询问乎 ·讯问乎

——析《中华人民共和国刑事诉讼法》[1]中“问”的表述

余承法　廖美珍

摘　要：本文探讨《中华人民共和国刑事诉讼法》中对“询问”和“讯问”的表述，认为二者的刻意区分既造成矛盾和混乱，又不利于司法改革和司法实践，因此应该将“讯问”一律改为“询问”或者“发问”。

关键词：问；询问；讯问；发问

中图分类号：D925.2　　**文献标识码**：A

文章编号：1001-490X(2006)5-111-02

作　者：余承法，中南民族大学外国语学院；湖北，武汉，430074 廖美珍，华中师范大学外国语学院，博士，教授，中国政法大学法学院博士生导师；湖北，武汉，430079

“问”是法庭审判的一个主要工作，据作者调查和统计，“问答相邻对[2]占整个法庭互动相邻对总数的平均约77%，证明法庭审判过程主要是由问答构成的，问答言语行为在审判中起非常重要的作用。……因此从问答角度切入研究法庭话语具有重要价值和意义”。从语言角度看，《中华人民共和国刑事诉讼法》是一套关于法庭审判语言的元语言；从法律角度看，这是指导司法审判程序的法律。因此，“问”既是一个重要的语言问题，也是一个重要的法律问题。仔细阅读之后发现，该法对审判中“问”的表述非常讲究，似乎刻意强调和突出问话人之间的不同，刻意区分不同的问话人和答话人之间的关系。然而，笔者认为：该法中关于“问”的表述值得商榷。

(一)《刑事诉讼法》中对“问”的表述主要体现在

1.在没有指明“问”的动作执行者情况下的表述。在该法的目录部分的第二篇(“立案、侦查和提起诉讼”)第二章(“侦查”)中的第二节和第三节标题分别是：“讯问犯罪嫌疑人”和“询问证人”。在标题管辖的章节里，无论谁是问的动作执行者，对犯罪嫌疑人一律都是“讯问”，对证人一律都是“询问”。因此，在该法在第二节规定的表述(也即对犯罪嫌疑人的“问”)中，全部使用的是“讯问”(共7处)，在第三节规定的表述(也即对证人的“问”)中，全部使用的是“询问”(共6处)。

2.在明确“问”的动作执行者情况下的表述。在明确“问”的动作执行者的情况下，该法区分不同的对象，如：审判人员——被告人，审判人员——证人、鉴定人，公诉人——被告人，辩护人、诉讼代理——被告人。该法第一百五十五条规定：“审判人员可以讯问被告人。”“公诉人在法庭上宣读起诉书后，被告人、被害人可以就起诉书指控的犯罪进行陈述，公诉人可以讯问被告人。”第一百五十六条：“审判人员可以询问证人、鉴定人。”由此可见：审判人员对被告人进行“讯问”，公诉人对被告人也是“讯问”，审判人员对证人和鉴定人是“询问”，而附带民事诉讼的原告人和辩护人、诉讼代理人对被告则是“发问”。

3.“问”的主动性问题。①公诉人——被告人。公诉人可以不经审判长允许就可以向被告人“讯问”：“公诉人在法庭上宣读起诉书后，被告人、被害人可以就起诉书指控的犯罪进行陈述，公诉人可以讯问被告人”。②其他人——被告人。其他人须经审判长许可方能“发问”：“被害人、附带民事诉讼的原告人和辩护人、诉讼代理人，经审判长许可，可以向被告人发问。”为什么同样是问，对被告人用“讯问”，而对证人和鉴定人用“询问”呢？立法人精心挑选两个不同的词，决不会纯粹出于修辞的原因(如为了避免重复等)，而是因为在他们眼里，“被告人”和证人、鉴定人肯定是不同的。那么“讯问”和“询问”究竟有何区别？

(二)刻意追求的理据

1.词源理据。“询问”和“讯问”都是问，关键差别在“讯”和“询”二字。现将《汉语大字典》(湖北辞书出版社，1993版)中关于“讯”和“询”二字的解释以及《辞海》(上海辞书出版社，1989年版)所作的定义全部列举如下：《汉语大字典》关于“讯”的解释：1)询问；2)问候；3)告诉；4)责问，指责；5)审问；6)书信，音信，消息；7)西周时对俘虏的称谓；8)乱辞；9)证实；10)振奋，迅即；关于“询”的解释：1)询问，求教；2)谋，查考；3)均，协调；4)副词，信，确实。《辞海》关于“讯”的解释：1)问；2)审问；3)音信，消息；4)告，陈诉；5)通“迅”，迅速；关于“询”的解释：1)询问，求教；2)信；3)通“均”，协调。由此看来，这两个字(词)的一个重要区别是：前者有“责问”、“指责”、“审问”之意，而后者没有。既然是在在同一法律条款中用不同词语来表示“问”，就不能简单认为立法人出于修辞目的，肯定另有他因。笔者以为，《刑事诉讼法》告诉人们：审判人员和公诉人对被告人的“问”是“审问”。

2.语言学理据。按照功能语言学家韩礼德(M. A. K Halliday)的观点，语言不仅具有表意功能，还具有人际关系功能和语篇功能。社会语言学认为，语言符号在社会交际中形成或者具有重要的社会意义。在使用中，词语不仅有指涉意义，还有其他层面的意义，比如社会意义(地位、权势等等)、互动对象之间的关系，等等。“讯问”和“询问”都是“问”，但是“讯问”，也即“审问”、“责问”，传达出问话人和被问话人之间的地位不平等、关系不平等；而“询问”则没有这些含义，传达的是问话人和被问话人之间平等的关系。

3.法律理据。在“问”的措辞上的区别至少反映出立法人

© 1994-2009 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved.　http://www.cnki.net

的旨意和思维方式:在法庭上,公诉人和审判人员在对被告人的关系上(至少从问的角度或者层面看来)属于一个层次;而被害人、附带民事诉讼的原告人和辩护人、诉讼代理人等则为另一个层次,他们与审判人员和公诉人不在同一个层面上,诉讼主体地位是不平等的。换言之,审判人员、公诉人与被告人的法律关系和辩护人、受害人等与被告人的法律关系是不同的。审判人员和公诉人处于主导地位,即都处于同等的追究犯罪的地位。然而,从诉讼角度看,法庭审判中的"问",实际上就是了解相关情况和相关真相。因此,无论谁问或问谁,实质都相同——"获得或者证实有关信息",只不过问的角度不同而已。

(三)刻意追求存在语言表述问题

1.表述上的矛盾。既然对证人的问是"询问",为什么在第四十七条又规定:"证人证言必须在法庭上经过公诉人、被害人和被告人、辩护人双方讯问、质证,听取各方证人的证言并且经过查实以后,才能作为定罪的根据。法庭查明证人有意作伪证或者隐匿罪证的时候,应当依法处理。"从语法上分析,这里的"证人证言"显然是"讯问"的宾语,这样,对证人的问就是"讯问",这与该法的整体思想相矛盾。此外,证人可以被"讯问","证言"可以被"讯问"吗?"证人证言"能做"质证"的宾语吗?"听取"的主语是谁呢?再退一步说,即使"证人证言"不作"讯问"和"质证"的宾语,那么"公诉人、被害人和被告人、辩护人"就是相互"讯问"了,而这又与前面的整体表述自相矛盾。

2.表述上的混乱。最高法院的《解释》中关于"问"的表述也因此而混乱一团:"第一百三十六条 审判长对于控辩双方讯问、发问被告人、被害人和附带民事诉讼原告人、被告人的内容与本案无关或者讯问、发问的方式不当的,应当制止。""第一百三十七条 审判人员认为有必要时,可以向被告人、被害人及附带民事诉讼原告人、被告人讯问或者发问。"这里究竟谁"讯问"谁?谁"发问"谁?恐怕只有解释者自己心里才清楚。

(四)刻意追求违背新《刑事诉讼法》的原则和精神

1.引起诉讼主体的地位平等问题。根据当今诸多刑事诉讼法学者的观点,控辩审三方都是诉讼主体,不是某一方在上,另一方在下(田文昌等,2001)。新的《刑事诉讼法》规定,受刑事追诉者在检察机关向人民法院提起公诉以前,称为"犯罪嫌疑人",在检察机关正式向法院提起公诉后,称为"被告人",是当事人,不是罪犯。那么在提起公诉之前,对犯罪嫌疑人的问是"讯问",为什么在提起公诉之后,问的表达方式不作相应改变呢?由此看来,"讯问"和"询问"的对象有着实质性区别,两者的地位、身份不同。"询问"和"讯问"之分,实际上勾销了立法人在"被告人"和"犯罪嫌疑人"上的区别。"被告人"和"犯罪嫌疑人"之分没有实际意义,枉费了立法人的刻意用心。如果说,"犯罪嫌疑人"多少给人一些犯罪、罪犯的联想,带有一点"有罪预设",那么"被告人"虽然不等于"无罪的人",但至少是一个中性词,不传载有罪推定和预设。把"被告人"置于与公诉人同等的诉讼主体地位,这至少是立法人和法律要通过这种区分来传达的意思。法学家们在修改的诉讼法出来后,大谈特谈这种改革和变化的意义,而实际上这种意义让"询问"和"讯问"之分弄得荡然无存。

2.响司法审判——有罪推定的强化。萨皮尔——沃尔夫假说的核心是:语言决定世界观。这一假说在很大程度上由沃尔夫提出,而他本人从未受过系统的语言学训练和教育,其观点的形成得益于他在一家保险公司从事的防火视察员的职业。他在分析大量火灾报告的过程中,逐渐发现语言常常起着重要作用。比如,人们看见汽油桶上贴有"装满汽油"的标签,就会十分小心谨慎,结果反而不会引起火灾,而看见汽油桶上贴有"空油桶"的标签,认为里面是"空"的,就会粗心大意,结果往往更容易引起火灾。因此,"空油桶"比"满油桶"更易引起火灾。沃尔夫从这件事中得出一个结论:语言决定人们的思维方式。他形成这一假说的经历对本文探讨的问题有着极其重要的启示:"询问"和"讯问"的区分也同样影响从法人员的思维方式。"讯问"一词在中国给人太多与"犯人"有关的联想,很容易与"犯人"构成搭配关系,因此其使用不利于刑事诉讼法改革的精神、趋势和法庭审判实践。据笔者调查——很多审判人员和司法人员语言中的有罪预设非常严重,动辄视被告人为犯人,这是长期实行有罪推定实践的惯性。"讯问"的使用不但不能帮助改变这种局面,反而加强了这种思维定势。我们在中国刑事法庭审判调查中,发现有些法官在对被告人发问的过程中,尤其是在被告人不承认被指控的犯罪行为的时候,使用审问的语气和态度,这一点完全与刑事诉讼法的表述有关。

(五)结语

在英美法中,控辩双方不管谁问,都是 examination。《朗曼当代英语词典》对 examine的定义直译成中文大致是:"向(一个人)提问,目的是衡量知识或者查找出某事(比如在学校或者法庭)。"许多法律词典把 cross - examination和 direct examination翻译成"交叉讯/诘问"和"直接讯/诘问",这是不恰当的。

新《刑事诉讼法》的一个重要修改就是把起诉前受强制措施的人称为"犯罪嫌疑人",而在提起公诉后改称为"被告人"。这是一个进步,但是为什么"问"的表述方式不相应更改呢?我们认为,应该去掉"讯问",而改用"询问"。如果说"询问"还带有一些"咨询"、"求教"的含义,则完全可以根据需要使用"发问"一词。"发问"即"口头提出问题"(《现代汉语词典》,1996年版),是一个中性词,属于本文作者大力提倡的"共核成分"。这一改变符合司法改革的总体趋势,有助于改变从法人员脑子中根深蒂固的"有罪推定"的思维定势和习惯,有利于真正体现该法修改后的真正宗旨,从而有助于减少冤假错案的发生和司法的进步。

注:

①2002年新版本(以下简称《刑事诉讼法》或该法),还包括《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》(以下简称《解释》)。

②"相邻对"的特征是:由两个人发出的两轮话语组成,前面的叫做相邻对第一部分,后面的叫相邻对第二部分;两个部分在时(空)上紧密相关;有严格的顺序关系,不能颠倒;第一部分往往选择下一话论的说话人,而且总是选择下一话语的行为。

参考文献:

[1]Adelsward, Viveka, Karin Arosson, and Linda Joensson, 1987. "The unequal distribution of interactional space: Dominance and control in courtroom interaction"[J]. Text (7). 4: 313 - 346.

[2]Aron, R., Fast, J. and Klein, R., 1986. (下转 115页)

© 1994-2009 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

本公约确立的腐败犯罪所得被转移到另一缔约国的情况下,通过一定的途径直接主张对该资产的合法所有权,这又被称为资产的直接追回;此外,或者由另一缔约国对被转移到本国境内的腐败犯罪所得进行没收后,再将其返还给前者的资产追回机制,这又被称为资产的间接追回。

对于资产追回机制的构建,《公约》首先规定了预防和监测犯罪所得转移的基本措施,包括:运用预防国际洗钱犯罪的一般措施加强对资金的国内监管和国际合作,要求各国金融机构认真核实客户身份,对公职人员及相关人员要进行"强化审查"并提交"可疑交易报告",同时确保客户身份和交易被充分记录,禁止设立空壳银行,并建议公职人员进行"财产申报"。其次,《公约》对资产追回的措施进行了具体规定,包括:提起民事诉讼、命令支付补偿或赔偿损害、直接主张合法所有权和没收。再次,《公约》还就资产返还、处分和分享的依据、条件和方式进行了规定,就资产追回机制的机构建设和双边多边协定的签定作出了安排,从而为各缔约国提供了广阔的国际刑事司法合作的法律框架。

在资产追回机制的构建过程,由于腐败资产流出国大多为发展中国家,而流入国大多为发达国家。两大阵营有不同的期望:发展中国家希望加强合作,强化资产追缴与返还;发达国家则更关心尽可能实施强有力的预防措施,强有力地履约监督机制,但对合作与资产追缴,积极性不高。针对这一问题,发展中国家要求按照本《公约》来处理腐败资产问题,直接返还,反对发达国家分享资产,而发达国家则希望按他们的国内法来处理,并且分享腐败资产。经过各国多次磋商后,条款最终被表述为同时根据本公约和被请求国国内法,来处置被没收的腐败犯罪资产,同时不提及是否分享的问题。在我们看来,分享通过国际合作被成功追回的犯罪所得资产,为各国提供了经济刺激,有利于鼓励各国积极参与相关的国际司法合作,充实和弥补合作各方的司法资源。1988年的《联合国禁毒条约》率先提出并使用了"分享"这一概念,1999年的《联合国制止向恐怖主义提供国际资助的国际公约》和2000年的《打击有组织犯罪公约》均使用了"分享"这一概念。可见,分享被追回的犯罪收益已经日益成为国际社会共同打击某些国际犯罪的通行做法。在我们看来,《公约》虽然没有提及追回资产的分享问题,但并不排斥分享问题,而是有两国之间通过国际合作来自由协商,因而具有一定的灵活性。

最后,值得一提的是,与许多国际公约一样,《联合国反腐败公约》也是各方妥协平衡的结果,它最大可能地兼顾了发达国家和发展中国家的共同利益和他们不同的法律体制,因而它不可能像国内法那样在任何时候都能得到强制执行。因而,《公约》的签署并不意味着我国在国际合作打击腐败方面已经万事大吉,相关的国际合作还期待进一步加强。当前,我们要做的就是充分学习《公约》对腐败行为的科学认定,利用《公约》对管辖和引渡等国际刑法新理论的突破,以及《公约》建立的腐败犯罪资产追回机制为我国的反腐败斗争服务。

注:

①陈成雄:《论我国刑法中的职务犯罪概念》,载《国家检察官学院学报》2003年第5期。

②高铭暄:《为履行联合国反腐败公约 应修订刑法条文》,载《法制日报》2004年9月15日。

③《联合国反腐败公约》第二条第八款,专门对"上游犯罪"的概念进行了定义,即指由其产生的所得可能成为本公约第二十三条所定义的犯罪(即洗钱罪)的对象的任何犯罪。

④甘雨沛、高格:《国际刑法学新体系》,北京大学出版社2000年5月版,第380页。

⑤这些国家包括(按签定双边引渡条约的先后顺序):泰国(1993)、白俄罗斯(1995)、俄罗斯(1995)、保加利亚(1996)、罗马尼亚(1996)、哈萨克斯坦(1996)、蒙古(1997)、吉尔吉斯斯坦(1998)、乌克兰(1998)、柬埔寨(1999)、乌兹别克斯坦(1999)、韩国(2000)、秘鲁(2001)、突尼斯(2001)、南非(2001)、老挝阿拉伯联合酋长国(2002)、阿拉伯联合酋长国(2002)、立陶宛(2002)、莱索托(2004)。

(责任编辑:南 桥)

(上接112页)

Trial Communication Skills[M]. New York: McGraw - Hill

[3]Atkinson, John M. and Paul Drew, 1979. Order in Court: The Organization of Verbal Interaction in Judicial Settings[M]. London: Macmillan.

[4]Buelow - Moller, A. M., 1991. "Trial evidence: overt and covert communication in court"[J]. Applied Linguistics (1). 1: 38 - 60.

[5]Drew, Paul 1992. "Contested evidence in courtroom cross - examination: The case of a trial for rape"[A]. In Paul Drew & John Heritage, eds Talk at Work: Interaction in Institutional Settings[C], 470 - 520. Cambridge & New York: Cambridge University Press

[6]Glissan, James L. 1985. Cross - examination Practice and Procedure: An Australian Perspective[Z]. Sydney: Legal books

[7]Woodbury, Hanni, 1985. "The interaction between judge and defendant"[A]. In T. Van Dijk ed., Handbook of Discourse Analysis[C], Vol 4, 181 - 191. Amsterdam: North - Holland.

[8]陈瑞华:《刑事诉讼的前沿问题》,中国人民大学出版社,2000年版。

[9]程荣斌:《刑事诉讼法》,中国人民大学出版社,1999年版。

[10]廖美珍:《从问答行为看中国法庭审判现状》,语言文字应用,2002年第4期。

[11]廖美珍:《法庭问答及其互动研究》,法律出版社,2003年版。

[12]廖美珍:《法庭语言实证报告》,法律与生活,2003年第6期(下)。

[13]廖美珍:《法庭语言技巧》,法律出版社,2005年版。

[14]宋英辉:《刑事诉讼目的论》,中国人民公安大学出版社,1995年版。

(责任编辑:南 桥)

© 1994-2009 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net