

# 论刑事侦查执法理念的重构\*

马 力

(南京大学 法学院 江苏 南京 210093)

摘 要：社会主义司法制度必须保障在全社会实现公平和正义。”这是新世纪新阶段我国司法制度改革的价值追求。作为司法制度重要组成部分的刑事侦查制度，同样，面临与时俱进，开拓创新的问题，作为刑事执法理念必然会在多方面发生变革。本文提出刑事执法的价值观要从专政工具论转向多元平衡论、正义观从偏重实体正义转向实体与程序并重、侦查观从查明事实转向法律真实、证据观从依赖人证转向强调可采信的社会证据和司法观从侦查为中心转向以公正审判为核心的理念，从我国刑事侦查制度改革角度出发，力求为我国刑事执法制度改革提供理论资源和观念平台。

关键词：刑事侦查；制度改革；执法理念；变革

中图分类号：DF61 文献标识码：A 文章编号：1008-509X(2004)03-0026-05

“社会主义司法制度必须保障在全社会实现公平和正义。”这是新世纪新阶段我国司法制度改革的价值追求，也是我国司法改革指导思想。任何一项制度的改革，都必须是理念先行，只有在正确的理念指导下，司法改革才能顺利进行。在司法制度改革中最为敏感是刑事执法制度的改革，作为刑事诉讼的重要环节，侦查制度改革显得尤其重要。因此，研究刑事侦查发展的趋势和走向，把握刑事侦查立法的精神和原则，并在此基础上，从传统的以专政为核心的刑事执法理念向法治的以人为本的执法理念转变，切实为刑事执法制度改革提供理论资源和观念平台，是摆在我国法学界和司法界面前一个不容回避的课题。刑事执法理念，内容广泛而丰富，我们认为，从我国刑事侦查制度改革角度出发，目前迫切需要从以下五个方面对我国的刑事侦查执法理念进行重构。

## 一、价值观：从专政工具论转向多元平衡论的理念

任何一种刑事司法制度，必有其追求的价值内容和价值理念。从刑事执法的历史沿革来看，刑事司法制度的本源功能就是打击犯罪。因此，

世界各国在相当长的历史时期内，都把打击犯罪作为刑事司法制度的基本价值定位。

传统的中国是一个国家权力高度集中的社会，一切都以国家的利益和社会秩序为最高价值。在这个以国家为本位，注重社会秩序的国家里，在确认社会总体利益、维护社会整体安宁的前提下，才考虑和设计一般个人的权利，当个人利益与社会利益发生矛盾和冲突时，往往以制约个人权利、牺牲个人利益为代价，而最大限度地满足国家利益、维护社会秩序。因此，保护国家利益和维护社会秩序被确立为刑事司法制度的首要价值目标。在这种传统观念的影响下，尤其是受主流意识形态的影响，片面强调刑事司法的打击功能，忽视保护功能。我国长期把司法机关定位于“专政机关”，把刑事侦查活动形象比喻成无产阶级专政的“刀把子”<sup>[1]</sup>。在这种以打击、惩罚、报复为价值取向的情况下，我国的刑事司法制度一直偏重于打击犯罪的需要，而对犯罪嫌疑人和被告人权利的保护重视不够。虽然1997年《刑法》、《刑事诉讼法》的重新修订、修改，强化了对人权的保护，实行了“无罪推定”、“罪刑法定”和“罪责刑相适应”等基本原则。但是“国家本位”的传统观念，在司法

\* 收稿日期 2004-03-12

作者简介：马 力(1967-)，男，江苏大丰市人，南京大学硕士研究生，研究方向 法学研究。  
万方数据

人员甚至高层司法人员的意识形态中,并没有完全清除,经常在司法实践中表露出来。

随着社会的发展和人类文明的进步,现代社会的司法活动应该崇尚公平和正义,更崇尚“法治”。而法治的内涵要求对权力进行制约和对权利的保护。所谓权力制约,主要是对强者权力的制约,因为弱者很难有什么权力;所谓权利保护(人权),主要是对弱者权利的保护,因为弱者的权利更容易受到侵害。“法治”不仅仅是指依法而治的意思,法治是以基本人权为其基础,是维护人的自由与人的尊严的架构<sup>[2] p.49-52</sup>。人类社会的进步应该表现为对人权的尊重,保护人权的观念越来越受到各国人民的重视,并相继在一些国家被确立为刑事司法活动的价值目标之一。

在刑事侦查中重视人权保护的价值,就要求司法人员和侦查人员改变过去那些带有偏见的办案思路 and 习惯,不要再用对待“阶级斗争”的态度和手段去对待犯罪嫌疑人和被告人。就刑事司法的证明过程而言,犯罪嫌疑人和被告人只是可能的犯罪者,他们应该在诉讼过程中享受公平的待遇。司法机关代表国家行使权力,也应该尊重其基本权利。要树立司法开放的理念,侦查人员在考虑法律规则的前提下,还要对具体利益进行权衡、综合考虑特定案件的社会影响、法律精神和立法宗旨等因素,在综合平衡的基础上,最大限度发挥法律的保护作用,自觉地使刑事侦查工作为保护人权、维护社会政治稳定和促进经济发展服务。

因此,必须破除“国家本位”的“专政工具论”的理念,树立“国家本位和个人本位并重”的“多元平衡论”的理念。在纠正过去那种“只讲打击不讲人权”的观念时,也不能只片面强调保护被告人权利的重要性,还要把握住刑事执法的根本任务还是打击犯罪和保护人民。在价值取向上,要从以打击、惩罚、报复为主要内容的刑事执法动机转向以保护、整治和促使犯罪人回归社会为主要内容的执法理念上,从机械执法转向人性化执法上,从运用单一性的刑事惩罚转向综合运用各种法律手段执法方法上来<sup>[3] p.7</sup>。在适用法律的过程中,特别是在现行法律无明文规定或法律规定含糊不清时,司法人员和侦查人员应当运用法律的基本原则,在对社会大多数人的根本利益和国家利益作出权衡的同时,对个人利益也要兼顾,实行平等保护,对侵害个人利益的国家、社会利益的行为予以同等程度的打击,只有这样才能有效地维护司法

权的统一和权威,在全社会实现公平和正义。

## 二、正义观:从偏重实体公正转向重视程序公正的理念

实体和程序是保证司法公正的两种法律制度设计,前者解决案件处理的公正标准问题,后者解决案件处理的正当程序问题,两者不可偏废。在司法公正中,实体法标准的实质是提供判断正义与非正义的第一性标准(初级标准),程序的实质是通过限制某种实施正义的方式来提供判断正义与非正义的第二性标准(次级标准)。

在尚未完成法律制度形式合理化的社会中,有时侦查人员也常常踢开程序转而用“丛林正义”的方式,去追求个案的实体正义,为了查明案件事实真相,从而保证实体正义得到实施,程序法上的规定并不是一个不能逾越的障碍。不仅社会公众期待着司法人员能够排除一切阻力为伸张实体正义挺身而出,被正义感所驱使的司法人员也非常乐于扮演“官方罗宾汉”的角色。特别是“重实体轻程序”的思想观念至今在侦查人员中仍有一定的市场。在司法实践中,侦查人员往往忽视程序的公正,认为实体法是必须遵守的,案件的结果不能错,只要案件的结果不错,程序上的事是可以变通,想法子打“擦边球”,在侦查中变相延长询问或讯问时间、违规采取强制措施、不让律师会见当事人等违反程序法和程序规定的现象时有发生。

司法的实体公正,即要求司法机关在诉讼裁决的结果中体现公平正义的精神。司法的程序公正,即要求司法机关在诉讼活动的过程中坚持正当平等的原则。前者的要旨在于诉讼结果的正确性;后者的要旨在于诉讼过程的正当性。就程序与实体而言,程序设置的目的是为实现实体法所追求的公正价值。然而,程序不仅有其实现实体正义的工具性价值,而且有其自身的独立价值。任何实体权利都是一种法律权利,必须通过一定的程序加以确定并实现。可以说,没有程序就没有权利。程序的价值,不仅仅是保障实体的贯彻落实,更重要的还在于每一个诉讼程序,每一个案件定罪量刑的过程中,甚至第一个诉讼行为,都体现了一个国家和民族的进步、文明民主和法治。在英美法系的国家,程序公正原则得到严格的遵守。著名的“毒树之果”理论就是强调只有通过法律规定的方式和程序收集的证据才是合法的证据,否则通过非法方式或程序收集的证据,即便证

据是可信的,也是非法的,因为取得证据的方式不合法,则取得的证据也是不合法的<sup>[4]</sup>。

因此,我们必须强调程序公正的重要性。要树立一个“实体与程序并重”的观念,把保障程序公正放到侦查工作的突出位置,作为加强侦查工作建设的重要环节,把程序合法作为评价办案质量的重要标准,切实纠正重实体、轻程序的倾向,突出强化以证据为核心的理念<sup>[5]</sup>。具体来说,就是要在侦查立法和司法实践中贯彻正当程序原则和公平待遇原则。所谓正当程序原则,就是要求刑事诉讼活动中取证、举证、质证、认证的有关程序都必须具有正当性。正当程序不仅可以保障实体公正的实现,而且具有独立的自身价值,包括对法治精神的维护和对当事人权利的尊重。所谓公平待遇原则,就是要求诉讼活动中与侦查有关的各项规则对各方当事人来说都应该是公平的。当然,单纯追求实体公正不仅会导致漠视甚至践踏诉讼参与者的正当权利,而且也会导致司法公正观念的扭曲;片面追求程序瓮也是一种误区<sup>[6]</sup>。因此,刑事侦查制度改革中,必须牢牢树立“实体公正与程序公正并重”的执法理念,把功夫下在线索初查上,把重点放在侦查手段现代化上,把核心放在运用证据上,以程序的正义保障实体的正义。

### 三、侦查观:从查明事实转向法律真实的理念

真实是指人的主观认识与客观情况相一致,即主观与客观的统一。查明案件真相是法律判决的前提与基础。刑事追诉的直接目的,在于确认被告人是否犯有一定的犯罪事实。所谓犯罪事实,是指符合犯罪构成要件的事实,刑事程序一开始就以某种构成要件为指导形象去辨别案件,并且就其实体逐步形成心证,最终形成对某种符合要件的事实达到确实的认识为目标,这就是刑事诉讼的实体形成过程。因此,案件事实不等于客观真实,客观真实是须经过证明而达到的结论。

在侦查活动中,查明与证明是一对很容易混淆的概念。所谓查明,就是通过调查研究,明确有关事实的真伪;所谓证明,就是用证据来明确或表明。用通俗的话讲,查明是让自己明白,证明是让别人明白。自己明白才能让他别人明白,但自己明白并不等于他人也明白。在司法实践中,侦查人员自己认为是已查明的事实,在庭审诉讼中,难以形成证据链,无法反驳被告人和证人的翻证,无

法定案的现象还是时有发生。

客观真实是诉讼活动所追求的目标,是一种司法理想,但刑事案件的特殊性在于案件事实发生在先,司法审理在后,通过刑事侦查中的证明活动力图再现案件事实,这是一种案件事实的重构。在一般情况下,法官没有目睹案件事实发生的经过,因此,只有通过一定的证据事实(已知)才能推断此案件事实(未知),从而产生对案件事实确已发生的内心确信。由于客观原因与主观原因所决定,这种对案件事实的重构不可能完全再现案件的原貌,只是接近案件真相。这里的客观原因是指随着时间的消逝,大量的证据材料会湮灭,从而为案件真相的证明带来困难。主观原因是指由于人的思维能力的非至上性、会产生认识上的偏差,即使是直接证人,由于认识能力、客观环境、复述能力以及利害关系所决定,其证言也具有一定的或然性,不能完全确信,因此所谓客观真实只是一个理想的目标,作为司法操作的证明标准,客观真实是脱离实际的,而法律真实才是可知的。法律真实是“在刑事诉讼证明过程中,运用证据对案件真实的认识符合刑事实体法和程序法的规定,应当达到从法律的角度认为是真实的程度。”<sup>[7]</sup>

从查明事实的侦查观转向证明法律事实的侦查观,其实质就是要遵循现代刑事侦查活动中“以证据为本”的原则。所谓“以证据为本”,就是说司法证明必须以证据为本源和基石,侦查活动必须以证据为中心。换言之,司法裁判必须建立在证据的基础之上,因此又称为“证据裁判主义”。证据为本原则符合司法证明的客观规律,司法证明的基本任务是认定案件事实。对于司法人员来说,案件事实一般都是发生在过去的事件,根本无法看见发生在过去的事实。由于时间具有一维性,是一去不复返的,所以,司法人员在审理案件的时候,他们所能看到和听到的,只是各种各样的证据。因此,侦查人员的任务就是通过这些证据去查明和认定案件事实。

通过证据确定案件事实,这是法律真实的应有之义。法律真实是建立在证据事实基础之上的,因而是可以通过证据事实推知与获得的真实;在法律真实模式中,证据具有举足轻重的地位,法官的内心确信来自证据,没有证据就无从确定案件真实。通过证据规则确定证据的合法有效性,这也是法律真实的应有之义。在长期的司法活动中,人们总结出一些证据规则,这些规则反映了司

法认知活动的规律性,因而是应当遵循的。如自由心证制度、非法取得证据的排除规则等。因此,证据规则在诉讼活动中起着重要作用,它不仅规范当事人,而且规范司法机关,成为诉讼参与者共同遵守的法律准则。

客观真实还是法律真实,实际上是一个刑事法治在证据法上的选择问题。刑事法治是以法律真实为其价值诉求的,要求证据的合法性,违法取证将导致证据力的消灭。因此,在查明案件事实与保障人权两者之间取得某种平衡,追求形式真实。而客观真实则体现了对实质真实的追求,为达到这种客观真实,往往可以不择手段,甚至将刑讯合法性。现在刑讯虽然已为法律所明令禁止,但追求客观真实的冲动,往往忽视证据获得的合法性,甚至不惜投入大量司法资源,牺牲诉讼经济原则。即便如此,在实际上这种超法律的客观真实也是可望不可及的。因此,在刑事侦查制度改革中,证据证明活动应当以法律真实为核心,建构有关证据规则与证据标准。通过法官的自由心证达到内心确信,从而实现刑事法治的实体价值。

#### 四、证据观:从依赖人证转向强调可采纳性的社会证据的理念

目前,我国的一些侦查人员还习惯于依赖人证的侦查方法和手段,或者说在内心深处还残留着“人证情绪”。在以人证为主的证据理念中,当事人特别是刑事被告人的口供无疑是最主要的证据。在刑事案件中,以获取被告人供述为主要目的的审讯方式,便很自然地成为了司法证明的主要手段,而刑讯逼供的盛行也就成为一种历史的必然。在办案过程中,他们只知道“从人的嘴里要证据”,却不重视对各种物证的发现和提取。在庭审诉讼中,因难以形成证据链,无法反驳被告人和证人的翻证,翻供在司法实践中是屡见不鲜的<sup>[8]</sup>。在一些案件中,犯罪现场本来留有許多物证,但是由于侦查人员对人证的偏爱,结果错失了提取物证的时机,错失了用合法证据证明案件事实的机会,导致案件虽已查明,却不能证明,甚至导致冤、假、错案的发生。

在复杂纷繁的社会生活中,在日新月异的科学发展中,人类的刑事侦查证明已经进入了以物证为主要内容的“科学证据”时代。司法活动的对象,也在不断提高其科技含量;司法活动的环境,也在不断更新其科技内容。因此,要实现司法公

万方数据

正并提高司法效率,就必须依靠科学技术,就必须提高司法证明手段的科技水平。这就要从以人证为主的司法证明转变为以物证为主的司法证明。对于刑事侦查人员来说,从依赖人证的证明转向重视物证的证明,既符合人类司法证明活动的发展规律,也符合社会文明与法治发展的历史潮流。

我们知道,证据的证明价值是以证据的真实性为前提的,所以,对证据的证明力进行考察应该从证据的真实性开始。现代法治原则要求侦查人员在司法活动中加强对证据可采纳性的重视。证据的可采纳性包括证据的关联性与合法性。前者要求在诉讼双方提交法庭的各种证据中,只有确实与案件事实存在关联性的证据才可以采纳为诉讼中的证据,不具备关联性的证据不得采纳。后者要求诉讼双方提交法庭的证据必须在证据的主体、形式以及收集提取证据的程序和手段等方面都符合法律的有关规定,才能采纳为诉讼中的证据,不具备合法性的证据不得采纳。由于关联性是证据自身固有的属性,而合法性是一定社会制度赋予证据的属性,所以,合法性实际上是证据规则中关于可采纳性的核心内容<sup>[6]</sup>。

我国的刑事侦查执法理念要“与时俱进,开拓创新”,在证据的收集进程中,要加强对证据可采纳性的重视。在刑事侦查活动中强调证据的合法性,就要求侦查人员必须严格按照法定的程序和要求去收集和提取证据,既不能允许任何人在法律面前享有特权,也不能非法侵犯公民的人身权利和民主权利。国家的司法人员和执法人员绝不能滥用手中的权力去非法提取证据,严禁刑讯逼供或采用威逼、引诱、欺骗等手段获取证人证言等证据。任何执法、司法人员实施了上述被禁止的行为,都应依法受到处罚。侦查人员在诉讼活动中都必须树立重视证据合法性的观念,从过去依赖人证的证据观转向可采纳性的社会证据观。

#### 五、司法观:从侦查为中心转向公正审判为核心的理念

目前,在我国的司法实践中,“以审判为核心”的思想已经在一定程度上被大家所接受,法官在刑事诉讼中的主导地位,也逐渐得到了人们的认可。但是许多侦查人员还保留着“以侦查为中心”的思维习惯。例如,一些侦查人员认为,只要抓到犯罪嫌疑人并拿下口供,就算破案了,侦查工作也就完事大吉了。实践证明,刑事侦查终结的案件

未必都能在法院得到有罪判决。虽然法院未判有罪的案件并不一定都说明侦查工作有过错,但确实有相当数量的案件是因为侦查人员的取证工作中存在着失误。在有些案件中,因为侦查人员偏爱口供而错过了重要物证的提取时机,致使案件做成了“夹生饭”;在有些案件中,由于侦查人员忽视证据保全工作,而使本来很有证明价值的证据失去了“法律价值”,导致无法定案。因此,侦查人员必须适应“以审判为核心”的现代诉讼制度的要求,转变司法侦查观念,提高证据意识,明确自己定位,做好本职工作。

在现代法治国家中,刑事诉讼的核心应该是审判,刑事司法权应该属于法官。因此,我国刑事侦查制度的改革方向应该是从“以侦查为中心”转变为“以公正审判为核心”,而这一思想必然在刑

事侦查立法中得到体现。在以审判为核心的诉讼模式下,由于对案件事实的认定都要在法庭过程中完成,所以,刑事侦查活动中所收集的证据是否直接在法庭上提出,是否直接受法官的审查,就具有了重要的意义。在以审判为核心的诉讼制度下,犯罪嫌疑人在侦查阶段作出的口供对审判来说价值有限,关键还得看被告人在法庭上如何陈述。因此,侦查人员不能以为只要拿到犯罪嫌疑人的有罪供述,就算大功告成,他们必须考虑嫌疑人在转化为被告人之后会怎么说,必须认真地收集其它能够支持嫌疑人口供的证据。可见,刑事诉讼的重心,从“侦查中心”转向“审判核心”的是刑事侦查制度发展趋势。这要求刑事侦查活动,必须将公正审判作为其价值实现的目标之一。

参考文献:

- [1] 信春鹰.中国需要什么样的司法权力[J].环球法律评论.2002(1):62-64.
- [2] 姜登峰.借鉴西方法哲学,发展中国法理学[A].政法评论[C].中国政法大学出版社,2001.
- [3] 刘强.美国刑事执法的理论与实践[M].北京:法律出版社,2000.
- [4] 杨宇冠.毒树之果在美国的运用[J].人民检察.2002(7):56-58.
- [5] 程荣斌.中国入世后诉讼法学的机遇和挑战[J].中国刑事法杂志.2001(6):1-5.
- [6] 何家弘.刑事证据制度改革[N].人民法院报.2002-8-26(2).
- [7] 樊崇义.客观客观管见[J].中国法学.2000(1):114-120.
- [8] 程荣斌.建设口供制度要走法制化道路[J].中国刑事法杂志.2001(3):19-22.

## Tentative Exploration into the Reconstruction of the Concept on Law Enforcement of Criminal Investigation

MA Li

( Law School of Nanjing University, jiangsu nanjing 210093, China )

**Abstract:** Socialist judicial system must ensure the realization of fairness and justice in the whole society. "This is the value-oriented pursuit of the reform of the judicial system in the new century and new stage in China. As an important part of the judicial system, the system of criminal investigation also faces the issue of advancing with the times while making innovation in a pioneering spirit. There will surely be transformation in many aspects with regard to the concept on the law enforcement of criminal cases. As proposed by the paper, values of the law enforcement of criminal cases should be turned from those of the instrument of dictatorship into those of multi-polar balance, while the concept of justice with more importance to entity justice should be turned into entity and procedure with equal importance. Besides, the concept of investigation should be turned from investigating facts to seeking legal truth, the concept of evidence should be turned from relying on human witness to reliable social evidence as an emphasis and the concept of justice should be turned from investigation as the center into fair judicial trial as the core. Based on the reform of the system of criminal investigation in China, greater efforts should be made to provide theoretical resources and a conceptual platform to the reform of law enforcement of criminal cases of our country.

**Keywords:** Criminal Investigation; Institution Reform; Concept of law enforcement; Reform