

刑事诉讼证据的属性中不具有合法性

戴 福 康

刑事诉讼证据的属性或构成要素应是刑事诉讼证据本质所决定的，而不能是外加的其他条件。证据的属性除客观性和相关性外，所谓“合法性”或“法律性”这个属性就是外加进去的，不是构成刑事诉讼证据必不可少的因素。

有的同志主张证据有合法性或法律性。

我认为证据有法律性或合法性的说法是不确切的。下面提出几点不同看法。

一、我国刑事诉讼法并没有赋予证据以法律性或合法性，并没有把必须符合法律规定作为证据的构成要素。刑诉法第三十一条对证据的客观的本质特征作了明确规定，但也并未提出只有符合法律规定的才是证据。同法第三十二条则是为了确保证据的客观真实，不致破坏证据，抹煞证据，充分发挥一切证据的应有作用，正确处理案件，对司法人员在采证工作上所提的要求。这就是：一、必须依照法定程序，不能随心所欲；二、必须客观公正，不能搞刑讯逼供；三、必须相信群众，尊重群众，依靠群众，不能把群众拒之于采证工作之外，把自己凌驾于群众之上，独断擅行。因此，与其说刑事诉讼法第三十二条是证据法律性的来源，不如说是对司法人员在采证工作上的约束。正因为司法人员在处理证据问题上的地位特殊，为保证证据的客观真实，办案的不偏不倚、不枉不纵，清除左的和右的思想影响，吸取过去的教训，拨乱反正，刑事诉讼法作这样的规定是十分正确而又必要的。刑诉法第三十三条对公检法办案提出“忠实于事实真相”的要求，并规定了“故意隐瞒事实真相的，应当追究责任”。这一条是对公检法办案的要求，办案的纪律。同样不能作为证据法律性的来源。刑诉法第三十四条规定的是机关团体每个公民对待证据的正确态度，诸如要服从司法机关的取证，要对涉及国家机密的证据保密，要保全证据，不能伪造、隐匿或毁灭。刑诉法第三十五条规定的是“重证据、重调查研究，不轻信口供”的原则，是关于口供证据的证明力的问题。刑诉法第三十六条规定了核实证据的措施，证据作为定案的根据必须经过当庭对证。刑诉法第三十七条规定了作证的义务和对证人的要求，综观证据一章，除第三十一条正确的反映了证据的客观本质特征外，其他各条均不涉及证据的本质特征问题。因此，认为证据具有法律性，法律性的根据是刑诉法《证据》这一章的规定，或特别是三十一、三十二条的规定，是没有根据的。

二、证据与定案的根据是有联系，又是有区别的。刑诉法第三十一条第二款规定：证据必须经过查证属实，才能作为定案的根据。刑诉法第三十六条也规定证人证言要在法庭上经过质证并经查实以后，才能作为定案的根据。以上规定明确说明：证据可以作为定案根据，而不是证据就是定案根据。证据作为定案根据必须经过依法查证属实过程。主张证据有法律性或合法性的同志认为：只有作定案根据的客观事实才是证据，证据就是定案根据；未作为定案根据的客观事实还只是“自在之物”，还不是“为我之物”，还不是证据。这显然不符合刑事诉讼法法律条文原意，也不符合客观实践。在一个案件中，并不是所有的具有客观真实性

的证据都能作为定案的根据。这在实践中往往既不可能也无必要。证据只要达到确证无疑就足够了。因此，在采证工作上必须运用唯物辩证的方法，去粗取精，去伪存真，由此及彼，由表及里，抓住实质，不为现象、假象所迷惑，对各种证据事物不能不加分析研究，不能割断证据与犯罪的内在联系，证据与证据间的内在联系，主观唯心形而上学地对待证据。至于那些未经查证属实的证据，当然不能作为定案的根据。证据有被最后用来作为定案根据的证据，有被错误否定废弃的证据，有既未被否定，也未被用作定案根据的证据，还有未被司法人员认识、重视、采纳、未加认真对待的证据等等。在这些证据中，有的起了肯定的作用，有的起了否定的作用，也有的未起法律上的证明作用。它们的作用不同。但这些都是证据，却是无疑的。把证据看作定案的根据。是把证据的本质与证据在刑事诉讼中发挥法律上的证明作用混为一谈了。

三、不能把合法采集证据与证据的属性混为一谈。证据是客观的与案件有关能证明案件真实情况的事物，它不以人的意志为转移，不是可以听凭主观意志随意决定的。无论采证的方法、手段、程序是否正确、合法，都不能改变其性质。即不合法的证据不能因为符合采证的程序而成了合法的证据。反之，合法的证据也不能因不符合法律规定的采证程序而一概予以抹煞，不作为证据。但主张证据有合法性或法律性的同志认为，只有依照法定程序收集的证据事实才能具有证据的资格。采证必须严格依照法律规定办事，这是正确的。但这里提出一个问题，即有一些未严格依法办事，或是违反了法律规定的程序，如非法搜查收集的并经证实是确凿的、有充分证明力的、无法否定的证据事实材料，又将如何对待呢？算不算证据呢？能不能作为定案的根据呢？如果予以废弃，不承认其为证据，究竟对社会有利，还是对犯罪分子有利呢？有的资产阶级国家，为了维护宪法所保证的个人私生活秘密等公民权利不受非法搜查和没收等的侵犯，在收集证据问题上有个“除外法则”，即排除采用通过非法搜查和没收或者在其他方面侵犯宪法规定的被告人权利而取得的证据。尽管这些证据是确实可靠，十分重要，有充分证明力的，但就因收集方法是非法的，就不能作为定罪的根据。也有的国家则不认为非法搜查和没收所得的证据不能使用。我国刑事诉讼法第三十二条规定，司法人员必须依照法定程序收集证据。对违反法定程序收集的证据如何对待，未作规定。主张证据有法律性的同志认为：“即使是侦查、检察、审判人员，如果是非法取得的证据材料，也不能作为逮捕、起诉和判决的根据”，我认为这种认识是片面的。我国刑事诉讼法对违法采集的证据如何对待虽未作具体规定，但我们是彻底的唯物主义者。根据刑事诉讼法的原则精神，我们不能形而上学地一概否定或一概肯定，应该通过实践的反复检验实事求是地区别对待。须知，收集证据的手段是否合法与证据本身的真实性是两回事。不能认为采证手段是非法的，因而把证据也看成是非法的。如果收集手段是非法的，如在一次非法搜查中，却搜出大量走私物品或行凶的凶器等，搜查到的这些物品仍不失为认定犯罪的根据，应予采纳。至于非法搜查问题，应由主管部门视其动机、目的、具体情节依法给予处理。如有其他违法采证行为（刑讯逼供等）也应视其情节后果依照法律规定处理，构成犯罪的应追究刑事责任。如果用非法手段搜集得来的“证据”其真实性、可靠性发生问题时，当然不能作为该案的证据，要把它排除。我们既不能因为搜查手段是非法的，明知确实是罪证却不能据以论罪，因而使犯罪分子得以逍遥法外，这实际上是纵恣犯罪，庇护犯罪分子；但也绝不容许搜查出犯罪的罪证。因而非法手段也变为合法手段，不但不以为非，反以为功。对采用非法手段得来的罪证，即使罪证是确凿的、重要的，非法采证人仍应对其非法手段负法律上的责任，不能只讲求成果，

不追究罪过。《刑法》第一百三十六条严禁刑讯逼供的规定，我认为其精神即为如此。对现在再搞刑讯逼供的人决不能姑息庇护，一定要绳之以法。否则，刑讯逼供之类的非法采证手段就难以禁止和杜绝！公民的人身权利和民主权利就得不到切实保障。

把由司法人员依照法定程序采证作为证据具有合法性的论据的结果，实际上把客观存在的证据分成了若干部分：有已被侦审人员收集的、认可的，有未被侦审人员收集、认可的，有依法定程序收集的，有未依法定程序收集的，等等。并排除了未被侦审人员收集、认可的证据和未按照法定程序收集的证据，把一部分证据事实排斥于证据之外。这样做的结果，势必影响办案质量。

四、作为刑事诉讼证据的客观事实同其他客观外界事物的区别在于相关性而不是合法性。例如《十五贯》中，娄阿鼠为偷尤葫芦十五贯钱而将尤杀死。官吏却把另一身带十五贯钱的与尤女同路的行路青年捉来。在此案中，娄阿鼠偷的十五贯钱是谋财害命的罪证。而行路青年身上的十五贯钱则与该案无关，不是谋财害命的罪证。二个都是十五贯，一个是罪证，一个不是罪证，区别在于相关性，在于与案情的联系，而不是合法性。如从合法性来说，该无辜青年就因身上恰好也带了十五贯钱又与尤女同路，就被县官作为因奸私奔杀死老丈的凶犯，与案情无关的十五贯钱成了罪证。可见合法性有时不仅不能把作为证据的客观事物和其他客观外界的事物区别开来，相反，还有被混淆起来的可能。事实上，所谓合法性是可以有后人意志左右的，而相关性则是不受后人意志左右的。

五、司法人员在采证工作上负有特殊的责任，但并没有任何丝毫特权。司法人员的职责不仅要全面收集证据，还要鉴别审核证据，并运用经过查证属实的证据来定罪量刑。但司法人员在采证工作上并不享有任何特权。相反，更要求他们忠实于事实真相，忠实于法律制度，忠实于人民利益，绝不容许也不应该高踞于群众之上。认为只有侦审人员依照法定的程序收集认定的证据事实才是证据，“违反了这两条（即侦审人员和依照法定程序），不管证据来自何处，它的证明作用有多大，也不具有法律上的证明效力”，这就赋予了侦审人员在采证工作上享有与众不同的特权——对证据品格的批准权。这不仅是于法无据，而且显然是不符合社会主义民主与法制的原则精神的。事实上，剥削阶级专政国家的刑事诉讼法中对采证工作的传统观念倒是如此的。形式证据，重形式而轻实质，权势决定证据。资产阶级自由心证标榜司法人员在对待证据问题上的貌似公正、超然的权威地位，在司法独立、合法采证的幌子下，以法压理（真理），掩盖其种种肮脏的勾当。十年浩劫中，大批冤假错案不正是由于在采证工作上独断专横所造成的吗？在采证工作上，当前要重视和强调的应该是加强法制观念，发扬民主，而不是只有侦审人员才能收集、认可和决定证据。侦审人员的权力是人民给的，侦审人员的决定只能是反映、集中和代表广大群众正确的意见，绝不能轻视人民群众在采证工作上的积极作用。

建国三十多年来的司法实践中正反两方面的经验教训告诉我们：对待证据唯一的正确态度就是实事求是，尊重客观实际，要排除各种不正确思想和封建的、资产阶级的传统观念的影响。如在证据本质特征——客观性和相关性之上再加上什么合法性、法律性等等，证据变成了一个主客观结合的混合体，结果，往往是本质的东西成了次要的，被忽视，非本质的却成了主要的，被强调，这就会影响办案质量，造成冤假错案。司法实践中证据问题上的长期混乱，原因种种，证据理论上的混乱也是一个主要原因。合法性不应是证据的属性。认为证据有合法性，并作为构成证据的三要素之一，无论从理论上或在实践中都是不足取的。