



联合国刑事司法准则与我国侦查程序的正当化

史立梅

侦查程序是刑事诉讼的一个重要阶段，从诉讼主体与诉讼行为的角度来看，侦查程序主要表现为侦查机关收集证据、查获犯罪嫌疑人、查明案件事实的过程。基于侦查权的主动性与积极性，侦查机关在这一过程中，极容易侵犯公民的人身、自由、财产、隐私等基本权利，与犯罪对社会造成的侵害相比，侦查机关滥用侦查权对公民权利造成的侵害更具有威胁性和危险性，因此，在现代社会，如何有效制约侦查权、保护公民的合法权利便相应地成为侦查程序所重点调整的内容，同时能否做到有效制约侦查权、保护公民合法权利也成为人们评判侦查程序之正当性的基本标尺。本文旨在通过对联合国一系列与侦查程序有关的刑事司法准则的总结，来揭示正当的侦查程序所应包含的具体内容[1]，并以此为标准对我国侦查程序的现状及缺陷进行分析，且提出相应的改革建议，以推动我国侦查程序的正当化进程。

一、联合国刑事司法准则有关侦查程序正当性的基本要求

在由联合国的一系列文件所确立的刑事司法准则中，有关侦查程序的权利保障条款并不象有关公正审判的规定那样明确而集中，从包括《世界人权宣言》、《公民权利和政治权利国际公约》等在内的有关人权文件中，我们甚至找不到直接规定侦查程序的相应条款，但这并不等于说联合国刑事司法准则不调整刑事诉讼的侦查阶段。相反，由于被联合国刑事司法准则所着重调整的酷刑、非法羁押等现象主要存在于侦查阶段，因此，有关禁止酷刑原则、禁止任意和非法羁押原则以及相应的辩护和律师帮助原则、司法审查与司法救济原则就构成联合国刑事司法准则对侦查程序正当性的基本要求。

（一）禁止酷刑原则

《公民权利和政治权利国际公约》第7条规定：“任何人均不得加以酷刑或施以残忍的、不人道的或侮辱性的待遇或刑罚，特别是对任何人均不得未经其自由同意而施以医药或科学试验。”《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》则对“酷刑”的概念进行了界定，根据该公约第1条的规定，“酷刑”是指为了向某人或第三者取得情报或供认，为了他或第三者所作或涉嫌的行为对他加以处罚，或为了恐吓或威胁他或第三者，或为了基于任何一种歧视的任何理由，蓄意使某人在肉体或精神上遭受剧烈疼痛或痛苦的任何行为，而这种疼痛或痛苦是由公职人员或以官方身份行使职权的其他人所造成或在其唆使、同意或默许下造成的。《执法人员行为准则》第5条也规定：“执法人员不得施加、唆使、或容许任何酷刑行为或其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚，也不得以上级命令或特殊情况，例如战争状态、战争威胁、国家安全的威胁、国内政局不稳定或任何其他公共紧急情况，作为施行酷刑或其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的理由。”

作为一项刑事司法准则，禁止酷刑原则在刑事诉讼中的意义在于防止国家机关为获取证据而对嫌疑人、被告人、证人等采取刑讯措施。在以口供作为证据之王的封建纠问式诉讼中，国家司法机关为获得被告人人口供而普遍采用刑讯手段，刑讯逼供在实践中不但被广泛适用，同时也为法律所明确认可并具有合法地位。刑讯逼供一方面将被告人作为证明自己已有罪的工具，从而侵犯了被告人的人格尊严；另一方面，使被告人的身体和精神受到极大折磨，从而侵犯了被告人的生命健康权和自由权利。基于这两方面的理由，现代刑事诉讼从根本上否定了刑讯逼供的合法性，并且将禁止酷刑作为一项基本的刑事司法准则加以规定，体现了诉讼的文明化与科学化。

为彻底贯彻禁止酷刑原则，切实防止酷刑行为的发生，《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》还规定了一系列针对酷刑行为的预防性和救济性措施，这些措施包括：1、定期审查。该公约第11条规定：“每一缔约国应经常有系统地审查对在其管辖的领土内遭到任何形式的逮捕、扣押或监禁的人进行审讯的规则、指示、方法和惯例以及对他们的拘留和待遇的安排。以避免发生任何酷刑事件。”2、申诉制度。该公约第13条规定：“每一缔约国应确保凡声称在其管辖的任何领土内遭到酷刑的个人有权向该主管当局申诉，并由该主管当局对其案件进行迅速而公正的审查。应采取步骤确保申诉人和证人不因提出申诉或提供证据而遭受任何虐待或恐吓。”3、补偿制度。该公约第14条第1款规定：“每一缔约国应在其法律体制内确保酷刑受害者得到补偿，并享有获得公平和充分赔偿的强制执行权利，其中尽量使其复原。如果受害者因受酷刑而死亡，其受抚养人应有获得赔偿的权利。”4、证据排除规则。该公约第15条规定：“每一缔约国应确保在任何程序中，不得援引任何业经确定系以酷刑取得的口供为证据，但这类口供可用作被控施用酷刑者刑求逼供的证据。”

（二）禁止任意和非法羁押原则

《世界人权宣言》第9条规定：“任何人不得加以任意逮捕、拘禁或放逐。”《公民权利和政治权利国际公约》第9条第1款规定：“人人享有人身自由和安全，任何人不得加以任意逮捕或拘禁。除非依照法律所确定的根据和程序，任何人不得被剥夺自由。”《保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则》第2条规定：“逮捕、拘留或监禁应严格按照法律规定并由为此目的授权的主管官员和人员执行。”第36条第2款规定：“在调查和审判期间，只有在执法上确有必要时，才能根据法律具体规定的理由及其条件和程序对这种人（即涉嫌或被控犯有刑事罪行的人——笔者注）进行逮捕和拘留。”

上述规定特别强调羁押的合法性，根据这些规定，合法的羁押指合法的官员依照法律所确定的根据和程序而实施的逮捕、拘留或监禁等措施。在刑事司法过程中，对犯罪嫌疑人、被告人适用必要的羁押措施对于防止进一步发生社会危险、保障诉讼顺利进行具有十分重要的意义，但是审前羁押措施一旦采取，就会导致对公民的人身自由的限制和剥夺，尤其是在无罪推定原则的前提下，对被假定为无罪的犯罪嫌疑人、被告人采取羁押措施必须具有合理的根据，并应当受到严格的程序控制，否则公民的人身自由权利将会受到来自犯罪追诉机关的巨大威胁。因此，联合国的一系列人权公约不仅一般性地规定了禁止任意和非法羁押的原则，而且对于合法羁押的程序以及被羁押人所享有的权利进行了明确规定，以有效防止任意、非法羁押现象的发生。这包括：1、被羁押人享有被告知羁押理由的权利。《公民权利和政治权利国际公约》第9条第2款规定：“任何被逮捕的人，在被逮捕时应被告知逮捕他的理由，并应被迅速告知对他提出的任何指控。”《保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则》第10条也规定了同样的内容。同时，该《原则》第14条还规定了这种告知必须以被羁押人能够理解的语言作出。2、被及时带见司法官员的权利。《公民权利和政治权利国际公约》第9条第3款规定：“任何因刑事指控被逮捕或拘禁的人，应被迅速带见审判官或其他经法律授权行使司法权力的官员，……。”《保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则》第37条也规定：“以刑事罪名被拘留的人应于被捕后迅速交给司法当局或其他法定当局。这种当局不应不迟延地判定拘留的合法性和必要性。”3、被暂时释放等待审判的权利。《公民权利和政治权利国际公约》第9条第3款规定：“……等候审判的人受监禁不应作为一般原则，但可规定释放时应保证在司法程序的任何其他阶段出席审判，并在必要时报到听候执行判决。”4、在合理时间内接受审判或释放的权利。

《公民权利和政治权利国际公约》第9条第3款规定：“任何因刑事指控被逮捕或拘禁的人，……有权在合理的时间内受审判或被释放。”《保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则》第38条规定：“以刑事罪名被拘留的人应有权在合理期间内接受审判或在审判前释放。”5、对羁押提出异议的权利。《公民权利和政治权利国际公约》第9条第4款规定：“任何因逮捕或拘禁被剥夺自由的人，有资格向法庭提起诉讼，以便法庭能不拖延地决定拘禁他是否合法以及如果拘禁不合法时命令予以释放。”《保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则》第32条第1款规定：“拘留如属非法，被拘留人或其律师应有权随时按照国内立法向司法或其他当局提起诉讼，对其拘留的合法性提出异议，以便使其获得立即释放。”6、被羁押人在羁押期间的待遇。根据《保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则》的规定，被羁押人在被羁押期间应受到以下待遇保障：获得律师帮助的权利（第17、18条）、接受家属探访并与家属通信的权利、有充分机会与外界联络的权利（第19条）、被拘禁在合理距离内的拘留或监禁住所的权利（第20条）、不受酷刑、逼供等非法待遇的权利（第6、33条）、免费进行体格检查的权利（第24条）、被视为无罪的权利（第36条）。

（三）辩护与获得律师帮助原则

《世界人权宣言》第11条规定：“凡受刑事指控者，在未经获得辩护上所需的一切保证的公开审判而依法证实有罪以前，有权被视为无罪。”《公民权利和政治权利国际公约》第14条规定：“在判定对他提

出的任何刑事指控时，人人完全平等地有资格享受以下最低限度的保证：……（乙）有相当时间和便利准备他的辩护并与他自己选择的律师联络。……”《关于律师作用的基本原则》第1条规定：“所有的人都有权请求由其选择的一名律师协助保护和确立其权利并在刑事诉讼的各个阶段为其辩护。”

辩护权是嫌疑人、被告人在刑事诉讼中所享有的一项基本权利，是无罪推定原则的必然要求。刑事诉讼中的辩护分为自行辩护和委托辩护两种，由于嫌疑人、被告人在法律知识方面的欠缺，尤其在审前阶段人身自由受到限制的情况下，嫌疑人、被告人无法充分行使自己的辩护权，因此，获得律师帮助并为其提供辩护成为现代刑事司法的一项基本准则。为切实保障嫌疑人、被告人的合法权益，嫌疑人、被告人的律师帮助权和辩护权应贯穿整个刑事诉讼活动的始终，特别是在审前阶段，能否及时、有效地获得律师帮助对于保障嫌疑人、被告人不受酷刑、非法和任意羁押具有重要意义，所以，国家应当采取一系列措施确保嫌疑人、被告人在审前获得律师帮助的权利，而不是以有碍侦查和追诉为借口对其予以剥夺或限制。根据《关于律师作用的基本原则》的规定，这些措施至少应当包括以下几个方面：1、及时告知嫌疑人、被告人享有这项权利。《原则》第5条规定：“各国政府应确保由主管当局迅速告知遭到逮捕或拘留，或者被指控犯有刑事罪的所有的人，他有权得到自行选定的一名律师提供协助。”2、法律援助权。《原则》第6条规定：“任何没有律师的人在司法需要情况下均有权获得按犯罪性质指派给他的一名有经验和能力的律师以便得到有效的法律协助，如果他无足够力量为此种服务支付费用，可不交费。”3、律师会见、联络权。《原则》第8条规定：“遭逮捕、拘留或监禁的所有的人应有充分机会、时间和便利条件，毫无延迟地、在不被窃听、不经检查和完全保密的情况下接受律师来访和与律师联系协商。这种协商可在执法人员能看得见但听不见的范围内进行。”《保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则》第5条还规定，被拘留人或被监禁人与其法律顾问之间的联络不得用作对被拘留人或被监禁人不利的证据，除非这种联络与继续进行或图谋进行的罪行有关。此外，《保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则》第32、33条还赋予律师针对被监禁人所受到的非法拘留、酷刑或其他残忍、不人道或有辱人格的待遇向司法当局或其他有关当局提起诉讼或指控的权利。

（四）司法审查与司法救济原则

对于被羁押的犯罪嫌疑人，《公民权利和政治权利国际公约》第9条规定了司法审查机制，根据本条第3款的规定，“任何因刑事指控被逮捕或拘禁的人，应被迅速带见审判官或其他经法律授权行使司法权力的官员”，以便由其对逮捕或监禁的合法性进行审查，并做出适当的裁判。对于遭受酷刑或者非法羁押等不公正待遇的犯罪嫌疑人，《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》、《公民权利和政治权利国际公约》以及《保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则》为其提供了司法救济渠道，如《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》第13条规定：“每一缔约国应确保凡声称在其管辖的任何领土内遭到酷刑的个人有权向该主管当局申诉，并由该主管当局对其案件进行迅速而公正的审查。应采取步骤确保申诉人和证人不因提出申诉或提供证据而遭受任何虐待或恐吓。”同时，该公约第15条规定：“每一缔约国应确保在任何程序中，不得援引任何业经确定系以酷刑取得的口供为证据，但这类口供可用作被控施用酷刑者刑求逼供的证据。”《公民权利和政治权利国际公约》第9条第4款规定：“任何因逮捕或拘禁被剥夺自由的人，有资格向法庭提起诉讼，以便法庭能不拖延地决定拘禁他是否合法以及如果拘禁不合法时命令予以释放。”《保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则》第32条第1款规定：“拘留如属非法，被拘留人或其律师应有权随时按照国内立法向司法或其他当局提起诉讼，对其拘留的合法性提出异议，以便使其获得立即释放。”

上述联合国刑事司法准则实际上形成了一个完整的人权保障体系，没有有效的辩护和律师帮助制度以及有力的司法审查和司法救济机制作保障，禁止酷刑与禁止任意、非法羁押只能停留在抽象的法律原则层面而成为一句空洞的口号，因此，以上四个原则共同决定着侦查程序的正当性。

二、我国侦查程序的现状及缺陷

1997年修改之后的我国刑事诉讼法所规定的侦查程序较之以前在制约权力、保障权利方面有了较大进步，比如取消了收容审查这种严重侵犯公民人身自由的强制措施、规定了拘传、取保候审、监视居住的最长时限、赋予犯罪嫌疑人在侦查阶段聘请律师的权利等等，但由于重实体，轻程序的传统观念影响，我国的侦查程序在制度上仍然存在很多缺陷，这些缺陷导致了实践中侦查权缺乏有效制约，刑讯逼供、超期羁押等严重侵犯公民人身、自由权利的现象较为普遍，具体而言，这些缺陷主要体现在以下几个方面：

（一）虽然我国刑事诉讼法明确规定了严禁刑讯逼供或者以威胁、引诱、欺骗等非法手段收集证据，但是这一规定目前仅仅停留在抽象的原则层面，而缺乏具体和行之有效的配套措施，加之法律规定犯罪嫌疑人、被告人对侦查人员的提问负有如实回答义务，以及实践中普遍遵行的“坦白从宽、抗拒从严”政策，上述诸因素综合起来导致实践中的刑讯逼供现象屡禁不止。

侦查中的刑讯逼供行为在客观上造成两个方面的恶果：其一，犯罪嫌疑人的生命健康权利受到极大侵犯，有关这一点，我们只需要从媒体曝光的实际案例中就可以窥见端倪，无需笔者在此一一列举；其二，侦查人员通过刑讯获取的犯罪嫌疑人供述往往被作为最终定案的主要根据，导致大量冤假错案的发生，被媒体曝光的辽宁李化伟案件、云南杜培武案件等都是祸起侦查人员的刑讯逼供行为。总之，刑讯逼供目前已成为我国刑事司法的一大恶疾，严重威胁着我国刑事司法的公正性与权威性，对其不能有效进行遏制说明我国的侦查程序存在着极大的制度漏洞。

（二）我国的羁押制度存在着极大的缺陷，集中表现为：拘留、逮捕与羁押不分、羁押期间与诉讼期间不分、羁押不受中立的司法机构的审查、无有效的羁押替代措施、无对超期羁押等非法羁押行为的有效制裁措施等等，这些制度上的缺陷是造成实践中任意羁押、超期羁押现象虽禁不绝的主要原因。

虽然我国刑事诉讼法对侦查阶段的拘留、逮捕羁押期限进行了相应的规定，但由于法律采取了弹性规定的方法，且侦查机关在法定幅度内决定羁押期限不受任何外力的约束，导致了侦查机关在决定羁押期限时仍享有较大的自由度：比如拘留一般是14天，但在法定特殊情况下可延长至37日，但是修改后的刑事诉讼法实施以来，侦查机构对几乎所有案件的犯罪嫌疑人都拘留到37天。[2]再如逮捕的决定权及期限的延长权由检察机关行使，但侦查机关在两种情况下可以自行决定羁押期间的计算：一是侦查过程中发现犯罪嫌疑人另有重要罪行的，侦查机关可以自发现之日起重新计算羁押期间；二是犯罪嫌疑人不讲真实姓名、住址、身份不明的，羁押期间自查清之日起计算。上述规定导致了侦查机关有权在较长的时间内剥夺一个人的人身自由而不受其他中立机构的约束，这种不受约束的权力无疑是对公民人身自由的最大威胁。另外，对于人民检察院自行侦查的案件需要逮捕犯罪嫌疑人的，根据我国现行刑事诉讼法的规定，由人民检察院自行决定，虽然人民检察院内部有侦查部门与批捕部门的分工，但这种权力的分力与制约仍属于人民检察院的内部分工与制约，在检察长全权负责的领导体制之下，这种内部约束无疑等于形同虚设，无法充分发挥权力制约作用。

（三）虽然法律赋予犯罪嫌疑人在侦查阶段的律师帮助权，但是对于律师行使权利又加以诸多限制，比如律师会见在押犯罪嫌疑人的权利经常被侦查机关予以限制或剥夺，侦查机关对会见时间往往进行限制，会见时侦查机关根据案件情况和需要可以派员在场，这些情况在很大程度上妨碍了律师在侦查阶段作用的发挥，不利于律师帮助犯罪嫌疑人就受到的刑讯逼供、超期羁押等非法待遇行使申诉、控告权，也不利于律师在以后的起诉、审判阶段充分发挥其辩护职能。此外，我国刑事诉讼法对律师应当享有的诸如通讯权、讯问时的在场权、侦查阶段的调查取证权等等一概没有加以规定，导致了律师在侦查阶段的作用十分有限，根本无法有效履行约束侦查机关的非法行为、维护犯罪嫌疑人合法权利的职责。

（四）我国的侦查程序中缺少有效的司法审查和司法救济机制。首先，受到拘留和逮捕的犯罪嫌疑人无需被立即带到享有相应权力的机构进行审查。根据我国刑事诉讼法的规定，侦查机关有权力决定是否对犯罪嫌疑人拘留，这一决定不受其他机构的审查，在提请批准逮捕之前，侦查机关可自行拘留犯罪嫌疑人3—30日，加上人民检察院审查批捕的7日，侦查机关可在接受其他机构审查之前羁押犯罪嫌疑人长达37天，这与联合国刑事司法准则所规定的“迅速带见审判官或其他经法律授权行使司法权力的官员”相差甚远。

其次，我国刑事诉讼法虽规定犯罪嫌疑人有权对其所遭受的刑讯逼供、非法羁押等不公正待遇提出申诉或者控告的权利，但并没有为其提供有效的司法救济途径，因此，申诉、控告权基本上属于犯罪嫌疑人的民主权利，而非诉讼权利，这使得申诉、控告的救济效果大打折扣，实践中，犯罪嫌疑人尤其是被羁押的犯罪嫌疑人很难对自己遭受的不公正待遇及时提出申诉、控告，或者即使在律师的帮助下提出了申诉或控告，也很难得到及时的答复和救济。

最后，我国刑事诉讼法并没有明确规定通过刑讯等非法手段获得的证据不得作为定案的根据，虽然最高人民法院、最高人民检察院对此进行了相应的规定[3]，但实践中很少有检法机关遵照执行，这就使得遭受酷刑的犯罪嫌疑人失去了又一次司法救济的机会，并导致酷刑的恶果不能及时得以消除，无辜的犯罪嫌疑人有可能因此而被定罪，其自由甚至生命面临更大的危险。

上述制度缺陷导致了我国侦查程序在正当性方面的缺失，因此，我们有必要以联合国刑事司法准则为标尺对我国的侦查程序进行相应的制度完善，一方面，这是侦查程序正当化的要求，另一方面，这也是我国作为联合国的成员国以及诸多人权文件的签署加入国所应承担的义务。

三、我国侦查程序的正当化

通过上文笔者对联合国刑事司法准则有关侦查程序的正当行要求以及我国侦查程序缺陷的分析，我国侦查程序的正当化必须通过有效遏制刑讯逼供、消除非法、超期羁押、完善律师在侦查阶段的权利以及建立有效的司法审查和司法救济机制等途径获得实现。

（一）针对我国司法实践中存在的刑讯逼供现象，除了原则上对其加以否定和禁止之外，我们还需

要建构一套行之有效的配套措施，以达到遏制刑讯逼供之功效。根据联合国刑事司法准则的规定，这些措施至少应包括：1、对被羁押的犯罪嫌疑人、被告人的身体健康状况进行定期检查。鉴于检察机关是我国的法律监督机关，其有责任监督侦查活动的合法性，因此，笔者认为由检察机关承担这一职能较为适宜。检察机关在定期复查的过程中如果发现有刑讯逼供行为，应当按照刑法和其它法律的有关规定及时处理，构成犯罪的，应依法追究实施者的形式责任。2、赋予律师在讯问犯罪嫌疑人时的在场权。侦查人员第一次讯问嫌疑人时，应告知其有聘请律师帮助的权利，并在律师在场的情况下才能对嫌疑人进行讯问。3、赋予犯罪嫌疑人、被告人以反对强迫自我归罪特权，取消目前法律规定的如实陈述义务，犯罪嫌疑人、被告人对侦查人员的讯问，不论是否与案件有关，均有拒绝回答的权利，不能因为其拒绝回答提问而对其作从严处理。4、排除通过酷刑等非法手段所获得的口供。侦查人员进行刑讯逼供的目的在于获取犯罪嫌疑人的有罪供述，如果从法律上排除这部分口供在诉讼中的适用，势必从根本上消除刑讯逼供的动机，因此，确立证据排除规则对于遏制刑讯逼供现象具有不可替代的作用。

（二）为解决实践中存在的非法超期羁押现象，我们需要从以下几个方面来完善我国的羁押制度：1、改革我国的强制措施体系，将拘留、逮捕与羁押相分离。从拘留适用的条件来看，其类似西方的无证逮捕，但从拘留的期限来看，拘留又是一种短期（与逮捕的期限相比）的羁押。这种拘留、逮捕、羁押不分的局面不利于保护被追诉人的正当权利。笔者认为，应当区分有证逮捕和无证逮捕两种情形，将拘留适用的情形归入无证逮捕，对符合拘留条件的现行犯或重大嫌疑分子，侦查机关事先不需要事先获得许可而直接拘留被追诉人；除此之外侦查机关认为需要对被追诉人逮捕的，应当向有权机关提出书面申请，由该机关进行审查决定是否逮捕并签发逮捕令。2、确立羁押的司法审查和司法救济机制，有关这一点笔者在后文有详细论述。3、建立我国的保释体系。鉴于我国目前的取保候审措施适用的有限性，尤其是实践中普遍存在的公安司法机关为谋取经济利益而对嫌疑人、被告人适用取保候审措施的现实状况，笔者建议将我国的取保候审制度改造为保释制度，使取保候审从一种独立的强制措施改变为羁押的替代措施，从嫌疑人、被告人所承受的一种负担改为被羁押的嫌疑人、被告人的一项权利，这符合联合国刑事司法准则所提出的“等候审判的人被监禁不应成为一般原则”的精神。虽然我国刑事诉讼法目前也允许被羁押的犯罪嫌疑人、被告人申请取保候审，但由于其一直缺乏权利的性质，实践中，是否允许取保候审仍然由公安司法机关依职权决定。但是，如果我们将取保候审改造为一种羁押的替代措施和被羁押人所享有的一项权利，那么对于被羁押人向羁押决定机关提出的取保候审申请，羁押决定机关一般应准许，除非释放该嫌疑人或被告人存在逃避诉讼、妨碍诉讼的危险。4、依法保障被羁押人的待遇，包括允许被羁押人聘请律师、与律师会见、接受家属探访或与家属通信、与外界联络、不受酷刑等等。

（三）完善侦查阶段的律师帮助制度。1、侦查机关对犯罪嫌疑人进行第一次讯问或采取强制措施时，应告知其有聘请律师提供法律帮助的权利。2、赋予律师在讯问时的在场权；3、完善我国的法律援助制度，对于涉嫌犯罪比较严重或者属于盲、聋、哑或未成年的犯罪嫌疑人没有聘请律师的，侦查机关应当指定承担法律援助义务的律师为其提供法律帮助，对于犯罪嫌疑人因贫困等原因无力聘请律师的，侦查机关也可以指定律师为其提供法律帮助。4、保障律师的会见权。律师会见不涉及国家秘密案件的犯罪嫌疑人不需要得到侦查机关批准，对于提出会见要求的，侦查机关应尽快安排时间会见，不得以任何借口加以阻挠。取消目前法律规定的“律师会见犯罪嫌疑人时，侦查人员根据案件情况和需要可以派员在场”的内容，保证律师与嫌疑人的会见在“毫不延迟的、不被窃听、不经检查和完全保密”的情况下进行，执法人员可以在看见但听不见的范围内进行监督。5、赋予律师在侦查阶段与被羁押的犯罪嫌疑人的通信权。律师与被羁押人能够随时通信对于及时保障被羁押人的人身权利以及律师及时代理被羁押人对侦查机关的非法行为进行申诉、控告具有极其重要的意义，但我国目前的法律没有赋予律师在侦查阶段的通信权，这无疑会极大地削弱律师对被羁押的犯罪嫌疑人的帮助作用。因此，法律应赋予律师在侦查阶段的通信权，同时应规定不得将律师与嫌疑人之间的这种通信用作对犯罪嫌疑人不利的证据。

（四）建立有效的司法审查与司法救济机制。首先，确立羁押的司法审查机制。我国的审前羁押能否引入类似西方的司法审查机制，对此我国学者有不同的见解，这些观点大致可以分为两种：一种观点认为在我国，检察机关也是司法机关，同时又是国家的法律监督机关，其职责在于维护法律，监督法律的正确实施。因此，我国的审前羁押完全可以由检察机关负责审查和监督，这是我国的“司法审查”方式。我国根本没有必要引入西方式的“司法审查”机制，对于目前我国刑事诉讼中存在的种种问题，通过加强检察监督完全可以解决。[4]另一种观点则认为在我国检察机关虽然属于国家的法律监督机关，但在刑事诉讼中同时承担着侦查犯罪和审查、提起公诉的职责，因此，在本质上也属于国家的追诉犯罪机构，这决定了检察机关不可能站在客观、公正的立场上行使其监督职能，或者说其法律监督经常是从如何有效进行追诉的

角度进行法律监督。基于这种情况，这种观点认为中国刑事诉讼审前程序应当有中立的司法机构（法院）介入，对整个诉讼活动进行司法审查。^[5]以上两种观点一个立足于我国的现实国情，另一个则旨在打破现行体制的束缚。二者均具合理之处，但也有各自的缺陷。前一种观点认为加强检察监督可以解决审前羁押中存在的诸多问题，对此笔者不敢苟同。检察机关在刑事诉讼中承担的追诉职能与监督职能之间存在的冲突与矛盾是无法否认的。根据分权与制衡原理，这样两种权力应当有不同的机构或人员来行使，并且两个权力主体之间应当是相互制约的关系。目前，我国检察机关内部确实存在着这样的分工，但是检察机关的领导体制决定了两个部门之间不可能实现真正的制约。特别是检察机关自行侦查的案件，也由检察机关自行监督，在实践中这种监督难免会演变为没有监督。对于“监督者由谁来监督”的问题，这种观点更无从解答。后一种观点虽然符合现代刑事诉讼的基本理念，但在我国现行的宪政体制下却无实现的可能性。检察机关的法律监督地位是由宪法赋予的，取消其法律监督者的地位无异于对宪法进行大规模的调整，其难度可想而知。因此，解决我国审前羁押中存在的诸多问题，即需要照顾现行体制，同时也需要对现行体制有所突破，即寻求一个相对合理的解决方案。

笔者认为，我国可以在保留和完善检察监督的基础上借鉴西方的经验，引入司法审查机制。即对于公安机关负责侦查的案件，如果认为需要逮捕犯罪嫌疑人的，应当由人民检察院负责审查并做出是否批准逮捕的决定；对于人民检察院自行侦查的案件，如果认为需要逮捕犯罪嫌疑人的，应当由人民法院负责审查并作出是否批准逮捕的决定；人民检察院与人民法院签发的逮捕令均应当具有特定性，即写明被逮捕人的姓名、身份特征、逮捕的理由以及逮捕令的有效期限^[6]，侦查机关应当严格依照逮捕证所记明的内容执行逮捕；侦查机关拘留或逮捕犯罪嫌疑人后应将其迅速带见羁押的决定机关，由其对羁押的合法性与必要性进行审查，对于不符合法定羁押条件的犯罪嫌疑人，应立即释放或采取其他强制措施。被羁押的犯罪嫌疑人、被告人及其律师在羁押期间有权向羁押决定机关提出取保候审申请，决定机关应审查对嫌疑人的继续羁押是否必要并做出继续羁押或取保候审的决定。

其次，确立有效的司法救济机制，其主要途径是将现行刑事诉讼法所规定的申诉、控告权程序化，将其纳入诉讼渠道：赋予遭受刑讯逼供等非法待遇的犯罪嫌疑人及其聘请的律师、近亲属等有权向一定的机构就酷刑问题提出申诉和控告的权利，该机构应对此进行迅速、公正的审查，并在一定期限内作出处理决定，鉴于检察机关对刑讯逼供罪有侦查权，笔者认为受理该申诉、控告的机构应当是检察机关；对于人民检察院做出的羁押决定认为是非法的，犯罪嫌疑人及其聘请的律师、近亲属有权要求人民法院对该羁押决定的合法性进行审查；对于人民法院做出的羁押决定认为是非法的，犯罪嫌疑人及其聘请的律师、近亲属有权要求上一级人民法院对其合法性进行审查；对于通过刑讯等非法手段或者通过侵犯犯罪嫌疑人的诉讼权利（比如沉默权、律师帮助权等等）所获取的证据，不得被作为对犯罪嫌疑人不利的证据在诉讼中使用，辩护方有权利要求排除这些证据，追诉方应对这些证据的合法性承担证明责任。

以上笔者以联合国刑事司法准则为标准从制度层面对我国侦查程序的正当化途径进行了较为详细的论述，并提出了相应的改革建议。然而，制度完善决非侦查程序正当化的唯一要求，徒法不足以自行，执法人员如果没有相应的价值观念作支撑，再完善的制度也会因得不到良好运行而流于形式，因此，转变执法人员的价值观念，树立人权保障意识是我国侦查程序正当化所必然包含的另一项重要工程。由于我国有学者曾专门撰文对这一问题进行过深入探讨^[7]，笔者在此仅提出这一问题的重要性而不予赘述。

[1] 笔者之所以以联合国的刑事司法准则作为侦查程序正当性的标准，是因为联合国刑事司法准则作为应当被联合国各成员国所接受的司法准则体现着正义的最低限度要求，具有超越国家和民族的普遍性，任何国家都不能以政治、经济、文化等方面的民族性和特殊性为借口对这些准则加以拒绝，我国亦如此。

[2] 陈瑞华：《刑事诉讼的前沿问题》，中国人民大学出版社2000年版，第327页。

[3] 《人民检察院刑事诉讼规则》（1999年1月18日）第265条规定“严禁以非法的方法收集证据。以刑讯逼供或者威胁、引诱、欺骗等非法的方法收集的犯罪嫌疑人供述、被害人陈述、证人证言，不能作为指控犯罪的证据。”

《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》（1998年6月29日）第61条规定“严禁以非法的方法收集证据。凡经查证确实属于采用刑讯逼供或者威胁、引诱、欺骗等非法的方法取得的证人证言、被害人陈述、被告人供述，不得作为定案的根据。”

[4] 代表观点可见：张雪姐《关于检察机关职权的争议与思考》，孙谦 刘立宪主编《检察论丛》，第2卷第146—203页。

[5] 代表观点可见：陈瑞华著《刑事诉讼的前沿问题》第282—283页、第334—337页，中国人民大学出版社2000年1月第1版。

[6] 逮捕令应当有期限规定，这对于防止滥用逮捕、保护被追诉人的合法利益具有重要意义。但我国却缺乏这样的规

定，以至于一张逮捕证一旦签发，就可以终生有效。如《北京晨报》2001年6月29日登载了一篇题为《诈骗600元，一张逮捕证17年后完成使命》的文章，讲述了犯罪嫌疑人王高寿于1979年8月诈骗被害人应德堂600元前后潜逃，警方接到报案后一直追查，但未发现犯罪嫌疑人的踪影。2001年6月17日，一直潜逃在外的王高寿回到家乡，刚进家门即被派出所干警逮捕。警察所持的逮捕证是1984年1月29日签发的，已历时17年，这一次终于完成了它的使命。

[7]参见樊崇义：《论刑事诉讼法律价值观的转变》，《政法论坛》2001年第2期，第47—56页。

（作者系北师大法学院暨刑科院副教授、法学博士）

更新日期：2006-11-30

阅读次数：706

上篇文章：试论政治犯罪不引渡原则

下篇文章：“美国98条协定”国际法效力评析

 打印 |  关闭

 TOP