

论刑讯逼供致人伤残、死亡的性质

黄明儒, 罗剑

(中南大学法学院, 湖南长沙, 410083)

摘要: 理论上关于刑讯逼供致人伤残、死亡的性质主要有“转化犯说”“牵连犯说”“想象竞合犯说”“结果加重犯说”四种观点。应当说以结果加重犯来认识其性质比较合理,但同时应当重视刑讯逼供行为与故意伤害行为、暴行行为的界限,与酷刑行为之间的协调,对伤残、死亡的罪过形态应进行多层次的分析。因而将刑讯逼供条款应按结果加重犯范式设计,在立法上进一步明确“伤残”的含义,以及将“暴力或者精神折磨”作为刑讯逼供行为的客观特征之一,以加强对基本人身权利和诉讼权利的保护。

关键词: 刑讯逼供罪; 结果加重犯; 致人伤残; 致人死亡

中图分类号: **文献标识码:** A **文章编号:** 1672-3104(2004)02-0182-07

尽管刑法第247条明文规定,刑讯逼供致人伤残、死亡的,按故意伤害罪、故意杀人罪从重处罚;但对于刑讯逼供致人伤残、死亡的性质,理论界却依然各持己见,可谓见仁见智。笔者拟对这一问题进行探讨,以求正于方家。

一、目前几种主张的分析

刑法理论界对刑讯逼供致人伤残、死亡的性质界定主要存在以下几种主张。

(一) 转化犯说。该说认为,在刑讯逼供过程中,由于行为者主客观表现的变化,造成伤残、死亡结果,从而使整个行为脱离了基本犯罪行为的质的规定性,而符合另一种更严重的犯罪行为的质的规定,依照转化后行为性质适用刑法,定罪科刑。^[1,2]

(二) 牵连犯说。该说认为,在刑讯逼供致人伤残的场合,刑讯逼供不仅侵犯了他人的人身权利,而且干扰了司法机关的正常活动,所以刑讯逼供是一个行为,故意伤害他人又是一个行为,行为人实际上实施了刑讯逼供和故意重伤他人两个行为,刑讯逼供行为是本罪行为(原因行为),故意伤害行为是结果行为,这两个犯罪行为之间在逼供目的的统帅下形成牵连关系,应认定为牵连犯。^[3]

(三) 想象竞合犯说。该说认为,行为人刑讯逼供造成伤残的后果,行为人在主观上具备两种故意,

一是以获取口供为目的的直接故意,一是放任伤害他人身体结果发生的间接故意。这一行为同时侵犯了公民的人身权利和国家司法机关的正常活动,所以行为人的一个刑讯逼供致人伤残行为在犯罪构成上同时符合两个犯罪构成,既符合刑讯逼供罪,又符合故意伤害罪。故意伤害罪中若是出现了伤残的后果则属于故意伤害罪的结果加重犯,适用刑法第234条第2款的规定,由于其法定刑远高于刑讯逼供罪的法定刑。因此按想象竞合犯择一重罪处罚的原则,刑讯逼供致人伤残的,按故意伤害罪定罪处罚。^[4]

(四) 结果加重犯说。该说认为,刑讯逼供致人伤残或者死亡的情况,按立法原意,行为人的故意内容和逼取口供的目的并未发生变化,将之视为转化犯的主观条件并不存在,因而只对其偏离行为人意图的重结果加重刑罚。^[5]

要科学地评析转化犯说,首先要界定“转化犯”这一基本概念。理论界目前对转化犯含义的理解大致分为三类。一是认为转化犯外延不但包括罪质的转化,而且也包括非罪向罪的转化。其构成为:违法行为或犯罪行为+特定的情节^①。这是最广义的一类定义。二是认为转化犯仅仅包括犯罪行为之间的转化,其构成为:基本犯罪+特定(法定)的情节^②。这是较广义的理解。三是认为转化犯仅仅包括基本犯罪行为向法定行为的转化,其构成为:基本犯罪+

特定(法定)行为^③。这是狭义上的理解。对于第一类定义, 因为其认为转化犯可以包括非罪向罪的转化, 而使转化犯失去了犯罪转化的基本特征, 而不可取; 第二类定义其可取之处在于充分重视转化犯作为“法定一罪”的法律外部特征。但刑法规定“依……处罚”或者“依……论处”也不一定都构成转化犯。因为事物本质是由其内在特征所决定而非外部特征。笔者认为转化犯的第二类定义的外延仍然过宽, 法定行为应成为转化犯转化的惟一动因。一则, 行为是构成犯罪的核心要素, “无行为则无犯罪”。此罪向彼罪的转化, 从行为角度来揭示此罪行为与彼罪行为发生怎样的变化及其相互关联性, 应是揭示转化犯本质特征的关键; 二则, 通常认为刑法上的行为以基于意思支配的身体动静为必要, 犯罪结果并非行为的构成要素, 即不同犯罪结果的产生并不必然导致行为性质发生变化^④; 三则, 将结果(情节)视为转化犯的动因, 并不能产生“罪刑法定”的理想效果。因为论者对结果(情节)含义理解不同导致转化犯具体所涵盖的罪名大相径庭; 同时将(法定)结果视为转化犯的动因, 在理论上也会陷入无法自圆其说的困境。如无法否认现实中存在犯罪嫌疑人或者被告人因其身体的特异体质, 在刑讯逼供中被意外或者过失致死的情形: 按照“法定结果也是转化犯转化的动因”的观点, 行为人应依照刑法第247条的规定按故意杀人罪论处, 但这显然有客观归罪之嫌。基此, 笔者原则同意上述第三类定义。但即便以此类狭义的定义考察刑讯逼供罪, “刑讯逼供致人伤残、死亡是转化犯规定”的命题同样难以成立: 因为“刑讯逼供致人伤残、死亡”中法定(转化)行为并不明显, 在实践中难以确定哪一行为是刑讯逼供(轻伤)行为, 哪一行为是伤残(重伤)行为或者杀人行为, 以及行为人实施两行为时主观状态是否发生变化。再者, 对转化犯而言, 其此罪向彼罪转化的过程中行为目的也应相应转化, 但在刑讯逼供致人伤残或者死亡的过程中, 其“逼取口供”的目的并未发生改变, 而显然不符合转化犯的这一要求。

牵连犯说的可取之处在于充分考虑到了刑讯逼供过程中刑讯逼供(轻伤)行为与伤残(重伤)行为或者杀人行为之间内在的密切的联系。两行为统一于“逼取口供”的目的之下, 前行为与后行为构成原因犯罪行为与结果犯罪行为的牵连关系。但所谓牵连犯的结果犯罪行为是指行为人意图实施的犯罪行为(即原因犯罪行为)必然触犯另一罪名, 这种必然关系是不以行为人的意志为转移的。^{[6](203)}如伪造货币

罪与非法持有假币罪, 走私毒品罪与非法持有毒品罪之关系。而在刑讯逼供过程中, 刑讯逼供行为并不必然导致犯罪嫌疑人或者被告人伤残(重伤)或者死亡的结果, 并且在某种意义上说导致伤残或者死亡并不是行为人主观所追求的结果。同时, 牵连犯原则上要求原因行为与结果行为或者手段行为与目的行为都应是故意犯罪,^{[7](172)}因而同样无法解释在刑讯逼供中被害人因其身体的异质性被意外或者过失致死的这种情况。

想象竞合犯说的独到之处在于将刑讯逼供(轻伤)行为与伤残(重伤)行为或者杀人行为进一步内化为在逼取口供目的下通过肉刑或者变相肉刑进行身体伤害的一个行为。但用想象竞合犯解释“刑讯逼供致人伤残或者死亡”的性质也有不适之处。首先, 想象竞合犯是实施一个行为, 造成了数个犯罪结果, 对每一犯罪结果都要进行评价, 再从中择一重处罚。而在刑讯逼供罪中, 轻伤结果与伤残(重伤)结果或者死亡结果不能共存, 即只要存在重伤结果或者死亡结果, 只需要评价重结果, 而对轻结果则在所不论。其次, 想象竞合犯说主张刑讯逼供出现了伤残的后果则“属于故意伤害罪的结果加重犯”, 一概以故意伤害罪的重伤情节量刑, 同样没有考虑到刑讯逼供过程中过失致人重伤的情形。再次, 想象竞合犯要求行为人的一行为触犯数个罪名, 符合数个犯罪构成, 再择一重罪处罚。如果在刑讯逼供过程中, 行为人过失致人重伤, 由于主观上不具有伤害的故意, 按想象竞合犯说的观点就只能认定该行为触犯了刑讯逼供罪与过失致人重伤罪, 再从一重罪(过失致人重伤罪)处罚。这显然是不合理的。

结果加重犯说则较好地解决了刑讯逼供罪与故意伤害罪以及故意杀人罪在法定刑上的有机衔接问题, 为实现刑讯逼供罪的“罪刑相适应”奠定了基础。只是结果加重犯作为一种范式, 一般是以法律规定的形式而确定的, 而现行刑法并没有将刑讯逼供致人伤残或者死亡这一问题作为一种立法范式予以明确规定下来。但从理论上对这一问题的讨论, 却不能仅局限于实然范畴, 更应探究其应然状态。

基于上述分析, 笔者原则上赞同结果加重犯说之主张。理由如下:

首先, 刑讯逼供致人伤残或者死亡的行为与刑讯逼供行为相比, 其侵犯的主要法益依然是“任何人不受强迫自证其罪之权利”, 而并没有发生本质的变化。“任何人不受强迫自证其罪之权利”(Privilege against self-incrimination)^⑤源于“任何人无义务控告

自己”这一格言,它是犯罪嫌疑人或者被告人在刑事诉讼中最为重要的诉讼权利。我国于1998年10月签署的《公民权利和政治权利国际公约》第14条第3项规定,在判定对被告人提出的任何刑事指控时,被告人享有的最低限度保障之一,就是“不被强迫作不利于自己的证言或强迫承认犯罪”。对此,国外也有很多相应的立法例。如德国刑事诉讼法第136条规定,应当告知被指控人“依法有就指控进行陈述或者对案件不予陈述的权利”;日本刑事诉讼法第311条第1款规定,“被告有权始终沉默或对各个讯问拒绝陈述。”美国宪法第五修正案、法国刑事诉讼法典第116条、意大利刑事诉讼法第210条等也有类似的规定。我国刑法学界通常认为刑讯逼供罪侵害了公民的人身权利和司法机关的正常活动。^{[8](49)}但随着“任何人不受强迫自证其罪之权利”(或沉默权)作为犯罪嫌疑人或被告人基本权利的深入人心,从更好地保障人权与履行我国所承担的国际条约义务的角度出发,我们有必要重新界定刑讯逼供罪的侵害法益。司法工作人员违反正当的诉讼程序,利用肉刑或者变相肉刑,对犯罪嫌疑人或被告人的健康权或者生命权等人身权利进行侵害,其行为统一于逼取口供目的之下,即构成对“任何人不受强迫自证其罪之权利”这一法益的侵害。因此,以逼取口供为目的,实施肉刑或变相肉刑的行为可以认定为一行为,而刑讯逼供致人伤残或死亡都只是对犯罪嫌疑人或被告人的“任何人不受强迫自证其罪之权利”侵害的加重结果。

其次,以逼取口供为目的,实施肉刑或变相肉刑的行为通常具有内在引起他人重伤或死亡结果的高度危险性,符合结果加重犯的本质要求。对结果加重犯本质的理解,现在占通说的是危险性理论,它是在批判单一形态论与复合形态论的基础上发展起来的,它认为“结果加重犯是立法规定的一种特殊犯罪类型,这种类型是立法者认为基本犯罪行为发生加重结果的盖然性很大,立法者将这种盖然性较大的犯罪类型规定为结果加重犯。”^{[6](62)}之所以结果加重犯中的重结果(被害人重伤或死亡)为伤害罪、强奸罪等赋予了刑罚加重的机能,而恐吓罪、欺诈罪等则没有被赋予这样的机能,是因为伤害罪、强奸罪等暴力犯罪存在高度盖然地引起重结果发生的危险性,而后者则没有。刑讯逼供行为正好符合这种高度危险性。同时结果加重犯要求行为人对加重结果至少是持过失的罪过心理,^[9]这点就能够涵盖刑讯逼供过程中因被害人自身的身体特质性而被过失致死的情形,采取该说就可以避免其他诸说在此处的缺陷。

最后,大多数国家或者地区的刑法也都将刑讯逼供罪视为结果加重犯或情节加重犯。如日本刑法第195条第1款规定:“执行或辅助执行审判、检察或警察职务的人员,在执行其职务之际,对被告人、犯罪嫌疑人或其他人施以暴力、凌虐或虐待行为的,处七年以下惩役或监禁。”第196条规定:“犯前两条之罪,因而致人死伤的,与伤害罪比较,依照较重的刑罚处断。”^{[10](61~62)}我国台湾刑法也有类似规定。^⑥

综上所述,我们主张刑讯逼供致人伤残、死亡在本质上应属于结果加重犯范畴,这样可以使刑讯逼供罪的认定更好地符合刑法保护公民人身权利和基本诉讼权利的根本要求。

二、对刑讯逼供致人伤残、死亡性质的理论展开

我们主要从基本犯罪行为、加重结果、基本犯罪行为与加重结果的因果关系以及加重结果的罪过形态等四个方面对刑讯逼供致人伤残、死亡的性质在理论上予以展开。

(一) 基本犯罪行为

刑讯逼供致人伤残、死亡的基本犯罪行为应为刑讯逼供行为,即以逼取口供为目的使用肉刑或变相肉刑的行为。通常认为,所谓肉刑,主要指捆绑、悬吊、毒打,或者用各种刑具进行肉体摧残。所谓变相肉刑,是指上述直接伤害身体的肉刑以外的其他对人身进行摧残和折磨的方法,如长时间冻饿、烤晒、站立、不准睡眠、“车轮战”审讯等等。^{[11](313)}

首先,要注意刑讯逼供行为与故意伤害行为的区别。两者的区别主要在于行为目的不同。刑讯逼供行为以逼取口供为目的,而故意伤害行为并没有特殊的目的要求。同时刑讯逼供行为不以伤害的故意为必备构成要件,过失致人伤害的行为也可以包含在内,而故意伤害行为必须要有伤害的故意。

其次,要注意的是刑讯逼供行为与暴行行为的区别。日本刑法第260条规定了暴行罪即“实施暴行而没有伤害他人的”行为。^{[10](173)}我国刑法虽没有规定暴行罪,但变相肉刑行为与暴行行为有一定的相似之处。两者的区别在于,变相肉刑行为要造成一定的结果(至少是轻伤)才能构成犯罪,而暴行行为作为故意伤害行为的未遂形态,并不要求造成一定的结果。

再次,要注意刑讯逼供行为与《禁止酷刑公约》中酷刑(Torture)行为特征的区别与协调的问题。该

公约第1条规定,酷刑“系指为了向某人或第三人取得情报或供状,为了他或第三人所作或被怀疑所作的行为对他加以处罚,或为了恐吓或威胁他或第三人,或为了基于任何一种歧视的任何理由,蓄意使某人在肉体或精神上遭受剧烈疼痛或痛苦的任何行为,而这种疼痛或痛苦又是由公职人员或以官方身份行使职权的其他人所造成或在其唆使、同意或默许下造成的。纯因法律制裁而引起或法律制裁所固有的疼痛或随附的疼痛或痛苦则不包括在内。”^[12]根据这一规定,行为人亲自或者教唆、同意或默许其他人非法实施各种肉刑以及其他残忍的、不人道的或有辱人格的,并且造成被害人在肉体上或精神上遭受剧烈疼痛或痛苦的行为属于酷刑。其具体手段可以多种多样,如捆绑、吊打、电击、轮番讯问、威逼、恐吓、侮辱等等。疼痛或痛苦的“剧烈”(Severity)程度是确定一个行为是酷刑行为还是其他残忍、不人道或有辱人格的行为的标准。至于达到什么程度方为“剧烈”,《禁止酷刑公约》对此并没有规定得特别详明。通常认为,剧烈的疼痛或痛苦必须是由行为人在特定犯意支配下所实施的酷刑所致,因犯罪而被判处监禁之刑罚所产生的痛苦、因抗拒合法逮捕而被施以强制措施时所遭受的疼痛等均与酷刑无关。^{[8](45~46)}

在我国,对刑讯逼供罪“肉刑或变相肉刑”的通常解释则更强调身体的摧残和折磨,其外延较小。在实际的司法认定中,不准睡眠、“车轮战”审讯等精神摧残难以认定为刑讯逼供罪,一般按刑法总则第13条“情节显著轻微,危害不大的,不认为犯罪”的规定处理,除非产生精神失常等严重后果。但我们应将刑讯逼供客观行为扩充至“暴力或暴行”,而使之与公约精神更好地吻合。对此,不少国家或者地区已经在立法例有所体现:如日本刑法规定为“暴力或凌虐”;德国刑法规定为“暴力、暴力威胁或精神折磨”;我国台湾刑法规定为“强暴胁迫”等等。由于我国已于1987年加入《禁止酷刑公约》,依照公约承担有一定的国际义务。^②因此有必要对刑讯逼供罪在立法上明确“暴力或暴行”等特征描述,使我国的国内立法与国际公约相协调并更好地保护被告人或犯罪嫌疑人的人权与基本诉讼权利。

(二) 加重结果

“刑讯逼供致人伤残、死亡”的加重结果有“伤残”和“死亡”两种。对死亡结果的认定,由于对脑死亡的认定标准还不明确,所以理论界一般仍采用综合标准说,即以自发呼吸停止、心脏跳动停止、瞳孔

反射机能停止为标准认定自然人的死亡。这里我们主要对“伤残”结果进行具体分析。

有学者根据我国1979年刑法第136条的规定,认为所谓“致人伤残”即致人重伤残废。如果是刑讯逼供致人轻伤的,仍然定刑讯逼供罪。^[13]另有学者则认为,所谓“致人伤残”应当包括致人轻伤和致人重伤残废,即使刑讯逼供致人轻伤,也应当以故意伤害罪从重处罚。^[14]

根据现行刑法的规定,笔者认为,致人伤残应理解为致人重伤(而不包括致人轻伤),或者重伤与残废。首先,根据我国刑法第247条和第234条第1款的规定,致人轻伤的故意伤害罪之法定刑与一般情节的刑讯逼供罪的法定刑相同,都是3年以下有期徒刑、拘役或者管制。因此致人轻伤的刑讯逼供行为,按照刑讯逼供罪处罚完全能够做到罪刑相适应,而无需借助其他条款。如果认为“伤残”包括“轻伤”,将可能致使刑讯逼供罪形同虚设。其次,根据刑法第95条的规定,所谓重伤,是指有如下情形之一的伤害:1)使人肢体残废或者毁人容貌的;2)使人丧失听觉、视觉或者其他器官机能的;3)其他对于人身健康有重大伤害的。这样将伤残理解为重伤和残废在语意上就不恰当。尽管我国司法鉴定中有伤残鉴定,如1992年公安部《公共安全行业标准道路交通事故受伤人员伤残评定》规定,所谓“伤残”,是指“因损伤所致的人体残废,包括精神的、生理功能的和局部结构的异常,以及生活、工作和社会活动能力的不同程度的丧失。”^{[15](517)}但将其照搬至刑法并不妥当。因为伤残评定的依据是人体伤后的治疗效果,结合受伤当时的伤情,评定时机应以损伤或确因损伤所致的并发症治疗终结为准。即这里的“伤残”是指因伤致残,经治疗后仍未能治愈消除的残疾后果。人体重伤、轻伤鉴定即是如此。《人体重伤鉴定标准》规定,鉴定依据的是人体损伤当时的伤情及其损伤后果,损伤程度包括损伤当时原发性病变和与损伤有直接联系的并发症以及损伤引起的后遗症。^{[15](432)}而在刑法致伤案件中,伤害应既包括当时的损伤也包括损伤后果。如果当时损害非常严重,在刑法重伤鉴定中可定为重伤,但经治疗后痊愈,在伤残鉴定中则不构成伤残。显然,在刑讯逼供中所致伤残者不包括伤害严重而未留有残疾后果的情形并不恰当,而可能放纵犯罪。因此,为了避免概念上的混淆,有必要在立法上将“伤残”进一步明确为“重伤”。而且,将刑讯逼供致人伤残规定为致人重伤更加符合结果加重犯的典型表述。随“轻伤”“重伤”

“死亡”这种伤害程度递增而使法定刑由轻到重,也将使刑讯逼供罪的立法表述更符合罪责刑相适应原则。

(三) 基本犯罪行为与加重结果的因果关系

刑法中因果联系是指犯罪实行行为在一定的具体条件下合乎规律地引起危害结果地发生。一方面,作为原因的实行行为,必须具有引起危害结果发生的实在可能性。另一方面,作为原因的危害行为,必须合乎规律地引起危害结果。^{[16](222)}结果加重犯的因果关系是指基本犯罪行为与加重结果之间的因果关系,两者的因果关系是行为人对加重结果承担责任的客观基础。^{[17][71](82)}就刑讯逼供致人伤残或死亡的具体规定而言,要注意以下几种特殊的情况。

(1) 刑讯逼供与被害人自杀的因果关系。有学者认为,“因刑讯逼供而导致被害人自杀的,应作为一个量刑情节按本罪(刑讯逼供罪)从重处罚”。^{[11](318)}但是自杀是一种十分复杂的社会现象,包含相当复杂的因素,有些自杀就包含他杀的因素,如逼迫、引起、帮助等等,应该具体分析。如“逼迫他人自杀”即为制造某种环境使被害人陷入绝望之中,而迫使被害人自杀;而“引起他人自杀”即为行为人实施合法行为或一般违法行为,引起他人自杀身亡的结果,两者有本质的区别。笔者认为如果在刑讯逼供过程中,行为人手段极其残忍,使被害人生不如死,陷入绝望而自杀,不应将自杀作为刑讯逼供罪(基本犯罪)的量刑情节,而应以故意杀人罪(加重结果)论处。

(2) 刑讯逼供与被害人自身的身体异质性致伤残或死亡的因果关系。这种情况比较复杂,因为人的身体差别比较大,有的疾病本身比较容易致命,如先天性心脏病或血友病等,加上很轻微的外力作用就会提前引起重伤或死亡结果的发生。因此,在判断伤害或外力作用与被害人自身身体素质原因的双重作用引起重结果发生的情况下,要运用医学科学进行判断,被害人身体素质究竟在伤残或死亡结果的发生中起了什么作用。如以在逻辑上是否构成轻伤、重伤或死亡结果之间的自然过渡等等,来判断刑讯逼供行为是否合乎规律地引起伤残或死亡的结果发生。

(四) 加重结果的罪过形态

刑讯逼供行为人对伤残(重伤)或者死亡结果的罪过形态比较复杂,大致可分为三个层次。

第一层次,行为人无论造成伤残(重伤)结果还是死亡结果,都仍应以逼取口供为目的。所谓目的

是指犯罪人主观上通过实施犯罪行为达到某种危害结果的希望或追求。^{[16](385)}目的与刑法中的直接故意相比较,目的中意志的因素占主导地位,而认识的因素占次要地位。在刑讯逼供过程中,行为人对能否获得口供的认识的准确度并不重要,关键在于他的行为直接追求的是逼取口供这一目的。行为人利用肉刑或变相肉刑致人伤残或死亡都是基于“逼取口供”这一目的。如果在肉刑或变相肉刑逼取口供过程中,行为人由于被被害人言语所激怒或原本结怨等原因,而产生将其致残或致死的犯意,且积极追求此危害结果,则不应以刑讯逼供罪论处,而应径直以故意伤害罪或故意杀人罪论处。刑法之所以将具有特定目的的行为规定为犯罪,是因为行为与特定目的相结合既表现出了行为之严重社会危害性,又预示着在特定目的引导下有可能造成更多社会危害的可能性。^[18]当行为作为常量,特定目的作为变量时,特定目的表现的主观恶性越大,整个行为的社会危害性就越大;特定目的表现的主观恶性越小,整个行为的社会危害性就越小。在刑讯逼供过程中,行为人从积极追求口供转变为积极追求被害人伤残或死亡的结果,其主观恶性显然增大,通过特定行为所表现的社会危害性也随之变大。根据刑罚个别化原则,其刑事处罚的轻重就会随之发生变化。因此在目的转化的情形下,而应径直适用故意伤害罪或故意杀人罪。

第二层次,行为人通过肉刑或变相肉刑造成被害人伤残(重伤)的主观罪过是以容让的故意为主要形式,以过失为特殊形式。所谓容让,就不具有像希望或者意欲那种程度的侵害法益的积极态度,只要行为人对结果的发生“不介意”,对可能发生的结果“完全不关心”,就足以成立故意,即消极的容认就是故意。^[19]属于间接故意的范畴。按立法原意,刑讯逼供罪中行为人追求的目的并非被害人重伤或死亡的危害结果,但在通过肉刑或变相肉刑的手段追求“口供”的过程中盖然或必然会伴随身体伤害结果发生,行为人对伤害结果的产生是不得已而为之的心态,因而容忍了被害人伤害结果的出现。

值得思考的是手段恶劣的刑讯逼供(肉刑)必然致人身体重伤是否存在直接故意这种情况,对此学界上基于对直接故意与间接故意区别的不同理解而有不同看法。一是认为“如果明知行为必然发生危害结果而决意为之,就超过了间接故意认识因素的范围,应属于直接故意”^[20],也就是说直接故意“还包括行为人并无意通过自己的行为引起某一结果并

有意地实施了这一行为的情况”^[21];二是认为间接故意中的“放任”包括“放任某种危害结果必然发生”与“放任某种危害结果可能发生”两种情况^{[16](343)}。笔者赞同后一种观点,认为刑讯逼供行为与重伤结果的必然关系并不影响其间接故意的罪过形态。刑法第14条第1款规定:“明知自己的行为会发生危害社会的结果,并且希望或者放任这种结果的发生,因而构成犯罪的,是故意犯罪。”从法条的语意分析可知,“明知危害结果会发生”并没有把明知危害结果必然发生这种情形排除去,因此我们认为区别直接故意与间接故意的关键在于意志因素而非认识因素,只要是行为人以逼取口供为目的而非其他,即使实施手段恶劣的肉刑也并不成立直接故意。

在司法实践中,还存在行为人基于间接故意造成被害人轻微伤或轻伤的结果,而由于行为人的特异体质而过失造成重伤的结果这种情形。在追究行为人刑事责任时不应认定为过失致人重伤罪,而可以将过失作为刑讯逼供致人重伤的一种特殊罪过形式。因为行为人的行为已经构成了基本犯罪(刑讯逼供罪)且产生了加重结果(重伤),其法定刑应在基本犯罪最高法定刑以上,故意伤害罪(重伤法定刑)以下,以符合罪刑法定的要求。

第三层次,行为人造成被害人死亡可视为一种混合过错。“所谓混合过错形式,又称为双重罪过形式,是指实施一个危害行为,造成两个不同类型、不同程度的危害结果。一般来说,第一个危害结果较轻,表现的罪过形式为故意,第二个危害结果较重,表现的罪过形式为过失。但第二个过失产生的更为严重的后果,是由第一个故意犯罪所引起的。”^{[16](319)}考虑到刑讯逼供行为与伤害结果之间紧密的因果关系,行为人通过肉刑或变相肉刑方式逼取口供造成被害人身体伤害的结果属于间接故意,但从行为与逼取口供目的同一性的角度看,行为人应当对第二个更为严重的被害人死亡结果的发生持否定态度,也就是说,行为人的主观状态应限定为过失而不包括间接故意。同时考虑到行为人因被害人特异体质而过失致人死亡的情形存在,笔者主张以“混合过错”来认定行为人在刑讯逼供致人死亡情形下的主观罪过。

三、结语

理论上或者司法实践中对刑讯逼供致人伤残、

死亡性质认定上的混乱,很大程度上源于刑讯逼供罪的现行立法存在缺陷。因而,我们建议,可以根据上述分析,将有关刑讯逼供罪的条款做适当修订:第一,将刑讯逼供条款按照结果加重犯范式设计,以反映刑讯逼供行为致人伤残或者死亡内在的高度危险性,实现刑讯逼供致人伤残、死亡行为与一般刑讯逼供行为在法定刑上的有机衔接;第二,在立法上以“重伤”一词代替“伤残”的表述;第三,将“暴力或者精神折磨”作为刑讯逼供行为客观特征之一,以进一步加强对基本人身权利和诉讼权利的保护。

注释:

- ① 如有人认为,“转化犯是指某一违法行为或者犯罪行为在实施过程中或非法状态持续过程中,由于行为人主客观表现的变化,而使整个行为的性质转化为犯罪或者转化为更为严重的犯罪,从而应以转化后的犯罪定罪或应按法律拟制的某一犯罪论处的犯罪形态。”(见杨旺年《转化犯探析》,载《法律科学》1992年第6期)
- ② 如有人认为,“转化犯是指行为人在实施基本罪的危害行为过程中,由于出现特定的犯罪情节,而使基本罪的性质发生改变,转化为某一重罪,并且按重罪定罪量刑的犯罪形态。”(见金泽刚《论转化犯的构成及立法例分析》,载《山东法学》,1998年第4期)
- ③ 如有人认为,“转化犯是指行为人在实施某一较轻的故意犯罪过程中,由于行为人的行为变化,使其性质转化为更为严重的犯罪。”^[11]
- ④ 贝林格(Beling)认为:“行为之观念中,不包括结果在内,结果与行为,有个别之观念,有行为,未必随之有结果发生,有结果发生随之者,不过一部分而已。”(转引自史卫忠:《行为犯研究》,中国方正出版社2002年版,第40页);我国台湾学者韩忠谟也指出:“夫行为对外界影响如何,性质如何,以及程度如何,皆属决定犯罪形态及构成问题所应考察之因素,已超出基础的行为概念范围,故认‘行为’并不包含‘结果’观念在内,较为适当。”(《刑法原理》,中国政法大学出版社2002年版,第72页)
- ⑤ Privilege against self incrimination: A right to refuse to testify oneself in a criminal prosecution or in any legal proceeding which might be used against the person. <http://dictionary.law.com>
- ⑥ 该法第125条规定如下:“有追诉或处罚犯罪职务之公务员,为左列行为之一者,处一年以上七年以下有期徒刑:一、滥用职权为逮捕或羁押者。二、意图取供而施强暴胁迫者。三、明知为无罪之人,而使其受追诉或处罚,或明知为有罪之人,而无故不使其受追诉或处罚者。因而致人于死者,处无期徒刑或七年以上有期徒刑。致重伤者,处三年以上十年以下有期徒刑。”(《新简明六法·刑法》[Z],台北:高点文化事业有限公司、来胜文化事业有限公司,2000.30-31)
- ⑦ 《禁止酷刑公约》第4条规定:“1.每一缔约国应保证将一切酷刑行为定为刑事罪行。该项规定也应适应于实施酷刑的企图以及任何人合谋或参与酷刑的行为。2.每一缔约国应根据上述罪行的严重程度,规定适当的惩罚。”(转引自王光贤《酷刑定义》,国

家检察官学院学报, 2002年第2期。)

参考文献:

- [1] 王彦, 黄明儒. 试论转化犯的概念与基本特征[J]. 国家检察官学院学报, 1999, (1): 29-33.
- [2] 陈兴良. 刑法适用总论(上)[M]. 北京: 法律出版社, 1999. 665.
- [3] 王俊平. 转化犯及相关立法研究[J]. 河南省政法管理干部学院学报, 2002, (1): 95.
- [4] 魏克家, 曹晶. 论刑讯逼供罪的几个问题[J]. 中央政法管理干部学院学报, 1998, (6): 36-37.
- [5] 赵炳贵. 转化犯与结果加重犯——兼谈刑讯逼供罪的立法完善[J]. 中国刑事法杂志, 2001, (1): 38-39.
- [6] 李邦友. 结果加重犯基本理论研究[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 2001. 203.
- [7] 吴振兴. 罪数形态论[M]. 北京: 中国检察出版社, 1996.
- [8] 赵秉志, 赫兴旺. 刑讯逼供罪比较研究(上)[J]. 法制与社会发展, 1995, (1): 49.
- [9] 张明楷. 刑法学(上)[M]. 北京: 法律出版社, 1997. 324.
- [10] 日本刑法典[M]. 北京: 法律出版社, 1998.
- [11] 鲜铁可. 妨害司法犯罪的定罪与量刑[M]. 北京: 人民法院出版社, 1999.
- [12] 王光贤. 酷刑定义[J]. 国家检察官学院学报, 2002, (2): 14.
- [13] 赵秉志, 吴振兴. 刑法学通论[M]. 北京: 高等教育出版社, 1993. 638.
- [14] 何秉松. 刑法教科书[M]. 北京: 中国法制出版社, 1995. 692.
- [15] 最高人民法院技术局法医处. 司法鉴定概论[M]. 北京: 人民法院出版社, 1993.
- [16] 马克昌. 犯罪通论[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 1999.
- [17] 陈兴良. 刑法哲学[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1992. 219.
- [18] 李希慧, 王彦. 目的犯的犯罪形态研究[J]. 现代法学, 2000, (6): 21-25.
- [19] 张明楷. 外国刑法纲要[M]. 北京: 清华大学出版社, 1999. 213.
- [20] 高铭暄, 马克昌. 刑法学[M]. 北京: 北京大学出版社, 高等教育出版社, 2000. 113.
- [21] 李海东. 刑法原理入门——(犯罪论基础)[M]. 北京: 法律出版社, 1998. 60.

On nature of extorting a confession by torture inflicting bodily injury and inflicting death

HUANG Ming-ru, LUO Jian

(School of Law, Central South University, Changsha 410083, China)

Abstract: In criminal law, there are four main doctrines about inflicting bodily injury or death by extorting a confession by torture as follows: “Transformed Criminal theory” “Implicated Offender theory” “Imaginative Joinder of Offenses theory” and “Results Aggravated Criminal theory”. Each doctrine has its shortcomings, but it accords with the original meaning through the viewpoint of “Results Aggravated Criminal”. The analysis of characteristics of “Results Aggravated Criminal” by extorting a confession by torture should further carried out from four aspects of basic criminal behaviors, aggravated results, the cause-effect relationship between basic criminal behaviors and aggravated results, and criminal intent of aggravated results. In legislation, the items of crime of extorting a confession by torture should be designed by “Results Aggravating” paradigm, clearly defining “disabled” and “violence or spirit torture” as a objective characteristic of the behavior of extorting a confession by torture for strengthening the protection of basic right of the person and right of procedure.

Key words: the crime of extorting a confession by torture; results aggravated crime; inflicting bodily injury; inflicting death

[编辑: 苏慧]