

反酷刑理论探讨:刑讯逼供到底由谁来证明 PDF转换可能丢失
图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/486/2021_2022__E5_8F_8D_E9_85_B7_E5_88_91_E7_c122_486179.htm 禁止酷刑行为是当今国际人权标准的重要要求，也是近年来国际社会持续努力的一项共同任务。1984年12月，联合国通过了《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》(简称“反酷刑公约”)。1988年10月4日，我国庄严签署并批准了该公约，这标志着中国与世界其他大多数国家一道，在反酷刑问题上表明了自己的正式态度。随着向法治国家逐步迈进，刑讯逼供的治理也成为近些年来我国刑事司法的热点问题。我国1996年刑事诉讼法第43条明确规定严禁刑讯逼供，最高人民法院和最高人民检察院的相关司法解释对通过刑讯逼供所获取的口供立场也非常鲜明，要求不得将刑讯逼供等非法取得的言词证据作为定案根据，在此基础上形成了我国非法言词证据排除规则。然而，也许我们过于乐观了，甚至以为有了非法言词证据排除规则，刑讯逼供也许就能在一定程度上得到遏制了。其实不然，即使有了非法言词证据排除规则，如果缺乏可操作性，司法实践中仍然难以真正排除刑讯逼供所获取的言词证据，难以真正对侦查讯问人员形成威慑力。考究刑讯逼供的缘由，我们也许不应当老套地停留在功利主义、传统法律文化等方面，可以试着换一种更为开阔的视角，从现行制度分析入手。但此时，我们也可能发出一种疑问，为什么在我们的制度已经明确要禁止刑讯逼供等非法取证方法，而且规定了刑讯逼供的程序性法律后果，即排除非法言词证据，甚至在实体上确立了刑讯逼供罪。从制度表层来

看，我们的似乎已为遏制刑讯逼供倾尽了努力。然而，在我们满足于现有制度的同时，我们恰恰忽略了，作为一种诉讼中的程序性行为，必须要由当事方提出排除申请，同时要有承担证明责任的一方对刑讯逼供的事实予以证明，这就涉及到证明责任的分配问题。证明责任作为诉讼上的一种风险负担，这种风险所导致的最为不利的法律后果则是诉讼主张得不到法官的支持。也就是说，即使我们在制度上有非法言词证据排除规则，被告人也提出了排除了申请，但一旦刑讯逼供的行为得不到证明，那么非法言词证据排除的申请也就落空，客观上可能纵容刑讯逼供行为。因此，证明责任问题在刑讯逼供的处理上显得尤为重要。反观我国的刑事司法实践，刑讯逼供一直是一项顽疾。这是因为，遏制刑讯逼供虽然我们在总的制度层面予以明确的，但是却并没有一系列配套的证明规则，尤其是证明责任分担规则。制度不明确，就造成实践中各法院对于被告人提出因遭受刑讯逼供而要求排除非法言词证据的请求认定并不顺利，而对刑讯逼供举证责任分担的做法各行其是，花样百出。尽管目前我国有些地方，如云南、四川等省通过一些地方性法律文件明确要求对刑讯逼供的举证责任应当由控方承担。但实践中占据绝大多数情况是，法庭往往是抱着一种追诉主义的倾向，认为遭受刑讯逼供的主张是对抗追诉的一种手段，对被告人曾遭受刑讯逼供的辩护意见置之不理，甚至让辩方举出证据证明。这些混乱的证明责任分配的做法损害了法制的统一性，也不利于从制度上遏制刑讯逼供。那么，究竟刑讯逼供到底由谁来证明呢？众所周知，诉讼中一般实行“谁主张，谁举证”的证明责任分配规则，是否刑讯逼供的证明也应当遵循呢？证明责

任分担确立的原则，不仅仅只是“谁主张，谁举证”，同时
在一些特定的情形下，要基于公平原则和价值权衡，有一定的
例外。从英美法系到大陆法系国家，我们考察后不难得出
结论，对于刑讯逼供行为及证据合法性的证明责任一般由控
方承担，实行举证责任倒置。尽管我国立法没有明确规定，
但是基于以下原因，刑讯逼供的证明责任也应当由控方来承
担。从举证能力及举证的可能性来看，侦查讯问更多地体现
为侦查机关对嫌疑人实施的一种单向度的调查行为，嫌疑人
只能是被动接受调查，被限制或剥夺人身自由或者其他权利
。特别是被告人处于羁押条件下，人身自由受到限制，更不
用说调查取证权。同时，从制度来看，我国目前侦查讯问时
律师在场权未能确立，没有设置同步讯问时录音、录像制度
，没有羁押中人身检查制度，这些均给辩方的举证带来了较
大的困难。如果要求辩方在提出刑讯逼供存在后还要承担对
刑讯逼供事实完全的证明责任，最终的结果往往只能导致刑
讯事实陷于真伪不明的状态，由辩方承担不利的诉讼后果。
实践中，如果没有发生重大的致人死亡和重伤事件，辩方证
明刑讯的存在几乎不可能。何况刑讯者也有了一套技巧，致
人痛苦却又不留伤痕，这就更加大了证明难度。辩方所承担
的不利后果，则除了排除非法言词证据的主张得不到支持以
外，更为致命的是由于刑讯逼供所获取的口供得不到排除，
反而被作为有罪证据来认定，这样的错案已经不止几起。由
此看来，要求辩方对刑讯逼供承担证明责任并不实际，反将
辩方陷于一种更为不利的境地。非法言词排除规则对于刑讯
逼供者来说无疑釜底抽薪，但是如果证据非法性的证明落空
，那么其威慑力也不能充分发挥。客观上举证责任的倒置不

仅仅给追诉机关施以压力，必须时刻防范和回应辩方所提出的刑讯逼供的抗辩，同时也给予其动力，即促使侦查机关采取一些自保性的措施，如采取讯问时录音录像、律师在场等制度来防范刑讯逼供的指责。当然，既然此排除刑讯逼供获取的言词证据的主张由辩方提出，辩方也并未不负一点证明责任，至少辩方应当提出初步的表面证据证明刑讯逼供确有发生，如展示伤痕，验伤报告、诊断报告等，但是接下来证明刑讯逼供未曾发生的证明责任则转移到控方承担。 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