

英国刑事诉讼中对非法获得的证据处理之评析

熊秋红*

非法获得的证据系指司法人员采用刑讯逼供、威胁、引诱、欺骗以及非法搜查、扣押、窃听等侵犯公民基本权利的方法获取的证据。如何对待非法获得的证据是现代刑事诉讼制度中的重要课题。美国曾一度采取绝对排除主义，在立法中确立了被告人自白排除法则和非法搜查、扣押证据排除规则，但是由于犯罪浪潮的冲击，1984年联邦最高法院通过判例对排除规则增加了两项例外——“最终或必然发现的例外”和“善意的例外”，从而大大限制了排除规则的适用。相比较而言，英国对非法获得的证据的处理，在立法上显示出较大的灵活性，理论和实践均有其特色。本文拟对此进行介绍并加以评析。

一、英国非法获得的证据采证制度之概况

英国非法获得的证据采证制度经历了漫长的历史发展、演变过程。起初立法者将视线集中于非法获得的被告人自白，继而又开始考虑以非法搜查或类似行为取得的证据的排除问题，到了七十年代，关于法官在什么情况下应当排除以秘密侦查手段获得的证据成为法学家、法律家们争论的焦点，而在九十年代，对秘密取证问题的研究又一次成为热门话题。以下分三个方面对此作具体介绍。

（一）被告人自白排除法则

早在十八世纪末期，英国判例法（又称普通法）就确立了被告人自白排除法则。根据这一法则，自白可采的条件在于它的完全自愿性，司法官员取证时的引诱、威胁等行为将导致对自愿性的破坏。1964年英国《法官规则》规定：在刑事案件中，被告人部分或全部认罪的自白可被起诉方用作指控被告人有罪的证据，只要它是自愿的，即证据不是因为被告人不公正的对待、希望得到好处或者被司法官员威胁、压制而获得。

在英国的司法判例中，法官享有排除以不公正讯问方式获得的被告人认罪供述的自由裁量权。以1979年的女王诉桑（Regina v Sang）一案为例，在此案中，桑被指控犯有密谋使用伪造的美国货币罪。起初他答辩无罪，理由是他的行为是在按警察命令行事的坐探（Agent provocateur）的煽动下发生。但初审法官认为，即使他同意上述理由，他也不能排除起诉方获得的证据，因为他不享有排除非法获得的证据的自由裁量权。被告人因此改作有罪答辩。一审判决作出后，被告人先后向上诉法院的刑事分庭和上议院提出上诉。尽管被告人的上诉最终均被撤销，但上议院对此案进行讨论

* 熊秋红，100720，（北京）中国社会科学院法学研究所诉讼法室
英国皇家委员会在关于警察权力和程序的报告中，将“坐探”解释为“引诱一个人犯罪然后指控他的人。如果没有这种引诱，被指控者将不会犯罪。”

时,勋爵们一致赞同与偏见影响超过证明价值有关的自由裁量权。迪普洛克勋爵(Lord Diplock)认为,法官可以行使自由裁量权排除以下证据:(1)对陪审团成员的思想可能产生偏见影响而这种影响与证据本身的证明价值完全不相称的证据;(2)在犯罪行为实施以后,从被告人那里获得的相当于自证有罪的供认的证据。迪普洛克勋爵还指出:为什么通过诱导取得的证据而非通过非法搜查取得的证据应被排除呢?其理由是:“刑事法律这一分支的基本原理,原来可能建立在确保自白的可靠性的基础之上,但现在……则是沉默权。”史卡曼勋爵(Lord Scaman)说:“法院有责任确保被告人获得公正的审判,这在英国刑事司法中是一项根本性的原则。我不相信如果没有自由裁量权,法官也能有效地履行其职责。”

1984年英国颁布了《警察与刑事证据法》。该法第76条规定:“(1)在任何程序中被告人所作的不利于己的自白可以作为指控他的证据,只要与程序中的争议事实有关并不被法庭排除。(2)在任何程序中,假如起诉方反对提出被告人的自白,对法庭来说,意味着自白是或者可能是通过以下方式获得:a.压制或者b.可能的说或做的结果使得自白因此不可靠。法庭将不允许提出不利于他的自白,尽管它可能是真实的,除非起诉方超出合理怀疑地证明自白不是如前所述而获得。(3)在任何程序中,如果起诉方建议提出被告人的自白,法庭可以要求起诉方证明自白不是以第(2)款提及的方式而获得……(8)在此条中,‘压制’包括刑讯、不人道或者降低待遇,以及暴力威胁的使用(无论是否相当于刑讯)。”第78条第(1)款规定:“在任何程序中法庭可以拒绝采纳起诉方赖以起诉并向法庭出示的证据。法庭应考虑全部情况,包括取得证据的情况,证据的采用将会对程序公正产生不利影响的,法庭不得采用。”

从1984年以后的司法实践看,对被告人自白的排除主要涉及以下两种情况:

1、与律师在场权有关的排除。较为典型的案例有两个:1987年的女王诉梅森(Regina V. Mason)案。在此案中,被告人梅森涉嫌纵火烧毁他人的小汽车,警察在不掌握任何证据的情况下,逮捕了梅森并欺骗他说他们已在犯罪现场发现了他的指纹。紧接着,警察对被告人的律师重复了同样的谎言。最后梅森承认自己准备了引火材料并指使他的一个朋友纵火烧毁了汽车。在对此案进行初审时,法官采纳了梅森承认犯罪的供述,并判决被告人有罪。被告人不服定罪,提出上诉。上诉法院认为:(1)《警察与刑事证据法》中第78条的规定适用于被告人自白;(2)警察欺骗被告人及其律师是最应受到指责的行为,但是这并不意味着法官应起约束警察行为的作用,法官只关心与公正相联系的自由裁量权是否被合适地行使;(3)在此案中,初审法官错误地行使了自由裁量权,“他忽略了一个重要因素,即对上诉人律师的欺骗。假如他已考虑到这一点,毫无疑问,他会得出一个相反的结论。”基于上述理由,被告人的上诉获得确论,上诉法院撤销了定罪。1988年的塞缪尔(Samuel)案。此案的案情大致如下:被告人因持械抢劫被逮捕。警察在没有律师在场的情况下对其进行反复讯问。被告人的律师要求介入,但被拒绝。最后被告人承认自己犯了抢劫罪。上诉法院在对此案进行讨论时认为:律师在场权是“最重要和最根本的权利”,拒绝律师介入应当有“合理的根据”。司法官员要说明律师的活动将导致其他嫌疑犯受到提醒或是被盗财产的恢复将受到阻碍,并且必须有很可能发生的确信;所持根据必须与这个具体的律师有关。根据此案的情况,对律师要求介入的拒绝是不公平的,上诉法院因此排除了被告人的自由。

2、与对《警察羁押、对待和讯问实施法典》(以下简称《实施法典》)的违反有关的排除。《实施法典》主要规定了两项内容:其一,它规定了对被羁押人的保护,规定给予他们适当的待遇,以确保他们不遭受过分压力或压制。其二,它规定了警察在讯问被告人时作准确记录,以防止警察创造词句

的保障。英国学者麦肯威莱教授认为,对第 78 条最重要的适用与对《实施法典》的违反有关。如 1990 年的卡内尔(Canale)案因警察在讯问时未作同时记录,1991 年的斯科特(Scott)案因没有给嫌疑人阅读讯问笔录并签名,导致定罪被上诉法院撤销。在 1991 年的女王诉豪顿-桑普森(R v Howden - Simpson)一案中,被告人是一个风琴演奏者兼唱诗班的指挥,他被指控偷了初级唱诗班成员的钱,警察对他说,假如他承认盗窃,他们将以两条罪状指控;否则,他们将询问唱诗班的每个成员并分开指控。被告人因此承认了犯罪。在上诉法院的审理中,定罪被撤销。理由是《实施法典》禁止警察诱供。

(二) 非法搜查, 扣押证据的排除问题

在英国普通法中,一般的原则是:非法搜查或以类似行为获得的证据是可采的。这一立场见于 1955 年的库鲁马诉女王(Kuruma V The Queen)案,在此案中,警察在不持有令状的情况下对被告人进行了不合法的搜身并取得了被告人非法拥有弹药的证据。根据枢密院的意见,“适用于权衡证据是否可以采证的检验标准是,证据是否与争议中的问题有关。如果是有关系的,则可以采证。法院不关心证据是如何取得的。”枢密院还引用了克朗普顿(Crompton)在女王诉利兹姆(R v Leatham, 1861)一案中的意见:“不在于你如何得到它,即使是偷的,它仍然是可采的。”枢密院在 1955 年的一份报告中指出,非法搜查或以类似行为获得的证据不适用与自白证据的可采性有关的规则。

但另一方面,法官又享有排除非法获得的证据的自由裁量权。在库鲁马一案中,枢密院认为“毫无疑问,在刑事案件中假如依照严格的可采性规则将会导致对被告人不公平的结果的,那么法官就有不采纳这些证据的自由裁量权。”再如 1977 年的杰弗里诉布莱克(Jeffrey v Black)案,被告人因从一个小酒馆偷三明治而被逮捕,警察然后不合法地搜查了他的住所并在房间里发现了毒品,结果他被指控犯了持有毒品罪。治安法官以通过不合法的搜查而获得的证据不可采为由撤销了起诉。起诉方不服提出上诉,上诉得到了高等法院的支持。但高等法院这样做的时候,仍然承认法官有基于不公平而排除非法获得的证据的自由裁量权。他们认为:假如警察不仅无权进入,并且已构成欺诈罪,或者以受道德谴责的方式行动,那么,对法官来说行使自由裁量权,不允许这样获得的证据在审判中提出就是理所当然的。1984 年《警察与刑事证据法》第 78 条以立法的形式明确肯定了法官的自由裁量权,并且按通常理解,第 78 条的规定主要适用于以非法搜查或类似行为获得的证据。然而,在司法实践中法官很少行使这方面的自由裁量权。

(三) 使用秘密侦查手段获得的证据的排除问题

使用坐探、盯梢、设置陷阱等秘密侦查手段达到刑事定罪目的的做法自古有之。在现代英国这一类的犯罪控制方式仍在起作用,虽然形式上有所改变。英国刑事司法对此持何种态度呢?本文已介绍过的 1979 年女王诉桑一案中即牵涉到坐探的使用问题,当时上议院对警察所获证据没有予以排除。1984 年《警察与刑事证据法》的颁布在英国刑事司法史上被认为是一个新的开端,英国皇家律师杰弗瑞罗伯特森先生说:“第 78 条的规定有效地推翻了女王诉桑一案的判决。”但是,1984 年以后的司法实践表明,法官行使自由裁量权排除以秘密侦查手段获得的证据的情况并不多见。在 1992 年的女王诉克斯图(R v Christon)和女王诉赖特(R v Wright)一案中,警察装扮成珠宝商开办了一家珠宝收购店,用此办法他们找回了被盗物品并收集了有关盗窃和销赃的证据。辩护律师提

出:假如“顾客”知道这是个陷阱,他们将不会进入,所以,警察所获证据应当予以排除。上诉法院认为并非任何欺骗均导致不公平的结果,在此案中,被告人属于自愿上当,他们不是被骗去做他们本不会做的事,而是被骗去做他们想做的事。上诉法院据此驳回了被告人不服定罪的上诉。1993年的女王诉史梅斯韦特(R v Smurthwaite)案和女王诉吉尔(R v Gill)案是案情非常相似的两个案件。两案的被告人均被指控指使他人谋杀自己的配偶,而被指使者都是假装成雇佣杀手的警探。警探对被告人与自己之间的谈话作了秘密录音。上诉法院认为,磁带上的纪录是准确的、无争议的,采用它不会对公正审判产生不利影响,被告人不服量刑的上诉因此被驳回。1994年的斯德格(Stagg)被控杀害尼科尔(Nickell)一案在英国社会各界引起强烈反响。此案的具体案情如下:被害人尼科尔女士在带着2岁的儿子、牵着狗散步时被刺身亡。警察就此案向一位著名的心理学家进行咨询,心理学家在观察了犯罪现场的情况之后认为凶手具有性异常的特征。警察据此认定一位名叫斯德格的男子嫌疑最大。当时没有直接证据,只有强烈的情势证据。警察感到采取秘密行动是证实或推翻斯德格是杀人凶手的唯一途径。一名女警察假装与斯德格交朋友,相互间进行了有关性幻想的通信,这种“猫和老鼠”的游戏持续了8个月,最后终于显示出斯德格的性幻想与杀害尼科尔的凶手的性异常相吻合。警察逮捕了斯德格。法官奥格内尔(Ognall)在将被告人交付陪审团审判之前撤销了案件。他认为,警察的行为“不仅过分热情,而且明显是一种通过消极、欺骗的行为让嫌疑人自我归罪的尝试。”“杀人确实是一种可怕的犯罪,警察和检察机关采取合法步骤将犯罪者交付审判将得到支持,但必须强调‘合法’这个词。”被告人被无罪释放之后,被害人的父亲发出了“公正在哪里”的慨叹,但新闻媒介对法官的做法基本持赞成态度。

鉴于《警察与刑事证据法》第78条的规定原则性较强,不够具体、明确,英国上诉法院对法官在处理使用坐探的案件时行使自由裁量权可以考虑的有关因素作了指导:(1)官员在引诱被告人犯罪时是否以一个坐探的身份行动。否则被告人将不会犯罪?(2)设置圈套的本质是什么?(3)证据包含对一项既遂罪的承认,或者包含一项罪行的实际实施?(4)在获得证据的过程中,官员的作用是积极的还是消极的?(5)是否有对所发生事件的不可多得的记录,或者它被强烈证实?(6)官员是否通过提问违背了他的作用?他应当遵守《警察与刑事证据法》中的有关规则。

二、英国非法获得的证据采证制度之评析

关于国外任何一项法律制度,对其特点加以分析、抽象、概括,有助于更好地把握其内涵、精神和实质,从而形成正确而透彻的认识。这也是学习、借鉴外国法律文化时,采其所长、为我所用的必经之路。关于英国对非法获得的证据的处理,笔者认为,它的特点主要表现为以下几方面:

(一)立法和司法均将非法获得的被告人自白作为排除的重点

英国是现代非法获得的证据排除制度的始作俑者,而被告人自白排除法则则是非法获得的证据排除制度的最初表现形态,自它产生后不久即被美国移植,并得到极大的发展。美国宪法修正案将“不得在任何刑事案件中被迫自证其罪”作为公民一项宪法权利加以保障,联邦最高法院为制止使用侵犯宪法权利的手段取得有罪供述,确立了一系列规则,其内容包括:使用肉体和精神的高压手段取得的自白、以不公正手段取得的自白、非法逮捕后取得的自白、被告律师不在场时所作自白、未告知权利的自白,均不得采用;此外,以宽大处理相许诺取得的自白一般也不得采用。而在英国本

Judge attacks police over 'murder trap' Times, 15, 9, 1994

士, 对此问题的认识也并非固步自封。英国刑事立法与司法一直将非法获得的被告人自白作为排除的重点。其表现之一是自白排除法则在立法上的进一步明确化、规范化, 如《法官规则》、《警察与刑事证据法》均以专门条款规定自白排除法则; 表现之二是自白排除法则的内涵远比它产生的时候丰富, 现在不仅以刑讯、暴力威胁手段取得的自白应被排除, 而且侵犯律师在场权所获自白也应予以排除; 表现之三是排除的范围呈逐渐扩大的趋势, 实践中警察在讯问中未作同时记录或者未将讯问笔录交给被告人阅读和签名, 也导致定罪被上诉法院撤销。在这些变化的背后, 所隐含的深刻原因在于对自白排除法则认识的不断深化。英国对自白排除法则的认识大约经历了三个发展阶段: 最早为什么提出要排除非自愿的供述呢? 理由是它不可靠, 阻碍了实体真实的发现。随着社会的发展, 被告人在刑事诉讼中的权利日益受到重视, 在此前提下, 迪普洛克勋爵指出, 自白排除法则的基础从原来的确保可靠性转向了保障沉默权。而到了今天, 英国不仅把“证据的采用将会对程序公正产生不利影响”作为排除自白的重要标准, 而且将对《实施法典》的违反与对自白的排除结合起来, 从而使保障程序公正成为自白排除法则的基点。上述发展历程表明: 在对待非法获得的自白问题上, 英国的诉讼价值观逐渐从重视实体真实转向了重视正当程序。

(二) 区别对待非法获得的自白与非法收集的物证、书证

在英国普通法中, 对非法获得的自白原则上予以排除, 但对非法收集的物证、书证原则上则予以采纳。尽管《警察与刑事证据法》的颁布使物证、书证的采证原则发生松动, 但司法实践中并未看到明显的变化。可以说, 区别对待非法获得的自白与非法收集的物证、书证仍不失为英国非法获得的证据采证制度的特点之一。迪普洛克勋爵将区别对待的原因归结为采取非法搜查、扣押等手段取证不存在侵犯沉默权的问题。在笔者看来, 此种主张经不住推敲, 因为采取非法搜查、扣押等手段取证, 诚然没有侵犯沉默权, 但却造成了对公民人身自由、通讯自由、住宅、财产等基本权利的侵犯, 这些权利的重要性并不亚于沉默权。可见, 区别对待另有原因。应当看到, 英国对于以非法搜查或类似行为取得的证据也并非完全不予排除, 什么情况下才予以排除呢? “警察不仅无权进入, 并且已构成诈骗罪, 或者以受道德谴责的方式行动”时, 即只有当警察的违法行为达到一定的严重程度时, 才应当对非法获得的物证、书证予以排除。这里存在一个对不利影响与证明价值进行比较和权衡的问题, 法律在处理非法获得的自白与非法收集的物证、书证时, 钟摆显然停留在不同的位置。从直观角度看, 在对待非法搜查、扣押所取得的证据时, 英国法律对实体真实的重视优于对正当程序的追求。这种处理包含着一个简单的道理: 实物证据与言词证据具有不同的特征, 非法收集的言词证据其虚假的可能性比非法收集的实物证据要大得多。目前, 德国、日本、台湾刑事诉讼法仅规定用非法方法获得的被告人自白不得采作对被告人定罪的根据, 亦即对非法获得的被告人自白优先予以排除, 其深层次原因也正在于此。美国在排除非法搜查、扣押的证据方面曾采取激进的做法, 但最后不得不通过设立例外对排除规则进行修改。笔者认为, 英国的区别对待策略在如何协调惩罚犯罪与保障人权二者之间的关系方面提供了一种可资参考和借鉴的法例。

(三) 以秘密侦查手段取得的证据的排除制度尚待进一步完善

现代法制国家日益重视人权保障, 被告人在刑事诉讼中的一系列权利被铭刻于法律之中, 警察在追究犯罪时面临越来越严格的限制。在这种情况下, 他们越来越多地求助于非对抗的方式, 如设置陷阱、进行窃听甚至于使用“浪漫的圈套”(1994年的斯德格案)。有学者认为, 秘密取证现已成为

现代普通法系国家的地方性流行病。随着现代科学技术的发展,对于警察来说,提出关于被告人的无可争议的行为和语言的证据是完全可能的,如采取秘密录音、录像,并且通过秘密手段获得的自白往往比通过正式讯问程序获得的自白更为可靠。但这种做法却规避了包括《实施法典》在内的有关法律,这就需要从保护被告人权利、保障程序公正的角度来考虑对以秘密侦查手段获得的证据的排除问题。目前,英国对此问题的处理主要适用《警察与刑事证据法》第78条的规定。除此之外,上诉法院对使用坐探的案件中法官行使自由裁量权可以考虑的若干因素作了指导。一些学者对立法和司法现状流露出不满情绪,认为第78条的规定含混不清,警察的秘密取证行为实际上为法官所支持。有的学者建议制定一部专门的法律对秘密取证行为加以规范,违反该法律所获证据理应排除。如果说非法获得的证据的可采性问题是刑事证据制度中的难题之一,那么,以秘密侦查手段取得的证据的可采性问题则是难题中的难题,英国目前对此难题的处理尚未达到令人满意的程度。

(四) 广泛适用的自由裁量权

无论是在英国普通法中,还是在英国制定法中,均承认法官享有排除非法获得的证据的自由裁量权。而且这种自由裁量权广泛地适用于以非法手段获得的被告人自白、非法搜查所获得的物证、书证、采用秘密侦查手段获得的证据……一言以蔽之,适用于所有以非法方法获得的证据。与此同时,法律对法官行使自由裁量权时应当遵循的标准作了界定——如果采纳该证据,“对被告人不公平”、“偏见影响超过证明价值”或者“对程序公正产生不利影响”时,则应对该证据予以排除。

笔者认为,赋予法官自由裁量权的优越性在于:其一,它使司法者能够根据案件的具体情况,综合分析各种因素,在权衡利弊的基础上决定证据的取舍。这样做无疑有利于刑事诉讼惩罚犯罪与保障人权双重目的的实现。其二,社会关系永远处于动态的发展变化过程之中,刑事司法领域必然会出现新情况、新问题。自由裁量权的存在使法官可以依照基本的法律原则来处理司法实践中面临的一些新问题。这实际上起到了弥补立法之不足的作用。对秘密取证问题的处理即是其中一例。

但是应当看到,赋予法官自由裁量权有着潜在的危险性——法官有可能滥用这一权利。因此,对法官自由裁量权进行制约是十分必要的。英国对法官自由裁量权的制约主要体现为以下两方面:第一,“遵循先例原则”必然会使法官在行使自由裁量权时受到以往判例的约束;第二,法院自身通过总结实践经验,逐步提出一些较为具体、明确的参考标准,对法官行使自由裁量权加以指导。此外,优良的法官素质也为自由裁量权的正确行使提供了司法道德、司法能力方面的保障。

刑事诉讼制度的信誉在于它的公正性,公正是刑事诉讼中首要的价值目标。在处理非法获得的证据时怎样实现司法公正呢?英国给我们的启示是:考虑惩罚犯罪与保障人权两方面的需要,采取具体问题具体分析的做法,力求达到惩罚与保障二者有机的合理的统一。

本文编辑:吕家毅

Entrapment Evidence: Manna from Heaven, or fruit of the poisoned Tree?
By Geoffrey Robertson Q. C. Crim LR 805, (1994)
Covert Police Operations the Discretionary Exclusion of Evidence By Sybil Shaple Crim L R 793 (1994)