

刑事初查的困境反思与制度完善

闫召华,尹伯群

(西南政法大学,重庆 401120)

摘要:刑事初查制度并未被明文写入《刑事诉讼法》,却在司法实践中得到广泛应用。随着初查活动定位的转变,初查制度的发展历经了初创、巩固、重整三个阶段。当前,初查已然成为刑事立案的常规步骤和关键环节,但初查制度在实践运行中存在启动随意、限制性规则失灵、裁判认定不一、权利保障不足和证据效力争议较大等问题。初查实践困境的形成既有规则粗疏、理论支撑不足、法律监督开展困难等表层原因,也有传统办案思维的惯性作用、多权合一的结构性风险、侦查措施分类逻辑失序及程序性违法制裁不足等深层根源。鉴于此,明确初查的“准侦查”定位,确立同等保障原则和比例原则,严格限定初查权力边界,健全权利救济机制,同时重构初查规则体系,已成当务之急。从长远的改革目标来看,则需要重构侦查措施分类,引入司法审查机制,强化程序性制裁,推动刑事诉讼程序从“侦查中心”向“审判中心”转型,最终促成初查制度的体系化、法治化与现代化。

关键词:初查;比例原则;侦查措施分类;程序性制裁

中图分类号:DF73 文献标志码:A

DOI:10.3969/j.issn.1008-4355.2025.06.07 开放科学(资源服务)标识码(OSID):



一、引言

“作为中国式法治现代化的重要组成部分,刑事司法法治现代化直接关系公民人身、财产乃至生命健康权益,涉及社会有序安定与国家长治久安,对促进中国式现代化发展具有重要意义。”^①为实现建设中国特色社会主义法治体系的发展目标,我国一直在探索构建既能有效追诉犯罪,又能充分保障人

收稿日期:2025-07-01

基金项目:2025年度中国法学会自选课题“监察执法与刑事司法衔接中的协商机制研究”(CLS(2025)D06)

作者简介:闫召华(1979—),男,河南睢县人,西南政法大学法学院教授,博士生导师,安徽省宿州市埇桥区人民检察院特邀检察长助理,法学博士;尹伯群(1991—),女,辽宁海城人,西南政法大学刑事诉讼法学专业博士研究生。

① 姚莉:《中国刑事司法法治现代化的进程与展望》,载《东方法学》2024年第4期,第69页。

权的刑事诉讼程序规则。《中华人民共和国刑事诉讼法》(以下简称《刑事诉讼法》)正式确立了刑事立案制度,自此,立案成为我国刑事诉讼活动的开始及必经程序。不可否认,立案制度为刑事强制性权力设立了程序边界,但实践中,对是否满足“有犯罪事实”且“需要追究刑事责任”这一立案条件的判断并非易事。在多数情况下,侦查机关不经过立案前的调查就无法启动刑事程序。在此背景下,初查制度应运而生,最高人民法院(以下简称“最高法”)、最高人民检察院(以下简称“最高检”)和公安部陆续出台多部涉及初查的法律文件,在非基本法层面,初查已被塑造为立案的常规步骤和关键环节。初查符合人类认知事物的一般规律,初查制度在我国产生和发展既有历史原因,更有现实需求。^①其他国家的刑事诉讼法律亦存在对犯罪线索初步调查核实的规定,如日本的“拦阻询问”和意大利的“初步侦查”。^②我国《刑事诉讼法》对此没有明确规定,其他相关规定又较为粗疏,学界在初查的法律性质、启动标准、措施边界、证据效力等方面亦争议较大。当前,亟待以《刑事诉讼法》第四次修改为契机,从制度理念与规范层面对初查进行系统性反思与改进,健全初查的规则体系,进而实现初查制度的体系化、法治化和现代化。

二、初查定位之变迁及其制度发展

考察初查制度的法律渊源可见,其相关规定散见于司法解释、部门规章与地方性法规等各类文件中,呈现明显的碎片化特征。从制度的历史沿革来看,初查制度经历了从政策到规定、从原则性条款到详细规则的演变过程。初查制度的发展可大致分为三个阶段:第一个阶段是初创阶段,此时初查被界定为一种“司法活动”;第二个阶段是巩固阶段,初查被认为是包括书面审查和事实初步调查在内的立案审查;第三个阶段是重整阶段,“初查”被解释为“调查核实”。

(一) 初创阶段:司法活动论

1979年《刑事诉讼法》第61条规定虽然没有明确提及立案前可以进行调查,但实务界认为该条款中的“审查”就是刑事立案前调查的合法基础,如1983年3月1日最高检发布的《人民检察院直接受理自行侦查刑事案件的办案程序(暂行规定)》第6条,就规定了当无法确定是否启动立案时可以“自己派人进行调查,或者配合有关部门联合调查”。进而,在1985年1月的第二次全国检察机关信访工作会议文件中,“初查”一词首次被提出。该文件在谈到信访部门的工作任务时指出:“信访部门比较适合承办部分控告、申诉案件立案之前的初查,以便能为自侦部门提供准确性高一些的案件线索。”^③根据此次会议的内容,最高检于1988年12月26日制定发布的《人民检察院举报工作若干规定(试行)》第16条规定,“举报材料经审查,属于事实不清,性质不明,难以归口的,或情况紧急、特殊,必须及时办理的,可由举报中心进行初步调查,酌情处理”。由此可见,此时的初查仅被作为一种工作安排,还未上升到具体程序层面。

随着我国进入生产资料价格双轨制转型初期,反腐败斗争逐步深化,检察机关信访部门收到的举报线索不断增加。“1988年各级检察院受理举报贪污、贿赂线索六万七千件,1989年十五万八千件。

^① 参见张泽涛:《初查的行政执法化改革及其配套机制——以公安机关“行刑衔接”为视角》,载《法学研究》2021年第2期,第121页。

^② 参见陈瑞华:《比较刑事诉讼法》,中国人民大学出版社2010年版,第275页。

^③ 刘太宗:《试论举报初查工作的几个问题》,载《中国刑事法杂志》1998年第1期,第64页。

1990年十五万九千件,到年底已初查了六万五千件。”^①鉴于举报线索数量激增,举报中心在面临某些复杂情况时难以给出是否立案的准确意见,由此,初查工作陷入疲态。为使初查和立案侦查紧密衔接,提高工作效率和办案质量,最高检于1990年10月9日出台《最高人民法院关于进一步加强对举报工作的通知》,将对举报线索初查的工作重心转移到了检察机关侦查部门,但仍保留举报中心对“性质不明难以归口的,或情况紧急、特殊又必须及时办理的”案件进行初查的权力。此后,我国改革开放持续深化,职务犯罪的分布领域也开始出现变化,最高检于1993年9月4日通过《最高人民法院关于加强举报工作的通知》,提出“大力加强初查工作”,“初查要放开,凡属检察机关管辖的案件线索,特别是大案要案线索,一律应进行初查”和“对要案线索要严格保密”的部署。1995年10月6日,最高检在总结前期经验的基础上出台了《最高人民法院关于印发要案线索备案、初查的规定》(以下简称《要案线索规定》),首次对初查的概念作出了阐述,指明初查的对象是“要案线索”,并界定初查的性质是一种“司法活动”,规定秘密初查原则,增加了初查的主要程序和初查终结后的工作衔接等内容。

初查制度诞生于检察机关的工作安排中,于改革开放过渡和深化时期得以初步确立。在这一时期,初查的出现主要是为了应对群众举报线索激增的现实局面,其功能定位于“筛选案件”。检察机关试图通过初查来进一步确认“举报线索”背后是否存在“刑事案件”,在确保群众参与积极性的同时,将达不到立案标准的案件隔绝在刑事诉讼之外。

在这一阶段,关于初查的规定较为零散,尚未形成体系。虽然初查的概念、主要程序、方法要求等都得到了一定的阐释,但囿于当时的立法经验不足,加上“有比没有好”和“宜粗不宜细”的立法指导思想,检察机关对初查的规定多为政策性规定,缺少相对细节的制度安排,操作性较弱,“司法活动”的定性也明显不符合初查的本质。这侧面反映出在初创阶段,缺乏对初查的理论探索,制定的相关文件仅是为应对现实需求而进行的策略性回应。

(二) 巩固阶段:立案审查论

随着我国市场经济改革的不断深化,平等、自由、权利等观念得到进一步普及。1996年修正的《刑事诉讼法》对检察机关的职能进行了一定的调整,检察机关的法律监督地位得以强化。同时,该次修法也吸收了部分当事人主义诉讼模式所提倡的“正当程序”的内容,尤其是增加了“传唤、拘传持续的时间最长不得超过十二小时”和“犯罪嫌疑人在被侦查机关第一次讯问后或者采取强制措施之日起,可以聘请律师为其提供法律咨询、代理申诉、控告”的规定。与此对应,最高检在1996年12月31日印发《检察机关贯彻刑事诉讼法若干问题的意见》,拓宽了初查的适用范围,更新了初查的定义。该文件将1996年《刑事诉讼法》第86条规定中的“审查”解释为“对受理的控告、报案、举报和自首材料进行书面审查和事实的初步调查”,即将初查重新定义为“立案审查”,并进一步指出“立案前初查同立案后的侦查是紧密相连而又相对独立的”。该文件还首次规定了初查手段的限制,即“立案前初查阶段只能适用刑事诉讼法和其他法律、法规规定的调查、询问、查询、勘验、检查、鉴定、调取等不涉及限制犯罪嫌疑人人身权利、财产权利的手段和措施,而不能使用限制犯罪嫌疑人人身权利的强制措施”。2012年修正的《刑事诉讼法》增加规定了技术侦查措施,最高检也随即对初查规定进行了相应调整,在2013年1月1日施行的《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》中增加了对初查技术侦查措施的限制规定。

公安机关最早使用“初查”一词是在2012年12月13日由公安部修订公布的《公安机关办理刑事

^① 《最高人民法院工作报告(第七届全国人民代表大会第四次会议 刘复之 1991年04月03日)》,载中华人民共和国最高人民法院网站, https://www.spp.gov.cn/spp/gzbg/200602/t20060222_16384.shtml, 2025年6月30日访问。

案件程序规定》中。在此之前,公安机关在办理经济犯罪案件时,实际上也会采用相应的初查措施,只是未在当时的文件中明确“初查”这一称谓。例如,2006年6月1日施行的《公安机关办理经济犯罪案件的若干规定》(以下简称《公安经济案件规定》)中规定的对涉嫌经济犯罪线索的“立案审查”。值得注意的是,相较于同时期检察机关的初查规定,《公安经济案件规定》不仅严格限制初查阶段权利干预措施的使用,还包含了取证“自愿性”条款和安宁权保障等内容。

在经历两轮司法体制改革之后,最高法、最高检、公安部、国家安全部、司法部于2016年7月20日联合发布了《关于推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革的意见》,强调应“建立健全符合裁判要求、适应各类案件特点的证据收集指引”,在此背景下,初查阶段收集的材料与刑事审判证据的衔接机制逐步受到关注。为使初查阶段收集的材料顺利进入刑事诉讼,最高法、最高检、公安部于2016年9月9日联合发布了《关于办理刑事案件收集提取和审查判断电子数据若干问题的规定》。该文件明确表示,“初查过程中收集、提取的电子数据,以及通过网络在线提取的电子数据,可以作为证据使用”。这是最高法首次参与制定的与“初查”相关的法律文件。自此,初查制度得到进一步巩固,并逐步发展为办理刑事案件的一般性程序安排。

随着国家对权利保障和证据裁判的日益重视,初查规则的制定者们也将目光聚焦到权利保障和证据衔接方面,通过增设手段限制、时间限制等权利保障条款和证据资格条款,初查规定得到进一步细化与完善,开始从“粗犷型”向“精细型”转变。在此阶段,初查制度的框架得以固定,但尚存在诸多不足,如缺少对被调查对象辩护权保障的规定和初查材料证据资格审查的规定。

(三)重整阶段:调查核实论

2018年之前,初查相关规则的制定主体主要是公安、司法机关,2018年《刑事诉讼法》的修正仍未对初查制度予以确认,因一直缺少基本法的认可,初查制度的合法性仍存争议。受此影响,于2019年12月30日施行的《人民检察院刑事诉讼规则》(以下简称《检察规则》)全面删除了“初查”这一词语,转而在“调查核实”来表述。2020年9月1日施行的《公安机关办理刑事案件程序规定》(以下简称《公安部规定》)将“初查”全部修改为“调查核实”,并跟进增加技术侦查措施的限制规定。最高法、最高检、公安部联合颁布的《关于办理信息网络犯罪案件适用刑事诉讼程序若干问题的意见》也同步对初查的称谓进行转换,并在肯定电子数据证据资格的基础上,增加认可了其他证据材料的证据资格,规定“调查核实过程中收集的证据材料经查证属实,且收集程序符合有关要求的,可以作为定案依据”。

在这一阶段,各机关试图以更名的方式解决初查程序的合法性争议。然而,初查制度未明确入法,仅对初查进行称谓上的调整并不能避免其适用的混乱和公众对其合法性的质疑。其一,现行有效文件对初查的称谓不一致。《公安部规定》和《检察规则》将“初查”改为“调查核实”,但前期颁布的文件并未当然失效,也就是说同时存在“初查”和“调查核实”两种称谓,直接造成法律文书引用上的混乱。笔者在近五年公布的法律文书中发现,部分刑事起诉书^①、不起诉决定书^②和刑事判决书^③仍然沿用了“初

^① 参见上海市普陀区人民检察院沪普检刑诉〔2022〕126号起诉书;西藏自治区堆龙德庆区人民检察院堆检刑诉〔2022〕71号起诉书。

^② 参见广西壮族自治区百色市右江区人民检察院右检刑不诉〔2022〕144号不起诉决定书;湖北省武穴市人民检察院鄂黄武检刑不诉〔2021〕94号不起诉决定书。

^③ 参见云南省高级人民法院(2023)云刑终435号刑事裁定书;上海市第三中级人民法院(2023)沪03刑终17号刑事判决书;广西壮族自治区钟山县人民法院(2022)桂1122刑初148号刑事判决书。

查”这一称谓,有的裁判文书中还出现了“初侦初查”的新表述。^①其二,“调查核实”这一词语本身存在歧义。在《刑事诉讼法》和其他法规中存在多处“调查核实”的表述,例如,《刑事诉讼法》第57条、第196条均使用了“调查核实”这一用语,前者用于表述检察机关对非法收集证据的法律监督,后者指代法庭对涉案证据的自主调查。又如,《检察规则》中共有43处“调查核实”的表述,除第七章、第八章指代初查外,其余主要对应的是检察机关对刑事诉讼活动的法律监督。再如,《公安部规定》的第147条、第159条、第174条、第183条和第196条中均有“调查核实”这一用语,但仅有第174条中的“调查核实”指代初查,其余的“调查核实”皆为该词语的原意表述,即对客观情况进行考察、了解和审核、证实。“概念是法律构造的工具,亦是法律体系形成的基础”^②,“调查核实”这一用语指向的混乱,无疑会影响法律的系统性和严谨性。

三、初查制度运行的现状与问题

无论是界定为“司法活动”还是“立案审查”,抑或“调查核实”,初查均是侦查机关为判断案件是否符合立案标准而进行的初步调查活动。^③初查制度是侦查机关为适应立案侦查的现实需要,在长期的办案实践中逐步探索形成的一种办案制度。随着犯罪的日益复杂化、隐蔽化、新型化,初查的应用更加普遍,在司法实践中发挥着越来越不可替代的重要作用。在立案前,通过初步调查有助于掌握各种情况与材料以判断是否达到立案条件,这不仅有利于及时过滤掉不应进行刑事追诉的案件从而实现对普通公民的保护,也能确保刑事追诉的准确性和有效性,为立案侦查工作奠定坚实基础。因而,作为办理刑事案件的第一道工序,初查业已成为刑事立案的前置环节和常规步骤。但因《刑事诉讼法》未对其进行明确规定,初查还只是“法外程序”,加之现有规则也较为粗疏,初查制度在实践运行中出现了一系列的问题。

(一) 缺乏明确统一的启动标准

初查的启动标准从“一律应当适用”变为“需要进一步调查核实”,或“必要时”经单位或部门领导批准启动,这一变化给予了办案人员较大的程序选择自由。据观察,初查的适用在实践中出现了两种“异化”情形。一种情形是当案件侦破难易程度难以判断时,部分侦查机关会选择通过启动初查程序来进行情况摸底。若某些案件经过初查后被认定为侦破难度较高的案件,侦查机关则会拒绝启动立案程序,将案件搁置。从全国政法队伍教育整顿办的通报中了解到,2018年以来,检察系统和公安系统分别有1.8万件和27.3万件“有案不立、压案不查、有罪不究”的执法、司法领域突出问题案件。^④另一种情形主要集中于检察机关负责侦办的案件,初查被长期闲置。早在《检察规则》实施前,就有学者将初查权归类为法律监督权,这些学者认为,“在检察权的范围上,不仅包括公诉权,而且包括职务犯罪侦查权,决定和批准逮捕权,诉讼监督权,以及法律赋予的其他职务。这些权能,都是法律监督的必要手段,是实施法律监督的具体形式”^⑤。初查始于检察机关的职务犯罪侦查权,所以初查是“实施法律监

^① 参见陕西省黄陵县人民检察院黄陵检刑诉〔2022〕30号起诉书;重庆市渝中区人民检察院渝中检刑不诉〔2021〕Z268号不起诉决定书。

^② 吴桐:《侦查措施分类的逻辑转向与改革进路》,载《中国人民公安大学学报(社会科学版)》2020年第2期,第40页。

^③ 参见施鹏鹏、陈真楠:《初查程序废除论——兼论刑事立案机制的调整》,载《社会科学》2014年第9期,第98页。

^④ 参见张聪:《整治“有案不立、压案不查、有罪不究”问题 提升执法司法公信力》,载《人民日报》2021年11月4日,第19版。

^⑤ 张智辉:《检察权研究》,中国检察出版社2007版,第12页。

督权的一种具体形式”^①。当案件线索出现时,部分检察机关认为无需使用初查权,直接启用法律监督权即可达到立案前调查的目的。《检察规则》将“初查”更名为“调查核实”之后,上述情况得到进一步强化。当检察机关进行“调查核实”时,带有初查性的“调查核实”隐藏于代表法律监督职能的“调查核实”之中。

(二) 限制性规则失灵

证据收集存在当然的时间敏感性,它要求在证据可能发生变化、灭失或难以获取之前,及时进行收集和固定,以确保证据的完整性和可靠性。从取证机关的角度而言,取证手段的强制性越高,越容易获得和固定证据材料。因而,证据收集的时间敏感性与初查手段的限制性规定之间存在紧张关系。理论上,当存在合法路径可以绕开限制性规定时,限制性规定就存在失灵的可能,初查制度就面临这一风险。其一,对公安机关而言,《中华人民共和国人民警察法》(以下简称《人民警察法》)、《中华人民共和国治安管理处罚法》(以下简称《治安管理处罚法》)和《中华人民共和国行政处罚法》均赋予了公安机关一系列调查取证和实行政强制措施的权力,上述权力与侦查权的运行状态并无实质区别,且适用起来更加简便易行。^②例如,公安机关可通过适用《人民警察法》第9条的规定,规避初查制度中禁止适用限制被调查对象人身权利措施的规定,进而合法采用当场盘问、检查等手段;也可以利用“维护治安秩序”的行政手段来强制保全证据材料,进而规避初查阶段不得限制被调查对象财产权利的规定。其二,在处理某些“行刑交叉”正向衔接的案件时,公安机关可能会优先选择适用《治安管理处罚法》对当事人进行调查甚至行政处罚,旨在以此来代替刑事强制措施,增加获取证据的机会。例如,针对实践中一些“以贩养吸”的案件,公安机关首先会以吸毒为由对当事人进行行政处罚,接着在关押期间突破当事人人口供,在行政拘留到期后“无缝衔接”刑事拘留。^③又如,针对某些网络犯罪等隐蔽型犯罪,公安机关从警察权衍生出“预测性警务”^④,即通过大数据分析等事前预测方式,对违法犯罪行为进行预判。其三,当初查的行为主体是检察机关时,如前所述,只要将“调查核实”的适用语境转换为法律监督职权的行使,就可以当然规避初查制度对技术侦查措施的限制性规定。例如,在实践中,检察机关利用无人机、远程执法记录仪、高像素相机等技术手段来履行刑事法律监督职能的情况并不罕见。^⑤

(三) 裁判认定不一

初查权到底属于何种权力,在现行法律体系中启用初查会引发何种法律效果等问题始终没有统一的定论,进而引发裁判认定的混乱。其一,多数人民法院承认初查行为的合法性,但在对初查收集证据材料的审查方面存在分歧。一些人民法院在认可初查证据材料能够在刑事诉讼中使用的基础上,认为要对证据材料收集程序的合法性进行审查。但有些人民法院认为,初查行为系检察机关刑事立案前的行为,超出人民法院审理刑事案件的范围^⑥,对相应初查行为的合法性不予审查,直接将初查所获证据材料作为刑事证据使用。其二,启动初查能否产生与启动立案同样的法律效果,在不同案件中存在不同的认定。在某些由检察机关侦办的职务犯罪案件中,启动初查与启动立案的法律效果并无二致。例如,在赵某东受贿案中,人民法院认为,虽然被告人在初查询问阶段供述了犯罪事实,侦查机关此后才

① 卢乐云:《检察机关初查制度之价值评析及其实现——以法律监督权为视角》,载《中国法学》2010年第1期,第139页。

② 参见张泽涛:《论公安侦查权与行政权的衔接》,载《中国社会科学》2019年第10期,第163页。

③ 该信息由C市J区人民检察院某员额检察官提供,该检察官称这种处理模式为“普遍现象”。

④ 王立、杨令一:《大数据背景下预测性警务的实践样态与风险规制》,载《警学研究》2022年第5期,第101页。

⑤ 参见董坤:《深化调查核实权运行》,载《检察日报》2024年3月18日,第3版。

⑥ 参见贵州省安顺市中级人民法院(2017)黔04刑初37号刑事判决书。

决定立案侦查,但检察机关在初查阶段已经掌握犯罪线索,由此不属于自动投案,不能认定被告人构成自首。^① 质言之,作出该判决的人民法院认为,初查的启动相当于立案的启动,初查所产生的法律效果可被视为立案后的法律效果在立案前的当然延伸。但也有人民法院认为,初查阶段不属于立案后的刑事诉讼阶段。例如,在郭某刑讯逼供案中,人民法院认为,在办理行政案件过程中,民警在案件初查阶段对行政违法人实施的殴打、体罚行为,不是刑法规定的为逼取口供而实施的殴打、体罚行为,且初查阶段的被调查对象不属于刑法明确界定的犯罪嫌疑人。^②

(四) 权利保障不足

在初查阶段,被调查对象的主体性易被忽视,现有规定既没有权利保障性条款,亦不涉及对侵犯被调查对象权利之初查行为的制裁措施,进而导致被调查对象处于程序中的弱势地位。首先,被调查对象无知情权。初查的启动无须告知被调查对象,其往往在毫无防备的情况下被纳入调查范围,如银行账户被秘密查询、通信记录被调取、社会关系被暗中摸排。调查进展、采取的措施、收集的证据材料等,被调查对象基本不知情。即便是采取限制人身自由的手段,如“任意性”传唤询问,初查人员亦无须向被调查对象出具法律文书或说明理由。若初查后不予立案,被调查对象通常无法获知调查结论及依据,甚至可能始终不知晓自己曾被调查。其次,初查阶段无辩护权保障。《刑事诉讼法》将律师介入的时点限定于犯罪嫌疑人被侦查机关第一次讯问或采取强制措施之日,而根据现有规定,初查阶段不涉及“讯问”或“强制措施”。由此,办案人员可以将律师“合法”排除在初查之外,这无疑加剧了被调查对象孤立无援的处境。此外,初查阶段往往是证据形成的关键时期,律师帮助权的缺位可能使违法取证行为难以被及时发现,不利于后续非法证据的排除。最后,对于初查中可能存在的如非法取证、不当限制人身自由或财产权利等违法侵权行为,被调查对象缺乏明确、有效的救济途径。即使权益受损,往往也只能在立案后通过如国家赔偿等其他途径寻求事后救济,这一方式难度大、成本高,权利保障难以落实。

(五) 证据效力争议较大

初查阶段获取材料的证据效力争议较大是实践中的另一个突出问题。初查证据材料既可用于启动立案程序,又可用于支撑定罪量刑,若人民法院否定违法收集的初查材料的证据效力,等于否定了立案的合法性;若采纳违法收集的初查证据材料作为定案依据,则等于变相认可程序性违法行为。实践中,初查阶段极易发生不可替代的取证行为,如初查过程中强制进入案发现场提取血液和指纹,这些证据如果因违反初查规定而被排除,在之后的侦查阶段将无法重新提取。囿于上述原因,某些人民法院将证据的不可再生性作为评判初查证据材料合法性的关键因素,不难想象,在这种情况下,初查所获证据材料的证据效力问题极可能成为庭审的争议焦点。

四、初查实践困境的多维反思

要想真正解决刑事初查制度实施中暴露出的上述问题,首先必须厘清初查实践困境形成的原因。其表层原因主要表现在规定条文粗疏、理论支持不足与监督缺位等方面,深层原因则根植于诉讼理念、权力结构等多种因素之中。

^① 参见四川省绵阳市中级人民法院(2018)川07刑终292号刑事判决书。

^② 参见河北省秦皇岛市海港区人民法院(2016)冀0302刑初178号刑事判决书。

(一) 表层原因

1. 规则不成体系

“没有建立较为完善的程序实施机制,使得一些刑事程序先天就具有被规避和搁置的风险”^①,现有的初查规定实操性较弱,大部分停留在宏观要求层面,缺少在期限、操作指引等方面的细节性规则。尤其是对主体责任、关键流程节点等方面缺乏清晰明确的规定,导致侦查机关在判断合规性、理解具体要求时难以把握行为尺度和边界。在遇到复杂情况时,现有规则预见性不足,往往需要额外的请示或解释,严重影响制度运行效率。此外,现行有效的初查规则分散在不同层级、不同时期、不同部门发布的文件中,没有进行整合,一些不合时宜的条款未能及时修订,而适应新情况的规则又未能及时补充到位,这不仅削弱了规则指导实践的能力,而且进一步加剧了规则与现实需求之间的鸿沟,增加了后续对初查规定进行体系化改进的难度。

2. 缺乏理论支撑

《检察规则》和《公安部规定》等规范至今仍然是初查的主要依据,这种“非基本法授权”的状态使初查制度缺乏坚实的法律根基,进而引发有关初查定性的争议。初查的性质不仅有前述的“法律监督说”,还存在“行政执法说”和“侦查行为说”。“行政执法说”认为,“从权利属性看,初查属于行政执法行为”^②,应纳入行政执法程序,因为将初查视为侦查行为违背刑事诉讼的立法逻辑,不符合初查的功能定位。在刑事诉讼语境下,只有立案才能采取强制性手段,而公安机关在初查阶段已经使用了强制性手段,故初查只能属于行政执法权。“侦查行为说”认为,“初查与侦查并没有实质性的区别”^③,它们的行为主体都是公安机关、检察机关,虽然仅有侦查可运用强制性措施,但在措施相同的情况下,初查和侦查的行为方式一致。此外,初查和立案侦查都会带来程序性法律效果,或终结或推进刑事诉讼程序,所获证据都可能成为定案证据,且二者都受《刑事诉讼法》和内部规定的规制。初查性质界定的模糊阻碍了研究的进度,使初查制度始终缺乏有力的理论支撑。

3. 法律监督难开展

在初查的现行规范中,“初查必要性”的判断标准较为主观,初查各项措施的具体适用条件、审批权限、实施程序等亦缺乏清晰、刚性的规定,尤其是涉及人身权、财产权、隐私权等核心权利的措施,难以被事后监督。更为严重的问题是,初查过程高度封闭,律师无从介入,甚至在某些情况下可以不通知当事人直接初查。对初查的内部监督容易流于形式,外部监督因信息不对称和缺乏明确救济途径也难以有效进行。实践中,“任意性”询问、过度调取个人信息、无审批或形式化审批进行勘验、检查等现象时有发生,造成部分案件初查的长期化,使被调查对象长时间处于不确定状态,心理压力极大。

(二) 深层原因

1. 传统办案思维的惯性作用

“重打击、轻保护”的传统办案思维主要表现为以“真相至上”为目标导向,将“查明犯罪事实、高效追诉犯罪”奉为行动指南。被调查对象在初查阶段的多种权利无法得到保障的根源之一,就是初查机关依然在一定程度上受传统办案思维的影响。传统办案思维不仅容易在初查制度的运行中

① 陈瑞华:《刑事程序失灵问题的初步研究》,载《中国法学》2007年第6期,第142页。

② 张泽涛:《初查的行政执法化改革及其配套机制——以公安机关“行刑衔接”为视角》,载《法学研究》2021年第2期,第107页。

③ 林劲松:《回顾与反思:透析刑事案件初查制度》,载《甘肃社会科学》2006年第1期,第166页。

忽视对相对人权利的保护,还极易与异化的“考核生态”嵌合并互相强化。例如,传统办案思维易造成办案机关对“立案率”等的过度追求,而“错案追究制”的压力,也会使传统办案思维更加固化。“结果导向”的考核机制易使办案机关在初查阶段便强求“绝对真实”的证据。于是,初查变成实质上的侦查,讯问等立案后的核心侦查活动前移,立案审查异化为初查的事后确认程序。

2. 多权合一的结构性风险

具有高度相似性或内在关联性的权力集中于同一主体,会实质性地消解权力相互制衡的制度预设。行政执法权与刑事侦查(含初查)权主体同一,即为初查失序的深层原因之一。公安机关不仅广泛行使治安管理处罚、行政检查、行政强制等行政执法权,更掌握了大多数刑事案件的立案前初查权及后续侦查权。尤为关键的是,这几类权力在具体调查措施上存在显著的同质化倾向。权力主体的完全重合与措施外观的边界模糊,为“借壳行权”或“规避程序”创造了“温床”。一方面,办案人员可能以行政执法之名行刑事初查、侦查之实,利用程序限制相对宽松、审批门槛较低的行政措施(如《治安管理处罚法》授权的传唤、检查)收集实质服务于刑事追诉的证据,从而规避刑事诉讼对刑事侦查设定的严格程序要求;另一方面,办案人员亦可能在刑事初查中直接降格适用约束更少的行政执法规范,来处理本应适用刑事程序规范的事务。这种权力的交叉混同行使将侵蚀程序法定原则的刚性效力,不利于权力约束、权力监督及对相对人的权利保障。

检察机关的职权设置亦存在类似的问题。依据《刑事诉讼法》和《检察规则》等规定,检察机关对司法工作人员利用职权实施的特定犯罪直接行使侦查(含初查)权。同时,检察机关还肩负对刑事诉讼全过程进行监督的职责。检察机关职权设置的根本性冲突表现在,当检察机关需要对其自身侦查部门负责的职务犯罪案件进行监督时,它既是该案的调查者与追诉者,又是法定的、独立评判侦查行为合法性的监督者。这种制度设计无法满足有效监督所必需的外部性与超然性。内部监督机制因缺乏实质性对抗与独立视角,难以真正发现、有效制约或敢于纠正自身侦查中可能存在的程序性违法、证据瑕疵、强制措施滥用等问题,易导致监督流于形式。检察机关侦查权与法律监督权集于一身的职权配置,虽不同于公安机关集行政执法权与侦查权于一体,却均蕴含“权力过度集中导致制衡失效”的风险。这一问题不是一次修法即可改变的,需要结合我国司法实践,不断探索符合我国基本国情的稳健改进之路。

3. 侦查措施分类逻辑失序

在法律规范层面,我国《刑事诉讼法》总则仅规定拘传、取保候审、监视居住、拘留、逮捕五种强制措施,分则分散规定了讯问、询问、勘验、检查、搜查、查封、扣押、鉴定、技术侦查、通缉等八类侦查行为。这种立法体例既未采纳刑事诉讼法学理中基于权利干预程度的分类逻辑,即以是否侵害公民重要权益或是否需要征得当事人同意为核心区分“任意性侦查与强制性侦查”,也未遵循侦查学中以“目的—手段”适配性为核心的功能型分类框架,这导致侦查措施缺乏清晰的类型化标准。实践中,侦查机关只能通过个案反推具体措施的功能属性与权利限制强度,形成“先实施、后定性”的倒置逻辑。这种分类缺失在初查阶段易造成初查措施的选择标准模糊与功能指向混乱。其一,权利干预认知存在系统性偏差。除逮捕、扣押等少数措施被普遍认可具有高强度干预性外,大量措施的权利干预程度被严重低估。例如,勘验、检查是侦查人员对与犯罪有关的场所、物品、尸体或者人身进行勘察、检验、检查,以发现和固定犯罪活动所遗留下来的各种痕迹、物品的一种侦查活动^①,在

^① 参见孙长永主编:《刑事诉讼法学》(第4版),法律出版社2019年版,第272页。

初查的相关规定中被列举式授权为“非限制人身、财产权利的措施”,部分学界观点也将其归类为“任意性侦查行为”。^①然而,《刑事诉讼法》第132条第2款规定的“犯罪嫌疑人如果拒绝检查,侦查人员认为必要的时候,可以强制检查”,清晰揭示了勘验、检查在某些情况下具有人身强制性的内核,但这种强制性被初查规则制定者忽视了,导致初查规定的列举性授权措施与权利保障兜底条款相矛盾。其二,措施设计缺乏阶梯型权利保障思维,《刑事诉讼法》对侦查行为的限制规定失衡。例如,传唤、拘传犯罪嫌疑人时明确限定讯问时间(通常不超过24小时),但在询问证人一节却未设定询问时限。这种立法空白易导致初查阶段被调查对象的身份被模糊化处理,侦查机关借持续“询问”之名行变相羁押之实在实践中已有发生,这实质上是将本应受严格约束的强制侦查行为“伪装”成了任意性措施。其三,新兴技术侦查措施陷入归类困境与规制“真空”。《刑事诉讼法》未对“技术侦查”进行定义或列举,传统理解限于记录监控、行踪监控、通信监控、场所监控等。但随着犯罪形态网络化、数据化,远程勘验、大数据筛查、生物信息比对等新型手段被广泛使用,这些措施既无法被纳入现有强制措施和侦查行为的二元框架,也难以适用任意性侦查和强制性侦查的学理分类逻辑。它们往往以海量数据采集和分析为基础,对公民隐私权、信息权、人格尊严的干预深度远超传统手段,却因无法归类而脱离比例原则约束。技术侦查措施在初查中的滥用风险尤为突出。由于缺乏分类定位,远程破解电子设备、跨境调取云数据、构建个人关系图谱等高侵入性措施,却以“远程勘验”等形式被实施,公民个人信息保护与隐私权防线易失守。

4. 程序性违法制裁不足

我国刑事诉讼程序在某些方面的失范有一共同的深层原因,即程序性违法“成本”与“收益”的失衡。法治的核心要义在于违法必究,对公安机关而言,检察机关的纠违监督缺乏强制执行力,公安机关可借“情况说明”“补正笔录”等变通表述消解问责压力。2022年全国检察机关提出纠正侦查活动违法行为20.1万件(次),但是仅立案侦查司法工作人员涉相关职务犯罪案件1400余人。^②如前文所述,对于检察机关的自侦活动而言,难以摆脱内部监督的“疲软”不言而喻。此外,立法虽构建了非法证据排除、瑕疵证据补正等多元证据制裁规则,但当前出现了“‘非法’与‘瑕疵’认定混同化等主观化趋向”^③。上述证据规则在实践运行中遭遇“功能性”削弱,非法证据被限定于“刑讯逼供取得供述”及“可能影响司法公正的物证、书证”,人民法院亦可以“真实性担保”或“技术性瑕疵”为由对其他涉嫌非法收集的证据“网开一面”。此外,还存在法官对程序性辩护申请用“无害错误”理论驳回的情形,将程序性违法降级为不影响定罪量刑的次要缺陷。这种规避争议的消极态度,导致一些程序性违法获得的证据经“技术性转化”最后被法庭采信。与低廉“成本”形成反差的,是程序性违法的较高“收益”与反向激励。对侦查机关而言,若规避程序约束,可大幅降低破案成本、缩短结案周期,直接转化为考核数据与晋升资本。对公诉机关而言,若默许违法证据流转,可维持高起诉率与有罪判决率,避免因证据不足撤案引发的绩效扣减。这种反向激励机制,很可能导致部分办案人员作出更符合部门及自身利益的“理性选择”。

^① 参见闫召华主编:《刑事诉讼法学》,中国人民大学出版社2023年版,第238页。

^② 参见《2022年全国检察机关主要办案数据》,载中华人民共和国最高人民检察院网站,https://www.spp.gov.cn/xwfbh/wsfbt/202303/t20230307_606553.shtml#1,2025年10月20日访问。

^③ 杨常雨:《刑事非法证据认定的主观化趋向及其反思》,载《西南政法大学学报》2024年第4期,第109页。

五、初查制度的完善路径

当前初查制度运行中出现的种种问题,已严重影响制度整体运行的质效,制度完善已刻不容缓。完善的核心目标在于约束权力、保障权利、提升效能、促进公正,最终推动初查进入正当程序轨道,使其在刑事诉讼框架中的运行更加规范、透明、高效。

(一) 完善初查规则

完善初查规则是改进初查制度的近期目标,应当在规则中明确初查“准侦查”的定位,并根据此定位对操作规则进行修订。在确立同等保障原则和比例原则的前提下,限制初查措施的行使边界,构建事前、事中及事后的全方位权利保障机制,使初查规则在全面保障被调查对象权利的同时,能最大程度发挥出初查的功能。

1. 明确初查属性

完善初查制度,必须先厘清初查属性。将初查明确定义为“准侦查行为”,是对其特殊法律地位的确认。初查行为区别于法律监督行为和行政执法行为的核心特征,在于“被动启动”和“目的导向”两个方面,即初查是侦查机关在接获具体犯罪线索或材料后(如报案、犯罪人自首),以判断是否符合刑事立案标准为目的而启动的调查活动。“被动启动”特征的界定可使之与“行业摸底”“专项排查”等调查行为相区别,从源头上消除初查权与行政机关日常监管权、检察机关法律监督权混淆的隐患。例如,公安机关不得以“治安整治”为名行“刑事调查”之实,检察机关不得借“诉讼活动监督”之由对未被举报的司法工作人员等主动启动调查。“被动启动”要求线索须具备初步可信性与特定事实指向性,须明确行为对象及行为类型,以避免“撒网式”调查对公民正常生活安宁的侵扰。“目的导向”特征可以凸显初查服务于刑事立案决策的功能定位,在“目的导向”下的初查结论仅用于判断是否达到刑事立案标准,无须达到侦查终结的证明要求。这一界定既回应了司法实践对立案前调查活动的客观需求,又以明确的“被动启动”和“目的导向”将其与行政调查行为、侦查行为等相区别,防止权力属性混淆可能带来的权力滥用。

2. 确立同等保障原则和比例原则

必须确立“初查即赋权”的同等保障原则,明确被调查对象为权利主体而非调查客体。这意味着办案人员一旦决定接触被调查对象,则从首次接触那一刻起,被调查对象作为公民应享有的基本权利范围,就应等同于,甚至大于法律规定的犯罪嫌疑人或被告人所享有的权利范围。诸如知情权、获得有效法律帮助权、反对强迫自证其罪权,以及人身自由权与财产权免受无依据、超限度干预等核心保障必须明确前置,并贯穿初查全过程,将国家对人权的守护提前至权力运行的最前端。

与同等保障原则并驾齐驱的,是约束公权力行使的比例原则。该原则要求初查所采取的任何措施,其强度、波及范围及存续时间,必须被严格限定在为达成“判断是否达到立案条件”这一目的所必需的最小限度内。其一,“必要性”要求初查措施本身必须有助于核实线索真伪或判断立案必要,杜绝任何与目的无关的“撒网式”滋扰;其二,“适当性”或称“最小侵害性”要求在众多能达成目的的手段中,必须选择对被调查对象权利影响最轻微者,例如,能通过查询公开登记信息解决的,绝不可动辄采用询问等滋扰性更强的手段。唯有如此,初查方能避免异化为“预侦查”或“宽泛调查”,确保国家权力在触及公民权利的最初阶段即保持“适度”与“克制”。

3. 严格限制初查措施的边界

初查阶段权力运行的目的在于以“最小侵扰”来核实线索并决定是否立案,而非开启实质性的追

责程序。初查措施的失范大多缘于权力僭越了程序的固有约束。因此,规范初查措施必须通过构建刚性的行为边界来划定不可逾越的“红线”,其核心逻辑是以“非侵扰性”为标尺严格限定初查措施的强度与范围。在绝对禁止层面,凡可能实质侵害或变相侵害公民人身、财产权利的措施,原则上均不属于初查范畴,如强制人身检查、超过合理时限的询问、空间侵入式勘验等。然而,与人类社会的数字化转型趋势一致,“以互联网为手段或对象的网络犯罪已渐成全球安全新的威胁”^①,面对网络犯罪等新型犯罪形态中证据极易篡改、灭失或不可再生的严峻现实,对隐私权的保护不能僵化地“一刀切”。若不加以区分地完全摒弃一切技术手段,将导致初查在应对关键电子证据时失去功效,最终损害追诉效能与实质正义。应当严格禁止的是对隐私权核心领域的“深度侵入”和“实时监控”,而非必要的技术手段。因此,在坚守保障人权底线的前提下,初查措施的“允许清单”需要保持必要的灵活性,并建立更精密的“例外-制约”机制,应当考虑在满足以下三重要求的前提下,允许有限度地使用非侵入性或低侵入性的技术措施。其一,符合对象特定性。在有具体、合理依据表明涉及重大网络犯罪、恐怖主义犯罪、有组织犯罪等重大案件时,允许用技术手段保全篡改可能性高或灭失风险大的证据。其二,保证技术手段必要性。在采取技术措施前必须充分给出书面理由,说明如查询公开信息等传统非技术手段完全无效或明显不足以保全关键证据。例如,传统手段无法对即将被远程“擦除”的服务器数据进行“只读”镜像备份。其三,全面贯彻程序制约。此类措施必须事先获得上级单位明确授权,授权须限定措施范围、对象、期限;执行过程须全程记录并接受监督;单独规制对数据或者个人信息的处理行为^②;事后必须及时通知被调查对象,但有充分证据证明通知被调查对象将导致严重危险或妨碍调查的,可以作为无须及时通知的例外情况,在以上风险消除后再进行告知;被调查对象应有相应的救济权。此外,应当允许在证据即将灭失,且来不及申请授权的紧急情况下,由调查机关负责人书面批准进行最低限度的、“只读”类型的证据保全措施,并要求在最短时间内(如24小时)补办授权手续。

值得注意的是,在技术措施的使用方面,应严格区分对初查和“预测性警务”的程序规制并配置差异化的治理路径。虽然学界对“预测性警务”的界定没有达成共识,但普遍认可它的主要目的是“为前瞻性的犯罪预防提供信息”^③或“解决过去的犯罪”^④。其一,与“预测性警务”不同,初查的目的仅为判断已知的线索或材料是否达到立案标准,不具有预防的功能,须严格在刑事诉讼程序的框架下运行,而“预测性警务”则应更多受到行政性法律法规的规制。“预测性警务”不得直接产出初查或侦查的依据,除非确实存在有针对性的“具体线索”。其二,囿于“预测性警务”缺乏对特定对象的合理怀疑,在“解决过去的犯罪”这一维度下启动的“预测性警务”,应严格控制立案程序之后,由此才能与上述可例外使用技术手段进行初查的情况相区分。

4. 构建全方位权利保障体系

完善初查制度,规范初查措施,必须构建覆盖事前、事中、事后的全方位救济体系,为公民在面对初查时提供有效防御依据,确保其在受到侵害时都能得到及时救济,真正实现程序正义的闭环。

事前预防性救济是防范侵害的第一道“闸门”,其核心在于对具有潜在高侵权风险的初查措施,如涉及大规模个人信息调取查询、可能触及例外允许的技术措施等进行事前程序控制。这要求就初查措

① 吴子越:《网络平台数据刑事调取的理论与规制路径》,载《西南政法大学学报》2024年第5期,第68页。

② 参见程雷:《刑事诉讼中适用〈个人信息保护法〉相关问题研究》,载《现代法学》2023年第1期,第101页。

③ 魏怡然:《预测性警务与欧盟数据保护法律框架:挑战、规制和局限》,载《欧洲研究》2019年第5期,第87页。

④ 李国军:《论大数据驱动下的预测警务创新》,载《中国人民公安大学学报(社会科学版)》2015年第6期,第6页。

施探索建立强制性审批、复核机制,由独立于初查机构的上级或专门监督部门通过严格的审批程序,对“是否必要”及“是否符合比例”进行二次审查。同时,针对特定高风险措施,可考虑引入有限度的外部监督,例如,要求向同级检察机关进行即时备案或简要说明,使法律监督机关能够知情并在必要时提前介入,最大限度预防违法与侵权的发生。

事中救济是捍卫权利最直接的防线。必须明确赋予被调查对象在初查进行过程中即拥有对抗不当行为的实时防御权利。一是当场异议权。被调查对象若认为初查行为违法、超越必要限度或构成不当滋扰,有权当场口头或书面提出异议,并要求初查人员必须清晰、完整地将其异议内容及理由记录于初查笔录或专门文书,此记录将作为后续审查的关键证据。二是核验权。被调查对象有权随时要求初查人员出示明确的初查依据及完备、真实的身份证明,以验证行为的合法性基础。三是有限度的拒绝权。对于明显违法或严重侵权且非法律明文强制要求配合的行为,如非法搜查、违法扣押等,被调查对象有权明确拒绝配合。

事后救济与追责机制则为已经遭受侵权的被调查对象提供权益补救途径,并起到警醒初查机关的作用。其一,建立高效、畅通的申诉控告渠道。被调查对象或其代理人可向实施初查的侦查机关内部专门监督部门、同级或上级检察机关,乃至特定情形下的纪检监察机关,提交对违法、不当或过度初查行为的控告申诉。其二,设置确定的制裁措施,明确违法后果。对查证属实的违法初查行为,无论是否造成实际损害后果,都必须严肃追究直接责任人员及负有领导、监督责任的相关人员的纪律责任乃至法律责任。健全程序考核机制,对故意滥用初查权力者,应在绩效考核中进行消极评价,彻底消除行权者因考核绩效产生的违法初查的驱动力。

(二) 重塑初查制度的运行体系

完善初查制度的远期目标是对其运行体系进行重塑。初查制度的运行体系是初查制度运行所依赖的结构、机制、流程和规则的集合,重塑初查制度运行体系应以重构侦查措施分类为起点,引入司法审查机制,强化对违规行为的程序性制裁措施,最终构建一个完备的初查制度运行体系。

1. 重构侦查措施分类标准

我国刑事侦查措施体系存在分类逻辑断裂、权利干预认知偏差等问题,亟须从立法层面予以调整。基于刑事侦查措施的目的导向与权利干预本质,结合我国的实践,应当确立以“行为目的—权利干预”为逻辑核心的分类标准。第一维度,应立足行为目的和功能,将措施精细划分为六大类型:基础信息核验(如询问),旨在初步确认案件要素;客观证据保全(如查封、扣押),承担固定物理痕迹和财产的功能;人身自由控制(如逮捕),实现强制到案或行动限制;信息深度挖掘(如讯问、远程设备勘验),聚焦主观供述与电子数据提取;系统性信息整合(如大数据筛查),揭示犯罪网络与行为模式;紧急状态干预(如先行拘留),应对即时人身伤害或证据灭失风险。此种分类通过目的确定措施本质,从根源上杜绝侦查机关对措施功能的曲解。第二维度,依据权利干预强度,将侦查措施分为强、中、弱三种干预模式。强干预措施是限制公民基本权利的措施,如逮捕、查封、扣押等;中干预措施是干预但不限制公民基本权利的措施,如搜查、人身检查、侵入式勘验、取保候审等;弱干预措施是基本不影响公民基本权利的措施,如公开数据查询。构建以上两个分类维度的目的,是更好地适配比例原则,使对侦查措施的全方位监督更具操作性。行为目的前置能够消解“先实施后定性”的悖论,权利干预阶梯式分类有助于构建更合理的初查“禁止清单”,并为“司法审查—内部控权—当事人同意”三维审批链条创设制度空间,进而将侦查效能纳入权利保障轨道,实现犯罪追诉与人权保障的平衡。

2. 确立对强干预措施的司法审查原则

确立司法审查原则是现代法治国家在刑事追诉领域平衡打击犯罪与保障公民基本权利的核心制度设计。对于上述的强干预侦查措施,应当进行相应的司法审查。这一前置程序绝非形式要求,而是司法权对侦查权进行实质性制约的关键环节。审查的核心聚焦于两项不可或缺的实质标准:一是“必要性”,即所申请的强干预措施与特定、合法的调查目的之间必须存在清晰、合理且紧密的关联性,不能仅为“撒网式”的试探性侦查;二是“比例性”,要求在满足必要性的前提下,所选用的措施必须是对公民权利侵扰最小、最为温和的不可替代方案,避免手段与目的明显失衡。这种由司法机关在措施实施前进行的独立判断,旨在从源头抑制不必要的权力扩张,防止侦查机关因部门利益或效率考量而过度侵扰公民基本权利,体现了“无授权即禁止”的控权理念。此外,在实践中确实存在刻不容缓的紧急情形,一律要求事前授权可能导致核心证据灭失或嫌疑人脱逃,致使追诉目的落空。为此,须引入紧急例外与事后审查作为事前审查原则的必要补充,但应严格限定于法律明文列举的紧急事由之中,且应在紧急情况消失后报请司法机关审查确认。

3. 强化程序性制裁

杜绝初查权滥用,须设置明确的程序性制裁手段,通过提高违法初查的法律“成本”,使初查机关从源头恪守程序正义的底线。诚然,在许多“行刑交叉”的案件中,事前难以判断是否存在以行政调查代替初查乃至侦查的情况,实践中也确实存在一些在行政处罚后才发现需要追究刑事责任的案件。针对此类问题,程序性违法证据排除规则是遏制侦查机关“以行政手段代替侦查、初查”等违法调查行为的首选“武器”。设置证据合法性要求的根本目的是确保司法公正和保障人权,由此,应明确规定凡是被审查认定违反程序性规定获得的证据材料,原则上应当被剥夺证据资格。例外的采纳情况应当由司法机关综合裁量,主要考虑相对人权利被侵犯程度和违法人员的主观恶性。针对性质极其恶劣的程序性违法行为,应设置更具震撼力的“程序无效”^①制度。当违法调查行为呈现系统性、大规模或严重威胁程序正义底线的特征时,如蓄意实施全案性非法监听、恶意规避法定审批程序,传统的个案证据排除已不足以惩戒和纠偏这类严重违法的初查时,司法机关应当有权宣告相关违法初查所衍生的全部诉讼程序无效,撤销基于此的一切后续行为。这种程序性制裁制度看似极端,但却可以彰显程序正义绝非可交易的法治理念,从根本上消除违法初查的功利性动因,警醒侦查机关在启动调查时自觉将手段合法性要求置于首位。

4. 推动刑事诉讼程序从“侦查中心”向“审判中心”转型

推动刑事诉讼程序从“侦查中心”向“审判中心”转型,是中国刑事诉讼制度走向现代化、实现实质正义的关键。这一转型是一场触及司法权力结构、价值序列与行为逻辑的深刻革命。为促成这一改革,需先以考核机制引导行为范式,对侦查机关考核的重心从追求实体破案结果,转向追求过程合法性与审判适配性,大幅提升“取证程序规范度”“证据合法性”“非法证据排除率”等指标的权重。在理论及制度层面,应强化“程序正义”“无罪推定”“人权保障”“比例原则”等核心原则的基石地位,转变“重打击、轻保护”“重实体、轻程序”的传统思维。在权利保障及违法制裁层面,充分发挥检察机关的法律监督职能,尤其是对侦查活动的动态、同步监督。探索建立行政案件调查机制和刑事案件初查、侦查环节的备案审查与抽查机制。

^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》,载《中国法学》2010年第3期,第111页。

六、结语

从一定意义上讲,刑事调查措施的人权保障程度能够体现一个国家公共理性的价值取向。在我国司法实践中,初查已然成为多数刑事案件的实然开端,从现实合理性出发,初查制度有存在和完善的必要。法律对初查措施进行规制,是因为初查行为本身可能侵扰公民的各项权利,若缺乏明确的权力边界,极易导致初查行为的失序,从而影响对被调查对象的权利保障,亦不利于初查的实体目标及程序正义的实现。目前,我国正在推进《刑事诉讼法》的第四次修改,以此为契机,应在《刑事诉讼法》“立案”一章恢复“初查”本名,并将初查的核心规则,如启动条件、决定程序、监督机制、初查措施等,以专门一节明确纳入《刑事诉讼法》中。■

Reflections on the Dilemmas of Criminal Preliminary Investigation and Improvement of Its System

YAN Zhaohua, YIN Boqun

(Southwest University of Political Science and Law, Chongqing 401120, China)

Abstract: The criminal preliminary investigation system, though not expressly codified in China's Criminal Procedure Law, is extensively applied in judicial practice. With changes in the characterization of preliminary investigation activities, the system has undergone three developmental stages: initial establishment, consolidation, and restructuring. Currently, criminal preliminary investigation has become a routine and crucial step in case filing. However, in practice, the system is pestered by some prominent issues, such as arbitrary initiation, ineffective rules, inconsistent judicial determinations, inadequate protection of rights, and frequent disputes over the validity of evidence. The practical challenges of criminal preliminary investigation stem from both superficial causes, such as vague rules, insufficient theoretical support, and a lack of legal supervision, as well as deeper roots, including the inertia of traditional case-handling thinking, risks of power abuse due to the concentrated authority, the disordered logic in classifying investigative measures and inadequate sanctions for procedural violations. In light of this, it is imperative to clarify the "quasi-investigative" nature of criminal preliminary investigations, establish the principles of equal protection and proportionality, improve rights relief mechanisms, and develop a human-rights-protective rule system for criminal preliminary investigation. From the perspective of long-term reform goals, it is necessary to reconstruct the classification of investigative measures, introduce a judicial review mechanism, strengthen procedural sanctions, promote the transformation from an "investigation-centered" to a "trial-centered" model, and ultimately facilitate the systematization, legalization, and modernization of the preliminary investigation system.

Key words: criminal preliminary investigation; principle of proportionality; classification of investigative measures; procedural sanctions

本文责任编辑:周玉芹