

“非法证据排除”遭遇现实困境

“非法证据排除第一案”终审逆转；法律人士认为，让侦查人员“自证清白”难执行，法院审查存体制制约



■ 点睛

明年1月1日，《刑事诉讼法修正案》将正式实施，刑诉法修订的主要内容之一，就是关于证据制度的修改。其中，首次对“非法证据排除”作出明确规定，意图从制度上遏制刑讯逼供和其他非法收集证据的行为。

然而，在实践中，排除非法证据，程序上是让侦查员作为“被告”，由法院调查检察机关或公安机关，这在现有体制下难度很大。另外，让检察、公安机关自我“排除非法证据”也不现实。

□ 新京报记者 张媛 陈博 张玉学 北京报道

《刑诉法修正案》相关条款

第五十四条 采用刑讯逼供等非法方法收集的犯罪嫌疑人、被告人供述和采用暴力、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。收集物证、书证不符合法定程序，可能严重影响司法公正的，应当予以补正或者作出合理解释；不能补正或者作出合理解释的，对该证据应当予以排除。



新京报制图赵斌

7月18日上午，被称为“非法证据排除第一案”的章国锡受贿案在宁波中院终审。

二审法院根据检方新提供的证据，确定章国锡未遭刑讯逼供，将一审法院已排除的证据认定为合法证据，判处有期徒刑2年。

章国锡案一审判决引起广泛关注，在刑诉法修改、非法证据排除成为各方关注的焦点的背景下，章国锡案首次将这一纸面上的法律应用于司法实践。

而这次二审判决的“大逆转”，又让法律界人士再次审视“非法证据排除”所面临的现实障碍。

“非法证据排除”首次实践

去年，宁波市一起涉嫌受贿7.6万元的案件引起全国关注。

宁波市东钱湖旅游度假区建设局局长助理章国锡，2010年7月被宁波市鄞州区人民检察院立案侦查，当年8月5日被逮捕，2011年3月22日被起诉。

检察机关指控，章国锡在担任宁波市东钱湖旅游度假区建设局项目经办人、前期办副主任、主任期间，利用职务之便，为他人谋利，多次非法收受他人贿赂7.6万元。

2011年4月11日，鄞州区人民法院开庭审理此案。法院审理认定，章国锡利用职务上的便利，为他人谋取

利益，非法收受他人贿赂6000元，其行为构成受贿罪，判处有期徒刑二年。

7月28日，章国锡一审辩护律师姜建高说，一审期间他以章国锡身上有2厘米的伤情为由，认为章国锡遭遇了刑讯逼供。对此，检方拒绝提供录像，只递交一份侦查机关盖章和侦查人员签名的“关于依法办案、没有刑讯逼供、诱供等违法的情况说明”。

宁波市鄞州区法院在一审判决中，引用“两高三部”发布的《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》，指出检方在庭上提交的证据不足以证明侦查机关获取被告人章国锡审判前有罪供述的合法性，因而不能作为定案的根据。

这个判决，被法律界普遍认为是中国首次采用“非法证据排除”的司法实践。

二审判决大逆转

对此，鄞州区检察院认为一审判决在认定事实、采信证据、适用法律方面均存在错误，并导致量刑明显不当，于2011年7月22日向宁波市中级人民法院提出抗诉。

章国锡也认为自己无罪，提出上诉。

据章国锡的妻子陈瑛说，二审前，办案机关给他们施加压力，要他们更换一审律师。因此，章国锡对二审也并不乐观。

临开庭宣判前一晚，章国锡在家写下了千余字的《与女儿书》，称“你现在不能理解，爸爸所遭受的不幸”。

不出章所料。宣判当天由于章国锡是被取保候审期间，夫妇俩一同从家出发，但到法院后，章国锡被先带入法庭。等家人走到法庭门口时看到，章国锡戴着手铐，已经被两名法警带上了被告人席。

7月18日上午10时许，宁波市中级人民法院二审宣判，章国锡收受他人贿赂4万元，以受贿罪判处章国锡2年有期徒刑。

“一审结果被彻底逆转。”刑诉法专家、北京大学法学院教授陈瑞华说。

二审期间，检方针对一审被排除的受贿数额补充了新证据，申请传唤两名行贿人到庭说明情况。

二审法院认为检察机关提请相关行贿人出庭作证，并提供章国锡同步审讯录像等证据材料，足以证明章国锡并非在刑讯逼供情况下作出有罪供述，故章国锡审判前供述应作为证据采用，出庭检察员的相关意见成立，予以支持。

但对于一审排除证据的判决，二审也没有完全推翻。判决书上称“一审法院以公诉机关提供的证据不足以证明其获取章国锡审判前有罪供述的合法性为由，作出章国锡审判前有罪供述不能作为定案根据的判决合法”。

排除非法证据意味着破“案中案”

7月28日，在大成律师事务所举办的非法证据排除论坛上，章国锡辩护人姜建高称，开庭之前他看了审讯录像，“章国锡3天3夜没有正常休息，手被铐起来，举起双手晃动，后面有五个人上去推他，是在这个过程中把他打伤了”。

“该案事实这么清楚，程序明显违法，为何还要再补证判章国锡2年？”姜建高说。

“要想解决章国锡案反映出来的非法证据问题，关键是全程同步录音录像。”全国律协刑委会主任田文昌说，目前刑诉法修正案增加了这一部分内容，但现实中执行并不乐观。全程同步录音录像本应是全程不间断的，可很多嫌疑人离开监室后的录像是间断的，导致控辩双方各执一词争议不断。

北大法学教授陈瑞华说，一审认可存在非法取证的可能性，二审又认可一审排除非法证据合法，但二审转而又采信侦查员关于其调取证据系合法的表述，从而彻底逆转一审判决结果。

而在中国政法大学教授樊崇义看来，这其中的关键是一旦启动非法证据排除，相当于将侦查员列为“程序上的被告”，法官不仅要查明刑事案件本身，还要再开启另一个程序性的案件，相当

于形成了“案中案”——用以审查侦查程序的合法性。

樊崇义说，这对法官的独立性提出更高要求，而我国的公检法机关之间是相互监督、并非三权分立的关系。现有司法体制框架下要求查明刑讯逼供的“案中案”将面临巨大困境。

另外，在现有侦查机关内部考核标准下，要求其内部纠错，配合排除非法证据，也将面临巨大阻力。

北京大成律师事务所律师刘子龙曾代理一个案件，某商人遭刑讯逼供，有两个法官在审委会会议时投反对票，结果两名法官随即被检方以涉嫌受贿逮捕调查。

“非法证据排除相当于由法院来否决公安和检察机关两大权力部门的工作，但检察官又有抓捕法官的权力，这种悬在头顶的压力，对法官可想而知。”刘子龙分析。

侦查员“自证清白”的现状

田文昌认为，章国锡案一审判决中能对涉嫌刑讯逼供的证据予以排除，非常值得肯定。

“排除非法证据规定难落实，被业内称为‘纸面上的法律’也是有原因的。”田文昌坦言，实践中很少听到非法证据被排除的成功案例。

“一旦被认定非法证据，侦查人员就是直接的责任人，在刑法上刑讯逼供构成犯

罪，在公安、检察机关内部也是违纪行为，被逼供人还可申请国家赔偿。”陈瑞华说。

章国锡案一审时，检方就出具一份情况说明，用自己盖章的一份情况说明证明自己的清白。

一位基层法院负责人坦言，当前基层法院排除非法证据的案例少之又少，几近零排除。

“被告人提出遭刑讯逼供，法庭责令公诉人举证核实，公诉人提交侦查机关相应的情况说明，顶多让讯问人员出庭作证，法庭调查后一般就会认定取证合法。”

厦门大学法学院副教授刘学敏，曾经针对福州市某区法院三年当中审结的154起的刑事案件做过调研。

在她随机抽取的9起案件中，判处无期徒刑的案件中约有3.5份证据是情况说明。判处有期徒刑的54起案例中，情况说明平均有2.1份/例。

“物证、书证排除规则被大量的说明形式所取代，如果通过非法手段取得，侦查机关出具一个情况说明就解决了？”刘学敏担心，根据她的调研，“情况说明”在2009年采用的概率是88.7%，2010年是88.1%，2011年是86.9%。

据了解，最高检也正在修改《人民检察院刑事诉讼规则》，试图解决律师会见、约见、取证难的问题，以此避免出现“非法证据”问题。