

学校编码: 10384

分类号 _____ 密级 _____

学号: 13620081150703

UDC _____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

刑民非法证据排除规则比较研究

Study on the Comparisons of the Exclusionary Rules of
illegally Obtained Evidence between Criminal Law and
Civil Law

李春雨

指导教师姓名: 张榕 教授

专 业 名 称: 诉讼法学

论文提交日期: 2011 年 4 月

论文答辩时间: 2011 年 月

学位授予日期: 2011 年 月

答辩委员会主席: _____

评 阅 人: _____

2011 年 4 月

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下，独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果，均在文中以适当方式明确标明，并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范（试行）》。

另外，该学位论文为（）课题（组）的研究成果，获得（）课题（组）经费或实验室的资助，在（）实验室完成。（请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称，未有此项声明内容的，可以不作特别声明。）

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

（ ） 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

（ ） 2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

内容摘要

非法证据排除规则自 20 世纪在美国诞生以来，经过一百多年的发展和完善，已逐渐被世界上多数国家和国际条约所接受，成为一项普适性的刑事诉讼国际规则，各种学说已趋于成熟，立法和司法实践也趋于完善，并且也已从刑事诉讼领域扩展到民事诉讼领域。我国刑事非法证据排除规则虽然也已确立，可由于司法实践中认识上的分歧与适用的混乱，使刑诉中的各种价值目标处于失衡状态，冤假错案屡遭曝光，进而使刑事非法证据排除规则立法与改革的目标难以实现。在民事诉讼领域，非法证据排除规则无论是理论界的研究，还是立法与司法实践中的对策都还很薄弱。虽然民事非法证据排除尚存诸多问题，但从最高院作出的司法判决以及该规则运行状况来看，司法实践已经先行立法一步，弥补了立法上的缺陷和不足。

鉴于此，本文将目光锁定在“刑民非法证据排除规则比较研究”这一角度，来探讨在我国刑民非法证据排除规则在司法实践中遭受的不同际遇及其背后的原因，并在此基础上提出完善刑民非法证据排除规则的建议。本文除引言和结语外，正文部分共分四章。

第一章主要考察刑事诉讼领域非法证据排除规则的运行现状。第二章主要对民事领域非法证据排除规则的运行现状进行考察。第三章将对刑民诉讼领域非法证据排除规则的运行差异进行辨析，并找出存在差异的原因。第四章着重介绍完善刑民非法证据排除规则的建议，将主要联系现有规定和司法实践中的不足提出自己的一些建议。

关键词：非法证据；运行现状；比较分析

厦门大学博硕士学位论文摘要库

ABSTRACT

Since the exclusionary rule of illegally obtained evidence was initially established in America at the beginning of 20 century, after more than one hundred years' development and reform, it has been accepted by many countries and international rules in the world, and has spread from the filed of criminal law to the field of civil law. The theories about this rule have become mature. The legislative and judicial practices also have gradually become consummate. This exclusionary rule in China also has accepted enough attention in criminal law, but because of the differences of cognition and confusion of using in the judicial practice, which results in kinds of value goal under a unbalanced condition in criminal law, the injustice and wrong cases were exposed frequently, and had made the goal of legislative and reform difficultly to achieve. In civil law, study on the theory field or the countermeasures of legislative and judicial practice are all weak. Although there are many problems existing, seeing from the judicial decisions which was made by the Supreme Court, judicial practice has walked one step earlier than the legislative to make up the shortcomings in the legislative.

In view of this, we take this contradiction of the research on the comparisons of the exclusionary rule of illegally obtained evidence between the criminal and civil law as an entry point, then analysis the reason why the rule in the two fields meet different treatment in judicial practice, on the base of this, putting forward suggestions how to perfect the rule between the two fields. Except for preface and conclusion, this text fraction is totally divided into four chapters.

The Chapter 1 largely concentrates on the developing status quo of the exclusionary rule of illegally obtained evidence in criminal law.

The Chapter 2 will introduce the developing status quo of the exclusionary

rule of illegally obtained evidence in civil law.

The Chapter 3 we will analyze the developing differences of the exclusionary rule of illegally obtained evidence in the fields of criminal and civil law, and then find out the reasons what result in the differences.

The Chapter 3 will mainly introduce the suggestions how to perfect the rule between the two fields. I will mainly relate with the existing provisions and the shortcomings in the judicial practice, and then give my own suggestions.

Key words: Evidence illegally Obtained; Developing Status Quo; Analysis of the Comparisons

廈門大學博碩士論文摘要

目 录

引 言	1
第一章 刑事非法证据排除规则运行现状考	3
第一节 非法证据排除规则的起源	3
第二节 刑事非法证据排除规则在两大法系运行现状	4
一、英美法系刑事非法证据排除规则运行现状	5
二、大陆法系刑事非法证据排除规则运行现状	7
三、小结	9
第三节 我国刑事非法证据排除规则运行现状分析	10
一、原有的立法状况	10
二、新规定的进步与不足	11
第二章 民事非法证据排除规则运行现状考	17
第一节 民事非法证据排除规则在两大法系运行现状	18
一、英美法系民事非法证据排除运行现状	18
二、大陆法系民事非法证据排除运行现状	20
三、小结	23
第二节 我国民事非法证据排除规定运行现状分析	23
一、运行现状	22
二、对现行法律规范的评析	23
三、民事非法证据排除规则运行现状之实务解读	25
第三章 刑民非法证据排除规则差异辨	27
第一节 刑民非法证据排除规则的差异分析	27
一、非法取证的主体不同	27
二、排除的非法证据的范围不同	28

三、立法态度和司法实践效果不同	30
四、取证行为是否合法的界定不同	32
五、引发的价值冲突不同	32
第二节 刑民非法证据排除规则出现差异的原因.....	31
一、国外刑民非法证据排除规则出现差异的原因	31
二、我国刑民非法证据排除规则出现差异的原因	33
第四章 完善我国刑民非法证据排除规则的建议.....	39
第一节 刑事非法证据排除规则的完善.....	39
一、明确非法证据排除规则的排除范围	39
二、设置有效的非法证据排除的操作程序	41
三、完善刑事非法证据排除规则的措施	44
第二节 民事非法证据排除规则的完善.....	47
一、明确非法证据排除的判断标准	47
二、完善民事非法证据排除规则的具体措施	47
结 语	50
参考文献.....	51
致 谢	58

CONTENTS

Preface	1
Chapter 1 Investigation on the Developing Status Quo of the Exclusionary Rule of illegally Obtained Evidence in Criminal Law	3
Subchapter 1 Origin of the Exclusionary Rule of illegally Obtained Evidence	3
Subchapter 2 Developing Status Quo in the two Legal System of the Exclusionary Rule of illegally Obtained Evidence in Criminal Law	4
Section 1 Developing Status Quo of the Exclusionary Rule of illegally Obtained Evidence in Criminal Law in Common Law	5
Section 2 Developing Status Quo of the Exclusionary Rule of illegally Obtained Evidence in Criminal Law in Civil Law	7
Section 3 Brief Summary	9
Subchapter 2 Developing Status of the Exclusionary Rule of illegally Obtained Evidence in China	10
Section 1 the Original Legislative Status	10
Section 2 the Progress & Defects in the New Provisions	12
Chapter 2 Investigation on the Developing Status Quo of the Exclusionary Rule of illegally Obtained Evidence in Civil Law	18
Subchapter 1 Developing Status Quo in the Two Legal System of the Exclusionary Rule of illegally Obtained Evidence in Civil Law	18
Section 1 Developing Status Quo of Common Law of the Exclusionary Rule of illegally Obtained Evidence in Civil Law	18

Section 2	Developing Status Quo of the Exclusionary Rule of illegally Obtained Evidence in Civil Law	20
Section 3	Brief Summary.....	23
Subchapter 2	Study on the Developing Status Quo of the Exclusionary Rule of illegally Obtained Evidence in Civil Law in China.....	23
Section 1	Developing Status Quo	23
Section 2	Evaluation of the existing Legal Norms.....	24
Section 3	Practical Analysis of the Operation Status	27
Chapter 3	Study on the differences of Criminal Law & Civil Law.....	29
Subchapter 2	Analysis on differences of the Criminal Law & Civil Law.....	29
Section 1	the main Bodies of unlawfully Obtaining Evidence are different...	29
Section 2	the Scopes of the Exclusion of illegal Evidence are different	30
Section 3	Attitudes of Legislation and Effect of Judicial Practice are different	30
Section 4	the Definitions of the Action of Obtaining Evidence Legally or not are different.....	32
Section 5	Value conflicts are different.....	32
Subchapter 2	Reasons why there are differences in the Criminal & Civil law	33
Section 1	Reasons why there are differences in Criminal Law & Civil Law of the Rule Abroad.....	33
Section 2	Reasons why there are differences in the Criminal Law & Civil Law of the Rule in China	35
Chapter 4	Suggestions how to Perfect the Exclusionary Rule of illegally Obtained Evidence between Criminal Law & Civil Law in China.....	42
Subchapter 1	How to Perfect the Exclusionary Rule of illegally Obtained Evidence in Criminal Law	42

Section 1	Nail down the Scopes of the Exclusion of illegal Evidence	42
Section 2	Set up effective Procedures for illegal Evidence Exclusion	45
Section 3	Measures to Perfect the Exclusionary Rule of illegally Obtained Evidence in Criminal Law	47
Subchapter 2	How to Perfect the Exclusionary Rule of illegally Obtained Evidence in Civil Law	50
Section 1	Nail down the Standard of the Exclusion of illegal Evidence	50
Section 2	Measures to perfect the Exclusionary Rule of illegally Obtained Evidence in Civil Law	51
Conclusion	53
Bibliography	54
Acknowledgement	58

引 言

非法证据排除规则自产生以来就充满争议。从表面上看它仅仅涉及到对非法证据的取舍，实际上它与诉讼的基本观念和基本价值选择有密切联系，并且深受民主法治状况和司法水平等各种因素的影响和制约，各国基于不同的价值需要及不同的法律文化传统等，在非法证据排除规则的取舍问题上，理论上所持的观点和实践中的做法也大相径庭。即使是同一个国家，不同的历史时期，由于法律价值追求的侧重点发生转换，对非法证据的取舍也会有差异。可以说，非法证据排除规则的发展是一个在争议中随着各种学说和观点的交锋与移位而不断演化、交换的过程。^①

非法证据排除规则首先为刑事诉讼法所确立，在国内外刑事诉讼领域被广泛关注，各种学说已趋于成熟，立法和司法中也形成了诸多规则。我国刑事非法证据排除规则虽然已确立，可由于司法实践中认识上的分歧与适用中的混乱，使刑诉中的各种价值目标处于失衡状态，冤假错案屡遭曝光，进而使刑事非法证据排除规则立法与改革的目标难以实现。在民事诉讼领域，对于非法证据排除规则，无论理论界的研究还是立法与司法实务中的对策都相对薄弱，虽然在立法和司法实践上尚存诸多问题，但从最高院的司法判决以及该规则运行状况来看，司法实践已先行立法一步，弥补了立法上的缺陷和不足。这使得我们不得不进一步追问：为什么在同一法制环境下，中国民事非法证据排除规则的运用会先刑事非法证据排除规则一步，率先取得司法实践上的突破？有学者曾说：“法律乃是一种地方性的知识。从这种观点出发，比较法的研究不能是将具体的区别简化为抽象的一般这样的工作；它也不能是旨在发现不同名义掩饰下的共同现象的工作；不管它的研究结论如何，它必然与如何处理区别而不是与如何消灭区别相联系。”^②本文拟从介绍两大法系若干代表性国家及中国非法证据排除

^① 肖晗.非法证据排除规则研究[M].长沙:湖南师范大学出版社,2004.3.

^② [美]克利福德·吉尔兹.地方性知识——阐释人类学论文集[M].王海龙等译,北京:中央编译出版

规则的运行状况出发，通过比较法的角度，重点找出我国非法证据排除规则在刑民诉讼领域出现差异的原因，并分别提出具体处理措施。

厦门大学博硕士论文摘要库

第一章 刑事非法证据排除规则运行现状考

第一节 非法证据排除规则的起源

非法证据排除规则诞生于二十世纪的美国，这与当时的社会历史背景和政治制度背景，甚至与文化传统和社会思潮都有一定的关系。1791年制定的美国联邦宪法修正案是美国非法证据排除规则得以确立的主要法律依据，但是，非法证据排除规则在美国的正式确立却是在该宪法修正案制定生效100年之后，原因是美国作为借鉴英国普通法传统的国家，长期遵循英国早期普通法的一个很明确的证据规则：取得证据的方式与证据的可采性没有关系。正如英国19世纪一位法官所做的形象阐述：“不管你是否取得证据，哪怕是偷来的，都与证据的可采性无关。”^①

这一情况在19世纪中期以后开始发生变化。警察的权力急剧膨胀，在追求破案率这一固定诱因的诱导下，暴力、胁迫等非法取证方式的以盛行，直接威胁到公众所享有的权利。在这一背景下，基于保护公民基本人权、维护司法权威和限制国家权力的考虑，非法证据排除规则在英美法系的刑事诉讼立法和判例中开始得以确立。^②1914年，联邦最高法院在威克斯诉美国案一案^③中明确了“以不合理搜查、扣押方式取得的证据不得采纳为对被告人定罪的证据”^④，最高法院的意见中还写到：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，经常在没有搜查证的情况下对嫌疑人采取强制措施，这是违反由联邦宪法所保证的个人权利的，这种倾向不应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

^① 江礼华,杨诚,主编.外国刑事诉讼制度探微[M].北京:法律出版社,2000.387.

^② 张榕,主编.证据法[M].厦门:厦门大学出版社,2007.178.

^③ 威克斯(Weeks)是一速递公司的雇员,他被指控用邮寄的方式寄送彩票,违反了美国刑法第217条。在没有逮捕证的情况下,察在被告人的工作地点逮捕了被告人,后来又在没有搜查证的情况下到被告人家中进行搜查。在被告人没有同定开门的情况下,警察根据邻居的指点发现了被告人的钥匙,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。在对被告人的审判中,当这些被扣押的信件被提出作为证据时,被告方提出质疑,理由是这些物品是非法搜查所得,是违反美国联邦宪法第四和第五修正案的。但审判法院没有同意,后来威克斯向高法院上诉。

^④ *Week v. United States*. 232 U.S.383 (1914),转引自刘晓丹.美国证据规则[M].北京:中国检察出版社.2003.166.

本权利，这是对联邦政府及其机构的限制。^①美国联邦最高法院裁定，这些非法搜查所得的证据必须在发回重审时予以排除。从此，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，其范围包括，联邦侦查人员在侦查过程中违反美国联邦第四修正案的规定所取得的证据，美国的非法证据排除规则开始确立。

这项规则的最初宗旨在于防止警察滥用侦查权力，以便保护公民个人权利与自由不受侵犯。后来的判例进一步发展和巩固了非法证据排除规则，1966年美国最高法院审理的米兰达诉亚利桑那州一案创建了“米兰达警告”，这一警告确认了非法证据排除规则也适用于非法取得的言词证据。非法证据排除规则适用的范围进一步扩展了。总的来说，它的各项内容是伴随着美国联邦最高法院的一个又一个判例，逐渐形成、发展和完善的。这个发展和完善的过程包括两个方面：一方面从非法证据仅适用于联邦法院的审判，到广泛适用于其他各州；非法证据排除的适用范围也从违反宪法第四修正案，取得的证据不得在刑事指控中用于证明被告人有罪，到违反第五、第六修正案对非法取得的口供和陈述加以排除，再到违反第十四修正案；另一方面由于出现了其他的情况和相关思潮的影响，通过具体的案件中的特殊情况，又形成了非法证据规则排除的例外。^②美国不仅排除这些非法证据，还将非法证据的衍生证据予以排除，这就是我们常常提及的“毒树之果”理论。由此可见，非法证据排除规则在美国的历史沿革与宪法的三个修正案有着密切的联系。

第二节 刑事非法证据排除规则在两大法系运行现状

在英文中“非法证据”为“evidence illegally obtained”，指用不合法的方式取得的证据，通常指在取证过程中违反了被告人的合法权利而取得的证据。^③非法证据排除在美国诞生并最终形成了非法证据排除规则，各国结合了本国的实际情况，逐渐形成了具有自己特色的非法证据排除规则，最

^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,2002.24.

^② 谢佳宏.非法证据排除规则比较研究(博士论文)[D].北京:中国政法大学,2007.40.

^③ 同本页注^①,第4页。

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