

Jingshi Criminal Procedural Law Review

京师刑事诉讼法论丛

第一卷

主 编 / 宋英辉 甄 贞



北京师范大学出版集团
BEIJING NORMAL UNIVERSITY PUBLISHING GROUP

北京师范大学出版社

Jingshi Criminal Procedural Law Review

京师刑事诉讼法论丛

第一卷

主 编 / 宋英辉 甄 贞



北京师范大学出版集团
BEIJING NORMAL UNIVERSITY PUBLISHING GROUP
北京师范大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

京师刑事诉讼法论丛.第一卷 / 宋英辉, 甄贞主编. — 北京: 北京师范大学出版社, 2010.9
ISBN 978-7-303-10799-5

I. ①京… II. ①宋… ②甄… III. ①刑事诉讼法—研究 IV. ①D915.304

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 021479 号

营销中心电话 010-58802181 58808006
北师大出版社高等教育分社网 <http://gaojiao.bnup.com.cn>
电子信箱 beishida168@126.com

出版发行: 北京师范大学出版社 www.bnup.com.cn
北京新街口外大街 19 号
邮政编码: 100875

印刷: 北京京师印务有限公司
经销: 全国新华书店
开本: 155 mm × 235 mm
印张: 28.25
字数: 451 千字
版次: 2010 年 9 月第 1 版
印次: 2010 年 9 月第 1 次印刷
定价: 45.00 元

策划编辑: 马洪立 责任编辑: 李洪波
美术编辑: 毛佳 装帧设计: 毛佳
责任校对: 李茵 责任印制: 李啸

版权所有 侵权必究

反盗版、侵权举报电话: 010-58800697

北京读者服务部电话: 010-58808104

外埠邮购电话: 010-58808083

本书如有印装质量问题, 请与印制管理部联系调换。

印制管理部电话: 010-58800825

编辑委员会

顾问：陈光中 沈德咏 朱孝清

主任：樊崇义 宋英辉

编委：（按姓氏笔画排序）

方 向	卞建林	王尚新	王洪祥	王敏远	左卫民
孙长永	叶 青	孙茂利	龙宗智	刘万奇	李建明
李忠诚	陈卫东	陈国庆	汪建成	宋英辉	何家弘
张智辉	陈瑞华	胡云腾	柯良栋	姚 莉	谢佑平
甄 贞	谭世贵	熊秋红	滕 炜		

主 编：宋英辉 甄 贞

副 主 编：刘广三

学术编辑：史立梅 王 超 廖 明 杨 雄



前 言

在我国建设社会主义法治国家的进程中，刑事法治的现代化程度是检验国家法治文明、人权事业进步的重要标尺。通过诉讼程序实现法治几乎是当今多数法治发达国家的必经之路。刑事诉讼法被称为“应用宪法”，它是刑事法治领域中规范国家权力、保障公民权利的重要手段。1996年刑事诉讼法的修改对促进我国依法治国方略的实现具有重大意义，成为我国刑事司法制度发展的新的里程碑。但是，近年来的司法实践充分证明，新刑事诉讼法在运行过程中，不仅许多旧的问题没有得到很好的解决，而且不断暴露出新的问题。目前，刑事诉讼法的再修改已经提上日程。在这种时代背景下，为进一步积累学术成果，繁荣、深化和开拓我国刑事诉讼法领域的学术研究，促进国内外刑事诉讼法学界的交流合作，不断提高我国刑事诉讼理论与实践水平，进而有力地促进我国现代刑事程序法治之进步，北京师范大学刑事法律科学研究院作为专门从事刑事法学研究的、中国刑事法学领域首家且目前唯一的、独立的实体性综合性学术研究机构继推出“京师刑事法文库”之“刑事诉讼制度改革系列”丛书之后，又创办了面向国内外学者开放的名为《京师刑事诉讼法论丛》（以下简称《论丛》）的学术丛书。

《论丛》系北京师范大学刑事法律科学研究院刑事诉讼法研究所、刑事诉讼改革研究中心主办，由北京师范大学出版社陆续出版。《论丛》的宗旨是：密切关注古今中外刑事程序法的理论与实践，既根据刑事诉讼法的务实性特点，对司法实践中的实务问题进行深层次探索，又重视刑事诉讼的基本原理和规律，鼓励运用交叉学科的研究方法，多视角地分析刑事诉讼基本问题。作为刑事诉讼法学的专业学术园地，《论丛》包括国内外刑事诉讼法学前沿力作内容。

《论丛》第一卷“主题研讨”栏目聚焦“刑事诉讼法再修改”问题。陈光中教授、刘玫教授的“中国刑事证据制度的改革”一文从我国刑事证据立法模式、刑事证据制度改革的指导理念、刑事证据制度改革的几个重要问题三个角度详细阐述了我国刑事证据制度改革的基本思路。崔敏教授的“死刑的程序控制”一文，从历史的角度切入，具体分析了如何通过完

善死刑案件的诉讼程序和制度以达到在程序上控制死刑适用的目的。樊崇义教授、吴光升副教授的“三方利益平衡：刑事再审改革的基本理念”一文，从域外刑事再审程序的基本理念比较入手，指出应以“三方利益平衡”基本理念改革我国刑事再审程序。王敏远研究员的“刑事诉讼法若干原则的修改”一文则就刑事诉讼法原则的修改进行了集中探讨，该文指出未来刑事诉讼法应当修改无罪推定原则、废除公检法三机关之关系原则、确立禁止双重危险原则。刘广三教授、魏小伟博士的“侦查阶段律师‘会见难’问题的成因解读”一文，针对侦查阶段律师“会见难”的问题及其成因进行了深刻的分析。

“专论大观”栏目收录了四篇文章。何家弘教授的“司法证明制度的过去、现在和未来”一文，从历史角度指出“否定之否定”是司法证明制度历史发展的规律，当代世界各国的司法证明制度一般都属于自由证明模式和法定证明模式的中和。中国大陆地区证据制度改革的方向应该是走向法定证明，而实现证据采信标准的规范化则是当前的首要任务之一。汪建成教授、张娜研究生的“沉默权配套机制研究”一文对沉默权的配套机制进行了全面研究，指出沉默权的配套机制包括沉默权的保障机制、被告人（犯罪嫌疑人）自愿性供述的激励机制、沉默权合理的限制机制。杨雄博士、王怀安检察官的“刑事强制措施正当性的宪法控制”一文从欧陆宪法学界的基本理论出发，以其为理论分析框架，逐一探析刑事强制措施制度在宪政层面上的正当性基础，进而分析宪政视野下我国刑事强制措施改革的若干基本思路。王晓霞博士的“检察机关职务犯罪侦查制度的改革与完善”一文在比较和借鉴他国职务犯罪侦查权优化配置经验的基础上，提出了我国检察机关职务犯罪侦查权优化配置的具体方案和建议。

“观点争鸣”栏目收录了两篇文章。甄贞教授、程捷博士的“检察改革：意义、方法与布局”一文探讨了我国检察改革的意义和方法，并从组织层面、职能层面、操作层面以及外部层面四个方面详细论证了我国未来检察制度的布局设计。毛立新博士的“侦查能力视野下的侦查辩护”一文分析了侦查能力和辩护权扩充的辩证关系，并对我国刑事诉讼法再修改中建立和完善侦查中的辩护制度提出了有针对性的对策。

“青年法苑”栏目收录了五篇文章。王超副教授的“我国刑事司法协助制度的反思与完善——以 UNCC 和 UNCTOC 为视角”一文，以《联合国反腐败公约》和《联合国打击跨国有组织犯罪公约》为视角，不仅对上述公约关于刑事司法协助的规定进行了系统分析，而且对我国刑事司法协助制度存在的问题进行了全面剖析，并对我国刑事司法协助制度的完善问题进行了深入的探讨。何挺博士的“目击证人证言的致错因素及程序防

范”一文，从心理学的角度分析目击证人证言的可错性，并从所有致错因素中剥离出程序内的可控因素，进而在排除这些程序内可控因素的基础上探讨了如何构建合理的目击证人询问辨认程序。雷小政博士的“刑事诉讼法法律解释方法论”一文，总结了法学方法论中法律解释的基本范畴与基本方法，结合法理学界以及民法学界、刑法学界等的既有探讨，梳理刑事诉讼法的部门特殊性，提出了我国刑事诉讼法律解释的改革方案。王舸博士的“价值哲学视野中的证据能力问题”一文，立足于价值哲学，通过分析与证据能力有关的各种价值范畴，细致刻画了这些价值范畴在证据能力中是如何配置起来的。其中，通过指出位阶排序法和内外价值分别论的缺陷，该文提出了所谓证据能力的形式价值—实质价值结构。施亚芬博士以国际刑事司法准则中一事不再理原则所蕴涵的价值和精神为借鉴，对我国刑事再审程序中的问题进行了深入的分析，并提出了改革我国刑事再审程序的若干建议。

“实务探讨”栏目收录了三篇文章。廖明博士的“口供的审查与认定规则研究”一文，从证据学的基本原理出发，结合实例，总结了口供采纳和采信的基本规则；吕爱学、边瑞鹏两位检察官的“危险区别：审查逮捕必要性证据标准研究”一文，提出以“危险区别”来界定逮捕必要性，并用“危险区别系数”设计了逮捕必要性证明标准；黄德海、严亚群两位法官的“被追诉人冒用他人真实姓名的生效刑事判决之纠错程序”一文，在案例分析和探讨的基础上，提出了解决实际问题的对策。

“域外法制”栏目收录了日本一桥大学的后藤昭教授著、肖萍博士译的“日本裁判员制度之论争”一文，该文对日本即将施行的裁判员制度的相关论争进行了细致梳理，并指出裁判员制度之所以引发如此激烈且复杂对立观点的原因以及消除对立的方法。张晓亮博士翻译、李哲副研究员审校的“加拿大安大略省总检察长部刑法处有关检察官执法的备忘录”针对皇家律师在从事认罪协商时的行为规范，提供了建议和指导意见。此外，该栏目还收录了赵路博士翻译的2007年修正的《俄罗斯联邦检察机关法》，该法对于我国正在进行的检察改革具有一定的借鉴意义。

宋英辉

2010年2月

目录

主题研讨：刑事诉讼法再修改

3	中国刑事证据制度的改革	陈光中	刘 玫
14	死刑的程序控制	崔 敏	
51	三方利益平衡：刑事再审改革的基本理念	樊崇义	吴光升
65	刑事诉讼法若干原则的修改	王敏远	
79	侦查阶段律师“会见难”问题的成因解读	刘广三	魏小伟

专论大观

93	司法证明制度的过去、现在和未来	何家弘	
117	沉默权配套机制研究	汪建成	张 娜
159	刑事强制措施正当性的宪法控制	杨 雄	王怀安
188	检察机关职务犯罪侦查制度的改革与完善 ——以侦查权的优化配置为视角	王晓霞	

观点争鸣

219	检察改革：意义、方法与布局	甄 贞	程 捷
229	侦查能力视野下的侦查辩护	毛立新	

青年法苑

241	我国刑事司法协助制度的反思与完善 ——以 UNCC 和 UNCTOC 为视角	王 超	
263	目击证人证言的致错因素及程序防范	何 挺	
276	刑事诉讼法法律解释方法论	雷小政	

- 309 价值哲学视野中的证据能力问题 王 舸
- 325 以国际刑事司法准则中的一事不再理原则
看我国刑事再审程序之完善 施亚芬

实务探讨

- 339 口供的审查与认定规则研究 廖 明
- 361 危险区别：审查逮捕必要性证据标准研究 ... 吕爱学 边瑞鹏
- 370 被追诉人冒用他人真实姓名的生效刑事判决
之纠错程序 黄德海 严亚群

域外法制

- 379 日本裁判员制度之论争 后藤昭著 肖 萍译
- 391 加拿大安大略省总检察长部刑法处有关检察官
执法的备忘录 张晓亮译 李 哲校
- 400 《俄罗斯联邦检察机关法》 赵 路译

《京师刑事诉讼法论丛》第二卷约稿

主题研讨： 刑事诉讼法再修改

陈光中 刘 玫*

中国刑事证据制度的改革

运用证据认定案件事实是刑事诉讼活动的重要基础和基本内容。近年来,中国刑事司法实践中相继出现的若干错案暴露出的突出问题撞击和质疑着现存的刑事证据制度。证据制度的改革和完善已成为中国刑事立法的必然趋势和当务之急。

一、刑事证据立法模式

中国有关刑事证据的规定采用了在诉讼法典中加以规定的类似大陆法系的立法模式,主要体现于《中华人民共和国刑事诉讼法》(下文简称《刑事诉讼法》)的第一编第五章“证据”、第二编第二章“侦查”以及第三编第二章“第一审程序”。其中,第一编第五章是以证据问题为对象的专设章节,第二编第二章和第三编第二章则在某些条文中对有关证据的问题有所涉及。作为专门以证据问题为对象的部分,“证据”一章共包括8项条文,涉及证据种类、收集方法、口供补强规则、证言之审查判断、证人资格与义务、证人保护等内容。这些条文原则性强,缺乏可操作性,难以适应刑事诉讼过程中复杂的实践需要。因此,司法机关在其司法解释中针对收集证据、审查判断证据的相关实践问题做出了进一步的规定。

关于刑事证据制度改革应当选择的立法模式,法律界存在两种主张:(1)借鉴英美法系的做法,制定一部统一的证据法典,将刑事、民事、行政诉讼中涉及证据的相关问题都在该法典中加以系统规定;(2)仍将证据制度作为刑事、民事、行政三大诉讼法典各自的有机组成部分,刑事证据制度的改革通过在修改刑事诉讼法过程中重点修改有关证据的相关条文来实现。笔

* 陈光中,中国政法大学终身教授,博士生导师;刘玫,中国政法大学教授。

者认为,中国的法律传统总体上更接近于大陆法系模式,现有的三大诉讼法典中都规定了证据法的内容,若要分别从中抽出证据法部分,制定独立的证据法典,难度很大。因此,维持现在的立法模式,即将证据制度作为刑事诉讼法的组成部分加以重点规定的模式,既是兼顾立法传统与中国实际情况的做法,又可以顺利推动《刑事诉讼法》的再次修改,事半功倍。中国立法部门将采取第二种立法模式对刑事证据制度进行改革。

自1996年修改《刑事诉讼法》的十余年来,随着中国改革开放的不断深入,人们的法律观念也相应地发生变化。法律是社会生活的反映。在某种程度上,现有的《刑事诉讼法》已经无法满足中国社会的需要和人们的价值取向,也难以解决刑事司法实践的突出问题。据此,2003年10月第十届全国人大常委会将《刑事诉讼法》的再修改列入本届人大常委会五年立法规划。本次《刑事诉讼法》的修改是针对重点问题的修改,而非全面修改。根据全国人大常委会2007年立法计划,2007年10月常委会第三十次会议将安排审议《〈刑事诉讼法〉修改草案》。该草案由立法部门起草,但在此过程中多次征求公检法机关、律师以及法学教授的建议。为了配合本次立法规划之实施,笔者组织的刑事诉讼法再修改课题组(陈光中教授主持,刘玫教授参加,下同)经过时近三载的努力,出版了陈光中教授主编的《中华人民共和国刑事诉讼法再修改专家建议稿与论证》(中国法制出版社,2006年9月,下文简称《再修改专家建议稿》),该书的出版获得了立法界、司法界以及法律学术界的普遍关注和重视。刑事证据制度在本建议稿中作为重要内容加以改进和完善,修改后的第五章“证据”条文增至28条,增加了若干更加符合正当程序要求的实质性规定,如证据裁判原则、非法证据排除规则、证人出庭保障措施等。此前,笔者还曾于2000~2003年间组织课题组完成了《中华人民共和国刑事证据法专家拟制稿(条文、释义与论证)》(中国法制出版社,2004年1月,下文简称《刑事证据法专家拟制稿》),拟制此稿的初衷并非期待立法机关颁行一部专门的刑事证据法典,而是希望能够为未来刑事诉讼法再修改过程中的刑事证据制度改革提供参考和做出贡献。

下文将结合本次刑事诉讼法再修改的相关内容,对刑事证据制度改革提出若干展望性的主张。

二、刑事证据制度改革的指导理念

价值权衡和利益抉择是制度改革所面临的首当其冲的问题,权衡和选择的结果直接决定着改革的基本理念,并对立法的修改起着指导作用。笔者认为,中国的刑事证据制度改革应当与联合国刑事司法准则相衔接,借

鉴和吸收国外刑事诉讼立法的有益经验，并与中国的具体实际情况相结合。在此基础上，证据制度改革应当遵循以下指导思想。

（一）惩罚犯罪与保障人权的有机结合

惩罚犯罪和保障人权是刑事诉讼的两大目的。其中，追究和惩罚犯罪体现着对秩序价值的追求。如果没有发生犯罪的可能，也没有对国家行使刑罚权恢复秩序的合理预期，刑事诉讼制度便失去了存在的前提。刑事诉讼中的保障人权通常仅狭义地理解为保障被追诉人的权利。具体而言包括两个方面：在实体结果上，保证无罪者不受刑事追究和惩罚，保证有罪者依法受到公正的惩罚；在诉讼程序上，保证案件当事人（特别是被追诉人）以及其他诉讼参与人在正当程序中充分行使其诉讼权利。

惩罚犯罪和保障人权之间的权衡反映出秩序、自由等主要价值之间的平衡势态和张力关系，刑事法律对两者关系的调整效果则体现出该法律对本领域社会关系的调节能力。放眼当今世界各国刑事证据制度的改革趋势和发展动向，惩罚犯罪和保障人权两大目的之间的平衡是各国刑事司法普遍遵循的原则。刑事证据规则的设置，皆以调整两大目的关系为基本依据。

2004年修改后的《中华人民共和国宪法》第33条新增一款“国家尊重和保护人权”，为中国刑事司法的人权保障提供了宪法依据。近年来，中国政府提出了构建和谐社会的社会发展政策，该政策背后的人本主义思想与国际刑事司法准则中的人权保障精神两相契合，为中国刑事司法的人权保障提供了政策支撑。目前，惩罚犯罪与保障人权相结合的思想已经在中国官方发布的相关文件中有所体现。例如，中华人民共和国最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部2007年3月9日联合发布的《关于进一步严格依法办案确保办理死刑案件质量的意见》的第二部分，便明确地将“坚持惩罚犯罪与保障人权相结合”列为一条重要的办案原则。综上，中国的刑事证据制度改革应当并且能够在保障人权方面强化力度，实现惩罚犯罪与保障人权的有机结合。

（二）程序正义与实体正义的动态并重

程序正义与实体正义是司法正义不可偏废的两个方面，犹如车之两轮、鸟之两翼。在刑事证据制度中，程序正义主要着眼于刑事证明活动过程本身，要求依照法定程序收集证据，并由法院独立公开地依据直接、言词原则对证据进行审查，充分保障诉讼参与人尤其是当事人的相关诉讼权利；实体正义则主要要求通过运用证据准确认定案件事实，为正确适用实体法律、对案件做出公正处理提供基础条件。

实体结果是评价程序正义程度的重要指标。司法实践证明：当事人参与刑事诉讼程序的主要目的并非追求过程的公正，而是为了在结果上获得

一个有利于自己的公正裁决。由此可以说明：程序的价值首先在于保证实体价值的实现，如果程序的设计是公正的，并得到遵守，多数情况下实体公正能得到实现。但这并不等于赞同程序工具主义。程序亦有其独立价值，这些独立价值本身就是社会正义的必要组成部分，体现着民主、法治、人权、文明等精神，并直接影响着案件结果的可接受性。换言之，从尊严、平等价值维度加以分析，人们如何被对待与他们获得何种实体结果同样重要。

据此，作为刑事证据制度理念基础的程序正义与实体正义是互有联系但却又异于彼此的两个范畴，它们各自有其独立的价值内涵和判断标准，虽然相互影响，但却不能相互代替。当两者发生矛盾时，刑事证据制度应当根据实际情况灵活做出价值判断，并没有什么理由非得在两种公平之间制造出孤注一掷的选择。程序正义与实体正义并重的理念已经得到了中国相关实务部门的认同，上述《关于进一步严格依法办案确保办理死刑案件质量的意见》也明确将“坚持程序公正与实体公正并重，保障犯罪嫌疑人、被告人的合法权利”列为一条重要的办案原则，指出“人民法院、人民检察院和公安机关进行刑事诉讼，既要保证案件实体处理的正确性，也要保证刑事诉讼程序本身的正当性和合法性”。鉴于“重实体、轻程序”的传统思想对中国刑事证据制度的负面影响，笔者认为，在坚持程序正义与实体正义动态并重的前提下，未来的证据制度在具体规则的设计上应当着力提升程序的价值。

（三）公正优先，兼顾效率

诉讼效率指收集、审查证据时所投入的司法资源（包括时间、人力、财力、设备等）与所取得的诉讼成果之间的比例关系。公正与效率是相辅相成、辩证统一的两项基本诉讼价值，只有正确处理两者关系，才能实现刑事证据制度的公正高效。笔者认为，公正是司法的灵魂和生命线，是刑事证据制度追求的首要价值；因此，刑事证据制度应当在保证司法公正的前提下追求司法效率，亦即公正优先、兼顾效率。中国的司法实务部门已经多次对“公正优先，兼顾效率”的刑事诉讼理念给予肯定。最高人民法院院长肖扬在第五次全国刑事审判工作会议上强调：“必须坚持司法公正优先、兼顾诉讼效率，效率必须服从质量。在案件审理过程中，要充分听取意见，认真核实证据，绝不能为了赶进度而匆忙下判。同时，严格遵守案件审理期限的规定，在保证案件质量的前提下，努力提高办案效率，防止案件久拖不决。”^①

^① 参见 <http://cpc.people.com.cn/GB/64093/64371/64375/5028087.html>。

综上,笔者认为,中国的刑事证据制度改革将在现行刑事诉讼法典框架结构下,以中国的实际情况为出发点和落脚点,关注国际刑事司法准则,借鉴海外刑事证据制度的有益经验,重点解决中国当前刑事证据制度实践中存在的突出问题。在“惩罚犯罪与保障人权有机结合”、“程序正义与实体正义动态并重”、“公正优先,兼顾效率”等基础理念的指引下,严格按照法定正当程序收集和调查证据,将追究犯罪、发现真实与程序的正当性结合起来。

三、中国刑事证据制度改革的几个重要问题

(一) 不得强迫自证其罪原则

作为国际社会普遍认可的一项基本原则,不得强迫自证其罪原则在若干国际人权公约中均有直接或间接的体现。联合国《公民权利和政治权利国际公约》第14条第3款(庚)项明确规定受刑事控告者“不被强迫作不利于他自己的证言或强迫承认犯罪”。关于违背该原则所取得证据的证据能力,该公约中没有做出规定,但人权事务委员会在本公约第13号一般性意见第14段中指出:“第3款(庚)项规定,被告不得被强迫作不利于他自己的证言或强迫承认犯罪。在考虑这项保障时应记住第7条和第10条第1款^①的规定。强迫被告供认或作不利于他自己的证言的常用方法往往违反这些规定。法律应当规定完全不能接受用这种方式或其他强迫办法获得的证据。”^②据此,人权事务委员会对违背不得强迫自证其罪原则所取得证据的证据能力持否定态度,并“呼吁缔约国在其法律中设定对使用此类证据的相应禁止”^③。

中国政府已于1998年10月5日签署了《公民权利和政治权利国际公约》,现正等待全国人大常委会批准。中国目前的刑事法律制度中对不得强迫自证其罪原则的基本精神有所体现,如《刑事诉讼法》第43条规定“严禁刑讯逼供和以威胁、引诱、欺骗以及其他非法的方法收集证据”,又如《刑法》第247条将刑讯逼供和暴力取证的行为规定为犯罪。但是,无论相关立法还是具体实践,中国的刑事司法制度仍然与国际司法准则具有一定差距,有待通过立法加以补充。

对于是否应当确立不得强迫自证其罪原则,中国法律理论界和实务界

^① 此处指的是《公民权利和政治权利国际公约》第7条和第10条第1款。

^② 参见 HRI/GEN/1/Rev.7. (General Comments), <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/cal2c3a4ea8d6c53c1256d500056e56f?Opendocument>.

^③ [奥]曼弗雷德·诺瓦克:《民权公约评注》,毕小青、孙世彦主译,北京,生活·读书·新知三联书店,2003,260页。

目前还存在一定争论,但主流观点认为应当在刑事诉讼立法中加以确立。笔者认为,首先,该原则的确立有助于防止刑讯逼供,对保护被迫追诉人合法权益具有重要意义;其次,中国已经签署《公民权利和政治权利国际公约》,未来一经批准便将对中国生效,根据“条约必须信守”的国际法原则,缔约国必须贯彻公约的刚性规定,因此,确立不得强迫自证其罪原则有助于推进国内刑事证据制度与联合国刑事司法准则之间的衔接。针对目前中国刑事证据制度存在的问题,笔者认为应当将不得强迫自证其罪原则规定为刑事诉讼的一项基本原则^①,并对相关制度加以改革,具体包括:(1)取消《刑事诉讼法》第93条规定的“如实供述义务”,代之以“不得强迫犯罪嫌疑人违背自己的意愿进行陈述”^②,至于该原则是否包含沉默权,可以结合中国实际加以解读;(2)讯问犯罪嫌疑人、被告人必须遵循严格的法定程序,在法定的时间和地点进行,这一问题已经得到中国相关实务部门的重视,上述《关于进一步严格依法办案确保办理死刑案件质量的意见》第11条便要求“提讯在押的犯罪嫌疑人,应当在羁押犯罪嫌疑人的看守所内进行”;(3)建立全程同步录音、录像制度^③,鉴于中国地域广袤,各地经济发展不平衡,如果在所有地区的所有案件中实施全程同步录音、录像制度,存在较大困难,因此建议逐步推行这一制度,可以首先考虑在严重犯罪案件的讯问活动中实施;(4)在应当指定辩护的案件中,确立讯问时的律师在场权制度;(5)确立非法证据排除规则(具体见下文);等等。

(二) 非法证据排除规则

非法证据排除规则通常指执法机关及其工作人员使用非法行为取得的

① 《再修改专家建议稿》在第12条中规定:“不得强迫任何人证明自己有罪或作其他不利于自己的陈述。”

② 参见《再修改专家建议稿》第226条。陈光中:《中华人民共和国刑事诉讼法再修改专家建议稿与论证》,北京,中国法制出版社,2006,475页。

③ 中国的刑事司法领域已经出现全程同步录音、录像制度的实践。2006年,为了加强执法规范化建设,贯彻尊重和保障人权的宪法精神,最高人民检察院开始逐步在全国检察机关推行讯问职务犯罪嫌疑人全程同步录音录像,并就这项制度提出四条原则:1. 全程同步原则;2. 程序规范原则;3. 客观真实原则;4. 严格保密原则。为了进一步对该项制度的具体实施加以规范,最高人民检察院于2006年12月印发了《人民检察院讯问职务犯罪嫌疑人实行全程同步录音录像技术工作流程(试行)》和《人民检察院讯问职务犯罪嫌疑人实行全程同步录音录像系统建设规范(试行)》,要求检察人员遵照执行。但职务犯罪案件毕竟只是众多刑事案件的一部分,有许多刑讯逼供现象发生在公安机关负责侦查的案件中,因此,如何将同步录音、录像制度向纵深推进是一个重要问题。在中国最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部2007年3月9日联合发布的《关于进一步严格依法办案确保办理死刑案件质量的意见》中指出“讯问犯罪嫌疑人,在文字记录的同时,可以根据需要录音录像”,这一规定为死刑案件适用讯问录音、录像制度奠定了基础。