

论庭审阶段刑事卷证的合理化运用

——基于第一审普通审判程序的思考

陈如超^{1,2} 林小凤¹

(1 西南政法大学刑事侦查学院 重庆 401120;

2 西南政法大学法庭科学研究中心 重庆 401120)

摘 要：为探究刑事卷证在我国司法实践中的合理化运用，以犯罪嫌疑人/被告人供述、证人（被害人）证言、鉴定意见及侦查人员笔录等言词类书面证据为研究重点，基于刑事诉讼中的第一审普通程序的理论视角，从规范层面梳理刑事卷证的使用规则，从司法组织形式、证据审查路径等结构机制层面阐释法庭依赖刑事卷证的必然性。但为了防止法官审判过度依赖刑事卷证而致使庭审虚无化，则需要从刑事卷证的生成和使用两个层面进行法律控制：在生成层面，侦控机关制作刑事卷证的程序和内容需要得到合理规制；在法庭使用层面，需要建构刑事卷证运用的具体规则和相关配套措施。

关键词：刑事卷证 言词类证据 法庭审判

中图分类号：D925.2

文献标识码：A

文章编号：2095-7939 (2019) 06-0030-09

DOI：10.14060/j.issn.2095-7939.2019.06.004

1 引言

刑事卷证是以文字为载体、以卷宗（证据卷）为形式所形成的证据材料。在我国，它包括公安机关在侦查和起诉阶段针对犯罪嫌疑人、被害人、证人的陈述所制作的讯问（询问）笔录，实施侦查措施或行为过程的笔录，采集鉴定人的鉴定意见，调查过程收集的各类原始书证等系统化的书面证据材料^{[1][124]}。刑事卷证是刑事案卷的组成部分，一般指证据卷，主要包括以文字材料形式表现的言词类证据，及勘查、检查、侦查实验、辨认等笔录类证据和书证^①。刑事卷证主要由侦查机关制作而成，贯穿侦查到审判的整个过程，并最终成为法院裁判的主要依据。因此，我国刑事审判模式被称

之为“刑事卷证中心主义”或“案件笔录中心主义”^{[2][109]}。

然而，当前我国司法领域正在推进“以审判为中心”和“庭审实质化”的诉讼改革，理论界也对法庭审判过于依赖刑事卷证持批评态度，认为卷证中心主义使法庭审判流于形式。但问题在于，刑事卷证中心主义的盛行与我国刑事司法的运行环境、制度结构相关，它不完全是、也不可能是法官的个人偏好。因此，对待刑事卷证不应该简单的进行否定，而应根据我国司法实践，采取一种相对合理的实用主义态度。本文的研究目的，就是探究刑事卷证在我国刑事司法的合理化运用。由于简易程序、速裁程序放松了对一些证据规则的严格运用，所以本文只探讨第一审普通审判程序中刑事卷证的运用问题。

收稿日期：2019-06-03

基金项目：国家重点研究计划（编号：2018YFC0830400）；国家社会科学基金重点项目（编号：13AFX013）。

作者简介：陈如超（1980-），男，四川中江人，西南政法大学刑事侦查学院教授，博士生导师，博士，主要从事证据科学与证据法学研究。

①刑事卷证更准确的表达是刑事卷证中的证据卷。本文为了叙述的简便也采用刑事卷证这一概念。

2 法解释学视野中的刑事卷证

2018年《中华人民共和国刑事诉讼法》(以下简称《刑事诉讼法》)、2012年《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》(以下简称《司法解释》)、2017年《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》)及2016年最高法院、最高检察院、公安部、国家安全部、司法部联合颁布《关于办理刑事案件严格排除非法证据若干问题的规定》(以下简称《排非规定》)等,不同程度地建构了刑事卷证(特别是卷证中的言词类证据)的运用规则,这些规则需要进行梳理。

2.1 刑事卷证的运用规则

2.1.1 被告人的庭前供述(包括自书材料)

一般来说,除特殊案件外^①,被告人不能缺席审判,就此而言,被告人都会在庭审阶段当庭供述。同时,讯问被告人(或犯罪嫌疑人)是侦查阶段的常规性侦查行为,刑事卷证中必然包含被告人的庭前供述。而目前法律、司法解释及其他规定建构了庭前供述的使用规则:

(1)卷证内的庭前供述不属于证据排除的对象。首先,庭前供述不是非法供述,即不是侦查机关采用刑讯逼供等方式获得的供述^②。同时,采用刑讯逼供方法使犯罪嫌疑人、被告人作出供述,之后犯罪嫌疑人、被告人受该刑讯逼供行为影响而作

出的与该供述相同的重复性供述,应属于非法证据排除的法定例外情形^③;其次,庭前供述的获得没有违反其他审讯程序^④;最后,庭前供述虽然是瑕疵性证据,但经过了补正或作出了合理解释^⑤。

(2)确定了庭前供述在庭审阶段的出示原则。《法庭调查规程》第35条第2款规定,“被告人当庭供述与庭前供述的实质性内容一致的,可以不再出示庭前供述;当庭供述与庭前供述存在实质性差异的,可以出示、宣读庭前供述中存在实质性差异的内容。”该条确立了被告人庭前供述在庭审调查阶段出示的基本原则,即庭审供述与庭前供述存在“实质性差异”。

(3)建立了法官采信庭前供述的原则。《司法解释》第83条第1款规定,“审查被告人供述和辩解,应当结合控辩双方提供的所有证据以及被告人的全部供述和辩解进行。”这说明即便庭前供述没有到庭审阶段出示,法官依然应当将其作为审查当庭供述的依据。同时,该条第2~3款确立了法官采信庭前供述的3个条件:①被告人庭审翻供;②被告人不能说明翻供原因或辩解与全案证据矛盾;③庭前供述与其他证据相互印证^⑥。2017年《法庭调查规程》第53条对《司法解释》第83条进行了一定程度的修正,不以被告人庭审翻供为条件,而是以被告人当庭供述与庭前供述存在矛盾为前提^⑦。具体来说,法官采信庭前供述也应满足三个条件:①当庭供述与庭前供述矛盾;②

①《刑事诉讼法》第291条规定了几种缺席审判的案件类型。

②2016年《排非规定》第2~4条,规定下述庭前供述应被排除:一是采取殴打、违法使用戒具等暴力方法或者变相肉刑的恶劣手段,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;二是采用以暴力或者严重损害本人及其近亲属合法权益等进行威胁的方法,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;三是采用非法拘禁等非法限制人身自由的方法收集的犯罪嫌疑人、被告人供述。

③《排非规定》第5条,重复性供述如果属于下列情形除外:(一)侦查期间,根据控告、举报或者自己发现等,侦查机关确认或者不能排除以非法方法收集证据而更换侦查人员,其他侦查人员再次讯问时告知诉讼权利和认罪的法律后果,犯罪嫌疑人自愿供述的;(二)审查逮捕、审查起诉和审判期间,检察人员、审判人员讯问时告知诉讼权利和认罪的法律后果,犯罪嫌疑人、被告人自愿供述的。

④2018年最高人民法院出台的《人民法院办理刑事案件排除非法证据规程(试行)》第26条还规定了3种违反审讯程序获得的庭前供述应排除:(一)应当对讯问过程录音录像的案件没有提供讯问录音录像,或者讯问录音录像存在选择性录制、剪接、删改等情形,现有证据不能排除以非法方法收集证据的;(二)侦查机关除紧急情况外没有规定的办案场所讯问,现有证据不能排除以非法方法收集证据的;(三)驻看守所检察人员在重大案件侦查终结前未对讯问合法性进行核查,或者未对核查过程同步录音录像,或者录音录像存在选择性录制、剪接、删改等情形,现有证据不能排除以非法方法收集证据的。此外,《司法解释》第81条也规定3种情况获得的庭前供述不能作为定案根据:(一)讯问笔录没有经被告人核对确认的;(二)讯问聋、哑人,应当提供通晓聋、哑手势的人员而未提供的;(三)讯问不通晓当地通用语言、文字的被告人,应当提供翻译人员而未提供的。

⑤《刑事诉讼法》第291条规定了几种缺席审判的案件类型

⑥2016年《排非规定》第2~4条,规定下述庭前供述应被排除:一是采取殴打、违法使用戒具等暴力方法或者变相肉刑的恶劣手段,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;二是采用以暴力或者严重损害本人及其近亲属合法权益等进行威胁的方法,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;三是采用非法拘禁等非法限制人身自由的方法收集的犯罪嫌疑人、被告人供述。

⑦《法庭调查规程》第53规定,“被告人的当庭供述与庭前供述、自书材料存在矛盾,被告人能够作出合理解释,并与相关证据印证的,应当采信其当庭供述;不能作出合理解释,而其庭前供述、自书材料与相关证据印证的,可以采信其庭前供述、自书材料。”

被告人不能对当庭供述作出合理解释；③庭前供述与相关证据相互印证。

2.1.2 证人（包括被害人）的庭前书面证言

我国刑诉法确立了证人出庭制度。但证人不是在所有案件中出庭，根据《刑事诉讼法》第192条，只有证人证言存在争议，且该证人证言对案件定罪量刑有重大影响，及法院认为证人有必要出庭作证的，证人才需要出庭。

在证人不出庭的案件中，依据《法庭调查规程》第35条，法庭证据调查阶段可以出示、宣读刑事卷证中的庭前书面证言^①。而在证人应当出庭的情况下，是否需要出示或宣读庭前书面证言？刑诉法与司法解释都没有规定，直到2017年最高法院出台《法庭调查规程》，才对有证人出庭的庭前书面证言是否需要在庭审阶段出示进行了规定。根据该规程第25条，证人出庭作证的，其庭前证言一般不再出示、宣读。但该条同时规定了几种例外情况：①证人出庭作证时遗忘或者遗漏庭前证言的关键内容，需要向证人作出必要提示的；②证人的当庭证言与庭前证言存在矛盾，需要证人作出合理解释的。

对于证人应当出庭的案件，法官是否采信庭前证言，根据《司法解释》第78条分两种情况^②：①证人应当出庭而没有出庭时，如果庭前证人证言的真实性无法得到确认的，该书面证人证言不能作为定案根据。反之，如果能够保障庭前证人证言的真实性，则可以作为定案的根据；②证人出庭后，根据《司法解释》第78条，庭前证言的运用需要满足

两个条件：一是庭前证言与当庭证言矛盾；二是证人不能对庭审证言作出合理解释，且庭前证言与相关证据印证。此后，《法庭调查规程》第51条重申了法官采信庭前证言的上述两个条件^③。

当然，无论证人是否出庭，也无论证人庭前证言是否需要在庭审阶段出示、宣读，庭前证言在庭审阶段的运用都要满足相应条件：①庭前证言不是非法证据^④；②庭前证言的获得没有违反其他程序^⑤。此外，法官采信庭前证言，还必须审查庭前证言的真实性是否得到合理保障^⑥。

2.1.3 庭前的书面鉴定意见

我国刑诉法同样没有规定鉴定人必须在所有案件中出庭。依据《刑事诉讼法》第192条规定，公诉人、当事人或者辩护人、诉讼代理人对鉴定意见有异议，法院认为鉴定人有必要出庭的，鉴定人才应当出庭作证。

在鉴定人无需出庭的案件中，法庭调查阶段是直接出示、宣读书面鉴定意见。

根据《法庭调查规程》第33条第2款，庭审调查阶段对于鉴定意见应该出示原件。在鉴定人应当出庭的案件中，《刑事诉讼法》第192条规定，经法院通知，鉴定人拒不出庭作证的，鉴定意见不得作为定案的根据。但在鉴定人已经出庭的案件中，是否需要出示书面鉴定意见，刑诉法、司法解释与相关规定都没有明确规定。司法实践中，根据案件需要，书面鉴定意见是可以出示或宣读的。

当然，无论鉴定人是否出庭，庭审调查阶段控辩双方都应对鉴定意见质证，法官也需要对鉴定

①《法庭调查规程》第35条规定，“控辩双方对证人证言、被害人陈述、鉴定意见无异议，上述人员不需要出庭的，以及上述人员因客观原因无法出庭且无法通过视频等方式作证的，可以出示、宣读庭前收集的书面证据材料或者庭前制作的作证过程录音录像。”

②《司法解释》第78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，并有相关证据印证的，应当采信其庭审证言；不能作出合理解释，而其庭前证言有相关证据印证的，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。

③《法庭调查规程》第51条规定，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，并有相关证据印证的，应当采信其庭审证言；不能作出合理解释，而其庭前证言有相关证据印证的，可以采信其庭前证言。

④根据《刑事诉讼法》第56条，采用暴力、威胁等非法方法收集的证人证言、被害人陈述，应当予以排除。2016《排非规定》第6条对此进行了拓展，采用非法限制人身自由收集的证人证言、被害人陈述，也应当予以排除。

⑤《司法解释》第76条规定，证人证言具有下列情形之一的，不得作为定案的根据：（1）询问证人没有个别进行的；（2）书面证言没有经证人核对确认的；（3）询问聋、哑人，应当提供通晓聋、哑手势的人员而未提供的；（4）询问不通晓当地通用语言、文字的证人，应当提供翻译人员而未提供的。

⑥《司法解释》第75条规定的两种情况的庭前证言不能作为定案根据，即（1）处于明显醉酒、中毒或者麻醉等状态，不能正常感知或者正确表达的证人所提供的证言；（2）证人的猜测性、评论性、推断性的证言（但根据一般生活经验判断符合事实的除外）。此外，根据《最高法解释》第109条，下列庭前证言证据应当慎重使用，除非有其他证据印证，否则不能作为定案根据：（1）生理上、精神上有缺陷，对案件事实的认知和表达存在一定困难，但尚未丧失正确认知、表达能力的被害人、证人和被告人所作的陈述、证言和供述。（2）与被告人有亲属关系或者其他密切关系的证人所作的有利被告人的证言，或者与被告人有利害冲突的证人所作的不利被告人的证言。

意见进行审查判断，而不能以鉴代审。当鉴定意见（书面的或口头表达的）存在《司法解释》第75条规定的9种情况时，鉴定意见不能作为定案根据^①。

一般来说，鉴定人出庭不会作出与其书面鉴定意见有实质性差异的口头陈述，所以不会出现书面鉴定意见与鉴定人当庭陈述的矛盾问题。但如果公诉方或当事人申请专家辅助人出庭对鉴定意见质证，则可能导致鉴定意见不被采信。根据《法庭调查规程》第52条规定，专家辅助人当庭对鉴定意见提出质疑，鉴定人能够作出合理解释，并与相关证据印证的，可以采信鉴定意见；不能作出合理解释，无法确认鉴定意见可靠性的，有关鉴定意见不能作为定案的根据。

2.1.4 侦查人员的笔录类证据

笔录类证据记载的都是侦查人员实施某一侦查行为的全过程，具有对侦查过程真实性和合法性加以印证的作用，笔录证据也可以知之为“过程证据”^[3]。笔录类证据主要有3种形式：①作为证据的笔录，如勘验、检查、辨认、侦查实验等笔录；②作为对物证、书证、视听资料、电子证据等实物证据鉴真的笔录；③侦查人员在诉讼过程中制作的一些书面材料，如“案发经过”“抓捕经过”“破案经过”“情况说明”等，这类笔录严格说来不符合刑事诉讼法规定的八大类法定证据类型，但他们事实上发挥了证据的证明功能。

刑事卷证内充斥着大量的笔录类证据，一般都是对侦查行为过程的记录，并且以类似于证人证言的形式收录于卷证中。当笔录类证据没有产生争议时，其在庭审中或者作为证据出示，或者作为证明物证、书证等实物类证据的同一性、真实性与合法性的辅助证据出示。

然而，当笔录类证据存在争议时，刑法与司法解释等并未规定侦查人员应当出庭作证。不过，《法庭调查规程》第13条规定有所突破，其规

定“控辩双方对侦破经过、证据来源、证据真实性或者证据收集合法性等有异议，申请侦查人员或者有关人员出庭，人民法院经审查认为有必要的，应当通知侦查人员或者有关人员出庭。”另外，笔录类证据同样须经过法官严格审查，只有符合相关规定，才能作为法官采信的定案根据^②。同时，如果物证、书证等无法通过笔录类证据鉴真，则不能作为定案根据；如果鉴真物证、书证的笔录证据存在瑕疵，无法补正或作出合理解释，则物证、书证不能作为定案根据^③。

2.2 对刑事卷证使用规则的评价

《刑事诉讼法》《司法解释》《法庭调查规程》等建构的刑事卷证使用规则，部分改变了我国司法实践中刑事卷证使用的无章可循状态。在法庭调查阶段，适度降低了对刑事卷证的过度依赖。例如，除非存在实质性差异，被告人庭前供述不应在法庭出示；证人出庭的案件，除几种特殊情况，限制出示庭前证人证言。在法官审查判断证据阶段，为法官采纳采信刑事卷证建构了相对复杂的证据规则，这些证据规则涉及证据资格与证明力。综合来看，刑事卷证使用规则偏向证据的证明力，查明案件事实依然是法院或法官的重要职责。

然而，目前《刑事诉讼法》《司法解释》《法庭调查规程》等对刑事卷证使用的规范依然存在一些问题。

（1）依然依赖刑事卷证。虽然对刑事卷证的依赖有弱化趋势，但庭审调查阶段控辩双方主要还是对刑事卷证质证；至于法官，不仅同样依赖刑事卷证查明案件事实，而且还依据刑事卷证审查判断被告人当庭供述和证人的当庭证言。

（2）法官对庭审中被告人当庭供述、证人当庭证言的判断，完全依赖证据之间是否印证，而不是通过庭审质证审查判断。

（3）在一元化的庭审结构中，即便刑事卷证

①《最高法院司法解释》第85条规定，鉴定意见具有下列情形之一的，不得作为定案的根据：（一）鉴定机构不具备法定资质，或者鉴定事项超出该鉴定机构业务范围、技术条件的；（二）鉴定人不具备法定资质，不具有相关专业技术或者职称，或者违反回避规定的；（三）送检材料、样本来源不明，或者因污染不具备鉴定条件的；（四）鉴定对象与送检材料、样本不一致的；（五）鉴定程序违反规定的；（六）鉴定过程和方法不符合相关专业的规范要求的；（七）鉴定文书缺少签名、盖章的；（八）鉴定意见与案件待证事实没有关联的；（九）违反有关规定的其他情形。

②例如，《司法解释》第90条规定辨认笔录具有下列情形之一的，不得作为定案的根据：（一）辨认不是在侦查人员主持下进行的；（二）辨认前使辨认人见到辨认对象的；（三）辨认活动没有个别进行的；（四）辨认对象没有混杂在具有类似特征的其他对象中，或者供辨认的对象数量不符合规定的；（五）辨认中给辨认人明显暗示或者明显有指认嫌疑的；（六）违反有关规定、不能确定辨认笔录真实性的其他情形。

③例如，《最高法院刑诉法解释》第73条规定，物证、书证的收集程序、方式有下列瑕疵，经补正或者作出合理解释的，可以采用：（一）勘验、检查、搜查、提取笔录或者扣押清单上没有侦查人员、物品持有人、见证人签名，或者对物品的名称、特征、数量、质量等注明不详的；……。

中的证据应当依法排除，但被排除的卷证仍旧可能成为法官审查判断庭审证据的依据。

（4）笔录类证据畅通无阻。就我国当前司法实践来说，侦查人员作为证人出庭，对笔录类证据或实物类证据的取证合法性、保管链条进行说明的情况极为少见，侦查人员一般再次通过“情况说明”类笔录进行证明或说明。这也是我国刑事司法“刑事卷证中心主义”盛行的另一主要原因。

法院对刑事卷证的依赖，表现在无论刑事案件性质、影响和危害程度有何不同，也无论案件处理是在庭前，还是在庭上甚至庭后，无论案件审判进程是在一审，还是二审或再审，法院都无一例外地阅览、使用和引证卷证^[11]¹³²。而且，法院过度依赖刑事卷证至少带来了两种消极后果：一是法官庭外大量阅卷。审前法官通过阅卷形成预断，或者审后法官以卷证作为裁判结果的依据，从而使庭审流于形式；二是法官在庭审中广泛采信书面证据。由于证人、鉴定人往往不出庭，法官对证据的审查成为对各种笔录的审查，举证、质证、认证虚化，造成规范法庭审判、发挥庭审作用而建立的庭审程序规则和证据规则形同虚设^[4]。

3 法院依赖刑事卷证的司法逻辑

我国刑事程序可以理解为一个书面化的过程，这一过程主要围绕案卷—证据卷的制作、移送和使用展开^[5]。刑事卷证盛行的首要原因，在于国家通过立法认同刑事卷证，刑事卷证成为公检法机关相互连接的纽带。例如，根据《刑事诉讼法》第162条，“公安机关侦查终结的案件，应当做到犯罪事实清楚，证据确实、充分，并且写出起诉意见书，连同案卷材料、证据一并移送同级人民检察院审查决定。”同时，《刑事诉讼法》第176条规定，“人民检察院认为犯罪嫌疑人的犯罪事实已经查清，证据确实、充分，依法应当追究刑事责任的，应当作出起诉决定，按照审判管辖的规定，向人民法院提起公诉，并将案卷材料、证据移送人民法院。”

司法实践中，侦查机关制作的刑事卷证是公诉机关起诉的主要依据^①，并由公诉机关移送给法院。在法庭审判阶段，立法同样认可法官对控方卷证的依赖。《刑事诉讼法》第195条规定，“公

诉人、辩护人应当向法庭出示物证，让当事人辨认，对未到庭的证人的证言笔录、鉴定人的鉴定意见、勘验笔录和其他作为证据的文书，应当当庭宣读。”而如前所述，证人、鉴定人与侦查人员较少出庭作证，所以刑事卷证成为庭审调查与法官判案的主要依据。即便被告人当庭供述，其庭前供述也被作为判断其当庭供述是否可靠的主要依据。

某种程度上，法院依赖刑事卷证定案是国家的一种制度性选择。2012年刑诉法修正后，否定了公诉机关此前移送“案件主要证据复印件与证据目录”的复印件主义，转而要求公诉机关提交案卷和全案移送证据材料。这昭示着法官庭前接触和阅览卷证材料以及庭审过程实际使用卷证材料，就不再是1996~2012年期间法院的一种实践做法，而是一种正式的制度安排^[6]¹⁵。这种制度安排为庭前和庭后法官阅览和使用案卷提供了正当性依据^[11]¹³²，法官普遍通过阅读检察机关移送的案卷笔录来展开庭前准备活动，普遍通过宣读案卷笔录的方式进行法庭调查，法院在判决书中甚至普遍援引侦查人员所制作的案卷笔录并将其作为判决的基础^[2]¹⁰⁹。

十八届四中全会提出“推进以审判为中心的诉讼制度改革”，即要求证人、鉴定人出庭作证，实现庭审实质化。以审判为中心及庭审实质化的诉讼制度改革的目的，是想阻断刑事卷证对审判活动的实质性影响，以保障刑事审判应有的独立地位和事实认定功能。但刑事卷证盛行，其实不仅在于正式的制度认同，而且还在于法官依赖刑事卷证具有稳定的制度结构：

（1）我国刑事司法偏向科层制的司法组织形式。科层制司法的典型特征之一，就是对书面卷证或卷宗的依赖^[7]。这种依赖的根源，是法院内部的行政化及上级法院对法官判案的严格审查与考评，从而保持上下级法院之间事实认定与法律评价的一致化。上级法院不可能直接接触杂乱无章的原始证据，否则只能湮没在事实的汪洋中，因而下级法院需要把初始证据进行编排与浓缩，这就是书面卷证或卷宗存在的重要理由。

（2）证据判断或事实认定的印证证明模式。通过侦查机关、公诉机关的不断加工整理，书面卷证更能够形成证据之间的印证关系，排除证据矛盾。而人证出庭，容易出现法官难以把控的突

①即便刑诉法规定检察机关在审查起诉阶段可以补充侦查，但事实上检察机关很少独立采取证据调查措施，而是要求侦查机关补充侦查或补充证据材料。

发情况。人证出庭作证,也难以与其他证据相互印证,从而导致法官难以判断真伪,无法作出决断。反之,刑事卷证形成的相互印证证据结构,因为具有可验证性与可重复性,能够最大程度避免不同法官、不同层级法院法官出现事实认定方面的分歧。利用证据之间相互印证的刑事卷证,其实是在偏向科层制的司法系统与严格责任追究制的诉讼背景下法官个人规避风险的主要方式。

(3) 法官已经形成对刑事卷证的路径依赖,或者说通过刑事卷证认定案件事实已经成为法官的一种超稳定的心理机构与事实认定模式,以至于法官已难以驾驭无卷证的审判模式,及很难通过庭审控辩双方的举证、质证直接作出裁判^①。对于我国大多数刑事法官而言,要立即抛弃全面阅卷式的审判方式,而主要通过听取控辩双方的举证、质证和辩论来形成裁判结论,这无论是在观念上还是在工作方式上都是一个巨大的挑战^②。

(4) 法官对刑事卷证的认同。在我国目前的司法语境下,侦查阶段制作的证言、口供笔录可能比当庭口头陈述更可靠,至少法官认为如此。有学者曾经对某省会城市中级法院 20 名刑事法官做过问卷调查,在证据提供者不受各种人为因素干扰的前提下,大部分法官认为侦查阶段言词证据的真实性、完整性一般高于庭审阶段人证出庭的言词证据^[68]。至于事实是否如此并不重要,重要的是法官对刑事卷证的态度,尽管这可能是一种偏见^②。而且,法院利用刑事卷证而非口证查明案件事实,显然是一种更经济的裁判方式。在案件真相重于一切的司法文化中,法庭审判阶段的正当程序问题不是考虑的重点。

(5) 刑事卷证的盛行,当然还在于当事人或控辩双方对言词证据产生争议并不频繁,即便是普通刑事审判程序亦如是。以鉴定意见为例,事实上,绝大多数案件中,控辩双方对鉴定意见并无争议,在这种案件中要求鉴定人出庭毫无意义^[9]。因此,证人(除被害人之外)、鉴定人出庭,只是在少量存在相关争议的案件中才有必要,其实就像美国,只有存在争议情形的案件才会严格按照证据规则要求所有人证出庭作证,而实践中大量的案件都

是通过辩诉交易解决,人证出庭比率实际上极低。

基于上述原因,我国刑事司法要全面否定法官对刑事卷证的依赖既不现实,也无必要。事实上,对以审判为中心的诉讼制度改革尚有较大解读空间。该项制度改革的核心只是强调审判作为处理刑事案件的关键和突出环节,可以阻断或减弱庭前程序尤其是侦查活动对审判活动的直接影响。与之相应的证据制度改革则旨在摒弃案卷笔录中心主义以确立合理的口证审判方式,淡化卷证对审判过程的直接影响,防止卷证直接作为裁判结果的依据。但这些改革并不意味着取消刑事卷证制度,而是为适应审判中心主义的需要,从制度和规则上调整 and 合理控制案卷材料的运用^[68]。按照这一思路,对待刑事卷证需要采取一种合理的实用主义态度,即不能全盘否定刑事卷证对法官审判的意义,但同时也需要合理控制法庭审判对刑事卷证的运用。为了达到这一相对合理的实用目的,则需要对侦控机关刑事卷证的制作质量、操作程序加以控制,同时也需要对法院使用刑事卷证的范围、方式、程序进行合理化规制。

4 刑事卷证的生成控制

公诉机关移送给法院的刑事卷证主要由侦查机关制作而成。当然,有时公诉机关也可能在刑事卷证中加入一些补充调查获得的证据^[10]。由于法院极度依赖刑事卷证定案,刑事卷证几乎决定着法庭调查与被告人的定罪量刑,因此,需要对刑事卷证的生成机制,特别是侦查机关的制作过程进行法律控制。

4.1 刑事卷证生成的程序控制

(1) 严格按照法律规定调查取证。即取证主体、程序合法以及取证形式的规范化。一项证据能在相应的证明活动中被采纳,前提之一是必须符合“合法性”标准。即调查取证主体适格且人数符合法律规定,取证程序规范化、合法化,及证据形式必须满足法律的规定^[11]。因而,在庭前阶段,取证主体针对不同形式的法定证据,必须严格按照相应的法律规定调取或制作。

(2) 调查取证的客观记录。刑事诉讼法规定,实施诸如“讯问犯罪嫌疑人”“询问证人”“勘

①达马斯卡教授也在比较大陆法系与英美法系审判方式的时候指出,大陆法系法官对书面卷证的依赖以及对新证据的排斥,很大程度上就是因为大陆法系法官缺乏在法庭上直接处理新证据的技术。参见:米尔建·R·达马斯卡.漂移的证据法[M].北京:中国政法大学出版社,2003:94-101。

②同样,控方的态度也相差无几。证人不出庭其实也源于控方与法官对证人出庭持一种消极态度。参见:左卫民.刑事证人出庭率:一种基于实证研究的理论阐释[J].中国法学,2005(6):164-176。

验、检查”“搜查”“查封、扣押物证、书证”等侦查行为要制作相应的笔录或制定清单。笔录及清单，不仅可以作为证明待证事实的证据使用，而且也是对侦查行为、侦查过程的客观记录。同时，侦查人员讯问犯罪嫌疑人需要同步录音录像。同步录音录像可以印证讯问笔录的可靠性，也是对侦查取证、制证过程的客观记录及规范化管理^[12]。

在侦查机关调查取证过程中，通过笔录、照相或录音录像等形式来固定保全证据内容以及对调查取证过程进行客观记录、可视性固定^[13]，一定程度上打破了侦查过程的封闭性、秘密性，使得侦查取证活动受到一定的监督规制，在这种监督控制方式下生成的刑事卷证也就更加客观、可靠。

4.2 刑事卷证生成的内容控制

(1) 侦查机关应客观收集、移送各种有利、不利于被告人的证据材料。《刑事诉讼法》第52条规定“审判人员、检察人员、侦查人员必须依照法定程序，收集能够证实犯罪嫌疑人、被告人有罪或者无罪、犯罪情节轻重的各种证据。”但在司法实践中，侦查机关向法院移送刑事卷证时，通常选择移送证明辩方有罪、罪重的证据材料，很少会主动移送罪轻或免除刑事处罚的证据，甚至故意隐匿些可能被用以证明无罪的证据^[14]。刑事卷证的片面性、单向性，不利于法官接触卷证时保持客观中立的心态，容易形成不利于辩方的预断。因而，应强化侦查机关收集、移交有利于被告人的定罪量刑证据。

(2) 刑事卷证应融入辩方材料，形成辩方卷。刑事卷证至少在我国现阶段的刑事审判中不可或缺，所以问题的关键倒不在于法官庭前阅读了刑事卷证，而在于卷证的生成体现出单方性和封闭性，犯罪嫌疑人的参与严重不足，使得卷证材料呈现出片面性^[15]，法官无法获得有利于辩方的证据。因此，有学者提出在刑事卷证的制作过程中应加入一定的对抗制要素，允许辩方介入、交涉和质询，即庭审控辩对抗方式的“前置”，就像大陆法系国家的预审法官人证调查程序中，明确允许被告人及其律师介入对人证进行对质询问，以此形成的法官笔录体现辩方的参与性和对抗性^{[11][43]}。但是，基于我国刑事诉讼基本构造及侦查制度结构，要在侦查阶段保障辩方的充分参与权似乎有些不现实，也不利于侦查工作迅速及时地开展。意大利刑事诉讼法修正案将刑事案卷分为3类，除了侦查案卷外，还

有审判案卷和辩方案卷，而辩方案卷又可并入初期侦查案卷之中^{[11][43]}。我国也可以采取这一思路，通过法律规定辩方材料单独制卷，并以“辩方案卷”名义被纳入刑事卷证中，保障法官接触证据时保持中立地位，让法官同时接触控辩双方的意见，避免形成庭前偏见和预断。

综上所述，庭前控制刑事卷证质量的目的主要有3个：一是确保卷证内各类证据具有证据能力与证明力；二是保障刑事卷证包括有利于被告的各类证据；三是减少刑事卷证内各类证据在庭审调查阶段引起争议，从而实现庭审案件的分流，加快法庭审判进程。

5 庭审阶段刑事卷证的使用控制

刑事卷证的控制主要应在庭审阶段。合理控制庭审阶段刑事卷证的运用，一则可以发挥刑事卷证的证据功能，二则可以避免庭审虚无化，改变刑事卷证中心主义。

5.1 防止刑事卷证对法官造成预断与偏见

从1979年至今，我国刑事卷证的移送方式，经历了“全案卷证移送”——“卷证复印件或照片”——“全案卷证移送”的循环过程。从1996~2011年的刑事司法实践来看，“卷证复印件主义”并未改变庭审的虚无化，且在法官庭前不阅卷的情况下，反而形成法官庭审消极、庭后积极阅读卷证的尴尬局面，结果导致法官对证据的疑问主要通过庭后阅卷而不是通过引导庭审质证的方式解决^[16]。所以，2012年刑诉法重拾“全案卷证移送”制度，2018年刑诉法再次修正时也予以保留。

这说明，“全案卷证移送”制度在当前的制度框架下不会发生大的变化，但必要的制度改进还是可能的。如前所述，主要措施为：①公诉方的“全案卷证移送”中的“全案卷证”必须名副其实，即全案卷证不仅包括被告人定罪量刑的证据，还应包括有利于被告人的各类证据；②有利于辩方的证据应单独制成辩方卷，融入刑事卷证。随着律师介入侦查阶段广度与深度的增加，律师应该采取有效措施收集有利于被告人的证据，及在庭前阅卷中，复制有利于被告人的证据，制成辩方案卷，附在刑事卷证中并随案移送法院；③法庭应调查、收集有利于被告方的证据。鉴于被告方的弱势地位，为了弥补其取证能力的不足，法官应依辩方申请或职权，调取一切有利于被告人的证据。

上述措施的根本目的，是为了解决法官阅卷片面性而产生偏见，并以此偏见影响法官的整个审判过程。当然，一些学者建议，通过庭前阅卷法官与庭审法官的分离，来阻断刑事卷证对庭审法官的偏见与预断^{[1][37]}。然而，这种制度改造必然会产生两个后果：一是庭审法官消极被动，在我国事实真相胜过程序正义的制度环境中，无助于承担法官澄清义务；二是庭审后，法官依然会阅卷，“卷证复印件主义”时代法官庭后默读审判就是证据。

5.2 庭审中刑事卷证的使用规则

刑事卷证在法庭审判阶段应该如何运用，需要根据案件的具体情况进行判断，不能简单地给予肯定或否定的回答。

（1）关于被告人的庭前供述。由于我国并未规定被告人选择不作证的权利，因此被告人一般都会出庭接受控辩双方、法官讯问。换言之，被告人必然存在两种供述：当庭供述与庭前供述。当前，《法庭调查规程》第35条建构的规则是庭前供述与庭审供述实质性内容一致的，可以不出示庭前供述；而当二者存在实质性差异时，则应出示宣读庭前供述。上述规定实质上认同庭前供述在庭审证据调查阶段中的使用。同时，根据《司法解释》第83条、《法庭调查规程》第53条，当满足当庭供述与庭前供述矛盾、被告人不能对当庭供述作出合理解释、庭前供述与相关证据相互印证的条件时，法官可以采信庭前供述。如果考虑到刑事卷证中的证据几乎都会相互印证，则可以推断被告人的庭审供述无论是否与庭前供述矛盾，法官都倾向采信庭前供述^①。

为此，法庭审判阶段必须限制庭前供述的使用。当庭供述与庭前供述没有实质性差异，庭前供述应当不能也不可以出示，法官只能以当庭供述作为裁判的依据。当庭供述与庭前供述相互矛盾，此时不能因为被告人不能作出合理解释以及无法与其他证据相互印证，就直接否定当庭供述，而应该通过控辩双方质证与法官依职权讯问，并结合庭审其他证据决定是否采信当庭供述，而不能以庭前供述与其他证据相互印证而采信庭前供述。庭前供述仅可以在庭审过程中作为弹劾被告人的当庭供述，而不能取代当庭供述。

（2）区分控辩双方对刑事卷证中的其他言词类、笔录类证据是否存在争议^②。如果控辩双方无争议，则在法庭证据调查阶段，控辩双方应分别对刑事卷证中各方未到庭证人的证言笔录、未出庭的鉴定人鉴定意见、未出庭的侦查人员的各种笔录等刑事卷证中的书面证据——当庭宣读，法官应听取各方意见。如果控辩双方对刑事卷证中的相关证据没有实质性争议，通过庭前调查后，法官可以将其作为定案根据。如果控辩双方对刑事卷证中的其他言词、笔录类证据存在争议，并且提出了较为合理的理由，鉴定人、证人与侦查人员应当出庭作证，接受控辩双方询问与法官询问。

对于证人而言，需要讨论3个问题：一是能否出示刑事卷证中的书面证言？《法庭调查规程》第25条规定，证人出庭作证的，其庭前证言一般不再出示、宣读，但如下两种情况除外：①证人出庭作证时遗忘或者遗漏庭前证言的关键内容，需要向证人作出必要提示的；②证人的当庭证言与庭前证言存在矛盾，需要证人作出合理解释的。从追求事实真相的角度来看，上述规定适合司法实践。二是法官是否可以采信庭前证言？根据《司法解释》第78条，如果庭前证言与当庭证言矛盾，及证人不能对庭审证言作出合理解释，且庭前证言与相关证据印证的，则法官可以采信庭前证言。如果需要实现庭审实质化，落实证人出庭制度，则应减少对庭前证言的依赖。即控辩双方应主要通过当庭对证人质证来保障庭审证言的真实性，而不能在一旦证人翻证就以印证为由采纳庭前证言。三是《司法解释》第78条规定证人应当出庭而没有出庭时，如果能够保障庭前证人证言的真实性，庭前证言可以作为定案的根据。该条是否应该修改为凡证人无特殊情况不出庭，其庭前证言均不能作为法官定案根据？理论上可行，但无法在司法实践中具体操作。目前可行的方法，则是强化控辩双方对不出庭证人庭前证言的质证，以及结合其他证据综合判断其是否可以采信。

对于书面鉴定意见的使用。《刑事诉讼法》已经规定，鉴定人应当出庭而不出庭，其鉴定意见不能作为定案根据。为了查明事实真相，法官可以启动重新鉴定机制。一般来说，鉴定人出庭，其书面鉴定意见不应再于法庭出示或宣读。鉴定意见是鉴定人

①当庭供述与庭前供述不矛盾，采纳当庭供述其实就是采纳庭前供述。

②本文此处一是不讨论被害人一方对证据的质疑，二是不讨论控辩双方对物证、书证的质疑，如果存在质疑，则应通知侦查人员或其他人员出庭对物证、书证的同一性、真实性与合法性进行说明，或者聘请鉴定人进行鉴定，这就回到人证问题。

作出的专家意见，其对鉴定过程与结论非常熟悉，不可能对鉴定意见存在遗忘，其口头表达的鉴定意见也基本上不可能与书面鉴定意见相悖。因此，鉴定人出庭需要强化的是控辩双方以及法官对鉴定人的质证，书面鉴定意见既不能作为控辩双方质证的材料，也不能作为法官查明案件事实的依据。

侦查人员出庭作证。对于笔录类证据，控辩双方存在争议，侦查人员应该出庭接受质证。与普通证人一样，侦查人员出庭作证，刑事卷证中的笔录类材料除特殊情况外（如已经遗忘或当庭陈述与笔录矛盾），不应在法庭出示、宣读。一般来说，法官不应采信刑事卷证中的笔录，而应通过庭审质证侦查人员，以确定侦查人员的庭审证言是否可以采信。

5.3 相关配套措施

为了减少法院对刑事卷证的依赖，实现庭审实质化，强化法庭对各类证据的质证、认证，刑事司法还需要建立配套的制度规范。

（1）充分利用庭前会议，在控辩双方参与下，确定控辩双方对刑事卷证中有争议的证据类型。

（2）确立以当庭宣判为原则、定期宣判为例外的裁判方式。其目的一是强化控辩双方质证，二是保障法院依据庭审质证作出裁判，而非依据庭后默读刑事卷证作出裁判。

（3）实现庭审实质化，保证需要出庭的鉴定人、证人、侦查人员出庭作证，减少庭审质证、法官认定案件事实过度依赖刑事卷证。

（4）裁判文书的制作需要规范。法庭应主要依赖庭审调查获得的证据作为裁判的依据，裁判文书不能直接引用刑事卷证中的证据作为裁判依据，即便控辩双方对刑事卷证无争议，该卷证中的证据也需要通过庭审质证才能作为法官裁判的依据。

（5）强化辩方的证据调查能力与庭审质证能力。减少法官对卷证依赖，降低法官偏见，则需要辩方能够提供有利于被告人的各类证据。同时，辩方还能在庭审中对控方证据（特别是证人、鉴定人出庭的情况下）进行有效质证。

6 结语

刑事卷证中心主义的盛行与我国刑事司法的运行环境、制度结构相关，然而实践中，刑事卷证主

义却导致了法官过度依赖书面卷证材料，造成规范法庭审判的程序规则和证据规则形同虚设，产生了庭前预断、庭审虚无化的消极现象。有鉴于此，刑事卷证运用的合理性受到质疑，甚至有学者主张否定刑事卷证在法庭中的运用。可问题的关键在于，刑事卷证是我国科层制司法组织形式、印证证明模式的一种制度性选择，对其不应该简单地进行否定，而应根据我国司法实践、制度环境，采取一种相对合理的实用主义态度，理性认识刑事卷证对法庭审判的意义，有必要从制度和规则上控制法庭审判对刑事卷证材料的合理运用。从刑事卷证的生成、使用阶段加以合理控制，保证刑事卷证能在庭审中得到合理化运用，实现刑事卷证材料的客观证明功能。

参考文献：

- [1]牟军.刑事卷证与技术审判[J].北方法学,2016(4).
- [2]陈瑞华.刑事诉讼的中国模式[M].北京:法律出版社,2008.
- [3]陈瑞华.刑事证据法[M].北京:北京大学出版社,2018:287-288.
- [4]郭天武,陈雪珍.刑事庭审实质化及其实现路径[J].社会科学,2017(1):96-101.
- [5]左卫民.中国刑事案卷制度研究[J].法学研究,2007(6):94-114.
- [6]牟军.刑事卷证:以文字为起点的证据分析[J].法学论坛,2016(6):5-17.
- [7]米尔伊安·R·达马斯卡.司法和国家权力的多种面孔[M].北京:中国政法大学出版社,2015:65.
- [8]陈瑞华.案卷笔录中心主义[J].法学研究,2006(4):63-79.
- [9]陈海峰.鉴定人出庭的认识误区与规制路径——以刑事诉讼为主要视角[J].法学,2017(8):174-183.
- [10]左卫民.刑事诉讼的中国图景[M].北京:三联书店,2010:115.
- [11]何家弘,刘品新.证据法学(第四版)[M].北京:法律出版社,2011:119.
- [12]王彦学.强制性录音录像对任意性讯问的法律规制[J].中国刑警学院学报,2017(4):5-12.
- [13]王新,吴锋.侦查取证的监督机制研究[J].河北法学,2012(4):179-184.
- [14]陈涛.论以审判为中心的审查起诉工作改革[J].东方法学,2017(1):104-110.
- [15]李毅.我国刑事卷证之局限性及其改进[J].广西社会科学,2016(1):90-95.
- [16]陈如超.刑事法官的证据调查权研究[M].北京:中国人民公安大学出版社,2011:157.

（责任编辑：李艳华）