

“毒树之果” 在我国的适用及完善建议

雷雨嫣

贵州大学法学院，贵州 贵阳

收稿日期：2023年9月13日；录用日期：2023年9月22日；发布日期：2023年11月23日

摘要

“毒树之果”是派生于刑事诉讼中非法证据排除规则的一个重要规则，源于美国的司法实践，但是我国并未作出相关规定。该规则的确立有利于发现案件真相，防止冤假错案，尊重和保障被告人的权利，因此本文主要通过对国外非法证据排除规则的适用情况进行分析，从中借鉴有益经验并结合中国的基本国情提出建议，以完善中国的非法证据排除规则，希望对我国的法治进步作出贡献。

关键词

刑事诉讼，非法证据排除规则，程序正义，实体正义

The Application and Improvement Suggestions of “Poisonous Tree Fruit” in China

Yuyan Lei

Law School of Guizhou University, Guiyang Guizhou

Received: Sep. 13th, 2023; accepted: Sep. 22nd, 2023; published: Nov. 23rd, 2023

Abstract

The “Fruit of the Poison Tree” is an important rule derived from the rule of excluding illegal evidence in criminal proceedings, originating from judicial practice in the United States, but China has not made relevant provisions. The establishment of this rule is conducive to discovering the truth of the case, preventing injustice, falsehood, and wrongs, respecting and protecting the rights of the defendant. Therefore, this article mainly analyzes the application of foreign illegal evidence exclusion rules, draws on useful experience, and proposes suggestions based on China’s basic national conditions to improve China’s illegal evidence exclusion rules, hoping to contribute to the

Keywords

Criminal Procedure, Exclusion Rules for Illegal Evidence, Procedural Justice, Substantial Justice

Copyright © 2023 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. 引言

近年来，由于网络媒体的急速发展和人们法律观念的不断深入，社会舆论的监督作用得到更好的发挥。一些冤假错案的真相历经重重困难浮出水面，无辜的人得以沉冤昭雪，但他们大多数被剥夺了几十年的人身自由，其中更甚者只是因为报案被当作杀人凶手，最后以被死刑立即执行的方式告别人间。在这些案件中，由于多种复杂原因相重合，如司法机关过于注重办案效率、执法人员不重视程序，“存疑时有利于被告人”没有得到严格贯彻，而导致这些案件变成冤假错案的原因，很大一部分是由于刑讯逼供迫使被告人屈打成招，对被告人的人身造成了严重的侵害，从而导致了无法挽回的后果。据统计，新《刑事诉讼法》颁布实施以来，基于疑罪从无、无罪推定而翻案的冤假错案比例上升，所占比例达32%。在陈永生教授的分析样本中则没有一例是基于事实不清、证据不足而翻案的。其主要因素是最近几年来我国刑事诉讼领域中对疑罪从无、无罪推定的诉讼理念不断深入，对于证据不足的案件，不再作疑罪从轻的处理[1]。

“毒树之果”，派生于非法证据排除规则的一个重要规则，源自美国司法经典判例，在多个国家的证据制度的司法实践中占据重要地位[2]。尽管我国法治水平在逐渐提高，还是会有很多刑事错案出现，对社会和国家的发展都会带来极大的影响，使蒙冤者的合法权益遭受沉重打击。“毒树之果”作为非法证据排除规则的重要组成部分，有利于发现案件真相，防止冤假错案，尊重和保障被告人的权利，但是我国并未作出相关规定，然而对于“毒树之果”规则选择“砍树食果”还是“砍树弃国”，实质取决于我国对于实体正义和程序正义之间价值的取舍。本文主要结合“毒树之果”域外适用经验，探索该规则在我国的适用空间并提出适宜于我国国情的适用建议。

2. “毒树之果”概念及来源

“毒树之果”一词最早出现在《圣经》中：“好树结好果子，坏树结坏果子。”大意是：大树的质量决定果子的质量，大树本身是坏的，那么果子也是坏的。在法律中，“毒树之果”指通过非法证据所获取的信息获得的证据，属于非法证据排除规则中的一个分支[3]，“毒树”是指以刑讯逼供等手段获得的犯罪嫌疑人供述、证人证言，“毒果”即通过这些非法手段获得的证据衍生出的第二手证据。“毒树之果”的效力取决于非法取证行为与收集的证据之间直接或间接的关联性，本质上是确定第一手证据与第二手证据之间的关联性。若存在关联性，则说明二者均属非法证据而不可被采信；若无关联性，第二手证据则可摆脱非法取证行为的“污染”，可以作为定案的依据[3]。

“毒树之果”起源于美国1920年希尔弗所恩木材公司诉美国联邦政府案[4]。在该案中，联邦法院确立了关于非法证据的重要解释，要求执法人员不得通过违反法定程序的手段获得信息进而再收集获得其他的证据材料，否则被定性为“毒树之果”不具备证据的证明能力。在美国之后的司法实践之中，“毒

树之果不能吃”这一理念得到了深入的贯彻执行，后在纳多恩诉美国一案中[5]，检察机关通过窃听纳多恩的通话得知他偷税漏税并进行了控告，但是美国联邦最高法院并没有认可通过窃听这棵“毒树”所获得的“毒果”的效力；“王森诉美国”一案[3]中，联邦法院的大法官在1963年以5:4的微弱优势下正式在美国的司法实践中确立了“毒树之果”规则，基于上述三大案例，美国的联邦大法官们对于“毒树之果”进行了恰当合理充分的适用并不断进行完善，标志着“毒树之果”规则在美国的发展越来越成熟[4]。

3. “毒树之果”规则在各国的适用情况

3.1. 美国采用绝对排除加例外的规则

培根曾经说过：“一次不公正的审判，其恶果甚至超过十次犯罪。因为犯罪虽然是无视法律——好比污染了水流，而一次不公正的审判则毁坏法律——好比污染水源。”美国作为一个严格维护程序正义的国家，最开始对“毒树之果”采用“砍树弃果”，防止被“污染”证据侵害被告人的权利。著名的辛普森杀妻案中就很好的诠释了这一点。当所有的证据都铁证如山时，因为一双被伪造的手套和带有血迹的袜子，此前得到的一切证据的效力都被否定，因为违背了程序正义，辛普森被判定无罪[4]。由于法律并不能将世界上的万千现象包揽其中，采用“砍树弃果”规则引发了一系列审讯困境，于是美国规定了一些例外的规则，将“毒树之果”进行“稀释”，使其灵活变通以适用不同案件的具体情况。

一为“污染中断”的例外。是指“毒树”与“毒果”被其他外界独立因素断开，是“毒果”仍然可以食用。即如果最初的证据与由原始证据获得的第二手证据之间如果有独立的介入因素，作为原始证据的污染源被断开，那么原始证据和第二手证据的因果关系被减弱，第二手证据就可以不被排除，具有证据能力。此规则确立于王森诉美国案[4]中，在该案中联邦反毒局执法人员非法逮捕王森，被释放后数日王森主动返回警局作认罪供述。联邦最高法院认为，对王森的非法逮捕与随后发生的事情直至王森作出认罪供述，它们之间的因果已经被削弱以致消除了证据的污点，因而被告人王森的认罪供述是可以采用的。

二为“独立来源”的例外。该例外由该例外由美国1960年贝纽诉合众国案确立。在适用“毒树之果”规则时，派生证据如果可以从独立来源获取时，那么该证据则属于例外情形，不会被排除。

三为“必然发现”的例外。非法证据排除规则中的“必然发现”例外，是美国联邦最高法院在1984年的尼克斯诉威廉姆斯一案的裁决中认可的[6]。根据这一例外，某项原来非法获得的证据如果能够通过其他合法调查途径“必然”被发现，那么它就具有可采性。

四为“善意”的例外。排除规则的“善意例外”或“真诚例外”是美国联邦最高法院在美国诉里昂等人的案件裁决中确立的[7]。确立这一例外的基本点是，执法人员进行搜查、没收时是“客观合理的可信赖的”搜查证为依据的。就是说，这份许可证表面上是具有信赖利益的。

3.2. 英国、德国采取裁量排除原则

与美国的绝对实体正义不同，英国和德国相对保守，司法工作人员对“毒树之果”采用自由裁量原则，也即对于基于非法方法获得的第二手证据，如果是对案件有帮助的，法官根据具体情况可以酌情适用。德国联邦法院与英国的巡回法院对于毒树之果赋予了法官一定的自由裁量权，认为即使通过非法手段获得的派生证据，只要符合证据的关联性，合法性，客观性，该证据就具备证明的效力和能力，能够更好的证明案件的真实情况[8]。

显然，各国对“毒树之果”采用了不同的适用方式，这是由各个国家所追求的价值观所决定的。美国是一个自由、民主的国家，更侧重于程序正义，保障被告人的基本权利，因此对于毒树之果选择“砍树弃果”。反观英国，一个较为传统和保守的国家，在保障公民基本权利和惩罚犯罪之间追求一种动态

平衡，即“砍树食果”。

相较于德、英为代表的“砍树食果”，美国采用的“砍树弃果”未免太过绝对，若完全追求程序正义，那么实体正义又该如何保障？程序正义和实体正义应当保持一种平衡状态，没有哪一个更重要。程序正义是实体正义的前提，实体正义是程序正义所追求的目标，二者相互依存，共同发挥作用，才能建设一个更完整的法治社会。

4. “毒树之果”规则在我国的发展现状及完善建议

我国 1980 年出台的刑事诉讼法明确规定：“禁止以刑讯逼供及其他非法的方法收集证据。”1998 年最高人民法院颁布司法解释：“以刑讯逼供、威胁、引诱、欺骗等非法方法取得的被告人供述，不得作为定案的根据。”确定了以非法方法获取的证据的效力，我国的非法证据排除规则作为一项重要的刑事诉讼证据制度就此确立，在刑事诉讼法史上具有里程碑的意义。司法界经过数十载的实践积累，在 2018 年刑事诉讼法修改草案中，再一次对非法证据排除规则进行完善——《刑事诉讼法》(2018 修正)第五十六条规定：“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。在侦查、审查起诉、审判时发现应当排除的证据的，应当依法予以排除，不得作为起诉意见、起诉决定和判决的依据。”从我国对于非法证据排除的规定带有明显浓烈的禁止性色彩，到带有逐渐“柔性”的色彩，反映我国立法对于公民权的保障越来越重视。“毒树之果”是否能够具有证据效力来对犯罪嫌疑人定罪量刑，这不仅关乎到犯罪嫌疑人和被告人的合法权益，也是对司法工作者职业道德素养的考量，更是对国家和民族伦理道德的反思。

美国作为司法上引领世界的国家，将“毒树之果”的作用发挥的淋漓尽致。因此有部分学者认为我国应该赶上世界潮流，向美国学习。但是由于各国的国情不同，并且社会也是瞬息万变的，我们在借鉴他国的法律制度时不能原封不动地照搬照抄。“马克思主义中国化”给了我们经验，应当在结合中国国情的基础上，对“毒树之果”有放有收，做到具体问题具体分析。因此，“毒树之果”是可以进行变通，结合我国的具体情况灵活适用的。

根据上文介绍的各国对于“毒树之果”的适用情况，美国的适用方式是显然与我国国情难以结合的。在我国的法学界中，当有多个学说激烈碰撞时，往往都会选择折中说，以保证对“法”与“人”都能够得到最大限度上的价值目标追求的实现。那么对于“毒树之果”，最好的适用方式就是采取“折中”做法，即我国借鉴德国、英国做法，结合我国的司法制度进行适当的变通，让非法证据排除规则锦上添花，保证司法公正和保障犯罪嫌疑人的权益，实现程序正义与实体正义动态平衡。对于“毒树之果”的取舍，不能采取一刀切的态度，要从多个角度去看待并结合具体情形具体分析。因为“毒树之果”究竟有多“毒”，是由多重因素所决定的。因此法官在对“毒树之果”进行自由裁量时，应从以下重要因素入手：

重复性供述不一定“重复”，但是也不一定是新证据。2010 年，我国《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》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”、“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”。明确了对于重复供述采用“毁树弃果”的态度，那么怎样界定“重复供述”呢？对于犯罪嫌疑人来说，虽然实践中很少遭多次供述均来自刑讯逼供的情况，但是基于侦查面对的是同一批人员，所以在犯罪嫌疑人进行第一次自白后，很难再进行相反的供述或者辩解。所以在警察违法行为缺乏有效的抑制机制之前，重复供述的非法性排除很有必要。结合美国的“独立来源”例外规则和“污染中断”例外规则，重复性供述的毒性取决于是否有外界因素的介入以及该因素的介入是否导致第一次供述与后面的供述因果关系被切断，若因果关系存在，那么属于

“重复供述”，应当排除。若因果关系被减弱甚至消失，那么可以将后面的供述视为新证据，认定其具有证据能力。据此，在司法实践中有必要安排讯问人员“轮班制”，对同一个犯罪嫌疑人、被告人讯问至少保证有两人两次以上。从一定程度上保证犯罪嫌疑人、被告人供述的自愿性，让他们讲真话，减少冤假错案的发生[9]。

根据犯罪的危害性进行对“毒果”进行取舍。不同类型的犯罪类型侵害的法益不同，对社会的危害性程度也不同，导致排除“毒树之果”成本有所差别，如在盗窃案与故意杀人案中排除“毒树之果”的代价截然不同，因为可能放纵一个窃贼与可能放纵一个杀人犯的社会影响是无法比拟的[4]。由于某些犯罪对法益和对社会的侵害性极大，如果放过一个可能和杀一百个达到的社会危害性相当，那么这时候就应该在实体正义和程序正义的天平上为实体正义加上砝码，通过合理解释补正证据的效力，采取“砍树食果”以惩罚犯罪分子，保证整个社会的安全。

采用个案认定的方式进行裁量，并通过指导性案例逐渐确立“毒树之果”规则[10][11]，我国历来强调实体正义、重主观轻客观，而且当前居高不下的犯罪率要求应当更侧重于打击犯罪。因此，我国采取相对排除的模式更为科学[12]。当然，由于法律的滞后性，旧的法律不一定适合调整新的社会关系，因此个案的适用会有些复杂。因此可以从中确定一些典型案例，以便后来的案件能够参考。我国特有的指导性案例制度正好发挥其遵循先例、容易变通的特点[13]。关于“毒树之果”规则的指导性案例不但能指导司法实践、统一类似案件的法律适用尺度，还可以逐步明晰相对排除“毒树之果”的考量因素、例外情形等问题[14]。当前，应充分解释现有法律规定，发挥其应有的作用，在积累大量指导性案例后再以立法的形式将这一规则确定下来。

5. 结语

我国虽然尚未明文规定“毒树之果”规则，但是一些相关的法律条文、司法解释及其它法规中在不同程度上体现了“毒树之果”精神，也反映出了我国对于“毒树之果”的态度确实是予以司法工作人员自由裁量权。人们对法律的信仰法律来规定，还是要靠判决来决定。司法活动作为区分是与非、善与恶的标尺，维护社会公平正义的天平，使人们对法的敬畏感和信仰油然而生。可见如果一次不公正的审判将会导致公民丧失对法的信仰。“毒树之果”作为一项重要的证据规则，其确立目的就是为了防止司法工作人员滥用非法手段查案，核心的价值观念充分尊重和保障犯罪嫌疑人的基本权利。“毒树之果”已逐渐成为具有权威性的非法证据排除规则。因此我国应当致力于逐步完善立法中“毒树之果”的空缺，结合我国的具体国情与法治社会的核心要义，借鉴国外对类似案件的做法，去其糟粕、取其精华，在司法实践中充分利用并进行自由裁量，针对不同的案件以及不同情形对症下药，在实体正义和程序正义之间进行适当取舍，为我国法治社会的建设作出贡献。

参考文献

- [1] 方福建, 钱文杰. 刑事错案的成因及对策——以37起典型错案为样本[J]. 江苏警官学院学报, 2015, 30(2): 90-95.
- [2] 陈瑞华. 非法证据排除规则的适用对象——以非自愿供述为范例的分析[J]. 当代法学, 2015, 29(1): 37-48.
- [3] 陈智恒. “毒树之果”规则的适用分析与本土化构建[J]. 青岛远洋船员职业学院学报, 2022, 43(3): 6-13.
- [4] 王兆鹏. 美国刑事诉讼法[M]. 北京: 北京大学出版社, 2010: 276.
- [5] 丁宇航. “毒树之果”理论及其在我国的适用路径探析[J]. 法制与社会, 2021(20): 180-182.
- [6] 门小文. 尼克斯案与“必然发现”例外[J]. 云南大学学报(法学版), 2008(2): 93-97.
- [7] 贺红强. 客观合理信赖先例的“善意例外”——论戴维斯案对美国非法证据排除规则“善意例外”的新发展[J]. 中南大学学报(社会科学版), 2014, 20(3): 134-138.
- [8] 徐菲. 非法证据排除规则中“毒树之果”研究[J]. 南方农机, 2018, 49(19): 151.

-
- [9] 王砚琳. 浅析非法证据排除规则——重复供述的甄别与否[J]. 法制博览, 2016(10): 43-45.
- [10] 高一飞, 王金健. “毒树之果”规则及其在我国的构建[J]. 人民检察-法学专论, 2017(21): 10-14.
- [11] 李丹屏. 我国采用“毒树之果”理论的路径之探讨[J]. 安徽警官职业学院学报, 2020, 19(6): 1-7+14.
- [12] 张威. 我国证据裁量排除模式的基本构造[J]. 兰州大学学报(社会科学版), 2018, 46(2): 102-111.
- [13] 张炜达, 李瑰华. 我国案例指导制度的发展和完善——基于判例概念的启示[J]. 河北法学, 2011, 29(6): 135-141.
- [14] 佟岩. 我国非法证据排除中的“毒树之果”研究[J]. 法制与社会, 2014(26): 291-292.