

刑讯逼供的制度性分析 PDF转换可能丢失图片或格式，建议
阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/479/2021_2022__E5_88_91_E8_AE_AF_E9_80_BC_E4_c122_479356.htm

随着司法改革的深入和新闻监督的加强，越来越多的刑讯逼供案件为媒体所曝光。几乎每一次媒体所披露出来的案件，都可以用“触目惊心”来形容。刑讯逼供的出发点是打击犯罪，然而在办案过程中却不断发生异化，最终以制造新的犯罪为终结。可以说，这一现象是侦查活动中的一大“怪胎”。对此问题，笔者将从一个新的视角来进行分析和研究。

一、对刑讯逼供研究现状的评析

对刑讯逼供问题，理论界与实务界均进行了认真地研究，学者们对刑讯逼供的根源、危害进行了仔细而全面地分析，还提出了许多对策。但遗憾的是，这些研究的实际效果并非如研究者们想象的那么令人满意。相反，媒体上还是不时地揭露一些令人发指的刑讯逼供案件。也许有人会说，不能用现实来否定理论的价值。笔者承认理论的巨大价值，但是也要指出，法学从根本上来说是实践的产物，一项法律制度如果不能有效地运用于实践就很难称得上是一个好的制度。对于这一点，前美国联邦最高法院法官Holmes曾经有过极为精辟的阐述：“法律的生命并非逻辑，而在经验。

” (The life of the law has not been logic. it has been experience.) 笔者认为，造成上述情况的根本原因在于学者们的研究方法存在问题。学者们往往从研究刑讯逼供的根源入手，在全面分析造成刑讯逼供的原因之后，再针对各种原因提出相应的对策。应当承认，这种研究方法本身并没有问题，但是学者们往往容易陷入对根源类型的分析之中，却忽视了对造成刑讯

逼供的根源进行系统性地分析。他们往往忽略了这些不同根源本身的差异是巨大的，因而消除这些根源的难易程度、解决方式与先后顺序均应有所区别，而不能采用“平面式”的研究方法。笔者认为，造成刑讯逼供的诸多根源中，大致可以归结为理念性根源与制度性根源两类。理念性根源的表现如“刑讯逼供必要论”的干扰、“有罪推定”的长期影响、对人权的普遍漠视等；制度性根源的表现如“非法证据排除规则”的缺乏、“沉默权”制度的欠缺等。[1]两种类型的根源往往交织在一起，导致刑讯逼供成为侦查活动中屡禁不止的“顽疾”！相应地，笔者将刑讯逼供的对策划分为理念变革型和制度建构型两类。相比而言，理念变革型的对策更侧重于治本，其推进的过程需要较长的时间；制度建构性的对策更侧重于治标，其推进的过程较为快捷。应当指出，这两种类型的对策均应当受到重视，但是就中国目前普遍存在刑讯逼供的现状而言，笔者更倾向于从制度的层面入手解决问题，同时辅之以理念层面的手段。

二、对刑讯逼供的制度性分析

如果从制度的层面考察刑讯逼供现象，可以发现其产生来自于三个方面的因素：动力性因素的存在、障碍性因素的缺乏以及风险性因素的弱化。

（一）动力性因素的存在

所谓动力性因素,实际上是指刑讯逼供从一定意义上说具有“有效性”。这种“有效性”是侦查人员采用刑讯逼供手段的内在动力。仔细分析还可以将这里的“有效性”进一步区分为事实上的“有效”和法律上的“有效”。

1、事实上的“有效”

不可否认的是，刑讯逼供手段的采用，在某些情况下的确有助于侦查活动的顺利进行。这是一个事实问题。虽然有许多学者内心非常不愿意承认这一点（甚至否认这种情况的存在

），但是笔者认为，这是一个事实问题，既然存在就不能够回避，至于怎样处理则是一个价值问题，二者不能混为一谈。正是刑讯逼供对侦查活动在一定意义上存在着的“有效性”使得许多侦查人员认为这种手段的采用是行之有效的（至少也是“情有可原”或者是“不得已而为之”的）。这也是某些人存在着“刑讯逼供必要论”、“刑讯逼供利大于弊”等认识的一个重要源头。

2、法律上的“有效”从我国目前的司法实践来看，以刑讯逼供等非法手段获取的证据，仍然在实际工作中大行其道，很多法院仍然认为这些证据具有可采性而用作定案的根据。笔者认为，这种法律上的“有效性”的存在，同前面所说的事实上的“有效性”相比，更容易助长刑讯逼供的出现。试想，如果对刑讯逼供所获得的证据不从法律上加以排除而仍然用作定案根据的话，那么必然会使侦查部门认为采用这种手段具有现实的可行性，故而刑讯逼供也就难以避免了。根据英美法系国家的证据制度，刑讯逼供的手段是直接违反“自白任意规则”的，因而对于以刑讯逼供手段获取的证据，因其不具有可采性而加以排除。

[2]美国的作法更进一层，除了排除侵犯被追诉人正当程序权利所得的供述外，根据“毒树之果”理论，依据不具可采性的自白所获得的证据（包括言词证据与实物证据），亦不具有可采性。

[3]大陆法系国家虽未直接规定自白任意规则，但从其立法实践来看，对以刑讯逼供手段获取的口供也是加以排除的。我国《刑事诉讼法》第43条规定“严禁刑讯逼供和以威胁、引诱、欺骗以及其他非法的方法收集证据。”但是对于以上述方法获得的证据是否加以排除，该法保持沉默。最高人民法院在相关的司法解释中规定“凡经查证确实属于采

用刑讯逼供或者威胁、引诱、欺骗等非法的方法取得的证人证言、被害人陈述、被告人供述，不能作为定案的根据。”最高人民法院的有关规定也与此基本相同。由此看来，高法和高检对于刑讯逼供获取的言词证据是加以排除的，但是对于由此获取的实物证据，却又保持着沉默，不知这是否可以解释为有关部门对此类实物证据的采用持默许的态度？应当说，这样的证据排除规则是不彻底的，它客观上仍然为刑讯逼供预留了一个广阔的空间。（二）障碍性因素的缺乏同以强大的国家力量为后盾的侦查部门相比，犯罪嫌疑人（不论是杀人不眨眼的凶徒还是曾经位高权重的官员）的力量确实显得太微不足道了。因此，侦查部门在目前这种对侦查活动缺乏有效监督的情况下，实行刑讯逼供显然是没有什么障碍的，甚至可以说显得太容易了！

1、 侦押一体化的现状在当前的侦查体制下，我国实行的是“侦押一体化”的制度，侦查和关押犯罪嫌疑人的机构实质上是同一个机构。在这种情况下，侦查部门显然很容易进行刑讯逼供；即使出现了什么问题，由于是侦押一体，有关部门也便于进行掩饰。近年来刑讯逼供查处的难度极大，同目前这种侦押一体化的现状有很大关系。

2、 犯罪嫌疑人不享有沉默权 沉默权制度近年来在中国理论界和实务界引起了巨大的争议，赞成者有之，反对者亦有之。笔者认为，根据《公民权利和政治权利国际公约》第14条规定：“任何人不得被强迫作不利自己的证言或强迫承认犯罪。”鉴于目前我国已经签署该公约，其批准生效也只是一个时间问题。因此，现在的问题并不是应不应该引入沉默权制度，而是如何引入以及引入到什么程度。限于篇幅，笔者就不展开了，但要指出一点，犯罪嫌疑人缺乏沉

默权的保护，是侦查部门实行刑讯逼供的另外一个原因。3、询问嫌疑人时，律师无权在场 根据我国《刑事诉讼法》96条第3款的规定，律师会见在押的犯罪嫌疑人，侦查机关根据案件情况和需要可以派员在场。而对侦查机关询问犯罪嫌疑人时，律师是否有权在场，《刑诉法》没有规定。从立法意图上分析，律师显然不会获得此项权利；从实际情况来看，侦查机关也定然不会允许律师在场。“讯问犯罪嫌疑人时律师有场，是世界各国的通行规则。”[4]我国现状显然与之不符。可以设想，如果在询问犯罪嫌疑人时，律师能够在场，那么侦查部门是绝对不敢如此肆无忌惮地进行刑讯逼供的（不过，如果真是那样的话，侦查机关会感觉“很不方便”的！）。

（三）风险性因素的弱化 许多研究者都提到，对刑讯逼供的惩处不力是导致侦查部门有恃无恐的重要原因，笔者也同意观点。但是笔者认为，造成刑讯逼供者被查处的风险过低的原因绝不仅仅是因为主管部门的纵容，还在于我们制度设计上存在着问题。比如，在中国，警察出庭作证还没有作为一项制度建立起来。实际情况往往是警察根本不出庭作证，即使出庭，那也是走走形式。而在西方发达国家，警察出庭作证是其法定义务，不出庭作证的后果往往是很严重的。再比如，由于现行体制上的原因，要查明侦查活动中的刑讯逼供行为是非常困难的。一方面，由于侦押一体化的现状，犯罪嫌疑人几乎完全处于侦查部门的控制之下，要收集犯罪嫌疑人受到刑讯逼供的证据几乎是不可能；另一方面，我国也未严格贯彻对犯罪嫌疑人的人身检查制度；同时，由于法律对刑讯逼供的查处没有实行举证责任的倒置（即由侦查机关负有证明自己没有进行刑讯逼供的责任）。上述几个方

面的原因，使得刑讯逼供的查处难度变大。因此，总的来看，侦查机关进行刑讯逼供所可能带来的风险实际上是很微小的。从以上对刑讯逼供的制度性分析可以看出，刑讯逼供所存在的以上三方面制度上的根源，使得刑讯逼供在实践中大行其道，屡禁不止。

三、刑讯逼供的制度性对策

以上的分析可以合乎逻辑地得出这样一条制度性的解决思路既然刑讯逼供存在动力性因素，那么我们就设法消除这些动力；既然刑讯逼供的实行没有什么障碍，那么我们就尽量设置各种障碍；既然刑讯逼供的运行风险很低，那么我们就力图加大这样做的风险。下面，笔者将详细论述这三个方面的制度性对策。

（一）动力性因素的消除 前文提到，这里的动力实际上是指刑讯逼供从一定意义上说具有“有效性”。因此要消除刑讯逼供的动力，必须让刑讯逼供从有效变为无效。当然，由于事实上的“有效”是一个事实问题，无法避免，因此只有寻求使其在法律上变得无效。这就意味着确立非法证据排除规则，对于以刑讯逼供等非法手段获得的证据（包含言词证据和实物证据）一律不具有可采性，不得用作定案的根据。当然，笔者也注意到，即使在将非法证据排除规则发挥到了极点的美国，“近年来，面对汹涌的犯罪浪潮，美国开始放弃排除一切违法搜查、扣押的证据的做法，增设了‘最终或必然发现的例外’和‘善意例外’”。[5]笔者认为，在我们原则性地建立起非法证据排除规则的同时，也应当考虑到对其进行适当的限制，以更好地平衡打击犯罪与保障人权之间存在的矛盾。

（二）障碍性因素的设置 这种对策的主旨就是通过为刑讯逼供手段设置更多的障碍，使其受到更大的限制乃至无法进行刑讯逼供。（用经济学的观点来看的话，这

样做就是加大刑讯逼供的运行成本。) 具体说来, 可以考虑建立以下制度: 1、 侦押分立制度 在目前的侦查模式中, 侦查机关既行侦查之职, 又负羁押犯罪嫌疑之责。 因此, 许多学者均指出应在我国建立侦押分立的制度。这是许多国家通行的一项制度。 [6] 如果我们能够将关押犯罪嫌疑人的职权赋予一个独立于侦查机关的机构, 那么对于刑讯逼供的防范是大有帮助的。 那么, 紧接着要解决的是到底由谁来负责关押嫌疑人的问题。 笔者的意见是, 目前情况来看, 由司法行政机关主管此项工作为宜。 作此选择基于以下两个因素: (1) 司法行政机关与侦查机关相互独立, 其本身也不参与刑事诉讼的过程, 由其负责关押工作, 有利于保证关押机关与被关押人不存在利害关系。(2) 司法行政机关本身还负责我国的狱政管理工作, 尽管这和侦查活动中对犯罪嫌疑人的关押性质上不同, 但是从形式上讲, 两种工作没有什么大的区别。因此, 综合看来, 由司法行政机关负责关押犯罪嫌疑人是较为妥当的。 2、 询问犯罪嫌疑人时, 律师有权在场 在西方国家中, 询问犯罪嫌疑人时律师有权在场已经是各国的一项惯常做法, 但是如前所述, 这一制度尚未得以在我国建立, 相反, 有关部门还对律师在刑事诉讼过程中依法执业的行为极端反感, 百般阻扰。 然而笔者坚持认为, 这种现象正凸显出律师对于保障犯罪嫌疑人权利的重要性! 因此, 我们必须建立落实这一项制度, 从而为侦查部门实施刑讯逼供设置足够的障碍, 以切实保障犯罪嫌疑人的权利。 否则, 一旦犯罪嫌疑人连最有可能帮助他的律师的援助也得不到的话, 那么面对强大的国家机器, 犯罪嫌疑人也就只有任人宰割了! 3、 赋予犯罪嫌疑人以沉默权 前文已论及, 是否赋予犯罪

嫌疑人以沉默权在中国还存在很大的争议。不过，学术界已经有越来越多的人主张确立这一制度，同时实务界也逐渐开始接受这一制度。笔者认为，确立沉默权的实质，是一国的立法者在保障人权与打击犯罪的矛盾中选择了前者，但是人们又对沉默权进行了一定的限制，以更好地平衡保障人权与打击犯罪之间内在的这种紧张关系。对此，笔者就不展开了。

（三）风险性因素的强化 加强主管部门对刑讯逼供的查处力度，这在很大程度上是一个理念变革的问题，不在本文论述范围之内。本文要论述的是制度性的对策。依笔者看来，在加大刑讯逼供的风险方面，可以有以下措施：

- 1、建立警察作证制度 在西方国家，人们普遍认为警察出庭作证为其法定的义务。而在中国，这种制度亟待建立。有学者指出“警察出庭作证有利于控辩方通过反复的交叉询问揭露警察证言中的矛盾和不实之处，也有利于法庭通过对警察的回答和表情的变化来判断警察的证言是否可采，特别是是否有违法取证，如刑讯逼供行为。”[7]应当说，这种分析是相当有见地的。
- 2、实行举证责任倒置 由于现行体制下，犯罪嫌疑人完全受到侦查机关的控制，让其证明侦查机关实施了刑讯逼供往往是十分困难的（特别是在没有明显身体伤痕的情况下），因此笔者建议在证明是否存在刑讯逼供的问题上，实行举证责任倒置，由侦查机关举证证明自己没有实行刑讯逼供，如果证明不了，则可以初步认定为存在刑讯逼供行为（但犯罪嫌疑人也应负一定的举证责任）。
- 3、人身检查制度 笔者认为对被关押的犯罪嫌疑人应当进行人身检查，由独立的人员进行并作出记录，这也有利于证明侦查部门是否实施了刑讯逼供的行为。

四、结束语 刑讯逼供是刑事诉讼中的“顽疾

”，它危害极大，但又屡禁不止。该问题的解决不仅需要制度建构的推进，也需要理念变革的深入，倘若两者真能有效地配合，做到标本兼治的话，笔者相信，这一违反人性的现象是可以得到消除的。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com