

中国审判指导丛书

2010年·第3辑
(总第33辑)

CHINA TRIAL GUIDE
GUIDE ON ADJUDICATION SUPERVISION

审判监督指导

最高人民法院审判监督庭 编
江必新/主编

本辑要目

【审判监督理论专业委员会学术年会专题(二)】

非法证据排除规则的系统性构建

——以遏制刑讯逼供为中心

民事抗诉制度的程序冲突与改造

民事抗诉权运行限度的实证分析与思考

【案例评析】

承包人提交竣工结算文件后，发包人既未提出相反证据也未申请造价鉴定，则可依据该结算文件确认工程款

——深圳航空城(东部)实业有限公司与广东省化州市第二建筑工程公司宝安分公司、广东省化州市第二建筑工程公司建设工程施工合同纠纷案

【裁判文书选登】

淮南华原杰成房地产开发有限公司与淮南景成置业有限公司股东知情权纠纷再审案

——安徽省高级人民法院民事判决书

(2010)皖民提字第0012号

【实务研讨】

关于金融担保类案件中几个法律问题的思考

公有住房买卖及相关法律问题探析

当前民事申请再审审查工作存在的问题及对策分析

【经验交流】

山东省青岛市中级人民法院2009年审监案件改发情况分析

中国审判指导丛书

2010年·第3辑
(总第33辑)

CHINA TRIAL GUIDE
GUIDE ON ADJUDICATION SUPERVISION

审判监督指导

最高人民法院审判监督庭 编
江必新/主编

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

审判监督指导. 2010 年. 第 3 辑: 总第 33 辑/江必新主编;
最高人民法院审判监督庭编. - 北京: 人民法院出版社, 2011. 3
(中国审判指导丛书)

ISBN 978-7-5109-0211-6

I. ①审… II. ①江… ②最… III. ①审判 - 司法监督 - 中国
IV. ①D926.34

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 045805 号

审判监督指导 2010 年第 3 辑 (总第 33 辑)

最高人民法院审判监督庭 编

主编 江必新

责任编辑 姜 峤

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)

电 话 (010) 67550573 (责任编辑) 67550516 (出版部)
67550558 67550551 (发行部)

网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>

E-mail courtpress@sohu.com

印 刷 三河市国英印务有限公司

经 销 新华书店

开 本 787×1092 毫米 1/16

字 数 262 千字

印 张 14.75

版 次 2011 年 3 月第 1 版 2011 年 3 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-5109-0211-6

定 价 38.00 元

版权所有 侵权必究

《审判监督指导》编辑委员会

主 任 宫 鸣

副 主 任 姜 伟 黄永维 虞政平
叶小青

委 员 (以下均以姓氏笔画为序)

于松波 齐 素 何 抒
何 莉 陈 佳 聂洪勇
董 华

执行编辑 丁俊峰 马成波 邓 亮
田朗亮 何东宁 张 华
李英凯 李慧涛 杨心忠

编 务 邓 亮 田朗亮

《审判监督指导》特约编辑

北京高院审监庭 陶志蓉

天津高院审监庭 赵恒举

河北高院审监一庭 王 琪

河北高院审监二庭 李俊杰

河北高院审监三庭 王 霞

山西高院审监庭 翟瑞卿

内蒙古高院审监一庭 斯 琴

内蒙古高院审监二庭 维 平

辽宁高院审监一庭 杨洪仁

辽宁高院审监二庭 娄秀娟

辽宁高院审监三庭 张 铁

辽宁高院审监四庭 夏 妍

吉林高院审监一庭 朴永刚

吉林高院审监二庭 刘 岩

黑龙江高院审监一庭 郭延泽

黑龙江高院审监二庭 初 泽

上海高院审监庭 张长青

江苏高院审监一庭 花玉军

江苏高院审监二庭 于 泓

浙江高院审监庭 侯黎明

安徽高院审监庭 周晓冬
 福建高院审监庭 刘振宇
 江西高院审监庭 李振峰
 山东高院审监一庭 李 军
 山东高院审监二庭 李培进
 河南高院审监庭 张云龙
 湖北高院审监一庭 彭红杰
 湖北高院审监二庭 王俊毅
 湖北高院审监三庭 宗澄宇
 湖南高院审监一庭 熊 洋
 湖南高院审监二庭 谷国艳
 湖南高院审监三庭 王 慧
 广东高院审监庭 周定挺
 广西高院审监一庭 唐海波
 广西高院审监二庭 陆洪鸣
 海南高院审监一庭 张红菊
 海南高院审监二庭 王样国
 重庆高院审监庭 张 超
 四川高院审监一庭 李 俊
 四川高院审监二庭 杨 杰
 贵州高院审监一庭 周业能
 贵州高院审监二庭 段建桦
 云南高院审监一庭 王 涛
 云南高院审监二庭 唐美泉
 西藏高院审监庭 刘海霞
 陕西高院审监庭 肖宏果
 甘肃高院审监一庭 李 明

甘肃高院审监二庭 王永平

青海高院审监庭 马贵成

宁夏高院审监庭 吴 艳

新疆高院审监一庭 税成疆

新疆高院审监二庭 郝桂花

解放军军事法院审监庭 杨坦辉

新疆高院兵团分院审监一庭 胡志超

新疆高院兵团分院审监二庭 郭春祥

《铁路与法》编辑部 刘志英

目 录

审判监督理论专业委员会学术年会专题 (二)

非法证据排除规则的系统性构建	(2010年8月31日)
——以遏制刑讯逼供为中心	吴美来 (1)
民事抗诉制度的程序冲突与改造	王朝辉 (11)
民事抗诉权运行限度的实证分析与思考	李振峰 (24)
民事抗诉制度相关问题研究	廖伟忠 李培进 (34)
平衡或抑制	
——当事人申请再审权与检察机关抗诉权之冲突与协调	孟祥刚 徐兴军 (45)
民事抗诉案件审理范围之厘定	胡旭东 (59)
建立我国再审案例指导制度的若干理论问题	丁俊峰 (70)

法律及司法解释、司法文件

中华人民共和国人民调解法	(2010年8月28日)	(84)
最高人民法院		
关于审理金融资产管理公司利用外资处置不良债权案件——涉及对外担保合同效力问题的通知	(2010年7月1日)	(89)
最高人民法院		
关于进一步加强人民法院涉军案件审判工作的通知	(2010年7月28日)	(91)
最高人民法院		
关于审理外商投资企业纠纷案件若干问题的规定 (一)	(2010年8月5日)	(95)

最高人民法院 最高人民检察院

关于对死刑判决提出上诉的被告人在上诉期满后宣判前
提出撤回上诉人民法院是否准许的批复

(2010年8月6日) (100)

最高人民法院

关于审理海事赔偿责任限制相关纠纷案件的若干规定

(2010年8月27日) (101)

最高人民法院 最高人民检察院 公安部

关于办理网络赌博犯罪案件适用法律若干问题的意见

(2010年8月31日) (104)

最高人民法院

关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释(三)

(2010年9月13日) (108)

案例评析

承包人提交竣工结算文件后,发包人既未提出相反证据也未

申请造价鉴定,则可依据该结算文件确认工程款

——深圳航空城(东部)实业有限公司与广东省化州市

第二建筑工程公司宝安分公司、广东省化州市第二

建筑工程公司建设工程施工合同纠纷案 张 华 (111)

合同争议条款的解释

——中国建筑一局(集团)有限公司与青岛国际金融

中心有限公司建设工程施工合同纠纷案 张爱珍 (125)

出租、出借交易席位,金融机构应承担责任的

——国泰公司与黄梅联社资金拆借合同纠纷案 张能宝 (136)

裁判文书选登

淮南华原杰成房地产开发有限公司与淮南景成置业有限公司

股东知情权纠纷再审案

——安徽省高级人民法院民事判决书

(2010)皖民提字第0012号 (149)

北京远天博际商贸有限公司与北京二河物东商业经营管理有限 公司房屋租赁合同纠纷再审案 ——北京市第一中级人民法院民事判决书 (2009)一中民再终字第621号	(159)
---	-------

实务研讨

关于金融担保类案件中几个法律问题的思考	何东宁 (167)
公有住房买卖及相关法律问题探析	王俊梁 玫 (177)
当前民事申请再审审查工作存在的问题及对策分析	张继军 (183)
刍议适用铁路运输人身损害赔偿司法解释的两个问题 ...	孟 焄 (191)

经验交流

山东省青岛市中级人民法院2009年审监案件改发情况 分析	青岛市中级人民法院审判监督庭 (195)
走出“合不若独”的现实悖论：合议庭制度的范式重构 与价值回归 ——以上海市某基层法院为样本的 探索	凌淑蓉 李兴魁 沈 烨 (210)

再审信箱

检察机关抗诉后当事人又申请再审的，申请再审人提出的 具体再审请求应否纳入审理范围	(222)
---	-------

约稿函	(224)
-----------	-------

审判监督理论专业委员会学术年会专题(二)

非法证据排除规则的系统性构建

——以遏制刑讯逼供为中心

吴美来*

2010年5月30日,最高人民法院等五部委联合发布了《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》(以下简称《规定》)。在刑事诉讼法对证据的规定过于简略、证据法没有出台的立法背景下,《规定》对完善我国的刑事诉讼证据制度、促进司法文明公正具有不可估量的积极作用。但是,要使这“纸面上的法”真正转变为“行动中的法”,发挥其重要的制度功能,仅有《规定》的存在恐怕还难以实现,还必须在坚持“非法证据应予排除”这一前提下,逐步完善配套的制度和机制。

一、《规定》对现行刑事诉讼制度的积极发展

面对近年来时有曝光的重大冤假错案,社会公众对野蛮司法的强烈质疑和诉讼法学理论界的持续呼吁直接催生了《规定》的出台。相对于既有的刑事诉讼证据规则,《规定》的内容无疑实现了重大突破。

(一)“非法证据”的直接表述反映出立法者鲜明的批判立场

对于通过非法手段获取言词证据,我国的诉讼法和相关司法解释一贯持否定的态度。刑事诉讼法第四十三条规定:“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。”《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》(以下简称《解释》)第六十一条和《人民检察院刑事诉讼规则》(以下简称《规则》)第二百六十五条也都规定:“严禁以非法的方法收集证据。”但无论是刑诉法还是司法解释,都没有按照国际惯例和学术习惯,将通过非法手段获取的证据明确为“非法证据”,换言之,尽管通过非法手段获取证据的方式为国家法律所禁止,但由此获得的

* 重庆市第二中级人民法院法官。

证据并不必然为非法,通过适当补正,仍可能作为定案的证据。这背后隐藏的是公众和司法人员对非法取证适度的宽容心态,也是重实体轻程序的一种表现。《规定》直接使用了“非法证据”的表述,无疑只要界定为“非法证据”,就应当当然排除其在诉讼中证据资格。这样的表述也为确立和进一步完善我国的“非法证据排除”制度创造了前提条件。

(二) 非法取证的方式和非法证据的范围得到比较合理界定

非法证据排除规则作为现代刑事诉讼的一项基本规则,为各国所普遍采用,也为一些国际性文件所承认。由于诉讼制度受制于一国的法律文化传统、社会犯罪状况、刑事政策等多方面的影响,非法证据排除规则并不存在一个世界通行的标准。就非法证据的效力问题,不同国家也有不同的立法和实践。对非法证据持否定态度最为坚决的美国,不仅将通过非法手段获取的证据予以排除,而且以非法证据为线索获取的证据也被视为“毒树之果”而予以排除。但为了避免过于放纵罪犯,其后的发展又确立了“独立来源”、“因果关系削弱”、“善意”等例外规则。在英国,只有在排除非法证据具有更大价值时,才由法官自由裁量予以排除。作为大陆法系的法国,对采用刑讯、欺骗等方法取得的人证应予排除,而非法收集的物证原则上具有证据效力。德国对非法取得的口供予以排除,其他证据的证据效力则没有涉及。^①因此,我国要建立非法证据排除规则,必须立足于本国的国情作出明智的选择,切不可奉某一国的实践为主臬。《规定》在这方面作了比较务实的处理,对非法取证的方式和非法证据的范围作出了比较合理的界定:首先,《规定》第一条明确列举了刑讯逼供、暴力、威胁三种非法手段,对于欺骗、引诱则没有明示,为《规定》的实行留下了较为灵活的空间;其次,《规定》第二条明确规定非法的言词证据应予排除,第十四条则对物证、书证采取了较为缓和的态度,只要能够补正或作出合理解释,仍可作为定案证据。应当说,这样的规定,基本符合我国的现实国情和民众的正义情感,也具有相当的学理基础。

(三) 非法证据的判断和排除更具有可操作性

刑事诉讼法、《解释》、《规则》都禁止非法取证,也规定了非法取得的言词证据不得用于指控犯罪。但是,由于这些规定过于粗疏,以及执行中的

^① 李学宽等:《论刑事诉讼中非法证据的效力》,载《政法论坛》2000年第1期。

诸多原因,导致之前的非法证据排除规则成了“写在纸上的宣言”^①,难以发挥实质性的作用。事实上,1996年修订的刑事诉讼法实施以后,仍发生了云南杜培武案等典型的刑讯逼供案件。《规定》除明确界定了非法证据的范围外,还在以下几个方面对非法证据排除规则作了完善,使之更具有可操作性:一是赋予了被告方对非法证据提出异议的权利。第四条规定,被告人在起诉书副本送达后,可以向法院提出其供述是非法取得的书面意见,并且第五条规定被告人及辩护人在开庭前或庭审中仍然有权提出。二是确立了对非法证据的调查程序。《规定》第五条、第七条规定,无论是审判前还是审判中,被告人提出庭前供述系非法取得的,法庭都应当进行调查,控辩双方可以就被告人庭前供述的合法性问题进行质证和辩论,法庭不能对被告方的异议置之不理。三明确了对非法证据的证明责任问题。《规定》第六条要求被告及辩护人提供涉及非法取证的人员、时间、地点、方式、内容等相关线索或者证据,只要其能够提供这些线索或者证据,被告人庭前供述的合法性也就存在疑问。第七条接着规定了公诉人应当提供证据以排除刑讯逼供的嫌疑,必要时可以通知讯问人员出庭作证。可见,只要被告方提出了非法取证的线索或证据,对排除刑讯逼供嫌疑的证明责任就转移到控诉方,这对于保障被告人权利更为有利,因为要让被告方来证明不属于刑讯逼供几乎没有可能。

二、非法证据排除规则功能发挥的现实障碍

《规定》确立了我国的非法证据排除规则,其积极意义自不待言,但如果认为这就足以解决长期困扰我国刑事诉讼的刑讯逼供这一痼疾,也未免显得过于乐观,因为其制度功能的发挥还受到多重因素的制约。

(一) 非法证据排除规则价值认同的渐进性

在我国,之所以存在非法证据排除规则的实践落后于理论,乃是因为人们对这一规则的理解和认同存在一个逐步深入的过程。在刑事诉讼“犯罪控制”和“正当程序”两种模式下,非法证据排除规则也具有不同的地位和作用。对前者而言,为有效控制犯罪,无论证据获取的方式如何,只要具有客观性和关联性,都没有理由不在诉讼程序中被利用。而对于后者,任何非法获取的证据都不允许作为证据使用。^②就我国而言,由于传统“个人服从集

① 陈瑞华:《刑诉中非法证据排除问题研究》,载《法学》2003年第6期。

② [美]哈伯特·L·帕克:《刑事制裁的界限》,梁根林等译,法律出版社2008年版,第197页。

体、集体服从国家”的观念和严峻的社会治安形势，人们普遍对政府的权力抱有很高的信任感、依赖感和宽容感，而对犯罪行为表现出极大的憎恶和恐惧，对受害人给予极大同情，并且宁愿牺牲很大一部分自由来换取政府的有力保护。^①就刑事司法机关而言，传统的侦查方式过分依赖于犯罪嫌疑人的口供，往往通过口供寻求进一步破案的线索，难免在实践中为获取口供而采取违法的手段。而一旦这些违法获取的证据进入审判程序，法院又岂敢轻易将其判定为非法证据而不予采信，因此从侦查到审判各个环节都难以杜绝非法证据。即使现在明确建立了非法证据排除规则，也必然在较长的时期内受到传统办案习惯和落后观念的影响。

（二）《规定》内在的立法缺陷

如果司法机关及司法工作人员从观念上还不太认同和接受非法证据排除规则，实践中使用的热情也就不高，再加上立法本身还存在的缺陷，那么规则的执行就会面临更大的阻力。审视《规定》的现行文本，具有以下几个方面明显的缺陷。一是对非法取证的手段规定不全面。《规定》明确的非法手段只有刑讯逼供、暴力、威胁三种，对于常见的可能发生的欺骗、引诱等并没有明示，这样的表述显然是立法者有意为之，即没有把通过欺骗、引诱获取的言词证据一律纳入非法证据的范畴。即使这些证据与通过刑讯逼供、暴力、威胁手段获取的证据可以区别对待，其手段的违法性也是不言而喻的，作为专门的非法证据排除规则，不应当对其完全不作规定。二是某些立法表述模糊。此前学者们普遍批判“刑讯逼供”的含义不清，而《规定》一仍旧贯地沿用了“刑讯逼供”的表述，没有对其作进一步的细化。按照一般理解，刑讯逼供主要是指侦查人员采取拷打、肉体折磨的方法获取供述。而现实中侦查人员完全可以采取“变通”的手段，比如长时间不让睡觉饮水、进食或药物催眠等达到逼供的效果，而可以不留下显见的痕迹。应当借鉴国外立法和国际公约中的相关规定，对刑讯逼供作出明确的界定，以免留下制度漏洞。三是法条之间存在衔接不当的问题。《规定》第一条指出非法言词证据包括犯罪嫌疑人或被告人供述、证人证言、被害人陈述三个方面，第二条明确了非法言词证据应当排除，而其后的相关规定几乎都只涉及刑讯逼供的处理。第七条的前半段强调的是庭前供述的合法性问题，后半段则只讲到刑讯逼供，显然合法性问题要大于刑讯逼供，一条之中的前后表述存在逻辑上

^① 范培根：《我国不宜移植“美式”非法证据排除规则》，载《河南公安高等专科学校学报》2002年第2期。

的不一致。

(三) 相关配套措施有待完善

尽管《规定》由五部委联合下发,但其内容主要集中在审判环节中如何对非法证据进行认定和排除,没有从系统的角度考虑如何杜绝非法证据的产生根源、构建诉讼进程中非法证据的隔离机制等相关问题,还需要从多个方面进行配套完善。一是现行的侦查技术水平不高。侦查机关破案仍然较多地依赖言词证据,即使加大科技投入,强调运用技术手段侦查案件,刑侦技术水平的提高必然也是较为漫长的过程。二是对侦查行为的监督制约机制不完善。侦查机关和羁押机关不分、律师的刑事辩护权难以保障,刑讯逼供的发生几率较高。刑事诉讼更加强调三机关的互相配合,缺乏必要的相互制约。公诉机关与侦查机关在控诉罪犯上的立场和目的具有一致性,其作为法律监督机关对侦查行为的监督难以落实。三是法院难以承担非法证据排除的重任。由于没有从根源上杜绝非法证据的产生,大量的非法证据进入审判环节之后,由法院审查判断证据的合法性问题,面临内外双重的压力,一是司法机关内部侦查机关和公诉机关的压力,二是受害人和社会公众的压力。法院可能会出于规避风险的考虑,在认定非法证据上持保守态度,从而牺牲被告人的利益。

三、完善非法证据排除规则的构想

对传统司法理念、司法方法具有较大冲击的非法证据排除规则的价值已经无需讨论和争辩,但作为一项刚刚创立的诉讼制度,还存在需要进一步完善的空间,笔者建议从以下几个方面逐步予以完善。

(一) 提升刑事侦查科技水平——弱化对言词证据的依赖

一般认为,如果没有犯罪嫌疑人、被告人的口供,破案率将受到严重影响。其实,这样的推论并没有得到实证研究的证实,只不过是侦查机关普遍存在的一种路径依赖。诉讼发展史已经无可争议地证明,破案能力的高低主要取决于人类认识能力的高下,而不是依托于某一种证据。^①在西方国家,由于较早地实行了非法证据尤其是非法言词证据的排除规则,从另一个角度也刺激了其刑事侦查技术科技水平的提高,并且取得了比依靠口供更快也更

^① 陈光中主编:《〈公民权利和政治权利国际公约〉与我国的刑事诉讼》,商务印书馆2005年版,第290页。

准确的破案效果。如今,我国在相关方面的科技水平并不落后于西方国家,已经具了相当的技术条件,应当以建立非法证据排除规则为契机,以切实提高破案率为着眼点,加大对科技成果的转化和利用,建立、健全全国指纹档案信息系统,加强血迹、毛发、指纹、声纹的鉴定能力,推广DNA数据库技术,更加注重发挥科技证据在破案中的作用。就诉讼文明的发展方向而言,犯罪嫌疑人和被告人的诉讼主体地位应当更加得到司法机关的充分尊重,理应在保障其自由意志的前提下采取文明的手段获取言词证据。

(二) 严格实行侦押分离——降低刑讯逼供的发生几率

犯罪嫌疑人被拘留、逮捕后如果不变更强制措施为取保候审或监视居住,则将一直羁押在看守所,直到法院判决后交付执行。在这种运行模式下,侦查部门和羁押部门同属于公安机关,二者之间是相互配合的关系,方便了侦查人员对犯罪嫌疑人的讯问,而明显不利于防止刑讯逼供的发生。与此相反,实行侦押分离是世界各国的通行做法,将侦查和羁押视为彼此分离的两种职能,交由不同的部门负责,羁押犯罪嫌疑人和被告人一般由负责侦查之外的专门司法行政机构来管理。^①我国不少学者也建议,将犯罪嫌疑人、被告人的羁押改由司法行政管理机构负责,这也得到了中央决策机关的认同。司法行政管理机构与侦查机关相互独立,由于其本身并不负有追诉犯罪的职能,羁押机关与被羁押人之间不存在直接的利害关系。并且看守所与监狱具有相似性,作为管理监狱的司法行政管理机构能够保证对看守所的管理质量。当侦押分离之后,羁押部门将建立相应的提讯制度,对侦查部门的提讯时间、次数进行严格登记,由此能够限制侦查部门提讯的任意性,杜绝变相的连续讯问。同时,也便于羁押部门对提讯进行同步录音录像,对被羁押人进行人身检查,从而有效防止和及时发现刑讯逼供。

(三) 赋予律师在场权——强化侦查权的外部监督

为抑制国家公权力的滥用,保障犯罪嫌疑人和被告人在刑事诉讼中的律师帮助权已经成为一项通行的国际准则。联合国于1990年9月7日通过的《关于律师作用的基本原则》中规定:“所有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。”^②美国、英

^① 莫宏宪、邓小俊:《程序正义理念与遏制刑讯逼供制度的重构》,载《法治论丛》2009年第3期。

^② 程味秋等编:《联合国人权公约和刑事司法文献汇编》,中国法制出版社2000年版,第268页。

国、法国、意大利等国普遍认可犯罪嫌疑人要求律师在场的权利。^①我国立法也确立了刑事辩护制度,刑事诉讼法第九十六条、律师法第三十三条以及相关司法解释中都有关于律师会见犯罪嫌疑人、被告人的规定。而实践中,律师在侦查阶段的“会见难”问题仍普遍存在,存在大量变相限制律师会见的情形,不仅难以实现“无障碍会见”,甚至连48小时内安排会见都无法充分实现。防止刑讯逼供,不仅要充分保障律师的会见权,而且应当赋予律师侦查讯问过程中的在场权,凡拘留、逮捕后所进行的讯问,都应允许律师在场,以监督可能出现的非法行为。律师作为代理人,其尽力维护的是其被代理人的利益,由律师作为讯问的见证人,能够打破侦查活动的秘密状态,促使其以合法文明的方式进行。当然,律师“在场”并不必然理解为律师与侦查人员、犯罪嫌疑人或被告人同处一室,而只要能够从技术上实现律师同步见证监督侦查讯问即可。据报道,南京下关区检察院在2007年就开始尝试推行“律师在场权”制度,反映出现实已经存在对律师在场权的强烈需求,也可喜地反映出部分侦查机关勇于接受监督的信心。^②

(四) 建立有限沉默权制度——消除被告人翻供的逻辑基础

沉默权的古老理念是“不能要求任何人控告自己”,这种基于人性假设而逐步发展起来的诉讼制度,成为现代刑事司法公正最低限度的标准之一。沉默权是指犯罪嫌疑人、被告人面对司法人员的讯问,保持沉默或者拒绝回答,并以这种方式反对强行要求作可能导致刑罚或者加重刑罚的供述的权利。^③而我国刑事诉讼法第九十六条规定:“犯罪嫌疑人对侦查人员的提问,应当如实回答。”尽管没有规定不作如实回答的法律后果,但至少与沉默权的要求是相背离的。我国已经签署联合国《公民权利和政治权利国际公约》,对其中的沉默权条款并未提出保留意见,该公约第十四条第三款第(庚)项规定,凡被受到刑事指控的人都有资格“不被强迫作不利于他自己的证言或强迫承认犯罪”。为顺应世界诉讼制度发展趋势、切实履行国际法义务,我国也应当努力建立起符合国情的沉默权制度。有学者对我国应确立默示的沉默权的建议较为可采,即在立法技术上不明确提出沉默权,具体表述为:“对于侦查人员的询问,犯罪嫌疑人可以回答,也可以拒绝回答。不得因为

① 陈光中主编:《〈公民权利和政治权利国际公约〉与我国的刑事诉讼》,商务印书馆2005年版,第296~297页。

② 《南京下关区检察院推行“律师在场权”制度》,载中央电视台网站, <http://law.cctv.com/20070201/101802.shtml>, 2010年7月22日访问。

③ 朱鸿、张震旦:《沉默权与我国的刑事诉讼法再修改》,载《河海大学学报》(哲社版)2007年第4期。