

摘要

为了准确惩罚犯罪，切实保障人权，规范司法行为，实现司法公正，2017年“两高三部”颁布了《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《严格排非规定》）。其中该规定首次对重复供述排除问题进行明确，初步建立了我国重复性供述排除规则，弥补长期以来重复性供述排除问题在我国立法上的空白，但其在司法实践中的运行情况并不理想，法律规定与实践仍然存在很多问题，导致出现重复性供述排除难、排除少的现象，无法更好的保障人权。

重复性供述是指在使用刑讯逼供等非法方法取得犯罪嫌疑人、被告人的有罪供述后，犯罪嫌疑人、被告人受该非法手段行为影响单次或多次合法审讯中作出的与该供述内容相同或相似的供述。重复性供述的特点主要包括：第一、初次讯问采用的是非法手段，后续的讯问采用的是合法手段进行的。第二、重复性供述的内容与初次供述的内容相同或包容。第三、重复性供述是犯罪嫌疑人、被告人的有罪供述，并不包括重复性辩解。第四、排除重复性供述的关键在于后续重复性供述的作出是否具备供述自愿性。此外，关于重复性供述的理论基础的选取，结合我国关于重复性供述问题规定，继续效力理论更能体现我国重复性供述排除的问题，我国关于重复性供述的排除标准为原则上予以排除，发生例外情形不予排除的模式。重复性供述是否应予以排除，关键在于判断重复性供述受到先前非法取证行为的影响是否被消除。

重复性供述的适用范围过于狭窄及例外性规定不合理是重复性供述排除难的重要原因。重复性供述产生的前提范围仅为刑讯逼供手段过于局限，而其他非法方法如威胁、非法拘禁等手段对犯罪嫌疑人重复性供述自愿性造成的影响并不亚于刑讯逼供等手段造成的影响，实践中也有法官在审理案件时认定其他非法方法获取的重复性供述予以排除的情形，以及对于存在刑讯逼供合理怀疑的手段获取的证据被排除后，基于此获取的重复性供述也应予以排除。为保证法律规定与实践的统一性，应将重复性供述的排除范围予以扩大。关于重复性供述例外情形，由于其本身规定的操作性不强，加之在实践中被机械适用和错误地适用，无法保证重复性供述的自愿性，应加强权利义务的告知，以及重新确定例外性情形的考量因素。

为了使重复性供述排除规则有效实施，不仅要从法律规定本身完善其排除的前提范围及例外性规定，还要规范庭审阶段重复性供述被排除后的重新取证问题。重复性供述被排除后，不应对被告人的供述进行补充侦查，如果排除后证据不足则应做无罪判决，或者部分事实认定清楚的直接认定部分犯罪即可。此外还要对其具体的程序进行明确，保障其有效地实施：首先应在法律规定中明确其依

职权和依申请启动的方式；其次明确重复性供述的排除基点应为证据能力而非证明力，法官在审查重复性供述问题应关注证据能力的问题，明确公诉机关对重复性供述的证明责任和证明标准，有助于法官充分的审查重复性供述自愿性的问题；最后从加强被告人权利的救济、构建调查、侦查阶段的自我监督以及检察机关监督侦查行为的监督机制、建立未明确告知权利的惩罚机制、完善同步录音录像全覆盖、强化律师帮助等方面完善相关制度，以此来保障重复性供述排除规则程序的有效运行。

关键词：重复性供述排除规则 刑讯逼供 自愿性 人权保障

Abstract

In order to accurately punish crimes, effectively protect human rights, standardize judicial behavior, and realize judicial justice, in 2017, the "two high schools and three ministries" promulgated the provisions on Several Issues concerning the strict exclusion of illegal evidence in handling criminal cases (hereinafter referred to as the "strict exclusion provisions"). Among them, the regulation clarifies the problem of repeated confession exclusion for the first time, and initially constructs the rule of repeated confession exclusion in China, which makes up for the long-standing blank of repeated confession exclusion in China's legislation. However, the operation of the rule of repeated confession exclusion in judicial practice is not ideal, and there are still many problems in legal provisions and practice, which lead to repeated confession. It is impossible to better protect human rights by eliminating the phenomenon of difficult and few.

Repeated inquisition by torture means that the suspect or defendant is affected by the illegal confession by torture and confession by the illegal means, and the suspect's or defendant's actions are identical or similar to the statement made in the single or multiple legal interrogation. The characteristics of repeated confession mainly include: first, the first interrogation is conducted by illegal means, and the subsequent interrogation is conducted by legal means. Second, the content of repeated confession is the same or inclusive as that of the first confession. Third, repeated confession is the guilty confession of the suspect and defendant, and does not include repetitive justification. Fourth, the key to exclude repeated confession is whether the subsequent repeated confession is voluntary. In addition, Combined with China's regulations on repeated confessions, the continuing effect theory can better reflect the problem of the exclusion of repeated confessions in China. The exclusion standard of repeated confessions in China is to exclude in principle, with exceptions. Form is not an exclusive mode. Whether the repeated confession should be excluded or not depends on whether the influence of previous illegal forensics is eliminated or not.

The narrow scope of application of repeated confession and unreasonable provisions of exceptional circumstances are the important reasons for the difficulty of eliminating repeated confession. Inquisition by torture is limited inquisition by torture. The influence of other illegal methods such as threats and illegal detention on voluntary repetition of criminal suspect's repetition is not less than the influence of torture and confession. In practice, judges also judge the situation of repeated

confession when other cases are illegal. After the evidence obtained by means of reasonable suspicion of extorting a confession by torture is excluded, the repeated confession based on this should also be excluded. In order to ensure the unity of legal provisions and practice, the scope of exclusion of repetitive confession should be expanded. As for the exception of repeated confession, due to its poor operability, mechanical application and wrong application in practice, the voluntary nature of repeated confession can not be guaranteed. Therefore, we should strengthen the disclosure of rights and obligations, and re determine the consideration factors of exception.

In order to implement the exclusionary rule of repeated confession effectively, we should not only improve the premise and exception of the exclusionary rule, but also regulate the re evidence collection after the repeated confession is excluded in the trial stage. After the repeated confession is excluded, we should not conduct supplementary investigation on the defendant's confession. If the evidence is insufficient after the exclusion, we should make a verdict of innocence or partial confession of fact The direct part of the crime can be clearly identified. In addition, we should make clear the specific procedures to ensure its effective implementation: first, we should make clear in the legal provisions the way of starting it according to its authority and application; second, we should make clear that the exclusion basis of repeated confession should be the ability of evidence rather than the force of proof; the judge should pay attention to the ability of evidence when examining the repeated confession, and make clear the burden of proof of the public prosecution for repeated confession Finally, the relevant system should be improved from the following aspects: strengthening the relief of the defendant's rights, constructing the self supervision in the investigation stage and the supervision mechanism of the procuratorial organ in supervising the investigation behavior, establishing the punishment mechanism of not clearly informing the right, improving the full coverage of synchronous audio and video recording, and strengthening the lawyer's help In order to ensure the effective operation of repetitive confession exclusion rules.

Key words: repetitive confession exclusion rules, torture, voluntary, human rights protection

目录

引言.....	1
一、重复性供述排除规则的适用困境及厘清.....	3
(一) 重复性供述的概念.....	3
(二) 重复性供述的特征.....	4
(三) 重复性供述排除理论基础的选取.....	5
(四) 我国重复性供述的排除标准.....	7
二、重复性供述排除适用范围之拓宽.....	9
(一) “刑讯逼供”的立法解读.....	9
(二) 威胁手段取得的重复性供述之排除.....	10
(三) 非法拘禁取得的重复性供述之排除.....	10
三、重复性供述的例外性规定之反思.....	12
(一) “例外性规定”立法上存在的缺陷.....	12
(二) “例外性规定”实践中存在的问题.....	14
(三) 重复性供述例外性规定的完善.....	15
四、重复性供述排除规则程序适用及保障.....	20
(一) 重复性供述排除规则的启动.....	20
(二) 重复性供述证据能力的审查.....	21
(三) 重复性供述证明责任的确定.....	22
(四) 配套制度的完善.....	23
结论.....	28
参考文献.....	29
作者简介.....	31
致谢.....	32

引言

办案人员通过刑讯逼供等非法方法获取的犯罪嫌疑人、被告人的第一次有罪供述，根据法律规定，应当予以排除。但基于先前非法获取的有罪供述，当办案人员通过合法手段再次或多次讯问获取的有罪供述是否予以排除，就属于重复性供述的问题。随着 2010 年《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》的出台，非法证据排除规则在我国初步确立，对非法证据排除规则进行了全面的解释。2012 年《刑事诉讼法》的修订标志着我国非法证据排除规则在立法上的首次确立，不仅包含既往的非法证据排除规则，还明确了程序性的实施规则，具有里程碑的意义。其中重复性供述是较为突出的问题，重复供述问题是潜藏在非法证据排除制度下的“暗礁”，办案人员为了掩盖先前非法获得的供述，往往在实施刑讯逼供等非法手段后，利用该手段的持续影响而通过表面合法方式继续取得有罪供述，以此来规避非法供述。即使经法庭调查核实决定排除先前非法供述，但仍然有后续的有罪供述足以指控被追诉人的罪行，这将架空非法证据排除规则，因此重复性供述的问题对于非法证据排除规则的实施具有重要的意义。学界关于重复性供述排除的问题有不排除说、全部排除说、裁量排除说、原则加例外说等不同观点。但此前我国法律尚未对重复性供述是否予以排除以及如何排除进行明确规定，直至 2017 年《严格排非规定》中对重复供述排除规则进行了首次规定，明确了原则上对重复性供述予以排除，但有例外情形的不予以排除的重复性供述的排除模式。此后相继在 2018 年试行的《人民法院办理刑事案件排除非法证据规程（试行）》（以下简称《排除非法证据规程》）以及 2019 年新修订的《人民检察院刑事诉讼规则》（以下简称《刑事诉讼规则》）、2021 年新修订的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》（以下简称《刑事诉讼法解释》）中也对重复供述排除规则进行了规定，但重复性供述排除规则如何进行有效适用及完善，有待进一步研究和关注。

关于重复性供述排除的理论基础，学界有着不同的观点。龙宗智教授认为当存在严重违法取证行为时，基于该行为取得的证据应适用“毒树之果”理论，因该违法取证行为取得的供述也应适用该理论。^①而万毅教授认为先前非法讯问行为是重复供述产生的直接原因，“毒树之果”理论不是重复性供述排除的理论基础。^②此外关于重复性供述排除与否影响因素的研究中，陈瑞华教授认为重复性供述是否被排除应从讯问人员、时间、环境等方面进行综合考量。^③闵春雷教授认为排除重复性供述影响因素需要从诉讼程序阶段、讯问人员或地点的更换以及

^① 参见龙宗智：《两个证据规定的规范与执行若干问题研究》，《中国法学》2010 年第 6 期，第 22 页。

^② 参见万毅：《论“反复自白”的效力》，《四川大学学报》2011 年第 5 期，第 141 页。

^③ 参见陈瑞华：《非法证据排除规则的适用对象——以非自愿供述为范例的分析》，《当代法学》2015 年第 1 期，第 47 页。

权利的告知方面进行考虑。^①虽然学者对重复性供述排除影响因素持不同的观点,但均认为影响重复性供述可采与否的因素并不只有一种。还有对于重复性供述内容的界定,有学者认为不论重复供述是否与先前供述在内容上相同或是部分相同,只要该再次供述是有罪的供述,就认为其属于重复供述。^②还有学者认为只要后续供述的内容在认定犯罪事实上与先前非法供述内容无实质的差异,或二者内容上呈包容的关系,都可以视为重复性供述,但犯罪嫌疑人、被告人对自己不构成犯罪或构成轻罪的重复辩驳不属于重复性供述的内容。^③笔者认为重复性供述的内容不可能做到与先前供述的内容完全相同,只要两者存在包容的关系即可。

由于此前《严格排非规定》没有颁布,重复性供述问题的研究更多的是理论层面的研究。而随着重复性供述在法律中予以明确规定,通过理论与实践相结合的方式分析重复性供述排除规则是很有必要的。因此本文的研究方法主要采用文献研究法、案例分析法,通过阅读、分析文献,对重复性供述规则的理论问题进行深入的研究,通过检索案例来分析重复性供述在司法实践中的适用情况,总结立法规定、理论与实践中的不足,以此提出完善重复性供述排除规则的解决方案。

本文拟从以下四个部分对重复性供述排除规则进行分析:第一部分是对重复性供述排除规则的适用困境及厘清,确定重复性供述的概念及特征,明晰重复性供述排除理论基础的选取和排除标准;第二部分分析我国重复性供述排除适用范围之拓宽;第三部分结合相关立法规定及实践中的情况,分析我国重复性供述例外性规定的情形存在的不足,以此提出相应的完善建议;最后一部分结合适用现状对重复性供述排除规则程序适用及保障进行分析,以此提出如何保障重复性供述排除规则的程序有效适用的解决方法,主要从程序的启动、审查、证明责任以及配套制度完善等方面进行论述。

^① 参见闵春雷:《非法证据排除规则适用范围探析》,《法律适用》2015年第3期,第11页。

^② 参见闫召华:《重复供述排除问题研究》,《现代法学》2013年第3期,第126页。

^③ 参见董坤:《重复性供述排除规则之规范解读》,《华东政法大学学报》2018年第1期,第140页。

一、 重复性供述排除规则的适用困境及厘清

（一） 重复性供述的概念

重复性供述又称“重复自白”、“反复供述”等。但关于重复性供述的概念问题,学界对此界定并不统一。有学者认为重复性供述是指当采取非法方法取得供述后,通过再次或多次讯问取得了与先前内容相同的供述,但采用的手段是合法的。^①该种观点认为第一次供述排除的范围采用的是非法讯问手段,重复性供述的内容与第一次供述的内容是相同的,且认为重复性供述的“重复”指的是再次或多次。也有学者认为重复性供述是指在嫌疑人在受到办案人员刑讯逼供等非法后作出有罪供述,之后嫌疑人就犯罪事实作出与之前相同内容的供述。^②该种观点认为第一次供述排除的范围采用的是刑讯逼供等手段,但没有界定“重复”的次数。还有学者认为重复性供述是指先前有罪供述是通过非法方式取得的,后续的有罪供述是犯罪嫌疑人在合法讯问程序下作出的,两次供述内容呈相同或包容关系,且后续供述的内容往往大于先前供述的内容。如果在先前供述和后续供述均未认罪的,则不属于重复供述。^③该种观点也认为第一次供述排除的范围采用的是刑讯逼供等非法手段,重复性供述的内容与第一次供述的内容是相同或相似的,但同样并未界定“重复”的次数。

《严格排非规定》第5条^④明确了重复性供述的排除问题,结合该法律规定,需从以下几方面对重复性供述的概念进行厘清:首先,排除重复性供述的前提往往并不仅限于刑讯逼供的手段,其他的非法手段同样会影响犯罪嫌疑人、被告人的重复性供述的自愿性。其次,重复性供述与先前非法取得供述的内容并非必须是完全相同,还存在包容关系的情况。再次,重复性供述的次数既可能为单次的重复性供述,也可能为多次的重复性供述。因此笔者认为将重复性供述产生的前提界定为刑讯逼供等非法手段,明确重复性供述的内容的范围以及将重复性供述中“重复”的次数明确为再次或多次更为适宜。本文认为重复性供述是指在使用刑讯逼供等非法方法取得犯罪嫌疑人、被告人的有罪供述后,犯罪嫌疑人、被告人受该非法方法的影响在单次或多次合法审讯中作出的与先前供述内容相同或相似的有罪供述。

^① 参见龙宗智:《我国非法口供排除的“痛苦规则”及相关问题》,《政法论坛》2013年第5期,第22页。

^② 参见陈瑞华:《非法证据排除规则的适用对象—以非自愿供述为范例的分析》,《当代法学》2015年第1期,第46页。

^③ 参见谢小剑:《重复供述的排除规则研究》,《法学论坛》2012年第1期,第110页。

^④ 《最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部印发〈关于办理刑事案件严格排除非法证据若干问题的规定〉的通知》第5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、被告人受该刑讯逼供行为影响而作出的与该供述相同的重复性供述,应当一并排除。”(法发[2017]15号)。

（二） 重复性供述的特征

1. 初次讯问非法，再次讯问合法

从法律规定可知，初次讯问非法，再次讯问合法是构成重复性供述的一个必要前提。首先，初次讯问通过非法手段实施，该非法手段的严重程度需要达到非法证据排除规则规定的程度，从而排除因该非法手段取得的供述。其次，因为重复性供述本身是在合法讯问的情况下作出的，因此再次讯问必须是合法的，若再次讯问的手段是非法的，则该再次讯问取得的供述应被定为非法证据直接予以排除，而并非认定其为重复性供述。重复性供述能够被排除的原因是受到先前供述或第一次供述的非法行为影响从而作出了违背意愿的有罪供述。

而实践中，个别法官对重复性供述的认定出现了错误的理解，即以重复性供述的讯问过程中是否存在非法行为来认定重复性供述作出的自愿性问题。在陈进伟等贩卖毒品案中，^①审查起诉期间，讯问人员在讯问过程中未使用刑讯逼供或者威胁和诱供等非法方法，故法院认为，陈进伟是自愿供述其贩卖毒品给李继兵的事实，而该供述是在更换讯问人员后作出的，被告人作出该重复性供述时没有受到刑讯逼供等非法行为，故该供述不予排除。该案法官的审查重点并未在先前非法取证手段对重复性供述的影响上，而是将审查重点放在重复性供述作出的程序是否存在非法行为上，从而难以排除重复性供述。因此我们需要再次明确初次或先前讯问非法，再次讯问合法是构成重复性供述的必要条件，重复性供述本身就是在合法程序下取得的，判断重复性供述自愿性的关键在于是否受到先前非法行为的影响并非重复性供述取得程序的合法性。

2. 重复性供述与先前非法取得供述的内容相同或包容

对于重复性供述的内容，学界对此有不同的观点。有的观点认为重复性供述的内容与先前非法获取的供述要完全相同或重合，相同的部分要予以排除，不同内容的部分不予排除；还有的观点认为不能将重复性供述理解为对初次供述内容的完全重复，即使后续供述的内容超过或改变初次供述，依然是“重复供述”的问题。^②笔者更倾向于第二种观点，这里的内容相同并不能将其刻板的认为是内容上的完全一致，因为司法实践中办案机关的再次讯问往往是对初次讯问的固定和完善，要做到内容上的完全一致的几乎也是不可能的，只要重复性供述与先前非法取得的供述没有实质性的改变或出现矛盾，内容相当或属于包容的关系即应认定为重复性供述。

^① “张道庚、陈进伟等贩卖毒品案”，[重庆市第二中级人民法院（2017）渝02刑初31号]。

^② 参见谢小剑：《重复供述的排除规则研究》，《法学论坛》2012年第1期，第110页。

3. 重复性供述是犯罪嫌疑人、被告人的有罪供述

重复性供述指的是犯罪嫌疑人、被告人的有罪供述，并不包括重复性辩解。辩解指的是犯罪嫌疑人、被告人被讯问人员认为涉嫌构成犯罪时，其对自己不构成犯罪或犯的是其他轻罪的反驳。法律规定当犯罪嫌疑人、被告人的供述是通过刑讯逼供等非法方法取得的，应予以排除。因此供述并不包括犯罪嫌疑人、被告人的辩解。但司法实践中还存在着犯罪嫌疑人、被告人的无罪或罪轻的辩驳变成了另案供述的现象，董坤认为“若发生这种‘转化现象’，需要结合指控的犯罪事实、触犯的罪名、犯罪形态、是主犯还是从犯以及责任承担等法律性评价进行一一分析。”^①笔者认同董坤学者的观点，发生这种转化现象，在个案中对以上因素进行逐一判断是必要的。若经判断认为本案的辩解成为另案的供述，其在之后作出的相同的供述，且该供述的产生符合重复性供述的条件下，应考虑将其视为重复性供述予以排除。

4. 排除重复性供述的关键在于后续重复性供述的作出是否具备供述自愿性

虽然重复性供述的作出具有形式上的合法性，取得重复性供述的程序未存在非法行为且符合法律规定，但这并不代表重复性供述本身具有实质上的合法性，从而被认定为定案依据。重复性供述是否具备实质上的合法性、是否应予以排除，关键在于判断其是否与先前非法取证行为存在因果关系即是否受到先前非法取证行为的影响，从而作出不具有自愿性的重复性供述。如犯罪嫌疑人、被告人非基于自愿作出重复性供述，则该重复性供述作为非法证据应予以排除。

（三） 重复性供述排除理论基础的选取

重复性供述排除的理论基础是研究重复性供述排除问题的前提，目前我国学界对排除的理论基础有着不同的理解，主要分为“毒树之果”理论与继续效力理论两种观点。

1. “毒树之果”理论

“毒树之果”规则是一项重要的证据规则也是非法证据排除规则中的重要组成部分，指通过非法手段获得的第一手证据不具有可采性，任何来源于此的派生证据也不具有可采性。其最早在1920年西尔弗索恩·伦巴公司诉美国案中确立。“毒树”指的是办案人员违反规定通过非法手段取得的证据，但这些非法收集的证据包括但不限于口供、证人证言、物证、书证和其他形式的证据。“毒果”指的能够证明案件事实的衍生证据，其是办案人员以之前非法收集的证据为基础和

^① 董坤：《重复性供述排除规则之规范解读》，《华东政法大学学报》2018年第1期，第140页。

线索取得的。

有不少学者认为“毒树之果”理论是重复性供述的理论基础。有人认为当犯罪嫌疑人、被告人进行多次供述时，若先前的供述是基于非法方法取得，该供述被排除后，其后续的重复性供述也应被排除，即使该重复性供述是在合法的程序下作出的，这种以非法证据为线索而取得的其他证据被认为是“毒树之果”。^①龙宗智教授此前认为，取证行为违法的严重程度是对“重复自白”的证据能力是具有影响的，若存在非法取证行为，则适用“毒树之果”理论，原则上讯问人员的后续供述均以波及效应为由被排除。^②现在，也有许多学者重点关注到毒树之果理论与重复性供述排除之间的区别。例如有学者认为“毒树之果”理论强调的是证据之间的派生关系，因此又被称为派生证据理论。而重复性供述与初次供述的关系更为复杂，“重复性供述既可能因受到先前非法取证行为的直接影响作出内容不同的多次有罪供述，也可能是基于第一次有罪供述进一步形成的供述。”^③

由此可知，虽然“毒树之果”与重复性供述有相似之处，但不能将二者等同。首先，重复性供述与“毒树之果”的性质并不相同，重复性供述与先前的初次供述之间不具有派生关系，其强调的是先前非法取证行为对而后续重复性供述造成的持续性的影响，并且重复性供述属于对口供的重新收集，其内容与先前非法供述的内容具有相同或包含的关系；相比之下，“毒树之果”强调的是证据与证据之间的派生关系，是以“毒树”为线索而获得的独立的新证据，属于原始非法证据的派生证据，并非是对原始证据的重新收集。其次，“毒树之果”的范围要大于重复性供述，重复性供述仅包括言词证据，不包括实物证据，而“毒树之果”既包括言词证据，也包括物证、书证或其他证据种类，其中口供中的“毒树之果”就可分为：（1）非法获取口供后，基于该非法口供再次讯问取得的口供；（2）非法获取口供后，基于该口供进而取得其他种类的证据。（3）非法获取除口供以外的其他种类证据后，基于这些证据获取口供的情况。因此通过以上分析，笔者认为重复性供述与“毒树之果”实际上有很多的不同，“毒树之果”理论并不适合用来解释重复性供述排除的问题。

2. 继续效力理论

继续效力这一理论最初是由我国台湾学者林钰雄教授在引入德国证据禁止理论的基础上提出的，继续效力理论提到的就是关于重复性供述证据能力的问题，林钰雄教授认为判断重复性供述能否使用的关键是先前非法讯问的方法对后来供述自愿性是否有影响。^④由此可知，继续效力理论更强调的是非法取证行为

^① 参见杨宇冠：《我国非法证据排除规则实施问题研究》，《法学杂志》2014年第8期，第111页。

^② 参见龙宗智：《两个证据规定的规范与执行若干问题研究》，《中国法学》2010年第6期，第22页。

^③ 闫召华：《重复供述排除问题研究》，《现代法学》2013年3月第2期，第127页。

^④ 参见林钰雄：《刑事诉讼法（上册·总论编）》，中国人民大学出版社2005年版，第150页。

的持续影响力以及犯罪嫌疑人、被告人供述是否基于自愿性的问题。此后，我国也有其他学者对该理论持赞成的态度，例如有学者认为第二次供述实际是受到了第一次非法收集证据行为的持续性的影响，第一次非法收集证据行为是第二次供述作出的直接原因，二者具有直接的因果关系，与毒树之果中的间接因果关系是大不相同的。但其认为将其称之为“非法证据排除规则的延续效力”更为准确一些。^①还有学者认为对于重复性供述的排除问题，第一次供述与第二次供述之间并不属于派生的关系，而是先前非法讯问行为对于后续供述自愿性继续产生的影响。^②

通过分析以上观点，笔者认为重复性供述排除的目的是为了更好的保护犯罪嫌疑人、被告人的合法权利，防范和制止先前非法获取证据的行为，因此后续供述自愿性的问题更加值得关注。“继续效力理论”对重复性供述的判断基础是先前非法获取证据的手段是否对重复性供述产生持续的影响。也就是说，犯罪嫌疑人、被告人在没有受到先前非法行为的影响而基于自愿作出重复性供述的，是重复性供述能被当作证据使用的关键，当然这里存在一个前提是重复性供述的获取是在讯问合法的情况下进行的。重复性供述中“重复”的核心不简单在于供述内容的重复，而在于先前非法获取证据的手段对重复性供述自愿性影响的重复，正是因为这种持续性的影响力才使得重复性供述与先前非法取证行为之间具有因果关系。结合我国《严格排非规定》第5条中提到的，受刑讯逼供行为影响而作出内容相同的供述，在一定程度上与“继续效力理论”相契合，均强调的是先前非法取证行为对重复性供述的持续性影响力，也即重复性供述自愿性的问题，而并非仅是对初次供述或先前供述内容的简单重复。因此，笔者认为继续效力理论更能体现我国重复性供述排除的问题。

（四）我国重复性供述的排除标准

此前我国学界对重复性供述排除问题提出以下几种排除模式：不排除说、全部排除说、裁量排除说、原则加例外说。但并未明确具体的重复性供述的排除标准。直至2017年《严格排非规定》的出台对重复性供述的排除标准予以明确，且2021年《刑事诉讼法解释》也将重复性供述排除问题纳入进来。以上法律规定均表明先前非法取证行为与后续重复性供述之间具有直接的因果关系。

但同域外关于重复性供述排除问题相比，我国重复性供述排除标准更为严格。首先在先前非法行为的范围上，我国法律规定仅排除通过刑讯逼供方法取得的重复性供述，而英国、美国以及德国对于非法行为规定的范围更为广泛，例如在英国1991年杰拉德案件中，上诉法官认为法官需要注意审查最初讯问是否存

^① 参见万毅：《论反复自白的效力》，《四川大学学报》2011年第5期，第141页。

^② 参见吉冠浩：《论非法证据排除规则的继续效力——以重复供述为切入的分析》，《法学家》2015年第2期，第64页。

在压迫、引诱等情形，以此来判断之后作出的供述是否受到上述情形的影响。^①在德国，只要有违反刑事诉讼法 136a 条规定时，如使用威胁、虐待、催眠等手段，基于此后续获得的合法供述仍然受之前不法讯问的压力影响，就不具有证据能力。^②其次对于重复性供述的内容，我国法律规定重复性供述与先前非法取得的供述内容要相同才予以排除，而英、美、德三个国家并没有类似的明文规定。最后对于重复性供述的例外情形，在我国，法律规定明确更换讯问人员、更换程序阶段是不予排除重复性供述的例外情形，即该两种例外情形中断了先前非法取证行为对后续重复性供述的影响（因果关系）。而在国外并非如此，例如德国就没有明确规定重复性供述的排除标准，判断先前非法行为是否对重复性供述造成影响以及重复性供述是否排除的问题需要法官综合考虑相关因素进行自由裁量，而在英、美两国有时也需要通过裁量模式排除重复性供述。综上所述，通过比较和分析，虽然我国法律对重复性供述排除进行明确规定，但对重复性供述的排除标准过高，导致重复性供述被排除的概率过低，从而在一定程度上架空了该规则，因此笔者将在下文进一步分析如何完善并有效地适用我国重复性供述排除规则。

^① 参见裴显鼎主编：《非法证据排除程序适用指南（第二版）》，法律出版社 2018 年版，第 253 页。

^② 参见[德]克劳思·罗科信：《刑事诉讼法（第 24 版）》，吴丽琪译，法律出版社 2003 年版，第 232 页。

二、重复性供述排除适用范围之拓宽

《严格排非规定》第5条^①规定重复性供述排除的适用范围为刑讯逼供方法，尽管《排除非法证据规程》^②对重复性供述问题进行了重申，但笔者认为该条法律并未明确对重复性供述产生的前提范围进行扩大，仍然仅为刑讯逼供方法，这变相否定了不属于刑讯逼供范围内的但与刑讯逼供性质等同的其他非法方法对重复性供述的影响，导致无法排除其他非法方法取得的重复性供述。仅为刑讯逼供方法的排除范围过于局限，导致犯罪嫌疑人、被告人的权利无法得到更好的保障。因此笔者将从以下几方面对重复性供述被排除的前提进行深入的分析与思考。

（一）“刑讯逼供”的立法解读

刑讯逼供应包括采取殴打、使用违法戒具等暴力手段的肉刑和采用严重程度的冻、饿、晒、烤、疲劳审讯等手段的变相肉刑。按照通常理解认为刑讯逼供是指使用肉刑或者变相肉刑，使犯罪嫌疑人身体或意志遭受剧烈疼痛或者痛苦被迫作出供述的行为。毋庸置疑，肉刑指的是采取殴打、使用违法戒具等暴力手段，但对于变相肉刑，起草者在权威解读中提到对于变相肉刑进行列举在实践中存在争议，例如对采用冻、饿、晒、烤或疲劳讯问等方法的程度无法进行确定。^③因此法律规定并未对此进行列举，但笔者认为严重程度的冻、饿、晒、烤、疲劳审讯等手段可以认定为变相肉刑，因为以上手段与采用殴打、使用违法戒具等暴力手段的肉刑相比，均会对犯罪嫌疑人、被告人的身心产生强制，从而影响后续供述的自愿性。

此外，对证据收集过程中有存在刑讯逼供的可能性，且无证据证明证据收集过程合法的，应视为存在刑讯逼供行为。《严格排非规定》认为当证据取得程序的合法性令人产生疑问时，如果没有其他证据证明该份证据是经合法取得的，则取得该证据时有存在刑讯逼供的可能性，该份证据应当被排除。^④而基于该情形获取的重复性供述，法律并未明确。笔者检索到相关案例，例如在“刘海峰诈骗

^① 《最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部印发〈关于办理刑事案件严格排除非法证据若干问题的规定〉的通知》第5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、被告人受该刑讯逼供行为影响而作出的与该供述相同的重复性供述，应当一并排除。”（法发[2017]15号）。

^② 《最高人民法院关于人民法院办理刑事案件排除非法证据规程（试行）》第1条，（法发〔2017〕31号）。

^③ 参见戴长林：《〈关于办理刑事案件严格排除非法证据若干问题的规定〉的理解与适用》，《人民司法》2017年第22期，第21页。

^④ 《最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部印发〈关于办理刑事案件严格排除非法证据若干问题的规定〉的通知》第34条：“法庭根据相关线索或者材料对证据收集的合法性有疑问，而人民检察院未提供证据或者提供的证据不能证明证据收集的合法性，不能排除存在本规定所规定的以非法方法收集证据情形的，对有关证据应当予以排除。”（法发[2017]15号）。

案”中，^①被告人刘海峰提出受刑讯逼供申请排除非法证据，法院认为公诉机关并未提供有效的证据证明排除刑讯逼供的可能性，有关证据应当依法予以排除。故法院对刘海峰在侦查阶段所做的三次基本相同的重复性供述，一并予以排除。因此笔者认为存在刑讯逼供合理怀疑的手段也应视为刑讯逼供，对存在刑讯逼供合理怀疑情形而收集的证据包括重复性供述应一并予以排除。

（二） 威胁手段取得的重复性供述之排除

因威胁手段获取的重复性供述应纳入排除范围。根据我国《刑事诉讼法》第52条规定^②可知，刑事诉讼法将“刑讯逼供”与“威胁”等不同概念的行为并列在一起，肯定了这些行为与刑讯逼供具有同等的地位，均是法律明文规定的禁止的违法取证行为。从法律规定看，采用威胁的手段获取供述的行为指的是讯问人员以暴力或严重损害犯罪嫌疑人、被告人近亲属合法权益为威胁手段对其进行精神上的压制，使其产生无法忍受的痛苦，从而被迫作出供述。这种采取精神施压的行为与其他通过暴力行为压迫犯罪嫌疑人、被告人，都侵犯了基本的人权，因个体存在差异，采用威胁手段给犯罪嫌疑人、被告人造成的痛苦其实在一定程度上并不亚于刑讯逼供所带来的痛苦，这不仅会对犯罪嫌疑人的供述产生影响，还会对其后续供述自愿性造成很大的影响。

在司法实践过程中也有对采取威胁手段获取的重复性供述予以排除的案例，例如郑祖文贪污、受贿案、滥用职权案中，郑祖文在受到“不认则抓人（女儿、女婿），认了就放人”的威胁下作出了第一次有罪供述，此后在未更换侦查人员的情况下基于先前有罪供述又作了几次重复性供述。法院认为在郑祖文所受精神胁迫压制依旧持续的情形下，存在不敢改变原来的供述的可能，前后供述的关联性高，不能因后续的讯问中没有威胁行为，就认为后续的供述是其基于自愿作出的，而不予排除。^③综上，法律规定中并未将威胁手段纳入重复性供述的排除范围，但实践中却排除了威胁手段获取的重复性供述，这就导致制度规定同司法实践出现了不一致的现象，这会影响司法公信力的实现，因此笔者认为有必要将威胁的手段纳入重复性供述的排除范围中。

（三） 非法拘禁取得的重复性供述之排除

因非法拘禁手段获取的重复性供述应纳入排除范围。公民的人身自由权是宪法赋予公民的一项基本权利，若采用非法拘禁等非法手段收集证据将侵犯公民的

^① “刘海峰诈票案”，[新疆维吾尔自治区吐鲁番市（地区）中级人民法院（2020）新21刑终157号]。

^② 2018年《中华人民共和国刑事诉讼法》第五十二条：“审判人员、检察人员、侦查人员严禁刑讯逼供和以威胁、引诱、欺骗以及其他非法方法收集证据，不得强迫任何人证实自己有罪。”

^③ 参见裴显鼎主编：《非法证据排除程序适用指南（第二版）》，法律出版社2018年版，第141—143页。

宪法性权利，应予以排除，《严格排非规定》第4条对此也进行了明确规定。^①当没有其他法律依据时，侦查人员无正当理由在无证的情况下，为获取证据而故意限制犯罪嫌疑人的人身自由的非法拘禁行为，还有对犯罪嫌疑人采用连续传唤、拘传进行变相拘禁、羁押等其他非法限制人身自由的方法取证的行为，虽然通过以上手段获取的供述可以适用非法证据排除规则予以排除，但受非法拘禁手段等非法限制人身自由的方法持续性影响作出的重复性供述是否予以排除的问题是不容忽视的。非法拘禁不同于威胁的手段，它包含一个变化的过程，起初是对被拘禁者的身体进行强制，再后来因人身自由受到长期限制以及恶劣环境因素变成了心理上的强制使被拘禁者出现心理崩溃和精神问题，这种持续性的侵犯人身自由手段势必会对后续重复性供述自愿性产生持续的影响。因此笔者认为因非法拘禁手段获取的重复性供述应适用重复性供述排除规则。

^① 《最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部印发〈关于办理刑事案件严格排除非法证据若干问题的规定〉的通知》第4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。”（法发[2017]15号）。

三、 重复性供述的例外性规定之反思

（一） “例外性规定” 立法上存在的缺陷

我国《严格排非规定》、《排除非法证据规程》以及《刑事诉讼法解释》等中均规定了重复性供述问题，其中重复性供述不排除的例外性规定主要有三个因素：一是讯问主体的变更或诉讼程序阶段的变更；二是权利义务的告知；三是犯罪嫌疑人或被告人自愿供述。重复性供述例外情形设置的目的是为了消除先前非法行为对后续供述造成的影响，使被追诉人基于自愿作出供述，看似对例外情形有明确规定，但从法律规定本身出发仍然存在缺陷，难以确保重复性的自愿性，有待进一步的探讨：

第一，讯问主体的变更难以消除先前刑讯逼供行为造成的影响。主体变更的对象指的是调查、侦查期间，调查、侦查人员通过内部监督或经他人控告、举报发现确实存在非法证据或对存在非法证据产生合理怀疑的，监察机关、侦查机关会更换调查、侦查人员对犯罪嫌疑人重新进行讯问。有学者认为通过重新讯问取得的重复性供述是侦查机关自我更正、内部监督的具体表现，如果仍排除非法证据，并不利于侦查机关积极主动发现非法证据。^①虽然该观点认可了更换侦查人员的例外情形对侦查机关主动排除非法证据起到的积极作用，但是仍然存在着一些问题。首先，一旦犯罪嫌疑人受到刑讯逼供等非法方法讯问后，在其内心深处会对实施刑讯逼供等行为的讯问人员产生恐惧，即使在后续的讯问中更换讯问人员后告知相关权利和认罪后果，但其实无论是哪个讯问人员，在犯罪嫌疑人的印象里并无实质差异，此前刑讯逼供行为依然会对其内心造成影响。其次，法律将确实存在非法证据或有存在非法证据合理怀疑作为更换讯问主体的前提过于严苛。当监察机关、侦查机关的主动排除非法证据时，笔者认为只需要达到无法排除合理怀疑的程度即可，而并非确认系非法证据的程度。同时还可能存在这样一种情况即监察机关、侦查机关为了查明犯罪事实的真相，通过前一次采取刑讯逼供等非法方法获取供述的行为，此后采用更换讯问主体的方式通过告知权利及认罪后果获取重复性供述来固定犯罪嫌疑人的口供，将重复性供述当作认定犯罪的证据。这是一个不容忽视的问题，这将会严重影响犯罪嫌疑人后续供述的自愿性，同时也规避了重复性供述排除规则，因此对于这种情况发生时有必要对获取的供述直接予以排除，而并非将其视为例外情形。

第二，诉讼程序阶段的变更，不足以切断刑讯逼供等非法行为与后续供述之间的因果关系。诉讼程序阶段的变更是指调查、侦查阶段到审查逮捕、审查起诉

^① 参见万春、高翼飞、吴孟栓：《〈关于办理刑事案件严格排除非法证据若干问题的规定〉理解与适用》，《人民检察》2017年第14期，第52页。

阶段、审判阶段的变更,并且诉讼程序阶段的变更也当然的包括了主体的变更。有学者认为因为检察机关具有法律监督职能以及审判机关在庭审中的中立地位,被告人、犯罪嫌疑人在这两个程序阶段进行的供述,更加具有自愿性,不会受到侦查阶段刑讯逼供行为的影响。^①当然,诉讼程序阶段变更后通过告知权利和认罪后果会在一定程度上减轻犯罪嫌疑人的顾虑,但笔者认为这不能完全阻断先前刑讯逼供等非法方法带来的影响。首先,虽然监察机关、公检法机关在刑事诉讼中秉持着“分工负责、相互配合、相互制约”的原则,但对于犯罪嫌疑人来说,其主观上会认为这几大机关是本质上相同的主体。尤其在侦查机关侦查案件过程中,审查逮捕阶段与侦查阶段的时间间隔较短,犯罪嫌疑人很难不会受到侦查期间非法行为的影响,从而不敢作出符合其自愿性的供述,其次,在实践中对于重大疑难、有影响力的案件会出现检察机关、审判机关提前介入案件的情况,笔者关注到某市检察机关同公安机关联合制定的《工作办法》中,规定了检察机关在必要时可对公安机关办理的部分案件的第一次讯问进行旁听。还有在扫黑除恶案件中,审判机关也会提前介入案件进行指导,虽然这些做法初衷是为了有利于查明案件事实、提高办案效率,但反观到重复性供述排除规则的例外情形中,如果出现上述的情形,检察机关、审判机关的独立性以及中立性就很难得到保证。因此片面的通过变更诉讼程序阶段是不足以切断刑讯逼供等非法行为与后续供述之间的因果关系的,还需要结合其他的因素来进行判断。

第三,诉讼权利告知流于形式,且先前非法供述是否被排除的权利告知不明确,难以确保重复性供述是否基于自愿作出。首先,简单告知诉讼权利及认罪后果不足以消除先前非法行为对后续供述的影响,还需要审查犯罪嫌疑人、被告人供述是否基于自愿作出,准确来说自愿是指在理智清醒以及意志自由的情况下即符合内心真实的意思自愿认罪或作出被指控犯罪的有罪供述。^②实际上诉讼权利的告知大都流于形式,讯问人员只是进行简单的宣读权利条款,但基于犯罪个体的不同,也会出现部分犯罪嫌疑人、被告人在不知应如何行使这些权利,甚至自己并未真正理解所享有的诉讼权利时就直接作出再次供述的情形,其否基于自愿再次作出供述让人产生怀疑。其次,除了告知一般的诉讼权利外,法律中未规定犯罪嫌疑人、被告人有被告知先前非法供述已经被排除的权利,犯罪嫌疑人、被告人在不明确此前非法供述是否被排除的情况下,再次进行供述会受到前次刑讯逼供的影响,心里产生畏惧而不敢作出符合自愿性的供述,因此先前非法供述被排除的权利告知是保证犯罪嫌疑人、被告人的供述自愿性的关键性的问题。

^① 参见万春、高翼飞、吴孟栓:《〈关于办理刑事案件严格排除非法证据若干问题的规定〉理解与适用》,《人民检察》2017年第14期,第52页。

^② 参见张建伟:《排除非法证据的价值预期与制度分析》,《中国刑事法杂志》2017年第4期,第52页。

以上内容仅为本文档的试下载部分，为可阅读页数的一半内容。如要下载或阅读全文，请访问：<https://d.book118.com/325030133023011301>