

检察机关技术侦查执行权之辩

陈成¹, 吴昌洪²

(1.四川大学 法学院,四川 成都 610064;2.西昌市人民检察院,四川 西昌 615000)

【摘要】技术侦查措施在侦查活动中发挥着越来越大的作用。新刑事诉讼法规定检察机关拥有技术侦查措施的决定权,但无执行权。技术侦查措施决定权与执行权相分离的规定有违检察权独立行使的原则,势必降低技术侦查措施的效用,难以适应职务犯罪侦查的需要。应当明确检察机关侦查权独立行使的必要性。赋予检察机关技术侦查措施执行权不属重复建设。公安机关对检察机关进行侦查监督的理论缺乏法理依据。

【关键词】检察机关;技术侦查;执行权

【中图分类号】D925.2;D926.3 **【文献标识码】**A **【文章编号】**1673-1883(2014)03-0084-05

一、技术侦查措施概述

我国正处于社会发展转型的关键时期,随着改革的不断加快与深入,刑事犯罪的总量不断攀升,并呈现出隐蔽化和智能化的趋势,特别是在毒品犯罪、恐怖活动犯罪以及职务犯罪等中表现得尤为突出。这一趋势之下,侦查机关运用和发展了以技术侦查为代表的针对性措施,在应对犯罪升级和打破侦查僵局等方面起到了不可替代的作用。一般认为,技术侦查措施是指“在刑事案件侦查中,根据有关法律授权,专业侦查机关在经过特别审批后运用特定技术手段发现犯罪线索、收集证据、查明犯罪事实、查获犯罪嫌疑人的秘密侦查措施”^{[1]p250},这些措施主要包括“麦克风侦听、电话监听、电子监控、秘密拍照或录音、邮件检查等专门技术手段”^{[2]p131}。

纵观现行《刑事诉讼法》修正以前我国法制层面对于技术侦查措施的规定,主要见于一些部门的内部文件或通知中。1980年,公安部在当年下发的第99号文件《关于在侦查破案中充分运用各种技术手段的通知》中指出:“为了加强同重大刑事犯罪分子的斗争,这些技侦手段,按规定的手续批准,可以用于刑事侦查活动。1984年,全国刑侦工作会议就技术侦查问题提出了进一步要求:技术侦查手段的管理,采取集中与分散相结合的办法,邮检和固定阵地的侦听、监视仍由侦查技术机构负责;流动的麦侦、话侦、监视、密取等手段,由侦查部门掌握使用”^①。由此可知,我国对于技术侦查措施的规定最初出现在部门文件当中,明确公安机关在侦办重大刑事案件中可以使用技侦手段。此后,我国于1993年和1995年分别颁布了《国家安全法》和《人民警察法》,对国家安全机关和公安机关的技术侦查手段做出了原则性规定^②。值得注意的是,以上文件、法

律法规以及1996年《刑事诉讼法》中都没有对什么是技术侦查措施及其范围、审批程序等作出规定。同时,检察机关在职务犯罪侦查活动中能否使用技术侦查措施也无从得知。

为了加强同职务犯罪作斗争,最高人民检察院、公安部在1989年颁布实施了《关于公安机关协助人民检察院对重大经济案件使用技侦手段有关问题的通知》(以下简称《通知》),《通知》规定:“对经济犯罪案件,一般地不要使用技术侦查手段。对于极少数重大经济犯罪案件主要是贪污贿赂案件和重大的经济犯罪嫌疑分子必须使用技术侦查手段的,要十分慎重地经过严格审批手续后,由公安机关协助使用”^③。至此,依据此《通知》,我国检察机关在查办职务犯罪的过程中可在公安机关的配合下使用技术侦查措施。由这样一些规范可以看出,我国对于技术侦查的规定不仅规格低,而且过于原则化,“使得技术侦查的法律规范与侦查实践的需要极不相称,有许多问题都有待于法律规制”^{[3]p128}。

针对本文所论的检察机关而言,其所侦查的职务犯罪,尤其是“一对一”的贿赂犯罪,案件发现难,调查取证难,难有值得勘查的犯罪现场;具有非常高的智能性与隐蔽性;犯罪分子在案前往积极谋划、预谋犯罪,在案中相互掩护、狡猾回避,在案后毁赃灭迹、订立攻守同盟。一系列的反侦查行为都给侦查破案造成了严重阻碍。随着法治意识的不断增强,检察机关的证据观不断提升,认识到科学证据是“打击高智商、高智能犯罪的必要武器,也是拓展案件证明渠道、加强案件可采性的有力保障”^{[4]p141}，“只有充分掌握和运用信息网络技术以及科技侦查、司法鉴定等技术手段,才能适应同犯罪作斗争的需要”^{[5]p1}。再则,从域外制度与实践层

收稿日期:2014-05-20

作者简介:陈成(1990-),男,四川西昌人,硕士研究生,研究方向:侦查学、证据法学。

面来考察,《联合国反腐败公约》第50条明确规定,为有效打击腐败,各缔约国“应允许其主管机关在其领域内……使用诸如电子或者其他监视形式和特工行动等其他特殊侦查手段”。基于此,检察机关在侦查模式上开始逐步实现由“言词中心”型侦查向“实证中心”型侦查的转变,对科学证据的依赖大大增加。在这一过程当中,技术侦查措施对检察机关的案件侦破工作毫无疑问将会起到非常大的促进作用。

正是考虑到实践的需要以及法律的规制,2012年3月我国《刑事诉讼法》修正将技术侦查措施正式予以明确。《刑事诉讼法》第148条第二款规定:“人民检察院在立案后,对于重大的贪污、贿赂犯罪案件以及利用职权实施的严重侵犯公民人身权利的重大犯罪案件,根据侦查犯罪的需要,经过严格的批准手续,可以采取技术侦查措施,按照规定交有关机关执行。”据此可知,新《刑事诉讼法》规定检察机关可以采取技术侦查措施,并将技术侦查措施的决定权与执行权进行了分离;检察机关只拥有技术侦查措施的决定权,而无执行权。

二、检察机关技侦措施决定权与执行权分离所产生的问题

新《刑事诉讼法》将检察机关技术侦查措施的决定权与执行权进行分离,这样的规定不仅有违检察机关独立行使检察权的宪法与法律依据,而且势必在司法实践中出现检察机关技侦措施效能减弱,甚至导致检察机关技侦措施根本不可用的尴尬局面。

(一)检察机关独立行使检察权的原则难以体现

检察权是依法监督国家机关和国家机关工作人员、企事业单位、人民团体和全体公民遵守宪法和法律的权力,是国家维护法律统一和保障法律正确实施的一种特殊权力,是国家权力结构中一个重要、独立的组成部分^④。人民检察院作为我国法定的法律监督机关,依法独立行使检察权。我国《宪法》第131条、《刑事诉讼法》第5条和《人民检察院组织法》第9条均对“人民检察院依照法律规定独立行使检察权,不受行政机关、社会团体和个人的干涉”作出了明确的规定。在十八届三中全会所发布的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》中,更是指出要确保依法独立公正行使审判权检察权^⑤。作为一项宪法原则,人民检察院独立行使检察权,对于维护社会公平正义具有重大意义。

检察权作为检察机关特有的一种权能,主要包

括五个方面的内容:一是职务犯罪侦查权;二是批准或决定逮捕权;三是公诉权;四是对刑事诉讼、民事审判和行政诉讼活动的监督权;五是法律赋予的其他职权^⑥。职务犯罪侦查权,作为检察权的重要组成部分,是检察机关根据《刑事诉讼法》有关职能管辖的规定对其直接受理的刑事案件进行侦查的权力。相应的,职务犯罪侦查权理应贯彻独立行使的原则,需要独立性保障,即职务犯罪侦查权只能由人民检察院行使,不得委托、转让和放弃。应当说,这也是职务犯罪侦查实践的应然要求。“对刑事嫌疑对象行使侦查、追诉权,尤其是对那些握有重要政治与经济资源的人物和团体,对那些具有一定的政治和社会敏感性的对象,如果没有一种受到一定法制保障的依法‘特立独行’的精神,那只会屈从于权力(政治或经济的)而放弃职守”^{⑥b6}。基于此,《刑事诉讼法》将检察机关技术侦查措施的决定权与执行权进行分离,并将技侦措施交由“有关机关”执行,有违反检察机关独立行使检察权原则之嫌疑,使检察机关在技侦措施的使用上难以独立。

(二)侦查对象的特殊性使得技侦手段的效用降低

现行《刑事诉讼法》第18条第二款规定:“贪污贿赂犯罪,国家工作人员的渎职犯罪,国家机关工作人员利用职权实施的非法拘禁、刑讯逼供、报复陷害、非法搜查的侵犯公民人身权利的犯罪以及侵犯公民民主权利的犯罪,由人民检察院立案侦查。对于国家机关工作人员利用职权实施的重大犯罪案件,需要由人民检察院直接受理的时候,经省级以上人民检察院决定,可以由人民检察院立案侦查。”根据此条规定并结合司法实践,检察机关侦查的对象往往是“具有职务犯罪嫌疑的国家工作人员和其他从事公务的人员及其共犯”^{⑦b5},具有非常强的特殊性,而公安机关工作人员却占到了相当比例^⑦。换句话说,检察机关的侦查行为“既关系公益,又涉及私利,因此,可能引起一系列社会反应,某些社会力量甚至有权势者可能企图干预侦查追究活动”^{⑧b4}。具体而言,侦查对象的特殊性往往在以下几个方面对技侦措施的效用造成影响。

1.让公安机关进行“自查”勉为其难。近年来,公安机关工作人员渎职侵权犯罪案件呈现出高发与多发的态势,而在侦办此类案件时又由公安机关来执行技术侦查措施,从外部构造上来看就形成了一种“自我追诉”的情形,缺乏必要的监督和制约,不排除可能发生“内松外严”的可能,从而影响其效果,甚至最后架空检察机关的技侦措施。

2.容易受到外部干扰。公安机关是典型的行政

机关。行政机关上命下从的机制属性往往使其难以避免来自上级或者其他行政机关的影响与干涉。换言之,公安机关在履行侦查职能的同时,也是隶属于政府的行政机构,而检察机关侦查的对象往往就是手握相当权力的政府官员,这些官员社会阅历丰富,社会关系网错综复杂,极易对公安机关形成干扰,同时也使得检察机关技侦措施的保密性大大降低,影响技侦措施的效果。值得注意的是,决策层在深化司法体制改革中也注意到,“司法机关的人财物受制于地方,司法活动易受地方保护主义的干扰,影响法制统一,损害司法权威”^{[9]6},并开始逐步“推动省以下地方法院、检察院人财物统一管理”^{[10]6}。据此,较之在人财物方面逐渐脱离地方的检察机关,仍要受制于地方的公安机关显然更容易受到来自外部的干扰。

(三) 公安机关超负荷运转使得执行乏力

近年来,随着各项社会事业的飞速发展,公安机关人员的编制和配备长期处于紧缺状态,这已成为制约公安工作的瓶颈问题。加之公安工作的特殊性,往往具有危险、被动和连续等特点,给广大公安机关工作人员的生理和心理上带来了巨大的压力。就全国范围来看,公安工作实际处于一种超负荷运转的状态。且这一状态并不是短时间就能够解决的。由于警力的严重不足,“八加六”、“五加二”、“白加黑”已成为各地公安机关工作的常态^⑧。

基于上述情况,再将检察机关的技侦措施交由公安机关执行,公安机关工作人员是否会产生力不从心的状况,是否会尽职尽责执行该措施以满足检察机关侦查工作的需要,其可行性与效果不容乐观。对此,检察机关在过去多年适用《通知》与公安机关商请适用技侦措施的实际效果,就已足够说明问题,即两机关间配合机制不够畅通,执行效率低下,办案效果不甚理想^⑨。换言之,公安机关本身的超负荷运转极其自身的技术侦查任务已经非常繁重,检察机关的技术侦查要求势必被摆到从属地位。

三、对于几种观点的分析

以上所述,笔者认为应当赋予检察机关技术侦查的执行权,以保证检察机关实施技术侦查措施的完整性和独立性。同时,也有相当一部分理论认为不应当赋予检察机关技术侦查的执行权。笔者针对几种观点进行分析并阐发自己的观点,以作回应。

(一) 职务犯罪侦查权是否应独立行使

一种观点认为,检察机关的侦查权与检察权无关,谈不上所谓的“独立行使”。对此,从制度渊源上来看,“检察官制度发源于14世纪的法国,现代意义的检察官制诞生于法国大革命,被称为‘革命之子’,正式建立于1808年的《拿破仑治罪法典》”^{[11]39}。法国是典型的大陆法国家,“检察机关属于法定的侦查机构,司法警察一般被认为是检察机关的助手”^{[12]285},即在侦查主体上实行检主警辅的制度,检察官处于侦查的主导地位,司法警察只是行使侦查辅助的职能^⑩。同时,检主警辅这一侦查主体特征在当下的德国、日本和我国台湾地区都有很好的体现,侦查权毫无疑问是检察权的重要组成部分^⑪。再则,无论是从我国当下刑事诉讼与检察的理论还是实践来看,检察机关既是侦查机关,又是公诉机关,同时还是法律监督机关^⑫。职务犯罪侦查权毫无疑问是检察权重要的组成部分。基于此,检察机关侦查权的行使同理应当遵循“独立行使”的原则,言及“侦查权与检察权无关,无需‘独立行使’”实有不妥。

同时,此论的观点还认为实践中检察机关对于相应事务的决定权和执行权分离的状况较为常见,且并未影响到检察机关独立行使检察权。诚然,实践中如拘留、逮捕以及通缉等,决定权在检察机关,而由公安机关负责具体执行。但是,应当说,拘留、逮捕以及通缉等措施与技侦措施存在本质上的差异。拘留、逮捕以及通缉等措施一般来说不存在技术上的问题,甚至不用区分犯罪种类,且不需要过多考虑侦查策略等的使用。相反,技侦措施谋略性强,技术含量高,是现代科学技术与刑事侦查活动的有机结合,且针对不同种类犯罪所实施的侧重点与方式也不尽相同。因此,在具体执行主体的考虑上应与其他措施存在区别。

此外,还有一种观点认为,“依法独立行使检察权原则的含义是检察权的行使不受行政机关、社会团体和个人的‘干涉’,重在强调‘不被干涉’”。对此,如前文所论,检察机关在过去多年适用《通知》与公安机关商请适用技侦措施的实际效果不甚理想。而这样一种不甚理想的效果,相当程度上就是技术侦查决定权与执行权相分离造成的。换言之,因制度层面对技术侦查执行权的规定,检察机关技术侦查权的行使受到了不当“干涉”。

(二) 检察机关拥有技侦执行权是否属于重复建设

另一种观点从经济分析法学的角度出发,认为应减少法律实施过程中的资源耗费,节约司法成本,以提升侦查效益。进而提出,在公安机关和检

察机关同时设立技术侦查执行部门会造成重复建制和资源浪费。应当说,笔者也赞同这一观点的理论基石,即波斯纳(R. Posner)的经济分析法学观点^⑨。但是,如前文所述,公安机关的超负荷运转势必导致其对检察机关技侦措施执行的乏力。从现实的角度出发,公安机关在执行检察机关的技术侦查措施时,其积极性如何也是一个相当值得考量的问题。加之职务犯罪与普通刑事犯罪之间存在明显差异,在技侦措施使用的方式与侧重点上也存在不同。再则,将检察机关的技术侦查措施交由公安机关执行,对技术侦查的使用人为的设置一道障碍,势必导致审批环节繁多、启动程序复杂、运作时间冗长,必然耗费更多的时间与资源^⑩。更为重要的是,检察机关工作人员基于前期侦查的亲历性,对于案件相关信息的把握具有敏锐性,而公安机关工作人员在接受案件以后,至多通过书面或口头了解案情,对案件把握不深,遑论检察机关侦查人员的侦查意图与策略等,造成“很难把握哪些信息应及时收集和反馈给检察机关,时常出现有些重要和关键的信息没有被收集或沟通不及时,从而失去取得证据的最佳时机等工作脱节现象”^{⑪⑫⑬⑭⑮⑯⑰⑱⑲⑳㉑㉒㉓㉔㉕㉖㉗㉘㉙㉚㉛㉜㉝㉞㉟㊱㊲㊳㊴㊵㊶㊷㊸㊹㊺㊻㊼㊽㊾㊿}。此外,犯罪侦查的紧迫性与时效性势必使得因以上审批、启动等环节而贻误战机,甚至泄露案情,造成不可逆的损失^⑳。因此,从更为深入的分析来看,检察机关建立自己的技术侦查执行部门更加符合经济分析法

学的观点,更能提升职务犯罪侦查的效率。

(三)公安机关是否能对检察机关形成侦查监督

还有一种观点认为,通过对检察机关技术侦查决定权与执行权的分离,可以加强对检察机关技术侦查权的监督。权力的运行需要监督,这样一种理论出发点没有疑问。但通过公安机关的执行权来监督检察机关的技侦措施这样一种“监督体制”似乎存在一种法理与逻辑上的矛盾。在我国的刑事司法理论与实践,检察机关扮演的是一种法律监督者的身份,而侦查监督则是其法律监督职能中极为重要的一部分。这一理论试图将检察机关视为被监督的对象,而将公安机关视为监督者,实有颠倒诉讼职能与理论逻辑之嫌。我国宪法与刑事诉讼法虽然规定了公检法三机关“分工负责,互相配合,互相制约”的原则,但其中的“互相制约”也应当是基于“分工负责”后的相互制约,而不应当是在混同了诉讼职能过后的“互相制约”。换言之,检察机关的监督职能应具有单向性。再则,按照此论的逻辑进行推演,检察机关需要将技侦措施的执行权交由公安机关以便接受监督,那么公安机关或者国家安全机关是否应当将自己的技侦执行权交由检察机关亦或其他机关以接受监督?此逻辑显然难经推敲。基于此,针对检察机关技术侦查权的监督确实需要确立与加强,但不应是以此种方式展开,应当另辟符合法理符合逻辑的机制。

注释及参考文献:

- ①郑晓均.侦查策略与措施[M].北京:法律出版社,2010.253.
- ②《国家安全法》第10条规定:“国家安全机关因侦查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,可以采取技术侦查措施。”《人民警察法》第16条规定:“公安机关因侦查犯罪的需要,根据国家有关规定,经过严格的批准手续,可以采取技术侦查措施。”
- ③参见正义网.科技手段在检察自侦取证中的应用与实践[EB/OL].http://tech.jcrb.com/zbl/201204/t20120409_839592.shtml,html,2013-11-30.
- ④陈光中,徐静村.刑事诉讼法学[M].北京:中国政法大学出版社,2010.54.
- ⑤参见新华网.《决定》指出:确保依法独立公正行使审判权检察权[EB/OL].http://news.xinhuanet.com/politics/2013-11/15/c_118164480.html,2013-11-30.
- ⑥孙谦.中国检察制度论纲[M].北京:人民出版社,2004.129.
- ⑦蒋连舟.公安民警职务犯罪研究[J].河北公安警察职业学院学报,2011年(2):48.
- ⑧以四川省某县为例,该县辖43个乡镇,总人口119万,幅员面积1457平方公里。县公安局内设综合管理机构2个,执法勤务机构10个,监管场所3个,派出所45个,现有民警483,事业编制的文职人员89人,万人警力比仅为4.06。2009年,该县民警人均月加班30余小时,237人未休年假,民警不同程度地存在各种慢性疾病,全局民警亚健康人数达86%。参见文成仲,文克芳.破解基层警力增长瓶颈的探索和思考[J].公安研究与实践,2011(1):57.
- ⑨王建明.职务犯罪侦查措施研究[D].北京:中国政法大学,2007.98-99.
- ⑩根据《法国刑事诉讼法典》第12条规定,司法警察行使职权,依共和国检察官的领导进行。另依第75条规定,司法警察应当依照共和国检察官的指令或者依职权进行初步调查。参见余书通,谢朝华译.法国刑事诉讼法典[M].北京:中国政法大学出版,1997.88.宋英辉,孙长永,朴宗根.外国刑事诉讼法[M].北京:北京大学出版社,2011.188-192.
- ⑪参见 Claus Roxin.德国刑事诉讼法(中译本)[M].台北:三民书局,1998.69.李昌珂译.德国刑事诉讼法典[M].北京:中国政

- 法大学出版社,1995.78.宋英辉译.日本刑事诉讼法[M].北京:中国政法大学出版社,2000.45-46.宋英辉,孙长永,朴宗根.外国刑事诉讼法[M].北京:北京大学出版社,2011.282-284,461-462.
- ⑫参见陈光中,徐静村.刑事诉讼法学[M].北京:中国政法大学出版社,2010.56.
- ⑬See Richard A. Posner, An Economic Approach to Legal Procedure and Judicial Administration, in the Journal of Legal Studies 2 (1973):399-400.
- ⑭参见孙启亮,金颖晔.论技术侦查措施在我过职务犯罪侦查中的适用[J].华东政法大学学报,2011(1):99.
- ⑮如在2006年重庆市某检察院接到检举王某受贿100万元的线索,检察机关为了确定王某罪行,拟采取通讯监听的手段,由于需要得到公安机关的协助,导致耽搁了将近6个小时,而就在对其采取通讯监听前的3个小时,王某打电话叫其情妇把这100万元保管好。由于没有及时行使通讯监听,而没有获得这一信息,给后面侦查工作造成了很大的障碍。参见李壕.论检察机关运用技术侦查措施的时间效应[J].侦查,2012(2):20.
- [1]郑晓均.侦查策略与措施[M].北京:法律出版社,2010.
- [2]宋英辉.刑事程序中的技术侦查研究[J].法学研究,2000(3).
- [3]郑海.技术侦查的法律规制[J].河北法学,2007(7).
- [4]何家弘.证据调查[M].北京:中国人民大学出版社,2005.
- [5]曹建明.在全国检察机关技术信息工作会议上的讲话[N].检察日报,2009-11-3.
- [6]龙宗智.论检察权的性质与检察机关的改革[J].法学,1999(10).
- [7]马方.职务犯罪侦查[M].北京:群众出版社,2010.
- [8]龙宗智.论依法独立行使检察权[J].中国刑事法杂志,2002(1).
- [9][10]孟建柱.深化司法体制改革[N].人民日报,2013-11-25.
- [11]龙宗智.我国检察学研究的现状与前瞻[J].国家检察官学院学报,2011(1).
- [12]陈瑞华.刑事诉讼的前沿问题(第三版)[M].北京:中国人民大学出版社,2011.
- [13]黄太云.刑事诉讼法修改释义[J].人民检察,2012(8).

Dispute on the Power of Execution of Technical Investigation of Procuratorial Authority

CHEN Cheng¹, WU Chang-hong²

(1. School of Law, Sichuan University, Chengdu, Sichuan 610064;

2. People's Procuratorial of Xichang, Xichang, Sichuan 615000)

Abstract: Technical investigation is playing a more and more important role, in the criminal investigation. The new law of criminal procedure stipulates that the procuratorial authority has the power to decide whether to adopt technical investigation but no power to execute it. The division of the decision-making power and power of execution violates the principal of the independence of procuratorial power, which definitely decreases the effects of technical investigation and is unfit for investigation of duty crimes. The independence of procuratorial power should be made clear. And giving the power of execution to the procuratorial authority shall not fall into the range of duplicate construction. The theory that the public security organization should supervise the investigation of the procuratorial authority is not supported by juridical logics.

Key words: procuratorates; technical investigation measure; executive power

(责任编辑:董应龙)