

非法证据排除规则在监检机制下的衔接

黄鑫玲

贵州大学法学院, 贵州 贵阳

收稿日期: 2023年7月6日; 录用日期: 2023年7月26日; 发布日期: 2023年9月27日

摘要

监察机关是监督国家权力行使的机关, 也是对一切国家机关及其工作人员职务违法和职务犯罪活动进行调查的机关。我国《监察法》的出台和监察机关的设立是国家法治建设向前推进的一大步。但是, 我们也必须承认, 法律法规的出台也必然存在一定的漏洞, 比如目前监检衔接机制尚不完善, 非法证据排除规则在监检衔接机制中的运用尚处在一个初始阶段, 本文就非法证据排除规则在监察机关和检察机关的机制中衔接存在的问题进行列举分析, 以及提出几点完善建议。

关键词

监察机关, 检察机关, 非法证据排除

The Connection of Exclusion Rules for Illegal Evidence under the Supervision and Inspection Mechanism

Xinling Huang

Law School of Guizhou University, Guiyang Guizhou

Received: Jul. 6th, 2023; accepted: Jul. 26th, 2023; published: Sep. 27th, 2023

Abstract

Supervisory organs are the organs that supervise the exercise of state power and investigate all state organs and their staff's illegal and criminal activities related to their duties. The promulgation of China's Supervision Law and the establishment of supervisory organs are a major step forward in the construction of the national rule of law. However, we must also acknowledge that there are certain loopholes in the introduction of laws and regulations. For example, the current

linkage mechanism between supervision and prosecution is not yet perfect, and the application of illegal evidence exclusion rules in the linkage mechanism between supervision and prosecution is still in its initial stage. This article lists and analyzes the problems in the connection of illegal evidence exclusion rules under the mechanisms of supervision and prosecution, and puts forward several suggestions for improvement.

Keywords

Supervisory Authorities, Procuratorial Organs, Exclusion of Illegal Evidence

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. 问题的提出

《中华人民共和国监察法》由中华人民共和国第十三届全国人民代表大会第一次会议于2018年3月20日通过，并予以公布施行[1]。中华人民共和国国家监察委员会是国家的最高监察机构，它由全国人民代表大会选举产生，对其负责，其主要任务是代表国家监督和调查行使公共权力的公职人员的违法和犯罪行为，进行党风廉政建设，维护宪法和法律的尊严和权威。与此同时，伴随着监察机关的建立，在追究职务犯罪活动的过程中，绝大多数的职务犯罪调查权都从检察机关转移到了监察机关，从而构成了对职务犯罪案件由“监察机关调查、检察机关审查起诉”的基本模式。这就需要在监察机关的调查阶段、检察机关的审查起诉阶段、法院的审判阶段，三者之间要互相配合、互相制约、互相监督。但是，一部新的法规的颁布，因为其自身的稳定性和滞后性，它不可能将所有情况都囊括进去。因此，在执行的过程中，肯定会有一些自身的缺陷，并导致在司法实践中出现一些矛盾。例如，因为监察调查是从刑事诉讼中分离出来的，而且《中华人民共和国监察法》对证据的规定也比较宽泛，所以，在监察机关与检察机关的审查起诉之间，就存在着某些问题[2]。在学术中关于检察机关和监察机关之间的证据衔接问题也存在较大争议，不同学者也有不同的观点。例如，陈卫东教授提出想要有效地解决监察证据的适用问题，就必须从法律文本入手，详细地规定监察调查取证时应注意的事项，明确界定非法监察证据的认定标准和排除范围[3]；刘艳红教授以非法证据排除规则为视角，提出了以自白任意性原则作为排除非法证据的原则，对于通过非法手段获得的非法监督证据，应该区分两种排除方式：一种是强制排除，另一种是酌情排除[4]。本文对非法证据排除规则在监检机制下的衔接进行研究，具有一定的理论意义，并试图提出完善建议，对司法实践中的适用也具有一定意义。

2. 监检机制下适用非法证据排除规则的问题分析

2.1. 非法取证与调查谋略的界限不明确

违法手段和侦查策略的界限模糊，监察工作人员在对职务犯罪进行调查时，往往会采取一些策略，同时也会使用一些讯问技巧，但如何将其与《监察法》所规定的“非法方法”区别开来，是司法实践中的一个难点问题。《监察法》明文规定，在收集证据的过程中，不能使用欺诈、胁迫等违法手段，但是，对于违法取证的种类，也仅仅是在相关的条文中进行了说明，而对于违法取证的内涵和外延，却没有任何具体的条文来界定。如果不能正确区分这两种情况，那么在深入调查时，监察机关就不能把控行为的合法性，不能体现程序的正义性，有可能导致通过调查策略获得的证据被否定，从而不利于职务犯罪的

打击和实体正义的实现。具体来说,《监察法》并没有准确地划分出什么是调查手段,什么是非法取证,如果监察机关在取证过程中违反了法律,使用了非法的手段,就像是一般的刑事案件一样,监察机关一般都会无视这些非法的手段,将这些手段作为处理案件的基础,上报到检察院,从而对监察制度产生危害[5]。因为职务犯罪人员以前具有较高的社会地位,所以他们在开始的时候不会轻易承认自己的罪行,他们的反侦察能力较强,而且他们的心理素质也很高,如果仅仅使用一般的讯问方法,很难取得很好的效果,所以他们会采取一些特殊的手段。但是,《监察法》对这种行为的合法性问题却没有做出明确的规定,很容易导致侦查人员在收集证据的过程中滥用侦查手段,一旦出现违法现象,就很难从根源上进行治理。当前并没有针对重复性供述制定排除规则,为了增强供述的连贯与统一性,调查机关会反复多次围绕同一问题进行讯问。侦查人员以不正当手段取得的证据为线索,取得了新的证据,但不对此予以否定,也就等于纵容了不正当取证的行为。初期供述在调查时存在着非法取证的情况,随后的供述能否体现出证明的作用?能否将其排除?这些问题并不能从《监察法》中找到答案。目前,我国仅在《严格排除非法证据规定》中对此作了规定,但对重复陈述能否适用于调查环节,未作具体规定。

2.2. 监检衔接机制下非法证据的法律规定不明确

首先,在《中华人民共和国监察法》中规定监察机关调查收集的物证书证视听资料电子数据和证人证言等只要符合法律内容和程序的规定,就可以在后续过程中,不需要经过转化,直接作为证据使用。一方面,它为监察机关和检察机关办案过程中的证据衔接问题提供了法律依据。然而,凡事有利也有弊,它在某些案件中,却变成了一个潜在的漏洞[6]。例如,假设在监察机关的调查过程中,该证据存在着违法的情况,而到了具体的审查起诉和审判阶段,因为不需要转换,所以在一定程度上降低了可以排除的可能性。其次,《刑事诉讼法》规定,经过监察机关同意,检察机关可以提前15天派遣人员参加对职务违法犯罪案件的调查,但在司法实践中,因为提前介入的前提是有监察机关的商请,所以检察机关不能提前或及时地发现非法证据,进而造成了因为时间不充分、手续不健全等原因,致使检察机关阅卷不到位,甚至有可能出现不能排除的情况[7];最后,对非法证据排除程序的启动的规定也有一定的障碍,刑事诉讼法第56条确定了非法证据排除规则,监察法第40条第2款也明确规定严禁以威胁、引诱、欺骗及其他非法方式收集证据,司法机关需要对监察机关收集证据的合法性进行审查,但从监察机关自身的地位来看,它本身监督的对象就有检察院,与检察院相比,它处于较为优势的地位,所以检察机关对监察机关提供的证据要求自行补充侦查、对不符合规定而获取的证据要求排除等,相对来说是处于比较被动的状态。

2.3. 被调查人因举证难而难以申请排非

目前,依我国相关法律规定,非法证据排除主要有依申请排除和依职权排除。《中华人民共和国监察法》第33条对非法证据排除做了相关规定[8],但由于对职务违法行为的审查与对职务犯罪行为的审查存在着较大的差异,因此不能简单地适用《刑事诉讼法》中的排除非法证据的规定与标准。在职务违法调查中,非法证据的表现形式包括:不合法的收集主体、不合法的收集方式、不合法的收集手段和不合法的证据形式。然而,在司法实践中,在监察机关调查的职务违法和职务犯罪案件中,经常会出现被调查人被采取了单独隔离留置的方式,也就是将被调查人放在一个相对比较封闭的空间中进行调查和讯问。在这个过程中,如果出现了非法取证的情况,也需要被调查人提供证据予以证明。然而,在这种情况下,被调查人往往会因为很难提供确实充足的证据,而难以申请排除该非法证据。有学者对监察部门管辖范围内的案件做了梳理,发现在这些案件中,非法证据的排除是很少见的。对检察机关来说,要想对这类非法证据进行排除,还必须要求监察机关给予配合,进行调查取证。但是,在监察机关不积极配合的情

况下，检察机关的调查取证也会变得非常困难，最后有可能导致无法将非法证据排除。

2.4. 监察机关内部监督机制不完善

通过《监察法实施条例》规定可知，在案件调查程序中，执纪审查部门可以主动排除非法证据。在案件审查定性程序中，案件审理部门也可以就前序中非法获取的证据予以排除。执纪监督部门、常委会也具有一定的排非空间^[9]。首先，这样的法律规定，赋予了检察机关独特的有利地位，在某种程度上具有自主权。例如，关于录音录像同步移送的相关规定，在监察机关调查过程中，录音录像是一种重要的证据，它不仅证明犯罪人是否真心认罪，同时也是在后续证明所收集的证据是否符合法律规定和相关程序的直接途径。《刑事诉讼法》规定，在公安机关审讯时，必须将音视频同步移送，但是，按照《人民检察院刑事诉讼规则》、《国家监察委与检察院办理职务犯罪案件工作衔接办法》的规定¹，如果检察机关确有需要，可以向国家监委申请，但是，从两个不同的角度来看，想要获得国家监委的录音录像，并不是一件容易的事情。当然，这一规定得以实行的前提是，必须经过检察机关的申请，而最终的决定权还是在监督机关。另外，在监察机关调查的职务违法犯罪案件中，许多案件都有可能涉及到国家秘密，因此，根据法律，这些都是不能公开的，故在司法实践中，当被告人或辩护人请求进行非法证据排除调查时，检察机关也是比较弱勢的。

3. 监检机制衔接中非法证据排除规则的完善

3.1. 明确非法取证与调查谋略的界限

《监察法》对非法取证方法予以明确，规定不得通过威胁、引诱、欺骗等方法获取证据²，《监察法释义》对“威胁、引诱、欺骗”等非法方法作出解释³。这两款规定都主要是体现于暴力、恐吓等各种非法手段，对当事人进行威胁；或者以一定的利益引诱当事人，以达到自己获取证据的目的。但是，如何将这手段与合法调查取证中采取的一些谋略区分开，在实务中是一大问题。笔者认为，要对非法方法与调查策略之间的界限进行界定，首先，我们要对非法方法的认定尺度进行适当的放宽，只要是可以使对象产生恐惧、可以导致其利益受到损害、可以导致其产生错误认知等，从而使其可以违背自己的真实意愿，作出相应的供述，都应该被归为非法方法的范围。在确定排除标准的基础上，还需根据事实作出自由裁量的判断^[10]。具体而言，正常讯问与威胁的本质区别在于：威胁条件发生的可能性。威胁恐吓需要借助暴力、损害对象的利益或者损害其近亲属权益等方式。构成威胁，必须要满足两方面要求，其一对象遭受了难以忍受的痛苦；其二违背了自身的意愿。正常讯问与引诱之间的本质差别是：调查人员所承诺的利益、利益是否具有合法性、正当性，是否在可预见的范围内，或在其职权范围之内。正常讯问与欺骗之间存在着本质上的区别：在非法取证中，监察人员不能保证使用的言语和行为的真实性，但是却可以使被调查对象误以为是真的，因此，他们会作出违背自己意愿的供述。综上所述，非法取证与合法调查取证中所采取的谋略在司法实务中也可以参考按照上述本质区别而适用，但是更值得注意的是，更应该结合案件具体情况和差异分别判断。

3.2. 补充完善相关法律规定

《中华人民共和国监察法》中关于非法证据排除的相关法律规定过于笼统和模糊，不似《刑事诉讼法》中相对细化，导致在司法实践过程中，具体实施存在一定的难度。首先，要对于监察机关调查过程中的“非法证据”加以细化规定，如何去定义此类案件的非法证据，除了刑事诉讼中的相关非法证据的

¹ 详见《监察法实施条例》第66条。

² 详见《监察法》第40条第2款。

³ 详见《〈监察法〉释义》第33条。

定义和规定,要结合该类职务违法犯罪案件的特点,进一步做出规定[11];其次,在检察机关向监察机关申请提前介入的情况下,可以给予检察机关更多的阅卷和调查时间,并赋予检察机关更多的权力进行补充侦查;至于录音视频,建议在确保国家机密不外泄的情况下,将其随案移送,以便于后续的调查。

3.3. 建议给与被调查人获得律师帮助的权利

在《中华人民共和国监察法》中并未对被调查人获得律师帮助的权利作出规定,但这并不代表被调查人不应有此项权利。考虑到保障辩护权是维护被调查人合法权益的基础,为最大限度的保障被调查人的合法权益,这需要在制度和实践方面,对被调查人的辩护权加以完善[12]。因为大部分被调查人都不具备专业的法律知识,再加上他们处于弱势地位,所以在被调查的过程中,即便是遇到了被非法调查取证的情况,他们也难以依靠自己的力量去寻求补救。为此,建议给予被调查人获得律师帮助权,允许律师在监察机关调查完毕后,对被调查人进行询问,为其受到的不公平待遇发表意见,并在后续中为其提供辩护。

3.4. 加强监察机关内部监督以及纠错机制

国家监察机关是最高监督机关,它是由全国人民代表大会产生的,它对全国人民代表大会及其常委会负责,但在具体办理职务犯罪和职务违法时,监察机关处于相对优势地位,尽管其也有被监督的情形,但在实际操作中却很难实现。在监察机关的内部调查取证过程中,经常是由内部展开监督,并将非法证据排除在外[13]。所以,笔者建议对监察机关的内部机构设置进行进一步的细化,建立一个专门的非法证据审查和纠错部门,以及对外衔接检察机关、法院以及被调查人和其辩护人的机制,接受进一步的监督和纠错程序。

4. 结语

在监察体制改革的背景下,监察机关不但在反腐倡廉工作方面起到了的重要作用,而且在建设法治国家、提高国家治理能力等许多方面,都扮演着不可或缺的角色。《监察法》与《刑事诉讼法》相比,尽管在监察程序中建立了排除非法证据的规则,但大多是笼统的规定,缺少详细的规定,导致实践应用中存在诸多具体且困难的问题,例如,非法监察证据的内涵和外延不清,被调查人很难提供排除非法证据的线索和材料,被调查人的某些辩护权利没有得到有效维护,监察机构自身排除非法证据的工作有所欠缺,内外监督机制不健全,检察院和法院的后续排非工作困难等。所以,在监察体制的框架下,完善非法证据排除规则,细化法律规范内容,是十分有必要的。国家监察法的实施和检察机关的建立,是我国法治改革的一大进展,也是我国法治建设过程中的一项重要举措,是实行依法治国的必然结果。除此之外,检察机关、监察机关、审判机关在调查职务违法和犯罪活动的过程中,能否做到真正的相互配合、相互制约、相互监督,这也是我国法治建设的一个重要方面。其中,监察机关和检察机关衔接机制下的非法证据排除问题,是当前我国立法、司法中所面临的问题,也是迫切需要解决的问题。但我相信,随着我国法治建设的持续推进,在许多法律行业工作者、学者的共同努力下,这个问题一定会得到解决,并为提高我国的治理体系、治理能力做出贡献!

参考文献

- [1] 王武超. 非法证据排除规则在监检衔接机制中的运用[J]. 商丘职业技术学院报, 2022, 21(5): 6-14.
- [2] 朱良. 职务犯罪视域下监检衔接的三重维度[J]. 新疆社会科学, 2022(6): 121-131.
- [3] 陈卫东, 聂友伦. 职务犯罪监察证据若干问题研究——以《监察法》第 33 条为中心[J]. 中国人民大学学报, 2018, 32(4): 2-9.

- [4] 刘艳红. 职务犯罪案件非法证据的审查与排除——以《监察法》与《刑事诉讼法》之衔接为背景[J]. 法学评论, 2019(1): 172-183.
- [5] 杨鹏. 监察机关非法证据排除规则研究[D]: [硕士学位论文]. 成都: 四川省社会科学院, 2021.
- [6] 韩旭. 监察委员会办理职务犯罪案件程序问题研究[J]. 浙江工商大报, 2020(4): 88-89.
- [7] 汪海燕. 监察制度与《刑事诉讼法》的衔接[J]. 政法论坛, 2017, 35(6): 84-95.
- [8] 吴宏耀. 非法证据排除的规则与失效: 兼论我国非法证据排除规则的完善进路[J]. 现代法学, 2014, 36(4): 121-130.
- [9] 李海峰. 非法证据排除规则在监察程序中的价值预期与合理运用[J]. 现代研究, 2020(6): 108-115.
- [10] 孙锐. 非法证据排除规则的实体之维[J]. 河南大学学报, 2021, 61(1): 46-51.
- [11] 陈瑞华. 非法证据排除规则的中国模式[J]. 中国法学, 2010(6): 33-47.
- [12] 王禄生. 我国刑事错案成因分析: 基于案件过滤的视角[J]. 湖北社会科学, 2014(10): 148-154.
- [13] 潘金贵, 王志坚. 以审判为中心背景下监察调查与刑事司法的衔接机制研究——兼评《刑事诉讼法(修正草案)》相关条文[J]. 社会科学研究, 2018(6): 88-97.