

刑事程序中的技术侦查研究

宋英辉

内容提要:现代世界各国均重视科学技术手段在刑事侦查中的运用,我国立法也规定了技术侦查。本文就具有代表性的两种技术侦查,即测谎检查和秘密录音录象等的运用进行了研究,并就其适用范围、条件、程序及所获得的材料的使用提出了立法建议。

关键词:刑事 技术 侦查

所谓技术侦查,是指利用现代科学知识、方法和技术的各种侦查手段的总称。将科学技术手段运用于刑事案件的侦查,是科学技术不断发展与进步在刑事诉讼领域的反映,也是实现刑事程序控制犯罪与保障人权的价值目标的客观需要。现代世界各国,均重视科学技术手段在刑事侦查中的运用,我国立法也规定了技术侦查。

从广义上讲,在刑事侦查中,多数案件都需要运用某些技术手段,如在勘验、检查中某些仪器设备的使用,为鉴别和判断某些事实而进行鉴定等。从这种意义上讲,多数案件都存在技术侦查的问题。然而,在许多场合下,“技术侦查”这一概念还专指侦查中某些特殊手段的运用,而不是一般意义上的鉴定活动或勘验、检查中某些仪器的使用。例如,《中华人民共和国国家安全法》(以下简称《国家安全法》)和《中华人民共和国人民警察法》(以下简称《警察法》)中关于“技术侦察”^[1]的规定,就是在后种意义上使用的。1993年颁布的《国家安全法》首次明确规定了技术侦查。该法第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,可以采取技术侦察措施。”其后,1995年颁布的《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。”根据有关解释,《国家安全法》和《警察法》所规定的“技术侦察”,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察措施,包括电子侦听、电话监听、电子监控、秘密拍照或

[1] 《国家安全法》第10条和《警察法》第16条规定技术侦察时使用的是“侦察”而非“侦查”,主要是考虑到“技术侦察”一词是我国司法实务中的习惯用法,并无特殊的含义。因此,这里的“技术侦察”与“技术侦查”并无区别。参见郎胜、王尚新主编:《中华人民共和国国家安全法 释义》,法律出版社1993年版,第72页以下;郎胜主编:《中华人民共和国人民警察法 实用问题解析》,中国民主法制出版社1995年版,第80页。另,除引用法律规定外,本文在表述上均使用“技术侦查”一词。

录象、秘密获取某些物证、邮件检查等秘密的专门技术手段。^[2]对于各国刑事诉讼立法而言,面对随着科学技术的进步而不断涌现出来的新的技术手段,首先应当解决的主要有两方面的问题:一是使用此类手段进行犯罪侦查的正当性(或合理性)。在这方面,除了其合法性以外,还涉及社会道德、伦理等方面的问题;二是采用这类手段所获得的资料,是否可以以及在怎样的条件下可以作为证据在法庭上使用。前者属于手段本身的正当性问题,后者属于运用手段所生后果的正当性问题。

在世界各国的刑事侦查中,技术手段的运用大体可以分为两种情况:一是技术手段的使用对当事人公开,甚至需要征得其同意,如进行测谎检查;二是技术手段的采用在一定范围内秘密进行,如电话监听、秘密拍照或录象等。在此,仅就上述两种情况中具有代表性的技术手段的运用作一探讨。

一、测谎检查

所谓测谎检查,是指专门技术人员按照一定的规则,运用测谎仪器设备^[3]记录测谎对象在回答其所设置的问题的过程中某些生理参数的变化,并通过分析测谎仪器设备所记录的图谱,对被测谎对象在回答有关问题时是否说谎作出判断的活动。测谎技术被运用于刑事司法领域,已有相当长的历史。在我国,关于在刑事诉讼中使用测谎检查,诉讼法学理论界以往简单地持否定态度。^[4]进入80年代后,我国开始引进和研究测谎仪,并逐步将测谎技术运用于刑事侦查和刑事审判活动中。^[5]应当说,与其他允许使用测谎技术的国家相比,我国不仅对测谎仪器的技术性问题的研究起步较晚,而且从刑事诉讼的角度讲,还欠缺规范其使用的法律规则,这方面的理论研究基本上也处于空白状态,这同我国刑事司法中测谎技术的实践状况是不相适应的。因此,怎样从刑事诉讼的角度规范测谎技术的使用,如何评判测谎结果的证据价值,是我国刑事司法理论亟需研究的一个课题。

在刑事司法领域,关于测谎技术,需要讨论的问题是,该项技术及其结果能否运用于刑事司法,如果能够使用,则其使用应当具备什么样的条件,遵循哪些规则。

(一)测谎技术及其结果的许容性

关于测谎技术及其结果能否在刑事司法领域使用,实际上涉及两个问题:其一,该项技术及其结果的可靠程度(或说准确率),如果其可靠程度很高,甚至不存在误差,那么,人们接受它的可能性就大,反之,就小;其二,一个国家的价值观对该项技术的接受程度,如果一个国家占统治地位的价值观念并不排斥测谎技术,那么,在立法上确认该技术手段的可能性就大,反之,

[2] 尽管如上述解释的那样,国家安全和警察法规定的“技术侦察”系指秘密的专门技术手段,但从刑事诉讼实务的角度看,将“技术侦察”界定为秘密手段显然欠妥当。因为在司法实践中,技术侦查既有秘密使用的,也有公开使用的。况且,从字面含义看,将“技术侦察”解释为秘密的专门技术手段,也是有悖于其通常的含义的。因此,确有必要对其含义予以重新解释。

[3] 测谎仪器设备通常称为“测谎仪”或“测谎器”,基本上分为两种:一种是语言分析仪,一种为多参量心理测试仪。我国研制和使用的测谎仪为后者。

[4] 参见张子培主编:《刑事诉讼法教程》,群众出版社1987年版,第258页;陈一云主编:《证据学》,中国人民大学出版社1991年版,第349页。

[5] 在我国刑事侦查实践中,部分公安机关在80年代开始使用测谎仪辅助办案;有的人民法院在1994年就设立了测谎室;1998年4月,某市中级人民法院在审理一起毒品走私案件中,运用测谎仪对四名被告人进行了“谎言测试”,测试结果为认定此案证据提供了参考依据。参见《北京经济报·燕周刊》1998年8月13日。

立法就难以确认该手段。因此,妨碍在刑事程序中采用测谎技术及其结果的两方面因素,其基本上是属于技术性的问题,其二则主要是属于价值判断的问题。

关于测谎技术及其结果的准确性和可信度,由于测谎技术本身的不断进步,人们对它的信任度也在增长。譬如,在美国,司法领域对测谎技术的首次研究是在1923年费赖伊诉合众国案件(哥伦比亚特区巡回法院)中。在该案中,审判法院驳回了有关被告的测谎试验结果的专家证据及被告在陪审团前提出的测验要求,因为这种测谎试验“未获得符合标准的科学认同”。法院认为:“划分科学规则或发明何时为试验阶段或论证阶段是十分困难的。在交接阶段的某些时候必须认同该规则的证据力量,然而法院要经过很长一段时间才能从完全认同的科学规则或发明中接纳专家证据,因此该种经过演绎推理的证据必须经过充分的论证才能在它所属的特别领域中获得普遍认可。”^[6]这一论述被认为是拒绝接受测谎试验结果的一般规则,其中十分清楚地表明了对测谎结果准确性和可信度的强烈怀疑态度。但是,在之后的一些判例中,审判法院改变了对测谎试验结果的态度,而开始接受测谎证据。1962年,在合众国诉瓦尔德斯案件中,亚利桑那州最高法院裁定测谎原理的论证具有先进性,认为作为一种检验确定信任度的方法,尽管撒谎检查器还不完善,仍有许多工作要做,但对它的论证不断深入发展足以保证其在特别领域中得到普遍承认。其后,在1972年的合众国诉麦克迪维特案件中,上述观点进一步明确,新泽西州最高法院在举证接纳测谎结论作为证据没有错误时指出:“测谎试验在刑事案件中发展到如此的可信度,以致被告和联邦州政府均可运用协议的规定,并要求被告申请进行测谎试验”,断言“测谎试验将毫无疑问地成为一种科学工具,不断地使用下去”。^[7]法院的态度之所以发生这样的变化,是因为测谎技术的可信度在不断增长。1971年公布的研究成果表明,有经验的测验人员仅查图表结果(检验中记录不同生理反应的图表)就可以达到相当86.2%的准确度。到80年代末,研究者通过大量个案分析得出了这样的结论:由最初进行实地测试的测谎员作出的说真话的结论正确度为91~96%,而作出的说假话的结论的正确度为85~95%;只对图表进行分析的测谎员所作结论的准确率稍低一些,而计算机分析的精确度要高一些。测谎器的支持者认为,测谎的发展已达到相当的水平,其准确度远远高于法院所承认的其他科学证据,培训合格的测验人员可以达到小于1%错误的水平。^[8]在日本,法院基于同样的理由,确认了测谎结果的证据能力。^[9]

关于对测谎技术的价值选择问题,实际上是在承认该技术手段及其结果有一定的可信度的前提下,其在刑事程序中的使用是否为占统治地位的价值观念或体现这种价值观的立法所认可的问题。在该问题上,不同的国家基于各自的价值判断而作出了选择;即使在认可测谎技术的国家,就使用测谎证据的法律和政策问题,也都曾发生过争议,反映出在是否认可测谎技术问题上的不同价值观。如在美国,尽管测谎技术在警察机关已普遍使用,且多数联邦巡回区

[6][7] [美]乔恩·R·华尔兹:《刑事证据大全》,何家弘等译,中国人民公安大学出版社1993年版,第452页以下。

[8] 这包括由于被检测人生理、心理缺陷造成无法诊断的5%的案件。参见前引书,第456页;D. Raskin, J. Kircher, A Study of the Validity of Polygraph Examinations in Criminal Investigation (May 1988) (Nat'l Inst. of Justice, Grant NO. 85 - J - CX - 0040)。

[9] [日]最高法院裁定(昭和43年2月8日),最高法院刑事判例集第22卷第2号,第55页。

的地方法院已承认测谎结果的证据能力,^[10] 但仍有持批评意见者。反对测谎证据具有可采性的理由来自两个方面,其一是美国联邦宪法第5条修正案关于反对自我归罪特权的规定,其二是传闻证据规则。关于前者,法院在若干判例中强调了由嫌疑人或被告人提供自我归罪的言词证据与由其提供“实证或物证”之间的界限。在合众国诉韦德案件(1966年)中,警方的一次混杂辨认被指责说侵犯了宪法第5条修正案规定的特权。对此,法院认为,强迫韦德重复抢劫犯所说的话也不属于供述,因为其目的是为了辨认,并非要求嫌疑人供述自己的罪行。最高法院在该案中重复了合众国诉施梅伯案(1965年)中一些法官的意见,并解释了任何一种形式包括语言或身体的“交谈”与嫌疑人或被告人作为“实证或物证”来源之间在第5条修正案意义上的差别。其后,在合众国诉迪奥尼斯奥案件(1973年)中,法院在解释证人由于拒绝向大陪审团提供声音样本而被认定犯有藐视法庭罪的理由时认为,要求证人提供的证据完全是为了测定证人声音的物理特征,而不是为了证实其所说的内容。根据这些判例,似乎可以推论出测谎结果是来自被测验人提供的“实证或物证”,而不被宪法第5条修正案所禁止。不过,由于测谎反应即生理学测量数据实际上是交谈行为的产物,因而无论如何都难以划清与宪法第5条修正案所禁止的行为的界限,反对论者也正是以此为论据的。对此,乔恩·R·华尔兹教授认为,即使测谎证据因为与交谈行为有关而被禁止使用,仍有可能设计一种类似于“紧张峰”测试法的测谎技术,测谎对象在接受这种测试时并不必做语言回答,其生理反应将被监录,于是便可以归入施梅伯案中实证或物证的定义而不是言词证据的范畴。当然,无论将其定义于言词证据还是实证或物证,都不得违背法律对被测试对象施以强迫,因为在违法施以强迫时便不会有合法性。关于后者,即传闻异议,1972年在合众国诉赖丁案件中,法官驳回了针对测谎证据提出的传闻异议,并将测谎专家的证言与医生在检验病人并获准就该病人的生理状况陈述意见后所作的陈述进行了比较,认为测谎证据与传闻毫无共同之处。^[11] 可以看出,即使在美国这样较早使用测谎技术的国家,在其许容性上仍有争议,且这种争议将会继续。正如乔恩·R·华尔兹教授所说:“测谎证据的自身发展会在不久的将来消除其不可靠性和不准确性。辩护律师们将不得不转向其他问题,如那些在宪法范围内的问题或涉及统计解释的问题等。”^[12]

在我国,根据国家安全法和警察法的规定,国家安全机关、公安机关因侦查犯罪的需要,可以采取技术侦查措施(国家安全法第10条、警察法第16条)。从条文本身看,技术侦查措施可以理解为包括测谎技术。在诉讼实务中,也已在使用测谎技术和测谎证据。从有关报道的情况看,无论是对其准确性和可信度,还是对它的价值选择,诉讼实务界均给予了充分肯定。在学术界,有的学者认为,即使测谎器有99%的准确性,但那剩余的1%对于一个人来说就是100%的无辜,成为测谎器的受害者,这将严重破坏司法的公正精神。同时,这些学者也认为,测谎技术本身无所谓好与坏,关键是怎样使用,如何严格规范限制,杜绝滥用。^[13] 可见,在我国,关于刑事诉讼中测谎检查的关键,不是价值判断的问题,而是如何对其进行规范以避免滥用及如何保证其准确性的问题。而如何对测谎技术的使用进行规范以避免其滥用,以及如何

[10] 在美国,“几乎所有的法律执行机关都利用测谎器探测涉嫌犯罪的人有罪或无罪的信息”,据估计,1993年联邦政府进行了23000件测谎试验;美国11个联邦巡回区中9个区的地方法院承认测谎结果的证据能力。参见Leonard Saxe, Denise Doupherty, Theodore Cross, *The Valid of Polygraph Testing: Scientific Analysis and Public Controversy* From American Psychologist, 1985;《北京经济报·燕周刊》,1998年8月13日。

[11] 参见前引[6],乔恩·R·华尔兹书,第459页。

[12] 同上,第462页。

[13] 参见《北京经济报·燕周刊》1998年8月13日。

在最大程度上保证其准确性,涉及到测谎检查的组织和实施,测谎人员的资格,实施测谎检查的条件,测谎结果的审查判断等诸多问题。

(二) 测谎检查的组织和实施

通常认为,测谎技术产生的基本前提是:(1)说谎与清晰的情绪反应之间有直接而牢固的联系;(2)情绪反应与生理反应之间有一定的关联作用。也就是说,人在说谎时的心理变化必然引起一些生理变化(如皮肤电、脉搏、血压、呼吸等的变化),这些变化一般只受植物神经系统的支配而不受大脑意识的控制,通过分析测谎仪记录的这些生理参量的变化,就可以观察受测谎人的心理变化,从而判断他所讲的是真话还是谎言。由于测谎技术是建立在说谎引起一定的情绪反应、一定的情绪反应引起某些生理变化的原理之上的,所以,凡是可能对该情绪反应及生理变化发生干扰的因素,都有可能影响测谎结果的准确性。美国研究测谎技术的专家里德和英博认为,影响试验的因素有:缺少对侦查可能性的关注;神经质;过分焦虑、愤怒以及试验过程中身体不适;还有其他相似行为或攻击行为;测试前过多的讯问;自我掩饰和自我欺骗;提问用语不当;控制性问题不恰当及生理和精神不正常。此外,研究者特别指出,测谎技术的主要环节是测试人员在试验准备阶段和在实际反应的时间里对被测验人的观察。^[14]显然,测试人员的技能和品格也是影响测谎结果准确性的决定性因素。可见,测谎检查的组织和实施应当妥善解决以下问题。

1. 明确测试人员的资格与诉讼地位。在刑事诉讼中,实施测谎检查的测试人员负责进行以下工作:判断犯罪嫌疑人是否适宜参加测试;组织恰当的问题;与被测验人建立一种和谐的关系;刺激被测验人作出生理反应;解释生理反应曲线图表,作出测谎结论。测试人员是否具有解决以上问题的知识和技能,其在诉讼中的地位如何,直接关系到测谎检查的客观性和公正性。因此,测试人员的资格和诉讼地位问题的妥善解决,对于正确实施测谎检查至关重要。

探讨测试人员的资格,所要解决的是测试人员进行测谎检查应当具备的基本素质和技能的问题。由于测试人员资格的确定关系测谎结果的准确性,所以,容许测谎技术的国家的立法和理论对这一问题均十分重视。在美国,联邦和各州对测试人员的资格要求不尽一致。美国测谎研究中心要求测试人员必须接受过为期3年的全日制学习,研究过250个庭审案例。墨西哥州法院认为,测试人员的最低资格要求是:至少有5年从事测谎工作的经历或接受过同等程度的训练;在结果将作为证据在法庭上提出的测谎试验进行前的1年时间内,接受过至少20个小时的连续教育。里德和英博认为,测试人员须具备以下条件:具有大学学历;在合格的有经验的测试人员的指导下学习,或是受过由具备丰富实践经验的测试人员在实际案件检验中进行的指导,以上学习为期至少6个月;至少应当有5年的工作经验。在我国,随着测谎技术使用的逐步增多,制定有关测试人员资格的规范也将会成为必要。制定测试人员资格的规范,可以考虑在总结我国有关测谎技术研究和实践经验的基础上,借鉴外国的有关立法和理论,对测试人员的基本素质、学历、应具备的生理学和心理学知识、接受培训的要求等各项标准作出具体规定;对于经过学习和培训的人员,为考察其是否已经具备测试人员应当具备的资格,可以设立有关资格测验制度;对于已经取得测试人员资格的,应当定期使其接受再培训和参与有关案例的研讨,以保证其知识和技能的更新及经验的交流。

[14] 前引[6],乔恩·R·华尔兹书,第456页、458页。

关于测试人员的诉讼地位。很显然,如果由侦讯人员同时充当测试人员,或者由侦查机关的其他侦查人员充当测试人员,就难以避免因其担当追诉职能或者经常扮演追诉角色及所处环境而可能带来的不公正倾向,也难以保证测谎结果的可信度。因此,担当测试的人员必须是侦讯人员之外的有别于侦查机关的独立机构的人员。由于测试人员是运用其掌握的专门知识和技术对测谎仪记录的图谱进行分析并作出判断的,这种判断不是对案件的法律问题作出结论,而是解决案件中的技术性问题,故其处于鉴定人的地位。有关测试人员的法律问题,应当依照立法关于鉴定人的规定办理。

鉴于测试人员的诉讼地位,尤其是其实施测谎试验必须基于中立、客观的立场,所以,测谎检查机构必须独立。在具体操作上,我国可以考虑将经审查合格的测谎试验的机构按其技术水平分为两级,即一级测谎检查机构和二级测谎检查机构,以便于解决有关测谎检查方面发生的争议。

2. 确立决定测谎检查的一般原则和具体条件。即使是在刑事程序中容许采用测谎技术的国家,也并非允许无条件地实施测谎试验。因为那样做可能导致不适当地进行测谎试验,而损害刑事程序的公正性。同样,在我国,也应明确规定测谎试验的一般原则和条件限制。这包括两方面,一是某一案件应否使用测谎技术;二是应当进行测谎试验的案件,在具备何种条件时才能进行测谎试验。关于某案件应否使用测谎技术这一问题,实质上是在具体案件中应否使用测谎技术的价值衡量和判断的问题。一般而言,在作出判断时,应当考虑案件的严重性及必要性。案件越是严重,使用测谎技术的意义也越大;反之,就越小。同时,案件的证据情况也要予以考虑,如果案内证据足以对案件得出结论,就无需使用测谎技术。此外,还应权衡在该案中使用测谎技术所涉及的其他利益。总的原则是,如果在某一具体案件中使用测谎技术可以获得相当的利益而由此丧失的利益显著较小或几乎没有利益上的丧失,那么,就应予使用;反之,就不应使用。

在确定应否使用测谎技术的一般原则后,还应当明确其使用的具体条件,以保证该技术手段的正确使用。测谎技术实施的具体条件,似应包括以下方面:适用对象的条件。某些犯罪嫌疑人因特定的身心原因不适宜进行测谎试验,对于哪些人不适宜测谎试验,应具体列明;实施的诉讼阶段和证据条件。在刑事审判前程序中,测谎检查适用的对象是涉嫌犯罪的人。与此相适应,在证明标准方面,测谎检查须在收集到足以确定其涉嫌犯罪的证据的前提下进行,不得在案内没有证据的情况下仅凭怀疑、推测来进行;程序条件。其中最为重要的是与刑事程序的公正性、测谎结果的准确性及测谎结果的证据能力密切相关的若干问题,譬如测谎检查是否必须征得被测验人的同意,记载测谎结果的文件是否必须由被测验人署名等。考虑到测谎检查是一项与被测验人心理密切相关的活动,测谎结论是对记录其生理参量的图谱进行分析所作出的判断结论,因而与一般的鉴定活动在鉴定对象上有很大的不同;加之测谎过程若是测试人员与被测试人的言词交流过程的话,尚需考虑任何人不受强迫自证其罪原则的基本要求。所以,要求测谎检查以被测验人同意和署名为前提,对保障被测验人的权益及提高测谎结果的可信度是十分必要的。这方面,外国也有先例。譬如,美国的一些州要求进行测谎检查应有由被告和他的律师签字的书面文字协议。日本最高法院判例认为,已有日本刑事诉讼法第326条第1项的同意的测谎检查结果回答书具有证据能力。所谓第326条第1项的同

意,即指检察官和被告人双方同意。^[15]

为了维护犯罪嫌疑人的权益,立法应赋予犯罪嫌疑人及其律师申请测谎检查的权利。即当某人被侦讯机关确定为犯罪嫌疑人时起,他或他的律师就可以申辩无罪并申请测谎检查;侦讯人员应当告知他依法享有此项权利。基于控、辩、裁诉讼构造的要求和司法权保障的原则,犯罪嫌疑人及其律师的申请可以向侦讯机关提出;在遭到拒绝时,可以向法院提出请求。由犯罪嫌疑人申请测谎检查的,不受上述决定测谎检查一般原则的限制。如果测谎检查的申请已向法院提出,则法院必须组织对该犯罪嫌疑人的测谎检查。该项权利的设立,有利于及时解脱无辜的犯罪嫌疑人,避免错误追诉所造成的损失。

3. 制定科学的操作程序与规则。测谎检查的操作程序与规则,是测试人员进行测谎试验的活动应当遵循的程序与规则,包括测谎检查的技术性规范和诉讼程序规范。制定测谎检查的操作规程,可以规范测谎检查的程序和标准,使任何一个被测验人都能受到公平的对待,避免测谎检查的任意性,从操作程序上保证检查的客观性与准确性。

根据我国测谎检查的实践和有关国家测谎试验的理论与实务,制定测谎检查的操作程序与规则,其内容应当包括:测前交流。测试人员应询问被测试人是否已经同意进行测谎和是否已经履行法定的手续,之后应告知被测验人测试人员的姓名、测谎的目的、测谎的实质、所要提问的问题和有关仪器设备的一些问题,以消除被测试人的紧张情绪、疑虑及对测试的某些幻想。在测前交流阶段,测试人员要对被测验人的基本情况进行全面了解,以判断其是否适宜进行测谎检查,并对不适宜测谎的人作出不予测试的决定。此外,测试人员必须通过测前交流与被测试人建立有助于顺利实施测谎的和谐关系。测试。测试人员必须基于中立、客观的立场组织和实施测谎试验。为了避免各种因素对测试过程的干扰,保证测试的正常进行,测谎试验必须在封闭、安静的场合进行。在测试过程中,除测试人员和被测验人外,其他人员特别是侦讯人员不得在场,但对于未成年的被测验人应当允许其近亲属在场,以安定其情绪。测试人员实施测谎试验,应依照事先组织的问题提问。提问问题的设计对于能否得出科学的测谎结果至关重要,所以,关于问题的组织,必须在借鉴国内外经验的基础上制定强制的技术性指标。为了便于在法庭上对测谎检查的有关问题进行调查,应参照英国刑事程序中讯问时的录音录象制度,使用录音录象设施固定测谎试验的过程。对图谱进行分析并得出结论。分析图谱分为由进行实地测试的人员所进行的分析和由未参与实地测试的人员进行的分析,他们应当分别独立地分析图谱并得出结论,以便能够对测谎结果的分析意见进行比较。这样做的目的,是为了提高所得结论的准确性和可信度。在美国,测谎试验采取质度监控程序(Quality Control Procedures)。该程序又称盲人测试(Blind Examination),是与实地测试相对称的程序,指测谎试验专家未进行实地测试而仅通过对测谎仪记录的图谱进行分析得出结论的程序。美国联邦机构进行测谎试验必须经过质度监控程序。经验表明,该程序对提高测谎结果的准确性有着不可忽视的作用。我国也应实行类似的程序。

为了维护被测验人的合法权益,在测谎试验进行以前,侦讯机关应允许其律师浏览将要提问的问题。如果辩护律师提出异议,侦讯机关应通知测试人员,由其进行必要解释或在认为异议有理由时对将要提出的问题提出必要的修改。

(三) 测谎结果的使用

[15] 前引[6],乔恩·R·华尔兹书,第454页以下;前引[9]。

测谎结果的使用,包括其作为证据的许容性、证据价值及其审查判断等问题。测谎结果可否作为证据,依国家法律是否确认其证据能力而定。在我国,依照国家安全和警察法关于技术侦查措施的规定及刑事诉讼法关于证据的收集方法和种类的规定,测谎结果作为测试人员运用其知识和技能分析通过仪器记录的被测验人的生理反应所作出的判断结论,应当认为其具有证据能力。

不过,也必须看到,尽管测谎技术的发展使测谎结果的准确度不断提高,但同其他专家证人的判断一样,测谎结果也并非百分之百的正确。从另一角度讲,即使测谎结果真实,其证明作用也只是表明被测验人说了真话还是撒了谎,并不能回答被测验人是否实施了被调查的罪行。因此,从证据价值的角度考虑,对于测谎证据,不应抱有任何不切实际的幻想或不合理的期待。关于这一点,即使测谎技术的研究者也认为,在刑事程序中,测谎技术只是犯罪调查的一种工具。正确使用它会在案件侦讯中发挥一定作用,有时是较大的作用,但是不能把它看成是万能的,更不能以此代替侦查和审讯工作。没有一个正确的认识,也会把该技术的使用引入歧途。^[16] 鉴于此,对测谎证据的使用,不仅应当十分慎重,而且还要根据案件具体情况作出适当的处理。一般说来,如果测谎结果是不利于被测试人的证据,其只能作为进一步收集其他证据的线索或作为其他有罪证据的一种补强证据。若测谎结果显示对被测试人不利,还必须收集到足够的其他有罪证据,才能认定被测试人实施了被指控的罪行,而不能仅凭测谎结果或者依据测谎结果和尚不充分的其他有罪证据认定被测试人有罪。这是因为,一方面,不仅测谎结果的真实性需要其他证据的印证,而且即使测谎结果真实,仅有显示主体实施了某行为的测谎证据也不能认定被测试人有罪,尚需要证明犯罪构成其他要件的证据;另一方面,认定有罪会直接关系到公民的财产、自由乃至生命等最基本和最重要的权益,所以,对误判给公民带来的灾难性后果必须予以充分的关注。而研究表明,仅仅依据测谎证据认定有罪是多么的危险。正如乔恩·R·华尔兹教授所说:“测谎技术的支持者通过统计给出了准确的指数。实际上,尽管有99%的准确率(在独立的基础上),当错误结果标准(如被测人错误诊断为说谎)与说谎者的‘实际’数量相比的准确指数远远低于测谎技术支持者研究调查的结果。斯科尔尼克在解释为何数据分析中对特征的要求极为严格时说,如果在审判中,‘实际’说谎人的数字小于50%,那最后的准确指数将小于测谎技术人员所得到的独立根据。例如,1000名被测人,其中包括10名说谎者。现假定测谎技术的准确率是90%。那么,试验结果将正确地发现九名说谎者;但对990名说真话的受验人来说,99名将被错误地认定为说谎者。即使是99%的准确率,仍将有10名说真话的人被错误地诊断为说谎人。”^[17] 与作出有罪认定不同,如果测谎结果为无罪证据,而案内又没有足够的有罪证据,在未能收集到其他有罪证据的情况下,则只能作出无罪认定。因为且不论在测谎结果真实的情况下理应如此,即使测谎结果错误,由于没有足够的有罪证据,依照证明责任和证明标准的诉讼理论与法律规定,也只能认定无罪。

与其他证据一样,如果控诉方欲将测谎结果作为证据提交法庭,那么,就应当告知辩护方,并为其阅览该材料提供机会。作为有罪判决依据的测谎证据,除在证据告知程序中经控辩双方签有同意将其作为证据的书面协议并经法庭确认无异议的以外,应当在法庭上经过控辩双方调查且无异议的情况下,才能作为定案的根据。关于法庭对测谎证据的调查,一般说来,如

[16] 前引[13]。

[17] 前引[6],乔恩·R·华尔兹书,第457页。

果控诉一方将测谎证据作为指控被告人有罪的证据,则辩护方有权就测试人员的培训情况、试验条件、试验进行的情况、可能出现的技术错误及其他任何有关问题发问。由于这种发问需要专门知识,考虑到辩护人在测谎知识方面的缺陷,辩护方可以委托其他测谎专家来进行发问和发表意见。根据刑事诉讼法的规定,在法庭审理过程中,当事人和辩护人、诉讼代理人有权申请通知新的证人到庭,调取新的物证,申请重新鉴定或者勘验。据此,如果辩护方认为由控诉方委托进行的测谎试验的程序有失公正或结果错误,也可以申请重新进行测谎试验或者自己委托测试人员进行测谎试验。

二、侦听、截获通讯、电子监控及秘密拍照或录象

侦听、电话监听、电子监控、秘密拍照或录象等,都可以归类为秘密采用的技术侦查手段。现代世界各国,为了侦查犯罪,对于使用电子装置听取他人的住所等场所的谈话,在通讯线路上安装机械装置截获通话的内容,利用电子设备对特定人、物或场所进行监视,以及秘密拍照或录象等,立法及实务界一般持肯定态度,因此,其许容性已不是突出问题。不过,对于其使用的范围、条件、程序控制及所获得的材料的可采性,不仅学说认识不一,而且各国立法的规定也不尽一致。为了了解不同国家在这类侦查手段的使用上所具有的共同性,探讨其使用的一般规律,有必要对外国有关侦听、截获通讯、电子监控及秘密拍照或录象等的学说、立法及实务作一详尽的考察。由于这些手段具有类似之处,故在此将其作为一类问题加以讨论。

(一)外国有关侦听等的学说、立法及实务

由于侦听、电话监听、电子监控、秘密拍照或录象等的使用时常发生控制犯罪与保障人权的利益冲突,所以,关于其运用,各国一直都有争论。在英国,通过国家权力截获通讯的历史非常悠久。不过,由于这种对通讯的截获并非依据法律规定而进行,所以,许多人对这种做法提出了尖锐批评,并要求法律对其作出明确规定。1985年,英国议会通过了规范通讯截获的法律,即《通讯截获法》。该法一方面将非法截获通讯规定为犯罪,同时也赋予了警察和情报部门在一定条件下截获通讯的权力。该法规定,禁止截获通过邮电或公共电讯系统传递的通讯,违背该法而截获通讯的,处2年以下的拘禁。但警察、情报部门依据内政大臣依法签发的令状进行截获的场合,或者从事邮电及公共电讯业务的人员依法进行截获的场合,不以犯罪论。该法规定了内政大臣签发令状的条件,即通讯的截获必须系基于下述目的之一: 维护国家安全; 防止和侦查重大犯罪; 维系联合王国经济之稳定。令状必须指明截获的对象,载明被截获人(或组织)的姓名(名称)、住所及电话号码。令状的有效期限为2个月,必要时可以再延长2个月,但内政大臣认为没有必要继续截获时,可以立即停止。1985年通讯截获法没有确认所获资料的许容性,而是明确规定监听所得的证据不能在法庭上提出,这一点与其他国家不同。为了防止截获通讯的权力被滥用及当该权力被滥用时能给受害人以赔偿,通讯截获法设立了两个监督截获通讯的机关,一个是裁决委员会,另一个是专员。裁决委员会是新设机构,由至少具有10年以上经验的出庭律师和事务律师组成。委员会的职责是处理其通讯被截获的个人提出的申请;在截获违法时,委员会可以向申请人说明截获违法,并可以向首相提出调查报告。委员会认为必要时,可以发出以下命令: 撤销关于截获的令状; 禁止复制通过截获所得到的资料; 向内政大臣提出赔偿申请人的损害。委员会的处理是最终结论,即使对其处理不服,也不得向法院起诉。专员由首相任命,负责对截获通讯的活动实施监督。专员认为通讯

的截获违法时,即使受截获人没有提出申请,也可以进行调查,并将调查结果报告首相。此外,专员每年度都要向首相提交关于通讯截获实施情况的报告书。如果报告书记载的内容可能威胁国家安全、妨害对重大犯罪的预防及侦查,以及使国家经济状况恶化的情况时,可由首相与专员协商,将其从报告书中删除。

在美国,联邦最高法院曾在奥姆斯特德诉合众国案件中针对窃听私人电话作出的判例认为,窃听不是对物体的侵犯,并未构成不合理的搜索与扣押,没有违反联邦宪法关于公民不受不合理搜查、扣押以及不得因刑事案件而强迫犯罪人自证其罪的规定。因此,所获资料是可采为证据的。1934年,针对滥用侦听而侵犯公民权利的情况,美国制定了《联邦通讯法》。该法规定,任何人非经发讯者许可,不得截取任何通讯及向他人公开或泄露通讯内容、实质、要旨及意义(该法第605节)。据此,电话线窃听所得的证据材料于联邦追诉程序中不具有证据许容性,而禁止在联邦法院引用。但其他形式的电子窃听,并不受上述规定限制,所取得的材料是否有证据许容性,要视在截取之际是否构成物质上的非法侵害而定。1967年联邦最高法院在伯杰一案中认为,办案确需采用窃听方法时,必须由法院颁发授权的“侦听证”。侦听证必须载明侦听的对象及有效期限,如果未予指明侦听的对象或有效期过长,则属违背联邦宪法第四条修正案。1968年,美国制定《综合整治犯罪与街道安全条例》,禁止任何人在没有法院授权的情况下以电子的、机械的或者其他类型的设计装置来达到窃听或者企图窃听谈话和电话线传输的目的。该联邦法律中主要的程序规定包括:起诉人对监控命令的申请必须包括对主要申请内容如对象、器材、地点等的详细说明;申请只能针对比较严重的犯罪的侦查;审查法官在批准命令之前必须认定:在申请中提出的合理原因能够使人相信某人正在犯罪或已经犯罪,以及预谋犯哪种罪。有合理的原因使人相信只有使用某种专门的窃听装置才能从某种犯罪中获得需要的信息。对某一案件来说一般的侦查方法都已经试过且不成功,或者一旦执行起来一般地说有很大的危险性。有使人信服的合理原因说明被监听的场所或机构将被用于拟定的犯罪活动,或者是以已知嫌疑人的名义出租和登记的,或者该嫌疑人经常在此活动;对于被监听的地点以及某机构的所有者,在授权命令时必须分类写明。此外,对所要监听的交谈必须详细说明,必须写明授权进行监听的时间;命令的执行期间是获得窃听所需要的唯一的时间周期,且如果超过30天便自动失效。在该命令的实施中不能添改,否则,必须重新申请;

该命令必须规定在实行监控时要尽量减少对与侦查无关的通讯的监听;如果可能的话,对通讯的监听最好要记录。对于监听记录的内容应封存且保留至少10年;在监听结束后的90天内,在诉讼申请上被指名的人必须被告知有关诉讼申请的情况,以及通讯是否受到窃听。在法庭上使用通过窃听获得的证据的10日前,有关案件的各方都必须得到有关授权监听的信息;即使窃听的通讯内容是有事实根据的,也不能随便泄露,除非是根据法院的授权,但那也只是在某种程度上泄露监听的内容。由监听内容中得到的信息以及从这些信息中找出的证据,只有执法官员有权使用,其应用范围,决定于执法官员在他职务所允许的条件下的适当执行。在该联邦法律之后,最高法院作出了针对监听的判决。在卡恩案件(1974年)中,最高法院认为窃听的目的就是要揭发卡恩同伙们的身份、他们的犯罪地点以及所涉及的阴谋的性质,而窃听电话交谈就能很好地达到上述目的。但是在电话交谈中并不一定要求卡恩是谈话的一方。因为在命令中并没有强调必须是卡恩与他人之间的电话交谈才能窃听,而只是说“卡恩与其他尚不知道的人”的谈话。在1978年的斯科特诉合众国案件中,最高法院减弱了对尽量不窃听与侦查无关的谈话的要求,认为评估是否尽量不窃听与侦查无关的谈话的问题不仅取

决于监听人员的诚实,因为法院要客观估价在那段时间里监听人员所面对的事实以及所处的环境,还有他们的表现。只是如果调查人员有意漠视尽量不监听与侦查无关的谈话的要求,法院就要另眼看待了。^[18]

在法国,依照 1991 年 7 月 10 日第 91—646 号法律规定,在重罪或轻罪案件中,如果可能判处的刑罚为 2 年或 2 年以上监禁,预审法官为了侦查的必需,可以决定截留、登记和抄录邮电通讯。决定应当载明截留的对方通讯人的姓名及特征、导致截留的罪行以及截留的期限。预审法官或他所授权的司法警官,可以抄录有助于查明案件真相的通讯,可以要求邮电通讯部属下或受其监督的任何合格人员,或者任何经许可经营通讯网络或提供通讯服务的合格人员安装设备,进行有效的截留。截留和登记行动均应作出记录,记录应载明行动开始和结束的日期和时刻。在该法律以前的诉讼实务中,也曾有判例承认在严格程序控制下对电话窃听的合法性,所获得的资料可作为证据采用。^[19]

德国刑诉法典规定了侦听、秘密录音录象和截获通讯等技术侦查措施。该法典第 100 条 c 规定,在采用其他方式进行侦查将成果甚微或者难以取得成果的情形下,不经当事人知晓,允许采取以下措施:制作照片、录象;在所侦查事项对于查清案件十分重要的条件下,使用其他的特别技术手段侦查案情、行为人居所;在一定的犯罪事实使某人具有实施了第 100 条 a 所述之一犯罪行为嫌疑,并且采用其他方式不能或者难以查清案情、侦查被指控人居所的时候,允许使用技术手段,窃听、录制非公开的言论。窃听、录制非公开的言论必须由法官决定,在延误就有危险时也允许由检察院及其辅助官员决定;监视电讯往来的决定权属于法官,在延误就有危险时也可以由检察院决定,但检察院的命令必须在 3 日内获得法官确认,否则该命令便失去效力。当监视、录制的条件不存在时,实施者应不延迟地停止命令所规定的措施,并向法官、联邦邮政局或者其他公用电讯通讯设备经营管理部门作出通知。此外,立法还要求,在通讯侦听后,要通知曾被截获通讯的人。关于通过上述技术侦查手段所获的材料,立法规定只有在处理分析时获得了为查明第 100 条 a 所述之一犯罪行为所需的资料时,才允许用在其他刑事诉讼程序中作为证据。^[20] 追诉不再需要以监视、录制措施得来的材料时,应当在检察院监督下不延迟地将它销毁,并对销毁情况制作笔录。为了保证正当地适用上述措施,防止因其滥用而侵犯公民的权利,以及在出现滥用时能够公正地给受害人以救济,德国设立了两个监督机关。其中,一个是由 5 名联邦议会议员组成的众议院委员会,另一个是由具有法官资格的委员长和两名委员组成的独立委员会。为保证其工作的客观性,这两个机关被赋予完全独立的地位,这与英国不同。

意大利 1988 年刑诉法典同样规定了谈话和通讯窃听。该法第 266 条规定,在与下列犯罪

[18] 前引 [6], 乔恩·R·华尔兹书, 第 10 章。

[19] 陈朴生等:《比较刑事证据法各论》, 汉林出版社 1984 年版, 第 291 页以下。

[20] 这些罪行包括:反和平罪、叛逆罪、危害民主宪政罪或者叛国罪、危害外部安全罪、危害国防罪、危害公共秩序罪、非军人煽动、辅助军人逃亡罪及煽动不服从命令罪、危害北大西洋公约组织之非德国公约成员国驻扎在德意志联邦共和国境内的部队之安全罪及危害三个占领国中的驻扎在柏林地区部队之安全罪、伪造货币、有价证券罪、重大贩卖人口罪、谋杀罪、非预谋杀罪、灭绝种族罪、侵犯他人人身自由的犯罪、结伙盗窃罪或重大结伙盗窃罪、抢劫罪及抢劫性敲诈勒索罪、敲诈勒索罪、常业性接受赃物、结伙接受赃物或者常业性结伙接受赃物罪、刑法典第 306 条至第 308 条、第 310 条 b 第 1 至 3 款、第 311 条第 1 至 3 款、第 311 条 a 第 1 至 3 款、第 311 条 b、第 312、313 条、第 315 条第 3 款、第 315 条 b 第 3 款、第 316 条 a、第 316 条 c 及第 319 条所指的危害公共安全罪,以及武器法、战争兵器控制法、麻醉品管理法、外国人法、政治避难程序法有关条款规定的犯罪。

有关的刑事诉讼中,允许对谈话、电话和其他形式的电讯联系进行窃听:依照第4条的规定依法应判处无期徒刑或者5年以上有期徒刑的非过失犯罪;依照第4条的规定依法应判处5年以上有期徒刑的妨害公共管理的犯罪;涉及麻醉品和精神刺激药物的犯罪;涉及武器和爆炸物的犯罪;走私犯罪;利用电话实施的侵犯、威胁、骚扰或干扰他人的犯罪。但是,如果这种对话发生在刑法典第614条列举的地点,只有当有理由认为那里正在进行犯罪活动时,才允许窃听。该法第267条至第271条规定了作出窃听的前提条件和形式、窃听的执行、材料的保存、材料在其他诉讼中使用的限制、对材料使用的禁止和排除。

在日本,关于侦听、录音等技术侦查,一般是围绕其性质来进行讨论的。依照日本传统刑事诉讼法理论,若将技术侦查作为强制处分,那么,这种活动就要受到宪法上的令状主义(日本国宪法第33条、第35条)及刑事诉讼法上的强制处分法定主义(日本刑事诉讼法第197条第1项但书)的限制;若将其作为任意处分,则这种活动就没有必要受到如此严格的限制,而且必须对其容许的界限进行实质性探讨。在判例方面,一般认为,侦查机关以保全证据为目的而录制在公开场所的犯罪现场的人的声音,参照侦查的必要性、相当性,是被允许的。对于使用技术手段录制他人居所等场所内的谈话或者截获通讯是否违法,判例认为,如果谈话的一方当事人在他方当事人不知晓的情况下录音,或者同意第三者录音,则属于该当事人对谈话支配的转移和对谈话秘密的放弃,也表明其承担这样做的危险,故此不能说是违法。正是基于这种理由,判例肯定了以下两种情形的秘密录音的证据能力:甲、乙谈话,其中一方未经对方同意而录音;甲、乙谈话,第三者经其中一方当事人同意予以录音。对于第三者未经谈话人同意而将甲、乙之间的谈话予以录音,其能否作为证据,应当具体分析。判例认为,可以采证的情况有:该人已被确定为被疑人的,或该人虽属被疑人以外的人,但其言行的场所是不得已被窃听的场所的,或者个人言行虽受到秘听,但该第三者是与基于侦查的公共目的而应容许秘听的犯罪具有某种关系的。^[21]总之,是应当考虑有无犯罪嫌疑、犯罪的严重性、秘听的必要性、秘听器所指对象同犯罪关系的疏密程度、采用的方法以及由此所产生的侵犯权利的程度等因素,具体、个别地作出判断。此外,本人不知道的情况下录制的现场录音,并不构成对本人表现自由的侵犯。^[22]1999年8月18日,日本通过《关于犯罪侦查中监听通讯的法律》,对监听对象、要件、有权决定和执行的机关、程序、监听材料的使用及受监听人的权利等,作出了明确规定。

综观以上各国的立法、理论和诉讼实务,其对侦听、截获通讯、电子监控及秘密拍照或录象等技术侦查手段的规范,主要包括:案件范围及具体对象的限制。尽管角度不同,但各国都对可以使用此类侦查手段的案件范围和对象作出了规定,作为原则,一般限于较严重的犯罪,或者有此特殊需要的犯罪;对此类手段的运用实行司法审查。多数国家规定,有权审查、批准或者决定使用此类手段的机关是法官;具体实施的程序、期限和法律效力。即都明确规定了实施的期限、如何使用此类手段和如何处理由此所得到的材料,以及违法实施时的后果;受侦查人权利的保障。除及时销毁有关材料以维护被侦查人的权益外,一般都规定了受侦查人的知悉权、异议权和要求赔偿的权利,以及在行使辩护权时如何利用此类材料等;监督制约机制。如有的设立了专门的监督委员会或类似机构,有的由法官予以控制。此外,各国都强调,在具体案件中,侦听、截获通讯、电子监控及秘密拍照或录象等技术侦查手段的运用,均须

[21] [日]最高法院判决(昭和56年11月20日),最高法院刑事判例集第35卷第8号,第797页。

[22] [日]东京高等法院裁定(昭和28年7月14日),高等法院刑事判决特报第39号,第15页。

充分考虑其必要性和适度性。

以上国家既采用侦听等侦查方式,又对其可能侵害人权给予关注,究其原因,在于秘密录音录像的侦查方式,在实现实体正义与程序正义、控制犯罪与保障人权的过程中,存在着不同利益的冲突。一方面,国家基于控制犯罪的需要,不能绝对排除秘密侦听的侦查手段及由此获得的录音、录像证据和其他证据;另一方面,这种侦查方式具有侵犯监控对象宪法权利的重大可能性,如果无条件地对公民的言行进行监控,也是不应当允许的。因此,如何在秘密侦听的侦查方式上协调控制犯罪与保障人权的关系,寻找一个恰当的度,便成为至关重要的问题。

(二)我国有关侦听等的理论和立法

在我国,关于侦听、截获通讯、电子监控及秘密拍照或录象等技术侦查手段的正当性及以此所获得的材料能否作为证据使用,学术界有肯定说与否定说。否定说认为,侦听、截获通讯、电子监控及秘密拍照或录象等技术侦查手段所获得的材料不应当采纳为证据,否则,有侵害公民基本权利的危险。肯定说则认为,任何侦查手段,如果运用不当,都有侵害公民基本权利的可能。因此,问题的关键是如何正当地运用这些手段。从刑事诉讼追求控制犯罪与保障人权相统一的直接目的看,确认侦听等技术侦查手段并承认其所获得的材料在一定条件下可以作为证据并无不可。一方面,它可以增加侦破案件的手段,更能适应在科技发达并被犯罪用于作案的现实需要。在以往的司法实践中,有的将技术侦查获得的材料转化为犯罪嫌疑人供述或证人证言等人证来使用,其局限性是显而易见的,特别是案件缺乏其他物证的情况下,证据就显得很单薄,难以适应控制犯罪的需要,况且许多犯罪趋向隐蔽型、秘密型发展,很少有其他证据,再将侦听、截获通讯、电子监控及秘密拍照或录象等技术手段排斥于外未免过于迂腐。从另一角度讲,运用侦听、截获通讯、电子监控及秘密拍照或录象等手段,未必于保护人权不利。由于将其作为侦查手段,不仅可以在相当的程度上减少侦查中的刑讯等侵犯基本人权的现象,而且还有利于尽快解除对无辜的犯罪嫌疑人的怀疑,使其从诉讼中解脱出来。在司法实践中,有的案件有若干犯罪嫌疑人,均不能排除作案的可能性,但谁是真正的作案人,又难以认定,于是便对所有犯罪嫌疑人长期取保候审,久拖不决。对此类案件,若能采用侦听、截获通讯、电子监控及秘密拍照或录象等技术手段,就为能早日解脱无辜提供了更大的可能性。所以,从人权保障的角度讲,侦听等技术手段只要使用得当,未必侵犯公民权利。此外,侦查手段的秘密使用并不一定等于非法。秘密相对于公开而言,非法相对于合法而言。公开不等于合法,秘密不等于非法。公开或者秘密,只表明侦查的方式不同,知晓人范围不同,并不表明是否合法。就某些秘密侦听、截获通讯、电子监控及拍照或录象等技术手段而言,在某种意义上与扣押犯罪嫌疑人的邮件、电报类似。在侦查中,对犯罪嫌疑人的邮件、电报的扣押也是在被扣押物品人不知道、不同意的情况下进行的。侦听、截获通讯、电子监控及秘密拍照或录象等,与扣押记载谈话内容和行为方案的信函、电报并无实质性区别。既然可以扣押犯罪嫌疑人的邮件、电报,为何不能监听录取有关谈话内容或拍摄有关活动情况呢?

如前所述,我国国家安全法和警察法明确规定了技术侦查措施,可以说是肯定说在立法上的反映,也为侦听、电话监听、电子监控、秘密拍照或录象等技术侦查手段的使用提供了法律依据。

不过,关于使用技术侦查的条件和程序,我国法律只是作了原则性规定,而没有具体的可操作性规范,有关机关的司法解释也没有对其运用及如何使用由此所获得的材料作出规定。可以说,这种状况是与刑事诉讼实务的需要不相适应的。侦听、截获通讯、电子监控及秘密拍

照或录象等技术侦查手段是侦查犯罪的有力手段,同时其使用又极易侵犯公民的基本权利,故此,必须通过国家的法律对其使用条件、程序及所获材料的运用以一种明确无误的方式作出规定。具体应当包括以下内容:只限于难以收集充分的其他证据或者采取其他侦查方法未能取得效果,必须采用此种手段的案件,即对于查明涉嫌的犯罪,有此特别必要性;适用于危害国家、社会及公民重大利益的犯罪,如危害国家安全和社会公共安全的重大案件、重大经济犯罪案件、危害公民人身和财产的重大犯罪案件,或者通过网络进行的各种犯罪及利用电话等电讯设备实施的敲诈、恐吓、骚扰等其手段本身即表明需要此项技术侦查的犯罪案件;只针对犯罪嫌疑人及尚不知道但与嫌疑罪行有关的人使用;要经过有权机关负责人批准并严格履行有关手续;许可采用该手段的令状应当载明实施的具体对象、场所、方式、有效期限等要件。将侦听、截获通讯、电子监控及秘密拍照或录象等技术侦查手段作为定案证据时,必须符合法律关于运用证据的要求。此外,立法还应当明确以下几点:受侦听、截获通讯、电子监控及秘密拍照或录象等技术手段侦查的人,在受到该手段侦查后获悉有关情况的权利及就侦听等提出异议的权利;侦听、截获通讯、电子监控及秘密拍照或录象等技术侦查手段的监督机关以及受理受处分人异议的机关及其权限;运用该手段而侵害公民基本权利时的救济措施及保障制度;运用侦听、截获通讯、电子监控及秘密拍照或录象等技术侦查手段所获材料的使用及对采用此手段获得的材料不作为证据时的处理。在司法实践中,具体确定是否采用此种侦查方法及所获材料的必要性时,应当根据个案情况,综合考虑犯罪的严重性,犯罪的种类,使用技术手段的必要性、关联性、适度性等,权衡各种因素,特别是权衡因此可能牺牲的利益和所维护的利益,来作出判断。在这方面,外国的有关判例,不无参考价值。

Abstract: In the world today, every country attaches great importance to applying the scientific measures in criminal investigation, and the technical investigation is stipulated in Chinese criminal law. This paper is a study of two kinds of typical technical investigation — polygraph testing and electronic surveillance, and it advocates the suggestion of legislation on their applying scope, condition, procedure and the admission of information which it has obtained.
