



WAI GUO XING SHI SU SONG  
DI YI SHEN CHENG XU BI JIAO YAN JIU

# 外国刑事诉讼 第一审程序比较研究



汪建成 甄贞 主编



教育部人文社会科学重点研究基地基金资助



法律出版社  
LAW PRESS - CHINA



教育部人文社会科学重点研究基地

D915.38/5

2007

# 外国刑事诉讼 第一审程序比较研究

WAI GUO XING SHI SU SONG  
DI YI SHEN CHENG XU BI JIAO YAN JIU



汪建成 甄贞 主编



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

## 图书在版编目(CIP)数据

外国刑事诉讼第一审程序比较研究/汪建成、甄贞主编.  
—北京:法律出版社,2007.7  
教育部哲学社会科学研究重大项目成果  
ISBN 978-7-5036-6705-3

I. 外… II. ①汪…②甄… III. 刑事诉讼—诉讼  
程序—对比研究—外国 IV. D915.38

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 118527 号

©法律出版社·中国

责任编辑/王耀琪

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/法律应用出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶松

开本/787×960毫米 1/16

印张/21 字数/353千

版次/2007年7月第1版

印次/2007年7月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 978-7-5036-6705-3

定价:42.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

## 前 言

本书是教育部人文社会科学重点研究基地基金资助研究的重大项目——刑事诉讼第一审程序研究的部分研究成果。2002年本课题经教育部审查立项之后,我们成立了两个研究小组:第一小组由北京大学汪建成教授负责,开展外国刑事诉讼第一审程序的研究;第二小组由中国人民大学甄贞教授负责,对我国刑事诉讼第一审程序进行研究。

刑事诉讼第一审程序是刑事诉讼的中心程序。对这一问题进行研究,无疑对于推动刑事诉讼制度的完善,推进我国司法改革的进程,实现刑事诉讼的犯罪控制和人权保障的双重目的,促进刑事诉讼法的修订等具有重要意义!

本书分别对世界上八个主要国家的刑事诉讼第一审程序进行了研究,这些国家分别是澳大利亚、英国、法国、德国、意大利、日本、俄罗斯和美国(上列顺序是按照国名的英文字母顺序排列的)。在对每一个国家进行研究时,大致上研究了如下几个课题:(1)第一审法院的设置;(2)审判组织;(3)指导审判的基本原则;(4)庭前程序;(5)法庭审判程序;(6)审判中断制度;(7)裁判方式;(8)民事赔偿的处理方式;(9)简易程序;(10)第一审之后的救济程序。当然由于资料所限和研究的重点不同,各个国家在具体写作安排上稍微有些差别。在对八个主要国家进行分别研究之后,我们加写了第一章外国刑事诉讼第一审程序概述。主要目的是对外国刑事诉讼第一审程序进行一些概括和比较性描述,

以期获得一些带有规律性的认识,为我国刑事诉讼第一审程序的改革提供一些有借鉴意义的启示。

本书的第一作者系中国人民大学刑事法律科学研究中心兼职研究员。

本书的执笔分工如下:第一章由汪建成、宋振武撰写;第二章由祁建建撰写;第三章由孙远撰写;第四章由谢安平撰写;第五章由杨开湘撰写;第六章和第八章由冀祥德、夏雯雯撰写;第七章由杨雄撰写;第九章由甄贞、吴江撰写。上列作者除了汪建成和甄贞教授之外,其他作者均为北京大学法学院博士或者硕士研究生。全书最后由汪建成和甄贞统一修改定稿。

本课题的研究得到了教育部哲学社会科学研究重大项目资助,本书的出版得到了法律出版社的大力支持,本书在写作过程中,也参考了大量的其他学者的研究成果。在此,对上述为本书的面世给予帮助和支持的单位或者个人表示衷心的感谢!

由于我们的水平有限,加之资料的限制和研究时间的仓促,本书的缺点和错误在所难免,恳请广大读者批评指正。

汪建成 甄贞

2007年6月

# 目 录

<b>第一章 外国刑事诉讼第一审程序概述</b>	/1
第一节 指导审判的基本原则	/1
第二节 审判管辖的基本模式	/22
第三节 庭前程序的基本模式	/25
第四节 第一审程序的结构与模式	/30
第五节 第一审程序的发展趋势	/34
<b>第二章 澳大利亚刑事诉讼第一审程序</b>	/42
第一节 第一审法院的设置和审判组织	/42
第二节 起诉审查程序	/45
第三节 庭前程序	/48
第四节 法庭审判程序	/54
第五节 简易程序	/57
<b>第三章 英国刑事诉讼第一审程序</b>	/61
第一节 第一审法院的设置	/61
第二节 审判组织	/65
第三节 庭前程序	/70
第四节 法庭审判程序	/77
第五节 审判中断制度	/83
第六节 裁判方式	/85

第七节 简易程序	/88
第八节 民事赔偿的处理	/94
第九节 第一审之后的救济程序	/95
<b>第四章 法国刑事诉讼第一审程序</b>	<b>/100</b>
第一节 一审法院的设置	/100
第二节 审判组织	/102
第三节 庭前程序	/104
第四节 法庭审判程序	/107
第五节 裁判方式	/126
第六节 民事赔偿的处理	/128
第七节 第一审之后的救济程序	/131
<b>第五章 德国刑事诉讼第一审程序</b>	<b>/142</b>
第一节 一审法院设置	/143
第二节 审判组织	/144
第三节 审前程序——中间程序	/146
第四节 庭审程序——主要程序	/150
第五节 审判中断制度	/158
第六节 裁判方式	/160
第七节 简易程序	/164
第八节 民事赔偿的处理	/166
第九节 第一审之后的救济程序	/168
<b>第六章 意大利刑事诉讼第一审程序</b>	<b>/179</b>
第一节 一审法院的设置及其审判组织	/179
第二节 审判原则	/183
第三节 庭前程序——初步庭审	/186
第四节 法庭审判程序	/189
第五节 审判中断制度	/200

第六节 裁判方式	/200
第七节 简易程序	/203
第八节 民事赔偿的处理	/207
第九节 第一审之后的救济程序	/209
<b>第七章 日本刑事诉讼第一审程序</b>	<b>/213</b>
第一节 第一审法院的设置	/213
第二节 审判组织	/214
第三节 庭前程序	/215
第四节 法庭审判程序	/225
第五节 审判中断制度	/236
第六节 裁判方式	/237
第七节 简易程序	/243
第八节 民事赔偿的处理	/245
第九节 第一审之后的救济程序	/247
<b>第八章 俄罗斯刑事诉讼第一审程序</b>	<b>/253</b>
第一节 第一审法院的设置	/253
第二节 审判组织	/256
第三节 庭前程序	/257
第四节 法庭审判程序	/261
第五节 审判中断制度	/273
第六节 裁判方式	/274
第七节 简易程序	/277
第八节 民事赔偿的处理	/281
第九节 第一审之后的救济程序	/282
<b>第九章 美国刑事诉讼第一审程序</b>	<b>/287</b>
第一节 第一审法院的设置	/287
第二节 审判组织	/292



第二节	审前程序	/294
第四节	法庭审判程序	/300
第五节	审判中断制度	/307
第六节	裁判方式	/308
第七节	辩诉交易	/312
第八节	民事赔偿的处理	/318
第九节	第一审之后的救济程序	/320

## 第一章 外国刑事诉讼第一审程序概述

通过对各主要国家刑事诉讼第一审程序的研究,能够获得许多带有规律性的认识,本章将分别对这些问题进行总结。比较研究之后得到的一系列理论升华,也许能对我国刑事诉讼第一审程序的改革,提供许多有益的启示。

### 第一节 指导审判的基本原则

作为一种概括的价值宣示,刑事诉讼基本原则是构成合理的刑事诉讼所不可或缺的诉讼原则,是对刑事诉讼程序规则的概括要求,可以说是刑事诉讼程序规则的规则。本节阐述的适用于外国刑事诉讼第一审程序的刑事诉讼基本原则,有的只适用于第一审程序,有的还适用于其他刑事诉讼程序,甚至适用于全部刑事诉讼程序。

#### 一、无罪推定原则

无罪推定原则被公认为现代刑事诉讼程序的基石,是现代各国广泛承认的刑事诉讼基本原则,并为一系列国际法文件所确认。

##### (一) 表述

若加以仔细推究,便不难发现,各国法律文件和国际法文件对于被普遍视为无罪推定原则的规定在表述上存在差别。撇开一些不重要的差别,各国法律文件和国际法文件的相关表述可以概括为三种基本类型:

1. 第一种基本类型:被指控人在被判决有罪之前,应被推定为无罪。如:

(1)1789年法国的《人权宣言》第9条规定:“任何人在被依法宣判为有罪

者之前,均应推定为无罪。”

(2)《希腊刑事诉讼法》规定:“被告人被不可撤销的判决认定犯罪之前应被认为无罪。”

2. 第二种基本类型:被告人在被判决有罪之前,不得被认为有罪。如《意大利宪法》第 27 条第 2 款规定:“被告人在最终定罪之前,不得被认为有罪。”

3. 第三种基本类型:被指控人在被证实有罪之前,应被推定为无罪。如:

(1)《土耳其宪法》第 38 条第 4 款规定:“任何人在未被法院证实有罪以前,应推定为无罪。”

(2)《世界人权宣言》第 11 条规定:“凡受刑事控告者,在未经依法公开审判证实有罪之前,应视为无罪,审判时并须予以答辩上所需一切之保障。”

(3)《公民权利和政治权利国际公约》第 14 条第 2 项规定:“受刑事控告之人,未经依法确定有罪以前,应假定其无罪。”

(4)《欧洲人权公约》第 6 条第 2 款规定:“凡受刑事罪的控告者在未经依法证明有罪之前,应被推定为无罪。”

## (二) 含义

上述关于所谓无罪推定原则的三种类型的表述在含义上是有差别的。

1. 第一类表述的含义,是被指控人在被判决有罪之前,应被设定为无罪之人,享有无罪之人的法律地位。

在判决之后生效之前,不存在有效的关于被指控人犯罪的实体决定,对被指控人的无罪设定仍然有效,其享有的无罪之人的法律地位应持续至判决生效。《世界刑法学协会第十五届代表大会关于刑事诉讼法中的人权问题的决议》之第 2 项明确提出:“被告人在直至判决生效为止的整个诉讼过程中享有无罪的推定待遇。”<sup>①</sup>此意义上的无罪推定是对于判决之前的司法官员如何对待被指控人的规范,而且不仅是对于法官如何对待被指控人的命令,也是对于审判前程序的侦诉官员如何对待被指控人的命令。此意义上的无罪推定是对于判决之前的被指控人的保护性设定,不存在反驳的问题。

2. 第二类表述的含义,是被指控人在被判决有罪之前,不得被设定为有罪之人。该表述未明确要求将判决有罪之前的被指控人设定为无罪之人,只是反

<sup>①</sup> 陈瑞华:《刑事审判原理论》,北京大学出版社 1997 年版,第 414 页。

对其设定为有罪之人,即反对有罪推定。近代意大利启蒙思想家贝卡利亚被公认为无罪推定原则的首倡者,他在1764年出版的《论犯罪与刑罚》之“刑讯”篇提出:“在法官判决以前,一个人是不能被称为罪犯的。只要还不能断定他已经侵犯了给予他公共保护的契约,社会就不能取消对他的公共保护。”<sup>①</sup>从具体表述上看,贝卡利亚所主张的并非无罪推定,而只是反对有罪推定。反对有罪推定在逻辑上还容有实事求是的不作推定的立场,并非与无罪推定等价的原则。无罪推定原则是对贝卡利亚反对有罪推定的原则的更为彻底的发展,是对有罪推定最有力的否定,不过只要明确反对有罪推定足矣。

美国宪法第十四修正案(1868)的规定:“不经正当法律程序,不得剥夺任何人的生命、自由或财产”,和日本国宪法第31条的规定:“任何人,未经法律规定的程序,不得剥夺其生命、自由或者科处其他刑罚”,也是对有罪推定的否定。因为,所谓“不得剥夺任何人的生命、自由或财产”,“不得剥夺其生命、自由或者科处其他刑罚”,即是不得将被指控人作为罪犯对待。

3. 第三类表述的含义,是被指控人在被证实有罪之前,应被设定为无罪之人,享有无罪之人的法律地位。法院只能以判决的形式确认被指控人的犯罪被证实,因此,第三类表述中对被指控人的无罪地位的时间设定与第一类表述相同,第三类表述中包含第一类表述的含义。

从第三类表述可以进一步推论,当诉讼终结,被指控人的犯罪仍未被证实,案件事实处于真伪不明状态时,对被指控人的无罪设定仍然有效,其享有的无罪之人的法律地位仍未改变,而如果此时法官必须作出判决,则只能确认被指控人的无罪地位,被指控人应被判决无罪。此即作为证明责任分配规则的无罪推定。在此意义上,只要刑事诉讼法规定法官依其内心确信的信念判定案件事实,即是确立了无罪推定原则。德国学者约阿希姆·赫尔曼即是将德国刑事诉讼法典第261条[自由心证]之规定:“对证据调查的结果,由法庭根据它在审理的全过程中建立起来的内心确信而决定”,列为无罪推定原则的法律基础之一。<sup>②</sup>

综上所述,将判决有罪之前的被指控人设定为无罪之人,是上述确立无罪

<sup>①</sup> 贝卡利亚:《论犯罪与刑罚》,黄风译,大百科全书出版社1993年版,第31页。

<sup>②</sup> 约阿希姆·赫尔曼:“《德国刑事诉讼法典》中译本引言”,载《德国刑事诉讼法典》,李昌珂译,中国政法大学出版社1995年版,第13页。

推定原则的立法例赋予无罪推定原则的共同含义,是各国法律文件和国际法文件规定的无罪推定原则的普遍内容。而对未证实有罪的被指控人判定无罪并非各国法律文件和国际法文件普遍赋予无罪推定原则的含义。

### (三) 无罪推定与证明责任的分配

将判决之前的被指控人设定为无罪之人,在理论上并不规定法官在有疑义时如何作出判决,此意义上的无罪推定与证明责任分配无关。

上述第三类表述的无罪推定包含了证明责任的分配原则。此意义上的无罪推定是法律上可反驳的推定。法律上可反驳的推定是一种确定事实的规则,受有利推定的当事人不必证明推定事实,受不利推定的当事人必须提供反证推翻推定的事实,否则,如其不能提供反证,或者提供的反证达不到要求的证明标准,推定的事实即成为法院最终认定的事实。法律上可反驳的推定具有证明责任规则的功能,是对于判决的规范,是对于法官的命令。<sup>①</sup>

由无罪推定原则所派生的证明责任分配原则,一般表述为控诉方承担证明被告人有罪的责任,被告人既不负有证明自己有罪的责任,也不负有证明自己无罪的责任,<sup>②</sup>而从疑义之利的分配角度所作的表述是“疑义有利于被告人”。疑义有利于被告人,是指在对被告有罪无罪、罪重罪轻存有疑义时,应作有利于被告人的解释。德国学者约阿希姆·赫尔曼认为,无罪推定原则体现在判断证据的时候“疑义有利于被告人”原则之中。<sup>③</sup>另一德国学者汉斯·普维庭亦指出:“刑事诉讼中的证明责任原则概括反映在‘疑义时有利于被告人’这条基本原则之中。”<sup>④</sup>联合国人权委员会《对〈公民权利和政治权利国际公约〉的一般评论》表述为:“基于无罪推定的理由,证明指控的责任在于起诉方,被指控人享有疑义之利。”<sup>⑤</sup>在此表述中,“被指控人享有疑义之利”应理解为对控方承担证明责任原则的进一步说明,而不是将二者作为并列的两个证明责任分配原则。

在现代诉讼证明理论中,有证明责任与举证责任在概念上的区分。举证责

① 汉斯·普维庭:《现代证明责任问题》,吴越译,法律出版社2000年版,第76-77页。

② 陈瑞华:《刑事审判原理》,北京大学出版社1997年版,第151页。

③ 约阿希姆·赫尔曼:“《德国刑事诉讼法典》中译本引言”,载《德国刑事诉讼法典》,李昌珂译,中国政法大学出版社1995年版,第13页。

④ 汉斯·普维庭:《现代证明责任问题》,吴越译,法律出版社2000年版,第57页。

⑤ See General Comments of the Human Rights Committee of the International Covenant of Civil and Political Rights,载陈瑞华:《刑事审判原理》,北京大学出版社1997年版,第419页。

任是当事人对自己的事实主张提供证据加以证明的责任,根据当事人对法官心证情况的预测,举证责任可以在当事人之间反复转移。证明责任则仅仅与真伪不明相联系,是指在诉讼终结真伪不明时如何在当事人之间分配不利后果的问题,是不可转移的。刑事诉讼中的证明责任,则是指诉讼终结真伪不明时如何在控方与被告人之间分配不利后果的问题。依此界定,控方承担有罪证明责任是指诉讼终结真伪不明时由控方承担不利的后果,被指控人不负有证明自己无罪的证明责任是指在诉讼终结真伪不明时非由被指控人承担不利的后果,因此控方承担有罪证明责任与被告方不负有无罪证明责任以及疑义有利于被告人实际上是同一证明责任分配原则,是从不同侧面表述的同一证明责任分配原则,而不是刑事诉讼中的证明责任分配原则的不同构成方面。而被指控人不负有证明自己有罪的证明责任则不是此意义上的无罪推定原则的派生原则。因为所谓被指控人所不负有的证明自己有罪的“证明责任”,与控方承担的证明被指控人有罪的“证明责任”,在含义上是完全不同的。前者不是指不利后果的分配问题,证明责任对于承担者是一种强迫性的现场压力;后者是指诉讼终结真伪不明时不利后果的分配问题,证明责任对于承担者仅仅是一种后果压力;前者存在于整个诉讼过程之中,而後者的作用发生于诉讼终结法官判决之时。如果将前者理解为不利后果的分配问题,则从被指控人负有证明自己有罪的证明责任,就可以导出被指控人不能证明自己有罪便为无罪的判决规范。既然被指控人不自证其罪即得无罪判决之结果,自可欣然不去自证,则根本不存在他负有不公平的证明负担这一问题。

就无罪推定原则提出和确立的历史背景而言,最初在近代确立的无罪推定原则所针对的是纠问式程序的酷烈,而不是针对纠问式程序实行所谓罪疑从有的证明责任分配原则。纠问式程序所实行的法定证据制度,原本是立法者为防止法官擅断面采取的审慎做法,而法定证据制度下的刑讯亦原本是在疑罪时用以证实犯罪的手段,这表明纠问式程序一般要求对被指控人据实定罪,不至于普遍实行罪疑从有的极端规则。纠问式程序中存在罪疑从有的专断现象,但罪疑从有不会成为普遍法律,除非专制君主唯恐天下不乱。法国《人权宣言》等法律文件所确立的无罪推定原则表明,证明责任的分配不是无罪推定原则的必要构成,而在其他法律文件中规定的包含证明责任分配之义的无罪推定原则,也不是以证明责任的分配为中心。在法律技术上,可以将无罪推定原则的含义限

定为将判决之前的被指控人设定为无罪之人,而将疑义有利于被告人原则作为与无罪推定原则并列的原则加以规定。

#### (四) 无罪推定与禁止预断

禁止法官在庭前和庭审过程中形成预断往往被视为无罪推定原则的要求。<sup>①</sup> 无罪推定是对判决之前的被告人的保护性的暂时法律设定,而不是对于法官的认识的限定,法官的认识也是不可限定的,因为法官的认识是自由的,此谓自由心证。在职权主义审判模式的庭审前程序中,至少部分法官阅卷是必需的,而阅卷的法官难免形成心证,因其是在正式的审判程序之前形成的心证,故称为预断。如果说这违背了无罪推定的要求,则整个大陆法系的职权主义审判模式就缺乏基本的合理性,应予改革,其结果就只有采起诉状一本主义,实行当事人主义审判模式一途了。至于法官在庭审过程中形成预断的问题,法官在庭审过程中形成暂时心证是完全可能并且合理的,法官的心证还可能因控辩双方举证情况的变化而随时形成或消解,禁止法官在庭审过程中形成预断既不可能,也不合理。但是,法官在庭审前及庭审过程中对被告人的犯罪发表预断意见,是违反无罪推定原则的,因为这已超出法官认识的范围,将产生现实的不利于被告人的效果,使被告人的处境得以恶化。

## 二、任何人不受强迫自证其罪原则

任何人不受强迫自证其罪原则,也称任何人不必自我归罪原则,是指任何人没有协助证明自己实施了犯罪行为的义务,不得强迫其证明自己实施了犯罪行为。

该原则是西方各国普遍确立的刑事诉讼基本原则。在美国,体现该原则的程序权利是不受强迫自证其罪特权。美国联邦宪法第五修正案(1791)规定:“……任何人……不得在任何刑事案件中被迫自证其罪……”此规定将任何人不受强迫自证其罪作为宪法特权予以确立。

与不受强迫自证其罪特权密切相关的一个概念是沉默权。广义的沉默权适用于嫌疑人、被告人和未受到法院传唤作证的知情人。狭义的沉默权仅适用于嫌疑人、被告人,是指嫌疑人、被告人在整个刑事诉讼过程中对来自官方的提

<sup>①</sup> 陈瑞华:《刑事审判原理》,北京大学出版社1997年版,第153页。

问拒绝回答或者完全保持沉默的权利,沉默以及对于具体问题的拒绝回答原则上不得作为不利于嫌疑人、被告人的证据;以身体强制或精神强制等方法侵害这一权利所得的陈述不得作为指控陈述人有罪的证据使用。现代意义上的不受强迫自证其罪特权必然要求个人成为政府追究的犯罪嫌疑人或被告人时有权保持沉默,而现代法律所保障的沉默权的基本精神,也在于禁止强迫供认罪行。因为不受强迫自证其罪特权限于言词证据,故不受强迫自证其罪特权与沉默权在内容上基本无异。在美国刑事程序中,污点证人因为提供证言可能使自己受到刑事追究而拒绝作证时,只能主张不受强迫自证其罪特权,而不能主张沉默权,这一点其实可以解释为污点证人就可能使自己受到刑事追究的特定事项主张沉默权。

不受强迫自证其罪特权最初只适用于美国联邦,后通过1964年马洛伊诉霍根案适用于各州。在该案中,美国联邦最高法院裁定该特权可以通过第十四修正案的正当程序规定而适用于各州。不受强迫自证其罪特权包括被告人的特权和证人的特权两个分支。被告人不得被迫在刑事诉讼中作证,甚至不能被强迫进行宣誓和站到证人席上。民事诉讼中的当事人以及民事和刑事中的非当事人证人,可以被强迫站在证人席上,但是一旦他们站在证人席上,他们就可以在被问及具有潜在性归罪问题时行使该特权。该特权预防的是一个人所说的话被用作对其进行刑事追诉的证据,因此主张该特权时必须真实存在刑事追诉的危险。该特权仅适用于语言交流证据,不适用于实物证据,如血液样本。该特权仅适用于自然人,不得扩展到诸如法人和非法人团体(如工会)的人工实体。一个人如果已经得到使用其被迫提供之证言以及由该证言派生之证据的豁免,则该特权被取代。<sup>①</sup>

一般认为,不受强迫自证其罪特权是基于无罪推定原则所生之权利,<sup>②</sup>即认为不受强迫自证其罪原则是无罪推定原则的派生原则,无罪推定原则也被视为沉默权的根据之一。<sup>③</sup>不受强迫自证其罪原则旨在保障被指控人的陈述出于他

① 乔恩·R·华尔兹:《刑事证据大全》,何家弘译,中国人民公安大学出版社1993年版,第163~165、170~174页。

② 龙宗智:“现代刑事诉讼的十项原则”,载龙宗智:《相对合理主义》,中国政法大学出版社1999年版,第199页。

③ 孙长永:《沉默权制度研究》,法律出版社2001年版,第186页。



的自由意志,而以对待犯罪人的方式对被指控人进行身体强制与精神强制,如刑讯和侮辱,是严重的侵犯被指控人自由意志的行为,是与被指控人享有的无罪者地位相冲突的,自然是判决前的无罪推定所禁止的,因此不得对被指控人采取这样的强制方法可以说是源于无罪推定原则。其他违反被指控人的自由意志的方法很多,其中有的方法,如未依法及时将嫌疑人交司法官员、未告知嫌疑人的合法权利、许诺不予起诉或放弃指控从而骗取被告供述等,并不体现对被指控人的无罪者地位的否定,不得采取这些强制方法不是判决前的无罪推定内涵的结论。而被指控人不受强迫自证其罪,与上文所谓被指控人不负有证明自己犯罪的证明责任实际上是一回事,因此任何人不受强迫自证其罪并非证明责任分配意义上的无罪推定的派生原则。总之,不受强迫自证其罪与无罪推定之间的关系不单一,不可简单地说不受强迫自证其罪原则是否为无罪推定原则的派生原则。《公民权利与政治权利国际公约》在第14条第2项规定无罪推定原则之后,第3项规定被指控人享有的最低限度的保障之一是“不被强迫作不利于他自己的证言或强迫承认犯罪”,可见该公约是将无罪推定与不受强迫自证其罪视为并列的原则。值得注意的是,贝卡利亚虽然反对刑讯,却不主张赋予被指控人以沉默权,相反其主张“那些在审查中顽固地拒不回答提问的人,应被处以法律所确定的刑罚,而且是一种最严厉的刑罚,以使人们不能就这样摆脱了他们应承担的为公众树立鉴戒的责任”。<sup>①</sup>

被告人在第一审程序中行使该特权的方式是选择沉默。但实际上,在各国的第一审程序中被告人行使该特权的比例很低,而大多选择作认罪供述,或者以积极的方式为自己辩护。

### 三、司法独立原则

司法独立原则,又称审判独立原则,是指法院和法官在审判中只服从法律,不受任何其他机关、团体和个人的干涉。司法独立原则不只是适用于刑事诉讼的原则,而是普遍的司法原则。

司法独立首先意味着司法权同立法权与行政权相分离。孟德斯鸠说:“如果司法权不同立法权和行政权分立,自由也就不复存在了。如果司法权同立

<sup>①</sup> 贝卡利亚:《论犯罪与刑罚》,黄风译,大百科全书出版社1993年版,第27页。