

CRIMINAL LAW REVIEW

刑事法评论

陈兴良 主编

第5卷

中国政法大学出版社

D914

C489

5

295

北京大学刑事法理论研究所 主办

刑事法评论

CRIMINAL LAW REVIEW

第5卷 (1999)

陈兴良 主编



A0929678

中国政法大学出版社

1999·北京

图书在版编目(CIP)数据

刑事法评论 第5卷/陈兴良主编. —北京:中国政法大学出版社,1999.11

ISBN 7-5620-1927-4

I. 刑… II. 陈… III. 刑事诉讼法-法的理论-研究-文集 IV. D915.301

中国版本图书馆 CIP 数据核字(1999)第 69404 号

责任编辑 宋 军

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

承 印 军事科学院印刷厂

开本 850×1168 1/32 19.75 印张 549 千字

2000 年 1 月第 1 版 2000 年 1 月第 1 次印刷

ISBN 7-5620-1927-4/D·1887

印数:0001-3000 册 定价:36.00 元

社址:北京市海淀区西土城路 25 号

邮编:100088 电话:82228803 或 82228801

声明:1. 版权所有,侵权必究。

2. 如有缺页、倒装,由本社发行科负责退换。

内地刑事诉讼制度的新发展

陈光中*

1996年3月17日，第八届全国人民代表大会第四次会议通过了《关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的决定》，对1979年颁布的刑事诉讼法作了重大的修改和完善，并于1997年1月1日起施行。这次里程碑式的修改令世人瞩目，使我国刑事诉讼法向科学化、民主化方向迈进了一大步。本文拟论述以下两个问题：（1）修改后的刑事诉讼法在几个方面的重大发展；（2）刑事诉讼制度的发展完善。

一、刑事诉讼法的重大修改

修改后的刑事诉讼法相对于1979年刑事诉讼法，在以下几个方面取得了重大突破和发展。

（一）吸收了无罪推定原则的基本精神

无罪推定原则是西方国家在否定中世纪纠问式诉讼制度的基础上形成并发展起来的一项刑事诉讼基本原则，与“罪刑法定原则”

* 中国政法大学教授、博士生导师。

共同构成西方国家刑事法律制度的基础。无罪推定原则是刑事诉讼科学化、民主化的一个重要方面，在维护司法公正，保障被追诉者充分行使诉讼权利，保障任何人不受无根据或不公正的追究方面发挥着重大作用。因此，修改后的刑事诉讼法摒弃了由于历史原因造成的偏见和误解，吸收了无罪推定原则的基本精神和要求：（1）刑事诉讼法明确规定：“未经人民法院依法判决，对任何人都不得确认有罪”（第12条），即明确了被追诉者在法院判决之前不是犯罪者的身份，并与这项规定相适应，废除了原刑事诉讼法规定的免于起诉制度；（2）在刑事诉讼法中严格区分了“犯罪嫌疑人”、“被告人”两种称谓，被追诉者自侦查机关立案到检察机关提起公诉前这段期间，称为“犯罪嫌疑人”，在人民检察院向人民法院提起公诉后，称“被告人”，不再使用原刑事诉讼法一律称为“被告人”甚至“人犯”的叫法；（3）要求控诉方承担举证责任，公诉人在法庭调查中有义务向法庭提出起诉证据，如询问证人、鉴定人，出示物证，宣读书面证据材料等，对被告人有罪承担证明责任，并应使这一证明达到排除任何合理怀疑的程度。而被追诉者则没有证明自己无罪的责任；（4）摒弃过去长期司法实践中形成的，与“宁枉勿纵”、“有罪推定”观念相联系的“疑罪从挂、从轻”的做法，确立了“疑罪从无”的原则。凡是证据不足，事实不清的案件，在审查起诉阶段，人民检察院可以作出不起起诉决定（第140条第4款）；在审判阶段，人民法院应当作出指控犯罪不能成立的无罪判决（第162条第3项）。

修改后的刑事诉讼法虽然吸收了无罪推定原则的基本精神，但并未全盘照搬。比如，我们没有使用“假定为无罪的人”这一西方国家较为普遍使用的表述方式。

（二）辩护律师在刑事诉讼中的辩护权得到了很大程度的扩展

控、辩、裁三方是现代刑事诉讼结构的基本要素，辩护则是刑事诉讼公正、民主的基本要求和最集中表现。辩护职能的行使在很大程度上对控诉职能、审判职能的行使起着制约作用，可以有效防

止控诉职能在诉讼中的过分发挥以及审判职能向控诉职能的倾斜，从而在三者之间取得一种动态平衡。另外，辩护职能的发挥从程序上给予被追诉者与国家追诉机关平等对抗的机会，有效地抵御了因滥用国家权力而可能给被追诉者权益所造成的侵害。因此，辩护是刑事诉讼被告人享有的最基本、最关键的诉讼权利，律师的帮助是实现这一权利的重要途径。修改后的刑事诉讼法为律师的辩护权的行使规定了强有力的保障措施。首先，修改后的刑事诉讼法提前了律师介入刑事诉讼的时间，使律师能更好地了解案情，为辩护做准备。刑事诉讼法规定：自诉案件被告人可随时委托辩护人，公诉案件的犯罪嫌疑人自案件移送审查起诉之日起有权委托辩护人。并且，律师在侦查阶段可有限介入诉讼，犯罪嫌疑人被侦查机关第一次讯问或者采取强制措施之日起，他所聘请的律师即可为其提供法律咨询、代理申诉控告、申请取保候审等服务。其次，在审查起诉阶段，辩护律师为了解案情，可到人民检察院查阅、摘抄、复制本案的诉讼文书，技术性鉴定材料，同在押的犯罪嫌疑人会见和通信。再次，扩大了律师提供法律援助的范围，被告人因法律规定的特殊情况而未委托辩护人，为防止其地位恶化，人民法院可以或应当为其指定律师免费提供法律援助。《刑事诉讼法》第34条规定：公诉人出庭公诉的案件，被告人因经济困难或者其他原因没有委托辩护人的，人民法院可以指定承担法律援助义务的律师为其提供辩护；被告人是盲、聋、哑、未成年人或者可能判处死刑的，人民法院应当指定承担法律援助义务的律师为其提供辩护。

为了辩护人能正确履行职责，不致妨害诉讼顺利进行和损害委托人的合法权益，刑事诉讼法明确了辩护人的责任是根据事实和法律，提出证明犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或者减轻、免除其刑事责任的材料和意见，维护犯罪嫌疑人、被告人的合法权益。刑事诉讼法还同时对律师的辩护权的行使进行了限制，例如，在侦查阶段，涉及国家秘密的案件，律师参加诉讼应经侦查机关批准；律师会见当事人时侦查机关可派员参加；辩护律师实施或帮助犯罪嫌疑

人、被告人实施干扰司法机关诉讼活动的行为的，应当追究刑事责任（《刑法》第306条）。

（三）改革了强制措施制度

强制措施是公安司法机关为了有效打击犯罪和保障诉讼活动顺利进行，对犯罪嫌疑人、被告人所采取的暂时限制或剥夺其人身自由的各种方法和手段。在以前的司法实践中，由于重视打击犯罪，忽视保障人权，经常造成强制措施的滥用，把强制措施变成了一种获取口供和证据的有效手段，变相羁押、超期羁押现象严重。特别是公安机关把本属行政强制措施的收容审查作为刑事强制措施大量采用，缺乏有效的监督制约机制，严重侵犯了被追诉者的合法权益。

这次修改，在保留原有的刑事强制措施体系的前提下，对五种强制措施的适用条件、方式作了严格的限制：（1）规定拘传持续的时间不得超过12小时，不得以连续传唤、拘传的形式变相拘禁犯罪嫌疑人；（2）明确了取保候审的方式有保证金取保和保证人取保两种，但只能采用其中一种，不能两者并用；（3）明确监视居住指被监视居住人未经批准，不得离开自己的住所，无固定住所的，不得离开指定的居所；（4）废除收容审查，同时放宽拘留、逮捕的条件和羁押时间。这既有利于保护人权又不至于削弱追究犯罪的力度。

（四）废除了免于起诉制度，完善了不起诉制度

原刑事诉讼法中的免于起诉制度，赋予人民检察院对部分案件被告人定罪免刑的决定权，分割了法院的定罪权，违反了分工制约的原则，并且缺乏有效的监督制约机制，在实践中容易造成滥用，严重侵害了被追诉者的合法权益。因此，修改后的刑事诉讼法废除了免于起诉制度，将原免于起诉的部分对象纳入不起诉的范围，扩大了不起诉的范围。

根据刑事诉讼法的规定，凡具有《刑事诉讼法》第15条规定的情形之一的，人民检察院应当作出不起诉的决定。另外，对于犯

罪情节轻微，根据刑法不需判处刑罚或者可以免除刑罚的案件，以及经补充侦查仍然证据不足而不符合起诉条件的案件，人民检察院也可以决定不起诉。为了防止不起诉制度的滥用，刑事诉讼法规定了对检察院不起诉决定权的强有力的制约措施：对于检察院的不起诉决定如果不服，公安机关可以申请复议，如果意见不被接受，可以向上一级人民检察院提请复核；被害人、被不起诉人对不起诉决定不服的，可以向人民检察院申诉，被害人还可以直接起诉或待申诉被驳回后再向人民法院起诉。

（五）改革第一审审判程序，实行对抗式诉讼模式

现代西方国家刑事审判模式基本上可分为英美法系的对抗式（当事人主义）和大陆法系的审问式（职权主义）两种。在第二次世界大战以后，两大模式差距日益缩小，出现了相互融合的趋势，特别是一些传统的大陆法系国家也进行司法改革，移植了英美法系对抗模式的一些内容。我国刑事审判程序与审问式模式极为相似，都是由法官主导审判进程，负责查明案件事实，而控辩双方仅起辅助作用。这种方式在实践中逐渐暴露出明显的缺陷和不足，例如，法官在开庭前对检察院的全部卷宗，包括事实是否清楚，证据是否确实充分进行全面的实质性审查，并可进行庭外调查，容易因开庭前单方面接触事实而形成先入为主的预断，甚至出现“先定后审”的情况。同时，法官在庭审中表现出较高的积极性、主动性，包揽了讯问被告人、询问证人、质证等诉讼活动，不利于控辩双方积极参与诉讼，发挥查明案件真相的作用，再加上对证据缺乏当庭质证的过程，使法官难以充分查明事实并进行客观公正的裁判。

为了解决上述弊端，修改后的刑事诉讼法借鉴外国经验，吸收了对抗式诉讼模式的优点，对我国的庭审方式做了重大改革：（1）改变庭前审查的范围，限制法官的庭前调查权。法官不再对所有材料进行实质性审查而仅进行程序性审查，对于起诉书中有明确的指控犯罪事实并附有证据目录，证人名单和主要证据复印件或照片的，就决定开庭审理，不再进行庭外调查活动。（2）明确控辩双方

在庭审中的举证责任。在法庭上,控辩各方为支持自己的主张,应当向法庭负举证责任,向法庭出示证据或者宣读证人证言、鉴定结论等书面证据材料,也可经法庭准许提请传唤证人、鉴定人出庭作证。(3)改变了法庭调查的顺序和方式,适当削弱了法官的主导地位,增强了控辩各方在庭审中的对抗程度。根据刑事诉讼法的规定,法庭调查以公诉人宣读起诉书开始,被告人、被害人相继就起诉书指控的犯罪事实进行陈述,然后进行法庭调查。法庭调查以公诉人讯问被告人、辩护人询问被告人,双方依次询问证人、鉴定人,举证及质证的顺序进行。(4)吸收了交叉询问的一些内容,对证人、鉴定人的询问,首先由申请传唤一方进行主询问,对方经审判人员同意可以向证人、鉴定人进行反询问。这种主询问一反询问的过程可以多次进行。

当然,我国的庭审方式改革虽然吸收了对抗式模式的精神,但并没有完全走向对抗式诉讼模式,因为法官在法庭上仍可以进行补充讯问、询问,对诉讼各方的发言实行控制。法官对庭审中的证据有疑问,可以宣布休庭,对证据在庭外进行调查核实,以查明案件事实真相。

(六) 增设了简易程序

我国原刑事诉讼法中并没有简易程序的规定,而世界主要国家在刑事诉讼中都有简易程序或与简易程序相似的程序。我国刑事诉讼的实践也表明:对于事实清楚、证据充分、处刑较轻的案件用普通程序审理,不仅拖延时间较长,浪费大量的人力、财力等司法资源,而且给当事人造成讼累。因此在修改后的刑事诉讼法中增设了简易程序,这样有利于提高法院的诉讼效率,而且人民法院将大量的司法资源投入到审理重大、疑难案件的普通程序当中,保障了审判程序改革的顺利进行。

我国刑事诉讼简易程序适用于自诉案件中告诉才处理的案件和被害人起诉的有证据证明的轻微刑事案件以及公诉案件中事实清楚、证据充分、处刑较轻(徒刑3年以下)而人民检察院建议或同

意适用简易程序的案件。适用简易程序审理的案件，检察院可以不派员出席法庭，法院不实行合议制，由审判员一人独任审判，法庭调查可以不受普通程序的顺序限制而完全依案情实际需要进行。而且，人民法院必须在受理后 20 日内审结。对于适用简易程序审理的案件，人民法院在审理过程中，发现不宜适用简易程序的，应当转为普通程序重新审理。

（七）被害人的地位发生了重大变化

修改后的刑事诉讼法将被害人确定为案件当事人，赋予被害人独立参加诉讼的权利。被害人享有委托诉讼代理人权，申请回避权，在法庭审判中有权参与法庭调查、法庭辩论和陈述。另外，被害人不仅有权向公安司法机关报案、控告，要求立案，而且对公安机关、人民检察院不予追究刑事责任的案件，被害人有权向人民法院提起自诉。对人民检察院不起诉决定不服，有权向上一级人民检察院申诉，要求提起公诉对于人民检察院的维持决定不服，有权向人民法院起诉，也可以不经申诉，直接向人民法院起诉。对人民法院的一审判决，被害人有权请求人民检察院提起抗诉。

总之，我国刑事诉讼法对被害人地位的规定，在世界刑事司法制度中独具特色，充分体现了我国刑事诉讼法保障公民人身权利的立法宗旨。

二、刑事诉讼制度的发展完善

修改后的刑事诉讼法在 1997 年 1 月 1 日实施至今的两年中得到了贯彻和有效的实施，基本解决了原刑事诉讼法出现的问题，引起国际国内社会的良好反应，从实践的角度证明了这次修改是成功的。但是在实施过程中又出现了不少问题，有待于我们进一步分析研究并逐步克服和改进。我国政府自 1997 年 10 月签署加入了《经济、社会、文化权利国际公约》之后，又于 1998 年 10 月签署加入

了《公民权利和政治权利国际公约》，该公约确定了一系列刑事诉讼国际准则，对推动我国刑事诉讼制度的完善和改革具有巨大的参考意义，我国政府签署加入这一公约，也向我们提出了这些国际准则与国内立法、司法相协调、衔接的问题。

江泽民总书记在“十五大”报告中提出了依法治国，建设社会主义法治国家的治国方略，要求“推进司法改革，从制度上保证司法机关依法独立，公正地行使审判权和检察权”，这不仅为我国进一步完善司法制度创造了良好契机，而且为刑事诉讼制度的进一步完善提出了新的要求。我们应当从中国国情出发，参考刑事司法国际标准，发现我国立法和实践中存在的不足，进一步深化司法改革。基于此，本文提出以下几点构想：

1. 进一步完善辩护制度

修改后的刑事诉讼法扩展了律师的辩护权，使律师在更大的法律空间和时间跨度内行使刑事辩护职权，对保障被告人合法权益起了重大作用。但实践中，律师的刑事辩护活动仍然受到限制而困难重重，例如，有些侦查机关阻止律师会见犯罪嫌疑人，甚至对会见过程进行监听监视；律师的调查取证权没有完善的司法保障，法律没有规定具体的证据开示制度，律师无法了解案情；律师在刑事诉讼中的风险很大，实践中已出现了多起律师因辩护行为而被追究刑事责任的案例。这些问题的出现，使律师参加刑事诉讼的积极性降低，削弱了辩护的效果。1998年1月19日最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部、全国人大法工委《关于刑事诉讼法实施中若干问题的规定》作了进一步规定，从法律上明确了不少问题，如侦查中会见犯罪嫌疑人，不涉及国家秘密的案件，不必经过批准；会见次数和会见时间不限等。但是并没有规定得力的保障措施，没有规定违反有关规定应负的法律后果或法律后果，也没有规定会见时不得监听监视及律师保守职业秘密的权利。以上这些问题都有待通过立法进一步加以解决。特别需要强调指出的是应当建立证据开示制度。世界各国的通例，辩护律师在开庭以

前能知道检察官的控诉证据材料，而法官却不允许知道。但我国的刑事诉讼法对此未作明确规定，六部委的规定也只规定：在法庭调查中，辩护律师可以要求公诉人把侦查机关、检察院收集的被告人无罪或罪轻的证据材料在法庭上出示，并可以到人民法院查阅、摘抄、复制该证据材料。该规定没有规定开示的方式，也没有把证据开示规定为控诉方的义务。笔者认为在刑事诉讼法中可补充规定，检察院自提起公诉之日起，即应把用于控诉的全部证据向辩护人开示，并应将有利被告人的无罪或罪轻以及从轻或减轻处罚的证据向其开示，未经开示的证据不得在法庭上出示。律师也应将其收集到的有利被告人的证据材料，特别是证明被告人不在现场、精神病、正当防卫、紧急避险等情况的特殊证据材料向公诉人开示，以确保双方在开庭前充分了解案情，做好准备。

2. 进一步规范强制措施的实施

我国刑事诉讼法虽然规定了适用强制措施的严格条件，但在实践中不依照法律规定办事，滥用强制措施的现象仍然存在，检察机关的批准逮捕、决定拘留的权利没有任何监督制约；在废除收容审查以后，公安机关变而采用劳动教养代替收容审查用于刑事诉讼；保证金的数额不统一，数额过高，有些甚至用巨额保证金作为重大犯罪，特别是经济犯罪中的赔偿或退赔的手段。这些措施的滥用无疑会造成对公民权利的损害，降低国家机关的权威。我们应进一步规范强制措施制度：（1）明确保证金数额的上限，如果要突破上限，必须具有法律规定的明确的特殊情况。对于犯罪情节严重的，应当依法逮捕，不得采用保证金取保，不得用交纳巨额保证金的方式退赔犯罪造成的损失。（2）我国的劳动教养制度属于行政惩罚性措施，是一种较长期剥夺人身自由的惩罚，实质内容与刑罚无二，甚至比刑法规定的一些轻刑严厉得多，在实践中存在不少弊端。笔者建议吸收取消收容审查的经验，废除劳动教养制度，把其中有必要保留的内容合并于其他法律，如行政处罚法之中。（3）逮捕是最严厉的强制措施，必须依照法律所确定的根据和程序进行，不能随

意采用。我们应进一步完善逮捕制度,参考《公民权利和政治权利国际公约》的有关规定,建立具有中国特色的人身保护令制度,由法院对逮捕措施进行司法审查。被逮捕的人如果认为逮捕不合法或者逮捕后超期羁押,有权向法院申诉,法院应通过听证程序审查逮捕是否合法、是否超期羁押,如申诉理由成立,应作出释放决定。也可以在目前只对检察院决定的逮捕进行审查,加强法院对检察院的制约。

3. 制定详细的证据规则

我国刑事诉讼法对证据问题规定得较为原则,与西方国家具体、详尽的证据规则相比,显然缺乏可操作性,在实践中容易造成认识上的分歧,运作起来出现许多困难,如证据确实、充分的定罪标准应如何掌握的问题;收集证据的规则问题;特殊手段获取的证据的可采性规则问题;证据的排除规则及“毒树之果”理论以及交叉询问的规则问题。这些问题在实践中没有得到很好的解决,全面系统的深入研究也很少。现在我们应总结我国的实际经验并借鉴西方立法经验,制定详细的证据规则。例如,在我国刑事诉讼法中不仅应明确规定严禁刑讯逼供,而且应建立证据的排除规则,对用刑讯逼供等非法手段收集的言词证据以及特殊情况下的证据如配偶证言等予以排除,在诉讼中不得作为证据使用。其次应建立明确具体的定罪标准,对刑事诉讼法规定的“证据确实、充分”应理解为达到绝对的真实性和排他性的程度,不能采取最大盖然性的主张,否则就有可能酿成错案。“疑案从无”在实际操作中问题也很多,应当进一步作出规定。这些规则,我们可以先拟定草案加以试行,逐步完善,待条件成熟时再规定到刑事诉讼法中来。

4. 完善第一审审判程序

修改后的刑事诉讼法吸收对抗式诉讼模式所进行的第一审审判程序改革,在刑事审判中取得了很好的效果。现在有三个问题在实践和理论中成为关注的热点:一是证人、鉴定人的出庭问题,由于证人顾虑作证遭受报复,鉴定人不愿以普通证人身份出庭作证,有

的公诉人害怕证人在法庭上改变证言，法院也因经济原因并不积极要求证人出庭作证，因此证人、鉴定人的出庭率较低，法庭上的对质无法进行，交叉询问也无法实现。为解决这一问题，我们在努力统一思想观念，提高出庭率的同时，最有效的办法是制定详细的证人规则，也可以在证据规则中制定证人规则的内容，详细规定证人出庭作证的义务、权利保障、经济补偿，拒不出庭作证的法律责任以及不出庭作证的例外。二是司法独立的贯彻问题，《公民权利和政治权利国际公约》第14条第1项规定：“……在判定对任何人提出的任何刑事指控或确定他在一件诉讼案中的权利和义务时，人人有资格由一个依法设立合格的、独立的和无偏倚的法庭进行公正的和公开的审讯。”我们不应把司法独立仅理解为检察院独立行使检察权，法院独立行使审判权，而应把司法独立、审判独立落实到合议庭的独立性上，加强合议庭的功能。在一般情况下，使合议庭对自己承办的案件具有独立的裁判权，对由于司法人员本身过错而造成的错案，由其本人承担行政责任、刑事责任和赔偿责任，从而使权力和责任统一起来，加强司法独立，遏制司法专横和腐败的发生，保障实现诉讼的公正。三是陪审制度问题，陪审制度在实践中不起作用，名存实亡，应当重新加以振兴，以体现社会主义民主，体现人民群众参与审判、监督审判。应当制定人民陪审的法律，对陪审员的产生和参与审判的程序，陪审员的权利、义务作系统的规定，以保证陪审活动有效而公正地进行。但我国不宜模仿英美的陪审团制度。

有必要指出的是，好的法律制度和高质量的司法执法队伍是相辅相成的，我们刑事诉讼制度的改革和完善能否最终取得成功，一方面需要进一步制定、健全法律制度，另一方面还要努力提高司法、执法人员的素质。我们要转变与依法治国不适应的思想观念，转变重打击轻保护的观念，树立惩治犯罪与保障人权相统一的观念；转变重实体、轻程序的思想观念，不仅认识到刑事诉讼程序对保障刑法正确实施的重要作用，而且应看到程序的独立的内在价

值，实现司法程序公正。我们在强调国内法的同时，还要加强对国际法的研究和适用，对于我国准备加入的国际条约，对不符合我国国情的内容，应当提出保留或发表解释声明，但一经立法机关批准加入，国际法就具有优于国内法的效力。为了表示遵守国际信用，我们应当认真地执行，并协调好国际法与国内法的关系，在诉讼中，优先适用国际法或把国际法的有关规定纳入国内法的条文，如果国内法与国际法发生冲突，则应修改和完善国内法律。

内地的刑事证据制度

程荣斌*

一、刑事证据的主要规则

(一) 关于证据特征的规则

1. 证明力规则

证据具有证明力是证据在事实方面表现出来的特征。它是指证据对案件事实是否有证明作用和作用的程度。如果一个证据对案件事实起证明作用,那么这个证据至少应具有两个条件:一是客观性。即证据必须是客观存在的事实。二是关联性。即证据必须和案件的待证事实有某种客观的联系。

关于证据证明力的规定集中体现在《中华人民共和国刑事诉讼法》第42条:“证明案件真实情况的一切事实,都是证据。”这里的“证明案件真实情况”,反映了关联性的要求;而“一切事实”则体现了客观性的需要。证据的证明力规则是证据的基本规则。以

* 中国人民大学教授、博士生导师。

下将要谈到的许多证据规则都旨在保障证据的证明力特征。

2. 证据能力的规则

证据能力是从法律角度归纳的证据的特征。它是指法律要求证据材料成为证据所必须具备的条件,即法律对证据在资格上的限制。英美法系称之为证据的可采性(Admissibility);我们的证据理论则叫做证据的合法性。它在立法中至少体现在如下方面:

第一,有关证据的行为必须由法定的主体进行,其他任何单位或个人不能进行。我国的刑事诉讼法及相关司法解释对人民法院、人民检察院、公安机关、当事人、辩护人和代理人收集、提供证据的权利义务作了明确规定。

第二,证据必须符合法定的形式。《刑事诉讼法》第42条规定了证据的七种形式,即:物证和书证,证人证言,被害人陈述,犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解,鉴定结论,勘验、检查笔录和视听资料。此外,法律还具体规定了每一种证据在形式方面的要求。如刑事诉讼法规定,证人证言等必须以书面形式固定,有关人员签名盖章。法律之所以对证据的表现形式作明确规定,是为了从形式上保障证据内容的证明力。

第三,证据必须按法定程序和方法加以收集,《刑事诉讼法》第43条规定:“……必须依据法定程序,收集……各种证据。严禁刑讯逼供和以威胁、引诱、欺骗以及其他非法的方法收集证据。”收集证据的程序、方法和步骤的规则是构成我国证据规则的一个重要部分。

第四,证据必须经法定程序查证属实。《刑事诉讼法》第42条规定:“证据必须经过查证属实,才能作为定案的依据。”并规定了证据在法庭上如何“查证属实”的方法,这些构成了证据审查判断的规则。

刑事证据合法性的因素是多方面的,但只要其中某一方面存在着不合法的因素,就可能会影响到证据的证明力。