

技术侦查行为价值取向及其实现路径研究

——以新刑事诉讼法为背景

王 方

(中南财经政法大学 法学院, 湖北 武汉 430074)

摘 要 在新刑事诉讼法对技术侦查立法具体化的背景下,侦查机关及其工作人员在实施技术侦查行为时应主动适应新刑事诉讼法的要求,树立正确的侦查理念、转变侦查模式、坚持正确的权力行使原则以实现在侦查程序中打击犯罪和人权保障的双重价值取向的动态平衡。

关键词 技术侦查; 价值取向; 侦查理念; 侦查模式

中图分类号 D915 **文献标识码** A **文章编号** 1000-5072(2014)01-0074-07

一、技术侦查行为价值取向的分析

中央《关于深化司法体制和工作机制改革若干问题的意见》对如何完善侦查程序和侦查措施作了明确要求“为适应新形势下依法打击重大刑事犯罪的需要,需要明确技术侦查、秘密侦查措施的适用主体、范围、审批程序以及取得证据的法律地位。”这一决定拉开了侦查程序、侦查措施诉讼化改造的序幕。2012 年新刑事诉讼法(以下简称新法)将技术侦查行为立法具体化,改变了侦查机关在侦办特殊案件过程中运用技术侦查措施的尴尬境地^①。这一措施有着重大的意义。

(一) 技术侦查行为的价值取向

技术侦查行为“是一种诉讼行为,侦查的目

的和刑事诉讼的目的是合一的”^②,它与刑事诉讼法及刑事司法活动的价值目标和价值追求具有内在的契合性。“在现代的刑事诉讼中,存在着两种不同的价值观,一种是实体真实的价值观,另一种是正当程序的价值观。如何妥善处理二者之间的冲突,乃是现代刑事诉讼制度的核心问题。”^③在实体主义真实价值观下,刑事诉讼的各阶段以追求发现案件事实真相为目标,侦查、公诉、审判等制度是为发现案件的真相而设置,只要能有益于这一目标的实现,采取何种方法与手段再所不论。这就导致刑事司法实践中的侦查活动乃至整个诉讼过程中广泛存在着“重实体轻程序”、“重打击轻保护”的观念。为贯彻“严打”政策,一些侦查机关通过刑讯逼供获取嫌疑人的有罪供述,部分公诉机关和审判机关对被追诉人坚持从重从快的处决方

收稿日期 2013-05-07

作者简介 王 方(1985—),男,湖北枣阳人,中南财经政法大学法学院刑事诉讼法博士生,主要从事刑事诉讼法研究。

① 所谓尴尬境地指的是,长期以来面对犯罪活动日益智能化、隐秘化、技术化,恶性案件不断涌现,社会治安形势日益严峻,传统侦查措施和手段难以承担重负的情形,为打击犯罪,公安等侦查机关不得不采取技术侦查手段,而其行使技术侦查权的依据仅为《人民警察法》和《国家安全法》以及政府部门规章的相关规定。依据法律保留原则和《立法法》第 8 条的规定,《宪法》关于“对公民政治权利的剥夺、限制人身自由的强制措施和处罚”等事项属于法律(基本法)专属立法事项,必须由立法机关通过法律加以规定,或必须在法律有明确授权的情况下,才能由行政机关作出,否则视为违法。而《人民警察法》、《国家安全法》等法律法规并非基本法,也无明确的授权,无权对公民的基本权利加以限制。这就使当前侦查机关在行使技术侦查措施的时候面临不得不用而又无法可依的尴尬境地。

针,快速审查和宣判,漠视程序正义,忽视了犯罪嫌疑人诉讼权利的保障,导致了司法活动中冤案、错案的出现。这些行为违背了司法法治、司法民主、司法文明的诉讼理念要求,背离了“宽严相济”刑事政策的内在精神,严重损害了我国司法的正义和司法公信力,使法律裁判无法达到法律效果和社会效果的统一。

正义不仅要实现,而且要以看得见的方式实现,因而,我们应当坚持正当程序的价值观。即在诉讼活动的各阶段不仅要实现查明案情,打击犯罪这一价值目标,而且要兼顾公平与正义,使诉讼沿着法定程序有序进行,在查明案情的过程中,实现人权保障的另一价值目标。新法对刑事诉讼法的任务原则、证据制度、强制措施、辩护制度、侦查措施、审判执行程序、特别程序进行了较为全面和深层次的修改与完善,特别是对侦查程序进行了诉讼化改造,体现了打击犯罪和人权保障并重的精神。新法依据现代刑事司法理念和原则对技术侦查行为作出了较为详细的规定,解决了技侦立法的空缺,侦查机关理应按照新法的要求正确的适用技术侦查措施,以实现实体公正与程序公正、打击犯罪与保障人权的双重价值取向,这既顺应了刑事诉讼制度的科学化、文明化和法治化的国际化发展的趋势,也是侦查程序对秩序、正义和效率等侦查内在价值追求的必然要求。

无可否认的是,在使用技术侦查措施对案件展开侦查过程中,打击犯罪与人权保障也会存在矛盾冲突。当二者无法兼顾的时候,应当根据均衡原则,依据一段时间内的犯罪态势、社会治安形势以及社会的政治、经济状况,综合考虑国家利益、社会利益和个人利益,权衡利弊得失,作出恰当合理的抉择,实现技术侦查过程中打击犯罪与人权保障的动态平衡。近几年来,一些学者对侦查程序中犯罪嫌疑人权利保障的呼声很高,但笔者认为,对犯罪嫌疑人的权利保障不应矫枉过正,而应依据具体的国情,分步骤,分阶段逐步扩大人权保障在侦查程序中保护的广度与深度。特别要注意的是保护犯罪嫌疑人的权利不得以牺牲国家、社会整体利益以及被害人利益为代价。这就意味着在侦查程序中保障嫌疑人的地位及权利要把握一定的限度,以保证其不受无理及非法侵害并有充分的

自我辩护权利为标准,而不能对其过度美化、使之超越和凌驾于国家、社会整体利益以及被害人利益之上。

(二) 技术侦查行为法制化的意义

“法治是宪政最有力的支柱之一,是自由民主国家的一项基本宪政原则,宪政要对政府的权力加以限制,要建立一个负责、有限的政府,反对专横的权威和绝对的统治,而法治恰恰是达到此目的的最佳手段,因为法治强调权力的合法性,即权力置于法律之下。”^[174]法治包含两层含义:一是要有良法,二是良法得到普遍的遵从,其核心是严格依法办事,其关键在于制约权力。新法对技术侦查行为做了合理性配置和规范性改造。规定了技术侦查行为实施主体、适用案件范围、适用对象、适用程序、行使期间等问题,明确了技侦权力的边界,规范了侦查权力的行使,将改变“侦查机关自行授权、自我审批、封闭状态下实施,一味地追求破案,而犯罪嫌疑人隐私权、通信秘密权极易受到侵犯”^[175]的状况,因而技术侦查行为的法制化有利于规范技术侦查行为,防止其滥用,实现侦查程序的良法之治。

侦查主体必须依照新法所规定的程序和要求,合理地行使技术侦查权。“技术侦查措施作为现代社会打击犯罪不可缺少的手段,在有效的实体限制和程序控制之下,通过技术侦查措施所获得的证据应当允许作为证据使用,没有必要再经历复杂的转化过程,这也有助于侦查机关控制犯罪能力的提高和纠正侦查活动过于依赖犯罪嫌疑人人口供的定势。”^[176]新法对侦查机关技侦权力的赋予,有利于侦查机关对危害国家安全、恐怖活动犯罪、黑社会性质的组织犯罪、重大的贪污、贿赂犯罪等重大犯罪行为的侦办,更好的实现犯罪打击的职能,从而保障了人权,体现了法律中的“善意”和“理性”。因而,技术侦查行为的法制化,不仅规范了国家权力的行使,促进了侦查这一行为的犯罪打击职能,也有利于我国法治国家的建立和良好社会秩序的建立。

二、技术侦查行为价值平衡的路径分析

(一) 技术侦查行为的具体进路

侦查价值和目的需要通过一定的侦查途径

加以实现。一般来讲,侦查途径主要包括三种,即“从人到案”、“从案到人”、“从人从案同步”。就整个案件的侦查途径而言,侦查人员会依据侦查情势的不同选择其中的一种或几种对案件开展侦查。途径的选择非常重要,有的是“捷径”,有的是“曲径”,侦查途径选择是否得当,一定程度上决定了侦查机关是否能够“提高侦查效率,节约侦查成本,在最短的时间投入最少的警力破获案件,获得最大的侦查效益”^[244]。同时,不同的侦查途径所反映的诉讼理念和价值取向也存在较大差异。在以往案件的侦查过程中,特别是检察机关侦办的职务犯罪案件中,侦查人员大多采取“从人到案”的模式,取得了较好的效果。但这种模式亦存在着一些弊端。具体说来,“从人到案”的侦查模式以犯罪嫌疑人为整个侦查活动的中心和切入点,将嫌疑人作为案件证据的来源,并通过讯问程序的适用扩大案件的线索和证据收集的途径。因而,口供在认定嫌疑人罪与非罪、罪重与罪轻的证据体系中发挥了极大的作用。这就容易导致侦查人员在办案过程中形成口供情节,过度依赖口供,甚至其他形式的证据也要用口供加以印证,形成无口供不能定案的司法怪象。在这种以口供为中心的侦查模式下,为最大程度地获取口供,破获案件,一些侦查机关及其工作人员不惜采取刑讯逼供、暴力取证的非法行为;在证据的收集过程中,坚持“有罪推定”观念,将嫌疑人视为诉讼客体而忽视权利保障,片面的收集不利于嫌疑人的有罪、罪重证据。特别是在“侦查中心主义”的诉讼构造下,容易造成司法冤案、错案的出现,有损于司法的公正和权威。与此同时,随着社会的发展,智能型犯罪、高科技型犯罪和日益秘密型犯罪也大量涌现,而犯罪嫌疑人总是处在暗处而无法迅速地被发现和锁定,传统的这种“从人到案”的侦查途径打击该类型犯罪时就显得力不从心。

为更好地打击秘密型、职能型、高科技型等新型犯罪,保障人权、维护司法公正,在对危害国家安全犯罪、恐怖主义活动犯罪、黑社会性质的组织犯罪、重大毒品犯罪等案件采取技术侦查措施时,侦查机关应当依照新法的要求,积极转变侦查观念和办案模式,积极探索适用“从案到人”的侦查途径。这是因为该种侦查途径体

现了新法在侦查程序中人权保障和犯罪打击并重的理念和加强侦查监督与规范侦查行为的精神。例如,新法规定了不得强迫自证其罪原则、明确了非法证据排除规则、强化了对侦查过程中侦查行为的合法性监督并将律师介入诉讼的时间提前到侦查阶段、赋予了当事人等权利主体的申诉、控告权等。这些一系列制度的建立或完善,从侦查目的上说,旨在进一步规范侦查行为,防止为获取口供而发生刑讯逼供、违法取证等滥用侦查权的现象发生以求在犯罪打击的过程中实现人权保障;从证据的角度上说,旨在要求侦查人员树立正确的程序意识和证据裁判意识,减少对口供的过度依赖,依法全面地收集有利于和不利于当事人的各种实物证据和言辞证据,形成能证明案件真实的完整证据链;从诉讼意识的角度,旨在要求侦查人员树立无罪推定、人权保障与正当程序的理念。“从案到人”的侦查途径契合了新法的这一要求。

“从案到人”侦查途径中侦查认识的过程是“从一定的嫌疑情况或案件事实出发,侦查人员根据犯罪的一般规律和日常经验等分析、判断案件的大致情况;在案情分析的基础上,侦查人员借助各种设备、仪器,采取各种技术的或常规的、强制的或任意的侦查措施,发现和收集线索、证据;通过对发现和收集到的线索和证据的分析、判断,查明案件事实,确认犯罪嫌疑人,并形成完整的、没有逻辑漏洞或矛盾的证明该犯罪嫌疑人确实实施了犯罪行为的证据体系。”^[245]可见,“从案到人”的侦查途径是“以无罪推定、证据裁判主义、主体性理念等为思想基础,犯罪嫌疑人仅仅是认识案件情况的内容而不再是手段,同时采取多种具有较高科学理性因素的侦查措施”^[246]。这种侦查途径契合了新法的诉讼价值和诉讼理念要求,有利于侦查目的的实现。从新法第 53 条相关规定可知,我国从立法的角度也确立了“从案到人”的侦查途径。因而,在技术侦查过程中,侦查机关也应当积极转变侦查模式,探索适用“从案到人”的侦查途径,同时依据具体的侦查情势,同时使用“从人到案”和“从人从案同步”的侦查方法。

(二) 技术侦查行为的理念先导

徒法不足以自行,良好的法律能否发挥其应有的效果还有待于执法人员理性、正确地实

施。理念是行为的先导,因而侦查主体实施技术侦查行为的时候,应树立正确的理念,使技术侦查行为更加具有适法性和正当性。

1. 正当程序的理念

如前文所述,侦查活动的目的不局限于查明案件事实,收集证据,抓获犯罪嫌疑人。它还是在刑事诉讼法规范与制约下的一种诉讼活动,是一个包含着一系列诉讼价值目标的选择和实现过程。“侦查与司法裁决程序、犯罪矫正(亦即刑罚执行)手段三个基本功能要素相互依存,共同构成刑事司法系统的完整体系链条,其中的任何一个要素都无法独立对刑事犯罪行为进行有效的处置和应对。”^[36]可见,侦查是我国刑事司法系统的重要一环,不仅要查明案情以打击犯罪,还应坚持程序正义以保障人权。因而,侦查机关在实施技术侦查活动中也应当遵循正当程序的理念要求。

正当程序也即程序正义,是法律程序在具体运作过程中所要实现的价值目标,是一种“过程价值”。程序正义相对独立于实体正义价值的实现,评价一项法律行为是否符合程序正义的要求,主要取决于其是否能体现出既有的程序规范与秩序、是否使行为相对人得到应得的待遇。从新法对技术侦查行为的规定可以看到,新法对该制度进行了较为科学的诉讼化配置。新法明确了技术侦查行为的权力主体,适用对象、适用案件范围,同时还规定了适用技术侦查措施需要经过严格的批准,这就保证了技术侦查权的规范化和理性化,防止权力的恣意和滥用。在以往的侦查活动中由于受特定历史环境中形成的传统法制观念影响,往往强调“侦查主体”而将技侦行为对象等同于侦查客体,忽视了当事人和其他诉讼参与人的权利保障和程序参与,这就有违正当程序和法治文明的精神。因而,技术侦查主体树立正当程序的理念,就是要以新法的要求依法合理地行使职权,树立“侦查中主体”的观念。不再将技术侦查的对象以及其他诉讼参与人等同于侦查客体,应赋予其诉讼主体地位,合理保障权利主体在诉讼中的各项权利,做到平等对待;坚持无罪推定,全面、合法、客观公正地收集和调取证据,保障有罪的人受到法律的制裁,无罪的人免于刑事追诉,使实体公正在侦查程序中以看得见的方

式实现。

2. 人权保障的理念

2004年“人权保障”入《宪法》,是我国人权保障制度建设的里程碑。新法继人权入宪之后首次将尊重与保障人权写入总则,同时在通过对证据制度、侦查措施制度、辩护制度的修改,以及对侦查、审判、执行程序的完善和特别程序的新设立,彰显了增强人权保障的立法宗旨,体现了追求犯罪惩治与人权保障并重的价值取向。人权保障这一立法理念契合了宽严相济刑事政策的内在精神,顺应了现代法治的人道化、理性化的国际趋势,突显了刑事诉讼的功能由“国家本位主义”向“社会本位主义、人本主义”的转化。如学者所言,“近代刑事诉讼的出现,在本质上可以说是人权思潮及人权活动的果实,国家司法机关只有在充分保障人权的前提下开展打击犯罪的诉讼活动,才具有正当性”^[35]。技术侦查行为的正当性就源于此。在我国刑事司法活动的过程中,诉讼构造呈现出“侦查中心主义”的特点,侦查过程中对证据的收集以及据此所产生的侦查结果对后续的起诉活动和审判结果具有极大的影响,甚至从一定角度上说,“真正决定中国犯罪嫌疑人和被告人命运的程序不是审判,而是侦查”^[63]。因而,侦查阶段是人权保障的核心阶段。长期以来,受传统诉讼理念、文化的影响,我国在侦查阶段的价值取向上过度强调对案件事实的发现,而忽视对犯罪嫌疑人、被告人的权利保障,在打击智能型、秘密型等重大犯罪活动中,传统侦查措施无力应对,秘密侦查措施以其自身的秘密性、强制性等优势而成为侦查机关打击该类型犯罪的强有力的手段得以广泛的应用。但由于立法的缺失等原因,技术侦查缺乏有效的监督和规制,处于一种由侦查机关自行授权、自行审批、内部运行的封闭状态,在侦查过程中极易侵害犯罪嫌疑人、被告人权利,而相关权利人却得不到及时的救济,有悖于司法的公正和程序的正当性要求。因而,侦查机关应树立人权保障的理念,特别要确保律师权利以保障嫌疑人的辩护权的实现。丢弃传统“重打击轻保护”,“重实体轻程序”的不当做法,坚持惩治犯罪和人权保障并重,探索在惩治犯罪的过程中实现人权保障的新机制、新方法。

3. 证据裁判的理念

现代刑事诉讼以证据裁判主义为基石,刑事诉讼活动就是适用证据的过程,无证据则无诉讼。公安司法机关的诉讼活动是围绕着证据展开的,刑事诉讼的全部过程,从一定意义上讲,就是收集、审查和运用证据的过程。因而,证据是公安司法机关进行诉讼活动的基础与核心,也是证明犯罪事实的唯一适法手段。新法对证据制度作了较多修改,明确了举证责任,规定了刑事案件的证明标准,确立非法证据排除规则,强化对证据的合法性审查,有助于防止司法实践中刑讯逼供、暴力取证和以其他非法方式获取证据的行为,体现了保障人权,规范司法行为的精神。因而,在技术侦查行为实施过程中,应树立证据裁判的理念。

侦查程序是收集证据、查明案情的核心阶段。“虽然按照大陆法系国家的直接言词原则以及英美法系国家的传闻证据规则,法庭审判必须以当庭出示和审查核实的证据为依据。但是没有侦查就无从决定是否应予起诉和审判;没有侦查庭审中控辩双方的询问和质证就没有证据作支撑。因而侦查程序中收集的证据是整个刑事诉讼程序运行的事实基础。”^[1]尤其是在我国,尽管在起诉和审判过程中也存在一些证据收集,查明案情的活动,但受制于法律传统和体制,法庭审理基本在侦查结论的基础上进行,真正的以“审判为中心”的诉讼结构并未真正形成,侦查的结果在一定程度上就决定了审判结果。而在侦查活动中,在传统“重口供、重实体、轻程序”侦查理念影响下,部分办案人员程序意识、证据意识淡薄,存在着证据收集的非法性和片面性,造成了侦查过程中苦心收集的证据,因为程序瑕疵被认定为非法证据而不予采信的不利后果。因而,技术侦查主体应坚持证据裁判的理念,树立正确的证据意识。努力提高规范取证的能力和素养,在案件办理过程中,一要坚持无罪推定,全面客观地收集证据,既收集“有罪、罪重”的有利证据,也收集“无罪、罪轻的不利的证据”;二要严格依法办案,确保技术侦查过程中证据获取的合法性;三要适应非法证据排除规则的要求,在案件侦破准备移送审查起诉的时候,对证据中的“毒树之果”自行进行排除,同时确保据以证明案件的证据

达到“证据确实、充分”和“排除合理怀疑”的标准方能移送检察机关。

(三) 技术侦查行为的行使原则

1. 谦抑性原则

谦抑性原则是随着非犯罪化、非刑罚化的宽缓刑事政策的产生而由刑法学者首倡在刑法学领域适用的原则。时至今日,谦抑性原则已逐渐成为一项指导刑事立法和刑事司法活动的重要准则。谦抑性理念的宗旨是为了改变刑事司法活动的刑罚化、滥用侦查措施、有罪推定、暴力取证等情形,使诉讼活动朝着文明、人道、理性、宽缓的方向发展。侦查活动是刑事司法活动中的重要一环,在涉及可能严重侵犯嫌疑人或其他当事人权利的技术侦查措施的适用上,也应当体现谦抑性的精神。在案件侦查的过程中,技术侦查措施应当作为侦查的最后手段而予以保留适用,其适用的前提是其他侦查行为用尽仍无法或很难完成侦查任务方得适用。这也是发达国家的惯常做法。以美、德为例,检察官对监听令状的申请需包括“对是否已使用其他侦查措施并归于失败或为什么其他侦查似乎不可能成功或过于危险要进行完整、充分陈述”。‘联邦最高法院对此作了解释,这个要求是为了确保电子窃听不被‘常规当作侦查犯罪的最初步骤’或‘用以传统侦查技术足以揭露犯罪的情形’;”^[1]³⁰⁸德国刑事诉讼法典规定“秘密侦查员,只能在采用其他方式侦查将成效渺茫或者是十分困难的情况下,才准许派遣。除此以外,在案情特别重大应该派遣并且采用其他措施将难以奏效的情况下,也允许派遣秘密侦查员侦查犯罪行为。”^[1]³⁸具体到我国,技术侦查行为主体对特定案件展开侦查的过程中,应综合考虑各种情况,根据侦查犯罪的需要,理性选择是否需要使用技术侦查措施,以及选用何种强度的技侦手段。

2. 合理性原则

合理性原则强调的是“目的与手段之间的关系必须具有客观的对称性,禁止国家机关采取过度的措施;在实现法定目的的前提下,国家活动对公民的侵害应当减少到最低限度”^[1]¹⁰⁷。具体到技术侦查,要求公安机关和检察机关在决定采用技术侦查措施时,应在技术侦查措施的种类、轻重、力度上必须与追究的犯罪行为的性

质、情节、社会危害性及嫌犯个体情况相适应,既不应过度又不能不足。它包括三个方面:第一,目的与手段的适当性。要求采用技术侦查措施时必须有合理的根据,可以预期通过技术侦查能够获得有关犯罪证据或线索,即技术侦查是侦查该案件的适当手段,其目的是为实现或不违背法律所明确规定的目标,保护国家和社会以及公共利益;第二,适用案件范围的特定性。由于技术侦查存在着对公民隐私权等权利造成较大的侵害的危险性,因而技术侦查行为只能适用于我国刑事诉讼所规定的重大复杂的刑事案件;第三,利益取舍的相称性。该原则要求公安机关和检察机关在行使技术侦查权的过程中所采用的手段对于公民个人权利的侵害和要保护的公共利益之间存在一定的比例关系,即技术侦查手段所保护的公共利益要大于对公民权利的限制和损害。

三、完善技术侦查行为的具体举措

(一) 新法对技术侦查行为规定之不足

新法对技术侦查的相关规定来看,仍存在诸多的不足。第一,从技术侦查的权力主体来说,只明确了权力行使主体和执行主体,而未规定实行技术侦查的批准主体和批准程序,缺乏司法监督与制约。第二,技术侦查的适用期限经批准可以延长,每次不得超过三个月,但可以无限期延长的规定,容易造成对公民隐私权等权利的长期侵犯。第三,对技术侦查的种类并未明确化,只规定了对毒品犯罪的控制下交付一项。第四,技术侦查的适用案件范围过宽,有被滥用的风险。新法第148条对公安机关实施技术侦查措施适用案件范围设置了“其他严重危害社会的犯罪”的兜底条款。这种立法例容易被侦查部门假以借口而滥用技术侦查的风险。

新法对技术侦查行为的这些规定违背了法的安定性原则和程序法定原则。法律应具有安定性,首先要求被制定的法律特别是强行法应当对法律概念、法律构成要件及其使用规则等特征尽可能精确地予以明确。在实用性方面,“法的安定性要求法律制度本身应当足够完备,并具有可操作性,任何受过法律训练的人都能

从中得出可预见的结果,而这样的结果也不会背离人民对司法的合理期待。法律确定性要求法律是实在的,如果对什么是正确的定不下来,那么就必须规定什么应当是正确的,而且一定要由一个能将规定的事加以贯彻的机构来实行”^{[3] 47}。新法对技术侦查的适用范围的扩大化、适用期限的无限化以及适用种类的不明确性,使得技术侦查措施缺乏可操作性和科学性。行为人对自己实施的某些行为也无法预知应受到何种司法处遇,减弱了人们对司法的期盼和对法律的信仰,有损于法律的安定和司法的权威;同时,技术侦查这一规定也违反了程序法定原则。对公权力机关来说,该原则要求法无明文规定即不可违。具体到刑事诉讼中来,它不仅要求刑事诉讼程序应当由法律事先予以明确规定,同时在具体的刑事司法活动中,各种诉讼活动应当依据法律所规定的特定程序来进行,正确的行使权力,不得超越权力的边界和滥用司法权力。新法对技术侦查相关程序的模糊性规定,不仅容易导致技侦主体滥用技侦手段,不当侵害公民权利的风险,也无法达到对公权力进行合理限制的宪政目的,有损法律的正义精神。

(二) 完善技术侦查行为的具体举措

新法对技术侦查的配置上存在着较大问题,为完善技术侦查,除需要在立法上对技术侦查适用案件范围、实现要件、权限、技侦种类等问题依照程序法定原则作出明确具体的规定之外,为保障人权和犯罪打击的双重诉讼价值的实现,促使侦查程序的诉讼化、理性化发展,应当着重加强对国家公权力的法律监督和对公民权利的权利救济。

1. 加强对技术侦查行为的法律监督

权力具有天然的恣意性,不受监督的权力容易滋生腐败,侵犯人权。特别是由于技术侦查自身的特点,具有侵犯公民隐私权等权利的高度危险性,因而我们需要加强对技术侦查行为的法律监督。

西方国家普遍建立了对技术侦查措施的司法令状制度,以规制技侦行为的行使。在审查决定主体和审查程序的问题上,有的学者主张移植英美法系国家的这一制度,将技术侦查手段的审查权力交由预审法官(或称之为治安法官),适用令状主义制度。我们认为,在我国的

诉讼文化背景和检警分立模式下,不具有建立司法审查制度的基础和条件。我们应当充分利用我国法的本土资源,结合《宪法》和《刑事诉讼法》的相关规定,建立由检察机关对技术侦查行为进行法律监督的机制。第一,关于技术侦查批准主体。检察机关是我国宪法明文规定的法律监督机关,除行使部分侦查权、公诉权等诉讼权力之外,还行使着法律监督权,依法对诉讼过程中侦查权等司法权力的合法行使进行监督与审查。技术侦查是侦查权力之一种,也应当在检察机关的侦查监督之列。所以赋予检察机关对技术侦查的批准权,在我国现有法律体制下能减少对刑事司法制度的冲击,有着合法性和合理性依据;第二,关于审批程序。立法应进一步明确技侦措施的审批程序,主要包括:以事前书面申请为原则,以口头申请为例外。因情况紧急来不及申请而需要采取的技术侦查措施事后应及时补充审批手续;审查的内容不仅包括审查技术侦查案件适用范围、适用对象、适用条件、是否正确与合法,还要对适用技术侦查措施的必要性和正当性进行审核。

2. 确立技术侦查行为侵权的救济机制

无救济则无权利。技术侦查措施适用的正当性源于为保护公共利益而牺牲个人利益。但当技术侦查措施不当或非法使用的时候就不具有法律的正当性,公民权利遭受此种不当侵害应当获取救济。因而,我们需要建立对公民权利的救济机制。第一,侦查机关在技术侦查措施实施完结之后,应当结合案件侦办的具体情势,将相关情况告知技侦对象。当事人有权了解技侦主体对于自己隐私权等权利进行的技术侦查,以便在诉讼程序中更好地实现辩护权;第二,完善控告、申诉制度。在技术侦查过程中,技侦措施的滥用或不当适用容易造成对当事人权利的过度侵害,因而,应在立法上进一步扩充申诉控告制度,使当事人在诉讼中,合法权益受到不当侵害时能够获得法律救济;第三,保障律师权利在侦查阶段的实现。新法将律师介入诉讼的时间提前到侦查阶段,以便更好地为犯罪嫌疑人提供法律帮助及其他援助,保障嫌疑人的合法权益。其中在新法第 37 条规定了对危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪、特别重大贿赂犯罪案件,律师会见在押犯罪嫌疑人须经批准,

其他案件无须批准程序。这就要求在技术侦查行为完结之后,侦查机关应保障律师的会见权、阅卷权等权利。即使对第 37 条所规定的三种重大案件,律师提请会见的也不应一律拒绝;第四,获得赔偿的权利。进一步完善我国的国家赔偿法,使司法实践过程中违法使用技术侦查的行为纳入国家赔偿法的范围之内,以保障当事人的权益。以非法监听为例,“为保证侦查人员依法实施监听,法律应该明确规定违法监听的后果及其相应的救济措施。侦查人员违反上述法律规定进行监听的,法院可以根据违法的严重程度和违法人员的主观状态分别作出排除所获证据、侦查行为无效的决定。违法监听对象对上述情况应该享有一定的知情权,并享有对财产及人身所受损害的赔偿请求权”^[4]。

参考文献

- [1] 杨宗辉. 侦查学总论 [M]. 北京: 检察出版社, 2009.
- [2] 孙长永. 侦查程序与人权保障 [M]. 北京: 中国法制出版社, 2009.
- [3] 白钢, 林广华. 宪政通论 [M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2005.
- [4] 孙赞昕. 完善我国刑事诉讼法中技术侦查的立法建议 [J]. 贵州警官职业学院学报, 2012, (1).
- [5] 林书立. 技术侦查: 立法授权与司法控制并举 [J]. 检察日报, 2000 [2011-24-03].
- [6] 杨郁娟. 论侦查模式——从技术方法的角度 [J]. 上海公安高等专科学校学报, 2008, (6).
- [7] 王圣杨. 刑事诉讼法 [M]. 北京: 中国社会科学出版社, 2003.
- [8] 孙长永. 侦查行为与人权 [M]. 北京: 中国方正出版社, 2000.
- [9] 王云. 我国推进刑事侦查程序法治化必要性探析 [J]. 考试周刊, 2009, (3).
- [10] (美) 伟恩·R. 拉费弗. 刑事诉讼法(上册) [M]. 卞建林, 沙丽金, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 2003.
- [11] (德) 赫尔曼. 德国刑事诉讼法典 [M]. 李吕珂, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 1995.
- [12] (德) 哈特穆特·毛雷尔. 行政法学总论 [M]. 高家伟, 译. 北京: 法律出版社, 2000.
- [13] 沈宗灵. 现代西方法理学 [M]. 北京: 北京大学出版社, 1992.
- [14] 何家弘. 秘密侦查立法之我见 [J]. 法学杂志, 2004, (6).

责任编辑 李晶晶 责任校对 王治国