

美国口供规则中的自愿性原则*

杨文革

内容提要:自愿性取代可靠性成为美国口供规则的指导原则,体现了对人性尊严和人类意志自由、程序的正当性以及政府守法等一系列现代价值的追求。米兰达规则的产生,更使被告在监禁下供述的自愿性获得了程序保障。尽管在自愿性的证明和判断上存在某些主观色彩和困难,自愿性原则仍然是贯穿美国口供规则的灵魂,是理解美国口供规则的钥匙。在完善我国口供规则过程中,应该围绕自愿性原则,借鉴美国的做法,在人权保障和惩罚犯罪之间保持适当平衡。为此,应当以确立自愿性原则为最终目标,废除“犯罪嫌疑人对侦查人员的提问,应当如实回答”的规定,以落实“不得强迫任何人证实自己有罪”的人权保障精神。在现有排除刑讯逼供手段获得口供的基础上,排除以威胁和疲劳审讯手段获取的口供。以欺骗和引诱手段获取的口供,只要真实,可不予排除。废除对有固定住处的犯罪嫌疑人在特殊情况下可以在指定居所执行监视居住的规定,以避免在看守所之外出现变相的第二羁押场所。

关键词:口供 自愿性 米兰达警示 自证其罪 如实陈述

杨文革,南开大学法学院副教授。

“两个证据规定”^[1]的出台,标志着我国非法口供排除规则的真正起步。可以预见,这些规则仍将会不断修订、充实和完善。在此过程中,不论在多大程度上坚守自己的本土资源和中国特色,对较为成熟并具有全球影响力的美国口供规则的参照都是不可避免的。事实上,我国对“排除规则”这一概念的使用已经深深打上了美国口供规则影响的烙印。为防止“郢书燕说”和“南橘北枳”后果,有必要对美国口供规则进行深入研究。

在美国,自愿性是口供规则的灵魂,对口供规则起着统帅作用。自愿性既是警察获取口供的指导性原则,也是判断口供是否合法的标准。1961年,弗兰克福特(Frankfurter)大法官指出:“从本质上看,口供是供述者自由和非强迫性选择的结果吗?如果是,如果他愿意供

* 本文为国家社科基金重大项目“中国特色人权发展道路研究”(批准号:11&ZD072)子课题之二“中国特色人权法律体系建设与发展道路”的阶段性成果。

[1] 2010年6月颁布的《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》。2012年3月14日修改通过的新《中华人民共和国刑事诉讼法》进一步对口供规则,尤其是非法口供排除规则作出了规定。

述,口供就可以用来对抗他。如果不是,如果他的意志受到强迫,如果他的自主能力受到严重损害,口供的使用就侵犯了正当程序。”〔2〕不理解自愿性原则,就不能理解美国口供及其排除规则的实质。本文试图对美国口供规则中的自愿性原则进行分析,并对我国口供规则的进一步完善提出建议。

一 美国口供规则中自愿性原则的起源、发展及涵义

美国的口供规则源于英国。在 16、17 世纪的英国,没有任何关于口供使用的法律约束,用黑尔(Hale)勋爵 1607 年的话概括:“认罪就是定罪。”〔3〕至迟到 17 世纪中期,使用拷问获取口供的做法仍然十分普遍,如此获得的口供会被用作证据而无所顾忌。〔4〕

1660 年王政复辟之后,英国的诉讼程序开始缓慢改进。〔5〕1783 年,在国王诉韦瑞克希尔(Warickshall)一案中,法官裁决:通过许诺或者威胁获得的口供因没有信用,不得作为证据;而自由、自愿的口供应该给予最高的信任,可以被采纳为证明犯罪的证据。〔6〕在这一时期,英国排除口供的原理是基于在某些情况下其证明性的不可靠。〔7〕虽然一些判例在阐述可靠性时已经开始使用“自愿性”或者“自由性”这样的概念,但这只意味着自愿性口供具有很高的可靠性,仅此而已,与后来的自愿性不可同日而语。

作为英国法律的继受国,美国法院自然传承了这一可靠性传统。在 1829 年美国的赫克托耳(Hector)案件中,法官指示陪审团说,他们应当考虑排除赫克托耳在拷问之下因疼痛、希望或惧怕做出的任何口供,但是按照他们的意见,被告自由和自愿做出的口供应该被接受为反对囚犯最好的证据。〔8〕在 1884 年霍普特(Hopt)诉犹他一案中,最高法院指出,出于威胁、许诺、引诱,致使剥夺了被告“在法律意义之内自愿地做出口供的意志自由或者自我控制能力”而取得的口供,不具有可采性。〔9〕但这一时期对非自愿性证据的不予采纳或者排除,仅仅是因为其不可靠,与后来从合法性角度对非自愿性证据的排除明显不同。这种做法也不能阻止司法实践中警察以暴力手段获取口供的行为。

20 世纪 20 年代,美国法院从关注被告是否实施了犯罪行为转向更多地关注审判的公正性,开始排除那些虽然真实却是通过不当手段获得的口供。这个被称为“公正审判”的原则取代了在确定口供可采性过程中的可靠性。〔10〕在 1936 年布朗(Brown)诉密西西比一案中,最高法院指出:“使用暴力手段获得的口供作为定罪判刑的基础,是对正当程序的明显剥夺。”〔11〕在 1941 年李森拔(Lisenba)诉加利福尼亚一案中,最高法院指出:“正当程序要求

〔2〕 参见 Joshua Dressler and George C. Thomas III, *Criminal Procedure: Investigating Crime*, Fourth Edition, Thomson Reuters, 2010, pp. 562 - 563。

〔3〕 参见 Lawrence S. Wrightsman and Saul M. Kassin, *Confessions in the Courtroom*, Sage Publications, Inc, 1993, p. 20。

〔4〕 John Henry Wigmore, *Evidence in Trials at Common Law*, Volume 3, Little, Brown and Company, 1970, p. 294。

〔5〕 Lawrence S. Wrightsman and Saul M. Kassin, *Confessions in the Courtroom*, p. 21。

〔6〕 参见 David M. Nissman, Ed Hagen and Pierce R. Brooks, *Law of Confessions*, The Lawyer's Co-operative Publishing Company, 1985, p. 4。

〔7〕 John Henry Wigmore, *Evidence in Trials at Common Law*, Volume 3, p. 330。

〔8〕 参见 Joshua Dressler and George C. Thomas III, *Criminal Procedure: Investigating Crime*, pp. 534 - 535。

〔9〕 参见 Joseph D. Grano, *Confessions, Truth and the Law*, The University of Michigan Press 1993, p. 59。

〔10〕 Sara C. Benesh, *The U. S. Court of Appeals and the Law of Confessions: Perspective on the Hierarchy of Justice*, LFB Scholarly Publishing LLC New York 2002, p. 33。

〔11〕 *Brown v. Mississippi*, Supreme Court of the United States, 1936. 297 U. S. 278, 56 S. Ct. 461, 80 L. Ed 682。

的目的并不是排除可能不真实的证据,而是为了防止证据使用中根本性的不公正,不管这些证据真实与否。”^[12]从这时候起,口供的真实可靠性基础才开始真正被怀疑和否定。在此后30年正式公布的40起案件中,自愿性成为经典标准。^[13]

20世纪40、50年代,最高法院创建了麦克纳布—马洛里(McNabb-Mallory)规则,规定被指控者必须迅速移交司法官员进行提审,不得做不必要的拖延,否则在此期间取得的口供应当排除于法庭之外。这就使口供可采性上的正当程序要求扩展到了公正审判原则之外。1961年罗杰斯(Rogers)诉里士满一案中,最高法院最终概括出了一项成熟的自愿性原则,可靠性不再是指导性原则。该判决书指出:“……建立在非自愿性基础之上的口供,即建立在无论是身体的还是精神的强迫得来的口供基础之上的有罪判决,是不能成立的。之所以如此,不是因为这样的口供不可能真实,而是因为获取口供的方法侵犯了我国刑法执行中的重要原则:我们是控告式制度。”^[14]这标志着,到60年代早期,法院已经正式彻底抛弃了“真实可靠性”原则,凡建立在非自愿性口供基础之上的有罪判决,无论该口供是否真实,均是不能接受的。^[15]自此,自愿性成为口供可采性的标准。

那么,如何理解和把握美国口供规则中自愿性的涵义呢?自愿,在通常意义上是指:“基于某人自己的自由意志,或者按照某人自己的自由意志行事。”或者指:“不受约束或者不是基于期望某种回报而自愿地行动、服务或者做事。”^[16]在西方,区分自愿性与非自愿性行为的努力可以追溯到亚里士多德。亚里士多德将自愿性的行为定义为主动性来自于行为主体的行为;将非自愿性的行为定义为主动性来自于行为主体之外的行为。^[17]按照这些解释,自愿性这一概念有两个基本点:一是行为人具有意志之自由;二是不受外界的影响。按照《布莱克法律词典》,自愿的口供是指:“在没有任何利益的许诺或者惩罚的威胁,或者任何期望的情况下,自由地给出的口供。”^[18]这一定义与通常意义上的定义基本一致,同样强调自由意志和不受外界影响。美国最高法院在较早时期的判例中体现了这一点。如1874年首席大法官皮尔逊(Pearson)指出,“除非出于自愿,有罪供述不会被作为证据听审,因为如果受到要么心存希望,要么心存畏惧的影响,就不会有检测其真实性的标准。……多年来,‘自愿’一词在广泛的专业使用上与‘可靠’、‘可信’、‘真实’是等同的,这种使用在普通法上赋予该词一个相当一贯的涵义。”^[19]

然而,随着口供法理基础由可靠性向自愿性转变,普通法上自愿性的涵义却在发生变化。换言之,自愿性一词在现代法律意义上,已经与一般意义上和普通法上的涵义有所不同。在阿什克拉夫特诉田纳西一案中,大法官杰克逊(Jackson)说,“‘自愿的’坦白一词与为了洗涤灵魂上的罪恶感,而向神父忏悔意义上的自愿性是不同的。刑法上的‘自愿坦白’是对不同利益算计的产物,常常是由于相信进一步的抵赖是无用的,也是可能有害的。要说任何逮捕之后的犯罪供述是‘自愿’或‘非强迫’的,有失准确,尽管传统上一直如此。只有一

[12] *Lisenba v. California*, Supreme Court of the United States, 1941. 314 U. S. 219, 62 S. Ct. 280, 86 L. Ed 166.

[13] David M. Nissman, Ed Hagen and Pierce R. Brooks, *Law of Confessions*, p. 8.

[14] 参见 David M. Nissman, Ed Hagen and Pierce R. Brooks, *Law of Confessions*, pp. 16 - 17.

[15] Sara C. Benesh, *The U. S. Court of Appeals and the Law of Confessions: Perspective on the Hierarchy of Justice*, p. 36.

[16] *The American Heritage Dictionary of the English Language*, Third Edition, Houghton Mifflin Company, 1992, p. 2002.

[17] 参见 Joseph D. Grano, *Confessions, Truth and the Law*, The University of Michigan Press 1993, p. 61.

[18] *Black's Law Dictionary*, Ninth Edition, Thomson Reuters, 2009, p. 339.

[19] 参见 John Henry Wigmore, *Evidence in Trials at Common Law*, Volume 3, p. 350.

个有罪的人认罪伏法并成为自己的控告者,一项坦白才具有完全和无可质疑的自愿性。”^[20]伍德赛德(Woodside)大法官也指出:“显然,在这个国家最受人尊敬的法律精英中,‘自愿’的涵义存在巨大分歧……。在某种意义上说,所有有意的口供都是‘自愿的’,但是另一方面,‘在(坦白者)……向牧师,律师,或者精神病学家忏悔那样的意义上看’,警察获得的口供都不是自愿的。”^[21]可见,现代法律意义上的自愿性并不意味着完全的绝对的自由自愿,而是在法律允许范围内的一定压力之下的供述与保持沉默之间的权衡选择。

对于自愿性涵义的这种变化,威格莫尔指出,“不过,普通法上‘自愿’一词的含义不能为其现代意思所接受。目前,许多被称为‘非自愿的’口供之所以被排除,是基于除了其可靠性以外的诸多理由。虽然排除规则是按照非自愿性来表述的,但‘非自愿’一词在‘不可靠’之外还常常隐含有其他意思。正如贝塞尔教授所说:‘最高法院’必须在不同于平常的日常事务意义上来使用‘强迫’、‘自愿’和‘非自愿’等词汇。这些词汇似乎是在法律意义上使用,即,在法律制度中,这些词汇被最高法院赋予了这一制度目的独特的涵义。”^[22]为了准确理解和把握自愿性的涵义,格雷厄姆(Graham)教授对 1936 年布朗诉密西西比案到 1966 年米兰达诉亚利桑那案之间 30 年中的判例进行回顾,分析了最高法院在州法院口供自愿性案件中产生的 36 种意见。他指出:“它们包含有各种各样的情况;一些口供得到认可,一些则被否决。”而事实上,最高法院回避对自愿性做出准确解释,只是指出自愿性可以通过其他途径来得到确定。1960 年布莱克本(Blackburn)诉阿拉巴马一案的判决指出:“一系列的综合价值构成了口供使用上的限制……。”弗兰克福特大法官在 1961 年卡洛姆比(Culombe)诉康涅狄克一案中也指出:非自愿性的概念只有通过“对相关整体情况”进行综合分析才能确定,“没有简单的石蕊试纸检验方法”。^[23]

概言之,要对自愿性一词的现代涵义准确把握,需要从美国法律所追求的价值取向入手。美国当今的口供自愿性体现了现代法律所追求的一系列综合价值。正如威格莫尔所说:“此处必须强调,‘自愿性’一词在法律意义上,是一个试图以概括形式揭示具有多重法律意义要素的简明表述。这些要素包括为现代口供法律所考量并力图最大限度实现的各种各样的或者说一系列的相关价值。”^[24]这些价值目标包括:其一,尊重人性尊严和意志自由;其二,维护弹劾式诉讼制度;其三,警察必须守法;其四,文明司法的要求;其五,排除虚假供述。^[25]因此,以暴力、威胁、许诺等严重违背上述价值目标的方法所获取的口供,必须予以排除。而那些对嫌疑人施加轻微的压力所取得的供述并不认为是非自愿的,也是不会被排除的。那种认为美国的诉讼程序只重视人权保障价值而对惩罚犯罪目标毫不关注的认识是不准确的。可以说,沉默权是刑事诉讼的真实发现功能基于对个人人格尊严所作的让步。^[26]而自愿性涵义的变化也是人格尊严基于对真实发现目标的追求所作的让步。

总之,只有准确把握美国现代法律所追求的价值目标,了解美国刑事程序在人权保障价值与真实发现目标之间的平衡努力,才能正确理解美国口供排除规则中自愿性的涵义。

[20] Ashcraft v. Tennessee, Supreme Court of the United States, 1944. 332 U. S. 143, 64 S. Ct. 921, 88 L. Ed 1192.

[21] 参见 John Henry Wigmore, *Evidence in Trials at Common Law*, Volume 3, p. 350.

[22] John Henry Wigmore, *Evidence in Trials at Common Law*, Volume 3, pp. 350 - 351.

[23] 参见 Lawrence S. Wrightsman and Saul M. Kassir, *Confessions in the Courtroom*, p. 28.

[24] John Henry Wigmore, *Evidence in Trials at Common Law*, Volume 3, p. 351.

[25] 参见[美]约书亚·德雷斯勒、艾伦·C·迈克尔斯:《美国刑事诉讼法精解》(第一卷·刑事侦查),吴宏耀译,北京大学出版社 2009 年版,第 434 - 435 页。

[26] 孙长永:《侦查程序与人权》,中国方正出版社 2000 年版,第 301 页。

二 美国口供规则中对自愿性的保障及判断

自愿性涵义的模糊决定了自愿性标准具有较强的主观色彩,导致在表面看来符合自愿性的口供,实际上并非真正来自被告人的自由意志。尤其当身体拷打的方法不再普遍时,警察越来越精于通过心理强制获取口供。^[27] 对此最高法院早就有所意识,并试图采取某些并不依赖自愿性标准同时又相对客观的程序保障措施。这种努力始于上世纪 40 年代。

1943 年,在麦克纳布 (McNabb) 诉美国一案中,法院裁定在逮捕后持续讯问下获得的供述不可采。1948 年厄普肖 (Upshaw) 诉美国一案中,大法官布莱克 (Black) 解释说:“……按照麦克纳布规则,对口供的排除,并不考虑其在法律意义上是否出于‘自愿’。”在 1957 年马洛里 (Mallory) 诉美国一案中,法院发展了这一规则,指出逮捕后至移交司法官员之间不必要的拖延情况下获得的口供不可采。法院强调:“拖延决不能沦为提取口供的机会。”^[28] 这些规则统称麦克纳布—马洛里规则。该规则宣布超过合理期限的口供为非法,而不考虑其是否为自愿。这为判断超过合理期限情况下获得口供的可采性提供了较为客观的标准。

1964 年,在埃斯科贝多 (Escobedo) 诉伊利诺伊一案中,最高法院抛弃传统的自愿性测试,^[29] 确立了埃斯科贝多规则。根据该规则,警察在讯问被拘留的嫌疑人时,如果嫌疑人要求获得律师的帮助而被拒绝,且警察亦未告知其有权保持沉默,那么在这种情况下讯问取得的任何口供都不得在法庭审判中采用。^[30] 此规则是米兰达规则的前身。

1966 年,最高法院创立了米兰达规则,明确指出了逮捕之前的必要警示,包括:(1) 保持沉默的权利;(2) 被告所说的任何话都会和将会用于反对他自己的解释;(3) 获得律师协助的权利,该律师在讯问期间将会在场;(4) 如果被告无力承担律师费用,将会为其免费任命一位律师的解释;(5) 如果嫌疑人愿意放弃他的权利,他仍可以在诉讼过程中随时行使保持沉默和律师协助的权利,此时讯问必须停止。^[31]

从麦克纳布—马洛里规则到埃斯科贝多规则,再到米兰达规则,最高法院通过一系列的组合拳,向强迫性讯问发起了一次又一次的打击。米兰达案件则被称为“最后倒下的多米诺骨牌。”^[32] 在这一系列的新规则中,最高法院试图建立一个新的、不同于自愿性的判断口供合法性的标准,直至米兰达规则的出现。由于米兰达规则所具有的明确性特点和预防性功能,这一规则的产生对于保障嫌疑人供述的自愿性起着极大的作用。

但是米兰达规则并没有否定自愿性标准,这可以从以下几点得到说明。首先,米兰达规则通过裁定羁押下的讯问具有内在的强迫性,直接宣告了羁押下所获得的口供具有非自愿性。米兰达判决书在列举了几例羁押下的讯问案件后指出,“在这些案件中,按照传统的术语衡量,我们不可能认为被告的供述是非自愿的。……记录没有显示公然的身体强迫或者明显的心理策略。但事实却是,没有任何一起案件,从讯问开始时警官就提供了适当的保障

[27] David M. Nissman, Ed Hagen and Pierce R. Brooks, *Law of Confessions*, p. 69.

[28] 参见 John Henry Wigmore, *Evidence in Trials at Common Law*, Volume 3, pp. 597 – 605.

[29] Otis H. Stephenes, *The Supreme Court and Confessions of Guilty*, The University of Tennessee Press Knoxville, Tennessee, 1973, p. 122.

[30] *Escobedo v. Illinois*, Supreme Court of the United States, 1964. 378 US 478, 12 L. Ed. 2d 977, 84 S. Ct. 1758.

[31] *Miranda v. Arizona*, Supreme Court of the United States, 1966. 384 U. S. 436, 86 S. Ct. 1602, 16 L. Ed. 2d 694.

[32] David M. Nissman, Ed Hagen and Pierce R. Brooks, *Law of Confessions*, p. 66.

来确保供述真正是自由选择的结果。……如此的讯问环境其目的只不过是压服个人屈从于审讯者的意志。这一氛围传递了威胁信号。可以肯定的是,这不是身体威胁,但却同样有损于人的尊严。……除非采取适当的保护措施来消除监禁环境固有的强迫性,没有任何被告的供述是其真正自由选择的结果。”^[33]

其次,即使履行了米兰达警告,但本质上违背自愿性的口供也不可采。例如,在1978年明锡(Mincey)诉亚利桑那一案的判决中,最高法院裁决,此处被告“因疼痛和休克变得非常虚弱,且得不到家庭、朋友和法律顾问的支援,几乎不省人事,他的意志被压服,即使给予其米兰达警告,口供也是不可采的。”^[34]

再次,自愿性原则还被用于检测米兰达权利的放弃。根据米兰达规则,“……取得口供前的长时间讯问和单独监禁这些事实,是被告没有合法放弃他的权利的强有力证据。在这些情况下,个人最终做出供述这一事实,完全可以得出该供述来源于强迫讯问这一结论。这与自愿放弃特权的任何想法都是不符的。此外,被告受到威胁、欺诈或者诱骗而放弃权利的任何证据,将会自然说明被告没有自愿地放弃他的权利。”^[35]在同一年度的另一起案件中,最高法院指出,“正如现今为米兰达规则所要求的那样,在讯问之前,没有建议被告保持沉默的权利和关于律师的权利,就是在随后对陈述的自愿性进行考量时的一个重要因素。”^[36]

由于米兰达规则只适用于监禁下讯问所获得的口供,对于非监禁环境下讯问所得口供的可采性的判断仍然适用自愿性原则。因此,自愿性在美国的口供法律中仍然占有首要的地位。米兰达规则并没有排除自愿性,而是产生了一个新的自愿性规则。^[37]只不过米兰达规则的出现,使得对监禁情形下口供自愿性的判断更加客观和易于操作。但对口供自愿性的保障最重要的方式,还是通过法院对警察违背自愿性原则获取的口供进行排除实现的。

那么,美国法官对口供的自愿性是如何判断的呢?最初英国的规则是,检控方必须证明口供是出于自愿的,即不存在任何引诱。这一规则被美国多数司法管辖区所接受。少数司法管辖区则要求被告证明其所声称的不适当引诱的存在。

在检控方对自愿性证明的基础上,最终由法院对这一问题进行判断。从40年代到60年代,最高法院通过一系列判例,确立了判断自愿性的“整体情况”标准,包括是否存在:(1)身体虐待;(2)威胁;(3)长时间的羁押;(4)禁闭;(5)拒绝其律师协助的权利;(6)嫌疑人的特征和情况。^[38]法院须根据这些“整体情况”,来判断口供的自愿性。根据“整体情况”标准,法院的判例表明,以下口供属于非自愿性口供:

第一,以暴力虐待手段取得的口供是非自愿的。

第二,以身体暴力相威胁曾经是也依然是最为明显的排除口供的例子。^[39]

第三,疲劳审讯所获得的口供是非自愿的。威格莫尔解释说,疲劳审讯只偶尔按照字面意思使用。更多是对那些导致口供无效的身体殴打或类似粗暴行为的比喻。此外,在一定意义上它还具有第二个涵义,即持续讯问或者别的心里压力。所以,“疲劳审讯”既意味着

[33] *Miranda v. Arizona*, Supreme Court of the United States, 1966. 384 U. S. 436, 86 S. Ct. 1602, 16 L. Ed. 2d 694.

[34] 参见 John Henry Wigmore, *Evidence in Trials at Common Law, 1991 Pocket Supplement*, by Walter A. Reiser, JR, Volume III, Little, Brown and Company, 1991, p. 58.

[35] *Miranda v. Arizona*, Supreme Court of the United States, 1966. 384 U. S. 436, 86 S. Ct. 1602, 16 L. Ed. 2d 694.

[36] *Davis v. North Carolina*, Supreme Court of the United States, 1966. 384 U. S. 737, 86 S. Ct. 1761, 16 L. Ed. 2d 895.

[37] David M. Nissman, Ed Hagen and Pierce R. Brooks, *Law of Confessions*, pp. 24, 70.

[38] 参见 Sara C. Benesh, *The U. S. Court of Appeals and the Law of Confessions: Perspective on the Hierarchy of Justice*, p. 38.

[39] 参见 John Henry Wigmore, *Evidence in Trials at Common Law*, Volume 3, p. 457.

身体压力也意味着精神强制。

第四,许诺情况下获得的口供是非自愿的。威格莫尔指出,宽大的许诺一直被认为是无效的;许诺以较轻刑罚、较温和待遇或者金钱奖赏所获取口供也是不可采的;许诺给以别的有利的法律行为(停止起诉、解除逮捕、不予逮捕)所获取口供也是不可采的。^[40]

第五,警察对被告人讲“你最好还是坦白”也是一个使口供无效的引诱。因为“任何引诱,无论多么轻微”,都足以排除口供。然而,警察建议被告“最好讲出实情”却不一定导致口供被排除。建议“最好讲出实情”是否会导致口供无效,在普通法上具有相当争议。尤其在真实可靠性标准下,争论更为激烈。然而在当今,“最好讲出实情”只是在整个口供的背景下应该考量和权衡的一个情形。早期和当前的一些判例呈现出“最好讲出实情”建议所传递的不同的背景。这一建议常常与别的可能影响决定供述的因素相结合。^[41]

以下情况下取得的口供属于自愿的,具有可采性:

第一,欺骗和花招是允许的,如果这些策略不至于导致受审者做出不真实的口供。法院允许讯问者使用以下方法:(1)告诉嫌疑人,警察无论如何最终都会查清真相的;(2)让受审者知道,他愿意说什么就说什么,这会冒被监禁的风险;(3)流露出对受审者所说的话不耐烦的情绪;(4)使受审者得到一种隐含的讯问者认为其有罪的印象。^[42] 在州法院允许的花招中,有告诉受审者其同伙已经招供,假称已经掌握了具有说服力的证据,诸如其指纹或别的证人。这些策略从未被最高法院所禁止。^[43]

第二,受宗教或者道德影响所作的口供也是可采的,因为“神圣的希望只会导出真相而不是别的。”^[44]

米兰达规则确立之后,证明米兰达警告和弃权的证明责任在检控方,这是被告供述具有可采性的先决条件。^[45] 检控方必须证明被告人做出口供前,自愿放弃了米兰达警告中的权利。检控方的证明可以分为两步:第一,必须证明被告人的弃权是明智的。为此,官员要证明自己:(1)向被告人宣读了权利;(2)询问过是否理解这些权利;(3)得到了一个肯定的答复。第二,必须证明弃权是有意的(自愿的)。^[46] 而被告人只需提出排除非法口供的主张即可,不需承担任何证明责任,因为“法院必须推定被告没有放弃他的权利”,因此“检控方的证明责任非常之重”^[47] 在1972年乐高(Lego)诉图梅(Twomey)一案中,最高法院指出,“在州法院对自愿性的听证中,‘检控方必须至少以优势证据证明口供是自愿的。当然,各州按照各自的法律,可以自由采取一个更高的标准。’”^[48]

总之,在米兰达规则之下,由于判例规定监禁下的讯问具有内在的强迫性,违反米兰达规则所获得的口供自然是非自愿的。如此,对于自愿性的证明就简单化为对米兰达权利放弃的证明,这就较之“整体情况”标准易于操作和判断。但由于米兰达规则并未取代自愿性

[40] John Henry Wigmore, *Evidence in Trials at Common Law*, Volume 3, pp. 469 – 472.

[41] 参见 John Henry Wigmore, *Evidence in Trials at Common Law*, Volume 3, pp. 452 – 453.

[42] 参见 O’Hara, C. E. and O’Hara, G. L. *Fundamentals of criminal investigation* (5th ed.). Springfield, IL: Charles C Thomas. 1980, p. 143.

[43] 参见 Lawrence S. Wrightsman and Saul M. Kassir, *Confessions in the Courtroom*, pp. 81 – 82.

[44] John Henry Wigmore, *Evidence in Trials at Common Law*, Volume 3, p. 480.

[45] John Henry Wigmore, *Evidence in Trials at Common Law*, Volume 3, pp. 563 – 567.

[46] David M. Nissman, Ed Hagen and Pierce R. Brooks, *Law of Confessions*, p. 157.

[47] *North Carolina v. Butler*, Supreme Court of the United States, 1979. 441 U. S. 369, 99 S. Ct. 1755, 60 L. Ed. 2d 286.

[48] 参见 John Henry Wigmore, *Evidence in Trials at Common Law*, p. 81.

原则,“整体情况”标准在判断口供自愿性时仍然有效。

三 对美国口供自愿性原则的评价

时至今日,尽管美国法院对自愿性的理解仍然存在着某些模糊甚至分歧,尽管自愿性并不意味着没有任何压力,但在美国的口供规则体系中,首先值得肯定的是其以人权保障为宗旨对自愿性的追求。

美国口供规则的法理基础由可靠性向自愿性的转变,是因时代演进而发展变化的结果,也是法官的价值理念和文化特征发展变化的结果。恰如学者所说,“人们易于忘记,法官是文化的一部分,会随文化的变化而变化。”“当价值理念和态度随着时间发生变化时,法律也发生变化。”^[49]这种发展变化最主要的特征体现为对以人的自由、自主观为核心的人权的尊重。还有论者认为,“在西方早期人权思想的逻辑结构里,比终极权威观、平等人格观更为重要的是本性自由观。这种自由观之所以成为人权观念形成中的关键一环,是因为它使人得以作为权利主体而不是作为义务主体凸现出来。”^[50]从美国的口供规则自愿性原则的确立过程,可以清楚窥见其对人权的追求。

在 1625 年至 1649 年英国查理一世统治时期,反对自证其罪的权利开始出现于英国普通法。^[51]那个时代恰是启蒙主义运动在西方兴起之日,人权、自由、博爱等观念开始在欧洲生长。正是启蒙主义运动所倡导的对个人自由和人类尊严的尊重,缓慢促成了自愿性原则在口供规则中的确立和发展。正如有学者指出的那样,“可以肯定,在 18 世纪晚期,横扫欧洲大陆和北美的以对人类尊严和个性的承认为目标的运动,是这一转变的重要原因。一个重大的进步就是允许被告代表自己的利益作证——为了质疑先前做出的口供。”^[52]

加之“美国的早期移民当年在欧洲大陆都曾饱受专制制度的迫害,离家出走来到新大陆后,再也不想容忍骑在百姓头上横行霸道的集权政府及其法律。”^[53]为此,刚刚独立后的 1791 年,美国第一届国会就通过了统称为权利法案的 10 条《宪法修正案》,以限制政府权利,确保个人权利和自由。其中的第五修正案明确规定,“任何人……在任何刑事案件中不被强迫作为反对他自己的证人。”怀特(White)大法官指出,“在美国法院的刑事审判中,只要出现口供因为非自愿而是否不具有证据能力的问题时,这一争议就由第五修正案所支配……。”^[54]二战后,以德国法西斯为代表的反人类势力在二战中的种种暴行,促使世界进行整体性反思。这不仅促成了多项世界人权公约的制定,也最终催生了美国 20 世纪 60 年代的正当程序革命。在正当程序背景下,美国在判断自愿性时所综合考虑的价值目标,即尊重人的个性和尊严、司法文明和政府守法等等,也体现了其口供规则对以自主和自愿性为核心内容的人权观念的坚守。

然而,要是据此得出结论美国警察的讯问过程对嫌疑人已经没有了任何压力是不准确的。一方面,上文已经提及,美国口供规则中的自愿性非日常生活中的自愿性。自愿性虽然

[49] Joshua Dressler and George C. Thomas III, *Criminal Procedure: Investigating Crime*, Fourth Edition, p. 560.

[50] 夏勇:《人权概念起源》,中国政法大学出版社 1992 年版,第 102 页。

[51] Otis H. Stephens, *The Supreme Court and Confessions of Guilty*, p. 19.

[52] Lawrence S. Wrightsman and Saul M. Kassin, *Confessions in the Courtroom*, p. 22.

[53] 曹立群:《改变美国警察执法的三大案例》,《政法论坛》2004 年第 2 期。

[54] *Bram v. United States*, Supreme Court of the United States, 1897. 186 U. S. 532, 18 S. Ct. 183, 42 L. Ed 568.

意味着被告可以自由选择,例如李森拔诉加利福尼亚一案的判决指出,必须确保嫌疑人“自由地选择招供,否认,或者拒绝回答”;^[55]但是,正如威格莫尔指出的那样,当遇到威胁时,即使任何一种选项你都不情愿,也得做出选择。在遭受折磨与坦白之间,两害相权取其轻,后者总被认为是“轻害”,尽管这也是一个自愿的选择。从这一点上看,“自愿”一词用来描述口供排除中的恶性因素,缺乏基本的精确性,因为所有有意识的言语都是也必须是自愿的。^[56]因此,美国口供规则中自愿性并非绝对意义上的自由、自愿,一定程度的压力依然存在。

另一方面,米兰达规则同样没有一劳永逸地解决监禁情况下讯问的强迫性问题。米兰达规则适用于监禁下的讯问,但这又产生了新的问题:如何界定“监禁”。按照米兰达裁决对监禁的定义,除了包括“羁押”,还包括“其他任何意义上的剥夺其行动自由的方法”。之所以要如此定义,是因为法院怀疑警察(一个法院明确不信任的群体)会在传统的逮捕之后将嫌疑人投入警局或者监房之外,创造出新的“监禁形式”。这种对监禁灵活性的定义,要求下级法院在案例基础上判断一个人的行动自由是否被警察的行为明显地损害了。但法院没能回答的关键问题是如何确定监禁。其是一个客观标准还是主观标准?如果对监禁的确定是以主观为基础的,监禁是存在于嫌疑人的意识还是官员的意识?这些模糊和歧义导致,沃伦法院在米兰达规则中所否决的由逐个案件积累起来的对监禁的“整体情况”标准又复活了。被告将发现怎么争辩都行得通。^[57]

但是,按照“整体情况”标准,有些情形易于判断,比如严重的身体暴力行为,当然这种情况如今已非常少见,而有些情形则不易判断。正如学者所说,由于任何情况都可能与此相关,这一标准实际上是不明确、不具体的。他举例说,有三起案件,上诉法院都裁决口供是自愿的,一个案件是一个智力迟钝的10岁小孩,一个是被警察谎言所蒙骗的年轻人,一个是精神病患者。甚至在其中一起案件中,法院裁决,证明口供的非自愿性,必须证明警察的强迫存在。这些案例说明了被告的权利在恶化。加之由于口供的自愿性是一个很难界定的概念。各州法院使用不同的方法来区分自愿和非自愿的口供,因而导致一项在这个州是自愿的口供,到另一个州却是非自愿的。最后得出结论说,用以判断自愿性的“整体情况”标准是相当主观的。^[58]这就导致警察讯问中的压力仍然难以彻底消除,甚至在某些案件中可能恶化。有研究显示,米兰达告知很少鼓励嫌疑人拒绝回答问题或者要求律师协助,“供述的巨大压力”很可能继续存在,“米兰达告知没有减缓压力”。^[59]这就形成了这样的格局:在过去一百年间,警察讯问活动已经从对嫌疑人施加肉体暴力进化到对其施以心理操控。^[60]

尽管如此,仍然有一股强大的势力认为米兰达规则在保护嫌疑人权利方面过了头,要求废除之。随着尼克松当选总统,以注重“法律与秩序”的伯格等人逐步替代钟情于“正当程序”理念的沃伦等人为大法官,美国的最高法院一步步地转向犯罪控制模式。尽管沃伦法院时期所作的重要判例依然有效,“新一代”的最高法院限缩了已有判例法规则的适用范围,甚至对先例进行重新解释,并针对此前的判例法规则宣布各种的例外。新的判例法规则

[55] *Lisenba v. California*, Supreme Court of the United States, 1941. 314 U. S. 219, 62 S. Ct. 280, 86 L. Ed 166.

[56] John Henry Wigmore, *Evidence in Trials at Common Law*, Volume 3, p. 349.

[57] David M. Nissman, Ed Hagen and Pierce R. Brooks, *Law of Confessions*, pp. 84 - 91.

[58] 参见 Lawrence S. Wrightsman and Saul M. Kassin, *Confessions in the Courtroom*, pp. 36 - 50.

[59] Otis H. Stephenes, *The Supreme Court and Confessions of Guilty*, p. 169.

[60] [美]约书亚·德雷斯勒、艾伦·C. 迈克尔斯:《美国刑事诉讼法精解》,第423页。

“不仅认为供述在本质上是好的,而且,是打击犯罪所必需的。”^[61] 这些例外如,1969 年纽约州的人民诉凯(Kaye)一案裁决,“自愿做出的口供是可采的,即使被告在押且其代理律师不在场。”1975 年蒙塔纳州斯密斯一案裁决,“由于没有遵从米兰达规则,在先前检察官举证中不可采的被告的矛盾的陈述,可用于质疑被告的可靠性。”1981 年爱荷华州的唐纳尔逊(Donelson)一案裁决,“当口供‘在事实上属自愿’,却因为侵犯了米兰达规则‘在法律上属非自愿’时,该口供可用于质疑被告。”1987 年美国诉瓜尔奴(Guarno)一案裁决,“口供不会仅仅因为嫌疑人受到执法官员许诺如果与他们合作将会得到宽大处理而变成非自愿的。”^[62]

2001 年“9·11 事件”之后,美国学者中产生了一种在恐怖案件中对嫌疑人可以刑讯的声音。此前,美国已有学者就政府是否可以对嫌疑人使用刑讯进行研究。^[63] 9·11 事件之后,这种研究更加深入,因《最好的辩护》一书闻名的艾伦·德肖威茨教授就公然提出面对恐怖主义袭击时,可以使用刑讯的方法。^[64] 虽然这些建议没有在美国成为立法,但是,在美国本土以外,出于反恐的需要,刑讯逼供堂而皇之地复活了。据《纽约时报》报道,美国在占领伊拉克期间,美国军政人员在伊拉克的阿布格莱布监狱为了瓦解被羁押人的意志以便于讯问,使用了剥夺睡眠、强光和高分贝强音刺激、引起痛苦的手铐姿势等方法,有的被羁押人竟被活活折磨致死。^[65] 这些现象反映了美国人立足于实用主义哲学基础之上,在人权保障与犯罪控制之间的平衡,也反映了其对于本国人与外国人所持的双重标准。

但美国口供规则中,联邦最高法院以判例形式所确立的一系列对于口供自愿性的程序保障规则是值得肯定的。这些程序性保障规则,不仅对自愿性原则的确立起到了不可替代的推动作用,而且使得对自愿性这一主观性较强的原则的判断具有了客观性和易于操作。

由于美国实行三权分立,其最高法院享有司法审查权,其能够通过解释来限制以警察权为代表的政府权力,保障公民的人权。布莱克大法官在 1944 年阿什克拉夫特诉田纳西一案中指出,“在美国法院,其宪法构成了阻止通过以强迫的口供对任何个人定罪的障碍。”^[66] 而正是美国最高法院以宪法为武器,塑造了美国的非法口供排除规则,在美国非法口供排除规则法理基础的转变过程中发挥了巨大作用。

在此过程中,最高法院创设了米兰达规则,不仅使得法官在判断警察讯问嫌疑人时是否遵循了自愿性原则具备了较为客观的标准,而且使口供的自愿性有了程序保障,从而对警察的讯问行为进行强力规范。这些规则包括权利告知规则、律师帮助规则、预防侵权规则、侵权救济规则等一系列完善的规则。^[67] 同时,最高法院通过法律审,对实践中是否违背自愿性原则的案件进行个案裁决,对存有争议的案件中警察违反自愿性原则的行为进行直接纠正,保护了嫌疑人的人权。

当然,我们也要注意,美国最高法院在对自愿性把握上存在时宽时严的摇摆,这反映了美国不同时期法官理念的不同,也反映了美国社会和法律界出于美国特有的实用主义精神,对于犯罪控制和人权保障之间平衡的拿捏。

[61] [美]约书亚·德雷斯勒、艾伦·C. 迈克尔斯:《美国刑事诉讼法精解》,第 19 页、第 421 页。

[62] 参见 John Henry Wigmore, *Evidence in Trials at Common Law*, pp. 44 - 72。

[63] 参见 Winfried Brugger, “May Government Ever Use Torture? Two Responses From German Law”, *The American Journal of Comparative Law*, Fall 2000。

[64] Alan M. Dershowitz, “The Torture Warrant: A Response to Professor Strauss”, 48 *N. Y. L. Sch. L. Rev.* 275, 277 (2004)。

[65] Don VanNatta, Jr., “Interrogation Methods in Iraq Aren’t All Found in Manual”, *New York Times*, May 7, 2004, at A11。

[66] *Ashcraft v. Tennessee*, Supreme Court of the United States, 1944. 332 U. S. 143, 64 S. Ct. 921, 88 L. Ed 1192。

[67] 参见孙长永:《侦查程序与人权》,第 330 - 365 页。

四 美国口供自愿性原则对完善我国口供规则的意义

中华法系独树一帜,对于口供非强迫性意义的理解并不比美国及英国晚。据睡虎地秦墓竹简《秦律·封诊式》记载:“治狱,能以书从迹其言,毋笞掠而得人情为上,笞掠为下,有恐为败。”清代时,魏息园曾编辑《不用刑判决书》,总结了我国古代非强迫性审讯的智慧。这说明我们的先祖很久以前即已认识到强迫性口供的弊端。

新中国成立后,自1979年第一部刑事诉讼法颁布一直到“两个证据规定”出台前,我国有关口供的规则——如果能够称得上规则的话——十分简单。这些规则主要体现在1979年《刑事诉讼法》中,包括四点:(一)“犯罪嫌疑人对侦查人员的提问,应当如实回答(第93条)。”(二)“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(第43条)。”(三)“对一切案件的判处都要重证据,重调查研究,不轻信口供。只有被告人供述,没有其他证据的,不能认定被告人有罪和处以刑罚;没有被告人供述,证据充分确实的,可以认定被告人有罪和处以刑罚(第46条)。”(四)“对于不满十八岁的未成年人犯罪的案件,在讯问和审判时,可以通知犯罪嫌疑人、被告人的法定代理人到场(第14条)。”第一点说明犯罪嫌疑人承担有自证其罪的义务,不享有沉默权;第二点所列刑讯逼供、威胁、引诱、欺骗等收集证据的方法几乎囊括了实践中的一切非自愿性获取口供的手段,禁止这些取证方法说明了我国刑事诉讼法隐含有对口供自愿性原则的期待。但由于沉默权不被认可,更由于非法口供排除这一救济性规则的阙如,导致我国长期司法实践中不仅引诱和欺骗这些较轻的违法取证方法如家常便饭,即使如威胁,甚至刑讯逼供这些严重的违法取证方法亦属司空见惯。可能也是立法者早已前瞻性地预见到了这种局面,对口供的真实性不存有多少信心,所以同时规定对口供不能轻信,不能仅凭供述就作出有罪的认定,以免发生实体错误。

但要得出结论说我国侦查部门对刑讯逼供等问题熟视无睹、听之任之,也是有失公允的。事实上,近些年来,我国不少地方的侦查机关采取不同措施,狠抓警察队伍建设和办案作风建设。尤其在一些大城市,刑讯逼供等严重违法取证手段确实得到一定程度的遏制,出现了由过去的“武逼”(即暴力逼供等硬办法)向“文逼”(即疲劳战术、精神折磨等软办法)转变的局面。但从全局看,刑讯逼供等违法取证手段并没有得到根本遏制。

2010年,赵作海冤案的披露最终触发了“两个证据规定”的产出,开启了我国非法证据排除的先河。两年后,新修订的刑事诉讼法对其中之一的《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》的主要内容予以吸收,使我国的口供规则有了质的变化。

首先,新《刑事诉讼法》增加了两个有利于禁止强迫获取口供的原则性规定:一是在《刑事诉讼法》第2条增加了“尊重和保障人权”的内容;二是在第50条增加了“不得强迫任何人证实自己有罪”的规定,从而首次以保障人权的新视角而不是以保证实体真实的传统视角,对强迫性口供作出否定性规定。

其次,为了切实保障获取口供以非强迫的方式进行,新《刑事诉讼法》完善了相关程序。一是完善了嫌疑人获得辩护律师协助的程序。在第33条明确规定,“犯罪嫌疑人自被侦查机关第一次讯问或者采取强制措施之日起”,有权委托律师作为辩护人,并要求侦查机关“应当告知犯罪嫌疑人有权委托辩护人”。同时还将原《刑事诉讼法》所确立的只有在审判阶段被告人才享有的获得法律援助的权利延伸到侦查阶段。为防止实践中曾出现的侦查机

关以批准为由刁难律师与嫌疑人会见的现象,该法在第 37 条明确规定辩护律师要求会见在押犯罪嫌疑人时,只需要“律师执业证书、律师事务所证明和委托书或者法律援助公函”,无须再到侦查机关办理“会见通知”,并规定了“看守所应当及时安排会见,至迟不得超过四十八小时。”而且进一步明确规定,“辩护律师会见犯罪嫌疑人、被告人时不被监听。”这些有关律师协助的新规定在一定程度上提升了嫌疑人抵御侦查机关强迫性讯问的能力。二是在第 54 条到第 58 条第一次以国家基本法的形式确立了非法口供排除规则,对于侦查机关为获取口供而实施刑讯逼供等非法方法的行径,无论从心理层面还是从操作层面都具有了实质的威慑意义。三是完善了讯问嫌疑人过程中的技术性规定。包括:拘捕嫌疑人后,应当立即将其“送看守所羁押”(第 83 条和第 91 条);犯罪嫌疑人被送交看守所羁押以后,侦查人员对其进行讯问,“应当在看守所内进行”(第 116 条),并且要求对讯问过程进行“全程”的、“完整性”的“录音或者录像”(第 121 条);对于没有被羁押的嫌疑人进行传唤、拘传讯问时,“应当保证犯罪嫌疑人的饮食和必要的休息时间”(第 117 条)。这些无疑有利于遏制讯问过程中警察违法行为的发生。

然而,对比美国的口供规则,可以发现,我国的口供规则仍然存在需要进一步完善的余地:其一,自愿性仍然没有成为口供规则的指导性原则。一方面,立法仍然对沉默权持否定态度。新《刑事诉讼法》第 118 条仍然保留了原法有关“犯罪嫌疑人对侦查人员的提问,应当如实回答”的规定。这说明面对侦查人员的讯问,嫌疑人没有保持沉默的权利,其仍然没有不回答讯问的意志自由,如实作出陈述是其应尽的法定义务。而如果这种陈述中的有罪供述被认为是真实的,将会被作为对嫌疑人定罪的依据。另一方面,在我国目前最新的口供规则中,排除规则中所列的非法方法与取证规则中所禁止的非法方法并不一致。新《刑事诉讼法》第 50 条规定,“严禁刑讯逼供和以威胁、引诱、欺骗以及其他非法方法收集证据”,这说明在我国的口供取证规则中,刑讯逼供、威胁、引诱、欺骗都属于明文禁止的手段,但是新《刑事诉讼法》第 54 条所规定的排除规则中,仅排除采用“刑讯逼供等”非法方法收集的供述。以“威胁、引诱、欺骗”这些非法方法获得的口供没有被列入排除之列。这决不仅仅是遗漏,而恰恰是有意为之。因为就在同一条所列的需要排除的以非法方法收集的证人证言、被害人陈述时就包括“采用暴力、威胁等”非法方法。这种差别意味着:不仅以虽非自愿性但也不带有强迫性的方法,如引诱、欺骗,获得的口供不属于排除之列,而且以相当的强迫性方法,如威胁,获得的口供也不属于排除之列,只有那些最具强迫性的方法,如刑讯逼供,获得的口供才会被排除。换言之,如果嫌疑人不如实陈述,则可能面临除了刑讯逼供外的其他违法手段的对待,而这些待遇下获取的口供是不会被排除的。这说明,我国目前的口供规则不仅没有确立起自愿性原则,甚至连非强迫性原则都没有确立。充其量也仅仅是确立了一个禁止最严重强迫性取证方法的口供规则。

其二,律师的讯问在场权依然没有保障。米兰达警示要求警察在讯问嫌疑人之前,必须“清楚地”告知将要接受讯问的嫌疑人,“他有权咨询律师,在讯问过程中他有权要求律师在场。”我国新《刑事诉讼法》虽然在嫌疑人获得律师协助方面取得了长足进步,但仍然没有赋予律师在警察讯问嫌疑人时的在场权。这不仅不利于减少威胁、引诱、欺骗等相对较轻的违反自愿性的获取口供的非法方法,甚至不利于遏制刑讯逼供这类最严重的侵犯嫌疑人意志自由的强迫性取证方法。因为“讯问时律师在场也是为了服务于以下‘重要的附属功能’:律师的存在降低了警察采取暴力手段的可能性;律师可以更有效地描述当时的情形,因此,

如果确有必要,在随后的听证程序或审判中,可以提出警察使用强迫手段的抗辩……。”^[68]

其三,新《刑事诉讼法》关于监视居住措施的修改,增加了监视居住情况下嫌疑人被强迫作出供述的可能性。按照1996年《刑事诉讼法》的规定,监视居住在嫌疑人的“住处”执行,只有在嫌疑人没有固定住处时,才在“指定的居所”执行。但是,新《刑事诉讼法》却打破这一原则规定,允许“对于涉嫌危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪、特别重大贿赂犯罪”,即使在嫌疑人有“住处”的情况下,“也可以在指定的居所执行”。这事实上等同于增加了一种新的“羁押”场所。而且这种“羁押”场所由于缺乏看守所那样的正规性和受监督性,极有可能导致监视居住情况下的嫌疑人比在看守所羁押的嫌疑人更易于受到强迫。美国的米兰达规则对这种偷梁换柱的可能已有预防,规定米兰达警告除了适用于监禁下的嫌疑人外,还适用于“其他任何意义上的剥夺其行动自由的方法”的嫌疑人,以消除监禁或者其他类似监禁情形下的压迫氛围。可以预见,新监视居住措施将使嫌疑人比过去面临更加严厉的强迫性讯问。

为此,虽然我国新《刑事诉讼法》在口供规则方面的完善和进步值得肯定,但仍然需要参照美国的口供规则,对我国的口供规则继续进行改革和完善。总的目标是:将自愿性作为获取口供的指导性原则,并以自愿性为标准进一步完善我国的口供排除规则。在这一过程中,考虑到我国的法律文化传统和现实司法环境,我们丝毫不必担心在非法口供排除规则问题上会像美国那样走过头的可能,倒是时刻需要注意瞻前顾后,裹足不前。

第一,应当废除“如实回答”的义务性规定,赋予嫌疑人沉默权。人权保障的实质就是保障人作为自主的个体所享有的自由权利,如果嫌疑人不能在供述与不供述之间享有选择的权利,而只能“如实回答”,还有什么自由可言?还有什么人格尊严可言?所以,完善我国的口供规则,必须废除“如实回答”的规定。也只有废除“如实回答”的规定,嫌疑人才能真正获得“不被强迫自证其罪”的权利。“如实回答”义务的废除,自然意味着嫌疑人沉默权的享有,因为没有必须回答侦查人员提问的义务,就意味着嫌疑人可以在回答与不回答提问之间享有选择权,如果选择不予回答,就等于在行使沉默权。事实上,无论在英美法系,还是大陆法系,沉默权都是在彻底否定被追诉者的“供述义务”之后得到确立的。^[69]因此,废除“如实回答”义务是实现口供自愿性目标的第一步。

第二,借鉴美国作法,完善确保口供自愿性的程序保障。司法实践已经多次证明,如果没有完善的程序保障,再好的原则性规定都会成为具文。在这些保障性程序中首推律师的有效协助。这不仅可以抵御侦查机关在获取口供过程中对嫌疑人的强迫,还能确保口供的合法性、真实性,免除后续排除非法口供程序对司法资源的浪费。西方历史已经证明,沉默权是18世纪中后期随着辩护律师大量介入导致刑事审判对抗化之后才正式确立的。^[70]我国近年来辩护律师的大量介入已经在嫌疑人权利保障方面发挥了巨大作用,如果能够进一步赋予律师讯问在场权,无疑将会对刑讯逼供这些严重的强迫性讯问方法起到釜底抽薪的作用。同时,应当在下次修改刑事诉讼法时,将威胁和疲劳审讯这些强迫性手段列入非法口供排除范围。因为在实践中,侦查机关往往在使用刑讯逼供这一极端手段之前,使用威胁和

[68] [美]约书亚·德雷斯勒、艾伦·C·迈克尔斯:《美国刑事诉讼法精解》,第480页。

[69] 孙长永:《侦查程序与人权》,第297页。

[70] 孙长永:《侦查程序与人权》,第281页。

疲劳审讯这些极具杀伤力的手段就足以压垮多数嫌疑人的自由意志。尤其是在“武逼”这种暴力手段被不少侦查机关严厉禁止以后,以威胁和疲劳审讯为代表性的“文逼”已经成为日常的获取口供的手段。威胁和疲劳审讯不仅在严重性上属于仅次于刑讯逼供的侵犯嫌疑人尊严的非人道手段,而且足以引来不真实的胡招乱供,理当禁止。至于欺骗和引诱,可以不列入口供排除规则的非法取证手段之列。为了保证律师协助权利和非法口供排除的效果,还应当完善讯问嫌疑人之前的告知程序,使嫌疑人能够充分理解和知晓并便于行使自己的权利。

其三,防止在看守所之外增加新的监禁形式,废除“对于涉嫌危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪、特别重大贿赂犯罪”,即使在嫌疑人有“住处”的情况下,“也可以在指定的居所执行”的规定。将其中情节较重并符合逮捕条件者直接予以逮捕,情节较轻者仍然置于住处执行。

当然,中国的司法体制不同于美国,我们不可能寄希望于最高法院以判例的形式来规范警察的取证行为。可取的办法依然是不断完善刑事诉讼法,强力规范警察的讯问行为,保障嫌疑人供述的自愿性。但同时需要防止侦查机关以内部规定的形式来消解口供规则约束的企图。

总之,自愿性原则在美国的确立经历了一个长期艰难的过程。我国在完善口供规则过程中,也不可能一蹴而就,需要有相当长时间的努力探索和艰难磨合。不过,只要目标明确,措施得力,我国口供规则中的自愿性原则迟早会得到认可,人权保障宪法原则也会在刑事诉讼法中得到切实、坚实的贯彻。

[Abstract] “Reliable confessions” took the place of voluntary confessions as the cornerstone of the US rules, which presents the modern values such as human dignity, free will, due process and law-based government. The Miranda Rule, which ensures that suspects and defendants in custody, have been gotten the procedural safeguards concerning the voluntary confession. Although the proof of voluntariness inevitably involves personal judgment and therefore which is difficult to judge sometimes, voluntariness still represents one of the core values of the US rules on confessions. To improve the rules on confessions in Chinese criminal procedure, we should learn from the American practices, which enshrine the principle of voluntariness, and strike an appropriate balance between protection of human rights and punishment of crime. Therefore, the voluntary principles should be established as the ultimate goal. The provisions on “suspects should be answered truthfully for the investigators’ questions” must be repealed, so it could defend the spirit of human rights protection reflected in principle of “against self-incrimination”. The confessions obtained by the means of torture must be excluded, as well as the confessions got by the means of threats and fatigue. The confessions obtained by the means of deceive and lure, as long as real, may not be ruled out. By abolishing of the provision on the suspects who have a fixed residence may sometimes be performed residential surveillance in an assigned site, in order to avoid forming a second custody location outside detention.

(责任编辑:王雪梅)