

# 论跨国犯罪的联合侦查

刘仁文, 崔家国

(中国社会科学院 法学研究所, 北京 102488)

**摘要:**联合侦查是国际刑事司法合作的一种全新的形式,在打击跨国犯罪领域有着良好的效果。国际社会一直在倡导和推进联合侦查,世界各国也在实践中积极探索这一新型的国际合作形式。由于联合侦查的国际国内立法和实践经验的缺乏、各国法律制度的差异以及打击跨国犯罪力度的不同,这一合作形式在实施上还存在一定的阻碍因素。为了这一发展中的国际刑事司法合作形式健康成长,从而更有效地发挥打击跨国犯罪的作用,需要国际社会共同做出努力,积极研究和探索相关理论,加快签署相关国际条约,制定、修改国内立法,消除合作障碍,逐步达成共识,在实践的基础上不断完善联合侦查的程序、措施等。

**关键词:**跨国犯罪;联合侦查;国际刑事司法合作

中图分类号:D918

文献标志码:A

文章编号:2095-2031(2012)01-0005-08

近年来跨国犯罪越来越呈现全球化趋势,跨国犯罪分子可以跨越国界实施犯罪,而一国司法机关却难以自由地跨越国界行使管辖权,这就使得任何一个国家单独应对跨国犯罪变得极其困难。如果解决不了司法管辖区的隔离状态与犯罪分子跨境实施犯罪之间的结构性矛盾,跨国犯罪将难以得到有效惩治。为此,国际刑事司法合作不断突破原有的传统模式,一种新的合作形式——联合侦查(joint investigation)应运而生<sup>①</sup>。

## 一、联合侦查概说

### (一)联合侦查的概念与特征

1.联合侦查的概念。根据国际公约的规定以及司法实践,我们对联合侦查作以下界定:所谓联合侦查,是指两个以上国家的主管机关,为打击涉及它们

各自刑事司法管辖的跨国犯罪,组建联合侦查机构共同开展侦查取证活动、缉捕犯罪嫌疑人的一种国际刑事司法合作形式。为了更好地理解联合侦查的含义,我们来澄清一下它与相关概念的关系:

(1)国际侦查协助(简称国际协查)。所谓国际侦查协助,是指国与国之间根据国家主权和互惠原则,为了查明某些犯罪事实或获取犯罪证据,而互相委托代为进行一定的侦查活动的一种司法协助制度。<sup>[1]</sup>在国际协查中,协查国是独立完成侦查活动的,无需随时和请求国进行磋商共同采取行动。而联合侦查的当事国各方必须及时互通情报和信息,以便共同采取联合行动,适时调整侦查部署,查获罪证,缉捕犯罪嫌疑人。<sup>[2]</sup>从相关法律文件的规定上也可以看出二者存在区别,如2001年《中华人民共和国和塔吉克斯

收稿日期:2011-11-29

作者简介:刘仁文,男,湖南隆回人,研究员,博士生导师,刑法室主任;崔家国,男,博士后研究人员。

<sup>①</sup>例如,《联合国打击跨国有组织犯罪公约》和《联合国反腐败公约》都对“联合侦查”作出了规定。前者于2000年11月由第55届联大通过,中国于2000年12月签署了该公约,2003年8月中国批准加入。该公约于2003年9月正式生效。后者于2003年10月第58届联大通过,中国于2005年12月签署该公约,2005年10月批准加入该公约。该公约于2005年12月正式生效。《联合国打击跨国有组织犯罪公约》第19条、《联合国反腐败公约》第49条涉及对“联合侦查”的规定:“缔约国应当考虑缔结双边或多边协定或者安排,以便有关主管机关可以据以就涉及一国或多国侦查、起诉或者审判程序事由的事宜建立联合侦查机构。如无这类协定或者安排,可以在个案基础上商定进行这类联合侦查。有关缔约国应当确保拟在其领域内开展这种侦查的缔约国的主权受到充分尊重。”两公约中“联合侦查”的英文版本均为 joint investigation,但《联合国打击跨国有组织犯罪公约》的中文版本使用了“联合调查”的表述法。

坦共和国关于打击恐怖主义、分裂主义和极端主义的合作协定》第13条第3款规定：“缔约双方主管部门，应缔约一方请求，可就涉及上海公约第一条第一款所指行为的案件进行共同侦查或协助侦查。”这里的“共同侦查”可以理解为联合侦查，从条文的表述可以看出，联合侦查是与“协助侦查”不同的概念。

(2)国际刑事司法协助。国际刑事司法协助指一国的司法机关，根据另一国的司法机关的请求，代为或者协助实行与刑事诉讼有关的司法行为，在侦查、起诉、审判整个诉讼过程中都可以请求协助。我们认为，联合侦查不宜包含在国际刑事司法协助范围内，因为联合侦查的行为方式不能为国际刑事司法协助所全部涵盖，联合侦查的实施过程是联合各方互相配合、互通信息、共同采取行动的过程。事实上，《联合国反腐败公约》和《联合国打击跨国有组织犯罪公约》也并没有将“联合侦查”制度放在“司法协助”部分加以规定，而是单独作出规定，这也说明了二者范围的不同。

(3)国际刑事司法合作。国际刑事司法合作是国家之间在刑事司法方面的最为广泛的合作概念，不仅包括国际刑事司法协助，而且涵盖了联合侦查，还包括引渡、被判刑人的移管、外国判决的承认和执行、国家之间建立刑事方面的联络机制、各国刑事司法方面的定期会晤机制、对刑事司法人员培训以及警务合作等方面的内容。因此，它与联合侦查应是包含与被包含的关系。

## 2. 联合侦查的特征

(1)实施过程的互动性。针对特定跨国犯罪展开的联合侦查，在侦查过程中需要各方互通情报、互相配合、统一行动，共同采取相应的侦查措施。这是联合侦查不同于传统司法协助形式的主要特征之一，它突破了传统司法协助形式的单向性，体现了合作方实施过程中的互动性。有专家认为，国家之间实施联合侦查的程序虽然各有不同，但是联合侦查取得成功的关键就在于从一开始就对拟实施的各项措施密切协调、共同行动<sup>①</sup>。之所以强调联合各方合作过程中的互动，是因为单靠一方无法实施某类跨国侦查措施。例如，对于侦查走私毒品犯罪而联合实施的跨国控制下交付<sup>②</sup>，联合各方必须在侦查过程中互通情报、密切配合、采取行动方可顺利完成侦查任务。

<sup>①</sup>Conny Rijken, Joint Investigation Teams: principles, practice, and problems Lessons learnt from the first efforts to establish a JIT, In: Utrecht law Review, Igitur, 2006.p54.

<sup>②</sup>跨国控制下交付，系指主管机关知情并由其监控的情况下，允许非法或可疑货物运出、通过或者运入一国或多国领域的做法，其目的在于侦查某项犯罪并查明参与犯罪的人员。

<sup>③</sup>也有的译为“联合调查组”，本文原则上采用“联合侦查组”的译法。

(2)侦查措施的综合性和联合侦查过程中合作各方可以开展多种形式的调查和取证活动，从联合收集、交换情报到联合搜查、检查、勘验、询问证人、冻结或扣押财产，从跨境追捕、联合解救被劫持人质到调取银行记录、政府或公司的档案材料和文书，还可以依法采用跨国控制下交付、跨境联合监视、秘密侦查等特殊侦查手段，这明显突破了传统狭义司法协助方式中的委托调查取证、代为送达法律文书等相对简单的措施。<sup>[3]</sup>

(3)侦查主体的复杂性。联合侦查的主体，同发生在一国之内的犯罪的侦查主体相比，范围要大得多。联合侦查中，除了涉案各国的国内侦查机关外，涉案国还会组建一个联合侦查机构。所谓联合侦查机构，是指由两个以上国家的侦查机关为侦查特定的跨国犯罪，共同派员组成的临时机构，如欧盟成员国之间组建的联合侦查组(joint investigation teams)、中国同东南亚地区某些国家联合侦查跨国贩毒案件组建的联合专案组等。

## (二)联合侦查的发展沿革

关于联合侦查的研究，国内外相关文献都不多。为了更好地理解这一概念，有必要对其起源和历史沿革作一回溯。根据我们掌握的资料，联合侦查制度肇始于欧洲。1965年3月31日，比利时、荷兰、卢森堡三国缔结了《关于实现比荷卢经济联盟宗旨以及行政、司法合作公约》，该公约规定，比荷卢三国授权负责执行警务的官员可进行联合侦查，被委派到另一国执行任务的官员可以和调查地国官员一起，就刑事案件进行调查取证。<sup>[4]</sup>该公约的司法实践对传统的国家主权观念形成了挑战，因为根据传统国际法理论，任何一国的执法或司法人员都禁止进入他国境内行使管辖权。它为世界上具有相近似的文化背景和法律制度的国家实施联合侦查提供了先例。

至于联合侦查被各国重视是近十余年来事情。欧盟地区由于《申根协定》涉及范围的日益扩大，成员国内部完全取消了边境检查，这为跨国犯罪分子实施犯罪带来了便利。面对这一情况，欧盟理事会于1999年10月在芬兰坦佩雷召开的会议上倡议各成员国组建“联合侦查组”<sup>③</sup>，以打击非法毒品交易、贩卖人口和恐怖活动等跨国犯罪。2000年6月13日，欧盟理事会达成了《欧盟理事会关于组建联合侦

查组的框架协议》<sup>[5]</sup>,以《<欧盟理事会刑事司法互助公约>第二附加议定书》的形式对联合侦查适用作出较为详细的规定。<sup>[6]</sup>2005《欧盟成员国海关当局刑事互助公约(那不勒斯)》第24条“特别联合侦查组”规定,成员国有关当局经双方协议,可成立特别联合侦查组。<sup>[7]</sup>联合侦查组由两个或多个国家的治安官和警官(magistrates and police officers)组成,他们有权在参与国进行搜查、审问和电话监听。<sup>[8]</sup>

为了适应打击跨国犯罪的形势需要,近年来联合国也在为推进世界各国在打击跨国犯罪中实施联合侦查作出努力。2000年以来,《联合国打击跨国组织犯罪公约》和《联合国反腐败公约》相继出台,体现了当今刑事司法合作的一些新趋势和新规则,其中就包括联合侦查。

一些国家也顺应形势的需要,通过缔结条约促进联合侦查的实施。2003年6月25日,美国和欧盟签署了司法协助和引渡协议,规定了美国确保与欧盟各国为侦查特定的跨国犯罪成立联合侦查组,利用视频技术取证,并提供犯罪组织和犯罪嫌疑人的有关银行账户。<sup>[9]</sup>2004年12月美国与西班牙两国签署了《打击国际恐怖主义犯罪和国际恐怖主义司法与引渡条约》,根据条约规定,西班牙与美国可以在建立联合侦查组等方面进行合作。<sup>[10]</sup>

近年来,我国也开始同其他国家尝试实施联合侦查,共同打击跨国犯罪。早在1993年,中国与俄罗斯就通过实施联合侦查破获了北京至莫斯科国际列车以及在莫斯科市对中国公民实施强奸、抢劫等系列跨国犯罪案件。<sup>[11]</sup>虽然我国国内法并没有规定联合侦查的条款,但同其他国家签订的一些条约和文件,对联合侦查有相关规定,如前述《中华人民共和国和塔吉克斯坦共和国关于打击恐怖主义、分裂主义和极端主义的合作协定》中就规定了双方可以实施“共同侦查”。2006年《中华人民共和国公安部国际合作局和美利坚合众国国土安全部移民与海关执法局谅解备忘录》第六章“联合执法侦查合作”第2条亦规定:“双方建立和使用联合行动组,作为方便联合侦查和交换证据材料的交流机制。根据备忘录交换的所有执法信息、情报和证据材料均受中华人民共和国和美国各自适用国内法律的保护。”

## 二、联合侦查的必要性和可行性分析

### (一)联合侦查的必要性

1.打击跨国犯罪的客观现实需要。随着国际交往日渐增多,人员和贸易的往来给跨国犯罪提供了现实的可能和条件。2011年联合国毒品与犯罪问题办公室发布的《犯罪的全球化:对跨国组织犯罪威胁

的评估》指出:跨国犯罪已形成全球化态势,一些跨国组织犯罪甚至对部分国家的安全和主权构成了威胁。该报告指出,鉴于犯罪已走向全球化,个别国家单靠自身力量已不足以应付,呼吁各国在2000年通过的联合国《打击跨国组织犯罪公约》基础上采取全球对策。目前世界各国也都逐渐认识到,仅依靠本国自己的力量,已难以有效地遏制和防范这类犯罪的发生和蔓延。为了有效对付各类跨国犯罪,需要从全球视野建构跨国犯罪侦查的国际化机制,不断丰富跨国犯罪侦查的措施、手段,其中联合侦查是前景最为看好的有效手段之一。

2.维护国际社会整体利益的需要。在共同打击跨国犯罪中实施联合侦查,合作各国除了维护本国的利益,还存在一个维护国际社会整体利益的问题。由于跨国犯罪对涉案国侵害程度不同,国家利益与国际社会整体利益有时存在一定的矛盾,例如,某些跨国侵犯知识产权或贪腐外逃的案件中,对于犯罪行为实施国来说国家利益被直接侵犯。而对于资金流入国来说,没有直接侵害到该国的国家利益,从某些方面来看甚至还有利可图。在这种情况下就需要各国以国际社会的整体利益为重,因为国际社会的整体利益也关系着各主权国家的生存与发展。如果一国对侵犯别国利益的国际犯罪袖手旁观,那么,一旦跨国犯罪侵犯到该国的利益时,别国也会置之不理。因此,在一国向另一国请求实施联合侦查时,另一国除了考虑本国的利益,更需站在维护国际社会整体利益的高度,在符合合作条件时予以联合实施。

3.突破管辖区障碍的需要。跨国犯罪分子往往在两个或两个以上司法管辖区实施犯罪,这意味着犯罪的行为和结果常常发生在两个或两个以上的国家,或者犯罪行为人与被害方不属于同一国家,或者犯罪地与犯罪人国籍不属于同一国家。国家管辖区的界限,使得追诉跨国犯罪存在很多困难,也决定了跨国犯罪侦查环境的复杂性和查处的艰难性。为避免跨国犯罪分子利用各国不同执法机制的漏洞,各国司法机关需要分享跨国犯罪的情报,缔结双边或多边条约进行司法合作。涉案各国实施联合侦查,就能够在跨国犯罪所涉及的每一个管辖区域展开调查和收集证据。由于跨越国境仍然以体现主权国家自己意志的双边或多边条约或公约为基础,因而联合侦查在某种意义上讲是国家司法权的域外延伸。

4.完成国际条约义务的需要。“条约必须遵守”是一项重要的国际法原则,凡是有效的国际条约对各缔约国均有拘束力;缔约国如果违反有效的条约义务,就应承担相应的国际责任。许多重要的国际公约

都载有“条约必须遵守的规定”,如1969年《维也纳条约法公约》和1986年《维也纳国家和国际组织以及国际组织之间的条约法公约》都在其宣言部分规定“条约必须遵守乃举世所承认”,并在条约必须遵守的标题下规定“凡有效之条约对各当事方有拘束力,必须由各当事方善意履行”。因此,国家之间只要缔结了含有联合侦查规定的条约,在符合条约规定的情况下,缔约国就有义务实施联合侦查。随着越来越多的国家之间缔结含有联合侦查规定的国际条约,为了完成条约义务适用联合侦查措施的情况也将越来越多。

## (二)联合侦查的可行性

1.从实践看,联合侦查的效果是好的。在国际国内的司法实践中,实施联合侦查侦破跨国犯罪已有很多成功的案例,而且破案效率及诉讼效率都相对较高。例如,2005年西班牙和法国组建了三个联合侦查组,其中两个调查跨国贩毒案件的联合侦查组取得相当满意的效果。<sup>[12]</sup>另据统计,截止2009年5月,欧盟国家共组建了40多个联合侦查组,这些联合侦查组的破案率都非常高。<sup>[13]</sup>进入21世纪以来,中国同泰国、老挝、越南、柬埔寨、菲律宾等东南亚各国通过实施联合侦查成功破获了多起跨国贩毒案件,影响比较大的如2006年中国与菲律宾联合破获的“邵春天特大跨国制贩冰毒案”。有媒体指出,该案实施联合侦查获得成功,标志着中外国际刑事司法合作领域取得了新的突破。<sup>[14]</sup>侦查实践取得的一系列成绩,鼓励更多的国家和地区对这一国际合作方式的关注和尝试。

2.有关的国际条约逐渐增多,条约规定越来越细。关于联合侦查的国际条约近年来逐渐增多,这为更多国家实施联合侦查提供了国际法上的依据。虽然《联合国打击跨国有组织犯罪公约》和《联合国反腐败公约》对联合侦查只是作出了原则性规定,但像欧盟成员国之间缔结的有关公约对联合侦查的规定却越来越细化。如前述《欧盟成员国刑事司法互助公约第二附加议定书》对联合侦查作出了较为详细的规定,该议定书第20条对组建联合侦查组作出了24款规定,包括联合侦查的目的、组建联合侦查组协议的签订、组员的相互关系、联合侦查的时间,等等。<sup>[15]</sup>由于该议定书对实施联合侦查的程序规定得比较详细,因此欧盟国家之间实施联合侦查就有了更强的可操作性,也就更容易成功。

3.国际社会的积极推进。联合国和欧盟等国际组

织,一直积极倡导在打击跨国犯罪领域适用联合侦查这一合作形式。2009年联合国毒品和犯罪问题办公室推出了《反恐怖主义刑事司法对策手册》,鼓励世界各国在调查国际恐怖主义犯罪方面设立联合侦查组。<sup>[1879]</sup>欧盟2002年组建了欧洲司法组织,其主要权力包括要求成员国主管当局成立联合侦查小组以打击跨国犯罪。为了给予成员国有效的支持,2005年7月,欧洲司法组织又组建了联合侦查组专家网络。该网络由每一个成员国派出1名以上的专家组成,专家的任务包括促进和帮助组建联合侦查组、分享联合侦查的经验和最佳做法、协助处理法律上的事务。欧盟理事会总秘书处、欧洲刑警组织和欧洲司法组织对联合侦查组专家网络提供支持。2011年1月中旬以来,联合侦查组专家网络设立了自己的秘书处,以促进该网络的活动,支持各国专家工作。正是在以上国际组织的支持和帮助下,通过实施联合侦查来打击跨国犯罪才呈现出越来越朝着成功的方向发展的势头。

## 三、联合侦查的发展障碍

### (一)司法理念和人权观念方面的冲突

当今世界,各国在社会制度、人权观念及司法理念上的差异还客观存在,意识形态上的矛盾也不容回避。比如,由于历史的原因不少西方国家对中国还缺乏必要的了解,存有一定的偏见,认为中国的司法审判和执法活动都是“政治行为”等。因此,这些国家担心在与中国打击跨国犯罪实施联合侦查时,会受到不应有的干扰,甚至担心中国籍的犯罪分子被引渡回国后会受到“不公正待遇”。中国与美国近年来在实施联合侦查打击跨国贩毒、跨国侵犯知识产权等犯罪方面有很多成功的合作,但在打击恐怖主义的司法合作中,美国所持保留态度的情况就比较多,很难实施联合侦查。例如,2001年美国发动阿富汗战争时抓获了22名“东突”分子,他们被控在阿富汗接受恐怖组织军事培训。对于这些恐怖犯罪嫌疑人,中国政府一直要求尽快将他们遣返回中国交由中方依法处理,坚决反对任何国家接受上述人员。但美国政府却在2006年将5名“东突”分子移交给阿尔巴尼亚,在2009年将4名“东突”分子移交给百慕大群岛,德国也声称愿意接受这些恐怖犯罪嫌疑人<sup>①</sup>。正是由于以上分歧的存在,导致国家之间在打击跨国犯罪的司法合作中遇到很多问题,也使得它们在实施联合侦查方面无法达成共识。

### (二)违反协议规定和不遵守合作方的法律

<sup>①</sup>参见《德国称愿意接收关塔那摩“东突”分子》,载《环球时报》2009年2月6日。

国家之间实施联合侦查时,会按照条约的约定或在个案协商的基础上签订联合侦查协议,双方展开的合作必须严格按照联合侦查协议的规定进行。但有些国家为了自身的利益,往往违反协议的约定而造成合作的终止或失败。在联合侦查中除了遵守协议的约定,而且不得违反合作方的法律规定,如联合侦查组一方侦查人员会进入到对方境内调查取证,这些侦查人员必须遵守对方的法律,并受到对方侦查人员的指导和监督。如果只顾本国利益,严重践踏对方的法律制度,合作就无法顺利进行。美国在这方面是反面的典型,在它与其他国家开展的联合反恐中,巴基斯坦和世界大多数的国家一样,成为美国的反恐盟友。但美国为了达到自己的目的,2011年5月2日凌晨美国特种部队擅自进入巴基斯坦境内击毙“基地”组织头目拉登。巴基斯坦举国上下强烈谴责美国侵犯巴基斯坦主权,两国关系急剧紧张,反恐合作受到很大影响。

### (三)法律不完善以及法律制度的差异

1.国际条约的规定相对较少。虽然近年来有关联合侦查的区域性国际条约有所增加,但国与国之间的双边条约、全球范围内的国际公约还很少,而且规定的联合侦查内容不完善,只有一些原则性的规定。而像其他国际司法合作形式如国际司法协助,很多国际公约及国家之间的双边条约都包含司法协助的内容,而且规定得比较详细,可操作性较强。目前,大多数国家之间开展的联合侦查合作,很多都是在个案协商的基础上进行的。缺乏条约的规制,联合侦查的启动耗时费力且很难顺利合作,如1998年中英联合侦破的跨国绑架案<sup>[16]</sup>、2007年中美加联合侦破的“黄志勇特大走私毒品案”<sup>[17]</sup>等案件,都是在个案协商的基础上展开的联合侦查。由于联合各方没有签订联合侦查方面的国际条约,这些案件最难解决的地方不是侦查手段或措施的实施,而是不断磋商如何展开合作。

2.国内立法缺乏。进行国际刑事司法合作,还需要有国内立法为依据,而很多国家与国际条约相衔接的国内法律还不完善,这在一定程度上制约了为

打击跨国犯罪而与有关国家开展刑事司法合作。例如,虽然欧盟成员之间缔结了条约规定对跨国犯罪可以实施联合侦查,但也只有爱尔兰等极少数国家对实施联合侦查专门制定国内法律来加以衔接。<sup>①</sup>我国也存在这个问题,在国际刑事司法合作方面,迄今只有刑事诉讼法第17条规定的司法协助的基本原则<sup>②</sup>,除此之外无其他国内法律可循。在司法实践中,开展联合侦查的主要依据是部级的警务合作规定。

另外,关于国际合作中适用的特殊侦查措施我们也缺乏规定。在我国司法实践中已经大量使用的“控制下交付”和“卧底侦查”<sup>③</sup>等特殊侦查手段,现行刑事诉讼法并没有这方面的规定。按照一般国际标准,如果没有国内法规定特殊侦查手段的合法地位,通过这些手段所获得的证据材料往往只能作为侦查线索使用,不能直接作为法庭定罪量刑的根据。2011年8月30日公布的《中华人民共和国刑事诉讼法修正案(草案)》第56条规定了秘密侦查<sup>④</sup>,如果该条能够通过,这将是首次在中国立法中规定秘密侦查措施,可以为这方面的工作提供国内法依据。<sup>⑤</sup>

3.法律制度存在差异。对跨国犯罪实施联合侦查的最大障碍是合作各国之间法律制度的差异。如此,联合侦查的成本、侦查效率也受到影响。如政治犯不引渡原则、死刑不引渡原则等,都可能被跨国犯罪分子加以利用,借以逃脱法律制裁。很多跨国犯罪分子打着“政治避难”等旗号,在国外申请长期居留权,这样就给案件侦查工作带来很大困难,如英国和卡塔尔两国向车臣恐怖分子以“政治避难”的名义提供了避难保护。<sup>[18]</sup>死刑问题也是横亘在很多国家之间的一个障碍,众所周知的赖昌星案,经过12年加拿大才最后将其遣送回中国,这其中是否判处死刑曾是一个重要的争议问题。我国目前还存在较多的死刑条款,而西方大多数国家都已经废除了死刑或极少适用死刑。面对大量的外逃犯一旦被引渡或遣送回中国就有可能被判处死刑的情况,西方很多国家也因此不愿与中国实施对这类犯罪的联合侦查。

4.各国证据规则存在差异。对跨国犯罪案件的联合侦查获取的证据,很多国家对其效力或相互认证

①爱尔兰于2004年制订了《刑事司法(联合侦查组)法案》。

②《中华人民共和国刑事诉讼法》第17条规定:“根据中华人民共和国缔结或者参加的国际条约,或者按照互惠原则,我国司法机关和外国司法机关可以相互请求刑事司法协助。”

③卧底侦查是指侦查人员或侦查机关委派的其他人员,虚构或以某种特殊身份为掩护,获取侦查对象的信任,打入犯罪组织内部以查明犯罪情况,在一定期间内以核定的化名或身份从事犯罪侦查,收集证据的一种秘密侦查手段。

④学界通常认为“秘密侦查”主要包括“控制下交付”、“卧底侦查”和“诱惑侦查”等形式。

⑤当然,不少学者也担心该条规定会对人权造成威胁,我们觉得,对于秘密侦查的案件范围必须严格限定,并且在程序上应该借鉴国外的经验,把批准采取秘密侦查措施的权力赋予法院,以防止有关办案机关和人员对权力的滥用。

都存在分歧。如中国与柬埔寨 2006 年联合破获的“12·14”系列绑架案,该案发生在数年之前,柬埔寨警方向我方提供了当时的现场勘查记录,但这些记录与我国刑事诉讼法的要求相差甚远,有的证据其效力认定不了。最后公安部派出赴柬专案组,赴柬专案组民警在柬埔寨勘查现场及相关部位 42 处,绘制现场图 43 张,形成现场勘验和检查笔录 42 份,提取了一批痕迹物证,经生物技术检验才认定犯罪。<sup>[19]</sup>另外,合作各国联合侦查终结后,在后期的法庭审判中,因为证据规则的不同,合作各方都可能出现相互不认证的情况。例如,2007 年中美两国实施的“夏至”联合行动,成为中美两国合作打击跨国犯罪的典范。但该案存在的司法难题是,中方如何采用国外检察机关提供的证据,因为国内立法缺乏有关证据适用的规则和程序。<sup>[20]</sup>我国现阶段的刑事诉讼法对于域外证据效力和采用规则并未作出明确规定。

#### 四、发展联合侦查的基本思路

##### (一)联合侦查应遵循的原则

1. 国家主权原则。国际法上所称的国家主权是国家独立地处理本国国内外事务、管理本国的最高权力。<sup>[4][15]</sup> 国家之间实施联合侦查等司法合作,相互尊重主权是必要的前提条件,如《联合国打击跨国有组织犯罪公约》第 4 条(保护主权)就规定:在履行其根据本公约所承担的义务时,缔约国应恪守各国主权平等和领土完整原则和不干涉别国内政原则;本公约的任何规定均不赋予缔约国在另一国领土内行使管辖权和履行该另一国本国法律规定的专属于该国当局的职能的权力。我国的国内相关规定也明确规定在司法合作中应相互尊重国家主权,如《公安机关办理刑事案件程序规定》第 340 条规定:“公安机关应当在相互尊重国家主权和平等互惠的基础上,与有关国家的警察机关相互进行刑事司法协助和警务合作。”

2. 互不干涉内政原则。在跨国犯罪的联合侦查过程中,虽然一方可以根据协议规定进入另一方境内进行调查取证,但处理不好会有干涉别国内政之嫌。因此在联合侦查中,必须坚持不干涉内政原则,具体表现在:一国不能强迫另一国办理联合侦查事务;一国不能利用联合侦查之机,刺探另一国政治、经济、军事、外交情报;不能以此为手段插手另一国的政治、军事、宗教或种族事务。<sup>[2]</sup>《联合国打击跨国有组织犯罪公约》除了规定要尊重主权平等、领土完整的原则,还把“不干涉别国内政原则”写进了公约,特别强调该公约不赋予任何一国在他国行使管辖权和具有他国国内法的职能的权力。

3. 互惠原则。互惠原则也可表述为对等原则,是国家之间平等互利进行司法合作的基本要求。根据《联合国打击跨国有组织犯罪公约》的规定,实施联合侦查,各方根据缔结的双边条约或共同参加的国际公约进行,无相应条约或公约规定的,按照互惠原则办理。互惠要求联合侦查各方之间相互给予对方侦查上的便利,强调权利与义务的平衡。即任一合作方在享受其他合作方的优惠待遇时,必须给其他合作方以对等的优惠待遇。在联合侦查中部分管辖权的让渡是相互的,一国侦查人员可到对方境内展开侦查活动,当然对方侦查人员也可以同样的方式到该国的境内进行侦查。而且有的国家如比利时、荷兰和卢森堡,根据三国之间的条约还规定,三国相互允许侦查人员进入对方境内实施逮捕等活动。

4. 双重犯罪原则。双重犯罪原则是罪法定原则在国际刑事司法合作领域的体现,只有当事国均认为拟联合侦查的案件属于犯罪案件,才能保证合作诸方顺利地进行合作。如果一国法律规定的犯罪,根据另一涉案国的法律规定不构成犯罪,提出联合侦查的请求就会遭到拒绝。特别是对于国际恐怖主义犯罪来说,由于世界各国的立场与文化背景不同,对恐怖主义的定义也各不相同,甚至出现相反含义,对一些人来说是“恐怖分子”的人,可能对另外一些人而言则是“自由斗士”。譬如,20 世纪七八十年代,南非种族隔离政权将南非非洲人国民大会(非国大)定为恐怖组织,美国也将非国大列为恐怖组织,南非前领导人纳尔逊·曼德拉在许多人的眼里是一个英雄,却长期在美国的恐怖分子监视名单上。对恐怖主义犯罪等跨国犯罪的认识如果达不成共识,联合侦查便无从谈起。

5. 相互尊重法律和公共秩序原则。在联合侦查中,合作方必须相互尊重对方的法律和公共秩序,不能以任何手段或方式破坏对方的法律制度和公共秩序。跨境侦查人员到别国境内取证,必须遵守该国法律;如果违反侦查所在地国的法律,就会因此承担相应的刑事或民事责任,这在一些国家的联合侦查相关法律中作出了明确规定,如爱尔兰《刑事司法(联合侦查组)法案》第 12 节和 13 节规定,联合侦查组的成员在合作方境内触犯对方的刑事或民事法律,必须承担相应的刑事责任或民事责任。除了相互尊重双方的法律制度外,在联合侦查跨国犯罪案件时,合作各方还应互相尊重对方国家的社会制度、政治制度、经济制度、文化制度和宗教信仰及居民的善良风俗。

##### (二)完善联合侦查的法律基础

1.国际法律基础的构建。国际社会近年来一直倡导在打击跨国犯罪的国际刑事司法合作中实施联合侦查。《联合国打击跨国有组织犯罪公约》和《联合国反腐败公约》对这一概念的引入势必对将来的国际刑事司法合作带来积极的推动作用。我国也一直在积极推进这方面的合作,如积极参与起草、签署和加入《联合国打击跨国有组织犯罪公约》和《联合国反腐败公约》。在完善区域性国际公约方面,欧盟国家把广泛开展联合侦查合作,确定为实现其刑事司法一体化的重要措施之一。各国之间签订实施联合侦查的条约近几年也逐渐增多。与国际公约相比,签署双边条约或协议具有更大的针对性、更强的约束力。

2.完善国内法规范。对于联合侦查的跨国犯罪而言,此类案件的立案、管辖、侦查等一系列活动,除了有联合各方签订的有效条约、共同加入或签署的国际公约外,还需要有国内法的依据,因为最终联合侦查的制度设计仍需通过国内法来加以落实,最终诉讼程序也还得按照国内法来办。欧盟的部分成员国在国内法与国际条约的衔接上走在了前列,开始制定或修改自己的国内法以与欧盟相关条约接轨,如前述爱尔兰《刑事司法(联合侦查组)法案》,就比较详细地规定了实施联合侦查的国内程序,包括联合侦查的请求和审查、联合侦查组的组建、联合侦查组成员关系、联合侦查的开展等。今后,我国也有必要完善联合侦查的国内法律体系,适当修改和制定有关国内立法,可以考虑在修订刑事诉讼法时加入联合侦查的内容,从而使我国在这方面的刑事法制与相关国际条约的规定相协调。

### (三)现阶段联合侦查的程序设计

完善联合侦查国际、国内的法律基础是一个渐进的过程,目前很多国家在合作打击跨国犯罪的案件中,都是在个案协商的基础上使用联合侦查,缺乏规范的程序。因此,我们根据国际司法实践的经验以及相关国际条约的规定,将现阶段此类国家实施联合侦查的程序设计为请求、审查和执行三个阶段。

1.联合侦查的请求。联合侦查请求的提出,通常情况是一国在侦办跨国犯罪案件时,发现犯罪涉及其他有管辖权国家,实施联合侦查更有利于案件的破获,因此向该国提出请求。联合侦查请求应包含以下事项:(1)请求的理由。一国向其他国家提出倡议和请求实施联合侦查,具体理由包括:存在涉及本国和他国的跨国犯罪;需要与他国联合实施统一行动;存在一定的证据。(2)请求机关和被请求机关。请求机关通常是指请求国具有侦查权的“中央主管机关”。被请求机关通常是指被请求国具有侦查权的

“中央主管机关”。一国向他国提出联合侦查请求时,首先要通过一定的途径取得联系。因案件性质不同或者事先所签条约的规定不同,取得联系的专门途径也有所区别。目前,世界各国开展联合侦查的联系途径有:外交途径、中央授权机关的途径、国际刑警组织途径和驻外警务联络官联络途径。(3)请求书。请求书通常应包括下列内容:提出请求的主管机关和被请求国主管机关的名称和地址;进行联合侦查的目的;案情摘要,请求所涉及的犯罪的罪名及犯罪事实和有关证据;案件所涉及的人的个人信息,以及其在诉讼中的身份;联合侦查成员相互关系的建议;组建联合侦查组的期限。

2.联合侦查请求的审查。一国主管当局接收到请求国主管当局的联合侦查请求后,要根据两国之间的协议和本国法律规定进行审查,以决定是否进行合作。联合侦查的审查涉及四方面的问题:一是审查的主体、二是审查的依据、三是审查的内容、四是审查的结果。

(1)审查主体。从司法实践上看,对联合侦查请求事项的审查,主要由被请求国对拟联合侦查的犯罪具有管辖权的中央主管机关负责,通常由国内法来规定。(2)审查的依据。收到联合侦查请求书的国家主管机关,在审查请求时,主要依据国家间的条约及国内法相关规定。其中,条约包括各国缔结或参加的有关联合侦查的多边公约及双边条约或协定,国内法主要包括涉及该项请求的调整范围的国内相关法律等。(3)审查的内容。被请求国的审查机关一般采取形式审查和实质审查相结合的方式对联合侦查的请求进行审查。首先是形式审查,形式主要审查请求书是否具备下列内容:提出请求的主管机关和被请求国主管机关的名称和地址;进行联合侦查的目的;案情摘要,请求所涉及的犯罪的罪名及犯罪事实;案件所涉及的人的信息,以及其在诉讼中的身份;组建联合侦查组的期限;审查国主管当局有无合理理由。其次是实质审查,主要是确定本国与该请求国之间是否签订有有关联合侦查的条约,或共同参加的相关国际公约,请求是否符合条约或协议的规定;审查联合侦查请求是否符合国内法的规定;是否符合双重犯罪等原则。需要注意的是,以上审查必须结合提供的证据材料进行。(4)审查的结果。凡一国主管当局收到其他国家主管当局要求实施联合侦查的请求,经过审查发现符合条约规定,所附材料齐全且符合该国国内法律规定的,主管当局应考虑这一请求;对不符合条约或者有关法律规定的,应当通过接收请求的途径退回请求方不予执行;对所附材料

不齐全的,可以要求请求方予以补充。

### 3.联合侦查的执行程序

(1)联合各方签订协议,确定侦查范围和步骤。为达到这一目的,各方主管机关通常需要签订协议,确定侦查期间应遵循的程序和步骤。而且联合侦查协议不得影响任何国家与另一国家的其他合作。

(2)组建联合侦查组。组建联合侦查组有三个限制:侦查范围以约定的具体事项为限;有特定侦查目的;具有临时性(根据欧盟成员国的实践经验,通常为6个月至1年)。

联合侦查组的组成人员可以分为三部分:一是组长。组长联合侦查组的领导和指挥官,联合侦查组在其指挥下完成侦查任务。组长通常应当由调查地国家从本国主管机关的官员中选派,他在联合侦查组中处于关键的与核心的地位,起着组织、指挥和领导的作用,组长应严格遵守有关协议限制,指挥、督导联合侦查组成员严格按照办案地国家的法律履行其任务。二是组员和附属组员。联合侦查组的组员来自于侦查活动所在地国家的主管机关,附属组员则来自于侦查活动所在地以外的合作国家的主管机关。组员和附属组员必须服从组长的指挥,执行组长交办的任务。组长有责任确保有关的调查活动在他的直接领导下进行,并且确保在本国境内开展调查活动时本国的法律得到遵守。三是联合侦查组的其他参与者。在实施联合侦查的各方主管机关达成一致的情况下,可同意一些国际组织的人员参加联合侦查组,此类人员在联合侦查机构中起沟通和联系各方的作用,并在特定情况下提供相关技术指导。

(3)联合执行侦查任务。执行任务中,为协调各方行动,充分实现优势互补,各方侦查机关在互信的基础上要做到情报信息共享,要求在各方之间要及时互通情报,统一协调行动展开调查。

(4)侦查终结。联合侦查的终结包括任务完成、终止和撤销。在各自境内展开的联合侦查,通常按照协议的规定,在侦查终结时应当互相通报侦查结果。

### 参考文献:

- [1] 赵永琛.跨国犯罪对策[M].长春:吉林人民出版社,2000:268.
- [2] 赵永琛.论跨国犯罪的联合侦查[J].中国人民公安大学学报,1997,(2).
- [3] Willam P. Bloss,*Transnational Crime and Terrorism in a Global Context*,McGraw-Hill companies, 2006.

- [4] 赵永琛.国际刑法与司法协助[M].北京:法律出版社,1994:146.
- [5] Europa.Council Framework Decision on joint investigation teams,http://www.europa.eu/scadplus/leg /133172.htm, 2007-08-16.
- [6] Council of Europe,Second Additional Protocol to the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters,http://conventions.coe.int/treaty/en/Treaties/Html/182.htm, 2008-04-29.
- [7] European Convention, The Second Additional Protocol to the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters,http://conventions.coe.int/treaty/en/Treaties/Html/182.htm,2008-04-16.
- [8] 联合国毒品和犯罪问题办公室.反恐怖主义刑事司法对策手册[M].北京:联合国出版物,2009:66.
- [9] Concil of the EU,U.S. and EU had signed legal assistance and extradition agreements that represented a victory for both parties,http://www.statewatch.org/news/2003/jul/08euus.htm,2008-04-16.
- [10] 文汇专讯.西美签署打击恐怖主义司法与引渡条约[N].香港文汇报,2004-12-18.
- [11] 王峥.涉外刑事程序与行使司法协助——办案规范指南[M].北京:群众出版社,1999:194.
- [12] Jürgen Kappelinghaus ,Joint investigation teams, Basic ideas, relevant instruments and first experiences in Europe,134th international training course visiting experts papers ,p31.
- [13] Mariana Lilova (National Member for Bulgaria at Eurojust ),Joint investigation teams /JITs,The role of Eurojust and Europol in establishing and supporting JITs ,page17,05 June 2009, Ohrid.
- [14] 石国胜.中菲联手夹击,跨国毒枭落网[N].人民日报,2006-12-27.
- [15] European Convention .The Second Additional Protocol to the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters.
- [16] 江宝章.绑匪在伦敦绑架人质,到福建勒索赎金[N].环球时报,1998-06-28.
- [17] 陈球,杜远远.国内筹巨款,巴拿马购毒,加拿大贩卖[N].南方日报,2007-12-27.
- [18] 陈春.俄提交联大议案阻止滥用政治避难庇护恐怖分子[N].中国日报,2004-09-24.
- [19] 肖舟.南征北战大缉捕——“12·14”特大跨国系列绑架杀人案侦破及审理纪实[J].政府法制,2006,(23).

责任编辑:廖荣兴