



## 刑事普通程序简易审中与证据有关的程序保障

廖明 雷建昌

2003年3月14日，最高人民法院、最高人民检察院、司法部颁布施行了关于印发《关于适用普通程序审理“被告人认罪案件”的若干意见（试行）》（以下简称《意见》）。此后，一些地方如四川省高级人民法院、省检察院和省司法厅还配套发布了《关于对“被告人认罪”案件适用普通程序简化审理的实施意见》。依据这些规定，我国对被告人认罪案件，可以适用刑事普通程序进行简易审。这标志着我国刑事司法改革不仅延续着追求司法公正的道路，也切实举起了弘扬司法效率的大旗。然而，迈出这一关键的改革步伐不仅需要勇气，更需要缜密的理论论证和丰富的经验总结作支持。显而易见，人们对刑事普通程序简易审中可能会遇到的证据问题并没有足够的准备。比如，《意见》第1条指出：“被告人对被指控的基本犯罪事实无异议，并自愿认罪的第一审公诉案件，一般适用本意见审理。”由此可知，被告人自愿认罪是采用简易审的前提条件，如果被告人不认罪或者认罪非自愿，则简易审不能启动。那在刑事诉讼过程中如何保证被告人认罪是自愿而非受到强制或者威胁、诱骗呢？《意见》第7条提到了“简化”和“省略”，那简化审简化的内容具体来说包括哪些呢？在简化审中如何保证裁判的准确性呢？这些疑问都不容回避地摆到了改革者和实践者的面前。

2003年9月14日，中国人民大学法学院证据学博士生廖明与成都市人民检察院检察官黄维智在互联网上相遇，并对以上问题产生了共同的兴趣。因为廖明的主要研究方向是证据学，黄维智的主要研究方向是刑事诉讼程序，经协商，决定进行一次学术聊天，主题为：刑事普通程序简易审中与证据有关的程序保障。但须指明的是，简易审中可能存在的问题，无论是程序方面的问题，还是证据方面的问题，都不仅仅是我们所聊到的这些。我们的目的，只是希望简易审能够引起众位方家进一步的关注。本次聊天长达5个小时，以下即是聊天记录的整理版。

廖明（以下简称廖）：Hi！建昌，工作挺忙的吧？

雷建昌（以下简称雷）：廖明，你好！唉，三个字，忙！苦！累！好羡慕你们无忧无虑的学校生活。

廖：其实，工作也挺好的，尤其像你这种，能够更好地把理论与实务结合起来，容易发现问题，解决问题的思路也比较贴合实际。

雷：各有各的优点吧。你说理论与实务结合，我倒是想起一件事情，最高人民法院、最高人民检察院、司法部于2003年3月14日颁布了《关于适用普通程序审理“被告人认罪案件”的若干意见（试行）》（以下简称《意见》），依据该规定，对被告人认罪案件，可以适用普通程序简易审。虽然在此规定出台之前，不少地方已经在试行普通程序简易审，不过，以法律法规或司法解释的方式明确，在我国还是第一次。不知你对此规定有什么看法？

廖：看法谈不上，不过，我们倒是可以借助网络聊天这个工具，对此规定的某些问题展开讨论。

雷：要得。你的导师何家弘教授和我的导师龙宗智教授在《证据学论坛》上就每卷都有网上对话。他们的学识、人品、友谊，学界共知，学子同羨。作为他们的弟子，我们要多向他们学习。对于简易审，我想以你为主线，围绕你提出的问题进行。如何？

廖：行。

问题1：为什么在简易审中要强调与证据有关的程序保障？

廖：我认为“被告人对被指控的基本犯罪事实无异议，并自愿认罪”是实施普通程序简易审的前提条件，而被告人自愿认罪需要一系列的程序保障，没有被告人认罪的自愿、明知和理智，也就谈不上普通程序简易审了，就违背了这个规定的初衷。这是其一。其二，由于实行普通程序简易审，庭审中的取证、举证、质证、认证都相对简化或者省略，被告人的合法权益容易被侵犯，审判的公正性与效率之间不可避免会存在一定冲突，也需要一定的程序保障措施。

雷：我非常同意你对这一问题的基本定位。普通程序简易审一是程序的简化，二是运用证据和审查判断证据的简化，后者的问题更复杂，尤其是被告人认罪的自愿性，不但不易把握，而且很难保证。而被告人自愿认罪又是启动普通程序简易审的前提。我觉得，我们今天聊天的主题是不是可以定为“刑事案件简易审中与证据有关的程序保障”，围绕这个主题展开讨论？

廖：同意。你的博士论文就是“论口供”，要不，请你先谈谈对被告人认罪建立必要的程序保障的意义。

雷：如你所讲，自愿认罪是实施普通程序简易审的前提，简易审在很大程度上依赖和取决于犯罪嫌疑人、被告人的认罪供述，而嫌疑人在侦查阶段的认罪是在相对封闭的空间与侦查人员面对面时作出的，侦讯环境对嫌疑人所产生的压力是在所难免的。记得美国乔恩·R·华尔兹教授曾说过：“警察局的关押环境和询问手段就构成了许多犯罪嫌疑人讲话的不可否认的力量。”前些日子读到一位英国学者对警察拘留讯问的描述，给我留下了很深的印象，他说，世界各国的被拘留者的真实体验在两极之间漫游，一极是痛打和刑讯折磨，一极是获得有尊严和公平的对待，但即使是在那些认真对待人权问题的国家，警察违法逼取口供也普遍存在，而警察拘留讯问获得的口供往往决定了诉讼的结局，所以他得出结论，认为“对讯问权的规制是关系任何国家刑事司法系统的质量、正当性及合法性的核心问题”。我想，在实行沉默权，把嫌疑人的权利摆在非常重要位置的国家的侦讯问尚且存在许多令人担忧的问题，我国负有“如实供述义务”的嫌疑人所承受的压力就可想而知了，从近年来屡屡见诸媒体的有关刑讯逼供的报道即可见一斑。所以，我觉得对嫌疑人的认罪建立必要的程序保障具有重要的现实意义，对如何确保犯罪嫌疑人的认罪供述真正是“自愿的”、“明知的”和“理智的”就成为理论和实践必须正视的问题。

廖：所以，我的建议是可以把与证据有关的程序保障分为两个阶段来谈，一是审判前阶段，二是审判阶段。

雷：同意你的“两段论”。

廖：第14届世界刑法学会代表大会决议指出：“对简单的案件，可以采取，也应当采取简易程序，但是应确保被告人享有获知被控内容和有罪证据的权利，享有获得法庭审判的权利，包括提供证据的权利和延聘律师为其辩护的权利。”我认为这段决议对简易审的正当性提出了一个最低要求。回到我们今天聊天的主题，虽然供述的自愿性是所有程序中都要求的，但在简易审中，这一点尤为重要。首先，必须指出的是，认罪即是口供的一种，而自愿认罪是发动简易审的前提，也是简易审具备正当性的一个基本条件。其次，由于简易审能够节约司法资源，提高司法效率，所以侦查人员、检察人员、审判人员都迫切需要被告人的“自愿”认罪，这样一来，在中国目前的司法环境下，“自愿”也就更加难以保证了。

雷：我觉得确保口供的自愿性并不是在简易审中才出现的新问题，我想，只要口供还是一种重要的证据形式，那么对自愿性的关注就会贯穿始终。你刚才提到的简易审的最低要求很有意义。众所周知，我国刑事案件的无罪判决率是很低的，而在今年5月《检察日报》发表的某中级法院的对250件刑事案件的调查显示，没有一件有罪判决的案件缺乏被告人有罪供述的证据。也就是说，绝大多数刑事案件的被告人都是认罪的。

廖：但是否“自愿”就不好说了。比例如此之高，在中国目前的环境，只能表明问题很大。

雷：你说得不错。这篇调查统计，有12%的被告人在法庭审理时翻供，称自己在审前作出的有罪供述不是自愿的，是受到刑讯逼供或是自己想加快诉讼进程的结果。出现翻供的情况既让检察官伤脑筋，也让法官为难。据调查称，法官对翻供一般采取三种方式：一是对以刑讯逼供为由翻供的，一般只要求侦查机关对其是否有刑讯逼供情况作出说明，并作为翻供是否成立的依据（我们可以想见侦查机关对在缺乏监督的相对封闭的环境中实施的行为要出具一个合法的证明应当并不困难）。二是由于被告人一旦翻供会造成案

件证据的证明力不足。很多情况下法官是以侦查阶段的口供而不是以庭审中的口供作为定案的根据，或者采用其中的一二次能与其他口供内容印证的口供认定，也就是说，在大多数情况下是否定了被告人的翻供，在否定不了的时候往往也是作降格处理（如由死刑改判死缓）。三是以当事人不能提供相关的证据为由否定被告人的翻供。从这一调查中，我们似乎可以得出一个并非武断的结论，那就是无论被告人是否真的自愿作出有罪供述，司法机关都会将大部分认罪认定为自愿供述。

廖：这种现象令人担忧。所以，必须建立一系列的保障措施，来保障被告人认罪的自愿性。同时，司法机关和司法人员必须转变观念，我认为，口供可以分为两种：嫌疑人供述和被告人供述，它们不仅是称呼和阶段的不同，在证据学意义上，也有效力上的差别。在法庭上，当这二者不一致时，一般情况下应以被告人供述为准，当然，嫌疑人供述可以用来审查被告人供述的真实性。你看，我们是否可以进入审前程序的保障措施这个话题呢？

雷：在进入程序保障的话题前，我想再谈谈为什么认罪的自愿性在简易审中显得更为重要？当然你刚才在“最低要求”中对此已有简练的概括。我想谈一点感性的看法，一方面《意见》规定了“人民法院对自愿认罪的被告人，酌情予以从轻处罚”，使被告人对从轻处罚有一种心理预期，无形之中会给嫌疑人、被告人一种压力，使其作出一些非自愿的供述，一些无罪的被指控者也难免会在压力下认罪。另一方面，姑且认为上述压力存在着一定的合理性，但如果侦查人员以认罪将得到法院的从轻处罚为由，通过各种不规范或者违法的方法获取嫌疑人的认罪供述，那么被指控人可能会感到自己是“哑巴吃黄连，有苦说不出”，同时又会助长、纵容、掩护侦查违法行为。同时，在共同犯罪特别是带黑社会性质的团伙犯罪中，一些被告人通过认罪主动承担罪责，有可能放纵犯罪的问题在简易程序中也许会更为突出。

廖：一方面可能存在诱供的问题，助长侦查中的非法行为，难以真正保障被告人合法权益；另一方面，在共同犯罪中可能会存在“丢车保卒”的问题，导致放纵犯罪。对第一方面，我个人认为，一是要有有效的程序保障规则，二是要有有效的监督，三是律师应当提前介入。对第二方面的问题，我认为司法机关应当加强审查，不能因为有人认罪就万事大吉，尤其在共同犯罪中，应当深入调查。另外，我认为，更为重要的原因在于，在普通程序中，在侦查阶段之后还有其他的防线来审查和保障被告人认罪的自愿性，纠正被告人认罪的非自愿及其带来的后果；但在简易审中，由于程序的简化，以及运用证据和审查判断证据的简化，本身就“剥夺”了被告人的某些权利，在侦查之后的阶段缺乏其他有效的程序保障。所以，认罪的自愿性就显得更为重要，保障自愿认罪也主要体现在审判前阶段。

雷：那我就进入如何建立有效的程序保障吧。

雷问题2：审判前阶段如何保障被告人认罪的自愿性？

廖：在谈到审前程序的保障措施前，我个人认为，应当在立法上确定几点：一是，立法应当明确规定供述自愿性是供述具有证据能力的必要条件；二是，认罪的自愿性是适用普通程序简易审的必要条件，侦查机关应当证明被告人认罪的自愿、明知和理智；三，应当确立不被强迫自证其罪的规则。

雷：我同意你的观点，我也常想，如果没有沉默权作为认罪供述自愿性的制度背景，要保障自愿是相当难的。我认为，嫌疑人只有享有选择供述和拒绝回答的自由，他对侦查人员的讯问的回答才有自愿性的前提，而嫌疑人如果负有如实供述的义务，他的拒绝回答和不如实陈述就会被认为是对抗侦查。所以我觉得在我国对认罪进行程序保障存在着制度性障碍。非常赞成你的立法建议。

廖：是的，但我觉得沉默权和不被强迫自证其罪的权利还是有区别的，中国目前在侦查阶段赋予嫌疑人完全的沉默权似乎有点操之过急。

雷：两者的区别是存在的，但从更宽泛意义上或者从其精神实质上来说，二者却是相通的。我想，要保障供述的自愿性，除了在制度上确立沉默权或者赋予被告人拒绝自证其罪的权利以外，在一些中观层面或者微观层面也要下功夫，比如建立对侦查行为的规范制约程序、完善辩护律师的帮助程序、实行必要的证据展示程序等。

廖：好的，我们就接着聊下去。就审判前阶段如何保障被告人认罪的自愿性而言，首先我认为，侦查机关应当承担告知义务。具体内容如下：侦查人员、检察人员在讯问犯罪嫌疑人前，应当告知其有不被强迫自证其罪的权利，告知其被指控的犯罪事实和罪名，并告知其自愿认罪可能带来的法律后果。

雷：我同意你提出的由侦查人员和检察人员进行告知的设想。《意见》规定由法院在审理案件前向被告人告知，但我觉得在告知的时间上似乎应当由检察机关在审查起诉环节对符合“被告人认罪”程序的案件在向法院提出建议的同时也向被告人告知相关的权利和指控的罪名，尔后由法院进行重申和确认更有利于被告人权利的保护。

廖：但这里存在一个问题就是，嫌疑人往往是在侦查阶段就被讯问，认罪也往往是在侦查阶段就作出

了，如果它在侦查阶段不被告知，不了解相关法律和规定，是否会于嫌疑人不利呢？是以，我认为在第一次讯问时就应当告知。当然，我同意在侦查阶段、审查起诉阶段和审判阶段都告知有关权利和法律规定。第二点，我认为，应当扩大律师在侦查阶段的权限，律师在侦查阶段的定位应是辩护人，在讯问嫌疑人之前，应当告知嫌疑人有权聘请辩护律师，提供法律帮助。

雷：律师的帮助对保证被指控人认罪自愿性具有举足轻重的作用。世界上很多国家都把辩护律师的有效帮助作为衡量供述或认罪自愿性的重要标准。记得在美国有这样一个案件，被告人是一个有智力障碍的19岁的青年，在盗窃过程中被人发现而将被害人杀死。检察官以一级谋杀对其提出指控，他的律师告诉他，如果对二级谋杀作出有罪答辩的话将会被判处25年的监禁，于是被告对二级谋杀作了认罪答辩。但联邦最高法院认为，主观故意是构成二级谋杀的一个重要因素，而并没有证据本案的被告具有这种故意。所以，尽管律师对被告进行了一定的告知，但是被告对认罪答辩的本质并无充分的了解，他的答辩就不是自愿的。从这个案例可以看出只有获得律师的有效帮助才能认定认罪是自愿的。美国的律师协会提出的辩诉交易合理性的标准之一，就是“被告人除无诉讼能力或者不愿意接受法院为其指定的律师，而且自己也未聘请律师外，检察官只有通过被告律师与被告进行协商以达成协议。”英国也要求被告人在考虑了辩护律师“所能作出的最好的建议”后自由选择是否作出有罪答辩。我国刑事案件的律师并不享有侦查讯问时的在场权，无法对侦查行为进行必要的监督（这种监督对保证嫌疑人供述的合法性是十分必要的），对律师与嫌疑人的会见、交流权也进行了限制，侦查机关往往会“根据案件情况和需要”在律师被羁押的嫌疑人时派员在场。遗憾的是，《意见》中也未对律师的帮助作出规定。没有律师的帮助，被告人认罪的自愿性很难有说服力。

廖：因为在侦查阶段，嫌疑人往往被羁押或者人身自由受到其他的限制，而且，嫌疑人对法律规定也往往缺乏足够的了解，因此，律师的帮助是非常重要的。不知是否可以借鉴有的国家的做法，律师不在场，不能对被告人进行讯问？当然，除了讯问在场权之外，律师还有很多其他的权利，可以为嫌疑人提供多方面的法律帮助，比如查阅案卷，了解罪名和案件事实，为嫌疑人解答法律问题，使嫌疑人始终处于明知和理智的状况。

雷：但从司法实践来看，很多刑事案件没有辩护律师，很多律师也不太愿意接手刑事案件。律师的讯问在场权当然对侦查活动是最好的监督、对嫌疑人的保护也是最有效的。我只是担心现在律师还没有这样的权利，即使有了这样的权利恐怕也会被各种方式规避，得不到落实。当然，赋予律师的在场权是非常必要的，而且越快越好。

廖：我们8月份去黑龙江参加“全国刑事审判认证实务研讨会”时，省高级人民法院的常务副院长就指出，刑事案件律师不愿代理，民商经济案件大家都争着抢着代理。为什么，还是一个利益和风险的问题。关于讯问在场权，不知是否可以借鉴日本的做法，建立值班律师制度。具体而言，每一看守所根据需要设立若干个律师值班，在讯问犯罪嫌疑人时，律师均有权在场。值班律师由各级司法行政部门从承担法律援助义务的律师中指派，具体轮值办法由司法行政部门制定。侦查部门应为值班律师提供必要的便利条件；侦查人员讯问犯罪嫌疑人时，值班律师应当在场；如果犯罪嫌疑人已经聘请律师，聘请的律师有权在场。侦查机关讯问犯罪嫌疑人后，值班律师应在讯问笔录上就讯问情况作出说明，并签字盖章。此外，值班律师对侦查人员违反法律规定讯问嫌疑人的，有权提出纠正意见并有义务向侦查监督部门反映情况。在法庭审理过程中，公诉人或辩护人、诉讼代理人提出申请的，法院应通知值班律师作为证人就讯问犯罪嫌疑人时的情况出庭作证。

雷：建立值班律师制度是一个不错的设想。但律师要真正承担法律援助的义务还有很长的路要走。我经历了一个案子，被告人一直没有辩护律师，担任法律援助的律师在开庭的前一天才与被告人见了一面，第二天在庭上就说了一番承认被告人有罪，但请法院考虑被告人是初犯、有悔改的表现，希望从轻处罚云云，和公诉人的角色也差不多。当然，我举的也许是一个比较极端的例子，我相信也希望承担法律援助义务的律师为维护被告人的权益而在法律允许的范围内竭尽全力。

廖：那倒是，承担法律援助义务的律师往往消极、被动，很难积极、主动地为嫌疑人、被告人服务。这一方面需要提高律师素质和道德，一方面需要司法行政机关和律协采取相应的激励和惩罚措施。当然，值班律师的角色最好是能由政府律师或公职律师承担。这需要政府的大量投入，需要精密论证，不是我们三言两语就能解决的。

雷：我想在建立和完善告知与律师帮助的程序问题上我们基本达成共识。

廖：是的。第三点，我认为，应当实行侦查与审前羁押分离制度。依据1990年3月17日国务院发布的《中华人民共和国看守所条例》的规定，被逮捕人应羁押与公安机关管辖的看守所。而我国的侦查机关主要就是公安机关。嫌疑人被长时间羁押于侦查机关的看守所，侦查预审难以受到真正的监督与有效的制

约，为侦查机关滥用权力、获取口供而侵犯嫌疑人权利提供了机会。因此，嫌疑人口供收集的自愿性也就难以保障。所谓“捶楚之下，何求不得”。更何况认罪的可自愿性呢？“自愿”不能不打个问号？因此，为切实保护嫌疑人权利，使其能够自愿供述或者认罪，减少乃至避免羁押带来的不应有的压迫甚至侵害，我认为应当将看守所同侦查部门分离，可将看守所归由司法行政部门或者法院管理。此外，还可减少审前羁押，对人身危险性不大的犯罪嫌疑人尽可能变更强制措施为取保候审或监视居住，减少可能对嫌疑人认罪自愿性产生的压力。

雷：你的设想是借鉴英国和日本的模式。这种羁押管理人员与侦查人员分离的制度，可对侦查活动特别是侦查讯问进行制约，起积极意义当然是值得肯定的。但我前段时间看一个资料，好像这一制度在实践中的效果远没有设计时那么好。在英国和日本，对该制度的主要批评者认为，许多拘留警察没能使自己与警察队伍中流行的“犯罪控制”思想分开，未能从独立的正当程序视角看到整个世界。因此，有人认为，除非拘留警察只能由独立文官而非警察履行，否则该制度永远不可能完全见效。

廖：可能会存在这种情况，因为拘留警察再怎么说是站在犯罪者的对立面的，这就和我国目前的法官一样，不少人意识中仍然把打击犯罪放在第一位，认识不到审判权的中立、消极性。但我个人认为，不存在缺陷的制度不可能在现实中存在，毕竟这种制度在英国和日本实行了很长时间，批评者也没有说要彻底废除它，而是想要改良它，证明它还是利大于弊的。在我国目前，实行这种制度还是很有必要的，我们不能因为它有缺陷就一棍子把它打死。当然，要结合国情，最有效地实施这种制度。它对保证供述和认罪的可自愿性，减少外力的干扰还是有也应该有一定功效。

雷：我同意你的观点，希望我们的这一呼吁能得到有关方面的重视。

廖：这也是我们讨论程序保障这一主题的初衷。下一个措施，我认为应当建立讯问的全程录音录像制度。为了保障嫌疑人在自愿的情况下提供供述，防止非法获取口供的情况出现，尤其是刑讯逼供，应逐步建立讯问的录音录像制度。英国从1994年开始，要求警察在对嫌疑人讯问时，必须同时录制两盘录音，从1999年以后，进一步要求必须同时制作两盘录像，其中一盘在讯问完毕后当即封存，另一盘随后提交法院作为证据。如果事后对录音录像内容提出异议，可在法官主持下打开封存的另一盘进行比对，以杜绝删剪或篡改供词内容等弊端。这一点对于保证供述，尤其是嫌疑人认罪的可自愿性非常重要。

雷：对讯问进行全程录音录像在经济发达地区是可行的，当然所有案件都采取这一措施恐怕也有难度。而经济不发达或者欠发达地区就有些超前了。其实我们现在办理的职务犯罪案件，特别是重大的、有影响的案件都进行了录像。

廖：但我认为，出于认罪自愿性对于简易程序的重要性，在目前是不是可以对有可能适用简易程序的案件实行录音制度，以后再扩大到所有案件实行全程录像制度。

雷：是否先对简易程序实行录音录像值得商榷，这里有投入成本与效益的问题。不过先在简易程序尝试可以降低试点的成本。值得注意的是，录音录像制度在实践中也存在弊端，而且还有冤假错案发生，《英国刑事司法程序》一书对此就有阐述。

廖：既然是制度，就难求完美。我这里要指出的一点就是，对嫌疑人施加压力并不止是只能在讯问时实施。同时，制作录音录像只是保证认罪自愿性的措施之一，而且录音录像是否可作为定案根据，我个人还是持保留态度的。

雷：我们在具体办案中也没有将录音录像作为定案依据，只是在被告人在庭上翻供时使用。当然，由于现在在制作时没有有效的监督，很多人包括我自己对录音录像的真实性都是心存疑虑的。

廖：我个人认为，在翻供时，可以利用录音录像对庭审前供述和庭审时供述进行审查。如果是恶意翻供，并且侦查人员在获取庭审前供述时不存在非法行为，录音录像在真实性方面不存在问题，而且录音录像与其他证据之间不存在难以解释的矛盾时，还是可以采纳为定案根据的。

雷：这就需要配套建立法院对录音录像的鉴定审查制度，不然对其真实性的认定就存在问题。

廖：那倒是。对于认罪自愿性，还有一个措施，就是应当规定由控诉方承担证明自白任意性的举证责任。即在被告人当庭提出其在侦查阶段的认罪非自愿时，实行举证责任倒置，由控诉方举证证明其取得的供述是被告人自愿作出的。这对保证认罪的可自愿性，尤其是防止刑讯逼供意义重大。

雷：我觉得由控方负证明责任这在理论上并无问题，但在实践中特别是我国的警察不作证的情况下，如何证明却缺乏良方。

廖：警察出庭作证是大势所趋。我在调研时得知，警察作证在某些地方也已出现。2002年的《检察日报》就连续报道了四起警察作证的案例：2002年3月31日的《民警出庭作证，毒贩低头认罪》；2002年4月17日的《为恶势力头目作伪证》；2002年4月19日的《证人席上出现新身影》；2002年7月10日的《被告人

突然翻供，二警官出庭作证》。就目前而言，以刑讯逼供为例，被告人主张存在刑讯逼供的，应先证明其受到了刑讯，比如身上有伤，等等；然后，再由警察作证，证明其没有实施刑讯逼供。警察的证明应达到“排除合理怀疑”的标准。

雷：实际上现在法庭审理过程中被告人与检察官就自愿性问题发生争议时，检察官通常会提供侦查机关出具的证明或办案说明，以示侦查中犯罪嫌疑人的认罪或者陈述都是自愿的。这当然不是我们需要的证明。但是，没有律师的介入，没有录音录像方式对讯问行为的固定，证明实际上仅仅具有形式上的意义。

廖：所以，这几项措施应该配套实施，缺一则很难达到预期目的。

雷：说到对被告人伤害的鉴定，如果我们没有建立羁押前对嫌疑人的身体检查制度或者对相关申请进行及时处理的制度，等到庭审时，再鉴定就晚了。

廖：是的，现在刑讯也越来越现代化，有些对嫌疑人的折磨很难找到明显的伤痕，而且，伤痕也会复原，象刘涌那样把伤疤揭下来保存的人毕竟不多见。同时，对嫌疑人施加压力不光是身体上的，还包括精神上的、心理上的。除了刑讯和变相刑讯外，不恰当地使用威胁、引诱、欺骗在实践中也比较突出。总之，自愿认罪是适用简易程序的前提，是简易程序发动的正当性依据。要保证认罪的自愿性，必须排除一切外力的影响和压迫，使被告人在明知认罪后果的情况下，理智地作出选择。以上我们谈的就是保障认罪自愿性的程序、制度和规则。这是我们的希望，但我们也相信，如果这些制度都能够得到实现，并保持协调的话，对保证被告人自愿认罪还是能起到相当的作用的。当然，这些措施也许过于理想，也许，离现实有点远，但我们相信在不久的将来，它们还是能一一得到实现的。

问题3：庭审阶段如何建立与证据有关的程序保障？

廖：刑事普通程序简易程序与普通程序相比，在取证、举证、质证等方面都有所简化或者省略，如果被告人和辩护律师不知悉指控的罪名、犯罪事实和控方的证据，如何能够对基本犯罪事实和证据没有异议，如何保障被告人合法权益，简易程序正当性何在？现在很多学者都在提倡证据开示，司法实践中证据开示也开展得如火如荼。但在已经有了告知规定和律师帮助的条件下，再进行证据开示是否有必要？证据开示的目的主要是有利于辩护方开展辩护，既然被告人已经认罪，是否就等于放弃辩护，没有开示的必要了呢？

雷：我觉得，必要的证据开示制度是确保认罪自愿性的重要措施。如果被告人对自己犯罪行为的事实、后果以及被定罪的可能性有了充分的了解之后，就有可能自愿作出认罪供述。通俗点说，被告人只有在清楚侦查人员和检察官的“底牌”之后才会认输，不然他会认为追诉人员是“诈糊”而坚持一赌到底。要使被告人知晓“底牌”，就需要对证据进行开示。因此，虽然有了告知规定和律师帮助，但证据开示对于自愿认罪的意义也是不可忽视的。尽管现有法律和司法解释并没有对证据开示作出规定，但一些地方的司法部门制定的文件开始重视这一问题并对相关程序进行了细化。如四川省高级人民法院、省检察院和省司法厅联合下发的《关于对“被告人认罪案件”适用简易程序简化审理的实施意见》专门对“庭前证据展示”作出规定。有了证据展示，有了对案件证据的了解，有利于确保被告人认罪的自愿性。

廖：可否再谈谈证据展示对充分质证的意义？

雷：我想，意义在于通过展示可以确认双方当事人之间的争议点也就是诉讼的焦点，防止庭审突袭。你认为呢？

廖：我的看法与你大致相同。证据展示一是可以明确焦点，节约时间，有的放矢；二是可以使双方了解对方的证据，提前做好准备，在质证时更为有效、充分地质证。不过，从充分质证的角度来讲，这个制度应当与举证时限制度结合起来实施。说到充分质证，我想进入下一个问题了。刑事诉讼法规定，一切证据经过质证才能作为定案根据。我曾在导师何家弘教授主持的课题“刑事证据制度改革研究”中提出质证的保障性规则，包括：全部质证、充分质证、直接质证、当庭质证。质证是准确认证的前提和基础，在质证简化的情况下，如何保证认证的准确性呢？由于认证是法官的职权活动，通过法官主观上的判断推理活动来完成，说白了，就是自由心证，所以很难规范，尤其在简易程序中，由于举证和质证的简化，缺乏坚实的基础，认证很难保证准确。

雷：具体到口供，我觉得质证的问题是，没有真正意义上的交叉询问制度，被告人还是被讯问的诉讼客体，带有纠问的色彩。特别是在质证的过程中，被告人经常改变供述。如何解决这个问题现在是莫衷一是。

廖：但在简易程序中，由于被告人认罪，双方对被指控的基本犯罪事实乃至基本证据应当没有分歧，所以交叉询问就没有必要。我个人认为，在简易程序中，由于举证和质证的简化，交叉询问就更是可以简化或者省略。

雷：如果实行了证据展示制度，有争议的证据会非常有限。其实在普通程序的审理中花费时间最多的

就是对口供的质证和认证。

廖：那倒也是。说到认证，我想起我们去黑龙江开会时，有法官提出，缺乏有效的系统的认证规则是目前刑事审判认证问题众多的原因之一，这成为了大家的共识。我认为，为了保证法官认证的准确性，还应当确立系统而有效的认证规则，在简易审中这些规则尤为重要。其中，采纳规则包括关联性规则、合法性规则、非法证据排除规则、传闻证据规则、意见证据规则、最佳证据规则和次佳证据规则；采信规则包括真实性规则、充分性规则、补强证据规则、自由心证规则。

雷：其实只要侦查程序中的问题解决了，庭审中的问题相对容易。因为我们的庭审一直是检察官向法官“诉说警察的故事”，不在“上游”解决源头问题，“下游”的治理和矫正难度就太大、成本也太高，而且效果也不好。

廖：是的，所以我们将审判前阶段的程序保障作为讨论的主要对象是完全符合实际的。不过，既然谈到这里了，就捎带着谈一下审判中的问题吧。

雷：对于口供的规则，我觉得当务之急是要建立违法口供的排除规则。

廖：我同意你的看法，不过，在简易审中，由于被告人自愿认罪，一旦发现口供非法，恐怕就不能实行普通程序简易审了。这里还有一个问题就是被告人自愿作出的非真实性口供，如何判断？是不是还是要通过质证来判断呢？

雷：对非真实性口供有且只有通过质证后综合全案的证据进行判断。

廖：所以，对简易审案件，当庭认证的往往也只能是证据能力，至于采不采信往往还得综合一组证据，或者全案证据才能进行。这一点，《意见》没有明确，我希望法官在认证的实务中能够意识到。下面，我想谈自己认识到的最后一个问题了。

雷：我的神经有些麻木，但很高兴。请继续。

廖：就是认证是否能够简化，这主要表现在裁判认证方面，即是裁判文书能否简化，如果能，哪些内容能够简化，哪些内容不能简化？现在都强调裁判文书的说理性，而简易审中程序简化，举证、质证简化，认证是否简化是否具有迫切的实际意义？

雷：我所见到的普通程序的裁判文书有一定的说理性，但并不很强，而简易程序由于被告人已经认罪，对被告人口供的取舍实际上就很简单，而文书的重点会在双方有争议的一些证据的认定上。实际上，我见过的以前简易程序审理案件的文书很简单，因为是三年以下的刑期。但“认罪案件”程序涉及死刑以外的重罪，是否会简化，是否应简化，怎样简化，倒是需要关注的问题。

廖：我个人认为，还是应当简化，也就是说普通程序简易审所简化的内容应当也必须在裁判文书中得到体现。在简易程序判决书向格式化方向发展的同时，普通程序简易审的判决书应当向简易程序的判决书靠拢。我赞同你刚才所说的，即文书的重点应当在双方有争议的一些证据的认定上。但是，所有的证据都应当有目录，标明名称以及证明的事项。另外，取舍哪些证据，如何通过现有证据认定案件事实，也应当予以简要说明。

雷：一般的判决书都是采取的这种方式。先说检察官的指控的事实和提出的证据以及辩护方主张的事实和证据，再说法院审理查明的事实，再说法院认定事实依据的证据，再说对检察官和辩护方证据的采纳情况，最后说判决依据。

廖：证据和事实方面的内容不能过于简化，而程序性的东西可以尽量简化。因为简易审本来由于简化，就缺乏公开性和有效监督，人们通过对证据和事实的描述，可以对案件有一个大概的了解，可以间接判断审判的公正性。当然，证据和事实也应当简化，能综合的综合，能统一的统一，达到简单明了的效果。

雷：但我们并没有完善的公开判决书制度，仅仅通过判决书了解审判情况是非常有限的。

廖：那可否就只说法院审理查明的事实和法院认定事实依据的证据，最后说判决依据？

雷：如果不列举检察官的指控和辩护方的意见，那就反映不出来控辩之间的交锋。

廖：那就基本上没怎么简化了。当然，肯定是比普通程序的判决书要简化一点，简化的内容还真是值得好好研究的。

雷：我倒觉得现在不提判决书的简化为好。

雷：你是考虑到我国现在的裁判文书本来就比较简单，正需要强化，而不是简化，是吗

雷：对。判决书不应再回到格式化的老路上去。

廖：我还是认为该简化的简化，该详细的详细，这是发展趋势，但需要法官素质的提高。一般来说，程序可以略，理由不可减，有个详略得当的问题。

雷：这是一个“应然”与“实然”的问题。

廖：同意。不知你对“刑事普通程序简易审中与证据有关的程序保障”这个主题还有什么别的问题或者看法？

雷：没有更多的想法了。

廖：那，我们就先聊到这儿，行吗？

雷：好的。保持联系，下次再聊。886。



廖：88。

更新日期：2006-7-18

阅读次数：256

上篇文章：创立少年法院的若干问题思考

下篇文章：刑事案件庭审前准备程序研究

 打印 |  关闭

 TOP