



中国非法证据 排除制度

原理·案例·适用

The System of Exclusionary Rule of
Illegally Obtained Evidence in China

Theory · Case · Application



戴长林 罗国良 刘静坤 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



中国非法证据 排除制度

原理·案例·适用

The System of Exclusionary Rule of
Illegally Obtained Evidence in China

Theory · Case · Application

戴长林 罗国良 刘静坤 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中国非法证据排除制度:原理·案例·适用/戴长林,罗国良,刘静坤著. —北京:法律出版社,2016.3(2016.7重印)

ISBN 978-7-5118-9202-7

I. ①中… II. ①戴…②罗…③刘… 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040112号

中国非法证据排除制度:原理·案例·适用
戴长林 罗国良 刘静坤 著

编辑统筹 法律应用出版分社
策划编辑 李 群
责任编辑 李 群 李 璐
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

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 固安华明印业有限公司
责任印制 胡晓雅

开本 720毫米×960毫米 1/16
印张 24.5
字数 356千
版本 2016年3月第1版
印次 2016年7月第3次印刷

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 978-7-5118-9202-7

定价:75.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

如何严格实行非法证据排除规则？

(代序)

中国的非法证据排除制度是最高人民法院等中央政法部门,根据中央司法改革要求,为维护司法公正,立足司法实际,积极探索建立并逐步推动发展完善的。尽管非法证据排除规则最初发端于外国,但无论是产生路径、制度定位还是具体设计,中国的非法证据排除制度都具有浓厚的中国特色。

实践表明,中国非法证据排除制度的确立与发展,对完善刑事证据制度,提高办理案件质量,切实防范冤假错案,发挥了不容低估的重要作用。按照中央十八届三中、四中全会改革部署,要进一步严格实行非法证据排除规则,健全落实非法证据排除的法律制度,积极推进以审判为中心的诉讼制度改革,努力实现让人民群众在每一个司法案件中都感受到公平正义的目标。

作为最高人民法院刑三庭的法官,我们有幸成为中国非法证据排除制度改革的亲历者,以及具体制度设计的参与者。我们将改革历程中面临的问题和挑战、相关问题的理论思索、制度设计的架构考量以及改革走向的远景展望,借由本书全面地展现给读者,供大家深入了解并持续关注中国的非法证据排除制度改革。这里概要地谈谈对中国非法证据排除制度改革的几点认识。

一、改革的契机与准备

证据是认定案件事实的基础,是保证办案质量的关键。证据制度不发

达,证据的收集审查运用缺乏必要的规则指引,刑讯逼供等非法取证情形缺失相应的程序后果,势必导致冤假错案风险增加,司法公正难以得到制度保障。应当说,改革完善刑事证据制度,确立非法证据排除规则,法律界主流是有基本共识的。

由于传统上对程序公正和人权保障不够重视,“口供至上”的观念短期内难以消除,办案过于倚重口供的做法仍在一定范围内存在,一旦实行非法证据排除制度,将对侦查取证产生较大影响,有关部门对此难免心存顾虑。因此,从1979年刑事诉讼法到1996年刑事诉讼法,尽管始终强调“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”,但立法并未确立非法证据排除规则。鉴于司法实践中刑讯逼供等非法取证情形屡禁不止,各种整治刑讯逼供的专项行动难以取得实效,法律界开始呼吁确立非法证据排除规则,通过制度化和程序化的方式治理刑讯逼供。

基于对多起重大冤错案件的反思,最高人民法院从2005年着手研究起草刑事证据规则,并积极推动改革完善刑事证据制度。适逢2008年中央部署司法体制改革,明确提出“完善刑事诉讼证据制度,明确证据审查和采信规则以及不同诉讼程序的证明标准;完善非法证据排除制度,明确非法证据排除的范围,证明责任,审查程序和救济途径等”。在中央直接推动下,最高人民法院于2010年会同最高人民检察院、公安部、国家安全部和司法部出台具有里程碑意义的“两个证据规定”^①。2012年刑事诉讼法吸收了《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》的核心内容,在立法层面正式确立非法证据排除规则。随后,2013年中央政法委出台《关于切实防止冤假错案的规定》。为贯彻落实中央文件精神,最高人民法院同年出台《关于建立健全防范刑事冤假错案工作机制的意见》(以下简称《防范冤假错案意见》),对非法证据的范围作出进一步明确的规定。^②此后,十

^① 即《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》。“两个证据规定”在国内外产生了重要影响,理论界和实务界均给予很高的评价。

^② 尽管该意见并非专门针对非法证据排除规则,但相关规定涉及非法证据排除规则的核心问题,其重要性不容低估。

八届三中全会明确指出,“严禁刑讯逼供、体罚虐待,严格实行非法证据排除规则”;四中全会进一步要求,“健全落实非法证据排除的法律制度,完善对限制人身自由司法措施和侦查手段的司法监督,加强对刑讯逼供和非法取证的源头预防”。根据中央改革部署,最高人民法院等部门共同研究制定严格实行非法证据排除改革的文件。

综上所述可以看出,非法证据排除制度从确立到发展,每个关键节点都与中央司法改革紧密关联。这意味着,中央高度重视遏制刑讯逼供、防范冤假错案,对建立完善非法证据排除制度已有明确要求。同时也表明,刑事证据制度改革牵涉面广,在现有司法体制下容易产生争议,没有中央层面的积极推动,就难以取得预期的改革效果。当然,任何改革都不是临时抱佛脚,只有平时重视结合司法实践开展调查研究,做好改革智识储备,推动形成改革共识,才能抓住中央改革契机积极推进相关制度改革。

二、改革的原则与方法

改革要想取得成效,必定是理想与现实的最佳结合。空谈理想的改革难以落到实处,面对改革故步自封也不是理性选择。非法证据排除制度的建立和发展历程表明,改革的原则与方法至关重要。

首先,改革要“参考古今,博稽中外”,并以司法实践为导向。改革前期,要广泛收集国内外研究成果,系统梳理域外制度和经验,这些工作并不是为了照搬照抄域外制度,而是从比较法的知识仓库中汲取营养,夯实改革理论基础。改革只是单纯实行“拿来主义”,不仅于事无补,甚至可能适得其反。同时,要加强对司法实践的调查研究,利用各种机会听取基层意见建议,立足中国实际探寻合理的改革方案。就证据制度改革而言,不了解已有的理论成果和域外制度,改革就缺乏坚实的理论基础;不了解中国司法的实际状况和现实问题,改革方案就缺乏针对性和可操作性。非法证据排除制度的改革历程,也是对已有理论成果、域外制度和实际进行系统梳理和消化吸收的过程。

其次,改革要求同存异,凝聚司法共识,形成货真价实的改革成果。与其他仅涉及单一部门的内部改革不同,非法证据排除制度改革,牵涉刑事

诉讼各个阶段和侦查、起诉、审判和辩护等各项诉讼职能,有些改革举措还可能触及深层次的司法体制机制问题,有关部门基于相关考虑,可能对改革方案存在不同意见。中国的非法证据排除制度改革,也不同于域外通过立法机关或者专门委员会推进的改革,或者司法机关通过判例推进的改革,而是由相关政法部门共同参与推进的改革。这意味着,只要有关部门对改革方案存在严重分歧意见,改革就很难顺利推进。因此,非法证据排除制度改革的进程,是政法部门之间不断协调、沟通、磋商、磨合而达成共识的过程。为促成有关政法部门对改革方案达成共识,我们主要关注以下三点:一是改革举措要立足司法实际,有的放矢,体现改革的必要性和针对性。非法证据排除制度的核心问题是非法证据的范围和排除程序,这两个问题在司法实践中存在较大争议,亟待进一步明确。我们始终紧扣这两个主题,力争形成切实可行并行之有效的制度机制。二是改革举措要以维护司法公正为着眼点,坚持司法规律和法律原则,体现改革的正当性和合法性。非法证据排除制度改革,始终以准确惩罚犯罪,维护司法公正为目标,着眼于落实已有法律规定^①,有效遏制刑讯逼供,切实防范冤假错案,这是改革得到法律界普遍认可和支持的重要原因,也是促使有关部门认同和接受改革举措的根本因素。对于有关部门持反对意见但于法有据且为解决实践问题所必需的改革举措,要详细阐明法理,积极促成共识。三是改革举措要充分吸纳有关部门提出的合理建议,既于法有据又兼顾司法实际,体现改革的科学性和合理性。尽管中国的协商式司法改革在推进时难度较大,但改革成果一旦确定下来,有关部门就应当一体遵循,共同执行,这有助于在实践中避免“政出多门”。非法证据排除制度的改革进程,屡遇挫折,但因其艰难,更能体现出改革的重要性。

最后,改革要循序渐进,抓关键问题,保持改革的开放性。在2010年“两高三部”研究制定“两个证据规定”过程中,由于当时对一些问题存在不同认识,基于求同存异、抓大放小的考虑,有些规定较为原则(如非法实

^① 刑事诉讼法第五十条规定,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,该条规定是非法证据排除制度的总的立法根据。

物证据排除规则),有些争议较大的问题没有作出规定(如以威胁、引诱、欺骗方法获取供述的排除规则,重复性供述的排除规则等)。随着改革不断深入,此前搁置的一些关键问题,有必要作出进一步明确的规定。2013年《防范冤假错案意见》进一步明确了非法证据的范围(将冻、饿、晒、烤和疲劳审讯界定为非法方法)。十八届三中、四中全会严格实行非法证据排除规则改革,进一步推动明确非法证据的范围和认定标准,完善非法证据的排除程序。非法证据排除制度的改革难度较大,很难一步到位地解决所有争议问题,只有通过不断深入推进改革,逐渐对争议问题达成共识,才能循序渐进地完善相关制度。

三、改革的成效与展望

2010年“两个证据规定”出台以来,随着非法证据排除制度的改革完善,侦查取证的法治化规范化水平不断提高,刑讯逼供等非法取证情形得到一定程度的遏制,防范冤假错案的体制机制不断完善,法庭更加重视对证据收集合法性的审查,依法排除非法证据进而基于疑罪从无原则作出无罪判决的案例屡见于媒体报端,程序公正和人权保障的理念逐步深入人心。非法证据排除制度对刑事程序乃至司法体制的影响是广泛而深远的。但与此同时,司法实践中仍然面临着非法证据申请难、证明难、认定难、排除难等现实问题,亟待通过深化改革予以破解。

任何制度总有改革完善的空间,况且中国的非法证据排除制度目前尚处于初级阶段,仍有许多问题需要研究解决,这也决定了改革将是一个不断深化的过程。展望今后的改革,以下几点值得关注:

第一,进一步完善非法证据排除的具体规则,提供更加明确的规范根据指引。在目前的司法环境下,对于非法证据的认定和排除,如果更多地由法官基于裁量权作出处理,可能导致法官面临较大裁判压力,而相对具体和刚性的规则在实践中更加便于法官适用,执行阻力也相对较小。鉴于此,完善非法证据排除制度,关键在于对非法证据的范围、认定标准和排除程序等问题作出更加细化、明确的规定。

第二,重视培养非法证据排除的指导性案例,强化案例指导。如同其

他法律规则一样,非法证据排除规则作为抽象规范,总有进一步解释的余地。为了统一法律适用标准,规范非法证据排除规则的适用,有必要加强案例指导,就相关具体问题提出明确裁判规则。本书从全国各地法院选择了若干典型案例,就非法证据排除规则适用的常见问题进行了针对性的阐释。有必要进一步丰富此类案例资源,从中遴选具有普遍意义的指导性案例。

第三,完善刑事证据规则体系,准确适用各类证据排除规则。2010年“两个证据规定”出台后,对于《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》中确立的大量证据排除规则,一些人误以为都属于非法证据排除规则。实际上,并非所有的证据规则都是非法证据排除规则,非法证据排除规则只是证据排除规则体系的一部分而已。除此之外,尚有诸如传闻证据规则、最佳证据规则、意见证据规则、证人特权规则以及品格证据规则等证据排除规则。这些规则所针对的对象显然无所谓非法与合法之分,只是由于其不符合法律规定而被排除。实践中之所以混淆各类证据规则,与证据理论和制度的不发达有直接关系。有必要系统地完善刑事证据规则体系,准确适用各类证据排除规则,避免不当适用。

第四,推进以审判为中心的诉讼制度改革,完善非法证据排除的配套制度。严格实行非法证据排除规则,与推进以审判为中心的诉讼制度改革,是相辅相成、互相促进的。严格实行非法证据排除规则,有助于全面贯彻证据裁判原则,充分发挥庭审在查明事实、认定证据、保护诉权、公正裁判中的决定性作用,进而推进以审判为中心的诉讼制度改革。相应地,推进以审判为中心的诉讼制度改革,完善非法证据排除的配套制度,特别是明确侦查取证的程序规范,有助于非法证据排除规则落到实处。

非法证据排除制度改革,对证据制度乃至刑事诉讼具有深远影响。本书作为对改革历程的阶段性的总结,希冀对立法修改、司法实践和理论研究有所裨益。因水平有限,如有不妥之处,敬请读者不吝指正。

目 录

上篇 非法证据排除制度◇原理

第一章 非法证据排除制度的产生与发展	(3)
一、非法证据排除规则的产生动因及历史背景	(3)
(一)1979年至1996年期间治理刑讯逼供的主要措施	(4)
(二)1996年至2010年期间治理刑讯逼供的法律探索	(6)
(三)2010年“两个证据规定”确立的非法证据排除规则	(11)
二、非法证据排除规则的发展	(14)
(一)2012年刑事诉讼法和司法解释确立的非法证据排除规则	(14)
(二)中央严格实行非法证据排除规则改革及配套制度	(20)
第二章 非法证据排除规则的属性与定位	(31)
一、非法证据的界定	(31)
(一)现代证据规则的主旨:证据能力规则	(32)
(二)非法证据不具有证据能力	(34)
(三)非法证据是因取证程序违法并且侵权而丧失证据能力	(34)
二、非法证据排除规则的属性	(36)
(一)传统证据规则:以证据的真实性为关注点	(37)
(二)非法证据排除规则:以正当程序和人权保障为关注点	(38)
(三)《办理死刑案件证据规定》中的一般性证据排除规则	(41)

(四) 附条件的瑕疵证据排除规则	(43)
三、非法证据排除规则的定位	(46)
(一) 有关非法证据排除规则定位的主要理论	(46)
(二) 中国非法证据排除规则的定位	(56)
(三) 非法证据排除规则对刑事程序的影响	(65)
第三章 非法证据的类型、认定标准与排除方式	(68)
一、非法证据的类型与排除方式	(68)
(一) 非法证据的类型	(68)
(二) 非法证据的排除方式	(75)
二、非法证据的认定标准与排除方式	(78)
(一) 刑讯逼供的认定标准与排除方式	(78)
(二) 威胁、引诱、欺骗的认定标准与排除方式	(86)
(三) 非法限制人身自由的认定标准与排除方式	(97)
(四) 指供的认定标准与排除方式	(98)
(五) 重复性供述的排除规则	(99)
(六) 严重违法法定程序取得的供述的排除规则	(102)
(七) 采用暴力、威胁等非法方法取得的证人证言、被害人陈述 的排除规则	(107)
(八) 非法实物证据的排除规则	(108)
(九) 非法技术侦查证据的排除规则	(113)
(十) 毒树之果的排除规则	(115)
第四章 非法证据的排除程序	(118)
一、侦查阶段排除非法证据的程序	(118)
(一) 侦查阶段非法证据的排除	(119)
(二) 检察机关在侦查阶段依申请排除非法证据	(120)
(三) 侦查机关履行预审职能的部门依职权排除非法证据	(121)
二、审查逮捕、审查起诉阶段排除非法证据的程序	(122)

(一)《非法证据排除规定》的原则性规定	(123)
(二)审查逮捕、审查起诉阶段排除非法证据的程序	(124)
(三)审查逮捕、审查起诉阶段排除非法证据后案件的处理	(130)
三、庭前程序对排除非法证据申请的处理	(132)
(一)程序启动	(132)
(二)权利告知及申请时限	(132)
(三)申请排除非法证据的初步举证责任	(134)
(四)对排除非法证据申请的审查及处理	(136)
(五)庭前会议对排除非法证据申请的处理	(138)
四、庭审阶段证据收集合法性的调查程序	(144)
(一)庭前程序与庭审程序的衔接	(144)
(二)对当庭提出的排除非法证据申请的审查及处理	(145)
(三)证据收集合法性调查程序的性质和设置	(148)
(四)证据收集合法性的证明责任和证明方式	(152)
(五)证据收集合法性的证明标准	(163)
(六)法庭对证据收集合法性争议的裁判方式	(170)
(七)非法取得的证人证言、被害人陈述的排除程序	(176)
(八)物证、书证等实物证据收集合法性的审查、调查	(178)
(九)对证据收集合法性裁决的裁判说理	(179)
五、对证据收集合法性裁决的救济程序	(182)
(一)控辩双方对一审有关证据收集合法性的处理结果不服的 救济程序	(183)
(二)二审期间首次提出排除非法证据申请的处理	(185)
(三)人民检察院对证据收集合法性的举证时限	(187)
(四)二审程序中对证据收集合法性的调查及处理	(188)
第五章 非法证据排除规则与审前程序改革	(190)
一、侦查讯问程序的改革完善	(190)
(一)规范侦查讯问程序的重要意义	(190)

(二) 侦查讯问程序的改革目标·····	(193)
二、建立完善侦查取证的合法性证明机制·····	(204)
三、建立完善侦查阶段的内部审核和统一出口机制·····	(206)
四、完善检察机关对侦查取证合法性的监督机制·····	(208)
(一) 审查逮捕、审查起诉程序的实质化·····	(209)
(二) 对侦查取证合法性的同步监督·····	(215)
五、完善审前程序中犯罪嫌疑人辩护权的保障机制·····	(217)
(一) 保障犯罪嫌疑人在审前程序中申请排除非法证据的权利 ·····	(218)
(二) 保障犯罪嫌疑人获取有关办案人员涉嫌非法取证的证据 材料的权利·····	(220)
(三) 探索完善犯罪嫌疑人不认罪案件的指定辩护制度·····	(223)
第六章 非法证据排除规则与审判程序改革·····	(224)
一、非法证据排除规则与庭前准备程序改革·····	(224)
(一) 庭前准备程序的预期功能·····	(225)
(二) 庭前会议的程序设计·····	(226)
二、非法证据排除规则与庭审证据调查程序改革·····	(231)
(一) 证据收集合法性调查程序的重要意义·····	(231)
(二) 法庭调查阶段对证据的三步式调查程序·····	(232)
三、非法证据排除规则与程序性裁判的程序·····	(234)
(一) 程序性裁判的重要意义·····	(235)
(二) 程序性裁判的基本程序·····	(236)
四、非法证据排除与庭审实质化·····	(239)
(一) 非法证据排除规则对实现庭审实质化的重要意义·····	(239)
(二) 非法证据排除规则对庭审实质化的助推功能·····	(240)
(三) 程序公正观念虚化对庭审实质化的影响及解决·····	(245)

下篇 非法证据排除制度◇案例·适用

王志高贩卖毒品案

- 如何区分适用非法证据排除规则与真实性存疑证据排除规则
 (251)

王平受贿案

- 对存在部分讯问录音录像的案件,如何结合讯问录音录像审查判断讯问笔录的证据能力,以及如何把握疲劳讯问的认定标准 (260)

王小华贩卖、运输毒品案

- 如何看待讯问录音录像的证据属性,以及被告人提出排除非法证据申请,但公诉机关未能提供讯问录音录像的,对有关证据应当如何处理 (266)

李松松强奸案

- 对未按照法律规定对讯问过程录音录像,不能排除以非法方法收集的被告人供述应当如何处理,以及对采用诱导方式取得的被害人陈述应当如何处理 (273)

冯善顺故意伤害案

- 侦查机关违反规定将被告人提押到看守所外讯问取得的认罪供述能否作为定案的根据,以及被告人在办案场所接受媒体采访时作出的认罪陈述能否作为定案的根据 (280)

黄金东受贿、陈玉军行贿案

- 非法限制被告人人身自由期间取得的供述能否作为定案的根据 (287)

陈琴琴故意杀人案

- 被告方辩称有罪供述系刑讯逼供和同监室犯人诱供所得时,如何结合办案单位提供的证据材料审查证据收集的合法性,以及排除非法证据后如何对案件作出处理 (293)

陆武非法持有毒品案

——如何把握被告人审判前重复性供述的排除规则 (300)

郑建昌故意杀人案

——被告方提出排除非法证据申请,但未依照法律规定提供相关
线索或者材料的,法庭应当如何处理 (307)

胡建荣贩卖毒品、容留他人吸毒案

——对被告方在开庭审理前申请排除非法证据的情形,如何在庭
前会议中审查处理证据收集合法性争议 (312)

王龙年贩卖毒品,非法持有枪支、弹药案

——如何在庭前会议中对证据收集的合法性进行审查并作出处理
..... (317)

王大志等贩卖毒品案

——被告人庭前有罪供述被依法排除,但当庭又认罪的,当庭供述
能否予以采纳,能否直接作为定案的依据 (322)

俄木尔各运输毒品案

——如何依职权启动证据收集合法性调查程序;公诉机关不能证
明证据收集的合法性,导致定罪证据不足时,能否撤回起诉 (327)

赵金彪故意杀人案

——法庭对证据收集的合法性存在疑问时,如何把握要求侦查人
员或者相关人员出庭作证的条件,以及如何把握排除非法证
据与案件处理结果的关系 (332)

项廷武抢劫、故意杀人案

——如何审查判断被告人供述和指认现场录像的合法性,以及关
键证据的合法性存疑时如何把握案件事实的证明标准 (338)

金晓鹏贪污、受贿案

——被告人不服一审法院对证据收集合法性争议的处理结果,在
二审期间再次申请排除非法证据并提供新的线索或者材料
的,二审法院应当如何处理 (344)

黄志坚等贩卖、运输毒品案

——二审法院经审查认为原判据以定案的证据系非法证据,依法排除有关证据后证据不足的,应当如何处理 …………… (351)

杨增龙故意杀人案

——对于被告方提出排除非法证据申请的情形,如何把握证据收集合法性的证明责任,以及二审法院如何贯彻疑罪从无原则 …………… (359)

方卫、王晖故意伤害案

——将犯罪嫌疑人从看守所提押到公安机关办公室,在冻、饿情况下长时间固定体位讯问致其死亡的行为如何定性 …………… (365)

李佳明过失致人死亡案

——审理涉外刑事案件时,如何把握国外司法机关对证据提出的使用限制? 国外司法机关针对证据合法性的裁判结果对我国法院审判案件是否有拘束力 …………… (372)



上篇

非法证据排除制度◇原理