

刑事程序法论丛  
Criminal Procedure Series

Research on Exclusionary Rule

# 非法证据排除规则实施问题研究

本书有专家创新建言，有外国有益经验，值得一读。

陈光中 / 主编



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS

Research on Exclusionary Rule

非法证据排除规则实施问题研究

陈光中 / 主编



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

非法证据排除规则实施问题研究/陈光中主编. —北京:北京大学出版社, 2014. 12

(刑事程序法论丛)

ISBN 978 - 7 - 301 - 25222 - 2

I. ①非… II. ①陈… III. ①证据—研究—中国 IV. ①D925.013.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第279913号

书 名: 非法证据排除规则实施问题研究

著作责任者: 陈光中 主编

责任编辑: 孙战营

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 25222 - 2/D · 3736

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路205号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

新浪微博: @北京大学出版社 @北大出版社法律图书

电子信箱: [law@pup.pku.edu.cn](mailto:law@pup.pku.edu.cn)

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

印刷者: 北京大学印刷厂

经 销 者: 新华书店

965毫米×1300毫米 16开本 20.5印张 336千字

2014年12月第1版 2014年12月第1次印刷

定 价: 39.00元



未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子信箱:[fd@pup.pku.edu.cn](mailto:fd@pup.pku.edu.cn)



刑事程序法论丛  
Criminal Procedure Series

# 序 言

非法证据排除规则是当代法治国家刑事证据法中最重要的一项证据规则。它起源于英国,发达于美国,风行于全球并为联合国刑事司法准则所确认。

该规则在我国的认同和确立有一个渐进的过程。记得1996年第一次《刑事诉讼法》修改之前,学术界不少学者已在宣传提倡该规则。我受全国人大常委会法工委委托主持起草的《中华人民共和国刑事诉讼法修改建议稿》第60条就设计了采取刑讯逼供取得的嫌疑人、被告人陈述不得作为定案根据的规定,但是在当时没有被立法部门接受。时隔2年出台的1998年的最高人民法院、最高人民检察院的司法解释各自规定了非法言词证据排除规定,虽然它在司法实践中影响甚微,但毕竟启动了非法证据排除规则在中国的航程。尔后经过2010年“两个证据规定”的制定和2012年《刑事诉讼法》的再修改,这个具有世界共识的重要证据规则终于在中国确立了。

非法证据排除规则的价值何在?就在于其是一项典型的程序制裁制度,使非法收集的证据失去证据效力,体现了程序不正当其结果不予认可的程序法治精神。非法证据排除规则之具体功能主要是能有效防止刑讯逼供等非法取证现象的发生,进而保障案件的实体公正,特别是能最大限度地防止冤案错案的发生。

从2010年6月“两个证据规定”的司法解释公布算起,非法证据排除规则的实施已四年。实施中虽然取得了较大的成绩,但也存在不少问题。为了较深入地了解非法证据排除规则的实施情



况,促使严格实行此项规则,中国政法大学刑事法律研究中心从2012年10月起,在全国范围内开展了实证调研活动,并在充分调研的基础上撰写了调研总结报告,召开了“非法证据排除规则实施研讨会”。通过调研以及研讨会,我们感觉非法证据排除规则在法律层面和实施层面确实均存在一定问题。例如,在非法取得供述的排除范围方面,对疲劳审讯的认定缺乏可操作的法律规范,对以威胁、引诱、欺骗等方式获取供述是否排除存在着较大争议;重复自白是否排除也认识不一致;在非法证据排除的证明标准问题上,法律规定存在着“确认”和“不能排除”两种标准,形成认识上和实施上的混乱;在非法证据排除的程序问题上,庭前会议能否处理非法证据排除问题,非法证据排除的法庭调查如何进行以及应否在判决书中表述排除也认识不一。对于这些问题,我们在立足国情并参考外国经验的基础上,在报告中都提出了自己的见解。例如,关于疲劳审讯,我们建议规定羁押期间一次讯问的时间最长不应超过24小时,且讯问9小时后应当连续休息6小时,而且两次讯问之间的时间间隔也不得少于24小时。违反上述规定的就可以认定为疲劳讯问,所取得的言词证据应当予以排除。对以威胁、引诱、欺骗等方式获取供述是否排除的问题上,我们认为威胁是一种典型的造成被追诉人精神痛苦的取证方法,一般应当属于排除的范围,但是威胁情节轻微的可以作为瑕疵证据对待,不予排除,判断关键在于威胁是否造成被追诉人精神痛苦并违背意志进行了供述。而引诱、欺骗与审讯策略很难区别,且造成精神痛苦和精神压力不大,一般情况下可不予排除,但是严重的情况例外。在重复自白上,我们认为一排到底或只限本次均失之偏颇而以采取讯问主体更换说为宜。在非法证据排除的证明标准问题上,我们认为我国《刑事诉讼法》同时规定“确认”和“不能排除”两个标准在立法技术上是存在缺陷的,参考国外经验并结合我国现实,我们建议采用明显优势证据标准,即控方在某一证据是否合法的问题上应当向法院证明其合法取证的可能性要明显大于非法取证的可能性。对于庭前会议中的非法证据排除问题,我们认为不能把非法证据排除前移到庭前解决,但也不能绝对认为庭前会议完全不能协调

解决非法证据的排除。如辩方提出申请,控方发现确系非法证据,可以将争议证据撤回并承诺不再在法庭审理时提出该证据,但是我们反对法院以做工作的方式阻碍辩方在庭审中提出非法证据排除申请。此外,对于非法证据排除情况应否在判决书中表述的问题,我们认为非法证据排除的情况既是重要的程序问题,又关乎当事人的实体利益,是法庭审理内容的重要组成部分,应当在判决书中加以体现。

除了调研总结报告之外,在调研的过程中我们收集了许多外国精华资料作为参考,研讨会也征集、筛选了国内的专家论文,在此基础上形成了这本文集式著作。

这本著作分成四个部分,第一部分是我们的调研总结报告。报告中对非法取得的犯罪嫌疑人、被告人供述的排除范围、非法证据排除的证明责任与证明标准、排除非法证据的程序等方面提出了改进立法司法的建议。这些建议先发表于《人民法院报》,后刊载于中国法学会的要报,发生了较大的影响。第二部分是4篇外国专家论文,这些论文是经美国的弗洛伊德·菲尼教授和德国的许乃曼教授精心筛选并推荐的,是在英美法系或大陆法系具有代表性的文章,能够在一定程度上体现国外非法证据排除的理论和实践的最新动态。第三部分是中国专家论文。主要来自于法院、检察院的实务部门以及辩护律师,也有一部分论文来自于学界的专家学者,这14篇文章从不同角度发表了自己的见解,也具有相当的参考价值。第四部分是附录,包括会议综述和要报。我们相信这本文集性著作的出版,将有助于促进严格实行非法证据排除规则,从而在一个碎片上推进法治中国的建设。

最后需要说明的是,我们的项目得到了美国福特基金会的资助和“2011计划”司法文明协同创新中心中国特色社会主义司法基本制度研究创新团队的支持,在此表示衷心感谢,同时对北京大学出版社热心出版这本著作表示感谢。

中国政法大学诉讼法学研究院终身教授  
陈光中

2014年10月15日

# 目 录

序言 陈光中(I)

## 第一部分 调研总结报告

非法证据排除规则实施问题调研报告 陈光中 郭志媛(3)

## 第二部分 外国专家论文

证据排除规则:美国的理论与实践

[美]弗洛伊德·菲尼 薛向楠译(51)

米兰达案四十周年纪念:我们为何需要及如何获得的米兰达规则

——兼谈米兰达规则的历程 [美]耶尔·卡米萨 徐 灿译(64)

法治国家的权利保障与有效打击刑事犯罪和恐怖主义

交汇处的禁止取证和禁止采信

[德]维尔纳·博伊尔克 丁 强译(109)

刑事诉讼中证据禁用的原则

[德]克努特·阿梅隆 赵姗姗译(138)

## 第三部分 中国专家论文

浅议非法证据排除规定在实践中遇到的问题及其对策

——以公诉案件实例为视角 袁建军 余德峰 胡立新(157)

检察实践中非法证据排除的若干问题 胡东林 陶建军 曾于生(165)

我国非法口供排除规则的发展和完善 卫跃宁(175)

口供合法性的证明与司法认定 孔 璋(194)





刑事诉讼瑕疵证据研究	刘林呐(206)
非法证据与依法应当排除的非法证据辨析	覃冠文(215)
浅议实物证据的补正	李 辞(224)
审查逮捕程序中的非法证据排除	黄海波(229)
审查起诉环节适用非法证据排除规则的几个问题	袁宗评(238)
论我国庭前会议中非法证据排除程序的进一步完善	谢丽珍 郑佳佳(249)
以个案审理浅议非法证据排除方法	吕 磊(257)
非法证据排除规则的辩护功能和完善	李本森(268)
辩护人参与排除非法证据的实践	尚伦生(277)
美国非法搜查扣押证据排除规则及其启示	郑 曦(284)

## 附 录

非法证据排除规则实施研讨会综述	郭志媛(313)
中国法学会要报	
——严格实行非法证据排除规则的建议	《法学杂志》编辑部(318)

# **第一部分 调研总结报告**



# 非法证据排除规则实施问题调研报告

中国政法大学刑事法律研究中心课题组陈光中、郭志媛\*

## 调研概况

非法证据排除规则是指在刑事诉讼中,以非法方法取得的证据,依法不具有证据能力,不得被采纳作为认定案件事实的根据。2013年11月12日中国共产党第十八届中央委员会第三次全体会议通过的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》在“九、推进法治中国建设”中明确指出要“完善人权司法保障制度。国家尊重和保障人权”“严禁刑讯逼供、体罚虐待,严格实行非法证据排除规则”。“严格实行非法证据排除规则”载入党中央新时期全面深化改革的“决定”中,这说明实行非法证据排除规则是何等的重要!

早在1998年最高人民法院、最高人民检察院为实施1996年《刑事诉讼法》所出台的配套司法解释中,就开始规定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、犯罪嫌疑人、被告人供述不得作为指控犯罪的证据或定案根据<sup>①</sup>,但是这些司法解释在立法技术上不够完善,对非法证据排除的标准规定为“查证确实”。这一标准

---

\* 课题组成员包括:组长陈光中,副组长郭志媛(中国政法大学刑事司法学院副教授),其他成员有洪道德(中国政法大学刑事司法学院教授)、刘林呐(国家检察官学院副教授)、曾新华(北京师范大学刑事科学研究院博士后)。若干博士生、硕士生也参与了调研。本调研报告初稿由郭志媛执笔,陈光中审查修改,博士生薛向楠、徐灿,硕士生焦语晨协助修改。

① 1998年《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》第61条规定:“严禁以非法的方法收集证据。凡经查证确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,不能作为定案的根据。”1999年《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》第265条第1款规定:“严禁以非法的方法收集证据。以刑讯逼供或者威胁、引诱、欺骗等非法的方法收集的犯罪嫌疑人供述、被害人陈述、证人证言,不能作为指控犯罪的证据。”



显然过高,难以达到,从而使得非法证据排除规则在司法实践中基本上没有得到真正实施。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《排除非法证据规定》)首次对非法证据排除规则进行了具体、明确的规定。2012年修改的《刑事诉讼法》在证据一章中一方面增加了不得强迫自证其罪的原则,另一方面用5个条文着力规定了非法证据排除规则的新内容。<sup>①</sup>非法证据排除规则的确立对于我国刑事司法制度的完善,意义相当重大,它通过取消非法证据的准入资格,明确表达了法律对非法取证手段的否定性评价和国家确保司法公正的决心。这不仅提升了程序正当性的价值,也有效地保证了证据的真实性,有助于实现实体公正,严防冤假错案的发生。

自《排除非法证据规定》出台以来,我国的非法证据排除规则已经实施了四年有余。该规则作为修改后的《刑事诉讼法》的一部分付诸实施也有两年时间。在前期的实施过程中,非法证据排除规则是否得到了切实贯彻?现有规定能否满足实践的需要?实施中亟待解决的问题是什么?下一步如何严格地实施非法证据排除规则?针对上述问题,中国政法大学刑事法律研究中心在美国福特基金会的支持下,于2012年10月起在全国7个省份共10个城市<sup>②</sup>召开了17次专题座谈会。

从调研对象群体来看,既包括参与非法证据排除规则实施的侦查人员、检察人员、审判人员以及辩护律师,也包括对非法证据排除规则热切关注的专家学者,参与人数甚众;从地域来看,调研既涉及经济发达地区,也涉及经济中等发达地区和较落后地区,乃至包括了少数民族地区;从调研单位的级别来看,既有省一级的法院、检察院,也有地市级的法院、检察院、公安机关和个别基层法院、检察院,还有司法局和律师事务所;从调研内容上来看,这些座谈会既有专门针对法官、检察官或者律师的专场座谈会,也有公检法及律师均参与的综合座谈会,还有同外国证据法专家以交流和比较研究为目的的座谈会。除了召开座谈会以外,课题组还在山东

<sup>①</sup> 修改后的《刑事诉讼法》证据一章共增加了8个条文,其中有5个条文是规定非法证据排除规则的内容。

<sup>②</sup> 调研地点包括北京市、浙江省绍兴市及温州市、江西省南昌市及抚州市、吉林省长春市、四川省自贡市、广东省深圳市、云南省昆明市及楚雄彝族自治州。

省、黑龙江省,针对检察官做了样本量较大的问卷调查,以专门了解检察院排除非法证据的有关情况;通过国家检察官学院全国检察长培训班这一平台专门针对非法证据排除的证明问题做了问卷调查。课题组在调研中还尽可能地收集了非法证据排除规则实施相关的统计数据,收集了各地的典型案例共36个,以及地方性实施细则共2个。课题组对每一次实地调研都进行了详细记录,并形成座谈会纪要。此外,我们还通过其他渠道搜集了一些材料和案例。本报告是在汇总上述全部资料的基础上,对非法证据排除在全国的实施情况作出初步分析和评价,归纳实施中取得的重要成功经验和存在的主要问题,提出如何严格实施该规则的建议。

序号	地点		时间	内容	调研人员
第一部分:实务部门调研座谈会					
1	北京		2013年9月5日	北京律师座谈会	陈光中 郭志媛 刘林呐
2	浙江省	绍兴	2012年10月20日	绍兴市人民检察院检察官座谈会	陈光中 郭志媛 于增尊
3		温州	2013年4月17日	平阳县人民检察院综合座谈会	郭志媛 刘林呐 谢丽珍 孔璋
4			2013年4月18日 上午	温州市人民检察院综合座谈会	
5			2013年4月18日 下午	温州市司法局律师座谈会	
6	江西省	抚州	2013年4月24日	抚州市人民检察院综合座谈会	陈光中 于增尊 刘旭红
7	南昌	2013年4月25日	江西省人民检察院综合座谈会		
8	吉林省	长春	2013年7月25日 上午	吉林省高级人民法院综合座谈会	陈光中 郭志媛 曾新华
9			2013年7月25日 下午	长春市中级人民法院综合座谈会	
10	广东省		2013年8月9日	深圳市罗湖区人民法院综合座谈会	陈光中 洪道德
11	四川省		2013年8月9日	自贡市中级人民法院综合座谈会	郭志媛 刘林呐



(续表)

序号	地点	时间	内容	调研人员
第一部分:实务部门调研座谈会				
12	云南省	昆明	2013年8月15日	云南省高级人民法院法官座谈会
13		楚雄彝族自治州	2013年8月16日	楚雄彝族自治州中级人民法院综合座谈会
14		昆明	2013年8月17日	云南省震序律师事务所律师座谈会
第二部分:非法证据排除规则问卷调研				
15	山东省	2012年11月20—11月30日	向聊城市院、潍坊市院等九个检察院发放调查问卷共337份,回收有效问卷337份。	郭志媛 刘林呐
16	黑龙江省	2012年11月27日—12月15日	向佳木斯市院、双鸭山市院等九个检察院发放调研问卷200份,回收有效问卷191份。	
17	北京	2013年11月13日	在全国第八期基层检察长专题研修班上发放调查问卷90份,回收有效问卷64份。	陈光中 刘林呐

通过调研,我们发现,在非法证据排除规则的实施中,成功排除非法证据的案例虽然不多,但是该规则已经对司法人员的观念产生了很大影响,并且有些案件确实起到了排除的效果。

根据调研所了解到的情况,目前实践中非法证据的排除主要发生在审查起诉阶段和审判阶段,故本报告将以这两个阶段的非法证据排除为重点。另外,由于实践中主要以非法取得的犯罪嫌疑人、被告人供述为排除对象,排除非法取得的证人证言、被害人陈述的极少,更未收集到排除非法取得的实物证据的案例,因此,本报告集中于非法取得的犯罪嫌疑人、被告人供述的排除问题。

从调研的总体情况看,非法证据排除规则的适用主要集中于毒品犯

罪、职务犯罪、黑社会犯罪<sup>①</sup>以及命案等严重犯罪案件<sup>②</sup>，这些案件有一个共同特点即取证难度较大或者存在外力干预。在其他类型的案件中，由于“侦查技术进步了，实物证据较多”，故采用非法手段获取犯罪嫌疑人、被告人供述的情况相对较少。非法讯问时间主要发生在破案环节，即犯罪嫌疑人被采取强制措施后的一段时间，特别是24小时之内。

## 第一部分 非法取得的犯罪嫌疑人、被告人供述的排除范围

根据《排除非法证据规定》第1条和第2条的规定：“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”；“经依法确认的非法言词证据，应当予以排除，不能作为定案的根据”。《刑事诉讼法》第54条再次明确了非法证据排除规则的适用范围，其中对非法取得的言词证据的界定基本沿袭了《排除非法证据规定》中的界定。按照以上法律规定，采用刑讯逼供等非法方法收集的犯罪嫌疑人、被告人供述就是应当排除的非法证据。但是对“刑讯逼供等方法”应当如何理解？学术界和实务界均有不同意见。<sup>③</sup>为了澄清这一问题，2012年最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》（以下简称最高法《解释》）、2012年《人民检察院刑事诉讼规则（试行）》（以下简称最高检《规则》）第65条参考联合国《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》的相关规定，做了进一步的解释：使用肉刑或者变相肉刑，或者采用其他使犯罪嫌疑人、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，应当认定为《刑事诉讼法》第54条规定的“刑讯逼供等方法”。

① 有律师指出，尽管非法证据排除规则的实施取得了一定效果，但是在某些案件中仍然经常发生，打黑案件就不用说了，普遍是黑打；反腐败的案件，用腐败的方式来反腐败，刑讯逼供、骗供、诱供都比较普遍。

② 例如，根据L省检察机关提供的排除非法证据的情况，案件类型主要集中在严重暴力犯罪、涉黑、毒品犯罪、有组织犯罪和取证困难的案件（如扒窃案件、强奸案件）。但是由于这些案件中排除的并非都是严格意义上的非法证据，而是绝大多数为瑕疵证据，故非法证据排除规则适用的案件类型不具有代表性。课题组在其他地方调研的结果主要指向毒品犯罪和职务犯罪。

③ 就如何把握“刑讯逼供等非法取证方法”，有人认为，新《刑事诉讼法》相比1998年刑诉解释，排除的范围缩小了，包容了侦查人员一些违规的甚至违法的取证行为，这是为打击犯罪需要。只要违规的取证行为对取证对象没有达到刑讯逼供或相当于刑讯逼供的程度，就具有证据资格（X省Z市检察院座谈会记录）。





据此有学者认为,凡是一切足以给犯罪嫌疑人、被告人的肉体或精神造成难以忍受的痛苦,使其失去意志表达自由而不得不进行供述的方法,都属于刑讯逼供或者相当于刑讯逼供,包括:第一,使人身体产生剧烈疼痛的肉刑;第二,使人疲劳、饥渴的变相肉刑;第三,使人意志力和判断力丧失的服用药物和催眠术;第四,其他残忍、不人道或有辱人格的方法。<sup>①</sup>实务人员则普遍认为,司法解释虽然将排除范围扩大了,但其解释比较抽象,在实践中很难把握。通过调研,我们发现,司法人员对肉刑(暴力取证、刑讯逼供)取得的证据应当排除均予以认同,侦查机关也尽量避免此种行为的出现,因而实践中比较困难的是变相肉刑的认定问题。实务部门迫切希望近期能够出台帮助其认定变相肉刑的指导性细则,进一步明确“刑讯逼供”“肉刑”“变相肉刑”“体罚”“变相体罚”“威胁”“引诱”“欺骗”等取证方法的内涵,并对上述手段与正常的侦查技巧、侦查策略、审讯方法加以区别,以增强对相关条文的可操作性。以下我们针对调研中发现的与非法取得犯罪嫌疑人、被告人供述范围相关的若干突出问题分别进行探讨。

## 一、变相肉刑的认定

按照两高司法解释,变相肉刑应当包括造成肉体剧烈疼痛和精神痛苦两种类型,当然造成肉体剧烈疼痛的变相肉刑一般也都伴有精神痛苦,但后者主要指的是利用精神压力进行逼供的情况,也就是常说的威胁、引诱、欺骗或者其他非法方法。我们首先讨论造成肉体剧烈疼痛但又不直接造成肉体伤害的变相肉刑。

### (一) 造成肉体剧烈疼痛的变相肉刑

由于严禁刑讯逼供的政策已在我国推行多年,近年来遏制刑讯逼供的措施也不断出台,因此司法实践中采用暴力殴打留下伤痕的典型刑讯逼供已经越来越少。但是与此同时,非法取证并未禁绝,且花样翻新、形式多样,实践中或者采用疲劳审讯或冻、饿、晒、烤等方式令被讯问者备感痛苦,或者让被讯问者长期保持某种姿势而变相折磨。这些讯问方式虽然身上不留伤痕,但是其效果不亚于以暴力殴打为特征的刑讯逼供,其往往挑战被讯问者的生理承受极限,是对被讯问者肉体和精神的双重折磨,被讯问者为了缓解痛苦并早日脱离这种身心俱疲的状态,只得作出真真

<sup>①</sup> 参见汪建成:《刑事证据制度的重大变革及其展开》,载《中国法学》2011年第6期。