

重复性供述排除研究

韦香怡

(四川大学 法学院, 四川 成都 610207)

摘要:《关于办理刑事案件严格排除非法证据若干问题的规定》以严格加例外的模式确定了重复性供述的排除规则。实证研究发现,在该规则确定前重复性供述在司法实践中存在被变相排除的现象;规定颁布后,重复性供述排除的成功率极低、部分法院不能正确理解排除的例外、刑讯逼供的具体手段也尚未统一。完善重复性供述排除规则还需明确刑讯逼供的含义、强调因果关系、明确认定“相同”的判断标准、鼓励法院依职权启动排非程序。

关键词: 重复性供述; 刑讯逼供; 实证调研; 非法证据排除

中图分类号: D925.2 **文献标识码:** A **文章编号:** 1674-5639 (2019) 05-0061-05

DOI: 10.14091/j.cnki.kmxyxb.2019.05.011

The Study on Repetitive Confession Exclusion

WEI Xiangyi

(Law School, Sichuan University, Chengdu, Sichuan, China 610207)

Abstract: *The Provisions on the Several Issues concerning the Strict Exclusion of the Illegally Collected Evidence in the Handling of Criminal Cases* determines the exclusion rules for repetitive confession by strictly adding exceptions. Empirical studies show that repetitive confessions in judicial practice may also be excluded before the rule is determined. After the promulgation of the regulations, the success rate of repetitive confessions is extremely low, the exclusionary exceptions cannot be understood correctly in some courts, and the specific means of extorting confessions by torture are not yet unified. To improve the repetitive confession exclusion rules, it is also necessary to clarify the meaning of extorting a confession by torture, emphasizing the causal relationship, clearly determining the “same” judgment criteria, and encouraging the starting the illegal evidence exclusion procedure.

Key words: repetitive confession; extorting a confession by torture; empirical investigation; exclusion of illegal evidence

一、引言

非法证据的排除问题近年来一直是实务界与理论界共同关注的重点,其中关于重复性供述的排除问题更是争论颇多。就重复性供述的排除模式而言,形成了“不排除说”“一次一排”“绝对排除说”“裁量排除说”四种学说。2017年6月27日,由两院三部印发《关于办理刑事案件严格排除非法证据若干问题的规定》(以下简称《规定》)第五条规定首次确定了我国对重复性供述的排除采用“严格加例外”的排除模式^[1],明确了重复性供述

的定义、排除条件以及排除的例外。本文将以规定的颁布时间为节点,通过对重复性供述规则的理论解读和对规定颁布前后司法实践的处理情况,了解重复性供述的排除难点,并进一步指出重复性供述排除规则还需进一步明确的地方。

二、重复性供述规则的理论解读

(一) 重复性供述的法律规定

《规定》第五条明确:“采用刑讯逼供方法使犯罪嫌疑人、被告人作出供述,之后犯罪嫌疑人、被告人受该刑讯逼供行为影响而作出的与该供述相

收稿日期: 2019-06-10

作者简介: 韦香怡(1996—),女,四川绵竹人,硕士研究生,主要从事诉讼法研究。

同的重复性供述,应当一并排除,但下列情形除外:(1)侦查期间,根据控告、举报或者自己发现等,侦查机关确认或者不能排除以非法方法收集证据而更换侦查人员,其他侦查人员再次讯问时告知诉讼权利和认罪的法律后果,犯罪嫌疑人自愿供述的;(2)审查逮捕、审查起诉和审判期间,检察人员、审判人员讯问时告知诉讼权利和认罪的法律后果,犯罪嫌疑人、被告人自愿供述的。”此外,在2018年1月1日起实施的《人民法院办理刑事案件排除非法证据规程(试行)》中,也对重复性供述的排除问题进行了进一步的强调和明确,尤其是对重复性供述排除的两个例外的规定进一步细化,第一条规定:“……(1)侦查期间,根据控告、举报或者自己发现等,侦查机关确认或者不能排除以非法方法收集证据而更换侦查人员,其他侦查人员再次讯问时告知诉讼权利和认罪的法律后果,被告人自愿供述的……”。

基于上述规定可看出,我国对重复性供述的排除采用“严格加例外”的模式。针对因之前的刑讯逼供行为而影响犯罪嫌疑人、被告人导致其作出重复性供述的,应当严格排除。但是针对侦查期间,侦查人员因以非法方法收集证据而被更换后,其他侦查人员再次讯问得到的供述,不予排除;因诉讼阶段变化而重新收集的讯问笔录,也不予排除。

(二) 重复性供述的特点

1. 派生性

“毒树之果”理论是美国法律的成果,是其排除规则的重要组成部分,借用“毒树之果”的比喻,我们能够很好地理解刑讯逼供行为与重复性供述之间的联系。“毒树”表示州政府与联邦的违宪行为,例如所有的非法逮捕、搜查、审讯或鉴定程序,“果实”是指“毒树”污染的证据,无论它在本质上是原始的还是派生的。^[2]根据“毒树之果”理论,重复性供述应当是派生的“果实”。

在我国的排非语境下,刑讯逼供行为即为“毒树”,在刑讯逼供的作用下,不仅获得了原始的果实——当次的犯罪嫌疑人供述。还有可能基于刑讯逼供的影响,获得派生的果实——重复性供述。因此,重复性供述具有派生性,其总是伴随着刑讯逼供的出现而出现。所以在决定是否要对重复

性供述进行排除之前,首先,需要判断是否存在刑讯逼供。如果刑讯逼供确实存在,根据我国法律的规定就需要对刑讯逼供获得的口供进行排除。其次,还需要利用重复性供述排除的规则考虑对重复性供述是否需要排除,可以说,重复性供述的排除问题是“第二次”进行的非法证据排除。重复性供述的排除也是对犯罪嫌疑人、被告人权利的进一步保护。

2. 隐蔽性

重复性供述具有隐蔽性,这种隐蔽性表现在两个方面:一是重复性供述具有很强的专业性,很难被发现;二是重复性供述的排除申请很少在司法实践中被明确、单独的提出,法院也很少依职权启动对重复性供述的排除程序。排非规则本身具有一定的专业性,这种专业性意味着在司法实践中普通人难以运用和理解排非规则,往往需要辩护律师的协助,对辩护律师的水平提出了更高的要求。作为第二次进行的非法证据排除,显然对重复性供述的排除更为隐蔽,对律师水平要求更高。并且,在司法实践中,重复性供述的排除申请往往表现得“语焉不详”。这是指在许多符合重复性供述排除条件的案件中,被告人或犯罪嫌疑人都不会有直接针对重复性供述的排除申请,往往表现为“申请对刑讯逼供获得的供述进行排除”或“申请对侦查人员获得的供述进行排除”。在重复性供述排除申请模糊的情况下,法院也不会依职权启动排非程序对重复性供述进行排除。

三、重复性供述的实证研究

(一) 调研方法

此次调研通过访问中国裁判文书网,设置检索条件,在检索结果中随机抽样的方式首先获得非法证据排出的相关样本,检索条件设置为全文检索:非法证据排除;案由:刑事案由;文书类型:判决书;裁判日期:2017-01-01到2017-12-31(其余年度则依次更改)。通过此种检索条件,检索结果为2018年539个案例,2017年503个案例,2016年441个案例,2015年358个案例,2014年323个案例。最后,通过随机抽样的方式,2015年至2018年分别抽取100个案例。在获取非法证据排除相关样本的基础上,逐一筛选关于重复性供述

的样本，并进行整理分析。由于关于重复性供述的排除规则是于2017年6月27日正式实施，则2017年的相关判决必然会出现是否依据该规则进行裁判的两种状况。因此，为了消除该影响，此次对重复性供述的实证研究以该规则颁布为时间界限，排除2017年当年的数据，并对2018年、2016年、2015年、2014年共计4年的相关样本进行研究。2014年至2016年共计3年的数据为重复性规则实施前的司法实践状况、2018年的数据为重复性供述规则实施后的司法实践状况。

根据《规定》第五条之规定对重复性供述的

定义，在对样本进行进一步挑选时，采取的标准包括：（1）排非的申请是针对犯罪嫌疑人、被告人的供述提起的；（2）申请排非的理由为存在刑讯逼供；（3）法院最终判决了排除部分犯罪嫌疑人供述。需要指出的是，同时满足上述三个标准的样本都是针对实质上初步符合对重复性供述的排除条件的。基于这一标准，最终获得样本17个。

（二）实证调研的宏观统计

表1为2014年至2018年针对各项证据提起的非法证据排除申请情况。

表1 2014—2018年申请排除非法证据类型

年份	犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解/份	物证/份	书证/份	证人证言/份	鉴定意见/份	被害人陈述/份	勘验、检查、辨认、侦查实验等笔录/份	视听资料、电子数据/份
2014	83	1	0	2	2	1	5	0
2015	87	3	0	0	3	0	3	1
2016	85	2	0	5	1	0	7	0
2018	65	5	2	4	2	0	2	0

可见，绝大多数排非申请都是针对犯罪嫌疑人、被告人的供述提起的，在2017年之前，这一比例平均高达85%。在2018年有所下降，仅为

65%。在这一样本集的基础上按照确定的标准继续筛查重复性供述，收集到的每年重复性供述数量都保持在个位数，具体情况如表2所示。

表2 2014—2018年申请排除重复性供述情况

项目	2014年	2015年	2016年	2018年
样本编号	样本1、样本17、样本33、样本34、样本35	样本10、样本32、样本62、样本70	样本10、样本19、样本30	样本21、样本26、样本27、样本44、样本56
样本数量/个	5	4	3	5

收集2014年、2015年、2016年的重复性供述相关样本共计12个，平均每年4个案件。与调研的当年非法证据排除情况相比可以看出，大约有4%的非法证据排除案件涉及了对重复性供述的排除问题。而在重复性供述规则实施后的当年（2018年），约5%的非法证据排除案件涉及了重复性供述的排除问题。可见，在重复性供述的排除规则确定以后，针对此类证据的排除出现了小幅度增长。但由于样本数量较少，这一变化并不具有代表性。综合4年的数据研究发现，涉及重复性供述排除的案件在非法证据排除的整个群体中所占比例较小。并且在针对犯罪嫌疑人、被告人的供述的排除样本中，也仅有很少一部分涉及重复性供述的排除。在2017年之前，这一比例为4.71%；在2018年，这一比例为7.69%。造成这一低比例的原因在

于重复性供述的排除条件更为严格，首先，需要涉及案件是针对犯罪嫌疑人、被告人的供述提起排非请求；其次，需要该证据是因为刑讯逼供被成功排除；最后，还要求重复性供述的形成是基于刑讯逼供的影响。只有在满足前述三个条件的基础上，案件的排非才需要考虑是否对重复性供述进行排除。

（三）实证调研的微观分析

1. 规则实施前的司法实践

在重复性供述排除规则确定前，我国司法实践中会出现犯罪嫌疑人、被告人在侦查机关的某次供述因为存在刑讯逼供而被判决依法排除，但是由于讯问笔录在制作过程中侦查机关往往会就相同的问题讯问多次而形成多次笔录^[3]，某次或某几次的讯问笔录被排除并不影响其他讯问笔录的效力，其

他的讯问笔录能起到补充案件事实的现象。因此司法实践中广泛存在即使某次供述被成功排除,对案件的定罪量刑也并不会产生影响的现象。例如在2016年样本10中,法院判决对被告人“在办案中心所做的三份笔录全部予以排除”,但是由于在侦查机关所作的其他讯问笔录能够对同一案件事实进行补充,依然能够形成完整的证据链条,最终判决被告人犯走私、贩卖、运输、制造毒品罪。

在重复性供述排除规则实施前也存在变相排除重复性供述的样本,主要表现为两种形式:一是“对部分事实的完全排除”;二是“对侦查阶段供述的完全排除”。第一种形式以2016年样本30为典型,在此样本中法院认可了被告人“对王炳金庭前的关于行贿40万元部分的供述不能作为定案的根据”的辩护理由,对该部分的供述全部予以排除,实际上也是对重复性供述进行了排除。第二种形式以2013年样本33为例,本案中被告人提出其在公安机关的供述系侦查人员采取刑讯逼供的方式所取得,应当予以排除。经法院审理认为,“……不能完全排除刑讯逼供的可能性,故该辩解及其辩护意见成立,本院予以采纳”。最终对其在侦查阶段所作的全部供述均予以排除,这实质上不仅排除了刑讯逼供取得的证据,同时也排除了重复性供述。

2. 规则实施后的司法实践

通过对样本的考察发现,在司法实践中很少会有案件直接涉及“重复性供述”这样的字眼,对重复性供述的排除通常表现得比较隐蔽。例如,在案件判决书中会提到“对犯罪嫌疑人在侦查阶段的供述予以全部排除”,这种情况实际上是对重复性供述进行排除的隐蔽表达。基于这样的司法实践现状,在此次考察重复性供述是否得以排除时,采用的是“等效判断”,若法院最终判决侦查阶段的全部供述予以排除,则认为重复性供述也得到了排除。在2018年涉及重复性供述的5个样本中,仅样本27号对犯罪嫌疑人侦查阶段的供述予以了全部排除。除此之外的4个样本,或是基于重复性供述排除的例外拒绝排除,或是不能正确理解刑讯逼供的具体手段而认为不符合重复性供述的排除条件。总之,在重复性供述排除规则正式实施的2018年,在初步满足排除条件的基础上,仅有1个样本对其进行排除。即在初步满足重复性供述排

除的实质条件下,仅有20%的可能性被排除;而重复性供述被成功排除的样本占当年排非样本的1%,可见重复性供述排除之难。

调研也发现,法官对重复性供述的排除规则认识不到位,不能准确把握重复性供述的排除标准和正确适用重复性供述排除的两个例外。例如在2018年样本21中,法院判决认为“在讯问人员、讯问地点变化以后,告知诉讼权利后被告人自愿供述的,不属重复性供述”。实际上,根据《人民法院办理刑事案件排除非法证据规程(试行)》第一条的规定,只有在发现侦查人员存在以非法方法收集证据的情况下更换侦查人员重新获得的供述才不必被排除,而并非一旦出现了侦查人员更换的现象即认为是重复性供述的例外。在2018年的样本56中,法官则认为疲劳审讯不属于刑讯逼供的手段,因此不对后取得的供述进行排除。可见,重复性供述的规则虽然已经确定,但是在司法实践中仍存在许多待明确的问题。

(四) 调研存在的不足

1. 由于此次抽样选取的三个标准都是事后判断标准,因此选择的所有样本都初步满足重复性供述的排除条件,能够精确地反映重复性供述的排除情况,有助于对样本进行微观分析。但是基于上诉标准挑选的重复性供述样本就无法包括犯罪嫌疑人、被告人及其辩护人提出了排除刑讯逼供的口供的申请,但是最终并未得到法院支持的情况,因此不能反映重复性供述的申请率。

2. 样本数量较少。此次抽样是在选取非法证据排除样本的基础上进一步挑选重复性供述的排除样本,因此最终得到的样本数量较少。特别是由于重复性供述的排除规则确定时间较短,以年为时间单位则仅能获取2018年的数据,最终获取的样本数量较少。

四、重复性供述规则尚需明确的内容

我国虽然初步确定了重复性供述的排除规则,但是通过对司法实践的研究发现,重复性供述规则尚存在一些待明确的问题。

(一) 刑讯逼供方法

重复性供述的排除规则规定,只有在犯罪嫌疑人、被告人遭遇刑讯逼供方法,后在刑讯逼供行为

的影响下做出的相同供述才属于重复性供述。因此对重复性供述的认定首先就需要明确刑讯逼供的定义和种类。有学说认为，无论采用何种刑讯手段——肉刑抑或变相肉刑、肉体折磨抑或精神强制，只要是使犯罪嫌疑人、被告人“在肉体或精神上遭受剧烈疼痛或痛苦”者，皆属刑讯逼供^[4]。在2018年的样本56中，法官首先对疲劳审讯获得的口供进行了排除，最后认为疲劳审讯不属于刑讯逼供，因此不对该“重复性供述”进行排除。可见，对刑讯逼供的定义的不同会影响到法官对于重复性供述的排除。因此，为了更好地规范司法实践，刑讯逼供应当有一个明确的定义，并对刑讯方法进行列举说明。

对于刑讯逼供的另一担忧是，认为仅规定以刑讯逼供方法收集的证据才有可能被认为重复性供述这一规定过窄。非法言词证据被排除的主要原因是基于其非自愿性的特征，而获取非法言词证据的方法不仅包括刑讯逼供，还有威胁、引诱、欺骗等其他非法方法。重复供述被排除的目的在于消除不当取证方法造成的“辐射”。例如在第一次讯问时犯罪嫌疑人和被告人遭受了刑讯逼供，那么在后续的讯问过程中，即使其并没有再次遭遇刑讯逼供，但是由于“余威仍在”，犯罪嫌疑人、被告人还是可能做出相同的供述。那么因其他非法手段获取的犯罪嫌疑人、被告人供述，如果产生同样的“辐射”，并且达到违背其自愿性的程度，那么也应该被排除。

（二）因果关系

重复性供述的排除不仅强调“刑讯逼供”的手段，还强调犯罪嫌疑人作出的重复性供述与刑讯逼供之间存在因果关系，即是因为之前刑讯逼供的影响，造成犯罪嫌疑人再次作出相同的供述。重复性供述应当被排除的原因在于先前的刑讯逼供行为对后续的供述产生了“辐射”，不仅强调辐射的结果，还强调辐射的过程。重复性供述的两个例外的共同之处就在于阻断了原有的因果关系。侦查人员的更换与诉讼阶段的变化实质上都是发生了讯问人员（或办案人员）的变化。并且在新的讯问程序开始前，都应当履行告知程序，即告诉犯罪嫌疑人或被告人其诉讼权利以及认罪的法律后果。这一告知程序，也是想要阻断原有的因果关系，让犯罪嫌

疑人和被告人免受之前刑讯逼供行为的影响。判断重复性供述是否应当被排除的重点就在于原有因果关系是否存在。

（三）重复性供述的“相同”

重复性供述还具有的一个显著特征即与之前遭受刑讯逼供时所作的供述相同。但是在司法实践中，如何认定这一“相同”成为了新的问题。在重复性供述中，相同可以分为完全相同与有罪相同。前者是指犯罪嫌疑人的供述内容上完全相同；后者是指犯罪嫌疑人的供述在内容上存在一定差异，但都为有罪供述，因此成为有罪相同。

在2016年样本30中，犯罪嫌疑人因刑讯逼供供述自己受贿40万的事实，后法官将有关该笔的事实全部予以排除。这种相同，即为我们能够理解的完全相同，虽然先后供述可能在某些细节上存在差异，但这种差异并不影响对于案件事实的认定，并且其供述的内容均为自己受贿40万。完全相同的供述毫无疑问应当被排除。而在冤假错案中，由于犯罪嫌疑人和被告人完全是因为遭受刑讯逼供，而被迫做出认罪的供述，由于犯罪嫌疑人和被告人并未实施犯罪行为，因此并不了解案件事实，因此多次供述的内容可能存在较大的差异。此类案件的重复性供述即为有罪相同，有罪相同的供述也应当被排除。此类案件虽然多次供述的内容存在差异，但均为有罪供述，这种有罪供述也是基于侦查人员之前的刑讯逼供行为作出的，也符合重复性供述的排除条件。

（四）重复性供述的排除程序的启动

重复性供述的排除属于非法证据排除中的一种，那么根据法律规定，重复性供述的排除也应当按照非法证据排除程序进行。根据法律规定，在审判阶段排非程序的启动主要有依诉权启动、依职权启动两种方式。依诉权启动需要犯罪嫌疑人、被告人向法院提交书面的排非申请，并且提供相关的线索和材料；依职权启动是指法院在案件审理过程中对可能存在的非法证据依职权主动启动排非程序。但目前的司法实践中，多数排非程序的启动都是第一种方式。

（下转第78页）

处的故意是双重的故意,包括第三人已经知道债权人享有的债权和具备实施债权侵权行为的企图,这样才不会让许多违约行为受到有关债权侵权行为法律规范的约束。

随着现代市场经济的迅速发展和国民法律意识的普遍提高,债权利益受到人们的高度重视,虽然第三人侵害债权制度仅体现在《民法典侵权责任编(草案二审稿)》第944条第一款,同时也尚未有其他条文对于第三人侵害债权制度的具体规定,对于司法实践的可操作性不强,但司法实践中出现的指导案例体现了法官的价值判断,对立法发展无疑具有推动作用。

[参考文献]

- [1] 王泽鉴. 民法学说与判例研究:第5册[M].北京:中国政法大学出版社,1987.
- [2] 王利明. 民商法研究:第3辑[M].北京:法律出版社,2001.
- [3] 梁慧星. 民商法论丛:第6卷[M].北京:法律出版

社,1997.

- [4] 张民安. 过错侵权责任制度研究[M].北京:中国政法大学出版社,2002.
- [5] 孙森焱. 民法债篇总论[M].北京:法律出版社,1979.
- [6] 杨立新,李怡雯. 债权侵权责任认定中的知悉规则与过错要件:(2017)最高法民终181号民事判决书释评[J].法律适用,2018(19):65-78.
- [7] 潘维大. 英美侵权行为法案例解析(下)[M].台北:瑞兴图书股份有限公司,2000.
- [8] 杨立新. 债法总论研究[M].北京:中国人民大学出版社,2006.
- [9] 王泽鉴. 民法学说与判例研究:第4册[M].北京:中国政法大学出版社,1998.
- [10] 魏盛礼. 第三人侵害债权理论:理论创新还是法学歧途[J].河北法学,2005(9):46-49.
- [11] 王利明. 论合同的相对性[J].中国法学,1996(4):71-72.
- [12] 郑玉波. 民法债编总论[M].台北:三民书局,1993.
- [13] 孙森焱. 论对于债权之侵权行为[J].法令月刊,1986(5):8-9.

(上接第65页)

基于我国的法律规定,重复性供述的排除一定是伴随着刑讯逼供获得的非法供述排除而出现的,因此法院在对刑讯逼供获得的非法证据进行排除后,很容易就可以得出重复性供述是否也应当被排除的判断。调研发现,在司法实践中仅有很少一部分案件的犯罪嫌疑人和被告人在提出非法言词证据的排除申请后,单独提起重复性供述的排除申请。若法院坚持没有申请就不对重复性供述进行排除的立场,仅对刑讯逼供的供述进行排除,显然是不适当的。为了避免重复性供述的排除在司法实践中被架空,在犯罪嫌疑人、被告人未就重复性供述单独提起排非申请的情况下,法院也可以依职权主动启动排非程序。

五、结语

《关于办理刑事案件严格排除非法证据若干问题的规定》是我国法律针对重复性供述的首次尝试,虽然重复性供述的排除仍被限制在一个较小范围内,但是这一限制是与我国当下非法证据排除发展水平相匹配的。这一规定的颁布和落实也是进一步规范侦查机关的合法取证行为,保障人权的重要措施。重复性供

述的排除不仅还需要明确刑讯逼供的具体手段,还应当逐渐包含其他非法收集言词证据的方法。认定重复性供述排除例外的关键在于是否阻断了刑讯逼供的影响,改变了原有的因果关系。对重复性供述的认定,也不应当机械地以完全相同为标准,有罪相同的供述也应当被排除。法院在重复性供述的排除上应当起主导作用,从排除程序的启动来看,应当以法院依职权启动为主导,以诉权启动为辅。重复性供述的排除虽然是非法证据排除中的一小部分,但是对我国排非制度的建设仍然具有重要作用,应当认真对待。

[参考文献]

- [1] 董坤. 重复性供述排除规则之规范解读[J].华东政法大学学报,2018(1):139-147.
- [2] 林国强. 论毒树之果在我国刑事诉讼的适用空间[J].河北法学,2013(10):182-187.
- [3] 韩旭. 非法证据排除规定的局限性及其实施面临的问题[J].刑事法判解,2012(7):126-146.
- [4] 万毅. 论“刑讯逼供”的解释与认定:以“两个《证据规定》”的适用为中心[J].现代法学,2011(3):174-183.