

浅谈我国侦查实验制度的立法现状及完善建议

卢子君

华东政法大学刑事法学院, 上海

收稿日期: 2023年9月25日; 录用日期: 2023年10月26日; 发布日期: 2023年11月3日

摘要

侦查实验是一项非常重要的侦查活动, 但是, 由于法律规定得相对简单, 侦查实验还存在一些程序性规范问题。比如实施主体、参与对象和适用条件不够明确; 程序性规定过于简略; 缺乏规范性条件和监督机制等。侦查实验笔录作为一项法定的证据, 由于法律规定的不足和证明机制的缺失, 导致对其进行审查判断存在困难。针对以上问题提出相应解决对策, 完善相关法律法规、拓展侦查实验的启动主体、明确实验适用条件、制定配套程序, 对于发挥侦查实验制度准确认定案件事实、惩罚犯罪、保障人权的作用有着重要意义。

关键词

侦查实验, 侦查实验笔录, 完善构想

The Current Situation of the Legislation of China's Investigative Experiment System and Suggestions for Improvement

Zijun Lu

School of Criminal Law, East China University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Sep. 25th, 2023; accepted: Oct. 26th, 2023; published: Nov. 3rd, 2023

Abstract

The investigative experiment is a very important investigative activity, but, due to the relatively simple legal provisions, the investigative experiment still has some procedural regulation problems. For example, the implementation of the subject, the object of participation and applicable conditions are not clear enough; procedural provisions are too brief; lack of normative conditions and supervision mechanisms. As legal evidence, the lack of legal provisions and the absence of

proof mechanism lead to difficulties in reviewing and judging the investigative experiment transcripts. In response to the above problems, corresponding countermeasures have been proposed to improve the relevant laws and regulations, expand the subject of initiating investigative experiments, clarify the conditions for their application, and formulate supporting procedures, which are of great significance in giving full play to the role of the experimental investigation system in accurately determining the facts of a case, punishing crimes, and safeguarding human rights.

Keywords

Investigative Experiment, Investigative Experiment Transcript, Perfection Concept

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 问题的提出

为了更好地理解侦查实验这一制度，不仅需要从现有法律规范入手，更需要了解这一制度在实践中的运用情况以及存在的问题，从而揭示该制度存在的不足。笔者通过检索一些实践中有关侦查实验的案例，如山东沂河沉尸案，[1]提出了有关侦查实验的几个问题：

1) 侦查机关垄断侦查实验权的法理依据是什么？是否可以允许辩护方通过类似侦查实验的手段为辩护做准备？

2) 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(以下简称《最高院解释》)第107条规定了侦查实验笔录不得作为定案根据的情况，即进行侦查实验的条件与事件发生时的条件存在明显差异，或者存在影响实验结论科学性的其他情形。实践中，如何判断具体条件的差别能否够构成《最高院解释》第107条所谓的“明显差异”？由于条件的差异而对判断造成的影响，该如何通过程序性规制进行规范？

3) 所有在事发时有危险的行为是否一概因可能“造成危险、侮辱人格或者有伤风化的行为”而被禁止进行侦查实验？在某一案件中，辩护律师提议进行侦查实验，验证被告人能否挥动木棍以及木棍能否打人致死，公诉人以侦查实验不能具有危险性、侮辱性为由，不接受进行侦查实验的提议。在这种情况下，出于对事实认定的负责，是否应当考虑替代实验措施的可行性，而不是一味地禁止进行？对侦查实验的禁止和替代措施应当有怎样的程序性规范？

我国《刑事诉讼法》关于侦查实验的规定仅有第135条这一原则性的规定。两高的司法解释和公安部的《公安机关办理刑事案件程序规定》(以下简称《公安程序规定》)对此问题也没有进行深入扩展。侦查实验作为一项侦查措施，对于辅助案件真相的查明具有重要作用；作为法定证据种类的一员，我国法律对于侦查实验的主体、适用对象、规范性条件等程序性问题的规定显得过于简略。

2. 侦查实验启动主体的拓展

(一) 侦查实验启动主体过于狭窄

1) 辩护方对于侦查实验的启动无法产生影响

我国《刑事诉讼法》第135条规定：“为了查明案情，在必要的时候，经公安机关负责人批准，可以进行侦查实验。”《公安程序规定》第221条和《人民检察院刑事诉讼规则》(以下简称《最高检规则》)

第 200 条对侦查实验的启动批准主体做了进一步的细化。侦查实验作为一种侦查措施被规定在刑诉法“侦查”一章“勘验、检查”一节中，作为侦查机关的公安机关和检察机关作为程序启动主体自然不在话下。但是作为侦查机关的“对手”，犯罪嫌疑人、辩护人对于侦查实验没有任何对应性的权利。对于其他侦查行为，辩护人至少可以通过会见权、询问证人权、申请调查取证权等诉讼权利对侦查机关的活动施加平衡作用，却无法对侦查实验这一措施施以影响。侦查行为本身就具有强制性、隐秘性的特点，再加上公权力机关处于主导地位，和被追诉人之间能力、资源不对等，导致被追诉人处于被动地位。

2) 现有律师调查取证权无法涵盖侦查实验

调查取证权是律师一项重要的权利。根据我国《刑事诉讼法》的规定，辩护律师可以自行收集证据，也可以向人民检察院、人民法院申请收集、调取证据。这一权利固然重要，但是实践中行使该权利存在障碍。自行调查取证需要经过证人或者其他单位和个人同意，而配合辩护律师取证不是后者的义务，不具备强制力，辩护律师不经同意便无法取证，且没有相应救济手段。而申请调查取证权依赖于检察院和法院的配合，公权力机关拥有更多司法资源，一定程度上弥补了律师能力不足的缺陷，但是这一权利同样因诉讼阶段的不同而受到影响。对于侦查阶段的辩护律师是否享有这一权利，实务界和理论界均存在争议。有学者依据不同的解释方法对《刑事诉讼法》第 43 条进行解读，会分别得出“辩护律师在侦查阶段只对一般证人享有调查取证权”、“辩护律师在侦查阶段对于证人和被害人均有调查取证权，但是对被害人等取证需要先经过检察机关许可”[2]、“侦查阶段律师没有调查取证权”的结论。[3]即使采肯定性观点，也不难看出现有法律框架下，辩护方的调查取证权无法涵盖对侦查实验的需求。

首先，通过分析辩护律师调查取证权的性质，我们不难发现，与侦查机关的侦查权相比，律师调查取证权包含的权利内容更少，无法强制进行取证。其起到的效果在于对案情的查明进行进一步补充，需要保持“谦抑性”，而不可以过分介入侦查，干扰侦查活动的顺利进行。[4]这一性质从域外实践中也可以得到印证，在美国，辩护律师对特定调查对象，诸如性侵害被害人、儿童被害人、享有职业特权的人、控方进行特殊保护的证人进行调查时受到约束和限制，比如需要征得官方批准、被害人同意，要采取合适的方式进行询问。此外，辩护律师的调查手段有限，不可以进行秘密侦查、强制侦查。[5]在我国法律仅规定由公安机关作为侦查实验的启动主体的前提下，可推测出“让位”于侦查权的调查取证权不包括“辩护方可自行进行侦查实验”这一内容。

其次，我国法律对于辩护律师调查取证权的制度设计和程序性保障也没有详细规定。对于可以申请取证的情形、申请的具体流程、申请被驳回的救济，法律均未作具体规定。对于辩护人是否可以申请重新进行侦查实验，法律也并未进行规定。侦查实验被规定在“勘验、检查”这一节中，根据《刑事诉讼法》第 197 条及《最高院解释》第 273 条的规定，辩方申请重新鉴定或者勘验的，只得向法院申请，但申请条件、流程、救济均未进行规定，“法庭认为有必要的，应当同意”这一说法较为模糊，赋予了法院过大的自由裁量权。比照这一规定，即使认为申请重新进行侦查实验在申请重新勘验所包含的范围之内，辩方在实践中也没有统一的操作标准可以遵循，权利并未得到良好保障。

(二) 赋予辩护人侦查实验启动申请权的正当性

从应然角度进行分析，控辩双方应当被赋予相对平等的取证权，辩方可以申请启动侦查实验，从而弥补由于双方资源、能力、信息不对等而产生的天然缺陷。

1) 侦查实验对认定事实具有重要作用

相比其他侦查措施，侦查实验在认定事实方面发挥着不可替代的重要作用，是一种兼具科学性和实验性的侦查措施。有效进行侦查实验可以提高侦查效益，在初期侦查方向不明时提供线索，为分析判断案情，判断被害人陈述、犯罪嫌疑人供述和辩解、证人证言是否准确提供依据。这样一项侦查措施与犯罪嫌疑人自身权利密切相关，甚至会对案件走向产生重要影响。不仅侦查机关需要通过侦查实验来认定

事实，犯罪嫌疑人自身在特定情形下也需要这一措施来证明自己没有实行某一犯罪行为的可能性，从而进一步证明自己无罪或罪轻。如果侦查机关垄断了侦查实验启动权，犯罪嫌疑人可能会因此处于更加被动、不利的地位。赋予辩护人在认为必要时的侦查实验启动申请权，是辩护权应包含之内容，有利于辩方利用侦查实验收集犯罪嫌疑人、被告人无罪或者罪轻的证据。

2) 控辩平等是协商性司法的必然要求

刑事诉讼活动的主要主体是控、辩、审三方，其中控辩平等是对司法职能配置的基本要求，指的是控辩双方平等武装、对抗。控辩平等是实现程序中立性的重要保障，它在查明案件事实、促使法官中立裁判、对国家权力起到制衡作用等方面都发挥着重要作用。^[6]传统刑事诉讼活动中形成了以侦查为中心的局面，辩护方无法真正行使权利、发挥应有的作用。构建控、辩、审三方良性互动关系，实现控辩平等，需要合理限制侦查权、检察权，有意识地将司法资源向辩方倾斜，加强辩方权利保障。比如，赋予控辩双方平等的举证权、请求权，并且使双方具有同等的辩论机会。^[7]

随着认罪认罚从宽制度的建立，由于被追诉人缺乏知情权和有效辩护，在这样的情况下与控方进行认罪认罚协商，更容易处于不利地位，自身合法权益难获保障。侦查阶段的讯问具有封闭性和权利保障不足的特点，存在非自愿认罪的初始性风险，^[8]如此一来更应该通过法律增强被追诉方的取证能力，尽量保证其在知悉案件证据信息的情况下做出自己的选择。侦查实验作为还原案件事实的一种手段，侦查实验笔录作为法定证据，法律仅规定公安机关可以进行侦查实验并将情况写成笔录，是不合理的，会使得控辩资源失衡更为显著。赋予控辩双方平等取证权不仅是对被告人权利的保障、诉讼主体地位的确认，也是落实宽严相济刑事政策的要求，有利于我国的司法模式不断向协商性司法转型。

(三) 辩护人侦查实验启动申请权的具体设想

辩护人认为有必要时，也可以成为侦查实验的适格主体，这样一来更有利于实现控辩平等对抗，至少是在取证方面尽量平等，这不仅是对被告人主体地位的确定，也有利于保护其合法权益。

1) 辩护人可选择自行或者向检察院、法院申请进行实验

如前文所述，侦查实验对于认定案件事实发挥着重要作用，应赋予辩护人自行开展侦查实验的权利。可以参考域外经验，将侦查实验作为一种收集证据的手段，而非国家机关专属的职权行为。^[9]我国可以规定控辩双方都可以进行侦查实验，双方互为补充。辩护人自行进行侦查实验需要遵守规范流程，全程录音录像，科学记录实验结果，并将实验结果在法庭出示以接受质证。

此外，比照《刑事诉讼法》第43条有关辩护律师调查取证权的规定，辩护人认为有必要时，也可以向人民检察院或者人民法院申请进行侦查实验。相比辩护人，检察院、法院作为司法机关具备更强大的职权和专业能力，对案件细节的掌控也更深入，由专门机关组织进行侦查实验更能保证实验结论的准确性。辩护人进行申请，需要提出初步的理由，比如部分案件事实只有通过侦查实验才可能得到较大程度的还原、现有条件便于开展实验。若不设置这一申请条件，可能会导致部分辩护人“恶意”提出申请，造成诉讼资源的浪费、拖延案件进程。

2) 辩护人申请的法律效力

赋予辩护人侦查实验启动申请权，需要使辩护人的申请具备法律效力。法律应当对申请的条件、形式、流程进行细化规定。辩护人认为需要向检察院、法院申请启动侦查实验时，应采用书面形式，提交检察院或者法院相关部门。有关部门应当及时对辩护人的申请进行审查，认为可以进行侦查实验的，需书面答复辩护人，通知侦查机关派员组织开展实验并告知辩护人可到场参加；认为没有必要进行实验，不予批准的，也应当书面告知辩护人不同意的理由。

3) 赋予辩护人救济手段

如果不赋予辩护人相应救济手段，相当于架空了辩护人的侦查实验启动申请权。法律应规定辩护人

申请被驳回时的救济途径，即向上一级机关申诉。如此一来，一定程度上弥补了辩方在收集证据信息方面天然存在的能力缺陷。若申诉仍被驳回，辩护人在发现新事实、新情况前不可以再进行申请。

3. 侦查实验适用条件的明确

(一) 侦查实验的适用条件过于笼统

1) 侦查实验的启动裁量权过大

《刑事诉讼法》将适用侦查实验的条件规定为“为了查明案情”、“在必要的时候”，但是这种措辞十分模糊，给公安机关行使自由裁量权留下很大余地，是否进行侦查实验、满足什么样的条件才进行侦查实验都由其在缺乏统一标准的前提下自主决定。侦查实验可以被随意启动，且启动权归属于国家机关，使本就处于弱势地位的被追诉人的权利更容易受到侵害。

2) 侦查实验的参与人员不明确

法律对侦查实验的参与人员并未加以明确规定，目前仅《最高检规则》第201条规定：“侦查实验，必要时可以聘请有关专业人员参加，也可以要求犯罪嫌疑人、被害人、证人参加。”“必要时”、“可以要求”的说法会导致实践中没有可以统一参照的标准，犯罪嫌疑人不必然会参与进侦查实验中。进行侦查实验的过程中可能会有突发情况，仅有公安机关参与而缺乏专业人士、见证人等，可能导致操作不规范、操作不受监督，如此一来侦查实验笔录的科学性和专业性也无法得到保证。

3) 侦查实验的禁止性条件较为宽泛

从法律条文中可以归纳出“禁止足以造成危险、侮辱人格或者有伤风化的行为”是侦查实验的禁止性条件，而对其进行判断主观性较强，缺乏一套客观的标准。对于危险、侮辱人格需要到达何种程度是不确定的，对于“有伤风化”一词本身也有不同的解释。宽泛、主观性强的禁止性条件会增加侦查人员在侦查实验时行为的任意性，与设置侦查实验的初衷背道而驰，也不利于对被告人合法权益的保障。除此之外，出现侦查实验不可能完全还原的案件情况时，是否应该放弃进行侦查实验？如果继续实验，是否可以采用其他替代方法？具体应当制定怎样的程序、如何操作？法律层面存在空白。由此引申出的一点是，侦查实验的禁止性条件在宽泛、不明确的同时，又通过“造成危险”、“侮辱人格”、“有伤风化”进行了某种限制，可以说是既宽泛又狭窄。不属于以上情况但同样会侵犯被告人合法权益的行为是否应当被禁止？刑法没有相应规定，增加了被告人权益被侵害的风险。

(二) 侦查实验适用条件的具体化

1) 对启动条件进行明确、细化的规定

侦查实验并不是侦查的唯一手段，也不是查明案件的唯一方式，法律可以进行细化规定，将“必要时”理解为具备侦查实验条件，已初步制定了相关方案，进行侦查实验既符合经济效益、又能达到预期的查明案件事实的效果。首先，客观条件允许进行侦查实验，案件真实情况通过侦查实验能够得到较大程度的还原；其次，进行侦查实验不会造成诉讼资源的巨大浪费，已有的人力、物力、财力可以支持实验的进行。侦查不能无期限、无止境地进行，使案件无法继续推进、犯罪嫌疑人的合法权益始终处于被侵害的边缘，所以进行侦查实验需要耗费的时间也应当作为考虑因素之一。^[10]最后，也要对侦查实验所能达到的效果进行预测，结合案件本身性质、侦破难度进行综合考察，以便达到最大程度查明案情的目的。

2) 规定可以参与侦查实验的人员类型

侦查实验相比其他侦查措施具有一定专业性，实验过程中也可能会出现突发情况，为了保证侦查实验的科学性和准确度，应当规定进行侦查实验可以聘请具有专业知识的人参加，并在侦查实验笔录中写明自己的意见。同时，应当赋予犯罪嫌疑人、辩护律师、被害人、证人等人参加侦查实验的权利，由其自主判断是否有必要参加、是否选择参加。

域外对于侦查实验参与人员的规定可供我国参照。法国没有直接将侦查实验这一方式写入刑事诉讼法典中，但规定了预审法官可以到案发现场验证事实或者对警察的验证进行进一步确认，也可以进行调查、搜查。如需验证，应当通知检察官，后者有权陪同。如果预审法官进行验证的目的是“重建犯罪事实、情节”，那么受控人及其辅佐人应当到场。到犯罪现场进行验证需要形成笔录，并由在场的书记员和法官签字。^[11]这种验证和我国的侦查实验类似，“受控人及其辅佐人”在我国即为犯罪嫌疑人及其律师。侦查实验的实施可能对犯罪嫌疑人的“命运”起到关键作用，不符合规范的实验会对犯罪嫌疑人的权利造成不利影响，所以让犯罪嫌疑人到场参加实验是很有必要的。而犯罪嫌疑人本身往往缺乏专业性知识，故也有必要赋予辩护律师陪同犯罪嫌疑人参加实验的权利和义务。俄罗斯与我国一样把侦查实验规定为一种侦查行为，进行实验的主体为侦查人员。与我国不同的是，其在刑事诉讼法典中规定，进行实验时应当有见证人在场，某种程度上可以对侦查实验的操作进行监督。此外，如有必要，犯罪嫌疑人、被告人和证人都可以参加侦查实验，^[12]相比我国，犯罪嫌疑人和被告人在是否参加侦查实验上更具自主性。我国《刑事诉讼法》仅规定进行勘验、检查、搜查的时候要有见证人在场，并在笔录上签名或盖章。笔者认为，在进行侦查实验时，同样也应有见证人在场并在笔录上签字盖章，从而起到监督作用，增强侦查实验笔录规范性。

3) 明确侦查实验禁止性条件

侦查实验的禁止性条件应当被明确和细化，这也是规范侦查实验的措施之一。法律应该规定侦查实验达到什么程度的危险应当被禁止，比如进行实验不得造成公私财物的毁损、不得危及人身安全。对于何为侮辱人格的行为也需要进行解释，并明确“有伤风化”的具体表现形式。面对会造成危险、无法对案件进行还原但又有必要进行侦查实验的情况，可以考虑采取替代实验的方法，比如用假人代替，作为模拟被害人。当然，如果在实验过程中出现了难以预料的风险或者其他特殊情况，应当立即停止进行。

4. 侦查实验程序规范的完善

(一) 侦查实验的程序性规范不足

刑事侦查的一种情形是侦查机关在受理案件时已有明确的犯罪嫌疑对象，但是对其犯罪事实并不完全清楚，也缺乏证据证实犯罪。^[13]进行侦查实验比较符合这一侦查情形，在此情形下，侦查的任务是围绕犯罪嫌疑人的活动展开调查，发现线索，收集证据，证实犯罪。侦查工作的各个步骤相互关联和影响，且每个步骤都有自身的任务以及操作流程。为了实现侦查活动欲达到的目的，保证侦查实验的规范性和还原度，应设立一套适用于刑事侦查不同步骤的、完整的程序来保障侦查实验的顺利进行。然而，目前刑事诉讼法对于进行侦查实验的具体程序性规定是缺失的。法律仅规定由公安机关负责人批准进行侦查实验，却并未规定具体的批准程序，如是否应当提交申请书以及申请书的具体内容、满足怎样的条件才可以获得批准、申请被驳回后应当采取的做法，这样会使得侦查实验的启动条件并不明确，具有随意性。对于侦查实验的操作流程，比如前期准备工作、具体实验步骤、由谁来进行实验、是否需要保证实验场地仅有侦查人员、是否邀请其他人进行见证、实验是否有具体次数限制、遇到突发情况该如何处理等，法律也并未加以规定。

1) 法律未对侦查实验设置相应规范性条件

对侦查实验进行的场所、周围环境、实验工具、实验主体等条件未通过法律予以规范，会导致实践中无法按照相对统一的标准开展侦查实验。若实验主体、时间、工具都与实际情况存在差异，在此情形下能否最大程度地还原案件真相？由此得出的侦查实验笔录是否应当被排除？法律并没有给出一个准确答案。如果以审查判断侦查实验笔录证据能力的准则来反推侦查实验的规范性条件，可以从《最高院解释》第 106 条和第 107 条的规定中得出这一模拟实验应保证“实验条件的相似性”，这一准则也见于

其他国家的法律实践，如美国。^[14]但是这一条件较为模糊，不能成为保证侦查实验合法性、准确性的规范条件，实践中的具体条件是否构成“明显差异”很难把握。由于法律对进行侦查实验的规范性条件规定得并不明确，也没有对实验条件是否相似的证明责任进行分配，导致实践中对侦查实验笔录进行审查判断缺乏可操作性。

2) 对侦查实验的监督机制不健全

人民检察院作为我国的法律监督机关，其负责的侦查监督主要有三种形式，即通过审查批准逮捕和审查起诉进行监督、通过参与公安机关对重大案件的讨论从而进行监督、通过受理控告进行监督，《刑事诉讼法》以及《最高检规则》对此有相关规定，^[15]但其中不包含如何对侦查实验进行监督的内容。享有侦查实验权的主体为公安机关，相比起被追诉人处于强势地位。侦查实验的批准权也是由公安机关负责人享有，也即从批准到进行侦查实验的全过程都发生在公安机关内部，相关信息很难被外部所知。如果缺乏相应监督机制，侦查机关则容易滥用职权，一方面无法保证侦查实验的合法性，另一方面很容易侵犯被告人的合法权利。

除此之外，侦查实验笔录作为一项证据，对于认定案件事实、认定被告人是否有罪具有重要意义，侦查实验笔录是对侦查实验过程的还原和记录，从这个意义上讲，对侦查实验过程进行监督至关重要。^[16]缺乏有效的监督，则无法保障侦查实验笔录在制作过程中最大程度还原了案件事实，使其无法发挥良好的证明作用。

监督机制的不健全还会导致另一问题，即面对公安机关在进行侦查实验过程中的违法行为，没有相应追究制度，被告人合法权益被侵犯时缺乏有效的救济途径。

3) 审查判断侦查实验笔录证据能力的规则不完善

虽然在一些英美法系国家的刑事诉讼法和刑事证据法典中并无侦查实验的直接规定，但是其司法实践强调了实验结果的证明价值，并将其视为一种科学证据。美国证据法学家迈克尔·H·格莱姆认为：“除了本身具有可采性，还可以用来证明因果关系、事物特性的实验结果属于实质性证据。这些实验包含很多种类，也会用来确定某一特定的事件能否发生以及如何发生。这种重现特定案件事实的实验一般需要更严格的‘实质性相似性’作为实验条件。”^[17]我国《最高院解释》也将“实验条件相似”作为侦查实验笔录是否可以作为定案根据的准则，但由于侦查实验笔录在其形成过程中会掺杂制作人的主观判断，也有可能漏记、错记的现象，且目前我国侦查实验制度缺乏具体程序性规定和规范性条件、已有的法律规定不够具体完善、仅有公安机关参与侦查实验，导致审判人员对侦查实验笔录进行调查核实仍存在较大困难。

《最高检规则》第336条规定人民检察院对侦查实验笔录存在疑问，可以要求调查人员或者侦查人员提供获取、制作的有关情况，必要时也可以询问提供相关证据材料的人员和见证人并制作笔录附卷；第413条规定了对于侦查实验活动中形成的笔录存在争议，需要调查人员、侦查人员以及上述活动的见证人出庭陈述有关情况的，公诉人可以建议合议庭通知其出庭。这两条规定看似提供了侦查实验笔录存在争议时的处理方法，但由于《刑事诉讼法》并没有进行侦查实验时需要邀请见证人的规定，导致现有的规则出现不协调统一的局面，最高人民检察院有越权解释的嫌疑。^[18]实践中对侦查实验笔录存在疑问时，由于在进行实验时根本没有见证人的参与，所以见证人也无法出庭陈述有关情况。

(二) 侦查实验程序的规范化

1) 明确侦查实验过程的具体规范

法律应当针对侦查实验规定具体的操作程序和规范性条件，在保障侦查实验顺利进行的同时提升其规范性、实验结果的准确性。首先，应当规定侦查实验的具体审批程序。公安机关进行侦查实验时，由公安机关负责人批准，检察院及其他享有侦查权的机关需要向其上一级机关提出进行侦查实验的申请，

申请及答复都需要采用书面形式。辩方进行侦查实验时，也应当提前告知公安机关、检察院或者法院。其次，应规定由谁来聘请专业人士参与侦查实验，犯罪嫌疑人及其辩护律师应当怎样参与进实验中，是仅能旁观实验，还是可以及时提出自己的意见。此外，应当规定进行侦查实验的大致流程，明确在实验过程中各个参与主体需要遵守的程序性规定，比如侦查人员应怎样规范操作，这里可以参照适用关于勘验、检查的有关规定。

实验过程的具体规范可以参考意大利的规定。意大利在刑事诉讼证据法典中规定了司法实验这种证明方式，要求实验要尽可能地还原案件真实情况。进行实验所要依照的程序性规则主要有：实验对象、进行实验的日期和地点需要被说明；法官可以指定一位专家进行特定的工作；法官要对实验记录进行安排，作出拍照、录像或采用其他手段的决定；如果实验在庭外进行，可以采取相应措施以确保实验的正常进行；司法实验不能使公共安全和个人健康受到危害，也不能侵害人的良心。^[19]我国的侦查实验制度缺乏类似的具体程序性规定，导致实践中容易出现操作随意、混乱的情况，故应当规定侦查实验的规范性条件，比如应当在实验前制定计划、实验的具体步骤、实验人员出现操作失误该如何处理、针对突发状况应采取什么行动、由谁来负责记录实验情况、拍照、录像、实验侵害当事人权利时的救济措施等。

2) 健全侦查实验的监督机制

检察院作为我国的法律监督机关，应当派员对侦查实验的全过程进行监督，发现违法情况时及时通知实验人员进行纠正。如果由检察院来作为侦查实验的主体，上级机关应当派员进行监督。辩方进行侦查实验时，检察机关应当派员参与、见证实验全过程，在此过程中可以进行适当指导、提供专业性建议。当控方或者法庭对侦查实验笔录有异议时，辩方应当对笔录的真实性、完整性、合法性进行证明。如果辩方在实验过程中有违反公序良俗甚至违法行为，则笔录无法作为证据使用，甚至有可能被施以惩罚。这样一来，一方面可以保护处于弱势地位的被追诉人的权利，另一方面也可以限制辩方滥用调查取证权。

除此之外，有必要设立见证人制度，以达到更好的监督效果。见证人应当是与案件、案件当事人以及实验人员无关联的人，最少邀请两名见证人到场，并且在侦查实验笔录上签名或盖章。不管由哪一主体来启动侦查实验，其全过程都应当进行录音、录像，以起到监督实验操作规范性的作用，在对侦查实验笔录存在疑问时经法庭同意当庭播放。

3) 完善审查侦查实验笔录的规则

可以从“实验条件的相似性”这一条件入手，完善审查侦查实验笔录的具体规则。从理论和实践的经验中可知，为了确保实验条件的相似性，需要尽量保证实验场所、工具、环境与案发时情况相似，进行实验的主体的性别、身体特征及身体状况尽量与当事人一致、实验过程完整、反复多次进行实验。这些条件对实验结论的可靠性都有重要影响，所以法律应该作出更加细化的规定，以确保侦查实验笔录的准确性，使其发挥应有的证明作用。除此之外，应当规定对侦查实验笔录的制作过程、内容、实验条件的相似性是否得到保证产生争议时由谁来承担证明责任以及证明标准。可以规定由进行实验的一方来承担证明责任，但需要对不同证明责任承担主体采用不同的证明标准：当国家机关承担证明责任时，采用确信无疑标准，而当被追诉人一方承担证明责任时，则采用优势证据标准。

5. 结语

侦查实验作为一项侦查措施，对于查明案件事实发挥着重要的作用。但是从现行立法来看，目前这一制度尚存在不足之处。由于法律规定得不够具体，存在大量空白，导致实践中容易出现操作不规范的情况，难以发挥侦查实验在刑事诉讼中准确认定案件事实的作用。适当借鉴域外经验，结合我国实际情况完善法律法规，拓展侦查实验的启动主体、明确实验适用条件、制定配套程序，才能更好发挥出这一制度的价值。

参考文献

- [1] 石爱华. 山东沂河沉尸案二审: 家属“划船实验”被当庭播放, “狱侦耳目”首次出庭[EB/OL]. <https://new.qq.com/rain/a/20210831A0ECNV00>, 2021-09-15.
- [2] 朗胜. 中华人民共和国刑事诉讼法释义[M]. 北京: 法律出版社, 2012: 85.
- [3] 汪海燕, 胡广平. 辩护律师侦查阶段有无调查取证权辨析——以法律解释学为视角[J]. 法学杂志, 2013(11): 85-92.
- [4] 董坤. 律师侦查阶段调查取证权新探[J]. 武汉大学学报(哲学社会科学版), 2016(3): 113-121.
- [5] 陈利红. 辩护律师调查取证权性质的冷思考[J]. 广西社会科学, 2015(4): 119-123.
- [6] 马贵翔. 刑事诉讼对控辩平等的追求[J]. 中国法学, 1998(2): 96-103.
- [7] 李心鉴. 刑事诉讼构造论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1992: 257-258.
- [8] 龙宗智. 刑事程序论[M]. 北京: 法律出版社, 2021: 193.
- [9] 许忠剑. 论侦查实验结果的诉讼证明力[J]. 国家检察官学院学报, 2003(5): 92-100.
- [10] 程霄飞. 侦查实验批准程序初探[J]. 陕西省政法管理干部学院学报, 2016(2): 110-112.
- [11] [法]卡斯东·斯特法尼, 等. 法国刑事诉讼法精义(下)[M]. 罗结珍, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 1998: 559.
- [12] 苏方遒, 徐鹤喃, 白俊华. 俄罗斯联邦刑事诉讼法典[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1999: 112.
- [13] 郑海. 刑事案件侦查[M]. 北京: 法律出版社, 2012: 70.
- [14] 高忠智. 美国证据法新解——相关性证据及其排除规则[M]. 北京: 法律出版社, 2004: 208.
- [15] 易延友. 刑事诉讼法: 规则 原理 应用[M]. 北京: 法律出版社, 2019: 109-110.
- [16] 陈亚玲. 侦查实验制度存在的若干问题与完善[J]. 湖北警官学院学报, 2015(6): 6-10.
- [17] [美]迈克尔·H·格莱姆. 联邦证据法[M]. 北京: 法律出版社, 1999: 86.
- [18] 韩旭. 论侦查实验笔录证据能力的审查判断[J]. 法商研究, 2015(1): 147-155.
- [19] 黄风. 意大利刑事诉讼法典[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1994: 75.