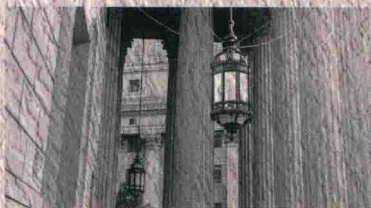


中国人民公安大学法学教材

程 华 / 总主编



证据法学专题研究

ZHENGJU FAXUE

ZHUANTI YANJIU



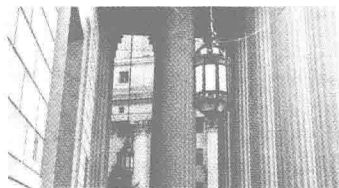
李玉华 / 主 编



中国政法大学出版社

中国人民公安大学法学教材

程 华 / 总主编



证据法学专题研究

ZHENGJU FAXUE

ZHUANTI YANJIU



李玉华 / 主 编



中国政法大学出版社

2017 · 北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

证据法学专题研究/李玉华主编. —北京：中国政法大学出版社，2017.5
ISBN 978-7-5620-7503-5

I. ①证… II. ①李… III. ①证据—法学—研究—中国 IV. ①D925.013

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第117021号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路25号
邮寄地址	北京100088信箱8034分箱 邮编100088
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话	010-58908285(总编室) 58908433(编辑部) 58908334(邮购部)
承 印	保定市中华美凯印刷有限公司
开 本	720mm×960mm 1/16
印 张	14.25
字 数	235千字
版 次	2017年5月第1版
印 次	2017年5月第1次印刷
定 价	28.00元

证据是司法裁判的基础，证据制度是司法制度的重要组成部分。证据制度是否科学、先进、完备是衡量一个国家民主法治程度的重要参照之一。2010年以前，我国刑事诉讼法及司法解释在证据规则方面的规定比较粗陋，除了《刑事诉讼法》第二编第二章“侦查”中有关于证据收集的规定外，第一编“证据”一章只有8条，而且内容过于原则，实践操作性不强。尽管有关司法解释对此有所弥补，但仍然不能满足错综复杂的证据运用活动的需要。大量冤案错案的曝光，集中凸显了我国刑事证据制度立法方面的滞后和不足。在这样的背景下，最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部和司法部于2010年6月联合颁布了《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》和《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》（以上规定合称“两个证据规定”）并于7月1日起施行。“两个证据规定”以1996年《刑事诉讼法》为根据，在总结司法工作实际经验，借鉴外国有益经验和吸收法学界研究成果的基础上，对我国刑事证据制度作出了完善。此后，2012年修订的《刑事诉讼法》吸收了“两个证据规定”的部分精神，对刑事证据制度进行了较大幅度的改革，“证据”一章条款扩容至16条。这次《刑事诉讼法》的修订，不仅重新界定了证据概念、完善了证据种类，加强了行政执法与刑事司法之间的衔接，还对刑事诉讼证明的核心概念——证明责任和证明标准等问题作出了科学规定。另外，非法证据排除、强制证人出庭作证等制度的确立也是2012年《刑事诉讼法》的修改亮点之一。刑事证据制度的改革迅速成为学界乃至社会各界热议的话题，很多学者撰文发表了学术观点。

《证据法学专题研究》一书的出版，凝结了中国人民公安大学

法学院诉讼法学者对我国刑事证据制度立法改革和实践问题的思考。在体例上,本书以专题为形式对刑事证据制度的理论和实践问题进行探讨;在内容上,本书涉及我国刑事证据法学,特别是2012年《刑事诉讼法》修订以来的重大前沿问题。可以说,相关内容既紧跟我国刑事证据立法实际,又适当反映了中国乃至世界刑事证据理论研究的最新成果。为读者方便阅读,现将本书的主要内容介绍如下:

专题一,“论不得强迫自证其罪原则”。2012年修改的《刑事诉讼法》,在第50条明确规定:“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,不得强迫任何人证实自己有罪。”这表明我国立法明确规定了不得强迫自证其罪原则。不得强迫自证其罪原则的基本价值在于防止蹂躏肉体、精神折磨等酷刑取证这种践踏人权的行爲。但是,目前我国不得强迫自证其罪原则与其他国家存在明显不同。因此,本专题在域外比较的基础上,从含义、渊源、立法必然性、保障机制等四个方面对我国不得强迫自证其罪原则进行解读。

专题二,“无罪推定”。《公民权利和政治权利国际公约》第14条第2款规定:“凡受刑事控告者,在未依法证实有罪之前,应有权被视为无罪。”这一条文,被视为确定无罪推定原则的经典条文。无罪推定原则的确立既有利于维护犯罪嫌疑人、被告人的合法权益,也有利于避免冤假错案、实现刑事司法公正。本专题从举证责任、证据规则、刑事证明等几个方面对无罪推定的丰富内涵进行详细论述。同时,该专题还评析了学界对我国1996年《刑事诉讼法》是否确定无罪推定原则的争议,介绍了2012年《刑事诉讼法》中无罪推定原则完善的情况。

专题三,“笔录类证据研究”。笔录类证据是2012年《刑事诉讼法》新增的证据类型。虽然,笔录类证据在事实认定、程序争议问题的解决、非法证据排除程序中发挥着重要作用,但它面临着重要的理论难题,这导致实践中笔录类证据适用的混乱。本专题以笔录类证据为研究对象,通过实证分析发现,笔录类证据在实体性限制与程序性保障方面存在诸多不足,法院粗糙的调查、质证程序也难以确保其客观真实性,同时司法机关却在诉讼过程中默契地依赖着这些笔录材料。因此,本专题认为应当对笔录类证据的独立化进

行检讨,同时应通过完善笔录类证据运用规则、构建程序性保障机制等措施来确保相关证据的真实性。

专题四,“美国证据排除规则的新发展”。非法证据排除作为一项重要的证据规则,在证据规则意识发达的英美法系国家践行已久。一般认为,作为程序性制裁方式之一的非法证据排除规则对于破除我国刑事诉讼中“重实体、轻程序”的习惯性思维意义突出。因此,国内这方面的学术成果比较丰富。但是,在美国,随着非法证据排除规则的全面运行,学术界对非法证据排除历经了争议、主流赞同之后,如今已开始反思。而美国联邦最高法院的新近判例也开始对该规则进行又一轮的修正。因此,本专题对美国证据排除规则的新发展进行研究,主要关注近年来美国非法证据排除规则发展中“衰变”“回暖”和“弱化”等趋势,同时重点介绍非法证据排除规则的理论基础和争议。

专题五,“‘瑕疵证据’研究”。瑕疵证据虽然很早就为我国理论界所提及,但其与“非法证据”的界限一直模糊不清、互相纠缠。2010年“两高三部”颁布的“两个证据规定”,首次在立法上为瑕疵证据正名,澄清了其与非法证据之间的差异,并对其确立了“可补正的排除规则”。独立出来的瑕疵证据对于证据理论和实践造成了重要影响。本专题首先梳理“两个证据规定”规定的瑕疵证据类型,在此基础上对瑕疵证据进行界定,之后对其证据能力和“可补正的排除规则”进行解读。此外,本专题还探讨了瑕疵证据补正的部分实体和操作问题,并提及了学界对瑕疵证据补正规则适用的担忧和相关立法建议。

专题六,“刑事证据的收集”。从一定意义上说,没有刑事证据,就没有刑事诉讼。刑事证据的收集作为刑事证据进入刑事诉讼程序的起始环节,因而显得尤为重要。根据证据能力理论,侦查人员所收集的证据材料是否按照法定的程序和方法,是否具备法定的证据形式,直接影响证据材料的证据能力,关系到法庭对刑事证据的采纳和对案件事实的认定。因此,本专题对刑事证据的收集进行探讨,内容主要涉及刑事证据的收集原则,不同类型的刑事证据的收集方式及程序控制等问题。

专题七,“刑事认证研究”。刑事诉讼中,裁判者的认证活动对诉讼结果

具有实质性和根本性的影响。审判实践中,证据不该采纳而采纳、该采纳而不采纳以及错误地评判证据证明价值的情况都是存在的。同时,近年来曝光的冤假错案,也直接或者间接地存在刑事认证错误的影子。刑事认证具有复杂性,它不仅受认证程序、方法和规则的制约,还受到证据规则、证明标准、证明方法等证据制度因素及司法理念、审判权运行方式、诉讼主体能力等因素的影响。本专题主要研究我国刑事诉讼实践中的认证活动,在厘清刑事认证的概念及其基本原理的基础上,深入分析我国刑事审判中认证活动的实践样态,找出其中的问题,提出完善我国刑事认证的途径和方法。

专题八,“试论刑事证明责任及其分担”。长时间以来,刑事证明责任一直是刑事诉讼和证据法学研究的重要课题。对漫长的刑事诉讼发展历史进行考察,我们发现证明责任与刑事诉讼相伴而生。我国对于刑事证明责任的探讨由来已久。2012年修改后的《刑事诉讼法》对刑事诉讼中的举证责任分配进行了明确规定,但如何理解这里的举证责任和分担证明责任的问题理论界并未完全统一,甚至主流教材对相关问题的阐述也不尽一致。因此,本专题对刑事证明责任问题进行探讨。

以上内容,本书编写人员经过长时间研究思考,将最终理论成果汇集成本书。但是,书中难免有不足或不当之处,敬请学界前辈与同仁批评指正。

本书编写分工如下(按编者姓氏拼音为序):

白俊华(法学博士,中国人民公安大学法学院教授,硕士研究生导师):
“论不得强迫自证其罪原则”

高原(中国人民公安大学法学院博士研究生,南京森林警察学院侦查系讲师):“‘瑕疵证据’研究”

李玉华(法学博士,中国人民公安大学法学院教授,博士研究生导师):
“刑事证据的收集”的第“一”部分

马明亮(法学博士,中国人民公安大学法学院教授,硕士研究生导师):
“笔录类证据研究”

田力男(法学博士,中国人民公安大学法学院副教授):“美国证据排除规则的新发展”

杨涛(法学博士,最高人民法院刑二庭):“刑事认证研究”

张品泽（法学博士，中国人民公安大学法学院教授，硕士研究生导师）：
“无罪推定”

张小玲（法学博士，中国人民公安大学法学院教授，硕士研究生导师）：
“试论刑事证明责任及其分担”

张忠柱（中国人民公安大学法学院博士研究生，牡丹江市公安局刑警支队案审大队副大队长）：“刑事证据的收集”的第“二、三、四”部分

出版说明	001
专题一 论不得强迫自证其罪原则	001
一、不得强迫自证其罪原则的含义	001
二、不得强迫自证其罪原则的渊源	005
三、我国不得强迫自证其罪原则立法的必然性	009
四、我国不得强迫自证其罪原则的保障机制	014
专题二 无罪推定	019
一、无罪推定内涵解析	019
二、无罪推定与举证责任	021
三、无罪推定与证据规则	028
四、无罪推定与刑事证明	033
五、我国刑事诉讼法中的无罪推定	035
专题三 笔录类证据研究	043
一、问题的提出	043
二、新增笔录类材料的实证考察	044
三、整体检讨笔录类材料的司法乱象	051
四、域外司法适用与制度经验之借鉴	055
五、基础问题：笔录类证据的独立意义及其范围	059
六、运用规则之构建：还原笔尖上的真相	063

专题四 美国证据排除规则的新发展	070
一、证据排除规则新发展一瞥：“衰变”“回暖”“弱化”	070
二、理论基础与争议评析	086
专题五 “瑕疵证据”研究	093
一、问题的提出	093
二、“瑕疵证据”的界定	094
三、“瑕疵证据”的证据能力	106
四、“瑕疵证据”的补正方式与程序	113
五、几点反思	119
专题六 刑事证据的收集	121
一、刑事证据的收集原则	121
二、物证、书证的收集方式及程序控制	124
三、言词证据的收集方式及程序控制	127
四、其他证据收集方式及程序控制	137
专题七 刑事认证研究	147
一、刑事认证概述	148
二、我国刑事认证的现实考察	151
三、我国刑事认证存在的问题	164
四、我国刑事认证的完善对策	172
专题八 试论刑事证明责任及其分担	187
一、引言	187
二、刑事证明责任的涵义	190
三、刑事证明责任的分担	208

论不得强迫自证其罪原则

2012年立法机关对《刑事诉讼法》进行了再次修改,在第50条明确规定:“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,不得强迫任何人证实自己有罪”,表明了我国立法明确规定了不得强迫自证其罪原则,这是我国刑事法治的进步,也是人类法律文明发展的必然结果。

一、不得强迫自证其罪原则的含义

不得强迫自证其罪原则是指刑事追诉机关不能强迫任何人通过陈述来证明自己犯罪的准则。这一原则是刑事追诉机关在追诉犯罪过程中,在从被追诉者口中获得犯罪证据时应当遵守的准则。又被称为“拒绝强迫自证其罪原则”〔1〕“反对强迫自证其罪原则”〔2〕等。

不得强迫自证其罪原则是“一项重要的人权保障原则,也是国际刑事司法准则确立的赋予被告人在刑事诉讼整个过程中所享有的一项权利或者特权,其基本价值在于防止蹂躏肉体、精神折磨等酷刑取证这种践踏人权的行为发生。”〔3〕联合国人权公约法将其确认为一项重要的刑事司法国际准则。〔4〕

这一原则的内容,从权利保障角度而言,通常被视为一项权利或者特权,

〔1〕 谢佑平、郑进:“论拒绝强迫自证其罪原则”,载《中国刑事法杂志》2000年第6期。

〔2〕 吴宏耀:“反对强迫自证其罪特权原则的引入与制度构建”,载《法学》2008年第6期。

〔3〕 樊崇义:“从‘应当如实回答’到‘不得强迫自证其罪’”,载《法学研究》2008年第2期。

〔4〕 陈光中等:《联合国刑事司法准则与中国刑事法制》,法律出版社1998年版,第271页。

被称为“拒绝自证有罪的权利”^{〔1〕}“反对自我归罪的特权”^{〔2〕}，也有称为“不被强迫自证其罪的特权”“拒绝自我归罪的特权”“拒绝自陷于罪的特权”“反对强迫性自我归罪的特权”^{〔3〕}，等等。

不得强迫自证其罪，无论是称为原则，还是称为权利或者特权，实质上是表达一个意思，同一内涵，只是角度不一样而已。称为原则，则更加强调刑事追诉机关职权行为要遵守的准则；称为权利或者特权，则强调加强保障公民的权利以对抗刑事追诉行为。

不得强迫自证其罪原则，最初适用于审判阶段，即指法庭不得强迫被告人宣誓作证和回答所提出的问题。这一原则产生于英国，传到美国以后，经过发展，在20世纪的30年代，美国联邦最高法院通过排除以刑讯等非法方法获取证据的判例，使不得强迫自证其罪原则适用于侦查阶段。

实际上侦查阶段是刑事权力和刑事权利发生冲突最集中的阶段，将这一原则适用于侦查阶段更能体现其价值。现在，这一原则适用于“通常从犯罪嫌疑人被限制人身自由时开始，包括在侦查和起诉阶段都不得强迫犯罪嫌疑人或被告人向司法人员作出不利于自己的陈述；如果陈述人不是在法庭上或其没有处于执法人员的控制之下，则不适用这条规则。”^{〔4〕}

按照美国宪法第五修正案规定，任何人“不得在任何刑事案件中被迫自证其罪”，虽然只是规定任何刑事案件，但是在“民事诉讼、民事程序、行政诉讼以及行政程序中，只要某人的证言有被用来在未来的刑事案件中证明他有罪的倾向时，他也同样享有这项权利”；或者“如果某一证言本身就带有明显的对提供证言的人自证有罪的倾向，根据法律规定，毫无疑问，他享有拒绝自证有罪的权利。”^{〔5〕}同时，美国对于不能显出有罪倾向的证言，若与其他证据连接在一起形成一个证据链，则能证明提供证言者有罪，则此时提供证

〔1〕 陈敏：“英美法中拒绝自证其罪的权利”，见王以真主编：《外国刑事诉讼法学参考资料》，北京大学出版社1995年版，第427页。

〔2〕 易延友：“反对自我归罪的特权”，载《比较法研究》1999年第2期。

〔3〕 王进喜：《刑事证人证言论》，中国人民公安大学出版社2002年版，第143页。

〔4〕 杨宇冠：《人权法》，中国人民公安大学出版社2003年版，第291页。

〔5〕 陈敏：“英美法中拒绝自证其罪的权利”，见王以真主编：《外国刑事诉讼法学参考资料》，北京大学出版社1995年版，第428页。

言者同样享有拒绝作证的特权。^{〔1〕}可见,美国的不得强迫自证其罪原则适用的范围较广,不仅适用于刑事案件程序,而且适用其他任何案件的作证程序;不仅适用于直接言词证据,而且也适用于间接的言词证据。

在日本,《宪法》第38条规定:“对任何人都不得强制其作不利于本人的供述。”这说明不得强迫自证其罪原则适用的范围,不局限于刑事诉讼案件。如日本《民事诉讼法》第280条规定:“关于可以使证人或下列的人遭致刑事上的追诉或处罚的证言,证人可以拒绝,关于可以使这些人蒙受耻辱的证言亦同:一、证人的配偶、四亲等内的血亲或三亲等内的姻亲或与证人曾有此等亲属关系的;二、证人的监护人或受证人监护的;三、证人作为主人而侍奉的人。”

德国的不得强迫自证其罪原则,也同样适用于民事案件的诉讼程序中。德国《民事诉讼法》第384条规定,当对某些问题的回答,将会对证人或证人的有关亲属引起不名誉或使其因犯罪或违警行为而有受追诉的危险时,该证人有权拒绝作证。

我国《刑事诉讼法》第50条规定:“审判人员、检察人员、侦查人员必须依照法定程序,收集能够证实犯罪嫌疑人、被告人有罪或者无罪、犯罪情节轻重的各种证据。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,不得强迫任何人证实自己有罪。”这一规定表明,在我国不得强迫自证其罪原则适用于侦查、审查起诉和审判阶段。就司法实践中发生的实际情况看,不得强迫自证其罪原则适用于侦查阶段意义重大,其与非法证据排除规则的结合适用,对解决屡禁不止的刑讯逼供问题,将发挥重要的作用。

但是,我国的不得强迫自证其罪原则,仅仅适用于刑事诉讼案件范围,对于民事诉讼案件、行政诉讼案件和行政案件则不予适用,相对于有些国家而言,适用范围较窄。随着人类社会的法治文明不断发展和进步,相信我国的不得强迫自证其罪原则的使用范围,将会拓展到其他诉讼案件和非诉讼案件领域,成为公民保障人权的重要手段之一,并上升为宪法性原则。

不得强迫自证其罪原则的含义,学术观点各异。西方学者在解释不得强迫自证其罪原则的含义时,认为该原则包括:一是被告人无义务向法庭提出

〔1〕 陈敏:“英美法中拒绝自证其罪的权利”,见王以真主编:《外国刑事诉讼法学参考资料》,北京大学出版社1995年版,第428页。

不利于自己的陈述和其他证据，追诉方不得强迫作出供述或提供证据；二是被告人有权拒绝回答讯问，有权在讯问中始终保持沉默；三是犯罪嫌疑人、被告人有权作出有利或不利于自己的陈述。^{〔1〕}

我国学者认为，不得强迫自证其罪的实质是：一是犯罪嫌疑人、被告人没有义务协助追诉机关证明自己有罪；二是任何人不受强迫自证其罪所要禁止的是为获得陈述而使用的各种强迫性非法手段。^{〔2〕}此观点强调，证明犯罪嫌疑人、被告人有罪的责任和义务应当由追诉者承担，犯罪嫌疑人、被告人没有控告自己的责任和义务；禁止执法机关以暴制暴，禁止用非法手段收集证明犯罪嫌疑人、被告人有罪的证据。还有学者认为，不被强迫自证其罪主要是指嫌疑人、被告人不得被强迫提出对自己不利的证据和证明自己犯了罪的证据。其实质内容是不被强迫提出有罪证据或者承认犯罪以抑制刑讯逼供；表现形式，既可以是沉默不语，也可以是口头拒绝供述及提供有罪证据，还可以自我进行辩解。^{〔3〕}此观点强调，犯罪嫌疑人、被告人供述的自愿性，可以通过沉默的方式来达到抑制刑讯逼供的目的。

不得强迫自证其罪原则发端和完善于普通法系，成为世界法治国家普遍承认和遵从的刑事司法准则，联合国以公约的方式将其确定为联合国刑事司法准则。我国刑事诉讼法学学者长期以来致力于不得强迫自证其罪原则的研究，并探究其与中国的刑事司法实践相结合。其研究成果对立法机关产生了影响，成了《刑事诉讼法》再修改的重要内容。本文试图探究我国《刑事诉讼法》中规定的不得强迫自证其罪原则的基本含义，旨在使其在保障人权和抑制刑讯逼供方面充分发挥应有的作用。

2012年《刑事诉讼法》在原来条文基础上增加“不得强迫任何人证实自己有罪”的规定，应当作出以下几个方面的理解：

一是该原则是审判人员、检察人员、侦查人员收集核实证据时应当遵守的准则。2012年《刑事诉讼法》是从规范司法人员收集证据行为的角度，而不是从赋予犯罪嫌疑人、被告人享有权利的角度，加以规定不得强迫自证其

〔1〕 转引自谢光永等：“反对强迫自证有罪规则研究”，载《中共中央党校学报》2001年第2期。

〔2〕 郑金火：“论‘反对强迫自证其罪’原则”，载《厦门大学法律评论》2001年第1期。

〔3〕 刘根菊：“在我国确定沉默权原则几个问题之研讨（上）”，载《中国法学》2000年第2期。

罪的原则；但是仍然可以理解为犯罪嫌疑人、被告人享有的特权。我国《刑事诉讼法》及相关司法解释和三机关的内部规定，对每一种证据的收集都规定了严格的程序；对犯罪嫌疑人、被告人供述的收集，不能施加压力使其陈述，更不应该使用刑讯逼供和其他非法的方法。不得强迫自证其罪原则尽管是在证据一章加以规定，但是这一原则对保障人权极具重要的价值，同时又是联合国刑事司法准则之一，因此，可以将其视为我国《刑事诉讼法》的基本原则，并对刑事诉讼活动发挥指导和规范作用。

二是该原则适用于受到和可能受到刑事追诉的任何人，既包括犯罪嫌疑人、被告人，同时也包括可能成为犯罪嫌疑人、被告人的人。任何人如果受到强迫而陈述自己有罪或者提供证据证明自己有罪的行为，都将被禁止，包括犯罪嫌疑人、被告人、证人和受害人。这要求司法人员在收集言词证据时，都不能采取强制手段迫使他人进行不利于己的陈述。

三是该原则仅限于言词证据的取得，对身体检查、提取指纹、笔迹、血样、声纹、拍照等身体本身作为证据使用的，则可以采取强制手段使其服从。这一点和我国《刑事诉讼法》规定的对犯罪嫌疑人身体可以进行强制检查，以及搜查的规定是一致的。因此，对于犯罪嫌疑人、被告人供述、证人证言、被害人陈述的取得，都不得以强迫作为手段。

四是该原则反对的是以暴力、威胁等强制方法迫使被询问人违背自己的意愿进行陈述，但不反对被询问者的自愿陈述。该原则体现了自白自愿性规则，只有出于自愿的自白才能采纳为证据使用，凡是出于暴力、威胁、胁迫、违法羁押等非法的方法获得的自白不得采纳为定案的证据。该原则与非法证据排除规则的立法规定是相一致的。

二、不得强迫自证其罪原则的渊源

通说认为，不得强迫自证其罪原则产生于普通法系的英国。1637年12月英国资产阶级革命时期平等派的领导人、激进民主主义思想家约翰·李尔本因散发宣传清教的小册子被捕。在王室特设法庭上，法官强迫约翰·李尔本宣誓作证，并要求其毫无保留地回答被问及的问题；但约翰·李尔本予以拒绝并宣称：“任何人都不得发誓折磨自己的良心，来回答那些将使自己陷入刑事追诉的提问，哪怕是装模作样也不行。”法庭当众鞭答约翰·李尔本，并将其绑在耻辱柱上示众，后又被监禁。约翰·李尔本出狱后，坚持游说和不断

抗争,迫使英国议会于1640年通过法律禁止强迫自证其罪。^{〔1〕}

1688年国王詹姆士二世对违抗关于取消所有反对极端主义法律命令的七个主教,予以起诉,在审理这个案件的过程中,不得强迫自证其罪原则得到了坚持和巩固。1848年通过的《约翰杰维斯法》规定,必须告知犯罪嫌疑人在审前调查程序中有权拒绝回答问题,并警告其所作的回答可以在审判中用作不利于他的证据;1898年通过的《英国刑事证据法》也规定,被告人在审判中享有不得强迫提供不利于自己证据的权利;1912年制定的《法官规则》也再次确认警察在讯问犯罪嫌疑人之前,必须告知他享有保持沉默的权利,否则因此而作的任何供述并不具有法律上的效力。1984年通过的《1984年警察及刑事证据法》,再次重申了犯罪嫌疑人同普通公民一样享有沉默权,警察在以收集证据为目的而进行讯问前,必须告知其享有此项权利。1994年11月,英国通过了《刑事司法和公共秩序法》对沉默权进行了重大限制。^{〔2〕}英国虽是普通法系国家,但对不得强迫自证其罪原则的确立和完善,不是通过判例法的方式,而是由议会立法的形式完成的。通过议会一些立法使该原则的内容丰富和完善,包括由于有组织犯罪和恐怖犯罪的日益严重,而对不得强迫自证其罪原则的使用范围的限制。

尽管英国国会通过法律禁止强迫受审者自证其罪的规定,与现代联合国刑事司法准则的规定内容相比相差甚远,但是不得强迫自证其罪的理念已经深入人心,并随着英国殖民扩张不断在世界范围内传播。

美国1791年12月15日批准生效的宪法第五修正案规定,不得在任何刑事案件中被迫自证其罪,并通过联邦最高的判例不断丰富和完善这一原则的内涵。1963年3月3日深夜,米兰达将受害人绑架和强奸。之后,受害人报警,警察根据其描述于3月13日将米兰达抓获。抓获后,受害人当场指认米兰达,米兰达也供认不讳,法院判决米兰达犯劫持罪20年和强奸罪30年。米兰达不服,上诉美国联邦最高法院。美国联邦最高法院同意了被告“招供是被迫的”的上诉理由,认为虽然被告肉体上没有受到强迫,甚至也没有人直接告诉他必须招供,但“心理上”的强迫是存在的,在这种情况下供认的

〔1〕 刘根菊:“在我国确定沉默权原则几个问题之研讨(上)”,载《中国法学》2000年第2期。

〔2〕 刘根菊:“在我国确定沉默权原则几个问题之研讨(上)”,载《中国法学》2000年第2期。

可信度是很低的，不应作为合法证据使用。同时，联邦最高法院明确规定：在审讯之前，警察必须明确告诉被讯问者：（1）有权保持沉默；（2）如果选择回答，那么所说的一切都可能作为对其不利的证据；（3）有权在审讯时要求律师在场；（4）如果没有钱请律师，法庭有义务为其指定律师。这就是美国刑事诉讼领域中著名的“米兰达规则”或者称为“米兰达警告”。

“米兰达规则”是联邦最高法院根据宪法第五修正案中的“不得强迫自证其罪原则”作出判决确定的。因此，可以认为“米兰达规则”是“不得强迫自证其罪原则”的派出规则。这样的结论，我们可以从“米兰达规则”的四点告知中得出：四点告知内容都是为了防止强迫自证其罪而确定的。第一点告知赋予了被审讯者可以沉默来对抗审讯的权利，防止强迫自证其罪；第二点告知赋予了被追诉者回答提问的自由选择权，不排斥回答提问，但前提是意思自治；第三点告知是为了防止审讯的场景构成对被审讯者心理上的强迫；第四点告知是为了防止由于被审讯者经济困难形成心理上的压力而被迫自证其罪。

美国联邦最高法院判决所确定的“米兰达规则”，丰富了美国联邦宪法第五修正案“不受强迫自证其罪原则”的内容，被认为是不受强迫自证其罪特权最核心的内容。^{〔1〕}1966年美国联邦最高法院在施默伯诉加利福尼亚州一案中，又确立不得强迫自证其罪原则仅仅是保护具有言词性或者交流的证据，而不适用于一个人的身体构成或者是实在证据或物证之来源的情况。如警察为了鉴定可以要求嫌疑人书写或者说话，也可以要求其站立、采取某种姿势、行走或者作出特定动作；可以提取手印、拍照、提取身体样本、脱衣搜查、检查身体等。警察进行上述这些行为，都不构成对不得强迫自证其罪的违反。^{〔2〕}

不得强迫自证其罪原则作为人类法治文明的结晶，不仅为普通法系国家所尊崇，成为重要的诉讼原则或者取证原则，而且大陆法系国家的法律也纷纷通过修改法律确定这一原则。

法国《刑事诉讼法》第116条规定：“预审法官应当告知被审查人，未经

〔1〕 姚莉：“美国判例法中不受强迫自证其罪的特权及其相关规则”，载《法学》2001年第12期。

〔2〕 〔美〕乔恩·R. 华尔兹：《刑事证据大全》，何家弘等译，中国人民公安大学出版社1993年版，第170页。