

## 第二節 偵查程序處分權

「偵查權」，在大陸刑事訴訟立法和理論研究中是一個長期被誤讀的概念。按照大陸刑事訴訟法第八十二條第一項之規定：「偵查是指公安機關、人民檢察院在辦理案件過程中，依照法律進行的專門調查工作和有關的強制性措施。」此處所謂的「專門調查工作」，是指偵查機關為蒐集證據、查明犯罪而依據刑事訴訟法之規定所進行的相關調查活動，具體包括訊問犯罪嫌疑人，詢問證人、被害人，勘驗、檢查，偵查實驗，扣押物證、書證，查詢、凍結存款、匯款，鑑定，通緝等訴訟活動；所謂的「有關的強制性措施」，是指刑事訴訟法規定的強制措施，包括拘傳、取保候審、監視居住、拘留、逮捕。據此，在大陸，所謂的「偵查」及「偵查權」，是在狹義上而言的，所指涉的實際上是偵查行為實施權，即實施偵查行為的權力。而在國外尤其是在大陸法系國家，所謂的「偵查權」，則是在廣義上而言的，它不僅涵指偵查行為實施權，而且包括偵查程序的處分權，即偵查程序之啟動權與終結權。

對「偵查權」內涵和外延的不同認識與界定，直接影響到偵查權的配置。按照大陸法系國家檢察官的角色定位及偵查權配置模式，檢察官才是法定的偵查權主體，而警察機關不過是檢察官行使偵查權的輔助機關，因此，偵查權包括偵查程序啟動和終結的權力，實際上都掌握在檢察官手中。在大陸法系國家，作為法定的偵查權主體，唯有檢察官才能在偵查程序中作出法律處分，這即是所謂的檢察官的「偵查程序處分權」，它具體又包含兩項權限：一是正式偵查啟動權；二是偵查程序終結權。

第一，正式偵查啟動權。即，惟有檢察官才有權決定是否對某一嫌疑行為展開正式的偵查，至於作為輔助機關的警察機關，在發現有犯罪嫌疑時，本於調查犯罪的職權以及偵查輔助機關之角色，一方面應當立即開始調查犯罪嫌疑，必要時得封鎖犯罪現場為即時勘察，並得通知犯罪嫌疑人到場詢問，但另一方面必須立即報告該管檢察官，並由該管檢察官最後決定是否對該嫌疑人立案展開正式的偵查。換言

之，與大陸刑事訴訟程序中的公安機關不同，大陸法系國家的警察並沒有獨立的立案權，立案權即正式偵查程序的啟動權掌控在檢察官手中。這一制度設計的目的主要是為了確保檢察官在偵查程序中的主導地位以及便於其對警察的控制。例如，在德國，「受歐陸法制之控訴原則與檢察官制，以檢察官為偵查程序之主導者，負責發動、進行以及終結偵查程序」<sup>2</sup>。司法警察作為檢察官的輔助官員，「當其發現有犯罪行為時，得主動進行偵查之。但其只得採取必要的緊急行動：例如『所有不得延誤的措施』（刑事訴訟法第一百六十三條第一項）；在採取此種行動後，其需實時告知檢察機關。此乃為了確保檢察機關在調查程序中的領導地位」<sup>3</sup>。

第二，偵查程序終結權。在大陸法系國家，終結偵查程序的權力同樣掌握在檢察官的手中，警察作為「輔助機關之功能，主要在於協助檢察官偵查犯罪，並不及於終結偵查之處分」<sup>4</sup>。例如，在德國，「基本上，雖然警察負責調查犯罪，但是他們卻無權擅自決定是否終止調查，他們必須把所有的調查結果送給檢察署，由檢察官作最後決定」<sup>5</sup>。即，警察對刑事案件調查完畢之後，必須將案卷移送該管檢察官，由檢察官以作出起訴或不起訴決定的方式終結偵查，作為輔助機關的警察不得自行終結偵查程序；即使警察不能找出嫌疑犯，他們也要向檢察官簡單地報告案件內容，並告訴檢察官他們無法破案，檢察官通常會逕行撤銷這些案件<sup>6</sup>。換言之，與大陸刑事訴訟程序中的公安機關不同，大陸法系國家的警察沒有偵查程序終結權，不能以「移送審查起訴」或者「撤銷案件」的方式終結偵查程序，而只能靜待檢察官以起訴或不起訴的方式終結偵查程序。

<sup>2</sup> 林鈺雄，《刑事訴訟法（上冊）》，元照出版有限公司2004年版，第137頁。

<sup>3</sup> [德]羅科信，《德國刑事訴訟法》，吳麗琪譯，法律出版社2003年版，第70頁。

<sup>4</sup> 林鈺雄，同註2，第137頁。

<sup>5</sup> [德]湯瑪斯·魏根德，《德國模式刑事訴訟制度——以證據調查為中心（「德、日、美比較刑事訴訟制度研討會」專題演講暨座談紀錄（上））》，《法學叢刊》2000年第117期。

<sup>6</sup> 同前註。

從法理上分析，大陸法系國家之所以將偵查程序處分權賦予檢察官而非警察，主要有兩個方面的原因：

第一，根據大陸法系國家的刑事訴訟程序構造，刑事訴訟程序可以分為審判程序與審前程序兩大階段，其中，審判程序以法官為主，由法官主持進行；而審前程序則以檢察官為主，係檢察官的程序，由檢察官主持。偵查程序處分權尤其是程序終結權，涉及對犯罪行為的法律判斷，是一種具有法律解釋活動特徵的權力，屬於司法權範疇，因而應當由審前程序中的司法官——檢察官來行使，而不宜由身為行政機關的警察來行使。

第二，是爲了確立檢察官在偵查程序中的主導和領導地位，並便於檢察官監督、控制警察的偵查活動。在大陸法系國家，創設檢察官制度的根本目的之一，就是在偵查程序中監督、控制警察，防止警察國家的重現。而在制度設計上，檢察官監督、控制警察的一個最主要的方式就是從刑事訴訟立法上確立一種「檢主警輔」的偵查權力配置格局，在立法上將檢察官定位爲偵查程序的主導者和控制者、刑事偵查權的法定主體，並將警察置於檢察官的領導之下，作爲檢察官的一個輔助機關，從而使得檢察官擁有了指揮、調度警察的權力，這樣，警察權再強大，它仍然要受檢察權的節制，無法直接危害公民權利與自由<sup>7</sup>。

大陸刑事訴訟法在偵查權配置上的一個最重要的特徵，就是檢察機關並不享有完整意義上的偵查權。在大陸，刑事訴訟法採行的是絕對的訴訟階段論，即偵查、起訴和審判，被視爲完全獨立的三個訴訟階段，分別由公安機關、檢察機關和審判機關所主導。在立法上，公安機關是法定的偵查權主體，對一般刑事案件享有完整的偵查權包括偵查實施權和偵查程序處分權：一方面，公安機關對於一般刑事案件享有程序啓動權即立案權，對這類犯罪是否立案並展開偵查，完全由公安機關自主決定，檢察機關只能進行立案監督，而不能加以指揮、命令；另一方面，偵查完畢後，公安機關有權通過「移送審查起

---

<sup>7</sup> 林鈺雄，同註2，第117頁。

訴」、「撤銷案件」等方式，對偵查程序予以終結，即同時享有偵查程序終結權。由於享有完整的偵查權，使得公安機關成為相對獨立於檢察機關和法院的一個訴訟角色和程序主體，並在某種意義上分割了原本屬於檢察官的偵查權，排斥了檢察官對偵查程序的控制和主導。從實踐情況來看，這一偵查權配置模式直接導致了大陸檢察機關對公安機關的偵查監督乏力<sup>8</sup>：

第一，檢察機關不享有偵查程序啟動權（立案決定權），而僅僅是進行立案監督，難以杜絕公安機關「有案不立（即應當立案而不立案）」以及「違法立案（即不應當立案而予以立案）」的現象，導致檢察機關對偵查權的法律監督難以實現。

自一九九七年刑訴法修訂增加立案監督的規定以來，十年來大陸檢察機關針對公安機關「有案不立」而提起立案監督案件數總計約十七萬件，每年二萬件左右，但以全國三千一百九十五個區縣的檢察機關為平均基數，平均每個區縣檢察機關每年監督立案數大約五件。再以上海為例，上海市二〇〇四年和二〇〇五年監督立案案件數量分別為九十三件和一百零八件，平均到上海十九個區縣，每個區縣檢察機關每年監督立案數也約為五件，與同一時期數百件批捕、起訴案件數量相比可謂相去甚遠。

尤其是對於公安機關「違法立案」即不應當立案而予以立案的情況，檢察機關的法律監督更是乏力。所謂「違法立案」，主要有以下幾種情況：有些地方的公安機關為追求案件數量大肆立案，以形成統計數據上的豐厚業績；有些地方的公安偵查人員業務素質參差不齊，在罪與非罪標準上把關不嚴，導致對不構成犯罪的情況也予以立案；還有的地方過度擴大刑法的社會干預面和打擊面，對不應納入刑法視野和打擊半徑的民事、經濟糾紛也濫用刑事偵查手段，進行違法立案等等。從實踐來看，「違法立案」的案件主要集中於刑、民交織案件，由於這類案件本身性質模糊，易於混淆，而公安機關辦理這種經濟、民事糾紛案件又能從中獲得一些灰色利益，因而在利益驅動下公

---

<sup>8</sup> 該部分的實證研究得到了上海市徐匯區人民檢察院偵監科周雲飛檢察官的幫助，在此表示謝意。

安機關往往濫用刑事偵查手段插手經濟、民事糾紛。例如，媒體報導的寧夏吳忠市紅寺堡開發區公安分局插手一起經濟糾紛長達三年之久，致使受害人丘某東躲西藏兩年多，四處上訪幾十次<sup>9</sup>。雖然此案最後在公安部工作組的督查下得到解決，但也凸顯出在這類案件中檢察機關立案監督的無力<sup>10</sup>。對於「違法立案」的現象，學理界與司法實踐部門以前一直缺乏足夠關注<sup>11</sup>，刑事訴訟法也因為立法者缺乏預期而缺乏有針對性的規定<sup>12</sup>。近年來，由於學理界和輿論界的持續關注和不斷呼籲，檢察機關認為公安機關係不應當立案而立案，監督其撤銷案件的情況增幅較快，與「應當立案而不立案」案件的比例，已從二〇〇三年的1：9，上升到二〇〇六年的接近1：3。但是，這一數據平均到全國仍然偏低。以上海市為例，這類案件的立案監督工作開展仍然非常滯後，二〇〇四年和二〇〇五年監督「不應當立案而立案」的案件均只有一件，有的區縣檢察院甚至歷年來從未辦理過一件這類案件。

立案監督難的一個重要原因就在於，公安機關享有完整的偵查程序啓動權即立案決定權，而檢察機關僅僅只能進行事後監督。這種「事後」型監督、「外在」式監督模式存在著自身難以克服的內在機

<sup>9</sup> 〈寧夏一公安局插手經濟糾紛 局長政委被免職〉，載於新華網。

<sup>10</sup> 有觀點認為，「不應立案而立案」的情況還可以通過不批捕不起訴的方式作為救濟。但這一觀點忽略了立案監督的一個重要使命是防止偵查權的違法啓動，對無辜的公民展開追訴。而且從權利救濟的角度講，不批捕雖然可以糾正錯案，但卻無助於對無辜公民的權利進行及時救濟。例如1987年轟動一時的安徽省阜陽市「任繼成故意殺人案」，當地偵查機關三次將任繼成報捕，阜陽市潁泉區人民檢察院三次作出不批捕決定，後來真凶終被公安機關查獲，防止了一起錯案。從糾錯角度而言，任繼成最終沒有身陷冤獄，全靠檢察機關明辨是非堅決不批捕，但是若從權利及時救濟的角度而言，如果能在立案之初即予以監督，任繼成也不至於被長時間非法羈押。——詳見1998年3月19日通過的《最高人民檢察院工作報告》。

<sup>11</sup> 據新華網報導，最高人民檢察院賈春旺檢察長在2006年1月6日全國檢察長會議上，專門指出檢察機關在立案監督中，既要依法監督糾正有案不立、有罪不究、以罰代刑等問題，又要堅決糾正濫用刑事追訴手段插手民事經濟糾紛、違法立案等問題。

<sup>12</sup> 從法律解釋的角度，嚴格地講，現行刑事訴訟法規定的「立案監督」僅指「有案不立」的情況，對於違法立案，則立法缺乏明確的規定和相應的監督手段。

理障礙：一是難以及時獲得案件線索、難以發現公安在立案中存在的問題；二是即便是發現了問題並進行了立案監督，但由於立案決定權仍然掌控在公安機關手中，立案後案件偵查的進展，能否提請逮捕、提請審查起訴等，最終仍然需要得到公安機關的配合，一旦公安機關「拒不立案」或者「立而又撤」（在立案後又撤案），又或者雖然立案但「立而不偵」、消極怠職，檢察機關也沒有更好的監督、控制辦法。以大連市某區二〇〇二年八月至十月的立案監督為例，該區該段時間內進行立案監督的案件共計二十五件，但公安機關接到檢察機關的「立案監督通知書」後最終決定立案的只有六件，餘下的76%皆無回音或作了其他處理<sup>13</sup>。上海的情況相對要好一些，但是仍然存在立案監督執行不力的情況。二〇〇四年上海市各級偵監、未檢部門要求公安機關說明不立案理由共計一百三十七件二百四十二人，通知公安機關立案四件八人，公安機關接到檢察機關「說明不立案理由通知書」後直接立案偵查的有九十二件一百七十七人，占不立案理由通知書發出數的67.2%和73.1%，比二〇〇三年同期分別提高了14和8.1個百分點<sup>14</sup>。調查發現，實踐中公安機關對於檢察機關的立案監督往往進行「打折式」處理，例如，在共同犯罪案件中，公安機關不按檢察機關發出的「通知立案書」的要求對全部犯罪嫌疑人立案偵查，而只對部分犯罪嫌疑人採取強制措施，對其餘犯罪嫌疑人既不採取強制措施，也不採取任何偵查手段，故意不嚴格按照「通知立案書」立案；又或者，公安機關雖然依據「通知立案書」的要求立案，但立案後立而不偵，久拖不決，對此，檢察機關沒有法定措施予以督促；或者公安機關雖然依據「通知立案書」立案，但立案後很快又撤銷案件，人民檢察院雖經審查認定其撤銷案件不當，但由於沒有法律的明確授權，檢察機關無法對此予以進一步的監督，以致於檢察機關的立案監督權實質上被架空，公安機關利用立案權「吃案」等違法行為得不到應有的監督與控制。

<sup>13</sup> 谷祖穎，〈立案監督在司法實踐中存在的問題及對策〉，《當代法學》2002年第10期。

<sup>14</sup> 參見上海市人民檢察院《二〇〇四年偵監、未檢工作年鑑》。