欺骗与刑事司法行为的道德界限

龙宗智*

内容提要:刑事司法活动中允许使用带有欺骗性要素的侦讯谋略,包括设置警察圈套、实施卧底侦查以及审讯中的欺骗。但为了维护国家形象、社会信用和司法公正,这种欺骗应受到法律的严格规制,要求对象特定、不得已而使用,同时要求限制方法、防止虚假以及具有正当目的。而一旦侦查、司法机关对嫌疑人做出司法承诺,就必须信守。司法信用原则可以作为刑事司法的一项重要原则。

关键词:刑事司法　欺骗　道德界限　司法信用

对犯罪的侦查是一种极具对抗性的活动,为有效获取证据,查明案情,有时需要采用带有欺骗性要素的侦讯谋略。但在另一方面,刑事司法机关对待犯罪嫌疑人的态度与方法,涉及国家权力与公民权利的合理界限;同时,国家刑事司法行为具有一种社会示范作用。侦讯谋略设计与使用不当,可能损害公民权利,败坏国家形象,损害社会善良风俗,而且也会损害刑事司法效益尤其是长远效益。本文拟就刑事司法中欺骗性手段的运用及刑事司法行为的道德界限进行分析,但由于学界对此缺乏研究,有关资料很少,笔者的研究不够成熟也在所难免。

一、关于侦讯活动中使用欺骗的许容性

刑事侦查活动,可分为"回应型侦查"(responsive investigations)与"主动性侦查"(pro-active investigations)两种类型。前者是对犯罪的回应,即先有犯罪行为,后有侦查工作,这是犯罪侦查的主要方式;后者是针对正在进行或者将要实施的犯罪,采用监控以及诱导的方式进行的侦查活动,是犯罪侦查的特殊方式。[1] 在这两种类型的侦查中,都允许在一定情况下和一定限度内采用欺骗手段。

首先分析主动性侦查中的欺骗因素。主动性侦查包括针对正在实施的犯罪所进行的监控性侦查(用人和电子仪器等进行监控),针对将要实施的犯罪所进行的诱惑侦查,以及针对正实

* 四川大学法学院教授。

〔1〕 详见孙长永:《侦查程序与人权》,中国方正出版社2000年版,第38页。

施以及将要实施的犯罪所进行的卧底侦查。诱惑侦查,是主动性侦查活动中采用欺骗的主要方式。

诱惑侦查,又称"警察圈套"、"侦查陷阱",顾名思义,这种侦查手段的特点一是使用诈术。即侦查人员隐蔽身份与企图,以假面目示人;二是为达到目的而利用对方的某种欲望(如金钱、毒品、色情)。这种具有欺骗性而且利用人性弱点的侦查措施,有人称为"肮脏手段",认为它损害国家威信,违背执法、司法机关的道德责任,违反宪法和刑诉法原则。在我国,也有学者提出,根据刑诉法规定,严禁以欺骗的方法收集证据(刑诉法第43条),诱惑侦查正是以采用欺骗收集证据的方法,因此其合法性值得怀疑。

然而,即使在法制比较发达的国家,诱惑侦查在犯罪侦查活动中也时常运用。诱惑侦查只要未超过法律的限度,所取得的证据通常能够被法院所认可。这一是因为在某些犯罪,尤其是所谓"无被害人的犯罪"中,它确系查获犯罪的有效手段。如各国的贩毒、伪造货币和买卖伪币、非法武器交易等。由于这些犯罪欠缺被害人,而且直接牵涉几乎所有与犯罪有关人员的利益,使他们极力庇护犯罪行为,因此犯罪的实施变得更为隐蔽。这样,与那些有被害人控告、揭发的犯罪案件相比,不论是犯罪行为的发现,还是证据的收集都十分困难。因此,为维护社会利益,法律在一定限度内允许侦查机关为侦破这类犯罪采用诱惑侦查方式。二是从道德责任上探讨,对犯罪嫌疑人,尤其是严重犯罪的嫌疑人,使用具有一定欺骗性的侦查手段尚未逾越被普遍认可的国家机关的道德责任界限,因此具有一定的法律许容性。这是由犯罪行为对社会的危害性,与使用欺骗性侦查手段的负面影响两者之间相权衡而作出的价值和政策选择,这种选择在各国的社会道德体系中应当说是可以接受的。因此,只要没有超过合理的限度,这种侦查手段在现代各国均未被排斥。在我国刑事诉讼中,虽然法律对诱惑侦查尚无明确规定,但从法理和实践分析,在特定限度内实施这种侦查手段应被刑事司法所允许。

主动性侦查中还有一种与诱惑侦查有关联又有区别的具有欺骗要素的侦查行为,即对犯罪活动尤其是向犯罪组织内部派遣秘密侦查员,他们以某种身份为掩护,查明犯罪情况,搜集犯罪证据。就其以假面示人而言,这种侦查也属于有欺骗因素的侦查。我国台湾学者林东茂先生称,这种侦查行为的必要性在于根据"比例原则"的考量,"为了重大国家刑事追诉的利益(排除高度的危害以建立法秩序),对于嫌犯的个人利益(例如,意思形成的真实自由)的破坏,应可以被容许。"[2]

所谓"回应型侦查"中的欺骗,是以犯罪嫌疑人为对象,主要在审讯过程中实施的。著名法理学家波斯纳说:"法律并不绝对地防止以欺骗手段获得口供;在审讯中是允许一定的小诡计的。特别是夸大警察已获得的、对嫌疑人不利的其他证据,让嫌疑人觉得招供不会失去什么的预先战术设计,都是许可的。"[3] 美国刑事审讯专家弗雷德·英博说,审讯人员必须合法取得嫌疑人的供述,然而,"审讯人员也应该了解法律所允许的审讯策略和技术,这些策略和技术建立在以下事实基础之上:即绝大多数罪犯不情愿承认罪行,从而必须从心理角度促使他们认罪,并且不可避免地要通过使用包括哄骗因素在内的审讯方法来实现。这种方法被恰当地规

〔2〕 林东茂:《卧底警探的法律问题》,(台北)《刑事法杂志》第40卷第4期。

〔3〕 波斯纳:《法理学问题》,苏力译,中国政法大学出版社1994年版,第231页。

定下来 ”。[4] 正是由于刑事审讯具有的对抗性特征 ,使审讯策略和技术不同于我们平常询问人的方式 ,也有别于法庭上的交叉询问。这种特殊性的一个主要表现是谋略性 ,使用审讯谋略 ,意味着在一定程度上允许使用欺骗 ,其主要功用是使嫌疑人认识到证据已经确凿 ,抵赖已无意义。

这里 ,我以确立了自白任意性规则等人证调查规则 ,并被认为在刑事审讯方法上程序性保障措施较完善的美国为例 ,说明有关问题。在美国刑事审讯中 ,未超过必要限度、未采用不适当方法的欺骗性审讯是合法的 ,而且被确定为主要的审讯方法之一。如刑事司法专家阿瑟 ·S ·奥布里等人在所著的《刑事审讯》一书中称 :“审讯方法大致包括以下几类 :直接的方法与间接的方法 ,激情刺激的方法与巧立名目的遁词诡计方法 ,每一种类又包括各种不同的具体方法 :无足轻重的冷淡法 ,同情或情感共鸣法 ,‘强烈诱惑法 ’,‘只要是人谁都会这样做 ’,态度友好法 ,提供帮助法 ,朋友般的谈话法 ,偏袒的辩解法 ,减轻处罚法 ,安慰悲伤法 ,推托责任法 ,‘冷热交替法 ’,‘既成事实法 ’,假象欺骗和吓唬法(威吓哄骗法 ,既有利也有弊) ,苛刻的事务性方法 ,揭穿谎言法 ,通过讲真话减轻精神压力法 ,坚忍不拔的穷追猛打法 ,‘激发体面与荣誉感 ’,‘在案件中的作用 ’,‘贬损诋毁与用好话逐步赢得好感以便最后利用法 ’,‘坦率地说出犯罪真相讲真话法 ’,等等。”[5]

应当说 ,上述审讯方法被许多国家的刑事审讯所采用。其中 ,相当一部分具有某种欺骗性。直接的欺骗如 :审讯人员对嫌疑人说 :“你怎么还不交代 ,证人都看见了 ,作证说得清清楚楚。”又如在共同犯罪审讯中称 :“你还不交代 ,你的同伙已经交代清楚了。”此外 ,无足轻重的冷淡法、情感共鸣法、为其推托责任等等方法 ,显而易见也都带有一定的欺骗成分。

对欺骗方法的合法性问题 ,美国成文法没有明确规定 ,但联邦最高法院在一些判例中实际予以认可。如最高法院在 1969 年对弗雷泽诉卡普案的裁决中含蓄地承认 ,审讯方法实质上包括哄骗在内 ,并且认可了这种方法 ,从而维持了定罪。该案的定罪在一定程度上是以供述为基础的。该供述实际上是通过欺哄手段得到的。警察在讯问中哄骗嫌疑人说 :有一名同案犯已经交代了。最高法院在维持定罪的裁决中称 :警察的这种做法 ,在我们看来不足以造成对这个自愿供述的否认。这类案件的决定必须基于对“全部情况 ”的考虑。[6]

从联合国所确认的刑事司法准则看 ,在《公民权利与政治权利国际公约》、《保护人人不受酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚宣言》、《执法人员行为守则》等国际法律文件与文书中 ,也只是禁止酷刑和其他不人道及有辱人格的待遇 ,并没有作出禁止欺骗性审讯方法的规定。

从我国的刑事审讯实践看 ,欺骗性方法也是被实际允许并不时被使用的。[7] 这种方法在刑事侦查学上常被称为“侦讯谋略 ”,其实质是“利用对方的劣势和弱点进行的心战智斗 ”。[8]

---

〔4〕 弗雷德 ·英博 :《审讯与供述》,何家弘等译 ,群众出版社 1992 年版 ,第 275 页。

〔5〕 阿瑟 ·S ·奥布里等 :《刑事审讯》,但彦铮等译 ,西南师范大学出版社 1998 年版 ,第 171 页。

〔6〕 参见前引〔4〕。

〔7〕 如以暗示或明示的方式虚称同犯已经招供、称现场有被审讯人的指纹、称有目击证人指证等。所谓“实际允许 ”,是指实践中并没有谁指责这类行为系违法 ,也还没有发现因此而排除口供的案例。至于实践中不时使用欺骗性方法的判断主要是根据笔者的调查了解和司法实践 ,但手中缺乏统计资料 ,而且据我所知 ,国内也缺乏对这一问题的实证研究包括数据统计。

〔8〕 庞兴华 :《侦讯谋略》,警官教育出版社 1994 年版 ,第 8 页。

欺骗因素在刑事司法(主要是刑事侦查)活动中的法律许容性,从根本上讲是由与犯罪作斗争的行为性质、实际需要以及社会道德体系在一定程度上的灵活性所决定的。

既然一定限度的欺骗具有实践必要性及法律许容性,我国刑诉法第43条关于禁止以欺骗方法收集证据的规定显属不妥,因为它违背了侦讯活动的规律。如果法律为了强调侦讯合法性而对这一问题作出规定,也只能规定禁止那些违法的欺骗,即超过法律规定或合理性界限,不适当欺骗的取证方法。

二、设置欺骗性侦讯手段的法律界限

刑事司法尤其是刑事侦讯活动中允许使用欺骗,但对这种欺骗必须设置适当的界限,使其服从法律的规制。这是因为:

其一,维护社会信用体系是国家机关和国家工作人员的责任。以诚信为关系纽带建立的社会信用体系,是现代社会经济正常运行以及社会秩序得以维护的根本。而刑事司法中的欺骗,虽然是与犯罪作斗争之所需,但将其作为国家机关实施社会控制和社会管理的手段,其实际应用仍然可能冲击社会信用体系,损害社会道德系统;如果在职务犯罪侦查中使用,还可能损害国家机关内部以及执政党内部人际关系。因此对其必须严格限制,以便在有效控制犯罪这种反社会行为的同时,将这种损害控制在尽可能小的限度内。

其二,需要防止欺骗性手段的不当运用对刑事司法的负面效应。这种负面效应突出表现在产生虚假的信息。例如,当侦查人员反复欺骗嫌疑人,称同案其他涉嫌人员已经认罪,出于一种从众以及满足审讯人需要的心理,嫌疑人可能违心承认自己未实施过的犯罪。同时,欺骗的时机与方法把握不当,还可能诱使他人犯罪。如诱惑侦查中,诱惑侦查实施人员不是在对方已暴露犯罪意图时为其提供犯罪的机会(机会提供型),而是借帮助、同情者的虚假身份以言行诱导他人产生犯罪意图(犯意诱发型)等。

其三,侦讯对象的性质决定了欺骗手段使用的限制性。侦讯对象与军事斗争对象有共同点也有重要的区别。区别之一:侦讯对象是社会越轨者,但其中相当一部分属于社会失足者,不能以敌相待,以"诡道"为原则;区别之二:侦讯对象是犯罪的"嫌疑人",按照无罪推定原则,他们在未经法院依法判决前只能视为有犯罪嫌疑的公民。因此对于嫌疑人的侦讯,应当区别于军事斗争,在侦讯中欺骗性手段的运用必须受到道德与法律的严格限制。

为了保证欺骗性侦讯手段应用适当,防止或最大限度地降低其不良效应,在这种手段的使用中,应当遵循以下几项原则:

一是对象特定原则。

欺骗性侦讯只能适用于有犯罪嫌疑的人员,包括已经立案的犯罪嫌疑人,以及尚未立案、但存在犯罪嫌疑的人员。[9] 为了解决侦查取证需要与嫌疑人抗拒侦查之间的矛盾,一定条件下可以对犯罪嫌疑人采用欺骗性侦查方法。这里有一些具体的限制:第一项限制,是不能对不特定的、缺乏犯罪嫌疑的对象使用欺骗性侦查手段。例如,在职务犯罪侦查中,对国家工作人

〔9〕 回应型侦查一般用于已立案的犯罪嫌疑人,而主动型侦查则可能适用于未立案的有犯罪嫌疑的人员。如对可能贩毒但尚无证据因此并未立案的人员进行诱惑侦查。

员普遍使用诱惑侦查 ——派侦查人员或他所控制的人员去向国家工作人员行贿 ,一旦对方收受贿赂 ,既予追究。这种做法虽然可以检验国家工作人员的廉洁性 ,有利于解决贿赂等职务犯罪难以取证 ,即所谓证据“一对一”的难题 ,但其弊端很大 :如波及面过大 ,损害政权形象和稳定性 ;使干部人人自危 ,形成一种所谓政治恐慌症等等。而且还有一个担心 ——将这种手段用作政治打击手段 ,服务于陷害异己的不正当目的。总的看 ,职务犯罪侦查中无特定对象的普遍使用诱惑侦查弊大于利 ,因此应当禁止。[10]

第二项限制是 ,对证人以及其他公民不能采用欺骗 ,以防止滥用侦讯手段。有的侦查人员在调查证人时也采用欺骗 ,如对证人说 ,“你不讲 , ×××、××都讲了 ,就是你还想包庇罪犯 ”。这种随意扩大欺骗性侦讯手段的做法是不妥当的。它不仅损害社会信用体系 ,还容易导致证言的虚假。

第三项限制 ,对未成年犯罪嫌疑人也不能使用欺骗 ,这是为了保护未成年人。一方面防止其被诱使犯罪 ,或者被欺骗而承认未实施的罪行(由于不成熟 ,未成年人容易受到误导) ;另一方面也是防止国家机关使用欺骗手段对未成年人形成道德上的不良影响。

二是不得已使用即必要性原则。

使用诈术 ,是“两害相权取其轻 ,两利相权择其重 ”的一种权衡。即使应用 ,也是不得已而为之。这种不得以(必要性) 主要表现在两个方面 ,其一是 ,其他法律手段难以有效获得证据时 ,将其作为最后的侦查手段而使用 ;如其他手段可能获得证据、查明案情 ,则不得使用欺骗性手段。其二是 ,只能针对比较严重的犯罪。尤其是诱惑侦查方法的使用 ,只能用于某些缺乏被害人而具有隐蔽性的严重犯罪。如果广泛使用于各种犯罪案件 ,不仅有冲击社会道德体系之嫌 ,而且也会导致这种信息的普遍化而使嫌疑人产生戒备心理 ,从而导致侦讯欺骗的无效。

三是道德限度即方法限制原则。

例如 ,美国、加拿大等国刑事审讯 ,对判定欺骗方法使用的合法性有一条标准 ,即这种方法的使用有一定的道德限度 ,不能使社会和法庭“受到良心上的冲击 ”,或者“使社会震惊 ”,“使社会不能接受 ”。例如加拿大最高法院在 1981 年罗斯曼诉奎恩的案件中遇到了一个毒品贩子对一位装扮成罪犯的警察的有罪供述是否可以采用的问题。安东尼奥·拉默大法官代表多数派意见 ,承认事实上在警察审讯中有时必须求助于圈套或其他形式的欺诈方法。但是他警告说 :所使用的圈套和欺诈方法决不能具有那种“使社会震惊 ”的性质。他对此列举了两种情况来说明 :其一是警察装扮成牧师去听嫌疑人的自白 ;其二是警察装扮成提供法律帮助的律师来引出嫌疑人的有罪陈述。[11] 可见 ,如果某种欺骗为社会和法庭感到太过分 ,即超过合理的程度 ,并对其他的利益 ,如被告人的辩护权 ,造成了较大损害 ,该审讯就可判定为违法。

四是防止虚假原则。

---

〔10〕 国外也有在职务犯罪侦查中对不特定对象使用诱惑侦查的案例。如 1980 年初 ,美国联邦调查局一名侦探化装成阿拉伯酋长 ,接触参议员 W 和其他 6 名众议员 ,对他们许以重金 ,请他们运用职权在议会里代为“活动 ”。对这一诱使行为 ,有人当场承诺 ,有人则表示拒绝 ,而上钩者声名扫地。2001 年 3 月 ,印度因记者诱惑性调查发生“政治地震 ”。印度媒体公司的新闻网站记者冒充伦敦的一家军火商 ,要向印度军方购买价值 4000 万卢比(合 87 万美元) 的军用热成像仪。在疏通关节过程中 ,向众多官员行贿。与此同时 ,记者用隐形摄像机摄下了包括拉克斯曼在内的 10 多名军、政界官员受贿的全部过程并于 2001 年 3 月在电视台播放 印度执政党人民党主席拉克斯曼及国防部长费尔南德斯等一批高级官员辞职 ,政局动荡。

〔11〕 前引〔4〕,弗雷德·英博书 ,第 276 页。

采用欺骗性侦讯方法是一种有代价、有风险的作业,虽然它具有一种不得已而使用的性质。在使用时需要防范的主要风险之一是导致证据虚假。因此这种手段的应用必须注意一点:有利于查明案件客观真实,而不至于导致虚假的供述和其他虚假证据。凡是在审讯的具体条件下,当欺骗性方法的使用剥夺或扭曲了被审讯人的自由意志,可能导致其虚假供述的审讯都是不允许的。如过度使用欺骗手段,反复宣称同案犯已经全部交代,而且拿出所谓笔录等虚构证据,使被讯问人实在相信在别人都指认的情况下自己辩解也没有用,为争取好的态度而承认自己犯了罪。

在英美法庭,欺骗性审讯获得的供述被接纳为证据有一项限制条件:欺骗不得有利于导致虚假供述。美国学者弗雷德·英博称:"审讯人员在任何案件中,当怀疑特殊的哄骗方式是否允许时,可以实行这种方针,即对自己提出下列问题:'我将要做什么?'或者,'这会使无罪的人承认有罪吗?'如果回答是否定的,审讯人员应该继续去做打算做的事或者说打算说的话。另一方面,如果回答是肯定的,审讯人员则应该停止自己想做的事或想说的话。这是审讯人员所遵循的唯一可理解的、具有实际意义的检验标准。此外,这种检验标准对于公众和被羁押者或嫌疑人双方来说都是公平的。"[12]

五是用途正当性原则。

用途正当主要是指欺骗只能用于查明犯罪而不能制造犯罪。这突出表现在诱惑侦查与卧底警探使用时。侦查的任务是查明犯罪,而不能诱发犯罪,即诱发他人犯罪意图并帮助其实施。例如,在侦查毒品犯罪时,侦查机关派出的"线人"装扮成毒品贩子,利用其假扮的身份劝说他人去贩卖毒品。这种提起他人犯意的行为与刑事侦查的基本目的相悖,系制造犯罪的违法行为。

三、承诺不可反悔——司法信用原则

刑事司法是国家犯罪控制机关与犯罪嫌疑人之间一个长期的、反复进行的"博弈"。在这个过程中,可以有限制地部分使用非诚信手段,但却绝不能逾越诚信原则。这就是一旦司法机关对任何公民作出了承诺,就必须信守这一承诺,而绝不能言而无信,甚至一开始就将承诺作为一种诈术。

司法承诺,是指国家司法机关及其工作人员,对公民为某种行为或不为某种行为,或者就特定的法律后果所作的许诺和保证。这种承诺通常具有一种"对价性",即交换条件——司法方面保证犯罪嫌疑人得到某种利益,如对其从轻处罚、不追究其余罪嫌、改变强制措施、关照其亲友等。而犯罪嫌疑人则愿意与司法机关协作,如承认犯罪指控、交代自己的犯罪事实、交出赃款赃物、交代其他人的犯罪以及提供抓捕其他罪犯的线索与条件等。

信守司法承诺是各国对司法机关和司法人员的基本要求。这是因为司法机关的行为代表国家,而国家及其机关和工作人员必须是负责任的,必须是守信用的。信用是国家生存的基础,国家机关无信用,不仅摧毁了自身的公信力,而且从根本上动摇了社会信用体系。如从契约论的角度解释,在国家刑事司法机关与嫌疑人之间的协议,具有合同的性质(这与欺骗性侦

[12] 前引[11]。

讯手段使用时并无契约基础具有本质的区别) ,按照合同必须履行的原则 ,国家司法机关必须信守其承诺。[13]

就司法活动的效益看 ,不守信的行为是一种短期行为 ,它最多只能产生一时效益或个案效益 ,却必然对长期的司法行为造成损害。根据经济学博弈论的观点 ,信用是在特定制度条件下 ,在重复博弈中 ,当事人谋求长期利益最大化的必要手段。例如借贷 ,如果债务人借钱后赖帐 ,进一步的经济交往就不可能发生 ,而且这个债务人也会因其赖帐声名而被人们不信任并断绝与其经济交往 ,因此他通过不正当手段最多只能得到一时一事之经济利益 ,却付出了长远利益的代价。同理 ,在司法活动中 ,国家机关违背承诺将使其丧失信用 ,即丧失公众包括嫌疑人对它的信任。这样 ,公民与国家机关的协作关系将难以发生和维系 ,司法手段的作用将会受到较大限制 ,司法将会面临困境。

鉴于司法信用对司法活动的重要意义 ,各国司法机关均注意司法诚信的确立。如在美国 ,长期以来 ,通过控辩协商和协作 ,处理了百分之八十以上的刑事案件。之所以这种司法处理方式能有效运行 ,关键就在于双方的协商、交易与协作建立在一种信守承诺的原则之上 ——控诉方以被告认罪为条件 ,承诺对被告以减轻罪等、减少罪名、降低刑罚等方式从轻处罚。这里有一项制度性保障:政府和被告人之间达成的协议应当被视为具有执行效力的合同。如果被告认罪后 ,检察官违背承诺 ,不减轻指控或不要求法官从轻处罚等 ,有两种途径解决这一问题 ,其一 ,被告撤回有罪答辩 ,控诉方只能依据原有证据对被告人提出指控;其二 ,被告方要求上诉法院签发执行令 ,命令履行辩诉协议。[14]

在我国刑事司法活动中 ,司法信用的维系是一个值得注意的问题。一般说来 ,司法机关和司法工作人员在与犯罪嫌疑人交往(“博弈”)的过程中能够信守承诺 ,从而维护了刑事司法的严肃性和司法机关的声誉。但也应当看到 ,在刑事司法尤其是侦查活动中 ,出于一种为处理个案而不择手段甚至不顾司法信誉的实用主义 ,误用侦讯谋略 ,承诺不兑现的问题也屡有发生。最突出的表现是 ,坦白从宽政策不兑现。有的司法人员明知自己并无权力和能力达到某种从宽结果 ,但为争取被告配合认罪 ,许诺某种处理后果 ,后来却未能兑现 ,被告感觉受骗上当。此外 ,司法活动中还有其他一些承诺不兑现的情况。如有的侦查机关向被告或其亲友承诺 ,你交多少钱 ,我们就放人。然而 ,当其亲友筹集钱交给了侦查机关 ,侦查机关却仍然将人关押不放。侦查机关虽然用这种方法收到了钱 ,但这种缺乏信义的做法社会影响很不好。[15]

坦白从宽不兑现一类问题 ,已经产生了十分不利的后果。“坦白从宽 ,牢底坐穿;抗拒从严 ,回家过年”这类说法近年来在嫌疑人和服刑罪犯中流传得比较普遍 ,甚至在社会上也有一

---

〔13〕 Stephen A. Saltzburg & Daniel J. Capra: *American Rriminal Procedure*, Sixth Edition ,2000 ,p. 990.

〔14〕 这方面有一个典型案件:纽约的检察官与被指控有两项赌博罪的桑特贝罗达成辩诉交易:被告对较轻的犯罪认罪 ,而检察官同意不向法官做判刑建议。但而后检察方面换人 ,接任检察官忽略了已经达成的辩诉交易 ,而向法院提出了判刑的建议。此案上诉到美国最高法院 ,根据首席法官伯格(Burger) 的意见 ,最高法院裁决该案发回重审。该院认为 ,即使是非故意地违反双方协议也是不能允许的 ,因此授权州法院允许被告作出选择:或者撤回其认罪 ,或者接受另一名法官主持的新的判刑程序。(Stephen A. Saltzburg & Daniel J. Capra: American Criminal Procedure ,Sixth Edition ,2000 ,p. 990)

〔15〕 不过 ,对这类问题一定要具体分析 ,如果侦查机关只是承诺争取从宽处理 ,或者承诺作为侦查机关和侦查官员将会在某些方面作出某种努力 ,只要他们作了这方面的努力 ,即使被告人的预期的结果未实现 ,也不能视为司法机关违背承诺。

定影响,这固然与某些意欲抗拒司法、诋毁我们刑事政策的人恶意渲染和传播有关,但也应当看到,其流传在一定程度上也是由于司法信用不足。这使得坦白从宽政策在刑事司法活动中的效用大打折扣,也使得司法机关的形象和威信受到损害。

进一步分析,我们还应当看到,目前建立良好的社会信用体系对我国市场经济有序发展具有极其重要的意义,而诚信原则在整个社会贯彻不足,赖帐乃至经济诈骗成为社会经济生活中比较普遍的情况,说明我们的社会信用体系并未处于一种良好状态,甚至可以说存在一定程度的信用危机。这一问题亟待解决,否则决不可能建立有序和有效运转的市场经济。司法信用不足,将使社会信用体系进一步趋于恶化。因为司法是维系社会正义和社会信用的最后防线,如果它不仅不能通过司法有效维护社会信用,而且自身也不遵守诚信原则,不兑现司法承诺,这势必导致社会信用的进一步恶化。

解决司法信用问题,关键是司法机关要明确一种道德责任,就如同一个国家必须信守自己对国际社会的承诺,司法机关及其工作人员做出一定司法承诺时,必须十分严肃。这种严肃性主要表现在以下几个方面:

其一,不得做出违背法律规定且与案件本身的性质和情节相悖的许诺。例如,罪犯罪大恶极,不可能从轻处罚,向其交代政策时就不应当交代对其可以坦白从宽;其二,不得做出超越自己权限范围,承办人员及其机关不能兑现的承诺。例如起诉案件是否从宽,怎样从宽,是法院判决酌定的范围,侦查、起诉机关对具体处理不宜做出事先承诺。其三,做出承诺时必须掌握分寸。如可能争取的事不能承诺可以做到;附条件的承诺必须将所附条件交代清楚。不应当有意误导嫌疑人,使其在误以为某一有利后果可能出现的基础上对司法机关予以配合(如果没有误导,而只是嫌疑人主观揣测并据此行动,不能视为司法机关欺骗嫌疑人)。其四,一旦作出承诺,就必须遵守。遵守承诺实践中较多地表现于两种情况,一是直接兑现承诺。例如,当没有社会危险性的嫌疑人如实交代犯罪事实,积极退赔后,侦查机关依事先承诺对其取保候审。另一种情况是办案机关自己不能直接给予某种从轻处理,但能根据承诺向有权处理机关提出建议(当然这种建议必须合法并符合案件本身情况),这也属于遵守承诺。其五,司法机关不兑现承诺必须有正当理由。这种理由主要包括两种情况,一是国家法律、法规发生变化,原来符合法律要求的承诺已不符合新的法律的规定,这属于不可抗力范围;二是兑现承诺的条件已经丧失。例如嫌疑人坦白甚至自首以后又推翻原供,无理辩解。由于从轻、减轻处罚的条件已经丧失,司法机关不受原从轻、减轻或改变强制措施等承诺的约束。

为了实现以上要求,强化司法信用,应当采取一些必要的保障性措施。首先是司法观念的转变与信用意识的强化。要划清诈术运用与司法承诺的界限。前者属于侦查谋略,可以在法律范围内酌情实施;而一旦以司法机关的名义做出承诺,就必须维系其严肃性而不能翻悔。因为这关系到国家机关的责任,关系到司法机关是否是一个负责任的机关即它的“公信力”问题。同时也关系到司法的长远利益,我们不能以牺牲司法公信力等长远的司法利益换取一时之行为效益。

其二,应当将司法诚信即司法信用,作为司法的一项重要原则。为了做到这一点,可以考虑在法律或司法解释中明确对司法机关遵守承诺作出规定,或者禁止司法机关采取不遵守承诺的不正当手段获取司法利益。例如,借鉴国外做法,规定侦查、控诉机关不遵守其承诺时,犯罪嫌疑人或被告人与之相应而配合司法的行为也不发生法律效力。

再次,应当允许对司法诚信原则的贯彻建立司法监督。即审判法院应当根据被告方的申诉和要求对侦查、控诉机关遵守承诺的行为进行司法审查;二审、审判监督审也可以将这方面的情况列入监督范围。通过司法审查,让破坏司法信用的行为承担一定的法律后果,给予被告合理的司法救济。

Abstract : In criminal procedure , it is allowed to use some kinds of investigation strategies , such setting up a police trap , sending undercover policemen to organized criminal group and deception in interrogation , which obvious contain an element of deception. In order to uphold the image of the state , social credibility and judicial fairness , such kind of deception should be strictly regulated by the law. They should be applied only as the last resort and only on specific targets. Meanwhile , the methods of deception should be strictly limited and can be used only for achieving justifiable objectives. Moreover , once a judicial promise is made to the criminal suspect by investigation or judicial organ , it must be kept. The principle of judicial credit is regarded as one of important principles of criminal justice.