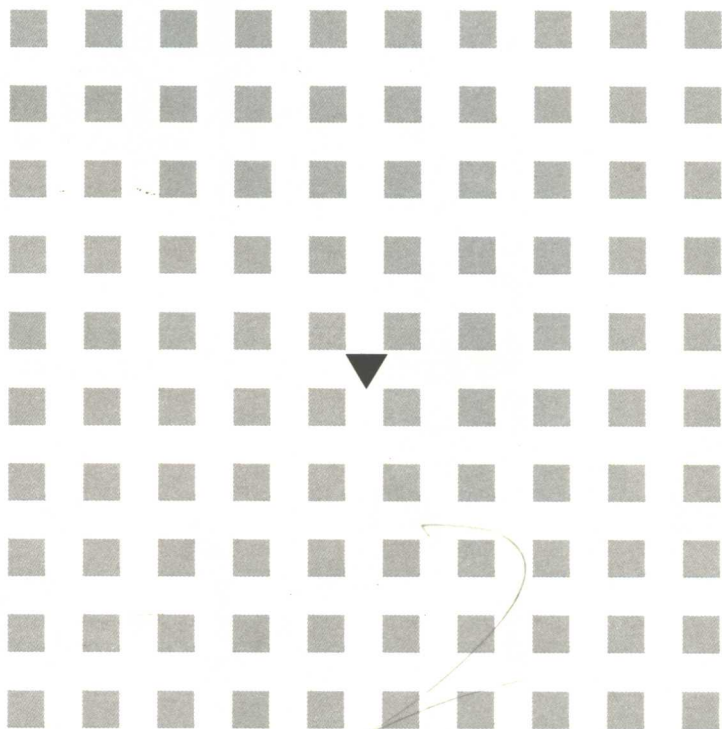


日本刑事诉讼法通论

◆ 彭 勃 著



中国政法大学出版社

日本刑事诉讼法通论

彭 勃 著

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

日本刑事诉讼法通论/彭勃著. —北京: 中国政法大学出版社,
2002.2

ISBN 7-5620-1017-X

I. 日… II. 彭… III. 刑事诉讼法—法的理论—日本
IV. D931.352

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2002) 第 008289 号

-
- | | |
|------|--|
| 书 名 | 日本刑事诉讼法通论 |
| 出版发行 | 中国政法大学出版社 |
| 经 销 | 全国各地新华书店 |
| 承 印 | 固安华明印刷厂 |
| 开 本 | 850×1168mm 1/32 |
| 印 张 | 13.5 |
| 字 数 | 340 千字 |
| 版 本 | 2002 年 6 月第 1 版 2002 年 6 月第 1 次印刷 |
| 印 数 | 0 001—3 000 |
| 书 号 | ISBN 7-5620-1017-X/D·969 |
| 定 价 | 25.00 元 |
| 社 址 | 北京市海淀区西土城路 25 号 邮政编码 100088 |
| 电 话 | (010)62229563 (010)62229278 (010)62229803 |
| 电子信箱 | z5620@263.net |
| 网 址 | http://www.cupl.edu.cn/cbs/index.htm
☆☆☆☆☆ |
| 声 明 | 1. 版权所有, 侵权必究。
2. 如发现缺页、倒装问题, 请与出版社联系调换。 |

作者简介

彭勃，男，1972年2月生于北京。1990年考入北京大学法律系，后赴日本留学。先后就读于日本庆应义塾大学和一桥大学，并于2000年回国任教。现为深圳大学法学院讲师，法学博士。

主要学术领域：刑事诉讼法学，刑事政策学，国际刑事法制度。

在《北京大学学报》、《深圳大学学报》、《中国律师》、《中外法学》、《北京科技大学学报》等主要学术刊物上发表学术论文10余篇。

主要隶属学术组织：中国法学会，日本刑法学会，日中文化协会。

日本刑事诉讼法的理念与现实

(代序言)

在法律科学的任何一个领域中，几乎都存在着理念和现实的差异和偏离。甚至可以说，这种差异是必然存在且不可避免的。然而，在日本，刑事诉讼法的现实运用与立法基本精神之间的差距和背离程度却远较其他法律为多，以致日本著名学者平野龙一教授悲观地感叹日本的刑事诉讼已经濒临“绝望的”境地。为什么会出现这种现象？刑事诉讼法的理念与现实之间的差异又意味着什么？要回答这些问题还应从日本现行刑事诉讼法的立法经过谈起。

虽然学者们对日本刑事诉讼法的理想有着不同的理解和解释，但是从整体上看，日本的现行刑事诉讼法具有以下几个鲜明的特征。一是刑事诉讼宪法化，即刑事诉讼法必须遵循日本宪法的立法精神和基本原则；二是刑事诉讼英美法化，即摆脱旧刑法的大陆法色彩，模仿、借鉴英美法（特别是美国法）的法律制度和法律构造进行重新整合；三是当事人主义化，即实现侦查与审判职能的分离，承认诉讼当事人的诉讼主导权，建立了以当事人的举证、抗辩为核心推动诉讼进展的诉讼形态；四是司法权的独立化，即将司法权与行政权分离，赋予司法机关独立、自主的判断和处分权，确立了司法机关在处理具体案件时不受其他机关指挥或干涉的诉讼基本原则等。

刑事诉讼程序是以在保障对犯罪嫌疑人和被告人适用刑事诉讼程序的公正性的同时，发现事实真相、揭露和惩罚犯罪为基本理念

的（日本刑事诉讼法第1条）。与重视发现实体真实的旧刑事诉讼法相比较，现行的日本刑事诉讼法更强调实现程序正义、保障司法的公正。换言之，旧刑诉法将确保对有罪者的惩罚和维持社会治安作为首要任务，而新刑诉法则更注重对犯罪嫌疑人和被告人基本人权的尊重和对冤案、错案的预防。这一点可以从立法者对保障基本人权的反复论述和刑事诉讼法的法律地位的提升上得到印证。在第一次世界大战后进行司法改革时，在所谓的基本六法（宪法、刑法、刑诉法、民法、民诉法、商法）之中，惟有宪法和刑诉法进行了全面的修订，从而使这两部法律成为现行日本法律体系中地位最高、为国内外关注最多的亮点。

从以上的立法理念出发，立法者对现行刑事诉讼法的立法设计包括以下内容：（1）为避免过度偏重犯罪嫌疑人、被告人的自白，对获取口供和调查犯罪嫌疑人的侦查程序进行改革，大力推广以获得物证为中心的科学性侦查手段；（2）通过司法手段加大对侦查的限制，确立严格的证据法则（因而，侦查机关不再可能继续保持旧法时代高达90%以上的起诉有罪率）；（3）以令状主义的形式实现对犯罪嫌疑人和被告人人身的保护。通常情况下，起诉后被告人可在人身不被羁押的情况下参加案件的审理和诉讼活动；（4）确立审判中心主义并在公判审理中适用传闻法则，限制使用传闻证据；（5）建立简易程序，提高诉讼效益，加快诉讼速度等等。

在另一方面，与上述刑诉法的立法基本精神相对应的刑事司法实务又如何呢？就结论而言，在日本刑事诉法制定后的50余年期间，由于各种外部因素的影响和刑诉法内在的缺陷，现实中的日本刑事程序与刑诉法的基本理念有较大差异。其具体表现为：（1）虽然科学性侦查有一定程度的发展，但收集供述证据、对犯罪嫌疑人进行全面调查仍然是犯罪侦查的基本形态；（2）检察官积极参与犯罪侦查活动，由于检察官在起诉时可以行使起诉裁量权，因此，只有有足够证据维持公判的案件才有机会提起公诉（近几年来，日本

基层法院的刑事案件无罪率一直处于低迷状态，仅为0.1%左右)；(3) 日本法院很少驳回检察官提出的逮捕申请和拘留申请，被告人的保释率也一直处于25%前后的较低水准；(4) 审判中心主义未能得到真正落实。在公判的审理活动中，犯罪嫌疑人或被告人在侦查阶段所作的供述笔录因被告人方表示同意或属于传闻例外而获准使用的例子很多，刑事案件审理的案卷化日趋严重；(5) 虽然刑事案件的审理时间有缩短的趋势，但是对于需多次开庭审理的案件而言，开庭的间隔时间较长（基层法院的平均开庭时间为1.1个月左右），造成诉讼期间被不当延迟等。

在笔者看来，日本刑事诉讼法所表现出的理想与现实的差异可作如下解释。首先，现行的日本刑事诉讼法的制定是具有超前性和受外来影响强制实现的。因此，明治维新以来在日本司法界建立起来的实务运用无法适应立法理念的急剧变化，加上日本的刑事司法传统观念一直没有得到检讨和纠正，客观上造成了司法实务与立法理念“你走你的阳关道，我走我的独木桥”的异常现象。其次，日本刑事诉讼法的改革虽然在制度上取得了一定进展，但未能从根本上实现刑事诉讼的当事人性和对抗性，担任刑事司法的具体操作的机构、组织和个人仍然保持着旧法时代的思维方式和组织结构，因此，司法观念和实务操作没有像立法者所期待的那样得到根本上的改善。再者，现行刑诉法的理念本身具有一定的局限性。即，刑事司法的英美法化是以司法民众化和地方分权为制度背景的，在文化背景与社会制度迥异的日本推行同样的制度均有一定的难度；同时，刑事诉讼法尚未能在制度上全面实现宪法化，起诉前阶段诉讼活动的当事人主义和司法的独立性未能得到很好的保障等也影响了刑事司法理念与司法实务的有效整合。综上所述，由于现行日本刑事诉讼法的指导理念是在特殊的历史条件下由外来势力强行导入的超前性理想，而非国内司法实践的必然产物，其本身的内容具有一定的模糊性和可扩展性，因此在理念付诸实践的过程中不可避免地

与实务传统发生冲突与矛盾，进而形成了理念与现实偏离的不寻常现象。

在此，笔者希望指出的是，尽管日本刑事司法的现实操作实现了社会保护机能，提高了处理刑事案件的效率，有效地抑制了犯罪的发生，但是这些成果的取得是以牺牲公民的个人自由和权利为代价的。以严密、彻底地对犯罪嫌疑人进行调查为中心的侦查手法（即松尾浩也教授所言的“精密司法”），不但使刑事审判趋于形骸化，丧失应有的实质性意义；更为危险的是，侦查机关为了发现实体真实，实现实体正义，往往忽视了对犯罪嫌疑人、被告人的基本人权的保护，进而造成冤假错案，而这些都是与日本刑事诉讼法的基本精神相左，为人们久为诟病的。

在另一方面，尽管日本刑事诉讼法的立法者们有着较好的初衷和较高的司法理想，但由于其表述过于抽象，与现实状况之间未能合理衔接，支撑立法理念的基本诉讼理论与诉讼原则未能在日本社会得到深入、广泛的宣传和渗透，司法理念与日本社会的法律文化传统之间的隔阂没有得到解决是刑事诉讼法理念付诸实现时遇到的主要障碍。因此，通过在刑事诉讼法典中进一步明确现行法的基本理念，加强对起诉前阶段的侦查活动和诉讼行为司法监控，促进刑事辩护制度的有效实施，以立法的形式肯定民众对司法活动的参与（建立陪审制或参审制），缩短日本刑事司法实务与国际刑事司法准则之间的距离才是有效的解决之道。

以上是笔者在对日本刑事诉讼制度进行数年的研究和思索形成的基本思维框架。本书就是以这种思维框架为基础，历经两年的写作和修改后完成的。本书综合了笔者从事日本刑事诉讼法研究以来形成的主要学术观点和思想，并对日本法学界的主要观点和通说进行了介绍，具有一定的代表性和学术性。

本书的酝酿和写作期间，得到了来自国内外多方面的关心和帮助。日本庆应义塾大学的安富浩教授、一桥大学的后藤昭教授和龙

谷大学的村井敏邦教授等曾经对笔者的学习和研究工作给予了扶持和帮助，对笔者学术思想的形成有很大的影响。笔者在深圳大学法学院工作期间，董立坤院长为笔者提供了很多具体的帮助和支持，使得笔者能够获得一个相对较好的科研和学术环境。此外，笔者在国内和国外求学和开展研究工作期间，曾经得到过国内外不少同行、学友的有益助言和热情帮助，使笔者获益匪浅。笔者对上述师长和领导的帮助表示衷心的感谢。本书的及时出版得益于中国政法大学出版社的李传敢先生及其同行们的帮助、鼓励和辛勤工作，在此一并致谢。另外，在本书的写作过程中，笔者的父母与贤妻提供了巨大的支持和鼓励，本书的完成和出版也凝聚着他们的心血和努力。

彭 勃

2001年10月于深圳大学

目 录

日本刑事诉讼法的理念与现实（代序言）	(1)
--------------------------	-----

第一编 绪 论

第一章 刑事诉讼法概述	(1)
一、刑事诉讼法总论	(1)
二、现行法的特色	(9)
第二章 诉讼主体	(16)
一、法院	(16)
二、检察官	(25)
三、被告人	(28)
四、辩护人	(30)
五、其他参与人	(40)

第二编 侦 查

第一章 侦查法总论	(42)
一、侦查的含义	(42)
二、侦查机关	(44)
三、侦查的构造	(48)
第二章 侦查的开端	(52)

2 目 录

一、侦查的开始	(52)
二、侦查开端各论	(54)
第三章 任意侦查	(66)
一、任意侦查的原则	(66)
二、任意侦查的类型	(67)
第四章 逮捕和羁押	(76)
一、逮捕	(76)
二、羁押	(85)
三、逮捕与羁押的相关问题	(94)
第五章 收集证据	(99)
一、宪法与强制措施	(99)
二、搜查和扣押	(100)
三、勘验	(113)
四、鉴定	(118)
五、技术侦查	(119)
第六章 讯问犯罪嫌疑人	(126)
一、犯罪嫌疑人的供述与调查证据	(126)
二、讯问犯罪嫌疑人的法律限制	(127)
三、讯问在押犯罪嫌疑人	(130)
四、讯问余罪	(133)
五、讯问被告人	(134)
六、讯问第三者	(134)
第七章 侦查与犯罪嫌疑人的防御权	(136)
一、概述	(136)
二、保全证据权	(136)
三、犯罪嫌疑人的辩护权	(137)
四、会见指定	(141)
第八章 侦查的终结	(144)

一、警察侦查的终结	(144)
二、移送检察机关	(144)
三、起诉后侦查	(145)
四、国际性犯罪的侦查	(146)

第三编 公 诉

第一章 提起公诉的基本原则	(149)
一、检察官的案件处理	(149)
二、国家追诉主义与起诉独占主义	(151)
三、起诉便宜(选别)主义	(153)
第二章 提起公诉的程序	(158)
一、提出起诉书	(158)
二、起诉书一本主义	(161)
第三章 诉因与公诉事实	(163)
一、诉讼的对象	(163)
二、诉因的变更	(166)
三、诉因变更的必要性	(168)
四、诉因变更命令	(171)
第四章 诉讼条件	(174)
一、公诉权论与诉讼条件论	(174)
二、诉讼条件的分类	(177)
三、公诉权滥用论	(180)
四、对诉讼条件的审查	(182)

第四编 审判程序

第一章 审判的基本原则	(184)
-------------------	-------

4 目 录

一、审判中心主义	(184)
二、迅速审判原则	(191)
三、诉讼指挥和法庭警察	(196)
四、诉讼行为	(198)
第二章 审判的准备	(208)
一、确保被告人等到庭	(209)
二、收集和保全证据	(216)
三、审判准备程序	(217)
第三章 审判程序	(228)
一、审判法庭的构成	(228)
二、法庭审判程序	(231)
三、审判案卷	(241)
第四章 证据法概论	(243)
一、证据的含义和种类	(244)
二、证据裁判主义	(245)
三、证明的对象	(247)
四、证明的必要性	(248)
五、自由心证主义	(249)
六、举证责任和推定	(251)
七、调查证据的程序	(253)
第五章 证据的关联性	(266)
一、理论关联性和法律关联性	(266)
二、写实证据	(268)
三、科学证据	(270)
第六章 拒绝自我负罪权	(275)
一、拒绝自我负罪权的含义和根据	(275)
二、拒绝自我负罪的对象和范围	(277)
三、拒绝自我负罪权保护的内容	(279)

四、拒绝自我负罪权的效果	(280)
第七章 自白法则	(281)
一、自白的含义和在证据法上的限制	(281)
二、证据能力	(283)
三、证明力	(288)
四、补强证据	(289)
五、共犯的自白供述与补强法则	(293)
第八章 传闻证据	(298)
一、传闻证据的含义	(298)
二、禁止传闻法则的依据	(301)
三、传闻法则的例外	(305)
四、传闻书证	(308)
五、传闻证人	(317)
六、传闻法则的相关问题	(319)
第九章 排除违法收集证据的原则	(324)
一、排除法则的含义和根据	(324)
二、排除法则标准	(326)
三、有关问题	(328)
第十章 简易程序	(331)
一、简易审判程序	(331)
二、略式程序	(333)
第十一章 裁判	(336)
一、裁判的含义和种类	(336)
二、裁判的形成	(339)
三、有罪判决	(342)
四、无罪判决	(348)
五、诉讼费用	(348)
六、裁判的效力	(350)

第十二章 双重危险	(357)
一、判决的确定力与双重危险	(357)
二、一事不再理效力和裁判的效力	(358)
三、一事不再理效力产生的事由	(359)
四、双重危险的范围	(363)

第五编 救济程序

第一章 上诉制度	(368)
一、上诉	(368)
二、上诉的要件和程序	(370)
三、禁止不利变更原则	(373)
四、撤销判决的约束力	(374)
第二章 控诉	(376)
一、控诉的含义	(376)
二、控诉理由	(376)
三、控诉审判的程序	(378)
四、控诉审判的构造	(381)
第三章 上告	(384)
一、上告的含义和职能	(384)
二、上告理由	(384)
三、上告审判的程序	(386)
四、上告审的裁判	(386)
第四章 抗告	(387)
一、抗告的含义	(387)
二、一般抗告	(387)
三、特别抗告	(388)
四、准抗告	(388)

五、具有抗告性质的异议	(389)
第五章 非常救济程序	(390)
一、再审	(390)
二、非常上告	(394)

第六编 裁判的执行

一、执行总说	(396)
二、刑罚的执行	(397)
三、申请执行裁判	(398)
凡例	(400)
本书参考文献一览	(402)

第一编 绪 论

第一章 刑事诉讼法概述

一、刑事诉讼法总论

(一) 刑事诉讼法的含义

刑事诉讼法是规定调整刑事诉讼活动，实现国家的刑罚权的程序规范的法律。刑事诉讼法的目的是在维护公共福利与保障个人基本人权的同时，明确案件的事实真相，正当而迅速地适用刑罚法令（日本刑事诉讼法第1条）。在民事诉讼、行政诉讼中，需要解决的实体问题是平等公民之间或公民与行政机关之间的权利、义务争端。与此相对，刑事诉讼法要保证刑法的正确实施，解决犯罪嫌疑人、被告人的刑事责任问题，正确处理犯罪案件。犯罪是危害社会主体的生命权、人身自由权、物质财产权和政治权等基本权利，危害社会全体的安全和秩序的行为，应当受到法律的惩罚。为了正确、准确地实现刑事诉讼的目的，原则上必须依照法定的刑事程序才能处理。近代刑事诉讼制度摒弃了原始的血亲复仇制，禁止个人滥施私刑，现代法治国家均通过立法规定必须由国家专门机关负责开展刑事诉讼活动。为了正确地发现和明确事实真相、公正地处理和解决诉讼纠纷、保障公民的基本人权和各项民主权利，刑事诉讼必须在事先规定的合理范围内进行。这就是所谓的“刑事程序法定原则”。

日本《宪法》第31条规定：“不经法定程序，不得剥夺任何人