

学校编码：10384

分类号\_\_\_\_\_密级\_\_\_\_\_

学 号：13020131150273

UDC\_\_\_\_\_

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

刑事非法证据排除规则运行实效分析

——以司法证明为视角

An Analysis on Criminal Illegal Evidence Exclusion of  
Operation Effectiveness

——in the Perspective of Judicial Proof

钟 子 文

指导教师姓名： 刘学敏 副教授

专业名称： 法 律 硕 士

论文提交日期： 2016 年 3 月

论文答辩时间： 2016 年 月

学位授予日期： 2016 年 月

答辩委员会主席：\_\_\_\_\_

评 阅 人：\_\_\_\_\_

2016 年 3 月

刑事非法证据排除规则运行实效分析——以司法证明为视角

钟子文

指导教师 刘学敏 副教授

厦门大学

厦门大学博硕士学位论文摘要库

## 厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为( )课题(组)的研究成果,获得( )课题(组)经费或实验室的资助,在( )实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

## 厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

## 中文摘要

随着 2010 年“两个证据规定”的出台以及 2012 年《刑事诉讼法》和相关司法解释的颁布，非法证据排除证明机制日趋规范。虽然非法证据排除证明机制在立法上已较为完整，但其实际运行却不尽理想。在多数情况下，辩方排除非法证据的申请，得不到法院的支持；抑或尽管能得到法院的支持并启动正式调查程序，但最终能够排除的案件少之又少。从理论上讲，非法证据排除规则的实施效果与制度预期存在差距的原因很多，但从非法证据排除的技术性角度出发，控辩双方围绕非法证据排除的证明问题产生的困境也是我们要考量的因素之一。

本文中，笔者通过规范分析与案例分析相结合的方法，在对非法证据排除证明机制进行规范分析的同时，结合 2015 年 3 月以来有关非法证据排除的 195 份判决书，探究非法证据排除证明机制在实践中的运作情况，分析存在的问题，揭示产生问题的深层次原因。

本文除引言与结语外，共分为五章，具体如下：

第一章：概述，介绍本文选题的依据和意义，195 份判决书是如何确定的，同时阐述了本文的研究方法与框架；

第二章：非法证据排除的证明对象，本章分为两个部分，其一是对非法证据排除的证明对象进行数据分析，了解其运行现状；其二是对非法证据排除的证明对象进行问题剖析，分析其在实践中存在的问题；

第三章：非法证据排除的证明责任，本章分为两个部分，其一是对非法证据排除的证明责任进行数据分析，了解其运行现状；其二是对非法证据排除的证明责任进行问题剖析，分析其在实践中存在的问题；

第四章：非法证据排除的证明标准，本章分为两个部分，其一是对非法证据排除的证明标准进行数据分析，了解其运行现状；其二是对非法证据排除的证明标准进行问题剖析，分析其在实践中存在的问题；

第五章：实证表象背后的原因分析，本章从观念层面、诉讼模式层面和制度层面揭示产生实证问题的深层次原因。

**关键词：**非法证据；证明机制；规范实践

## ABSTRACT

With the introduction of provisions of two evidence in 2010 and the enactment of Criminal Procedure Law and its relevant judicial interpretation, the proof mechanism of illegal evidence exclusion has gradually been normative. Although the proof mechanism of illegal evidence exclusion is relatively complete in legislation, its actual operation is not very ideal. In most cases, the application of illegal evidence exclusion by the defense won't win the support from court; though the defense can get the support from court and the formal investigation procedures are started in some cases, the cases where illegal evidence is excluded are rare. Theoretically, the gap between the implementation effects of illegal evidence exclusion principle and system expectation is caused by many reasons, but from the technical angle of illegal evidence exclusion, the dilemma caused by the proof of illegal evidence exclusion by the accusing party and the defense surrounding illegal evidence exclusion is one of the factors we should consider.

In the paper, the author combines 195 written judgments about illegal evidence exclusion after March 2015 to study the operation situation of the proof mechanism of illegal evidence exclusion in practice, analyze the existing problems and reveal the underlying causes of problems while normatively analyzing the proof mechanism of illegal evidence exclusion through the combination of norm analysis and case analysis.

Other than introduction and conclusion, the paper is divided into five chapters, as follows:

Chapter I: Overview, it introduces the basis and significance of the subject and how 195 written judgments are determined and explains the research methods and frame of the paper;

Chapter II: The object of proof of illegal evidence exclusion, the chapter is divided into two parts, the first part presents the data analysis of the object of proof of illegal evidence exclusion, learn the operational status; the second part conducts the problem analysis about the object of proof of illegal evidence exclusion and analyzes the problems of object of proof in practice;

Chapter III: The responsibility of proof of illegal evidence exclusion, the

chapter is divided into two parts, the first part presents the data analysis of the responsibility of proof of illegal evidence exclusion, learn the operational status; the second part conducts the problem analysis about the responsibility of proof of illegal evidence exclusion and analyzes the problems of responsibility of proof in practice;

Chapter IV: The standards of proof of illegal evidence exclusion, the chapter is divided into two parts, the first part presents the data analysis of the standards of proof of illegal evidence exclusion, learn the operational status; the second part conducts the problem analysis about the standards of proof of illegal evidence exclusion and analyzes the problems of standards of proof in practice;

Chapter V: The cause analysis behind the empirical appearance, the chapter reveals the underlying causes from the perspectives of concept, litigation mode and system.

**Key words:** Illegal Evidence; Proof Mechanism; Normative Practice

# 目 录

引 言 .....	1
<b>第一章 概述 .....</b>	<b>2</b>
<b>第一节 选题依据和意义 .....</b>	<b>2</b>
一、规范层面 .....	2
二、实践层面 .....	3
<b>第二节 研究样本的确定 .....</b>	<b>3</b>
一、检索软件 .....	3
二、样本确定 .....	4
<b>第三节 研究方法与框架 .....</b>	<b>5</b>
一、研究思路 .....	5
二、研究方法 .....	5
三、研究框架 .....	6
<b>第二章 非法证据排除的证明对象 .....</b>	<b>7</b>
<b>第一节 非法证据排除证明对象的数据分析 .....</b>	<b>7</b>
一、取证的合法性 .....	7
二、非法证据的种类 .....	8
<b>第二节 非法证据排除证明对象的问题剖析 .....</b>	<b>9</b>
一、重复供述 .....	9
二、威胁、引诱、欺骗获取的口供 .....	10
三、疲劳审讯获取的口供 .....	11
四、立案前的口供问题 .....	12
<b>第三章 非法证据排除的证明责任 .....</b>	<b>13</b>
<b>第一节 非法证据排除证明责任的数据分析 .....</b>	<b>13</b>
一、初步审查程序中辩方的证明责任 .....	13
二、正式调查程序中控方的证明责任 .....	18
<b>第二节 非法证据排除证明责任的问题剖析 .....</b>	<b>19</b>
一、初步审查程序中辩方的证明责任 .....	20



二、正式调查程序中控方的证明责任.....	21
<b>第四章 非法证据排除的证明标准.....</b>	<b>23</b>
<b>第一节 非法证据排除证明标准的数据分析 .....</b>	<b>23</b>
一、控方的证明标准.....	23
二、辩方的证明标准.....	45
<b>第二节 非法证据排除证明标准的问题剖析 .....</b>	<b>46</b>
一、控方的证明标准.....	46
二、辩方的证明标准.....	47
<b>第五章 实证表象背后的原因分析.....</b>	<b>49</b>
<b>第一节 观念层面：过于追求事实真相.....</b>	<b>49</b>
一、过度追求案件的事实真相 .....	49
二、以事实真相为中心的影响 .....	50
<b>第二节 诉讼模式层面：控辩双方不平等.....</b>	<b>50</b>
一、辩护的功能性缺失.....	50
二、公检法三机关的配合 .....	51
<b>第三节 制度层面：选择适用的问题 .....</b>	<b>52</b>
一、全程录音录像制度.....	52
二、侦查人员出庭作证制度 .....	52
<b>结 语 .....</b>	<b>54</b>
<b>参考文献.....</b>	<b>55</b>

# CONTENTS

<b>Introduction.....</b>	<b>1</b>
<b>Chapter 1 Overview.....</b>	<b>2</b>
<b>Subchapter 1 The Basis and Significance of the Subject.....</b>	<b>2</b>
Section 1 The Norm Perspective.....	2
Section 2 The Practice Perspective.....	3
<b>Subchapter 2 The Determination of Research Sample.....</b>	<b>3</b>
Section 1 The Retrieval Software.....	3
Section 2 The Sample Determination.....	4
<b>Subchapter 3 The Research Methods and Frame.....</b>	<b>5</b>
Section 1 The Research Thought.....	5
Section 2 The Research Methods.....	5
Section 3 The Research Frame.....	6
<b>Chapter 2 The Object of Proof of Illegal Evidence Exclusion.....</b>	<b>7</b>
<b>Subchapter 1 The Data Analysis of the Object of Proof of Illegal Evidence Exclusion.....</b>	<b>7</b>
Section 1 The Legitimacy of Collecting Evidence.....	7
Section 2 The Types of Illegal Evidence.....	8
<b>Subchapter 2 The Problem Analysis of the Object of Proof of Illegal Evidence Exclusion.....</b>	<b>9</b>
Section 1 Repeat Statements.....	9
Section 2 Threat,Enticement,Deceit to Obtain Confessions.....	10
Section 3 Fatigue Trial for Confession.....	11
Section 4 A Case before the Confession.....	12
<b>Chapter 3 The Responsibility of Proof of Illegal Evidence Exclusion.....</b>	<b>13</b>
<b>Subchapter 1 The Data Analysis of the Responsibility of Proof of Illegal Evidence Exclusion.....</b>	<b>13</b>
Section 1 Preliminary Review Process in the Defense of the Burden of Proof.....	13
Section 2 The Prosecution of the Burden of Proof in a Formal Investigation Program.....	18

<b>Subchapter 2 The Problem Analysis of the Responsibility of Proof of Illegal Evidence Exclusion .....</b>	<b>19</b>
Section 1 Preliminary Review Process in the Defense of the Burden of Proof .....	20
Section 2 The Prosecution of the Burden of Proof in a Formal Investigation Program.....	21
<b>Chapter 4 The Standards of Proof of Illegal Evidence Exclusion .....</b>	<b>23</b>
<b>Subchapter 1 The Data Analysis of the Standards of Proof of Illegal Evidence Exclusion .....</b>	<b>23</b>
Section 1 The Standards of Proof of the Accusing Party.....	23
Section 2 The Standards of Proof of the Defense .....	45
<b>Subchapter 2 The Problem Analysis of the Standards of Proof of Illegal Evidence Exclusion .....</b>	<b>46</b>
Section 1 The Standards of Proof of the Accusing Party.....	46
Section 2 The Standards of Proof of the Defense .....	47
<b>Chapter 5 The Cause Analysis Behind the Empirical Appearance...49</b>	
<b>Subchapter 1 Concept Perspective: the Excessive Pursuit of Truth.....</b>	<b>49</b>
Section 1 The Excessive Pursuit of the Truth of Cases .....	49
Section 2 The Influences of Truth Orientation .....	50
<b>Subchapter 2 Litigation Mode Perspective: the Inequality of the Accusing Party and the Defense.....</b>	<b>50</b>
Section 1 The Functional Inadequacy of the Defense .....	50
Section 2 The Cooperation Among Public Security Bureau, Procuratorate and Court .....	51
<b>Subchapter 3 System Perspective: Choosing Applicable Problems.....</b>	<b>52</b>
Section 1 Full Audio and Video Recording System .....	52
Section 2 Testification System of Investigation Personnel.....	52
<b>Conclusion .....</b>	<b>54</b>
<b>Reference .....</b>	<b>55</b>

厦门大学博硕士学位论文摘要库

## 引 言

非法证据排除规则的确立，在我国立法上可谓一波三折。该规则通过程序性制裁否定了非法取证的证据效力，体现了程序法治的理念，在规范侦查机关取证行为的同时，有效保证了证据的真实性以及当事人的合法权益，以期实现司法正义。

非法证据排除证明机制作为非法证据排除规则的重要组成部分，在非法证据排除制度的实施过程中发挥着不可替代的作用，该机制的有效推行是实现非法证据排除制度预期的重要方式。2010年颁布的《非法证据排除规定》<sup>①</sup>明确了排除程序、证明责任、证明标准等非法证据排除的内容。2012年《刑事诉讼法》不仅正式确立了非法证据排除规则，还进一步明确了证明责任的有关规定，即在公诉案件中，检察机关承担证明证据收集合法性的证明责任；在自诉案件中，自诉人承担证明证据收集合法性的证明责任；还规定控方的证明标准是“事实清楚，证据确实、充分”，并达到排除合理怀疑的程度。可见，从立法上看，非法证据排除证明机制已日趋完善。“两个证据规定”<sup>②</sup>出台至今已有五年多的时间，2012年《刑事诉讼法》的颁行实施也有近四年的时间，那么在实践中非法证据排除证明机制的运作样态到底如何？为何实践中非法证据排除非常的困难？存在的问题是什么？产生问题的根源是什么？

正是基于对以上问题的思考，才有了本篇文章的成型。本文旨在对2015年3月以来，实践中涉及非法证据排除的195份判决书进行分析、解读，以非法证据排除证明对象、证明责任与证明标准相应的规范依据为前提，构建出司法实践中非法证据排除证明机制存在的问题，明确非法证据排除证明机制的实际效果与制度预期之间的差异所在，揭示出产生问题的原因。

<sup>①</sup> 指2010年6月24日，最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部联合颁布的《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《非法证据排除规定》），下同。

<sup>②</sup> 指2010年6月24日，最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部联合颁布的《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》和《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》（以下简称《办理死刑案件证据规定》），下同。

## 第一章 概述

### 第一节 选题依据和意义

#### 一、规范层面

我国 1979 年《刑事诉讼法》只规定了证据收集的禁止性条款，<sup>①</sup>没有明确违反禁止性规定收集的证据应当如何处理？证据效力如何？从这个角度来说，1979 年《刑事诉讼法》并没有确立非法证据排除规则且缺乏具体的证据规则。

我国 1996 年《刑事诉讼法》的规定<sup>②</sup>与 1979 年《刑事诉讼法》的规定无异，并没有确立非法证据排除规则。

我国最高人民检察院于 1997 年 1 月发布的《刑诉规则》和最高人民法院于 1998 年 6 月发布的《刑诉司法解释》，<sup>③</sup>从规范意义上来说，我国首次确立了非法证据排除规则，但由于非法证据排除证明机制等具体制度的缺失，非法证据排除规则难免流于形式。

2010 年出台的“两个证据规定”对非法证据排除证明机制的具体问题作出了较为系统的规定，比如：《非法证据排除规定》明确了非法证据包括非法言词证据和非法实物证据，<sup>④</sup>规定了控辩双方的证明责任和证明标准问题等

<sup>①</sup> 第 32 条规定：“审判人员、检察人员、侦查人员必须依照法定程序，收集能够证实被告人有罪或者无罪、犯罪情节轻重的各种证据。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。必须保证一切与案件有关或者了解案情的公民，有客观地充分地提供证据的条件，除特殊情况外，并且可以吸收他们协助调查。”

<sup>②</sup> 第 43 条规定：“审判人员、检察人员、侦查人员必须依照法定程序，收集能够证实犯罪嫌疑人、被告人有罪或者无罪、犯罪情节轻重的各种证据。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。必须保证一切与案件有关或者了解案情的公民，有客观地充分地提供证据的条件，除特殊情况外，并且可以吸收他们协助调查。”

<sup>③</sup> 《人民检察院实施〈中华人民共和国民事诉讼法〉规则（试行）》（以下简称《刑诉规则》）第 233 条规定：“以刑讯的方法收集的犯罪嫌疑人供述、被害人陈述、证人证言、鉴定结论不能作为指控犯罪的依据。以威胁、引诱、欺骗以及其他非法的方法收集上述证据而严重损害犯罪嫌疑人、被害人、证人、鉴定人合法权益或者可能影响证据客观真实的，该证据也不能作为指控犯罪的依据。对于以非法的方法收集的物证、书证，经审查核实能够证明案件真实情况的，可以作为指控犯罪的依据，但非法收集证据的手段严重损害犯罪嫌疑人及其他有关公民合法权益的除外。人民检察院应当对非法取证行为提出纠正意见；构成犯罪的，应当按有关规定立案侦查，依法追究其刑事责任。”《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》（以下简称《刑诉司法解释》）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。”

<sup>④</sup> 第 1 条规定：“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。”下同。第 14 条规定：“物证、书证的取得明显违反法律规定，可能影响公正审判的，应当予以补正或者作出合理解释，否则，该物证、书证不能作为定案的根据。”下同。

等。《办理死刑案件证据规定》拓展了强制性排除规则的适用范围，纳入了部分实物证据<sup>①</sup>等等。这些规定为实践中非法证据排除证明机制的操作提供了法律依据。

2012年《刑事诉讼法》吸收了两个证据规定的大部分规定，以基本法的形式完善了我国非法证据排除规则，细化了非法证据排除证明机制中的证明对象、证明责任和证明标准。其中，明确规定公诉案件中由控方承担举证责任，自诉案件中由自诉人承担举证责任；对“事实清楚，证据确实、充分”的证明标准作出了具体规定，并增加了“排除合理怀疑”的证明程度。

2012年最高人民法院通过的《刑诉司法解释》以及最高人民检察院修正的《刑诉规则》，均对证明机制的内容作出了解释，规范化的排除规则证明机制日趋成熟。

## 二、实践层面

立法预期与实践结果总是存在差距，尽管非法证据排除证明机制的立法规定已趋于完备，但实践中若无法严格执行相关规定，该制度也只是存活于纸面上，而没有在实践中鲜活起来。

1979年《刑事诉讼法》至今，随着相关规定和解释的出台，我国非法证据排除制度日趋完善，相应的，与其相配套的非法证据排除证明机制亦日趋成熟。然而，理论的成熟并不意味着实践成果的喜人。由于研究数据的零散和实证的缺乏，目前，对于非法证据排除证明机制的运作现状并未作出清晰的勾勒，对产生问题的深层次原因也未作出相应的揭示。故，在实践层面，研究非法证据排除证明机制具有很大的价值。

## 第二节 研究样本的确定

### 一、检索软件

“北大法宝”是中国第一套法律查询软件，由“法律法规库”、“司法案例库”、“法学期刊库”、“律所实务库”、“专题参考库”、“法宝视频库”和“英文译本库”这七个数据库构成。作为其中之一的“司法案例库”，截至目前，共收录了14208737

<sup>①</sup> 第9条规定：“经勘验、检查、搜查提取、扣押的物证、书证，未附有勘验、检查笔录，搜查笔录，提取笔录，扣押清单，不能证明物证、书证来源的，不能作为定案的根据。”下同。

份案例与裁判文书，范围辐射到全国各地的法院系统。同时，该软件的检索功能为以裁判文书为依托的相关法律研究提供了极大的便利。本文正是立足于该软件的检索功能实现对非法证据排除证明机制的实证研究。

## 二、样本确定

通过在案由中选择“刑事”、在文书性质中选择“判决书”、将审结日期自定义为2015年3月9日至2016年3月9日，并在结果的全文中检索“非法证据排除”，进而得到在该段时间内所有包含“非法证据排除”字样的刑事判决书。2016年3月9日检索时，共获得198份判决书。经筛选，<sup>①</sup>最终收集到195份判决书，其中一审判决书172份，二审判决书23份。

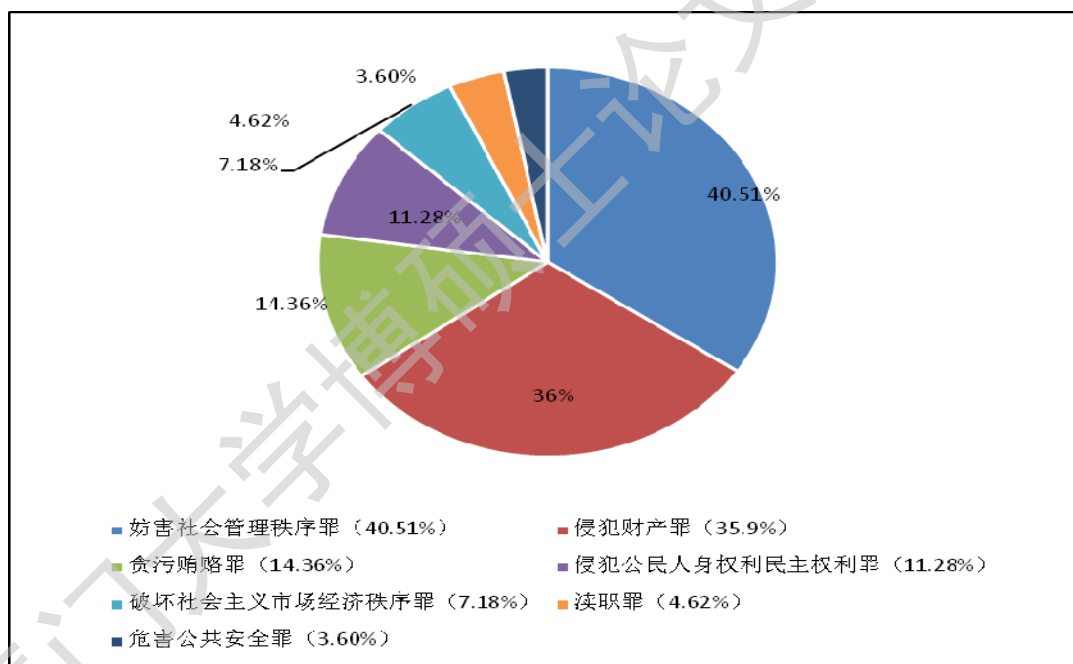


图 1：非法证据排除案由在 195 份判决书中的比重

如上图所示：就案由而言，妨害社会管理秩序罪占的比重最大，涉及 79 份判决书，占 40.51%；侵犯财产罪次之，涉及 70 份判决书，占 35.90%；贪污贿赂罪，涉及 28 份判决书，占 14.36%；侵犯公民人身权利民主权利罪，涉及 22 份判决书，占 11.28%；破坏社会主义市场经济秩序罪，涉及 14 份判决书，占 7.18%；渎职罪，涉及 9 份判决书，占 4.62%；危害公共安全罪，

<sup>①</sup> 其中，排除了 2 份重复的判决书和 1 份程序归于其他类目的判决书。



Degree papers are in the “[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)”.

Fulltexts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to [etd@xmu.edu.cn](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.