

论我国技术侦查措施的法律规制

刘晨琦

(中国社会科学院 法学研究所 北京 100720)

【摘要】我国侦查机关将技术侦查措施作为一种重要且特殊的侦查手段,以更有效地实现打击犯罪的目的。随着社会的发展,技术侦查措施的运用在现代侦查实践活动中得到前所未有的强化。2012年刑事诉讼法的修改首次将技术侦查纳入法治的轨道,无疑是我国刑事法治历程中的进步之举。然而,新法及其司法解释对于技术侦查措施并没有完善的法律规制,不仅不利于其在实践中受到应有的司法控制,也背离了技术侦查措施设立的初衷。

【关键词】技术侦查 侦查措施 法律规制

【中图分类号】D631.2

【文献标识码】A

【文章编号】1673-2391(2014)03-0025-04

随着社会的飞速发展,高科技、高智商犯罪以及有组织犯罪、恐怖主义犯罪频频出现,对侦查机关打击犯罪、保障人权提出了更高的要求。技术侦查措施不仅能够切实提高侦查机关的办案效率,还能够实现证据材料的真实性和证明力。但是,技术侦查措施的采用在一定程度上对公民的自由和人权造成严重的威胁。只有对其进行严格的法律规制,才能够在打击犯罪、维护社会治安的同时,实现尊重和保障人权的宪法原则。

一、技术侦查措施的概念与特点

技术侦查与秘密侦查虽然同时规定在现行刑事诉讼法“技术侦查措施”章节之中,两者实则是有所区别的。有学者认为,技术侦查涵盖于秘密侦查范围内,秘密侦查还包括化装侦查、卧底侦查等。^[1]笔者认为,二者是两种不同的特殊侦查手段,都具有秘密性的特点;但秘密侦查则更侧重于其手段行使的“隐秘性”,如规定在“技术侦查措施”章节中的“秘密侦查”与“控制下交付”,而技术侦查主要侧重于其手段的“技术性”。本文主要就后者所述之“技术侦查”展开论述。

(一)技术侦查措施的概念

技术侦查,也称技术侦察、行动技术手段等,简称“技侦”。^[2]结合多数专家学者对技侦概念的描述,技侦主要是指侦查机关根据国家法律法规,经过严格的审批程序,运用特别的技术手段侦破特别案件的侦查行为。其中,就“特别的技术手段”,传统理论

将其大致归纳为秘密录音、拍照录像、电子监控和网络拦截等形式。我国《国家安全法》及《警察法》的相关法条释义指出,技侦是指国家安全机关和公安机关为了侦查犯罪而采取的特殊侦查措施,包括电子侦听、电话监听、电子监控、秘密拍照或录像、秘密获取某些物证、邮检等秘密的专门技术手段。^[3]现行《刑事诉讼法》及其司法解释未对技侦措施的概念进行专门规定,只在公安部2013年颁布的《公安机关办理刑事案件程序规定》(以下简称“公安部规定”)中将技侦措施列举为记录监控、行动监控、通信监控、场所监控等四种类型。

(二)技术侦查措施的特点

1.高科技性

技术侦查能够使用各种先进的器材,将现代侦听、检测和监控等科技手段运用到刑事犯罪侦查中,实现两者的有机结合,具有典型的高科技性。随着现代科技的飞速发展,技侦也需要不断更新现有的装备和技术以更好地适应犯罪形势的变化,以有效地打击犯罪。

2.秘密性

在侦查活动中,侦查人员需要在被侦查对象不知情的条件下使用一些技侦措施,如对有关对象进行监控、监听、电子录像等,并从中获取一些证据材料或侦查线索。除侦查人员以外,无人了解技术侦查实施的启动、过程与结果,其所获取的相关材料也鲜对外界公开。

3. 专门性

技术侦查措施具有专门性,如果运用普通侦查措施就可以侦破案件,则不应适用技术侦查措施。根据现行刑事诉讼法的规定,技侦措施仅适用于严重危害社会或者性质十分恶劣的犯罪案件。

4. 主动性

在传统的刑事侦查中,警察往往扮演被动的、回应性的角色,他们在犯罪发生之后,通常采用“面对面”的常规侦查方法,展开确定犯罪嫌疑人、收集证据等活动。随着社会的发展,陌生人之间、电子信息的交流增多,有计划、有预谋的新型犯罪形式如走私毒品等增多,导致证据难以收集。在复杂犯罪中,仅仅使用常规的侦查手段往往难以奏效,技侦作为典型的“主动性侦查”成为重要的侦查手段。

5. 潜在的权利侵犯性

技术侦查自其产生时便比其他侦查方式更具有权利侵犯的可能性。一方面,如果对象的犯罪嫌疑通过侦查最终得以排除,则前期技侦手段的使用势必对其权利造成既有的侵犯;另一方面,许多技侦手段在实施过程中难以避免地波及到一些无辜者。以监听为例:对犯罪嫌疑人实施监听意味着他在一定时期内的全部通话对象,无论与犯罪有无关联,都被第三方截取和掌握——这对于其余人员而言是现实的权利侵犯。技侦措施的合法使用与侦查权力的滥用乃至对人权的恣意践踏,可能只有一线之隔。

由此可见,技术侦查措施是刑事诉讼的一把双刃剑。一方面,侦查机关可以凭借技侦措施在不“打草惊蛇”的情况下获取价值较高的重要证据,是一种卓有成效的侦查途径;另一方面,其作为侦查机关的强制性侦查手段,可不经当事人同意或知晓便采取,且牵涉到公民的自由和人权。因此它的运用始终面临一种价值观上的挑战,即侦破案件与保障人权之间的冲突与平衡。

二、我国技术侦查措施的法律规范与司法实践状况

我国《宪法》第40条在规定公民的通信自由和通信秘密受法律保护的同时,赋予了国家安全机关、公安机关或者人民检察院依照法律规定的程序对通信进行检查的权力。此处所谓“法律规定的程序”,主要在2012年刑事诉讼法中有所体现,但也只是笼统的规定。1993年颁布的《国家安全法》第10条规定“国家安全机关因侦察危害国家安全行为的需要,

根据国家有关规定,经过严格的批准手续,可以采用技术侦察措施”,同时第33条授权公安机关在执行国家安全工作任务时可以适用上述规定。1995年的《警察法》扩大了公安机关技侦的案件范围,直接规定“因侦查犯罪的需要”可以采取技侦措施,而更多具体规定只在侦查部门某些规范性文件中才有体现。如公安部2000年颁布的《关于技术侦察工作的规定》对技侦手段的适用对象、审批制度、法律责任以及技侦装备技术建设、机制和队伍管理等都有规定。^[4]此外,公安部内部的实施细则用于指导公安机关的技侦实践。但长期以来这项权力被过度保护着,姑且不论技侦的种类及技侦手段的使用程序找不到法律依据,即便是技术侦查及其各类手段的名称在实践中都是有保密要求的,因此上述具体的操作性文件都是“内部规定”,不对外公开。对于这样一种严重威胁公民人权的侦查措施,在2012年刑事诉讼法修改以前始终未在刑事程序法中加以规制;直到新法颁布,“技术侦查”的名称才第一次以基本部门法的规定正式面世,破除了长期以来连名称都不公开的“技侦神秘主义”传统。

“技术侦查措施”一节是修法后完全新增的内容,主要从公安机关或者检察院适用技侦措施的范围或条件、批准、解除及期限的延长、有关人员的保密义务以及证据的效力及运用等方面进行了规定。此外,还规定了秘密侦查和控制下交付的内容。值得一提的是,关于技侦程序,修改后的法律仍然仅规定了一句“经过严格的批准手续”,与1993年、1995年的《国家安全法》、《警察法》相比,从程序的法律规定本身来看,并无任何进步可言。

相较修改后的刑事诉讼法,最高检2013年新颁布的《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》(以下简称“刑诉规则”)和现行公安部规定对于技侦适用的案件范围、种类、对象、审批程序、证据的使用等进行了细化或补充。第一,关于适用范围,现行刑诉规则第236条和公安部规定第254条分别对检察院和公安机关可以采用技侦措施的案件范围加以列举。现行公安部规定第255条界定了技侦的种类;将适用对象明确为“犯罪嫌疑人、被告人以及与犯罪活动直接关联的人员”。第二,关于批准程序,两者基本明确了技侦措施的批准主体与批准、解除及期限延长的法律文书等;现行刑诉规则更明确了延长措施使用期限的申请时间和文书内容要求。第三,关于证据使用问题,现行法第152条专门规定通过技侦措施

参见《中华人民共和国刑事诉讼法》第148、149条。

或者其他秘密侦查手段所获证据的使用问题。现行刑诉规则和公安部规定都强调了对于技侦措施收集的材料作为证据使用时,相关的批准采取的法律文书应当附卷,并赋予辩护律师在此方面的相应辩护权利。此外,刑诉规则第266条还对于技侦证据材料的运用加以规范。

就司法实践而言,在现行刑事诉讼法颁布以前,技侦措施在司法实践中的启动、审批以及证据材料的使用都较为宽松,仅凭公安机关或国家安全机关的内部规定即可批准采用这项对公民权利有巨大潜在威胁的侦查手段,更有甚者,技侦被有权之人直接或者间接地被随意利用,甚至在部分地区已经沦为官员腐败、官场斗争的工具。这无疑让人不寒而栗。

在新法颁布以后,笔者试图了解实践中对于技侦措施的运用是否更为慎重,执行机关从思想观念到具体行动是否有显著的变化。然而令人遗憾的是,技侦措施的适用在基层实践中并未得到明显改善,从适用的频率到案件的范围很难看出批准的慎重性有所改观,同时执行机关工作人员对于技术侦查潜在的权利侵犯性及其法治化变革的认知和态度也没有得到基本的转变。笔者认为,技侦措施长期“法外”存在,想要通过一次修法就彻底改变现状是不现实的,目前唯有分析该措施的立法缺陷,结合实际找到完善立法的进路,才能逐步实现真正的法治化。

三、我国技术侦查措施的立法缺陷

(一)缺乏明确的适用范围和条件

综观现行法律规定,其中“重大”、“严重”等描述较为模糊,容易造成各地实践部门在适用范围上的不一致,甚至为达到破案指标对法律规定作扩大解释。同时,现行法对于技侦措施的适用条件的界定也较为模糊,只以“根据侦查犯罪的需要”大而化之。这样的规定往往容易导致技侦措施的滥用,严重侵犯当事人的合法权益,不能真正地起到打击违法犯罪和维护社会治安的作用。同时,笔者认为在措施的限制和解除方面规定得不够。在限制方面仅规定了使用期限,且经过所谓的“批准”可无限次延长,在解除方面仅在司法解释中出现“不需要继续采取”,然而如何界定是否需要继续却是个疑问。

(二)缺乏明确的主体及完善的程序

现行法虽然规定使用技侦措施需要“经过严格的批准手续”,但未对批准的主体和程序作出明确规定。尽管现行公安部规定明确了由“设区的市一级公安机关负责人”批准,但现行刑诉规则未明确检察

院自侦案件的批准主体,只在其第265条中规定“按照有关规定报请批准”。对于追捕被通缉或者被批准、决定逮捕的在逃人员适用技术侦查措施的,审批程序仅体现为“经过批准”四字。刑事诉讼法规定对逮捕等强制措施的审批权限归检察机关,而技侦手段的审批主体和程序竟如此模糊,存在严重的侵权隐患。^[5]

(三)缺乏有效的侦查监督

如前文所述,纵使修改后的刑事诉讼法规定了只有那些严重的犯罪案件才能适用技侦措施,为何在实践中一般犯罪案件适用技侦措施的现象仍屡见不鲜呢?这与技侦措施缺乏有效的法律监督密切相关。公安机关管辖范围内的案件,其自行掌握审批权,多以其审批依据、实施内容等需要保密为由不对外界公开,且不受其他机关的监督,在上报案件材料时,往往不会将技侦证据在案卷中予以体现,导致检察院在审查时无法对这部分证据材料予以甄别及审查其合法性,法院在审判过程中面临类似的问题。这既违背了程序制裁理论,也不符合法治的精神和人权保障的要求。

(四)缺乏配套的证据制度

司法实践中,技侦获取的材料通常作为重要的破案线索,或者转化成法定的证据形式后使用。但这些证据材料不能在法庭上公开使用,^[6]导致技侦措施所获证据始终“无名无分”。在证据能力方面,现行刑事诉讼法第152条规定“采取技术侦查收集的材料可以作为证据使用”,实乃一大进步,但出于保密等考虑并未将技侦措施获取的证据材料直接规定在法定证据形式之中,而是增加了“电子证据”,至于技侦所获证据是否都能够被八种证据形式所涵盖,有待商榷。同时,假如所获材料需要作为证据使用却不具有法定形式,则说明“转化”是缺失法律依据的。在证明力的判定方面,由于现行法规定,为不暴露有关人员的身份和技术方法,审判人员对相关证据进行庭外核实,则传统证据制度中的“质证原则”受到前所未有的挑战。此外,对于违反法定程序收集的技侦证据,没有相应的排除性规定,也不利于权力的制约与权利的保障。

四、完善我国技术侦查措施法律规制的建议

(一)明确适用、限制和解除的条件

技术侦查措施的适用范围、条件的确立和落实都必须坚持“宽严相济”的刑事司法原则,同时应借鉴域外法治国家或地区的有效经验,确立约束涉及

人权的公权力的基本准则即比例原则和必要性原则等。^[7]在司法实践层面,对于一般的犯罪案件,必须严格控制技术侦查措施的适用,如对待具有重大影响或者采用高科技的轻罪案件等的处理和把握。因此,国家立法机关和有关部门必须进一步作出操作性较强的统一规定,防止变相扩大其范围和严重程度。对于技侦措施适用、限制和解除的条件,比例原则要求对于公民权利的侵犯不能超过必要的限度,对于监听等措施的使用必须限定期限;必要性原则要求在能够相同有效地实现目标的诸多手段中,应该选择对公民个人权利最小侵害的措施。笔者认为,必须在普通的侦查行为已经失败或者无法继续适用,并且此案件属于技术侦查适用范围的前提下,才可以考虑适用技侦措施。

(二)从刑事诉讼法的层面明确主体,严格技术侦查程序

技术侦查措施的决定主体与执行主体应当严格分开,正如逮捕由检察机关审批,由侦查机关执行一样。审批主体是审批程序的重要组成部分,应当在刑事诉讼法中加以明确。

结合目前实践中的技侦措施审批机制和检察机关为法律监督主体的定位,笔者认为,将技侦措施的审批权划归检察机关较为合适。经过检察机关审查,符合法定条件的需以书面形式予以批准。检察机关负责对技侦措施进行审查、备案、监督以及当其操作出现错误时及时进行司法救济。规定执行机关只有国家安全机关和公安机关,检察院则不得执行技侦措施。此外,笔者认为,还必须建立健全紧急情况下未经审批采取的技侦措施的程序性后果。只有严格、规范审批,才能防止技术侦查权力的滥用,保护公民的合法权益。

(三)强化检察机关的侦查监督权

依靠在刑事诉讼法中对公安机关的审批程序加以规范,很难根除技侦措施滥用的问题。在我国现阶段的司法体制中,强化检察机关的侦查监督权,形成对侦查机关采取技术侦查措施的制约机制,是立法和司法实践中值得探索的路径。具体而言,在将审批权移交检察机关的同时,严格审批程序,规范相应的申请、批准或者不批准、限制、解除或者责令解除技术侦查措施的法律文书并附卷,以备辩护方、审

查起诉方以及审判主体查阅。具体有两点建议:一是对于权利侵犯性和人身危险性较大的技术侦查措施进行全程跟踪,及时纠错,并对技侦措施采取的种类、期限等进行定期或者不定期的审查。二是技侦措施获取的证据材料一旦被侦查机关作为证据使用,检察机关要对证据获取的实体与程序两个层面的合法性进行审查。检察机关对技术侦查予以监督,也是完善其审批权的一个延伸。

(四)完善技术侦查证据制度

第一,应当将技侦措施所获证据材料的转化予以规制,严格规定转化的界限,并将界限范围内的转化合法化,给予技侦证据以“名分”。第二,在技术侦查程序中设置“程序性后果”,明确“非法技侦证据排除”原则,即违反法定程序所获的技术侦查证据应当予以排除。鉴于现行刑事诉讼法第54条在非法实物证据排除的规定中仅涉及“物证、书证”两类,建议吸收2010年两院三部“关于死刑案件的证据规定”,在该条中增加“电子证据、视听资料等”不符合法定程序的排除,以便将技侦证据纳入证据制度中统一加以规范。第三,现行刑事诉讼法及两院三部“关于死刑案件的证据规定”中都强调了对于特殊侦查的人员、过程及方法的保护,但是这与证据本身需要经过法庭质证是不矛盾的,保护的是获取证据的过程,而法官核实的是结果的真实性。因此,原则上不宜出现庭外核实证据这样的例外,以维护司法的权威与公正。

【参考文献】

- [1]韩德明.技术侦查措施论[J].浙江工商大学学报,2005(3).
- [2]陈卫东.模范刑事诉讼法典[M].北京:中国人民大学出版社,2011:317.
- [3]朗胜,王尚新.《中华人民共和国国家安全法》释义[M].北京:法律出版社,1993:72.
- [4]陈卫东.模范刑事诉讼法典[M].北京:中国人民大学出版社,2011:318.
- [5]谢佑平,严明华.赋予检察机关技术侦查权的必要性及控制[N].检察日报,2008-10-13(003).
- [6]王新清,姬艳涛.技术侦查证据使用问题研究[J].证据科学,2012(4).
- [7]胡铭.英法德荷意技术侦查的程序性控制[J].环球法律评论,2013(4).

收稿日期:2013-11-18 责任编辑:边草

参见最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部2010年6月联合发布的《关于办理死刑案件审查判断证据的若干问题的规定》第35条。