

中国刑事诉讼运行机制 实证研究 (六)

以新《刑事诉讼法》实施中的
重点问题为关注点

Empirical Study on the Operation Mechanism of Criminal Procedure in China (VI)

左卫民 马静华等 著



四川省哲学社会科学规划重大项目 (SC13ZD03)

国家九八五工程四川大学社会矛盾与社会管理研究创新基地

资助

四川省哲学社会科学重点研究基地纠纷解决与司法改革研究中心支持

中国刑事诉讼运行机制 实证研究 (六)

以新《刑事诉讼法》实施中的
重点问题为关注点

Empirical Study on the Operation Mechanism
of Criminal Procedure in China (VI)

Focusing on Key Issues of the Implementation of
New Criminal Procedure Law

左卫民 马静华 白国华 著



法律出版社

LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中国刑事诉讼运行机制实证研究. 6, 以新《刑事诉讼法》实施中的重点问题为关注点 / 左卫民, 马静华等著. —北京: 法律出版社, 2015. 9
ISBN 978-7-5118-8474-9

I. ①中… II. ①左… ②马… III. ①刑事诉讼—司法制度—研究—中国 IV. ①D925.210.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 225389 号

中国刑事诉讼运行机制实证研究(六)
——以新《刑事诉讼法》实施中的重点
问题为关注点

左卫民 等著
马静华

责任编辑 高 山 汤子君
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米×960 毫米 1/16
版本 2015 年 10 月第 1 版
出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
印刷 三河市龙大印装有限公司

印张 13.5 字数 186 千
印次 2015 年 10 月第 1 次印刷
编辑统筹 学术·对外出版分社
经销 新华书店
责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)
电子邮件/info@lawpress.com.cn
网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779
咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)
全国各地中法图分、子公司电话:
第一法律书店/010-63939781/9782
重庆公司/023-65382816/2908
北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843
上海公司/021-62071010/1636
深圳公司/0755-83072995

书号: ISBN 978-7-5118-8474-9

定价: 45.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

序

本书是我带领的团队长期从事刑事诉讼实证研究系列丛书的第六部。如读者所闻,我带领的研究团队包括多名四川大学刑事诉讼专业的优秀教师、博士研究生和硕士研究生,经过10年来法律实证方法的训练和传承,努力运用实证方法对刑事诉讼运行机制进行较为全面、深入的研究,开始产生在国内有一定学术影响的成果。

2012年新《刑事诉讼法》颁布后,我们随即将关注目光转向新法实施中的重点问题。因为我们深知,改革性研究不仅应当关注立法前存在的问题,还需要对改革后的制度进行同步研究,由此发现实施中的问题,分析其症结与原因,预测未来可能的发展趋势。这也是本书研究的初衷。

基于此,我们在过去两年多始终在跟踪和思考新《刑事诉讼法》实施中的重点问题。当然,由于研究力量所限,我们不可能面面俱到,而仅仅是考察通过调研发现的突出问题,同时也是较感兴趣且能深入研究的问题。经过长达两年之久的研究,我们的研究成果以本书的形式集中呈现。

需要说明的是,本书关注的仅仅是新《刑事诉讼法》实施中的部分问题,另有学者关注其他方面。随着

司法机关与新法的磨合和冲突不断深入,刑事诉讼实践还会不断显现一些新问题、新特点,需要长期关注与研究。在此意义上,本书仅仅是新《刑事诉讼法》实证研究的起点,绝非终结。同时,本书的研究也不可避免地存在一定局限性,也真诚欢迎学界同仁、立法司法界朋友批评指正,我们将努力奉献更多、更好的研究成果。

在此,我还要特别感谢为本书的调研提供了重要支持的司法机关领导,以及多名法官、检察官、警察和律师。正是得益于他们的帮助,我们的调研工作才得以顺利进行。由于可以理解的原因,我不便提及他们的姓名。同时,我还要感谢为本书的研究投入大量精力、时间的调研团队。没有他们的辛勤付出,就不会有本书的面世。他们是诉讼法博士研究生罗苟新、张潋瀚、洪凌啸,硕士研究生沈艳、闫晶、张婧、李丹、张扬、王化薇、黄艳、杨兴林。

是为序。

左卫民

2015年5月28日于法兰克福国际机场

目 录

第一章 侦查到案措施实施状况研究 马静华 / 001

- 一、导论 / 001
- 二、各种侦查到案措施的适用率 / 004
- 三、口头传唤适用的扩张性与强制性 / 008
- 四、羁留期间的任意性 / 012
- 五、犯罪嫌疑人处遇的两面性 / 015
- 六、基于实践的理论思考 / 019

第二章 逮捕率变化的影响因素研究 马静华 / 027

- 一、导论 / 027
- 二、逮捕率的变化与影响性要素的初步分析 / 031
- 三、关键性影响因素:轻罪逮捕的考核机制 / 035
- 四、局部影响因素:逮捕必要性的指控式审核
机制 / 038
- 五、有限的影响因素:“司法化”的逮捕审查
程序 / 041
- 六、基于实证分析的制度性思考 / 044

第三章 公安机关适用指定监视居住措施之实践 面相 马静华 / 052

- 一、导论 / 052
- 二、指定监视居住实践的两极化现象 / 057
- 三、非羁押化的执行方式与效果 / 061

四、结论 / 065

第四章 非法讯问与监控式讯问机制

——以公安机关侦查讯问为中心 马静华 / 069

一、导论 / 069

二、非法讯问之状态 / 071

三、监控式讯问机制的运行状态 / 087

四、监控式讯问机制的理想状态与现实问题 / 094

五、代结语:监控式讯问机制的完善路径 / 097

第五章 未完成的变革:刑事庭前会议实证研究

左卫民 / 100

一、庭前会议的适用机制 / 101

二、庭前会议的实际效果 / 109

三、进一步的思考:为什么庭前会议的效果
不彰? / 112

四、结语 / 117

第六章 尚待提高的刑事二审开庭率 白国华 / 119

一、问题、材料和进路 / 119

二、二审开庭率之变化:趋势与效果 / 123

三、深度思考:为什么二审开庭率难以大幅
提高? / 128

四、结论:“庭审中心主义”下的二审开庭率
大幅提高 / 136

第七章 “热”与“冷”:非法证据排除规则适用的实
证研究 左卫民 / 139

一、引言 / 139

二、几近休眠的非法证据排除实践 / 141

三、“热”、“冷”何以悖反:基于学理角度的
评价 / 152

四、结语:能否由“冷”变“热”——一种法社会学
视角的方向探寻 / 155

第八章 讯问录音录像:从第二级证据到证据之王

——基于非法证据排除的程序视角

马静华 / 158

一、导论 / 158

二、第二级证据:讯问录音录像的实践作用 / 161

三、第二级证据形成机制:讯问录音录像的

选择性存盘、移送 / 168

四、结语:从第二级证据到证据之王 / 171

第九章 都会区刑事法律援助:关于试点的实证研究与改革建言 左卫民 / 179

一、导论 / 179

二、试点的三个发现 / 182

三、若干思考与建言 / 189

四、余论 / 192

参考文献 / 194

第一章 侦查到案措施实施状况研究

马静华

一、导论

在旧《刑事诉讼法》背景下,立法规定了一个看似缜密的侦查到案措施体系:针对一般犯罪嫌疑人,可以采用传唤、拘传;对于现行犯或重大嫌疑人员,可以采用刑事拘留;而对确有证据证明其有犯罪事实的犯罪嫌疑人,可以采用逮捕。但由于各种原因,这些法定措施,尤其是拘留、逮捕,很难作为到案措施在实践中适用,相反,口头传唤、抓捕、留置等法外到案措施却得到广泛运用,从而违反了程序法定原则。更成问题的是,附属于这些到案措施的临时性限制人身自由的期间(到案期间)既未得到有效规范,实践中基本根据讯问与调查需要决定其时间长短,存在“非法拘禁”之嫌。^{〔1〕}即使是采取合法的到案措施,犯罪嫌疑人亦缺乏休息、饮食等基本的生活保障。到案期间的不确定性与生活处遇的缺失,构成对犯罪嫌疑人持续的心理与生理威胁,客观上营造了一种强迫性审讯环境,与“反对强制自证其罪

〔1〕 马静华:《侦查到案制度:从现实到理想》,载《现代法学》2007年第2期。

原则”的精神相背离。鉴于上述问题,新《刑事诉讼法》从提高侦查效果与加强人权保障两个角度,作出了三项突破性规定:

一是延长传唤、拘传期限。《刑事诉讼法》第117条第2款规定:“传唤、拘传持续的时间不得超过十二小时;案情特别重大、复杂,需要采取拘留、逮捕措施的,传唤、拘传持续的时间不得超过二十四小时。”从立法角度,之所以将传唤、拘传的最长期限延长至24小时,是考虑到旧《刑事诉讼法》规定的期限太短(12小时),不能满足部分案件刑拘前讯问、调查及办理刑拘手续需要。^[1]已有研究表明,这正是口头传唤、抓捕等法外到案措施盛行的一个重要原因。^[2]在延长传唤、拘传期限之后,传唤、拘传的适用性有所增强,适用率应会有较大幅度上升。

二是新增口头传唤措施。根据《刑事诉讼法》第117条第1款之规定,口头传唤适用于“现场发现的犯罪嫌疑人”。口头传唤实为无证传唤,与书面传唤一样,在性质上都属于任意性到案措施,类似日本法中的“任意同行”。^[3]故除传唤形式的口头性或书面性之外,其他程序要求如适用手段、适用期间皆与传唤相同。口头传唤制度的建立旨在满足对现行犯罪嫌疑人采取紧急措施进行侦查的需要。^[4]但从立法内容来看,它只是对口头传唤实践的有限吸纳,其局限性显而易见:一方面,它不适用于非现行案件,即使立案后在查缉犯罪嫌疑人的过程中产生紧急到案需要,也不能加以适用;另一方面,由于它在性质上是任意到案措施,在具体适用中不能采用强制性手段,一旦嫌疑人在现场传唤时不予配合,很容易陷入“无计可施”的窘境。受此限制,如果严格依法实施,口头传唤措施的适用率反而可能会比新《刑事诉讼法》实施前有所下降。

三是增加规定犯罪嫌疑人在传唤、拘传期间的生活处遇。《刑事诉讼法》规定,传唤、拘传犯罪嫌疑人,应当保证犯罪嫌疑人的饮食和必要的休

[1] 黄太云:《刑事诉讼法修改释义》,载《人民检察》2012年第8期。

[2] 马静华:《侦查到案制度:从现实到理想》,载《现代法学》2007年第2期。

[3] [日]田口守一:《刑事诉讼法》,张凌、于秀峰译,中国政法大学出版社2010年版,第46页。

[4] 全国人大常委会副委员长王兆国同志向十一届全国人大五次会议所作《关于〈中华人民共和国刑事诉讼法修正案(草案)〉的说明》指出,设立口头传唤制度,是“侦查取证工作的实际需要”。

息时间(第117条第3款)。

为保证该制度的落实,《公安机关办理刑事案件程序规定》规定,对上述情况,侦查人员应当“记录在案”(第196条)。立法上确立生活处遇制度的根本目的是避免讯问的疲劳战,^[1]切实保障犯罪嫌疑人的基本权利,防范冤假错案。为此,传唤、拘传期间的讯问应当有所中断,中断事由即为犯罪嫌疑人提供饮食和必要休息时间。^[2]但是,现行法律并未具体规定犯罪嫌疑人饮食的次数、时间安排,也未规定每一次讯问的最长时间、中断讯问的次数与最短时间,以及犯罪嫌疑人休息的场所条件。由于上述操作性事项的不确定性,实践中便难以避免侦查人员理解各异,甚至按照有利侦查的原则指导办案。

新《刑事诉讼法》实施以来,上述规定的实践效果如何?具体而言,传唤、拘传的适用率是否有所上升,而口头传唤的适用率相应下降?在到案阶段,犯罪嫌疑人处遇状况实际如何?本文拟通过对S省省会C市下辖的两个经济社会发展水平差异较大的地区J区和P市进行调查分析,^[3]来回应上述问题并作出解释。然后,从实践回到规范,笔者将从“实践理性”和“正当程序”的理论视角检验现行立法的疏失,为侦查到案制度的进一步改革探索可能的方向。

课题组在两个地区的调研从2014年1月6日持续至3月6日,收集了与侦查到案有关的数据、文件、案件样本,并对相关人员进行访谈,由此构成了定量分析和定性分析的基础。具体构成如下:(1)2013年有关

[1] 黄太云:《刑事诉讼法修改释义》,载《人民检察》2012年第8期。

[2] 马静华:《供述自愿性的权力保障模式》,载《法学研究》2013年第3期。

[3] 之所以选择C市,除了调研资源相对较好这一优势之外,还考虑到下辖区域社会经济因素的多样性。该市下辖二十一个区、县(市),既有经济社会水平发达的主城区(第一圈层),也有幅员宽阔、较为落后的农村地区(第三圈层),以及介于两者之间的中等发达地区(第二圈层)。本文调研的J区和P市分别属于第一、第三圈层地区。其中,J区位于C市中心城区,面积108平方公里,总人口120余万(其中,外来人口约49万人),农业人口占39%。2013年GDP为752亿元,人均GDP为61,613元,全年城镇居民人均可支配收入约28,000元,上述两项数据均超过全国平均水平(人均GDP为38,499元,总城镇居民人均可支配收入26,955元)。Y区位于C市西北部,距主城区约42公里,面积1421平方公里,总人口80万,其中农业人口占67.5%。2013年全市GDP为235亿元,人均GDP为30,302元,全年城镇居民人均可支配收入18,468元,两项数据均低于全国水平。总体上,J区、P市分别属于S省社会经济水平发达地区和中等地区,而在全国范围分别处于中上水平和中下水平。

拘传、刑拘的数据。作为参照,还包括2010~2012年的数据。由于口头传唤的适用缺乏登记,课题组通过在部分派出所的访谈获得了估算数据,以弥补这一缺陷。(2)个案资料。我们收集了的案件样本包括两类,一类是体现口头传唤措施适用情况的第一次讯问笔录,另一类是记载犯罪嫌疑人处遇的讯问笔录。由于它们反映的是一种“笔录程序”,与实际情况可能不完全一致,故还需要深入访谈加以验证、补充。(3)访谈记录。我们对J区和P市的27名警察进行了访谈,形成了访谈记录。受访警察来自法制部门、派出所、刑侦和经侦部门。

严格意义上说,课题组在两个地区的调研都存在一定局限。根据研究主题特点,理想的调查思路应是,首先通过在法院查阅案卷提取侦查到案的有关信息,据此进行数据统计和个案分析;然后,以定量分析结果为出发点,在公安机关进行调查,以解释定量分析发现的特点与问题,并补充定量分析的不足。但限于研究力量,我们未能在法院开展此项工作,而完全根据公安机关的资料进行分析,故定量研究有所不足。

二、各种侦查到案措施的适用率

到案措施体系在两个公安机关并不完全一致。大体上,J区公安分局适用口头传唤、留置和拘传,P市公安局则采用口头传唤、留置和传唤。它们的共同之处是,口头传唤和留置适用率都很高,而拘传或传唤很少适用。同时,新《刑事诉讼法》实施前后,各种到案措施的比例构成变化不大。

(一)J区公安分局

从2010年至2013年,J区公安分局在办理刑事案件中基本不使用传唤,拘传所占比例较小。如图1-1所示,2013年拘传适用率仅为6%,与前三年(2010~2012年)的平均适用率(5.3%)相比并没有显著上升。适用的绝对数还有所下降,在2012年,拘传人数为163人,2013年减少至118人。

具体适用中,口头传唤和留置这两类无证到案措施仍占绝大多数。由于适用时缺乏登记,以及阅卷检索的实际困难,我们无法全面统计J区公安局口头传唤、留置具体适用的数量和各自比例,但局部的数据仍有可

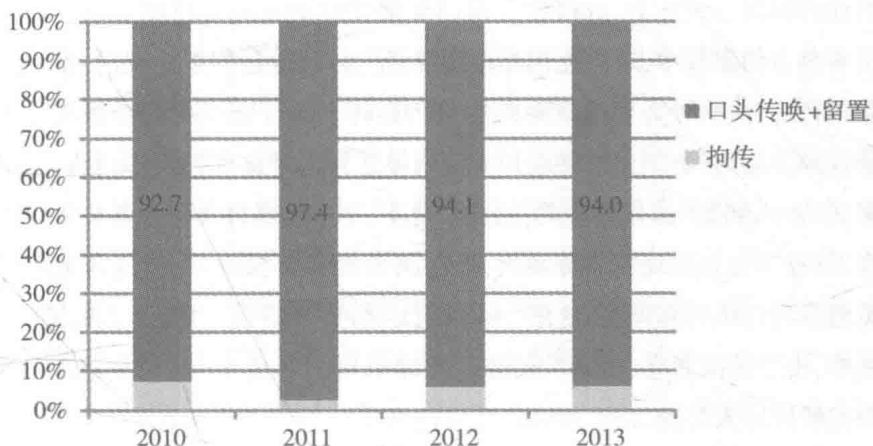


图 1-1 J 区公安分局侦查到案措施适用比例(2010~2013 年)

(注: $N_1(2010) = 2043$, $N_2(2011) = 2364$, $N_3(2012) = 2745$, $N_4(2013) = 1976$)

据可查。这种调查发现,在不同侦查部门之间,两种措施的适用率很可能差异较大,而新《刑事诉讼法》实施前后的情况较为一致。例如,在 Y 派出所,据接受访谈的 5 名侦查人员估计,2013 年到案的 95 名犯罪嫌疑人中,采用留置的约 89~90 人(约 94%),其余 5~6 人为口头传唤到案(约 6%)。而在 H 派出所,情况刚好相反,2013 年移送审查起诉的 143 人中,除了一起涉及 9 名犯罪嫌疑人的案件适用留置,其余 135 人均适用口头传唤,占 94%。派出所在侦查这一案件中之所以考虑采用留置,是因为涉案人数众多、取证数量巨大(如仅辨认材料至少提取了 72 份)、办案人员有限(共 11 人),口头传唤的 24 小时不足使用,采用留置后延长至 48 小时,才基本满足了侦查需要。

进一步考察发现,专门侦查部门(刑侦、经侦、禁毒、治安)更多适用有证到案措施(拘传),而派出所基本只使用无证到案措施(口头传唤、留置)。如表 1-1 所示,在 2013 年,J 区公安分局专门侦查部门适用拘传的比例约为三分之二(68%),仅有三分之一适用无证到案措施(32%);与之相反,派出所的拘传适用率仅为 3%,而无证到案措施的适用率竟高达 97%!通过对两类侦查机构的多名侦查人员的访谈发现,造成这种显著差异的根本因素是它们各自侦查的案件类型不同及由此形成的截然相反

的侦查模式。大体上,专门侦查部门受理案件的渠道是报案、举报,而派出所负责的案件中,很大比例是在捕现、扭送、巡逻过程中发现的,前者为非现行案件,后者为现行案件或准现行案件。现行案件中犯罪嫌疑人明确且未及逃跑,必须立即采取到案措施使之到案并接受讯问和调查,由此形成“由人到案”的侦查模式;通常情况下,非现行案件侦查中需要采用摸底、排查等方式发现犯罪嫌疑人,确定其所处地点,此后再对其采取到案措施后再行讯问和调查,这是“由案到人”的侦查模式。在“由人到案”侦查中,由于情况紧急,侦查人员必须立即采取到案措施,根本不允许在控制犯罪嫌疑人的同时进行拘传、传唤的审批。相反,在“由案到人”的侦查中,由于通常不存在紧急情况,可以按部就班地采取拘传、传唤等有证措施。

表 1-1 J 区公安分局各侦查部门适用到案措施之比较(2013 年)

单位:人

	到案人数	拘传 (所占比例)	口头传唤、留置 (所占比例)
所有侦查部门	1976	118(6%)	1858(94%)
专门侦查部门	80	54(68%)	26(32%)
派出所	1896	64(3%)	1832(97%)

(二)P 市公安局

与 J 区公安分局相比,P 市公安局到案措施的运用较为混乱。近年来,P 市公安局基本没有使用拘传。新《刑事诉讼法》实施后,侦查实践中以口头传唤、留置为主,传唤适用较少。不过,在专门侦查部门和派出所之间,还存在一定区别。大致而言,刑侦等部门基本使用口头传唤,而派出所主要使用口头传唤和留置,个别派出所还使用传唤。

在拘传使用上,2013 年之前,全局没有使用一例,而在 2013 年,针对 45 名犯罪嫌疑人开出了 90 张拘传证。但这些拘传并未真正执行。据该局法制部门和刑侦部门领导介绍,这些拘传证只是作为上网追逃必需的手续材料。这是因为,根据公安机关内部规定,对于在逃的犯罪嫌疑人,必须有拘传证、逮捕证或者两次拘传不到案的情形,才能上网追逃。实际

上,在2013年,P市公安局也未真正使用一例拘传。

新《刑事诉讼法》实施前后,传唤的适用情况在刑侦部门和派出所之间有所不同。在刑警大队,传唤是在口头传唤、抓捕犯罪嫌疑人到案之后,为了“完善法律手续”的需要加以使用。据该局刑警大队队长所述:新《刑事诉讼法》实施以前,90%以上的嫌疑人是通过口头传唤到案之后才补办传唤证,因为“要求到案要有依据,宣布现场不可能办到,审批时间上不能保证”;^[1]新《刑事诉讼法》实施后,由于口头传唤合法化,补办传唤手续的必要性不复存在。在派出所一级,似乎除了县城中心镇的T派出所之外,其他派出所在新《刑事诉讼法》实施后已基本不用传唤。而在T派出所,传唤使用比例仍然不低。据受访的所长和教导员估计,2013年79名移送审查起诉的犯罪嫌疑人中,采取传唤的有25人左右,约占30%。

口头传唤和留置继续被普遍采用。刑侦部门单一使用口头传唤,而派出所既用口头传唤,也使用留置。在该局刑警大队队长看来,刑侦部门之所以未用留置,是因为它采用的侦查模式是“由案到人”,对犯罪嫌疑人采取到案措施前已先行立案。而据相关规定,对已立案的犯罪嫌疑人不适用留置(继续盘问)。^[2]在各派出所之间,口头传唤和留置的比例也有较大差异。在T派出所,据该所所长和教导员估计,79名犯罪嫌疑人中有约70%采用口头传唤。在一个郊区派出所(G派出所),分管刑侦的副所长估计,该年46名移送审查起诉的犯罪嫌疑人中,大约60%适用留置,另40%适用口头传唤。而在其余的农村派出所,都只适用口头传唤。

(三) 两个地区的比较

据上考察,新《刑事诉讼法》实施以来,在J区和P市公安机关,到案措施的适用状况未如立法预期:一方面,传唤、拘传的适用不但未能有所增加,甚至有所下降;另一方面,口头传唤的适用并未明显减少,在部分侦查部门甚至有所上升,同时,作为行政强制措施的留置(继续盘问)仍有较

[1] 与拘传需要法制部门统一审批不同,传唤由各侦查部门自行决定使用,而这些部门在适用时均未登记,故我们无法掌握各年度侦查部门适用传唤的具体数量。

[2] 《公安机关适用继续盘问规定》第9条规定:“对具有下列情形之一的,不得适用继续盘问:……(六)明知其所涉案件已经作为治安案件受理或者已经立为刑事案件的。”

大的适用空间。其中,最突出的是口头传唤普遍适用问题。何以出现这一有悖法理的现象?初步分析发现,首先是因为口头传唤有传唤、拘传所不具备的方便性、灵活性。《刑事诉讼法》第117条规定,对于现场发现的犯罪嫌疑人,只要出示工作证件,即可采取口头传唤。这就比传唤、拘传方便了许多,因为它无须经过事先审批,可以根据现场情况灵活采用,侦查人员享有充分的自由裁量权。一定程度上,立法确认鼓励了警察使用的积极性。例如,P市公安局刑警大队队长称:“过去(口头传唤)是于法无据,现在可以大胆使用。口头传唤和拘传的效果都差不多。我们使用口头传唤,主要原因还是它使用起来比拘传方便,不需要审批。”又如,J区公安局法制科一名警官称:“只要表明身份,出示了证件,就可以口头传唤。所以大家都觉得口头传唤很方便,传唤、拘传审批还要走一道程序,要多跑一趟路。”出于对口头传唤方便性的普遍认可,实践中逐渐衍生出“优先适用”的行动原则。受此指引,口头传唤在具体适用中产生扩张性与强制性两个趋势,部分替代了传唤、拘传功能,加之可以任意控制羁留期间的长短,使这两类措施适用的必要性大大降低。

三、口头传唤适用的扩张性与强制性

作为新法规定的到案措施,口头传唤适用呈现两种趋向:一是适用对象的扩张,在非现行案件侦查中对传唤、拘传的对象加以适用;二是执行中较多采用强制手段,强制性程度与拘传无异。由于上述两种趋向,并且口头传唤的法定期限与传唤、拘传一致,故其足以替代传唤、拘传的功能。加之口头传唤无须审批,适用时更加方便,侦查人员舍传唤、拘传而选择口头传唤也就顺理成章。不过,在法理上,口头传唤的扩张性适用突破了法定的适用范围,强制性适用则违背了口头传唤作为任意性到案措施的适用原则,均不具有程序上的合法性。

(一) 扩张性适用

按照立法规定,口头传唤应针对“现场发现的犯罪嫌疑人”,此类犯罪嫌疑人实指《刑事诉讼法》第80条规定之“现行犯”。按照侦查学理论,刑事侦查中的“现场”一般被理解为实施犯罪的现场(作案现场)和逃离犯罪现场的路线(逃跑现场)。在作案现场和逃离现场过程中被发现的犯

罪嫌疑人,理论上被称为“现行犯”或“准现行犯”,^[1]按照《刑事诉讼法》规定对其适用口头传唤当无异议。在此范围之外,对已立案侦查的犯罪嫌疑人采用口头传唤就有扩张性适用的问题。

在J区公安分局和P市公安局,口头传唤都存在扩张性适用的现象,但程度不一。在专门侦查部门一级,以受案最多的刑警大队为例,2013年J区公安局刑警大队到案嫌疑人总数41人,适用口头传唤9人,适用率为22%;而在P市公安局刑警大队,到案总数也是41人,但全是口头传唤到案,适用率达100%。由于刑侦办案采用“由案到人”模式,除了极个别现行抓获的故意杀人、故意伤害犯罪嫌疑人外,绝大部分犯罪嫌疑人为非现行犯。因此,上述比例大致可以反映两个地区刑侦部门扩张性适用口头传唤的状况。

在派出所一级,J区公安局口头传唤的扩张性适用情况并不明显,而P市众多农村派出所就十分突出。J区位于C市中心城区,各派出所地处闹市繁华地带,刑事案件基本以现行案件为主。例如在我们调研的J区Y派出所、H派出所,案件来源基本是便衣队捕现、群众扭送和民警巡阻挡获三种情形,对通过这些渠道发现的犯罪嫌疑人,部分适用口头传唤,其余采用留置。在P市公安局,除了两个城区派出所,其他均为农村(镇)派出所,犯罪多发生在远离派出所的乡村和山林地带,现行案件极少。立案之后,一旦明确了犯罪嫌疑人,侦查人员基本都使用口头传唤方式。如B派出所2013年立案侦查的犯罪嫌疑人有14人,均使用口头传唤到案。该所所长称,“我们所离市区有40多公里,传唤、拘传办手续麻烦,我们就用口头传唤。如2013年发生的两起盗窃林木案件,我们先立案,这几名嫌疑人身份明确,家住山上、交通不便,我们乘车、翻山要花两三个小时才到嫌疑人家人。有的嫌疑人没在家,有的在,一发现抓起就走,用的就是口头传唤。”

按照法律规定,口头传唤的扩张性适用并不具有合法性。但在调研中,不少受访的侦查人员,甚至个别法制部门审核官员并不完全认同这种

[1] [日]松尾浩也:《日本刑事诉讼法》(上),丁相顺译,中国人民大学出版社2005年版,第61~62页。