

Die deutsche Strafprozessordnung



德国刑事诉讼法典

宗玉琨 / 译注



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

Die deutsche Strafprozessordnung



德国刑事诉讼法典

· 宗玉琨 / 译注



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

责任编辑：崔开丽

责任校对：韩秀天

封面设计：张 冀

责任出版：卢运霞

图书在版编目 (CIP) 数据

德国刑事诉讼法典 / 宗玉琨译注. —北京：知识产权出版社，2013. 12
ISBN 978 - 7 - 5130 - 2548 - 5

I. ①德… II. ①宗… III. ①刑事诉讼法 - 法典 - 德国
IV. ①D951. 652

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 000357 号

德国刑事诉讼法典

宗玉琨 译注

出版发行：知识产权出版社

社 址：北京市海淀区马甸南村 1 号 邮 编：100088

网 址：<http://www.ipph.cn> 邮 箱：hjb@cnipr.com

发行电话：010 - 82000860 转 8101/8102 传 真：010 - 82005070/82000893

责编电话：010 - 82000860 转 8377 责编邮箱：cuiikaili@sina.com

印 刷：知识产权出版社电子制印中心 经 销：新华书店及相关销售网点

开 本：880mm × 1230mm 1/32 印 张：14.25

版 次：2013 年 12 月第 1 版 印 次：2013 年 12 月第 1 次印刷

字 数：362 千字 定 价：48.00 元

ISBN 978 - 7 - 5130 - 2548 - 5

版权所有 侵权必究

如有印装质量问题，本社负责调换。

德国刑事诉讼法导论*

德国弗莱堡大学科劳斯·缇德曼**

宗玉琨译

目 录

一、概览 3

(一) 刑事诉讼法的对象、目的和手段	3
1. 国家手段的目的性和合法性	6
2. 刑事诉讼法对宪法的依赖性	11
3. 查清真实的法律限制	17
(二) 法庭审理的程序原则(结构原则[Strukturmaximen])	17

* 本文出自由克劳斯·罗克信 (Claus Roxin)、龚特·阿茨特 (Gunther Arzt)、科劳斯·缇德曼 (Klaus Tiedemann) 编写, 由 C. F. 米勒出版社 2013 年出版的《德国刑法和刑事诉讼法导论》(第 6 版), 第 88 ~ 145 页。为了配合本书的出版, 缇德曼教授对原文有所删改。原文曾被译为英文、法文、意大利文、西班牙文和土耳其文。

** 科劳斯·缇德曼, 1938 年生, 德国弗莱堡大学刑法、刑事诉讼法和犯罪学教授, 专长研究经济刑法, 也是弗莱堡大学继汉斯·海茵里希·耶塞克教授之后获荣誉最多的教授, 曾获得 9 个博士头衔 (包括名誉博士), 曾为美洲、欧洲和日本多所大学的客座教授, 现为国际刑法协会 (AIDP) 副主席。缇德曼教授是刑事诉讼法和青少年法方面国际著名专家卡尔·皮特斯 (Karl Peters) 教授的学生, 除了实体刑法外, 缇德曼教授还讲授很多刑事诉讼法课程并有大量这方面的论著。

1. 公开原则、直接原则和言词原则	17
2. 陪审员的作用和自由证据评断	21
(三) 程序阶段、侦查程序的原则和法庭审理过程	23
1. 刑事诉讼程序的实际流程（侦查程序）	23
2. 被指控人的法律地位和法庭审理流程	25
(四) 法律救济途径和再审	28
二、深入与具体	30
(一) 刑事诉讼法对历史和宪法之依赖性的具体方面、 改革问题	30
(二) 对刑事诉讼程序结构的深入、诉讼基本权利和 刑事法院管辖权	35
1. 职业法官和陪审员	35
2. 法官的独立性和管辖权	37
3. 法定听询和禁止双重惩罚（诉讼障碍）	39
4. 剥夺自由的法律保障	43
(三) 法定原则及其例外的具体方面	44
1. 国家公诉垄断	44
2. 一些限制（便宜原则）	46
3. 自诉	51
4. 违反秩序行为	52
(四) 刑事诉讼中的国家机关：检察院、警察、法院	53
1. 检察院	53
2. 警察	56
3. 法官和法院	58
(五) 辩护	59
1. 辩护的任务和目的	59
2. 由辩护人和强制辩护人协同的权利	61
3. 辩护人的回避、权利和义务	62

(六) 一般和特别的法律救济方式	64
1. 上诉的具体方面	65
2. 上告的具体方面	66
3. 抗告	67
4. 再审	68
5. 其他的法律救济方式	69
(七) 总结示图	70

一、概览

(一) 刑事诉讼法的对象、目的和手段

刑事诉讼对于大多数公民来说是与国家司法权最强烈的对抗。在刑事诉讼中实体刑法才被实际适用，也即科处符合犯罪构成要件的法律后果——“刑罚”（或者矫正及保安处分）。刑事诉讼是一步步地接近“刑罚”这一幕，与较为静止的刑法相比，它可谓十分生动。

刑事诉讼中，因犯罪嫌疑而产生的公民与国家的对抗，要求尽可能准确地从法律上规定和界定国家权限以及犯罪嫌疑人的权利和义务，还有其他刑事诉讼参与人，如证人、被害人、鉴定人和口译人员的权利和义务。其他刑事诉讼参与人在刑事诉讼中尽管受国家司法权的影响比较小，但他们也是受此影响的，故而亦应予以规定和界定。对刑事诉讼程序的法律规定起始于最初的、具体的犯罪怀疑并延续直至执行刑罚（罚金刑或自由刑）或者矫正及保安处分。这一法律规定主要包含在 1877 年颁布的、历经多次修订的《德意志帝国刑事诉讼法》中。特别是在组织机构问题上，由《德意志帝国法院组织法》（同样也于 1877 年颁布）加以补充。自由刑执行的具体细节由 1976 年颁布的《德国

自由刑和矫正及保安处分执行法》（《德国刑罚执行法》）规定^①（在此不论及此法）。罚金刑执行完全依照《德国刑事诉讼法》第 459 条以下的规定以及 1937 年颁布的《德国司法款项征收法》。

下面不是要对德国刑事诉讼法中大量的，且某些部分相当复杂的细节进行全面展述。上述公民与国家权力的对抗情形最终是个宪法问题，这里应当主要阐明对理解德国刑事诉讼法和德国刑事诉讼法之运作具有中心意义的程序原则（Verfahrensmaximen），以及刑事诉讼法与宪法的关联。同时在这个概览框架下，还应当将刑事程序流程分为几个最重要阶段，从时间上和事务上进行描述。在这些讨论中，被指控人的法律地位会受到特别的重视。

按照普遍的观点，刑事诉讼的目的是查明犯罪行为真相并让犯罪人受到刑罚惩罚。在这个意义上，法庭审理（Hauptverhandlung）中的证据调查目的是《德国刑事诉讼法》第 244 条第 2 款所规定的“查清真相依职权”，即依职权查清真相；认识查明程序（Erkenntnisverfahren）以“认为已证明的事实”（《德国刑事诉讼法》第 267 条第 1 款第 1 句）被认定而结束。但这一认定不以笔录形式宣读，而是作为有罪宣告的理由及科处刑罚的理由出现。查明真实（Wahrheitsfindung）应澄清对被指控人存在的犯罪嫌疑正确与否，它不是目的本身，只是个中间目的。通过这样的犯罪嫌疑澄清，判决创造法和平（Rechtsfrieden）——这种法和平实际上并不总是在安抚民众的意义上，但却始终从规范上以

^① Günther Kaiser/Heiz Schöch 著：《刑罚执行》第 5 版，C. F. 米勒出版社 2002 年。关于《刑罚执行法》之前的无立法的状态：Klaus Tiedemann 著：《法国和德国宪法中的刑事被押人的法律地位》，奥塞德出版社 1963 年；Klaus Tiedemann 著：《德国刑罚执行的规范基础》，自《新法律周刊》（NJW）1967，第 87 页以下。

恢复被违反的规范的效力来达到。以此方式，刑事诉讼同时实现实体刑法。

澄清犯罪嫌疑并由此创造法和平，这样的目的要求始终要注意到这一可能性，即被指控人实际上无罪责。在被指控人实际无罪的情况下，如果他已经到庭接受法庭审理，即使对其罪责之证明并非毫无疑问，也要宣布无罪；若此情况出现在法庭审理前，应当停止程序。按照绝大多数的观点，被错误指控的（或无法证明是正确指控的）被指控人没有要求程序继续进行直至无罪宣判的请求权，因为刑事诉讼不具有恢复名誉（Rehabilitierungsfunktion）的功能。如果在法庭审理前的任何一个程序阶段发现，证据材料（Beweismittel）不足以证明被指控人有罪，则停止程序，被指控人对此不能提出异议：因为对他没有科处刑罚或矫正及保安处分，所以按照主流观点他并没有“受到不利”^①。这个结果对无罪的被指控人是棘手而尴尬的，并值得讨论研究。造成此情况的原因是：传统观点以判决为目的去设计整个刑事诉讼法，忽视了获得判决过程中的中间步骤。而对此情况，其他的公法^②提供了非常广泛的法律保护。

被指控人有罪或无罪的双重可能性，总体上造成了刑事诉讼法特别的紧张关系，因此刑事诉讼法在其所有的规定中，还要考虑到被指控人实为无罪的可能性。《欧洲人权公约》（EMRK）第6条第2款确保的无罪推定，是被指控人主体地位之基础，并特别使得所有针对他的国家强制措施受到局限。早在1789年的法国《人权宣言》就以此为由规定，在羁押时限制使用暴力，

① BGHSt 16, 374 (379)；此外还请与 BVerfGE 6, 7 (10 ff.) 比较。

② 公法在德国法体系中指宪法、行政法和刑法，这些调整个人与国家之间关系的法。在这里，如果在法庭审理之前因证据材料不足而停止程序，被指控人无法在刑法上（这是个整体刑法的概念，包括刑事诉讼法）提出异议，但可以在宪法、行政法上提出法律保护的要求。——译注。

即每个人在受有罪判决之前是无罪的（“tout homme étant présumé innocent”）。

这已谈到了国家用以实现刑事诉讼目的的手段。这一手段以及有关形成判决的法律规定是由当时的历史和宪法情况决定的。如果人们明白实际上刑事诉讼中每一次使用强制都是对所涉及人基本权利的侵犯——并不只是对被指控人，还有比如对证人，那立刻就会明白这种决定关系。从宪法上看，刑事诉讼法主要规定了对基本权利侵犯的种类与范围，故而最终只是规定了基本权利侵犯的合法性：刑事诉讼法只是为这些侵犯提供了（有限的）授权。

在这一理论上清晰的刑事诉讼与宪法的系统关系中，对被指控人存在的主要危险就是，所有的国家手段，如果从国家机关的观点看起来合目的，就会被认为是合法的。承认无罪推定和被指控人的主体地位才能消除此危险。最好通过简短的历史回顾来明确这里要表达的意思。对理解德国刑事诉讼法具有中心意义的程序原则，也只有认识了德国刑事诉讼法的历史形成背景，才可正确理解。

1. 国家手段的目的性和合法性

针对这一将刑事诉讼程序目的性（Zweckmäßigkeit）和合法性（Rechtmäßigkeit）等同的观点，近代将其消除的一个重要切入点就是酷刑的基本废除。1740年，在普鲁士王国腓特烈大帝（Friedrich der Große）登基后第三天，他发布了一条敕命，基本废除了酷刑。

这一发展进步，在德国消除了历史上最重要，也最具争议的刑事诉讼程序手段之一——酷刑。酷刑在古代已是众所周知的获取供认的手段，它不仅因为使用在教会的和世界范围的审巫程序中而臭名昭著，并且——第一眼看去很为震惊地——还存在于现代刑事诉讼程序的初期阶段。这就要回溯到13世纪，形成现代

刑事诉讼程序的“职权程序”那里，在“职权程序”（Amtsverfahren）中国家代替被害人承担刑事追诉的任务，法院自己调查案情。那时候在与“损害地方的人”（危害地方的强盗土匪）的斗争中，所有看起来适于制服这一犯罪的诉讼手段都是准许的。后来，这样的程序除了特别用于追诉“损害地方的人”外，也为普通刑事诉讼所采用。

显而易见，与历史上这一发展相呼应的现今问题就是针对可能的恐怖分子的刑事诉讼程序：在这一方面立法者也面临选择，或者对可能的恐怖分子设立特殊的程序法，或者将一般的，对所有被指控人适用的刑事诉讼法加重。德国的立法者主要选择了第二条道路，并特别地对此类被指控人的辩护权作了整体限制。是否这条针对恐怖分子避免采用特别法的道路具有意义，这还是有疑问的。另外一个就此问题的例子是针对有组织犯罪的立法（例如，规定的计算机排查侦缉、卧底侦查员等）。

国家的“职权程序”，也被拉丁语化地称为“纠问式诉讼”（Inquisitionsprozess，绝不仅是教会史领域中的纠问式诉讼），最初准许在与犯罪的斗争中所有看来合目的的手段。“纠问式诉讼的法律被十分独特地认为只是些指示命令，因为人们感到，这种法律明确地规范法庭的实际程序较少，更多涉及的是调查官员进行的警察行政活动”。^①将目的性与合法性等同的这一观点，在1532年颁布的《卡尔斯五世皇帝死罪法院刑法典》（*Peinliche Halsgerichtsordnung Kaiser Karls V.*，简称PGO，这部法典吸收了意大利的思想财富）中才被放弃，换之而来的是人们洞察到了必须要有诉讼形式和法拘束力（*Prozessuale Formen and Bindungen*）。PGO是第一部 and 唯一一部帝国刑法和刑事诉讼法法规，

① Heinrich Albert Zachariae, 《德国刑事诉讼手册》第1卷，迪特瑞西出版社1861年，第146页。

并被适用直至现今的《德国刑法典》和《德国刑事诉讼法典》^①颁布，然而这部法典恰也准许酷刑——即使，以规范的方式——作为获取供认的手段。到了启蒙时期，伴随着要求更好地保护被告人人格的呼声，废除酷刑的政治运动才获得成功。程序的“形式化”首先在法国通过独立国家起诉功能和设置作为自体机关的检察院得以加强。此前起诉者和审判者是同一人；而曾经（及现在）对“纠问式诉讼”所设想的典型情况，正是和这种追诉法官与审判法官的一体化联系在一起。这种将审判者（法官）与追诉者（检察官）相分离的模式，作为从法律设置上（institutionell）保障审判者的无偏袒性，又是建立在无罪推定（Unschuldvermutung）之上。这被称为“改良的纠问式诉讼”（reformierter Inquisitionsprozess）。

这就谈到了真实性证据的形式拘束（Formbindung des Wahrheitsbeweises），这种形式拘束出于对历史上肆意无度行为的深刻认识，是法治国家刑事诉讼的基本保障，也是这部完全产生于19世纪自由主义改革运动的《德国刑事诉讼法》的主要目标之一。德国联邦最高法院宽泛地解释刑事诉讼法，将“真实性证据的形式拘束”表述如下：

“须不计一切代价地查清真实，这不是刑事诉讼法的原则……然而这一法律观点会导致放弃使用重要的、在某些情况下查明犯罪行为唯一的材料。但必须要忍受这一点。”^②

对这一乍看令人惊讶，但在很多外国法律规定也会见到的表述，德国联邦最高法院提出了刑事诉讼法的法治国家目的之理由，即针对被指控人只能以合乎人尊严的方式，也就是在保障其

① 即1871年颁布的《德意志帝国刑法典》和1877年颁布的《德意志帝国刑事诉讼法典》。——译注。

② BGHSt 14, 358 (365)。

基本权利和尊重其人格的情况下进行程序。对于不懂法律的人来说，这个基本态度并不是总能轻易理解的。形式拘束在他们看来时常是没有意义的形式主义。仅因为供认由欺诈或者利用被指控人的疲劳状态而得，是否就应当真的就不予考虑？对一盘秘密的，也就是在被指控人不知道的情况下录制的录音带——就是上页脚注②提到的德国最高法院判例，因为人格的自主决定权（Selbstbestimmung der Persönlichkeit）属于宪法上的人格保护（Persönlichkeitsschutz）之列，故秘密录音或使用录音就违反了《德国基本法》，那么这盘录音带在刑事诉讼中是否应当不使用呢？刑事诉讼法对这些问题的答案原则上是明确肯定的，即不得使用。^① 一个重要的条款就是1950年增添的《德国刑事诉讼法》第136条a，该条第1款写道：

“不得用虐待、疲劳战术、伤害身体、施用药物、折磨、欺诈或催眠等方法损害被指控人意思决定和意思活动之自由。强制

① 这里需要对秘密录音解释一下。如果秘密录音是由追诉机关，在符合《德国刑事诉讼法》有关电信通讯监听、住宅监听或者住宅外监听前提条件（第100条a以下的规定、第100条c以下的规定或者第100条f以下的规定）的情况下进行的，这是可以作为证据使用。如果秘密录音是私人制作的，这就要依个案分析：私人录音涉及宪法上的人格保护，德国司法判例依照“三阶论”（Dreistufentheorie）分析，如果录音内容涉及私人生活核心领域（Kernbereich privater Lebensgestaltung）那就不可使用；如果触及到了第二阶的纯私人领域（schlichte Privatsphäre），也就是这部分涉及公民个人作为社会中的活动，对此应当依照个案情况，具体考量犯罪行为的严重性、危害严重性、对个人人格侵犯的程度、刑事追诉的利益等，采用利益权衡（Interessenabwägung）来判断是否可以使用；而第三阶就是社会领域（Sozialbereich），这部分已经不在宪法的人格保护范围内了，如果录音涉及此领域的内容，一般来说是可以使用的（但是也会有个别例外）。缇德曼教授这里说的秘密录音情况，主要指的就是他在前文提到的BGHSt 14, 358 ff.。这个案子出现的时候，德国宪法法院还没有完全发展出来“三阶论”，而德国联邦最高法院当时已经发现了从宪法规定推导出的人格保护问题，在此案中判定不得使用秘密录音带。后来的几个秘密录音案，就采用了“三阶论”来判断，比如BVerfGE 34, 238 ff., BGHSt 36, 167 ff.。其实这类案子最常涉及的就是第二阶，需要法院进行利益权衡，判断使用与否。——译注。

只能在刑事诉讼法允许的范围内使用。禁止以刑事诉讼法不准许的措施相威胁，禁止许诺法律未规定的利益。”

该条第3款继续规定，即使被指控人同意施加这些措施，这种禁止依然有效：由此所得的被指控人陈述，“即使被指控人同意，亦不得使用”。这样《德国刑事诉讼法》第136条第3款就包括了证据使用禁止（Beweisverwertungsverbot）。

这里涉及的问题不仅仅是，是否通过不准许方法获得的陈述是种不可靠的证据材料。一般而言，证据材料不可靠并不是将其排除于证据调查之外的理由，除非证据材料完全不适合（《德国刑事诉讼法》第244条第3款第2句）。这里首先涉及的问题却是被指控人的人格保护。此处，在第136条a之外，以一种不利于法安全性（Rechtssicherheit）的方式获得证据材料，也时常可以从违反基本权利（或者从刑事诉讼法条文的保护目的）中得出证据使用禁止。在这种情况下，在刑事追诉利益与人格保护，以及其他的利益之间会进行复杂的、往往颇具争议的权衡^①。再重复一下那句在第5页已经提到的，也是写入了人权公约的，保护被指控人人格的话：每个人在受到确定的有罪判决之前是无罪的——这当然不能排除，被指控人在具有相应的犯罪嫌疑情况下可以被羁押或搜查，也就是可以受到不具有刑罚特征的暂时的强制措施。刑事诉讼法采用这个对于处在公众和媒体注视下的刑事追诉机关之行为亦具有意义的无罪推定，来追求一个古老的自由主义原则：宁可放过一百个有罪的人，也不让一个无辜的人获罪。在德国，大约占全部刑事诉讼程序60%的程序，在侦查阶段就已被检察院停止了。这就已表明，基本上刑事追诉实践也切实地适用该原则。由此还表明检察院是个客观的机关，它依照法

① 有名的就是日记案，BVerfGE 80, 367 ff.；BGHSt 34, 397 ff.；BGHSt 19, 325 ff.。

律规定“不仅应当侦查不利情况，还应当侦查有利情况”（《德国刑事诉讼法》第160条第2款）。

2. 刑事诉讼法对宪法的依赖性

若查清真实不能不计一切代价，而只能在保障被指控人的人之尊严和基本权利的情况下进行，这就再次明确了刑事诉讼法与宪法的紧密联系：暂时逮捕和审查羁押是对自由行动基本权利（《德国基本法》第2条第2款第2句）的干涉，扣押和搜查损害了财产权（《德国基本法》第14条）以及住宅不受侵犯的权利（《德国基本法》第13条），在一定的严重案件中可能进行电话监听和录音，这是对基本法所保护的电信秘密（《德国基本法》第10条）的限制。同时，这里多大程度上涉及从政治政策上评估国家与个人之间关系的问题，就体现在有关增设私人住宅监听（《德国基本法》第13条）的长期讨论上，该问题虽历经2004年德国联邦宪法法院的异议，最终被立法者于2005年重新规定在《德国刑事诉讼法》第100条c中。^①刑事诉讼法的构造及其实施，基本上完全是对宪法理解和时代精神的反映。所以19世纪德国改革运动并没有引进当时在欧洲具有领先地位的《法国刑法典》，也没有将它仅仅视为典范，而是以《法国刑事诉讼法典》（Code d'Instruction Criminelle von 1808）为榜样，将其中的结构原则和程序原则，借鉴（继受）到德国各邦法中。

刑事诉讼法偶尔会被称为“基本法的实施法”，然而，从法律技术上看这样的称呼并不完全正确。尽管《德国基本法》也有政治特征和多重原则性（宪法规定需待实施与实现的）特征。但是《德国刑事诉讼法》——比如与美国刑事诉讼法不同——

① 德国联邦宪法法院在2004年通过判决认定最初的监听条款违宪，指出了住宅监听措施的合宪条件，同时要求立法者在一定期限内作出合宪的规定。后来德国立法者如期作出了新的规定。——译注。

是一部相对独立并总体上完整的成文法典，这部法典全面地，也是基本上总括地规定了刑事案件中国家的行为。首先对于公民与国家权力直接对抗的情况，也就是强制措施，比如，扣押、搜查、暂时逮捕、审前羁押，还有抽取血样、提取指纹和对被指控人及其他人员的强制身体检查，《德国刑事诉讼法》作了明确规定，这些规定具有原则上的拘束力并与《德国基本法》仅在一个最外围的边界上接壤。类似地，对于在德国也有效的，本文中已多次提到的 1950 年颁布的《欧洲人权公约》，刑事法院和法律学者们绝大多数观点倾向认为，该公约之规则虽然比《德国刑事诉讼法》有更高位阶，但不排斥后者，只是在少数问题上予以补充。

对这种比较复杂的法效力和法渊源问题，可以用下面这个多年来一直为刑事诉讼所讨论的实际案例来解释。

被告人因为为外国情报机构从事情报工作，依照《德国刑法》第 99 条被判处自由刑。法院此外还依据几名警察的陈述作出了有罪判决，这些警察在法庭前作为证人表示，信赖人（V-Leuten）向他们报告，被告人在前民主德国参加过一次在维尔波林湖举行的会议，在该会议上被告人是获取联邦德国情报的中心人物。警察没有提供这些（私人性的）信赖人（这和第 7 页提到的卧底侦查员不同）的姓名，因为警察在此方面没有得到上级机关的陈述许可。

被告人辩称没有参加该会议并提出上告，以及后来的宪法诉愿，称只要这些信赖人保持匿名状态，不出席法庭，他就不能针对指控作有效辩护。

是否在刑事法庭上准许这样的信赖人证据，也即该证据是否符合《德国刑事诉讼法》的规定，而不构成违法的基本权利侵犯（侵犯《德国基本法》第 2 条第 2 款第 2 句的人身自由权），对这一问题的回答各不相同。如《意大利刑事诉讼法》那样将

此问题明确规定在法典中，这在《德国刑事诉讼法》中是没有的。在初期的几个案子里，德国联邦最高法院和宪法法院将关于此的异议都驳回了^①。法院认为，因为已经给予被告人足够的机会在法庭上陈述表达意见，那么，特别是被指控人要求保障法定听询的基本权利（《德国基本法》第103条第1款）就未受损害。法院没有义务为被告人获取这些信赖人身份的信息，因为法院也不能获知这些人的名字。这也没有违反《欧洲人权公约》的第6条第3款第d小项的规定。尽管《欧洲人权公约》的这一小项规定了被告人有权“向对其不利的证人提问或者让别人对该证人提问”。但按照德国法院的观点，不利的证人应该只是出席法庭审理的警察，而非法院无法联系的信赖人。按照这一观点，证人以及不利证人的概念依照《德国刑事诉讼法》而定。证人概念是形式上的：证人只是应当通过在司法机关前的陈述来表达他所感知的事实的人。相反，其他法律规定（当然也有《欧洲人权公约》）设定了实体上的证人概念^②。

我们触及了信赖人问题，信赖人除了 in 政治领域外，也在与毒品犯罪、走私犯罪的斗争中扮演重要角色。在这一点上，可以首先确定的重要一点就是，主流观点倾向于仅在例外情况下从《德国基本法》和《欧洲人权公约》中引导出一些补充的、未在《德国刑事诉讼法》中规定的被告人权利与能力。然而也如（在宪法之下）其他的“一般”法，对《德国刑事诉讼法》的解释能够，也必须合宪（并相应地也合“人权法”），也就是在内容

① BGHSt 17, 382 (386), 对此案有 Klaus Tiedemann 的评论，自《法律学习》(JuS) 1965 年，第 14 页以下；BVerfG (判决)《法律学人报》(JZ) 1967 年，第 570 页，并有 Klaus Tiedemann 的评论。

② 请与美国第 6 修正案比较：“In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right... to be confronted with the witnesses against him...” 也请与第 20 页脚注②比较。

上与宪法一致这样意义上的解释。往往这种解释最终会缩限“一般”法规范的内容。在刑事诉讼中，合宪解释也大多有限制作用，它对国家权力的限制要比从规范的字面上看起来更多。德国联邦宪法法院就信赖人证据也表达了这样的意向，在刑事法官穷尽了其能够提出的探悉讯息之要求后，这种证据才可作为最后手段被准许使用。联邦宪法法院的一例判决得出了一个复杂且不确定的权衡，并仅在明显违反的情况下，认定运用信赖人违宪（违反法治国家理念），因为这个判决的原则论述很有教科书风格，那下面就引一段较长的判决内容：

“刑事诉讼的任务是，为了保护个人及公共法益，在一个符合司法形式的程序中实现国家刑罚权，并且确保有效保护受刑罚威胁之人的基本权利，从此任务可得出，因为宪法之缘故刑事诉讼的任务就是保障由行事自我负责之人的尊严所引导出的无罪责即无刑罚原则（keine Strafe ohne Schuld），并提供相应的诉讼法上的预防措施。所以刑事诉讼的中心目的就表现为侦查真实的案情，实体法的罪责原则（Schuldprinzip）如果缺少真实案情就不能实现。程序法的构造运作会阻碍真实调查以及实体公正的判决，也能够影响被告人的正当程序请求权。

由《德国刑事诉讼法》第251条第2款（现今第251条第1款第2项）看来，从刑事诉讼目的可以得出哪些要求，而这些能够在诉讼上保证可靠的真实查明呢？此问题没有永恒有效的答案，而是主要取决于立法者选择的刑事诉讼类型和结构。正当程序权（Recht auf ein faires Verfahren）没有包括非常具体的特定的要求与禁止，而它所体现的法治国家原则在宪法中也仅是部分具体化；所以正当程序权的具体化需要看案件的情况。鉴于法治国家原则的宽泛度和不确定性，要谨慎地具体化正当程序权；因为，在规范上具体化某个宪法原则时，在可能的选项之间进行选择，这原则上是立法者的事情。在考虑所有情况，并且主要是法