧张、案犯反侦查技能强

2. 僵局的突破

组织专家会诊；重新分析案情；技术复查；工作布署调整；广开线索来源；挂牌上案，竞争破

案

八、破案与侦查终结

1. 破案的条件

犯罪事实已有证据证明；有证据证明犯罪事实是犯罪嫌疑人实施的；犯罪嫌疑人或主要犯罪嫌疑人已经归案。

三者缺一不可

2. 破案的准备

审查破案证据；制定破案报告；

选择破案时机：提前破案、暂缓破案、破案留跟。完备法律手续

3. 拘捕犯罪嫌疑人：组织专门力量，明确责任、任务；认真吃透案情，分析逃犯心理：

趋利避害，找可靠的人和处所；因地理环境、交通天气情况、生理需要而影响和制约去向；

因社会经验、谋生技能、犯罪动机而有不同行为；深入挖掘信息，严密控制知情人；多项措施并用，抓住线索不放；智取为上，适时抓捕，确保安全。

4. 侦查终结

侦查终结的条件：案件事实清楚；证据确实充分；案件性质认定准确；法律手续完备。

侦查终结的处理：起诉或销案。

九、复议、复合与补充侦查

复议：《要求复议意见书》7日内移送同级检察院复议。

复核：《提请复核意见书》7日内提请上级检察院复核

补充侦查：由原办案人员进行补充；最多两次；期限1个月。

第五节 侦查科学化

一、现状

从上个世纪80年代开始，我国一些公安机关就开始运用测谎技术辅助办案，随着电讯科技的发展，监听、监控等技侦措施在实际侦查中也得到广泛运用。在可以预见的将来，体液采集、DNA检验、基因分析等科技含量更高的科技侦查手段也必将在我国的侦查活动中得到普及。从“向科技要警力”的提出到这一口号近年来屡屡被官方文件所引用，我们可以清晰地看到科技进入刑事侦查领域的速度正在不断加快。

一般意义上的科技侦查，是指在刑事诉讼活动中，利用科学仪器或技术手段收集、保全证据，或对已收集的证据进行分析鉴定的活动。

二、作用

既然称为“科技侦查”，则其所使用的技术、仪器设备、负责实施的专业人员和实施的程序以及所获得的结果的可信度与效力等，均应经得起事后一般的、公开的和客观的检验。尤其，从实施科技侦查的目的来看，科技侦查主要是基于现代社会犯罪日益智能化、组织化、隐蔽化的特征，为弥补传统侦查方式的缺陷及不足，而为侦查机关以求更快、更有效的揭露和惩治犯罪所需要，并以期能在保障人权的程序正义中发现真实。因为传统的侦查多先由取得犯罪嫌疑人的口供(人的证据)再去收集物证(物的证据)，从而致使刑讯逼供屡有发生。科技侦查则往往不需依赖犯罪嫌疑人的口供，而是运用科学技术手段展开侦查，具有“由物再找人”的特征。在此意义上，侦查机关顺应时代的变化，努力研究并实践新技术在犯罪证据收集上的做法，值得肯定。科技侦查的必要性及重要

性，也无庸置疑。

三、需要注意的问题

合法性和证据效力，正是科技侦查于实践中的运用在刑事程序法上不可回避两个关键问题。

1. 合法性

科技侦查虽不象传统的搜查、扣押等侦查措施那样动辄限制个人人身或住宅自由，但其对人权可能造成侵害的危险性却同样不容忽视。与传统侦查措施相比，科技侦查大多并不对侦查对象产生面对面的直接强制力，但间接的、秘密的、单方的强制却仍然存在。有时，科技侦查并不事先取得侦查对象的同意(如秘密监听)，更多的，基于侦查对象的事实同意是否出自于其真实的意思表示也未可知(如测谎、体液检验)。无疑，这都将可能在无形中对侦查对象的个人人格权或隐私权造成侵害。

由于我国现行刑事诉讼法对科技侦查并未有支言片语的规定，科技侦查现阶段主要依赖于侦查机关的内部规章进行规范。而在理论建构上，科技侦查究竟应归属于刑事诉讼法上的强制措施还是强制性措施、抑或仅仅只是一种侦查手段，无论在学术界还是司法实务界都找不到一个相对权威的答案。也因此，我们仍将在一段时期内保持对科技侦查立法的期待。

在美国，关于科技侦查所取得的证据的合法性，长期以来多数州法院均采用所谓“弗莱标准(the Frye Standard)”，即要求新型的科技证据所依据的理论及技术必须在其所属的专门领域中已获得一般承认(general acceptance)以作为承认其证据效力的要件。此外，联邦证据规则第 403 条规定“纵使具有关联性，若不公平的偏见、混淆争点、误导陪审的危险或者不当的迟延、时间的浪费或不必要地重复提出证据等的考虑，显然超过该证据的证明力者，该项证据得予以排除”，这被称为“关联性标准”。上述两项标准严格程度或有不同，均可作为我国科学侦查及其所取得证据证明力的立法参考。

2. 证明力

关于科技侦查收集取得的证据，并不当然具有证明力，法庭也不应不加鉴定地全盘采信。在我国，为求积极发现案件真实的目的，现行刑事诉讼法对证据的证明力较少做消极的限制。当法律对某类科学证据未加以规定时，往往由庭审法官基于其经验来做出认定。然而，法官虽为法律专家(排除法官的法律素质不谈)，但却不可能精通所有科学证据相关的专门知识，因此，往往不是全盘采信就是求助于该学科专家意见。再者，“科学”一词本身即暗含“权威”之意，容易对侦查机关、检察官和法官产生强烈的暗示作用，使人轻信其所谓“科技侦查”的结果；同时，考虑到依科学证据所认定的事实，犯罪嫌疑人、被告人几乎没有反证的可能。笔者以为，关于所谓“科学证据”，即便取得的程序具有合法性，法院仍应就具体个案严格审查其证据的证明力，而不宜轻信所谓“科学”的“权威”。当然，在 DNA 鉴定、测谎等技术侦查手段逐渐运用于刑事程序，科技侦查日益扩大的趋势，法官若不能相应更新知识体系，追赶上侦查科学化脚步，积极了解科学化侦查方式的程序及效果等问题，必将导致无法就个案事实所形成的科学鉴定报告做出充分的理解，随之而来的则可能只是以消极的心态来拒绝或排斥，抑或是被动地沦于橡皮图章而照单全收。如若如此，可以预期的一个变化将是，在涉及科学证据的案件中，法院公正认定事实的审判职权将趋于萎缩。

第六节 侦查法治化

一、确立保障人权的侦查观，用权利限制权力

就刑事诉讼而言，侦查权先天强大，而犯罪嫌疑人的人权容易被忽视，结果犯罪嫌疑人的人权遭到侵犯的现象特别严重。因此，限制侦查权，保障犯罪嫌疑人的基本人权就显得非常必要。

在侦查阶段赋予犯罪嫌疑人及其辩护人更多的诉讼权利。因为被告人诉讼地位的先天不足和控方力量的先天强大，如果任其发展，将形成强大的侦查机关对犯罪嫌疑人的以强凌弱的局面。

1. 赋予犯罪嫌疑人一定的沉默权。（是否合适，可以讨论）

2. 犯罪嫌疑人有获得诉讼权利告知的权利。我国《刑事诉讼法》规定了在审判阶段人民法院有义务向被告人告知其享有的有关诉讼权利，而在侦查阶段却没有类似的规定，这无疑反映了立法对犯罪嫌疑人在侦查阶段应有权利的漠视。应当明确规定，侦查机关在进行侦查活动时要主动向犯罪嫌疑人或法定代理人、近亲属告知并解释其享有的权利，如申请取保候审权、委托律师的权利、认为强制性侦查行为有错误时向法院申请进行司法审查的权利等等。

3. 赋予律师讯问时的在场权。讯问是获取口供及其他证据的重要侦查手段之一，同时它也是犯罪嫌疑人的权利最容易受到侵害的环节之一。因此，许多国家为防止侦查人员在讯问中滥用权力，规定了律师在犯罪嫌疑人被讯问时有权在场的制度。应该说，在我国侦查讯问活动中，一直排斥律师的介入和制约的做法是与国际司法潮流格格不入的。我们应允许律师在讯问犯罪嫌疑人时在场，比如在侦查活动中设立值班律师制度就是一个比较好的思路。

4. 赋予律师在侦查阶段的取证权。我国法律没有赋予律师在侦查阶段的取证权。实际上为了实现控辩平衡，赋予律师这一权利也未尝不可。因为，取证权是辩护权的核心，如果律师在侦查阶段有辩护地位，就可以顺理成章地享有取证权。律师早日介入取证，有利于发现真相，保证了结论的可靠性；并且打破了警方在调查中一统天下的局面，竞争将会促进警方的工作效率。（这个提议也可以讨论）

二、司法审查

1. 司法授权

所谓司法授权，是指侦查机关进行的所有涉及公民权利的活动，必须获得一个中立的不承担追诉职责机构的授权。这种制度使得侦查机关和侦查人员除现行犯和紧急情况外，原则上无权动用强制性措施。

西方各国行使侦查权的司法警察或检察官要运用逮捕、搜查、扣押、窃听、监控、羁押等侦查措施时，必须事先向法官提出申请，后者经过专门的司法审查程序，如果认为符合法定条件，才许可进行上述侦查活动，并颁布许可令。许多国家的司法实践证明这种以司法权抑制侦查权的做法十分有效，这正是“要防止滥用权力，就必须以权力制约权力”。

我国可以借鉴这种制度，即侦查机关要采取强制性侦查措施时，侦查人员须事先向法官或法院提出申请，后者经过专门的司法审查程序，认定其符合法定条件后，才许可进行上述侦查活动。当然，如果存在特殊的情况，侦查机关和侦查人员可以先行采取上述侦查措施，然后立即向法官或法院报告并送交其处理，这就是所谓的“特殊情况除外”的情形。但必须在采取强制措施后，立即向法官报告，由后者在听取侦查人员和犯罪嫌疑人及其辩护人双方的意见后，作出相关的书面裁定。犯罪嫌疑人及其辩护人对该裁定不服，应当允许其向原作出强制措施的法官提起一场旨在解决强制措施是否合法的申诉，由法官通过开庭的方式来予以审理，并作出裁决。在条件成熟时，还可以设想赋予被告人对于该裁决的上诉权。这就使侦查活动纳入“诉讼”轨道，从而符合程序公平的要求。

这种侦查机关不享有强制措施决定权的做法应是“司法最终裁决”这一现代法治原则的典型体现，它也符合“控诉与裁判职能分离”这一基本诉讼原则。

2. 加强对非法证据的排除

确立非法证据的排除规则，以使司法权能够在法庭审判阶段继续对侦查权的合法性进行事后控制。所谓非法证据，是指在刑事诉讼中，法律授权的官员违反法律规定的权限或以违法的方式取得的证据，它包括实物证据和言词证据。

如前文所述，我国有关的司法解释在非法证据的排除方面确立了一些规则，如最高人民法院

在《人民检察院刑事诉讼规则》第 256 条，最高人民法院在《关于执行〈刑事诉讼法〉若干问题的解释》第 61 条。

对违法证据的排除与否，从根本上讲，是一种价值选择问题，我国的诉讼文化里本身就缺乏对程序价值的重视而过于重视实体的真实。

（结合案例讨论）

复习思考题:

1. 我国行使侦查权的主体包括哪些？
2. 简述我国的普通侦查程序。
3. 论述我国侦查的科学化发展方向。
4. 论述我国侦查的法治化发展方向。

拓展阅读书目

1. 张方等：《现代高科技犯罪防范与对策》，中国科学技术出版社 2002 年 4 月
2. 魏东：《诱惑侦查中的若干问题》，中国人民公安大学出版社 2004 年 3 月。
3. 高峰：《论控制侦查权的域外经验与本土经验》，《河南社会科学》2006/04
4. 曹晓宝：《侦查权概念反思》，《求实》2006/S1
5. 杨宗辉：《论我国侦查权的性质——驳“行政权本质说”》，《法学》2005/09

第五章 英国的侦查制度

学习重点和学习目的：掌握英国的侦查主体，特别是私人侦探业的特点；了解英国侦查的程序规定；理解沉默权在英国司法实践中的发展变化；掌握英美法系侦查制度的主要特点。

分配课时：4 课时。

第一节 侦查主体

英国的全称是大不列颠及北爱尔兰联合王国。包括英格兰、威尔士、苏格兰和北爱。苏格兰的司法制度自成体系，北爱也有相对独立性，因此，我们指的是英格兰、威尔士的侦查制度。

一、警察

侦查活动以警察为主体，所以主要介绍英国的警察机构
主要有中央警务管理机关、地方警察机构和专门警察构成。

1. 中央警务管理部门

中央，内政部；内政大臣则是警察部队的最高首长。他们都把管理全国警务作为最重要的职责。具体的职能部门是警政司。主要发挥着指导与协调的功能，特别是在加强地方警察机构间的合作以及打击流窜犯罪方面。1964 年，内政部决定建立 9 个地区犯罪侦缉队。主要是为了对付流窜犯罪。其领导是全国警察局长联席会议，主席是内政部的警务总监，办公地点就在大伦敦警察厅总部所在地——苏格兰场。

2. 地方警察机构：52 个地方警察机构中，除了大伦敦警察厅直接隶属内政部，其他警察局都接受双重领导：内政部和当地政府。地方警察局的经费由内政部和地方政府共同负担。由于内部部出一半的钱，所以地方政府不得不接受中央对地方警务的控制，包括局长的人选。所以并不是完全独立的。

以大伦敦警察厅为例：6 个处：警务行动处（巡逻、治安），交通管理处、犯罪侦查处、人事管理处、文职警务处、法律事务处；一般的法律顾问和监督、犯罪侦查处。

成立后不久，就不断受到地方请求帮助破案。于是从各地警局选拔了一批经验丰富的侦探专门来对付严重犯罪。后来被冠名凶杀侦缉队。总破案率高达 90%

3. 专门警察机构

还有一些附属于行政或者军事部门的专门警察机构。比如交通运输警察署、原子能总署警察局、邮政总局稽查处、国防部警察局、机场警察局、皇家海陆空军警察局。这些机构都在一定的范围内行使执法和犯罪侦查职能。

二、私人侦探

在一些警方不便介入或者无暇介入的案件中，私人侦探发挥着重要作用。另外，在工商业、民事和经济纠纷的调查中也发挥着重要作用。

法律规定，根据当事人委托，私人侦探可以就民事案件和轻微刑事案件展开侦查。但是不得染指涉及国家机密和政府机关的案件，不得妨碍警方的侦查和取证。

谈谈私人侦探的发展：17 世纪末，伦敦等大城市犯罪活动激增。执法官员难以满足打击犯罪的需要，于是在一些重大案件发生后，政府或者有钱的受害人只好向社会悬赏求救。于是一种私人侦探-捕盗人便应运而生。当然有好有坏。其中有一个怀尔德。号称总头目，实际上是双面人。然而私人侦探是不可缺少的，即使在正规的警察机构设立以后，私人侦探依然存在。1935 年，英国

出现第一个私人保安公司。目前英国有大的公司 16 家，其中最大的雇员上万。主要以犯罪预防为主，在犯罪侦查领域也起到查漏补缺的任务。

第二节 程序制度

一、案件的来源：通常来源于被害人的控告和知情人的举报。

二、询问和讯问

1. 询问：接到报案后，有权对当事人进行询问。有广泛的调查了解权，可以询问任何人，但是除非有特别规定，比如恐怖分子，对方可以拒绝回答。警察不能使用暴力或者以暴力相威胁。

2. 讯问：通过询问如果有犯罪嫌疑，应该告知沉默权。如果继续进行讯问，告诉她会将来作为证据。内政部规定要录两盘磁带，后来规定有条件的录像带，目的是保证讯问的合法性和证言的真实性。

(!) 沉默权最早起源于英国。早在 12 世纪初，沉默权是作为辩护理由用来对抗宗教法庭不人道的审讯方式。1688 年沉默权在美国的刑事审判中得以普遍运用，以抵制法官提出的纠问式的问题。规定被告人享有沉默权的最早的成文法是 1898 年英国的《刑事证据法》，在该证据法中，保持沉默的权利被称为不被强迫自证其罪的特权。现今，世界上绝大多数国家的立法都把沉默权作为犯罪嫌疑人、被告人在刑事诉讼中享有的一项重要权利加以规定。

(2) 沉默权在英国的发展

在英国，越来越多的实践表明，沉默权明显是让犯罪人而非无辜者从中受益的。在反对浪潮的推动下，1971 年，英国刑事法修改委员会提出一项报告：如果被告在警察审讯时不回答警察的提问，而所提的问题又是被告在法庭辩护时所依据的事实，对当初被告的沉默，法庭可以作出对被告不利的推断；如果被告在审判过程中拒绝作证，也应当作出对被告不利的推断。1988 年，英国政府对发生于北爱尔兰的一系列恐怖主义暴力案件作出反映，以沉默权严重阻碍犯罪调查为由，采纳刑事法修改委员会的建议，通过了仅适用于北爱尔兰地区的《刑事证据法令》(the Criminal Evidence Order)。

该法律除采纳上述建议外，同时增加了两种情形：1.如果嫌疑人在被发现处或在其人身或衣服上发现有与犯罪有关的可疑物而嫌疑人不解释其存在原因时；2.如果嫌疑人被发现在犯罪现场附近，而他不解释原因时，法庭可以作出对被告不利的推断 (Adverse Inference)。此后《1994 年刑事审判与公共秩序法》的颁布终于揭开了英国限制沉默权的崎岖旅程。

根据《1994 年刑事审判与公共秩序法》第 34 条至第 37 条的规定，对于特定情形，如果被告人保持沉默，法律允许法庭作出“看起来适当的推论”(即对被告人不利的有罪推论)。该法颁布以后，各法院对上述规定的适用并不积极。一些法官仍然支持作为普通法传统的沉默权，拒不执行新的法律。为了推动新法的实施，1995 年英国上诉法院通过 R V Cowan 一案明确表示：法院应当对新法予以应有的重视，法官有权指示陪审团考虑被告人保持沉默这一事实。随后，英国 1999 年《青少年司法和刑事证据法》对《1994 年刑事审判与公共秩序法》的第 34 条进行了修订，禁止对未成年被告人在得到律师帮助 (advice of counsel) 之前的沉默进行不利的推定。

对沉默权的限制，确实有效地动摇了以下古老原则：应当对个人而非国家予以更多的保护。因此，这一做法无论正确与否，都宣示了一种重要的变化，即一定程度上将举证责任从国家转移到了被告人。《1994 年刑事审判与公共秩序法》无疑反映出这种在个人和国家之间宪法性关系的变迁。

三、搜查和扣押

1. 搜查：搜查分为有证搜查和无证搜查。有证搜查：必须事先向治安法官提出书面申请，然后由其签发搜查证。自签发后一月有效，只能使用一次。

无证：紧急情况下没有搜查证而对犯罪嫌疑人进行的搜查，对象一般是人身与车辆。只要警察合理的怀疑认为某人携带有违禁品或者车内有可疑赃物，就有权进行无证搜查。只能穿警服进行。如果没有穿制服，要把她带到支付警察面前才可以进行搜查。

2. 扣押：从嫌疑人身上或者车内住所搜到的犯罪证据可以扣押。

下列不得扣押：当事人与律师之间的谈话录音；和代理人之间有关的法律咨询录音等等。

逮捕

四、逮捕

犯罪分为轻微罪、可捕罪、严重可捕罪三种。由于逮捕是一项严重影响公民权利的措施，实施逮捕必须严格遵守法律规定的程序。分为有证逮捕和无证逮捕

1. 有证：向法庭说明情况，由治安法官签发逮捕令。对于犯有可捕罪、应处监禁的、住址不明发出传票难以保证其到庭的有权签发逮捕证。可以背书。写明姓名、相貌特征以及所控罪名。

2. 无证逮捕：正在实施可捕罪的；有正当理由怀疑其正在实施可捕罪的人，警察可以在没有逮捕证的情况下将其逮捕。税务人员、海关人员也可以进行无证逮捕；任何公民对于夜间闯入的人也可以进行逮捕，但是要尽快交给警察否则容易造成侵权。警察进行无证逮捕后应该在 24 小时内补逮捕证，移交治安法院。

五、逮捕后的讯问与羁押

1. 讯问

逮捕后必须将其带到警察局才能进行讯问。除了告知沉默权外，还要告诉她有权聘请律师。如果提出邀请律师，必须等到律师来了以后才能进行。讯问时同是制作两盘磁带或者录像带。

通常情况下都应该等到律师，否则将来法官和陪审团会以取证不合法为由排除。一般 4 小时内安排见面；来不了可以等，或者安排本地律师。除非是一些紧急情况，关系到生死，需要上级批准。而且达到目的后就应该立即停止。这是个法定权利。原则上应该有律师在场。

羁押

2. 羁押

逮捕后送到拘留所，交给拘留警察，她负责看管，不负责侦查。其重要职责是保护逮捕人的权利不受侵犯。

24 小时内起码有 8 小时休息；用餐时间应停止讯问；讯问人员应该明示其姓名和级别等等。

1991 年开始，必须录音。两盘，一盘警察侦查使用，一盘封存。如果被告人在法庭上提出异议，可以开封核对。

六、逮捕后的保释

保释：被羁押等待侦查或者审判的人如果提供担保，保证按照制定日期出庭，并履行必要的手续之后予以释放。大多数犯罪嫌疑人，被逮捕之后大多数可以保释。

分为有条件和无条件

1. 无条件：保证书上签字就可以

2. 有条件：举出一些条件有的要扣留身份证和护照。逃跑的，要逮捕，并且以潜逃罪论处。

复习思考题

1. 试述英国侦查权如何分配。
2. 试述英国私人侦探行业对英国司法的影响。
3. 试述沉默权在英国的发展。
4. 结合中国司法实践谈沉默权应当如何应用。

拓展阅读文章

1. 试刘立宪、谢彭程主编：《海外司法改革的走向》，中国方正出版社 2000 年 1 月版。
2. 试陈光中：《追求刑事诉讼价值的平衡----英俄近年刑事司法改革述评》，《中国刑事法杂志》，2003 年第 1 期。
3. 孙长永著：《侦查程序与人权----比较法考察》，中国方正出版社，2000 年 9 月版。

第六章 德国侦查制度

本章研究重点和目的：掌握德国的侦查主体，特别是检察官的作用；了解德国侦查的程序规定；了解德国侦查制度的改革动向；掌握大陆法系侦查制度的主要特点。

分配课时：4 课时。

第一节 侦查主体

一、检察官

德国现行刑事诉讼法规定侦查程序由检察官主导，检察官负责进行侦查和起诉犯罪，因此他享有广泛的侦查权力。他还可以指挥属于“附属官员”的警察进行侦查，附属官员对于检察官的命令必须服从。

在实务中，检察官一般是向当地警察机关提出要求，而不是直接向具体的警察提要求。实践中，检察官直接进行或者参与的侦查包括：需要特殊经验知识的犯罪；恐怖活动犯罪；严重暴力犯罪，如谋杀、持枪抢劫等。

二、警察

警察在侦查中起到了真正的主要作用。实践中有两种方式进入侦查：

1. 知悉犯罪采取紧急措施；
2. 根据检察官的指示采取侦查。

德国警察在取证中的作用，理论上仅限于犯罪现场需要立即做的工作，如询问潜在的证人、逮捕嫌疑人、扣押现场的证据等。但实际上，除了杀人和经济犯罪案件，大部分犯罪的侦查都是由警察依职权独立地进行。只有在涉及特殊地公共利益或者政治利益的时候，检察官才会主动干预警察地侦查。

刑事诉讼法第 160 条第 1 款和第 2 款授权并要求检察官如果发现刑事犯罪嫌疑存在可以进行侦查和收集证据。在实施侦查活动中，检察官可以寻求警察的帮助，同时检察官还可以要求预审法官实施一些特定的侦查行为，例如询问证人。刑事诉讼法第 160 条第 2 款要求检察官全面、客观地侦查案件：“检察院不仅要查明有罪地事实，还要查明可以证明无罪的事实，并且负责保全可能会灭失的证据。”在某种程度上，检察官和警察都坚持了这一客观性原则：收集与案件相关的全面的信息符合他们的职业利益，因此他们不希望忽略任何将来可能会损害定罪的关键性事实。但是，随着案件的侦查活动越来越集中到特定的犯罪嫌疑人身上，警察会倾向于寻找强化和证实犯罪嫌疑的证据而不再留意可以证明无罪的证据。比如检察官为了被告人利益而提起的上诉情况就很少发生。

三、预审法官

德国现行法规定预审法官在某些例外情况下有一定的侦查权。包括：应检察官申请进行某些侦查行为；在情况紧急时不经检察官申请而实施必要的调查行为；应嫌疑人申请收集保全有利于嫌疑人的证据或者可以据以释放嫌疑人的证据。因此，预审法官也是控方取证的主体之一。

四、检警关系（可供讨论的话题）

检察机关与警察都有侦查权，但警察的侦查权受到检察机关的限制。检察机关在侦查中处于指挥地位，大多数警察是检察机关的“附属机关”。

我们可以看出立法者的设想是由检察机关指挥整个侦查程序，警察从属于检察机关。鉴于警察先天拥有侦查犯罪的强有力技术手段、人员配备等以及由于其享有强大的行政权力极易侵犯公民的个人权利，所以，立法者试图将警察的权力限制在犯罪现场采取紧急必要的手段防止证据的灭失，然后由检察官来进行其他的主要的侦查工作。

从总体来讲，检察机关偏重于法律方面，而警察机关在侦查犯罪方面人员、技术、装备等占有优势。如果用谁对侦查犯罪更专业化或谁的效率更高来衡量检察机关与警察机关的话，那自然是警察机关更占优势或更“内行”，而检察机关相对来讲就是“外行”，让“外行”去指挥“内行”，这首先从心理学的角度来讲，“内行”自然是“不服”“外行”的指挥，自然而然就会产生警察超越或摆脱检察机关的指挥的结果。

第二节 侦查措施

一、讯问

1. 关于沉默权的规定

沉默权，诉讼法明确规定应当告知。但是，如果没有告知，会有什么样的结果？1992年，联邦上诉法院得出结论：在没有告知的情况下，所作的陈述是不可采的。例外是：如果能够非常肯定的证明被告人在陈述时知道他的权利而没有保持沉默，或者被告人不反对在审判时使用他的陈述。法院也禁止对“不予合作”的被告人予以加重刑罚。

2. 明确禁止采取一些不人道的方法进行讯问。包括虐待、疲劳战术、伤害身体、药物、折磨、欺诈、催眠、利诱以及有损记忆力、理解力的措施。即使被告人没有异议，也不允许使用。

二、秘密侦查

秘密侦查法典化

1968年，电话监听被引入法典。刑事诉讼法第100条规定：电话监听只能用于法典列举的严重犯罪。例如，叛国罪、恐怖犯罪、谋杀、绑架、严重的毒品犯罪。而且前提是适用其他的侦查手段难以奏效。事先要得到法官的同意。

最长期限是3个月。

问题之一：如果监听到的内容与所侦查的犯罪无关，其中的某些信息涉及到其他犯罪或者其他人的犯罪行为，能不能作为证据使用？

法院的解答：如果罪名是100条列举的罪名，就可以作为证据使用。

三、强制措施

1. 责令某人停止并确认身份

如果某人具有犯罪嫌疑，可以责令其停止，确认身份。不能超过12小时。也可以进行必要的搜查、拘留、取指纹或者拍照。嫌疑消失，文件销毁。

2. 暂时逮捕

或者叫做暂时拘留。为防止犯罪嫌疑人逃跑或者毁灭证据。

3. 审前羁押

审前羁押必须由检察官向法官提出申请，由法官签发书面许可证。

条件有三：强烈怀疑有犯罪发生；存在羁押的特殊原因；羁押与犯罪的严重程度相称。

目的有四：保证嫌疑人受审；保全审判中必要的证据；隔离危险犯罪人；保护公众免受进一步犯罪侵害。

在 1993 年，受到刑事审判的人中有 4% 受到审前羁押。

（在中国恰恰相反，受到刑事审判的人基本上都要接受审前羁押的命运，羁押是常态，而取保候审是个案，是特例。讨论我国是否可以取保候审常态化。）

复习思考题:

1. 德国侦查权的配置如何？
2. 德国侦查法官承担了哪些职能？
3. 讨论中德两国的检警关系有何异同。

拓展阅读书目

1. [德]托马斯·魏根特著：《德国刑事诉讼程序》，岳礼玲、温小洁译，中国政法大学出版社 2004 年 1 月第 1 版。
2. 李昌珂译：《德国刑事诉讼法典》，中国政法大学出版社 1995 年 4 月第 1 版。
3. 陈卫东、刘计划、程雷：《德国刑事司法制度的现在与未来》，《人民检察》2004 年第 11 期。

第七章 日本侦查制度

本章教学目的和基本要求：掌握日本关于侦查主体的规定；掌握日本刑事诉讼法确立的侦查原则；了解侦查比例、侦查信义、强制处分法定、任意侦查、令状主义的内涵；掌握日本普通侦查程序。

课时分配：4 小时课堂讲授结合 2 小时课堂讨论

第一节 侦查主体

一、警察

在日本，通常认为司法警察职员是进行控方取证的第一位主体，检察官和检察事务官是第二位、补充性取证主体。根据日本刑事诉讼法的规定，司法警察职员在知道有犯罪时，应当立即侦查犯罪人及证据；检察官在认为必要时，可以自行侦查犯罪，检察事务官则应当在检察官的指挥下进行侦查。原则上，检察官与司法警察职员是平等的侦查主体，在侦查上应当互相协作。不过，由于侦查的目的在于为公诉和公审作准备，所以法律赋予检察官在一定限度内对司法警察指示和指挥的权力。

二、检察官

日本的检察官的侦查权有三个特点：其一是不受案件性质和时间的限制，即使是司法警察职员已经开始侦查的案件，检察官也有侦查权。其二是检察官进行侦查以自己认为有必要为前提。其三是检察官侦查犯罪不受地域管辖限制，认为必要时可以到辖区以外执行侦查任务。检察事务官是检察厅内的专职侦查官，在检察官指挥下进行侦查。其在侦查方面的具体职责是：主动辅助检察官；根据检察官的指挥，负责侦查犯罪。

第二节 侦查原则

一、侦查比例原则

侦查不能随意进行，必须是确有必要采取侦查措施的情形下，才可以采取与之必要性相当的侦查行为。比例原则，即不论是强制侦查，还是任意侦查，都必须与案件的情况相适应，控制在必要的限度内。比例原则要求政府部门所采取的限制公民权利的强制性措施一定要有一个合理的度的界限，同时这些措施在合理的度的范围内必须是必要的。度有三个考量因素构成，即符合客观情况的需要，具有相应的科学依据，其强度不能超过必要程度。其衡量标准是，强制性措施必须是控制突发性事件带来的危害所必需的，它带来的对于公民权利进行限制的后果和损失不能大于突发性事件所造成的后果和损失。

二、侦查信义原则

侦查必须符合公正的标准和要求。确保侦查不侵犯人权。

三、强制处分法定主义

必须是法律明文规定的场合才能采取强制处分进行侦查。

强制处分：采取直接的物理的强制力，或者采取间接的强制，要求对方负担相应的义务。

四、令状主义

采取强制处分必须要有法院或者法官的令状才能进行，或者说，由法院或者法官对采取强制处分的理由和必要性进行事前判断，来决定是否采取强制处分。如果特别紧急的场合，可以有令状主义的例外。比如紧急逮捕。

（展开一次课堂讨论，中国有没有实行令状主义的土壤？如果可以移植，需要哪些前提条件？）

五、任意侦查原则

在法律规定必须采取强制处分进行侦查以外的场合，可以采取其他任意的手段进行必要的侦查，前提是对方同意。具体什么方法，法律没有规定，只要程度和方法不超过必要的限度，不侵犯被疑人以及相关人员的名誉、自由等。

第三节 侦查程序

一、侦查的开始

引起侦查的情形包括

现行犯；

告诉；告诉权人。

告发；告诉权人和犯罪人以外的人；

请求；特定的人提出

自首；

勘验检查；

职务询问。

二、被疑人的保全

被疑人的保全是指，侦查机关为了确保刑事诉讼的正常进行，而对被疑人的人身自由进行限制。逮捕，包括通常逮捕、紧急逮捕、现行犯逮捕。

羁押：现有逮捕后有羁押，这叫做逮捕前置主义。

三、证据的收集保全

对被疑人的调查取证；

对被疑人之外的调查取证；

依据令状的查封、搜索、勘验和身体检查；

不需要令状的查封、搜索、勘验；

留存：扣留。

鉴定

四、侦查终结

警察移送检察官，检察官在此基础上作出起诉或者不起诉的处分。侦查终结后作出不起诉决定的案件，任何时候都可以重新开始侦查。

复习参考题

1. 日本侦查主体包括那些？
2. 侦查比例原则有何内涵？
3. 强制侦查法定化对于中国的司法实践有何借鉴意义？
4. 令状原则有什么优越性？是否适用于我国的司法改革。

拓展阅读书目

1. 谢佑平、万毅著：《刑事侦查制度原理》，中国人民公安大学出版社 2003 年 1 月版。
2. 宋英辉、吴宏耀著：《刑事审判前程序研究》，中国政法大学出版社 2002 年 1 月版。
3. 彭勃著：《日本刑事诉讼法通论》，中国政法大学出版社 2002 年 6 月版。
4. 宋英辉译：《日本刑事诉讼法》，中国政法大学出版社 2000 年 1 月第 1 版。
5. 孙长永：《强制侦查的法律控制与司法审查》，《现代法学》2005 年第 5 期。

