

论非法证据排除规则

袁小伟

(贵州贵达律师事务所)

摘要:非法证据排除规则是我国刑事诉讼法中应遵循的一项重要原则,非法证据排除规则也是证据法学的重要组成部分,遵循非法证据排除对于维护司法公正,保障人权,实现程序正义具有重要意义。本文首先分析了非法证据排除规则的基本理论;其次对我国现行非法证据排除规则存在的主要问题进行了探讨;然后对我国非法证据排除规则存在问题的原因进行了说明;最后对完善我国非法证据排除规则提出一些建议。

关键词:非法证据排除规则,刑事诉讼,影响

On the principle to rule out illegal testimony

Yuan Xiaowei

(GUI ZHOU GUI DA LAW FIRM)

Abstract: The principle to rule out illegal testimony is an important of principle that should be followed the criminal procedure law in China. The principle to rule out illegal testimony also play an important role in the evidence law. Following the Illegal evidence exclusion is important to judicial justice, guarantee human rights and the realization of procedural justice. Firstly, this paper analyzes the origin of China's illegal evidence excluded and analysis of the exclusionary rule of illegally obtained evidence theory. Secondly, talking about the problem of the principle to rule out illegal testimony. Then, describing about the problem of the principle to rule out illegal testimony in our country. Lastly, putting some suggestions to perfect exclusionary rules in our country.

Key words: The principle to rule out illegal testimony; The Confucian ; Influence

1. 非法证据排除规则的基本理论

非法证据排除规则产生于美国,它给了被告人向法院申请排除非法证据的权利,它通过判例的方式确立起来,最终慢慢被采纳。但因为不一样的目的追求、社会观念以及体制机制,每个国家对非法证据排除的运用方式各有不同。中国作为法制后发展的国家,虽对非法证据排除作了规定,但在司法实践的过程中,非法取证现象依旧发生,冤假错案也屡见不鲜。

1.1 非法证据排除规则的定义

要真正理解非法证据排除规则的定义,必须明确非法证据的定义。《牛津法律词典》对非法证据的定义界定为“通过某些非法手段而获得的证据”。在美国联邦宪法中,非法证据主要指违反美国宪法第四章的有关规定通过非法手段进行扣押、查封所取得的实物证据。随着法律制度的逐渐完善,非法证据的范围也在扩展。要准确界定非法证据的定义,需要正确区分“非法”“不合法”“违法”。不合法是与合法相对的,违法是指违反法律的强制性或禁止性规定,而非法是指法律规定之外的行为。我国学术界关于非法证据的定义有广义说和狭义说。广义说认为,非法证据是指收集或者提供证据的主体、证据的内容、证据的形式、收集证据的程序、方法不合法而导致证据不合法。^[1]狭义说认为,非法证据是指刑事诉讼中,侦查机关、检察机关和审判机关工作人员违反法律规定的程序和方式取得的证据。^[2]上述的广义的非法证据概念实际上指的是不合法的证据。

1.2 “毒树之果”相关理论

“毒树之果”理论于1920年由美国的法官霍姆斯在西尔弗索恩诉合众国案中第一次提出。通过非法方式取得的证据,称为“毒树”,而从毒树中得到资料,从而获得的其他证据,称为“果实”,这种衍生而来的证据,应该同原始证据一样给予排除,即使这衍生的证据是以合法的方式获得。

“毒树之果”理论在很多国家都得到确立,但每个国家对待“毒果”存在不同态度。其中,美国对其是坚决抵制,只要侦查人员在收集的过程中存在违法现象,以该行为所得到的证据都不能上交到法庭。但这一形式让一些具备真实性的证据被否定,导致很多案件不能定罪,从而受到社会的反对。近些年,美国不断通过“毒树之果”的例外进行修正,将“毒树之果”的界限缩小,从而维护司法程序的公平正义。然而,日本在引进“毒树之果”以后,在理论认定上与美国没有什么差别,但在对待“毒果”的态度上,它表现出来的事坚决克制。首先,在取证程序存在重大违法的时候才能使用个“毒树之果”排除理论;其次,当实体和程序正义进行考量的时候,其排除具备真实性的证据会使案件无法定罪时,则不适合该理论;最后,在重大的事件对社会影响很大时,也不适用该理论。

1.3 非法证据排除规则的学说分析

非法证据大多数国家都采取排除的态度。对言辞证据,英、美、法、德、日等国都明确规定:非法取得的言辞证据一律不能到诉讼程序,不可作为定案的根据。然而,非法取得的实物证据在程序法上有着不同的处理方式。我国对于非法证据的效力主要存在五个观点:(1)真实肯定说。认为应当重视证据的客观性,实事求是地处理问题。(2)区别对待说。该说把非法证据分为“违法获得的言辞

证据”和“违法获得的实物证据”。(3)线索转化说。该说认为应以补证方式即重新而合法地取证,使非法证据合法化,或以非法证据为“证据线索”,靠它获得定案依据。^[7](4)排除加例外说。也称原则排除说,该学说赞同绝对排除说,但同时又主张应附有若干的条件或者例外。(5)全盘否定说。我国刑事诉讼法已明确严禁采用非法的方法收集证据,违反法律规定获得的证据没有效力,即便查证以后属于事实也不可以作为证据采用,应将其严格排除。

2. 我国现行非法证据排除规则存在的主要问题

我国多次修改了刑事诉讼法,新刑诉法确立了非法证据排除规则,解决了长久以来法学理论界和司法界一直探讨争论的刑事非法证据排除的具体程序、证明责任等问题。^[11]然而,浙江张氏叔侄的案件、赵作海案件等一连串案件的发生,让我们知道要想非法证据排除真正用到实处,很多方面还存在问题。

2.1 对非法证据缺乏明确的界定

《刑事诉讼法》第54条将非法证据界定为采用“刑讯逼供等非法手段”和采用“暴力、威胁等手段”。以上规定在表达上缺乏明确界定。

首先,在“刑讯逼供”这个概念的界定很笼统,在司法适用上很难把握。如今很多变相的逼供,如服用药物、催眠审讯等。那些,表面看起来没有使用暴力其实不亚于暴力。如赵作海案件中,侦查人员在审讯时对其说,如果你不老实交代,我就开车拉你出去,在车门一脚把你踩下去,给你一枪,就让你逃跑。这样是否属于威胁?关于这种类型,很难准确把握。

其次,对于非法证据证据范围界定模糊。在我国的刑事侦查活动中,由于侦查技术落后、侦查人员缺乏,长期以来仍采取“口供中心主义”,在取得口供后再顺藤摸瓜地获取其他证据,使之彼此印证,而直接利用实物证据进行定案的案件比较少。^[10]在非法证据排除规则的进一步完善和立法慢慢健全,未来非法证据排除规则将进一步转化为以排除非法实物证据为中心。所以,明确实物证据的范围是十分重要的。

最后,对于“毒树之果”问题的缺失。“毒树之果”(fruits of the poisonous tree)^[11],作为一个旨在保护刑事被告人权利的理论,最早起源于1920年西尔索弗恩·伦巴公司诉合众国一案(Silverthorne Lumber Co.v.U.S.)。^[12]

2.2 启动非法证据排除程序的主体范围过宽

我国非法证据排除程序的主体包括当事人、辩护人以及诉讼代理人。当然,被告人作为请求主体,已达成一定共识。被告人与非法证据有利害关系,赋予他提起排除非法证据的权利,最终保障被告人受到侵犯的权利可以得到救济。

然而,对于被害人取得非法证据排除程序的主体资格,试图使被害人权利得到保障,这只是一种理想化的设计。主要理由如下:第一,非法证据排除规则是为了排除我国不合法取证现象,惩罚犯罪,保障当事人的基本权利不受侵犯。被害人与该非法证据采纳没有很大利害关系,获取非法证据的不利法律后果的承担者主要是被告人。第二,被害人的权利在侦查人员取证过程中受到非法侵害,他可以通过很多救济方式来维护自身权利。第三,被害人不喜欢申请进行证据合法性审查。

2.3 相关辅助程序不健全

《刑事诉讼法》在非法证据排除规则的辅助程序中增加规定了录音录像制度以及证人出庭制度,然而这两个制度的增加却存在一定的问题,具体如下:

第一,录音录像制度。同步录音录像制度源于英国,后来被很多国家效仿。在使用该制度的国家里,警察和检察官在讯问过程中会录音录像,之后会复制成两份,一份封存,另一份随案件移送。在存在双方疑问的情况下,可以申请在法庭当庭播放录音或录像。在非法证据排除中我们要很好的发挥录音录像制度,仅仅的依据《刑事诉讼法》第121条的规定完全不能支撑的,因当健全其相关体制机制。

第二,证人出庭制度。《刑事诉讼法》增加的“证人出庭作证制度”条款中认为有需要时,可向法院提请通知讯问过程中的有关侦查人员或其他人员出庭说明情况;侦查人员是主要负责讯问、调查取证,最熟悉讯问过程,在讯问过程中是否存在刑讯逼供行为进行质证,这在认定非法证据中起着十分重要的作用。然而,对于侦查人员出庭作证说明情况,不但对案件的审理有帮助,而且对维护侦查人员的声誉也有一定的作用。

3. 我国非法证据排除规则存在问题的原因

非法证据排除规则的出现不仅是我国立法健全和完善的标志之一,而且也减少了我国冤假错案的数量,加强司法的公信力,有效保障犯罪嫌疑人、被告人的权利,遏制公权力的滥用。本文认为我国的非法证据排除规则主要存在上文讨论的几个问题,然而为什么会出出现上文存在的问题,笔者认为有以下几个方面的原因:

3.1 执法人员受传统执法观念的影响

自古以来人们就有去追求案件真相的传统理念,对惩罚犯罪过程中出现的一些违法行为可以容忍,但不能容忍真正的犯罪分子逃避法律的制裁。长期以来刑事诉讼中尽量发现实体真实的理念在我国理论界与司法实践中一直占据着重要地位。

在实践中,犯罪嫌疑人对于提问,都如实回答,自证其罪。公安司法机关存在很严重的问题,如“重实体,轻程序”、“重打击,轻保护”,从而没有很好的保护犯罪嫌疑人、被告人的合法权益。中国传统的司法理念是尽可能找出案件的真实情况,使案件得到公平公正的答案。然而,随着深入的研究法学理论和发展司法实践,大家慢慢知道要想更好的保护当事人的权利,不但要案件的实体公正,还要程序公正。

3.2 缺少相关配套法律制度

非法证据排除规则与很多法律制度都有着密切联系,一起担着规范非法取证行为、保障人权的作用,如刑事诉讼制度、民事诉讼制度等。第一,我国缺乏讯问期间同步录音录像制度、犯罪嫌疑人沉默权制度、非法证据排除规则的司法救济制度等制度,所以被告人申请启动非法证据排除的权利保障制度存在一定问题。第二,我国缺少律师是否在场与律师调查取证权保障制度,所以犯罪嫌疑人不能及时得到律师提供的法律援助。第三,我国对于违法取证的情况的责任追究没有对应的配套制度,所以侦查机关不用考虑因证据排除而产生的不利后果,从而使他们没有积极性去追查证据。第四,我国对侦查人员、证人、鉴定人等出庭作证的安全保障、误工费补贴等制度存在缺失,这也使得他们不敢、不愿出庭作证,导致非法证据的质证很难。第五,我国对刑事非法证据的衍生证据——“毒树之果”没有明确的规定。

4. 完善我国非法证据排除规则的建议

尽管我国已初步确立了“非法证据排除规则”,但是该规则在我国依旧处于起步阶段,还有很多方面需要完善。笔者通过借鉴国外非法证据排除规则的做法,结合我国特殊国情,提出以下想法。

4.1 明确界定“非法证据”

非法证据包括非法言辞证据、非法实物证据以及非法衍生证据。第一,对于非法言辞证据。服用药物、催眠方法对犯罪嫌疑人、被告人应当视为一种酷刑,应当给予禁止。但是,目前可以允许侦查机关在征得犯罪嫌疑人同意的前提下,为获取侦查线索或排查犯罪嫌疑人,而在侦查中使用催眠,但应禁止催眠证据作为定案根据。^[13]第二,对于非法实物证据。目前在其他国家立法的情况看来,很多国家采取的都是裁量排除模式。然而,我国目前还存在很多主管限制因素,因此,我们要明确规定非法的方式获取的实物证据,设立例外情况,充分考虑所有的可能性。第三,对于非法衍生证据。陈光中教授指出“无论是借鉴历史上或外国的经验都必须从我国实际出发,使这种借鉴适合于我国的国情”。^[14]

4.2 限制启动排除非法证据的主体范围

本文认为非法证据排除规则程序的主体应当限于犯罪嫌疑人、被告人,同时在现有的法律规定上,取消被害人的主体资格,也取消法官依职权启动程序的权力。只有这样确定主体资格才能保护犯罪嫌疑人、被告人的自身权益,使得审判更加公平公正。非法证据排除程序是为了发现侦查人员是否进行违法取证,是为了防止侦查人员在收集非法证据时对被告人的定罪量刑产生影响,是对被告人权利进行保障的制度。因此,被告人及其辩护人应当有提起排除非法证据的资格,从而取消被害人启动排除非法证据的主体资格。新刑事诉讼法同时给了法官依职权启动非法证据调查程序的资格,然而我国属于职权主义的诉讼模式,法官具有对案件主动调查的权利,

大陆法系国家同时保留了法官启动调查程序的职权,英美法系国家中的英国也采取了同样的做法,主要为了满足被告方的诉求,维护被告人的权益。法律对法官依职权启动证据合法性调查程序作出了一定的限制,以防审判人员在启动该程序时被主观思想所束缚,从开庭审理到法庭辩论终结的过程中,审判人员发现获取证据的方式不符合法定程序、可能影响司法的公正或者《刑事诉讼法》第54条规定的非法方法收集证据的情形就可以启动调查程序。但如今,学术界存在很高的呼声,即取消法官启动非法证据调查的程序。

4.3 健全相关辅助程序

非法证据排除规则是刑事诉讼过程中的重要的规则。要保证其能够实施,应当建立相应的配套制度来辅助非法证据排除规则的贯彻实施。

“讯问时全程同步录音录像能够真实再现犯罪嫌疑人接受讯问时的场景,准确证明侦查人员讯问行为合法与否并固定相关证据,是督促侦查人员依法取证、遏制刑讯逼供等非法取证行为、保障犯罪嫌疑人合法权益的有效途径。”^[15]因此,本文笔者认为,全程讯问贯穿整个侦查阶段是比较合适的。众所周知,我国讯问地点很广很杂,可能在犯罪现场、在押送犯罪嫌疑人的警车、在公安局、在派出所内讯问、在看守所里。因此,由于讯问场所的不特定性,因此很难做到同步录音录像,那这是否意味着不符合法律要求就应当依法予以排除?对于那些不需要拘留逮捕的犯罪嫌疑人,讯问的地点就更广更杂。如果讯问的地点是犯罪嫌疑人的住所,为了保证录音录像的真实性,必须保证录像的画面能够全面地反映讯问的全过程,包括摄入侦查人员和犯罪嫌疑人以及周围的环境,侦查人员在开始时需出示证件,然后宣布讯问开始,结束时侦查人员要说明讯问结束。根据现实情况的复杂性及不可预见性,全程录音录像也应该存在例外的规定,比如,侦查人员因为种种技术、操作上的问题,可能出现录制没有成功,或有画面没声音,有声音没画面等情形,这些情况应该被法律所允许,但侦查人员应当提交相关的材料说明。其次,关于当庭播放问题。上文提到当庭播放难,所以必须明确规定,当没有按照规定当庭播放录音录像,表明是控方没有证据证明在审讯的过程中没有使用刑讯逼供,应归于此种情况推定是非法取证,这样才能以使得非法证据排除真正落到实处。但是现行法律中还没有明确规定如果不能提供录音录像所应承担的法律责任。

上文提到过,我国的法律制度没有明确侦查人员不出庭作证将产生什么法律后果,因此,笔者建议侦查人员不出庭作证的法律后果可以借鉴鉴定人不出庭作证的法律后果,用条文的方式明确规定其如果不出庭作证将接受的法律后果,不管是鉴定人还是侦查人员。如《刑事诉讼法》第187条规定:“鉴定意见存有异议时且法院认为鉴定人有必要出庭的,应当出庭作证,拒不出庭的,鉴定意见不能作为定案的根据。所以,可将条款加上侦查人员不出庭作证的后果,即其所获取的证据,不能作为定案的根据。此外,侦查人员通常会因为没有强有力的证据给予证明,从而在出庭作证时否认其实施的非法取证行为。所以,只是依靠侦查人员出庭作证,并没有完全起到证明其取证行为是否合法的效果,反而引起双方的争执。所以,侦查人员在被提出庭作证时,检察院应当辅助其他有力的证明手段,比如具有较强证明力的讯问时的录音录像,从而防止在法庭上出现各执一词、难以判断的结果。

参考文献

- [1] 李学宽. 刑事诉讼中的非法证据[J]. 政治论坛, 1995(2).
- [2] 章礼明. 非法证据的证据能力研究[J]. 华东政法学院学报, 1999(1).
- [3] 董健君. 美国非法证据排除规则研究[J]. 载武汉公安干部学校学报, 2010(3): 62.
- [4] 徐益初. 论口供的审查和判断[J]. 北京政法学院学报, 1982(3).
- [5] 刘广三, 孙世岗. 刑事诉讼中非法证据及其证据力辨析[J]. 烟台大学学报(哲社版), 1998(4).
- [6] 陈光中. 陈光中法学文集[M]. 北京: 中国法制出版社, 2002.
- [7] 徐鹤南. 论非法取得的证据材料的排除[M]. 政法论坛, 1996(3).
- [8] 巫宇魁. 高等学校法学试用教材(证据学)[M]. 北京: 群众出版社, 1983.
- [9] 陈卫东, 李奋飞. 刑事诉讼中的控审不分问题[J]. 中国法学, 2004(2).
- [10] 杨宇冠, 杨铭. 《非法证据排除规定》实施后续问题研究[J]. 政治与法律, 2001年第6期.
- [11] 参见《两高三部有关负责人就联合发布的证据规则答记者问》, 载《新华每日电讯》2010年5月31日第1版.
- [12] Silverthorne Lumber Co.v.U.S.1920.
- [13] 龙宗智, 夏黎阳. 中国刑事证据规则研究[M]. 中国检察出版社, 2011.(14).
- [14] 陈光中. 中国法教程[M]. 北京法律出版社, 1992(37).
- [15] 卞建林, 李晶. 检察机关排除非法证据的规范——基于预防和排除的双重视角[J]. 政治与法律, 2011(6): 4.