

如何建立我国刑讯抗制的综合治理模式 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E5_A6_82_E4_BD_95_E5_BB_BA_E7_c122_484322.htm 如何建立我国刑讯抗制的综合治理模式 ----刑讯的法律抗制论纲 编者：刑事诉讼中的刑讯问题，一直以来是刑事诉讼程序实现人权保障的重大障碍。在追求法律公正、保护人权的过程中，刑事诉讼程序已经形成了一系列国际标准，西方的一些主流国家的刑事诉讼法律制度对于抗制刑讯做出了许多规定，已经为许多国家所效仿。鉴于我国改革开放的需要，特别是加入WTO后，我国的刑事诉讼法急需与世界接轨，文章从抗制刑讯的法律原因、价值和认识论等理论原因入手，以外国刑事诉讼法的规定为参考，提出对建立我国刑讯抗制模式的建议，值得一读。我国的刑事司法实践中，刑讯逼供、非法关押、滥用暴力现象时有发生，每有媒体报道，总能激起社会的极大反响，严重地影响到我国的司法权威，导致群众直接对司法的不信任，如果不加治理，将严重干扰我国建设社会主义依法治国的宏伟目标的实现。笔者认为，刑讯是指司法工作人员在刑事诉讼过程中，为了向犯罪嫌疑人、被告人或任何第三人取得口供或其他证据，或者为了恐吓、威胁和其他任何一种歧视该犯罪嫌疑人、被告人或第三人的理由，故意或者唆使、同意、默许他人对犯罪嫌疑人、被告人、第三人直接使用暴力或变相暴力等致使其在肉体或精神上遭受剧烈疼痛或痛苦的任何行为。刑讯现象的存在，直接与人权理念冲突，完全违背现代刑事诉讼的精神。从目前刑讯多发的现实来看，单纯地提防止刑讯是不够的，没有有力的法律制裁和严密

的程序控制，刑讯这一人类社会的丑恶现象就难以根绝，所以，笔者使用抗制一词来表达对刑讯的防止与制裁，因为“抗”表示抗拒、防止之意，而“制”表示程序控制、法律制裁之意。对刑讯的抗制也不仅是法律问题，同时也是一个伦理问题、司法实践的问题。刑讯抗制的法律价值观、认识论原因 《中华人民共和国宪法》第38条规定：“中华人民共和国公民的人格尊严不受侵犯。禁止用任何方法对公民进行侮辱、诽谤和诬告陷害。” 2004年3月14日通过的宪法修正案，在宪法第二章“公民权利和义务”第33条中增加一款作为第3款，规定：“国家尊重和保障人权。” 这是我国首次明确将人权写入宪法。我国1979年制定的《中华人民共和国刑事诉讼法》第32条、1996年修改后的《中华人民共和国刑事诉讼法》第43条明确规定：“审判人员、检察人员、侦查人员必须依照法定程序，收集能够证实犯罪嫌疑人、被告人有罪或者无罪、犯罪情节轻重的各种证据。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。” 1998年6月，最高人民法院所作的《关于执行 中华人民共和国刑事诉讼法 若干问题的解释》第61条进一步规定：“严禁以非法的方法收集证据。凡经查证确实属于采用刑讯逼供或者威胁、引诱、欺骗等非法的方法获得的证人证言、被害人陈述、被告人供述，不能作为定案的根据。” 我国的立法对于保护刑事诉讼中的诉讼参与人的人身权利、人格尊严的规定是明确的、立场是坚决的。我国加入的《世界人权宣言》、《禁止酷刑和其它残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》，也有禁止刑讯的规定，我国因此承担了相应的条约义务。我国已经加入的《公民权利和政治权利国际公约》，目前我国

全国人大正在做批准该公约的工作，随着该公约在我国生效，特别是随着全球经济一体化进程和我国与国际社会人权事务交流的加强，我国必须在人权保护方面加强法制建设，尤其要加强反对刑讯方面的法律创制和法律实施，以免在外交上被动，阻滞我国的现代化进程。我国已经将公正与效率作为司法的价值目标，这里的公正即司法公正。司法公正包括程序公正和实体公正，对两者的关系的认识笔者赞成程序优先的观点，因为受到历史，文化等各种因素的影响，我国一直重实体轻程序，在司法实践中各种侵害犯罪嫌疑人、被告人权利的现象还很严重，所以现在应特别强调程序的重要性。司法公正是法律人的话语，它不仅是一种价值、理念，更是一种科学精神，只有经过专门训练的“法律人”才能准确感知和判断。司法公正往往通过具体个案的正确处理来体现，在个案的处理过程中，案件的客观真实状况裁判者并不能亲闻亲睹，只能依据诉讼各方所提供的证据来推知案件的真实。这种程序产生的真实并非与客观真实相背离的，而是基本一致的，并不能否认这种相对真实与客观绝对真实相重合的可能性。只是作为一种价值选择，如果强调客观绝对真实性，则会导致真实发现过于绝对，这反而与认识的相对性原理不符合。因此，笔者坚持以案件的法律上的真实为目标。既然案件真实由程序产生，那么保证产生案件真实的程序本身的科学性和民主性，就是最重要的。只有一个民主、科学即正当的程序，才能产生出最接近客观真实的案件事实。相反，如果特别强调刑事诉讼的实体公正价值即强调程序的功用性，而忽视程序本身的正当性即程序本身的民主性和科学性，则会导致法律工具主义盛行，程序的应用者就会为了

达至相同目标而选择最方便快捷的途径，这样程序也就消亡，就无法规范并制约司法权力，司法腐败、权力滥用也就永无治理之日。如果刑事诉讼程序本身是不完善的，则即使程序可能是对控制犯罪具有重要意义，但它并不一定能有很高的道德评价，比如我国在20世纪80年代初期“严打”时，就特别强调对犯罪控制而忽视对犯罪嫌疑人、被告人的人权保障，所以，严打后遗留很多的问题。所以应特别强调对程序内在价值的研究，探寻程序的正当化途径，完善我国刑事诉讼程序。明确刑讯抗制的法律途径，建立我国刑讯抗制的综合治理模式

一批早期著名的资产阶级思想家和启蒙学者在与封建主义专制制度斗争的过程中，提出了“天赋人权”、“主权在民”、“自由、平等、博爱”等主张。这些思想被后人不断地丰富和发展，最后汇成为人权理论。近现代以来，西方的主要资本主义国家沿着保障人权的方向，不断地改革各国的刑事诉讼法，在抗制刑讯方面为我国刑事诉讼制度的改革提供了大量的有益经验。纵观各资本主义国家的刑事诉讼法，各国除了在宪法、刑事诉讼法中明确规定严禁实施刑讯外，还通过以下一些途径来抗制刑讯的发生。

1、强调权力与权力的制约，通过控制司法权来实现抗制刑讯的目的。各国都在刑事诉讼法中规定了司法独立原则、控审分离原则、控辩对等原则。这样，刑事诉讼中的国家权力就分立为控诉权和审判权，其中主动追诉犯罪的控诉权最容易实施刑讯，侵害犯罪嫌疑人、被告人和其他第三人的权利。所以通过权力制约机制，控制追诉权力滥用就特别重要。各国在刑事诉讼法中对追诉权的控制途径主要有：

（1）控诉权由警察和检察机关行使，警察在检察官的领导下开展侦查活动，同时

又规定侦查主要由警察部门进行，检察部门主要专注于公诉。见《法国刑事诉讼法》第12条?14条、第72、74、75条等的规定；《日本国刑事诉讼法》第191条 - 194条的规定。（2）侦查机关的侦查活动受到法院的制约，在侦查中实行令状制度，重要的侦查行为如搜查、扣押、逮捕、窃听等要有法官发布的令状才能进行，各国也规定了各种例外，具体做法各国有所差异。见法国刑事诉讼法第122条、美国宪法修正案第4条；日本国刑事诉讼法第62、199、205条?228条的规定。

（3）对犯罪嫌疑人、被告人的讯问由侦查官员进行，有些国家如法国还要求由治安法官进行讯问。如果被讯问人要求聘请律师，英美法系一般都允许律师在场，大陆法系也可以允许律师在场，但一般都有所限制。为防止刑讯的发生，讯问时进行全程录音录像。见《法国刑事诉讼法典》第70、114条、《英国法官规则》第3条、《俄罗斯刑事诉讼法》第141条第1款的规定、《日本国刑事诉讼法》第30条?41条。（4）对犯罪嫌疑人、被告人羁押的监狱是独立于侦查机关的，但也有例外规定如押送犯罪嫌疑人、被告人或者紧急情况下的逮捕后羁押等，又规定限期羁押和羁押后的定期复查制度，以防侦查人员非法刑讯。见《日本国刑事诉讼法》第64条第1款的规定、《日本监狱法》第1条的规定、《法国刑事诉讼法》第145条的规定。以上一些国家法律的规定，表明各国注重通过权力的分化和牵制实现对司法控诉权的制约。我国规定实行公诉为主、自诉为辅的控诉制度，而刑讯仅可能发生于公诉案件中。我国刑事诉讼法对控诉权的制约的规定是比较明确的，行使公诉权的机关是人民检察院，侦查权由公安机关、国家安全机关、监狱、部队保卫部门、检察院的自侦部门

等分别行使。检察院有权对侦查实行监督，但这种监督是事后监督，所以往往监督不能及时。我国没有侦查令状制度，侦查行为不受法官的审查，所以，控诉权的运用难受法官的制约，控诉权力的制约机制不完善。笔者主张改革我国的警检关系，建立以检察官为主、由检察官负责并领导警察进行的刑事侦查制度，建立我国的司法令状制度，重大的侦查行为由法官发布令状后执行，将我国纠问式的侦查构造改革成当事人主义侦查模式。改革我国的侦查羁押制度，将羁押机构与侦查机构分开，实行严格的提审登记制度，建立讯问录音录像制度，建立羁押定期复查制度。

2、通过诉讼权利制约司法权，进行刑讯抗制。以权利为本位，必然要求权利制约权力，而权利制约权力是规范权力、防止权力滥用的最重要、最有效的途径。在刑事诉讼中规定犯罪嫌疑人、被告人充分的诉讼权利是防止司法权滥用的最有效途径。（1）西方各主要资本主义国家的刑事诉讼法都规定了在侦查阶段犯罪嫌疑人即有权聘请律师做他的辩护人，各国还规定了比较完备的法律援助制度。日本允许犯罪嫌疑人、被告人随时可以聘请辩护律师，并且规定了“国选辩护人”制度。见《日本国刑事诉讼法》第30条 - 41条、第289、290条。（2）为了保障犯罪嫌疑人、被告人的合法权利各国还规定了无罪推定原则，并赋予犯罪嫌疑人、被告人以沉默权。沉默权最早由英国人创制，美国人紧随其后并做出重大发展，引申出告知权，如米兰达规则。后沉默权传播到欧洲大陆和其他一些国家。见《美国宪法修正案》第5条、第14条及“米兰达诉亚利桑那州”案。日本《宪法》第38条第1款规定：“任何人不得被强迫做出对己不利的供述”。日本刑事诉讼法第146条、198

条第2款、291条第2款、第311条等详细地规定了沉默权。沉默权的存在使得逼取口供没有任何的法律上的机会，很大程度地减少了刑讯的发生。我国刑事诉讼法没有规定辩护律师可以在公诉案件的任何诉讼阶段介入诉讼，而是规定律师在审查起诉阶段可以介入。在侦查阶段律师还只能享有提供法律咨询、代理申诉、控告、获知犯罪嫌疑人涉嫌罪名、申请变更强制措施等权利。也没有规定沉默权，反而刑事诉讼法第93条规定犯罪嫌疑人如实回答的义务。这样使得处于刑事诉讼中天然弱势一方的犯罪嫌疑人根本无法通过诉讼权利制约司法权的侵害，实现不了刑讯抗制目标。所以，尽快提前律师介入诉讼的时间，加强辩护权的保护力度，建立覆盖面更广的法律援助制度，在刑事诉讼立法中肯定沉默权，是抗制刑讯、保护人权的必由之路，也是刑事诉讼制度发展的大势所趋。

3、通过完善证据规则来实现对刑讯的抗制。通过证据规则实现对刑讯的抗制途径包括：（1）通过对举证责任的合理分配来实现对刑讯的抗制。各国都规定了由控诉方承担举证责任的原则，也就是说由控诉机关承担证明犯罪事实的要件事实和应当承担刑事责任的责任。西方各主要国家一般都规定警察在有必要时应当出庭作证，接受辩护方的质询，以证明其证据的取得符合法律规定的程序，由控诉方证明侦查机关在刑事侦查、取证过程中没有刑讯发生。当控诉机关无法证明在取证时符合法律程序、没有适用刑讯，如果辩护方能够提出合理的怀疑，则该证据有重大疑点，将会被排除，所以证明取证合法的证明责任也在控诉方。当辩护方认为控诉方的在取证时违法，发生了刑讯，并有一定证据证明时，则侦查人员就涉嫌犯罪，此时应由另一侦查部门立案调

查，原来的侦查人员就变成新的犯罪嫌疑人，因此也拥有犯罪嫌疑人的权利，有权保持沉默，不负证明责任。（2）自白法则、非法证据排除法则对刑讯的抗制。见《日本宪法》第38条第2、3款和《刑事诉讼法》第319条第1、2、3款的规定、《美国宪法修正案》第14条、日本宪法第35条的规定。如果犯罪嫌疑人在供述过程受到了来自侦查机关的威胁或暴力，其有罪供述不是出于自愿，则侦查机关的行为被视为违反程序正义原则，法院不得采纳所获证据。当然，各国也规定了自白排除的例外。我国的证据制度还很不完善，警察出庭作证既无法律依据亦少实践支持。对于刑讯的证明责任问题，笔者建议要尽快通过立法规定证明规则，规定由取证人证明取证的合法性，否则应推定所获口供和其他证据不具备证据资格。笔者认为对于因刑讯逼供、暴力取证、滥用暴力、非法关押而涉嫌犯罪的，不能适用举证责任倒置，否则，有违任何人享有不自证其罪的特权的权利原则。笔者建议在修订刑事诉讼法时，应规定我国的自白证据法则，建立我国的非法证据排除法则，明确排除的标准和例外。4、规定违反刑事诉讼法而实施刑讯的法律责任，达到抗制刑讯的效果。实施刑讯的法律责任，包括实体法责任和程序法责任，其中刑讯的实体法责任，包括刑法责任和国家赔偿法责任。各国都在刑法中将刑讯规定为一种严重的犯罪行为，对实施刑讯的行为人处以刑罚，并由国家赔偿法规定由国家受害人承担国家赔偿责任。由法律明确规定刑讯的实体法律后果，使刑讯的实施者准确地预测行为的风险性，并以国家法律的强制实施来制裁刑讯者，由国家通过国家赔偿对刑讯被害人提供经济补偿，是法律抗制刑讯的重要手段。由法律规定刑讯的程序

法后果，使得刑讯被法律彻底否定，规范了刑事诉讼中国家权力的行使，能最大限度地降低刑讯的发生率。鉴于我国法律的规定，笔者主张首先要保障刑讯受害人的申诉、控告权的行使，使受到刑讯侵害的受害人通过刑法保护自己的权利，追究刑讯实施人的刑法责任，提高我国国家赔偿标准，使受害人所受到的损害能得到合理、充分的补偿；其次刑事诉讼法要明确规定刑讯的程序法律后果，建立我国的程序法律责任体系，明确对刑讯的程序法律制裁，从根本上截断刑讯与口供、暴力与取证之间的勾连，从而实现对刑讯的最佳抗制。基于以上的分析，笔者主张应建立我国刑讯抗制的综合治理模式。首先，应完善我国现有的刑事诉讼模式，完善我国刑事证据制度，尽快出台证据法，加强辩护权的保障力度并改革我国的审判前程序设计。构建由检察官为裁判方、警察为控诉方、辩护律师和犯罪嫌疑人为辩护方的诉讼结构，由检察官对刑事诉讼的侦查进行监督和指挥，警察的侦查围绕检察官的公诉来准备和进行。应规定辩护律师可以随时介入诉讼，并享有充分的辩护权。辩护律师在审判前程序应当享有以下几个基本权利，第一、在场权；第二，会见通信权；第三，获取案件信息的权利；第四，调查取证权与请求证据保全的权利。在审判前程序阶段中辩护方和控诉方形成比较均衡的对抗，有利于防止侦查权的滥用，减少刑讯的发生。其次，改革现有的嫌犯羁押制度，将侦查机关与羁押机构完全独立开来，建立严格的提审讯问登记制度，对羁押人犯进行定期复查。建立完备的讯问录音录像制度，防止刑讯发生。再次，明确规定刑讯的法律责任，从实体法和程序法双管齐下，共同治理。最后，治理刑讯这一司法顽症，需要社会

的综合治理。对刑讯的法律抗制，也须放在社会的大背景中去考虑，而不能仅仅从法律出发，还须从加强对司法工作人员的思想教育出发，结合党的三个代表理论教育，强调司法为民、保障人权的新型司法理念的培养，加强对司法队伍的建设，综合治理。刑事诉讼中刑讯的存在是一个历史性问题，随着刑事诉讼程序的民主性、科学性的提高，对它的抗制会有重大的改善，但实现根本上的治理，将是一个长远而又宏大的目标。 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