



中国政法大学优秀博士学位论文论丛

丛书主编 朱 勇

中国刑事非法证据 排除规则研究

Zhongguo Xingshi Feifa Zhengju Paichu Guize Yanjiu

左 宁 著



中国政法大学出版社



中国法学会刑法学研究会 2015 年年会论文集

CHINESE SOCIETY OF CRIMINOLOGY 2015 ANNUAL CONFERENCE

刑法卷（上）

中国法学会刑法学研究会 2015 年年会论文集

中国刑事非法定证据排除规则研究

王宇 著

● 中国政法大学出版社



中国政法大学优秀博士学位论文论丛

丛书主编 朱明

中国刑事非法证据 排除规则研究

Zhongguo Xingshi Feifa Zhengju Paichu Guize Yanjiu

左 宁



中国政法大学出版社

2013 · 北京

图书在版编目 (CIP) 数据

中国刑事非法证据排除规则研究 / 左宁著. — 北京: 中国政法大学出版社, 2013. 8

ISBN 978-7-5620-4893-0

I. ①中… II. ①左… III. ①刑事诉讼—证据—研究—中国 IV. ①D925.213.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第162616号

- | | |
|------|--|
| 书 名 | 中国刑事非法证据排除规则研究 |
| 出版发行 | 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路25号)
北京100088 信箱8034 分箱 邮政编码100088
邮箱 fada.zb@sohu.com
http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社)
(010) 58908285(总编室) 58908334(邮购部) |
| 承 印 | 固安华明印刷厂 |
| 规 格 | 880mm×1230mm 32开本 8.875印张 205千字 |
| 版 本 | 2013年8月第1版 2013年8月第1次印刷 |
| 书 号 | ISBN 978-7-5620-4893-0/D·4853 |
| 定 价 | 29.00元 |
| 声 明 | 1. 版权所有, 侵权必究。
2. 如有缺页、倒装问题, 由出版社负责退换。 |

中国政法大学优秀博士学位论文论丛

编 委 会



主 编



朱 勇

编 委



李曙光 王振峰 刘 斌

解志勇 石 奇 宋 波



总 序

博士生教育是一所大学培养最高层次人才的教育，它往往代表一所大学人才培养的最高水平，而博士学位论文则代表一所大学所培养的高层次人才学术的综合水准。中国政法大学为提高研究生特别是博士研究生的培养质量，强化其创新意识，提升其创新能力，鼓励博士生在撰写博士学位论文时进行有重大理论价值和社会应用价值的学术创作。从2006年起，学校每年从约200篇博士学位论文中评选出10篇左右优秀博士学位论文，这些博士学位论文，其选题具有重要的理论和现实意义，其写作能够运用新视角、新方法，资料详实，行文流畅，遵循学术规范；有的深究本学科专业的基础理论，有的直面国家社会经济发展的前沿问题。这些优秀的博士学位论文，几乎都有独到见解和创新观点，其中许多都为填补空白之作。

为保证这些优秀博士学位论文能从我校每年的约200篇博士学位论文中脱颖而出，中国政法大学制定了专门的优秀博士学位论文评选办法，在评选程序上，无论是在评阅、答辩阶段，还是在校外专家评审环节，都做到公正、公平、公开，严格评选程序，保证了各学科把其最优秀的论文评选出来。这些优秀博士学位论文的学术水平，在一定程度上反映了中国政法大学研究生教育和人才培养的质量，也从一个侧面反映了中国政法大学坚持学术追求、倡导学术精神的建校、立校宗旨。

结集出版这些优秀的博士学位论文，是我们鼓励学术创新，提高人才培养质量的一项举措，2012年我校60周年校庆时，我们曾结集出版过7篇优秀博士学位论文。2013年9月，正值法大研究生院建院30周年院庆，我们从2011届和2012届校级优秀博士学位论文中选取数篇博士学位论文结集出版，希望这套优秀博士学位论文集的出版，能使这些优秀的智力成果得到推广，能使法大研究生院严谨治学、鼓励创新的学术传统薪火相传。

李曙光

中国政法大学研究生院常务副院长

2013年7月

序

非法证据排除规则在西方法治发达国家早已建立并趋于成熟，而我国则是在 2012 年 3 月国家立法机关对《刑事诉讼法》进行第二次修改时才正式确立。

当然，禁止非法证据的立法精神及相关规定在我国也早已有之。在 1979 年我国颁布的第一部《刑事诉讼法》第 32 条上就有明确规定：“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。”但这只是宣言性的规定，并不是非法证据排除规则。1994 年《最高人民法院关于审理刑事案件程序的具体规定》第 45 条规定：“凡经查证属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，不能作为证据使用。”这是我国法律文件上较早涉及非法证据排除的规定。但由于缺乏配套的相关规定，特别是如何“查证属实”难以落实到位，排除非法证据还主要表现为一种司法口号。1996 年 3 月，国家立法机关对《刑事诉讼法》进行第一次大修改，但非法证据排除规则仍未建立，只是沿袭保留了 1979 年《刑事诉讼法》第 32 条的上述规定。其后，最高人民法院在其《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》和最高人民检察院在其《人民检察院刑事诉讼规则》中分别重申《刑事诉讼法》的上述规定，并作出了禁止上述非法证据的规定，只是表述有所不同。最高人民法院的《解释》规定的是凡经查证属实的上述非法证据“不能作为定案

的根据”，最高人民检察院的规定则是上述非法证据“不能作为指控犯罪的依据。”应该说这些规定都强调了禁止非法证据并排除非法证据的精神，但仍没有建立非法证据排除规则。

尽管如此，非法证据排除问题在我国司法实践中也日渐引起重视，特别是在一些刑事案件的法庭审判中，辩护律师勇于依据上述规定提出排除案件中有关非法证据的辩护意见，有的还受到司法机关的重视和采纳。例如我在2003年作为辩护人曾为一起检察机关指控的贪污罪、行贿罪和非法持有弹药罪的被告人出庭辩护，就其中非法持有弹药罪的有关证据，我提出控方所持的证明被告人非法持有弹药的搜查、扣押笔录等违反了刑事诉讼法及司法解释的规定，同时致使相关物证的真实性严重存疑，故要求控方相关证据不得作为定案根据，相关指控事实不能成立。法院的判决则完全采纳了律师的辩护意见，指出侦查人员的搜查及扣押行为违反了法律相关规定，公诉机关未能提供足够、合法的证据证明指控的犯罪事实，故非法持有弹药罪不成立。^{〔1〕}又如在2002年沈阳刘涌被控组织、领导黑社会性质组织罪及故意伤害罪一案的二审中，辩护律师提出公安机关在该案侦查讯问中具有刑讯逼供行为，要求由此形成的被告人人口供不应作为定案根据。辽宁省高级人民法院对此作出正面回应：经审理认为“不能从根本上排除公安机关在侦查过程中存在刑讯逼供的情况”，并据此将一审法院对刘涌判处的死刑立即执行改判为死刑缓期执行。但遗憾的是，此判决一出，舆论哗然，除对判决本身提出质疑外，还对辩护律师进行指责。2003年12月，最高人民法院按照审判监督程序又开庭再审刘涌案，并作出判决，认定刘涌在侦查过程中并未遭受刑讯逼供，

〔1〕 此案详情参见顾永忠主编：《刑事辩护技能与技巧培训学习指南》，法律出版社2010年版，第267～268页。

结合刘涌所犯下的罪行的严重性，最终改判刘涌为死刑并于宣判当日执行。^{〔1〕}

以上足见，非法证据排除问题要从宣言式的规定变为具体的落实于个案之中的司法实践活动，必须要从法律上建立非法证据排除规则。2010年6月，“两院三部”联合发布了《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》，对非法证据的排除问题作了较系统的规定，可称为我国非法证据排除规则的初步确立。在此基础上，2012年3月在国家立法机关完成的对《刑事诉讼法》的第二次修改中，就非法证据排除问题作了较全面的规定，标志着我国非法证据排除规则的正式确立。

虽然在2010年6月“两院三部”的《排除非法证据若干问题的规定》颁行后，理论界就掀起了研究热潮。但是，《刑事诉讼法》作为国家的基本法，由其确立非法证据排除规则意义非同寻常，同时其在内容上与前面的规定也有诸多不同。于是，作为指导教师，我与左宁共同商定他的博士论文就以我国非法证据排除规则的研究作为选题。经过努力，他完成了论文，通过了答辩，获得了法学博士学位。其后又被评为校级优秀博士论文。现在看来，他的博士论文只能算做是对我国非法证据排除规则的初步探讨，存在不少有待改进、完善之处。但也存在值得肯定的突出特点：

第一，洋为中用。客观地说，非法证据排除规则是“舶来品”。但是，各国非法证据排除规则既有共性又各具特点。作者分别从五个方面比较系统地介绍并论述了美、英、德、日等几个主要国家的非法证据排除规则，使读者不仅能了解各国非法证据排除规则的共同之处和差异所在，而且也为自己研究中国

〔1〕 此案详情参见顾永忠主编：《中国疑难刑事名案程序与证据问题研究》，北京大学出版社2008年版，第269～295页。

非法证据排除规则的特色提供了参考系。

第二，立足中国。通过对我国非法证据排除规则的深入研究和与域外非法证据排除规则的分析比较，作者从五个方面提出并论证了我国非法证据排除规则的特色。这是该文的重点，也是作者在我国非法证据排除研究领域提出的创新观点。

第三，紧贴实践。非法证据排除规则不是为了“好看”、“好听”，而是为了“好用”。作者不仅在静态上关注并研究我国非法证据排除规则的特色，而且从动态上关注并研究我国非法证据排除规则在司法实践中的具体运用，分别从审前阶段和审判阶段入手，研究不同诉讼阶段如何认定并排除非法证据，其中不乏独到见解。

尽管如此，我国非法证据排除规则毕竟刚刚建立，还有不少问题需要细化，需要明确，需要改进。对我国非法证据排除规则的研究也需要不断深入、不断完善。更重要的是，不论是从立法上确立非法证据排除规则，还是理论上对非法证据排除规则的研究，都不是目的。我们的目的是通过确立并实施非法证据排除规则，“净化”刑事诉讼活动中侦查机关及侦查人员调查收集相关证据的活动，使惩罚犯罪、追求实体公正的活动产生于追求正当程序、实现程序正义的过程之中。

在左宁的博士学位论文付梓之际，应邀表述以上想法和看法，是为序。

顾永忠

2013年7月10日



前言

非法证据排除规则是目前世界上主要法治国家共同认可、确立的一项证据规则。虽然非法证据排除规则的适用有可能导致极少数真正有罪的人因侦查人员的非法取证行为而逍遥法外，但与该规则的正面作用相比却是微不足道的。

非法证据排除规则的正当程序价值主要体现于以下四点：
①有利于保障人权。通过违反法定程序、侵犯人权的方式获取的证据，尤其是言词证据，往往虚假性很大。通过排除非法证据可以保护被非法取证的人免受冤屈。
②有利于平衡实体公正与程序公正。非法证据排除规则兼具实体公正与程序公正双重属性，但主要体现的是程序公正。出现非法取证行为的主要原因之一是办案机关为了追求实体公正，在查明案件事实时不择手段。而非法证据排除规则可以抑制非法取证行为的动力，纠正对实体公正的过度重视，实现程序公正与实体公正的动态平衡。
③有利于维护司法权威。非法证据排除规则通过否定违法取证行为的成果，树立民众对公权力规范运行的信心。办案机关及人员应当首先成为规范执法的典范，方能立威于民、取信于民。
④有利于确保侦查人员依法办事，震慑侦查人员非法取证行为，促进侦查人员法制观念的进步，进而减少冤错案件的发生。

这些价值是为世界主要法治国家共同认可的普适价值。对

于我国而言，非法证据排除规则的这些价值对于推动我国法治进步同样意义重大。因而，在刑事司法改革中应当特别重视对非法证据排除规则的引入、确立与完善。申言之，应当在深入研究国外非法证据排除规则的产生背景、理论、立法、判例与实践经验的基础上，通过立法确立我国的非法证据排除规则。在未来适时对非法证据排除规则在实践中的运行状况进行总结，通过修改或者制定新的司法解释及法律文件的方式对规则逐步细化、渐进完善，构建适合本土司法生态的非法证据排除规则。

2010年5月，最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部联合发布了《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》和《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》，学界称之为“两个证据规定”。“两个证据规定”中规定了排除非法证据的程序，初步确立了非法证据排除规则。2013年1月1日正式实施的新《刑事诉讼法》第54~58条明确规定了非法取证的手段、非法证据的范围、排除非法证据的程序及后果、非法证据的证明责任与证明标准等重要事项，从而以立法的高度标志着我国非法证据排除规则的正式确立。在内容上，“两个证据规定”和新《刑事诉讼法》中既有相同的地方，也有冲突的地方。一方面，新《刑事诉讼法》中的条文是对“两个证据规定”中的不足的总结；另一方面，从法律位阶上讲，新法属于基本法律，而“两个证据规定”则属于司法解释。因此对于规定与新《刑事诉讼法》中的冲突，应当以新《刑事诉讼法》为准。

值得注意的是，我国新《刑事诉讼法》中确立的非法证据排除规则与英美法系国家或者大陆法系国家的非法证据排除规则存在诸多不同之处。可以说，新《刑事诉讼法》中确立的非法证据排除规则是具有中国特色的非法证据排除规则。这些特

色在我国司法土壤里的理论正当性与实践可行性是本书研究的重点所在。

本书将综合运用以下三种研究方法：

首先，比较研究方法。对通过非法手段获取的证据应当予以排除的观点最早出现于大陆法系，这种观点在法国大革命之前的纠问式刑事司法中曾被广泛地接受。不过，这种观点始终没有被体系化地形成非法证据排除规则。非法证据排除规则20世纪初萌芽于英国，现代意义上的非法证据排除规则确立于美国。可见，非法证据排除规则对我国而言是地道的舶来品。非法证据排除规则的价值与作用虽然被世界主要法治国家肯定，但进一步研究可见，由于各国在政治、经济、文化、宗教、司法构造等方面存在诸多不同，非法证据排除规则在不同国家的立法规定、运行状态也存在差异。我国如果直接照搬美国或者其他国家的非法证据排除规则，必然会导致非法证据排除规则在我国水土不服，夭亡于司法实践之中。因此，我国引入、确立非法证据排除规则是必然的，但在引入和确立的过程中，不仅应当深入研究非法证据排除规则在当事人主义的英美法系国家、职权主义的大陆法系国家以及混合式诉讼构造国家的具体表现与运行方式，更应当深入剖析非法证据排除规则在各国生存的司法土壤与历史源流。如此才能结合我国的法治状况对非法证据排除规则进行理性引入，并进行有所取舍、有所创新的确立。

其次，历史分析方法。一方面，在对国外的比较研究中，探寻非法证据排除规则的产生过程，重点研究非法证据排除规则在其他国家发展、变化的历史背景；另一方面，研究我国非法证据排除规则的娩生历程。从表面上看，在新《刑事诉讼法》正式确立非法证据排除规则之前，新中国第一部《刑事诉讼

法》，即1979年《刑事诉讼法》中有一些与非法言词证据相关的条文，但没有明确规定对非法言词证据的处理后果，更没有确立非法证据排除规则。1996年，《刑事诉讼法》第一次修改后，无论是针对非法言词证据还是非法实物证据，立法上并没有突破1979年《刑事诉讼法》中的相关规定，反而在司法解释及相关法律文件中却蕴含着非法证据排除规则的萌芽，不仅明确规定非法言词证据不得作为定案根据，还出现了“非法证据的排除规则”字眼。但遗憾的是，立法及司法解释都仅规定了侦查人员应当依法进行搜查和扣押，却对非法实物证据的概念及处理只字未提。另外，虽然司法解释中要求排除非法言词证据，但缺乏排除非法证据的具体程序。直到2010年5月，“两个证据规定”中才初步确立了非法证据排除规则。本书将重点研究非法证据排除规则产生、发展历程背后的深层政治、社会、法治原因，寻找非法证据排除思想在我国渐变的细微脉动，为非法证据排除规则在今后的司法实践中得以顺利实施提供历史借鉴和参考。

最后，法诠释学方法。对学术问题的研究，有些学者惯常使用立法论观点，即认为现行法律及司法解释的规定不当甚至错误，动辄主张修改现行法律及司法解释，以新的法律规范代替旧的法律规范，从而达到法律工程研究^{〔1〕}的目的。立法论的研究方法确有可取之处，对于一些明显违背诉讼规律或者过时的法律规范应当予以删改。但笔者在本书中会更多地使用法诠释学方法。

〔1〕 法律工程研究与法律理论研究相对，指的是综合运用有关法律的“规律”及其他思想理论资源，建构理性的法律制度框架及其运作机制的思想活动，问题和需要导向、创造性、参与式、非逻辑化、系统性、效果检验的思维是其思维方式的典型特点。参见姚建宗：“法学研究及其思维方式的思想变革”，载《中国社会科学》2012年第1期。

释学研究方法。因为，新《刑事诉讼法》出台后，法的安定性需求应当被维护。诚然，新《刑事诉讼法》中关于非法证据排除规则的规定难免存在不周详之处，在司法实践中可能出现各种问题。但是，这些问题必然多为理解性与技术操作性问题，并非新《刑事诉讼法》本身的法律规范出了问题，否则，新《刑事诉讼法》也不会顺利地经由全国人大立法程序予以通过。出现问题恰恰说明学者应当本着立法目的、司法实践需要及人权保障精神对法律规范进行良善诠释，保障新《刑事诉讼法》的相关规定在实践中得到切实执行。

通过综合运用上述研究方法，立足新《刑事诉讼法》的相关规定，笔者在书中拟重点研究以下四个关于非法证据排除规则的问题：其一，新《刑事诉讼法》中的创新点和特色；其二，新《刑事诉讼法》对“两个证据规定”的突破及原因；其三，新《刑事诉讼法》中的规定对于我国司法实践的指导作用；其四，新《刑事诉讼法》中相关规定的继续完善。

期待本书能够在理论上抛砖引玉、求教于方家，在未来的司法实践中对实务部门提供一定的参考与指导。

左 宁

2013年5月



内容摘要

非法证据排除规则是指侦查机关通过非法方法获取的证据不得作为定案根据的证据规则。该规则 20 世纪初萌芽于英国，率先确立在美国。非法证据排除规则能够最大限度地抑制侦查人员违法取证、保障被追诉人的合法人权，其程序正义秉性逐渐被世界各主要法治国家接受，并成为重要的国际刑事司法准则。

我国于 2013 年 1 月 1 日正式实施的新《刑事诉讼法》中正式确立了非法证据排除规则。立法中关于非法证据排除规则的内容与 2010 年最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部和司法部联合发布“两个证据规定”中的内容既有重合、也有矛盾，不同之处应当以新《刑事诉讼法》为准。

本书正是在新《刑事诉讼法》出台的背景下，面对实践中出现的种种问题展开论述。本书共分七章，包括如下主要内容：

第一章是非法证据排除规则的“绪论”部分。本章论述非法证据排除规则的概念、源流，阐释非法证据排除规则的分类和价值。

第二章，“域外非法证据排除规则的比较与启示”。本章运用比较法研究方法对美国、英国、德国、法国和日本 5 国非法证据排除规则的原理、立法构建及实践判例进行详尽介绍并做深入评析，试图从这 5 个典型法治国家运行非法证据排除规则的差异与共性中提炼出完善我国非法证据排除规则的要旨。

第三章，“非法证据排除规则在我国的引入”。从我国理论