

以审判为中心改革的技术主义进路： 镜鉴与期待

魏 晓 娜^{*}

摘 要：中国以审判为中心的改革目前在立法和实践中均存在一些值得探讨的问题。一方面应当反思目前的改革与研究存在的不足，另一方面也应当从其他国家践行审判中心主义的历程中汲取外部灵感。日本追求公判中心主义近百年，在2009年裁判员制度施行后取得突破性进展，在不触动宏观结构的前提下，走出一条“技术主义”的改革路线。中国以审判为中心的改革，实际上走的也是一条技术主义路线。日本的经验告诉我们，走技术主义路线如果找到合适的突破口和发力点，那么也能推动审判中心主义的发展。走技术主义进路的以审判为中心的改革，应当将人民陪审员制度作为改革的突破口，但人民陪审员制度和其他相关支持性制度及规则，也应当具备工具主义理性，其改革应有意识地统合于以审判为中心改革的大方向之下，避免与之发生冲突。技术主义路线只是在目前不可能发生大的立法变动的前提下的权宜之计。以审判为中心的改革未来要取得令人满意的成就，进行结构性调整仍然是一个不得不认真面对的现实问题。

关键词：以审判为中心 人民陪审员 庭前会议 讯问录音录像

一、引 言

2014年10月党的十八届四中全会发布《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》提出“推进以审判为中心的诉讼制度改革”。从2015年初开始，改革试点工作便由点到面在全国铺开，规范性文件的制定工作也紧锣密鼓地同步跟进，以“以审判为中心”为主题的学术研究也如火如荼地展开。^①遗憾的是，以审判为中心的改革试点成果并未搭上由监察体制改革撬动的最新一轮刑事诉讼法修改的便车，未能进入立法议程。对此，全国人大宪法和法律委员会的解释是：“考虑到这次修改主要是落实中央有关决策部署，指向明确、内容特定；对于这些（社会各

^{*} 中国人民大学刑事法律科学研究中心教授、博士生导师
基金项目：国家社会科学基金一般项目(21BFX013)

^① 参见龙宗智：《“以审判为中心”的改革及其限度》，《中外法学》2015年第4期；陈卫东：《以审判为中心：当代中国刑事司法改革的基点》，《法学家》2016年第4期；陈瑞华：《新间接审理主义“庭审中心主义”改革的主要障碍》，《中外法学》2016年第4期；等等。

界提出的其他修改完善刑事诉讼法的)意见,有的属于具体执行中的问题,可通过进一步完善工作机制处理;有的可继续探索研究,总结经验。这次暂不做修改”。^① 因此,人们在审议和征求意见过程中提出的其他一些修改完善意见,特别是将以审判为中心的刑事诉讼制度改革成果和经验通过刑事诉讼法加以确立的意见未获采纳。^② 然而,这并不意味着以审判为中心的改革以及相关研究可以就此止步;相反,改革意见未获采纳恰恰说明相关的改革和研究还不够成熟,需要继续探索、反思和总结经验教训。

不可否认,自党的十八届四中全会以来,关于以审判为中心的刑事诉讼制度改革,学术界与实务界发展出两套不同的话语体系,并相应地提出两种不同的改革推进方案。学术界除少数学者外,^③大多从当前刑事司法制度中妨碍审判中心主义实现的根本问题出发,着眼于刑事诉讼的宏观结构,然而由于动作太大、牵涉面太广、无从下手,因此沦为空谈。与学术研究的宏大叙事不同,以人民法院系统为代表的实务界,从一开始便直接将“以审判为中心”的改革话语置换成“庭审实质化”改革,着眼于具体制度的构建,通过改革试点推进证人出庭、庭审会议、非法证据排除等被视为庭审实质化标志具体指标的落实。^④ 然而,改革试点得出的乐观结论,^⑤难以得到全国范围内的数据支持。^⑥ 究其根本原因,在现行的诉讼制度和司法体制形成的审判认知结构和判决权威结构未被根本触动的前提下,以审判为中心的改革空间十分有限。

除此之外,学术界与实务界缺乏良性互动也是一个不容忽视的因素。学术界在以审判为中心主题上的宏大叙事无法找到一个实在的落脚点,而实务界的试点措施又缺乏来自学术界的广泛讨论和辩驳,形成自说自话、各行其是的局面。当然,在以审判为中心的改革暂时陷入困境之际,我们也不必就此灰心丧气,实现以审判为中心的目标,本就不是毕其功于一役的动作。当今之计,一方面是要系统反思几年来以审判为中心改革的得失,包括改革试点和理论研讨方面的经验与教训,增进相互理解与良性互动;另一方面,我们也需要从外国类似的改革中汲取外部制度灵感,寻找改革的突破点和发力点。日本在百余年前就已萌发进行公判中心主义改革的念头,在近年引入裁判员制度后才稍收成效。汲取近代日本公判中心主义改革的经验与教训,或许能够为中国以审判为中心的改革提供一面镜鉴,有助于中国形成一条务实而理性的改革路线。

二、镜鉴:日本公判中心主义改革

(一)挫败中前行的公判中心主义改革

① 《全国人民代表大会宪法和法律委员会关于〈中华人民共和国刑事诉讼法(修正草案)〉修改情况的汇报(2018年8月27日)》, http://www.npc.gov.cn/zgrdw/npc/xinwen/2018-10/26/content_2064436.htm, 2021-08-24。

② 参见喻海松:《刑事诉讼法修改与司法适用疑难解析》,北京大学出版社2021年版,第2~3页。

③ 参见龙宗智:《“以审判为中心”的改革及其限度》,《中外法学》2015年第4期。

④ 参见左卫民:《地方法院庭审实质化改革实证研究》,《中国社会科学》2018年第6期。

⑤ 参见成都市中级人民法院课题组:《成都法院刑事庭审实质化改革试点工作调研报告》,载《刑事审判参考》(总第103集),法律出版社2016年版,第197~198页;徐建新、任国权、吴程远:《温州法院推进庭审实质化改革试点工作调研报告》,载《刑事审判参考》(总第103集),法律出版社2016年版,第216页;马超、王志堂:《庭审实质化改革的山西实践》,《法制日报》2017年8月8日。

⑥ 参见魏晓娜:《以审判为中心的诉讼制度改革:实效、瓶颈与出路》,《政法论坛》2020年第2期。

第二次世界大战后,日本对刑事诉讼制度进行了彻底的改革。1948年日本颁布了新的《日本刑事诉讼法》,刑事诉讼“应以‘公判中心主义’为目标”的表述已经成为常见的用语。新的《日本刑事诉讼法》也采取了一些有利于强化公判中心主义的举措,如确立当事人主义诉讼结构、采用起诉状一本主义、引入传闻规则,等等。然而,新的《日本刑事诉讼法》,一方面确立传闻规则,如该法第320条第1款禁止侦查阶段制作的陈述笔录作为证据使用;另一方面,又以8个条文规定了传闻规则的例外,使得大量侦查阶段制作的供述笔录和陈述笔录具有合法证据的资格,发挥着比法庭上的供述和陈述更为重要的作用。日本宪法保障犯罪嫌疑人的沉默权,但在司法实务中常见的做法是侦查机关在起诉前对犯罪嫌疑人进行持续20天以上每天超过8小时的审讯,侦查人员迫使犯罪嫌疑人按照自己设想的故事进行“自白”,并将经过长时间审讯获得的犯罪嫌疑人的“自白”记载于笔录。日本法律允许侦查人员对犯罪嫌疑人在讯问中陈述的内容进行书面总结和归纳,其结果是,法庭审判所依赖的口供笔录并非逐字逐句的记录,而是检察官或警察加工过的对话笔录。即使如此,自白笔录大多也会被评价为具有任意性而被采纳为证据,审判在事实上演变为按照笔录记载的供述进行事实认定,其结果是侦查阶段制作的陈述笔录对审判环节的事实认定起到决定性的作用。即使在法庭上听取证词,法官通常也会在庭审后重新阅读证词的记录,形成心证。在司法实践中,检察官与辩护人的法庭辩论名义上是口头辩论,实际上是当庭朗读书面笔录。因此,法官并不是通过在法庭上的所见所闻作出判决,而是通过在办公室阅读分量厚重的诉讼记录来思考判决。这种刑事诉讼的基本结构,被日本学者概括为以讯问被羁押的犯罪嫌疑人作为中心进行纠问式侦查,依赖侦查机关制作的口供等供述笔录进行法庭审理,或者以口供笔录为基础的书面审判。^①

1979年,日本学者松尾浩也将日本在缜密侦查基础上高定罪率的司法状况概括为“精密司法”,认为“精密司法”是日本法律文化的产物,不能轻易进行“根本性变革”。^②日本学者平野龙一则在1985年指出,将审判变成追认侦查结果的现象是“病态的”“异常的”,日本刑事司法的未来“令人绝望”。^③平野龙一指出日本刑事审判的主要问题是:(1)由侦查阶段制作的笔录决定审判的结果。(2)法官不是在审判法庭上形成心证,而是在办公室形成心证。针对“精密司法”,平野龙一提出了“核心司法”的概念。1999年日本第一轮司法改革初露端倪,平野龙一建议采用参审制度,提出在参审制度下,法官和参审员都只能以提交到审判庭上的证据来形成心证。依托这种“核心司法”,可以在很大程度上摆脱现行刑事程序中精密司法和书面审判的弊端,建立公判中心主义的理想型司法。^④此后,日本分别在2004年和2016年进行了两轮大规模的刑事诉讼法修订和司法改革。

(二)裁判员制度对公判中心主义的影响

① 参见[日]川崎英明:《变革中的日本刑事司法》,胡丹、朱丹等译,法律出版社2021年版,第8页。

② 松尾浩也「刑事訴訟の日本の特色——いわゆるモデル論とも関連して」法曹時報46巻7号(1994)1349頁以下参照。

③ 平野龍一「現行刑事訴訟の診断」平場安治ほか編「団藤重光博士古稀祝賀論文集(第4巻)」(有斐閣、1985年)407頁以下参照。

④ 平野龍一「参審制の採用による『核心司法』を」同「刑事法研究 最終巻」(有斐閣、2005年)190頁参照。

在 21 世纪初日本第一轮司法改革促成的所有重要立法中，^①裁判员制度的创立无疑是影响最为深远的，也是与公判中心主义关系最为紧密的。2004 年 5 月 28 日，日本国会通过《关于裁判员参加刑事审判的法案》。日本当初立法时的设想是每年大约 2 500 件案件由裁判员审理，但实际的案件数量比预想的要少得多，接受裁判员审判的被告人的人数，近几年基本在每年 1 000 人左右，占在地方法院接受判决的被告人总数的 1.4% 左右。由裁判员参加的合议庭审结的被告人人数从 2009 年 5 月裁判员制度施行起至 2018 年 12 月止共计 11 771 人。在这审结的 11 771 名被告人中，被判处有期徒刑的有 11 429 人，被判决无罪的有 99 人，被判决移送少年家庭法院的有 11 人。在被判决有罪的被告人中，被判决死刑的有 36 人，被判决无期惩役的有 223 人。裁判员审判的无罪率大约是 0.9%，对比 2017 年度地方法院纯法官法庭判决的无罪率大概是 0.2%，裁判员审判的无罪判决率相对较高。^② 裁判员法庭在性犯罪等案件中，似乎存在比纯法官合议庭量刑更重的倾向，但由此得出裁判员法庭量刑更重的结论并不准确，实际上，裁判员法庭的量刑更难以预测，在实践中既出现过超出检察官求刑的判决，也出现过低于辩护人量刑辩护意见的判决。^③ 上述情况说明，裁判员制度的实施给判决结果带来了一定的变化，但这种变化与第一审审理方式发生的巨大变化相比，显得微不足道。

由于裁判员的参加，因此刑事审判必须成为“容易理解的审判”。这不仅是对裁判员而言的，对被告人、被害人和旁听的人也是如此。通过容易理解的审判，刑事审判获得了国民的理解和信赖，司法的国民基础就牢固了。^④ 同时，因裁判员制度的施行，刑事审判出现了如下显著的变化。

第一，审判口头化。在裁判员审判中，“用眼看、用耳听能够明白的审判”成为标准，以往的朗读笔录现在变成当事人看着裁判员的眼睛进行容易理解的说明。法庭上的供述比侦查阶段的供述笔录更受重视，即使对被告人自白的任意性没有争议，也不使用供述笔录作为证据，只使用法庭上被告人的供述作为证据。第二次世界大战后日本修改刑事诉讼法时，为了防止偏重口供，原本是将法庭调查环节的讯问被告人特意置于其他证据调查完毕后。^⑤ 但是，在裁判员制度实施后，为了避免偏重被告人的供述笔录而使审判变成书证审理，在实践中逐渐发展出所谓“讯问被告人先行型审理”，^⑥即检察官申请调查被告人供述笔录的证据时，法院保留对是否将供述笔录

① 在 2004 年的司法改革中，日本通过了 3 部法律：2004 年 5 月 26 日通过了《综合法律支援法》，2004 年 5 月 28 日通过了《部分修改刑事诉讼法的法律》和《关于裁判员参加刑事裁判的法律》。上述法律涉及的主题包括：(1) 创立裁判员制度，(2) 完善国选辩护人制度，(3) 修改检察审查会制度。参见[日]田口守一：《刑事诉讼法》，张凌、于秀峰译，法律出版社 2019 年版，第 13 页。

② 後藤昭「裁判員制度がもたらした変化」一橋大学グローバル・ロー研究センターと中国人民大学刑事法律科学センター主催，『日中の刑事司法における誤判の発見・予防及び救済』国際シンポジウム（2019 年 3 月）参照。

③ 後藤昭「裁判員制度がもたらした変化」一橋大学グローバル・ロー研究センターと中国人民大学刑事法律科学センター主催，『日中の刑事司法における誤判の発見・予防及び救済』国際シンポジウム（2019 年 3 月）参照。

④ 参见[日]田口守一：《刑事诉讼法》，张凌、于秀峰译，法律出版社 2019 年版，第 300 页。

⑤ 《日本刑事诉讼法》第 301 条规定：“依照第 322 条及 324 条第 1 款的规定可以作为证据的被告人供述是自白时，除非在有关犯罪事实的其他证据经过调查之后，不得请求调查。”

⑥ 緑大輔「裁判員制度と公判中心主義」一橋大学グローバル・ロー研究センターと中国人民大学刑事法律科学センター主催，『日中刑事手続と公判中心主義』国際シンポジウム（2021 年 3 月）参照。

作为证据采用的判断。在庭审中,在不进行供述笔录调查的情况下,先对被告人进行讯问。讯问被告人时,被告人作出的供述与供述笔录相同的,因已经没有在法庭上调查供述笔录的必要,应让检察官撤回调查供述笔录证据的申请。在讯问被告人时,被告人作出的供述与供述笔录内容不同的,认为有必要调查供述笔录时,采用供述笔录作为证据。

第二,重视人证。在证据调查过程中,根据人证调查占用的时间多可以推测出是以人证为中心进行审理。日本最高法院曾公布被告人认罪的案件人证与书证在法庭调查中分别占用的平均时间。^① 2011 年,裁判员参与的庭审,在检察官申请调查证据的情况下,人证调查的平均时间是 20.8 分钟(20.0%),书证调查的平均时间是 83.4 分钟(80.0%)。到 2015 年,在检察官申请调查证据的情况下人证调查的平均时间是 51.7 分钟(45.6%),书证调查的平均时间是 61.7 分钟(54.4%)。^② 从数据看,日本的法庭证据调查正在从以书证为中心转向以人证为中心。

第三,审判集中化。在裁判员制度引入之前,集中审理原则的贯彻并不理想,两次审判之间间隔一个月以上,花费几年的时间才审结案件的情形并不少见。在实行裁判员审判之后,以审前争点整理程序中制定的审理计划为基础,法庭审理变为连日开庭、短时期终结,不再像过去那样持续几个月。

第四,询问证人和辩论技术的改进。因为在裁判员参与的审判中,询问证人被普遍认为是一种影响裁判员心证形成的有效方法,所以诸如“如何询问证人”“怎样进行反对询问更有效”等相关技术问题的讨论明显升温。^③ 开展询问证人方法的讨论,无论是从审判主体在庭审过程中形成心证的意义上,还是在降低侦查笔录影响的意义上,都能促进公判中心主义的发展。裁判员制度的施行也产生了“溢出”效应,检察官、辩护人的询问和辩论技巧得到磨炼,也影响到无裁判员的审判,在部分由专业法官组成的法庭上,也发生了类似的变化。^④

综上,日本此轮司法改革虽然引入了裁判员制度,但是并未触动侦查制度、证据制度和上诉制度,也未明确提出“实现直接主义、口头主义”的改革目标。不过,裁判员的参加,使“在法庭上贯彻直接主义、口头主义的原则进行审理”的要求更加强烈了,对公判中心主义起到了意想不到的正向促进作用。日本最高法院也认为,裁判员制度的施行,“恢复追求核心司法与公判中心主义等刑事诉讼法本意的审判,法曹三方也一直为此努力进行配合”。^⑤

(三)日本的改革存在的问题

虽然裁判员制度的施行有力地推动了日本公判中心主义的实现,但是仍存在一些问题:其一,公判中心主义改革不彻底。虽然裁判员审判促进了询问证人技术的发展,但是在司法实践

① 之所以不公布被告人不认罪案件中法庭证据调查的平均时间,是因为不认罪案件因个案具体情况不同,证据调查时间差异巨大,缺乏计算平均值的意义。

② 最高裁判所事務総局「裁判员制度 10 年の総括報告書」(2019 年)6 頁参照, https://www.saibanin.courts.go.jp/vc-files/saibanin/file/r1_hyousi_honbun.pdf(2021 年 9 月 8 日)。

③ 緑大輔「裁判员制度と公判中心主義」一橋大学グローバル・ロー研究センターと中国人民大学刑事法律科学センター主催,『日中刑事手続と公判中心主義』国際シンポジウム(2021 年 3 月)参照。

④ 後藤昭「裁判员制度がもたらした変化」一橋大学グローバル・ロー研究センターと中国人民大学刑事法律科学センター主催,『日中の刑事司法における誤判の発見・予防及び救済』国際シンポジウム(2019 年 3 月)参照。

⑤ 最高裁判所事務総局「裁判员制度 10 年の総括報告書」(2019 年)6 頁参照, https://www.saibanin.courts.go.jp/vc-files/saibanin/file/r1_hyousi_honbun.pdf(2021 年 9 月 8 日)。

中,在检察官主询问时还是存在将证人、被告人在侦查阶段的陈述笔录、供述笔录的内容直接在法庭上重复陈述的倾向,只不过不再以朗读的形式而是以询问的形式再现。这导致询问证人的程序并没有从依赖侦查笔录的结构中摆脱出来。辩护人的反询问也多是逐一指出证人的当庭陈述与侦查阶段的陈述笔录之间的矛盾。这意味着辩护人大多是依靠侦查阶段的证言笔录进行反询问。这种情况表明,目前的审判虽然加强了对证人的询问,但是实际上还有依靠侦查笔录的一面,似乎只是具备公判中心主义的外观,其实质仍未摆脱侦查中心主义。^①其二,改革范围存在局限性。从公判中心主义的角度看,裁判员制度的实施的确使刑事审判的方式产生了一些变化,但是,不适用裁判员审判的案件并不一定发生同样的变化,多数审判仍然以书证为中心。其结果是形成了两种并行的审判程序,即在一定程度上实现了公判中心主义的裁判员审判和依然延续以书证为中心(即侦查中心主义)的审判。

(四)后续司法改革产生的新问题

日本2004年的刑事诉讼法修订和司法改革并未触动侦查制度和证据制度。以2010年大阪地方检察院特搜部篡改证据事件为直接诱因,日本启动了新一轮刑事司法改革。2016年5月24日,日本国会通过了《刑事诉讼法修正案》。修正后的《日本刑事诉讼法》(2018年施行)第301条规定,检察官、司法警察官等侦查人员对被逮捕、拘留的犯罪嫌疑人进行讯问时,原则上必须全程录音录像。但该条并不要求所有的案件都要录音录像,而是仅限于可能判处死刑、无期惩役以及故意犯罪致使被害人死亡的案件。此外,检察官独立进行调查的案件,在对被逮捕或者拘留的犯罪嫌疑人进行讯问时,也应当全程录音录像。按照上述标准,据估计,需要录音录像的案件占全部刑事案件的比例大约在2%—3%之间。^②讯问录音录像制度的引入也引发了如下新的问题和争论。

第一,2016年修正后的《日本刑事诉讼法》只规定在下述情况下可以在审判中使用录音录像:被告人在庭审中对侦查笔录记载的供述的任意性提出异议,检察官为了证明制作笔录时犯罪嫌疑人的供述是自愿作出的,根据《日本刑事诉讼法》第301条之2的规定,应当申请调查录音录像记录资料。也就是说,修正案规定录音录像资料只用于证明供述的任意性,至于能否用作实质性证据,日本存在激烈的争论。反对将录音录像资料作为实质性证据的主要理由是担心庭审可能会变成讯问录像的放映会,导致审判仍未摆脱对侦查讯问的过度依赖,而这背离公判中心主义原则。

第二,2016年修正后的《日本刑事诉讼法》虽然限制将录音录像资料作为证明案件事实的实质性证据,但是自白笔录仍然可以作为证据使用,法官和裁判员根据自白笔录形成心证也是合法、有效的。根据日本刑事诉讼法的规定,在对侦查讯问得到的供述的任意性有争议时,法官可以通过观看犯罪嫌疑人自白时以及自白前后讯问的录音录像资料进行判断。如果确认该口供具备任意性,那么法官采纳自白笔录作为证据。然后,法官和裁判员将再次阅读自白笔录,形成被告人是否有罪的心证。因此,即使建立讯问录音录像制度,让被告人在法庭上进行供述,法官和

^① 緑大輔「裁判員制度と公判中心主義」一橋大学グローバル・ロー研究センターと中国人民大学刑事法律科学センター主催,『日中刑事手続と公判中心主義』国際シンポジウム(2021年3月)参照。

^② 後藤昭「2016年刑事訴訟法における改正背景と概要」中国人民大学刑事法律科学センターと一橋大学大学院法学研究科主催,『東アジア刑事司法改革における現状と課題』学術シンポジウム(2018年3月)参照。

裁判员的审理也还是维持根据自白笔录形成心证的状态,而不是根据当庭供述形成心证。在这种情况下,公判中心主义能够在多大程度上实现是有疑问的。

(五)小结

笔者在梳理日本公判中心主义的改革历程时颇有感想,现总结如下。

第一,日本的公判中心主义改革是在与中国不同的制度背景下展开的,然而,这并不妨碍我们发现二者在诸多方面的相似性。例如,中国以审判为中心的改革,几乎与人民陪审员制度的改革同步进行,同样是在侦查程序、证据制度和上诉制度几乎原封未动的制度结构中嵌入一个新的裁判主体。又如,中国在 2012 年进行刑事诉讼法修正时引入讯问录音录像制度后,对于录音录像材料的性质和用途问题,也发生过较为激烈的讨论,官方的立场也游移不定。这种相似性使得我们研究日本公判中心主义改革的经验、教训、后续影响,以及可能发生的制度碰撞,既有可能性,又有必要性。

第二,即便解决了案卷移送问题,也并不代表自动实现了审判中心主义。虽然日本在 1948 年通过新的《刑事诉讼法》后,即开始实行起诉状一本主义,彻底解决了案卷移送问题,但是公判中心主义并没有自动实现。中国学者包括笔者在以审判为中心主题的研究中,多着眼于刑事诉讼的宏观结构,过多地纠结于案卷移送制度,似乎中国解决了案卷移送问题,以审判为中心的改革便会大功告成。然而,日本的教训告诉我们,这种想法过于天真,即使在起诉状一本主义的背景下,刑事审判仍然可能成为依赖纠问式侦查的书面审判、笔录审判。

第三,中国审判中心主义的改革需要寻找突破点。日本在 1948 年出台新的《刑事诉讼法》后,后续的改革均是技术性的,在诉讼结构上未进行大幅度的调整。在引入裁判员制度的 2004 年改革中,日本的侦查制度、证据制度、上诉制度基本上都原封未动,只是在旧的诉讼结构中“嵌入”一个新的裁判主体——裁判员。即便如此,大量外行的裁判主体进入法庭,带来了庭审“口头主义”和“集中主义”的现实需要,并因此产生了“蝴蝶效应”,日本法院则顺势而为,推动了公判中心主义的长足进展。由此带给中国的启示是,在宏观诉讼结构改革近期内不太现实的情况下,中国以审判为中心的改革,或许也需要一个可以起到“四两拨千斤”作用的突破点。这不由得令人联想到中国的人民陪审员制度改革,但问题是,人民陪审员制度改革能否担此大任?

第四,如前所述,日本的公判中心主义改革未见大开大合的结构性变革,只是将技术性支持规则和制度规定得细致到位。例如,为了指引检察官、辩护律师掌握询问证人和辩论的技术,日本最高法院公布的《刑事诉讼规则》用 13 个条文(第 199 条之 2—第 199 条之 14)详细地规定了主询问、交叉询问、再次主询问的规则和程序。又如,为了有效实施证人询问制度,日本实务界积极利用《刑事诉讼规则》第 199 条之 12 关于询问证人时可以使用视觉上的辅助的规定,鼓励控辩双方使用图画、照片、模型和设备等进行询问。学术界则对使用视觉上辅助的审查标准、作为视觉上辅助使用的展示物品的证据属性、可否用作实质性证据等问题展开了积极的研究。^①可以说,日本在实现公判中心主义方面走出了一条具有“日本特色”的道路,其特点是不“死磕”一时无法改变的宏观诉讼结构,而是专注于技术性规则的逐步改进,但量变引起质变,最后借助裁判员

^① 田淵浩二「刑事訴訟における視覚的補助(展示証拠)の利用ルール」—橋大学グローバル・ロー研究センターと中国人民大学刑事法律科学センター主催、『日中刑事手続と公判中心主義』国際シンポジウム(2021 年 3 月)参照。

制度取得突破性进展。笔者将这种实现公判中心主义的进路称为“技术主义路线”。

三、中国改革的技术主义进路:期待工具主义理性

无论承认与否,中国自2015年以来开展的以审判为中心的刑事诉讼制度改革,事实上走的也是一条技术主义路线,并且在未来相当长的一段时间内仍会延续这样的改革进路。笔者得出这一结论主要是基于以下事实:(1)从改革的推进主体看,以审判为中心的改革的实际设计者和实施者主要局限于人民法院系统。^①(2)改革主体的单一性决定了改革内容的局限性。从试点之初,人民法院系统就将“以审判为中心”的改革直接切换为“庭审实质化”的改革,其目的就是 not 触及侦、诉、审关系的调整。从指导改革的规范性文件的内容看,基本上也是对刑事诉讼法和司法解释内容的重述或者技术性改进,很少进行制度性推进和结构性变革。(3)2018年全国人大常委会发布的《关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的决定》受刑事诉讼法修改的背景和任务所限,以审判为中心的刑事诉讼制度改革未能得以体现,是一个重大的遗憾,但这一事实仍会在可预见的将来对改革路线产生决定性的影响,也就是说,除非等到下一轮刑事诉讼法修改,未来的改革不可能作出重大的结构性调整,只能通过司法解释或者其他规范性文件进行技术性调整。

因此,并不令人意外的是,最高人民法院2021年1月26日公布的《关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》(以下简称《刑诉法解释》)沿袭技术主义路线,对以审判为中心改革试点的经验和成果予以转化和吸收。这样的例子包括但不限于:2021年《刑诉法解释》第71条规定“证据未经当庭出示、辨认、质证等法庭调查程序查证属实,不得作为定案的根据”,删去了2012年《刑诉法解释》中的但书“法律和本解释另有规定的除外”,强化了庭审质证原则。2021年《刑诉法解释》第301条第1款规定“庭审结束后、评议前,部分合议庭成员不能继续履行审判职责的,人民法院应当依法更换合议庭组成人员,重新开庭审理”,强化了直接审理原则。2021年《刑诉法解释》第268条第1款增加规定“对可能影响定罪量刑的关键证据和控辩双方存在争议的证据,一般应当单独举证、质证,充分听取质证意见”,吸收了《人民法院办理刑事案件第一审普通程序法庭调查规程(试行)》(以下简称《法庭调查规程》)的相关规定,^②确立了一证一质原则。2021年《刑诉法解释》第242条增设第3款“根据案件情况,就证据问题对被告人的讯问、发问可以在举证、质证环节进行”,吸收了《法庭调查规程》第7条第2款的部分规定,对原司法解释作出了修改完善,强化了讯问的针对性,突出了讯问与证据之间的关联性。2021年《刑诉法解释》第220条第1款规定:“对一案起诉的共同犯罪或者关联犯罪案件,被告人人数众多、案情复杂,人民法院经审查认为,分案审理更有利于保障庭审质量和效率的,可以分案审理。分案审理不得影响当事人质证权等诉讼权利的行使。”该条款首次旗帜鲜明地提出了“质证权”的概念,虽然司法解释法律位阶有限,但是改变了我国刑事诉讼法律中“有质证规则而无质证权”的局面。另外,2021

^① 以广东省为例,2017年11月广东省委政法委成立“以审判为中心的诉讼制度改革协调领导小组”及两个工作专班,指定由广东省高级人民法院牵头成立“刑事诉讼制度改革工作专班”,并由广东省高级人民法院代为拟订全省落实刑事诉讼制度改革的实施方案。2017年底,广东省高级人民法院向全省各级人民法院、省公安厅、省检察院、省司法厅等单位发函,征集改革需求和建议,形成《广东省全面落实以审判为中心的刑事诉讼制度改革实施方案》。

^② 《人民法院办理刑事案件第一审普通程序法庭调查规程(试行)》第31条第1款规定:“对于可能影响定罪量刑的关键证据和控辩双方存在争议的证据,一般应当单独举证、质证,充分听取质证意见。”

年《刑诉法解释》第216条第2款限缩了审判委员会讨论案件的范围,^①强化了合议庭的独立性,促进了直接审理原则的适用。

上述司法解释当然会在技术层面逐渐推进“以审判为中心”,然而,走这种技术主义路线要取得像日本公判中心主义改革那样的进展,还需要寻找改革的突破口,改进若干重要的技术性规则和制度。尤其重要的是,作为实现“以审判为中心”目标的工具,相关技术性支持规则和制度应当具备基本的工具主义理性,使之统合于“以审判为中心”的大方向之下。笔者接下来讨论在“以审判为中心”的改革课题下,被期待成为改革突破口的人民陪审员制度,以及若干重要技术性支持制度和规则的完善问题。

(一)突破口:人民陪审员制度

日本在实现公判中心主义改革的进程中,裁判员制度的施行起到重要的推动作用。这不由得让我们对2018年公布施行的《中华人民共和国人民陪审员法》(以下简称《人民陪审员法》)充满期待。改革后的陪审法庭,尤其是7人大陪审法庭,由于大量外行人士的加入,因此在客观上会形成职业法官与人民陪审员之间的信息差。即便在实行起诉状一本主义的日本,在第一次审前准备中,法官也要对证据开示等争议问题进行裁定,以达到整理争议和证据、制定审判计划的目的。在这个过程中,法官不可避免地会接触证据、掌握案件事实,因此,参与第一次审前准备程序的法官不可避免地会比没有参与该程序的裁判员获得更多的案件信息,从而导致法官与裁判员之间存在信息差。^②在日本,这种信息差转化成为实现公判中心主义的“势能”,形成实现直接审理、言词审理的现实需要,催生出“用眼看、用耳听能够明白的审判”。因此,这种信息差并非坏事,如果能利用好,那么会成为借助人民陪审员制度实现审判中心主义的契机。

然而,对这种信息差,我们似乎采取了一个与审判中心主义背道而驰的应对方案。本轮人民陪审员制度改革的目标之一是要实现陪审实质化,解决人民陪审员“陪而不审”的问题。为此,《人民陪审员法》采取了一系列措施,包括创设7人大陪审法庭。同时,为了弥合职业法官与人民陪审员之间的审前信息鸿沟,最高人民法院、司法部于2015年4月印发的《人民陪审员制度改革试点方案》第4条规定:“健全人民陪审员提前阅卷机制,人民法院应当在开庭前安排人民陪审员阅卷,为人民陪审员查阅案卷、参加审判活动提供便利”。随后印发的《人民陪审员制度改革试点工作实施办法》第18条也规定:“人民法院应当在开庭前,将相关权利和义务告知人民陪审员,并为其阅卷提供便利条件。”2018年正式通过的《人民陪审员法》虽然没有出现类似的内容,但是2019年5月1日施行的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国人民陪审员法〉若干问题的解释》第8条明确规定:“人民法院应当在开庭前,将相关权利和义务告知人民陪审员,并为其阅卷

^① 《最高人民法院关于健全完善人民法院审判委员会工作机制的意见》第8条列举了应当提交审判委员会讨论决定的案件范围,规定“高级人民法院、中级人民法院拟判处死刑的案件,应当提交本院审判委员会讨论决定”。最高人民法院于2021年1月26日公布的《关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》第216条第2款并未将高级人民法院拟判处死刑缓期二年执行的案件列入应当提交审判委员会讨论决定的范围,也未纳入《最高人民法院关于健全完善人民法院审判委员会工作机制的意见》第8条规定的“涉及国家安全、外交、社会稳定等敏感案件和重大、疑难、复杂案件”“法律适用规则不明的新类型案件”“拟宣告被告人无罪的案件”“拟在法定刑以下判处刑罚或者免予刑事处罚的案件”的范围。

^② 参见[日]川崎英明:《变革中的日本刑事司法——日本刑事诉讼法和刑事司法改革专题研究》,胡丹、朱丹等译,法律出版社2021年版,第86页。

提供便利条件”。2021年《刑诉法解释》也未对人民陪审员阅卷作出限制,其第230条未禁止人民陪审员参加庭前会议,只是不允许人民陪审员主持庭前会议。^①可见,职业法官与人民陪审员之间的信息差并未导向利于审判中心主义的解决方案,反而是采取了人民陪审员阅卷、参与庭前会议这样与审判中心主义背道而驰的措施。其结果是虽在形式上走向了陪审实质化,但在实质上却远离了庭审实质化。

此外,《人民陪审员法》第23条第2款规定:“合议庭组成人员意见有重大分歧的,人民陪审员或者法官可以要求合议庭将案件提请院长决定是否提交审判委员会讨论决定”。从表面看,该条款似乎是2018年《刑事诉讼法》第185条“合议庭开庭审理并且评议后,应当作出判决。对于疑难、复杂、重大的案件,合议庭认为难以作出决定的,由合议庭提请院长决定提交审判委员会讨论决定。审判委员会的决定,合议庭应当执行”之规定的产物,但是这样的处理方式存在的问题。《人民陪审员法》第22条规定将7人合议庭中的人民陪审员的职能基本限定于认定事实,而根据最高人民法院于2015年发布的《关于完善人民法院司法责任制若干意见》第9条的规定,审判委员会只讨论特定案件中的法律适用问题。因此,在7人合议庭审理案件的情况下,对于事实认定方面的疑难、复杂、重大问题,提交审判委员会讨论决定与司法改革文件对审判委员会职能的界定明显不符。放在以审判为中心改革的背景下审视,这样的规定也有强化审判委员会功能之嫌。

上述情况说明我国人民陪审员制度的改革,自始就没有被纳入以审判为中心改革的大背景之下,即没有将人民陪审员制度作为以审判为中心改革的一个有机组成部分。依笔者之见,《人民陪审员法》完全没有必要规定审判委员会讨论案件的程序,因为我国刑事诉讼法对此已做了明确的规定。即使不能改变审判委员会讨论案件的做法,也不宜在《人民陪审员法》中强化这种实践。对于人民陪审员与职业法官之间的信息差,不应通过让人民陪审员阅卷、参加庭前会议的方式解决,而应致力于通过推动证人出庭作证弥补人民陪审员的信息落差,让法庭审判变得对人民陪审员而言直观鲜活、通俗易懂。

(二)支持性制度:庭前会议

庭前会议本身是为贯彻集中审理原则而设的,通过集中审理,审判中心主义所要求的直接审理、言词审理原则才能够具体地落实。庭前会议的任务可以概括为“程序性问题的汇总解决”和“案件事实和证据材料的整理明晰”。然而,目前的庭前会议制度在这两个方面均存在一些问题。

“程序性问题的汇总解决”要求庭前会议的功能得到充分的发挥,即要求庭前会议处理的事项尽可能囊括在审理过程中可能出现的所有程序性问题,防止主审程序被频频打断,除非该问题在庭审中才出现或者被发现。这些程序性的事项,目前集中规定于2021年《刑诉法解释》第228条第1款。相比于原司法解释,2021年《刑诉法解释》列举的事项有所扩充,更为详尽。应该说这一方面的问题不大。问题主要出在庭前会议能否对这些枝节性问题作出处理以及对后续的诉讼程序是否具有约束力。在这个问题上,《人民法院办理刑事案件庭前会议规程(试行)》(以下简称《庭前会议规程》)第10条第2款原本已经规定,即要求人民法院“应当”对可能导致庭审中断的程序性事项作出处理,并且该处理决定在后面的审判程序中具有一定的约束力。最高人民法院在起草2021年《刑诉法解释》时原本拟吸收上述规定,但是在征求意见的过程中,有专家提出:

^① 参见喻海松:《刑事诉讼法修改与司法适用疑难解析》,北京大学出版社2021年版,第220页。

“刑事诉讼法第 187 条第 2 款……没有规定人民法院可以在庭前会议中对有关事项作出实质性处理,征求意见稿的有关规定与刑事诉讼法的规定不一致,且法庭审判是刑事诉讼的重要环节,在未开庭的情况下对案件的重要事项作出决定是否与当前正在进行的以审判为中心的诉讼制度改革要求冲突,也需要慎重研究”。^① 最高人民法院采纳了上述意见,形成了 2021 年《刑诉法解释》第 228 条第 3 款的规定:“对第 1 款规定中可能导致庭审中断的程序性事项,人民法院可以在庭前会议后依法作出处理,并在庭审中说明处理决定和理由。控辩双方没有新的理由,在庭审中再次提出有关申请或者异议的,法庭可以在说明庭前会议情况和处理决定理由后,依法予以驳回”。与《庭前会议规程》相比,2021 年《刑诉法解释》有两点变化:一是对于相关事项不再要求人民法院“应当”作出处理,二是强调只能在庭前会议“后”作出处理。在笔者看来,这种变化是令人遗憾的。所谓在庭前会议中对重要事项作出决定与以审判为中心相冲突是一种片面的理解,如果庭前会议处理的是程序性事项,那么不但不会损害以审判为中心的改革目标,反而使得主审程序更加集中、连贯,更有利于实现以审判为中心的目标。

如果说“程序性问题的汇总解决”的功能不到位,会把原本应在开庭之前解决的程序性争议留到庭审,间接影响审判中心主义目标实现的话,那么“案件事实和证据材料的整理明晰”的功能越位,直接损害了审判中心主义本身。2021 年《刑诉法解释》第 229 条规定了对证据材料、第 232 条涉及对案件事实的整理明晰。所谓整理明晰,其实是指就相关证据材料和案件事实了解控辩双方的意见,整理出主要分歧点,使之明确、清晰,以便在庭审中重点审理。但“以审判为中心”为这一功能的发挥设置了红线,即庭前会议不得损害被告人实质的审判权。庭前会议虽然是控辩审三方均到场的会议,但是毕竟与正式审判程序不同,缺乏正式审判程序提供的诸多程序性保障。因此,与被告人的定罪、量刑密切相关的实质性问题,不应当在庭前会议中讨论,更遑论作出决定;否则,就可能导致事实认定活动前移至庭前会议阶段,架空正式审判程序,直接与“以审判为中心”相抵触。2021 年《刑诉法解释》第 233 条规定:“……对庭前会议中达成一致意见的事项,法庭在向控辩双方核实后,可以当庭予以确认;未达成一致意见的事项,法庭可以归纳控辩双方争议焦点,听取控辩双方意见,依法作出处理。控辩双方在庭前会议中就有关事项达成一致意见,在庭审中反悔的,除有正当理由外,法庭一般不再进行处理。”该解释存在的问题是,未对案件事实与证据材料进行区分,包含在庭前会议中对案件事实进行实质性处理的可能性。这不仅违背“以审判为中心”的初衷,而且仅因控辩双方对案件事实达成一致意见就免除法庭的审理职责,有悖职权主义之下的法庭职责。因此,对该条解释中的“处理”,应当明确限定于针对证据材料。对于案件事实,庭前会议的功能应止步于整理出控辩双方的主要争议点,以留待庭审重点调查。

(三)技术性程序规则

1.“容易理解”的审判与证人出庭

7 人大陪审法庭的出现,尤其是人民陪审员人数的增加,提高了人民陪审员的意见在判决中的权重,而根据《人民陪审员法》第 22 条的规定,人民陪审员仅对事实认定进行表决,该规定更加突出了围绕事实认定展开的法庭调查在整个审判程序中的分量。法庭调查使人民陪审员形成了生动直观的心证,而这是实现以审判为中心目标的核心环节。目前我国的法庭调查程序似乎只

^① 参见《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释修改草案专家论证稿》第 9.2.2 条的起草说明。

为法律专业人士而设,没有充分满足一个法律外行对“容易理解”“看得懂”“听得懂”的现实需要。

如果证人能够出庭,那么情况就会好很多;若证人不能出庭,则在法庭上连篇累牍地宣读多份证言,人民陪审员即便不昏昏欲睡,大概率也是不得要领,很难分辨多份证言之间的细微差别和其中可能隐藏的问题。因此,必须一如既往地激励证人出庭作证。反映在庭审程序规则上,就是要适当限制法庭拒绝当事人查证申请的裁量权。2021年《刑诉法解释》第247条规定赋予法庭过大的裁量权,控辩双方(尤其是辩方)申请证人出庭作证、出示证据能否成功,完全取决于法庭是否“认为有必要”。笔者认为,证人一般应当出庭,确实符合法定情形不出庭的也应当通过视频作证,以最大限度地保证人民陪审员获得有临场感的心证。证人出庭后如何进行询问,如何面向人民陪审员进行举证、质证,如何利用图画、照片、模型、设备对人民陪审员进行“容易理解”的讲解,如何说服人民陪审员相信本方的事实主张,等等,这些恐怕都是在推进以审判为中心的改革过程中不得不面对和解决的技术性问题,最高人民法院未来也需要在相关的规范性文件中以程序性规则的形式予以指导。

2. 控辩双方当庭发表的意见与书面意见不一致的问题

2021年《刑诉法解释》第289条规定:“公诉人当庭发表与起诉书不同的意见,属于变更、追加、补充或者撤回起诉的,人民法院应当要求人民检察院在指定时间内以书面方式提出;必要时,可以宣布休庭。人民检察院在指定时间内未提出的,人民法院应当根据法庭审理情况,就起诉书指控的犯罪事实依法作出判决、裁定。人民检察院变更、追加、补充起诉的,人民法院应当给予被告人及其辩护人必要的准备时间”。2021年《刑诉法解释》第290条规定:“辩护人应当及时将书面辩护意见提交人民法院。”结合上述两个条文可以看出,控辩双方都可能存在当庭发表的意见与书面意见不一致的问题,只不过2021年《刑诉法解释》没有对辩护人当庭发表的意见与书面意见不同的问题提供对策。对于公诉人当庭发表与起诉书不同意见的问题,其解决方案需要综合考虑以审判为中心的要求、公诉人的地位和辩护权的保障。就辩护权的保障而言,2021年《刑诉法解释》第289条已作出较为明确的规定,即属于变更、追加、补充起诉的,“人民法院应当给予被告人及其辩护人必要的准备时间。”

从以审判为中心的要求看,当然应当以公诉人和辩护人当庭发表的意见为准。因为以审判为中心的核心要求是保证控辩双方“举证在法庭,质证在法庭,非法证据排除在法庭,辩论说理在法庭,进而使案件的公正裁判形成于法庭”。^①如果书面意见未经当庭阐述、说理、辩驳,那么就不应成为裁判的依据。尤其是庭后提交的书面意见,人民陪审员更是无从判断其是否成立。

然而,目前我国实务界的立场似乎更倾向于以起诉书为准。例如,“王皓集资诈骗案”^②的主审法官认为,公诉人当庭发表的意见与起诉书不一致的,原则上应当提交相关的书面材料,并加盖人民检察院的印章。人民检察院不提交的,人民法院应当以起诉书为准,不得以公诉人当庭发表的意见为准。在2021年《刑诉法解释》征求意见的过程中,也有专家提出:我国刑事诉讼法规定的起诉主体是人民检察院,起诉书是加盖人民检察院印章的法律文书;我国刑事诉讼法、人民检察院组织法、检察官法均未赋予公诉人独立于检察院之外的主体地位,也没有允许公诉人变更

^① 参见陈光中:《推进“以审判为中心”改革的几个问题》,《人民法院报》2015年1月21日。

^② 参见付想兵、刘杰:《公诉人当庭发表与起诉书不一致意见的处理规则》,载最高人民法院刑事审判第一、二、三、四、五庭编:《刑事审判参考》(总第130辑),人民法院出版社2022年版,第32页。

起诉书的内容。^①

笔者对上述理由不以为然。上述理由混淆了公诉人在“检察机关”的地位与在“刑事诉讼”中的地位。公诉人作为检察机关组织系统内的个体,当然要服从“检察一体”的组织逻辑,然而,一旦站在法庭上,公诉人即是检察机关的代表。在“检察一体”原则之下,公诉人的言行规范是:其提出的书面意见应当按照上级的指令办理,但在法庭上其仍然可以根据个人的感受提出与书面意见不同的口头公诉意见。例如,《法国刑事诉讼法典》第 33 条规定:“公诉人应当按照依第 36 条、第 37 条及第 44 条规定的条件向其发出的指令提出公诉意见书;公诉人可以自由地阐述其认为有益于司法的口头意见”。^②德国检察官在按照上级指令提起公诉后,甚至可以当庭发表被告人无罪的意見。因为虽然每一位检察官只是其“高级长官”的代理人,但是其对真实性和公正性的判断具有不可替代性,须由公诉人个体依据具体情形判断。^③该检察机关的首长可以借由代位权和移转权自行办理该案,或者将该案交由另一位检察官办理,甚至可以对不服从命令的检察官施以惩戒。由此可见,以检察机关的内部组织原则否定公诉人当庭发表意见的效力在法理上是不成立的。

(四)技术性证据规则

1. 证人庭前陈述的用途

普通法规则视证人的庭前陈述为传闻证据,不能当作实质性证据使用,但是在当庭证言与庭前陈述不一致时,可以用作弹劾证据。须指出的是,英美证据法中的传闻规则,本身就是庭审中心主义的产物,因为界定传闻证据的第一个要素就是陈述作出的场合是在庭上还是在庭外。^④美国最高法院在 2004 年的“克劳福德诉华盛顿州案”^⑤中指出,在证人出庭的情况下,对质条款根本不限制先前的言词陈述的使用,即使在陈述作出时没有接受交叉询问,因为现在可以对作出陈述的人盘问了,所以美国最高法院允许采用这种证据。这一立场比起日本学者在庭前陈述和当庭证言并存的情况下出于公判中心主义的考虑一味排斥庭前陈述的立场,似乎更为务实。

2021 年《刑诉法解释》第 91 条规定:“证人当庭作出的证言,经控辩双方质证、法庭查证属实的,应当作为定案的根据。证人当庭作出的证言与其庭前证言矛盾,证人能够作出合理解释,并有其他证据印证的,应当采信其庭审证言;不能作出合理解释,而其庭前证言有其他证据印证的,可以采信其庭前证言。经人民法院通知,证人没有正当理由拒绝出庭或者出庭后拒绝作证,法庭对其证言的真实性无法确认的,该证人证言不得作为定案的根据。”从该条前两款的规定能够看出最高人民法院所采取的务实态度,即在证人出庭的情况下,是否采信庭前陈述要根据具体的情形来判断。但该条第 3 款规定的在证人不出庭的情况下,对庭前陈述的处理,仍是基于证明力的考虑,并未否定其证据资格。虽然相比立法的保守立场已属难能可贵,但是距离审判中心主义的要求仍有差距。

① 参见《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释修改草案专家论证稿》第 9.4.10 条的起草说明。

② 转引自[法]贝尔纳·布洛克:《法国刑事诉讼法》,罗结珍译,中国政法大学出版社 2010 年版,第 93 页。

③ 参见[德]克劳思·罗科信:《刑事诉讼法》,吴丽琪译,法律出版社 2003 年版,第 67 页。

④ 参见《美国联邦证据规则》第 801(c)条。

⑤ 参见[美]约书亚·德雷斯勒、[美]艾伦·C.迈克尔斯:《美国刑事诉讼法精解》,魏晓娜译,北京大学出版社 2009 年版,第 227~228 页。

2. 讯问录音录像的用途、移送与查阅

日本在实现公判中心主义的过程中饱受诟病的是侦查讯问笔录对后续审判程序产生的决定性影响,以及2016年立法修改引入讯问录音录像制度后产生的新问题,即录音录像资料能否像讯问笔录那样用作证明被告人有罪的实质性证据?对此日本存在两种意见:(1)目前立法者的态度是录音录像资料只用于证明供述的自愿性,不能作为实质性的证据。其理由是:1)与供述笔录这种文字信息相比,影像和声音对于心证造成的冲击极大,易导致裁判员对自白的可信性作出过度甚至错误评价的风险;2)如果允许将录音录像资料作为实质性证据,那么将会使庭审变成讯问视频的放映会,背离公判中心主义原则。(2)肯定录音录像可以作为实质证据使用者认为,自白笔录并不是逐字逐句记录犯罪嫌疑人的供述,侦查人员会根据证明的需要对犯罪嫌疑人的供述进行归纳,并按照侦查人员自身的理解对这些供述进行公判解释。有时自白笔录甚至被批评是作文笔录,与原供述的内容相差甚远,相比之下,录音录像资料将犯罪嫌疑人的供述逐字记录且原封不动地保留下来,与供述笔录相比,可以说是更优质的证据。

中国学者对于上述问题同样存在激烈的争论,也存在两种不同的观点:有的学者主张出于审判中心主义的考虑,讯问录音录像只能作为过程证据,至少对控方而言是如此;^①也有学者主张讯问录音录像应以防范虚假供述为核心目的,其定位应当是诉讼证据。^②上述两种观点的持有者都有其理由:讯问录音录像只能作为过程证据的观点有审判中心主义作为其强大的理论支撑;而如果采用讯问录音录像可以作为实质性证据的观点,那么接下来顺理成章的结论就是,讯问录音录像应当纳入案卷材料随案移送,辩护律师理所当然地享有查阅、复制的权利。^③由此看来,主张录音录像可以作为实质性证据,在中国的现实国情下似乎更有利于保障辩护权。

从官方的立场看,2012年12月最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部和全国人大常委会法制工作委员会联合发布的《关于实施刑事诉讼法若干问题的规定》第19条和2017年6月最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部印发的《关于办理刑事案件严格排除非法证据若干问题的规定》第22条均将其定性为证明取证合法性的证明材料,有别于证据材料。在司法实践中,该定性被不少办案机关援引为拒绝将录音录像放入案卷材料随案移送的根据,其结果是辩护律师不得查阅、复制。但是,2013年《最高人民法院刑事审判第二庭关于辩护律师能否复制侦查机关讯问录像问题的批复》规定:“自人民检察院对案件审查起诉之日起,辩护律师可以查阅、摘抄、复制案卷材料,但其中涉及国家秘密、个人隐私的,应严格履行保密义务。你院请示的案件,侦查机关对被告人的讯问录音录像已经作为证据材料向人民法院移送并已在庭审中播放,不属于依法不能公开的材料,在辩护律师提出要求复制有关录音录像的情况下,应当准许”。值得注意的是,该《批复》肯定了讯问录音录像作为“证据材料”并向人民法院“移送”“播放”的行为。《法庭调查规程》第50条第2款也规定:“法庭应当结合讯问录音录像对讯问笔录进行全面审查。讯问笔录记载的内容与讯问录音录像存在实质性差异的,以讯问录音录像为准。”该规定似有肯定其作为实质性证据之意。2021年《刑诉法解释》并未吸收《法

① 参见倡化强:《讯问录音录像的功能定位:在审判中心主义与避免冤案之间》,《法学论坛》2020年第4期。

② 参见秦宗文:《讯问录音录像的功能定位:从自律工具到最佳证据》,《法学家》2018年第5期。

③ 参见李雪松:《天平倒向强者:讯问录音录像制度的双重悖论》,载中国政法大学证据科学研究院编:《“首届全国高校证据科学博士生博士后论坛”(2020年12月5—6日北京)论文集》,第273页。

庭调查规程》的上述规定,但也未将讯问录音录像的功能局限于“证明取证合法性”。

总结最高人民法院关于上述问题的大致立场如下:(1)讯问录音录像既可以用于证明取证的合法性,又可以用于证明证据的真实性,还可以用作“证据材料”;(2)对讯问过程录音录像的案件,相关录音录像原则上应当随案移送;(3)辩护律师对作为证据材料向人民法院移送的录音录像享有查阅权,但复制权未得到最高人民法院的明确保障。^①

上述立场,虽然从审判中心主义的角度看不够坚定,但是在中国语境下却是一种务实的选择。其理由在于:(1)既然不否定供述笔录作为实质性证据的资格,那么也没有特别的理由否定讯问录音录像可以作为实质性证据使用。同样,如果只禁止讯问录音录像作为实质性证据,而不禁止供述笔录作为实质性证据,那么从审判中心主义的角度看是没有意义的。(2)讯问录音录像是一种更优质的供述载体。与供述笔录相比,录音录像信息量更大,更能真实地还原讯问时所发生的具体情况。只要刑事诉讼没有放弃对案件真相的追求,讯问录音录像就是一种更优质的供述载体。(3)承认讯问录音录像可以作为实质性证据更有利于保障辩护权。如果大方地承认讯问录音录像属于证据材料,那么接下来就可以要求侦(调)查机关随案移送录音录像材料。这是辩护律师充分行使阅卷权的前提。相反,如果辩护律师的辩护权无法在审前得到充分保证,那么就难以制定合理的辩护策略,仍无法实现以审判为中心的目标。

(五)余论:辩护制度

上一个议题讨论到最后,实际上引出了另一个十分重要的话题,即以审判为中心的改革,无论采取什么路线,如果要取得突破,那么必须同步强化对辩护制度的保障,尤其是对审前辩护权的保障。日本近年来在公判中心主义改革方面成功突围,明面上是裁判员制度的成功,实际上是对辩护制度的强化,尤其是分阶段扩大了国选辩护人的适用范围:2004 年修改法律时,《日本刑事诉讼法》将适用国选辩护人的案件扩大到犯罪嫌疑人“可能判处死刑、无期惩役或者最低法定刑 1 年以上有期惩役或禁锢的案件”;2009 年开始实施修改后的《日本刑事诉讼法》,国选辩护人制度的适用对象扩大到“可能判处死刑、无期或法定刑 3 年以上有期惩役或禁锢的案件”;2016 年修改《日本刑事诉讼法》,涉及“被签发逮捕证”的犯罪嫌疑人(第 37 条之 2 第 1 款)、“被逮捕的犯罪嫌疑人”(第 37 条第 2 款)等的所有案件都可以聘请国选辩护人。^② 中国的改革,同样如此。2017 年最高人民法院、司法部发布的《关于开展刑事案件律师辩护全覆盖试点工作的办法》、2021 年《中华人民共和国法律援助法》的出台大幅度拓展了法律援助的范围,下一步的任务则是实现律师辩护从量到质、从覆盖面到权利内涵的发展,尤其是强化对质证权的保障。毕竟,离开辩护制度讨论以审判为中心的改革无异于缘木求鱼。

四、代结语:技术主义进路的局限性

无论承认与否,我国以审判为中心的改革已经走上一条技术主义路线,即在不改变现有审判认知结构和判决权威结构的前提下,通过改进和完善部分技术性规则和制度来推进以审判为中

^① 参见《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释修改草案专家论证稿》第 3.14 条的起草说明。

^② 参见[日]田口守一:《刑事诉讼法》,张凌、于秀峰译,法律出版社 2019 年版,第 178~179 页。

心的改革。一方面,技术主义路线既不意味着无所作为,也不意味着一无所成。日本的公判中心主义改革走的也是一条具有“日本特色”的技术主义路线,最终借助裁判员制度的施行而取得突破性进展。但是,相关技术性规则和制度的改革必须统合于改革的大主题之下,改革的方向不能与以审判为中心的大方向发生冲突。另一方面,也必须看到,技术主义路线也有其局限性,这种渐进式的积累虽然不排除有朝一日会发生从量变到质变的飞跃,但是日本在这条道路上花了近百年的时间,其公判中心主义的改革才稍有起色。而我们还不得不考虑的一点是,日本通过第二次世界大战后的刑事诉讼制度改革实现了刑事诉讼纵向结构的彻底转型,通过引入起诉状一本主义和禁止传闻的规则,在原则上否定了审判外陈述的证据能力,将侦查与审判之间的联系切割开来。也就是说,日本的技术主义路线是在大的宏观结构性变革已经发生的前提下取得进展的。因此,技术主义路线有其无法克服的局限性,只能是在目前不可能发生大的立法变动的前提下的权宜之计。以审判为中心的改革未来要取得令人满意的成就,诉讼认知结构和判决权威结构的变革仍然是一个不得不认真面对的现实问题。

Abstract: There are some problems in legislation and practice in carrying out trial—centralism reform. On one hand, we should reflect on the shortcomings of the present reform and research. On the other hand, we should draw external inspiration from the experience of other countries in realizing trial—centralism. Japan has been pursuing trial—centralism for nearly a century, and has made a breakthrough after the implementation of the juror system in 2009. They walked along a “technicalism” reform route without major macro structural adjustment. China’s trial—centered reform, which is mainly promoted in the court system, actually follows a technicalism line. The experience of Japan tells us that technicalism can also achieve the development of trial—centralism if we find a right breakthrough point. The trial—centered reform of the technical line should regard the people’s assessor system as the breakthrough of the reform, but the people’s assessor system and other relevant supporting systems and rules should also be integrated under the general theme of the trial—centered reform to avoid conflicts with it. The technicalism approach is a measure of expediency in the absence of major legislative action. In order to make greater progress in the trial—centralism reform, the big structural adjustment is still an inescapable topic.

Key Words: trial—centralism, the people’s assessor, pretrial conference, audio and visual record of interrogation

责任编辑 田国宝