

“十一五”国家重点图书出版规划  
21世纪法学研究生参考书系列

# 比较刑事诉讼法

陈瑞华◎著

中国人民大学出版社

陈瑞华◎著

# 比较刑事诉讼法

中国人民大学出版社  
·北京·

**图书在版编目 (CIP) 数据**

比较刑事诉讼法 / 陈瑞华著.  
北京: 中国人民大学出版社, 2009  
(21 世纪法学研究生参考书系列)  
ISBN 978-7-300-11558-0

- I. ①比…  
II. ①陈…  
III. ①刑事诉讼法-比较法学-西方国家-研究生-教学参考资料  
IV. ①D915.301

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 224459 号

“十一五”国家重点图书出版规划

21 世纪法学研究生参考书系列

**比较刑事诉讼法**

陈瑞华 著

Bijiao Xingshi Susongfa

---

出版发行	中国人民大学出版社		
社 址	北京中关村大街 31 号	邮政编码	100080
电 话	010-62511242 (总编室)		010-62511398 (质管部)
	010-82501766 (邮购部)		010-62514148 (门市部)
	010-62515195 (发行公司)		010-62515275 (盗版举报)
网 址	<a href="http://www.crup.com.cn">http://www.crup.com.cn</a> <a href="http://www.ttrnet.com">http://www.ttrnet.com</a> (人大教研网)		
经 销	新华书店		
印 刷	涿州星河印刷有限公司		
规 格	155 mm×235 mm 16 开本	版 次	2010 年 1 月第 1 版
印 张	32.25 插页 3	印 次	2010 年 1 月第 1 次印刷
字 数	522 000	定 价	48.00 元

---

**版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换**

## 作者简介

**陈瑞华**，男，1967年生于山东。1995年毕业于中国政法大学，获法学博士学位。1995年至1997年，在北京大学法律学系从事博士后研究工作。1997年至今，在北京大学法学院任教。现为北京大学法学院教授、博士生导师。

主要研究兴趣为刑事诉讼法学、证据法学、司法制度和程序法基础理论。曾在《中国社会科学》、《法学研究》、《中国法学》、《政法论坛》等刊物发表论文一百余篇，出版学术著作十余部。主要代表作有：《刑事审判原理论》（北京大学出版社，1997，2004）；《刑事诉讼的前沿问题》（中国人民大学出版社，2000，2005）；《问题与主义之间——刑事诉讼基本问题研究》（中国人民大学出版社，2003，2008）；《程序性制裁理论》（中国法制出版社，2005）；《刑事诉讼的中国模式》（法律出版社，2008，2010）；《论法学研究方法》（北京大学出版社，2009）。

曾获得多项学术奖励。2004年，获得中国法学会第四届“全国十大杰出青年法学家”称号。

## 序 言

呈现在读者面前的这部《比较刑事诉讼法》，对西方国家刑事司法制度作出了深入的研究，是笔者十余年来从事比较刑事诉讼与证据法研究的成果总结。

从形式上看，本书更像是一部比较法学研究的论文汇编。但读者仔细阅读后就不难发现，本书所分析的其实都是西方国家刑事诉讼和证据制度的基本问题。从基本理论和基本制度层面来看，本书对西方国家法院制度、法官制度、律师制度、陪审制度、权利救济制度、非法证据排除规则等都作出了简要但尽量系统的介绍；从比较法学的角度来看，本书对一系列法律理论和制度问题作出了深入的比较研究，涉及诉讼行为无效、诉讼终止、未决羁押、侦查构造、证据展示、变更起诉、审判模式、定罪与量刑关系、简易程序、上诉程序、刑事再审等重要问题；而从法律移植和法律变革的角度来看，本书还对法国、意大利、俄罗斯等国的司法改革作出了比较法层面的分析和评价。

迄今为止，国内已经出版了不少题为“外国刑事诉讼法”、“西方国家司法制度”或“外国证据法”的著作。但令人遗憾的是，这些著作尽管注重体系的完整性，却往往流于对一些基础知识的粗略介绍。而稍为深入一些的比较研究成果，则经常分散存在于一些研究中国问题的著作之中。对于专业的研究者而言，或许通过研读这些法律著作就可以获得相关外国法的知识。但对于那些初学者而言，要想系统而深入地了解西方国家司法制度的方方面面，除了阅读原著和翻译作品，似乎就没有其他途径了。但是，假如没有受过专门的学术训练，假如没有熟练操作专业外语的能力，依靠阅读原著来获取专业资料，又谈何容易？通过阅读翻译作品固然不失为一条捷径，但由于翻译选题的局限以及翻译者的文

字表达水平，这种了解外国法的方式也存在种种缺憾。

记得在一次法学博士生入学面试的过程中，当主持考试的教授问及何谓“德国的自主性证据取得禁止制度”问题时，一些踌躇满志的专业考生竟然茫然失措。而对于诸如“英美法中的可采性与大陆法中的证据能力之异同”，“英美法中的举证责任、说服责任分别与大陆法中的行为责任、结果责任有何联系”，“英美非法证据排除规则之区别”，“英美法中诉讼终止的效力”，“大陆法中诉讼行为无效的分类”，“司法鉴定人制度与专家证人制度的异同”，“定罪与量刑程序的关系模式”等略微深入一些的问题，别说普通的法学本科生、研究生，就连一些专业的诉讼法学研究者，也经常是一头雾水。而在迄今为止的法学研究中，西方法学的概念、理论甚至术语、称谓都大量地出现在中国法学者的论著之中，成为交流法学思想、讨论法律问题的基本思维工具。而在制度建设层面，中国一直存在着移植西方法律制度的立法努力，尤其是在司法改革、刑事诉讼立法和证据立法方面，几乎无时无刻不面对着借鉴西方相关制度的问题。在这种背景下，了解和熟悉那些源自西方的诉讼程序和证据规则，就不仅是为增加智识所必需的，而且也是进行法律对话的知识前提。

想当年，在攻读法学博士生期间，笔者通过阅读大量论著，对意大利1988年刑事诉讼法典进行了初步研究，发表了独立署名的第一篇论文。之后，又钻入中国政法大学图书馆的“外文资料堆”中，经过近半年的阅读和写作，终于完成了一篇题为“美国辩诉交易与意大利刑事特别程序之比较”的论文。上述第二篇论文发表后，在很长一段时间里，没有引起太大的反应，社会影响也远不及第一篇文章。但令人始料未及的是，到了2003年前后，随着法学界对“辩诉交易”问题关注度的急剧升温，笔者早年发表的那篇论文突然受到重视，在短短两年时间里，引证数量就超过300次，几乎成为言“辩诉交易”而必加引用的重要文章。甚至就连一些初学者，都将这篇论文作为初步了解“辩诉交易”问题的入门读物。或许，研究外国法的人士都有这样的体验：对于研究者自以为已经烂熟于心的问题，很多读者对于一些常识性问题仍然会十分陌生。

可以说，正是这些独特的体验，促使我下决心出版一部以“比较刑事诉讼法”为题的著作。就其基本的出版功能而言，本书的面世旨在为刑事司法制度的研究者提供一些基础素材和资料。对于初学者而言，本书可以向其解释那些基本的法律概念、原理和制度，帮助其掌握一些法律人的思维方式；对于那些研习诉讼程序和证据法问题的研究生而言，本书可以向其揭示各种诉讼程序和证据规则背后的理论线索，通过比较

相关制度的异同，来发现制度设计的基本规律；而对于那些专业的法律研究者而言，本书可以提供一种法学对话的桥梁和平台，使得相关讨论具有坚实的知识基础。正因为如此，本书具有一种高级法学参考书的功能，能够为各种层次的读者提供西方刑事司法制度的基本概念和基本原理。

本书的资料直接来源于笔者对英文原版论著的阅读、思考和总结。从研究意大利1998年刑事司法改革问题开始，经过对审判模式、司法体制、证据制度、强制措施、权利救济、程序性制裁等问题的比较考察，直到新近对定罪与量刑程序关系的比较法分析，研读外文原版论著都属于笔者研习学问的重要方法。通过埋首于外文专业文献之中，与那些从未谋面的西方学者进行精神层面的对话，笔者可以从中发现一些对于研究中国法律问题富有启发性的资料和线索。最初，笔者与大多数初学者一样，每当发现一些尚未被翻译成中文的资料或者尚未引起重视的改革动向，就会如获至宝，甚至欣喜若狂。回想当初在英国进行考察访问之时，在极为有限的的时间里在伦敦法律书店进行搜索，发现了一本十分昂贵的比较法学著作后，毫不犹豫地将其买下；在法国巴黎进行司法考察的间隙，在索邦大学附近的书店流连忘返，却因几乎找不到任何英文著作而倍感失望；在美国进行学术访问期间，对耶鲁大学法学院图书馆的文献进行了“地毯式”的搜索，直至全文复制了百余部原版著作并托运回国；对两本涉及英美诉讼终止和程序正义的原版著作，委托两位在美留学的朋友，历经曲折，在美国大学图书馆复印后托人带回国内……

本书的大部分内容都曾以不同形式出现在笔者业已发表的论著之中，有的以“比较分析”的形式作为论文的组成部分，有的以“附录”的形式被置于著作的尾部，还有的则作为完整的论文在法学期刊上公开发表过。多年来，笔者形成了一个研究习惯：在就某一中国法律问题进行研究之初，往往会对外国制度和理论进行全面的搜集和整理，并就此进行不同程度的比较考察。有时候，往往要等到对相关外国法的理论和制度弄得差不多清楚了，才开始动笔研究这一领域的中国问题。通过这种研究，笔者在写出有关中国问题的论著的同时，也同时积累了一些比较法角度的资料和素材，甚至直接形成了一些颇成体系的比较法文章。这方面的典型例子有审判模式、未决羁押、程序性制裁、简易程序、变更起诉、重复追诉、定罪与量刑关系等问题。

当然，本书并不是一部外国刑事诉讼法教材，笔者所做的主要是对十余年来散见于笔者各种论著之中的比较法研究成果，进行了整理、总

结和汇编。在一定程度上，本书可能难以保证知识的体系性和完整性，而只能就笔者十年来所潜心研究过的问题给出比较法角度的解释。可以说，“不求全面，唯求深刻”，这是本书的重要特点，也是笔者从事比较法学研究的一种志趣。当然，一部著作犹如一个有机体，一旦出版面世，就具有独立的生命力。将来随着笔者比较研究的更加深入，对这本书的修改完善还可以“再版”的形式延续下去。

**陈瑞华**

2009年暑期于北大中关村



# 目 录

## 第一部分 基 础

1. 英国刑事司法制度 /3
  - 1.1 治安法院及其审判程序 /4
  - 1.2 刑事法院及其审判程序 /10
  - 1.3 英国律师的分类 /17
  - 1.4 近年来的刑事司法改革 /19
  
2. 英美法和大陆法中的证据概念 /26
  - 2.1 英美法中的可采性与相关性 /27
  - 2.2 大陆法中的证明力与证据能力 /32
  - 2.3 两大法系证据概念的简要比较 /33
  
3. 英国的非法证据排除规则 /36
  - 3.1 排除证据的一般原则 /37
  - 3.2 1984年警察与刑事证据法 /39
  - 3.3 被告人供述的排除 /41
  - 3.4 派生证据的效力 /45
  - 3.5 排除规则的适用程序 /46
  
4. 美国刑事诉讼中的权利救济 /53
  - 4.1 排除规则 /55
  - 4.2 撤销起诉 /62
  - 4.3 推翻有罪判决 /67

- 4.4 民事侵权诉讼 /69
- 4.5 内部纪律惩戒 /80
- 4.6 刑事追诉 /82
  
- 5. 美国的非法证据排除规则 /84**
  - 5.1 引言 /86
  - 5.2 第四修正案与排除规则：历史的考察 /87
  - 5.3 排除规则与第五、六和第十四修正案 /95
  - 5.4 “毒树之果”规则 /107
  - 5.5 排除规则的例外 /111
  - 5.6 审前动议与证据禁止之听证 /115
  - 5.7 证明责任与证明标准 /125
  - 5.8 证据禁止的再救济程序 /132
  
- 6. 加拿大的刑事证据制度 /138**
  - 6.1 加拿大的宪法性救济制度 /140
  - 6.2 证明责任 /142
  - 6.3 证明标准 /145
  - 6.4 证据展示 /151
  - 6.5 拒绝自证其罪的特权 /155
  - 6.6 沉默权规则 /161
  - 6.7 口供规则 /168
  - 6.8 证据排除规则 /174
  
- 7. 德国的证据禁止制度 /180**
  - 7.1 证据禁止的概念和分类 /181
  - 7.2 自主性证据使用禁止 /183
  - 7.3 非自主性证据使用禁止 /184
  - 7.4 证据禁止与宪法救济 /187
  
- 8. 大陆法中的诉讼行为无效制度 /190**
  - 8.1 引言 /191
  - 8.2 法国：法定无效与实质无效 /192

- 8.3 澳门—葡萄牙：不可补正之无效与取决于抗辩之无效 /203
- 8.4 意大利：一般无效与相对无效 /211
- 8.5 诉讼行为无效的实施程序 /217

## 9. 英美法中的诉讼终止制度 /224

- 9.1 英国的诉讼终止制度 /225
- 9.2 美国的撤销起诉制度 /232
- 9.3 加拿大的诉讼终止制度 /239

## 10. 公正审判的国际标准 /247

- 10.1 国际人权公约中的公正审判权 /248
- 10.2 公开审判 /250
- 10.3 独立审判 /251
- 10.4 法庭中立 /251
- 10.5 无罪推定 /252
- 10.6 及时获知被控罪名和理由 /254
- 10.7 辩护权的保障 /254
- 10.8 法庭上的公平质证 /258
- 10.9 避免不合理的拖延 /259
- 10.10 免费获得翻译的帮助 /259
- 10.11 不被强迫自证其罪 /260
- 10.12 获得向上一级法院上诉的机会 /261
- 10.13 获得刑事错案赔偿 /261
- 10.14 免受双重危险 /262

# 第二部分 比 较

## 11. 侦查模式之比较研究 /265

- 11.1 引言 /266
- 11.2 英国的侦查模式 /267
- 11.3 美国的侦查模式 /269
- 11.4 德国的侦查模式 /272
- 11.5 意大利的侦查模式 /275

- 11.6 比较分析 /278
- 12. 未决羁押制度的比较研究 /284**
  - 12.1 引言 /285
  - 12.2 未决羁押与逮捕的分离 /286
  - 12.3 未决羁押的法定理由 /294
  - 12.4 对羁押的其他实体限制 /298
  - 12.5 羁押期限及其延长 /303
  - 12.6 羁押的场所 /307
  - 12.7 对未决羁押的司法救济 /309
  - 12.8 程序性辩护 /315
- 13. 变更起诉制度之比较考察 /319**
  - 13.1 英美法的经验 /320
  - 13.2 德国的诉讼客体理论 /326
  - 13.3 日本的诉因理论 /329
  - 13.4 比较分析 /334
- 14. 刑事审判的两个模式 /337**
  - 14.1 刑事审判模式的划分标准 /338
  - 14.2 对抗式审判模式 /343
  - 14.3 审问式审判模式 /350
  - 14.4 刑事审判模式的融合 /357
  - 14.5 评价 /364
- 15. 定罪与量刑的程序关系模式 /370**
  - 15.1 大陆法中的一体化模式 /371
  - 15.2 英美法中的分离模式 /373
  - 15.3 两大程序模式优劣得失之评估 /378
- 16. 英美证据展示制度之比较 /383**
  - 16.1 英国的证据展示制度 /385
  - 16.2 美国的证据展示制度 /392

---

16.3	比较与评论	/397
<b>17.</b>	<b>意大利 1988 年刑事司法改革述评</b>	<b>/400</b>
17.1	意大利刑事司法改革的背景	/401
17.2	普通诉讼程序的改革	/403
17.3	特殊程序的确立	/411
17.4	评价	/414
<b>18.</b>	<b>美国辩诉交易与意大利简易程序之比较</b>	<b>/417</b>
18.1	美国的辩诉交易制度及其发展趋势	/418
18.2	意大利的两种特殊程序	/423
18.3	对美国辩诉交易与意大利简易程序的深层比较	/428
18.4	结论	/434
<b>19.</b>	<b>程序性上诉制度的三种模式</b>	<b>/436</b>
19.1	美国的程序性上诉制度	/437
19.2	英国的程序性上诉制度	/446
19.3	德国的程序性上诉制度	/454
<b>20.</b>	<b>刑事再审制度的比较分析</b>	<b>/461</b>
20.1	大陆法中的既判力理论	/462
20.2	英美法中的免受双重危险原则	/475
20.3	既判力与免受双重危险原则之比较	/488
	参考文献	/493
	索引	/496

# 第一部分

## 基 础

21 世纪法学研究生参考书系列

- ▶ 1. 英国刑事司法制度
- ▶ 2. 英美法和大陆法中的证据概念
- ▶ 3. 英国的非法证据排除规则
- ▶ 4. 美国刑事诉讼中的权利救济
- ▶ 5. 美国的非法证据排除规则
- ▶ 6. 加拿大的刑事证据制度
- ▶ 7. 德国的证据禁止制度
- ▶ 8. 大陆法中的诉讼行为无效制度
- ▶ 9. 英美法中的诉讼终止制度
- ▶ 10. 公正审判的国际标准



# 英国刑事司法制度

<b>1.1 治安法院及其审判程序</b> .....	4
1.1.1 治安法院的法官 .....	4
1.1.2 法庭的组成与书记官的作用 .....	6
1.1.3 治安法院的审判程序 .....	7
1.1.4 移送审判程序 .....	8
1.1.5 少年法庭的审判程序 .....	10
<b>1.2 刑事法院及其审判程序</b> .....	10
1.2.1 刑事法院的法官 .....	10
1.2.2 对抗式审判程序 .....	12
<b>1.3 英国律师的分类</b> .....	17
1.3.1 事务律师 .....	17
1.3.2 出庭律师 .....	18
<b>1.4 近年来的刑事司法改革</b> .....	19
1.4.1 沉默权问题 .....	20
1.4.2 证人出庭作证问题 .....	24



## 1.1 治安法院及其审判程序

治安法院 (Magistrates' Court) 是英国审理刑事案件的基层法院, 在英国法院系统中发挥着极为重要的作用。目前, 每年由治安法院处理的刑事案件已占英国全部刑事案件的 97%。<sup>①</sup> 治安法院一般均设有四种法庭: 成人法庭 (Adult Magistrates' Courts)、少年法庭 (Youth Courts)、家庭法庭 (Family Courts) 和许可证法庭 (Licensing Courts), 其中有权处理刑事案件的是前两种法庭。在刑事诉讼方面, 治安法院的职责主要有: (1) 发布针对某一嫌疑人的逮捕令或搜查令, 签署有关要求嫌疑人出席治安法院的传票, 对警察逮捕的嫌疑人决定是否予以羁押或者保释等; (2) 负责对应由刑事法院审判的可诉罪进行预审, 这种预审又被称为交付审判程序 (committal proceedings), 旨在审查控诉一方所掌握的证据是否达到足以对被告人起诉的程度; (3) 负责对简易罪进行审判, 但其所判处的刑罚一般限于 6 个月以内的监禁刑、总额不超过 5 000 英镑的罚金或者其他轻微的刑罚, 对于数罪并罚的案件, 所能判处的监禁刑不超过 1 年; (4) 负责对已满 10 岁未满 18 岁的未成年人犯罪案件进行审判。

### 1.1.1 治安法院的法官

在治安法院从事审判工作的法官称为治安法官 (Magistrates)。治安法官大致可分为两种: 无薪治安法官 (Lay Magistrates, 或 Justices of the Peace) 和领薪治安法官 (Stipendiary Magistrates)。领薪治安法官, 顾名思义, 是指可获得报酬的治安法官。根据 1973 年治安法官法的规定, 领薪治安法官由英国女王从上议院大法官 (Lord Chancellor) 推荐的至少执业 7 年的出庭律师或事务律师中加以任命。到 1997 年, 在英格兰和威尔士共有大约 100 名这样的领薪治安法官, 其中 60 名在伦敦的治安法院从事审判工作, 另外 40 名则在伦敦以外的各地治安法院工作。<sup>②</sup> 这一数量相对于在 450 座治安法院工作的已达 3 万名的无薪治安法官队伍而言, 可以说是微乎其微的。实际上, 目前在英国治安法院从事审判工作的主力是无薪治安法官。

<sup>①</sup> See John Sprack, *Emmins on Criminal Procedure*, Blackstone Press Limited, 1997, p. 76.

<sup>②</sup> See John Sprack, *Emmins on Criminal Procedure*, p. 79.