

华东政法大学65周年校庆文丛

# 程序法治框架中的 侦查权运作机制论衡



倪铁 / 著

法律出版社  
PRESS • CHINA

华东政法大学65周年校庆文丛

---

# 程序法治框架中的 侦查权运作机制论衡

---

倪铁 / 著



法律出版社  
LAW PRESS • CHINA

## 图书在版编目(CIP)数据

程序法治框架中的侦查权运作机制论衡 / 倪铁著

—北京:法律出版社,2017

(华东政法大学65周年校庆文丛)

ISBN 978-7-5197-1379-9

I. ①程… II. ①倪… III. ①刑事侦查—权利—研究—中国 IV. ①D918

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第222627号

程序法治框架中的侦查权运作机制论衡  
CHENGXU FAZHI KUANGJIA ZHONG DE  
ZHENCHAQUAN YUNZUO JIZHI LUNHENG

倪铁著

责任编辑 屈瑶  
装帧设计 汪奇峰

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 固安华明印业有限公司

责任校对 王沁陶

责任印制 陶松

编辑统筹 学术·对外出版分社

开本 720毫米×960毫米 1/16

印张 15.75

字数 240千

版本 2017年10月第1版

印次 2017年10月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5197-1379-9

定价:49.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

## 崛起、奋进与辉煌

### ——华东政法大学 65 周年校庆文丛总序

2017 年,是华东政法大学 65 华诞。65 年来,华政人秉持着“逆境中崛起,忧患中奋进,辉煌中卓越”的精神,菁莪造士,栉风沐雨。学校始终坚持将学术研究与育人、育德相结合,为全面推进依法治国做出了巨大的贡献,为国家、为社会培养和输送了大量法治人才。一代代华政学子自强不息,青蓝相接,成为社会的中坚、事业的巨擘、国家的栋梁,为社会主义现代化和法治国家建设不断添砖加瓦。

65 年栉风沐雨,华政洗净铅华,砥砺前行。1952 年,华政在原圣约翰大学、复旦大学、南京大学、东吴大学、厦门大学、沪江大学、安徽大学、上海学院、震旦大学九所院校的法律系、政治系和社会系的基础上组建而成。历经 65 年的沧桑变革与辛勤耕耘,华政现已发展成为一所以法学为主,兼有政治学、经济学、管理学、文学、工学等学科的办学特色鲜明的多科性大学,人才培养硕果累累,科研事业蒸蒸日上,课程教学、实践教学步步登高,国际交流与合作事业欣欣向荣,国家级项目、高质量论文等科研成果数量长居全国政法院校前列,被誉为法学教育的“东方明珠”。

登高望远,脚踏实地。站在新的起点上,学校进一步贯彻落实“以人为本,依法治校,质量为先,特色兴校”的办学理念,秉持“立德树人,德法兼修”的人才培养目标,努力形成“三全育人”的培养管理格局,培养更多应用型、复合型、高素质的创新人才,为全力推进法治中国建设和高等教育改革做出新的贡献!

革故鼎新,继往开来。65 周年校庆是华东政法大学发展史上的重要里程碑,更是迈向新征程开创新辉煌的重要机遇。当前华政正抢抓国家“双一流”建设的战略机遇,深度聚焦学校“十三五”规划目标,紧紧围绕学校综合改革“四梁八柱”整体布局,坚持“开门办学、开放办学、创新办学”发展理念,深化

“教学立校、学术兴校、人才强校”发展模式,构建“法科一流、多科融合”发展格局,深入实施“两基地(高端法律及法学相关学科人才培养基地、法学及相关学科研究基地)、两中心(中外法律文献中心、中国法治战略研究中心)、一平台(“互联网+法律”大数据平台)”发展战略,进一步夯实基础、深化特色、提升实力。同时,华政正着力推进“两院两部一市”共建项目,力争到21世纪中叶,能把学校建设成为一所“国际知名、国内领先,法科一流、多科融合,特色鲜明、创新发展,推动法治文明进步的高水平应用研究型大学和令人向往的高雅学府”。

薪火相传,生生不息。65周年校庆既是对辉煌历史的回望、检阅,也是对崭新篇章的伏笔、铺陈。在饱览华政园风姿绰约、恢弘大气景观的同时,我们始终不会忘却风雨兼程、踏实肯干的“帐篷精神”。近些年来,学校的国家社科基金法学类课题立项数持续名列全国第一,国家社科基金重大项目和教育部重大项目取得历史性突破,主要核心期刊发文量多年位居前茅。据中国法学创新网发布的最新法学各学科的十强排名,学校在法理学和国际法学两个领域排名居全国第一。当然我们深知,办学治校犹如逆水行舟,机遇与挑战并存,雄关漫道,吾辈唯有戮力同心。

为迎接65周年校庆,进一步提升华政的学术影响力、贡献力,学校研究决定启动65周年校庆文丛工作,在全校范围内遴选优秀学术成果,集结成书出版。文丛不仅囊括了近年来华政法学、政治学、经济学、管理学、文学等学科的优秀学术成果,也包含了华政知名学者的个人论文集。这样的安排,既是对华政65华诞的贺礼,也是向广大教职员工长期以来为学校发展做出极大贡献的致敬。

65芳华,荣耀秋菊,华茂春松,似惊鸿一瞥,更如流风回雪。衷心祝愿华政铸就更灿烂的辉煌,衷心希望华政人做出更杰出的贡献。

华东政法大学65周年校庆文丛编委会

2017年7月

## 序

近年来,《余罪》《法医秦明》《卧底归来》等刑侦剧热播,吸引了一大批粉丝的追剧狂潮。细思之,刑侦剧的热潮似乎从未退却,中外莫不如是,从20世纪80年代的《便衣警察》《追捕》,到90年代的《英雄无悔》,再到《黑冰》《黑洞》《黑雾》,再到如今的《犯罪心理》《犯罪现场》《名侦探柯南》《神探夏洛克》等,它们打造了一个又一个曲折迷离的侦查破案传奇故事。从这一角度,我们可以说:侦查,从来都未从公众的视野中离开。它从不同的视角折射出自己的百变魔幻之姿:或是作家笔下神机妙算的大侦探,或是平民茶余饭后的密室游戏,或是民众闻之惊悚的变态凶案调查。在民间,“福尔摩斯”“波罗”“柯南”“余罪”为民众平凡的生活平添了几分情趣。

侦查,既有光明正大的一面——收集证据、证实罪行、落实刑罚的打击犯罪的国之利器;同时,它又有着黑暗阴冷的一面——煎熬便衣警察的暗夜、约束公民权利的桎梏、再次切割被害人心灵之伤的手术刀,它往往与冰冷的犯罪阴谋、狡诈多智的罪犯、血腥弥漫的现场、凌乱晦暗的指纹脚印、明枪暗箭、斗智斗勇、法网恢恢、推理重构等词汇相勾连。

作为践行有“小宪法”之称的《刑事诉讼法》的最为重要的审前程序,侦查程序承担了切实保障公民刑事诉讼法权利的第一卫士角色。侦查处于刑事司法程序的靠前环节,一旦失去了有效规制,就不会被权力迅速俘获。在审判中心的司法改革尚未完成的当下,侦查权力就会左右整个刑事司法,审查起诉和审判程序就成了侦查程序的形式和附庸,实质上也就形成了侦

查中心主义。<sup>〔1〕</sup>诚然,中国现今侦查程序越来越多地蕴含“人权保障”的内容:律师介入侦查程序以辩护人的身份越来越尽职地护卫着犯罪嫌疑人的程序权利,非法证据排除规则越来越体系化和程序化,重大侦查行为实施过程中的刑事见证制度渐臻完备。但是,近年来公众关注的“聂树斌案”“内蒙古呼格吉勒图冤案”等为代表的一系列错案被曝光并得以昭雪,一方面使得中国侦查体制备受指责,另一方面使得侦查程序异化及侦查权力控制成为学者热议的主题。2017年3月12日,在第十二届全国人大五次会议第三次全体会议上,最高人民检察院检察长曹建明作最高人民检察院工作报告时指出:深刻反省检察环节自身把关不严的沉痛教训,着力健全冤错案件发现报告、审查指导、监督纠正、赔偿问责等长效机制。曹建明指出:2016年,检察机关监督纠正违法取证、违法适用强制措施、刑讯逼供等侦查活动违法情形34,230件次,审查并纠正了聂树斌案、谭新善案、“沈六斤”案、李松案、刘吉强案、杨德武案等重大冤错案件。<sup>〔2〕</sup>这些冤假错案暴露出来的侦查权误用滥用问题,引发了不同背景的专家学者的深层次思考。

法治是治国理政的基本方式。在侦查程序运作中,法治也是治理侦查乱象和约束侦查权的基本方式,由是观之,刑事程序法治也应当是侦查权运作的题中之意。但是,当前中国侦查行为缺乏有效程序控制机制,侦查权背离了制度设计的初衷,某种程度上异化为“强职权主义”刑事诉讼模式下刑事斗争的工具,侦查程序也更多地体现出了“线型”的行政治罪色彩,侦查实践存在诸多不合理现象,不破不立、诱骗供信、违规羁押等非法侦查行为屡禁不绝,缺乏律师全面深度参与的侦查讯问程序更是弊病丛生。<sup>〔3〕</sup>通过对侦查权运行及其程序性控制体系的研究深入分析相关困境成因,有利于对中国现行侦查权运行机制的缺陷进行系统反思,也期望相关研究能够为中国侦查权力运行和侦查程序的合理化重构提供一些学理参考。

〔1〕 参见何家弘:《从侦查中心转向审判中心——中国刑事诉讼制度的改良》,载《中国高校社会科学》,2015年第2期;朱玉玲:《从以侦查为中心走向以审判为中心》,载《河南科技大学学报》(社会科学版)2016年第24卷第1期。

〔2〕 参见:《曹建明检察长作最高检工作报告(全文)》,载[http://www.spp.gov.cn/tt/201703/t20170312\\_185077.shtml](http://www.spp.gov.cn/tt/201703/t20170312_185077.shtml),最后访问日期:2017年3月16日。

〔3〕 参见张佐良:《当前我国讯问模式的主要缺陷和改革发展方向》,载《中国人民公安大学学报》(社会科学版)2010年第1期。

富有社会责任感和学术担当的学者更加关注侦查权运作过程中所折射出来的社会意义和法治意义,他们关注侦查法律术语和侦查程序所蕴含的人本精神和法治蕴意,关注侦查权力本身的扩展性及其有效制衡,关注侦查程序运作过程中的失范和异化现象,关注侦查程序公开所产生的社会参与意义,关注侦查作为法律制度资源的激励机制,关注情报引导下的侦查机制高效运作,关注侦查程序变革的他山之石,等等。从这些或隐或现于侦查程序运作过程中的各种透视角度看,侦查程序越来越多地成为一个社会法治程度的试金石!

针对侦查程序法治化和侦查权合理制衡的问题,已经有不少学者从不同视角开展相关研究。当前相关研究主要有以下几种类型:

第一,从比较研究角度,主张规范侦查行为、限制侦查权以建构法治化的侦查程序。如孙长永等学者(《侦查程序与人权》,中国方正出版社2000年版)从比较法的角度,细致研究各国的侦查程序法治和人权保障,提出了侦查权控制的问题,但尚未全面展开对侦查文化、侦查行为异化及其程序性控制机制的学术研究。

第二,以侦查程序运作本体论研究为出发点,主张从刑事实体法和程序法两个方面来约束侦查权力、规范侦查行为。如谢佑平、万毅(《刑事侦查制度原理》,中国人民公安大学出版社2003年版)从侦查制度的不同角度切入研究侦查体制的运作;杨郁娟(《侦查权的逻辑与经验》,中国人民公安大学出版社2010年版)从侦查权的主体分析入手,研究侦查权的性质、内容和控制等运作情况,从而规范侦查行为,但并没有将侦查程序及其具体行为作为其研究的重心,也没有涉及侦查异化现象及其法文化研究等。

第三,还有学者从侦查权力架构和配置等角度出发,主张建构合理的侦查权力系统,以此规范侦查程序运作。如周欣等学者(《侦查权配置问题研究》,中国人民公安大学出版社2010年版;刘方:《检察侦查权配置及应用研究》,中国检察出版社2012年版)则从权力配置角度研究了侦查权的横向和纵向结构问题,并提出了侦查权的优化路径,重构了侦查程序运作机制,他们尤其侧重于对警察侦查权、侦查程序的研究,对检察机关的侦查行为的程序控制机制研究尚不充分,也未能充分展开对侦查程序异化现象的研究。

第四,从侦查权力实际运行的角度出发,主张对侦查权进行全面控制,对侦查程序进行系统重构。如徐美君等学者(《侦查权的运行与控制》,法律出版



社2009年版)则较为系统地研究了侦查权的运行,并建议对侦查权进行有效控制。但尚未涉及刑事侦查行为程序性控制及其法文化分析研究。

第五,从宪法学、检察学等专业视角透彻地研究侦查权力控制和侦查行为规范。如孙煜华(《侦查权的宪法控制》,法律出版社2014年版)撰文从宪法对侦查权的制约以及技术侦查批准手续等具体侦查行为合宪性进行论证。还有学者从职务侦查权控制体系的历史演变历程入手,分析侦查程序运作机制的历史经验和教训(王晓霞:《职务犯罪侦查制度比较研究——以侦查权的优化配置为视角》,中国检察出版社2008年版);也有人著文以实证研究的方法,从侦查权内部控制角度来研究侦查权的程序性控制问题。

在国外,也有不少学者关注侦查行为规范、侦查权控制和侦查程序合理建构。一方面,国外学者(P.J.P.Tak, *The Dutch Criminal Justice System*, Willem-Jan van der Wolf, 2008)从程序人权保障的角度出发,在主张保护犯罪嫌疑人、被害人、证人等程序权利的同时,要求加强对侦查权进行严格制约。另一方面,不少研究者(Michael J.Palmiotto, *Criminal Investigation*, University Press of America, Inc. 2004; Madeleine Colvin, Jonathan Cooper, *Human Rights in the Investigation and Prosecution of Crime*, Oxford University 2009)从侦查行为的具体运作角度出发,关注具体侦查行为的合法性,主张以严格的证据规则和刑事诉讼程序来控制侦查权。

通过研究侦查程序人本精神蕴含、侦查正当程序建构、侦查权理论定位、侦查程序公开、侦查运作激励机制、侦查情报机制、侦查程序简约等问题,本书试图在借鉴其他国家侦查权制衡机制的基础上,建构符合中国刑事司法特点的侦查程序性控制体系。本书在行文中有如下几点较有特色:第一,研究视角专注于刑事法治立场,专门研究侦查行为的正当程序规制。第二,不仅关注侦查机制的当下状况,也着力挖掘侦查程序优化的法文化资源。第三,从实证研究的角度,关注中国侦查运作程序的异化现象与侦查程序的失范研究。第四,着力找寻适合中国侦查权力运作机制的激励路径。第五,研究目标不仅仅致力于控制侦查权、规范侦查程序运作,更关注侦查与审判、辩护之间的程序性制约与平衡机制。通过研究侦查程序机制异化现状,寻求合理规制侦查程序运作的路径,构建科学对策体系——内部制衡机制优化、外部制衡机制构建、权利制衡权力——能够为中国侦查权和侦查程序的合理化重构提供有益的参考,为中国刑事司法体制的完善建言献策。

# 目 录

|                     |    |
|---------------------|----|
| 序                   | 1  |
| 第一章 侦查程序人本精神论略      | 1  |
| 一、人本精神及其侦查程序法治表象    | 2  |
| (一)人本精神理念定位及溯源      | 2  |
| (二)人本精神是程序法治精髓      | 4  |
| 二、侦查正当程序是人本精神程序表达   | 5  |
| (一)程序人权是人本精神的程序外化   | 5  |
| (二)保障人权是人本精神的集中体现   | 7  |
| (三)正当程序是人本精神的程序表达   | 7  |
| 三、当前侦查程序的“人本”困境及其归因 | 9  |
| (一)侦查程序中“人本”困境      | 9  |
| (二)“人本”困境的价值分析      | 12 |
| 四、重塑凸显人本精神的正当侦查程序   | 14 |
| (一)以法治理念重塑侦查程序的人本精神 | 14 |
| (二)约束侦查权力以保障人权      | 15 |
| (三)推进程序权利配置的正当化     | 16 |
| (四)推进程序权利救济的正当化     | 17 |
| 第二章 侦查权制衡架构论纲       | 19 |
| 一、侦查权定位的学理反思        | 20 |
| (一)侦查权的概念定位         | 20 |
| (二)侦查权运作的特性解析       | 24 |

|                     |        |
|---------------------|--------|
| (三) 侦查权的权属界定        | 26     |
| 二、侦查权运作的程序规制框架      | 33     |
| (一) 侦查权程序规制的学理阐释    | 33     |
| (二) 正当程序模式的侦查权规制    | 34     |
| 三、侦查权程序规制的技术路径      | 35     |
| (一) 以审判为中心的侦查权力规制   | 35     |
| (二) 权力谦抑走向程序法治      | 37     |
| (三) 侦查程序主体权能均衡      | 38     |
| (四) 侦查权严守法治谦抑       | 40     |
| <br>第三章 侦查权运作程序公开论衡 | <br>43 |
| 一、侦查程序公开本体论         | 44     |
| (一) 侦查程序公开释义        | 44     |
| (二) 侦查程序公开的特征       | 45     |
| (三) 侦查程序公开的构造论诠释    | 47     |
| 二、侦查程序公开的源流论析       | 52     |
| (一) 侦查程序公开之变迁       | 52     |
| (二) 英美法系国家的侦查程序公开制度 | 54     |
| (三) 大陆法系国家的侦查程序公开制度 | 56     |
| (四) 中国侦查程序公开制度      | 59     |
| 三、侦查程序公开的价值基奠       | 60     |
| (一) 侦查价值概览          | 60     |
| (二) 侦查程序公开的实体性价值    | 62     |
| (三) 侦查程序公开的程序性价值    | 64     |
| (四) 侦查程序公开的正义价值     | 66     |
| 四、侦查程序公开的效益机制       | 68     |
| (一) 侦查程序公开的正效益      | 68     |
| (二) 侦查程序公开的负效益      | 71     |
| (三) 侦查程序公开的平衡基准     | 73     |
| 五、侦查程序公开的本土化构建      | 76     |
| (一) 建立侦查信息分类制度      | 77     |

|                                                           |     |
|-----------------------------------------------------------|-----|
| (二) 构建司法机关内部的侦查公开制度                                       | 78  |
| (三) 完善对程序当事人的侦查公开制度                                       | 79  |
| (四) 拓展侦查的社会公开途径                                           | 81  |
| (五) 设置侦查程序公开的审查机制和救济机制                                    | 82  |
| (六) 违反侦查程序公开的惩戒机制                                         | 83  |
| <br>第四章 侦查权运作经济学分析论要                                      |     |
| ——以激励、成本、博弈为分析工具                                          | 85  |
| 一、侦查行为激励机制研究                                              | 86  |
| (一) 侦查行为激励机制的内涵                                           | 86  |
| (二) 侦查行为激励机制的功能性障碍                                        | 89  |
| (三) 侦查行为激励困境的成因分析                                         | 94  |
| (四) 侦查行为激励机制的完善                                           | 99  |
| 二、侦查取证中证人作证成本论析——“以审判为中心司法改革”的视角                          | 105 |
| (一) 证人作证成本的构成现状                                           | 106 |
| (二) 证人作证成本负担的非理性及其归因                                      | 112 |
| (三) 证人作证成本优化配置                                            | 117 |
| 三、污点证人豁免及其博弈分析                                            | 120 |
| (一) 污点证人豁免概述                                              | 121 |
| (二) 污点证人豁免的博弈分析中基础性前提                                     | 123 |
| (三) 污点证人豁免的标准形式博弈结构                                       | 126 |
| (四) 污点证人豁免诉讼博弈解的探讨                                        | 129 |
| (五) 污点证人豁免诉讼博弈的“诉讼性黑市”(The Black-market of Immunity Game) | 131 |
| <br>第五章 经济犯罪侦查权运作机制专论                                     | 133 |
| 一、经济犯罪侦查效益论：资源优化和程序简约的双重视角                                | 133 |
| (一) 经济犯罪侦查的效益机制                                           | 133 |
| (二) 经济犯罪侦查的资源优化                                           | 134 |
| (三) 经济犯罪侦查的程序简约                                           | 140 |
| 二、经济犯罪侦查情报机制研究：情报导侦为视角                                    | 145 |

|                         |     |
|-------------------------|-----|
| (一) 侦查信息化理论定位           | 145 |
| (二) 侦查信息化的“情报导侦”机制      | 147 |
| (三) “情报导侦”机制运作的现状分析     | 148 |
| (四) “情报导侦”机制效益的应然定位     | 151 |
| (五) “情报导侦”机制的重构         | 153 |
| 三、知识产权犯罪侦查协作简论          | 158 |
| (一) 知识产权犯罪侦查协作的现状       | 158 |
| (二) 知识产权犯罪侦查协作的缘由       | 160 |
| (三) 知识产权犯罪侦查协作机制运作的阻滞分析 | 162 |
| (四) 知识产权犯罪侦查协作的合理化建构    | 165 |
| <br>第六章 侦查权运作程序比较研究     |     |
| ——以中、荷侦查行为程序法治为例        | 171 |
| 一、中、荷侦查程序体制发展脉络         | 172 |
| (一) 19世纪之前的侦查机制         | 172 |
| (二) 19世纪之后的侦查机制         | 172 |
| 二、中、荷侦查权的自我控制机制         | 174 |
| (一) 检察的侦查控制权            | 174 |
| (二) 警察的自主侦查权            | 177 |
| 三、中、荷侦查权的司法制衡机制         | 180 |
| (一) 荷兰法官对侦查权的制衡         | 180 |
| (二) 中国法官对侦查权的制衡         | 181 |
| (三) 中、荷预审体制比较分析         | 182 |
| 四、中、荷侦查权的权利制衡机制         | 183 |
| (一) 人身自由不受非法剥夺的权利       | 184 |
| (二) 侦查程序事项知情权           | 184 |
| (三) 获得律师帮助的程序权利         | 185 |
| (四) 讯问程序中的沉默权           | 186 |
| (五) 遭受非法侦查行为的救济权        | 187 |
| (六) 被害人的侦查程序权利          | 187 |
| (七) 证人的侦查程序权利           | 188 |

|                            |     |
|----------------------------|-----|
| 五、中国侦查程序机制之重构：以荷兰侦查权控制经验为鉴 | 190 |
| (一) 强化检察官对警察的侦查权控制         | 190 |
| (二) 引入强制性侦查措施的司法裁定机制       | 191 |
| (三) 完善犯罪嫌疑人的程序权利           | 191 |
| (四) 进一步保障被害人证人的程序权利        | 192 |
| (五) 完善非法侦查行为的救济制度          | 192 |
| <br>第七章 侦查权运作机制演进文化简论      | 193 |
| 一、比较视野下的中国传统侦查权运作机制演进文化探微  | 194 |
| (一) 传统侦查文化中的“民本主义”         | 194 |
| (二) 传统侦查文化中的“专制集权”         | 197 |
| (三) 传统侦查文化中的“工具主义”         | 200 |
| (四) 传统侦查文化中“重经验、轻科学”       | 202 |
| (五) 中西传统侦查文化的沟通与融合         | 205 |
| 二、中国传统侦查权力架构论略             | 206 |
| (一) 传统侦查权的纵向构造             | 207 |
| (二) 传统侦查权的横向构造             | 209 |
| (三) 传统侦查权构造特征              | 211 |
| 三、现代侦查运作机制在中国的早期实践         | 214 |
| (一) 领事裁判权对传统侦查制度的冲击        | 214 |
| (二) 租界侦查制度对传统侦查制度的冲击       | 217 |
| (三) 现代侦查制度的上海实践            | 218 |
| (四) 初建时期现代侦查制度的特征分析        | 222 |
| 四、近代中国侦查权运作程序机制的建构         | 223 |
| (一) 侦查程序中审检制衡程序机制的初建       | 223 |
| (二) 侦查程序中审检制衡程序机制的反复       | 226 |
| (三) 侦查程序中检警侦查权制衡程序机制       | 230 |
| (四) 侦查程序控权机制重构：以近代中国路径为镜鉴  | 235 |

## 第一章 侦查程序人本精神论略

对人的主体地位和基本权利的尊重,是所有法治国家侦查程序的应有之义。2006年,德国联邦宪法法院即在针对电子数据缉捕行动案件判决中宣称:“并不否认国家采取措施有效地对抗恐怖主义威胁的必要性,承认警察机关有权发展新手段,以应对新的危险。”但是,侦查手段“只能以法治国家的方式为限”“自由与安全之间的平衡只能由立法者来加以调整,警察机关不可以从根本上使重心发生偏移”。<sup>〔1〕</sup>中国在现代化的进程中,一方面厉行法治,另一方面也关注人的主体地位,提出“以人为本”来推进法治社会的建设。现行宪法在2004年第四次修正案在第33条增加一款,规定“国家尊重和保障人权”,从而在根本大法的层次上进一步体现了人本精神。在侦查程序的重构和实践过程中,以人为本精神作为制度革新的内质支撑具有特别重要的意义。在刑事诉讼框架中,“打击犯罪”与“保障人权”被设定为侦查程序的双重目标;但由于侦查主体同时作为犯罪追诉者的诉讼角色和地位,公安机关、人民检察院、监察委员会等侦查主体往往自然而然地将“打击犯罪”视

---

〔1〕 杨玉生:《德国电子数据缉捕行动引发的诉讼》,载《现代世界警察》2017年第3期。

为侦查程序的首要追求,<sup>〔1〕</sup>它最有可能对人权进行过度限制;特别是在我国“职权主义”倾向严重的侦查程序构造中,侦查权力扩张性明显、程序权利保障欠缺,当事人的权利与侦查权力之间的冲突迭起,应当以法律的人本精神为指导,改造现行的侦查程序。在侦查程序运行的司法实践中落实人权保障,其核心就是:以人为本,推进侦查程序的正当化建设,使权利和权力达到形式与内容的和谐。

## 一、人本精神及其侦查程序法治表象

人本精神以人为出发点和落脚点,它是内化于现代法律制度中的一种抽象准则,无论是在中国传统文化和西方文明中,都有迹可循。人文精神的理念渊源极为久远,在侦查程序法治发展中,它也形成了极为丰富的程序法治蕴意。

### (一)人本精神理念定位及溯源

人本,即“以人为本”;作为一种内化于人们理念深处的处理和解决问题的准则,人本精神包含了丰富的内涵。在哲学层面上,人本精神具有与人文主义精神同等的价值蕴涵。人本精神的理念基础是:基于对人的主体地位、尊严、生命、价值和权利的认知,强调人的社会活动主体性和意志自由性,把每个个体都视为目的本身,而非实现目的的工具。其核心意义是:尊重人的生命和价值,强调人的主体地位,要求以人为中心对社会的政治、经济和文化进行

〔1〕 监察委员会作为职务犯罪侦查主体的新制度设计,制度改革依据是“在北京市、山西省、浙江省及所辖县、市、市辖区设立监察委员会,行使监察职权。将试点地区人民政府的监察厅(局)、预防腐败局及人民检察院查处贪污贿赂、失职渎职以及预防职务犯罪等部门的相关职能整合至监察委员会……二、试点地区监察委员会按照管理权限,对本地区所有行使公权力的公职人员依法实施监察;履行监督、调查、处置职责,监督检查公职人员依法履职、秉公用权、廉洁从政以及道德操守情况,调查涉嫌贪污贿赂、滥用职权、玩忽职守、权力寻租、利益输送、徇私舞弊以及浪费国家资财等职务违法和职务犯罪行为并作出处置决定,对涉嫌职务犯罪的,移送检察机关依法提起公诉。为履行上述职权,监察委员会可以采取谈话、讯问、询问、查询、冻结、调取、查封、扣押、搜查、勘验检查、鉴定、留置等措施。三、在北京市、山西省、浙江省暂时调整或者暂时停止适用《中华人民共和国行政监察法》,《中华人民共和国刑事诉讼法》第三条、第十八条、第一百四十八条以及第二编第二章第十一节关于检察机关对直接受理的案件进行侦查的有关规定,《中华人民共和国人民检察院组织法》第五条第二项,《中华人民共和国检察官法》第六条第三项,《中华人民共和国地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》第五十九条第五项关于县级以上地方各级人民政府管理本行政区域内的监察工作的规定。其他法律中规定由行政监察机关行使的监察职责,一并调整由监察委员会行使”。参见2016年12月25日《全国人民代表大会常务委员会关于在北京市、山西省、浙江省开展国家监察体制改革试点工作的决定(草案)》。



全方位的塑造,建立起充分肯定人的价值和尊严的社会秩序。<sup>[1]</sup>同时,人本精神强调实现人的主体性,即人在机制运作中和社会生活中人的价值和功能问题。<sup>[2]</sup>而在法律领域中,人本精神体现为:重视公平、正义和理性,强调通过法律制度的设计保障个人平等、自由和权利,以及在法律地实施中充分地体现对人性的尊重。<sup>[3]</sup>

在我国古老的文明中,人本意识有丰富的本土资源可资追溯。在中国古代社会生活中,法律以刑为主,刑法严酷、司法擅断,但中国古老的法文化中依然蕴含深刻的“人本”意识。若从对人力量的关注角度来对中国文化中的人本意识进行追根溯源,则可以将研究视野拓展到两千多年前的先秦时代,当时著名的政治家管仲提出“以人为本”“本治则国固,本乱则国危”。<sup>[4]</sup>汉代贾谊认为“民无不为本也”,唐太宗李世民提出了“国以人为本”的观点。在数千年绵延不绝的中华文明史中,儒家学派致力于推行“民本”为基石的“仁”,并以礼教作为人本观念的理论载体,这也随着“礼法并用”的封建治国路线而深刻地浸入中国传统法律实践中,并在法律制度中体现为一系列的恤刑、整肃吏治以及司法公正等。但中国传统文化以维护等级特权为中心,并没有把所有人当作平等的个体来公正对待,所谓的“以人为本”也从来没有赋予民众以社会主体的地位。

中国古代的思想家们从巩固统治的“民本”的角度强调了人的重要性,包含现代法治精髓的“人本精神”却是纯正的西方文明“舶来品”,法治意义上的人本精神以及相关的理念体系是源于法治先行的西方国家。与“人本精神”相对应的英文是“humanism”,隐含人道主义、人文精神、人本主义、博爱精神和仁慈精神等广泛内涵。

西方思想家非常关注人的主体地位,并且无论是在内涵的体悟还是在外延的演绎上,都较中国古代思想家更贴近人性、切合理性。古希腊智者学派把人看作万物的核心和衡量事物存在与否的标准,“从而成为西方人本主义的最

[1] 参见吕世伦、张学超:《“以人为本”与社会主义法治——一种法哲学上的阐释》,载《法制与社会发展》2005年第1期。

[2] 参见王定顺、陈祖德:《职务犯罪侦查机制的实践与反思》,中国检察出版社2012年版,第168页。

[3] 参见何勤华:《西方法学史》,中国政法大学出版社1996年版,第109页。

[4] 参见高绍先:《传统刑法与以人为本》,载《现代法学》2005年第4期。