

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学 号: X2010120090

UDC_____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

我国非法证据排除规则适用范围之探讨

The Review of the Scope of the Illegal Evidence Elimination
Rule in China

曹敏红

指导教师姓名: 刘学敏 副教授

专业名称: 法律硕士

论文提交日期: 2015 年 10 月

论文答辩时间: 2015 年 月

学位授予日期: 2015 年 月

答辩委员会主席:_____

评 阅 人:_____

2015 年 10 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）：

200 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):

200 年 月 日

内容摘要

在非法证据排除规则的制度中，非法证据排除规则的适用范围是居于提纲挈领的地位。我们在司法实践中要准确适用非法证据排除规则，明确非法证据排除规则的适用范围是首要问题。科学界定非法证据排除规则适用范围，我们既要借鉴国外的成熟经验，也要结合中国国情，要从中国实际出发，切实处理好坚持发现、惩罚犯罪与保障人权的相互关系。

因而，本文从我国非法证据排除规则适用范围的规范分析入手，指出其中的不足，再通过对美、英、德、日四国非法证据进行考察，从中汲取先进经验并提出进一步的完善建议。

本文除引言和结语外，正文内容共分为以下三部分：

第一部分，主要是对我国目前非法证据排除规则的适用范围的规范分析。首先对我国非法证据排除规则的立法现状进行阐述，对非法证据的概念进行界定，再对我国非法证据排除规则的适用范围的立法规范进行梳理，并进行分析，指明其中的缺陷与特色。同时明确非法证据与瑕疵证据的区分。

第二部分，将研究目光转向国外，对非法证据排除规则较为发达的国家如美国、英国、德国、日本的制度设计进行介绍，并从四国的立法经验中吸取对我国有利的部分。

第三部分，结合我国现状并借鉴国外的先进经验，笔者提出完善我国非法证据排除规则适用范围的构想，在坚持真实发现的同时进一步探索保障人权，扩大非法证据排除规则的适用范围，对非法言词证据的认定采用技术化改造，规范非法实物证据的补正程序及增加“毒树之果”的排除规则。

关键词：非法证据；排除范围；人权保障；真实发现

Abstract

The scope of application of the illegal evidence exclusionary rule plays a significant role in the system of the illegal evidence exclusionary rule. We should determine the scope of application of the illegal evidence exclusionary rule preferentially, so that we could apply the illegal evidence exclusionary rule accurately in judicial practice. In order to determine the scope of application of the illegal evidence exclusionary scientifically, We should draw lessons from foreign mature experience, and also combine with China's national conditions. Based on the actual situation in China, we should practically handle well the connection among persistently researching, crime punishing and human right protection.

Therefore, this article analyses the norms of the applicable scope of illegal evidence exclusionary rule, and point out the defects in it, and review illegal evidence in the United States, Britain, Germany and Japan, to learn advanced experience and put forward further perfect Suggestions.

Besides preface and epilogue, this article main text is divided into the following three parts:

The first part, mainly analyzes the norms of the applicable scope of the illegal evidence exclusionary rule. First of all, elaborate the current legislation of the illegal evidence rules of in our country, and to define the concept of illegal evidence; second, analysis to sort out the legislation of the applicable scope of the illegal evidence exclusionary rule in our country's, and point out the defects and characteristics of it. At the same time, definite the difference defective evidence and illegal evidence finally.

The second part, introduce the system design of the illegal evidence exclusion rule in developed countries such as America, Britain, Germany, Japan, and learn the legislative experience from four mentioned countries, which is beneficial to our country.

The third part, combined with the present situation in our country and draw lessons from foreign advanced experience, the author put forward the perfect suggestions of the scope of application of the illegal evidence exclusionary rule

in our country. We should consistently research as well as further study in human right protection, and enlarge the applicable scope of the illegal evidence exclusionary rule, apply technical transformation on the cognizance of illegal words evidence, regulate the procedure of illegally obtained material evidences, and add the “he fruit of the poisonous tree” exclusion rule.

Key words: Illegal evidence; Out of scope; Human rights protection ;Real discovery

厦门大学博硕士论文摘要库

目 录

引言.....	1
第一章 我国非法证据排除规则适用范围的规范分析.....	2
第一节 我国非法证据排除规则的立法现状.....	2
第二节 非法证据的含义.....	3
第三节 我国非法证据排除规则的适用范围及分析.....	3
一、非法言词证据.....	4
二、非法实物证据.....	6
三、毒树之果.....	8
第四节 非法证据与瑕疵证据的区分.....	9
第二章 域外非法证据排除规则适用范围的考察.....	11
第一节 美国非法证据排除规则适用范围.....	11
一、非法实物证据.....	11
二、非法言词证据.....	12
三、毒树之果.....	12
四、排除规则的例外.....	13
第二节 英国的非法证据排除规则适用范围.....	13
一、非法言词证据.....	14
二、非法实物证据.....	15
三、毒树之果.....	15
第三节 德国非法证据排除规则适用范围.....	15
一、非法言词证据.....	16
二、非法实物证据.....	16
三、毒树之果.....	17
第四节 日本非法证据排除规则适用范围.....	17
一、非法实物证据.....	17
二、非法言词证据.....	18

第五节 域外非法证据排除规则适用范围的启示	18
第三章 完善我国非法证据排除规则适用范围的建议	21
第一节 扩大非法证据排除的法定证据种类	21
第二节 对非法言词证据的认定采用技术化改造	22
第三节 规范非法实物证据的补正程序	23
第四节 增加“毒树之果”排除规则	24
一、非法言词证据衍生的“毒树之果”	24
二、非法实物证据衍生的“毒树之果”	25
结 语	26
参考文献	27

厦门大学博硕士论文摘要

CONTENTS

Preface	1
Chapter 1 The Analysis of the Norms of Applicable Scope of Illegal Evidence Exclusionary Rule In China	2
Subchapter 1 The Current Legislation of the Illegal Evidence Exclusionary Rule in China	2
Subchapter 2 The Connotation of the Illegal Evidence	3
Subchapter 3 The Scope of Application of Illegal Evidence Exclusionary Rule in Our Country and Its Analysis	4
Section 1 The Illegal Words Evidence	4
Section 2 The Illegal Physical Evidence.....	6
Section 3 The Fruit of the Poisonous Tree	8
Subchapter 4 The Distinction between Illegal Evidence and Defective Evidence	9
Chapter 2 The Review of the Scope of Application of Illegal Evidence Exclusionary Rule in Foreign Countries	11
Subchapter 1 The Applicable Scope of Exclusionary of Illegal Evidence in the United States	11
Section 1 The Illegal Words Evidence	11
Section 2 The Illegal Physical Evidence.....	12
Section 3 The Fruit of the Poisonous Tree	12
Section 4 The Exception of the Exclusionary Rule	13
Subchapter 2 The Applicable Scope of Exclusionary of Illegal Evidence in Britain	13
Section 1 The Illegal Words Evidence	14
Section 2 The Illegal Physical Evidence.....	15
Section 3 The Fruit of the Poisonous Tree	15
Subchapter 3 The Applicable Scope of Exclusionary of Illegal Evidence in Germany	15
Section 1 The Illegal Words Evidence	16
Section 2 The Illegal Physical Evidence.....	16

Section 3 The Fruit of the Poisonous Tree	17
Subchapter 4 The Applicable Scope of Exclusionary of Illegal Evidence in Japan	18
Section 1 The Illegal Words Evidence	18
Section 2 The Illegal Physical Evidence.....	18
Subchapter 5 The Revelation of the Applicable Scope of Exclusionary of Illegal Evidence in Foreign Countries	18
Chapter 3 The Suggestions on Perfecting the Applicable Scope of Exclusionary of Illegal Evidence	21
Subchapter 1 Enlarge the Applicable Scope of the Illegal Evidence Exclusionary	21
Subchapter 2 Apply Technical Transformation on the Cognizance of Illegal Words Evidence	22
Subchapter 3 Regulate the Revision Procedure of Illegally Physical Evidences	23
Subchapter 4 Add the “the Fruit of the Poisonous Tree” Exclusion Rule.....	24
Section 1 “The Fruit of the Poisonous Tree” Derived from Illegal Words Evidence.....	24
Section 2 “The Fruit of the Poisonous Tree” Derived from Illegal Physical Evidence.....	25
Conclusion	26
References	27

引 言

非法证据排除规则，通常是指在刑事诉讼中，执法机关及其执法人员使用以非法方法、手段取得的证据不得在刑事审判中采纳的规则。这一规则最早产生于美国，后来逐渐被世界各国所接受并采纳。不论是英美法系，还是大陆法系，各国均结合自身诉讼文化的特点普遍建立了该项证据规则。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》第 15 条的规定：“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，但这类口供可用作被控施用酷刑者刑讯逼供的证据。”2012 年 3 月 14 日，我国新修订的《中华人民共和国刑事诉讼法》（以下简称新《刑事诉讼法》）经第十一届全国人民代表大会第五次会议审议并获通过，我国的非法证据排除规则终于在立法层面上得到了确认。如今新《刑事诉讼法》实施已两年多，在实践中暴露出许多棘手的问题，如非法证据的发现难、认定难、排除难等，究其原因之一，即是非法证据排除规则的适用范围在司法实践中一直难以确定，在个案的处理中对违法证据是否属于排除规则适用范围看法相异较大。“程序的有效运作需要基本概念的明确、规范和清晰。”基于此，笔者试图专门就非法证据排除规则适用范围这一具体问题作为研究对象，结合立法和实践，借鉴国外的先进经验，为合理厘定刑事诉讼非法证据排除规则的适用范围寻找完善途径；以期望通过非法证据排除规则的切实实施，进一步抑制侦查活动中的违法取证、侵犯人权现象，构建实体正义和程序正义并重的诉讼价值观，在打击违法犯罪的同时保障公民的合法权益，促进我国司法体制机制改革的进一步深化。

第一章 我国非法证据排除规则适用范围的规范分析

第一节 我国非法证据排除规则的立法现状

早在 1998 年,最高人民法院、最高人民检察院为实施 1996 年《刑事诉讼法》所出台的配套司法解释就开始规定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、犯罪嫌疑人、被告人供述不得作为指控犯罪的证据或定案根据,^①这些规定都从本质上规定了非法证据的来源、处理等,但是,这些规定内容过于原则,缺少可操作性,最终导致非法证据排除规则在司法实践中未能真正实施。

2010 年最高人民法院、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》(以下简称《非法证据排除规定》)和《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》(简称《死刑案件证据规定》)两个规定的出台,标志着我国的排除非法证据已经从笼统的原则转变成一套具体的程序规则。《非法证据排除规定》对非法证据排除问题进行了系统性地规定,第 1 条、第 2 条分别明确了非法言词证据的内涵及排除方式。第 14 条规定对实物证据中的物证、书证的排除作了相应的规定。^②《死刑案件证据规定》第 12 条和 19 条同样对排除规则适用的言词证据范围进行类似规定。^③但是,这两个规定属于司法解释,我国没有将非法证据排除规则上升为立法规定,只能说明我国初步确立了非法证据排除规则。

2012 年修改的新《刑事诉讼法》在证据一章中一方面增加了不得强迫自证其罪的原则,另一方面用五个条文首次在法律层面规定了非法证据排除规则。明确了非法言词证据必须强制排除、而对非法实物证据采取裁量排除

^①《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》第 61 条规定:“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,不能作为定案的根据。”《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》第 265 条规定:“严禁以非法的方法收集证据。以刑讯逼供或者威胁、引诱、欺骗等非法的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。”

^②《非法证据排除规则》第 1 条规定:“采用刑讯逼供等非法手段取得的犯罪嫌疑人、被告人供述和采用暴力、威胁等非法手段取得的证人证言、被害人陈述,属于非法言词证据。第 2 条规定:经依法确认的非法言词证据,应当予以排除,不能作为定案的根据。”第 14 条规定:“物证、书证的取得明显违反法律规定,可能影响公正审判的,应当予以补正或者作出合理解释,否则,该物证、书证不能作为定案的根据。”

^③《死刑案件证据规定》第 12 条规定:“以暴力、威胁等非法手段取得的证人证言、被害人陈述,不能作为定案的根据。”第 19 条规定:“采用刑讯逼供等非法手段取得的被告人供述,不能作为定案的根据等。”

的排除方式,另外还对排除非法证据的诉讼阶段和义务机关作了明确的规定,并比较具体地对非法证据排除调查程序等进行规定。新《刑事诉讼法》在规范意义上,将非法证据排除规则的法律效力位阶提升了,使排除规则具有了普遍的约束力。

非法证据排除规则的确立在我国刑事司法制度立法的进程上书写了浓重的一笔,它通过对取证手段的违法的证据之证据能力的否定,显露了国家对导致冤假错案原因之一的非法取证行为的反思及打击,对重塑及增强民众对司法公平正义信赖度的决心,从立法层面中表明了我国对程序正当性价值的认可度提升。

第二节 非法证据的含义

非法证据排除规则(the exclusionary rule for illegally obtained evidence),在西方国家一般是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被采纳的规则。关于非法证据的概念,我国理论界和司法界目前没有形成明确统一的概念,其中主要的学说分为广义说和狭义说。广义说认为,非法证据排除中的非法证据包括四种情形,指收集证据的主体不合法、证据的内容不合法、证据的形式不合法、收集或提供证据的程序、方法、手段不合法。狭义说认为,非法证据排除中的非法证据仅是指由于法定人员违反法定的取证程序,用不正当的方法收集的证据材料,即单纯指取证手段的违法。目前我国的主流观点是采狭义说。这在我国新《刑事诉讼法》中,也可以看出相应的体现,如新《刑事诉讼法》第54条规定^①。从该规定可以看出,我国立法也是仅从取证手段不合法方面去界定非法证据。因此,本文将针对狭义的非法证据进行探讨和分析。

第三节 我国非法证据排除规则的适用范围及分析

新《刑事诉讼法》第54条第1款吸收了2010年《非法证据排除规定》

^① 《中华人民共和国刑事诉讼法》第54条规定:“采用刑讯逼供等非法方法收集的犯罪嫌疑人、被告人供述和采用暴力、威胁等非法方法收集的证人证言、被害人陈述,应当予以排除。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。”

中有关非法证据概念的界定，将排除规则的适用范围分为非法言词证据和非法实物证据两大类。

一、非法言词证据

何为非法言词证据，指采用“非法方法”收集的言词证据，即采用违法手段取得的言词证据。我国对非法言词证据的排除规则是强制排除。新《刑事诉讼法》第 54 条和《非法证据排除规则》第 1 条均一致规定了非法言词证据目前有以下两种类别：

（一）犯罪嫌疑人、被告人供述

《死刑案件证据规定》第 19 条规定：“采用刑讯逼供等非法手段取得的被告人供述，不能作为证据使用。”新《刑事诉讼法》第 54 条延续吸收了这一规定。非法言词证据的排除范围终究要落脚于对“非法方法”的界定，一个“等”字的不同解释恐怕会导致截然相反的认定。

1.对“刑讯逼供等方法”应当如何理解？

从字面上分析，刑讯逼供是指对被讯问人采取酷刑讯问的方式以逼取供证的行为。通常意义上对刑讯的理解就是殴打，多数情况下表现为作为的形式。但对于一些不作为的方式，如有病不予医治等是否属于刑讯逼供。对一些较为温柔的方式是否属于刑讯逼供，如长时间的罚站、禁闭、饥饿等，学术界和实务界均有不同意见。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》、《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》第 65 条参考联合国《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》的相关规定，做了进一步的解释：使用肉刑或者变相肉刑，或者采用其他使犯罪嫌疑人、被告人在肉体上或者精神上遭受剧烈疼痛或者痛苦的方法，迫使犯罪嫌疑人、被告人违背意愿供述的，应当认定为新《刑事诉讼法》第 54 条规定的“刑讯逼供等方法”。最高人民法院《关于建立健全防范刑事冤假错案工作机制的意见》(以下简称《防范冤假错案意见》)第 8 条明确规定：“采用刑讯逼供或者冻、饿、晒、烤、疲劳审讯等非法方法收集的被告人供述，应当排除。实务人员普遍认为，司法解释虽然将排除范围扩大了，但其解释比较抽象，在实践中很难把握。学术界对诸如变相肉刑如何认定等问题也均有不同看法，难以达成共识，存在争议。”

2. “非法方法”是否包括引诱、欺骗的行为方式。

对于以引诱、欺骗的非法手段获得的言词证据是否应当排除，有观点认为应该“根据案件的具体情况处理，如果采用引诱、欺骗的方法严重侵犯了被讯问人的人身权利，使得犯罪嫌疑人、被告人被迫作出供述，并且严重损害了口供的客观真实性的，也应当予以排除”。^①也有观点认为，以引诱、欺骗方式获取的言词证据不属于修改后刑事诉讼法第 54 条规定的非法言词证据排除范围。^②修改后刑事诉讼法第 54 条的条文中没有明确规定以引诱、欺骗的方法获取的嫌疑人供述属于非法证据排除的范围，这不是立法者的疏忽，而是有意为之。既然新刑事诉讼法第 50 条明确规定“严禁刑讯逼供和以威胁、引诱、欺骗以及其他非法方法收集证据”，如若立法者认为应当排除的口供的取证方式包括引诱、欺骗的方法，不可能不在第 54 条中予以明示，因此，既然未予规定，这正是体现了立法者对引诱、欺骗等方式取得口供的不纳入排除的范围。

笔者赞同第二种观点。引诱、欺骗的方式在侵犯公民权利方面的严重程度不但低于刑讯逼供，而且也轻于暴力、威胁的方式。刑讯逼供、暴力、威胁等方式对当事人意志自由的控制力大，一定程度上能够迫使当事人违背自己意志给出言词证据，而采取引诱、欺骗的方式，当事人对自己的意志自由享有较大程度的决定权，当事人主要基于错误认识或者其他利益考虑而给出言词证据，引诱、欺骗方式取证的非法程度明显低于暴力、威胁等非法方法。另外在司法实践中，引诱、欺骗的含义难以界定，引诱、欺骗的非法取证方式有时与合法的侦查策略难以区分，因此我国在立法时有意选择回避了这一问题。

（二）证人证言、被害人陈述

新《刑事诉讼法》第 54 条的规定，以暴力、威胁等非法手段取得的证人证言应当予以排除。暴力、威胁等非法手段侵害的对象是证人和被害人。从立法技术上看，与“刑讯逼供等”类似，未对具体的行为方式进行详尽列举，对“暴力”的判断，主要考虑是否足以使证人或被害人在肉体和精神上产生剧烈痛苦，并使他们在无法忍受的情况下被迫做出非自愿的证言或陈

^① 童建明, 主编. 新刑事诉讼法理解与适用[M]. 北京: 中国检察出版社, 2012. 82.

^② 李立, 郭健. 价值平衡下的非法言词证据排除规则[J]. 北京: 人民检察, 2013, (8): 59-60.

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.

廈門大學博碩士論文摘要庫