

您的位置: [首页](#) >> [阅读文章](#)

阅读文章

Selected Articles

更多▲

 [使用大字体察看本文](#)
阅读次数: 792

试论我国侦查结构的完善

吴小军

特聘专家

法学所导航

走进法学所

走进国际法中心

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

【内容摘要】 整个刑事诉讼程序犹如一座大厦，而侦查程序则如同这座大厦的地基。[i]如果地基搭建得不牢，则将危及整个大厦的安全。同理，侦查结构不合理，不坚固，殃及的则是整个刑事诉讼制度乃至会对一国民主、文明的发展进程产生负面影响。如何进一步改革和完善我国的侦查结构，正是本文的旨趣所在。本文从侦查结构的概念界定入手，分析了侦查结构的基点即侦查目的，从比较法的视角对当今两大法系的侦查结构作一理论梳理。在此基础上，评析我国侦查结构的选择及其特点，据此提出改革和完善的措施。

【关键词】 刑事侦查 侦查结构 侦查目的 司法监督

一、侦查结构的概念

侦查结构一词，从语义学上看，是由“侦查”与“结构”这两个词组成的偏正式的短语，即侦查的结构。关于侦查的概念，我国《刑事诉讼法》第八十二条第（一）项作了明文规定：“侦查”是指公安机关、人民检察院在办案过程中，依照法律进行的专门调查工作和有关的强制措施。结构，又可称作形式、模式、构造等，是指事物各个组成部分的安排、组织及相互关系，即系统内部诸要素之间的组织、组合的形式。

关于侦查结构的概念，我国现行法律对此并没作明确的规定。从这个意义上而言，它并非是一个严格的法律术语。法律术语一般都是从实践中来，经理论阐释被公认，由正式的法律明文规定加以确认后，方完成其成为标准的法律术语的历程。本文认为，一般而言，侦查结构是指由一定的侦查目的所决定的，侦查人员、检察人员与嫌疑人及其辩护人在侦查程序中的地位及其相互关系，以及侦查与起诉程序和审判程序之间的组合方式。

概念是反映客观事物一般的本质特征的一种基本思维形式。侦查结构的科学概念必须反映其本质特征，使之既能与其他结构如审判结构等区别开来，又能把侦查结构与侦查的其他方面如侦查程序区别开来。首先，侦查结构是由一定的侦查目的决定的。侦查目的是侦查所要达到的效果和追求的目标。侦查结构的建构总是由其所需要实现的宗旨和目标所决定的。侦查目的决定侦查结构的内容、规模和类型。其次，侦查结构的主体是侦查人员、检察人员和嫌疑人及其辩护人。侦查结构的主体是指侦查程序的参加者，即在侦查程序中一定权利的享有者和一定义务的承担者。再次，侦查结构的内容是侦查人员、检察人员和嫌疑人及其辩护人之间的权利义务关系。包括侦查人员、检察人员在侦查程序中的权力和职责，嫌疑人及其辩护人的享有的权利和地位等。最后，侦查结构是在侦查程序中特有的侦查主体之间的相互关系。它揭示侦查程序与起诉程序与审判程序的组合方式，同时也区别于起诉程序与审判程序结构。

二、侦查目的

综观两大法系国家不同模式的侦查结构，我们发现，不同的侦查目的对于形成不同的侦查结构有着直接的决定作用。

1、侦查目的之界定。

侦查目的没有直接表述在我国现有的法律中。侦查一般是指“警察和检察机关在刑事诉讼中为收集证据、审查证据、揭露犯罪、查缉犯罪人以及追究刑事责任而依照法律规定进行的专门调查工作和有关的强制措施。”^[ii]在此，学者们明确指出侦查活动的具体目的应当是“收集证据、查获犯罪嫌疑人，查明犯罪事实的有无和犯罪情节的轻重”^[iii]，从而使侦查目的与起诉目的和审判目的相区别。但是，侦查毕竟是刑事诉讼中的一部分，侦查所收集到的证据和查获到的犯罪人最终不是由侦查自己“消化”，而是交由下一道程序处理。刑事程序意义上的侦查必须反映侦查与起诉和审判之间的联系。因此，有学者进一步分析认为，“侦查是全部刑事诉讼程序中的一个独立的诉讼阶段，在刑事诉讼中具有非常重要的地位，是为检察机关提起公诉和人民法院进行审判作好充分准备和奠定坚实的基础。”^[iv]这一界定指出我国刑事诉讼中的侦查目的是确定是否起诉，为公诉和审判阶段作准备。

从上述可知，侦查目的实际上包括两方面重要内容：一是侦查主体有哪些，二是侦查行为的指向对象。换言之，侦查目的是指侦查主体实施侦查时的行为指向。由此，侦查目的概括了侦查结构的一般精神，限定了侦查活动的范围、作用和意义。

2、侦查目的与刑事诉讼目的的关系。

所谓刑事诉讼目的就是观念形式表达的国家进行刑事诉讼所期望达到的目标，是统治者按照自己的需要和基于对刑事诉讼固有属性的认识预先设计的关于刑事诉讼结果的理想模式。^[v]它集中体现了立法者的刑事诉讼价值观，同时受当时社会的经济、政治、文化等条件的影响和制约。我国刑事诉讼的目的是惩罚犯罪和保障人权的统一，“实现程序公正和实体真实是刑事诉讼的目的，刑事诉讼将‘查明真相’和‘程序正义’作为两大理念这一点，无论过去还是现在，也无论东方还是西方，都是同样的。”^[vi]侦查程序作为刑事诉讼的一个阶段，与起诉程序、审判程序一样，都应当具有与这一目的相一致的具体目的。刑事诉讼目的正是通过各个程序的具体目的的实现而最终得以实现的，侦查目的应当贯彻和体现刑事诉讼目的。

3、侦查目的与侦查结构之间的关系。

结构是事物要素之间的有规律的组合，但这种组合并不是不讲规则和不守秩序的简单堆积。尤其在社会科学领域，每一结构现象的背后总能揭示出一种内在的精神，这就表明了结构的非自主性。^[vii]侦查目的集中体现了立法者的价值观，因此，作为侦查程序框架的侦查结构无论怎么设计，都不能僭越立法者的本意即侦查目的。刑事诉讼目的是要通过刑事诉讼活动来实现的，而任何刑事诉讼都是在一定结构的规范下进行的实践活动。国家总是基于实现一定诉讼目的的需要，设计适合与该目的实现的诉讼结构。侦查目的与规范此种活动的侦查结构的关系就是目的与手段的关系。在主体的实践活动中，目的决定手段，手段是达到目的的媒介或方法。手段服务于目的，同时又是制约和影响目的能否实现的现实条件。从这个意义上讲，目的依赖于手段，受手段的制约。

(1) 侦查目的是侦查结构的基点。

第一，侦查目的决定侦查结构的内容。既然侦查目的规定了侦查主体以及侦查主体的行为指向两方面的内容，那么与之相统一的侦查结构也应该反映这两方面的内容。

第二，侦查目的决定侦查的结构规模。在职权主义诉讼中，侦查的最终目的是提起和进行公诉，这一目的使侦查与起诉相结合，并且以提起公诉为侦查程序的自然归结，从而使侦查结构建立在侦诉结合的模式之上。而在当事人主义诉讼中的侦查目的则勾画出了“审判中心主义”及侦查程序的预备性质。

第三，侦查目的决定侦查结构的类型。侦查目的是侦查机关决定起诉或不起诉，它必然限定侦查结构的职权主义类型。反之，侦查目的是诉讼双方为审判而进行的准备，那么侦查结构则呈现出当事人主义的色彩。

(2) 侦查结构是实现侦查目的的手段和方式，它具有相对独立性，是制约目的能否实现的现实力量。侦查目的决定着侦查结构，同时侦查目的的提出要考虑一国设计和建立侦查结构的政治、经济、文化等现实条件。侦查结构一旦形成，就相对独立于侦查目的。从这个意义上说，侦查结构对侦查目的的设计

又有一定的限制性。

三、侦查结构的类型及其评价

如前所述,侦查目的直接决定侦查结构的类型。从世界范围来看,受制于历史文化传统、社会利益需求和诉讼价值观念等方面的差异,在理论上,大致可以将侦查结构分为两大类:即职权主义侦查结构与当事人主义侦查结构。这两种侦查结构学说的中心议题是:[viii](1)侦查在整个刑事诉讼中所处的地位,尤其侦查与审判的关系如何。针对这一论题,已经产生了审判中心型和侦查独立型之争;(2)侦查主体之间的相互关系如何,特别是被怀疑人应否享有主体地位的问题。(3)侦查阶段强制处分(强制措施)的性质,即强制处分是作为调查案件事实的手段还是作为保证诉讼顺利进行的措施:这一论题实际上是第二论题的一个侧面。据此,侦查结构主要包括前两方面的内容,对此主要内容所表现出来的差异就成为我们区分不同侦查结构类型的依据。

(一)当事人主义侦查结构

当事人主义侦查结构,又称弹劾式侦查模式,主要是英美法系国家在当事人主义诉讼观指导下形成的。一般说来,英美刑事诉讼的主要目标是通过公平的途径解决控辩双方(也就是国家与个人)之间的争端。为达成这一目标,控辩双方在诉讼中应进行平等的理性对抗,在所谓“平等武装”(equality of arms)原则的规范下追求自己的诉讼目标;任何一方都不能被强迫为对方提供进攻或者防御的武器,裁判者也要尽可能地减少对控辩双方对抗的干预或限制,而尽量充当消极、中立的仲裁者角色。这种被英美学者称为“公平竞赛”或“公平游戏”(fair game)的原则,实为英美刑事诉讼的核心理念。受这一理念的影响和支配,英美的刑事审判前程序尽管与其审判程序中的对抗式构造不可同日而语,但仍然具有较强的对抗性。严格说来,在英美审判前阶段强调侦查活动的基本内容是将国家侦查机关与嫌疑人及其辩护人均视为地位平等的当事人,不承认任何一方当事人(主要是国家侦查机关)有优于对方当事人的侦查权,主张法官以中立的第三者身份介入侦查阶段,监督和制约侦查活动的进程。这种模式的特点体现如下:

(1)不承认罪案调查是国家机关的专门权力,强调侦查机关与嫌疑人地位的平等性、对抗性,强化嫌疑人一方的诉讼地位和诉讼能力。如美国自“米兰达诉亚利桑那州”(Miranda v. Arizona[ix])案后,不仅拓宽了其证据排除规则,而且衍生出被告人的三项权利:第一,犯罪嫌疑人针对侦查机关的讯问和预审法官的审讯,有保持沉默的权利。其理论根据是,嫌疑人、被告人是刑事诉讼法律关系中的主体而非客体,故而当然也是侦查的主体,不负有忍受侦查机关侦讯的义务;且自罗马法始,便有著名的“谁主张,谁举证”的举证原则,故被告人不负举证责任,沉默权及为己辩护自然是其不可或缺的权利,嫌疑人一旦行使该权利,讯问立即停止。第二,犯罪嫌疑人自受到侦讯始便有权获得律师帮助。一是侦查机关对嫌疑人进行了讯问或采取了限制其人身自由的强制措施,嫌疑人即有权聘请律师为自己提供法律帮助,律师介入侦查,既可以维护嫌疑人的诉讼权利,又可以监督侦查机关的行为。律师在侦查阶段的权利主要有两种:一是与嫌疑人会见、交流通信的权利;二是侦查机关讯问嫌疑人时律师有在场的权利。第三,嫌疑人有权获得保释。根据无罪推定原则,任何人未经法院依法定程序判决有罪前,被推定为是无罪的,故而嫌疑人在法院判决前有不被羁押的权利,而且嫌疑人往往可以利用这个机会搜集对自己有利的证据,为辩护作准备。

(2)不承认侦查机关单方面的强制处分权,法官作为第三者介入侦查,监督、制约侦查活动。根据司法令状主义,在当事人主义国家,侦查机关无论采取强制措施,还是侦查手段,都需由法院以司法令状(warrant)的形式批准才得实施。如一般情况下,逮捕、搜查、扣押或采取秘密侦查手段,均应由侦查机关提出申请,由法官审查批准,虽然不排除无证逮捕、搜查、扣押的可能性,但一般限制较严,且允许采取的时间较短,事后应向法官报批。另外,侦查机关采取侦查和强制措施的条件,通常也规定的很严格具体,侦查机关的自由裁量权较小。

(3)侦查并非一个独立的诉讼阶段,而是作为审前程序的一部分,不具有司法裁判的性质,而是围绕审判程序为审判的进行而展开的。侦查中采取的强制措施,其目的在于保障将来的诉讼能够顺利地进行,而本身并非作为调查案件事实的手段。

当事人主义侦查模式赖以运作的理论基础有两个:一是公民基本人权不可侵犯。人权是人类与生俱有的基本权利,从逻辑上讲,公民的基本权利先于国家和宪法。英美法系国家普遍认为,公民的基本权利,尤其是人身权和财产权是不容随意侵犯的,而根据无罪推定原则,公民被判决有罪之前,当然地享有其与生俱来的而非法律赋予的基本权利,政府及其专门机关应予尊重。

二是国家权力的有限性。国家的权力,决不是任意行使的,早在十七、十八世纪的学者如洛克以及18

世纪美法革命时代的人权宣言，大都认为主权应作为一种有限的权力，而人权便是主权的限制者，[x]也就是主张通过限制国家权力来保障人权。政治理论和政治经验表明，国家权力是通过人的行为实现的，司法者作为一个具体的人，生存在一定的社会关系中，也有“自我”与“他人”的人性矛盾，“每一个有权力的人都趋于滥用权力，而且还趋于把权力用至极至，这是一条万古不易的经验。为了防止滥用权力，就必须以权力制约权力。[xi]国家的权力是有限的，法律赋予政府什么权力、权力的范围如何，应有明确的规定，只有这样权力才不至于被滥用。具体到刑事诉讼的侦查阶段，就要从两方面来制约侦查权的行使：一方面明确、具体地规定侦查机关的权力范围和行为限度，减少侦查人员的自由裁量权，弱化诉讼手段本身的强度；另一方面，由法官站在中立的裁判的立场，密切监督侦查活动的正当性、合法性。

当事人主义侦查结构是英美国家的基本侦查结构，它为当事人双方进行平等对抗和较量提供了平台，能够较好地保证程序公正，但在发现客观真实、惩治犯罪的道路上设下了许多障碍。

（二）职权主义侦查结构

职权主义侦查结构也叫审问式侦查模式，主要是大陆法系国家在职权主义诉讼观的指导下形成的。大陆法国家将发现案件事实真相作为刑事诉讼的主要目标。为实现这一目标，法国、德国、意大利的审判前程序基本上都被设计成国家侦查机关针对涉嫌犯罪人进行的追诉活动。无论是司法警察、检察官，还是负有侦查责任的预审法官，都要客观地收集有利和不利于嫌疑人的证据，查明犯罪事实，保证有罪者受到公正的追究，防止无罪者受到不适当的牵连，并可以为此依职权主动实施一系列诉讼行为。与英美注重公平的诉讼过程相比，大陆法国家更加强调公正的诉讼结果，并将整个审判前程序设计成为实现这一理想结果的工具。因此，大陆审判前程序中强调国家机关职能的发挥，认为惩罚犯罪是第一位的，不强调犯罪嫌疑人的主体地位，不承认诉讼双方在侦查阶段地位的平等性。这种模式的主要特点有：

1. 侦查机关拥有较大的权力，且行使权力有较大的自由，较少受到限制。在职权主义国家，侦查机关不仅有权采取广泛的一般性诉讼手段调查犯罪，还可以采取一系列强制性的侦查手段，直接控制犯罪嫌疑人和了解与犯罪有关的情况。另外，侦查机关在行使侦查权时较少地受到限制，有相对多的自由裁量权，如一般侦查手段完全由侦查机关自行决定，只有直接剥夺人身自由的强制措施如逮捕、羁押是需要得到有关机关的审批；秘密侦查手段通常由侦查机关自行决定，无须申报检察官或法官；羁押期限一般随案件的进展弹性而定；侦查机关对侦查手段的种类、采取的时间、地点有一定的选择权，较少有限制。

2. 严格限制犯罪嫌疑人行使诉讼权利。在审问式侦查模式中，犯罪嫌疑人是被追诉、被侦查的对象，侦查是国家机关的专门职权，犯罪嫌疑人及其律师均不得行使侦查权。被告方如果认为有能够证明自己无罪或罪轻的证据，通常也需要通过侦查机关或审判机关来收集，以防止其毁灭、伪造、隐匿或串供、胁迫证人作证，妨碍侦查活动。也正是出于该目的，所以羁押犯罪嫌疑人是一种常见的措施，且羁押的期限一般取决于侦查工作的进展。犯罪嫌疑人在侦查阶段一般无沉默权，一旦沉默将被作出不利的评价和处置。另外，受当事人主义模式的影响，近年来，职权主义国家也纷纷规定，律师可以在侦查阶段介入诉讼为犯罪嫌疑人提供法律帮助，但律师的权利受到严格的限制。

3. 侦查作为一个独立的诉讼阶段，具有预备裁判的性质。审判前侦查机关对案件做出大致的结论，为提起公诉和进行审判作准备。整个刑事诉讼往往以侦查为中心，侦查是提起公诉和审判的前提和基础。侦查中采取的强制措施，本身作为调查案件事实的手段，对嫌疑人人身自由和财产具有一定的限制作用。

职权主义侦查结构的设计有深刻的现实和理论基础。[xi i]

首先它是发现实体真实的客观需要。因为揭露和证实犯罪是对已发生的历史事件的回溯和再现，由于人的认知能力的有限性和客观真相的复杂性，要实现这一目标的有效途径就是赋予侦查机关较大的、较少受到限制的侦查权力，弱化嫌疑人的诉讼防御能力，从而最大程度地探明案件事实的真相。

其次，这是控制犯罪的必然要求。从制止犯罪的角度看，相当一部分犯罪是在犯罪的预备阶段和实施阶段就被发现，有些甚至是警察在执行公务时发现的，所以侦查人员应当具备紧急处置权，如无证逮捕、无证搜查等。而从预防犯罪的角度看，对已实施完毕危害社会行为的犯罪嫌疑人实行严格的人身控制，以防止其毁灭、伪造、隐匿证据、再次犯罪、威胁证人作证等，同样也是必要的。

再次，这种模式往往是基于国民对国家权力的信任。实行审问式模式的国家，一般在历史上或现实中其公共权力强大且运用有效，政府作用广泛、积极，公众对安全和秩序的需求强烈，社会信任并愿意赋予侦查机关广泛的权力。

一般认为，大陆法系国家采用了这种侦查结构。在迅速及时地查明犯罪事实方面，审问式侦查结构表

现出较强的能力，从而适合于国家控制犯罪和维护社会整体利益。但是，由于权力过于集中，以及司法抑制措施不够，故而难免造成侦查机关权力的滥用，侵犯嫌疑人的合法权益。

分类的是为了更好地把握事物的本质和特征。在人类文明不断发展的今天，固定不变的结构类型并不多见。尤其在二战以后，随着国家间、地区间商业贸易和文化交流局面的全面打开，各国均在追求惩罚犯罪和保护人权的双重目的。两大法系相互吸收，彼此接近的势头愈来愈明显。[xiii]引用巴顿教授在其《刑事诉讼结构》一书中的话说，“在二十世纪，当追随民法传统的欧洲国家日益增加了刑事诉讼中的辩论成分时，英美国家在保留其普通法传统的同时，已经采纳一些审问式的制度、程序和作法。”“执法中的辩论制和审问制不再形成彼此间鲜明的对比。它们现在是二者的混合。在这种意义上说它们不同比例地包含着二者的成分。”[xiv]因此，上述关于侦查结构的分类只是就一般情况而言，现实地对待一国侦查程序结构时，既要看到其传统的一面，也要看到其发展的一面。

四、我国侦查结构的选择及其特点

如果依据上述结构类型进行识别，那么我国侦查结构属于职权主义侦查结构。在我国的侦查程序中，严格地说，犯罪嫌疑人与侦查机关不具有同等地位。因为侦查活动自始至终都由侦查机关主导，嫌疑人在侦查活动中行使的权利有限，所以无庸讳言地处于一种接受调查的相对被动的地位。我国的法官不具有签发司法令状(warrant)的权限，检察机关出于监督职能，具有限制人身自由的强制措施的批准权(批准逮捕权)，从而决定我国的侦查程序只存在实质上的双方，而没有诉讼意义上所要求的基本的三方主体。这种结构模式的形成有着深刻的社会原因和文化背景。

结构是一定实质内容的框架，尤其刑事诉讼结构代表着立法者关于刑事诉讼制度的整体构思，它属于社会上层建筑的法律制度范畴，立足于经济基础之上并由经济基础所决定。因此，人们根据自己国家的经济基础，对诉讼结构模式作出合乎自己国情的选择。从这个意义而言，刑事诉讼结构的这种属性也决定了侦查结构的属性。

侦查结构的选择还受传统的刑事诉讼文化的影响。所谓刑事诉讼文化，是指人们关于刑事诉讼的社会观念、历史习惯、理想信仰、思想学说，以及刑事诉讼的典章制度和机构设施。[xv]诉讼文化的价值取向决定了诉讼文化的基本特征，同时又深深制约着司法实践的运作机制和决策程序。它的形成和发展往往是一个历史的过程。在欧洲，商品经济在古罗马奴隶制时期就有所发展。商品经济的发展使欧洲人从商品交换中认识到公平竞争的重要。这种古老的公平意识影响着欧洲人社会生活的各个方面，表现在刑事诉讼中就成为当事人之间的平等抗争。因此，欧洲人在古罗马时代就懂得了诉讼的真正含义，并且习惯了讼争。[xvi]然而在中国，以自然经济和封建专制政体为基石的中国传统诉讼文化是无法内生出植根于商品经济、民主政治的现代诉讼制度的。[xvii]自然经济的长期影响孕育出中国人“无讼”[xviii]、“和为贵”的处世精神。于是，大量的纠纷是在家族内部解决的，只有家族内部解决不了的纠纷才告于官府，请求“当官为民做主”。这种讼争解决方式使中国人不太习惯于把自己当作讼争主体的积极抗争，而是在讼争面前信奉官府的权力，依赖官府的权力。只要能够解决纷争，赋予国家机关以更大的权力也不会引发国人的异议，能够引起人们异议的倒是将犯罪嫌疑人置于与国家机关的同等地位。官与民不能相提并论，这是封建等级观念的作用，但它造就了我国传统的诉讼格局：官府代表权力主体，居于讼争解决的主导地位；而庶民属于权力客体，处在讼争解决的从属位置。晚清以降，由于西方文明的导入，虽然传统的诉讼文化经受了新文化运动、辛亥革命等历史变革和文化更新的种种冲击，但作为传统它不仅收藏在博物馆里的线装书中，而且深藏在人们的潜意识里。正是诉讼文化传统曾经使人们产生过不能对被告人讲公正的偏激，同时也促使人们将正义理念聚集于刑事诉讼的抑恶扬善功能之中。[xix]

中国目前的经济体制正在经历着从计划经济向市场经济的深刻转型，人们的权利意识、民主意识正在逐渐形成，国家本位不再被奉为绝对，个人权利在不断增强。随着我国的人权要求逐渐与国际接轨[xx]，在我国的侦查模式中也加强了对犯罪嫌疑人权利的保障，如允许律师在犯罪嫌疑人被侦查机关第一次讯问后或被采取强制措施之日起即可介入诉讼为犯罪嫌疑人提供法律帮助；加强了对侦查过程的法律监督，如设立立案监督制度。但与此同时，伴随着经济的快速发展，人们价值观念的多元化，犯罪在性质上日益严重、手段上日益智能化、数量上明显增加，这不仅加重了侦查机关的负担，使之常常出现在追求效率的同时忽视了刑事程序的公正性和对犯罪嫌疑人权利的保障的倾向，也使得公众对维护现存经济、政治等制度及一般社会生活条件的需求愈加强烈，支持侦查机关继续把控制犯罪当作首要的任务，于是就有了公众普遍要求司法机关严厉打击、惩治犯罪的社会心理。这就产生了先进的诉讼制度与落后的观念性诉讼文化的冲突。

从外在形式上看，我国1979年在制定刑事诉讼法时借鉴了前苏联的立法体例，而前苏联的法律从历史渊源上说属于大陆法系，因此在诉讼模式上我国是较为典型的职权主义模式。1996年刑事诉讼法的修改，

[xxi] 在指导思想强调打击犯罪和保障人权的结合,并在具体制度和程序上加强了对被害人 and 犯罪嫌疑人、被告人的诉讼权利保障;在立足国情的同时,吸收了一些外国的成功立法经验,如无罪推定原则,律师在侦查阶段介入诉讼等,故而逐渐在形成自己的侦查结构特点:

1. 侦查权的确立。

依照我国刑事诉讼法的规定,享有侦查权的主体主要有公安机关和检察机关(还有安全机关、军队保卫和监狱),法院不享有侦查权。公安机关和检察机关有权直接实施各项具体的侦查行为。在侦查权的分配和侦查行为的实施方面具有以下特点:一是在侦查中公安机关和检察机关属于独立、平等互不隶属的两个机构,它们各自有权决定侦查中的具体措施,公安机关不受检察机关的领导,检察机关在侦查中也不受公安机关和其他机关的领导、指挥。也就是说侦查机关(无论是公安机关还是检察机关)在办案活动中从立案开始直至侦查终结,以及是否撤销案件等问题都由该侦查机关自行决定,享有相当大的侦查权限。二是在实施侦查行为时,如对犯罪嫌疑人采取强制措施和讯问犯罪嫌疑人、询问证人和被害人、搜查、勘验等强制性侦查活动时,直接涉及限制、剥夺公民的人身自由、财产等权益,而这些侦查行为都是由侦查机关单方面决定进行,法院或其他的中立机构没有参与决定权。检察机关除逮捕有审批权以外也不参与这些活动,辩护方更没有真正意义上的防御措施。因此,犯罪嫌疑人只有被动地服从和配合,没有选择权、防御权,而且侦查活动大多是以秘密、封闭的方式进行的。

2. 侦查羁押期限的权限与控制。

在我国犯罪嫌疑人被拘捕后的羁押期限称为侦查羁押期限,在国外称为审前羁押,但两者并不完全相同。羁押作为侦查程序中最为严厉的强制措施,会导致被羁押人的人身自由受到较长时间的限制和剥夺,因此各国都对它进行了严格的司法控制。在英美法系国家,逮捕只是保证嫌疑人到场的手段,因此只能带来较短时间的羁押,而正式的审前羁押则由法官在控辩双方同时参与下加以确定。羁押只是在最必要的情况下加以使用,更广泛的是采用保释这一措施。[xxi] 我国的侦查机关实施的拘留、逮捕与审前羁押措施没有实现程序上的分离,审前羁押措施的采取不需要专门的法律程序。在侦查中,对犯罪嫌疑人的审前羁押有两种法定的途径:一是拘留,二是逮捕。拘留是公安机关、检察机关在紧急情况下对现行犯或重大犯罪嫌疑人采取的临时剥夺人身自由的强制措施,公安机关和检察机关在各自的侦查过程中,都有权依法对犯罪嫌疑人决定刑事拘留。也就是说,在拘留的适用问题上,侦查机关拥有绝对的决定权,而不受任何中立的司法审查。同时,一旦对犯罪嫌疑人实施逮捕,就可以将其连续羁押两个月,特殊情况还可以延长。

3. 在侦查中,犯罪嫌疑人的诉讼权利十分有限。

首先,我国法律没有赋予犯罪嫌疑人沉默权。在英美的侦查程序中,作为被迫诉者的犯罪嫌疑人或被告人拥有一系列防御权。基于无罪推定原则的基本要求,被告人不承担证明自己无罪或无罪的责任;而基于对抗制的理念,刑事诉讼要由控辩双方通过平等的理性对抗来发动和运行,任何一方都不得强迫对方提供进攻或者防御的武器,因此侦查机关不得强迫嫌疑人或被告人作出不利于自己的陈述,这也就是所谓的不得强迫自证其罪原则(privilege against self-incrimination)。与此相比,我国的刑事诉讼法还没有赋予犯罪嫌疑人保持沉默的权利,相反,犯罪嫌疑人对侦查人员的提问,负有如实回答的义务。所谓如实回答,在司法实践中一般包括两方面的内容:一是必须回答问题,而不得保持沉默;二是必须尊重事实真相,无论是作有罪的供述还是作无罪的辩解,都不得隐瞒或者捏造事实。犯罪嫌疑人如果不能履行这一法律义务,如保持沉默或者作出虚假陈述,侦查人员都可以将此情况记录在案卷之中,法庭在对其作出有罪认定后还可以此为根据确认其认罪态度不好,从而作为对其从重量刑的重要情节。

其次,我国律师在侦查中的参与程度十分有限。在英美法系国家,律师一旦接受委托或者被指定为嫌疑人或被告人的辩护人,就可以参与一系列针对其委托人的侦查活动。我国1997年修改刑事诉讼法后,律师在侦查中的参与范围扩大了很多。犯罪嫌疑人在侦查人员第一次讯问后或者采取强制措施之日起,就有权被告知可以委托律师提供法律帮助。一般来说,律师在侦查阶段可以从事以下行为:会见在押的犯罪嫌疑人,向其了解有关案件的情况;向侦查机构了解犯罪嫌疑人涉嫌的罪名;为犯罪嫌疑人提供法律咨询、代理申诉和控告;对被逮捕的犯罪嫌疑人,可以为其申请取保候审。但是,律师在侦查阶段还只是为犯罪嫌疑人提供一定的法律帮助而已,其参与侦查活动的范围还受到很多限制:其一,律师在侦查阶段会见在押的犯罪嫌疑人,侦查机关可以根据案件情况和需要派员在场监视,这就使律师与嫌疑人之间的谈话和交流受到限制;其二,遇有案件涉及国家秘密的情况,犯罪嫌疑人委托律师提供法律帮助,以及与律师进行会见,都要取得侦查机构的批准。由于决定权在侦查机关而又没有后续的矫正程序,辩方处于没有防御权的被动地位;其三,在侦查阶段律师只是为犯罪嫌疑人提供法律帮助,而不能作为辩护律师身份介入侦查程序。因而,侦查人员对犯罪嫌疑人进行讯问过程中,律师无权到场,犯罪嫌疑人的律师也无权要求律师到场;其四,律师在侦查阶段无权要求查阅侦查机关案卷材料,也无权进行调查证据活动。从目前刑事犯罪的复杂性和我国现有的侦查技术水平的有限性看,我国刑事诉讼法赋予侦查机关较大的侦查权,决定我国侦查

五、改革和完善我国的侦查结构

我国的现行的侦查结构有其深远的历史渊源，也是符合我国当前整个社会发展需求的，它与我国年轻的法制建设也是基本合拍的。但是，正如世界各国都在不断寻求实体真实与程序公正、控制犯罪与保障人权的最佳组合一样，我国的侦查模式同样面临着追求真实与公正、权利与效率的最根本的课题。笔者认为，除公众的法律观念以外，当前我国侦查结构的完善，既要理论上对侦查结构进行研究和论证，还要从实践中加以完善和发展。

1、加强对侦查机关的制约和监督。

大体上看，世界各国都确立了旨在对强制侦查行为进行司法控制的程序性制裁制度。[xxiii] 这程序性制裁，可以包括以下三个不可或缺环节：一是事前的司法授权，也就是警察在实施任何可能导致公民权益受到限制或剥夺的侦查行为之前，一般都须向法官提出申请并取得后者的许可；二是正式的程序性听审，亦即警察在实施逮捕之后，必须在法定期间内将逮捕人提交至有关的法官面前，后者经过听审，就是否羁押、保释或者羁押的期间、保释所需要的条件等事项，作出裁决；三是事后的司法救济，也就是由被采取羁押或其他强制性侦查措施的公民，向有关的法院提出申诉，以获得法院就其所受到的合法性和正当性进行司法审查的机会。由此，司法机构就在一定程度上将检警机构的追诉行为控制在司法裁判机制之下，审判前的侦查活动也被真正纳入诉讼轨道之中。

与西方各国相比，中国的侦查是在中立司法机构不参与的情况下进行的。尽管检察机关在宪法上属于国家的法律监督机关，但由于它本身又属于国家的公诉机关，在自行侦查的案件中则属于侦查机关，因此它在侦查中并不具有中立、超然的地位，并不能对侦查活动进行有效的制约与监督。“按照当代德国法学思想，对于国家权力，必须进行划分和限制，同时对于公民，必须给予他可以要求法院审查的权利；以这种双重方式，使公民不仅在国家权力的强制性措施面前得到保护，而且还在任何的，也就是说包含国家权力对其权利的非强制性侵犯面前得到保护。” [xxiv] 为了改善侦查模式，应注意两方面突出问题：一是侦查手段的不节制；二是法外手段的存在和缺乏制裁。这些问题产生了设立司法审查机制的要求。对于前一种情形，应当用事前审判审查（在我国现行制度中包含于侦查监督之中）加以约束；对于后一种情形，则需用事后审查（在我国可考虑通过行政诉讼）进行处理。[xxv]

事前的司法审判，是要在侦查机关实施限制公民重要基本权利的措施之前，引入司法的形式作出决定，而不应由侦查机关单独作出决定。当然，一切侦查行为都会限制或干涉公民的权利和自由，只不过存在着方式上的或隐或现、力度上的强与弱之分而已。侦查机关在适当的范围内以行政的快速和高效行事是符合社会整体利益的。平衡的方法是划分强制性侦查和任意性侦查。[xxvi] 所谓任意侦查，是指以受侦查人同意或承诺为前提进行的侦查；所谓强制侦查，是指不受受侦查人意思的约束而进行的强制处分。强制性侦查的范围至少应包括逮捕、羁押和搜查这些严厉的侦查措施。这些措施的采用必须申请法官进行司法审查，由其作出决定。对于任意性侦查措施的采用，可以由侦查人员根据案情依法酌情自由裁量。

事后的司法审查则是对一切非法的侦查行为设立救济渠道。进行事后审查的依据是承认侦查权的行政性 [xxvii]，不享有诉讼豁免权。对于侦查中国家行政权力对个人利益造成的损害，公民可以寻求司法救济。这是由司法最终解决的原则所决定的。没有这种审查机制，侦查中的法外手段就会不断滋生蔓延。而事前的司法审查只能对法定的强制性侦查措施的采用方式进行规范。因此，不赋予侦查机关行为的可诉性，就会失掉司法权对行政权的普遍约束，使整个社会面对失控的侦查权而束手无策。

2、在侦查中加强对犯罪嫌疑人权益的保障。

面对强大的侦查机关，在刑事诉讼中犯罪嫌疑人、被告人始终处于弱势地位，为了实现法律所应具有平等价值，应注重赋予其一系列权利，以防御强大的国家权力的运用。应当看到我国刑事诉讼犯罪嫌疑人在侦查期间享有一系列诉讼权利，例如回避权、拒绝回答问题权、被逮捕后24小时内接受讯问的权利、委托律师为其提供法律帮助的权利等，但总体来说犯罪嫌疑人在侦查中处于被动的受审境地，他们的辩护权和选择权受到很大限制。为了切实保障犯罪嫌疑人的合法权利，首先赋予犯罪嫌疑人沉默权，犯罪嫌疑人享有不被强迫自证其罪的特权，以保障犯罪嫌疑人的诉讼地位。其次，加大律师在侦查阶段的参与程度和范围，即允许辩护律师参与侦查程序，这也是现代刑事诉讼的发展趋势。再次，在侦查程序中设置保释制度。按照无罪推定的原则，任何人在法院依法判决其有罪之前，应当推定他无罪。既然犯罪嫌疑人还处于受审查阶段，没有被判有罪，就应当在判决前行使自由权，只有合理的理由（probable cause）认为必须羁押的才予以关押。

3、完善我国的证据排除规则，改变以往搜集证据手段随意的做法。

非法证据排除规则，旨在通过排除非法证据来抑制国家权力的滥用，保障相对人的合法权益。非法证据排除规则（*exclusionary rule of evidence illegally obtained*）通常是指执法机关及其工作人员使用非法行为取得的证据不得在刑事审判中采纳的规则。[xxvii]它要解决的是证据资格问题，即某一证据材料在法律是否具有允许其作为证据的能力的问题。界定非法证据的目的主要是为了确定其是否可被采信。在我国的刑事诉讼法典中虽然规定禁止刑讯逼供，在最高人民法院、最高人民检察院的相关司法解释中明确了我国的证据排除规则：以刑讯的方法收集的言词证据不得作为定案的依据。虽然这个规则为刑讯逼供、威胁、引诱等非法取证手段亮了红灯，但却显得势单力薄。现行刑事诉讼法对于非法取得的实物证据并没有明确规定加以排除，同时对于言词证据的排除，欠缺具体可行的操作性规定，如对合法性的证明责任以及查明非法性的具体程序等。因此，刑事诉讼法典应尽早建立并完善我国的证据排除规则，使得收集证据的主要机关——侦查机关的侦查行为更加规范。

非法证据排除规则的范围原则上应当包括非法实物证据的排除，但允许若干例外。为了切实保障诉讼参与人的权利，抑制非法取证的行为，树立司法的权威，保证案件情况客观真实和避免公众对非法取证产生对立情绪，对非法证据原则上应予以排除。正如日本于1978年最高法院在判例中宣示，在符合以下条件时，应当否定非法搜查、扣押取得的证据：（1）在证据物的收集程序上忘却宪法及刑事诉讼法规定的令状主义的重大违法；（2）从抑制将来的违法侦查的角度看将该证据物作为证据是不适当的。一旦证据物的收集程序违法已由被告人一方证明时，对搜查、扣押合法性的举证责任就落在控诉一方。[xxix]但对这一原则也不易绝对化，应有所例外。如美国进入80年代，由于犯罪浪潮的冲击，美国最高法院修正了在排除规则上的强硬立场，增加了两项例外，即“独立来源”的限制（*the “ independent source” limitation*）和“必然发现”的限制（*the “ inevitable discovery” limitation*）。[xxx]在英国，如果证据是与争议有关的，就可以采信。但是，对于如果采信会引起陪审团思想偏见，而这种作用与其真正的证据价值是完全不对称的，赋予法官自由裁量权，即法官有权对该证据的证明价值以及它对诉讼的公正性所产生的不利因素加以权衡，从而做出正确判断。在德国，是基于利益权衡原则，即侵犯人的尊严和人格自由所得的证据应予禁用，但对于重大犯罪则是例外。

至于我国，首先应当拓宽非法证据的外延，使其不仅包括收集证据的程序或方法不合法，还应当包括证据种类或者来源不合法。对于法定证据种类以外的材料，必须予以排除，如猜测、占卜、警犬识别等；来源不合法的材料，也必须排除，如非法定机构作出的精神病鉴定结论，不具有证人资格的人所作的证言等。其次，在法定的证据种类中，除了对于非法收集的言词证据应当排除外，非法收集的实物证据则应综合犯罪性质、严重程度、危害后果、违法取证行为的性质、程度及造成的后果，以及违法行为与获取证据之间的因果关系等因素，确立科学、具有可操作性的实物证据排除规则。[xxxi]其中对于侵犯公民基本权利，损害司法公正，造成严重后果和恶劣影响的非法证据，则应当排除。

4、在侦查程序中完善救济制度，建立责任制。

应当看到，1997年修改的刑事诉讼法在这个问题上有所改善，但还远远不够。例如，侦查终结中撤案的决定就没有相应的救济程序，诸如此类的问题还很多。撇开执法中的偏差不说，即使是不折不扣地执行法律，也与法治国家的要求有相当的距离，为保障被害人的权利和犯罪嫌疑人的权利，完善侦查程序的救济手段的立法刻不容缓。我国《国家赔偿法》仅对错误拘留与错误逮捕的赔偿作了规定，但我国刑法对许多关系到公民基本权利的条款并未规定如果违反要承担什么法律后果，因此立法上应明确应承担的相应责任。我国的救济程序只有一种，即对错误拘留和错误逮捕的国家赔偿，且这种救济是典型的“事后救济”：只能在被告人被释放，但已造成严重损失，并经司法确认之后才能得到“补足性救济”，而且不存在“事中救济”。实际上，错误拘传、取保候审、监视居住与错误拘留、错误逮捕一样也侵犯了犯罪嫌疑人、被告人的合法权利，尤其是被证明无罪的，如果不给予适当补偿，对被采取强制措施的人来说是不公平的，不让采取措施的机关承担责任同样是不公平的。因此，除了完善救济制度外，还应建立适用强制措施的责任制度。为了促使司法机关及其公职人员认真履行自己的职责，应当规定司法人员适用强制措施的责任。通过向法院诉讼来追究采取措施的机关及主要责任人员的法律责任，即行政责任、经济责任和刑事责任。

总之，任何事物都不是一成不变的，正如培根（Francis Bacon, 1561—1626）所言：“对于一切事物，尤其是最艰难的事物，人们不应期望播种与收获同时进行，为了使它们逐渐成熟，必须有一个培育的过程。”[xxxii]随着世界文化的交流和各国刑事司法合作领域的不断拓宽，我国的侦查结构应当在刑事诉讼目的的指导下随之调整和完善，在最大程度上实现客观真实与程序公正的统一，实现控制犯罪和保障

[i] 李心鉴:《刑事诉讼构造论》,中国政法大学出版社1991年版,第179页。

[ii] 《法学词典》(第三版),上海辞书出版社1989年11月版,第613页。

[iii] 陈瑞华:《侦查》,载樊崇义主编:《刑事诉讼法学》,中国政法大学出版社1999年版,第269页。

[iv] 姚莉:《侦查》,载陈光中,许静村主编:《刑事诉讼法学》,中国政法大学出版社1998年版,第282页

[v] 宋英辉:《刑事诉讼目的论》,中国人民公安大学出版社1995年版,第3页。

[vi] [日]土本武司:《刑事诉讼法要义》,董璠舆、宋英辉译,台湾五南图书出版公司1991年版,第15页。

[vii] 陈岚:《侦查程序结构论》,载《法学评论》,1999年第6期。

[viii] 陈岚:《侦查程序结构论》,载《法学评论》1999年第6期。

[ix] 384 U.S. 436, (1966)。

[x] 王世杰、钱端升著:《比较宪法》,中国政法大学出版社1999年版,第33页。

[xi] [美]E·博登海默:《法理学——法律哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社1999年版,第55页。

[xii] 左卫民:《价值与结构——刑事程序的双重分析》,四川大学出版社1994年版,第108页。

[xiii] 陈光中主编:《外国刑事诉讼程序比较研究》,法律出版社1988年版,第24页以下。

[xiv] Bardon L. Ingraham., The Structure of Criminal Procedure, Greenwood Press, P. 32.

[xv] 袁红兵等:《刑事诉讼法学的新视野》,载《中外法学》1990年第6期。

[xvi] 古罗马人对诉讼理解的深透体现在法律上出现“对物之诉”和“对人之诉”的种种划分和规定。参见[古罗马]盖尤斯:《法学阶梯》(中译本),中国政法大学出版社1996年版,第288页。

[xvii] 宋英辉:《诉讼文化》,载樊崇义主编:《诉讼原理》,法律出版社2003年版,第57页。

[xviii] “无讼”是中国传统诉讼文化的价值取向,参见费孝通:《乡土中国》之“无讼”篇,北京大学出版社1998年版;另参见梁治平:《寻求自然秩序中的和谐》之第八章“无讼”,中国政法大学出版社2002年修订版。

[xix] 有关刑事诉讼文化的详细分析可参见汪建成:《刑事诉讼文化研讨》,载《政法论坛》1999年第6期。

[xx] 我国政府于1997年10月签署加入《公民权利和政治权利国际公约》,1998年10月又签署加入《经济、社会、文化权利国际公约》便是最好的明证。

[xxi] 陈光中主编:“刑事诉讼法实施三年的回顾与展望”(代序言),《刑事诉讼法实施问题研究》,中国法制出版社2000年版。

[xxii] Charles F. Hemphill, Criminal Procedure: The Administration of Justice, Goodyear

[xxiii] 有关西方各国刑事审判前的司法审查机制的比较，参见陈瑞华著：《刑事诉讼的前沿问题》之第六章，中国人民大学出版社2000年版。

[xxiv] [德]约阿希姆·赫尔曼：“《德国刑事诉讼法典》中译本引言”，《德国刑事诉讼法典》，李昌珂译，中国政法大学出版社1995年版，第6页。

[xxv] 江涛：《侦查权性质略论》，载《人民法院报·法治时代周刊》，2001年4月23日B2版。

[xxvi] 有关任意侦查原则和强制侦查原则在日本刑事诉讼法的立法和理论中都有很明确的，参见宋英辉、吴宏耀：《刑事审判前程序研究》，中国政法大学出版社2002年版，第31—39页

[xxvii] 有关侦查程序的性质，孙长永教授认为其兼有行政程序和司法程序的性质，参见孙长永：《侦查程序与人权——比较法考察》第一章，中国方正出版社2002年版。笔者不赞同这种观点，承认侦查权的司法性会削弱司法对侦查活动的控制作用，不能真正体现司法的终结性。

[xxviii] 杨宇冠：《非法证据排除规则研究》，中国人民公安大学出版社2002年版，第1页。

[xxix] 宋英辉译：《日本刑事诉讼法》，中国政法大学2000年版，第31页；另参见（日）田口守一：《刑事诉讼法学》，刘迪等译，法律出版社2000年版，第242—246页。

[xxx] 卞建林译：《美国联邦刑事诉讼规则和证据规则》，中国政法大学出版社1996年版，第20页。

[xxxi] 崔敏、李佑标：《证据》，载陈光中主编：《刑事诉讼法实施问题研究》，中国法制出版社2000年版，第64页。

[xxxii] 培根：《论司法》，载《培根论说文集》，水天同译，商务印书馆1983年版，第193页。

原载于《研究生法学》2004年第1期