

孙长永 / 著

侦查程序 与人权

——比较法考察



刑事法文库

Library of Criminal Jurisprudence

文库主编 / 陈兴良

中国方正出版社

孙长永 / 著

侦查程序与人权

——比较法考察

刑事法文库

Library of Criminal Jurisprudence

文库主编 / 陈兴良

中国方正出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

侦查程序与人权：比较法考察/孙长永著．—北京：中国方正出版社，2000.9

ISBN 7-80107-430-0

I. 侦… II. 孙… III. 刑事侦察—程序—研究 IV. D918

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2000) 第 47091 号

侦查程序与人权

——比较法考察

中国方正出版社出版发行

(北京市西城区平安里西大街 41 号 邮编：100813)

北京外文印刷厂印刷

开本：850×1168 毫米 1/32 印张：12.75 字数：316 千字

2000 年 9 月第 1 版 2000 年 9 月北京第 1 次印刷

印数：1—3000 册 定价：23.70 元

(该书如有印装质量问题，请与本社出版部联系)

『刑事法文库』



序

随着刑事法治的发展，我国刑事法理论如何适应法治建设的现实需要，提升刑事法的学术水准，成为刑事法学界面临的一个重大课题。在这种情况下，刑事法文库怀着强烈的使命感正式问世。刑事法文库由北京大学刑事法理论研究所主办，并由我担任主编。

刑事法文库由陆续推出的一系列著作构成，力图成为一个展示刑事法理论前沿性研究成果的窗口。刑事法文库的范围，包括刑事法各学科，即刑法、刑事诉讼法、犯罪学、监狱法等。收入刑事法文库的著作，我们期望是代表刑事法某个领域的思想性与学术性兼备的专著。前些年，我国刑事法理论研究取得了重要的进展，尤其是刑法和刑事诉讼法这两个刑事法的基础学科

出版了一系列令人瞩目的论著。当然，以往的刑事法理论研究也还存在某些未尽人意之处。在我看来，刑事法理论研究需要从以下三个方面加以突破：一是思想性。刑事法理论，无论是规范刑事法学还是理论刑事法学，都应当进一步强调思想性。这里的思想性，是指刑事法理论不仅要关注法条及其适用，关注理论及其论证，更应当关注刑事法理论的社会人文关怀，反映现实社会的法治要求，以推进我国刑事法治建设为使命。二是学术性。刑事法理论应当建构基石范畴与核心命题，并形成基本原理。只有这样，刑事法理论才能自命为一种学术，而不至于沦为对法条的机械诠释。三是规范性。对于刑事法理论的发展来说，规范性至关重要。以往的刑事法理论虽然聚讼纷纭，表面繁荣，但积淀的观点与形成的共识并不多，因而过眼云烟式的论著为数不少。在此关键是要在刑事法理论研究中引入学术规范，形成规范刑事法学与理论刑事法学各自的语境。只有在此基础上，才能使刑事法研究摆脱无谓的论争，一步步地推进。刑事法文库试图在上述三个方面有所建树，将思想性、学术性与规范性作为价值追求。

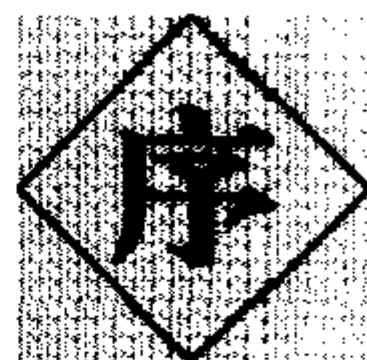
刑事法文库是一个开放性的书系，不仅出版我国学者在刑事法领域的力作，而且收入刑事法的译著以及进行比较研究的

专著，以每年 3—4 本的出书进度逐渐推出。写作虽然是一种个体化的行为，学术却是一项共同的事业。只有形成一个学术共同体，理论才能发展。刑事法理论的繁荣，同样需要这样一个学术共同体。刑事法文库，将为这一学术共同体的建构竭尽全力。

陈兴良

谨识于北京西郊稻香园寓所

2000 年 3 月 24 日



对于侦查程序，中国立法、执法和司法机关都是相当重视的，《刑事诉讼法》对于“侦查”设有专章，共计47个条文，占从立案到执行的办案程序规定的近20%；公安部1998年5月14日发布施行的《公安机关办理刑事案件程序规定》总共355条，其中大部分都与侦查有关；1999年1月18日施行的《人民检察院刑事诉讼规则》除关于“强制措施”、“审查逮捕”的两章涉及到侦查权以外，仅在另立的“侦查”一章中就有108条。就司法实践而言，起诉和审判都在很大程度上依赖侦查的结果，99%以上的有罪判决率，事实上是靠强有力的侦查来维系的。如果单从国家追究犯罪的效果这个角度来观察中国的刑事程序，侦查毫无疑问地是整个程序的中心，在一定意义也可以说，真正决定中国犯罪嫌疑人和被告人命运的程序不是审判，而是侦查。

然而，社会各界对于当前中国的侦查程序似乎并不满意，充斥于媒体报道的，

经常是这儿的刑警或民警随意施暴，那里的侦查机关超期羁押，甚至还有嫌疑人惨死在审讯室里或者被刑讯后跳楼自杀的。刑讯逼供屡禁不止，非法羁押一再出现，真的像我们有些报刊上所说的那样，只是个执法方法或观念的问题吗？仅仅靠清除几个“害群之马”、加强对于侦查人员的职业培训和道德教化就可以解决问题吗？恕我直言，绝非如此！根本的毛病出在哪里？出在侦查权力的配置上！即侦查权力太大，而且缺乏必要的、合理的、有效的约束，与保障犯罪嫌疑人和其他相对人的基本人权之间未能保持适度的平衡。

根据现行法规，公安机关的侦查权除了逮捕必须经过检察院批准以外，其他所有侦查措施如搜查、扣押、查封、监听、邮检等，一律由公安机关自行决定，而无需其他机关批准；即使是拘留这个本来主要是为了制止现行犯罪的手段，居然也可以达到37天！说它是全世界之长的警察拘留期限，恐怕不会有人提出异议。而检察机关在侦查贪污、贿赂等案件时，享有与公安机关几乎同样大的侦查权。与此形成鲜明对比的是，犯罪嫌疑人的程序权利太少，缺乏必要的防御能力，连会见自己委托的律师，依法都得经过侦查机关“安排”，会见时侦查机关还可以“派人在场”，而侦查机关讯问嫌疑人时，律师不

仅不能在场，嫌疑人依法还负有“如实回答”的义务，让人感觉到好象是几个世纪以前的纠问程序。不仅如此，我们的侦查程序在很多重要方面缺乏必要的规定，例如：在何种条件下才能签发搜查证？被告人在法庭上提出口供是以刑讯逼供方法获得的时，控方是否负有证明口供是合法讯问所得的举证责任？警察能否强制知情人在侦查阶段提供证词？越期羁押的法律后果是什么？侦查机关违法限制在押犯罪嫌疑人会见律师，所获得的口供能否作为证据使用？监听通讯的前提条件是什么？等等。再次，侦查行为完全不受司法审查，不仅事先不需要经过法院批准，而且事后也不受法院审查，我们的法院也没有法律上的权力和实际能力来约束侦查机关，以致于嫌疑人在为数极少的程序性权利受到侵犯时，缺乏最起码的救济手段。撇开执法中的“偏差”不论，即使是不折不扣地按照现行法律和有关权威解释执行，这种侦查程序也与建设“社会主义法治国家”的要求相距甚远，与法治国家的侦查程序相比，我们的差距就更大了。

本书的研究对象不是中国的侦查程序，而是各主要法治国家的侦查程序，但通过比较研究所要提示的主要思想，对于完善中国的侦查程序却是至关重要的，那就是：为了保障每个社会成员的基本权

利，为了实现社会秩序的持续稳定，必须对于可能严重侵犯个人人身自由、人格权、财产权和隐私权等基本人权的国家侦查权力进行严格的限制，贯彻程序法定原则、比例原则和司法审查原则，并且充分保障犯罪嫌疑人的程序权利，使其在能够以法律手段防止受到无根据的或非法的追究或者不人道的待遇。一个政府怎么样对待它的嫌疑人，就必然会怎么样对待其他国民，也可以说，侦查机关与犯罪嫌疑人之间的关系，实际上不过是政府与个人之间法律上与现实中的关系在刑事程序中的延伸和具体表现。对于政府强制侦查权力的适当行使，绝不能寄希望于一个个具体侦查官员的“善意”或者道德操守，而必须“依法限权，以权制权”！在这方面，法治国家已经积累了丰富的经验，值得我国认真研究、借鉴。

截至目前，我们对于国外侦查程序的了解太少，在仅有的知识中却又存在不少的误解。一些媒体出于意识形态方面的原因所作的宣传进一步加深了这样的误解。研究刑事程序的专家、学者，一段时间以来似乎对于审判方式改革和司法改革热情有加（这方面的研究当然也是非常必要的），而对于侦查程序却关注不够，不仅对于侦查程序的性质、结构、原则等基础理论问题缺乏深入的研究，而且对于一些

主要的侦查行为和嫌疑人在侦查期间的基本权利及其保障机制，未能进行适当的探讨，部分研究成果对于大陆法系国家的侦查程序存在严重的偏见，大有“原来它们的警察也打人”这样的感觉。本书的研究宗旨就在于增进了解，消除误解，促进改革。

第一章从侦查程序的性质入手，提出了侦查程序双重性的观点，并进而指出与这一性质有关的侦查权的独立行使与司法审查问题；接着阐明了两大法系侦查构造的基本特征及其演变趋势，着重指出了同一法系内部不同国家侦查构造之间的区别以及两种不同侦查构造的融合及其界限，这一部分显然带有为大陆法系侦查构造“正名”的意思；关于侦查程序的法治原则的研究，旨在引起读者对于国内的侦查“无章法”现状的思考，特别是关于侦查的比例原则和“诱导型侦查”部分，对于调整侦查权与个人基本人权之间的关系，应当说有着直接的现实针对性。

第二章关于侦查机关及其内部关系的研究，主要想说明两个问题，一是侦查的权力全部赋予警察的做法未必适当，各国都有“特别司法警察职员”的设置，以保证侦查的效率；二是在检警关系上，既要让警察能够主动、积极地行使侦查权，又要使这种侦查权服从检察机关履行公诉职

能的需要，检警之间既不能完全“一体化”，也不能“互相”制约、互相配合。第三章分别研究了强制到案（逮捕）、搜查、扣押、监听、讯问嫌疑人和询问证人六种主要侦查行为，重点在于侦查行为的实质要件和程序要件及其与证据规则之间的联系，从中可以看出各法治国家对于侦查机关强制权力的限制是非常严格的，不仅从静态方面限定其一般条件，而且在动态方面要求必须接受独立的法院的事后审查，但同时又不因此而完全否定侦查机关的必要裁量权。这一章所研究的主要程序规则在中国的立法和有关法律解释中是没有对应的规定的，而要实现侦查程序的法治化，各个具体侦查行为的法治化是不可缺少的。

第四章用来集中研究审判前的羁押，不仅是因为羁押不完全是一种侦查行为，而且因为中国的羁押方法用得太多、问题也多，而法治国家对于羁押的规定却非常的细致。书中从羁押的性质和目的、羁押的实质要件、羁押的权限、羁押的程序、羁押的期限与定期复查、羁押的停止执行与附条件释放、在押犯罪嫌疑人权利以及保释八个方面进行了较为全面的剖析。作者希望这一章能够对于解决羁押权与人权之间的关系问题提供一定的启示。

第五章关于沉默权的研究，应当说并

不限于侦查阶段，也不仅仅限于沉默权，同时还将嫌疑人接受律师帮助的权利纳入了研究视野。这一章首先试图对于沉默权的产生背景和时间提出新的解释，然后在引证了历史上有关沉默权的争论意见之后，阐述了对于沉默权根据的三点基本立场，接着对于各国关于沉默权的基本规则及其程序保障进行了较为详细的考察和比较分析，最后对于中国刑事诉讼中应否确认沉默权进行了探讨，对目前国内学术界和实务界对于沉默权的种种误解进行了评析，并指出了中国在立法上确认沉默权的三大技术难题及背景条件方面的限制。

关于侦查权与人权的关系，需要研究的问题很多，本书的上述内容应当说只是最重要的几个方面。研究的范围，主要限于有代表性的法治国家，即英、美、法、德、意、日，但在某些具体问题的比较研究方面，往往会同时触及到其他一些国家的情况。研究方法上侧重于各国现行立法基本内容与实务状况的比较分析，尤其关注立法上确定的程序规则在实际运用上的效果，为此，有选择性地引用了各国最高法院和欧洲人权法院的一些判例。为了便于有兴趣的读者进一步研究，所引用的成文法一律写明或注明其具体的法条，对有关判例注明其来源，如果是网上调阅的资料，则注明其所在的网址。

限于水平和资料，书中的观点和引证如有不当或错误之处，敬请读者批评指正。

孙长永
2000年3月
于重庆歌乐山麓



刑事法文库

编辑宗旨

写作虽然是一个个体化的行为，学术却是一项共同的事业。只有形成一个学术共同体，理论才会发展。刑事法理论的繁荣，同样需要这样一个学术共同体。刑事法文库，将为这一学术共同体的建构竭尽全力。

Library of Criminal Jurisprudence



录

总序.....	(1)
序.....	(5)
第一章 侦查程序的基础理论.....	(1)
一、侦查程序的性质	(1)
二、侦查程序的构造	(19)
三、侦查程序的法治原则	(23)
第二章 侦查机关及其内部关系 ...	(45)
一、侦查机关的类型	(45)
二、侦查机关的内部关系	(66)
第三章 侦查行为	(74)
一、强制到案(逮捕)	(74)
二、搜查	(93)
三、扣押	(120)
四、监听	(130)

五、讯问嫌疑人	(161)
六、询问证人	(176)
第四章 审判前的羁押与释放.....	(190)
一、羁押的性质和目的	(192)
二、羁押的实质要件	(197)
三、审判前羁押的权限	(207)
四、审判前羁押的程序	(210)
五、羁押的期限与定期复查	(224)
六、羁押的停止执行与附条件释放 ...	(238)
七、保释	(248)
八、在押犯罪嫌疑人或被告人的权利	(266)
第五章 沉默权.....	(277)
一、沉默权的产生和发展	(280)
二、沉默权的理论根据与历史纷争 ...	(297)
三、沉默权的基本规则	(307)
四、沉默权的程序保障	(330)
五、沉默权与中国刑事诉讼	(365)
主要参考书目.....	(384)
后 记.....	(389)