

监察调查与刑事司法的证据衔接及其完善*

陈伟 沈腾初

(西南政法大学法学院, 重庆 401120)

[摘要] 随着监察法的生效实施,我国监察体制改革进入了新阶段,伴随监察权集中统一、权威高效的实践运行,开辟了新时代反腐败斗争的创新型模式。随着监察体制改革的深入推进,伴生所至的,便是新模式如何与旧模式顺畅衔接的问题。在此过程中,职务犯罪的监察调查与刑事诉讼程序的关系备受关注,调查证据与刑事司法如何进行衔接成为不可忽视的重要问题。基于监察权规范行使的视角,应当严格规范职务违法调查的证据采集,从而更好保障被调查人的权利;由于监察调查过程中难以按照职务违法和职务犯罪进行证据标准的二元构建,因而职务违法和职务犯罪应当保持一致的证据标准而不应割裂分化。监察调查所获言词证据在职务犯罪中“可以作为证据使用”,现有法律规范为言词证据进入刑事审判程序提供了直接转化的合法性依据,保证了前期证据效力和后期司法衔接的效率,但是言词证据进入庭审阶段仍需要经过质证,注意对该证据合法性、客观性与关联性的审查,从而与庭审实质化的要求相协调。尽管现有监察法对非法证据排除制度有相应的规定,但仍较为薄弱,难以支撑实践活动中排除非法证据的工作开展,考虑到后续证据进入司法程序的排除,较为成熟的刑事诉讼体系能够树立标杆供监察法进行参考借鉴,并对监察调查的证据排非进行进一步细化。监察调查人员作为监察调查主体、证人作为案件事实的获悉者,二者对于事实查明具有举足轻重的现实作用,因而应当进一步完善证人和调查人员出庭制度,以保证职务犯罪证据的可采性和客观性。

[关键词] 监察调查 刑事司法 职务犯罪 证据衔接

[中图分类号] D925.2 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 2096-983X(2021)06-0116-10

一、问题的提出

随着国家反腐倡廉工作的日益强调和开展,对于职务犯罪的关注度也日益提高,监察体制改革作为我国目前重要的政治体制改革之一,可以说是针对反腐形势的一大举措。随着2018年3月20日我国《监察法》的正式通过

生效,标志着我国的监察体制改革进入了新的阶段,监察机关成为了查办职务犯罪的权力主体,并创设了不同于刑事诉讼法的职务犯罪监察调查程序。这一不同于过往刑事侦查的新调查程序,给职务犯罪的整体运作带来了变化,我国的职务犯罪案件,一改过往“侦查-起诉-审判”模式,进而出现了另外一条“调查-起诉-审

收稿日期: 2021-03-08

*基金项目: 教育部哲学社会科学重大课题攻关项目“推进国家监察全覆盖研究”(18JZD037)

作者简介: 陈伟,教授,博士研究生导师,法学博士,主要从事刑法学、监察法学研究;沈腾初,重庆市新型犯罪研究中心助理研究员,法学硕士研究生,主要从事刑法学、监察法学研究。

判”的新路径。新生的路径，不同以往，在检察院内失去过往能够进行职务犯罪侦查的权力主体地位之后，监察机关获得了职务犯罪调查的职权，职务犯罪的衔接也由过往的行政纪律调查衔接刑事司法程序，变为职务犯罪调查同后续刑事司法程序的对接。尽管职务犯罪调查权作为一项新生权力，由监察机关掌控并开启了对职务犯罪调查的崭新模式，但这种“新”仍然不能完全遮蔽过去职务犯罪侦查的影子。这也是为何会有学者指出，“对于职务犯罪调查，可以说名为调查，实为侦查。”^[1]或者说，是“以调查之名，行侦查之实。”^[2]在这种无法否定的“相似”之下，如何同过往的职务犯罪侦查作出区分，如何同之后的刑事司法程序合理衔接，也就为这一新路径的铺设构建提出了要求。

目前对于监察机关具体调查程序的规定主要是围绕《监察法》展开，但由于《监察法》颁布实施的时间不长，在适用和解释的很多方面都需要进一步明确，难以仅仅通过这样一部法律去解决诸多在后续职务犯罪调查实践中可能存在的问题。又由于监察机关作为“行使国家监察职能的专责机关”，自改革以来尚未按照传统司法机关或者行政机关予以对待，对于监察机关同司法机关之间存在的衔接问题，也无法通过直接适用之前相对较为成熟的案件处理模式加以解决，因而便产生了监察调查如何同刑事司法之间有效、合法、合理衔接的问题。党的十八届四中全会要求，推进以审判为中心的诉讼制度改革，在该改革要求之下，又进一步强调，“全面贯彻证据裁判原则，严格依法收集、固定、保存、审查、运用证据”。冯俊伟老师曾这样评价“证据”，认为其是一种和待证事实有关的法律程序产品，是一连串法律行为所产生的某种结果，而通过不同法律程序横向比较，体现出了多方面差异，也造就了证据最终的差异性，^[3]同时就产生了如何让这些证据保留其差异性的同时能够相融、衔接的问题。尽管新的职务犯罪调查程序不同于以往的职务犯罪侦查程序，但证据作为帮助法官辨明案件事实的关键

材料，在职务调查以及之后的司法审判中同样承担着重要的作用。基于当下两法衔接仍存在部分盲点值得探讨，本文针对调查证据向刑事司法程序的衔接问题展开论述，针对目前法规尚未明晰的问题提出自己的思考与见解。

二、监察调查的证据采集标准问题

我国《监察法》第33条第2款对于监察机关在证据收集获取方面做出规定，要求其证据的收集、固定、审查、运用皆应当同刑事审判要求一致。关于该条款中所说的“与刑事审判关于证据的要求和标准相一致”，在相关的法律、司法解释以及出台文件中皆可以找到对应的内容：《刑事诉讼法》总则第五章和最高人民法院2012年公布《关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》第四章、《关于执行刑事诉讼法若干问题的解释》的第11条，以及《最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部、全国人大常委会法制工作委员会关于刑事诉讼法实施中若干问题的规定》等均对刑事审判的证据标准作出了一定的说明。尽管在刑事审判方面的证据标准存在较多的法律及解释可以进行参照，但就《监察法》本身而言，其条文内容的规定除第33条第2款以外，并未有其他条款提及证据标准问题，总体在证据标准方面仍未有明确的细化尺度。也正是由于条文方面的相对模糊，在参照刑事审判证据标准的立场上，存在可以进一步讨论的空间。

“刑事诉讼的证据标准是指，在刑事诉讼中运用证据作为定案依据时所应达到的要求或程度”。^[4]根据《监察法》第4条第2款的规定，监察机关所办理的范围包含了职务违法和职务犯罪两个方面。职务违法和职务犯罪不论是其行为本身的危害性，还是所产生的社会影响都具有较大差异，且也只有职务犯罪才会在调查完成之后移交至检察院进行起诉；对于职务违法来说，相关的处罚完成后也不会进入到刑事

司法程序。这样的一种调查模式,使得监察委诞生出了双轨并行的证据获取途径,即职务违法调查和职务犯罪调查,而让这两种证据获取途径的证据标准保持一致是否合理?对于针对违法和犯罪两种调查的证据标准,是否都要适用《监察法》第33条的规定,严格按照刑事审判的标准进行对照?如果均应适用,监察调查的证据标准针对两个不同对象又应该如何同刑事审判要求保持一致?与此同时,监察机关对于涉嫌职务违法行为的被调查人作出政务处分决定时,要求与“刑事审判关于证据的要求和标准”相一致,这一要求标准是否过高?

实际上,要求监察调查证据标准同刑事审判标准相一致是存在其合理性的。调查行为作为一种与侦查行为相似的证据获取手段,由于其针对对象的二重性,并不能将两者直接画上等号,但也正因为这种相似性的存在,使得这种证据标准的参照成为现实可能。一方面对于职务犯罪案件,由于之后要移交检方进入刑事审判程序,职务犯罪案件在监察调查阶段的证据获取仍然是服务于之后的刑事审判工作。为了保证前后证据标准之统一、保证证据的当庭有效性以促进审判的顺利推进,对于职务犯罪调查的证据采集自然需要同后续的起诉、审判工作标准相一致。在通过严格标准来限制职务犯罪调查的证据收集时,能够较好地保证证据质量,同时也免除后续证据因适用标准不同而再次采集之繁琐。另一方面,基于两种证据获取方式之间存在的相似性,在目前这个调查模式始生如蘖之时,较为完备的证据标准参照也能够帮助其在之后的实践树立一个较为成熟的标杆。但对于职务违法调查所采用的证据采集标准,由于这一类案件的严重程度较低,是否需要将其证据标准拔高到同职务犯罪类案件相同的水平则存在争议。有学者提出,“对于监察调查活动来言,对于职务违法案件与职务犯罪案件不加以区分,而一概要求其同刑事审判中对于证据收集要求和证明标准相一致,难免有些矫枉过正。”^[5]支持该论点的学者主张,职务违法调

查由于其违法程度和危害性程度相应较低,所以不应当按照司法审判的这种较高证据标准对其进行要求。

但就笔者观点而言,对于监察机关的证据采集标准,并不需要按照违法和犯罪的二元结构来进行区分构建,职务违法和职务犯罪采用同样的证据标准即可。尽管对于处置处理而言,因为职务违法证据的采集所对应的行为违法程度较轻,相对于职务犯罪事件来说,往往不具有明显的时间紧迫性,但这并不代表职务违法在整体证明标准上应当区别于“案件事实清楚,证据确实充分”的严格标准。从保护被调查人的角度进行考量,不论是职务违法还是职务犯罪,都属于监察权的处置行为,其调查行为的展开必然涉及到诸多被调查人的实体权利问题。面对这样的实体权利问题,将其进行违法和犯罪的划分,从而对违法调查的证据标准降低并不合理,以更为严格的证据标准进行要求和规范,反而有利于在这一类以言词证据为主的违法犯罪案件中,更好地避免调查过程的不法举措出现,维护被调查人的合法权利。“将监察调查区分为职务违法调查、职务犯罪调查,并不符合我国监察改革的目的和精神,还存在割裂监察权的可能”。^[6]当下的实践过程中,监督权的履行并非在案件接手的初始阶段就能对于被调查行为到底是职务违法还是职务犯罪进行一个明确的判断。案件信息起始的匮乏情况,使得调查人员不应该也不能够对于调查行为进行一个区分。很多情况下,随着证据的采集与整理,整个案件事实逐渐清晰以后,才能对调查行为给予一个违法或者犯罪的界定。那么对于这样一种占绝大部分比例、初期难以判断调查行为类型归属的情况,若对违法调查和犯罪调查的证据标准进行割裂划分,那么在模糊时期应该采用哪种证据标准展开调查呢?若对于职务犯罪行为在调查初期采用较低的证据标准进行调查,其对于之后案件的整体调查带来的影响可想而知。与此同时,在调查过程中由于新的证据出现,导致行为类型的性质判断发生了变

化,这时候的证据标准又该进行怎样的变化?与这种变化相对应的,证据标准变化前所采集获得的证据,由于证据标准的不同,是否还能够作为案件证据加以采用?这些问题随着二元结构证明标准的出现,在实践过程中相应地都会成为调查行为的困扰。可见,二元结构的证明标准目的在于帮助细化调查机制,但无论是在被调查人权利保护方面还是在实践展开方面都还有未尽理顺之处,目前的监察法及相关法律暂时难以提供支撑这样二元结构开展的基础。笔者并不否认,随着监察体制改革的日渐成熟和职务违法犯罪的相关法律制度的进一步完善,对于调查行为的证据标准规则可能会迎来进一步的细化,但那也应当是《监察法》及其实施细则等已经足够充实后的情形,因而当下的监察实践中一体化参照刑事审判标准来确定证据标准,无论是对权力的规范运行还是权利的保障而言都是更为合理的。

三、监察调查所获言词证据的资格问题

如同前文所提到的,监察调查获取证据的采集标准需要与刑事司法保持一致,但这种一致并不代表着证据在采集后的相关环节仍然皆按照过往的职务犯罪处理模式即可。职务犯罪调查行为和过往的职务犯罪侦查行为作为两种不同性质的法律行为,尽管两者所采集的最终证据指向同样是犯罪行为,都需要进入刑事诉讼程序中,但就证据进入后续司法程序的过程,监察调查同刑事侦查并非完全一致。

对于监察机关调查获取的证据如何才能成为刑事诉讼证据的问题,在监察体制改革之前,存在证据“转化”的过程,其解决方案是通过对实物证据与言词证据的划分,并依靠两方面的制度予以实现。^[7]就目前我国法律规定来说,进入刑事诉讼中的证据一般是通过两种途径来予以展现,其一是现行《刑事诉讼法》第52条关于行政机关办案执法收集证据在刑事诉讼中的使

用规定,从移送转化证据的种类上予以限制,使得实物证据可以直接转化。刑事诉讼规则进一步将纪委调查收集的实物证据划入到可以直接进入诉讼程序的证据范畴,但言词证据仍然必须转化。这样的规定,有可能是因为言词证据的获取容易受到办案主体介入的影响,如果执法不规范,言词证据的受影响程度远比实物证据来得更为严重,因而“稳定性较差,证明力较弱”^[8]的言词证据需要进行进一步的转化。其二便是现今《监察法》第33条的规定,同样对于监察机关调查所获取的证据,在刑事诉讼中的可采类别进行了罗列说明。但通过对两款法条进行对比,可以发现《监察法》第33条中所规定的证据转化范围显然已经超过了《刑事诉讼法》第52条的规定,其内容涵盖的证据类型相较于《刑事诉讼法》而言更多。由于两部法律并非上下位法的关系,不存在位阶高低之分,面对不同的证据可采范围,便产生了两衔接之时该适用何者规定的问题。

回看过往对于职务犯罪的处理,纪委收集到的证据需要进行司法转化进而参与庭审,并作为法官裁判案件的依据。尽管存在物证的直接使用,但对于言词证据仍然予以设卡,阻拦了其直接进入诉讼程序的路径。监察体制改革后,《监察法》赋予了职务犯罪调查获取言词证据直接进入刑事诉讼的权力,相较于过往对于言词证据的处理无疑是一种突破。这样的改变,一方面,确实能够部分解决证据进行司法转化时重复取证导致效率降低的问题;但另一方面,提高效率的同时,对于证据的来源合法性保证提出了更高的要求。从证据分类的角度看,实物证据具有客观性、稳定性和不可替代性,言词证据则更具主观性、反复性和可再现性,两者不同的特性也使得我国刑事诉讼程序上对于两者的处理对待存在差异。从《刑事诉讼法》第53条所规定的的内容可以看出,相较于言词证据,实物证据在整个刑事司法过程中实际上更受重视,对于整个案件的认定和裁判占据着更重的分量。因为这样的特性和地位,

由原先的职务犯罪侦查转至如今的职务犯罪调查,保留原先的实物证据直接移送资格不难理解。但对于通过监察调查获取的言词证据,对比职务犯罪调查同过往职务犯罪侦查,无论是司法机关亦或是律师等第三方介入可能性都更低、甚至无法介入,在此情况下,给予这样获取途经的言词证据同实物证据一样的直接移送资格,其合理性确实会受到一定的质疑。

尽管前文提到实物证据相较于言词证据更具分量,但这并不影响言词证据在刑事司法中同样占据重要地位。2016年《关于推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革的意见》发布,明确指出推进庭审实质化,要贯彻证据裁判原则,落实直接言词原则,确保证人、鉴定人出庭作证,确保庭审在查明案件事实等方面的关键性作用。^[9]对直接言词证据原则的强调再一次肯定了言词证据在案件办理过程中的重要性。直接言词原则的贯彻固然有赖于对审前笔录证据予以限制和调整,但在笔者看来,这种限制与调整却并不是支撑“调查获取言词证据不可直接转化”观点的理由。对于言词证据予以其直接转化,实则是基于职务犯罪特殊性的合理考量。职务犯罪的证据分布往往不同于普通犯罪,这类犯罪中实物证据往往较少。在很大一部分的案件中,言词证据占据了证据内容的绝大多数。在这种情况下,如果依照过去刑事诉讼法的要求否认监察机关调查取得的言词证据之司法效力,对于言词证据的重新收集必然会耗费大量的人力物力,整个案件的办理时长也会相应拉长,结合我国目前的反腐情形和司法资源紧缺的情况,将言词证据排除在可直接适用范围之外并不合理。

有人担心这种直接转化可能造成不协调的情形,也有学者对于该条款设定在监察法中是否合理提出质疑,认为“监察法的这一做法有越俎代庖侵入刑事诉讼法领地之嫌。”^[10]但作为一种衔接内容的规定,无论其规定在前一程序的相关条文还是规定在后一程序的相关条文,实际上都是为了保证规定内容能在两程序

间的中间地带进行顺畅的过度。由于监察法的出台出现的相应衔接问题,在监察法中予以规定实际上无伤大雅。而对于监察权获取言词证据证直接转化可能存在的协调性以及真实性问题的担忧,如同前文所提到,监察机关对职务犯罪的调查与侦查机关的侦查尽管并不完全相同,但两者具有同质性。这种同质性保证了证据的程序衔接流畅,且依照刑事审判的证据标准获取的证据内容,其在严格程度上相较于一般的行政机关来讲更进一步,这样的严格性也能够对证据获取的合法性与真实性起到有力保障。关于“可以作为证据使用”,是指这些证据具有进入刑事诉讼的资格,不需要再次履行取证手续。^[11]这样的规定并不会必然导致经过直接转化进入庭审的言词证据直接影响案件的最终审理判断。直接转化的渠道仅仅是保证了前期证据移送和接纳的效率,调查所得言词证据进入法庭之后仍然要进行庭审质证,所以它在实质上不会与庭审实质化产生冲突。只不过它在具体的适用中,“基于职务犯罪的特殊性和调查的有效性,与刑事诉讼中所奉行的‘侦查不公开’原则相比,监察调查程序‘不公开’程度更高,其运行呈现出高度封闭性特征。”^[12]这种案件特殊性带来的“不公开化”,才是导致调查阶段获得的言词证据“心有疑虑”的最大原因,这种怀疑并非通过增加一道繁琐的转化程序重新获取就能够消减。对于转化要求的舍弃,实际上是案件特殊性要求下的结果,对于言词证据适用和真实性保障,实质关键在于逐渐破除调查程序的这种“非公开化”。这种破除并非直接要求调查程序对外公开让第三方介入,直接介入的破除反而在一定程度上会破坏该类案件的调查效率,这既与调查的非公开性不相一致,也与监察权高效行使的要求相违背。笔者所提到的破除“不公开化”,是从侧面加以破除,即通过完善非法获取证据的排除制度,通过强调案件参与者、相关证人的出庭参与审理,从而阻断非法证据的适用,借由证人当庭质证,保证相关言词证据的合法性与真实性,提

升该类案件的审判质量,让案件事实以另外一种方式在庭上得以公开、真实地呈现。依赖这样的方式,在保证调查程序“不公开”进行的同时,让案件发生的客观过程在庭审上能更好地“公开化”。

四、监察调查的非法证据排除问题

证据具备移送资格从而进入后续的刑事诉讼程序,但这并不必然代表所有的证据在后续的程序中都能起到证明作用。非法证据的排除作为诉讼过程中的重要一环,对于刚诞生不久的监察调查来说,亦存在部分问题需要解决。

从刑事诉讼法来看,2012年我国《刑事诉讼法》第54条正式规定了非法证据排除规则。2017年《关于办理刑事案件严格排除非法证据若干问题的规定》发布,进一步完善了证据规则。从《监察法》来看,其一方面对非法获取证据的手段进行了规定,即第40条第2款中的针对取证手段、方式所列明的一系列禁止性规定,同时在《监察法》第33条第3款规定了与《刑事诉讼法》中表述相近的证据使用禁止。从法条表述来看,在整个监察调查活动中,所有以非法方式获取的证据都不能够得到认可,都会予以排除。这些非法方式中,自然也就包括了《监察法》中所列举的引诱和欺骗。监察机关的调查活动遵循《监察法》的规定而开展,在《监察法》的要求下进行。上述规定内容确定了监察机关在检查程序中的非法证据排除义务,但引发的争议是这些内容与《监察法》第33条第2款之间的关系问题。

根据法条内容之间的对比可以看出,监察法所指涉的非法获取证据的手段实际上相较于刑事诉讼法是更为宽泛的,因为其对引诱、欺骗的获取证据手段也进行了立法否认。但在《监察法》第33条第2款对于证据标准的规定中又表示,“应当与刑事审判关于证据的要求和标准相一致”,此时关于第33条第2款同第3款

之间的关系,以及监察机关所获取的职务犯罪证据到底应该使用哪部法律的规定进行非法证据排除就出现了争议。一种观点认为,第3款法条仅仅只是对第2款的重申性规范,是对非法排除证据情况进一步的强调,“是实现监察法与刑事诉讼法之衔接、实现宪法规定的监察机关与司法机关之配合或制约的最可靠依据。”^[13]即便监察权行使过程中的证据排非并不是完全依照《刑事诉讼法》的排非规则进行,刑事诉讼法中的“排非”规则也能够成为监察权行使过程中以及独立“排非”规则制定过程中的最佳参照。从证据衔接角度考虑,两法的非法证据排除标准,应当保持一致;而另一种观点则认为,刑事诉讼法所排除的不合法证据,仅针对那些“使犯罪嫌疑人、被告人遭受难以忍受的痛苦而违背意愿作出的供述”,引诱和欺骗并不会对犯罪嫌疑人或被告人产生相应的通过,其不适用《刑事诉讼法》中的非法证据排除规则,^[14]但就《监察法》中关于非法证据排除规则的条款,不能等同于刑诉中有关非法证据的相关内容,否则形成重复,该条规定就丧失意义。对于监察调查获取的证据,应该跳脱出原有《刑事诉讼法》中的证据“排非”框架,依照《监察法》自身条文的规定来进行非法证据的排除。对于调查证据被认定为“非法证据”的部分,完全可以通过《监察法》的相关规定将其排除,不论其范围是否为《刑事诉讼法》的“排非”规则所涵盖。

笔者认为,应当将《监察法》第33条第3款作为监察法对待职务犯罪的一种特殊规定并予以适用。一方面《监察法》作为一部监察机关针对职务违法和职务犯罪调查的专门法律,其针对案件的特殊性和该类案件证据分布的特殊性决定了言词证据在该类案件中的重要性,而“引诱”和“欺骗”方式恰恰对言词证据的获取影响极大,若在职务犯罪中允许这种手段的使用,很容易使得调查获取证据的真实性受损,也极大地增加了之后庭上查明事实之难度;另一方面,通过相较于刑事诉讼法更为严

格的证据排除规定,能够更好地保障被追诉人的权利。刑事诉讼法历经多年的实践,同样能够作为监察调查证据的参考适用。其较为成熟的证据规则也能够给予监察调查的非法证据排除规则一定的指引。在监察法证据规则尚未发展完善的当下,借鉴刑诉规则,能促进监察体系自身的快速发展。监察法在非法排除证据事项时相较于刑事诉讼法提出更高的要求,与参照刑事诉讼法规定进行审查也并不会存在实质上的矛盾。

除了通过引诱、欺骗所获取证据的规定方面,《监察法》同《刑事诉讼法》在规定表述上存在不一致,《监察法》所指其他非法获取证据手段也需要进一步的明晰。就刑讯逼供行为而言,尽管在《监察法》中并未明确出现“刑讯逼供”表述,但在第40条第2款中存在类似的禁止性规定。对于这部分,可以参照《审查要求和移送清单》及《严格排除非法证据规定》的内容,对第40条规定的类刑讯逼供手段进行细化解读。而实质上,非法获取手段中最常见的“疲劳讯问”在《监察法》中并未得到细致的规定。尽管有提及应当保障被调查人的饮食和合理安排讯问时长,但具体的讯问时间并未给予规定。在这一点上,参照刑事侦查的最长讯问时间作为标准,能够帮助确立疲劳讯问这一常见逼供方式的考量标准。当然,这种客观标准的参考与确立并非将其时间范围锁死,毕竟“疲劳”一词的考量标准难以完全的客观化。“疲劳”作为一种个体的主观感知状态,不同被讯问人之间的个体差异会相应导致其产生“疲劳”感的时间有所区别,疲劳程度的具体衡量需要因人而异。^[15]法律所能提供的也仅仅只是一种相对客观的参考。这种参考出于被调查人个体差异的考虑仅仅只能作为一种时间上限,当超出这种上限便能够视为是对被调查人人权的明显侵犯,从而将这种超过上限的审讯情况认定为是“疲劳审讯”手段。在这样的上限确立之后,也并非所有被调查人都以此上限作为讯问时长之模版,而应当是基于被调查人的年龄、病史、讯

问时的身体状况等等方面进行综合考量。在此上限之下,由调查人员在实践中对于合理审讯时间在当时时空维度下把握判断、灵活处理,区分对待不同的被调查人,这样才能够在不越过被调查人权利界线的前提下,更好地适用讯问这一重要的调查手段。

对于非法证据排除标准,《监察法》的规定仍然较为薄弱。考虑到后续证据进入司法程序的非法证据排除,参照《刑事诉讼法》已经成熟的相关标准,能够很好地为监察调查方面的非法证据排除树立一个标杆,让监察调查的非法证据排除能够在相应标准内进行。需要注意的一点是,我国的证据规则较为复杂,各种证据规则的规范目的可能并不一致,很多证据规则设定的目的,更多地旨在担保所收集证据的真实性。^[16]非法证据排除标准的设立不应当只是作为证据可采性检测的简单套用公式。过度强调排非标准而忽略实际案情中所能够体现的证据真实性也是错误的,“实践中,应当综合考虑案件情况和全案证据,正确区分非法证据与不文明司法的行为,避免将所有采用此类方法的证据一律作为非法证据予以排除。”^[17]

对于非法证据排除的实行主体,尽管当下《监察法》的非法证据排除标准有待进一步完善,但这并不代表着职务犯罪案件的所有“排非”责任全部都在案件移送给检察院以后交付给了检方。在有较为完善的刑事诉讼相关“排非”标准和程序作为后续保障的同时,非法证据的排除也并非只能在移送审判阶段以后才开始实行。在保证证据标准衔接一致的前提下,监察权行使过程中也能够自行展开、强化自我监督,通过在调查阶段的自我监督,将部分非法证据拦截在检方审查阶段之前。这不仅能强化自身管理体系和提升整体案件调查质量,在非法证据排除后,能够对证据量和证明的整体情况进行有效的自我把控,避免后续移送检方审查以后出现“排非”后证据不足之情况,同时也为后续检方的审查工作减轻负担,让案件的整体推进能够更为高效顺畅。

五、监察调查案件的证人及调查人员出庭问题

《刑事诉讼法》第57条第2款规定了侦查人员出庭的3种启动程序。随着职务犯罪的诉讼程序开辟了新的道路,相应的监察调查人员也成为刑事案件办理过程中的重要一员,除了在调查阶段的证据收集工作以外,同样担负着之后出庭作证的职责。从证据证明角度来说,监察调查人员的出庭作证重要性甚至还要高于刑事侦查人员。在之前部分所提到的,言词证据在职务犯罪的整体证据链条中,相对于普通刑事案件,占据着更高的比重,且由于言词证据之自身特性使然,对于其真实性的考量评判往往只能通过言词者和案件调查人员当庭进行说明或者接受质证才能够达成。言词证据的合法性与真实性问题,实际上与证人、调查人员的出庭问题是同源的,也正是因为证人和调查人员出庭问题在规则层面阙如,使得上述问题的具体解决存在相当程度的困难。

“赋予当事人双方同等权利”是当代刑事诉讼法诉讼程序过程中的一个重要特征,而调查人员和侦查人员的不出庭实际上已经是一种双方权利的不平等,被调查人一方难以通过庭上与调查人员进行质证对进入庭审环节的言词证据加以反驳。实践中,在部分侦查人员看来,只有案件出了问题才会让侦查人员出庭,加之对于审判程序的了解不足以及缺乏出庭作证经验,出于会被追究责任的担忧,自然也就大多不愿出庭作证。^[18]也有人会认为,让警察出庭与刑事被告人对簿公堂,让警察同犯罪嫌疑人、被告人放至同一层面参与庭审,实际上是降低了警察的身份。^[19]这样的情况在普通的刑事案件中尚且存在,不难推论的是,在监察调查的职务犯罪活动中也同样会有类似的认识。在司法实践中,情况说明材料的使用十分频繁,侦查人员为了避开出庭作证,往往采用出具情况说明材料的方式来加以替代,从而参与非法证据排除或者其他相关司法程序。^[20]部分地方监察机关

在制定职务犯罪调查证据规范以及实际工作开展过程中,也会同侦查机关一样,采用“情况说明材料”的做法代替出庭。这种在法律上没有依据的做法的存在,使得调查人员的实际出庭率不高,因为讯问人员无法接受在法庭上同之前自己的被讯问者平起平坐、平等对质;也因为这种材料的存在,公诉人和法官缺乏要求调查人员出庭的意愿和能力;与此同时,由于刑事诉讼法中并没有对侦查、调查人员拒绝出庭情况的后果进行规定,这也为调查人员的不出庭提供了便利。在这种调查人员出庭率低的情况下,由于监察机关调查本身缺乏外界的监督,不论是律师还是检方都不能对调查过程进行干预,这两者也就导致了言词证据真实性问题饱受质疑。《严格排除非法证据规定》第27条要求,在人民法院认为现有材料不足以证明证据收集合法性时,被告方若申请侦查人员或其他人员出庭,法院认为确有必要的情况下,可以通知这些人员出庭作证。监察调查案件同样应该参照该规定,在庭审过程中,给予被告方以申请调查人员出庭的权利,这不仅仅是维护被告方的合法利益,同样也是对调查方职责履行的要求。应当加强法院方在证据排除过程中的参与度和控制力,法院在监察调查案件中应当承担要求调查人员出庭的公正角色,认真审查证据情况,消除案件调查人员的排斥出庭心理,让整个庭审能够以更为公平公正的方式运转。

中国共产党第十八届四中全会通过的《依法治国重大问题决定》明确提出了对证人、鉴定人出庭制度进一步完善的要求,同时也强调了两者在庭审中所能发挥的重要作用。加强证人出庭,是当前实现庭审实质化进而推动以审判为中心的诉讼制度改革的关键性举措,是保障案件证据质量最重要的措施之一。^[21]根据《刑事诉讼法》,证人的出庭与否取决于“法院认为是否有必要”,而这样“有必要”的实际判断标准,从通说和实践来看,是“对案件定罪量刑有重大影响”。^[22]而这种影响在部分文件中被细化诠释,例如北京市出台的《关于关键证

人、鉴定人出庭程序及保证机制问题的工作意见》第9条的规定。一言以蔽之，“证人证言对案件定罪量刑有重大影响实际上指的就是证人证言具有不可或缺性或不可替代性”。^[23]即便监察调查在案件进入诉讼程序前的证据收集过程同一般的刑事侦查案件存在不同，但其之后都共同指向刑事诉讼环节，“我国刑事诉证明的基本方法乃是印证证明，即利用不同证据内含信息的同一性来证明待证事实”，^[24]这种证明模式对于监察调查案件和刑事侦查案件而言并无区别。《监察法》并未明确规定证人的出庭作证，并不代表监察调查案件在审判过程中不需要证人出庭证明。在监察调查案件这一类言词证据占比更高的案件中，证人出庭作证的作用力更甚于刑事侦查案件。一方面，由于庭审时长的限制以及控辩双方询问能力的差异，证人在庭审现场所能阐述的信息可能十分有限，对案件还原所起到的帮助亦无法保证显著，^[25]但证人的出庭对于庭上证据的印证和证据链的串联所带来的作用却不容忽视；另一方面，证人不出庭不仅仅会影响庭上的证据印证，同时也剥夺了被告人和证人对质的权利，辩方失去了对证人当庭进行反驳和辩论的机会，使得法官只得根据控方提出的书面证言进行案件认定，^[26]证人的出庭在保证事实查明的同时，也是庭审实质化背景下对于被告人合法权利的保护。

因此，笔者认为，如何解决调查人员和证人的出庭问题，是做好监察调查同司法程序衔接的一大关键点。一方面，证人及调查人员出庭制度的完善，能够进一步强化我国以庭审为中心的诉讼制度的改革；另一方面，出庭制度的完善，对于职务犯罪案件中言词证据的合法性与真实性能够起到有效的保障，能够帮助解决现有的监察法与刑事诉讼法之间在证据衔接方面所存在的问题。尽管新出台的《监察法实施条例》提及调查人员出庭的配合义务及协助鉴定人员出庭义务，但整体仍缺乏较为完备的措施及制度要求，应当进一步完善解释和细则。在

帮助证人出庭推动审判流程的同时，调查人员自身也不应作壁上观，作为整个案件调查一线的参与者，调查人员的出庭作证，对于整个职务犯罪的事实查明亦能起到至关重要的作用。

六、结语

证据作为司法过程中证明案件事实最为重要的保障，证据资格、取证手段、证据采信、非法证据排除等方面的不断完善，既是法治化进程不断推进的自我要求，也是国家监察治理能力现代化和权利保障的应有之义，同时也决定了后续展开的整个司法流程能否顺畅进行。面对监察全覆盖的深入推进，监察法与刑事诉讼法之间的证据衔接作为不可回避的现实问题，需要我们秉持着良法善治的美好初衷，细致梳理监察调查证据与刑事诉讼程序的转化适用问题，合理吸纳刑事法治现代化应有的价值理念，保障全面依法治国背景下监察体制改革和监察实践的顺畅运行，保证监察实践的步伐稳健和法法衔接的规范运行。

参考文献：

- [1]陈卫东. 职务犯罪监察调查程序若干问题研究[J]. 政治与法律, 2018(1): 19-27.
- [2]卞建林. 监察机关办案程序初探[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2017, 35(6): 50-59.
- [3]冯俊伟. 《监察法》实施中的证据衔接问题[J]. 行政法学研究, 2019(6): 85-95.
- [4]李小平, 张礼萍. 刑事诉讼中应当确立“证据标准”概念[J]. 河南社会科学, 2009, 17(2): 87-89.
- [5]马方, 吴桐. 逻辑与司法: 监察程序中证据规则的解构与建构[J]. 河北法学, 2018, 36(9): 50-66.
- [6]叶青, 程衍. 关于独立监察程序的若干问题思考[J]. 法学论坛, 2019, 34(1): 16-24.
- [7]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.
- [8]曾康. 言词证据的分析与判断——以言词证据的结构分析为路径[J]. 西南政法大学学报, 2009, 11(5): 69-75.
- [9]陈卫东. 职务犯罪监察调查程序若干问题研究[J].

- 政治与法律, 2018(1): 19-27.
- [10]张中. 论监察案件的证据标准——以刑事诉讼证据为参照[J]. 比较法研究, 2019(1): 16-27.
- [11]郎胜. 中华人民共和国刑事诉讼法释义(最新修正版)[M]. 北京: 法律出版社, 2012: 111.
- [12]韩旭. 监察委员会调查收集的证据材料在刑事诉讼中使用问题[J]. 湖南科技大学学报(社会科学版), 2018, 21(2): 91-99.
- [13]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, 37(1): 172-183.
- [14]谢小剑. 监察调查与刑事诉讼程序衔接的法教义学分析[J]. 法学, 2019(9): 67-77.
- [15]万春, 吴孟栓, 高翼飞. 《关于办理刑事案件严格排除非法证据若干问题的规定》理解与适用[J]. 人民检察, 2017(14): 49-60.
- [16]艾明. 论监察调查非法证据内部排除程序机制的构建[J]. 政法学刊, 2020, 37(3): 69-78.
- [17]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.
- [18]刘静坤. 论司法证明实质化——以侦查人员出庭作证为切入点[J]. 法律适用, 2017(3): 2-6.
- [19]崔敏. 关于警察出庭作证的若干问题[J]. 中国人民公安大学学报(社会科学版), 2005(5): 130-135.
- [20]秦宗文, 戴晓雨. 监察体制改革中的若干证据问题探讨[J]. 湖南科技大学学报(社会科学版), 2018, 21(2): 78-84.
- [21]龙宗智. 监察与司法协调衔接的法规分析[J]. 政治与法律, 2018(1): 2-18.
- [22]杜磊. 审判中心视野下证人出庭作证必要性问题研究[J]. 中国刑事法杂志, 2020(2): 107-124.
- [23]陈瑞华. 论证人证言规则[J]. 苏州大学学报(哲学社会科学版), 2012, 33(2): 1-10, 191.
- [24]龙宗智. 刑事印证证明新探[J]. 法学研究, 2017, 39(2): 149-167.
- [25]龙宗智. 刑事庭审人证调查规则的完善[J]. 当代法学, 2018, 32(1): 3-10.
- [26]陈光中, 郑曦, 谢丽珍. 完善证人出庭制度的若干问题探析——基于实证试点和调研的研究[J]. 政法论坛, 2017, 35(4): 40-51.

【责任编辑 刘绚兮】

On the Connection of Evidence between Supervisory Investigation and Criminal Justice

CHEN Wei & SHEN Tengchu

Abstract: With the promulgation of the Supervision Law, the reform of supervision system in China has entered a new stage. The connection between supervision, investigation and criminal procedures has attracted much attention, and how to connect investigation evidence with criminal procedure is also an important issue. At present, in the exercise of supervision power, evidence of duty violation and duty crime should be consistent with the same standard; the transformation of verbal evidence based on the consideration of legal cohesion has a legal basis; referring to the more mature criminal litigation system, we should further refine the illegal evidence exclusion of supervision and investigation; the system of witnesses and investigators appearing in courts should be improved to ensure the admissibility and authenticity of evidence.

Keywords: investigation by supervisory commissions; criminal justice; duty crime; connection of evidence