

国外法学知识译丛

诉讼法

上海社会科学院法学研究所编译

知识出版社

GUOWAIFAXUEZHISHIYICONG

国外法学知识译丛

诉 讼 法

上海社会科学院法学研究所编译

本册主编 黄 道

知 识 出 版 社

内 容 提 要

本册有重点地介绍了外国诉讼法的历史发展及主要法系的诉讼原则与诉讼程序。对英美法系和大陆法系的刑事诉讼程序则作了较为系统全面的介绍，从控诉、侦查、调查、预审、起诉、陪审、审判、裁定、判决、缓刑、上诉、撤销原判到执行和监禁等各个诉讼环节都有专题叙述；对于某些具体程序，并另列专题，进一步分别加以阐明。

有鉴于当前国内对行政诉讼知识的需要，并选译了某些欧洲国家有关行政诉讼程序著作中的内容。

此外，关于证据的理论、证据法、证据的具体运用等也作了介绍。

本书对于法学理论工作者、公检法实际工作者以及法学业余爱好者都有一定的参考价值 and 借鉴作用。

国外法学知识译丛

诉 讼 法

上海社会科学院法学研究所编译

本册主编 黄道

知识出版社出版

(上海古北路650号)

新华书店上海发行所发行 上海海峰印刷厂印刷

开本 787×1092 1/32 印张 8.875 插页 2 字数 189,000

1981年12月第1版 1981年12月第1次印刷

印数：1-20,000

书号：6214·1008 定价：0.75元

62661/36

《国外法学知识译丛》前言

《国外法学知识译丛》是在党和国家发扬民主、加强法制，把工作重点转移到社会主义现代化建设的新时期，适应广大读者特别是法学工作者学习法律知识的要求而编译的。由于长期来我国法学界严重地存在着书荒现象，为了普及法律知识，繁荣法学，编写和发行一批法学书刊，是今天的当务之急。但高水平的专著和大部头的文库的出版，需要一定的时间。移译现有的外国作品，较易于在短期内实现。这既有助于读者了解国外的法学情况，同时也是汇集资料，提供参考，有利于自己的法学研究。因此，我们着手编印这一《译丛》，陆续出版。

《译丛》各册主要是从英、美、法、德、苏、日等国百科全书的法学条目中选译编成的。这些百科全书的文章都是各国著名学者所撰写，代表各该国的学术观点和水平。我们选译的是法学上的基本概念、基本问题、基本理论，文字长短不一，内容涉及古代到现代各国的法律思想和法律制度，反映了西方法学的概貌。每一条目都是选择各百科全书法学条目中内容较丰富、说理较明确的一篇译出。有的条目，各国百科全书中有不同观点，有材料、有理论，足以相互参证，有助于全面了解问题的，同时选译几篇，以资比较。有的重要问题为各百科全书所缺，则从其他书刊中选译一些章节或段落，以为补充。有的原文显有重大错误或过分累赘之处，个别地方作了删节。

原文不少在文末附有参考书目，译文均从略，读者如需进一步研究，可按译文篇末所开卷页，查阅原文。

由于《译丛》所收各文，是分别从各国百科全书译出的，原文体例不同，我们未作统一改编。有关法学的名词术语及外国人名、地名，目前还没有统一的标准译名，有的还有争论，我们除大多数采用最常见的通用语词以外，有的各从其便，不强求统一。各篇选材未尽恰当，有重复也有缺漏，或存在其他问题。译文虽经复校，由于我们水平不高和时间匆促，可能仍有误译和不妥之处。这些缺点都请读者指正。如作引证，请再查对原文。

上海社会科学院法学研究所

一九八一年一月

目 录

程序法沿革及诉讼程序	1
美国司法程序的有关原则	35
德意志民主共和国民事诉讼原则	48
荷兰民事诉讼原则	51
美国诉讼程序	55
美国民事诉讼程序	69
美国刑事诉讼程序	78
美国民刑审判	86
英美刑事诉讼	102
法国诉讼法	110
法国预审程序	128
德国民事诉讼法	138
意大利民事诉讼法	144
瑞士民事诉讼法	147
日本刑事诉讼法	150
墨西哥民事诉讼程序及民事商事仲裁程序	166
非洲的诉讼程序	169
苏维埃民事诉讼法典	171
苏维埃刑事诉讼中的附带民事诉讼	173
苏维埃刑事诉讼	175
苏维埃刑事诉讼程序	176

苏联早期刑事诉讼法典	178
苏维埃刑事诉讼法典	179
南斯拉夫民事诉讼程序	181
大陆法系各国行政诉讼程序	183
苏维埃行政诉讼法	192
证据(一)	193
证据(二)	205
证据法	208
刑讯	230
起诉	234
作证	237
判决	241
上诉	245
复权与撤销原判	251
强制执行	255
拘留	262
缓刑	269
法国的监狱	270

程序法沿革及诉讼程序

一、程序法的历史演变

1. 罗马法

古代罗马的民事诉讼程序对欧洲大陆诉讼程序的演变具有显著的影响；在某种程度上也影响英国。但最早期罗马法的诉讼程序对法律却并未留下多么久的影响。最早的罗马法非常拘泥于手续形式，具有严格的起诉规则。公元前一世纪时它被一种较灵活的程序所取代，这种程序在某些方面十分类似英美的民事诉讼程序。诉讼案件分为两个阶段。首先，在于弄清争端事实，当事人向一个称为执政官的司法官员提出口头控诉或作口头答辩，执政官的主要职责是听取双方的陈述，并拟定一个适用于该项争讼的方案或指令。执政官并不裁决案情的是非曲直；相反，他在双方当事人同意下，从一份经批准的人员名单中选择一个非官职的审判员来听取证人证词，查核证据，然后他根据办案方案中可适用的法律作出判决。没有上诉权。这种程序有助于法律的发展和改革，执政官可更改或修订现成的办案方案，从而能够在实际上修改法律的具体条文。

被罗马人征服的地区并没有沿用这种把查证事实和适用法律条文分为单独的两个阶段的程序。被征服地区的行政官吏凭借其一般行政权审判讼案。这种做法在罗马帝国的后期

也传入了罗马本土。于是执政官的专擅作用停止了，办案方案取消了，诉讼案件也不再分为两个阶段了。诉讼案件必须提出书面诉状。从而有可能由低级法院向高级法院提出上诉，而这一程序常旷日费时。结果，当事人每每把争端提请仲裁或申请宗教领袖公断。这样，各宗教团体的领袖，尤其是基督教会领袖，开始执掌司法权。到了罗马帝国末期，宗教司法权在一定程度上已获得国家的承认。

2. 中世纪欧洲

日耳曼民族于五世纪征服罗马帝国后，把他们自己的诉讼程序引入被征服地区。这种诉讼程序是非常形式主义的，法庭是当地自由民的集会，当事人必须用一丝不苟的传统语辞提出他们的主张，任何一方的措词如有不当，即作为败诉处理。法庭随即决定应对此案采取的证明方法：神明裁判法，决斗断讼法（由当事人或双方的斗士进行格斗），或宣誓断讼法（每一方必须争取得比对方更多的宣誓人，宣誓人要宣誓保证他所支持的一方是正直诚实的）。然而罗马法的诉讼程序并没有在日耳曼人所征服的地区中完全消失。基督教会法庭仍沿用经过修改的晚期罗马诉讼程序，它同时采用着处于发展阶段的教会法规。这种晚期罗马式和教会法规式相溶合的诉讼程序，较日耳曼人的诉讼程序优越；在意大利和法兰西，后来又在德意志，它逐渐取代了日耳曼诉讼程序，不过，日耳曼诉讼程序的原理并未全部废止。另一方面，斯堪的纳维亚半岛上本土的诉讼程序，却能抵制外来法律制度的传入。

罗马-教规式诉讼程序着重书面的而不是口头的陈述，这就需要有学问的辩护人作为当事人的代表。整个诉讼程序分成若干严格的阶段。在提供证据方面设有明确的规定，两

个男人的一致证词通常构成“充分的证据”；仅有一个证人是不足以证明任何事物的，除非这个人是高级教士。使用证词必须先有法院的指令；证人通常不是在合议庭而是由一个法官讯问，证人的证词则由一个法庭书记官或一个公证人记录，以备法庭日后进行处理。这种复杂的程序不能适应商业上的日常需要，结果，在各重要商业中心，兴起了由商人管理并为商人服务的特殊法庭（海事法庭及商业法庭），专门处理海运贸易及内陆贸易的各项讼案。

中世纪结束时期，越来越倾向于使用书面证词而不用口头证词。同时，已有一种趋势要把已在欧洲大多数地区流行的罗马教规式诉讼程序，达成“民族化”，从而产生本民族的诉讼法。在这种趋势下，法国国王路易十四世于1667年颁布了“民法法令”，又称路易法典，它是一部全面的法典，规定全法国采用这部统一的民事诉讼程序。中世纪末期以来所盛行的许多基本的诉讼程序原则，除少有改进外，均在路易法典中继续采用。

3. 英国的普通法

最初，英国地方法院和封建领主法院所采用的诉讼程序，和其它具有日耳曼司法传统的国家诉讼程序非常相似。它和欧洲大陆国家不同的是，一旦它的本土诉讼程序显得不合用时，并没有把本土程序罗马化，却发展了一种独特风格的可资充分发扬和调整的程序。英国所以能够这样做，是出于两个相互关联的因素：一个是陪审团制度的成长，另一个是集中起来的皇家法院制度的建立，这些都是诺曼底人入侵，英国建成了强有力王国的结果。这前一因素提供了一项新的证明方法来代替日耳曼式传统法律的古老方法（神明裁判法、决斗断讼

法和宣誓断讼法)；后一因素则产生了一项明确的法律传统，即普通法，它又促成审判权由固定的职业法官及其助手来行使，而不是由群众会议来行使，或由一组贤人在法庭以外的场合来行使。

在未取得以国王名义颁发的特别“令状”前，是不准向皇家法院上告的。开始时，这种令状只在有人控诉地方法院或封建领主法院的判决有失公正时才颁发。后来，对涉及土地问题的讼案也颁发令状；这样的令状得命令被告人归还土地或解释不愿归还的理由，或在以后得命令地方行政司法长官把被告带到法院，使他对自己的行为得以答辩。最后，令状终于有了一定的标准。通过虚构的手法(为获得令状而设想出不存在的事实)，几乎所有讼案，除了规定由教会法院或其它专门法院处理者外，都可提请皇家法院审判。当事人宁愿到皇家法院起诉，因为它比地方法院更早地废除了日耳曼式笨拙的举证方法，而代之以陪审团判案。

随着皇家法院制度的发展，当事人或其辩护人通过“起诉(或答辩)状”，向伦敦皇家法院阐明他们的争端，然后，伦敦皇家法院派法官到案件发生的地区和当地的陪审团一起审理。诉讼过程逐渐变得很复杂。最初流行的是日耳曼式的起诉手续，即用确切的语辞把争端作口头陈述。嗣后演变为法院的书记官把这些口头陈述作出书面摘要，后来又改为记录全部口头陈述的内容。原告只能就令状所指的起诉事项进行申诉，被告可概括地否认原告所陈述的事实提出具体的答辩。

普通法的这种复杂诉讼程序，使得某些当事人直接诉请国王断案，因为根据中世纪的理论，国王是主持公道的根源。国王把这种申诉状批转大法官，大法官办公室就组成另一个

法院，据信它能“公平”地处理规则严格的普通法所不能解决的问题。随着时间的推移，大法官的这种功能形成了一系列明确的规定，叫做“衡平法”。直至十六世纪以前，大法官职务一般由教会中任圣职的人士充任，大法官办公室所组成的法院，在某种程度上受到教规诉讼程序的影响，最显著的是没有陪审团，也没有限制具体诉因的令状，等等。

美国既采用了英国普通法法院的诉讼程序，又采用了英国衡平法的另一套诉讼程序。十九世纪，英美两国都掀起了简化诉讼程序的运动。这项运动包括了以下几个相互关联的方面：(1)改革法院组织，取消衡平法院以及某些在功能上与衡平法院等同的普通法法院，并设立一种较为合理的上诉法院的组织系统；(2)改革诉讼手续，大量废弃必须有令状才能提出特定诉因的做法，并授权法官颁布诉讼程序规则。

这些改革并未完全成功。在修订诉讼手续方面，法院早期所作的决定极为保守。普通法法院和衡平法院的合并，并没有导致两种不同诉讼程序的彻底融合。例如，美国联邦宪法和各州宪法规定，凡属普通法范畴的案件，必须由陪审团审理，但没有规定陪审团审理衡平法范畴的案件。

4. 欧洲各国编纂国家法典时期

对司法行政制度的不满，是1789年法国革命的主要原因。新成立的国民议会的最早一项措施，便是宣布新的法院制度(1790)。但在民事诉讼程序方面并没有一劳永逸的改革。经过一番争辩后，只有刑事案件才采取陪审团制度。

革命后，拿破仑为了恢复法国的正常与统一团结而制订了一部包罗万象的法典，它包括了革命前和革命时期法律的精华。他的1806年“民事诉讼法典”，主要是依据1667年的

路易法典而制订的,但保留了革命时期的某些程序。

十九世纪,欧洲其他国家也汇编了诉讼法典(意大利于1865年制订,德国于1877年制订)。这些法典一般保留了大量的罗马-教规式程序或者大量的法国式程序,手续既繁琐,过程又迂慢。奥地利于1895年通过一部脱离了“罗马-教规”模式的新民事诉讼法典。这部新法典全面采用口头陈述的原则:在判决案件时,只有在公开法庭上口头陈述的内容才被认为是重要的;书面的诉状只能起到准备阶段的作用;准备书面记录的法官不再听取证词,而由实际办理该案的法庭或法官来听取;当事人有义务把案情真实而全面地陈述清楚,同时法官有责任弄清楚当事人已陈述的一切有关情节。其它国家修订各自的民事诉讼法典时,都广泛地采用了上述这些概念。最近几次修订的法国民事诉讼法典,尤其是1958年及1965年两次,在一定程度上受到了奥地利模式的启发,但是意大利却出现了一种相反的趋势,当意大利的较为进步的1942年民事诉讼法典进行修订时,在某种程度上重新注重了书面陈述。1967年的比利时诉讼法典(1969年起生效)也在某一方面不同于近代欧洲的一般思潮,它降低了法官的作用,并相应地加重了当事人及其辩护人的作用。日本的发展情况在这一点上较无定型。日本大体上仿照1877年的德国法典,在1890年通过了一部民事诉讼法典。1926年,日本为了简化诉讼程序修订了这部法典。他们当时十分倚重奥地利关于法官作用的思想。但日本于第二次世界大战战败后,企图引进美国在民事审判方面的一些特色,十分着重当事人的律师对于事实所作的阐述,并相应地降低了法官的作用。这项企图由于多种原因并没有完全成功。现在日本法律大体上根据德

国的模式并渗杂了一些起源于英美诉讼程序的特点。

二、诉讼程序的组成部分

1. 审讯前需要考虑的问题

(a) 管辖权、权限与审判地点 管辖权与权限两词,一般是指官方机构(立法的、司法的或行政的)在处理某项具体问题时的权力。本文专门论述司法权,即法院依法行使的权力。这个权力有时取决于法院与诉讼争端之间的关系,即通常所说的诉讼争端管辖权。法院的管辖权也可取决于诉讼中法院与被告之间的关系,在这方面,普通法范畴的国家和欧洲大陆法国家之间存在着重要的概念差别。普通法范畴的国家认为这是指“对被告有管辖权”;具有欧洲大陆法传统概念的国家又把这个问题更分之“国际管辖权”问题(即哪一个国家有权处理某一案件)以及“地区管辖权”问题(即本国哪一地区的法院有权处理某一案件)。在美国,由于联邦宪法的“适当程序条款”限制了各州授予州法院管辖权的权力,管辖权问题变得相当复杂。有人曾经建议,管辖权一词只应在讨论州法院不违反“适当程序条款”而在某种场合办案的权力时才可使用;权限一词则专指某一特定的州法院根据州法令办案的权力。但这项区分从未被普遍采用过,这两个词通常是相互通用的。

在通用普通法的国家中,各国的高级法院一般并不视为完全独立的法院,而被视为法院总体的一个组成部分,原因在于普通法法院的历史传统,尤其在于伦敦皇家法院派法官前往全国各地,在当地陪审团的协助下,审判讼案的惯例。于是就产生了审判地点的问题,这个问题和缺乏管辖权问题相

比起来,不能算是大问题。有关地点的最通常规则是,诉讼地点可以在原告或被告的常住地区,或是在诉讼案情发生的地区,牵涉不动产问题时也可以在不动产所在的地区,但在美国,一件讼案即使符合了有关管辖权和审判地点问题的一切法律要求,法院有时仍有权不予受理,其理由是所选择的法院将给双方当事人及法院本身带来极大的不方便。

(b) 当事人 尽管所用术语不同,各种法律制度关于诉讼当事人的规定基本相似。一致认为:无论作为讼案的原告或被告,当事人必须具有诉讼行为能力,并且,必须是一个“适当”的当事人(即具有出庭身份的人)。

至少在抽象概念上,凡被法律承认为人的任何人,包括法人甚至还没有取得法人资格的独立单位,可以在法庭上主张他们的权利,或作为别人的起诉对象。然而,在实际上,法律责令某些人必须由别人代行其事。例如未成年人和精神病患者的诉讼行为必须由他们的家长或监护人代理,因为一般认为这些人缺乏诉讼能力或仅具有有限的诉讼能力。股份公司常可以其本身的名义起诉,有些国家(例如瑞典)则需要其董事会或类似团体出面起诉,被诉时亦同。

所有的法律制度都对一件讼案的参加人数加以限制;一般来说,只有对讼案的结果有实际利害关系的人才可以起诉或被诉。此外,关于涉及一项权利的讼案,只有拥有(或声称拥有)有关该案的权利或义务的人才能作为当事人。在美国,这条规则通常称为“有实际利益的当事人规则”,在其它国家,例如意大利和法国,也存在类似的规则。“有实际利益的当事人”常常是该项权利恢复后给他真正受益的人,但也并不尽然。例如在美国,一项信托的受托人被视为有实际利益的当

事人，但他使该信托的权利恢复后，受益者却是信托受益人。由于有实际利益的当事人规则存在着这种内在的问题，某些近代法典已不再提及这条规则。

涉及公法的案件时，起诉人的能力问题并不如限制私法案件那样严格。例如在法国，任何公民都可以就市政开支费用向法院起诉，但不能对全国性的开支费用问题这样做。

一般来说，只有诉讼的双方当事人受讼案结果的约束。但当某项争执影响到一大群人时，实际上不可能让每个人都出庭参加诉讼。为此，美国法律准许所谓“集团诉讼”，即准许少数人出面为一大群人的权利进行辩护，最后所有成员都受讼案结果的约束。集团诉讼常用于涉及股份公司股东的讼案，但并不只限于此。具有罗马法传统的国家一般不准许“集团诉讼”，尽管在少数情况下有这样的可能性，即由一个人提出的讼案可能影响到其它非当事人的权利。

虽然每个人可自行决定是否愿意为他的权益依法起诉，但有时如果他不这样做就会使别人受害。因此许多国家的法律准许债权人可为债务人提出诉讼，如果债务人没有提出的话。

法律上的争议并不仅限于原告与被告两造之间。涉及合办事业或连带责任的诉讼时，各方面的权利可能是相互纠缠，无法为单独一个人的权利作出判决。针对这种情况，许多国家的诉讼规则要求各有关人士都成为诉讼案件的当事人。在另一些情况下，许多人出席法庭，虽对判决争议有所帮助，然而并无必要。对此，法律仅仅是“特许”这些人参加或被引进诉讼案件。也有这种可能，即一些原先没有参与诉讼的人发现该案直接地或间接地牵涉到他的权利。为了避免多次反复起

诉,如果这些人提出的要求在法律或案情上有足够的关联,他们常常准予参加诉讼。在大陆法系国家,如果有人想支持某个当事人所提出的要求,他必须着手直接参与诉讼。在美国,如果有人想促成某个当事人所提出的要求,他可以请求法庭准许他以法院的帮办(或助手)的身份出庭,提供有利于他所支持的人的论据。此外,在某些情况下准许被告把第三者牵入讼案,例如,由于对被告所提出的诉讼要求,该第三者对之负有或可能负有法律责任。这时,被告称作“依法控诉人”。

一般来说,一个人能起诉或被诉的身份并不因为他是外侨或暂居人(不住在诉讼地点的人)而受到影响,除非他的原籍国和处理讼案的国家发生战争。即使两国处于战争状态,一般也不消除外侨或暂居人的被诉身份。但是外侨可能蒙受不利。例如,许多国家拒不以法律援助给予外侨,尤其是当外侨的祖国和诉讼地国家在这方面没有互惠关系的话。更重要的是,许多欧洲和拉丁美洲国家要求外籍原告交付保证金,保证该外籍原告于败诉时偿还被告的诉讼费用,有时甚至还要赔偿额外的损失。由于签订了关于民事诉讼程序的1954年海牙协定及许多其它条约,在许多国家间已相互取消了保证偿付诉讼费的保证金。在美国,当事人的国籍问题对是否需要缴付保证金无关宏旨,每一个不住在某一州的人在该州起诉时都必须缴纳保证金。大多数具有英国法律传统的其它国家在这方面相互有类似的规定。

(c) 紧急补偿(或补救) 诉讼案件经常旷日费时。举例来说,当一件被告是否有权砍伐一颗树的讼案正在进行时,如果这颗树已被砍伐了,那么此案的裁判便没有多大价值。同样,在当事人双方就一笔钱款进行诉讼期间,如果被告能隐藏