

“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

## 系列书目

- ★ 刑法分则的解释原理.....张明楷 著
- ★ 侵权责任法原理.....张新宝 著
- ★ 刑事诉讼法（上、下册）.....林钰雄 著
- ★ 沟通与协调之途——论公民环境权的民法保护.....吕忠梅 著
- ★ 民事诉讼：关键词展开.....张卫平 著
- ★ 统一公法学原论——公法学总论的一种模式（上、下卷）.....袁曙宏 宋功德 著
- ★ 刑事诉讼的前沿问题（第二版）.....陈瑞华 著
- ★ 刑法学的现代展开.....陈兴良 周光权 著
- ★ 新订债法各论（上、中、下）.....邱聰智 著
- ★ 实践中的宪法学原理.....莫纪宏 著
- ★ 民法债编各论（上、中、下）.....林诚二 著
- ★ 刑法总论问题思考.....黎宏 著
- ★ 行政规制与权利保障.....杨建顺 著
- ★ 国际人道法.....朱文奇 著
- ★ 商法的价值、源流及本体（第二版）.....范健 王建文 著
- ★ 国际法析论（第二版）.....杨泽伟 著
- ★ 物权法理论评析与思考（第二版）.....尹田 著
- ★ 合同法总论.....崔建远 著
- ★ 问题与主义之间——刑事诉讼基本问题研究（第二版）.....陈瑞华 著
- ★ 经济法研究（上、中、下卷）.....邱本 著
- ★ 宪法学专题研究（第二版）.....韩大元 林来梵 郑贤君 著
- ★ 关系犯罪学（第二版）.....白建军 著
- ★ 知识产权法基本问题研究（第二版）.....吴汉东 等著
- ★ 法律方法讲义.....葛洪义 著
- ★ 比较刑事诉讼法.....陈瑞华 著

ISBN 978-7-300-11558-0

ISBN 978-7-300-11558-0



9 787300 115580 >

定价：48.00元

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 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com>(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，在极为有限的时间内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，往往会对相关的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年暑期于北大中关园

# 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 1997 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.

无薪治安法官一般没有受过正规和专门的法律教育，他们都是一些在当地有地位和名望的人士。无薪治安法官从事审判工作，不领取任何报酬，但他们为履行职务所付出的交通等方面的费用以及他们因此减少或损失的收入，可以得到适当的补偿。根据英国 1997 年治安法官法（the Magistrate's Act 1997）的规定，无薪治安法官由上议院大法官“代表女王并以女王的名义”加以任命。在决定治安法官的人选问题时，大法官首先要考虑的问题是候选人在品行和能力方面适合并胜任治安法官的工作，而这一点要得到后者所在社区的有关人士的认同。对治安法官任命方面的主要法律限制是，他必须是长期居住在该治安法院管辖区内的英国居民，但是几种特定的人员不得担任治安法官：年龄在 60 岁以上的人，在军队或警察机构任职的人以及那些因犯有严重罪行而被定罪的人。政治、性别等因素也是大法官在任命治安法官时所要考虑的问题。通常情况下，被任命为治安法官的人不得在某一政党内担任重要职务；治安法官队伍中男性和女性的数量大体上应保持 3:2 的比例。目前，英格兰和威尔士的无薪治安法官中女性的比例实际已达到 46%；在全部无薪治安法官中，又有 6% 的人来自英国居民中的少数民族。<sup>①</sup>

上议院大法官任命治安法官主要根据各地的专门顾问委员会（advisory committees）的推荐。目前在英格兰和威尔士共有超过 100 个这样的委员会。委员会成员的姓名要向社会严格保密，但委员会秘书的姓名和住址可以公开。每年，生活在特定社区内的合格居民都可以向该委员会提出担任治安法官的申请，任何个人或团体也可以向委员会秘书提供他们认为可以担任治安法官的人的具体情况。申请人或被推举的人最终能否被推荐到上议院大法官那里，要取决于委员会对其品行和能力的秘密考察和决定。

新的治安法官被任命之后，在第一年内要接受必需的专门培训，以便能够较为顺利地履行治安法官的职责。培训的目的在于向新任治安法官强调司法职能的重要性，使其了解有关法律程序、证据规则、犯罪和刑罚方面的基本知识，理解在治安法院工作的其他人（如法庭书记官、法庭职员和双方律师等）在审判工作中的角色和作用。培训的内容除参加正规的课程学习以外，还包括参观法院和刑罚执行机构，旁听法庭审

<sup>①</sup> See John Slack, *Emmins on Criminal Procedure*, pp. 77-78.

判,以及集体讨论治安法官工作中可能面临的一些问题等。无薪治安法官年满 70 岁或者由于其他原因不能继续从事审判工作的,大法官可以将其姓名列入专备的名册 (supplemental list),此后该治安法官就不能再从事审判工作。

无薪治安法官每人每年平均处理 35 至 40 件刑事案件,但所要处理的案件数不能低于 26 件。<sup>①</sup>他们来自当地社区内的各个阶层,从事着各种正式的职业,都利用自己工作之余的时间来无偿地从事治安法官工作。我们在考文垂市治安法院参观访问时了解到,这所治安法院的治安法官有的是大学讲师、中学教师、商人等,还有的是已经退休的人员,他们的年龄大都在 40 岁以上。就连该法院的院长 (chairman) 也是业余担任治安法官的。当被问及为什么自愿从事这一只付出劳动而不取报酬的工作时,一位治安法官的回答是:从事这一“业余”职业的人一般都有着为当地社区服务的精神,加之治安法官一般只有当地德高望重的人士才能担任,在社会上拥有较高的地位,因此每年主动申请担任治安法官的人很多,但实际能够得到大法官任命的只占申请者的很小一部分。为什么绝大多数的刑事案件要由非专业人士以业余工作的方式进行审理?对此问题,一位事务律师解释道:无薪治安法官制度一方面来自英国长期以来的法律传统,是法律制度多年演变的结果;另一方面这一制度的实质在于贯彻“平民治理”这一民主和法治精神,保证所有受到刑事指控的人得到与他处于同等地位的民众的审判,从而真正实现个人与国家在法庭上进行平等的理性抗争这一公正审判理念。而且,由于担任治安法官者大多为拥有固定职业和固定收入、在社会上享有较高威望的人士,他们在治安法院任职不取报酬,因而在审判中容易做到公正办案,并保持独立和中立的地位。

### 1.1.2 法庭的组成与书记官的作用

治安法院审理刑事案件通常由两名或三名无薪治安法官组成合议庭进行。如果是领薪治安法官主持对案件的审判,则可以独任进行。在由无薪治安法官组成的法庭审判过程中,法庭书记官 (court clerk) 具有十分重要的作用。无薪治安法官一般都属于非法律专业人士,他们尽管在任职后经过一年的培训,但对于英国复杂的法律程序、证据规则和刑法制度的了解毕竟还是十分有限的,因此需要专业人士的法律指导。法庭

<sup>①</sup> See John Slack, *Emmins on Criminal Procedure*, p. 78.

书记官恰好充当了这种法律指导者的角色。根据 1997 年治安法官法的规定, 这种法庭书记官可以由两种人担任: 一是经过正式任命的治安法院书记官 (magistrates' clerk); 二是这种书记官的助理 (assistant clerk)。治安法院的书记官由相关的治安法院委员会 (magistrates' courts committee) 从至少有 5 年执业经历或者至少担任 5 年治安法院书记官助理的事务律师和出庭律师中进行任命。该委员会经与法院书记官协商后, 可以从那些符合条件的人中为其聘用法庭职员担任书记官助理。在治安法院审判过程中, 法庭书记官的职责主要包括: 为被告人提供有关法律信息; 就案件证据问题制作记录; 为那些没有律师帮助的被告人提供法律帮助; 就案件中出现的法律或程序问题向无薪治安法官提供建议。这最后一项职责被认为是法庭书记官所要承担的最重要职能。因为治安法官尽管从理论上是案件事实和法律问题的最终裁决者, 但他们在法律问题上必须接受法庭书记官的建议。由于这种建议对于案件的处理会产生极为重要的影响, 所以法律要求书记官在法庭上公开向治安法官提出, 以便控辩双方都能了解他所建议的内容。如果控辩双方提出有关法律请求时书记官没有出席法庭审判, 治安法官必须在召唤书记官出庭并在后者给出法律建议后才能进行下一步的审判工作。同样, 如果某一法律问题没有经过控辩双方的辩论, 而书记官认为这一问题应当引起治安法官的重视, 他就应当在公开的法庭上提出这一问题, 以便让控辩双方有机会在治安法官面前对此作出评论。在治安法官休庭后对案件进行评议时, 书记官可以参加这一评议, 但只限于向法官们提供法律方面的建议。一般来说, 除非治安法官要求书记官参加评议, 否则他不能自行决定参加。但实际上, 如果书记官认为案件中确有法律问题需要向治安法官提供建议或者在法庭审判中未能就某一重要法律问题及时提出建议, 他也可以自行决定参加治安法官的评议。一旦提出法律建议, 书记官应当立即退出评议室。然而在一些十分复杂的案件中, 法律问题与事实问题往往相互混杂在一起, 书记官为了随时向治安法官提出法律建议, 也可以一直参加评议直到法庭作出裁决、评议终结时为止。当然, 在书记官参加评议问题上有一条基本规则是不能违背的: 任何书记官都不能干涉治安法官就案件事实问题的裁判, 也不能在毫无理由的情况下参加治安法官的评议并施加影响。

### 1.1.3 治安法院的审判程序

第一, 英国治安法院就刑事案件举行的第一审程序与刑事法院就可

诉罪案件进行的法庭审判程序大体上是相似的，区别在于治安法官在简易审判中既决定案件的事实问题，也决定法律问题，而在决定法律问题时接受法庭书记官的法律建议。而在刑事法院的审判中，法律问题要由主持审判的法官进行决定，事实问题则要由陪审团作出裁断。第二，刑事法院审判的根据是正式的起诉书（indictment），治安法院举行简易审判的根据为检察官提出的起诉书（information）。第三，出庭律师与事务律师都可以出席治安法院的审判活动。过去一些论述曾认为，在英国只有出庭律师才可以出席法庭审判，事务律师只能从事法庭之外的律师业务，这恐怕并不准确。根据1980年治安法院法的规定，不仅被告人的辩护律师可以是事务律师，而且出庭支持公诉的检察官也可以具有事务律师的资格。第四，与刑事法院举行的陪审团审判不同，在简易审判过程中，法庭在被告人缺席的情况下仍然可以进行一些审判活动。例如，针对起诉书指控的一项或者若干项罪状，被告人可以邮寄的方式作出有罪答辩；在治安法院事先确定的时间和地点进行法庭审判时，被告人没有出席，治安法官对于能否在被告人缺席的情况下继续进行审判拥有自由裁量权。第五，检察官一般不得在简易审判过程中缺席。如果检察官没有在事先确定的时间和地点按时出席治安法院的审判，治安法官可以撤销起诉，也可以决定休庭，一直到检察官能够到庭时再开始审判程序。

#### 1.1.4 移送审判程序

移送审判程序，也可以称为交付审判程序或预审程序。举行这种程序的目的在于，由治安法官对那些按照起诉书起诉的可诉罪案件进行审查，以确定控诉一方是否有充分的指控证据，案件是否有必要移送刑事法院举行法庭审判，从而保证被告人免受无根据的起诉和审判。移送审判不是一种审判程序，因为法官在这种程序中不对被告人是否有罪作出任何裁断，被告人也没有作出有罪或者无罪答辩的机会。法官在这种程序中所能作出的只能是撤销案件的决定或者移送刑事法院审判的决定。目前在英国，绝大多数的可诉罪案件在刑事法院进行审判之前，都要经过由治安法院举行的预审程序。

移送审判程序目前可分为两种：一是不审查证据的移送（committals without consideration of the evidence），即预审法官不用审查任何证据即可直接将案件移送刑事法院审判。适用这一程序的前提条件在于，被告人有律师的帮助，而辩护律师已经获得控方提交的证据复印件，并认为

控方的证据足以证明将被告人移送刑事法院审判是合理的。二是通过审查证据的移送 (committals with consideration of the evidence), 即控方必须将本方的证据提出于法庭上, 以使被告人有机会对这些证据进行质证。过去, 控辩双方在这种程序中都可以传唤证人进行询问, 但 1996 年刑事诉讼与调查法只允许以书面方式提出证据, 所谓的“言词预审程序”已不复存在。适用这种程序的条件是被告人没有获得律师帮助, 或者即使获得律师帮助, 律师认为控诉一方的证据并不充分, 因此不同意将该案件移送刑事法院审判。

在英国刑事司法实践中, 移送审判程序由于需要在审判之前对控方证据进行不同程度的审查, 过去有些案件还授予被告人一方提出本方证据的权利, 而控辩双方的证据还要在陪审团审判过程中再次提出和进行审查, 这就带来了不必要的重复调查问题, 造成严重的诉讼拖延。另外, 实践证明移送审判程序在很多案件中经常流于形式, 而缺乏实质性的意义。因此从 20 世纪 80 年代开始, 有关移送审判程序的改革问题开始引起人们的重视。最先对这种程序作出改革的是 1987 年刑事审判法。该法设立了所谓“移交告知”(notice of transfer) 的制度。根据这一制度, 在严重和复杂的欺诈案件中, 控方不必经过治安法院的审查和批准, 就可以直接将案件移送刑事法院进行审判。这种规定的目的在于避免由于治安法院举行言词审理而可能造成的拖延, 从而提高诉讼的效率。而在 1991 年通过的刑事审判法中, 这种制度适用的范围又得到了扩大: 在那些针对儿童的严重伤害或性侵犯案件中, 为避免儿童在治安法院的移送审判程序中被迫提供证据, 并防止这类案件的拖延, 控方可以不经治安法院的审查而直接移送刑事法院进行审判。

在上述改革措施的影响下, 1994 年通过的刑事审判与公共秩序法设立了一种被称为“移交审判”(transfer for trial) 的制度, 试图以这种类似于“移交告知”的制度取代在实践中出现不少问题的移送审判程序。但该法律的这一规定从未发生法律效力, 并被 1996 年通过的刑事诉讼与调查法所废除。1996 年的法律建立了一种改良的移送审判程序, 即将在移送审判程序中进行审查的证据全部限制为书面方式。而且这种程序审查的只能是控方的证据——基本上为控方证人的书面陈述, 辩方不得向法庭提出证据, 不能对控方的证人进行交叉询问, 但可以提出有关对控方的指控“无辩可答”(no case to answer), 从而要求法庭直接撤销案件的申请。但是, 控辩双方仍然可以就是否应当移送刑事法院或者撤销案

件作出口头陈述。<sup>①</sup>

### 1.1.5 少年法庭的审判程序

治安法院设立的少年法庭是专门对未满 18 岁的未成年人犯罪案件进行审判的法庭。根据 1980 年治安法院法的规定, 除非少年被告人被指控犯有杀人罪, 或者被控与某一成年被告人共同犯有可诉罪而治安法院认为将他们共同移送刑事法院审判更为合适, 或者治安法院认为移送刑事法院对该少年被告人进行量刑是合适的, 否则未成年人案件一般一律由治安法院的少年法庭进行审判。少年法庭的法官是从治安法官中经过特定程序专门挑选出来的, 在从事对未成年人案件的审判之前还要经过一定的培训。少年法庭与成人法庭的区别主要有: (1) 少年法庭一般必须与成人法庭分别设置并加以隔离, 有条件的地方甚至将少年法庭与成人法庭分别设于不同的建筑物内; (2) 少年法庭的审理是不公开的, 可以参加这种审理活动的主要是当事人、控辩双方的律师、法庭职员、证人、缓刑监督官、社会工作者等; (3) 审理少年被告人的法庭不得超过三名法官, 其中至少应有一名男性和一名女性; (4) 法庭可以要求少年被告人的父母或监护人出席审判活动; (5) 新闻媒介在报道案件时不得透露少年被告人的姓名或其他可能使人对其身份作出推断的细节, 也不得透露涉入该诉讼的其他未成年人的情况; (6) 少年法庭的气氛应当较为轻松, 并与正规、严肃的成人法庭有所区别, 如被告人不必立于被告人席, 而可以与其父母一起坐在面对法庭的椅子上; 治安法官的桌子只能略高于被告人的座位; 法官应直接称呼被告人的名字; 在宣布对其定罪的判决时应尽量采用和缓的语气等。

## 1.2 刑事法院及其审判程序

### 1.2.1 刑事法院的法官

在刑事法院 (the Crown Court) 主持审判的法官主要有高等法院法官、巡回法官和记录法官。英国目前约有 20 名高等法院法官 (High Court judges) 在刑事法院从事审判工作, 他们负责审理起诉到刑事法院

① 关于英国移送审判程序的改革情况, 详见 John Slack, *Emmins on Criminal Procedure*, pp. 176-192; 另参见 John Hatchard, Barbara Huber and Richard Vogler (editors), *Comparative Criminal Procedure*, the British Institute of International and Comparative Law, 1996, p. 200.

的最严重的可诉罪案件。这些法官大都来自高等法院王座法庭和大法官法庭。一般只有从业至少 10 年、年龄在 50 岁以上的出庭律师才有资格经大法官提名，由英国女王任命为高等法院法官。刑事法院受理的大多数案件由巡回法官（circuit judges）和记录法官（recorders）主持审判。只有从业至少 10 年的出庭律师和被任命 3 年以上的记录法官才有资格被英国女王根据大法官的推荐任命为巡回法官。巡回法官一旦得到任命，即成为在刑事法院主持审判的专职法官。目前英国共有约 400 名巡回法官。与巡回法官不同，记录法官属于一种业余法官，他们由英国女王根据大法官从至少从业 10 年以上的出庭律师或事务律师中推荐的人员加以任命。但这种任命一般有一固定的期间，在该期间内记录法官须完成固定的审判工作量。当不在刑事法院主持审判的时候，记录法官仍可以从事其原有的执业律师工作。如果刑事法院受理的案件量出现大幅度增加的情况，上议院大法官可以临时任命一些副巡回法官（deputy circuit judges）和助理记录法官（assistant recorders）来协助主持刑事审判。他们在主持审判时可以分别代行巡回法官和记录法官的职务。一般而言，只有退休的上诉法院法官、高等法院法官和巡回法官才有资格被任命为副巡回法官；至少执业 10 年的出庭律师或事务律师才可以被任命为助理记录法官。

治安法官的首要职能尽管是在治安法院从事审判活动，但他们仍然拥有第二项职能，即在刑事法院作为法官参加对刑事案件的审判。治安法官在刑事法院参加审判的案件通常有两种：一是对治安法院的判决不服而向刑事法院提起上诉的案件；二是治安法院对被告人定罪后移送刑事法院进行量刑的案件。刑事法院在对这两种案件进行审判时必须有一名职业法官（即一名高等法院法官、巡回法官或者记录法官）主持审判，合议庭还要包括不少于两名但不多于四名的无薪治安法官。一些英国律师和学者认为，无薪治安法官在刑事法院与职业法官一起从事审判，可以使他们增加审判经验，增强对法律程序、证据规则和刑法规定的了解，从而对他们在治安法院的审判工作有所助益。职业法官与无薪治安法官在审判过程中享有同样的权利，评议出现意见分歧时按照多数意见进行判决。但是在法律问题上无薪治安法官要始终听取并接受职业法官的指导和建议。为了防止同一治安法官对刑事案件产生先入为主的预断，那些曾在治安法院审理过同一案件的治安法官，不得参加刑事法院对该案件的上诉审或有关移送量刑的审判。

## 1.2.2 对抗式审判程序

众所周知,英国实行的是对抗式(adversary)审判制度,这种审判制度在刑事诉讼中集中体现在刑事法院的第一审程序中。这种制度的基本特点是:法官和陪审团一般不会主动调查证据、传唤证人及对证人等进行询问,而处于一种较为消极的地位,负责听取由控辩双方提出的证据。控辩双方向法庭提出各自的证人和证据,有权向本方证人进行询问,并向对方的证人进行反驳性的询问,意在使陪审团对该证人的可信性及其证言的可靠性产生合理的怀疑。除非对方提出异议,否则法官和陪审员一般均不得对控辩双方提出的证据范围及进行的询问进行干预。因此,调查证据并使自己一方的证据事实展示在法庭上,这完全是控辩双方的责任。法官与陪审团在作出裁决方面分别负责法律和事实问题,但法官除了对陪审团作出有罪裁断(verdict)的被告人作出有关量刑的判决(sentence)以外,还在法庭审判中充当法律仲裁者的角色,即在一方提出异议或申请,或者根据司法利益自己认为必要的情况下,对有关证据的可采性、控辩双方提出的请求是否许可等问题及时作出裁决,以保证那些不具有可采性的证据不被提到陪审团面前,促使双方遵守法律程序和证据规则。法官在审判过程中还有权对案件的法律问题向陪审团作出指导。

### 1.2.2.1 审判前程序

近年来,刑事法院的审判前程序成为英国刑事司法改革的焦点之一。改革的原因在于,过去由于法官在审判前能够进行的活动太少,以至于在审判过程中(尤其是陪审团组成以后)控辩双方就证据的展示、证据的可采性等问题提出太多的异议,导致法庭审判经常中断。另外,负责审理某一案件的法庭和法官已经确定并进行了一些准备工作,控辩双方也已做好准备,并将有关的证人全部传唤到法庭上,但是法庭审判开始后被告人却作出了有罪答辩,法庭审判因此不得不终止。这种情况造成了巨大的人力、物力资源的浪费。为了提高刑事审判的效率,立法机构在20世纪90年代初开始考虑建立一些新的程序,以确保那些可能作出有罪答辩的被告人在审判前尽早作出这种答辩,使得那些可能在审判中提出的证据可采性等问题在审判前尽早得到处理。而且法官在审判前所作的裁定可以对以后的法庭审判具有约束力。

1995年,一种被称为“答辩和指导的听审”(plea and directions hearing)程序在法律中得到建立。这种程序被认为有助于控辩双方做好

准备工作，使法庭做好必要的审判前安排并了解到足够多的情况。它适用于除严重诈骗案以外的其他所有案件。主持这一程序的法官可以是不主持法庭审判的法官。在这一程序中，被告人被从治安法院移送审判之后，法官在某一时间举行听审，届时辩护一方必须提供一份他准备通知出庭的证人名单，控辩双方都要向法官和对方以简要的形式提出将要申请法庭解决的问题。对于那些严重、复杂、审判时间可能很长的案件，控方还要向法官提交本方简要的案情陈述。如果被告人答辩有罪，法官应当直接考虑量刑问题。如果被告人答辩无罪或者他的答辩不被控方所接受，法官将要求控辩双方提交记载以下事项的材料：案件中的问题；传唤出庭的证人人数；所有实物证据或表格；控诉证人出庭作证的顺序；所有可能在法庭审判中出现的法律要点，证据可采性问题等；所有已被展示的证明被告人不在犯罪现场的证据；所有有关通过电视系统或录像带提供认同证言的申请；审判可能持续的时间长度；证人能够出庭作证及控辩双方可以出席法庭审判的日期，等等。了解了上述情况之后，法官就可以确定法庭审判的日期并作出其他适当的指导。

目前，除了严重诈骗案件以外，这种“答辩和指导的听审”已经成为其他所有案件必经的程序。但是，主持这一程序的法官所作出的决定能否得到审判法官的承认？这种决定对以后的法庭审判是否具有法律约束力？对于这些问题，1996年刑事诉讼与调查法明确规定，在陪审团宣誓、有罪答辩被接受或者“预先听审”（preparatory hearings）程序开始之前，主持“答辩和指导的听审”的法官可以根据控辩双方的申请或自行就证据的可采性或者案件涉及的其他法律问题作出裁定（rulings）。这种裁定一旦作出，就在整个法庭审判中具有法律效力，当然，主持审判的法官根据控辩双方的请求或者按照司法的利益，也可以加以撤销或者变更。

1996年刑事诉讼与调查法还设立了一种只适用于复杂案件的“预先听审”程序。这种程序最先由1987年刑事审判法在严重诈骗案件中设立。举行“预先听审”的决定由刑事法院的法官在陪审团宣誓之前作出。实践中通常由法官在“答辩和指导的听审”过程中作出决定。需要注意的是，这种“预先听审”由主持法庭审判的法官主持，它被用来在陪审团不在场的情况下解决案件中的法律问题。在这一程序中，法官有权要求控方将本方的案情陈述（case statement）提交给辩方，该陈述包括控方将要证明的事实，控方将要求陪审团从证据中作出的不利于被告人的推论等。之后，法官可以要求辩方提供一份书面陈述，其中载明将要提

出的辩护的主要内容,控辩双方存有分歧的主要问题,辩方针对控方的案情陈述作出的反驳,以及辩方将要在审判中提到的涉及法律适用和证据可采性的问题等。主持“预先听审”的法官可以就有关证据可采性等法律问题作出裁定,该裁定对随后举行的法庭审判具有法律约束力。<sup>①</sup>

#### 1.2.2.2 提审程序

提审(arraignment)是法庭审判开始后的第一个阶段。法庭书记官必须将记载有被告人罪状(counts)的起诉书在法庭上宣读,然后问被告人作出有罪答辩还是无罪答辩。但是答辩必须对每一罪状逐一进行。经常发生的情况是,被指控犯有数项罪行的被告人对其中一部分答辩有罪,而对其他罪行则答辩无罪。如果被告人作出有罪答辩,法庭审判就不再举行,而直接进入量刑程序。如果被告人作出无罪答辩,法庭审判就可以进入下一个阶段。

#### 1.2.2.3 遴选陪审员程序

刑事法院在对可诉罪案件进行审判时必须召集陪审团。在有陪审团参加的法庭审判中,一名合格的法官主持庭审,对审判过程中出现的诸如证据是否可采、被告人权利是否保证等法律问题作出裁决,陪审团的职责在于参加庭审,听取证据,进行评议,然后就诉讼中的事实问题——即被告人是否有罪作出裁断,法官只能在陪审团作出有罪裁断后才能对被告人的量刑问题进行判决。根据1974年陪审团法的规定,所有被登记为合格选民、年龄在18岁至65岁之间的人都可以依法担任陪审员。陪审员的遴选由刑事法院书记官从当地选民名单中以随机的方式抽签决定。被依法选出的选民有义务作为陪审员出席刑事法院的法庭审判,除非他因犯罪被剥夺了陪审权,或者因为从事特定职业而无法担任陪审员。在12名陪审员遴选出来以前,法庭通常会举行一种对候选陪审员的审查(jury vetting)程序,届时控辩双方都可以向法官提出申请候选人回避的请求,但必须提供申请回避的理由,如对被告人持有偏见,事先了解案情,与控辩双方中的任一方有某种关系等,并就此向法官证明。与美国不同,英国从1988年起废除了对陪审员的无因回避制度。法官有义务对某一被申请回避的候选人是否具备担任陪审员的资格进行调查,并作出是否将某一候选人甚至已经选出的陪审员排除于陪审团之外的决定。

<sup>①</sup> 关于英国刑事审判前程序的变化,详见 John Slack, *Emmins on Criminal Procedure*, pp. 227-233.

#### 1.2.2.4 控方作开头陈述和提出本方证据

陪审团一旦正式组成，法庭审判就可以进入控方开头陈述（open speech）阶段。这种控方陈述包括两部分内容：一是就指控的内容从事实和法律两个方面加以解释；二是简要介绍将要提出的控方证据，并向陪审团说明这些证据能够证明被告人犯有被指控的罪行并达到排除合理怀疑的程度。在开头陈述作出之后，检察官要按照在审判前确定的顺序依次向法庭提出本方的证据，包括传唤本方的证人，展示本方的物证，宣读本方的书证等。对于由本方传唤出庭作证的证人，检察官应当实施“主询问”（direct-examination）。主询问的目的在于将证人所了解的对本方有利的事实尽量全面地展示在法庭上，并尽量使陪审团产生直观、鲜明的印象。主询问中有一项较为重要的规则：控方不得向证人提出诱导性问题（leading questions），这种问题通常是指从问题本身可以得到答案的问题。因为这种问题容易使证人按照提问者的暗示或意图回答问题，导致陪审团作出错误的裁断。

#### 1.2.2.5 辩方对控方证据的反驳程序

由于在移送审判程序中已经得到控方证据的复印件，辩方可能认为某些控方证据不具有可采性。因此在控方提出每一证据之后，辩护律师都可以要求法官排除该证据的可采性，使其不出现在陪审团面前。法官有权按照普通法和成文法的要求，对此申请作出裁断。另一方面，对于控方提出的每一证人，辩护律师都可以进行交叉询问（cross-examination）。实施交叉询问的目的在于使辩护律师有机会对控方证人证言的可信性进行质疑，使该证人吐露在主询问中未曾陈述的对被告人有利的事实，从而达到使陪审团对该证人的可信性或证言的可靠性产生怀疑态度的目的。当然，辩护律师在实施交叉询问过程中必须遵守以下规则：一是询问的最终目的在于维护委托人的最大利益，因此询问不得使陪审团产生对被告人不利的印象；二是不得作出使证人的名誉和尊严受到损害的陈述，或者提出这种问题；三是不得对其有机会进行交叉询问的证人进行指责；四是不得向法庭发布有关某一证人犯有罪行、行为不端等方面的意见，等等。

在控方提出本方证据、辩护方对其证据进行反驳完毕之后，检察官通常会说：“这就是控方所有的指控和证据”。随后，辩护律师可以向法庭提出“无辩可答”（no case to answer）的申请。也就是说，辩护律师认为控方的证据根本不足以证明被告人犯有被指控的罪行，控方无法将被告人有罪这一点证明到排除合理怀疑的程度。由于被告人受到无罪推

定原则的保护,证明其有罪的责任始终在控方,辩方不承担证明被告人有罪或无罪的责任,因此辩护律师没有提出证据的义务。法官如果认为辩护律师的申请可以接受,也就是说控方已经提出的证据不足以证明被告人有罪,他就可以指导陪审团作出被告人无罪的裁断,从而就此结束法庭审判。如果法官认为情况相反,他可以驳回辩护律师的申请,继续进行以下的程序。

#### 1.2.2.6 辩护方提出证据的程序

在英国刑事审判中,控辩双方在提出证据、询问证人等方面享有同样的权利和机会。辩护律师首先向陪审团作开头陈述。在这一陈述中,辩护律师要向陪审团简要陈述本方辩护的内容和所要提出的证据证明的事实情况,并可以对控方所提的证据进行批驳。随后,辩护律师可以依次向法庭提出本方的证据,传唤本方的证人。辩护律师可以对本方证人实施主询问,控方也可以对这些证人逐一作交叉询问。无论是对控诉方还是对辩护方的证人,实施主询问和交叉询问的规则都是相同的。

#### 1.2.2.7 终结陈述程序

在辩护律师提出证据程序结束以后,控方律师首先作终结陈述(closing speech),向陪审团总结本方提出的证据及其所能证明的事实,并对辩方证据的可信性作出评论。接下来由辩方作终结陈述,对本方的辩护证据和所要证明的事实进行总结,说明控方的证据尚不足以证明被告人有罪。当然,在终结陈述过程中,控辩双方都不能无中生有地编造事实,凭空得出结论,所作的评论和所得出的结论都必须建立在法庭审判中提出和质证过的证据基础上。

#### 1.2.2.8 法官的总结和提示程序

法官在这一阶段要向陪审团作出以下总结性提示:一是陪审团和法官各自的职责;二是证明被告人有罪的责任在控方,辩方不需要证明任何事项,如果控方不能证明被告人有罪并达到排除合理怀疑的程度,陪审团应当作出无罪裁断;三是解释被指控的犯罪,以及检察官需要证明的所有事项;四是就控辩双方的证明责任分担问题进行解释;五是对于被告人为两个或两个以上的案件,要求陪审团分别考虑他们各自的罪行是否得到令人满意的证明;六是向陪审团总结法庭审判过程中提出的证据并对它们进行评论,等等。

#### 1.2.2.9 陪审团的评议、裁断程序

法官作出总结性提示之后,陪审团退出法庭进入专门的评议室进行评议。评议秘密进行,陪审员不得将评议的情况向外界泄露,新闻界也

不得试图了解或者透露评议的情况。根据 1974 年陪审团法的规定，陪审团在对被告人是否有罪进行评议两个小时后必须作出意见一致的裁断；届时如果没能达成一致意见，法官可以延长两个小时让陪审团继续进行评议；如果这时仍不能达成一致意见，法官可以要求陪审团作出多数裁断，但多数意见的持有者不得少于 10 人。如果这种多数裁断也不能作出，法官就可以解散该陪审团，并另外组成新的陪审团对案件进行重新审判。陪审团的裁断一旦作出，法庭即可重新开庭，法官首先问首席陪审员（the foreman of jury）是否作出一致或者法定的多数裁断，首席陪审员作出肯定的回答后，即将评议结果交法官宣布。如果陪审团作出有罪裁断，就开始法官量刑的程序。

#### 1. 2. 2. 10 法官的量刑程序

被告人在提审程序答辩有罪，或者陪审团对被告人裁断有罪以后，法官通常要听取有关被告人前科、劣迹或品行的证据，并阅读由缓刑监督官（对成年被告人）或社会工作者（对未成年被告人）提交的量刑前报告（pre-sentence report）。然后法官确定适当的刑罚，并作出判决。

## 1. 3 英国律师的分类

英国律师制度中最具有特色的是事务律师（solicitors）与出庭律师（barristers）的分类。<sup>①</sup>这两种律师的分类对英国的刑事辩护制度产生了极大的影响。我们下面依次分别就这两种律师及其在刑事诉讼中的作用进行介绍。

### 1. 3. 1 事务律师

根据英国事务律师协会（The Law Society）出版的事务律师指南的介绍，目前英国有大约 6 万名执业事务律师，他们都接受过较高等度的教育和培训，并遵守其行业组织——事务律师协会制定的行为守则。事务律师的主要法律业务是为委托人提供有关诉讼或非诉讼事务的法律咨询，制作法律文书，办理不动产的转移等。在刑事诉讼中，事务律师既

<sup>①</sup> 对于英国两种律师名称的翻译，我们主要参考了英国事务律师协会和出庭律师公会编辑的有关介绍材料的中文版本，并根据这两种律师在英国刑事诉讼中的实际作用而作出的。当然，我国有关论著也将这两种律师分别称为“小律师”、“大律师”或者“初级律师”与“高级律师”。

可以接受嫌疑人或被告人的委托，或者接受法院的指定，担任辩护人，也可以接受皇家检察机关的聘任，担任专职检察官。他们作为辩护人所提供的法律帮助有：会见被逮捕或羁押的嫌疑人，为嫌疑人和被告人申请保释，制作诉讼文书，包括答辩书、证人证言笔录等。事务律师担任刑事辩护人，目前只能在治安法院出席法庭审判，为被告人提供辩护。而在刑事法院以及刑事法院以上的其他各级法院举行法庭审判时，要由出庭律师提供辩护。如果案件将在刑事法院或刑事法院以上的法院进行审判，事务律师必须将案件的有关诉讼文书提供给他所选任的出庭律师，由后者出席法庭审判，为被告人提供辩护。当然，我们旁听在伯明翰开庭的刑事法院的审判时，发现事务律师也可以与他们所选任的出庭律师一起出席法庭审判，不过在法庭上提出证据、进行辩论和对证人进行交叉询问的不是事务律师，而是出庭律师。事务律师尽管出现在刑事法院的法庭上，但他们的职责只能限于为出庭律师服务，如提供法律文书，准备辩护材料等。

事务律师在刑事诉讼中不仅可以为被告人提供辩护和法律帮助，而且可以被聘为检察官。目前，约有1万名事务律师受雇于皇家检察机关，代表国家对犯罪提起刑事指控。这些受雇于检察机关的事务律师，仍然要遵守事务律师协会规定的行为准则，也仍然可以是事务律师协会的会员。

事务律师的自治组织为总部设于伦敦的事务律师协会。事务律师协会委员会是该协会的行业管理机构，委员会的75名委员是按照事务律师的行业选区选举产生，或者按照专业任命的。按照规定，所有事务律师都必须在律师名册上进行登记，该名册是记录所有取得事务律师资格的人的登记簿。所有从事私营业务的事务律师都要从事务律师协会领取从业执照。这可以保证事务律师具备适当的资格，并严格遵守其职业道德规范。如果某一事务律师违反了事务律师行为规范，就会受到一系列纪律处罚，包括最轻的批评和最重的除名。事务律师协会还设有专门的“律师投诉局”（Solicitor Complaints Bureau），专门负责调查指控事务律师违反执业纪律的案件。如果投诉局认为该律师确有问题，可将案件提交一专门的法庭——事务律师纪律法庭（Solicitor Disciplinary Tribunal），后者可以对案件作出裁决。

### 1.3.2 出庭律师

目前，英格兰和威尔士有大约6万名执业出庭律师。出庭律师可以

通过事务律师为委托人提供法律咨询和辩护。作为刑事辩护人，出庭律师可以在除治安法院以外的其他法院出庭辩护。在刑事诉讼中，嫌疑人和被告人不能直接委托出庭律师辩护，而必须通过事务律师作为中介人。被告人必须首先委托一名或若干名事务律师，然后再由事务律师为其聘请出庭律师。被告人的所有请求和意见均要通过事务律师向出庭律师转交。出庭律师既不会见委托人，也不直接调查证据，他的辩护所依据的是事务律师为其提供的诉讼文书和有关材料。即使在法院为被告人指定提供法律援助的律师时，也要先指定一名事务律师，后者再遴选出需要法院指定的出庭律师。

成为出庭律师必须具备以下条件：（1）成为英国四大律师公会（Inns of Court）的成员，这四大律师公会为林肯律师公会（Lincoln's Inn）、格雷律师公会（Gray's Inn）、中殿律师公会（Middle Temple）和内殿律师公会（Inner Temple）；（2）有大学学历，并通过专门举行的资格考试；（3）在指定的律师事务所实习一年。出庭律师从业 15 年以上，经本人申请和大法官推荐，可以由英国女王授予皇家大律师（Queen's Counsel，又称为女王法律顾问）的称号。

出庭律师的行业组织为总部设于伦敦的出庭律师公会（The General Council of the Bar）。该公会的职责是：保持出庭律师行业的荣誉与独立性，确立行业标准并就职业行为制定规则；受理对出庭律师公会成员提起的玩忽职守行为的投诉。

英国的这种事务律师与出庭律师的分类，被认为具有很多优点，如所有重大案件都要至少由一名事务律师和一名出庭律师共同进行辩护，而前者具有提供法律帮助的经验，后者则拥有丰富的出庭应诉经验，这种分工与协作对于保证刑事辩护的质量是有益处的。另一方面，出庭律师不直接接触委托人，而通过事务律师接受辩护委托，这对于保持出庭律师的独立性、维护出庭律师的职业声誉是有利的。尽管如此，占英国律师绝大部分的事务律师只限于在治安法院出庭辩护，而不能出席刑事法院以及更高级别法院的审判，担任辩护人，这在英国法律界不断引起非议和批评。英国的事务律师协会也经常为事务律师争取在刑事法院以上的各级法院出庭辩护的权利，但是在这一点上目前仍无变革的迹象。

## 1.4 近年来的刑事司法改革

从 20 世纪 80 年代中后期以来，随着英国上诉法院对 70 年代判决的

一系列刑事误判案件的重新审理和纠正，英国的刑事司法制度成为人们议论、批评的焦点。<sup>①</sup> 1988年以来，英国议会通过了一系列重要的法律，试图对一些诉讼程序进行较大的改革。1991年，英国成立了旨在对刑事司法制度的改革问题进行全面研究的皇家刑事司法委员会（Royal Commission on Criminal Justice），该委员会经过近三年的研究和调查，于1993年提交了一份研究报告，就改革英国刑事司法制度问题提出了353条建议。但在此后通过的几项重要的法律中，英国刑事诉讼制度却发生了令人困惑不解的重大变化。如1994年颁布实施的刑事审判与公共秩序法（Criminal Justice and Public Order Act 1994）对证人在刑事法院出庭作证以及被告人的沉默权问题作出了极为重大的改革，允许控方在辩方不提出异议的情况下以书面的方式提出证人证言，允许法官或陪审团在法定的情况下从被告人保持沉默这一事实中作出对其不利的推论。英国1996年通过的刑事诉讼与侦查法（Criminal Procedure and Investigation Act 1996）则对移送审判程序和证据展示制度作出了较大的改革，取消了在治安法院举行的言词预审程序，要求辩方承担向控方展示本方辩护内容和证据的义务，并规定了不承担这种义务的法律后果。这对于被告人的辩护活动产生了极大的影响。本书拟对英国近年来在刑事诉讼制度方面发生的两个重大变化情况作一分析，并对其实施效果作出简要的评论。

#### 1.4.1 沉默权问题

为了确保被告人获得公正的审判，英国普通法为被告人设立了一系列的诉讼权利或程序保障，沉默权就是其中较为重要的权利和保障。在英国证据法上，保持沉默的权利（right to silence），有两项基本要求：一是被告人不得被强迫提供证据或作出供述；二是被告人受到指控时有权不作使自己不利的陈述。规定被告人这一权利的最早成文法是1898年刑事证据法，因为此前被告人在进行辩护时根本无权向法庭提供证据，而这一法律首次赋予被告人提出本方证据的权利，并规定被告人只能在“自己提出请求时”才提供证据，这暗含着他不能被迫提供证据的意思。后来这一权利又被1984年警察与刑事证据法、法官规则以及一些实践法典所间接确立。从1898年以来直到20世纪90年代初期，英国法院在审

<sup>①</sup> 有关这些案件以及围绕这些案件讨论英国刑事司法改革的情况，参见 John Wadham, "Miscarriage of Justice: Pretrial and Trial Stages", in *Criminal Justice in Crisis*, edited by Mike McConville and Lee Bridges, Edward Elgar Publishing Limited, 1994.

判刑事案件时基本上都能保证被告人充分行使保持沉默的权利，因为无论是法官还是控诉一方，都不能从被告人在接受讯问时保持沉默这一事实中推导出对他不利的结论。这一点被视为对沉默权的最重要保障。

但是，英国判例法在解释这一权利时也规定了若干例外，这些例外都是在一些分散的案件判决中逐渐积累起来的。例如在有的判例中，被告人与讯问他的警察在经验、身体、心理、智力、掌握信息的能力等方面具有大体上不相上下（on even terms）的条件，而且被告人得到非常有经验的律师的帮助，警察所讯问的问题又是被告人所独知的，结果被告人仍然保持沉默。在这种情况下，法官就可以从被告人的沉默这一事实中推导出对他不利的结论。又如在另外一些案件中，被告人在面临刑事指控时，突然向讯问他的警察发动袭击，或者立即逃跑。在这种情况下，被告人尽管只保持了动作方面的反应并保持了沉默，但是法官仍然可以从这一事实中推导出对他不利的结论。当然，正如很多判例所表明的那样，被告人在接受讯问之前如果受到警告：他有权保持沉默，那么这种不利的推论是不能实施的。但是，对沉默权保障的明显例外是由1987年刑事审判法（Criminal Justice Act 1987）所确立的。根据该法第2条的规定，在严重欺诈案件调查局（the Serious Fraud Office）的官员调查欺诈案件过程中，接受讯问的嫌疑人如果在没有合理理由的情况下拒绝回答提出的问题或者说谎，这本身就构成犯罪，并可能被判处短期监禁的刑罚。<sup>①</sup>

从20世纪70年代开始，越来越多的英国法官对普通法有关保障沉默权的规则感到不满，认为这一规则实际使被告人受到了不适当的偏袒，尤其是使许多职业罪犯用作逃脱法律制裁的工具。70年代中期至80年代，由爱尔兰共和军实施的恐怖犯罪日益加剧，英国朝野上下出现了强烈要求打击包括恐怖活动在内的各种犯罪的呼声。而作为被告人权利重要保障的沉默权规则首当其冲成为人们批评的对象。皇家刑事司法委员会1993年所作的报告针对沉默权问题认为：“沉默权目前实际只在少数案件中得到行使。它的行使经常发生在那些被告人可以得到有关法律建议的严重案件之中。”报告的结论是不应抛弃沉默权规则，原来实行的那种由讯问的警察警告嫌疑人不被强迫回答问题的做法应当继续坚持，不应从被告人的沉默中推导出对他不利的结论。但是，委员会建议对沉默

<sup>①</sup> 关于英国移送审判程序的改革情况，详见 John Sprack, *Emmins on Criminal Procedure*, pp. 176-192.

权规则进行一定程度的改革。在此前后的一段时间，英国的学者、律师、法官等就沉默权规则展开了较为广泛的讨论。讨论的焦点问题是能否从审判前被告人保持沉默中得出对其不利的推论，以及这些推论能否在陪审团面前进行评论。反对与赞成的呼声都很高。这种争论一直持续到1994年刑事审判与公共秩序法颁布之后。<sup>①</sup>

尽管在沉默权问题上存在较多的争论，1994年刑事审判与公共秩序法仍然对沉默权规则作出了较大的改革。这种改革集中体现在该法第34、35、36、37条的规定之中。改革的实质内容在于，在一些法定的情况下，被告人的沉默可以被用作对他不利的证据。当然，在这些法定的情况之外，沉默权规则仍然有效。

刑事审判与公共秩序法第34条规定的是被告人在受到讯问或指控时没有提供特定事实的法律后果。该条的规定可分解为三点：（1）被告人没有提供的事实必须是他用作辩护根据的事实，而这种事实由他亲自提供被认为是合理的；（2）被告人没有提供事实的场合包括起诉前的讯问阶段以及提起公诉或者被正式告知可能受到起诉以后的阶段，但警察在讯问前需事先向他发出警告；（3）被告人如果没有提供上述事实，其后果是法庭或陪审团可以在法定的情形下作出“看起来适当的”推论（such inference as appear proper）。

刑事审判与公共秩序法第35条规定的是被告人在法庭审判过程中保持沉默的法律后果。根据该条规定，法庭或陪审团在决定被告人是否犯有被指控的罪行时，可以因为他在法庭审判过程中没有提供证据或者无正当理由拒绝回答问题而作出“看起来适当的”推论。适用这一条款的前提在于：被告人已年满14岁，他被指控的犯罪有待证明，并且法庭认为他的身体和精神条件适于提出证据。

刑事审判与公共秩序法第36条规定的是被告人对特定情况下的物品、材料或痕迹没有或拒绝解释的法律后果。根据该条的规定，警察在被逮捕者的身边、衣物、住处或被捕地发现了任何物品、材料或痕迹，确信这些物品、材料或痕迹系通过参与他被指控的犯罪所得，在将这一确信告知被捕者以后要求他对此作出解释，而该被捕者仍然没有或者拒绝这样做。在这种情况下，法庭或陪审团可以从中作出“看起来适当的”推论。

① 关于改革沉默权规则问题，详见 Steve Uglow, *Criminal Justice*, Sweet & Maxwell, 1996, pp. 86-89; Peter Murphy, *Murphy on Evidence*, pp. 245-261.