



法治建设与法学理论研究部级科研项目

邓思清 著

ON PROCEDURALISATION OF
CRIMINAL INVESTIGATION

本书以侦查程序诉讼化的内涵为线索，在考察侦查程序诉讼化历史演变，阐述侦查程序诉讼化理论基础的基础上，立足中国当今的司法现实，重点研究了我国公安机关侦查程序诉讼化、检察机关侦查程序诉讼化的问题，提出了具体的完善建议。本书对我国立法、司法和学术研究具有一定的参考价值。

诉讼法学文库 2010(二)



总主编 樊崇义

侦查程序诉讼化研究



中国人民公安大学出版社

法治建设与法学理论研究部级科研项目

●诉讼法学文库 2010 (1)

总主编 樊崇义

侦查程序诉讼化研究

On Proceduralisation of Criminal Investigation

邓思清 著

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

侦查程序诉讼化研究/邓思清著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2010.4

(诉讼法学文库)

ISBN 978-7-5653-0001-1

I. ①侦… II. ①邓… III. ①刑事诉讼法—研究—中国 IV. ①D925.204

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 053697 号

诉讼法学文库

侦查程序诉讼化研究

On Proceduralisation of Criminal Investigation

邓思清 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: 北京市泰锐印刷厂

版 次: 2010 年 4 月第 1 版

印 次: 2010 年 4 月第 1 次

印 张: 17

开 本: 787 毫米 × 1092 毫米 1/16

字 数: 306 千字

书 号: ISBN 978-7-5653-0001-1/D·0002

定 价: 48.00 元

网 址: www.cppsups.com.cn www.porclub.com.cn

电子邮箱: cpep@public.bta.net.cn zbs@cppsu.edu.cn

营销中心电话 (批销): (010) 83903254

警官读者俱乐部电话 (邮购): (010) 83903253

读者服务部电话 (书店): (010) 83903257

教材分社电话: (010) 83903259

公安图书分社电话: (010) 83905672

法律图书分社电话: (010) 83905637

公安文艺分社电话: (010) 83903973

杂志分社电话: (010) 83903239

电子音像分社电话: (010) 83905727

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换

版权所有 侵权必究

“诉讼法学文库”总序

诉讼法制是现代法治的重要内容和标志之一，也是依法治国的重要保障。我国法制建设的历程已经证明，诉讼制度是否健全与完善，直接决定着实体法律的实际效力：没有相应的诉讼制度作为依托，实体权利只能是“镜中花、水中月”；没有完善的诉讼制度予以保障，实体法律将无法如其所愿地实现其追求的立法目的。更为重要的是，诉讼法制的完善程度如何，还直接反映和体现着一个国家、一个民族进步、文明、民主和法治的程度，是区分进步与落后、民主与专制、法治与人治、文明与野蛮的标志。在现代法治国家，诉讼制度作为法治的一个重要环节，受到了前所未有的重视。美国联邦最高法院法官威廉·道格拉斯曾谈道，“权利法案的大多数规定都是程序性条款，这一事实绝不是无意义的。正是程序决定了法治与恣意的人治之间的基本区别”。^①

我国1999年宪法修正案正式确立了“依法治国，建设社会主义法治国家”的治国方略，为推进我国社会主义民主、法制建设，完善我国司法体制，提出了新的纲领和目标。而社会主义市场经济的初步发展则培育了公众的权利观念，并由此对司法公正提出了更高的要求。在此大背景下，通过增设新的诉讼制度以充实公民实体权利的实现途径，通过完善现行诉讼制度以保障实体法律的公正实施，从而推进依法治国，加快社会主义民主与法制建设的步伐，已经成为我国法治建设的关键所在。

诉讼制度的构建，与人们对诉讼原理的认识和把握有着密切的关系。诉讼原理是人类在长期的诉讼实践中，在大量经验教训的基础上总结出来的、对有关诉讼活动的规律性认识。诉讼原理在诉讼制度的构建及运作中发挥着高屋建瓴的作用。只有正确认识和准确把握诉讼原理，才能构建较为完善的诉讼制度，才能推动诉讼活动向良性运作的状态发展。我国在改革与完善诉讼法律制度时，对于人类经过长期理论与实践探索获得的原理性认识，不能不予以重视，也不能不认真加以借鉴、吸收。

我国诉讼的立法和实践曾十分严重地受到“左”倾思潮和法律虚无主义的影响，诉讼规律和诉讼原理长期被忽视、被冷落。由此造成的后果之一：司法机关和诉讼制度的功能被狭隘化。例如，刑事司法机关和刑事诉讼法律仅仅被

^① 转引自季卫东：《法律程序的意义》，载《比较法研究》总第25期。

视为镇压敌人、惩罚犯罪并通过镇压敌人、惩罚犯罪来维护社会秩序的功能单一的工具，忽视了司法机关和诉讼法制所具有的制约国家权力使之不被滥用和保护包括犯罪嫌疑人、被告人在内的公民基本人权的作用，忽视了刑事诉讼所具有的独立品格和价值。对诉讼原理、诉讼规律认识的片面和浅陋，已经严重地制约了我国诉讼法制发展的步伐，而且直接对公正、文明地进行诉讼活动产生了非常消极的影响。要扭转这一局面，必须在宏观法律观念上作一个大的转变，同时大力借鉴、吸收法治发达国家丰富的研究成果和宝贵的实践经验，加强对诉讼原理、诉讼规律的研究。

对诉讼原理的正确认识是诉讼立法科学化的前提条件。正确把握诉讼原理，可以帮助我们全面地认识司法机关的功能，并对各种不同的诉讼模式及规则进行正确的取舍，从而在一定的诉讼原理的指导下构建更为科学和更适合“本土资源”的诉讼模式及规则。由此制定的法律，将具有更强的民主性、文明性和科学性。反之，如果不能正确把握诉讼原理，对于存在着内在价值冲突的各种可供选择的立法方案就可能难以作出正确的选择，立法活动就可能要多走许多弯路，甚至要付出沉重的代价。

对诉讼原理的正确认识对于司法活动同样具有重要的积极价值。对诉讼原理的正确把握可以在一定程度上弥补立法的不足。法律永远是抽象的。要将抽象的法律适用于具体的案件，就必须有科学的观念作为指导。对基本诉讼原理的正确认识，将有利于指导人们对司法活动中必然存在的种种法律适用问题作出科学的解释，从而使法律文本本身存在的不足得到补救。在现代社会，由于法律的稳定性与现实生活千变万化之间的落差只能通过赋予司法人员自由裁量权的途径予以调和，所以对基本诉讼原理的认识，还直接决定着司法人员在行使法律赋予的自由裁量权时，能否作出符合公正标准的决定或者裁判。

要贯彻“依法治国，建设社会主义法治国家”的治国方略，保障诉讼活动的公正进行，也必须认真研究诉讼原理，把握诉讼规律。当前，我国已有不少学者开始探索一些诉讼原理性的问题，如诉讼法律观、诉讼法哲学、诉讼目的、诉讼职能、诉讼价值、诉讼法律关系等，并已取得了一定的研究成果，这有力地推动了人们法律观念的变化，并对立法和司法活动发挥着积极的影响作用。但总的来看，我国诉讼法学界对诉讼原理问题的研究距离立法、司法实践的需求还有很大差距，还需要继续深入。尤其是现有的研究成果一般只是就诉讼的某一方面进行探讨，缺乏对一般性诉讼原理的全面和系统的探讨。因此，随着我国法治进程的推进，探讨一般性诉讼原理已经成为我国诉讼法学界必须研究的课题。

为吸引更多的诉讼法学者致力于诉讼原理的研究，同时也为了能够促使诉讼原理研究及时对立法、司法、学理研究等多个领域产生积极的影响，并

对司法实践工作有所帮助，中国政法大学诉讼法学研究中心特意组织力量进行此项题为“诉讼法学文库”的大型丛书的编辑出版工作。“诉讼法学文库”是中心的一项长期出版项目，面向国内外专家、学者开放，凡以诉讼原理、诉讼规律为内容且有新意、有深度、有分量的专著、译著，以及对公安、司法工作有指导意义，对立法工作有参考价值的其他诉讼法学著作均可入选。

“诉讼法学文库”自 2001 年面世以来，得到了诉讼法学界专家、学者、实务工作者的热情支持，现已出版发行专著 60 多部，这些成果深受广大读者的青睐，已有多部著作获省部级以上的奖励，在这里特向广大读者和作者致以诚挚的谢意！由于编辑工作的需要，该文库从 2006 年起，每年以入选先后另行排序。特此说明。

中国政法大学诉讼法学研究中心名誉主任

A handwritten signature in black ink, consisting of three characters: '樊', '崇', and '新'.

2007 年元月于北京

前 言

“侦查程序诉讼化研究”是2006年度司法部基金一般项目（06BFX036）。为了做好本项目的研究工作，课题组成员广泛搜集了国外有关侦查程序诉讼化的资料，系统研究了国内在侦查程序诉讼化方面的各种观点，并到广东、重庆、四川、河北、河南、黑龙江等省市就我国目前公安机关、检察机关在侦查程序中存在的问题进行了广泛的调研，多次研讨侦查程序诉讼化中的难点问题。

侦查程序诉讼化，是现代世界各国刑事诉讼程序的发展趋势，也是防止侦查权滥用、切实保障人权的必然要求，因而成为现代司法文明的重要标志。在西方法制发达国家，不仅形成了侦查程序诉讼化的成熟理论，而且建立了有关侦查程序诉讼化的具体制度。在侦查程序诉讼化理论方面，形成了侦查程序“三方组合”诉讼结构理论、侦查权受司法权制约理论、侦查措施适用的比例原则理论、侦查程序公开理论等。这些理论对侦查程序诉讼化具体制度的设计具有重要的指导意义，也保证了侦查程序诉讼化的发展方向。在侦查程序诉讼化具体制度方面，各发达国家都在自己的刑事诉讼法中建立了较为完善的侦查程序制度，如辩护制度、律师及时参与侦查程序的保障制度、侦查中的证人制度、鉴定人制度、侦查机关采取强制性侦查措施接受司法审查制度、侦查活动公开制度等，这些侦查制度不仅可以有效规范侦查权的行使，防止其滥用，切实保护当事人特别是犯罪嫌疑人的合法权利，而且可以有效地保证侦查机关准确发现犯罪事实，有效实现国家的刑罚权，准确打击犯罪。由此可见，侦查程序诉讼化不仅有利于保障人权，而且有利于打击犯罪。

在我国，侦查程序是刑事诉讼法的核心组成部分，起诉和审判程序在很大程度上依赖于侦查程序的结果。从一定意义上来说，真正决定中国犯罪嫌疑人和被告人命运的程序不是审判程序，而是侦查程序。可见，侦查程序在我国刑事诉讼活动中具有重要的地位。然而，从我国目前的司法实践来看，侦查程序存在的问题最多，侵犯人权的现象也最为突出，如超期羁押、刑讯逼供、非法搜查和扣押等。导致这一现象的原因虽然是多方面的，但是我国

侦查程序的设计理念是其中的最重要原因。我国长期以来将侦查权视为司法权、侦查程序视为兼具行政程序和司法程序双重特征的一种程序，因而在侦查程序设计上，必然排斥司法权对侦查程序的介入，司法权对侦查权的控制，导致侦查程序缺乏有效的权力制约机制，造成侦查机关的侦查权力过大，而且缺乏必要的、合理的、有效的约束，甚至出现侦查权膨胀甚至异化的现象。正是由于侦查权得不到司法权的控制、辩护权得不到司法权的救济，控辩之间的平衡关系被打破，使得犯罪嫌疑人的诉讼地位被客体化，控辩之间的诉讼对抗格局蜕变为单方压制的格局。从而导致我国的侦查程序成为以“司法程序”之名行“行政治罪”之实的超职权主义的行政追查程序。这一侦查模式与现代刑事诉讼的基本原理、侦查程序诉讼化的发展趋势不符，也不符合当前我国民主法治建设发展的要求，更不符合国际“尊重和保障人权”的时代要求。因此，要有效保障人权，提高我国侦查程序的文明程度，有必要从侦查程序诉讼化的基本原理出发，按照诉讼规律的要求，在深入研究和分析我国现行侦查程序存在问题的基础上，对我国侦查程序进行诉讼化改造，使其成为能够切实保证侦查权正确行使、有效保障人权的真正意义上的一种诉讼程序。

沿着这样的研究思路，我们通过调查研究、比较分析和艰辛的写作过程，最后形成了这本著作。本著作共分五章，即侦查程序诉讼化概述、侦查程序诉讼化的历史演变、侦查程序诉讼化的理论基础、我国公安机关侦查程序诉讼化及其完善、我国检察机关侦查程序诉讼化及其完善。通过这些研究，我们提出了一些完善我国侦查程序诉讼化的建议，如将技术侦查措施和秘密侦查措施纳入我国的刑事诉讼法之中，在我国侦查程序中建立和完善“三方组合”的诉讼结构，明确规定侦查程序中适用强制措施的比例原则，扩大侦查程序中司法审查的范围，进一步完善我国的侦查程序，扩大犯罪嫌疑人及其律师的诉讼权利等。我们希望这些建议能够被立法者所采纳，从而促进我国刑事诉讼法的修改和完善，进一步提升我国侦查程序的诉讼化水平。

在本项目的研究过程中，得到了许多专家学者和司法实务部门同人的支持和帮助。本项目完成后，邀请了中国政法大学的樊崇义教授、中国政法大学的卞建林教授、中国人民大学的陈卫东教授、北京大学的汪建成教授和最高人民检察院检察理论研究所谢鹏程研究员对本项目的研究成果进行了鉴定，使本项目顺利通过司法部鉴定。根据专家在鉴定书中提出的宝贵意见，我们又对研究成果进行了一些修改。本书能够在中国人民公安大学出版社出版，得益于该社的鼎力支持。在本课题的研究成果即将付梓出版之际，谨向给予我们支持和帮助的组织、专家和人士表示诚挚的感谢！

目 录

前 言	(1)
第一章 侦查程序诉讼化概述	(1)
一、侦查程序诉讼化的概念、特征与意义	(1)
(一) 侦查程序诉讼化的概念	(1)
(二) 侦查程序诉讼化的特征	(6)
(三) 侦查程序诉讼化的意义	(9)
二、侦查程序诉讼化的内涵	(17)
(一) 所有的侦查活动都应当纳入侦查程序	(18)
(二) 合理配置侦查程序中的各项权力	(19)
(三) 侦查程序中建立“三方组合”的诉讼结构	(20)
(四) 侦查程序的正当化	(22)
(五) 对侦查权进行有效的监督制约	(24)
三、研究侦查程序诉讼化的意义	(25)
(一) 研究侦查程序诉讼化有利于丰富和完善我国侦查 程序的有关理论	(25)
(二) 研究侦查程序诉讼化有利于完善我国的侦查程序 立法	(26)
(三) 研究侦查程序诉讼化有利于推进我国刑事司法改革	(27)
第二章 侦查程序诉讼化的历史演变	(30)
一、侦查程序诉讼化的起始	(30)
(一) 英美法系国家侦查程序诉讼化的起始	(31)
(二) 大陆法系国家侦查程序诉讼化的起始	(34)
(三) 其他法系国家侦查程序诉讼化的起始	(36)
二、侦查程序诉讼化的发展演变	(37)
(一) 英美法系国家侦查程序诉讼化的发展演变	(37)
(二) 大陆法系国家侦查程序诉讼化的发展演变	(47)
(三) 其他法系国家侦查程序诉讼化的发展演变	(57)

三、侦查程序诉讼化的规律和发展趋势	(64)
(一) 侦查程序诉讼化的规律	(64)
(二) 侦查程序诉讼化的发展趋势	(68)
第三章 侦查程序诉讼化的理论基础	(72)
一、法治理论	(72)
(一) 法治理论的历史发展和基本含义	(72)
(二) 法治理论对侦查程序诉讼化的要求	(78)
二、权力制约理论	(81)
(一) 权力制约理论的内涵	(82)
(二) 权力制约理论对侦查程序诉讼化的要求	(85)
三、人权保障理论	(89)
(一) 人权保障理论的历史发展和基本内涵	(89)
(二) 人权保障理论对侦查程序诉讼化的要求	(97)
四、法律正当程序理论	(103)
(一) 法律正当程序理论的历史发展和基本内涵	(103)
(二) 法律正当程序理论对侦查程序诉讼化的要求	(116)
第四章 我国公安机关侦查程序诉讼化及其完善	(131)
一、我国公安机关侦查程序诉讼化的现状	(131)
(一) 侦查活动的诉讼化	(131)
(二) 采取强制措施诉讼化的诉讼化	(134)
(三) 侦查监督制约的诉讼化	(138)
二、我国公安机关侦查程序诉讼化存在的问题	(141)
(一) 侦查活动诉讼化存在的问题	(141)
(二) 采取强制措施诉讼化存在的问题	(145)
(三) 侦查监督制约诉讼化存在的问题	(152)
三、完善我国公安机关侦查程序诉讼化的构想	(155)
(一) 完善侦查活动诉讼化的构想	(155)
(二) 完善采取强制措施诉讼化的构想	(171)
(三) 完善侦查监督制约诉讼化的构想	(181)
第五章 我国检察机关侦查程序诉讼化及其完善	(193)
一、我国检察机关侦查程序诉讼化的现状	(193)
(一) 侦查活动的诉讼化	(193)
(二) 采取强制措施诉讼化的诉讼化	(196)
(三) 监督制约的诉讼化	(200)

二、我国检察机关侦查程序诉讼化存在的问题	(202)
(一) 侦查活动诉讼化存在的问题	(203)
(二) 采取强制措施诉讼化存在的问题	(204)
(三) 监督制约诉讼化存在的问题	(207)
三、完善我国检察机关侦查程序诉讼化的构想	(209)
(一) 完善侦查活动诉讼化的构想	(209)
(二) 完善采取强制措施诉讼化的构想	(233)
(三) 完善检察侦查监督制约诉讼化的构想	(239)
参考文献	(244)

第一章 侦查程序诉讼化概述

为了深入研究侦查程序诉讼化问题，我们首先必须明确和界定侦查程序诉讼化的概念、特征、内涵等一般基本理论。本章主要研究侦查程序诉讼化的概念、特征与意义，侦查程序诉讼化的内涵，侦查程序诉讼化与其他程序诉讼化的关系以及研究侦查程序诉讼化的意义四个方面的内容。

一、侦查程序诉讼化的概念、特征与意义

从研究方法上看，从基本概念入手是进行理论研究的一种基本方法。因此，要深入研究侦查程序诉讼化问题，我们也可以采取这种方法，即首先研究侦查程序诉讼化的概念、特征与意义等基本问题。

（一）侦查程序诉讼化的概念

从结构上看，“侦查程序诉讼化”这个概念是由“侦查程序”和“诉讼化”两个部分概念组成的，因而要准确地界定“侦查程序诉讼化”概念的本质和内涵，就必须首先明确界定“侦查程序”和“诉讼化”这两个部分概念的本质和内涵。

关于“侦查程序”的概念，从我国目前诉讼法学界来看，都认为侦查程序是刑事诉讼中的一个基本概念，是研究刑事诉讼的一个重要方面。但是，从目前所发表的论文以及出版的专著和教材来看，对侦查程序所下的定义都不完全相同。经过归纳研究分析，我们发现，关于侦查程序的概念目前形成了以下两种观点：

一是“一主体说”，即认为侦查程序是侦查机关一方的诉讼活动。具体来说，侦查程序是指侦查机关为查明案情、查获犯罪嫌疑人，依法开展侦查活动，收集确实、充分的证据证明犯罪嫌疑人有罪或者无罪、罪重或者罪轻的各种证据材料的有关诉讼程序。该观点认为，享有侦查权的主体是特定的，包括公安机关、国家安全机关、检察机关、军队保卫部门和监狱；侦查活动

的内容也是特定的,包括专门的调查工作和有关的强制性措施。^①

我们认为,这种观点指出了侦查程序的一部分内涵,但不是全部,即没有将犯罪嫌疑人及其律师的诉讼活动包括在内,因而给侦查程序所下的定义是不准确的。如果说在封建纠问式诉讼制度下,侦查主体有权对犯罪嫌疑人进行单向侦查,而犯罪嫌疑人无权对追诉活动进行诉讼防御,也没有中立的第三方对侦查活动进行审查和控制时,将侦查程序界定为侦查机关一方所进行侦查活动的有关程序的话,则是完全正确的。但是,在现代社会,随着权力制约、人权保障、正当程序等诉讼理念的普遍树立和贯彻,以及控审分离、控辩平等、审判中立等刑事诉讼基本原则的确立,如果再将侦查程序单纯视为“侦查机关单方追诉活动”,已经不能反映侦查程序的实际状况,也是不正确的。通过上述分析,我们认为,这种观点存在以下缺陷:

第一,忽视和否定了犯罪嫌疑人在侦查程序中应当享有的主体性地位。从历史发展来看,现代刑事诉讼区别于封建刑事诉讼的一个重要方面,就是犯罪嫌疑人和被告人从刑事诉讼的客体转变为刑事诉讼的主体,从国家追诉犯罪的工具转变为有权同控诉方进行积极对抗的诉讼当事人,从与控诉方不平等的地位转变为与控诉方平等的地位。就侦查阶段来说,在现代刑事诉讼中,犯罪嫌疑人不仅有权针对侦查机关的审讯消极地保持沉默,而且有权在法律许可的范围内,采取积极的防卫措施。不仅有权自行防御,而且有权通过委托辩护律师保护自己的合法权利。犯罪嫌疑人委托的律师在侦查阶段享有广泛的诉讼权利,如会见权、了解涉嫌罪名权、讯问在场权、取证权等。因此,在现代侦查程序中,犯罪嫌疑人及其辩护律师的诉讼活动是现代侦查程序的重要内容和组成部分,如果将侦查程序只界定为侦查机关一方的追诉活动,而不包括犯罪嫌疑人及其辩护人的对抗和防御活动,则是不符合现代侦查程序的基本现状的。

第二,排除了司法权对侦查程序的介入和审查功能。在现代社会,鉴于对封建纠问式诉讼制度下侦查主体单方追诉弊病的深刻反思,现代世界各国都取消了这种侦查模式,建立了司法权介入侦查活动的新模式,通过司法权对侦查权的审查,以有效防止侦查权的滥用,保护犯罪嫌疑人的合法权利。因此,在现代侦查程序中,司法机关介入侦查活动是现代侦查程序的一项重要内容,如果将侦查程序界定为“侦查机关单方的追诉活动”,实质上是将侦查程序作为国家专门机关追诉犯罪嫌疑人的一种治罪活动,忽视了司法权在侦查程序中的作用,显然不符合现代侦查程序的本质要求,也不利于对侦

^① 参见陈光中、徐静村主编:《刑事诉讼法学》(修订版),中国政法大学出版社2000年版,第282~283页。

查权的监督和制约,更不利于对犯罪嫌疑人诉讼人权的保障。

第三,违背了诉讼程序“三方组合”的基本构造。在现代侦查程序中,由于司法权的介入和犯罪嫌疑人及被告人获得了诉讼的主体地位,因而形成了“三方组合”的基本诉讼结构。在这种情况下,如果将侦查程序界定为“侦查机关单方的追诉活动”,否定犯罪嫌疑人对侦查程序的平等参与及其同侦查机关之间的平等对抗,排斥司法机关对侦查程序的介入及其在侦查机关和犯罪嫌疑人之间的平衡作用,将侦查程序的基本构造看做由侦查机关单方主导的行政追诉结构,显然违背了诉讼程序“三方组合”的特质和应然的“三角形”的诉讼构造,因而不符合现代侦查程序的实际情况。

二是“三主体说”,即认为侦查程序是由法官、侦查机关和犯罪嫌疑人及其辩护人参与的一种诉讼程序。坚持这种观点的学者又有不同的表述,如有的学者认为,侦查程序是指侦查机关和犯罪嫌疑人、辩护人等在法官的依法介入和控制之下,为了查明犯罪事实的有无和刑事责任的轻重而进行的收集证据,查获犯罪人等活动的总称。并认为,要正确把握侦查程序的概念,应当注意以下几点:(1)从诉讼目的来看,它包括两个方面的目的:就侦查机关而言,其目的主要是为了证明犯罪嫌疑人有罪、罪重;就犯罪嫌疑人及其辩护人而言,其目的是为了证明犯罪嫌疑人无罪或罪轻。(2)从活动内容来看,侦查机关的活动内容包括收集犯罪证据和查获犯罪人;犯罪嫌疑人及其辩护人的活动内容仅限于收集对本方有利的证据。(3)从诉讼手段来看,侦查机关可以采取的侦查措施包括专门调查工作和有关的强制性措施两个方面;犯罪嫌疑人及其辩护人通常只能实施非强制性调查措施,只有在符合法定条件时,才可申请法官采取强制性措施,收集有利于本方的证据。^①有的学者则认为,侦查程序是指在法官的司法介入与司法抑制下,以及侦查机关与犯罪嫌疑人及其辩护人的平等对抗中,为了查明犯罪事实的有无及刑事责任的轻重而进行收集证据、查获犯罪人等活动的总称。因为随着诉讼职能区分、控审分离、控辩平等、审判中心主义等现代刑事诉讼理念和原则在侦查程序中的贯彻,犯罪嫌疑人已由侦查机关的追诉客体上升为诉讼主体,控辩之间由命令与服从的关系发展为平等武装、平等对抗的关系;司法机关已从国家惩治犯罪的追诉主体中彻底分离,控审职能之间彼此独立、相互制衡,司法权介入侦查程序而抑制、约束侦查权,保障、救济辩护权,并对控辩双方之间基于平等对抗而产生的诉讼争议作出中立的司法裁决,从而在实质上维护控辩之间的平衡,由此侦查程序已由纠问式诉讼模式下的国家专门机关

^① 参见陈永生著:《侦查程序原理论》,中国人民公安大学出版社2003年版,第80~81页。

治罪犯罪嫌疑人的“两方组合”的诉讼结构恢复为诉讼本应具有的“三方组合”的诉讼形态。因此,现代意义上的侦查程序已经不再是侦查机关对犯罪嫌疑人单方追诉活动,而是应当类似于审判程序,由追诉、辩护、裁判三方主体共同参与,包括犯罪嫌疑人及其辩护律师的防御和辩护活动,以及法官对侦查权和程序争议的司法审查、司法裁决活动在内的真正意义上的诉讼活动。^①

我们认为,这种观点较全面地界定和分析了侦查程序的概念、内涵和特点,但是该观点将法官作为司法权的主体,由其介入侦查程序并进行司法审查,是从西方国家侦查活动现状出发而得出的结论,因而对西方国家来说,这种观点无疑是正确的。但是,这种观点不符合我国的实际情况,因而是错误的。这是因为:

第一,我国法院或法官不介入侦查程序,也不对侦查活动进行司法审查。从我国目前的司法体制看,我国与西方国家是不同的。在西方国家的司法体制中,法院和法官是唯一的司法机关和司法官,由其介入侦查程序并对有关侦查活动进行审查,是其司法审查的重要表现,也是其侦查程序的重要特点。而在我国,根据有关法律规定,人民法院虽然是司法机关,但法院只行使国家审判权,而不介入侦查活动,更不对侦查活动进行司法审查。因此,如果将侦查程序界定为“在法院或法官的控制下的有关诉讼活动”,将法院或法官作为侦查程序“三方组合”中的一方,显然是不符合我国侦查程序的实际情况的。

第二,我国检察机关作为司法机关,对侦查机关的侦查活动进行司法审查。在我国的司法体制中,检察机关和法院一样都是国家的司法机关,法院行使国家审判权,而检察机关行使国家检察权,通过行使职务犯罪侦查权、公诉权、批捕权、诉讼监督权等,对国家权力(包括行政权、侦查权和审判权)进行法律监督。其中,批准权、诉讼监督权则是检察机关参与侦查活动的重要权力,也是检察机关对侦查机关侦查活动进行司法审查的重要根据。由此可见,我国与西方国家不同,不是法院或法官介入侦查程序并对侦查活动进行司法审查,而是检察机关介入侦查程序并对侦查活动进行司法审查。

通过以上分析,我们认为,上述两种观点都是错误的。要给我国侦查程序下一个正确的定义,应当抛弃那种将侦查程序定义为“国家对公民个人进行单方面追诉”的做法,而应当按照“三方组合”诉讼结构的理念来界定侦查程序,即应当按照我国侦查活动的实际情况,将侦查机关、犯罪嫌疑人

^① 参见李簪簪著:《侦查程序诉讼化研究》,中国政法大学博士论文,第41~42页。

及其辩护人、检察机关纳入侦查程序的概念之中,以体现侦查机关与犯罪嫌疑人及其辩护律师进行平等对抗和防御,检察机关进行审查和监督的实际侦查格局。具体来说,我们认为,我国的侦查程序,是指侦查机关和犯罪嫌疑人及其辩护人等在检察机关依法进行控制下,为了查明案件犯罪事实的有无和刑事责任的轻重而进行的收集证据,查获犯罪人等诉讼活动的总称。

关于“诉讼化”的概念,从我国目前的研究材料看,我们没有找到有关“诉讼化”的具体定义,更没有找到有关“诉讼化”概念的争议。因此,只好由我们自己来给“诉讼化”下一个定义。我们认为,所谓“诉讼化”,顾名思义,是指按照“诉讼”的结构和基本原理来配置权力、设计和完善有关诉讼程序和制度的活动。其中,“诉讼”一词来源于我国古代的狱讼制度,从字义上说,“诉,告也”,“讼,争也”,即“诉”是告诉、告发、控告之意;“讼”乃争论、争辩、言之于公之意。所谓“诉讼”,即是把争议或者纠纷提交给第三方,向第三方争辩是非曲直。现代意义上的诉讼,是指国家司法机关在当事人及其他诉讼参与人的参加下,依照法定程序解决各种社会冲突的活动。因此,“诉讼化”就是将解决有关纠纷的整个活动都纳入司法控制轨道的活动和表现。就刑事诉讼来说,要实现诉讼化,无论是审前的刑事追诉活动还是刑事审判活动,都应当以司法审查或司法裁判的形式进行。正如有学者所言:“彻底诉讼化的理念的基本要求是,无论是审判程序还是审前程序都应当以诉讼的形态运作。在审前程序中,诉讼化运作的最低限度的保障是对于当事人的救济应采用诉讼的方式进行,让当事人和有关机关都能充分发表意见和进行相互间的辩论,再由中立的裁判者作出裁决。”^①

关于“侦查程序诉讼化”的概念,笔者通过网上搜索和查找有关资料发现,目前我国许多学者都在使用“侦查程序诉讼化”这一概念,但几乎都没有给“侦查程序诉讼化”予以明确定义,到目前为止,笔者只发现一位学者对“侦查程序诉讼化”进行了定义,该学者认为,侦查程序诉讼化,是指根据诉讼的规律、特征和机制,将侦查程序纳入诉讼“三方组合”的轨道,使其兼有实体、程序、效益等多元诉讼价值;确立通过正当程序查明案件事实的诉讼目的;具备追诉、辩护、裁判三方主体共同参与,控辩双方平等对抗、裁判主体居中介入的“三角形”诉讼构造;建立程序参与、公开听证、中立裁决的诉讼运行机制;达到司法权的介入与控制、侦查权的规范与受制、辩护权的强化与保障的诉讼程序要求,从而在侦查程序中发挥诉讼平衡惩罚犯罪与保障人权之间利益冲突的基本功效,实现诉讼解决争议的根本目的。^②

① 叶青、周登谅:《刑事审前司法听证制度的透析与前瞻》,载《法律科学》2004年第4期。

② 参见李簪簪著:《侦查程序诉讼化研究》,中国政法大学博士论文,第14页。

我们认为,该概念从侦查程序应当具备多元价值、保证实现诉讼目的、具备诉讼结构、建立诉讼运行机制、司法权介入侦查程序等方面,非常全面地界定了侦查程序诉讼化的内涵和要求。但是,作为一个概念,上述定义不像是概念,而像是一个解释。其存在的主要问题是:(1)逻辑结构不清,不能形成一个整体的概念。上述定义虽然从多个方面来界定侦查程序诉讼化的内涵和要求,但只是简单地罗列,没有划分层次,更没有厘清它们之间的关系,因而没有形成一个完整的概念。(2)不符合我国侦查活动的实际情况。上述概念对侦查程序诉讼结构的界定,是以西方国家为模式和标准,将法院或法官作为诉讼结构的一方,并将法院或法官的“裁判”功能作为诉讼结构的一项内容,这显然不符合我国侦查活动的实际情况。因为在我国公安机关的侦查活动中,是没有法院或法官参与的,只有检察机关的参与和进行有关审查活动。

通过上述分析,我们认为,一个国家侦查程序的诉讼化,不仅是该国法律不断发展完善的一个过程,更是其法律发展完善后所达到的一种状态。也就是说,侦查程序诉讼化既可以是一个动态的发展过程,也可以是一种静态的表现形式。因此,我们认为,从动态角度看,侦查程序诉讼化,是指为了保证侦查权的正确行使,有效地保障人权,根据权力制约原理,按照诉讼程序“三方组合”的规律要求,不断建立和完善有关侦查权的制约机制,优化和提高诉讼各方参与侦查程序的条件和程度,从而实现侦查程序公开、公正和高效的一系列活动。从静态的角度讲,侦查程序诉讼化,是指为了保证侦查权的正确行使,有效地保障人权,根据权力制约原理,按照诉讼程序“三方组合”的规律要求,不断建立和完善侦查权的制约机制,优化和提高诉讼各方参与侦查程序的条件和程度,从而体现侦查程序公开、公正和高效的一种诉讼状态。

(二) 侦查程序诉讼化的特征

通过对侦查程序诉讼化概念的分析与研究,我们认为,侦查程序诉讼化既是侦查程序不断发展完善的一个过程,也是侦查程序发展完善后的一种具体表现。因此,从发展结果上来看侦查程序诉讼化,则更能体现侦查程序诉讼化的本质特征。从这种意义上来说,侦查程序诉讼化具有以下三个方面的特征:

1. 侦查程序系统完备

侦查程序系统完备是指国家通过立法,建立一个侦查行为明确、侦查措施齐全、侦查结构和谐、侦查程序完善的侦查活动法律体系。这是侦查程序诉讼化的象征,也是法治的必然要求。侦查程序系统完善是一个相对的概念,