

郭 旭 陈蕾蕾 著

COMMENTARY
ON THE UNIFORM CODE
OF MILITARY JUSTICE (2017)



美国《统一军事司法典》(2017年)
条解述评



中国政法大学出版社

郭 旭 陈蕾蕾 著

COMMENTARY
ON THE UNIFORM CODE
OF MILITARY JUSTICE (2017)



美国《统一军事司法典》(2017年)
条解述评



中国政法大学出版社

2018·北京

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由出版社负责退换。

图书在版编目(CIP)数据

美国《统一军事司法典》(2017 年)条解述评/郭旭, 陈蕾蕾著. —北京: 中国政法大学出版社, 2018. 10

ISBN 978-7-5620-8705-2

I. ①美… II. ①郭…②陈… III. ①军法—法典—法律解释—美国 IV. ①E712.26

中国版本图书馆CIP数据核字(2018)第241254号

- | | |
|-------|---|
| 出 版 者 | 中国政法大学出版社 |
| 地 址 | 北京市海淀区西土城路25号 |
| 邮寄地址 | 北京100088 信箱8034分箱 邮编100088 |
| 网 址 | http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社) |
| 电 话 | 010-58908586(编辑部) 58908334(邮购部) |
| 编辑邮箱 | zhengfadch@126.com |
| 承 印 | 固安华明印业有限公司 |
| 开 本 | 720mm×960mm 1/16 |
| 印 张 | 27.5 |
| 字 数 | 450千字 |
| 版 次 | 2018年10月第1版 |
| 印 次 | 2018年10月第1次印刷 |
| 定 价 | 88.00元 |

作者简介

郭旭，国防大学政治学院讲师，中国政法大学诉讼法学博士，研究方向为诉讼法学、军事法学。在《中国军事科学》《法律科学》《China Legal Science》等中外学术期刊发表论文四十余篇。

陈蕾蕾，湖南师范大学翻译学硕士，获人事部二级口译证书、上海高级翻译证书。中国知网（CNKI）特聘翻译专家。

策划编辑：丁春晖

封面设计：



此为试读, 需要完整PDF请访问: www.ertongbook.com

美国的军事司法及其改革

(代前言)

一、引言

美国《统一军事司法典》制定于 20 世纪 50 年代，作为对第二次世界大战中《战争法》(Articles of War) 的抱怨和关切的回应。在该法的实施过程中，美国国会显然也在不停地平衡指挥官指挥权和维持纪律的需要与军事司法系统更加公正的需要之间的矛盾。一方面，指挥官根据级别对其下属进行掌控以便维持良好的秩序和纪律是提高战斗力的重要保证；另一方面，军人的合法权利又必须保证不会受到来自指挥官的武断裁决。尽管指挥官在军事体系当中是不可缺少的一部分，但该法典也扩大了军人的正当程序 (due process) 保障，并通过设立普通法院来对军事法庭的有罪认定进行审查。该法自实施以来，已经经历了多次修改，有时是为了指控犯罪行为的需要，有时则扩大了被追诉人的法律保障。

任何刑事司法制度的目的都包括发现真相，及时不拖延地释放无辜之人，对实施犯罪行为的人按照其行为的严重程度来施以处罚，并且遏制或威慑将来犯罪的可能。军事司法在上述要求的基础上，同时注重强调确保 (enhance) 军队的良好秩序和纪律。

在美国军事司法中，经常讨论并引发诸多民众关注的问题是，为什么要建立一个独立或者分离 (separate) 的军事司法体系？在诸多的观点当中，最经典的表述为“军事社会，从其必要性来看，是与普通社会分离的社会”。^[1] 美国联邦最高法院在 *Parker v. Levy* 一案中明确指出，军事社会和普通社会最大的区别就在于，其首要目的是为了战斗或者准备战斗。这种分立的军事社

[1] *Parker v. Levy*, 417 U. S. 733 (1974).



会理论,就产生了如下军事司法体系应当区别或者分离于普通司法体系的理由:第一,美国在世界范围(worldwide)内雇佣军事人员;第二,人员随时移动的需求;第三,基于快速审判的要求,避免战斗导致证据或者证人的流失、灭失;第四,军事生活的特殊性,以及参加战争或者准备战斗的压力;第五,对军队人员施以纪律的需要。

在众多的支持军事司法与地方普通司法分离的理由当中,最有说服力的是对武装力量人员施以纪律的需要。武装力量成员要受到各种与地方人员的权利义务不同的规则(rules)、命令(orders)、程序和法律后果的限制。^[1]在军事司法当中,纪律可以被认为是与个人自由权利同等重要。2016年版的《军事法庭手册》(Manual for Court-Martial)就认可了纪律的重要性。该《手册》当中写道,军事司法的目的在于推进司法,帮助在武装力量当中维持良好的秩序和纪律,提高军事建设的效率和效益,从而增强美国维护国家安全的能力。

考虑到维护军事纪律的需要,军事司法在指挥官的全方位(overall)掌握当中。首先,指挥官的裁量权。在处理违反纪律的问题上,指挥官享有较为广泛的选择权。这些选择包括非正式质询、额外训练、对特定权利的撤回或者限制以及行政退役等行政措施(administrative action),也包括采取《统一军事司法典》第15条规定的非司法处罚,采取军事法庭审判等处罚性(punitive)措施。其次,指挥官还具有指控裁量权。与地方刑事司法不同的是,在军事司法当中,起诉裁量权的权力主体是指挥官而不是控方律师或军事法官。指挥官有权决定一个案件最终是采用行政方式解决还是送至(refer to)军事法庭审判。如果案件被提交至军事法庭,指挥官还能够决定指控的罪名(charge)。尽管指挥官会得到来自军法顾问的建议和行政上的支持,但最终作出决定的权力仍属于指挥官。

二、美国军事司法体系的创建

出于国家防御的需要,美国宪法授权国会组建、支持和规范武装力量。根据该授权,美国国会于1950年制定了美国《统一军事司法典》,该法典是美国军事司法的基础性法律,适用于世界范围内的所有美国武装力量成员。

[1] United States v. Watson, 69 M. J. 415 (2011).

同时，美国宪法规定美国总统是武装力量的最高指挥官（commander-in-chief）。根据该授权，美国总统于1984年4月通过第12473号行政命令，制定了《军事法庭手册》来保障《统一军事司法典》的实施。《军事法庭手册》的内容非常庞杂，包括了《统一军事司法典》《军事法庭规则》^{〔1〕}和《军事证据规则》^{〔2〕}等内容。军事法庭的这些程序和证据规则是总统基于《统一军事司法典》第36条^{〔3〕}的授权所制定。《军事法庭手册》几乎涵盖了军事司法方方面面的内容。当然，各军种可以根据自身的需要和特点，制定《军事法庭手册》的补充规则。美国陆军制定了《陆军指令27-10》，海军和海军陆战队制定了《军法顾问手册》，空军则制定了《空军指引》。

三、军事法庭的管辖权

美国《统一军事司法典》授予军事法庭对包括美国陆军、空军、海军、海军陆战队、海岸警卫队等在内的所有武装力量成员的管辖权。此外，法典还将一些特定的人员，比如从武装力量当中退休但有权领取退休金的人、受到军事法庭判决并被拘禁在武装力量监狱当中的人、战俘以及在战争状态中为武装力量提供帮助或者随军的人等，纳入了军事法庭管辖权的范围。

根据《军事法庭手册》的规定，军事法庭的管辖权意味着法庭有审理案件并作出一个具有法律效力的裁决的权力，具体来说，需要满足五个方面的要求：第一，军事法庭是由法律授权的召集官（convening authority）下令召集而成的；第二，军事法庭必须按照军事法庭规则的要求进行组建，军事法官和法庭陪审团成员必须满足法定的人数要求和具备相应的条件；第三，案件由有权的主体起诉并提交给军事法庭；第四，被告人系受军事法庭管辖之人，即符合属人管辖权的要求；第五，被告人实施的犯罪行为必须是受到军事法庭管辖的罪行，即符合属事管辖权的要求。从这些要素可以看出，在判

〔1〕《军事法庭规则》规定了所有类型的军事法庭处理案件的程序和处罚，这些规则类似于地方司法中的联邦刑事诉讼规则。

〔2〕《军事证据规则》适用于所有类型的军事法庭。该规则的目的是为了确保军事司法过程中的公正，减少不合理的司法资源的浪费和延迟，提高并增进证据法的完善和发展。

〔3〕总统可以制定条例，规定依据本法由军事法庭、军事审判委员会以及其他类型的军事法庭审理案件的审前、审判以及审后程序，包括证明的模式，以及特别军事调查法庭的程序。如果他认为可行，则可以适用美国地区法院审判刑事案件时得到广泛认同的法律原则和证据规则，但不得与本法的内容相违背或者不一致。



断管辖权问题时,案件发生地并不会产生实质影响,关键是在发生犯罪行为时被告人的身份问题。

四、犯罪行为类型

军事法庭可以审判《统一军事司法典》惩罚条款中规定的所有犯罪行为,即第77条至第134条的内容。这些犯罪行为有些属于军地共有罪名,例如第81条规定的通谋(conspiracy),第118条规定的谋杀,第120条规定的强奸,第122条规定的抢劫等,有的则专属于军事领域,例如第85条的逃离军职罪,第86条规定的旷职罪,第91条规定的不服从准尉、士官或军士罪等。

根据《统一军事司法典》第134条的规定,^[1]除了上述列举的犯罪类型外,军人还可能由于实施了惩罚条款当中没有包含的犯罪行为而受到军事法庭的审判。第134条规定了三类在法典中没有规定的、可由军事法庭进行审判的犯罪行为。第一类是涉及破坏武装力量良好秩序或纪律的犯罪,在本条语境下的破坏武装力量良好秩序或纪律,是指直接对秩序和纪律产生影响的犯罪行为,仅限于损害效果相当直接和明显的案件中,而不包括产生间接影响的犯罪行为。毕竟,从理论上讲,军人的任何违法违纪行为均会对军队秩序和纪律产生或多或少的影响。违反了军队的惯例也可能导致涉嫌本条规定的犯罪。惯例(custom)一词不仅仅包括在军队中经常出现或者使用的行为模式或者处理问题的方式,它基于长时间的实践而得以形成,并且在军队以及其他相关的社会领域当中已经具备了法律效力。惯例不会与现行法律、法规相违背,其理由在于,惯例违反法律则无人遵守,无人遵守也就不可能形成惯例。许多惯例已经规定在诸军种条例当中。第二类是导致武装力量名誉败坏的犯罪行为,所有可能会降低军队名誉,或者造成公众降低对军队期望的行为,均应当认定为是犯罪并受到处罚。第三类包括非死刑犯罪和违反联邦法律的其他罪行,本条语境下的法律仅指美国联邦法律,美国州法律或者外国法律均不得构成第134条中所规定的违犯之法律,除非根据美国法典第18卷第13章,符合在特定情况下州法律作为具有地方效力的联邦法律适

[1] 尽管本法没有专门规定,所有不当行为或者侵犯武装力量的良好秩序或者纪律的过失行为,一切从性质上导致武装力量名誉败坏的行为,以及非判处死刑的犯罪和罪行,受本法管辖的人若被判处有罪,根据罪行的性质和严重程度,可以由普通、特殊或简易军事法庭进行定罪和处罚。

用的情况。在军事法庭行使管辖权时，可以使用两类法律：一类是具有普遍适用性的法律，即无论行为发生在何地均构成犯罪；另一类是具有限定适用性的法律，即仅仅发生在联邦法律认为构成犯罪的地区。如果行为人构成死刑罪名，则不得依据第 134 条的规定受到军事法庭的审判。

需要指出的是，第 134 条的适用也受到了一定的限制。如果行为人已经依据《统一军事司法典》第 80 条至第 132 条的规定构成了犯罪，第 134 条作为兜底条款则无法适用。例如，第 121 条规定的是盗窃罪，如果在证明过程中，发现行为人缺乏盗窃的主观故意，则不构成盗窃罪，当然也不构成第 134 条规定的犯罪。第 134 条兜底条款不得用来设置一种新型的、无需主观故意的盗窃罪构成要件，否则将会对“罪刑法定”原则造成严重影响。

五、对犯罪行为的调查处理

军事司法程序是一个逐渐发现犯罪事实继而不断推进诉讼活动的过程，根据美国《统一军事司法典》和《军事法庭手册》的规定，在美国军事司法中对犯罪行为的调查处理主要可以分为获悉不法行为、指挥官的质询、指挥官对违纪或犯罪行为的处理和选择、提交指控和送至审判几个环节，具体分述如下：

（1）获悉不法行为。获悉不法行为的报告主要可以通过以下几个途径：地方执行机构的通报（notification）、军事途径的通报、被害人的控告或者目睹不法行为的实施等。在得到这些报告后，指挥官通常会根据《军事法庭规则》第 303 条的要求，对行为人进行质询（inquiry）。

（2）指挥官的质询。该质询包括的内容非常多，从对可能指控的案件的检验到调查报告或者根据所指控犯罪的不同严重和复杂程度采用不同的侦查措施或侦查手段。侦查可以由指挥系统成员进行，在案件疑难复杂的场合，可以由军地执法官员联合进行。

（3）指挥官的处理和裁量权。调查结束后，指挥官可以对指控采取下列五种处理方式：一是不采取任何措施；二是启动行政处罚措施；三是施以非司法处罚；四是提交正式指控；五是将该案移送上级指挥机关提交指控。

（4）提交指控。开启军事法庭审判的第一步是提交指控（charge）和犯罪详述（specification）。犯罪详述是对被告人的行为构成犯罪成立要件要素准确的描述。在《军事法庭手册》当中提供了规范性犯罪详述的模板以便在撰写的过程中提供参考。指控必须在授权委任状军官的见证下由控告人宣誓并



签名。任何受《统一军事司法典》管辖的人均可以控告人的身份提交指控。

(5) 送交审判。一旦提出指控,军事法庭召集官(court martial convening authority)将会根据情况转交至简易军事法庭、特殊军事法庭或者普通军事法庭以便启动审判程序。“送交审判(referral)”的程序是以命令的形式记载被告人将会被何种特定的军事法庭审判。召集官在经过与军法顾问的商询之后,有权决定将指控转交至何种类型的法院。通常情况下,指控罪名的严重程度决定了军事法庭的类型。

六、军事法庭的类型

较根据美国《宪法》第3条创设的联邦地区法院不同,军事法院或军事法庭并非永久或持续性(continuing)法院。军事法庭通过具体单个军事法庭召集令(CMCO)(Court-Martial Convening Orders)成立。没有该召集令,法庭就无法成立,也不得对任何指控行使管辖权。作为创设军事司法系统的美国国会,也确立了三种类型的军事法庭,分别是简易军事法庭、特殊军事法庭和普通军事法庭。《军事法庭规则》和《军事证据规则》同样适用于上述三个法庭,但三者的管辖权和可以判处的刑罚则有所不同。

简易军事法庭的功能在于通过简易程序及时处理轻微的犯罪行为,通过对控辩双方进行彻底而公正的质询,确保政府和被告人的权利得到切实地维护,保障正义得以实现。简易军事法庭能够审理士兵(enlisted servicemember)实施的轻微犯罪行为。特殊军事法庭通常对轻罪(misdemeanor)行使管辖权。较简易军事法庭而言,特殊军事法庭的审理程序更加规范,也为被追诉人提供了更多的程序性保障。普通军事法庭是军事司法系统当中初审层级最高的审判组织,通常处理最为严重的犯罪行为,程序设计也更为复杂。

七、军事司法中的程序性保障

美国《宪法》明确排除了军事被告人享有第五修正案规定的获得大陪审团指控的权利,根据该项规定,美国联邦最高法院通过判例确认了在军事法庭审理中无权适用地方司法中的陪审团方式。^[1]除了这些例外,可以说,美国军事司法提供的程序保障远比地方刑事司法的保障更完善。(如下表)

[1] Ex Parte Milligan, 71 U.S. (4 Wall.) 2 (1866).

美国军事司法和普通刑事司法领域的程序保障对比一览表

	军事司法	普通刑事司法
无罪推定	如果被告人在传讯后作出非常规答辩，或者在作出有罪答辩时提出无罪的意见，或者在不明智或不知悉其含义与后果的情况下作出有罪答辩，或者他没有或拒绝答辩，应当作为无罪答辩写入诉讼记录，法庭程序也必须按照其作出无罪答辩来进行。 《统一军事司法典》第 45 条 在根据合法有效的证据排除合理怀疑地证明被告人有罪之前，被告人应当被推定为无罪。 《统一军事司法典》第 51 条	对被告人的无罪推定原则，毫无疑问，是法律，是公理，是基础，它的施行构成了我们刑事司法体系的基石。 Coffin v. United States, 156 U. S. 432, 453 (1895).
沉默权	受本法管辖的人不得讯问或者要求被告或者嫌疑人作出陈述，除非事先告知被指控罪名的性质并通知其无需对其指控或者涉嫌的罪名作出陈述，他所作出的任何陈述均可能被用作在军事法庭指控其有罪的证据。 《统一军事司法典》第 31 条	载明公诉须经由大陪审团起诉与征收的规则，保护正当程序的权利，并禁止自证己罪和双重审判。 《宪法》第五修正案
不被非法搜查和扣押	若证据系通过非法搜查或扣押取得，则不得用作对被告人不利的证据，除非存在特定例外的情况。 《联邦军事证据规则》第 311 条 搜查的授权可以采用口头或者书面的形式，可以由军事法官，由搜查所属地区的军事指挥官，或者在非军事管辖区域内，由军事法或者战争法授权的人签发。签发搜查令必须要有合理依据。 《联邦军事证据规则》第 315 条	禁止不合理的收押，并载明搜查须基于相当理由，由中立的法官或裁判官裁定的搜索票。 《宪法》第四修正案
获得律师有效辩护	被告人有权免费获得军事律师为其进行辩护。如果可能，被告人可以选择特定的军事律师。除此之外，其也可以委托地方律师进行辩护。 《统一军事司法典》第 38 条 被任命的辩护人必须经过资质认证，而且不得为之前参加过调查或者起诉程序的人，除非被告人明确要求该人作为辩护人。 《统一军事司法典》第 27 条	保护接受迅速、公平、公开及由陪审团审判的权利，包括告知被指控之罪、与原告对质、取得证人与聘请律师的权利。 《宪法》第六修正案



续表

	军事司法	普通刑事司法
获得预审的权利	在召集普通军事法庭之前,必须先进行审前调查,即第32条预审,其目的在于确保存在进行指控的合理依据。 《军事法庭手册》第405条之一	载明公诉须经由大陪审团起诉与征收的规则,保护正当程序的权利,并禁止自证己罪和双重审判。 《宪法》第五修正案
获得书面指控的权利	指控和犯罪详述应由受本法管辖之人,在有权主持宣誓的军官面前宣誓并签字,被指控者应当及时告知指控的罪名。 《统一军事司法典》第30条	保护被告人接受迅速、公平、公开及由陪审团审判的权利,包括告知被指控之罪、与原告对质、取得证人与聘请律师的权利。 《宪法》第六修正案
审判时在场的权利	传讯、答辩以及法庭审理中各个阶段被告人在场的权利需要被保障,除非被告人在传讯之后,自愿放弃该项权利,或者其在法庭当中的行为导致审判法官作出将其强行带出法庭的命令具有正当性。 《军事法庭规则》第801条	《宪法》第六修正案的对质条款确保被告人有权在法庭的任何审理阶段在场。 Illinois v. Allen, 397 U. S. (1970).
禁止双重危险	除非该人表示同意,任何人不得基于同一罪行受到两次审判。 《统一军事司法典》第44条 从双重危险的角度来考虑,普通军事法庭程序可以被认为联邦层面的审判。在地方法庭或者国外法庭中接受过审判,又在军事法庭中被审判的,并不构成双重危险。 United States v. Stokes, 12 M. J. 229 (C. M. A. 1982).	载明公诉须经由大陪审团起诉与征收的规则,保护正当程序的权利,并禁止自证己罪和双重审判。 《宪法》第五修正案
快速公开审判	通常情况下,被告人应当在提交起诉书或者被采取限制措施后的120天之内提交审判,以两者最早的时间为准。 《军事法庭规则》第707条第1款 军事法官出于保护秘密信息的需要,如果控方提出了该种申请和需求,可以针对特定程序排除公众的旁听,公开的范围不得超过必要的限度。 United States v. Grunden, 2 M. J. 116 (CMA 1977).	保护被告人接受迅速、公平、公开及由陪审团审判的权利,包括告知被指控之罪、与原告对质、取得证人与聘请律师的权利。 《宪法》第六修正案

续表

	军事司法	普通刑事司法
举证责任和证明标准	军事法庭成员必须被指示如下：证明被告人有罪的责任应当由政府承担，任何存在的合理怀疑应当作出有利于被告人的处理 《军事法庭规则》第 920 条第 5 款	正当程序要求控方必须证明被告人有罪，且对于每一个犯罪的构成要件都要达到排除合理怀疑的程度。 In re Winship, 397 U. S. 358 (1970).
不得强迫自证其罪原则	不得基于被告人拒绝回答问题或者在军事法庭上作证，而作出对其不利的推定。 《军事证据规则》第 301 条第 6 款 如有必要，除非经检察总长授权的军事法庭召集官授予证人豁免权，否则不得强迫证人提供会使自己陷入犯罪与惩罚当中的证言。 《军事法庭规则》第 704 条	载明公诉须经由大陪审团起诉与征收的规则，保护正当程序的权利，并禁止自证已罪和双重审判。 《宪法》第五修正案
对质权/交叉询问的权利	传闻证据规则与在联邦法院同等适用。 《军事证据规则》第 801 条 在死刑案件中，经过宣誓的书面证言不能替代证人证言，除非军事法庭认为该人不会被判处死刑，或者该份证据系由辩方提供。 《统一军事司法典》第 49 条	保护接受迅速、公平、公开及由陪审团审判的权利，包括告知被指控之罪、与原告对质、取得证人与聘请律师的权利。 《宪法》第六修正案
由中立法官审判的权利	合格的军事法官将会被指派主持军事法庭。召集官不得准备或者审查军事法官表现或者效率的报告。 《统一军事司法典》第 26 条 禁止召集官或者指挥官通过训诫、审查、斥责等方式对军事法庭施以非法影响，禁止受本法管辖的人做出企图强迫或者影响军事法庭或者召集官的行为。 《统一军事司法典》第 37 条	合众国的司法权属于最高法院以及由国会随时下令设立的低级法院。最高法院和低级法院的法官，如果尽忠职守得继续任职，并应在规定时间获得服务报酬，此项报酬在他们继续任职期间不得减少。 《宪法》第 3 条



续表

	军事司法	普通刑事司法
由中立陪审团审判的权利	军事被告人不享有《宪法》第六修正案获得大陪审团审判的权利。 Ex Parte Quirin, 317 U. S. 1, pp. 39~40 (1942). 国会为被告人提供了在军事法庭当中由其同伴进行审判的权利。 United States v. Witham, 47 MJ 297, 301 (C. A. A. F. 1997). 《宪法》第六修正案中规定的陪审团应当是中立的同样适用于军事法庭成员, 不仅包括对于成员的挑选, 还包括他们在诉讼程序中的行为以及随后的评议。 United States v. Lamber, 55 M. J. 293 (C. A. A. F. 2001).	一切罪案, 除弹劾案外, 均应由陪审团审判。 《宪法》第3条 保护接受迅速、公平、公开及由陪审团审判的权利, 包括告知被指控之罪、与原告对质、取得证人与聘请律师的权利。 《宪法》第六修正案

美国著名辩护律师 F. Lee Bailey 在谈及军事司法时曾经指出: “事实是, 如果我是无罪的, 那么我宁愿选择站在适用《统一军事司法典》的军事法庭上, 而不是其他州或者联邦的法院。”^[1] 较英国、加拿大、澳大利亚等英美法系国家近些年来军事司法体制改革所呈现的“类地方化”不同, 美国的军事司法始终保持了一种“相对独立”的状态。尽管美国《统一军事司法典》实际上参照了适用于联邦法院的《联邦证据规则》和程序规定, 然而通过对比考察美国军地刑事案件的处理程序可以发现, 《统一军事司法典》为涉案军人的相关权利提供了更加完备的宪法保障, 也就是说, 军事法院的审判较地方普通法院而言, 更加能够保证诉讼过程和结果的公正性。^[2] 考虑到相关内容较多, 笔者仅从禁止双重追诉、陪审团审判、不得强迫自证其罪和正当程序等四个方面展开论述。

1. 禁止双重追诉保障

美国《宪法》第五修正案中规定了禁止双重追诉原则, 即不得就同一罪名对无罪释放之人再行审判, 该原则被视为是刑事司法领域的核心条款。联

[1] Everett, Robinson O., “The New Look in Military Justice”, *Duke Law Journal*, 1973 (3).

[2] 但依据《美国法典》第10卷第47篇之一设立的军事审判委员会除外。

邦最高法院在 *Green v. United States* 案^{〔1〕}中指出，禁止双重追诉能够使得公民远离焦虑和不安，不再陷入无尽的诉讼之累中，因而是绝对必要的。尽管如此，这一权利通常在量刑阶段中被忽视，被告人通常会因为他们先前被无罪释放的行为而招致更长的刑期（*prolonged sentence*）。^{〔2〕}如果禁止双重追诉的基本要求在于防止政府基于单个犯罪行为对公民进行多次的惩罚，那么上述加重的刑期无疑违反了该原则的要求。

美国普通法院通常认为“加重刑罚并不构成对先前无罪行为的惩罚”，^{〔3〕}之所以加重刑罚完全是出于对本次犯罪行为及方式的综合考虑，鉴于行为人已经暴露出来的对法律秩序的蔑视和性格上的缺陷，法院认为加重他们的刑罚不仅很有必要，而且还是十分恰当的。这种理由无异于承认加重刑罚是基于先前的无罪判决，存在逻辑上的混乱。^{〔4〕}因此，美国刑事案件被告人的行为很有可能受到两次审判，第一次是在对该行为的正式审判活动中，第二次是在对另外犯罪行为的量刑活动中。法院尽管作出了各种各样的解释，但也公开认为不管被告人是基于何种行为受到指控，其过去的行为或者表现自然要纳入法官量刑考虑的范畴。美国普通法院的此种做法事实上已经构成了对禁止双重追诉原则的违背。

美国军事法院在大多数诉讼程序上与普通法院是相类似的，但是就禁止双重追诉而言却给予了被告人更多的程序性保护。这些程序性保护首先就体现在陪审团的选择上。军事法院陪审团和普通法院陪审团的主要区别在于前者在进行评议时并不需要采用一致决（*unanimous*）的原则，^{〔5〕}陪审员们通过秘密投票的方式进行表决。根据《统一军事司法典》第52条第1款第2项之规定，除死刑案件外，其他所有的刑事案件只需要达到2/3以上多数即可作出有罪或者无罪的裁定。相反，普通法院所要求的一致决，使得许多审判活动由于一两名陪审员的不同意见而导致诉讼活动被拖延。如果一致意见始终

〔1〕 *Green v. United States*, 355 U. S. 184 (1957).

〔2〕 Hessick, Carissa B. and F. A. Hessick, "Recognizing Constitutional Rights at Sentencing", *California Law Review* 99, No. 47 (2011), p. 59.

〔3〕 *Witte v. United States*, 515 US 389.

〔4〕 需要指明的是，无罪释放并不等同于无罪，特别是在证据不足无法认定被告人有罪的情况下，被告人之行为很有可能成为下次审判加重刑罚的原因。

〔5〕 关于美国普通法院刑事案件一致决原则及其例外的规定，参见杨宇冠、郭旭：“‘排除合理怀疑’证明标准在中国的适用问题探讨”，载《法律科学（西北政法大學學報）》2015年第1期。



无法达成,亦即陪审团陷入僵局(hung jury),那么该次审判则会被视为无效(mistrial),法官将会召集新的陪审团对该案进行再次审理。尽管美国联邦最高法院认为重新审判并未构成对禁止双重追诉原则的违背,^[1]但毫无疑问,采取更加便利之多数决的军事法院在判决效率上高于普通法院。这种便利加速了审判程序,也显得更加合理。被告人无需在新的陪审团面前作出一遍又一遍的陈述,因此,从效率的角度上而言,军事法院更能够确保被告人的不被重复追诉的权利。

此外,《统一军事司法典》中还专门就在重新审判活动中加重刑罚的行为进行了专门规定,然而类似的规定在普通法院刑事案件审判规则中并不存在。普通法院所奉行的,正如在1969年North Carolina v. Pearce案中^[2]所陈述的那样,“禁止双重追诉并未就通过再审而加重刑罚的行为作出限制,这种行为是基于纠正先前诉讼程序中的错误而行使审判权所必需的”。《统一军事司法典》第63条则明确规定:“在再审时,对于被告人已经军事审判法庭裁定为无罪的行为不再审理,对于原军事法庭作出的判决不得予以加重。”因此,无论是从程序效率还是从再审加重刑罚的角度来进行考量,军事法庭在保障被告人禁止双重追诉的原则方面都异于普通法院。

2. 陪审团审判的保障

美国《宪法》第六修正案中规定了陪审团审判条款,设置该条款的目的在于限制政府和法院滥用刑罚权,要求量刑必须建立在被告人之同侪(peers)以“排除合理怀疑”^[3]之程度认定该被告人有罪的基础上。如果陪审团宣告无罪,那么政府就不能对被告人加以刑罚,因为对该人犯罪事实的认定并没有达到排除合理怀疑的程度。然而,若是在后续的审判中,法院以先前被告人无罪释放之行为而加重其刑罚,实际上就破坏了或者是架空了陪审团审判条款的保障,也就是说,这种加重刑罚的行为建立在没有排除陪审团合理怀疑的基础之上,不可能得到陪审团的同意。若将此种情形推到极致,则很有可能会导致如下结果:检察官在指控犯罪时选择一个更加容易证明的罪行,然后在量刑过程中就未指控的行为要求加重刑罚。

[1] United States v. Sanford, 429 U. S. 14, pp. 15~16 (1976).

[2] North Carolina v. Pearce, 395 U. S. 711 (1969).

[3] 排除合理怀疑是美国刑事案件被告人有罪的证明标准,参见陈永生:“排除合理怀疑及其在西方面临的挑战”,载《中国法学》2003年第1期。