

走向理性的司法

——外国刑事司法制度比较研究

李游 吕安青 著

中国政法大学出版社

走向理性的司法

——外国刑事司法制度比较研究

李 游 吕安青 著

中国政法大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

走向理性的司法：外国刑事司法制度比较研究/李游，
吕安青著. - 北京：中国政法大学出版社，2001.5
ISBN 7-5620-2071-X

I. 走… II. ①李…②吕… III. 刑法-司法制度
-对比研究-世界 IV. D916

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2001) 第 031610 号

选题编辑 齐 心
执行编辑 朱 芸
出版发行：中国政法大学出版社
经 销：全国各地新华书店
承 印：军事科学院印刷厂

开本：850×1168 1/32 9.625印张 字数 154千字
2001年7月第1版 2001年7月第1次印刷
ISBN 7-5620-2071-X/D·2031
定价：18.00元

社址：北京市海淀区西土城路 25 号
邮编：100088
电话：62229563（发行部） 62229278（总编室）
声明：1. 版权所有，侵权必究
2. 如果发现印装质量问题，请与印刷厂联系调换

前 言

司法制度是一国司法的基本内容及核心，它是法律的方式，将一国司法的内容、性质、运作的方式与步骤等系统地表述出来，从而形成固定的制度。毫无疑问，这种依据司法理念与传统而建立起来的司法制度，是国家的根本制度，也是一国宪法的具体体现与基础。

司法制度是随着国家和法律的产生而出现的，随着社会政治、经济、文化的发展，它也走过了一个从野性到文明再到理性的发展过程。研究司法问题，不能只研究其表面的、静态的司法制度，而应从其历史的源流入手，跟随其发展与变化的脚步，探讨其现存制度产生的规律性。

本书的主要目的，是通过对两大法系国家刑事司法制度的产生、发展与改革、变化的比较，来探讨世界刑事司法制度的规律性内容及今后的发展趋势。

从体例上看，本书分为三大部分。首先，探讨法律体系的产生及分类（第一章）。从目前世界所公认的两大法系入手，对法律体系进行具体的分析。

其次，就刑事司法制度的一些主要原则加以探讨（第二章）。主要选择在联合国经过确认而世界上绝大多数国家都予以承认和执行的一些通用规则，并就一些敏感性话题进行深一步的比较和研究。比如，“法律平等”与“种族歧视”的对立；“无罪推定”与“沉默权”的涵义；“辩诉交易”与“司法公正”的冲突；“效率”与“公正”的取舍，以及“罪刑法定”与“法官的自由裁量权”的较量等。本书正是从这一个个侧面甚至对立面描述出了刑事司法原则的一个整体形象。

再次，就刑事司法制度的主要内容加以比较和探讨（第三章、第四章、第五章）。寻其发展源流，探其内容本质，观其改革动向。这一部分是本书的核心，主要分三大部分，即审判制度、诉讼制度和检察制度。作者认为这三部分最能反映出一国刑事司法制度的实质与特色。

从时间上看，作者力图将每种所涉制度的源头展示给大家，沿着一个清晰的发展脉络，将每种制度产生、发展、变化的过程与规律找出来加以比较和研究。同时作者也希望能通过本书的比较与研究，将现代西方刑事司法制度中的一些先进经验反映出来，为此作者查阅大量资料，对于刑事司法制度改革的内容，本书的下限已延伸至2000年，所以，两大法系主要国家刑事司法制度改革的最新内容均已收录。

从内容上看，除常规刑事司法制度所包含的内容以外，又扩充了一部分内容，例如，陪审制、证据制度、

律师制度及法官与检察官制度等。更重要的是，不仅从两大法系的角度来对比研究，而且更注重它们每一制度的发展及改革，作者也试图以此作为借鉴，希望对我国的法制建设有所帮助。

作者在写作的过程中，力图做到全面而客观、概括而真实、完整而准确地将西方刑事司法制度的精华展示出来，故而借助大量前辈与同行学者的成果与资料，作者在深表谢意的同时亦深表敬意与崇拜。

由于中国政法大学出版社的大力支持，此书得以与读者见面，作者在此深表感谢。

作 者

2001年4月1日

作者简介



李游，女，1985年毕业于中国政法大学，现为黑龙江大学法学院副教授。从事外国法制史教学工作16年，合著《外国法律制度史》等多部教材、著作，发表法学专业论文20余篇。



吕安青，男，1984年毕业于中国政法大学，现为黑龙江大学法学院副教授。从事国际私法教学工作17年，合著《国际私法学》等多部教材、著作，发表法学专业论文20余篇。

目 录

前言.....	(1)
第一章 法律体系	(1)
一、法系的划分.....	(1)
二、英美法系与大陆法系.....	(4)
(一) 英美法系与大陆法系的形成	(4)
(二) 英美法系与大陆法系的差异	(8)
第二章 刑事司法准则	(19)
一、司法独立	(20)
(一) 司法独立原则的确立	(20)
(二) 司法独立原则的保障	(24)
(三) 司法独立与专制独裁	(30)

二、法律平等	(31)
(一) 法律平等原则的确立	(31)
(二) 法律平等原则在联合国的确认	(36)
(三) 法律平等与种族歧视	(37)
三、无罪推定	(39)
(一) 无罪推定原则的确立	(39)
(二) 无罪推定与沉默权	(43)
四、司法公正	(45)
(一) 司法公正原则的确立	(45)
(二) 司法公正原则为何产生、发展于 英美法系	(50)
(三) 司法公正原则在联合国的确认	(51)
(四) 司法公正——辩诉交易——效率	(53)
五、罪刑法定	(57)
(一) 罪刑法定原则的确立	(57)
(二) 罪刑法定原则产生的思想理论基础	(60)
(三) 罪刑法定与法官的自由裁量权	(65)
六、罪刑相当	(74)
(一) 罪刑相当原则的确立	(74)
(二) 罪刑相当原则在联合国的确认	(81)
第三章 审判制度及改革发展之走向	(85)
一、审判制度的特点	(85)
(一) 法院判案的法律依据	(85)
(二) 对程序法与实体法的侧重	(100)

(三) 遵循先例的原则	(103)
(四) 违宪审查制度	(112)
二、法院组织体系	(118)
(一) 英美法系国家的法院组织体系	(118)
(二) 大陆法系国家的法院组织体系	(126)
(三) 两大法系之比较	(130)
三、法官制度	(132)
(一) 法官的任职资格与选任方式	(132)
(二) 法官的保障	(140)
第四章 诉讼制度及改革发展之走向	(143)
一、刑事诉讼程序	(143)
(一) 英美法系国家刑事诉讼程序	(143)
(二) 大陆法系国家刑事诉讼程序	(150)
二、诉讼模式	(155)
(一) 弹劾式诉讼	(155)
(二) 纠问式诉讼	(157)
(三) 当事人主义诉讼	(159)
(四) 职权主义诉讼	(161)
三、刑事诉讼原则	(164)
(一) 英美法系的刑事诉讼原则	(165)
(二) 大陆法系的刑事诉讼原则	(166)
四、律师制度	(167)
(一) 律师制度的历史沿革	(167)
(二) 律师资质的形成	(171)

(三) 律师的权利与义务	(183)
(四) 律师的惩戒	(187)
(五) 律师的收费标准	(189)
五、陪审制度	(191)
(一) 陪审制的产生与发展	(191)
(二) 陪审制的制约机能	(195)
六、证据规则	(212)
(一) 非法证据排除规则	(212)
(二) 反对强迫自证其罪规则	(219)
七、诉讼制度的改革	(227)
(一) 英国刑事诉讼制度的改革	(227)
(二) 法国刑事诉讼制度的改革	(236)
第五章 检察制度及改革发展之走向	(240)
一、检察制度的历史源流	(240)
(一) 英美法系检察制度的历史源流	(240)
(二) 大陆法系检察制度的历史源流	(243)
二、检察机关的组织系统	(246)
(一) 英美法系国家检察机关的组织系统	(246)
(二) 大陆法系国家检察机关的组织系统	(248)
三、检察机关在刑事诉讼中的职权	(250)
(一) 侦查权与侦查监督权	(250)
(二) 提起和支持公诉权	(253)
(三) 刑事审判监督权	(258)

四、检察官制度	(264)
(一) 检察官的任职资格与选任方式	(264)
(二) 检察官的保障	(269)
五、检察制度的改革	(272)
(一) 英国检察制度的改革	(273)
(二) 美国的独立检察官制度	(275)
(三) 法国检察制度的改革	(283)
(四) 德国检察制度的改革	(286)
后记	(291)

第一章 法律体系

法律体系，又称为法系，是指某些具有共同特征的不同国家的法律制度所组成的族、群或集团。^{〔1〕}由于法律体系的不同，其司法制度亦有很大差异，因此，在研究司法制度之前，首先要确立一下研究范围，故而首先需要法律体系有所了解。

一、法系的划分

从法系的概念中，我们可以体会到，它是某种族、群或集团，是一个群体性的而不是单独的、个别性的概念。而原本这一概念的出现，是因为比较法学家研究各个不同国家与地区法学的需要，所以，“当代世界上的法，虽然为数众多，但却可以分成数目有限的法系，因此，我们不必阐述每一法的细节，

〔1〕 朱景文：《比较法导论》，中国检察出版社1992年版，第81页。

而只阐述这些法分属的几个法系的一般特征，就能达到自己的目的”。〔1〕我们同样借助于这种分类，来研究它们表述出的司法制度的内涵。

对于法系的分类，学者们对此意见不一，我们有必要对比较法学家们的划分方法，作一个历史性的回顾：

第一，1884年，日本法学家穗极陈重提出了五大法系说，其标准是民族差异。即印度法系、中国法系、伊斯兰法系、英国法系和罗马法系。1904年，他又提出七大法系说，即在原有的五大法系基础之上，又增加了日耳曼法系和斯拉夫法系。〔2〕

第二，1905年，法国学者埃斯曼，以种族和语言为标准，将各国法律制度划分为五大法系：罗马法系、日耳曼法系、盎格鲁—撒克逊法系、斯拉夫法系、伊斯兰法系。〔3〕

第三，1922年，法国学者勒维·于尔芒，以法律渊源为标准，提出三分法：大陆法系、英语国家法

〔1〕〔法〕勒内·达维德：《当代主要法律体系》，上海译文出版社1984年版，第22页。

〔2〕〔日〕穗极陈重：《法理学大纲》，商务印书馆1935年版，第22页。

〔3〕〔德〕K·茨威格特、H·克茨：《比较法导论》，1987年版，第64页。

系、伊斯兰法系。〔1〕

第四，1950年，法国学者达维德提出五分法：西方法系、前苏联法系、穆斯林法系、印度法系和中国法系。1964年，他又改分为三大法系：罗马—日耳曼法系、社会主义法系、普通法系和其他法系。〔2〕

第五，1977年，德国法学家茨威格特和克茨，划出八种法系：罗马法系、德国法系、日耳曼法系、普通法系、社会主义法系、远东法系、伊斯兰法系、印度法系。〔3〕

除此之外，关于法系的划分方法还有很多，包括我国许多学者，也以不同的标准对各国法律制度进行了不同的划分。但随着1990年苏联、东欧剧变，社会主义法系也不再吸引人们探究的目光，所以，世界上最广泛的共识是：当代世界的主流法系只有大陆法系和英美法系。

〔1〕〔德〕K·茨威格特、H·克茨著，潘汉典译：《法系式样论》，载《法学译丛》1985年，第4期。

〔2〕朱景文：《比较法导论》中国检察出版社1992年版，第93页。

〔3〕〔法〕勒内·罗迪埃著，徐百康译：《比较法导论》，上海译文出版社1989年版，第25—26页。

二、英美法系与大陆法系

(一) 英美法系与大陆法系的形成

英美法系，又称普通法系，是以英国普通法为基础而形成的法律的总称。由于美国具有其特别的法律制度且在其中占有重要地位，故而人们习惯将其称为“英美法系”。除英美外，其主要成员有：爱尔兰、加拿大（除魁北克）、澳大利亚、马来西亚、新西兰、印度、新加坡、冈比亚、加纳、肯尼亚、尼日利亚、乌干达、赞比亚等，可以说遍布世界各地，我国的香港回归前亦属英美法系。

英美法系的历史渊源是12世纪皇家巡回法官统一和发展的英国习惯法。11世纪诺曼公爵征服英国后，利用王权来逐步削减封建领主的审判权，加强国王对司法权的控制，为此，专门设立了王室法院，实行巡回审判制度。这些巡回法官判案所依据的，除国王的敕令外，主要是各地的习惯法。在这种判例基础上形成的，逐渐适用于全国的法律，就是我们现在所了解的英美法的渊源——普通法。14世纪、15世纪，随着社会的变化和商品经济的发展，人们日益发现那呆板、严苛的普通法已不能全面地保护他们的权益，对于他们的某些财产要求，在普通法

院难以实现。于是，人们纷纷就一些财产保护问题向国王申请保护令状，这种令状开始由国王签署，后来由大法官签署亦可生效。而大法官在处理这类财产案件时所依据的不是普通法，而是根据一种衡平的原则即平等、公正的原则来处理案件，因此，在16世纪的英国，又出现了一种与普通法并驾齐驱的法律——衡平法。

直至19世纪末，普通法与衡平法的并立发展一直是英国法的重要特征。这两种法律并非是截然对立的，而是相互依存和补充的。普通法仍是流行最广，适用最多的法律，而衡平法往往是在普通法无力调整的领域，起一种“补偿性”作用的法律。二者相辅相成，有时又重叠交叉，无论如何，这二者的共同作用，及时确认和保护了当事人的权利，对英国法律体系的完善做出了重要的贡献。虽然英国法还有第三大渊源——制定法，它的作用也不可忽略，但比起普通法和衡平法，显然逊色了许多，它不过是普通法和衡平法的补充，其数量和地位都无法与普通法和衡平法相提并论（但发展到近现代时期，其作用大大增强了）。所以，在人们的心目中，最具有代表性的英国法就是普通法和衡平法。由于英国资产阶级革命的胜利，普通法和衡平法经历了重大的改革后，也慢慢脱去了封建性的外衣，而逐渐地具有了资本主义的实质。