

● 中青文库 ●

侦审关系研究

门金玲◎著



YZLI0890122043

中国社会科学出版社

● 中青文库 ●

本书得到中国青年政治学院出版基金资助

侦审关系研究

门金玲◎著



YZLI0890122043

中国社会科学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

侦审关系研究 / 门金玲著. —北京: 中国社会科学出版社, 2011. 11
ISBN 978 - 7 - 5161 - 0235 - 0

I. ①侦… II. ①门… III. ①刑事侦查—关系—审判—研究
IV. ①D918②D915. 182. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 218497 号

责任编辑 李炳青
责任校对 林福国
封面设计 回归线视觉传达
技术编辑 张汉林

出版发行	中国社会科学出版社	出版人	赵剑英
社 址	北京鼓楼西大街甲 158 号	邮 编	100720
电 话	010 - 64073836(编辑) 64058741(宣传) 64070619(网站) 010 - 64030272(批发) 64046282(团购) 84029450(零售)		
网 址	http://www.csspw.cn (中文域名:中国社科网)		
经 销	新华书店		
刷 次	北京市新魏印刷厂	装 订	廊坊市广增装订厂
版 次	2011 年 11 月第 1 版	印 次	2011 年 11 月第 1 次印刷
开 本	710 × 1000 1/16		
印 张	15	插 页	2
字 数	239 千字		
定 价	38.00 元		

凡购买中国社会科学出版社图书,如有质量问题请与本社发行部联系调换
版权所有 侵权必究

《中青文库》编辑说明

中国青年政治学院是共青团中央直属的一所普通高等学校。它于1985年12月在中央团校的基础上成立，经过二十多年的发展，目前已形成了包括本科教育、研究生教育、留学生教育、继续教育和团干部培训等多形式、多层次的教育格局。与其他已有百年历史的高校相比，中国青年政治学院进入国民教育序列的历史还显得比较短。因此，在高等教育跨越式发展的浪潮中，尽快提高学校的教学与学术水平就成为学校建设与发展的关键。2002年，学校制定了教师学术著作出版基金资助条例，旨在鼓励教师的个性化研究与著述，更期之以兼具人文精神与思想智慧的精品的涌现。出版基金创设之初，有学术丛书和学术译丛两个系列，意在开掘本校资源及域外精华。随着年轻教师的剧增和学校科研支持力度的加大，2007年又增设了博士论文文库系列，用以鼓励新人，成就学术。三个系列共同构成了对教师学术研究成果的多层次支持体系。

8年来，学校共资助教师出版学术著作近百部，内容涉及哲学、政治学、法学、社会学、经济学、文学艺术、历史学、管理学、新闻与传播等十多个学科。学校资助出版的初具规模，激励了教师，活跃了校内的学术气氛，并产生了很好的社会影响。2010年，校学术委员会将遴选出的一批学术著作，辑为《中青文库》，予以资助出版，一则用以教师学术成果的集中展示；二则希冀能以此为发端，突出学校特色，渐成风格与品牌。同时，为了倡导并鼓励学生关注社会，重视实践，寓科学研究于专业学习之中，文库还将学校长期以来组织的“智慧星火——中青学子学术支持计划”中的学生获奖作品辑为两本，一并收录在内。

在《中青文库》的编审过程中，中国社会科学出版社的编辑人员认真负责，用力颇勤，在此一并表示感谢！

中国青年政治学院科研处

2011年11月

序

侦查与审判的关系研究一直以来没有成为一个独立范畴进入学人关注的视野，这与我国法学奠基在移植法学基础上不无关系。西方发达国家拥有成熟的三权分立的政治体制，西方法律实践和理论是在其成熟的权力分立的基础上展开的，因此，其更多的关注聚焦在不同时期刑事诉讼制度的基本类型归属问题上，分析也大都集中在各种诉讼类型的具体特点以及这种类型的发展趋势上。在我国，目前面临的最大问题是诉讼形态的构建问题。而针对刑事诉讼形态构建问题，侦审关系是决定刑事诉讼运行样态的中轴因素，是现代刑事审判中心主义实现的关键性一环，其决定着诉讼形态之控辩平等与法官中立。因此，从中国问题出发，侦审关系是一个具有自身特殊规律和内在机制的研究领域，是刑事诉讼构造理论研究的中国视角。

门金玲的博士论文《侦审关系研究》正是针对上述问题进行了尝试性的探索，旨在将人们对刑事诉讼构造理论关注的视角引向更具中国问题意识的研究领域。本研究对侦审关系作为一个独立存在的机制在整个刑事诉讼运行中的地位和作用的概括，为研究中国刑事诉讼的改革与刑事诉讼构造的基本理论提出了新命题。

首先，该研究以中国问题为出发点，通过透视决定诉讼构造的权力因素，解析中国问题的核心，指出侦审关系在刑事诉讼运行中的中轴地位，解读审判中心主义模式下侦审关系建构的决定性因素，发现侦审关系运行机制的基本构成要素和运行机理。本文提出的侦审关系理论对现有的刑事诉讼构造论进行了全新的诠释，用动态立体的视角检视了刑事诉讼构造以及刑事诉讼的运行。如前文所述，西方司法实践的历史是在成熟的三权分立政治体制的基础上展开

的，因此理论发展跳过了权能结构对诉讼构造影响的深入研究，直接进入了诉讼构造模式的研究，理论内核中关于侦查、控诉和审判三种权能的结构配置对刑事诉讼构造的影响相对薄弱。而中国的实践不同于西方，是诉讼模式选择与诉讼形态的架构同行并进的实践。因此，该研究所关注的侦审关系理论试图在中国实践与西方发达的诉讼构造理论之间建立起链接，在刑事诉讼横向构造与纵向构造之间建立理论链接，以期丰富和发展诉讼构造论，解释中国出现的刑事诉讼运行难题。

其次，该研究的基本命题是关于侦审关系是一个具有自身特殊规律和内在机制的研究领域，是决定刑事诉讼运行样态的中轴要素，是现代刑事诉讼审判中心主义实现的关键性一环。从这一基本命题出发，该研究将从侦审之间的权能结构关系、侦审关系的运行机制及其外在典型制度三个层面展开。侦审关系具有动态、转换性，在侦查阶段侦审关系的重心是司法对侦查的制约，在起诉阶段侦审关系的重心是审判与侦查的阻隔，在法庭审判阶段侦审关系的重心则是审判独立。根据侦审关系在侦查、起诉和审判三阶段的不同样式，该研究将侦审关系的应然样态表达为“独立而不失控、阻隔而不阻断、受制而不依附”。侦审关系研究所要解决的基本问题有两个，一是司法制约侦查；二是法官预断排除。其中，前者的实质是侦查行为正当化的问题，后者则是裁判结论正当化的问题。从运行机制的维度审视，侦审关系的主要制度组成包括侦查阶段的侦查令状制度、起诉阶段的侦审阻隔机制和审判阶段的非法证据排除规则及警察出庭作证制度。侦审关系的这些内容是决定审判中心主义刑事诉讼模式的关键环节，当然也是控、辩、裁三方法律地位和关系的决定性因素。

再次，该研究是从结构功能主义的视角进行关系研究的，具有独特的构思。较以往的研究，结构功能主义视角将对刑事诉讼活动分析带入整体性动态转换这一逻辑环节。整体性和动态性的检视有助于发现侦审关系运行的因果机制体系。该研究从三个层面上建构侦审关系理论，使得侦审关系运行能够以一定的层次展开，有助于人们更加清晰地识读侦审关系在刑事诉讼运行中的作用，该研究提出了侦审关系的基盘概念——权能概念，将侦审关系研究带入权能结构转换的视域，从更深层次揭示刑事诉讼运行的特有规律和侦审关系运行的特殊机制。

本书作者门金玲博士 2005 年师从于我，攻读博士学位。在她读博的 4 年间，我深切体会到了她的执着与韧性。本来，我对于这样一个有着 13 年工作经历，年过而立的大龄学生是否能够坚持在学校安心读书心存疑虑，但是，门金玲博士以她执着的坚持彻底改变了我对她的看法。读博的 4 年期间，她几乎天天泡在学校，辗转于各位名师的课堂，游走于图书馆、教室以及我的办公室之间，对于知识的渴求和学术的专注让我不禁对这个曾经并不看好的学生刮目相看。鉴于她的学术旨趣在刑事诉讼法学范畴，在与我详谈了她的学术规划后，我同意她将自己的研究方向定位为刑事诉讼法学和证据法学，并最终将《侦审关系研究》作为其博士论文选题。围绕该选题，读博期间，她同我合作以及自己独立发表了数篇文章，其中与博士论文相关的《控方卷宗笔录运行之审思——兼及比较法考察》、《侦审关系论纲》等文章已经被《政法论坛》、《河北法学》等刊物刊载。

是日，欣闻她的博士论文即将出版，委我作序，欣然应允！诚然，该研究因为是对新领域的开拓，难免会有许多不足之处，存在的问题期待她在后续的研究中做出更进一步的探索。作为门金玲博士的导师，我祝愿这个大器晚成的学人能够继续努力，取得更大的成绩！

张玉璠

2011 年 8 月 9 日

于北大陈明楼 110 室

目 录

导论	(1)
一 命题诠释	(1)
二 研究范围的界定	(3)
三 选题意义	(5)
四 研究现状综述	(13)
五 研究方法	(19)
六 本书的创新之处、理论框架及主要思想	(22)
七 本书的逻辑结构和各章节的主要内容	(24)
第一章 侦审关系的基本问题	(27)
第一节 侦查权力结构分析	(27)
一 基本概念的分	(28)
二 侦查权的扩张本性	(32)
三 侦查权的结构层次特性	(34)
四 公诉权表达侦查权的难题	(37)
五 刑事诉讼三方四极构造——侦审关系的立体维度	(38)
第二节 司法权力结构分析	(40)
一 基本概念的使用说明	(40)
二 司法权之核心属性	(41)
三 司法权概念的嬗变	(42)
四 关于谁来监督司法权	(44)
第三节 司法权制约侦查权的必然性分析	(46)

一	检察权制约侦查权的局限性	(46)
二	行政控制的有限性和法律实体处罚的滞后性	(48)
三	司法权制约侦查权的法理依据	(49)
四	司法权制约侦查权的基础	(53)
第四节	侦审关系运行之应然样态	(53)
一	侦审关系的三个应然样态	(54)
二	侦审关系的两个基本内容	(56)
三	侦审关系运行的制度逻辑	(57)
本章小结		(60)
第二章	侦审关系的西方模式	
——	审判中心主义	(62)
第一节	强制性侦查行为的司法授权	(63)
一	英美法系的令状制度与宪法保障	(64)
二	大陆法系的侦查行为法定化加令状主义	(66)
三	日本和意大利的改革	(68)
第二节	侦查过程的司法规制	(69)
一	迥异的启动形式与相同的审查理念	(69)
二	对逮捕行为合法性审查——毫不迟延地向法官解交	(70)
三	对羁押行为合法性审查——司法官负责定期复查	(71)
四	对其他侦查行为合法性的审查	(73)
第三节	主审法官案卷接触限制	(74)
一	英美法系之起诉书一本主义——侦审阻断	(74)
二	大陆法系之卷宗移送制度——侦审连锁	(76)
三	日本之起诉制度改革——侦审连锁抑或阻断	(78)
第四节	侦查笔录之证据能力裁判	(79)
一	法律文本的考察	(80)
二	程序性裁判机制的确立	(81)
三	实践效果的考量	(84)
第五节	侦查证据之证明力裁判	(86)

一 法庭审判规则	(87)
二 裁判机制	(88)
第六节 西方模式形成的基础	(89)
一 分权制衡——司法权制约侦查权的理论依据	(90)
二 人权保障——司法权制约侦查权的归宿	(92)
本章小结	(93)
第三章 侦审关系的中国模式	
——侦查中心主义	(94)
第一节 来自现象层面的观察	(94)
一 中国问题之发现——从卷宗笔录到裁判结论	(95)
二 无罪判决率畸低	(99)
三 刑讯逼供裁而不决	(100)
四 证据不足,疑罪从轻	(102)
第二节 来自制度层面的审视	(104)
一 实践中制度逻辑的极化现象	(104)
二 非法证据排除规则的虚置	(106)
三 关键性制度之阙如	(107)
第三节 侦查中心主义及其改造	(110)
一 侦查中心主义模式的特征	(110)
二 侦查中心主义的危害	(116)
三 三项制度的改革试验及效果预期	(120)
第四节 中国模式形成的必然性	(124)
一 国家主义司法观的理念	(124)
二 公、检、法三机关的宪法定位	(125)
三 基于任务需要的职能划分	(131)
四 特定历史阶段的产物	(133)
五 中国警察权扩张的必然性分析	(133)
本章小结	(137)

第四章 独立而不失控

——侦查令状制度	(139)
第一节 令状制度的起源与现代法治理念	(139)
一 法律至上与正当程序原则	(140)
二 司法独立与司法控权	(141)
第二节 两大法系令状制度的比较考察	(143)
一 制度规定	(143)
二 控权机理	(147)
第三节 中国问题之现状、困境与改革	(149)
一 我国令状制度之阙如	(149)
二 改革中国问题的障碍	(151)
三 改革及其必要性分析	(154)
本章小结	(156)

第五章 阻隔而不阻断

——法官预断排除机制	(157)
第一节 法官预断排除机制的基础	(157)
一 心理学基础	(157)
二 审判中心主义	(158)
三 程序正义理论	(159)
第二节 法官预断排除机制的制度模式	(160)
一 起诉书一本主义	(160)
二 卷宗并送制度	(162)
三 预断排除机制的制度逻辑	(164)
本章小结	(168)

第六章 受制而不依附

——侦查行为法庭审查机制	(170)
第一节 侦审关系视野下的非法证据排除规则	(170)
一 非法证据排除规则的基本构架	(171)
二 《规定》之结构性缺陷及其践行难题	(176)

三 非法证据排除规则对现行侦、审构造的解构	(183)
第二节 警察出庭作证制度	(185)
一 中国目前的改革和研究概况	(186)
二 比较考察	(187)
三 警察出庭与侦查阶段的第三方介入	(190)
四 中国的出路	(191)
本章小结	(193)
第七章 侦审关系之隐形纽带	
——卷宗笔录	(194)
第一节 卷宗笔录之证据属性审视	(194)
一 问题的提出	(194)
二 卷宗笔录之传闻证据 (hearsay) 属性分析	(195)
三 传闻证据为什么要排除	(196)
四 卷宗笔录不具证据能力的当然推定	(197)
第二节 卷宗笔录之于刑事诉讼	(198)
一 卷宗笔录与法庭审判原则之博弈	(198)
二 卷宗笔录的正读	(203)
三 卷宗笔录负面效应之有限消解	(205)
第三节 中国的出路	(207)
一 此卷宗非彼卷宗	(208)
二 改革成效评析与起诉书一本主义的迷思	(209)
三 我国卷宗笔录正当化之路径	(212)
本章小结	(213)
结语	(215)
参考文献	(217)
后记	(227)

导 论

在法治的界域内，法庭审判不言而喻被人们视为一个核心舞台，而在这个核心舞台上，刑事法庭审判因为其激烈的对抗以及国家权力同公民权利的直接碰撞，成为核心中的核心。一国刑事诉讼的状况标志着一个国家政治民主、司法文明的程度及人权保障的状况，故而有关刑事诉讼的改革也在国家法制建设中占有特殊、敏感的地位。近年来，借西学东渐之风，司法改革被注入了西方的文明，出现了大批以西方法治理念为主导，以西方法律制度为蓝本的改革方案。其中，1996年的刑事诉讼审判方式改革可谓是上下齐心、动作最大的一个。然而，这些林林总总的改革，似乎都没能使中国刑事审判这个炫目的核心舞台亮起来。立足于中国的问题，笔者不禁扼腕追问：中国刑事诉讼改革的瓶颈究竟在哪里？如何从学理上阐释和分析当代中国的刑事诉讼难题？目前中西方学术界对诉讼制度的研究能否很好地解释和分析当代中国问题？如果不能，应该建构什么样的理论进行解释和分析？对这一系列问题的思考构成侦审关系研究的动因。

在导论中笔者将详细阐述研究的基本命题、选题意义、研究现状综述、研究方法、创新之处、理论框架、中心思想和逻辑结构。

一 命题诠释

本书提出并将论证的基本命题是：侦审关系是一个具有自身特殊规律和内在机制的研究领域，是决定刑事诉讼运行样态的中轴要素，是现代刑事诉讼审判中心主义实现的关键性一环。从这一基本命题出发，研究将从侦审之间的权

能结构关系、侦审关系的运行机制及其外在典型制度的表现三个层面展开。侦审关系研究所要解决的问题，或者说侦审关系的基本内容包括三个方面，可以概括为“独立而不失控、阻隔而不阻断、受制而不依附”。首先，“独立而不失控”是指在侦查阶段侦查行为与审判行为之间的关系。一方面，侦查独立于审判。另一方面审判对侦查进行制约，确保侦查不至于失控。并且，“独立而不失控”关系模式的重心在后，即“不失控”，抑或侦查权力的制约问题。其次，“阻隔而不阻断”是指在起诉阶段侦查与审判之间的关系。一方面，从认识论的角度看，任何审判都要以侦查为基础，没有侦查就没有审判，二者具有相互依存、相互联系的关系。另一方面，从诉讼的角度看，审判须独立，要排除侦查结论直接对裁判结论的影响。在侦查和审判之间必须设立屏障，对于进入法庭的侦查证据要做合法性筛选。因此，起诉阶段的侦审关系表现为阻隔而不阻断。其中，“侦审阻隔”是重心。再次，“受制而不依附”是指在法庭审判阶段审判与侦查之间的关系。一方面，任何审判都不能离开侦查证据。另一方面，审判必须独立，不能依附于侦查证据，法庭的裁判结论必须独立来自于法庭审判过程，而不是来自于侦查结论。在审判阶段，侦审关系的“受制而不依附”的重心在“不依附”，即“审判独立于侦查”。侦审关系的三个方面体现了司法对侦查的制约和法官预断排除的司法理念。司法对侦查的制约关涉侦查行为正当化的问题，法官预断排除则影响裁判结论的正当化问题。从运行机制的维度审视，在侦查阶段，司法对侦查制约的运行机制主要有侦查令状制度。在起诉阶段侦审阻隔机制（法官预断排除机制）主要有起诉书一本主义和案卷移送限制、限制阅卷法官人数制度。在审判阶段确保审判独立于侦查的制度主要有非法证据排除和警察出庭作证制度。其中，侦查阶段的侦查令状制度和审判阶段的非法证据排除规则体现了司法对侦查的制约，这一制度组合也可以称为侦查行为的司法审查机制。警察出庭作证制度彰显了法庭审判的直接言词原则。起诉阶段的侦审阻隔机制和审判阶段直接言词规则与相关证据规则体现了排除法官预断原则。侦审关系具有动态、转换性，在侦查阶段强调的是司法权对侦查权行使的介入，在起诉阶段强调审判与侦查的有条件绝缘，在法庭审判阶段强调侦查对审判的参与，审判又不依附于侦查。侦审关系的这些内容决定了审判中心主义的现代刑事诉讼模式，当然也是控、辩、裁三方法律地位

和关系的决定性因素。

二 研究范围的界定

（一）研究场域

明晰命题在学科领域中的地位，可以确保研究有一个确定的边界。研究所聚焦的侦审关系是一个动态的关系，以广义的刑事诉讼概念为背景，贯穿侦查、起诉到审判。从学科理论研究的谱系看，属于刑事诉讼的纵向构造论的子课题，是刑事诉讼纵向构造的核心理论，是刑事诉讼构造研究的继续，也是刑事诉讼构造论的有机组成部分。

刑事诉讼纵向构造成为一个研究主题，与广义“诉讼”观的产生有着不可分割的联系。狭义的刑事诉讼概念仅指审判阶段，而广义的刑事诉讼概念将审判前阶段纳入研究视野。审判中心论的典型表现是英美的传统诉讼观，仅指审判阶段。而后，由于在审前警察对被追诉人的财产或人身采取某种强制性措施时须有法官签发的令状，使得在审前对被追诉人采取强制性措施时在理论上 also 具备了诉讼的形态，由此狭义的诉讼观得以发展成广义的诉讼观。审判中心论也发展为含义更为广泛的“司法最终裁判”原则，即所有涉及个人自由、财产、隐私甚至生命的事项，不论是属于程序性事实，还是实体性事实，都必须通过司法机关才能作出最终的裁判。对涉及公民人身权利的事项，法官还必须经过亲自“听审”或者“聆讯”，才能作出有关决定。在狭义“诉讼”观之下，诉讼仅指审判阶段，而审判前的侦查活动则视作警察的行政行为，由行政法进行规范。在这种情况下，诉讼构造指的就是审判构造，无所谓刑事诉讼的纵向构造或横向构造之分。随着审前的调查活动逐渐纳入诉讼的轨道，刑事诉讼被大体分为相对独立的几个诉讼阶段，即审前阶段、审判阶段和审判后的救济程序。于是，刑事诉讼各主要阶段的关系问题便应运而生，这是研究刑事诉讼纵向构造的前提。刑事诉讼法之所以要把审前调查活动纳入自己的视野，其出发点不在于保障审前调查活动的顺利进行，因为以行政法调整这些行为更能保证侦查活动迅速和富有成效地进行，其基点在于权力的控制与制约。刑事诉讼是公民权利与国家权力的直接对弈，只有在权力之间的相互制约中，才有弱

小的公民权利生存之余地。因此，权力制约应当成为构建刑事诉讼纵向构造的首要理念。

对侦审关系的研究正是因循刑事诉讼纵向构造理论提供的观察中国问题的新视角，对侦审关系在诉讼运行中的特殊规律进行解读，以期能够对诉讼纵向构造有更深层面的理论发现。

（二）概念边界

1. 侦

此处的“侦”是建立在一般意义上对侦查的抽象与概括，包括侦查权、侦查职能、侦查行为、侦查程序、侦查机构和侦查人员。在我国享有侦查主体的机构有很多，鉴于最为主要和大量的侦查行为由公安机关承担，为使研究更快更准确地透过现象发现本质，本书只关注公安机关作为侦查主体进行的侦查，对于检察机关、国家安全机关等其他侦查主体的侦查排除在研究的范围之外。

2. 审

此处的“审”也是被界定为一般意义上的审判，包括审判权、审判职能、审判行为、审判程序、审判机构和审判人员。此处的审判不包括军事、铁路等特殊领域的专门法院。

3. 侦审关系

这里提出的侦审关系是对刑事诉讼中侦查与审判之间关系的缩略称谓，与上述“侦”、“审”概念相一致，侦审关系是建立在一般意义上的抽象与概括，它包括侦查权与审判权的关系、侦查职能与审判职能的关系、侦查行为与审判行为的关系、侦查程序与审判程序的关系、侦查人员与审判人员的关系、侦查机构与审判机构的关系。由于侦审关系本身固有的动态性和复合性特征，在刑事诉讼整体结构的运行中，这些关系在自身要素转换的同时进行着与其外部结构的转换，并在这种经常性的转换中实现其功能，因此，本书采用了侦审关系这样的泛称来表达主题。并且鉴于刑事诉讼整体构造的复杂性，为了能够更为清晰地抽象出侦审关系的本质特征，此处的侦审关系将不对诉审关系进行研究。换言之，此处的侦查是指作为控诉的要素之一，而不包括起诉。因此，此处的侦审关系是控审关系的有机组成部分。