最新中华人民共和国

程 序 法 全 书

〖第五卷〗

郭雅　主编

吉林摄影出版社

需要全本请访问 www.ertongbook.com

图书在版编目(CIP)数据

最新中华人民共和国程序法全书/郭雅主编.
—长春：吉林摄影出版社，2004

ISBN 7-80606-721-3
Ⅰ.最… Ⅱ.郭… Ⅲ.程序法—中国—汇编
Ⅳ.D920.9
中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 056174 号

吉林摄影出版社发行
(长春市人民大街 124 号 130021)
全国各地新华书店经销 北京施园印刷厂印刷
开本：787×1092 1/32 印张：187 字数：21 200 千字
2004 年 5 月第 1 版 2004 年 5 月第 1 次印刷
印数：1～1 500 册
书号：ISBN 7-80606-721-3/D·152
定价：498.00 元

目　录

◎关于犯罪嫌疑人、被告人供述排除规则的思考与构想.....1
◎试论我国刑事诉讼中被害人自诉救济制度.....23
◎完善人民检察院刑事诉讼法律监督机制的思考.....38
◎走向二十一世纪的中国民事诉讼法学.....68
◎对当前经济审判方式改革的反思与设想.....78
◎“刘燕文诉北大案”的法律思考.....103
◎正确认识我国行政诉讼受案范围的基本模式.....112
◎行政诉讼受案范围的局限及突破.....125
◎从被告的确定标准看我国行政诉讼主体划分之弊端.....139
◎引渡案件审查权归属之我见.....150
◎论我国抽象行政行为的司法审查.....162
◎我国陪审制度研究.....185

◎关于犯罪嫌疑人、被告人供述排除规则的思考与构想

犯罪嫌疑人、被告人供述在刑事诉讼当中一向为人所重视，古今中外概莫能外。刑事案件是已经发生，而后难以再现之客观事件，故证据成为查明案件的唯一手段。在刑事诉讼当中，办案人员收集相关证据，通过判断与推理，以回溯再现案件真实。欲对案件作出正确处理，首先必须查明案件真实，在此基础上准确适用法律，在刑事案件当中，该案件为何人所为，如何为之，因何而为，以及在何时何地所为，亦即作案者、作案动机、目的、作案手段、过程和具体情节，通常犯罪嫌疑人、被告人知之最为详尽。假如犯罪嫌疑人、被告人愿据实供述，似较他人之证言更为可信。（注：李学灯：《证据法比较研究》，台湾五南图书出版公司 1992 年版，第 186 页。）在刑事案件当中，目击证人因受主客观条件所限，恐怕难以做到准确描述所目睹之案件事实。（注：梁治平：《法律解释问题》，法律出版社 1998 年第 1 版，第 257 页。

证人证言是法律确定的证据种类中最主要和最常见的证据种类。在司法实践中，证人证言是否可靠的问题是个长期争论不休的难题。国外一些法学院曾进行过证人证言可靠性的试验，即在教师授课过程

中，一个事先安排好的人突然闯进教室并袭击教师或学生，然后逃离教室。事后，学生对事件的描述出入很大。）因此，法官根据犯罪嫌疑人、被告人供述进行审判活动，既可省时省力，节约金钱及司法资源，达到审判迅速、诉讼经济的诉讼效益目标，又可实现发现真实的诉讼目的。因此，不难理解为何侦查机关及法官偏爱犯罪嫌疑人、被告人的供述。欧洲中世纪诉讼，把供述视为“证据之王”，地位高于其他证据，是法官据以认定事实的主要依据。中国封建社会断罪原则上以口供为凭，仅仅例外地——承不承认这个例外依时代而不同——才允许根据不是口供的证据来断罪。近代中国将以上的方式称为口供主义，在该方式下，任何人都不能被以自己没有供述的犯罪事实而问罪。（注：滋贺秀三等：《明清时期的民事审判与民事契约》，法律出版社 1998 年第 1 版，第 11 页。）时至今日，“若无自白，则不得认定有罪”的口供中心主义原则虽已为文明国家所摈弃，但犯罪嫌疑人、被告人的供述仍为各国视为重要证据种类是不容否认的。

与现代社会的文明发展相伴随的是都市化的扩展，社会流动性的加快，犯罪的日趋复杂。现代社会的复杂与分化，使得侦破刑事案件与获取相关证据都

需要全本请访问 www.ertongbook.com

面临着考验。（注：苏力：《市场经济中的犯罪违法现象》，《中外法学》1994 年第 6 期。）而证人证言有其局限性，所以犯罪嫌疑人、被告人供述在刑事诉讼中仍然受到倚重。

刑事诉讼中，追求实体真实以惩罚犯罪与遵守正当程序以保障人权两种诉讼目的中对被告人的人权保护成为各国关注的核心，侦查机关重视供述的地位，为了给犯罪嫌疑人、被告人定罪，只要有可能，哪怕强迫也要取得供述，而且一旦取得，往往有过于信任其价值的危险，这样犯罪嫌疑人、被告人的人权会相应地容易受到前者的侵害。因此，随着人权感觉的敏锐，对误判的反感增强，从这个意义上就产生了对供述证据能力的限制。（注：田官裕：《被告人的地位及其口供》，载《日本刑事法的形成与特色》，第 301～302 页。）这种限制即为供述排除规则。供述排除规则，传统证据理论又称之为供述任意性规则，但是随着排除违法学说蓬勃兴起之后供述任意性规则显然不合现实与理论的需要，故任意性规则逐渐退出证据规则的舞台。我国刑事诉讼证据规则失之粗糙，没有明确而详细的规定，而 供述的排除规则则长期阙如。本文力图通过比较，研究国外的供述排除规则的法律规定，吸取其有意经验，以求为建立我国科学而

现实的供述排除规则做些有益的构想。

一、供述排除规则的理论依据

由于刑事诉讼价值取向的差异，决定不同的国家或同一国家的不同时期对非法证据采证对策上的理论依据的不同。（注：宋英辉：《刑事诉讼目的论》，中国人民公安大学出版社 1995 年第 1 版，第 217 页。）对于供述排除规则的理论依据，存在四种观点：

(1)排除虚假学说

(2)维护人权学说

(3)排除违法学说（注：田官裕：《被告人的地位及其口供》，载《日本刑事法的形成与特色》，第 302 页。）

(4)混合学说（注：田官裕：《被告人的地位及其口供》，载《日本刑事法的形成与特色》，第 222 页。），以下对四种学说分别予以探讨。

1、排除虚假学说

最初，供述排除规则与供述任意性规则同义。所谓任意性规则是指，保证供述可信性的关键在于确保犯罪嫌疑人、被告人自由，自愿地陈述自己的罪行。如果侦控机关采用强制或胁迫的手段，那么可以判断供述不是出自犯罪嫌疑人、被告人的自愿，即供述是非任意性的，那么其后果就是供述的不可采，犯罪嫌

疑人、被告人是否自愿即供述是否出于其任意，是判断供述是否具有可采性的关键所在。任意性供述一般是指完全出自犯罪嫌疑人、被告人“自己的自由意志”的供述。(注：陈光中：《英国刑事诉讼制度的新发展》，载《诉讼法论丛》第2卷，第359～360页。）排除虚假学说主张，非任意性供述是对犯罪嫌疑人、被告人实施刑讯逼供或者威胁、引诱、欺骗等手段的结果，这种供述存在虚假的成分很大，如果加以采纳，容易殃及无辜，阻却了对实体真实的发现，所以不能承认其证据能力。(注：李新鉴：《刑事诉讼构造论》，中国政法大学出版社1992年第1版，第275页。)排除虚假学说的立足点就是供述是否出自任意，排除非任意性供述旨在发现实体真实。美国最高法院曾指出：普通法供述任意性标准旨在“排除虚假证据”。(注：steven penney: theories of confession admissibility: ahistorical view at339。）大法官nares指出：“供述作为证据采用或者因不可采用而不用，是基于该种考虑，即它是源于罪犯最为强烈的罪恶感……但是，违背被控者本意强迫其作出的供述……应该不得赋予可靠性，因此，不予采用。”(注：李新鉴：《刑事诉讼构造论》，中国政法大学出版社1992年第1版，第321页。）由此可见，排除虚假学说认为排除有关

供述说的理由是，该供述存在虚假或虚假的可能。但是该学说受到了其他学说的抨击，其中以维护人权学说的攻击最为有力、有理。即使供述是通过刑讯逼供或者威胁、引诱、欺骗等手段取得，但得只要事后能证明该供述所言为实，具有事实性，或者根据该供述为线索所取得的其他证据，但是如果依照排除虚假学说的学者认为排除虚假学说失在仅顾及追求发现案件真实的刑事诉讼目的，而全然不顾保障人权的目的。排除虚假学说在案件真实与保障人权这一互相冲突的价值之间做选择时，其价值取向的片面性及单向性，决定了该学说日益式微的命运。

2、维护人权学说

该学说认为，采用强制等强迫的方法会侵害沉默权这一人权，因此，使用上述方法所获得的供述，不论是虚假的，还是真实的应一概予以排除。（注：西原春夫：《日本刑事法的形成与特色》，法律出版社成文堂联合出版社 1997 年第 1 版，第 295 页。）同样是“非任意性供述”的排除，排除虚假学说旨在防止采纳虚假供述，而维护人权学说意在保障人权，后者排除非任意性供述的理由是其悖于人权保障，所以不论其是否符合案件真实，均应排除。按照维护人权学说，排除非任意性供述的目的，具体来说就是维护以反对

自证其罪原则及沉默权为中心的犯罪人人权保障。

维护人权学说虽然在人权高扬的时代应运而生，符合潮流人心。但是，该学说将沉默权与供述排除规则等同起来，混为一谈。尽管有学者认为“近年来供述排除规则与反对强迫自证其罪规则所强调的侧重点相接近，两者原理上差异逐渐趋于消失。从实际排除效果方面而言，沉默权与供述排除规则已益形接近，两者还有合一化的趋势”(注：田正恒：《刑事被告人之沉默权》，台湾《法令月刊》第 39 卷，第 2 期，第 39～41 页。)，但实际上两者毕竟是有所差别的，沉默权重视的是，不得单凭犯罪嫌疑人、被告人对讯问保持沉默这一事实，而将此事实作为对其不利的证据。而供述的排除规则所关注的是将不得采纳为证据的供述予以排除。维护人权学说给予攻击者口实之处就在于它将排除供述的理由仅仅局限于是否侵害了犯罪嫌疑人、被告人的沉默权，排除范围不免过于狭隘，该学说聚焦于沉默权的宗旨，就是“侵害犯罪嫌疑人、被告人沉默权得到的供述，是非任意性的，应坚决予以排除。”但是，如果把问题限定于排除“非任意性”供述这一点上，仍恐难以充分体现保障人权的宗旨。所以，着眼于宪法上人权的一般保障，进一步引申维护人权学说的内容，而采用排除违法学说大

概更为妥当。

3、排除违法学说

该学说发端于本世纪四十年代，美国当时基于程序违法的理由，排除相关供述，自此排除违法学说开始大行其道。对于程序违法所取得供述的情况，美国有相关判例可作说明。例如，逮捕犯罪嫌疑人后，应将其立即移送至法官面前，但并未这样做，对被囚禁讯问所取得供述（马可那布案件、马洛里案件）；用非法逮捕程序取得供述（温河案件）；未满足犯罪嫌疑人与其辩护人会见的情况下取得的供述（马萨亚案件）；未告知犯罪嫌疑人沉默权而取得的供述（米兰达案件）。

按照排除虚假学说以及维护人权学说的见解，判断供述有无虚假及是否侵害供述的任意性，需要根据每个案件的讯问时间、场所、气氛、犯罪嫌疑人、被告人的地位、就业年龄、教育程度，健康状态、人种、言语、态度等综合起来考虑，具体个别地进行认定、判断，但是讯问一般发生于密室之中，因而认定、判断是一种十分困难工作。而排除违法学说旨在按照程序是否正当的标准将具体个别的认定、判断变为类型化的认定、判断，即凡取得供述的程序违法，则该供述便丧失证据能力。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

排除违法学说主张，排除供述既不是为了排除虚假，也不是为了保障沉默权的实现，而是为了保障在供述的采纳过程中贯彻正当法律程序。将排除违法学说作为供述排除的理论依据，使得排除违法学说现在日益受到瞩目。简言之，该学说只重视取得供述的合法性，而不注重其任意性，主张凡是违法收集的供述，原则上应否定其证据能力，而非任意性供述自然也在违法排除之列。（注：李新鉴：《刑事诉讼构造论》，中国政法大学出版社1992年第1版，第275～276页。）

排除违法学说的理论基础是正当法律程序的思想，根据该思想，刑事诉讼的目的并非单纯追求发现真实，而是应当强调程序合法性和正当性的价值，只有在合法和正当程序下收集的供述才具有证据能力，这样供述排除规则离开了单纯追求实体真实的束缚。虽然该说日趋受到重视，但是它并非完美无缺，如果不考虑具体个案情况，仅仅因为程序违法，而不论违法的轻重，而一概排除程序违法或失当的供述是否合理，值得探讨。正是基于这种考虑，兼顾不同学说的混合学说应运而生。

4、混合学说

混合学说有两种，一种是旧混合学说，是排除虚假学说与维护人权学说的综合。另一种是新混合学

说，它将排除虚假学说、维护人权学说以及排除违法学说兼收并蓄。

关于综合排除虚假学说与维护人权学说的旧混合说，日本学者土本武司认为应将其归入排除虚假学说。（注：土本武司：《刑事诉讼法要义》，有裴阁，1991 年版，第 5 章第 3 节。）当今排除违法学说在日本诉讼法理论有关排除供述的各种学说之中已执牛耳。但是，在司法实务中，实际起作用的是排除虚假学说与维护人权学说的旧混合学说。如前文所述，排除虚假学说、维护人权学说、排除违法学说各有其疏漏之处，故有学者认为兼顾排除虚假学说与维护人权学说的旧混合学说是对其他学说疏漏进行反思的结果。（注：宋英辉：《刑事诉讼目的论》，中国人民公安大学出版社 1995 年第 1 版，第 225 页。）但旧混合说是否能得各学说之长，是值得探讨的。

另一种新混合学说认为，排除供述与否须结合排除虚假说、维护人权学说、排除违法学说进行综合判断。（注：黄东熊：《证据法纲要》，台湾中央警官学校出版社 1980 年第 1 版，第 97 页。）旧混合学说认为，供述排除规则的理论依据有排除虚假学说，维护人权学说，排除违法学说，最初的排除理论强调排除虚假学说。其后转向维护人权学说，进而到排除违法

学说，最终发展到兼顾排除虚假学说及维护人权学说的混合说。这种变化反映出供述排除法则及排除理论的不断完善与发展，在旧混合学说看来，三学说是后一种比前一种有所发展，弥补了前一种的缺陷与不足，而混合学说弥补了三种学说的疏漏，得其全功。但新混合说立论与旧混合说迥然不同，旧混合说认为三种学说层层递进，后优于前，而其自身则兼采排除虚假学说及维护人权学说两家之长，弥补了三者的疏漏。新混合学说虽然认为博取三家优点，但在它看来，三种学说并非层层递进，后胜于前的关系，实际上是三者互有重叠，如以欺骗手段取得的供述，按排除违法学说，可以该供述以违法手段取得而将其排除，而依排除虚假学说及维护人权学说，亦有排除的理由。此外，新混合学说认为三种学说不但互有重叠，而且各有疏漏不周之处，如某些供述的取得手段并不违法，即使该供述是虚假供述，但依照排除违法学说，似乎难以将其排除；而依照排除虚假学说，则可以将其排除。

无论新、旧混合学说都自夸其兼采各家之长，但笔者认为得三种学说之优，确有可能，混合说得三者之菁华，同时难免不接受三说之弊，以为混合三家便可消除疏漏、缺陷，毕其功于一役，不免天真，且有

取巧之嫌。混合学说自身有无疏漏也是一个值得研讨的问题。混合说要证明自己确实优于他说，以下两个问题是必须予以回答的，首先，混合学说扩大了排除的范围是否必要？其次，三种学说理论背景各不相同，排除虚假学说强调对实体真实的追求，维护人权学说与排除虚假的学说相比，虽然摆脱了仅仅唯实体真实马首是瞻的缺陷，但仅着眼于犯罪嫌疑人、被告人沉默权的保护，不免失之过狭。而排除违法说强调程序合法性和正当性的价值，摆脱了实体真实的束缚。这三种学说的理论背景全然不同，尤其排除虚假学说与排除违法学说分别强调的实体真实与正当程序两种价值是相互冲突的，因此，将三种理论背景不同的学说三合一，究竟有无理论依据？混合学说的赞同者如果不能回答这两个问题，恐怕免不了遭受攻击的命运。

二、对我国立法中供述排除规则的有关规定的分析

我国《刑事诉讼法》第 43 条规定：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。笔者认为，该规定只是表明对非法取证行为的否定态度，立法者意在担忧取证行为尤其是刑讯逼供会影响探明案件真实，防止出现冤假错案，正如钱钟书

引用古罗马人说法所言：“严刑之下，能忍痛者不吐实，不能忍痛者吐不实。”（注：贺卫方：《司法的理念与制度》，中国政法大学出版社，1998 年第 1 版，第 292 页。）该规定只是表明法律对非法取证行为的禁止性规定，但是，该规定过于原则、粗糙，根本无法操作。正因为《刑事诉讼法》根本未明确非法手段所获得的证据材料能否作为定案根据，司法实践中，非法取证行为屡禁不止，尤其刑讯逼供行为花样百出，登峰造极，翻阅国内各种出版物，绝非罕有，触目惊心，而西方国家刑讯逼供几近绝迹，若非虚言，则此等非法取证行为足以令我国司法状况蒙羞。要减少非法取证行为，健全的法规是第一步。当然，《刑事诉讼法》第 43 条本身虽非供述排除规则的雏形，但它可谓供述排除规则的酵母，没有它，排除规则就是无源之水，根本无从谈起。正因为有了刑诉法第 43 条规定，为济立法的不足，最高法院和最高人民检察院作出了相关的司法解释，两院的司法解释都规定，已经查证确实属于采用刑讯逼供、或威胁、引诱、欺骗等非法手段取得的被告人供述不能作为定案根据。由于司法解释能起到弥补立法不足的作用，包括补充规定的缺漏，具有造法性质。（注：周道鸾：《论司法解释及其规范化》，载《中国法学》1994 年第 1 期。）

可以说，自此我国具有了供述排除规则的雏形，这在未来我国供述排除规则历史上可能是一小步，但从其承前启后的价值来看，又是跨出的一大步。

以下以最高人民检察院 1998 年 12 月修订的《人民检察院刑事诉讼规则》第 265 条为例，对我国供述排除规则的雏形做一分析，以求发掘其微言大义，为健全、充实我国自身的供述排除规则做些有益的思考。

《人民检察院刑事诉讼规则》第 265 条规定："严禁以非法的方法收集证据。以刑讯逼供或者威胁、引诱、欺骗等非法的方法收集犯罪嫌疑人供述……不能作为指控犯罪的证据。"由此可知，我国供述排除规则即以刑讯逼供或者威胁、引诱、欺骗等非法的方法收集的供述，应予以排除。为免歧义，有必要对其各个术语加以分解阐述。

关于"刑讯逼供"，是指在刑事诉讼过程当中，追诉者对被追诉者进行讯问时采用肉刑，变相肉刑或精神折磨等方法逼取其供认犯罪的行为。其中"肉刑"是指对被追诉者肉体进行摧残或伤害，如殴打、夹指、捆绑、吊起，用警棍电击等。"变相肉刑"是指罚站、罚跪、罚冻、罚晒、罚饿等，"精神折磨"指用药催眠，不让睡觉，搞车轮战等。精神折磨似也应归入变

需要全本请访问 www.ertongbook.com