

第一卷

中国疑难刑事名案 程序与证据问题研究

A SCRUTINY ON THE PROCEDURAL AND EVIDENTIAL ISSUES OF THE CRIMINAL CASES IN CHINA

一直拒不承认，后来却作有罪供述。昆明市中级人民法院经过两次开庭审理，于1999年2月5日以杜培武犯故意杀人罪、非法拘禁罪判处有期徒刑十五年，剥夺政治权利终身。宣判后，杜培武不服，向云南省高级人民法院提出上诉。省高级人民法院审理该案后，认为该案件事实存在若干疑问，在坚持原判决定性的基础上留有余地，降格判处死刑缓期二年执行。此后，杜培武一直在监狱服刑。

6月14日，昆明警方在开展侦破会战中，一举破获了杨天勇劫车杀人团伙案，现杀害王俊波、王晓湘的凶手是杨天勇等3人。杜培武冤案于是真相大白。7月6日，云南省高级人民法院再审改判杜培武无罪，当庭释放。

裁判要旨

被告人杜培武故意杀人罪、非法拘禁罪成立。被告人杜培武死刑，剥夺政治权利终身。被告人杜培武及其辩护人所提上诉理由不成立。二审法院认为，被告人杜培武及其辩护人所提辩护意见有采纳之处，予以部分采纳。原审判决认定事实清楚，证据确实、充分，定罪准确，量刑适当，审判程序合法。依照《中华人民共和国刑事诉讼法》第189条第（一）项、第225条第（一）项之规定，判决如下：维持原审对被告人杜培武死刑，剥夺政治权利终身的判决；撤销原审对被告人杜培武判处有期徒刑十五年，剥夺政治权利五年的判决。本判决为终审判决。

（二）科学证据的可采信和证明力

杜培武案虽然有刑讯逼供的事实，但公诉机关采用了更多先进的侦查手段，如DNA检测、指纹识别、微量物证分析等，这些所谓的“科学证据”，打破了传统的侦查方向，最终导致办案人员深信不疑。然而，由于错误观念的误导，这些所谓的“科学证据”，并不具有当然的可采信性。在本案中，尽管“科学证据”在数量上占优势，但其来源和收集过程存在严重瑕疵，且与本案的关键事实关联性不强。因此，在判断其可采信性和证明力时，必须结合其他证据进行综合考量。本案中，“科学证据”未能达到排除合理怀疑的证明标准，不能作为定案的根据。

案例评析系列

中国疑难刑事名案 程序与证据问题研究

A SCRUTINY ON THE PROCEDURAL AND EVIDENTIAL ISSUES
OF THE CRIMINAL CASES IN CHINA

第一卷

主 编 / 顾永忠

副主编 / 吴丹红 魏玉民

本卷撰稿人 (以撰写顺序为序)

吴丹红 雷小政 顾永忠 褚福民

冯 举 何艳芳 张君周 吴洪淇

杨锦炎 曾新华 魏玉民 刘中欣



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

中国疑难刑事名案程序与证据问题研究. 第一卷/顾永忠主编. —北京: 北京大学出版社, 2008. 12

(案例评析系列)

ISBN 978 - 7 - 301 - 14324 - 7

I. 中… II. 顾… III. 刑事诉讼法 - 案例 - 分析 - 中国 IV. D925. 205

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 156360 号

书 名: 中国疑难刑事名案程序与证据问题研究(第一卷)

著作责任者: 顾永忠 主编

责任编辑: 侯春杰

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 14324 - 7/D · 2155

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn> 电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788

出版部 62754962

印 刷 者: 北京飞达印刷有限责任公司

经 销 者: 新华书店

730 毫米×980 毫米 16 开本 29.5 印张 578 千字

2008 年 12 月第 1 版 2008 年 12 月第 1 次印刷

定 价: 49.00 元

未经许可, 不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有, 侵权必究

举报电话: 010 - 62752024 电子邮箱: fd@pup.pku.edu.cn

序 言

明天我将启程赴美国哈佛大学参加一个关于刑事司法程序实证研究方法的研讨会。当我坐在桌前提笔准备为本书的出版写点什么的时候,突然发现这本书与将要赴美参加的会议两者之间似乎具有某种联系。联系是什么呢?从实证研究方法到案例分析研究,这岂不意味着法学研究的生命、法治艰难进步的脚步!

法学是一门应用学科,以刑事司法程序为研究对象的刑事诉讼法学更是法学大厦中的一个实践性、操作性极强的部门。刑事司法公正的维护和实现,不仅要靠刑事实体法的进步,而且还有赖于刑事程序法的发展。但是在过去几十年里,我国刑事法学的研究如同刑事法律自身的状况一样,呈现出明显的重实体轻程序的失衡现象。也就是近十余年的功夫,人们开始意识到程序正义的价值并不逊色于实体正义的价值,刑事程序法及刑事程序法学才开始走上前所未有的发展与繁荣。但是,繁荣之中也有遗憾,相当一段时期,刑事程序法学的研究似乎走入理论法学的殿堂——主义之争、模式之鸣、西方怎样、外国如何——几乎成为有人所称的“玄学”。好在一段时期以后,人们发现抽象的理论学说并不能解决我们面临的问题,外国再好的“经”在中国也不灵验。于是,人们的研究视角、研究方法开始转型,走入生机勃勃的司法实践,对准实实在在的各种问题,实证研究之风开始兴起。从中国人民大学陈卫东教授在山东省寿光市率先进行的证据开示试点,到北京师范大学宋英辉教授在浙江省永康市主持的刑事和解项目;从中国政法大学樊崇义教授在北京、河南、甘肃三地组织的“三项制度”试验到北京大学陈瑞华教授在山东省临沂市负责的律师参与取保候审的探索;从四川大学的左卫民教授在成都牵头的证人出庭问题调研,到中国政法大学陈光中教授在河北廊坊推动的按新《律师法》解决律师会见难的尝试,还有由我发起、在河南周口举行的中国式对抗制庭审方式的模拟审判;等等。这些研究开创了中国法学研究的风气之先,受到了司法实务部门的欢迎与合作,也引起了中央立法、司法机关的重视与关注。同时,也有了这次中国学者万里迢迢与美国同行的交流、切磋。

摆在各位读者面前的这本书其实也是实证研究的一项成果,只是它的研究对象具有不可忽视的特殊性。首先,书中所选的案例大都是近年来发生并具有全国性影响的重大案例,有的几乎已经构成中国法治进程的重大事件。其次,这些案例反映或暴露出的问题不只是实体法上的或者其他某一方面的,而是多方面的、多层次、多角度的,既有法律问题,也有体制问题;既有立法问题,也有司法问题;既有观念问题,也有现实问题;既有前进的脚步,也有退步的声音。它们构成了中国当代刑事法治的缩影。最后,本书对这些案例的研究,不是从实体方面而是从刑事诉讼程序和刑事证据制度两个方面展开,其涉及的具体问题极为广泛:有侦查程序问题也有审查起诉程序问题;有一审程序的问题也有二审程序问题;有普通程序问题也有特殊程序问题;有合议庭组织问题也有审判委员会功能问题,甚至还有政法委的作用问题;有举证责任问题也有证明标准问题;有刑讯逼供问题也有非法证据排除问题;有证人出庭问题也有鉴定制度问题;有正确处理的正面案例,也有发生重大冤错的反面案例,甚至还有不知对错、令人不平的悬案。如此等等,几乎涉及刑事诉讼程序和刑事证据制度的方方面面。只是面对这些问题,虽然每位作者力图运用自己的知识和智慧作出深入的剖析,进行深刻的思考,提出深远的对策,但毕竟作者水平有限,问题复杂,难以如愿。如果将来能够对读者产生一定的启发,引起一定的共鸣,也就心满意足了。

本书的作者全部来自中国政法大学、中国人民大学、北京大学已经毕业的法学博士或在读的法学博士研究生。他们思想敏锐,知识广博,通过合作我从他们身上学到了不少东西。同样,这次合作对培养他们理论联系实际、锻炼他们研究实务问题的能力也有较大的帮助。全书由我确定体例、大纲,并两次审阅初稿,提出修改意见。两位副主编协助我做了大量编辑协调工作。在此向各位作者及两位副主编致谢。尽管如此,书中仍难免有不当之处,敬请读者批评指正。最后要真诚感谢北京大学出版社的蒋浩先生,是他编辑出版了赵秉志教授主编的、从实体法角度进行研究的《中国疑难刑事名案法理研究》三卷本后,约我组织编写这本书的。因此,这本书的创意应该归赵秉志教授和蒋浩先生。当然还当感谢责任编辑侯春杰小姐,她为本书出版也做了大量的工作。

顾永忠

2008年9月3日

目 录

第一章 杜培武故意杀人冤案的程序与证据问题

一、选案理由	1
二、基本案情	2
三、裁判要旨	2
四、本案引发的程序与证据问题	3
五、刑讯逼供与非法证据排除问题	4
六、科学证据的可采性和证明力问题	12
七、无罪辩护与举证责任问题	18
八、警察出庭作证问题	27
九、结语	33
附录一 云南省高级人民法院刑事判决书	36
附录二 杜培武故意杀人案二审辩护词	38

第二章 佘祥林故意杀人冤案的程序与证据问题

一、选案理由	45
二、基本案情	46
三、裁判要旨	46
四、本案引发的程序与证据问题	47
五、刑事侦查中不明尸体的鉴别问题	48
六、依法全面、客观收集证据与证人的保护问题	54
七、刑事诉讼中公、检、法三机关的关系与防错、纠错机制	62
八、审级管辖与司法公正的保障问题	74
九、已知冤案的再审程序问题	77

十、结语	80
附录一 湖北省荆州地区中级人民法院刑事判决书	85
附录二 湖北省京山县人民法院刑事判决书	87
附录三 湖北省荆门市中级人民法院刑事裁定书	89

第三章 陈德惠律师事务所偷税无罪案的程序与证据问题

一、选案理由	91
二、基本案情	92
三、裁判要旨	93
四、本案引发的程序与证据问题	94
五、鉴定人与案件的关系	95
六、鉴定结论的评价属性	100
七、证据的审查、运用与证明目的的关系问题	103
八、法院调查收集证据的程序与质证	107
九、结语	114
附录一 大连市中山区人民法院刑事判决书	117
附录二 辽宁省大连市中级人民法院刑事判决书	122

第四章 陈国清等人故意杀人案的程序与证据问题

一、选案理由	126
二、基本案情	127
三、裁判要旨	127
四、本案引发的程序与证据问题	128
五、被告人口供的证据地位	129
六、“事实不清、证据不足”发回重审	137
七、死刑案件的证明标准	145
八、结语	152
附录一 河北省承德市中级人民法院刑事附带民事判决书	154
附录二 刑事附带民事判决书(节选)	157

第五章 胥敬祥抢劫、盗窃无罪案的程序与证据问题

一、选案理由	169
--------------	-----

二、基本案情	170
三、裁判要旨	170
四、本案引发的程序与证据问题	171
五、再审抗诉程序中的发回重审	172
六、检察机关撤回起诉与再审程序中的撤诉问题	179
七、谁应对胥敬祥已服刑 13 年负责	188
八、结语	189
附录一 河南省鹿邑县人民法院刑事判决书	193
附录二 河南省高级人民法院刑事裁定书	196

第六章 刘明河故意杀人无罪案的证据问题

一、选案理由	198
二、基本案情	199
三、裁判要旨	200
四、本案引发的证据问题	200
五、测谎技术及其结论在刑事诉讼中的运用	201
六、认罪口供的补强规则	212
七、非法口供及其排除的证明责任	219
八、结语	226
附录一 安徽省芜湖市中级人民法院刑事判决书	228
附录二 安徽省高级人民法院刑事判决书	230

第七章 黄静被害案的程序与证据问题

一、选案理由	232
二、基本案情	232
三、裁判要旨	234
四、本案引发的程序与证据问题	234
五、司法鉴定体制的改革与司法鉴定程序的完善	235
六、对同一行为被告人承担刑事责任与民事责任的相互关系问题	248
七、舆论监督与审判独立的关系	257
八、结语	262
附录 湖南省湘潭市雨湖区人民法院刑事附带民事判决书	266

第八章 刘涌故意伤害案的程序与证据问题

一、选案理由	269
二、基本案情	269
三、裁判要旨	270
四、本案引发的程序与证据问题	270
五、最高法院直接提审刘涌案件的相关程序	271
六、刑讯逼供的证明责任及证明标准	276
七、犯罪嫌疑人、被告人及其辩护人的辩护权	284
八、结语	294
附录 最高人民法院刑事判决书	296

第九章 黄某故意杀人无罪案的程序与证据问题

一、选案理由	302
二、基本案情	302
三、裁判要旨	304
四、本案引发的程序与证据问题	304
五、间接证据定案与证明标准	305
六、无罪推定原则与疑罪从无裁判的关系	313
七、疑罪从无判决的执行及是否可以重新追诉	318
八、结语	321
附录 河南省郑州市中级人民法院刑事附带民事判决书	323

第十章 王某某、谭某某枉法裁判无罪案的程序与证据问题

一、选案理由	327
二、基本案情	327
三、裁判要旨	329
四、本案引发的程序与证据问题	329
五、控审分离原则与法院改变指控罪名的关系问题	330
六、审判委员会的职权与错案责任	341
七、民事案件与刑事案件中的证明责任与证明标准的差异及与此相关的 错案责任	353
八、结语	359

附录 广东省高级人民法院刑事判决书	362
-------------------------	-----

第十一章 邱兴华故意杀人案的程序与证据问题

一、选案理由	365
二、基本案情	366
三、裁判要旨	366
四、本案引发的程序与证据问题	367
五、精神病鉴定与无病推定原则	367
六、关于犯罪嫌疑人、被告人精神病证明责任的分配问题	372
七、刑事诉讼中精神病鉴定的启动程序	379
八、刑事被害人国家补偿制度	384
九、结语	398
附录 陕西省安康市中级人民法院刑事判决书	401

第十二章 张新亮故意杀人无罪案的程序与证据问题

一、选案理由	411
二、基本案情	412
三、裁判要旨	413
四、本案引发的程序与证据问题	413
五、从疑罪从轻到疑罪从无的司法理念转变	414
六、“线人”证据的证据能力及其证明力分析	431
七、法院无罪判决的宣告及执行问题	442
八、未决羁押的救济程序	444
九、结语	451
附录 河北省高级人民法院刑事判决书	454

第一章 杜培武故意杀人冤案的程序与证据问题

目 次

- 一、选案理由
- 二、基本案情
- 三、裁判要旨
- 四、本案引发的程序与证据问题
- 五、刑讯逼供与非法证据排除问题
- 六、科学证据的可采性和证明力问题
- 七、无罪辩护与举证责任问题
- 八、警察出庭作证问题
- 九、结语

一、选案理由

如今一谈起中国的刑讯逼供和冤假错案，杜培武案几乎成了标本性的案例。“从民警到死囚，从死囚到民警”——两年之间生死两重天，让默默无闻的杜培武成为国人瞩目的公众人物。此案被披露后，有人认为，如果侦查人员依法办案，刑讯逼供就不会发生；也有人表示，如果检察人员依法办案，这起冤案就可能不会铸成；还有人指出，如果审判人员依法办案，所谓“故意杀人罪”根本就不能成立。然而，奇怪的是，公安机关负责侦查、检察机关负责审查起诉、法院负责审判，我国刑事诉讼法原本设计的层层把关、监督而保障司法公正的机制，在杜培武案中却一道道失灵，侦查人员根据主观需要不择手段“收集证据”，检察人员根据设定的罪名随意剪裁取舍证据，审判人员则根据“有罪推定”的思维定势采信证据。而这一切，都发生在1996年修订《刑事诉讼法》之后！我们不得不承认，这是一起司法不公的“集大成”之作，也是一次系统性的枉法追诉！我国司法界对冤假错案的重视，也是从杜培武案开始的。检讨该案，不仅在于防止类似的悲剧重演，更重要的是发现我国刑事司法系统的顽疾沉疴，寻找到改革的出路。

二、基本案情

1998年4月22日,昆明警方从停放在圆西路人行道上的一辆昌河面包车内,发现一男一女被枪杀在车内,身上钱物被洗劫一空。经查,死者为两名警察,男的叫王俊波,是石林彝族自治县(原路南县)公安局副局长;女的叫王晓湘,是昆明市公安局通讯处民警。案情重大,昆明市公安局迅速成立“4·22”专案组。通过一系列的工作,死者王晓湘的丈夫、昆明市公安局戒毒所民警杜培武进入专案组的视线。专案组传讯了杜培武,并围绕杜培武进行了一系列的鉴定、测试、检测,最后将其确定为重大嫌疑人。杜培武开始对此一直拒不承认,后来却作了有罪供述。但在市检察院办案人员依法提讯时,他又推翻了原来的认罪供述,诉称曾遭侦查人员刑讯逼供。对此,专案组予以否认。

该案起诉后,昆明市中级人民法院经过两次开庭审理,于1999年2月5日以杜培武犯故意杀人罪,判处死刑立即执行,剥夺政治权利终身。宣判后,杜培武不服,向云南省高级人民法院提出上诉。省高级人民法院审理该案后,认为该案事实存在若干问题和疑点,在维持原判决定性的基础上留有余地,降格判处死刑缓期二年执行。此后,杜培武被投入监狱服刑。

2000年6月14日,昆明警方在开展侦破会战中,一举破获了杨天勇劫车杀人团伙案,意外发现杀害王俊波、王晓湘的凶手是杨天勇等3人。杜培武冤案于是真相大白。2000年7月6日,云南省高级人民法院再审改判杜培武无罪,当庭释放。

三、裁判要旨

杜培武被控故意杀人一案,经昆明市中级人民法院审理后于1999年2月作出判决:认为被告人杜培武故意杀人罪的证据充分、真实,且造成2人死亡的严重后果,犯罪情节特别恶劣,判处被告人杜培武死刑,剥夺政治权利终身。被告人不服一审判决,提起上诉。云南省高级人民法院审理后认为,被告人杜培武及其辩护人所提上诉理由及辩护意见不够充分,但鉴于本案的具体情节和辩护人所提辩护意见有采纳之处,在量刑时应予注意。据此以故意杀人罪改判杜培武死刑,缓期二年执行,剥夺政治权利终身。2000年7月6日,云南省高级人民法院经对本案进行再审,作出再审刑事判决,认为根据本院现已掌握的新的证据,证明杜培武显属无辜,本院原改判判决仍属错误,应当依法予以纠正。据此,撤销本院(1998)云高刑一经字第295号刑事判决和昆明市中级人民法院(1998)昆刑初字第394号刑事判决书,宣告原审上诉人(原审被告)杜培武无罪。

四、本案引发的程序与证据问题

(一) 刑讯逼供与非法证据排除问题

本案的刑讯逼供问题是比较典型的。首先,刑讯逼供现象发生在作为讯问主体的警察和曾是警察的犯罪嫌疑人杜培武身上,凸显刑讯逼供“六亲不认”的严酷性;其次,虽有多方面的证据能证明杜培武受到刑讯逼供的事实,但不仅侦查机关矢口否认,检察人员予以袒护,而且审判人员也视而不见,充分表明遏止刑讯逼供的难度之大;再次,刑讯逼供之查处也具有极大偶然性——如果不是意外发现该案的真凶,杜培武遭受刑讯逼供的真相可能根本不会有机会呈现于世!虽然我国司法解释规定了非法证据的排除,但刑讯逼供取得的证据应如何排除?与此相关的程序和证明问题又如何解决?

(二) 科学证据的可采信和证明力问题

杜培武案虽然有刑讯逼供的事实,但这并非导致冤案的唯一原因。在侦查此案过程中,侦查机关采用了很多先进的侦查手段,引入了科学证据,诸如“射击残留物”及“附着泥土”等微量物证的同一认定、CPS 心理测试、警犬气味识别鉴定等。但令人遗憾的是,由于错误观念的误导,这些所谓的科学证据非但没有发现本案重重疑点,反而引向错误的侦查方向,最终导致办案人员深信不疑地将被告人判处死刑。由此可见,我们必须理性地看待所谓“科学证据”,打破对科学证据的迷信;科学证据对于证明案件事实固然有重要意义,但并不具有当然的可采性和预定的证明力,其本身需要通过审判中的严格调查程序进行检验确认。

(三) 无罪辩护与举证责任问题

在该案庭审中,杜培武当庭展示了他身上因遭受刑讯逼供尚清晰可见的伤情,并强烈要求公诉人调取、出示驻所检察官当时拍摄的照片,以证明刑讯逼供事实的存在。但公诉人却称照片找不到了。在杜培武申辩没有杀人并遭受了刑讯逼供时,审判长居然要被告人拿出证明其遭受刑讯逼供的证据,并以“无充分证据支持”为由驳斥本案辩护人的无罪辩护。审判机关如此对待无罪的辩护意见,如此处理无罪的举证责任,值得引起理论上的反思。

(四) 警察出庭作证问题

任何证人都负有作证的义务,警察对于侦查过程中发生的一些事实,也有出庭作证的义务。但实践中,不但普通证人难以出庭,警察证人出庭更是难上加难。杜培武遭受刑讯逼供时,一些警察知其内情,是指控讯问人员刑讯逼供的重要证人。此外,杜培武曾经写下《刑讯逼供控告书》,交给驻所检察官,该检察官当着上百名在押疑犯和管教干部的面,为杜拍下4张伤情照片。在针对两名主要刑讯逼供者的公诉中,上述照片成了关键证据,但由于警察未出庭作证,这一真相几乎被人为地埋没。警察是否可

以作为证人出庭,以及如何作证,成为一个困扰司法实践的难题。

五、刑讯逼供与非法证据排除问题

杜培武案的真相大白,暴露出了一个在我国刑事侦查领域长期存在的顽疾——刑讯逼供。杜培武获释后不久的2000年9月,全国人大常委会对全国6个省、市、区进行的刑事诉讼法执法大检查,其报告明确指出,在最严重的三大问题中,“首要的问题就是刑讯逼供现象没有得到遏制”。^①刑讯逼供像一颗毒瘤,侵蚀着我国刑事司法的机体,杜培武案则向我们全面展示了其丑恶的一面。

在针对杜培武案刑讯逼供提起的起诉书中,记录着令人震惊的一些细节:杜培武被拘留后,负责该案侦查的秦伯联、宁兴华先后采用不准睡觉、连续审讯、拳打脚踢,或者指使、纵容办案人员对杜滥施拳脚,用手铐把杜吊挂在防盗门上,反复抽垫凳子或拉拽拴在杜培武脚上的绳子,致使杜双脚悬空、全身重量落在被铐的双手上。杜培武难以忍受,喊叫时被用毛巾堵住嘴巴,还被罚跪、遭电警棍击打,直至杜屈打成招,被迫承认了“杀人”的犯罪“事实”,指认了“作案现场”,从而酿成了这起差点使无辜者枉死的惊天冤案。经昆明医学院法医技术鉴定中心鉴定,刑讯逼供导致杜培武双手腕外伤、双额叶轻度脑萎缩,已构成轻伤。公诉人认为,宁、秦二人身为国家司法工作人员,对被害人杜培武使用肉刑或变相肉刑逼取口供,造成错案,其行为已触犯了《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)第247条的规定,构成刑讯逼供罪。法院经审理,确认了上述指控属实,以刑讯逼供罪判处宁兴华有期徒刑1年零6个月、缓刑2年,秦伯联有期徒刑1年、缓刑1年。

新中国成立以来,公安、司法机关一直都旗帜鲜明地反对刑讯逼供。早在1953年1月30日,公安部就接到一份反映有两个县公安局局长刑讯逼供、违法乱纪的情况简报,并送呈毛泽东主席,毛主席亲自作了批示,指示时任公安部部长的罗瑞卿同志收集关于刑讯逼供的例证,编印成册,发给各省市公安厅、局长阅读,并于各省召开公安局局长会议时当作教材,对全国所有公安局局长进行一次教育。随后,包括16个案例和导言的《反对刑讯逼供 反对违法乱纪》小册子印发,全国公安系统内开展了反对刑讯逼供、反对违法乱纪的检查和斗争。^②1956年,彭真在全国公安厅、局长会议上再次强调了反对刑讯逼供,禁止肉刑。1958年,按照周恩来的指示,第九次全国公安工作会议通过《公安人员八大纪律十项注意》,明确把“不准刑讯逼供”列为纪律之一。依靠我党领导人的高瞻远瞩和公安机关的自律教育,反对刑讯逼供运动似乎已经初见成效。可惜好景不长,在“反右”运动和“文化大革命”中,审判组织名存实亡,革命委员会和群众

① 参见廖卫华:《人大有望明年修改刑事诉讼法》,载《新京报》2005年7月13日。

② 这本小册子于1953年11月出版后,1962年6月再版,1963年2月又出了第三版。参见王仲方:《反对刑讯逼供反对违法乱纪——纪念毛主席指示印发“双反”教材45周年》,载《人民公安》1998年第11期。

组织代行了预审职能,讯问成为镇压异己力量的一个途径。刑讯逼供现象在当时非常严重。^①“文革”时期的专案组还总结了一些刑讯方面的经验:“一人供听,二人供信,棍棒底下出材料,后半夜里出成果……”并在公安机关全国性会议上加以介绍,结果流害全国。“文革”结束后,公安机关的工作步入正轨。但是,刑讯逼供却如影随形。据统计,仅检察机关立案查处的刑讯逼供案件,1979年至1989年达4000多件,而1990年全国公安系统严重刑讯逼供案件发案起数和涉及干警人数分别比1989年上升28.6%和42.5%,1991年1~9月的发案起数又与1990年同期持平,居高不下。^②这引起了公安部的警觉。1992年的《公安部关于坚决制止公安干警刑讯逼供的决定》坦承:“一些领导干部对刑讯逼供的严重危害认识不足,制止不力,甚至有意无意地纵容、袒护。他们错误地认为在办案中发生刑讯逼供是难免的,对少数干警的刑讯逼供行为往往睁一眼闭一眼,不加制止;对刑讯逼供案件查处不力,大事化小,小事化了,把查处刑讯逼供与调动干警办案积极性对立起来……一些干警缺乏社会主义法制观念,认为犯罪分子不打不老实,不打不成招,不打破不了案。这种刑讯逼供难免、刑讯逼供有理的错误看法,在相当一部分干警中公开流行着。”该决定对遏制刑讯逼供作出了教育、整顿、检查等部署。此项运动开展3年后,由于“刑讯逼供问题仍比较严重”,公安部又在1995年发布了《关于集中开展制止刑讯逼供专项教育整顿的通知》,把教育活动又提到一个更重要的地位。这次活动专门就刑讯逼供开展了分阶段式教育,并要求组织领导,“一把手亲自过问”,甚至规定于1996年3月底向公安部写出专题报告。在1996年刑事诉讼法修订后,公安部制定了《公安机关办理刑事案件程序规定》(1998),再次强调禁止刑讯逼供。但是,在公安机关如此高度重视治理刑讯逼供问题的背景下,杜培武案还是发生了。

因此,我们需要反思的是,在过去的半个多世纪中,面对愈演愈烈的刑讯逼供,我们是否已经找到刑讯逼供的体制性根源,是否采取了坚决的禁止措施,这些措施能从根本上遏制刑讯逼供吗?会不会再陷入“刑如韭,剪复生”的怪圈?笔者认为,遏制刑讯逼供难的问题,并不是部分公安人员对刑讯逼供的危害性认识不足,也不是公安机关对此教育不够,而是缺乏一套有效的监督和制约机制。因此,解决刑讯逼供问题,不能仅仅从公安机关的自律角度出发,搞“运动式”治理,而应当从建立实体性制裁和程序性制裁的双重机制入手。

刑法学界认为,刑讯逼供罪,是指司法工作人员对犯罪嫌疑人、被告人使用肉刑或者变相肉刑,逼取口供的行为。无论是使用肉刑还是变相肉刑,均可成立本罪。构成

① 参见陈云生:《反酷刑》,科学文献出版社2000年版,第119—122页。

② 参见《公安部关于坚决制止公安干警刑讯逼供的决定》(公发[1992]6号)。

该罪必须有逼供行为,即逼迫犯罪嫌疑人、被告人作出行为人所期待的口供。^①按照这种文意解释,只要司法工作人员存在对犯罪嫌疑人、被告人使用肉刑或者变相肉刑,逼取口供的行为,就构成刑讯逼供罪,而不问是否造成了严重的后果。但事实上,我国实体法律规范对刑讯逼供的惩治,是相当“宽容”的。刑讯逼供罪在我国刑法中是作为“侵犯公民人身权利、民主权利罪”规定的。我国《刑法》第247条规定,司法人员对犯罪嫌疑人、被告人实行刑讯逼供的,处3年以下有期徒刑或者拘役。致人伤残、死亡的,依照《刑法》第234条(故意伤害罪)、第232条(故意杀人罪)的规定定罪从重处罚。从该规定来看,我国刑事实体法对于刑讯逼供的惩罚应该说并不严厉(3年以下有期徒刑或者拘役在故意犯罪里属于较低的法定刑)。按照1999年《最高人民法院关于人民检察院直接受理立案侦查案件立案标准的规定(试行)》,刑讯逼供案的立案“标准”是:(1)手段残忍、影响恶劣的;(2)致人自杀或者精神失常的;(3)造成冤、假、错案的;(4)3次以上或者对3人以上进行刑讯逼供的;(5)授意、指使、强迫他人刑讯逼供的。^②因此,手段并不恶劣的刑讯逼供,没有造成伤残或者死亡的刑讯逼供,没有加重情节的刑讯逼供,并不一定能立案。这就给了司法机关追究刑讯逼供罪相当大的自由裁量权。而事实上,根据我们对一些重大刑讯逼供案件的实证分析,司法机关对刑讯逼供的态度相当“宽容”,很多严重的刑讯逼供行为也是得到从轻或者减轻处罚的。^③因此,仅仅以刑讯逼供罪的规定来规范讯问行为的适当性,将使得大量没有达到刑事实体法定罪标准的违法讯问行为游离于法律规范之外。

对刑讯逼供的程序性制裁,主要体现在非法证据排除规则上。我国《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。”这是我国刑事诉讼法对于刑讯逼供的禁止性规定。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》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。”学界通常认为,我国已初步确立了以言词证据为对象的非法证据排除规则。^④ 最高人民检察院、各地检察机关、公安部、各地公安机关也都出台了类似于非法证据排除规则的有关规定。这些规定是否表明我国已经确立非法证据排除规

① 参见关于刑法规范解释的通行教材,如高铭喧:《刑法学》,北京大学出版社1998年版,第420—421页;张明楷:《刑法学》,法律出版社1997年版,第751—753页。

② 此标准在2006年作了修改,但1999年的规定仍适合对杜培武案的分析。

③ 参见吴丹红:《角色、情景与社会容忍——法社会学视野下的刑讯逼供》,载《中外法学》2006年第2期。

④ 参见樊崇义等:《刑事证据法原理与适用》,中国人民公安大学出版社2001年版,第105页。

则呢?按照《刑事司法百科全书》以及美国学者施乐辛格的经典定义^①,非法证据排除是指执法人员以非法行为取得的证据在刑事诉讼中将被排除的证据。而联合国1975年通过的《保护人人不受酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格待遇或处罚宣言》(以下简称《宣言》)规定:“如经证实是因为受酷刑或其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚而作的供词,不得在任何诉讼中援引为指控有关的人或任何其他人的证据”。1984年的《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格待遇或处罚公约》(以下简称《公约》)规定:“每一缔约国应确保在任何诉讼程序中,不得援引任何业经确定系以酷刑取得的口供为证据,但这类口供可用作被控施用酷刑者刑讯逼供的证据。”可见,虽然国外通行的关于非法证据排除规则的定义没有对证据的形式作出限定,但联合国的《宣言》和《公约》都只是将证据排除的范围限定于言词证据,未包括非法搜查、扣押获得的物证、书证。我国于1988年加入《公约》,并在非法证据排除规则方面作出了一定的努力。如果按照非法取得的供述和非法搜查、扣押的证据都要排除的严格定义,我国尚未完全确立非法证据排除规则;如果按照联合国规定的排除非法取得的供述这种最低限度的要求,我国已经确立了非法证据排除规则,虽然这种确立不是在基本法律而是在司法解释的层面上。^②问题在于,为何这些“书本中的法”在实践中几乎是一纸空文?笔者认为,我们可以从以下几个方面分析。

1. 是来自立法技术层面的解释。我国关于非法证据排除的有关规定,几乎都有“查证确实”的表述,即只有被证明是属于刑讯逼供等手段取得的供述,才不能作为定案的根据。这实际上就要求,在排除非法证据之前,必须有一个确认取证行为违法的前提存在。实践中大量的刑讯逼供抗辩的案件,都很难实现这个前提,只能以被认定“证据不足”或者“与客观事实不符”而告终。为何刑讯逼供如此难以证明呢?除去一些人为的因素,主要还是存在立法上的重大障碍。我国有关司法解释规定的“非法方法”是指“采用刑讯逼供或者威胁、引诱、欺骗等非法的方法”,但是对“刑讯逼供”、“威胁”、“引诱”、“欺骗”,以及“等非法的方法”没有作出明确的界定,以致实践中对是否构成刑讯逼供认识不一。长时间的连续讯问算不算刑讯逼供?剥夺被讯问者正常的休息、饮食或者进行精神折磨是不是刑讯逼供?这些都可能存在争议。即使是单纯的暴力行为,多大强度的行为构成刑讯逼供,是否以造成危害性后果为必要条件,也没有一个定论。即使真的存在严重的刑讯逼供,要证明刑讯逼供也非易事。按照现行的证明责任,要证明刑讯逼供的存在必须证明刑讯逼供行为、刑讯逼供造成的后果以及两者之间的因果关系,而无论是证明行为还是后果都存在着难以克服的障碍。如果没有

^① Encyclopedia of Crime and Justice, Free Press, 1983, p. 715. 施乐辛格的定义参见陈光中主编:《中华人民共和国刑事证据法专家拟制稿》,中国法制出版社2004年版,第160页。

^② 众所周知,中国的“司法解释”在实际效果上并不逊于法律,甚至在某种程度上更能为特定的机关所遵循。