

# 非法证据排除原则在监察案件中的适用

张弛

华东政法大学刑事法学院, 上海

收稿日期: 2023年10月13日; 录用日期: 2023年11月9日; 发布日期: 2023年11月20日

## 摘要

非法证据排除规则在全球范围内通行, 包括我国。尽管我国现行法律没有直接界定“非法证据”, 但通过对证据的客观属性进行分析, 我们可以厘清其内涵。非法证据包括主体不合法和方法手段不合法。非法证据排除规则在保障人权方面发挥了重要作用。我国的非法证据排除规则逐步确立, 通过法律和司法解释的配合, 形成了完善的立法体系。然而, 监察委员会在非法证据排除规则方面仍存在挑战, 需要借鉴刑事非法证据排除规则来弥补不足。

## 关键词

非法证据排除, 监察法, 法法衔接

# Application of the Exclusionary Rule of Illegal Evidence in Supervisory Cases

Chi Zhang

Criminal Justice College, East China University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Oct. 13<sup>th</sup>, 2023; accepted: Nov. 9<sup>th</sup>, 2023; published: Nov. 20<sup>th</sup>, 2023

## Abstract

The exclusionary rule for illegal evidence is globally recognized and applicable in China as well. Although the current laws in China do not directly define “illegal evidence,” analyzing the objective attributes of evidence helps clarify its meaning. Illegal evidence includes both illegal subjects and illegal methods. The exclusionary rule for illegal evidence plays a significant role in safeguarding human rights. In China, the establishment of the exclusionary rule for illegal evidence has gradually taken shape through legislation and judicial interpretations, forming a comprehensive legislative system. However, challenges remain in implementing the exclusionary rule for illegal evi-

dence in the context of supervisory committees, and it is necessary to draw on the exclusionary rule for illegal evidence in criminal cases to address these shortcomings.

## Keywords

Exclusionary of Illegal Evidence, Supervision Law, Legal Coherence

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

非法证据排除规则作为一项证据规则，在全世界各国通行。以全球视角来看待非法证据排除规则，我们可以发现在法治程度较高的国家，当然也包含我国，该规则普遍存在。但我国现行法律并未直接界定“非法证据”这一概念，而是直接规定了非法证据的表现形式[1]。因此，要想厘清“非法证据”的内涵。我们可以从证据的客观属性入手，对非法证据进行详细把握。在证据的诸多客观属性中，“合法性”与非法证据之间的关系较为密切。从广义上讲，非法证据包括主体不合法、方法手段不合法等证据；而如果狭义地理解非法证据，则仅仅指方法、手段不合法这一种。“权利”是当代诉讼制度始终围绕着的关键词，诉讼制度构建的出发点和落脚点也是为了保障当事人的权利，简言之“人权保障”。“人权保障”在非法制度排除规则中也获得了极大的体现，这也正是世界范围内非法证据排除规则得以普遍确立的重要原因。

纵观我国非法证据排除规则的确立，2010年，两院三部出台了《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》与《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》，标志着我国非法证据规则正逐步确立，并以此为起点，初步形成具备中国特色的非法证据排除规则立法体系。2012年，非法证据排除规则首次被写进《刑事诉讼法》，从立法层面系统的规定了非法证据排除规则，并通过后续出台的诸多司法解释，对该规则进行逐层细化。2017年，两院三部再次联合颁布了《关于办理刑事案件严格排除非法证据若干问题的规定》。十几年来，刑事诉讼法层面的立法发展使得非法证据排除规则趋于完善。

2018年，《监察法》的出台标志着监察委员会拥有职务犯罪案件的调查权，使得监委开始承担起惩治犯罪、防治贪腐的重要职能。从法律规定及司法实践出发，不难看出监委针对案件展开的调查活动与公安机关针对普通刑事案件展开的侦查活动在一定程度上存在着相似性。基于此相似性，对照刑事侦查中非法证据排除对诉讼活动的重要性，我们不难发现，非法证据排除规则在监察委员会办案时，对预防冤假错案同样非常关键。在监委的调查程序中的非法证据排除规则与刑事诉讼法中规定的有着明显不同。刑事诉讼法中，制定法与司法解释相互配合，共同构建出了我国的证据规则体系；而在监察活动中，仅《监察法》第三十三条第三款规定：“以非法方法收集的证据应当依法予以排除，不得作为案件处置的依据。”，其释义也仅能通过法条进行解释。虽说其后也出台了《〈监察法〉释义》及《监察法实施条例》，但也未能对非法证据的排除主体与监督方式作明确而具体的规定，这使得监察调查活动与后续的公诉活动、审判活动在制度和程序上不能做到良好的衔接。

针对监察委员会在监察调查活动中的非法证据排除规则，目前学界的讨论更多的认为，在职务犯罪案件中，由监委负责的调查程序与后续的公诉、审判等刑事诉讼程序在法律规定中呈现出一种“井水

不犯河水”的景象。然而，司法实践中不可以出现“无法可依”的现象，必须要对这两种不同性质的证据做出相应的制度安排。在理论层面，争议的焦点主要集中于监察案件是否使用刑事非法证据排除规则。综合各学者各流派的观点，主流仍认为应从刑事诉讼的视角出发，来审视监察活动的非法证据问题。而在此基础上，少部分学者开始重视监察证据背后所反映出来的监察规律。在实践层面，在监委办理的监察案件中，非法证据的认定与排除都存在着一定程度上的决策困难。一方面，《监察法》的出台时间相对较短，其法律规范与具体实践中的监察工作尚处于“磨合”状态。刑事诉讼对于证据固定的标准较高，而监委办案时采用的调查手段在严格程度上暂时难以达到，因此，将监委的一切从取证手段上来说不符合刑事诉讼标准的证据都认定为监委层面的非法证据存在一定的困难。另一方面，司法机关认定监察非法证据并将其排除也存在着一定的困难。监委调查的职务犯罪案件进入人民法院主导的审判环节后，法院理应对监察机关移送的证据进行全面审查，对审查出的认为是非法证据的予以严格排除。但在实践中，我们鲜见法院排除监察证据的情况。

综上，当下针对监委主导的监察案件的非法证据排除规则尚不成熟，非法证据在监察阶段与司法阶段的衔接问题也一直未得到妥善的解决。监察非法证据排除规则虽相较于刑事非法证据排除规则有其独立地位，但就当下推进的监察制度而言，监察立法上的不足仍需借助刑事非法证据规则加以弥补。

## 2. 非法证据排除的模式

从《监察法》来看，其一方面在第四十条第二款中规定了非法证据的获取手段，针对取证手段、取证方式等，列明了一系列的禁止性规定，同时又在第三十三条第三款中，本质上是对《刑事诉讼法》的借鉴，但这也意味着监察程序中的非法证据排除规则已经获得了立法层面的认可。通过法条的对比，我们不难发现，虽然都规定了非法证据排除规则，但《监察法》和《刑事诉讼法》中的具体规定却并不完全一致，两者在一定程度上存在着差异。在刑事诉讼程序中，非法证据排除主要是通过区分证据类型来实现的，主要包括实物类和言词类两大类型。《刑事诉讼法》充分考虑到这两种证据所具有的不同特性，对非法证据排除之后的后果进行了多次衡量，最终确定了明确具体的区分标准。针对言词类非法证据，采取“一刀切”的方式，只要在前道程序中，收集言词类证据时采用了不合法的方式，全部予以排除。针对实物类非法证据，由于实物类证据具有鲜明的独特的特征，不似言词类非法证据的裁量权被剥离，在判定实物类证据时，审判人员的裁量权被依法赋予，可以根据具体案件具体情形加以判断。

与《刑事诉讼法》的排除模式不同，《监察法》并未对非法证据进行明确的分类，而是采取了类似于《刑事诉讼法》中针对言词类证据的“一刀切”方式，要求不得利用所有以不合法形式获取的监察证据，并且规定在对案件进行具体的审理时，不得以此作为事实依据。从文意解释出发，《监察法》在立法时没有把非法证据划分为类似于言词类或实物类的类型，而仅是对所有的非法证据均严格的予以排除。在此模式下，尽管被调查人的人权能够得到很好的保障，程序法治也因此得以维护，但监察机关在此过程中势必会投入过多的成本与精力，在办案中也容易遇到更多的困难，急剧增加办案成本，加大办案难度，司法效率严重受到阻碍<sup>[2]</sup>。其他的负面影响还在于，在个别案件中容易将拥有较强证明力和客观性的实物类证据因取证方式的非法性而被排除，若只因程序上的轻微违法而将案件的关键证据予以排除，则多少显得有些本末倒置，甚至招致难以预料的结果，且与《刑事诉讼法》中确立的“强制排除”与“裁量排除”相结合的非法证据排除规则不一致，不仅无法很好的做到《监察法》和《刑事诉讼法》的衔接，但从监察活动来说，也很难在监察实践中得以实现并充分贯彻实施。也正是因此，我们对监委在办案过程中的非法证据排除的理解不能仅局限于《监察法》这一部法律，而更应当结合《〈监察法〉释义》及《监察法实施条例》中的相关规定，从整体出发去整体理解与看待。

《〈监察法〉释义》中明确了，对于违反法定程度收集的证据应加以区分，而不能一味地采取“一

刀切”的方式一律加以排除。若证据可能会对案件的合法性、结果的公正性产生重大而深远的影响，则监委的调查人员需要及时做出解释，或进行补正，在进行合理解释或补正后，证据可以加以运用，但若解释不充分或补正不合理，则这样的证据不能加以运用。

《监察法实施条例》第六十五条详细规定了非法证据排除的内容，对非法监察证据的排除范围、排除模式也进行了一定程度上的细化与完善。根据该条规定，对于言词证据来说，只要是通过非法方法获取，均应当依法予以排除；对于实物证据，就如上文《〈监察法〉释义》所述，只有在不符合不符合法定的取证程序，且不能补正或者作出合理解释时，才能够予以排除。该条规定的言词证据包括被调查人供述、证人证言及被害人陈述三种证据种类，此类证据若以非法方法收集，则势必会侵犯到取证当事人的合法权益，故无须经补正及解释，应直接予以排除。该条规定的实物证据包括物证、书证等，此类证据因其客观上具有较强的稳定性，程序上的轻微违法并不会当然影响此类实物证据的真实性与可信度，故在经合理的补正或解释后，可以予以使用。深究该条中“补正”和“合理解释”的实际含义，《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》第六十六条规定：“补正是指对取证程序上的非实质性瑕疵进行补救；合理解释是指对取证程序的瑕疵作出符合常理及逻辑的解释。”由此我们可以认为，补正主要适用于形式上的欠缺，如搜查时未携带搜查证等不会实质改变实务类证据的瑕疵取证行为，并不会直接影响到该证据的证明力与可信度，经一定的补正手续方可予以赋予其完整的证据能力。而合理解释则可以认为是在迫切情形下或紧急情况下作出的，不属于故意或重大过失的前提下，对该情形作出符合常理的解释<sup>[3]</sup>。这样两分法的排除模式，在符合办案规律的前提下，也使得在监察实践中更具有了可信性，同时也兼顾了人权保障与反腐目标的实现的协同性。

综上，针对监察证据的非法证据排除模式是强制性排除与裁量性排除相结合的二元分类模式，在此种差异化的分类排除模式下，既能同时满足程序正义与事实真相，又能起到促进现有的监察体制改革的作用，也能更进一步的促进监察法与刑事诉讼法的衔接，可谓是一举三得。

### 3. 非法证据排除的范围

《监察法实施条例》针对言词类证据，在第六十五条中，将言词类证据的排除条件规定为“调查人员采用暴力、威胁及非法限制人身自由等非法方法”。针对该条所述的“等非法方法”，从法律解释来看，存在两种不同的解释方法。

第一种是“等内等”，即这里的“等”仅表示列举之后的结尾，并无其他方法，仅表示为一种罗列完毕。结合本条，则特指该条中规定的暴力、威胁、非法限制人身自由三种方式。但结合立法者的意图，立法时讲究语言精炼与言简意赅，如此才能避免歧义与误解的发生。因此，我们可以认为，若并非想表达实际含义，立法者不会使用此等无意义点缀字眼，故在这里把“等”解释为“等内等”不符合法律解释的规则与逻辑；

第二种是“等外等”，表示罗列之后还存在着其他尚未列明的种类。但即便是“等外等”，也需将其限定在一个相对固定的范围中。从法律的实质解释角度出发，该条规定的“等非法方法”显然应当与前述的“暴力、威胁及非法限制人身自由”相当。然而即便如此理解，也存在着模糊之处，仍待进一步的解释。立法部门相关人员在相关书籍中，将非法证据排除规则中的“等非法方法”解释为“违法程度和对当事人的强迫程度达到与刑讯逼供或者暴力、威胁相当，使其不得不违背自己意愿陈述的方法”<sup>[4]</sup>。以此论点出发，“相当”的“非法方法”可以解释为“侵犯公民基本权利的行为”<sup>[5]</sup>。如若我们从人权保障及救济的角度出发，可以认为，除了该条规定的暴力、威胁及非法限制人身自由之外，凡取得证据的过程中侵害了当事人的基本权利，则均属于“相当”的“非法方法”，均应予以排除，如此才能将当事人的人权保障做到最大化。

#### 4. 非法证据排除规则的衔接

《监察法实施条例》第八条规定：“监察机关办理职务犯罪案件，应当与人民法院、人民检察院互相配合、互相制约，在案件管辖、证据审查、案件移送、涉案财物处置等方面加强沟通协调，对于人民法院、人民检察院提出的退回补充调查、排除非法证据、调取同步录音录像、要求调查人员出庭等意见依法办理。”该条细化了监察机关在办理职务犯罪案件时，如何与法院和检察院进行相互配合以及这三家主体之间的制约关系。该条虽未列明所依据的法律具体为何，但至少司法机关可以基于此针对监察案件的非法证据予以排除，在一定程度上解决了监察程序与司法程序中非法证据排除机制的衔接问题。从解释的视角看《监察法实施条例》第八条，其中的“依法”很大程度上是指依照监察法律与监察法规，并不能直接依照刑事诉讼法及其相关司法解释，仅有在监察法律法规并无规定，无法可依的前提下，才可如上述所述，依照刑事诉讼法及其相关司法解释。

官方观点里，从监察机关的定位、监察机关与司法机关的界定与区分、职务犯罪与其他犯罪的差异性等角度出发，充分论证《监察法》与《刑事诉讼法》的适用问题，认为监察机关在监察实践中开展的调查职务违法和职务犯罪的活动时，适用《监察法》，而一旦将案件移送至检察机关，此后均适用《刑事诉讼法》<sup>[6]</sup>。但该观点并未直接体现在《监察法实施条例》中，对监察机关可否直接适用包括《刑事诉讼法》在内的其他刑事法律规范并未做出直接规定。我们认为，在国家监委构建完成这套包括非法证据排除的监察规则体系之前，对监察活动中尚未涉及的空白领域，可以参照《刑事诉讼法》及相关的司法解释加以执行。如此运行，既能解决在监察实践活动中，有时会陷入的无法可依的困扰，也能从源头上对非法证据排除规则的认定与适用进行统一规定，可以更好的解决监委会将案件移送至检察机关后以及后续审查起诉阶段的非法证据排除规则的衔接问题。

《监察法实施条例》第八条中较为模糊的“依法办理”在其第二百二十九条的规定中作出了解释。

《监察法实施条例》第二百二十九条规定：“在案件审判过程中，人民检察院书面要求监察机关补充提供证据，对证据进行补正、解释，或者协助人民检察院补充侦查的，监察机关应当予以配合。监察机关不能提供有关证据材料的，应当书面说明情况。人民法院在审判过程中就证据收集合法性问题要求有关调查人员出庭说明情况时，监察机关应当依法予以配合。”首先，该条明确了监察委员会有义务配合与协助人民检察院的工作，若人民检察院以书面的形式向监察委员会要求补充提供证据，并要求对提供的证据进行合理的补正与充分的解释，或要求协助补充侦查的，监察委员会应当予以配合；其次，该条要求若监察委员会在收到人民检察院的书面要求之后，确实不能提供相关证据材料的，则也需以书面的形式说明情况；最后，该条要求人民法院在开庭审理案件的过程中，若要求有关调查人员出庭并就证据收集的合法性问题说明情况时，监察委员会应当予以配合。当然，对该条款中“依法办理”的具体解释，除了将视角放置于监察法规范与刑事法规范中之外，在实践中，还需结合具体案件具体情况加以确定。

《监察法实施条例》第二百二十九条多次提到了“配合”，但“配合”的具体含义尚未有法律与法规作出明确具体的解释。并且由于该条的前提为“案件审理阶段”，故我们应当认为，此时在监察阶段收集的所有证据已经转化为了司法意义上的刑事证据，应跳出《监察法》的范围，结合《刑事诉讼法》的规定加以理解。

#### 5. 小结

在排除非法监察证据领域，《监察法实施条例》中规定的非法证据排除规则无疑极大程度推进了我国的监察法治进程。虽相比于《刑事诉讼法》等刑事法规范中确立的非法证据排除规则，监察证据的非法排除规则内容体量小、所规定的范围、标准等都与刑事诉讼法律规范存在较大的差距，尚不能满足监

察工作实践中所面临的绝大部分问题，但相较于此前的《监察法》已有长足的进步。从法法衔接的视角来看，尽管监察证据的非法证据排除规则正在不断向刑事证据的非法证据排除规则靠拢，其趋同性不断增强，但就目前的监察立法情况而言，尚存在适用刑事法律规范的实际需求，而这将会在监察相关法律法规趋于完善的将来得到圆满解决。

### 参考文献

- [1] 龚举文. 论监察调查中的非法证据排除[J]. 法学评论, 2020, 38(1): 51-60.
- [2] 刘大元. 非法证据排除规则的解释性重构——以功能缺陷的实践弥补为目的[J]. 学术界, 2019(5): 146-154.
- [3] 陈辉. 监察程序非法证据排除规则的规范分析——以《监察法实施条例》相关条款为分析对象[J]. 证据科学, 2022, 30(4): 404-416.
- [4] 郎胜, 主编. 《中华人民共和国刑事诉讼法》修改与适用[M]. 北京: 新华出版社, 2012: 124.
- [5] 易延友. 非法证据排除规则的立法表述与意义空间——《刑事诉讼法》第 54 条第 1 款的法教义学分析[J]. 当代法学, 2017, 31(1): 38-55.
- [6] 深化监察体制改革, 推进试点工作之四: 使党的主张成为国家意志[N]. 中国纪检监察报, 2017-07-17(第 1 版).