



21世纪公安高等教育系列教材·法学

21SHIJI GONGAN GAODENG JIAOYU XILIE JIAOCAI · FAXUE

刑事诉讼法教程

Xingshi Suisongfa Jiaocheng

公安部法制局审定

(修订本)

◎主编 阮国平 陈 真 苏 越

21 世纪公安高等教育系列教材·法学

刑事诉讼法教程

公安部法制局 审定

(修订本)

主 编 阮国平 陈 真 苏 越

副主编 徐天红 徐 俊 唐文胜

龚德云 丁翠英

修订撰稿人 (以撰写章节先后为序)

阮国平 李良义 陈 真

刘 敏 苏 越 徐天红

徐 俊 黄 诚 吴谡瑾

龚德云 唐文胜 马秀娟

谢天长 钟明曦

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事诉讼法教程/阮国平, 陈真, 苏越主编. —修订本. 北京: 中国人民公安大学出版社, 2008. 6

(21 世纪公安高等教育系列教材)

ISBN 978 - 7 - 81139 - 138 - 1

I. 刑… II. ①阮…②陈…③苏… III. 刑事诉讼法—中国—高等学校—教材
IV. D925. 2

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 082349 号

刑事诉讼法教程 (修订本)

XINGSHI SUSONGFA JIAOCHENG

主 编 阮国平 陈 真 苏 越

出版发行: 中国人民公安大学出版社
地 址: 北京市西城区木樨地南里
邮政编码: 100038
经 销: 新华书店
印 刷: 北京蓝空印刷厂

版 次: 2005 年 1 月第 1 版
2008 年 6 月第 2 版
印 次: 2008 年 6 月第 6 次
印 张: 19.25
开 本: 787 毫米 × 1092 毫米 1/16
字 数: 468 千字

ISBN 978 - 7 - 81139 - 138 - 1/D · 123
定 价: 36.00 元

本社图书出现印装质量问题, 由发行部负责调换

联系电话: (010) 83903254

版权所有 侵权必究

E-mail: cpep@public.bta.net.cn

www.phcpsu.com.cn

www.porclub.com.cn

修订寄语

本教材自2005年1月出版以来,深得各公安院校同仁、广大学生 and 实际部门同志的厚爱,先后被十多所公安院校选为全日制教学、成人教学和干训教学的教材。对此,我们深表感谢。

2006年4月,中央政法委从我国国情和司法、执法工作的实际需要出发,开展了以“依法治国、执法为民、公平正义、服务大局、党的领导”为内容的社会主义法治理念教育,这对更好地贯彻落实依法治国方略,保障广大人民群众的根本利益,维护大局稳定和良好的社会秩序,保障改革开放和社会主义建设事业的顺利进行,具有十分重要的意义。为了在刑事司法实践中能更好地贯彻社会主义法治理念,不断促进刑事司法水平的提高。我们在社会主义法治理念的指导下,对本教材进行了修订。

本教材是为公安专科院校非法律专业的刑事诉讼法教学而编写的。公安专科院校的刑事侦查专业、经济犯罪侦查专业、毒品犯罪侦查专业、刑事技术专业、公安专业、治安管理专业(承担95类刑事案件侦查任务)等非法律专业的学生,其毕业后大多是直接从事公安刑事执法一线工作的。因此,他们在刑事诉讼法方面的知识需求,与普通高校非法律专业的学生相比有很大的不同,与普通高校和公安院校法律专业的学生相比也不完全一样,有其自身的特色和侧重,更多地侧重于刑事证据、强制措施、立案、侦查、移送审查起诉等贴近公安刑事执法实践的内容,并注意这些内容与刑事侦查学、刑事证据学的结合和衔接;限于专科层次的培养目标、课时安排和教材本身的篇幅,对刑事诉讼的有关理论、刑事审判程序和执行等方面的内容只能作一定的压缩和删减,以更好地适应公安刑事执法的实际工作需要。

由于各国法律制度和诉讼制度的不同,国外没有出版过适合我国刑事诉讼法教学的教材。从国内现有的刑事诉讼法教材看,大都是针对我国普通高等院校法学或法律专业学生编写的,还没有一所非公安的高等院校组织编写过针对公安院校学生使用的刑事诉讼法教材。在公安院校内部,以前也没有人组织编写过专门供专科院校非法律专业专科学学生使用的刑事诉讼法教材,本教材的编写具有填补空白的作用。

因此,我们在修订时,仍力图从刑事诉讼法教学与刑事侦查、刑事证据等教学活动紧密结合,并努力贴近公安刑事执法实践的要求出发,与社会主义法治理念相适应,突出公安刑事执法的针对性、实用性、时代性,在总结多年公安专科院校刑事侦查和法学教育实践经验和进一步调查研究的基础上,与兄弟公安院校的同仁一起,修订出一本编、教、学相统一的,适合于公安院校非法律专业专科学学生使用的,具有公安专科院校特色的《刑事诉讼法教程》,以进一步提高公安专科院校法学教学和其他相关学科教学的教学效益,也为社会主义法治理念的有效实施和作用发挥,贡献我们的绵薄之力。

本教材由12所公安院校的15名教师参加修订,阮国平、陈真、苏越任主编,徐天红、徐俊、唐文胜、龚德云、丁翠英任副主编。本书由阮国平教授拟定修订大纲,

公安部法制局孙茂利副局长对原编写大纲进行了审定。阮国平教授对本书的修订工作进行了组织分工，并统稿、修改和最后定稿。各章修订撰稿分工如下：

浙江警察学院阮国平撰写第一章、第十二章、第十三章；徐天红撰写第七章；吴谡瑾撰写第十一章；四川警察学院陈真撰写第三章；天津公安警官职业学院苏越撰写第六章、第九章；江西公安高等专科学校徐俊撰写第八章；安徽公安职业学院唐文胜撰写第十五章；湖南公安高等专科学校龚德云撰写第十四章；新疆警官高等专科学校刘敏撰写第四章、第五章；湖北警官学院李良义撰写第二章；山西警官高等专科学校马秀娟撰写第十六章；辽宁警官高等专科学校丁翠英撰写第十七章；福建警察学院谢天长、钟明曦撰写第十八章；重庆警官职业学院黄诚撰写第十章。

修订过程中，我们参阅和引用了一些专家、学者的论文、专著和教材中的有关资料，并得到了中国人民公安大学出版社和各参编公安院校领导的大力支持，在此一并致谢。

由于我们力求尝试编写具有公安特色、体现刑事侦查特点、适应当前公安刑事执法实践需要的《刑事诉讼法教程》，难免会有诸多不足，恳请各位专家、同仁使用后多提宝贵意见，以便在以后再次修订时完善。

编 者
2008年6月



目 录

Contents

第一章 导论	1
第一节 刑事诉讼与刑事诉讼法	1
第二节 刑事诉讼法沿革	4
第三节 刑事诉讼的价值和职能	17
第四节 刑事诉讼法律关系	21
第五节 刑事诉讼法的基本理念	24
第六节 刑事诉讼法的立法目的、依据和任务	35
第二章 刑事诉讼中的专门机关和诉讼参与人	42
第一节 专门机关	42
第二节 诉讼参与人	44
第三章 我国刑事诉讼法的基本原则	50
第一节 刑事诉讼基本原则概述	50
第二节 侦查权、检察权、审判权由专门机关依法行使和人民法院、人民检察院依法独立行使职权的原则	52
第三节 分工负责、互相配合、互相制约和人民检察院依法对刑事诉讼实行法律监督的原则	54
第四节 严格遵守法定程序和保障诉讼参与人的诉讼权利的原则	57
第五节 依靠群众和以事实为根据，以法律为准绳的原则	60
第六节 未经人民法院判决不得确定有罪和依照法定情形不予追究的原则	62
第七节 联合国刑事司法准则	64
第四章 管辖	66
第一节 管辖概述	66
第二节 立案管辖	68
第三节 审判管辖	72
第四节 公安机关的侦查主管	75
第五章 回避	81
第一节 回避概述	81
第二节 回避的条件	82
第三节 回避的程序	85
第六章 辩护与代理	89



第一节 辩护制度概述	89
第二节 我国的刑事辩护制度	93
第三节 我国的刑事代理制度	98
第四节 律师介入刑事诉讼的时间与任务	99
●第七章 刑事证据	102
第一节 刑事证据概述	102
第二节 刑事证据的种类	105
第三节 刑事证据的分类	114
第四节 刑事诉讼证明	119
●第八章 刑事强制措施	124
第一节 刑事强制措施概述	124
第二节 拘传、取保候审、监视居住	126
第三节 拘留	138
第四节 逮捕	141
●第九章 附带民事诉讼	146
第一节 附带民事诉讼概述	146
第二节 附带民事诉讼程序	147
●第十章 期间与送达	153
第一节 期间	153
第二节 送达	161
●第十一章 立案	164
第一节 刑事诉讼中的立案概念与意义	164
第二节 立案的材料来源和条件	165
第三节 刑事立案程序	168
●第十二章 侦查	173
第一节 侦查概述	173
第二节 讯问犯罪嫌疑人	183
第三节 询问证人、被害人	186
第四节 勘验、检查	190
第五节 搜查、扣押和查询、冻结	193
第六节 鉴定、辨认	197
第七节 通缉	199
第八节 侦查期间律师的执业活动	200
●第十三章 侦查终结	203
第一节 侦查终结概述	203
第二节 人民检察院直接受理案件的侦查终结	206
第三节 补充侦查	207
第四节 侦查监督	210



● 第十四章 提起公诉	212
第一节 提起公诉概述	212
第二节 提起公诉的程序	215
● 第十五章 第一审程序	223
第一节 审判概述	223
第二节 公诉案件的审查	229
第三节 开庭审理前的准备	230
第四节 法庭审判程序	231
第五节 自诉案件的第一审程序	239
第六节 简易程序	242
第六节 判决、裁定、决定	244
● 第十六章 第二审程序	246
第一节 第二审程序概述	246
第二节 第二审程序的提起	247
第三节 第二审程序的审判	250
第四节 死刑案件第二审程序的特别规定	256
● 第十七章 特殊程序	260
第一节 死刑复核程序	260
第二节 审判监督程序	267
第三节 涉外刑事诉讼程序	272
第四节 未成年人犯罪案件诉讼程序	282
● 第十八章 执行	288
第一节 执行概述	288
第二节 各种判决的执行程序	289
第三节 执行的变更	294
● 主要参考文献	299



第一章 导 论

教学目的要求：理解刑事诉讼的含义、特点及其职能、价值；正确领会刑事诉讼法的概念、渊源及我国刑事诉讼法立法的目的、依据和任务；了解国外和我国刑事诉讼法的历史发展；熟悉我国刑事诉讼法的现状；明确我国刑事诉讼法的基本理念。

第一节 刑事诉讼与刑事诉讼法

一、诉讼

诉讼，从词义上说，“诉，告也”，“讼，争也”。^① 在中国古代，刑事案件称“狱”，办理刑事案件称“断狱”，《唐律》中就有《断狱》篇。元代刑律《大元通制》开始以《诉讼》作为篇名，但其内容规定的是控告犯罪的有关问题，与现代意义上的“诉讼”不完全相同。中国近代使用的“诉讼”、“刑事诉讼”，是清末从日本直接引进的。诉讼就是因某种纷争原告对被告提出告诉，由专门机关进行裁判的活动。诉是形式，讼是内容，相辅相成。没有“纷争”这一内容，就不会有“告诉”这一形式，即便出现了“告诉”的形式，如果没有“纷争”的实际内容，“告诉”也就缺乏实际意义，专门机关也不会受理。从诉讼参与的人员看，由控诉方（原告）、承控方（被告）、听讼方（审理）三方面人员构成。“诉讼”英文为 Procedure，意思是向前推进、过程、程序。诉讼法（Procedural Law）可直译为程序法。因此，“诉讼”可从两个方面去理解，一是由原告、被告和裁判者构成基本诉讼主体的活动；二是一系列不断向前推进的程序化活动。

按照诉讼程序的特征，诉讼可以划分为控告式（或称弹劾式）诉讼，纠问式（或称审问式）诉讼，混合式（或称审问辩论式）诉讼。近现代西方国家的诉讼形式又有当事人主义和职权主义之分，不过，两种诉讼程序在互相吸收，取长补短，“尤其是大陆法系各国，对当事人主义诉讼程序的吸收，已成为一种势不可挡的趋势。”^② 按照诉讼任务和诉讼法律关系的构成，可分为刑事诉讼、民事诉讼和行政诉讼三种。

二、刑事诉讼

刑事诉讼有广义和狭义之分，广义的刑事诉讼是指国家为实行刑罚权，在专门机关的主持和当事人及其他诉讼参与人的参加下，查明犯罪和追究犯罪的全部诉讼活动。就诉讼活动的主体而言，目前我国，包括代表专门机关的公安机关（含有侦查权的其他机关）、人民检察院、人民法院以及当事人和其他诉讼参与人；就诉讼行为和程序而言，包括立案、侦查、起诉、审判、执行等。狭义的刑事诉讼专指审判程序，即公诉人提起公诉或自

^① （东汉）许慎：《说文解字》，第56页。

^② 樊崇义主编：《刑事诉讼法学》（2002年修订版），中国政法大学出版社2002年2月版，第4页。



诉人提起自诉后，人民法院根据控方指控、辩方辩解和自行调查核实的情况，对案件事实进行审理和裁判的活动。它不包括审判前的立案、侦查和审查起诉程序以及生效裁判的执行程序。近代和现代的刑事诉讼，一般都是指广义的刑事诉讼，本教材所阐述的也是广义的刑事诉讼。

我国的刑事诉讼作为国家专门机关代表国家行使刑罚权的活动，是一种特殊性的国家活动，与其他国家活动相比，有着自己的特点：

1. 刑事诉讼活动必须由法定的专门机关主持进行，其他国家机关无权进行。根据我国宪法和法律规定，我国刑事诉讼中的专门机关是指公安机关（包括安全机关或有侦查权的其他机关，下同）、人民检察院和人民法院，它们分别依法行使一定的专门职权。公安机关行使侦查权，人民检察院行使公诉权、审查批准逮捕权、部分案件侦查权和法律监督权，人民法院行使审判权。

2. 刑事诉讼活动必须在当事人和其他诉讼参与人的参加下进行。因为它是一种查明犯罪和追究犯罪嫌疑人、被告人刑事责任的活动，只有在犯罪嫌疑人、被告人及其他诉讼参与人的参加下，诉讼活动才可能走向客观、公正和合法，才能更好地接受社会和相关人员的监督。

3. 刑事诉讼活动必须严格依照法律、法规规定的程序进行。刑事诉讼法有明确规定的，按刑事诉讼法规定的程序进行；刑事诉讼法尚没有明确规定的，按照公、检、法三机关制定的有关办理刑事案件规定的程序进行，以保证诉讼活动的程序正当、结果公正。

4. 刑事诉讼活动的内容是公安司法机关追诉犯罪，行使国家刑罚权。国家刑罚权就是国家对实施了犯罪行为的人加以刑事处罚的权力。通过刑事诉讼活动，查明犯罪事实是否发生、怎样发生、造成了怎样的后果，造成后果的行为是由谁实施的，其责任大小如何等问题，并对实施犯罪行为的人处以相应刑罚。具体实践中的刑事诉讼活动由两大块内容组成：一块是公安、安全、检察、军队保卫、海关、监狱等机关的侦查部门接到报案后，组织力量初步查明犯罪事实是否发生、怎样发生、造成了怎样的后果，造成后果的行为由谁实施的，其责任大小如何等问题，并将犯罪嫌疑人拘捕归案，移交检察院、法院开庭审理。另一块是检察院、法院在相关诉讼参与人的参加下，就公诉、自诉案件中作为被告人的犯罪嫌疑人的犯罪事实进行审理，以查明犯罪嫌疑，作出有罪、无罪、罪轻、罪重，并处以相应刑罚的判决。

5. 刑事诉讼的目的是准确、及时、合法地揭露、证实犯罪，依法惩罚犯罪，同时保障无罪的人不受刑事追究，教育公民自觉遵守法律，以保护公民的人身权利、财产权利、民主权利和其他合法权益，保障社会主义建设事业的顺利进行。

三、刑事诉讼法

（一）刑事诉讼法的概念

刑事诉讼法是调整刑事诉讼活动的法律规范。在我国，刑事诉讼法是指国家制定的调整公安机关、人民检察院、人民法院和诉讼参与人进行刑事诉讼活动的法律规范。这种法律规范，对刑事诉讼的程序作了严格的规定，主持刑事诉讼活动的专门机关和诉讼参与人都必须遵守。

依照法律的内容分类，国家的法律可分为实体法与程序法两大类。刑事诉讼法属于程序法之一。根据程序法的特征，要求刑事诉讼法的内容必须具有可操作性、应用性和实用



性的特点。“它以确定刑罚权之有无及其范围为目的，系一种行法法。”^①

刑事诉讼法的内容一般包括：

1. 规定公安机关、人民检察院、人民法院在刑事诉讼各个阶段的职责、权限，以及它们相互之间的法律关系；
2. 规定公安机关、人民检察院、人民法院进行刑事诉讼应当遵守的原则、制度、程序和方法；
3. 规定公安机关、人民检察院、人民法院在刑事诉讼过程中调查、收集证据，审查、核实、运用证据，查明案件事实的基本规则；
4. 规定刑事诉讼中强制措施的种类，以及适用的对象、条件和程序；
5. 规定当事人和其他诉讼参与人参加刑事诉讼活动的原则、程序和权利、义务；
6. 规定刑事诉讼各个阶段的任务、程序和进行的方法，以及适用的法律文书；
7. 规定监督、检查刑事诉讼活动是否正确、合法，以及纠正错误的原则、程序和方法等。

刑事诉讼法是国家重要的部门法之一，在我国现有的法律体系中属于基本法，而不是一般性的法律。《中华人民共和国刑事诉讼法》必须通过全国人民代表大会制定和修改。

（二）刑事诉讼法的渊源

刑事诉讼法的渊源又称刑事诉讼法的表现形式，是指刑事诉讼法律规范的存在形式或载体。它有广义和狭义之分，狭义的刑事诉讼法渊源，仅指国家最高权力机关制定的一部比较系统、全面的成文刑事诉讼法典。例如，我国1979年7月1日第五届全国人民代表大会第二次会议通过的《中华人民共和国刑事诉讼法》；根据1996年3月17日第八届全国人民代表大会第四次会议《关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的决定》修正的《中华人民共和国刑事诉讼法》。

广义的刑事诉讼法渊源，是指一切与刑事诉讼程序有关的法律规范。在我国，广义上的刑事诉讼法渊源有以下几种：

1. 宪法。宪法是国家的根本大法，规定了我国的社会制度、经济制度、政治制度、国家机构及其活动原则、公民的基本权利和义务，具有最高的法律效力，也是制定一切法律的根据，刑事诉讼法是根据宪法制定的，宪法中的许多条文规定的内容，就是刑事诉讼法方面的内容。例如，公开审判，被告人有权获得辩护等。

2. 刑事诉讼法典。刑事诉讼法典是指1979年7月1日制定，1996年3月17日修正的《中华人民共和国刑事诉讼法》（以下简称《刑事诉讼法》），它是我国主要的刑事诉讼法渊源。

3. 国家立法机关制定的其他法律、法令中有关刑事诉讼程序的规定。比较重要的有刑法、国家安全法、人民法院组织法、人民检察院组织法、民事诉讼法、行政诉讼法、国家赔偿法、监狱法、法官法、检察官法、人民警察法、律师法、监察法、未成年人保护法等。这些法律中都有涉及刑事诉讼的规定。

4. 国家立法机关及其授权的单位所作出的有关刑事诉讼法的解释。法律解释可分为立法解释（由全国人大常委会解释）、司法解释（由最高人民法院和最高人民检察院解

^① 林山田：《刑事诉讼法》，台湾三民书局1990年增订三版，第7页。行法法即实行法律之法。



释)、行政解释(由国务院及主管部门解释)和学理解释(专家、学者根据有关法律规定和法理学思想所作出的解释)。立法解释通常是全国人大常委会就刑事诉讼程序有关问题所作的决定或补充规定,如中华人民共和国第六届全国人民代表大会常务委员会第二次会议,于1983年9月2日通过的《关于国家安全机关行使公安侦查机关的侦查、拘留、预审和执行逮捕的职权的决定》;中华人民共和国第十届全国人民代表大会常务委员会第十四次会议于2005年2月28日通过的《关于司法鉴定管理问题的决定》等。司法解释重要的有,最高人民法院1998年9月2日公布的最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》,最高人民检察院1999年1月18日公布的《人民检察院刑事诉讼规则》。行政解释实际上就是行政法规、规定,重要的有公安部于1987年3月18日颁发、1998年5月14修改发布的《公安机关办理刑事案件程序规定》;公安部1998年11月23日发布的《公安部刑事案件管辖分工的规定》;国务院制定的《中华人民共和国看守所条例》等。

学理解释不属于法律渊源,它对刑事诉讼活动没有法律约束力,但它是产生法律渊源的重要理论基础。例如,2001年5月中国人民公安大学出版社出版的《公安机关管辖刑事案件证据适用规范》,2005年8月人民法院出版社出版的《刑事诉讼法及司法解释条文释义》(刘家琛主编)。

1998年1月19日我国“六机关”联合公布了《最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部、全国人大常委会法制工作委员会关于刑事诉讼法实施中若干问题的规定》。这是我国目前最重要的刑事诉讼法的法律解释。

5. 有关国际条约。国际条约是国际法的主要渊源,从本质上讲不属于我国国内法的范畴。但我国缔结或加入的国际条约是经过全国人大常委会批准的,体现了我国的国家意志,故也属于我国国内法渊源之一,具有法律约束力。并且,根据国际惯例^①和我国《民法通则》、《民事诉讼法》的有关规定,国际法与国内法发生冲突时,应当遵循国际法优于国内法的原则,适用国际条约。我国缔结或加入的国际条约中,与刑事诉讼直接有关的如《联合国少年司法最低限度标准规则》(《北京规则》)、《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》等。这些条约中有关刑事诉讼准则的条款,也是我国刑事诉讼法的渊源之一。

第二节 刑事诉讼法沿革

一、外国刑事诉讼法发展概况

研究外国刑事诉讼法一般可以从刑事诉讼立法、刑事诉讼模式、刑事诉讼证据制度等方面去考察。限于篇幅,在此主要从刑事诉讼模式和刑事诉讼证据制度的角度,对外国刑事诉讼法的发展情况作一概要介绍。

(一) 外国刑事诉讼模式发展概况

刑事诉讼模式是不同刑事庭审方式的本质性特征所构成的相互区别的诉讼类型。从刑事诉讼的发展历史看,刑事诉讼经历了弹劾式、纠问式到现代的职权主义、对抗制和混合

^① 维也纳《条约法公约》第27条规定:当事国不得援引其国内法规定为理由而不履行条约。



式诉讼模式。史学者一般把中世纪以前的欧洲刑事诉讼制度称为“弹劾式”制度（accusatory system），将13~16世纪（中世纪）欧洲大陆各国的刑事诉讼制度称为“纠问式”制度（inquisitory system），把近现代的刑事诉讼模式又归结为三大类型，即职权主义诉讼（litigation system）模式，对抗制诉讼（adversary system）模式（又称“当事人主义”诉讼、“辩论主义”诉讼、“竞争主义”诉讼），混合式诉讼模式（又称“折中主义”诉讼）。

1. 弹劾式诉讼制度。弹劾式诉讼（accusatorial procedure）制度是人类废弃原始的血亲复仇制度以后建立的第一种诉讼制度，早期的弹劾式诉讼主要在奴隶制和封建制早期的国家实行。古罗马共和时期、古希腊及英国早期都曾实行过这种诉讼制度。在这一时期，法律制度较为原始，刑事法与民事法不分，实体法与程序法混杂在同一法典之中。那些在今天被视为犯罪的不法行为，如杀人、强奸、抢劫、盗窃等，均被视为对公民私人权益的侵犯，它们与民事违法除有程度上的差别以外，在性质上没有太大的区别。因此，对犯罪的追诉权并不操纵在国家手中，而是和民事起诉权一样，掌握在公民个人——尤其是那些受犯罪行为直接侵害的被害人及其近亲属手中，刑事诉讼程序与民事诉讼程序基本上不存在区别。弹劾式诉讼的特征如下：

（1）控诉与审判职能分离，国家尽管设有专门负责裁断争议、适用法律的机构，但它遵循“没有告诉人就没有法官”的不告不理原则。控告由私人提起，传唤证人到庭由私人执行，当事人有完全的举证责任，没有原告，法院一般不主动开始诉讼程序，诉讼也就不会发生。

（2）审判以言词辩论的方式进行，诉讼中注重发挥争讼双方的作用，他们在法庭上地位平等、权利对等，可以相互对质和辩论。在古罗马，当时法律顾问阶层已经出现，诉讼中律师有充分的发挥作用的空间。罗马的辩护者一般是有地位、有财产的人，他们起初在法律诉讼中无偿地为朋友或者被保护人贡献才智，后来在案件审理结束时允许给予辩护者一定的酬金。

（3）法官在对立的原、被告双方之间处于消极仲裁者的地位，只负责听取双方当事人提供的情况，审查他们提供的证据，认定案件事实和作出裁决，而不负有积极主动地调查事实的责任。在诉讼过程中，原告和被告双方不仅把握着诉讼的进程，还有权自行选择裁判官。在日耳曼各王国，早期没有审判官，审判职能由民众大会行使，但有一些熟悉法律的“智者”（又称“宣法者”、“判决发现者”）参加，他们运用其掌握的习惯法知识对争议的解决提出意见。随着民众大会制度的衰落，公元769年查理大帝颁布法令，改革了审判制度，取消了民众大会的审判职能，从每郡选任12人为终身“承审官”。

（4）对诉讼争议的解决往往采用带有浓厚宗教色彩的宣誓、神明裁判、决斗等证明方法。这些证明方法，通常是在没有更好的证明方法或者法院遇到疑难案件时才予以采用。采用这些方法，实际上是授权法官根据所谓“神灵的启示”，对双方的争端作出裁决，以保证裁决结论得到公众的广泛接受。

2. 纠问式诉讼制度。纠问式诉讼（inquisitorial procedure）制度是继弹劾式诉讼之后出现并盛行于罗马帝国时期以及欧洲中世纪中后期的诉讼制度。不过，英国当时的诉讼制度是一个例外，除了在其特设的星座法院实行过纠问式制度以外，一般仍沿用了古代弹劾式制度。纠问式诉讼的产生与以下三方面的因素有着十分密切的关系：一是经过宗教改革而建立的教会法首先确立了旨在查明事实真相、有效镇压宗教异端势力的纠问式程序，这对



世俗法院的刑事诉讼制度的改革产生了极大的影响。二是各国相继确立了专制主义的政治体制，从而要求建立一种旨在有效镇压犯罪、维护统治秩序的刑事诉讼程序。三是人们对犯罪行为本身性质的认识发生了巨大的变化，许多过去被视为对私人利益侵犯的行为现在则被认为是社会公共利益乃至整个政权统治秩序的危害行为，因此国家应积极主动地承担起追诉犯罪的责任，以免因被害人过分关注个人利益使公共利益得不到维护。

纠问式诉讼的本质特征是法院不再是中立的第三方，而成为对危害公共秩序和君主利益的犯罪行为负有追究责任的追诉者，法官主动依职权追究犯罪，如根据德意志帝国1532年颁布的《卡罗琳那法典》和法国1670年颁布的《刑事治罪法令》规定，在纠问式诉讼中，控诉职能与审判职能不分，集法官于一身。不实行不告不理原则，刑事诉讼的开始和推进，不取决于被害人的告诉，即使没有被害人的告诉，国家官吏也可以主动发现和追究犯罪。在诉讼中，原告人和被告人都没有诉讼主体地位，被告人更是只承担诉讼义务的被追究的客体。审判一般秘密进行，不但庭审前的调查活动是秘密的，法庭审判一般也不公开。纠问式诉讼与野蛮的刑讯紧密地结合在一起，被告人成为被拷讯的对象。在刑事案件中，如果对被告犯有死罪的被告人已取得相当的证据而仍然不足以作出有罪判决时，可以予以刑讯；对已判死刑的被告人也可施行刑讯，以使他们供出同伙。

纠问式诉讼这种国家追诉原则的确立，是人类刑事诉讼制度的一个重大进步，并为现代公诉制度的产生奠定了基础。但是，纠问式诉讼程序并没有采取控诉、辩护和裁判三职能相互区分的机制，控诉与裁判职能由同一司法机构承担，被告人只拥有极少的辩护机会，因此，辩护作为一种职能事实上并不存在。

随着近代欧洲启蒙运动的兴起和资产阶级革命的爆发，纠问式诉讼的不公正性和非人道性日益引起公众的不满，一股要求以英国的诉讼程序为模式，彻底改革刑事诉讼制度的潮流在欧洲大陆勃然兴起，并日趋高涨。在法国，包括废除刑讯在内的改革措施在1789年革命前即已实施。革命爆发后，欧洲大陆各国便开始了大规模的刑事司法改革。这种改革的特征是在纠问式程序中注入了大量英国诉讼制度的因素。第二次世界大战以后，随着国际性人权保障运动的蓬勃发展，各国相继开展了刑事司法改革运动，刑事诉讼制度的发展呈现出新的趋势和特点。在大陆法系各国，刑事司法改革运动一直延续至今。从而创造了一些新的刑事诉讼模式：职权主义诉讼、对抗制诉讼和混合式诉讼。

1. 职权主义诉讼(litigation system)模式。国外也有学者称之为“纠问式诉讼”(inquisitorial procedure)模式。它继承了纠问式诉讼的某些特征，主要为德国、法国等大陆法系国家所实行。纯粹职权主义诉讼模式的特征是：

(1) 控诉、辩护、审判职能分立，互相制约，以保障实现诉讼过程的公正性和诉讼结果的公正性。

(2) 法官推进诉讼进程，主动依职权调查证据，可以主动询问被告人、证人、鉴定人，并采取一切必要的证明方法。

(3) 采用不变更原则，案件一旦起诉到法院，控诉方不能撤回起诉，诉讼的终止以法院的判决作为标志。但在大陆法系国家，纯粹职权主义的诉讼模式已经被打破，诉讼中一般均采用变更原则，允许控诉方撤回起诉。

德国还吸收了当事人主义诉讼中的交叉询问制度，将两种调查制度同时规定在本国的刑事诉讼法中，《德国刑事诉讼法》第239条第1款规定：“依他们的一致申请，审判长应



当让检察官、辩护人询问由检察院、被告人提名的证人、鉴定人。对由检察院提名的证人、鉴定人，检察官有权首先询问，对由被告人提名的证人、鉴定人，辩护人有权首先询问。”

职权主义诉讼是资产阶级将公正、理性、人权等观念融入纠问式制度，同时摈弃其野蛮、落后的诉讼因素并在此基础上加以改造的结果。与传统纠问式有所不同的是，在职权主义诉讼中，国家的刑事追诉权分由两个各自独立的机关行使。早在12世纪，法国就出现了代表国王参加诉讼的“代理人”，这种代理人是现代检察官的雏形。1302年，法国国王腓力四世为加强王权，颁布敕令要求代理人必须和总管、地方官同样宣誓，并以国王名义参加诉讼活动，这一敕令标志检察官正式出现在刑事诉讼活动中。一般认为检察制度形成于17世纪，法国国王路易十四颁布法令要求各级法院设置检察官，检察官对刑事案件行使侦查起诉权，检察制度由此得以确立。

职权主义诉讼模式主要为德国、法国等大陆法系国家所实行。但在英美法系国家，认为法官应主动依照职权调查案件真实情况，从而有效追诉犯罪的看法偶尔也会受到赞赏，如美国最高法院一位法官曾在判决书中表示：“联邦法官不是拳击比赛的裁判员，而是审判官。”^①

2. 对抗制诉讼（adversarysystem）模式，又称“当事人主义”诉讼、“辩论主义”诉讼、“竞争主义”诉讼。

英美法系采用的对抗制诉讼模式，其主要特征是：

（1）法官不主动依职权调查证据，自我克制是法官在案件调查活动中的惯例，不过，美国也吸收了大陆法系国家法官主动依职权进行调查的内容，如美国《联邦证据规则》第614条规定：“法庭可以自己询问证人，不管该证人是法庭传唤的，还是当事人传唤的。”

（2）案件事实的发现委诸于控诉方和辩护方的举证和辩论，在法庭调查中实行交叉询问制度。

（3）实行变更原则，允许控诉方变更、追加、撤回诉讼，允许控诉方与辩护方进行辩诉交易。

（4）采用起诉认否程序，在刑事诉讼中如果被告人自愿而不是被强迫作出有罪的供述，则对案件事实无须进行举证和辩论，法官可以径行作出有罪的判决，被告人这种供述的效果与民事诉讼中的承认并无不同。

（5）实行陪审团制度，由一定数量的非专业人士（通常为12人）组成陪审团，在没有法官出席的情况下负责对事实的有无进行裁决。陪审制度在中世纪早期的加洛林时代，在欧洲大陆的法兰克社会已有所闻。英格兰的盎格鲁—撒克逊时代也出现了类似现象。据推断，陪审制度是由日耳曼人带到海峡对面的。最初只用于就有关君主利益问题召集一些知情人士作证等特定的行政事务，后来英国国王亨利二世（1154年—1189年）在进行司法改革时在民事司法活动中建立了陪审制。陪审团制度对抗制诉讼程序的设置和诉讼规则的形成具有决定性作用。

意大利在第二次世界大战后对1930年颁布的刑事诉讼法典进行过无数次大规模的修改，1988年颁布了新的刑事诉讼法典。这部法典以美国对抗制诉讼程序为模式，对意大利

^① [美] H. W. 埃尔曼著：《比较法律文化》中译本，三联书店1990年3月第1版，第174页。



原有的刑事程序结构作出了重大变革，它对其他大陆法系国家的改革产生了巨大影响。

对抗制诉讼模式和职权主义诉讼模式的关键区别在于控诉、辩护、审判三大诉讼主体发挥各自功能的方式不同，对抗制诉讼模式的机理是通过控辩双方的作用与反作用，达到制约政府权力、揭示案件事实真相的目的。对抗制诉讼模式体现了证据调查活动中的竞争机制，这种带有强烈对抗色彩的制度建立在这样的认识之上，即控辩双方的对抗被认为是发现案件事实的理想方式。职权主义的拥护者则认为，发挥法官的主观能动性，有利于防止诉讼受控辩双方法庭技巧甚至伎俩的影响而难以发现案件的客观真实，法官主动依职权调查才是发现案件真实情况的法宝。

从实际功效上看，对抗制诉讼模式和职权主义诉讼模式都是发现案件事实的有效方式，二者各有所长，也各有所短。总的来看，在体现程序的公正性方面，对抗制诉讼模式优于职权主义诉讼模式；在诉讼效率方面，职权主义诉讼模式优于对抗制诉讼模式，因此它们各有优点，又各有不足，很难断定孰优孰劣。

3. 混合式诉讼模式，又称“折中主义”诉讼。这一诉讼模式兼采对抗制诉讼模式和职权主义诉讼模式的因素而形成，主要代表国家是日本和意大利。混合式诉讼的特征是：

(1) 保留了法官主动依职权进行调查证据的权力，注重发挥法官在调查案件事实方面的能动性，表现了对职权主义诉讼模式优势的客观态度。

(2) 大力借鉴对抗制诉讼的因素，在诉讼中注重发挥控辩双方的积极性，注重控诉辩护双方平等对抗。在法庭调查中，实行英美式的交叉询问等制度，如《日本刑事诉讼法》第304条第1款规定：“审判长或陪席审判员，应首先讯问证人、鉴定人、通译人或翻译人。”第304条第2款规定：“检察官、被告人或辩护人，可以于前款讯问完毕后，告知审判长，讯问证人、鉴定人、翻译人或通译人，于此情形，对证人、鉴定人、翻译人或通译人调查，如果是出于检察官、被告人或辩护人的请求时，应由提出请求的人首先讯问。”“法院认为适当时，得征询检察官、被告及辩护人之意见，变更前两项讯问之顺序。”

意大利1988年刑事诉讼法典所确立的简易程序体系，既吸收了英美辩诉交易程序（对抗制诉讼）的特征，也吸收了大陆法系刑罚命令程序（职权主义诉讼）的特征，从而建立了新的简易程序（混合式诉讼）模式。它代表了当今各国刑事诉讼简易程序发展的方向。

混合式诉讼在原有的职权主义诉讼模式的基础上吸收了对抗制诉讼的积极因素，它以折中的角度试图结合职权主义诉讼和对抗制诉讼之长而避免其短，既强化对人权的保障，又注重发现案件真实情况和提高诉讼效率，这种结合为许多国家刑事诉讼的发展提供了新的可供借鉴的典范。

（二）外国刑事诉讼证据制度发展概况

与刑事诉讼模式的演变、发展相联系，从整个诉讼发展史看，刑事诉讼中的裁判方式经历了神示裁判和证据裁判两大阶段，以神的启示作为判断案件事实的依据，称为神示裁判主义。在神示裁判主义诉讼中，神的启示被视为无可争议的“证据”。在以现代意义上的证据作为判断案件事实依据的诉讼中，存在法定证据制度和自由心证证据制度两大证据制度，迄今前者已遭摒弃。

1. 神示证据制度。神示证据制度是根据神的启示来判断诉讼中的是非曲直的裁判制度。在这一制度下，获取神的启示是“证据”的本质属性。神示证据制度是受生产力低下



制约而产生的，主要发端和盛行于亚欧各国的奴隶社会和欧洲的封建社会前期。在实行神示证据制度的社会里，由于人们对于自然界的各种现象和人世间的悲欢离合，缺乏科学的认识方法和手段，而将这些现象和事件归结为神的意志。神被奉为万物的创造者，是宇宙的主宰，神无所不在，无所不知，神意代表着公正、正义，违背神的意志、欺骗神灵必遭天谴。在这一认识前提下，人们相信可以凭借神的启示发现是非善恶并进而惩恶扬善，实现神的意志。获得神的启示的仪式主要有：

(1) 诅誓。诅誓是以向神发誓为内容的证明方法。诅誓的证明方法在公元前 17 世纪巴比伦王国《汉谟拉比法典》中有明文规定，古代日耳曼法和西欧中世纪初期的《萨利克法典》也有规定。

(2) 水审。水审是用水来检验当事人的陈述是否真实或者被控告的人是否有罪的神示证明方法，又分为冷水审和热水审两种方法。冷水审是将被控告的人投入河水中来检验其是否有罪的方法。沸水审是以在沸水中放置物件令被控告的人用手取出来验证其是否有罪的方法。检验标准通常是，烫伤后并经向神祷告或发咒语，在一定时间内如果烫伤痊愈或者有即将痊愈的迹象，则认定无罪；脓肿溃烂，则认定有罪。

(3) 火审。火审是用火或者烧热的铁器检验被控告的人是否有罪的方法。9 世纪欧洲的法兰克人《麦玛威法》规定：“凡犯盗窃罪，必须交付审判。如在神判中为火所灼伤，即被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。”

(4) 决斗。决斗是由当事人双方使用武器对打以决胜负的神示证明方式，凡在决斗中获胜的一方便被认为是无罪的，失败的一方则被认为是有罪的。

(5) 卜筮。卜筮是就当事人双方争议的事实向神祷告，然后进行占卜，法官根据卦象式签牌的内容判断何者胜诉的神示证明方式。

(6) “十”字形证明。“十”字形证明是当事人双方对面站立，手臂左右伸直，使身体呈“十”字形，保持这一姿势时间最久者胜诉的神示证明方法，其为信仰基督教的民族所采用。

在生产力发展水平十分低下的社会里，神示证据制度为利用神的无形力量解决难以裁决的纠纷进而维护社会秩序提供了便利。但作为一种调查案件事实的方法，它显然是反理性的。神明裁判和决斗，尽管受到激烈的反对，但是，法国迟至路易九世（1226 年—1270 年）、英国迟至亨利二世时才予以废除。

2. 法定证据制度，又称形式证据制度。法定证据制度的主要内容是，一切证据的证明力的大小，以及对它们的取舍和运用，都由法律预先明文加以规定，法官在审理案件过程中不得自由评断和取舍，法官在审理案件中运用证据查证案件情况，只需符合法律形式规定的各项规则，并不要求符合案件的客观真实情况。中世纪后期的欧洲国家大多实行法定证据制度，16 世纪至 18 世纪这种制度最为盛行。法定证据制度的内容突出体现在法律对各种证据的证明力所作的预先规定上，主要表现在证据的分类、收集和判断、运用等方面。例如，在收集和判断某些具体证据时，被告人的自白被认为是最有价值和最完善的证据，即“证据之王”（*reginaprobationum*），它对案件的判决起决定性的作用。所以，刑讯就成了各国刑事诉讼中普遍采用的方法。在日耳曼和法兰西的刑事诉讼中，刑讯成为“整个大厦的中心”。一些国家的诉讼法典对于刑讯规则作了详细规定。对于证人证言，法律