

强制性侦查措施的法律规制与法律监督

李建明*

内容提要：不需要得到相对人自愿配合而直接实施的侦查措施为强制性侦查措施。强制性侦查措施具有正当性，同时也具有侵害公民基本权益的弊端。为避免或减轻强制性侦查措施对公民权利造成侵害，需要通过法律规范强制性侦查措施，同时需要加强对强制性侦查措施的法律监督。目前我国强制性侦查措施的法律规制严重不足，对于强制性侦查措施的法律监督局限于对逮捕等强制措施适用的监督，对搜查、扣押、冻结等大量强制性侦查措施尚未形成有效的监督机制。强化对于强制性侦查措施的法律监督，需要通过立法完善强制性侦查措施的规范体系，同时也有赖于检察机关改革、优化侦查监督的工作机制。

关键词：刑事侦查 强制性侦查措施 法律规制 法律监督

与对逮捕、拘留等强制措施的长期高度重视不同，无论是刑事诉讼理论研究，抑或刑事立法和司法改革的实践，对于其他强制性侦查措施都没有给予应有的、足够的关注。履行法律监督职责的检察机关也只是在最近一二年才将强制性侦查措施的法律监督问题提上议事日程。强制性侦查措施已成为制约中国刑事司法现代化进程的一个薄弱环节。

依据刑事诉讼法的解释，侦查是指“公安机关、人民检察院在办理案件过程中，依照法律进行的专门调查工作和有关的强制性措施”。侦查理论上一般认为，以侦查相对人是否同意或自愿配合为标准，可将侦查行为分为强制侦查行为与任意侦查行为两类，即“侦查主体在实施侦查活动时，是在取得侦查相对人同意的情况下进行的就属于任意侦查行为。反之，则为强制性侦查行为。”〔1〕侦查与侦查措施、侦查行为在很大程度上是含义基本相同的概念。在我国，强制性侦查措施包括了刑事诉讼法上规定的逮捕、拘留等五种强制措施和具有强制性特征的查明案件事实、搜集、保全证据、查获犯罪嫌疑人的侦查行为，诸如强制采样、通缉、搜查、扣押等等。由于这

* 南京师范大学法学院教授。

本文为最高人民法院2009—2010年度检察理论研究重点课题“强制性侦查措施法律监督机制研究”的成果之一。课题主持人：刘志伟、李建明；课题组成员：黄建兵、何静、钱蓉。本文同时受“江苏高校优势学科建设工程”的资助。

〔1〕徐为霞主编：《侦查学原理》，中国民主法制出版社2007年版，第114页。

些强制性侦查措施对犯罪嫌疑人或其他组织和个人的合法权益造成一定程度的限制或损害，〔2〕因而对这类强制性侦查措施的法律规制与法律监督必不可少。然而，现行立法对强制性侦查措施及其监督未能给予应有关注，司法实践中对这些侦查措施也尚无有效的监督机制。有鉴于此，本文将五种强制措施以外的其他强制性侦查措施为研究对象，在讨论强制性侦查措施基本理论问题的基础上，揭示强制性侦查措施适用过程中存在的问题以及检察机关对强制性侦查措施实施监督的现状，分析强制性侦查措施监督机制弱化的原因，探讨完善强制性侦查措施的法律规制与法律监督机制的改革路径。

一、强制性侦查措施的概念解析

与强制性侦查措施的概念相联系的是我国刑事诉讼法上的强制措施和强制性措施两个概念。刑事诉讼法第一编第六章使用了“强制措施”这一标题，其下包含了拘传、取保候审、监视居住、拘留、逮捕五种具体的强制措施。这些措施均针对被追诉人的人身自由实施。刑事诉讼法第82条对“侦查”一词作解释时规定，侦查“是指公安机关、人民检察院在办理案件过程中，依照法律进行的专门调查工作和有关的强制性措施”。这里所用的“强制性措施”，当指侦查过程中所采用的具有强制性特征的各种侦查行为，即刑事诉讼法第二编“侦查”专章中规定的搜查、扣押物证、书证、通缉等等。当然，强制性侦查措施应当包括第一编第六章规定的五种强制措施。

强制措施与强制性措施在适用对象上有着明显区别。“强制措施的适用对象是犯罪嫌疑人、被告人，对于诉讼参与人和案外人，不得采用强制措施”；“强制措施的内容是限制或者剥夺犯罪嫌疑人、被告人的人身自由，而不是对物的强制处分。”〔3〕与此有别，侦查中的强制性措施，不限于针对人身，还可以针对场所和财物；强制性措施也不限于针对犯罪嫌疑人、被告人，与案件有关的案外人也可能被涉及。

强制性措施、强制侦查、强制侦查行为、强制性侦查措施等是含义基本相同的概念。在日本刑事诉讼法上，强制侦查行为或强制性侦查措施被称为强制处分。强制处分包括拘留、逮捕、押收、搜查、勘验、鉴定以及询问证人、监听通信等。使用强制处分的侦查被称为强制侦查，强制侦查要受强制处分法定主义与令状主义的双重制约。〔4〕与强制侦查相对应的概念是任意侦查。就我国而言，也有学者认为，“我国刑事诉讼法中并无任意侦查与强制侦查的区分，几乎所有的侦查措施都带有‘强制’色彩。”〔5〕那么，如何界定强制性侦查措施的概念？强制性侦查措施与任意性侦查措施的主要区别在哪里？

有代表性的观点认为，“强制侦查与任意侦查是根据侦查行为是否由相对人自愿配合为前提对侦查行为所作的分类。任意侦查指不采用强制手段，不对相对人的生活权益强制性地造成损害，而由相对人自愿配合的侦查，如侦查机关经过被搜查人同意后对其人身或住所进行的搜查，经嫌疑人和知情人同意后听取其陈述或者对嫌疑人进行测谎试验等。强制侦查指为了收集或保全犯罪证据、查获犯罪嫌疑人而通过强制方法对相对人进行的侦查，如强制到案（拘留、逮捕）、

〔2〕 强制性侦查措施不仅对犯罪嫌疑人或者其他公民的人身权利、财产性权益造成一定程度的损害，而且也可能对有关的组织（如涉嫌单位犯罪或与案件有其他牵连关系的企事业单位）的财产性权益造成损害。例如，办案机关对有关企业采取查封、扣押财产、冻结存款的措施，将某企业控制之下的财产强制返还给受害人等可能导致企业无法正常使用财产，并且影响企业正常的经营活动。

〔3〕 陈卫东主编：《刑事诉讼法》，中国人民大学出版社2008年版，第184页。

〔4〕 参见〔日〕松尾浩也：《日本刑事诉讼法》上卷，丁相顺译，中国人民大学出版社2005年版，第40页。

〔5〕 孙长永：《强制侦查的法律控制与司法审查》，《现代法学》2005年第5期。

搜查、扣押、监听、强制提取体液样品等等。”〔6〕也有学者强调，强制侦查措施与任意侦查措施的根本区别在于是否使用强制性手段、是否对相对人的重要生活权益造成强制性损害。“所谓强制侦查行为是指采用强制性手段，对当事人的重要生活权益造成侵害的侦查行为，如逮捕、拘留、搜查、扣押等；而任意侦查行为则是指不使用强制手段，不对当事人的生活权益造成侵害，而由当事人自愿配合的侦查行为，如讯问犯罪嫌疑人、询问证人等。”〔7〕日本学者也持此观点，如田口守一教授认为：“所谓强制措施就是侵犯个人重要利益的措施，使用强制措施的侦查叫做强制侦查，不使用强制措施的侦查叫任意侦查。”〔8〕

强制性侦查措施的实施不以征得相对人的同意为条件，又有侵犯个人重要利益的特点，基于这些共识，人们对强制性侦查措施这一概念的内涵理解并无多少差异。然而，把握强制性侦查措施这一概念的外延却相对困难。究竟哪些侦查措施属于强制性措施，哪些侦查措施属于任意性措施，学者通常仅作举例式说明，而鲜有作出完整、清晰的界定。如孙长永教授认为，我国刑事诉讼中“几乎所有的侦查措施都带有‘强制’色彩”；但根据谢佑平教授、万毅教授的观点，讯问犯罪嫌疑人、询问证人属于任意性强制措施；日本松尾浩也教授也认为：对于犯罪嫌疑人和证人而言，“接受调查不是法律义务。也就是说，接受调查是自愿性的，警察官在知情人愿意的前提下对其进行调查，不会出现问题。但是，对于知情人来说，则没有配合调查的义务。”〔9〕在德国刑事诉讼法上，如果证人在检察官传唤后无正当理由不到场，检察官可依刑事诉讼法第51条之规定进行强制拘传或处以罚款。〔10〕这表明，在德国，传唤证人并对其询问也是强制性侦查措施。把握强制性侦查措施的概念外延之所以困难，主要在于：其一，侦查措施是一个不断发展的动态体系，没有固定的一成不变的种类。其二，各国的诉讼理念和法律规定不同，比如，美国承认犯罪嫌疑人有沉默的权利，日本允许犯罪嫌疑人在受到侦查讯问时拒绝到场或者到场后可以随时离开，那么，在这种情形下，讯问犯罪嫌疑人就成为一种任意性侦查措施。但依我国刑事诉讼法规定，对犯罪嫌疑人的传唤和讯问具有强制性，经传唤无正当理由不到场接受调查，侦查机关可以拘传，而且，在接受讯问过程中，犯罪嫌疑人应当如实回答侦查人员的提问，不得拒绝回答。其三，侦查行为有法定侦查行为和非法定侦查行为之分，〔11〕法律在对一些常规侦查行为加以明文规定的同时，也允许依据刑事诉讼法的原则实施一些法律没有规定的侦查行为，而那些法律上并无明文规定但在实践中经常实施的侦查行为本身就是一个不确定的体系，难以界定其范围。因此，我们只能根据侦查措施是否需要取得相对人同意才能实施和是否对相对人造成权利侵害这两个基本特征，对强制性侦查措施概念的外延作大致的界定。从我国现行刑事诉讼法和刑事诉讼实践看，非经相对人同意不得实施或者无法实施或者不可能对相对人造成权利侵害的侦查措施属于任意性侦查措施，包括询问证人、被害人、辨认、测谎试验、侦查实验、调查摸底等，其余的侦查措施均具有强制性特征，属于强制性侦查措施。

需要说明的是，一项侦查措施属于强制性侦查措施抑或为任意性侦查措施，应以法律是否授权侦查机关强制实施为判断依据。实施强制性侦查措施时，侦查人员通常会尽可能取得相对人的自愿配合，以减少侦查行为的阻力和障碍，提高侦查的效率，但并不以相对人的自愿配合为先决

〔6〕孙长永：《侦查程序与人权——比较法考察》，中国方正出版社2000年版，第24页；另参见前引〔1〕，徐为霞主编书，第114页。

〔7〕谢佑平、万毅：《刑事侦查制度原理》，中国人民公安大学出版社2003年版，第226页。

〔8〕〔日〕田口守一：《刑事诉讼法》，刘迪等译，法律出版社2000年版，第28页。

〔9〕前引〔4〕，松尾浩也书，第54页。

〔10〕参见〔德〕克劳思·罗科信：《刑事诉讼法》，吴丽琪译，法律出版社2004年版，第242页。

〔11〕参见前引〔1〕，徐为霞主编书，第116页。

条件或必要条件。相对人不愿配合时,侦查人员仍然可以实施强制性侦查措施。因此,即便一项强制性侦查措施是在得到相对人的自愿配合以后才实施的,也不改变这一侦查措施的强制性。例如,侦查人员对犯罪嫌疑人的住所进行搜查时,犯罪嫌疑人及其共同生活的亲属自愿予以配合,但依据我国的刑事诉讼法,这种搜查并不因为得到了相对人的自愿配合而变成任意性侦查措施。

二、强制性侦查措施的特征与分类

与任意性侦查措施不同,强制性侦查措施有如下三个基本特征:

1. 强制性

一般说来,侦查权作为一种国家权力,以国家强制力为后盾,具有所有国家权力共有的强制性特征。在这一意义上,行使侦查权过程中实施的侦查行为可以被认为都具有先在的强制性。不过,这种强制性只是强调以国家强制力作为行为的后盾,并不能解释为侦查措施的强制性特征。只有当具体的侦查行为表现为一种具体的强制性方法时,这种侦查措施才具有了强制性特征。理论上将侦查行为分为强制侦查与任意侦查亦以此为标准。强制性侦查措施的强制性特征,首先表现为对犯罪嫌疑人人身权利或财产权益作出的不同程度的限制甚至剥夺。除此之外,还体现在该类措施的实施无需征得犯罪嫌疑人的同意。如果涉及案外人的财产性权益的限制或剥夺,同样也不需要征得财物持有人的同意,同样反映了侦查措施的强制性。

2. 侵权性

强制性侦查措施对相对人合法权益造成侵害,是强制性侦查措施的又一基本特征。正是这一特征,决定了我们在设计和运用强制性侦查措施时应当充分考虑尽可能避免或者减轻侦查权对公民权益的侵害。公民基本权益必须得到有效保障的理念为现代民主社会所普遍尊崇。然而,强制性侦查措施是“采用强制性手段,对当事人的重要生活权益造成侵害的侦查行为”,^[12]侵害公民的基本权益成为强制性侦查措施区别于任意性侦查措施的重要特征。理解强制性侦查措施的侵权性特征,不能离开无罪推定原则。依据无罪推定原则,一个涉嫌犯罪的公民,在法院依法宣告其有罪之前,如同其他无罪的人一样,其基本权益依然在法律的保护之下。在诉讼过程中,仅仅因为刑事司法机关行使司法权的需要,对其尚未失去法律保护的人身权利或财产权利进行限制甚至剥夺,就具有了司法侵权的性质。对犯罪嫌疑人如此,对案外人更是如此。案外人持有的某项财物即使确实为赃物,在法院宣告该项财物为赃物之前,对财物持有人持有、控制、支配该项财产的权利进行限制、剥夺,同样也具有侵权性。

3. 适用的限制性

强制性侦查措施因其属于对强制力的现实动用,如果被滥用或者误用极易侵犯公民的基本权益,基于此,各国法律对于强制性侦查措施的适用都规定了比任意性侦查措施更为严格的限制,主要包括限制强制性侦查措施适用的主体、条件以及程序等。例如,“在大陆法系国家,强制性侦查行为只有在符合法律规定的实体要件和程序要件,并且一般应当经法官事先批准后才能进行。英美国家对于强制侦查行为的控制采取‘动态抑制’的方式,不仅原则上必须事先经过法官批准,要求令状本身必须具备特定性,而且在执行令状之后仍须受到法官的审查。”^[13]我国刑事诉讼法也对强制性侦查措施的适用规定了相应的条件和程序,其中以适用逮捕羁押措施最为严格。不过,对于五种强制措施以外的其他强制性侦查措施的适用,目前刑事诉讼法尚无或者仅有

[12] 前引〔7〕,谢佑平等书,第226页。

[13] 蒋石平:《论侦查行为的实施原则》,《西南民族大学学报(人文社科版)》2007年第7期。

非常粗疏的限制性规定。强制性侦查措施的侵权性特征决定了应当通过法定程序严格限制这类措施的适用。

为了更准确地认识强制性侦查措施,科学合理地构建强制性侦查措施体系,我们可以按照不同的标准对强制性侦查措施进行分类:

依据强制性侦查措施针对的客体来划分,“作为完善的强制性措施体系应该由三部分组成,即对人的强制性措施、对物的强制性措施以及对隐私权的强制性措施”。^[14]对人的强制性措施指向人的身体,除了刑事诉讼法规定的逮捕、拘留等五种强制措施以外,主要有强制检查、强制搜查犯罪嫌疑人的身体、强制采样、通缉等;对物的强制性侦查措施主要针对物品、文件等,其目的在于获得各种能够证明案件事实的证据材料,确定犯罪嫌疑人有罪或者无罪,或者阻止有关财物的流动,控制犯罪的危害结果,主要措施是对有关场所的搜查、物品的检查、查封、扣押、冻结等;对隐私权的强制性侦查措施则涉及公民的隐私权,这类侦查措施如秘密侦查中的监听、窃听、秘密拍照、秘密摄像、邮件检查、对计算机系统的监控、检查等。

依据侦查措施的适用范围,可以将强制性侦查措施分为普通侦查措施和特殊侦查措施。前者指侦查各种犯罪时均可适用的常规性侦查措施,例如检查、搜查、扣押、通缉、讯问犯罪嫌疑人等;后者指只能在侦查某些特定种类或符合一定条件的犯罪时方可适用的措施,^[15]例如适用于职务犯罪、恐怖活动犯罪、毒品犯罪以及黑社会性质组织犯罪等犯罪类型的侦查,包括卧底侦查、诱惑侦查、监听等。因为这类犯罪取证较为困难,采用普通侦查措施常常难以完成侦查任务。从世界范围内来看,“世界各国除了赋予职务犯罪侦查机关以逮捕、羁押、讯问、勘验、检查、搜查、扣押、查封等常规侦查措施外,一般还赋予了一些特殊的侦查措施和有关的保障措施,主要有诱惑侦查措施、技术侦查措施、派遣秘密侦查员的侦查措施、暂停公职措施、测谎措施、强制证人作证措施”。^[16]我国现行刑事诉讼法关于强制性侦查措施的规定局限于普通侦查措施,特殊侦查措施的立法明显缺失,因而这类特殊的强制性侦查措施的适用既面临合法性的考验,又缺乏法定程序的约束。尽管实践中经常使用,但基本上处于无法可依的状态。

三、强制性侦查措施的正当性

尽管强制性侦查措施无法避免侵犯公民基本权益的负面功能,但现代各国的刑事诉讼立法都会不同程度地授予侦查机关采用强制性侦查措施的权力。强制性侦查措施不仅具有合法性,而且也具有正当性。

首先,从惩罚犯罪、维护社会秩序的角度说,强制性侦查措施有其存在的正当性。刑事诉讼伴随犯罪而生,其存在的首要目的在于追究犯罪,恢复被犯罪破坏的社会秩序。为了使刑事诉讼能够最大限度地实现惩罚犯罪的任务,必须通过法律赋予侦查机关强制性侦查手段。“侦查作为一种国家权力,必须有一定的强制手段,不论是为了限制嫌疑人的自由,还是为了收集、保全证据,都不可避免地要使用强制方法。”^[17]授权侦查机关采用强制性侦查措施,其根本目的是为侦查机关提供必要的侦查手段,使公安司法机关尽可能迅速地完成揭露、证实犯罪的任务,恢复被破坏的社会秩序。从这一意义上说,强制性侦查措施的采用是维护社会秩序之必需,是社会得以

[14] 陈光中主编:《刑事诉讼法实施问题研究》,中国法制出版社2000年版,第79页。

[15] 参见孙力、王戈:《职务犯罪侦查措施体系的构建》,《国家检察官学院学报》2009年第3期。

[16] 朱孝清:《职务犯罪侦查措施研究》,《中国法学》2006年第1期。

[17] 前引[6],孙长永书,第25页。

安全存续的保障。

其次，从人权保障的角度看，强制性侦查措施也有其正当性。许多人仅看到了强制性侦查措施容易侵犯公民基本权益的一面，却忽视了其人权保障的价值。完整意义上的刑事诉讼人权既包括被追诉者的人权，也包括被害人以及公众的人权。犯罪行为是对社会秩序的肆意破坏，是对被害人合法权利的严重侵犯，也是对绝大多数社会成员人权的蔑视和威胁，同时破坏了社会共同体赖以存在发展的条件。在这一意义上可以认为，强制性侦查措施的运用有助于提高查证犯罪的效率，有效地惩罚犯罪分子，从而使被害人和社会公众的人权得到及时有效的保护。

再次，从公民的容忍义务看，强制性侦查措施仍有其正当性。公民在享受良好的社会秩序的同时，也需要为社会安宁支付一定的对价。国家司法权旨在维护每一个公民的利益，但司法权的实现需要公民予以必要的服从和配合，承受司法权力对公民权利一定程度的限制或剥夺。“个人违背社会为其设定的各种目的和生活方法，可以说是人类社会常见的现象。那么，当个人破坏作为社会契约的法律，尤其是受到刑事追诉或者被判处刑罚之后，个人可能对社会上的其他个体需要承担法律所施加的一定的忍受强制措施和刑罚的义务。”^{〔18〕}国家刑事司法权的实现不可避免地会对公民的权益造成某种损害，从公民这一角度理解，公民不能要求刑事司法权行使过程中完全避免对于其权益的侵害，只能要求这种权力的行使尽可能避免损害，特别是尽可能避免那些不应发生的侵害。

最后，从正义的实现途径来看，强制性侦查措施以其无法完全避免的“最少不正义”去追求更大的正义，因而不失其正当性。公民的自由、财产不受侵犯，这不仅是宪法原则，而且也是社会正义的原则。强制性侦查措施意味着对公民自由与财产权一定程度的侵犯，在这一点上，与正义原则相冲突。换言之，强制性侦查措施一定程度上也包含着非正义的属性。但是，这种非正义恰恰是实现社会正义过程中所无法完全避免的。为了维护正义，侦查机关必须及时有效地收集证实犯罪的证据，必须查获犯罪嫌疑人。完成这一任务，最理想的方法当然是既不伤害任何人的自由和财产权，又能收集到确实、充分的证据并且让犯罪者自动接受审判与惩罚。然而，这样一种理想方法不仅在逻辑上缺乏合理性，而且总体上缺乏足够的实证材料予以确证。侦查权所承担的维护社会公共利益和保障公民权利两项任务，都是社会正义的要求，但二者之间存在着互相冲突的紧张关系。面对这种冲突，我们不得不作出艰难的选择。那种为了大多数人的幸福而牺牲少数人利益的功利主义选择或者强调个人利益绝对不可侵犯的自由主义立场固然都有缺点，但我们不能两个都不选。“如果两个极端都代表了某个争论的可能性结果，我们理所当然地不接受它们、否定它们，却去寻求一条中间道路，这不能真正解决问题。在很多情况下，一个极端就代表了一条可被选择的道路。”^{〔19〕}我们需要做的就是冲突双方之间作出理性的选择。

四、强制性侦查措施适用中的现实问题

强制性侦查措施是无需征得相对人同意便可强制实施的侦查行为。除了刑事诉讼法明文规定的五种强制措施外，刑事诉讼法第二章规定的侦查行为有六种也属于强制性侦查措施，包括讯问犯罪嫌疑人、勘验、检查、搜查、扣押物证、书证（含查询、冻结犯罪嫌疑人的存款、汇款）、鉴定、通缉。询问证人、被害人也是重要的侦查措施，不过，刑事诉讼法只规定了侦查人员有询问证人、被害人的权力，没有规定接受侦查人员的询问属于证人、被害人必须履行的义务。法律

〔18〕 杨雄：《刑事强制措施的正当地基础》，中国人民公安大学出版社2009年版，第26页。

〔19〕 [美] 本杰明·N·卡多佐：《法律的成长 法律科学的悖论》，董炯、彭冰译，中国法制出版社2002年版，第125页。

上没有规定强制证人、被害人接受侦查人员询问的方法,因而可以推论,询问证人、被害人属于任意性侦查措施。1997年1月15日最高人民检察院检察委员会第69次会议通过的《人民检察院刑事诉讼规则》和公安部1998年5月14日发布的《公安机关办理刑事案件程序规定》中都增加了辨认这一措施,对人身的辨认在犯罪嫌疑人不知情的情况下实施,对犯罪嫌疑人的权利也产生影响,因而对于被辨认的犯罪嫌疑人来说,作为侦查措施具有相当的强制性。上述侦查措施中,除询问证人、被害人以外,都不需要征得相对人同意,可以强制实施,因而都属于强制性侦查措施。

除了上述有法律或司法解释、公安部行政规章明文规定的强制性侦查措施以外,司法实践中还经常使用着一些刑事诉讼法尚未作出规定的强制性侦查措施,例如强制采样、监听、诱惑侦查、特情侦查、卧底侦查、测谎、网络技术侦查等等。这些侦查措施都不需要征得犯罪嫌疑人的同意,因而都具有强制性。

在刑事司法实践中,逮捕、拘留、取保候审等强制措施的适用比较规范,因而这些措施被采用后普遍形成了较为完整的记载和统计。与此不同,当我们试图对大量采用的其他强制性侦查措施进行调查、统计、分析时却遇到了很大的困难,侦查机关和侦查监督部门普遍无法提供有关强制性侦查措施采用状况和监督情况的台账或统计报表。造成这一困难的原因主要是:首先,许多强制性侦查措施在1996年刑事诉讼法修订时并未出现或很少使用,如监听、测谎、诱惑侦查等等,因而刑事诉讼法对此未作任何规定。使用法律未作明确规定的强制性侦查措施本身存在合法性疑问,这也导致了这些侦查措施的使用总体上还不规范,同时也决定了实践中对这些措施的采用情况通常不记载和统计。其次,司法实践主要关注羁押和讯问犯罪嫌疑人等对人权构成严重威胁的强制性措施的规范使用及其监督控制,而对其他一些相对而言侵权后果不会很重的强制性侦查措施并没有予以足够的重视。侦查机关和检察机关侦查监督部门既没有相关台账记录的统一要求,也没有定期统计上报的规定,更没有通过统计所进行的情况分析,因而未能形成完整的记载和统计资料。第三,许多侦查措施具有高度的秘密性,不宜公开,因而即便侦查机关有一些记载或统计,也仅为内部掌握,为了保护这种秘密,侦查机关也无法向其他机关或人员提供这方面的材料。

在难以系统、具体、准确地了解、掌握侦查机关采用其他强制性侦查措施的情况之下,我们通过发放调查表、召开座谈会和个别访谈等方式,对某市公安机关采用强制性侦查措施以及检察机关对强制性侦查措施进行监督的一些情况作了初步调查,并形成了一些相当有限和不完整的资料。其中,我们对3家基础台帐较好的基层派出所和9家基层检察院2008年和2009年两年中采用强制性侦查措施的情况进行了调查统计,形成了不完整的下述二表。基层派出所作为基层公安机关的派出机构,主要任务是进行治安行政管理,但同时承担着大量的刑事案件的侦查任务,或者说区公安分局或者县公安局管辖的大量刑事案件的侦查是由派出所具体实施的。所以,派出所刑事侦查措施采用情况的统计同样具有一定的分析价值。

下述二表粗略地反映出各种强制性侦查措施的使用频率。需要说明的是,在表1统计的立案总数中,有些措施不一定具有强制性侦查措施的性质。某些措施(如留置盘查和扣押)被用于刑事侦查活动时,属于强制性侦查措施;当治安案件没有上升为刑事案件时,这些措施又只是治安管理措施,不具有强制性侦查措施的性质。只有其中一部分措施纯粹属于强制性侦查措施,而不可能用于治安案件,如通缉、特情侦查、诱惑侦查、技术侦查。从表1的统计情况看,公安机关使用频率位于前三位的强制性侦查措施分别是强制采样、人身检查和扣押物品。人身检查实际包含对人身的搜查在内,而统计的搜查数实际上只是对有关场所的搜查,特别是那些需要开具搜查证的搜查。强制采样主要用于交通违章或者交通事故案件中驾驶人员的血液酒精检测,也包括对吸毒人员的尿液检测。由于对酒后驾车及吸毒行为一直保持高压态势,所以强制采样的使用频

率最高。

表 1: 3 家基层派出所两年强制性侦查措施适用情况统计

种类	2008 年适用次数	立案总数	占立案数的比例	2009 年适用次数	立案总数	占立案数的比例
留置盘查	71	4319 件	1.64%	42	4827 件	0.87%
通缉	45		1.04%	59		1.22%
边控						
人身检查	2675		61.94%	2193		45.43%
强制采样	3240		75.02%	2540		52.62%
监听	4		0.09%	8		0.17%
诱惑侦查	10		0.23%	10		0.21%
特情侦查	81		1.88%	106		2.20%
网络技术侦查	25		0.58%	32		0.66%
测谎						
查询	146		3.38%	161		3.34%
搜查	143		3.31%	162		3.36%
扣押	436		10.09%	465		9.63%
查封						
冻结	3		0.07%			

表 2: 9 家区县检察院强制性侦查措施适用情况统计

种类	2008 年适用次数	立案总数	占立案数的比例	2009 年适用次数	立案总数	占立案数的比例
查询	695	106 件	655.66%	644	85 件	757.65%
搜查	32		30.19%	33		38.82%
扣押	93		87.74%	77		90.59%
查封	0			0		
冻结	40		37.74%	33		38.82%

检察机关的强制性侦查措施主要用于职务犯罪案件的侦查，表 2 反映的是检察机关常用的一些强制性侦查措施。还有一些措施如监听、测谎等因使用较少及其他原因未予统计。职务犯罪案件的特点决定了检察机关强制性侦查措施的适用与公安机关不同。从表 2 可见，检察机关适用强制性侦查措施主要是财产性强制措施，适用这些措施主要是为了调查、控制涉嫌职务犯罪的涉案财产。其中适用最为频繁的措施是查询，例如向银行等金融机构查询有关人员的存款、所持有的股票、基金或者其他财产。一起案件需要多处、多次查询，所以查询措施适用量相当大。其次是扣押，适用率达到 90% 左右。检察机关查处的职务犯罪案件中绝大多数是贪污、贿赂案件，为了证实犯罪，追缴赃款赃物，检察机关经常需要扣押书证和款物。

从上表我们只能大致看出强制性侦查措施的使用频率，并不能发现这些措施使用是否得当，是否存在问题。但在调查访谈中我们还是发现了强制性侦查措施的适用需要引起高度重视的问

题,同时也看到了对这类侦查措施的法律监督机制严重弱化的问题。

侦查权具有天然的扩张性和攻击性,侦查权的行使往往伴随着对公民个人权利一定程度的强制性侵犯。侦查活动的展开以及侦查措施的采用几乎都以限制甚至剥夺犯罪嫌疑人或第三人的人身、财产权益为手段。由于我国侦查权行使的司法审查机制不够完善,侦查机关侦查的权力与犯罪嫌疑人的诉讼权利在配置上失衡,导致侦查机关拥有强大且几乎不受外部制约的强制性侦查措施的使用权,表现为对搜查、扣押、通缉等涉及个人财产、隐私、自由等权益的强制性侦查措施,侦查机关无需其他国家机关的授权或审查而可以自由行使。控制犯罪任务形成的巨大压力,侦查权固有的扩张与攻击本能,侦查法律规范的严重不足,强制性侦查措施的采用缺乏有效的外部监督制约,这一切导致了我国强制性侦查措施的不规范、不公正使用问题,而这些问题突出反映在以下几种侦查措施的使用上:

(一) 搜查

搜查是侦查机关办理刑事案件过程中适用比较普遍的一种强制性侦查措施,其所包含的强制内容既有人身权方面的,也有财产权方面的。根据刑事诉讼法的规定,搜查可以分为有证搜查和无证搜查,以有证搜查为主,紧急情况下可以进行无证搜查。

作为一种常用的强制性侦查措施,搜查在收集犯罪证据、查获犯罪嫌疑人方面有着不可替代的重要作用。但搜查的程序设置存在着比较大的缺陷,表现在决定搜查对象、时间、场所问题上的任意性。刑事诉讼法不仅没有对搜查行为作出具体的限制性规定,相反赋予了侦查机关和侦查人员极大的自由裁量权。刑事诉讼法第109条规定,适用搜查的对象是犯罪嫌疑人及可能隐藏罪犯和犯罪证据的人的身体、物品、住处和其他有关地方。由于法律将所谓“可能隐藏罪犯和犯罪证据的人的身体、物品、住处和其他有关地方”的认定权也授予了侦查机关,侦查机关在搜查措施的适用上就拥有了无限裁量权。只要侦查机关认为需要搜查,便可以随时对任何对象、任何场所进行搜查。尽管实践中同样也存在着应当进行搜查而不及时进行搜查的问题,但相对而言,较为突出的问题则是搜查的随意性和搜查的非规范性。例如,搜查本应有见证人在场,搜查应当制作搜查笔录,有见证人在场见证搜查的情况下搜查笔录上还应有见证人签名,但实践中见证人在场见证制度并未得到严格执行,搜查笔录内容不完整或者失实,并无见证人在场却有见证人签名等情形时有发生。

(二) 扣押

无论是公安机关实施的侦查,还是检察机关实施的职务犯罪案件的侦查,扣押都是经常采用的强制性侦查措施。实施扣押存在的问题主要是:

第一,扣押见证人制度执行不严格。公安机关侦查人员实施搜查、扣押有时让辅警或保安公司工作人员当见证人,而检察机关实施搜查、扣押有时让犯罪嫌疑人的同事、派出所民警、甚至检察机关的工勤人员当见证人。见证人使用的混乱是一个客观存在的问题。法律虽然没有禁止侦查机关的工作人员或协助侦查机关工作的人员作为搜查、扣押的见证人,但从见证人制度的立法本意上说,由这些人员作为见证人难以保证搜查、扣押行为的公信力,被扣押物品作为证据时亦容易受到合法性和客观性方面的质疑。

第二,随意扣押物品、文件。依照刑事诉讼法的规定,可用以证明犯罪嫌疑人有罪或者无罪的各种物品和文件应当扣押;与案件无关的物品、文件,不得扣押。但实践中扣押范围的掌握普遍宽松,有些与案件无关的物品、文件也常被侦查人员扣押。

第三,扣押物品、文件后不开具或交付扣押清单。侦查人员扣押物品、文件后虽然一般都会开具扣押清单并交付物品、文件的持有人,但在有些场合侦查人员只是在搜查笔录中有所记载,并没有按规定开具清单并交付持有人。例如,一名为诈骗犯罪嫌疑人吴某提供法律帮助的律师向

检察机关反映, 吴某被拘留后, 派出所办案民警令其妻退出赃款 1 万元, 但派出所收到该 1 万元后并未向交款人开具任何收据, 亦无扣押清单。梁某寻衅滋事案侦查过程中, 梁某为赔偿被害人损失, 已按办案人员的要求交出 2 万元人民币, 办案人员也没有向其出具任何能够证明已交款的凭据。有时虽有搜查笔录或者扣押物品清单, 但却与被扣押物品的实际情形不符。例如有一起非法持有毒品的案件, 犯罪嫌疑人否认犯罪事实, 而搜查笔录反映犯罪嫌疑人持有数量较大的毒品海洛因, 且与证人证言相互印证。但当检察机关的办案人员找到搜查见证人进行核实时, 见证人称其并未见到搜查的具体场景。某区检察院在侦查监督中发现该区公安分局 2009 年有多起案件扣押物品不开具扣押物品清单, 为此专门向该分局发函要求其纠正这类违法扣押行为, 但此后这类扣押不规范行为依然时有发生。

第四, 扣押物品的保管处置不规范。依照刑事诉讼法的规定, 公、检、法三机关对扣押物品都有妥善保管以供核查的义务, 任何单位和个人不得挪用和自行处理; 对属于被害人的合法财产应当及时返还; 对违禁品和不宜保管的物品应当依照国家的有关规定处理; 对作为证据使用的实物应当随案移送, 不宜移送的, 应将其清单、照片或者其他证明文件随案移送; 对于被扣押的赃款、赃物以及孳息, 除依法返还被害人之外, 一律没收, 上缴国库。侦查实践中对于扣押物品的保管处理亦存在不规范问题, 有些物品被扣押后未能妥善保管, 有遗失、损坏的情形。在扣押物的处理上, 可以根据具体情况由侦查机关直接处理, 或由检察机关在作出不起诉决定时处理, 也可以由审判机关在案件审结、裁判生效后处理。但是, 侦查机关在处理扣押物品时存在随意处理的现象。例如, 犯罪嫌疑人李某等三人于 2008 年 9 月 5 日共同作案, 盗窃多名被害人的首饰。被害人张某在未能提供证据证明其为一副手镯的所有人, 侦查人员亦未让犯罪嫌疑人对该手镯进行辨认的情况下, 侦查人员就直接将该手镯发还给了被害人张某。在另一起盗窃案中, 犯罪嫌疑人王某于 2008 年 11 月 8 日先后盗窃黄某现金 2000 元, 盗窃孙某现金 800 元, 盗窃陈某现金 765 元。案发后, 犯罪嫌疑人家属代为退赃 2000 元。公安机关收到该款后, 全部发还给了被害人黄某一。上述两案中对扣押款物的处理明显带有随意性, 不仅实体上可能存在不公正问题, 而且在事实尚未查清的情况下由侦查人员作实体处置, 其程序不公正、不合理的问题同样显而易见。

(三) 冻结

冻结是刑事诉讼法“扣押物证、书证”一节中规定的强制性侦查措施, 指的是冻结犯罪嫌疑人的存款、汇款。采用冻结措施最主要的问题是冻结的适用条件和期限问题。冻结措施在经济犯罪或者贪污、贿赂案件的侦查中经常被使用, 实践中随意冻结、超额冻结、随意延长冻结期限等问题也不在少数。存在这一问题的直接原因是立法对于冻结措施缺少具体的规范。刑事诉讼法对冻结措施的适用条件以及冻结期限没有明确规定, 只在第 118 条中规定: “对于扣押的物品、文件、邮件或者冻结的存款、汇款, 经查明确实与案件无关的, 应当在三日以内解除扣押、冻结, 退还原主或者原邮电机关。”《公安机关办理刑事案件程序规定》第 230 条也作了类似的规定: “对于冻结的存款、汇款经查明确实与案件无关的, 应当在三日以内通知原银行、其他金融机构、邮电部门解除冻结, 并通知被冻结存款、汇款的所有人。”一笔存款或者汇款是否与案件有关, 是一种什么样的关系, 冻结的数额是否应当有所限制等等, 完全由侦查机关自行判断决定, 既缺乏条件制约, 又缺乏外部的监督审查, 导致冻结措施同样存在被不适当使用的问题。

冻结的期限对当事人和其他利害关系人的财产利益可能产生重大的影响, 刑事诉讼法却没有规定。《公安机关办理刑事案件程序规定》第 229 条规定: “冻结存款的期限为六个月。有特殊原因需要延长的, 公安机关应当在冻结期满前办理继续冻结手续。每次续冻期限最长不超过六个月。逾期不办理继续冻结手续的, 视为自动撤销冻结。”这里虽然规定了冻结期限, 但同时亦规定了遇有特殊原因可以延长, 至于何谓“特殊原因”却没有规定, 这就将续冻的决定权完全交给

了公安机关,因而理论上公安机关可以无限次续冻,冻结期限可以无限期延长。如果被冻结的存款、汇款均为赃款、犯罪所得或者用以实施犯罪的资金,冻结的期限长短对于犯罪嫌疑人来说不发生侵犯合法权益的问题。但是,有些款项是否真正属于赃款、犯罪所得或者犯罪所用资金,也不一定已经清楚无疑,而且冻结措施往往还会涉及其他主体的合法权益。冻结措施缺乏规范约束和外部监督,以致在不少场合直接或间接地妨碍了他人对于资金合法的支配权或使用权。而由于被冻结资金在案件审结被确认与案件无关时通常会及时解冻,被冻结资金的数额不会减少,因而即使是错误冻结也不易显现出直接的危害结果,这也使得冻结措施的依法、正确运用问题不易受到应有的重视。

(四) 秘密侦查

相对于公开侦查措施而言,秘密侦查措施有其独特的优势,因而越来越多地被运用于侦查实践。所谓“秘密侦查措施,是指侦查主体为了发现、揭露和证实犯罪,在不被犯罪嫌疑人或其他有关人员察觉的情况下采取的侦查措施。”〔20〕秘密侦查措施形式多样,包括特情侦查、卧底侦查、诱惑侦查、秘密拘捕、秘密辨认、窃听、电话监听、邮件检验、密搜密取、跟踪盯梢、守候监视等等。秘密侦查与技术侦查不是并列的概念,并非两类独立的侦查措施。技术侦查是运用技术手段秘密实施的侦查,是秘密侦查的一部分,如运用电子设备进行窃听、电话监听等。秘密侦查的秘密性,决定了其无需得到犯罪嫌疑人或其他相关人员的同意,因而属于强制性侦查措施。这类强制性侦查措施对于公民隐私权构成威胁,因此同样需要对其运用进行规范、控制和监督。

在我国,秘密侦查措施虽未见于刑事诉讼法,但实践中亦被较多地使用。总的来看,秘密侦查措施的运用实践主要存在下列问题:

一是秘密侦查无法可依。我国刑事诉讼法对传统的且具有公开性质的侦查措施作了明确规定,尽管这些规定还相当粗略。然而,秘密侦查措施的具体适用却基本上处于无法可依的状态,1996年刑事诉讼法并未涉及秘密侦查措施的问题。刑事诉讼法涉及秘密侦查措施内容的仅见于1993年颁布的《中华人民共和国国家安全法》和1995年颁布的《中华人民共和国人民警察法》。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,根据国家有关部门规定,经过严格的批准手续,可以采取技术侦察措施。”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,可以采取技术侦察措施。”据此,国家安全机关和公安机关采用包括监听在内的技侦措施有了明确的法律依据。但是,刑事诉讼法作为刑事诉讼的基本法律没有涉及包括技术侦查措施在内的秘密侦查措施,仍是一个严重的不足。进一步看,国家安全法与人民警察法的规定也仅是确认了国家安全机关和公安机关有权实施技术侦查措施而已,人民检察院侦查职务犯罪采用技术侦查措施尚无法律依据。同时,有权机关采用技术侦查措施的条件、申请、审查批准、执行、侦查成果的证据效力、违法侦查的救济等程序性内容均无相应规定。最重要的是,技术侦查只是秘密侦查的一部分,刑事诉讼法对其他秘密侦查措施甚至连授权性规定也没有,使得侦查机关除技术侦查以外实施的秘密侦查措施始终存在程序合法性问题。

二是使用秘密侦查措施的困难性与随意性同时存在。使用秘密侦查手段的困难性突出反映在检察机关侦查职务犯罪案件采用技术侦查措施存在缺乏职权、缺乏人才、缺乏设备等问题,需要使用技术侦查措施时只能求助于公安机关,而公安机关往往设置较高的门槛,比如涉案数额必须达到一定标准才能使用监听措施等等。另一方面,在公安机关内部采用秘密侦查措施则又有随意性的问题。例如,调查中发现使用诱惑侦查措施时并不需要统一的书面申请、批准程序,侦查人

〔20〕前引〔1〕,徐为霞主编书,第124页。

员只需要口头向分管领导请示后便可实施。特情使用在公安机关内部有自己的规定,但特情的使用同样缺乏规范性,特别是出于对特情保密、保护的需要,侦查人员使用特情的情况即使在公安机关内部也属机密,知悉特情的人员范围极小。这意味着特情使用是否必要和正当,主要取决于使用特情的侦查人员。

三是秘密侦查所获取的资料无法直接作为证据采用。尽管国家安全和人民警察法原则上规定,侦查机关根据国家的有关规定,在经过严格的批准手续后,可以采用技术侦察措施,但毕竟技术侦查只是秘密侦查的一部分,且有关技术侦查的采用程序及技术侦查所得之材料是否具有证据能力,可否直接用以定案,归属何种证据等问题,刑事诉讼法全无规定,没有真正解决无法可依的问题,从而导致了实践中已被实际使用着的秘密侦查措施所获得的证据资料无法进入审判程序,也不得作为定案的依据。实践中通常只能将监听资料、特情提供的证言等证据资料作为进一步收集证据的依据,或者用以对已有证据进行审查判断。缺乏法律依据而使秘密侦查所获资料不具有证据资格,一方面严重制约了秘密侦查措施对于揭露和证实犯罪事实的应有作用;另一方面又导致了侦查机关在将这类不宜公开的证据进行“转化”时各行其是,缺乏规范、公正的程序约束。2010年最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部联合颁布的《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》第35条似乎已经解决了这类证据的合法性问题。该条规定:“侦查机关依照有关规定采用特殊侦查措施所收集的物证、书证及其他证据材料,经法庭查证属实,可以作为定案的根据。”所谓特殊侦查措施就是指秘密侦查措施。这一司法解释性文件认可了秘密侦查所得材料的证据能力,但并没有解决秘密侦查措施本身的程序合法性问题。

五、强制性侦查措施法律监督面临的困境

强制性侦查措施直接关涉犯罪嫌疑人或者其他公民、组织的合法权益,强制性侦查措施的违法采用或者不当采用,都可能导致对权利主体合法权益不必要的损害。为了保证强制性侦查措施依法正当使用,需要对这些侦查措施的使用实施必要的监督。检察机关对侦查行为有监督的权力和责任,检察机关内部设有专门的侦查监督部门专司法律监督之职。不过,检察机关对于侦查机关侦查活动的监督目前主要限于对侦查机关逮捕犯罪嫌疑人的请求进行审查批准、对公安机关应当立案而不立案的行为进行监督、对侦查阶段犯罪嫌疑人被羁押情况进行监督。对其他强制性侦查措施,监督目前大多缺乏实际的内容和措施,监督效果并不明显。从总体上看,对强制性侦查措施并未形成有效的监督机制,对这些侦查措施的法律监督面临困境。^[21]

(一) 监督规范不足。^[22]关于强制性侦查措施的立法严重不足,仅仅规定了讯问、搜查、扣押、通缉等强制性侦查措施适用的部分残缺不全的程序,至于在实践中常用的监听、邮检、强制采样、测谎等强制性侦查措施的适用更是缺乏相应规定,形成事实上的无法可依。由于强制性侦查措施缺乏相应的法律规范的授权和约束,检察机关对于这类强制性侦查措施,监督也同样存在无法可依的问题。检察机关既无判断侦查机关采用的强制性侦查措施是否合法、正当的法律依

[21] 关于我国检察机关对于强制性侦查措施实施监督存在的问题,参见刘彦:《侦查监督制度之比较》,《国家检察官学院学报》2006年第5期。

[22] 陈永生教授认为,对侦查权力的行使,我国法律规定的制约机制极其疏漏,表现在对于各种侦查措施的适用,我国法律没有规定比例原则;对许多强制性侦查措施的适用条件未作出明确规定;许多侦查措施的适用无需检察机关审查批准;对各种侦查措施的适用程序规定极为疏漏;对多数侦查措施未规定监督制约程序。参见陈永生:《侦查程序原理论》,中国人民公安大学出版社2003年版,第318页以下。

据,也无对这类侦查行为实施监督的法律依据。法律规范的严重不足,是检察机关对于强制性侦查措施实施法律监督最主要的困难。

(二) 监督机制缺位。对于强制性侦查措施法律未提供相应的规范,也没有设置对强制性侦查措施进行监督的程序,直接导致了对于强制性侦查措施监督机制的缺失。在检察机关侦查监督的工作布置、工作检查、工作考核、工作评价中,立案方面的监督和逮捕措施监督都有具体的内容和要求,但其他强制性侦查措施监督却只能概括地反映在“侦查程序监督”之中。^[23] 侦查监督机关通过审查批捕工作或者其他途径,发现侦查行为有违刑事诉讼法规定的,便提出纠正违法的意见,而由于法律对强制性侦查措施的规范严重不足,因而法律监督无法顾及其中许多的侦查措施。

(三) 监督渠道不畅。作为法律监督机关,检察机关有权监督任何一种侦查措施的采用。但是,监督渠道不畅,客观上造成了检察机关难以监督的局面。所谓监督渠道不畅,主要指检察机关无法及时获得侦查活动的违法信息。侦查活动的秘密性和对侦查效率的追求,决定了侦查机关采取许多强制性侦查措施的时候不希望其他机关知悉。例如,采取扣押、冻结措施贵在迅速及时,侦查机关就不可能再向其他机关申请或报告;采取特情侦查、监听措施需要高度保密,侦查人员更不愿意让其他机关知情。何况,法律并没有规定侦查机关采取搜查、扣押、强制采样、监听、特情侦查、通缉等措施需要经过检察机关审查或向检察机关报告。再者,由于强制性侦查措施的采用并无完善的法定程序,许多强制性侦查措施是否依法进行也不容易反映在侦查卷宗之中。因此,检察机关事实上很难通过立案监督、审查批捕或者审查起诉等环节真正有效地对强制性侦查措施的使用实施监督。

监督渠道不畅还表现在受到违法或不当强制性侦查措施损害的犯罪嫌疑人或者其他权利人无法寻求有效的救济途径。受害人向有关机关的投诉、申诉或者申请司法审查是检察机关及时迅速启动监督程序的重要信息来源。然而,由于我国法律并未给当事人或其他权利人提供权利救济渠道,因而当权利人受到侦查机关强制性侦查措施的侵害时,没有明确的法律渠道可以寻求救济。法律仅规定对于刑事司法人员侵害诉讼参与人诉讼权利或者人身侮辱的行为有权提出控告,但违法或者不当的强制性侦查行为并不侵害受害人的诉讼权利,也不属于人身侮辱的行为,因此不属于控告的内容。即使可以控告,也并无明确的受理和处理机关。这样,对于违法或者不当强制性侦查措施,受害人实际上无法寻求法律救济。法律救济渠道的缺失,也使检察机关无法通过受害人寻求救济的行为及时获得强制性侦查措施违法或不当采用的信息,从而也就无法对这类强制性侦查措施及时实施监督。

(四) 监督滞后与监督乏力。检察机关对于强制性侦查措施也并非完全没有进行监督,检察机关一直在探索强化诉讼监督的新的途径和形式。针对强制性侦查措施的非规范性问题,有些地方的检察机关与侦查机关联合制定了一些适用于某类强制性侦查措施的程序规范,这些规范中既包含了侦查机关和侦查人员应当遵循的程序,也包含了检察机关对于这类强制性侦查措施实施监督的程序。例如,我们在调研中看到了某区检察院牵头,联合区公安分局、区人民法院,共同形成了有关使用“特情”进行侦查应当严格依照法定程序收集证据的规范性文件。这种内部适用的规范性文件在一定程度上规范了该类侦查措施的使用与监督,使检察机关对该项侦查措施的监督有了规范依据和程序保障。然而,即使在这样一种还无法称为法定程序的监督程序中,检察机关的监督也只是事后监督。对于强制性侦查措施监督,目前总体上停留在事后监督,即在审查批

[23] 检察机关的一些统计数据中通常只反映立案监督、逮捕适用监督的情况,强制性侦查措施适用情况的监督没有具体的统计数字,只是将对各种程序违法行为的监督综合地反映在向侦查机关提出纠正违法的意见的数量中。参见左卫民等:《中国刑事诉讼运行机制实证研究》,法律出版社2007年版,第188页以下。

捕、审查起诉环节发现违法或不当使用强制性侦查措施的情形后，向侦查机关发出《纠正违法通知书》。这种事后的监督通常已无法改变强制性侦查措施已经产生的法律后果，而且提出纠正违法意见等监督形式极其温和，难以产生监督效力，侦查机关如果不真心诚意接受监督，那么不规范使用强制性侦查措施的情形还会继续。调查中发现，某区检察院2009年针对区公安分局及派出所扣押物品后常有不开具扣押清单的问题集中提出了纠正违法意见，区公安分局书面答复不再发生此类问题，但2010年这种不规范现象又重新抬头。对强制性侦查措施监督滞后与监督乏力的问题具有普遍性，客观上制约了对强制性侦查措施监督效果。

六、强制性侦查措施监督机制弱化的原因

检察机关对于强制性侦查措施监督面临困境，大量的强制性侦查措施没有被纳入监督的体系，检察机关只能通过审查批捕和审查起诉工作偶然地、有限地发现强制性侦查措施的违法或者不当使用，发现后也只能以书面形式指出错误或者提醒纠正，表现为一种温和的效果甚微的事后监督。强制性侦查措施直接关涉公民或者组织的人身权益和财产权益，是检察机关法律监督不可忽视的重要组成部分，而检察机关一直未能形成一种针对强制性侦查措施的强有力的监督机制，其原因是多方面的。

第一，监督理念的偏颇。我国刑事诉讼中涉及公民权利和程序公正最为突出的问题有两个方面：一是诉讼中的未决羁押。作为强制措施中最为严厉的一种，未决羁押一直被人们高度关注。羁押率高、错误羁押、不必要羁押、超期羁押或者变相超期羁押，一直是影响刑事诉讼人权保障和程序公正水平的重要问题。为此，检察机关逐年加大监督力度，强化监督机制，从而使羁押的规范性不断提高，羁押率也因此不断下降。二是侦查取证活动中的刑讯逼供现象。刑讯逼供严重侵犯被追诉人的人权，且直接导致了一些冤假错案，而且在实践中屡禁不止。为此，侦查机关不断强化自我约束机制，试图遏制刑讯逼供；检察机关也通过审查起诉等工作对侦查人员的取证活动进行监督。在监督理念上特别注重对于羁押措施的依法适用和刑讯逼供的防止，这是完全正确、完全必要的。但是，仅将羁押与讯问作为依法侦查和法律监督的主要内容，忽视其他强制性侦查措施适用的法治化问题和法律监督问题，这不能不说是监督理念上的偏颇。正是这种偏颇，使得检察机关长期以来对于侦查机关强制性侦查措施监督既无完善的监督机制建设，也未取得明显的监督成效。

第二，监督工作无法可依。强制性侦查措施及其监督制约的法律规范严重不足，既是强制性侦查措施及其法律监督的现状和问题，也是对强制性侦查措施难以进行有效监督的主要原因之一。检察机关对侦查活动的法律监督，本质上就是依据宪法、法律授予的权力，依照法定的监督程序，监督侦查机关依照法定的程序使用强制性侦查措施。现实的情形是，法律并未对各种强制性侦查措施规定适用的程序。其中有些强制性侦查措施虽有一些程序性规定，但极其简单原则，而更多的强制性侦查措施法律则未曾涉及。德国刑事诉讼法第八章仅对扣押、监视电信通讯、扫描侦查、使用技术手段、派遣秘密侦查员、搜查的规定就有45条，且许多条文规定的内容非常具体、明确。与此相比，我国刑事诉讼法第二编第二章有关“侦查”的全部内容只有47条，条文少而粗，许多强制性侦查措施未曾涉及。强制性侦查措施的适用本身缺乏完善的程序性规定，检察机关监督侦查机关依法适用强制性侦查措施时也就难以避免无法可依的困境。

第三，司法体制的掣肘。所谓司法体制，当指司法过程中各有关国家专门机关的机构设置、职权范围以及各机关之间的相互关系，包括同一国家机关系统上下级之间的关系和不同国家机关之间的横向关系。就刑事司法过程而言，现行的司法体制中，人民法院、人民检察院、公安机关

各自独立,分工负责,同时又互相配合,互相制约。在这样一种刑事司法体制中,人民检察院拥有对公安机关的侦查活动和人民法院的审判活动进行法律监督的权能。但是,实际运行中的司法体制与法律上或理论上所描述的司法体制并非完全一致。现行的司法体制存在缺陷并且成为强制性侦查措施监督机制弱化的重要原因。现行司法体制的缺陷主要反映在以下两个方面:

一是检察机关对于政府事实上的依附,难以独立行使监督职权。“政府掌握着检察机关的财权和人事权,检察机关与政府关系事实上是不平等的,检察独立难以实现。”^[24]政府承担着维护社会稳定的重任,它必然会全力维护和支持侦查机关为社会稳定所采取的各种措施,包括强制性侦查措施。除检察机关的职务犯罪侦查部门以外,所有的侦查机关都是政府的组成部门,所以,检察机关对于侦查机关的强制性侦查措施进行监督,在某种意义上也可以理解为对政府的监督。而政府对于检察机关人、财、物配置权的控制,使得检察机关不大可能始终独立、严格、认真、有效地监督作为政府组成部门的侦查机关的侦查行为。侦查机关也因为背靠政府,往往不情愿自觉接受检察机关的监督,侦查实践中“你监督你的,我做我的”这种现象并不少见。

二是检察机关监督职权位高体弱。检察机关是宪法确立的国家法律监督机关,刑事诉讼法也赋予检察机关对于刑事诉讼活动进行监督的职权,这意味着检察机关在法治体系中居于很高的地位。然而,检察机关对于侦查机关侦查活动的监督缺乏具体的权力。“我国检察机关的职权配置采取粗放型、简单化的模式,程序不到位,对行政执行中的违法、地方立法中的违宪等缺乏必要的监督和纠正能力,从而影响到检察机关监督权作用的发挥。”^[25]在刑事诉讼中,“公安机关享有极其庞大的权力,除逮捕需要人民检察院或法院决定,交由公安机关执行外,其他强制性措施诸如拘留、搜查等,公安机关都可以自行决定,自行实施,其权力之广,对当事人影响之大,受限制之少令人惊叹。”^[26]侦查机关采取种类繁多的强制性侦查措施无需向检察机关报告,更无需获得检察机关的事先授权,检察机关对其所采取的强制性侦查措施进行事前、事中、事后的监督陷于有权无能的尴尬境地。换言之,法律并没有具体地授予检察机关对强制性侦查措施进行监督的权力和手段,也没有规定侦查机关在实施强制性侦查措施的时候应当接受检察机关法律监督的义务,更没有规定当检察机关对侦查机关的强制性侦查措施进行监督时,这种监督的效力如何体现。检察机关监督职权位高体弱,反映出司法职权配置的不合理、不科学。

第四,检察机关监督资源配置不合理。对于检察机关的法律监督任务来说,对刑事司法过程的诉讼监督始终是法律监督的重点。从保证刑事司法权的依法行使和保障司法公正的意义上讲,对审前程序的监督与对审判程序的监督同样重要。在某种意义上甚至可以说,对侦查活动的监督比对审判活动的监督更为重要。因为在审判阶段,当事人及其辩护人、诉讼代理人可以通过现有的法律途径有效地维护当事人的合法权益,审判的公开性、程序性使他们有可能通过行使诉讼权利对审判活动形成监督。同时,上诉、申诉、申请再审等也能够引起上级法院对下级法院的监督。在这些监督机制作用下,法院的违法审判现象相对而言不易发生。与此不同的是,审前程序中的侦查活动具有高度的封闭性和秘密性,犯罪嫌疑人不仅诉讼权利极其有限,而且难以行使;提供法律帮助的律师虽然能够介入,但防止违法实施强制性侦查措施的作用甚微。侦查机关除了逮捕犯罪嫌疑人需要向检察机关申请以外,其余的强制性侦查措施可以自行决定,自行实施,不受任何外部力量的制约。这意味着侦查阶段更容易发生违法侵权的情形,犯罪嫌疑人的合法权益在侦查阶段最容易受到侵犯,也意味着侦查阶段既是法律监督的重点,也是法律监督的难点。

[24] 谢佑平等:《中国检察监督的政治性与司法性研究》,中国检察出版社2010年版,第299页。

[25] 同上。

[26] 同上书,第334页。

然而,检察机关言及诉讼监督,总是将重点指向刑事审判监督和民事行政诉讼监督。最高人民法院强调强化诉讼监督,维护公平正义,也要求各级检察机关强化抗诉监督工作,并通过提出再审建议、司法建议、纠正违法审判意见书或者提出口头纠正意见,对审判活动进行监督。各级检察机关按最高人民法院的要求,对审判监督进行部署、计划、组织实施、检查考核,工作有声有色,成果显著。检察机关加强审判监督是其职责所在,但将诉讼监督限于审判监督,无异于承认了审前程序不属于诉讼,而是一种行政活动。循此理解,行政行为不需要遵循诉讼规律,检察机关也无需按照诉讼的规律去维护犯罪嫌疑人的合法权益,也无需去干预“行政主体”对“行政相对人”采取的任何强制性侦查措施。长期以来,检察机关在法律监督工作的部署安排上,对于侦查机关搜查、查封、扣押、冻结、技术侦查、强制采样、测谎等大量采用的强制性侦查措施的监督,未见重大的专门性的工作部署,也未制定或形成全国范围内或省一级行政区域内可操作性很强的制度和程序。强制性侦查措施的监督没有受到应有的重视,工作安排上有被边缘化的特征。由于长期忽视对强制性侦查措施的监督,也使得检察机关对强制性侦查措施的监督缺乏足够的力量,这又进一步导致了检察机关一直不太敢涉足强制性侦查措施的监督。检察机关一直试图在民事、行政诉讼领域扩大监督范围,却很少见到在强制性侦查措施的适用方面建立健全监督机制的改革实践。检察机关一方面努力扩大监督的领域和范围,另一方面却又一直回避强制性侦查措施这个监督的重点和难点,这种工作思路上的偏颇导致的监督资源配置不合理,成为强制性侦查措施监督机制弱化的又一个重要原因。

七、完善强制性侦查措施检察监督机制的建议

强制性侦查措施的适用,是侦查机关查明案件事实,查获犯罪嫌疑人,收集确实、充分证据所必不可少的权力,但“强制性侦查行为具有明显的侵权性,是对公民基本权利的干预,因而是法律控制的主要对象”。^[27]为了防止侦查措施的滥用,我们既要通过完善立法,规范强制性侦查措施的适用,又要通过制度与程序建设,完善对于强制性侦查措施的监督机制。鉴于目前我国针对强制性侦查措施的法律监督机制严重弱化的现实,我们认为,应通过以下途径完善检察机关对于侦查机关强制性侦查措施的监督机制。

(一) 完善强制性侦查措施的法律规范体系

如前所述,我国刑事诉讼法对于侦查活动所作的规定极其简单粗疏。无论是规范强制性侦查行为本身,还是检察机关对强制性侦查措施实施有效的监督,都需要以完善强制性侦查措施的立法为前提和基础。

完善强制性侦查措施的法律规范体系,首先必须通过修订刑事诉讼法或者制定专门的侦查法律,确立侦查措施的适用原则:一是法定原则。侦查机关实施的强制性侦查措施必须有明确的法律依据,凡法律未明文规定的强制性侦查措施不得实施。二是比例原则。凡是能够适用任意性侦查措施达到侦查目的的,不得采取强制性侦查措施;能够采用强制性程度较低的侦查措施达到侦查目的的,不得采用强制性程度较高的侦查措施。在法定强制性侦查措施适用原则的基础上,对每一种强制性侦查措施的采用作出规定,全面、系统、具体、明确地对各种侦查行为加以规范。其次,制定完善的强制性侦查措施的适用程序及其监督制度。适用的程序规则主要包括强制性侦查措施的种类、各种强制性侦查措施适用的侦查主体、适用的案件范围、常规情况下和紧急情形下强制性侦查措施的审查、决定主体、强制性侦查措施采用的具体程序和规则、通过强制性侦查

[27] 毛立新:《侦查法治研究》,中国人民公安大学出版社2008年版,第191页。

措施所获得之成果在诉讼中的运用、犯罪嫌疑人或其他相对人相应的权利（包括公民对某些侦查措施的知情权、滥用强制性侦查措施给公民造成不必要的损害时公民获得救济的权利等）、检察机关对于强制性侦查行为实施监督的法律途径和形式等。

强制性侦查措施是一个开放性的体系，具有可变性。因而，在立法时可以考虑通过定义和列举相结合的方法界定强制性侦查措施的特征和种类。具体的列举非常重要，在侦查实践中常用的强制性侦查措施应一一列举，如搜查、扣押、检查、通缉、追捕、网上追逃、强制采样检测、监听、窃听、卧底侦查、特情侦查等允许使用的强制性侦查措施都应该在法律中加以明确规定。同时，由于任何列举都不可能穷尽该类事物的具体形式，因而还有必要结合定义的方法来兜底。在侦查活动中，凡是侦查机关不需要征得相对人同意而单方面即可实施且以国家强制力作为后盾的侦查措施，都可以称为强制性侦查措施。将强制性侦查措施明确具体列举，意在体现强制性侦查措施的法定主义原则。日本刑事诉讼法第197条就明确规定：“为了达到侦查的目的，可以进行必要的调查。但关于强制处分，除本法有特别规定的以外，不得进行。”日本学者松尾浩也教授认为，“不得实施该法没有规定的‘强制处分’，这是侦查中的重要原则。”〔28〕我国目前的侦查实践中，许多被广泛运用的强制性侦查措施法律并无规定，与强制性侦查措施法定主义原则相去甚远。解决这些强制性侦查措施合法性难题的途径只能是在刑事诉讼法上逐一作出明确具体的规定。在列举强制性侦查措施的同时，又对其作定义性规定，一则有利于日后法律修改补充或进行法律解释时把握强制性侦查措施的本质；二则有利于检察机关准确把握侦查监督的重点，即凡是具有强制性本质特征的侦查措施都应作为侦查监督的重点对象。

（二）建立健全强制性侦查措施的司法审查制度

司法审查是对强制性侦查措施进行监督制约的必要而且有效的机制。英美法系和大陆法系大多数国家将强制性侦查措施的审查批准权授予法官。在我国，应当由人民法院还是由人民检察院行使司法审查权，理论上虽不无争议，但鉴于宪法和法律规定了检察机关负有法律监督的职责，是行使侦查监督权的法定机关，且当务之急是需要建立健全对强制性侦查措施的法律监督机制，而不是解决由法院还是由检察机关行使司法审查权的问题，因此，由检察机关行使强制性侦查措施的司法审查权亦符合中国国情和法治原则。根据现行刑事诉讼法的规定，检察机关目前仅对侦查机关的逮捕措施行使司法审查的权力，其他强制性侦查措施的采用不受司法权的审查与制约，这意味着检察机关的侦查监督权在相当程度上还处在闲置状态。强制性侦查措施的适用不能没有法律监督，而检察机关行使法律监督权不能没有强制性侦查措施的司法审查权。为此，应当尽快确立检察机关对于强制性侦查措施的司法审查制度，对强制性侦查措施的适用进行事前审查并行使批准的权力，从制度层面消除强制性侦查措施不受制约的现象。

借鉴国外立法经验，我国有必要在法律上明确规定，除紧急情形或者法律另有规定的以外，侦查机关采取涉及公民人身权、隐私权、财产权的强制性措施，均应书面提请检察机关审查批准。紧急情况下侦查机关先行采取强制性侦查措施的，应在开始采取该项侦查措施后的48小时内向检察机关报送《强制性侦查措施报告书》，向检察机关报告适用该项强制性侦查措施的条件、目的、理由和实施情况。检察机关认为该项措施的采用不符合法律规定条件的，应当要求立即停止，予以纠正。当然，考虑到中国国情的特殊性，为了保证侦查的效率，强制性侦查措施的司法审查范围也可以逐步扩大，不必一次性地将所有的强制性侦查措施都纳入司法审查的范围。总的说来，应将那些对于公民权利产生重大损害或严重限制的侦查措施首先纳入司法审查的对象范

〔28〕前引〔4〕，松尾浩也书，第40页。

围,例如监听、窃听、秘密录像、诱惑侦查、特情侦查、网络技术侦查、强制采样、通缉(包括网上通缉)、搜查(包括对计算机终端设备的搜查)、查封、冻结、扣押等。作为一项基本原则,侦查机关拟采取上述强制性侦查措施,除紧急情形外,应事先向检察机关提出申请,获得检察机关的批准后才可具体实施。为了保证侦查的效率,检察机关在接到侦查机关采用强制性侦查措施的申请后,应在24小时内作出批准或者不批准的决定。如果检察机关同意侦查机关采用某项强制性侦查措施,但认为其适用的范围或强度不适当的,应在准予其采用强制性侦查措施的同时,明确限定该项强制性侦查措施的适用范围和强度。例如,检察机关认为侦查机关拟搜查的范围过大,对某些场所不宜进行搜查,或者认为侦查机关拟扣押、冻结的财产数额明显过大的,检察机关在作出批准决定的同时,应明确准许搜查的具体范围,明确准予扣押或冻结的财产数额范围。

在讨论强制性侦查措施的司法审查制度时,不能回避的问题是,检察机关自身行使侦查权的法律监督问题。对于公安机关等侦查机关的强制性侦查措施行使司法审查的权力,反映的是一种权力相互制约的监督机制。为了使检察机关采取强制性侦查措施的行为同样受到来自外部的监督制约,同时也为了使检察机关对于侦查机关强制性侦查措施和监督更有公信力和权威性,检察机关自己采取强制性侦查措施时宜由法院行使司法审查的权力。当然,法院只对其中最有可能对公民权利造成重大侵害的强制性侦查措施行使司法审查的权力。

(三) 建立强制性侦查措施备案制度

考虑到司法审查的范围可能需要一个逐步扩大的过程,有些强制性侦查措施在侦查实践中有着独特的功能,但目前又可能不具备被纳入司法审查范围的条件,应通过备案审查制度对其进行监督。建立强制性侦查措施的备案制度后,侦查机关应在开始采用这些侦查措施后的3日内向检察机关的侦查监督部门报送相关材料进行备案。备案也是一种审查形式,与司法审查不同的是,备案审查不仅发生在事后,而且不具有批准采用某项强制性侦查措施的功能。侦查机关可以自主决定采用某项强制性侦查措施,只是有义务通过备案主动接受检察机关的事后法律监督。通过备案审查,检察机关可以有针对性地对侦查活动及时进行监督,也可以在某项强制性侦查措施的实施过程中进行跟踪监督。检察机关通过备案审查发现强制性侦查措施的采用不符合法律规定的,有权要求侦查机关予以纠正。备案制度的建立,可以在很大程度上改变检察机关侦查监督缺乏信息,无从下手、无所作为的被动局面。

(四) 提升检察机关侦查监督的强度与实效

从总体上看,当前检察机关对于强制性侦查措施的监督喊得凶,抓得松,做得空,柔性有余,刚性不足。检察机关虽然也试图通过各种途径发现侦查活动中的违法现象,而且也会提出一些要求纠正违法的意见,但有些地方的侦查机关对于检察机关的监督行为往往采取形式上“承认错误、接受监督”,而行动上消极抵制、我行我素的态度。只要违法侦查行为尚未达到犯罪的程度,只要未造成严重后果,多数情况下侦查监督很难产生立竿见影的实际效果,以致出现检察机关边监督、侦查机关边违法办案的情形。造成这种监督无力、无效的局面,除了前面所述的强制性侦查措施及其侦查监督无法可依的原因外,监督手段不足、监督措施疲弱也是一个公认的重要原因。

为了增强检察机关侦查监督的权威性和实效性,改变当前侦查监督软弱无力的局面,应当通过扎实有效的措施,提升侦查监督的强度与实效。在制度层面上,必须改变柔性监督的立法设计,赋予检察机关刚性监督的法律手段。第一,赋予检察机关对违法侦查行为的程序性制裁权。侦查机关通过违法的强制性侦查措施所取得的证据,检察机关在审查逮捕、审查起诉环节应当依

据最高人民法院、最高人民检察院等五部门联合颁布的《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》，直接否定证据的合法性。对于某些违法的强制性侦查措施，也可以直接作出宣告其无效的决定。使违法实施的强制性侦查行为归于无效，这是一种典型的也是有效的程序性制裁措施。第二，赋予检察机关直接纠正违法侦查行为的权力。司法实践中，检察机关对于违法侦查行为的监督只有建议侦查机关纠正的权力，而没有直接纠正的权力。如果侦查机关将这种纠正违法的建议束之高阁，检察机关则无能为力，无计可施。为此，应在保留纠正违法建议这种监督手段的同时，赋予检察机关在侦查机关拒不停止或拒不纠正违法的强制性侦查措施时直接纠正违法的权力。比如，侦查机关违法查封、扣押相对人财物而又迟迟不予纠正的，检察机关有权直接解除查封或者责令立即解除扣押，返还财物；侦查机关违法采取通缉措施的，有权直接向侦查机关发出撤销通缉措施的决定；侦查机关违法进行监听的，可以直接通知电信部门停止监听措施。

（五）完善提前介入和引导侦查制度

提前介入和引导侦查，是检察机关对于侦查机关强制性侦查措施实施监督的重要途径和形式。通过提前介入和引导侦查，可以及时有效地解决侦查监督被动性和滞后性的问题。目前，将提前介入制度和引导侦查制度与侦查监督有机结合，通过提前介入和引导侦查，监督侦查机关严格遵守侦查中的法定程序，监督侦查机关依法采用强制性侦查措施，还没有被摆上应有的位置，没有受到足够的重视。提前介入和引导侦查过程中检察机关作为控诉机关的角色体现得较为明显，而作为法律监督机关的作用发挥不够。另外，检察机关有权提前介入，有权引导侦查，但究竟由检察机关的侦查监督部门，还是由审查起诉部门提前介入和引导侦查，抑或由两个部门同时介入，还没有明晰的制度规范。由于法律对检察机关提前介入侦查工作和引导侦查活动未能做出明确规定，现阶段提前介入和引导侦查还存在一定的不规范性。为此，应通过立法或者颁布统一的规范性文件，完善提前介入和检察引导侦查制度。

第一，明确提前介入侦查活动的范围。重大、疑难案件以及一些有较大社会影响的、涉黑涉恶犯罪等案件都应当列入提前介入和引导侦查的范围。除此以外，要逐步扩大提前介入的案件范围，并使提前介入成为一种常态化的工作机制。

第二，明确提前介入侦查和引导侦查的职能部门，并建立相应的考核机制。提前介入工作和引导侦查工作应合二为一，由检察机关的审查起诉部门和侦查监督部门共同派员承担。在制定并完善提前介入和引导侦查工作规范的基础上，强化对于检察机关及其工作部门和相关检察人员的考核评价。

第三，明确检察机关介入和引导侦查活动的工作内容。提前介入或者以其他方式引导侦查，检察人员应当了解掌握案情和侦查活动的内容及进展情况，参与重要现场的勘查活动、参与案件讨论和案情分析，对收集证据、采取强制性侦查措施提出建议和要求。

第四，明确检察人员提前介入后或者在引导侦查过程中法律监督的职责和职权。提前介入侦查和引导侦查活动的检察人员应当全面了解和掌握侦查活动特别是强制性侦查措施的适用情况，及时防止违法侦查行为的发生，及时发现并提出纠正侦查活动中违法行为的要求。

（六）完善侦查相对人和第三人控告申诉的处理机制

违法实施强制性侦查行为给侦查相对人或第三人造成一定程度的权利侵害，为此，有必要通过完善相应的控告申诉处理机制予以救济。这样，一方面可以及时维护侦查活动相对人或第三人的合法权益；另一方面也可以通过处理这类控告申诉及时掌握侦查机关适用强制性侦查措施中的违法信息，以便有针对性地及时行使侦查监督的权力。现行刑事诉讼法虽有关于诉讼参与人对于司法人员侵犯其诉讼权利或者人身侮辱的行为有权提出控告的规定，但这一规定尚未形成有效的权利救济机制。一方面，法律未对控告的受理和处理机关以及救济程序作出规定，可以说，法律

只是宣布了诉讼参与人享有提出控告的权利而已。检察机关的控告申诉部门可以或者应当受理针对侦查活动的申诉控告,但法律并未告知公民这样一种权利救济渠道,而且,检察机关接受控告申诉后的处理也缺乏相应的程序指引和程序约束。另一方面,就可以提出控告的主体和内容而言,现行法律的规定仅限于诉讼参与人诉讼权利受到侵害或人身受到侮辱的情形。实际上,任何公民,只要受到了司法违法行为的侵害,都有权提出控告,不限于诉讼参与人,也不限于诉讼权利受到侵犯或者受到人身侮辱的情形。侦查机关采取的强制性侦查措施也可能给诉讼参与人以外的公民或组织造成损害,如果受害的公民或组织认为自己的合法权益受到了强制性侦查行为的非法侵害,都可以向检察机关或其他机关提出控告。为了及时有效地实施侦查监督,检察机关应当将受理和处理针对侦查违法行为的控告申诉的渠道以及程序向社会公开,并将犯罪嫌疑人合法权益受到违法侦查行为侵犯时有权向检察机关控告申诉作为权利告知事项,在犯罪嫌疑人到案后由侦查人员向其送达权利告知书或者以其他容易理解的方式予以告知。受理和处理相对人控告申诉的过程也是监督强制性侦查措施的过程,借助控告申诉的受理和处理,检察机关可以及时发现和监督纠正违法采用强制性侦查措施的行为。

(七) 强化侦查监督工作的业务培训,完善侦查监督的工作考评机制

长期以来,审查逮捕工作一直被摆在侦查监督工作的首位,近几年立案监督也日益受到重视。但对强制性侦查措施适用的监督一直是侦查监督的薄弱环节,甚至是侦查监督的盲区。检察机关已经具备了较强的通过审查逮捕监督侦查活动的的能力,但通过其他途径和形式进行侦查监督的能力并不强,表现在难以及时掌握违法强制性侦查措施的信息,对已发现的违法强制性侦查措施难以及时制止或予以纠正。检察机关侦查监督部门的业务培训主要围绕审查逮捕工作,而对侦查监督工作的考核评价机制中也没有专门针对强制性侦查措施法律监督进行考核评价的内容,强制性侦查措施的监督只是被笼统地包含在侦查活动监督之中。强制性侦查措施的监督与审查逮捕、立案监督一样重要,检察机关应当细化侦查行为监督的对象与内容,将强制性侦查措施列入重点监督的范围。为了强力推进这一监督的实施,就检察机关本身而言,在加强对强制性侦查措施监督工作的领导、指导的同时,还应大力加强检察人员对强制性侦查措施进行监督的能力培训,着力提升检察人员对强制性侦查行为进行监督的水平。同时,应当将强制性侦查措施的监督工作纳入侦查监督工作的考核评价范围,进行科学合理的考核评价。结合强制性侦查活动监督规范的制定,针对强制性侦查措施的监督工作,制定出科学合理的具体的考核评价制度。

八、结 语

对于检察机关来说,强制性侦查措施的法律监督是一项既新又不新的工作。现在最高人民检察院已将强制性侦查措施的监督摆上了重要的议事日程,正在积极推动这项工作。与其他侦查活动的监督不同,强制性侦查措施的监督有较大的难度。强化对于强制性侦查措施的监督需要法律对于强制性侦查措施的规范,也需要法律对于检察机关侦查监督活动的具体授权。检察机关对于强制性侦查措施的监督有宪法和法律上的依据,因而合法性、正当性没有问题。在刑事诉讼法尚未完成修订,侦查规范尚不完善,检察机关实施强制性侦查措施监督尚无具体的法律规范指引的情况下,检察机关仍应积极履行强制性侦查措施监督的职责。为此,应当积极探索强制性侦查措施的监督途径和形式,初步建立强制性侦查措施的检察监督机制。我们同时建议,在国家司法改革这个层面上,将强制性侦查措施的监督作为近年司法改革的重点之一。先将某些相对易于监督的强制性侦查措施列入改革试点范围,通过试点,取得经验后制定统一的指导性规范并在全国推开。比如,目前可以先就搜查、扣押、通缉(包括网上通缉)三项强制性侦查措施的监督在一定

范围内进行试点,或者鉴于这三项监督相对易于开展,可以通过最高人民检察院制定颁布司法解释性文件,初步构建监督的程序机制,并在全国范围内启动这三项监督工作。强化对强制性侦查措施的法律监督是刑事司法现代化的必然趋势,也是完善和强化检察机关法律监督职能的重要任务。检察机关的法律监督工作应将强制性侦查措施的法律监督与传统的诉讼监督置于同等重要的位置,并在侦查监督能力建设上和监督程序建设上投入更多的精力。

Abstract: Compulsory investigation measures can be implemented directly by investigation agencies without the voluntary cooperation of the relative persons. As necessary and important tools to expose and punish the crimes, the compulsory investigation measures have legitimacy, but still have the disadvantage of infringing the basic rights of citizens. To avoid or alleviate this disadvantage, legislation should be enacted to regulate these measures, the principles and procedures to apply these measures should be set and the legal supervision over these measures should be strengthened.

In China, the current legal regulation of compulsory investigation measures suffers severe weakness, and for many measures there exist no laws for regulation. Accordingly, the legal supervision over compulsory investigation measures is limited to the compulsory measures such as arrest, and the effective supervision mechanism regarding many other compulsory investigation measures such as search, seizure and freezing has not been established yet. The legislation of compulsory investigation measures lags seriously, making the non—normative application possible and the prosecution agency get into the trouble of having no laws to follow. In order to strengthen the legal supervision over compulsory investigation measures, we should improve the normative system through legislation, reform the prosecution agency and optimize the investigation supervision working mechanism. That is, we should set up and improve the judicial review system, the record censorship system, the prosecution guiding investigation system and the citizen complaint system, so as to elevate the strength and actual effectiveness of the supervision over compulsory investigation measures.

Key Words: criminal investigation, compulsory investigation measure, legal regulation, legal supervision
