

FRONTIER OF JUDICIAL TRIALS

司法审判前沿

2015年第1辑（总第3辑）

临沂市兰山区人民法院 编



FRONTIER OF JUDICIAL TRIALS

司法审判前沿

2015年第1辑（总第3辑）

王 胜 主编

临沂市兰山区人民法院 编



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

FRONTIER OF JUDICIAL TRIALS

司法审判前沿

2015年第1辑（总第3辑）

临沂市兰山区人民法院 编

FRONTIER OF JUDICIAL TRIALS

司法审判前沿

2015年第1辑（总第3辑）

王 胜 主编

临沂市兰山区人民法院 编



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

司法审判前沿. 第3辑 / 王胜主编. —北京:法律出版社, 2015. 12

ISBN 978 - 7 - 5118 - 8712 - 2

I. ①司… II. ①王… III. ①审判—研究—中国
IV. ①D925.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 272513 号

司法审判前沿(第3辑)

王 胜 主 编

策划编辑 韦钦平

责任编辑 邢艳萍

装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

开本 710 毫米×1000 毫米 1/16

版本 2015 年12月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 固安华明印业有限公司

印张 25.75 字数 412千

印次 2015 年12月第1次印刷

编辑统筹 大众出版分社

经销 新华书店

责任印制 沙 磊

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 8712 - 2

定价:59.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编辑委员会

主 任:	王 胜			
副 主 任:	马志晓	庄 岩	郝忠勇	李培青
	刘西刚	张秀军	张朝霞	杨继秀
	卢海涛	王永涛	蔡丽霞	周 军
委 员:	刘美丽	李万兵	彭 洪	闫朝利
	冯俊玲	刘 方	王 琴	沈秀俊
	刘连瑞	王效贤	张明磊	王 红
	高雪梅	云卫军	孟宪菊	赵兴海
	姚俊鹏	田艳梅	邹海龙	姜友银
	马 超	杨 莉	范建军	杨震寰
	徐西亮	陈少玉	朱崇普	刘希余
	熊云涛	肖 寒	王期枫	林令强
	胡乃江	李建光	孟 波	刘本和
	曹瑞琪			

主 编:王 胜

执行主编:王效贤

《司法审判前沿》总序

张永利*

经过长时间酝酿和精心筹备,《司法审判前沿》系列丛书终于面世了。这是临沂市兰山区人民法院在法学理论与审判实务研究领域取得的重要成果,是处于司法审判最前沿的基层人民法院顺应时代发展要求做出的积极探索和不懈努力,标志着临沂市法院整体司法水平的跨越式提升。

临沂市兰山区人民法院位于临沂市的政治、经济、文化中心——兰山区,现有在职干警 170 人,其中硕士研究生 18 名,大学本科 143 名。自 2007 年以来,该院每年受理各类案件 2 万余件,其中 2012 年 21706 件,2013 年 20076 件,2014 年 20199 件,2015 年 1~10 月 21579 件。连续几年来的案件总数以及法官人均结案数均居山东省基层法院首位。在案多人少的审判形势下,该院全体法官发扬无私奉献的沂蒙精神,求真务实,拼搏进取,不仅在审判执行工作中取得了可喜的成绩,而且在审判调研方面也取得了丰硕的理论研究成果。

我国当前正处于经济社会发展的转型期,人民法院面临的形势日趋严峻复杂,人民群众日益增长的司法需求与司法功能相对滞后的矛盾日益凸显。党的十八届三中全会提出,建设法治中国,必须深化司法体制改革,加快建设公正高效权威的社会主义司法制度,维护人民权益。因此,我们必须牢牢把握“司法为民、公正司法”这条主线,充分发挥审判职能作用,深化司法体制改革,不断提高审判质效,全面提升司法公信,“努力让人民群众在每一个司法案件中都感受到公平正义”。为实现这一目标,必须建设一支高素质的法官队伍。这就需要法官必须具备扎实的法学理论功底、丰富的审判实践经验和正确适用法律化解矛盾纠纷的能力,从而对法官的综合素质和司法能力提出了更高要求。法官必须确立这样一种理念:只懂得机械办案、就案办案的法官绝不是合格的法官。调查研究能力是法官司法能力的重要体现。近年来,来自基层审判实践一线的调研成果层出不穷,但由于缺乏适当的交流平台,很多成果还鲜为人知,调研成果的转化亦不尽如人意。

《司法审判前沿》的出版就是为了给广大基层法官提供一个学术研究与交流的平台,充分展示来自司法实践最基层的法学理论研究成果。本书宗旨是从我国基层法院的审判实际出发,立足司法审判前沿中的热点与难点问题,探索制约审判工作发展的体制性和规律性问题,破解长期困扰我们的审判执行难题,为当前的司法审判工作提

* 临沂市中级人民法院党组成员、审判委员会专职委员。

供科学的法理支撑,逐步提升基层人民法院的整体司法水平。《司法审判前沿》以临沂市兰山区人民法院在司法体制改革、法学理论和审判实务研究中取得的调研成果为主,兼顾其他基层法院的部分优秀调研成果。本书对来稿内容不作限制,既可以是法学专题研究、法律解释等理论法学的著作,也可以是案例分析、经典判例等应用法学的文章;文章的体裁和形式不限,包括法学论文、调研报告、法学专著、法学随笔等。丛书的面世,对法学理论研究和审判实务具有重要意义。书中刊载的文章从不同角度反映了基层法官面对纷繁芜杂的案件材料时如何思考、如何适用法律解决矛盾纠纷的心路历程,这将为学术界研究我国基层司法制度提供鲜活的素材。当然,囿于理论水平的限制,加之视野还不够开阔,本书刊载的文章许多观点仍不乏稚嫩,缺点错误也在所难免,但其毕竟是基层法官殚精竭虑的思维成果,是他们审判智慧的结晶。我们遴选其中的优秀成果予以出版,目的是鼓励大家借此不断加强业务学习,提高理论研究水平以及分析问题、解决问题的司法能力,逐步养成良好的法律职业思维,提高法官群体的整体素质。

“千淘万漉虽辛苦,吹尽狂沙始到金。”虽然学术研究的过程充满了艰辛,但一分耕耘一分收获。希望广大基层法官能够以《司法审判前沿》的出版为契机,不断提高法学理论研究水平,将理论知识内化为解决复杂法律问题的司法能力。基层法院有丰富的审判资源等待发掘,有宝贵的审判经验有待于提炼。理论来源于实践又反作用于实践,我们从事调查研究的目的就是以理论来指导实践,解决司法实践中的复杂疑难问题。因此我们应及时总结审判经验,将其不断升华为理论,并以此来指导审判实践科学发展。我们期待更多的法官积极奉献自己的司法智慧,共同为推进法治中国建设贡献力量。

衷心祝愿《司法审判前沿》越办越好!

目 录

CATALOGUE

专题研究

非法证据排除规则:概念与价值	王效贤 / 3
论刑事诉讼程序正义	王文思 / 17
拒执罪等案件公安机关立案难的成因及对策	管晓蒙 董国飞 / 23
法院与管理人、债权人会议的制衡关系构建	臧 岚 曹珊珊 / 26
物权期待权抵押探析	
——以预售房屋按揭为视角	咸彦江 / 35
行政复议体制改革与行政审判探析	付克惠 / 41
主审法官责任制研究	刘子瑜 / 57
让司法责任制开花结果	徐艳丽 张洪波 / 64
建立符合职业特点的法官管理和保障制度研究	王 倩 / 75
法院人员分类管理改革探析	肖晓丽 / 79
浅谈法院人员分类管理改革	王军霞 / 82
法官的“价格”	
——司法改革背景下的法官待遇问题研究	梁亚非 / 86
浅议信息化与司法公开	
——信息化背景下推进司法公开的路径研究	李晓菲 / 91
浅析我国司法公开制度及其完善路径	刘 丽 / 96
法律 and 司法发展的特殊性	
——读 H. W. 埃尔曼著《比较法律文化》有感	刘林一 / 103

探索争鸣

侦查阶段非法证据排除规则适用的现实困境与解决路径	王雪蕾 王效贤 / 109
诉讼欺诈行为的定性 with 规制	
——以社会容忍度为逻辑起点	邵泽毅 赵凤强 / 117
论诉讼诈骗行为的刑法规制	宋健平 刘 伟 / 124
片面共犯的成立依据及范围探析	李 妍 / 130
量刑规范化探讨	乔 丽 / 137
论刑事司法中精神障碍者的法定能力	闫正堂 / 144

强制医疗程序在审判实践中的问题研究	刘伟 /	149
论实现担保物权的程序设计与权利救济		
——以一般抵押权的实现为视角	石仁举 /	155
对交通事故中身份不明遇难者法律救助制度的思考	左振山 闫正堂 /	161
第三者责任保险中家庭成员免责条款的效力分析与路径选择	董明君 /	168
行政不作为之诉中的举证责任分配	徐文静 /	173
我国行政强制评价的制度化建设探析		
——基于《行政强制法》第15条的思考	冯少辉 刘金蛟 /	179
我国平行进口的立法现状及思考	李新广 /	187
健全大陆法官自由裁量权行使的监督机制	王丽 /	193
“以审判为中心”制度下公检法关系的准确定位	刘子瑜 /	200

学位论文

我国人事诉讼程序之建构	王丽 /	207
执行场所研究	王倩 /	219
劳动合同法中的法律规避		
——以华为事件为素材	史运芳 /	237

判解研究

司法改革视野下直接言词原则在我国刑事诉讼中的适用		
——一起信用卡诈骗案引发的思考	许中玲 /	269
金融机构工作人员违法转贷应否承担刑事责任		
——李某等人违法发放贷款案的评析	鲁殿印 刘丽华 /	275
情与法的博弈		
——论情谊行为的责任承担	杨洪范 /	278
本案赡养及遗产继承的约定是否有效	王孝振 /	286
一个房地产企业的“破茧重生”记		
——临沂市罗湖房地产公司破产重整案的启示	张立宇 王文文 /	289
以与债务人分手为解除条件的保证行为能否解除	王效贤 /	293
金融借款合同纠纷案中借款用途改变对抵押权的影响	李新广 /	295
被保险人醉驾身亡保险金应否赔付		
——对一起人身保险合同纠纷案的评析	王效贤 /	298
轮胎式装载机作为特种设备能否适用交强险	徐艳丽 周云达 /	302
被保险人逃逸后保险人责任之认定		
——宋某诉平安保险公司保险合同纠纷案评析	左奎花 /	306

审判指导

裁判文书说理方法选择		
——以司法推理为视角	宋廷亮 /	313

经典案例

张某某、孙某浩等七人破坏易燃易爆设备案	葛沂红 / 321
被告人徐某犯非国家工作人员受贿罪、挪用资金罪案	曹雪峰 / 325
耿某与 R 公司、J 公司房屋租赁合同纠纷案	王效贤 / 328
李某诉孙某排除妨害纠纷案	陈士祥 / 344
张某诉陈某人身损害赔偿纠纷案	王孝振 / 346
崔某与 Z 建工公司、刘某承揽合同纠纷案	王建军 / 349
旭洋公司与台北新城、华西公司承揽合同纠纷案	刘存良 / 354
刘某诉徐某等提供劳务者受害责任纠纷案	孙宗坤 / 360
葛某与葛甲等继承纠纷案	倪俊龙 / 368
蔡某不服被告费县朱田镇人民政府行政强制案	沈秀俊 / 374

法院信息

加强节点监控规范审判流程管理	审管办 / 379
兰山法院信息调研滞后的原因及对策	研究室 / 380
落实立案登记制 保障当事人诉权	
——兰山区人民法院四项措施保障诉权出实招	民四庭 / 381
民商事案件简易程序适用率低的成因及对策	研究室 / 382
兰山法庭积极落实改革试点方案	兰山法庭 / 384
法庭司法改革试点问题分析	兰山法庭 / 385
再审案件审理范围的变化及原因	审监庭 / 387
充分发挥审判职能 助推计生工作发展	研究室 / 388
强化服务功能 践行司法为民 构建优质高效的诉讼服务体系	研究室 / 390
加强信息化建设 提升司法服务水平	研究室 / 393

审判管理

临沂市兰山区人民法院各类案件流程节点监控表(试行)	审管办 / 399
---------------------------	-----------

考 题 研 究

非法证据排除规则:概念与价值

◎王效贤*

证据是刑事诉讼的核心内容,是认定案件事实的依据,为正确定罪量刑发挥着极其重要的作用。刑事诉讼证据必须来源合法,其取得需符合法定程序,严禁刑讯逼供和以威胁、引诱、欺骗等非法方法收集证据。非法证据,由于其取得不符合法律规定,侵犯了犯罪嫌疑人、被告人的权利,极易酿成冤假错案,不利于实现司法公正。为响应司法实践中防范冤假错案的需要,2010年最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》(以下简称“两高三部”《非法证据排除规定》)从司法解释层面规定了非法证据排除规则,并为2012年修订的《刑事诉讼法》所采纳。作为一项重要的刑事诉讼证据规则,非法证据排除规则虽已为我国法律和司法解释所确认,但司法实践中的适用状况却不容乐观,影响了规则的正确适用。为了加深广大基层司法人员对非法证据排除规则的理解,提高适用规则裁判的司法能力,本文拟对非法证据排除规则的概念与价值等基础理论问题作一探讨。

一、非法证据的概念及类型

非法证据排除规则基于非法证据而产生,没有刑事诉讼中的非法证据,也就没有规则适用的余地。因此,正确理解和适用非法证据排除规则,必须准确界定非法证据的含义,明确其法律特征,并将其与相关概念予以区分。

(一)非法证据的界定

1. 非法证据的概念

我国法律及司法解释并未对非法证据的概念作出明文规定,学界对非法证据的理解也存在分歧,出现了广义和狭义两种不同见解。广义说认为,非法证据是指欠缺某一个或多个合法性要件的证据,包括证据内容、证据形式、调查收集证据的主体、程序或者方式与手段等不合法的证据。如有的学者认为,非法证据是指“不符合法律规定的证据内容、证据形式、收集或提供证据的人员及程序、方法的证据材料”。^①狭义说认为,非法证据是指侦查人员违反法定程序或者采用非法方法或者手段获取的证据,强调证据取得的不合法性。

* 临沂市兰山区人民法院研究室主任,法学硕士。

① 李学宽:“论刑事诉讼中的非法证据”,载《政法论坛》1995年第2期。

从历史起源来看,非法证据排除规则首先产生于20世纪初的美国,其最初只针对违反宪法第四修正案而进行非法搜查和扣押取得的实物证据,1966年的米兰达案使非法证据排除规则的范围扩大到非法取得的言词证据,此后非法证据排除规则被联合国和国际社会广为接受。^①由此可见,在美国,非法证据中的“非法”是指用不合法的方式取得证据,通常指在取证过程中侵犯了被告人的合法权利。非法证据排除规则语境下的“非法证据”仅指国家机构的侦查人员取证手段非法。根据联合国《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》第15条的规定,“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”。此处的非法证据亦指非法取得的证据,即以酷刑、残忍及其他不人道的方式取得的被告人或第三人的口供或情报。^②

从我国有关非法证据排除的规定来看,“两高三部”《非法证据排除规定》第1条规定:“采用刑讯逼供等非法手段取得的犯罪嫌疑人、被告人供述和采用暴力、威胁等非法手段取得的证人证言、被害人陈述,属于非法言词证据。”第14条规定:“物证、书证的取得明显违反法律规定,可能影响公正审判的,应当予以补正或者作出合理解释,否则,该物证、书证不能作为定案的根据。”《刑事诉讼法》第54条规定:“采用刑讯逼供等非法方法收集的犯罪嫌疑人、被告人供述和采用暴力、威胁等非法方法收集的证人证言、被害人陈述,应当予以排除。收集物证、书证不符合法定程序,可能严重影响司法公正的,应当予以补正或者作出合理解释;不能补正或者作出合理解释的,对该证据应当予以排除。”由此可见,在我国现行法律及司法解释中,非法证据是指非法取得的证据,故对其应作狭义上的理解,即侦查人员在刑事诉讼中违反法定程序或采用非法手段收集的证据。

2. 非法证据的特征

从非法证据的概念来看,其具有以下法律特征:

第一,非法证据产生于收集证据的过程中。非法证据之所以“非法”,是因为其取得违法,故只有在证据的收集过程中才能产生。在刑事诉讼中,侦查阶段是产生非法证据最为集中的阶段。因此,非法证据主要是指侦查阶段侦查人员采用非法手段或者违反法定程序收集的证据,例如,采用刑讯逼供等非法方法收集的犯罪嫌疑人、被告人供述,采用暴力、威胁等非法方法取得的被害人陈述或者证人证言,违反法定程序收集的书证、物证。

第二,非法证据仅指收集证据的程序或方法非法,并不涉及证据的真实性问题。绝大多数情况下,非法证据排除规则排除的证据都是真实可靠的,之所以排除并不是因为它们不真实,而是因为它们的取得违法,严重侵犯了犯罪嫌疑人、被告人的权利。例如,侦查人员通过刑讯逼供方式获得的被告人供述,不仅明显违反了《刑事诉讼法》的禁止性规定,而且严重损害了被告人的身体健康和人格尊严,违背了国际公约中有关禁止酷刑的规定。采用这样的证据极易导致冤假错案的发生,影响司法公正。

① E. 博登海默:《法理学——法哲学及其方法》,邓正来译,中国政法大学出版社1999年版,第358页。

② 黎尔平:“反酷刑国际公约现状分析”,载《江苏警官学院学报》2004年第4期。

第三,非法证据的收集主体特指负有证据收集职责的侦查人员。侦查人员的任务就是调查取证,以揭露犯罪和证实犯罪,保障无罪的人不受刑事追究。为了追诉犯罪的需要,侦查人员须依法定程序收集证据。即使是非法证据,其收集的主体也是侦查人员。对于私人收集的证据即使侵犯了当事人的权利,也不适用非法证据排除规则,而适用侵权行为法的有关规定处理。

(二)非法证据与瑕疵证据

为了准确理解非法证据排除规则中的非法证据,还要将其与相关概念予以区分。在刑事诉讼中,与非法证据最易混淆的是瑕疵证据。瑕疵证据介于合法证据与非法证据之间,与非法证据相伴而生,二者同属不合法证据范畴。

1. 瑕疵证据的含义及特点

根据《辞海》的解释,“瑕疵”意指“过失或微小的缺点”。根据证据法理论,证据必须具有客观性、关联性与合法性。瑕疵证据虽然在证据收集上存在缺陷,但其具备客观性和关联性,仅是不符合法律规定而存在一定的程序性或技术性缺陷,从而影响了其证据能力,但其经过补正或者对其作出合理解释之后,可以向合法证据转化。因此,所谓瑕疵证据,是指在收集证据过程中轻度违反法定程序,侵犯了当事人的程序性权利,但经过补正或者作出合理解释,仍可以证明案件事实的证据。瑕疵证据欠缺证据的合法性要件,具有一定程度的违法性,这种违法性体现在侦查机关以不正当方式获取犯罪嫌疑人、被告人的口供,被害人的陈述和证人证言,或者收集证据的程序不符合《刑事诉讼法》的规定,但这种违法性的程度轻微,属于技术性、细节性的程序违法。

瑕疵证据的最大特点在于其收集程序存在瑕疵,它既不是完全合法的证据,也不能被视为非法证据,而是介于合法与非法之间的“灰色地带”。首先,瑕疵证据是收集程序存在瑕疵的证据。侦查人员收集的证据,可能会存在各种各样的瑕疵,如讯问笔录填写的讯问时间、讯问人、记录人等有误或者存在矛盾。上述证据瑕疵的产生往往是侦查人员未严格遵守有关法律规定造成的,而导致侦查人员轻微违法的原因则在于其疏忽大意或者过失行为,故与因侦查人员故意违法取得的非法证据具有本质区别;其次,瑕疵证据仅是收集程序上不完全合法的证据,往往因侦查人员技术性违法所致,涉及一些细节性程序要求,如签名、盖章、时间、地点、人员人数、见证人、记录人、告知义务、回避义务等的漏填、错填及矛盾等,因此在法定程序方面具有轻微违法性,对案件实体的影响并不明显,不会对定罪产生决定性作用;最后,瑕疵证据具有转化的可能性,瑕疵证据因为其违法程度轻微,法律对此并未采取完全否定的态度,而是给予其补正或作出合理解释的机会,从而使其证据能力待定:既可因侦查人员的补正或合理解释而转化为具有证据能力,也可能因为不能补正或合理解释而转化为不具有证据能力的证据,但在转化前其证据能力“悬而未决”。

2. 非法证据与瑕疵证据的区别

司法实践中,因非法证据排除规则规定得不够具体、细致,导致非法证据排除规则被滥用,将瑕疵证据当做非法证据排除或者将非法证据视为瑕疵证据而“补正”的混乱局面。因此,有必要对两者加以区分。

我们认为,对于非法证据与瑕疵证据,主要应从以下三个方面进行区分:

一是从侵犯当事人权利的性质和违法程度方面进行比较。非法证据主要是指通过刑讯逼供或暴力、威胁等非法方法取得的证据,违法行为严重,侵犯公民的人身权等宪法性权利或者重要的诉讼权利;瑕疵证据的违法程度轻微,是指在收集程序、方式上存在缺陷的情形,如在勘察笔录、搜查笔录、提取笔录、扣押清单上遗漏侦查人员的签名或者物品名称、特征等,在讯问或询问笔录上遗漏侦查人员的签名、讯问、询问起止时间等,侵犯的是公民的一般程序性权利。

二是从是否影响证据的客观真实性方面进行比较。非法证据在取证过程中所采用的手段严重违法,会使当事人的肉体和精神产生巨大痛苦,违背其真实意愿,存在虚假的可能性,极易导致冤假错案。在真实性难以保证的情况下,将该类证据予以排除是理所当然的。而瑕疵证据是在取证程序或者方式上有所疏漏,但其取证过程中的技术性违法一般不会对发现案件真实造成实质性的损害,其轻微违法性通过一定的补救措施可以得到修复,对其进行补正或作出合理解释后仍可作为证据使用,其真实性能得到有效的保障,法院即使采纳该类证据,一般也不会因为证据的真实性而造成对案件事实的错误认定。

三是从是否违背程序正义方面进行比较。通过刑讯逼供等严重违法手段取得的被告人供述或者暴力、威胁手段取得的证人证言一旦进入诉讼,不仅会对案件实体部分作出错误的认定,而且法律所保证的程序正义也难免受到损害,背离了人们对程序正义的期待和追求,这样的非法证据必须排除于诉讼程序之外。而瑕疵证据由于其违法程度轻微,在一定程度上是可以被容忍的,即使对其予以采纳也不会对程序正义造成实质性的影响。因此,法律对于瑕疵证据规定了可补正的排除,只有在无法补正或者作出合理解释的情况下才依法予以排除。

(三)非法证据的种类

根据不同的标准可以对非法证据作出不同的分类。根据非法取证行为侵害合法权益的后果轻重以及有无,可以将非法证据分为严重损害法益的非法证据、一般侵害法益的非法证据和没有侵害法益的非法证据;根据非法证据的证据形式,可以将非法证据分为非法实物证据和非法言词证据;根据非法证据的来源可以将非法证据分为原始的非法证据和衍生的非法证据,即“毒树之果”。^① 根据法律规定,我国非法证据排除规则中的非法证据包括非法言词证据和非法实物证据,另外还有“毒树之果”这一由非法证据衍生的证据形式。

1. 非法言词证据

所谓言词证据,是指以人的陈述形式表现案件事实的各种证据,包括证人证言、被害人陈述、犯罪嫌疑人、被告人的供述和辩解、鉴定结论等。言词证据的收集程序和方法必须符合法律规定,严禁采用非法方法收集言词证据。侦查人员在证据收集过程中,违反法律规定,运用非法方法收取的言词证据即为非法言词证据。我国法律针对不同的言词证据规定了各自的非法取证手段,对于犯罪嫌疑人、被告人供述来说,其非法取证手段为刑讯逼供等非法方法。所谓刑讯逼供等非法方法,根据最高法院司法解

^① 王健:“我国刑事诉讼非法证据排除制度的完善”,燕山大学2013年硕士学位论文。

释的规定,是指使用肉刑或者变相肉刑,或者采用其他使被告人在肉体上或者精神上遭受剧烈疼痛或者痛苦的方法,迫使被告人违背意愿供述的情形。《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》第65条亦规定:“刑讯逼供是指使用肉刑或者变相使用肉刑,使犯罪嫌疑人、被告人在肉体或者精神上遭受剧烈疼痛或者痛苦以逼取供述的行为。其他非法方法是指违法程度和对犯罪嫌疑人的强迫程度与刑讯逼供或者暴力、威胁相当而迫使其违背意愿供述的方法。”对于被害人陈述和证人证言来说,法律则规定了暴力、威胁等非法方法。对于采用上述非法方法收集的犯罪嫌疑人、被告人供述以及被害人陈述和证人证言,即为非法言词证据。根据法律规定,对于非法言词证据要予以强制性排除,不得作为起诉意见、起诉决定和判决的依据。

2. 非法实物证据

实物证据是言词证据的对称,是指以客观存在的物体为表现形式的证据。这类证据,或者物体的外部特征、性质、位置等证明案情,或者以其记载的内容对查明案件具有意义。书证、物证、勘验笔录等都是实物证据。所谓非法实物证据,主要是指侦查人员在证据收集过程中,运用非法搜查、非法扣押等手段得到的实物证据。《刑事诉讼法》第54条第1款后段规定:“收集物证、书证不符合法定程序,可能严重影响司法公正的,应当予以补正或者作出合理解释;不能补正或者作出合理解释的,对该证据应当予以排除。”根据该条规定,我国对非法实物证据规定了裁量排除,其排除必须同时考量该证据是否可能严重影响司法公正以及能否补正或作出合理解释。这是因为同非法言词证据相比,非法实物证据受非法取证手段的影响比较小,即使取证程序违法,通常也不影响其客观性,加上该类证据往往具有不可替代性,一旦排除将无法取得,故法律必须要考虑打击犯罪与保障人权之间的价值平衡,允许对其进行补正或者作出合理解释。根据《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》第66条第3款的规定,可能严重影响司法公正是指收集物证、书证不符合法定程序的行为明显违法或者情节严重,可能对司法机关办理案件的公正性造成严重损害;补正是指对取证程序上的非实质性瑕疵进行补救;合理解释是指对取证程序的瑕疵作出符合常理及逻辑的解释。

3. “毒树之果”

“毒树之果”理论起源于美国,概念最早由法兰克福特大法官于1939年审理的Nardone v. United States一案中提出。^①毒树指的是侦查人员违反法定程序通过非法方法直接收集到的证据,比如刑讯逼供,违反法定程序取得的口供就是“毒树”。在非法证据排除规则语境下,“毒树”指的就是非法证据;“毒树之果”指的是侦查人员以非法证据为线索和基础,依法收集到的派生证据。比如,侦查人员刑讯逼供获得了犯罪嫌疑人的口供,又以该口供为线索,收集到了其他证据,该其他证据即为“毒树之果”。在司法实践中,侦查人员通过刑讯逼供等方式收集犯罪嫌疑人供述,其根本目的是要以该供述的内容为线索,进一步收集其他证据。换句话说,“毒树”只是侦查人员获取“毒树之果”的手段或者工具。美国确定了“毒树之果”规则,规定了不仅美国联邦机构违反宪法规定所取得的证据材料在审判中不具有证明力,而且基于该证据再以合法手

^① 杨宇冠:《非法证据排除规则研究》,中国人民公安大学出版社2003年版,第65页。

段间接取得的衍生证据也不得使用,但其同时也通过一系列判例确立了独立来源、污染中断、必然发现、稀释等例外规则。我国《刑事诉讼法》及司法解释只规定了通过刑讯逼供等非法方法获取的犯罪嫌疑人、被告人供述应当依法排除,却没有明确规定通过被排除的口供进而获取的其他证据应否被排除,这种只砍“毒树”而不明确禁止“毒树之果”的做法,必将使非法证据排除规则在实践中不能得到彻底施行,因为如果“毒树之果”可食,非法取证现象就不能完全被阻止,通过非法证据排除规则遏制警察违法取证仍将任重而道远。

二、非法证据排除规则的含义

(一)非法证据排除规则的概念

非法证据排除规则是现代法治国家普遍采纳的一项证据规则,也是刑事证据领域最具争议的规则之一。由于各国在国体、具体国情、法制现状以及法律文化传统等方面存在差异,对惩罚犯罪与保障人权这两大价值目标之间的协调也存在不同的认识,因此对非法证据排除规则的认识也存在差别。英美法国家中的非法证据排除规则是指法庭对于非法证据不得采纳,即非法证据不具备证据能力,不能进入庭审。英美法系国家实行陪审团制度,法官和陪审团分别负责适用法律和认定事实,在案件涉及非法证据的情况下,为避免从事实审的陪审团接触非法证据而受污染,非法证据都是在庭审前或在庭审时陪审团退席的情况下进行排除,这样负责事实认定的陪审团根本不可能接触到非法证据。大陆法系中的非法证据排除则是指对非法证据不予采纳。在德国,尽管没有非法证据排除规则的法律概念,但其证据禁止概念所包括的证据取得禁止和证据使用禁止则和非法证据排除规则的内涵与外延相似,其中证据取得禁止是为了防止侦查机关违反法律规定获取证据,法律使用禁止是指证据合法,但侵犯了公民个人的合法权利而被禁止使用。在德国的刑事诉讼中,法官既负责事实审又负责法律审,涉及证据使用禁止的证据由法官直接排除,德国的证据禁止理论并不阻断法官与非法证据的联系,也就是说,非法证据能够进入庭审,但不能作为定案的根据。由此可见,尽管现代各法治国家都确立了非法证据排除规则,但其内涵并不完全一致,而且存在相当的差异。杨宇冠教授指出,各国对非法证据排除规则的表述不一致的原因在于其规定该规则的范围和条件不一致,并介绍了发源地美国的定义:非法证据排除规则通常指执法机关及其工作人员使用非法行为取得的证据不得在刑事审判中采纳的规则。^①事实上,不仅各国对非法证据排除规则的理解不尽相同,即使在一国范围内,非法证据排除规则也不是一成不变的,而是随着社会的发展、人权保障水平的提高而不断发展和完善。例如在美国,非法证据排除规则的原始含义是指:非法证据不得在刑事审判中采纳为不利于被告的证据。现在美国非法证据排除的含义不仅包括不得在刑事审判中采纳为不利于被告人的证据,而且包括审前程序中不得以非法取得的证据为依据签发搜查证、逮捕证等,同时被告人可以因法院未排除非法证据为由进行上诉和请求最高法院审查案件,一切以违法行为取得的证据包括违反程序和实体行为

^① 杨宇冠:《非法证据排除规则研究》,中国人民公安大学出版社2002年版,第1页。