

教育部人文社会科学重点研究基地重大项目（批准号：11JJD820016）结项成果  
教育部人文社会科学重点研究基地项目基金资助

# 非法证据排除规则 在中国的实施问题研究

THE RESEARCH FOR THE EXCLUSIONARY RULE IN CHINA

杨宇冠 等 著

中国检察出版社

教育部人文社会科学重点研究基地重大项目（批准号：11JJD820016）结项  
教育部人文社会科学重点研究基地项目基金资助

# 非法证据排除规则 在中国的 implementation 研究

THE RESEARCH FOR THE EXCLUSIONARY RULE IN CHINA

杨宇冠 等 著

中国检察出版社

## 图书在版编目 (CIP) 数据

非法证据排除规则在中国的 implementation 研究 / 杨宇冠等著. —北京: 中国检察出版社, 2015. 9

ISBN 978 - 7 - 5102 - 1458 - 5

I. ①非… II. ①杨… III. ①证据 - 研究 - 中国 IV. ①D925. 013. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 162827 号

## 非法证据排除规则在中国的 implementation 研究

杨宇冠 等著

---

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区香山南路 111 号 (100144)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjcebs. com)

编辑电话: (010)68682164

发行电话: (010)68650015 68650016 68650029

经 销: 新华书店

印 刷: 保定市中画美凯印刷有限公司

开 本: 710 mm × 1020 mm 16 开

印 张: 33.75 印张 插页 4

字 数: 627 千字

版 次: 2015 年 9 月第一版 2015 年 9 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 1458 - 5

定 价: 86.00 元

---

检察版图书, 版权所有, 侵权必究  
如遇图书印装质量问题本社负责调换

# 目 录

导 言 .....	1
一、非法证据排除规则的起源和发展 .....	3
二、非法证据排除规则的基本原理 .....	5
三、非法证据排除规则实施的程序 .....	7
四、中国确立非法证据排除规则的法律根据 .....	9
五、本项目的目标 .....	10
六、本项目的主要工作和阶段性成果 .....	11
七、本项目的最终成果说明和致谢 .....	12
<b>第一章 非法证据排除规则在中国的确立与发展 .....</b>	<b>14</b>
第一节 非法证据排除规则在中国确立的背景 .....	14
一、法治建设为确立非法证据排除规则提供了条件 .....	14
二、《宪法》为非法证据排除规则的法律根据 .....	15
三、《刑事诉讼法》有关规定为非法证据排除确立的基础 .....	17
四、遏制刑讯逼供为非法证据排除规则的直接目的 .....	18
五、国际刑事准则为非法证据排除规则的参考 .....	22
第二节 中国非法证据排除规则确立中的理论研究 .....	30
一、2010 年前研究情况简述 .....	30
二、2010 年以来的研究简述 .....	36
三、2012 年《刑事诉讼法》修改后的研究简述 .....	38
第三节 中国司法和立法部门确立非法证据排除规则进程 .....	39
一、司法解释的突破 .....	40
二、“两个证据规定”制定及其意义 .....	41
三、2012 年《刑事诉讼法》规定非法证据排除条款及其意义 .....	43

第四节	非法证据排除与侦查讯问录音录像制度的互动 .....	48
一、	讯问时录音录像制度确立的必要性 .....	48
二、	讯问录音录像制度的实施问题 .....	54
三、	录音录像的使用与非法证据排除 .....	57
<b>第二章</b>	<b>中国非法证据的范围问题 .....</b>	<b>59</b>
第一节	非法言词证据排除问题 .....	59
一、	刑讯逼供方式获取的供述排除问题 .....	60
二、	威胁、引诱、欺骗方法收集的供述 .....	65
三、	以冻、饿、晒、烤、疲劳等方式获取的证据 .....	67
四、	非法取得的证人证言和被害人陈述排除问题 .....	70
第二节	非法实物证据排除问题 .....	73
一、	限制人身自由与非法证据 .....	74
二、	搜查扣押与非法证据 .....	77
三、	非法实物证据排除应重点关注的方面 .....	79
第三节	毒树之果问题 .....	80
一、	刑讯逼供以后的重复口供是否排除 .....	81
二、	以威胁、欺骗、引诱取得的口供为线索的重复口供是否排除 .....	82
三、	以非法口供为线索收集的其他证据是否排除 .....	83
第四节	瑕疵证据问题 .....	84
一、	瑕疵证据与非法证据之关系 .....	84
二、	不合法证据与非法证据排除处理之区别 .....	86
三、	不合法证据可以补救 .....	87
<b>第三章</b>	<b>非法证据排除规则的程序问题研究 .....</b>	<b>88</b>
第一节	审前阶段非法证据排除程序 .....	88
一、	审前阶段非法证据排除规则的实践问题 .....	89
二、	审前阶段非法证据排除规则的制度问题 .....	90
三、	审前阶段非法证据排除程序现状的理论解构 .....	92

## 目 录

四、审前阶段非法证据排除程序的完善建议·····	97
第二节 审判阶段非法证据排除程序·····	102
一、审判阶段非法证据排除程序的实践现状·····	102
二、审判阶段非法证据排除模式的制度现状·····	106
三、审判阶段非法证据排除程序的模式选择·····	109
四、审判阶段非法证据排除程序的体系构建·····	113
第三节 非法证据排除程序的救济体系·····	119
一、我国非法证据排除救济程序的现状及问题·····	119
二、完善二审中非法证据排除程序·····	121
三、探索构建非法证据排除中间上诉程序·····	123
<b>第四章 非法证据排除的证明问题研究·····</b>	<b>128</b>
第一节 非法证据证明相关概念概述·····	128
一、非法证据排除之证明对象·····	128
二、程序法事实及其证明·····	129
第二节 非法证据排除中的证明责任·····	131
一、证明责任概述·····	131
二、非法证据证明责任之域外立法与实践·····	133
三、我国非法证据的证明责任分配·····	137
第三节 非法证据排除之证明标准·····	142
一、证明标准概述·····	142
二、域外立法与实践中的非法证据证明标准·····	144
三、我国立法现状与评析·····	147
第四节 非法证据排除之证明方式·····	150
一、“情况说明”·····	151
二、侦查人员出庭作证·····	152
三、同步录音录像资料·····	153
<b>第五章 非法证据排除规则与律师辩护问题研究·····</b>	<b>155</b>
第一节 律师在非法证据排除中的作用·····	155
一、律师参与非法证据排除的必要性·····	156

二、律师在非法证据排除规则中的权利 .....	157
三、律师在非法证据排除中的职业操守与保障 .....	161
第二节 讯问时律师在场制度研究 .....	165
一、律师在场权的域外评述 .....	166
二、我国建立讯问时律师在场制度的意义 .....	170
三、我国建立讯问时律师在场制度研究 .....	172
第三节 刑事法律援助制度的完善 .....	176
一、修改后《刑事诉讼法》对刑事法律援助制度的修改及局限 .....	177
二、将涉及非法证据排除的案件纳入法定刑事法律援助的范围 .....	178
三、提高非法证据排除案件法律援助的质量 .....	180
四、公共辩护律师制度的确立 .....	181
<b>第六章 中国非法证据排除规则实施情况考察报告 .....</b>	<b>184</b>
第一节 非法证据排除规则案例媒体报道情况分析 .....	184
一、媒体中收集的情况 .....	184
二、检察机关排除非法证据的立法与实践 .....	188
三、庭前会议与非法证据的排除 .....	195
四、庭审阶段非法证据排除的情况 .....	199
五、权利救济 .....	205
第二节 北京市非法证据排除规则实施情况报告 .....	207
一、非法证据排除规则实施概况 .....	208
二、法院审查排除非法证据典型案例分析 .....	212
三、检察机关审查排除非法证据典型案例分析 .....	228
四、调查结论 .....	233
第三节 北京市东城区人民检察院非法证据排除规则实施问题调查 .....	238
一、调查方法及局限性 .....	238
二、非法证据排除规则的实证调查情况 .....	239
三、非法证据排除规则实施中存在的问题 .....	250
四、东城区检察院实施非法证据排除规则的经验 .....	262

五、提升非法证据排除规则实施效果的建议 .....	267
第四节 东北地区非法证据排除规则实施考察报告 .....	280
一、非法证据排除规则的适用情况 .....	281
二、适用非法证据排除规则中存在的主要问题 .....	282
三、关于非法证据排除规则的完善建议 .....	285
第五节 江苏省检察机关非法证据排除规则实施调研报告 .....	289
一、调研背景 .....	289
二、非法证据排除规则实施调研情况 .....	291
三、庭前会议实施调研情况 .....	298
四、非法证据排除规则和庭前会议实施中的问题和建议 .....	303
第六节 江苏省盐城市非法证据排除规则实施情况调研报告 .....	306
一、调研背景、目的与方法 .....	307
二、盐城市检察机关实施非法证据排除规则的经验 .....	307
三、盐城市非法证据排除典型案例和经验分析 .....	310
四、盐城市司法机关处理非法证据排除案件的经验分析 .....	316
第七节 河南省焦作市两级法院非法证据排除规则实施分析 .....	325
一、非法证据排除规则的主观认知情况实证分析 .....	325
二、非法证据排除规则的客观审判数据实证分析 .....	329
三、非法证据排除规则调研数据的深层次解读 .....	333
四、非法证据排除规则的完善建议 .....	336
五、结 论 .....	340
<b>第七章 非法证据排除规则典型案例分析 .....</b>	<b>341</b>
第一节 章某某受贿案中的非法证据排除 .....	341
一、前期侦查行为瑕疵对证据合法性的影响 .....	343
二、证据印证规则不能证明取证合法性 .....	345
三、《情况说明》不宜作为取证合法之依据 .....	348
四、检察院能否在二审中提出新证据证明取证合法 .....	351
五、证人证言能否成为非法证据排除对象 .....	354
第二节 郭某某贩毒案中非法证据排除 .....	356
一、庭前会议中的证据展示和非法证据排除申请 .....	357

二、威胁能否作为排除有罪供述的理由 .....	359
三、侦查人员出庭作证效果亟待提高 .....	361
四、排除非法证据并非宣告无罪 .....	364
第三节 梁某某合同诈骗案中的非法证据排除 .....	366
一、非法证据的法庭调查应优先于实体调查 .....	366
二、指定管辖中的非法证据排除 .....	368
三、讯问笔录不规范能否作为排除供述的理由 .....	370
四、基于不真实的意思表示而要求排除供述 .....	371
第四节 陆某非法持有毒品案中的非法证据排除 .....	372
一、录音录像质量和保管规范问题 .....	373
二、重复供述的认定及效力问题 .....	376
三、“疑罪从无”还是“刑疑从轻” .....	378
第五节 其他典型案例分析 .....	379
一、金某某职务侵占、非国家工作人员受贿、合同诈骗案 .....	379
二、董某某抢劫案 .....	381
<b>第八章 中国非法证据排除规则的发展与完善</b> .....	<b>385</b>
第一节 法治是非法证据排除规则的基础 .....	386
一、有良法为根据 .....	387
二、以法律至上为原则 .....	389
三、以司法公正为目标 .....	391
四、以司法权威为保障 .....	392
第二节 高素质法治队伍是实施非法证据排除规则的前提 .....	393
一、侦查机关与非法证据排除规则 .....	394
二、检察机关与非法证据排除规则 .....	395
三、审判机关与非法证据排除规则 .....	396
第三节 司法改革是非法证据排除规则完善的动力 .....	398
一、非法证据排除规则的发展路径 .....	398
二、非法证据排除规则实施具体问题解决方法 .....	399
三、非法证据排除规则与刑事司法其他规则的衔接 .....	401

<b>第九章 非法证据排除规则的域外考察和比较研究</b> .....	404
<b>第一节 非法证据排除规则与联合国刑事司法准则</b> .....	404
一、联合国《公民权利和政治权利国际公约》与非法证据的规定 .....	405
二、联合国《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或 处罚公约》与非法证据排除 .....	408
三、联合国非法证据排除规定的重要意义 .....	409
<b>第二节 美国非法证据排除规则的最新发展</b> .....	410
一、美国非法证据排除规则发展的三个典型案例 .....	411
二、美国联邦最高法院与非法证据排除规则 .....	416
三、美国非法证据排除规则的发展趋势 .....	418
四、结语 .....	423
<b>第三节 法国刑事证据自由原则及其正当性限制</b> .....	423
一、刑事诉讼中证据自由的基本内涵界定 .....	424
二、刑事证据自由的正当性限制 .....	430
三、各主要取证手段的正当性限制 .....	439
四、法国“非法证据排除”制度的特点 .....	454
<b>第四节 意大利的非法证据排除规则</b> .....	457
一、意大利非法证据排除规则的确立与发展 .....	458
二、意大利《宪法》的规定 .....	459
三、意大利《刑事诉讼法典》的规定 .....	463
四、欧洲人权法院与意大利的关系 .....	469
五、意大利非法证据排除规则的立法特征 .....	471
<b>第五节 德国的非法证据排除规则</b> .....	473
一、德国证据禁止的产生与渊源 .....	474
二、证据禁止的分类 .....	475
三、证据禁止的“远距离影响” .....	479
四、“格夫根案”中的证据禁止 .....	482
<b>第六节 日本的非法证据排除规则</b> .....	491
一、日本非法证据排除的理论根据和标准 .....	492

二、非法证据排除的判例动向和标准 .....	493
三、其他问题 .....	499
<b>参考文献</b> .....	<b>501</b>
<b>附 录</b> .....	<b>511</b>
附录一：非法证据排除规则专著（2002 年至 2014 年） .....	511
附录二：非法证据排除规则期刊论文统计（2000 年至 2014 年） ..	512
附录三：《盐城市中级人民法院刑事诉讼非法证据排除规则（试行）》 .....	523
附录四：非法证据排除案例统计（2010 年 8 月至 2014 年 2 月） ..	526

# 导 言

非法证据排除 (the exclusionary rule) 通常指执法人员及其授权的人员通过侵犯被指控人权利的非合法方法所收集的证据不得在刑事诉讼中采纳为对被指控人不利的证据。非法证据排除规则的目的是通过排除侦查机关以侵犯个人权利的方法收集的证据以保护个人的权利,特别是《宪法》所规定的人身自由权、财产权、隐私权等各种权利。它是刑事诉讼执行《宪法》规定的重要途径。从表面上看它是刑事诉讼规则和证据规则,从更高的层次看,它还是宪法性规则。非法证据排除规则与法治息息相关,它只有在法治状态下才能得到真正实施;作为法治的组成部分,它的实施又促进了法治的发展和完善。

各国的法律制度不同,对该规则的理解、规定和实施情况也有所不同,非法证据范围和排除程序也有所不同,但三个最基本的要素应当是一致的,即收集证据的主体是刑事司法中的执法人员或其授权的人员;取证行为侵犯了被指控人的合法权利;非法证据不得采纳为对被指控人不利的证据。

非法证据排除规则原产于美国,经过了近百年的发展历程,后为许多国家和国际组织所吸收,成为国际人权和刑事司法准则的重要组成部分。联合国大会于1984年12月通过的《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的公约》,其中第15条规定:“每一缔约国应确保在任何诉讼程序中不得援引任何业经确定系以酷刑取得的口供为证据,但这类口供可用作对被控施用酷刑者刑求逼供的证据。”<sup>①</sup>但实际上,由于每个国家的法治状况、诉讼结构等具体情况不同,非法证据排除规则在各国的具体实践并没有统一的范式,而与具体实践司法状况相关联。

中国的非法证据排除规则之确立有一个较漫长的过程,近二十年来,法学界对非法证据排除规则的研究和探索日益深入,社会各界也对此规则日益重视。2010年5月,中国最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部和司法部联合发布了《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》和《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》(以下简称“两个证据

---

<sup>①</sup> 联合国大会于1984年12月10日通过的,于1987年6月26日生效。中国政府于1988年10月4日批准了该公约。

规定”)，并宣布在 2010 年 7 月 1 日生效。这标志着司法实践层面确立了非法证据排除规则。从那时起到 2012 年《刑事诉讼法》修改，非法证据排除规则在我国的司法实践仍处于探索阶段，对于如何实施这“两个证据规定”，如何完善以及我国的司法实践需要什么样的非法证据排除规则等问题，都需要进一步的深入研究。

2012 年第十一届全国人大第五次会议审议修改了《刑事诉讼法》，增加了非法证据排除规则的内容，这是中国第一次在全国人大的立法层面采纳了非法证据排除规则，这标志着我国正式确立了该规则。非法证据排除规则的确立是我国刑事司法现状的客观要求，也是我国司法改革的必然产物。修改后的《刑事诉讼法》于 2013 年 1 月 1 日生效，其中包括非法证据排除规则的条款。应当说，我国修改后《刑事诉讼法》规定的非法证据排除规则条款意义十分重大，但也存在一些问题，特别是非法证据的概念和范围不清楚，排除的程序不明确。然而就非法证据排除而言，有法可依总比没有法要好些，但这些法律是否真正发挥作用，还要看实践情况。修改后《刑事诉讼法》生效至今近两年了，其中非法证据排除规则条款的实施情况并不乐观，出现了许多问题。本课题的研究重点就是深入探讨这些问题，并力求提出解决建议。

自该法生效以来，非法证据排除规则在中国的 implementation 情况引起法学界广泛关注，甚至引起中央最高层的关注。2013 年 11 月 12 日中国共产党十八届三中全会通过《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》，明确要求“严禁刑讯逼供、体罚虐待，严格实行非法证据排除规则”<sup>①</sup>。党中央的文件直接提出严格执行非法证据排除规则，可见其重要程度，同时也反映这个规则在实践中还未得到严格实行。

本书作者杨宇冠教授长期研究非法证据排除规则，关注和致力于推动该规则在中国的确立和发展，发表过一些专著和文章。2011 年度申报“非法证据排除规则在中国的 implementation 研究”并获得教育部批准为人文社会科学重点研究基地重大项目（项目号 11JJD820016）。项目批准后适逢《刑事诉讼法》修改增加了非法证据排除规则的条款，该项目的重点也自然包括了对修改后《刑事诉讼法》规定非法证据排除规则实施情况及如何完善等问题，这也是我国司法实践中急需解决的问题。为了比较全面研究非法证据排除规则，根据本项目申请书的设计，本项目研究内容还包括非法证据的起源、概念、价值、程序以及外国情况等内容。

<sup>①</sup> 参见《人民日报》2013 年 11 月 16 日第 2 版。

## 一、非法证据排除规则的起源和发展

非法证据排除规则原产于美国，其确立可以追溯到 19 世纪末和 20 世纪初。1889 年，美国联邦最高法院在博埃德诉美国案的意见中指出：“如果搜查和扣押相当于强迫被告出示个人的文件，该搜查就属于美国宪法第四修正案中的不合理搜查。”<sup>①</sup> 1914 年，美国联邦最高法院通过审理威克思诉美国案<sup>②</sup>在刑事司法中确立了非法证据排除规则。从威克思案件开始，美国联邦最高法院要求联邦各级法院在审理中排除非法取得的证据，主要指联邦侦查人员在侦查过程中违反美国宪法第四修正案的规定而取得的证据。

美国确立非法证据排除规则主要的根据是美国宪法前 10 条修正案，即《权利法案》(Bill of Rights)。该《权利法案》共 10 条，其中有 5 条与刑事司法有关。非法证据排除规则最初是根据《权利法案》第 4 条确立的。该条全文如下：“人民的人身、住宅、文件和财产不受不合理的搜查和扣押的权利，不得侵犯。除依据可能成立的理由，以宣誓或代誓宣言保证，并详细说明搜查地点和扣押的人或物，不得发出搜查和扣押状。”后来该规则的法律根据扩大到《权利法案》的其他相关条款，以及后来通过的美国宪法第十四修正案规定的“法律正当程序”条款。

---

① Boyd v. United States, 116 U. S. 616 (1886).

② Weeks v. United States, 232 U. S. 383 (1914). 在该案中，申诉人威克思 (Weeks) 是一个速递公司的雇员。他被指控用邮寄的方式寄送彩票，违反了美国《刑法》第 217 条。警察在被告人的工作地点在没有逮捕证的情况下逮捕了被告人，后来又在没有搜查证的情况下到他家里进行搜查。在被告人没有同意开门的情况下，警察根据邻居的指点发现了被告人的钥匙，并以此打开了被告人的家门。地方警察，后来是联邦警察搜查了被告人的房间，发现了一些信件和装有彩票的信封。在联邦法院对被告人的审判中，当这些被扣押的信被提出作为证据时，被告方提出了质疑，理由是这些物品是非法搜查所得，是违反美国《宪法》第四和第五修正案的。被告人请求法院发还这些文件、信件和其他被搜查扣押的物品，但审判法院没有同意。后来，威克思向美国最高法院进行上诉。美国最高法院受理了这个案件，大法官戴先生 (Mr. Justice Day) 代表最高法院写出意见，认定：警察无证搜查和扣押被告人的信件和财产的行为违反了密苏里州的宪法和美国宪法第四和第五修正案。搜查到的物品应当退还给被告人。扣押和在审判中使用这些信件是错误的。因为搜查是在没有搜查证和其他合法的理由下进行的，所以该搜查是违反宪法的。美国最高法院裁定这些搜查到的证据不应当在审判中被采纳。最高法院的意见中还写道：国家执行刑事法律的人员通过非法搜查和强迫供述的手段以达到将被告人定罪的目的，通常将被告人置于不经搜查证和逮捕证的活动，这是违反由联邦宪法所保证的个人权利的，这种倾向不应当在法院的判决中得到庇护。法院在任何时候都担负着维护宪法的职责。任何人在任何情况下都有权向法院要求维护其基本权利。这是对联邦政府及其机构的限制。法院还认为：如果法院肯定了执法人员对被告人的家的非法进入就意味着司法判决首肯了这种违法行为，这即使不是公开地违反宪法关于保护人民不受非法行为侵犯的权利，至少也是很明显的疏忽。根据最高法院的意见，这些非法搜查所得的证据在发回重审时应当被排除。通过这个案件，美国最高法院确立了一个原则，即从对被告人的审判中排除非法搜查所得到的证据是执行美国宪法第四修正案所规定的保护条款的适当的方式。

在之后的50年中,美国各州法院是否在审判中采用非法证据由各州自行决定。直到1949年,美国联邦最高法院审理的奥尔夫案<sup>①</sup>引发了对这个问题的讨论。在该案意见中,美国联邦最高法院认为:政府必须遵循宪法第四修正案,但并没有明确说明各州是否适用非法证据排除规则。所以美国各个州可以选择适用非法证据排除规则或者不适用。当时美国有31个州同意,4个州不同意适用非法证据排除规则。

1966年美国最高法院在马普案<sup>②</sup>中作了具有历史意义的裁定,它决定非法证据排除规则也适用于各州法院的刑事诉讼。

---

① Wolf v. Colorado 338 U. S. 25 (1949). 在该案中科罗拉多州的警察对被告人奥尔夫进行了非法搜查,得到了他有罪的证据。在该州法院的法庭审判中,根据这些证据,被告人被定有罪。被告人不服,一直上诉到美国联邦最高法院。科罗拉多州法院和美国联邦最高法院都对该案中定罪的证据是非法搜查所得这个事实没有争议。如果本案是联邦案件,联邦警察通过同样的方式取证,在联邦法院的审判中,这些证据将被排除。因为这些证据是通过不合理的方式所得的,违反了美国宪法第四修正案,从而不能在联邦法院的审判中用于针对被告人的指控。问题是州的法院能否采纳州警察非法取得的证据?

② Mapp v. Ohio, 367 U. S. 643 (1961). 马普案件的案情很明显地表明了美国最高法院为什么要决定采用非法证据排除规则保护被告宪法性权利防止警察的不正当的行为。在该案中,线人向警察局报告说在一个人(即被告人马普)家中藏匿了一名通缉犯和大量赌博用具。3名克利夫兰的地方警察根据线人提供的情报前往被告人家中进行了搜查。警察到达后敲门要求进屋。马普夫人在与她的律师通电话后拒绝警察在没有搜查证的情况下进屋。警察们请示总部之后对该房屋实行了监控。3个小时之后又来了四五个增援的警察。他们又试图进屋。马普夫人没有来开门,警察就把门撞开了。这时马普的律师也赶到了,但把门的警察不让律师进门。当时马普站在楼梯上。她要求警察出示搜查证。一个警察拿出一张纸来晃了晃,声称那是一张搜查证。马普从警察手中抢过这张纸并护在胸口。警察试图抢回这张纸,并与马普发生厮打。最终警察从她胸口抢走那张纸(那张纸并非搜查证,其实当时警察并没有搜查证,也没有进行搜查的合理根据)。马普最终被警察制服并带上手铐。警察随后强迫马普一起从上到下对她的房子进行了搜查,寻找所谓逃犯和赌博用具。警察没有找到所要找的证据,但警察却发现了另外一些“不体面的违禁物品”。马普在俄亥俄州法院受到审判,法庭以这些物品为有罪证据对她作了有罪判决。该州政府方说,即使搜查是在没有搜查证的情况下进行的,或者是不合理的,但这并不妨碍在审判中使用搜查所得到的证据。因为美国联邦最高法院在奥尔夫一案的意见中表示了:“在州的法庭上对违反州法律的犯罪起诉时,第十四修正案并没有禁止采纳通过不合理的搜查和扣押所取得的证据。”被告方不服,一直上诉到美国联邦最高法院。最高法院审理了这起案件。克拉克大法官代表最高法院做出了法院意见。他首先回顾了最高法院在威克思诉美国一案中关于对违法取得的证据的处理方面的意见,即“如果信件和私人文件能够如此被扣押,并用作有罪证据,那么第四修正案中宣称的保护人民反对这样的搜查和扣押的权利就没有价值,宪法也就不成其为法律。审理法院和其司法人员将犯罪绳之以法的努力值得称道,但是不能以牺牲经过多年的努力和痛苦所确立的、包含在宪法中的基本原则为代价来支持他们的努力”。他接着说,最高法院在该案中清楚地表明使用这种扣押的证据牵涉到“剥夺被告人宪法性权利”,从而,在1914年,最高法院通过这个案件第一次提出在“联邦起诉的案件审理中,根据宪法第四修正案,不得使用通过非法搜查和扣押取得的证据”。他认为,将正当程序保护扩大到各州和联邦的所有的违反宪法的搜查,是符合逻辑的,也是符合宪法性的要求,即排除规则是保障个人权利的一个重要组成部分,也就是说要求各州法院在审判中也要排除违反联邦宪法的规定所取得的证据。

## 二、非法证据排除规则的基本原理

非法证据排除规则不仅是刑事司法中的一项规则，也是落实宪法中保障人权有关规定的措施。非法证据排除规则的前提是存在合法取证的行为，即国家对个人自由、财产、隐私等权利的合法介入，包括逮捕、搜查、扣押等刑事司法行为，这也是国家政权对个人权利的限制。这种限制是维护社会稳定、打击犯罪的需要。不受限制的权利是危险的，没有刑事司法对社会秩序的维护作用，国家、社会和个人生存的环境都会受到侵害。因此，合理限制个人权利是对国家、社会、他人以及权利人都有益的事。但是，限制个人权利必须有限度，国家机关及其工作人员超越法律规定对个人权利加以干涉，特别是进行非法搜查、扣押、讯问，则个人的生命、自由、财产、隐私等基本权利得不到保障，国家、社会也不能长治久安，个人也无法正常地生活。

非法证据排除规则从表面上看是保障了个人权利，限制了国家权力，似乎对个人，尤其是对犯罪嫌疑人或被告人有利，对国家，特别是执法部门的工作不利。但从长远观点看，非法证据排除规则所保护的是国家法律所认可的个人权利，保护社会上全体个人免遭非法取证行为的干扰，从而所有个人都得到保障，国家和社会得到安定，这对国家和个人都是有利的。

刑事司法保障人权可分为两个方面：一是保障犯罪嫌疑人、被告人的合法权利；二是保障社会中所有成员的合法权利。这两层意义又是互相联系的。对社会所有成员的尊重也包括对犯罪嫌疑人、被告人的尊重，因为他们也是社会的成员，“在未依法定罪之前，不能剥夺社会对他们的保护”<sup>①</sup>；对犯罪嫌疑人、被告人合法权利的保障，也是对社会所有的成员合法权利的保障，因为如果没有严格的法律程序，任何人的合法权利都可能被侵犯或剥夺。为了侦查犯罪和打击犯罪的需要，人们通过法律的形式确定在一定的条件下可以侵犯或剥夺个人的权利，在侦查过程中主要体现为对犯罪嫌疑人进行逮捕、搜查和扣押其物品，这就必然与个人的人身权、财产权和隐私权发生冲突。如果对这种剥夺不加以限制，使其处于无序状态，任何人的以上权利都可能遭遇侵犯，整个社会将是一个人人自危的社会。对犯罪嫌疑人或被告人进行逮捕、搜查、讯问等取证行为必须具有合法程序和严格的程序，不仅保障了犯罪嫌疑人、被告人的合法权利，而且保障了社会中每个人的合法权利，使社会中每一个人免遭非法的逮捕、搜查和扣押。

非法证据排除规则是以在刑事司法中不采纳非法取得的证据这种方式对侦

---

① [意] 贝卡里亚：《论犯罪与刑罚》，黄风译，中国大百科全书出版社1993年版，第31页。

查机关及其工作人员非法侵犯个人权利的一种救济措施。它表面上是保护刑事司法中的被指控人，实际上保护了社会中每一个不特定的人的合法权利不受到来自政府方的非法侵犯。非法证据排除规则在美国确立时的原理就是针对警察非法搜查、扣押，其原理是：政府不能通过非法行为从中获益，所以非法取得的证据不能采用。美国宪法第四修正案要求搜查行为必须是合理的，警察必须具有搜查的合理根据，同时应取得注明具体搜查地点和目标的搜查证，在执行搜查时必须向被搜查者表明其正在搜查。非法证据排除规则的范围和适用后来扩大到其他违宪行为所收集的证据，包括了违反第五修正案、第六修正案和第十四修正案非法收集证据。美国宪法第五修正案规定：“任何人不得于任何刑事案件中被强迫自证其罪。”在美国的刑事诉讼中，被告人的供述被认为“自证其罪”。当供述是以强迫被告人的方式获取时，第五修正案禁止这种供述在审判中被使用。众所周知的“米兰达规则”<sup>①</sup>要求警察在讯问前告知受指控的人有获得律师帮助以及不自证自罪的权利，该规则就是根据宪法第五修正案作出的。在米兰达案件之后，美国的警察或其他人员在对被指控人进行讯问时如果没有进行上述警告，或者没有给予被告人上述权利，在法庭审判该供述将被排除。米兰达警告被认为是一项预防违反第五修正案行为发生的措施，如果讯问人员没有作出这种警告，或者没有尊重米兰达规则所赋予被告人的权利，则可以推定被告人的供述是被强迫作出的并且不具可采性。

美国宪法第六修正案赋予了被告人与证人对质的权利以及在刑事诉讼所有关键环节中获得律师帮助的权利。律师在场提供帮助对于被告人辩护的有效性至关重要，因此，律师的不在场（除了在自愿和知情的情况下放弃律师帮助权）很可能导致某些证据在审判中被排除。律师不仅可以在讯问时在场，在被告人参加辨认程序时，律师也应该接到事前通知并且在场，这样可以防止违法现象的发生，并且可以为在审判过程中询问有关证人做好准备。

美国宪法第十四修正案规定：“不经正当程序，不得剥夺任何人的生命、

---

<sup>①</sup> *Miranda v. Arizona* (1966). 该案情况是：米兰达于1963年因涉嫌对一名女性居民实施抢劫、绑架和强奸而被凤凰城警察逮捕。他在警察局接受了两个小时的讯问并在一份自白书上签字，在其后进行的非常简短的审判中法庭根据米兰达的供词而判其有罪。后来美国联邦最高法院接受了米兰达的申请，对该案进行了审理。米兰达声称他的供述是伪造的和受到胁迫的，其在被讯问前未知晓其有不被强迫自证其罪的特权，而且警察也未进行告知，并且没有得到律师帮助。1966年，美国联邦最高法院首席大法官沃伦在联邦最高法院作出裁决，确认米兰达在接受讯问以前有权知道自己的宪法第五修正案权利，警察有义务将它告知嫌疑人，告知权利之后，才能讯问，并将该案发回重审。随后，法院对米兰达的案子进行了重新开庭，重新选择了陪审员，重新递交了证据，而米兰达之前的“自白”将不作为证据使用。法庭根据其他证据仍然判决米兰达有罪，并入狱11年。美国联邦最高法院通过米兰达案创建了“米兰达规则”。