**证据法学论文**

**论毒树之果理论及其在中国的践行可能**

**学院(系)：网络空间安全学院**

**年级专业：20级信安法**

**学 号：2010387**

**学生姓名：迟文韬**

摘要

毒树之果理论发源自美利坚合众国，在证据法学非法证据排除规则中扮演着举足轻重的角色，在世界范围内得到愈来愈广泛的适用与践行。是所谓近朱者赤，近墨者黑——近毒者或为毒，正因如此，毒树所得之果难免有毒，而其“可采性”也相应值得商榷。非法获得的刑事证据究竟具不具有可采性呢？无论是辛普森案还是其他牵扯到非法证据排除规则的相关案件，这一论题都会被置于问题当要之位。客观来说，毒树之果理论所阐释的内容其实关系到人权保障与司法公正交汇与平衡的最前线。

随着时间的推移，毒树之果理论获得了长期的实践与演进，逐渐成熟，成为了非法证据排除的坚实厚壤，由其而形成的体系渐趋完善，然而值得注意的是，在中国毒树之果理论并未获得明确的规定，在实际司法领域的应用依然不够成熟完善。本文拟通过对毒树之果理论的分析来综合考量其适用性与利弊性。并藉由此来对毒树之果理论在中国的践行可能性浅述一番。

关键词：毒树之果、非法证据排除

1. 毒树之果理论的概述
2. 毒树之果的含义

“毒树之果”，也即有毒之树所结果实：一方面果实有其独到价值，另一方面难免有毒，“使用”过程需要万般小心谨慎，作为刑事诉讼的一个专有名词，其在法学领域的释义即为“根据以刑讯逼供等非法手段所获得的犯罪嫌疑人、刑事被告人的口供，并获得的第二手证据”[[[1]](#endnote-0)]。细细析忱，“毒树”对应的便是通过非法手段而得的直接证据，“果”则指在前述证据的基础上衍生而得的派生证据。简言之，毒树之果理论的核心便是司法职能部门非法获得的证据，不具有可采性，在判决过程中不可被予以采用。

（二）毒树之果的发展

"毒树之果"原则最早于1920年起源于美国,这一年的西尔弗索恩木材公司案中,美国联邦最高法院首次提出了"毒树之果"的概念。在该案中也成功地适用了准则,西尔弗索恩父子的企业也因为涉嫌犯罪而受到了查处。警方在大陪审团决定起诉时拘捕了二人。但值得注意的是,在二人被拘留时，警察在没有法院令状的情况下私闯西尔弗索恩父子的公司并收押了相关的文件以期作为证据。西尔弗索恩父子随即向联邦法院寻求救济，指出证据收集的不合理性，并希望证据得到归还。然而虽然法院命令警方返还了文件，但警方又私自制作了该文件的复印件并藉由此请求大陪审团提供有法律效力的命令，将文件资料再次收回。这时候，被告决定抗辩指出这样的命令是违法的。[[[2]](#endnote-1)]而联邦最高法院也认为整个流程中通过非法获取的证据信息不应具有如此大的衍生效能，进而否定了大陪审团所签发的传票。[[[3]](#endnote-2)]著名的霍姆斯大法官也在此提出“禁止以不当方式取证的实质并非仅仅意味着非法获取的证据不应被法院采用，而是完全不得被使用。”[[[4]](#endnote-3)]

而1939年纳多恩诉合众则国则为毒树之果原则奠定了最后一份基础。基本情况是纳多恩被指有欺骗国内税收的行为，可以说这基本可以被判断为确凿的案件事实。然而可惜的是案件的关键证据却主要来自于执法部门非法的电话窃听。利用这样的一些证据，初审法院及检察院协力共推，想要将纳多恩一举送入监牢，然而联邦最高法院最终还是指出判决无效，并提出“一旦执法人员初始行为的违法性得到确认，被告就应该有机会证明针对其指控的实质部分是毒树之果。”[[[5]](#endnote-4)]由此，执法人员非法所获证据被禁止在审判中使用，即便有时候这些证据发挥着举足轻重的作用（可以说是一种程序正义的贯行）。当然了在后来，毒树之果理论又得到了新的发展，并形成了这样的条例：“美国联邦政府机构违反美国宪法规定所取得的证据材料，在审判中不具有证明力。”[[[6]](#endnote-5)]

（三）毒树之果的简单分类

毒树之果是指以非法行为作为条件或者以非法证据为线索而得到的其他证据[[[7]](#endnote-6)]，除了包括非法证据及其衍生外，还包括藉由非法行为而获得的证据以及利用非法取得证据所诱获的证据。

1.非法行为所间接获得的证据。这样的证据由于往往是由非法搜查（所得线索或其他）进而取得的，相应的证据也相应地被予以排除。

1. 非法收集的证据的衍生。也即围绕着非法取得的证据进行了进一步的侦查行为而取得的第二手证据，由于第一手证据的非法性，这些证据也被相应地排除。
2. 以违法取得的证据诱导所获证据。也即利用违法所得的证据对相关人员进行展示以期获得其他进一步的非法证据。
3. 毒树之果理论的适用
4. 毒树之果的适用范围

我们知道，毒树之果理论旨在对非法证据进行不失偏颇的排除，意在维护一份不萦倾颓的程序正义。然而即使“对以非法手段取得的证据，若仅禁止其直接使用，而不禁止间接使用，等于是在鼓励警察以违法方式收集证据。”[[[8]](#endnote-7)]我们还是要注意到毒树之果理论归结来看，若是一味地适用，难免会造成对犯罪追究的势疲与社会秩序的损侵。故而公允妥洽，平正通达可谓难辞难咎，恰适的适用范围才能更好地助佐毒树之果理论的践行。排除的若干例外情形，以此避免非法收集的证据一概排除而致使犯罪真相难以查明、妨碍司法公正。

1. 独立来源的例外。在毒树之果的适用中，我们首先需要进行过筛的就是被要求排除的证据是否是执法部门的非法行为所致。换言之，当毒树之果并不来自于公权力时，相应的证据可以说是具有“独立来源”的，进而也便具有了一定的可采性。换言之，我们可以将这样的证据称为“无毒树”之果实。[[[9]](#endnote-8)]在尼克斯案中，联邦最高法院指出：警察应被置于如果认为他们没有错误或者没有实施违法行为原本应当享有的位置，而不是更不利的境地。[[[10]](#endnote-9)]适用独立来源原则的最简单情形是：受到质疑的证据最初是由执法人员的合法行为而获取得到；或者执法人员发现起初获取证据的行为不合法后，通过独立于最初不合法行为的其他方式合法取得了该证据。[[[11]](#endnote-10)]

2、最终或必然发现的例外。这一例外又称“最终必然发现原则”——即便某一证据属于“毒树之果”，且其取得的过程也没有独立和合法的来源，但若检查方能够证明该证据的获取具有必然性，那么由此而相应获得的派生证据的可采性将不会受限。同独立来源的例外一样，联邦最高法院在尼克斯案中确立了这一例外——“如果检察官以优势证据证明，受到挑战的证据‘最终或者必然被合法的方法所发现’，则与该早先非法的行为相连的证据仍然具有可采性。”[[[12]](#endnote-11)]必然发现的例外实际上是从“独立来源”的例外延展所得，因为受质疑的证据最终需要一个合法的、独立的行为来发现。[[[13]](#endnote-12)]

3、稀释或清洗污染的例外（由1963年的王森诉美国案所确立）。根据该条，案件证据采集的非法性可由被告或第三方的独立行为进行所谓的“污染消除”。非法性与证据之间的因果关系在适宜条件下可以分隔开来——如果警察的违法取证行为与可能的“毒果”之间存在第三者的介入，原有的非法性可能就此被稀释或者消除掉，进而证据重又具有了可采性。

由上所述，“毒树之果”想要摒除的是非法证据及其衍生而来的证据，其适用的前提是衍生所得的证据与非法手段取得证据之间存在着较强的关联，前述对于适用范围的讨论正是为了使得所谓第二手证据的排除更具说服力。值得注意的是限制的根据是衍生而来的证据与先前违法行为间的关联，如前文所述，当关联较弱、近乎于无时，毒树之果的适用可以暂且搁置。

1. 毒树之果的适用方式

由前文所述，毒树之果理论的适用存在着实际践行过程中的范围框定，自然而然地，在适用过程中便也伴随着适用的区别。

1. 绝对排除：毒树之果规则最初便以这样的状态示人，只要法院对于“第二手证据”的裁定判断发现其与过去的非法收集证据行为有关，毒树之果规则顺遂登场。例如在美国，非法证据排除规则是毒树之果规则的基础与源头，是由如此，美国的毒树之果原则以保障人权为核心，在警察侦查行为侵犯个人权利且不在例外之情形下，就将非法所取得之“毒树之果”给摒弃掉。实际上法院在这个过程中只履行判断“第二手证据”是否与非法的侦查行为有因果关系的职能。在这个过程中，我们能够看到绝对排除的适用下，“毒树之果”的适用被置于第一位，相较而言，在人权保障这一个方向给适用方式更为倾颇。
2. 相对排除：同绝对排除恰恰互补，法院在适用毒树之果的规则过程中除了对于“非法侦查行为与‘第二手证据’的关系”进行判断，其还可以在案件中进行适当地掂量把握，并不一定使用毒树之果规则。是所谓“一个能良性运转的刑事司法系统（意味着那些实际有罪的人都被定罪）被认为是法治国家的要素之一。”在法院具备进一步的裁量资质之后，在类似案件之中惩击犯罪的地位更为凸显，相较于绝对排除对人权的保障更为均衡与适恰。[[[14]](#endnote-13)]

归结来看，绝对排除更为恒定且契合程序正义，不过其对于部分案件的处理可能会先于困顿、机械；而相对排除则具有一定的可操性与适应性，不过由于其较为自由的量准，相对排除在某种程度上可能会失却均衡的稳定，毒树之果原则的效用可能由而受损。

1. 毒树之果的适用的因素考量

在不同的适用方式之下，对于适用的考量也会由此不同，在绝对排除中，如前文所述，对于非法侦查行为与“派生证据”的因果关联是绝对要件。

而在相对排除的条件下，考虑的要素则略显繁沛。一方面是犯罪的严重程度，面对那些危害性较重的犯罪时可能会考虑排除“毒树之果”；一方面会考虑非法取证的严重性，如若非法取证的情节较为恶劣，则也应排除“毒树之果”；一方面还要考量“第二手证据”的重要程度，从证据的实物与言词属性、证据的关键与辅助属性、证据获取的难易程度入手来进行考量；另一方面还需通过综合考量后续的“稀释与清洗污染”为先前非法取证行为所排消融的可采性。

1. 毒树之果的现实践行
2. 美国作为毒树之果规则的起源地，对于该规则的适用相当严格，不论违反实体法抑或是程序法，都会将对应的证据予以严格的排除。当然了，如前文所述，美国在不断发展这一理论的过程中，为了达到惩凶除恶的目的，也在长久的司法实践中给出了一些例外，以期达到人权保障与惩击犯罪较为平衡的状态。  
   （二） 英国对“毒树之果”也一般是不排除的。除非派生证据无法得到来源性证明，这样才会被排除。  
   （三）日本对于毒树之果没有明文规定，因而在司法实践中一般并不要求法官排除毒树之果，属于较为自由的裁量范式。
3. 以色列承认将非法证据排除规则的效力拓展至衍生出来的证据，但是在重罪案件下，毒树之果则会被搁置一旁，而转投于平衡之论——也即其采取的“双因果关系说”。
4. 欧洲人权法院与以色列类似，也是一方面承认派生证据的非法证据排除规则适用，另一方面也会权衡非法证据对于审判结果的影响再行定判。  
    综合来看，“毒树之果”的理论与规则虽起源于美国却也通行于世界，在世界范围内得到了践行与适用。不过值得注意的各国往往在适用时充分考量本国国情，在惩治犯罪的实体正义与人权保障的程序正义之间寻得一份平衡。
5. 在我国毒树之果的借鉴与践行

正如霍姆斯说：“法律的生命一直并非逻辑，法律的生命一直是经验。”不同国情之下，对于问题的考量也相应地有着不同的角度。可以说，毒树之果理论在人权保护领域上具有重要的借鉴意义和适用价值，而中国在这一领域亟待发展，终了来看需得亦步亦趋，逐步结合自身实况来进一步的实践。

我国司法实践中对于毒树与毒果二者的把握终了来看还是路漫漫其修远兮。一方面是法律规制相关层面存在薄弱环节，一方面是实际国情在动态变化，另一方面相关观念有调和空间。

对于观念——例如我国浩浩历史长河，延承至今，中国人对于惩恶的认可可谓始终未落身侧——我们对于公平正义长久以来都有着观念上的期待。如果由于程序上的不合理而致使确凿的证据无法得到践行，那么难免会带来相当大的诟病。

对于实际国情——现阶段我国经济平稳高速发展，社会综合治理趋向稳健。而在过去，我国经济转型上升期，犯罪率与侦办力相背而驰。也正因如此，在过去，毒树之果规则难免落得一副理论空壳，而现在经济稳定的时代背景下，对于人权保障的呼唤自然被提上了议题，对于毒树之果的利用恰如其分。

对于法律规制——仍有部分法律规制值得修酌，例如“我国刑事诉讼法第54条规定：“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。”仅从这一点我们就可以看出法律在某种程度上对非法取证行为进行了一定程度上的默许。[[[15]](#endnote-14)]

总而论之，我国注重保障人权，也正因如此，对“毒树之果理论”的采拮是具有十足的必要的，通过对于其他国家的践行分析，不难推断中国同样可以活用这一理论，只不过尚且需要进一步的结合国情，调研查究。

五、结语

社会主义国家对于人权的保障显然不可或缺，依我看来，在我国，寻得惩击犯罪和维护人权二者的平衡相当重要。通过借鉴与学习，结合国情，在毒树与毒果二者的关系中寻得一片明稳的平衡。伴着社会主义建设滚滚向前的昂然态势，为人格权的保障赢得更加完善的未来。

1. # [] 于敏：《中外非法证据排除规则的比较分析》 ，载[《中国审判》2010年07期](https://www.cnki.com.cn/Article/CJFDTotal-ZGTP201007005.htm" \t "https://cn.bing.com/_blank)

   [↑](#endnote-ref-0)
2. [] 高一飞；王金建：《论“毒树之果”原则及其在我国的构建》， 载人民检察 [↑](#endnote-ref-1)
3. [] Silverthorne Lumber Co.v. U.S.,251 U.S. 385 （1920） [↑](#endnote-ref-2)
4. [] 高国忠；李胜媛；张董董：《论毒树之果规则在我国刑事诉讼的适用》，载《法制博览》 [↑](#endnote-ref-3)
5. [] 《《法理学》讲稿第八章》 [↑](#endnote-ref-4)
6. [] 刘光华；赵幸；杨克虎《循证视角下的大数据法治决策证据转化研究》，载《图书与情报》 [↑](#endnote-ref-5)
7. [] 乔宗楼：《对毒树之果证据能力的法理思考》[J]，江苏警官学院学报，2005（1） [↑](#endnote-ref-6)
8. [] Nardon v. U.s.,308U.S.338（1939） [↑](#endnote-ref-7)
9. [] 高一飞；王金建：《论“毒树之果”规则及其在我国的构建》， 载人民检察 [↑](#endnote-ref-8)
10. [] Nix v. WilliaS,467U.S.431,443（1984） [↑](#endnote-ref-9)
11. []祝清运；程波：《刑事诉讼中重复供述的排除规则研究》，载《法制与社会》 [↑](#endnote-ref-10)
12. [] Nix v. WilliaS,467U.S.431,443（1984） [↑](#endnote-ref-11)
13. [] 汪海燕：《论美国毒树之果原则——兼论对我国刑事证据立法的启示》，载《比较法研究》2002年第1期，第68页 [↑](#endnote-ref-12)
14. [] 托马斯·魏根特：《德国刑事诉讼程序》，岳礼玲、温小洁译，中国政法大学出版社2004年版，第 189 页 [↑](#endnote-ref-13)
15. [] 黄婷 ：《“毒树之果”规则在我国的适用探析》，载《辽宁公安司法管理干部学院学报》 [↑](#endnote-ref-14)