

构建非法证据排除规则的原因初探

■ 李逸斯

摘要 2010年两部证据规定的正式生效标志着我国非法证据排除规则的框架结构已经初步形成,但是我国理论界对构建非法证据排除规则的原因并未进行深刻的研究。探究构建非法证据排除规则的原因,比较国外构建非法证据排除规则的目的、理念,解读国外对于构建非法证据排除规则的争论焦点,将有助于构建和发展我国的非法证据排除规则。

关键词 非法证据排除;吓阻违法说;司法廉洁说;价值争论

一、引言

2010年7月1日,由最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部联合签发的《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》和《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》正式生效实施。两部证据规定标志着我国非法证据排除规则的框架结构已经初步形成。但是反观理论界的讨论,我们却发现非法证据排除规则的构建原因及其实行将起到的效果已成为学界的默会共识。然而,在非法证据排除规则的发端地美国,对非法证据排除规则的构建原因,争论和诤难从未停止过。

笔者认为非法证据排除规则的理论基础决定着非法证据排除规则的制度构建,只有明白构建非法证据排除规则的真正原因,才能为非法证据排除规则的构建指明方向,否则就可能导致制度在构建上成为无源之水、无本之木。也只有司法人员对制度构建的原因有足够的认识,其在行使法律赋予的权力时,才能作出符合公正标准的决定或裁判。

有鉴于此,本文拟对构建非法证据排除规则的原因进行初探。笔者将从诉讼制度的目的谈起,运用比较法的手段,尝试对非法证据排除规则的目的和理念、国外关于非法证据排除规则争锋相对的讨论予以阐释。

二、构建非法证据排除规则的目的和理念

非法证据排除规则涉及“事实维度的实体真实”与“价值维度的程序正义”的权衡,体现了刑事诉讼两个价值目的的冲突,即打击犯罪与保护犯罪嫌疑人和被告人权利之间的冲突;体现了社会整体利益与个人利益的矛盾冲突,反映了在不同的法治原则和文化背景下刑事诉讼价值观的明显差异。因此我们有必要首先从刑事诉讼的目的和其所追求的价值谈起。

现代法治国家刑事诉讼所追求的价值应该是多元的。刑事诉讼固然有发现实体真实,打击犯罪,维护社会稳定的目的。但是刑事诉讼的终极目的应该是解决纠纷,恢复被破坏的社会关系。发现实体真实只是达到这个目标的一个重要手段,是终极目标下的小目标。真实的发现能让人得到绝对正义的审判,无罪的人获得自由、有罪的人得到其应有的惩罚。但是

发现真实不是唯一目的,追求客观真实应是有所限度的,无限度的追求将背离刑法所追求和维护的其他价值,如人权保障、诉讼经济等。

人权保障等价值追求催生了非法证据排除规则的出现。非法证据排除规则的目的在于防止国家执法人员滥用权力,以便保护公民个人权利不受侵犯。由此在对其构建目的的讨论上形成了两种理论基础,一是吓阻违法说,即通过证据排除来吓阻未来的公权力违法;二是司法廉洁说,即通过排除来保存公权力的廉洁。由于各国法治原则和文化背景的差异,两大法系各自的主流理论基础各不相同。英美法系中的美国,主张吓阻违法说,而其他英美法系国家和大陆法系国家,司法廉洁说则占据了主流地位。

从两大法系非法证据排除规则目的的理论是在权衡“事实维度的实体真实”与“价值维度的程序正义”,并将制度目的与其本国司法实践的契合的过程中逐步形成、确立、完善的。这对于确立适合我国国情的非法证据排除规则目的和理念有着重要的借鉴意义。

我国刑事司法实践中存在着以下两方面弊病:一方面侦查机关恣意实施程序性违法行为较为普遍,非法搜查、扣押、监听现象亦大量存在。另一方面,司法机关由于其与侦查机关的关联关系较之其他任何国家都更为紧密,现实中大量随意纵容程序性违法行为。鉴于此,笔者认为我国应该借鉴综合性的司法廉洁说,兼顾约束侦查机关公权力和维护司法机关公权力护法角色的目标。同时,应该注重排除标准的客观化,即借鉴美国吓阻违法说,用较为精致的规则来规范司法公权力。

三、非法证据排除规则构建的争论

纵观非法证据排除规则的历史,国外理论界对非法证据排除规则的态度有着长期的褒贬争论,而且并未达到如我国学界一般“旗帜鲜明”的情况。围绕一些基本问题,国外理论界可谓针锋相对。笔者认为了解这些争论的焦点将有助于理解非法证据排除规则的构建原因。国外理论界的争论焦点主要如下:

第一,适用非法证据排除规则是否会导致“刑事司法仅仅因为警察的错误就放在罪犯并使之逃之夭夭”。质疑者认为非法证据排除规则的适用会导致这种制度困境,而且保障人权可以通过“对实施非法行为的关于予以撤职、要求起诉赔偿,甚至进行刑事指控来实现”^①赞同者则通过实证数据表明适用非法证据排除规则而导致重罪案件的犯罪分子逃脱制裁的情况非常少。倘若罪犯因为证据被排除而逃脱罪责,也不应归咎于非法证据排除规则,这是宪法规定给警察执法所带来的制度成本。

第二 适用非法证据排除规则是否会导致民怨沸腾 消减刑事司法的公众认同和公共权威。质疑者以 1996 年美国联邦地区法院 Harold Baer 因将非法证据排除规则推广至盘查程序引发的公众谴责和政治风波而辞职为例说明公众对非法证据排除规则的敌意正危及刑事司法体制的公众认同和公共权威。而赞同者则认为非法证据排除规则适用有助于无辜的被追诉人免于无理由的追诉,可以吓阻经常的违法行为,从而使所有公民都受惠,这不仅没有损伤司法权威,反而维护了司法的公正性和权威性,应得到公众的广泛理解和认同。

第三 适用非法证据排除规则是否会使实体法受到威胁。质疑者认为适用非法证据排除规则是否会导致刑事司法陷入法律技术主义的窠臼,忽略实体性争议与裁判的关注。其适用势必会干扰或耽搁实体性争议的裁判程序,不必要地转移刑事审判的中心议题。赞同者则认为法院首先应该关注证据的可采性问题,然后才能关注证据的证明力问题,不然宪法保障将毫无意义。

第四 适用非法证据排除规则是否符合比例性原则。质疑者认为,非法证据排除规则的适用将会给被追诉人带来不合比例的收益,而且对警察的吓阻效果并不明显,尤其是在实施非法行为但却并非只在获取证据的案件和并未经庭审就被化解的刑事案件中发生的程序违法行为的吓阻效果非常有限。赞同者则指出,大量的非法证据排除规则的例外规则正是用于保障非法证据排除规则的比例性。而学者又通过实证表明非法证据排除规则使警察办案时更加细心,同时减少了警察作伪证的负面影响。更重要地是所有的官员都认为该规则应该被维系。另外,非法证据排除规则不仅用于审判阶段,也适用于审前程序,其在非庭审阶段仍然又重要意义。

国外理论界对非法证据排除规则的正当性和合理性、制度优势及功能缺陷进行了深入而系统的阐释和分析,在“百花齐放、百家争鸣”的局面下让我们对一向被广泛认同的非法证据排除规则有了重新的认识。笔者认为,我国现阶段普遍存在的警察程序性违法现象引发我国有着对非法证据排除规则的需求。尽管非法证据排除规则有着其固有的缺陷,但国外的实证研究显示其实行的效果较为显著,对实体性犯罪控制带来

的负面影响也是有限的。再者,在历史上“有些国家都尝试过通过民事侵权之诉的方式来解决警察的违法侦查问题,让被侵权者向法院提起诉讼,要求侵权者承担民事侵权责任。但这种方法最终以失败告终,其关键因素在于民事赔偿的标准太低,不足以达到遏制警察违法取证的效果。”^②在证据方面,对于程序正义的诉求、对保障人权价值的追求,目前通过非法证据排除规则来实现是一个最佳的选择。

四、结束语

理论选择指导着制度构建。如今我国非法证据排除规则的框架结构已经初步形成,但是制度之下所蕴含的制度目的和理念仍需要学术界不断地对其进行探究。明白非法证据排除规则的构建原因,才能在实务中真正实现非法证据排除规则,才能更好地契合我国的司法实践,更好地解决规则适用出现的问题。

立足自身,借鉴国外经验,探究非法证据排除规则的构建原因,对于我国证据制度的改革和完善,很有裨益。

参考文献:

- [1]林喜芬.非法证据排除规则:话语解魅与制度构筑[M].北京:中国人民公安大学出版社,2008.
- [2]岳礼玲.德、美证据排除规则的比较[J].政法论坛,2003(3).
- [3][德]托马斯·魏根特.德国刑事诉讼程序[M].岳礼玲、温小洁译.北京:中国政法大学出版社,2004.
- [4]刘学敏.论刑事非法证据的法律效力[J].前沿,2006(11).
- [5]何家弘,姚永吉.两大法系证据制度比较论[J].比较法研究,2003(4).
- [6]陈瑞华.非法证据排除规则的理论反思[J].法学适用,2006(6).
- [7]陈瑞华.非法证据排除规则的理论解读[J].证据科学,2010(5).

(作者单位:厦门大学法学院)

(上接第 123 页) 城工料估价是由工部派人作出的,总计白银 1300186 两,与《清实录》所载相符。第二、开工之初由于朝廷尚未拨下工料银两,遂将暂存归化城都统衙门的偿还商贾及买马余银 11 万两用于城工。第三、当奉旨“依议,从速施行”后,户部立即将筑城工料银 130 余万两分两批解送而来。这是修筑绥远城当时的行文,决无讹误,据以确定绥远城筑城所需银两一百三十万零一百八十六两有余数目,其可靠性是毋庸置疑的。

注释:

- ①《绥远城驻防志》,城垣,佟靖仁校注,内蒙古大学出版

社,1991 年版。

②《绥远城驻防志》,衙署,佟靖仁校注,内蒙古大学出版社,1991 年版。

参考文献:

- [1]中国第一历史档案馆编.乾隆帝起居注册[M].广西师范大学出版社,2002.

(作者单位:内蒙古自治区将军衙署博物院保管研究部)