

比较刑事 诉讼法学

宋世杰 等著
中南工业大学出版社



比较刑事诉讼法学

宋世杰 等著

中南工业大学出版社
1999·长沙

比较刑事诉讼法学

宋世杰 等著

责任编辑:群力

*

中南工业大学出版社出版发行

中南工业大学出版社印刷厂印装

湖南省新华书店经销

*

开本:850×1168 1/32 印张:15.75 字数:404千字

2000年4月第1版 2000年4月第1次印刷

印数:0001-1000

*

ISBN 7-81061-228-X/D·046

定价:25.00元

本书如有印装质量问题,请直接与承印厂家调换

厂址:湖南长沙

邮编:410083

前 言

对外国刑事诉讼法的比较研究，我国尚未见这方面的专著，而且资料也不太多，仅有的一些，看起来也比较陈旧和分散。而社会与教学又迫切需要，虽然我力不从心，但很早就想写这样一本书。1998年承蒙湖南省教委批准，将《比较刑事诉讼法学》纳入规划课题研究，于是我组织了自己带的几位研究生，经过近两年时间的酝酿和写作，此书终于得以和读者见面，这不能不是一件幸事。

该书在写作中遇到许多困难，主要是20世纪末叶，世界许多国家的刑事诉讼法都有了很大程度上的修改或变革，立法上有许多变化，而资料收集困难，写作起来难度很大。我的几位硕士研究生为此做了很大努力，才编写成了这本书，实在是不容易。本书的特点是具有新颖性、可读性和学术性等特点，对于了解国外刑事诉讼法的最新状态和研究外国刑事诉讼法的演变情况及进行中外刑事诉讼法的比较有较大价值，对于我国刑事诉讼法的改革和完善也可引为借鉴。因此，这本学术研究价值和工具价值并存的刑事诉讼法方面的拙作，对于刑事诉讼法的学科建设，对于满足广大法律工作者和法学研究人员以及高等学校法律院系学生的需要，都是有益的。

本书由我起草写作提纲，在我的组织与指导下对材料进行分析比较，按照我的意思共同完成，并由我统稿和修定。具体分工是：第一编：外国刑事诉讼法概述，1至5章，由宋世杰执笔；第二编：大陆法系刑事诉讼法，6至9章，由刘祥红执笔；第三编：英美法系刑事诉讼法，10至13章，由刘冰执笔；第四编：

俄、日刑事诉讼法及中国刑事诉讼法，14至16章，由陈果执笔。

本书尽管力求准确地反映各国刑事诉讼法的现状，着力搜集了各种可能搜集到的最新资料，但还不能说是十分全面的，欠缺或粗糙之处可能甚多。同时，作者虽坚持以马克思主义和毛泽东思想、邓小平理论为指针，研究各国刑事诉讼的发展和变革，但由于水平的限制和经验的不足，很可能存在不成熟的观点或不全面之处；同时，本书主要是介绍外国刑事诉讼的知识，很少进行评析。不足之处敬希读者见谅，并提出宝贵的批评。

由于准备的不足，本书在写作过程中参考了许多教材、译著和资料，但未能一一列举，敬请见谅。在此，我真诚地向诸位专家作者致谢！

宋世杰

1999年12月于湘潭大学

目 录

第一编 外国刑事诉讼法概述

引 言	(1)
第一章 外国刑事诉讼法中的司法机关	(4)
第一节 司法机关的设置	(4)
第二节 司法实践的原理	(10)
第三节 司法的差异性和法律系统	(16)
第二章 外国通用的刑事诉讼原则	(19)
第一节 法官独立原则	(19)
第二节 国家起诉原则	(22)
第三节 当事人对等原则	(26)
第四节 无罪推定原则	(27)
第五节 自由心证原则	(30)
第六节 直接原则与言词原则	(31)
第七节 审判公开原则	(35)
第八节 几项认识不大一致的原则	(36)
第九节 国际公约中关于公平审判的最低标准	(38)
第三章 外国刑事诉讼制度	(40)
第一节 回避制度	(40)
第二节 审级制度	(43)
第三节 辩护制度	(44)
第四节 陪审制度	(45)

第五节 补偿制度	(50)
第四章 外国刑事诉讼的模式	(53)
第一节 法系的形成对刑事诉讼的影响	(53)
第二节 英美法系当事人主义刑事诉讼模式	(54)
第三节 大陆法系职权主义刑事诉讼模式	(56)
第四节 混合的折衷主义刑事诉讼模式	(58)
第五节 有关模式理论及分析	(60)
第五章 外国刑事诉讼的比较与评析	(64)
第一节 外国刑事诉讼模式的基本理论	(64)
第二节 大陆法系与英美法系的文化冲突	(68)
第三节 世界各国刑事诉讼在改革中的融合与发展	(73)

第二编 大陆法系刑事诉讼法

引 言	(76)
第六章 德国刑事诉讼法	(79)
第一节 德国刑事诉讼法概述	(79)
第二节 司法机关	(80)
第三节 侦查制度	(85)
第四节 起诉制度	(91)
第五节 庭审预备程序	(93)
第六节 审判程序	(94)
第七节 刑事诉讼特别程序	(102)
第七章 法国刑事诉讼法	(107)
第一节 法国刑事诉讼法概述	(107)
第二节 司法机关	(109)
第三节 侦查与预审	(114)
第四节 陪审制度	(121)

第五节 起诉制度·····	(123)
第六节 审判程序·····	(125)
第八章 意大利刑事诉讼法·····	(143)
第一节 意大利刑事诉讼法修改的背景和原因·····	(143)
第二节 司法机关·····	(147)
第三节 侦查与强制措施·····	(150)
第四节 预审程序·····	(158)
第五节 审判程序·····	(159)
第九章 大陆法系刑事诉讼制度·····	(170)
第一节 大陆法系刑事诉讼的特点·····	(170)
第二节 大陆法系刑事诉讼制度之评析与前瞻·····	(174)
第三节 中国与大陆法系刑事诉讼法的比较·····	(180)

第三编 英美法系刑事诉讼法

引 言·····	(185)
第十章 英国刑事诉讼法·····	(187)
第一节 英国刑事诉讼法概述·····	(187)
第二节 司法机构与司法制度·····	(190)
第三节 侦查与强制措施·····	(213)
第四节 起诉程序·····	(218)
第五节 审判程序·····	(220)
第六节 证据规则·····	(230)
第十一章 美国刑事诉讼法·····	(250)
第一节 美国刑事诉讼法概述·····	(250)
第二节 司法机构与司法制度·····	(253)
第三节 侦查与强制措施·····	(263)
第四节 审前程序·····	(273)

第五节	审判程序·····	(280)
第六节	证据理论与规则·····	(303)
第十二章	加拿大刑事诉讼法 ·····	(326)
第一节	加拿大刑事诉讼法概述·····	(326)
第二节	司法机构与司法制度·····	(328)
第三节	刑事程序·····	(334)
第四节	某些证据规则·····	(343)
第十三章	英美法系刑事诉讼综述 ·····	(345)
第一节	英美法系刑事诉讼的形成与特点·····	(345)
第二节	英美刑事诉讼的差异及成因·····	(348)
第三节	中国与英美法系刑事诉讼法的比较·····	(354)

第四编 俄、日刑事诉讼法及中国刑事诉讼法

引 言 ·····	(359)
第十四章	俄罗斯联邦刑事诉讼法 ····· (361)
第一节	俄罗斯联邦刑事诉讼法的概述与发展····· (361)
第二节	司法机关与诉讼参加人····· (366)
第三节	刑事证据制度····· (375)
第四节	强制措施····· (383)
第五节	提起刑事诉讼····· (387)
第六节	侦查与调查····· (390)
第七节	审判程序····· (405)
第八节	俄罗斯刑事诉讼法比较····· (418)
第十五章	日本刑事诉讼法 ····· (422)
第一节	日本刑事诉讼法发展概述····· (422)
第二节	司法机构与诉讼参与人····· (425)
第三节	侦查与强制措施····· (440)

第四节	起 诉·····	(449)
第五节	审判程序·····	(455)
第六节	证据制度·····	(469)
第七节	日中刑事诉讼法的比较·····	(476)
第十六章	日、俄、法中刑事诉讼法的变革·····	(480)
第一节	日、俄、中刑事诉讼法变革的原因及影响·····	(480)
第二节	日、俄刑事诉讼法变革之文化冲突·····	(487)

第一编 外国刑事诉讼法概述

引 言

刑事诉讼法是办理刑事案件的操作规程和相关内容的规范，是以程序法为主体的程序与实体共同运作的统一体，也是对犯罪行为的回应所采取措施的主要表现形式。世界各国都依据自己国家的实际情况通过法定方式制定各有差异的刑事诉讼法，但应该说它们的共同方面是主要的，基本的思想和规定大体是相同的。特别是人类进入 20 世纪以来，国与国之间的交往增多，立法上互相吸取、同化，使共同性增多，有着某些趋同的走向。可以预料，21 世纪这种趋同趋势将会更进一步强化。

法律效力总是以某一具体国家领域或某一地区为限的，只有国际公约等国际法范畴的东西是个例外，但仍然也要经过该国权力机关认同。尽管这样，法律总是会有一些共同的规律可循。本编作为外国刑事诉讼法概述，当然只能研究世界一些有代表性国家的刑事诉讼法的共同性，这种共同性只有通过比较才能抽象出来，使之了解其差异的方面。因而也就是一些大致情况而已，无

法照顾到许多具体方面。其目的是为了我们对其普遍性有一个大致上的了解，可作为具体国家的借鉴，特别是我国的借鉴。

作为法意识和法形态应该说其基本的东西应是共同的，当然由于不同国度的具体情况不同，经济发展情况不同，历史文化背景不同，统治利益集团的具体情况和观念不同，他们对事物的态度和处理方式不同，价值观念及其追求的目的不同，会出现许多差异。这些差异就构成了各国刑事诉讼法自身的特点，丰富了刑事诉讼法研究的内容，这也应成为关注的方面。但更多的是应研究带有普遍性、规律性的东西。

研究刑事诉讼中的司法机关。司法机关是刑事诉讼的主要主体，是刑事诉讼运作的首要动力的载体，没有司法机关，就谈不上诉讼活动的开展，因而司法机关的构成情况对于任何一个国家都是十分重要的。

研究刑事诉讼原则。刑事诉讼原则是刑事诉讼活动的指南，必须成为刑事诉讼活动的重要因素。它是刑事诉讼的目的体现和活动准则，体现刑事诉讼法的精神。各国虽然不同，但有许多共同的原则，研究它们，有利于指导刑事诉讼的立法和执法。

刑事诉讼制度是刑事诉讼模式和活动程序的规定性定型化。研究它，可以更好地确定刑事诉讼的运行机制，提高刑事诉讼活动效率，将刑事诉讼目的与价值更好地体现在刑事诉讼的运行中，贯彻刑事诉讼的宗旨。

刑事诉讼的价值理论是刑事诉讼中的命脉与灵魂，是法律制度与实施的主轴。在诉讼理论中是属于理性思维的范畴，是高层次的理念，对于刑事诉讼结构的构建、原则的确立、目的的制定、程序的规范等都有重要影响，对于刑事诉讼模式的形成也有决定性作用。

上述种种问题的研究是本编研究的主体，也是本书概览性导论，对于研究各编都有一定意义。学习概述是认识和掌握刑事诉

讼规律所必需的途径和必要的条件，也是从宏观上把握刑事诉讼理论的必要步骤。因此，认真地理解外国刑事诉讼概述，分析、辨别、把握每一个问题，对于提高刑事诉讼法的理论水平，增强诉讼法律素养，无疑是非常重要的。

第一章 外国刑事诉讼中的司法机关

第一节 司法机关的设置

司法机关——法院是世界各国办理各类案件的审判机构。大体上说，在现代诉讼活动中，依法审理案件的机关，才能说是司法机关。但中国是一个例外，将刑事诉讼看成是一个由立案到侦查，到起诉、审判、执行的完整过程，这一过程所涉及的机关，皆称为司法机关。所以，在这里，尽管主要阐述的是法院，但必然涉及一些相关的机构。

一、法院体系及其设置

法院，绝大多数国家认为是惟一的司法机关，行使审判职能。可是各国具体设置情况和结构都不完全相同，一般来说，多数国家从纵向上来看是四级三审或三级三审，少数国家也存在四级两审或三级两审制，个别国家也有四级四审的。从横向上来看，一般都设有普通法院和专门法院，专门法院隶属于最高法院。而具体名称和设置情况各国有很多差异，无法统一归纳。

1. 按行政区划级别和管辖建立相应的司法机关，分级划分管辖案件。如俄罗斯，法院级别和设置与行政区划一致，分为共和国最高法院、边区法院、省法院、区市法院等四级。

2. 按行政区划和按案件严重程度相结合划分管辖和设置法院，如英国。基层设有治安法院、验尸法院、郡法院，上面有刑事法院，第三级是高等法院上诉法院，终审是上议院。

3. 基本上按案件性质和严重程度划分级别和管辖。如法国, 设有初审法院和违警法院, 大审法院和轻罪法院, 重罪法院和上诉法院, 最高法院, 最后还有争议法院等五级。同时在争议法院下另设有最高行政法院, 其下设有行政法院和专门行政法院。

4. 按照联邦制设置的双轨制司法机构。如美国联邦法院与州法院并行共存, 一般都分为三级。美联邦法院分为联邦地区法院、关税法院、税务法院。联邦地区法院隶属于联邦上诉法院, 关税法院和税务法院隶属于关税和专利上诉法院, 索赔法院, 联邦主诉法院和关税、专利法院隶属美联邦最高法院。美国州法院也有级, 与联邦法院没有隶属关系, 基层法院有警察法院、家事法院、少年法院、交通法院, 中间是州上诉法院, 最后是州最高法院。

5. 法院的设置一般对当事人来说, 具有选择性。在我国民事诉讼因管辖问题上具有一定的选择性, 刑事诉讼一般没有选择性。可是在外国大多数国家, 由于同级法院, 一个地区可能存在几个并行的法院, 法院之间在案件范围上虽有大体的分工, 但存在许多交叉现象, 当事人选择性较大。如加拿大, 被告人第一次审理可以选择由省法院刑事分院审理, 也可以选择省法院由法官进行预审, 还可以选择由法官和陪审团审理。其他许多国家也有类似的规定。

二、法院设置上所反映出不同法系的特征

刑事诉讼中由于不同的法系而产生不同的诉讼模式。现代刑事诉讼一般都适用混合式, 但西欧大陆法系的混合式诉讼、英美法系混合式诉讼、日本等国的混合式诉讼、俄罗斯混合式诉讼是各不相同的, 各有其自身的特色, 这与他们产生过程与历史时代背景有关。这些模式也影响到法院设置和结构上的特征。

1. 大陆法系国家刑事诉讼结构和相关的特征

(1) 集中统一的工作方式。

集中统一的工作方式表现在警察、检察官、陪审员和法官的工作受各种制度制约，在各自履行职责时必须遵守统一的法律标准。这种统一管理上表现在警察制度、检察制度上的垂直领导关系，上下之间的控制，也表现在法院的上下级关系上的多审级制，上下级之间严格的监督和控制。在陪审上实行法官和陪审员共同审理案件，因此陪审员对案件实际影响是很小的。这种共同审理案件的合议制，陪审员基本上不会影响判决的统一性和可预见性。法官对合议庭的控制，可以防止陪审员可能出现的离心倾向。

(2) 明确不同权力等级，管辖比较整齐划一。

大陆法系国家法律对哪些案件由哪级法院受理规定明确，因此管辖权的确定比较容易。不同等级法院的管辖划分明确，上级法院具有管辖上的优势，通过上诉审对下级法院进行监督，其上下级权力交叉重叠现象较少，法院地位比较巩固。

(3) 侦、检、法三者关系法律界定明确，其规则严格，相互遵守。

大陆法系国家警察担负侦查活动，除受本系统上级警官领导、监督外，还要受检察官或法官的指挥和监督，他们自由决定权小。同样检察官在行使起诉权时，由于法律规则明确，自由裁量权不大，不过近来有所变化，控、辩双方可以协议，影响案件的实体处理。起诉中存在起诉法定主义和便宜主义，大陆法系国家多数采用起诉法定主义，如德国。

同时，大陆法系国家，广泛采用上诉审查制度，法官普遍明确法律规则，如果作出的规则不明确，上诉被否决的可能性就越大。法官采用的法律规则愈明确，被否决可能性就小。这些国家法官无权立法，只能依法办事，严格适用法律，自由裁量权小。

此外，大陆法系国家特别重视法律书面文件。法律文件既是

法律适用的依据，也是法律效力的依据。上级法院审查案件，认定事实和确认效力，无不是以法律文件作为根据的。正因为如此，法官制定法律文件，必须以法律原意，忠实于法律、法律必须是法官作出裁判的依据，法官只能适用法律，不能创制法律，法官必须是法律的忠实者。

2. 英美法系刑事诉讼与法院组织设置相关的特征

(1) 英美法系警察、检察、法官等之间在履行职务时相对分散独立，具有较大的自由裁量权。

如美国警察组织采取非系统主义，没有一个全国性组织系统，只有地方、州和联邦的警察制度，警察一般都是在当地辖区内进行侦察，如果罪犯逃出了该地区（州）就要引渡，否则无法管辖。检察官的情况亦与警察相似，联邦和各州之间它们没有隶属关系，各自为政，分散独立地工作。

在英美法系的国家，陪审团在审判活动中，可以独立地作出被告人有罪或无罪裁断。只有当陪审团作出有罪裁断后，法官才有可能适用刑法，因此陪审团对法官的制约作用很大，它可修正不符合当地情况的刑法，以便符合该区实际情况的价值观念。陪审团这种分散权力的作用与价值观念的结合，更有利于实现正义的价值，克服法律一般性普遍性所产生的局限。

英美法系法官享有很大的自由裁量权，使司法体系不整齐划一，从而分散法律实用。它们对于上诉范围有很多限制，多数州只有被判处刑罚的被告人才有权提起上诉。大多数州，检察官不能提起上诉，其上诉内容亦有严格的限制，一般只适用于程序法上，对于实体事实要经过批准证明后才有效力。上诉的结果，也很少改变原有裁判。因此，上诉案件就很少。

这些国家法官权力很大：可以决定法律的效力，法官对法律可以不采用或通过习惯法加以否定；可以决定量刑的宽严，有很大自由裁量余地；管辖十分复杂，法官可超越权力等级，削弱上