

FANDUZHIQINQUAN
GONGZUO ZHIDAO YU CANKAO

反渎职侵权 工作指导与参考

最高人民检察院渎职侵权检察厅 编

李文生 / 主编

理论探讨

非法证据排除规则在自侦案件中的适用

渎职案件财产性损失后果认定的困境分析及
解决途径

侦查实务

查办“居民区内非法采矿”所涉系列渎职
犯罪案件的经验和做法

查办招收公务员徇私舞弊案的经验和做法

类案经验

国家粮食专项资金补贴领域渎职犯罪的特
点、作案手段及侦查方法

农村客运补贴资金监管领域渎职犯罪的特点及
侦查方法

工作研究

浅谈如何推动查办国家专项资金监管领域渎职
犯罪专项工作

律师侦查阶段介入对渎职侵权犯罪侦查工作的
影响

反渎职侵权 工作指导与参考

最高人民法院渎职侵权检察厅 编

FANDUZHIQINQUAN
GONGZUO-ZHIDAO-YU-CANKAO

2013 ⑥

(检察机关 · 内部发行)

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

反渎职侵权工作指导与参考. 2013. 第6辑/最高人民检察院渎职侵权检察厅编. —北京: 中国检察出版社, 2013. 12

ISBN 978 - 7 - 5102 - 1114 - 0

I. ①反… II. ①最… III. ①渎职罪 - 中国 - 参考资料 ②侵权行为 - 刑事犯罪 - 中国 - 参考资料 IV. ①D924. 393. 4 ②D924. 344

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 315013 号

反渎职侵权工作指导与参考 2013 - 6

最高人民检察院渎职侵权检察厅 编

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区香山南路 111 号 (100144)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjcbs. com)

电 话: (010)88960622(编辑) 68650015(发行) 68636518(门市)

经 销: 新华书店

印 刷: 保定市中华美凯印刷有限公司

开 本: A5

印 张: 5.625 印张

字 数: 143 千字

版 次: 2013 年 12 月第一版 2013 年 12 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 1114 - 0

定 价: 20.00 元

(内部发行)

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

《反渎职侵权工作指导与参考》编委会

顾问：陈光中 樊崇义 何家弘 周国钧 陈连福
张明楷 陈兴良 赵秉志 李保唐 郝宏奎

主编：李文生

副主编：李忠诚 关福金 张建伟

编委（以姓氏笔画为序）：

于 强	牛正良	王永金	王庆豹	王 芳
冯朝胜	史建泉	刘旭红	刘 昕	刘涛年
刘笑竹	孙 超	朱东风	张华伟	张建新
张 勇	李东亮	李汉水	李 京	李 航
杜 言	杜迎春	杜金拽	杨书文	杨世林
周小军	尚俊平	林 波	郑永生	胡保刚
赵新元	骆满昌	唐 彦	秦 弢	耿 涛
郭津生	黄利民	黄 杰	董金山	蒋洪军
谢 强	霍亚鹏	魏启敏		

执行编辑：王爱平

内网投稿邮箱：wangaiping@gj. pro.

外网邮箱：wangaiping1983@163. com.

电 话：010 - 65209468

CONTENTS 目录

理论探讨

- 1/ 特殊侦查权力的授予与限制（下）
——新刑事诉讼法相关规定的得失分析
· 张建伟
- 19/ 非法证据排除规则在自侦案件中的适用
· 于 阳
- 27/ 重大责任事故罪刑事处置难点及突围的谱系化考察（下）
——基于两起典型案例的展开
· 杨兴培 樊华中
- 42/ 渎职案件财产性损失后果认定的困境分析及解决途径
· 卢小明

侦查实务

- 46/ 查办“居民区内非法采矿” 所涉系列渎职犯罪案件的经验和做法
· 韩淑芳 王文博
- 57/ 查办机动车尾气排放监测执法领域渎职犯罪系列案件的经验和做法
· 广东省广州市黄埔区人民检察院反渎职侵权局
- 66/ 查办招收公务员徇私舞弊案的经验和做法
· 李雪荃

类案经验

- 74/ 海关工作人员渎职犯罪的特点、表现形式及侦查方法
· 李华伟

83/	水资源费征收环节渎职犯罪的特点、规律及侦查方法	· 李国强
94/	征地拆迁领域渎职犯罪案件特点及侦查方法	· 肖 军
103/	病害猪无害化处理补贴领域渎职犯罪的特点和侦查方法	· 胡志泽
112/	国家粮食专项资金补贴领域渎职犯罪的特点、作案手段及侦查方法	· 蒋新生
121/	制售有毒有害羊肉卷背后渎职犯罪案件的特点、作案手段及侦查方法	· 孙乃英
130/	农村客运补贴资金监管领域渎职犯罪的特点及侦查方法	· 黄耀奎

工作研究

139/	浅谈如何推动查办国家专项资金监管领域渎职犯罪专项工作	· 王爱民
149/	律师侦查阶段介入对渎职侵权犯罪侦查工作的影响	· 河南省登封市人民检察院反渎职侵权局

法律速递

157/	最高人民法院、最高人民检察院关于办理抢夺刑事案件适用法律若干问题的解释
160/	最高人民检察院关于废止 1997 年 7 月 1 日至 2012 年 6 月 30 日期间制发的部分司法解释性质文件的决定
163/	最高人民法院、最高人民检察院关于废止 1997 年 7 月 1 日至 2011 年 12 月 31 日期间制发的部分司法解释和司法解释性质文件的决定

理论探讨

特殊侦查权力的授予与限制 (下)

——新刑事诉讼法相关规定的得失分析

· 张建伟

四、隐匿身份实施侦查和控制下交付的程序要求

秘密侦查是我国刑事侦查中早已存在和实施的侦查行为，在侦查毒品等特定类型犯罪中，秘密侦查行为的实施也有越来越多的趋势，效果也非常明显。但对于秘密侦查尤其是其中的诱惑侦查，几年来争议不断。在刑事诉讼法再修正之前，我国对秘密侦查尚无立法规范，刑事诉讼法再修正将秘密侦查纳入立法规范的范围，使秘密侦查行为有法可依，也有了一定的程序限制。

(一) 适用秘密侦查的程序要求

隐匿身份实施侦查的“有关人员”，主要是指侦查人员，即在公安机关从事侦查等活动的公安人员。不过，基于侦查工作的需要，有时也会指派非专门侦查人员在侦查机关的指挥和指导下实施侦查行为。该人员的行为具有侦查机关的代理人性质，其行为视同

· 作者简介：张建伟，最高人民检察院渎职侵权检察厅副厅长，清华大学法学院教授。

侦查人员的行为。

在秘密侦查中，侦查行为的必要性、正当性和合法性有时会引起争议，有一些案件，侦查行为是否属于秘密侦查，其性质如何，是否属于诱发犯罪的行为不免会引发争议。另外，在使用诱惑侦查手段时，如何界定是否构成诱发犯罪，也是侦查机关时常感到困惑的问题。显然，在秘密侦查手段日常性实施的情况下，有必要在刑事诉讼法再修正中加以规范。由于这个原因，对于秘密侦查，刑事诉讼法作出了程序上的限制：

1. 在适用目的上加以限制，秘密侦查只能服务于查明刑事案件案情的需要，不能用于查明案情以外的目的。

2. 在必要性方面加以限制，进行秘密侦查必须基于侦查的必要性，也就是说，在没有其他更好的可替代性方法的情况下，才能实施秘密侦查；有其他侦查方法可以达到同样目的时，不应贸然采取秘密侦查方法。

3. 在决定权方面加以限制，只有公安机关的负责人有权决定采用秘密侦查方法，侦查部门认为有必要采取秘密侦查方法时，应当向公安机关负责人报告并说明理由，由公安机关负责人对采取秘密侦查措施的必要性进行审查，并在此基础上作出决定。需要指出的是，作出秘密侦查决定应当采取书面形式以备核查。

（二）采取秘密侦查措施方法的限制

对秘密侦查后果进行限制，进行秘密侦查，应当杜绝以下两种有害方法：

1. 诱使他人犯罪。“诱使他人犯罪”指对方没有犯罪意图而引诱使之产生犯罪欲念并实施犯罪行为，包括渲染犯罪的益处、打消对方的顾虑、为对方提供犯罪条件等，从而使没有犯罪意图的人产生犯罪意图。这是在实施秘密侦查中绝对不允许的。

秘密侦查中的诱惑侦查，通常有两种情况：一是犯意诱发型，二是机会提供型。犯意诱发型又称“诱使型”，被诱惑的对象本无

犯意，因受到诱惑而产生犯意，进而实施犯罪，就属于犯意诱发型。机会提供型又称“暴露性”，被诱惑的对象有犯意在先，侦查人员为其提供实施犯罪的机会，进而在其实施犯罪时或者实施犯罪后加以抓捕。诱发犯罪，究竟诱发的是犯意，还是为已有的犯意提供机会，是正确理解和适用本条的关键所在。无论犯意诱发型还是机会提供型，都具有诱发犯罪的作用。两者区别在于，前者“制造犯罪”，将不存在的犯意诱发出来，使犯罪发生，没有这种诱发也就没有犯罪发生；后者是“促成犯罪”，为已经存在的犯意提供实施的机会，例如被诱惑的对象持有毒品，有贩卖之意或者实际上已经在从事贩毒活动，侦查人员或者侦查机关安排的专门侦查人员以外的人乔装买主与之接洽，为其贩毒提供机会。前者没有诱惑侦查就没有犯罪，后者没有诱惑侦查就没有此次犯罪（一般情况下若有其他机会犯罪还会实施），但无可否定，这种情况都有诱发犯罪的作用。

诱惑侦查往往用于无被害者的犯罪，这种犯罪往往有隐秘性强、收集证据困难的特点，运用诱惑侦查有利于收集证据并缉获犯罪人。因此，在破获毒品案件中，诱惑侦查得到大量适用，也获得了明显成效。除了毒品案件之外，贿赂案件、走私案件以及有组织犯罪案件等，也都会运用诱惑侦查方法。伪造货币、组织卖淫、网络犯罪等，有时也需要采取诱惑侦查的方法加以侦破。在其他一些案件侦查中，用到诱惑侦查手段的可能性也不能完全排除。如果只将这种侦查谋略拘泥于少数几种案件，其他案件绝对不能应用，恐怕不能适应灵活多变的侦查实践需要。

对于秘密侦查，关键在于要禁绝犯意诱导型方式，并加强程序控制、严格适用条件，避免其“制造犯罪”或者其他副作用。对此，外国一些规制诱惑侦查的做法值得我们借鉴。（1）建立制度，如美国1981年制定《关于秘密侦查的规则》（又译“关于秘密侦查的基准”）来规制诱惑侦查行为，要求尽可能地不用或少用诱惑侦查手段，并对该手段的应用作出具体规定。（2）为诱惑侦查设

定条件，如德国刑事诉讼法典第110条规定：“在有足够的事实依据，表明由团伙成员或者以其他方式有组织地实施了重大犯罪行为的时候，允许派遣秘密侦查员侦查犯罪行为。”（3）通过证据规则，排除非法或者不当的诱惑侦查行为取得的证据，借此对违法或者不当的侦查行为结果加以排除。（4）如果诱惑侦查违法程度严重到不允许行使国家刑罚权的程度，甚至免除被诱惑犯罪者的刑事责任。（5）对违法或者不当诱惑侦查行为引起的责任加以明确规定，被害人有权获得有效的司法救济。

2. 不得采取可能危害公共安全或者发生重大人身危险的方法。这里强调的是“可能”，即只要存在危害公共安全或者发生重大人身危险的可能性，就应当避免采取相应的侦查行为。

（三）涉及毒品等违禁品或者财物的控制性给付

在秘密侦查中，涉及毒品等违禁品或者财物的给付行为，公安机关会遇到这样一种情况，即给付行为是查获犯罪物品、获得诉讼证据和将犯罪人抓获的关键环节，失去这一环节，可能使毒品等违禁品或者财物隐藏不露，或者犯罪活动的关键人不出现，无法抓获幕后的犯罪人或者取得关键证据。针对这种情况，公安机关有权根据侦查犯罪的需要，实施控制下交付，即在进行交付行为时加以人员控制、场地控制等，使交付行为能够为侦查破案提供助力，避免犯罪行为完成而造成危害结果或者犯罪人逃脱法律的惩罚。

不仅如此，《联合国反腐败公约》第50条“特殊侦查手段”中明确规定了（各缔约国）主管机关酌情使用控制下交付，该条第1款规定：“为有效地打击腐败，各缔约国均应当在其本国法律制度基本原则许可的范围内并根据本国法律规定的条件在其力所能及的情况下采取必要措施，允许其主管机关在其领域内酌情使用控制下交付和在其认为适当时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，并允许法庭采信由这些手段产生的证据。”我国刑事诉讼法为适应贪腐案件侦查工作需要作出相应规定

显然是必要的。

五、特殊侦查收集的材料的证据能力

特殊侦查措施的目的之一是通过科技方法或者其他特殊方法收集材料并以之作为证据使用，进而为后续的诉讼活动提供依据并确立对案件事实的最终认定。特殊侦查措施值得关注的，不仅仅是侦查活动运用了特殊的侦查方法，更主要的是这种方法往往是在侦查对象或者相关人员不知情的情况下采取的，因而对于侦查对象或者相关人员的隐私权、通信权、居住安全等有所侵犯。承认或不承认由特殊侦查手段获取资料的证据资格，不仅仅基于证据技术方面的考虑，更重要的是要通过确认这些材料有没有证据资格来实现刑事司法的特定价值。我国刑事司法实践过去虽然存在特殊侦查行为，但刑事诉讼法并没有就这些行为获取材料的证据能力作出规定，此次刑事诉讼法再修正明确规定特殊侦查行为获得的材料具有证据能力，即“在刑事诉讼中可以作为证据使用”，亦即确认由特殊侦查行为获取的材料可以作为起诉的根据和判决的依据。

（一）准确判断材料的证据能力的决定因素

判断某一材料有没有作为证据的资格，主要取决于以下几个因素：

1. 该材料与案件待证事实有无关联性，包括该材料是否指向本案的争议问题以及该材料是否能够起到使案件的争议问题更有可能或者更无可能的证明作用。刑事案件核心的争议问题是被告人有无犯罪事实和是否需要承担刑事责任，除此以外还有量刑、程序等方面的诸多争议。作为证据使用的材料，应当与某一或若干争议问题有关并具有证明这些争议的能力。一般来说，只有存在关联性的材料，才具有证据能力；不具有关联性的证据，是不具有证据能力的。因此，技术侦查和秘密侦查获取的材料要作为证据使用，必须具有与案件待证事实的关联性，司法活动对于这些材料的审查应当

首先审查其是否具有关联性。

2. 该材料是否具有可采性。可采性主要取决于合法性，许多国家的司法在确定证据的合法性时，主要针对的是取证行为的合法性。在我国，对于证据合法性的判断不限于取证行为的合法性，还包括取证主体、证据内容、证据形式等方面，合法性争议也不限于取证行为的合法性。刑事诉讼法在确认特殊侦查方法所收集的材料在刑事诉讼中可以作为证据使用的同时，对该材料取得证据能力的条件作了限制，即取得该材料的技术侦查和秘密侦查的方法符合刑事诉讼法规定的，才能够获得证据资格；不符合法律规定的，不具有证据资格。

具体而言，依特殊侦查手段所收集的材料在刑事诉讼中具有合法性，主要应当符合以下要求：

1. 符合技术侦查的案件范围，逾越法定技术侦查案件范围进行技术侦查的，属于违法行为，由违法行为取得的材料不具有合法性。有的国家对于超越法定案件范围进行技术侦查取得的证据作出判处规定，如德国法律对搭线窃听获得的材料的证据能力作出明确规定，只有在名列案件范围内才能使用，否则予以排除。^①

2. 采取特殊侦查措施应当出于侦查实际需要。非出于侦查需要而滥用技术侦查手段的，属于违背刑事诉讼法的行为。对于隐匿身份侦查和控制下交付虽然没有案件范围的限制，但采取秘密侦查措施只能基于侦查必要性；没有必要的，不能进行秘密侦查。违反这些要求而获得的证据材料不具有合法性。

3. 采取特殊侦查措施应当经过批准决定手续。隐匿身份侦查和控制下交付必须经由公安机关负责人决定，未经其决定的秘密侦查行为不具有合法性。需要指出的是，没有经过批准的技术侦查行为固然属于违法，批准手续不严格，也有违法之虞。在上述情况下

^① 郑旭：《非法证据排除规则》，中国法制出版社 2009 年版，第 54 页。

采取技术侦查措施取得的材料不具有合法性。

4. 采取技术侦查措施的种类和适用对象应当经过批准决定。批准决定应当根据侦查犯罪的需要而作出，违反这一要求取得的证据材料不具有合法性。

5. 技术侦查应当遵守期限规定。技术侦查应当在批准决定的3个月的有效期间进行。不需要继续采取技术侦查措施却逾期不解除的，或者需要继续采取技术侦查措施却没有依法经过批准延长期限的，超期部分都属于违法技术侦查。由违法技术侦查取得的材料，不具有合法性；但其中合法取得的材料部分，仍然具有证据能力。

6. 秘密侦查不得诱使他人犯罪，不得采用可能危害公共安全或者发生重大人身危险的方法。违反这一要求取得的证据材料不具有合法性。

不具有合法性的证据是否被排除，需要由法院或者其他办案机关裁量决定。我国刑事诉讼法和相关司法解释并不要求排除所有的非法证据，对于特殊侦查措施取得的证据材料是否采纳为定案根据，要根据案件性质、情节、证据自身的重要性以及非法取证的性质、强度和危害后果等综合考虑，进而确定予以采纳或者加以排除。

（二）使用可能危及有关人员的人身安全或者可能产生其他严重后果的证据应当采取保护措施

进行特殊侦查行为，尤其是隐匿身份进行侦查，侦查人员可能面临一定危险，例如在进行秘密侦查过程中，侦查人员或者由侦查机关指派的其他人员以不暴露自己真实身份、意图的情况下便装或化装进入危险场所，甚至直接与犯罪人见面，有的还要在一定时期内成为某一犯罪组织的“一员”（即所谓“卧底侦查”）。使用由这种侦查方式取得的证据，可能暴露侦查人员的身份或者其他有关人员，进而导致其人身安全受到威胁，甚至可能产生死亡、伤害等严重后果，或者亲属受到报复造成死亡、伤害或者被绑架等其他严重后果，为此应当采取不暴露有关人员身份、侦查方法等保护措

施，避免可能的不利后果发生，例如在法庭调查证据时，对于有关证据来源的信息进行一定的技术处理，相关人员出庭作证采取屏风隔离等措施，要求旁听群众暂时离开法庭，或者将被告人带离法庭，待证据调查核实后再向其告知证据内容，听取其意见等，凡此种种，需要根据案件具体情况来确定采取哪些保护措施。

这里提到的“有关人员”既包括侦查人员也包括受公安机关指派的其他人员，包括配合公安机关进行侦查的有关单位人员或其他个人。“人身安全”有广狭两种含义，狭义的人身安全是指自然人身体的安全，广义的人身安全包括人的生命、健康、行动自由以及与此有关的住宅等方面的安全。对于本条规定的“人身安全”应当作广义理解。另外，采取保护措施，不必有实际威胁发生，只要存在“可能”就应当进行安排，只有这样才能未雨绸缪，将实际威胁阻挡在外。

对于使用可能危及有关人员人身安全，或者可能产生其他严重后果的证据的，如果在法庭审判中采取有关保护措施仍然不足以防止危险发生，人民法院在认为必要的情况下，可以由审判人员在庭外对证据进行核实。

庭外核实证据应当如何进行，法律没有明确规定。司法实践中通常采取的做法是，由人民法院办案人员直接与侦查有关人员进行庭外接触，了解并进一步调查核实相关证据的内容、来源和取证过程等情况并形成笔录，在法庭上宣读并收入审判案卷，听取公诉人、被告人及其辩护人等的意见后决定是否作为定案的根据。这种做法的优点是使庭外调查活动具有较高的隐秘性，存在的缺点是控辩双方均不在场，无法对有关侦查人员提供证言的情况进行直接了解，也无法当场进行质证，容易产生“暗箱操作”的弊端。为了保障质证权，在能够保证有关人员人身安全的前提下，较为妥适的办法是：由公诉人和辩护律师共同在场进行证据调查和核实，形成笔录，然后在恢复法庭审理后将庭外调查、核实证据的笔录内容或

要旨告知被告人，听取其意见，进而确定是否将该证据采纳为定案的根据。

总之，对于特殊侦查收集的材料的证据能力及其调查方式的规定，弥补了这类证据能否作为证据使用的刑事诉讼法上的空白，在特殊情况下为秘密侦查人员以及其他有关人员提供安全保障创造了刑事诉讼法上的依据。其中，特殊侦查收集的材料能不能作为证据使用，不仅考虑该材料有无关联性以及是否真实可靠，还必须考虑取得这些材料手段的正当性、合法性，刑事诉讼法强调特殊侦查活动取得的材料必须符合法律规定才能获得证据能力，具有对违法侦查行为进行程序性制裁（排除非法证据）的性质，有助于落实法律对于特殊侦查活动的限制，保障这些侦查活动合法进行。

六、特殊侦查措施在司法人权保障方面的不足

任何一项刑事诉讼制度的背后都有特定的价值取向，现代刑事诉讼强调在实现发现和惩治犯罪的过程中应当尊重人及其存在的价值与尊严，以法律的正当程序及其制度配置来防止践踏人权，如德国 1966 年 6 月 14 日就 1960 年的一起录音带案作出的判决所宣示的那样：“刑事诉讼法第 136 条第 1 款以及第 136 条 a 的规定并不仅仅作为单独的规则而存在。它们是关于基于法治的刑事诉讼原则基本立场的表述，这种原则不允许违背人的尊严的刑事诉讼程序……至少在刑事案件中，被告人作为发表言论的人，非法获得的录音必须被禁止使用……这种解释可能会排除查明案件事实的重要证据或者唯一证据。但是，这种结果是我们必须接受的。在刑事诉讼中不惜任何代价来查明真实这一原则是不能成立的。”^①

从我国新修正的刑事诉讼法所规定的内容看，特殊侦查措施的法律设定背后体现了特定的价值取向，总的说来，授权国家专门机

① 郑旭：《非法证据排除规则》，中国法制出版社 2009 年版，第 54 页。

关运用特殊侦查手段进行刑事侦查的功能意义大于限制其权力的行使，在刑事诉讼各种价值中体现为对于惩治犯罪更为偏重。当然，一项制度在设计中往往呈现两面性质：在授予国家专门机关权力的同时，必然为权力划定了一个疆界，从而使国家专门机关行使权力受到一定制约，这种制约在人权保障方面是否能发挥效力，要看制度本身是否严密以及刑事诉讼法具体实施中国家专门机关能否切实遵守这些限制。

我国刑事诉讼法赋予国家专门机关特别侦查手段，隐匿身份进行侦查和控制下交付与人权领域内的基本权利没有直接的对应关系，但技术侦查直接涉及对隐私权、住宅安全和通信自由的侵犯，需要特别设定制度、程序和规则加以规制。

技术侦查中较为常见的电子监听被视为与搜查等量齐观的侦查行为，最初被视为与财产权相联系。美国早期的司法审判将电子监听视为对财产权的侵犯，“采用电子监听手段进行侦查属于搜查行为，电子监听因此受第四宪法修正案有关人民不受不合理逮捕和搜查的条款的制约。美国最高法院在20世纪20年代前后开始制定有关电子监听的法律。在其早期判决中，最高法院以警察在进行电子监听时是否侵犯了当事人的财产权作为判断警察行为是否合法的标准。按照此标准，警察如需将窃听装置放入当事人家中，警察必须先向法官申请搜查令。只有当法官认为警察有怀疑当事人正在从事犯罪活动的可能理由，并签发搜查令后，警察才能进入当事人家中安装窃听器。”^① 不过，1967年美国联邦最高法院通过凯兹诉美国案件^②的判决改变了这一看法，放弃了以财产权作为判定电子监听行为

① 马跃：《美国刑事司法制度》，中国政法大学出版社2004年版，第227页。

② 在该案中，凯兹在一个公共电话亭打电话，传递赌博信息，由于窃听器安装在公共电话亭，因此并没有侵犯其财产权。美国联邦最高法院放弃了以财产权作为判定电子监听行为是否合法的依据，转而以隐私权作为。

是否合法的依据，转而以隐私权作为判断依据。警察在进行电子监听而涉及当事人合理隐私权的时候，必须事先取得法官签发的搜查令。

从国际司法人权标准看，技术侦查主要涉及联合国《公民权利和政治权利国际公约》第 17 条所确认的基本人权，该条规定：“任何人的隐私、家庭、住宅或通信不得加以任意或非法干涉，他的名誉和声誉不得加以非法攻击。”并且“人人有权享受法律保护，以免受这种干涉或攻击”。这一条涉及的与技术侦查直接相关的权利包括：

隐私权，个人不愿向他人公开或使人知悉的有关其个人的信息统称为隐私，如私生活、通信秘密、身体缺陷、疾病情况等。隐私作为一项权利，是自然人享有的对于其与公共利益无关的个人信息进行保密和处分的权利，相对于对方来说，应当承担尊重这些信息的义务。奥地利学者诺瓦克指出：“个人自主的领域——其存在和行动的范围不触及其他人的自由的领域——即是我们所称的隐私。它使个人有权利使自己与其他人隔离开来，从公共生活中退回他自己的私人区域中，以按照他自己的（以自我为中心）愿望和期望塑造自己的主张。”^① 隐私权的存在“保障了对人的个体性存在的尊重。任何人都不仅有权以物质、精神和法律的形式存在，而且还有权得到对其特殊的、个人的本性、外形、名誉和声誉的尊重”。^② 隐私权历史可以追溯到现代社会建立之始，“隐私概念在 19 世纪资产阶级社会发展的过程中，个人的单独领域意义上的隐私在特别的制度性结构中得到了显现：对于住宅、家庭和通信秘密的保护。在 20 世纪，又加上了对电讯秘密以及对个人数据资料和人类遗传密码的一般保护。这些制度经常被当作理所当然的，这种理所当然

① [奥] 曼弗雷德·诺瓦克：《〈公民权利和政治权利国际公约〉评注》，孙世彦、毕小青译，三联书店 2008 年版，第 395～396 页。

② [奥] 曼弗雷德·诺瓦克：《〈公民权利和政治权利国际公约〉评注》，孙世彦、毕小青译，三联书店 2008 年版，第 395 页。