

专 论

侦查权运行规律初探^①

卞建林 张 可

摘 要 深化司法体制改革，要遵循司法活动的客观规律，坚持符合国情与遵循司法规律相结合。作为司法改革的重要组成部分，侦查制度的改革也必然要遵循刑事司法规律，侦查权的运行应当符合侦查权的运行规律。对侦查权运行规律的研究应当是多视角的。侦查权运行规律的外延既包括方法论层面上的侦查权内生性规律，也包括诉讼法学层面上的侦查权外源性规律。前者是对侦查权运行本质的一种现实描述，包括侦查权运行是探索性的而非判断性的，是隐秘性的而非公开性的，是效率优位的而非公正优位的；后者则是侦查权运行的一种应然需要，包括侦查权运行应当严格依照法律，应当以审判为中心，应当恪守比例原则。在我国，刑事诉讼的运行倾向于职权主义模式，侦查权严重泛化，造成实践当中的诸多问题，原因主要在于侦查权运行两大规律之间的冲突没有得到有效的调和，侦查权在运行体制上缺乏司法权的有效介入，运行机制上缺乏公诉权的合理引导，运行过程中缺乏辩护权的充分参与，需要依据侦查权的运行规律加以健全。完善路径应为确立司法审查与令状许可制度，健全程序性制裁体系，强化对侦查权运行的司法控制；推行检警一体化的侦查模式，探索公诉权对侦查权的合理引导；贯彻无罪推定原则，保障辩护权在侦查程序的有效参与。

关键词 侦查权运行规律 内生性规律 外源性规律 侦查制度改革与完善

DOI:10.19430/j.cnki.3891.2017.01.002

侦查权是国家刑事司法权力的重要组成部分，其运行良否是刑事诉讼活动能否顺利推进的关键。侦查权的合理运作可以协助法官明晰案件真相、确定犯罪嫌疑人，维护社会正义与国家安全。同时，由于侦查权的运行往往与公民权利和自由息息相关，滥用侦查权会导致对基本人权的严重侵犯，造成司法不公，影响司法公信力。

① 本文为中央政法委课题《司法规律研究》阶段性成果，得到国家 2011 计划司法文明协同创新中心资助。

在我国的刑事司法实践中,“侦查中心主义”长期占据主导地位。“重实体轻程序”的做法使得我国的侦查权的运行常常缺少必要的制约,侦查权的运行方式也日显落后,程序正义与实体正义均得不到有效的保证,侦查制度面临改革与完善。习近平总书记在中央政治局关于深化司法体制改革、保证司法公正第二十一次集体学习中提到,深化司法体制改革,要遵循司法活动的客观规律,坚持符合国情与遵循司法规律相结合。作为司法改革的重要一环,侦查制度的改革也必然要回归刑事司法规律,具体而言就是要求侦查权的运行必须遵循和符合侦查权的运行规律。本文旨在对侦查权的运行规律进行必要的理论探索,并在结合我国侦查实践的基础上提出完善侦查权运行的若干建议。

一、侦查权运行规律范畴之界定

(一) 侦查权运行研究的两种视角

尽管侦查权运行于刑事诉讼轨道之内的观点已殊无争议,但囿于研究视角之差异,学界对于侦查权运行的研究始终处于一种“双轨并行”的状态。一部分学者以方法论为视角对侦查权运行进行探讨,目的在于寻找能够最大限度查明犯罪真相,收集犯罪证据,查获犯罪嫌疑人的方法和手段,侧重的是侦查权运行的有效性。这种研究被称之为“侦查学”或“刑事侦查学”。它的研究内容包括侦查体制、侦查机制、侦查措施、侦查谋略以及各类案件的侦查方法。另一部分学者则以规范论作为研究的主要切入点,意图在于规范和限制侦查活动,避免侦查权在运行中肆意扩张,充分保障公民的合法权利,强调的是侦查权运行的合法性。这种研究一般被归类于诉讼法学的研究范畴。它的研究内容包括侦查主体、侦查权限、侦查程序、侦查构造以及犯罪嫌疑人的权利和保障。从之前的研究成果来看,两种视角下的侦查研究之间不仅缺少学术上的交流或交锋,而且甚至不存在进行交流和交锋的共同话语。^①

(二) 侦查权运行规律研究的应有视角

实际上,关于司法权力运行规律的研究应该是多角度多层次的。就侦查权的运行规律研究来讲,无论是从方法论还是从规范论的视角对其进行考量,其结果必然都是管中窥豹。正如伯尔曼所说,新的时代将是一个“综合的时代”,“无论在哪里,综合都是开启新型思维的钥匙,这种新的思维乃是我们正在进入的新时代的特色……非此即彼让位于亦此亦彼……”^②更加理性的做法应当是摒弃盲人

① 郝宏奎 “侦查模式若干问题思考”,载郝宏奎主编 《侦查论坛》(第一卷),中国人民公安大学出版社2002年版,第25页。

② [美]伯尔曼著 《法律与宗教》,梁治平译,生活·读书·新知三联书店出版社1991年版,第134页。

摸象的片面研究观，在尊重两种研究视角共存之现实必要性的基础上，比较、融合双重视角下的研究成果，形成对侦查权运行规律的体系化认识。

侦查权，作为刑事司法权的重要组成部分，其运行首先要遵循刑事司法的一般规律。特别是在强调程序正义、重视人权保障的今天，更要重视对侦查权运行的规范、制约和监督，更要加强从程序法治的角度对侦查权运行规律的研究。但也应当看到，侦查权作为一种权力个体也有自身内生性的特征，其性质与审判权相比存在明显的差异，其运行规律当然与审判权运行规律具有很大的不同。如果忽视权力性质和运行规律之间的个性差异，仅仅从司法规律的一般视野上对侦查权的运行规律进行探索，只重视从规范论角度对侦查权运行进行研究，则只能发现浮现于侦查权运行表层之上的司法职权运行规律的共性特征，很难认识到发轫于侦查权内生运行规律的独特性，继而走向侦查学研究的形而上，不可避免地造成研究的局限性和片面性。

（三）侦查权运行规律之范畴

侦查权运行规律内涵丰富，层次鲜明。其外延既包含方法论层面的侦查权运行规律，也包含规范论层面的侦查权运行规律。前者主要内生于侦查权运行的自身特质，追求的是侦查效益和社会公益的维护，强调保障侦查权的顺利运行和成效；而后者主要外源于刑事司法的一般要求，追求的是司法公正与个人权利的保障，侧重对侦查权运行的规制和约束。某种意义上说，两者是一种实然与应然的关系，即内生性规律是侦查权运行的一种实然需要，是对于侦查权能运行本质的现实描述，而外源性规律是侦查权运行的一种应然要求，是对侦查权能运行的理性规范。事实上，从宏观的整体的角度来看，在两种相互冲突的规律之中寻求协调、交错前进正是侦查权运行之总体规律和理想目标。

二、侦查权运行之内生性规律

从方法论的研究视角来看，侦查是一种发掘案件事实真相的活动或过程。侦查权运行的主要目的在于发现案件的实质真实，总体的指导思想应当是充分运用国家授予的侦查职权，努力发现和固定犯罪证据，查明案件事实，确定犯罪嫌疑人，维护国家安全、社会安定和人民群众生命财产安全。侦查权的内生性运行规律更多源发于侦查行为本身应对和查处犯罪、维护社会利益的专业性和技术性，而区别于其他司法职权的运行规律。

（一）侦查权运行是一个探索性的认识活动

刑事诉讼总体上是一个对已发生的犯罪事件从未知到已知的认识过程，无论是侦查、公诉还是审判本质上都是—种认识活动。然而与审判权运行主要是判断性的认识活动不同的是，侦查权的运行更应归类于—种探索性的认识活动。二者

的主要区别在于:其一,探索性的认识活动往往不具备明确的认识对象,而判断性认识活动的认识对象则相对明确。刑事审判活动的认识对象是相对明确的,包括明确的被告人、有已经收集固定的证据等;而侦查活动中的认识对象常常是模糊的,不确定的。在立案和侦查初期,无论是犯罪嫌疑人还是犯罪证据都不甚明朗,甚至毫无头绪,需要侦查人员根据蛛丝马迹去分析研判,摸底排查。其二,探索性的认识活动需要更加复杂多元的知识运用,除了法律知识外,还需要运用心理学、社会学、犯罪学等各方面的知识,还需要具备各种专门的技能。而判断性认识活动的知识运用则相对单一,审判人员和审判活动主要是根据经验常识和法律知识对呈现的证据进行审查判断,对争议的案件事实进行认定。其三,探索性的认识活动具有反复性、多样性和复杂性,对案件性质的分析和证据的判断经常可能发生变化,既不能先入为主,也不能僵化固化。一旦发现新的线索和证据,可以随时调整侦查方向和侦查计划。而判断性的认识活动一般是单向的、不可逆的。公诉活动也好,审判活动也好,如果已经提起或者进行,一般不允许发生程序倒流的现象。特别是审判权的运行,一旦做出裁判并生效,则发生既判力的法律效力,受禁止双重危险亦或一事不再理原则束缚,非符合法律规定的情形,不得轻易推倒重来。

侦查权运行的这种探索性特质决定了它不同于检察权与审判权的独特属性。首先,侦查权的运行具有主动性。判断性的认识活动是一种被动性的活动,而探索性的认识活动无疑具有主动性。侦查权的运行是为了查明案件真相,收集犯罪证据,确定犯罪嫌疑人,要义在于发现。这就意味着侦查权无论是在启动上还是在行使上、以及运行的方式方法选择上都具有较强的自发性和能动性。其次,侦查权的运行具有扩张性。侦查权运行的主动性决定了其内在的不稳定性。一旦缺少必要的约束,侦查权的运行便可能为了达到破案之目的而脱离法治的轨道,肆意扩张。最后,侦查权的运行具有非终局性。刑事诉讼的本质在于认识,而认识的目的在于判断。刑事诉讼最终结果是对案情和证据作出一个判断。侦查权的运行作为一种探索性的认识活动自然无法像审判权运行那样具有终局性。

(二) 侦查权运行是一个非公开的诉讼活动

司法公开是现代司法理念的普遍要求。一般而言,刑事司法职权的运行均应当遵循司法公开的原则。这主要基于三方面原因:第一,司法公开是获得公众司法认同的基本条件。转型时期社会价值多元,要求司法必须保持与社会沟通,通过对话寻求价值共识。^①没有公开的司法就没有沟通的桥梁。第二,司法公开是公众监督司法权的必要前提。缺少公众监督的国家权力必然走向扩张与泛化,造成专制。没有司法公开便没有监督的渠道。第三,司法公开是进行法制宣传,实

^① 吴英姿 “论司法认同:危机与重建”,载《中国法学》2016年第3期。

现依法治国的重要保障。法治的要求是守法，守法的前提是知法。司法公开可以为群众提供生动的法律教育，增强公民的法律意识。但对于侦查活动而言则比较特殊。侦查权运行基于自身职能之需求，是一种具有隐秘性的活动。这主要取决于三方面原因：其一，侦查权的运行要防止情报外泄，影响侦查进展。公开侦查内容可能导致犯罪嫌疑人及其同伙串供、逃匿、毁灭隐藏证据等，影响侦查程序的顺利进行。其二，侦查权的运行要防止法官预先决断，维护法官独立审判。公开侦查内容容易在群众及媒体中形成偏见，干扰法官对案件的决断。其三，侦查权的运行要保障犯罪嫌疑人、被害人及其亲友的隐私权和名誉权。一方面，根据无罪推定原则，犯罪嫌疑人在未经审判前不应被认定为有罪，一旦公开侦查内容势必会对其名誉和隐私造成不可恢复的损害。另一方面，被害人在犯罪过程中已经遭受了不小的身心伤害，公开侦查内容有可能会使被害范围扩大，形成二次伤害。因此，与审判公开不同，世界各国的刑事诉讼法均规定侦查实行不公开原则。

司法公开的要求与侦查权运行隐密性的特点决定了侦查权运行在公开程度上有所保留的特质。具体而言，它包括两方面的内容：其一是侦查内容的绝对不公开。对于侦查中所获得的关涉犯罪嫌疑人、被害人及其他利害关系人隐私和名誉的信息以及案件具体的侦查计划、侦查谋略和侦查方法，应当坚持不公开的原则。其二是侦查程序的相对公开。这种相对是指在公开对象上要区别对待。对于诉讼参与人，特别是犯罪嫌疑人及其家属和律师，应当公开涉嫌犯罪的罪名、侦查的基本进展、所采取的强制措施以及已获得的证据清单；对于社会公众（主要是新闻媒体），则应限制性的公开上述内容，一般仅公布涉及罪名和侦查的基本进展。

（三）侦查权运行是一个效率优位的活动

从司法普遍规律的层面来看，效率是刑事诉讼价值的一个重要方面。正所谓“迟来的正义并非正义”。台湾学者许志雄指出：“诉讼法上，不问民事或刑事，有关迅速裁判之课题皆不容忽视。尤其是在刑事方面，裁判之迟速直接与人权保障攸关，更属瞩目。”^①日本田口守一教授认为：“作为犯罪嫌疑人、被告人，如果长期处于被侦查的地位，或者被审判的地位，一般来说是不利的。”^②一方面，这种不确定的状态不利于控辩双方及时摆脱诉累，另一方面冗长的诉讼也会加重对无辜者的伤害。

鉴于侦查权能的客观要求，相较于其他司法职权的运行，效率在侦查权运行中一般会被优先考虑。首先，高效的侦查行为是控制犯罪的必然要求。迅速及时的侦查行为一方面能够抓住战机，及时缉获犯罪嫌疑人，防止犯罪嫌疑人继续作

① 许志雄 “迅速裁判之原则”，载台湾《法学丛刊》1986年第1期。

② [日] 田口守一著 《刑事诉讼法》（第五版），张凌、于秀峰译，中国政法大学出版社2010年版，第20页。

案或破坏、藏匿犯罪证据,保证证据品质,避免“证据的品质会因时间一长而衰弱(例如尤其是证人的记忆力)”^①。另一方面还有利于实现刑罚的威慑效果,阻吓潜在的犯罪行为人。“推迟刑罚尽管也给人以惩罚犯罪的结果,然而,它造成的印象不像是惩罚,倒像是在表演。”^②其次,高效的侦查行为是侦查效益的根本要求,迅速及时的侦查活动有利于减少侦查过程中的无效劳动。长时间的拖沓意味着每次被打断的侦查程序都需要通过侦查主体重新查阅、熟悉相关资料来恢复,这无疑会大幅度地降低侦查效益。最后,犯罪形势发展决定了效率在侦查权运行中的突出作用。当前刑事犯罪的暴力性、突发性、流动性和技术性越发凸显,犯罪的空间加大、领域加宽、频率加快、机动性增加,其逃避打击的可能性增多,侦查破案难度加大。^③以效率作为优先选择,才能在权力运行过程中有效保障权力之目的的实现。

三、侦查权运行之外源性规律

从诉讼法学的视角来看,侦查是与公民基本权利息息相关的一种活动。侦查权的运行需要符合刑事司法的普遍规律,以保证其运行的正确方向。它的指导思想不仅包括维护社会秩序,还包括程序正义、限制公权力和保障人权。从比较法的视野来看,各国的刑事司法职权运行规律具有普遍性,总结起来主要为三点:一是运行过程严格依照法律;二是运行方式以审判为中心;三是运行力度恪守比例原则。这也是侦查权运行所需要遵循的一般规律。

(一) 侦查权的运行应当严格依照法律

严格遵守法律是现代法治国家的基本要求,也是刑事司法职权运行的普遍规律。然而,每当言及于此,人们往往习惯于以一种“应然”的心态探讨政策落实的具体措施,而常常忘记思考“应然”背后的“实然”到底为何。法律制度是什么?为什么要遵循它?这些问题恰恰是严格依法之所以成为侦查权运行规律,乃至司法职权运行规律之关键。博登海默在《法理学:法律哲学与法律方法》一书中曾用秩序和正义这两个基本概念来分析法律制度,并得出法律旨在创设一种正义社会秩序的结论。^④依笔者看来,这正是上述所有问题的答案。首先,严格依照法律是秩序的要求。人类文明由无序走向有序是一个必然的过程。这个过程一

① [德] Claus Roxin 著 《德国刑事诉讼法》,吴丽琪译,台北台湾三民书局1998年版,第148页。

② [意] 贝卡利亚著 《论犯罪与刑罚》,黄风译,中国大百科全书出版社1993年版,第56-57页。

③ 刘冬生 “构筑刑侦破案新体系”,载《中国刑事警察》1998年第6期。

④ [美] E·博登海默著 《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2004年版,第330页。

定是通过法律来实现的。“法律在本质上是对专断权力之行使的一种限制，因此它同无政府状态和专制政治都是对立的。”^①一方面，通过私法制度，可以有效规范公民的行为和权利，避免无政府的混乱；另一方面，“通过一个行之有效的公法制度，可以努力限定和约束政府官员的权力，以防止或救济这种权力对确获保障的私人权益领域不恰当侵权、以预防任意的暴政统治。”^②历史发展追求秩序的规律决定了侦查权作为公权力的一种必然运行于上述公法制度之中。其次，严格依照法律是正义的要求。正义是社会制度的首要德性，正像真理是思想体系的首要德性一样。^③与秩序侧重于法律秩序形式结构不同的是，正义关注的是法律规范和制度性安排的内容。良法必然是有着与正义的基本价值追求相符的内容的法律。一个民主法治国家法律的基本内容必然反映着该历史时期的普遍正义观。就此而言，侦查权运行严格遵照法律便是正义的一种体现。

具体来说，侦查权运行严格依照法律的规律包含两点内容：一是有法必依。但凡法律中存在相关规定的，都必须严格遵守，以保证侦查权运行的合法性。二是无法不行。对于法律中没有相关规定的，绝不可肆意而为之，以避免侦查权运行的扩张性。

（二）侦查权的运行应当以审判为中心

“以审判为中心”的诉讼制度改革是十八届四中全会提出的重要改革举措，意在解决我国司法实践中长期存在的“以侦查为中心”的问题。虽然“以审判为中心”近年来才成为我国司法领域的研究焦点，但放眼世界不难发现，一直以来它都是各国刑事司法遵循的普遍规律。它规律性的根源来自以下方面：一是审判权的“判断权”属性。诉讼本身是一个判断事实真相的过程。在侦诉审三种权力中，只有审判权是一种典型的判断权。因此司法职权的运行自然是以审判为中心的。二是诉讼构造的基本规律。公认的良性诉讼构造是一个审判居中裁判，控辩两造平等对抗的等腰三角形结构。这种构造下，作为控诉一方的侦查权、公诉权与作为辩护一方的辩护权自然要围绕审判权来运行。三是司法的终局性。司法的终局性是司法与生俱有的基本属性，也是司法实现其社会功能的基础。它具体是指诉讼中关于案件事实的认定，特别是涉及公民人身、财产、隐私等重大权利的事项必须由法官经过正当审判后作出。司法职权的运行自然便应当以审判为中心。

侦查权作为司法职权的一种，其运行自然也恪守着以审判为中心的规律。那

① [美] E·博登海默著 《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 2004 年版，第 246 页。

② [美] E·博登海默著 《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 2004 年版，第 246 页。

③ [美] 约翰·罗尔斯著 《正义论》，何怀宏、何包钢、廖申白译，中国社会科学出版社 2009 年版，第 4 页。

么, 侦查权运行中以审判为中心的规律的外在表现应当为何? 笔者认为主要包括以下两个方面的内容: 第一, 侦查权的运行服务于审判权的运行。以审判为中心决定了侦查权、公诉权的运行都服务于审判权的运行。具体而言, 侦查权的运行是在为公诉做准备, 公诉权的运行是为审判作准备。侦查权是围绕促进审判权有效运行的目标来运行的。第二, 侦查权的运行接受审判权的监督和制约。日本学者井户田侃认为, 刑事诉讼构造存在于刑事诉讼的各个程序之中, 是诉讼主体为达诉讼目的而以之为基础进行诉讼的诉讼法律关系。^① 那么在侦查程序中也应当存在着控辩裁的三方构造。这种三方构造也自然以等腰三角形结构为基本样态。在这种构造中, “以审判为中心”就是要发挥审判权作为裁判权对侦查权运行的制约和监督作用。

(三) 侦查权的运行应当恪守比例原则

比例原则是法治国家公权力运行必须遵行的一项重要原则, 在刑事诉讼中对侦查权的行使发挥着指引和规范作用。它缘起于英国, 发展于德国, 并迅速为西方各国普遍接受。许多国家甚至将比例原则上升为一项宪法性的原则。它的正当性基点在于社会对犯罪的反应不是一种本能的、专断的、盲目的反应, 而是一种理性的反应。^② “犯罪的扬弃是报复, 因为从概念说, 报复是对侵害的侵害, 又按定在说^③, 犯罪具有在质和量上的一定范围, 从而犯罪的否定, 作为定在, 也是同样具有在质和量上的一定范围。”^④ 侦查行为作为一种对犯罪行为的否定, 必须与其在质和量也即性质和程度上相适应。这种适应性主要体现于三个方面: 其一, 侦查权运行的适合性。每一项侦查行为都必须基于特定的社会公益, 并以实现特定的诉讼职能为目标。在侦查行为的启动上, 必须是为了国家和社会公共利益, 绝不能用来谋取私人利益。在侦查措施的选择上, 必须是为了并且能够实现特定的诉讼职能, 而不能肆意为之。其二, 侦查权运行的相称性。侦查行为对公民权利的损害不得大于该手段所能保护的国家和社会公益。换言之, 侦查行为的强制力度应当与犯罪的社会危害程度成正比。对于社会危害程度较高的重罪案件, 应当适用强制力度较大的侦查措施; 对于社会危害程度较低的轻罪案件, 应当适用强制力度较低的侦查措施。其三, 侦查权运行的必要性。在强制性侦查手段、技术性侦查手段的适用上应当保持谦抑性。首先, 对于可以不适用强制性、技术性侦查手段的案件, 应尽量避免适用相应的侦查措施。其次, 对于必须适用强制性、

① [日] 井户田侃著 《刑事程序构造论的展开》, 日本有斐阁 1982 年版, 第 2 页。

② 万毅著 《程序正义的重心: 底限正义视野下的侦查程序》, 中国检察出版社 2006 年版, 第 103 页。

③ 在黑格尔的哲学观里有“自在”和“定在”两种概念。“自在”是指纯粹的自身联系。“定在”不具有实际形态, 是指获得了规定的存在, 它的规定性是存在着的, 是质。

④ [德] 黑格尔著 《法哲学原理》, 范扬、张企泰译, 商务印书馆 1961 年版, 第 104 页。

技术性侦查手段的案件，应尽量适用侵犯公民法益较小的侦查措施。最后，对于羁押性侦查措施的适用应当慎之又慎，作为穷尽其他侦查措施的最后选择。

四、我国侦查权运行存在问题

（一）公安机关一家独大，侦查权过度泛化

公安机关是国家治安保卫机关，是武装性质的行政执法机关。在刑事诉讼中，既是主要的侦查机关，大部分刑事案件的侦查活动都由公安机关进行。公安机关也是刑罚的执行机关之一，担负着对判处拘役、剥夺政治权利等刑罚的执行。

为使公安机关有效侦查犯罪，法律赋予其广泛的职权。一是决定和执行除逮捕以外刑事强制措施权力，包括拘留、取保候审、监视居住和拘传；二是实行强制性侦查行为的权力，包括搜查、扣押、查封、冻结、人身检查、邮件检查、通缉等；三是实行技术性侦查措施的权力，包括监听、窃听等；四是为侦查犯罪或保障诉讼活动顺利进行的其他权力，如边境控制等。此种权力配置，使得原本就具有探索性质的侦查权能过于强大，容易走向扩张和泛化。公安机关一家独大的局面赋予了侦查权相对于检察权和审判权的优势地位，不仅使得犯罪嫌疑人的基本人权在侦查程序中难以得到保障，而且导致检察机关审查起诉和法官审判程序沦为形式，异化为对侦查结论的确认和侦查行为的维护。

（二）侦查方法落后，侦查效率低下

更为严重的是，长期的强势地位和几乎不受制约的职权配置助长了侦查机关的官僚风气，形成了其臃肿的机构设置和拖沓的办案习惯。侦查机关不但缺少创新侦查方法、提高侦查效率的意识感和紧迫感，而且在传统的取证能力、取证方法上也达不到应有的水平。

尽管近年来公安部门重视科技强警，重视大数据的运用，并采取“金盾”工程等一系列举措，致力于提高公安机关的信息化水平，强化侦查部门信息化侦查的能力，确实取得了一定的效果。但毋庸讳言，不同地区之间、不同部门之间的差距仍然很大。一方面，除江浙沪粤等沿海经济发达地区外，许多省份的侦查方法尚滞留于传统层面，侦查方法无论从技术的先进性上还是从理念的创新性上都有待提高。另一方面，公安部门不同层级、不同警种之间，在侦查方式和侦查能力上依然存在不小的差距。

（三）侦查程序过于封闭

隐秘性是侦查权运行的一个基本特质。这也就意味着侦查程序不会是一个开放性的程序。事实上，无论是从理论层面还是从实践层面，侦查权在公开性上有所保留不但是应当的而且是必然的。但是，过于隐秘的侦查程序也会由于缺少监

督和制约产生专权和专断的风险。我国的侦查程序便陷入了这样一种困境。一方面,侦查程序对犯罪嫌疑人及其关系人是封闭的。犯罪嫌疑人在侦查程序中的人身权利和诉讼权利受到了极大的限制,其家属、律师对案件的知情权得不到有效的保障。从某种程度上而言,封闭的侦查程序极大地削弱了犯罪嫌疑人的诉讼主体地位。另一方面,侦查程序对其他司法职权也常常是封闭的。效率优位的价值追求已经使得侦查机关在侦查行为、强制措施的选择和决定上享有相当大的自由裁量权。检察机关作为公诉机关和侦查监督机关却依旧难以从公安机关方面及时有效地了解到最新的侦查进展和证据情况。这无论对于事实真相的查明还是对于犯罪嫌疑人权益的保护,都是不利的。

五、侦查权运行问题之成因分析

从宏观层面来看,当前我国侦查权运行上存在的诸多问题原因主要在于侦查权运行两大规律之间的冲突没有得到有效的调和。内生性规律主导了侦查权运行的发展进程,侦查权运行的外源性规律没有得到充分尊重。过分重视实然需要,忽视应然要求的结果必然是侦查权的膨胀和异化,不但侦查权的运行会偏离外源性规律的轨道,而且与内生性规律也会渐行渐远。具体到微观层面而言,对侦查权运行规律之悖离表现为以下几个方面:

(一) 侦查权的运行体制上缺乏司法权的有效介入

侦查权运行的司法介入主要指的是司法权对侦查权运行的监督和制约。比较中外的侦查权运行体制不难发现,与西方国家不同的是,在我国,司法权对侦查程序的介入是很有限的。首先,这种有限表现在介入的范围上。在我国的刑事侦查阶段,除了批捕权被划归同级检察机关行使外,侦查机关可以自行决定采取搜查、扣押、查封、冻结等涉及公民财产权利的强制性侦查行为和拘留、监视居住、取保候审等限制公民人身自由的强制措施。侦查机关通过秘密侦查或技术侦查手段获取证据也完全不需要司法机关的审批手续,享有相当大的自由裁量权。其次,这种有限表现在介入的主体上。在我国,侦查权运行中的监督体制是一种内部自律与外部监督二元并存的模式。在外部监督中,检察机关是侦查程序唯一的监督主体。然而,一方面,检察权与侦查权同属公权力,二者有着天然的亲密性;另一方面,检察权与侦查权同属控诉方,二者有着相同的诉讼方向。这就决定了检察权作为监督主体能够发挥的作用其实是有限的。最后,这种有限表现在介入的力度上。司法权对侦查权运行的监督力度需要以相应的制裁措施作为基础。由于我国缺乏程序性制裁制度,缺乏人身保护令等制度,对于侦查权运行过程中侵犯

公民权利的行为,检察机关和审判机关往往无能为力,难有作为。或者是对侦查机关的违法行为无计可施,监督乏力;或者是对遭受侦查机关侵害的诉讼当事人及参与人听之任之,难以救济。对于侦查权运行过程中以严重违反法律规定、严重侵犯公民权利方式所取得的证据,尽管立法上已明确规定非法证据排除规则,但由于方方面面的原因,实践中排除非法证据依然非常艰难,侦查机关违反法律规定的取证行为并未得到有效遏制。

(二) 侦查权的运行机制上缺乏公诉权的合理引导

如果对域外的法制经验进行梳理便不难发现,侦查权运行机制主要呈现三种模式:一是公诉权与侦查权相互重合,互为一体,即检察机关既负责侦查又负责起诉。二是公诉权领导或引导侦查权的模式,即由检察机关主导侦查的进程,警察机关起辅助作用。三是公诉与侦查相分离的模式,即检察机关负责公诉,警察机关主导侦查,二者各司其职。我国宪法第135条以及刑事诉讼法第7条将侦查权、公诉权、审判权之间的关系界定为“分工负责,互相配合,互相制约”。除职务犯罪等特定案件外,绝大多数刑事案件都由公安机关负责侦查,或者说公安机关是我国的主要侦查机关。侦查权与公诉权这种平等的地位意味着我国的侦查权运行机制属于第三种,警察机关主导着侦查权运行的进程。然而这种缺乏公诉权引导的侦查模式有着许多无法回避的弊端:第一,侦查权运行产生的证据经不住庭审的检验。受选拔条件、培训程度的限制,我国的侦查人员在法律知识、证据意识方面存在一定的不足。一方面,导致了对证据的价值、证据之间的印证关系及证据链完备程度上的认识偏差,侦查人员收集的证据在证明力上无法满足定罪条件。另一方面也造成了滥用侦查措施,违法获取证据的行为,侦查人员提交的证据常常因不具备证据能力而不能作为认定有罪的证据。第二,侦查权运行中常常存在违反法定程序的做法。由于长期处于不受约束的状态,兼之“重实体轻程序”、“重控制犯罪轻保障人权”的传统理念的影响,我国公安机关的侦查活动在规范性上是乏善可陈的。刑讯逼供屡禁不止、违法侦查时有发生,超期羁押普遍存在。侦查权运行的肆意性严重影响着我国的司法公正。第三,侦查权运行的效率低下。一方面,由于缺乏有效的提醒和指导,加之案多人少的压力,我国各级公安机关均存在侦查延迟的问题。大量的刑事案件被搁置,白白错过了侦破的最佳时机。另一方面,鉴于检察机关在立案监督上的有限性,公安机关在刑事立案上大都存在推诿扯皮的问题,消极被动思想泛滥。

(三) 侦查权的运行过程中缺乏辩护权的充分参与

在传统的纠问主义诉讼模式中,侦查机关是刑事诉讼的主体,犯罪嫌疑人是刑事诉讼的客体,侦查权的运行是一种主体对客体的单方行为,侦查过程中犯罪

嫌疑人享有的抗辩权是十分有限的。“以审判为中心”要求强化司法权对侦查权运行的有效介入,旨在充分发挥审判权对侦查程序的监督和制约功能。需要明确的是,审判权对于侦查权的这种监督功能的认识不能脱离刑事诉讼构造这个整体概念。审判机关与侦查机关的这种关系并不是国家权力之间的简单分工,而应当是辩护权充分参与其中的理性的三方组合诉讼构造。可以说,没有辩护权的充分参与,司法权对侦查权运行的有效介入就没有办法实现,“以审判为中心”更是无从谈起。然而,在我国侦查权的运行过程中,犯罪嫌疑人的辩护权并没有得到有力的保障。这主要表现在三个方面:第一,法律援助的覆盖范围与作用是有很大的局限性的。尽管新刑事诉讼法将指定辩护的时间由审判阶段拓展到了侦查和公诉阶段,但是鉴于立法及法律援助制度本身人力、物力、律师素质的有限性,制度落实在审判阶段中尚属勉强,更遑论侦查阶段与公诉阶段了。第二,律师在侦查阶段的权利受到了很大的限制。新刑事诉讼法虽然对侦查阶段律师的阅卷、会见、调查取证等权利进行了一定程度的扩展,但是一方面,改革的步幅依旧过小,诸如侦查讯问中的律师在场权、录音录像制度的普遍推行都处于试点阶段,没有在法律中加以明确。另一方面,相关解释、规则、规定关涉律师权利的内容存在漏洞与含混不清之处,在司法实践中权利的主张受到了不小的阻碍。第三,依旧没有确立犯罪嫌疑人在侦查程序中的沉默权。刑事诉讼法中,“不得强迫自证其罪原则”与“如实作证的义务”的矛盾仍旧处于冲突和调和之中,犯罪嫌疑人的沉默权,至少明示的沉默权并没有得到我国法律政策的认可。

六、我国侦查权运行的改革与完善

我国司法实践中种种与侦查权运行规律相悖的状况意味着我国的侦查权运行面临着改革与完善,在结合我国基本国情的基础上,可行的做法应当包括以下三个方面:

(一) 确立司法审查与司法令状制度,健全程序性制裁体系,强化对侦查权运行的司法控制

在一个良性的体制内,侦查权的运行应当是符合自身的运行规律的。然而,我国司法权对侦查权运行介入的有限性使得侦查权的运行缺乏外部控制,长期处于一种紊乱的状态。因此,强化司法权对侦查权运行的控制应当成为促使我国侦查权运行回归司法规律的主要路径之一。镜鉴域外经验不难发现,世界范围内司法权规制侦查权运行的通行做法主要有两种:一种为以事前控制为主的司法审查与司法令状制度,另一种为以事后救济为主的程序性制裁制度。

所谓司法审查与司法令状制度是指以司法机关对强制侦查行为进行审查后颁

布的司法令状作为侦查行为正当性的依据。^① 此处的司法机关一般为法院。与中国实施检察权监督侦查权不同的是,国外普遍贯彻的是一种审判权监督侦查权的模式。这种模式的优势在于克服了监督者的亦控亦审的角色冲突,做到了侦查构造上的控审分离,更加符合“以审判为中心”的基本规律。虽然法院尤其是中国法院也有角色限制,但由于它在控辩审三方组合的三角式诉讼构造中处于“居于其间,踞于其上”的中间和超越的位置,其角色限制相对较小。^② 从这个角度来看,以审判权监督侦查权运行的司法审查与司法令状制度应当是我国侦查权运行体制发展的必然趋势。在过渡阶段,改革的力度可以是渐进式的。切入点不妨放在两个方面:一是区分任意性侦查行为与强制性侦查行为,并按强制力之大小,对强制性侦查行为划分等级。二是暂行法院司法审查与检察院“准司法审查”相结合的二元式审查模式。依据强制力等级,可先将强制力较高的涉及人身自由的侦查行为的审批权由侦查机关、检察机关划归法院,其他强制性侦查行为审批权限暂由侦查机关划归检察机关,待条件成熟后逐步移交法院。

所谓程序性制裁是指警察、检察官、法官违反法律程序所要承受的一种程序性法律后果。与那种通过追究办案人员的行政责任、民事责任甚至刑事责任来实施“实体性制裁”措施不同,程序性制裁是通过宣告诉讼行为及由此产生的各类证据、措施、结论无效的方式来追究程序性违法者的法律责任的。^③ 它的逻辑起点在于通过“剥夺违法者违法所得利益”来实现对违法诉讼行为的惩治,优势在于能够充分发挥程序法的独立价值,敦促司法职权运行严格遵守法律。目前我国的制度设置和司法实践中并非不存在程序性制裁的手段。事实上,非法证据排除规则、撤销原判发回重审都属于程序性制裁的范畴。但不容否认的是我国尚未建立起完备的程序性制裁体系,尤其是缺乏诉讼行为无效的法律依据和实践做法,这应当作为我国司法改革下一步的努力方向。在体系建构中有两个问题须要特别予以说明:其一,应当根据违法状况及危害后果的严重程度区分程序性制裁的力度。贸然对所有违法侦查行为宣告无效必然会产生放纵犯罪的危险。其二,对违法侦查行为的程序性制裁并不能代替对违法行为人的实体性制裁。即使拥有了完备的程序性制裁制度,也不能忽视对刑法、民事侵权法相关空白与疏漏的完善。

(二) 推行检警一体化的侦查模式,探索公诉权对侦查权的合理引导

我国侦查权运行机制缺乏合理引导的现实状况不但使得侦查权以审判为中心依法运行难以为继,还导致其陷入消极被动、冗杂拖延的境地。这既与侦查权运

① 张可、陈刚 “审判中心视野下侦查程序的改革与完善”,载《河南社会科学》2016年第6期。

② 龙宗智 “我国检察学研究的现状与前瞻”,载《国家检察官学院学报》2011年第1期。

③ 陈瑞华 “程序性制裁制度的法理学分析”,载《中国法学》2005年第6期。

行的外源性规律相矛盾,又与侦查权运行的内生性规律相背离。机制上的革新是势在必行的。公诉权引导侦查权运行是大陆法系国家和地区侦查制度的普遍模式。它的外在表现即为检警一体化。检警一体化相对于检警分离的优越性在于:其一,检察机关作为公诉机关更加清楚庭审对于证据质量的要求,因此可以引导侦查机关有针对性、有规范性的收集和固定证据,既能够保证侦查的准确性、及时性和规范性,又能够保障证据的证据能力和证明力,充分发挥审判的中心作用。其二,检察官作为司法人员,一般有着丰富的法学知识和深厚的法律背景,对于法治以及程序正义有着更加深刻的理解,因此在引导警察人员开展侦查活动的过程中会严格守法,更加注重正当程序的实现和犯罪嫌疑人合法权利的保障。其三,警察机关与检察机关同属控诉机关,具有相同的诉讼追求。这种诉讼方向的一致性决定了检警一体化相较于检警分离更具合理性。

虽然检警一体化是我国侦查权运行机制的发展方向,但是鉴于我国现行侦查制度存在时间较长,侦查人员、检察人员对新制度的适应需要一个过程,改革的步伐不宜过快过猛。当前构建我国检警一体化模式关键在于确立检察引导侦查的制度。对于这种制度,应当明确三个方面的内容:首先,在引导的内容上,应当仅涉及侦查机关的取证活动,而不涉及其他。相较于引导其他侦查行为,检察机关对侦查取证的引导具有与生俱来的天赋。作为公诉机关,检察机关对于取证工作、证据制度均不陌生,并不需要通过过多的摸索来探索指导侦查机关进行取证的方法。将引导的内容限定在取证工作之上既可以让检察机关通过交流尽快地熟悉侦查业务,又不会犯下冒进的错误,带来混乱。其次,在引导的力度上,应当仅提供对于侦查工作的指导,而并非上令下从的领导。一方面,检警一体化强调的是检警机关内部沟通环节的顺畅,并非是检察机关与警察机关组织体系的融合,一味强调检察机关对侦查机关的领导会产生检察引导侦查模式向公诉权与侦查权相互重合模式异化的危险。另一方面,当前我国检察机关也并不具备领导侦查机关的精力和能力,贸然的领导会带来不良的后果。因此,检察官对于侦查人员的引导应当是一种指导,而非领导。最后,在引导的范围上,应当重点介入重大案件,而非事必躬亲。一方面,杀人、强奸、抢劫等重大案件社会影响力高,侦查压力较大,容易发生错误,且在压力之下也极可能发生刑讯逼供,违规取证等违法侦查行为,需要检察机关的引导和监督。另一方面,在重大刑事案件中,侦查机关动用的侦查资源,采取的侦查手段都比较丰富,检察机关通过对侦查的引导,可以全方位的熟悉侦查工作的方式和方法,为将来推行彻底的检警一体化作准备。

(三) 充分贯彻无罪推定原则,保障辩护权对侦查程序的有效参与

无罪推定原则是刑事诉讼的基本原则。贯彻无罪推定原则是侦查权运行规律的客观要求。首先,贯彻无罪推定原则是侦查权运行严格依照法律的必然要求。

我国刑事诉讼法第12条明确规定：“未经人民法院依法判决，对任何人都不得确定有罪。”因此，未经审判的犯罪嫌疑人理应在判决生效之前的侦查阶段被视为无罪。其次，无罪推定原则也是以审判为中心的题中之义。以审判为中心要求发挥审判权的判断权功能，任何实体性及程序性事实的认定，都必须由审判机关进行裁决。因此，侦查机关作为侦查权运行的主体并不具备认定犯罪嫌疑人是否有罪的资格，而只能将其视为无罪。

贯彻无罪推定原则的关键是要保障辩护权对侦查程序的有效参与，具体做法可以考虑以下几个方面的内容：其一，是要扩大和优化法律援助制度，落实和保障犯罪嫌疑人在侦查阶段获得律师帮助的权利。一方面要不断完善刑事法律援助制度，扩大刑事法律援助范围，增加刑事法律援助经费，逐步实现法律援助的全覆盖，确保每个犯罪嫌疑人都能获得律师的法律帮助。同时要加大对刑事法律援助人员的培训，努力提高刑事法律援助质量。另一方面，进一步明确和落实侦查人员在第一次讯问犯罪嫌疑人或者对犯罪嫌疑人采取强制措施的时候告知犯罪嫌疑人有权委托辩护人的义务，包括侦查人员有义务告知犯罪嫌疑人享有获得法律援助的权利以及相应的途径和救济措施。其二，是要进一步拓展侦查阶段的律师权利，注意发挥辩护律师在侦查阶段的作用。例如，明确辩护律师在侦查期间的调查权，赋予辩护律师向有关机构单位调取或提取某些证据或资料的权利，保障辩护律师申请办案机关调取证据的权利，保障辩护律师向办案机关查阅有关讯问录音录像的权利，探索试点律师在侦查讯问中的在场权，等等。第三，是要确立我国的沉默权制度，彰显侦查权运行中的程序正义。沉默权是犯罪嫌疑人辩护权的组成部分，是程序正义的重要体现。推行沉默权制度具体到侦查权的运行上即是要明确侦查人员在第一次进行讯问或采取强制措施时的几项告知义务：（1）告知犯罪嫌疑人有权不作出任何陈述并且不会因自己拒绝陈述而产生于己不利的法律后果；（2）告知犯罪嫌疑人如果陈述将产生的法律后果；（3）告知犯罪嫌疑人有权委托辩护律师或者获得法律援助；（4）告知犯罪嫌疑人如果自愿认罪悔罪可以获得宽大处理或从轻处罚。

（作者单位：中国政法大学诉讼法学研究院 中国政法大学刑事司法学院）

（责任编辑：董坤）