



## 警察出庭能增强侦查笔录证据力

朱立恒 王超

●※本文发表于《检察日报》2006年01月19日※●

在刑事审判过程中，侦查笔录的取舍问题是一个与传闻法则密切相关的重要问题。按照西方国家传闻法则的一般原理，侦查笔录属于传闻证据，法庭应当予以排除。但侦查笔录往往对案件事实具有极高的证明价值，一概否定似乎代价太大。本文拟从警察作证的角度对如何处理传闻法则与侦查笔录之间的矛盾关系作一番理论初探。

侦查笔录在性质上属于传闻证据

在理论上，学术界一般认为传闻证据具有以下三个基本特征。首先，传闻证据至少包含两个主体，即一个原陈述人和一个转述人。其次，传闻证据至少涉及两个环节，一个是原陈述人在转述人面前的陈述环节，另一个是转述人在法庭上的陈述环节。值得说明的是，在前一个环节当中，不仅仅包括原陈述人的口头陈述，而且包括书面形式（如原陈述人亲自书写的事实材料）和非语言行为（如手势等）。在后一个环节当中，可以通过转述人的口头陈述方式向法庭提供案件事实，或通过口头陈述的替代材料向法庭提供案件事实。最为典型的就是提供警察在法庭之外制作的各种侦查笔录、供述录音、录像带等。最后，一方当事人提出传闻证据的目的在于证明某项内容所反映的事实为真实的。如果行为人提供某一陈述的目的不在此，而在于其他目的，如为了证明陈述者曾经作过该陈述、该陈述所述的事实具有重要性、陈述者本人或他人的意识状态如何、或者陈述客观上产生了什么样的效果等，则该陈述就不是传闻。这个特征通常被当做判断传闻证据的关键。

侦查笔录是侦查机关在进行证据调查时所作的各种记录。侦查笔录是刑事诉讼活动中种类最为繁多、内容最为广泛的一种笔录。常见的侦查笔录有对犯罪嫌疑人、被告人的讯问笔录，对证人、被害人的询问笔录，勘验、检查笔录，搜查笔录，扣押笔录，辨认笔录等。侦查笔录的表现形式主要是文字记录。但随着科学技术在刑事诉讼中的广泛应用，侦查笔录还包括绘图、照相、录音、录像等多种形式。在侦查学上，侦查笔录是侦查机关收集、固定和保全证据的一种基本方法。但在证据法学中，侦查笔录符合传闻证据的三个基本特征，因此学术界一般认为侦查笔录属于一种比较典型的传闻证据。就讯问笔录、询问笔录、辨认笔录而言，被讯问的犯罪嫌疑人、被告人以及被询问的证人、被害人、辨认人均是原陈述人，而制作笔录的侦查人员是转述人。在侦查人员实施讯问、询问、辨认的过程中，犯罪嫌疑人、被告人、证人、被害人的陈述和辨认人的指认或者陈述是传闻证据中的第一个环节。在

法庭审判过程中，为了证明犯罪事实的存在，公诉人将上述笔录的内容宣读出来，这是传闻证据中的第二个环节。如果公诉人将上述笔录提交法庭当做指控犯罪的证据，则它们均属于传闻证据。相反，如果侦查机关将上述笔录仅仅当做侦查的依据，或者仅仅当做移送检察机关提起公诉的依据，而不是由检察机关将其提交到法庭作为指控犯罪的根据，那么它们就不是传闻证据。就勘验、检查笔录、搜查笔录、扣押笔录而言，如果实施勘验、检查、搜查、扣押活动的侦查人员不亲自出庭作证，以便接受辩护方的对质诘问，而是由公诉人直接宣读勘验、检查笔录、搜查笔录、扣押笔录所记载的内容，那么这些也属于传闻证据。

#### 直接采信侦查笔录存在风险

根据传闻法则的一般原理，如果法庭直接将各种侦查笔录作为定案的根据，那很容易产生误判，损害公正审判，侵犯被告人的基本人权。这是因为，首先，即使小心谨慎，侦查人员在制作笔录过程中也难免出现一定差错。尤其是考虑到侦查人员与案件之间的利害关系，侦查人员在制作笔录过程中极有可能有意无意地歪曲他们听到的和观察到的情况。其次，如果允许以侦查笔录来代替侦查人员、证人、被害人、辨认人等出庭作证，那么被告人的对质诘问权将无法得到实现。这不仅使辩护方无法有效地检验侦查笔录的真实性，而且可能造成审判不公。再次，侦查笔录普遍具有合法的外在形式，如果笔录的制作主体不出庭作证，辩护方很难对侦查笔录的内容提出强有力的质疑。最后，即便侦查人员准确地记载了原话，讯问笔录、询问笔录、辨认笔录也只能证明犯罪嫌疑人、被告人、证人、被害人、辨认人曾经说过什么样的话，其本身并不能直接证明犯罪嫌疑人、被告人干过什么，或者证人、被害人、辨认人看见过什么。如果笔录的制作主体不出庭作证，当被告人、证人、被害人、辨认人的当庭陈述和上述侦查笔录所记载的内容存在矛盾时，是采用被告人、证人、被害人、辨认人的当庭陈述，还是采用讯问笔录、询问笔录、辨认笔录，法庭将很难作出令人信服的判断，也无法加以取舍。正因如此，许多国家普遍对侦查笔录持不信任的态度，即除了特殊情况之外，侦查笔录一般被视为传闻证据而不具备可采性。

#### 警察作证可弥补传闻法则的缺陷

基于上述分析，笔者以为，解决侦查笔录的可采性的有效办法就是直接传唤制作侦查笔录或者实施各种侦查活动的警察出庭作证。可为佐证的是，在美国关于是否应当强制警察出庭作证也曾出现过激烈的争论：一些国会议员主张应当强制警察出庭，因为警察出庭可以确保辩方有机会对警察进行交叉询问，从而确保法律程序的正当性和审理的公正性；而另一些议员则反对强制警察出庭作证，因为警察可以像其他政府官员一样通过制作公共记录和报告的方式来作证，强制他们出庭实际上是将警察作为二等公民看待，视其为比社会工作者或清洁工缺少诚实性的人。但最后前一种观点占据上风，具体表现就是《美国联邦证据规则》中规则 803（8）（B）关于传闻证据的例外规定，即公共记录或报告不适用传闻证据排除规则，但是不包括在刑事案件中由警察或其他执法人员观察的事项。美国学者迈克尔·H·格莱姆认为，确立这项排除规则的原因在于，警察在犯罪现场或者逮捕被告人情况下所作的报告不如其他公共官员在其他案件中所作的报告具有可靠性，这是因为在刑事案件中，警察和被告人之间具有本质上的对立关系。

诚如此言，实际上，在勘验、检查笔录、搜查笔录、扣押笔录、讯问笔录、询问笔录等侦查笔录中，这一对立关系无处不在。

首先是勘验、检查笔录、搜查笔录、扣押笔录以及鉴定结论。从本质上讲，在勘验、检查过程中，勘验、检查人员或者勘验、检查笔录制作人员实际上就是与案件有关的场所、物品、尸体、人身的存在状态、特征等情况的目击证人。因此，按照传闻法则的要求，在法庭审判过程中，实施勘验、检查的警察应当就其观察、认识的有关场所、物品、尸体、人身等情况出庭作证。日本学者土本武司认为，只有当制作人（勘验人未必与勘验笔录的制作人

一致)作为证人在法庭上受反询问,并陈述该项书面材料的制作为真实时,侦查机关的勘验笔录才具有证据能力,而不像法院或法官的勘验笔录那样,无条件地承认其证据能力。这是因为,勘验是在辩护人、被告人未在场的情形下实施的,勘验结果的正确性很值得怀疑。基于此,为了避免勘验、检查笔录作为传闻证据而遭到法庭的排除,在美国、意大利、日本等国的刑事诉讼中,勘验、检查人员或者勘验、检查笔录制作人应当亲自出庭作证。同样,为了有效检验警察单方面制作的搜查笔录、扣押笔录的真实性,或者充分证明被搜查、扣押的物品与案件或者被告人之间的关联性,或者当辩护方对搜查笔录、扣押笔录的合法性提出质疑时,实施搜查、扣押或者制作搜查笔录、扣押笔录的警察也应当亲自出庭作证。否则,搜查笔录或者扣押笔录不具备证据能力,不能用来作为对被告人不利的证据。此外,如果鉴定结论是由警察作出的,那么警察也应当就鉴定情况出庭作证。否则,记载鉴定结论的书面材料也不具备可采性。

其次是讯问笔录。就传闻法则而言,警察庭外制作的讯问笔录是传闻证据,实施讯问或者制作笔录的警察应当出庭作证。但这似乎过于机械。毕竟,讯问笔录一般都经过了被告人的签名或者盖章,讯问笔录的真实性和合法性都获得了被告人的认同。因此,如果被告人的当庭供述和讯问笔录不存在矛盾时,警察在庭外制作的讯问笔录应当具有证据能力。但是,一旦被告人的当庭供述和讯问笔录存在矛盾时,就应当考虑讯问笔录的可采性问题。一方面,警察在庭外针对被告人的讯问一般属于羁押性讯问,即使讯问笔录有被告人的签名或盖章,也很难保证被告人供述的自愿性。因此在法庭审判过程中,如果被告人认为庭外讯问笔录是非自愿性的,那么警察应当出庭作证,以便证明讯问笔录的制作过程没有违反被告人的自愿性。一旦警察没有出庭作证,或者警察在出庭作证时无法证明庭外讯问笔录的自愿性,庭外讯问笔录就不应当具备证据能力。另一方面,由于庭外讯问笔录属于一种传闻证据,因此警察必须对讯问笔录的真实性负责。在法庭审判过程中,如果被告人当庭对庭外讯问笔录的真实性提出质疑,那么警察应当出庭作证,以便证明警察客观地记载了被告人在庭外所说的全部内容。否则,庭外讯问笔录也不具备可采性。

最后是询问笔录。按照传闻法则的基本要求,证人、被害人都应当亲自出庭作证,而不能以警察制作的询问笔录来代替他们出庭作证。但是,在某些特殊情况下,如证人、被害人突然死亡、精神或者身体出现障碍、居留国外、住所不明,以及出于保护秘密证人(如线人)的需要,证人、被害人往往无法出庭作证。此时,法庭能否直接采用警察制作的庭外询问笔录?如果直接采用询问笔录,那么无法保障被告人的对质诘问权,更无法检验询问笔录的真实性。但是,如果一概否认询问笔录的证据能力,证人、被害人又确实无法亲自出庭作证,那么公诉人势必因为不属于自己的原因而失去重要的控诉证据——证人、被害人的证言。显然,这两种极端做法都有失公正。当证人、被害人无法出庭作证又不能直接采用询问笔录时,让警察以传闻证人身份出庭作证不失为一种解决途径。因为,警察以传闻证人身份代替证人、被害人出庭作证,虽然无法满足被告人对证人、被害人的对质诘问权,但被告人通过同实施询问或者制作询问笔录的警察进行辩驳,也基本上能够间接地检验证人、被害人的证言的真实性。

更新日期: 2006-8-28

阅读次数: 264

上篇文章: 关于刑事诉讼法再修改的几点思考

下篇文章: 中国检察改革的反思与重整(下)

