

“不当口供”根源考 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E2_80_9C_E4_B8_8D_E5_BD_93_E5_c122_483322.htm

笔者采用“不当口供”称谓而否定“不恰当方法取供”、“非任意性自白”、“非法取供”、“刑讯逼供”等中外理论或立法上的传统称谓，是基于以下考虑：“不恰当方法取供”称谓是单从行为主体的行为方式角度来界定立法再加以禁止的口供。尽管赋予了“不恰当方法”以广阔的外延，一般包括暴力、虐待、疲劳战术、饥冷战术、服用药物、精神折磨、恐吓、引诱、欺骗等方法，但却忽视行为对象的心理状态，没有囊括一些从行为方式看并无不妥，而从行为对象之心理状态看须禁止的口供，如侦查人员的行为符合诉讼程序但由于受刑事追诉者法律知识的缺乏或出于恐惧心理而作的口供。“非任意性自白”之称谓在西方惯用，它与“不恰当方法取供”则恰好相反，是指单从行为对象之心理状态角度来界定立法更加以禁止的口供，即非出于行为对象自愿的口供立法要禁止。这种界定至少有两大缺陷：一是自愿与否纯属主观范畴，同取供方法恰当与否相比，更属深层次东西很难挖掘；二是把一些虽出于行为对象自愿心理但立法应禁止的口供排除在外，如出于义气或其他的原因替人顶罪而自愿作出的虚假口供。

“非法取供”是我国立法用语，它是从立法上有无禁止来界定。从探究哪些口供应该归入非法角度看，这一界定无任何意义。“刑讯逼供”也是我国立法用语，它至少有范围太窄之嫌。笔者认为，“不当口供”称谓更符合现代法治国家口供禁止范围扩大的势趋，可概括为，非正当行为方式或非也

于行为对象处愿心理取得的口供和其他出于处愿但基于某种原因作出的虚假口供。下文“不当口供”称谓就是从这一意义上使用的。不当口供历来被法治国家认为是严重妨害司法公正和侵犯人权的一种行为而为各国产法所严，甚至有上升到国际法所禁止的趋势。但是，立法上的严禁并不能杜绝司法实践中的不当口供，不当口供在各国都有不同程序的丰碑居大赦国际组织新近提出的年度报告称：1993年在100多个国家，司法官员对犯人施以酷刑和虐待。在53个国家的监狱中，有10万多人不经诉讼或审判就被关押。“严禁刑讯逼供。重证据，重调查研究，不轻信口供”是我国一贯的刑事政策。刑讯逼供被法律所严禁，但现实却很不乐观，不当口供已成为众所周知的一个突出问题。不当口供的普遍存在是司法腐败的主要樗之一，其与现代法治原则格格不入。不少学者对之进行了有真知灼见的探索。但是，还存在成因剖析不深，对策研究不够系统等缺陷。笔者认为，对不当口供成因的深入剖析是寻求理想有效对策之前提。基于此以及考虑到篇幅所限，现拟在本文对不当口供成因进行根源性的思考，以期求教于师长同仁。所谓根源，其含义之一是指事物产生的根本方面的成因。在本文，取此义。我国不当口供广泛存在的根源是什么？笔者认为归纳起来包括经济、思想和法制根源。其中经济条件是终极根源，思想和法制根源最终归于此。但思想和法制根源具有相对独立意义。

一、经济条件是不当口供存在的终根源任何社会现象，都产生于一定的物质生活条件，即社会的经济生活条件。马克思说：“法权关系，是一种反映着经济关系的意志关系。这种法权关系或意志关系的内容是由这种经济关系本身决定的。”恩格斯认为：“

以往的全部历史……都是生产关系和交换关系的产物，一句话，都是自己时代的经济关系的产物。”这科学论断为我们探安不当口供根源提代了研究方法。不当口供作为一种社会现象，其终极根源只能是经济条件。因此探究不当口供根源首先应从社会经济条件着手。不当口供与人权观念淡薄、制度专横、刑侦技术落后以及主观唯心主义的认识论密切相关，而这些因素均终极于经济根源。封建专制社会刑讯“合法化”，被规定为一种合法的重要法律制度。在实践中，“合法”的刑讯以及“非法”的刑讯盛行，其首先封建经济制度的必然产物。刑讯逼供也是地主阶级对农民任意用私刑的确认和发展。当时，基本生活资料是土地，谁拥有土地，谁就拥有权力，“溥天之下，莫非王土，率土之滨，莫非王臣。”皇帝拥有最多的土地而掌握至高无上的权力；一切臣民都依附于帝王，处于从属地位。这种生产关系不仅决定封建专制的政治法律制度，更加决定着农民在土地面前无独立的人格，这样，封建经济制度通过政治法律改利制度以及极端贫困的人权观念导致了刑讯的盛行。经济条件直接影响刑爬山技术水平从而影响不当口供。物质生活条件的有限性，生产力水平的低下决定着刑侦技术落后。刑侦技术落后成为刑讯近客观条件。众所周知，科学技术是社会生产力发展水平的重要标志，侦查手段是刑事科学技术水平的主要表现。纵观刑讯的历史，我们可以看到，它同落后的社会生产力紧密相关。侦查手段的落后直接导致口供在刑事证据制度中提业赫地位，可以两者是同向变动关系。刑讯既是侦查手段落后的时代产物，也是其他侦查手段失灵的最后结果。经济还通过制约人的认识能力从而成为刑讯存在之哲学基础。刑讯的哲

学基础是主观唯心主义认识论。其经典表述是《资治通鉴》所云：“狱科之于囚口者为款，款，诚也，言所吐者皆诚实也”。因不会一问就供，故从统治者看来，解决“问”与“供”矛盾的最直接最有效方法就是用强制手段。主观唯心主义认识论在封建社会盛行，终极根源还是经济条件。因为生产力低下使人的认识能力受到极大限制，以至唯心主义在地主阶级中占统治地位。他们不了解也不可能做到深入调研，依靠充分证据来查明案件客观事实。以市场经济制度为核心的现代经济制度是不当口供的终极克星。市场经济要求以权利、个人为本位，要求有民主的政治法律制度，强调独立人格的人权意识与之相配置，从而决定着不当口供的减少以至消亡。我国当前市场经济的发展尚未达到成熟程度，受之影响，各方体制包括法制尚不完善，人权观念还相当淡薄，人的认识能力尚待提高，不当口供的存在还有深厚的现实基础。反映在刑侦技术水平上，目前刑侦技术的发展远远落后于犯罪形态的发展变化，不能适应现实斗争需要；反映在人的认识能力上，在实际工作中，主观唯心主义演变成经验主义，这种经济主义尽管有时可能发现个案的真相，实现国家刑罚权，但却牺牲了刑事诉讼的正当程序。

二、不当口供的思想根源

如果说用刑讯手段获取不当口供从来都是专制剥削制度联系在一起，那么为什么在人民民主专政的社会主义中国，况且是在物质和精神两个文明建设都有巨大发展的良好背景下，司法实践中的不当口供现象却是如此普遍和严重呢？寻找这一问题的答案离不开对其思想根源进行探究。因为思想观念是潜性的，同时也是顽固的、强大的。封建诉讼之所以实行刑讯，是与定案必取被告人的口供这一法律规定密切相

联的。受刑事追诉者口供被认为是“证据之王”，是断狱判案的基础。这种“罪从供定”、“无供不录案”的“口供至上”观念在我国经历了几千年的历史，影响极为深远，更为严惩的是，“口供至上”思想在十年文革动乱时期得到进一步发展，整套“逼供信”的“黄型经验”，流毒全国，影响深远，遗害无穷。现实中的不当口供盛行与此封建遗毒有着思想方面的继性。我们知道，刑讯的合法地位直到清末才告终。但是，晚清政府立法上废除或禁止刑讯并非出于统治阶级理性思考，而是面对西方诉讼文化中，自由、平等、人权的思想和制度冲击，出于挽救濒临崩溃的晚清政权的需要而被动作出的“自上而下”的变革。当时，对西方先进诉讼文化价值的理性思考仅限于深家本、严复、伍廷芳等极少数先进中国人，广大民众包括庞大的封建官僚对其认同极。维新变法的人败从另一侧面反映了当时西学文明在中国土壤上融合之艰难。此后，南京临时政府、北洋政府、国民党政府立法上都标榜禁止刑讯，但司法上仍我行我素，普遍实行非法取供。对此类问题，美国学者安守廉教授见解值得思考，在他看来，中国封建社会也有过未经许可不得抄录，翻录官府典籍的规定，但却没有象西方那样演变出知识产权制度，其原因就在于表面相似的东西背后各自为完全不同的价值与规则所支配。可见价值观念对法律制度的重要性，表面相同的法律制度如果由完全不同的价值观念来支撑，那么便会出现迥然不同的法律发展命运。我党和国家尽管一贯严禁刑讯逼供，尽管修正后的刑事诉讼法加强了对受刑事追诉者的诉讼权利的保障，司法中的不当口供现象仍很普遍。在民主法制不断健全的今天，竟有人认为整顿政法队伍的纪律作风整歪

了，是打击干警办案的积极性，认为对坏人打几下，折磨几天算不了问题；不搞打骂，不搞精神折磨破不了案。历来传统观念认为犯法坐牢必挨打，甚至连受刑事追诉者也认为自己犯法挨打是当然的事情。不可否认，民众出于对犯罪的痛恨，在很大程度上默认了不当口供从这一作法。在当今中国，民众乃至司法人员总体上民主人权观念不够强。只要支撑不当口供的价值观念还存在，即使立法上禁止不当口供，它还会变换形式渗透到立法或司法中，不当口供就不能彻底禁绝。事实上，禁止不当口供绝不是简单的立法技术问题，它更是一个观念的变革和价值重塑工程，形成对禁止不当口供之价值观念的共识乃是确保彻底禁绝不当口供之关键，贝卡里亚曾指出：“预防犯罪的最可靠但也最艰难的措施是：完善教育。”我国不当口供的思想根源还体现在中国刑事审判模式的基础理念即“国家本位主义”。国家本位主义观念要求把国家利益置于至高无上的地位，个人利益只有在不损害国家利益的前提下才能得到承认和尊重，而在国家利益与个人利益发生冲突时，个人利益则失去存在的价值，没有保护的必要。国家本位主义观念在中国刑事审判制度中集中表现为绝对工具主义的程序价值观念。

三、不当口供的法律制度根源

从历史上考察，不当口供与封建专制制度以及口供至上的证据制度有关。我国是一个具有悠久专制历史的国家。在专制制度下，无民主，无平等，无人权可言，而要维持这种专制只有靠森严的等级制度、靠残暴野蛮的高压司法手段。刑讯正是这样的一种证据制度。它符合专制统治的需要，因而备受统治阶级青睐。因此，“中国法里面一定有笞杖，和中世纪刑律的内容连在一志的诉讼形式一定是拷问”孟德斯鸠

对此也有过精辟论述：“拷问可能适合专制国家，因为凡是能够引起恐吓的任何东西都是专制政体最好的动力。”中国封建社会的统治者也曾认识到刑讯的弊端，但舍此又无它法只好对刑讯在条件、对象、工具、程度、违法刑讯责任等方面作出严密规定，试图防止刑讯滥用但实践中“非法”刑讯盛行。正如孟德斯鸠所说：“人们曾经想铨使法律和专制主义并行，但是任何东西和专制主义联系起来，便失掉自己的力量。中国的专制主义，在祸患无穷的压力之下，虽然曾经愿意给自己戴上锁链，但都是徒劳无益。”在当代中国，不能再认为封建专制制度包括法律制度是不当口供的法制根源，因为封建专制制度现已被推翻，但其一些因素由于各种原因还渗透到新中国法制中，故现行法制的不完善是当今中国不当口供盛行的法制根源。制度与观念是互动的。观念的更新是一个长期的过程，并且只能在实践不断发展的基础上达到与观念层次的普遍变迁相比较，制度层次的更新较迅速，也较容易。人们正是在实践制度规范的行为过程中，逐步树立新的价值观。当然，并不仅仅是法律导致人们观念的变迁，但法律通过对行为的规范和改造对人们思想的影响是显然的。相反，制度的滞后必然影响人们观念的列新。因此，在探究不当口供之经济、思想观念根源后，甚有必要对我国现行法制作出检讨。这具有极大的现实意义。从法制角度探讨不当口供根源，涉及面极广，微观而言，包括宪法制度、刑事事实制度、刑事程序制度和侦查机关行政管理制度等。宏观而言，首先与以国家为本位的司法制度有关。国家本位强调司法机关本位，被刑事追诉者本身处不利地位，这样致使司法权力得不到有效的制约监督。“一切有权力的人都容易

滥用权力，这是万古不易的一条经验。有权力的人们使用权力一直到遇有界限的地方才休止”；“要防止滥用权力，就必须以权力约束权力。”关键在于制约。权力滥用表现形式众多，其中之一就是司法权滥用，采用不当口供。其次，与“坦白众宽，抗拒从严”的刑事政策以及重查明案件真实，轻正当程序的刑诉价值观念相关。宪法制度问题在于：尽管82年《宪法》对受刑事追诉者的权利作了进一步的保障，但由于缺乏无罪推定等与保障受刑事追诉者诉讼权利至关重要的原则的规定，由于我国宪法不介入诉讼，由于宪法权威没有深入人心等原因，致使宪法规定的保障条款没有起到应有的作用，形同口号，没有得到部门立法的严格遵循，受刑事追诉者的诉讼权利实际上得不到宪法的有力保障。在西方发达国家，如美国联邦宪法就明确规定了任何侵犯受刑事追诉者之宪法权利的诉讼行为皆无效。刑事实体制度不足集中体现在对“刑讯逼供罪”立法规定不完善，不科学。1、“刑讯逼供罪”罪名表述不恰当，应改为“逼供罪”以扩大外延。2、对此罪行为方式无规定，学理解释为“使用肉刑或变相肉刑”，但“肉刑”这一称谓不合适，范围太窄。3、没有突出和强调犯罪主体中侦查人员一类，司法实践中刑讯逼供主体大多是侦查人员。4、缺乏对本罪结果加重犯之规定，仅规定一定条件下的转化犯，而转化犯与结果加重犯性质完全不同。侦查机关内部管理不善也是不当口供盛行的一重要原因。一些公安机关领导工作和管理方法不当，只注重抓工作而忽视对侦讯人员的思想教育和业务培训，对侦讯人员中普遍存在的特权思想和法制观念淡薄问题没有认真采取措施加以解决，布置任务时很少交待政策法律和工作方法，对打人骂

人折磨人等不当口供行为视而不见甚至纵容，对刑讯逼供案件处理不力，处理畸轻，甚至反而“破案有功”。刑事诉讼法规范了刑事诉讼活动，它的完善是否对控制刑讯等不当口供行为更有直接的现实意义。这里集中论述与之有最密切关系的侦查监督制度、辩护制度和证据制度。（一）侦查监督制度不完善 一是检察院对侦查监督滞后。根据现行刑事诉讼法规定，检察院负有侦查监督职责，主要是通过审查批捕、审查起诉实现的。通过这种方式进行侦查监督，司法实践表明有不少缺陷。1、监督注重的是实体问题，即主要是就公安机关查明的犯罪事实和适用实体法是否无误进行审查。2、这种监督只是静态的，根据公安机关提供的批捕材料或最后的侦查终结材料进行审查。3、这种监督只能是事后的，即只针对公安机关已进行的侦查活动。因此，若只是通过批捕和审查起诉进行侦查监督，既难以对公安机关的侦查活动在程序上把关，发现其违法程序行为，也难以防患于未然及进行适时的监督。刑讯等非法取供大都发生在侦查活动中，检察院作为国家法律监督机关，没有及时有效发现纠正和预防，不能不说是一大憾事。若赋予检察院与侦查同步监督权（检察院提前介入公安机关的侦查活动，使其侦查监督与公安机关侦查活动同步进行），就能使其由静态监督变为动态监督，可以有铲地防止和纠正侦查活动中的违法行为。二是检察院对公安机关侦查进行法律监督，其有效性存在薄弱环节。现行刑事诉讼法第76条规定：“人民检察院在审查批准逮捕工作中，如果发现公安机关的侦查活动有违法情况，应当通知公安机关予以纠正，公安机关应当将纠正情况，通知人民检察院。”但是公安机关是否接受意见，是否纠正违法现象，

公安机关不接受怎么办，检察院并无进一步措施使其侦查监督任务落到实处。因此，侦查监督的有效性亟待提高。使侦查监督由目前的事后监督、静态监督变为同步监督、动态监督，就必须强化侦查监督权。侦查监督的滞后和其有效性的薄弱问题同样地存在于检察院自侦案件的侦查活动中，而且由于自侦案件的侦、诉部门之间的监督是检察院内部的监督，是属于行政制度方面的监督，没有法律上的保障而使问题更加突出。从这一意义上说，检察院对自侦案件侦查活动的监督更显得苍白无力。

（二）辩护制度不健全 这里主要涉及两个问题，一是辩护律师介入刑诉的有限性问题；二是犯罪嫌疑人不享有沉默权问题。我国刑诉法修正前后所规定的一套辩护制度没有有效发挥其本应具有的对侦查活动全过程即侦查阶段和预审阶段合法性的监督约束作用。受刑事追诉者的合法权益在侦查法中得不到有效保护就是其表现之一。在许多国家，来自辩护人主要是律师方而对刑事诉讼各阶段尤其是侦查活动的监督约束从来就是一种维护受刑事追诉者合法权益的重要方式。联合国大会1990年批准的《关于律师作用的基本原则》第一条规定：“所有的人都有权请求由期选择的一名律师协助保护和确立其权利，并在刑事诉讼各阶段为其辩护。”我国1979年刑事诉讼法规定辩护人在审判阶段才可介入诉讼，这势必使辩护职能大打折扣，更谈不上来自辩护人的对侦查活动的监督约束。修正后的1996年刑事诉讼法在这方面有重大进步，不仅赋予辩护人更多的诉讼权利，而且将律师包括其他辩护人正式介入诉讼的时间提前到审查起诉阶段（第33条）。这一规定符合诉讼程序均衡性的内在要求，也是司法实践的呼唤，对提高辩护质量意义重大。

但是，从保护受刑事追诉者在侦查活动中的诉讼权利看，这一质量意义重大但是，从保护受刑事追诉者在侦查活动中的诉讼权利看，这一规定同1979年刑事诉讼法一样没有任何进展。值得肯定的是修正后的刑诉法引96条对犯罪嫌疑人在侦查活动尤其是其中的预审阶段的诉讼权利规定了保障措施。该条规定：“犯罪嫌疑人被侦查机关第一次讯问后或者采取强制措施之日起。可以聘请律师为其提供法律咨询，代理申诉，控告……”。这一规定在一定程度上吸取了世界许多国家的通行作法（允许犯罪嫌疑人在刑事诉讼的侦查阶段就可以委托辩护人的作法）对于保障犯罪嫌疑人辩护权，监督侦查机关依法办案具有特别重要的意义。美中不足的是犯罪嫌疑人在侦查阶段聘请律师是有条件限制的，即“被第一次讯问后”，事实上并不能排除第一次讯问中实行刑讯逼供等不当口供行为的可能。而且，律师在侦查活动中介入的程度和方式受法律限制，即只提供法律咨询，代理申诉控告，为其申请取保候审等而没有“在场权”等与保障当事人权益至关重要的权利上。可见，律师仍然不能正直地自侦查时起接受委托完全介入诉讼。这同国外立法仍有一定差距，德国刑事诉讼法第137条规定：被告人可以在刑诉任何阶段选定辩护人，第141条进一步规定在侦查期间也可指定辩护人。法国刑事诉讼法第70条规定：讯问嫌疑犯时，自愿由辩护律师陪同者，只能在辩护律师在场时讯问。美国联邦宪法修正案第6条规定，在所有刑事诉讼中，受一只次正式讯问被告人，当证人对受刑事追诉者进行辨认时，必须有律师在场。司法实践表明，非法拘捕、刑讯逼供、诱供骗供等非法行为大都发生在刑事侦查活动中，如果立法上允许律师自侦查起就可介入

诉讼，特别是享有在场权等，就可以有效地对侦讯过程进行约束，就可有效地遏制不当口供。另一方面，客观上还促使侦查人员不得不客观地全面调查案情。在许多国家的刑事诉讼中，受刑事追诉者有保持沉默的权利，即受刑事追诉者依法可以对侦讯官员的提问保持沉默或拒绝回答，不因此而受追究，并享有被告知依法享有此项权利的权利，侦讯人员则负告知之义务。我国现行刑事诉讼法没有赋予受刑事追诉者沉默权，相反却规定了其对侦查人员的提问应当如实回答（第39条）。这一规定实际上成了受刑事追诉者负举证责任的法律依据，实践上助长办案人员将讯问作为取证或获取线索的主要手段的现象。

（三）证据制度缺陷 修正后的刑事诉讼法第42条第一款规定：“证明案件真实情况的一切事实都是证据。”笔者认为这一定义过于简单，它只是把证据完全等同于纯客观事实，并没揭示出证据的特殊内涵即合法性。证据除客观性关联性外还应有合法性。根据上述对证据近一义，不论手段、程序是否合法，只要能证明案件真实情况的事实都具有证据效力。这一理解还可以得到刑事诉讼法第43条规定的印证，该条规定严禁刑讯逼供和以其他非法方法收集证据但却没有进一步规定非法取得的证据无效其结果是使“严禁刑讯逼供”，几乎成为虚设条款。立法上没有明确排除非法证据的效力为司法实践中不当口供盛行留下隐患。同不当口供密切联系的证据问题还有：我国修正后的刑事诉讼法第42条还明确把受刑事追诉者的口供和辩解单列为一种证据种类。这种立法例只有中国和前苏联。从逻辑上看，既然立法突出规定受刑事追诉者口供是一种证据，那么有什么理由不允许侦讯人员为获取口供证据而所作的努力呢？当侦讯人

员的一切合法努力均告无效后，甚至一开始就走“捷径”，非法取供也就很自然了。若立法上排除口供作为一独立证据，那么，侦讯人员非法取供变得毫地意义了。从理论上说，立法上排除受刑事追诉者口供和为独立证据符合“反对自证归罪”这一世界性的法律原则。非法取供是历史遗留下来的久治不愈的顽症。在现代文明法治国家中，其不再那么赤裸裸地显现于司法实践，而是变换形式隐显于立法和司法中，但其无疑具有危害性，妨害司法公正是侵犯人权。从自由、民主、人权内涵不断丰富趋势看，甚有必要将一切不当口供纳入立法禁止。对不当口供根源的探讨是提出对策的前提，但并不意味认识了根源就能轻而易举地提出切实可行之对策。立法上要确立某种制度涉及的利益面很广，需立法者权衡利弊，关键取决于立法者的价值取向。因此，对地如何切实有效杜绝不当口供现象还是一个有待深入研究的课题。

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com