

公安职能的重新定位问题

陈瑞华

(北京大学 法学院, 北京 100871)

摘要: 在司法体制改革的大背景下, 对公安机关的法律职能有必要进行重新定位。通过对公安机关的治安维护和刑事侦查职能进行重新整合, 在治安维护与刑事侦查职能之间, 要建立常规化的衔接机制; 公安机关的治安处罚程序应当发生实质性的变化, 引入带有“官告民”色彩的事先司法审查机制; 公安机关的刑事侦查应当受到法院的司法审查和检察机关的指导, 从而受到有效的外部控制; 在审判中心主义改革深入推进的背景下, 应当对公安机关行使侦查权的方式进行全面变革。

关键词: 公安体制改革; 治安维护; 刑事侦查; 司法审查; 审判中心主义

作者简介: 陈瑞华(1967—), 男, 山东聊城人, 北京大学法学院教授、博士生导师, 教育部“长江学者奖励计划”特聘教授, 主要从事刑事诉讼法学、司法制度和程序法理学研究。

中图分类号: D925 **文献标识码:** A **文章编号:** 1001-4403(2018)04-0044-09 **收稿日期:** 2018-06-10

DOI: 10.19563/j.cnki.sdzs.2018.04.007

一、引言

作为现代警察机构, 公安机关的主要职能应当是维护社会治安和开展刑事侦查。但是, 由于历史的、社会的和政治的原因, 我国公安机关一度承担了大量与维护社会治安和实施刑事侦查没有太大联系的管理职能, 成为一个全面进行社会控制的超级行政机关。在警力、物力、财力十分有限的情况下, 我国公安机关承担了过于复杂和繁重的社会管理职能。这必然造成警力使用的过度分散, 社会管理效率的低下, 在承担公共管理方面难以提升专业化和法制化水平。尤其是, 对诸多行政职能的承担, 还大大影响了公安机关的“主业”——治安维护和刑事侦查的有效展开。^[1]

2018年3月, 全国人大通过了关于国务院机构改革方案的决定, 对公安机关的行政职能做出了重大调整。根据这一决定, 国务院设置“国家移民管理局”, 将公安部的出入境管理、边防检查职能予以整合, 建立健全签证管理协调机制。同时

对原来的公安边防部队进行改制, 不再列武警部队序列, 全部退出现役, 将其交由国家移民管理局加以管理。尽管这一移民管理局由公安部加以管理, 但其独立性和专业性将得到大大加强。与此同时, 国务院组建一个“应急管理部”, 将公安部的消防管理职责与其他职能加以整合, 作为武警部队组成部分的公安消防部队, 也将进行转制, 作为综合性常备应急骨干力量, 转由应急管理部进行管理。^[2]

2018年进行的这场机构改革, 揭开了我国公安体制改革的序幕。除了上述发生变化的出入境管理、边防检查、消防管理等职能以外, “国内政治保卫”、户籍管理等行政管理职能, 也有望从公安机关剥离出去, 分别被国家安全部门、民政部门等加以接管。^[3]可以说, 公安机关所拥有的传统行政管理职能, 很可能会逐渐呈现萎缩和减少的发展趋势。而那种在实践中屡屡出现问题、在理论上经常受到诟病的未决羁押管理职能, 也将随着司法体制改革的深入推进, 最终被移交司

法行政机关加以行使。唯有如此,才能保证未决羁押权与刑事侦查权的真正分离,使未决羁押权归由一个相对中立的机关加以行使,真正维护未决犯的合法权益。^[4]

那么,在公安机关的各项行政管理职能发生如此剧烈变动的情况下,究竟如何对我国公安机关的法律职能加以定位呢?按照现代警察机构设置的基本经验,公安机关未来应当行使的法律职能主要有二:一是治安管理职能,二是刑事侦查职能。前者是公安机关通过维护社会治安来行使行政管理职能的标志,后者则是公安机关通过调查收集犯罪证据来行使刑事追诉权的象征。在本文看来,未来有必要对公安机关的治安维护和刑事侦查职能进行重新整合,在治安维护与刑事侦查职能之间,要建立常规化的衔接机制;公安机关的治安处罚程序应当发生实质性的变化,引入带有“官告民”色彩的事先司法审查机制;公安机关的刑事侦查应当受到法院的司法审查和检察机关的指导,从而受到有效的外部控制;在审判中心主义改革深入推进的背景下,应当对公安机关行使侦查权的方式进行全面变革。

二、公安机关治安职能与侦查职能的衔接问题

维护社会治安和实施刑事侦查是我国公安机关的两大基本职能。为履行这两种职能,公安机关同时存在着两套公共治理体系:一是治安处罚体系,二是刑事侦查体系。前者一旦得到运行,会导致相对人受到从警告、罚款、吊销执照或许可证、行政拘留等的行政处罚。而后者一旦启动,则会使犯罪嫌疑人受到强制措施和强制性处分,并很可能被提起公诉和定罪量刑。从理论上说,这两套体系是相互独立和并行不悖的,具有各自独立的社会功能和制度结构。但从实际运行的角度来看,由于治安处罚权与刑事侦查权被公安机关集中加以行使,两者经常发生矛盾和混淆,公安机关滥用权力的情况屡屡发生。比如说,公安机关以刑事侦查权相威胁,迫使一个正在接受行政调查的相对人接受某种不合法或不合理的罚款,或者将其涉案财物予以追缴。又如,公安机关的治安部门在治安案件中所收集的证据,经常被直接提交刑事侦查部门,并被直接载入案卷,成为指控嫌疑人有罪的证据。再如,公安机关治

安部门作出的行政认定函或者行政处罚决定书,经常被刑事侦查部门直接采纳为指控犯罪的证据。这些情况都显示,公安机关这种同时行使治安处罚权和刑事侦查权的体制,存在着严重缺陷和不足,具有重新进行设计和安排的必要性。

公安机关的治安处罚体系已经成为一个完全封闭的“独立王国”。我国现行治安处罚法将违反治安管理的行为分为四大类:一是扰乱公共秩序的行为;二是妨害公共安全的行为;三是侵犯人身权利、财产权利的行为;四是妨害社会管理的行为。上述四大类行政不法行为,大体对应于刑法有关危害公共安全、侵犯人身权利、侵犯财产权利以及妨害社会管理秩序等方面的犯罪行为。当然,我国刑法在这几类犯罪的“入罪”方面,都设置了“情节”“数额”以及其他方面的构成要件要求。在“情节”“数额”等方面没有达到刑事处罚要求的,这些行为可以被视为“行政不法行为”,并被适用治安处罚措施。^[5]⁴¹⁵与此同时,治安处罚法还对公安机关的治安处罚设置了程序要求和证据标准。公安机关对治安案件进行立案后,要进行专门调查工作,除了不能对相对人采取限制人身自由的强制措施以外,这些行政调查措施几乎涵盖了刑事侦查措施的大部分,属于刑事侦查的“微缩版”。但是对涉案财物、违反所得或者违法工具,公安机关可以进行查封、扣押、冻结和拍卖。同时,治安处罚法还确立了一些证据规则,对公安机关所获取的证据在法律资格上设立了一些原则性较强的要求。在一定程度上,治安处罚法已经成为约束公安机关治安处罚行为的总规范,涵盖了实体法、程序法和证据法等多方面的规则要求。

在公安机关同时享有治安管理和刑事侦查权的体制下,所调查的行政不法行为,只要具有较为严重的“情节”“数额”或其他构成要件,就很容易从行政处罚程序滑向刑事侦查程序。但是,治安部门最初是按照行政不法行为进行立案调查的,所遵循的也主要是行政处罚法以及关联行政法规,无论是所奉行的程序还是所遵循的证据要求和证明标准,都远远达不到刑事诉讼法所规定的要求和标准。不仅如此,很多貌似“数额巨大”“情节严重”的行政不法行为,也未必达到刑法所设定的其他要求。但在现有公安体制下,刑事侦查部门却对治安部门移送的案件“照单全

收”,不仅全盘接受治安部门收集的物证、书证、视听资料、电子数据,而且还接受其移送的犯罪所得、违禁品或者作案工具等。尽管刑事诉讼法明确对行政机关移送刑事侦查部门的证据范围做出了限制,仅仅限定为物证、书证、视听资料、电子数据等证据材料,但在公安机关同时享有治安处罚权和刑事侦查权的体制下,这种移送的证据材料实际远远突破上述范围,还包括了鉴定意见、笔录证据甚至言词证据等各种证据材料。由此,治安处罚与刑事侦查的界限就发生了模糊和混淆,公安机关将大量刑事调查获取的证据材料,直接转化为指控犯罪的证据。^①

如何防止公安机关治安处罚权的滥用,避免治安处罚案件随意滑向刑事侦查程序呢?从长远来看,将公安机关的治安管理职能与刑事侦查职能彻底加以分离,或许是一条治本之道。我国澳门特别行政区同时设置两种警察机构:一是治安警察机构;二是刑事警察机构。美国在联邦政府层面上只设立刑事侦查机构——联邦调查局,而不设置联邦治安警察机构,将治安管理职能全部赋予各州自行行使。这种将治安维护与刑事侦查予以分离的制度设计,可以避免同一警察机构因集中行使治安维护与刑事侦查权力而带来的权力滥用问题。

但也应看到,无论是中国澳门特别行政区还是美国,都实行一体化的公共处罚体系,也就是对违反治安管理法的行为都视为犯罪行为,在实体上将行政不法纳入犯罪的体系之中,而在程序上则实行统一的司法审查机制。但在中国大陆地区,公法领域至今仍存在行政处罚、刑事处罚与特殊行政处罚三元并立的体系。当然,随着劳动教养制度的废止,收容审查、收容遣送等制度的消失,上述第三套公共处罚体系处于不断萎缩之中。目前残存的收容教养、收容教育、强制戒毒等处罚措施,也有望逐渐被纳入实体上的保安处分和程序上的司法审查体系之中。未来,行政处罚与刑事处罚并立的二元处罚体系,将有可能被确立在这一领域之中。但无论如何,由于社会、历史、政治、文化等多方面的原因,那种将行政不法行为在实体上纳入犯罪的体系之中,并以此为基础将行政处罚程序纳入司法审查体系的改革思路,在我国确实没有得到推行的现实可能性。

既然如此,究竟如何将公安机关的治安维护

职能与刑事侦查职能进行有效的衔接呢?在笔者看来,无论是将治安管理与刑事侦查予以彻底分离,还是将这两种职能统一在公安机关内部,我们唯有进行两个方面的改革,才能同时解决公安机关治安处罚权和刑事侦查权的双重滥用问题。

首先,公安机关的治安处罚权应当受到法院的双重司法审查。对于公安机关的行政处罚,我国法律赋予被处罚人提起行政复议和行政诉讼的机会,但这种救济方式是不成功的。未来应当将这种“民告官”的事后行政诉讼,彻底改革成为“官告民”的事先司法审查。这才是引入实质性司法审查的必由之路,对于这一点,本文下面将加以详细论述。除此以外,对于公安机关在治安案件处理程序中,实施的各种强制性措施,如搜查、扣押、查封、冻结、拍卖、变现等措施,应当一律向法院申请许可的令状,由法院经过司法审查后加以授权。为此,有必要认真考虑设立一种特殊的治安法院,使其承担起对公安机关强制性措施进行司法授权的职责。为避免司法职能的混淆和重叠,可以考虑将这种治安法院进行独立设置,使其脱离普通基层法院和中级法院的体系。

其次,公安机关对刑事案件的立案,应当受到检察机关的有效制约。公安机关之所以能够将治安案件随意导入刑事诉讼程序,主要是因为该机关对大多数刑事案件拥有立案决定权。对于治安行政案件,公安机关一旦认为达到犯罪的程度,就可以自行作出立案决定,从而启动刑事侦查程序。当然,假如案件没有达到立案的条件,公安机关也可以作出不立案的决定,或者在立案之后再作出撤销案件的决定,从而终止刑事诉讼程序。对于公安机关的上述立案决定权,检察机关发现立案或者不立案的决定不当的,最多只能责令其说明立案或者不立案的理由,对于理由不成立的案件,可以行使通知立案权或者通知不立案的权力。但这种通知并不具有法律约束力。对于公安机关拒不接受这种通知的行为,法律并没有赋予检察机关采取进一步有效监督措施的权力。

由于公安机关拥有强大的决定立案、不立案以及撤销案件的权力,而这一权力并不能受到有效的监督和制约,因此,个别公安机关对应当立案

^①有关这一问题的讨论,可参见刘志敏:《公安行政处罚行为之合理性审查制度的完善》,载《中国人民公安大学学报(社会科学版)》2013年第5期。

而不予立案,或者将一些经济纠纷案件任意进行立案的做法,在实践中大行其道,并且得不到真正有效的治理。而在公安机关拥有治安管理权的情况下,在对治安案件作出行政处罚之后,继续将其作出刑事立案决定,从而启动刑事侦查程序,就变得极为容易和便利了。要真正解决这一问题,就需要赋予检察机关足够的法律权威,使其立案监督权具有刚性的法律效果。具体而言,对于公安机关所作的立案、不立案或者撤销案件的决定,检察机关认为不当的,应当责令其说明理由,对于理由不成立的案件,应当责令公安机关纠正原有的错误决定。对于公安机关继续维护错误决定的行为,检察机关应当将其宣告为违法和无效行为,并保留对有关人员追究滥用职权的权力。

检察机关对公安机关立案决定享有实质上的法律监督权,这既具有现实的必要性,也具有理论上的正当性。这是因为,不赋予检察机关强有力地纠正公安机关错误立案决定的权威,就无法真正解决个别公安机关“有案不立”“被害人告状无门”“任意插手经济纠纷”等固有的问题。与此同时,检察机关作为国家利益和社会公共利益的代表,为维护国家法治的统一性,当然可以对刑事追诉程序的发动和终止负有最终的和权威的责任。对于公安机关所作的错误立案或者不立案的决定,检察机关当然有权加以纠正。这符合国家追诉原则的基本要求,也符合检察机关作为国家法律监督机关的宪法地位。

三、公安行政处罚方式的变革问题

作为负有治安维护职责的行政机关,公安机关享有行政处罚权。作为追究相对人行政责任的主要方式,这种行政处罚尽管与刑事处罚不可同日而语,但也会带来对个人、单位重大权益的限制或剥夺。对于违反行政法律的人,公安机关除了可以采取警告措施以外,还可以实施剥夺或限制财产、资格乃至人身自由的行政处罚措施。其中,罚款、没收违法所得或非法财物,属于剥夺个人财产权的行政处罚;责令停产停业、暂扣或吊销许可证或者执照,属于限制公司企业生产经营资格的处罚;行政拘留则属于剥夺人身自由的行政处罚。这些行政处罚轻则使人失去经营资格,重则导致相对人倾家荡产,甚至失去长达十五日的人身自由。可以说,在限制或剥夺个人基

本权益方面,这些行政处罚措施与刑事处罚具有相似的后果,有些行政处罚措施的严厉程度甚至要超过一些轻缓的刑事处罚措施。

公安机关的行政处罚会给相对人带来如此严重的后果,却没有被纳入司法审查的轨道。迄今为止,公安机关与其他行政机关一样,对于行政案件采取调查权与处罚权合二为一的程序,也就是公安机关自行决定启动行政调查程序,自行收集证据,自行作出行政处罚的决定。我国的行政处罚法只要求公安机关在作出责令停产停业、吊销许可证或者执照以及在处以较大数额罚款等行政处罚决定之前,给予相对人申请举行听证的权利。而在作出其他行政处罚决定,特别是采取行政拘留这种剥夺人身自由的行政处罚之前,则不给予相对人获得听证的机会。但即便举行这种听证程序,也基本上由公安机关法制部门的警官主持听证会,进行行政调查的警官和被处罚人参与听证活动。主持听证的警官无法保持中立、超然的地位,整个听证程序的公正性无法得到保证。^{[6][7]}

公安机关一旦作出行政处罚决定,被处罚人只能依法寻求两种救济:一是申请行政复议;二是提起行政诉讼。然而,所谓行政复议,无非是作出行政处罚决定的公安机关对行政处罚问题重新讨论一次。这种“复议”基本上是流于形式的,无法发挥真正的救济作用。而现行的行政诉讼机制,基本上保持了“民告官”的形态。相对人即便提出行政诉讼请求,也不能导致行政处罚的中止实施或者暂停执行,而只能等行政机关的行政处罚完成之后,法院再来对行政处罚的合法性和合理性进行事后的司法审查。例如,公安机关对相对人作出罚款决定后,相对人即便向法院提起行政诉讼,行政机关仍然不会停止收缴罚款的行为;公安机关作出责令停产停业的决定后,被处罚人即便要提起行政诉讼,也只能停止从事生产经营活动;公安机关作出吊销许可证或执照之后,相对人所提起的行政诉讼,并不影响这种处罚措施的执行。更为严重的是,公安机关作出行政拘留决定后,可以立即将相对人予以收押。相对人即便提起行政诉讼,法院即便受理了这种诉讼请求,公安机关照样会继续执行行政拘留。

很显然,无论是行政复议还是行政诉讼,这种救济程序的启动对于公安机关的行政处罚竟然

不会发挥任何实质性的影响。这显示出作为被处罚者的相对人,在行使诉权方面处于极为不利的境地。而拥有行政处罚决定权的公安机关,即便作出了不合法、不合理的行政处罚决定,也仍然处于较为强势的地位。这种行政处罚机制赋予公安机关过于随意的自由裁量权,使得公安机关可以随时随地侵犯个人财产权,限制或者剥夺一个企业的生产经营资格,甚至剥夺公民的人身自由,而不必顾及其行政处罚合法性、合理性要接受司法审查的后果。在一定程度上,所谓的“民告官”,已经演变成一种带有事后救济性质的司法审查,非常类似于刑事诉讼中的申请再审程序。^①

为了有效地保护个人的财产权不受任意侵犯,为了防止公安机关任意剥夺一个公司企业的生产经营资格,也为了避免任何公民的人身自由受到任意侵犯,我们对公安机关的行政处罚方式进行深刻的反思,并在必要时将其纳入公安体制改革的整体框架之中。

首先,行政听证程序的适用范围应当扩大,应当允许被采取行政拘留的公民提出请求听证的权利。如果说就连罚款、责令停产停业、吊销许可证或执照等措施都适用行政听证程序的话,那么,作为一种剥夺人身自由措施的行政拘留,就更应被纳入行政体制的轨道了。无论如何,对公民人身自由的剥夺都属于一种最严厉的行政处罚措施。根据基本的比例性原则,行政处罚越严厉,对被处罚者的程序保障就应越加完备。基于这一原则,被采取行政拘留的相对人应当获得听证的机会。

其次,行政听证应由上一级公安机关法制部门主持进行,以保证最基本的中立性和超然性。听证会的裁决不应仅仅由公安机关的警官进行,还应吸收社会各界人士参与,可以采取一种行政听证委员会的组织机制,除了上级公安机关的警官以外,还应吸收法官、检察官、监察官员、人大代表、政协委员、律师等参与其中,以保证听证委员会委员具有广泛的代表性。

再次,对于行政处罚的救济应废止复议程序,改采复核机制,也就是由相对人向上一级公安机关提出复核的请求,终止那种没有实质价值的复议机制。

最后,但并非不重要,可以考虑从根本上改变“民告官”的行政诉讼机制,将其改造成

“官告民”的构造。^{[8][9]}可以借鉴检察机关提起公益诉讼的经验,引入一种由公安机关控告相对人的诉讼机制。具体而言,公安机关经过行政调查,准备作出行政处罚决定的,可以向相对人发出专门的程序告知书,设置考验期,给予后者进行程序选择的机会:在考验期过后,相对人愿意接受行政处罚的,行政处罚就可以发生法律效力;而在考验期之内,相对人拒绝接受行政处罚的,可以选择接受法院审判的程序,届时,公安机关应当将案件提交法院,由法院举行开庭审理,作出是否同意行政处罚的裁决。而在这一程序过程中,行政机关的行政处罚决定一律不得执行。只有在相对人在考验期结束后接受行政处罚,或者经过法院开庭审理作出生效裁决后,公安机关的行政处罚决定才能发生法律效力,并成为执行的对象。

四、公安侦查的外部制约机制问题

迄今为止,公安机关作为我国主要侦查机关,承担着大多数刑事案件的立案侦查工作。为防止公安机关滥用立案侦查权力,我国法律确立了一些外部制约机制。首先,对于公安机关的立案侦查活动,检察机关可以实施诉讼监督。对于公安机关应当立案而不立案,或者不应当立案而立案的,可以要求其说明理由,对理由不成立的,可以通知其纠正相关决定。而对于公安机关的侦查活动,检察机关还可以进行全方位的监督,发现存在违法情形的,可以责令其加以纠正。其次,对于公安机关提请报捕的案件,检察机关可以审查逮捕,对于不符合逮捕条件的案件,可以作出不批准逮捕的决定。再次,对于公安机关侦查终结的案件,检察机关可以进行全面审查,发现事实不清、证据不足的案件,可以退回补充侦查,对于侦查活动存在违反法律程序的案件,检察机关可以排除非法证据。最后,在法庭审判阶段,法院遇有侦查行为存在非法取证情形的,可以启动非法证据排除程序,对侦查行为的合法性进行司法审查,通过初步审查和正式调查程序,促使侦查人员接受司法审查,或者出庭说明情况,必要时将非法证据予以排除。

此外,在2018年监察体制改革完成之后,我国检察机关仍然保留了部分职务犯罪案件侦查

^①对于现行行政诉讼制度的全面反思,可参见江必新:《完善行政诉讼制度的若干思考》,载《中国法学》2013年第1期。

权,对于公安机关实施的刑讯逼供、非法拘禁等违法侦查行为,发现其涉嫌犯罪的,可以直接加以立案,启动刑事侦查程序。这种对公安机关侦查人员立案侦查权的保留,在一定程度上构成了制约公安机关侦查活动的外部机制。^[10]

尽管我国法律已经初步建立了针对公安机关侦查活动的外部制约机制,但是,这种机制还是很不完善的,为一些公安机关或者侦查人员滥用侦查权力留下了较大的空间。这种制约机制的不完善主要表现在以下几个方面:

一是公安机关的立案侦查活动不受检察机关的指导或者引导,成为脱离诉讼轨道的诉讼行为,既无法服务于公诉的需要,也不受公诉标准的制约。早在20世纪90年代,最高人民检察院就曾倡导过一场“公诉引导侦查”的改革试验。^[11]这场改革试验尽管取得了一些积极的成效,却由于没有及时被纳入司法体制改革的整体框架之中,而最终没有取得成功。如今,公安机关的立案侦查活动依然游离于检察机关的控制之外,无论是立案还是不立案,无论是移送起诉还是撤销案件,公安机关立案侦查的进程无法受到检察机关的指导和指引。这一方面导致检察机关失去了对刑事案件诉讼程序启动和进程的控制,另一方面也使得公安机关的侦查质量无法受到检察机关的同步监控。其实,按照刑事诉讼的基本规律,检察机关才是国家公诉机关,承担着追诉犯罪的使命,公安机关在刑事诉讼中只是检察机关的辅助机关,公安机关的侦查充其量只是公诉的预备或准备活动。公安机关在立案和侦查方面不受检察机关的指导和指引,最终会导致整个侦查活动无法服务于检察机关公诉的需要,既难以达到公诉所要求的证据要求和证明标准,也无法维持基本的法制化水平。

二是公安机关所采取的强制措施,除了逮捕以外,都没有被纳入司法审查的轨道。目前,公安机关所采取的拘传、取保候审、监视居住和刑事拘留,都是由公安机关自己决定实施,自行加以授权,并自行执行的。这必然导致公安机关只考虑办案的需要和调查取证的便利,而不会顾及嫌疑人基本权利的保障,并因此出现滥用强制措施问题。例如,一些公安机关动辄采取连续拘传措施,使拘传变成变相羁押措施;一些公安机关滥用取保候审措施,在责令嫌疑人缴纳保证金之

后,不再将保证金予以退还;一些公安机关滥用监视居住措施,将嫌疑人长时间地关押在指定监视居住场所,使得监视居住变成事实上的变相羁押。除此以外,公安机关对于刑事拘留更是普遍存在滥用情况,将这种本来属于在情况紧急时临时采用的强制措施,变成一种常规化的人身自由剥夺措施,成为逮捕前的必经程序。同时,刑事诉讼法本来只对那些存在“流窜作案”“结伙作案”“多次作案”嫌疑的人,确立了37天的刑事拘留期限,但在司法实践中,公安机关普遍将所有嫌疑人的刑事拘留都延长到37天,造成刑事拘留期限的普遍滥用。^[12]

三是公安机关所采取的强制性侦查行为,既不受检察机关的司法审查,也不受法院的司法授权,而完全成为自行决定、自行延长、自行实施的诉讼行为。为了调查取证的需要,刑事诉讼法赋予公安机关大量的强制性侦查权,使得该机关可以依法限制个人的财产、隐私以及人身自由。例如,公安机关可以采取查封、扣押、冻结、拍卖、变现等限制财产权的侦查措施,甚至可以将上述财产直接加以处置;公安机关可以对个人采取搜查、扣押等侦查措施,直接侵入公民的住宅、办公室、汽车、电脑或通讯系统;公安机关还可以采取限制出境、发布通缉令等措施,限制嫌疑人的人身自由……由于不受检察机关的司法审查,公安机关在实施上述措施时就无法接受像审查逮捕那样的审查批准过程;由于不受法院的司法授权的限制,公安机关在采取这些措施时,也无须获取法院的授权令或许可令。这些措施尽管形式上也会经过公安机关负责人的“审批”,但这种来自本机关内部的审批机制经常是流于形式的,或者只是服务于调查取证的需要。

四是公安机关对于技术侦查措施的使用,既不接受检察机关的司法审查,也没有经过法院的司法授权,存在着出现滥用的可能性。目前,刑事诉讼法赋予公安机关采取秘密侦查、控制下交付以及诱惑侦查等技术侦查措施。其中,秘密侦查是一种极为特殊的同步侦查措施,包括记录监控、行踪监控、通信监控、场所监控等多种侦查手段,会对嫌疑人的个人隐私造成程度不同的侵犯。但是,这些措施只需要经过公安机关内部的审批即可实施,不接受检察机关的司法审查,更不经过法院的司法授权。司法实践的经验表明,

公安机关为了侦查案件的需要和便利,可以对任何人随时采取诸如电话监听、电子邮件监控、手机短信、微信监控等措施,造成一种人人自危的局面。这显然不符合依法治国的基本要求。

为了防止侦查权力的滥用,为了实现“将权力关入牢笼”的治国理念,有必要认真考虑健全公安侦查的外部制约机制问题,并将其纳入公安体制改革的整体框架之中。尤其是在监察体制改革完成之后,各级监察委员会获得了对绝大多数公职人员职务犯罪的侦查权,对职务犯罪案件的立案侦查已经不再是检察机关的主要使命。作为国家法律监督机关,检察机关需要对自己的法律职能和监督方式进行重新定位,将侦查监督作为未来诉讼监督的重中之重。^[13]为此,可以考虑在审查批准逮捕的基础上,将公安机关的其他强制措施纳入检察机关审查批准机制中,将公安机关的强制性侦查行为和技术侦查行为都纳入司法审查的范围。至少,由相对中立的检察机关负责对上述强制措施和侦查行为的审查批准,要比公安机关的内部审批,更有利于督促公安机关严格依法办案,避免侦查权力的滥用。

与此同时,为保证国家公诉权的统一实施,贯彻国家追诉原则,有必要考虑重新启动“公诉引导侦查”的改革试验,将公安机关的立案和侦查活动纳入公诉的轨道之中。唯有如此,才能真正督促公安侦查人员遵守法律程序,严格掌握办案质量,以公诉标准作为检验侦查质量的唯一标准,并将公诉的最终成功作为衡量侦查成功的唯一标志。

五、审判中心主义改革对公安侦查活动的影响

自2014年以来,推进“以审判为中心的诉讼制度改革”成为我国司法体制改革的重要组成部分。所谓“以审判为中心的诉讼制度”的设想,又可以简称为“审判中心主义”,主要意图在于突出审判程序在刑事诉讼中的中心地位,强调所有定罪的证据和事实都要经过法庭上的举证、质证和辩论,裁判理由形成于法庭上,将侦查、审查起诉的证据标准统一到法院裁判的标准上,确保侦查和审查起诉的案件事实证据经得起法律的检验。^[14]

但是,要实现这种审判中心主义改革的设想,

避免这种改革流于空想,就要认真研究相关的制约因素,分析相关的体制障碍。其中,我国刑事诉讼制度所具有的“侦查中心主义”构造,就属于阻碍审判中心主义改革实现的关键因素。^[15]在这种构造中,公安机关存在着一种“侦查破案”的概念,也就是将检察机关批准逮捕视为侦查破案的主要标志,也视为刑事追诉活动成功的象征。而在检察机关作出批准逮捕的决定后,公安机关对本案的侦查活动基本宣告结束,在剩余的侦查羁押期间,公安机关主要从事深挖余罪、扩大侦查“战果”的活动。在将案件移送检察机关审查起诉,尤其是检察机关提起公诉之后,公安机关通常认为以后的诉讼活动都无非是对侦查结果的审查和确认而已。侦查人员既没有继续参与诉讼活动的必要,其侦查结果也不受法庭审判的检验。

在侦查中心主义构造的影响下,公安机关将检察机关的逮捕数和逮捕率作为考核侦查人员的重要指标。除非法院对案件最终作出无罪判决,否则,法庭审判的结果对公安机关难以产生较大影响。甚至就连法院对侦查行为的合法性做出否定评价,直至作出排除非法证据的裁决,也不会对公安机关的侦查工作产生实质性的影响。与此同时,由于将检察机关批准逮捕视为侦查破案的标志,公安机关对于法院审判的权威性难以产生基本的尊重,对于诸如“唯有生效裁判才能确定被告人有罪”的观念难以接受。结果,在只要检察机关批准逮捕,公安机关就可以采取一系列旨在将嫌疑人加以“犯罪标签化”的各种社会评价。例如,在检察机关批准逮捕后,一些地方公安机关仍然在组织所谓的“公开逮捕大会”,或者召开“发还涉案财物大会”,将被逮捕的嫌疑人视为犯罪人,将本来处于不确定状态的涉案财物视为“赃款赃物”。又如,在检察机关批准逮捕后,一些公安机关经常召开立功嘉奖大会,对所谓“破案有功”的侦查人员进行公开奖励,要么提高侦查人员的行政职务和工资待遇,要么为其记功,或者进行其他表彰。再如,在检察机关批准逮捕之后,公安机关有时还会通过民政部门向政府进行申报,使得那些受到“犯罪人”侵害的公务人员被宣告为“革命烈士”,从而为被害人戴上政治上的光环。还有,在检察机关批准逮捕之后,一些公安机关还经常会发布“新闻通稿”,在新闻媒体上报道侦查破案的全部过程,不仅使嫌疑人的“犯罪

过程”得到公开披露,而且还对嫌疑人进行“妖魔化”报道,对其“犯罪行为”加以定性。

要真正推进以审判为中心的诉讼制度改革,就必须真正走出侦查中心主义的泥沼,消除侦查对法庭审判的决定性影响。为此,应当将法庭审判视为刑事诉讼的中心阶段,用法庭审判的标准来检验侦查和公诉工作,树立侦查成功取决于公诉成功的理念。^{[16][323]}这一点应当成为公安体制改革的重要课题。

首先,应当确立“大侦查”的观念,抛弃过时落伍的“侦查破案”概念。无论是检察机关批准逮捕,还是公安机关侦查终结,抑或是检察机关提起公诉,都只具有程序上的意义,标志着国家刑事追诉行动向前进入了另一个阶段。公安机关的侦查应当属于一种公诉辅助活动,应当服务于公诉活动的需要。为此,公安机关不仅在立案之后应当按照公诉的标准展开调查取证活动,而且在检察机关发现案件事实不清、证据不足,将案件退回补充侦查的,也应按照要求进行必要的补充侦查活动,以便达到公诉的要求。甚至在案件进入法庭审判阶段之后,检察机关发现案件存在重大证据缺陷,并申请法院延期审理之后,公安机关也应继续服从检察机关的指令,对案件进行必要的补充侦查活动,以满足检察机关提起公诉所要求的证据水准。不仅如此,在法庭开庭审理过程中,遇有被告方对侦查过程和结果提出质疑的情形,公安机关也应派员出庭作证,以便维护其侦查的权威性。这样,公安机关的“侦查”就不再仅仅被视为一个狭隘的“侦查阶段”或“侦查程序”,而应成为贯穿于刑事诉讼始终的一种协助性追诉活动,成为公诉活动的必要辅助或者补充。

其次,逮捕应当被回归强制措施的本来意义,检察机关批准逮捕不应成为衡量侦查成功的标志。公安机关将逮捕数和逮捕率列为对侦查人员加以考核的标准,这本身是极为荒谬的,既违背基本的诉讼规律,也缺乏基本的科学依据。根据司法实践的经验,检察机关作出批准逮捕决定后,法院照样会作出无罪判决,甚至检察机关本身也会发现原来的逮捕决定是不必要的,或者尽管当初具有逮捕必要性,但后来没有继续羁押的必要性,并因此作出变更强制措施的决定。但这种决定对于法院是否作出有罪判决并没有必然的影响。有鉴于此,检察机关作出批准逮捕的决定,

仅仅意味着一种最严厉强制措施的采取,而不意味着被告人有罪的成立。最终决定被告人是否构成犯罪的,还是法院的生效判决。因此,侦查是否成功,应当由法院经过开庭审理和作出生效判决来加以检验。

再次,在检察机关提起公诉之后,公安机关的侦查工作应当接受法庭的双重检验:一是证据要求和定罪标准的实体验证;二是侦查程序合法性的检验。在前一方面,检察机关要通过逐一出示侦查人员收集的证据,来证明所指控的犯罪事实已经得到证明。在被告方的参与下,法庭要对检察机关的举证进行全面审查核实,以确定指控是否达到了事实清楚、证据确实充分的最高证明标准。而在后一方面,法院还要根据被告方的请求,对侦查行为的合法性加以审查,发现侦查人员可能存在违法侦查行为的,还要责令公诉机关承担证明责任,并要求其对此的证明达到排除合理怀疑的程度。为支持检察机关的公诉工作,公安机关应当委派侦查人员出庭作证,一来对侦查行为的合法性作出说明;二来对检察机关的公诉工作加以支持和协助。

最后,在法院作出生效裁判之前,公安机关不得对嫌疑人作出任何会使人产生有罪预断的社会的、政治的或经济的评价。公安机关以检察机关批准逮捕为标志,所采取的诸如召集公开逮捕大会、发还涉案财物大会、立功嘉奖大会以及将被害人申报为烈士、对嫌疑人加以公开“妖魔化”报道等各项举动,都属于破坏法制的行为,既违背无罪推定的基本要求,也会阻碍审判中心主义改革的实现。

六、结论

随着司法体制改革的深入推进,我国司法制度的整体面目发生了重大变化。但是,在这一系列司法变革过程中,公安体制改革受到了不应有的忽略,并没有被纳入整个国家司法体制改革的框架之中。公安体制的改革可谓千头万绪,但从根本上说,将公安机关的法律职能定位为治安维护和刑事侦查,是未来公安体制改革的基本着眼点。考虑到公安机关集中行使了治安处罚权和刑事侦查权,而在实践中经常出现治安处罚权和刑事侦查权的双重滥用问题,因此,我们有必要认真对待这两项法律职能的衔接问题。

而公安机关的普通行政处罚权,要受到有效的控制并符合法治精神,也只有在扩大适用行政听证程序的前提下,对其救济方式进行彻底改革,尤其是要将传统的“民告官”机制,改造成“官告民”方式,使得公安机关的行政处罚权真正被纳入司法审查的轨道。在刑事侦查方面,在现行的检察机关实施诉讼监督和法院事后司法审查的基础上,还应健全对公安机关侦查工作的外部制约机制,将检察机关的司法审查扩大到所有强制措施、强制性侦查行为以及技术侦查手段层面。与此同时,在推进以审判为中心主义的诉讼制度改革过程中,还应从实质上解决侦查中心主义构造的消极影响,将法庭审判确立为检验侦查工作成

效的唯一场合,将公诉的成功视为侦查成功的唯一标志。

当然,在公安机关法律职能的定位方面,任何制度设计或改革方案的提出,都可能带有一定的主观性。但是,我国公安体制中存在的问题及其所产生的消极后果,却是客观存在的,也是值得我们给予高度重视的。为保证司法体制改革的整体协同推进,至少为避免其他方面的改革不因公安体制改革的滞后而受到消极的影响,我们应当认真思考困扰这一领域体制改革的主要因素,找到阻碍这一体制改革向前推进的障碍,并采取一种“与时俱进”的思维,推动这一领域的改革也能得到真正启动,并取得积极的效果。

参考文献

- [1] 赵伟. 公安机关大部门制改革问题研究[J]. 中国人民公安大学学报(社会科学版), 2016, (6).
- [2] 蔡如鹏. 机构改革方案解读:一场前所未有的整合[J]. 中国新闻周刊, 2018, (11).
- [3] 赵伟. 公安机关体制改革论纲[J]. 中国人民公安大学学报(社会科学版), 2014, (6).
- [4] 樊崇义. 看守所:处在十字路口的改革观察[J]. 中国法律评论, 2017, (2).
- [5] 陈瑞华. 问题与主义之间——刑事诉讼基本问题研究(第二版)[M]. 北京:中国人民大学出版社, 2008.
- [6] 葛伟民. 公安行政处罚听证程序的反思与重构[J]. 公安学刊, 2005, (4).
- [7] 王海燕. 现行公安处罚听证制度若干问题探析[J]. 法制与社会, 2017, (11上).
- [8] 肖金明. 政府执法方式变革:建立和完善“官告民”制度[J]. 中国行政管理, 2008, (1).
- [9] 韩志红. 试论在经济执法中设置“官告民”制度的现实意义[J]. 理论与现代化, 2004, (6).
- [10] 王比学. 刑事诉讼法修正案草案初审, 拟建立刑事缺席审判制度[N]. 人民日报, 2018-04-26.
- [11] 沈新康. 公诉引导侦查的探索与完善[J]. 华东政法大学学报, 2010, (5).
- [12] 陈瑞华. 未决羁押制度的理论反思[J]. 法学研究, 2002, (5).
- [13] 陈瑞华. 论检察机关的法律职能[J]. 政法论坛, 2018, (1).
- [14] 周强. 必须推进建立以审判为中心的诉讼制度[N]. 人民日报, 2014-11-14.
- [15] 陈瑞华. 论侦查中心主义[J]. 政法论坛, 2017, (2).
- [16] 陈瑞华. 司法体制改革导论[M]. 北京:法律出版社, 2018.

[责任编辑:一凡]

公安体制、侦查制度改革专题研究

特约主持人：陈瑞华

主持人简介：陈瑞华（1967—），男，山东聊城人，北京大学法学院教授、博士生导师，主要从事刑事诉讼法学研究。1985年至1995年，在中国政法大学学习，先后获得法学学士、法学硕士和法学博士学位。1995年至1997年，在北京大学法律学系从事博士后研究工作。2010年开始任教育部长江学者奖励计划特聘教授。主要社会兼职：最高人民法院案例指导专家委员会委员、最高人民检察院专家咨询委员会委员、中国检察学研究会副会长、公安部执法监督员，并任国家法官学院、国家检察官学院兼职教授。

主持人语：党的十八大以来，我国的刑事司法体制改革进行得如火如荼；然而，公安体制改革、侦查制度改革始终是一块短板，明显落后于改革的整体步伐。我们认为，公安体制改革、侦查制度改革应当有所突破，理论上也应当进行更加深入的讨论。基于此种考虑，我主持了本期“公安体制、侦查制度改革”的专题讨论，共包括四篇文章。

在司法体制改革的大背景下，公安机关改革的基本问题是对公安机关的法律职能进行重新定位。本人在《公安职能的重新定位问题》一文中提出，通过对公安机关的治安维护和刑事侦查职能进行重新整合，在治安维护与刑事侦查职能之间，要建立常规化的衔接机制；公安机关的治安处罚程序应当发生实质性的变化，引入带有“官告民”色彩的事先司法审查机制；公安机关的刑事侦查应当受到法院的司法审查和检察机关的指导，从而受到有效的外部控制；在审判中心主义改革深入推进的背景下，应当对公安机关行使侦查权的方式进行全面变革。

公安机关的双重属性问题影响着侦查权的性质定位。谢川豫教授在《公安机关司法属性探源及其流弊》一文中认为，侦查权的改革遇阻，症结在于公安机关的性质界定。综观相关法律规定与学术讨论，关于公安机关是否具有司法属性的争论一直没有定论，并对相关的司法改革具有重要影响。公安机关双重属性钳制了侦查权的控制模式和刑事诉讼构造；因而，“去司法化”、还原公安机关的行政权本质是刑事司法改革必须解决的问题。

侦辩关系是侦查程序中的主要矛盾。张中教授在《对抗与合作：构建新型侦辩关系模式》一文中认为，在对抗制下，侦辩对抗在侦查程序中具有普遍性，但侦辩双方的利益冲突也会促使双方合作，合理的侦辩关系应当是合作模式。在此模式下，我国的侦查制度改革应加强对侦查权的制约与侦查裁量权的规范，不能忽视被害人权益的保护，确立“污点证人”作证豁免制度，并将证据展示制度提前到侦查阶段。

在“以审判为中心”的诉讼制度改革的背景下，侦审关系的分析为侦查制度的改革提供了一个新的切入点。褚福民副教授在《侦审关系视野下的侦查制度改革》一文中认为，基于侦审关系的两条分析线索，我国的侦审关系现状带来一系列问题。在此视野下，我国目前的侦查制度改革方案在落实“以审判为中心”的改革要求，以及解决侦审关系面临的理论问题方面，存在很多不足。未来，侦查制度的改革需要建立司法审查制度、贯彻司法最终裁决的要求，并且逐步完善改革所需要的制度环境。

Difference and Repetition: Deleuze's discussions on Simulacrum

DONG Shu-bao

Abstract: Gilles Deleuze occupies an extraordinary position in the history of contemporary French philosophy, he reexamines the repeatedly repressed simulacrum since Plato and makes the simulacrum dance with the image, the copy, the double, the phantasm, the reflection on his “philosophical theatre”, he plays a series of philosophical drama which simulates Platonism, thereby opens the great enterprise of reversing Platonism. The simulacrum is the starting point of which Deleuze reconsiders Platonism and the focus point of which he analyzes Platonism. From the point of Nietzsche's idea of eternal return and will to power, Deleuze reinterprets the problem of simulacrum through Pierre Klossowski's theory of the simulacrum and modernist works, he puts forward “making difference” as his task and negates the hierarchical structure between the origin and the copy, the model and the duplication, he disintegrates the identity and the resemblance and affirms the virtual power of simulacrum, so the simulacrum becomes an important problem of his immanent philosophy. Under the mask of the apparent Anti-Platonism, Deleuze makes the reversal of Platonism and shows us a type of idea based on difference, therefore he renews or improves Platonism, and he makes a new way for modern philosophy and the theory of simulacrum.

Key Words: simulacrum; difference; repetition; eternal return; Form

On the Reorientation of the Functions of Public Security

CHEN Rui-hua

Abstract: Against the overall backdrop of judicial system reform, it is necessary to reorient the legal functions of public security organs. By reintegrating the functions of security maintenance and criminal investigation, a regularized linkage mechanism should be established between the two functions. Substantial transformations should be made to the procedure of security punishment for public security organs and the preventive judicial review system with the element of “officials suing the masses” should be introduced. The criminal investigations of public security organs should be met with the judicial review of courts and guided by procuratorial organs so that such investigations can be kept under effective external control. Under the background where the reform of judgement-centralism is further promoted, an overall reform should be conducted over the ways in which public security organs exercise their power of investigation.

Key Words: reform of public security system; security maintenance; criminal investigation; judicial review; judgement-centralism

Reconstruction of Interpretative Theory for the Justification of Treatment Behaviors: Based on the Permissible Risk Theory

WANG Jun

Abstract: The justification of treatment behavior is the core of medical criminal law and the principle of informed consent of patients is in the leading status of judgment. But such principle is essentially the concretion of the legal principle of the victim's commitment and it overstates the self-determination right of patients, fails to properly handle the relationship with paternalism and, to some extent, overlooks the best interests of patients. Consequently,