



北京市高等教育精品教材立项项目

北京市高等教育精品教材立项项目

北京市高等教育精品教材立项项目

北京市高等教育精品教材立项项目

北京市高等教育精品教材立项项目

北京市高等教育精品教材立项项目

北京市高等教育精品教材立项项目

北京市高等教育精品教材立项项目

精品教材立项项目

北京市高等教育精品教材

教育精品教材立项项目

外国刑事诉讼法

北京市高等教育精品教材立项项目

品教材立项项目

北京市高等

教育精品教材立项项目

北京市高等教

主编 | 卞建林 刘 玫

等教育精品教材立项项目

北京市高等教

品教材立项项目

北京市高等教育精品教材立项项目

北京市高等教育精品教材立项项目

北京市高等教育精品教材立项项目

中国政法大学出版社

• 北京市高等教育精品教材立项项目 •

外国刑事诉讼法

主 编 | 卞建林 刘 玫

中国政法大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

外国刑事诉讼法/卞建林,刘玫主编.—北京:中国政法大学出版社,2008.9

ISBN 978-7-5620-3300-4

I. 外... II. ①卞... ②刘... III. 刑事诉讼法—外国—高等学校—教材 IV. D915.3

中国版本图书馆CIP数据核字(2008)第152034号

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

787×1092 16开本 23.5印张 520千字

2008年10月第1版 2008年10月第1次印刷

ISBN 978-7-5620-3300-4/D·3260

定 价: 36.00元

社 址 北京市海淀区西土城路25号

电 话 (010)58908325 (发行部) 58908285 (总编室) 58908334 (邮购部)

通信地址 北京100088信箱8034分箱 邮政编码 100088

电子信箱 zf5620@263.net

网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)

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。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

主 编 简 介

卞建林 中国政法大学教授，诉讼法学和证据法学博士研究生导师，法学博士，教育部普通高等学校人文社会科学重点研究基地中国政法大学诉讼法学研究院院长，兼任中国法学会刑事訴訟法学研究会会长，国务院学位委员会法学学科评议组成员。主要研究领域为刑事訴訟法学、证据法学、比较刑事司法制度。代表性成果有《刑事起訴制度的理论与实践》、《刑事訴訟的现代化》、《刑事证明理论》等。主编《刑事訴訟法学》、《证据法学》等教材。主编的《刑事证明理论》一书曾获北京市第九届哲学社会科学优秀成果一等奖。

刘 玫 中国政法大学教授，硕士研究生导师，法学博士，中国政法大学刑事訴訟法研究所所长，兼任中国法学会刑事訴訟法学研究会理事，兼职律师。主要研究领域为诉讼法学和证据法学。任教以来，以本科生、双学士、硕士研究生为基本授课对象，共系统讲授刑事訴訟法学、证据法学、外国刑事訴訟法、港澳台刑事訴訟法等多门课程。代表性成果有《香港与内地刑事訴訟制度比较研究》（独著）、《传闻证据规则及其在中国刑事訴訟中的适用》（独著）。主编《刑事訴訟法学》教材多部。

编写说明

本教材面向法学专业本科学生、诉讼法专业研究生以及其他法律工作者，供其学习、研究外国刑事诉讼法之用。“他山之石，可以攻玉”，要改革和完善我国的刑事诉讼制度，离不开对外国相关制度的研究和借鉴。为此，本书选择了当今世界上具有代表性的八个国家，力求对其刑事诉讼制度作比较系统、客观、全面的介绍，并特别关注相关国家近年来刑事诉讼法的改革情况。

本书选写了英国、美国、加拿大、法国、德国、日本、意大利和俄罗斯等八个国家的刑事司法制度和诉讼程序。从法律渊源和司法传统来说，英国、美国代表英美法系，以普通法、习惯法为主，加拿大也属于这一法系，与英国、美国不同，加拿大有成文的刑事法典，而且刑事实体法与刑事程序法合一。法国、德国则是大陆法系的代表性国家。日本传统上秉承大陆法系的立法模式，第二次世界大战以后，大量吸收英美法系内容，因此其呈现出典型的混合模式特征。20世纪80年代末，意大利刑事诉讼制度改革后也表现出与日本相同的趋势。而俄罗斯的刑事诉讼法律制度，既不同于英美法系，又有别于大陆法系，有其自身的特点，并对我国的刑事诉讼制度有深刻影响。鉴于上述各国的刑事诉讼法律制度各具特色，都有一定的代表性，本书选择这八个国家加以介绍，以便读者学习、研究和比较。此外，为了便于读者对外国刑事司法制度与刑事诉讼程序的沿革、现状及发展有比较全面的了解和整体的印象，我们编写了外国刑事诉讼法概述一章，概要介绍了外国刑事诉讼法的历史演变、当代通行的刑事诉讼原则以及刑事诉讼法的发展趋势。

本书两位主编曾分别多次作为访问学者出国考察和访问，国外留学、访问的经历使其得以亲身感受当今世界上法治发达国家的司法制度，从而对外国刑事诉讼法有一个感性认识。在此基础上，两位主编结合近年来国内外的有关研究资料和文献，完成此书。

特别需要指出的是，中国政法大学比较法研究所讲师、毕业于俄罗斯圣彼得堡国立大学的元轶博士，和现就读于法国埃克斯-马赛大学的诉讼法博士研究生施鹏

II 外国刑事诉讼法

鹏，受邀参与了本书俄罗斯、法国部分的撰写，为本书增色不少。非常感谢他们。此外，在本书写作过程中，宋桂兰、田力男、李晶、郭鑫、倪润、胡钰娟等，参与并付出了辛勤的劳动，在此一并表示衷心的感谢。

本书的缺点和错误，祈请各位同行和学友斧正。

编 者

2008 年 9 月

目 录

■第一章 外国刑事诉讼法概述	(1)
第一节 外国刑事诉讼法的历史沿革	(1)
第二节 外国刑事诉讼原则	(8)
第三节 外国刑事诉讼法的一般发展趋势	(13)
■第二章 英国刑事诉讼法	(16)
第一节 英国刑事诉讼法的历史沿革和法律渊源	(16)
第二节 英国刑事司法组织	(19)
第三节 英国的法官制度和陪审制度	(25)
第四节 英国刑事诉讼程序	(28)
第五节 英国刑事证据制度	(44)
■第三章 美国刑事诉讼法	(51)
第一节 美国刑事诉讼制度的历史沿革	(51)
第二节 美国的刑事司法组织	(59)
第三节 美国刑事诉讼程序	(69)
第四节 美国刑事证据规则	(83)
■第四章 加拿大刑事诉讼法	(97)
第一节 加拿大刑事司法制度的历史沿革	(97)
第二节 加拿大刑事司法组织	(100)
第三节 加拿大刑事诉讼程序	(106)
第四节 加拿大证据制度	(123)
■第五章 法国刑事诉讼法	(128)
第一节 法国刑事诉讼法的历史沿革	(128)
第二节 法国刑事司法组织	(134)
第三节 法国刑事诉讼程序	(148)

第四节 法国刑事证据制度	(184)
■第六章 德国刑事诉讼法	(189)
第一节 德国刑事诉讼法的历史沿革	(189)
第二节 德国刑事司法组织	(194)
第三节 德国刑事诉讼程序	(200)
第四节 德国刑事证据制度	(223)
■第七章 日本刑事诉讼法	(233)
第一节 日本刑事诉讼法的历史沿革和特点	(233)
第二节 日本刑事司法组织	(236)
第三节 日本刑事诉讼程序	(245)
第四节 日本刑事证据制度	(268)
■第八章 意大利刑事诉讼法	(282)
第一节 意大利刑事诉讼法的历史沿革	(282)
第二节 意大利刑事司法组织	(288)
第三节 意大利刑事强制措施	(292)
第四节 意大利刑事诉讼程序	(298)
第五节 意大利刑事证据制度	(318)
■第九章 俄罗斯刑事诉讼法	(326)
第一节 俄罗斯刑事司法制度的历史沿革	(326)
第二节 俄罗斯刑事司法组织	(329)
第三节 俄罗斯刑事诉讼程序	(336)
第四节 俄罗斯刑事证据制度	(357)
■主要参考书目	(362)

第一章 外国刑事诉讼法概述

第一节 外国刑事诉讼法的历史沿革

一、外国古代弹劾式诉讼制度和神示证据制度

弹劾式诉讼盛行于奴隶制时期，是人类司法史上最早的诉讼模式，主要实行于古巴比伦、古希腊、古罗马以及封建社会初期的一些国家中。所谓弹劾式诉讼制度，就是个人享有控告犯罪的绝对权利，国家审判机关不主动追究犯罪，而是以居中裁判者的身份处理刑事案件。这种诉讼制度是人类摒弃原始血亲复仇制度后采用的第一种诉讼形态，其产生在很大程度上受当时生产力极端低下的初级生产关系的制约和原始氏族社会解决纠纷的传统方式的影响。其主要特征是：

1. 国家没有专门的追诉犯罪的机关，对犯罪的控诉由公民个人承担。通常，被害人或其代理人作为原告向法院直接提起控诉，只有当原告起诉后，法院才受理并进行审判。没有原告，法院不主动追究。按古罗马时期的表述，即“无原告即无法官”，也就是实行“不告不理”原则。传唤被告及证人的义务由原告承担。例如，《萨利克法典》第3条规定：“凡传唤别人到法庭者，应偕同证人，一同到被传唤人家，如本人不在，应使其妻子或其他家属通知他本人，前赴法庭。”

2. 原告和被告的诉讼地位平等，享有同等权利，承担同等义务。案件审理程序通常是由原告提出控诉的理由和证据，再由被告提出反对的理由和证据，然后由法官作出判断。例如在古雅典，案件在审判时先宣读原告的控诉书，再宣读被告的反驳书，然后由双方当事人发言和进行辩论，当事人也可以请懂法律的人为自己辩解，最后由法官作出判决。

3. 法院或其他裁判机构在诉讼中处于消极的裁判地位。法官在接到被害人或其代理人的控诉后，不进行专门的调查，不主动收集证据，只是在开庭审理时听取原被告双方的陈述和辩论，以原被告双方提供的证据为依据作出裁判。

弹劾式刑事诉讼制度具有的主要优点，一是明确区分了控诉和审判的职能，有利于防止法官集控诉和审判权于一身，独断专行，滥用职权。二是原告和被告诉讼地位平等，双方可以在法庭上进行平等的对抗和辩论，有利于法官听取双方意见，居中裁断，从而有利于案件的公正处理。但这种诉讼模式将追诉犯罪的权力完全赋予被害人或其他

公民个人行使,使国家在追究犯罪的问题上处于相对被动的地位,必然影响对犯罪的有效追究和及时惩罚。而且法官在法庭审理时过于消极的态度,也不利于准确查明案情,正确裁判。

与弹劾式的诉讼模式相适应,当时实行神示证据制度。所谓神示证据制度,是指法官根据神的启示、借助神的力量来判断是非曲直,确定诉讼争议。由于当时生产力发展水平极其落后,人对客观世界的认识能力极其有限,因此人们将神奉为生灵万象的创造者,是自然界和人间万事万物的主宰者,认为神无所不知,无所不能,神的意志是公正和正义的象征,是判断是非、解决纷争的标准。对于诉讼中难以查明的事实或不易决断的争端,便以各种方式诉之于神,凭借神的力量来确定争议事项的真伪,判断诉讼双方的是非。

神示证据制度的证明方式是形形色色、多种多样的,它与不同国家、不同地区的宗教信仰和图腾崇拜有密切关系。诅誓、水审、火审等,是神示证据制度中经常采用的一些证明方法。诅誓,即当事人或证人对神盟誓,保证陈述的内容是真实的。由于他们笃信神的力量,认为欺骗了神就必定要受到神的惩罚,确认诅誓具有证明的效力。例如,著名的古巴比伦王国《汉穆拉比法典》第131条规定:“倘自由民之妻被其夫发誓诬陷,而她并未被破获有与其他男人同寝之事,则她应对神宣誓,并得回其家。”水审、火审,是指通过一定的方式使当事人或证人接受水和火的考验,借助神的启示来判定当事人或证人对案情的陈述是否真实,被告人是否有罪。据有关记载,水审有采用将被告人投入水中,或者将其手伸入沸水或油锅中,如果被淹死或烫伤,则证明被告人陈述不实或有罪;如果无恙,则证明其所述真实或无罪。例如,古巴比伦《汉穆拉比法典》第2条规定:“设若某人控他人行妖术,而又不能证实此事,则被控行妖术的人应走近河边,投入河中。如果他被河水制服,则揭发者可以取得他的房屋;反之,如果河水为他剖白,使之安然无恙,则控他行妖术的人应处死,而投河者取得揭发者的房屋。”火审是用火或烧热的金属对嫌疑人进行考验。例如,9世纪法兰克人的《麦玛威法》中规定:“凡犯盗窃罪,必须交付审判。如在神判中为火所灼伤,即认为不能经受火审的考验,处以死刑。反之,如不为火所灼伤,则可允许其主人代付罚金,免处死刑。”

二、外国中世纪纠问式诉讼制度和法定证据制度

公元476年西罗马帝国灭亡后,欧洲逐步进入封建时代,史称“中世纪”。中世纪后期,为巩固中央集权君主专制统治,加强对农民起义和异己力量的镇压,欧洲大陆国家普遍实行纠问式的诉讼制度。所谓纠问式诉讼制度,是指国家司法机关对犯罪行为,不论是否有被害人控告,均依职权主动进行追究和审判的诉讼制度,其典型代表是德国1532年的《加洛林纳法典》和法国1539年的《法兰索瓦一世令》。英国在君主专制时期的星座法庭,实行的也是纠问式诉讼。纠问式诉讼的主要特点是:

1. 对刑事案件的追究不再取决于被害人的控告,而是由司法机关主动追究犯罪。也就是说,握有司法权力的官员一旦发现犯罪,无论被害人是否提出控告,都可以依职权主动追究并进行审判。只要能够揭发和惩治犯罪,权力怎样使用都可以。由于没

有专门的侦查起诉机关，对犯罪的侦查、控诉和审判权合一，司法官员权力极度膨胀。

2. 对被告人实行有罪推定，被告人沦为诉讼客体，成为刑讯逼供的对象。在纠问式诉讼中，某个人一旦被指控或怀疑犯罪，在没有确实证据或依诉讼程序证明犯罪之前，先假定其有罪并将其作为罪犯对待。在有罪推定的情况下，被告人不是诉讼的主体，而是诉讼的客体，是被追究的对象。被告人口供是定罪的主要依据，为了逼取口供，对被告人广泛采用刑讯逼供。刑讯逼供制度化、合法化，是纠问式诉讼的显著特点。例如，在法兰克王国的纠问式程序中，对被告人要进行两次拷打。第一次是在侦查期间，逼使他承认犯罪；第二次是在判刑以后，逼使他供出共犯。

3. 由于纠问式诉讼的审理不允许当事人在法庭上辩论，审讯通常又不公开进行，判决主要以审讯被告人的书面记录或被告人的书面供词为根据，因此这种诉讼模式下的审理又被称做书面审理主义或间接审理主义。

纠问式诉讼是适应王权不断加强、封建领主对农民的镇压日益残酷的需要而产生的，是封建专制极权在诉讼中的表现。与原始弹劾式诉讼相比，在诉讼的民主性方面无疑是倒退了，但它确立追究犯罪的职责应由国家机关承担的原则，则是诉讼历史发展的必然。

在欧洲大陆中世纪封建国家实行纠问式诉讼时，在证据方面采用法定证据制度，又称形式证据制度。法定证据制度的主要特征是，不同种类的证据的证明力大小以及它们的取舍和运用，由法律预先加以规定。法律对证据证明力和运用规则的规定，主要是根据证据的形式，而不是证据的内容。法官无权按照自己的判断来分析评价证据，运用证据认定案情需要符合法律规定的各种形式性的规则。此外，法定证据制度带有明显的封建等级特权的印记，公然因证人身份的高低贵贱而区分其证言的证明力。

法定证据的主要内容就是对证据按其形式进行分类，把证据分成完全的和不完全的。一个完全的证据，就是确定案件事实、判断被告人有罪的充分依据。不完全的证据可以作为被告人有犯罪嫌疑、应受刑讯拷问的根据。不完全的证据又分为不太完全的、多一半完全的和少一半完全的证据，几个不完全的证据凑在一起可以构成一个完全的证据。在1857年的《俄罗斯帝国法规全书》中，列入完全证据的有：①受审人的坦白是所有证据中最好的证据；②书面证据；③亲自勘验；④具有专门知识的人的证明；⑤与案件无关的人的证明。列入不完全证据的有：①受审人相互间的攀供；②询问四邻得知的犯罪嫌疑人的个人情况和行为；③实施犯罪行为要件；④表白自己的宣誓。

法定证据制度还对诉讼中经常出现的一些证据形式，如被告人口供、证人证言、书证等，明确规定了收集和判断的规则。特别是被告人口供，被认为是全部证据中最有价值和最完全的证据，是“证据之王”，对案件的判决起决定性的作用，因此，对如何取得和运用被告人口供，有具体而详尽的规定。由于法律过于强调被告人口供的证据价值，侦查人员和审判人员便千方百计采取一切办法来获取这种“证据之王”，刑讯逼供成为封建时期各国刑事诉讼中普遍采用的方法，成为纠问式诉讼和法定证据制度的重要特征。

法定证据制度在中世纪后期欧洲大陆国家的出现,是与当时中央集权的君主专制国家为打破地方封建割据、限制地方司法权力而创设全国统一的司法体系相呼应的,对消除各地在诉讼中运用证据的混乱状况具有积极的意义。同时,法定证据制度中的一些规则,在一定程度上总结和反映了当时运用证据的某些经验,与神示证据制度相比,是证据制度发展史上的一大进步。但是,法定证据制度搞形而上学,将证据的内容与形式割裂,把审理个案中运用证据的局部经验当做适用于一切案件的普遍规律,把某些证据形式上和表面上的一些特征作为评价这类证据证明力的绝对标准,以法律的形式预先规定法官断案必须遵守的死板规则,从而束缚了法官的手脚,使他们在办案过程中不能从实际情况出发去运用证据查明案件事实真相。特别是法定证据制度把被告人口供规定为最好的证据,是“证据之王”,由此导致了刑讯逼供的盛行。

三、外国近现代辩论式诉讼制度和自由心证制度

资产阶级革命开创了人类历史的新篇章,也将包括诉讼制度的法制的发展推进到了一个新的历史阶段。主张民主、自由、人权的资产阶级在夺取政权的斗争中对封建纠问式诉讼的专制和黑暗进行了猛烈的抨击,在夺取政权后对原有的刑事诉讼程序加以扬弃和改造,建立起新的辩论式诉讼制度。较之封建纠问式的诉讼制度,其主要变革在于:

(1) 起诉与审判职能分开,实行不告不理。刑事案件的侦查由警察机关进行或者由检察机关指挥警察进行,侦查终结后对犯罪嫌疑人的起诉由检察机关进行或者由检察机关委派公职律师进行。法院不再承担控诉犯罪的职责,而是专门负责对刑事案件进行审判。在起诉与审判的关系上实行不告不理原则。侦查是起诉的准备,起诉是审判的前提,只有经合法有效的起诉,法院才能开始审判活动,而且审理不能超出起诉书指控的范围。从而克服了纠问式诉讼中起诉、审判合为一体的弊端,保证了审判的客观公正。

(2) 实行无罪推定原则,被告人享有广泛的诉讼权利。在被告人未经法庭审判正式确定为有罪之前,先假定其无罪。被告人不再是诉讼的客体,而是诉讼的主体,法律赋予其以辩护权为核心的广泛的诉讼权利。被告人有权获得律师的帮助,有权保持沉默,刑讯逼供被禁止,被告人的人格尊严和诉讼权利得到法律的确认和维护。

(3) 控诉、辩护、审判三角分立,构建刑事诉讼的基本结构。控诉人、被告人都是诉讼的当事人,与法院一起构成诉讼的主体。公诉人或自诉人履行控诉职能,被告人、辩护人履行辩护职能,法院履行审判职能。控辩双方在平等的地位上互相对抗,法院在此基础上居中裁断。这就是近现代刑事诉讼的基本结构模式。

由于法律传统和法律文化的差异,在资本主义刑事诉讼基本结构共性的基础之上,大陆法系国家与英美法系国家在历史演变的进程中各自形成了具有自身特点的诉讼制度。在诉讼理论上,称大陆法系国家的诉讼模式为“职权主义诉讼”,又称“审问制”(Inquisitorial System),其主要特点是注重发挥侦查机关、检察机关和审判机关在刑事诉讼中的职权作用,特别是法官在审判中的主动指挥作用;称英美法系国家的诉讼模式为

“当事人主义诉讼”，又称“对抗制”（Adversary System），主要强调双方当事人诉讼中的主体地位，使其在诉讼中积极主动争辩对抗，而审判机关相对消极，处于居中裁判的地位。

具体说来，大陆法系职权主义诉讼程序的基本状况为：

（1）警察、检察官和其他有侦查权的官员依职权主动追究犯罪。在大陆法系国家，对犯罪的侦查通常由检察机关进行，或者由检察机关指挥司法警察或刑事警察进行。《法国刑事诉讼法》第一编“负责公诉与预审的机关”明确规定，共和国检察官受理申诉和告发并作出相应的评价和处理，应采取或使他人采取一切追查违法犯罪的活动，为此有权指挥辖区内的司法警察的一切活动，有权决定采取拘留的措施；所有官员和公务人员在履行职责中知晓任何重罪、轻罪，都应毫不迟疑地通知共和国检察官，并向检察官移送有关情报、笔录和文件；司法警察在得知发生现行重罪时，应立即报告共和国检察官，并不迟延地到达犯罪发生地点，进行一切必要的查证工作。《德国刑事诉讼法》第160条规定：“当检察官通过报告或其他方式知悉一种可疑的犯罪行为的时候，就要去探查确实情况，以便决定是否应当提起公诉。”

（2）侦查和预审在刑事诉讼程序中居重要地位，侦查、预审不公开进行。例如，《法国刑事诉讼法》明确规定：“重罪案件必须进行预审”（第79条）；“侦查和预审程序一律秘密进行”（第11条）。法律授权一切负责公诉和预审的机关，包括司法警察、共和国检察官、预审法官以及其他辅助人员，为查明犯罪可以进行一切必要的调查、预侦、搜查、扣押等措施，可以询问证人、犯罪嫌疑人、被告人。《奥地利刑事诉讼法》第199条第1项规定：“审讯前，预审法官应提醒被告，他须肯定、明确和如实地回答向其提出的问题。”虽然现在犯罪嫌疑人在侦查阶段可以获得律师协助，但总的说来，在侦查中控诉一方的地位要比被告人有利。

（3）在刑事案件的追诉上，一般采用公诉为主、自诉为辅的方式。德国、奥地利等国均实行公诉与自诉并存的追诉机制。公诉由检察机关代表国家提起。对于某些轻微的刑事案件，被害人可以直接向法院提起自诉，要求追究加害人的刑事责任。为保障自诉权的顺利行使，保护被害人的合法权益，检察机关必要时可以对自诉案件提起公诉，或者在自诉过程中担当自诉。法国刑事诉讼法规定，旨在适用刑罚的公诉，应由法官或者法律授权的行政官员（主要指共和国检察官）进行。任何遭受重罪、轻罪或违警罪直接损害者，有权提起损害赔偿的民事诉讼。符合刑事诉讼法规定的条件时，被害人也可以提起刑事诉讼。

（4）法官起主导、指挥作用的审判程序。大陆法系国家刑事诉讼中的职权主义，集中体现在审判阶段。法官在庭审中起主导作用，可以依职权主动讯问被告，询问证人；可以采取足以证明一切事实真相的证据，决定采取一切必要的证明方法；有权对当事人及其他诉讼参与人的申请作出决定。当事人则处于相对被动的接受指挥的地位。例如，法国刑事诉讼法规定：讯问中，审判长有责任维持秩序，并指导审判。德国刑事诉讼法也规定：审判长指挥审判，讯问公诉被告人以及采取证据。

（5）确定的上诉和法律救济程序。大陆法系国家通常实行三审终审制。第二审从事

实上进行复审,称事实审;第三审从法律适用上进行审查,称法律审。为纠正已生效裁判可能存在的错误,大陆法系国家一般规定有两种特殊的法律救济程序,即发生新事实的再审程序和审查适用法律错误的监督审程序。

英美法系当事人主义诉讼程序的基本状况为:

(1) 侦查主要由警察机关进行。在英美法系国家,刑事诉讼通常从逮捕或传讯犯罪嫌疑人开始,但刑事立法和传统理论一般不把警察的侦查活动纳入刑事诉讼程序。英美当事人主义的诉讼程序在侦查中注重对犯罪嫌疑人权利的保障,使犯罪嫌疑人具有对抗侦查机关的手段。凡采取限制或剥夺人身自由的强制措施,或者搜查、扣押犯罪嫌疑人的财产,必须取得法官签署的许可令状。执行逮捕后应无不必要迟延地将被告人带至签发逮捕证的法官面前接受聆讯,除法律有明确规定的以外,应当允许被告人交付保释。被告人有权保持沉默,被告人有权自被传讯或逮捕始即获得律师的帮助,如被告人因为经济原因不能委托律师时,有权免费获得法律援助。

(2) 在起诉方式上,英国历史上检察官、警察、政府机关、商号及公民个人都有起诉权,实际上,绝大部分案件由警察部门负责起诉。1985年《刑事起诉法》在英格兰和威尔士设立了统一的刑事起诉机构,从而改变了过去警察集侦查与起诉权力于一身的传统做法。英国过去还实行大陪审团审查起诉的制度,后于1933年取消,改由治安法院负责对以可诉罪向刑事法院起诉的案件进行预审。美国不存在自诉,全部刑事案件或者以检察官起诉书提出控诉,或者经大陪审团审查后以大陪审团公诉书提起公诉。美国宪法修正案规定,非经大陪审团提起公诉,人民不得被判处死罪或其他不名誉罪。这一宪法性保障主要适用于联邦刑事司法系统。

(3) 诉讼双方当事人的抗辩集中体现在审判程序中。英美国家审理刑事案件,实行小陪审团制度,即由1名职业法官主持庭审,由12名非职业的陪审员组成陪审团负责对被告人是否有罪作出裁定。审理中,起诉方(检察官或者起诉律师)和辩护方(主要是辩护律师)在地位平等的基础上依次进行举证,按交叉询问程序对证人进行询问。控辩双方随时可以就证据的关联性、可采性提出异议,由主持庭审的法官当即作出裁断。审理中陪审团成员不得向证人发问,主持庭审的法官也不能主动调查核实证据。双方举证后进行终结性辩论,法官对陪审团作简短提示,然后陪审团退庭评议。认定被告人有罪必须由陪审团作出一致裁决。法官根据陪审团的有罪裁决径行科刑。西方法学家称此庭审模式为辩论主义诉讼,认为这种诉讼“其含义是有明显对立不分胜负的双方,一方是公诉人,而另一方是被告人,他们都向法院提出他们各自所了解的事实”,“法官充当冲突双方之间的公断人”。也有人认为英美审判中的交叉询问程序是查明指控事实的最佳途径,即所谓控诉方对“真实”情况是从右边致以亮光,而辩护方则从左边致以亮光,使审判官看清了“真实”情况。

(4) 对上诉程序和再审程序限制较多。英美法系的刑事诉讼大体上采用两审终审或者三审终审制。由于英美法院的体系比较复杂,上诉的程序相对不太明确,同时法律关于对未生效判决、裁定的上诉限制较多。传统上,由于受“禁止双重危险”原则的制约,控诉一方的上诉权非常有限。此外,如果第一审系陪审团审判,对陪审团关于被告

人是否犯有指控罪行的裁决通常不允许上诉。但被告人可以以一审适用法律错误或者违反法律程序为由提请上级法院审查。对已生效的裁判，同样由于贯彻禁止双重危险原则，一般不允许进行再审，为被告人利益的少数情况例外。

总之，英美法系当事人主义诉讼模式强调通过当事人间的平等对抗发现“真实”，解决争议；而大陆法系职权主义诉讼模式强调运用国家权力查明事实真相，惩治犯罪。这两种诉讼结构的特征在庭审阶段最为明显。需要指出的是，第二次世界大战以后，随着世界形势的变化和人权运动的高涨，英美与大陆两大法系之间出现互相接近、互相吸收、互相借鉴的趋向，两大法系之间的差距正日益缩小。

在证据制度方面，资产阶级废除了纠问式诉讼时期的法定证据制度，代之以自由心证证据制度。自由心证证据制度的特征是，法律不预先规定各种证据的证明力和判断运用证据的规则，证据的取舍、证明力的大小以及争议事实的认定都由包括陪审员的法官自由判断，法官或陪审员通过对证据的审查判断所形成的内心信念称做“心证”，“心证”达到深信不疑的程度，叫作“确信”。法官或陪审员只根据自己的内心确信来判断证据和认定事实。

最早提出在立法上废除法定证据制度并建立自由心证证据制度的是法国资产阶级代表杜波尔。1791年1月，法国制宪会议通过杜波尔提出的法案，发布训令，明确宣布：法官必须以自己的自由心证作为裁判的惟一根据。1808年《法国刑事诉讼法》第342条对自由心证进行了详细规定：“法律对于陪审员通过何种方式而认定事实并不计较；法律亦不为陪审员规定任何规则，使他们据以判断证据；法律仅要求陪审员深思细察，并本诸良心，诚实推求已经提出的对被告不利和有利的证据在他们的理智上产生了何种印象。法律未曾对陪审员说，‘经若干名证人证明的事实即为真实的事实’；法律亦未说，‘未经某种记录、某种证件、若干证人、若干凭证证明的事实，即不得视为已有充分证明’；法律仅对陪审员提出这个问题：‘你们已经形成内心的确信否？’此即陪审员职责之所在。”这是关于自由心证的典型表述。

英美法系国家同样要求法官、陪审员应当根据从全部法庭审理中所获得的内心信念来确定案件事实，对刑事案件的认定要达到“排除合理怀疑”。这一证明标准适用于认定被告人有罪与否以及每一具体的犯罪构成要素。关于“合理怀疑”，引用得最为广泛的定义是加利福尼亚州刑法典中的表述：“它不仅仅是一个可能的怀疑，而是指该案的状态，在经过对所有证据总的比较和考虑之后，陪审员的心里处于这种状况，他们不能说他们感到对指控罪行的真实性得出永久的裁决已达到内心确信的程度”。

自由心证证据制度使审判人员在办案中可以按照自己的理性自由地判断证据，不受法定条条框框的束缚，有可能从案件实际情况出发运用证据认定事实真相。这与法定证据相比是历史的进步。同时，自由心证制度的确定，引起了诉讼结构的变革，促进了诉讼制度的民主化。它从法律上废除了封建法定证据制度中的刑讯逼供和封建等级特权，改变了以被告人口供为定罪主要根据的传统，为被告人获得和行使辩护权提供了保障。

第二节 外国刑事诉讼原则

由于政治、经济制度和法律文化传统的差异,世界各国在长期的司法实践中通过立法或其他方式纷纷确立了一些适用于本国刑事诉讼的、符合刑事诉讼内在机理的基本原则,将其作为立法机关设计刑事诉讼程序和制度的基本依据,亦为评判刑事诉讼活动的正当性和合理性提供基本标准。诚然,国情差异的普遍存在必然导致各国刑事诉讼原则不尽相同,但就刑事诉讼的一般原理和基本运行规律而言,特性中更存在着共性,本节将对这些为许多国家广泛承认的,体现诉讼民主、进步和文明的刑事诉讼原则予以分别阐释。

一、程序法定原则

程序法定原则作为现代程序法的基石,被视为刑事诉讼的首要原则,具有极其重要的地位与作用。程序法定原则的产生较为久远,据意大利学者考证可追溯至1215年英国的《自由大宪章》,其第39条规定,任何自由人,如未经其同级贵族之依法裁判或未经国法判决,不得被逮捕、监禁、没收财产、剥夺法律保护权、流放或加以其他任何伤害。1789年法国《人权宣言》从宪法角度明确规定了程序法定原则。《人权宣言》第7条规定:“除非在规定的法律规定的情况下,并按照法律所规定的程序,不得控告、逮捕和拘留任何人。”1791年法国宪法对此予以了确认,并由此陆续被欧洲大陆国家所吸收。在英美法系国家,与程序法定原则具有共同内涵与精神的为“正当法律程序”原则,即除非事先经过依据调整司法程序的既定规则进行的审判,任何人不得被剥夺生命、自由、财产或者法律赋予的其他权利。美国宪法第五修正案以及第十四修正案均有关于“正当法律程序”的规定。

程序法定原则是刑事诉讼的基本要求,一般认为包括两层含义:①刑事诉讼的具体程序必须经由法律预先明确规定,否则不能予以适用,这亦是法律可预见性的内在要求;②刑事诉讼的具体程序必须依据业已明确规定的法律进行,国家机关违反法律的诉讼行为应当被认定为无效。需要指出的是,这里所指的“法律”仅从狭义层面而言,即是国家立法机关制定的法律。当然,亦有学者指出,程序法定原则应当具有形式和实质双重内涵,包括程序合法性和程序正当性两项要件,前述两层含义仅是程序合法性的要求,而程序正当性则要求规范刑事诉讼具体程序的法律本身必须具备正当性,即实质的合法性。

二、司法独立原则

司法独立的含义是指司法机构独立地行使司法权而且仅仅只是服从法律,在适用法律的过程中司法机构应当排除一切外来干预。学者普遍认为,司法独立与法治密切联系在一起,即如果司法不能独立,不能保障法律被严格公正地执行,也难以实现法治。司

法独立原则作为现代法治国家普遍承认和确立的一项基本原则，不仅是现代意义的审判程序和制度建立的标志，也是公正程序的集中体现。正如美国学者埃尔曼指出，“如果司法过程中不能以某种方式避开社会中行政机构或其他当权者的摆布，一切现代的法律制度都不能实现它的法定职能，也无法促成所希望的必要的安全与稳定。这种要求通常被概括为司法独立原则。”

司法独立原则源自于资产阶级学者的“三权分立”学说。法国学者孟德斯鸠提出，“如果司法权不同立法权和行政权分立，自由也就不存在了。如果司法权和立法权合二为一，则对公民的生命和自由施加专断的权力，因为法官就是立法者。如果司法权和行政权合二为一，法官便将握有压迫者的力量。”为保证政治自由，防止权力滥用，立法、行政、司法这三种权力不但要分立，而且应该互相制约。其中，司法权作为惩罚犯罪和裁决私人争论的权力，必须中立和超然，“既不能交给特定阶层——常设性的立法团体所专有，也不能交给某一特定职业人员所有，而应当交给人民选举出的人所组成的法庭，法官应同被告人地位平等，司法权必须依法行使；如果立法者是法官，就会形成一种专断的权力。所以司法应当完全独立，专门由法官和陪审法官行使”。

三、无罪推定原则

意大利著名刑法学家贝卡利亚在其《论犯罪与刑罚》一书中指出：“在法官判决之前，一个人是不能被称为罪犯的。只要还不能断定他已经侵犯了给予他公共保护的契约，社会就不能取消对他的公共保护。”尽管也有人提出，在英国司法判例的不成文规则中，在古罗马“一切主张在未被证明前推定其不成立”的法律公式中，都包含有无罪推定的实际内容和朦胧思想，但是贝氏的上述论断一直被公认为关于无罪推定原则最早同时也是最经典的表述。自1789年法国《人权宣言》首次将无罪推定原则写入成文法以来，世界各国纷纷将其纳入本国刑事诉讼法典，甚至上升为宪法原则。特别是自20世纪中叶以来，随着《世界人权宣言》、《公民权利和政治权利国际公约》等重要国际法律文件的先后确认，无罪推定原则已成为一条世界各国普遍适用的联合国刑事司法准则。

具体而言，无罪推定原则要求：①任何人在被有权机关依据法律确定为有罪之前应该被认定为无罪；②证明被告人有罪的责任应当由控诉一方承担，被告人没有证明自己无罪的义务；③证明被告人有罪必须达到法律规定的要求，不能达到要求的或存在疑问的必须作出有利于被告人的判决，即认定被告人无罪。无罪推定原则不仅有利于保护被告人、实现诉讼的平等对抗，也符合自然法则的基本要求，是人类在追诉犯罪、维护社会秩序与追求个人自由、捍卫人格尊严之间作出的价值选择。

四、不得强迫自证其罪原则

不得强迫自证其罪原则起源于英国。1637年，英国王室特设法庭在审理约翰·李尔印刷出版煽动性书刊的案件中强迫其宣誓作证，在李尔予以拒绝后判定其罪名成立并处以刑罚。1640年，李尔在被释放后向国会呼吁通过法律确立反对强迫自证其罪的规则并