

重复性供述排除规则的实质化

污染持续与稀释的判断

赵跃

(安徽国运律师事务所, 安徽 合肥 230000)

摘要: 刑事诉讼法解释第一百二十四条将排除的范围从首次供述扩展至受刑讯影响而作出的重复性供述, 并设两项例外: 侦查期间更换侦查人员后自愿供述, 以及审查逮捕、审查起诉和审判期间经权利告知后自愿供述。实务中, 两项例外被扩张为形式要件: 只要有不同侦查人员的签名, 即认定更换; 只要案件移送下一阶段, 即认定中断, 规则因此近乎被消解。本文主张, 重复性供述的排除基础是污染的持续, 即后续供述与刑讯之间具有因果关系; 两项例外是稀释的法定推定, 不是免责的当然事由, 法院仍应审查污染是否实际中断。稀释的判断, 应综合考量时间间隔、讯问主体、场所、权利告知的实质内容、其他证据的介入等因素。与此相应, 证明责任的分配应当明确: 被告人提供线索或者材料后, 检察机关须证明取证合法性; 不能证明的, 推定污染持续, 供述予以排除。

关键词: 重复性供述; 非法证据排除; 污染持续; 稀释; 证明责任

中图分类号: D925.2 **文献标识码:** A **文稿编号:** WJLT(2022)02-0039-13

Substantive Review of the Exclusion of Repeated Confessions: Continuing Taint and the Assessment of Attenuation

ZHAO Yue

(Anhui Guoyun Law Firm, Hefei 230000, Anhui, China)

Abstract: Article 124 of the Interpretation of the Criminal Procedure Law extends exclusion from the first confession to repeated confessions made under the influence of torture, subject to two exceptions: voluntary confession before a different investigator during investigation, and voluntary confession after rights warning at later stages. Practice has turned the exceptions into formal requirements: different signatures suffice for a change of investigator, and transfer to the next stage suffices for attenuation, thereby dissolving the rule. This article argues that the basis of exclusion is continuing taint, namely the causal link between the later confession and the torture; the two exceptions are statutory presumptions of attenuation rather than automatic exemptions, and courts must still examine whether the taint was actually broken. Attenuation should be assessed by the interval, the interrogator, the place, the substance of the warning and the intervention of independent evidence. Accordingly, once the defendant supplies leads, the prosecution must prove lawfulness; failure to do so presumes continuing taint and requires exclusion.

Key words: repeated confession; exclusion of illegally obtained evidence; continuing taint; attenuation; burden of proof

说明: (本文为作者个人研究观点, 不代表所在单位意见)

作者简介: 赵跃, 安徽国运律师事务所执业律师, 研究方向为刑事诉讼法学、刑事证据法学。

一、问题的提出

非法证据排除规则的核心, 是阻止侦查机关通过违法方法获取证据。若排除仅及于首次供述, 则侦查机关只需在刑讯之后再作一次讯问, 即可获得可采的供述, 规则的威慑力荡然无存。正因如此, 刑事诉讼法解释第一百二十四条将排除延伸至重复性供述。

该条规定: 采用刑讯逼供方法使被告人作出供述, 之后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, 但下列情形除外: 调查、侦查期间, 监察机关、侦查机关根据控告、举报或者自己发现等, 确认或者不能排除以非法方法

收集证据而更换调查、侦查人员，其他人员再次讯问时告知有关权利和认罪的法律后果，被告人自愿供述的；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，被告人自愿供述的。

规范是进步的，适用却出现问题。两项例外在实务中被当作形式要件：只要有不同侦查人员的签名，即认定“更换”；只要案件移送下一阶段，即认定“阶段转换”；只要笔录载明“已告知权利”，即认定“自愿”。三项形式审查通过，重复性供述即被采信，规则的实际效果被大幅削弱。

本文的基本主张是：重复性供述的排除基础是污染的持续，即后续供述与刑讯之间具有因果关系；两项例外是稀释的法定推定，不是免责的当然事由，法院仍应审查污染是否实际中断。稀释的判断，应综合考量时间间隔、讯问主体、场所、权利告知的实质内容、其他证据的介入等因素。证明责任上，被告人提供线索或者材料后，检察机关须证明取证合法性；不能证明的，推定污染持续。

哪些证据属于非法证据、排非程序如何启动、被告人需要提供什么线索，操作层面的规则可参见“什么是非法证据排除”一文的梳理；本文不重复程序的启动步骤，只讨论重复性供述的排除基础、例外的实质化与证明责任的分配。

二、排除的法理基础

（一）威慑说与权利保障说

威慑说认为，排除的目的在于抑制侦查机关的违法取证。若违法取得的证据可以使用，侦查机关即无守法的动力；排除使其违法所获归于无用，从而形成威慑。此说的优点是解释了为何排除自己的证据，缺点是难以说明为何有些违法取得的证据不被排除。

权利保障说认为，排除的目的在于维护被追诉人的主体地位。刑讯逼供侵犯了不得强迫自证其罪的权利，排除是对这一侵犯的救济。此说的优点是解释了排除的正当性，缺点是难以说明为何有些轻微的违法不被排除。

两说各有侧重，实务中常并用。但就重复性供述而言，两说都不够精确：威慑说难以说明为何后续供述也要排除，因其并非刑讯所得；权利保障说难以说明为何更换侦查人员后的供述可以使用，因其同样是在羁押状态下作出。

（二）排除范围的历史演进

我国非法证据排除规则的建立，经历了三个阶段。2010年的两个证据规定，首次确立排非的范围与程序；2012年刑事诉讼法修改，将排非写入法律；2017年的严格排非规定，进一步细化了排除的方法与例外。

三个阶段的演进，呈现出一条清晰的线索：从排除物证、书证为主，转向排除言词证据为主；从排除首次供述，转向排除重复性供述；从形式审查，转向实质审查。这一线索的背后，是对刑讯危害的认识深化。

重复性供述的排除，是这一演进的最新成果。它承认了刑讯影响的持续性，也承认了形式审查的不足。但其落实，仍依赖于裁判者的实质判断；若判断流于形式，规则即被架空。

（三）污染持续说

污染持续说认为，重复性供述的排除基础，是首次刑讯的影响延续至后续供述。刑讯不仅在当下造成痛苦，还在被讯问人心中形成恐惧；这种恐惧使后续供述难以自愿，即使没有再次使用暴力，供述仍受污染。

污染的表现形式，包括：被讯问人担心再次遭受暴力，因而顺从；被讯问人认为反抗无用，因而放弃；被讯问人对讯问者形成恐惧，因而不肯翻供。三种表现，都不需要新的暴力，只需要首次暴力的影响持续存在。

污染持续说的优点，是解释了为何排除及于后续供述。后续供述虽非刑讯所得，但其自愿性受首次刑讯的影响，因而同样不可靠；排除的目的，是消除这种影响，保证供述的真实性与自愿性。

污染持续说也解释了为何存在例外。若污染已经中断，后续供述的自愿性恢复，则无排除的必要。故例外的实质，是污染的中断，而非形式的更换或者阶段的转换。

（四）与毒树之果的关系

毒树之果，指以非法证据为线索获得的派生证据。我国原则上不排除毒树之果，但对重复性供述作了例外规定。这一安排，值得解释。

重复性供述在形式上也是派生证据：它以首次供述为“树”，以后续供述为“果”。但立法者选择排除，理由在于后续供述与首次供述的内容同一，其可靠性同样受污染；而一般的派生证据，例如根据供述找到的物证，其可靠性可以由物证本身保证。

这一区别，揭示了排除的标准：不在于证据是否派生，而在于派生证据的可靠性是否受污染。物证、书证的可靠性独立于供述，故不排除；重复性供述的可靠性依赖于供述，故排除。

由此可以推论：以非法供述为线索获得的证人证言，若证人独立作证，可靠性不受污染，不排除；若证人受侦查机关指使，照搬供述内容，可靠性受污染，应当排除。判断的标准，始终是可靠性是否独立。

（五）稀释的判断

污染是否中断，学理上称为稀释。稀释的判断，没有固定的标准，须综合考量多种因素。因素的权衡，取决于个案的具体情况，不能机械适用。

第一个因素是时间间隔。间隔越长，污染的影响越弱；间隔越短，影响越强。但时间本身不是决定性的：短暂的间隔中，若讯问持续施压，污染仍然持续；较长的间隔中，若被讯问人仍处于孤立无援的状态，污染也未必中断。

第二个因素是讯问主体的变更。由未参与刑讯的人员讯问，可以削弱被讯问人对讯问的恐惧；但变更须是实质的，不仅是签名不同。若新的讯问人员与刑讯人员同属一个办案组，或者在场目睹而未制止，则变更只是形式。

第三个因素是场所的变更。从办案区移至看守所，可以削弱侦查机关的控制，增强被讯问人的安全感；但若羁押后仍在看守所外提讯，或者在讯问室之外进行，则场所的变更不足以中断污染。

第四个因素是权利告知的实质内容。告知不得强迫自证其罪、有权委托辩护人、有权申请排除非法证据，可以增强被讯问人的对抗能力；但若告知流于形式，或者同时施以“坦白从宽、抗拒从严”的压力，则告知不足以中断污染。

第五个因素是其他证据的介入。若侦查机关在后续讯问中出示了独立获得的物证、书证，被讯问人由此作出的供述，其自愿性较强；若仅重复此前的供述内容，无新的证据支撑，则难以认定污染中断。

（六）羁押状态对自愿性的影响

羁押本身不是非法方法，但它强化了讯问者与被讯问者之间的权力落差。被羁押人处于孤立状态，与外界隔绝，其供述的自愿性天然弱于自由状态。故羁押期间的供述，须更严格的审查。

审查的要点，包括：羁押是否合法；讯问是否在法定场所进行；讯问的时长与间隔是否合理；是否允许律师会见；是否保障饮食与休息。五项之中，任何一项存在严重瑕疵，都可能影响供述的自愿性。

实务中，超长时间讯问是最常见的问题。连续讯问超过十二小时，或者夜间讯问未保障睡眠，虽无暴力，也可能构成变相肉刑。此时的供述，应当依第一百二十三条第一项排除，其后的重复性供述，一并排除。

律师会见权的保障，同样重要。会见被拒绝或者被监听，被讯问人无从获得法律帮助，其对抗能力被削弱。此种情形下的供述，虽不必然排除，但应当作为判断自愿性的重要因素。

三、规范构造

（一）第一百二十三条的三类方法

第一百二十三条列举三类应当排除的方法：采用殴打、违法使用戒具等暴力方法或者变相肉刑的恶劣手段，使被告人遭受难以忍受的痛苦而违背意愿作出的供述；采用以暴力或者严重损害本人及其近亲属合法权益等相威胁的方法，使被告人遭受难以忍受的痛苦而违背意愿作出的供述；采用非法拘禁等非法限制人身自由的方法收集的被告人供述。

三类方法的共同点，是使被告人“遭受难以忍受的痛苦而违背意愿”。这一表述，确立了排除的实质标准：不在于方法的名目，而在于是否造成难以忍受的痛苦，是否使供述

违背意愿。

标准的适用，须结合具体情况。连续讯问数十小时，虽无殴打，也可能构成变相肉刑；以追究家属刑事责任相威胁，虽无暴力，也可能构成严重损害近亲属权益的威胁；指居所监视居住期间反复讯问，虽形式上合法，也可能构成非法限制人身自由。

（二）第一百二十四条的扩张

第一百二十四条将排除扩张至重复性供述。扩张的理由是：若仅排除首次供述，则刑讯的成果可以通过再次讯问获得，排除规则被规避；故须将排除延伸至受污染影响的后续供述。

扩张的界限，是“受该刑讯逼供行为影响”。这一表述，明确了扩张的基础是因果关系：后续供述须与刑讯之间具有因果关系，而非仅仅时间上的先后。无因果关系的，不在排除之列。

因果关系的认定，采推定的方式：首次供述系刑讯所得，后续供述与之相同的，推定受其影响；主张中断的，须证明稀释的事由。这一推定，减轻了被告人的证明负担，符合排除规则的目的。

（三）“相同供述”的界定

条文要求后续供述与首次供述“相同”。相同的判断，不能仅看文字，而应看实质：供述的核心内容是否一致，关键情节是否一致，对定罪量刑的影响是否一致。

实务中，侦查机关往往在后续讯问中改变表述方式，调整细节，使供述在文字上有所不同，实质上仍然相同。此时应当认定构成重复性供述，不能因文字差异而排除规则的适用。

反之，若后续供述在核心内容上有实质变化，例如增加了新的情节、改变了责任的分配，则不属于“相同供述”，但其自愿性仍须审查。变化可能是自愿的补充，也可能是再次施压的结果，须结合讯问的过程判断。

还有一种情形：后续供述仅涉及部分事实，与首次供述的部分内容相同。此时应当就相同的部分认定重复性，就不同的部分单独审查。不能因部分不同而否定整体的重复性，也不能因部分相同而否定整体的独立性。

四、两项例外的实质化

（一）换人讯问的要件

第一项例外的要件有三：确认或者不能排除以非法方法收集证据；更换调查、侦查人员；其他人员再次讯问时告知有关权利和认罪的法律后果，被告人自愿供述。三者缺一不可。

第一个要件常被忽略。条文要求“确认或者不能排除”，意味着侦查机关须先对非法

取证作出判断；若无此判断，径行更换人员，不符合例外的要件。实务中，侦查机关往往直接更换人员，不作任何说明，法院却认定例外成立，这是对要件的忽略。

第二个要件是更换的实质性。更换须是人员的实质变更，而非签名变更。判断的标准，包括：新人员是否参与过此前的讯问；是否属于同一办案组；是否在场目睹刑讯而未制止。三者有其一，即难谓实质更换。

第三个要件是告知与自愿。告知须具体，包括不得强迫自证其罪、有权委托辩护人、认罪的法律后果；自愿须有外部表征，例如供述时的神态、语调、内容的连贯性。仅凭笔录载明“自愿”，不足以认定。

（二）阶段转换的要件

第二项例外的要件有二：处于审查逮捕、审查起诉或者审判阶段；讯问时告知诉讼权利和认罪的法律后果，被告人自愿供述。两项要件，看似简单，实则须实质审查。

阶段转换的意义，在于讯问主体的变更。检察人员、审判人员与侦查人员分属不同的机关，其讯问不受侦查机关的控制，被讯问人的恐惧因此减弱。但若检察人员在讯问前与侦查人员沟通，或者以“配合可获从宽”施压，则转换的实益丧失。

告知的实质，是使被讯问人知悉其权利。告知的内容应当包括：有权拒绝回答与本案无关的问题；有权申请排除非法证据；有权获得律师帮助。仅告知“认罪认罚可以从宽”，未告知拒绝自证其罪的权利，不构成实质告知。

自愿的判断，须结合讯问的全过程。若检察人员在讯问中重复侦查机关的指控，要求被讯问人“如实交代”，未给予其翻供的机会，则难谓自愿。反之，若检察人员明确告知可以翻供、可以申诉，被讯问人仍作相同供述，则可以认定自愿。

（三）两项例外的关系

两项例外是并列的，适用其一即可。但两项例外的实质相同：都是通过主体的变更与权利的告知，削弱刑讯的影响，恢复供述的自愿性。故判断的标准也相同：污染是否实际中断。

两项例外都不是绝对的。即使具备例外的形式要件，若被讯问人仍处于刑讯的恐惧中，例如新的讯问人员威胁“不配合就送回原办案单位”，则污染未中断，供述仍应排除。

反过来，即使不完全具备例外的形式要件，若污染确已中断，例如间隔数月、更换羁押场所、有新证据介入，也可以认定供述可采。形式要件是推定的基础，不是唯一的依据。

（四）讯问录音录像的作用

讯问录音录像，是判断取证合法性的关键证据。它可以还原讯问的过程，显示讯问的语气、被讯问人的状态、有无威胁或者诱导。与笔录相比，录像更难伪造，也更能反映真

实情况。

依相关规定，可能判处无期徒刑、死刑的案件以及其他重大犯罪案件，应当对讯问过程录音录像。录音录像应当全程进行，不得选择性录制、剪接、删改；存在上述情形的，不能排除非法取证的，相关供述应当排除。

实务中，录音录像的调取常遇障碍。检察机关以“涉及侦查秘密”为由拒绝提供，法院则以“无须调取”为由不予调取。两种做法，都使录像的作用落空。合理的处理是：被告人提出具体线索的，应当调取；涉及秘密的，可以不公开播放，但应当由法庭查看。

录像的审查，重点有三：是否全程；是否连续；内容与笔录是否一致。三者有其一存在问题的，应当要求检察机关说明；不能说明的，认定取证合法性存疑。

五、证明责任

（一）线索与材料的门槛

第一百二十七条规定，当事人及其辩护人、诉讼代理人申请排除非法证据的，应当提供涉嫌非法取证的人员、时间、地点、方式、内容等相关线索或者材料。这一规定，设定了申请的门槛。

门槛的性质，是提供线索的责任，不是证明责任。被告人无须证明刑讯的存在，只须提供使法官产生合理怀疑的线索；线索的具体程度，取决于案件的情况，不能要求过高。

实务中的偏差，是把门槛当作证明标准。有的法院要求被告提供伤情鉴定、监控录像、证人证言，否则不予启动排非程序；这与第一百二十七条的规定不符，也使排非程序难以启动。

合理的做法是：被告人提供具体的时间、地点、人员、方式的，应当启动调查；线索笼统但与其他证据相印证的，也可以启动；完全无根据的，可以驳回。启动的门槛低，认定的标准高，二者不能混同。

（二）检察机关的证明责任

刑事诉讼法第五十九条规定，在对证据收集的合法性进行法庭调查的过程中，人民检察院应当对证据收集的合法性加以证明。这一规定，确立了证明责任的分配：检察机关证明合法，被告人无须证明非法。

证明的方式，包括：出示讯问笔录、提讯登记、体检记录、监控录像；通知侦查人员出庭说明情况；提供其他能够证明取证合法的材料。多种方式结合，形成完整的证据链。

证明的标准，是排除合理怀疑。检察机关须使法庭确信取证合法；不能排除非法取证的，应当认定非法。这一标准，高于民事诉讼的优势证据，低于定罪的证明标准，符合程序性裁判的特点。

（三）辩护人的参与

辩护人在排非程序中的参与，包括：提出申请、提供线索、参加庭前会议、询问侦查人员、发表意见。参与的深度，直接影响程序的效果。

实务中，辩护人的参与常受限制。有的法院不允许辩护人询问出庭的侦查人员，有的不允许其查阅讯问录音录像。这些限制，缺乏法律依据，也削弱了排非程序的对抗性。

合理的做法是：辩护人有权了解检察机关提交的证明材料；有权就材料的真实性发问；有权申请调取录音录像。权利的保障，是程序公正的前提；程序公正，是结论可信的基础。

（四）侦查人员出庭

现有证据材料不能证明取证合法的，检察机关可以提请法庭通知侦查人员出庭说明情况。出庭的目的是说明，不是作证；但其陈述仍须接受询问，虚假说明的，承担相应责任。

实务中，侦查人员出庭的比例很低。原因包括：办案压力大、出庭意愿低、担心承担责任。法院应当依法通知，必要时可以强制；检察机关应当配合，不得以“人员调动”“无法联系”为由推诿。

出庭说明的效果，取决于说明的具体性。仅答“依法办案”“没有刑讯”，不足以证明合法；须就讯问的时间、地点、方式、录音录像的完整性作出具体说明，并接受被告人及其辩护人的发问。

（五）不能证明的后果

不能证明取证合法的，应当认定非法，排除相关证据。这一后果，是证明责任的必然结果，不是对检察机关的惩罚。若允许“不能证明仍然采信”，则证明责任形同虚设。

排除的后果，及于重复性供述。首次供述被排除的，重复性供述原则上一并排除；检察机关主张例外成立的，须证明稀释的事由。不能证明的，推定污染持续。

排除供述后，其他证据足以定案的，仍可定罪；不足以定案的，应当宣告无罪。不能因排除供述而导致定罪困难，就降低排除的标准；这正是排除规则的意义所在。

（六）重复性辩解与重复性供述

与重复性供述相对的概念，是重复性辩解。被告人首次作出有罪供述后翻供，此后又作有罪供述的，是否属于重复性供述？答案取决于翻供的原因。

若翻供系因刑讯，此后的有罪供述仍受污染，属于重复性供述；若翻供系因记忆变化或者法律认识变化，此后的有罪供述不受污染，不属于重复性供述。判断的标准，是翻供的原因与后续供述的自愿性。

还有一种情形：被告人始终作无罪辩解，侦查机关反复讯问，最终取得有罪供述。此时不存在“首次供述”，但有持续的讯问压力。供述是否可采，应当依第一百二十三条判

断，审查讯问是否构成变相肉刑。

区分的意义，在于避免机械适用“相同供述”的标准。重复性供述的规则，针对的是“先供后供”的情形；对于“先辩后供”，应当回到一般的自愿性审查，不能简单地以“无首次供述”为由拒绝审查。

（七）排除后的证据评价

供述被排除后，其他证据的证明力不受影响。排除的对象是特定的证据，不是整个案件；其他证据经查证属实的，仍可作为定案依据。

但应注意，排除供述可能影响其他证据的采信。例如，根据供述找到的物证，其来源的合法性须另行证明；若无法证明来源，物证的证明力减弱。此时不是排除物证，而是降低其证明力。

还有一种情形：排除供述后，剩余证据只能证明部分事实。此时应当就证明的部分定罪，不能就未证明的部分推定。推定的适用，须有法律的明文规定，不能以“综合全案”为由扩张。

六、与瑕疵证据的区别

（一）第一百二十六条的补正

第一百二十六条规定，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。此即瑕疵证据的规则。

瑕疵证据与非法证据的区别，在于违法的程度。非法证据，指以严重侵犯人权的方法取得，其违法性使证据丧失可采性；瑕疵证据，指取证程序有轻微违法，其违法性可以通过补正或者解释消除。

区别的实益，在于处理方式。非法证据绝对排除，不许补正；瑕疵证据可以补正，补正后可以采用。前者关注人权保障，后者关注程序经济。

（二）实务中的混淆

实务中，两者常被混淆。有的法院将刑讯取得的供述认定为瑕疵证据，要求侦查机关“说明情况”，说明后即予采信；有的法院将取证程序有瑕疵的物证认定为非法证据，径行排除。两种处理，都与规范不符。

混淆的根源，是未区分违法的方法与违法的程序。前者指向取证的手段，后者指向取证的手续。手段违法，侵犯人权，绝对排除；手续违法，影响公正，可以补正。区分的标准，是违法是否触及人权保障的核心。

就供述而言，刑讯、威胁、非法拘禁属于手段违法，绝对排除；讯问笔录缺少签名、讯问时间记载不全属于手续违法，可以补正。区分的界线清晰，适用时不应混淆。

七、裁判技术的展开

（一）庭前会议的功能

庭前会议可以就非法证据排除问题了解情况、听取意见。其功能有三：固定争点，明确被告人主张排除的证据与理由；交换意见，使检察机关了解辩护方的线索；过滤案件，对明显不成立的申请，可以在庭前处理。

庭前会议不是排非的决定程序。排非的结论，须在庭审中作出；庭前会议只能听取意见，不能作出裁定。实务中，有的法院在庭前会议中径行驳回排非申请，这是对程序的误解。

庭前会议的记录，应当入卷。记录的内容，包括被告人提供的线索、检察机关的说明、双方的争议焦点。庭审时，可以据此展开调查，避免重复。

庭前会议的另一个功能，是促使检察机关补充材料。被告人提出线索后，检察机关可以在庭前调取讯问录像、体检记录、提讯登记，避免庭审中的突然袭击。这一功能的发挥，取决于法院的主持与双方的配合。

还应说明的是，排非申请的次数不应受限。被告人在庭审中多次提出申请的，法院应当逐次审查；但为避免拖延，可以要求其说明新的事实或者理由。无新理由的重复申请，可以合并处理，但不能一概驳回。

（二）裁决的时点与方式

排非的裁决，可以在庭审中作出，也可以在判决中一并作出。前者适用于争点集中、证据清楚的案件；后者适用于争点复杂、需要综合判断的案件。两种方式，各有利弊。

庭审中作出的，应当说明理由，并记入笔录；当事人不服的，可以在上诉中提出。判决中作出的，应当在理由部分专段论述，不能一笔带过。

无论何种方式，裁决都应当先行。先决定证据的可采性，再决定证据的证明力；不能先认定事实，再回头论证证据的合法性。顺序的颠倒，将使排非程序失去意义。

（三）二审与再审中的排非

二审中的排非，包括两种情形：一审未提出申请，二审首次提出的；一审提出申请被驳回，二审再次提出的。前者须说明未在一审提出的理由，后者须指出一审裁决的错误。

二审的审查，不受一审结论的约束。一审认定取证合法的，二审可以重新审查；一审排除的，二审认为排除错误的，可以纠正。审查的标准，与一审相同：检察机关证明合法，不能证明的排除。

再审中的排非，须以“新的证据或者线索”为前提。被告人在再审中首次提出排非申请的，应当说明理由；无正当理由的，可以不予支持。理由是，排非申请应当在原审提出，事后的申请可能影响裁判的稳定性。

但若被告人能够证明原审的排非程序存在重大瑕疵，例如未告知申请权利、未组织调

查，则再审应当受理。程序的瑕疵，可能影响实体结论，不能以“未在原审提出”为由一概拒绝。

（四）裁判文书的表述

裁判文书对排非的处理，应当分三种情形表述。其一，申请不成立，表述为“被告人及其辩护人提出的排除申请，缺乏事实依据，本院不予支持”；其二，申请成立，表述为“公诉机关未能证明取证合法，相关供述本院不予采信”；其三，部分成立，表述为“对某次讯问的供述予以排除，其余供述可以采信”。

三种表述的区别，关系到二审的审查对象。第一种，二审审查线索是否充分；第二种，二审审查证明是否达到标准；第三种，二审审查区分是否恰当。表述不清，二审无从着手。

对于重复性供述，还应当说明例外的判断。仅写“后续供述系更换侦查人员后作出，可以采信”，未说明更换的实质性与告知的具体内容，属于说理不备。

另须强调，排非的审查应当独立于定罪的审查。有的裁判者担心排除供述后无法定罪，因而对排非申请从宽掌握；有的裁判者则认为供述真实，因而不予排除。两种倾向，都以结果为导向，违背了排非程序的性质。排非审查的是取证手段的合法性，不是供述的真实性；真实的供述，若以非法方法取得，仍应排除。

（五）与认罪认罚的交叉

认罪认罚案件中，被告人的认罪供述往往成为定案的核心证据。若该供述系刑讯所得，排除后案件可能失去基础。此时是否适用重复性供述的规则，须特别审慎。

一种情形是：侦查阶段刑讯取得供述，审查起诉阶段被告人认罪认罚并签署具结书。此后后续的认罪，是否属于重复性供述？本文认为，应当审查具结时的具体情况：值班律师或者辩护人是否在场；是否告知认罪的法律后果与反悔的权利；是否有独立的证据支撑。三者具备的，可以认定污染中断。

反之，若具结仅是形式，值班律师未实质参与，被告人未被告知反悔的权利，仅被告知“认罪可以从宽”，则难以认定自愿。此后后续的认罪仍受污染，应当排除；排除后，认罪认罚的基础不存在，应当转为普通程序审理。

认罪认罚中的“自愿”，与排非中的“自愿”，标准应当一致。不能因被告人签署了具结书，就推定其供述自愿；具结书是结果，不是原因。审查的重点，始终是取证的过程，而非文件的签署。

（六）量刑中的体现

供述被排除，但其他证据足以定案的，被告人仍可能被定罪。此时，排除的事实是否影响量刑？本文认为，可以作为酌定从轻的情节。

理由是：侦查机关违法取证，本身是对程序的侵害；被告人因排除而失去快速供述所

能获得的从宽，若再不予以酌定考虑，等于让被告人承担侦查违法的后果。酌定从轻，是对程序侵害的适度弥补。

但酌定从轻不是必然。若被告人罪行严重，或者排除的供述仅涉及次要事实，则不必从轻。裁量的标准，是违法的严重程度与对被告人权利的影响。

还有一点须指出：排非程序的运行，需要配套的制度支撑。包括讯问全程录音录像的落实、羁押场所的中立化、律师会见权的保障、侦查人员出庭的常态化。单项制度的完善，难以独立发挥作用；只有配套跟进，排非才能从例外走向常态。

最后须指出，排除规则的严格，不是对侦查机关的敌视，而是对侦查行为的规范。绝大多数侦查人员依法办案，规则的严格不会影响其工作；真正受影响的，是少数违法取证的行为。区分两者，是规则适用的分寸所在。

此外，排非的统计与公开，也应加强。每年排除的案件数量、排除的证据类型、排除后的处理结果，都是评估规则实效的重要数据。数据的公开，既可以形成对侦查机关的约束，也可以为规则的完善提供依据。

最后，规则的适用应当保持前后一致。同类案件、同类违法取证，应当得出相近的结论；不能因案件的轻重、舆论的关注而宽严不一。一致性，是规则获得信任的前提。

八、结语

重复性供述的排除规则，是非法证据排除制度的关键环节。若这一环节失守，排除规则只能排除首次供述，侦查机关只需再次讯问即可规避，制度的威慑力与保障功能都将落空。

本文主张的三点，都围绕这一环节展开。污染持续说，为排除提供了理论基础；例外的实质化，为防止规避提供了审查标准；证明责任的分配，为适用提供了程序保障。三点相互支撑，构成一个可操作的框架。

对裁判者而言，这一框架的实益是使审查有了顺序：先判断首次供述是否非法；再判断后续供述是否相同；再判断污染是否中断；最后判断证明是否充分。四步依次展开，结论自然清晰。反之，若从“是否有刑讯”入手，必然陷入证明的困境。

最后须指出，排非程序的实效，取决于裁判者的态度。若裁判者视排非为负担，则再完善的规则也会被形式化；若裁判者视之为保障人权的机制，则规则才能发挥作用。态度的转变，无法由规则一次完成，而须在每一个具体案件中，通过对讯问过程、羁押状态与供述内容的细致审查逐步实现；也正是在这种审查中，排除规则才能从纸面走向实践，成为约束侦查权、保障被追诉人权利的真实力量。

参考文献

- [1] 《中华人民共和国刑事诉讼法》（2018年修正）第五十六条、第五十九条、第六十条。
- [2] 《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》（法释〔2021〕1号）第一百

二十三条至第一百三十条。

[3] 《关于办理刑事案件严格排除非法证据若干问题的规定》（法发〔2017〕15号）第一条至第七条。

[4] 陈瑞华：《非法证据排除规则的中国模式》，《中国法学》2020年第3期。

[5] 龙宗智：《重复性供述排除的规则与法理》，《法学研究》2021年第4期。

[6] 纵博：《论重复性供述的排除》，《中外法学》2022年第2期。