

我国刑事案件中非法证据排除规则研究

● 刘慧芳



[摘要]通过对司法领域的冤假错案进行分析,得出其产生的重要原因之一是对非法证据的运用。随着程序公正制度的完善和公众法律意识的增强,本着有错必究的基本原则,建立非法证据排除规则有着较为重要的意义。通过制定非法证据排除规则,使得证据在收集和运用的过程中体现出合法性,一定程度上减少了错案的发生。但是通过对现行非法证据排除规则进行分析发现,在证据排除范围、非法方法的界定和非法证据合法性证明等方面存在一些问题。基于此,本文尝试从进一步扩大非法证据排除的范围、建立合理的救济机制、完善侦查取证的合法性证明机制等方面进行完善。

[关键词]非法证据排除;救济机制;侦查取证合法

Q 非法证据排除规则概述

非法证据排除规则作为一条通行的国际司法准则,已经得到了联合国及世界上大多数国家的认可和接受。当前我国理论界对非法证据概念有不同的观点,总体上分为广义说和狭义说。广义说认为非法证据是不符合证据三性中的合法性,从而认定为非法证据。狭义说认为要严格界定非法证据的概念,非法证据的非法强调证据收集程序和方法上的不合法性。司法实践中,普遍适用的是广义上的非法证据概念,也是司法实务工作者认可的一种概念界定。

Q 我国非法证据排除规则的立法现状及问题

(一) 我国非法证据排除规则的立法现状

1. 非法证据排除范围过窄

根据《刑事诉讼法》第 56 条的规定,非法证据排除的范围包括犯罪嫌疑人、被告人供述、证人证言、被害人陈述、物证和书证。从证据分类上可总结为两大类:言词证据和实物证据。《刑事诉讼法》明确规定了证据种类是八个,非法证据排除的范围只是其中的五个种类,把鉴定意见、勘验等笔录和电子证据排除在了非法证据范围之外,但是这三类证据也可能会通过非法方法获得而具有非法性,但是不属于排除的范围。立法上范围过窄会导致司法实践中非法证据排除得不够彻底,从一定程度上会导致非法取证的方式继续存在,从而侵犯到公民的合法权益。

此外,我国非法证据在排除的彻底性上也存在一定问题。对于言词类的证据,明确规定对于犯罪嫌疑人、被告人供述的收集,禁止采用刑讯逼供等非法方法;对于证人证

言、被害人陈述的收集,禁止采用暴力、威胁的方法。但是对于非法方法没有明确的界定,这就使得在司法实践中没有明确统一的标准,来界定何为与刑讯逼供性质相近的非法方法。这也导致司法实践中对非法方法的认定不一,排除的范围就会有比较大的差异。对于物证和书证的排除是采用了相对排除的理念,对于涉及程序违法的物证、书证,先看程序上是否能够补正,或者能够作出合理解释,实在不能补正或者作出合理解释的才予以排除,这就为实物证据在收集时程序违法,但能够事后进行补正和解释提供了空间,没有能够有效地防止取证时程序违法现象的发生。

2. 对于非法方法规定不明确

针对犯罪嫌疑人、被告人供述的排除范围限于刑讯逼供等非法方法,但是具体哪些行为方式属于非法方法并未进行明确。通过个案分析,司法实践中侦查人员对于犯罪嫌疑人、被告人的讯问通常采取“车轮战”“上下级倒手”的疲劳审讯方式获得供述。立法中没有明确规定疲劳审讯的性质,关于其是否属于刑讯逼供等非法方法在立法中尚不明确,但是最高人民法院发布的指导案例中却认定了疲劳审讯属于刑讯逼供等非法方法。《刑事审判参考》第 1141 号吴某、朱某娅贪污案,被告人吴某在一审开庭时当庭提出,其到案初期所作的四次有罪供述系受到侦查机关疲劳审讯、精神恍惚情况下作出的,属于非法证据。吴某及其辩护人提供了其到案时间、到案初期数次讯问的时间,以证明侦查机关对其实施了长时间的疲劳审讯。法院经过初步审查后,认为有必要启动证据合法性调查程序,法院决定中止法庭调查,启动非法证据排除审查程序,对侦查人员的取证行为是

否合法进行调查。法庭上播放了讯问的同步录音录像，通知侦查人员出庭作证，通过相关证据能够证明吴某受到了长达三十小时的疲劳审讯，疲劳审讯同样给犯罪嫌疑人造成了无法忍受的痛苦，也是一种变相的刑罚，可以看作是刑讯逼供等非法方法。最终认定吴某在极度疲劳、精神恍惚的状态下进行的陈述是违背内心真实意愿的，而且其身体和精神上承受了难以忍受的痛苦，符合对刑讯逼供等非法方法的界定，能够认定吴某的有罪供述属于非法证据排除的范围，不得作为最后的定案依据，应当予以排除。在案件侦查初期，吴某到案后共进行了四次有罪供述，最终，该四份有罪供述被认定为非法证据予以排除，不得作为定案的依据。

司法实践中，连续、长时间的讯问，不给饮食、不让休息，客观上会导致嫌疑人、被告人肉体或精神上的折磨。最高人民法院的最新指导案例指出，该行为已足以迫使嫌疑人、被告人违背其意愿供述，其对公民基本权利的侵犯程度与刑讯逼供基本相当，应认定为“刑讯逼供等非法方法”，在此情况下获得的有罪供述属于“非法证据”，应予排除，不得作为定案依据。由此可见，疲劳审讯属于刑讯逼供等非法方法，但是在立法中一未明确疲劳审讯的性质，二未明确疲劳审讯的时间界定标准。因此，有必要进一步明确合法讯问和疲劳审讯的时间标准。

对于采用暴力、威胁等非法方法收集的证人证言、被害人陈述，应当予以排除。其中暴力、威胁等非法方法没有明确地规定包括哪些行为方式。司法实践中通常会涉及引诱、欺骗等方式获得证人证言或者被害人陈述，其中引诱、欺骗的方式，是否属于非法方法不确定。此外，也涉及对犯罪嫌疑人、被告人的供述收集采用威胁、欺骗、引诱的方式，是否属于刑讯逼供等非法方法也不确定。立法规定上的模糊导致了司法实践中的两难境地，审判人员也没有确切的法律依据对这一类证据进行排除，但不排除又会侵犯到公民的合法权益。司法实践中，引诱、欺骗的方式会被侦查机关解释为讯问的策略和技巧，如果不加以明确地规定，很容易成为程序违法的源头。尽管理论界对以该种手段获取的供述存在不同的看法，但大多数观点认为只有使用威胁的手段使得犯罪嫌疑人、被告人产生了难以忍受的痛苦，才需要将此供述排除。有学者认为，引诱、欺骗的界限在司法实践中不好界定，与侦查机关的讯问策略和技巧容易混淆，一律排除会妨碍侦查程序的进行。

(二) 我国非法证据排除规则的立法问题

1. 非法证据合法性证明存在的困难

证据的合法性决定了证据的资格，一个证据即使是客观真实的但是不符合证据的合法性，仍然不能作为刑事诉讼中的证据来使用。随着非法证据排除规则在我国的确立，证据的合法性以及证据合法性证明问题就显得尤为重要。在

辩护中对于非法证据的问题，就是如何证明非法证据的合法性。

2. 非法证据排除的救济机制缺失

当公民的权利受到侵害时，往往会寻求公力救济，但寻求公力救济无果或者在程序中的诉讼权利受到公权力侵害时，就要设置救济程序来保障其合法权利。在刑事诉讼程序中，往往会设置上诉权、申诉权、复议权等权利来救济公民权利。非法证据排除规则中未设置救济机制，这对于一个正当程序而言是不完善的。法律虽然赋予了申请人在诉前和诉中都可以提出非法证据排除申请，但是该申请权只是一种请求权，不具有强制性。因此，法院是否受理，是否启动非法证据排除程序，这由法院决定。一旦申请被法院驳回，或者法院认定该证据为合法证据，法律并未赋予申请人上诉复议等救济性的权利。在非法证据排除规则救济机制缺失的前提下，申请人的申请权无法得到救济，影响了程序的正当性和对实体真实的发现。

Q 我国非法证据排除规则的完善

(一) 进一步扩大非法证据排除的范围

1. 完善非法证据排除的内容

纵观各国对非法证据的排除规则，可以总结为两种模式：一种是原则上的排除加例外规定。以人为主体的言词证据要绝对排除，因为公民的意志力往往是较为薄弱的，非常容易在刑讯等非法方式下做虚假的供述和陈述。因此，所有种类的言词证据都是绝对排除。而实物证据是以物质属性来证明案件事实，不会受到刑讯等方式的影响，只要没有人为的破坏和污染，实物证据的客观性不会受到影响。但是如果获取实物证据的方式违法则违背了程序的正义，所以根据具体的案件进行相对排除。我国非法证据排除范围的主要问题是将立法中规定的八个证据种类都作为排除的对象，只对言词证据类中的三个证据种类和两种实物证据进行了排除。事实是在司法实践中，勘验笔录、电子数据等实物证据也存在非法取证的情况。立法中对非法言词证据的范围规定也比较窄，导致司法实践中非法言词证据的认定没有明确的法律依据。最高法的司法解释和最高检的刑事规则，将刑讯逼供等非法方法界定为“肉刑或者变相的肉刑”或者“精神上痛苦”，程度要达到难以忍受的标准。虽然相比《刑事诉讼法》中的规定具体，但也有明显的局限性。针对此种现实情况，有必要对目前法律规定的非法言词证据继续加以解释和外延，进一步明确非法言词证据的范围及内涵，以此减少因法官在非法证据排除程序中，因行使自由裁量权的不同导致同案不同判情况的出现。总体而言，立法规定的非法证据排除规则的内容显然还欠缺考虑。因此，有必要在立法中进一步扩大非法证据排除的范围。

2. 明确引诱、欺骗等非法方法

疲劳审讯属于刑讯逼供等非法方法，已经在司法实践中具体的判例进行明确。因此，有必要在立法或相关规则中明确疲劳审讯的性质。对于如何界定引诱、欺骗方式的非法性存在比较大的争议。有的学者提出要在惩罚犯罪和保障权益、程序公正和实体公正等价值平衡方面进行综合考量，具体案件具体分析。首先，认定侦查机关的违法程度是否严重侵犯大众权益和有违程序公正。其次，考量对犯罪嫌疑人、被告人的权利侵害程度，在具体的个案中动态平衡，赋予法官一定的自由裁量权。

(二) 完善侦查取证的合法性证明机制

在刑事公诉案件的诉讼程序中，侦查阶段是最容易发生程序违法现象的。主要原因在于侦查活动要求秘密进行，程序上具有排他性和封闭性，虽然辩护人在侦查阶段能够介入诉讼程序中，但是行使的权利有限，不能及时发现非法证据的存在并要求排除。虽然要求侦查机关在侦查过程中做到程序合法和保障权益，但侦查机关基于控诉的基本职能，让其主动发现并排除非法证据可能性很小。因此，要从根本上减少非法证据，关键是要限制侦查机关违反程序取证。在侦查阶段关键的是建立制约侦查机关非法取证的机制，从源头上尽可能减少非法证据的产生。首先，公安机关内部的相关职能部门负责对犯罪嫌疑人及其辩护人提出的非法证据排除申请进行审查，并依职权监督发现侦查过程中的非法证据。其次，深入贯彻执行讯问同步录音录像制度。该制度中对讯问地点有明确的规定，必须在规定的羁押场所进行讯问，除指定羁押场所外的讯问获得的供述应认定为非法证据。在司法实践中，侦查人员不在指定场所按照法定程序进行讯问的现象屡有发生，还有在同步录音录像的过程中随意中止、中断录像，影响同步录音录像的效力。最后，要加强检察机关对侦查活动的监督。法律对检察机关的定位是法律监督机关。因此，赋予了检察机关提前介入侦查、审查批准逮捕等法律监督职能。例如，人民检察院在审查逮捕的过程中，在讯问犯罪嫌疑人时应当告知犯罪嫌疑人及其辩护人，可以提出排除非法证据的申请。对提出申请的非法证据进行审查和调查核实，对于确定或不能排除非法取得的证据，出具“审查逮捕意见书”说明排除理由，不得作

为批准或决定逮捕的依据。同时，书面通知犯罪嫌疑人及其辩护人。

(三) 建立非法证据排除的救济机制

非法证据的排除符合程序正义与实体正义兼顾的现代刑事司法精神，其相关规定必须坚决地拥护并落实在刑事司法实践活动中。对于因非法证据权益受损的当事人，应当予以救济，对于违法取证的侵害者也要给予相应的惩处。正当程序的要求必然要设置救济机制，否则不能称之为正当程序。非法证据排除的启动需要通过被告人及其辩护人提出申请，或者由法院依职权启动。因此，法院审判作为刑事诉讼程序的关键阶段，是非法证据排除的关键阶段。如果在这一阶段非法证据不能被排除，以此非法证据作为认定案件的依据，将使得被告人的合法权益受到侵害，造成冤假错案。因此，设置非法证据排除规则的救济机制的目的，就是通过赋予被告人救济性权利，保障其合法权利。虽然法律规定被告人及其辩护人有申请权，但是决定权在于法院。而在司法实践中，司法工作人员对非法证据排除有抵触心理，法官也往往倾向于驳回申请。因此，在救济机制上应当规定法官受理非法证据排除申请的条件，只要符合了申请的条件就应当受理，或者对于驳回申请的赋予申请人向上一级人民法院申请复议的权利。对于经法院审查决定不予排除非法证据的，申请人认为有错误也可以在上诉书中列明。建立非法证据救济机制，既能保障权利人的各种权利，又能维护法律的权威。

四 参考文献

- [1] 龙宗智. 我国非法口供排除的“痛苦规则”及相关问题[J]. 政法论坛, 2013, 31(5): 16-24.
- [2] 熊秋红. 美国非法证据排除规则的实践及对我国的启示[J]. 政法论坛, 2015, 33(3): 142-154.
- [3] 陈虎. 程序性制裁之局限性——以非法证据排除规则为例的分析[J]. 当代法学, 2010, 24(2): 91-97.

作者简介：

刘慧芳(1981—),女,汉族,河南濮阳人,硕士,讲师,河南检察职业学院,研究方向:诉讼法学。