

# 刑事庭审笔录的实践检视与功能激活

孟 婕\*

**摘要** 我国刑事诉讼实践中隐含着“未被激活的庭审笔录”现象,庭审笔录在运行中隐藏着悖论并呈现出记录内容随意性、形成方式垄断性及反映庭审过程片面性等三大症状,暴露其功能的偏差、异化和缺失。制度定位的语焉不详、职权主义的支配逻辑及案卷笔录中心主义的引力作用,是制约庭审笔录功能发挥的主要成因。要激活庭审笔录的功能,就要将其聚焦于庭审的经典场域,让其成为庭审实质化的呈现及保障,将其置于以审判为中心的刑事诉讼体系格局,让其成为救济复审的信息来源,甚至将其置于以司法裁判为核心的司法体制视野,让其成为司法责任的评鉴依据。同时,从制度供给、技术优化、专业支持及保障机制等多维度探寻激活庭审笔录功能的具像化进路。庭审笔录功能的激活、意义的回归以及围绕于此的制度改造,有可能引发刑事诉讼体系的连锁反应,并成为撬动刑事诉讼制度变革的一个支点。

**关键词** 庭审笔录 法定化 功能激活 庭审实质化 制度效应

## 一、问题及其情境:未被激活的庭审笔录

在关涉着对公民自由、财产、名誉乃至生命的处置的刑事诉讼场域,庭审笔录就像是一份记载着定罪与否、如何量刑,书写着控辩双方如何对抗与辩论、法官如何听审与判定的权威底稿,记录着刑事审判的全过程及关于案件的事实、证据、法律适用及诉讼观点、权利主张等细节,也记录了控辩各方经过一番激烈庭审对质过后形成的共识与存在的异见。它不仅见证着案件处理的程序正当性,而且成为裁判结论的信息来源与法定依据。因此,在不少国家的刑事诉讼制度框架中,都明确确立了庭审笔录的法律地位及其证据属性,使其生成范式及功能指向

\* 中国政法大学法学院讲师。本文系2024年度教育部人文社会科学研究青年基金项目“数字时代下刑事辩护的困境与应对”(项目编号:24YJC820029)的阶段性研究成果。

呈现出清晰化、体系化特质,并最大程度发挥其功能。<sup>〔1〕</sup>反观我国,刑事诉讼立法及相应司法解释主要只是规定了由书记员把庭审活动记成笔录及庭审笔录的确认签字等程式性操作事项,<sup>〔2〕</sup>既未触及庭审笔录的功能定位,也未供给其功能发挥的制度支撑。在司法实践中,各方诉讼主体更倾向于将其视为仅仅是对庭审工作的例行公事式的记录性材料,从而滋生了庭审笔录制作粗糙、内容片面、重视不够、流于形式等现象,也加剧了相关诉讼关系的紊乱与争议。例如轰动一时的“法官铐律师”事件,起因即是庭审过程中审辩之间就庭审笔录内容产生纷争,结果导致诉讼主体尊严与司法公信力的“双输”。<sup>〔3〕</sup>然而,这只是暴露了隐藏于庭审笔录背后危机的冰山一角。

长期以来,庭审笔录制度供给不足及制度设计不尽完善,造成其在刑事诉讼运行过程中呈现出极为典型的悖论:一方面,社会公众凭借对以公正审判为核心的司法正义的想象,学者们凭借对以审判为中心的刑事诉讼制度理性的期待,被告人及其辩护律师凭借着对通过庭审实质化寻求权利保障的寄托,纷纷对庭审笔录及其功能给予了厚望;另一方面,在检法机关那里,庭审笔录主要只是一份由书记员完成的程式化的作业,对于庭审结论丝毫没有任何影响,除了作为形式化的归档材料,对庭审笔录并没有赋予更多的功能期待。这就形成了庭审笔录在功能预设与功能期待之间的偏差,产生了不同主体之间对于庭审笔录功能认知、定位和需求之间的鸿沟及矛盾,并导致了庭审笔录在司法实践中的形式化和功能异化。传统认知和习惯做法倾向于将庭审笔录仅仅视作为形式性的归档材料,充其量只是为法官日后撰写裁判文书提供辅助记忆的记录,导致了庭审笔录的应有功能长期以来不受重视,在实践运行中陷入种种尴尬境地,其实质功能一直未被真正激活,其可能蕴含的功能和承载的意义长期得不到应有的认识和重视。

关于刑事庭审笔录及其蕴含的命题,学术上的讨论也一直较为缺乏。目前学界对庭审笔录的既有研究成果主要聚焦于民事诉讼领域,核心立场是主张将庭审笔录法定化,并进行独立书记官制度等建构;<sup>〔4〕</sup>同时,从司法改革视域探索庭审笔录电子化、信息化、智能化的可行性与规范路径,<sup>〔5〕</sup>从改革效果切入分析庭审笔录的主体构造及改革目标。<sup>〔6〕</sup>而针对刑事诉讼

〔1〕 例如,《俄罗斯联邦刑事诉讼法》第83条规定“侦查行为笔录和审判庭的笔录,如果符合本法典规定的要求,允许作为证据”;《德国刑事诉讼法》第274条规定了“笔录的证据力”;《美国联邦证据规则》第609条规定“可使用刑事定罪判决证据进行弹劾”的若干内容。参见《俄罗斯联邦刑事诉讼法典》,黄道秀译,中国人民公安大学出版社2006年版,第81页;《德国刑事诉讼法典》,宗玉琨译,知识产权出版社2013年版,第215页;王进喜:《美国〈联邦证据规则〉条解》,中国法制出版社2012年版,第176页。

〔2〕 《刑事诉讼法》第207条及《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(法释〔2021〕1号)第292、293条。

〔3〕 参见“法官铐律师事件”,《法制资讯》2009年第8期,第35页。

〔4〕 参见张卫平:“论庭审笔录的法定化”,《中外法学》2015年第4期,第903—918页。

〔5〕 参见宁杰、程刚:“信息化背景下庭审记录方式问题研究”,《法律适用》2016年第9期,第70—75页。

〔6〕 参见杨建军、徐美娟:“庭审记录方式改革的目标定位探析”,载《人民法院报》2021年10月14日,第8版。

场域庭审笔录的研究较少,有从解释论的角度探讨刑事庭审笔录的证据性质及司法适用,<sup>〔7〕</sup>也有围绕审判中心的立场论证庭审笔录法定化及其信息化改革的必要性,<sup>〔8〕</sup>但鲜有从制度本源出发挖掘刑事庭审笔录的应然功能,继而探寻庭审激活庭审笔录功能的制度化设计。需要指出的是,理论上还存在着一些倾向性的认识误区。譬如,认为因法官裁判的形成主要是依赖其亲历庭审感知的案件事实,故而庭审笔录只是发挥辅助记录的功能。这种认知显然未能从更为立体和实质的层面去审视庭审笔录的功能,简单化地从庭审笔录仅仅服务于审判或者只是记录庭审过程的单一角度去理解和定位庭审笔录的功能。又如,认为由于庭审录音录像及录音转文字等技术应用已经趋于成熟,庭审笔录已不再是个问题。这种认知显然并没有关注到在当前大部分实践中由书记员记录制作庭审笔录的传统方式仍然是庭审笔录形成的基本路径,<sup>〔9〕</sup>并且混淆了庭审笔录的生成与庭审笔录的应用这两个概念,对庭审笔录的关注点仅仅止步于庭审笔录的制作而忽视了庭审笔录的功能发挥。

应当看到,尽管庭审笔录生成的技术路径及其智能化已经在某些地区和一定程度上探索应用,但断言其已然替代书记员人工记录生成方式而成为新常态和主流显然尚为时过早。更为重要的是,即便得以通过录音转文字来生成庭审笔录并配合全程录音录像来回溯庭审情况,也绝不意味着庭审笔录的生成已经可以摆脱人工参与,更不意味着庭审笔录的功能仅仅只是用于回溯庭审那么简单。显然,庭审笔录的人工生成方式及其存在的问题仍然存在,即便是庭审笔录的智能化技术生成路径已经成熟,也绝不意味着庭审笔录的功能困境已然消解。对庭审笔录的功能定位及其应用价值,应当以一种更为开放、立体和实质的立场去审视。鉴于此,本文尝试揭示“未被激活的庭审笔录”现象及其在实践中呈现的种种典型症状,挖掘导致其功能缺失的根源,诠释庭审笔录应有的功能和价值,探寻激活庭审笔录功能的系统化改造路径,力图让人们更进一步理解庭审笔录的意义,共同促使庭审笔录意义的回归。

## 二、刑事庭审笔录实践的三大症状

在很多人的认知中,庭审笔录就是在庭审过程中作成的记录性文书,对其应当发挥怎么样的功能以及应当把庭审活动记录成什么面貌,几乎毫无概念。只有与庭审笔录产生利害关系的诉讼主体,特别是被告人的辩护律师,才会对其较为关注和有所体验,这也是为什么实践中

〔7〕 参见唐云阳:“论刑事庭审笔录的证据性质及其司法适用”,《证据科学》2022年第5期,第517—532页。

〔8〕 参见李冉毅:“试论刑事庭审笔录法定化——以审判中心为视角”,《江西警察学院学报》2018年第2期,第111—116页。

〔9〕 根据笔者于2024年调研的情况,庭审录音录像及录音转文字的庭审笔录技术化生成路径目前在实践中并未全面应用,很多地方还是采用一直以来由书记员记录制作庭审笔录的传统方式,即便是在经济相对发达、审判技术应用条件较好的地区,譬如改革开放前沿的G省D市也是如此。而且有法官反馈说,无论是法官还是书记员不少都对这种庭审录音转文字的庭审笔录生成方式并不感兴趣也不太适应,有的法庭设备即便有了这种技术支持但事实上仍然习惯性地沿袭传统的书记员人工记录方式。

对庭审笔录的不完善抱怨最多来自于辩护律师。对庭审笔录的关注不足和研究贫瘠,其实也与庭审笔录长期以来仅仅是存放于个案的司法档案之中,而不被公开有关。然而,深入我国刑事庭审笔录的运行实践,便可发现其日渐暴露出其固有的弊病,呈现出一系列值得引以关注和深思的症状。

### (一)庭审笔录记录内容的随意性

绝大多数情况下,当庭审流程已然完结,成型的庭审笔录草稿才会交付控辩双方审阅,由其在相对短的时间内快速核对是否存在需要校正的信息谬误并予以签字确认。庭审笔录形成的过程通常是书记员单向的操作,并不开放给诉讼参与人即时核对和修订。而规则上既对庭审笔录记录内容的繁简程度无刚性规定,亦对庭审笔录形成过程无监督机制,给书记员制作庭审笔录留下了较大的弹性空间。故而,庭审笔录在内容上因案件繁简程度、庭审记录能力乃至诉讼参与人的语言习惯等多种因素的综合作用,呈现出不同程度的随意性和差别化。在庭审笔录全面信息化改革完成之前,长期以来依赖书记员人力记录的传统方式难以覆盖和高效处理全部的庭审信息,这种随意性尤为显著,具体表征为归纳式记录、选择式记录、遗漏式记录、替代式记录等多种典型形式。

归纳式记录相对于全面记录而言,是最为常见的庭审笔录制作方式之一。庭审中诉讼参与人往往以口语化的方式进行表达,容易存在随意、重复、模糊、跳跃、发散等特点,因此,庭审笔录形成过程通常有赖于书记员将口语表达加工转化为书面文字,将诉讼各方发言归纳总结为主要观点。常见的庭审笔录更接近于是对诉讼信息的简要梳理,即便是随着语音转文字直接生成庭审笔录的现代科技的应用,去口语化和归纳总结诉讼观点的加工工作也几乎是无法回避的。理想化的归纳式记录建立在书记员具备较高专业素质的基础上,要求能够快速分辨、筛选、提取、合并关键和有效信息,摒弃无效的口语表达,且不曲解、遗漏各方诉讼参与人的真实意思表示。由于人工记录技术上几乎不太可能全面记录庭审信息,归纳式记录长期以来是庭审笔录生成较为常用、合理的方法,然而,实践中庭审笔录形成过程未能有效归纳诉讼观点乃至曲解诉讼参与人意思表示的现象也时有发生。<sup>[10]</sup>

如果说归纳式记录可能存在随意化倾向,那么,选择式、遗漏式、替代式等记录方式则是直接导致了庭审笔录内容的随意性。首先,选择式记录是书记员根据其主观判断选择认为重要的庭审信息予以记录,在实践中较为常见。例如在法官讯问被告人是否认罪的对话中,被告人表达认罪但作出解释,书记员往往出于方便只记录“认罪”二字,忽略了被告人不自愿认罪的可能表达。选择式记录很容易因书记员对案件理解力和庭审注意力不足等主观方面因素而未能捕捉关键信息、未能全面记录真实意思。其次,与选择式记录有所不同,遗漏式记录是大多数书记员非出于主观故意但却客观存在的情况,囿于诉讼参与人发言速度较快或地方口音难辨

[10] 譬如有法检系统人士基于对C市Y中级人民法院刑事审判庭审结的100件刑事案件的庭审笔录与庭审同步录音录像逐一对照分析“发现有些庭审笔录与当事人陈述存在信息失真”且“存在很多类似的情况”。参见李遵礼、杨远明:“以审判为中心场域下庭审记录方式的信息化改革——以刑事审判为例”,《上海政法学院学报(法治论丛)》2016年第2期,第97—98页。



等客观方面因素,书记员一时记录不下来,事后也难以回溯,不得不疏略该部分的内容。对于遗漏式记录,很多诉讼参与人往往只是核对已记录的内容而未能及时发现未记录信息就匆匆签字确认,或者为了不给法官留下斤斤计较的印象而即便发现有所遗漏也作出默许同意。但也时而发生因庭审笔录对辩护观点记录有遗漏而律师拒绝签字的情况,甚至由此引发与法官、书记员的争执,严重折损庭审的法定性、仪式感和权威性。再次,替代式记录则主要表现为以卷宗位置提示代替在庭审中以言词方式呈现的陈述、主张或证据信息本身。例如庭审笔录中经常以“参见侦查卷宗第x卷第x页”或“参见起诉书第x页”等援引方式来替代具体内容的记录。这种替代式记录很大程度上正是我国刑事诉讼长期以来盛行案卷中心主义的写照,无疑会强化侦查本位主义及案卷材料对庭审和裁判不良影响之嫌,有悖于审判中心主义的目标追求。

## (二)庭审笔录形成方式的垄断性

庭审笔录本意应是对各方诉讼主体共同作用的庭审过程的记录,其真正的主角应是控辩双方为主的诉讼参与人,而不应是法官,更不应是书记员,其记录的也应是控辩双方的平等对话与对抗,而不应是控诉方的强势指控。亦即,庭审笔录表象上是法院指派书记员对法官主持庭审过程的记录,实质上应当是对控辩等各方诉讼参与人共同参与的庭审过程的书写,具有参与性、平等性和开放性。然而,囿于我国强职权主义的刑事诉讼传统及长期以来控辩失衡的困境,辩护方在三方构造中处于劣势,被告人在庭审中处于受审状态,庭审笔录在形成方式上具有很大程度的封闭性和一定的垄断性倾向,即书记员基于法官在庭审中的指令以及基于自身对庭审记录的实操把控着庭审笔录的形成,同时庭审笔录又很大程度上呈现出对检察院控诉材料的复述的特征,而辩护方尤其是被告人对于庭审笔录形成的参与性和影响度甚低。

刑事庭审中法官打断辩护方发表意见、漠视被告人诉讼主张甚至制止、刁难、驱逐辩护律师等现象时有发生,而这一现实的辩审关系也体现在了书记员庭审记录之中。一方面,书记员对辩护方观点、意见采取选择式、遗漏式乃至预设式记录的情况时有发生,且常常未能真实记录下被告人的情态。另一方面,书记员在立场上更倾向于维护法官,庭审记录往往偏袒法官行为的正当性,鲜有庭审笔录会客观反映庭审的程序瑕疵问题,相反往往会过滤掉一些书记员或者法官认为不适合记录下来的细节和信息。因此,庭审笔录形成方式的垄断性,极易造成其内容记载的偏颇,导致庭审笔录有缺陷甚至失真。有时候,庭审笔录文字记载的信息与实际庭审的真实状况差之毫厘谬之千里,信息传递出现极大的偏差和扭曲。倘若庭审笔录的形成过程受制于法官的专断指令和书记员的主观情绪,完全被法庭所垄断,任由书记员恣意发挥,某些重要的庭审细节可能被刻意遮掩或扭曲,即便是文字表述上的简略或模糊处理,也极可能导致庭审笔录偏离庭审的真实情况,严重妨害被告人的诉讼权益和导致不公正的司法裁判。

庭审笔录形成方式的垄断性,在实际运作上往往倾向于排斥诉讼参与人尤其是被告人及其辩护律师对庭审笔录的校正,且在记载、核对、补正、签字确认等环节容易累积诉讼主体之间一些显性或隐性的矛盾。显性矛盾并不鲜见,常体现为辩护律师因对庭审笔录内容提出异议而诱发与法官、书记员之间的直接冲突。而更多的则是隐性矛盾,即因审判权的垄断地位迫使被告人及其辩护律师不得不权衡利害,尽量避免给法官留下锱铢必较的不佳印象,只得接受庭审笔录的瑕疵乃至失真,但在诉讼心理上却埋伏了对于公正审判的质疑。更甚者,庭审笔录的

缺陷可能隐藏着冤假错案的风险。譬如,在贵阳市南明区人民法院审理李某犯诈骗罪案中,庭审笔录显示,法官在法庭调查阶段开始不久便出现了这样一段问话:“根据起诉书指控的犯罪事实,依据《中华人民共和国刑法》相关规定,本院将依法对你做出有罪判决,如自愿认罪,将酌情对你从轻处罚,是否听清?是否认罪?”被告人回应称“听清”。这一庭审笔录不仅引发了被告人提起上诉称“一审未审理就先判定有罪,违反了未经审判不得确定公民有罪的刑诉法规定”,而且受到公众强烈质疑“庭审走过场”。<sup>〔11〕</sup>显然,之所以发生这一后来被法院官方公开解释为“笔误”的庭审笔录,显然正是与庭审笔录形成过程垄断性有着密切关系。

### (三)庭审笔录反映审理过程的片面性

法庭的布局通常将裁判官坐席放置在中央位置,强调法官不偏不倚的公正立场,而常被忽视的是书记员也端坐于裁判官正前方,“此负责法庭记录之人,记录似为小道,其实干系不小”。<sup>〔12〕</sup>庭审笔录正是出自于书记员之手,庭审笔录的样态呈现与司法公正的型塑具有正相关的同步联系。庭审笔录若能客观呈现庭审全貌,就是程序实施、诉权行使和证据证明最好的“镜像”。反之,片面的、有偏差的庭审笔录不仅不能还原庭审原貌,还可能会掩盖案件处理程序违法问题、埋没辩护方合理诉求、侵犯被告人诉讼权利、误导上诉审法官全面评估案件等。例如,实践中不乏辩护方当庭提出了非法证据排除的申请,法官不予回应或由公诉方简单回应,而没有记载在庭审笔录中的情况,如此庭审笔录显然无法客观反映庭审的程序违法行为和被告人诉讼权利遭受侵犯的事实。片面化的记录方式造成了庭审笔录与实际庭审之间的客观差距。当庭审笔录无法准确勾勒法庭进程的客观全貌时,就意味着庭审中的诉讼主张、观点和信息可能被掩盖和扭曲,也意味着引逗劝诱、非法讯问、诉讼指挥失当、开庭态度不佳等种种现象都会被刻意忽略与默许。而被告人不免陷入岌岌可危的境遇,随时可能基于信息不对称而为公权力所蒙蔽或限制。尽管法庭的实时监控技术渐趋完善,庭审全程录音录像一定程度能起到佐证庭审笔录的效果,但仍很难彻底排除庭审笔录失真的盖然性。

庭审笔录的片面性直接影响了法院在上诉审或再审中对庭审笔录的使用情况。实践中,庭审笔录的形成过程受职权行为操控,缺乏有效约束,未必能真实反映庭审全貌,容易影响甚至误导二审或再审对案件的客观判断。比如,在庭审笔录中没有记录的程序性事项,并不能被认定为没有发生,而已经记载于笔录的事项在法院裁判时也可以置之不理。<sup>〔13〕</sup>而在刑事案件的二审或再审程序中,法院甚至也不向被告及其辩护律师等诉讼参与人公开一审庭审笔录,即便辩护方以一审庭审笔录记载为依据主张推翻原审判决,二审或再审法院也并不当然以一审庭审笔录作为一审违法审判或裁判有误的依据。事实上,庭审笔录只能在较低程度上影响二审或再审法官的心证判断,更多的只是被视作是一份形式化的庭审记录文本,二审或再审法官对一审裁判的审视主要还是着眼于案件事实、证据和法律适用,至于案件及庭审相关细节

〔11〕 参见“法院回应未举证法官就称将判有:系书记员笔误”,载央广网,[https://news.cnr.cn/native/gd/20160408/t20160408\\_521822977.shtml](https://news.cnr.cn/native/gd/20160408/t20160408_521822977.shtml),最后访问日期:2025年2月22日。

〔12〕 参见张建伟:“法庭布局透露的诉讼精神”,《法制资讯》2013年第8期,第16—20页。

〔13〕 参见张卫平,见前注〔4〕,第908页。

记录抑或不记录以及记录是否有偏差,似乎并不是法官要考量的事项。就是说,事实上无论是一审还是二审抑或再审,在法官眼里庭审笔录只不过是一个形式化的庭审过程记录文本而已,而这也反过来导致了庭审笔录的形式化及对庭审笔录片面反映庭审过程现象的熟视无睹。

还值得注意的是简化庭审中庭审笔录的片面化问题。当前实践中大部分刑事案件适用认罪认罚从宽制度,虽然案件事实和证据争议不大,法庭调查和辩论环节大幅简化,但庭审笔录未必就可以大幅简化,庭审的重点由传统的查明案件事实转向对认罪认罚自愿性、真实性、合法性以及量刑建议合法性、适当性的审查,因而对庭审记录提出了更为细致的要求。认罪认罚案件的庭审记录应当详细反映法官是否保障了被告人的知情权,履行了程序告知义务,听取被告人、辩护人 or 值班律师意见的细节,记录法庭对认罪认罚的自愿性、具结书内容的真实性及合法性是否进行了核实以及如何进行核实,甚至记录控辩双方针对量刑建议的讨价还价以及被告人在庭审回答时是否带有不确定或委屈不敢反抗等情态,这些信息对于全面评估认罪认罚“三性”至关重要。然而,实践中不少认罪认罚案件庭审笔录仅仅只是对被告人认罪认罚的简单记载,粗略地记录庭审流程,从庭审笔录所记载的信息几乎看不出庭审中控辩双方的实质性辩论,甚至也无法洞察被告人是否真的自愿、真实地认罪认罚。但这种“简单粗暴”的记录方式直接导致了庭审笔录的片面化,看似丝毫无问题的庭审笔录一旦还原庭审过程却可能会是另一番景象。

### 三、刑事庭审笔录功能缺陷的根源

刑事庭审笔录呈现记录内容的随意性、形成方式的垄断性及反映庭审过程的片面性等症状,暴露了其在实践中的功能缺陷,与诉讼主体尤其是被告人及其辩护律师对庭审笔录的制度期待相去甚远。究其原因,内因主要源于庭审笔录法定效力的不足,不但其形式上法定化程度不高,而且其功能上法律效力不明确,缺乏应有的法律地位以支撑其必要的诉讼功能;外因则可追溯至我国刑事诉讼的模式特征及司法传统,固有的司法习惯及运作方式抑制了庭审笔录价值的发挥,也造成了庭审笔录的形式化和显得“无关紧要”。

#### (一) 制度定位的语焉不详

立法和司法解释虽要求“法庭审判的全部活动,应当由书记员写成笔录”,但未对庭审笔录的法律效力予以明确。庭审笔录作为对庭审的一种记录性文书,未被明确为法定证据种类,“没有被赋予法定的证明效力”,<sup>[14]</sup>与侦查讯问笔录有功能区别。长期存在的“案卷笔录中心主义”裁判方式,其实也是将庭审笔录排除在外的,着重依赖于侦查案卷笔录,“它不仅对中国第一审程序发生着决定性的作用,而且体现在第二审程序、死刑复核程序甚至刑事再审程序之中”,<sup>[15]</sup>“一审审判笔录即便将这些侦查笔录材料全部记载下来,也不过是对侦查案

[14] 张卫平,见前注[4],第908页。

[15] 陈瑞华:“案卷笔录中心主义——对中国刑事审判方式的重新考察”,《法学研究》2006年第4期,第78页。

卷笔录的‘转述’或者‘复述’而已”。〔16〕在二审乃至再审环节,尽管法官会将庭审记录作为支持决策的参考来源,但终究无法企及其他证据资料的效力价值。〔17〕庭审笔录主要被当作一种信息保全手段,它通常不会引发案件证明链条的结构调整,而案件证明的稳定性主要源自于书面案卷的内部自洽。就是说,在以侦查询问笔录为核心的证据材料能够为裁判者的裁判活动提供支持的前提下,针对庭审活动的同步记录不过体现为书记员的例行公事。此外,即便是庭审笔录引用了其他证据方法的内容,亦不会产生证明的法律效果。因此,在大部分展示裁判观点的法律文书中,均很难以庭审笔录作为直接的信息依据。

由于庭审笔录仅仅被当作是对法庭审判的一个工作记录,导致其在形成过程容易被形式化,其诉讼地位容易被边缘化。然而其对法官心证的影响却是客观存在的,特别是上诉审法官在判断一审程序是否存在程序问题、事实问题时不免会受一审庭审笔录记述内容的影响。而在程式上庭审笔录又被当作一种严肃的诉讼文书来对待,要求诉讼参与人核对并签字确认。对此,可以认为,庭审笔录尚缺乏法定化基础,仍处于定位模糊的状态。实践中对庭审笔录是否可作为证据使用也存在一定争议,尽管不少法官主张原审庭审笔录自然可以在二审中作为证据使用,但也有的主张因庭审笔录并未被立法明确为法定证据种类而应当区分其具体内容和具体情形予以具体对待。但不可否认的是,庭审笔录在立法上未明确其证据资格,实质上却又作用于诉讼主体的判断,其法律地位与实质功能发生了明显脱节。而其记录内容的随意性、形成方式的垄断性及反映庭审过程的片面性很容易蒙蔽、误导二审乃至再审对案件及原审的准确判定。因此,庭审笔录法律效力的语焉不详,在给审判实践带来弹性空间的同时,也在一定程度损害了刑事诉讼的法定化和安定性。

## (二) 职权主义的支配逻辑

庭审笔录法律效力定位的语焉不详及其实践困局,实质也是我国刑事诉讼模式职权主义传统的写照。庭审笔录在我国刑事诉讼制度中自始至终被设计成依职权对法庭审判的全部活动的记录,立法上要求“由书记员写成笔录,经审判长审阅后,由审判长和书记员签名”,〔18〕体现了一种职权主义的支配逻辑。虽然立法上也要求法庭笔录“应当交给当事人阅读或者向他宣读”,当事人认为记载有遗漏或者差错的“可以请求补充或者改正”,当事人承认没有错误后“应当签名或者盖章”,但在司法解释上也明确“拒绝签名的,应当记录在案”。〔19〕其中隐含的逻辑其实就是强调庭审笔录是在法庭主导下依职权对法庭审判活动的一种记录性文书。在这

〔16〕 陈瑞华:“侦查案卷裁判主义——对中国刑事第二审程序的重新考察”,《政法论坛》2007年第5期,第105页。

〔17〕 参见龙宗智:《刑事庭审制度研究》,中国政法大学出版社2001年版,第239页。

〔18〕 从《刑事诉讼法》(1979年)第124条第1款到《刑事诉讼法》(1996年修正)第167条第1款,再到《刑事诉讼法》(2012年修正)第201条第1款和《刑事诉讼法》(2018年修正)第207条第1款,始终如此规定。

〔19〕 值得注意的是,在1998年《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》(法释〔1998〕23号)中并未如此规定,但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》(法释〔2012〕21号)和2021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》(法释〔2021〕1号)中均明确强调了这一点。



种逻辑支配下,决定了庭审笔录的形成过程必定是由书记员依照法官指令和站在法庭立场主导下进行的一种职权工作,诉讼参与者尤其是被告人及其辩护律师对此过程的参与性和制约程度非常低,而这也自然而然地就导致了其记录内容的随意性、形成方式的垄断性及反映庭审过程的片面性等现象的发生。庭审笔录更像是法庭对其依职权组织的庭审活动的一份工作记录,而不像是控辩双方用于记录诉讼主张和记载诉讼权益的诉讼文书。

尽管我国刑事诉讼制度改革在积极融入当事人主义元素,试图以当事人主义作为推进庭审运行的驱动力量,强调控辩对抗,关照辩护权利行使,但并没有从根本上撼动职权主义的根基及逻辑惯性。在庭审环节,法官仍然处于强势主导地位,在庭审进程的组织及证据如何调查、证人是否出庭作证、是否启动非法证据排除程序等事项上享有指挥权和决断权。据此形成的庭审笔录重心往往不是为控辩双方当事人服务的,而是为法官对案件的处理决策服务的,其重点不在于详尽记录控辩对抗的意见尤其是辩护观点,而在于记录庭审活动的流程和法官认为可能成为其裁判依据的关键信息,以印证法官庭审组织、诉讼指挥及裁判结论的合法性。在实践中,庭审笔录对于法官而言其实际功能往往只是完成了一项必要的庭审记录工作,同时记录下其认为得以佐证其审判过程与裁判结论的关键信息,以服务于其职权行为的合法性。而庭审笔录的职权主义支配逻辑,不仅体现在笔录内容方面,也体现为笔录形成过程制约机制的失灵。由于庭审笔录的形成是由法庭实际把控的,即便记录内容有所偏差、欠缺,被告人及其辩护律师往往也存在忌惮和迎合的心理,为了获得法官的好感而惮于提出质疑。事实上在很多被告人及辩护律师乃至大部分诉讼主体那里已经形成一种认知,即庭审笔录只是对庭审过程的一个记录,对裁判结果不会有丝毫影响。即便其对庭审笔录提出质疑甚至拒绝签字确认,也不会影响程序的正当性和法官对案件的裁判结论。司法解释明确“拒绝签名的,应当记录在案”,即意味着即便没有辩护方的签字确认,法庭仍然可冠以合理“理由”而径直作出裁判,辩护方对于庭审笔录的保留意见并不能对形成笔录的职权行为构成有效制约。

### (三)案卷笔录中心主义的引力作用

庭审笔录在实践中的种种面相,也是案卷笔录中心主义引力作用之下的生动呈现。从形式上,庭审笔录随处可见要么复制、摘抄侦查卷宗中的具体内容,要么直接援引注明参见侦查卷宗某某卷某某页或起诉书具体页码。从实质上,庭审笔录的形成过程通常是以检察院起诉所提交的案卷笔录为支点和中心展开的,庭审依赖和受制于侦查案卷,侦查卷宗是庭审最为基本和主要的信息来源。虽然近年来推行以审判为中心的刑事诉讼制度改革,试图以庭审实质化为路径扭转以侦查为中心及以案卷笔录为基础的流水作业诉讼模式,但实效并不显著。“无论庭审动作如何多,庭审结果还是建基于书面案卷,侦诉审一体化、流水化作业般的大诉讼、大司法构架依然巍然屹立,未有丝毫松动”,在既有的“案卷主义”之下“庭审以展示、论证、质疑案卷为中心而展开”这一固有审判模式并未因庭审实质化改革而发生实质变化。<sup>〔20〕</sup>也正因为刑事案件庭审是以案卷为支点和中心而展开的,案卷笔录成为庭审的信息来源和实质依据,这

〔20〕 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,第120—130页。

就自然而然塑造了以案卷笔录为基础和中心的庭审笔录形成机理,形成以复制、摘抄、转述、援引案卷笔录为主体内容的庭审笔录制作模式。

在案卷笔录中心主义的牵引之下,庭审笔录本身也容易变得形同虚设、无关紧要。控辩双方在庭审中的对抗辩论、证人出庭作证引发的交叉对质以及被告人及其辩护律师在法庭上的诉讼主张,并不容易扭转基于侦查案卷建构起来的案件事实基础和犯罪控诉意见,难以撼动基于案卷笔录为中心的庭审方式与裁判定式。庭审流程或许凸显了控辩双方的你来我往,却明显更贴近于一种“争吵式”诉讼,并不会促进案情争点的厘清,而同理想的两造关系更是相去甚远。<sup>[21]</sup> 尽管推行了诸如庭审实质化、庭审公开直播等举措,但庭审上的“表演”并不足以从根本上推翻庭前尤其是侦查对案件信息的“预制”以及起诉机关为开庭精心准备的“演出剧本”。<sup>[22]</sup> 因此,归咎起来,庭审笔录的功能之所以看起来有些形同鸡肋,主要在于当前刑事诉讼运行方式的稳态,即使法庭审理现场的观点表述偶尔激烈,却并未从根本上破除最终裁判结论依赖案卷材料的定式,案卷笔录扮演了“彩排”的脚本,而法庭审理沦为另一种表演式的“走过场”,作为其内容载体的庭审笔录制作则陷于无足轻重的尴尬境地,且其外部样态上的粗制滥造也是可预见之中的事情。在这种定式之下,庭审笔录只是为了记录庭审工作,佐证司法裁判的准确性和合法性,并沦为对案卷笔录的一个注脚。

当然,除了制度性的根源以外,庭审笔录制作不精也有来自于供给侧方面的局限。书记员作为庭审笔录的制作主体一方面缺乏专业训练和素养,即便有庭审录音转文字及录像的现代科技手段作为辅助,能够快速抓取重点信息并记录下来,但诉讼观点的归纳提炼整合仍然有赖于人力,又因在司法人员分类管理改革背景下书记员经常供不应求、队伍不稳定,在繁重的压力和负担之下很不利于产出高质量的庭审笔录。而究其实质,其根源仍然在于庭审笔录长期以来在我国刑事诉讼案卷笔录中心主义的传统模式之下显得不那么重要,而真正意义上的审判中心主义格局并未彻底建构形成,在庭审实质化的刑事诉讼体制并未真正塑造起来的状态下很难以让庭审笔录顿然变得显要起来。

#### 四、刑事庭审笔录的应然功能

表象上,庭审笔录似乎在刑事诉讼的整体格局中无关紧要,其实却是牵一发而动全身的关键所在。如果不能科学定位庭审笔录的功能,司法程序的内部整合就不会产生真正的“化学反应”。庭审笔录的价值未能得到激发,刑事诉讼的运行就难以真正达致以审判为中心的制度效应。有观点认为庭审笔录应当获得法律上的明确定位以突出其重要性,也有观点主张改革庭审笔录的记载方式以使其原汁原味反映庭审全貌,然而无论其如何法定化及呈现怎样的外在形式,都必然要诉诸于某些固有的功能定位。挖掘庭审笔录在刑事诉讼格局及其运行规律中

[21] 参见(美)兰博约:《对抗式刑事审判的起源》,王志强译,复旦大学出版社2010年版,第11页。

[22] 其中最典型的就是检察机关所准备的“三纲一书”,即《讯问提纲》《举证、答辩提纲》《质证提纲》和《公诉意见书》。

的应然功能,是其制度改造及发挥实效的前提。

### (一) 庭审实质化的呈现及保障

庭审笔录作为对法庭审判的全部活动的记录,首要地应当是对庭审实质化的基本呈现,成为记载以审判为中心的刑事诉讼运作最为主体的文书。换言之,庭审笔录应当承载着呈现与保障庭审实质化的功能效应。实质化的庭审过程及其细节在庭审笔录中应当一目了然、一览无遗,庭审笔录不应是对侦查案卷笔录和起诉指控材料的复述和注脚,而应是全面展示控辩双方及各方诉讼参与人在庭审过程的对抗、论辩、主张与理由,通过阅读庭审笔录即可窥见刑事审判全过程及案件处理的全面信息。同时,藉由庭审笔录的这一载体,反过来也实现了保障庭审实质化的功能效果。仅着眼于局部调整的庭审运作模式,根本无法触及“实质化”的实际内涵,真正的实质化应当包含当事人进行主义和言词辩论主义两方面的构成要件,而庭审笔录的应然功能可从中得以审视。

当事人进行主义意味着控辩双方的角力场所被限定于法庭环境,且抑制裁判权在集中审理之外的行为扩张。而与之相对的职权探知主义,则采取在审判权主导下的事实查明机制,相对更容易基于自身的认知惯性,跳出庭审框架而向卷宗材料索要心证支持。某种程度上,以侦讯笔录为主体的案卷材料同庭审笔录之间存在着此消彼长的对峙关系,二者可以说分别绑定了“职权探知主义”和“当事人进行主义”两种不同基调的程序模式。庭审实质化之所以在推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革格局中占据关键位置,就在于其向司法审判提供了一种稳定的关系模式,即涉及刑事责任的心证生成应当依托于庭审机制的合理化运作,而非任何业已形成的书面定见。如此一来,庭审笔录就需要在其中充当更为积极和显要的角色,以进一步夯实诉讼两造的即时行为,而不仅仅是记录法官依职权探知的过程。

言词辩论主义则一方面凸显当事人以当庭言词陈述观点作为推进诉讼的基本手段,另一方面强调以案件中的争点作为具体对象来展开刑事责任的确证活动。既然如此,言词辩论的内容将左右案件事实的最终认定,其约束价值是不言自明的。而当侦讯笔录等其他书面材料同言词辩论基本脱钩时,庭审笔录无疑就将会成为印证此一过程的权威性依据。需要说明的是,作为支持辩论主义的关键步骤,争点整理应当以独立的准备程序来完成,真正的准备程序应当与言词辩论程序共同组合成为法院的庭审程序,而不应当被简单归纳为庭前机制抑或审前阶段,也并非目前立法中的庭前会议所能承载的。毕竟,争点整理已然超出了程序范畴,触及实体维度,最终影响言词辩论,为裁判结论生成奠定基调。基于此,准备程序不但会在开庭频率上远甚于后续的审理环节,更是诉讼两造的必争之地,而诉诸的争执与辩论将更加激烈。如此一来,庭审笔录的覆盖范围就应当是自准备程序而起,持续延伸至辩论期间,呈现一种时序上的发展脉络。

随着庭审笔录与诉讼进程高度同一,就可能实现法官决策模式从依赖案卷笔录转向信任庭审笔录。一方面,针对准备程序的笔录复盘有助于裁判者权衡争点,以便更富效率地组织后续的言词辩论。另一方面,在全部诉讼进程完结后,法官可以藉由庭审笔录回溯两造的所有观点,帮助形成心证。可见庭审笔录精益求精全面反映庭审过程是何等重要。法官通过庭审笔录回溯庭审非但不会有违亲历性,而且能够持续强化庭审记忆,以免受其他因素扰乱思路。这

也是庭审笔录的功能价值之所在,凸显庭审实质化的意义。

## (二)救济复审的信息来源

庭审笔录是对法庭审判活动的记录,但其功能却远不止于服务作用当次庭审本身,庭审笔录的功能应当被放置在刑事诉讼全流程视野和体系格局下加以审视。庭审笔录不仅作为对第一审的记录,更是上诉审、再审、复核等复审程序的重要信息来源。在我国刑事诉讼制度框架下,不管是二审、再审还是死刑复核程序,其主要定位皆应聚焦于纠正先前阶段的决策失误,具有鲜明的救济性,实质都可归类于“复审制”范畴,以全面审查原则作为遵循范式,<sup>[23]</sup>该复审程序不仅要案件实体问题作出准确判定,而且要审查原审是否存在程序违法、枉法裁判等问题。而庭审笔录就应当对此发挥应有的作用,成为救济复审程序审查的重要文本。

“即便法律被仔细地遵循,诉讼程序被公平而恰当地贯彻,还是有可能达到错误的结果”,<sup>[24]</sup>即便是良好地践行庭审实质化,也无法彻底杜绝错判的发生。救济复审的存在价值不会因为初审阶段的资源投入加大而受到削弱。相反,由于一审程序囊括的具体诉讼行为趋向丰满,无论是实体权利抑或程序权利都面临着更大几率的减损风险,反而亟待救济机制进一步拓展自身效能。而随着庭审实质化进程的不断深入,以证据调查为核心的两造对抗呈现越来越精细繁复的导向。既然如此,是否还有必要在救济复审中完全重复以往的程序内容,如证人、鉴定人出庭等,就会触发全面审查原则与诉讼经济理念之间的冲突,并刻画着复审的模式选择。诸多时候,救济复审并没有必要采取“推倒重来”的方式复核证据事实,以避免司法资源无谓损耗。只要原审程序的庭审笔录足以保证信息的全面性与真实性,救济机制完全可以在此基础上做出有效评估,甚至对于某些一目了然的问题直接进行书面裁处。反之,庭审笔录的粗线条化则会迫使救济复审的法官不得不剥茧抽丝,重新梳理案件的争点及要害,往往反而增加错误纠偏的成本和风险。因此,救济复审的有的放矢应当能够以庭审笔录作为信息基础而展开,这才契合庭审笔录在刑事诉讼程序体系中应有的功能期待。当然,这并不意味着主张救济复审的不开庭处置,而是强调原审的庭审笔录应当在后续的救济复审中发挥更积极有效的功效,而不是任由复审以“重播”原审的方式呈现。

司法裁判的可能错误主要集中于事实认定、法律适用及程序违法,而庭审笔录的精准、详尽将裨益于对司法误判与不公的有效救济,尤其是针对程序违法行为的纠偏。基于程序违法所造成的裁判不公,通常具有一定的隐性特征,且不容易在庭审笔录中被记录下来。尤其当庭审笔录处于较为模糊的法律位阶时,司法权力主体更不会主动将其破绽暴露于此处。因此,对于程序违法现象,如果庭审笔录能够无偏差地客观呈现,后续的救济复审程序便可有迹可循。例如,长期备受指摘的非法证据排除程序启动难问题,如庭审笔录能客观将申请、驳回的过程及详情记录下来,辩护方在复审主张救济时便会有有的放矢、有据可依。一言以蔽之,救济复审

<sup>[23]</sup> 参见黄朝义:“中华人民共和国刑事第二审程序——从比较法观点论起”,《台湾海洋法学报》第8卷第1期(2009年),第31页。

<sup>[24]</sup> (美)约翰·罗尔斯:《正义论》,何怀宏、何包钢、廖申白译,中国社会科学出版社1988年版,第86页。



对原审的监督矫正效果意欲臻于最佳状态,甚至触及那些不易被察觉的角落,则需要仰赖庭审笔录的改造成效。同样地,庭审笔录的法定化、规范化、体系化要求,也能倒逼裁判者的执业行为,最大限度压缩其恣意妄为的空间。而一旦赋予庭审笔录以这样的功能,则也会反过来塑造出更高质量、更符合制度期待的庭审笔录实践,使庭审笔录以一种更“尊贵”的姿态伫立于刑事诉讼实践图景之中。

### (三) 司法责任的评鉴依据

对庭审笔录的功能定位,既要将其聚焦于庭审实质化的经典场域,让其成为庭审实质化的呈现及保障,又要将其放置于以审判为中心的刑事诉讼体系格局,让其成为救济复审的信息来源,还要将其放置于以司法裁判为核心的司法体制视野加以审视,让其成为司法责任的评鉴依据之一。毕竟,庭审既然是行使司法权的主战场,也应是施以司法权的主战场。对裁判者司法责任的评鉴,应当建立在遵循司法规律、实事求是反应司法过程的基础上,而庭审笔录作为最能聚焦和呈现司法权运行的载体,应当肩负起这一功能。换言之,司法责任制的具体实践,离不开基于庭审笔录对司法主体的客观、公正、有效的评鉴。

司法责任制是近年来尤为重要的一项系统性司法体制改革成果,以“让审理者裁判,由裁判者负责”突破长久以往司法机关的科层化约束。<sup>[25]</sup> 作为司法责任制改革的“前半场”,司法办案的“放权”已基本完成,不论是否在过程中存有争论,却都已事实上重塑了权力运行的静态轮廓,<sup>[26]</sup> 这意味着从制度设计上对于相应法律决策的后果承担就可完全归口于办案主体,不再陷入任何权责不明的推诿,即实现被经常提及的“谁办案谁负责”的状态。<sup>[27]</sup> 然而,作为司法责任制改革的“后半场”,如何实现“裁判者负责”的命题却尚待破解。为此,司法人员需要承担的职业责任,应当同其办案主业及其质量好坏挂钩。但简单以“对”或“错”来衡量评估针对个案裁判的“唯结果论”,显然不仅有违司法活动的认识本质,更会过分放大法律职业的伦理压力。而解决此问题的关键可能就在于转移聚焦点,以“过程论”取代之。司法责任的评鉴,应以其司法行为是否符合合法性、专业性、公正性、司法规律、职业伦理等指标作为基准。综合考量庭审表现,而不仅仅是单纯审视裁判结论,对于司法责任的评鉴显然更具有全面性、针对性和合理性。如此一来,司法责任制与案件质量评价之间也能建立起相对稳定的关联,同时激励司法人员专于办案、精于业务,而不必忧心案外因素影响下的归责偏差。而对司法人员办案过程及其质量的考察,庭审笔录就具备天然的适用价值,可以与庭审录像、合议庭笔录、裁判文书及其他卷宗材料、办案日志等共同构成对司法责任评鉴的依据。以经过书记员记录、法官审阅及各方诉讼参与人一致确认、共同签字的庭审笔录为主,借助于庭审信息的审慎复核,司法责任制内嵌的惩戒流程及其说服力、权威性才能被有效激活。当然,要激发庭审笔录的这一功能,必须建立在规则之上,即其法律地位及表现形态应趋于法定化。同时也可期待,一旦庭审笔录

[25] 参见张智辉:“论司法责任制综合配套改革”,《中国法学》2018年第2期,第59页。

[26] 参见孙皓:“反科层的科层制——基于S市检察员遴选的实证分析”,《政法论坛》2018年第5期,第43页。

[27] 参见陈卫东:“中国司法体制改革的经验”,《法学研究》2017年第5期,第8页。

被鲜明地作为司法责任的一个重要评鉴依据,必然也将在很大程度上克服其记录内容随意性、反映庭审过程片面性等实践弊病,让各方主体都认真对待庭审笔录的形成过程。

## 五、刑事庭审笔录的系统化改造

当我们把视野探入庭审笔录形成的过程、机理及其应用场景,就不难发觉庭审笔录所具备的可期待的功能价值,也可以发现其实践困境的症结所在及发生一系列现象的根源。庭审笔录貌似无关紧要、形同虚设,实则发挥着“窥一斑而知全豹”的功效,从庭审笔录足以审视庭审实质化及以审判为中心的刑事诉讼格局乃至司法体制改革的实效。然而,时下的庭审笔录无论法律地位抑或外在样态,无论制度设计抑或实践状态,都难以满足诉讼程序的有效性及其司法体制的自主性要求。那么,对此痼疾的治愈是否又能简而化之为明确庭审笔录的证据资质,同时要求书记员原封不动地记录法庭流程呢?答案显然未必如此。尽管庭审笔录在整个刑事诉讼体系中貌似极不起眼,却也如同复杂机械中的齿轮一般,关联着整个庭审制度、诉讼体系甚至司法体制。因此,庭审笔录的功能勘正与作用发挥,除了依仗宏观层面的庭审实质化的改革成效,还应当适合的环境中才能催生出健康的机制,当前亟待从微观层面着手探索庭审笔录的优化路径,尤其须要从制度供给、技术优化、专业支持及保障机制等多维度系统性探寻具象化的进路。

### (一) 庭审笔录的制度供给

优化庭审笔录的制度供给,赋予庭审笔录明确的法律定位及其证据属性,是使其发挥预期功能的前提。如果庭审笔录仅仅是法院记录庭审活动并为裁判文书制作提供内部的资料,不具备公开性和可查阅性,自然就会掣肘其功能的实现。由于庭审笔录不是公开的法律证明文书,在出现涉及原审程序违法、证据调查和案件认定争议时,复审程序中的当事人不能直接予以引用,法官也通常不以庭审笔录作为裁决依据。尽管实践中有的认可庭审笔录作为证据使用,但做法不一、存有争议,而立法上并未予以清晰定位,这就导致其功能的空虚化。这一点,已有较为成熟的制度经验可资借鉴,譬如俄罗斯、日本、德国等国的刑事诉讼法均较好地规范了庭审笔录的功能及其应用规则。

关于庭审笔录的法律地位,首先,在目前以证据裁判原则为基础、以证据种类为核心架构的制度样态下,<sup>[28]</sup>应当承认其为法定证据种类。尽管我国证据种类采取半封闭的列举式,但庭审笔录法定化仍有解释空间,可考虑将其补充纳入《刑事诉讼法》第50条的“勘验、检查、辨认、侦查实验等笔录”之中,以解决庭审笔录法律地位不明确引发效力模糊的问题。其次,要厘清庭审笔录的证明效力。庭审笔录是对庭审活动最直接的证明装置。具体而言,对于庭审的程序性事项,庭审笔录应当具有绝对的证明力,复审法院可依据庭审笔录对一审活动是否存在程序违法直接作出判定;而对于事实和证据的争议,庭审笔录则不应当具备当然的证明性,不

[28] 参见吴洪淇:“刑事证据制度的体系化塑造及其隐忧——最高院‘新刑诉解释证据规定’的宏观分析”,《当代法学》2021年第5期,第64页。

宜被直接当作裁判的事实依据,但有相应证据证明时,其所记载的被告人陈述、证人证言等可作为印证证据为法官所采用。

只有在制度供给上赋予庭审笔录必要且充足的支持,才能真正激活庭审笔录,使其发挥最大化功能效果。庭审笔录的法定化,必将催生操作维度上的精细化,进而引导程序结构朝着当事人主义的方向转变,以真正落实庭审实质化。在判决书上,法律逻辑的论证重点将从案卷笔录的筛选自然转移至庭审现场的情景解构。同时,无论是救济复审中的全面审查,抑或司法责任的评鉴,都能名正言顺地以庭审笔录作为决策依据。而对于控辩双方以及相关的利害关系人来说,庭审笔录的开放性及其意义也是不言而喻的,譬如阅卷权的内涵边际就理应包含庭审笔录在内,这就为某些权利伸张行为创设了必要的前提。

## (二)庭审笔录的技术优化

庭审笔录要发挥最大化功能,要求其客观、真实、全面地记录庭审的全部活动。然而,经验再丰富的书记员,也未必总能完全满足这一要求。在信息化改革之前,庭审笔录只能依靠书记员经过实践中的强化训练,不断提升记录水平。而今,司法与信息技术逐渐走向深度融合,现代科技已经为庭审笔录的制作方式提供了新的可能性。随着现代化智慧法院应用体系的建设,最高人民法院大力提升语音识别技术在庭审语音同步转录中的应用效能,<sup>[29]</sup>为庭审笔录的生成提供了技术路径。譬如,江苏省苏州市中级人民法院等法院深度应用语音识别技术,庭审笔录的完整度接近100%,且庭审时间平均缩短20%—30%。<sup>[30]</sup>就是说,有条件的法院已经实现了庭审笔录生成的技术化路径,而不再受制于书记员人力的某些局限。

庭审笔录的技术化生成路径最大优势就在于全面、客观、即时地记录下了庭审过程各方诉讼主体的发言与对话,不但得以去除传统庭审笔录选择式、遗漏式、替代式记录等痼疾,而且可以缓解庭审笔录形成方式垄断性及反映庭审过程片面性等症状,很大程度上解放书记员的同时也解除了诉讼参与人对于其发言被疏漏或不实记录的顾虑。更重要的是,基于智能语音识别同步转换文字系统的技术应用而生成庭审笔录,是与庭审活动全程录音录像同时进行的,这就可以实现庭审全程录音录像对于庭审笔录的相互支撑及印证、核查、补缺的功能。因此,长远看,技术化庭审笔录生成模式应当全面推广普及,这种技术路径可为庭审笔录发挥庭审实质化呈现及保障和支撑救济复审、司法责任评鉴等实质功能提供现实可行的支持。

当然,也要克服和防范技术化庭审笔录生成路径的不足及可能存在的风险。从技术上,智能语音识别同步转换文字技术无法完成对各方主体陈述内容观点的分类、归纳、整理。由于庭审表述存在大量口语化内容,且庭审对话并非总是井井有条,庭审辩论也并非总是主题聚焦,技术上不容易做到准确无误的识别、区分和梳理。录音转文字技术也不容易记录下诉讼主体的语气和情态,且有时候直接转化而成的文字可能未必是表达者的真实原意,仍然有记录失真

[29] 参见“最高人民法院关于深化人民法院司法体制综合配套改革的意见——人民法院第五个五年改革纲要(2019—2023)”,载《人民法院报》2019年2月28日,第2版。

[30] 参见周强:“最高人民法院关于人民法院全面深化司法改革情况的报告”,载《人民法院报》2017年11月2日,第1版。

的风险。因此,技术化路径生成的充其量只是庭审笔录的草稿,无法直接制作出规范的庭审笔录,仍然有待于书记员的加工和各方诉讼主体的审核、确认。事实上,从庭审录音转文字之后到经整理、核对、确认形成正式的庭审笔录,仍然需要投入较多工作量。而对于庭审中诉讼主体言词表达过程带有影响真实意思表达的语气和情态,甚至要求书记员应当在第一时间捕捉到并确保记载于庭审笔录之中,确保庭审笔录在后续诉讼过程中发挥实质功能。再者,从责任上,智能语音识别同步转换文字系统不可能成为责任主体,书记员仍然是庭审笔录的制作主体,是不可也无法被完全替代的。应当说,智能语音识别同步转换文字系统的技术应用不是取代了书记员,而是服务了书记员。并且,各方诉讼主体才是庭审笔录真正的利害关系人,承担着其记录失真的不利后果。因此,在应用现代科技推动庭审笔录智能化生成的过程,应警惕对科技过度崇拜而衍生“知识的僭妄”,<sup>[31]</sup>一方面要最大化提升司法人工智能技术的完善程度,一方面要探寻增进科技与人工之间契合度的路径。需要补充的是,录音转文字技术只是部分地解决了庭审笔录生成的问题,庭审录音录像技术也只是部分解决了庭审笔录出现争议时回溯庭审的问题,这只是支持了庭审笔录部分功能的实现,尚难以系统性满足庭审笔录的功能发挥。

### (三)庭审笔录的专业支持

庭审笔录要发挥更充分的功能,建立在其高度专业化的基础上。科学技术方法的介入,并不意味着法庭可以将记录工作直接完全交给机器,也不代表着书记员角色的弱化。

从质的维度,庭审笔录要呈现和保障庭审实质化以及作为救济复审的信息来源、司法责任的评鉴依据,绝不是仅凭庭审录音转文字技术所能胜任的,仍有赖于高质量的“精加工”,对书记员的专专业性提出了一系列要求。在科技方法介入之前,书记员不得不疲于应对将庭审表述转化为书面文字的“码字”工作,其工作重心是录入。而当录入这一基础工作被科技方法完成之后,书记员就得以把重心转移到结构组织、信息整理、观点归纳等专业含量更高的工作上来,在庭审笔录的精确性、专业性、规范性、充分性等方面下功夫,从而打造出更高质量的庭审笔录。一份理想的庭审笔录,应当是能最大程度降低法官和控辩双方等诉讼主体当庭审阅核对时间,又能最大化满足法官庭后书写裁判文书查阅乃至后续救济复审、司法评鉴回溯庭审过程、寻求证据支持等方面功能需求。这就要求书记员不应该仅仅是一位打字员、速录员或者资料整理员、文书送达员,而应当成为司法流程中肩负特定功能的一份子,他/她甚至需要做实庭审准备,熟悉案件基本情况,以确保能精准记录庭审过程,让庭审笔录最大限度还原庭审。庭审笔录的生成方式与形成过程,承载着书记员与法官及控辩双方等各方诉讼主体之间的共生关系,也彰显着书记员这一角色在庭审乃至司法系统中的功能定位。可以预见,随着以审判为中心的刑事诉讼制度改革及庭审实质化的深入,以及庭审笔录的法定化及其功能实质化的凸显,书记员更为专业化的工作对于庭审笔录的意义必定越来越彰显。

从量的维度,庭审笔录的法定化及其功能的实质化对书记员的刚性需求并不会因为科技

[31] 参见(英)冯·哈耶克:《知识的僭妄:哈耶克哲学、社会科学论文集》,邓正来译,首都经济贸易大学出版社2014年版,第189页。



手段的支持而明显减弱。庭审是仪式化程度极高的活动,也是高度依赖于诉讼主体之间直接言词的对话与论辩的过程,就像无论司法人工智能如何发达都不可能替代法官听审与判定一样,无论庭审录音录像及语音转文字技术如何成熟,庭审中书记员的角色都是不可或缺的。司法人员分类管理及法官额制改革在强化法官职业特质的同时也厘清了书记员的的功能定位,但具体实践中书记员的供给却成为了一个现实挑战,对于通过书记员专业化工作产出高质量庭审笔录的制度期待显然不利。如何打造一支能够胜任庭审笔录法定化及其功能实质化的专业化书记员队伍,解决以庭审笔录制作为重心的司法辅助工作人力供给问题,仍然是摆在深化司法体制及其配套改革的一大课题。

#### (四)庭审笔录的保障机制

庭审笔录要发挥实质化功能,就必须使其法定化,而无论作为证据使用,还是作为信息来源或评鉴依据,都要求逐渐建构起一套庭审笔录的制度体系,不仅要确立制作规则、细化制作程序,规范制作主体,而且要赋予控辩双方异议权利及建立救济机制,以符合刑事诉讼的程序正当性要求与制度合法性需要,凸显庭审笔录在庭审乃至刑事诉讼整体格局和司法系统中的应有价值。因此,庭审笔录应当建立形成一套保障机制,具体包括庭审笔录的规范机制以及核对、异议乃至开放机制等。最为基本的自然是规范机制,即确保书记员、法官乃至整个法庭按照法定的规范要求制作或参与制作庭审笔录。在庭审笔录的制作过程,这套规范机制将要求法官不得误导书记员以免将庭审笔录异化为美化庭审和合法化司法行为的背书,要求书记员必须秉持客观中立、规范合法、实事求是、严谨负责的立场和工作方法及技术标准。同时,还应当建立庭审笔录的核对、异议、开放机制,以配套其法定化及功能实质化改造。

庭审笔录记录的绝不仅仅是法官如何主持庭审、指挥诉讼及其形成心证、作出判定的过程和依据,更是控辩双方当事人控辩对抗的过程尤其是被告人及其辩护律师的权利主张和抗辩意见,以及在证人、鉴定人等多方诉讼参与人共同作用下形成案件公正裁判结论的过程、信息和依据。庭审笔录法定化及其功能实质化必将使其面临着重要性与争议性双提升的境况。过去的实践中辩护方经常会碍于情面而放弃对庭审笔录的细致审核,其根本缘由在于庭审笔录并没有那么重要,但未来,庭审笔录必定成为控辩双方严格核对和较量的必争之地。因此,制度层面应当允许异议的存在,并为此开辟救济的途径。首先,应当继续坚持庭审笔录的核对、补正、确认的机制,即法庭笔录应当交给当事人阅读或者向他宣读,当事人认为记载有遗漏或差错的,有权请求补充或者改正,经确认无误后签名或盖章;同时,当事人对庭审笔录有异议的,有权要求播放庭审录音录像进行核对、补正。<sup>[32]</sup>其次,应当增设庭审笔录的意见保留和异议记录的机制,即就庭审笔录记载的内容,控辩双方提出异议的,应当在庭审笔录中载明异议的事项及理由,并签字确认;而就庭审活动的合法性,控辩双方提出异议的,也应当将详情记录入庭审笔录之中,庭审笔录的异议机制,不仅可以改变过去实践中即便有异议也不一定能够补正、无法保留意见且也不影响庭审笔录实效的尴尬,而且可能产生类似于“备档”

[32] 参见《刑事诉讼法》第207条第3款以及《最高人民法院关于人民法院庭审录音录像的若干规定》(法释〔2017〕5号)第7条。

的制度效应。<sup>〔33〕</sup>亦即,在后续的复审程序中,法官可以着重围绕庭审笔录异议事项展开调查,及时查明争议之所在并施以救济,甚至可以借鉴美国刑事诉讼中的“备档”制度,即为上诉复审保全证据性争点,以提出异议的形式记录在庭审笔录中,上诉法院只能在档案即“庭审笔录”所及范围内对上诉作出裁定,发生于档案记录之外的事项,会被有效阻隔于上诉复审之外。无疑,异议机制必将进一步激活庭审笔录的功能,取代其过去“拒绝签名,记录在案”的无效程序后果的状态,成为落实庭审笔录功能实质化的重要保障。最后,如果要走得更远,让庭审笔录发挥更实质化的功能,可以积极探索庭审笔录的开放机制,即将庭审笔录开放给案件当事人及律师查阅,甚至考虑除了法定不公开审理的案件外将庭审笔录开放给公众查阅。当然,这一改革方案可能将对既有刑事诉讼制度实践带来极大冲刺,但也并非毫无可行性,其效应就如庭审全程录音录像及庭审直播的普及化一致,如若能做到这一步,则可望将大大激发庭审实质化、审判中心主义和司法公开公正。

## 六、结语:激活庭审笔录的制度效应

庭审笔录在我国刑事诉讼实践中长期以来都形同鸡肋,缺乏存在感,更不具备实质功能,仅仅是一份承载着记录庭审活动而后被安放于司法卷宗档案之中的材料,其实际功能仅仅是记录庭审过程,甚至被异化为美化庭审和合法化裁判结果的档案。然而,对庭审笔录的功能期待,应当将其聚焦于庭审实质化的经典场域,放置于以审判为中心的刑事诉讼体系格局,甚至将其放置于以司法裁判为核心的司法体制视野加以想象。在积极推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革进程中,庭审笔录应当走出其流于形式、无关紧要的困局,而庭审笔录的法定化及功能实质化无疑是必然趋势。可以设想,庭审笔录功能的激活、意义的回归以及围绕于此的制度改造,必将引发刑事诉讼体系的连锁反应。然而,刑事诉讼现代化的制度变革没有理由拒绝激活庭审笔录的制度效应。

具体而言,首先,是可能推动以直接言词主义为主导的庭审实质化。过去庭审笔录之所以显得可有可无,根源在于案卷笔录中心主义作祟,庭审笔录沦为对侦查笔录的背书和注脚。然而如果实现庭审笔录法定化及其功能实质化,则意味着庭审笔录真正成为庭审的记录,庭审笔录的信息来源仅限于庭审本身,而其背后就是实实在在的控辩双方等诉讼参与人基于直接言词主义的实质化庭审过程。其次,是可能刺激诉状主义的衍生。若要彻底切断侦查与审判之间扭曲的联系,就必须利用起诉状一本主义来取代全案卷宗移送制度,然而长期以来司法机关对于固有办案模式的依赖及其背后超稳定的刑事诉讼权力关系体制,严重抑制了诉状主义的发展空间。<sup>〔34〕</sup>假设庭审笔录的证据价值能够顺利确立,事实上将阻却案卷材料的媒介能力,反而分担了起诉状一本主义的应然职责。在这样的情势下,来自于办案单位的抵制压力可能

〔33〕 参见(美)罗纳德·J. 艾伦、埃莉诺·斯威夫特、大卫·S. 施瓦茨、迈克尔·S. 帕尔多、亚历克斯·斯坦:《证据法的分析进路》(第6版),张保生、王进喜、汪诺豪译,中国人民大学出版社2023年版,第135页。

〔34〕 参见谢进杰:《刑事审判对象理论》,中国政法大学出版社2011年版,第337—340页。

趋于缓和,以起诉书一本来防范裁判预断的规划就获取了更大的实现概率。再次,是可能引发二审制度的改造。一直以来,二审奉行全面审理原则并以不开庭审理为常态,既耗费了司法资源又难以保障上诉人的诉讼权利。然而藉由庭审笔录的制度变革,落实一审全面审查的责任,就可能将二审审查重点限定在一审中的异议以及出现的新证据、新情况,以此区分审级功能,甚至可能考虑建立以法律审为基调的三审制仍然以一审庭审笔录为基础展开审查。这样一来,藉由庭审笔录,从初审到复审乃至终审,就形成了近乎于金字塔式的程序结构。最后,是可能激发司法机关内部考核体系的变动。毕竟法定化并被赋予实质化功能的庭审笔录,因其能够客观、规范、全面地记载庭审过程及各方诉讼主体的实际表现,就使得过去“唯结果论”的司法考核量化指标体系被一种注重过程评价的新机制逐渐取代具备了可行性。诚然,上述预测是否会真正发生,还取决于诸多因素的综合作用,且必须将其放置到其赖以存在和运行的制度框架和实践环境之中去,这甚至可能只不过是基于对庭审笔录意义回归和应然功能的深化认识而发生的一种司法理想主义想象。然而,不可否认的是,庭审笔录的激活及制度再造,有可能成为撬动刑事诉讼制度变革的一个支点。我们坚信,美好的事物,值得期待。

---

**Abstract:** In China's criminal procedure practice, there exists an implicit phenomenon of the "inactive trial record." The operation of trial records reveals an inherent paradox and manifests three key issues: arbitrariness in recorded content, monopolization of the recording process, and partial reflection of the trial proceedings. These issues expose the deviation, distortion, and inadequacy of trial records in fulfilling their intended functions. The primary factors restricting the effective role of trial records include ambiguous institutional positioning, the dominance of an inquisitorial logic, and the gravitational pull of dossier-centered adjudication. To activate the function of trial records, they must be refocused on the courtroom as the classic arena of trial, ensuring that they substantively present and safeguard trial proceedings. Trial records should be integrated into a trial-centered criminal procedure system, serving as a crucial source of information for remedial review. Moreover, they should be positioned within the broader judicial framework, functioning as an evaluation tool for judicial accountability. A concrete path to activating trial records requires a multi-dimensional approach, encompassing institutional reform, technological optimization, professional support, and the establishment of effective safeguards. The activation of trial records, the restoration of their substantive significance, and the systemic reforms surrounding them have the potential to trigger a chain reaction within the criminal procedure system, ultimately serving as a leverage point for broader procedural reforms.

**Key Words:** Criminal Trial Records; Legalization; Function Activation; Substantiating Criminal Trials; Institutional Effect

---

(责任编辑:吴洪淇)