

第三,《严格排除非法证据规定》在丰富检察机关职权内涵的同时也对其履行职责提出了新的要求。例如,在重大案件侦查终结前询问核查时,检察机关应当注重其介入时机和尽可能地减少不当影响,进而协调核查工作与侦查活动的平衡关系,《严格排除非法证据规定》专门对这一工作提出同步录音录像的要求;又如,对于在庭前会议期间检察机关决定撤回相关证据的,除非有新的理由不得在随后的庭审过程中再次出示;再如,检察机关在第一审程序中未出示证据证明证据收集合法性的,第一审法院依法排除相关证据的,那么,检察机关原则上不得在第二审程序中出示之前未曾出示的证据,等等。这些新规定进一步督促检察机关养成尽早地、及时地提交并证明相关证据收集合法性的良好习惯,明确因检察机关自身原因主动撤回或者未能及时提交的消极法律后果,强化检察机关依法审查证据、参与诉讼活动的风险意识。

整体而言,《严格排除非法证据规定》意味着我国非法证据排除规则体系的构建迈上了一个新的台阶,提高了办案机关在刑事诉讼各个阶段收集采信证据的标准,紧密契合以审判为中心的诉讼制度改革的迫切需要。这一规定的适用将会为审前活动特别是检察机关审查逮捕、审查起诉等工作带来新的发展机遇,但同时也对其工作机制调整提出更高的要求和挑战。未来一段时期,检察机关需深刻把握这一规定的精神,积极推动工作规范与办案制度的适应性转变,发挥其在刑事诉讼活动中“起承衔接”之作用,在履行法律监督职责的同时坚决贯彻落实证据裁判原则、严把证据质量关,为综合提升我国司法裁判权威、推动我国社会主义法治现代化转型保驾护航。

## 检察机关在非法证据排除中的多重角色

熊秋红(中国社会科学院法学研究所研究员)

在我国,根据宪法和刑事诉讼法的规定,检察机关为“法律监督机关”;同时检察机关和审判机关并称“司法机关”。从检察机关的职权配置看,目前检察机关在刑事诉讼中享有自侦权、批捕权、公诉权、监督权等多项职权;从检察机关与公安机关、审判机关的关系来看,以分工负责、互相配合、互相制约为基本原则。检察机关的法律地位以及法律所赋予检察机关的职权决定了检察机关在刑事诉讼中所扮演的角色的多重性,如检察机关作为监督者监督公安机关和审判机关的办案活动,作为裁判者行使审判前程序中的司法审查和司法救济职能,作为公诉人向法院提出刑事起诉并出庭支持公诉。检察机关角色的多重性彰显出检察

制度的中国特色。在“两高三部”新近发布的《关于严格排除非法证据若干问题的规定》(以下简称《规定》)中如何对检察机关进行职能定位,如何协调检察机关多重角色之间的关系是一个值得关注的理论和实践问题。

我国刑事诉讼法对非法证据排除的范围和程序作了简要规定,《规定》进一步细化了刑事诉讼法的相关规定。根据刑事诉讼法,非法证据的排除贯穿于侦查、审查起诉、审判等主要诉讼阶段;在不同的诉讼阶段,分别由公安机关、检察机关、审判机关充当非法证据排除的主体。以审判为中心的诉讼制度改革强调庭审实质化,所有的证据均需在法庭上接受控辩双方的质证,接受直言词原则的考验,倒逼公安机关、检察机关在审判前程序中必须提高案件办理的质量,否则将会承担不利的后果,在此背景下,检察机关的庭前把关作用显得极为重要。《规定》部分吸收了《关于推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革的意见》《关于建立健全防范刑事冤假错案工作机制的意见》等文件中的相关规定,主要通过以下制度设计强化了检察机关在刑事诉讼各阶段排除非法证据中的作用:

其一,规定了对犯罪嫌疑人进行身体检查时的驻看守所检察人员在场制度。看守所在收押犯罪嫌疑人时进行身体检查,有利于发现犯罪嫌疑人是否受到了刑讯逼供并提供相关证据材料;检察人员在场进行监督,有助于保障检查与记录的客观性,防止提供虚假记录。在此制度中,检察机关的角色为监督者。

其二,规定了重大案件侦查终结前的驻看守所检察人员核查制度。对于重大犯罪,在侦查终结前,检察机关驻看守所检察人员应当核查是否存在刑讯逼供、非法取证情形,如果确有刑讯逼供、非法取证情形的,侦查机关应当排除非法证据。在此制度中,检察机关的角色也为监督者。

其三,规定了在侦查阶段、审查批捕环节和审查起诉阶段,辩护方可以向检察机关申请排除非法证据的制度。在侦查阶段,检察机关经过审查,对于确有以非法方法收集证据情形的,应当向侦查机关提出纠正意见;在审查批捕环节和审查起诉阶段,检察机关经过审查,如果认定存在非法证据,检察机关应当予以排除。在此制度中,检察机关的角色为裁判者兼监督者。

其四,规定了检察机关在庭审前自行排除非法证据制度。检察机关在审查起诉中如果发现侦查机关以刑讯逼供等非法方法收集证据的,应当排除相关证据,并提出纠正意见;在庭前会议中,检察机关可以决定撤回有关证据。在前一程序中,检察机关的角色为监督者;在后一程序中,检察机关的角色为公诉人。

其五,规定了辩护方向检察机关申请调取证据制度。辩护方可以向检察机关申请调取侦查机关收集但未提交的讯问录音录像、体检记录等证据材料,检察机关经审查认为辩护方申请调取的证据材料与证明证据收集的合法性有联系的,应当予以调取。在此制度中,将检察机关与审判机关同等看待,检察机关的角色偏重于裁判者。

其六，规定了检察机关在审判程序中对证据的合法性承担证明责任制度。在庭前会议中，检察机关应当通过出示有关证据材料等方式，对证据收集的合法性作出说明；在庭审中，可以通过出示讯问笔录等证据材料、播放讯问录音录像、提请法庭通知侦查人员或其他人员出庭等方式，对证据收集的合法性加以证明。在此制度中，检察机关的角色为公诉人。

其七，规定了检察机关对法院关于证据收集合法性的结论提出异议制度。检察机关提出抗诉，对第一审法院有关证据收集合法性的审查、调查结论提出异议的，第二审法院应当审查；该制度也适用于审判监督程序和死刑复核程序。在此制度中，检察机关的角色为监督者。

从《规定》的相关内容看，我们不难得出在非法证据排除程序中检察机关的角色具有多重性。在其他国家和地区，检察机关的角色较为单一，其属于控、辩、裁三方中的控方，其作用的发挥大致以此为基点展开。与此同时，典型的非法证据排除仅出现在审判阶段，但在审判前程序中检察官也起到监督和过滤作用。如在美国，由于实行警检一体化，在贪腐等案件中，警察与检察官合作进行调查，检察官指导警察收集证据，能够清楚地知道证据是否以合法的方式取得；在警察单独进行调查的案件中，申请搜查令、逮捕令、窃听令等，通常也会经过检察官，检察官对于侦查行为的合法性，能够起到监督和把关的作用。如果检察官认为证据存在瑕疵或者以非法方式取得，可能主动排除证据，同时降低指控或者撤销指控。

在我国，警检关系、检辩关系均呈现出较为明显的中国特色。就警检关系而言，一方面，由于未建立警检一体化机制，在一定程度上有利于保障检察机关作为法律监督者地位的独立性和中立性，使其能够在证据合法性审查中更好地发挥监督和过滤作用；另一方面，由于侦控分离，使得检察机关难以充分了解公安机关的侦查取证信息，制约了其监督和过滤作用的发挥。以审判为中心的诉讼制度改革要求检察机关在审判前程序中加强证据把关，为此，与《规定》相配套，检察机关行使侦查监督权、排除非法证据的保障机制尚待进一步加强，如进一步拓宽侦查监督范围、采取听证式的审查方式、疏通检警信息沟通渠道等。

在审前程序中，检察机关被视为中立的裁判者，辩护方可以针对侦查机关的非法取证行为向检察机关寻求救济，但是，检察机关的公诉人角色在一定程度上可能影响其提供司法救济的力度。在此方面，《规定》作出了“留有余地”的规定，即“人民检察院对审查认定的非法证据，应当予以排除，不得作为批准或者决定逮捕、提起公诉的根据。被排除的非法证据应当随案移送，并写明为依法排除的非法证据”。如此规定，未能彻底切断被排除的非法证据与审判阶段的关联性，将会对法官的心证产生影响，因而削弱了检察机关排除非法证据的实际效果。

从非法证据排除规则在刑事诉讼法中确立以来，在司法实践中，审查起诉阶

段的非法证据排除程序的启动频率明显高于审判阶段,非法证据排除规则在审判前程序中得到更为频繁的适用,表明检察机关在防止非法证据进入审判程序、避免因采纳非法证据而导致冤假错案、保障司法公正方面发挥了重要作用。《规定》的出台,为检察机关在非法证据排除程序中协调好多重角色之间的关系、更好地履行检察职能提供了更为宽广的平台,检察机关的工作理念、工作方式、工作机制等需要作出相应调整,以确保其在保障证据的合法性方面发挥更加积极、更加有效的作用。

## 审判中心背景下非法证据排除规则的完善

汪海燕(中国政法大学教授)

“两高三部”于2017年6月27日发布的《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》)在刑事诉讼法和相关司法解释的基础上,对侦查、审查逮捕、审查起诉和审判等刑事诉讼全过程适用非法证据排除规则作出了更为全面、系统的规定。在当前推进以审判为中心的诉讼制度改革背景下,这对保证刑事案件的办案质量,保障诉讼参与人合法权益,防止冤案错案,促进司法公正,具有重要意义。

第一,明确非法证据排除的范围,强化审判程序对审前程序的制约。按照推进以审判为中心的诉讼制度改革要求,“侦查、审查起诉的案件事实证据经得起法律的检验”,亦即以审判为中心必然要求审前程序收集证据、运用证据应当参照审判的标准来进行。刑事诉讼法将非法言词证据排除的范围限于“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”。虽然相关司法解释将非法证据排除的范围解释为“采用肉刑或者变相肉刑”,但采用“威胁”等其他非法程序收集的供述并不在排除之列。排除范围狭窄和相关规定语焉不详导致司法实践中非法证据排除较少,无法通过审判程序有效规制审前程序尤其是非法取证等行为。此次《规定》将“威胁”“非法拘禁”和“重复性供述”纳入非法证据排除的范围,在很大程度上将有效实现审判权对追诉权的规制,即《规定》要求,将“采用以暴力或者严重损害本人及其近亲属合法权益等进行威胁的方法”使“被告人遭受难以忍受的痛苦而违背意愿做出的供述”作为非法证据排除(第3条);“采用非法拘禁等非法限制人身自由的方法收集的犯罪嫌疑人、被告人供述,应当予以排除”(第4条);“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