

# 全程录音录像制度之正读

刘文化

(中国政法大学刑事司法学院,北京 100088)

**[摘要]** 2012年刑事诉讼法规定了全程录音录像制度。全程录音录像制度是遏制刑讯逼供的重要法宝、是印证讯问笔录的重要载体、是记录“案中案”是否发生的重要工具。当前,全程录音录像制度主要存在法律和司法解释规定粗疏、选择性录音录像问题突出、监督机制缺失等问题。完善全程录音录像制度、切实防范刑事错案,需要进一步完善相关法律制度规定、加强内外监督,实现侦查机关与羁押场所管理体制上的分离。

**[关键词]** 全程录音录像制度; 刑事错案; 监督制约

**[中图分类号]** D925.2 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1673-0755(2014)03-0082-07

## 一 全程录音录像制度的理解与适用

2012年3月14日第11届全国人民代表大会第5次会议对刑事诉讼法进行修正,修正后的刑事诉讼法自2013年1月1日起施行,其中第121条规定:“侦查人员在讯问犯罪嫌疑人的时候,可以对讯问过程进行录音或者录像;对于可能判处无期徒刑、死刑的案件或者其他重大犯罪案件,应当对讯问过程进行录音或者录像。录音或者录像应当全程进行,保持完整性。”由此,随着刑事诉讼法修正案的实施,同步录音录像的案件适用范围得以扩大。

根据以上法律规定,全程录音录像制度主要包括以下基本内容:

其一,录音录像必须“全程”进行。2012年公安部《公安机关办理刑事案件程序规定》(下文简称2012年公安部《规定》)第203条规定:“对讯问过程录音或者录像的,应当对每一次讯问全程不间断进行,保持完整性。不得选择性地录制,不得剪接、删改。”法律及司法解释为什么对录音录像作出必须“全程”进行的规定,其根据就是为了保证录音录像资料的真实性和完整性,当控辩双方在诉讼过程中对讯问过程提出异议的时候可以通过录音录像资料完整再现讯问过程,达到澄清事实的目的;相反,如果录音录像资料选择性进行,侦查机关则完全可能规避刑讯逼供等非法讯问行为,录音录像资料大量失真,失去了对侦查讯问过程合法性进行监督的功能,从而也丧失了录音录像制度建立的初衷和本来

意义。

其二,全程录音录像区分了“应当”与“可以”两种情形,适用录音录像制度的只是部分刑事案件。新刑诉法规定:对于可能判处无期徒刑、死刑的案件或者其他重大犯罪案件,“应当”对讯问过程进行录音或者录像。其他案件则没有明确“应当”录音录像。对于上述法律规定之“其他重大犯罪案件”,2012年公安部《规定》第203条明确指出:“其他重大犯罪案件”,是指致人重伤、死亡的严重危害公共安全犯罪、严重侵犯公民人身权利犯罪,以及黑社会性质组织犯罪、严重毒品犯罪等重大故意犯罪案件。上述法律及司法解释的规定均具合理性。一方面,这是由我国现有的司法环境所决定的,由于录音录像制度是经过司法实证检验可行的新生事物,需要继续在司法实践中慢慢发展并变得成熟,如果短期内在刑事司法活动中全面推开有一定难度,也容易遭到侦查机关更大程度的抵触;另一方面,这还是由我国现有的司法资源等现实条件所决定的,在偏远少数民族地区、西部落后地区,录音录像设备的大范围配置尚需要足够的财政支持,这些都需要一个循序渐进的过程,因此,也不具备对所有刑事案件都录音录像的物质条件。法律区分案件类型作出“无期徒刑、死刑的案件或者其他重大犯罪案件”“应当”全程录音录像这样的规定,也是合理调配司法资源的表现,法律规定将最紧迫、最急需以及主要的司法资源配置给重罪案件,这样能确保更大程度、更大范

**[收稿日期]** 2014-05-20

**[基金项目]** 2013年度教育部人文社会科学研究规划基金项目“侦查取证行为规范化研究”资助(编号:13YJA820015)

**[作者简介]** 刘文化(1978-),男,湖南衡阳人,中国政法大学刑事司法学院博士研究生。

围发现案件真实,以免发生刑事错案。

探视域外法治,我国台湾地区和其他国家也并不是对所有刑事案件的讯问过程都采取录音录像措施。我国台湾地区规定“急迫情况”下也不需要录像,对“急迫情况”的规定为:“无录音设备或录影设备可用,且如不即时侦讯,恐不能阻止新犯罪发生或犯罪结果发生、或犯罪结果加重或扩大,或共犯逃脱等情形而言,始妥当。”<sup>[1]</sup>英国《1989年反恐怖主义法》和《1911年官方保密法》规定对于恐怖犯罪案件和涉及国家秘密的案件不录音。在美国,大部分警察局将讯问录音录像限制在重罪案件范围内,如杀人、性骚扰、暴力抢劫以及其他一些暴力或侵犯人身安全的犯罪;少数一些警察局会在交通肇事(酒后或服用毒品后驾车)、虐待儿童及家庭暴力犯罪的讯问中采用录音录像制度<sup>[2]</sup>。

## 二 全程录音录像制度的功能与意义

(一)全程录音录像制度是遏制刑讯逼供的重要法宝

从一定意义上说,侦查讯问全程录音录像制度设立的初衷就是要遏制长期以来侦查讯问犯罪嫌疑人过程中的刑讯逼供现象,通过全程录音录像制度来形成打击刑讯逼供的震慑力,形成对侦查询问人员强大的监督效应。最初开始的侦查讯问犯罪嫌疑人建立录音、录像、律师在场制度实证项目也充分证明,侦查讯问全程录音录像制度是防止刑讯逼供、切实保护犯罪嫌疑人权利的有力法宝。

从大多数意义上说,刑讯逼供还是导致刑事错案发生的罪魁祸首。研究发现,几乎每一件刑事错案的发生,无不与刑讯逼供如影随形、相伴而生。刑讯逼供已经成为酿成错案的第一祸害,这一点已经成为大多数国人的共识,也成为国外设立录音录像制度的理由之一。正如美国司法部部长埃里克·霍尔德在宣布这一规定的视频里指出:“同步录音录像将为重要调查以及在与押犯罪嫌疑人互动提供客观的记录,切实保障在押犯罪嫌疑人的宪法权利。”他还指出,同步录音录像对于执法机关和执法人员来说也是很有力的支持,可以保护他们免受不实投诉之苦<sup>[3]</sup>。全面录音录像制度正是希望通过对刑讯逼供的遏制,来铲除刑事错案发生的直接动因,避免刑事错案的萌芽与发生。

(二)全程录音录像制度是印证讯问笔录的重要载体

大量的司法实践证明,犯罪嫌疑人、被告人在庭审过程中经常翻供,指出讯问笔录是在遭受刑讯逼供

等非法侦查行为的情况下取得的。对于这一庭审突袭情况,在过去多年的司法实践中,如果没有侦查讯问阶段的录音录像作为印证材料,法庭控辩审三方将很难达成一致意见。自从侦查讯问录音录像制度产生后,对于这一过去法庭碰见的棘手问题就能得到很轻松的解决。最简单的办法即是通过播放侦查讯问全程录音录像资料,便能对侦查程序是否存在刑讯逼供等非法行为有一个非常清楚的判断,控辩双方对事实的认定,对裁判的结果会有更大的认同。据南京市检察机关的一项统计,实行同步录音录像后,职务犯罪案件翻供率从原来的15%下降到不到5%<sup>[4]</sup>。

侦查讯问全程录音录像制度的应用,恰恰能在控辩双方对侦查行为合法性产生疑问,对侦查讯问笔录证据能力产生异议的关键时候发挥澄清事实真相的作用,是对侦查讯问过程的真实回放、全程再现,是对侦查讯问笔录真实性、合法性的有效印证,也是对庭审控辩双方围绕侦查程序是否合法、侦查讯问笔录是否可以作为证据使用进行质证的重要载体,这对于案件真相的发现、对于刑事错案的预防无疑具有重要意义。

## 三 全程录音录像制度在我国实施的现状与问题

(一)法律和司法解释规定粗疏

在英国、美国部分州、韩国、澳大利亚以及我国台湾地区,都制定有详细的法律来规范侦查讯问录音录像制度的实行,其中英国是最早建立讯问同步录音录像制度的国家。1988年英国《警察与刑事证据法(操作守则E)》,对讯问录音的做法进行明确规定,要求录音警察每次制作两盘录音带,一盘用于保存母带,一盘用于复制更多的工作录音带。2001年在《刑事司法与警察法》中又规定了讯问全程录像的要求,即警察在警察局讯问室对犯罪嫌疑人开始讯问时,除了制作上述两盒录音带以外,还必须制作两盒录像带。这两盒录像带,必须为同一录像机录制,而不是拷贝的<sup>[5]</sup>。

我国现行刑事诉讼法关于侦查讯问录音录像制度的法条只有第121条。该条规定了讯问录音录像制度的适用范围,区分了“可以”和“应当”对讯问过程进行录音录像的两种情形;同时,还特地强调了录音录像的“全程性”与“完整性”,但对于其他细节未作规定。

就笔者搜集的资料来看,目前与录音录像相关的司法解释主要有:(1)规定了当控辩双方对侦查讯问过程合法性产生异议时,当庭播放侦查讯问录音录像的质证程序。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(下文简称 2012 年最高法《解释》)第 101 条规定:法庭决定对证据收集的合法性进行调查的,可以由公诉人有针对性地播放讯问过程的录音录像,提请法庭通知有关侦查人员或者其他人员出庭说明情况等方式,证明证据收集的合法性。2012 年最高人民检察院《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》(下文简称 2012 年最高检《规则》)第 75 条作出了类似规定,并补充强调:需要播放的讯问录音、录像中涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私或者含有其他不宜公开的内容的,公诉人应当建议在法庭组成人员、公诉人、侦查人员、被告人及其辩护人范围内播放。(2)规定了对录音录像资料与讯问笔录不一致时的处理程序。2012 年最高检《规定》第 311 条规定:经审查发现侦查机关讯问录音、录像内容与讯问笔录不一致等情形的,应当逐一列明并向侦查机关书面提出,要求侦查机关予以纠正、补正或者书面作出合理解释。发现讯问笔录与讯问犯罪嫌疑人录音、录像内容有重大实质性差异的,或者侦查机关不能补正或者作出合理解释的,该讯问笔录不能作为批准逮捕或者决定逮捕的依据。(3)2005 年 11 月 1 日最高人民检察院第十届检察委员会第四十三次会议通过《讯问职务犯罪嫌疑人实行全程同步录音录像的规定(试行)》,该规定主要是人民检察院讯问职务犯罪嫌疑人适用的录音录像程序规定,也是全程录音录像制度写入刑诉法典之前的成功实践。

法律和司法解释的粗疏至少体现在以下几个方面:

1、法律和司法解释的不一致问题如何适用和解决。比如 2005 年最高人民检察院通过的《讯问职务犯罪嫌疑人实行全程同步录音录像的规定(试行)》第 12 条明确规定“讯问结束后,录制人员应当立即将录音、录像资料复制件交给讯问人员,并经讯问人员和犯罪嫌疑人签字确认后当场对录音、录像资料原件进行封存,交由检察技术部门保存。”这就意味着讯问录音录像应该制作两份。但 2012 年刑事诉讼法和其他司法解释中并未对同步录音录像资料制作数量和程序等作出明确和细致的规定。

2、对现行刑事诉讼法第 121 条的理解存在差异。如果侦查讯问阶段认为该案件不属于“可能判处无期徒刑、死刑的案件或者其他重大犯罪案件”而没有录音录像,但到了审查起诉阶段,检察机关提起公诉的罪名却是可能判处无期徒刑和死刑的案件,原先没有录音录像的侦查讯问过程是否构成重大程序违法?如果犯罪嫌疑人对侦查讯问过程合法

性提出异议,在失去录音录像资料的前提下,如何证明侦查讯问全程是否合法,如何对侦查讯问全程进行补救?法律和司法解释未作明确规定。

3、对于侦查机关讯问被告人的录像,辩护人是否有权复制问题。2013 年 9 月 4 日广东省高级人民法院以“辩护律师能否复制侦查机关讯问录像问题”向最高人民法院请示。最高人民法院针对广东省高级人民法院的请示以(2013)刑他字第 239 号文作出了答复:“对于侦查机关的讯问录音录像,如公诉机关已经作为证据材料向人民法院移送,又不属于依法不能公开的材料,在辩护律师提出要求复制的情况下,应当准许。”<sup>[6]</sup>该规定意味着辩护律师复制讯问录音录像的两个条件:一是讯问录音录像必须是作为证据材料移送;二是依法能够公开。由此产生的隐忧是,如果侦查讯问录音录像显示有刑讯逼供行为,但侦查机关没有将其移送审查起诉和审判机关,这份录音录像资料是否就不能被律师复制?如果不能复制,辩护方如何申请启动非法证据排除程序?如何有效发挥录音录像制度遏制刑讯逼供的重要作用?这些司法实践中的难点问题确实值得我们思考。

4、录音录像资料的性质不明确,是属于证据种类还是属于案卷材料?如果属于证据,是固定属于何种证据,还是根据录音录像的实际内容不固定地属于某种证据?也正因为录音录像资料的性质不明,司法实践中对同步录音录像资料是否应该随案移送也认识不一。2005 年最高人民检察院通过的《讯问职务犯罪嫌疑人实行全程同步录音录像的规定(试行)》第 14 条明确规定“案件移送审查起诉时,应当将全程同步录音、录像资料复制件随案移送。”但在 2012 年的三大司法解释中,仅有 2012 年最高检《规则》作出规定,新刑事诉讼法和最高法和公安部的司法解释中均并未对同步录音录像资料是否随案移送作出明确规定。

## (二)选择性录音录像问题突出

虽然新《刑事诉讼法》规定“录音或者录像应当全程进行,保持完整性”,但是在具体的操作层面仍困难重重。有学者指出:“侦查人员进行非法讯问时,完全可以在摄像头所及范围之外,或者根本不开机,等到取得犯罪嫌疑人人口供后,再打开摄像机,让犯罪嫌疑人重复一遍之前的供述即可。此时的监控不但完全失去意义,而且成为掩饰非法讯问行为的幌子。”<sup>[7]</sup>亦有学者以检察机关贯彻全程同步录音录像的情况为例,对录音录像的实施状况进行了调研。调查显示:在侦查期间对所有讯问的全过程都进行录音录像的仅占 30%,对第一次讯问的全过程

同步录音录像的占16%,对最后一次讯问的全过程进行同步录音录像的占到8%<sup>[8]</sup>。还有学者调查发现:实践中经常出现讯问笔录所记载的内容与同步录音录像上所反映的内容、时间不一致的现象。这样带来的风险是极大的:一旦开庭时被告人要求当庭播放同步录音录像以否认笔录内容,如证明自己曾有辩解或不曾认罪,无疑会使检察机关陷入尴尬、被动的境地,直接影响诉讼的进程甚至结果<sup>[9]</sup>。

根据重庆市有关学者的实证调查研究,基本上没有对侦查期间所有讯问全过程都同步录音录像的案例,大多数情况下只是对第一次和最后一次讯问的全过程进行录音录像,只有46%的侦查人员对侦查阶段每次讯问全过程进行了录音录像。实践中,绝大多数案件都是在犯罪嫌疑人作出有罪供述之后才开始录音录像,至于在此之前的讯问情况,都是按照旧的方式操作。这种“先审后录”的做法,是导致实践中不少被告人到法庭上以在录音录像之前遭到刑讯逼供为由推翻同步录音录像的供述的最主要原因。由于不能切实保证讯问录音录像的“全程”性,极大地削弱了同步录音录像形成证据的证明力<sup>[10]</sup><sup>168</sup>。司法实践中普遍存在的录哪些、送哪些、播哪些,决定权都在侦查机关手中,录音录像成为其手中的“私家武器”。如此被精挑细选后,最后呈现给法庭的,自然是能够证明“取证合法”“翻供无理”的录音录像,刑讯逼供的痕迹被擦拭得无影无踪<sup>[4]</sup>。这样的录音录像,能否起到遏制刑讯逼供的积极作用实在是令人怀疑,也令当初的立法者始料未及。

之所以出现选择性录音录像的问题,不外乎以下几个原因:一是对正当程序的漠视。无论是2005年最高人民检察院通过的《讯问职务犯罪嫌疑人实行全程同步录音录像的规定(试行)》,还是最新颁布的刑事诉讼法,都明确规定侦查讯问过程录音录像要“全程”进行,部分侦查人员仍然我行我素,是缺乏对正当程序和法治理念的最起码敬畏。二是传统侦查询问方式的阴霾不散。一直以来,侦查讯问人员通过威胁、引诱、欺骗甚至刑讯逼供来侦破案件的传统侦查取证方式方法还大有市场,录音录像制度的设立让他们在内心产生抵触和排斥心理,甚至有厌烦情绪。根据调研统计,高达89%的侦查人员认为传统讯问方式更利于突破犯罪嫌疑人的口供;高达91%的侦查人员认为同步录音录像限制了讯问技巧的发挥<sup>[10]</sup><sup>173</sup>。三是监督制约制度缺失。侦查讯问过程的封闭性、侦查羁押管理体制的趋同性让侦查讯问过程很难有第三方进入,对于录音录像过程何时开始、何时停止失去监督,侦查讯问人员即

使违反录音录像制度规定,也很难有什么实质性的法律后果。由此种种,造成选择性录音录像制度大行其道,全程录音录像制度被大打折扣。

### (三) 监督机制缺失

全程录音录像制度的设计初衷是希望能对侦查讯问行为形成有效的监督和制约。但是,不可否认的是,如果将录音录像的权力完全赋予侦查机关一方而失去其他方面的监督,侦查机关则很可能因为自身侦查权的过于强大而变相执行录音录像制度,这样就违背了侦查讯问全程录音录像制度设立的初衷,在根本上损害犯罪嫌疑人的基本权益。

在我国,同步录音录像制度从设计之初就存在制度性缺陷。在公安机关内部,尚未建立全国通行的专门的《公安机关讯问犯罪嫌疑人实行同步录音录像规定》,执法实践中对犯罪嫌疑人的讯问和录音录像全部是由同一个机关和同一批侦查人员操作完成,缺乏对录音录像制作过程监督的第三方。对于检察机关的侦办案件而言,尽管最高检2006年制定的《人民检察院讯问职务犯罪嫌疑人实行全程同步录音录像的规定》明确“实行讯问人员与录制人员相分离的原则”,即设置了审录分离制度来加强对侦查人员讯问录音录像全程的监督,但不可否认的是,承办案件的人员是侦查部门的工作人员,录音录像人员是检察机关内部技术部门的工作人员,实质上都是检察院的内部机关,第三方完全中立和超脱的角色难以保证,这种监督的效果不得不让人怀疑。如果单凭制度约束而没有客观中立的第三方的介入或者监督,其作用则是有限的,导致的结果是录音录像资料的公正性难以保证,录音录像资料的可信度严重降低<sup>[11]</sup>。

## 四 全程录音录像制度的正当化构建

### (一) 完善相关法律制度规定

现行刑事诉讼法首次规定了全程录音录像制度,具有重要意义,但是相关法律和司法解释仍有完善空间。主要包括以下几个方面:

1、统一法律和司法解释的相关规定。在目前司法实践尚不成熟的情况下,可以先通过一些司法解释来予以规范和完善录音录像制度的适用问题,待时机成熟以后再补充吸收到刑事诉讼法典当中。当前,检察机关有关全程录音录像制度的司法解释略具雏形,但公安机关的相关规定则有所缺失,应该制定出一套适合公安机关和检察机关通用的全程录音录像操作细则,比如在全程录音录像的具体范围上,2012年公安部《规定》已经对“应当”进行录音或者录像的两种

情形作出了司法解释,但是 2012 年最高人民检察院的司法解释对“应当”录音录像的案件范围没有细化阐述。又如在随案移送问题上,三大机关应该制定相互衔接的司法解释,就侦查讯问录音录像从制作到庭审出示等程序制定出完整规范细则。

2、明确录音录像资料的性质。司法解释应该明确录音录像资料属于证据的一种,一般情况下而言,录音录像资料本质上还是属于犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解,因此应该与讯问笔录、书面供词等传统纸质证据载体具有同等地位。在特殊情况下,录音录像资料因为承载内容的不同而具有不同的证据形式,突出表现就是当录音录像资料记载有刑讯逼供行为的时候,录音录像资料应该成为证明侦查人员是否构成刑讯逼供、暴力取证或威胁、引诱、欺骗等其他非法方法取证的视听资料。司法解释首先必须明确录音录像资料的证据属性、地位这一基本前提,才能充分发挥录音录像资料在诉讼环节中的重要作用,充实辩护方的防御力量,实现立法者的预期目的,解决当前司法实践中录音录像资料无法随案移送的难题。

3、规范同步录音录像的制作、保管、使用、管理和救济程序。一个完整的程序规定既能方便公安司法机关办案,也能方便辩护律师和诉讼当事人维权。2005 年最高人民检察院通过的《讯问职务犯罪嫌疑人实行全程同步录音录像的规定(试行)》对讯问职务犯罪嫌疑人全程同步录音录像的制作、确认、移送、保存、适用等整个程序作出了大致的规定,具有重要的开创性意义,遗憾的是最新颁布的刑诉法和司法解释没有作过多吸收和利用。在当前录音录像制度已经进入刑事诉讼法典的情况下,最高法、最高检、公安部、司法部等国家机关应该吸收 2005 年最高检《讯问职务犯罪嫌疑人实行全程同步录音录像的规定(试行)》的合理成分,统一制定专门针对录音录像资料的制作、使用、存档管理、法律责任和监督救济内容的操作程序细则。比如要明确违反相关规定的法律责任,对于未严格执行全程录音录像制度规定,或者执行中弄虚作假,选择性录音录像的违法行为,一经查证属实,应该依照有关规定严格追究单位负责人、主要责任者和其他责任人员的责任。

4、司法解释还应该针对司法实践中出现的新问题及时作出回应和调整。如对于录音录像“全程进行”的理解,应该明确规定“全程”既包括对侦查阶段任何一次讯问这一数量上的要求,也包括每一次讯问从进入讯问室开始到讯问结束这一时间上的要求。再如对现行刑事诉讼法第 121 条“可能判处无

期徒刑、死刑的案件或者其他重大犯罪案件”的理解问题,应该明确包括起诉书中的指控罪名,并结合最新颁布的非法证据排除规则,为犯罪嫌疑人和被告人设立相应详尽的救济程序,包括辩方对录音录像资料提出异议后如何启动复查程序、如何质证、具体时限、对案件的实体结果会产生哪些影响等都应该进一步细化。

## (二)探索建立侦羁分离机制

在我国现行的侦查机关和看守所一体的机制下,即使实施讯问过程全程同步录音录像,其公正性难免仍然遭到质疑。这种管理体制上的同一性,组织机构上的亲近性、侦查讯问程序的封闭性,很难让外部监督因素进入侦查讯问程序,从而让侦查讯问过程失去一定的制约,侦查权也难以得到有效控制,侦查讯问过程的合法性包括录音录像资料的真实性和全程性等也容易遭到怀疑。如在杜培武案中,虽然控方在提交给法庭的“审讯录像”中一切程序合法,没有发现刑讯逼供行为,11 名刑侦技术人员出庭作证表示没有刑讯逼供行为,但该案最终仍因杜培武遭遇事实上的刑讯逼供行为而蒙羞。

西方大多数国家都区分了对犯罪嫌疑人讯问与羁押的场所。一般情况下,在司法官员就羁押问题举行司法审查之前,嫌疑人被羁押在警察控制下的拘留所里;而在法官经过审查作出羁押决定之后,被告人则通常被羁押在监狱或其他不由警察、检察官控制的监禁场所里<sup>[12]</sup>。在英国、日本和我国香港地区早已不同程度存在类似于看守所中立的制度,以便于对侦查活动的合法性进行有效地监督,减少侦查讯问机关对犯罪嫌疑人的控制时间,切实防范非法讯问行为的发生。英国 1984 年《警察与刑事证据法》建立了羁押警察(看守官)制度。羁押警察不受当地警察的制约,直接由内政部管辖,在警衔上高于侦查警察。责任是维护犯罪嫌疑人的权利,为其行使权利提供便利,并有权对侦查警察送押的犯罪嫌疑人进行必要的人身检查,有权要求侦查警察说明逮捕嫌疑人的原因和对是否需要关押做出决定并制定书面记录等<sup>[13]</sup>。

而根据我国的相关规定,羁押犯罪嫌疑人的看守所隶属于公安机关管辖。在看守所隶属于公安机关以及检察机关对看守所享有法律监督权的情况下,很难指望看守所在是否全程同步录音录像问题上与侦查机关进行一些实质性的对抗。

显然,如果将侦查机关和羁押场所相互分离,势必打破羁押场所对侦查机关的依附关系,在实质上摆脱侦查机关对羁押场所的干预和影响,彻底的保

持自身的中立性,实现对侦查讯问全程(录音录像)的监督,有利于确保侦查讯问全程录音录像制度实施的效果和质量。为此,既要限制侦查机关在将犯罪嫌疑人送交羁押场所之前对犯罪嫌疑人的控制时间,原则上还应该禁止侦查机关将已经被羁押的犯罪嫌疑人带到侦查机关自己内设的审讯室内进行讯问,以保证侦查讯问全程在录音录像的环境下进行。

### (三)加强内外监督

英国侦查讯问录音录像制度的监督制约程序已经比较成熟。在英国,以下制度在一定程度上实现了对侦查讯问录音录像全程的有效监督。第一,羁押犯罪嫌疑人、被告人由独立于侦查机关的机构或人员负责。在英国,在提出起诉以前和提出起诉以后,羁押犯罪嫌疑人、被告人的机构是不同的。在提出起诉以前,犯罪嫌疑人被羁押在各警察局内设的拘留室中,但为了防止警察利用羁押犯罪嫌疑人的机会非法获取口供,立法规定羁押场所由独立于侦查人员的两种特殊警察,即羁押官(custody officer)和审查官(review officer)负责。第二,警察逮捕犯罪嫌疑人之后的讯问活动受到羁押官的严密控制。如根据《守则E》第3条第3款和《守则F》第3条第3款的规定,因出现某种特殊情况不能或不便录音录像时,应当由羁押官审查决定。又如根据《守则E》第4条指导注释4H和《守则F》第4条指导注释4B的规定,在嫌疑人提出抗议或申诉时,羁押官应当被叫来迅速对争议作出处理,并且只要有可能,录音录像设备应当一直打开,直到羁押官进入会见室并与被会见人谈话时为止。第三,保障辩护方对录音录像有充分的程序参与权。首先,被追诉人对是否启动录音录像程序享有一定的决定权。根据《守则F》第3条第1款f项的规定,在被追诉方要求对讯问活动进行录像时,警方应当对讯问活动进行录像。其次,被追诉方有权对录音录像带的保管和使用进行监督。根据《守则F》第6条第2款和第4项的规定,被追诉方有权在母带拆封、录制以及重新封存时到场。最后,被追诉方有权分享录音录像材料。根据《守则E》第4条第16款和《守则F》第4条第19款的规定,会见结束时,讯问人员应当给嫌疑人一份书面通知,说明录音录像材料的用途以及查看录音录像材料的方法,并告知嫌疑人如果其被起诉或者被通知将被起诉时,警方将尽可能及时给他提供一份录音录像材料的复制品。也就是说,如果被追诉人被起诉,辩护方将有权与控方平等分享录音录像材料<sup>[14]</sup>。这些经验都很值得我们借鉴和学习。

要确保侦查讯问全程录音录像的真正落实,必

须充分发挥监督在侦查讯问过程中的重要作用。要区分公安机关和检察机关不同的侦查讯问特点,分别设置不同的监督方式。总体而言,侦查人员与录制人员要实行“回避”原则,一是个人的“回避”,即侦查人员不能直接录制、参与后期制作及封存录音录像等任何程序;二是组织的“回避”,即侦查人员与录制人员必须分别归属于不同的国家机关。同时,侦查讯问全程录音录像过程中必须引入第三方监督主体,确保监督地位的中立性,切实避免选择性录音录像现象的发生,以完整记录侦查讯问全程。比如江苏省海安县检察院在对王某、顾某、樊某职务犯罪进行讯问的过程中,邀请三名人民监督员到监控指挥中心,通过观看同步录像以实施监督活动,讯问完毕后,在人民监督员的见证下,检察技术人员当场制作录音录像资料,并当场进行封存,由人民监督员在录音录像工作笔录上签署意见<sup>[15]</sup>。在人民监督员监督下制作的录音录像资料的可信度得到了提高,公诉案件的起诉质量得到更大程度保障,犯罪嫌疑人的翻供率也明显下降。

在监督的组织架构上,对于公安机关侦查讯问全程,由于公安与检察分属不同系列,很难存在行政上的利益一体关系,因此可以充分发挥检察监督的重要作用,由检察机关的技术人员进行录制暨监督,并参与后期必要时的编辑,以及最后的封存和启封工作等。而对于检察机关的侦查讯问全程录音录像实施而言,出于组织“回避”原则,不能由检察机关内部的检察技术人员来进行录制暨监督,可以引入有录制技术的人民监督员作为现场第三方监督主体,并参与后期必要时的编辑,以及最后的封存和启封工作等。

在监督的具体内容上,应该包括以下几个方面:每次讯问结束后,应由记录以外的第三人对同步录音录像资料及笔录制作情况进行审核,如发现问题,应采取重新讯问、补充讯问等方式进行弥补。同时,应建立全程在场、定期检查、临时巡查、与被侦查讯问的犯罪嫌疑人单独访谈等方法实施监督,选择适当的时间对同步录音录像的录制、密存、保管、调阅、归档等工作进行执法规范化检查。另外,还可将同步录音录像制度的实施情况纳入目前检察机关的考核体系中,制定出科学、合理且具有良好导向作用的考评指标<sup>[9]</sup>。在最后的录音录像资料原件封存交付前,必须得到监督人员的签名方能有效。

## 五 结语

侦查讯问全程录音录像制度从2002年最初的

实证研究开始,到 2005 年全国三地制度试验,2007 年 10 月 1 日开始职务犯罪案件全线实施,直至 2012 年进入刑事诉讼法典。然而,司法实践中录音录像制度的种种变异,着实超乎了制度设计者的初衷,也亵渎了该制度的本意,对此更要保持一种务实和诚恳的态度。正如德国赫尔曼教授所言:“我们不能陷入一种天真的法律证实主义思想,认为实际中的刑事诉讼程序任何一个方面都是与法律的规定相吻合和一致的。我们应当是把刑事诉讼程序视为是一种具有生命的有机体,它如同其他任何一个在社会中产生功能的系统一样,时刻在经受着变化,也常常以偏离法律规定的方式自己在发生变化。”<sup>[16]</sup>单打独斗的侦查讯问录音录像制度无法承载规范侦查讯问活动的所有法治理想,我们更需要法治信仰的逐渐生成、制度安排的体系成型、法治环境的持续优化和司法改革的整体推进。

#### [参考文献]

- [1] 黄东熊. 刑事诉讼法论[M]. 台北:三民书局,1999:220.
- [2] 樊崇义,顾永忠. 侦查讯问程序改革实证研究:侦查讯问中律师在场、录音、录像制度试验[M]. 北京:中国人民公安大学出版社,2007:480.
- [3] 孔繁勇. FBI 首度允许讯问同步录音录像[N]. 法制日报,2014-06-03.
- [4] 毛立新. 侦查讯问录音录像制度缘何异化[J]. 财经, 2014(14):82-85.

- [5] 张 军. 新刑事诉讼法案例解读[M]. 北京:人民法院出版社,2012:181.
- [6] 最高人民法院. 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[DB/OL]. [2014-06-16]. 北大法宝数据库, [http://www.pkulaw.cn/fulltext\\_form.aspx?gid=226968](http://www.pkulaw.cn/fulltext_form.aspx?gid=226968).
- [7] 李建东. 试论侦查讯问程序中的问题与出路[J]. 河南警察学院学报,2008(6):68-70.
- [8] 孙 振. 同步录音录像制度的功能、问题与期待[J]. 连云港师范高等专科学校学报,2013(1):13-16.
- [9] 闵春雷. 东北三省检察机关新刑诉法实施调研报告[J]. 国家检察官学院学报,2014(3):33-53.
- [10] 徐静村. 刑事诉讼前沿研究:第 7 卷[M]. 北京:中国检察出版社,2008:168.
- [11] 蒋进儿,张 娟. 同步录音录像的监督机制研究[J]. 河北公安警察职业学院学报,2010(3):43-45.
- [12] 陈瑞华. 比较刑事诉讼法[M]. 北京:中国人民大学出版社,2012:307.
- [13] 国家森. 法律监督的理论与实务[M]. 北京:中国检察出版社,2007:91.
- [14] 瓮怡洁. 英国的讯问同步录音录像制度及对我国的启示[J]. 现代法学,2010(3):108-110.
- [15] 杨柏森,刘伟童. 江苏海安:侦查讯问请人民监督员来监督[DB/OL]. [2014-6-16]. <http://review.jcrb.com/200803/ca688002.htm>.
- [16] 赫尔曼. 德国刑事诉讼法典·引言[M]. 李昌珂,译. 北京:中国政法大学出版社,1995:3.

## Analysing the Whole Audio and Video Recording System and Misjudged Criminal Cases

LIU Wen-hua

(China University of Political Science and Law, Beijing 100088, China)

**Abstract:** Criminal Procedure Law provides the whole audio and video recording system in 2012. The whole audio and video recording system is not only an important magic key for curb torture to extract confessions, but also a vital carrier to confirm the interrogation record and a significant tool to record whether the case happens. Currently, there are some problems existed in the whole audio and video recording systems, such as the provisions with careless legal and judicial interpretation, selective video and audio recording problems, deficiency in oversight mechanisms and other issues. It is necessary to improve the whole audio and video recording system so that to effectively prevent criminal misjudge occurred. Furthermore improving provisions of the relevant legal system, strengthening the internal and external oversight system and separating the investigating authorities on the detention facilities management system are also a matter of great urgency.

**Key words:** the whole audio and video recording system; misjudged criminal cases; prevention