



One Case-Two Systems
A Comparative View of American and
German Criminal Justice

一个案例 两种制度

——美德刑事司法比较

[美]弗洛伊德·菲尼 [德]约阿希姆·赫尔曼 岳礼玲 著 郭志媛 译(英文部分)



中国法制出版社

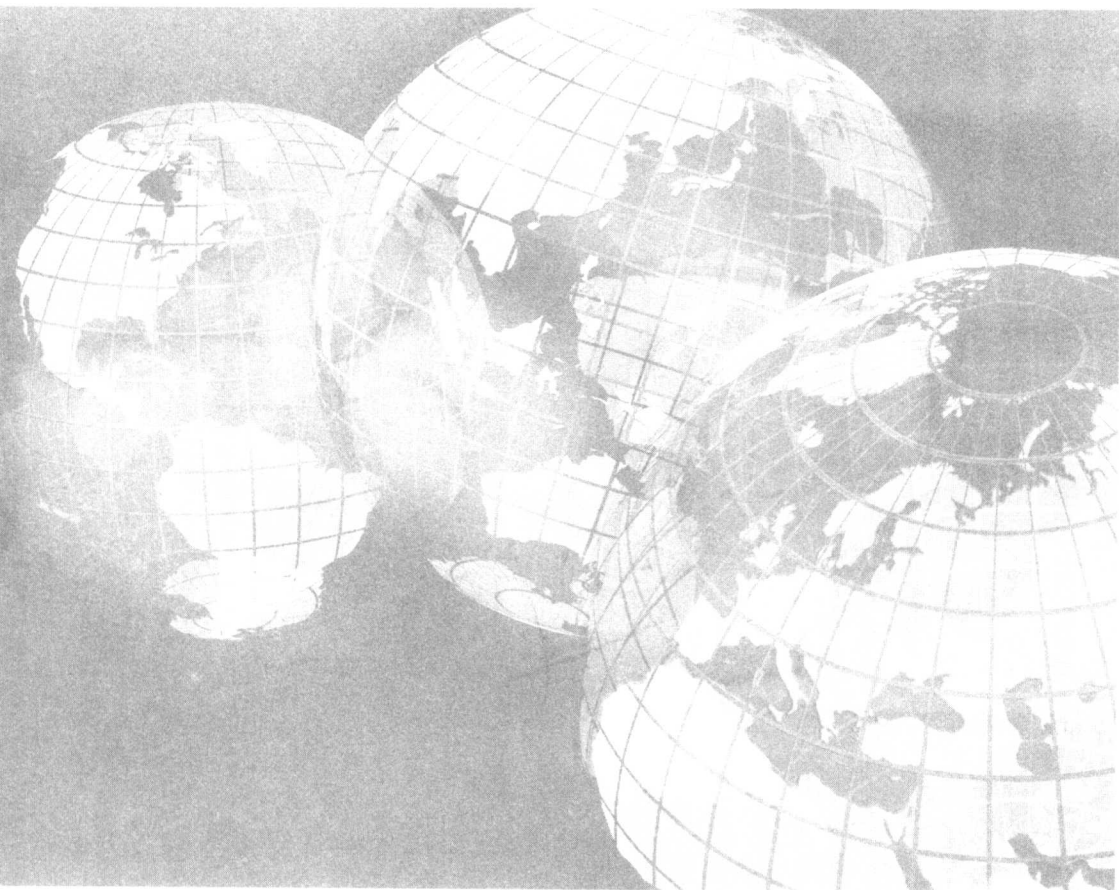


One Case-Two Systems
A Comparative View of American and
German Criminal Justice

一个案例 两种制度

——美德刑事司法比较

[美]弗洛伊德·菲尼 [德]约阿希姆·赫尔曼 岳礼玲 著
郭志媛 译(英文部分) 岳礼玲 校



中国法制出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

一个案例 两种制度: 美德刑事司法比较/ (美) 菲尼,
(德) 赫尔曼, 岳礼玲著. —北京: 中国法制出版社, 2006. 6
ISBN 7-80226-266-6

I. 一... II. ①菲... ②赫... ③岳... III. 刑法-司法
制度-对比研究-美国、德国 IV. ①D971.24②D951.64

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 061141 号

One Case—Two Systems

A Comparative View of American and German Criminal Justice

© 2005 by Floyd Feeney, Joachim Herrmann, and Transnational
Publishers, Inc.

The original work was first published in English

The Transnational Publishers, Inc is the original publisher

一个案例 两种制度——美德刑事司法比较

YIGE ANLI LIANGZHONG ZHIDU —MEIDE XINGSHI SIFA BIJIAO

著者/ (美) 菲尼 (德) 赫尔曼 岳礼玲

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/787×960 毫米 16

版次/2006 年 6 月第 1 版

印张/30.75 字数/406 千

2006 年 6 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80226-266-6

定价: 52.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 66032584

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

前 言

目前中国正处于法律变革的重要时期。中国在 1998 年签署了《公民权利和政治权利国际公约》（下简称《公约》），目前正在积极准备对《公约》的批准。因为《公约》与刑事诉讼法有很密切的联系，因此，刑事诉讼法修改就成为《公约》批准的准备工作中的一个很重要的步骤。

刑事诉讼法修改的一个关键性的步骤就是对中国在今后若干年中刑事司法制度可能存在的问题和需求进行评估。法律修改过程的另外一个重要步骤是学习其他国家的经验。刑事司法现代化是目前遍布全球的发展进程。现今有许多国家都在寻求在维护秩序和保障个人权利之间的平衡。这一共同特点使许多国家有可能通过从其他国家或其他司法制度借鉴那些有特点的做法用来改善他们自己的刑事司法制度。

中国的学者，立法者和法律实践人员对学习和研究外国的刑事诉讼制度一直保有很浓的兴趣，其中大部分兴趣集中在德国——这个在欧洲和其他地区采用大陆法系制度的国家中有代表性的国家，以及英国、美国，在那里，普通法系诞生、发展并在其他讲英语的国家被运用。但是到目前为止，绝大多数有关刑事诉讼程序和比较刑事诉讼程序的出版物都比较概括，其中许多偏重于对正式法律规则，而不是侧重这些制度在现实中是如何运作的描述。那些对这两种制度实践部分进行比较的著作，通常只讨论特别的部分，如审前程序，起诉或量刑，而不是整个制度的比较。

中国的学者和学生经常表达一种愿望，希望能得到描述整个外国刑事司法制度实践的著作。这本书就是为了满足中国读者的愿望并填补这一空白的目的而写作的。这本书的两个外国作者——美国的弗洛伊德·菲尼教授和德国的约阿希姆·赫尔曼教授对中国和涉及中国刑事诉讼程序的悠久历史都有很浓厚的兴趣。这本书的第一部分讨论了美国的制度在现实中的运作方式。第二部分描述了德国制度的现实运作。这两部分本身就是对比较刑事司法作

品的重要补充，然而，这本书远不止是对两个外国刑事司法制度的极好描述。

这本书的不寻常之处在于两部分的描述是基于同一虚拟的案例。这可以使读者对美国 and 德国制度的运作一方面有一个全面的比较，另一方面对两个制度中各自的特征进行比较。

这本书的第三部分是比较评论。在第4章从德国的角度讨论了美国与德国制度的类似和区别，第5章从美国的观点对相同问题进行了论述。第6章试图帮助中国的读者理解比较问题并且指出那些对于借鉴可能会有用的程序，这一章也讨论了借鉴时需要考虑的有利与不利以及相应的条件。这一章也特别强调了与人权保障有关的事项。

这本书不仅受益于菲尼和赫尔曼教授的努力和热情，同时也受益于美国福特基金会很有远见的和慷慨的支持。这里我愿意和我的合著者一起向福特基金会的前项目官员张乐伦女士和现项目官员刘晓堤女士表达我们对于这个项目所给予的建议和支持的特殊感谢。我们也感谢我的同事郭志媛副教授对本书英文部分的翻译。我本人要感谢我的同事郑旭副教授对我撰写的第6章所提出的宝贵意见。感谢我校211工程办公室对出版的补贴资助，感谢我的学生郭烁、吴迎曦、刘晓丹、马贤丽、孙晓琦、蔡国华在文字校对上的协助。

岳礼玲

2006年6月 于北京

Foreword

Now is an important time for law reform in China. Having signed the International Covenant on Civil and Political Rights in 1998, China is currently preparing for ratification. Because the Covenant is closely related to the Criminal Procedure Law, a very important step in the preparation is a reform of that law.

One critical part of reforming the Criminal Procedure Law is that of assessing the problems and needs of the Chinese criminal justice system in the years ahead. Another important part of the reform process is that of studying the experience of other countries. Modernization of criminal justice is a process that is going on throughout the world. Most countries today seek a balance between the maintenance of order and the protection of individual rights. This commonality has made it possible for many states to improve their criminal justice systems by borrowing features from other states or even from other legal systems.

The study of criminal procedure systems in other countries has long been a matter of interest to Chinese academics, legislators, and law practitioners. Much of this interest has focused on countries like Germany that are representative of the Civil Law System used in Europe and elsewhere and the Common Law System developed in Great Britain and used in the United States and other parts of the English speaking world. Until now most of the publications on criminal procedure and comparative criminal procedure concerning these systems have been quite general. Many concern themselves primarily with formal rules rather than the way that the systems work in practice. The works that compare the practical aspects of these two systems generally discuss particular parts—such as pre-trial proceedings, prosecution, or sentencing—

rather than the whole of the systems.

Chinese scholars and students have often expressed a wish for sources describing the practical workings of a whole foreign criminal justice system. This book, written specifically with the Chinese reader in mind, seeks to fill that gap. Both of the foreign authors—Professor Floyd Feeney of the United States and Professor Joachim Herrmann of Germany—have a deep interest in China and a long history of involvement with Chinese criminal procedure. The first part of the book discusses the way that the American system functions in actual practice. The second part describes the practical working of the German system. Either of these parts would by itself be an important addition to the comparative criminal justice literature. The book is far more, however, than an excellent description of two foreign criminal justice systems.

The book's unique feature is that both descriptions are based on the same hypothetical case. This allows the reader to compare both the overall workings of the American and the German systems as well as individual features of the two systems. The work of the police, the way the prosecutor approaches the case, the trial, the sentence—the book covers each and every facet of the case.

The third part of the book is devoted to comparative comments. Chapter four discusses similarities and differences between the American and German systems from a German perspective, while chapter five provides an American point of view on the same issues. Chapter six is intended to aid the Chinese reader in understanding the comparisons. It identifies particular procedures that might usefully be considered for borrowing and discusses the advantages, disadvantages, and conditions that would need to be considered. It focuses specially on issues related to the protection of human rights.

The book has benefited not only from the efforts and enthusiasm of Professors Feeney and Herrmann but also from the foresight and generous financial support of

the Ford Foundation. I would like to join my co-authors in expressing special appreciation to Phyllis Chang and Titi Liu, the former and current Program Officers for the Foundation, for their important advice and support. Special credit is also due to my colleague, Associate Professor Guo Zhiyuan, for her translation of the many parts of the book that were written originally in English. I would also like to thank my colleague, Dr. Zheng Xu, for his valuable suggestions concerning Chapter Six. My thanks also go to my students, Guo Shuo, Wu Yingxi, Liu Xiaodan, Ma Xianli, Sun Xiaoqi, and Cai Guohua, for their help in checking characters.

Yue Liling
Beijing, June 2006

序 言

自 20 世纪 90 年代中期以来,中国的刑事诉讼制度经历了一个十分重要的变革时期。1996 年刑事诉讼法典取代了旧的 1979 年刑事诉讼法典,后者在很大程度上建立在法律具有贯彻实施政策的工具性的理念之上。96 年刑事诉讼法典在增进刑事司法之法律性与可预测性方面迈出了重要的步伐,同时对于犯罪嫌疑人、被告人的权利也提供了更好的保护。同时,这部新法典也向原先的审问制审判方式中引入了一些新的对抗制的元素。目前,在本书出版的 2006 年,中国刑事诉讼法典的又一个修订正在准备之中。

本书的目的可以很简单地被表述,是计划为那些参与到法典修改的人们提供信息的来源——本书成书目的如此,但又不仅限于此,同时,本书或许使那些有兴趣学习的学者和法律实务工作者了解到刑事司法制度运作的路径不只是一个。另外,本书也可以作为法学专业学生在比较法、刑事诉讼以及比较刑事诉讼方面的资料性或背景性阅读书籍。

本书的灵感来自约阿希姆·赫尔曼与其中国同事的讨论。怀着对于比较法以及异国实践中解决法律问题方法的极大兴趣,许多中国同事都在寻求解释德国刑事司法日常实际运作的资料。

因为没有德国真实案件的副本,约阿希姆·赫尔曼将全书以一个虚构案件为主线,来介绍德国刑事司法实践情况。运用一个虚构的而不是一个真实案件似乎更可取,因为能够以更精心的设计来展示刑事司法运作方面的典型性问题。同时,虚构的案件也可以被设计来说明法律实施的效率以及在实践中对于个人权利的保护需要被权衡并保持一致。

因为一种制度的特殊性只有在展示它的可替代性时方可显现,所以,本书不应只单纯描述德国的刑事司法运作,而且也包括描述另一种制度。除去德国制度外,中国同事们也对对抗制模式表现出了极大兴趣。因此,美国制度就成为了一个当然选择。德国与美国各自代表了当今世界的两代法系——

欧陆民法法系以及英美普通法法系。因为约阿希姆·赫尔曼不熟悉美国刑事司法运作的细节，所以他邀请了弗洛伊德·菲尼加入了本书的写作。

本书用两章展示了“同一案件”在两个国家的不同状况。第二章描述了如果该案发生在加利福尼亚州将可能出现的几种不同情况；第三章则讨论了该案如果发生在德国，程序将会如何进行。

该案牵涉入室盗罪与抢劫罪；发生在加利福尼亚州的萨克拉门托以及位于德国巴伐利亚州的奥格斯堡，它位于慕尼黑附近。选择这两个城市是因为它们所拥有人口及普遍状况都相似。选择一个不起眼的而非一个大案要案，是想展示在日常情况下，两个城市的刑事司法是如何运作的，并且该案在介绍两个国家运作细节的章节中都描述了案件经历警察局，检察官办公室直至法院的过程。

这些章节提供了一个描述刑事司法实际运作的内在视角：不同的工作惯例以及两种法律文化的各自特点。对两国运作进行描述的两章也并非对刑事司法机构的每一步活动的简单描述。为了让他们的行为更容易为人理解，这两章也提供了对刑事司法机关活动的理由以及他们在策略方面的考虑。由于法律文书在刑事司法运作中所扮演的重要角色，所以在对两个国家运作过程进行描述的两章也包括了一些重要的司法文书。

为了鼓励读者在阅读德国章节时的批判性思考，约阿希姆·赫尔曼也在那一章进行了一些比较性评论。主要的比较评论见于第四章以及第五章——前者以德国而后者以美国为视角。德国视角的比较评论部分限于业已在第二章、第三章描述过的。与当今在比较法著作中论述所讨论问题的方式不同，德国的评论部分试图对在两国具体运作章节中描述的美国与德国刑事司法运作相同与不同之处进行批判式的解释。该部分评述也试图提供两种制度所展现的不同特点产生的原因。美国评论部分大体依照相同路径，对前述的比较评论有更进一步的发展。

为了使中国读者更好地理解美国以及德国的刑事司法运作，同时也为了进一步拓展本书比较的基础，岳礼玲教授同意增添一章从中国的视角进行比较性评论。这些评论在本书第六章进行展示。

弗洛伊德·菲尼与约阿希姆·赫尔曼向本书译者郭志媛副教授表示最诚挚的谢意。同时也非常感谢岳礼玲教授对于本书翻译的审校工作。

本书三位作者特别向福特基金会北京办事处表示感谢。福特基金会对于中国改革进程投以极大关注，并对本项目提供了重要的支持——使居住在世界三个不同地方的我们能够一起工作。我们也要特别感谢福特基金会前项目官员张乐伦女士以及现项目官员刘晓堤女士，感谢他们的鼓励与支持。

当然，没有众多实务工作者——法官、检察官、律师——的帮助，想要写一本有关刑事司法实际运作的著作是不可能的。约阿希姆·赫尔曼向 Neu-Ulm 地方法院院长 Bernt Muenzenberg 法官致以最诚挚的谢意——法官先生提供了有关巴伐利亚州实际运作细节非常珍贵的建议。当然，还有许多需要感谢的朋友的名字在这里无法一一列出。

弗洛伊德·菲尼向给他提供重要帮助的人表达谢意：萨克拉门托郡地区检察官 Jan Scully、萨克拉门托郡地区检察官助理 Albert Locher、萨克拉门托郡公设辩护人 Paulino Duran、萨克拉门托郡公设辩护人助理 Sheila Ramos 和 Peter Vlautin、卡拉韦拉斯郡缓刑局局长 Don Meyer、以及萨克拉门托郡缓刑局前局长 Adult Division、萨克拉门托郡高级法院 Richard Park 法官、辩护律师 Clyde Blackmon 和 Robert Fracchia、萨克拉门托警察局退休侦探 Michael Bush 以及 James Hogan 教授。

弗洛伊德·菲尼
于美国加利福尼亚州戴维斯

约阿希姆·赫尔曼
于德国奥格斯堡

于 2006 年 5 月

作者简介

弗洛伊德·菲尼 (Floyd Feeney)

美国加利福尼亚大学戴维斯分校法学院教授。曾任美国联邦最高法院大法官雨果·布莱克 (Justice Hugo Black) 的助理；总统的犯罪委员会的助理主任；曾任维拉司法研究所伦敦办公室主任。现任其在职大学刑事司法行政中心的执行主任。主要的研究和教学领域为刑法、刑事诉讼法，比较刑事司法制度等。他曾在中国、日本、英国、德国等国家讲学，法学著作颇丰。

约阿希姆·赫尔曼 (Joachim Herrmann)

德国奥格斯堡大学退休教授，曾担任过该校法律系主任，副校长。其主要研究领域为刑法、刑事诉讼法、比较法律制度。曾在美国、中国、日本、南非等大学作访问学者或讲学。他是德国律师协会常务委员会、欧洲委员会、美国司法部、开放社会基金会，以及其他一些非政府组织的专家顾问。现在德国奥格斯堡市作律师。

岳礼玲

中国政法大学刑事司法学院教授。曾参加美国国务院组织的法治国家国际访问者项目。英国剑桥大学访问学者。德国洪堡基金会研究奖学金获得者。主要研究和教学领域为中外刑事诉讼法学、证据学、比较刑事司法制度、国际人权法等。曾在英国、德国、瑞士、比利时、斯洛文尼亚等国大学和法院讲学。在中国、美国、英国、加拿大、德国发表法学专著、译著及论文。

目 录

前言	(1)
Foreword	(1)
序言	(1)
作者简介	(1)
第一章 导论	(1)
第二章 美国：加利福尼亚州	(5)
一、典型的美国案例	(5)
(一) 警察侦查	(5)
(二) 决定起诉	(26)
(三) 初次聆讯	(32)
(四) 亚历山德拉·容决定作有罪答辩	(36)
(五) 审前程序——迈克尔·布朗	(44)
(六) 亚历山德拉·容——量刑	(49)
(七) 预审——迈克尔·布朗	(50)
(八) 预审之后——迈克尔·布朗	(54)
(九) 答辩谈判——迈克尔·布朗	(66)
(十) 量刑——迈克尔·布朗	(74)
二、典型的美国审判	(85)
(一) 庭审——迈克尔·布朗	(87)
(二) 陪审团裁决——迈克尔·布朗	(141)
(三) 量刑——迈克尔·布朗	(152)

三、非典型的美国审判	(158)
(一) 庭审——迈克尔·布朗	(158)
(二) 陪审团裁决——迈克尔·布朗	(169)
(三) 量刑——迈克尔·布朗	(171)
第三章 德国	(175)
一、警察程序	(175)
(一) 搜查、扣押和讯问	(175)
(二) 羁押布朗和容的决定	(201)
(三) 继续侦查	(209)
二、容辩护律师的活动——容被解除羁押	(218)
三、检察官的活动	(231)
四、法庭审判程序	(251)
(一) 对容案的处理	(251)
(二) 布朗案件的审前准备	(252)
五、布朗的庭审	(259)
(一) 导论	(259)
(二) 证据调查	(261)
(三) 检察官与辩护律师的最后辩论	(288)
(四) 法庭判决	(293)
第四章 以德国视角进行的比较评论	(306)
一、引言	(306)
二、警察侦查	(309)
(一) 概述	(309)
(二) 逮捕和审前羁押	(311)
(三) 搜查和扣押	(314)
(四) 警察对犯罪嫌疑人的讯问	(317)
三、检察官	(320)
(一) 检察官的地位	(320)

(二) 起诉书	(323)
四、辩护律师	(324)
(一) 指定辩护, 强制辩护以及自行辩护	(324)
(二) 辩护律师的权利和义务	(326)
(三) 证据展示	(327)
五、有罪答辩和刑事处罚令	(328)
六、协商——检察官、辩护律师和法官	(329)
七、法官对起诉的审查	(331)
八、审判	(333)
(一) 法庭的设置	(333)
(二) 非职业法官	(333)
(三) 发现真实真相的两种模式——对抗式与审问式	(334)
(四) 卷宗与警察文件	(339)
(五) 讯问被告人	(340)
(六) 连续审判与分段审判	(342)
九、证据	(343)
(一) 询问证人	(343)
(二) 证人宣誓	(344)
(三) 证据的采纳与排除——传闻以及一手信息的问题	(345)
(四) 拒绝作证特权	(347)
十、定罪与量刑	(349)
(一) 定罪	(349)
(二) 证明标准	(350)
(三) 一致裁决与多数票通过	(351)
(四) 量刑	(351)
(五) 不同严重程度的刑罚	(352)
十一、上诉及其他定罪后的救济	(354)
 第五章 美国观点的回应	 (360)
一、警察侦查	(361)

(一) 逮捕	(361)
(二) 审前羁押	(365)
(三) 搜查和扣押	(366)
(四) 警察讯问	(368)
二、审前程序	(369)
(一) 证据展示	(369)
(二) 流水线审判与个性化处理	(370)
三、审判	(372)
(一) 认定事实	(372)
(二) 发现事实真相	(374)
(三) 定罪所要求的证明标准	(376)
(四) 言词审理与书面审理	(378)
(五) 好辩——优点还是缺点?	(379)
四、量刑	(384)
(一) 量刑程序	(384)
(二) 缓刑报告	(386)
(三) 量刑的严厉性	(387)
五、在秩序与公正之间进行平衡	(388)
六、上诉及其他纠正错误的方法	(390)

第六章 中国的启示和借鉴

一、引言	(394)
二、刑事侦查	(394)
(一) 侦查机构与侦查权	(394)
(二) 侦查的启动	(397)
(三) 侦查程序中对人权的保障	(399)
(四) 侦查中限制人身自由的强制措施	(401)
(1) 警察的责令停止	(402)
(2) 逮捕	(405)
(3) 审前羁押	(409)

(五) 搜查与扣押	(412)
(六) 讯问犯罪嫌疑人、被告人	(415)
三、检察官与起诉政策	(419)
四、刑事辩护	(421)
五、庭审前程序	(423)
(一) 证据展示	(423)
(二) 答辩交易及简易程序	(425)
(三) 对公诉的审查	(428)
六、法庭审理	(429)
(一) 刑事审判的目的和价值	(430)
(二) 刑事审判的模式	(434)
(三) 刑事审判的组织模式	(437)
七、证明标准	(440)
八、量刑	(442)
九、上诉	(443)
十、结论	(446)
 推荐阅读书目	 (448)