

陈卫东:秘密侦查合法化之辩 PDF转换可能丢失图片或格式，  
建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/486/2021\\_2022\\_\\_E9\\_99\\_88\\_E5\\_8D\\_AB\\_E4\\_B8\\_9C\\_\\_c122\\_486033.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/486/2021_2022__E9_99_88_E5_8D_AB_E4_B8_9C__c122_486033.htm) 近期刑事诉讼法的再修改进程进行得如火如荼，就警察权力的改革方向来看，基本的发展趋向是在1996年刑事诉讼法的基础上进一步限缩警察刑事执法权，无论是从证据规则还是从具体制度的变革角度来看，立法修改的实质意图是十分明显的。我对这种趋势在持有支持态度的同时，也在暗自担忧，时时思考的一个问题是将警察的手脚死死捆住真的能像理论推演那样就可以达到“刑事程序现代化与法治化”的目标吗？诚然，保障被追诉人的人权是刑事诉讼法的重要价值，但将其视为唯一的价值，从各国刑事司法实践来看，这种观点是很难站住脚的。从某种意义上讲，限制警察的强制权力，就必须容许警察通过秘密的手法进行刑事执法，要捆住警察的右手，就必须放开其左手，因为警察国家与没有警察的国家同样是令人难以接受的。我们不能仅仅看到美国上世纪60年代起所兴起的正当程序革命及其米兰达、非法证据排除规则的经典判例，同时还要看到美国是当今秘密侦查最为盛行的国家，甚至还成为了秘密侦查国际推广的主要鼓动者；我们不能仅仅对德国法典以及传统限权思想羡慕不已，还要注意德国本身就是欧洲国家秘密侦查法治化最早的国家之一，年度监听数量超过两万次以上；我们不能仅仅只看到英国《1984年警察与刑事证据法》要求警察录音录像、律师在场，同时我们也要注意其2001年通过的特殊侦查权专门立法对警察秘密侦查权的肯定。秘密侦查制度是一项极具诱惑力的执法机制，通过秘

密监控(电话监听、谈话窃听、邮件检查、跟踪监视、定位等)或欺骗手段(卧底、线人、诱惑侦查)的使用，执法机关可以获得使用其他普通侦查手段所难以实现的收获，其突出效用有四，其一隐形犯罪形态的出现与泛滥客观上要求只有采用秘密侦查手法才能破案，比如毒品、武器、走私、贿赂等交易型案件通过常规侦查手段很难对付；其二犯罪分子使用现代科技手段犯罪也客观上要求执法机关必须“以其人之道还治其人之身”；其三秘密侦查也是一种执法成本相对低廉的手段，与等待案发后回溯性地收集各种证据的常规作法相比，通过合法的诱惑侦查收集证据显然来得更为快捷、方便，与动用大量警力抓捕审讯犯罪嫌疑人相比，监听电话获取自白显得更为简单；最后，秘密侦查获得的证据证明力较高，现场抓捕获得的证据再辅之以录音、录像往往会形成令被追诉人难以质疑的直接证据。回过头来审视一下我国秘密侦查的状况，在巨大的诱惑力面前，在汹涌的犯罪浪潮面前，我国的侦查机关也禁不住“诱惑”，同样也不不得不在执法实践中使用秘密侦查手段，无论是技侦手段还是特情、密干、狱侦以及犯罪引诱等，手法多样，毫不逊色于其他国家。可以说我国的秘密侦查是具有历史传统的，无论是《孙子兵法》为代表的古代秘密侦查制度，还是新中国成立以来公安机关对秘密侦查手段的发展和创造，在秘密侦查方面都积累了丰富的经验。但时至今日，秘密侦查的使用仍然处于一种尴尬的境地。首先呈现出一种高度的秘密状态，不要说被侦查人不可能知悉，连处理案件的检察官、法官，有时秘密侦查人员以外的警察办案人员都无从知悉；其次秘密侦查获取的信息通常不得作为证据使用，而只能作为引导其他取证行为

的办案线索；最后秘密侦查的办案人员还要承受着合法与非法的质疑，法律上没有明文授权，仅仅依照部门规章、政策行事，执法人员自然心里没底，加之具体的界限不明，秘密侦查执法人员本身就处于一种合法与非法的边界地带。承认任何事物的存在都有一定的合理性，但要注意合理性有时只是相对的，或者说在特定时期是合理的。随着现代法治的逐步建立，刑事诉讼的现代化与制度化必然会进一步发展出更为科学、合理的证据规则，秘密侦查现存状况必然要作出相应的调整。比如证据来源审查的严格性提升，甚至一旦确立毒树之果原则，作为证据来源的秘密侦查必然将面临合法性质疑。与其被动地消极对待，不如主动推动秘密侦查的立法进程，这既符合国际惯例，也顺应了打击犯罪的要求。关于秘密侦查过于“敏感”的看法，笔者个人认为这是一个无需回避反而应当坦诚对待、据理力争的问题。任何一个主权国家对于国家安全、政治稳定都有权而且也应当用尽各种手段加以维护，以人权卫士自称的美国，也少不了对每年1800亿次的全球电话通话监听其中的1/10。这里有一个处理策略的问题值得注意，国家安全事务、政治稳定事务本身与刑事司法事务是具有天壤之别的领域，虽然同样是使用秘密侦查，但应当依据不同的法律规范，对于涉及敏感事项的秘密侦查单独授权、条件宽泛是符合国际惯例的，但对于一国刑事司法制度而言，刑事程序中的秘密侦查手段则要体现法治要求与人权准则。实现二者的分立是秘密侦查走向合法化的必要前提也是必经之路。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)