



## 对无罪推定原则的几点看法

廖增昀

最近法学界的同志就无罪推定原则展开了讨论。我认为其中很重要的一个问题是：无罪推定原则是否适用于我国的刑事诉讼，或者说，我国刑事诉讼法是否采用了无罪推定原则？本文试就这一问题提出个人的一些看法。

### 一、历史上的一大进步

无罪推定原则是资产阶级革命初期，针对封建专制时代的有罪推定原则提出来的。为了全面认识无罪推定原则，还得从有罪推定原则说起。

封建时代的诉讼，对被告从有罪推定出发，被告的口供是定罪量刑的主要依据，刑讯逼供成了讯囚决狱的主要手段。《唐律》规定：“诸应讯囚者，必先以情审察辞理。反复参验，犹未能决。事须讯问者，立案同判，然后拷讯。”首先，是以“五听”“审察辞理”，先入为主，主观臆断。“五听”是“一曰辞听，观其出言，不直则烦。二曰色听，观其颜色，不直则赧然。三曰气听，观其气息，不直则喘。四曰耳听，观其听聆，不直则惑。五曰目听，观其眸子视，不直则眊然”。（周礼·秋官）可见被告有罪无罪，主要依审判官的意志为转移。其次，是根据被告口供定罪，无供不录案。认为疑难案件，要靠刑讯逼供，从被告嘴里掏材料定罪。而证据已明，被告不老实招认的案件，也认为需要动用刑具逼使被告认罪伏法。因此刑讯逼供就成为审讯工作的主要方式。第三，法律上明文规定对被告用笞杖拷讯，采取非人待遇，被告人身权利毫无保障。唐律规定：“若依法拷决而邂逅致死者，勿

论”。因此被告不论是否真正有罪，都得画供招认。如《史记》李斯传记载，秦丞相李斯，被赵高诬陷谋反，榜掠千余，不胜痛，自诬服，最后遭“腰斩”、“夷三族”，就是突出的例子。当时欧洲的一些国家，也是把被告作为纠问的客体，认为被告的口供是最好的证据，是“证据之王”。为取得口供，同样施行拷问。

无罪推定原则一反有罪推定的种种流弊，针锋相对地提出了“任何人在其未被宣告为犯罪以前应被推定为无罪，即使认为必须予以逮捕，但为扣留其人身所不需要的各种残酷行为都应受到法律的严厉制裁。”（法国《人权宣言》第九条）有罪推定原则将被告当作罪犯，先入为主，任意凌辱。无罪推定原则作出相反的法律推定，其中包含有“被告不等于罪犯”的正确思想，这是客观地进行调查研究和裁决案件的前提，也是被告享有辩护等诉讼权的前提条件。同时，无罪推定提出的一个重要问题是，由起诉一方担负证明被告犯罪的义务，就是说控诉人必须搜集调取充分的证据证明被告有罪，被告则不负证明自己无罪或无罪的义务。如一七九一年美国宪法修正案规定：“在任何刑事案件中不得强迫任何人证明自己的犯罪”。如果控诉人不能证实被告罪行，经过努力仍属怀疑而不能确定时，应从有利被告解析作出无罪判决。而在有罪推定原则下，实际上是由被告人承担举证义务。即被告人只能作有罪的供述，不能作无罪的辩解，即使允许辩解，被告如不能证明自己无罪，则推定为有罪；甚至在控告证据不足的情况下，仍判定被告有罪，处以刑罚。因此无罪推定原则提出举证责任问题，是切

中有罪推定要害的。此外,无罪推定原则还提出了保障被告的人身权利和在刑事诉讼中的辩护等权利的问题。认为被告是刑事诉讼的主体,应享有与控诉一方对等的诉讼权利。认为只有在无罪推定的前提下,辩护权才能得到充分的行使。法院必须全面地倾听原告与被告,控诉与辩护双方的意见,作出公正的判决。当然,资产阶级的这些主张对劳动人民来说,都是空洞的条文和虚伪的骗局,而对他们自己才真正起了护身符的作用。但从历史上看,不可否认,无罪推定原则的提出,是对封建专横武断的狱讼制度的否定,是刑事诉讼制度上一大改革和进步。其中客观的、合理的、符合劳动人民利益的内容,和其他文化遗产一样,可以批判地继承。

## 二、从一个极端走到另一个极端

但是,无罪推定原则以推定被告为无罪的人来替代对被告的有罪推定,它从一个极端走到另一个极端,因而不可避免地产生片面性与绝对化。主要表现在:

(一)关于无罪推定的概念。无罪推定原则提出,被告在被证明为有罪之前,首先应认定为无罪,在法院判决之前不得认为被告有罪。这种推定虽是假设,但不切合实际。从我国刑事诉讼的情况看,被告人不是一经控告就列为被告人,而是经过公安机关、人民检察院或者人民法院依照法定程序进行审查,掌握一定的证据,认为有犯罪事实,需要追究刑事责任,才立案审查、检举为被告人。反之,如果认为没有犯罪事实或犯罪事实显著轻微,不需要追究刑事责任,就不予立案,也就不能检举为被告人。因此被告人很可能是科刑的对象。与此同时,我国刑诉法还规定了在刑事诉讼的各个阶段,如发现被告无罪或不应追究刑事责任,就应及时撤消案件,或者不起诉,或者宣告无罪。可见经过侦查、起诉、审判阶段,也会发现一些原告失实或不应追究刑事责任的人,因此被告人又不全部是科刑对象。在正常情况下,如果一开始就严

格控制的话,这部分人占的比重应该是很小的。即使如此,我们也应重视被告与罪犯的严格区别,被告与罪犯不能划等号,否则就必然跑到有罪推定方面去了。反之如果推定被告是无罪的人,清白无辜的人,不仅与实际情况不符,而且必然将束缚我们自己的手脚,给真正的犯罪分子中的顽固之徒以可乘之机。

(二)关于举证责任问题。无罪推定原则从被告人在判决前被认为无罪这一假定出发,提出被怀疑者不承担证明义务,即被告享有为自己辩护的权利,不负有证明无罪的义务。从我国刑事诉讼法的有关规定看,我认为举证的责任原则上也是由起诉一方承担的,如规定公检法人员必须“收集能够证实被告人有罪或者无罪,犯罪情节轻重的各种证据”“只有被告人供述,没有其他证据的,不能认定被告人有罪和处以刑罚;没有被告人供述,证据充分确实的,可以认定被告人有罪和处以刑罚。”在这些方面无罪推定原则的要求和我们重证据重调查研究不轻信口供的原则是一致的。但是无罪推定原则认为被告是无罪的人,因而没有义务供述自己有罪或无罪的情况和提供证明,则是不妥当的。应当认为被告人在享有诉讼权利的同时,也必须履行法定的诉讼义务,其中之一就是陈述有罪或无罪的情节,如实回答办案人员的提问,与本案有关的问题,无权拒绝回答。同时,被告人的供述也是证据的来源之一,经过查证落实后的被告人的供述,可以作为证据使用。因此侦查、检察、审判人员可以采取法定形式,如反复讯问、进行法律政策教育等促使被告人如实供述问题。这样做,对及时地全面地查清案情也是必要的。而与有罪推定原则下被告不能证明自己无罪就推定为有罪的做法,是根本不同的。

(三)关于被告的诉讼权利问题。根据我国刑事诉讼法的有关规定,被告人是诉讼的当事人之一,享有与其他诉讼参与人同等的权利,被告的辩护权、上诉权和庭审中的各项

请求权得到实际的保障,使被告有充分的机会与可能进行无罪或罪轻的辩解。这些与无罪推定原则的要求也是一致的。但是无罪推定原则从假定被告是无罪的人这一命题出发,引伸出被告可以拒绝陈述,可以撒谎,有作虚伪供述,甚至诬攀别人的权利,则陷于片面性和绝对化,是我们所不取的。我国刑事诉讼法规定了“被告人对侦查人员的提问,应当如实回答”,并不认为被告的拒绝陈述、虚伪陈述甚至诬攀别人是合法的,理所当然的。我国刑法还规定了对自首立功或有悔罪立功表现的犯罪分子,可以依法从轻、减轻或免除处罚,这对无理抗拒者实际起了区别对待的作用。但是为了充分保障被告的辩护权,防止混淆被告的正当辩解与虚伪陈述的界限,因此没有把被告的态度不好,作为从重的情节。从我国刑事诉讼法的有关规定看:证人“有意作伪证或者隐匿罪证”,应当依法处理;司法人员“故意隐瞒事实真相”,应当追究责任;而对被告则没有这方面的规定。这些说明我国刑事诉讼法既考虑了被告情况的复杂性,保障被告充分行使辩护权,又贯彻了惩办与宽大相结合的政策。如果按照无罪推定原则的提法,则在客观上实际起了鼓励犯罪分子持抗拒态度的作用。这是不利于侦查工作的进行,不利于同犯罪分子作斗争的。

### 三、取其精华,弃其糟粕

由上可以看出,我国刑事诉讼法的有关规定和无罪推定原则的一些具体内容有相似之处,这是由于我国刑事诉讼法也是彻底否定和坚决反对有罪推定原则,并规定了许多防止产生有罪推定的有效措施的缘故。但是正如上面已经提到的,我国刑事诉讼法的某些规定与无罪推定原则又显然是不一致的。我认为这不是具体细节的分歧,而是指导思想的不同。因为从根本上说,无罪推定原则提出的“使

命”是“必须尊重和维护人权:证据不实者不判罪,也就是说,不处罚无辜者。”<sup>①</sup>我国刑事诉讼法提出的主要任务是惩罚犯罪分子,保障无罪的人不受刑事追究。无罪推定原则提出了刑事诉讼中一个很重要的问题,即保护无辜者的命题,但它与资产阶级提出的其他口号一样,具有虚伪性和片面性。它单纯从保护被告、有利被告出发,虽然也能起到保护无辜者的作用,但那些罪恶累累、货真价实的犯罪分子也可以利用它作护身的法宝和抵制对抗侦查的手段,搞得不好,就可能放纵犯罪分子。而我国的刑事诉讼,是既要注意保护无辜者,尽量不出冤错案,又要对犯罪分子的破坏活动给予准确有力的打击,以保卫安定团结的社会秩序,促进四化的实现,两方面的任务不可偏废。因此在对待被告人问题上,我们认为应该实事求是地看到被告情况的复杂性,而不能以偏概全地假定被告都是无罪的人;为了查清案件事实真相,公检法人员必须调集被告有罪或无罪、犯罪情节轻重的各种证据,但在法律和政策上要鼓励被告提供真实情况,而不是相反;要充分保障被告的诉讼权利,但不得加以无限夸大,以至影响和妨碍侦查工作的正常进行。结论是:我们应该认真地汲取无罪推定原则提出的有益的内容和合理的成份,但不能把它作为我国刑事诉讼的指导原则,不能不加分析地照搬硬套。正如刘少奇同志所说:“在我们对于封建主义和资本主义的思想体系进行批判的时候,我们对于旧时代有益于人民的文化遗产,必须谨慎地加以继承”<sup>②</sup>。对于无罪推定原则,我们也要抱这种态度。

① 柳原嘉藤:《关于“无罪推定”法的理论研究》,转引自《国外法学》1980年第1期,第58页。

② 刘少奇:《在中国共产党第八次全国代表大会上的政治报告》,1956年9月15日。