

优秀论文:论未决羁押之司法控制 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E4_BC_98_E7_A7_80_E8_AE_BA_E6_c122_484517.htm

湖南人和律师事务所长沙分所 潘传平、冯浩 摘要：未决羁押是刑事诉讼中不可缺少的一项强制措施，由于其在我国的适用过程中，缺乏必要的司法审查制度，在实践中已经弊端丛生，如果不对其进行改革和完善，不仅将严重影响我国刑事诉讼程序的公正性，而且难以实现我国刑事诉讼的目的，因此，如何在借鉴西方各国有关的立法和司法经验的基础上，建立适应中国国情的对未决羁押司法审查制度，已成为我们必须解决的一个重要问题。

关键词：未决羁押 存在问题 解决方法 司法审查 司法救济 未决羁押是通过剥夺犯罪嫌疑人、被告人的人身自由以保证刑事诉讼在审判前阶段进行一种最严厉强制措施，由于未决羁押所具有剥夺人身自由之严厉性，因此，关于其不得滥用的问题备受强调人权保护的《公民权利和政治权利的国际公约》以及其它相关国际人权公约和联合国人权事务委员会的普遍关注。在我国司法实践中超期羁押一直是我国的一大难题。下面我们就这一问题谈谈看法，我的一些粗浅看法还得请各位代表指正。依笔者看来，对未决羁押控制方法中，就刑事诉讼制度和司法程序的层面而言，司法制度最为重要的一种手段，因此，本文拟从分析我国未决羁押制度的现状、原因入手，并借鉴西方国家关于未决羁押司法制度的合理规定，提出建立适合中国国情未决羁押的司法控制制度。

一、我国现行未决羁押控制制度存在的主要问题。与西方各国有关未决羁押司法制度的规定的相比，我国未决羁押制度

一、我国现行未决羁押控制制度存在的主要问题。与西方各国有关未决羁押司法制度的规定的相比，我国未决羁押制度

一、我国现行未决羁押控制制度存在的主要问题。与西方各国有关未决羁押司法制度的规定的相比，我国未决羁押制度

存在的主要问题有：（一）拘留、逮捕决定权的失控。在我国刑事诉讼中，刑事拘留完全由公安机关自行决定，自行实施，对于捕，一般由公安机关或者其它侦察机关提出申请，检察机关负责审查批准，但这种审批却是采用的一种行政化的方式，而且，虽然检察机关具有法律监督职能，但是由于其主要行使是控诉职能，这种同时将法律监督与刑事诉讼的职能两种相互矛盾的诉讼职能集于一身的情形，使其难以保证公正的法律监督者所必须的客观、中立超然的法律地位与心态，至于检察机关自行侦察的案件，检察院可自行决定拘留，并可以自行决定逮捕，而在西方各国，这是不可想象的，尽管逮捕通常只会带来较短时间的监禁，但西方各国还是对其实施一定的司法控制，例如英美，逮捕有证逮捕和无证逮捕，前者要主法方经审查后加以授权实施；在日本，逮捕分“通常逮捕”、“紧急逮捕”和“现行犯的逮捕”，其中前一种逮捕要由警察、检察官提出申请，经法官审查后作出是否批准的决定，西方国家对逮捕实施的审查的是一种事前审查，也就是司法官员对，检察官提出的进行合法性和必要性方面的审查，对于合法的逮捕条件，依据要件认可，对于不符合逮捕条件的，则不批准逮捕，即“令状主义”，可见，令状主义要求侦控机关在逮捕犯罪嫌疑人前，必须向中立第三者即法官提出申请，由司法官员依据事实的证据作出是否逮捕的命令，侦控机关凭此命令逮捕犯罪嫌疑人，令状主义在英美的“有证逮捕”和日本的“通常逮捕”都有所体现，通过实现令状主义有助于限制和避免犯罪嫌疑人权利的受到侵犯，值得注意的是，法国拥有司法权侦查权于一身预审法官依据职权自行或根据司法警察或检察官的申请签发

逮捕令，但这种行为随后会被立即纳入上诉法院审查起诉的司法审查，因为对于预审法官在正式侦查过程中所做的决定，控辩双方都有权提出上诉，对于逮捕的最终决定权仍属于中立的司法机构。（二）羁押与拘留、逮捕相分离，成为拘留、逮捕的必然后果 根据刑事诉讼的规定，拘留所带来的羁押期限长达14日至37日的时间，甚至在一些例外的情况下，公安机构还有权自行延长拘留期限，使得这一期限可以长达几个月，拘留期限的延长也完全是公安机关自行授权的，而不受任何外部机关的审查和约束，而且，逮捕一旦得到批准，就意味着较长时间的羁押并导致没有次数限制的羁押延长，至于羁押延长的决定机构根据刑事诉讼法的规定，一般都是由上一级检察机关或省一级检察机关批准决定，并且仍然是采取极为简易的行政审查方式，即在批准延长羁押期限时，那只是对申请文书和案卷材料进行书面审查，这种程序既没有被羁押者、辩护律师的参与，更不举行任何形式的听证活动，负责审批的检察官也无须听取侦查人员和辩护方的意见和辨认，而是单方面地作出立即生效的法律决定，至于延羁押的期限最长可达7个月，次数可多达3次，在司法实践中，公安机关的自行侦查的的的案件中，认为需要延长羁押期限的，应向同级检察机关提出延长羁押期限的意见，并提供“简要案情”。同级检察机关同意后，层报上一级检察机关或省一级检察机关批准。至于检察机关自侦案件的拘留，羁押期限可长达14日，逮捕后的羁押期限原则上是2个月，但此后羁押期限延长完全由检察机关自行决定，省一级检察机关和最高人民检察院负责侦查的案件，有权自行直接决定延长羁押期限，省一级检察机关以下的其它检察机关负责侦察的案

件需要羁押期限的，则由侦查部门报上一级省级检察机关批准。另外，刑事诉讼法还规定了一些特殊情形，使公安机关、侦查机关更大的延长羁押期限的余地，如侦查期间，“发现犯罪嫌疑人另有重要罪行的”，公安机关可以不经检察机关批准，而自行决定“自发现之日起重新计算羁押期限”、“犯罪嫌疑人不讲真实姓名、住址、身份不明的”，羁押期限自查清身份之日起计算；“因为特殊原因，在较长时间内不宜交付审判的特别重大复杂案件”，由最高人民检察院报请全国人大常委会批准延长羁押期限，上述规定使逮捕后的侦查羁押最长期限具有不确定性。还有，在审查起诉阶段以及第一审、第二审和死刑复核过程中，我国刑事诉讼法只规定了办案期限，而对于羁押期限则没有任何法律规则限制，在我国司法实践中，从审查起诉阶段开始，犯罪嫌疑人、被告人的羁押期限与检察机关、法院的办案期限合而为一了，对于羁押期限的延长，也不需要经过任何形式的独立的司法审查程序。根据《公民权利和政治权利公约》第9条第3款、第4款规定：任何刑事指控被逮捕或拘禁的人，应被迅速带见审判官或其它经法律授权行使司法权力的官员，并有权在合理的时间内受审判或被释放；法庭应不拖延地决定拘禁他是否合法以及如果拘禁合法时命令予以释放，与此规定相适应，几乎所有西方国家都规定未决羁押只有经过司法机关审查和授权，才具有正当性合法性，警察、检察机关实施逮捕后，必须在尽可能短的时间将犯罪嫌疑人交司法官员，司法官员作为中立裁判者，在控辩双方及其律师均在场的情况下，听取双方的陈述的辩解并对羁押的理由和必要性进行审查，然后就是否羁押的期限作出裁决。根据西方各国的法律规定

，司法官员既要审查未决羁押的实体要件即：适用未决羁押措施除了具有重大的犯罪嫌疑这一般条件外，还须具有两个特别的理由：一是为提供程序上的保障所必须，指尽管的羁押的理由，但如果属于不可能影响刑事诉讼程序正常运行的，就没有必要羁押。二是为防止发生新的危害社会行为所必需，另外，还要审查未决羁押是否符合程序方面的要件，即审查逮捕本身是否合法，以及逮捕后的羁押期限是否适当，根据英国法律，警察将犯罪嫌疑人逮捕后，必须尽快将其带至治安法院，治安法院一般应举行专门的听证程序，经过听审，治安法官在听取犯罪嫌疑人及其辩护律师的意见和辩论后，作出裁定，在美国，警察在逮捕犯罪嫌疑人后，必须立即将犯罪嫌疑人带到最近的联邦治安法官或州法官处，一般情况下，被告人委托或被指定的辩护律师须参与听审，警方也有代表出席，双方可以就是否羁押，应否保释等问题进行辩论，在日本，司法警察、检察官把被嫌疑人逮捕后，应将其提交法官，法官应当对被疑人进行讯问并告知被疑人犯罪事实及诉讼权利，并听取被疑人的陈述和辩解。（二）司法救济的空缺 根据我国刑事诉讼法的有关规定，在上述漫长的羁押期限内，被羁押人无论对于侦查机关的拘留决定还是对于检察机关的逮捕决定，延长羁押决定，都无合法的，有效的申请法院进行司法审查和司法救济途径，而只能向作出的确警检机构提出的撤消、解除或变更强制措施的申请。在被羁押人不服重新审查后作出的决定时，既无权向检警机构的上一级机关继续申诉或者申请复议，更无权向法院申请司法救济。而在西方，有一个著名的法律谚语：“有权利必须有救济”，因此，为了有效地维护公民的人权，防止未决羁押

的滥用，西方国家普遍建立了旨在对羁押合法性进行持续审查的司法救济制度。如英法的保释，人身保护制度和大陆法的羁押复查制度。保释是指保释者向警察局或法院提出担保，保证其指定的期日前归案，并履行必要的手续后暂时予以释放的制度，原则上，被告人自法院第一次听审开始，直到法院对被告人予以定罪或无罪释放止，都有申请保释的权利，保释是被告人的一项权利，非因法定事由，法院不得拒绝被告人的保释申请，一般的听审程序是，法官询问辩护人是否申请保释，检控方是否反对保释，然后，由辩控双方就应否批准保释问题进行互相辩论，如果法院作出拒绝保释申请的裁决，被羁押人还可以向上一级法院提出上诉。人身保护是法院根据被羁押人或其代理人的申请签发的强制执法机构在规定时间内将羁押者带到法官面前的令状，在美国，获得“人身保护令”的权利是所确立的“最重要的人权，是“对个人自由的最好的和充分的保障”，在此制度中，法院因被羁押者的人身保护令申请，再次启动对未决羁押的司法审查程序，如果羁押要件已不具备，则应予以释放，申请司法复审制度是指被羁押者及其辩护人可以在诉讼的任意阶段向原作出羁押决定的法官提出复审的申请。如果羁押决定仍然维持，被羁押者还可以向上一级法院提出上诉，这一上诉甚至可以向最高法院提出，法院针对被羁押者的申请和上诉而举行的程序性裁判，通常独立于法院就被告人的刑事责任问题举行的实例审判。另外，在德国，司法复审除了可以由被羁押者通过申请而发动以外，还可以由法院依职权主动发动。综上所述，与西方各国相比，我国无论是拘留、逮捕的实施，还是对犯罪嫌疑人长时间羁押，都是由侦查机构自己或检察机

关通过审查决定的，没有一个类似法院的中立司法机构进行司法审查，更没专门的司法救济程序，正如有学者所言：“中国的司法裁判仅仅是法院对被告人是否有罪进行裁判活动，而不是针对裁判前追诉活动的合法性进行裁判的活动”。总体上看，我国未决羁押的控制还处于较为原始的检察控制、警察实施阶段，而没有受到专门的司法控制，未决羁押还没有独立于刑事追诉甚至整个实体裁判活动，也没有发育成为独立、封闭的程序性裁判系统。

二、我国未建立起司法审查制度的原因。

与西方国家相比，我国未建立司法审查制度的原因主要有三：（一）我国缺乏自然法，社会契约论发展而来的现代法治观念 自然法理认为，人人都享有造物主赋予的自然权利，这些权利先于法律，先于社会、先于政府而存在的，是不可能剥夺的，个人为了更好地保护自己的权利而将有限的权利让渡一部分给政府。政府的目的是为了保障人们在任何形式的政府出现之前就有享有的权利，而个人保留了其它的权利，实质上自治权与免受政府侵害的权利，但是，一切有权力的人都容易滥用权力已成为一个人人共知的事实，在形成国家后，公民权利时刻面临着遭受政府权力侵害的危险，为了确保公民个人权益的不可剥夺性，防止国家权力的专横擅断，现代法治理论的主张，应当使用法治的手段解决公民的权利与国家权力的冲突。它认为法治即“法律主治，法律是一种人格化的治理国家的主体而不是某一个或某一群体使用的工具，包括当权者都应当依法行事，所以法治不单是指用法律统治，也指被法律统治，那么，如何判断当权者的行为是否违反法律规定，是否侵害了公民权利呢？当然就不能由当权者自己判断，而应当由“法律帝国”及其“

王侯”，法院的法官判断，司法在现代社会被认为是制衡国家权力，保障公民权利最强有力的也是最后的手段，因此，国家对公民重大的权益进行限制和剥夺时，必须由司法机关经过正当程序审查后才能作出。而中国，历来都是一个重权力，轻权利的国家，从法律文化看，中国古一直尊重儒家哲学，而儒家的核心就是“礼治”即晚辈服从长辈，家族服从国家国一体，融国于家，国家的利益受到高度的重视，与这种国家权力和观念的高度发达相对应，是个人独立的价值与个人利益长远被忽视，这种利益观念反映到事诉讼中即是重安全，轻自由、重实体、轻程序，重配合，轻制约。而根据现法治理念，司法审查机制是以保护公民个人权利，限制国家权力为理念的。所以，我国显然缺乏司法审查机制的理论基础和文化理念。（二）我国缺乏性恶论的人性观以及分权制衡的政治理念基础。在西方，性恶论的观点一直盛行。这种观点认为，人是自私的，抵御权力诱惑的能力是差的，一旦掌握权力必然专权擅断，所谓自我控制的德行是靠不住的。伯特兰罗素认为：“权力欲对野心勃勃的人来说是生而有之的，但一般还是因为接触权力而逐渐养成的有这种欲望的人都是那些雄才大略、精力过人的人。对这种人如果没有一个执行社会公益的机构予以约束，他们就可能建立独裁制度，至少会兴风作浪，搅得社会长期不得安宁。”因此，在制度建构中，以性恶论的人性取向，西方国家在注重兴利的同时，更加注意防弊，建立了三权分立的分权制衡机制。孟德斯鸠是第一个明确将国家权力分为立法、行政、司法三个方面的思想家孟氏认为，一切有权力的人都可能滥用权力，而且有权力的人使用权力非到限度决不休止。因此，要防止滥

用权力，就必须以权力制约权力。对国家权力明确予以划分与限制，使国家权力只能在各自的范围内合法地运用。同时，使分立的权力互相制约，保持权力，免受国家权力的侵害。在我国，儒家学派性善论的影响深远，性善论主张人性本善，也就是说，人的美德是天赋的，与生俱来的。孟子认为，“仁义礼智，非由外铄我也，我固有之也，弗思耳矣。”认为首先教化、自律自制的途径抑制贪欲。然而，虽然通过自律自制也能达到一定的抑制权力膨胀的目的，但以此为这建构制度的人性取向却是冒着极大的风险。因为它对于要求每一个掌握权力的人都能做到自律自制的难度缺乏预见，而且对于权力的蛊毒性缺乏认识。事实上，只有通过他律他制，在制度预防上下功夫，才能防止权力的滥用，因此，以性善论为人性取向也是造成目前我国权力分工不明确，权力制衡不力的重要原因。另外，在我国封建社会，长期以来实行的都是一种高度统一集中的专制主义政治体制，国家权力集中于皇帝和国王手中，立法权、司法权、行政权事实上并没有得到区分，如我国古代一直司法与行政不分，行政官兼理司法。在多数朝代，虽然也设有专门负责司法事务的官吏，但他们也只是行政长官断狱的佐吏、没有独立的司法权限。因此，在我国古代政治中，司法权长期混存于行政中，不仅没有形成足够独立的权威，更无法对行政权进行有效的制约。在近现代对西方法律制度的移植过程中，司法权也一直因行政权力过于强大而未能对行政权进行有效的制约。反而依附或服从于行政权力，成为维护统治秩序和公共利益的工具。因此，在我国刑事诉讼程序中，行政权仍然占据明显的优势，未能形成法院（司法权）对侦查权（行政权）进行司法

审查的机制，对侦查权的监督也只是通过侦查机关的上级行政机关来实施的内部监督，而不是由中立的司法机关的进行。

（三）我国对司法权的定位尚不很准确 我国司法体制深受苏联司法体制的影响，突出和强化检察权的国家的司法制的监督作用，检察权的性质是司法，而不是行政权。在英美国家，检察权基本上是行政权。从组织上看，英美的检察机关大体上都属于行政分支的有机组成部分，从所发挥的功能看，英美检察机关大体上属于单纯的刑事起诉机构，它们站在政府的立场上负有对犯罪案件提起公诉，支持公诉以及监督有罪裁判得以执行使命，从而维护社会的基本秩序和安宁。从活动方式上看，英美检察官在警察的协助下，单方面地从事起诉前的准备活动，并在法庭上充当案件的控诉的一方，成为法院定罪量刑的实际申请者，这表明检察官与警察一样，都在代表政府行使刑事追诉权，这种权力实际上属于行政权力。大陆法系国家的检察机关虽然仍然具有一定的准司法机构的意味，但是他们行使的权力都是刑事追诉权，也都属于行政权的属性。而我国，受苏联司法体制的影响，突出和强化检察权在国家司法体制的监督作用，公安机关和法院都要接受检察院的法律监督，这就使得检察院在刑事司法体制中的地位被人为地抬升和拔高。由于检察机关是整个刑事诉讼的监督者，那么作为刑事诉讼的一个阶段，侦查程序当然也应当由检察院进行监督，而对侦查机关的未决羁押进行审查，正是检察机关行使法律监督权的重要体现。这一观点实质上是将行政权的动作规律运用到司法领域，忽略了刑事诉讼作为一种司法程序的特殊性，从而造成了司法行政化。

三、对我国未决羁押实行司法审查的必要性（一）是惩罚犯罪

与保障人权和谐统一的需要 惩罚犯罪与保障人权是我国刑事诉讼的直接目的。一方面，法律必须赋予应的国家机关采取一系列措施和手段的权力，发现、证实、惩罚犯罪，以实现国家的刑罚权，维护社会的整体利益。但另一方面，在现代刑事诉讼中，犯罪嫌疑人、被告人已不再是单纯地处于被追究地位的诉讼客体。作为诉讼主体，其依法所享有的基本权利必须得到尊重。惩罚犯罪与保障人权的有机统一归根结底是合理地协调社会利益与个人利益之间的维护。长期以来，我们在立法的指导思想上过分偏重于对犯罪的惩罚和社会整体利益的维护，却往往忽视了对个人合法利益的保护。在我国现行的侦查模式下，侦查机关拥有广泛的侦查权，又缺乏必要和有效的监督，而犯罪嫌疑人在侦查阶段只享有十分有限的诉讼权利，处于弱勢的诉讼地位，容易发生侦查机关侵犯其合法权益的情形。平衡社会整体利益与个人利益关系的支点由此发生动摇甚至会被打破。因此，无论就立法的完善抑或司法实践的需要而言，在我国刑事诉讼中确立司法审查机制具有特别重要的意义；通过这一机制，由中立的司法机关对侦查、起诉机关犯罪的有效性和准确性；同时，使侦控机关在履行追诉职能时遵循公正的法律程序，体现程序的正当性，并让嫌疑人在遭罹超期羁押等不法侵害时能够获得及时、有效的程序性救济，以保护其合法权益，进而有机地统一惩罚犯罪与保护人权的双重目的。（二）是刑事诉讼的可诉性的内存要求 所谓诉讼，是种三方组合，即其中发生冲突的两方要求第三方解决他们的争争执。在这种“三方组合”中，原、被告在法律上处于平等的地位，而法官居于其间，作为权威的仲裁者解决他们的争议和冲突。这种三方组合

的格局就是诉讼的基本特性。刑事诉讼的可诉性是指刑事诉讼所应具有的诉讼法律关系主体有权将其在刑事诉讼过程中发生的争议诉诸法律，院予以裁判的一种属性，不论侦查阶段是否被认为是刑事诉讼的一个独立阶段，把其作为刑事诉讼活动的一个重要组成部分则已是各国较为普遍的做法，那么诉讼的内在要求及基本特性也应是适应于侦查阶段。“强制处分涉及被强制处分的一方人身、财产、住宅等权利，是否采取强制处分权，实质上具有裁判的性质。”此裁判属于程序属于程序性裁判。即是否应当采取拘留、搜捕、羁押等措施以及采取这些措施后可能引起的争议也是刑事诉讼需要解决的纠纷或问题。根据刑事诉讼的内在要求，纠纷的解决应有一个具有客观、公正、中立的裁判者。因此，在侦查程序中，仅仅只在控辩双方是不够的，而应当具备控、辩、裁三方，各自承担相应的职能，才能维持程序的公正。（三）是控、审职能分离的必然要求 美国学者戈尔丁概括程序公正的标准为三个方面、九项标准。其中第一个方面即中立包含三项原则：（1）与自身有关的人不应当法官；（2）结果不应含纠纷解决个人利益；（3）纠纷解决者不应有支持或反对某一方的偏见。心理学研究亦表明，任何一个心理正常人都不可能同时承担两项在性质、目标方面的不同的诉讼职能。马克思曾精辟地指出：“在刑事诉讼中，法官、原告和辩护人都集中到一个身，这种集中是和心理学的全部规律相矛盾的。”因此对于拘留、搜捕、羁押等强制措施的采用不能由承担追诉职能的公安检察机关决定，否则就违背了刑事诉讼职能区分的基本原则和要求。而且也打破了控辩两方的平衡，使得辩护一方的诉讼地位呈客体化的趋势，无法维持程序

的中立性。四、我国的未决羁押控制制度的改革与完善 从以上分析可知，我国之所以出现“超期羁押”、“久押不决”的现象，从程序和制度面上讲，主要是因为并没有将逮捕与羁押相分离并将司法审查制度纳入未决羁押控制之中。因此，笔者认为，应当结合我国的具体国情并借鉴西方各国的有关规定，至少应对我国的未决羁押制度进行一下改革：（一）改革我国的强制措施体系，实行拘留、逮捕与羁押相分离的制度对于拘留，相当于无证逮捕，可以公安机关、检察机关决定；对于逮捕，除了对现行犯和有重大嫌疑的可以无证逮捕外，其他逮捕必须经法院审批。但不论是拘留或逮捕，侦查机关都应当毫不迟疑地将犯罪嫌疑人带到法官面前，由法官主持司法审查程序，审查拘留、逮捕是否存在合法理由，并决定是否有必要对犯罪嫌疑人进行羁押；对被拘留、逮捕提出的变更强制措施的申请加以裁判。法官在审查进应当实行听证程序，即法官在作出羁押决定的理由和必要性展开充分辩论，并在听取控辩双方的陈述和意见的基础上作出公正的裁决。对于人民法院经过听证程序作出的裁判，犯罪嫌疑人、侦查机关有权向上一级法院提出上诉或抗诉。（二）建立人身保护制度 在被决定羁押以后，被羁押者及其法定代理人、近亲属或者犯罪嫌疑人、被告人委托的律师和其他辩护人（以下简称被羁押者）有权在羁押期间向作出决定的法院申请取保候审，法院应进行至少一次开庭审理，在听取控辩双方意见后迅速作出裁决，如仍被拒绝，被羁押者可向上一级法院上诉，二审法院经阅卷和审查并听取控辩双方的意见，再作出裁决，如认为羁押不合或者已无必要的应立即释放。如果被羁押者认为对其实施的羁押已经超过法定的期限，

有权要求追诉机关予以解除，追诉机关拒绝的，被羁押者有权向法院提出申诉，程序同上。追诉机关认为应当延长羁押期限的必须向法院申请作出决定，对于此决定，被羁押者有权向上一级法院提出上诉，程序同上。对于羁押时间较长的，即使被羁押人没有提出申请，法院也可以依职权进行审查，发现问题的，及时作出取消羁押的决定。

（三）建立未决羁押司法审查制度相应的配套措施

1、完善取保候审、监视居住制度，建立未决羁押的替代性措施体系。根据羁押必要性原则，对羁押的适用应当是一种例外，只能在迫不得已的情况下适用，这也是无罪推定原则的要求。首先，我国的取保候审和监视居住在司法实践中适用不高。取保候审是一项强制措施，我们应该对其进行改革，因此我们应当严格羁押的条件，完善申请取保候审、监视居住的程序，使得未决羁押严格在那些重案犯、曾有脱保行为的人以及具有严重人身危险的人等范围之内，使取保候审、监视居住成为未决羁押的替代性措施。此外，还应当建立对不予羁押的申诉制度。其次，借鉴西方国家的有关规定，适当增加替代性措施的种类，如德国的缓予执行羁押命令、法国的司法管制、意大利的非羁押性强制措施。与之相比，我国可供选择的非羁押性措施种类嫌少，因此，除了除了完善取保候审、监视居住以外，我们还应当在羁押与释放之间建立一些必要的，多层次的缓冲措施。是、另外，还应当设置适用替代性措施的例外，如有足够的证据证明他有破坏证据或逃避审判的犯罪嫌疑人，不适用替代性措施。

2、扩大被羁押人及其委托的律师的权利，以维持控辩平衡，使得司法审查原则实质上得以确定。通过建立对未决羁押的司法审查原则，从形式上赋予

以追诉机关与被羁押人平等的诉权，但这仅仅是一种程序上的保障，若使控辩双方真正到力量抗衡，还应当赋予被羁押人基本的权利保障，如：赋予被羁押人不受强迫自证其罪的权利；被羁押人及时获知逮捕羁押的理由以及不利于他的任何控告的权利；迅速而有效地接受司法审查的权利；被羁押人获得充分的时间和便利进行辩护准备的权力；被羁押人获得律师的有效协助的权利、法律援助的权利；被羁押人申请适用其他替代性羁押措施的权利。另外为了更好地保障被羁押人的权利，还应当扩大的律师的辩护权，如告知权、会见和阅卷权、调查取证权。

3、完善非法证据排除规则。根据刑事诉讼法的有关规定，我国在立法上已经确立了对言词证据的排除规则，但是对于非法羁押所获得的证据并不在排除之列，仍可作为定案根据。笔者认为应当进一步扩大排除证据的排除范围，对于非法羁押包括非经法定机关批准擅自延长羁押期限而超期羁押所获得的被羁押人的供述予以排除。

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问
www.100test.com