

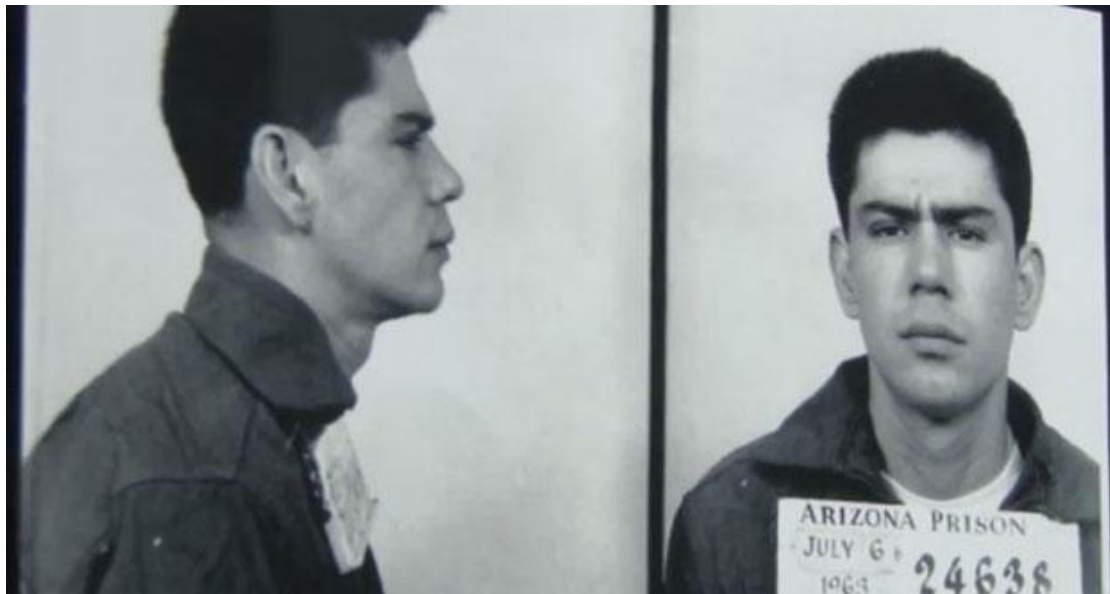
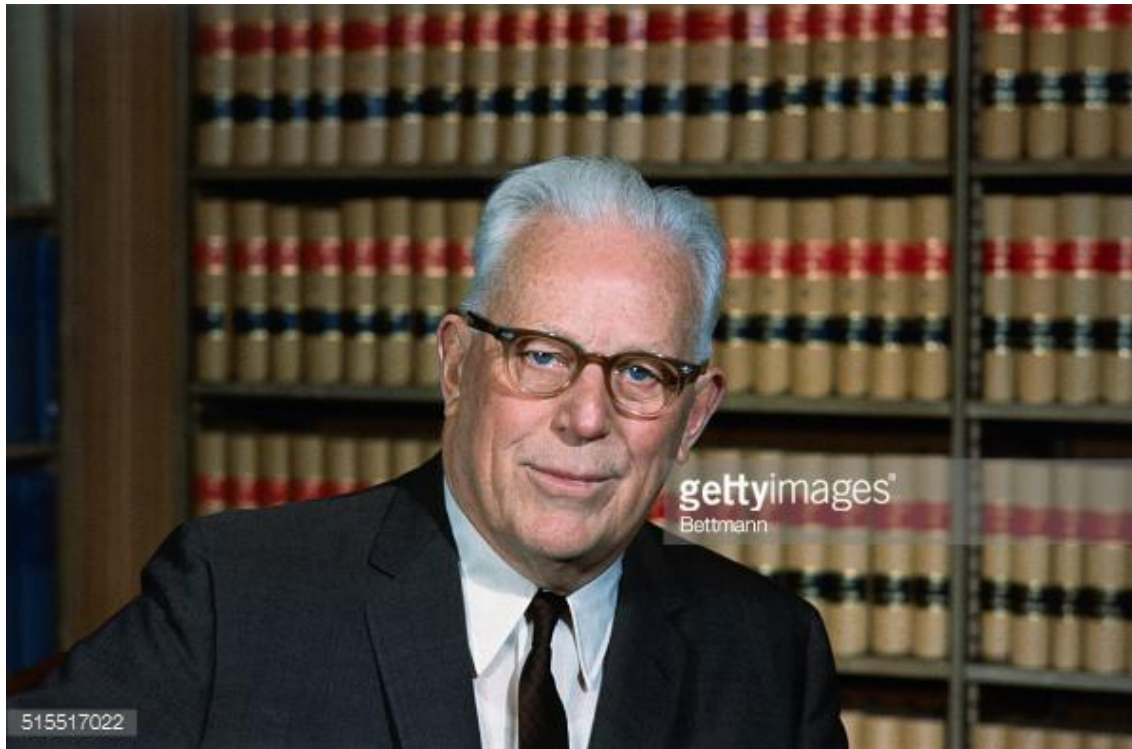
2016

20 世纪 60 年代的最高法院，曾经群星璀璨。那些经典的宪法判例，如同夜空中的繁星，照亮了法律人前行的路。



五十年后重新思考米兰达判例

**[原载 《比较法研究》 2016
年第 6 期]**



“我们不为大多数人服务，我们不为少数人服务，我们只在宪法和良知的指引下，为我们所见到的公共利益服务。”

——厄尔·沃伦

米兰达规则五十周年的纪念与省思

摘要：在米兰达判例之前，美国联邦最高法院虽然已经在个案中解释了 1791 宪法修正案中“不自证其罪”及“正当程序”条款的基本内涵，但采用“震撼良知”这一标准仍然存在漏洞，导致人权保护的力度有所不足。上世纪六十年代，美国最高法院法官以“一次一案”方式对警方讯问的合法性进行逐案审查，通过马普诉俄亥俄、吉迪恩诉温瑞特、埃斯考贝多诉伊利诺伊等数个案件，宣告了沉默权、律师会见权、刑事被告人权利保护的正当性。美国最高法院对宪法第五修正案进行了“造法性解释”，在 1966 年米兰达案明确宣示了沉默权、聘请律师辩护权、非法证据排除规则等权利，该案因此也成为检验警察讯问的法治标准。在后米兰达时代，讯问规则发生了演变，米兰达规则有时被部分扩张适用，有时则被限制适用。正反两种立场进行了交锋后，最终米兰达规则成为美国司法文化的一部分。“一次一案”与“就事论事”的司法审查传统值得我国借鉴，有利于反思欧陆法学思维，亦有利于通过司法个案推进人权保护。

关键词：沃伦法院 震撼良知 米兰达规则 不自证其罪 一次一案

在当代刑事诉讼革命历史上，美国联邦最高法院 1966 年的米兰达判决无疑是具有里程碑意义的判例。⁽¹⁾ 对于当代法学院内的师生而言，几乎无人不知晓米兰达规则。虽然，被告人米兰达最终重审后再次被定罪⁽²⁾，但是该案第一次宣告了刑事被告人侦查讯问时拥有多项救济性权利，例如申请律师在场的权利、获得免费律师辩护的权利、保持沉默的权利、申

(1) 沃伦法院时期（1953-1969）的宪法判例中，米兰达一案的判决是其重要的成就之一，对其他国家的刑事诉讼影响深远，被告人米兰达的名字因此出现在当代刑事诉讼教科书上。米兰达案多数派法官的判决意见曾令警察、政客、媒体及公众大跌眼睛，却又经受住了当代法治史上的考验而青史留名，该案是沃伦法院时期刑事程序革命的经典案例。

(2) 案件发回重审后，亚利桑那州警察不再使用米兰达的之前所作的有罪供述，而是找到米兰达前女友并使其成为了警方证人，女友自愿出庭作证弹劾米兰达犯罪，最终米兰达被判处十一年监禁刑。1972 年（米兰达服刑六年后），获得假释，出狱后以每张 1.5 美金价格售卖印有本人照片的“米兰达警告”卡片，利用米兰达判决渔利。在 1976 年 1 月，米兰达在酒吧赌博时进行诈赌，诈赌行为被他人揭穿发现后，与他人发生肢体冲突并被杀害。讽刺的是，杀害米兰达的凶手后来也主张米兰达权利，最终因证据不足逃过了追诉。See Bryan Taylor, *You Have the Right to Be Confused! Understanding Miranda After 50 Years*, 36 Pace Law Review 160, 173 (2015).

请排除违法言词证据权利、放弃米兰达规则需明知且自愿等。⁽³⁾米兰达判决不仅影响到美国联邦与各州的刑事司法，亦漂洋过海影响到其他文明国家侦讯法制的变革，该案例因此也被视为沃伦法院刑事诉讼革命时代里的代表性案例。五十年后，如果我们能够重新解读米兰达判决的前后演变历程与法理争议，进而探寻美国联邦最高法院造法性解释的利弊得失，或许对变革中的中国刑事诉讼实务界以及法律解释学、法教义学盛行的当代中国法学学术界，具有积极的参鉴价值。

一、美国侦查讯问的正当程序革命历程

没有沃伦法院，也许就无米兰达规则。虽然，根据 1791 年美国宪法第四、第五修正案条文，即任何人均有“不得强制自证其罪”权利以及“未经正当程序不得剥夺生命、自由、财产”的权利以及聘请律师的权利。但是，宪法第四、第五修正案条款毕竟是较为抽象的条文，在个案中如何适用一直未有清晰明确的标准。例如，对于“不得强制自证其罪”是否包括沉默权以及警方的告知义务，侦查、起诉阶段嫌疑人律师援助的具体内涵，警方违反第四、第五修正案获得的供述是否应当排除证据资格，在米兰达案判决结果之前，诸多的争议问题仍然迟迟未决。传统上，美国最高法院通常只是“一次一案”式地逐案进行审查，不承担制定完整、系统的警察执法规则的义务。总体而言，在上世纪六十年代刑事诉讼革命之前，法院通常只保护嫌疑人的基础性权利，除非警方讯问行为恶劣，否则推定合宪。米兰达判决对以往的审查标准进行了重大修正，最高法院将嫌疑人被侦讯时的自由意志情况作为判断的主要因素，强调警方讯问之前要履行告知沉默权、律师辩护权利的义务，否则排除供述。在沃伦法院刑事程序革命完成之后，其后的伯格法院（Burger Court）与伦奎斯特法院（Rehnquist Court）又对米兰达规则进行了修正与限缩，最终建起相对严整的警察讯问规范。

（一）革命前夜的警察讯问：只有侵犯“基础性权利”的讯问才被视为违宪

一方面，在上世纪六十年代之前，非法取证对警方有相当大的诱惑力，不仅可以迅速破案，而且符合当时的警察文化并为社会主流价值所认可；另一方面，美国非裔争取民权运动尚未真正开始，所以法院对消除刑事司法中的种族歧视一时难有大的作为，虽然警察凌辱刑讯非裔嫌疑人的情形时有发生（尤其是在白人主义至上的一些南方州），但法院却一直未能建立起完整、系统的制裁规范。在米兰达案之前，联邦最高法院对警察强制讯问的审查相较宽松。除非讯问严重影响公正审判或违法手段恶劣至“震撼良知”（Shock Conscience）程度，

(3) 完整的米兰达权利包含：(1) 警方强制讯问之前，必须告知“米兰达警告”，即“你有权保持沉默；但如果放弃沉默权，你所说的一切均有可能成为法庭上不利于你的证据；你有权聘请律师；如果重罪案件中无力聘请，将会有指定律师为你提供法律援助；(2) 如果警察讯问前未履行告知米兰达警告的义务，嫌疑人作出的供述或不认罪陈述均不具有证据资格，禁止在法庭上使用；(3) 必须是嫌疑人明知且明智地放弃权利，警察才能继续讯问；(4) 在任何时间，只要嫌疑人表示他不想再陈述了，讯问必须立即停止。参见[美]卡罗尔·S·斯泰克：《刑事程序故事》，吴宏耀等译，中国人民大学出版社 2012 年版，第 146-147 页。

否则法院通常认可警方取证的合法性。不过，最高法院仍然在个案中确立了“震撼良知”与“基础性权利”的判断标准，其实只是以较狭窄的标准来审查讯问行为，仅仅是在一些个案中排除违法供述。例如，在 1936 年的布朗诉密西西比州一案中，白人警察对涉嫌谋杀罪的非裔嫌疑人进行酷刑拷打，州法院认可刑讯供述并宣告有罪判决，案件最终经最高法院审查后，多数派法官认为该案中警察野蛮拷打取证行为已经构成了“强迫”（Coercing）自证其罪，违反了美国宪法第十四修正案的“正当程序”条款，因此推翻了州法院判决。⁽⁴⁾ 1944 年，在阿什克拉夫特诉田纳西州一案中，警察对嫌疑人进行了长达 36 小时的疲劳讯问，联邦最高法院审查后认为警方 36 小时讯问且剥夺了嫌疑人睡眠、饮食权利的行为已构成强制讯问，因此警方获得的供述违反了宪法第十四修正案正当程序条款，应当排除供述证据。⁽⁵⁾ 1945 年的马林斯基诉纽约州一案，对于警察强迫嫌疑人脱光衣服逼取供述的行为，最高法院认定警察行为侵犯了嫌疑人宪法上的“基本权利”（Fundamental Rights），判决警方的取证手段违法。⁽⁶⁾ 1952 年的罗琴诉加利福尼亚州一案中，因嫌疑人将毒品吞入胃中，警察将嫌疑人强制带到医院由医生用强制服用催吐剂方法最终从嫌疑人胃中取出胶囊装毒品，最高法院判决警察取证方法违反正当程序，警方强制取证行为“震撼良知”，应当排除物证。⁽⁷⁾

总体观察，在上世纪六十年代刑事诉讼革命到来之前，最高法院一直是谨慎地依据宪法条款来审查警方的讯问行为，这一定程度上也反映出美国“一次一案”逐案审查的司法传统。⁽⁸⁾ 但是，对于警方并非恶劣或震撼良知的讯问行为，如果法院均认定其合法性，势必出现宪法权利保护上的真空或漏洞。因为，警方除了刑讯逼供、疲劳审讯、恐吓威胁等恶劣行为之外，能够通过各种非强制的讯问方法获取有罪供述。假设警方通过线民、狱侦耳目、诱捕侦查、秘密窃听、催眠讯问等并非恶劣的侦查方法来获取嫌疑人供述，如果法院均认可警方取证的合法性，不仅会使无辜者迫于警方压力而错误认罪，最终导致冤案产生；亦会使宪法条款中的“正当程序”、“不得强制自证其罪”沦为空洞化的纸面权利。毕竟，警方“震撼良知”的刑讯逼供行为在全部违法取证中只占很小的比例，对于其他非恶劣的讯问行为能否适

(4) See *Brown v. Mississippi*, 297 U.S. 279(1936). 该案涉嫌严重的种族歧视与私刑迫害，被害人是一名六十岁的农场主，三名嫌疑人全部为非裔美国人，因承租被害人农场而被警方怀疑谋杀罪。警察与其他几名白人男性将非裔嫌疑人吊在树上拷打，嫌疑人被迫作出了有罪供述。该案的审查范围较窄，法院只是对警方恶劣的刑讯行为才进行审查纠正。对于警方非暴力的取证行为（例如剥夺律师讯问在场权），法院并未说明审查判断标准。判决书使用的是强迫（coercing）而非强制（compelled），似乎在暗示：只有暴力取证行为，才为宪法所不容；心理控制、诱供、剥夺律师会见权、言语威胁等非暴力的强迫行为，不在法院审查的范围之内。

(5) *Ashcraft v. Tennessee*, 322 U.S. 143(1944).

(6) *Malinski v. New York*, 324 U.S. 401(1945).

(7) *Rochin v. California*, 342 U.S. 165(1952). 虽然，该案争议的是警方违反宪法第四修正案的“搜查扣押”条款，并非审查警方讯问行为合法与否。但是，该案提出的证据排除规则适用标准却值得研究。法官本案中倾向认为：当嫌疑人的基础性权利被侵害时，应当适用排除规则吓阻警方不法取证，对米兰达案中的供述排除提供先例参考。

(8) 在上世纪六十年代刑事程序革命到来之前，美国刑事诉讼法课程的内容其实非常简陋，课堂内只讲授审判程序，侦查、起诉程序不出现在刑事诉讼教科书上。在六十年代之前的美国法学院内，当时的刑事诉讼程序只是作为刑法的辅助法或次要内容讲授，对美国法学院师生是无足轻重的课程，通常不为学界与实务界所重视。Yale Kamisar, *Look Back on a Half-Century of Teaching Writing and Speaking about Criminal Law and Criminal Procedure*, 2 Ohio St. J. Crim. L. 69, 70 (Fall 2004).

用于宪法第五、第六以及第十四修正案，在沃伦法院刑事诉讼革命到来之前，一直未能有清晰明确的答案。

（二）米兰达规则系列判例：美国讯问程序变革的真正开始

1. 讯问程序革命的序幕：米兰达案之前的判例铺垫

米兰达案之前，美国最高法院已经在“马普诉俄亥俄”等判例中确立了一些警方执法规范。1961年，最高法院在“马普诉俄亥俄”案中判决“警方违法搜查住宅获取证据的侦查行为违反了宪法正当程序”。^{〔9〕}在1961年的“雷克诉佩特”一案中，最高法院判定：对于低于正常智商的被告人，警方对其关押八天获取供述的行为违宪。^{〔10〕}在1963年著名的“吉迪恩诉温瑞特”一案中，最高法院认为重罪案件中的所有贫穷被告有免费获得政府指定律师进行辩护的权利，否则一审审理程序因无律师参与而违反宪法正当程序条款。^{〔11〕}在1964年的“马洛伊诉霍根”一案中，最高法院认为宪法第五修正案“不得强制自证其罪”的规定适用于各州。^{〔12〕}而在1964年的“埃斯科贝多诉伊利诺州”一案中，嫌疑人向警方主张律师在场权被拒绝后，律师到警局后要求会见嫌疑人亦被拒绝，最高法院认为该案警方行为侵犯了嫌疑人宪法第六修正案中的律师援助权利，将案件发回重审。^{〔13〕}

但是，上述判例仍然未能在警方讯问行为合法与非法之间划出一条清楚而明确的界限（Bright Line），反而留下了许多悬而未决的问题。^{〔14〕}例如，最高法院在马普案所排除证据的范围只是限于“非法搜查私人住宅”，并未论及警方拒绝告知律师辩护权所获得的供述是否排除的问题；吉迪恩案判决只论及被告人庭审中有免费获得律师辩护的权利，但是对侦查讯问阶段政府是否应当为嫌疑人指定律师问题未提及；在“雷克诉佩特”与“马洛伊诉霍根”一案中，警方严重侵犯了犯罪嫌疑人的基本权利（数天羁押与疲劳讯问），而米兰达案中警方却并未有任何明显的违法行为，只是未告知沉默权，讯问全程中也没有任何刑讯行为，既然警方的行为不构成强迫供述，所以不应当适用宪法第五修正案；此外，与“埃斯科贝多诉伊利诺州”一案不同的是，讯问前嫌疑人米兰达并未要求聘请律师（埃斯科贝多却明确要求律师

〔9〕 Mapp v. Ohio, 367 U.S. 643(1961).

〔10〕 Reck v. Pate, 367 U.S. 433(1961).

〔11〕 Gideon v. Wainwright, 372 U.S. 335(1963)

〔12〕 Malloy v. Hogan, 378 U.S. 1(1964).

〔13〕 “If the right to counsel to was nor respected, the confession could not be admitted even though all circumstances taken together indicated the voluntaries of the confession and an absence of offensive police conduct.” See Escobedo v. Illinois, 378 U.S. 478(1964). 该案与米兰达案的案情并不相同，本案嫌疑人已经聘请了律师，而且律师到警局要求会见。而米兰达案中，嫌疑人并不要求聘请律师。同时，本案仍然存在悬而未决的问题：嫌疑人是否有保持沉默的权利以及警方讯问前是否有告知沉默权的义务。

〔14〕 在米兰达案之前，对讯问嫌疑人的“自愿性”与警方“强制”的判断标准问题，最高法院似乎倾向于采用“总体情势”（totality-of-the-circumstances）标准，即根据案情的综合因素（例如嫌疑人智力、年龄、情绪、教育、犯罪前科等）来判断。但该标准在实践中过于空洞或流于形式审查，并没有明确警方讯问合法与否的清晰标准，除非警方采用暴力或其他恶劣方法进行讯问，否则法院不会排除讯问证据，以“总体情势”的标准来制衡警方侦查讯问的效果并不明显。See Yale Kamisar, *On the Fortieth Anniversary of the Miranda Case: Why We Needed It, How We Got It—And What Happened to It*, 5 Ohio St. J. Crim. L. 163, 164-165 (Fall 2007).

在场)，能否将埃斯特贝多案类推适用于犯罪嫌疑人无意识或无力聘请律师的案件，仍然无定论。

2. 美式“司法能动主义”与米兰达规则的确立

1966年，最高法院受理米兰达的上诉后，经过前后五轮的开庭听证，最终以5:4的微弱多数确认了侦查讯问中嫌疑人所应拥有的组合性权利：沉默权、警方告知沉默的义务、告知聘请律师的义务、政府为贫穷被告人指定律师的义务以及申请法院排除非自愿供述的权利。⁽¹⁵⁾ 米兰达案的最终判决，可被视为上述多个判例的“权利集合”，同时也可被视作吉迪恩诉温瑞特等案判决的“权利升级版”。⁽¹⁶⁾

米兰达案判决之所以在当代刑事司法上具有划时代的意义，其主要原因有：（1）如何审查判断嫌疑人陈述的自愿性与意志自由，最高法院采用了新的司法审查标准，首次将“心理强制”也视为强制讯问的方法⁽¹⁷⁾，并且要求警方讯问前履行权利告知义务，这一新标准史无前例，在当时的美国警界如同惊雷一般。⁽¹⁸⁾（2）虽然，在米兰达判决生效适用的初期，该判例曾经饱受警方、总统、政府部门、媒体的批评甚至讥讽，认为最高法院给警方带上了手铐。⁽¹⁹⁾ 很多学者也认为，米兰达判决所赋予嫌疑人的组合性权利，意味着由最高法院为执法机关制定了“警察讯问规范”，法院将会角色错乱地成为警方执法的监管者。⁽²⁰⁾ 但是，在所有刑事诉讼判例中，米兰达判决对当时的执法机关而言无疑是最具冲击力的判例，促使执法机关调整讯问策略与讯问方法来遵守宪法判例。虽然，后来判例的演变过程中曾经出现一些波折，但美国刑事司法历史最终印证：刑事执法机关经过数年的调适，逐渐接受甚至欢迎米兰达规则的存在。⁽²¹⁾ 米兰达规则对世界刑事诉讼程序的法治化进程，可谓是意义深远；（3）通过个案中的法条解释，美国宪法解释学逐渐在美国法学院内成为显学，并最终成为全世界宪法领域的典范法院。米兰达判例体现了美式宪法审查中的“司法能动主义”（Judicial Activism），也可被视为制定法内“造法解释”（Law-Making Interpretation）方法的典范。⁽²²⁾

(15) <https://www.oyez.org/cases/1965/759>, last visit date: 2016-6-28.

(16) [美]克雷格·布拉德利：《刑事诉讼革命的失败》，郑旭译，北京大学出版社2009年版，第28-29页。

(17) “Again we stress that the modern practice of in-custody interrogation is **psychologically** rather than physically oriented.” See *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436(1966), Chief Justice Warren’s opinion.

(18) Jim Newton, *Justice for All Earl Warren and The Nation He Made* 468(Penguin Group Inc 2006).

(19) Michal R. Belknap, *The Supreme Court and Criminal Procedure: The Warren Court Revolution* 37, (CQ Press 2010).

(20) Paul G. Cassell & Richard Fowles, *Handcuffing the Cops? —A Thirty-Year Perspective on Miranda’s Harmful Effects on Law Enforcement*, 50 *Stan. L. Rev.* 1057, 1057 (April 1998).

(21) 根据美国耶鲁大学法学院研究团队对纽黑文市（New Haven）1966-1967年嫌疑人供述率的实证研究报告，警方讯问前进行“米兰达警告”，犯罪嫌疑人的有罪供述率并未因此下降。警方遵守米兰达规则并不必然影响获取有罪供述的比率：在杀人、抢劫等严重犯罪案件中，嫌疑人作出有罪供述的比率不仅没有下降，反而上升了；从种族比例统计看，进行米兰达警告后，非裔嫌疑人作出有罪供述的比例反而高于白人嫌疑人，这意味着白人嫌疑人自愿配合讯问的意愿反而低于非裔（米兰达规则其实较多地保护了白人犯罪嫌疑人）。Walter E. Meyer Research Institute, *Interrogations in New Haven: The Impact of Miranda*, 76 *Yale L.J.* 1519, 1519-1648 (1967).

(22) 国内学者多将“judicial Activism”译为“司法能动主义”，似乎需要再推敲，译为“司法积极主义”可能更为准确。因为，美式宪法审查具有明显的个案取向与司法谦逊的传统，法官不得任意僭越制定

相较部门法立法条文，宪法条款往往相对抽象，法官如何审时度势将宪法中的“睡眠权利”通过判例转化为具体权利，这亦是美国法官与学术界面临的法理困境。在 1960-1966 年间，随着非裔美国人争取平权运动的不断推进以及国际冷战局势的变化，最高法院开始审时度势，开始为警方讯问制定相应的讯问规则。在美国独特的司法审查传统下，当法治气候形成后，亦会产生法院造法性解释的社会期待，而且除最高法院之外似乎再难找到更合适的担当造法性解释的部门。最高法院原本一直期待各州能够及时立法保护嫌疑人宪法上的基本权利，但各州一直迟迟未动，最终由最高法院通过法内造法解释的判例实现了部分个案正义。在米兰达案判决书中，最高法院多数意见对宪法第五修正案中的“强制”（compelled）一词的含义进行了扩张解释，将警方心理强制方法获得的供述予以排除。判决书多数意见亦认为，当警方讯问前不告知沉默权与律师辩护权利时，犯罪嫌疑人因承受心理压迫造成意志不自由，因而所作的陈述是非自愿的，警方在运用心理强迫方式获取供述。⁽²³⁾

二、后米兰达时代侦查讯问规则的演变

（一）两种观众、两种声音：米兰达判决后的判例演化与立场交锋

1. 限制与推翻米兰达判决的声音

米兰达判决之后，一些偏向文本主义与原旨主义的学者批评沃伦法院的宪法解释已经“走得太远”。⁽²⁴⁾ 判决结果似乎超出了宪法第五、第六修正案的立宪者的原意，偏离了美国联邦与各州分权的传统，也背离了“法与秩序”下公共安全优先的民意基础；⁽²⁵⁾ 政治领域内的反应更为激烈，尼克松总统批评最高法院法官们对犯罪行为软弱仁慈⁽²⁶⁾，1968 年，美国国会制定《综合犯罪控制与街道安全法》试图推翻米兰达规则，法案规定讯问“自愿性”与否应当综合判断，意味着即使警方不告知沉默权利与律师辩护权，法院也未必要排除有罪

法，个案中处处能动地进行造法解释。但是，为了避免一词多译而产生误解，本文暂时沿用学术界约定俗成的译法。

(23) 通常，最高法院法官多请助手手写判决，但米兰达案则是例外。首席大法官沃伦没有使用助手，而是自己亲自写了长判决书，劝告各州推动人权保护。沃伦在判决书中已有所暗示：推动刑事司法变革的任务，主要应当由国会与各州来完成。“It is impossible for us to foresee the potential alternatives for protecting the privilege which might be devised by Congress or the states in the exercise of their creative rule-making capacities. Therefore we cannot say that the Constitution necessarily requires adherence to any particular solution for the inherent compulsions of the interrogation process as it is presently conducted.” *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436(1966), Chief Justice Warren’s opinion.

(24) 例如，学者英博（Inbau）就认为：“就像莎士比亚名剧《亨利五世》幕僚建议国王的那样：‘我们第一件要做的事，就是杀死所有的律师。’如果我们律师界容忍米兰达判决这一恶作剧，一些置身事外者或许会认为莎士比亚的想法并不坏。” Fred E. Inbau, *Over-Reaction--The Mischief of Miranda v. Arizona*, 89 J. Crim. L. & Criminology 1449, 1463 (1999).

(25) 例如，宪法原旨主义解释方法的代表人物斯卡里亚（Scalia）就认为：“米兰达权利只是沃伦法院的决定，或许国会不能推翻，但可以由我们后来继任的法院来推翻。” See *Dickerson v. United States*, 530 U.S. 428 (2000).

(26) 尼克松 1968 年竞选总统时严厉地抨击沃伦法院：“一些法院走得实在是太远了，削弱了反犯罪的和平的力量。” See Lucas A. Powe, *The Warren Court and American Politics* 407-411(The Belknap Press of Harvard University 2000).

供述，国会立法等于变相否定了米兰达判决。⁽²⁷⁾而1968年的“特里诉俄亥俄”案判决，警方对于盘查拍身行为无需进行米兰达警告，有学者认为沃伦法院在此案中几乎是宣告了刑事诉讼革命的暂告结束。⁽²⁸⁾

在沃伦等温和的保守派法官1969年后陆续退休后⁽²⁹⁾，总统开始提名保守派色彩更为浓厚的法官人选，试图推翻米兰达判例。但后来的法院仍然遵循先例，肯定了米兰达判例的法治内核，并对之进行了限制、修正与补充，同时又对米兰达规则设定了若干例外，使得米兰达规则发生了复杂的演化：（1）在1971年的哈里斯诉纽约州一案中，最高法院认为，如果供述只是用于证明“与先前不一致的陈述”，即使违反米兰达规则，但可以用于反驳被告人法庭上陈述的可信度而并不违反宪法；⁽³⁰⁾（2）在1976年的“贝克威斯诉美国”一案中，最高法院对羁押“讯问”（Custodial Interrogation）的定义进行了曲解，认定警方非拘捕目的的谈话无需事先告知嫌疑人米兰达警告；⁽³¹⁾（3）在1980年的纽约州诉考尔斯一案中，最高法院认为存在“公共安全的例外”，当公共安全受到威胁时，警方询问枪支丢弃地点是为了维护公共安全，未进行米兰达警告的证据具有可采性；⁽³²⁾（4）在1984年的尼克斯诉威廉姆斯一案中，最高法院判决当某项证据可能为警方所“必然发现”时，警方未进行米兰达警告所获得的证据仍然合法；⁽³³⁾（5）在1985年的俄勒冈州诉埃尔斯塔德一案中，最高法院认为供述

(27) 参见1968年《综合犯罪控制与街道安全法》第3501款，该法案在参众两院均以压倒性多数通过。如果法院以该法案为依据审查讯问供述的自愿性，等于回到了米兰达案之前的“总体情势”标准，赋予法官自由判断嫌疑人供述自愿性，该法案其实变相地否定了米兰达判决。此外，法案明确授权警方有权进行窃听、非法羁押外国公民、诱供等，推翻了米兰达案讯问自愿性的审查标准。总体而言，该法案代表了保守政治势力的反击企图。

(28) 由于沃伦法官判决书中的角注多次引用耶鲁·卡米萨教授观点，卡米萨教授因此被法学院师生誉为“米兰达判例之父”，本人一直是米兰达权利的坚定拥护者。但其却认为，1968年的特里案标志着沃伦法院刑事诉讼革命已经结束。See Yale Kamisar, *Warren Court and Criminal Justice: A Quarter-Century Retrospective*, 31 *Tulsa L.J.* 1, 5 (1995).

(29) 国内有学者将沃伦形容为自由派法官代表，可能是仅仅分析判决结果而得出的结论，有待推敲。参见任东来、胡晓进：《在宪政舞台上》，中国法制出版社2007年版，第303-359页。从历史的真实情况看，沃伦法官可能属于温和的保守派而非典型的自由派。首席法官厄尔·沃伦（Earl Warren）是典型的共和党，履职最高法院之前曾经担任过加利福尼亚州州长，在太平洋战争期间在加州坚决地执行了联邦政府设置集中营强制隔离日裔美国人的决定。更早之前，沃伦担任过该州检察总长弹劾犯罪，其父亲1939年死于枪击谋杀（凶手却一直逍遥法外），沃伦的履历在共和党保守派那里几乎是无可挑剔。从沃伦的简历不难看出：沃伦是典型的共和党代表，奉行联邦主义（前提是尊重州权）与有限政府理论，强调联邦应当对政府部门的滥用权力进行约束监督与司法审查。在犯罪议题上，美国共和党一直有偏向公共安全打击犯罪的传统，所以用自由派法官来形容沃伦可能失实。

(30) *Harris v. New York* 401 U.S. 222 (1971).

(31) *Beckwith v. U.S.*, 425 U.S. 341 (1976). 该案基本案情如下：被告被怀疑从事税务欺诈犯罪（但警方暂时尚无充足的证据），警察在上午八点主动登门“拜访”了其住宅，与其进行了三小时对话，但被告并未被逮捕，也未告知米兰达权利，该陈述后来作为法庭上对其不利的证据。法院认为警方的行为只是非强制的询问，并未拘捕嫌疑人，所以不构成羁押性质的讯问。1980年的罗德岛州诉英尼斯一案案情与之类似，警察在对话中谈及被告枪支搜寻情况（警察说：“天哪，要是那些天真的孩子发现霰弹枪不小心伤了自己怎么办？”），英尼斯主动打断警察对话要求回去寻找枪支，Stewart法官认为警察在被告面前的谈话不构成“讯问”（interrogation），所以也无需事前告知沉默权。*Rhode Island v. Innis*, 446 U.S. 291 (1980).

(32) *New York v. Quarles*, 467 U.S. 649 (1980).

(33) *Nix v. Williams* 476 U.S. 431 (1984). 嫌疑人威廉姆斯（Williams）涉嫌杀害一名十岁的少女，警方在律师不在场情况下试图“感化”嫌疑人，以获取尸体的藏匿地点（嫌疑人是基督徒）：“按宗教精神，尸体得不到礼葬是不合乎教义的。”Williams于是带领警察发现尸体藏匿地点，最高法院认为尸体藏匿地点最终必然会发现，因为警方已进行“地毯式”搜索，且天寒地冻（尸体不会腐烂）。因为警方未

的“毒树果实”理论的适用范围不应当过度扩张,即使警方先前存在着非法搜查与非法讯问,但只要之后在警局内的所作供述是依照合法程序进行米兰达警告后取得的,法庭仍应当允许;⁽³⁴⁾ (6) 在 1990 年的伊利诺伊州诉伯金斯一案中,最高法院认可了狱所“卧底线民”的证据能力。虽然卧底线民是在无任何权利警告的情况下获取嫌疑人供述的,法院仍然认为监所内的卧底线民并未对嫌疑人实施强制行为,所以嫌疑人供述仍然是“自愿”的;⁽³⁵⁾ (7) 对于违反米兰达规则的上诉审的审查标准问题,原审中对被告人的不利推定属于非宪法性的“无害错误”(Harmless Error),默认了陪审团对被告人沉默行为的不利推定。³⁶

总体而言,在后来的伯格法院与伦奎斯特法院时期,米兰达规则被国会立法及最高法院判例进行了限缩、修正,刑事诉讼革命的速率因此降低,但米兰达规则并未被推翻,而是幸存下来并成为警方讯问执法的基本规范。批评的声浪曾经匆匆汹涌到来,但随后又匆匆地悻悻而去。

2. 支持米兰达规则的声音

(1) 继任法院的立场与学界声音: 米兰达规则确有必要

事实上,之后的继任法院在有些案件中还扩张了米兰达规则的适用范围。例如确认了“列队辨认”时律师在场权⁽³⁷⁾、米兰达警告适用于警局以外的拘捕⁽³⁸⁾、排除非自愿的供述等等⁽³⁹⁾。如前所述,继任法院只是暂时中止了讯问程序革命,限缩了米兰达规则的适用范围,但并未试图推翻米兰达判例。一直到 2000 年的迪克逊诉美国一案,米兰达规则才遇到了真正的挑战。联邦第四巡回上诉法院判决: 1968 年的《综合犯罪控制与街道安全法》已经取代了米兰达判决,应当根据该法案而不是 1966 年的米兰达判决来审查判断警察讯问的合法性。⁽⁴⁰⁾ 此判决关系到米兰达规则的最终命运,假设最高法院也认可 1968 年的法案内容,等于将侦查讯问的审查标准恢复到 1966 年米兰达案之前较宽松的“总体情势判断”(totality-of-the-circumstances)标准,意味着米兰达判决书确立的“刚性规则”将因此被推翻。但是出人意料的是,曾以保守立场而闻名的伦奎斯特大法官在本案中却改变了保守立场,代表多数意见判决美国国会的法案抵触了宪法修正案,既然米兰达规则已为 1966 年的宪法

进行米兰达警告,口供及根据口供获得的证据本应当适用证据排除规则,但最高法院认为本案发现尸体与被告人供述间无必然因果联系,所以不适用毒树果实规则。

(34) *Oregon v. Elstad*, 470 U.S. 298(1985). 在该案中,警方根据合法的逮捕证而入埃尔斯塔德的家,在未告知“米兰达”权利下获得第一次口供,将嫌疑人带回到警局后,警方才宣读了“米兰达”权利,嫌疑人在其认罪陈述书上签了字。布伦南法官认为第二次陈述是第一次非法口供之果,但多数派法官意见否认了二者间的因果关系。

(35) *Illinois v. Perkins* 496 U.S. 292(1990).

(36) *Brecht v. Abrahamson*, 507 U.S. 619(1993).

(37) 例如 1972 年的柯比诉伊利诺伊(Kirby v. Illinois)案,四名尼克松总统任命的保守派法官虽已上任,但并未否定之前的判例,仍然认为列队辨认的过程中,嫌疑人有权请律师在场。参见[美]克雷格·布拉德利:《刑事诉讼革命的失败》,郑旭译,北京大学出版社 2009 年版,第 34 页。

(38) *Howes v. Fields*, 132 S. Ct. 1181(2012).

(39) *Chavez v. Martinez*, 538 U.S. 760 (2003).

(40) *United States v. Dickson*, 166 F. 3d 667(4th cir. 1999).

判例所确认，即通过宪法条款暗含的“预防性规则”吓阻警方违法，国会的法案却否定警方讯问前警告权利的义务因此实质上抵触宪法第五、第六修正案，本案警方的行为不因 1968 年的法案而合法化。^[41] 通过对继任法院诸多讯问判例的研究，美国学术界的主流声音倾向于认为：米兰达判决作为沃伦法院司法能动主义的典范，只不过是“不完美世界中的“不完美的规则”而已，既然可以通过判例重新调整与限缩其适用的范围，后来的法院没有必要再推翻米兰达判决。^[42]

（2）警方立场上的变化：从强烈反对到逐渐适应再到积极拥护

一方面，从各种实证数据分析，警方进行米兰达警告对犯罪追诉率、定罪率的影响几乎可忽略，更无明显的证据证明米兰达判决与犯罪率升高之间有直接或间接关系。^[43] 从犯罪学分析，影响公共安全的因素非常复杂，社会阶层分布状况、亚文化群体与主流社会冲突、警力状况及办案效能、社区环境等诸多因素均有可能影响犯罪率及犯罪行为的区域分布^[44]，警方是否告知米兰达规则与警方侦查效能之间无必然因果联系。另一方面，当警方讯问前告知米兰达规则后，嫌疑人自愿放弃权利所作的有罪供述的证明力将因此提高，认罪交易与定罪率均有所升高。公众也乐于相信：当警察进行米兰达警告之后，在密闭的警局内进行的讯问会较遵守正当程序。而且，米兰达组合权利的确立，使得警方的暴力刑讯行为大幅下降，刑事司法的酷刑与私刑现象从此逐渐绝迹，重塑了警方规范执法打击犯罪的警察文化与社会重新认同。警察群体不仅逐渐适应的米兰达规则，而且将米兰达规则作为警方重要的培训内容以此来推动当代警察职能的职业化与规范化。^[45] 总体观察，美国警方对米兰达规则的立场，经历了从最初的诧异、到逐渐适应再到八十年代完全接受的变化历程。

（二）不同诉讼模式下米兰达规则的可能结局

1. 诉讼模式的选择与米兰达规则

如何平衡人权保护与犯罪控制之间的冲突，这是所有文明社会所长期面临的课题。1964

[41] Dickerson v. U.S, 530 U.S. 428(2000).

[42] Yale Kamisar, *On the Fortieth Anniversary of the Miranda Case: Why We Needed It, How We Got It - and What Happened to It*, 5 Ohio St. J. Crim. L. 163,163-204 (2007).

[43] 对于米兰达权利是否严重影响公共安全的关系问题，美国学者对之进行了数十年的实证研究。研究表明：（1）警方进行米兰达警告后，除毒品、枪支买卖等特定犯罪案件之外，嫌疑人的供述并未明显减少或者说与 1966 年之前的供述比例有差别；（2）犯罪率与米兰达警告无明显关系。例如 1966-1968 年间，暴力抢劫、杀人、强奸案的发案率反而下降，谋杀与性犯罪在 1995 之前基本保持着向下走势；（3）进行米兰达警告后，对于一人犯数罪的案件，嫌疑人可能会隐瞒部分罪行而不作完全供述，但因为未影响到有罪判决，对公共安全的冲击也在可控的范围。See Paul G. Cassell & Richard Fowles, *Handcuffing the Cops?—A Thirty-Year Perspective on Miranda's Harmful Effects on Law Enforcement*, 50 Stan. L. Rev. 1069, 1069-1145 (1998).

[44] [美] 斯蒂芬·E·巴坎：《犯罪学：社会学的理解》，秦晨等译，上海人民出版社 2011 年版，第 38-73 页。

[45] Edward A. Flynn, *Miranda and the Evolution of Policing*, 10 Harv. L. & Pol'y Rev. 101, 105-109 (2016). 根据威斯康星州密尔沃基市警长弗林的亲身经历，即使无嫌疑人供述，美国六十年代警察出庭作证弹劾犯罪的成功率相当高，告知米兰达权利通常不会影响定罪，普通刑事案件警方对口供的依赖性并不高。只是在严重犯罪案件中，警方才认为供述对定罪较为重要，需要有罪供述，讯问前必须宣读米兰达权利。

年，斯坦福大学帕卡教授提出了“刑事诉讼中的两种模式”理论，认为根据立法目的与公共安全权重的不同，可以将刑事程序分为犯罪控制模式与正当程序模式。⁽⁴⁶⁾在当代刑事司法中，国家要同时实现两个目标：防范冤假错案与防止有罪者逍遥法外。对于侦查、追诉部门而言，既要保持犯罪破案率与追诉成功率，又要防范公民权利因警方权力滥用而产生灾难性后果。然而，根据两个目标分别设计的制度结果间可能会出现一定的反差与矛盾，尤其是在犯罪态势严峻、口供依赖度高、警力不足、侦查效能不足的背景下。在犯罪控制模式下，虽要兼顾人权保护，但当二者冲突时保持高追诉率与定罪率比较符合公众对公共安全的期待；在正当程序模式下，至少在一定数量的个案中，程序正义将优先于实体正义，如果警方讯问因为违反米兰达判例标准被法庭排除后，有可能使国家对犯罪行为的刑罚权落空。⁽⁴⁷⁾如果将米兰达规则视为警方讯问所不可逾越的红线，无疑符合正当程序模式。

反之，如果认为公共安全优先于嫌疑人诉讼权利保护，媒体、公众、警方及政治力量通常会反对米兰达规则。不过，犯罪控制模式之下，并非没有正当程序运作的空间。如前所述，追诉率、定罪率只是犯罪控制中的非决定性因素，赋予嫌疑人沉默权、讯问时律师在场权、申请证据排除等权利并不必然影响真实发现与犯罪控制。一方面，警方进行米兰达警告的执法成本并不高，而有效提升执法法治化的功能却可估量，执行米兰达规则的司法收益高于执法成本；另一方面，即使因警方告知米兰达规则而导致在极少数的个案中出现错误的无罪判决，只要误判无罪的比例在可控制的范围内，对公共安全造成的冲击亦是可控的。同时，米兰达规则因补强证明供述自愿性而增加警方追诉成功率，所以断言米兰达规则与犯罪控制模式冲突的结论似乎值得推敲。虽然，美国共和党保守派有偏向法与秩序的传统，但作为温和保守派的沃伦法院却积极推动侦查讯问的法治进程，这亦说明：强调公共安全与嫌疑人权利之间的冲突并非不可调和。

2. 米兰达规则的两种审查模式：刚性规则与柔性规则

五十年后，如果重读米兰达判决书，或许能够发现：在设置底限标准排除非法讯问证据的同时，沃伦法院仍然保持了必要的谨慎、克制与妥协。或许，沃伦法院判决书中体现出的妥协精神⁽⁴⁸⁾，反而体现出一定的“司法智慧”：最高法院只是“一次一案”谨慎地来实现个案正义，劝告而不是强迫各州修法，判决的范围原则上只适用于本案或之后类似的案例，只要警方讯问不触及最高法院划定的底限标准，原则上则推定合宪。如前所述，沃伦法院是先通过米兰达判例为警方划定一条明确的违法红线（刚性规则模式），以此来设定警方讯问合

(46) Herbert L. Packer, *Two Models of the Criminal Process*, 113 U. Pa. L. Rev. 1, 1-68 (1964).

(47) 例如，1964年因杀人罪被原审法院定罪的艾斯科贝多（Escobedo），以“警方拒绝会见律师并以欺骗方式诱供”为由上诉至最高法院，沃伦法院5：4微弱多数推翻原有罪供述的证据效力。发回重审后因证据不足而无罪开释。但是，1967年艾斯科贝多因贩卖毒品被定罪，出狱后又因猥亵儿童与谋杀未遂被判有罪，后来又因非法持有武器再判入狱，以至于审判法官在判决书中形容其为“职业罪犯”。See Lucas A. Powe, JR., *The Warren Court and American Politics* 410-411s. (The Belknap Press of Harvard University 2000).

(48) Yale Kamisar, *How Earl Warren's Twenty-Two Years in Law Enforcement Affected His Work as Chief Justice*, 3 Ohio St. J. Crim. L. 11, 29-30 (2005).

法与非法之间的“明确界限”（Bright-Line-Rule），再根据“震撼良知”等柔性规则来决定是否排除讯问证据。所以，1966年米兰达规则的前后演变历史，亦可被视为“刚性规则”与“柔性规则”被组合使用的过程。如果考察美国最高法院独特的司法审查历史渊源与现实，至少从主观上来看，最高法院并不倾向于为警方制定全面、系统的“讯问规范”（虽然客观上通过判例制定了其中一部分）。将警方讯问合法性的具体标准问题，留给立法机关与民意开放讨论，进行民主协商最终重新修法，更符合“司法自我克制”（Judicial Self-Restraint）主义。

因此，在米兰达案判决之后，沃伦法院同时遭受到自由派与保守派两方的攻击：自由派批评米兰达判决中的“柔性”部分，认为米兰达判决存在若干人权保护上的规则漏洞或太多的弹性适用空间，似乎最高法院其实是容忍警方在警局之外不告知沉默权、律师在场权，而且之后确立了“犯罪登记例外”⁽⁴⁹⁾、“公共安全例外”⁽⁵⁰⁾、“证据必然发现的例外”⁽⁵¹⁾等诸多的适用例外，这等于限制了米兰达规则的适用范围；保守派则批评沃伦法院的“刚性规则”部分，认为法官毕竟不是执法现场警察，由法官代替警方制定讯问规则不切实际，难以适应侦查中个案的复杂情况，米兰达规则中的刚性标准有可能会使警方很难在犯罪控制与保护人权之间保持平衡。采用刚性规则的优点在于：法院强制排除警方侵犯嫌疑人沉默权、律师会见权的陈述，不仅标准清晰、易于操作，而且维护了嫌疑人的底限人权；缺点则是：因缺乏必要的审查弹性，导致警方在一些个案中反而无所适从。考察五十年来米兰达规则的演变，我们或许能够发现：美国最高法院采用的是刚性规则与柔性规则的组合审查模式。一方面，通过米兰达规则这一刚性规则强制排除非法讯问；另一方面，美国最高法院仍然倾向于在讯问规则问题上预留出必要的弹性空间，通过刚柔相济的规则来调适个案程序正义与警方讯问权力之间的冲突。

三、从米兰达判例透视英美判例法中的司法智慧：一次一案与就事论事

“中国自清末沈家本以降，以东洋日本为跳板与榜样，在法律制度方面借鉴与学习西洋的基本上是欧陆罗马法的概念与学理。……普通法与衡平法进而与制定法的二分亦是欧陆罗马法所没有的。司法救济优先的观念所导致的诉权及司法技术的丰富与错综复杂局面对翻译提出了挑战。”⁽⁵²⁾对于长期浸润于罗马法或德日法的学人而言，他们往往习惯于元理论、学说史、立法史、法教义学，对美国法注重个案中的权利救济以及逐案审查倾向可能相较陌生，对“零星判例、规则零碎化”式的判例法则可能会有所保留。其实，欧陆法思维与判例法思维之间并非完全不容，如果能够吸收判例法“一次一案”逐案审查的合理内核，对于成文法国家修法与法官解释法条具有正面价值。

(49) *Pennsylvania v. Muniz*, 496 U.S. 582 (1990).

(50) *New York v. Quarles*, 467 U.S. 649 (1980).

(51) *Nix v. Williams* 476 U.S. 431 (1984).

(52) 薛波、潘汉典：《元照英美法词典》，法律出版社2003年版，卢峻教授序言，D10页。

如前所述,美国最高法院进行个案审查时保持一次一案的做法是为了尽量避免扩张案件的示范作用,但英美法系有“遵循先例”的传统,这两者之间是什么关系?一方面,遵循先例就是为了保持前后判决上的一致性,也正体现了前案对后案的示范作用;另一方面,只有当前后案件间的基本事实相同时,新的判例才有可能适用将来出现的相似的案例,所以没有必要担忧新案的示范作用会任意扩张。此外,在英美判例法传统上,除非出现情势变更或者前例规则已不合时宜导致严重的不正义,法院通常不会进行造法性解释。因此,善用遵循先例原则能够体现出法官的司法谦逊主义。

(一) 从米兰达判决透视英美判例法中的“个案取向”

“英美法庭对于棘手问题,总是循序渐进,而非大幅跃进。”⁽⁵³⁾在现代多元社会背景下,法院与立法者一定会面临各项非常棘手的法律议题,例如堕胎、同性恋婚姻、安乐死、认定种族歧视的标准、言论自由的边界等等,而任何一项重大法律议题的不当判决,均有可能使得法院身陷泥潭饱受批评。对于中国法院与学界而言,既要审时度势推动人权议题的深化讨论,同时亦必须保持必要的司法克制主义,避免过度“宽而深”的司法解释侵蚀立法权。我国目前虽无美式宪法审查制度,但我国最高法院一直有司法解释制定法律细则的传统。重新思考英美判例法背后的法学思维与个案取向价值,不仅有利于超越欧陆法一元论色彩的法律解释学,而且对变迁转型中的中国刑事诉讼法解释学,仍然具有积极的参考价值。

对于大多数受德日法学思维影响较深学者而言,可能早已习惯于研究理论、学说、教义学、法条体系解释,英美法中不轻易诉诸宽深理论的“个案取向”思维以及“零星判决、规则碎片化”的制度,或许令人一时难以理解。在欧陆法思维训练下,法官适用法律被视为“寻找法源——分析法条逻辑——对案件事实进行法律判断——法条涵摄事实”的过程⁽⁵⁴⁾,理想的裁判者最好具有“学者型法官”色彩,通过寻找法条与事实间的相互关系决定法律适用;当发现消极适用法律产生极度的“个案不正义”时,必要时再通过“利益衡量”、“诚实信用”、“情势变更”等原则进行“法的续造”(造法性解释)⁽⁵⁵⁾。传统上,从德、日等国继受的法律解释学是典型的一元论解释体系(美国宪法解释则属于二元论解释体系),即在“法条帝国”体系下,由法官在浩繁的法条迷宫中寻找法条文义及字词背后的意义。⁽⁵⁶⁾“认识法律不意味抠法律字眼,而是把握法律的意义和效果。”⁽⁵⁷⁾易言之,从欧陆的法律解释学传统来看,其较注重研究“法条与事实”关系,热衷运用逻辑学三段论进行推理演绎,最终通过案例积累与学术研究制定严密的总则体系。假设米兰达案发生在德国、日本,对于宪法第五修正案

(53) [美] 凯斯·孙斯坦:《司法极简主义》,商千仪、高忠义译,台湾商周出版公司2001年版,第2页。

(54) 所谓“涵摄”(Subsumtion),系“将特定案例事实(Sachverhalt=S),置于法律规范的构成要件之下(Tatbestand=T),以获致一定的结论(Schlussfolgerung=R)的思维过程”。王泽鉴:《法律思维——请求权基础理论体系》,北京大学出版社2009年版,第157页。

(55) 参见[德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆2005年版,第1-300页。

(56) 在英美国家,亦有支持者,例如《法律帝国》一书的作者德沃金,“文本主义”、“原旨主义”释宪方法的代表斯卡里亚等等。他们追寻事实与法条之间的融贯,避免法官个人的好恶影响司法判决结果,从原则与规则的联系、文本解释、立法史上的原意解释、立法目的解释等视角来理解法律条文的原意。

(57) [德]卡尔·恩吉施:《法律思维导论》,郑永流译,法律出版社2004年版,扉页。

中的禁止“强迫自证其罪”条款的内涵问题，欧陆法与英美法思维的判决结果可能会有所不同：

| 在两种法律思维传统下，米兰达案的不同结局 | “强制”一词的含义 | “法官造法解释”的法理根据 | 造法性解释的方法 | 学术理论与比较法对法官判决的影响力 | 之前案例所确立规则的适用范围（对后案拘束力） |
|---|--|--|--|---|--|
| <p>追求“法律规则完整、体系化”的欧陆法传统</p> <p>结论：警方对米兰达的讯问不属于宪法第五修正案条款“强制”的通常含义。</p> | <p>结论：“心理强制”不属于宪法第五修正案中“强制”（compelled）通常含义。</p> | <p>法官与学者应当追求规则的完整与统一性，修补立法者留下的法律漏洞。</p> | <p>将文义解释、立法史考察、目的论解释相结合。运用逻辑学三段论，归纳法与演绎法结合，以案说法。</p> | <p>学术界期待、推崇理论指导实践。传统上欧陆法学院以培养法官、检察官为重心。“学者型法官”倾向追求“完整、系统”的规则体系。</p> | <p>“宽”判决：前案中归纳出的规则，可扩张适用于其他案件。学者与法官试图将前案规则推广适用于其他案件。</p> |
| <p>“零星判例、零碎规则”判例法传统</p> <p>结论：（1）警局内的心理强迫也属于强制；（2）米兰达判决只是个案裁判，通常不扩张或类推适用；（3）米兰达权利只是救济性权利，不强制适用于各州或后案推广。</p> | <p>直言不讳承认：最高法院法官的“造法性解释”属于“司法精英式民主”，是对民主程序失灵的修补。</p> <p>沃伦法官的结论：警局内讯问的心理强迫在宪法第五修正案“强制”一词的含义之内。</p> | <p>最高法院作为终局法院，拥有释宪权甚至造法解释的权力。无论判决结果如何，都具有最高权威。</p> | <p>只有当前案所确立的规则会导致出现严重的司法不公，同时又在文义的射程内，法官才会造法解释，抛弃先例。否则，原则上遵循先例，拒绝造法解释。</p> | <p>英美法学院则主要是培养律师为主。律师思维通常不追求宽而深的理论。</p> <p>“律师型法官”通常不考虑法学理论或学说，个案审查中优先考虑遵循先例。</p> | <p>“窄”判决：一次一案、就事论事。</p> <p>法官通常不会扩张前例的规则适用范围。除非适用前案会导致严重的不正义，法官才会在法律文义射程内进行造法解释。</p> |

所谓司法判决上的“宽而深”（wide and deep）风格，是指法官将个案结论试图推及到其他所有相似的案件中，前案作出的司法判决时最好能够提出较深的学理论证（例如程序正义、人权至上、正当程序原则等），之后再根据前案的判决理由、演绎推理及学术理论来指导后案。司法判决上的“窄而浅”（shallow and narrow），则是要求法官保持谦逊或司法克制，

尽量不提出深层的学理分析，亦不扩张或类推适用于后判例，只有当后案与前案的案情非常相似时，才适用前案的判决理由与法律规则。⁽⁵⁸⁾即在逐案审查（case-by-case）后下判时力图做到“一次一案”（one case at a time），在识别个案事实的基础上谨慎理解法律条款的内涵与限定判例的适用范围，尽量避免宏大的理论与盲目扩张某一个案例的示范作用。从前述“米兰达诉亚利桑那州”等案件的判决书说理方法来观察，被视为“释宪典范”的美国最高法院九名大法官，继承了英国普通法个案取向的基因，尽量作到遵循先例与一次一案，“立足当下、就事论事”。⁽⁵⁹⁾法官在个案判决中力图作到“窄而浅”，体现了法官对立法权的尊重。将修法议题留给公众、政治、社会各力量对话协商，由立法机关在民意基础上最终完成修法历程，这更符合现代法院角色定位。除非涉及人权底线或严重侵蚀宪法基础权利，美国最高法院不会进行造法性解释。相反，以释法之名而无节制地进行造法解释，虽可能实现个案正义，但却会由于缺乏政治基础与民意支持面临“反多数困境”尴尬，判例的正当性则会受到广泛的质疑。

就我国本土的案例研究方法而论，美国法官判例中的“窄而浅”思维或许可供参鉴：不要刻意追求宽判决与深理论。对于米兰达规则的缺陷与漏洞，欧陆法训练的法律人往往会选择修补规则漏洞，试图形成严整、统一的讯问规则体系；而美国判例法下，最高法院倾向于一次一案进行判决，即使判例存在规则上的漏洞，仍然选择在司法谦抑下谨慎地实现个案正义，避免个案中的法律规则被任意地扩张或类推适用。美国最高法院只对个别法律议题进行有节制的造法性解释，重大争议问题留给民主立法程序完成。“极简主义者试图下判决，而非建立普遍适用原则。如此一来，极简主义者要求判决范围宁窄勿宽。他们只决定手边的案件，不会同时考量其他的案子。”⁽⁶⁰⁾

（二）将米兰达判例进行扩张、类推适用的倾向与防止

如果将米兰达判决类推适用于“警方线民”、“狱侦耳目”、“技术监听”等侦查行为，要求警方事前告知米兰达警告并赋予嫌疑人申请排除非法言词供述的权利，如果站在人权立场上再从诉讼法理上分析，似乎有一定根据。⁽⁶¹⁾表面来看，既然警局内讯问需要提醒嫌疑人权利，在嫌疑人并不知情时，对于侦查机关通过狱侦耳目、搭线或卫星科技侦听、职业线民、卧底警员等方式获得的有罪供述，如果法院否定嫌疑人知情权并接受相关的有罪供述证据，势必形成米兰达规则上的各种漏洞，最终使得米兰达判例所建构起的讯问规范虚置化。但是，

(58) Cass R. Sunstein, *Beyond Judicial Minimalism*, 43 *Tulsa L. Rev.* 825, 825-842 (2008).

(59) [美] 斯蒂芬·布雷耶：《法官能为民主做什么》，何帆译，法律出版社 2012 年版，第 271 页。

(60) [美] 凯斯·孙斯坦：《司法极简主义》，商千仪、高忠义译，台湾商周出版公司 2001 年版，第 24 页。

(61) 对于受德式法学思维影响较深的学者而言，通常会对英美“零星判例、规则碎片化”的判例法思维有所批评。例如林钰雄先生批评欧洲人权法院判例中的英美法“个案取向”，认为欧洲人权法院 2000 年的“约翰·默时诉英国”案判决造成了“缺角的不自证己罪”。参见林钰雄：《欧式米兰达——欧洲人权法院 *Allan* 裁判及其划时代意义评析》，载颜厥安、林钰雄主编：《人权之跨国性司法实践》，台湾元照出版公司 2007 年版，第 164-165 页。

从美国判例法经验而言，盲目地扩张判例的适用范围追求规则的完整统一性，反而将会衍生更多的难题。当前案与后案的案情存在一定的差异时，因应慎用扩张解释与类推解释。例如，警方有时会使用卧底线民获取嫌疑人的有罪言词证据，卧底侦查毕竟与警局内在警方心理压力下直面讯问有所不同，将米兰达规则类推适用于警方使用“卧底线民”或“狱侦耳目”侦查取证行为令人质疑。为米兰达规则留下更多的弹性适用空间，其实更能体现司法智慧；而追求规则体系完整、统一的结果，反而会使法院面临尴尬境地：一旦前例赖以成立的理由被推翻，将形成多米诺骨牌效应，法院被迫要推翻大量判例。对美国法“遵循先例”正确的表述是：法院不轻易推翻前例，前例中的规则与判决理由只是作为前案的根据，后例未必直接适用，法院应当首先关注、比较前后两案的异同度，而非前例中的理论、规则、判由是否合理。如果前后案情差异明显，则拒绝适用前例规则；如果前后例相似，只有当适用前案判决结果会导致后案判决出现严重的不正义时，或者警方侵权行为涉及宪法条款中的底限人权时，法院才有可能进行造法解释，甚至推翻前例。

继受欧陆法后，至少是在我国刑法、民法学术界，学者有追求法律规则“整齐划一”的思维习惯。同时，米兰达规则背后亦有保护人权、正当程序原理、吓阻警察不法行为等元理论上的支撑，如果比照国内刑法、民法解释学的体系化解释思路，将米兰达规则扩张适用于卧底线民、窃听、诱捕侦查等案件上，似乎有其合理之处。然而，现代法治的实现毕竟需要一定的司法智慧与温和、渐进路线，盲目地将一些既定的法律规则进行扩张与类推适用，有可能激起反对的声浪无果而终。例如，从1966年的米兰达规则似乎可推论：如果侦查机关对嫌疑人进行搭线窃听，由于窃听也是获取有罪供述的方式之一，既然米兰达判决已确认嫌疑人供述必须基于明知且自愿，所以警方窃听前必须要告知米兰达警告。但是，该推论的结果显然是荒谬的：如果窃听之前进行米兰达警告，窃听的证据价值亦不复存在，几乎是等于排除了窃听侦查行为的使用可能性。

所以，允许嫌疑人拥有沉默权的同时，法官与立法者有时面对一些法律漏洞时，也可以考虑对特定的重大争议保持必要的沉默，在时机未成熟前，通常不选择进行造法性解释或迅速修法。即使能够通过逻辑三段论演绎推理论证：窃听、卧底警察、狱侦耳目等侦查行为有适用米兰达规则的必要性，但作为谨慎的立法者与法官，不应动辄以人权至上原理推论刑事诉讼讯问法制应当急速变革。在1966年米兰达案判决书中，首席法官沃伦故意留下许多的弹性空间，并不论及警局外讯问、讯问录音录像、窃听与秘密线民取证等讯问程序规范应当如何完善，只是劝告而非强令各州排除非法供述。固然，“一次一案”逐案审查会导致讯问规则上的不完整，对嫌疑人的权利保护也会存在各种漏洞，但毕竟有些法律漏洞的修补需要法治气候的形成才能完成，而且通过民主程序修法效率更高且更符合现代分权原理。当大量判例的积累到一定规模后，法律人再将看似“碎片化的规则”进行重新拼图组合，在若干年后最终建构起相对严整的规则。美国联邦法院法官个案裁判中遵循先例，保持了必要的司法克制精神，他们通常谨慎、温和地推动法治的变迁，以“一次一案”方式来下判，理性判决

书的示范功能,这也许是美国宪法两百年来一直未有大修改却仍然耐用与维持良性运转的原因之一。

诚如布雷耶法官所言:“世事变迁,历经诸多波折,我们最终形成了这样政治体制:三亿美国人靠法律化解纠纷,在一个相对稳定的社会中和平共处,不再通过武力解决矛盾。”^{〔62〕}警方讯问权力与嫌疑人不自证其罪权利之间,原本存有鸿沟与许多棘手的法律议题,但美国最高法院通过判例建立了刚柔相济的审查标准,平衡了正当程序与犯罪控制间的冲突,也许值得中国参鉴。

〔62〕〔美〕斯蒂芬·布雷耶:《法官能为民主做什么》,何帆译,法律出版社2012年版,序言部分,第1页。