



北京第二外国语学院
博士学术文库

非法证据排除 的证明问题研究



高 咏/著



中国财政经济出版社

北京第二外国语学院博士学术文库

非法证据排除 的证明问题研究

高咏 著

中国财政经济出版社

D925 013
07

图书在版编目 (CIP) 数据

非法证据排除的证明问题研究/高咏著. —北京: 中国财政经济出版社,
2014. 3

(北京第二外国语学院博士学术文库)

ISBN 978 - 7 - 5095 - 5089 - 2

I. ①非… II. ①高… III. ①证据 - 研究 - 中国 IV. ①D925.013.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 026710 号

责任编辑: 吕小军

责任校对: 李 丽

封面设计: 郁 佳

版式设计: 兰 波



中国财政经济出版社 出版

URL: <http://www.cfeph.cn>

E-mail: cfeph@cfeph.cn

(版权所有 翻印必究)

社址: 北京市海淀区阜成路甲 28 号 邮政编码: 100142

营销中心电话: 88190406 北京财经书店电话: 64033436 84041336

北京财经印刷厂印刷 各地新华书店经销

787×960 毫米 16 开 12.5 印张 182 000 字

2014 年 3 月第 1 版 2014 年 3 月北京第 1 次印刷

定价: 26.00 元

ISBN 978 - 7 - 5095 - 5089 - 2/D · 0289

(图书出现印装问题, 本社负责调换)

本社质量投诉电话: 010 - 88190744

反盗版举报电话: 88190492、88190446

序 言



昔日北大蔡元培先生谓：“大学者，研究高深学问者也。”大学的逻辑起点首先应该是学术，高水平的大学更不能例外。对知识的传递、批判和探索，是大学生存与发展的永恒主题。在知识经济迅猛发展的时代，大学作为知识传播与创新、技术创新与转移的主体，理所当然地成为国家创新体系建设和自主创新的基本主体，成为人类进步和社会发展的知识之翼。大学学术研究能力的开发，本身就孕育着未来经济和社会发展的萌芽，把川流不息的知识转变成为技术创新的新源泉，已经成为当今大学学术研究不可或缺的重要任务。

一流的科研成果是一流学术成就的核心。没有一流科研成果的大学，不能称之为研究型大学。在“十一五”发展规划中，我校明确提出“把我校建设成为若干学科达到国内一流水平、在国内外具有重要影响的多科性教学研究型大学”的办学目标。这一目标不仅体现了全校上下紧跟时代脉搏锐意进取的拼搏精神，还体现了我校对我国高等教育大改革大发展大跨越的基本走向的理性认知。要实现这一奋斗目标，关键是要紧紧围绕学术的卓越，全力打造一流的队伍、培养一流的学生、构筑一流的学科平台，潜心培育有利于知识创新和学术卓越的制度环境与大学精神。

学术卓越也是评价学科建设水平的核心指标之一。学科建设水平是一流大学的根基，只有具备一流的学科才能成为一流大学。分析世界一流大学学科发展的演进轨迹可以发现，经过几十年甚至几百年的锤炼和发展，总有一批学科成为他们的“顶梁柱”，甚至可以作为学校的代名词。我校要建设和形成一批特色鲜明的高水平学科群和学科链，就必须以学术卓越为标杆，营造砥砺学术、崇尚学术的良好风气，实现学术水平的历史性跨越。

兴校之举，首在得人。作为大学不仅要培养和造就能够占据学科前沿、富有创新激情的拔尖创新人才，还要依靠学科带头人、学术带



头人、学术骨干等一批拔尖人才汇聚创新团队。世界一流大学都拥有一批世界级的学术大师，从某种意义上说，有了世界一流的师资队伍就等于有了一流的学术成就。哈佛大学的前校长科南特曾说过：“大学的荣誉不在于它的校舍和人数，而在于它一代一代教师的质量。一所学校要站得住，教师一定要出色”，“在依靠人才方面，10个二流的人不能代替1个一流的人。”人才问题是制约和影响大学可持续发展的核心要素，谁拥有质量更优、数量更多、创新能力突出的优秀人才，谁就能处于竞争的优势地位。长期以来，我校着眼于打造一支精英汇聚、敢于创新、善于创新的师资队伍，积极构建面向国际招揽人才的机制和校内科学合理的人才选拔机制，提倡百花齐放、百家争鸣，让广大教师的学术思想自由发挥，真正把我校建设成为名副其实的教学研究型大学，为建设“人文北京、科技北京、绿色北京”贡献智慧和力量。

近年来，我校积极提倡“科研引领学科发展，科研提升办学水平，科研服务社会进步”的工作理念，以创新平台、重点科研基地和重点学科为依托，以学科带头人为核心，以重大项目为纽带，发挥多学科集成的优势，加大相关学科的交叉融合力度，初步形成了一批科研创新能力强，特色鲜明的研究团队，进一步巩固和提高了我校科研工作的影响力，增强了社科研究发展的后劲，提升了社科研究工作的水平。

为提升我校的科研水平和学术影响力，构建我校特色科研的长效机制，提高科研资源配置效率，培植一批特色鲜明、优势突出的国内一流学科，鼓励专任教师从事学术研究，扶持具有我校学科特色、扬我所长并与首都经济社会发展密切相关的科研成果，培养和发展一批学术带头人和中青年学术骨干，带动学校整体科研和学科水平不断迈上新的台阶，在人才人事工作部门、科研管理部门的努力下，学校设立了“北京第二外国语学院博士文库出版基金”。出版基金主要用于资助具有较高学术水平的博士论文、学术专著和高水平的学术译著，充分发挥其辐射效应，带动相关学科的繁荣与进步，达到“以点带面，纲举目张”的效果。

在博士文库系列著作付梓出版之际，我感到由衷的高兴。衷心感谢各位作者及相关工作人员的辛苦努力，并期待有更多的优秀成果出版。

北京第二外国语学院校长

2010年2月25日

目 录



引 言	(1)
第 1 章 非法证据排除规则的基本问题	(5)
1.1 非法证据排除规则的形成与发展	(5)
1.2 非法证据排除规则的理论支撑与现实困惑	(20)
1.3 非法证据的范围及其排除模式	(43)
1.4 非法证据排除程序	(54)
第 2 章 非法证据排除问题证明机制的比较法考察	(63)
2.1 美国非法证据排除问题的证明机制	(63)
2.2 英国非法证据排除问题的证明机制	(68)
2.3 德国非法证据排除问题的证明机制	(69)
2.4 其他国家非法证据排除问题的证明机制	(71)
2.5 比较与评析	(73)
第 3 章 非法证据排除程序中的证据理念	(79)
3.1 与实体性裁判程序共通的证据理念	(79)
3.2 非法证据排除程序特殊的证据理念	(83)
第 4 章 非法证据排除程序中的证据规则	(108)
4.1 实践中的证据形式	(109)
4.2 法律文本中的证据规则	(112)
4.3 问题与出路	(114)
第 5 章 非法证据排除问题的证明对象	(126)
5.1 刑事诉讼证明对象范围的界定	(126)

5.2 非法证据排除问题证明对象的范围	(129)
第6章 非法证据排除问题的证明责任	(136)
6.1 非法言词证据的证明责任	(136)
6.2 非法实物证据的证明责任	(140)
第7章 非法证据排除问题的证明标准	(143)
7.1 法律文本中的证明标准	(143)
7.2 实践中的证明标准	(146)
7.3 证明标准的适用	(152)
结 论	(159)
附 录	(163)
附录一 最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》	(163)
附录二 最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》(节选)	(166)
附录三 《中华人民共和国刑事诉讼法》(节选)	(171)
附录四 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》(节选)	(173)
附录五 《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》(节选)	(175)
附录六 《公安机关办理刑事案件程序规定》(节选)	(180)
参考文献	(181)



引 言

非法证据排除规则中的证明问题是该规则的核心内容之一，如果仅有排除非法证据的实体性规则，而缺失证据规则方面的程序设计，势必严重减损非法证据排除规则的实践效果，使其设立的目的无法真正实现。在证据制度的基本理念方面，证据合法性的证明与实体性问题的证明有一些共性，也有较大差异，这对包括证据能力的限制规则、证明责任的分配方式和证明标准的确定等具体证据规则的构建都会产生影响。

在1996年的《刑事诉讼法》及相关司法解释中，初步确立了非法言词证据的排除规则。遗憾的是，这一重要的证据规则只停留在书面规定的层面，实践中并未真正得到实施，出现了立法与司法的脱节，本身就不甚完善的法律条文在司法实践中没有发挥其应有功用，排除非法证据的规定渐成一纸空文。事实表明，非法证据在诉讼实务中是通行无阻的，不仅没有被排除，反而在很多案件中对最终判决起了关键作用。虽然公安机关不能依法取证是非法证据得以生根发芽的根源，但是如果法院在裁判过程中能执行和遵守排除非法证据的规定，公安机关的刑讯逼供也难成气候。然而，实际情况是，法院在认定刑讯逼供、排除非法证据方面并未走上正轨。对于非法证据排除问



题,审判实务中存在各种做法,可谓是林林总总、五花八门,不仅各地、各法院之间有不同处理办法,即使是同一法院的不同法官、同一法官面对不同的案件,也可能会采取不同的程序措施。证明机制的缺失,非法证据排除问题由何方来证明、如何证明、证明到何种程度等相关的证据规则没有建立起来,是产生问题的重要根源。证据合法性审查方面上随意和不规范,阻碍了非法证据排除规则的有效实施。

在对司法实践深入调研的基础上,最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部于2010年联合制定签发了《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《非法证据排除规定》),该规定对排除非法证据的证明机制制定了较为详尽的规则,在一定程度上弥补了刑事非法证据排除规则在审查认定程序方面存在的空白,2012年新修订的《刑事诉讼法》又对此进一步确认和完善,非法证据排除问题的证据规则在立法方面取得巨大进展。《非法证据排除规定》以及新《刑事诉讼法》的颁布实施,意味着非法证据排除问题有了一套相对完善的证据规则,证据合法性的司法审查有据可依,这是我国刑事诉讼制度发展史上一次重大的变革。

实体性裁判中的证明在刑事诉讼证明理论与实践占据了“大片江山”,刑事证据法中的基本原则、证据规则、证明责任、证明标准等内容多是为与定罪量刑有关的实体事实服务的。“有裁判必有证明”,在程序性裁判中,存在围绕程序性争议展开的程序性证明。与实体性证明相比较,程序性证明有其自身特殊的证据规则,无论是涉及证据准入资格的可采性规则,还是以证明责任分配、证明标准设定为核心的证明机制,都呈现出与实体性证明巨大的差异。

一般认为,实体性证明适用严格证明原则,而对程序性问题一般仅自由证明即可。诸如传闻证据、品格证据、意见证据甚至非法证据等,在实体性裁判程序中被禁止采纳的证据,在非法证据排除程序中,都可以具有法庭准入资格,经审查,只要具有相关性和真实性,就可以作为定案依据。

在绝大多数程序性裁判的证明中,遵循的是“谁主张、谁举证”的证明责任分配规则,证明标准一般也是“高度盖然性”的较低标准。根据很多国家的立法和实践,在涉及非法实物证据的排除程序



中,申请排除证据的辩护方要承担举证责任,证明标准达到民事诉讼的证明标准即可。在这种诉讼中,不存在国家权力肆意侵犯个人利益的情况,也没有“平等武装、平等保护”的权力制衡和权利保障机制,此时,程序性裁判具有民事诉讼的特征,采用的也是当事人对自己的主张承担举证责任的民事诉讼证明责任分配机制以及低于刑事诉讼的证明标准。另外,鉴于口供可采性问题的特殊性,在证明责任分配方面,不适用“谁主张、谁举证”的原则,而是采用特殊的证明责任分配机制——举证责任倒置,即由控诉方承担证明被告人庭前供述系自愿作出的举证责任。

总之,在证据规则方面,程序性裁判与实体性裁判有重大差异,传统证据法中的证据能力的限制规则以及证明机制等规则均为实体性裁判而构建,并不能完全适用于程序性裁判,非法证据排除程序有其特殊的证据规则。

鉴于此,本书的研究对象限定于非法证据排除规则中的证据规则,即审查证据合法性程序中遵循的证据能力限制规则以及包括证明责任分配和证明标准设定的证明机制。对于非法证据的内涵和外延、相应的排除方式以及非法证据排除问题的审查程序等实体性以及程序性规则,虽然其理论研究价值及实践探索意义也十分重大,但囿于本书篇幅和研究能力所限,不作为我们的研究对象。

本书按照从一般到具体、从宏观到微观、从理论到实践的研究思路展开讨论,其中,对具体问题的分析以问题所在、产生问题的根源和解决问题的途径为主要研究路径。

总体上,本书分为基本理论和具体规则两个层次。第一个层次是宏观层面的内容,从非法证据排除中的证明问题的基本理论和比较法考察两个角度展开分析。第二个层次是微观层面的内容,探讨非法证据排除的证明问题的具体规则,包括证据能力的限制规则、证明对象、证明责任和证明标准等内容。

本书的导论,介绍全书所要讨论的问题、研究的意义、研究现状、研究方法及研究路径。

第1章是对非法证据排除规则基本理论的阐释。在本章中,笔者研究了非法证据排除规则的形成与发展、价值基础与面临的问题,并



从非法证据排除规则的构成要素的角度考察了这一规则的具体内容,实体性要素包括非法证据的范围界定和排除模式,程序性要素即非法证据排除程序,其性质、功能、诉讼构造以及与实体性裁判程序的关系是重要的理论问题。

第2章是对非法证据排除的证明机制的比较法考察。本章选取了有代表性的几个国家,总结其异同,解读制度背后的原因,以期对中国相关规则的构建与实施有所启示。

第3章是非法证据排除中的证据规则的基本理念。与实体性裁判程序相比较,非法证据排除程序有其特殊的性质,在诸多方面都体现了自身的特性,在诉讼中具有相对独立的地位。证据取得是否违法、应予排除证据的证明与实体性问题的证明既有相似之处,又有重大差异。证据裁判原则、直接言词原则以及无罪推定原则,对于实体问题的证明程序具有重大的理论和实践价值,而对非法证据排除程序中的证明却不完全适用。与围绕定罪、量刑有关的实体法事实进行的证明相比较,以证据合法性为证明对象的程序性证明,在证据规则的基础理论方面有一定的特殊性。

第4章、第5章、第6章和第7章是非法证据排除的证明问题的具体规则。在证据能力的限制规则方面,实践中出现争议较多的是讯问笔录、录音录像资料和“情况说明”的证据能力问题。对于非法证据排除问题而言,证明对象包括侦查取证程序是否合法和控方证据是否属于应当排除的非法证据两个方面。更为重要的是,有效的证明机制是非法证据排除规则得以实施的保障,因而非法证据排除问题的证明责任的分配和证明标准的设定是十分关键、不可或缺的一环,本书在最后两章中对此进行探讨。

结论部分对非法证据排除中的证明问题做一个总括性的提炼,反思其中存在的问题,分析解决问题的路径,展望中国未来的发展前景和可能遇到的障碍,提出本书中未能探讨的一些理论与实践难题。



第1章

非法证据排除规则的基本问题

非法证据排除规则为美国首创，后来各国纷纷借鉴和采纳这一规则。在发展过程中，非法证据排除规则的理论日渐成熟，但在实施中也不断出现问题。一般说来，研究非法证据排除规则，基本围绕这一规则的构成要素、历史沿革、价值基础以及实践问题等展开分析。

1.1

非法证据排除规则的形成与发展

从世界范围来看，非法证据排除规则普遍存在于两大法系各主要国家和地区。在刑事非法证据排除的规定和适用上，各国在相互借鉴、吸收、融合的同时，又结合本国的实际情况，逐渐形成了具有自己特色的规则。非法证据排除规则最早确立于美国，在长期的发展过程中，形成了一整套较为完善的制度。



非法证据排除规则在我国刑事程序立法中经历了从无到有、从不完整到逐渐趋于完善的发展历程。尽管1996年的《刑事诉讼法》和相关司法解释中有关于排除非法证据的规定,但是该规则对非法证据的界定方面存在明显缺陷,而且由于缺乏确认证据非法及对非法证据处理的程序性规定,排除非法证据没有操作的平台,使得“非法证据排除”在司法实践中无法实现。2010年颁行的《非法证据排除规定》是一个融实体性规则和程序性规则为一体的规定,不仅完善了非法证据排除规则的实体性内容,而且首次确立了排除非法证据的程序性规则,弥补了我国非法证据排除规则没有程序性裁判规则的缺陷。2012年的新《刑事诉讼法》又在此基础上作出了完善和改进,再次明确了非法证据的范围及排除模式,而且在我国刑事诉讼程序中确立了较为完整的针对证据合法性争议的程序性裁判机制。

1.1.1 非法证据排除规则的历史考察

非法证据排除规则在美国已有百年历史,经过不断地论争和修正,逐渐趋于完善。排除规则被视为美国刑事诉讼中被告人宪法性权利最重要的救济制度。美国的排除规则是围绕着美国《宪法》的四个修正案确立与发展起来的。这一规则的实质在于,制裁警察的侵权行为,以此来救济公民的宪法权利,使宪法权利具有生命力。

在美国的法律体系中,宪法与刑事诉讼法的联系十分密切。美国宪法将刑事犯罪嫌疑人、被告人的一些基本权利规定为宪法性权利,使得公民在刑事诉讼中的权利有了宪法的保障。正是在此意义上,美国刑事诉讼常常被称作是“宪法性刑事诉讼”(Constitutional Criminal Procedure)。

权利总是与救济不能分离的,权利的实现要依托权利的救济,对此,英美法中有句著名的法律格言——“无救济则无权利”,又称作“救济先于权利”(Remedy Precedes Rights)、“没有救济的权利不是权利”(A right without remedy is not right)。美国宪法所确立的若干被追诉人的基本权利正是通过刑事诉讼法的制定和实施得以



维护和保障的。起初,美国联邦《宪法》中为保障被追诉人的权利而专门设定的条款对刑事司法并不具有直接的约束力;到了后来,随着刑事诉讼中基本人权保障的加强,美国联邦最高法院开始通过一系列司法判例将联邦宪法中的基本权条款逐渐适用于美国刑事诉讼程序。^①

美国《宪法》第4修正案规定:“人民保护其身体、住宅、文件与财产之权利,以对抗无理由之搜查和扣押,不得被侵犯。除有合理根据并宣誓保证,并详述搜查之地点、须扣押之人或物之外,不得颁发搜查证。”作为旨在保护公民隐私权的一个宪法性文件,该修正案只具有“宣言”的性质,因为关于权利被侵犯后如何救济的问题,第4修正案并没有涉及。

在第4修正案颁布(1791年)后的近一个世纪的时间里,隐私权被侵犯的公民只能通过民事侵权诉讼来救济自己的权利,通常的做法是,被非法搜查或扣押财物的人作为原告起诉警察,要求法院判令警察承担经济赔偿责任或返还扣押的财物。受英国普通法传统的影响,美国在很长一段时期内都没有确立证据排除规则,因为普通法不关注证据取得的手段是否合法,只要证据与审判中的事项有关,具有实体上的证据价值,无论它是以何种方式取得的,法官都会采纳它。英国19世纪的一位法官这样阐述这种规则:“无论如何取得证据,即使是偷来的,都与证据的可采性无关。”^②

从19世纪后期开始,这一传统在美国悄然发生着变化。为了实现第4修正案对公民隐私权的保护,联邦最高法院在1886年的审理博伊德诉合众国案(Boyd v. United States)^③中首次采用了非法证据排除规则。在该案中,联邦最高法院裁定,强迫被告人交出证明犯罪的文件违反了《宪法》第4修正案,因此该文件应被排除于法庭之外,不得作为指控被告人犯罪的证据。通过这个案件,美国联邦最高法院把宪法性权利的保护与诉讼过程中证据是否应该排除

① Israel, Kamisar, Lafave, Criminal Procedure and the Constitution: Leading Supreme Court cases and Introductory Text (New York: West Publishing Co., 1989), p. 1.

② Crompton J. In Leatham. (1861) 8 Cox C. C 498, 501.

③ 116 U. S. 616 (1886).



关联起来, 这为非法证据排除规则的最终确立打下了基础。但是博伊德案判决的影响十分有限, 最高法院并没有将其推广适用于所有涉及违反第4修正案的案件。不仅如此, 最高法院在1904年的亚当斯诉纽约 (Adams v. New York)^① 案中仍然坚持“权威与理性并重 (the weight of authority as well as reason)”的普通法原则, 认为不能因为尊重《宪法》第4修正案的权利而忽视法院的权威, 因而拒绝采纳排除规则。

排除规则正式确立的标志是威克斯诉合众国 (Weeks v. United States) 案。在该案中, 联邦最高法院认定, 联邦治安官对于家中藏有非法彩票的居民居所的搜查违反了《宪法》第4修正案, 因此, 在威克斯被指控非法邮寄彩票时, 接受该彩票作为该案的证据同样是违宪的。最高法院在对非法获得的证据进行论述时指出: “如果信件和私人文件能够如此被扣押、持有并用作有罪证据, 那么宣称公民免受这种搜查和扣押的第4修正案就没有任何价值。”在威克斯案中, 最高法院明确了一个原则, 即禁止采纳以不合理搜查、扣押方式取得的证据作为对被告人定罪的证据。从此时开始, 作为《宪法》第4修正案的救济措施, 非法证据排除规则得到正式的确认。

在威克斯案时代, 《权利法案》被解释为仅为联邦政府设计, 因此存在一种第4修正案“不适用于州司法程序”的论断。^② 在这样的背景下, 排除规则开始时并不强制适用于州警察的搜查, 美国最高法院让各州自行决定是否采用非法证据排除规则。在1927年的拜厄斯诉合众国案 (Byars v. United States)^③ 和加姆比诺诉合众国案 (Gambino v. United States)^④ 两个案件中, 联邦最高法院形成了所谓的“银盘规则” (Silver Platter Doctrine)。根据这一规则, 只要联邦警察没有直接参与搜查, 州警察非法取得的证据就可以在联邦法院使用。这一理论带来的后果是, 州执法人员经常在联邦机构的秘密煽动

① 192 U. S. 585 (1904).

② Smith v. Maryland, 442 U. S. 735 (1979).

③ 273 U. S. 28 (1927).

④ 275 U. S. 310 (1927).



下,违法搜查和扣押,将取得的证据交给联邦检察官,人们就用银盘装盛礼物的景象来谑称这种规避联邦排除规则的伎俩。最高法院在迈普诉俄亥俄州案(Mapp v. Ohio)^①中作出的判决具有历史意义,因为这个判决把排除规则适用于各州法院的诉讼。从此,《宪法》第4修正案对被告人的保护程度更高、更具多样性。

美国《宪法》第5修正案规定:“任何人不得被迫在刑事案件中作为反对自己的证人。”第5修正案常被视为反对自证其罪的同义词,当提到一个人“援引《宪法》第5修正案”时,这就说明他在主张反对强迫自证其罪抗辩权。^②与根据排除非法搜查和扣押的证据不同,排除以强制手段获得的被告人供述,不仅仅是对该宪法权利的救济手段,它原本就是该项宪法权利的核心内容之一。^③布莱克(Justice Hugo Lafayette Black)大法官在库例兹诉新罕布什尔州(Coolidge v. New Hampshire)一案的判决中指出:“第5修正案本身直接并明确地提出了自己的排除规则。”^④

联邦最高法院在20世纪通过三个判例确立的两个规则对第5修正案反对自证其罪特权的实现有着至关重要的意义。在1943年的马可奈诉合众国案(Macnabb v. United States)^⑤和1957年的马可奈诉合众国案^⑥中,最高法院裁定,如果犯罪嫌疑人在被逮捕后没有及时接受审讯,那么在“不必要迟延”期间获得的自白不能在审判中采用。这就是马可奈—马洛里规则(Macnabb—Mallory rule),该规则要求排除在拘禁期间获得的、侵犯嫌疑人被迅速带至司法官员的权利的自白。最高法院1996年在1966年的米兰达诉亚利桑那州(Miranda v. Arizona)^⑦案中确立的米兰达规则,使得第5修正案的

① 367 U. S. 643 (1961).

② 克米特·L. 霍尔:《牛津美国联邦最高法院指南(第二版)》,许明月、夏登峻等译,北京大学出版社2009年版,第314页。

③ 德雷斯勒、迈克尔斯:《美国刑事诉讼法精解(第四版)》(第一卷·刑事侦查),吴宏耀译,北京大学出版社2009年版,第471页。

④ 403 U. S. 443 (1971).

⑤ 318 U. S. 332 (1943).

⑥ 354 U. S. 449 (1957).

⑦ 384 U. S. 436 (1966).



反对自我归罪特权的保障更为坚实和有效。在该案中，联邦最高法院明确规定，在审讯之前，警察必须告知被讯问者有权保持沉默的权利、所做的任何陈述将被用来证明对他的指控、有自己要求或有法院为其指定律师的权利，否则，嫌疑人在羁押期间作出的陈述将不被法院接受。

美国《宪法》第6修正案规定：“在一切刑事诉讼中，被告应享受下列权利：……取得律师帮助为其辩护。”在1964年的艾斯考波多诉伊利诺伊州（*Escobedo v. Illinois*）^①案中，最高法院首次判定，被告人在被警察讯问时有权根据联邦宪法第6修正案享有律师帮助权，并且，警察在羁押期间侵犯被告人获得律师辩护权后取得的被告人的供述，不能被用作归罪的证据。最高法院在判决中指出，警察拒绝了被告人提出的会见辩护律师的要求，这显然侵犯了被告人的宪法权利，对于这种宪法性侵权行为，法院应当运用排除证据的手段加以制裁。

美国《宪法》第5、第14修正案确立的“不经正当法律程序，不得剥夺任何人的生命、自由和财产”的“正当程序条款”分别适用于联邦政府机关和各州政府机关。从20世纪50年代以来，联邦法院通过一系列的判决将正当法律程序与证据排除联系起来，使得联邦警察和各州警察以违反第5修正案和第14修正案规定的“正当法律程序”的方式取得证据不得被联邦法院和州法院采纳为定罪的依据。^②“在正当程序革命中，权利法案变成了全国性的刑事程序法，被告人的权利因此变得更加真实、直接，权利法案本身也变得更具权威性。”^③

1.1.2 非法证据排除规则在中国的确立与完善

近年来，非法证据排除规则的构建日益受到各方关注。2010年出台的《非法证据排除规定》明确且完整地规定了非法证据排除规

^① 378 U. S. 478 (1964).

^② *Rochin v. California*, 342 U. S. 165 (1952).

^③ *Fair Trial: Rights of the Accused in American History* (Oxford: Oxford University Press, 1991), p. 108.