

反酷刑理论探讨之十六：“刑讯逼供”的双重证明标准 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_486308.htm 本栏目特约主持人：

陈卫东 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。为什么说刑讯逼供有双重证明标准，那是因为刑讯逼供有双重的法律意义，即刑法中规定的作为犯罪行为的“刑讯逼供”和刑事诉讼法中规定的作为程序性违法行为的“刑讯逼供”。前者是由一种侦查人员所实施的犯罪行为，其认定要符合一系列严格的法律条件，并须经各种复杂的法律程序；后者则属于一种由侦查人员所实施的非法侦查行为，往往导致其通过预审讯问得到的被告人供述笔录丧失法律效力。侦查人员刑讯逼供、违法取证并不必然导致侦查人员构成刑讯逼供罪。尽管刑法对刑讯逼供罪的描述是行为犯，没有情节严重或恶劣的条件限制，似乎从理论层面上讲，只要在审查起诉或审判过程中发现有刑讯逼供行为，不管对案件的处理是否终结，都可以同时启动侦查人员因刑讯逼供而追究其刑事责任的诉讼程序。然而，司法实践中的潜规则却是在普通刑事案件的审理程序尚未终结或未产生严重的后果(如致人伤残或所办理的案件因刑讯逼供而定性为错案)之前，检察机关一般不轻易启动对侦查人员刑讯逼供行为的追诉程序，刑讯逼供罪

俨然从行为犯变成情节犯，只有达到情节严重的程度，才会涉及是否追究刑事责任的问题，即便是最高人民检察院于2006年7月下发的《关于渎职侵权犯罪案件具体应用法律若干问题的解释》中对涉嫌刑讯逼供罪立案的8条标准再次隐晦地确认了刑讯逼供罪作为“行为犯”的特征，但是这种潜规则的根深蒂固以及定罪所要求达到的“案件事实清楚、证据确实充分”的高标准，仍然使得实践中追究侦查人员构成刑讯逼供罪的刑事责任难上加难。1996年刑事诉讼法第43条只规定了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，但是却没有规定以上述行为收集证据的法律后果。此后，最高人民法院于1998年颁布的《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”。可见，1998年的解释不但规定了以上述非法方法收集证据的法律后果，还规定了包括对刑讯逼供在内的非法方法的证明程度，即“查证属实”。如何看待这里的“查证属实”？难道要达到“事实清楚，证据确实充分”的定罪标准吗？如果是，是否就意味着只有先认定侦查人员构成刑讯逼供罪，才排除嫌疑人的有罪供述？这显然十分荒谬，同时将作为程序性违法行为的刑讯逼供和作为犯罪行为的刑讯逼供混为一谈。因为嫌疑人一旦提出刑讯逼供，我们首先要解决的不是侦查人员刑讯逼供的责任问题，而是嫌疑人向侦查人员所作有罪供述的可采性问题，也即前者是认定事实的实体问题，后者是判断证据效力的程序问题。即使宣告了刑讯逼供所得的证据

无效，然而侦查人员是否构成刑讯逼供罪，还要经过新的立案、审查起诉、提起公诉、审判等一系列的诉讼程序。我国虽然没有就证明标准问题作出实体和程序上的划分，但在事实问题和程序法问题上应当设置不同程度的证明标准，既符合世界各国证据法规则发展的大趋势，同时在实践中也更具有可操作性。如德国和日本都针对实体问题和程序问题作出了“严格证明”和“自由证明”的不同标准，对于包括非法讯问在内的程序问题进行的“自由证明”也只需达到令人信服的程度即可。而美国联邦最高法院在非法证据的证明标准问题上，亦否定了排除合理怀疑标准的统一适用，认为优势证据标准即可满足该问题的证明。因此，对于作为犯罪行为的刑讯逼供的证明显然要达到事实清楚、证据确实充分、排除合理怀疑的程度。而作为程序性违法的刑讯逼供行为的证明也只须达到优势证据或有说服力的证据标准，即可排除非法证据。在明确了两种不同层面的刑讯逼供的证明标准后，谁来承担刑讯逼供的举证责任？正如大多数学者所主张的那样，笔者同样赞同应当采取举证责任倒置的原则，但笔者认为，嫌疑人一方也应当有提供证据或证据线索(比如展示身上的伤痕或同一个监号的狱友可以证实或看守所狱医曾为其看伤或民警曾带其到医院检查等)的责任，让检察机关或合议庭有合理理由认定刑讯逼供的存在，在这种情况下，如果侦查人员仍然无法就嫌疑人有罪供述的真实性和自愿性提出有说服力的证据或优势证据来证明，则必须排除嫌疑人的有罪供述。(作者任职于北京市海淀区检察院) 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