

## 美国的自白任意性规则及借鉴

王景龙

**内容提要:**自白任意性规则,是非法自白排除规则的基础规则与实质性规则。在美国这一规则经历了从普通法向宪法根据的转变,其价值追求从可靠性转向任意性,但自白任意性的判断却始终横在美国法院面前的一道难题。传统的“综合情况”判断方法存在模糊性、不确定性的缺陷。联邦最高法院不断尝试寻求清楚、明确的简易判断方法,最终创造了举世闻名的“米兰达推定”。但这种自动适用的技术性排除规则经历了从“不可反驳的推定”向“可反驳的推定”的转变,例外的不断增加使它最终沦为新的“综合情况”判断规则。中国自白任意性规则在规范层面上初步形成,但在实施过程中遇到了多重困难和阻力,自白任意性的判断便是其中最为棘手的难题。由此,我们宜借鉴和汲取美国的经验与教训,结合中国具体情况,以法律推定和证明责任规范为技术性措施,降低法官裁判的难度与阻力,增加可操作性。

**关键词:**自白任意性 米兰达推定 技术性规范

王景龙,西安财经学院法学院讲师,西南政法大学法学院博士研究生。

美国的言词证据排除规则与宪法第五修正案关系紧密,因此被一些学者称为“第五修正案的排除规则”。它以被告人口供的自愿性为实质判断标准,故又称口供自愿性规则或自白任意性规则。自白任意性规则是自白排除的实质性规则与基础规则,<sup>[1]</sup>它与米兰达规则存在着适用上的竞合关系,同时又与美国宪法第六修正案、第十四修正案的排除规则存在错综复杂的关系。米兰达规则和其它宪法性规则未能取代自白任意性规则,而仅是美国联邦最高法院试图对其缺陷的弥补与完善。有西方学者称,关于自白任意性规则在美国讨论的较多,而真正理解的较少。中国亦然。比如,国内不少理论研究者与实务人员把非法自白直接等同于非任意性自白,<sup>[2]</sup>有论者认为两者是完全不同的规则,<sup>[3]</sup>还

[1] 除了自白任意性规则之外,与自白排除有关的证据规则还包括传闻规则、补强规则等。

[2] 参见陈光中主编:《刑事诉讼法》(第5版),北京大学出版社、高等教育出版社2013年版,第188-192页;牟军著:《自白制度研究》,中国人民公安大学出版社2006年版,第339-367页;王爱平,许佳:《“非法供述排除规则”的实证研究及理论反思》,《中国刑事法杂志》2014年第2期,第95-104页。

[3] 参见张建伟:《非法证据缘何难以排除》,《清华法学》2012年第3期。

有学者以自白任意性规则在司法实务中的缺失拒绝承认其规范层面上的存在。<sup>〔4〕</sup>故本文以自白任意性的认定和判断为主线,主要以美国的相关判例为基础,<sup>〔5〕</sup>梳理、考察美国自白任意性判断方法和判断标准的演变过程,寻求其演绎的实践路径与技术性方案,为面临相似困境的我国刑事司法提供解决思路与合理借鉴。

## 一 美国自白任意性判断方法的演变

### (一) 自白任意性规则的“综合情况”判断:从普通法到宪法的裁判根据

美国自白任意性的判断依据经历了由普通法上的裁判依据到宪法上的裁判依据,由宪法第十四修正案到宪法第五、第六修正案,由联邦法院体系再到州法院体系实施的漫长而复杂的演变过程,其间还伴随了相关宪法修正案条款在各州生效先后的问题以及从单一的宪法条款依据到各种因素的“综合情况”判断方法等更为复杂的问题。

根据普通法规则,与待证事实具有关联性的被告人自白均具有可采性,除非该自白不具有任意性。排除非任意性自白的主要原因是它存在虚假可能性,会误导事实裁判者,可能导致无辜者被错误定罪。但是时间一久,自白的非任意性本身就成了自白被排除的根据,“不再考虑它是否会导致虚假的自白”。<sup>〔6〕</sup>

美国联邦法院对于被告人自白的可采性曾经长期适用普通法上的任意性规则。例如,在1884年的“霍普特诉犹他州”(Hopt v. Utah)<sup>〔7〕</sup>案件中,联邦最高法院采用了普通法上的自白任意性规则,认为“口供如果是自由、自愿地作出的,就具有证据的最满意品格”。但联邦最高法院也警告,如果自白的取得是“因为政府的威胁或非法允诺,被告人因此产生了恐惧或期望……其意志自由或自我控制在本质上就被剥夺了,在法律的意义该自白是非任意的”。<sup>〔8〕</sup>

美国联邦最高法院在1897年的“布拉姆诉联邦政府”(Bram v. United States)案件中指出,排除规则不仅仅是一个自白是否可靠或者是否使用了被禁止的引诱手段的问题,而是自白“在事实上是否是自愿作出”的问题。另外,该案首次把普通法上的自愿性规则与宪法第五修正案的禁止强迫自证其罪条款联系起来,认为反对自证其罪条款“不过是普

〔4〕 参见熊秋红:《刑事证据制度发展中的阶段性进步——刑事证据两个规定评析》,《证据科学》2010年第5期;张建伟:《自白任意性规则的法律价值》,《法学研究》2012年第6期;龙宗智:《我国非法口供排除的“痛苦规则”及相关问题》,《政法论坛》2013年第5期等。

〔5〕 尽管国内已有个别学者对美国自白任意性规则进行系统研究,但并非直接基于法规范(即判例)的研究,而是主要基于国外论文与专著对学者观点的分析。参见杨文革:《美国口供规则中的自愿性原则》,《环球法律评论》2013年第4期。

〔6〕 *Wigmore on Evidence* § 825, at 346 (Chadbourne Rev. 1970).

〔7〕 更早时期(1829年)的赫克托尔(Hector)案件中,法官就指示陪审团说,他们应当考虑排除赫克托尔在拷问之下因疼痛、希望或惧怕做出的任何口供。因此,按照他们的意见,被告人自由、自愿做出的口供应该被接受为反对罪犯最好的证据。但当时更多地考虑口供的真实性,不同于后来基于合法性的角度排除非自愿的供述。参见 Joshua Dressier & George C. Thomas III, *Criminal Procedure: Investigating Crime*, 4<sup>th</sup> ed., West Group, 2010, pp. 534-535.

〔8〕 *Hopt v. Utah*, 110 U. S. 574 (1884).

通法上有关口供规则的结晶与升华”。〔9〕但是,当时第五修正案反对自证其罪的权利还没有被视为公民的基本权利,不能适用于各州。因此,州司法体系仍然适用普通法上的自白任意性规则,直到1936年联邦最高法院作出“布朗诉密西西比州”(Brown v. Mississippi)〔10〕的判决为止。

在1936年的“布朗诉密西西比州”案中,联邦最高法院首次通过宪法第十四修正案禁止强制所得的自白在州法院的审判中适用。〔11〕在布朗案中,被告人被执法人员剥光了衣服,吊在树上用皮鞭抽打,其案件事实令人震撼,以致于联邦最高法院很容易判断出该自白的非任意性,根本不需要采用什么特别的具体方法。由于此时第五修正案“禁止强迫自证其罪”条款未适用于各州法院,联邦最高法院裁决的根据是:警察野蛮的刑讯行为侵犯了被告人的基本权利,违反了宪法第十四修正案的“正当程序”条款,所得自白必须予以排除。

虽然美国联邦最高法院在布朗案中以正当程序条款无争议地对被告人自白作出了非任意性的认定,并且随后也强调“自白是否是被告人自由、理性选择的结果,对于界定‘任意性’非常重要”。〔12〕但是,自白的任意性本身就是一个很难界定的概念,更不用说给出明确的判断标准了。在判断某一自白的可采性时,从布朗案到马洛伊案(Malloy v. Hogan)〔13〕的28年间,联邦最高法院先后尝试过以下几种不同的因素来进行判断:(1)自白不具有可靠性;(2)警察存在不文明行为;〔14〕(3)自白并非自由意志的产物;〔15〕(4)较长时间的审讯。〔16〕

但对于那些处于合法行为与明显违法行为之间的警察行为如何认定,具有很大的不确定性,因为,采用该类行为而取得的自白必定处于典型的任意性与非任意性之间的灰色地带。因此,联邦最高法院在判断某一自白是否具有任意性时,只能采用逐案判断的方式和“综合情况”判断法来认定。所谓“综合情况”判断法,是指除了考察上文提到的几种因素外,还要考察以下因素:讯问者的人数,讯问地点,讯问的时间长度,律师帮助权是否被剥夺,讯问对象的个体情况,包括诸如年龄、身体状况与精神状况、受教育程度、个人经历等。

随着宪法第六修正案因1963年的吉迪恩案(Gideon v. Wainwright)而适用于州法院系统,以及宪法第五修正案因1964年的马洛伊案(Malloy v. Hogan)而适用于各州,逐渐出

〔9〕 *Bram v. United States*, 168 U. S. 532 (1897).

〔10〕 *Brown v. Mississippi*, 297 U. S. 278 (1936).

〔11〕早在19世纪就已经禁止强制所得的自白在联邦法院使用了。

〔12〕 *Lisenba v. Cal.*, 314 U. S. 219 (1941).

〔13〕 *Malloy v. Hogan*, 378 U. S. 1 (1964).

〔14〕有些自白明显具有可靠性,但也被排除,因为如果采纳警察以卑鄙行为取得的自白,是对法院公正、廉洁等基本理念的玷污。比如在“罗杰斯诉里士满”(Rogers v. Richmond)案中,警察假装逮捕被告人生病的妻子,诱使其作出自白。

〔15〕有些自白具有明显的可靠性,自白的获取方式也没有触犯法院公正、廉洁的基本观念,但由于它不是被告人的自由选择,也不得采纳。比如,警察给生病的嫌疑人吃了一种能够促使其吐露事实真相的药,尽管警察事先并不清楚该药具有这种作用,但因此取得的自白也要被禁止使用。参见 *Townsend v. Sain*, 372 U. S. 293 (1963)。

〔16〕按照1944年“阿什克拉夫特诉田纳西州”(Ashcraft v. Tennessee)案件的裁决,“控方在被告人没有任何休息和睡眠的情况下连续讯问36小时,是不可能获得什么‘自愿性’自白的”。参见 *Ashcraft v. Tennessee*, 322 U. S. 143 (1944)。

现了第五修正案的排除规则和第六修正案的排除规则。值得注意的是,1964年的“伊斯科白多诉伊利诺斯州”(Escobedo v. Illinois)<sup>[17]</sup>案的主要根据尽管是宪法第六修正案,但是联邦最高法院更关心的却是“被追诉者享有反对自证其罪的特权”,即宪法第五修正案。随后,被追诉者的律师帮助权和反对自证其罪的权利就成为法院进行“综合情况”判断的重要因素之一,同时也为“米兰达规则”这一简易判断方法的出场作了充分铺垫。

## (二) 自白任意性规则的简易判断:宪法第五修正案与“米兰达”推定

### 1. 违反“禁止强迫自证其罪”条款的自白是非任意性的

1897年,美国联邦最高法院在“布拉姆诉联邦政府”案中,第一次将基督教神学中的“不证己罪原则”与被告人法庭外自白结合起来,认为“无论在法庭以外还是法庭内所作的自白,如果缺乏自愿性,都不具有证据能力。这一问题作为美国宪法第五修正案的一部分,受到联邦宪法的约束,禁止任何人在刑事案件中被强迫充当反对自己的证人”。<sup>[18]</sup> 联邦最高法院在后来的诸多案件中都指出,宪法第五修正案的关键是排除政府通过强制手段获得的被告人自白,即禁止强制所得的自白作为证据使用。实际上,违反了宪法第五修正案“禁止强迫自证其罪”条款的规定就违反了自白任意性规则,换言之,联邦最高法院把普通法上的自愿性规则赋予了宪法上的根据。

必须指出的是,宪法第五修正案条款中使用的概念是“强迫自证其罪”,而正当程序条款禁止的是“非任意性”供述。在一般场合下,或许两者之间显示出较大的区别,但是,在警察讯问和口供排除的语境中,它们已被联邦最高法院视为相同的概念了。法院认为,迄今为止的美国判例中,以“非任意性自白”为由(根据宪法第十四修正案)排除自白的使用与以“强迫”为由(根据宪法第五修正案)禁止口供的采纳,两者之间并无明显的区别。<sup>[19]</sup> 因此,一定意义上说,违反第五修正案禁止强迫自证其罪条款所得自白就是“非任意性自白”。

### 2. 违反米兰达规则就违反了“禁止强迫自证其罪”条款

传统自白任意性规则的最大缺陷是如何确定和判断“任意性”以及“标准是什么”的问题,采用传统的“综合情况”判断方法,就会出现“几乎所有的因素都是相关的,但没有哪一个因素是决定性的”。<sup>[20]</sup> 联邦最高法院认为这种判断方法导致的不确定性是无法容忍的,因而需要一个简单、明确、易操作的规则。由于人们公开反对警察的暴力行为,同时司法机关禁止使用刑讯获得的自白,执法机关对于不愿供述的嫌疑人开始从实施身体暴力转向采用精神压迫的方式。这加剧了自白任意性判断的难度,而传统的“综合情况”判断方法并不能很好地使嫌疑人避免这种内在强制性的讯问。因此,米兰达规则这种简单、明确的预防性规则就有了产生的必要性和正当性。

1966年联邦最高法院通过“米兰达诉亚利桑那州”案确立了米兰达规则,认为违反该

[17] *Escobedo v. Illinois*, 378 U. S. 478 (1964).

[18] *Bram v. United States*, 168 U. S. 532, 542 (1897).

[19] 参见 Joshua Dressler & Alan C. Michaels, *Understanding Criminal Procedure*, 5th ed., Matthew Bender & Company, Inc. 2010, p. 397.

[20] Yale Kamisar, Gates, “Probable Cause,” “Good Faith,” and Beyond, 69 *Iowa L. Rev.* 551, 570 (1984).

规则所取得的自白本身就违反了宪法第五修正案的“禁止强迫自证其罪”条款。既然是“强迫或欺骗的产物”，它本质上就是非自愿的，不具有可采性。其理由很显然，警察制造这样的讯问环境没有其它目的，就是为了征服被讯问者的意志。这种讯问氛围本身就代表着胁迫与恐吓，它虽然不是物理上的、有形的胁迫，但对人格尊严同样具有毁灭性的损害。“这种隔离的、单独讯问的做法违背了我们国家最为珍视的原则——‘禁止强迫自证其罪’的原则。因此，除非采用足够的保障措施消除羁押性环境中固有的强制性，由此获得的被告人供述都不可能是真正自由选择的产物”。<sup>[21]</sup>

在米兰达案件中，美国联邦最高法院表达了这样的立场：缺乏程序性保障措施（如米兰达忠告或同等措施）的羁押性讯问必然会——而非可能会——产生违宪意义上的强迫性自白。<sup>[22]</sup> 由于该裁判的逻辑是：违反米兰达规则就相当于违反了宪法第五修正案，所取得的自白就推定为非任意的，所以米兰达规则实际上就是强制性的“米兰达推定”。又由于该判决意见中并未给出任何例外，因此这种推定是不可反驳的推定。联邦最高法院通过米兰达判决刻意创造出一套新的判断标准，它简单、明确地界定羁押性讯问语境下的“强迫”概念，以不可反驳的推定方式判断自白的非任意性，来完全替代模糊的、不确定的传统“综合情况”判断方法。

### 3. 米兰达规则与宪法第五和第六修正案的关系

米兰达规则并非源自“米兰达诉亚利桑那州”单独一个案件，而是由四个相似案件合并裁判而成的。<sup>[23]</sup> 美国联邦最高法院在“伊斯科白多诉伊利诺斯州”案的判决后，感觉到此案的情况具有相当的普遍性，于是就在美国不同司法管辖区选取了包括米兰达案在内的四个类似案件。因此，米兰达规则涵盖了四方面的内容，其中包括第六修正案的律师帮助权和第五修正案禁止强迫自证其罪的内容，而且规定违反该规则所得的自白被推定为“强迫”所得的，即“非自愿的”。

本来，宪法第五修正案适用于审判程序是没有争议的，即被告人不得被强迫在法庭上提供不利于自己的证言，或者说被告人不得在法庭上被强迫作为指控自己的证人。这实际上是被告人在审判阶段享有的作证豁免权。但在审前阶段，尤其在审讯室内，犯罪嫌疑人第五修正案的权利保障是存在很大争议的。另外，违反米兰达规则是否等于违反第五修正案，米兰达规则关于反对自证其罪特权的保护是否超出了第五修正案的保护范围。关于这些问题，就连美国联邦最高法院的判决也是前后不一致的。

一般来说，在犯罪嫌疑人的律师不在场或未放弃律师帮助权的情况下，政府执法人员故意诱使其作出自白，宪法第六修正案赋予嫌疑人的律师帮助权就受到了侵犯。但是，只有在抗辩式的刑事诉讼程序中，嫌疑人才能享有第六修正案的律师帮助权。然而，米兰达案的判决意见认为，即使抗辩式的诉讼程序尚未开始之前，嫌疑人也享有这种“米兰达

[21] *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 458, 505 (1966).

[22] 参见 Stephen J. Schulhofer, *Reconsidering Miranda*, 54 *U. Chi. L. Rev.* 435, 447 (1987)。

[23] 美国联邦最高法院从 101 个上诉案件中挑选出的四个类似案件合称“米兰达诉亚利桑那州”案，它们分别是：米兰达诉亚利桑那州 (*Miranda v. Arizona*)，魏格奈拉诉纽约州 (*Vignera v. New York*)，维斯特奥佛诉联邦政府 (*Westover v. United States*) 和加利福尼亚州诉斯图瓦特 (*California v. Stewart*)。

式”的律师帮助权。只要犯罪嫌疑人受到羁押性讯问就享有该项权利,尽管宪法第五修正案本身也没有明确规定律师帮助权。实际上,“米兰达式”的律师帮助权只有一个目的:保护犯罪嫌疑人免于被强迫自证其罪。

米兰达规则作为在司法上认定自白任意性的方法,具有相当程度上的功利性,它使法院避免了传统自白任意性判断方法带来的诸多麻烦和不确定性。法院已经从分析嫌疑人作出自白的自愿性转移到放弃米兰达规则的自愿性。尽管米兰达规则在逻辑上独立于“正当程序自愿性标准”,但是审判法官似乎总是可以根据嫌疑人放弃米兰达规则这一情况,作出“嫌疑人的自白是自愿的”这一判断。换句话说,审判法官通过关注被告人是否适当地阅读和放弃“米兰达警告”,就可以避免分析一项更加艰巨的任务,即嫌疑人在作出自白时是否受到了来自警察的摧毁其意志的压力以及嫌疑人所作出的自白是不是一项可靠的证据。因为联邦最高法院通过创造一项强制性的“米兰达推定”,意在完全取代传统的“综合情况”判断方法,所以它尽可能涵盖更多的内容,增强其存在的正当性与合理性。

### (三) 简易判断方法的局限性:从刚性到弹性的米兰达规则

通过塔克案(*Michigan v. Tucker* [1974])<sup>[24]</sup>以及后来的一些案件,联邦最高法院已经意识到米兰达规则虽然具有明确、清晰的优点,能够避免“综合情况”判断方法带来的问题,但作为判断自白任意性的形式规则,它具有一定的局限性,即这种“强制”推定过于武断和绝对,要适用于各种不同的案件情况,就必须不断地创制出例外规则,以避免出现不公平的结果。于是联邦最高法院逐渐创制了一系列例外规则,即因违反米兰达规则而具有瑕疵的自白经常允许在法庭上用作对被告不利的证据。

#### 1. 密歇根州诉塔克案:“毒树之果”的例外

在密歇根州诉塔克案中,警察在讯问前对被告人进行了米兰达忠告,但忠告存在瑕疵,省略了“如果你没钱聘请律师,将免费获得政府指定律师”的内容。被告人作出自白,并在自白中提到一个证人,警察通过询问证人获得了不利于被告人的证言,该证人后来出庭作证指控被告。现在摆在联邦最高法院面前的问题是:尽管根据米兰达规则,被告人作出自白之前没有受到恰当地忠告,但随后获得的证人证言是否允许采纳为证据呢。

联邦最高法院的裁决是,尽管警察在侦查程序中的执法行为存在瑕疵,但随后取得的此类证据应该允许采纳,即排除被告人的自白,但采纳证人的证言,这种情况不适用“毒树之果”理论。联邦最高法院在该案中已经认识到,米兰达规则仅是为保护公民宪法权利而设计的程序性规则,它本身不是宪法权利。塔克案也证明了违反米兰达规则的口供处于明显非自愿和完全自愿之间的一块连续区域,前者如采用“竹签穿指甲”的方式取得口供,后者可能仅仅是警察与普通公民之间的交流(甚至开玩笑)。技术性违反米兰达规则正好介于两者之间,实际上更接近后者。因此,违反米兰达规则这一程序性规则并不必然导致自白的非自愿性。

#### 2. 哈瑞斯诉纽约州:附带使用的例外

在哈瑞斯诉纽约州(*Harris v. New York* [1971])案中,被告人哈瑞斯被指控实施了两

[24] *Michigan v. Tucker*, 417 U. S. 433 (1974).

宗贩卖海洛因的事实。但他在法庭上作证时,否认其中一宗。然后,控方就宣读了一份哈瑞斯先前的书面供述,该供述承认实施了两宗犯罪,但该供述的获得未遵守米兰达规则。该案的争点是:违反米兰达规则所得的口供不能作为指控被告有罪的主要证据,但能否作为弹劾证据在法庭上反驳被告人的不实证词?

联邦最高法院认定,违反米兰达规则获得的口供虽然禁止采纳为控方的主要证据,却可以作为弹劾证据来反驳被告人在法庭上的不实陈述。其理由是,“米兰达规则不能被滥用为被告人在法庭上作伪证的通行证,从而免除使用先前不一致的陈述对其进行反驳的风险”。<sup>[25]</sup>但是,如果口供是通过强制手段获得的,不得用于任何目的,即使作为弹劾证据也是禁止的。<sup>[26]</sup>

### 3. 纽约州诉夸尔斯:公共安全的例外

纽约州诉夸尔斯<sup>[27]</sup> (*New York v. Quarles* [1984]) 案件披露,两名警察在例行巡逻时,一名女子突然冲过来,声称被人强奸,而且那个强奸她的人刚刚进入附近的一家超市。根据该女子的描述,一名警察进入该超市,看到了本案的嫌疑人夸尔斯,并实施追赶。当警察拦住嫌疑人进行拍身搜查时,发现他身上佩有一个空的手枪皮套。警察随后将其铐住,问他“枪在哪里?”而此时,警察并没有对其进行米兰达忠告。嫌疑人冲着一堆空纸箱点点头说“枪在那儿”,该警察在纸箱内找到了手枪。其他警察也很快赶到,夸尔斯被正式宣布逮捕,并首次被告知他享有“米兰达权利”。夸尔斯放弃了这些权利,承认持有枪支。

联邦最高法院认定,本案所遇到的情况实际上不同于米兰达案件,在紧急情况下未进行权利告知而让嫌疑人回答问题,并不只是为了将其口供用作不利于他的证据,更是为了避免枪支给公共安全造成进一步的危害。联邦最高法院的结论是,警察未进行米兰达忠告而获得的口供可以采纳,其根据是:米兰达规则是为了保护公民第五修正案的特许,本案中警察要求回答问题以保护公共安全的需要,超出了保护个人第五修正案特许的需要。该例外也被称为“公共安全例外”。

### 4. 俄勒冈州诉埃尔斯泰德:重复自白的例外

俄勒冈州诉埃尔斯泰德 (*Oregon v. Elstad* [1985])<sup>[28]</sup> 案中,嫌疑人埃尔斯泰德因被警察怀疑实施入室盗窃罪,在家中首次被讯问,并作出了自白。警察讯问前没有出示逮捕证,也没有实施米兰达忠告。60分钟后,埃尔斯泰德在警察局作出书面供述。第二次讯问前,警察认真地对嫌疑人进行了米兰达忠告,嫌疑人放弃了自己的权利。埃尔斯泰德也承认,不论在家中还是在警察局,警察都没有作出任何威胁或不当许诺。本案的争点是,嫌疑人没有受到米兰达忠告而作出的第一次自白是否影响到第二次自白的可采性,抑或第二次自白前的米兰达忠告能否消除第一次自白带来的不良影响。

联邦最高法院认定,尽管首次自白存在米兰达告知的瑕疵,但第二次自白因为恰当的米兰达忠告而得到补救。它拒绝认可下级法院的裁定,即拒绝认可第二次自白是第一次

[25] *Harris v. New York*, 401 U. S. 222 (1971).

[26] *Mincey v. Arizona*, 437 U. S. 385 (1978).

[27] *New York v. Quarles*, 467 U. S. 649 (1984).

[28] *Oregon v. Elstad*, 470 U. S. 298 (1985).

非法讯问的“毒树之果”；它也拒绝认定“一旦嫌疑人存在犯罪秘密已经泄露的‘出袋之猫’心理，就致使第二次自白具有非自愿性”。最终，联邦最高法院得出结论，“如果仅仅未进行米兰达忠告，并没有任何强制行为，其它情况也表明嫌疑人的自由意志并未受到损害，如果因此认为第一次自白污染了整个侦查程序，随后自愿作出的权利放弃也是无效的，这种对米兰达规则的扩大和延伸是没有根据的”。<sup>[29]</sup>

#### 5. 米兰达规则的变化：从刚性到弹性

塔克案首先把刚性的米兰达规则撕开了一个口子，在以下四方面产生了巨大的模糊性：其一，联邦最高法院认为米兰达规则仅仅是宪法第五修正案的保障性规则，违反米兰达规则并不是违反宪法条款本身；其二，联邦最高法院在决定是否采纳证据时，不再仅看警察违法的客观事实，还要考虑执法人员的主观故意；其三，违反米兰达规则这一瑕疵行为，不同于严重的违宪行为，因此产生的衍生证据可以被采纳，不适用“毒树之果”理论；其四，自白的取得虽然违反了米兰达规则，但被告人并未受到任何身心强制，其自白仍具有任意性。

在哈瑞斯案中，违反米兰达规则所得的自白表面上是用作法庭上反驳被告的弹劾证据，但如果陪审团相信该自白，它就是用来证明被告人有罪的证据。众所周知，即使法官指示陪审团仅考虑自白的“弹劾”功能与价值，但作为“外行”的陪审团也无能力把它与实质性的有罪证据区分开来。其实，有证据表明，联邦最高法院的多数意见歪曲了本案的事实：哈瑞斯的供述是其重病住院时吃药所致的结果，而非自愿作出的。<sup>[30]</sup>而对于非自愿的供述，控方不能以任何目的使用，包括用作弹劾证据。

在夸尔斯案中，被告人的口供之所以被联邦最高法院采纳，并非基于被告人自愿供述的结果，而是仅仅基于联邦最高法院的一种近乎假设的紧急情况：警察很难在当时考虑是保护社会安全的需要更重要，还是尊重嫌疑人的宪法第五修正案的权利更重要。通过对比可知：在米兰达案件中，联邦最高法院坚定地认为公民权利的保障应该是首要的诉讼价值，根本不予考虑公共安全的利益，或者说，认为米兰达规则不会影响公共安全的利益。但是在夸尔斯案中，联邦最高法院权衡了保护社会安全的利益与保护公民宪法权利之间的关系，作出了社会安全更重要的裁决，这完全违背了米兰达规则的初衷。后来的判例延续了这一观点。

埃尔斯泰德案的判决对米兰达规则冲击最大，为警察滥用和规避米兰达规则打开了真正的缺口，即警察在首次讯问时故意不作米兰达忠告，等嫌疑人作出自白后再作完整的权利告知，以获得嫌疑人的第二次自白。2004年的“密苏里州诉赛伯特”案（*Missouri v. Seibert*）<sup>[31]</sup>就是警察滥用米兰达规则的典型，即警察根据所受讯问培训的要求，故意不向犯罪嫌疑人作米兰达忠告，在嫌疑人作出第一次供述后，再对其进行米兰达忠告，并说服其将之前的供述重述一遍。尽管联邦最高法院后来作出排除二次自白的裁定，但要区分

[29] *Oregon v. Elstad*, 470 U. S. 289, 318 (1985).

[30] 参见 Steven L. Emanuel, *Criminal Procedure*, Aspen Publishers, Inc., p. 241, 2002.

[31] *Missouri v. Seibert*, 542 U. S. 600, 124 S. Ct. 2601, 159 L. Ed. 2d 643 (2004).



警察执法时是否存在主观故意,给自白排除规则增加了困难和明显的障碍,使简单、明确的米兰达规则大打折扣。

除此之外,米兰达规则本身还有一些问题需要后来的判决予以界定。比如,被告人是否处于羁押状态,被告人的供述是自愿作出的还是讯问的结果,被告人是否有效放弃了自己的权利,作为违法讯问后自白的衍生证据能否在正式审判中使用,等等。所有这些问题都肯定会在以后的侦查和诉讼中产生不确定性。<sup>[32]</sup>正是对这些问题的不同理解和前后迥异的判决,增加了米兰达规则适用的弹性与模糊性,使它的刚性和自动排除功能无法像规则制定者预期的那样能顺利实现。

#### (四)名存实亡的米兰达规则与无可替代的自白任意性规则

虽然美国联邦最高法院创制米兰达规则是为了克服传统判断方法确定自白任意性的麻烦,避免“采用‘综合情况’判断方法忽略羁押性讯问中出现非任意性自白的风险”。<sup>[33]</sup>换言之,米兰达规则是法院为了替代传统自白任意性判断方法而采用的一项技术性、规范性判断方法,具有相当程度上的功利性。但这种“强制”推定规则由于其自身无法克服的缺陷,受到诸多批评和诋毁。美国国会于1968年通过了《综合犯罪控制与安全街道法》(*The Omnibus Crime Control And Safe Street Act*),即《联邦法典》3501条款,<sup>[34]</sup>试图全面“复辟”传统的自白任意性规则,否定米兰达规则的“强制”推定。但国会无权推翻宪法性规则,该法自颁布之日起近30年的时间里没有适用。直到2000年的“迪克森诉联邦政府”案,<sup>[35]</sup>才把3501条款的合法性(即米兰达规则的继续有效性)摆在了美国联邦最高法院面前。

##### 1. 迪克森诉联邦政府案:勉为其难的认可

该案争点是《联邦法典》3501条款能否代替米兰达规则认定自白的可采性。换言之,米兰达规则是宪法性规则,抑或仅仅是宪法第五修正案的保障性规则。如果是宪法性规则,则3501条款就不能替代米兰达规则;反之,则3501条款可以替代。

案件基本事实及诉讼过程:弗吉尼亚州亚历山德里亚市的第一银行遭到抢劫,目击证人看到了劫匪逃跑时汽车的车牌。联邦调查局由此查询到车主迪克森。警察在迪克森的家中,一眼就看见大量现金,把他带到联邦调查局的办公室,并进行了交谈。迪克森承认他当时确实在抢劫的现场。警察马上电话联系法官,后者同意签发搜查令。接着,警察告诉迪克森,他们即将搜查其居住的公寓。很快,迪克森表示愿意作出供述。联邦调查局声称,他们对迪克森进行了米兰达忠告,但嫌疑人放弃了自己的权利后作出了有罪供述,还供认出一个叫作吉米·罗切斯特的同伙。另外,根据迪克森的供述,警察在其公寓内搜出手枪、弹药、面具和乳胶手套等作案工具。

迪克森因此受到指控。在审前,迪克森提出动议,要求排除他在联邦调查局办公室所做的供述,理由是他在讯问之前没有得到米兰达忠告。联邦地区法院支持了迪克森排除

[32] 参见 *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 515 (1966)。

[33] *Dickerson v. United States*, 530 U.S. 442 (2000). (citing *Miranda*, 384 U.S. at 457).

[34] 该法并不认同米兰达判例的强制性推定,即“若犯罪嫌疑人未被告知或未被恰当地告知权利,那么其自白就是强制所得的”,而是规定要考虑自白作出时的综合情况,以判断其是否具有自愿性。

[35] *Dickerson v. United States*, 530 U.S. 428 (2000)。

自白的动议。但上诉法院撤销了联邦地区法院关于排除自白的命令,并宣称:《联邦法典》第 3501 条款是否可以认定自白的可采性,只需考虑迪克森的自白是否出于自愿,而该案中迪克森的自白能够满足 3501 条款的要求。其结论是:联邦最高法院在米兰达案中的裁决不是合宪的,议会制定的成文法对可采性问题拥有最终的话语权。联邦最高法院批准了迪克森申请的调卷令,同意审理此案。

美国联邦最高法院别无他法,只能在米兰达规则与 3501 条款之间选择其一。因为米兰达规则其实是嫌疑人自白的“强制”推定标准,作为“综合情况”判断的替代标准而产生。而在《联邦法典》3501 条款恢复使用“综合情况”判断法时,认为这一判断法足以保障自白的自愿性。因此,如果米兰达规则继续有效,则《联邦法典》3501 条款就不能适用了。<sup>[36]</sup>

联邦最高法院的多数意见再次肯定了米兰达规则的宪法地位,声称 3501 条款无法替代米兰达规则,但判决理由显得非常勉强。一方面,判决仅仅坚持米兰达规则的形式正当性:由于米兰达规则及其有关的后续规则适用于州法院系统,而联邦最高法院只有在宪法问题上才对各州具有监督权,因此米兰达规则是宪法性规则。而且,米兰达规则“已经成为我们国家文化的一部分”,“深深嵌入警察执法实务之中”,根据“遵循先例”的原则,米兰达规则不能随意被推翻。另一方面,多数意见不再坚持米兰达规则具有内在合理性的根据,即羁押讯问下的自白推定为具有“内在强制性”(非任意性)。而且迪克森案件的判决在承认米兰达规则宪法地位的同时,认可米兰达规则的后续规则也是宪法性规则。具有讽刺意味的是,那些组成米兰达后续规则的裁决均宣称这样一个事实,即米兰达规则仅仅是宪法条款的“预防性规则”,而不是宪法修正案本身。

表面上看,迪克森案的判决在关键时刻挽救了米兰达规则,使它暂时躲过一劫。但联邦最高法院在勉强认可米兰达规则的同时,拒绝推翻其后续规则的态度似乎昭示着它最终的命运。2004 年接踵而来的“联邦政府诉潘顿”和“密苏里州诉赛伯特”案似乎印证了这一逻辑与猜测。

## 2. 塞伯特案与潘顿案:<sup>[37]</sup>名存实亡的米兰达规则

迪克森案的判决刚刚恢复了米兰达规则的宪法地位,塞伯特案与潘顿案就进入了美国联邦最高法院的视野。上文已经指出,塞伯特案件的法官似乎要废除这种典型的警察滥用米兰达规则“先讯问(后忠告)”的做法,但支离破碎的判决意见实际上却起到了指导警察如何规避米兰达规则的作用。相对多数意见由大法官苏特撰写,其尽管不支持这种“先讯问(后忠告)”的做法,但并未明确予以谴责。而只是说,下级法院应当在每个案件中都采用“多因素的判断方法”,以确定随后实施的米兰达忠告是否“实际上起到了规则所要求的作用,即建议嫌疑人在关键时刻拥有选择陈述的真正自由”。<sup>[38]</sup>但是,如果警察首次讯问的目标就是为了取得第二次供述,要判断米兰达忠告是否起到了这种作用是很

[36] 参见 *Dickerson v. United States*, 530 U.S. 442-443 (2000)。

[37] *United States v. Patane*, 542 U.S. 630 (2004)。

[38] *Missouri v. Seibert*, 542 U.S. 611, 612 (2004)。

困难的。

大法官肯尼迪在塞伯特案件的意见中,提出了“补救措施”的判断方法。他只是不满警察“故意”在首次讯问中不进行忠告,因此他的判断方法强调警察“恶意”的重要性。但是他对米兰达规则的不满超出了他对警察恶意规避法律的厌恶。因此,大法官肯尼迪认为,即使警察存在“恶意”——故意规避米兰达规则,如果采取的“补救措施”能够确保“一个理性的人处于嫌疑人的位置能理解米兰达忠告的重要性以及弃权的意义,那么嫌疑人的第二次自白也是可以采纳的”。这些补救措施包括“前后两次讯问时间的中断和环境的改变”或者“追加实施米兰达忠告”等。<sup>[39]</sup>

如果说塞伯特案的判决是一本指导警察如何规避米兰达规则的说明书,那么潘顿案的判决则是在更加露骨地鼓励警察可以放心地违反米兰达规则。在潘顿案中,侦探向嫌疑人塞缪尔·潘顿询问手枪之前,没有遵守米兰达规则。潘顿告诉了侦探手枪所在的位置,手枪很快被找到。遵循迪克森案之前的判例,美国联邦最高法院裁定,禁止采纳嫌疑人的自白,但允许采纳以自白为线索获得的果实——手枪。

美国联邦最高法院在潘顿案件中的逻辑结论是,把“警察违反米兰达规则而取得的自白”予以排除,成本太大了,特别是赋予地位不稳定的米兰达规则以宪法地位。该案的判决使自白的排除规则重新沿用传统的“自愿性”分析方法,即只有犯罪嫌疑人的非自愿性供述或强迫所得供述才被认定违反宪法而禁止采纳。

美国联邦最高法院在塞伯特案件中与潘顿案件中的态度表明:警察如果愿意,可以选择对嫌疑人进行没有米兰达忠告的讯问,以此取得第一次自白,宣读忠告后再次获得的二次自白是允许采纳的。其实早在多年之前的塔克案和埃尔斯泰德案,就已经采用自白任意性的“综合情况”判断方法来否定自动排除的米兰达推定,裁定违反米兰达规则的自白仍有可能是自愿的,因此不适用“毒树之果”理论。塞伯特案与潘顿案判决只是对先前判决的再次肯定和扩大适用而已。

斯卡利亚大法官(Justice Scalia)在“迪克森案”的反对意见中也指出,如果在讯问前没有向嫌疑人进行米兰达忠告,就假定该嫌疑人的意志受到强制,并自动排除其作出的自白,这是非常荒谬的。他同时指出,古老的自白任意性规则以及“综合情况”判断方法并没有随 3501 条款的废除而不复存在,也从未被米兰达规则所代替。“即使 3501 条款被废除,但该条款所代表的实质性判断方法仍将在所有案件中持续使用,并以此认定被告人的自白是否是自愿作出的”。<sup>[40]</sup> 在认定自白任意性的问题上,大法官批评了米兰达规则仅仅从形式上进行简单区分的荒谬性和不合理性,肯定了传统“综合情况”判断方法的实质合理性与正当性。

## 二 美国自白任意性判断规则评析

纵观美国自白任意性规则的演变,其理论基础从早期的普通法到后来的宪法条款,从

[39] *Missouri v. Seibert*, 542 U.S. 622 (2004). (Kennedy, J., concurring).

[40] *Dickerson v. United States*, 530 U.S. 444 - 465 (2000). (Justice Scalia dissenting).

强调可靠性转向追求任意性,至今已有100多年。但是自白任意性的理论根据和判断方法始终处于变动不居的过程中,即使美国联邦最高法院对自白任意性的理解仍然存在着某些模糊甚至分歧。我们通过对其演变历程的仔细考察,仍可发现它具有某些规律和特征。

### (一) 自白任意性规则是自白排除规则的实质性规则

自白任意性规则是自白排除规则的灵魂与核心,具有伦理正当性与道德合理性,它具有以下复杂的价值基础:第一,自白真实性的保障。警察通过强迫手段获得的嫌疑人口供,尤其是暴力方式所得,无法保证其真实可靠性,如果允许采用,会增加冤假错案的风险。<sup>[41]</sup>正如威格莫尔所言:“认为自白有时候不可采纳,根本原因是受到强制的情况下不具有可靠性,……这一通过无数法院实践而得出的理论,看起来已经被广泛接受为排除自白的基础性和根本性原理。”<sup>[42]</sup>第二,政府守法的要求。即使其它的独立证据能够补强非任意性口供的真实性,错判的风险大为减少,非任意性的供述在审判中仍然被排除,其道理很简单,警察“不能以违法的方式去执行法律”。<sup>[43]</sup>对非任意性自白的排除,可以遏制警察的违法取证行为,促使警察守法。第三,司法廉洁性的要求。如果口供是政府部门通过刑讯或其它恶劣手段获取的,那么,采纳该口供“将违背司法制度文明的要求,应该受到该制度的强烈谴责”。<sup>[44]</sup>第四,人格尊严与意志自由的价值。自白任意性规则要求一个人不应该遭受政府权力的滥用,包括滥用权力以获取非自愿的口供。它也体现了这样一个原则:不得为了真实发现的正当目的而不择手段。<sup>[45]</sup>

因此,就自白可采性问题而言,米兰达规则仅是表面上、形式上的标准,而自白任意性规则才是判断自白是否可采的基础性、实质性的标准,它一直有效,并未被米兰达规则或其它规则所取代;相反,由于判断自白任意性需要考虑的因素很多,联邦最高法院才创制出一个简单、易操作的米兰达规则,作为判断自白是否自愿的形式标准。联邦最高法院在“迪克森诉联邦政府案”中也承认,“不排除以其它的方法(米兰达规则以外的)作为替代规则,来判断被告是否被强迫自证其罪,只要该方法能像米兰达规则一样有效”。<sup>[46]</sup>换言之,米兰达规则仅是判断自白是否自愿的一个技术性规则,即保障性规则。正因为如此,米兰达规则的地位一直处于不稳定状态之中,不同时期、不同人群对它褒贬不一,而自白任意性规则却始终如一,其基础性地位从未受到撼动。

### (二) 自白任意性标准的困境:综合情况判断还是自动排除

尽管自白任意性规则的基础地位没有什么争议,但是何种自白属于任意性自白,有无一个判断的标准,却成为困扰美国法院的一道恒久难题。一方面,从嫌疑人拥有选择认罪

[41] 参见 *Spano v. New York*, 360 U.S. 315, 320 (1959)。该案明确表达了这种担心:以强制方式获取的自白“本质上是不可靠的”。

[42] John Henry Wigmore, *A Treatise on the Anglo-American System of Evidence in Trials at Common Law*, Little, Brown and Company, 1940, § 822, pp. 246-247.

[43] *Spano*, 360 U.S. at 320.

[44] *Miller v. Fenton*, 474 U.S. 534, 541 (1961).

[45] [美]弗洛伊德·菲尼、郭志媛:《非法自白应在刑事诉讼中作为证据使用》,《中国法学》2002年第4期。

[46] *Dickerson v. United States*, 530 U.S. 441 (2000).

以避免遭受痛苦的自由而言,包括暴力取供在内的所有自白都是“自愿”作出的。有学者指出,“如果‘自愿性’仅仅意味着某人拥有在两个选项中择其一的自由,那么任何有意识的陈述都是自愿的,而且肯定是自愿的”。<sup>[47]</sup> 以此为判断标准,几乎所有自白都具有可采性。另一方面,站在“自白是个人意志受到某种压力的结果”之角度上,所有自白看起来又都是“非自愿的”。无疑,下列观点应该没有人会反对:不管警察的态度多么友善,一切讯问活动都不同程度上对嫌疑人产生某种形式的压力。因此,如果“自愿”意味着嫌疑人的自白没有受到任何压力,或者说,至少没有受到任何的外在影响。那么,几乎一切自白都是不可采的。<sup>[48]</sup>

最终,问题的根本落脚于这样一个问题:嫌疑人具有多大程度的“自由”,其自白才被称作“任意性自白”。是否存在一个公众普遍认可的标准。美国联邦最高法院曾经在 *Culombe v. Connecticut* 一案中采用“征服意志”之标准,即“被告的口供是否是在享有实质性自由而且不受任何限制的前提下产生的。如果是,其自白就是自愿的,因而是可采的;如果不是,其意志即已经被征服,其自决能力受到严重损害,该自白为非任意性的,不得被采纳”。<sup>[49]</sup> 该判例实际上认为,自白任意性的判断标准是一个经验标准,它虽然具有“实质正当性”和道德合理性,但需要结合具体案件的“综合情况”,根据法官的个人经验作出判断。因此,这种“综合情况”判断方法很难给警察执法提供明确的指导,具有模糊性和不确定的缺陷。为此,一个规范性、技术性的标准就是自白任意性规则呼之欲出的必然需求了。这种标准需要满足简单、明确和易于操作的要求。于是,米兰达推定应运而生。

其实,在米兰达规则出场之前,美国联邦最高法院就已经两次试图制定明确、清晰的规则,但都很快流产了。早在 1897 年的布拉姆案,就是这样的一次尝试。如前所述,联邦最高法院首次把普通法上的自愿性规则与宪法第五修正案的禁止强迫自证其罪条款联系起来,制定了一个关于口供的绝对排除规则。但是,基于当时的制度环境以及宪法第五修正案还没有被看作是公民基本权利的情状(因而不适用于各州),该规则未能得到很好地执行。

从 20 世纪 40 年代开始,美国联邦最高法院又提供了新的标准来遏制“侵犯自白自愿性不那么明显”却同样属于不正当执法的行为。它确立了一项适用于联邦法院的规则,即如果嫌疑人被捕后经过“不必要的拖延”才带至法官聆讯,那么,在被捕后到法官聆讯前获得的嫌疑人口供不能被法庭所采纳。这种通过长时间羁押而取得的自白被禁止在联邦法院使用,该规则被称为“麦克奈普—马洛瑞”规则。<sup>[50]</sup> 它仅适用于联邦法院系统,其主要依据是联邦最高法院对联邦下级法院的监督权,而非宪法权利条款。<sup>[51]</sup> 因此,该规则同样因为适用范围小、法律位阶低,很快退出了历史舞台。

[47] George C. Thomas III, Justice O' Connor's Pragmatic View of Coerced Self-incrimination, 13 *Women's Rts. L. Rev.* 117, 121 (1991).

[48] 引自 *Ashcraft v. Tennessee*, 322 U. S. 143. 161 [1944] 大法官杰克逊的反对意见。

[49] *Culombe v. Connecticut*, 367 U. S. 568, 602 (1961) (引自 Frankfurter 大法官的意见)。

[50] 参见 *McNabb v. U. S.*, 318 U. S. 332 (1943); *Mallory v. U. S.*, 354 U. S. 449 (1957)。

[51] 该规则因 1968 年的 Omnibus Crime Control Act of 1968 而无效, Title II, 28 U. S. C. 3501 (a)。

20世纪60年代,米兰达规则作为一个绝对的、自动排除的规则隆重出场。表面上看,这似乎又重新回到布拉姆判决的原点。但由于它生逢其时,反对自证其罪的特权已作为公民的基本宪法权利适用于各州,加之当时的民权运动风起云涌,很快成就了其辉煌的地位,达到了自白排除规则的巅峰时期。米兰达规则不仅成为美国警察执法必须遵守的“圣典”、家喻户晓的法律文化,而且借助媒体的宣传迅速名扬海外。

但米兰达规则在成为关注焦点的同时,也很快成为批评和诋毁的对象。联邦最高法院先是取下了它头顶上宪法地位的耀眼光环,把它降格为“宪法条款的保障规则”,接着又宣称它对口供自愿性提供了过度保护,超出了第五修正案的保护范围。联邦最高法院甚至重新适用传统自白任意性的判断标准,一次次否定米兰达规则对口供“强迫”的推定,创造了一系列的例外规则。如今的米兰达规则既要考虑执法人员违法时的主观方面,又要考虑该规则所保护的公民利益与社会公共利益的平衡,即已经从原来的“一刀切式”的自动排除规则演变成权衡各种因素的裁量排除规则。事实上,它已经变为一种新的“综合情况”判断规则。

### (三) 自白任意性规则与宪法条款的关系

自白任意性规则在美国的演变经历了从侧重可靠性到强调自愿性,从保障真实到保障人权,从普通法上的理论基础到以宪法权利为根据,尤其是它与不同宪法条款之间的复杂关系,反映了它追求人权保障的价值诉求,同时也体现了它对社会安全利益等其它诉讼价值的兼顾与平衡。

第一,自白任意性规则与宪法第十四修正案正当法律程序之间的关系。两者的结合使它对入权的保护上升到了宪法权利的高度,尤其是在宪法第五修正案和第六修正案尚未适用于州法院体系之时,形成了正当法律程序的“综合情况”判断方法。该判断标准考虑诸多的因素,包括嫌疑人的律师帮助权、执法人员的“强制”行为等,具有很大的包容性和实质正当性,直至今日并未被其它判断标准所取代。

第二,自白任意性规则与宪法第五修正案反对强迫自证其罪的关系。第五修正案刚刚适用于州法院体系,就迅速成为自白排除规则的理论依据,联邦最高法院通常把以“强迫”为由排除供述与以“非任意”供述禁止使用等同视之。因此,违反宪法第五修正案所得之自白就是非任意性之自白,甚至许多美国学者把美国言词证据排除规则称为“第五修正案的排除规则”。更值得注意的是,影响巨大的米兰达规则也宣称以宪法第五修正案为根据。

第三,自白任意性规则与宪法第六修正案律师帮助权之间的关系。在第六修正案尚未适用于州法院体系之前,嫌疑人的律师帮助权就是“综合情况”判断方法的考量因素之一。尽管它适用于州法院后,独立成为自白排除规则的判断依据,但很快被宪法第五修正案的光环所遮盖,并成为米兰达规则的一部分。另外,由于传统的自白任意性判断方法一直有效,并未退出舞台,律师帮助权仍然是其考量的重要因素。

第四,一方面,美国自白排除规则企图借助宪法权利条款,摆脱自白任意性规则的传统方法,形成具有独立价值和地位的自动排除规则;但另一方面,宪法条款的适用既无法摆脱自白任意性规则的束缚,又会在自白可采性的判断标准上制造出新的判断方法。结

果是,自白任意性规则只是在范围、内容上日益丰富与完善,而始终无法被取代。

#### (四) 自白任意性规则与米兰达规则的关系

首先,自白任意性规则与米兰达规则地位的变化。根据米兰达案的判决意见,米兰达规则的最初理解是:违反了该规则就等同于违反了第五修正案“禁止强迫自证其罪”条款。因此,米兰达规则实际上就变成了另外一个版本的第五修正案。但是后来,联邦最高法院改变了原来的态度,把米兰达规则界定为本质上的“保障性规则”,声称它只是“服务于”第五修正案,且“其保护范围超出了第五修正案本身的要求”。<sup>[52]</sup> 因此,违反米兰达规则的行为仅被认定为一般的瑕疵行为,而非严重的违宪行为。

其次,自白任意性规则与米兰达推定的性质。米兰达规则成立之初,是一项简单、明确的自动排除规则,也是一种不可反驳的推定:除非嫌疑人明知地、自愿地和理智地放弃权利,其在警察羁押性讯问期间所作的一切供述,均属于第五修正案“强迫”的范围,推定为非任意性供述。但联邦最高法院随后改变态度,经常以“综合情况”判断方法来否定米兰达推定,米兰达推定遂变为一种可反驳的推定。换言之,一种行为虽然违反了米兰达规则,但可能并不违反第五修正案;或者说,并非违反米兰达规则的所有供述都是以“强迫”方式获得的,即违反米兰达规则的供述仍有可能是自愿作出的。

再次,联邦最高法院对米兰达规则态度的变化反映了一个司法政策上的两难困境:一方面是保护公民免受警察暴力、强制手段的需要,另一方面是警察在打击犯罪过程中少受限制从而有效执法的需要。<sup>[53]</sup> 因此,美国联邦最高法院关于自白排除态度的变化反映了两种截然不同而又相互冲突的诉讼理念:公民权利的保障与公共安全利益的维护。在米兰达案件中,联邦最高法院主要强调公民权利的保障,没有考虑公共安全问题;在夸尔斯案的“公共安全例外”及后来的系列例外案件中,联邦最高法院把关注的重点主要转到公共安全的保护上来。这么多年来,联邦最高法院已经意识到这两种利益都具有独立的意义,而且都是值得保护和珍视的利益,因此其判决中经常出现摇摆不定和前后反复的现象,体现出它在两种相互冲突的诉讼价值中寻求平衡的努力。

### 三 美国自白任意性判断方法的中国化: 技术性规范的适用与限度

2012年以后,中国以《刑事诉讼法》为中心初步建立了自白任意性规则的规范体系,<sup>[54]</sup> 具体包括“反对强迫自证其罪”的原则性规定、自白任意性保障规范和非任意性自白排除

[52] *Oregon v. Elstad*, 470 U. S. 298, 306 (1985).

[53] 参见 Steven L. Emanuel, *Criminal Procedure*, at 195, Aspen Publishers, Inc (2002).

[54] 规范性法律文件主要包括2013年生效的《中华人民共和国刑事诉讼法》及其附随新《刑事诉讼法》出台的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》(简称《法院解释》)、《人民检察院刑事诉讼规则(2012年修订)》(简称《检察规则》)、《公安机关办理刑事案件程序规定(2012年修订)》以及“两个证据规定”(即《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》和《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》)等。更详细的论述,参见王景龙:《中国语境下的自白任意性规则》,《法律科学》2016年第1期。

规范在内的规范体系,但到目前为止,实施效果并不理想,未能达到立法者的预期效果。<sup>[55]</sup> 其主要原因包括以下两个方面:一方面,我国法院尚不具有足够的独立性和权威性,无力承担起审查侦查取证活动、否定违法侦查结果的重任,无法实现侦查权的司法控制;另一方面,由于我国法官的水平参差不齐,大部分法官尚不具备独立裁判案件的能力,无法置身于各种权力的博弈、直面各种利益的冲突并作出中立的裁判,更不像其英美同行那样通过案件的裁判具备“造法”的能力。但立法技术不够完善恐怕也是不可忽视的原因之一。因此,借鉴美国的实践经验,结合中国的现实情况,采用技术性规范把自白任意性判断的“实体性标准”转化为“程序性标准”,可以减轻审查判断的难度,更好地实现立法预定的目标。

任何事实问题的实体性标准或实质性标准,都是一个模糊的经验性判断问题。因为任何事物都经历由浅入深的、渐进的发展过程,如果强行划分临界点,都会面临是否恰当、合理的指责与质疑。比如,罪与非罪、轻伤与重伤等的临界点划分,均是主流社会对该行为的容忍度问题或模糊的主观认识问题。但在诉讼中,这些原本是模糊的实体性或实质性标准都必须转化为清晰的程序性或法律性标准,否则,法院或法官根本无法给出一个最终的结论。<sup>[56]</sup> 自白任意性的判断也是如此。如果采用经验性方法或实质性标准,我们很难判断一个嫌疑人具有多大程度的“自由”,其供述才能算自愿性供述。或者,反之,其供述受到警察何种程度的强迫,才构成非自愿性供述呢。因此,我们应该采用某种或某类技术性规范,从而达到化繁为简、化难为易的效果。

#### (一) 法律推定:变裁量排除为自动排除

法律推定是以转变证明对象的方式减轻一方的证明责任,同时也降低法官判断事实的难度。因为当一个事实的判断存在困难时,比如嫌疑人的自白是否是非自愿作出的,法律允许以判断另一个较容易证明的事实予以替代,比如警察讯问时是否违反“米兰达”规则。前者是基础事实,后者为待证事实。根据推定规则,基础事实得到证明就等同于待证事实得到了证明,法律实际上赋予两者完全相同的法律效果。

对于自白任意性的判断,美国联邦最高法院在米兰达规则出台之前经常使用“压垮意志”的判断标准,<sup>[57]</sup>即采取经验性方法,它固然具有理论上的自洽性和道德上的合理性,是一种“实质性”标准,但需要法官根据本人的经验,结合案件的“综合情况”作出自由裁量的判断。因此,这种“综合情况”判断方法具有模糊性、不确定的缺点,增加了法官判断的难度,也招致了多方的批评和责难。米兰达规则(即米兰达推定)的出台让犯罪嫌疑

[55] 参见王爱平、许佳:《“非法供述排除规则”的实证研究及理论反思》,《中国刑事法杂志》2014年第2期;杨宇冠、郭旭:《非法证据排除规则实施考察报告》,《证据科学》2014年第1期;田文昌、邹佳铭:《排除非法言词证据的若干问题》,《人民司法(应用版)》2013年第7期;郭松:《非法证据为何难以有效排除》,《法学论坛》2012年第4期;闫召华:《“名禁实允”与“虽令不行”:非法证据排除难研究》,《法制与社会发展》2014年第2期等。

[56] 比如,法律明确规定:一个人盗窃1000元财产构成盗窃罪,而盗窃999元不构成犯罪;经过了法定的期限和法定的程序,控方仍然无法提交充分的证据证明被告人有罪,法官就作出被告无罪的判决等情况。

[57] 即“自白是否是嫌疑人在享有实质自由而且不受任何限制的条件下作出的?如果是,他的供述就是基于自由意志作出的,该供述就可以被采用;如果不是,他的意志即已经被压垮,其自我决定的能力已经严重受损,该供述就是不可采的”。参见 *Culombe v. Connecticut*, 367 U. S. 568, 602(1961)(引自 Frankfurter 大法官的意见)。



人的非自愿供述从“裁量排除”变成了“自动排除”、“强制排除”。因为,这种不可反驳的推定不允许由基础事实到待证事实的推定存在例外,它完全排除了法官自由判断的权力。另外,法律推定还轻松地把一个实质性标准转化为了程序性标准,减轻了法官判断的难度。

这种法律推定的设定根据或理由,固然有降低法官判断自白任意性的困难这一功利性目的,但也是实现“防止警察滥用权力”和“保障嫌疑人权利”等社会政策的需要。法律推定的正当性在于:当待证事实无法证明或认定时,以基础事实的证明予以替代,因为基础事实与待证事实的联系具有高度的盖然性(不具有100%的必然性)。然而,如果待证事实能够以其它证据予以证明时,仍然赋予基础事实以推定的法律效果,就明显欠缺正当性了。比如警察没有作出米兰达警告,但嫌疑人仍然出于真诚悔罪如实作出了供述。当综合其它证据能够证明嫌疑人的供述是自愿的,而根据“警察没有进行米兰达警告”这一基础事实得出的推定事实却是“嫌疑人的供述是非自愿的”,这样的推定显然缺乏正当性。正因为如此,米兰达推定从诞生之日起,就不可避免地面临着正当性批评和道德性责难。为了弥补该推定的绝对性之缺陷,实现个案的正义,美国联邦最高法院不得不制造出一个个例外。刚性的米兰达规则重新沦为新的“综合情况”判断方法,其本身也再次经历了从规范性标准到经验性方法的轮回。

中国《刑事诉讼法》第54条“采用刑讯逼供等非法方法收集的犯罪嫌疑人、被告人供述……应当予以排除”的规定以及《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第95条和《人民检察院刑事诉讼规则(2012年修订)》第65条对“刑讯逼供等非法方法”的解释,<sup>[58]</sup>同样是一种经验性方法和实质性标准。因为何谓“刑讯逼供”,何谓“肉刑”、“变相肉刑”以及“迫使被告人违背意愿供述”,一定程度上仍是作为结论存在的,而非判断方法或判断标准。因此,在司法体制和制度环境短期内难以改变的情况下,借鉴美国的实践经验,以技术性方案或者程序性标准为简化法官裁判的突破口,是当前一条最佳的选择路径,因为我们面临着与美国当年类似的困境。

但如何使我们的改造路径既能实现摆脱当前司法困境的同时,又能克服强制性法律推定本身的缺陷,避免像米兰达规则那样过于激进、绝对和“一刀切”,从而减少规则实施可能遇到的压力和阻力呢?其实,如果把影响自白任意性的强制取证行为进行分类,然后再分别采用法律推定的技术性方案,就能够扬长避短,更好地实现美国自白任意性规则的中国化改造。

事实上,最高人民法院《关于建立健全防范刑事冤假错案工作机制的意见》(下称《防范冤假错案工作机制》)已经开始分类采用法律推定的方式,加强非任意性自白的认定和排除。但该法律文件立法层次不高,规定不够全面和系统,只在其中第8条规定,“采用刑

[58] 《法院解释》第95条规定:“使用肉刑或者变相肉刑,或者采用其他使被告人在肉体上或者精神上遭受剧烈疼痛或者痛苦的方法,迫使被告人违背意愿供述的,应当认定为刑事诉讼法第五十四条规定的‘刑讯逼供等非法方法’。”《检察规则》第65条规定:“刑讯逼供是指使用肉刑或者变相使用肉刑,使犯罪嫌疑人在肉体或者精神上遭受剧烈疼痛或者痛苦以逼取供述的行为。其他非法方法是指违法程度和对犯罪嫌疑人的强迫程度与刑讯逼供或者暴力、威胁相当而迫使其违背意愿供述的方法。”

讯逼供或者冻、饿、晒、烤、疲劳审讯等非法方法收集的被告人供述,应当排除。除情况紧急必须现场讯问以外,在规定的办案场所外讯问取得的供述,未依法对讯问进行全程录音录像取得的供述,以及不能排除以非法方法取得的供述,应当排除”。

《防范冤假错案工作机制》第8条实际上对可能导致非自愿供述的两种情况,以法律推定的方式提供了简单、明确的判断标准:<sup>[59]</sup>其一,只要“在规定的办案场所外讯问取得的供述”,就推定侦查讯问人员采取了刑讯逼供行为,所得嫌疑人的供述是非自愿的,应当排除;其二,只要“未依法对讯问进行全程录音录像取得的供述”,就推定是侦查人员刑讯逼供的结果,因此是非自愿的,应当排除。显然,这种技术性规定采用的是一种程序性标准,比起判断“是否采用刑讯逼供等非法方法”或者“冻、饿、晒、烤、疲劳审讯等非法方法”要容易得多,因为后者的判断方法采用的是实质性或实体性标准,换言之,我们很难认定何种程度的暴力方构成“刑讯逼供”以及多长时间不给饭吃算作“饿”、温度多少算作“冷、冻”或者“晒、烤”等。但程序性标准则不同,它无须考虑侦查讯问人员是否采取了刑讯逼供等行为,也无须判断嫌疑人的供述是否是违背其意志的结果,只要发生上述两种程序违法行为就直接推定嫌疑人的供述是非自愿的,排除即可。<sup>[60]</sup>

关于采用法律推定的方式认定非任意性自白,除了《防范冤假错案工作机制》第8条规定的两种情形外,其它可能发生刑讯逼供等行为的程序性违法情形,亦可通过分类列举的方式作出系统化规定。比如增加规定,违反程序性规范所获取的供述,为非自愿供述,应当排除,但侦查人员确有证据证明存在相反情形的除外:(1)侦查人员应该为符合法定条件的嫌疑人指定辩护律师而未指定的;(2)侦查人员拒绝律师依法会见在押嫌疑人的;(3)侦查人员拒绝听取辩护律师辩护意见的;(4)应当提供同步录音录像而未能提供或者提供的录音录像不完整的;(5)拘留、逮捕后,没有及时将犯罪嫌疑人送交看守所讯问的,或者在送交看守所后,违法提讯的;(6)对于未成年犯罪嫌疑人,在适格成年人不在场时讯问的;(7)不遵守看守所正常作息制度而讯问的,或无正当理由,夜间讯问的;(8)持续讯问超过8小时的。<sup>[61]</sup>

如上所述,此类推定中的基础事实与待证事实的联系虽然具有高度的盖然性,但仍然不具有100%的必然性。因此,为了弥补此类推定的正当性缺陷,应该允许控方提供其它证据证明其确实不存在违法强制行为,对推定事实予以反驳。所以,此类推定应该定性为可反驳的推定。

## (二)“证明责任”规范:变司法裁量为立法权衡

当法官依证据无法对被告人的自白任意性形成心证时,证明责任规范是帮助其作出判断的另外一种有效的技术性措施。它能避免法官在事实真伪不明时必须依裁判三段论

[59] 有学者把它称为“拟制的非自愿供述”,混淆了“不可反驳的推定”与“法律拟制”的区别。参见陈瑞华:《非法证据排除规则的适用对象——以非自愿供述为范例的分析》,《当代法学》2015年第1期。具体区别,详见劳东燕:《认真对待刑事推定》,《法学研究》2007年第2期。

[60] 程序违法行为的认定非常简单,比如侦查人员是否是在办案场所讯问,讯问笔录上就有记载;应该依法对讯问进行全程录音录像的,而侦查人员无法提供全程录音录像或只提供部分录音录像,即可直接认定违法事实成立。

[61] 参见吴宏耀:《非法证据排除的规则与实效》,《现代法学》2014年第4期;陈瑞华:《非法证据排除规则的适用对象——以非自愿供述为范例的分析》,《当代法学》2015年第1期。

的逻辑进行裁决的尴尬局面。根据大陆法系的通说,证明责任主要是一种客观的证明责任,亦即结果意义上的证明责任,指案件事实处于真伪不明时,一方当事人承担不利后果的风险责任。在英美法系国家,证明责任的核心内容是证明主体对法官或陪审团的说服责任,无力完成责任者直接面临败诉的结果。

因此,证明责任规范发挥作用的前提是:立法必须预先合理分配证明的负担,让证明不能者承担败诉的风险。尽管我国《刑事诉讼法》第49条明确规定,在公诉案件中,证明被告人有罪的证明责任由人民检察院承担,<sup>[62]</sup>但作为先决问题的被告人供述是否具有自愿性的问题,由哪一方承担证明责任,法律未明确作出规定。不过,根据《刑事诉讼法》第58条规定,“对于经过法庭审理,确认或者不能排除存在本法第五十四条规定的以非法方法收集证据情形的,对有关证据应当予以排除”。由此可以看出,当事实处于真伪不明时,即被告人的供述是否是以违背其意志的方式(以“刑讯逼供等非法方式”)获得的,或者说“不能排除存在本法第五十四条规定的以非法方法收集证据情形的”,立法机关已经通过预先权衡的方式把败诉的风险分配给了检察机关,即有关证据(被告人供述)应当予以排除。

法律让检察机关承担自白任意性的证明责任,存在充分的法理依据和恰当的政策考量。首先,被告人作出自白的场所,通常是侦查机关排他性控制的封闭处所,外人很难进入,证明自白是否任意性的证据都在侦查机关的控制之下。那么,欲让被告人承担其自白不具有任意性的证明责任,实属强人所难。因此,只有控方承担最终的证明责任才具有现实合理性。另外,司法实务中控方能够有效证明自白任意性的证据,<sup>[63]</sup>当属讯问过程中的全程录音录像。如果侦控方不能提供录像或提供的录像不完整,则该自白就会被推定不具有任意性,从而被排除。因此,让控方承担自白任意性的证明责任还具有打破讯问程序的封闭性、防止发生违法侦查行为的政策权衡。

但控方承担自白任意性的证明责任是否意味着,一旦供述笔录被提交给法庭,被告人就可以简单地抗辩:其供述是非任意性的,或者说是违背其意志作出的,而检察官则必须证明该供述的任意性。显然,这样的理解可能导致被告人随意申请法院启动自白任意性的调查,从而造成审判程序随意中断和司法资源的浪费。为防止被告人滥用权利,应该让其承担初步的争点形成责任,说明其自白系何时、何地以及由何人、以何种方式逼取的,并提供相应的线索或材料。换言之,首先被告人应让法官对其自白的任意性产生疑问,使之成为双方的争点,然后才能产生控方证明自白任意性的结果责任。<sup>[64]</sup>

证明责任规范本质上是一种法律上的推定,即经过了证明主体提出证据、法定证明以及法官审查等程序,事实仍处于真伪不明状态,法律就让有证明责任的一方承担败诉的后

[62] 参见《刑事诉讼法》第49条:“公诉案件中被告人有罪的举证责任由人民检察院承担,自诉案件中被告人有罪的举证责任由自诉人承担。”

[63] 侦查机关自行出具的“侦查合法”的情况说明以及在押人员体检表很难成为有效的证明材料。

[64] 《法院解释》第96条也表明,被告人或辩方应承担初步的争点形成责任。该条规定,“当事人及其辩护人、诉讼代理人申请人民法院排除以非法方法收集的证据的,应当提供涉嫌非法取证的人员、时间、地点、方式、内容等相关线索或者材料。”

果,即强制性地推定其主张的事实不成立。因此,法官的裁判结果(一种特殊的推定事实)并不必然与“自然事实”相一致,尽管多数情况下可能一致,因为法律在分配证明负担的时候已经权衡了要件事实、双方获得证据的方便、事实的性质以及社会政策等诸多因素,因而事实真相能够被证明主体更容易地加以证明。既然证明责任规范是一种“不得已而为之”的法律技术,就只有在不得已的情况下才能发挥其作用,才要尽量避免出现错误的推定事实。

作为帮助法官作出裁判的有效手段,证明责任规范有其适用的正当范围和限度,一旦超出范围,就存在扩大使用的危险。换言之,只有在要件事实真伪不明的情况下,证明责任规范才成为裁判的依据。德国学者普维庭曾经指出:“证明责任判决始终是‘最后的救济’,或者说‘最后一招’,即为了使法官作出裁判之目的,就别无选择。”<sup>[65]</sup>因此,证明责任机制并不鼓励法官过早放弃对证据的综合评价和判断,否则,法官就会产生一种简单化的裁判倾向:或不认真履行调查与评价证据的职责,或直接依据证明责任规范作出裁判。这样就偏离了法律设置证明责任规范的初衷,证明责任规范就会成为法官推卸或逃避责任的借口。

那么,对于自白任意性的证明问题,尽管控方要承担结果意义上的证明责任,但是,被告人首先要承担初步的争点形成责任,同时也不能免除法官对争议的调查责任或查证责任。因为中国法官的裁判职责既有法庭调查的义务,也有庭外调查的责任。《刑事诉讼法》第 50 条明确规定了审判人员具有收集、调查各种证据的义务;该法第 191 条还规定,审判人员在法庭审理过程中,出现事实真伪不明而无法形成心证时,有庭外调查核实证据的职权和职责。这是证明责任规范适用的前提条件和必要限度。

## 结束语

“米兰达规则”简单、明确的“一刀切”式的强制性技术规范使美国法院摆脱了自白任意性判断的困境,成就了自白排除规则的辉煌,但同样因为它的绝对性、激进性与缺乏弹性而饱受批评、诋毁和争议。这说明采用技术性措施确能有效地解决事实真伪不明或法官无法形成心证时的裁判问题,但如果不重视其相伴而生的局限性,同样会产生正当性危机。

具体来说,为促进我国自白任意性规则的有效实施,可以把“米兰达式”的推定模式进行中国化改造:以分类列举的方式规定法律推定,避免单一模式存在过于简单、绝对的缺陷;同时把此类推定规定为可反驳的推定,允许控方提供证据反驳推定事实不成立。在采用法律推定减轻法官判断困难的同时,还可运用证明责任规范为法官确实无法形成心证的情形提供裁判的“庇护”,避免无法裁判或“错误”裁判的尴尬。在采用两种技术性措施双管齐下的同时,要满足其适用的前提条件、不得超出其应有的限度,防止出现正当性危机、权力或权利的滥用。

[65] [德]普维庭著:《现代证明责任问题》,吴越译,法律出版社 2000 年版,第 28 页。

在我国司法权威性不够、法官独立性受限的情况下,由立法机关预先对“发现真相”、“人权保障”与“防止权力滥用”等诉讼价值进行权衡,通过立法的形式或公、检、法、司等多部门联合以规范性法律文件的形式,制定技术方案或规范性标准代替经验性方法或实体性标准,变事后制裁为事前预防,变司法排除为立法权衡,变裁量排除为自动排除,可以有效降低自白任意性的判断困难,把法官从各种错综复杂的利益关系和权力博弈中解脱出来。

[本文系2015年陕西省社会科学基金项目(编号:2015F001)和陕西省教育厅专项科研项目(编号:15JK1279)的阶段性研究成果。]

---

---

[ **Abstract** ] Voluntariness of confession is the basic and substantive rule of confession. During the evolution of this rule in US, although its grounds have experienced a change from the common law to the Constitution and its value pursuit has shifted from reliability to voluntariness, the criterion of voluntariness has remained a difficult problem faced by all courts in US. The traditional “totality-of-circumstances” test has the defects of vagueness and uncertainty. The U. S. Supreme Court had been continuously trying to find a simple test and eventually created a mandatory presumption-the famous “Miranda Rule”. But this technological exclusionary rule, which can be automatically applied, has experienced a transformation from “irrefutable presumption” to “refutable presumption”. With the increase of exceptions, it has eventually become a new “totality-of-circumstances” test. Today, voluntariness of confession has been basically established at the normative level in China. In practice, however, it has encountered many difficulties and obstacles, the biggest one being the difficulty in the determination of the voluntariness of the confession. China should draw on the experiences and lessons from the US and introduce mandatory presumption and burden of proof as technical norms, so as to increase the operability of the rule and reduce the difficulty and the obstacles faced by judges in making the relevant rulings.

---

---

(责任编辑:王雪梅)