

陈 瑞 华 作 品

Comparative Criminal
Procedural Law

比较刑事诉讼法

(第二版)

陈瑞华 / 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

版权信息

比较刑事诉讼法/陈瑞华著.—2版.—北京：北京大学出版社，2021.1

ISBN 978-7-301-31751-8

I.①比... II.①陈... III.①刑事诉讼法—比较法学—西方国家
IV.①D915.301

中国版本图书馆CIP数据核字（2020）第194171号

书 名 比较刑事诉讼法（第二版）

BIJIAO XINGSHI SUSONGFA (DI-ER BAN)

著作责任者 陈瑞华 著

责任编辑 邓丽华

标准书号 ISBN 978-7-301-31751-8

出版发行 北京大学出版社

地 址 北京市海淀区成府路205号 100871

网 址 <http://www.pup.cn>

电子信箱 law@pup.pku.edu.cn

新浪微博@北京大学出版社@北大出版社法律图书

电 话 邮购部 010-62752015 发行部 010-62750672 编辑部 010-62752027

定 价 118.00元

未经许可，不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有，侵权必究

举报电话：010-62752024 电子信箱：fd@pup.pku.edu.cn

图书如有印装质量问题，请与出版部联系，电话：010-62756370

目 录

[版权信息](#)

[作者简介](#)

[内容提要](#)

[第二版序言](#)

[初版序言](#)

[第一部分 诉讼程序](#)

[1.公正审判的国际标准](#)

[1.1 国际人权公约中的公正审判权](#)

[1.2 公开审判](#)

[1.3 独立审判](#)

[1.4 法庭中立](#)

[1.5 无罪推定](#)

[1.6 及时获知被控罪名和理由](#)

[1.7 辩护权的保障](#)

[1.8 法庭上的公平质证](#)

[1.9 避免不合理的拖延](#)

[1.10 免费获得翻译的帮助](#)

[1.11 不被强迫自证其罪](#)

[1.12 获得向上一级法院上诉的机会](#)

[1.13 获得刑事错案赔偿](#)

[1.14 免受双重危险](#)

[2.英国刑事司法制度](#)

[2.1 治安法院及其审判程序](#)

[2.2 刑事法院及其审判程序](#)

[2.3 英国律师的分类](#)

[2.4 近年来的刑事司法改革](#)

[3.对抗式诉讼与审问式诉讼](#)

[3.1 刑事审判模式的划分标准](#)

[3.2 对抗式审判模式](#)

[3.3 审问式审判模式](#)

[3.4 刑事审判模式的融合](#)

[4.美国的无效辩护制度](#)

[4.1 被告人获得有效辩护的宪法权利](#)

[4.2 无效辩护的双重标准](#)

[4.3 无效辩护的推定](#)

[4.4 无效辩护制度的局限性](#)

[4.5 美国无效辩护制度的理论贡献](#)

[5.侦查模式比较考察](#)

[5.1 侦查程序概述](#)

[5.2 英国的侦查模式](#)

[5.3 美国的侦查模式](#)

[5.4 德国的侦查模式](#)

[5.5 意大利的侦查模式](#)

[5.6 比较分析](#)

[6.未决羁押的程序控制](#)

[6.1 未决羁押程序控制概述](#)

[6.2 未决羁押与逮捕的分离](#)

[6.3 未决羁押的法定理由](#)

[6.4 对羁押的其他实体限制](#)

[6.5 羁押期限及其延长](#)

[6.6 羁押的场所](#)

[6.7 对未决羁押的司法救济](#)

[6.8 程序性辩护](#)

6.9 结论：限制未决羁押的一般原则

7.法院变更起诉制度之法理

7.1 英美法的经验

7.2 德国的诉讼客体理论

7.3 日本的诉因理论

7.4 比较分析

8.定罪程序与量刑程序的关系模式

8.1 大陆法中的一体化模式

8.2 英美法中的分离模式

8.3 两大程序模式之评价

9.既判力理论与禁止双重危险原则

9.1 大陆法中的既判力理论

9.2 英美法中的免受双重危险原则

9.3 既判力与免受双重危险原则之比较

第二部分 证据法

10.英美法和大陆法中的证据概念

10.1 英美法中的可采性与相关性

10.2 大陆法中的证明力与证据能力

10.3 两大法系证据概念的简要比较

11.英美法和大陆法中的证明责任与证明标准

11.1 英美法中的举证负担与说服负担

11.2 大陆法中的结果责任与行为责任

11.3 英美法中的证明标准

11.4 大陆法中的证明标准

12.加拿大的刑事证据制度

12.1 宪法性救济制度

12.2 证明责任

12.3 证明标准

[12.4 证据展示制度](#)

[12.5 拒绝自证其罪的特权](#)

[12.6 沉默权规则](#)

[12.7 口供规则](#)

[12.8 证据排除规则](#)

[13.司法鉴定制度](#)

[13.1 鉴定启动权的归属](#)

[13.2 鉴定人资格](#)

[13.3 鉴定人之选任](#)

[13.4 鉴定人出庭作证](#)

[14.英美证据展示制度之比较](#)

[14.1 英国的证据展示制度](#)

[14.2 美国的证据展示制度](#)

[14.3 比较与评论](#)

[第三部分 程序性制裁](#)

[15.英国的非法证据排除规则](#)

[15.1 排除证据的一般原则](#)

[15.2 1984年《警察与刑事证据法》](#)

[15.3 被告人供述的排除](#)

[15.4 派生证据的效力](#)

[15.5 排除规则的适用程序](#)

[16.美国刑事诉讼中的权利救济](#)

[16.1 排除规则](#)

[16.2 撤销起诉](#)

[16.3 推翻有罪判决](#)

[16.4 民事侵权诉讼](#)

[16.5 内部纪律惩戒](#)

[16.6 刑事追诉](#)

16.7 初步的结论

17.美国的非法证据排除规则

17.1 引言

17.2 第四修正案与排除规则：历史的考察

17.3 排除规则与第五、六和十四修正案

17.4 “毒树之果”规则

17.5 排除规则的例外

17.6 审前动议与证据禁止之听证

17.7 证明责任与证明标准

17.8 证据禁止的再救济程序

17.9 几点结论

18.德国的证据禁止制度

18.1 证据禁止的概念和分类

18.2 自主性证据使用禁止

18.3 非自主性证据使用禁止

18.4 证据禁止与宪法救济

19.大陆法中的诉讼行为无效制度

19.1 诉讼行为无效制度概述

19.2 法国：法定无效与实质无效

19.3 澳门—葡萄牙：不可补正之无效与取决于抗辩之无效

19.4 意大利：一般无效与相对无效

19.5 诉讼行为无效的实施程序

19.6 初步的评论

20.英美法中的诉讼终止制度

20.1 英国的诉讼终止制度

20.2 美国的撤销起诉制度

20.3 加拿大的诉讼终止制度

21.程序性上诉制度的三种模式

[21.1 美国的程序性上诉制度](#)

[21.2 英国的程序性上诉制度](#)

[21.3 德国的程序性上诉制度](#)

[第四部分 法律移植](#)

[22.意大利1988年刑事诉讼法](#)

[22.1 意大利刑事司法改革的背景](#)

[22.2 意大利普通诉讼程序的改革](#)

[22.3 特殊程序的确立](#)

[22.4 评价](#)

[23.美国辩诉交易与意大利简易程序之比较](#)

[23.1 美国的辩诉交易制度及其发展趋势](#)

[23.2 意大利的两种特殊程序](#)

[23.3 对美国辩诉交易与意大利特别程序的深层比较](#)

[23.4 结论](#)

[24.俄罗斯司法改革与陪审团制度](#)

[24.1 俄罗斯建立陪审团制度的背景](#)

[24.2 俄罗斯陪审团制度的主要特征](#)

[24.3 俄罗斯陪审团制度实施的效果](#)

[25.针对企业的暂缓起诉协议制度](#)

[25.1 暂缓起诉协议制度的由来](#)

[25.2 暂缓起诉协议的检察官裁量模式](#)

[25.3 英国的司法审查模式](#)

[25.4 法国、加拿大、澳大利亚、新加坡的司法审查模式](#)

[25.5 暂缓起诉协议与企业合规的关系](#)

[参考书目](#)

作者简介

陈瑞华，法学博士，北京大学法学教授，教育部长江学者奖励计划特聘教授。兼任北京大学法学院学术委员会主任，中国法学会常务理事。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。

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200余篇，出版学术著作20余部。主要代表作有：《刑事审判原理论》《刑事诉讼的前沿问题》《程序性制裁理论》《程序正义理论》《刑事诉讼的中国模式》《刑事证据法的理论问题》《司法体制改革导论》《刑事辩护的理念》《刑事辩护的艺术》《论法学研究方法》《刑事证据法》《看得见的正义》等。

内容提要

本书是一部以西方国家刑事诉讼制度为研究对象的著作。本书分四个部分，从比较法的角度讨论了西方国家的刑事诉讼程序、证据制度、程序性制裁制度以及刑事诉讼制度移植的问题。本书不仅对相关诉讼程序和证据规则作出了深入细致的比较考察，而且总结了西方刑事诉讼法和证据法的基本理念和原则，所作的研究覆盖了非法证据排除、诉讼行为无效、诉讼终止、未决羁押、侦查构造、证据概念、司法证明、证据展示、变更起诉、审判模式、定罪与量刑的关系、简易程序、程序性上诉、刑事再审等重大课题。从法律移植和法律变革的角度来看，本书还对英国、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。本书适合那些对西方国家法律制度已有初步了解的读者进行阅读，可被用作法学本科生、研究生学习、研究西方国家司法制度的教科书，也可以作为法学研究人员以及法律实务工作者深入研究西方刑事诉讼程序和证据法的参考书。

第二版序言

2009年，笔者推出了一部题为《比较刑事诉讼法》的学术著作。这本书得到了众多关注西方国家刑事诉讼制度的读者的青睐。不少学术同仁将这本书作为讲授外国刑事诉讼法的教学参考书。10年过去了，坊间已经难觅这本书的踪迹。不断有学界同仁和学生询问这本书是否有再版的可能，也不断有朋友建议笔者对这本书进行修订，推出一个新的版本。如今，承蒙北京大学出版社不弃，这本书的第二版被列入该社的出版计划之中。笔者终于有机会对这本书进行全面修订了。

在正式启动修订工作后，笔者经过再三考虑，对本书的框架结构作出了大幅度的调整。本书第二版分为四个部分，对西方国家的刑事诉讼程序、证据法、程序性制裁制度进行了讨论，并对意大利、法国、英国、美国、澳大利亚、加拿大、俄罗斯等国的司法改革和制度移植作出了分析。为使读者更为深入地了解西方刑事诉讼制度的精髓，笔者在诉讼程序部分着重阐述了公正审判的国际标准、对抗式诉讼和审问式诉讼的模式、既判力理论与禁止双重危险原则、法院变更起诉的基本法理、未决羁押程序控制的原理等基本理论问题。在证据法部分，笔者对两大法系的证据概念、证明责任、证明标准、证据展示制度的原理进行了解释，并以加拿大刑事证据法为范例，深入讨论了普通法国家证据制度的制度框架和理论结构。由于笔者曾经对西方刑事诉讼中的程序性制裁问题作出了全方位的研究，因此本书将诸多这方面的研究成果一并加以集中展示，分析了英国和美国的非法证据排除规则以及德国的证据禁止制度，讨论了美国刑事诉讼中的权利救济机制，研究了英美法中的终止诉讼制度，并对作为程序性制裁机制有机组成部分的程序性上诉制度，进行了专门的介绍和评论。而在法

律移植部分，笔者重点分析和评论了意大利1988年《刑事诉讼法》在融合两种法律传统方面所作的探索，对意大利和美国的控辩协商制度进行了深入的比较考察，对1999年以来发生在俄罗斯的重大刑事司法改革进行了分析，特别是对俄罗斯引进陪审团制度的前因后果作出了解释。

除了对第一版的内容作出全面调整以外，本书还结合笔者近期所做的一些比较法研究工作，增加了若干新的内容。例如，在诉讼程序部分，本书增加了美国无效辩护制度的分析；在证据法部分，增加了对英美法和大陆法证明责任和证明标准问题的讨论；在法律移植部分，本书还增加了对美国、英国、法国、加拿大、澳大利亚、新加坡暂缓起诉协议制度的比较考察，并着重从企业合规的视角，分析了暂缓起诉协议制度的来龙去脉以及在其他国家的传播。

本书不是典型的法学教科书，也不是传统意义上的学术专著，而是一部为初学者提供知识积累、为研究者提供学术资料以及帮助司法人员开阔视野的学术参考书。对于那些关注刑事司法改革和证据法发展的读者而言，这本书可以为你打开一扇窗户，引来外部的新鲜气息，开启你的学术想象力，激发你的学术创造力。愿读者在阅读这本书时能获得更多的愉悦和灵感。

陈瑞华

2020年3月

初版序言

奉献给读者的这部《比较刑事诉讼法》，是一部深入研究西方国家刑事司法制度的专著，也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、定罪与量刑的关系、简易程序、程序性上诉、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浅介绍。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，假如没有熟练运用专业外语的能力，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、刑事诉讼改革和证据立法方面，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，在攻读法学博士学位期间，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：一些研究者自以为已经烂熟于心的问题，很多读者仍然可能十分陌生。

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1988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以及尚未引起国内法学界重视的改革动向，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备感失望；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，甚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，在美国某大学图书馆复印后带回国内……

本书的大部分内容都以不同形式出现在笔者的论著之中，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。多年以来，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，经常会对相关资料进行搜集和整理，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、定罪与量刑的关系等问题。

当然，本书并不是一部外国刑事诉讼法教材，笔者所做的主要是将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

第一部分 诉讼程序

1.公正审判的国际标准

1.1 国际人权公约中的公正审判权

公正审判权（the right to fair trial）作为国际人权法律的一个准则已有四十多年的历史了。公正审判的国际标准作为有关国际人权法律文件确立的基本人权保障标准，其主要目的在于避免任何人受到国家机构对其基本权利和自由（尤其是个人的生命权和自由权）进行的非法或任意的限制或剥夺。大体上看，记载公正审判标准的人权文件可分为下述三类：（1）联合国大会通过的基本人权公约，如《世界人权宣言》，《公民权利和政治权利国际公约》（International Covenant on Civil and Political Rights）^[1]，《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》（the Convention against Torture and other Cruel, Inhuman and Degrading Treatment or Punishment）^[2]。（2）联合国所属机构（如联合国预防犯罪和罪犯待遇大会、联合国人权委员会等）制定的有关刑事程序中人权保障的法律文件，如《关于司法机关独立的基本原则》，《关于律师作用的基本原则》，《关于检察官作用的准则》，《少年司法最低限度标准规则》，《为罪行和滥用权力行为受害者取得公理的基本原则宣言》，等等。（3）一些全球性或地区性的公约中的人权保障条款。如《非洲人权及人民权利宪章》（the African Charter on Human and Peoples' Right）以及《美洲人权公约》（the American Convention on Human Right）等多个全球性及区域性公约中的人权保障条款。这些法律渊源随着人权保障在诉讼中的加强以及诉讼民主化的发展进程有逐步扩大和越发具体化的趋势。对公正审判权进行解释的主要国际机构包括联合国人权委员会、欧洲议会及人



更多法律电子书尽在 docsriver.com 商家巨力书店

权法院等。这些国际机构通过对一些案例的解释，详细地阐述公正审判权的内涵，并对这些权利的意义和适用范围作出持续不断的发展。

从内容上看，这些国际标准除一部分涉及犯罪的受害者的权利保障以外，大都是有关刑事被告人在审判过程中所应享有的基本权利保障。这些权利大致可分为三种：（1）防御性权利。即为对抗控诉方的指控、抵销其控诉效果所享有的程序性权利，如获知被指控的罪名和理由，拥有为准备辩护所必需的时间和便利，获得辩护律师的有效法律帮助，不受强迫自证其罪，获得翻译的有效帮助，对他方证人予以质证并申请法院传唤本方证人出庭作证，等等。（2）救济性权利。即对国家追诉机构、裁判机构所作的对其不利的行为、决定、裁判，要求另一机构予以审查并作出改变或撤销的程序性权利，如要求法院对其所受的逮捕、羁押的合法性进行审查并进而要求保释，要求有关机构对其所受的非法逮捕、羁押或错误判决给予赔偿，要求上级法院对下级法院所作的判决予以复审，等等。（3）推定性权利。即通过赋予国家追诉机构、裁判机构一定的义务，而在客观上使受追诉者享有的程序保障，如在被依法证明有罪之前推定无罪，受到独立、公正无私的法庭之公开审判，不因同一行为而受双重追诉、审判或科刑，等等。

从立法目的上看，这些国际标准虽然在世界各国国内不直接发生法律效力，但在国际法律文件中设立这些标准旨在为各国刑事审判程序和刑事司法活动提供一种“最低限度”（**minimum**）的法律标准和要求。这种“最低限度”标准有以下特点：（1）它们能为各国普遍适用。这些标准超越了各国在政治、经济、社会、文化、法律传统等方面的多样性和特殊性，是评价其刑事审判制度和程序公正性的基本标准，也是各国在其刑事司法改革中所要实现的基本要求。任何国家和地区只要承认了这些标准的合法性，即有义务通过立法和司法活动全面贯彻这些标准的要求，以确保其刑事审判制度具备基本的伦理基础。