

论口供获取与人权保障

冀祥德

(中国社会科学院法学研究所, 北京 100720)

摘要: 任意性和真实性是口供的两个基本特征。基于对控制犯罪与保障人权的诉讼价值的诉求和对口供特征的尊重, 既要肯首侦查人员获取口供的权力, 又要通过限制“权力”或扩张“权利”, 寻求刑事诉讼双重价值的平衡。口供作为追诉犯罪的重要裁判证据, 在侦查程序中的获取具有社会安全秩序意义上的该当性, 但考虑到口供获取过程的特殊性, 遵循正当程序的要求, 则当对口供获取的原则、方式、时间、地点、程序等予以全面规制。在法治的视野下, 沉默权是讯问制度中犯罪嫌疑人应当享有的重要权利, 辩诉交易则又是犯罪嫌疑人打破沉默、自愿供述的激励机制。一套完整的侦查程序中口供获取与人权保护的法制体系, 有待于我们在刑事诉讼法之再修改时予以构建。

关键词: 侦查讯问; 口供; 权利保障; 沉默权; 辩诉交易

中图分类号: DF73 **文献标识码:** A **文章编号:** 1002-3933(2006)06-0058-08

Acquisition of Oral Confession and Protection of Human Rights

J I Xiang-de

(Institute of Law, Chinese Academy of Social Sciences, Beijing 100720 China)

Abstract: Arbitrariness and truthfulness are two basic characteristics of oral confession. Due to the plea for the lawsuit value of controlling crimes and protecting human rights and respect for the characteristics of oral confession, we should not only affirm the right of acquiring oral confession for investigation personnel but also seek for a balance between the double values of criminal action by limiting or expanding the “right”. Oral confession as the important evidence to sue criminals is justifiable to social security in the acquisition but as regard to the special process of the acquisition, the principle, way, time, place and the procedure of the acquisition should be regulated and follow appropriate procedures. Right to silence is an important right that criminal suspects should enjoy while plea bargaining is a stimulating mechanism for the suspects to break the silence and confess voluntarily. A complete legal system of acquiring oral confession and protecting human rights in the procedure of investigation will be built during the revision of criminal procedure law.

Key words: investigation and interrogation; oral confession; protection of human right; right to silence; plea bargaining

在任何国家的刑事侦查过程中, 口供作为证据形式的一种, 都有着举足轻重和不可替代的作用。获取口供是控制犯罪、维护社会秩序的需要, 而保障口供在自愿、真实的基础上获得, 则是人权保护在口供获取过程中的应有体现。

如何实现两者的良性结合, 使口供的获取满足侦查取证与司法人性化的双重需求, 是所有法治国家构建口供获取规则时必须考虑的问题。时下, 刑事诉讼法的再修改已经被确立在本届人大立法规划之中, 一套完整的侦查程序中口

收稿日期: 2005-12-27

作者简介: 冀祥德(1964-), 男, 山东青州人, 中国社会科学院研究生院法学系常务副主任, 中国社会科学院法学研究所副研究员、博士后研究人员, 研究方向: 刑事法学、诉讼法学、司法制度。

供获取与人权保护的法制体系,有待于我们在刑事诉讼法之再修改时予以构建。笔者就此略述管见,以期抛砖引玉。

一、人权保护维度下的口供特性

在我国,侦查程序中的口供主要是指犯罪嫌疑人的供述和辩解,即犯罪嫌疑人向侦查人员承认自己的罪行或对侦查人员的怀疑进行辩解并主张自己无罪或罪轻的行为。比较而言,我国这种对口供内容不加区分的做法,符合传统大陆法系国家的普遍习惯。而与之对应,英美法系国家的刑事诉讼规则中普遍将口供分为三类,即自白、自认和辩解陈述。虽然各国刑事诉讼法对口供范围的界定有所差别,但不可否认,口供作为一种证据形式呈现出的特征,是需要各国立法者在口供获取规则的设立时应当共同尊重的。

(一) 口供之基本特性

口供作为定案证据的最大优势在于其真实地描述了案件事实,即口供的真实性特征。口供的真实性通常是针对口供的内容而言的。然而,随着侦查阶段的深入和犯罪嫌疑人对供述后果的推测,口供的真实性也往往受到挑战。其一,对犯罪嫌疑人进行讯问,必须是建立在一定程度的合理怀疑的基础之上,只有具备了这种怀疑,侦查机关才可能对犯罪嫌疑人进行讯问。因此,犯罪嫌疑人往往基于自身利益的考虑,选择其供述的内容。这些内容可能是真实的,也可能是虚假的。其二,犯罪嫌疑人自身心理、思维、感知等能力的差异,也可能构成对口供真实性的威胁。第三,某些侦查人员在讯问过程中使用诸如刑讯逼供、诱供等讯问方式,逼迫犯罪嫌疑人认罪,也是导致口供不实的重要因素。显然,口供的内容只有真实,才可能对案件的侦查活动起到良性的促进作用。

口供的另一特性是任意性。所谓任意性,是指在承认并尊重犯罪嫌疑人的诉讼主体地位的基础上,赋予其在自由意志支配下,自愿供述或辩解的权利,侦查机关不得对犯罪嫌疑人的这项权利进行剥夺和限制。强调对任意性的保障,一方面是出于司法人道的精神;另一方面也是保障口供真实性的需要。显而易见,在自愿的情况下作出的供述或辩解与在胁迫、刑讯下作出的供述或辩解相比,其可信性要高的多。考察世界各国相关的立法例,不难发现,否定违背任意性原则作出的口供的证据能力,是普遍通行的做法。

一方面,口供的真实性与任意性二特性之间是相互关联、互为保障的;另一方面,口供真实性与任意性又是其作为证据区别于其他证据类别的本质特性。

(二) 口供特性对人权保护的需求

口供的上述两个特征说明了,在获取口供的过程中对犯罪嫌疑人的基本人权进行保护是有极其必要的。概括来说,在侦查阶段,获取口供的方式集中反映了打击犯罪和保护人权这两种价值理念的冲突与博弈:一方面,出于公共利益和国家安全的考虑,刑事诉讼活动必须担当追究犯罪和

维护社会秩序之重任。由此,在侦查讯问过程中如果赋予犯罪嫌疑人无限度的防御权,一味强调犯罪嫌疑人的自由意识,则势必影响甚至阻碍刑事诉讼活动在打击犯罪方面的功能。另一方面,随着人权观念的普及,刑事司法日益呈现出人性化的趋势,特别是当人本位的思想代替了工具本位的思想之后,如何在权力和权利之间进行平衡,使权力不会由于过分扩张而侵害了权利存在的空间,则成为各国刑事司法关注的一个普遍问题。在侦查讯问阶段,加强对犯罪嫌疑人尊严、人格的尊重,赋予犯罪嫌疑人基本的诉讼权利以抵抗和防御强大的公权力,保障口供获取可以实现真实性和任意性的必然结合,乃是口供特性对人权保护的当然需求。

纵观联合国的相关人权文件和刑事司法准则,在侦查讯问阶段体现人权保护的重要精神是不可或缺的内容。概括起来,主要体现在以下几个规则上:第一,确立了不得自证其罪规则;第二,沉默权规则;第三,禁止酷刑和不人道待遇规则;第四,律师介入规则;第五,权利告知规则等。

由事已观,从人权理论本身出发,力求在侦查讯问过程中既尊重和肯定人的自然属性,又不至于忽视社会的整体利益,则既要有赖于诉讼制度和规则的制约,使有关侦查讯问的若干规则形成一个丝丝入扣的制度体系;又要有赖于对口供自身独特特征的尊重,使得这些规则的确立有利于实现口供内容的真实性和任意性的统一。

二、口供获取中的人权保护规则

侦查讯问程序是一项侦查人员主导的程序。侦查人员讯问犯罪嫌疑人的目的,一方面在于进一步了解有关案件事实,进而获取用作审判活动中证据的讯问笔录;另一方面在于通过讯问发现线索,借以获取其他证据。正因为口供在世界各国均被作为重要的证据种类,所以口供获取的程序也为各个国家所重视,即使在侦查技术发达的国家也无例外。同时,也正因为侦查机关与犯罪嫌疑人的力量对比悬殊,犯罪嫌疑人往往又处于被羁押状态下,侦查讯问程序中对犯罪嫌疑人的权利保障就尤为重要。综观联合国刑事司法准则和法治国家的刑事诉讼立法,笔者认为,从人权保护的视野,侦查程序中的口供获取应遵循如下原则和规则。

(一) “不得自证其罪”原则与“沉默权”规则

“不得自证其罪”原则与“沉默权”规则两者虽然在精神上实质上存在一定程度的竞合,但并不是处于同一位阶上的权利。“沉默权”规则是“不得自证其罪”原则在刑事诉讼中的具体化,这一点从承载两者的载体上就可以看出。因此,基于权利位阶的差异,笔者在此仅就“沉默权”规则在口供获取过程中对犯罪嫌疑人的人权保障价值作一论述。

“沉默权”是法律赋予犯罪嫌疑人的一个最为有力的防御工具,它有效地保护了犯罪嫌疑人在侦查讯问过程中的人权。“沉默权”的确立并非偶然,而是以“平等武装”、“公

平审判”、“正当法律程序”、“禁止刑讯”等诉讼理念和制度为依托的。美国学者认为:主张沉默权的现象出现于这样的历史环境当中——整个刑事诉讼程序的目标是要保证被告人获得一个公平竞争的机会,体现了社会对刑事诉讼的这样一种要求——不能依靠被告人作出非自愿供述以帮助对其定罪。它与控方承担有罪的举证责任和无罪推定的刑事诉讼原则是一致的。沉默权的出现又与这样的信仰密切相关——以拷打或者其他任何形式的残暴行为揭露被告人的罪行都是不公正的,也是不合法的。同时,它与被告人获得律师帮助的权利和代表自己的利益传唤证人的权利也存在着非常直接的联系。^[1]

沉默权从诞生至今,始终在权利(力)的博弈中巧妙地应对着司法实践的需要。早期的沉默权经历了由消极向积极转变的过程。这个过程以“权利告知”最终被确立为讯问者的一项法定义务为标志。著名的米兰达警告是积极沉默权的里程碑。自此,如果侦查机关在讯问犯罪嫌疑人时,没有预先告知其享有保持沉默的权利,则依据证据排除规则的要求,所获得的口供及其相关证据将在以后的诉讼中被加以排除。然而,上世纪末,随着犯罪率的不断升高,英美法系国家出于打击犯罪的实际需要,普遍对沉默权加以了一定程度的限制。其中,以英国《1994年刑事审判与公共秩序法》(Criminal Justice and Public Order Act 1994)对沉默权的限制最具代表性。该法“在一定程度上改变了讯问行为作为任意侦查手段的性质,通过审判时的不利推论使得符合一定条件的嫌疑人实际上承担着对特定事实的‘如实供述’的义务”^[2]。但是,作为现代刑事诉讼中最基本的一项规则,对它的限制必须建立在这样几个基础之上:第一,沉默权作为犯罪嫌疑人所享有的诉讼权利的权利本质不能被动摇,即警察或者侦查人员不能怠于履行权利告知义务;第二,只有法官和陪审团才能对犯罪嫌疑人保持沉默的行为进行判断,而警察或检察官不能在犯罪嫌疑人保持沉默的情况下作出对其不利的判断;第三,不能仅仅凭借犯罪嫌疑人的沉默就对其进行有罪的认定,必须有相关证据的补强。这些情形说明,对于沉默权的保护,在侦查讯问和获取口供的过程中是不存在任何豁免的。

沉默权并不是禁止或限制犯罪嫌疑人在侦查人员面前供述、辩解或坦白罪行,而是保障犯罪嫌疑人在自由意志的支配下选择是否回答侦查人员的提问。显然,只有犯罪嫌疑人出于自愿的供述,才可能最大限度地满足口供对真实性和任意性的要求。所以,只有嫌疑人明确知道自己所享有的诉讼权利,明了自身所具有的防御手段,才可以在手段和权利的取舍中作出选择,人权保护的理念也才可能在这一过程中得到体现和保障。否则,讯问过程中的“心理强迫”、“攻心战术”、“疲劳战术”、“肉体折磨”等都会迫使犯罪嫌疑人在违背意志的情况下作出供述,而这种供述无论内

容真、假,都不符合正当法律程序的要求。加之,侦查权(包括口供的获取过程)在多数情况下是以秘密的方式进行的,这就使得讯问人员的违法行为很难及时得到监督和纠正,因此,沉默权的确立也能从另一个角度抑制侦查讯问过程中的违法现象。

基于沉默权在人权保护方面的价值和在限制“权力”方面的功能,无论是联合国刑事司法准则和相关的人权文件,还是多数法治国家的刑事诉讼规则,都将沉默权规则作为侦查人员在讯问犯罪嫌疑人获取口供过程中的第一项原则,这无疑是值得我们借鉴的。

(二) 权利告知原则

“权利告知”原则,是指讯问人员有义务在初次讯问中,向被讯问人告知其所享有的相关诉讼权利,保障被讯问人及时、准确地获知自己的诉讼权利,并采取相应手段实现或放弃这些权利。这些权利内容主要包括:告知讯问的理由或将来可能被指控的罪名、告知犯罪嫌疑人享有沉默权、告知可以获得律师帮助的权利和告知可能采用的强制措施等。例如:《德国刑事诉讼法典》第136(一)中规定:“初次讯问开始时,要告诉被指控人所被指控行为和可能适用的处罚规定。接着应当告诉他,依法他有就指控进行陈述或者对案件不予陈述的权利,并有权随时地,包括在讯问之前,与由他自己选任的辩护人商议。此外,对他应当告知可以收集一些对自己有力的证据。在对此适当的情况中还应当告诉被指控人可以用书面陈述。”《法国刑事诉讼法典》第116条也规定:“在第一次讯问时,预审法官应查明被审查人的身份,公开告知他被控而受审查的每一行为,以及这些行为的法律评价……预审法官应当告知被审查人有权选定一名律师……预审法官应告知被审查人,未经其本人同意,不得对他进行讯问。”《日本刑事诉讼法》中将告知分为两种:一种针对拘传,另一种针对羁押。其中,该法第76条规定:“在拘传被告人后,应当立即告知被告人公诉事实的要旨和可以选任辩护人及由于贫困或其他事由不能自行选任辩护人时可以请求选任辩护人的意旨。但被告人有辩护人时,告知公诉事实的要旨即可。”第77条规定:“除在逮捕或者拘传即行羁押的以外,羁押被告人时,应当告知被告人可以选任辩护人及由于贫困或者其他事由不能自行选任辩护人时可以请求选任辩护人的意旨。但被告人有辩护人时,不在此限;应当在羁押被告人后立即告知被告人公诉事实的要旨。”《美国联邦刑事诉讼规则》第5条也规定:“治安法官应告知被告人对他提出的控告和有关的宣誓书,告知被告人有获得律师帮助的权利,或者如被告人不能得到律师,有权要求指定律师。在一般情况下,被告人可以获得审前释放。治安法官应告知被告人,不要求被告人作陈述,被告人所做的任何陈述可以用来作为不利于被告人的证据。治安法官还应告知被告人有权要求预审。治安法官还要给被告人适

当时间和机会与律师磋商,根据有关法律规定或本规则羁押被告人或予以有条件的释放。”权利告知”作为保障犯罪嫌疑人人权的一项基本措施,在《公民权利和政治权利国际公约》中也得到了体现。该公约第9条第2项中规定:“任何被逮捕的人,在被逮捕时应被告知逮捕他的理由,并应被迅速告知对他提出的任何指控。”权利告知”在侦查讯问中的意义就在于,它使权力沿着理性、人道、公平的轨迹行使,以保障被讯问人在有预期的情况下,真实、任意地陈述相关事实。

我国刑事诉讼法虽然在第93条中也有类似的规定,但与真正意义上的“权利告知”还存在着本质的差别。主要表现在:(1)在讯问开始时,讯问人员没有告知犯罪嫌疑人讯问理由的义务。第93条规定:“侦查人员应当首先讯问犯罪嫌疑人是否有犯罪行为,让他陈述有罪的情节或者无罪的辩解,然后向他提出问题”。这实际上是“有罪推定”思想在侦查讯问初期最直白的体现。(2)刑事诉讼法不但没有赋予犯罪嫌疑人真正意义上的沉默权,而是规定“犯罪嫌疑人对侦查人员的提问,应当如实回答”;如果犯罪嫌疑人不行如实供述义务,则以“抗拒从严”相威胁,并将承担不利的裁判后果。这使得口供的任意性得不到制度性保护,严重忽视了犯罪嫌疑人的自由意志。在侦查讯问阶段,虽然讯问人与犯罪嫌疑人之间的冲突直接而尖锐,但是,由于我国落后的刑事诉讼理念和匮乏的人权保障机制尚不能回应侦查讯问阶段的特殊性,权力与权利的力量对比严重失衡。人权保护的理念无从体现,口供的质量更是难以保证。

(三) 获得律师帮助原则

给予并保障犯罪嫌疑人在侦查讯问过程中获得律师帮助的权利,是由刑事诉讼规律本身决定的。

首先,律师介入并参与讯问过程,可以增强被讯问人的信心,平衡讯问人与被讯问人之间的力量对比,迎合“平等武装(equality of arms)”的思想。“平等创造了司法和构成了司法。”^[3] 中外刑事诉讼的历史已经反复证明,错误的审判之恶果从来都是结在错误的侦查之病枝上的^[4]。所以,保证律师在侦查讯问阶段给予犯罪嫌疑人充分的帮助,是保证口供得以在理性、自愿的基础上获得的关键。

其次,在侦查讯问阶段,律师的帮助也可以起到监督或制约侦查权滥用、防止违法现象出现的作用。在讯问阶段,侦查人员不可避免会带有“有罪推定”倾向,并或多或少地将这种倾向表现出来。加之,犯罪嫌疑人大都不是法律专家,面对讯问时常常心惊胆战,因此,口供的真实性和自愿性在这种条件下难以保证。显然,警察“一旦发现犯罪嫌疑人是有罪的,他们就会倾向去努力证实他们的看法,而不是去检验他们的看法。”^[5] 所以,只有律师参与到讯问过程中来,并且具有某种影响侦查结果的潜在可能,侦查人员才会在行使权力时有所收敛,也才会在讯问过程中对犯罪嫌疑

人的人权给予适当的关怀。

获得律师帮助的权利,在侦查讯问阶段主要体现在以下几个环节上:(1)侦查人员在讯问开始时的权利告知义务,即告诉犯罪嫌疑人有聘请律师并获得律师帮助的权利等;(2)规定并保障律师和犯罪嫌疑人的会见权及联络权;(3)规定并保障律师的讯问在场权;(4)保障律师给犯罪嫌疑人提供有效、及时的法律帮助;(5)保障因为贫困等原因不能聘请律师的犯罪嫌疑人及时享受到法律援助律师的帮助。

联合国《世界人权宣言》和《公民权利和政治权利国际公约》中,将辩护权作为人权保护的一项基本内容加以规定。《世界人权宣言》第11条规定:“凡受刑事指控者,在未经获得辩护上所需的一切保证的公开审判而依法证实有罪以前,有权被视为无罪。”《公民权利和政治权利国际公约》第14条也规定:“在判定对他提出的任何刑事指控时,人人完全平等地有资格享受以下的最低限度的保证:……(乙)有相当的时间和便利准备他的辩护并与他自己选择的律师联络;……(丁)出庭受审并亲自替自己辩护或经由他自己所选择的法律援助进行辩护;如果他没有法律援助,要通知他享有这种权利;在司法利益有此需要的案件中,为他指定法律援助……”。并且,在相关的刑事司法准则中,进一步丰富和充实,使之得以顺畅地落实。当今,在侦查阶段获得律师帮助的权利,已经成为各国国内法的重要组成部分,被各国司法实践广泛采用,成为指引侦查、审判机关工作的重要原则。例如:联合国《囚犯待遇最低限度标准规则》第93条规定:“未经审判的囚犯为了准备辩护、而社会上又有义务提供法律援助的,应准申请此项援助,并准会见律师,以便商讨辩护,写出机密指示,交给律师。为此,囚犯如需文具,应照数供应。警察或监所官员对于囚犯与律师间的会谈,可用目光监视,但不得在可以听到谈话内容的范围以内。”《保护有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则》第18条规定:“1. 被拘留人或被监禁人应有权与其法律顾问联络或磋商;2. 应允许被拘留人或被监禁人有充分的时间和便利条件与其法律顾问进行磋商;3. 除司法当局或其他当局为维护安全和良好秩序认为必要并在法律或合法条例具体规定的特殊情况外,不得中止或限制被拘留人或被监禁人接受其法律顾问来访和在既不被搁延又不被检查以及在充分保密的情形下与其法律顾问联络的权利;4. 被拘留人或被监禁人与其法律顾问的会见可在执法人员视线范围内但听力范围外进行;5. 被拘留或被监禁人与其法律顾问之间的联络不得用作对被拘留人或被监禁人不利的证据,除非这种联络与继续进行或图谋进行的罪行有关。”

我国刑事诉讼法第96条中虽然规定了律师在侦查阶段可以向犯罪嫌疑人提供帮助,但是这项规定与法治视野中的律师帮助原则相比,还相去甚远。关键在于,我国刑事

诉讼法第 96 条和第 33 条中,将律师在侦查、起诉阶段的权利分为两个层次,且律师在侦查阶段的作用——提供法律帮助要远远弱于后一阶段——辩护,客观地说,律师在侦查阶段所行使的权利,不是真正意义上的辩护权。同时,在侦查阶段,法律也没有规定侦查人员必须履行相应的告知义务。与此相反的是,司法实践中,律师与犯罪嫌疑人的会面不仅要受到侦查人员的“恩准”和在场监督,而且还要受到侦查人员所规定的时间、次数的限制。所以,在我国现阶段,指望律师在侦查程序中给予犯罪嫌疑人有效地帮助,几乎是不可能实现的事情。由此可见,我国在侦查讯问阶段的律师帮助制度,还没有在人权保护和刑事法治的框架下建立起来,刑事诉讼法的再修改任重而道远。

(四) 禁止刑讯原则

禁止刑讯原则,已经在国际社会得到了普遍的接受。无论是《世界人权宣言》还是《公民权利和政治权利国际公约》抑或刑事司法准则中,都对刑讯逼供的行为予以了严厉的禁止。例如:《公民权利和政治权利国际公约》第 7 条就规定:“任何人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。特别是对任何人不得未经其自由同意而施以医药或科学试验。”《世界人权宣言》第 5 条也规定:“任何人不得加以酷刑,或施以残忍的、不人道的或侮辱性的待遇或刑罚。”《保护人人不受酷刑、不人道或有辱人格的待遇或处罚宣言》第 12 条规定:“如经证实是因为受酷刑或其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚而作出的供词,不得在任何诉讼中援引为指控有关的人或任何其他人的证据”等。与这些国际公约相适应,几乎各个近、现代法治国家,都对禁止刑讯作为本国法中一个绝对不可动摇的基本原则。

法治国家在禁止刑讯的规则上主要有:(1)将刑讯逼供的界定进一步放宽,从禁止肉刑到禁止体罚或针对精神、健康的刑讯;(2)对通过刑讯手段得来的证据,加以排除;(3)运用各种现代化的视听设备,诸如录音、录像等,对讯问过程全程监督,防止刑讯逼供的发生;(4)规定了对实施刑讯逼供的侦查人员的惩罚方式和措施等。显然,在刑讯逼供的情况下,被讯问人往往为了逃避眼前的痛苦而选择侦查人员希望的回答,这既使讯问的质量受到质疑,又使讯问的过程违背了基本的人道精神,背离了人权保护的宗旨。

应该说,我国刑法和刑事诉讼法对刑讯逼供的行为都从不同的角度加以了禁止。关于以非法手段取得的证据材料能否作为定案的根据,虽然在刑事诉讼法中没有明确的规定,但最高人民法院的相关司法解释中指出,凡经查证确实属于采用刑讯逼供或者威胁、引诱、欺骗等非法的方法取得的证人证言、被害人陈述、被告人供述,不能作为定案根据。可见,立法者对于刑讯逼供还是持比较坚决的否定态度的。但是,在司法实践中,对刑讯逼供取得的证据加以排

除的案例,则是凤毛麟角,刑讯逼供的举证与认定问题,也一直成为理论与实务界喋喋不休的争论。刑讯逼供在侦查活动中的普遍性,虽是“司马昭之心——路人皆知”,但是在裁判过程中,侦查人员却是一个个的“睁着眼睛说瞎话”,司法人员往往也是“睁一只眼,闭一只眼”,直到真凶出现(如杜培武案)或死人复活(如余祥林案),侦查机关和侦查人员才不得不承认刑讯逼供的严重性。笔者认为,刑讯逼供在中国是一个一直没有下定决心要根除的“毒瘤”,之所以如此,是因为不少人认为它有“以毒攻毒”之效,但此“瘤”不除,则是中国走向法治的最大羁绊。

(五) 证据排除规则

在侦查讯问阶段的证据排除规则,主要是指将侦查讯问人员通过刑讯逼供、诱供、欺骗等非法手段获得的犯罪嫌疑人的口供及通过口供取得的相关证据,排除在司法程序之外,使之永不得具有影响裁判结果的证据能力。证据排除规则保障了讯问期间对犯罪嫌疑人的人权保护,并且使之不至于流于形式。

纵观各国的立法,在侦查讯问阶段,排除规则的规定主要集中在两个方面:其一为关于违反任意性规则而获得口供的排除问题,其二为依据被排除的口供而获得的相关物证是否应被排除的问题。对于前者,国际社会普遍已经达成了共识,即违反任意性规则而取得的口供一律应在诉讼中予以排除;而对于后者,各国的立法则不尽相同。

对依据非法言辞证据所取得的其他证据是否应在诉讼中予以排除的问题,英美法系一直是走在前列,“毒树之果”原则就是最具代表性的范例。但随着上个世纪中期犯罪率的激增和保障公共安全的需要,英、美等国家开始通过相关的立法和判例,放宽了对“毒树之果”原则的界定,并规定了例外情况。传统的大陆法系国家,在吸收了正当程序理念的基础之上,在刑事诉讼中日趋重视对犯罪嫌疑人基本的人权保障,并建立了完善的机制,非法证据排除规则也在这些国家先后建立起来,但是其做法不尽相同。例如《德国刑事诉讼法典》第 136 条第 3 款规定:若违反《刑事诉讼法》第 136 条 a 第 1 款、第 2 款的规定,对被告人使用非法折磨、疲劳战术、妨害身体、服用药品、拷问、诈欺或催眠方法、威胁、许诺以及使用损害被告人记忆和理解力的方法所得到的陈述,即使被告人同意也不得采用。而对于在此基础上取得的物证则没有明确规定,仅将判断的权力交由法官的自由心证来作出结论。但是,意大利在这个问题上的规定却遵循了美国的进路,其在 1988 年通过的刑事诉讼法典第 191 条中规定了:在违反法律禁令情况下获得的证据,不得加以使用。

关于我国是否应当确立类似于“毒树之果”的证据排除规则,笔者认为不能一概而论:从法律的缺失和司法实践中反映出的严重问题上看,我国有建立“毒树之果”原则的必

要,这种绝对意义上的证据排除规则,一方面可以起到呵斥目前刑讯逼供现象屡禁不止的作用,另一方面也可以使立法与司法解释的规定转化为公安司法人员的行为。但是不可否认,鉴于我国落后的侦查技术和“口供中心主义”的千年实际,对于“毒树之果”原则应在肯定的基础上规定一些例外。

(六) 口供补强规则

口供“补强规则”所体现的内核与“不轻信口供”及“孤证不能定罪”等规则有诸多融合之处。“补强规则”既是反映证口供真实性和任意性的重要规则,也是检验口供是否具备证明力和证据能力的重要规则。

口供的补强规则一般是针对犯罪事实和构成要件而言的,同时,在“补强”的标准上也应体现适度的“比例原则”:对于情节轻微或属于轻罪的案件所要求的“补强”标准可以弱于对于重罪或严重犯罪的案件的“补强”标准。也就是说,应当认识到这样一种危险,即口供的证明力随案件的严重程度的上升而有所下降。

我国刑事诉讼法虽未明确规定“补强规则”,但司法实践中贯彻的“孤证不能定罪”原则也体现了“补强规则”的一些精神。笔者认为,本次刑事诉讼法的再修改,应当将“补强规则”明确规定在证据规则之中,并具体规定:第一,补强证据必须具有证据能力,排除非法证据的补强资格;第二,不能将讯问笔录等固定口供的方式作为补强的一种方式;第三,不得将犯罪嫌疑人在非讯问场合所作陈述也列为补强范围;第四,共犯之间不能相互补强等^[6]。

三、辩诉交易在口供获取中的作用

(一) 辩诉交易对口供获取的激励

生态学原理告诉我们,在芸芸众生之间存在着一种共生共长和此消彼长的生态关系,一种生物的出现以另一种生物的已经存在为前提,同时,一种生物的产生是为了控制另一种生物的过分扩张。一个国家的刑事诉讼制度就如同一个生物环境之下的生态链:囿于对被告人权利保障之使然,赋予犯罪嫌疑人(被告人)以沉默权乃刑事诉讼法治化进程之必然,然而,由此引发的问题显而易见——如果犯罪嫌疑人(被告人)都选择了沉默,必然对侦破罪案、追诉犯罪设置了诸多障碍。那么,在一方面要控制犯罪、另一方面要保障人权之间,如何取舍与权衡?美国以及其他诸多国家的做法给了我们一个唾手可得的现成答案,那就是在规制沉默权的同时,建立鼓励犯罪嫌疑人不沉默的法律机制;同时,从另外一个视角分析,建立辩诉交易制度,人们最为关注和担心的就是被告人承认有罪的自愿性,而沉默权制度的构建,无疑使得人们的这一担忧尽可释然。

在美国,沉默权制度是先于辩诉交易制度出现的。沉默权的要义是犯罪嫌疑人、被告人有权保持沉默或拒绝回答讯问,而辩诉交易的要义则是自愿作有罪答辩。这就意

味着该两种制度设计上的“相克”性。假定犯罪嫌疑人都选择了被逮捕后的沉默,警察破案率的急剧下降而招致的社会治安状况的恶化,必然会引起人们对沉默权这一制度的纷纷责难。然而,辩诉交易以其以犯罪嫌疑人、被告人有罪答辩为条件来换取减轻处罚的有效手段,则激励和诱惑着犯罪嫌疑人、被告人放弃“沉默”的权利,而“开口供述”同司法机关密切合作——“你有权保持沉默;但是如果你愿意作有罪答辩,法官将减轻对你的处罚”。同时,由于沉默权的规定,辩诉交易的实践也使得犯罪嫌疑人、被告人毋庸担忧如果不与政府合作、不作有罪答辩会导致重罚的结果——“你如果作有罪答辩,法官将减轻对你的处罚;但是,如果你不愿意认罪,你有保持沉默的权利”。笔者描述的上述这幅壮观的场面,无疑是法治国家人权保障的生动画卷。按照现代法学理念,任何公民在面临司法审查之时,都有合作的义务。但是,合作包括作为的合作与不作为的合作两种方式。在笔者看来,无论是沉默权行使抑或辩诉交易中的有罪答辩,都是犯罪嫌疑人、被告人与司法机关的合作:辩诉交易中的有罪答辩,是犯罪嫌疑人、被告人犯罪后以积极的作为与司法机关予以合作;沉默权的行使,是犯罪嫌疑人、被告人以消极的不作为与司法机关进行的合作。可见,沉默权和辩诉交易中的有罪答辩是犯罪嫌疑人、被告人两项在本质上并无矛盾、但只能择其一而选择的权利。没有辩诉交易而只有沉默权的人权保障是畸形的,它至少忽略了社会控制犯罪的需要和对被害人权利的保障;没有沉默权而只有辩诉交易的人权保障是不可能实现的,没有沉默权的坚固屏障,辩诉交易的出现就如同洪水猛兽一般,将会对犯罪嫌疑人、被告人的权利带来不可想象的践踏和蹂躏。

应当看到,在辩诉交易产生和发展的各项动因之中,沉默权扮演着一个非常重要的角色。单就此二者的关系来讲,辩诉交易犹如沉默权的缓冲器,它在不危及被告人诉讼主体地位的前提之下,为他们放弃沉默提供了一个有足够吸引力的理由,从而大大缓解了控诉方的负担。我们甚至可以做出这样一个大致的估计:一个国家的辩诉交易制度越发达,沉默权的充分性也就越高;如果缺少了辩诉交易的缓冲作用,在犯罪形势日趋严峻的时候,沉默权很可能不得不做出相当程度的让步。英国1994年的《刑事审判与公共秩序法》在沉默权问题上的回缩,究其原因,除了来自北爱尔兰共和军恐怖主义犯罪的压力之外,恐怕与其辩诉交易制度不发达不无关系。

(二) 辩诉交易中的人权保障

在英美辩诉交易制度中,存在罪状认否程序(arraignement),法官传讯被告人时,要求他对起诉书做出是否有罪的答辩。只有被告人做有罪答辩(plea of guilty),而且法官确信这种答辩是在其自愿、懂得后果并通过律师帮助的情况下做出的,法官方予以确认辩诉交易协议的合法性判

决。法官要在公开法庭亲自询问被告人,确认答辩是自愿的(voluntary)、明知的(intelligent)和理智的(knowingly)。法官必须向被告人说明按有罪答辩宣告有罪以后可能科处的刑罚。在联邦诉讼和大多数州诉讼中,法官也被要求告知被告人任何有关指控的限制最低刑罚要求。可见,降低诉讼成本、提高诉讼效率,是辩诉交易最明显的功能,但在正当程序的要求下实现利益的交换,保障犯罪嫌疑人的人权也是辩诉交易的另一个特点。

首先应予肯定的是,辩诉交易有利于各方利益的实现。对于有罪的被告人而言,避免了重罪的处罚,缩短了羁押的期限,消除了庭审的恐慌,预知了案件的结果,符合“迅速审判”刑事司法准则。对于检察官来说,减轻了控方的证明责任,降低了案件的证明要求,避免了案件败诉的风险,扩大了业绩。对于辩护律师而言,由于收费数额不受诉讼时间的限制,与其坐视刑事案件的长期推延而毫无增益,当然不如通过辩诉交易速战速决,被告人满意,律师可以节省时间去办理更多的案件。对于法官而言,免去了诸多的时间与精力的耗费,迅速结案,业绩斐然。

其次,辩诉交易有利于司法公正的实现。辩诉交易适用的案件都是证据体系不够完善的案件,在这类案件中,不乏被告人确实实施了犯罪甚至是实施了重罪或多个犯罪,但是由于控方难以收集到充分的证据,如果按照无罪答辩的诉讼程序,控方指控的犯罪可能将难以成立,结果将会导致犯罪人逃避惩罚,国家司法制度的公正也不能实现。但是如果实行辩诉交易,被告人作有罪供认,即可对其犯罪行为处以刑罚,这一结果显然要比证据不足放弃指控或者指控不能成立而放纵犯罪要好得多,无论对被告人还是对社会都是一个说得过去的结局:“半块面包总比没有面包好”。

再次,辩诉交易有利于尊重个人的自由与民主,实现更高层次的社会利益。基于意思自治和契约自由的观念,辩诉交易被看作是迈向自由主义审判模式的重要步骤。自由主义审判模式要求法官、检察官、辩护律师和被告人之间的合作来补充司法官员对案件真相的探求。因为在诉讼领域,对事实的寻求只能以一种受限制的方式进行,法律适用的过程也必然伴随着裁量,因而由当事人自己负责使判决逐渐形成,恰恰是使审判获得正当化机制的关键。正式的审判制度本身并不是目的,它正是服务于更高层次的社会目的的手段。辩诉交易体现了个人自由和独立的理想观念,肯定了被告人作为程序主体的地位,表达了刑事审判程序的民主性。

四、我国刑事诉讼法再修改的若干思考

我国的侦查讯问程序,同样面临着两难的困惑:一方面犯罪嫌疑人、被告人没有沉默权,另一方面,司法实践中虽然将“坦白从宽、抗拒从严”作为说服犯罪嫌疑人供述罪行的指导原则,但在程序设计上还没有建立相关的激励机制,

鼓励犯罪嫌疑人作出真实、自愿的供述。所以,在讯问和被讯问的尖锐矛盾中,我国还没有成功的协调措施。

在笔者看来,本次刑事诉讼法之再修改,被告人沉默权规则的建立已是中国刑事司法法治化进程的必然抉择,也是我国批准《公民权利与政治权利公约》(ICCPR)的客观需求。但接下来的问题是,犯罪嫌疑人人都沉默了,怎样破案?这也是多少年来在沉默权引进问题上不少学者尤其是侦查部门的担忧。对此,笔者认为,在引进沉默权的同时,建立中国的控辩协商制度,当必不可少。美国是沉默权制度贯彻得非常彻底的国家,而另一方面在刑事诉讼中真正行使沉默权的却非常少。就是因为其在规定沉默权的同时,建立了鼓励犯罪嫌疑人不沉默的法律机制——辩诉交易。一方面,在寻求犯罪控制和人权保障价值平衡的现代刑事诉讼中,辩诉交易制度在弥补沉默权制度的负面效应方面发挥着重要作用;另一方面,正是因为沉默权制度充分保障了犯罪嫌疑人(被告人)认罪的自愿性,而这一点正是辩诉交易制度中不可或缺的核心内容。被告人的权利在如此制度的保障之下的场景是:你可以保持沉默,法院不会因此而作出对你不利的裁决,因为这是法律给你的权利;你也可以供认有罪,法律鼓励你这种选择,因此可以获得非刑罚化或者轻刑化处理。

司法效率也是本次刑事诉讼法再修改必须考虑的问题。特别需要澄清的是,我国将“效率”和“便利”混淆。根据米尔恩的观点,讲究效率的司法程序是符合道德要求的,而道德所要求的是一个合理限度之内的效率,而不是有可能达到的最高水平的效率。同时,效率指向的并非是单一主体,而是在多个主体中分配资源,寻找一个可以使整体目标效率最大化的方案。而便利指向一个考虑单一目的的主体。它要求以选择最有可能成功地达到目的的那种行为进程作为手段,而无须考虑整体目标的实现^[7]。实践中推定的诸如:零口供规则、普通程序简化审等措施,虽然在形式上与沉默权、辩诉交易有些相似,但实质上是相互背离的两种制度。应当看到,沉默权不是剥夺了犯罪嫌疑人说话的权利,而是让他们在自由意志的支配下,理性地供述;辩诉交易不是剥夺了犯罪嫌疑人获得公正审判的权利,而是让其在放弃权利与获得利益的博弈中自由选择可以接受的案件处理程序。相比之下,零口供规则则是剥夺了犯罪嫌疑人自愿供述的权利,使其彻底地沉默;而普通程序简化审则完全是出于法院自身的便利考虑,不仅缺乏基本的权利告知程序,也弱化了犯罪嫌疑人获得律师帮助的权利。所以,如何将国外先进的理念和在此基础上构建的制度,进行精髓化的吸收和借鉴,绝对不是一个简单地移植与本土化的问题。建立一种当事人主义与职权主义优势互补的、以公正为基本法律理念兼存高效之刑事诉讼模式,是中国刑事诉讼法再修改的应然选择。

注释:

自白是指犯罪嫌疑人完全承认自己的罪行,司法官员不须运用推理即可认定犯罪事实。自认是指犯罪嫌疑人针对部分事实的自白,但否认对全部事实作出自白。辩解陈述是指犯罪嫌疑人承认实施了一定行为,但同时指出有其他阻却违法的事由存在,例如声称实施的行为是出于正当防卫。

“不得自证其罪”原则是作为人权保护的基本内容和各国宪法的基本原则被加以认定的。例如:《公民权利和政治权利国际公约》第14条第3款规定:不被强迫作不利于他自己的证言或强迫承认犯罪。《美洲人权公约》第8条第2款也规定了:有权不得被迫作不利于自己的证明,或被迫服罪。美国宪法第五修正案和日本《宪法》第38条也有相同的规定。但与之不同的是,“沉默权”规则则是作为一项具体的刑事诉讼基本原则被各国和国际刑事司法准则加以承认并遵守的。例如:《联合国少年司法最低限度标准规则》中就宣告了:根据正当法律程序,保持沉默的权利是“公平合理审判”所应包括的基本保障之一。(参见《联合国刑事司法准则与中国刑事法治》,陈光中、丹尼尔·普瑞方廷(加)主编,法律出版社1998年版,第271-275页)可见,“沉默权”规则是“不得自证其罪”原则在刑事诉讼中的具体化。

有学者认为,英国法对沉默权的限制体现了在控制犯罪方面的新动向,但是,由于英国法注重情理的衡平传统和尊重个人权利强调正当法律程序等法文化因素以及其他条件的制约,这种限制在实践中不至于走向极端。参见龙宗智著:《相对合理主义》,中国政法大学出版社1999年版,第423页。

我国《刑事诉讼法》第96条规定:“犯罪嫌疑人在被侦查机关第一次讯问后或采取强制措施之日起,可以聘请律师为其提供法律咨询、代为申诉、控告。犯罪嫌疑人被逮捕的,聘请的律师可以为其申请取保候审。”而第33条中规定:“公诉案件自案件审查起诉之日起,犯罪嫌疑人有权委托辩护律师。”这两条规定,将律师的作用明确地加以区分,一为提供法律帮助,一为作为辩护律师,表明了我国刑事诉讼法不允许犯罪嫌疑人在侦查阶段委托律师辩护的鲜明立场。

根据《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》的规定,酷刑是指:“为了向某人或第三者取得情报或供状,为了他或第三者所作或涉嫌的行为对他加以处罚,或为了恐吓或威胁他或第三者,或为了基于任何一种歧视的任何一种理由,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,而这种疼痛或痛苦是由公职人员或以官方身份行使职权的其他人所造成或在其唆使、同意或默许下造成的。”参见陈光中、丹尼尔·普瑞方廷(加)主编:《联合国刑事司法准则与中国刑事法制》,法律出版社1998年版,第262页。

以美国为例,美国于1966年确立了“米兰达”规则,而后又确立了“毒树之果”原则,可谓是将证据排除规则走到了极端。但在20世纪80年代,美国从控制犯罪的现实需要出发,对于“毒树之果”原则的适用也规定了一些例外情况,诸如按照“最终或必然发现的例外”规则,如果公诉方能够证明,即使在没有执法人员非法取证的情况下,这些证据最终或必然也会被发现,那么该证据就可采用。此可以看作是“毒树之果”原则有所收敛的一个证明。摘自:<http://www.procedurallaw.com.cn/article.html?id=3621>

这种消极的不作为合作,表现为犯罪嫌疑人、被告人既不积极配合司法机关的审查,也不拒绝审查。他们不反抗逃脱监管,不违反羁押场所规定,但又不回答审讯者的提问,不向司法机关提供任何进一步查证之线索。

被告人选择有罪答辩,意味着他将放弃由陪审团审判、对不利于他的证人进行质证、反对自我归罪三项重要权利。

2005年12月12日-13日,笔者作为中国批准加入《公民权利与政治权利公约》工作组成员,赴英国伦敦参加了中国与欧盟成员国第二次批准《公民权利与政治权利公约》研讨会。会议中,欧盟方代表对中国现行刑事诉讼法与《公民权利与政治权利公约》的冲突提出了诸多意见(《公民权利与政治权利公约》第14条第3款庚项规定:“不得强迫作不利于他自己的证言或强迫承认犯罪”。中国刑事诉讼法中不仅没有沉默权的规定,而且第93条规定犯罪嫌疑人对侦查人员的提问有如实回答的义务)。

有资料显示,美国刑事诉讼中,犯罪嫌疑人真正行使沉默权的只占整个刑事案件的4.7%,参见Christopher Osakwe: The Bill of Rights for the Criminal Defendant in American Law, in Human Rights in Criminal Procedure, Martinus Nijhoff Publishers, 1982.

参考文献:

- [1] Leonard Levy. Origins of the Fifth Amendment[M]. Macmillan Publishing Company, 1986. at 331 - 332.
- [2] 孙长永. 侦查程序与人权[M]. 中国方正出版社, 2000. 162 - 163.
- [3] [法]皮埃尔·勒鲁. 王允道译. 论平等[M]. 商务印书馆, 1988. 22.
- [4] 李心鉴. 刑事诉讼构造论[M]. 中国政法大学出版社, 1992. 179.
- [5] 迈克·麦考韦利. 对抗制的价值和审前刑事诉讼程序[A]. 英国法律周刊专辑[Z]. 法律出版社, 1999. 125.
- [6] 汪建成, 孙远. 口供规则体系论纲[J]. 北京大学学报, 2002, (2).
- [7] [英]A. J. M. 米尔恩. 人的权利与人的多样性[M]. 中国大百科全书出版社, 1995. 40 - 44.