

刑事诉讼非法证据排除制度分析

刘术敏

贵州大学法学院, 贵州 贵阳

收稿日期: 2023年9月21日; 录用日期: 2023年10月8日; 发布日期: 2023年11月29日

摘要

作为刑事诉讼的一项基本原则, 非法证据排除规则的存在是为了避免非法取证现象, 维护司法权威, 保障人权。它既能在一定程度上提高侦查效率, 又能避免一些冤假错案。我国《刑事诉讼法》对非法证据排除制度作出了明确的规定, 但在实际操作中却没有得到很好的运用, 在司法实践中也存在很多问题。为此, 笔者在剖析非法证据排除制度概念、发展阶段和适用范围的基础上, 指出了非法证据的范围狭窄和刑事非法证据排除规则监督体系不完善等不足之处, 提出了完善司法解释和加强人权保障等建议, 以期推动这一制度的顺利实施。

关键词

非法证据, 排除规则, 完善建议

Analysis of Exclusionary Rules of Illegal Evidence in Criminal Procedure

Shumin Liu

College of Law, Guizhou University, Guiyang Guizhou

Received: Sep. 21st, 2023; accepted: Oct. 8th, 2023; published: Nov. 29th, 2023

Abstract

As a basic principle of criminal procedure, the exclusionary rules of illegal evidence exist to avoid the phenomenon of illegal evidence collection, safeguard judicial authority and protect human rights. It can not only improve the efficiency of investigation to a certain extent, but also avoid some unjust, false and wrong cases. China's *Criminal Procedure Law* clearly stipulates the exclusionary rules of illegal evidence, but it has not been well used in practical operation, and there are also many problems in judicial practice. Therefore, on the basis of analyzing the concept, development stage and application scope of the exclusionary rules of illegal evidence, the author points out the shortcom-

ings such as the narrow scope of illegal evidence and the imperfect supervision system of the exclusionary rules of criminal illegal evidence, and puts forward some suggestions such as perfecting judicial interpretation and strengthening human rights protection, with a view to promoting the smooth implementation of this system.

Keywords

Illegal Evidence, Exclusionary Rules, Suggestions for Improvement

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

非法证据排除规则是现代刑事诉讼制度的重要组成部分，也是保障犯罪嫌疑人、被告人合法权益、维护司法公正的重要保障。该规则是以保障犯罪嫌疑人、被告人合法权益为价值取向，以禁止刑讯逼供和规范侦查人员取证行为为主要内容，以发现和防止非法证据为基本目标，以解决司法实践中存在的突出问题为目标。所以，本文对我国刑事诉讼中的非法证据排除规则进行了深入的研究，并对其在司法实践中出现的问题进行了分析，本文还对其进行了完善，既有理论上的价值，也有实践上的价值。刑事诉讼非法证据排除规则属于现代刑事诉讼的一项重要制度，它产生的理论基础可以归纳为：依法治国和人权保障两大原则。依法治国的基本内容包括：首先，要建立起一套完备的法律体系，使公民在行使自身权利时能够有法可依。其次，要加强法律对人权的保障，确保公民在行使自身权利时不会受到不公平对待。最后，要从根本上杜绝刑讯逼供等违法行为。人权保障作为法治国的重要内容，是刑事诉讼制度设计的根本目的。

2. 非法证据排除制度概述

2.1. 非法证据排除规则的概念

非法证据排除规则是指在刑事诉讼过程中，依照法律规定，排除以非法手段取得的证据，用于定罪量刑，不得采纳。首先，从获取的主体来看，违法获取的主体多为国家及其工作人员，但从具体的刑事司法实践来看，违法获取的主体多为公安机关，对个体获取的信息并不适用于此。从立法的角度来看，我国建立这一制度的初衷在于对公权力机关收集证据的行为加以限制，而不是对一般公民的限制。其次，对于“违法”这一概念，各国和各地区都存在着不同的认识。以美国为例，就“非法”一词而言，“非法”一词的含义就是违反了《宪法》对不合理的搜查和没收规则。随着时代的发展，国家的违法行为越来越多。最终，不合法地排除了证据，使其丧失了证明能力[1]。所以，在刑事诉讼的审理阶段，如果事先收集的证据被认定为非法证据，则不能作为对被告人进行定罪量刑的依据。

2.2. 非法证据排除规则的意义

首先，有利于维护当事人合法权益。每个公民的基本权利都应该受到法律的尊重和保障。这也是非法证据排除制度建立的重大意义。在现代社会，刑事诉讼可以打击犯罪行为，保护公民的人身和财产权利，有助于维护社会秩序。刑事诉讼在维持社会秩序中发挥着重要作用，但同时又存在着“异化”现象。在这一过程中，法律应当注重对违法行为的制衡，既要对违法行为进行遏制，又要对违法行为进行防范。

这一制度的建立,也反映出了我国在对犯罪行为进行打击的同时,也没有忽略对当事人合法权益的保护,这是我国法制发展的一种进步,因为在我国的诉讼制度中构建世界大多数法治国家所认可的非法证据排除制度,同时在审判诉讼中严格实施这一制度,是保障犯罪嫌疑人人权和尊重程序原则的具体表现,具有重要的制度价值[2]。

其次,有利于制约公权力。刑事司法工作人员在办理刑事案件的过程中,应当同时遵守实体法和程序法的规定,禁止利用所掌握的权力侵犯犯罪嫌疑人的合法权益。由于我国在很长的历史时期确立了“重实体轻程序”的司法理念,在案件侦查过程中,尤其是在取证过程中,仍然会出现越权的违法案件。杜绝刑侦工作人员非法取证的最直接、最高效的方式就是宣布通过这种方式获得的证据将被排除,不能用于证明案件事实,同时实施了这种行为的工作人员也将面临不利的法律评价。因此,这一制度的建立有利于约束公权力,规范办案人员的行为。具体而言,非法证据排除制度“对尊重和保障人权、保证司法公正、提升司法公信力等都具有十分重要的意义和较高的实践价值”[3]。

3. 我国非法证据排除规则的发展历程和适用范围

3.1. 我国非法证据排除规则的发展历程

3.1.1. 开始阶段

《中华人民共和国刑事诉讼法》对“非法证据排除规则”的确立,是我国《刑事诉讼法》确立的一项基本原则。在此基础上,笔者认为,我国现行《刑事诉讼法》修改后,我国现行《刑事诉讼法》对该制度的修改不多。后来,最高人民法院于一九九八年发布的一份司法解释,就禁止对司法工作人员进行非法搜集。目前,我国已基本建立起一套完整的非法证据排除规则体系。

3.1.2. 确立阶段

在2010年,我国发布的两部法律法规中,第一次将“保证办案质量”的实质价值与非法证据排除相结合,对各种证据的收集、审查和使用作出了规定,对证明的原则和责任作出了明确的界定,并对非法证据的含义、审查和排除程序作了详细的阐述。我国2012年修改后的《刑事诉讼法》对这一制度进行了立法上的完善。首先,通过非法途径获得的口供,必须完全排除;二是对通过不正当途径获得的实物证据,要对其进行纠正或作出合理说明,不符合规定的,要予以排除;第三,对不合法证据的排除作出了明确的规定。

3.1.3. 完善阶段

新《刑事诉讼法》在2017年的颁布,主要有以下几个方面的突破:一、将非法证据排除的范围扩大;二是对重复陈述的排除规则进行了初探;三是确立了公诉机关在审前对非法证据进行排除的主导地位;第四,加强庭前会议对案件审理的审查作用;第五、加强律师的辩护权利,完善出庭应诉的制度。为此,对非法证据的排除规则进行了进一步的细化。2018年修改后的《刑事诉讼法典》并未对非法证据排除规则进行任何突破,而是对原《刑事诉讼法典》的基本承袭。非法证据排除规则近年来在立法上的演变,体现了我国司法机关依法办事、弥补漏洞、保障人权的决心。

3.2. 非法证据排除的适用范围

非法证据指的是侦查工作人员在收集证据的时候,并没有按照法律所要求的流程或者方式进行。从涵义的角度进行划分,可以分为四个方面,一是非法证据产生在收集的过程中;二是非法证据中的“非法”主要是针对收集方式或者过程而言,而不是不单刀直入地解决凭证的确切问题;三是非法证据的采集主要是指规定人员,就是有责任去收集证据的相关稽察人员或者司法人员;四是收集证据时没有严格地遵守法

律或者司法所要求的经过或者方式进行。然而在实务中,对相关恶劣手段如“冻”、“拷”、“体罚虐待”、“疲劳讯问”等都缺乏明确的量化认定标准[4],实务中还存在一些可能被视为“非法”逼供取证手段:包括与侦查策略未作区分的“指供”、“诱供”,以及“催眠”、“施用药物”等逼供方法。这些方法如何定性,依旧没有明确。有学者认为:“在特殊取证方面,如纪检取证,将非法取得的纪检证据作为取证线索,由司法人员按照司法程序中证据规则的要求取证,可以实现非法纪检证据向司法证据转化”[5]。

3.2.1. 毒树之果

“毒树之果”是指其余基于证书和访问方法的证据收集数据。我国现有的法律和司法解释并未触及清除毒树之果的问题,学界和法律界对此话题一直存有争议。同学们认为应该肯定“毒树之果”,因为“毒树之果”是基于非法的证据线索和证据,却意味着它是合法的。考虑到查明真相的需要,不排除其现实合理性。

3.2.2. 可补正排除

这样的证据是非法的:轻微,检察官解释,法院不作出不排除非法证据的决定,检察官申请更正或者法院责令检察官采取补救行动方案,然后根据效果判断证据是否可以使用。与强制隔离相比,区别在于这种无可辩驳主要是基于非法取证的违法程度低。这里的程序性瑕疵是指在收集证据的过程中所使用的方式、过程、地点、时间、签名等方面。如果非法取证没有严重影响司法公正的话,可以给一个改正的机会。

3.2.3. 强制性排除

非法收集证据属于严重违法行为,主要表现在这几个方面:比如打击犯罪嫌疑人,或者违反司法机关规定的原则性规定,或者造成严重后果,通过这类渠道获得的确认应当宣布为强制,无条件无效。《刑法》第五十四条规定,犯罪嫌疑人、被告人以刑法胁迫等非法手段控告的,以及以暴力、恐吓手段收集的证人证言、被害人供述等,收集的各种证据不能使用。通过“诱奸、欺骗”等手段收集的证据是否不能使用。目前,这方面的司法内容并不明确。我认为通过“非法诱惑、欺骗手段(如违法提交的证据)”收集的证据,或者通过讯问犯罪嫌疑人、证人或者其他人员获得的嫌疑人陈述、被害人陈述或者证人证言,也应当排除在外。

4. 我国刑事非法证据排除规则存在的问题及原因

4.1. 刑事非法证据排除规则存在的问题

4.1.1. 非法证据的范围狭窄

虽然打击犯罪行为、保障人权是刑事诉讼希望达到的目标,但目前司法实践中更多关注的是惩罚犯罪,非法证据的范围不断扩大,这将阻碍打击犯罪。目前,我国刑事诉讼中非法证据的认定范围包括非法言词证据和非法物证,指的是物证和书证。目前刑事诉讼法规定的非法证据范围比较狭窄,司法人员以非法手段甚至以暴力相威胁的方式提供的鉴定意见、勘验、检查、辨认笔录等不在涵盖范围,但这几类证据在刑事诉讼中发挥着重要作用。如果不加以规范,会对司法公正产生不利影响。

4.1.2. 刑事非法证据排除规则监督体系不完善

非法证据排除既要法律、法规进行完善,使司法机关能够有效地排除在刑事诉讼中可能存在的非法证据,也要对其进行全面的监督。从现有的司法案例中,我们可以看到,检察机关在刑事诉讼中所起到的是一种“事后监督”的功能。只有在侦查阶段实施“刑讯逼供”,才能使“不合法”的证据从整体上排除。如果非法证据不能贯穿整个诉讼过程,将严重损害当事人的合法权益。严格监督取证

全过程，在整个刑事诉讼过程中排除非法证据的使用，尽力全程跟踪记录，了解案件事实，保护每个公民权益。

4.1.3. “毒树之果”的药效不明

美国最早提出了“毒树之果”理论，并率先在我国的刑事诉讼中运用了“毒树之果”原理。按照字面意思来看，这套理论主要有两种，第一种是毒树，第二种是毒树的果实。“毒木”是指通过违法手段在刑事案件中搜集到的“毒木”，“毒果”则是指将“毒木”作为线索在刑事案件中搜集到的“毒果”。这种毒果看似通过合法途径获得，但属于非法证据，仍不能作为证据使用。“毒树之果”理论在我国法律中没有明确表述。有些规定虽然符合“毒树之果”的立法本质，但“毒树之果”的效力并不明确，不利于保护犯罪嫌疑人的合法权益，也不利于不断推进刑事诉讼制度改革的进程。

4.1.4. 惩戒力度不彻底

在刑事诉讼运行的各个过程中，我国现行法律虽然针对一些司法人员利用职权非法取证以及违法乱纪的行为给予了相应的严厉的处罚^[6]，相应的处罚不彻底，不能从根本上杜绝非法证据排除现象。因此，只要相关司法人员没有按照职权办案，违法开展一系列侦查活动，就必须采取有效措施予以惩处。同时，对于当事人，不能提供真实证明，向司法人员作虚假供述，不能合理配合相关司法人员办案的，也应当给予警告，情节恶劣的，应当给予处分。

4.2. 刑事非法证据排除规则存在问题的原因

4.2.1. 司法机关未有效行使职权

由于过于注重惩罚犯罪的速度和效率等诸多因素的影响，人民法院和人民检察院在排除非法证据方面压力很大，导致后一机关在刑事诉讼过程中更加注重与前一机关的密切配合，对其收集的证据的合法性和合理性缺乏有效监督和必要审查，在一些案件中存在重口供轻事实的问题，影响了司法判决的公正。如沈德咏在《我们如何防范冤假错案》中写道：“司法机关为了实现惩罚犯罪的目的，放弃了彼此之间的权力制衡，为了达到追诉犯罪的目的，有的非法证据不会排除”。

4.2.2. 不健全的刑事非法证据排除规则运行机制

刑事法律所规定的规则，必须要有完善的程序作为保证，才能产生有效的效果。在当事人需要保护自己的合法权益时，只有严格遵守程序维权，才能体现法律的权威，并维护公民的权益。因为在我国，非法证据排除的规则建立得比较晚，所以在这一过程中，还存在着一些疏漏，没有达到系统化和规范化的要求。例如，我国赋予被告人申请排除非法证据的权利，而事实上诸多因素使得被告很难充分行使这一权利。一方面，一些犯罪嫌疑人的法律意识不强，在现实生活中很难了解到该规则，在排除非法证据的能力上也不强，这就造成了对该规则的依赖。另一方面，辩护律师在整个刑事诉讼过程中，尤其是在公安机关的侦查阶段，没有充分地参与进来，这就造成了很难发现非法证据，也很难从源头上进行治理，这就影响了对被告人或犯罪嫌疑人合法权益的保护，当他们的权利遭到侵害时，也很难及时地向他们提供救济。

5. 刑事诉讼非法证据排除的完善建议

5.1. 完善司法解释

最重要的是要明确“纠正和合理解释”要达到什么程度，在什么条件下才能达到那个标准。其次，由于司法实践中非法物证的界限并不明确，需要进一步明确两者之间的界限，这就需要一系列的相关解释，这样才能真正排除非法物证。司法机关之间要合理分工合作，人民检察院要充分行使国家赋予的监

督权，人民法院和公安机关也要合理运用自己的职权，防止利用职权非法收集证据。只有这样，才能充分发挥其在人员配备和机构设置方面的积极作用。

5.2. 加强人权保障

中国目前颁布的法律非常重视保护人权。因此，只有公民的人权得到充分保护，司法权威才能建立。在非法证据排除过程中，被害人的权利受到了损害。虽然我国法律对受害者给予了相关赔偿，但这往往未能真正体现保护人权的本质。因此，既要加大对提供非法证据者的惩罚力度，也要加大对收集证据的司法人员的惩罚力度，从而杜绝刑讯逼供现象，最终杜绝非法证据的出现，使当事人能够有效行使权利，真正维护相关利益。

5.3. 加强惩戒非法取证行为的力度

随着近年来冤假错案越来越多，司法机关的权威也面临着严重威胁。要确保司法程序能够顺利进行，最重要的就是要将检察机关的法律监督作用充分发挥出来，对任何非法取证的行为都绝对不能姑息，要对检察机关对侦查机关刑事诉讼的法律监督进行进一步的改革和完善，要促使侦查机关持续地提升自己的侦查技术水平，认真地履行自己的职责，查明事实真相。在排除非法证据时，对其进行了明确、合法的审查，可以有效地解决该规则在具体应用中存在的种种问题，以及存在的问题。只有在这种情况下，才能有效地遏制刑事诉讼中的“刑讯逼供”，才能使刑事诉讼程序真正发挥作用，依法办案。

5.4. 加强监管机制

检察机关作为我国的法律监督机关，在司法程序中扮演着不可忽视的角色，尤其是在非法证据排除方面也充分发挥着检察监督职能，对于侦查人员在调查取证过程中的违法行为要立即进行调查，查明真相，认真对侦查取证情况进行核实，进行合法性的审查。对侦查机关的违法行为，也应当及时地予以惩戒，真正做到尽职尽责。此外，法官在案件的审理过程中，对于侦查机关提供的证据，对于有疑问的，应当交有关人员立即审查。同时，对于案件审理的程序问题也应当进行监督。人民法院和人民检察院在刑事诉讼运行的各个环节都要合理进行监督，保证各项工作能够合理有效地完成。目前，我国大部分看守所已经设置了值班律师制度¹，这就为实行讯问时律师在场提供了基础和保障。同时，从国外情况来看，在美、法、德等国家，公民接受讯问时都有权利要求律师陪同²。律师“讯问时的消极主义在场权能够实现最低限度的监督作用”[7]，增强对侦查机关讯问工作的约束力，有效解决录音录像中可能存在的种种问题，达到保障当事人合法权益之目的。“辩护律师在侦查、审查起诉、审判期间发现案件有关证据存在《刑事诉讼法》第54条规定的情形的，可以向办案机关申请排除非法证据”[8]。这就从根本上确立了律师申请非法证据排除的权利。

5.5. 增加严厉的“重复自白”的排除规则

重复自白又叫做“二次供述”，是指涉嫌非法取得，但与供述相同，不涉嫌使用非法手段的后续供述。修改后的《刑事诉讼法》没有明确这种口供是被认定为证据，还是被排除为“毒树之果”。在我国的司法实践中，大部分侦查、起诉和审判工作都是以供述为中心进行的。为获取对刑事案件有利的供词，

¹“两高两部”于2014年8月发布的《关于在部分地区开展刑事案件速裁程序试点工作的办法》首次提出：建立法律援助值班律师制度，法律援助机构在人民法院、看守所派驻法律援助值班律师。犯罪嫌疑人、被告人申请法律帮助的，应当为其指派法律援助值班律师。

²在米兰达诉亚利桑那州案(Miranda v. Arizona)中，美国联邦最高法院认为：在进行任何讯问之前，必须清楚告知被羁押人有权获得律师的帮助，讯问时有权要求律师在场。法国刑事诉讼法规定，被拘留者可申请律师参加听讯。侦查机关在向被拘留者发出通知后的两小时内，不得在被拘留者的律师不在场的情况下进行第一次听讯。德国刑事诉讼法典规定，犯罪嫌疑人有权在任何时候咨询其选择的辩护人，包括在讯问开始之前。

往往会出现诸如刑讯逼供之类的非法证据。为防止以刑讯逼供为主要内容的非法证据的泛滥,笔者主张对以刑讯逼供为主要手段的重复供述,实行“一放到底”。现代心理学研究表明,利用刑讯逼供和变相刑讯逼供等手段获得非法证据,会对被害人造成永久性的心理伤害。“折磨所带来的一切伤害之中,没有什么比精神上的伤害更大,也更永久的了,这种伤害,将会伴随一生”。近年来,随着一些“冤案”的不断曝光,被“刑讯”的受害者不但不会在庭审中“反悔”,甚至连服刑时都会“不会”叫“不会”。所以,没有必要更改时间、空间,或者取证的对象,以阻止违法的方式,如刑讯逼供,对主管人员产生不利的影 响。在此基础上,笔者认为,对于通过刑讯逼供、恐吓等非法手段获得的重复供述,应该在原则上予以彻底排除,对于通过引诱、欺骗等非法手段获得的、通过诉讼程序获得的重复供述,可以由司法机关自行决定是否排除。

6. 结语

非法证据排除规则作为我国刑事诉讼法中的一项重要制度,其在司法实践中也存在很多问题,需要引起相关人员的注意。因此,我们需要对其存在的问题进行分析,并提出相应的完善措施。只有这样,才可以在保障人权的同时,有效维护司法公正,从而提高司法公信力,促进我国司法制度的发展和进步。非法证据是遏制非法取证的重要制约因素,是公民权利的重要保障。明确刑事诉讼中的非法证据排除,需要在法律规范和制度上不断完善这一规则。要知道,一切司法的前提是真正有法可依。目前,我国的非法证据排除还不完善,但在司法人员和全体社会成员的努力下,我们将从根本上防止非法证据的出现,最终杜绝非法证据的发生。只有这样,才能在我国惩治犯罪的同时,真正实现非法证据排除规则,保障人权,实现司法公正,保护公民的合法权益。全社会都应该为完善刑事案件非法证据排除规则做出贡献。只有这样,才能真正实现公平正义,保障人权,实现建设社会主义法治国家的宏伟蓝图。

参考文献

- [1] 沈德咏. 我们应当如何防范冤假错案[N]. 人民法院报, 2013-05-06(2).
- [2] 戴长林. 非法证据排除制度的新发展及重点问题研究[J]. 法律适用, 2018(1): 2-7.
- [3] 文哲. 非法证据排除的规则发展与制度完善[J]. 江西社会科学, 2018, 38(12): 172-179.
- [4] 万春, 高翼飞. 刑事案件非法证据排除规则的发展——《关于办理刑事案件严格排除非法证据若干问题的规定》新亮点[J]. 中国刑事法杂志, 2017(4): 15-29.
- [5] 应琦. 论纪检监察证据在刑事诉讼中的属性[J]. 江西社会科学, 2017, 37(1): 187-194.
- [6] 王光贤. 也论非法证据排除规则构建: 反酷刑的视角[M]. 北京: 法律出版社, 1998: 113.
- [7] 陈卫东, 孟婕. 重新审视律师在场权: 一种消极主义面向的可能性——以侦查讯问期间为研究节点[J]. 法学论坛, 2020, 35(3): 120-129.
- [8] 邱兴隆, 邢馨宇. 审前程序中的律师权利及其保障与实现(下) [J]. 法学杂志, 2017, 38(8): 42-58.