



非法证据排除程序 适用指南

(第二版)



GUIDE ON APPLICATION OF
THE EXCLUSION OF ILLEGAL EVIDENCE

裴显鼎 主编



理解适用 · 参考案例 · 调研报告 · 实务探讨 · 规范文件



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



非法证据排除程序 适用指南

(第二版)



GUIDE ON APPLICATION OF
THE EXCLUSION OF ILLEGAL EVIDENCE

裴显鼎 主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

非法证据排除程序适用指南 / 裴显鼎主编. -- 2 版

. -- 北京 : 法律出版社, 2018

ISBN 978 - 7 - 5197 - 1984 - 5

I. ①非… II. ①裴… III. ①证据—法律适用—中国—指南 IV. ①D925.013.5-62

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 026843 号

非法证据排除程序适用指南(第二版)

FEIFA ZHENGJU PAICHU CHENGXU SHIYONG

ZHINAN(DI ER BAN)

裴显鼎 主编

责任编辑 聂颖 李群

装帧设计 李瞻

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 三河市龙大印装有限公司

责任印制 胡晓雅

编辑统筹 法律应用·大众读物出版第一分社

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

印张 22.5

字数 348 千

版本 2018 年 5 月第 2 版

印次 2018 年 5 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

咨询电话/010-63939795

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、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

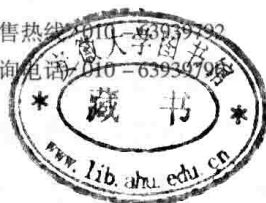
第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636

深圳分公司/0755-83072995



书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 1984 - 5

定价:78.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

撰稿人(按姓氏拼音排序)

白春子	陈克娥	杜开林	段 凰
范 莉	范 凯	管延青	管友军
胡嘉金	黄建屏	蒋 敏	李长坤
李 斌	李文玉	梁 果	林恒春
刘静坤	刘砺兵	刘晓虎	聂昭伟
裴显鼎	任能能	沈 励	沈 言
宋 涛	汤咏梅	王 彪	王 新
王星光	武 胜	杨继伟	俞 振
余向阳	曾 琳	郑晓红	周庆琳

再版编写说明

2015年,为帮助广大读者正确理解最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部2010年联合出台的《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》,指导上述文件在实践中规范适用,我们组织部分法院的法官和高校理论工作者编写了《非法证据排除程序适用指南》一书。2016年1月,该书在法律出版社出版后,受到广大读者的广泛关注和一致好评。2017年年初,《非法证据排除程序适用指南》在市场脱销后,不少读者通过电子邮件提出再版请求,出版社亦提出再版邀请。同年6月,正当我们准备与法律出版社签订再版合同时,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《关于办理刑事案件严格排除非法证据若干问题的规定》(以下简称《规定》)。为帮助广大读者准确认识和把握《规定》政策精神,从实践操作层面正确理解和适用《规定》条款,研究解决非法证据排除重点难点问题,我们紧锣密鼓地撰写了6万余字的“关于‘两高三部’《关于办理刑事案件严格排除非法证据若干问题的规定》实践操作及重点问题延伸解析”一文,并将该文和另两篇有关非法证据排除的案例补充进《非法证据排除程序适用指南》(第二版)。

《非法证据排除程序适用指南》(第二版),在第一版基础上增加了一个部分内容,共分五个部分:第一部分为《规定》实践操作及重点问题延伸解析文章,对《规定》进行逐条解析,并对《规定》未涉及的重点问题展开延伸分析;第二部分为参考案例,精选了近年来司法实践中的17个典型案例,每一个案例以问题为导向,详细阐述是否作为非法证据予以排除的理由。绝大

部分案例的观点已得到实践检验,个别案例代表实践中部分观点,虽未达成共识,但可作为建设性意见供参考,故亦作保留;第五部分为规范性文件,选编了与非法证据排除程序相关的规范性文件,包括新公布的规范性文件。其余两部分内容基本与第一版变化不大。

由于编者水平有限,加上时间仓促,本书有的观点难免偏颇,敬请广大读者批评指正!

张显鼎

2018年2月26日

第一版编写说明

最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部 2010 年联合出台《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》(以下简称“两个证据规定”)后,各地司法机关对证据的收集、审查更加规范、严格,对犯罪嫌疑人、被告人合法权益的保障更加制度化、可操作化,侦查、起诉和刑事案件的审判质量得到前所未有的提高。在看到这一整体向好的同时,又有必要清醒认识到,由于刑讯逼供的习惯渊源甚久,短期内积弊难消,加上有些司法人员对非法证据的观念和认识不一,导致“两个证据规定”在具体贯彻执行过程中出现不少有争议的问题。如重复性供述是否应当采纳、疲劳审讯是否属于变相刑讯逼供、同步录音录像具体如何录制和播放以及在刑事诉讼过程中如何适用非法证据排除程序等。这些问题的存在严重影响到法治建设的进程。为及时总结经验,为妥善解决非法证据排除案件中的争议问题建言献策,应法律出版社的邀请,我们组织编写了《非法证据排除程序适用指南》。

《非法证据排除程序适用指南》全书共分四个部分:第一部分为参考案例,精选了近年来司法实践中的 15 个典型案例,每一个案例以问题为导向,阐述是否作为非法证据予以排除的理由。绝大部分案例的观点已得到实践检验,个别案例代表实践中部分观点,虽未达成共识,但可作为建设性意见予以参考,故亦作保留。第二部分为实证调研,编选了 3 篇质量较高的实证调研报告,系统阐述了非法证据排除制度在司法实践中的贯彻执行情况,其中一篇是对英国非法证据排除制度的考察,对英国证据制度进行了全面深入的介绍,并借鉴吸收比较成熟的经验,对我国司法审判制度的改革与发展

提出了建设性意见。第三部分为实务探讨,选编了2篇实务探讨论文。其中一篇对实践中争议较大的同步录音录像的录制与播放问题进行了深入分析探讨,另一篇从具体个案出发对非法口供的认定问题作了全面分析讨论。第四部分为规范性文件,选编了与非法证据排除程序相关的规范性文件,以方便办案人员在办案过程中查找和援引。

本书的作者,大多是具有丰富审判经验的各地法院办案骨干,有的是在非法证据排除研究领域已具有一定造诣的理论工作者。他们结合自身办案实际和研究心得,博采众家观点,撰写了参考案例、实证调研和实务探讨性文稿,相信本书能给广大司法实务工作者和理论研究者研究相关问题时提供有益的帮助。

由于编者水平有限,加上时间仓促,本书有的观点难免偏颇,敬请广大读者批评指正!

张星鼎

2015年12月18日

目 录

关于“两高三部”《关于办理刑事案件严格排除非法证据若干问题的规定》实践操作及重点问题延伸解析	1
--	---

【参考案例】

王加斌以危险方法危害公共安全案	
——鉴定检材的真实性和同一性存疑时,公诉机关不能承担相应证明责任的,该鉴定意见应当依法排除	73
陈琴琴故意杀人案	
——有罪供述没有相应证据印证,无法排除刑讯逼供,且出现有力反证证明被告人没有作案条件的,能否宣告被告人无罪	79
邢某、吴某故意杀人案	
——故意杀人案件中非法证据的审查判断及处理	83
付代林故意伤害案	
——如何审查人身伤害鉴定意见	90
王维喜强奸案	
——关于瑕疵证据的采信与排除	98
文某非法持有毒品案	

——如何审查判断是否存在以刑讯逼供等非法方法收集证据的情形以及审查起诉阶段未审查排除侦查阶段刑讯逼供取得的有罪供述,继续获取的不稳定有罪供述是否应当排除	104
李刚、李飞贩卖毒品案	
——如何审查未查获毒品实物的指控事实,以及在毒品案件中如何运用非法证据排除规则	114
刘晓鹏、罗永全贩卖毒品案	
——如何把握非法言词证据的认定标准与排除程序	120
李志周运输毒品案	
——如何把握证据收集合法性的证明标准以及排除非法证据后案件的处理方式	127
王志余、秦群英容留卖淫案	
——行政执法过程中收集的言词证据材料,是否可以直接作为刑事证据使用,以及重新收集的言词证据作为刑事定案证据使用是否在提取、查实程序上具有特殊要求	132
郑祖文贪污、受贿、滥用职权案	
——如何处理以威胁方法收集的被告人供述及司法实践中对“重复供述”如何采信	138
吴毅、朱蓓娅贪污案	
——疲劳审讯获得的证据是否属于非法证据以及如果作为非法证据排除后是否对认定案件事实存在影响	145
尹某受贿案	
——如何审查被告人在侦查阶段不同期间所作供述的合法性	151
褚明剑受贿案	
——人民法院应当如何审查受贿案件中辩方提出的非法证据排除申请	158
龚国强受贿案	
——司法实践中对在非法滞留期间的自书材料以及“重复供述”如何采信	165
李伟受贿案	

——如何把握非法言词证据的排除原则和标准	178
沈海平受贿案	
——如何把握辩方提交的证据证明标准和作相关证据审查以及出于受贿的故意非法收受他人财物后又退还部分钱款的,如何认定受贿数额	182
【实证调研】	
刑事非法证据排除实务研究	192
英国非法证据排除制度考察报告	247
非法证据排除程序适用的调研报告	280
【实务探讨】	
侦查程序合法性审查的基础	
——以侦查讯问同步录音录像的录制与播放为视角	290
浅析新刑事诉讼法视野下非法口供的认定及处理	
——以陈某诈骗案为视角	303
【规范性文件】	
中华人民共和国宪法(节录)	313
中华人民共和国刑事诉讼法(节录)	313
最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定	316
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严格排除非法证据若干问题的规定	328
最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部、全国人大常委会法制工作委员会关于实施刑事诉讼法若干问题的规定(节录)	335
最高人民法院关于适用《中华人民共和国刑事诉讼法》的解释(节录)	337
《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》理解与适用(节录)	339
人民检察院刑事诉讼规则(试行)(节录)	347
公安机关办理刑事案件程序规定(节录)	350

关于“两高三部”《关于办理刑事案件严格排除非法证据若干问题的规定》实践操作及重点问题延伸解析

裴显鼎 刘晓虎

党的十八届三中全会提出,严禁刑讯逼供、体罚虐待,严格实行非法证据排除规则。党的十八届四中全会进一步要求,健全落实非法证据排除等法律原则的法律制度,加强对刑讯逼供和非法取证的源头预防。为深入推进党中央全面依法治国、全面深化改革战略部署,按照中央要求,最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部(以下简称“两高三部”)于2017年6月27日联合发布了《关于办理刑事案件严格排除非法证据若干问题的规定》(以下简称《规定》)。同日,“两高三部”召开新闻发布会,分别就《规定》的制定背景、重要意义和主要内容进行了充分说明。10月18日,党的十九大在北京召开,习近平总书记在向大会作报告时明确了全面推进依法治国总目标,要求坚持厉行法治,推进科学立法、严格执法、公正司法、全面守法,全面落实司法责任制,努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义。下文结合这一新的形势和任务,坚持以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导,围绕如何从整体上认识和把握《规定》的政策精神、如何从实践操作层面适用《规定》条款以及如何对《规定》涉及的部分重点疑难问题延伸解析,与各位读者共同探讨。

一、如何从整体上认识和把握《规定》的政策精神

《规定》发布后,得到理论研究者 and 法律实务工作者等社会各界广泛认同。但同时也有少数观点对《规定》个别条款提出了质疑。我们认为,《规

定》系对非法证据排除规则作出系统规定的文件,个别条款存在不足在所难免,但整体瑕不掩瑜。对《规定》的政策精神需要从整体认识上把握以下几点:

(一)要综合相关政策文件、法律及司法解释,从体系角度认识和把握《规定》的定位和功能

对《规定》政策精神的认识,不能在方法论上犯一叶障目的错误,不能孤立地看待和理解《规定》条款。认识和把握《规定》政策精神的首要一点,就是要通过体系解释方法认识和把握《规定》在非法证据排除规则体系中的定位和功能。2010年“两高三部”联合出台了《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《2010年规定》),标志着我国正式确立了非法证据排除规则。2012年《刑事诉讼法》修正时,吸收了《2010年规定》的部分内容,在基本法律阶位首次确立了非法证据排除规则。2013年党的十八届三中全会明确提出,严禁刑讯逼供、体罚虐待,严格实行非法证据排除规则。同年,中央政法委出台了《关于切实防止冤假错案的规定》;2014年党的十八届四中全会通过了《关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》,进一步要求健全落实非法证据排除等法律原则的法律制度,加强对刑讯逼供和非法取证的源头预防。2017年《规定》的出台,是党中央在全面依法治国、全面深化改革背景下的重大司法改革部署和举措,是“两高三部”贯彻落实党中央政策精神要求,扎实推进人权保障、公正司法以及以审判为中心制度建设的新发展。要准确认识和把握《规定》的定位和功能,就要深刻把握上述发展脉络,就要准确理顺《规定》与党的政策、法律规定以及相关司法解释、指导性文件之间的关系。我们认为,党的政策文件为《规定》指明了方向,是《规定》及时出台的根本保证;《刑事诉讼法》等基本法律是《规定》最直接的依据,《规定》是基本法律具体实施的可操作性规定;而相关司法解释、指导性文件,包括各部门指导性文件,与《规定》相得益彰,系对《规定》内容的有益补充。《规定》不涉及的内容,刑事诉讼法有规定的,依照刑事诉讼法规定。各部门制定的指导性文件对非法证据排除规则作了进一步具体规定,与《规定》不存在原则冲突的,可以根据中央关于非法证据排除的整体政策精神适用相关指导性文件。

(二)要结合理论联系实际,立足于技术规范表述的局限性认识和把握《规定》具体条款内容

非法证据排除在世界各国的理论和实践依然在不断发展。以“米兰达警告”和“毒树之果”为例,最初是被作为刚性原则适用于实践,即只要违反上述原则取得的证据就一律排除。但随着司法实践中暴露出的问题越来越多,“米兰达警告”和“毒树之果”规则均存在例外适用的案例。这表明法学理论研究虽然指引司法实践,但必须从司法实际出发,接受实践检验后,最终得以修正和完善。非法证据排除规则既要符合证据自身法则和体现人权保障理念,同时又要从我国司法实际出发。我国非法证据排除规则形成较晚,在技术规范层面看立法、司法解释性文件的规定难免存在一些不足,这是符合事物发展一般规律的。实践中有观点以《规定》未将“诱骗”列入非法证据排除范围,并据此认为《规定》对非法证据排除规则的规定存在倒退。这种观点有失偏颇。因为除了尚未形成共识的内容外,技术规范的表述也会影响司法解释性文件的规定。以“诱骗”为例,如何明确侦讯技术和“诱骗”的界分标准,如何用法言法语将这一界分标准准确表达出来,这些都需要进一步研究。倘若将一些尚不够成熟的意见草率写入《规定》,只会对《规定》的严肃性造成负面影响,在实践操作中也会导致司法适用混乱。

(三)要结合一般原则与例外规定,立足于非法证据排除规则的核心价值取向认识和把握《规定》的精神实质

对于《规定》条款中多次出现的“可以”型表述,有观点提出,“可以”表达的含义是既可以这样,也可以那样,这种模棱两可的规定会严重影响非法证据排除规则在实践中的运用。我们认为,《规定》之所以多处采取“可以”型表述,主要考虑到实践中情况千差万别,留给人民法院一些自由裁量空间更有利于把握实践平衡。同时,对于“可以”型表述的规定,要立足于非法证据排除的核心价值取向认识和把握《规定》的精神实质,并以此指导具体案件中“可以”型表述条款的理解和适用。最高人民法院沈德咏大法官在《我们应当如何适用非法证据排除规则》一文中强调,不同于一般的证据规则,非法证据排除规则承载着特殊的历史使命,它既是一项法律制度,又是一项以保障人权为根本宗旨的政策性规则,其核心价值是加强公民人身权的司

法保障。^① 在“可以”型表述产生歧义时,我们一定要从有利于人权保障这个核心价值取向来认识和把握。

(四)要结合应然和实然,立足于人民群众的期待和要求认识 and 把握《规定》的不足和实施

从《2010年规定》到《规定》,体现了更加严格排除的政策精神。从实然层面讲,这种严格排除的发展态势已经具有划时代的意义。然而,从应然层面讲,只要人权保障、公正司法的理念在不断发展,《规定》与人民群众的期待和要求就总会存在或多或少的差距。存在差距不是问题,问题的关键在于能否将《规定》的精神和内容真正贯彻实施。党的十八届四中全会通过的《关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》指出,法律的生命力在于实施,法律的权威也在于实施。同样,《规定》的生命力在于实施,在于实践中正确理解和适用。《规定》公布实施后,我们一方面要根据实践反馈的问题认真总结和分析,以便将来对《规定》作进一步修改和完善;另一方面,广大司法工作者更要将重心放在《规定》的推进实施上。“法律不是嘲笑的对象”,这是拉丁语中一条比较流行的法律格言,大致意思是,既然信仰法律,就不要随意批判法律,对抽象的或有疑问的表述应当作出善意的解释或推定,将“不理想”的法律条文解释为理想的法律规定。同样的道理,对于《规定》,我们要尽可能地在实践中做到正确理解与适用,使其在保障人权、公正司法等方面体现更加强大的生命力和生机。

二、如何从实践操作角度理解与适用《规定》具体条款

《规定》分五个部分,共计四十二条,包括一般规定、侦查、审查逮捕和审查起诉、辩护和审判等内容。现从实践操作角度对《规定》具体条款进行逐条解读:

第一条 严禁刑讯逼供和以威胁、引诱、欺骗以及其他非法方法收集证据,不得强迫任何人证实自己有罪。对一切案件的判处都要重证据,重调查研究,不轻信口供。

^① 参见沈德咏:《我们应当如何适用非法证据排除规则》,载《人民法院报》2017年6月28日。

《规定》第一条明确了三项原则:一是明确了禁止非法取证原则和非法取证方法的范围,从禁止取证方法的角度界定非法证据的大体范围;二是明确了不得强迫自证有罪原则,从证据内容的角度禁止使用非法方法取得口供证据;三是明确了不轻信口供原则,从证据类别角度,明确了口供证据的从属地位。

(一) 禁止非法取证原则与非法取证方法范围

《规定》第一条采取明文列举和兜底规定的方式,将非法取证的方法明确为以下五类:一是刑讯逼供,这是最典型的非法取证方法;二是威胁;三是引诱;四是欺骗;五是其他非法取证方法。

有观点质疑《规定》没有对使用威胁、引诱、欺骗等非法取证方法取得的证据明确规定适用排除原则。我们认为,按照法律规范本身的性质和调整方式不同,可以将法律规范分为授权性规范、义务性规范和禁止性规范。违反禁止性规范,即要受到否定性评价。刑法的否定性评价就是对行为人定罪处罚,包括非刑罚方法的处分(保安处分);而刑事诉讼法的否定性评价,就是相应程序无效。因此,从“严禁刑讯逼供和以威胁、引诱、欺骗以及其他非法方法收集证据”这一禁止性规范,完全可以得出以威胁、引诱、欺骗等非法方法收集的证据应当排除的结论。《规定》在通过明确总的指导原则基础上,对刑讯逼供、威胁等非法取证方法在具体条款中作了进一步明确,而对引诱、欺骗未作进一步规定,对此,不可在具体案件中对以引诱、欺骗方法收集的证据作既可以排除也可以不排除等模棱两可的理解。

(二) 不得强迫自证有罪

对被告人供述合法性的认定是目前非法证据排除规则的核心问题。目前发现的重大冤错案件,大都与刑讯逼供取得的被告人虚假口供有直接关联。2012年《刑事诉讼法》修正时明确规定“不得强迫被告人证实自己有罪”,既是对无罪推定原则的贯彻,也是对宪法“国家尊重和保障人权”条文的推进实施。《规定》第一条重申了刑事诉讼法规定的不得强迫任何人证实自己有罪原则。

不得强迫自证有罪的主要理论基础在于人权保障和程序正义,对于保护犯罪嫌疑人、被告人诉讼主体地位,实现程序正义具有重要作用。实践

中,不能简单地将“不得自证有罪”等同于“沉默权”。沉默权是以否定一切陈述义务为前提的,它意味着犯罪嫌疑人、被告人有权拒绝回答一切提问,而且无须说明理由;而不得强迫自证有罪是以部分陈述或者作证义务为前提,仅是对于可能使自己受到刑事追究的问题才有权拒绝回答。大陆法系国家大多规定被告人对自己的姓名、地址不能沉默不言。我国历来鼓励犯罪嫌疑人认罪服法,不鼓励犯罪嫌疑人抵赖罪行,近两年来推行的认罪认罚制度就是很好的例证。

(三)不轻信口供原则

长期以来,受“罪从供定”“无供不录案”的传统意识和心理影响,侦查机关一味追求犯罪嫌疑人、被告人口供的问题比较严重。有些案件中,侦查机关采用非法手段获取犯罪嫌疑人、被告人的有罪供述,而忽视口供以外的其他证据的收集;在证据审查判断上,盲目轻信口供,对犯罪嫌疑人、被告人的有罪供述,往往是有供就信,而忽视对口供真实性的审查和鉴别。由于口供具有主观性、非稳定性的特点,可信度较低,是导致冤假错案最直接的原因,《刑事诉讼法》第五十三条第一款明确规定:“对一切案件的判处都要重证据,重调查研究,不轻信口供。”实践中,在认定案情和判处被告人刑罚时,要特别注重事实,注重反映案件事实的其他证据材料,不能把注意力集中在被告人的口供上。在证据运用上,既要改变有供无证轻率定案,又要改变有证无供不敢定案的现象;既要注重证据的综合审查和运用,对于只有犯罪嫌疑人供述,没有其他证据的,不得认定犯罪嫌疑人有罪,又要注意对于其他证据确实、充分,达到排除合理怀疑的,即使没有被告人的供述,亦能定罪处罚。

实践中,要注意避免以下两种对习惯性表述的误读:(1)认为从《刑事诉讼法》关于“重证据,不轻信口供”的规定分析,口供不属于证据之列。我们认为,《刑事诉讼法》第四十八条明确规定,被告人供述是《刑事诉讼法》规定的七种证据之一,被告人的口供经过查证属实,同样可以作为司法人员认定案情、判决案件的一种根据。“重证据,不轻信口供”只是一种表述习惯,而不是严格逻辑分类意义上的表述,将口供从证据中分离出来,在于强调口供作为证据种类的特殊性,不能据此将口供和证据对立起来。(2)认为口供仅