

新《刑事诉讼法》查封、扣押侦查措施的修改及其规范解读

杨开湘, 王静

(中南大学法学院, 湖南长沙, 410083)

摘要: 查封、扣押物证、书证是刑事诉讼中一项重要的侦查措施, 2012年我国新《刑事诉讼法》及其相关司法解释对其进行了较大修改。解读立法条文可以发现, 新刑诉法将查封、扣押措施的适用延展到整个刑事侦查活动中, 增加“查封”手段, 将其与扣押并列, 表明两种侦查措施存在区别。新法同时将查封、扣押对象范围由“物品、文件”修改为“财物、文件”, 其中物品和财物的区别在解释和适用上必须认真对待。查封、扣押物证、书证的新修改内容需要通过合理解释才能在司法实践中正确运用, 以完成惩罚犯罪和保障财产权的双重任务。

关键词: 《刑事诉讼法》; 刑事侦查; 查封; 扣押; 财物

中图分类号: D915.4

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2014)06-0126-07

刑事侦查是国家法定机关在办理刑事案件过程中, 为收集犯罪证据和查获犯罪嫌疑人, 而依法进行的专门调查工作和采取的有关强制性措施。我国新修改的《刑事诉讼法》对侦查程序一章进行了重大修改, 为了配合新刑事诉讼法的实施, 随后相继出台的《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》(简称《规则(试行)》)、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》(简称《解释》)以及《公安机关办理刑事案件程序规定》(简称《规定》)等司法解释或部门规章也对此进行了相应的修改, 构成我国刑事侦查新的基本程序规范。

在刑诉法规定的各种法定侦查措施中, 查封、扣押物证、书证是一项重要的侦查取证措施, 对于保障刑事诉讼的顺利进行具有重要意义, 已经成为国家法治建设中完善人权司法保障的重要内容, 被写入十八届三中全会《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》之中, 指出“国家尊重和保障人权。进一步规范查封、扣押、冻结、处理涉案财物的司法程序”^①。如此重要的党的文献写入了刑事诉讼法中一个很具体的程序措施是过去很少见的情形, 这足以说明刑事诉讼中规范化地处理涉案财物在程序上的重要性。当然, 也同时说明刑事涉案财物的处理程序在司法实践中仍存在很大的问题, 需要严格规范并予以完

善。更进一步说, 司法改革是党的十八届三中全会提出的全面深化改革的重点之一, 而刑事司法规范查封、扣押、冻结、处理涉案财物的正当程序是深化司法改革一系列相互关联的新举措之一, 被纳入完善人权司法保障制度的重要内容, 其意义可谓深远而重大。

但是, 由于1996年旧刑诉法条文本身对扣押制度规定得过于笼统, 而2012年新增加的查封措施又存在立法上的可能缺陷和适用上的诸多困难, 查封、扣押的司法规范仍然将是刑事诉讼实践中隐藏弊端和问题丛生的领域。以至于, 新刑诉法第115条规定的申诉或控告违法侦查行为的处理机制中列举的五项内容中有三项与此相关, 即“当事人和辩护人、诉讼代理人、利害关系人对于司法机关及其工作人员有下列行为之一的, 有权向该机关申诉或者控告: ……(三)对与案件无关的财物采取查封、扣押、冻结措施的; (四)应当解除查封、扣押、冻结不解除的; (五)贪污、挪用、私分、调换、违反规定使用查封、扣押、冻结的财物的”。有鉴于此, 本文试图从新刑诉法对“查封、扣押物证、书证”的若干修改中发现问题, 主要运用规范解释方法, 并结合刑事侦查实践状况, 分析查封、扣押制度在立法中存在的缺陷, 指出合理解释立法文本的框架性意见, 进而提出该制度在法律适用过程中需要注意的基本立场。

收稿日期: 2014-03-28; 修回日期: 2014-05-08

作者简介: 杨开湘(1968-), 男, 湖南溆浦人, 中南大学法学院教授, 主要研究方向: 刑事诉讼法, 刑法; 王静(1990-), 女, 山东费县人, 中南大学法学院硕士研究生, 主要研究方向: 刑事诉讼法

一、新《刑事诉讼法》对查封、扣押物证、书证的修改

在传统的刑事侦查学上,扣押作为一种常规性侦查措施在实践中被广泛采用,属于国家侦查机关依法向犯罪嫌疑人或者被害人强制提取、留置、转移占有涉案物品、财物和文件的行为,旨在保全犯罪证据,保证公私财物不受损失,因而在整个刑事侦查活动中具有重要意义。结合新刑法条文我们可以看出,在侦查程序一章的第六节是对查封、扣押物证、书证的具体程序性规定,此次修订在原《刑事诉讼法》的基础上进行了如下几处较大的修改,较之1996年刑法更为细致、完整和合理。

第一,将查封、扣押物证、书证侦查措施的时间维度由1996年刑法第114条的“在勘验、搜查中”扩展修改为现行第139条的“在侦查活动中”。刑事司法实践中,侦查过程中采取的查封、扣押活动通常与现场勘验、搜查同时进行,当勘验和搜查获得案件证据时,随即采取扣押或查封措施以保存和固定证据,通常称为附带扣押和查封。但是,查封、扣押措施又并不仅限于勘验、搜查活动中。在侦查程序的其他方面,例如在讯问犯罪嫌疑人、询问被害人和证人、人身检查和物品检查等多种侦查活动中,也可能发现诸多可以证明犯罪嫌疑人有罪或无罪的各种物证、书证的线索,如刑法第64条所规定的“犯罪分子违法所得的一切财物”“违禁品和供犯罪所用的本人财物”等,也需要采取单独或独立的查封、扣押措施予以保全。可见,伴随勘验、搜查而进行的扣押和查封只是侦查活动执行扣押和查封的一部分,因此新法将其修改为“在侦查活动中”更加准确,更为全面,同时也为勘验、搜查之外采取其他侦查措施实施查封、扣押行为提供了明确的法律依据,更符合侦查实践的需要^{[1](176)}。

第二,增加规定“查封”这一独立的侦查措施,将1996年刑事诉讼法第二编第二章第六节“扣押物证、书证”修改为“查封、扣押物证、书证”,从而查封和扣押被并行写入刑事诉讼法条文,明确了查封作为法定侦查措施的法律地位。随后出台的最高人民检察院《规则(试行)》、公安部《规定》也对查封这一立法新增的侦查措施做了进一步的明确和细则性规定。侦查实践中,涉案的财物和文件,有的可以扣押,有的却因为空间、场所限制或者是性质上的特殊性,如房屋等不动产、车辆和船舶等特殊动产,不方便扣押,只能就地或者易地封存,因此查封措施的加入,更符

合侦查工作的实际需要。《规则(试行)》中规定了多种形式的查封措施。例如第237条对“不动产和置于该不动产上不宜移动的设施、家具和其他相关财物,以及涉案的车辆、船舶、航空器和大型机械、设备等财物”、第239条“单位的涉密电子设备、文件等物品”等所采取的侦查措施就是查封,“经拍照或者录像后原地封存,并开具查封清单”,而在必要时可以对其“权利证书”实施扣押。进而言之,侦查中的查询和冻结是特殊形式的查封。虽然刑事诉讼法上一般将“查封、扣押、冻结”三种手段并列表述,分别指向不同的对象,但是笔者认为,新刑法第142条中规定的“查询、冻结犯罪嫌疑人的存款、汇款、债券、股票、基金份额等财产”所采取的“查询、冻结”在解释上应当属于广义的查封措施。

第三,将查封、扣押的对象由1996年《刑事诉讼法》第114条的“各种物品和文件”修改为第139条的“各种财物、文件”。最高人民检察院《规则(试行)》对普通财物和文件,特别是金银珠宝、文物、名贵字画、存折、信用卡等贵重财物做出了较为细致明确的程序性规定。本条规定将“物品”修改为“财物”,不仅仅是文字上的改动,实际上可能涉及到扣押和查封对象的内容发生完全不同的理解。对此,全国人大常委会法制工作委员会刑法室在其非正式解释的“条文说明、立法理由及相关规定”中有一个含糊其辞、无法理解的观点:“将‘物品’修改为‘财物’,包括财产和物品,过去的物品也包括财产,修改为‘财物’,表述更准确。”^{[2](172)}值得注意的是,我国刑法第126条规定的勘验、检查对象是“场所、物品、人身、尸体”;第134条规定的搜查对象是“身体、物品、住处和其他有关的地方”。这意味着,执行勘验、检查或搜查时附带实施查封、扣押,所针对对象仍为“物品”。汉语日常用法上,新华字典解释“物品”为“物件,东西”,“物”是指人以外的具体的东西;“品”是指物件。而“财物”是指金钱物品的总称,重在物品本身之价值。由此而来,立法使用“财物”概念时,是指具有金钱价值的一定物品,例如刑法有专门的侵犯财产犯罪,其中盗窃罪、抢劫罪、诈骗罪、抢夺罪、聚众哄抢罪、敲诈勒索罪、故意毁坏财物罪等犯罪对象中的“公私财物”,侵占罪对象中的“他人财物”,在解释上均着重其金钱价值,并需要在具体确定的数额上得到体现,以作为定罪和量刑的依据。

从法条解释的规范性上讲,查封、扣押作为一种法定的侦查措施,全称是“查封、扣押物证、书证”,立法目的上强调的应当是侦查人员就证据物件及可以没收的物品或财物所采取的扣押和查封。首先着眼于

其作为证据材料的特征,其次才是着眼于相关物品作为财物(例如违禁品、非法所得等)所具有的金钱价值特征。所以,笔者认为,新刑诉法第139条的规定存在解释上的难题,下文将专门讨论。

第四,扩大了查封、扣押的特殊对象范围。传统刑事诉讼法学中,扣押之对象或客体范围甚广,“乃足为犯罪证据之一切有形物”。“证明犯罪,属于公益。扣押证据物件,应以无限制为原则”^{[3](137)}。我国刑诉法在第139条规定一般范围为“各种财物、文件”之外,在第141条规定了扣押“邮件、电报”,在第142条规定了查询、冻结“犯罪嫌疑人的存款、汇款、债券、股票、基金份额等财产”两条作为特殊对象。特别是第142条,我们认为,“查询、冻结”行为是特殊的查封、扣押手段。在本次新刑诉法里,增加了适用范围,由“存款、汇款”扩大为“存款、汇款、债券、股票、基金份额等财产”。

二、“查封”与“扣押”之区别分析

查封是新刑诉法中增加的侦查措施,与扣押并列规定。从刑事侦查实践上看,所谓查封,是指在刑事侦查过程中对涉案财产经过检查以后,贴上封条禁止动用与处分的一种强制性侦查措施。其目的在于通过查封,宣示被查封财产在法律属性上的不确定性,禁止任何人动用或处分该财产,确保财产在公安司法机关的绝对掌控之下,以免财产的流转、损坏或者灭失,为以后对该财产依法作出处理奠定物质基础。它是犯罪侦查,尤其是经济犯罪侦查中的一项重要的措施^[4]。新刑诉法加入查封这一侦查措施,确立了查封与扣押具有同等重要的法律地位,使得侦查机关在侦查活动中的查封、扣押有法可依,同时由于查封措施的加入,使对房屋等不动产和车辆、船舶等特殊动产这些不便扣押的财物进行查封有了明确的法律依据。

扣押与查封存在形式上的不同。我国台湾学者林钰雄认为“扣押,意义系指为保全可为证据或得没收之物,而对其暂时占有之强制处分。扣押之对象,亦即扣押之客体,一是可为证据之物,此种扣押的目的在于保全证据,以利追诉并且防止湮没,二是得没收之物,包括违禁物,供犯罪所用之物或供犯罪预备之物、因犯罪所得之物等,此项扣押的目的在于保全将来没收之执行”^{[5](313)}。龙宗智教授认为,扣押是侦查机关依法强行提取留置和封存与案件有关的物品、文件的一种侦查行为。陈光中教授认为扣押物证、书证是指侦查机关依法强行扣留和提存与案件有关的物品

和文件的一种侦查活动^{[6](260)}。由此可以看出,我国学者对扣押的概念界定虽然有着不同的文字表达,但本质上并无差异。扣押,即在刑事诉讼程序中以证据保全、财产保全为目的,而对可为证据之物或可为财产执行标的之物包含违禁品,以提取、提出命令或搜查的方式予以取得并予以留置的强制措施。而我国现行《刑事诉讼法》将“查封、扣押物证、书证”为题予以专节调整,这表明我国法律将查封与扣押两种侦查措施等同于证据保全性扣押。

尽管查封在司法实践中是经常用到的一种财产保全性强制措施,但在刑事诉讼法修改之前,只规定了扣押,没有规定查封。虽然1998年制定的《人民检察院刑事诉讼规则》和《公安机关办理刑事案件程序规定》都对侦查机关对涉案财物进行查封做出了相关规定,但在《刑事诉讼法》修改之前,“查封”仅这样出现在附带民事诉讼章节中,即“人民法院在必要的时候,可以采取保全措施,查封、扣押或者冻结被告人的财产”。这种查封并不是一项刑事侦查措施,并非是为了追诉犯罪,只是一种财产保全性手段,以利于附带民事诉讼的进行和完成。对此有一种解释,即称查封是扣押的一种特殊执行方式,因为法律已经明确规定了扣押,为避免司法资源的浪费,无需再去规定查封。域外刑事诉讼法一般也只有扣押的立法规定,少有单独规定“查封”措施。但是,他们所指的扣押,解释上的内涵和外延很广,适用范围很大。例如美国,根据联邦刑事诉讼规则的规定,扣押的对象包括:①构成刑事犯罪证据的财产;或②违禁品,犯罪结果或其他通过犯罪持有的物品;或③预备或意图用作犯罪工具、手段或者已经用作犯罪工具、手段的财产^{[7](92)}。再例如德国刑事诉讼法典第一编第八章所规定的“扣押”(Beschlagnahme)实际上包含了刑事诉讼中所有对证物的保全措施,即证据保全(Sicherstellung von Beweisgegenständen)^{[8](326)}。

查封与扣押存在本质的区别。首先,从最基本的词义来看,根据《现代汉语词典》的解释,查封是指“检查以后,贴上封条,禁止动用”。而扣押是指“拘留、扣留”。因此,查封的特点在于原地检查,就地封存,而扣押则要转移到其他地方存在,二者使用的前提条件和对封存物、扣押物的处理方式都不相同。其次,在立法中,查封与扣押也存在显著的区别,并非查封是扣押的特殊执行方式。如《刑法》第314条就规定了非法处置查封、扣押、冻结财产罪,《刑事诉讼法》第100条规定“人民法院在必要的时候,可以采取保全措施,查封、扣押或者冻结被告人的财产”。而在司法实践中,查封与扣押也存在很大的差异,扣

押通常是由侦查机关将涉案财物扣留下来由自己保管,而查封则是不改变财产的存放地,由侦查机关在被查封的财产上昭示司法权力,禁止任何人动用或者处分该财产。查封主要针对的是不动产以及一些特殊动产如车辆、船舶、航空器等,而扣押的对象主要为动产。在扣押中,侦查机关对被扣押的财产改变其存放地并对财产行使占有权;而对于查封,侦查机关并不改变财产的存放地,对被查封之财产亦不行使占有权。

从以上分析可以看出,查封、扣押是两种不同的侦查措施。查封有其独立的法律地位,并非是扣押的特殊执行方式。在查封被新刑事诉讼法加入侦查措施之前,由于实践中缺乏法律的明确规定,实际操作也存在很多不规范的地方,这不仅损害了司法的公正性,同时也不利于对公民合法财产权益的保护。此次新刑事诉讼法的通过,明确规定了侦查机关的查封权,有利于更好地规范侦查机关的查封行为,同时《规则(试行)》《规定》也对查封措施的具体应用做了进一步规定。这些修改为以后的司法实践提供了明确的指引,更有利于规范侦查机关的行为,同时也能更好地保障被追诉人的合法的财产权益。

三、查封、扣押对象的规范解释

新《刑事诉讼法》第139条对查封、扣押物证、书证的对象进行了界定,“在侦查活动中发现的可用以证明犯罪嫌疑人有罪或者无罪的各种财物、文件,应当查封、扣押;与案件无关的财物、文件,不得查封、扣押”。即将“物品”改为“财物”,对这一改动,根据全国人大常委会法制工作委员会的解释,财物指可作为证据使用的财产和物品。其他关于新刑事诉讼法的解释也大多是这么理解财物的。而笔者认为,对于财物到底该如何界定仍需要进行讨论。

(一)“财物”之规范解释

“财物”这一概念并不是规范的法律术语,尚不具有明确的法律地位和法律意义,立法条文中往往存在“公私财物”“涉案物品”“涉案财产”“涉案款物”“在案财物”“扣押冻结之物”“赃款赃物”等混同使用的现象。对“财物”规定得相对全面的是《公安机关涉案财物管理若干规定》第2条,“本规定所称涉案财物,是指公安机关在办理行政案件和刑事案件过程中,依法以扣押、查封、冻结、扣留、调取、先行登记保存、抽样取证、追缴、收缴等方式提取或者固定的与案件有关、需要作为证据使用的物品和文件,包

括:(一)违法犯罪所得及其孳息;(二)用于实施违法犯罪行为的工具;(三)其他可以证明违法犯罪行为发生、违法犯罪行为情节轻重的物品和文件”。可以看出《公安机关涉案财物管理若干规定》将涉案的财物归属于“物品和文件”,而“物品和文件”无法涵盖以股票、债券、基金份额、知识产权等为表现形式的涉案财物,犯了逻辑学上定义过窄的错误^[9]。“财物”除以上规定外,在刑法条文中经常出现,特别是在《刑法》第五章侵犯财产罪中以“公私财物”的形式出现在抢劫罪、盗窃罪、诈骗罪、敲诈勒索罪等多种罪名里^②。侵犯财产罪中“公私财物”的内涵一般认为与民法上的财产概念并无实质区别。所谓“公私财物”,应为有经济价值之物,即有价格,狭义上限于流通物,广义上包括存在非法市场价格的违禁品;应为可支配、可控制之物,有形物还是无形物在所不论;应为他人占有或管理之物,狭义为合法占有或管理,广义包括非法的实际占有或管理。大体上,我们也由此可以将“公私财物”称为有经济价值、可控制支配的他人之物。^[10]

而从最基本的词义来看,《辞海》中对财物的解释为,“金钱物资的总称”。而回到刑事诉讼法的角度,我们结合新刑诉法以及随后颁布的各种司法解释来全面理解“财物”的具体含义。在《规则(试行)》中,加入了关于查封、扣押存折、信用卡、有价证券等支付凭证和具有一定特征能够证明案情的现金的规定。在《解释》的第十六章,查封、扣押、冻结财物及其处理中,增加了关于查封不动产、车辆、船舶、航空器等财物的规定,而在《规定》的第八章侦查中也新加入了查封土地、房屋等不动产,或者船舶、航空器以及其他不宜移动的大型机器、设备等特定动产的规定。同时文物、金银珠宝、名贵字画等贵重财物也出现在《规则(试行)》和《规定》中。从上述规范性文件可以看出,刑诉法修改之前的“物品”主要强调的是实物性和有体性,重在其作为证据材料的属性。但由于物的多样性,难以涵盖有些可以证明犯罪嫌疑人有罪或无罪的物证,例如经济犯罪中犯罪嫌疑人的存款等。而“财物”可以理解为具有财产性价值的物品,主要强调的是经济价值性和财产性。刑事案件中的物证、书证不仅仅表现为物件,而且还表现为上述条文中提到的现金、存折、信用卡、房屋、车辆等。对于修改为“财物”,我们可以认为主要是为了解决实践中存在的现金、股票、存折等具有经济价值的物品的查封、扣押的空白,但不能因此就单纯地将财物解释为财产和物品。实践中的现金、股票、存折等大都存在于经济犯罪中,而且现金、股票、存折在作为证据使用的同时,大多都是违法所得及其孳息或者是用于实

施犯罪的工具等。而根据《公安机关涉案财物管理规定》，违法所得及其孳息、用于实施违法犯罪行为的工具等都是需要查封、扣押的。因此可以看出，司法实践中，“财物”往往是在基本含义上扩大使用了，并不是仅限于金钱和物资。在《刑法》第64条“犯罪分子违法所得的一切财物，应当予以追缴或者责令退赔”中，“一切财物”应理解为犯罪分子在整个犯罪过程中违法所得的所有财物。新《刑事诉讼法》中的查封、扣押是在侦查程序中出现，我们这里讨论的查封、扣押也只是作为一项证据保全性的措施，而且查封、扣押的“财物”的前提是“用以证明犯罪嫌疑人有罪或者无罪的各种财物”，因此可以看出，这里的“财物”强调的是证据性，在作为证据使用的基础上，强化了其财产性、经济价值性。

(二) “财物”与“物品”有何不同？

在传统的刑事诉讼理念与制度中，“物品”基本上是以证据材料的形式存在，或者是在被法院定罪之后视为“赃款赃物”。如新《刑事诉讼法》第234条写到“查封、扣押、冻结的赃款赃物及其孳息”，关注的重心也在于其所具有的证明犯罪嫌疑人有罪或者无罪的证明价值，而将“物品”修改为“财物”在一定程度上意在强调其民法上的财产属性。一个特定的物品，相对于其“证据属性”来说，首先它更应该是民法上的“物”或者说是体现民事权利义务关系的“特定财产”。因此，“财物”的修改使得“物品”一词无法显示的“财产属性”得以凸显，财产权似乎在刑事诉讼制度价值取向上有了一席之地^[1]。这同时也表明新刑事诉讼法对于被追诉人的人权保障已经要从以人身权利为中心向人身权利与财产权利并重的方向转变。

虽然“物品”修改为“财物”注重了对财产性物品的查封、扣押，在价值取向上有很大进步，但却有缩小查封、扣押物证、书证范围的嫌疑。“物品”到“财物”的修改虽然体现了财产属性，但更多的可能是一种话语变化，而全国人大常委会法制工作委员会将财物解释为可作为证据使用的财产和物品，也是单纯地从语义方面理解。“物品”到“财物”的变化是强化对被追诉人的财产权利的保护抑或财物仅仅是立法者为统一法律用语而进行的调整，因为修改前的1997年《刑事诉讼法》中原法条第142条“人民检察院决定不起诉的案件，应当同时对侦查中扣押、冻结的财物解除扣押、冻结”，原法条第198条“公安机关、人民检察院和人民法院对于扣押、冻结犯罪嫌疑人、被告人的财物及其孳息”。可以看出，修改前的刑事诉讼法条中本身即存在“财物”一词。而强化对被追诉人的财产权利的保护这一立法本意在新《刑事诉讼法》中也

并没有确凿的证据支撑。鉴于原刑事诉讼法本身存在“财物”一词，对“财物”又没有给出明确的定义，因此我们认为可以直接将查封、扣押物证、书证的范围限定为物品、文件和财产，而并不一定为了文字的简洁，将物品、财产合为一个词“财物”，随之就将“财物”解释为财产和物品。这样更能显示出对财产权的重视，也能真正做到从保障被追诉人的人身权利为中心向人身权利与财产权利并重的方向转变。2004年我国修改宪法，将私有财产权规定为公民的一项基本的宪法权利，2007年我国制定了物权法，完善了民事领域对财产权的保障，因此，有着小宪法之称的刑事诉讼法也应当加强对财产权的保障，对财产权的保护力度应当达到与人身权同样的程度。

(三) “文件”的规范解释

对于文件的理解，我们需要明确一些特殊文件是否属于查封、扣押的范围。

首先是对于电子文件的查封、扣押。随着网络技术的迅速发展，网络犯罪急剧增加，新《刑事诉讼法》也将“电子数据”纳入到证据的种类中，然而《刑事诉讼法》第141条规定“侦查人员认为需要扣押犯罪嫌疑人、被告人的信件、电报的时候，经过公安机关或者人民检察院的批准，即可通知邮电机关将有关的信件、电报检交扣押”，从该条可以看出，信件并不包括电子邮件。但《规则(试行)》第238条却增加了电子邮件的扣押，同时扣押电子邮件时需要通知网络服务单位。

《规定》第227条也规定了“扣押犯罪嫌疑人的信件、电子邮件、电报”。可以看出，立法者将“电子数据”纳入到了证据的种类当中，电子邮件也应该属于扣押的范围。但是扣押电子邮件时会涉及到公民隐私权保护的问题，这也是我们接下来要讨论的问题，同时个人日记、书信等证据是否属于扣押的范围，追诉犯罪与公民隐私权的保护之间如何进行价值权衡，都需要进一步的讨论。

(四) 查封、扣押对象立法上的缺陷与完善

对于查封、扣押的对象，从新《刑事诉讼法》到随后出台的《规则(试行)》《解释》再到《规定》都只是从正面规定了财物、文件的查封、扣押问题。《规则(试行)》和《规定》虽然对查封、扣押的对象做了进一步规定，明确了一些特殊动产、不动产以及存折、现金、贵重物品等的查封、扣押问题。但我国查封、扣押的对象范围仍存在立法上的缺陷，查封、扣押措施的对象范围过于笼统，不够细致，“用以证明犯罪嫌疑人有罪或无罪的各种财物、文件”不够清楚，仅从正面规定查封、扣押的范围，而没有限制或者禁止性的规定。同时，对一些特殊的财物、文件的查封、扣

押也没有做出特别的规定,从而使得公民财产权、隐私权等受到侦查机关的任意侵害。

反观世界法治发达国家的立法,一般不但从正面规定了查封、扣押的对象范围,同时也从反面规定了限制或者禁止查封、扣押的范围。例如美国刑事诉讼法就对扣押物品的范围作了限制性规定。美国联邦宪法第四修正案中规定,人们的人身、住宅、文件和财产不受无理搜查和扣押的权利,不得侵犯。而研究美国的刑事诉讼法后我们可以知道,这里的文件包括日记、私人书信。在法律上应当承认日记、私人书信的极端隐私性,除为笔迹鉴定之目的,原则上不得扣押。当信件、文书涉及共犯间往来的通讯,或在犯罪实施中被使用,则应容准政府扣押检视内容^{[12][113]}。同时出于宪法对新闻自由保障的规定及法律对新闻媒体拒绝证言权的保障,新闻媒体人员因业务秘密所制作的文件,不得成为扣押的客体。而且对于律师因业务上知悉的秘密所制作的文书,基于对公民的言论自由和充分获得律师帮助的权利的保护,也不得扣押。美国在扣押物品范围上的限制,充分考虑了对公民隐私权的保护。而德国刑事诉讼法同样也对扣押的客体进行了限制,如涉及隐私的日记本、书信或戒毒的咨询机构之病人病例等,当作为证据使用时有违基本法第1条、第2条的规定时不得对其扣押,对于官署之公文件如果交出对国家不利时也不得扣押,同时为了保护编辑业务、出版业务、广播电台等,对其持有的各种物品的扣押也做出了特别的规定。

由于查封、扣押措施往往涉及到公民的各项权益,国外刑事诉讼法对这一侦查措施都做了较为细致的规定,对查封、扣押的对象范围规定得较为明确。因此我们可以吸收国外立法的合理成分,结合我国的实际情况,在正面规定用以证明犯罪嫌疑人有罪或者无罪的各种财物、文件应当查封、扣押的情形下,可以参考国外的立法经验,对于公民的日记、私人书信等,除非有相当理由以及侦查特殊犯罪的需要等,不得扣押,以更好地保护公民的隐私权。同时,对于一些特殊的财物、文件如律师所持有的文书,涉及国家秘密、商业秘密、侵犯公民隐私权的文件物品等作出一些特别规定。而对于一些涉及公民个人生活必须,保障社会正常运转的具有特定用途的财物、文件排除在查封扣押范围之外。为了适应查封、扣押过程中可能遇到的各种特殊情况,可以补充规定查封、扣押的报批制度,如新《刑事诉讼法》第141条就对邮件、电报的扣押做了特别规定,须“经公安机关或者检察院批准”。而公安部新修改的《规定》中也新加入了报批制度,第223条规定“扣押财物、文件价值较高或者可能严重影响正常生产经营的,应当经

县级以上公安机关负责人批准”,“查封土地、房屋等不动产,或者船舶、航空器以及其他不宜移动的大型机器、设备等特定动产的,应当经县级以上公安机关负责人批准”。可以看出,《规定》对一些特殊的财物、文件做了报请专门机关负责人批准的规定,更有利于规范侦查机关的查封、扣押行为。在此基础上,我们可以做出详细的规定,不仅是邮件、电报、不动产、特殊动产的查封、扣押需要报请批准,对于一些特殊情形,如果查封、扣押可能有损于国家根本利益或者对公民的合法权益造成重大损害时,都需要报请专门机关负责人批准。这样不仅能规范侦查机关的查封、扣押行为,也能更好地维护当事人的合法权益乃至国家的根本利益。由于我国查封、扣押的决定和执行主体同是侦查机关,是否采取措施,完全由侦查机关根据自身需要决定,侦查机关自己对自己的行为进行审查和批准,难以起到真正的监督作用。鉴于此,我们可以在报批制度的基础上进行改革,借鉴外国的立法经验,将查封、扣押的决定权与执行权分离,将法院加入到这一程序中来,由法院对侦查行为进行审查和批准,防止侦查权的滥用。

四、结语

德国著名刑法与刑诉法学者克劳思·罗科信指出,“刑事诉讼法乃宪法的测震仪”,此句名言表示刑事诉讼法蕴含了特殊的宪法关连。特殊的宪法关连,不仅来自于宪法优位性原则—因为这项原则支配所有的法律,而不只是刑事诉讼法,更重要的是来自于刑事诉讼法对于基本权利造成的严厉干预。比如说侦查机关在刑事诉讼程序的滥权,可能使得宪法保障的基本权规范成为空文。而查封、扣押制度就有对宪法所保障的财产权进行侵害的嫌疑。但是,查封、扣押物证、书证作为刑事侦查程序中的重要手段,对于收集犯罪证据、查获犯罪嫌疑人又有着不可替代的作用。所以,查封、扣押制度的构建必须在公民个人财产利益、隐私权利益与追诉犯罪利益之间进行价值权衡,而不是为了追诉犯罪一味地忽视个人利益。因此,我们对于刑事查封、扣押措施,必须明确其具体含义、对象范围等问题。司法机关在采取措施时,必须遵循比例原则,不仅要考虑合法性的问题,同时还要考虑合理性及必要性问题。2012年的新《刑事诉讼法》对这一制度的修改有其进步之处,但在具体的实施阶段仍存在很多问题。只有通过严格的规范解释,才能真正发挥这一制度的优越性,真正做到追诉犯罪与保障人权并驾齐驱。

注释:

- ① 在《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》中的第九项推进法治中国建设,其中的第34条完善人权司法保障制度中就明确提出要进一步规范查封、扣押、冻结、处理涉案财物的司法程序,从而将查封、扣押、冻结、处理涉案财物的司法程序提高到党的纲领性文件的高度。
- ② “财物”一词除在侵犯财产罪一章中出现外,在刑法总则中也出现过。如《刑法》第64条,“犯罪分子所得的一切财物,应当予以追缴或责令退赔;对被害人的合法财产,应当及时返还;违禁品和供犯罪所用的本人财物,应当予以没收。没收的财物和罚金,一律上缴国库,不得挪用和自行处理”。这里的一切财物,应理解为犯罪分子在整个犯罪过程中违法所得的所有财物,而不仅指以其构成犯罪行为所得的财物。如构成贪污罪的犯罪分子收受的他人财物,虽数额较小,不构成贪污罪,但其违法所得财物的范围应当包括贪污所得的财物,也应该包括受贿所得的财物。

参考文献:

- [1] 宋英辉. 中华人民共和国刑事诉讼法精解[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2012.
- [2] 全国人大常委会法制工作委员会刑法室. 关于修改《中华人民共和国刑事诉讼法》的决定: 条文说明、立法理由及相关规定[M]. 北京: 北京大学出版社, 2012.
- [3] 陈瑾昆. 刑事诉讼法通义[M]. 北京: 法律出版社, 2007.
- [4] 曹文清, 曹文智. 试论经济犯罪侦查中的查封[J]. 江西公安专科学校学报, 2009(1): 20-23.
- [5] 林钰雄. 刑事诉讼法(上册 总则篇)[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2005.
- [6] 陈光中. 刑事诉讼法学[M]. 北京: 北京大学出版社、高等教育出版社, 2002.
- [7] 卞建林. 美国联邦刑事诉讼规则和证据规则[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1998.
- [8] [德]克劳思·罗科信. 刑事诉讼法(第24版)[M]. 吴丽琪译. 北京: 法律出版社, 2003.
- [9] 胡宝珍, 林雷. 刑事涉案财物处理的立法缺陷与完善[J]. 福建警察学院学报, 2013(4): 81-89.
- [10] 周旋. “公私财物之内涵分析”——以侵犯财产罪司法适用为中心[D]. 上海: 华东政法大学, 2010.
- [11] 左卫民. 刑事诉讼法再修改与被追诉人财产权的保护[J]. 现代法学, 2012(1): 135-143.
- [12] 王兆鹏. 美国刑事诉讼法[M]. 北京: 北京大学出版社, 2005.

On the amendment of sealing-up and seizure in criminal investigation of the new Criminal Procedure Law

YANG Kaixiang, WANG Jing

(Law School of Central South University, Changsha 410083, China)

Abstract: Sealing up and seizure the material evidence and documentary evidence are the important investigative measures in the criminal procedure. The new Criminal Procedure Law and the relevant judicial interpretations made the significant amendments in 2012. By studying the legal provisions, we can find that the new criminal procedure law has made the sealing up and seizure applied to the whole criminal investigation activities, added the sealing up and paralleled with seizure, indicating the difference between the two investigative measures. Meanwhile, the scope of sealing up and seizure were amended, from the goods, papers to the property and papers. The difference between goods and property must be taken seriously in the interpretation and application. All the amendments needed by the reasonable interpretations. Only in this way, can the sealing up and seizure be implemented in judicial are practice and complete the dual missions of punishing crimes and protecting property rights.

Key Words: Criminal Procedure Law; criminal investigation; sealing up; seizure; property

[编辑: 苏慧]