

审判中心主义^[1]的源与流

——以日本刑事诉讼为背景的制度谱系考

施鹏鹏 谢 文

内容提要 “审判中心”是中国刑诉学界时下最热衷探讨的显命题,但这一概念并非中国原创,而是源自于日本。日本的“审判中心主义”最早源自于《大正刑事诉讼法》时期,原意是作为制约预审的原则。二战后,美国的法律殖民化输出推动了“审判中心主义”在日本的全新发展及深入贯彻。总体而言,日本“审判中心主义”的核心内容主要包括两方面:一方面,刑事诉讼的核心应是一审庭审,庭审奉行公开、言辞及直接原则;另一方面,涉及定罪、量刑的实体性事实,应由庭审予以确定,庭审外的程序不产生定罪效力。“审判中心主义”在日本并未取得预期的效果,日本刑事诉讼依然呈现精密化及职权化特征。中国时下欲推进“以审判为中心的诉讼制度改革”,应首先明白“以审判为中心”的确切涵义,即确定庭审在事实认定及定罪量刑中的唯一核心地位。但中国刑事诉讼时下所面临的最大症结却是刑事司法职权的配置不合理,解决这个问题的关键是确立法庭在事实认定上的终极权威地位。故“审判中心”无力解决中国刑事诉讼最核心的问题,而与日本相仿,推进人民陪审员制度的实质化改革或许可以成为突破口。

关键词 日本 审判中心主义 制度谱系 以审判为中心的诉讼制度改革

施鹏鹏,中国政法大学证据科学教育部重点实验室教授 100088

谢 文,中国政法大学法学院硕士研究生 100088

引 论

自中共十八届四中全会提出“推进以审判为中心的诉讼制度改革”以后^[2],理论界及实务界对“审

本文为最高人民法院姜伟副院长所主持之国家社会科学基金重大项目“十八届三中全会以来我国刑事诉讼制度重大改革实施效果的实证研究”(17ZDA127)研究成果。中国政法大学司法文明专业2017级硕士研究生李佩云同学为本文的资料收集及翻译也作了相当的贡献,在此表示谢意。

[1]考虑到中、日文字表述的差异,本文在同一意义上使用“审判中心”“审判中心主义”和“公判中心主义”。

[2]完整的表述为:“推进以审判为中心的诉讼制度改革,确保侦查、审查起诉的案件事实证据经得起法律的检验。全面贯彻证据裁判规则,严格依法收集、固定、保存、审查、运用证据,完善证人、鉴定人出庭制度,保证庭审在查明事实、认定证据、保护诉权、公正裁判中发挥决定性作用。”参见《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》。

判中心”的基本理论体系及制度框架进行了比较充分的讨论,也大体形成了中国刑事诉讼后续改革的基本导向。总体而言,理论界关注的争点是“审判中心”的基本内涵及其所涉及的制度安排,而实务界则更关注“审判中心”所可能牵扯的职权配置以及权力秩序。2016年10月,最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部联合印发了《关于推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革的意见》,在一定程度上明确了“审判中心”的基本内容,回应了理论界及实务界所关注的一些焦点问题,但主要还是对现有制度规范的重新梳理,未有太多的突破,也因此受到了一些批评。

从学术研究的角度看,尽管“审判中心”时下已成为刑诉理论界及实务界共同关注的焦点问题,但多数讨论者对“审判中心”概念本身却缺乏共同认知,故争鸣往往在误解中发生,“鸡同鸭讲”的现象亦颇为常见。可以预期,“审判中心”在未来很长一段时间将成为中国刑事诉讼改革的重要关键词,也势必会在更多的学术著述中反复出现。正因为如此,笔者以为,很有必要对“审判中心主义”进行制度谱系的源流考察,回归理论原点,澄清误解,正本清源,为后续严谨的学术研究提供必要的知识支撑。从这个意义上讲,本文的核心目的并非仅提供一些比较法的素材,更主要的是尝试探索制度的知识本源,而这恰恰是当下刑事诉讼研究中较为欠缺的部分。

一、“审判中心主义”在日本的产生及发展

在日本,“审判中心主义”最早仅是作为一个学理概念,在1922年《大正刑事诉讼法》制定时便已提出。如松尾浩也教授所指出的,“在大正刑事诉讼法制定之时,‘审判中心主义’是作为制约预审的原则,其意为审判是刑事程序的中枢”^[1]。但由于这段时期日本正处战乱,“审判中心主义”所涵盖的诸项原则在理论界并未引发过多的讨论,对刑事立法的影响也极其有限。而“审判中心主义”真正引起日本理论界及实务界高度关注并成为主导刑事诉讼改革主线的,还主要源自于二战后美国对战败国日本所进行的法律殖民化改革。

1. 制度背景:麦克阿瑟制宪与法律的殖民化

二战结束后,日本作为战败国于1945年8月15日宣布接受《波茨坦公告》。以美国为首的联合国军队进驻日本,在东京成立以麦克阿瑟将军为首的联合国军总司令部,负责战后日本的重建及社会治理。1945年10月11日,麦克阿瑟指令新成立的币原内阁起草新宪法草案,由松本丞治国务大臣为主任,成立了宪法调查委员会。1946年4月17日,日本政府遵照麦克阿瑟所提出的草案纲要拟定了“宪法修改草案”,其中一项重要内容便是改革《大正刑事诉讼法》所实行的“职权主义检察官司法”^[2]。日本大正时期的刑事诉讼法奉行职权主义,被视为“侦查权过于膨胀”,检察官、警察在侦查时滥用权力、蹂躏人权的情况时有发生^[3]。因此,“改变传统的诉讼结构,引入当事人主义诉讼的核心要素”便成为“宪法修改草案”的一项重要内容。这个宪法草案对后续的刑事诉讼修改产生了决定性的影响。

“宪法修改草案”于1946年6月20日提交帝国会议通过,并于11月3日正式公布,次年5月3日开始实施,这便是《日本国宪法》。《日本国宪法》效仿英美国家的议会民主制,确立了三权分立制度,并强调保护人权,实施主权在民的政治体制。宪法第31条至第40条尤其规定了刑事诉讼的基本原则,包括正当程序、法院举行公正迅速的开庭审理、强制处分的令状主义、限制口供的证据能力及证明力等

[1][日]松尾浩也:《刑事訴訟の理論》,[东京]有斐閣2013年版,第452页。

[2]日语直译为“纠问主义”,但为便于比较研究,本文译为“职权主义”。参见[日]小田中總樹:《現代刑事訴訟法論》,[东京]劲草書房1977年版,第29页。

[3][日]西原村夫主编:《日本刑事法的形成与特色》,李海东译,[北京]法律出版社、[东京]成文堂1997年版,第35页。

等。不难看出,日本刑事诉讼改革的背景图层是美国主导下的法律殖民化,并非自然演进的结果。此后,日本刑事诉讼开始从传统的职权主义走向了颇具特色的“混合式诉讼”:既受到美国当事人主义的强烈影响,又无法完全摆脱固有的诉讼传统。“审判中心主义”不再仅仅是“制约预审”的一种原理,而是对这一改革进程的简要概括^[1]。

2. 模式转型:“审判中心主义”在日本的兴起

在《宪法修改草案》拟订的同时,日本司法省刑事局几乎在同一时间(昭和21年,即1946年5月29日)发布了名为《随着新宪法的颁布,就司法问题本省需要表明态度的事项》(下文简称《事项》)的文书,明确了日本刑事诉讼法修改的七大项内容,涉及侦查、公诉、预审、审判等。在“审判”一项,《事项》第一条便明确规定“进行最小限度的审判准备,彻底实行审判中心主义,庭审考虑采用交叉询问制”^[2]。“审判中心主义”遂成为二战后日本刑事诉讼改革的核心关键词,并在相当程度上成为日本制订新刑事诉讼法的主导思想。昭和二十二年(1947年)及昭和二十三年(1948年),日本先后出台了《第001次国会司法委员会第32号》文件以及《第002次国会司法委员会第22号》文件,均要求“在新刑事诉讼法中贯彻彻底的审判中心主义”。

昭和二十三年七月(1948年7月),日本现行的刑事诉讼法典正式颁布,核心的修改内容可归纳为:确立起诉状一本主义、废止预审制度以及贯彻彻底的“审判中心主义”。而“审判中心主义”主要体现在:其一,案件的事实认定以及对被告人的罪责判定应在审判阶段进行,在整个刑事程序中,审判是中心,侦查及起诉仅为审判作准备;其二,刑事庭审应贯彻直接审理主义和言辞辩论主义,保证被告人的对质权;其三,在所有的审判程序中,一审是中心,二审和再审应以一审为前提。故从某种意义上讲,“审判中心主义”是“一审的审判中心主义”^[3]。

3. 后续发展:国民裁判员制度的引入与“审判中心主义”的实质化

从比较法的角度看,任何有悖诉讼传统的改革都是艰难而反复的,且往往会导致立法与实践的相背离。也正因为如此,尽管“审判中心主义”是战后日本刑事诉讼所极力推行的改革思路,但现实的情况与立法者设计的初衷却有较大的偏离。松尾浩也教授将其概括为“精密司法”,即“侦查活动是以彻底的调查讯问为中心开始的,检察官掌握了详细的信息后,从证据的确凿性和追诉的必要性两个方面进行分析,继而在审判中辩护人进行充分的防御活动,法院力图查明深层次的真相,并根据该结果作出判决。通常在起诉的时候以书证为中心,大量使用书证也导致判决的有罪情形占压倒性的多数”^[4]。从实证数据看,每年超过99%的定罪率时常令域外研究者感到惊讶^[5]。一些评论认为,“解明真相”的精密司法,导致了“审判中心主义”的形骸化,审判过度依赖口供与卷宗,实践中侵害人权以及产生虚假供述的情况屡屡发生,犯罪嫌疑人、被告人的防御权保障极度弱化。因此,2004年的国民裁判员改革在某种程度上可称之为“审判中心主义”的二次革命:允许随机遴选的国民参与刑事审判,借陪审团裁判技艺的精髓在实质上促使刑事诉讼从“侦查中心”走向“审判中心”。如后藤昭在《裁判员制度在刑事司法中的机能》中所说,“(国民裁判员制度的引入有助于)(1)强化直接主义、言辞主义,法院对事实的认定不依赖于搜查机关(即独立于搜查);(2)对于裁判员而言,旨在实现“用眼看、用耳听的审理”,使裁判的公开原则实质化,审理对于被告人而言也更易于理解;(3)避免递交过度详细的证据清

[1][日]松尾浩也:《刑事诉讼の理論》,[东京]有斐閣2013年版,452页。

[2][日]小田中總樹:《現代刑事訴訟法論》,[东京]劲草書房1977年版,第59页。

[3][日]高田卓尔:《刑事訴訟法(改訂版)》,[东京]青林書院新社1981年版,第18页。

[4][日]松尾浩也:《刑事诉讼的日本特色》,[东京]《法曹时报》1994年第46卷第7号,第1页以下、第26页。

[5][日]松尾浩也:《日本刑事诉讼法》(上),丁相顺译,[北京]中国人民大学出版社2005年版,第17页。

单,在审判前整理程序中便明确争议焦点,在审判时可以集中焦点迅速审理;(4)考虑到被告人的防御准备,以及审判前整理程序中对争议焦点以及证据的确定,在判决前对被告人拘禁的规定更为严格;(5)将自白任意性作为验证证据的手段,要求调查取证可视化,任意性判断本身也更加严格;(6)为了不让裁判员裁判成为附随品,引入了犯罪嫌疑人国选辩护人制度;(7)在审判前整理程序中证据开示范围的扩大,实质性地强化了被告人的防御权”^[1]。

二、“审判中心主义”的界定及理论依据

1. “审判中心主义”的界定

从词源上看,“审判中心主义”的日语表述为“公判中心主義”。美国密歇根大学法学院乔治教授(B.J.George)曾将其意译为“placing public trial at the center of attention”。但松尾浩也教授认为,这一翻译对于英美法学者而言仍颇为费解,难以准确把握“公判中心主義”的真实含义。韩国学者则将其译为“principle of open court priority”,仍有词不达意之嫌。德语中的“Hauptverhandlung”(庭审)可直译为“主要程序”,似乎也部分包含了“审判中心主义”的涵义^[2]。笔者也曾对“审判中心主义”的欧美表述进行了考证,发现最贴近的表述当属意大利卡塔尼亚大学恩佐·扎波帕拉教授(Enzo Zappala)在描述1988年意大利刑事诉讼改革时所使用的措辞“Centralité du débat”(原文为法语,直译为“审判中心”,意大利语为“centralità del dibattimento”,在意大利刑事诉讼法学界亦有此表述),且主要含义与日本的“公判中心主義”几乎完全一致^[3]。

颇为巧合的是,1988年意大利刑事诉讼改革^[4]与日本二战后的刑事诉讼改革几乎秉承同一思路,即从传统的职权主义走向当事人主义,尝试进行诉讼模式的根本转型。因此,我们可以大胆揣测,“审判中心主义”应是传统职权主义国家(主要为日本和意大利)在尝试进行诉讼模式转型时对当事人主义刑事程序(主要是庭审程序)优点的概括,并以此作为改革的目标指引相关的立法与实践。而这一词源背景对于准确理解日本“审判中心主义”的核心内涵及理论依据极有裨益,也可深刻对比并检讨中国当下“推进以审判为中心的诉讼制度改革”这一指导理念^[5]。

日本权威法学辞典对“审判中心主义”的表述基本类似。如藤木英雄等所编著的《法律学小辞典》中对“审判中心主义”的定义是:“审判的核心课题在于确定实体刑罚权存在与否以及其范围和量的大小。作出这样的实体判断必须要经过审判这一过程,而且原则上不能基于审判以外的程序来进行(此项可以参照旧刑事诉讼法中关于审判前置阶段的‘预审’程序)。公开审判围绕着上述的课题展开,检察官和被告人(辩护人)相互主张其所认定的真相,并提出能保证该真相的证据资料以努力说服作为裁判者的法院。审判中心主义的核心是在庭审期内进行的程序,也即是审判程序。审判程序应当在当事人双方都在场的情况下公开进行,这便是近代刑事诉讼法的本质要求。(公开审理主义)”^[6]尾崎哲夫所编著的《法律用语辞典》对“审判中心主义”的解释为:“基于在公平法院的公开法庭中控辩双方提出证据并交互质证的直接主义,以及在预定的当事人展开言辞辩论的程序中不断实现对被告人的人

[1][日]後藤昭:《刑事司法における裁判員制度の機能——裁判員は刑事裁判に何をもたらすか》,《東アジアにおける市民の刑事司法参加》,[东京]国際書院2010年版,第95-105页。

[2][日]松尾浩也:《刑事訴訟の理論》,[东京]有斐閣2013年版,第452页。

[3]Enzo Zappala, “Le procès pénal Italien entre système inquisitoire et système accusatoire”, *Revue Internationale de Droit Pénal*, 1997, p.114.

[4]关于意大利1988年“审判中心”的刑事诉讼制度改革,笔者将另行撰文研究。

[5]详见本文第四部分。

[6][日]藤木英雄等编著:《法律学小辞典》,[东京]有斐閣1979年版,第284页。

权保障,据此发现真实。另外,‘审判中心主义’的内容包括:(1)公开主义:以审判在公开的法庭进行为原则。(2)言辞主义:为排除程序依书面等密室处理的做法,以言辞进行为原则。(3)直接主义:仅能以法院直接调查的证据为裁判的基础为原则。”^[1]

学者的看法也大体一致。例如松尾浩也教授认为,“‘审判中心主义’原先是作为制约预审的原则,其意为审判是刑事程序的中枢。在现行刑事诉讼法制定时,预审已被废除,刑事庭审从职权主义转向了当事人主义,‘审判中心主义’也被赋予了新的含义,指代现代刑事庭审的基本原则”^[2]。高湊喜八郎博士以及久礼田益喜博士认为,“所谓‘审判中心主义’是指作为审判基础的材料,必须仅限于在审判中提交、收集”^[3]。庭山英雄、岡部泰昌则认为,“狭义的‘诉讼’,仅指从提起公诉到判决确定这一段审判程序。在审判中确定检察官所主张的公诉事实是否存在,这就是‘审判中心主义’”^[4]。应试新报编辑部所编著的《刑事诉讼法·刑事政策》一书则将“审判中心主义”解释为“就公诉犯罪事实相关的审理以及裁判,应当在审理期限内,以审判程序作为中心进行”^[5]。

可见,“审判中心主义”的基本含义在日本并无太多争议,是日本对当事人主义刑事程序优点的总体概括,并以此作为本国诉讼模式转型的参照模板。综合日本立法及学者的观点,我们可将审判中心主义的核心内容概括为:其一,刑事诉讼的核心应是一审庭审^[6],庭审奉行公开、言辞及直接原则;其二,涉及定罪、量刑的实体性事实,应由庭审予以确定,庭审外的程序不产生定罪效力。

2. “审判中心主义”在日本的理论依据及所面临的挑战

如前所述,“审判中心主义”主要是二战后美国刑事诉讼文化对日本强烈侵袭乃至殖民化输出的结果,但也在相当程度上改变了日本传统职权主义过分倚重审前程序、控辩力量显著失衡的诉讼格局,促进了日本刑事诉讼的现代化。因此可以认为,这些现代化的诉讼原则和理念,是支撑“审判中心主义”的正当依据。

(1) 对传统以侦查为中心的全面检讨

明治维新前,日本的刑事诉讼主要效仿同时期的中国,称为“律令时期”,奉行封建时代的刑事规则。依1869年5月《狱庭规则》之规定,庭审时法庭内按身份(官员、士人、百姓)区别座位,并允许拷问。明治维新后,日本开始效仿西欧,启动了刑事法治的近代化。1873年法国法学家波瓦索纳特(ボアソナード)来日,协助开启日本近代法典的编纂工作。明治十三年(1880年)《治罪法》正式公布,在内容上几乎仿照了法国《重罪法典》所确立的刑事诉讼模式,日本学者称之为“预审主导的职权主义判事司法”。19世纪80年代起,法国刑事诉讼在日本的影响逐渐式微,德国刑事诉讼取而代之,成为日本刑事诉讼主要的学习对象。1890年所颁布的《明治刑事诉讼法》便深受德国刑事诉讼的影响,但职权主义的特征依然明显。在其后的发展过程中,日本的检察权开始逐渐扩大,并偏离了德国刑事诉讼中所确立的起诉法定主义模式,转而走向国家追诉主义和起诉便宜主义并存。1922年的《大正刑事诉讼法》正式确立了这一起诉模式,标志着日本正式过渡到“检察官主导的职权主义司法”。无论是《治罪法》、《明治刑事诉讼法》,还是《大正刑事诉讼法》,日本的刑事司法均延续了职权主义传统,刑

[1][日]尾崎哲夫:《法律用語がわかる辞典》,〔东京〕自由国民社2005年版,第230页。

[2][日]松尾浩也:《刑事訴訟の理論》,〔东京〕有斐閣2013年版,第452页。

[3][日]高湊八喜郎、久禮田益喜著:《判例学説総覧・刑事訴訟法》,〔东京〕中央大学1954年版,第7页。

[4][日]庭山英雄、岡部泰昌:《現代青林講義・刑事訴訟法》,〔东京〕青林書院1994年版,第129-133页。

[5][日]受驗新報編集部:《刑事訴訟法・刑事政策》,〔东京〕法学書院1970年版,第70页。

[6]需要特别说明的是,尽管许多日本学者在论及“审判中心主义”时并未强调以“一审”为中心,但无论之于行文逻辑,还是所援引的法律规范,均事实上是在“一审”的背景下展开。因此可以说,“审判中心主义”事实上便是“一审的审判中心主义”。参见[日]受驗新報編集部:《刑事訴訟法・刑事政策》,〔东京〕法学書院1970年版,第71页。

事诉讼带有较明显的“侦查中心”特点,检控方处于优势地位,侦查程序对审判结果所带来的支配性影响倾向越来越强^[1]。搜查机关时常将所制作的书面材料或者预审结果在法庭上出示。在很多情况下,庭审自始至终都是以书面审理的方式进行;庭审功能虚化现象非常严重,往往仅是对搜查所确认的事实进行追认。二战后,美国占领日本,并将当事人主义刑事诉讼的核心理念全面贯彻至日本现行的刑事诉讼法中,主要包括:强化了直接言辞原则(传闻证据排除)和对抗原则,被告人有权出席法庭,并且与检察官在实质对等的立场下参与诉讼程序;确立职权分立原则,防止法官在庭审前产生预断。第一次开庭前的逮捕程序不在受案法院的,法官不得参与、禁止请求证据调查(《刑事诉讼法》第280条),仅仅允许证据保全(《刑事诉讼法》第197条、第226条及第227条)。起诉状中,不得附有使法官产生预断的资料(《刑事诉讼法》第256条)。庭审最终决定原则。对被告人的定罪量刑,原则上仅得在庭审中确定。由此,日本刑事诉讼又从“检察官主导的职权主义司法”走向“审判中心主义”。

(2) 庭审正当化诸项原则的全面贯彻

一如前述,“审判中心主义”全面涵盖了庭审公开、直接言辞、集中审理、平等对抗、迅速裁判等现代化刑事庭审的诸项原则。但许多庭审原则并非二战后首创,而在《治罪法》、《明治刑事诉讼法》及《大正刑事诉讼法》中均有体现,例如直接言辞原则。然而,日本的刑事司法实践出现了较明显的与这些原则相背离的情况,秘密审判、书面审判在二战前的日本仍是较为常见的现象。这也是二战后,日本国会司法委员会的文件及法务大臣均要求“在新刑事诉讼法中贯彻彻底的审判中心主义”的原因。从这个意义讲,二战后“审判中心主义”在日本的兴起,还因为原有刑事庭审的诸项原则在实践中得不到严格的贯彻。

受英美法影响所制定出的现行刑事诉讼法,在日本的司法实践中出现了一定程度的偏离,形成了独具特色的日本刑事司法制度。松尾浩也教授称其为“精密司法”。松尾教授比较了日本与美国刑事诉讼模式的差异:刑事诉讼程序的核心应当是侦查、公诉和审判三阶段有机的结合。抛开日本和美国刑事程序各自的利弊,仅从整体上来进行比较的话,美国可以说是“粗略司法”(rough justice),只要在全局上不犯错即可。而与此相对应,日本实行的是一种深入到各个细节并在此基础上尽可能地发掘真相的一种“精密司法”(minute justice)^[2]。这样一种“精密司法”的具体含义是:“侦查活动是以彻底的调查讯问为中心开始的,检察官掌握了详细的信息后,从证据的确凿性和追诉的必要性两个方面进行分析,继而在审判中辩护人进行充分的防御活动,法院力图查明深层次的真相,并根据该结果作出判决。通常在起诉的时候以书证为中心,大量使用书证也导致判决的有罪情形占压倒性的多数。”^[3]“精密司法”一词是集合了日本侦查、检察、审判实务中体现的刑事程序的特色而诞生的词汇。如果将西欧法的影响比作倾盆大雨的话,轻薄的渗水层之下隐藏着坚固的磐石,而这个磐石的实体就是“精密司法”^[4]。由此可以看到,“审判中心主义”尽管在二战后成为主导日本刑事诉讼改革的主线,但其所面临的挑战也是非常独特而艰巨的,反映了职权主义传统的深刻烙印;99%甚至以上的定罪率也促使日本在本世纪初启动了新一轮的刑事司法改革。

三、“审判中心主义”的核心内容

如前所述,“审判中心主义”的核心内容可概括为:其一,刑事诉讼的核心应是一审庭审,庭审奉行

[1][日]上口裕:《刑事诉讼法》,[东京]成文堂2015年版,第246页。

[2][日]松尾浩也:《刑事诉讼の理論と現実》,[东京]岩波書店2000年版,第59-60页。

[3][日]松尾浩也:《刑事诉讼の日本の特色》,[东京]《法曹時報》1994年第46卷第7号,第1页以下、第26页。

[4][日]松尾浩也:《刑事诉讼法講演集》,[东京]有斐閣2004年版,第279-285页。

公开、言辞及直接原则;其二;涉及定罪、量刑的实体性事实,应由庭审予以确定,庭审外的程序不产生定罪效力。而这些内容在日本宪法及刑事诉讼法中均有明确的制度设定,主要体现为:

1. 庭审是刑事诉讼的核心

二战前,日本奉行传统的职权主义,审前程序对于案件裁判结果的影响几乎是决定性的。如《治罪法》基本上照搬法国《重罪法典》所确立的预审体制:预审法官既是侦查的总指挥,也是所受理案件的报告法官,在司法实践中预审法官的意见几乎等同于合议庭的意见。律师在审前程序不能接触犯罪嫌疑人,也无法查阅全部卷宗材料,因此控辩双方力量的失衡在整个刑事诉讼程序中均较为凸显。《明治刑事诉讼法》和《大正刑事诉讼法》虽然吸收了德国刑事诉讼以及日本本土实践的一些优点,但职权主义的传统依然保留了下来,只是检察官取代原先的预审法官,成为刑事诉讼的主导者。应当说,早期的日本学者便意识到传统职权主义模式对被告人的人权保障力度不足,并提出了强化庭审功能的诸多见解,包括审判中心主义。但真正将审判中心主义贯彻至日本立法及司法实践的,还当属二战后日本刑事诉讼模式的当事人主义转型。改革后的日本刑事诉讼确立了起诉状一本主义,颇为极端地切断了原有的侦、审联系,强化了庭审的言辞及对抗,并赋予辩方较充分的权利。“基于由此所获得的法庭上的新鲜的印象来形成慎重的确切的心证”,这是审判程序的基本要求^[1]。

2. 起诉状一本主义与法官预断之防止

改革前,日本亦奉行全案移送制度。检察官在提起公诉的同时,应将侦查过程中所制作的所有案卷材料一并移交法院。法官在开庭前应对这些卷宗材料进行细致审查,并尽可能有效地把控案件的核心争点。全案移送制度有利于法官在法庭上进行诉讼指挥,引导双方当事人有效地发现真实,但也时常因容易导致法官未决先断而被诟病。尤其是在日本传统的司法体制下,法官和检察官总体处于较为紧密的交接事务关系,容易挤压辩方的话语空间。改革后,日本构建了起诉状一本主义。依日本现行刑事诉讼法第256条之规定,“提起公诉,应当提出起诉书。起诉书,应当记载下列事项:一、被告人的姓名或其他足以特定为被告人的事项;二、公诉事实;三、罪名。起诉书,不得添附可能使法官对案件产生预断的文书及其他物品,或者引用该文书等的内容”。主流学说认为,这是为了实现“公平法院”(《宪法》第37条第1款),保证“审判中心主义”真正落实的必要措施。由于法官不能事先接触证据,法庭调查的主导权将不得不转交至双方当事人,审判中的各项证据将反复由持不同主张的当事人进行检验,从而实现了“审判中心主义”^[2]。

3. 公开、言辞、直接、集中、迅速裁判等诸原则的确立

审判中心主义的确立,还意味着一系列现代庭审原则的引入及落实,如公开原则、言辞原则、直接原则、集中审理原则及迅速裁判原则等。

(1)公开原则。公开原则,指审判应在公开的法庭内进行,除法律另有规定外,应允许一般国民进行自由的旁听。日本学说认为,公开主义可避免以往“从黑暗来、向黑暗而去”的秘密审判,将审判的公平、公正委于国民的监视,这也是日本宪法所宣扬的原则。依日本宪法第82条规定,“法院的审讯及判决应在公开法庭进行”,“如经全体法官一致决定认为有碍公共秩序或善良风俗之虞时,法院的审讯可以不公开进行。但对政治犯罪、有关出版犯罪或本宪法第三章所保障的国民权利成为问题的案件,一般应公开审讯”。违反审判公开之规定的,构成绝对的控诉理由(《刑事诉讼法》第373第3款),还可成为向高等法院申请上告的理由。

[1][日]熊谷弘、佐々木史朗、松尾浩也、田宫裕:《公判法大系Ⅱ》,〔东京〕日本評論社1980年版,第6页。

[2][日]田口守一:《刑事诉讼法》,张凌、于秀峰译,〔北京〕中国政法大学出版社2010年版,第164页。

(2)言辞原则。言辞原则(日语又称为口头主义),指包括证据调查在内的审判程序应以言辞的方式进行,以保证法官可形成鲜活的心证。言辞原则旨在克服以往日本庭审的“书面主义”。在“书面主义”主导的庭审中,双方当事人不能对相关证人进行有效的质证,抗辩双方的对抗性大大降低,被告人的权利受到明显的侵害,庭审功能虚化现象非常严重。因此,言辞原则是确保庭审功能得以有效实现的支撑性原则,也是日本刑事诉讼法所明确设立的基本原则。其在法条中的体现为:“(1)对证据材料的调查通过朗读进行(《刑事诉讼法》第305条)。(2)法官听取诉讼关系人的意见,认为情况适合时仅告知主要内容即可(《刑事诉讼规则》第203条第2款)。(3)判决原则上必须要基于口头辩论作出(《刑事诉讼法》第43条第1款)。(4)法官更换的情况下,必须要重新开始审判程序(《刑事诉讼法》第315条)。(5)必须在法定的例外情形下才可以任命或者委托其他法官行使职权(《刑事诉讼法》第316条)。”^[1]

(3)直接原则。直接原则指法官仅得以在法庭上直接调查的证据作为判决的依据,禁止传闻证据进入法庭。直接原则原本是日本借鉴德国刑事訴訟所构建的原则,但在功能上与英美法系的传闻证据排除规则并无根本上的差异。因此二战后的日本刑事訴訟将此一原则沿袭下来,并成为“审判中心主义”的重要支撑机制。在直接原则下,法庭不得以不能直接接触的证据作为裁判的依据;如出现法官更换的情况,则必须重新开始审判程序。

(4)集中审理及迅速裁判原则。日本宪法及刑事诉讼法均规定了集中审理及迅速裁判原则,要求合议庭应尽可能连日开庭,尽快审结,如此既可避免冗长的诉讼程序将损及被告人利益,也可保证各方当事人及法官记忆新鲜,有效发现案件真实。例如,日本《宪法》第37条第1款规定:“在一切刑事案件中,被告人享有接受法院公正迅速的公开审判的权利。”日本《刑事诉讼法》第1条规定:“本法在刑事案件上,于维护公共福利和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令为目的。”《刑事诉讼规则》第179条第2款规定:“法院对于审理需要2日以上的案件,要尽量连日开庭,必须集中审理。”

4. 一审核心地位的确立

在日本,公诉程序分为第一审、控诉审和上告审。尽管许多日本学者在论及“审判中心主义”时并未强调以“一审”为中心,但在“起诉状一本主义”的现行法律框架之下,案件事实发现及定罪量刑尤其体现在一审中^[2],控诉审仅是对一审判决的事后审查,而上告审则仅涉及法律适用问题。一审程序又可区分为庭审期间的程序和庭审外的程序。庭审外的程序最终也是为了庭审期间作准备,可称为广义上的“审判准备”。所谓的“审判中心主义”,严格意义仅指一审的庭审期间程序,核心内容就是双方当事人围绕案件进行辩论,受诉法庭针对案件形成心证^[3]。

四、日本“审判中心主义”的精髓与糟粕——兼谈中国刑事诉讼改革的方向

如果说二战前“审判中心主义”概念的提出更多地仅是为了克服传统职权主义的一些弊端,尤其是促使某些程序机制进行改良,其内涵及外延均有模糊之处,则二战后的“审判中心主义”便存在极为明显的当事人主义改革倾向,涵盖了导致日本刑事訴訟模式较彻底转型的某些主导思想和理念,概念的基本内容也明晰了许多。故在宏观比较法的层面上,二战后日本“审判中心主义”的刑事诉讼改革,便是从传统职权主义径直走向当事人主义的改革尝试,较为极端激进,而并非如传统的大陆法系国家

[1][日]廣瀬健二:《コンパクト刑事訴訟法》,[东京]新世社2015年版,第140页。

[2][日]鴨良弼:《刑事訴訟法講義》,[东京]青林書院新社1981年版,第157页。

[3][日]福井厚:《刑事訴訟法入門》,[东京]成文堂1999年版,第247页。

(如法国和德国),仅是吸取某些当事人主义的合理要素,而不是直接转向当事人主义。从这个意义上讲,我们有必要对二战后日本“审判中心主义”的改革进行学理评析,分析利弊,这对于中国时下“推进以审判为中心的诉讼制度改革”有着极为重要的理论及实践意义。

1. 日本“审判中心主义”改革的学理评析

毋庸讳言,“审判中心主义”的彻底贯彻对二战后日本刑事诉讼的模式转型影响颇深,尤其是确立了庭审在刑事诉讼程序中的核心地位,减少了审前程序尤其是侦查程序对裁判结果的影响,强化了庭审中控辩双方的平等对抗,确保涉及被告人罪责及量刑的实体性问题在庭审中得以解决,尤其是诸多现代化庭审原则的引入,在相当程度上促使了日本刑事诉讼的正当化。

但是,以美国刑事诉讼为模板的“审判中心主义”改革对日本刑事诉讼的影响并不如人们所希望的那般彻底和成功。固守于日本国民甚至法律学者心中的实质真实观,依然主导着日本刑事诉讼最核心的价值判断,这在相当程度上妨碍了当事人主义法律真实观在日本的真正落实。也正因为如此,许多在当事人主义国家行之有效的程序机制(如起诉状一本主义、交叉询问制度等),在日本却发生了较大的变异,甚至可以说仅有其形未得其实,或者形成某种非驴非马的混合机制。这也是为何二战后至今,日本刑事诉讼并未真正走向当事人主义,反而步入日益“精密化”“职权化”^[1]的原因。事实上,日本人在传统观念里就存在一种对待事务极度认真、近乎执着的态度。在日语里面有两个词分别为“真面目(まじめ)”“一生懸命(いっしょうけんめい)”,前者形容的是一种十分正经、一丝不苟的态度,后者形容的是尽全力甚至可以说是拼命的处世方法。这两个词汇在日本人的生活与工作中的应用频率十分之高,而且日本这个民族对于细节的极致追求几乎全世界都很难有国家与之相提并论。于是如松尾浩也教授所深刻指出的,“意识被‘侦查应非常仔细,起诉也应极为慎重’这样一种行为模式所支配。在日本,所谓的‘真相’,是一种非常沉重且客观的存在。真相永远只有一个,保持着一颗热忱的心必定能求到真相”^[2]。“审判中心主义”的诸项举措在具体的落实中也因此遇到相当大的阻力。

其一,起诉状一本主义的虚化。在比较法层面,职权主义与当事人主义奉行不同类型的卷宗移送制度。大陆法系奉行的是“卷宗并送主义”,即检察官在起诉时要将起诉状以及在侦查过程中制成的笔录、鉴定报告以及搜集的证据全都移送给法官。法官在审判前便已详细阅读相关卷宗材料,以便在庭审中主导庭审,发现真实。而英美法系则实行的是“起诉状一本主义”,法官消极中立,不能事先了解案情,控方在起诉时仅提交起诉状,不能附带其他证据。如前所述,日本在改革前奉行的也是“卷宗并送主义”,但二战后为贯彻“审判中心主义”改革而转向“起诉状一本主义”,“诉状不得添附可能使法官对案件产生预断的文书及其他物件,或引用该文书等的内容”(《刑事诉讼法》第256条)。日本的“起诉状一本主义”又和当事人主义国家有明显的不同。依《刑事诉讼规则》第195条规定,在第一次开庭后的准备程序中,法官的活动不再受到起诉状一本主义的约束,法官可以进行争点整理和证据整理。在此过程中,法官可以命令提交书证或者物证。因此,日本的“起诉状一本主义”仅以第一次开庭为限。故在审判实务中,“起诉状一本主义”不仅很难真正排除法官的预断,反而让庭审变得更为拖沓低效。

其二,卷宗裁判现象依然较为普遍。“审判中心主义”要求严格奉行直接言辞原则,传闻证据应作较严格的排除。日本刑事诉讼法对此进行了确认,禁止在公开的庭审中以供述笔录代替相关人员的供述(第320条)。但刑事诉讼法第326条又设置了例外规定,即虽然是传闻证据,但是控辩双方“同意

[1][日]松尾浩也:《刑事诉讼的基本理论》,[东京]《法院书记官研修所月报》第29号(1978年)。

[2][日]松尾浩也:《刑事诉讼法讲演集》,[东京]有斐阁2004年版,第167页。

作为证据的书面材料或者供述,在经过考虑该书面材料写成时的情况或者作出供述时的情况后认为适当”时,可以作为证据。换言之,侦查过程中的供述笔录只要经律师同意便可直接移送法院作为证据。在司法实践中,律师多数会表示同意。原因是在日本近九成的案件为认罪案件^[1],但并未有英美法系的认罪答辩程序,故辩护律师为避免因异议导致审判时间拖延、加重被告人负担而多数会选择与检察官配合,同意将侦查笔录作为证据在法庭上使用。研究表明,将近四分之三的律师从未要求法官调查证据,对于检察官引用侦查过程中获取的证人笔录,几乎三分之二的律师从未表示过异议^[2]。即便律师不同意将侦查笔录作为证据,笔录在庭审中的作用依然非常重大。在司法实践中,检察官主要依先前笔录所确立的问题对证人进行询问。如果证人的回答与先前的笔录存在冲突,且法官认为笔录更具可信度时,则依然可采纳该笔录作为证据(《刑事诉讼法》第321条)。法官在多数情况下还是更愿意采纳检察官的意见,并认为“笔录是在案件发生之后没有时间间隔、证人记忆还清晰的时候制作,故更具可信度”^[3]。松尾浩也教授描述道:“在审判中,经常是在征得对方同意的前提下,或者以证人丧失记忆、陈述矛盾为理由,使用侦查过程中制成的陈述笔录为证据。在许多案件中,‘口头辩论’在很大程度上被用来朗读文书(或者是陈述主旨)”^[4]。这种起诉前详密且高完结度的搜查,以及负责公审的法官对待释明真相所具有的强烈责任感和孜孜不倦的态度支撑起了整个缜密的公审过程。在公审过程中,法官们不仅要认真探讨犯罪发生的事实和能够证明被告人就是犯人的证据,还不能忽视关于犯罪的动机、原委、背景以及更具体的案情等一系列的证据。在这样一种以详密的审理和判决为特色的公审中,多使用了在侦查过程中所获得的供述笔录,可以说侦查过程中制成的供述笔录成为了缜密侦查和严谨的审理判决间的媒介。

其三,庭审技术的虚化。如前所述,二战后日本司法省刑事局在刑事审判改革问题上明确提出了“进行最小限度的审判准备,彻底实行审判中心主义,庭审考虑采用所谓的交叉询问制”。在相当程度上,交叉询问可促进庭审的平等对抗、强化直接言辞原则,与“审判中心主义”具有共同的目的指向。但二战后日本在庭审技术设计上并未完全采用英美的交叉询问制度,而是“以当事人请求调查为原则,以法院职权调查为例外”,对证人证言的调查方式实行“交叉询问”与“职权询问”相结合,确保法官在审判中能做到充分审理进而发现真相。“审判长认为必要时,可以随时中止诉讼关系人对证人、鉴定人、口译者或者笔译人的询问,亲自对该事项进行询问,但不得因此而否定诉讼关系人依法询问证人等的权利。”(《刑事诉讼规则》第201条)而所谓的交叉询问,还与英美法系国家有着本质的区别。事实上,日本刑事庭审实践几乎未出现过所谓询问与反询问的激烈交锋,甚至可以说反询问在日本的审判模式下形同虚壳。控辩双方越是进行反询问,也越容易产生对己方不利的证言,这也是为何当事人对反询问有一种自然的抵触心理。“日本的反询问与其说是对主询问所作供述的审查,不如说是要让法官借助证人对反询问者所作的供述以形成心证。”^[5]甚至有法官声称完全不在乎反询问的有效性,他非常相信侦查中的陈述,因为证人在审判中多数说谎。检察官和律师在询问证人时经常不知道随机应变,只是将其事先准备的问题清单逐一朗读完毕,询问者不在乎被询问者答什么,二者毫无关联交集,反询问只是形式而已^[6]。威格莫尔所断言的“交叉询问毫无疑问是人类有史以来为发现事实真

[1][日]松尾浩也:《日本刑事诉讼法》(下),丁相顺译,[北京]中国人民大学出版社2005年版,第36页。

[2][美]丹尼尔·傅特:《当事人进行主义——日本与美国》,王兆鹏译,[台北]《法学丛刊》1999年第2期。

[3][日]松尾浩也:《日本刑事诉讼法》(下),丁相顺译,[北京]中国人民大学出版社2005年版,第16页。

[4][日]松尾浩也:《日本刑事诉讼法》(上),丁相顺译,[北京]中国人民大学出版社2005年版,第16页。

[5][日]青柳文雄:《日本人的罪与罚》,[东京]第一法规出版株式会社1980年版,第156页。

[6]王兆鹏:《路检、盘查与人权》,[台北]翰芦图书出版有限公司2001年版,第230页。

相而创设的最佳装置”在日本并不适用。庭审技术的虚化也侧面反映了“审判中心主义”在日本所处的尴尬境地。

由此可见,二战后“审判中心主义”在日本的彻底贯彻并未取得预期的效果。美国通过法律殖民化所输出的当事人主义受到日本本国诉讼传统的强力制约。由此所引发的若干追问必然是:刑事诉讼中所谓的“当事人主义优越论”是否存在?^[1]“审判中心主义”所蕴含的当事人主义预设是否可以成为引导职权主义国家刑事诉讼改革的指导思想?中国时下的“推进以审判为中心的诉讼制度改革”是否应该从日本的经验及教训中得到启发?

2. 中国刑事诉讼改革的批判性借鉴

自中共十八届四中全会提出“推进以审判为中心的诉讼制度改革”后,中国理论界及实务界对“审判中心”这一命题投以极大的关注,但其实不少学者(包括笔者)对“审判中心”这一概念的制度谱系缺乏深入了解,却不乏带有望文生义或者“夹藏私货”的偏差解读。在学理上,“审判中心”究竟是什么,不是什么,这是问题研究的起点。如前所述,尽管笔者无意探知中国决策层所提出的“推进以审判为中心的诉讼制度改革”与日本二战后的“审判中心主义”是否存在联系,但在比较法上,这两个国家在刑事诉讼转型时期所面临的问题是极为类似的,因此日本引入“审判中心主义”的经验及教训尤其值得中国学术界作认真研判。

(1) 审判中心是什么?

以日本二战后的改革为参照,结合中国刑事诉讼改革的基本背景,笔者认为,审判中心,应指职权主义国家在刑事诉讼改革时所进行的模式转型,即从职权主义走向当事人主义,确立庭审在事实认定及定罪量刑方面的唯一核心地位,减少审前程序尤其是侦查程序对裁判结果的影响,强化庭审中控辩双方的平等对抗。因此,审判中心既不涉及司法职权配置(例如以法院为中心),也不是简单的庭审技术调整(例如证人出庭制度),而是诉讼模式较为彻底的转型。事实上,“审判中心”与传统职权主义的“诉讼阶段”形成较尖锐的冲突。在当事人主义国家,如果刑事诉讼(Criminal Procedure)未作专门说明,便指庭审,但在职权主义国家,则刚好相反,指从侦查至二审判决的整个过程。这并非简单的语义之争。在职权主义国家,审前程序与审判程序同样重要。案件事实的查明主要在审前程序,审判程序更多为证据复核,以及听取被告人意见。无论在审前程序,还是审判程序,证据的含义均是大体一致的。非法证据排除甚至主要在审前程序完成。尽管有许多学者指出,“以审判为中心”并非忽视侦查、审查起诉程序,但事实上,日本二战后“审判中心主义”的改革本身便是强化刑事庭审在刑事诉讼中的唯一核心地位,本质上是反职权主义的。故依拙见,审判中心不宜作望文生义的解读,而应回归制度产生的本源,如此更能深刻地理解转型国家刑事诉讼在进行深层改革时所面临的困境及选择。

(2) “推进以审判为中心的诉讼制度改革”是否可以解决中国刑事诉讼的核心问题?

与二战后的日本相比,中国刑事诉讼面临着类似的问题,例如检控方较为强势,辩方的力量极为孱弱,书面证据大量涌入法庭,庭审言辞性欠缺,刑事程序的正当性不足,等等。但这些问题是否可通过“推进以审判为中心的诉讼制度改革”予以解决?笔者认为可以讨论,原因有三:其一,在比较法上,二战后日本的刑事诉讼改革均谈不上成功。如前所述,审判中心主义或许在一定程度上改变了日本传统职权主义的一些弊端,但并未从根本上改变日本的诉讼传统。无论是起诉状一本主义,还是对抗式的言辞庭审,在日本刑事诉讼中的适用均存在不同程度的虚化,而与英美法系国家有着较大的区

[1] Mar Jimeno-Bulnes, “American Criminal Procedure in a European Context”, *Cardozo J. of Int'l & Comp. Law*, Vol. 21, 2013, p.409.

别。其二,中日两国刑事诉讼所面临的共同问题,在大陆法系职权主义代表性国家也存在,但改革的途径并不必然走向当事人主义的“审判中心”,而可以在职权主义基础之上吸收当事人主义的某些经验进行必要的技术改良。这也是法国、德国及其他一些代表性职权主义国家共同的做法。有比较法的学者也称这种改良版的职权主义为“新职权主义”。其三,也是最为重要的,“审判中心”概念的提出或许具有相当的意义,但无法承载中国刑事诉讼改革的所有期待。事实上,中国刑事诉讼当下的要务并非建构所谓的“诉讼二元构造”或者“侦、审信息阻断机制”(事实上也不可能),而是确立法庭在事实认定上的终局、权威地位(而非唯一核心地位),这无论是在当事人主义国家,还是在职权主义国家均是如此。因此,改革的核心应在于刑事司法职权的重新配置,让刑事裁判者回归独立、权威地位,而不再为传统的“分工负责,互相配合,互相制约”关系所制约。从这个意义上讲,“新职权主义”所奉行的“检、警一体,法院居中”的权力格局以及递进式的诉讼阶段,无疑契合了这一发展方向。

(3)“人民陪审员制度的实质化改革”或可成为突破口

饶有趣味的是,2004年日本启动了国民裁判员改革,学界称之为“审判中心主义”的二次革命。日本高层决策层希望陪审团裁判技艺的精髓在实质上促使刑事诉讼从“侦查中心”走向“审判中心”,这对于中国也是颇具启发意义的。笔者愿意不厌其烦地重复一贯的观点:中国或许可像日本一样,将人民陪审员制度实质化改革作为刑事司法改革的突破口,引入真正的陪审团审判,确立法庭在事实认定上的终局、权威地位^[1]。尤其是,陪审团所蕴含的“人民不会犯错”的政治理念将“禁止我们将人民所作出的判决交由其它职权机构审查,不管该职权机构是何种机构”^[2]。司法因此获得至上的地位,既不受公权力的干预,也不受民间舆论的左右。“……虽然被证实有罪的被告人会对有罪判决不满意,但他们仍然表现顺从,因为他们不得不认识到他们无法动员亲友和普通公众反对这一判决。这种成功只有在对约束性判决的承认已制度化了的社会氛围中才能实现。这就是程序的贡献:它不需要个人确信他们得到了公正的对待,而是改变了当事人的期望结构和生存环境,通过这种方式将当事人在程序中整合起来,使得他们在最后除了接受决定以外别无选择(就像我们虽然不喜欢某种天气,还是无可奈何地接受了它)。”^[3]

自不待言,“审判中心”乃至中国刑事诉讼改革的诸命题很难通过纯粹的比较法研究得出结论。但笔者仍要重申,本文最主要的目的还是尝试探索制度的知识本源,而非提供对策性的结论。笔者深信,任何学术研究或者学术讨论均必须以“求真”为起点,即能够准确反映被研究对象的真实情况,而非建立在臆想或误解之上,否则“真相”将会渐行渐远。从这个意义上讲,我们唯有先准确了解什么是“审判中心”,方可进一步研究为什么以及如何实现“审判中心”。

〔责任编辑:钱继秋〕

[1]施鹏鹏:《审判中心:以人民陪审员制度改革为突破口》,〔北京〕《法律适用》2015年第6期。

[2]JO AN, session 1997-1997, Rapport n°3232, p.19.

[3][德]克劳斯·F.勒尔:《程序正义:导论与纲要》,陈林林译,《法哲学与法社会学论丛》(第一辑),〔北京〕中国政法大学出版社2001年版。