

美国法律文库

THE AMERICAN LAW LIBRARY

韦恩·R·拉费弗

杰罗德·H·伊斯雷尔 著

南西·J·金

Wayne R. LaFave

Jerold H. Israel

Nancy J. King

刑事诉讼法

Criminal Procedure

(上册)

卞建林 沙丽金 等译

THE AMERICAN

LAW LIBRARY

中国政法大学出版社

美国法律文库

THE AMERICAN LAW LIBRARY

刑事诉讼法

Criminal Procedure

(上册)

伟恩·R·拉费弗
杰罗德·H·伊斯雷尔 著

南西·J·金

Wayne R. LaFave

Jerold H. Israel

Nancy J. King

卞建林 沙丽金 等译

中国政法大学出版社

刑事诉讼法

Criminal Procedure

by Wayne R. LaFave, Jerold H. Israel, Nancy J. King

Copyright © 2000 by West Group

All rights reserved

本书的翻译出版由美国驻华大使馆新闻文化处资助
中文版版权属中国政法大学出版社，2003 年
版权登记号：图字：01 - 2004 - 2116

出 版 说 明

“美国法律文库”系根据中华人民共和国主席江泽民在 1997 年 10 月访美期间与美国总统克林顿达成的“中美元首法治计划”(Presidential Rule of Law Initiative), 由美国新闻署策划主办、中国政法大学出版社翻译出版的一大型法律图书翻译项目。“文库”所选书目均以能够体现美国法律教育的基本模式以及法学理论研究的最高水平为标准, 计划书目约上百种, 既包括经典法学教科书, 也包括经典法学专著。他山之石, 可以攻玉, 相信“文库”的出版不仅有助于促进中美文化交流, 亦将为建立和完善中国的法治体系提供重要的理论借鉴。

美国法律文库编委会

2001 年 3 月

译者序

在刑事法领域，刑事程序的法治化不仅构成了我国法治化整体进程不可或缺的一部分，而且由于刑事程序法治所标示的对公民生命、自由等基本人权的保障功能与法治基本理念的严密契合，因而成为衡量一国法治化发展程度的重要标尺。显然，与中国的法治化进程一致，中国的刑事法治化同样需要对西方相关刑事法治资源及其经验予以借鉴和吸收。作为英美法系的代表性国家，美国高度重视刑事程序法作为重要人权保障机制的地位和作用，并且将刑事程序法提升至宪政的高度而开刑事诉讼宪法化之先河，从而在当今世界刑事诉讼法制中居重要地位。正因为如此，美国的刑事诉讼理论及其实践引起我国法学界和实务界的高度关注。近年来，国内不断有关于美国刑事诉讼制度的译著问世，但在值得我们欣喜的同时，亦应当看到，这些已有译著大多仅涉及美国刑事诉讼制度的某个侧面，对美国刑事司法制的介绍缺乏整体性和系统性。基于此，我们选译的这本美国刑事诉讼著作可以在一定程度上填补此空白。

在美国，法学类教科书一般分为三大类，一是案例书系列（Casebook Series），二是教科书系列（Legal Text Series），三是基础教程系列（Hornbook Series）。本书是基础教程系列中的经典，由美国著名的法律图书出版商西部出版集团出版发行，多年来一直在美国许多著名大学的法学院中作为通用教材使用。这是我们选择其翻译介绍给国内读者的原因之一。我们选译这一基础教程著作的另一个原因是，美国法律方面的案例书和教科书均偏重于对大量案例的介绍和分析，而我们属于大陆法系的成文法国家，阅读英美法系的大量案例虽不无裨益，但既不易查阅这些案例的原始资料，也不利于读者对美国刑事诉讼制度的整体了解和把握。

本书的三位作者均为美国在刑事诉讼法方面的专家。第一位作者伟恩·R·拉费弗（Wayne R. LaFare）毕业于威斯康星大学法学院，获法学博士（J. S. D）学位，曾任伊利诺斯大学法学院院长，现为该院荣誉退休教授。兼任美国律师考评委员会委员，伊利诺斯州最高法院刑事法院委员会主席，美国统一法和统

2 译者序

一刑事规则委员会委员，犯罪与司法百科全书编委。曾独立著述、合著刑事诉讼方面专著44部，论文一百余篇。其代表作《搜查与扣押》，为他赢得了“宪法第四修正案至高无上的理论权威”的称号，并被美国联邦最高法院在四十余件案件中引用，联邦及各州法院在三千多件上诉案件中引用。第二位作者杰罗德·H·伊斯雷尔（Jerold H. Israel）毕业于耶鲁大学法学院，现为密执安大学法学院荣誉退休教授，全美最知名的刑事诉讼法理论权威之一。曾任美国统一法和统一刑事规则委员会委员，联邦最高法院大法官珀特斯·德瓦特（Potter Stewart）顾问，耶鲁法学评论编委，俄亥俄州和密执安州律师考评委员会委员。曾独立著述、合著刑事诉讼方面的专著数十部，论文数十篇。第三位作者南西·J·金（Nancy J. King）是范德比尔特大学教授，她在本书修订到第三版的时候加入进来，其对刑事诉讼法学的研究亦有很高造诣并在该领域享有声誉。就三位作者在美国刑事诉讼法领域的权威性而言，本书的价值也是毋庸置疑的。

在简单介绍本书及作者之外，尚有下列关涉翻译的若干事宜需要向读者说明，以尽译者之责：

第一，尽量保有原书的体例和风貌是此次翻译的指导思想之一，因此，读者将不难发现，本书的基本框架和体例格式均为原书所有，只是在篇章目录安排上略作了一些更符合中国读者阅读习惯的整合，但是这并不妨碍对原书风格的尊重与保持。

第二，本译本书末附有术语表，此乃译者所加，非原著所有。而增设术语表的目的既是为了方便读者在阅读过程中的查核，亦是希冀其能够成为便利读者研习美国刑事诉讼法的资料——因为术语表的功效与单纯的索引是大不相同的。此外，对于原书中所援引的判例及其出处，本书除判例名称予以翻译外，其余皆保留原文，以方便对此感兴趣的读者检索所用。译者的此一良苦用心，还望读者见知。

本书由卞建林教授和沙丽金教授组织中国政法大学刑事诉讼法专业的博士研究生和硕士研究生翻译，全书由卞建林教授和沙丽金教授最后校译和统稿。具体各章译者如下：

第一章：卞建林

第二章：屈新

第三章、第六章：郭志媛

第四章、第五章：李菁菁 施亚芬

第七章：刘革新

第八章：咸亚丽（第一节至第八节）、董超（第九节至第十五节）

第九章、第十章：郑未媚

第十一章：俞亮

第十二章、第二十七章：庞君森

第十三章、第十六章：高淑琴

第十四章、第十七章：吴海威 彭玮

第十五章：李玉华

第十八章：左德起

第十九章：侯亚晖 谭一鸣

第二十章：蒋啸

第二十一章、第二十二章：韩阳

第二十三章：刘晓

第二十四章：沙丽金

第二十五章：谭森

第二十六章：田心则

第二十八章：姜涛

本译著最终得以顺利出版，除有赖于各位译者的共同努力外，亦凝聚了诸多友人的心血。感谢中国人民大学何家弘教授的审校及其所提出的许多有益而宝贵的意见；感谢中国政法大学出版社及张越编辑、赵瑞红编辑的辛勤工作及其他所有为了本书的引进和出版作出贡献的人们。此外，中国政法大学硕士研究生陈聪、霍艳丽、刘莹、王成、王捷亦对本书的翻译工作作出了贡献，在此一并表示感谢。

由于本书篇幅宏大，加之译者水平有限，时间仓促，书中的错误和不足在所难免，尚祈读者方家批评指正。

卞建林

于 2003 年 12 月

原文序

本书主要供法律专业的学生研习刑事诉讼而使用。作者深信，作为能够使本书的论证体系赖以展开的基本信息来源，即上诉意见、成文法典以及与本书主题相关的近、现代案例书中的批评性评论，皆因经过了严格、细致的审查而不可取代。但是，作为一部刑事诉讼的基本教材，我们并不期盼其亦能够适用于那些未试图了解本书上述信息来源的学生。事实上，本书的写作乃是基于这样一个假设，即勤奋的学生在其对通常布置的素材进行必要的回顾与综合分析的过程中，可能会发现此书对自己的研习将有所裨益。

本书对始于侦查、终于上诉后的间接攻击程序的刑事诉讼中主要程序相关的法律问题展开详尽分析。当然，单卷本的篇幅显然无法使此书能够对关涉刑事诉讼程序每一步骤的所有要点展开全面的分析，因此，我们调整了论述的深度，同时考虑了影响写作的两个重要因素：一是刑事诉讼中特定程序的重要性，二是在法学院刑事诉讼的课程安排中对这些特定程序的关注程度。但是，对于程序中的每一步骤，我们的论述至少涵盖了主导法律标准的重要论题和与之相关的判例法，以及最为引人注目的学术建议的基本点。我们还努力做到不仅描述“法律”的现状本身，而且还要探讨它的历史根源及其背后的政策性因素。我们相信，此种方式将被证明是对法律专业的学生是有帮助的。

本书是我们今后将要出版的《刑事诉讼》专题论文六卷汇编本第二版的简略版。我们保留了后者中的大多数分析，但省略了一些支持这些分析的文献。我们这个做法主要是基于以下考虑：使用课外读物对课程进行准备或者复习的法律专业学生的主要兴趣在于解释性的文字，而非对权威话语的引用。因此，尽管本书中所注释的某一特定案例或者法律会被经常引用，但是我们并不在对地区法院规则及成文法条款进行描述之后再附上阐述性的引文。被评论者所采纳的用以支持他们观点的引言，大致亦被我们以同样的态度加以处理。所以，用于阐述案例

2 原文序

文字的简短引言通常都没有作注，因为无论何时，那些希望看到文献全文的学生都可以参阅具体专题论文中的相关章节。^{〔1〕}

但是，我们在对待联邦最高法院的观点时，做法与上述有所不同。这是因为，最高法院的这些观点不仅具有特殊的重要性，而且亦被相当频繁地收录于布置给学生阅读的有关课程材料中。因此尽管最高法院对于已经获致解决的问题所形成之规则的附带引述并没有被包含在本书内，但是对于与相关主题有关的最高法院的主要观点我们都作了参注。我们对最高法院观点的引用均是最高法院在1998年10月末审期之前所作出的，即截止到1999年6月。

就刑事诉讼领域的知识而言，本书的几位作者均造诣精深。在此，我们不仅要向那些本书所引著述的作者们致以谢忱，而且还要对很多本书中虽未注名，但做了大量其他贡献的人们表示感谢。本书必定是建立在前人努力的基础之上，也必定反映了与我们一起致力于分析前人工作成果的人员对我们的支持。我们还要特别感谢耶尔·卡明萨——我们的《现代刑事诉讼》、《基础刑事诉讼》以及《刑事诉讼与宪法》几书的共同作者。

在过去的几年中，无论是此一课题抑或是其他课题，我们都得到了许多学生研究助手的支持，并从他们的出色工作中获益。因这些学生人数众多，在此恕不一一列数，但对每位学生的个体贡献，我们都将铭记在心。我们还要对自始至终参与本项目工作的秘书，卡罗·黑利、乔伊斯·肯尼、多萝茜·库钦斯基、卡罗琳·劳埃德、默特勒·史密斯和贾尼斯·斯图尔特表示深切的感谢。

尽管我们两个人作为一个整体对本书负责，但伟恩·R·拉费弗对第三章至第七章，第九章至第十章，第十二章至第十三章，第十七章至第十八章以及第二十一章至第二十二章负首要责任，杰罗德·H·伊斯雷尔对第一章、第二章、第八章、第十一章、第十四章至第十六章、第十九章至第二十章负首要责任，金对第二十四章至第二十八章负首要责任。我们都很乐于倾听读者对我们各自所负责之章节的批评或建议。

我们还要感谢我们家人的帮助与支持。写作这样一本书无疑对他们亦提出了严苛的要求，需要他们奉献无私而宽宏的爱，从此意义而言，我们尤其要感谢他们的耐心。

最后，本书前两版的作者对南西·J·金的加盟表示欢迎，她的加盟是本书

〔1〕 将本书与其他相似题目的专题教科书相比，读者将不难发现，这些专题章节中对案例、评论以及成文法所做的注解在这本基础性的书中都有所描述。第二版中引用的资料是相当广泛的。比如，书中引用了12000多个上诉案件的案例。

第三版得以顺利完成的一大幸事。南西对本书倾注了巨大的努力和热情，我们从其的辛勤工作中获益匪浅。

杰罗德·H·伊斯雷尔

伟恩·R·拉费弗

南西·J·金

／ 目录 ／

上 册

1	译者序
1	原文序
	第一编 导论和概述
3	第一章 刑事司法程序概览
3	第一节 本书的主题
3	一、范围
3	二、篇章结构
4	第二节 描述 52 个独立的刑事司法程序
4	一、州与联邦的权力
4	二、作为“众多刑事司法体制之一”的联邦体制
4	三、法制一致性的有限性
5	四、个体化趋势
6	五、相互模仿的趋势
6	六、联邦模式
7	七、其他模式
7	第三节 程序步骤
7	一、概览的目标
8	二、概览的性质
8	三、第一步：被报告的犯罪
8	四、第二步：逮捕前侦查
12	五、第三步：逮捕
13	六、第四步：登记

14	七、第五步：逮捕后的侦查
14	八、第六步：决定指控
17	九、第七步：控告
17	十、第八步：治安法官的逮捕审查
18	十一、第九步：初次到庭
20	十二、第十步：预审
21	十三、第十一步：大陪审团审查
22	十四、第十二步：大陪审团起诉或检察官起诉
22	十五、第十三步：根据检察官起诉或大陪审团起诉进行的传讯
23	十六、第十四步：审前动议
23	十七、第十五步：审判
25	十八、第十六步：量刑
26	十九、第十七步：上诉
27	二十、第十八步：定罪后的救济
27	第四节 刑事司法程序的基本目标
28	一、实施实体法
32	二、发现真相
33	三、对抗审判模式
35	四、控诉责任
36	五、错误定罪最小化
37	六、控诉和诉讼责任最小化
39	七、规定非专业人员参诉
39	八、尊重个人尊严
41	九、对公正表现的维持
41	十、达到程序适用的平等
42	十一、强调被害人的利益
42	第五节 调整程序的法律
42	一、不同渊源
43	二、联邦宪法
43	三、联邦成文法
43	四、州宪法
44	五、州成文法

44	六、普通法院规则
44	七、地方法庭规则
45	八、普通法判决
46	九、运用监督权的判决
49	十、内部行政标准
50	十一、地方法令
51	第二章 刑事程序的宪法化
51	第一节 宪法化的基础
54	第二节 第十四修正案和权利法案保障条款向各州的延伸
56	第三节 完全吸纳
56	一、完全吸纳的理论基础
57	二、联邦最高法院的否决
59	第四节 基本公平
60	一、基本公平的理论基础
62	二、正当程序的本意
64	三、第十四修正案之前的案例
65	四、基本公平原则的确立和最初的适用：从重建到 20 世纪 30 年代
68	五、基本公平原则的适用：从 20 世纪 30 年代中期到 20 世纪 60 年代早期
70	六、主观性和基本公平原则
72	第五节 选择吸纳
72	一、基本公平原则和选择吸纳：相似和差异
73	二、选择吸纳的理论基础
73	三、先前的判例和个别保障条款的吸收
74	四、作为避免主观性的手段的选择吸纳
74	五、促进正当程序标准在州的实施
74	六、联邦制的合法利益
77	第六节 选择吸纳原则的运用
77	一、60 年代的判决
78	二、保障条款尚未被吸纳
80	三、20 世纪 60 年代后对选择吸纳原则的承认

82	四、选择吸纳和联邦制的关系
84	五、正当程序方法论的保留
84	第七节 正当程序的独特内容
84	一、吸纳后的程序性的正当程序
88	二、正当程序分析
97	三、实体性的正当程序
98	第八节 扩大解释的优先权
98	一、优先权的本质
99	二、优先权变化的力量
100	三、优先权的原因
102	四、溯及既往原则
106	第九节 解释的路标
107	一、遵循先例
108	二、历史承认的意义
111	三、查明事实的优先权
113	四、以执行为基础的法定规则的适当性
116	五、预防性规则的适当性
119	六、衡量对效率的影响

第二编 拘留与犯罪侦查

123	第三章 逮捕、搜查和扣押
123	第一节 排除规则及其他救济措施
123	一、排除规则的起源
125	二、排除规则的目的
127	三、受到抨击的排除规则
131	四、潜在动机的意义；更强调在客观上威慑和对主观要件的审查
134	五、违宪与其他违法
135	六、刑事诉讼中排除规则的适用
137	七、非刑事诉讼程序中排除规则的适用
139	八、排除规则与“私人”或非警察搜查
141	九、排除规则与外国警察的搜查

142	十、管辖权异议
144	十一、宪法性侵权
145	十二、刑事指控；惩罚程序
146	十三、逮捕记录的销毁
146	十四、禁令
147	十五、自力救济
147	第二节 受保护的领域和利益
147	一、隐私标准的卡茨例外
150	二、一眼望见，一下闻到、一下听见及一下摸到；帮助感官
153	三、居住用建筑物
155	四、“开阔地带”
156	五、贸易和商用建筑物
157	六、交通工具
158	七、个人性格特征
158	八、抛弃的财产
159	九、一般的“纯粹证据”与特定的私人文件
160	十、对交往和行动的监视
163	第三节 合理根据
163	一、一般考虑因素
164	二、合理根据的性质
167	三、线人提供的信息
174	四、被害人或证人提供的信息
176	五、其他警察提供或掌握的信息
177	六、第一手信息
179	七、搜查案件中的特殊问题
181	第四节 搜查证
181	一、何时可以使用令状
183	二、“中立、超然的司法官”要求
184	三、宣誓或保证；笔录
185	四、合理根据：表面上符合条件的宣誓书
187	五、对要搜查地点的特别描述
189	六、对要扣押物品的特别描述

190	七、执行令状的期限
191	八、不经通知的进入
193	九、拘留和人身搜查
194	十、搜查的范围和强度
195	十一、哪些物品可以扣押
197	十二、杂项要求
198	第五节 对人身和个人财产的搜查和扣押
198	一、逮捕
203	二、在逮捕现场对人身的搜查
206	三、逮捕后羁押期间的人身搜查
209	四、其他人身搜查
209	五、对包裹和其他私人物品的搜查和扣押
213	第六节 进入和搜查房屋
213	一、进入房屋执行逮捕的依据
216	二、不经告知而入室逮捕
217	三、逮捕前的搜查与逮捕后的附带搜查
218	四、逮捕后的搜查与搜索
219	五、无证入室搜查证据
222	六、为其他目的而无证入室搜查
222	七、哪些东西可以扣押
224	第七节 车辆的搜查和扣押
224	一、逮捕后的附带搜查
225	二、为了寻找证据而进行的搜查和扣押
229	三、对车内的人和包裹的搜查
231	四、基于其他目的的扣押
233	五、基于其他目的的搜查
236	六、一眼望见、巧立名目及相关事项
238	第八节 拦截、拍身搜查以及类似较轻的强制措施
238	一、拦截和拍身搜查：第四修正案理论
240	二、可以允许的“拦截”范围
242	三、拦截之外的其他行为
244	四、可允许的“拦截”的依据

248	五、为了寻找武器而“拍身搜查”
251	六、路障
251	七、在警察局拘留待查
253	八、对物品的短暂扣押
253	第九节 检查与常规搜查
253	一、一般考虑因素
254	二、对房屋的检查
256	三、对营业场所的检查
259	四、福利检查
260	五、在火灾现场的检查
261	六、边境搜查及相关活动
263	七、车辆使用管理
265	八、机场搜查
266	九、对囚犯的搜查
268	十、对缓刑犯和被假释者的搜查
269	十一、对学生的搜查
271	十二、对公共雇员的搜查
272	第十节 取得同意的搜查
272	一、同意的性质
274	二、与同意有效性相关的因素
277	三、依靠欺骗取得的同意
278	四、第三人的同意：一般考虑因素
281	五、第三人同意的常见关系
283	六、同意的范围
285	第四章 窃听与电子监控
285	第一节 历史背景
285	一、奥姆斯特德案件
286	二、第 605 节规定
287	三、非电话窃听的电子监听
288	第二节 第三编和宪法第四修正案
288	一、第三编的概述
290	二、持续监控