

博士文丛

BOSHI WENCONG

黄 豹 / 著

侦查构造论

ZHENCHA
GOUZAO LUN



中国人民公安大学出版社

001223567

D918/63

本书受湖北警官学院出版基金资助

侦查构造论

黄豹著



中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

贵阳学院图书馆



图书在版编目 (CIP) 数据

侦查构造论/黄豹著. —北京: 中国人民公安大学出版社,
2006. 10

(博士论丛)

ISBN 7-81109-484-3

I. 侦… II. 黄… III. 侦查—研究 IV. D918

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 111572 号

侦查构造论

ZHENCHA GOZAO LUN

黄豹著

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: 北京蓝空印刷厂

版 次: 2006 年 10 月第 1 版

印 次: 2006 年 10 月第 1 次

印 张: 12.5

开 本: 850 毫米 × 1168 毫米 1/32

字 数: 270 千字

ISBN 7-81109-484-3/D·459

定 价: 32.00 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.jgclub.com.cn



Zuozhe Jianjie

作 / 者 / 简 / 介

黄豹 祖籍河南省固始县。1973年，生于湖北省咸宁市。现为湖北警官学院法律系副教授，二级警督（技术），法学博士。

◎ 1995年，毕业于中南政法学院法律系，获法学学士学位。毕业后进入湖北警官学院从事法律教学工作。1997年，到孝感市公安局孝南分局车站派出所下派锻炼。同年，通过全国律师资格考试。

作 / 者 / 简 / 介

1999年12月，在武汉大学顺利取得法学硕士学位。2002年9月至2003年7月，参加公安部第13期公派出国人员英语培训班(PETS-5)。2003年10月，考取中国政法大学刑事司法学院刑事诉讼法学专业博士研究生。2006年6月，获得法学博士学位。

◎先后在《河北法学》、《比较法研究》、《证据学论坛》、《侦查论坛》、《检察日报》等刊物上发表专业学术论文近40篇。合著、副主编、参编教材教参10余部。参与或者主持司法部、公安部及湖北省各类科研项目近10项。主要研究领域：刑事诉讼法学、证据法学和司法制度等。

序

我国学界对诉讼构造理论的研究肇始于 20 世纪 80 年代,是在借鉴英美刑事訴訟模式理论和日本刑事訴訟构造理论的基础上,提出的以刑事訴訟中不同訴訟职能主体之间的相互关系为研究对象的基础理论。这是我国訴訟法学理论研究的一次质的飞跃,真正开始实现了訴訟法学从注释法学向理论法学的过渡。从上个世纪 80 年代开始到现在,20 多年时间过去了,刑事訴訟法学的理论框架体系已经基本成型。对刑事訴訟法学理论领域的研究也是越来越广泛,如从最初的刑事訴訟构造、刑事訴訟目的、刑事訴訟证明和刑事訴訟效率等,到新近的刑事訴訟主体、刑事訴訟客体、刑事訴訟民主、刑事訴訟价值等。研究的逐步广泛和深入表明:刑事訴訟法学的学科地位逐步凸显,学科魅力不断展示。

相比较而言,刑事诉讼法学理论的关注点更多地倾向于审判领域。虽然对其他阶段也有涉猎,但这种涉猎显然是作为审判程序的研究附属而存在的。以侦查程序为例,侦查程序在我国法学界一直没有受到足够的重视,真正从理论上展开系统研究的论著很少。刑事诉讼法学界既没有为侦查提供一个较为完整的理论框架,也没有进行过准确系统的比较研究。虽然公安院校的不少学者进行了很多努力,但他们更多的是从技术层面上分析侦查谋略和方法的具体运用,缺乏对其整体制度上的把握和研究,更缺少专题性质的中西方侦查制度和理论的比较研究,以至于常常让世人感到“侦查就是一门纯方法性的应用科学而没有理论”。这是不正常的,也是不应该的。这种状况近年来虽然有了一定程度的改善,出版了诸如《侦查讯问程序正当性研究》、《侦查程序原理论》等有一定理论深度的专著,但这仍显不够,与侦查程序在我国刑事诉讼程序中的重要地位仍然不相匹配。

上述状况表明,对侦查程序进行深入的理论研究是时势急需,学界厚望,其中,对侦查构造理论进行专门性的研究显得尤为必要。侦查构造是以侦查程序的基本结构作为研究对象的理论科学体系。它既属于诉讼构造理论体系的重要组成部分,也是侦查学科框架体系中非常特别的内容。选择侦查构造这个选题具有很强的理论和实践意义,特别是对完善我国刑事侦查程序和规则的方法更是如此。通观全文,实感观点明确、结构合理、论证充分,层次合理、条理清楚、文字流畅,体现了作者较深的理论功底和较强的写作表达能力。

作者选择这个题目作为其博士论文是很切合他的身份和地位的。《韩非子》云：“夫物者有所宜，材者有所施，各处其宜，故上下无为。”作者长期在公安院校从事教学活动和经常到基层公安机关锻炼调研，使得他在公安实践经验和诉讼理论知识方面均有一定的造诣，在很多问题上都有自己的学术思想和独立见解。在写作过程中，作者多次下到基层公安第一线收集资料，使得本书具有更强的实践性。

当然，局限于我国的现实国情以及侦查工作的现状，文章中某些问题的论证显得不够，深度上也有待与时俱进，不断提高。在我国当前司法体制很难作大调整的前提条件下，研究侦查理论本身就带有一定的风险性。这并不是学者们不愿意为之努力和奋斗，而是因为自身诸多条件的局限和社会大环境的影响，对侦查的学术研究很难取得突破性的进展，或者说研究成果很难付诸实施，这不能不被认为是一个学术上的两难。难能可贵的是，作者勇于迎难而上，不畏艰辛，终于顺利地完成了博士论文的写作，为推动侦查程序理论研究贡献了一份力量，为该理论园地的百花盛开又增添了一朵奇葩。我作为他的博士生导师，非常高兴地向广大读者力荐此书。

刘根菊^①

2006年8月

于北京明光北里

^①刘根菊：女，河北南宫人，中国政法大学刑事司法学院教授，博士研究生导师。

前 言

侦查程序是整个刑事诉讼程序的第一个实质性阶段，在很多国家里，侦查程序甚至还是某些案件的实体处理阶段。不论是英美法系国家还是大陆法系国家，侦查程序作为审前程序的重要环节，受到了诸多的重视。德国学者勃朗特·舒乃曼甚至提出：“公开审理早已不是刑事程序真正的判断中枢了，它无非指望着花了费用走个过场对侦查程序中产生的结果再加渲染而已。”^①我国不同于西方大多数国家实行的“审判中心论”，而坚持“诉讼阶段论”，将侦查程序与审判程序并列为诉讼的前后阶段，这就使得侦查程序的地位和作用在整个诉讼体系中大大提升。此外，由于侦查活动的特殊性决定了侦查机关权力与犯罪嫌疑人权利的不平等，这种不平等使得侦查程序成为诉讼活动中最容易侵犯人权的阶段。

以我国1996年《刑事诉讼法》修订为例，因为公开审判、辩护权等权利的规定和实现较为充分，审判阶段被告人的权利保护已经越来越好了；但审前阶段尤其是侦查阶段，人权保障却因庭审方式的转变而更加恶化。原因是日渐强化的检察与侦查的关系使得犯罪嫌疑人在审前程序的诉讼地位

^①转引自宋英辉、吴宏耀著：《刑事审判前程序研究》，中国政法大学出版社2002年版，第19页。

进一步恶化；高羁押率、刑讯逼供、超期羁押等侵犯犯罪嫌疑人诉讼权利的现象也比较严重。^① 1996 年刑事诉讼法修订后，我国审判活动中职权主义色彩已经大大淡化，当事人主义对抗相对加强，但这种庭审活动的变化并没有对侦查程序起太大的影响，侦查仍然停留在一个较为落后的纠问时代，侦查机关较为明显的、直接的违法行为少了，但是隐形的、间接的违法行为却增加了。近年来，以云南杜培武案件、湖北佘祥林案件、河南胥敬祥案件、湖南滕兴善案件等为代表的一批刑事冤假错案的发生，说明我国传统上的“头痛医头、脚疼医脚”的应急型侦查违法纠错机制没有产生预期效果，而应当多从诉讼法学理论的角度来探究原因和根源。从侦查构造理论出发，侦查阶段违法行为的产生和存在意味着侦查构造体系出现了问题，侦查目的发生了偏移，因此有必要通过宏观调控之手段来调整这种偏移和不平衡。侦查构造理论通过确立侦辩双方的平等地位、调整双方的权利义务关系、加强第三方的监督和制约，来建立良好的、和谐的侦查构造体系，以避免和防止侦查机关的违法行为，纠正实务中错误的做法。

在对侦查实务有重要指导和监督作用的同时，侦查构造理论对法学理论特别是诉讼构造理论和侦查学理论均有积极的推动作用。侦查构造属于刑事诉讼基础原理的组成部分，是诉讼构造理论研究的进一步细化和深入，对整个诉讼法学理论体系建设有很好的完善和补充作用；从传统的控、辩、

①陈卫东主编：《刑事审前程序研究》，中国人民大学出版社 2004 年版，第 15 页。

审三方关系的研究到现代对侦查活动中的追诉、辩护和裁判三方的研究,侦查构造拓宽了诉讼构造的研究范畴,构造理论的研究领域也从传统的审判阶段扩充到了审前阶段。此外,相对于诉讼法学学科理论体系而言,侦查学学科体系可以说是较为薄弱和落后的。原因是多方面的,其中最主要的原因是很多国家传统上都不将侦查视为一个独立的诉讼阶段,不将其放在诉讼阶段中来研究。但这种情况近年来有了很大的改观,各国学者对侦查的研究越来越重视。而侦查研究的进展与深入,没有侦查理论的丰富,侦查学科体系的完善是难以想象的;没有侦查理论的支撑,侦查学科体系甚至难以成为一个独立的体系;侦查理论不确立、不发展完善,侦查学科体系的地位和作用就难以得到学界的认同和肯定。侦查构造理论作为侦查学科体系的重要理论部分,对侦查学科体系的建设和完善之意义,当然也就不言而喻。

著者

2006年8月

序	(1)
前 言	(1)
第一章 侦查构造概论	(1)
第一节 构造作为研究对象的提出	(1)
一、构造的概念辨析	(1)
二、构造的研究渊源	(6)
第二节 刑事诉讼构造的研究现状	(11)
一、刑事诉讼构造的概述	(11)
二、刑事诉讼构造的研究现状	(22)
第三节 侦查构造的提出及研究意义	(38)
一、侦查构造的提出	(38)
二、侦查构造的研究范畴	(46)
三、侦查构造的研究意义	(50)
第四节 侦查构造的独立价值研究	(57)
一、侦查构造的研究现状	(57)
二、侦查构造的研究评述	(68)
三、侦查构造的独立研究价值	(71)

第二章 侦查构造的理论基础	(79)
第一节 侦查目的论	(79)
一、目的及侦查目的概述	(79)
二、侦查目的的相对独立性	(84)
三、侦查目的决定侦查构造	(92)
第二节 权力制约论	(96)
一、权力的本质属性决定了权力需要制约	(96)
二、司法权是制约侦查权的最佳权力	(104)
三、对权力进行制约就是对权利进行保障	(112)
第三节 侦辩平衡论	(116)
一、平衡理论的发展渊源	(116)
二、平衡理论的内容要求	(118)
三、侦查构造中的平衡	(123)
第四节 程序参与论	(128)
一、公开是程序正义的重要保证	(128)
二、侦查公开地提出及内涵辨析	(133)
三、侦查公开原则与程序参与论	(143)
第三章 侦查构造的形态分析	(149)
第一节 侦查构造的决定因素	(149)
一、秩序	(149)
二、人权	(155)
三、效率	(161)
第二节 侦查构造的基本形态	(167)
一、侦查构造的史学考察	(167)

二、侦查构造的国别考察	(173)
三、侦查构造的基本形态	(178)
第三节 侦查构造的理想形态	(183)
一、侦查构造中应当有第三方	(183)
二、侦查构造三角形的特性	(185)
三、侦查构造的理想形态：线性+三角	(190)
第四章 侦查构造的主体研究	(193)
第一节 侦查主体概述	(193)
一、侦查主体的历史沿革	(193)
二、侦查主体的若干辨析	(196)
三、侦查主体的基本范畴	(200)
第二节 侦查权主体研究	(201)
一、警察	(202)
二、检察官	(208)
三、私家侦探	(217)
第三节 辩护权的主体研究	(221)
一、犯罪嫌疑人	(221)
二、辩护人（律师）	(227)
第四节 裁判权的主体分析	(232)
一、法官	(232)
二、检察官	(240)
第五章 侦查构造的运行体系	(242)
第一节 侦查机构体制关系	(242)
一、警检关系辨析	(242)

二、警察机构体制	(248)
第二节 侦查权力属性论纲	(252)
一、侦查权力属性争议	(252)
二、侦查权的本质属性	(255)
三、侦查权的基本范畴	(262)
第三节 侦查权力运作选择	(264)
一、以任意侦查为原则与强制侦查例外	(264)
二、严格限制秘密侦查与技术侦察	(268)
三、羁押措施的谨慎使用	(281)
第四节 辩护权利行使范畴	(286)
一、知情权和参与权	(287)
二、沉默权和保释权	(290)
三、调查取证权和救济权	(296)
第六章 我国侦查构造的反思与重构	(301)
第一节 我国侦查构造的反思	(301)
一、欠缺中立的司法第三方	(301)
二、侦辩没有形成基本对抗	(305)
三、偏重侦查效率和破案率	(309)
四、侦查权力范畴超越法律	(314)
第二节 我国侦查构造的定位	(316)
一、侦查目标：秩序与和谐	(316)
二、实现基础：国情与民情	(319)
三、构造选择：线性与三角	(325)
第三节 合理配置权力与权利	(327)
一、裁判权的理性选择	(327)

二、侦查权的程序规制	(338)
三、辩护权的合理设置	(344)
第四节 侦查构造的制度建构	(353)
一、重大案件录音录像制度	(353)
二、讯问羁押主体分离制度	(358)
三、非法言词证据排除规则	(362)
四、侦查程序违法制裁机制	(366)
参考文献	(370)
后 记	(379)

一、构造的概念辨析

(一) 构造概念的提出

作为一个学术词语,应当肯定的是,构造起源于自然科学。更准确地说,构造来源于建筑学领域,构造的本意是指通过一定的工具、一定的过程和一定的人力资源配置,最终形成一个原本不存在的新的实体。

构造论进入社会学领域,得益于社会科学学者对包括自然科学在内的诸多学科精髓的包容和吸收。社会科学学者通过长期的成败得失经验教训,认识到仅仅凭借在书斋里的冥思苦想是难以真正研究和开拓社会科学的学术范畴的。因此,在受到自然科学对事物进行整体性分析的启示后,社会科学学者领悟到了本学科研究方法上的缺陷,于是在社会科学领域里出现了一种新的现象,即将事物现象各要素之间的组合作为各自学科的研究对象,从而开辟了社会科学理论研究的新视野。

第一章 侦查构造概论

第一节 构造作为研究对象的提出

一、构造的概念辨析

(一) 构造概念的提出

作为一个学术用语，应当肯定的是，构造起源于自然科学。更准确地说，构造来源于建筑学领域，构造的本意是指通过一定的工具、一定的过程和一定的人力资源耗费，最终形成一个原本不存在的新的实体。

构造论进入社会学领域，得益于社会科学学者对包括自然科学在内的诸多学科精髓的包容和吸收。社会科学学者通过长期的成败得失经验教训，认识到仅仅凭借在书斋里面的冥思苦想是难以真正的研究和开拓社会科学的学术范畴的。因此，在受到自然科学对事物进行整体性分析的启示后，社会科学学者领悟到了本学科研究方法上的缺陷，于是在社会科学领域里出现了一种新的现象，即将事物现象各要素之间的组合作为各自学科的研究对象，从而开辟了社会科学理论研究的新视野。