

内容摘要

刑事非法证据排除规则在西方发达国家的证据立法中早已占有一席之地，而在我国的立法中尚是空白，构建什么样的证据规则必须全面分析该规则，才有可能保证这种刑事非法证据排除规则是本土化与国际化的结合。本文分五个部分论述了刑事非法证据排除规则的具体内容及其在我国的建立问题。

第一章介绍了刑事非法证据的内涵和外延，对刑事非法证据作一界定。

第二章以美国和英国为重点，介绍了国外关于刑事非法证据排除规则的立法和实践情况。尽管各国立法和实践做法不一，建立刑事非法证据排除规则是国际趋势，体现了现代司法的文明程度。

第三章对建立刑事非法证据排除规则的制约因素进行了研究。刑事非法证据的效力受制于多种因素。本章重点分析了法文化传统、社会犯罪状况、刑事政策以及刑事诉讼目的对规则制定的影响。

第四章分析了刑事非法证据排除规则的具体价值，包括保护人权、体现司法的尊严、注重程序公正与实体公正的平衡、维持个人权利和国家权力的平衡。刑事非法证据排除规则的存在和发展正是这些价值的体现。

第五章是本文的重点。本章又分为四节，分别介绍了我国排除非法证据的立法情况，国内学者关于刑事非法证据法律效力的几种观点，以及笔者在对各个观点和我国国情进行剖析的基础上提出的我国建立刑事非法证据排除规则的构想。

关键词：非法证据；排除规则；价值

ABSTRACT

The exclusionary rule plays an important role in the legislations of the developed countries in the West. Yet in China's legislations the rule hasn't existed. To establish the exclusionary rule in China, we should analyze the exclusionary rule deeply so that the exclusionary rule is the perfect combination of the localization and the internationalization. This thesis, divided into five parts, discusses the concrete contents of the exclusionary rule of illegal evidences and its establishment in China.

Chapter one makes a definition of illegal evidences, through introducing its connotation and its sorts.

Chapter two introduces the legislations and practices of the exclusionary rule in some countries, especially in the United States and the British. Despite the differences in these countries, the establishment of the exclusionary rule is an international trend and the embodiment of the civilization in modern judicial systems.

Chapter three makes some research on the restrictions of the establishment of the exclusionary rule. The effect of the illegal evidences is restricted by some factors, such as the trend of the culture of law, social conditions of crime, criminal policies and purposes of criminal action, and so on.

Chapter four analyses the concrete values of the exclusionary rule. The establishment of the exclusionary rule could protect the human rights, safeguard the judicial dignity, balance the procedure fairness and substantive fairness, and make the equilibrium with the state power and the personal rights.

Chapter five is the pivot of the article. In this chapter, based on the analysis of the several viewpoints about the effect of illegal evidences and the conditions of the

country, the writer makes some suggestions in the establishment of the exclusionary rule in China.

key words: Illegal evidence; Exclusionary rule; Value.

厦门大学博硕士论文摘要库

目 录	
前 言	1
第一章 刑事非法证据的界定	2
一、刑事非法证据的内涵	2
二、刑事非法证据的外延	3
(一) 非法言词证据.....	3
(二) 非法实物证据.....	4
(三) 毒树之果.....	4
(四) 违法使用秘密侦查手段取得的证据.....	4
第二章 国外有关刑事非法证据排除规则的立法	5
一、美国	5
(一) 非法取得的实物证据的排除.....	6
(二) 非法取得的言词证据的排除.....	7
(三) 毒树之果的排除.....	8
(四) 用电话窃听等秘密侦查手段获得的证据.....	9
(五) 其他违反法律规定取得的非法证据.....	9
二、英国	9
(一) 法定排除规则.....	10
(二) 法官自由裁量的排除.....	10
三、其他国家	11
第三章 刑事非法证据排除规则立法的制约因素	13
一、法文化的制约	13
二、犯罪状况和政治因素的制约	14
三、刑事诉讼目的的制约	16

第四章 刑事非法证据排除规则的价值分析	17
一、保护人权	17
二、体现司法的尊严	18
三、注重程序公正与实体公正的平衡	18
四、维持个人权利和国家权力的平衡	19
第五章 我国确立刑事非法证据排除规则研究	21
第一节 我国排除非法证据的相关规定	21
一、确立我国刑事非法证据排除规则的宪法根据	22
二、刑事诉讼法中的相关规定	23
三、有关的司法解释	23
第二节 我国关于刑事非法证据法律效力的几种观点及其评析	24
一、完全排除说	24
二、真实肯定说	25
三、区别证据种类说	25
四、例外排除说	26
第三节 我国确立刑事非法证据排除规则的困难	27
一、刑事非法证据排除规则对侦查和打击犯罪的影响	27
二、观念上的困难	28
三、体制方面的困难	29
四、错案赔偿制度的影响	30
第四节 确立我国刑事非法证据排除规则的构想	31
一、排除非法证据的范围	31
二、刑事非法证据排除的程序性机制	34
三、刑事非法证据排除规则的配套体系	35
结 论	38
主要参考文献	39

CONTENTS

Preface	1
Chapter 1 The definition of the illegal evidences	2
Section 1 The connotation of the illegal evidences	2
Section 2 The sorts of the illegal evidences	3
Chapter 2 The legislations of the exclusionary rule in the foreign countries	5
Section 1 The United States	5
Section 2 The British	9
Section 3 Other countries	11
Chapter 3 The restricted factors of the exclusionary rule's legislations	13
Section 1 Restrictions of the culture of the law	13
Section 2 Restrictions of the social conditions of crime	14
Section 3 Restrictions of the criminal policies and purposes	16
Chapter 4 Analysis of the values of the exclusionary rule	17
Section 1 To protect the human rights	17
Section 2 To safeguard the judicial dignity	18
Section 3 To balance the procedure fairness and substantive fairness	18
Section 4 To balance the state power and the personal rights	19
Chapter 5 Research on the establishment of the exclusionary rule in China	21
Subchapter 1 Regulations of the excluded illegal evidences in China	21
Section 1 The constitutional basis of the establishment of the rule	22
Section 2 The relative regulations in the criminal procedure law	23
Section 3 The relative judicial interpretations	23
Subchapter 2 Viewpoints of the effect of the illegal evidences and its analysis	24

刑事非法证据排除规则浅析

Section 1	Theory of complete exclusion.....	24
Section 2	Theory of affirming the effect of the illegal evidences.....	25
Section 3	Theory of distinguishing the illegal evidences	25
Section 4	Theory of exclusion plus exceptions.....	26
Subchapter 3	Difficulties of the establishment of the exclusionary rule	27
Section 1	Influences on the investigatory activities	27
Section 2	Difficulties of the public liable conception.....	28
Section 3	Difficulties of the judicial systems.....	29
Section 4	Influences of the law of compensation for wrong conviction..	30
Subchapter 4	Speculations on the establishment of the exclusionary rule	
	in China	31
Section 1	The scope of the illegal evidences excluded.....	31
Section 2	The procedural regulations of the exclusionary rule.....	34
Section 3	The assistant systems of the exclusionary rule	35
Conclusion	38
Bibliography	39

前 言

近代各国刑事证据法或刑事判例，基本上对证据取得方式必须符合法定程序的要求给予了充分的肯定，因为建立在通过依法收集的、客观真实的证据基础之上的裁判，才可能达到实体公正的要求，符合程序道德标准。然而，由于非法取得的证据在某种场合下可能有效打击犯罪，其证据能力又不可忽视。如何求得刑事诉讼中，有效打击犯罪、公正审判与加强人权保障之间的平衡成为各国立法、司法理论界思考的问题。这两者动态平衡关系的一个突出点就体现在刑事非法证据排除规则上。非法证据排除规则通常指执法机关及其工作人员使用非法行为取得的证据不得在刑事审判中采纳的规则（An exclusionary rule is a rule that generally operates to exclude from admission at a criminal trial evidence obtained as a result of unlawful activity by law enforcement officers or their agents.）。^①该规则于 20 世纪初产生在美国，后来为其他国家和联合国机构采纳。然而，我国刑事诉讼法却未建立刑事非法证据排除规则，致使我国刑事侦查过程中，非法取证行为屡禁不止。

目前，我国司法领域在吸收与借鉴国外法学研究成果，总结几十年司法实践的基础上，正对司法制度进行逐步的改革与完善，刑事司法领域的改革更是加紧进行。证据规则的建立即是刑事司法改革的一个关键。故此，笔者试图对刑事非法证据的效力问题进行一些探索，以期为创立我国的刑事非法证据排除规则略尽微薄之力。

^① Encyclopaedia of Crime and Justice[Z].Free Press, 1983.135.

第一章 刑事非法证据的界定

一、刑事非法证据的内涵

探讨与刑事非法证据排除规则有关的问题，首先应当明确刑事非法证据的概念，然后才能进一步探讨在什么情况下产生非法证据以及如何处理。在美国和其他各国的非法证据排除规则中，尽管各国对非法证据排除规则的范围和方式规定的有所不同，但均认为刑事非法证据指国家机关及其工作人员，通常指负责侦查工作的警察，在收集证据的过程中违反法律、侵犯当事人的权利而取得的证据。^①我国法学理论界对刑事非法证据的理解有广义和狭义之分。广义说认为，刑事非法证据应包括证据内容、证据的表现形式、收集或提供证据的人员及程序、方法不符合法律规定的一切证据，是与刑事合法证据相对应的概念。^②狭义说认为，刑事非法证据是指侦查人员违反法律规定的程序或方法获得的证据。^③

笔者认为，刑事非法证据排除规则中的非法证据应该从狭义上来界定。广义说中的非法证据是和中国证据法理论中的合法证据相对应的概念，即非法证据就是不合法证据。但笔者认为不合法的证据并不等于非法证据，不合法指不符合法律规定，而非法指违反了法律的规定，两者是有差异的。在美国，“非法”二字其实是“非法取得的”几个字的简称，“非法证据”的英文为 *evidence illegally obtained*，指用不合法的方式取得的证据。所以说，取证的非合法性不应与证据形成的合法性相混淆。刑事非法证据是指在刑事诉讼中，法律规定的享有调查取证权的主体违反法律规定的权限和程序，采用违法的方法获取的证据。刑事非法证据排除规则，就是指在刑事诉讼中，因为侦查人员收集证据的程序、手

^① 杨宇冠. 非法证据排除规则研究[M]. 北京: 中国人民公安大学出版社, 2000. 218.

^② 李学宽. 论刑事诉讼中的非法证据[J]. 政法论坛, 1995, (3): 52-54.

^③ 章礼明. 非法证据的证据能力研究[J]. 华东政法学院学报, 1999,(1): 75-81.

段违法，导致其效力被排除，不得作为定案的依据使用的规则。

刑事非法证据主要有以下几个特点：（1）收集的主体是法律规定的具有收集证据职能、享有调查取证权的侦查机关的侦查人员。（2）非法证据是在刑事诉讼中侦查人员收集证据的特定过程中形成的。（3）非法证据具有非法性，即违反了宪法和刑事诉讼法有关保障人权、禁止非法取证的规定。

二、刑事非法证据的外延

刑事非法证据的外延，实际上即刑事非法证据排除规则的排除对象或者排除范围。这一点，各国规定不一。大致上有以下几类：

（一）非法言词证据

言词的概念指一切的表达，包括声音的表达和以语言文字记录下来的表达。所谓非法，指侦查人员在刑事诉讼中，采用刑讯逼供和威胁、引诱、欺骗等方法取得证据。

各国刑事非法证据排除规则有所不同，相应的非法言词证据的范围也有所不同，如美国的非法证据排除规则规定，非法证据不得用于对在取证过程中其权利遭受侵犯的人的审判中，这就把非法言词证据的范围限于被告人的陈述。相比之下，我国的非法证据的范围要比美国的大。我国最高人民法院和最高人民检察院规定应该排除的非法言词证据包括：证人证言、被害人陈述、被告人陈述。^①实际上，在我国非法的言词证据也主要是指非法取得的被告人的口供，特别是刑讯逼供所得到的口供，很少涉及其他言词证据。

^① 1998年，我国最高人民法院在《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》第61条明确规定：“严禁以非法的方法收集证据。凡经查证确实属于采用刑讯逼供或者威胁、引诱、欺骗等非法的方法取得的证人证言、被害人陈述、被告人供述，不能作为定案的依据。”1999年，我国最高人民检察院在修订的《人民检察院刑事诉讼规则》第265条中规定：“严禁以非法的方法收集证据。以刑讯逼供或者威胁、引诱、欺骗等方法收集的犯罪嫌疑人供述、被害人陈述、证人证言，不能作为指控犯罪的证据。”

（二）非法实物证据

我国还没有关于非法取得的实物证据排除的规定，参考国外非法证据排除规则的理论 and 实践，非法的实物证据通常指在违反法定搜查程序获得的书证、物证等证据以及违反法定扣押程序获得的书证、物证等证据。

（三）毒树之果

在通常情况下，排除规则所反对的证据就是直接由非法方式所产生的证据，如非法搜查所获得的实物证据，或刑讯逼供所得到的言词证据。但在司法实践中，经常发生以非法行为为条件或非法的证据为线索而得到的其他证据，即所谓的“毒树之果”（fruits of the poisonous tree）。毒树之果源于美国。凡经由非法方法取得的证据或者线索是“毒树”，由“毒树”进而取得的其他证据为毒树的“果实”。“果实”和“毒树”的不同在于“毒树”的收集程序是违法的，而“果实”的收集程序本身是合法的。例如：警察对一座房子进行了非法搜查，发现了一些证据，根据这些证据，他们在以后的合法搜查中发现了犯罪的其他证据。非法搜查发现的证据就是“毒树”，依据其发现的其他证据就是“果实”。

（四）违法使用秘密侦查手段取得的证据

秘密侦查是指在刑事诉讼中为达到刑事定罪目的，采用电子监控、盯梢、侦查陷阱等方式，以查明犯罪事实，查获犯罪嫌疑人。盯梢方式可能自古有之，而电子监控则是随着科学技术的发展而运用到犯罪控制中来的。有关电子技术方面的证据的证据能力一旦得到承认，对案件的侦破以及增强证据在法庭上的说服力具有无可比拟的作用。但是，这类证据的取得，其行为是对被告人、犯罪嫌疑人的合法权益的侵犯。监听是对其隐私权的侵犯，设置陷阱则可能引诱其实施犯罪。所以各国都普遍认识到应对秘密取证行为进行限制。以美国为例，1968年美国国会通过了《犯罪控制和街道安全法》，该法律详细规定了窃听的条件、程序和方式等。非法监听所获得的证据不得在刑事司法中使用。

第二章 国外有关刑事非法证据排除规则的立法

刑事非法证据排除规则在客观上妨碍了案件事实真相的发现，因此，许多国家最初未采纳这一规则。随着刑事诉讼文明化、民主化的进一步发展，现代诉讼已不再将发现案件的真相作为刑事诉讼的唯一目的。由于国家权力的行使极容易在刑事诉讼中被滥用。因此，保障被告人的基本人权，保护公民的基本权利与自由，已逐渐成为刑事诉讼的另一目的。刑事非法证据排除规则在实现这一目的方面具有十分重要的作用，从而促使许多国家逐渐地接受了这一规则。但是各国的历史及其社会政治背景的差异，导致各国的非法证据排除规则立法不一致。由于英美法系国家一向注重程序的正当性，所以在刑事非法证据排除规则方面立法更加成熟，大陆法系国家比较重视控制犯罪，注重实体正义，所以相对来说，在规则方面立法比较欠缺。下面笔者以美、英两国为重点，介绍一下国外一些国家的做法。

一、美国

刑事非法证据排除规则最早产生于美国。1914年，美国联邦最高法院审理了威克斯诉美国案。^①从该案开始，美国联邦最高法院要求美国联邦各级法院在审理中排除非法取得的证据，主要指由联邦侦查人员在侦查过程中违反美国联邦宪法第四修正案的规定而取得的证据。但是该裁决并没有规定排除规则适用于各州。1961年，联邦最高法院在马普诉俄亥俄州案件中作出裁决，规定所有违反联邦宪法的搜查、扣押所取得的证据在各州均不能采用。^②至此，刑事非法证据排除规则在美国联邦和各州最终得以确定。确立该规则的原因主要在于保

^① Weeks v. United States, 232 U.S. 383(1914).

^② Mapp v. Ohio, 367 U.S. 643(1961).

护公民的权利不受非法侵害，但由于适用的对象即排除的证据有的并不因为收集证据的行为违法而失去其对案件事实的证明作用，因此排除这部分证据虽然能在一定程度上抑制非法搜查、扣押行为，但另一方面也带来了放纵犯罪的危险。由此，20世纪80年代，联邦最高法院又通过了一系列判例规定了排除规则适用的几个例外，即不适用非法证据排除规则的情况或可以采纳非法取得的证据的情况，其中包括“善意”例外（1984年合众国诉里昂案）、“必然发现”例外（1984年威廉斯案）、“独立来源”例外（1988年默里诉合众国案）等。

美国对刑事非法证据采取的是严格排除规则。

（一）非法取得的实物证据的排除

在美国，非法取得的实物证据主要指违反美国联邦宪法第四修正案的规定而取得的证据，它构成了非法证据排除规则的主要内容。该修正案规定：“人民的人身、住宅、文件和财产不受无理搜查和扣押的权利，不得侵犯。”搜查指政府介入个人合理的认定属于自己个人隐私的范围。搜查并不限于住家、办公室等封闭性的室内，它可以是任何合理的具有隐私性的地方。扣押是指政府对违反法律的人或者物品进行控制。^①

通常的规则是任何政府的搜查和扣押行为如果没有合法的搜查证是违法的，美国也是实行令状主义。搜查证是由治安法官签发的书面命令。根据美国联邦宪法第四修正案，只有在具有合理根据的情况下才能签发搜查证。如果治安法官根据警察提供的事实认为搜查和扣押之物与犯罪有关，或者在搜查的地点可以找到有关证据，那么就存在进行搜查和扣押的理由。搜查证上还须清楚地写明被搜查的具体地点和搜查、扣押的人和物，执行搜查的人基本上没有自由裁量权。例如：搜查证上不能仅仅写上“抢劫赃物”，而应当写明是何物。搜查和扣押的范围不得超过搜查证上指定的空间范围和物品范围，而且从签发

^① 杨宇冠著. 非法证据排除规则研究[M]. 北京: 中国人民公安大学出版社, 2002. 218.

之日起，搜查证必须在一定的时间内执行。在执行过程中，执行搜查和扣押时，要先向被搜查和扣押人宣布搜查和扣押的意向，如果搜查人没有宣布，则在搜查和扣押中所取得的证据不能采纳。上述规则也是有例外情况的。例如，在为了寻找一台被盗窃的电视而搜查犯罪嫌疑人的房间时，搜查人员见到一些显然是海洛因的白粉，搜查人员就可以扣押这些白粉，不算是超越搜查和扣押的范围。美国联邦法律也规定搜查和扣押之前的宣布，各州可以根据法律划出例外范围。

与有证相对的就是无证搜查和扣押，但不是所有的无证搜查和扣押都是违法的，也有一些例外。在美国这些例外主要有：（1）当搜查是附属一个合法的逮捕行为时；（2）当搜查是得到当事人同意时；（3）当有特殊情况而使得进入搜查是合理的行为时。特殊情况包括一些紧急情况，以及对汽车、户外等的搜查。

（二）非法取得的言词证据的排除

在美国，非法取得的言词证据，主要是指违反美国联邦宪法第五修正案的规定而取得的被告人陈述。美国联邦宪法第五修正案的核心问题是不得强迫自证其罪。这项规定可以分为以下几项独立的规则：

1、不得强迫刑事案件的被告人作证，即回答法庭的询问。在英美法系的对抗制刑事诉讼中，法庭审理时主要由控诉方和被告方的律师互相进行对抗式的辩论。被告人有权选择在法庭上接受询问或者不接受询问。如果他自愿放弃这个权利，则可以在法庭上接受交叉询问。

2、警察及其他政府机构不得使用暴力或暴力威胁，或以不合法的、超出权力的允许以获得自白或陈述。被告人对案情的承认和供述是刑事诉讼中非常重要的证据。从警察的角度来说，从被告人口中最大限度地得到口供对及时侦破案件和对被告人定罪是十分有利的。这样也往往使警察有意无意地滥用职权。

第五修正案规定，供述的一个基本规则是任何供述必须是自愿的，才能采纳为证据。任何用强迫、引诱、精神上 and 身体上的威逼，答应给予免于或从轻处罚的允诺等欺骗手法而得到的供述，都不能作为证据采纳，而必须在审判时加以排除。

3、进行讯问的警察、法官或其他司法官员在对犯罪嫌疑人、被告人进行询问之前必须遵守米兰达规则，主要是告知被告人有权保持沉默和得到律师帮助。1966年，美国最高法院审理了米兰达案件，确立了米兰达规则。根据这个规则，被告人在被讯问之前，有权事先得到警告，即被告人有权保持沉默，但他说的任何话可能用作对他不利的证据。另外，警察必须在以后的讯问中为犯罪嫌疑人提供行使这些权利的机会。这些权利包括有：犯罪嫌疑人有权请律师，如果他无法负担律师费用，将为他指定一名律师；如果犯罪嫌疑人表示他想保持沉默，讯问必须停止等。米兰达规则是自动对犯罪嫌疑人、被告人生效的。在审判中，控诉方必须证明已经给过犯罪嫌疑人米兰达警告，被告人向警察提供的陈述是他明知和理智的放弃了自己的权利的结果。否则，所取得的自白或陈述将被排除，不得用作对被告人不利的证据。

（三）毒树之果的排除

“毒树之果”的概念，已在第一章中介绍过。在出现这样的情况下，就需要确定这些后来取得的证据是否会因为它此前已经从“根源上”违反宪法或其他法律而受到“污染”。毒树之果理论起源于1920年的朗伯诉美国案。在该案中，法官表明了其态度：禁止用某种方法取得证据的规定的最重要的核心不仅是不得在法庭上使用这些证据，而且是在任何情况下不能使用这些证据。^①但是如果把这些证据都加以排除，刑事司法活动的难度就很大了，而且与对犯罪应当绳之以法的社会利益是相冲突的。对此，美国最高法院也规定了一些例外情

^① Silverthorne Lumber Co. v. United States 251 U.S. 385, 40 S.Ct. 182, 64L.Ed.319 (1920).

况，比如“污染中断”（Purged Taint Exception）、“逐渐减弱规则”（Attenuated Connection）、“独立来源”（Independent Source）等。

（四）用电话窃听等秘密侦查手段获得的证据

美国认为，对窃听他人电话或者使用秘密摄像取得他人音像材料也属于宪法第四修正案所保护的范畴。也就是说，美国将秘密监听纳入了搜查的概念，那么秘密监听也应该取得合法手续，未取得合法手续的监听所获得的证据不得使用。美国就此还在1968年的《犯罪控制和街道安全法》中详细规定了窃听的条件、程序、方式和保护被告人的权利等。

（五）其他违反法律规定取得的非法证据

非法证据排除规则的适用范围除了上述的以外，法庭也可能以违反正当法律程序为根据实施非法证据排除规则。法律正当程序的宪法性根据是美国联邦宪法第十四修正案，因为宪法修正案只是很原则的规定，后来美国国会陆续制定了一些法规，具体规定了刑事司法操作的各个方面，这里限于文章篇幅，不再细述。

二、英国

英国虽和美国同属普通法系，但是对刑事非法证据的态度与美国有很大不同。美国适用的原则经历了完全排除到一般适用排除违法取得的刑事证据，并加以例外的历程，对非法证据持坚决的否定态度。而英国则对刑事非法证据的排除赋予了法官自由裁量权。英国刑事非法证据排除规则分为两部分：一是法定排除规则，又称自动排除（automatic exclusion）；二是法官自由裁量的排除（judicial discretion to exclusion）。^①

^① 陈瑞华. 刑事诉讼的前沿问题[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2000. 290.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士学位论文摘要库