

# 刑事诉讼法修改与检察工作

——第八届高级检察官论坛论文集

石少侠 胡卫列 韩大元 主 编  
郭立新 俞波涛 徐鹤喃 副主编

中国检察出版社



# 刑事诉讼法修改与检察工作

——第八届高级检察官论坛论文集

石少侠 胡卫列 韩大元 主 编  
郭立新 俞波涛 徐鹤喃 副主编

中国检察出版社

## 图书在版编目 (CIP) 数据

刑事诉讼法修改与检察工作：第八届高级检察官论坛论文集/石少侠，胡卫列，韩大元主编. —北京：中国检察出版社，2012. 11

ISBN 978 - 7 - 5102 - 0753 - 2

I. ①刑… II. ①石…②胡…③韩… III. ①刑事诉讼法 - 中国 - 文集  
②检察机关 - 工作 - 中国 - 文集 IV. ①D925. 204 - 53②D926. 3 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 254737 号

### 刑事诉讼法修改与检察工作

——第八届高级检察官论坛论文集

石少侠 胡卫列 韩大元 主编

郭立新 俞波涛 徐鹤喃 副主编

---

出版发行：中国检察出版社

社 址：北京市石景山区鲁谷东街 5 号 (100040)

网 址：中国检察出版社 (www. zgjccbs. com)

电 话：(010)68630384(编辑) 68650015(发行) 68636518(门市)

经 销：新华书店

印 刷：三河市西华印务有限公司

开 本：720 mm × 960 mm 16 开

印 张：45.25 印张 插页 4

字 数：837 千字

版 次：2012 年 11 月第一版 2012 年 11 月第一次印刷

书 号：ISBN 978 - 7 - 5102 - 0753 - 2

定 价：98.00 元

---

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

## 编者的话

高级检察官论坛是国家检察官学院倡议，国家检察官学院与中国人民大学法学院联合主办的一个系列学术会议。论坛的宗旨是围绕检察理论与检察实践中的前沿热点问题展开多元的全方位的探索与对话，以期对促进中国特色社会主义检察制度的科学发展，推动社会主义法治的进步有所助益。

2012年3月14日，十一届全国人民代表大会第五次会议通过了《关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的决定》，对我国刑事诉讼法典作了第二次重大修订。本次修法不仅是我国刑事司法改革成果的法定化，也是我国刑事司法制度进步和发展的重要标志，涉及我国刑事诉讼制度的几乎所有方面，确立和深化了人权保障等许多重要的原则。刑事诉讼法作为一部涉及诉讼资源分配和司法职权配置的法律，在本次修改过程中从多个方面强化并规范了检察权，这对检察机关既是机遇也是挑战。如何准确理解刑事诉讼法修改的基本精神和相关内容，明晰检察工作面临的新要求和挑战并积极应对，是我们面临的重要任务。鉴于此，我们将今年论坛的主题确定为“刑事诉讼法修改与检察工作”，希望经由大家的深入思考和讨论，能够对相关问题有更为清晰的把握和共识，推动新刑事诉讼法的贯彻执行，推动检察工作的新发展。

论坛的组织得到各方的积极响应和参与，共收到来自中国人民大学等院校专家学者和各级检察机关检察同仁的相关论文近300篇。但囿于篇幅的限制，我们只能挑选部分有代表性的文章结集出版，特此说明。

本届论坛由江苏省镇江市人民检察院承办，中国检察出版社对于论文集的出版给予了大力支持，我们表示衷心的感谢！同时，由于时间紧迫，未能尽如人意的地方在所难免，诚请大家批评指正！

编者

2012年10月29日

## 目 录

## 一、尊重和保障人权条款在刑事司法中的落实

## 尊重和保障人权在刑事司法中的落实

——基于宪法理论的解释 ..... 徐燕平 王卫明 ( 3 )

## 检察权能的再审视

——以新刑诉法“尊重和保障人权”为视角 ..... 陈祖德 ( 12 )

## 尊重和保障人权条款在刑事司法中的落实

——以检察机关刑事司法中落实人权保障分析为视角

..... 肖振猛 崔海港 ( 23 )

## 论被追诉人辩护权的有效行使与充分保障

——以人权保障意识为视角 ..... 郑 青 ( 33 )

职务犯罪嫌疑人权利保障 ..... 刘志成 ( 43 )

## 非法证据排除规则的意义与责任

——一种人权视角 ..... 温 辉 ( 52 )

侦查程序的改革与人权保障 ..... 郭 冰 ( 60 )

## 强化法律监督 尊重保障人权

——刑事诉讼法再修改与检察机关的应对 ..... 于天敏 ( 67 )

在刑事诉讼活动中如何尊重和保障人权 ..... 苏喜民 李玉川 ( 77 )

中国社会的转型与刑事诉讼法的修改 ..... 孙 锐 ( 87 )

尊重和保障人权条款在刑事司法中的落实 ..... 孙应征 刘国媛 ( 97 )

尊重和保障人权在新修订刑事诉讼法中的落实 ..... 钟文华 王远伟 ( 105 )

强化人权意识 推动新刑诉法贯彻执行 ..... 匡茂华 谢振中 ( 113 )

## 论刑事附带民事诉讼程序完善

——以有效、平等地保护民事权利为视角 ..... 张步洪 ( 118 )

从刑诉法修改看对查办职务犯罪工作的影响及策应 ..... 包 频 ( 125 )

## 二、证据制度的完善及新要求

论公诉证明标准的修正及其内涵 .....	贺恒扬	(133)
公诉案件举证责任对策研究 .....	曾天白岩	(138)
刑事诉讼中电子证据的审查与判断 .....	孙长国	(147)
新刑事诉讼法非法证据排除规则析评		
——排除的是事实、证据抑或非法行为 .....	任海新 蔡艺生	(153)
浅谈新刑法“非法证据排除规则” .....	孔源 范璐璐	(163)
自侦案件适用非法证据排除规则的难题与出路 .....	陈焰 林宁烨	(170)
“非法言词证据”证明问题探究 .....	韩哲	(181)
公诉人进行非法证据排除工作的实务思考 .....	吴燕武	(190)
“排除合理怀疑”的理解与适用 .....	邓发强 宋飞	(197)
刑事诉讼证据制度的完善对出庭公诉工作的影响及其应对		
.....	何萍 王玉柱	(205)
“确实、充分”标准与公诉证据体系要求 .....	林世雄 常新征	(211)
强化证据意识 提升案件审查质量		
——审判程序的修改与公诉工作的挑战 .....	廖荣辉	(220)
审前阶段非法及瑕疵证据处理机制研究 .....	金雅蓉 薛莉萍	(228)

## 三、强制措施制度的修改及执行

新刑事诉讼法关于强制措施制度的修改及执行 .....	刘慧玲	(241)
“指定居所监视居住”的法律适用研究 .....	尹吉	(252)
论检察机关如何正确执行逮捕羁押制度 .....	戴萍 赵靖	(263)
审查逮捕程序改革的路径考量 .....	林雪标 周孙章	(276)
论羁押必要性审查在审查起诉环节的贯彻 .....	肖中华 刘荣	(284)
检察机关羁押必要性审查工作要求 .....	赵永红	(292)
羁押必要性审查制度探究 .....	刘松 刘中发	(302)
羁押必要性审查制度：应然选择、基本定位与主要构造		
.....	项谷 姜伟	(313)
指定居所监视居住的理解、适用与完善 .....	何延鹏	(324)
逮捕必要性审查新探 .....	赵天贵 梁发银	(334)
审查逮捕讯问犯罪嫌疑人之思考 .....	周鹏	(344)

强制措施适用和监督 .....	赵丽萍 (352)
强制措施制度的修改及执行	
——捕后羁押必要性研究 .....	张季林 (365)

#### 四、侦查程序的修改与检察工作应对

论侦查程序的修改及适用对策 .....	詹复亮 (375)
“两化”建设引领反贪侦查工作七大变革 .....	朱小芹 张云霄 (385)
检察机关技术侦查权相关问题研究 .....	程 雷 (394)
略论技术侦查的法治化 .....	单 民 董 坤 (406)
侦查程序修改与职务犯罪侦查办案模式校正 .....	于喜峰 刘志惠 (413)
侦查程序的修改与检察工作应对	
——新规则下的侦查讯问理念 .....	吴克利 (424)
职务犯罪中拒不供认案件的突破技巧 .....	张 翔 (434)
侦查监督视野下技术侦查措施研究 .....	黄福涛 高哲远 (441)
职务犯罪案件技术侦查措施的运用与规制研究 .....	俞波涛 (451)
刑事诉讼法修订对反贪工作的影响及应对设想 .....	李卫国 王 军 (462)
职务犯罪技术侦查工作机制研究 .....	梁晓淮 田鹤城 (467)
侦查阶段律师介入的几个问题 .....	郑广宇 (472)
新刑事诉讼法视野下侦查监督问题研究 .....	阮祝军 (478)
《人民检察院刑事诉讼规则》“退回补充侦查”部分的修改建议	
.....	锦州市人民检察院课题组 (488)

#### 五、审判程序的修改与公诉工作

刑事二审中检察机关的应然和实然：价值·困惑·路径 .....	卢乐云 (499)
从朗读书面证言到修炼盘询艺术	
——从公诉视角看新刑事诉讼法对证人出庭制度的完善 .....	李爱君 (505)
如何做好侦查人员出庭作证工作 .....	董兆玲 (516)
量刑辩论对公诉工作的挑战及应对 .....	连小可 田 萍 (532)
公正与效率语境下的简易程序出庭公诉机制探究 .....	席正清 (540)
建立侦查人员旁听庭审制度的思考 .....	任耀东 李和杰 (546)
比较视野下的全卷移送 .....	张际枫 (554)
量刑辩论程序：价值、原则与展开 .....	刘昌强 崔志鑫 (564)

公诉案件适用简易程序工作机制探究 .....	王润生	顾忠长	(573)
开庭审理的上诉案件办理机制之完善 .....	庄伟	金鑫	(582)

## 六、特别程序及检察监督

### 超越与突破：未成年人检察工作机制研究

——兼及未成年人刑事案件公诉体系的重构 .....	田宏杰	温长军	(593)
未成年人附条件不起诉的适用研究 .....	陈胜才	盛宏文	(606)
检察机关在违法所得没收程序中的地位和职责 .....	时延安	孟宪东	(614)
刑事诉讼法修改与公诉案件和解制度的完善 .....		孙春雨	(625)

### 附条件不起诉适用实证研究

——以甘肃省附条件不起诉试点工作为研究对象

.....	赵宏斌	金石	张建春	方静雯	(636)
论对强制医疗程序的检察监督 .....	张恺	颜飞			(645)
实体与程序：强制医疗法律监督的一体化思索 .....	张守良	鞠佳佳			(651)
浅谈刑事诉讼法修正案刑事和解制度 .....		郭其财			(658)
恢复性司法视野下的强制医疗程序 .....		郭文			(665)
判决前财产没收程序初探 .....		曾学愚			(675)
论强制医疗检察监督的范围和方式 .....	严奴国	陈长均			(684)
检察机关强化刑事诉讼监督的现实能动与制度理性					
——兼论刑事诉讼法再修改视角下的诉讼监督谦抑性 .....	卢希				(690)
新刑事诉讼法对案件管理工作的影响 .....	张衍路				(700)
试论检察机关调查权的实现与制约					
——以强化和规制诉讼监督职能为视角 .....	邱勇				(711)



---

# 一、尊重和保障人权条款 在刑事司法中的落实

---



# 尊重和保障人权在刑事司法中的落实

## ——基于宪法理论的解释

徐燕平\* 王卫明\*\*

### 一、新刑法中的“尊重和保障人权”原则

#### (一)“尊重和保障人权”的宪法含义

人权是指人作为人应享有的权利。保障人权是现代国家法治建设的基本目标之一。党的十五大报告和十六大报告都提出国家尊重和保障人权。2004年3月14日，十届全国人大二次会议通过了《中华人民共和国宪法修正案》，把“国家尊重和保障人权”写入宪法。“‘尊重和保障人权’便由一个政治规范提升为宪法规范，将尊重和保障人权的主体由执政党提升为‘国家’，获得了最高的法律效力。”<sup>①</sup>

作为宪法原则，尊重和保障人权意味着所有国家机关都有尊重和保障人权的义务，人权保障的义务主体不是抽象意义上的国家，不是社会组织或者个人，而是所有国家机关，义务的内容体现为在立法（这里的“法”主要是但不仅仅是最高权力机关制定的法律，还应包括行政法规、地方性法规等广义上的法）中明确尊重和保障人权的义务，在法律、法规等实施中明确国家机关尊重和保障人权的义务。

在尊重和保障人权成为一项宪法原则后，国家机关保障的人权应不限于宪法第二章规定的公民基本权利以及宪法其他条款规定的公民权利<sup>②</sup>。在此意义上，我们认为宪法所规定的保障人权的国家义务只是国家机关所应承担的最低

---

\* 上海市青浦区人民检察院检察长。

\*\* 法学博士，上海市青浦区人民检察院检察长助理，上海政法学院法律学院副院长、副教授。

① 主要包括《宪法》第13条规定的公民财产权利、第125条规定的“被告人有权获得辩护”的权利和第134条规定的“各民族公民都有用本民族语言文字进行诉讼的权利”。

② 焦洪昌：《“国家尊重和保障人权”的宪法分析》，载《中国法学》2004年第3期。

义务，法律可以——而且随着法治的不断发展，法律应该——设定更高的保障人权的国家义务。反过来讲，法律设定的国家保障人权义务的底线不得低于宪法保障的公民权利。

## （二）“尊重和保障人权”写入新刑事诉讼法的意义

2012年3月14日，第十一届全国人大第五次会议通过了《关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的决定》，修改后的《中华人民共和国刑事诉讼法》自2013年1月1日起施行。

将“尊重和保障人权”写入新刑事诉讼法是本次刑事诉讼法修改的一大亮点。“考虑到刑事诉讼制度关系到公民的人身自由等基本权利，将‘尊重和保障人权’明确写入刑事诉讼法，既有利于更加充分地体现我国司法制度的社会主义性质，也有利于司法机关在刑事诉讼程序中更好地遵循和贯彻这一宪法原则。”<sup>①</sup>

刑事诉讼法的任务之一就是“保护公民的人身权利、财产权利、民主权利和其他权利”，这一点早已写在我国的刑事诉讼法中。显然，新刑事诉讼法第2条增加规定“尊重和保障人权”不是为了仅仅突出权利范围的拓展，因为从解释路径上，修改之前的刑事诉讼法第2条中的“其他权利”就概括了刑事司法活动中国家应保障的除刑事诉讼法明确规定之外的其他权利。刑事诉讼法第2条修改的意义在于它确立了刑事诉讼法中的“尊重和保障人权”原则。

作为新刑事诉讼法的一项基本原则，“尊重和保障人权”的理念不仅贯穿于本次刑事诉讼法修订的全过程并指导刑事诉讼法的修订，而且新刑事诉讼法在程序设置和具体规定中都贯彻了这一宪法原则。“比如完善证据制度，防止刑讯逼供；扩大法律援助的范围、完善辩护制度，解决律师在执业中反映强烈的会见难、阅卷难、调查取证难等突出问题；规定讯问时录音录像制度、强化对侦查活动的监督、完善死刑复核程序等规定都体现了尊重和保障人权的基本原则。”<sup>②</sup>

刑事诉讼制度关系到公民的人身自由等基本权利。反过来，国家机关侵犯公民人身自由的可能性和严重性也主要发生在刑事司法活动中。因此，我们常说刑事诉讼法是“小宪法”，是因为刑事诉讼法保障了宪法规定的公民人身自由等基本权利。而且，由于我国宪法通常被认为不能直接适用，因而法律将宪法规定的权利保障的内容具体化，无疑是我国实现人权保障的必由之路。比如，有关公民人身自由，宪法第37条规定：“中华人民共和国公民的人身自由不受侵犯。任何公民，非经人民检察院批准或者决定或者人民法院决定，并由公安机关执

<sup>①</sup> 王兆国：《关于〈中华人民共和国刑事诉讼法修正案（草案）〉的说明》，2012年3月8日在第十一届全国人民代表大会第五次会议上。

<sup>②</sup> 黄太云：《刑事诉讼法修改释义》，载《人民检察》2012年第8期。

行，不受逮捕。禁止非法拘禁和以其他方法非法剥夺或者限制公民的人身自由，禁止非法搜查公民的身体。”本条第1款规定了公民的人身自由权利，第2款和第3款则是国家可能实施的限制人身自由的程序、行为方式的禁止性规定。新刑诉法第78条（修改前刑诉法第59条）规定：“逮捕犯罪嫌疑人、被告人，必须经过人民检察院批准或者人民法院决定，由公安机关执行。”第163条（修改前第132条）规定：“人民检察院直接受理的案件中符合本法第七十九条、第八十条第四项、第五项规定情形，需要逮捕、拘留犯罪嫌疑人的，由人民检察院作出决定，由公安机关执行。”显然，刑诉法对人身自由限制的规定是宪法规定的具体化和现实化。

### （三）尊重和保障人权原则对于刑诉法中不明确条款适用的指引功能

法律原则不仅体现着立法目的，也统率和指引着具体法律规范的适用。法律原则是在法律的制定和法律实施的全过程中必须遵守的法律规范。具体的法律规范应包含明确的权利（权力）和义务内容。但由于语言的不确定性，法律规范适用机关在解释、适用该条款中可能享有的裁量权等原因，使得法律规范所指向的权利主体和义务主体可能会对规范所包含的权利和义务内容产生争议。这时候，法律原则对于指引具体法律规范的解释和适用就显得十分必要。在法理上，法律规范的解释和适用必须符合法律原则的内涵。

作为新刑诉法中的一项基本原则，尊重和保障人权对于新刑诉法中不明确条款的适用有直接的指引作用，国家机关应在遵循“尊重和保障人权原则”的前提下对相关内容的解释和适用。比如，新刑诉法第115条规定，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采取强制措施法定期限届满，不予以释放、解除或者变更的行为，有权向该机关申诉或者控告，受理申诉或者控告的机关应当及时处理；人民检察院对申诉应当及时进行审查。本条只规定了审理机关“应当及时”处理或审查，但没有规定明确的法律期限。由于强制措施是对公民人身自由的限制，因此，在理解“应当及时”的时限，应以强制措施给公民必要的、最低限度的人身自由限制为标准。同时，适用该条款应比照刑诉法相关条款。新刑诉法第95条规定：“犯罪嫌疑人、被告人及其法定代理人、近亲属或者辩护人有权申请变更强制措施。人民法院、人民检察院和公安机关收到申请后，应当在三日以内作出决定；不同意变更强制措施的，应当告知申请人，并说明不同意的理由。”本条同样是对变更强制措施的规定，但本条明确了国家机关处理申请变更强制措施的时限为“三日”。基于新刑诉法第115条和第95条都是对变更强制措施的限制人身自由权利的限制，因此，第115条中的“应当及时”应以不超过3日为限。

非法证据的排除是新刑法中十分重要的条款。在一定意义上，刑事司法中实现的非法证据的排除可以认为是一个国家刑事执法文明程度的标志。新刑法第54条规定：“采用刑讯逼供等非法方法收集的犯罪嫌疑人、被告人供述和采用暴力、威胁等非法方法收集的证人证言、被害人陈述，应当予以排除。”该条出现了两处“等”字眼，即“采用刑讯逼供等非法方法”和“采用暴力、威胁等非法方法”。那么，除了本条明确规定的刑讯逼供、暴力和威胁等非法方法外，还有哪些方法符合本条的立法精神而归于非法方法呢？显然，基于尊重和保障人权原则的要求，本条的非法方法应是指那些国家机关实施的足以让人遭受精神上、肉体上的痛苦、疼痛等行为。《联合国禁止酷刑公约》禁止“以酷刑手段获取的口供”。根据《公约》的定义，“酷刑”包含“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”。因此，一般认为，出于保障人权的需要，对于刑讯逼供的解释不能过于狭窄，对于情节严重的饿、烤、冻、晒、熬等非人道手段应当包括在“刑讯逼供”的含义中，用此手段获取的口供完全应当予以排除。

## 二、新刑法中的人权保障

### （一）新刑法对人身权利的保障

#### 1. 人身自由的保障：宪法规定的基本义务和新刑法设定的更高义务

人身权利首先是宪法规定的人身自由不受侵犯。宪法第37条规定：“中华人民共和国公民的人身自由不受侵犯。”作为一项宪法权利，公民的人身自由一方面表明人身自由不受侵犯；另一方面则意味着国家可以依法对人身自由进行限制，包括逮捕、拘禁和搜查等措施。新刑法第78条、第163条等条款包含了限制人身自由的具体程序和行为方式。

宪法规定的公民人身自由只是宪法对国家机关设定的最低义务。在限制人身自由方面，本次刑法修改对国家机关增加了更多的义务，特别体现在国家机关在采取限制人身自由的措施的时候应当履行及时通知被限制人身自由的人的家属的义务。新刑法第73条第2款规定：“指定居所监视居住的，除无法通知的以外，应当在执行监视居住后二十四小时以内，通知被监视居住人的家属。”第83条第2款规定：“拘留后，应当立即将被拘留人送看守所羁押，至迟不得超过二十四小时。除无法通知或者涉嫌危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪通知可能有碍侦查的情形以外，应当在拘留后二十四小时以内，通知被拘留人的家属。有碍侦查的情形消失以后，应当立即通知被拘留人的家属。”为了追诉和惩治犯罪，限制犯罪嫌疑人的人身自由是必要的，但限制人身自由权利的权力行使应当是公开的。秘密的警察权力是专制国家的象征；在现代法治国

家，国家权力的行使因“公开”而更具合法性、正当性。因此，新刑法特别规定了国家机关在采取限制人身自由措施后的通知家属义务，这项义务是实现人身自由保障的更高层次的法律义务。

人身自由不仅意味着国家机关在限制公民人身自由时应履行宪法和刑法规定的法定义务，还应包括公民在受到国家机关将采取限制人身自由措施时的对抗性权利。新刑法第86条特别增加规定了人民检察院在审查批准逮捕前的讯问义务和听取意见的义务。该条第1款规定：“人民检察院审查批准逮捕，可以讯问犯罪嫌疑人；有下列情形之一的，应当讯问犯罪嫌疑人：（一）对是否符合逮捕条件有疑问的；（二）犯罪嫌疑人要求向检察人员当面陈述的；（三）侦查活动可能有重大违法行为的。”第2款规定：“人民检察院审查批准逮捕，可以询问证人等诉讼参与人，听取辩护律师的意见；辩护律师提出要求的，应当听取辩护律师的意见。”从工作机制上，长期以来实行的检察机关审查批准逮捕主要是审查公安机关报送的提请逮捕文书和案卷材料，缺少当面听取犯罪嫌疑人陈述或辩解这个环节，这既不利于全面了解案情，准确查明犯罪事实，正确掌握逮捕标准，也不利于及时发现侦查活动中的违法行为，维护犯罪嫌疑人的合法权益。因此，新刑法第86条对强化侦查监督、维护犯罪嫌疑人的合法权益将起到积极作用。从人权保障的程序看，批准逮捕前的审查对人民检察院而言是一项义务，对于犯罪嫌疑人而言则是一项程序性权利。我们可以将此权利类比为人民法院审判中的被告人享有的辩护权。这两项权利的功能意义是相通的，即当公民人身自由可能受到限制的时候（未定罪前的逮捕，定罪后的管制、拘役和徒刑等），公民都有权为保障自身的人身自由而辩解、辩护。

### 2. 严禁刑讯逼供：国际公约内容在刑法中的体现

人身权利不仅仅是宪法和刑法所保障的人身自由，还包括国家机关不得对公民进行不人道的对待。在刑事司法活动中，保障公民人身权利、严禁刑讯逼供是十分重要的内容。《联合国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。”刑讯逼供是一种野蛮、不人道的取证手段，它严重侵犯公民的人身权利，极易导致冤假错案。因此，新刑法第54条规定采用刑讯逼供等非法方法收集的犯罪嫌疑人、被告人供述应当予以排除。非法证据排除规则的确立，以及公安机关、检察机关对于证据收集合法性的说明义务、证明义务，将能积极有效地遏制刑讯逼供的发生。

此外，为在实践中尽可能减少刑讯逼供发生的可能性，新刑法对于羁押

场所进行了限制性规定。新刑诉法第83条第2款规定：“拘留后，应当立即将被拘留人送看守所羁押，至迟不得超过二十四小时。”第91条第2款规定：“逮捕后，应当立即将被逮捕人送看守所羁押。”该法第121条规定的录音录像制度对控制、减少、甚至完全消除刑讯逼供也将起到积极作用。该条规定：“侦查人员在讯问犯罪嫌疑人的时候，可以对讯问过程进行录音或者录像；对于可能判处无期徒刑、死刑的案件或者其他重大犯罪案件，应当对讯问过程进行录音或者录像。录音或者录像应当全程进行，保持完整性。”

## （二）新刑诉法在辩护权方面的新规定

### 1. 宪法规定的辩护权

在人权保障的意义上，刑事诉讼中的辩护权应当是犯罪嫌疑人、被告人在刑事司法活动的所有阶段应当享有的、以法定事由和以法定的形式、由自己或者委托他人来合法对抗国家机关的法定权利。它的功能在于为个人提供一项对抗国家、保护自身权利的可能性。基于此认识，我们认为广义上的辩护权包括三种权利类型：一是实体意义上的为被追诉人进行无罪、罪轻或者减轻、免除刑事责任的辩护；二是为实现实体权利而应享有的程序保障（如辩护律师的会见权、阅卷权和调查权）；三是在刑事诉讼活动中认为自身权利受到侵犯时的保障（被追诉人、代理人和律师等享有的申诉权利）。

宪法第125条规定：“人民法院审理案件，除法律规定的特殊情况外，一律公开进行。被告人有权获得辩护。”虽然宪法只是规定了被告人的辩护权，但这并不意味着辩护权只能在审判阶段行使。修改前的刑诉法第33条第1款规定：“公诉案件自案件移送审查起诉之日起，犯罪嫌疑人有权委托辩护人。自诉案件的被告人有权随时委托辩护人。”刑诉法将辩护权的阶段扩展到移送审查起诉阶段。

### 2. 新刑诉法中的辩护权：权利行使阶段的提前和内容的增加

从法律的整体性和协调性上，新刑诉法对辩护权内容的修改是对2007年新修订的律师法有关内容的回应。从人权保障的角度，新刑诉法有关辩护权的新规定是实现人权保障的坚实基础。新刑诉法中的辩护权体现为两大特征：一是辩护权贯穿于刑事司法活动的全部过程；二是辩护权的行使更具可操作性和可行性。

新刑诉法将辩护阶段提前到自被侦查机关第一次讯问或采取强制措施之日起。新刑诉法第33条第1款规定：“犯罪嫌疑人自被侦查机关第一次讯问或者采取强制措施之日起，有权委托辩护人；在侦查期间，只能委托律师作为辩护人。被告人有权随时委托辩护人。”在内容方面，新刑诉法第36条规定：“辩护律师在侦查期间可以为犯罪嫌疑人提供法律帮助；代理申诉、控告；申请变



更强制措施；向侦查机关了解犯罪嫌疑人涉嫌的罪名和案件有关情况，提出意见。”

新刑诉法对于律师的会见权和阅卷权作了更明确和更具可操作性的规定。新刑诉法第37条第2款规定：“辩护律师持律师执业证书、律师事务所证明和委托书或者法律援助公函要求会见在押的犯罪嫌疑人、被告人的，看守所应当及时安排会见，至迟不得超过四十八小时。”第4款规定：“辩护律师会见犯罪嫌疑人、被告人时不被监听。”律师阅卷的范围也从修改前的诉讼文书和技术性鉴定材料扩展到全部案卷材料（新刑诉法第38条）。

除此之外，为使犯罪嫌疑人、被告人享有的程序性权利的实现更具现实性，新刑诉法第31条第2款规定：“辩护人、诉讼代理人可以依照本章的规定要求回避、申请复议。”第33条第2款最后一句规定：“犯罪嫌疑人、被告人在押期间要求委托辩护人的，人民法院、人民检察院和公安机关应当及时转达要求。”第3款规定：“犯罪嫌疑人、被告人在押的，也可以由其监护人、近亲属代为委托辩护人。”

### （三）新刑诉法中的其他人权保障内容

#### 1. 救济权利

“没有救济就没有权利”。在诉讼权利行使方面，新刑诉法第47条规定了辩护权行使的救济权。本条规定：“辩护人、诉讼代理人认为公安机关、人民检察院、人民法院及其工作人员阻碍其依法行使诉讼权利的，有权向同级或者上一级人民检察院申诉或者控告。人民检察院对申诉或者控告应当及时进行了审查，情况属实的，通知有关机关予以纠正。”第95条规定了申请变更强制措施的救济程序，规定：“犯罪嫌疑人、被告人及其法定代理人、近亲属或者辩护人有权申请变更强制措施。人民法院、人民检察院和公安机关收到申请后，应当在三日以内作出决定；不同意变更强制措施的，应当告知申请人，并说明不同意的理由。”对于刑事司法活动中司法机关及其工作人员实施的可能侵犯被追诉人人身权利、财产权利的行为，新刑诉法第115条规定当事人和辩护人、诉讼代理人、利害关系人有权向该机关申诉或者控告。

#### 2. 特定主体的权利保障

新刑诉法第65条规定，对于“患有严重疾病、生活不能自理，怀孕或者正在哺乳自己婴儿的妇女，采取取保候审不致发生社会危险性的”的犯罪嫌疑人、被告人，可以取保候审。第72条规定，对符合逮捕条件，但“患有严重疾病、生活不能自理的；怀孕或者正在哺乳自己婴儿的妇女；系生活不能自理的人的唯一扶养人”的犯罪嫌疑人、被告人，可以监视居住。新刑诉法的这两个条款对于特定主体依法采取强制措施的规定充分体现了刑诉法尊重和保