

美国福特基金会资助

中国政法大学刑事法律研究中心之重点研究项目

# 21世纪域外 刑事诉讼立法最新发展

Recent Developments of Criminal Procedure Law  
Outside Mainland China in the 21<sup>st</sup> Century

主 编 陈光中  
副主编 程味秋  
郑 旭

中国政法大学出版社

美国福特基金会资助

中国政法大学刑事法律研究中心之重点研究项目

# 21 世纪域外刑事诉讼 立法最新发展

Recent Developments of Criminal Procedure Law  
Outside Mainland China in the 21<sup>st</sup> Century

主 编 陈光中

副主编 程味秋 郑 旭

中国政法大学出版社

C132/06

图书在版编目(CIP)数据

21 世纪域外刑事诉讼立法最新发展/陈光中主编. —北京:

中国政法大学出版社, 2004. 12

ISBN 7-5620-1012-9

I .2... II .陈... III .刑事诉讼法-立法-研究-世界  
-21 世纪 IV .D915.304

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 133461 号

书 名 21 世纪域外刑事诉讼立法最新发展  
出 版 人 李传敢  
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 固安华明印刷厂  
开 本 787×960 1/16  
印 张 33  
字 数 605 千字  
版 本 2004 年 12 月第 1 版 2004 年 12 月第 1 次印刷  
书 号 ISBN 7-5620-1012-9/D·962  
定 价 36.00 元

社 址 北京市海淀区西土城路 25 号 邮政编码 100088  
电 话 (010)62229563(发行部) 62229278(总编室) 62229803(邮购部)  
电子信箱 zf5620@263.net  
网 址 <http://www.cuplpress.com>(网络实名:中国政法大学出版社)

☆ ☆ ☆ ☆

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如发现缺页、倒装问题, 请与出版社联系调换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

# 21 世纪初域外刑事诉讼立法之鸟瞰

(代序言)

陈光中\*

站在 21 世纪之初思考我国刑事诉讼的未来,理所当然地我们需要了解域外刑事诉讼立法的最新发展与动向。近年来,世界各主要国家和地区,如英、美、法、德、俄、日以及我国台湾、香港地区,都在不同程度地推进本国或本地区的刑事司法改革,修订或制定新刑事诉讼法典,联合国也制定了一些相当重要的有关刑事诉讼的公约。对这些最新改革和发展作一番考察,以探寻刑事司法的发展规律和趋势,注意借鉴域外刑事诉讼立法的积极和消极经验必将有助于我们分析我国刑事司法实践中的问题,为我国刑事诉讼法的再修改提供重要参考资料,本书出版的价值也正在于此。

## 一、域外刑事诉讼立法的最新发展

通阅本书,我们发现域外刑事诉讼立法的最新发展有以下重要内容和特点:

1. 涉及刑事司法问题的国际公约相继出台,对各国刑事诉讼立法产生相当影响。2000 年 11 月 15 日通过了联合国《打击跨国有组织犯罪公约》,2003 年 10 月 31 日又通过了联合国《反腐败公约》。这两个公约中有大量的关于刑事诉讼的内容,涉及冻结、扣押和没收,管辖,引渡,被判刑人的移交,司法协助,联合调查和特殊侦查手段的运用,刑事诉讼的移交,对证人、鉴定人、被害人和

---

\* 中国政法大学终身教授,刑事法律研究中心主任。

舉報人的保護，起訴、審判和制裁，證明和推定，損害賠償，被跨國轉移資產的追回和處分，等等。如聯合國《打擊跨國有組織犯罪公約》第20條第1款規定：“各締約國均應在其本國法律基本原則許可的情況下，視可能並根據本國法律所規定的條件採取必要措施，允許其主管當局在其境內適當使用控制下交付，<sup>[1]</sup> 並在其認為適當的情況下使用其他特殊偵查手段，如電子或其他形式的監視和特工行動，以有效地打擊有組織犯罪”。聯合國《反腐敗公約》第50條第1款作出了與此基本相同的規定，但進一步明確了“並允許法庭採信由這些手段產生的證據”。採用控制下交付以及其他秘密偵查手段，被認為是打擊毒品犯罪、有組織犯罪等的有效手段。再如聯合國《反腐敗公約》第28條對推定作了規定：“根據本公約確立的犯罪所需具備的明知、故意或者目的等要素，可以根據客觀實際情況予以推定。”這顯然對犯罪主觀要素降低了證明標準，加強了反腐敗的力度。

2. 司法民主與人權保障的加強。雖然改革不像上世紀60年代的正当程序革命時期那樣劇烈，但是各國和各地區都在致力於推進司法民主化，使公民有更多的機會參加到刑事訴訟中去，確立或完善刑事訴訟參與機制，加大人權保障的力度，特別是加強對犯罪嫌疑人和被告人的人權保障。這主要體現在無罪推定原則的刑事訴訟法典化（詳見第4點）、陪審制度的確立或改革、降低羈押的比例、擴大法律援助的範圍、推行錄音錄像制度，等等。在日本，為了加強對犯罪嫌疑人的保護，近期對國選辯護人制度進行了改革。此前，請求國選辯護人的權利只是在公訴提起之後，也就是當事人變成被告人以後才被承認，而在提起公訴以前犯罪嫌疑人的不享有這一權利的，現在提前到了偵查階段，但是，提供國選辯護人只限於犯罪事實比較嚴重的案件，即刑事訴訟法第37條第2款規定，限於“死刑或無期或長期3年以上的懲役或禁錮的案件”。在俄羅斯，舊刑事訴訟法典規定辯護人一般只能在偵查終結時，才被允許參加訴訟，而新法典則規定在偵

[1] 根據《聯合國打擊跨國有組織犯罪公約》第2條(i)項和《聯合國反腐敗公約》第2條第9項所做的解釋，所謂控制下交付，即在有關國家主管當局知情並由其進行監測的情況下，允許非法或可疑貨物運出、通過或運入一國或多國領土的一種做法，其目的在於偵查某項犯罪並辨認參與該項犯罪的人員。

查程序中确定为被告人时有权请辩护人,被拘捕或受羁押的犯罪嫌疑人也有权请辩护人参加诉讼,至于轻罪案件在调查程序和自诉程序中从提起刑事案件起就有权请辩护人。在法国,为了限制预审法官相对过大的权力,对先行羁押这一强制措施实行双重监督,进一步保障当事人的人身自由权利,2000年6月15日的法律设立了“自由与羁押法官”。根据法国刑事诉讼法典第137条第4款规定,“在受理大审法院检察长试图采取先行羁押措施的请求之后,如果预审法官认为采取先行羁押措施的理由不充分,并决定不将诉讼卷宗转送自由与羁押法官,应当立即作出说明理由的裁定,并通知大审法院检察长”。<sup>[1]</sup>在德国,2004年2月由两个执政党的议会党团提交的《刑事诉讼程序改革讨论草案》建议中提出,警察讯问被嫌疑人时,应给予辩护人“参与的机会”,检察机关询问证人、鉴定人和共同被告的情况,也同样适用。

3. 强化打击犯罪的能力,特别是着重打击恐怖犯罪、有组织犯罪和腐败犯罪等。这些犯罪已经不是一个国家的问题,而是一个世界性的问题,上述联合国《打击跨国有组织犯罪公约》(不包括打击恐怖犯罪)和联合国《反腐败公约》有力地说明了这一点。尤其是“9·11”事件之后,反恐斗争成为世人注目的一个焦点问题。首先是美国以几乎没有争论和非同寻常的速度通过了《爱国者法》(Patriot Act),随即英国、加拿大、澳大利亚等国也纷纷加强了反恐立法。通过这些反恐立法,各国修正了打击恐怖犯罪的司法程序,在羁押、监听、扣押、秘密侦查等方面放宽了适用条件,在一定程度上强化了侦查机关打击恶性犯罪的能力。如美国的《爱国者法》授权政府可以获得访问的互联网地址和发送、接收电子邮件的地址,而不需要合理的根据或合理的怀疑;延长了根据外国情报监视法所允许监视的时间期限,从45天延长到90天;在没有达到普通的合理根据标准的情况下,允许为了情报的目的而监视美国公民;允许根据外国情报监视法采用“漫游”监视命令,该命令的目标针对具体的个人而不是具体的电话号码或位置;当执行搜查令状或法院命令时,允许在通知一个公民时有一定的迟延,而通常这样的通知是必须迅速地给予的;要求对恐怖分子和其他暴力犯罪提取

[1] 本条系“2002年9月9日第2002-1138号法律”为刑事诉讼法典增加的条款。

DNA; 等等。

对于腐败犯罪,各国正在试图建立更加统一的反腐败法律制度,加强国际间的协助与多边合作。2004年9月在北京举行的国际刑法学大会中,“国际经济交往中的腐败犯罪及相关犯罪”是一个重要的议题。大会决议涉及“针对腐败犯罪的调查、控诉和审判不受政治的、经济的或其他任何适当的干涉”;“法律应当为腐败犯罪的调查活动规定适当的方法、途径,这些方法可以包括秘密调查以及侦听通讯,作为此种调查活动的制衡,有关的司法程序应当注意保护当事人的人权,尤其是隐私权”;银行业的“为储户保密”原则不能对抗本国有关反腐机关的调查或外国的司法机关发出的司法协助等内容。同时,在加强国际合作中,大会还提出了各国应当考虑引入召回资产机制以实现没收资产的处罚决定,以解决外逃贪官的赃款问题。

4. 无罪推定原则的法典化。无罪推定作为刑事诉讼的一项核心原则早已经写入联合国《世界人权宣言》和《公民权利与政治权利国际公约》,多数国家的刑事诉讼法都蕴涵有无罪推定的意旨,但是他们却一直没有正式以法条的形式在刑事诉讼法典中规定该原则。在法国,1789年《人权宣言》第9条<sup>[1]</sup>以及1958年10月4日的宪法序言中,都规定了“任何受指控犯罪的人,在未依法确定其有罪之前,推定其无罪”,但是并没有正式纳入刑事诉讼法典。2000年6月15日的法律将无罪推定原则正式写进法国刑事诉讼法典的序言部分,载明“每个犯罪嫌疑人或被追诉人在其被确认为有罪之前均推定为无罪。侵害其无罪推定的行为,根据法律规定的条件防止、补救和惩处”。前苏联的诉讼法学界普遍认同无罪推定原则,但法律上从未明确加以规定,俄罗斯新刑事诉讼法典第14条根据新宪法规定,确定了无罪推定原则及其相关内容,即“1. 刑事被告人在未依照本法典规定的程序被证明其有罪并由已经产生法律效力的刑事判决确定以前,被认为无罪。2. 犯罪嫌疑人或刑事被告人没有义务证明自己无罪。举证证明对被告人的指控和推翻为犯罪嫌疑人或刑事被告人辩护的理由的责任由控方承担。3. 所有依本法典规定的程序不能确定的对被告人有罪的怀疑,均应作对被告人

[1] 法国1958年10月4日的宪法序言中重申了这一宣言的各项原则。

有利的解釋。4. 有罪判決不得根據推測作出。”在我國台灣地區，2003 年修訂刑事訴訟法，在證據法部分的首條<sup>〔1〕</sup>增加第 1 項“被告未經審判證明有罪確定前，推定其為無罪。”

5. 司法獨立與法官任免制度的細化。在英國，2004 年 2 月 24 日提交上議院審議的《憲法改革法草案》中，第一次在法律上規定了政府的部長們負有尊重司法獨立的義務。他們將被明確禁止通過任何與法官的特殊關係來影響司法裁決。該草案第 1 條賦予了部長以及所有其他與司法活動相關的人員繼續維護司法獨立的義務，並細化了兩個旨在支持司法獨立的具體的義務。第一個義務是政府部長不得通過任何特殊的接觸司法機關的機會企圖影響特定司法裁決的義務。第二個義務要求憲法事務部部長在作出決定的時候，應當考慮到保護司法繼續獨立的需要，司法機關必須得到必要的條件保障以至於能夠履行其職責的需要，在與司法機關有關事務中公共利益的需要，以及司法活動的形象的需要等。該草案還使大法官職位走到了盡頭，將他的司法職責轉移給英格蘭和威爾士各級法院總長，目前由伍爾夫勳爵擔任的英國高等法院王座庭庭長（Lord Chief Justice）將成為英格蘭和威爾士各級法院總長。他將負責法官的培訓、指導和任務分配。該草案同時將設立一個新的、獨立的最高法院，從上議院中分離出來，擁有自己的獨立的任命體制，自己的工作人員和預算，以及自己的辦公地點。新的最高法院將取代現行的法律議員以上議院委員會的形式運作的體制，該法還將規定法官的任命、法院的管轄權、訴訟程序、資源（包括辦公樓）以及其他問題。在日本，對法官、檢察官及律師要進行統一的資格考試，即司法考試。長期以來，因為將考試合格人數控制在 500 名以內，而參加考試的人多達 2 萬名左右，所以合格率很低，約 2-3%。其結果，造成了合格者中的大多數人除了在大學接受教育之外，還要在那些專門為司法考試而設立的學校，即考試預備校學習數年，空耗寶貴的時光。因此，日本也正在討論是否引進英美的法官任免制度，法官的任期條件，法官是否應具有政治色彩，由誰來選任，是官方還是民間等問題。

6. 加強被害人人權保障。被害人問題正在日益受到重視。2002 年，英國政

〔1〕 即台灣地區“刑事訴訟法典”第 154 條。原刑事訴訟法典第 154 條僅規定：“犯罪事實應依證據認定之，無證據不得推定其犯罪事實。”

府公布的白皮書《所有人的公正》(Justice for All)<sup>[1]</sup>中,對於被害人人權保障給予了特別的關注,該文件主張刑事司法體制应当向有利於被害人和證人的方向重新平衡,特別是被害人应当處於刑事司法體制保護的核心地位。被害人和社區的利益應當得到應有的保護,以方便減少犯罪和將更多的犯罪人繩之以法。2003 年英國通過的《刑事司法法》(Criminal Justice Act),對被害人保護規定了更為具體的內容,如肯定了对被害人生活史的證據或者問題的限制,禁止雙重危險的例外應考慮被害人的因素等。近年來,對被害人權利的興趣也是美國刑事司法的重要主題。人們正在努力使一條保護被害人權利的修正案寫入美國憲法,<sup>[2]</sup>如果該修正案被通過,它將成為一百多年來第一個主要的關於刑事訴訟的憲法性變化。在日本,2000 年制定了犯罪被害人保護措施法,該法全名為《關於以保護犯罪被害人等為目的的刑事程序附屬措施的法律》。該法律向被害人賦予了優先旁聽公開審理的权利,以及閱覽複印審判記錄的权利。同時,該法就被害人与被告人之間的民事糾紛,為促成其和解內容的實現,提供了一定的方便。這些立法的目的是在尊重犯罪被害人的同時,盡量減輕其恢復損害時的困難。在法國,2000 年 6 月 15 日第 2000-516 號法律增加了刑事訴訟法第 80 條第 3 款,規定“自偵查初始,預審法官應當告知犯罪行為的受害人訴訟程序已經開始,其可以成為民事當事人的權利,以及行使這一權利的方式。如果受害人為未成年人,應向其法定代理人告知”。該法律還增加了刑事訴訟法第 175 條第 3 款,規定“預審法官每 6 個月應當告知民事當事人一次偵查工作進展情況”。2000 年 6

[1] 即第 5563 號敕令書。

[2] 在 2003 年,美國的 25 位參議員一起要求國會通過下列修正案:第 1 款,暴力犯罪的被害人的權利,能够在不剝奪那些侵害他們的被告的憲法性權利的情况下獲得保護,這些權利据此建立,不能被任何州或是聯邦政府拒絕,並且只有在本條款規定的情况下才能受限制。第 2 款,暴力犯罪的被害人應有合理地和及時地知道涉及該罪行的任何公開程序和任何被告的釋放、逃脫的情況,有權不能被排除出這樣的公開程序以及適當地被告知公開的釋放、答辯、判決、緩刑和免責程序,有權要求判決決定適當地考慮被害人的安全,避免不合理地遲延和公正、及時地要求罪犯歸還被害人的利益。這些權利不能被限制,除非當一定程度上公共安全或是刑事司法運作的實質利益,或是強制的必要性要求時。第 3 款,本條款中沒有任何內容可以被解釋為一項新的審判或授權任何對損害賠償金的要求的根據。只有被害人或是被害人合法的代理人可以要求本條款所確立的權利,沒有任何被指控犯罪的人可以獲得任何形式的對上述權利減損。S. J. Res. 1, 108th Congress, 1st Sess. (Introduced January 7, 2003).

月 15 日第 2000-516 号法律还对被害人的赔偿问题的规定作了修改。一是增加了刑事诉讼法第 706 条第 14 款规定的可能引起赔偿的犯罪的种类,如勒索财产罪,破坏、损毁或者毁坏财物罪;二是在原规定“物质上”受到严重损害时可以得到赔偿的基础上,规定了在“心理上”受到严重损害时,也可以得到赔偿。在德国,2004 年 6 月 24 日通过了《被害人权利改革法》,根据该法,受害人有一个原则上的请求权:请求刑事庭对他针对被告人在民法上造成的损失的诉愿,以可执行的方式作出判决,除非考虑到受害人自己的利益,他的请求不适于在刑事诉讼程序中作出判决。

7. 放宽证据规则。在美国,米兰达规则受到越来越多的质疑,许多批评者们认为,米兰达规则帮助了罪犯,并损害了打击犯罪的努力。在 2000 年到 2004 年期间,四个重要的米兰达问题被提交到美国联邦最高法院:(1)是否国会无权改变米兰达规则;(2)是否毒树之果规则要求排除作为违反米兰达的结果的所发现的实物证据;(3)当警察机关故意地违反米兰达规则时,将适用什么证据规则;(4)是否米兰达权利被侵犯的公民有权提起民事损害赔偿之诉。虽然最高法院在迪克森案中拒绝推翻米兰达规则,指出米兰达“已经变成植根于日常警察机关的实践,在很大程度上这些警告已经变成我们国家的文化的一部分”,<sup>[1]</sup>但是,米兰达规则还是有了一些松动,如针对违反米兰达规则的自白而获得的实物证据是否将被作为毒树之果而排除的问题,在 2004 年,联邦最高法院以 5 比 4 的表决结果作出裁决,这种情况下毒树之果将不被适用,同时通过间接违反米兰达而获得的实物证据将不被排除。

英国政府公布的白皮书《所有人的公正》中,采纳了放松关于可采性的苛刻规则的建议,比如政府主张修改传闻证据规则,扩大证人书面证言适用的范围,允许证人参考他们先前的、原始的陈述;被告人先前定罪(前科)在一定情况下也可作为证据使用,除非有正当理由,例如会危害公正审判的权利。之后,英国的《2003 年刑事司法法》的第二章改革了刑事诉讼中关于传闻证据可采性的法律规定,从而进一步改革了证据规则。在由英国内政部制定的关于该法

[1] Dickerson v. United States, 530 U. S. 443 (2000).

的立法说明中指出,证据规则将被修改,以便于允许使用先前相关的定罪,以及允许使用符合特定条件的传闻证据(经转述的证据),包括原始的证据来源有正当理由不能出庭陈述,或者法官认为原始证据来源不出庭是适当的。另外,还修改了品格证据规则,允许在一定情况下,使用被告人犯有前科的证据,承认其关联性。

8. 陪审团制度的兴衰。陪审团制度近期的发展呈现出两种态势,在陪审团制度的发源地英国,最近的改革中采取措施限制陪审团审理案件的范围和数量,而在原来没有采用陪审团制度的国家却在试图建立陪审制。在英国,根据《2003 年刑事司法法》,在严重、复杂的欺诈案件,某些其他的复杂和时间很长的案件,或者陪审团可能受到恐吓的案件中,允许仅仅由法官进行审理。

在俄罗斯,旧刑事诉讼法典采取参审制,而新法典仿效英美法系建立了陪审团制度。新法典第 12 编专门规定了陪审法庭审理案件的程序。陪审法庭由联邦法院法官 1 名(审判长)和 12 名陪审员组成(其中 1 名为首席陪审员),陪审法庭根据被告人的请求审理法律规定的犯罪案件。在西班牙,1995 年制定的新的司法权组织法也开始采用陪审团审理某些案件,如对人的生命的犯罪,国家公务员的犯罪,侵犯名誉罪,玩忽职守罪,侵犯隐私和住宅罪,侵犯自由罪和危害环境罪。陪审团由 9 名非专业人员组成,由 1 名省法院法官领导,其责任在于对事实问题作出宣告。而日本则在刑事诉讼制度改革过程中建立了新型的市民参加刑事审判制度,即“裁判员制度”。<sup>[1]</sup>所谓“裁判员制度”是一种介乎于英美法系的陪审制和大陆法系德国的参审制之间的新制度,可以说是一种以参审制为基础的两者基本特征的新型制度。合议庭由职业法官 3 人和裁判员 6 人组成。但在第一次开庭前的准备阶段,被告人承认公诉事实,检察官、被告人和辩护人没有异议,主审法官根据案件的性质可以决定由法官 1 人和裁判员 4 人组成合议庭进行审理。总体上来看,日本的“裁判员制度”只在裁判员选择方法方面采纳了英美法陪审制度中的基本原则,而在事实认定和量刑的整个过程更接近德国的参审制。<sup>[2]</sup>

[1] 2004 年 5 月 28 日,日本以单行法的形式颁布了《关于裁判员参加刑事审判的法律》。

[2] [日]田口守一:“关于裁判员制度”,载于《法学家》2004 年 6 月 1 日第 1268 号,第 7 页。

9. 简化诉讼程序。为了提高司法效率、更快更好地化解控辩矛盾，俄罗斯建立了因犯罪嫌疑人、被告人认罪或与被害人和解的特别程序。俄罗斯联邦新刑事诉讼法典借鉴美国的辩诉交易及其他国家实行简易程序的经验，建立了下面3种特别程序：其一，因双方和解或犯罪嫌疑人悔过而终止刑事案件；其二，在刑事被告人同意对他提出的指控时做出法院判决的特别程序；其三，和解法官审理案件的程序。在德国，确立了彼此同意的诉讼解决方式。在德国的司法实践中，经过被告人的同意，检察机关可以中止诉讼，前提是如果被告人相对地履行了一个由检察机关确定的金钱处罚，通常是：被告人向国库或者慈善机构交纳一定数额的款项（德国刑事诉讼法第153a条）。辩护方和法院之间还可以作出这样的协商，即如果被告人在庭审中对指控作出坦白，他就会获得一个确定的、宽大的刑罚。1997年德国联邦法院在一个开创性的判决中原则上肯定了协商的实践。同时，该法院还努力为此提出了应当顾及公平的、公众可接受的协商程序以及内容上适当的、双方合意确定的判决的明确规则。属于这些规则的要求有：不允许置被告人于压力之下；事先进行的协商在公开庭审中予以无保留的公开并予以记录；在坦白的情况下，法院不许放弃主动进一步查证案件事实；既然被告人情愿坦白，就允许对他作有利的考虑，刑罚也必须保持与罪责相当。<sup>〔1〕</sup>

## 二、几点评论

1. 国际刑事司法准则发挥日益重要的作用。从早期的《联合国宪章》、《公民权利与政治权利国际公约》到新近的联合国《打击跨国有组织犯罪公约》、联合国《反腐败公约》和2004年第17届国际刑法学大会通过的四项决议，刑事司法领域的国际合作在近年来一直在加强，各国经过反复磋商与谈判，就刑事司法领域的一些基本问题达成共识并形成公约或决议，这些共识构成了刑事司法的最基本的标准。世界各国只有在这些最基本的司法准则的基础上开展刑事司法活动，才能得到国际社会的尊重和认可。有的国家还在刑事诉讼法典中明确写入了国际法优先原则，如俄罗斯新刑事诉讼法典第1条第3项明确规定：“公认的国际法原则和准则及俄罗斯联邦签署的国际条约是俄罗斯联邦调整刑事诉讼的立法

〔1〕 参见《德国联邦法院刑案判决汇编》，第43卷，第195页，第204页。

的组成部分。如果俄罗斯联邦签署的国际条约规定了与本法典不同的规则,则适用国际条约的规则。”

2、在立足本土资源的基础上,两大法系相互学习和融合成为一种趋势。实际上,二战以后,英美法系和大陆法系一直都在相互吸收、相互接近,当事人主义和职权主义的差距在不断缩小,而且近年来这种趋势有增无减。如俄罗斯的新刑事诉讼法典吸收了不少英美法系的东西,如新法典确立了陪审团程序、在刑事被告人同意对他提出的指控时做出法院判决的特别程序、禁止重复追究刑事责任的原则;日本的裁判员制度可以说是英美法系的陪审制和大陆法系的参审制的结合;我国台湾地区2003年修订刑事诉讼法被认为是向当事人主义迈进了一大步。<sup>〔1〕</sup>又如英国、美国面对犯罪的浪潮,也在学习职权主义的一些做法,加大对犯罪的打击力度,英国的变革更为明显。但是这些改革中的成功范例基本上都是建立在立足本国国情的基础之上的,同时又是与其原有的诉讼构造相适应的,如台湾地区的修法中,保留了卷宗移送主义的起诉方式,法院仍可以依职权变更起诉法条等都体现了职权主义的色彩。我们很难简单地说当事人主义模式好还是职权主义模式好,更没有绝对的优劣之分,毕竟全球化的今天,国家和地区之间的诉讼制度的互相融合和借鉴已经是不可逆转的潮流,英美法系和大陆法系也不可能再有完全明确的界限,走向混合和融合应当也已经成为各个国家共同的选择。

3、控制犯罪与保障人权并重,实体公正与程序公正相结合。近年来随着国际交往的日益频繁,全球化趋势的日益明显,刑事犯罪中的国际化、有组织化和智能化的趋势也日益凸现了出来,全球共同合作,打击跨国犯罪的任务也随之艰巨起来。正如原国际刑法协会会长巴西奥尼先生所说,“国际的犯罪成为本地的犯罪,本地的犯罪也成为国际的犯罪,但它们都是罪行,都要给予坚决的打击。”<sup>〔2〕</sup>因此,世界各国都在探索如何更加有效地控制犯罪,尤其是恐怖犯罪、暴力犯罪、腐败犯罪等恶性犯罪。但是,打击犯罪时,我们需要考虑,是用不择

〔1〕〔中国台湾〕“社论:刑事诉讼制度之大变革”,载于《法学评论》第68卷,第1-3期合刊,第1页。

〔2〕《法制日报》,2004年9月14日第1版。

手段的、违反程序的（如刑讯逼供）的方法，还是通过合法的程序、正当的途径。显然，后者才是符合保障人权的要求的，才能把程序公正和实体公正结合起来。任何只追求打击犯罪、发现实体真实，或是只强调保障人权、程序公正，都是片面的，很难真正解决现实中的问题。因此，纵观世界各主要国家和地区的近期改革，追求控制犯罪与保障人权，实体公正与程序公正的平衡，是一种总体的趋势。

4、追求诉讼效率。面对堆积如山的案件，实现案件的繁简分流，提高办案的效率是必然的选择。这里不仅包括审判程序的简化，如俄罗斯效仿美国的辩诉交易建立的被害人认罪程序，英国缩小陪审团审理案件的范围；还包括审前程序中的改革，如德国扩大检察官自由裁量不起诉的权力，法国扩大司法警察的权力，美国放宽反恐斗争中对秘密侦查手段的限制；以及证据制度中的改革，如英国修改传统的传闻证据规则，台湾地区明确规定检察官的询问笔录除有明显有不可信的情况外，可以作为证据。这种对诉讼效率的追求尽管在一定程度上损害了程序公正，但是并没有违背程序公正的最低标准，如美国的反恐立法并没有废止反恐侦查中的司法审查，也没有剥夺公民申请人身保护令的权利。

# 前 言

程味秋\*

我国第10届全国人大常委会业已将刑事诉讼法的修改纳入五年立法规划。陈光中终身教授主持的我国刑事诉讼法修改重点问题研究项目(2004年—2006年三年研究项目)已于2004年年初启动,并开展了信息收集、问题调研和研究工作。本书《21世纪域外刑事诉讼立法最新发展》,就是该研究项目所计划的第一年的成果。

本书主要负载传递了以下信息:联合国近年来在预防犯罪和刑事司法领域通过的两个具有重要意义的国际法律文书,第17届国际刑法学大会<sup>[1]</sup>通过的4个专题决议,英美法系和大陆法系有代表性的英国、美国、法国、德国、俄罗斯、日本以及加拿大、澳大利亚、西班牙等国家,还有我国香港和台湾地区,自21世纪以来,刑事诉讼法修改和司法体制改革的现状与动向以及其他文章。形式有三种:一是国际法律文书的中文文本;二是撰写的专题论文和考察报告;三是翻译的立法说明和文章。

本书由两个部分组成,现分别介绍如下:

第一部分是关于21世纪联合国通过的有关公约和第17届国际刑法学大会通

---

\* 中国政法大学教授。

[1] 第17届国际刑法学大会(The XVIIth International Congress of Penal Law)于2004年9月12日至19日在北京召开。国际刑法学大会每5年举行一次,自1984年第13届国际刑法学大会起,我国都参加了。

## 2 前 言

过的专题决议。

21 世纪初,联合国在预防犯罪和刑事司法领域通过的两个具有重要影响的国际公约,即《联合国打击跨国有组织犯罪公约》<sup>[1]</sup>和《联合国反腐败公约》<sup>[2]</sup>前者是目前世界上针对跨国有组织犯罪的第一个全球性公约,它为各国开展打击跨国有组织犯罪的合作提供了法律基础。该公约由第 55 届联大于 2000 年 11 月 15 日通过,我国政府于同年 12 月 12 日签署,2003 年 8 月 27 日全国人大常委会批准了该公约,<sup>[3]</sup>2003 年 9 月 23 日我国常驻联合国代表王光亚向联合国秘书长安南交存了中国加入该公约的批准书。该公约已于 2003 年 9 月 29 日正式生效。该公约规定缔约国应采取必要的立法和其他措施,将参加有组织犯罪集团、洗钱、腐败和妨碍司法等行为定为刑事犯罪。我国批准该公约不仅有利于通过公约加强与有关国家在打击跨国犯罪方面的合作,而且有利于我国进一步完善国内打击犯罪的相关措施。为此,作为本书的开篇,我们刊载了打击跨国有组织犯罪公约的中文本全文。

本书第一部分登载的第 2 篇是与上述公约堪称姊妹篇的《联合国反腐败公约》中文本全文。在两年多的时间内,联合国大会不仅相继通过了上述两个公约,而且它们在内容上有许多相通、相似和呼应之处。该公约由第 58 届联大于 2003 年 10 月 31 日审议通过。我国外交部副部长张业遂于 2003 年 12 月 10 日代表我国政府签署了该公约。该公约是联合国历史上首次通过的指导国际反腐败斗争的法律文书,它对各国加强国内的反腐行为、提高反腐成效、促进反腐国际合作具有重要意义。

对于上述两个公约,我国积极参与了起草工作和谈判的全过程,并为公约的制定提出许多积极的建议。为此,我们邀请曾多次参与上述两个公约的谈判、现

---

[1] 英文为 UN Convention Against Transnational Organized Crime,因在意大利巴勒莫开放签署,故又简称巴勒莫公约。

[2] 英文为 UN Convention Against Corruption,因在墨西哥梅里达开放签署,故又简称梅里达公约。

[3] 2003 年 8 月 27 日,第 10 届全国人民代表大会常务委员会第 4 次会议决定:批准 2000 年 11 月 15 日第 55 届联合国大会通过,同年 12 月 12 日中国政府签署的《联合国打击跨国有组织犯罪公约》;同时声明:一、中华人民共和国对本公约第 35 条第 2 款予以保留,不受该款约束。二、在中华人民共和国政府另行通知前,本公约暂不适用于中华人民共和国香港特别行政区。

任司法部法制司法律法规处处长的张毅博士撰写了一篇题为“论《打击跨国有组织犯罪公约》和《反腐败公约》与我国刑事诉讼制度改革”的文章，作为本书第一部分的第3篇。该论文对两公约的拟订背景和主要内容、两公约有关刑事诉讼程序的规定及其与我国现行刑事诉讼制度的冲突或差异进行了论述，并且参照两公约的有关规定提出对我国刑事诉讼制度改革和完善的建议，颇具新意，值得一读。

2004年9月12日至19日，第17届国际刑法学大会在北京召开。这是国际刑法学协会<sup>〔1〕</sup>成立一百余年以来首次在亚洲举办的大会，来自世界各地约65个国家和地区的近千名代表参加了此次盛会。大会围绕“全球化时代刑事犯罪的挑战与对策”这一主题，并就未成年人刑事责任、全球合作反腐、打击国际恐怖主义、打击跨国组织犯罪等热点问题进行了广泛深入的研讨与交流。在此基础上，第17届国际刑法学大会在通过了4项专题决议后宣布胜利闭幕。这4个专题决议是：《国内法与国际法下的未成年人刑事责任决议》、《国际经济交往中的腐败及相关犯罪决议》、《刑事诉讼原则在纪律程序中的适用决议》和《国内和国际刑事司法管辖权竞合和“一事不再理”原则决议》。上述决议具有跨学科性质，体现了国际法与国内法、实体法与程序法的相互结合。鉴于它们对于刑事诉讼立法具有重要的参考和借鉴意义，故将上述4个专题决议依次刊登于下，作为本书第一部分的第4篇至第7篇。

附带说明一点，20世纪末叶，即1998年7月17日在罗马通过的《国际刑事法院罗马规约》（简称《罗马规约》）<sup>〔2〕</sup>及从属于该规约的《程序和证据规则》，我们没有将其收入本书，但我们认为，该《程序和证据规则》<sup>〔3〕</sup>具有一定的学术价值，值得诉讼法学界予以关注。

〔1〕 国际刑法学协会于1924年5月24日在法国巴黎重新组建后，改称现名，它的前身是于1889年创建的国际刑事科学协会。

〔2〕 英文为 Rome Statute of the International Criminal Court (the Rome Statute)，译为《国际刑事法院罗马规约》（简称《罗马规约》）。

〔3〕 英文为 Rules of Procedure and Evidence，译为《程序和证据规则》。