

论共同被告人的供述

曹盛林

共同被告人的供述是指共同被告人向司法机关所作的供述。

共同被告人可否作证，可否互为证人，法律无明文规定。实际上，认识和执行都不一致。因此，在理论和实践上有研究的必要。

一、一个被普遍重视的证据问题

共同被告人可否作证，可否互为证人，在刑事诉讼法中，乃至在证据法中，都不是主要问题，但却引起世界各国的普遍重视，而且分歧很大。究其原因，不外是共同犯罪社会危险性大，而且有逐步发展的趋势。为了减弱这种发展着的趋势，就必然涉及到正确认定共同犯罪，而共同被告人的供述，可否作为证据，可否作为证人证言，又是正确认定共同犯罪的基础。

共同被告人可否作证，可否互为证人？由于各国的诉讼制度不同，证据制度各异，因而有着不同的规定和理论。

英美法系国家，由于实行“当事人主义”，从形式上看，比较重视当事人的诉讼权利。他们认为，共同被告人不仅可以作证，而且可以作证人。英国证据法规定：“在同案审理的共犯案件中，一共犯可作被告方的证人……”，“但其有拒绝作证的权利。”^①此外，英国证据法还规定，共同被告人之供述，作为法院判处有罪的唯一依据时，必须将该共同被告人从公诉案件中剔除，另行起诉，以示其为纯粹证人所提供的证言。美国的法律和实践也有类似的规定和惯例。

英美法系国家认为，共同被告人虽然可以互为证人，但基于共同被告人之间有直接的利害关系，难免有虚伪供述之危险。为保证其供述的真实性，英美法系国家的证据法还规定，必须有“补强证据”，才能作为认定案件事实的根据。

大陆法系的国家，由于实行“职权主义”，所以同英美法系国家的规定截然不同。大陆法系国家的证据法中，一般都规定，共同被告人不能作为证人。法国刑事诉讼法典第一〇五条规定，被告人不得作为证人进行询问。在同一诉讼程序中，共同被告人只能为未经宣誓之事实陈述。德意志联邦共和国刑事诉讼法典规定，在同一诉讼程序中，共同被告人只能以当事人的身份讯问，不能令其作证人。其陈述也不能作为证人证言。

十月社会主义革命后的苏联，对共同被告人可否互为证人，持完全否定的态度。苏联最高法院所持的观点是：“如果案件中除被告人攀供外（攀供指被告人指出犯罪行为是另一个被告所为或有另一个被告参加），并无其他证据证明某人犯罪，那么此种证据不能被认作是有罪判决的充分证据。”^②这种观点，显然是把攀供——共同被告人供述作为证据，但它属于被告人供述，而非证人证言。安·扬·维辛斯基支持并强化了这种观点。他指出：“在反革

① 《英国刑事诉讼法概述》，余叔通著，《刑事诉讼法参考资料》第二辑，第59页，北京政法学院刑事诉讼法教研室编。

② 《苏维埃刑事诉讼》，第268页，切里佐夫著，法律出版社1955年版。

命阴谋和其他反苏的案子中，被告人的供认具有独立的证据意义。”^①但另一部分人，如切里佐夫、楚贡诺夫等极力反对这种观点。他们认为，“在缺少案件的其他客观证据时，无论是被告人的供认，也无论是另一被告人的攀供，都不能看成是具有证据意义的。”^②显然，在苏联，共同被告人不是可否互为证人之争，而是可否作为被告人供述这一独立证据之争。

我国自古以来，就实行着罪犯不得为证的制度。早在南北朝时，法律明文规定“不许狱中在押犯控告他人”。唐朝是我国封建专制主义法律制度高度繁荣的时期，它总结了魏晋南北朝以来的封建立法，也为宋元明清的封建法律制度的发展奠定了基础。唐律规定，“在狱的囚犯除狱官虐待外，不得告举他事。”不能告举他事，当然也就谈不到为其他共犯作证了。这种制度一直沿袭到明清。国民党统治时期，由于引进了大量外国法律，特别是德国和日本的法律，因此，对共同被告人可否作证，可否互为证人，又有很大变化。国民党政府的刑事诉讼法规定，共同被告人之供述，作为不利己的罪证时，为保证其真实性，必须有“补强证据”，如其供述，不利于己，亦不利于其他共犯，或者是仅不利于其他共犯时，属于自己被告案件的罪证，亦需有“补强证据”，如属于其他共犯被告案件之证据，属证人证言，按证人证言的程序采信。

二、共同被告人不能互为证人

从中华人民共和国成立到“两法”颁布，由于我国的法制不够健全，当时并没有明确“只有被告人的供述，没有其他证据的，不能认定被告人有罪和处以刑罚”的规定。因此，共同被告人可否互为证人的问题并不突出。“两法”颁布后，由于有了上述规定，争论就显得十分尖锐了。

根据我国刑事法律的精神，笔者认为，共同被告人不具有“双重身份”，不能互为证人。这是由于两者的诉讼地位是完全不同的。被告人是刑事诉讼中的当事人，是被追究刑事责任和可能科刑的对象。而证人则是了解案件情况的第三人，是诉讼参与者。他虽然也可能与当事人、与案件、与案件的结局有某些牵连，但他毕竟不是当事人，不承担任何法律后果。

被告人同证人的权利义务也是不同的。被告人的权利义务有：获得辩护的权利；对司法人员的非法讯问，有提出控告的权利；在法庭上有最后陈述的权利；有使用本民族语言、文字进行诉讼的权利；对一审判决不服，在法定期限内，有上诉的权利；有申请回避的权利等。被告人对司法人员的讯问，有如实回答的义务。证人的权利义务是：有使用本民族的语言、文字进行诉讼的权利；在侦查阶段，有权要求为他保密；有阅读或向自己宣读证言笔录权；由于作证而影响正常收入，有权要求补偿。他必须按时到指定的地点接受询问；在法庭上，必须接受公诉人、受害人、被告人及其辩护人的询问、质证；必须如实回答他所了解的案件情况。如果有意作伪证或隐匿罪证，要负法律责任。

由于被告人同证人的诉讼地位和权利义务是根本不同的，如果认为共同被告人具有“双重身份”，不仅在理论上会造成混乱，在实践上也会出现一些矛盾。

第一，如果共同被告人具有“双重身份”，那么，他在刑事诉讼中所承担的法律将无法解决。我国刑事诉讼法第六十四条虽然规定了“被告人对侦查人员的提问，应当如实回

^① 转引自《苏维埃刑事诉讼讲稿》，B·E·楚贡诺夫著，北京政法学校1957年版。

^② 《苏维埃刑事诉讼讲稿》第116页，B·E·楚贡诺夫著，北京政法学院1957年版。

答，但被告人不如实回答，也并未构成犯罪，不承担法律后果，至多只能在量刑幅度内考虑从重。但证人则完全不同了。证人作伪证或隐匿罪证，不仅构成了犯罪，而且要科处刑罚。我国刑法第一百四十八条规定：证人作虚假证明，意图陷害他人或者隐匿罪证的，处二年以下有期徒刑或者拘役；情节严重的，处二年以上七年以下有期徒刑。如果共同被告人为了推卸责任或者包庇其他被告人而作了虚伪的供述，应如何处理呢？作为被告人，他所作的虚伪供述，并未构成犯罪，不承担法律后果；作为证人，他所作的虚伪陈述，却构成了犯罪，应科处刑罚。到底是按被告人还是按证人对待呢？“双重身份”的主张者认为，遇到这种情况，则应根据“从轻原则”，按被告人对待。我国的刑事法律中，有没有一个“从轻原则”，是否就是“有利被告论”，我们暂不探讨，就是这一主张也足以在理论上造成混乱，在实践上无法执行。因为，在法律面前，权利和义务永远是对等的，互相联系的，从来就没有只享受权利，不承担义务的规定。

“双重身份”的主张，说穿了就是想仅凭被告人的供述定案，但又难于与法律规定相适应，所以就提出了“双重身份”论。

第二，如果认为，共同被告人具有“双重身份”，可以互为证人，那么，事实上将证明责任转嫁于被告人。我国刑事诉讼法第三十二条规定：“审判人员、检察人员、侦查人员必须依照法定程序，收集能够证实被告人有罪或者无罪、犯罪情节轻重的各种证据。”这就是说，证明被告人有罪无罪、罪轻罪重的责任在于司法机关的司法人员，被告人不承担举证责任。如果认为，共同被告人具有“双重身份”，可以互为证人，实际上是把证明责任转嫁到被告人身上。因为，尽管共同被告人在诉讼中的责任可能有所不同，有主犯、从犯，罪行大小之别，但构成犯罪这一点却是相同的。如果令共同被告人中的一被告证明另一被告有罪，实际上也等于让他证明自己无罪。这与刑事诉讼法上关于举证责任的规定相抵触。

第三，如果认为，共同被告人具有“双重身份”，可以互为证人，将与我国证据制度中的某些规定相违背。我国刑事诉讼法第三十五条规定：“只有被告人的供述，没有其他证明的，不能认定被告人有罪和处以刑罚；没有被告人供述，证据确实充分的，可以认定被告人有罪和处以刑罚。”刑事诉讼法之所以如此规定，是由被告人的诉讼地位及被告人供述的特点所决定的。刑事案件中的被告人是被追究刑事责任的人，可能是被科刑的对象。案件的后果对他有直接的利害关系。因此，他们为了推卸责任，逃避惩罚，往往作虚伪的供述，否认罪行或者避重就轻。当然，被告人是犯罪行为的实施者，对如何进行犯罪以及犯了什么罪比谁都清楚。他们在法网面前，惧于严惩，乞于从宽，也有可能坦白交代自己的罪行。由于被告人的诉讼地位和特点就决定了对被告人的供述，既不能轻信，也不能不信，必须查证属实。对被告人的供述进行查证，就必须用其他证据。因此，就得出了“只有被告人的供述，没有其他证据的，不能认定被告人有罪和处以刑罚”的结论。

被告人的诉讼地位和法律规定充分说明，仅有共同被告人的供述，也同样不能认定被告人有罪和处以刑罚。因为共同被告人亦属被告人，他除具有被告人的特点外，还具有互相推卸、互相包庇因素的特点。因此，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，还必须用其他证据证实。

如果认为，共同被告人具有“双重身份”可以互为证人，那么，这类案件就可以认定了。因为，它既有被告人的供述，又有了证人证言。从形式上看，这似乎完全符合刑事诉讼法的规定。但从实质上看，却与刑事诉讼法背道而驰。因为，这是采取了“偷梁换柱”的手法，

用被告人的供述代替了证人证言，势必使案件建立在不牢靠的基础上。其结果，非冤即纵。

三、两种例外

二人以上共同犯罪的被告人，在分离程序、分别受审以及在同一程序、共同受审而没有共同犯罪事实的共同被告人中，可以互为证人。这两类被告人理应不属共同被告人。因为他们只具备共同被告人的部分特征。但习惯上又往往把他们看作是共同被告人。因此，笔者也把他们视为共同被告人，这两类共同被告人可以互为证人。

第一，二人以上共同犯罪的案件，先受审的共同被告人，在分离程序中，分别受审并已结案的，可以作为后受审的共同被告人的证人。这是由于先受审的共同被告人的案件事实，已被本人的供述及其他证据所证实，并已审结。他同后受审的共同被告人的利害关系已经排除，不存在互相包庇，互相推卸的因素了。特别是他在为后受审的共同被告人作证时，已不是以受审的被告人的身份，而是以证人的身份参与法庭的审判活动。他基本上享受并承担证人的权利和义务。他必须据实陈述他所知道的案件情况，不得作伪证或隐匿罪证；特别是在法庭上，他必须接受公诉人、被害人和被告人、辩护人的双方询问、质证。这一点是与被告人受审完全不同的。

也许会有人提出，既然共同被告人在分离程序、分别受审时，先受审的共同被告人可以作后受审的被告人的证人，那么，在收集不到其他证据时，则可采取“分而治之”的审理方法。其实，这完全是误会。因为，先审结的共同被告人可以作后受审的共同被告人的证人，但后受审的共同被告人却不能作先受审的共同被告人的证人。因为他的案件事实并未得到其他证据所证实，也尚未结案。先受审的共同被告人所以能为后受审的共同被告人作证，是由于他的案件事实已被其他证据所证实。其他证据能够证实先受审的共同被告人的案件事实，也就等于证实受审的共同被告人的案件事实，特别是他的案件已经审结，他不是后案的被告人了。

第二，在同一诉讼程序、共同受审而没有共同犯罪事实的共同被告人中，有的则可以互为证人。审判实践中，有时会迁到这类案件，王某同李某共同犯了抢劫罪；王某又伙同张某犯了盗窃罪。司法机关为了便于查清案情，迅速结案，将抢劫、盗窃案放在同一诉讼程序，共同审理。也就是我们习惯说的“并案审理”。但这种并案审理，不同于单一被告人的并案审理，他涉及到王、李、张三被告，这就形成了共同受审的共同被告人。这类案件的共同被告人，有的可以互为证人。上例中的李与张就是如此。从形式上看，李与张在同一诉讼程序，共同受审，似应为共同被告人。但从实质上看，李与张不具备共同被告人的全部特征。李与张并未共同犯罪。由于李与张并未共同犯罪，所以李、张不能在抢劫、盗窃案件中互为被告人。也就是说，李不是盗窃案的被告人，张不是抢劫案的被告人。两者在并审的两案中，没有任何牵连，也没有任何利害关系，只是由于王某犯了两案，才偶然地把李与张联系起来，放在同一程序，共同受审。既然李不是张案的被告人，张不是李案的被告人，两被告又相互了解对方的某些案件事实，当然可以互相作证，提出证言，也应当享受并承担证人的权利和义务。应该强调指出的是，王却不能为李、张作证。因为王同时是两案的被告人。

四、共同被告人从属被告人

在刑事诉讼中，共同被告人同单一被告人同属被告人。他们的诉讼地位是相同的，都是

被追究刑事责任并可能是被科刑的对象。他们在刑事诉讼中的权利和义务也是相同的。法律没有因为他们是共同被告人或单一被告人而另有规定。我国刑事诉讼法第三十一条规定的“被告人供述和辩解”之被告人，第三十五条规定的“只有被告人供述……”之被告人，以及第三十二条、第三十六条等条款所出现的被告人，均应包括共同被告人同单一被告人这两种情况。

共同被告人与单一被告人同属被告人，共同被告人的供述与单一被告人的供述，亦属被告人的供述。从证据种类和证据属性上看，两者没有任何区别。共同被告人的供述从属于被告人的供述，他当然要毫无例外地受刑事诉讼法关于被告人供述的约束。

我国刑事诉讼法第三十五条规定：“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。”这条规定指明的虽系被告人，但因共同被告人从属被告人，因此，也不能只凭共同被告人的供述即可定案，必须有其他证据证实。事实上也不可能仅凭此证据定案。

仅凭被告人的供述虽然不能定案，但他却可以作为定案的基本证据。这是由于共同被告人供述的特点所决定的。共同被告人供述的共同犯罪事实，作案经过，具体情节基本一致，又证明事前未通“情报”，就可以认定所供述的事实。因为他们如果没有犯罪，或者没有共同犯罪，就不可能供述得一致，这里需要强调的一点是“基本一致”的含义。尽管共同被告人是共同犯罪，但在每一个具体行为，每一个具体情节上，又不可能完全一致。因为，有些具体行为、具体情节可能是单独实施的，也可能由于犯罪时高度紧张而遗忘。例如，甲、乙、丙三人预谋盗窃某商店的商品。到现场后，甲盗窃了录音机、乙丙共同盗窃了手表。如果要取得甲和乙丙三人盗窃录音机的完全一致的供述是不可能的。但甲、乙、丙三人如何预谋的，经过的路线，如何进入现场等，却应该是完全一致的。否则，就不能作为定案的基本证据。

既然共同被告人的供述可以作为定案的基本证据，那么，怎么才能认定共同犯罪的案件呢？运用共同被告人供述认定案件事实时，必须具备以下三个条件：

第一，共同被告人的供述必须基本一致，在共同实施的具体行为，具体情节上，必须完全一致；

第二，有确实充分的证据证明，各共同被告人未能串供，也未能事前了解案情；

第三，有确实充分的证据证明，在诉讼的各阶段，均无诱供、指名问供等现象发生。

以上三个条件是有机联系、缺一不可的。如果有一环脱节，整个证据即告解体，该案即不能认定。

上述三个条件还充分说明，共同被告人的供述，只能作为共同犯罪案件的基本证据，而不是唯一的证据。这一点也完全符合我国刑事诉讼法第三十五条关于“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”的规定。

总之，共同被告人，可否作证，可否互为证人，是被广泛重视而又急待解决的问题。笔者认为，共同被告人不具有“双重身份”，不能互为证人。共同被告人的供述是证据的一种，也同样要受刑事诉讼法第三十五条的约束。仅凭共同被告人的供述虽不能定案，但却可以作为定案的基本证据。