

难题：被告人“翻供”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__E9_9A_BE_E9_A2_98_EF_BC_9A_E8_c122_483634.htm 《中华人民共和国刑事诉讼法》第42条规定，“犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解”系刑事证据之一种。在刑事证据学理论上，犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解与证人证言、被害人陈述同属于言词证据。言词证据是言词主体即有作证能力(正常的感知能力、记忆能力和表达能力)的自然人基于对已经发生过的案件事实或者与案件有关的事实的亲身感受(亲历的、接触到的、看到的、听到的等)，根据记忆，通过书面的、口头的或者其他方便的表达方式如聋哑人采取手语等语言形式进行描绘和叙述，以使法庭或者警察、检察官、律师、陪审员等在意识中再现案件事实，从而形成认可某一事实或者不认可某一事实的内心确信的证据种类。言词证据不同于物证、书证、视听资料、勘验或鉴定结论等其他证据种类的最重要和最突出的特征是其不能提取原物，而是借助于人的主观活动间接再现客观事实，受主体感知既往事件的能力和程度、记忆力和表达能力、以及利害关系权衡等多重因素综合影响，表现出片面性、孤立性、倾向性、不稳定或者易变性等特点。然而，通常言词证据却又是一般单个案件中数量最多、对定罪量刑发生影响最大的证据种类，这也正是言词证据在理论上课题最多，在实践中问题最多的原因所在。在多数情况下，三种言词证据因为主体身份不同，各自表现出不同的规律性特征：被害人陈述最能细致和全面，地描述受害过程和被告人犯罪行为，如果受害人自己有过错，又尽量掩盖和回避本人的过错

；证人证言根据证人与被害人或被告人的亲疏利害关系，或者与双方素无瓜葛，以及对作证利害后果的估计或判断，分别表现出倾向性或者中立性，以及明确性或者模糊性；犯罪嫌疑人/被告人供述和辩解，避害趋利最为明显，总是消极供述而积极辩解，主观上推脱不知情、非故意、被胁迫、不得已、被害人先下手等，客观上推脱不在场、未参与、非主犯，推脱不掉就称不记得或者想不起来。在我国现阶段刑事诉讼制度突显警察中心主义(或称侦查中心主义)、无罪推定主义仅停留在刑事诉讼法第12条而事实上的诉讼机制仍奉行有罪推定的现实背景下，获取言词证据的重点工作在于讯问犯罪嫌疑人/被告人，而从犯罪嫌疑人/被告人人口中获取言词证据的重心在于寻求供述而不是寻求辩解，对犯罪嫌疑人/被告人采取暴力强制(刑讯逼供和变相虐待)和精神强制以及其它方式的诱骗逼供等现象大量存在，其结果造成许多被告人在案件移送到审查起诉阶段或者在法庭审判程序中推翻以往供述，作出与之前不同的陈述，警察、检察官、法官通常称之为“翻供”。以“翻供”定义被告人改变口供的现象，不仅由来已久，而且带有明显贬义含义，反映出在中国传统诉讼文化影响之下根深蒂固的有罪推定主义意识。事实证明1996年《中华人民共和国刑事诉讼法》和1997年《中华人民共和国刑法》的相继修正，并未能一蹴而就地在精神深处变革中国庞大的警察、检察官和法官队伍的职业理念，况且上述两部法律的修正本身仍存在大量历史局限、自相矛盾甚至回流倒退的情形。反映在对待被告人“翻供”的态度上，警察、检察官和法官普遍不乐于接受这种情况出现，它既否定了侦查工作的成绩，又给公诉人和法官增加了麻烦，而更

深处的原因是司法官员总是不假思索地首先确信被告人是有罪的，可能是数千年儒家文化延递和熏陶之下形成的潜意识，大家更习惯接受被告人能够采取反省、悔过、自新的态度供述有罪并恳求宽宥，从而以仁厚宽怀之心回报以从轻、减轻处罚，而痛恶于被告人作自我辩解，视之为冥顽不化、死不悔改，称之为狡辩、抵赖、抗拒审判、认罪态度恶劣。被告人翻供，通常多以如下几种理由作为借口：1、刑讯逼供，遭受侦讯人员的殴打、悬吊、捆绑、电击等。2、变相酷刑、虐待和精神强制，如罚站，拒绝提供食物、饮水，禁止睡眠，聚光灯照射、威胁追究亲属等。3、诱供、骗供、免责承诺，如罪行已经掌握、只是考验你的态度，承认了就可以从轻处理或者立即释放，同伙已经承认你不承认就是态度不好等。4、当时即作了辩解，但是侦讯人员不作记录；对笔录提出异议，但是侦讯人员拒绝修改。5、在逼迫之下或者权衡利害之后自觉承认，寻求坦白从宽机会或者早日解脱。在公诉人的角度，他们“在与犯罪分子长期的斗争实践中”，探索、总结和积累起丰富的对付被告人当庭翻供的应变策略，在优秀公诉人的事迹材料中，不乏此类描写和记录。不妨略陈如下：1、被告人诉称遭受刑讯逼供的，公诉人早已料敌如神，提前准备好证据材料，当庭出示多名警员的证词笔录，一致证明警察当初讯问被告人时文明办案，并不曾对其采取过任何身体上的冒犯；如果被告人身上有伤痕，大家可能证明被告人系自己绊倒的。2、被告人诉称遭受了虐待或者诱骗，或者辩解未被记录在案，公诉人会质问被告人在讯问笔录亲笔签署“以上笔录已看过，与本人说的一样”并签名，难道有人抓着你手签的字吗？既然你签了字，就是承认

笔录合法，现在休想抵赖。 3、对于被告人翻供的其他理由，公诉人指出被告人以前多次认罪，证据是稳定的、巩固的，被告人当庭翻供无效。 4、被告人翻供之后作出另一种陈述，公诉人的应对措施是宣读以往的讯问笔录，指出被告人以前的供述与其他证人证言、证据相互印证，被告人翻供没有证据加以印证，不成立。 5、警告被告人不要在其他因素诱导之下抗拒审判，误入歧途，间接影射辩护人或者干脆直接指出怀疑辩护人诱使被告人翻供，如有证据，将依法追究律师责任。 6、最下策，公诉人请求法庭暂时休庭，要求重新取证后再行开庭。随后，公诉人对被告人采取精神高压，巩固其原先供词；甚者查究被告人翻供理由，如果被告人出于自保目的而供称辩护人提示其改变口供，就立即传讯、拘留辩护人，以辩护人妨害作证罪追究刑事责任。对于被告人翻供，法庭多表现为配合、支持公诉人观点的态度和倾向，这是长期以来公检法机关以“分工负责”、“互相配合”为首务，“互相制约”为有限责任和附随义务的权力配置体系之下形成的职业共同体伦理和心理认同感所决定的。修正后的刑事诉讼法和刑法虽然难以尽脱中国旧司法伦理和模式的牵绊，但是仍然有限度地在努力追求着司法文明和诉讼正义的价值取向，同时包含着进步和保守、革新和妥协的双重倾向。其进步性包括开始考虑尊重犯罪嫌疑人/被告人的基本人权、给他们以更多的辩护和辩解机会、尝试强化法庭辩论的实际价值、意图重构控辩双方的平衡关系、标榜无罪推定和疑罪从无原则等，而前述被告人翻供的现状和翻供带来的后续反应，却对这些尚且脆弱的价值目标进行了毫不留情的蔑视和冲击，用普遍的实践活动证明了两部法律的实施根本

没有实现当年预期的美好理想，刑事诉讼的理性和正义精神更多的停留在纸上的法条中而难以到达判决书的纸上。被告人翻供一般不能达到为自己开脱和辩护目的的遭遇，其原因除了诉讼正义精神在司法人员身上的缺失，具体地讲还是因为证据制度的缺乏。在理论上，刑事证据的苛刻和精密程度远远严格于民事诉讼证据和行政诉讼证据。目前我国现在的刑事证据证明标准仅仅非系统地散布于刑事诉讼法的不同章节之中，是“以事实为根据，以法律为准绳”，达到“事实清楚，证据确实、充分”，而没有刑事证据的法律性文件，没有籍以实现上述证据标准的法定操作程序和运用规则。正义有时寓于细节之中，但是现在偏偏没有细节。《中华人民共和国刑事诉讼法》第五章“证据”一章，从第42条至第49条共计8条，无论如何不能够全面解决包括被告人供述在内的所有刑事证据问题，司法工作中对证据的收集、运用、甄别和采信，依赖于警察、检察官和法官的职业经验和自由裁量。不必否认，非理性因素和旧传统成分在这些经验和自由中占据统治地位，成为中国绝大部分司法人员的思想武装，贯穿于他们的职业活动，贯穿于个案的诉讼程序之中，对现行刑事诉讼法和刑法有限确立的公开和公正审判、无罪推定、法院行使审判和定罪权力、辩护权利、重证据轻口供、证据合法性等原则和价值目标形成排斥之势，引出本文所要讨论的问题：在被告人否认或改变开庭之前的口供，在法庭重新作出新的陈述时，应当以哪一次陈述作为证据？无论被告人在法庭外的供述，还是在法庭上的供述，单独都不能成为作为证明有罪或者无罪的证据，有赖于与其他证据进行对照，以发现它们之间在逻辑上的同一性或矛盾性，加以甄别，确认

其真实或者虚假，决定是否采信，证明某一事实存在或者不存在，然后判断被告人有罪或者无罪。既然如此，被告人供述的反复和变化并不十分重要；在确立沉默权的国家，根本就不重要，重要的是须有足够的其他证据进行证明。《中华人民共和国刑事诉讼法》第46条“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”的规定，确立了我国对被告人供述证据的采信标准，符合言词证据的固有特征。根据诉讼公开和辩论原则，遵守发问、陈述、交叉询问、对质、质证、辩论的法庭调查程序，在证据形式的合法性上，被告人在法庭上的陈述，无论该陈述是否与案件事实相一致或者相矛盾，都满足了上述正当程序前提下的证据条件，排除了包括刑讯逼供、逼供诱供等一切外来的影响被告人进行陈述的因素，无疑具有当然的作为证据的资格。所以如果被告人改变口供，应当以法庭陈述为被告人供述，而无须质问其翻供是否具有合理理由，更无权宣读被告人以往口供来否定其法庭陈述，引用其以往口供作为定罪根据。被告人以往的口供笔录，在证据理论上属于传来言词证据，属于英美法国家的排除和禁止使用范围，属于我国刑事诉讼法规定的不到庭的证人证言范畴。我国刑事诉讼法至今未确立直接言词原则(即证人、被告人在法庭当着法官、公诉人、辩护人进行陈述)，证人不出庭是普遍现象，庭审程序往往是公开形式之下的书面审理。如果宣读和采信被告人以往口供，置其法庭陈述于不顾，等于不仅证人不出庭，而且被告人也未出庭，被告人不仅不能对他人所作的于其不利的证据进行对

质，而且连自己唯一一次通常也是最后一次在公开的、控辩审各方同时在场的场合寻求辩解的机会也被剥夺，那么这不仅违背了对证据进行审查、辩论、质证后再加以采信的证据合法性原则，而且使法庭沦为以公开审判之名行不公开审判之实的秘密法庭，法庭的公正性和正义性荡然无存，其危险性可想而知。公诉人宣读被告人以往供述，法官准许并采纳被告人以往供述而拒绝采纳法庭陈述，拒绝接受或者不允许被告人翻供，法庭程序的使命是用以步公诉人后尘继续确认警察的侦查成果，对证据因提供主体不同采取不公平、不公正的审查和采信态度，带有偏见和主观主义倾向，审判程序虚无，法庭预断警察提供的证据为合法真实证据，助长和纵容了警察滥用职权和非法取证，剥夺了被告人在公开和辩论场合陈述和申辩的机会，削弱甚至根本否定公开和辩论原则，实行书面审理和有罪推定，将我国刑事诉讼实质上的侦诉审一体而以侦查活动为重心的警察中心主义展露无遗，成为大量冤狱发生的制度性根源。云南省昆明市警察杜培武、辽宁省营口市工人李化伟分别因杀人罪名判处死刑(缓期执行两年)，两人都在在审查起诉和法庭审理阶段翻供，都提出以往供述系在严刑拷打之下所为，但是，翻供都未被采信，仍然照判不误。幸在两案在被告人分别服刑2年和14年之后由于真正凶手归案而终于得以洗清冤情，但是反转来让我们不敢正视的是这样一个令我们不寒而栗的问题：不幸中之幸运概率必定微乎其微，类似的冤狱因为没有奇迹发生而成为冤魂而且永无昭雪之日的还有多少？为了否定被告人翻供后在法庭重新作出的陈述，公诉人出示多名警员证言，证明没有对被告人进行过刑讯逼供；有时甚至出示侦讯室隔壁警员的证词，

证明没有听见隔壁房间有不正常动静或者惨叫之声。公诉人无非欲利用多名警员提供的证据在数量上处于绝对多数而且内容一致互相印证，从而证明被告人所称刑讯逼供并不存在，其以往口供真实有效。法官拒绝采信被告人当庭陈述和关于刑讯逼供的指控，要求被告人举出遭受刑讯逼供的证据，反映出法官在刑事诉讼程序中的不公正心态。被告人被传讯或拘捕之后，失去人身自由和对外隔绝，相对于侦讯人员，完全处于绝对弱势地位。对于侦讯过程，除自己亲历外，其他亲历者俱系对立面的警员，被告人对能够提供的证据唯有自己的陈述这一言词证据而已，其余不再有其他收集证据和保存证据的能力，责成被告人举刑讯逼供之证据，实属知其不能为而强使之为，主观目的或者客观结果无非是帮助公诉人否定被告人遭受过刑讯逼供，从而认可被告人以往供述而拒绝采信当庭陈述。即使被告人应法官之强求当庭出示遭刑讯逼供之后留下的血衣或者伤痕，有的法官也要强词夺理称不能证明这些证据系刑讯逼供所致，缺乏连接被告人关于刑讯逼供的指控和这些后果之间的环节性证据，而不认为被告人遭受过刑讯逼供。关于被告人在以往口供记录纸上的签字，公诉人的逻辑是：被告人既然签过字，就等于承认其口供所陈内容；而在庭上翻供，当然是企图逃脱法网，属于不真实证据，所以要求法庭采信被告人以往的口供而不采信在法庭所作陈述。在这里，公诉人将刑事证据混同于民事证据，将被告人接受警方讯问的过程等同于一般自由民事主体签署文件的民事活动，将刑事诉讼书面言词证据与民事诉讼书证相混淆。民事行为的核心精髓是意思自治，非侵权类的民事诉讼书面证据多基于当事人自愿签署，如合同、借据、授权

书等，而被告人口供笔录不属于书证而是言词证据，被告人在笔录纸上签字的过程决不等同于自由状态下签署民事法律文件的情形，而且现实中确实经常发生被告人在各种逼迫、威胁、欺骗等状况下不得已而在笔录上签字的情形。同时，即使民事法律文件，也存在因欺诈、胁迫、误导、显失公平等原因而归于无效或者可得撤销的可能，遑论被告人在失去自由、被严格控制、无法平静判断之下所签署的口供。所以，被告人在以往笔录纸上的签字，并不使其口供当然具备合法证据效力。公诉人还多以被告人以往口供与其他证人证言相吻合，可得印证一致，而在法庭翻供没有其他证据支持，作为反驳被告人翻供的理由。这又涉及到证人证言效力问题。《中华人民共和国刑事诉讼法》第47条规定：“证人证言必须在法庭上经过公诉人、被害人和被告人、辩护人双方讯问、质证，听取各方证人证言并且经过查实以后，才能作为定案的根据。”其意义在于确立证人证言合法性的标准是不仅取证程序合法，而且采信程序也必须合法，非经法庭质证不得作为证据。但是，我国目前证人出庭作证比例之低，举世罕见；偶有证人出庭，也是公诉人有选择地传讯到庭用以指控犯罪，辩护人要求出庭的证人，一般法庭不会传讯。按照以上我国绝不算高的证人证言的合法性标准，公诉人在法庭宣读的证人证明笔录，也属于非法。在发达法治国家，审判时证人不出庭和没有律师辩护，违反直接言词原则和辩护原则，同被视为不正义的审判，是无效审判，而在我国却成为刑事审判的主流状况。证人不出庭，除了其证词不能得到被告人的对质和辩护人的反问，还因为证人在作证当时即无出庭作证之心理压力，又加之本文前已述及的证人的各种心

理倾向，所以证人证言不仅在证据形式上不具备合法性，而且证明内容也大量存在不真实的问题，更有侦查人员逼证、诱证以及人为制造内容一致的证据情况发生。宣读证人证言笔录，用形式上不合法、内容真实性值得怀疑的证人证言，印证同样不合法、可能不真实的被告人供述笔录，以完成控诉犯罪的任务，未必确实能够达到证据之间互相印证的目标，未必能够真正寻求和再现真实的案件过程。至于追究辩护人妨碍证据罪责任，从1997年至今五年来的状况，恐怕是人类律师制度有史以来最空前绝后的悲剧现象，集中暴露了我国刑事诉讼控辩关系严重失衡和对辩护制度的制度性否定，反映出司法机关反对被告人翻供，不惜采取最暴力的手段以剥夺被告人在法庭进行陈述和辩解的机会和权利，反映出我国刑事诉讼实践在本质上采用书面审理和有罪推定、强迫被告人自证其罪、而不在公开意义上进行审判和辩护的严峻现实。被告人翻供，仅是我国刑事诉讼的现象之一，因为司空见惯而似乎微不足道，除了在个案之外，以往并未在更广更深层面上引起过我们的普遍关注。当我们真正投入一些注意力面对这一现象时，却由微知著，牵连到我国整个刑事诉讼法体系和法的执行问题。虽然现行刑事诉讼法与我们期待的理性目标尚有距离，但是也仍然没有在较低标准上得到切实的贯彻落实，刑事诉讼活动的目标追求继续维持在镇压主义、惩办主义的社会控制论价值层面，直接地、日常性地损害了我们的社会文明程度和全社会成员的法律生存环境，阻碍着社会公平和正义的实现，并反作用影响到社会安全和秩序。解决被告人翻供的证据效力和证明作用问题，牵扯到被告人是否有如实陈述义务而且如实陈述就是必须承认有罪否则

为不实陈述、是否应当落实我国签署的国际人权条约中关于反对强迫自我归罪这一人类普遍共识性原则、律师介入侦查阶段是否属于辩护人、在侦查阶段辩护人是否有讯问在场权、真正的审判公开、非法证据排除、证人尤其是主要证人或者控辩方各自要求出庭的证人是否必须出庭、证据采信的法律标准和犯罪证明标准等一系列制度设计问题，这些问题得以解决了，也许才可以达到“重证据，不轻信口供”证据原则的要求。而被告人无论是否翻供，何时翻供，如何翻供，都是在行使他被法律允许和尊重的辩护权。如果能够作到这一步，那么被告人事实上有选择说和不说的权利；无论被告人怎样说，除非有证据加以证明，否则不会给他带来有利或者不利的后果，在审判程序上公开、公平、公正、无可挑剔，绝不存在压制和剥夺被告人诉讼权利之嫌。至于无论法官最终是否被判处被告人有罪，都没有人怀疑审判的公平性和正确性。可见只有在公正程序之下，也才会有公正的判决，人们，包括被告人在内，才会在内心深处认同和服从判决，并且将这种认同和服从的态度，延伸和放大到对整个社会的根本制度。 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