



公安學文庫·專題研究

總主編 何勤華 杜志淳 楊正鳴

5

中國偵查史論綱

倪鐵 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



公安学文库·专题研究

总主编：何勤华 杜志淳 杨正鸣

5

中国侦查史论纲

倪铁 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中国侦查史论纲 / 倪铁著. —北京: 法律出版社,
2016

(公安学文库)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 9727 - 5

I. ①中… II. ①倪… III. ①刑事侦察—历史—研究
—中国 IV. ①D918 - 092

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 160293 号

中国侦查史论纲

倪 铁 著

策划编辑 沈小英

责任编辑 沈小英 吴 镝

装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米×960 毫米 1/1

版本 2016 年 6 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 北京京华虎彩印刷有限公司

印张 30 字数 506 千

印次 2016 年 6 月第 1 次印刷

编辑统筹 财经出版分社

经销 新华书店

责任印制 吕亚莉

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 - 9727 - 5

定价:88.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

总 序

公共安全,是一个社会傍依的柱石。维护公共安全,是管理最为重要的目标之一,既需要相关国家机关的专门性工作,也需要民众积极参与。周恩来总理曾经指出“国家安危,公安系于一半”。切实发挥公共安全机关的职能作用,加强公安学的理论研究,丰富公安学的学术成果,打造法治公安,是推进依法治国战略、建设法治中国的重要一环。公安学是一门研究社会科学和自然科学之相关内容的交叉学科和综合学科。就相涉社会科学而言,主要是指研究调整有关国家安全与社会治安秩序的社会关系之行为规律;就自然科学而言,主要涉及各种侦查、检验等的技术手段。应该说,公安学近年来才成为一门独立的学科。2011年为适应我国高等教育、公安工作快速发展和形势不断变化的需要,根据《国家中长期教育改革和发展规划纲要(2010—2020年)》精神,国务院学位委员会、教育部增列公安学为一级学科(学科代码:0306),公安学的学科建设迎来了重大发展机遇。虽然,作为一级学科的公安学包含的二级学科内容并没有最终确定,但学界普遍认同它应当包括犯罪学、治安学、侦查学、边防管理、禁毒学等二级学科内容。当前,我国各政法院校和公安院校正如火如荼地展开公安学学科建设。中国人民公安大学、中国刑事警察学院已建立起较为完整且成体系的公安学一级学科,二级学科体系也基本建立起来。中国政法大学、华东政法大学、西南政法大学、西北政法大学以及中南财经政法大学等院校,也已在现有公安类专业的基础上,积极筹建公安学一级学科。

各省所属的公安院校也都积极开展本科层面的公安学教育,同时开始培育公安学学科建设。这是公安类专业高等教育建立动态调整机制、优化学科结构的一项重要举措,为公安学各专业学士、硕士、博士的学位授予、招生和培养提供了良好的发展平台。

华东政法大学刑事司法学院是全国高等院校中公安类专业办学历史最悠久的单位之一,也是华东地区公安类专业办学层次和水平最高的单位。自1984年起,华政已开展犯罪学专业研究生的培养工作,是国内较早开展公安类研究生教育的政法院校。其后,在刑法学专业中,设置犯罪学、青少年犯罪方向,进一步推进公安学专业理论研究。1996年诉讼法专业中增设刑事侦查专业方向获得批准,2002年在诉讼法专业中设司法鉴定方向。随即,开始招收犯罪学专业博士研究生,2008年开始招收司法鉴定专业博士研究生。由此,华东政法大学刑事司法学院在公安学建设中发挥长期积累的学科优势,整合侦查学、治安学、边防管理等专业力量,并依托司法鉴定与计算机科学与技术(网络安全)等学科作为公安学的重要支撑,形成了较为丰富的理论与实践成果。

为了迎接公安学确立为一级学科后的发展,充分利用现有优势和资源,进一步夯实、建设、发展公安学学科,我们计划出版一套《公安学文库》,第一批书目有《侦查理论前沿问题研究》、《侦查实务前沿问题研究》、《经济犯罪侦查》、《刑事专案侦查》、《传统侦查制度现代转型》、《证据调查学》、《犯罪现场勘查技术研究》、《侦查学案解》、《特大城市地铁运行安全风险及防范》、《网络犯罪侦查技术》等数十部专著、教材,力争使公安学成为我校学科建设的优势领域,成为在全国同类高校中具有鲜明的国际化、开放性特色并处于领先水平的公安学学科。

法律出版社沈小英分社长以及责任编辑为本文库的策划、出版付出了辛勤劳动。华东政法大学科研处和发展规划处为本文库的推出进行了指导,司法鉴定中心为本文库的出版提供了经费支持。在此,我们表示诚挚的谢意。当然,对作品中可能存在的缺陷,将全部由我们负责。敬请各位读者给予批评、指正,以便我们在再版时予以改正。

何勤华 杜志淳 杨正鸣

于华东政法大学

2016年5月16日

序

在刑事案件的完整刑事司法流程中,立案、侦查、审查起诉、审判和执行五个程序共同构成一个有序的有机体系。在中国当前以审判为中心的司法体制改革尚未取得全面胜利的时代背景中,^①刑事审前程序中的侦查仍然以丰富的内容无可辩驳的成为当下中国刑事司法的核心内容,正如某些司法参与者经常形象地打趣道“公安是做饭的,检察是端饭的,法院是吃饭的”。诚然,承担着绝大多数普通刑事案件和经济犯罪案件侦查任务的是公安机关,它们为后续的刑事司法程序运作提供了可供追诉的犯罪嫌疑人、坚实的证据基础、事实基础等,使公诉、审判有人可责、有罪可诉、有证可据。在我国的强职权主义诉讼模式未能得到根本改观的情形下,某种程度上可以说,侦查工作质量决定了整个刑事司法的水平!

当下,研究侦查的专家学者众多,相关学术风格和理

^① 参见《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》。2015年6月12日,党的十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》提出:“推进以审判为中心的诉讼制度改革,确保侦查、审查起诉的案件事实证据经得起法律的检验。”推进以审判为中心的诉讼制度改革,切实发挥审判程序应有的终局裁断功能及其对审前程序的制约引导功能,纠正公检法三机关“配合有余、制约不足”之偏,纠正以侦查为中心的诉讼格局之偏。实现以审判为中心,完善对限制人身自由司法措施和侦查手段的司法监督,实现审判程序影响前移,才能及时制止和纠正违法行为,从源头上防范刑讯逼供和非法取证。在最高人民法院副院长沈德咏大法官的规划中,将推进以审判为中心的诉讼制度改革规划为近景、中景和远景三个目标阶段,其中景目标正是:通过深化司法改革,进一步优化刑事司法职权配置,以实现审判对侦查及公诉活动的有效制约。

论内容在整体上呈现出百花齐放、百家争鸣、志趣各异的局面。有学者从侦查学自身学科范畴出发构建理论的,有学者从刑事诉讼程序的视角切入研究侦查程序的运作和架构的,有学者从检察学的角度入手分析侦查职能的静态构成和动态运作,有学者从公安实战角度切入研究各类刑事案件侦查的具体操作方法,有学者从经济学的视角透视侦查行为的理性选择问题,也有学者从史学的角度来分析侦查行为演进发展的路径。在不同研究者的各自理论体系中,侦查具有普洛透斯式的脸,^①根据各自理论构建需要而被学者进行模式不同、内容各异的阐释。虽然,侦查的丰富蕴涵让研究者偶生困惑。但在目前尚不发达的侦查史学研究者看来,众多纷纭变幻的侦查定义中,一定都包含犯罪调查行为的侦查活动本质要素。如果剥离出侦查的国家属性,就其行为本质而言,侦查是一种为决定惩罚而进行的专门性调查活动。甚至在没有国家的原始社会中,对于侵害他人的人身或财产的行为也会招致惩罚,在决定惩罚的过程中也会进行简单的调查。当国家诞生后,刑罚得到国家提供的强制力加以保障,侦查依托于政治国家获得了一定的发展空间。随着人类社会的演进,国家形态不断嬗变,权力集中的趋势越来越成为时代选择,在长期历史运行过程中,刑罚体系越来越发达和精巧,依附于刑事诉讼活动中的侦查也不断从粗朴走向体系化。

在中国 5000 年的悠久文明中,传统社会和传统法律未曾成功地衍变出现代意义上的“侦查”术语,也就更加无法以“侦查”一词来概括刑事调查活动。但是,“如同‘司法’译自西语‘Judicature’,却不能否认中国传统社会亦存在司法制度”,^②中国传统社会中确实确实存在作为刑事调查活动的侦查,这可以在侦查自身的丰富意蕴中获得理论支点,侦查是一个具有多元蕴涵的程序范畴:

其一,侦查是为决定惩罚而进行的调查活动。“从人类学角度考虑,法律只是我们文化的一个因素,^③它运用组织化的社会集团的力量来调整个人及团体的行为,防止、纠正并且惩罚任何偏离社会规范的情况。”^④在原始社会中,就存在惩罚那些偏离社会规范的危害族群的活动,而侦查正是一种为决定惩罚而进行的调查

① 在希腊神话故事中,普洛透斯(Proteus)是埃及尼罗河口附近海岛上为波士顿放牧海豹的侍从。他能预见未来,并能变成各种形状。但若抓住他不放,直到他恢复原形时,他将回答询问者对他所提出的问题。

② 孟庆超著:《中国警察近代化研究》,中国人民公安大学出版社 2006 年版,内容提要,第 1 页。

③ 此处的“法律”为原始社会的具有一定强制力和约束性的习惯,并非马克思主义经典法学所称的具有国家颁布的,并由强制力保证实施的“法律”。

④ S. P. 辛普森、鲁思·菲尔德:“法律与社会科学”,载《弗吉尼亚法律评论》,32:858,1946 年。转引自[美]霍贝尔著:《原始人的法——法律的动态比较研究》(修订译本),严存生等译,法律出版社 2006 年版,第 4~5 页。

活动,从这一角度来看,侦查的萌生比国家的历史还要久远。^①

其二,作为一项国家职能,侦查与国家的产生与发展同步。一旦私有制膨胀到了特定程度,原始社会幼稚的简单社会组织就不再能够承载氏族、部落的安全感需要,国家随之诞生。国家的重要职能就是维护现有的社会秩序,对破坏秩序的行为进行惩罚和打击,这种维护社会秩序的国家职能活动当然离不开对不法行为的纠举和调查。因此,从国家职能的角度来说,侦查的发展与国家的演进同步。

其三,作为一项刑事诉讼程序,侦查必须遵循程序法治的民主理念运作,这样的侦查只有到了现代法治社会才有容身之地。现代意义上的侦查,指的是针对犯罪依法进行的专门性刑事调查活动,它强调人的主体性和尊严。“犯罪是对个人自由和社会秩序的否定”,它是一种应受到社会谴责和压制的“恶”。作为调查和反击这种“恶”的国家刑事程序活动,侦查就是“对犯罪的否定,是对自由和秩序的否定之否定,并以此作为自己的道德基础和正当性根源”。^② 从其人权保障机能的现代法治程序视角来看,侦查只有在法治时代才能获得生存空间。

尽管“侦查”一词在近代才舶来中国,但中国传统社会的悠远历程决定了它离不开作为决定惩罚而进行的刑事调查行为——侦查,也离不开作为国家职能的侦查。“有充分理由认为,自从人类社会产生了犯罪与法,并规定了某些行为为犯罪行为、依法应受追诉和惩罚以来,侦查作为一项诉讼活动或程序就以某种非常原始和古朴的形式存在并一直演化至今,尽管当时这种活动或程序尚处在一种被包容的非独立状态。”^③

在中国社会的演变过程中,确实存在形态各异的侦查活动。随着私有制、阶级的产生,人类历史也在生产力发展的推动之下进入阶级社会。依托于国家,原始社会萌生的侦查在奴隶社会真正获得了国家职权的属性,并在神示证据制度和弹劾式诉讼构架下获得了宽广的生存空间。随着中国历史的进一步演进,春秋战国时期到秦汉,帝制逐步取代分封制,弹劾式诉讼构架为纠问式诉讼构架所取代,刑事司法官的侦查职能得到进一步扩张和强化,法定证据制度和“口供主义”盛行,中国传统侦查技术和谋略得到长足发展。传统社会秩序也是一种社会建构,当人类社会在现代化的征途上渐行渐远,“社会团结的传统约束形式和习俗必须

^① 在马克思主义的经典理论看来,应该先有国家,才有犯罪,才有刑罚。但是,在前国家时代的原始社会末期,私有制已经萌生,阶级也已出现,一种简单的社会秩序已经形成。应该承认任何对该种社会秩序的侵犯——偷窃财物、破坏伦理禁忌、攻击氏族首领等都是一类犯罪,都应适用相应的惩罚,而惩罚的基础就是对该侵犯事实的查明。

^② 谢佑平、万毅著:《刑事侦查制度原理》,中国人民公安大学出版社2003年版,第13页。

^③ 任惠华著:《中国侦查史》,中国检察出版社2004年版,第2页。

给现代性让路,以获得前进的力量”。^① 传统侦查文化既是社会秩序维持的资源之一,也是约束社会秩序演进的桎梏之一,现代化和现代性呼唤着与时代相适应的侦查文化。资本主义的来临把侦查带入现代化时代,西方国家的侦查活动率先进行了科学化和现代化的变革,并带动了中国侦查制度和侦查技术的现代化。

在探究中国侦查渊源、研究侦查发展演进路径的过程中,必须将侦查的刑事调查活动本质、国家职能和刑事程序性活动的三重意蕴结合起来,从最一般、最广泛的层面对侦查活动及其生存的大历史背景进行抽丝剥茧式地溯根求源。我们将会发现,在漫长的刑事司法发展过程中,侦查形成了厚重的历史积淀,并且造就了独特的发展径路。对中国侦查史学开展研究,实质上就是考察中国传统社会中侦查活动的样态以及其生存环境,回溯其在中国传统社会中的运作轨迹和嬗变规律。

^① [英]韦恩·莫里森著:《理论犯罪学——从现代到后现代》,刘仁文、吴宗宪、徐雨衡译,法律出版社2004年版,第275页。

序	1
第一章 “侦查”语词的考辨	1
一、“侦查”字义的历史考察	1
二、清末“侦查”语词的出现	3
三、民国“侦查”语词的沿用	4
四、传统“侦查”语词的新发展	7
五、“侦查”用语现状及其规范化	8
六、超越诉讼模式背景的侦查定位	11
七、功能主义视角下的侦查界定	12
第二章 中国侦查的缘起	14
一、史前社会侦查的原初样态	14
二、雏形时期的中国传统侦查	22
三、雏形时期的侦查体系特征分析	34
第三章 中国传统侦查模式的定型	38
一、中国传统刑事诉讼模式的首次转型	39
二、成文法潮流催生传统侦查的制度化	48
三、中国“纠问式”传统侦查模式的定型	53
四、传统侦查模式定型的法律文化分析	59

第四章 中国传统侦查管辖格局	67
一、中央的传统侦查管辖格局——以“三法司”职能管辖为中心	68
二、地方的传统侦查管辖格局——以行政司法有限分离为主线	79
三、传统侦查管辖领域中的“差序格局”——以级别管辖和地域管辖 为经纬	92
四、传统侦查管辖格局的反思	98
第五章 中国传统侦查启动考论	104
一、“立案”考辨——现代与传统侦查启动之比较	104
二、传统侦查启动中的禁止性要件	109
三、司法实践中的“侦查启动不能”——以传统侦查“违法不立案” 为研究对象	117
四、传统侦查启动格局的特征解读	119
第六章 侦查启动视角下的传统告报体制	125
一、被害人“告报”是传统侦查启动的最主要途径	125
二、被害人“告报”的历史流变	126
三、被害人“告报”的行为基准	130
第七章 侦查启动视角下的传统自首体制	135
一、“自首”是发现犯罪的重要来源	135
二、秦汉时期自首体制	136
三、唐宋时期自首体制——以《唐律疏议》为中心的分析	139
四、明清时期自首体制	143
五、传统法律文化视角中的自首	145
第八章 侦查启动视角下的传统告奸体制	148
一、“告奸”之发轫——兼论“告密”初步法律化	149
二、传统侦查初建时期的“告奸”	152
三、传统侦查发达时期的“告奸”——以《唐律疏议》为中心的解读	159
四、传统侦查衰落时期的“告奸”体制——兼论帝国晚期的“告奸” 特务化	177
五、“告奸”禁弛之道的多重意蕴分析：文化、信息和信任的综合视角	189

第九章 侦查启动视角下的传统官纠举体制	195
一、“官纠举”本源论析	195
二、雏形期的“官纠举”框架	199
三、发达时期的“官纠举”体制	205
四、畸形繁荣时期的“官纠举”构架	209
五、纠问式刑事诉讼构架下“官纠举”的权力逻辑	216
第十章 传统侦查行为运作基准	224
一、“文书约束”准则——传统侦查行为之“法治”	225
二、“据证推事”准则——传统侦查行为之证据规则	227
三、“察情推事”准则——传统侦查行为的逻辑基奠	230
四、有限公开准则——传统侦查行为的司法威慑	232
五、讲求效率准则——传统侦查行为的生命线	233
六、异地协作准则——传统侦查管辖格局中的协同办案考察	235
七、中国传统侦查行为运作的批判式自省	238
第十一章 传统常规侦查行为机制	243
一、传统侦查实验体制	243
二、传统检验检查体制	246
三、传统侦查辨认体制	249
四、传统赃证控制体制	251
五、传统围追堵截体制	252
六、传统“名捕”通缉体制	254
第十二章 传统综合性侦查行为机制	
——以帝制时代早熟的现场勘查为分析中心	258
一、传统现场勘查体制流变简析	258
二、传统现场勘查组织制度	261
三、传统现场勘查流程体制	263
四、传统现场勘查记录格式规范	272
五、传统现场勘查责任机制	275
第十三章 传统言词证据取证行为机制	
——以传统侦查中的“讯”为分析对象	278
一、针对被害人之“讯”——收集被害人陈述的传统询问	278

二、针对证人之“讯”——收集证人证言的传统询问	280
三、针对犯罪嫌疑人之“讯”——收集口供的传统侦查讯问	286
四、传统侦查“拷讯”——兼论中国传统言词证据之审查判断	294
 第十四章 传统刑事强制措施机制	
——以“摄”、“捕”为中心的二重分析	323
一、传统侦查中的刑事强制措施之本源简析	323
二、传统侦查中的非羁押性刑事强制措施——以拘传为分析中心	326
三、传统侦查中的羁押性刑事强制措施——以帝国发达的“捕系”体制 为分析中心	339
 第十五章 中国传统秘密侦查行为机制	
一、传统侦查中的特情侦查运作机制——以“耳目”为分析对象	387
二、便衣侦查运作机制——以传统侦查中的“密遣”为分析对象	392
三、秘密辨认运作机制	396
四、跟踪盯梢运作机制	398
五、秘密监听运作机制	400
 第十六章 传统侦查基础性措施略论	
——以侦查情报与侦查技术为双重分析视角	402
一、传统社会中的侦查情报建设	402
二、传统侦查技术	407
 第十七章 传统侦查的近代转型	
——兼论清末民初现代侦查模式的确立	412
一、租界侦查的殖民化	413
二、侦查组织的专业化——以清末民初的警探制度变迁为分析背景	419
三、侦查活动的程序化——以清末民初的检察侦查权为分析中心	429
四、清末民初“警检一体化”研究——兼论检察官与司法警察的关系	437
五、近代侦查的法制化——以近代侦查法律规范为研究对象	446
六、近代侦查的文明化——以近代拷讯废止为分析对象	451
七、近代侦查的科学化——兼论现代侦查教育和侦查技术	455

第一章 “侦查”语词的考辨

对侦查史学的研究,有必要从学术逻辑起点开始,从侦查语词的本源开始,厘清各种侦查学术语的含义、用法、起源以及其演变等是非常重要的奠基性工作。在众多侦查学科术语中,“侦查”一词无疑是最基本和最为重要的。“侦查”这一法律术语的演变,蕴含了侦查这一特定社会现象的产生、发展和嬗变。正如许多法律术语“反映了某个国家、民族法律文化的所有内涵”,^①“侦查”这一法学语词的流变也反映了其间所隐含的法文化蕴义。作为现代刑事程序的侦查并不是中国法文化自行孕育的内生产物,而是在“西学东渐”特定的中国法律现代进程中,中国法律对西方近代刑事诉讼法律制度的移植和继受。虽然中国古代没有现代意义上的侦查,但却存在历史久远的刑事调查活动,也存在与“侦查”词语有千丝万缕联系的“侦察”一词。

一、“侦查”字义的历史考察

“侦”字古已有之,《正字通》:“侦,探伺也。”《辞源》对“侦”的字源作了考察,指出了“侦”字义的几个层次:第一,问。先秦古籍通作“贞”。《礼记·缁衣》引易:“恒其德贞”(“贞,问也。”参阅清郑真《说文新附》三“贞”)。第二,探伺,暗中窥视。^②《史记·淮南王安传》:“为中调长

^① 何勤华著:《中国法学史》,商务印书馆2006年版,第1页。

^② 李伟民主编:《法学辞源》,黑龙江人民出版社2002年版,第2069页。

安”索隐：“孟康曰：诃音侦，西方人以反间为侦。”^①《辞海》进一步对它作了严格的限制解释：“侦”有探伺之意，指暗中察看。^②《后汉书·清河孝王庆传》：“外令兄弟求其织过，内使御者侦伺得失。”从字义上看，“侦”意指：暗中或秘密的观察、查看、刺探或调查；无论是何种表述“侦”都隐含秘密进行的意义。

“察”的字义更为丰富，其中与“侦察”相关的有：第一，细看；详审。《孟子·梁惠王上》：“明足以察秋毫之末。”《新书·道术》：“纤微皆审谓之察。”第二，调查。《新唐书·百官志三》：“监察御史十五人，正八品下。掌分察百寮。”^③而与此相关的“查”字则是个多义字，与侦查相关的字义是“寻检。如：查究；查核”。^④在汉语中，无论是“察”，还是“查”，其字义中都包含调查、查究、观察、查看的意思，与“侦”的字义有若干重合之处，但“察”和“查”都不曾含有活动的隐蔽性或秘密性。

后来，“侦”和“察”两字联用，并出现在中国《后汉书》中，“侦察”首次出现是被作为军事术语来使用的。“侦察”的词义是：暗中察看。^⑤《后汉书九十·乌桓传》记载：“为汉侦察匈奴动静。”有关“侦察”的词条解释，如侦伺、侦候、侦谍和侦巡等，多与军事密切相联系的，并都具有“暗中察看，不为对方所知”的意义。

清代，在京城设有职司治安和侦查的步军统领衙门，^⑥其下设的步军左右两翼游缉队和步军五营游缉队是专职进行罪犯缉捕的队伍。在步军统领衙门内，设有只对步军统领负责的侦察长和侦察员，^⑦他们负责秘密侦查工作。该机构就是以“侦察”来指称特种“侦查”工作的。

在中国漫长的帝制时期，中国传统法文化一直没有孕育出“侦查”这一术语。

① 《辞源》，商务印书馆1979年版，第243页。

② 《辞海》，上海辞书出版社1999年版，第653页。

③ 同上书，第2786页。

④ 同上书，第3467页。

⑤ 《辞源》，商务印书馆1979年版，第243页。

⑥ 步军统领衙门，全称为提督九门步军巡捕五营统领，是京师卫戍部队。掌京城守卫、稽查、门禁、巡夜、禁令、保甲、缉捕、审理案件、监禁人犯、发信号炮等要职。在清代官书中，对步军统领衙门往往称为“步军营”。其首领官简称为“步军统领”，或“九门提督”。全衔为“提督九门步军巡捕五营统领”。其统率的军队有两部分：一部分为京师八旗步军，组成为步军营；另一部分为京城绿营马步兵，组成为巡捕营。巡捕营初为二营，后逐渐增补为五营。它相当于京师地区的卫戍、警备部队和治安保卫机关。八旗步军、巡捕五营的马步兵，按地区驻扎防守。八旗步军防守内城，按八旗方位分驻防守，巡捕五营防守外城及京郊地方，共分二十三汛防守。参见唐彦卫：“清初步军统领设立渊源考”，载《历史档案》2015年第2期。同请参见屈春海：“清代京师治安防务机构步军统领衙门述略”，载《公安大学学报》1989年第2期。

⑦ 任惠华著：《中国侦查史》，中国检察出版社2004年版，第161页。

但由于中国古代“刑起于兵”的法制沿革背景和司法行政合体的权力格局,使“侦察”这一军事色彩浓厚的术语被宽泛的用于指代刑事调查活动,并在相当长时间里影响了现今中国侦查程序的理论和实践。

二、清末“侦查”语词的出现

中国是世界上最早有文字记述侦查活动的国家,据《秦简·穴盗》记载:“内中及穴中外壤上有𢶏、手迹,𢶏手迹各六所”,此即为调查犯罪活动而进行检验手印等人身痕迹。^①但是在很长一段时期里,针对犯罪进行的专门调查活动却并没有被冠之以“侦查”或“侦察”。直到清末刑事司法制度改革时,中国才借鉴西方和日本的刑事诉讼制度,引入了现代意义上的“侦查”这一法律术语。

在清末的刑事司法制度改革中,一些法学研究者的著述中出现了与“侦查”具有同等意义的“犯罪之搜查”、“侦探”、“侦缉”等词。^②清末,清政府在1902年设立修订法律馆,派沈家本、伍廷芳为修订法律大臣,主持修订法律。在沈家本的主持下,修订法律馆翻译了大量的外国刑事诉讼法典和有关著作,国内外的出版界也翻译出版了众多外国刑事诉讼法的著作,^③从而将国外——尤其是日本的刑事诉讼术语以及制度知识引入中国,其中就包括侦查程序法律和相关各项制度。1906年黑龙江将军程德全提出在该省设立侦探学习馆,培养专门的侦查人才。^④在他的呈片中,把“侦探”所进行的刑事调查活动称为“侦查”。1912年熊元襄撰写了一本介绍日本刑事诉讼的《刑事诉讼法》。在这本书中,他把刑事诉讼程序分为搜查、起诉、预审和公判等阶段,其中就用“搜查”指称“侦查”。民国初期,在北洋政府的京师警察厅中设有侦缉队,它是一支专业的侦查队伍,该队即以“侦缉”来指称警察所实施的侦查活动。

据目前所能接触到的资料来看,直到宣统二年(1910年)的《大清刑事诉讼律草案》制定,“侦查”一词才首次出现在中国的法律制度中。该草案第一编“总则”的第三章为诉讼行为,下设第三节“检证、搜索、扣押及保管”对主要侦查行为进行的规定,在该节中多次出现“侦查”一词,并在第二编第一审中以“侦查处分”作为第二节。但该法所称的“侦查”不允许采取强制方法,只有在随后进行的“预

① 李伟民主编:《法学辞源》,黑龙江人民出版社2002年版,第2069页。

② 当时,日本的刑事诉讼法律制度对中国影响最大,有多个法律术语直接来自日文,当时的“犯罪之搜查”就对应于“侦查”。参见[日]田口守一著:《刑事诉讼法》,刘迪、张凌、穆津译,法律出版社2000年版,第342页。日文“搜查”词条对应于中文“侦查”。

③ 陈瑞华著:《刑事诉讼的前沿问题》,中国人民大学出版社2000年版,第4页。

④ 任惠华著:《中国侦查史》(古近代部分),中国检察出版社2004年版,第174页。

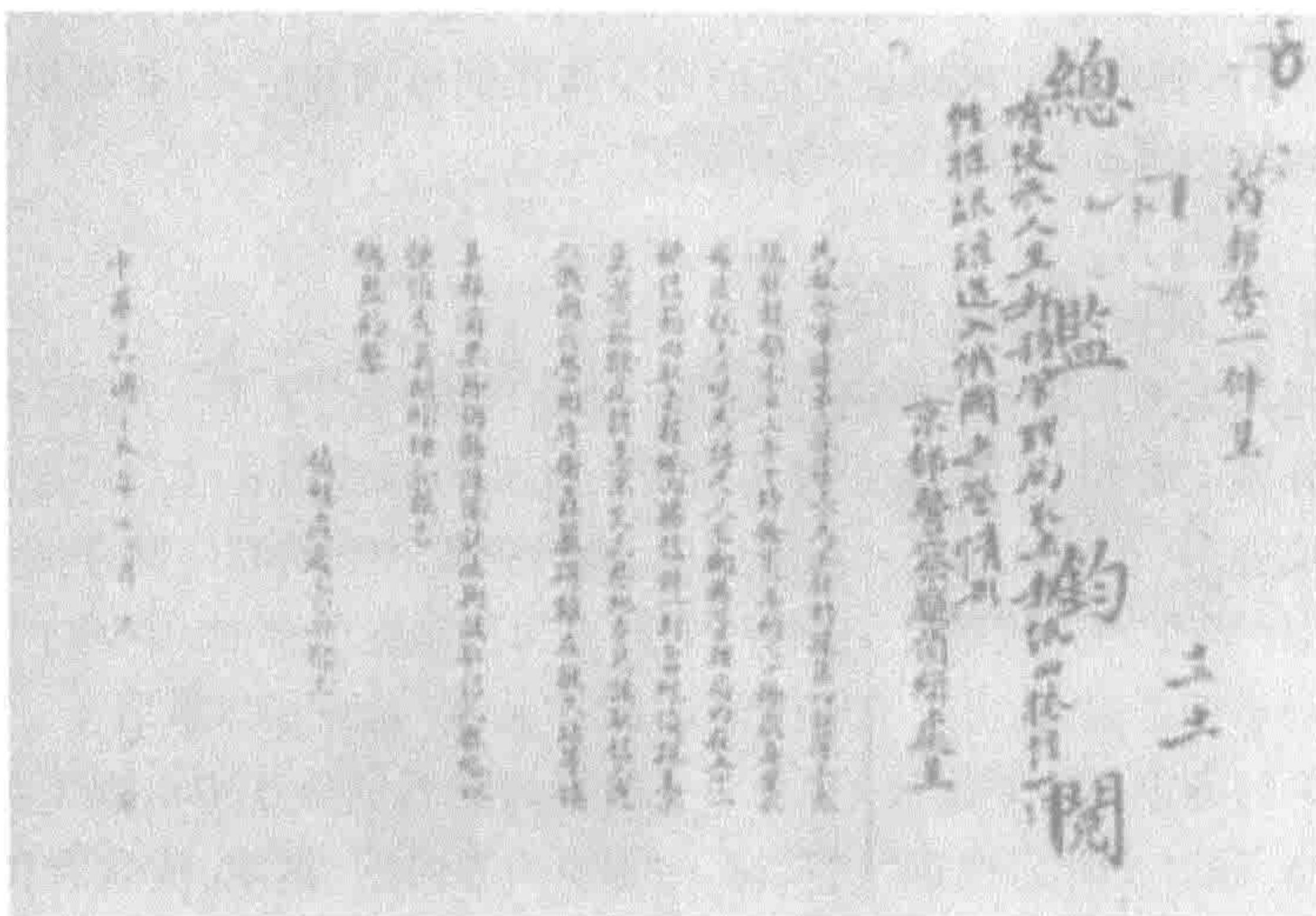


图1 京师警察厅侦缉处呈送警察总监的密报

审”程序中,检察官才可以“基于发现证据及犯罪嫌疑人的目的,可以采取一切强制及非强制处分”。在该律第一编第二章“当事人”中规定:检察官为侦查官员。其中,第47条规定了:“在京师,巡警总厅厅丞,在外督,抚巡警道及宪兵司令官于所管区域内皆为司法警察官,其行侦查犯罪及预审之权限与地方检察官同。”^①由于随后的辛亥革命迅速灭亡了清王朝,《大清刑事诉讼律草案》并没有得到施行,但却为后来的民国时期各政府所援用,“侦查”一词得以传承,中国侦查制度也在此后逐步走上了程序法治的现代化道路。

三、民国“侦查”语词的沿用

民国法律为侦查活动提供了粗疏的制度框架,诸多刑事司法制度研究者以“侦查”、“侦缉”、“搜查”来称呼专门性犯罪调查活动,并逐渐将之作为指代该行为的主要法律用语。但“侦查”所包含的内容仍是沿用了清末的“侦查”概念,仅是指那些非强制性犯罪调查行为,并没有包含强制性调查措施。在南京国民政府时期,1935年修订的《中华民国刑事诉讼法》将预审活动纳入侦查程序,立法者认为:“预审程序皆可视作为侦查程序之延长。就法律之规定而论,凡在预审中可以实施之处分,侦查中皆得为之,实无需此重复程序之必要,故本法毅然予以废除。”^②

^① 尤志安著:《清末刑事司法制度改革研究》,中国人民公安大学出版社2004年版,第261页。

^② 陈永军、陈建东:“论侦审一体化”,载《公安研究》1997年总第55期。转引自白俊华:“试论我国预审制度的历史沿革和完善”,载《中国人民公安大学学报》2004年第3期。