

徐美君◎著

司法制度

Judicial System
Comparison

比较

——以英、美、德三国为主要考察对象

中国人民公安大学出版社



司法制度比较

——以英、美、德三国为主要考察对象

徐美君 著

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

司法制度比较: 以英、美、德三国为主要考察对象 / 徐美君著.
—北京: 中国人民公安大学出版社, 2010. 8
ISBN 978 - 7 - 5653 - 0123 - 0

I. ①司… II. ①徐… III. ①司法制度—对比研究—英国、美国、德国 IV. ①D916

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 140887 号

司法制度比较

——以英、美、德三国为主要考察对象
JUDICIAL SYSTEM COMPARISON

徐美君 著

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: 北京市泰锐印刷厂

版 次: 2010 年 8 月第 1 版

印 次: 2010 年 8 月第 1 次

印 张: 10.125

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

字 数: 273 千字

书 号: ISBN 978 - 7 - 5653 - 0123 - 0/D · 0084

定 价: 26.00 元

网 址: www.phcpps.com.cn www.porclub.com.cn

电子邮箱: cpep@public.bta.net.cn zbs@cpsu.edu.cn

营销中心电话 (批销): (010) 83903254

警官读者俱乐部电话 (邮购): (010) 83903253

读者服务部电话 (书店): (010) 83903257

教材分社电话: (010) 83903259

公安图书分社电话: (010) 83905672

法律图书分社电话: (010) 83905637

公安文艺分社电话: (010) 83903973

杂志分社电话: (010) 83903239

电子音像分社电话: (010) 83905727

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换
版权所有 侵权必究

目 录

第一章 普通法院的比较	(1)
第一节 英国的法院体系	(1)
一、基层法院	(2)
二、高级法院	(3)
三、英国最高法院	(6)
第二节 美国的法院体系	(9)
一、联邦法院系统	(9)
二、州法院系统	(11)
第三节 德国的普通法院体系	(13)
一、普通法院体系	(14)
二、德国法院制度改革的争论	(18)
第二章 宪法法院比较	(20)
第一节 美国违宪审查制度	(20)
一、违宪审查制度的起源	(20)
二、违宪审查制的基本特征	(22)
三、美国违宪审查制度的存在基础	(25)
第二节 宪法法院模式的形成与发展	(29)
一、宪法法院成立的背景	(29)
二、宪法法院的职权与人员组成	(32)
第三节 德国宪法法院	(34)
一、宪法法院的组成	(34)
二、宪法法院的权限	(36)
三、美国与德国违宪审查制度的比较	(41)

第三章 法官制度比较研究	(45)
第一节 英国法官制度	(45)
一、英国法官遴选	(45)
二、英国法官种类	(50)
第二节 美国法官制度	(54)
一、美国法官遴选	(54)
二、英美法官制度的比较	(60)
第三节 德国法官制度	(63)
一、德国州法院法官的选任程序	(64)
二、联邦法院法官的选任程序	(68)
三、德国法官制度的特点与原因分析	(69)
第四章 检察官制度比较	(72)
第一节 英国检察官制度	(72)
一、皇家检察署设立背景	(72)
二、皇家检察官的角色与地位	(75)
三、检警关系	(83)
第二节 美国检察官制度	(86)
一、检察官角色的基本定位	(86)
二、美国检察官职能的主要特点	(90)
三、独立检察官制度	(94)
第三节 德国检察官制度	(98)
一、检察官的定位与管理	(98)
二、检察官的职能	(102)
三、检警关系	(107)
第五章 律师制度比较	(112)
第一节 英国律师制度	(112)
一、二元制律师的分立	(112)
二、律师的执业规范	(116)
三、二元制律师制度的论争与改革	(119)

第二节 美国律师制度	(122)
一、律师的职责和地位	(122)
二、律师资格的取得	(125)
三、律师的执业规范	(129)
第三节 德国律师制度	(131)
一、律师资格的获得及执业方式	(131)
二、律师的权利和义务	(135)
第六章 陪审团制度比较	(139)
第一节 英国陪审团制度	(139)
一、陪审团的历史发展	(139)
二、陪审团的运作	(142)
三、对陪审团制度的评价	(146)
第二节 美国陪审团制度	(149)
一、陪审团的性质	(149)
二、陪审团的组成和挑选	(153)
三、陪审团裁决	(158)
四、陪审团制度面临的挑战	(160)
第三节 德国的参审制度	(163)
一、历史起源	(163)
二、参审制的运作	(164)
第四节 韩国的陪审制度	(169)
一、韩国陪审制度的起源	(169)
二、韩国陪审制度的内容	(171)
三、韩国陪审制度的运行状况	(174)
四、韩国陪审制度的争论及展望	(175)
第七章 证据制度比较	(178)
第一节 两大法系证据制度的一般比较	(178)
第二节 证明标准的比较	(182)
一、刑事证明标准	(182)

二、民事证明标准	(187)
第三节 证据的可采性比较	(190)
一、两大法系证据可采性规则的评析	(190)
二、传闻证据规则	(193)
三、非法证据规则	(196)
第八章 刑事诉讼模式比较	(201)
第一节 对抗式诉讼模式	(202)
一、对抗式诉讼模式的主要表现	(202)
二、对抗式诉讼模式的人文基础	(205)
第二节 审问式诉讼模式	(214)
一、审问式诉讼模式的主要表现	(214)
二、审问式诉讼模式的人文基础	(216)
第三节 中国刑事诉讼改革的路径选择	(219)
一、质疑“混合式诉讼模式”一说	(219)
二、刑事诉讼美国化的担忧与拒绝	(224)
三、坚持大陆法传统,立足审问式诉讼的改革	(228)
第九章 刑事诉讼协商机制比较	(234)
第一节 美国的辩诉交易	(235)
一、美国辩诉交易的运行形态	(235)
二、美国国内对辩诉交易的争论	(239)
第二节 德国的辩诉交易	(243)
一、德国辩诉交易的普通样式	(244)
二、德国辩诉交易的成因分析	(246)
三、德国有关辩诉交易的司法判决	(251)
四、德国国内对辩诉交易的批判及相关改革意见	(255)
五、德国辩诉交易实践的启示	(261)
第三节 中国刑事诉讼普通程序简化审实证分析	(264)
一、“普通程序简化审”的具体适用情况	(266)
二、诉讼各方对“普通程序简化审”的认知与看法	(272)

三、“普通程序简化审”的评价与建议	(278)
第十章 强制执行制度比较	(288)
第一节 英国强制执行制度	(288)
一、英国的令状制度	(288)
二、英国强制执行制度的具体内容	(293)
第二节 美国强制执行制度	(296)
一、美国强制执行制度的理念	(296)
二、美国强制执行主体	(298)
三、美国强制执行制度的具体内容	(300)
第三节 德国强制执行制度	(304)
一、德国执行主体	(304)
二、具有特色的执行制度	(307)
参考书目	(312)
后记	(315)

第一章 普通法院的比较

第一节 英国的法院体系

英国司法组织因袭历史的传统，体系比较错综复杂。法院大部分也不是由固定配属的法官组成，而是由一定等级的法官到院组成合议庭进行审判。

在 1066 年，英国被诺曼底公爵威廉征服以前，其法律制度及法律规范相当混乱。各地设有郡法庭和百户法庭，根据地方习惯法行使司法职能；教会也自设法庭，依照教会法进行审判。诺曼王朝开始建立王国法院（Curia Regis，或译御前会议），并派出巡回法官到各地巡回审判。其后，陆续建立衡平法院（Court of Chancery）、星法院（Star Chamber，即国王掌握的特种刑事法庭，因法院建筑有星状装饰而得名）、普通诉讼法院、继承和离婚法院以及海事法院等，各行其是，并无统一法院体系。17 世纪资产阶级革命后，法院组织没有重大改革，只是陆续作了一些调整，以适应资本主义发展的需要；1875 年英国司法改革以后，虽已逐步形成较为统一的体系，但是在法院名称和诉讼程序方面仍保留了许多封建痕迹，审级和管辖都相当复杂。

英国的全称为大不列颠及北爱尔兰联合王国，由四个部分组成，即英格兰、苏格兰、威尔士及北爱尔兰。由于历史的原因，它们的法律制度差异很大，可分为三大不同的体系。英格兰与威尔士是一样的，北爱尔兰除对恐怖分子的审判不同外，其余部分与英格兰和威尔士没有差别，苏格兰则完全不一样，无论是法律制度、机构设置，还是司法实践都有自己独特的地方。苏格兰的法律制度，

始于与英格兰和威尔士联合以前的 1707 年，一直延续到今天。尽管这三大体系的法律内容和司法机关各异，但是它们的法律渊源实际上是一样的。普通法，或叫判例法是其主要渊源，由法官的判例而形成，即前法官的某一判例对以后法官的判决有约束力。但自 17 世纪以后，制定法成了主要渊源。制定法的适用范围可以是英国的某一部分，也可以是全国，视具体规定而定；而判例法适用的范围就有限得多。不过，制定法仍然要用判例法来解释。在制定法中，国会的立法最重要，经上、下两院辩论通过，报英女王御准后生效。第二层次的立法是经国会授权的政府各部门的立法，但不必事先征得国会同意。这类立法称为“法规”或“命令”，类似于我国的行政法规。根据《1972 年地方政府法》规定，地方政府也可以颁布地方法规。制定法可以改变判例法，但判例法则无权超越或改变制定法。法律的解释权在法官，而不在国会。

现行的英国（英格兰和威尔士）法院组织机构，并不完全是垂直的金字塔式的结构。从审级上，基本划分为基层法院、高级法院和英国最高法院三级。专门法院有军事法院和行政法庭。现行法院框架主要的法律依据是《1971 年法院法》（the Court Act 1971），该法自 1972 年 1 月 1 日起施行。

一、基层法院

基层法院包括郡法院和治安法院。

（一）郡法院

英国的基层法院对民事及刑事案件的管辖基本分开。郡法院是审理民事案件的基层法院。这个名称继承了盎格鲁——诺曼底早期郡法院的名称，但实际上这些法院当今的地域管辖权范围不一定与郡的界限相符。事实上，郡法院的名称与郡的地理划分毫无关系。对于郡法院提供服务的司法区的划分，是按照交通方便的原则进行的。英国的 500 多个郡法院被划分为 50 个巡回区（circuit），每个巡回区至少配备一名法官，称为巡回法官。巡回法官，每月至少开

庭一次，但在较忙的巡回区需要每天开庭。郡法院受理的案件，绝大部分属于不超过 1,000 英镑最高诉讼额的合同案或侵权行为案，以诉讼额不超过 150 英镑的居多。其他的还包括诉讼额不超过 5,000 英镑的衡平案（equity matters）。追索土地的，但所牵涉的土地的年估价净值不超过郡法院限额的地产业案，以及有限的海事案和破产案。另外，郡法院还管辖有关社会或集体化成文法的纠纷。郡法院一般不召集陪审团。对郡法院的判决不服，可上诉至上诉法院民事上诉庭。

（二）治安法院

治安法院（Magistrate Court）是审理刑事案件的基层法院。除了由《1988 年刑事司法法》引入的有限例外之外，所有的简易罪行都在治安法院审判。可控诉但可以任选方式审判的犯罪，如果治安法官和被指控者基本上都同意的话，也在治安法院审判。因为绝大多数的常见犯罪都是简易罪行，也因为很多被可任意审判事项指控的被指控者，在有选择的情况下选择留在较低级的法院，所以 95% 以上的刑事案件在治安法院由治安法官处理。一般来说，治安法院只有在简易罪行被宣称发生在其运作的郡内时才有管辖权；而可任选方式审判的罪行，无论被宣称发生在哪里，治安法院对它都有审判的管辖权。治安法院一般由 2 至 3 名治安法官组成的合议庭开庭；支薪治安法官有权独任审理，其职权主要为进行简易审判和起诉预审。此外，英国的家庭法庭附设于治安法院之内，主要处理收养、婚姻、扶养和抚养等民事纠纷。治安法院还专设少年法庭，处理青少年犯罪案件和有关照管少年的争议。对治安法院的判决不服，可上诉至刑事法院；如纯属法律问题，可以以报核方式上诉至高等法院，进行法律审。

二、高级法院

英国在设立最高法院以前，本来另设有英格兰及威尔士最高法院（依据 1870 年代制定的《司法机构法案》而成立）及北爱尔兰

最高法院 (Supreme Court of Judicature in Northern Ireland), 两所最高法院分别包含上诉法院、高等法院及若干皇室法院。在《2005 年宪制改革法案》正式生效以后, 这两所最高法院分别更名为英格兰及威尔士高级法院 (Senior Courts of England and Wales) 及北爱尔兰司法院 (Court of Judicature in Northern Ireland)。

高级法院是刑事法院、高等法院和上诉法院的合称。

(一) 刑事法院

刑事法院 (又译皇家法院, Crown Court) 是根据《1971 年法院法》于 1972 年建立, 受理不服治安法院判决的上诉案件, 也是可诉罪的初审法院。它是全国性法院, 可管辖国境内任何犯罪案件。其前身, 为 12 世纪建立的巡回法院和 14 世纪建立的季度法庭。根据成文法规定, 刑事法院可以在英格兰和威尔士的任何地点开庭。全国分为六个巡回区, 在伦敦开庭时称中央刑事法院 (Central Criminal Court), 人们通常称之为 “Old Bailey”。这个名称来自该法院每年 12 次、每月一次开庭所在地的建筑名称。在地方上, 按驻地等级分为 3 级, 依照法律规定分别管辖按轻重不同而划分的四类犯罪案件: 第一级审理民事和刑事案件; 第二级审理严重和一般的刑事案件; 第三级只审理一般刑事案件。刑事法院拥有上诉管辖权和原始管辖权, 每年平均审理 6 万件案件。刑事法院是被告首次有权在适当的情况下要求由陪审团进行审判的法院。可在刑事法院开庭的法官有高等法院法官、巡回法官、记录法官以及不属该辖区而且未参加预审的治安法官。在任何案件中, 刑事法院的全体开庭法官人数不得超出 9 名。对刑事法院的判决不服, 被告可以就案件中的法律和事实问题向更高一级的法院——上诉法院刑事庭 (Court of Appeal Criminal Division) 提出上诉。任何被判处有期徒刑的被告都可以就法律问题提出上诉; 还可经刑事法院法官或上诉法院本身的许可就事实问题提出上诉。但若要对量刑提出上诉, 则必须要得到法院签发的上诉许可。

（二）高等法院（High Court of Justice）

高等法院建立于 1873 年，是由衡平法院等多种法院合并而成。下设 3 个分庭：（1）王座庭（King's Bench Division）。主要任务为初审重大的民事案件，通常诉讼额为 5,000 英镑以上；组织海事合议庭和商事合议庭等专门法庭审理各该类案件，以及受理以报核方式上诉到该院的刑事案件。海事案件原来归家事庭管辖，但自从《1970 年司法法》颁布之后，由王座庭管辖。此外，王座庭还负责核发人身保护状和各种特权令，进行审判监督。王座庭是三个分庭中最繁忙的，每年的办案量大约在 1500 次至 2000 次正式审判之间。（2）大法官庭（Chancery Division）。主要负责审理有关破产法衡平案、公司、税务、财经、托管执行、监护和专利案、抵押物拍卖案等。来自郡法院破产案的上诉也由大法官庭受理。（3）家事庭（Probate Divorce and Admiralty Division）。主要审理有关家庭、监护、婚姻等的重大纠纷及其上诉案件。包括给予死者遗产有效的产权；在离婚案中，发布夫妻分居令（matrimonial decree）、宣布婚姻无效、恢复夫妇同居权（restitution of conjugal rights）、法律分居、死亡推定（presumption of death）及解除婚姻关系；发布婚生宣告（declaration of legitimacy）。家事庭还负责受理对初审法院婚姻案不服提出的上诉。家事庭每年处理的案件数量大约在 200 万件至 300 万件。

高等法院还对郡法院有权受理的全部案件享有管辖权。但是，如果诉讼当事人要求高等法院对郡法院有权受理的案件行使初审管辖权，那么其就要承担法院费用，即使是胜诉一方。高等法院各庭由高等法院法官和记录法官开庭审判，通常在伦敦开庭。对高等法院的判决不服，可以上诉至上议院。

（三）上诉法院

上诉法院建立于 1966 年，由原来的刑事上诉法院和专门审理民事上诉的上诉法院合并而成。分两个上诉庭，即民事上诉庭和刑事上诉庭。上诉法院负责受理来自高等法院各分庭的全部上诉，并

有权受理来自郡法院或刑事法院判决的上诉。就郡法院的案件而言，如果涉及超过 20 英镑的索赔额或强制令，诉讼方有权对法律问题提出上诉。而其他案件的上诉，则必须获得低一级法院法官的许可。

在刑事方面，上诉法院刑事庭不受理一审刑事案件，只受理上诉案件，它主要受理不服刑事法院一审判决而上诉的刑事案件。但是，对刑事法院的无罪判决不得上诉，在特定情况下，也受理由总检察长提交的案件。对有罪判决的上诉，如果系法律问题，有权上诉；若系事实与法律问题，必须征得原审法院同意后，当事人才能上诉；如果属于量刑问题，则必须首先征得上诉法院同意。

而就高等法院的案件而言，就法律问题而不是事实问题，当事人有自动上诉权。虽然当事人有权就高等法院判决的案件中的事实问题提出上诉，但是提出这种上诉的成功机会很小。

上诉法院由上诉法官、高等法院法官以及全国 4 名最高级的司法官员开庭审理。对上诉法院的判决不服，还可再上诉至上议院。根据《1969 年司法管理法》的规定，对一些案件提出的上诉，经高等法院核准及上议院的许可，可以越过上诉法院而直接向上议院提出上诉。

三、英国最高法院

传统上，英国是以上议院作为最高司法机关的，但由于上议院集立法、司法与行政于一身，因此一直以来，因为有违三权分立而受各界批评。基于这样的背景，英国于 2009 年 10 月 1 日设立英国最高法院，取代上议院成为英国的最高终审司法机构。英国最高法院首任院长菲利普斯勋爵（Lord Philips）说，“这是联合王国第一次实现清晰的三权分立，意义重大。把最高司法权从立法机构分离出来，将更加强调司法独立。”^①

^① 《世上多了一个最高法院》，摘自《南方周末》2009 年 10 月 14 日。

设立最高法院的建议，最初由工党的布莱尔政府在2003年6月正式提出。由于政府没有在此前广泛咨询民众，致使这一方案提出之初备受争议，不过该建议后来仍然在国会得到详细讨论。2004年，上议院的一个特别委员会在对成立最高法院的各方意见进行了汇总和详细审查后，最终修改后的方案随《2005年宪制改革法案》获得通过并正式落实。

英国最高法院，依据《2005年宪制改革法案》第三章而设立。它的司法权力主要继承自上议院，这些权力过去一直由12位同时拥有上议院议员身份的常任上诉法官执掌（Lord of Appeal in Ordinary），而涉及权力下放事务的审判权，过去则由枢密院司法委员会执掌。

英国最高法院的主要职责，是审理来自英格兰、威尔士及北爱尔兰三个司法管辖地区的上诉案件。最高法院，尤其关注对一般大众具有重要影响的宪法案件和最具公共性的案件。与过去的上议院上诉委员会一样，诸如商业纠纷、家庭问题、涉及公共机构的司法复核以及涉及《1998年人权法案》等各类型的诉讼，都可由最高法院审理。另外，最高法院亦可审理刑事上诉案件。不过，在苏格兰，刑事案件最高只可上诉至苏格兰高等法院，由于不设上诉权的关系，苏格兰高等法院是当地的最高刑事法院。^①但是，最高法院与过去的上议院一样，继续有权审理来自苏格兰高等民事法院（Court of Session）的上诉案件，但要上诉获最高法院受理，必须先要由两名苏格兰大律师（Advocate）确认上诉理据合理。在设立了最高法院之后，英国将苏格兰高等法院、高等民事法院及法院会计师办事处（Office of the Accountant of Court）合称为司法院（College of Justice），官方称为苏格兰最高法院（Supreme Courts of Scotland），是英国另一所最高法院。

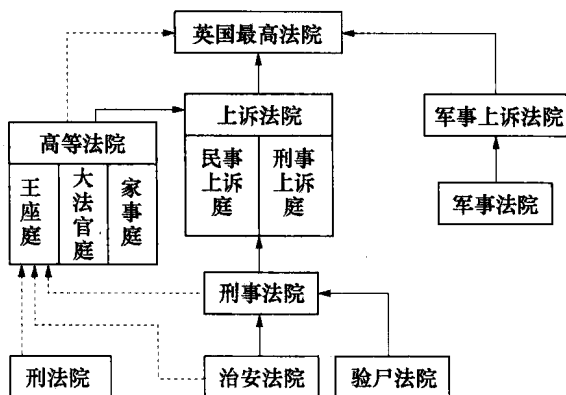
英国最高法院也可就《1998年苏格兰法案》、《1998年北爱尔兰法案》和《2006年威尔士政府法案》所界定的“权力下放事

① <http://www.supremecourt.gov.uk/> 最后浏览日期：2010年6月24日。

务”(Devolution Issues)作出裁决。这种类型的诉讼,都与北爱尔兰行政院及北爱尔兰议会、苏格兰政府及苏格兰议会或威尔士议会政府和威尔士国民议会三个地方政权的权力有关。在最高法院成立以前,这类案件一概由枢密院司法委员会审理,主要涉及《欧洲人权公约》、各条《权力下放法案》以及《1998年人权法案》。

此外，在英国还有一些专门法院，主要有：验尸法院、军事法院、劳资关系法院、少年法院。军事法院，是普通法院之外最重要的专门法院，负责审理军职罪以及军职人员所犯的普通刑事罪。军事法院对前者具有专属管辖权，对后者则与普通法院双重管辖，其最高审级也是上议院。

英国同时还设有行政法庭。行政法庭具有专门法院性质，但由于它们隶属于各种行政机关，而且只管辖特定种类的行政诉讼，因而并不是严格意义的司法机关，故又称准法院。行政法庭种类很多，如土地法庭、地租法庭、运输法庭、医疗申诉法庭、工业损害法庭和移民申诉法庭等。



英国法院组织示意图

第二节 美国的法院体系

美国法院组织划分为联邦和各州两大系统，名称和审级不尽相同，管辖权限错综复杂。法院一般是民事、刑事兼理，除某些基层法院外，均采取陪审制。检察官受司法部领导，配属于各级法院。总的来说，联邦法院对涉及联邦法律的案件有管辖权，是联邦法律的最终裁决者。州法院则是州法律的最终裁决者，每个州法院管辖涉及本州法律的案件。州法院和联邦法院的分离，有时被称为双轨法院制度。两套法院体系都各有三层结构，所以又被称为三级司法体系（the three-tier judicial system）。

一、联邦法院系统

美国联邦法院是根据美国宪法和美国法律成立的法院。美国宪法只指明要成立最高法院，其余法院由美国国会授权成立。联邦法院管辖的案件主要为：涉及联邦宪法、法律或国际条约的案件；一方当事人为联邦政府的案件；涉及外国政府代理人的案件；公海上或国境内供对外贸易和州际贸易之用的通航水域案件；不同州之间、不同州的公民之间的争议以及州政府向他州公民提起的诉讼。

联邦法院是美国联邦政府的一部分，可分为普通法院和专门法院。普通法院分为三级，从下向上分别是：

（一）联邦地区法院（the District Court）

联邦地区法院，是普通民事、刑事案件的初审法院。全美共有94个联邦地区法院，每个地区法院管辖美国的具体的地理区域，几乎每个州都有一个地区法院。一些较大的州，如纽约州、加利福尼亚州则设立了4个地区法院。设在各州的联邦地区法院只审理属于联邦管辖的案件。设在首都哥伦比亚特区和领地的联邦地区法院，则兼理联邦管辖和地方管辖的案件。联邦地区法院一般为独任审理，重大案件由3名法官组成合议庭并召集陪审团进行审理。