



法大诉讼法学博士文库

总主编 卞建林



FEIFA ZHENGJU
PAICHU GUIZE
SHISHI WENTI YANJIU

甘雨来◎著

非法证据排除规则 实施问题研究



中国人民公安大学出版社

法大诉讼法学博士文库

总主编 卞建林

非法证据排除规则实施问题研究

甘雨来 著

中国人民公安大学出版社

·北京·

图书在版编目 (CIP) 数据

非法证据排除规则实施问题研究/甘雨来著. —北京:
中国人民公安大学出版社, 2016. 11

(法大诉讼法学博士文库/卞建林主编)

ISBN 978 - 7 - 5653 - 2801 - 5

I. ①非… II. ①甘… III. ①证据—研究—中国
IV. ①D925. 013. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 280403 号

非法证据排除规则实施问题研究

甘雨来 著

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京普瑞德印刷厂

版 次: 2016 年 11 月第 1 版

印 次: 2016 年 11 月第 1 次

印 张: 7. 375

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

字 数: 199 千字

书 号: ISBN 978 - 7 - 5653 - 2801 - 5

定 价: 28. 00 元

网 址: www.cppsups.com.cn www.porclub.com.cn

电子邮箱: zbs@cppsup.com zbs@cppsueu.edu.cn

营销中心电话: 010 - 83903254

读者服务部电话 (门市): 010 - 83903257

警官读者俱乐部电话 (网购、邮购): 010 - 83903253

法律图书分社电话: 010 - 83905745

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换
版权所有 侵权必究

法大诉讼法学博士文库

编 委 会

顾 问：陈光中

主 任：卞建林

副主任：李本森 王万华

委 员：（按姓氏笔画为序）

卫跃宁 卞建林 王万华 王敬波

毕玉谦 刘 玫 杨宇冠 李本森

汪海燕 吴宏耀 肖建华 宋朝武

顾永忠 高家伟 栗 峥 谭秋桂

总主编：卞建林

编 辑：高伟佳 王贞会

总序

21 世纪的中国诉讼法学将向何处去？这是每一位诉讼法学者都应当关心的重要问题。历史是昭示未来的一面镜子。我们不妨先从历史的角度来考察一下我国诉讼法学发展的轨迹和趋势。

我国近代诉讼法学肇始于一百多年前的清末修律。1906 年，清政府创办了京师法律学堂，由沈家本亲自制定的法律学堂章程将刑事诉讼法与民事诉讼法均列为主要课程，这标志着诉讼法学作为一门新兴的学科开始独立存在。之后，夏勤、陈瑾昆、蔡枢衡、熊元襄、石志泉、邵勋、邵锋等学者在翻译和介绍日本、德国等国诉讼法律与诉讼理论方面都作出了杰出贡献，并在此基础上对诉讼法学基本原理进行了可贵的探索。至 20 世纪 40 年代，旧中国的诉讼法学理论体系得以初步形成。

新中国成立以后，随着旧中国的“六法全书”被废除，原有的诉讼法学理论体系和研究成果也被抛弃。受当时的政治环境影响，中国的法学理论工作者开始将目光转向苏联。在 20 世纪 50 年代，伴随着苏联法学教授来华授课，一批苏联的诉讼法学著作被翻译推介到我国。我国学者开始在学习苏联诉讼法律制度与法学理论的同时，结合中国无产阶级专政的实际经验与需要，尝试创建我国的诉讼法学理论体系。然而，不久后的“反右”运动和“文化大革命”动乱，法律虚无主义甚嚣尘上，诉讼法学研究长期陷入停滞。这种状况一直持续到 20 世纪 70 年代末期。

1978 年改革开放以来的 30 余年，是我国诉讼法学的恢复和迅

速发展时期。随着 1979 年中国第一部刑事诉讼法的颁布实施，我国诉讼法学开始全面“复苏”。在“解放思想、实事求是”方针的指引下，诉讼法学的学术研究变得活跃起来，关于刑事诉讼、民事诉讼、证据理论、司法制度方面的多本专著先后问世。特别是 20 世纪 80 年代初、中期，国家统一组织编写刑事诉讼法学、民事诉讼法学、证据法学教材。这些统编教材，发行量大，适用面广，读者群众，影响力巨，基本确立了诉讼法学与证据学的理论框架与教学体系。诚然，此时的诉讼法学仍不够成熟，大多停留在注释法学的阶段，教学和研究的目的是解释法律、宣讲法律，先进的诉讼理念尚未确立。至 20 世纪 90 年代，此种状况得到很大改善。“刑事诉讼法学的研究登上了一个新的台阶……在理论方面，对刑事诉讼基础理论的研究开始起步并初有成就。”^① 其标志性成果是一系列有关诉讼目的、诉讼构造、起诉制度、审判原理等基本理论问题的学术专著陆续出版。随着我国政治、经济、社会、文化等各个方面日新月异的发展与进步，随着“依法治国，建立社会主义法治国家”基本治国方略的确立与实施，我国社会主义民主与法治建设取得巨大成就。在此大背景下诉讼立法进程加快，诉讼制度日臻完善，诉讼法学理论研究也在不断深入。“程序正义”、“人权保障”等先进的诉讼价值观念得到大力弘扬和广泛传播，公平、正义、人权、自由、秩序、效率等价值观不仅是诉讼理论界热衷探讨的命题，并逐步得到立法和司法实务部门的理解和认同，甚至成为普通百姓耳熟能详的大众话语。进入 21 世纪以来，诉讼法学研究方面最显著的进展莫过于研究方法的转型。不仅实证研究方法受到重视，多元化、跨学科的研究方法也得到了提倡，哲学、社会学、逻辑学、经济学等多学科的研究方法被广泛地应用于诉讼法学和证据法学研究。甚至文理汇聚、社会科学与自然科学交融的现象

^① 陈光中、卞建林：《刑事诉讼法学研究现状与发展趋势》，载《法学家》1996 年第 2 期。

也已出现，国家自然科学实验基地中国政法大学证据科学研究院的成立就是明证。通过研究方法上跨学科、多学科的融通交汇，我国诉讼法学研究的广度和深度得到进一步拓展。

不同于单纯的理论法学研究，诉讼法学研究还具有时代性和实践性的鲜明特点，在研究基础理论的同时，应当及时反映司法现实、回应社会关切。随着“全面建成小康社会、全面深化改革、全面依法治国、全面从严治党”战略布局的提出与落实，政治、经济、社会、文化、军事等各个领域的全面改革成为我国现代化进程中的主旋律。司法体制改革是全面深化改革的重要一环，是全面推进依法治国的主要抓手。一系列司法改革重大举措的制定并落地，推进中国特色社会主义诉讼制度和司法体系日趋成熟完善。在此背景下，我国诉讼法学研究也愈加关注司法体制改革与社会现实问题，探求司法规律，彰显中国特色，研究成果更加务实、更加中肯、更具实际参考和应用转化价值。

回顾历史，笔者在为我国诉讼法学发展历程的艰难曲折而感叹的同时，也为当前诉讼法学研究所取得的巨大成就感到欢欣鼓舞。然而，值得注意的是，从历史上看，我国诉讼法学的成长始终伴随着对外来法律文化的学习：从萌芽与初创阶段对日、德等国诉讼理论的借鉴，到重建与停滞阶段对苏联诉讼理论的模仿，再到恢复与提升阶段对美、英等国诉讼理论的引入。达马斯卡曾经告诫我们：“与私法领域相比，程序法的意义和效果更加依赖于外部环境——尤其是直接依赖于所在国家司法制度运行的制度背景。”^① 诉讼法对其制度背景的依赖使得这门学科较之其他学科具有更强的地域性特征。所以，我们需要思考的一个问题是：我们仿效外国经验而建构起来的理论，我们从西方国家那里所引入的理念以及我们参考国外做法而采用的研究方法，是否真的适合于我国？即使这些理论、

^① [美] 米尔吉安·R. 达马斯卡著：《比较法视野中的证据制度》，吴宏耀等译，中国人民公安大学出版社2006年版，第231～232页。

理念和方法能够适合于我国，中国学者对人类法治文明的独特贡献又何在？

笔者认为，21 世纪的中国诉讼法学应当以创建中国特色、中国风格的诉讼法学理论体系为努力方向。回首过去的一个多世纪，中国诉讼法学在对国外诉讼理论持续不断的“效仿”过程中渐渐迷失了自我，始终未能确立起自身的独立品格。因此，我国学者应当从中国实际出发，在了解和借鉴他国诉讼理论的同时，着力构建具有中国特色、中国风格的诉讼法学理论。这是一项艰巨而长期的历史任务。其艰巨性在于，曾经在世界法制发展史上占有一席之地中华法系早已风光不再，一百多年来我国所进行的各项法制改革大多是跟在西方国家后面亦步亦趋，我国法学理论缺乏自主发展的传统。其长期性在于，我国民众存在着根深蒂固的“重实体、轻程序”观念，而观念的转变绝非一朝一夕可以实现的。昂格尔就曾经针对我国古代法律评论道，与其他非欧洲的法相比较，中国法是离“法治”（rule of law）理念最为遥远的一极。^①当然，伴随着我国全面推进依法治国和大力深化司法体制改革，我国诉讼法学研究已经开始摆脱西方话语体系、西方逻辑的研究“窠臼”，逐步走向自醒自觉，探索建立符合中国国情和司法规律二元目标的社会主义诉讼法学理论体系已经起步。同时也要认识到，建成体现中国特色、中国风格的具有独立思维和独立话语体系的社会主义诉讼法学理论体系非一时之功，可能需要几代学人的共同努力。

历史的经验告诉我们，对于任何事业来讲，人才都是关键。从我国京师法律学堂的创办与诉讼法学的诞生可以看出，诉讼法学学科的发展与诉讼法学人才的培养是分不开的。因此，针对我国诉讼法学研究任务的艰巨性和长期性，我们应当进一步加大对青年诉讼法学高级人才，尤其是对诉讼法学博士生的培养力度。法学博士生

^① [日] 滋贺秀三：《中国法文化的考察——以诉讼的形态为素材》，载《明清时期的民事审判与民间契约》，王亚新等编译，法律出版社 1998 年版，第 3 页。

群体是一支重要的科研力量。博士生们大多风华正茂，正处于人生创造力最为旺盛的时期，有可能提出富有原创性的学术观点；博士生们思维活跃，较少受到成见的束缚，有利于发掘新思维、新视角，不断推陈出新；博士生们拥有最有利的学习环境和条件，有足够的时间和精力就某些专门问题深入钻研。也正是基于这些原因，有人认为，博士学位论文常常能够代表学者一生的最高学术成就。

中国政法大学是全国最早获得诉讼法学博士学位授予资格的高等学府，由于师资队伍、培养模式、图书资料、学术交流等诸多方面的优势，法大培养的诉讼法学博士人数众多，质量上乘，为我国诉讼法学的学科发展作出过重要贡献。早在20世纪80年代末期，中国政法大学前校长、诉讼法学学科带头人陈光中先生就呼吁学界进一步加强对刑事诉讼法学基本理论的研究和创新，并引进自然科学和其他社会科学中的相关学科的成果，开拓刑事诉讼法学研究的新领域。^①在法大导师们的指引下，一批优秀的法大诉讼法学博士生开始对诉讼法学基础理论进行了大胆探索，取得了许多填补空白的开拓性研究成果。我国诉讼法学界在20世纪90年代出版的具有代表性的基础理论著作大多是在他们的博士学位论文基础上完成的。曾经取得的辉煌成就使中国政法大学的诉讼法学学科在全国享有盛誉。1999年，中国政法大学诉讼法学研究中心（2006年更名为中国政法大学诉讼法学研究院）成立，这是诉讼法学专业唯一入选全国普通高等学校人文社会科学百所重点研究基地的研究实体。2013年，由中国政法大学牵头，以中国政法大学诉讼法学研究院和证据科学研究院为科研依托平台，联合吉林大学理论法学研究中心（教育部人文社会科学重点研究基地）和武汉大学环境法研究所（教育部人文社会科学重点研究基地）申报的司法文明协同创新中心顺利通过教育部和财政部的认定，成为全国首批14家“2011计划”协同创新中心之一。自此，中国政法大学在诉讼法学

^① 陈光中：《中国刑事诉讼法学四十年（下）》，载《政法论坛》1989年第5期。

学科建设和人才培养方面掀开了新的一页。

“法大诉讼法学博士文库”是中国政法大学诉讼法学研究院主持编选并组织出版中国政法大学诉讼法学专业（含刑事诉讼法学、民事诉讼法学、行政诉讼法学、证据法学）博士学位论文的系列丛书。这套丛书旨在搭建学术平台，推出诉讼法学新人新作，营造百家争鸣的学术氛围。此外，由于博士学位论文不仅能够反映博士生个人的勤奋和智慧，还常常凝聚了博士生导师们的辛劳和心血。因此，这套丛书的出版也是对法大诉讼法学教学成果的集中展示。我们希望能够通过丛书的出版，进一步培养和造就高素质的诉讼法学博士生，推动诉讼法学年轻学者之间的互动和交流，促进我国诉讼法学的繁荣和发展。

中国政法大学诉讼法学研究院院长 卞建林

2016年11月16日于北京

前 言

一、选题意义

起源于美国的非法证据排除规则作为现代刑事诉讼一项重要的证据规则，经过长期的发展已经形成了一个非常复杂的体系，在体现程序正当性价值的同时也保障着实体公正，其中一些具有普适性的规则逐渐为其他国家采纳与借鉴，特别是联合国一系列国际公约对该项规则的确认使其逐渐成为联合国国际刑事司法准则的重要内容。早在1979年，我国的刑事诉讼法就规定了严禁刑讯逼供，但并未形成非法证据排除规则。1996年修改刑事诉讼法时仍保留了1979年《刑事诉讼法》的规定，并在之后的司法解释中强调了严禁刑讯逼供和以其他非法的方法收集证据，但由于缺乏程序性规定和解释，司法机关在实践中难以贯彻和施行，非法证据排除规则仍未确立起来，在司法实践中仍不断有刑讯逼供等非法取证的案件被曝光出来，对非法取证的遏制需要进一步加强。

2010年5月30日，在中央深化司法体制和工作机制改革工作的总体部署下，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》。特别是后一规定，以司法解释的形式正式确立起了我国的非法证据排除规则。随后，2012年3月14日，十一届全国人大五次会议通过修正案对1996年《刑事诉讼法》进行了全面修改，在吸收《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》相关规定的基础上，进一步对我国非法证据排除规则进行了补充和完善，之后公安

部、最高检、最高院又各自出台了新刑事诉讼法的司法解释，其中对三机关执行非法证据排除规则也作了较为详细的规定。至此，非法证据排除规则在我国刑事诉讼法中已经得到全面的确立。如何切实贯彻实施我国法律及相关司法解释已经确立的非法证据排除规则，便成为目前实务界和理论界亟待研究的问题。

非法证据排除规则在我国刑事诉讼法中正式确立后，研究非法证据排除规则的实施问题主要具有以下意义：

首先，从非法证据排除规则本身来看，目前我国的非法证据排除规则还存在辩方承担启动程序的初步举证责任不够合理、法庭启动调查程序的标准过于笼统和抽象、公诉人证明取证手段合法性缺乏公信力、调查程序缺乏法庭裁决、证据能力与证明力混淆、缺乏救济程序等诸多缺陷，亟待通过进一步研究，建立更完善的非法证据排除规则体系。

其次，以非法证据排除规则的实际运行为角度进行研究，有助于进一步发现我国非法证据排除规则与实践脱轨的问题，发现我国在司法实践中实施非法证据排除规则遇到的困难和问题，并通过进一步完善非法证据排除规则的配套制度和措施，推动我国非法证据排除规则在实践中的发展。

最后，通过对各地公安司法机关实施非法证据排除规则的具体案例的考察研究，从司法实践的角度为进一步发展和完善我国的非法证据排除规则提供必要的实践经验和依据。

二、选题研究现状综述

国内学者对非法证据排除规则的研究由来已久，对该规则的研究基本可用以下时间点作为分界线：1996年《刑事诉讼法》至2010年《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》的出台作为第一阶段；2010年《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》至2012年《刑事诉讼法》及其司法解释的出台作为第二阶段；2012年《刑事诉讼法》及其司法解释全面确立非法证

据排除规则之后作为研究的第三阶段。

第一阶段学者的研究主要集中在国外非法证据排除规则的相关问题上，特别是非法证据排除规则的起源国——美国的非法证据排除规则一直是研究的重点和热点。另外，联合国多项国际公约，尤其是《公民权利和政治权利国际公约》和《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》，前一个公约我国已经签署尚待批准，后一个公约由于我国的正式批准已对我国产生了法律效力，这些公约有关非法证据的内容也成了学者研究的主要对象。

第二阶段是在《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》出台前后，学者的研究主要集中在我国非法证据排除规则的确立问题上，在区域范围内围绕非法证据排除的具体实施问题展开一定的实证研究。主要内容包括非法证据范围的界定、非法证据排除的证明理论、非法证据排除规则的具体程序问题等方面。

第三阶段是在《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》发布以及新刑事诉讼法及其司法解释出台后，在非法证据排除规则已经全面确立的情况下，学者的研究开始向非法证据排除规则在实践中的运用和实施问题发展。

三、选题研究方法

比较研究：本书在论述非法证据排除规则的实际运行机制时注重国际范围内的比较研究，特别是美国非法证据排除规则的运行情况与发展情况，并结合比较目前我国刑事诉讼中存在的相应问题进行阐述和分析，以期对我国的刑事诉讼规则的完善提供有益思路。

实证研究：制度的完善和发展离不开对实践的充分理解。本书在论述非法证据排除规则相关问题的同时也重点关注非法证据排除规则目前已有的实际案例，侧重于非法证据排除规则实际案例的收集和分析，以准确、科学的实际案例内容作为研究非法证据排除规则的有力支撑。

可行性分析：在导师杨宇冠教授的指导下，笔者有幸参加他和

卞建林教授主持的美国律师协会资助项目——非法证据排除规则试点项目，并多次到江苏、四川等地进行项目实证考察调研，进行了一定的原始档案积累工作。同时，导师非常熟悉非法证据排除规则这个研究领域，对本书的写作和修改随时提出指导意见。此外，笔者对本选题也非常感兴趣。这些都是本研究可行并得以顺利成书的基础。

四、释义

在本书论述范围内，除非文义另有所指，下列词语具有下述含义：

“79年刑诉法”指1979年7月1日第五届全国人民代表大会第二次会议通过的《中华人民共和国刑事诉讼法》。

“96年刑诉法”指1996年3月17日第八届全国人民代表大会第四次会议通过的《中华人民共和国刑事诉讼法》。

“新刑诉法”指2012年3月14日第十一届全国人民代表大会第五次会议通过的《中华人民共和国刑事诉讼法》。

“最高检新《规则》”指2012年10月16日最高人民检察院第十一届检察委员会第八十次会议通过的《人民检察院刑事诉讼规则（试行）》。

“最高法新《解释》”指2012年11月5日最高人民法院审判委员会第1559次会议通过的《关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》。

“公安机关新《规定》”指2012年12月3日公安部部长办公会议通过的《公安机关办理刑事案件程序规定》。

“新刑诉法《实施规定》”指2012年12月26日最高人民法院、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发布的《关于实施刑事诉讼法若干问题的规定》。

“新刑诉法及其司法解释”指2012年新刑事诉讼法及上述各

机关指定的司法解释。

“最高院”指最高人民法院。

“最高检”指最高人民检察院。

“《非法证据排除规定》”指2010年5月30日最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部和司法部出台的《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》。

“《办理死刑案件审查证据规定》”指2010年5月30日最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部和司法部出台的《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》。

目 录

前 言	(1)
第一章 非法证据排除规则在我国的确立与发展	(1)
第一节 1996 年刑事诉讼法及相关司法解释中非法证据 排除规则之考察	(3)
一、我国排除非法证据规则的萌芽	(3)
二、我国非法证据排除规则的初步形成	(5)
第二节 我国非法证据排除规则的正式确立	(7)
一、《非法证据排除规定》出台的背景	(7)
二、《非法证据排除规定》的价值分析	(11)
第三节 2012 年新修改刑事诉讼法及司法解释对非法证据 排除规则的全面确立	(24)
一、全面确立非法证据排除规则的意义	(24)
二、新刑诉法及其司法解释对非法证据排除规则的 发展与局限	(31)
第二章 侦查机关非法证据排除规则实施问题研究	(38)
第一节 侦查机关实施非法证据排除规则的价值分析	(38)
第二节 对不得强迫自证其罪原则的理解与适用	(40)
一、对不得强迫自证其罪原则的解读	(40)
二、“沉默权”与“如实回答的义务”	(43)
三、侦查机关如何实现“不得强迫任何人证实自己 有罪”	(47)

第三节	对严禁刑讯逼供与威胁引诱欺骗规定的理解与适用	(48)
一、	“刑讯逼供”与“暴力、威胁等其他非法方法”的区分	(48)
二、	关于诱供问题	(51)
第四节	讯问制度的改革	(53)
一、	讯问制度改革的必要性	(53)
二、	讯问时全程录音录像制度的完善	(55)
三、	其他相关措施的改革	(67)
第五节	公安机关如何排除非法证据	(73)
一、	确定审查非法证据的公安机关具体部门	(74)
二、	关于公安机关如何发现非法证据的线索	(75)
三、	侦查机关排除非法证据的范围	(76)
四、	侦查机关对非法证据的审查判断	(77)
五、	侦查机关排除非法证据后的处理	(78)
第六节	行政执法与刑事司法衔接的证据转化中的非法证据排除	(82)
一、	两法衔接工作机制中引入非法证据排除规则的必要性	(83)
二、	两法衔接工作机制中审查非法证据的机关	(85)
三、	两法衔接工作机制中对非法证据的审查判断	(86)
第三章	检察机关非法证据排除规则实施问题研究	(90)
第一节	检察机关实施非法证据排除规则的价值分析	(91)
一、	实施非法证据排除规则对检察机关的意义	(91)
二、	检察机关在排除非法证据中的地位和作用	(94)
第二节	检察机关负责非法证据排除的具体部门	(98)
一、	立法现状	(98)
二、	利弊分析	(99)