

外国刑事诉讼  
法学

高等学校文科教材

# 外国刑事诉讼法学

主 编 王以真

副主编 曾斯孔

撰稿人 (按撰写章节先后为序)

王以真 徐友军

何恩涛 曾斯孔

程味秋 李金昌

北京大学出版社

高等学校文科教材  
**外国刑事诉讼法学**

王以真 等著

责任编辑:李 霞

\*

北京大学出版社出版

(北京大学校内)

北京大学印刷厂印刷

新华书店北京发行所发行 各地新华书店经售

\*

850×1168毫米 32开本 13.625印张 320千字

1990年7月第一版 1990年7月第一次印刷

印数:0001—4,000册

ISBN 7-301-01215-2/D·112

定价:2.95元

# 目 录

## 第一编 外国刑事诉讼法总论

第一章 外国刑事诉讼法的概念与功能	1
第一节 外国刑事诉讼法的概念	1
第二节 刑事诉讼法的功能	6
第三节 刑事诉讼法的发展	8
第二章 刑事诉讼法学的研究对象、方法及 与相关学科的差别	12
第一节 刑事诉讼法学的研究对象	12
第二节 刑事诉讼法学的研究方法	14
第三节 刑事诉讼法学与相关学科的差别	16
第三章 刑事诉讼原则	18
第一节 法官独立原则	18
第二节 国家起诉原则	21
第三节 当事人对等原则	24
第四节 职权主义与当事人主义	25
第五节 实质真实发现原则与形式真实发现原则	27
第六节 直接审理原则	27
第七节 审判公开原则	28
第八节 一事不再理原则	29
第九节 无罪推定原则	29
第十节 自由心证原则	32
第四章 刑事诉讼制度	36
第一节 回避制度	36
第二节 审级制度	38

第三节	辩护制度 .....	39
第四节	陪审制度 .....	43
第五节	补偿制度 .....	47
第五章	两大法系刑事诉讼的特征 .....	51
第一节	刑事诉讼的表面特征 .....	51
第二节	刑事诉讼的实质特征 .....	54
第六章	刑事诉讼的若干理论问题 .....	64
第一节	诉讼权利与办案效率 .....	64
第二节	科学技术对证据种类的冲击 .....	66
第三节	诉讼模式的转换实验 .....	69

## 第二编 外国刑事诉讼法各论

第七章	苏联刑事诉讼法概述 .....	74
第一节	苏联刑事诉讼法的概念和意义 .....	74
第二节	刑事诉讼中的国家机关与诉讼参加人 .....	78
第三节	刑事诉讼中的证据 .....	84
第四节	强制处分 .....	91
第五节	刑事诉讼附带民事诉讼 .....	94
第六节	提起刑事诉讼 .....	94
第七节	调查 .....	96
第八节	侦查 .....	98
第九节	交付审判 .....	107
第十节	法庭审理概述 .....	110
第十一节	法庭审理程序 .....	117
第十二节	上诉审的诉讼程序 .....	122
第十三节	判决的执行 .....	124
第十四节	对已经发生法律效力刑事判决、裁定和决定的复核 .....	125
第十五节	因新发现的情况而恢复诉讼 .....	127
第十六节	未成年人案件的诉讼程序 .....	131

第十七节	采用医疗性强制方法 .....	135
第十八节	终止刑事诉讼与追究行政责任 .....	138
第八章	英国刑事诉讼法 .....	141
第一节	英国刑事法律的形成、发展及特点 .....	141
第二节	警察机关、检察机关和法院 .....	144
第三节	法官制度、陪审制度和律师制度 .....	153
第四节	证据制度 .....	160
第五节	刑事诉讼程序 .....	168
第九章	美国刑事诉讼法 .....	181
第一节	法院及检察机关体系 .....	181
第二节	当事人的诉讼权利 .....	200
第三节	证据理论和制度 .....	211
第四节	侦查 .....	233
第五节	庭审前程序 .....	244
第六节	审判程序 .....	250
第七节	上诉审程序 .....	262
第八节	未成年人司法制度 .....	264
第十章	法国刑事诉讼法 .....	269
第一节	法院、检察机关及侦查官员 .....	269
第二节	初步侦查、预审及上诉 .....	277
第三节	刑事和民事起诉 .....	293
第四节	法庭审判 .....	297
第五节	二审程序 .....	309
第六节	刑事判决的执行 .....	317
第十一章	联邦德国刑事诉讼法 .....	325
第一节	刑事诉讼立法 .....	325
第二节	刑事诉讼原则 .....	328
第三节	诉讼主体 .....	332

✓ 第四节	证据的基本要点及种类 .....	338
第五节	刑事诉讼程序 .....	343
第十二章	日本刑事诉讼法 .....	358
第一节	概述 .....	358
第二节	日本刑事诉讼法的根本特点 .....	360
第三节	法院体系 .....	362
第四节	检察机关体系 .....	365
第五节	被告人及其辩护人 .....	368
第六节	侦查及强制措施 .....	372
第七节	提起公诉的程序 .....	379
第八节	公审程序 .....	383
第九节	上诉审程序 .....	395
第十节	非常救济程序 .....	405
第十一节	裁判的执行 .....	408
第十二节	特别程序 .....	410
第十三节	证据制度 .....	412
✓ 参考书目	.....	424

# 第一编 外国刑事诉讼法总论

## 第一章 外国刑事诉讼法的概念与功能

### 第一节 外国刑事诉讼法的概念

马克思主义认为,在阶级对立的社会中,法是统治阶级意志的体现,是以维护有利于统治阶级的社会关系为其目的的。刑事诉讼法是一个部门法,毫无疑问,也是体现统治阶级的意志的。封建制的刑事诉讼法体现的是封建主阶级的意志,资本主义的刑事诉讼法体现的是资产阶级的意志。与一切剥削制度的刑事诉讼法截然相反,社会主义的刑事诉讼法是体现无产阶级的意志的。这就是外国刑事诉讼法的阶级本质,就是外国刑事诉讼法的根本属性。只有运用阶级分析的方法,才能从阶级本质上认清资本主义与社会主义在刑事诉讼法、刑事诉讼程序和制度上的根本区别。

马克思主义关于法的理论还指出,法是一定社会的上层建筑中的一个领域,最终是由这个社会的经济基础决定的;并且,法对经济基础也有一定的反作用。此外,政治、思想、道德、历史、文化、习惯等也是影响刑事诉讼法的因素。因此,在学习、研究一个国家的刑事诉讼法时,除认清其阶级性质外,还应当注意这个国家的经济基础与刑事诉讼法的关系,以及该国家的政治、思想、历史、文化、习惯以至科学技术等因素对刑事诉讼法的影响。

一般说来,资产阶级的法学工作者由于坚持唯心主义观点和形而上学的方法,他们不承认法是有阶级性的,更不可能鲜明地揭示资本主义的法是为维护资产阶级的社会关系服务的。他们往往持“超阶级”的观点,声称法是体现全民意志的,是为维护全体人民



的权益服务的。他们中的有些人能够从经济、政治、意识形态、历史、文化等各个方面去探索、研究这些因素对刑事诉讼法的影响,也能够对本国的立法、司法制度、诉讼程序的某些方面或现象提出指责甚至尖锐的批评,但是,他们始终不能够揭示法的阶级本质和目的。因此,对待资产阶级学者提出的刑事诉讼法的概念及其他理论问题,必须自觉地运用马克思主义的唯物史观和辩证的方法,透过现象抓住实质。

刑事诉讼法是以刑事诉讼为内容的法律规范。刑事诉讼与刑事诉讼法的关系非常密切,但是两者不属于同一范畴。许多外国学者对两者分别下定义,有的仅对刑事诉讼法下定义,有的仅对刑事诉讼下定义。本节仅就有代表性的定义(或概念)分述如下。

## 一、刑事诉讼的概念

各国关于刑事诉讼的概念有“活动说”、“逻辑推理说”、“权力说”等学说。

### (一)活动说

“活动说”就是将刑事诉讼表述为特定的国家机关为查明犯罪行为 and 犯罪人,追究犯罪人的刑事责任依法进行的各项诉讼活动。这一概念在苏联等国的诉讼法学界有一定的代表性。《苏联大百科全书》对刑事诉讼下的定义是:“刑事诉讼是调查和侦查机关、检察机关及法院,按照刑事诉讼法规定的程序及其指出的方法和手段,对刑事案件实行立案、侦查以及审判的业务活动。”<sup>①</sup>

上述概念,可以从下列方面理解:

1. 刑事诉讼是一种特定的业务活动;
2. 这种特定的活动包含立案、侦查、审判等刑事诉讼系列的行为;

---

<sup>①</sup> 引自《苏联大百科全书》中译本,第31版,第26卷,第463页。

3. 这些活动是按照刑事诉讼法的规定进行的；
4. 这些活动是由调查、侦查、检察、审判等机关负责进行的。

## (二)逻辑推理说

主张“逻辑推理说”者认为刑事诉讼是发现真理的方法。为了发现真理,实现刑法的目的,就要充分发挥诉讼程序的逻辑推理功能。这种观点在英美等西方国家的诉讼法学界有一定的代表性。

持这一观点的法学者认为:“刑事诉讼是发现真理的一种方法,不是证明已被接受的真理的一种方法。要充分理解诉讼程序的推理功能,就要牢记,我们不是从答案开始而是从问题开始;只有在我们寻找最初未占有的答案,而且可能是最佳答案的前提下,全套诉讼机制才是可以理解的、站得住脚的。即使实体法不合理,诉讼程序仍然可能是合乎逻辑的。这就是说,诉讼程序起到的是逻辑推理的作用,其结果并非必然如愿的。不论最终判决如何,合乎逻辑的诉讼程序为发现必要的答案提供了最佳的工具。”

刑事实体法确定应当提什么问题,合理的诉讼程序,包括逻辑原理,规定应当采取什么步骤以及如何实施才能得到必要的答案。实体法中称之为假设的或情节要件的行为,一般确定了最终目标。刑事诉讼就是将这些一般规范应用到具体案件中,并对具体过程的各个步骤作出了不同的表述。”<sup>①</sup>

这个概念说明以下要点:

1. 肯定刑事诉讼是方法,但不是就方法本身而是从其要实现的目的及应发挥的作用来论述的。
2. 刑事诉讼的目的,不是证明原有的真理,而是发现真理,探求诉讼所要得到的最佳答案。
3. 只有使用这种方法的主体尽力发挥刑事诉讼逻辑推理的功

---

<sup>①</sup> 摘引自 Cases And Reddings on Criminal Law And Procedure 一书,作者 Jerome Hall, 1949 年出版。

能,才能找到最佳答案。

4. 从与刑法的关系的角度,阐明为了回答刑法提出的问题,刑事诉讼规定了诉讼所要经历的具体程序。

### (三)权力说

主张“权力说”者认为,刑事诉讼的目的就是为了实现刑事惩罚权。因此,他们对刑事诉讼下定义时着重强调刑事诉讼行使刑罚权的这一实质。如日本学者认为,刑事诉讼制度是“国家为了行使刑事惩罚权而设置的制度,国家在此制度下根据刑事诉讼程序适用刑法。”<sup>①</sup>

这个定义可以从以下几点理解:

1. 刑事诉讼是一种制度;
2. 国家确立这种制度的目的是为了行使刑事惩罚权;
3. 刑事惩罚权的行使是通过刑事诉讼程序适用刑法完成的。

## 二、刑事诉讼法的概念

各国关于刑事诉讼法的概念有“程序说”、“方法说”、“调整活动与关系说”等。

### (一)程序说

“程序说”就是将刑事诉讼法归结为规定刑事诉讼各项程序的法律规范。持这一观点的学者认为:“刑事诉讼法是规定如逮捕、搜查和扣押、保释、审判等刑事诉讼程序的法律和法院确立的规则。”<sup>②</sup>

这个定义说明两层意思:

1. 刑事诉讼法是规定承办刑事案件需要经历的诉讼程序的法;

<sup>①</sup> 引自《全订法学辞典》,末川博著,日本评论社,昭和58年5月第1版。

<sup>②</sup> 参见 *Black's Law Dictionary* 中 Criminal Procedure 词条。

2. 刑事诉讼法包含立法机关制定的法律以及法院确立的规则。

### (二)方法说

“方法说”就是将刑事诉讼法归结为规定进行刑事诉讼方法的法律规范。持这一观点的学者认为：诉讼程序法是“进行民事或刑事诉讼程序的方法”。“规定在法院可能被行使的权利和履行责任的方法的，就是程序法”。<sup>①</sup>

这个定义包含以下意思：

1. 诉讼法是一种方法和手段；
2. 使用这种方法是达到特定的目的；
3. 目的是要使享有权利者行使权利，负有责任者履行责任，遭受损害者获得补偿。
4. 有的定义中还特别强调这种方法是法院为达到上述目的而使用的。

### (三)调整关系说

主张“调整关系说”者认为，刑事诉讼法是调整特定社会关系的法律规范。持这一观点的学者认为：“刑事诉讼法是一种社会性的、互相制约的法律规范体系，这种法律规范调整的是提起刑事诉讼、侦查、审理和解决刑事案件、执行判决等活动，以及由这种活动产生的社会关系。”<sup>②</sup>

这个定义强调刑事诉讼法是调整刑事诉讼各项活动以及随之而发生的法律关系的法律规范。

虽然外国学者对刑事诉讼法下定义的方法、观点与表述互不相同，但是任何一部刑事诉讼法总是要明确并解决以下几方面的

---

① 引自 *Black's Law Dictionary* 中 Procedural law 词条。

② 引自 U. B. 蒂里切夫等编著《苏维埃刑事诉讼》，法律出版社 1984 年版，第 18 页。

问题的：

1. 承办刑事案件所经历的诉讼程序。

2. 规定负责侦查、起诉、审判、执行机关与官员的职权和责任。明确各机关之间、官员之间、起诉机关和审判机关上下级之间的关系，及处理这些关系的原则和相应的制度和程序。

3. 在每个诉讼阶段上，哪个机关应当或不当进行哪些诉讼活动，应当怎样进行活动。

4. 诉讼参与人在什么时间进入、退出某个诉讼阶段，他们在诉讼中的地位、作用及权利、义务。各有关机关应当如何发挥诉讼参与人的作用，如何保障他们充分行使法定权利，如何使他们履行法定义务。

综上所述，可以说，刑事诉讼法是规定刑事诉讼程序及行为；以调整刑事诉讼各阶段上的各种诉讼关系为基本内容的法律。

## 第二节 刑事诉讼法的功能

刑事诉讼法的功能是与其本质、目的和任务密切相关的。不同本质、目的和任务的刑事诉讼法，其功能也不相同。但是，各国刑事诉讼法的具体功能确有共同之处（各资本主义国家之间）或者在形式上有共同之处（社会主义国家与资本主义国家之间）。本节就各国刑事诉讼法的功能的共同方面论述如下。

一、揭露、证实犯罪行为 and 犯罪人，惩罚真正的犯罪人，保障无罪的人不受刑事追究。

苏联等社会主义国家的立法者在制定刑事诉讼法时，不仅规定惩罚犯罪人，而且还规定对无罪的人不应进行刑事追究，以便更好地保护公民的合法权益。资本主义国家的刑事诉讼法一般对这一功能不予明文规定，但是实际上，这一功能是存在的。因为这是

刑事诉讼法的一项根本任务,否认这一点,刑事诉讼法本身就没有存在的价值,或者成为有名无实的一纸空文。

## 二、保证刑事诉讼程序的公正性与合法性

为了证实并惩罚真正的罪犯,保障无罪的人不受刑事追究,必须保证诉讼程序的公正与合法。为了保证诉讼程序的公正与合法,许多国家的刑事诉讼法不但规定了如何进行诉讼,而且规定了违反刑事诉讼法的法律后果,以及保障执行刑事诉讼法的措施。根据各国现有的规定,违反诉讼程序可能造成的后果有宣告该行为无效、推翻原判决等。程序上的补救措施有重新侦查、重新审理、审判监督等。有些国家还确立了对因司法官员违反诉讼法而遭受损害的被害人给予补偿的制度,以及惩治司法官员违法行为的制度。这些补救程序和补偿制度与诉讼程序的规定相配套,刑事诉讼程序的公正性与合法性就有了一定的保障。

## 三、维护介入刑事诉讼的各机关、官员之间的正常法律关系

虽然各机关及其官员的职权和责任是由法院组织法、法官法、警察法等法律规定的,但是他们在刑事诉讼中行使哪些权力,履行哪些责任,如何行使履行这些权力,以及各机关之间的关系,主要是由刑事诉讼法调整的。因此,只有执行刑事诉讼法的规定,才能维护各机关的正常关系,才能使各机关在纵横交错的诉讼活动中有条不紊地行使各自的职能。法国刑事诉讼法典对正式侦查过程中的预审法官、检察官与司法警官的职责和关系、第二级预审法庭与初级预审法庭的关系、上诉法院审查庭与驻上诉法院检察长的关系等作了详尽、明确的规定,为实现刑事诉讼法的这一功能提供了充分的法律依据。

#### 四、保障诉讼参与人行使法定权利，履行法定义务

对刑事诉讼法的这一功能应当作全面的理解。所谓全面理解，包括以下两点：

1. 行使权利与履行义务应当并重，不得偏废。如果一味强调保障行使诉讼权利而不强制履行义务，则诉讼根本无法正常进行，揭露、证实罪犯的功能不可能实现，更谈不上保证诉讼的公正性与合法性。如果只强调诉讼参与人履行义务而不保障其行使权利，既无法保证诉讼的公正与合法，也不能体现司法民主，有倒退到封建专制司法专横的危险。

2. 保障诉讼参与人行使法定的诉讼权利，不仅是保障被告人行使权利，而且是保障包括被害人、被告人在内的所有诉讼参与人行使他们的诉讼权利。尤其应当强调的是，不能将保障被告人的权利置于过高的位置以致忽视保障被害人的权益。否则，会影响刑事诉讼的公正，甚至影响实现刑事诉讼法的根本目的，从而损害国家、社会和公民的利益。某些资本主义国家在某些时期实行的政策，一味强调保障被告人的诉讼权利，以至放纵了真正的罪犯，既损害了被害人的权益也损害了公共利益，引起公众的强烈不满和严厉谴责。这样的教训，应当引以为戒。

上述关于刑事诉讼法功能的论述，仅限于理论上的探讨，至于各个国家实现这些功能的可行性及实际情况，是由各国刑事诉讼法的本质与目的以及各国的经济基础、政治与经济形势、法制建设和司法官员的素质等多种因素决定的。

### 第三节 刑事诉讼法的发展

刑事诉讼法与其他部门法一样，是随着时代的发展而发展的。但是，有些陈旧的观念影响着刑事诉讼法的发展，必须清除，必须

更新。

当前,首先应当清除低估刑事诉讼法存在的价值的闭关自守意识。

对刑事诉讼法存在价值的估计是影响其发展的一个重要因素。适当的估价,有利于促进刑事诉讼法的发展;过低的估价,则会延缓其正常的发展。当前,仍有人自觉或不自觉地仅从刑事诉讼法与刑法的关系这一方位认识其存在的价值,将刑事诉讼法视为刑法的“服务法”、“附属法”,似乎除了为刑法“服务”外它再没有其他的功能。这种观念是不符合客观实际情况的,是不利于刑事诉讼法的发展的。

诚然,刑事诉讼法是从刑法中分离出来的一个独立的部门法,与刑法具有天然的密切关系,二者都承担着惩罚犯罪的任务。这是公认的客观事实,不可忽视。然而人们还必须正视另一客观事实,就是在近 200 年的法律发展的历史长河中,刑事诉讼立法已经进入了“成熟期”,并在实现其独特功能的实践中越来越显示出自身的价值。

就各国立法情况而言,刑事诉讼立法日趋完善和成熟。原已制定刑事诉讼法典的欧、亚等国家,如法国、联邦德国、日本以及苏联、东欧一些国家的法典,随着时代的变化,已经修改、补充和重订,体例日趋严密、完整,内容不断充实、更新。法国现行刑事诉讼法典达 800 余条之多,日本除刑事诉讼法典外,还以实施细则、刑事补偿等法规与其配套。苏联除有适用于全苏的刑事诉讼立法纲要外,各加盟共和国都制定了详尽、系统的刑事诉讼法典,并且不断修改和完善。

原仅适用习惯法的英美等国,在杂乱无章的习惯法的基础上,逐步使法律条理化、成文化,由立法机关制定的法规不断增加。美国联邦立法机关制定的刑事诉讼法有《联邦地区法院刑事诉讼规则》、《联邦司法官审判轻罪程序规则》、《联邦上诉程序规则》和《联



邦证据规则》。这些法规逐个编入《美国法典》。美国较大的州一般仿效联邦，也制定了系统、完整的刑事诉讼法。英国法律成文化的步伐虽然较美国为小，但单行法规也不断增多，其内容也日趋全面和充实。

就功能的实现情况而言，除与刑法共同实现惩罚犯罪的功能外，刑事诉讼法在保障人权以及维护诉讼程序的公正、合法、民主和文明等独立功能方面取得的成效是有目共睹的。

如果人们正视上述客观事实，就有可能对刑事诉讼法存在的价值作出客观、恰当的判断。这样，对于刑事诉讼法的发展就会产生积极的影响。

另一个需要清除的，是“诉讼模式定型化”的闭关自守意识。对于诉讼结构问题，流行一种“诉讼模式定型化”的观念，实际是一种闭关自守倾向。这种观念的主张者与赞同者片面强调实行何种模式的诉讼结构是由本国的社会、政治、历史、文化等背景决定的，因而得出一国现存的诉讼结构的模式是不可改变的定论。

一个国家的诉讼结构的形成，固然与本国的社会、政治、历史、文化等因素密切相关，可是不能因此得出诉讼模式不可变的结论。因为影响诉讼模式形成的只是过去的社会、政治、文化等因素，而这些因素随着时代的发展也是会发生变化的，此其一。其二，“对抗式”与“审问式”两种诉讼模式不是互相排斥、互相对立的，两者各有特色，各有长短。共同性与通用性又是诉讼法、诉讼程序固有的特性，诉讼结构的不同，并不影响某些诉讼原则、制度、程序、措施的互相借鉴和引进。其三，当前，“统一法理学”与“比较法学”的兴起，将在理论上指引“对抗式”与“审问式”互相渗透、取长补短。世界范围内掀起的“开放”热潮，又为增进各洲、各国法学界的互相了解、互相交流提供了实践机会。因此，一国的诉讼结构的变化是必然的趋势。