

◆ 谢佑平 万 毅 著

刑事侦查制度原理

XING

SHI

ZHEN

CHA

ZHI

DU

YUAN

LI

中国人民公安大学出版社

刑事侦查制度原理

谢佑平 万 毅 著

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目(CIP)数据

刑事侦查制度原理/谢佑平, 万毅著. —北京: 中国人民公安大学出版社 2003. 1

ISBN 7-81087-161-7

I. 刑… II. ①谢…②万 III. 刑事侦查学
IV. D918

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 098891 号

刑事侦查制度原理

XINGSHI ZHENCHA ZHIDU YUANLI

谢佑平 万 毅 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 1 月第 1 版

印 次: 2003 年 1 月第 1 次

印 张: 11.125

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 A5

字 数: 264 千字

印 数: 0001 ~ 3000 册

ISBN 7-81087-161-7/D·151

定 价: 30.00 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)83905728

版权所有 翻印必究

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

作者简介

谢佑平：男，1964年生，湖南宁乡人；西南政法大学法律系1985年本科毕业，1988年硕士毕业，1998年博士毕业，先后获法学学士、硕士、博士学位。1988年起在西南政法大学任教，1994年被聘为诉讼法博士生导师，2001年9月起任复旦大学教授，同年被聘为华东政法学院兼职教授。

*

*

*

*

万毅：男，1975年生，重庆北碚人；西南政法大学法律系1999年本科毕业，2002年硕士毕业，先后获法学学士、硕士学位，现为四川大学法学院诉讼法专业博士研究生。

序

——我们为什么写作本书

谢佑平
万毅

由于历史和文化的的原因，在法制发展的现代化进程中，中国成为了一个后进国家。整个 20 世纪的历史，对于中国来说，就是不断探索现代化发展路径、致力寻求国家现代化的历史。从制度建设角度说，实现现代化就是要建立与现代文化、观念相适应的政治和经济制度。从历史的经验来看，市民社会的法治化是国家现代化的基础和前提。因此，建构一个公正、高效的现代司法制度是实现国家现代化的当务之急。

中国自 20 世纪 80 年代中期启动司法改革以来，已经历时 10 多年，然而，回顾 10 多年改革历程，人们褒贬不一，虽然其间颇多制度和技术上的变革与创新，但是，也有人悲观地作出了“司法改革基本失败”的评断。中国的司法改革始自刑事审判方式改革，刑事司法改革也一直是我国司法改革任务的重中之重。在策略上，刑事司法改革采

取了一种“中心开花”的思路，即根据“审判中心主义”的逻辑，首先从审判程序开始改革，然后再顺理成章地波及起诉和侦查程序。1996年《刑事诉讼法》的修订，可以视为前期司法改革成果的一次集中展示，在修订后的《刑事诉讼法》中，传统的职权主义甚至是超职权主义的起诉程序和庭审程序得到根本改造，一种带有当事人主义诉讼对抗制因素的新型诉讼模式得以塑成。但是，由于改革的阶段性和渐进性，一些重要的问题主要是侦查程序的改造问题被搁置、遗留了下来。随着改革的深入进行，侦查程序的改革任务变得紧迫起来。一方面，现行的侦查制度仍然是一种以职权主义甚至是超职权主义诉讼理念为基础的制度设计，它与改革后的、吸纳了当事人主义诉讼对抗制因素的起诉和庭审制度之间存在着观念上的“软冲突”和机制上的“硬冲突”，这种观念冲突和机制冲突极大地妨碍了刑事诉讼程序的协调运作，也使起诉程序和庭审程序的改革效果大打折扣，甚至“穿新鞋，走旧路”（实际上，正是基于此，有学者才发出了刑事司法改革基本失败的悲观断言）；另一方面，现行的侦查制度在设计上，是以传统的“重权力、轻权利”、“重打击、轻保护”等落后的司法观念为指导的，这就导致现行侦查制度在设计上，尤其是在对犯罪犯罪嫌疑人权利保障上存在着重大缺陷，而这显然是违背刑事诉讼制度注重人权保障的世界性发展趋势的。因此，侦查程序的改革已经成为刑事司法改革的当务之急。

改革就是“摸着石头过河”，这意味着改革首先强调的是实践理性和经验理性，但是，这并不意味着改革

就不需要理论的指引，实际上，任何改革都是在一定的理论指导下进行的。因此，侦查程序的改革首先需要对侦查程序的理论逻辑作出清晰的论证与说明，只有在真正把握了侦查程序的基本原理的情况下，才能着手进行侦查程序的改革。然而，环顾中国法学理论界，目前还少有学者和著述对侦查程序的基本原理进行专门的阐述，侦查程序的一些基本理论问题还有待廓清，这不能不说是一种理论上的缺憾。

我们认为，侦查程序的基本原理涵括了侦查价值、侦查目的、侦查职能、侦查权力、侦查模式、侦查关系、侦查行为以及侦查程序等基本范畴，正是这些基本范畴构成了侦查程序理论的脊梁，也决定着侦查程序改革的基本路径和方向。侦查价值论型塑了侦查程序的目的和方向；侦查目的论确定了侦查程序与起诉、审判程序的关系；侦查职能论揭示了侦查程序的独特功能与作用；侦查权论界说了侦查权的性质及配置规律；侦查模式论分析了侦查程序的构成元素及结构、组合样式；侦查关系论关注的是侦查程序的主体与客体的互动关系；侦查行为论探讨了侦查主体行为的条件和程序；侦查程序论则描述了侦查程序启动、运作、终结的全景过程。

当然，侦查程序的改革并不是一个将国外通行的侦查程序理论和实践移植到中国本土的简单过程。从一般法理上说，对先进国家法律制度的借鉴、移植是后发展国家实现法制现代化的基本路径。然而，跨文化的法律移植却面临着诸多难题，鲜有成功的先例，这是因为，制度本身是文化的产物，任何一项制度的有效运作，都离不开孕育其生成、发展的社会、文化基础，将一项法

律制度从一国移植到另一国，如果不注意对该项制度生存的外部环境和内在机理的斟酌、考量，将不免产生“南橘北枳”的效应。毛泽东同志在研究中国民主革命的问题时，曾经指出：“战争的规律——这是任何指导战争的人不能不研究和不能不解决的问题；革命的战争的规律——这是任何指导革命战争的人不能不研究和不能不解决的问题；中国革命战争的规律——这是任何指导中国革命战争的人不能不研究和不能不解决的问题。”（《中国革命战争的战略问题》）这提示我们，在研究侦查程序的理论与改革时，不能脱离中国当前的语境，不能不注意将侦查程序的普遍性原理与中国的具体实践相结合。本书正是作者将侦查程序的普遍性原理与中国的具体实际相结合，探讨中国侦查程序改革路径和走向的一次尝试。

既然是尝试，难免有不成熟之处，敬待读者指正。

著 者

2002 年 12 月

目 录

序——我们为什么写作本书	(1)
第一章 侦查价值论	(1)
一、导言：价值的一般含义与意义	(2)
二、两种主流刑事诉讼价值观的检讨	(3)
三、目的与形式：刑事侦查价值的双重分析	(10)
四、自由与秩序：刑事侦查的目的价值	(20)
五、刑事侦查的形式价值	(41)
六、语境与困境：中国刑事侦查价值观的现状 与变革	(55)
第二章 侦查目的论	(68)
一、侦查目的观评价	(68)
二、我国侦查目的观定位	(78)
三、新型侦查目的观的塑立	(85)
第三章 侦查职能论	(98)
一、独立或从属：侦查职能的地位	(99)
二、分化与整合：侦查职能的形成	(107)
三、制裁与保全：侦查职能的内容	(116)
第四章 侦查模式论	(126)
一、对抗式侦查模式与职权式侦查模式	(127)

二、司法型侦查模式与行政型侦查模式	(136)
三、中国的侦查模式	(148)
第五章 侦查权力论	(158)
一、司法权与行政权：侦查权的双重定位	(159)
二、侦查一体化：侦查权的行政性配置	(168)
三、侦查独立化：侦查权的司法性配置	(183)
第六章 侦查关系论	(194)
一、侦查关系的特征	(194)
二、侦查关系的主体	(196)
三、侦查关系的客体	(206)
四、侦查关系的内容	(213)
第七章 侦查行为论	(225)
一、侦查行为的分类	(225)
二、诱捕侦查——一个法律经济学的分析	(232)
三、技术侦查	(246)
四、毒品犯罪的侦查	(270)
五、有组织犯罪的侦查	(275)
第八章 侦查程序论	(288)
一、启动程序	(291)
二、运行程序	(307)
三、终结程序	(318)
参考文献	(332)

第一章 侦查价值论

我认为，任何值得被称为法律制度的制度，必须关注某些超越特定社会经济和经济结构相对性的价值……一种完全无视或根本忽视上述基本价值中任何一个价值或多个价值的社会秩序，不能被认为是一种真正的法律秩序。

——[美]E·博登海默

侦查程序改革的根本目标是在我国建立一个公正、科学的现代刑事侦查制度。然而，从原理上分析，具体的技术体系离不开价值体系的指导，在特定的社会情境中，一项制度的变革往往需要以特定价值观的型塑为前提，因此，要在我国建立现代刑事侦查制度，首先必须树立现代的刑事侦查价值观。然而，长期以来，我国学术界包括诉讼法学界对刑事侦查程序的价值缺乏深入研究，理论基础薄弱。由于刑事侦查与刑事诉讼的天然亲和性（刑事侦查一般被视为刑事诉讼的一个环节），刑事侦查本身的独立价值在一定程度上被忽视了，学者们在对刑事诉讼的价值研究倾注心血的同时，却有意无意地忽略了对刑事侦查价值展开独立研究。实际上，从价值层面来说，尽管刑事侦查与刑事诉讼在一定程度上存在着协调性和一致性，但是，绝不能就此否认刑事侦查自身的价值特性。在本章中，我们从价值的一般含义出发，对刑事诉讼的价值体系进行了重新梳理，检讨了我国目前通行的

两种刑事诉讼价值观——“目的价值观”和“过程价值观”，并提出了建立目的价值和形式价值相结合的现代刑事侦查价值体系的理论倡议。

一、导言：价值的一般含义与意义

从发生学的意义上说，价值这个普遍概念是从人们对待满足他们需要的外界物的关系中产生的^[1]。因此，在一般意义上，作为一个表征关系的范畴，价值指的是人们所利用的并表现了对人的需要的关系的物的属性，即客体的存在及属性对主体（人）的需要的满足^[2]。但是，这并不意味着价值的生成仅仅是一个纯粹的客体及其固有属性单方面作用于主体的过程，作为一个描述主体需求与客体属性之间关系的基本范畴，价值的生成本质上是一个主体的主观需求与客体的客观属性之间相互作用的互动过程。在这一互动过程中，主体有选择，客体也有适应，主体在根据自身需要赋予客体一定价值的同时，也对客体寄予了自己的理想和愿望；而客体在满足主体需要的同时，也因为承担着主体的理想和追求而对主体构成了一种目标和导向。

作为人、物关系最直观的反映，价值问题最早在经济学领域得到关注，成为古典政治经济学理论的中心术语。随着近代资本主义生产方式的兴起和扩大化，价值也逐渐成为一个普遍的范畴，攀升为哲学的研究对象，并形成了一种普遍的价值学说——价值哲学。此后，价值学说又逐渐向道德、艺术、科学、宗教、政治等其他社会学科领域渗透，形成了道德价值、艺术价值、政治价值等广泛的价值理论。正如马克斯·韦伯指出的，由于价值与道德是社会行动和社会秩序形成中的重要因素，因此，实际上任何社会理论都无法回避他们^[3]。作为人类制度文明的重要成

果，法律科学也不能摆脱价值观念和价值准则的影响和作用。美国法学家庞德认为，价值问题虽然是一个困难的问题，但它又是法律科学所不能回避的。因为，即使是最粗糙的、最草率的或者最反复无常的关系调整或行为安排，在其背后总有对各种互相冲突和互相重叠的利益进行评价的某种准则。在法律史的各个经典时期，无论在古代和近代世界，对价值准则的论证、批判或合乎逻辑的适用，都曾是法学家们的主要活动^[4]。实际上，站在法文化学的立场上，法律在作为一种解纷机制的同时也被视为是一种传达意义的文化符号，它承载着特定的文化信息即主体——人的价值观念和价值追求。因此，法律价值是法律的内容和核心，也是我们认识、评价法律现象的重要途径。正如德国法学家拉德布鲁赫所指出的：法律是人的创造物，只能根据人的理念，也即创造的目的或价值来理解。所以对任何法律现象不可能采取价值盲的观点。法律又是一种文化现象，即与价值有关的事实。

二、两种主流刑事诉讼价值观的检讨

在我国，刑事诉讼历来有狭义与广义之分。狭义的刑事诉讼仅指从起诉至审判阶段的诉讼程序；而广义的刑事诉讼则涵括了从侦查经起诉、审判至执行的案件流程。从广义的刑事诉讼概念出发，刑事侦查首先是作为刑事诉讼的一个机体要素而存在的，刑事侦查构成了刑事诉讼程序的起始环节。根据系统论的观点，系统内部的子系统之间以及子系统与系统整体之间从来都是相互作用、相互影响的，作为刑事诉讼机体要素的刑事侦查必然与作为系统整体的刑事诉讼之间在价值观念上保持着协调互动，刑事诉讼的价值目标必然深刻地影响着刑事侦查的价值型塑。刑事诉讼的价值是我们研究刑事侦查无法回避的理论前提和逻辑起点。

由于现代社会生活的广泛性和复杂性，法律制度的价值已经不可能表现为单一的目标追求，而是一个多元目标兼容的价值体系。对这一价值目标体系，可以从不同的角度予以解读和诠释。正是由于认识角度的不同，我国学术界对于刑事诉讼的价值形成了不同的观点，大致可以分为两种：目的价值观和过程价值观。

（一）目的价值观

应当承认，早期的刑事诉讼价值理论渊源于一般法律价值理论，并且力图与法理学界关于法律价值的已有研究成果保持一致。站在法哲学的角度，法的价值一般被认为是法律作为客体对于主体——人的意义，是法律作为客体对于人的需要的满足^[5]。在这一视角下，一些诉讼法学者按照法理学界的通识将刑事诉讼的价值定义为“刑事诉讼活动通过满足社会及其成员的需要而对国家和社会所具有的效用和意义。刑事诉讼价值产生于刑事诉讼的内在属性和功能，其存在取决于国家和社会的需要”^[6]。显然，这一定义是一般意义上的价值概念在刑事诉讼领域的直接套用。根据不同学者的归纳，秩序、安全、正义、自由和效益等价值纷纷被以不同的标准加以排列组合，作为刑事诉讼的价值进入到刑事诉讼法学研究领域。如有学者认为，刑事诉讼对国家、社会及其一般成员的功能、效用和意义以及后者对前者的需求，都是多层次、多方面的。与此相适应，国家、社会及其一般成员同刑事诉讼之间便形成了多层次、多方面的价值关系。概括而言，刑事诉讼的法律价值大体包括秩序、公正（或曰公平、正义等）、效益诸项内容。该观点认为，尽管秩序、公正、效益诸项内容也是其他法律的价值，但刑事诉讼满足国家、社会及其一般成员对秩序、公正、效益的需要，是通过处理刑事案件来实现的，这一点是同其他法律价值所不同的。也有学者将公正、效率

与效益并列为刑事诉讼的三大价值目标，认为公正、效率与效益是当代统治阶级进行刑事诉讼所要满足的需要，是刑事诉讼目的中惩罚犯罪与保障人权的具体体现^[7]。还有学者认为，自由与安全才是在刑事程序设计操作中冲突着的两项基本诉讼价值。正是对这两种价值的追求构成了整个现代刑事诉讼实践的基本内容。根据这种观点，公正、效率虽然是刑事诉讼的价值目标，但却是居于自由、安全之下的次级价值目标，公正是自由价值的内涵之一，而效率则是安全价值的必然要求^[8]。

上述观点的共同之处在于，将刑事诉讼所追求的社会理想和实体目的——不管是自由和安全，还是秩序、公正和效益，都视为刑事诉讼的价值。由于这一观点主要是从刑事诉讼制度欲实现的目的的角度来认识刑事诉讼的价值，因此，我们称之为目的价值观。目的价值观的理论优势在于，将自由、秩序等作为刑事诉讼的价值目标，揭示了刑事诉讼制度的实体目的和社会理想，从而也揭示了刑事诉讼制度存在的正当性和合法性根基。这是因为，从根本上讲，自由和秩序是人类社会存续、发展的最基本需要，国家设立刑事诉讼制度的最原始动机就是通过对犯罪的揭露、证实和惩罚来维护社会的秩序与安全，进而确保公民的个人自由。因此，将自由、秩序等作为刑事诉讼的价值目标充分体现了刑事诉讼制度对人的这种基本需要的满足，提示了刑事诉讼制度存在的正当基础和终极目的就是保障自由、维护秩序。同时，自由、秩序等价值作为刑事诉讼制度的理想，也为刑事诉讼制度自身的发展提供了目标和导向，成为推动刑事诉讼制度朝着这一终极目标发展、完善的不竭动力。

但是，人作为一种复杂的社会主体，其需求具有多样性，这就决定了刑事诉讼的价值不可能表现为单一的目的价值，而是一个内涵丰富的多元价值系统，本身包括了不同层级的子系统，仅

仅将刑事诉讼的价值归结为目的价值这一层面，对刑事诉讼乃至诉讼价值的认识显然是过于表面和肤浅了。从主体需求的角度而言，人们对诉讼的期望（或者说需要）不仅是获得最终的胜诉，更希望获得一个“满意”的判决，因此，诉讼的价值不仅体现在通过查明案件真相、发现实体真实，即满足人们自由和秩序的需要，更重要的是从心理或行动上解决纠纷，而这这就要求纠纷解决的过程必须保持一定程度的形式合理性，如刑事程序本身的组织结构必须具有中立性、平等性、公开性等，因为心理学的研究表明，即使法院最后的判决对当事人不利，但是只要程序本身是中立、平等、公开的，当事人也趋向于接受判决的结果，程序本身的中立、平等、公开，有助于达成一个令人满意的判决。这说明，刑事诉讼除了目的意义上的自由、秩序价值外，还必须具备一种形式价值，即刑事程序本身必须具备形式理性，保持中立、平等、公开和参与性，这些形式价值实际上也是对人的需要的满足，因此也应当是构成刑事诉讼价值体系的重要组成部分，刑事诉讼的价值体系应当是一个由目的价值系统和形式价值系统共同构成的多元价值体系。而对此，目的价值观的理论阐释是无能为力的。

（二）过程价值观

从理论谱系上看，形式价值观是在反思目的价值观的理论缺陷的基础上产生的，并逐渐成为我国刑事诉讼理论界目前的通说。针对目的价值观的不足，我国有学者提出，从目的价值的角度界定刑事诉讼的价值，容易导致程序对实体的从属和附庸，“那种将程序看做刑事实体的附庸的观点，没有看到程序是以实效性的权威决定着刑事实体的现实形态。程序不是刑事实体的影子，而是可以使刑事实体美化或丑化的独立的力量。从实效性的

角度看，程序比刑事实体能更直接触动社会的神经，能更直接地体现刑事诉讼活动是公正、正义的，还是偏私、罪恶的。只有对程序达到具有独立人格的理解，对程序问题的讨论，才能有堂堂男儿的自信，刑事程序的理论才能在刑事实体理论面前抬起头来，寻求有历史感的独立意义”^[9]。这是我国学者关于刑事诉讼目的价值理论的最早反思，是关注刑事诉讼程序价值或曰过程价值的理论先声。

有学者在此基础上进一步挖掘了目的价值观的哲学认识论根源，认为将刑事诉讼价值定位为自由和秩序等没有对刑事诉讼中的价值问题作出具体的和有针对性的探讨，而这是由于我国长期以来片面重视哲学认识论、忽视哲学伦理学的结果，这种将价值定位于认识论上的主体与客体之间的关系的观念，只能推导出“价值就是有用性”的结论。而有用性又可以称为实用性、工具性或者功利性，以此为基础来分析法律价值问题，所得出的结论将永远不会摆脱功利主义、实用主义甚至工具主义的束缚。为此，该观点主张摆脱认识论束缚，从哲学伦理学即道德评价的角度来认识刑事诉讼的价值。具体而言，从哲学伦理学的角度来看，价值也就是所谓的“善”，是人们值得追求和向往的“善”。在伦理学上，“善”是一个最普通的褒义形容词，意为一种高尚的、至少是令人满意的品质的存在，它们或者本身是值得羡慕的，或者对于某种目的来说是有用的。显然，伦理学意义上的价值可以被区分为工具价值与固有价值两个方面，也就是“作为方法的善”和“作为目的的善”。据此，人们对刑事诉讼程序的评价，也就与一般意义上的价值评价一样，可以有两项独立的价值标准：一是外在的价值或者工具价值，也就是刑事诉讼程序对于实现某一外在目标而言是否有用或者富有意义；二是内在价值或者固有价值，也就是该项程序本身是否具有独立的内在