程序正当
侦查程序中主体利益均衡的基础

■ 张有亮[1] 副教授　赵　龙[1]　张建忠[2]（1、兰州理工大学人文学院 2、兰州理工大学马克思主义学院　兰州　730050）

▲ 基金项目：本文系兰州理工大学优秀青年教师培养计划基金资助项目（项目编号：Q201019）

◆ 中图分类号：D920.0　文献标识码：A

内容摘要：现行刑侦查模式下侦查机关的侦查活动具有主动性与主导型双重特性，且缺乏有效的监督；明确刑侦人员出庭作证义务、启动证据合法性调查程序以及作为刑事关系当事人的犯罪嫌疑人在侦查阶段人身权、沉默权、辩护权、律师帮助权等相关权利保障，最大限度地实践程序公正、透明以及权力与权利的均衡配置，藉此体现法律程序正当。要解决社会转型时期司法改革进程中的难题，构建和谐、人道、法治的司法环境，不能仅靠正当程序的程序文明和法治文明。但毋庸置疑，侦查领域的正当程序问题是我国刑事司法改革中最具关键性的问题之一。

关键词：程序正当　侦查程序　利益均衡

问题的提出

我国经历了漫长的古代专制社会，其高度集权政治特性，造成国家生活中民主成分的一贯缺失。表现在刑事程序中，就是刑事权力无限扩张而诉讼权利极度萎缩，诉讼沦为治民的工具，刑事程序的价值仅仅在于辅助实现刑事实体法惩罚功能，丧失了本身程序性价值的正当地位和独立特性。长期以来程序工具主义观念在人们法律意识中形成固识，这在1979年新中国颁布的第一部《刑事诉讼法》明显体现出来。1996年第八届人大四次会议上通过了《关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的规定》，突出对犯罪嫌疑人、被告人权利的保护，重新强调司法机关依法独立行使职权，规定未经人民法院依法判决对任何人不得定罪，律师可以介入到侦查阶段中来等，完善了刑事程序正当化的内容，程序价值逐渐受到重视。但在侦查程序中仍然体现出较强烈的职权主义，完全由侦查机关控制侦查程序，犯罪嫌疑人沦为侦讯客体，权利保护与刑侦权力严重失衡。

要解决我国社会转型时期刑事司法改革进程中的难题，需以建立合理、合法和高效的侦查程序为前提。我国欲在刑事司法实践中防止程序违法行为涌现，必须在刑事司法体系中建构一种常设的、有效的、“刚性”的纠错及制裁机制（施鹏鹏，2010）。自20世纪90年代理论界提出“法制程序化”之后，法律程序制度化和正当化成为当前社会主义法治建设和理论研究的焦点问题之一。正当法律程序的人权保障功能不仅体现在对犯罪嫌疑人实体权利的保护，更多体现在对其程序性权利的保障。就侦查阶段而言，其程序性权利的保障较实体权利更具实际和法律意义。

关于侦查程序中侦查监督权的反思

根据宪政和法治的要求，权力应当与责任相一致：有权必有责，用权受监督，违法受追究，侵权须赔偿。受列宁法律监督理论的影响，我国刑事诉讼中对于侦查权的制约采取的是检察机关行使监督权的模式。由于我国刑事诉讼法律法规不够完善，导致实践中检察机关的侦查监督流于形式，难以对侦查机关的侦查活动实施有效监督。体现在：

（一）立案监督过程中

我国刑事诉讼法规定检察机关对侦查机关应当立案却未立案的，检察机关应当通知立案。但针对侦查机关接到立案通知仍不立案的情形，没有规定有效的监督措施。同时对侦查机关不该立案却予立案的情形亦缺乏完善性规定。

（二）侦查监督过程中

我国检察机关的侦查监督实践具有滞后性。对刑讯逼供等违法情况，检察机关只能在事后通过犯罪嫌疑人的控告或讯问笔录等手段判定，由于多数嫌疑人缺乏法律常识和维权意识，其在侦查阶段亦无取证能力，仅靠以上途径检察机关很难对侦查机关的侦查活动进行有效监督。

（三）检察机关与公安机关的利益通向性的影响

检察机关作为公诉案件的起诉机关，与公安机关有着共同的诉讼地位、职业利益和倾向，由此往往导致检察机关对公安机关采取的逮捕、搜查等强制性侦查措施选择马虎对待。造成检察机关的侦查监督权流于形式（在检察机关自侦的案件中这种监侦失衡状况尤为明显）。

目前学界提出的侦查一体化模式是一项提高侦查监督效力的有效途径。“确立检察官在侦查阶段的主导地位，……使侦查机关的所有诉讼行为，特别是调查取证行为，服从检察机关的领导、指挥、监督”（陈卫东，2002）。但是，该模式没有考虑到检察机关与公安机关的利益通向性，实践中难以形成对侦查权力的有效监督和制约。笔者认为对于立案监督方面的法律空白，应当及时通过立法予以弥补。在监督的有效性上，应吸收令状主义规则的合理内涵，允许司法权的合理介入，分割部分监督职能，在强制性侦查措施方面建立中立的司法机构的审查与授权机制，实施裁定与执行分离，从而实现侦查权与监督权的平衡。这也是当今侦查监督发展的共同趋势。不仅英美法系国家采取如此措施，大陆法系国家也大都对此作出了规定。比如在法国，预审法官为了侦查的需要，可签发搜查证、拘传证、拘留证和逮捕证；在德国，对扣押、监视电信通讯、扫描侦查、搜查、拉网拘捕等侦查手段，只允许法官决定实施等。

侦查程序中主体利益均衡的转化向度

现代正当法律程序在司法和准司法领域的贯彻运用体现在刑事诉讼法把惩戒犯罪与保障人权的和谐统一作为刑事诉讼的直接目的。但在我国刑侦模式下，警察机关的侦查活动具有主动性与主导型，拥有广泛的侦查权，且缺乏充分的监督。犯罪嫌疑人在侦查阶段仅享有有限的诉讼权利，导致侦查过程中侦查权利与犯罪嫌疑人权利失衡。

(C)1994-2020 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved.

（一）加强实践中落实非法证据排除规则

正当法律程序应当成为警察行使侦查权程序正当性的判断标准，其中一个重要方面是其收集证据的程序正当。我国现有的法律规范已经体现出对警察行使侦查权作了基本的程序性规定框架，如《治安管理处罚法》、《人民警察法》、《刑事诉讼法》以及规章层面上公安部发布的《公安机关办理行政案件程序规定》（沈国琴，2007），加上《最高人民法院关于执行<刑事诉讼法>若干问题的解释》以及最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部于2010年5月联合发布的《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》（以下简称规定），对非法言词证据排除规则的操作规程作出了明确规定。非法言词证据包括：实体违法，如以刑讯逼供取得口供；程序违法，如侦查人员违反规定单人取证。笔者认为，非法证据排除规则体现了非法证据排除的追求宗旨，但实践中仍有待加强宣传和对执行的监督。应着眼于本国的实际情况，以《保护人人不受酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格待遇或处罚宣言》和《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格待遇或处罚公约》中确立的非法证据排除规则为我国的参照蓝本，将证据排除的范围限于言词的证据为宜，对搜查、扣押获得的物证的违法排除仍可由审判机关予以酌情决定。

（二）明确刑侦人员出庭作证义务

《规定》明确了刑侦人员出庭作证问题。在庭审过程中，对于有无刑讯逼供等非法取证行为，控辩双方往往各执一词，查证起来比较困难。《规定》第7条明确规定了刑侦人员出庭作证的义务，这是项重要的新的规定，既避免了动辄要求讯问人员到场，也保证了刑侦人员必要时就其执行职务情况出庭作证，有助于便捷、有效地查明取证过程的合法性问题。刑侦人员一般指担负侦查权的警察、检察人员等，以前我国没有警察出庭作证证明证据是否合法性的规定和实践，这次的规定，是我国刑侦制度实践的一项重要创新。

（三）完善律师介入侦查程序制度

犯罪嫌疑人获得律师帮助是对抗侦查机关强权的重要手段，也是现代刑事诉讼基本规则。与国际通则相比，我国律师在侦查中的权利和作用比较有限。无论是介入侦查程序的时间、程度还是受聘律师所能做的工作，都极大地限制了律师作用的充分发挥。按照刑事诉讼理论，刑事诉讼只存在三种诉讼职能，即控诉、辩护和审判。“律师只要接受被控告者委托介入诉讼，不管在何种诉讼阶段，其本质上都是辩护人”（陈光中、徐静村，2000）。所以，对律师辩护人的身份不能因处在侦查阶段而对其作用和地位产生质疑，更不能借侦查阶段名义对律师的辩护权利予以限制。与其他诉讼阶段一样，律师享有作为辩护人的一切权利。启动侦查程序，应当告知嫌疑人有获得律师帮助的权利；在第一次讯问中，允许辩护律师在场，在律师未到场时不得对其讯问。依此实现侦查权与辩护权的平衡，促进侦查程序的正当化。

（四）启动证据合法性调查程序

《规定》明确了启动证据合法性调查程序的初步责任：被告人及其辩护人提出被告人审判前的供述是非法取得的，法庭应当要求提供涉嫌非法取证的人员、时间、地点、方式、内容等相关线索或者证据。不过，启动这一程序的初步责任应由被告人及其辩护人承担，以避免其不负责任地随意启动对证据合法性的“审理”程序。同时，对这一规定要辩证看待，一是启动证据合法性调查是被告人的一种权利，如一人被刑讯后做了供述，在庭审时则有权利提出来，其后应该说明为什么证据不合法；另外针对有些人不负责任地乱讲话行为，规定既然提出来就要负话语责任，只是举证责任不应由被告人承担，应由刑侦机关承担证明其侦查、取证过程合法的责任，即举证责任倒置。

（五）公开侦查程序

刑事正当程序要求程序的公开和透明。从制度上保证社会公众能够真实全面了解公、检、法机关进行诉讼活动的过程、做出决定及裁决的依据，增加对侦查起诉活动的外部性监督和制约。利用社会舆论和网络媒体等外部性公正力量的监督，使侦查、监督主体克服自己人性固有的弱点，压制个人私欲、偏见、先入为主等主观因素的影响，使其尽可能根据案件事实和法律做出公正性结论，实现侦查机关与嫌疑人之间利益平衡。

（六）明确嫌疑人沉默权

依照无罪推定原则，证明责任应由控诉方承担，犯罪嫌疑人不承担证明责任。享有沉默权是犯罪嫌疑人对抗刑讯保护自己的最后防线，是对其人格尊严的维护和肯定。而我国相关法律中不仅没有规定犯罪嫌疑人的沉默权，且有如实回答义务，致使实践中刑讯逼供屡禁不止。其后果必然导致嫌疑人丧失诉讼主体性，有悖于刑事正当程序的基本要求。我国业已加入《经济、社会、文化权和国际公约》和《公民权利与政治权利国际公约》，确认犯罪嫌疑人、被告人的沉默权是一项国际性义务，应以此为突破点，推动我国刑事程序的正当化进程，明确嫌疑人沉默权。

（七）尊重嫌疑人的人格尊严

全面贯彻落实依法治国基本方略、加快建设社会主义法治建设，前提是建立科学完备的法律体系，实现有法可依；核心是坚持以人为本，尊重和保障人权；关键是坚持依宪治国、依法行政，监督制约公权力，切实保证公权力依法行使（李林，2011）。嫌疑人作为刑事程序的主体意味着尽管其与警察的权利义务并不完全对等，但两者之间的法律地位是平等的，不管后者对前者作出何种具体行政行为和要求，都必须尊重前者人格尊严。这一原则应当贯穿于警察侦查程序的始末，同时应当由检察机关的监督伴行其中。

概言之，中国特色社会主义法律体系的形成，对于全面落实依法治国基本方略、加快建设社会主义法治国家具有重要的现实意义和深远的历史意义。要解决我国社会转型时期司法改革进程中的难题，在侦查机关内部亦应完善相关制度，以保证侦查人员公正办案，不受外界金钱或其他利益的诱惑而影响其侦查权和犯罪嫌疑人权利的双向平衡。唯如此，使体现正当法律程序的诉讼法律制度与司法侦查自律制度有机结合，正当法律程序机制才能真正成为保障人权与法治和谐的内生力和助推点。

参考文献：

1.施鹏鹏.法国刑事程序无效理论研究——兼谈中国如何建立“刚性”的程序[J].中国法学，2010（3）

2.陈卫东.刑事诉讼法实施问题对策研究[M].中国方正出版社，2002

3.沈国琴.正当法律程序与警察行政权的行使[J].中国人民公安大学学报（社会科学版），2007（3）

4.陈光中，徐静村.刑事诉讼法[M].中国政法大学出版社，2000

5.李林.中国特色社会主义法律体系形成的法治意义[N].人民日报，2011-2-21，http://politics.people.com.cn/GB/1026/13962211.html

(C)1994-2010 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net