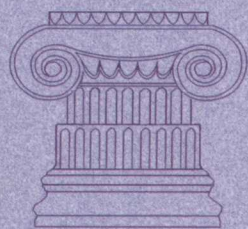


宋远升 ©著
SongYuanSheng



刑事侦查的 行为视角

XINGSHIZHENCHADE
XINGWEISHIJIAO



PHCPPSU 中国人民公安大学出版社

刑事侦查的行为视角

宋远升 著

中国人民公安大学出版社

·北京·

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事侦查的行为视角/宋远升著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2008.3

ISBN 978 -7 -81139 -034 -6

I. 刑… II. 宋… III. 刑事侦查学 IV. D918

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 027672 号

刑事侦查的行为视角

XINGSHIZHENCHA DE XINGWEISHIJIAO

宋远升 著

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 利兴印刷有限公司

版 次: 2008 年 3 月第 1 版

印 次: 2008 年 3 月第 1 次

印 张: 11.75

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

字 数: 315 千字

印 数: 0001 ~ 2000 册

ISBN 978 -7 -81139 -034 -6/D · 033

定 价: 29.00 元

本社图书出现印装质量问题, 由发行部负责调换

联系电话: (010) 83903254

版权所有 侵权必究

E - mail: cpep@public.bta.net.cn

www.phcpps.com.cn

www.porclub.com.cn

人生是用来流浪的
时间是用来遗忘的
生命是用来行为的
灵魂是用来颂唱的

——笔者

序 言

2008年春节前夕，我参加了中国行为法学会在北京召开的常务理事会议。行为法学是行为科学与法学的交叉学科，要运用行为科学的原理和方法研究与法律事务有关的人类行为规律。侦查行为是一种与法律事务密切相关的行为。虽然传统的侦查学也要研究侦查行为，但是运用行为科学的原理和方法来研究侦查行为，却是一个新的视角，而且具有重要意义。首先，行为科学揭示了人类行为的本质，有助于我们正确认识隐藏在侦查行为背后的内在推动力和影响因素。其次，行为科学中的行为控制原理和行为管理理论对于侦查资源的优化配置和侦查效率的提高具有指导意义。最后，行为科学中的激励理论对于完善侦查行为的激励机制也具有指导意义。

在现代法治国家中，在重视人权保障和强调文明执法的今天，规范侦查行为是非常重要的。侦查活动是由具体办理案件的侦查人员的职业行为构成的。这些人员的职业行为都会直接影响到侦查工作的结果。由于人的素质和性格是各不相同的，知识和经验的水平也是参差不齐的，所以，如果没有统一的行为规范，每个人就会凭自己的道德素养、靠自己的知识经验去处理问题，侦查工作的质量就很难保证，甚至会出现滥用职权、恣意妄行等现象。因此，从事犯罪侦查工作的人员要有具体明确的职业行为准

则，而且要建立有效的制度性保障机制。这就需要我们加强在犯罪侦查领域内的行为科学研究。

宋远升君曾经报考过我的博士研究生，但是后来因名额限制而未能录取。不过，他在那次报考和面试的过程中还是给我留下了相当深刻的印象。我想，人生中遭遇挫折未必就是坏事。挫折可以磨炼人的意志，甚至可以成为人生的财富。远升君的人生经历就是相当曲折的。据说，他少年时因家中贫穷，无力读书，被迫四处流浪打工谋生。他曾经当过煤矿工、采石工、木工，后来靠自己打工的收入回到学校读书，并且以山东省苍山县文科第一名的成绩考入西北政法大学。后来，他又用自己做律师的收入继续学习，在华东政法大学、比利时根特大学获得法学硕士学位，最终以专业考试第一名的成绩考入复旦大学，师从谢佑平教授攻读博士学位。也许，只有经历过艰苦磨难的人，才能获得心灵的感悟，才会更加热爱生活，才会更想追求真理和公正。我相信，读者一定可以在《刑事侦查的行为视角》一书中领略到这样的感悟和追求。

作为师长，我真心地为远升君的学业进步而高兴，因此在读到他的书稿之后便欣然作序。

中国人民大学法学教授

中国行为法学会副会长

何家弘

2008年春节写于北京世纪城痴醒斋

目 录

序 言	(1)
导 言	(1)
第一章 侦查行为概说	(4)
第一节 侦查行为的定义和特征	(4)
一、侦查行为的定义	(4)
二、侦查行为的特征	(8)
三、研究侦查行为的意义	(13)
第二节 侦查行为的结构	(15)
一、侦查行为结构的提出	(15)
二、侦查行为内在构成因素	(17)
三、侦查行为外在构成因素	(19)
第三节 侦查行为与其他相关理论范畴的关系	(21)
一、侦查行为和刑事诉讼行为的关系	(21)
二、侦查行为和侦查构造的关系	(24)
三、侦查行为和侦查目的的关系	(26)
四、侦查行为和侦查法律关系的关系	(30)
五、侦查行为和行政行为的关系	(31)
第二章 侦查行为价值	(35)
第一节 侦查行为价值基本理论范畴	(36)
一、价值的基本含义	(36)
二、刑事诉讼价值探微	(38)

三、刑事侦查价值体系的学说及评价	(41)
四、侦查行为价值体系的框架和内容	(43)
第二节 侦查行为价值的具体层次	(46)
一、侦查行为的理性与人道价值	(46)
二、侦查行为的安全(秩序)与自由价值	(51)
三、侦查行为的公正、效率价值	(58)
四、客观科学性、平等性价值	(75)
第三章 侦查行为效益	(82)
第一节 侦查行为的经济效益	(84)
一、侦查行为效益中有关概念的逻辑关系	(84)
二、侦查行为经济效益的含义与特征	(87)
三、侦查行为经济效益的内容	(88)
四、系统论视野下的制约侦查行为经济效益的要素	(92)
第二节 侦查行为伦理效益	(99)
一、侦查行为伦理效益的含义及特征	(100)
二、侦查行为伦理效益的基本内容	(102)
三、制约侦查行为伦理效益的因素及破解	(104)
第四章 侦查行为的原则	(110)
第一节 侦查行为比例原则	(111)
一、侦查行为比例原则之溯源	(111)
二、各国宪法、刑事诉讼法(典)及判例中 比例原则的体现	(114)
三、侦查行为比例原则的含义	(119)
四、我国侦查行为中比例原则问题上的徘徊与矫正	(122)
第二节 侦查行为合理公开原则	(124)
一、合理公开原则的二律悖论	(124)
二、侦查行为合理公开的基本内容	(129)
三、衡平与矫治:现实与理论之必经之路	(134)

第三节 侦查行为迅速及时原则	(136)
一、侦查行为迅速及时原则的法理	(136)
二、侦查行为迅速及时原则的立法模式和内容	(141)
三、侦查行为迅速及时原则的要求及满足	(146)
第五章 侦查行为运行的诉讼力及效力	(149)
第一节 侦查行为运行的原动力——诉讼力	(149)
一、侦查行为运行的原因及诉讼力的定义	(149)
二、诉讼力的构成及相互的地位和关系	(153)
三、诉讼力和侦查行为之间的关系	(160)
四、诉讼力的启示	(162)
第二节 侦查行为的效力	(163)
一、溯源和反照：侦查行为效力定义之厘定	(164)
二、侧击而旁通：侦查行为效力的蕴涵内容	(166)
三、两种纬度：侦查行为效力目标指向	(168)
第六章 侦查行为的种类	(172)
第一节 辨认原理、规则之解析与构建	(173)
一、辨认的原理	(174)
二、比较法视野中之辨认规则	(175)
三、语境与困境：辨认原理与规则的不足与修正	(183)
第二节 诱惑侦查制度比较与权衡	(187)
一、诱惑侦查的法理冲突	(188)
二、诱惑侦查之比较法考察	(190)
三、设伏与破解：诱惑侦查之天生机制缺陷 与补救原则	(196)
第三节 秘密监听	(198)
一、秘密监听之法理悖论	(198)
二、比较法视野中的各国监听制度	(201)
三、布局与破解：监听制度制定原则与前瞻	(210)

第四节 强制身体检查之双重思索与权衡	(214)
一、强制身体检查之法理	(215)
二、比较法之视野：强制身体检查的特征	(217)
三、比较法之视野：强制身体检查的分类	(221)
四、我国强制身体检查制度应当坚持的原则导向	(223)
第五节 测谎在侦查和审判中的价值和作用	(226)
一、测谎仪适用原理	(226)
二、测谎在侦查中的作用和价值的评析	(228)
三、测谎结论在审判中的作用和价值评析	(231)
第七章 侦查行为的宏观结构	(233)
第一节 侦查行为的分类	(233)
一、侦查行为分类的含义和价值	(234)
二、侦查行为的具体分类标准与内容	(235)
三、从侦查行为分类看我国的不足及修正	(251)
第二节 侦查构造	(255)
一、侦查构造的含义与特征	(255)
二、世界各国关于侦查构造的观点及特征评析	(257)
三、我国侦查构造的理论观点及具体形态表现	(261)
四、我国侦查构造的理论反思与现实构建	(262)
第八章 侦查行为的评价	(266)
第一节 侦查行为评价概述	(266)
一、侦查行为评价的定义	(266)
二、侦查行为评价之间的区别和 侦查行为评价的作用	(270)
第二节 侦查行为的事实评价	(272)
一、侦查行为事实评价定义厘定与功能指向	(272)
二、侦查行为事实评价的标准	(273)
三、审前疑似诉讼行为有关问题研究	(277)

第三节 侦查行为的法律评价	(284)
一、侦查行为法律评价含义和作用	(284)
二、侦查行为法律评价的标准	(286)
三、侦查行为无效有关问题研究	(288)
第四节 侦查行为伦理评价	
——以侦查行为主体的伦理标准为纬度	(295)
一、伦理评价的含义	(295)
二、侦查行为伦理评价标准和范畴	(299)
三、建立我国侦查行为伦理评价体系的目标和模式	(303)
第九章 侦查行为监督	(307)
第一节 侦查行为监督概说	(307)
一、侦查行为监督的定义	(307)
二、侦查行为监督的内容	(310)
第二节 侦查行为司法监督	(311)
一、制衡和公正：侦查行为司法监督的法理基础	(311)
二、中立和终局：侦查行为司法监督的特征	(315)
三、控制和维持：侦查行为司法监督的职能	(317)
四、适度 and 程序：侦查行为司法监督的原则	(319)
五、现状与未来：我国侦查行为监督十字路口的 深思和求索	(320)
第三节 侦查行为检察监督	(327)
一、私权和公权：侦查行为检察监督的法理	(327)
二、途径和方式：比较法视野之侦查行为检察监督	(330)
三、语境与困境：我国侦查行为检察监督的现状	(334)
四、彷徨和求索：打造中国侦查行为检察监督之闸	(337)
第四节 侦查行为社会监督	
——以专门化为视角	(343)
一、必要和可能：侦查行为社会监督立身之本 和诞生之源	(344)

◎刑事侦查的行为视角

XINGSHI ZHANCHA BEI XINGWENSHIJIANG

二、比较法视角：侦查行为专门社会监督之考察	(347)
三、回首和前路：我国侦查行为专门社会 监督之路径	(350)
主要参考书目	(356)
后 记	(361)

导 言

行为的本质是一种运动。在《现代汉语词典》中，行为被解释为：受思想支配而表现在外面的活动。^①其实，这种定义只是指其社会行为，而其最初的形态是自然界中的运动。在自然界中，行为可以说无处不在，不仅机车飞驰、机械运动是行为，而且动物捕食、飞鸟掠过、植物生长汲水、树叶飘零也都是行为。可以说，行为最主要的特征就在于它的运动性，并且在运动中和周围的客体进行联系。

行为又是一种有体的运动。行为是主体发出的一种动作，没有主体就没有运动。行为是主体利益的代表者，在法律意义上，主体隐身于行为的背后而不被看见，可以代表主体进行获取、放弃、联系、切断等一系列活动，从而实现主体的权利，达到主体的目的。马克思说过，“对于法律来说，除了我的行为以外，我是根本不存在的，我根本不是法律的对象。我的行为就是我同法律打交道的唯一领域，因为行为就是我为之要求生存权利，要求现实权利的唯一东西，而且我才因此受到现行法的支配”。^②而所谓人“不过是他的一系列行为所构成的”^③，因此，法律也只是对行为进行评价，而不对主体的道德、意识如何进行评判。

在一般意义上，行为是在意识支配下的运动。在行为大树的枝

① 中国社会科学院语言研究所词典编辑室编：《现代汉语词典》（修订本），商务印书馆2002年版，第1409页。

② 《马克思恩格斯全集》第一卷，人民出版社1956年版，第16~17页。

③ [德]黑格尔：《小逻辑》（中译本），商务印书馆1980年版，第293页。转引自张文显著：《法哲学范畴研究》（修订版），中国政法大学出版社2001年版，第60页。

干上，随着人们思维的逐渐深刻，最初只看到自然界的运动，而后是社会行为，再后是道德行为、法律行为、诉讼法律行为、侦查行为，等等。这棵大树不断抽出新芽，长出枝条，从而覆盖我们生活和思想的方方面面。

行为是通过一定方式实现和体现的有特定价值取向的过程。日本社会学家富永健一认为，“所谓行为是具有下述取向的目的的实现过程，即作为行为主体的人因需求而产生动机，从它所处的情景中吸取物质的、社会的和文化的各种因素，并通过目的、手段、条件、障碍等因素连接起来，从而实现需求的满足。”^①也就是说，行为也是一种交互过程，并且是主体与客体在交互作用中实现特定满足的过程。

行为又是连接主体和客体、时间和空间的媒介。通过行为的沟通和体现，使主体的意志得以表现出来，并且使自己的意志效果不再停留在意识状态中，而直接抵达行为之客体，从而使主客体的关系的存在有了理由和意义。通过行为的作用，可以使主体和客体与时间以及空间在特定的点上得以结合，从而提供一种法律调整的实在。

“程序是联系过去和未来之间的纽带。”^②行为也是联系过去和未来之间的纽带。通过行为的表现，可以了解人们对过去某一事物的评价，因此对将来从事之事物做出抉择和取舍。

行为是法律研究的总的基石。法律目的是行为的目的，也是依靠行为来实现的。法律结构是行为的结构，是行为纵横连接的结果。法律系统则是行为宏观上贯穿、交叉而成的网络，没有行为，系统和联系也将无从体现。美国法学家劳伦斯·弗里曼说：“我们一直花费很多时间研究法律规则及其结构，以制定和执行规则，但

^① [日] 富永健一：《社会学原理》，严立贤等译，社会科学文献出版社1992年版，第71页。

^② 季卫东：《法律程序的意义》，载《比较法研究》，总第25期。

需要指出的是，……在任何法律系统中，决定性的因素是行为，即人们实际上在做什么。除非我们将注意力放在被称为‘法律行为’的问题上，否则就无法理解任何法律系统，包括我们自己的法律系统在内。”^①

^① 劳伦斯·弗里曼：《美国法概论》，1984年英文版，第126页。

第一章 侦查行为概说

第一节 侦查行为的定义和特征

对于社会科学而言，一项制度的研究往往是从定义开始的，而该制度的其他理论范畴往往也要围绕定义延伸和扩展，对侦查行为制度的研究也不例外。

一、侦查行为的定义

（一）侦查行为定义的要求

对侦查行为进行定义的过程其实是一个归纳的过程，是一个从纷繁的侦查行为表象中进行梳理、分析、总结的活动。因此，侦查行为的定义必须既有辐射的宽度和广度，又有嵌入的深度；既要有该范畴体系中的共性，又要体现出该定义的独特个性，而此时抽象能力发挥了关键的作用。一般而言，在确立侦查行为定义时，必须注意以下几点：

1. 侦查行为定义应当能够反映特定的历史特征和具体的时代特征

作为法学（更具体一点是刑事诉讼法学）的一个构成部分和子系统，侦查行为既是特定历史阶段的产物，又是具体国家制度的衍生品，所以，基于历史时期的不同，侦查行为的主体、客体、任务、性质、职能也就各异，其定义也就不同。例如，在奴隶社会，侦查行为是国王针对威胁其统治的思想和行为委派司法官员采取的有关强制措施和活动。而在当今的英美法系国家，由于实行“双

轨制”侦查，侦查行为主体并不限于警察或者检察机关，即使是被追诉人一方也有权自己或者委派私人调查机构进行调查。因此，侦查行为是有关侦查行为主体基于法律的规定而采取的有关证据调查活动和有关措施。

2. 侦查行为定义应当有明确的客观范围

侦查行为必须是在侦查过程中实行的行为，也就是说，侦查行为必须要有诉讼性，不能把侦查阶段以外的行为称为侦查行为。例如，在审判阶段进行的行为就不能称为侦查行为。侦查行为实际上包含两个方面的内容：第一，必须是侦查行为主体实施的行为。第二，必须是侦查阶段进行的行为。但是，并非侦查行为主体在侦查阶段实施的一切行为都是侦查行为。例如，侦查阶段发生的行政任免行为就不是侦查行为。

3. 侦查行为定义应当具有自身的独特特征

定义的目的之一是把研究的目标项与其他事物分别开来，定义的独特性是对对象研究的深入程度的体现，也是发现事物与事物之间本质联系的契机。只有定义特征属于侦查行为自己所独有，才能有效地分清侦查行为与其他法律行为之间的区别。此外，在区分的同时，也能够较为容易地发现它们的联系和相通之处。

4. 要从侦查行为本身覆盖的内容以及侦查行为所要实现的任务两个方面对侦查行为的定义进行概括

定义在某种程度上其实是一个光源，其辐射的疆域和范围代表了定义的完善和严密程度，侦查行为的定义也是如此。除了对侦查行为的覆盖内容进行严密设计外，其目标的确立也是一个不容忽视的问题，因为目标是定义的灯塔，它能够有效确立侦查行为定义的方向和坐标，矫正侦查行为定义的偏差。

（二）侦查行为的定义

在英美法系国家，由于侦查主体的广泛性，一般不从主体的角度对侦查下定义。在《简明不列颠百科全书》中，侦查（Criminal