



[增补版]



刑事诉讼的目的

[日] 田口守一◎著 张 凌 于秀峰◎译



中国政法大学出版社



[增补版]



刑事诉讼的目的

[日] 田口守一◎著 张 凌 于秀峰◎译



中国政法大学出版社

2011·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事诉讼的目的 / (日) 田口守一著; 张凌, 于秀峰译 — 北京: 中国政法大学出版社, 2010. 8

ISBN 978-7-5620-3689-0

I. 刑... II. ①田...②张...③于... III. 刑事诉讼-研究 IV. D915.304
中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第142133号

- 书 名 刑事诉讼的目的 XINGSHI SUSONG DE MUDE
出版发行 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路 25 号)
北京 100088 信箱 8034 分箱 邮政编码 100088
邮箱 academic.press@hotmail.com
<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
(010)58908437(编辑室) 58908285(总编室) 58908334(邮购部)
- 承 印 固安华明印刷厂
规 格 787×960mm 16 开本 22 印张 325 千字
版 本 2011 年 4 月第 1 版 2011 年 4 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978-7-5620-3689-0/D·3649
定 价 48.00 元
- 声 明 1. 版权所有, 侵权必究。
2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

中文版序言

1999年我的刑事诉讼法教科书被翻译成中文，至今已经9年了[田口守一：《刑事诉讼法》（早稻田大学日本法学丛书），刘迪、张凌、穆津译，卞建林审校，法律出版社]。在此期间，非常感激许多中国读者能够参阅我的教科书。

在这本教科书中，我也论及了“刑事诉讼法的目的”。在刑事诉讼法的基础理论中，目的论和构造论特别重要。因为为了实现刑事诉讼法的目的，就要考虑与之相适应的诉讼结构。但是，教科书的特点要求论述简洁。可以说本书（《刑事诉讼的目的》）是对教科书中“刑事诉讼法的目的”的扩展，也是以我的刑事诉讼法教科书为基础的。

日本的刑事诉讼法学在战后受到美国法的强烈影响，特别是在人权保障方面取得了巨大进步。但是，通说观点对于刑事诉讼的目的仍然采用旧法时代的刑法实现说。只要刑事诉讼法把实现刑法作为最终目的，无论是侦查程序还是审判程序，发现真实就必然成为优先于保障人权的最重要的课题。

但是，在德国法中，战后克服了战前的通说刑法实现说，作为刑法实现说的前提理论的实体真实主义也不是惟一的原理，在实现法的平和这一刑事诉讼法的目的的必要限度内发现真实，这一观点成为通说。另一方面，对于重视人权保障的美国法来说，在真实基础上的刑事裁判当然也是研究的重大课题。

我不断积累外国法学说的动态，对日本刑事诉讼法中传统的刑法实现说产生了怀疑。我认为，到目前为止日本探讨的发现真实与保障人权的对

立，其最根本的问题恰恰在于，刑事诉讼法是以实现刑法为目的，还是以处理刑事案件来实现社会和谐为目的的对立。而且，从后者的立场看，刑事诉讼法并不是无条件地发现实体真实，而是对于各类刑事案件的处理在必要的限度内努力发现真实，且当事人对于解决这些刑事案件发挥了极其重要的作用。因此我提出了应当根据各类案件的特性构建多元化的刑事诉讼程序的构想。

日本现在正在进行大规模的刑事司法改革。到底应当建立什么样的支撑未来新的刑事裁判的刑事诉讼法，对此我提出了多元化的刑事诉讼构造论，不过现在还很难判断日本刑事诉讼法学的未来走向，而只能由将来的刑事诉讼法学来判断。

在这个意义上，本书是对日本传统刑事诉讼法学进行批判的著作，也是面向未来的著作。这些具有挑战性的论文被翻译成中文，中国的研究者有机会读到这些观点，对于我来说是莫大的光荣。如果其中某些内容对飞速发展的中国刑事诉讼法学具有参考价值，是我最大的荣幸。

最后，张凌教授是我的老朋友，也是我的教科书《刑事诉讼法》的译者，于秀峰律师曾在早稻田大学留学，也在我的指导下研究刑事诉讼法，这次他们承担了《刑事诉讼的目的》这部有难度的著作的翻译，在此对张凌教授和于秀峰律师表示衷心的感谢。

田口守一

2008年8月24日

北京奥运会闭幕日于东京

增补版前言

这本书的初版刚刚出版三年多，因论及的内容涉及时代课题，本书也必须适应时代的变化。在初版序言的基础上，这里简单介绍一下新收录的已经发表的论文和新写的论文。

裁判员制度是从2009年5月开始实施的，有必要详细探讨这种新的裁判员审判与刑事诉讼目的论之间的关系。因此，本书除了收录有关裁判员审判的4篇论文以外，还增加了一篇新论文，作为第七章。

第七章第一节“裁判员制度的基础”中，关于建立裁判员制度的目的，以“正确裁判实现论”和“国民基础强化论”的对立为主轴，强调不应当忽视“国民基础强化论”这一裁判员制度的根本问题，并在此基础上对“刑事诉讼的目的”又探讨了“第三个原理”即“国民的理解和接受”。在这里无法从宪法论上直接探讨裁判员制度问题，因此在第一节“补论”中收录了“参审制度的宪法论”。该论文是在裁判员制度提出之前发表的，但讨论的主要内容基本上也是裁判员制度的问题，这里原文收录。

第二节是“德国职业法官在参审制度中的作用”。在裁判员进行裁判时，职业法官与普通人的裁判员之间的关系是非常重要的课题，但日本对于这个问题很少有人研究，而且也没有对这方面问题进行调查。这篇论文的主要资料来源于对德国参审员进行的问卷调查以及笔者自己在国外做研究时对参审法院的审判长进行的直接调查。职业法官对参审员的主要任务是说明责任，我认为这一点对日本的职业法官在裁判员制度应当如何发挥作用的课题上，有非常重要的启示意义。

第三节是“争点整理与核心司法”，论及了审前整理程序的方式，而

不是直接探讨裁判员审判的内容。但是，在裁判员进行审判中需要审前整理程序，为了使裁判员参加的审判能够充实而迅速地进行，审前整理程序是至关重要的。这里以高等法院有关判例为素材，指出了审前整理程序的方式不应当立足于所谓的“精密司法”，而应当立足于所谓的“核心司法”。最高法院的判例基本上表达了这种倾向，这里增加新论文“最高法院对广岛杀害案做出的裁定”作为第三节。

在第六章中增加一篇新论文作为补充内容。在本书的初版中，关于所谓德国合意程序的动向，介绍了2005年德国联邦最高法院大法庭认定合意程序合法的裁定。但在此后的2009年5月，德国《刑事诉讼法》修正时新规定了合意程序，并于同年8月起开始施行，因此有必要介绍一下德国的新法。不过，奥格斯堡大学的罗森纳（Rosenau）教授发表的论文中已经从合意程序积极论的角度详细地介绍了新法律，这里只好介绍该论文的要点。这样一来，介绍德国法的文章达三篇之多，因此只好对初版的章节进行调整，新增加了第六章“被告人的处分权”，其中第三节是“德国刑事诉讼中的合意程序”，并增加了补论的内容。一般来说，在探讨大陆法系问题时，日本法中的被告人处分权值得参考，因此这里只是把德国法的动向纳入第六章的日本法内容中。

本书的主题是“刑事诉讼的目的”，这是刑事诉讼基础理论中的核心问题之一。这一基础理论也在变化。时代的变迁必然会影响到基础理论。而且这种变化还没有停止。本书的增补版还属于刑事诉讼目的论的中间研究成果。例如，被告人处分权研究还仅仅停留在程序处理权上，涉及诉讼物处分权的讨论也只是介绍外国法的动向。有关裁判员裁判的问题也是如此，对于职业法官在裁判员制度中的作用问题也刚刚被提及。但是，这些问题与刑事诉讼结构论是密不可分的。如何理解刑事程序参与人的作用，可以说这是刑事诉讼目的论的一部分。但是，程序结构论本身是一个独立的课题，本书的主题是刑事诉讼的目的，这里只好忍痛割爱。

对于本书的初版，山名京子教授发表了书评（山名京子：“书评”，载《刑事法杂志》2009年第17号，第116页以下）。她认为，笔者提出的“司法制度改革的动向正在实现”，使笔者感到莫大的荣幸，在此表示感谢。

最后，成文堂阿部耕一社长和本乡三好总编爽快地答应了出版这本并不赚钱的论文集增补版，对于他们的支持再次表示感谢。

田口守一

2010年8月于酷暑的东京

序 言



一、17年前的1989年是日本刑事诉讼法施行40周年，法学杂志社策划了“刑事诉讼法40年的轨迹与展望”专集（载《法学家》1989年3月第930号）。在该专集“刑事诉讼法的未来”栏目中，我发表了“自白案件与否认案件”的短文（收录于本书第一章第一节补论）。该文章萌发了我对本书题目进行研究的浓厚兴趣。

在1989年年底我们完全没有预见到会发生“柏林墙倒塌”这样有着世界历史意义的重大事件，这一事件成为第二年前苏联解体、东西方冷战结束的导火线，从而使世界进入了激烈动荡的时代。可以说这一年似乎过早地打开了通向21世纪的大门。这一重大的世界动向，也令我这样一名普通学者心情波荡起伏，难以平静。现在回想起来，当时是满怀新时代似乎已经到来的兴奋心情向法学杂志投稿的。

其实，该杂志在卷首论文中刊登了团藤重光博士的“刑事诉讼法40年”一文，文中写道，“重要的问题是是否应当引进有罪答辩程序。我并不完全赞成把当事人处分主义引入刑事诉讼的观点”（载《法学家》第930号第5页）。在同一期杂志中，我提出了“应当考虑从根本上采纳有罪答辩制度”的观点，没想到这种观点成为我的大胆挑战，我深感有责任对自己的建议进行理论疏理。

从此以后，我从不同的角度对自己的观点进行探讨，本书就是这种探讨结果的一部分。这种探讨还将继续进行下去，还没有得出最终的结论。但是，我基本上可以确信，新的刑事诉讼理论应当给予刑事诉讼当事人一定的处分权。而且，2004年日本进行了刑事司法制度改革，这是新时代的

转折点，我的研究也进入了新的阶段，在这个意义上说，本书是这个新阶段的一个中间研究结果。因为我所提出的多元化刑事司法制度论的建议，与17年前相比已经发生了飞跃性的变化。

二、本书收录论文的主要内容：

第一章“刑事程序的多样性”第一节“自白案件与否认案件”，明确地提出了本书所要探讨的问题。没有争议的自白案件在刑事案件中占绝大多数，事实上自白案件的刑事程序成为“刑事程序的主流”，而刑事诉讼法所预定的有争议案件的刑事程序却成为“刑事程序的例外”现象，结果就存在可能动摇刑事诉讼法各项原则的危险。在上述法学杂志发表的论文概括性地阐述了该问题，并收录在本章的“补论”中。

第二节“刑事法制50年与现代课题”，是从历史的角度论证第一节所意识到的问题。由此引发的课题还有：因案件的性质不同，刑事程序可能呈现多样性，自白案件的刑事程序与否认案件的刑事程序当然会存在差异。本节明确地指出，多元化的刑事司法制度论是时代的要求。

第二章“刑事诉讼的目的”，是多元化刑事司法制度论的基础理论。即多元化刑事司法制度的理论建立在以重大的否认案件为中心的诉讼理论之上，将是十分困难的。因此，第一节的“刑事诉讼目的论的重构”中，试图探讨刑事诉讼制度的目的到底是什么这一刑事诉讼法的原点问题。《刑事诉讼法》第1条规定的发现真实与保障基本人权这一程序目的，最终到底是什么？可以得出的结论是，最终解决刑事案件才是诉讼程序的目的。关于这个问题，在最早提出所谓的刑法实现说的德国，自第二次世界大战后该学说的影响已经开始逐渐减弱，但对于我来说却有一种新鲜的感觉。而且我强烈地感到有必要重新构建日本特色的刑事诉讼法基础理论。在“补论之一”中收录了最早简要阐述这种观点的论文。同时，在“补论之二”中收录了实现该诉讼目的而需要构建诉讼结构的问题。“补论之二”的论文是本书第六章的伏笔。第二节“刑事诉讼法的基础理论与诉讼目的

论”，是上述观点的基础理论部分。

第三章“刑事诉讼中的实体真实主义”，是刑事诉讼目的论的最主要问题，即实体真实主义。第一节“实体真实主义的相对性”，论述了实体真实主义并不是“绝对的”实体真实主义，而是相对的实体真实主义。对该实体真实主义的探讨，是在日本的“精密司法”论基础上形成的新的基础理论。因此，第二节“精密司法论的意义”，解读了松尾浩也教授的精密司法论。同时在“补论”中收录了对松尾浩也教授讲演集的述评。

第四章“有罪答辩制度与真实主义”，探讨了对实体真实主义具有试金石作用的有罪答辩制度论。第一节“有罪答辩的事实基础”，主要探讨了夏威夷州刑事程序实务中的有罪答辩制度。从该部分内容可以了解到在受理被告人有罪答辩的程序中，为了重视保障被告人权利而确认“基础事实”的观点。第二节“有罪答辩与无罪主张”，探讨了美国法中有关有罪答辩的“基础事实”的极端事例。从中可以看出，确认“基础事实”具有保障被告人权利的意义，这也是美国式发现真实的观念，即在一定场合由当事人认定真实优先于由国家机关认定真实。第三节“有罪答辩中的正当程序”，主要是以加拿大法为素材，探讨了其与美国法的差异，并指出加拿大的有罪答辩制度更重视保障正当程序。

第五章“被告人的程序处分权”，试图探讨日本法中的被告人处分权问题。第一节“诉因与争点”所要探讨的问题是，尽管日本法不承认对诉讼物本身的处分，但对诉讼物是否有争议这一“争点”问题在一定程度上相当于行使处分权问题，并从这个视角来分析日本的判例动向。同时，“补论之一”和“补论之二”收录了两篇判例研究。从这些判例内容，作者充分地意识到，在诉因这一审判对象中的防御权保障和争点这一当事人诉讼进行中的防御权保障之间，后者更能反映时代的要求。这些判例的内容是第五章第一节论文的基础，反映了1980年代认识该问题的观点。第二节“诉因与被告人的防御权”，从诉因论的变迁过程考察了以前的被告人

防御权不是围绕诉因而是围绕争点展开的。第三节“被告人的证据能力处分权”，关于同意的意义问题，考察了沉默权放弃说和证据能力赋予行为说，笔者支持后者的观点。这也是从重视被告人处分权的角度论述的。

第四节“德国刑事诉讼中的合意程序”，分析了德国刑事司法实务中广泛适用的由诉讼关系人达成的“合意程序”。德国学说对该程序持批判态度，但判例在一定程度上接受该程序。德国法的传统是采用实体的现实主义，因此需要分析应当根据什么理论才能接受合意程序。另外，“补论”是新撰写的文稿，简要地介绍了2005年德国联邦法院大法庭通过裁定的形式原则上认可合意程序的情况，同时还探讨了今后应当研究的课题。

最后一章，即第六章是“刑事诉讼法的修改与当事人处分权主义”，主要探讨了2004年刑事诉讼法修改的情况，这次修改使日本的刑事诉讼法进入了一个崭新的阶段，其中提出的新的发展方向就是扩大被告人的处分权。

本书收录的20篇论文是在近17年期间完成的，各论文之间可能有些重复，逻辑关系可能不够清晰，但在这发生巨大变化的17年中撰写的论文恰恰是在当时的历史背景下完成的，也可以反映作者的研究轨迹。这些研究成果基本上原封不动地收录进来，各个论文原则上维持了发表时的原貌，例如论者的头衔、引用的教科书版次和法律草案等。

从17年前提出问题到现在把论文汇集成书，确实花费了较长的时间。但是，这期间我只能坚持不懈地刻苦奋斗，同时也深感任重而道远。但是，如果这些内容能够对思考以前的刑事诉讼法的发展具有一定的参考价值，那么作者真是大喜过望。

本书收录的论文基本都是已经发表的，把这些论文收录到本书也得到了各出版社的许可，在此表示感谢。在整理这些论文时，早稻田大学研究生院法学研究科博士研究生原田和往同学承担了整理原稿和统一格式的繁杂工作。如果没有他的帮助，本书是不可能现在出版的，对此表示深切

的谢意。成文堂社长阿部耕一和总编辑本乡三好在出版方面给予了大力协助，在此也深表谢意。

最后，在整理本书收录的论文期间，父亲田口守彦于1999年年底在我的故乡寝木曾故去，母亲田口好子于2004年春也随父而去。我时时刻刻都无限怀念和感谢自己的父母，他们为儿女的健康成长付出了全部心血。本书谨献给我故去的父母。

田口守一

2006年12月于小金井寓所



CONTENTS

目 录

中文版序言	I
增补版前言	III
序言	VI
第一章 刑事程序的多样化	1
第一节 自白案件与否认案件	1
一、前言	1
二、自白案件的刑事程序与有罪答辩理论	3
三、德国的“两个刑事诉讼法”论	10
四、结语	16
补论 自白案件与否认案件	17
第二节 刑事法制 50 年与时代的课题	19
一、前言	19
二、第一时期（确立期）	20
三、第二时期（发展期）	22
四、第三时期（变迁期）	23
五、第四时期（变革期）	25
六、结语	26
第二章 刑事诉讼的目的	28
第一节 刑事诉讼目的论的重构	28
一、前言	28
二、德国法中的刑事诉讼目的论	30
三、日本法中的刑事诉讼目的论的重构	38

四、结语	44
补论之一 刑事诉讼的目的	45
补论之二 刑事诉讼的结构	53
第二节 刑事诉讼法的基础理论与诉讼目的论	62
一、前言	62
二、诉讼结构论与基础理论	63
三、当事人主义刑事诉讼理论的确立	64
四、精密司法论与模式论	65
五、诉讼目的论的反思	66
第三章 刑事诉讼中的实体真实主义	67
第一节 实体真实主义的相对性	67
一、前言	67
二、德国法中的实体真实主义的变迁	68
三、美国法中的发现真实的意义	73
四、实体真实主义的相对性	79
五、结语	85
第二节 精密司法论的意义	86
一、前言	86
二、精密司法论的意义	87
三、精密司法论与刑事司法改革	93
四、精密司法论与实体真实主义	97
五、结语	100
补论 松尾浩也著《刑事诉讼法讲演集》书评	101
第四章 有罪答辩制度与真实主义	107
第一节 有罪答辩的事实基础	107
一、前言	107
二、夏威夷州的控罪答辩制度	109
三、有罪答辩文书及其受理程序	113
四、有罪答辩中的“事实基础”的确认	119

五、结语	121
第二节 有罪答辩与无犯罪事实的主张	122
一、前言	122
二、有罪答辩与无犯罪事实的主张	124
三、有罪答辩与自白	132
四、包容性犯罪的有罪答辩	136
五、结语	142
第三节 有罪答辩中的正当程序	143
一、前言	143
二、有罪答辩与辩诉交易的历史	145
三、有罪答辩的受理程序	150
四、有罪答辩中的正当程序	155
五、结语	159
第五章 诉因与争点	161
第一节 诉因与争点	161
一、前言	161
二、争点明确化与诉因变更	163
三、诉因事实与争点事实	168
四、结语	173
补论之一 判例研究：控诉审中的密谋认定程序中存在突 袭认定被判断为程序违法的判例	174
补论之二 判例研究：作为机动车驾驶员注意义务 根据的具体事实，经过诉因变更程序撤回的，认定 上述事实不属于违法的判例	186
第二节 诉因与被告人的防御权	195
一、前言	195
二、诉因的明确性	198
三、诉因的简洁性	202
四、诉因与被告人的防御权	206
五、结语	211

第六章 被告人的处分权	213
第一节 改正刑事诉讼法与当事人处分权主义	213
一、前言	213
二、修改后的《刑事诉讼法》中的被告人处分权	214
三、程序处分权与诉讼物处分权	217
四、结语	219
第二节 被告人的证据能力处分权	220
一、前言	220
二、反询问权放弃说与证据能力赋予行为说	222
三、对笔录的反询问	227
四、同意的意义	232
五、结语	235
第三节 德国刑事诉讼中的合意程序	237
一、前言	237
二、德国判例的变迁	239
三、德国联邦普通法院 1997 年 8 月 28 日判决	242
四、1997 年判决的意义和问题	247
五、结语	253
补论之一 2005 年 3 月 3 日德国联邦普通法院大法庭 裁定中关于合意程序的根据和界限	254
补论之二 德国刑事诉讼法修改涉及的合意程序	259
第七章 裁判员制度与刑事诉讼的目的	273
第一节 裁判员制度的基础	273
一、前言	273
二、裁判员制度的政策基础	274
三、裁判员制度的理论基础	279
四、结语	281
补论 参审制度的宪法论	282
第二节 德国职业法官在参审制度中的作用	291
一、前言	291