

# 非法证据排除规则相关问题研究

## ——基于赫林案与戴维斯案的分析

万珂逸

北京师范大学法学院，北京

收稿日期：2025年1月13日；录用日期：2025年2月13日；发布日期：2025年2月20日

### 摘 要

赫林案与戴维斯案创设善意例外新情形，反映出非法证据排除规则威慑效用被弱化，但其作为通过威慑救济第四修正案的手段具有不可替代性，无法被民事救济和警察系统内部惩戒替代。两个案件引入的过错归责原则缩小了非法证据排除规则的适用空间，反映出对犯罪控制价值的倾向。而引发争议的成本收益分析模式无法通过精确的数据计算予以量化。我国完善非法证据排除规则应在单向制裁原理中引入救济原理，发挥警察惩戒机制的威慑作用，坚持以过错认定责任，规定排除非法证据的法官不能继续参与案件审理，不考虑成本收益的判断标准，追求犯罪控制和权利保障的平衡。

### 关键词

非法证据排除，规范原理，不可替代性，归责原则，成本收益分析

# Study on Relevant Issues Concerning the Exclusion Rules of Illegal Evidence

## —Based on the Analysis of Herring Case and Davis Case

Keyi Wan

School of Law, Beijing Normal University, Beijing

Received: Jan. 13<sup>th</sup>, 2025; accepted: Feb. 13<sup>th</sup>, 2025; published: Feb. 20<sup>th</sup>, 2025

### Abstract

The establishment of a new bona fide exception in the Herring and Davis cases reflects that the deterrent effect of the rule of exclusion of illegal evidence has been weakened, but it is irreplaceable as a means of passing the Fourth Amendment to deterrent relief, and cannot be replaced by civil

relief and internal punishment in the police system. The principle of fault attribution introduced in the two cases narrows the application space of the rule of exclusion of illegal evidence, reflecting the tendency to control the value of crime. The controversial cost-benefit analysis model cannot be quantified by accurate data calculation. To improve the exclusionary rule of illegal evidence in China, we should introduce the relief principle into the principle of one-way sanctions, give full play to the deterrent role of the police disciplinary mechanism, adhere to the determination of liability by fault, stipulate that judges who exclude illegal evidence cannot continue to participate in the trial of cases, do not consider the criteria of cost-benefit judgment, and pursue the balance between crime control and rights protection.

## Keywords

Exclusion of Illegally Obtained Evidence, Normative Principles, Irreplaceability, Liability Principle, Cost Benefit Analysis

Copyright © 2025 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 案件介绍

### 1.1. 案例一

赫林案(Herring v. United States)<sup>1</sup>: 2004 年 7 月 7 日, 赫林前往警察局取回被扣押的卡车。离开后, 侦查员安德森觉得赫林眼熟, 便让逮捕令办事员波普查看治安部门数据库是否有赫林的未执行逮捕令。波普没有找到, 安德森随后让其打电话给邻县治安部门, 查询是否有相关逮捕令。戴尔县的逮捕令办事员摩根在警察局的数据库中找到一份赫林涉及一重罪的有效逮捕令。安德森得知该消息后让波普通知摩根传真该搜查令复印件, 以确认有效性。同时, 安德森逮捕了赫林。搜查时, 警察在赫林车里发现了一把手枪, 在他的口袋里找到了毒品。然而, 摩根从戴尔县办事员办公室得知, 数据库中所列搜查令是错误的, 逮捕令已在 5 个月前被收回, 但收回没有进入警察局的数据库。摩根发现这个错误后立即通知波普。但是, 赫林已经被逮捕并被搜查, 且警察发现了非法违禁品。赫林因非法持有枪支和毒品的罪名被起诉至联邦地区法院。在排除非法证据的申请依次被地方法院和美国联邦第十一巡回上诉法院驳回后<sup>2</sup>, 赫林向美国联邦最高法院提起诉讼。美国最高法院首席大法官罗伯茨认为, 排除规则不适用于警方记录错误。金斯伯格大法官提出了反对意见, 史蒂文斯、苏特和布雷耶大法官也加入了反对意见。

### 1.2. 案例二

戴维斯案(Davis v. United States)<sup>3</sup>: 2007 年 4 月 27 日晚, 欧文斯醉酒后驾车载着戴维斯在路上行驶。在欧文斯因醉驾被逮捕后, 警察讯问戴维斯, 戴维斯提供了假名字。戴维斯神情紧张, 警察便让他下车。下车后, 戴维斯脱掉夹克, 拉上了其中一个口袋的拉链, 并放到了汽车座位上。围观者认出戴维斯后, 警察以提供假名逮捕了戴维斯, 并将其押入警车。随后, 警察搜查了戴维斯乘坐的小汽车, 在座位上戴维斯的夹克口袋里发现了一支左轮手枪。

戴维斯被指控犯有非法持枪罪, 亚拉巴马州中部地区法院因警察的搜查符合美国联邦第十一巡回法

<sup>1</sup>Herring v. United States, 555 U. S. 135 (2009).

<sup>2</sup>United States v. Herring, 492 F.3d 1212 (11th Cir. 2007): 1219.

<sup>3</sup>Davis v. United States, 564 U.S. 229 (2011).

院根据贝尔顿案<sup>4</sup>确立的规则<sup>5</sup>，驳回戴维斯提出排除证据的动议。在巡回法院审理期间，美国联邦最高法院对与本案有密切关系的亚利桑那州诉甘特案<sup>6</sup>做出了判决。通过甘特案，美国联邦最高法院改变了贝尔顿案确认的标准，针对警察在逮捕车辆的实际控制者后进行的附带于逮捕的搜查的合宪性问题，最高法院创建了一个包含两部分内容的新规则<sup>7</sup>。美国联邦第十一巡回法院认为根据甘特案确立的标准，该案中警察的搜查行为侵犯了被告人的第四修正案权利，但法院拒绝排除左轮手枪这一证据。美国联邦最高法院签发了复审令。最高法院大法官阿利托认为，当警方在客观合理的情况下根据具有约束力的上诉先例进行搜查时，例外规则不适用。大法官索托马约尔提交了一份意见书，同意判决。布雷耶法官和金斯伯格法官一起提出了反对意见。

## 2. 非法证据排除规则的争议问题

赫林案和戴维斯案进一步扩大善意例外，进一步限缩了非法证据排除规则的适用范围。非法证据排除规则的完善、限缩以及善意例外规则的不断扩张既反映出犯罪控制和人权保障两个价值之间的冲突，也反映出联邦最高法院不断探寻两个价值之间的平衡点，做到既降低犯罪率，维持社会公平，又能保障人权、保障自由，维护公民的第四修正案权利。那么，除了非法证据排除规则外，第四修正案是否存在其他合理的救济手段？排除非法证据是否能在实践中充分发挥其威慑作用、通过排除规则威慑警察是否存在弊端？赫林案将非法证据排除规则的归责原则由结果转为过错及戴维斯案强调可责性对非法证据排除规则的限制是否合理？成本收益分析是否应被用于判断非法证据排除规则的适用之中？

### 2.1. 第四修正案的其他救济手段

第四修正案只规定了个人享有的宪法权利，并未直接规定凡是侵犯个人该项宪法权利，就必然触发非法证据排除规则的适用。哈德森案<sup>8</sup>说明排除非法证据并非第四修正案权利受到侵犯后首要选择的救济方式，而是在其他救济手段无法救济时的最后手段。学者 Walker 认为，美国警务的提升很大程度上应当归功于排除规则<sup>[1]</sup>。但是，非法证据排除规则对警察违法行为的威慑效果具有局限性。其一，排除规则的后果无法直接影响警察执法行为。若警察善意执法，虽然其搜查行为违法导致证据被排除，但由于其本身并无过错，非法证据排除规则对其威慑效果十分微弱。若警察恶意实施搜查行为，排除非法证据的威慑作用的大小几乎全部取决于警察个人。若有罪之人回归社会，全社会便需要一起承担个体警察非法搜查行为的后果。此时个体警察作为社会成员承担相应后果，而非基于其警察身份承担自身非法行为的责任，非法证据排除规则的威慑作用是间接有限的。其二，非法证据排除规则威慑目的的实现需要经历较长周期。从警察侦查到检察院审查起诉再到法院审查警察搜查行为是否违法、所得证据是否应被排除需要经历较长的诉讼阶段。当法院最终认定证据被排除，实施违法行为的警察可能都不知晓，甚至都不记得当时的执法经过。

### 2.2. 非法证据排除规则的归责原则

赫林案之前非法证据排除规则采用结果责任，若警察搜查行为侵犯了个人第四修正案的权利，就应承担证据被排除的后果。虽然部分案件的裁决已经开始提及“故意”等主观过错，但直至赫林案才确立了过错责任，将警察的主观过错程度作为排除非法证据的评价标准。不同归责原则反映不同导向，体现

<sup>4</sup>New York v. Belton, 453 U. S.454 (1980).

<sup>5</sup>当警察依法逮捕了汽车的实际控制人时，作为该逮捕的一项附带事项，警察可以搜查该汽车的乘客座位。

<sup>6</sup>Arizona v. Gant, 556 U.S.332 (2009).

<sup>7</sup>一是，被逮捕者没有被控制并且当时处于可以到达乘客座位的范围之内；二是，警察有合理依据相信，相关的犯罪证据在车内。

<sup>8</sup>Hudson v. Michigan, 547 U. S. 586 (2006).

对犯罪控制与人权保障价值的不同倾向。结果责任使得控审两机关严格程序规定，而在一定程度上忽视了犯罪控制；过错责任有利于控制犯罪，但会导致对程序规定的轻视<sup>[1]</sup>。虽然赫林案也提到了警察的可责性，但是联邦最高法院将重点放在了过错程度上，而戴维斯案进一步强调了可责，将警察的可责性和可责性程度纳入非法证据排除规则的判断标准，在过错主体、过错程度等审查要点的基础上增加了可责评价。异议法官在两个案件的异议意见书中提出对认定过错的有责的反对意见，无论执法警察是故意违法还是过失违法、警察对于违法是否有责，非法搜查行为都侵犯了他人的第四修正案权利，均应被威慑，使其在日后能依法执法、更加谨慎对待逮捕令。但是由于非法证据排除规则的有限威慑作用，其对待故意违法的警察的效用尚且有限，更遑论对无过错警察的威慑效果。对没有责任或责任轻微的警察亦是同理。若警察的过错重大(故意或重大过失)且可责程度高，法院将相关非法证据排除更能体现该规则的威慑效果。那么，威慑作用日趋弱化下的非法证据排除规则能否被民事救济途径和警察系统内部惩戒所替代，成为第四修正案的救济手段？

### 2.3. 非法证据排除规则的成本收益分析

在赫林案和戴维斯案中，除了过错和有责外，成本收益分析的模式也引发正反两派的争论。赞成者认为，适用非法证据排除规则必须具备以下两个条件：一是警察的行为必须完全是基于蓄意以致必须适用排除规则来威慑这种行为，二是警察的行为必须具有足够的可归责性司法制度才值得司法制度为此而付出的代价。换言之，违反宪法第四修正案并不必然导致排除证据的结果。即使排除非法证据确实有吓阻警察不当行为的可能，非法证据排除规则也不一定就会被适用，还应考虑排除证据的威慑效力是否大于为此付出的社会代价。只有当产生的威慑效果大于或至少抵得上社会为此付出的成本，那么证据方有必要被排除。而异议者则反对在司法中引入成本收益式的经济学分析模式<sup>[2]</sup>。一方面，依赖该分析模式会使得非法证据排除规则的威慑作用进一步趋弱，无法有效发挥其救济作用，另一方面，亦无法寻找其他有效救济第四修正案的手段。

## 3. 非法证据排除规则的美国经验

### 3.1. 非法证据排除规则的规范原理与不可替代性

#### 3.1.1. 威慑与救济并存的规范原理

虽然赫林案和戴维斯案限制了非法排除规则的适用范围，将该规则从一般救济规则变为特殊救济规则，但其仍是第四修正案的救济手段。非法证据排除规则在创设之初有威慑警察违法行为、维持司法正洁性和确保政府部门不能因违法行为而获益三个目的，而除威慑外，另两个已然不是非法证据排除规则的目的<sup>[3]</sup>。非法证据排除规则不是宪法的要求、不是个人享有的宪法权利，而是由司法机关创造通过威慑警察违法行为来保障宪法第四修正案权利的一种救济规则。换言之，非法证据排除并不通过直接救济方式保障某一具体被侵权人的宪法权利，而是通过威慑一般性警察侵害行为来救济第四修正案权利。

#### 3.1.2. 不可替代的救济方式

排除非法证据并非第四修正案权利受到侵犯后首要选择的救济方式，而是在其他救济手段无法救济时的最后手段。但是，其他救济方式或无法给予非法行为受害人充分的救济。

权利被侵犯者通过对警方非法搜查等行为提起损害赔偿的民事诉讼获得救济的成功率十分低，甚至不可能成功。在非法行为受害人提出民事诉讼时，法院应审查警察的搜查行为是否侵犯了起诉者第四修正案权利来确定是否承担赔偿责任。若在刑事诉讼非法证据排除程序中，法院已经认定虽然警察的搜查行为侵害了个人第四修正案的权利，但是该警察无过错，那么在民诉中如何判定该警察的赔偿责任？反过来，若民事诉讼中认定警察应对违法搜查行为承担责任，那么该搜查行为获得的证据在刑事诉讼中应



作为非法证据予以排除。简言之，排除非法证据和承担民事赔偿责任的认定具有一致性，不存在两者只认定其一的矛盾情形。在现存的制度建设和司法背景下，民事诉讼并不是救济第四修正案的适当方式。

相比于适用非法证据排除规则，警察系统内部设立的警察规则或纪律规范对警察有更大的威慑作用，且该作用是长期稳定的。控方希望扩大非法证据排除规则“善意例外”的适用范围，因为“善意例外”激励警察“善意”地执法[4]。当按照宪法第四修正案规定依法行使搜查等侦查权的纪律直接关系到警察的晋升、待遇等奖惩制度时，个体警察对该规则的遵守程度会远远高于非法证据排除规则。然而，警察系统内部的自查自惩更容易站在警察的立场上进行判断，甚至袒护警察的违法行为，从而导致忽略了执法相对人的合法利益，忽略了对第四修正案的维护。所以，若想实现威慑效果，既不能光靠外部审查，亦不能只凭内部惩戒，应内外部结合共同评价警察的执法行为，或将不同类型违法行为交由不同职能部门处理[5]。简言之，虽然警察系统内部惩戒的救济方式能在威慑警察违法行为、保障第四修正案权利中发挥重大作用，但不能替代非法证据排除规则。

由此可见，排除规则的核心领域并没有发生动摇，其作为一项鲜活的法律规则依然对侦查活动产生着实实在在的影响[2]。不断限制非法证据排除规则并不是对该规则的否定，而是对该规则的发展[6]。

### 3.2. 非法证据排除规则的归责原则

两个案子最终确定适用排除规则的条件是——警察违法是故意的，排除证据足以产生有意义的威慑效果，而且警察的责任重大，应受到必要的惩罚，排除证据产生的效应足以抵偿司法系统所付出的代价。赫林案和戴维斯案通过引入两个新的适用标准缩小了非法证据排除规则的适用空间，反映出对犯罪控制价值的倾向。两个新标准的确定可以在一定程度上减少对社会利益的牺牲，也可以在一定程度上缓解非法证据排除规则对警察自由裁量权的限制。当证据被认为非法而排除时，法院可能会因此而作出无罪判决，若有罪之人回归社会，全社会便需要一起承担个体警察非法搜查行为的后果。若不加区分地将所有警察违反第四修正案搜查到的证据排除在法庭审理之外，确实维护了真正罪犯的第四修正案权利，但是该罪犯的犯罪行为无法得到法律正当评价，无法实现有效打击犯罪和及时控制犯罪的司法目的。在特殊预防目的无法实现时，一般预防目的的追求便会难上加难，甚至会出现隐瞒事实真相和虚构事实的方式提出非法证据排除的动议的情形，使得越来越多的犯罪人逍遥法外，而社会因此承担越来越大的责任，牺牲越来越多的利益。实践中导致警察的非法搜查行为的原因有许多，如利昂案中法官签发的无根据的逮捕令、赫林中其他警察的系统记录过失、戴维斯案中执法所依据的先例被推翻，甚至还有可能是计算机自身系统数据出现故障等。若不问原因只以结果进行判断会使得警察的侦查权、自由裁量权等受到限制，仅留给警察狭小的执法空间，导致警察执法的积极性和主动性无限消退，甚至会出现通过“美化”搜查过程来“躲避”非法证据排除规则适用的行为，进而使得犯罪率不断上升、执法行为越加不规范，最终又是社会承担所有的责任。而不考虑警察的责任程度，“一刀切”式适用非法证据排除规则也会导致上述连锁负面效应的产生。

### 3.3. 非法证据排除规则的成本收益分析

虽然美国联邦最高法院通过成本收益来分析适用非法证据排除规则的威慑作用是否大于其代价，但无法据此认定该分析模式已然成为必需的审查程序，也必须承认对于适用非法证据排除规则的成本和收益无法通过精确的数据计算予以量化。适用非法证据排除规则的司法成本除了前期侦查机关的侦查、检察机关的审查起诉，还包括地区法院对被告人提出非法证据排除规则动议的审查，也可能包括上诉法院和联邦最高法院的审查。除了司法成本外，使用非法证据排除规则后社会所需要付出的其他代价亦是成本的组成部分。司法成本可以通过各司法官员的工作时间、工作时工资及司法设施的利用和损耗等计算

一个粗略的范围，但是其他的社会代价无法通过具体的计算公式予以确定，甚至有的代价是长期甚至永久的，在想要计算的时间节点还无法确定其大小。保护被告人第四修正案权利、威慑警察违法行为等在审查节点可以确定的既得收益难以通过数据予以确定，而对于之后会在多大范围、多大程度保护多少个人第四修正案权利是无法预测的，更遑论预知和衡量对整个社会、整个国家因此所得的收益。当无法确定适用非法证据排除规则的成本和收益，就无法进一步对两者进行比较，那么就无法在善意例外案件中被用来判断是否有必要排除非法证据。

退一步来说，若现在这个判断模式合理，那么如何准确分析非法证据排除与否的成本和收益就十分重要。其中最重要的就是评价范围，应将成本和收益分析限定在同一范围内。在运用这一模式判断善意例外案件适用非法证据排除规则的成本和收益时，应该用善意例外案件使用排除规则的成本和适用后所获得的收益进行比较，不能为了得出应排除或不应排除的结论而扩大、缩小甚至替换某一部分的案件类型。

#### 4. 我国非法证据排除规则的完善路径

美国的非法证据排除规则经历了从确立到广泛适用再到不断被限制的发展过程，我国的非法证据排除规则从司法解释推进实施到进入立法确认时期。美国非法证据排除规则的发展轨迹和发展趋势对我国非法证据规则有一定借鉴意义，但是不能直接照搬美国某一时期的全部规定，也没必要按照其发展历程发展我国排除规则，而应立足我国的司法现状，依据现存的非法证据排除规则的规定和我国非法证据排除规则的特点，结合我国非法证据排除规则的目的，继续发展本国排除规则的优势，吸收美国排除规则的精华，摒弃美国排除规则中不合理的规定，构建中国特色的非法证据排除规则。

其一，应将救济原理引入这一程序性制裁规则。我国学界普遍认为非法证据排除规则是一种程序性制裁<sup>[7]</sup>，认为该规则通过惩戒来制裁侦查人员的非法行为，保证相关司法行为的正当性与司法机关纯洁性。然而，该规范原理难以为规则例外情形提供依据、难以确定非法证据范畴、难以裁量排除标准<sup>[8]</sup>。而救济原理从权利本位出发，不仅与我国《宪法》基础性规定相契合，也为证据是否非法、证据应否被排除提供判断标准，进而保障被侵害的权利得到恢复，修正侵害公民权利的行为。据此，应从侦查行为不得侵犯公民权利的角度出发，补充构建以权利保护为核心的非法证据排除规则体系<sup>[9]</sup>，并将非法证据排除规则作为救济公民权利的方式之一。然而，单一的救济原理亦存在其缺陷。当两种规范原理相互融合提供互为补充的适用范围和多元判断方法时，既能有效发挥该规则制裁威慑司法机关非法行为的作用，亦能有效救济公民的基本权利。

其二，应构建并强化警察惩戒机制。我国对非法证据排除的规定和美国非法证据排除规则一样，未对非法取证的侦查人员规定责任，除非侦查人员的行为已经严重侵害犯罪嫌疑人的权利、严重影响司法秩序等而应被追究刑事责任。美国非法证据排除规则的威慑警察作用有限，更遑论威慑目的作为附带目的的我国非法证据排除规则。在社会、国家承担非法排除规则的后果时，违法取证的侦查人员也应承担相应的法律责任。针对不同程度的非法取证行为制定相对应的惩戒规定，将警察的取证行为与奖惩制度直接挂钩，在最大限度发挥该机制威慑作用的同时，不断规范警察的取证行为，提高个体警察和整个公安系统的办案水平和办案质量。侦查人员应率先转变对严重程度不及刑讯逼供、暴力取证的其他违法取证行为的态度，才能逐渐改善社会公正的态度，使全社会重视一般违法的取证行为。在警察惩戒机制发挥作用时，也不能忽略法院、检察院等外部机制的作用，内外机制共同规制取证行为方能实现非法证据排除规则之目的。

其三，应坚持过错责任的归责原则，不应以侦查机关非法取证的结果来判断。虽然赫林案确立的过错责任引发争论，但是根据我国的犯罪现状、控制犯罪的要求以及“重实体、轻程序”传统观念的影响，

过错原则是目前最符合现实、最合适的原则。我国目前正处于经济体制深刻变革，社会结构深刻变动，利益格局深刻调整，思想观念深刻变化的特殊历史时期，犯罪率仍然较高，犯罪呈类型多元化、行为复杂化、原因混合化及向网络空间迅速蔓延的特点。目前我国侦查机关的侦查能力和侦查技术尚存不成熟之处，无法完全满足社会对打击犯罪的高要求，无法回应公众对良好的社会治安全部期盼，特别是在面对网络犯罪、有组织犯罪、涉黑涉恶犯罪、恐怖主义犯罪等打击难度大且打击任务艰巨的犯罪。虽然目前一直在强调程序公正和实体公正是司法公正的重要组成部分，两者相互依存，相互补充，程序公正与实体公正应并重，不能走向两个极端，但是不能忽视之前重视实体而忽视程序的观念的渗透作用。对于没有发生如刑讯逼供、暴力取证等严重损害权利的违法取证行为，社会公众对此仍存一定程度的容忍；在打击犯罪和社会安全感面前，社会公众易忽视侦查机关实施的未严重侵犯犯罪嫌疑人权利但违反程序规定的取证行为。所以，我国非法证据排除制度应坚持过错责任。

其三，裁量非法证据排除的法官和定罪量刑的法官应作区分。换言之，当非法证据进入审理阶段，无论是开庭审理前还是庭审过程中，当法官裁量某一具体证据应被排除后，所有参与审查非法证据的法官不得参与后续审理，对该案件的审理、对该案被告人的定罪量刑应由其他法官进行。美国实行陪审团制度，陪审团负责事实问题来认定犯罪嫌疑人是否有罪，而法官负责法律问题来确定法律适用。当某一证据被法官认定为非法而裁定排除后，该证据不会出现在陪审团面前，不会影响陪审团对案件事实的判断。当我国审查批准逮捕阶段和审查起诉阶段适用非法证据排除规则，无论检察官在排除证据后认定犯罪嫌疑人无罪或证据不足作出不起诉决定，还是仍认为其有罪而提起公诉，均不影响其发挥控方职责，无需作出让其他检察官承担提起公诉职责这一浪费司法资源的决定。然而，审判阶段应另行选取法官审理案件。当审判阶段需要适用非法证据排除规则时，无论非法证据排除的主体是法官还是被告人及其辩护人，法官已然知晓应被排除的非法证据。若该法官继续审理案件，在最后的定罪量刑阶段，被排除的非法证据会在不同程度上影响其行使审判权，从而影响审判结果。所以，为避免“先入为主”的非法证据影响裁判，在非法证据被排除后，参与非法证据排除审查程序的法官应不再参与案件审理，由其他法官继续审理案件。

其四，无需增加成本收益的判断标准。我国的犯罪状况和司法状况不断发展，刑事司法政策不断丰富完善，社会公众对打击犯罪的需求也并非一成不变的，某一时期影响适用非法证据排除规则成本和收益的要素在下一阶段并不必然发挥同样作用，甚至与非法证据排除规则不再存在关系，某一时期分析出的非法证据排除规则的成本与收益结论无法永远有效。不同的犯罪类型特点不同，不同的犯罪嫌疑人和被告人的人身危险性和再犯可能性不同、犯罪动机和犯罪原因不同，不同犯罪组织的发展历史和内聚力不同，不同地区的犯罪特点和打击重点不同，无法将一个非法证据排除规则成本收益的结论代入所有犯罪，而一案一分析的成本过于高昂，分析本身的收益也并不必然就超过其成本。除此之外，非法证据排除规则的潜在代价和隐而未现的收益无法被预知和预测，而业已存在的成本和收益无法通过数据计算予以量化。所以，我国非法证据排除规则不适合增加成本收益这一模式。

## 5. 结语

非法证据排除规则从建立到适用经历了一个漫长的过程，而赫林案与戴维斯案作为典型案例，其裁判结果反映出非法证据排除规则适用范围被逐渐限缩、善意例外规则情形不断丰富，不仅体现出非法证据排除规则威慑与救济并存的规范原理，也证明即使非法证据排除规则威慑效力减弱、第四修正案存在其他救济手段，非法证据排除规则也无法被取代。两案争议焦点均围绕是否应适用非法证据排除规则排除警察搜查所得证据，而正反两派法官围绕过错与结果两种相异的归责原则以及成本收益分析应否被采纳的不同考量提出相反意见。最终，两案确定适用排除规则的前提是警察违法是故意的，排除证据足以

产生有意义的威慑效果，且排除证据产生的正面效应足以抵偿司法系统所付出的代价。然而，成本收益分析模式由于其操作难度并未成为一项必须遵循的衡量标准。基于美国非法证据排除规则的发展历程，我国应立足本国非法证据排除规则的现实困境和完善需求，借鉴美国发展经验，融合制裁和救济两种规范原理，借助警察惩戒机制规范司法行为，规定裁量非法证据排除的法官回避同一案件的定罪量刑，不盲目引入成本收益分析模式，形成犯罪控制和保障权益的动态平衡。

## 参考文献

- [1] 姚莉. 美国证据排除规则的衰变及其启示——以 *Herring v. United States* 案为主线的考察[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2012, 30(1): 178-186.
- [2] 吴宏耀. 美国非法证据排除规则的当代命运[J]. 比较法研究, 2015(1): 1-15.
- [3] 贺红强. 美国非法证据排除规则威慑功能的弱化——兼评赫尔英案对“善意例外”的扩张[J]. 河北法学, 2013, 31(4): 134-143.
- [4] 贺红强. 诉讼角色视域下的美国非法证据排除规则“善意例外”[J]. 中国刑事法杂志, 2013(6): 123-127.
- [5] 马明亮. 非法证据排除规则与警察自由裁量权[J]. 政法论坛, 2010, 28(4): 131-138.
- [6] 刘泊宁. 论“善意例外”规则[J]. 法学杂志, 2013, 34(7): 131.
- [7] 陈瑞华. 刑事诉讼法[M]. 北京: 北京大学出版社, 2021: 126.
- [8] 赵常成. 非法证据排除的规范原理新论以“制裁-救济”为分析框架[J]. 中外法学, 2023, 35(1): 241-259.
- [9] 卞建林. 排除非法证据的制度反思[J]. 当代法学, 2023, 37(3): 17-29.