

教育部
人文社会科学重点研究基地基金资助

诉讼法学文库 XI

总主编 樊崇义

SUSONG FAXUE WENKU

ZHENCHA
CHENGXU
YUANLILUN

侦查程序原理论

◎陈永生 著

中国人民公安大学出版社

● 诉讼法学文库 (XI)

侦查程序原理论

陈永生 著

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目(CIP)数据

侦查程序原理论/陈永生著. —北京:中国人民公安大学出版社,
2003.10

(诉讼法学文库;11/樊崇义总主编)

ISBN 7-81087-488-8

I. 侦... II. 陈... III. 侦查—诉讼程序—法的理论—中国
IV. D925.01

中国版本图书馆CIP数据核字(2003)第092482号

侦查程序原理论

ZHENCHA CHENGXU YUANLILUN

陈永生 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:河北省抚宁县印刷厂

版 次:2003年10月第1版

印 次:2003年10月第1次印刷

印 张:17.125

开 本:880毫米×1230毫米 1/32

字 数:413千字

印 数:0001~3000册

书 号:ISBN 7-81087-488-8/D·391

定 价:35.00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 翻印必究

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

《诉讼法学文库》编辑委员会

主 任：陈光中

副主任：樊崇义 杨荣新 应松年

编辑委员会委员：（按姓氏笔画排列）

马怀德 卞建林 江必新 李 浩 宋英辉

汪建成 陈光中 陈桂明 陈卫东 应松年

杨荣新 张树义 张卫平 樊崇义

主 编：樊崇义

副主编：宋英辉 马怀德

学术秘书：吴宏耀

电子邮箱：ssfxyj@sina.com.cn

《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·道格拉斯曾谈到,“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

^① 转引自季卫东著:《法律程序的意义》,载《比较法研究》总第25期。

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是: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。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。正确把握了诉讼原理,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、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、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,因此,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。但总的看来,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、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。

中国政法大学诉讼法学研究中心是以诉讼法学为研究领域的国家重点学术研究机构,系2000年10月经教育部专家评审并批准的法学类六个普通高等学校人文社会科学重点研究基地之一。该

中心以中国政法大学诉讼法学部分专家、学者为专职研究人员,同时聘请国内外一些知名诉讼法学专家、学者作为兼职研究人员。中心主任由樊崇义教授(博士研究生导师)担任,著名法学家陈光中教授(博士研究生导师)为名誉主任,著名民事诉讼法学专家杨荣新教授(博士研究生导师)担任中心顾问,知名中青年学者宋英辉教授(博士研究生导师)任中心常务副主任,知名中青年学者卞建林教授(博士研究生导师)、陈桂明教授(博士研究生导师)、马怀德教授(博士研究生导师)、张树义教授为兼职副主任。中心的学术研究的范围和布局涵盖整个诉讼法学,下设四个研究机构和研究方向:刑事诉讼法学研究室、民事诉讼法学研究室、行政诉讼法学研究室和证据法学研究室。中心研究内容、结构和研究人员的合理组合,乃是中心优势互补之特色的鲜明体现。该中心在整体科研水平和参与重大决策的能力,以及科研成果、人才培养、国内外学术交流、资料信息和参与国家立法等方面,均居全国同行的领先地位。按照教育部的要求,该中心正以学术研究为核心,深化科研体制改革,实行全面开放,注重高层次人才培养,加强学术交流,引导和推动诉讼法学的发展,为建设全国一流,乃至世界一流的重点研究基地而努力拼搏!

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,并对司法实际工作有所帮助,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。

侦查程序是刑事诉讼一个非常重要的阶段,但我国法学理论

界对其研究非常薄弱。按照我国现行立法的规定,侦查程序被设计为一种侦查机关对犯罪嫌疑人进行单向调查的行政性程序,侦查机关的权力极其强大,被追诉方的权力极其弱小,法院无权对侦查程序进行介入和控制,结果导致侦查实践中侵犯人权的现象比较普遍。侦查程序的这种结构性缺陷已经成为我国刑事司法制度进一步走向合理化的瓶颈。

《侦查程序原理论》是我国近年研究侦查程序的一部力作。作者从侦查程序的基本范畴、基本原则、基本构造及程序性制裁等角度深入探讨了侦查程序的基本原理与基本规律,并在此基础上对我国侦查程序的根本缺陷进行了深刻的反思与检讨。全书资料丰富,论证有力,结构严谨,既有深刻的理论分析,又紧密联系立法与司法实际,对我国侦查程序的改革与完善以及刑事诉讼基本理论的深化都将具有非常重要的意义。

中国政法大学诉讼法学研究中心主任

樊崇义

2003年8月于北京

前 言

审判程序一直是我国刑事訴訟法學研究炫目的前台，而偵查程序則淪為幕後未能受到應有的關注。審判方式改革、審委會的存廢、二審開庭審理、審判監督程序的重構、死刑核准權的回收等審判階段的問題不僅一直是刑事訴訟法學界常青的研究熱點，而且超越刑事訴訟法學界，成為許多部門法學，甚至是法理學、法史學、憲法學界共同關注的話題。而偵查程序不僅沒有引起法學界其他學科學者的廣泛興趣，即使是在刑事訴訟法學界內部，研究者也非常少。近年雖有所增多，並且有些學者對此進行了有深度的研究，但也遠遠無法與審判階段相媲美。

其實，在1996年《刑事訴訟法》修正後，我國審判階段雖然仍存在不少問題，但問題的嚴重性已遠遠不如偵查階段。刑事司法實踐中激起廣泛民憤，且使公安司法機關的形象大受其損的問題基本上都發生在偵查階段。刑訊逼供、超期羈押、律師辯護難等長期困擾我國刑事司法的頑症也以偵查階段最為嚴重。

以刑訊逼供為例，僅被各級檢察機關實際查處的刑訊逼供案件全國每年就達400件以上。根據最高人民檢察院統計到的數字，

1996年409起,1997年412起。^①再以超期羁押为例,仅被各级检察机关发现并提出纠正意见的案件就非常惊人。据最高人民检察院工作报告的统计,1998年,全国检察机关对超期羁押共提出纠正意见70992人次,占批准逮捕的全部案件(582120人)的12%;1999年全国检察机关共纠正超期羁押74051人次,占批准逮捕的全部案件(663518人)的11%;2000年全国检察机关共纠正超期羁押64254人次,占批准逮捕的全部案件(715833人)的8.9%;2001年全国检察机关共对超期羁押提出纠正意见66196人次,占批准逮捕的全部案件(841845人)的7.8%。

侦查阶段存在的问题还远远不止以上这些。全国人大执法检查组2000年在对天津、内蒙古、黑龙江、浙江、湖北、陕西六省、自治区、直辖市进行检查后这样总结:“从这次执法检查看,在刑事诉讼法贯彻实施中存在着一些不容忽视的问题。首先是一些地方超期羁押仍然比较突出,仍有一批超期羁押多年的案件没有得到解决,而且旧的超期羁押问题清理了,又出现新的超期羁押,变相超期羁押情况也增多了。其次是刑讯逼供仍不同程度地存在,在有些地方还比较严重,社会影响恶劣。三是在保障律师依法履行职务方面仍存在‘三难’:在侦查阶段会见犯罪嫌疑人难,律师会见受到限制较多;阅卷难,留给律师查阅、摘抄、复制案件诉讼文本和技术性鉴定材料及所指控的犯罪事实材料的时间短,而且有的只提供一部分材料;复核取证难。”^②

① 以上统计数字可参见来自最高人民检察院工作报告、外交部向联合国提交的《关于中国执行〈禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约〉情况的报告》以及国务院新闻办公室公布的《中国人权白皮书》。可惜的是,1998年以后,最高人民检察院可能是考虑到在全国人民代表大会上公布刑讯逼供案件的具体数字可能影响人大代表给其投赞成票,因而再未公布过查处刑讯逼供案件的具体数字。

② 《执法检查:不走过场》,载《法制日报》2001年3月1日。

针对以上问题,已有不少学者进行了深入研究,并提出了不少有见地的解决方略,如主张赋予犯罪嫌疑人、被告人以沉默权,主张规定律师在警察讯问犯罪嫌疑人时有权在场,主张确立非法证据排除规则,主张将关押未决犯的场所由公安机关划归司法行政机关管理,等等。以上主张无疑是非常有见地的,有许多也是解决我国侦查阶段的问题所必须采取的。然而,要真正从根本上解决我国侦查阶段存在的诸多问题,仅仅采取以上措施还远远不够。

当前,我国侦查阶段之所以成为刑事诉讼诸多“病灶”的集中地,关键在于现行侦查程序在制度设计的基本理念和基本结构上发生了偏差。按我国现行立法的规定,侦查程序完全被设计为一种侦查机关为查清案件事实,对犯罪嫌疑人进行单向调查的行政性程序,被追诉方无权进行对抗和防御,法院也无权对侦查机关的行为进行审查和控制。一位资深检察官对侦查活动的描述代表了我国司法实务界对侦查活动应然状况的理解:“侦查就像警察抓小偷,小偷骑自行车,警察就必须骑摩托车,小偷骑摩托车,警察就必须开汽车。”

既然侦查机关与犯罪嫌疑人之间的关系就如同警察抓小偷,那么在设计侦查程序时当然应当赋予侦查机关以尽可能广泛的权力,犯罪嫌疑人当然无权与侦查机关进行平等的对话和抗争,法院当然不应应对侦查机关的行为进行审查和控制。也正因为如此,控审分离、控辩平等法治发达国家公认的刑事诉讼的基本原则在我国侦查阶段一直无法获得应有的正当性。

由此可见,如果不从基本理念和基本结构上对我国侦查程序进行深入的反思和重构,如果我国侦查程序还是建立在“警察抓小偷”这种原始思维的基础上,那么所有主张限制侦查机关的权力、保护被追诉方的权利等各项努力将很难得到立法和司法实践的认同,即使在立法上勉强确立了,在司法实践中也很难发挥预期的效

用,刑讯逼供、超期羁押、限制被追诉方的辩护权等长期困扰我国刑事司法的问题仍将很难得到解决。

基于以上原因,本书没有专注于沉默权、拘留、逮捕、搜查、扣押等刑事诉讼的具体问题,而是力图从客观上探讨决定刑事诉讼各项具体制度建构的基本原理和基本规律。在笔者看来,基本原理和基本规律具有更为根本性的意义,只有将基本原理和基本规律彻底厘清,各项具体制度的建构才不致失却方向。

当然,侦查程序的基本原理包含的内容非常丰富,除本书所探讨的基本范畴、基本原则、结构和程序性制裁以外,还有不少内容,如侦查程序的价值、警检关系等也都属于侦查程序基本原理的范围。有老师基于论文体系的完整性,曾建议我增写侦查程序的价值和警检关系。我也多次作出努力,但由于我国学术界对刑事诉讼,包括侦查程序的价值以及警检关系的探讨已经非常深入,我觉得很难超越现有的研究成果,因而最终还是放弃了。

最后需要说明的是,侦查程序的基本原理是一个非常复杂的问题,由于可得资料以及本人智识和水平的限制,文中对各种具体观点的阐述,甚至观点本身都可能存在不少疏漏甚至讹误之处,因而真诚希望各位读者能不吝指教。

陈永生

2003年8月13日

目 录

第一章 导论.....	(1)
一、侦查程序的地位	(2)
二、侦查程序的价值	(5)
三、研究侦查程序的必要性	(12)
第二章 侦查程序的基本范畴.....	(15)
一、侦查的概念与特征	(16)
(一)侦查的概念.....	(16)
(二)侦查的特征.....	(21)
二、侦查权的本质与特征	(27)
(一)我国对司法的界定及产生的问题.....	(28)
(二)侦查权的本质.....	(39)
(三)侦查权的特征.....	(44)
三、侦查程序的概念与特征	(78)
(一)侦查程序的概念.....	(78)
(二)侦查程序的特征.....	(81)
第三章 侦查程序的基本原则.....	(85)
一、侦查程序的基本原则概述	(85)
(一)侦查程序基本原则的概念.....	(85)

(二)侦查程序基本原则的功能·····	(91)
(三)侦查程序基本原则的范围与体系·····	(93)
二、客观与诉讼关照义务原则·····	(102)
(一)基本涵义及其他国家和地区的理论及立法·····	(103)
(二)我国的规定及立法和司法实践中存在的问题 ·····	(115)
(三)客观与诉讼关照义务原则在我国的建构·····	(124)
三、比例原则·····	(132)
(一)比例原则的历史沿革及基本涵义·····	(132)
(二)刑事诉讼中的比例原则·····	(146)
(三)我国侦查程序在比例原则方面存在的问题及 其解决·····	(154)
四、适度公开原则·····	(180)
(一)其他国家和地区的立法及实践·····	(181)
(二)侦查公开的法理基础·····	(192)
(三)确定侦查是否应当公开及其对象和范围应当考 虑的因素·····	(199)
(四)我国的有关规定、存在的缺陷及 建构与完善·····	(206)
五、诉讼及时原则·····	(215)
(一)诉讼及时原则的涵义、适用范围及判断标准·····	(216)
(二)诉讼及时原则的价值及其取向之其重点·····	(224)
(三)诉讼及时原则的制度保障·····	(232)
(四)我国的有关规定、存在的缺陷及其完善·····	(243)
第四章 侦查程序的构造·····	(257)
一、对传统侦查程序构造理论之检讨·····	(258)

(一)对美国侦查程序构造理论之反思·····	(258)
(二)对日本侦查程序构造理论之评述·····	(270)
(三)对我国侦查程序构造理论之审视·····	(277)
(四)立体性三角(四面体)构造:侦查程序构造的共 同性发展趋势·····	(283)
二、侦查程序中的控辩平等·····	(288)
(一)控辩平等的理论基础·····	(288)
(二)控辩平等的制度安排·····	(299)
(三)我国侦查程序中控辩平等的实现·····	(317)
三、侦查程序中的司法介入·····	(327)
(一)司法介入侦查程序的历史前提:裁判与侦查职 能的分离·····	(328)
(二)司法介入侦查程序的理论基础·····	(334)
(三)侦查程序中司法介入的范围·····	(347)
(四)侦查程序中司法审查的层次·····	(356)
(五)侦查程序中司法介入的方式·····	(378)
(六)我国侦查程序中司法介入机制之建构·····	(386)
第五章 侦查程序的程序性制裁·····	(413)
一、建立程序性制裁的必要性·····	(414)
(一)何以需要制裁·····	(414)
(二)何以需要程序性制裁·····	(428)
(三)程序性制裁的主要制度与主要方式·····	(444)
二、诉讼行为无效制度的理论前提:诉讼行为理论·····	(455)
(一)诉讼行为的概念与分类·····	(456)
(二)诉讼行为的评价及要件·····	(462)
(三)诉讼行为制度的价值取向·····	(473)

三、诉讼行为无效制度	(480)
(一)诉讼行为无效制度概述	(480)
(二)侦查阶段可被宣告无效的诉讼行为的范围	(491)
(三)诉讼行为无效制度在我国的建构	(499)
主要参考书目	(516)
后 记	(526)