

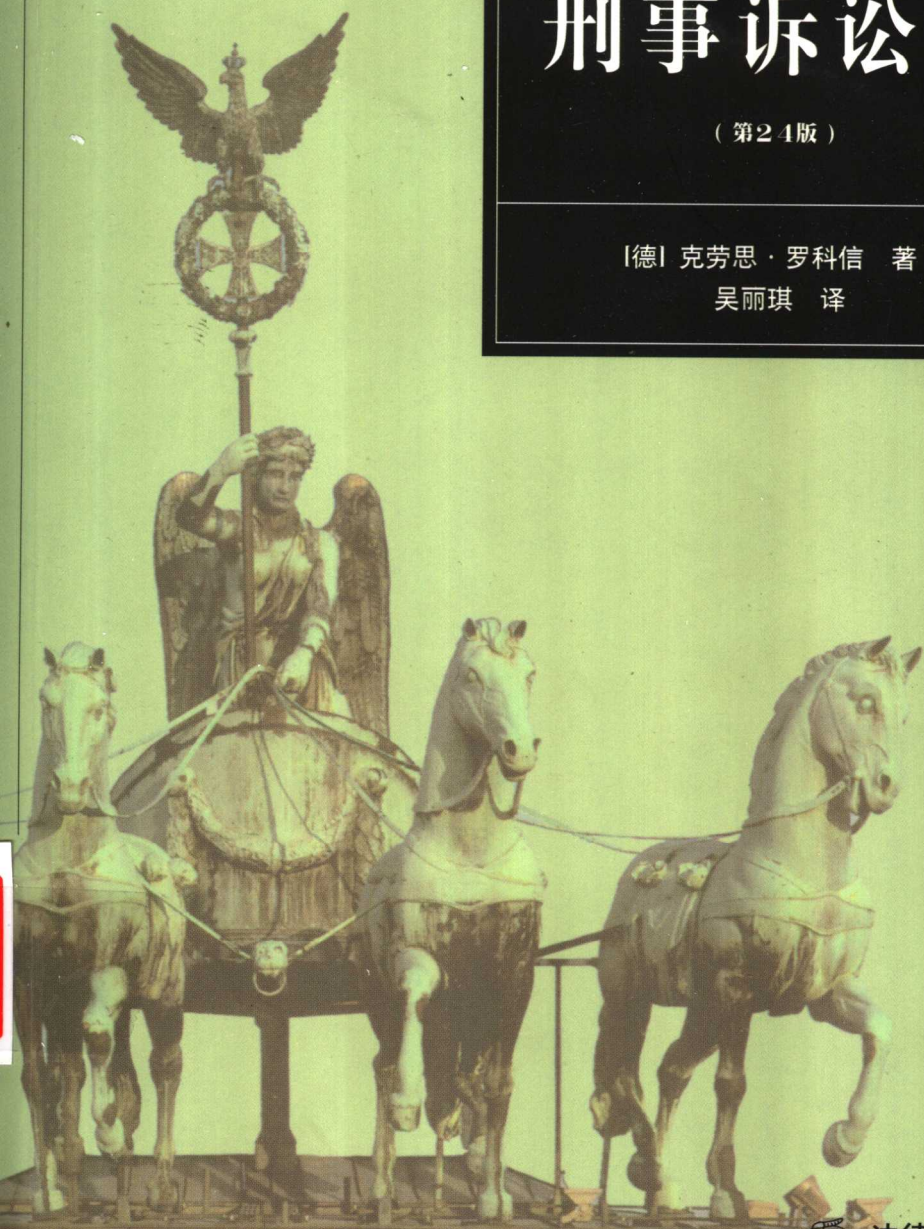
德 国 法 学 教 科 书 译 丛

STRAFPROZESSRECHT 刑事诉讼法

(第24版)

[德] 克劳思·罗科信 著

吴丽琪 译



法律出版社
LAW PRESS

德 国 法 学 教 科 书 译 丛

STRAFPROZESSRECHT 刑事诉讼法

(第21版)

[德] 克劳思·罗科信 著

吴丽琪 译



法律出版社
LAW PRESS

2003年·北京

图书在版编目(CIP)数据

刑事诉讼法/(德)罗科信著;吴丽琪译. —北京:
法律出版社, 2003.4
(德国法学教科书译丛)
ISBN 7-5036-4226-2

I. 刑… II. ①罗…②吴… III. 刑事诉讼法—德
国—教材 IV. D951.652

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 022240 号

原著作:Claus Roxin, Strafverfahrensrecht. Ein Studienbuch

(c)C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1995

中文著作权所有:©三民书局股份有限公司

本书中文简体字版由三民书局股份有限公司授权中国·法律出版社出版。

版权所有, 未经著作权人书面授权, 禁止对本书之任何部分以电子、
机械、影印、录音或其他方式复制或转载。

著作权合同登记号 图字:01—2002—6391

法律出版社·中国

出版/法律出版社	编辑/法律教育出版中心
总发行/中国法律图书公司	经销/新华书店
印刷/北京中科印刷有限公司	责任印制/张宇东
开本/A5	印张/22.625 字数/720 千
版本/2003 年 4 月第 1 版	印次/2003 年 4 月第 1 次印刷
法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
电子邮件/info@lawpress.com.cn	电话/010-63939796
网址/www.lawpress.com.cn	传真/010-63939622
法律教育出版中心/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
电子邮件/jiaoyu@lawpress.com.cn	
读者热线/010-63939659 63939660	传真/010-63939701
中国法律图书公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
传真/010-63939777	销售热线/010-63939792
网址/www.Chinalaw-book.com	010-63939778
书号:ISBN 7-5036-4226-2/D·3944	定价:39.00 元

德国法学教科书译丛

总 序

作为成文法系的代表之一,德国法对世界法制的发展产生过重要影响,其足迹遍及西欧、南美及包括俄罗斯在内的当代东欧国家。在亚洲,它对日本、韩国及台湾地区的影响至今尤在。仅德国 1892 年颁布的、至今还在为德国市场经济服务的有限责任公司法就得到了几乎所有大陆法系国家的效仿,其示范功能可见一斑。

结合本国国情与本土法学资源,新中国自改革开放以来也逐渐重视德国法的研究与借鉴。当今的中德两国法学与法律交流合作业已向多层次、全方位发展,从首脑对话、政府合作、立法咨询、院校项目到研讨会、翻译介绍等,精彩纷呈。中国大陆赴德研修法科的留学人员也与日俱增。据初步估算,在德学习法律的中国学生或访问学者多达千人,攻读博士学位的也不下百人。

遗憾的是,无论研究德国法的学者、在德留学生,还是对德国法感兴趣的学子都感到缺少一套新颖的、系统性的中文版教材。鉴于此,留德学生联合组成了德国法翻译与编辑队伍,准备全面地、系统地将德国法的最新教材翻译成中文,一方面可为国内研究提供基本素材,另一方面也是为了给广大师生提供基本读物。这些教材均为最新版本,也是准备德国司法考试(Staatsexam)的常见参考资料。

当代德国法浩如烟海,任何法学科都有无数出版物可供选择。例如民法,除上百种不同层次的教科书(Lehrbuch)外,还有不下十种评论(Kommentar),有的评论长达数千页。而我们选择的教材具有广泛的代表性,这些教科书的作者都是德国大学法学院的具有丰富教学经验的教授,而且多半兼任德国法院的法官。由于做到了法学理论与司法实践相结合,国内师生也可通过这些教科书在较短时间内了解德国法的真实面貌。

在全球化以及欧洲统一进程的双重推动下,古老的德国法也经历了不断的变迁。可以说最近的债法改革根本地改变了百年德国民法典的内容,以适应欧盟指导条例(也称指令)及联合国国际货物销售合同公约的要求。德国法也在借鉴国外的经验,如其破产法改革就部分尝试了美国模式。而最近的民事诉讼法改革则引进了和解制度。按照新法,法官在开庭时有义务询问双方当事人有无和解的可能,这不能不令人立即联想到中国的调解制度。作为这些教材的必要补充,我们也会陆续将一些重要的德国法律草案说明以及高价值论文译成中文并汇编出版,以让您及时了解德国法的动向。

在中国法制进程中,需借鉴一切国家的有益经验,而不必将目标局限于个别国家。我们并非唯德国法论者,每个国家有自己的国情,即使借鉴国外的做法也必须考虑步调与方式。世界法学是多样性的,每个国家都有自己的法律文化与司法传统。所以在处理本国法与外国法的关系时,应当采取立足本土、面向世界的态度,真正地将传统、借鉴与创新结合起来。我们也热忱欢迎有志德国法的同行,尤其是即将踏上德国征途的同学加入我们的行列。您可与本丛书的任何翻译或编辑人员联系,我们来自祖国各地,遍布德国各大城市,您肯定可以联系上。

感谢中国法学界的前辈对本丛书的关怀,正是前辈的精神在鞭策着我们,使我们有了翻译教科书的设想。也要向本丛书的德国顾问为我们推荐精炼而有代表性的教科书以及原作者在翻译过程中给予的无限协助表示由衷的谢意。最后还要感谢法律出版社、尤其是社长贾京平先生的通力合作。

祝您阅读之旅愉快。

吴 越

2002年夏于法兰克福美因河畔

原 著 者 序

真是无上的荣幸与喜悦,现在我的刑事诉讼法教科书也有中文版了!我之所以这么说,不只是因为每位作者当然都会高兴见到自己的书有愈来愈多的读者。个人觉得就学术研究上的沟通而言,更重要的是透过优秀的翻译可以对有关刑事诉讼法的基础促成国际性的意见交流。一如我于本书(第2章)所主张的,刑事诉讼法是“国家宪法的测震器”。这里所指的乃牵涉在国家团体中对人类的群居生活极具重要性的一些基础;而如果我们希望在同一个世界中和平相处,并且友善合作的话,那么我们就必需要一起来对这些重要的基础做番省思。祈愿本书在刑事诉讼法的领域中对增进彼此的认识能有微薄的贡献!

由衷地感谢吴丽琪博士精心倾力的译述,也要特别感激台北三民书局对本书中文出版的全力支持。

克劳斯·罗科信
慕尼黑,1998年7月

第 24 版序文(德文版)

自 1993 年晚夏的第 23 修订版完成后,刑事诉讼法因 1994 年 10 月 28 日制定的抗制犯罪法(Verbrechensbekämpfungsgesetz)而有许多重要的修订(参阅第 72 章 Rn. 25 的综览)。这些重要的修订及 1993 年后至 1994 年底所发表的判例、文献均于本修订版中予以加入补正。至联邦最高法院刑事法律判例汇编第 40 卷第 4 期,本书亦均已详加参考。

在此尚要略提一下本书与作者在同一出版社的“Prüfe Dein Wissen”(PdW-Band)系列(此乃为法律案例解析丛书)所发表的另一著作“刑事诉讼法”(1994 年,第 14 版)之间的关系。这二本书在内容数据上所遵循之目标不同,结构及叙述方式上亦迥然有别,二者可以独立个别地作为研读参考之用。不过该 PdW-Band 系列之刑事诉讼法对本书而言,有莫大的补充作用,此乃就重要判例的事实及理由做详尽的剖析。这是本书在做系统性的论述时无法兼顾的。为了方便对这些数据有兴趣的读者查阅,本书(德文版中)特将收列于 PdW-Band 系列的刑事诉讼法中所论及之判例在本书文献出处(德文版中)以斜体字型印刷。读者亦可在该书最后所列之判例索引中查得该项数据。

衷心感谢所有协助我完成本书修订的诸位先生,尤其是已完成第二次国家考试的 Dr. Maufred Heinrich 先生,Harald Niedermair 先生,Christian Jäger 先生,Dr. Klaus Andreas Fischer 先生,公证人 Dr. Dirk Steiner 先生及我忠实的顾问 Prof. Dr. Hans Achenbach 先生。

克劳斯·罗科信

慕尼黑,1995 年 4 月

译者序

本书原文版是德国有关刑事诉讼法的文献中,使用率最高的著作,其体系架构详实,理论实务兼而有之。其之引起译者翻译的动机乃是。当年译者当留学生时,初抵德国极想尽速进入写论文的状态,却苦于语文能力不够,上课、看资料只能囫圇吞枣。尔今学业告一段落,从事研究,再阅本书,愈觉其历久弥新的特性,也渐能掌握其文意脉络,因此极希望能将此书介绍给国人。

事情常常是在做的当中,才能明白困难在那里;因为要翻译本书,故而非仔细详读各章节不可,但在阅读中发现,我们虽与德国同属大陆法系,但在继受、移植以及呈现本土性的理由、发展等方面多有不同,因此如何将在我们刑事诉讼上不熟悉的德国事例、名词转译为可理解、接受的思考模式及用语,是译者所遇到的最大挑战。译者学识未深,谨期能将原著者的原意、精神表达于万一,至于各章节中对解释名词的适当性、统一性,只好求教学界先进了。不过也正为这是本好书,不忍见其受到非法律专业人员的拼凑翻译,因此敝人不自量力,纵有重重困难,也力求独自翻译本书。

翻译完毕本书,亲自秉报恩师罗科信教授。他的秘书问:“难道你都是在半夜工作不成?”“正是!”在这段期间,家父、家母不辞千辛万苦,数度越洋来德,日夜照顾我一家起居。每每夜晚见我仍俯首案前,摇摇头,又无怨无悔地继续帮我打点数月大的老三的尿布、奶瓶。我只能说,这部书的中文版是我们一家人合作的成果。也幸好外子任职法官,工作之余能为我详做实务上的解说。

本书翻译的顺利出版除了感谢恩师克劳斯·罗科信教授,也要谢谢刘宗荣教授、蔡明诚教授的爱护、提携。三民书局小姐、先生们的热忱协助令敝人铭感五内。

吴丽琪 谨识

1998年7月于慕尼黑

简体字版译序

1998年德国刑事诉讼法繁体字版出版完成,正值台湾地区法学、司法界对检察官的职权以及多项刑事诉讼上人权保护的措施热烈讨论、修改之际,此书中译本适时提供了简明的德国刑事诉讼上相关措施的规范及事务参考,斯为译者添加最大快慰。祈愿本书也能发挥他山之石的效能,助益建立祥和安宁的社会。欣见两岸学者为茁壮中华法学携手互动,谨对本丛书的编辑委员们及法律出版社之远见表示个人最高敬意。

吴丽琪

2002年11月于慕尼黑

目 录

总序

原著者序

第 24 版序文(德文版)

译者序

简体字版译序

缩写索引

绪 论

第 1 章 刑事诉讼法之概念及其任务	(3)
第 2 章 刑事诉讼法对基本法之依赖性	(13)
第 3 章 德国刑事诉讼法之根源	(18)
第 4 章 自 1945 年以后之文献	(24)
第 5 章 诉讼程序综览	(28)

第一编 德国现行法

壹、刑事法院组织法

第 6 章 德国的刑事管辖范围、国际刑事管辖	(35)
第 7 章 事物管辖及刑事法庭之构成人员	(37)
第 8 章 土地管辖	(48)
第 9 章 法院人员之回避与拒绝	(52)
第 10 章 检察机关及其辅助机关	(60)

贰、刑事诉讼法之基本原则

第 11 章 概 论	(87)
第 12 章 国家追诉原则(职权侦查原则)	(93)

第 13 章	告发原则(公诉原则,即审检分立之弹劾原则)·····	(98)
第 14 章	强制追诉、强制起诉(法定原则)及法定法官原则·····	(100)
第 15 章	证据原则(调查原则、直接原则、自由心证原则、 罪疑唯轻原则)·····	(112)
第 16 章	形式原则(言词辩论及公开审理)及速审原则 ·····	(129)

叁、诉讼参与人之法律地位

第 17 章	德国刑事诉讼程序之结构 ·····	(134)
第 18 章	被告在刑事诉讼程序中之地位 ·····	(137)
第 19 章	辩护人及辅佐人 ·····	(144)

肆、刑事诉讼之标的及要件;诉讼行为;法官之裁判

第 20 章	诉讼标的 ·····	(178)
第 21 章	诉讼要件 ·····	(186)
第 22 章	概论刑事诉讼上有关诉讼行为之学说 ·····	(194)
第 23 章	概论法官之裁判 ·····	(203)

伍、资料搜集,特别是证据法

第 24 章	证据法之基础 ·····	(207)
第 25 章	证据法中之被告 ·····	(225)
第 26 章	证 人 ·····	(237)
第 27 章	鉴定人 ·····	(259)
第 28 章	实体客观的证据(证物) ·····	(268)

陆、强制措施及基本权利之侵犯

第 29 章	基础概论 ·····	(272)
第 30 章	羁 押 ·····	(279)
第 31 章	暂时之逮捕、人别身份之确认及拘提·····	(301)
第 32 章	通缉书 ·····	(312)
第 33 章	精神病院之观察、身体检查及为执行辨识职务 所采取之措施 ·····	(315)
第 34 章	证物之保全及电话监听 ·····	(324)
第 35 章	搜索、检查站及临检·····	(343)
第 36 章	暂时之处分措施 ·····	(350)

柒、侦查程序(准备程序)及中间程序

第 37 章 侦查程序	(353)
第 38 章 侦查程序之终结、不起诉及起诉	(363)
第 39 章 强制起诉程序	(370)
第 40 章 中间程序	(377)

捌、第一审之(主要)审判程序

第 41 章 (主要)审判程序之准备	(384)
第 42 章 (主要)审判程序	(389)
第 43 章 证据调查的范围	(414)
第 44 章 审判程序之言词辩论及直接审理	(428)
第 45 章 公开审判	(442)

玖、判决、审判笔录及法律效力确定

第 46 章 判决之概念及种类,判决之客体及过程	(451)
第 47 章 判决之宣示及附加裁判	(456)
第 48 章 判决书	(462)
第 49 章 审判笔录	(470)
第 50 章 法律效力确定	(474)

拾、法律救济(法院裁判之得撤销性)

第 51 章 法律救济学说之一般问题	(486)
第 52 章 第二审上诉	(500)
第 53 章 第三审上诉	(509)
第 54 章 抗 告	(535)
第 55 章 再 审	(540)

拾壹、刑罚之执行;费用;赔偿

第 56 章 刑罚之执行及犯罪记录	(550)
第 57 章 费 用	(558)
第 58 章 赔 偿	(563)

拾贰、一般诉讼程序之特殊情形

第 59 章 简易程序	(567)
-------------------	-------

第 60 章 缺席程序	(570)
-------------------	-------

拾叁、被害人于刑事诉讼程序中之参与

引 言	(572)
第 61 章 自 诉	(576)
第 62 章 从属告诉	(584)
第 63 章 其它的被害人之地位	(589)

拾肆、特别诉讼程序

第 64 章 保安处分程序	(596)
第 65 章 追征、没收及财产扣押之诉讼程序	(600)
第 66 章 处刑命令程序	(602)

第二编 历史沿革及法律比较

拾伍、历史沿革

综览表:德国现行刑事诉讼法之根源	(612)
第 67 章 在继受法之前	(612)
第 68 章 继受法	(615)
第 69 章 刑事法院组织法及普通的德国刑事诉讼程序	(617)
第 70 章 启蒙运动及法国大革命之影响改革后的 德国刑事诉讼程序	(622)
第 71 章 帝国刑事诉讼法之形成及其至 1945 年之演变	(626)
第 72 章 1945 年以后的刑事诉讼法历史及其它的改革修正	(631)

拾陆、比较法

第 73 章 重要的外国刑事诉讼法之基本思想	(643)
重要法律条文索引	(652)
关键词索引	(665)

绪 论

第 1 章 刑事诉讼法之概念及其任务

文献:

Eb. Schmidt, Von Sinn und Notwendigkeit wissenschaftl. Behandlung des Strafprozeßrechts, ZStW 65 (1953), 161; *Stock*, Das Ziel des Strafverf., Mezger-FS, 1954, 429; *Eb. Schmidt*, Die Sache der Justiz, 1961; Schmidhäuser, Zur Frage nach dem Ziel des Strafprozesses, *Eb. Schmidt-FS*, 1961, 511; *Peters*, Die strafrechtsgestaltende Kraft des Strafprozesses, 1963; *ders.*, Individualgerechtigkeit und Allgemeininteresse im Strafprozeß, in: *Summum ius-summa iniuria*, 1963, 191; *Geerds*, Strafrechtspflege und prozessuale Gerechtigkeit, SchlHA 1964, 57; *J. Meyer*, Dialektik im Strafprozeß, 1965; *Eb. Schmidt*, Der Strafprozeß, NJW 69, 1137; *KrauB*, Das Prinzip der materiellen Wahrheit im Strafprozeß, Schaffstein-FS, 1975, 411; *Peters*, Die ethischen Grundlagen des Strafprozesses, Würtenberger-FS, 1977, 77; *Kühne*, Strafverf. recht als Kommunikationsproblem, 1978; *Volk*, Wahrheit und materielles Recht im Strafprozeß, 1980; *Tiedemann*, Die Auslegung des Strafprozeßrechts, Peters-FG II, 1984, 131; *Hassemer*, Unverfügbares im Strafprozeß, Maihofer-FS, 1988, 183; *Nestler-Tremel*, Der Handel um die Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege, DRiZ 88, 288; *Jung/ Müller-Dietz* (Hrsg.), Dogmatik und Praxis des Strafverf., 1989; *Neumann*, Funktionale Wahrheit im Strafverf., in: *Jenseits des Funktionalismus*, 1989, 73; *ders.*, Materiale und prozedurale Gerechtigkeit im Strafverf., ZStW 101 (1989), 52; *Nestler-Tremel*, Der Handel um die Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege, in: *Lüderssen/Nestler-Tremel/Weigend* (Hrsg.), *Modernes Strafrecht und ultima-ratio-Prinzip*, 1990, 159; *Wolter*, Menschenwürde und Freiheit im Strafprozeß, Meyer-GS, 1990, 493; *Bottke*, Materielle und formelle Verf. gerechtigkeit im demokrat. Rechtsstaat, 1991; *Grasnick*, Der Strafprozeß als mentaler Diskurs und Sprachspiel, JZ 91, 285; *H. Chr. Maier*, Die Garantiefunktion des Gesetzes im Strafprozeß, 1991; *Roxin*, Die Rspr. des BGH zum Strafverf. recht, in: *Jauernig/ Roxin*, 40 Jahre BGH, 1991, 66; *Brause*, Faires

Verf. und Effektivität im Strafprozeß, NJW 92, 2865; *Strate*, Wahrheit und Gerechtigkeit als Intention der Strafrechtspflege, Demokratie und Recht 1992, 278.

A. 刑法及刑事诉讼法

1 在实体刑法的基本原则中,其涵盖之内容不外乎犯罪行为之构成要件及附随于该犯罪行为之法律效果(即刑之种类及刑度规则)。如欲使人类和平相处的理想要能实现,并受到保障,则在遇有犯罪发生时,对刑法的规范要加以活用。为此,有必要设置一法律规范的程序,来对犯罪行为之是否构成,加以侦查,并且从中来确认法律所规定的处罚及其执行。此所谓“法律规范的程序”共有三项涵意:其一,该法律所用来说明程序之条文必需是有助于实体法中事实真相之发现;其二,其亦必需要在侦查机关行使其侦查职务时,对个人所作之侵害,设定应有之界限;最后,其必需经裁判之确定,而使得被破坏之法和平得以重现。刑事诉讼法(有称 *Strafverfahrensrecht*, *Strafprozeßrecht* 或 *formelles Strafrecht* 者)只是一为达上述目的之法的概念。而这些法条主要是汇编于刑事诉讼法中(*Strafprozeßordnung*, 简称 *StPO*, 参阅下述第 3 章)。

B. 刑事诉讼法之任务及目标

2 I. 刑罚之权利,唯国家方得行使之。国家因拥有此独占的刑罚权,也因此负担了三项任务,而此三项任务即强制性地附属在刑事诉讼法的规定中。因为当国家基本上在禁止私仇私了的同时——如中古世纪时所盛行者,相对地其也应担负起保护国民的义务,来设立国家对违法者进行侦查及审判之法令,以及经由诉讼之终结确定来重现法和平。此项演变自私仇法制的现代刑法及刑事诉讼法,对个人之自由及安全有极大之影响。从另一方面而言,不容忽视的是,国家因此拥有愈来愈强大的刑罚权,此对可能无罪的嫌疑人以及不受欢迎的人却可能形成极大的危险。因此在赋予国家侦查权的同时,也需要制定用来抗衡国家侦查权被滥用时的必要性及范围。然究其应有多少的考量,此则是每一个时代现行国家宪法(*Staatsverfassung*)的问题了(参阅以下第 2 章)。国家侦查权对人民权利侵害的许可范围应是,使无罪者不会受到不法的调查及过当的被侵害自由,而即使是对有罪者,亦应顾及其所有的辩护权益。对这些侦查权之限制概称为司法程序之格式性(*Justizförmigkeit des Verfahrens*)。一项有罪判决之完成,只有当其是