



新刑事诉讼法实施中的 人权保障机制建设

XINXINGSHI SUSONGFA SHISHIZHONGDE
RENQUAN BAOZHANG JIZHI JIANSHE

李忠诚 王建林◎主编

中国检察出版社





新刑事诉讼法实施中的 人权保障机制建设

XINXINGSHI SUSONGFA SHISHIZHONGDE
RENQUAN BAOZHANG JIZHI JIANSHE

李忠诚 王健林◎主编

中国检察出版社



图书在版编目 (CIP) 数据

新刑事诉讼法实施中的人权保障机制建设/李忠诚, 王建林主编. —北京:
中国检察出版社, 2013. 5

ISBN 978 - 7 - 5102 - 0913 - 0

I. ①新… II. ①李… ②王… III. ①刑事诉讼 - 人权 - 保障 - 研究 - 中国 IV. ①D925. 204

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 095584 号

新刑事诉讼法实施中的人权保障机制建设

李忠诚 王建林 主编

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. zgjccbs. com)

电 话: (010)68658769(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: 25.75 印张 插页 4

字 数: 476 千字

版 次: 2013 年 5 月第一版 2013 年 5 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 0913 - 0

定 价: 42.00 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

前 言

2012年3月14日，十一届全国人大五次会议表决通过了《关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的决定》，这是1979年刑事诉讼法实施三十多年以来的第二次修改，条款数量由1996年第一次修改的225条增加到现在的290条，增幅接近30%。刑事诉讼法的这次修改充分体现了“尊重和保障人权”的宪法精神，无论是将“尊重与保障人权”写入总则，还是证据制度、强制措施制度、辩护制度的修改，以及侦查程序、审判程序、执行程序的完善，抑或特别程序的设立，都凸显出加强人权保障的立法宗旨，体现了努力追求惩治犯罪与保障人权平衡的价值取向。这是我国人民政治生活中的一件大事，更是我国民主与法治进程的一个里程碑。

法律的生命在于实施。检察机关作为国家的法律监督机关，不仅负有监督公安机关、审判机关及其工作人员严格执法、尊重和保障人权的职责，而且自身执法办案也要加强监督，要更加重视尊重和保障人权。为贯彻修改后的刑事诉讼法，最高人民检察院成立了修改后的刑事诉讼法贯彻实施工作领导小组，曹建明检察长要求全国各级检察机关把学习贯彻修改后的刑事诉讼法作为当前工作的重中之重，全面做好各项工作，不折不扣地抓好修改后的刑事诉讼法的贯彻执行。邱学强副检察长要求各级检察机关特别是侦查干警要切实增强认真贯彻实施修改后的刑事诉讼法、尊重和保障人权的自觉性，深刻认识到强化人权保障是这次刑事诉讼法修改的核心内容，对于完善中国特色社会主义司法制度，树立社会主义法治国家良好形象，昭示我国人权事业的发展进步具有重大意义。

正是在这样的背景和形势下，最高人民检察院渎职侵权检察厅与中国人权发展基金会决定共同开展“修改后刑事诉讼法实施中的人权保障机制建设”征文活动，主要目的就是动员社会各界，特别是全国检察机关干警深入学习、领会和掌握修改后的刑事诉讼法关于尊重和保障人权的立法精神和一系列条文规定，为修改后的刑事诉讼法的生效实施积极营造良好氛围，确保立法层面的人权保障内容能够在司法操作中得到全面、正确、有效实施，进一步促进和提高我国人权保障的司法水准，推动人权事业的新发展。

在各方面的大力支持下，征文活动得以顺利开展。2012年6月中旬，检察日报、正义网、人权网刊登了“修改后刑事诉讼法实施中的人权保障机制建设”征文活动公告，就征文目的、征文主题、征文要求等进行了明确规定和说明。最高人民检察院渎职侵权检察厅向全国各省级院反渎职侵权局下发了通知，要求认真学习修改后的刑事诉讼法，组织人员撰写文章，踊跃投稿。征文活动开展以来，各级检察机关的干警、部分科研院所和高校的学者、部分法院与公安系统的人员积极投稿。投稿结束后，组委会对收到的全部文章按照选题进行了分类登记、整理，组织人员进行初评，初评后分送北京大学、清华大学、中国人民大学、北京师范大学、中国政法大学的七位法学专家进行匿名评审，根据专家评审结果并经学术不端行为检测，最终确定一等奖论文4篇、二等奖论文6篇、三等奖论文10篇以及优秀奖20篇。论文评选结束后，最高人民检察院渎职侵权检察厅与中国人权发展基金会共同召开了“修改后刑事诉讼法实施中的人权保障机制建设”征文活动总结会暨人权司法保障论坛。最高人民检察院检委会专职委员杨振江和国务院新闻办公室原副主任、中国人权发展基金会副理事长杨正泉等领导参加论坛并为获奖代表颁奖，获奖论文作者进行了深入研讨，北京师范大学宋英辉教授和清华大学张建伟教授做了精彩点评。

从2013年1月1日起，修改后的刑事诉讼法正式实施。为了充分发挥征文活动成果的作用，进一步推动对修改后刑事诉讼法的学习和研究，为促进这部具有“小宪法”之称的重要法律得到全面、正确、有效的贯彻执行提供更多的智力支持，最高人民检察院渎职侵权检察厅与中国人权发展基金会决定将论文结集出版。本书按照非法证据排除与人权保障、技术侦查措施的依法适用与人权保障、强制措施的依法适用与人权保障、辩护制度的依法适用与人权保障、职务犯罪侦查与人权保障等专题收集论文。本书收集的这些论文选题广泛，涉及刑事诉讼法关于人权保障的各个方面，坚持理论与实践相结合，实证研究特点较为突出，很多文章都是紧密结合当下司法实践来探讨分析修改后的刑事诉讼法关于人权保障的相关内容，所提建议具有很强的针对性和可操作性，对在刑事司法程序中如何加强人权保障是很有益的研究和探索，值得借鉴和推广。

此次征文活动和本书的出版得到了检察日报社、中国检察出版社、正义网、人权网等单位的大力支持，得到了卞建林、宋英辉、陈卫东、陈瑞华、张建伟等教授的关心和帮助，在此一并表示衷心的感谢。

编者

2013年4月7日

目 录

第一部分 非法证据排除与人权保障

检察权运行中的非法证据排除机制建设

- 以促进实现非法证据排除制度的人权保障功能为视角····· 卢乐云 /3
- 我国非法证据排除规则中的救济机制研究 ····· 孙洪坤 张 毅/14
- 论检察机关同步录音录像制度的缺陷及其完善
- 兼论侦查讯问程序中的人权保障 ····· 王胜利/23
- 论反对强迫自证其罪原则的确立及其制度配套
- 以贿赂犯罪为研究对象 ····· 王雄飞/32
- 对新刑事诉讼法中非法证据排除制度的实践思考 ····· 张 婷/42
- 人权保护在非法证据排除中的体现
- 刑事非法证据在不同诉讼阶段排除的具体操作 ····· 李新贵/49

第二部分 技术侦查措施的依法适用与人权保障

解读“技术侦查”与“乔装侦查”

- 以人权保障为视角的思考 ····· 万 毅/61
- 论技术侦查措施的依法适用与人权保障····· 邓思清/82
- 浅谈刑事诉讼法修改后如何适用技术侦查措施····· 杨世林/91
- 检察机关依法适用技术侦查措施与人权保障的程序控制机制之构建
- 刘 亚/100
- 论人权保障下的职务犯罪技术侦查 ····· 杨光普/107
- 冲突之平衡：寻找技术侦查措施与人权保障的契合点 ····· 林 宇/118

第三部分 强制措施的依法适用与人权保障

- 渎职侵权案件中逮捕的依法适用与人权保障 ····· 田维刚 范潮峰/131
- 试论强制措施适用与人权保障的统一
- 以新刑事诉讼法为背景 ····· 王定顺 刘 昕 张衍路/143

羁押替代性措施与人权保障

- 以新刑事诉讼法规定的监视居住为视角 王贞会 杜 邈/153
- 逮捕必要性评估模式之构建 关振海/162
- 谈刑事强制措施适用中的人权保障 曹光汉 王世彦/173
- 强制措施适用中的人权保障
- 以监视居住的修改应对为视角 陈茹英/180
- 论强制措施适用中的人权保障
- 以构建羁押必要性审查制度为视角 王秋杰/190
- 新刑事诉讼法视野下逮捕适用中犯罪嫌疑人的人权保障制度
- 以检察机关为视角 刘亚昌/199

第四部分 辩护制度的依法适用与人权保障

- 论侦查阶段的律师调查取证权 王郁葱 雷 琨 姚巍鹏/213
- 律师在侦查阶段履行辩护职责有关问题解析
- 以新刑事诉讼法为对象 吴卫华/222
- 渎职侵权犯罪案件查办中辩护制度的适用 周玉姣/228
- 渎职侵权犯罪案件查办中的辩护权保障与侦查权运作 谢 杰/233
- 试论新刑事诉讼法对反渎职侵权工作的影响和对策
- 以辩护制度的修改为视角 康 菲/240
- 浅谈在职务犯罪侦查中贯彻新刑事诉讼法保障律师依法
- 执业 魏晓岚 杜之平/247

第五部分 职务犯罪侦查与人权保障

- 侦查环节的权利保障机制研究 李忠诚/257
- 渎职侵权犯罪侦查中的人权保障机制
- 以刑事诉讼法修改为基点 李 航/279
- 刍议渎职侵权犯罪侦查中的人权保障 阮志鹏/287
- 职务犯罪侦查阶段的人权保障探析 王倩倩/295
- 浅谈在新刑事诉讼法的背景下渎职侵权犯罪侦查与人权
- 保障 马成国/304
- 强化检察机关反渎职侵权队伍建设 践行人权保障的职责
- 和使命 刘祥伟/315
- 人权保障与检察机关侦查队伍建设 戚社义 王 兵/321
- 渎侦人员应对出庭作证问题的思考 王道勇/329

第六部分 其他与人权保障相关的文章

守护与维护——论强制医疗程序中检察机关之作用	陈丽玲 诸葛旸/339
强制医疗新规定之理解及其监督视角	叶 萍 陈 帅/352
人权保障视野下的强制医疗检察监督范围和方式	陈长均/360
论新刑事诉讼法中人权保障的价值体系	陈昊博/366
论刑事和解制度之检察运行	郝 琳 黄福涛/375
检察环节开展被害人心理救助机制初探	屠锦超/386
建立监狱检察保障罪犯人权机制要选准“六个点”	蒋世强/394

第一部分
非法证据排除与人权保障

检察权运行中的非法证据排除机制建设

——以促进实现非法证据排除制度的人权保障功能为视角

卢乐云*

根据新刑事诉讼法规定,非法证据包括采取刑讯逼供等非法方法收集的犯罪嫌疑人、被告人供述和采取暴力、威胁等非法方法收集的证人证言、被害人陈述;因收集不符合法定程序、可能严重影响司法公正而应当予以补正或作出合理解释却不能补正或作出合理解释的物证、书证。前者系收集言词证据的方法直接侵犯相对人的人身权;后者系收集物证、书证的方法因程序违法而侵犯相关人的合法权益,特别是可能导致严重侵犯犯罪嫌疑人、被告人的实体性权利。^①显然,侵犯人权是构成非法证据的核心要素,构建非法证据排除法律制度旨在强化刑事诉讼法的人权保障功能。

我国检察机关是宪法所确立的法律监督机关,以法律监督为本质属性的检察权以维护法律的正确、统一实施为法定使命。基于此,新刑事诉讼法全面确立了人民检察院对非法证据的发现、调查、排除职责,对庭审中证据收集合法性的证明职责,对非法证据形成背后涉嫌渎职侵犯人权犯罪案件的立案侦查职责以及其他相关的法律监督职责,充分彰显我国检察机关在刑事诉讼中保障人权的职能特点。

本文认为,人民检察院在实施新刑事诉讼法中应当强化检察权运行中的非法证据排除配套机制建设,以有效促进非法证据排除制度人权保障功能的切实实现。

一、发现机制

如何发现非法证据是非法证据排除的前提。人民检察院应当构建和完善检

* 作者单位:湖南省人民检察院

① 比如,收集重要物证——汽车刹车片上的泥土的程序违法导致证据虚假系云南杜培武故意杀人冤案形成的原因之一。

察权运行中发现非法证据的相关机制。

（一）控告申诉受理机制

新刑事诉讼法明确规定人民检察院应当及时受理对侦查人员以非法方法收集证据行为的报案、控告、举报。各级检察机关的控告申诉部门必须将受理这类报案、控告、举报纳入重要职责。控告申诉受理机制的建构，一方面需要通过完善检务公开等制度宣传公民所拥有的这种权利；另一方面需要畅通及时受理这类线索的渠道。

（二）案件审查机制

在审查逮捕和审查起诉中，将证据收集的方法是否合法和诉讼程序是否合法列为审查的专门内容。在审查中重点关注各类证据生成的程序瑕疵，相互矛盾的证据，翻供、翻证的供述、证言和陈述，讯问的同步录音录像，侦查机关及侦查人员有关取证的书面说明，包括破案报告在内的诉讼过程中的瑕疵等，并善于从中捕捉可能存在以非法方法收集证据的信息。对于审查逮捕终结和审查起诉终结报告应有关于证据收集是否合法的分析论证和认定意见。

（三）与律师的交流机制

新刑事诉讼法为了充分发挥辩护制度在保障犯罪嫌疑人、被告人权利上的价值功能，进一步完善了包括会见权、阅卷权、表达权等保障律师执业的相关规定，尤其是在侦查阶段确立律师的辩护人地位和强化会见权利，为辩护律师及时掌握侦查人员以非法方法收集证据的信息创造了条件。检察办案中，可以借助律师到人民检察院行使查阅摘抄复制案卷材料、申请调取证据、提交相关材料、对阻止其依法行使权利进行申诉控告以及为犯罪嫌疑人申请变更强制措施等执业权利的机会，主动与律师交流，从中发现线索，并且还可以通过与司法、行政机关或者律师协会就这种交流共同制定相关规定。

（四）侦查机关及侦查人员的说明机制

新刑事诉讼法规定，在审查起诉案件中，认为可能存在侦查人员以非法方法收集证据情形的，可以要求其对证据收集的合法性作出说明。对此，可以构建专门的说明机制，明确规定什么情形下可以依法要求侦查机关及侦查人员作出说明、以何种方式进行说明，检察人员可以从各种不合逻辑、情理或自相矛盾的书面或口头说明中发现线索。

（五）相关内设机构的信息对接机制

在人民检察院内部，公诉部门对非法证据排除处在最后把关的地位，应当通过构建信息对接机制实现公诉环节排除非法证据各职能部门的联动。可以以案管中心为切入点，在公诉部门受理审查起诉以后，将控告检察部门受理的线索、监所检察部门掌握的羁押场所信息以及侦查监督部门对侦查机关所提出的

纠正违法侦查行为、补正瑕疵证据的要求等信息,通过内部网络汇集到公诉环节,从而拓展公诉部门审查案件发现非法证据的视野。

(六) 相关资料的保存和查询机制

通过与侦查机关(部门)和羁押场所等协商,明确规定对犯罪嫌疑人在押期间的身体检查、羁押场所的相关登记记载和视频资料、对犯罪嫌疑人讯问的同步录音录像、看守所干警和驻所检察人员与在押人员的谈话记录等应予留存,并建立相应档案,以备办案查询。

二、调查机制

新刑事诉讼法明确规定,发现侦查人员以非法方法收集证据的,人民检察院应当进行调查核实。这种调查活动既要有效查明可能客观存在的非法取证行为,又要注意避免对没有实施非法收集证据行为的侦查人员造成负面影响。因此,应当构建专门的工作机制。

(一) 规范调查程序

作为一种强化对案件证据合法性审查和诉讼监督的法定措施,对侦查人员以非法方法收集证据行为的调查核实应当根据其性质、特点构建相应程序,以规范调查行为。

1. 启动程序。由于调查内容直接指向侦查机关、侦查人员以非法方法收集证据的行为,对调查的启动应当报请检察长批准。具体而言,承办人经审查认为需要启动对排除非法证据的调查核实程序的,应当填写启动调查程序呈报表,并附包括线索来源、线索情况、线索分析、进行调查核实的实施意见等内容的报告,交部门负责人审核,必要时还应提交集体研究,然后交由分管副检察长和检察长审批。在此有必要指出,从提出到决定,是否启动这种调查,应当具备两个条件:①事实条件,即有线索存在且该线索所涉及的非法收集证据行为符合有关司法解释规定的应当调查核实的行为范围,^①而不是一般的程序违法;②必要性条件,即不经调查核实难以判断非法收集证据的行为是否存在,且也不宜直接适用听证程序来判断。

2. 终结程序。调查终结后,在是否排除非法证据上,根据不同的结论情

^① 参见最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部《关于对司法工作人员在诉讼活动中的渎职行为加强法律监督的若干规定(试行)》规定,司法工作人员在诉讼活动中的非法拘禁他人或者以非法方法剥夺他人自由、非法搜查他人身体或住宅或非法侵入他人住宅、对犯罪嫌疑人被告人实行刑讯逼供或者使用暴力逼取证人证言等行为,属于应当调查核实的内容,而这些行为往往涉及侦查人员以非法方法收集证据。

况作分别处理；涉及侦查人员违法的，应根据不同性质、情节分别提出纠正违法或处理建议意见，对于涉嫌犯罪的应移送职务犯罪侦查部门依法初查和直接立案侦查。对不存在以非法方法收集证据行为的，如果调查对被调查人产生了不良影响，应向被调查人所在机关及本人说明情况，并采取一定的方式在一定范围内消除不良影响。这些意见应经部门负责人审查后，提请分管副检察长和检察长批准，必要时可以提交检察委员会讨论决定。

3. 救济程序。根据有关规定，侦查机关对人民检察院前述纠正违法的意见有异议的，可以申请复查，人民检察院经复查认为纠正违法意见正确的，应当向上一级人民检察院报告并接受监督；上一级人民检察院认为纠正违法意见错误的应当撤销纠正违法意见，并及时将撤销纠正意见书送到侦查机关。^①

（二）注意调查方法

根据相关规定，这种调查可以询问有关当事人或者知情人，查阅、调取或者复制相关法律文书或者报案登记材料、案卷材料，对犯罪嫌疑人、受害人进行伤情检查，但不能限制被调查人的人身自由或者财产自由。在实践中，为了增强调查的针对性和有效性，可以依不同线索情况分六条路径展开。

1. 调查受害人。对遭受刑讯逼供或者暴力威胁取证的受害人或者受到严重违背法律程序实施侦查措施的受害人的调查，可以作为调查核实的第一路径。^②一方面，可以通过其对受害时间、地点、过程、情节、后果的陈述，进一步甄别非法取证行为是否存在；另一方面，还可以发现有关非法收集证据的证据线索，确立具有针对性的调查核实思路和方法。

2. 调取相关书面资料和视听资料。主要是如前所述的在羁押场所的犯罪嫌疑人入监、体检、提讯（特别是提外审）、看守所干警和驻所检察人员与在押人员的谈话记录、日志、监控视频等资料，以及侦查机关实施侦查措施的内卷资料等。

3. 调查知情人。主要包括看守所干警、羁押场所干警、负责同步录音录像的工作人员、犯罪嫌疑人的辩护律师、犯罪嫌疑人的同监人员及其他知情人。

4. 伤势检查鉴定和现场调查。针对刑讯逼供或暴力威胁取证所留下的伤痕，及时进行现场调查并照相或摄影，对于受害人留有血衣或其他物证的，及

^① 参见最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部《关于对司法工作人员在诉讼活动中的渎职行为加强法律监督的若干规定（试行）》。

^② 参见最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部《关于对司法工作人员在诉讼活动中的渎职行为加强法律监督的若干规定（试行）》。

时提请固定保全。

5. 直接询问以非法方法收集证据的行为人或违法讯问、询问和严重违法实施侦查措施时的在场人。

6. 审查讯问的同步录音录像。新刑事诉讼法明确规定, 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。该规定为这种调查活动提供了渠道。

在调查核实中, 应当遵循这种调查的规律, 根据线索的不同特点和所选择的不同调查路径选取相应的方法和策略。同时, 注意对调查内容的保密, 既有效发挥调查核实的应有功能又注意避免负面影响。

三、认定机制

检察环节对非法证据的认定是刑事诉讼保障人权的核心环节, 原因在于对该认定的不认定就不能依法保障犯罪嫌疑人、被告人的人权, 对不该认定的而予以认定就有可能因认定和排除而不能定案, 导致放纵犯罪甚至侵害被害人权利。实践中, 可以根据不同的情况构建相应的认定机制。

(一) 直接认定

经审查或调查, 对于有证据证明犯罪嫌疑人、被告人供述属于以刑讯逼供等非法方法收集, 证人证言、被害人陈述属于以暴力、威胁等非法方法收集, 收集不符合法定程序、严重影响司法公正且不能补正或作出合理解释的物证、书证, 可以直接由承办人就所排除的非法证据提出意见和理由, 经部门负责人审核, 提交分管副检察长或者检察长批准予以认定, 必要时也可以提交检察委员会决定认定。对于“刑讯逼供”及其“等”、“暴力威胁”及其“等”的内涵和外延的把握, 可以参照最高人民检察院《关于渎职侵权犯罪立案标准的规定》相关界定执行, 即实施了殴打、捆绑、违法使用械具或以冻、饿、晒、烤等行为以及程度相当的行为。对于“严重影响司法公正”的判断, 本文认为可以从两个层面来把握。其一, 影响实体公正。这是从新刑事诉讼法所界定的应当排除的非法物证、书证概念看, 前提是收集物证、书证不符合法定程序, 结果是“严重影响司法公正”; 同时, 刑事诉讼法的第一次和第二次修改, 都将“剥夺或者限制了当事人的法定诉讼权利, 可能影响公正审判的”规定为第二审人民法院应当裁定撤销原判发回重审的法定情形之一, 这里的“公正审判”依条文表述逻辑, 就是指“实体公正”, 因为该规定明确的前提为违背程序, 结果为可能影响公正审判。其二, 因程序严重违法而严重影响司

法公信力。这就是收集物证、书证的程序违法行为导致对司法公信力的重大负面影响。^① 因为，程序公正是实现实体公正的载体，当收集物证、书证的行为不符合法定程序而对司法公信力产生重大负面影响时，即使实体真实，也会引发人们对该实体真实的质疑。

（二）听证认定

经审查或调查，对于能否认定为非法证据存在争议的，可以由承办人或部门负责人主持，必要时还可以由分管副检察长主持，组织侦查人员、辩护人及犯罪嫌疑人或其他相关人举行听证，由犯罪嫌疑人或相关人提出线索或者材料，侦查人员提供与收集证据合法性相关的证据、理由，相互进行质证和辩论，然后作出判断。如果仍然不能排除合理怀疑的，应否定其证据资格。对于听证程序，有观点认为，人民检察院不能直接启动，而只能依当事人申请而启动；还有观点认为，非法证据排除的听证应当由人民检察院专门的听证委员会承担，该听证委员会由检察委员会的专职委员、人民监督员及检察机关的控告、申诉部门负责人组成；^② 还有观点提出，应当在检察委员会设立负责组织非法证据排除工作的办事机构。本文认为，上述观点值得商榷。^③ 依法认定非法证据是检察机关的法定职责，是一种依职权的认定，而书面审查、要求侦查机关说明、分别听取意见、调查核实、听证等都是审查认定的措施，既然听证是措施之一，当然可以依职权启动。如果当事人不申请听证而证据合法性的合理怀疑却客观存在，在法庭承担证明责任的检察人员将陷入被动或尴尬的境地。同时，设计复杂的听证程序不仅不利于及时审查，有违诉讼效率原则，在实践中也无此必要，一方面认定非法证据在实践中并不必然导致案件不能认定，即使可能引发案件事实的重大改变，如前所述，对非法证据的认定也是需要经检察长批准的；另一方面如果导致不起诉，则不起诉决定另有严格的程序规定，法律也设计有侦查机关复议、复核申请权。人为的复杂化因难以操作反而可能导致制度虚置。

四、制裁机制

本文认为，根据新刑事诉讼法规定，对非法取证行为的制裁主要包括两个

^① 比如，未经批准施行技术侦查和秘密侦查；以侵犯与案件无关人员的隐私权或者通信自由权而获取案件证据线索；因严重违背程序而引发媒体炒作等。

^② 参见陈卫国、李红妹：《审查起诉环节非法证据排除工作机制研究》，载《政治与法律》2011年第4期，第159页。

^③ 参见公诉与非法证据排除课题组：《搭建公诉环节排除非法证据五大机制》，载《检察日报》2012年1月2日第3版。

层次：一是排除非法证据，这既是对该证据的证据资格（或称证据能力）作出的否定性评价，又是对侦查人员以非法方法收集证据的行为实施的程序制裁；二是对因非法取证行为而构成犯罪的依法追究刑事责任，这是对严重非法取证行为的刑事制裁。

（一）排除非法证据

排除非法证据，是指对通过直接认定机制认定为非法证据的，或者通过听证机制确认或不能排除存在新刑事诉讼法第54条规定的以非法方法收集证据情形的有关证据予以排除。对此，在学术界颇有微词，认为没有经过庭审就认定并排除非法证据缺少程序正当性依据。本文认为，这种观点源于庭审中心主义，其实，新刑事诉讼法将非法证据排除贯穿于侦查、审查起诉、审判等刑事诉讼全过程，更符合我国刑事诉讼制度特点和更凸显刑事诉讼保障人权的中国特色。从诉讼法学和证据学的法理分析，对证据是否采信系证据审查、运用层面上的问题，不使用非法证据从一定意义上讲就是防止运用可能虚假的证据认定事实和评价行为性质，以通过确保实体公正来保障人权。对于检察机关排除非法证据，由于我国检察权的本质属性则显得更为重要。

1. 从所承担的指控犯罪职责来说，一方面新刑事诉讼法将“据以定案的证据均经法定程序查证属实”（即坚持程序法定原则）纳入“确实充分”的公诉证据标准中作为不可或缺的内容之一，对非法证据不予依法排除就背离了我国刑事诉讼法上公诉证据标准的法定要求。同时，新刑事诉讼法还明确规定，在对证据收集的合法性进行法庭调查的过程中，人民检察院应当对证据收集的合法性加以证明；经法庭审理确认为非法证据或者不能排除对证据收集的合法性质疑的，法庭应予排除。如果在审查起诉阶段明知是非法证据或者明知不能有效证明对证据收集的合法性而强行将其纳入指控证据体系，不仅必然面临指控风险，而且也与“尊重和保障人权”这一宪法原则相悖。另一方面，当犯罪客观存在时，在审查起诉阶段排除非法证据，能及时采取补充取证的措施，提升指控犯罪水平，更有利于实现国家对犯罪的刑罚权。

2. 从所承担的诉讼监督职责来说，监督以法律为依据，以法律规定的标准为评价标准，监督的宗旨是维护法律的正确、统一实施，在证据采信和运用上如果背离法定标准，检察机关就无法实施法律监督。

（二）立案侦查渎职侵权犯罪

立案侦查渎职侵权犯罪，是指立案侦查非法取证过程中涉嫌的渎职侵权犯罪。司法实践中，有的刑讯逼供、暴力取证等行为的严重程度已经涉嫌犯罪，也有的之所以违背法定程序收集物证、书证是基于徇私枉法。对非法证据形成背后涉嫌的渎职侵权犯罪依法立案侦查是人民检察院的又一重要职责，应当构