

中国法学会诉讼法学研究会



陈光中 徐静村 主编

戴玉忠 陈桂明 蔡彦敏 杨建广 副主编

SUSONGFA LILUN YU SHIJIAN

诉讼法

理论与 实践

2004年卷

中山大学出版社

D925.04
15
2004

诉讼法理论与实践

(2004 年卷)

主 编 陈光中 徐静村
副主编 戴玉忠 陈桂明 蔡彦敏 杨建广

中山大学出版社

·广州·

版权所有 翻印必究

图书在版编目(CIP)数据

诉讼法理论与实践/陈光中,徐静村主编. —广州:中山大学出版社,2005.6
ISBN 7-306-02565-1

I. 诉… II. ①陈… ②徐… III. 诉讼法—研究—中国 IV. D925.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 054117 号

责任编辑:阮 继

封面设计:大 象

责任校对:曾育林

责任技编:黄少伟

出版发行:中山大学出版社

编辑部电话:(020)84111996, 84113349

发行部电话:(020)84111998, 84111160

地 址:广州市新港西路 135 号

邮 编:510275 传真:(020)84036565

印 刷 者:广东省农垦总局印刷厂印刷

经 销 者:广东新华发行集团

规 格:787 mm×1092 mm 1/16 67.5 印张 1479 千字

版次印次:2005 年 6 月第 1 版 2005 年 6 月第 1 次印刷

定 价:136.00 元

本书如有印装质量问题影响阅读,请与承印厂联系调换

中国法学会诉讼法学研究会

《诉讼法理论与实践》（2004年卷）

编辑委员会

顾 问：刘家琛 江 伟 沈德咏

主 任：陈光中

副主任：徐静村 戴玉忠 黄松有 陈桂明

委 员：（按姓氏笔画排列）

左卫民 刘荣军 张卫平 孙礼海 李 浩 李汉昌

李学宽 李忠信 宋英辉 汪建成 杨海坤 杨建广

肖贤富 陈卫东 周国均 崔 敏 蔡彦敏 谭 兵

樊崇义 魏 彤

秘 书：罗海敏

前 言

中国法学会诉讼法学研究会 2004 年年会于 2004 年 10 月 10 日至 12 日在广东省广州市召开。本次年会由中国法学会诉讼法学研究会主办，由中山大学法学院承办。

在三天的会议日程里，全国各地的诉讼法学者汇聚一堂，针对年会的中心议题——三大诉讼法典（刑事诉讼法、民事诉讼法及行政诉讼法）的修改——展开了热烈的探讨。主要议题分为刑事诉讼法理念的现代化、《刑事诉讼法》修改的必要性与建议、刑事诉讼证据制度的完善、《民事诉讼法》修改的必要性与建议、民事诉讼证据制度的完善、公益诉讼制度、《行政诉讼法》的修改与完善。我们将与会者提交的论文编辑成册，以期记录下本次年会中学者们思辩交锋时所迸射出的耀眼火花；也希望论文集的出版，能进一步推动法学理论界和实务界对三大诉讼法修改的思考。

本文集分为上下两编，即“刑事诉讼法学编”和“民事、行政诉讼法学编”。其中，我们收入了 152 篇会议论文。它们总体上具有较高的学术研究水平和较强的应用性，对立法、司法、研究部门以及法学教育具有重要的参考价值。囿于篇幅，我们对其中部分论文略作删减，望作者见谅。由于时间仓促，书中疏漏之处在所难免，恳请读者指正。

2004 年年会的召开和文集的出版得到了广东省高级人民法院、广东省人民检察院、广州市中级人民法院、广州市人民检察院、广东省法学会、广东省律师协会、广州市律师协会、广东金领律师事务所的资助和支持，在此表示衷心的感谢！

中山大学法学院诉讼法专业的研究生为本年会的召开和文集的出版付出了辛勤的努力，在此表示衷心的感谢！

2004 年年会文集的出版与发行，得到了中山大学出版社的大力支持，在此亦表示衷心的感谢！

《诉讼法理论与实践》

编辑委员会

2005 年 3 月

目 录

高教社 法律二第

上编 刑事诉讼法

第一部分 总则篇

完善诉讼制度，推进司法改革

- 在 2004 年诉讼法学研究会年会上的发言（摘要）…………… 黄松有/5
- 关于《刑事诉讼法》再次修改的几点意见…………… 崔敏 李富成 毛立新/15
- 《刑事诉讼法》再修改之思考…………… 宋英辉 罗海敏/22
- 论《刑事诉讼法》再修改遵循的原则…………… 宋世杰/30
- 无罪推定新探…………… 龙宗智 秦宗文/37
- 论宪法对刑事被告人权利的保护
- 从无罪推定角度所作的分析…………… 王敏远 祁建建/45
- 《刑事诉讼法》再修改的基本方向探讨…………… 马贵翔 倪泽仁/52
- 我国刑事诉讼法典框架的重构设想…………… 郭华 陈春勇/59
- 《刑事诉讼法》再修改涉及检察机关的几个问题…………… 陈国庆 石献智/68
- 试论司法人员利益观对刑事诉讼的影响…………… 胡锡庆 肖晋/75
- 刑事诉讼法学体系的重构…………… 张处社 李如真/82
- 我国刑事诉讼基本原则的结构性思考…………… 王圣扬/89
- 刑事诉讼中人权保障制度的健全和完善…………… 柯葛壮 王朋/96
- 解读“国家尊重和保障人权”
- 析《宪法》修改对《刑事诉讼法》再修改的影响…………… 汪海燕/103
- 宪法与刑事诉讼法：规范中的反思…………… 王戩/110
- 浅论刑事诉讼主张的概念…………… 梁玉霞/117
- 刑事诉讼权利与刑事诉讼权力对抗性初探…………… 周伟 邵尔希/125
- 反思帕卡的犯罪控制模式与正当程序模式…………… 张泽涛/133
- 检察机关独立于审判和司法行政机关的进程…………… 宋军/140
- 论民众参与检察…………… 高一飞/145

论我国刑事法律援助制度的改革与完善 伍浩鹏/152

我国警察制度改革的路径

——以执法违法的制度因素及其规制为中心 彭勃/158

第二部分 程序篇

试论我国刑事审判监督程序之改革* 陈光中 郑未媚/167

《刑事诉讼法》再修改与侦查立法框架的构建 樊学勇 陶杨/174

我国侦查立法缺陷与修改建议 周欣/182

论侦查监督的程序保障 史立梅/189

我国刑事搜查程序之重构 闵春雷/195

我国侦查程序中辩护制度的缺位与成因 顾永忠/202

以人权保障理念重构我国辩护律师对侦查程序的参与 张汉昌 冯举平/207

侦查人员出庭身份探析 许江/214

监听性质辨析 李明/217

论我国刑事诉讼中保安处分程序的建构与完善 许身健/224

浅析暂缓起诉制度 黄维智/231

论审前程序律师辩护的立法完善 刘玫 宋桂兰/238

审前羁押制度中的几个基础性问题 王晶 张曙/246

论刑讯逼供的危害性与程序立法的完善 樊凤林 朱显有/252

域外刑事讯问制度比较研究 孙孝福 兰耀军/258

审前程序的改革：以律师辩护为视角 谢佑平 江涌/265

论我国刑事审前程序改革的基本思路 张中/272

论刑事审前程序的完善 吴有文/279

“审前羁押”制度司法审查机制的建立 冯哲/287

论我国刑事预审程序的建构 潘金贵/292

我国《刑事诉讼法》中“预审”问题研究 云山城/300

论起诉与审判的链接

——从公诉权运行的角度 姚莉 詹建红/306

我国刑事自诉制度的反思与重构 吴卫军/313

酌定不起诉制度的运行机制分析* 骆梅芬 杨建广/320

未成年犯罪嫌疑人缓诉制度初探 田圣斌 柳红兵/328

论我国确立刑事附带民事诉讼精神损害赔偿之可行性 李小华/332

关于军事间谍案件的司法管辖刍议	谢丹/339
确立公诉人申请回避权之构想	肖铃/344
辩护律师对法庭的真实义务	李宝岳 陈学权/350
试论我国刑事简易程序之完善	彭真军/357
俄罗斯刑诉中的速决程序及对我国的借鉴作用	尹丽华/362
试论定罪与量刑程序的分离	彭海青/368
设立“在法定刑以下判处刑罚的核准程序”的思考	申君贵/375
论禁止重复追诉原则在我国的确立	
——兼论我国刑事再审制度的改造	程德文 陈群/380
论疑罪从轻与疑罪从无原则在死刑案件中的运用	矫春晓 秦秀春/387
也谈赋予刑事公诉案件被害人以上诉权	何燕/394
关于废除发回重审制度的初步思考	李文胜 王芳/398
我国历代死刑复核制度特点及其借鉴	周国均 巩富文/403
二审程序与死刑复核程序不宜合并适用□□	
——兼谈死刑复核程序的独立诉讼价值	李忠诚/411
关于死刑复核程序若干问题的研究	李佑标/417
构建我国死刑案件三审终审制的设想	韩旭/422
简论有核准权法院的死刑裁判也要进行死刑复核	杨旺年/429
论保障面临死刑犯罪人的诉讼权利与死刑控制	刘雅玲/434
死刑执行程序的完善	杨正万/442
减刑假释权归属问题研究	马进保/450
人权视野下：特别刑事程序法研究论纲	
——惩治腐败与保障人权二元价值分析	张旭 黄品旭/457
论刑事诉讼被告人人权保障制度的完善	傅强 张国斌/465
论我国不宜移植辩诉交易制度	蔡杰 程捷/469
论犯罪嫌疑人的辩护权及其保障	刘梅湘/475
第三部分 证据篇	
证据新论	徐静村/483
论科技证据的法定化	
——《刑事诉讼法》修改不可忽视的一个重要问题	樊崇义 陈永生/491
论刑事证据的形式	熊志海/498

刑事证据法上诚实信用原则论纲	白淑卿 宋志军/506
证明标准与刑事政策*	
——从司法权术向度的分析	左卫民 周洪波/513
证明标准及其功能与层次	冀祥德 孙远/521
刑事证明责任的概念	王永明/528
刑事鉴定制度改革研究	刘根菊 刘少军/536
意大利“证据展示制度”的探析	孙维萍/543
诉讼证明中的事实与真实	李玉华/550
透视刑事质证活动的形式主义现象	李建明/558
刑事非法证据成因分析	胡志坚/565
“毒树之果”理论与米兰达规则	
——由合众国诉佩塔恩案引发的思考	郭志媛/572
论我国证人制度之完善	赵大伟 付欣/579
论公民拒证权	吕萍/586
我国非法自白处理规则之探讨	牟军/594

下编 民事、行政诉讼法

第一部分 总则篇

《民事诉讼法》修改若干问题之探讨	杨荣馨 宋明志/605
关于我国民法总则的修订完善研究	吴明童 吴俐/612
试论民本主义在民事诉讼立法中的兴衰	
——兼论对《民事诉讼法》修改的启示	胡亚球 戴参/619
《民事诉讼法》修改与民事证据立法的完善	田平安 吴杰/627
基本国情中的消极因素与《民事诉讼法》的修订	李浩/635
《民事诉讼法》修改中应注意的几个关系问题	李艳梅/643
论民事诉讼法与宪法的关系	
——兼论我国《民事诉讼法》修订的宪法理念	刘敏/647
我国现行《民事诉讼法》体系结构之研究	姜丽萍/653
论民事诉讼法的解释	李祖军/660
近代中国诉讼立法的尝试与论争	陈刚 何志辉/667
以诉讼经济原则构架民事调解制度	王双喜 刘海英/674

“法院调解”含义界定之反思	闫庆霞/681
现代司法理念与司法效率	仵澎/687
滥用诉权之法律规制	张榕 张海滨/695
略论将来给付之诉	李汉昌 桂华杰/702
债权人代位诉讼若干问题研究	薛永慧/708
当事人诉讼权与法院审判权关系的实证分析	魏斌/715
论人民陪审员制度	车传波/722

第二部分 程序篇

论我国民事庭审模式之完善	常怡 王嘎利/731
论我国民事诉讼法应当设立小额诉讼程序	黄双全/737
略论检察机关的民事公诉权	何文燕/742
论我国民事诉讼审前准备程序的重构	王红岩 袁新宽/750
我国公益诉讼的困境与出路	齐树洁 郑贤宇/757
从比较法视角谈民事公益诉讼的构建	郑学林 刘小飞/764
关于建立我国公益诉讼制度的思考	羊震 陈洪转/772
我国公益诉讼研究综述	杨明前 徐世平/780
关于释明权若干问题的思考	蔡虹/786
关于合理确定民事受案范围的若干思考	邓晓静/793
以民事诉讼内在价值观完善我国民事诉讼管辖制度	李中和 耿晓冬 宋旺兴/799
我国涉外案件一审管辖的法院级别问题浅析	张步文/807
直接言词原则的立法比较	石先钰 曹文娟/814
民事诉讼中的简易程序扩大化适用析评	——从莫兆军案件说开去
蔡彦敏/821	
论我国民事简易程序之缺失与完善	易萍/829
论民事简易程序的改革与完善	——兼评《最高人民法院关于适用简易程序审理民事案件的若干规定》
王杏飞 赵家琪/836	
关于构建民事诉讼一审终审制的立法思考	张晋红/843
——从完善民事诉讼审级制度的视角	王福华/850
民事诉讼停止制度的立法完善	张永泉/858
缺席判决制度探析	蒋颖 宋桂兰/865
对民事再审理由的再思考	何燕/870
论民事再审程序启动之重构	叶永禄/878
民事检察监督否定之否定	汤啸天/884
生命法学与民事诉讼中的特别程序	

论程序法与实体法的关系 李秀娟 管宇/891

第三部分 证据篇

《民事诉讼法》中的证据规则 江伟 徐继军/899

民事诉讼证据合法性的重新解读 陈桂明 纪格非/905

论证据法的价值论基础 刘英明/912

诉讼认识与诉讼证明关系辨析 张弘/920

民事诉讼中证人证言的作用 徐昕/927

司法经验的理性认识 彭世忠/935

关于直接证据的思考 王振河 吕虹 王泉/942

建立适合中国国情的公证制度 王公义/946

民事诉讼庭前证据交换制度研究 蒋为群/953

第四部分 行政诉讼法及综合性论题

司法解释权：理论逻辑与制度建构 黄松有/963

论行政诉讼的宪政机理 胡肖华 黄先雄/971

论我国行政诉讼制度的发展与创新 王太高/978

对行政诉讼目的的再思考 肖峰昌/984

关于行政合同诉讼的几点看法 余贵忠 杨武松/990

——从行政诉讼的角度进行思考 余贵忠 杨武松/990

对行政合同诉讼司法审查的初步框架构造

——由现行行政诉讼中行政合同司法审查实例分析到制度的构造 张宝霞/997

行政诉讼受案范围界定标准研究 陈宏光 曹达全/1003

改革和完善再审诉讼程序之探索 李季/1010

关于人民监督员制度几个法律问题的思考 李卫东/1017

论法官中立原则 黄文/1022

利益权衡原则在解决新闻监督与司法独立关系中的运用 王艳/1029

试论我国劳动教养存在的问题及对策 于绍元 张凌霞/1036

俄罗斯联邦法官地位法 张西安 程立庄译/1043

中国法学会诉讼法学研究会 2004 年年会学术研讨观点综述 1054

上 编

刑事诉讼法

第一部分

总则篇

完善诉讼制度，推进司法改革

——在2004年诉讼法学研究会年会上的发言（摘要）

黄松有

党的十六大提出了推进司法体制改革的要求，通过司法体制改革，努力保障全社会实现公平和正义。完善诉讼制度是司法体制改革的重要组成部分，无论是中国司法改革的历程，还是世界各国司法改革的实践，都将诉讼制度的改革作为司法改革的重要内容。如何完善诉讼制度，体现诉讼规律，不仅是司法实践需要努力探索的，也是法学理论工作者需要重点研究的一个重要课题。下面，我谈几点个人的建议。

一、关于进一步完善刑事诉讼制度的建议

我国《刑事诉讼法》制定于1979年，1996年作了一系列的重大修改。1996年《刑事诉讼法》的修改，是我国刑事诉讼制度发展史上的一个重要里程碑，对进一步完善我国刑事诉讼制度和司法制度具有重要意义。随着我国社会的发展和法制文明的进步，我国政治体制改革和司法体制改革的逐步推进；我国先后签署了《经济、社会和文化权利国际公约》和《公民权利和政治权利公约》等国际条约，并于2002年加入了WTO，国际交往和国际合作不断扩大，特别是今年初全国人大通过的《宪法》修正案中已经把“国家尊重和保障人权”写进宪法。现行《刑事诉讼法》已经越来越不适应形势发展的要求。

（一）《刑事诉讼法》修改需要坚持的三项主要原则

1. 坚持打击犯罪与保障人权并重的原则

现代刑事诉讼一方面肩负着打击犯罪的重任，为有效追究犯罪提供合法的程序和手段；另一方面打击犯罪又必须依法进行，保障公民的基本人权不受非法侵犯。今年修改《宪法》时明确将“国家尊重和保障人权”写入宪法，保障人权已经成为宪法权利。在刑事诉讼领域，加强人权保障也成为大家的共识。因此，《刑事诉讼法》修改必须坚持打击犯罪与保障人权并重的原则。

2. 坚持公正与效率原则

公正与效率是人民法院新世纪的工作主题，也是进行刑事诉讼必须坚持的一项重要原则。关于公正与效率的关系，我认为要从两方面来理解，一方面，公正与效率是统一的，没有效率的公正难以体现真正的公正，公正需要效率保证，同时没有公正的

效率是零效率和负效率；另一方面，公正与效率之间有时也会相互影响，确保公正可能会牺牲效率，提高效率可能要影响公正。对于刑事诉讼法的改革和完善，必须从正确处理公正与效率的关系出发，既要坚持公正，又要强调效率，要坚持在确保公正的前提下努力提高效率，把公正与效率有机地结合起来，最大限度地实现公正与效率的平衡。

3. 坚持立足中国国情与借鉴国外的有益经验相结合的原则

我国法律的修改，一方面要立足中国国情，考虑中国政治、经济、社会、文化等的实际情况，以及我国长期以来形成的法律传统，不盲目照搬任何不适合中国实际的制度和模式；另一方面，各国之间相互借鉴、吸收他国的成功经验亦是法制发展的一条捷径，有助于本国法制的发展和完善。因此，《刑事诉讼法》的修改也要坚持立足中国国情与借鉴国外有益经验相结合的原则。

(二) 关于《刑事诉讼法》修改的几个具体问题

1. 关于简易程序

1996年《刑事诉讼法》的修改，在普通程序之外增设了刑事诉讼简易程序。从这几年的司法实践来看，简易程序对提高诉讼效率确实起到了积极的作用，也收到了一定的效果。但从统计数字来看，适用简易程序的案件仅占刑事案件结案数的五分之一到四分之一左右，适用的比例还相当低。在刑事案件日益增多的形势下，应当考虑充分发挥刑事诉讼简易程序的作用，解决案件多与司法资源有限的矛盾，以公正与效率为指导思想，尽快完善刑事诉讼简易程序。

(1) 扩大刑事简易程序的适用范围。目前，简易程序仅适用于可能判处3年以下有期徒刑的案件，适用范围是比较窄的，这也是简易程序适用比例不高的一个重要原因。考虑到判处3年以下有期徒刑的案件数量有限，并考虑到效率的独立价值，各国的司法改革都将提高效率作为一个主要的目标。因此建议在立法上可以进一步扩大简易程序的适用范围，不仅对3年以下有期徒刑的轻刑案件可以适用简易程序，对于判处刑期更长的案件也可适用简易程序审理。

(2) 被告人认罪应当作为适用简易程序的条件。根据司法公正的要求，不是所有的案件都是适合简易审理的，必须给适用简易程序审判的案件设定限制条件。我认为，被告人认罪应当是适用简易程序的关键因素和限制条件，除了严重犯罪以外，其他刑事案件如果被告人认罪，可以适用简易程序；而且，被告人认罪作为适用简易程序的条件能够有效保障被告人的合法权益。

2. 关于证人出庭作证

证人证言是人民法院审理案件、认定案件事实、准确适用法律、公正作出裁判的重要证据，我国《刑事诉讼法》及其司法解释对证人出庭作证也有具体规定。但是，司法实践中证人出庭率却非常低，令人甚忧。应当以实体公正和程序公正并重的司法理念尽快完善证人出庭作证的制度。

(1) 应当明确证人出庭的法定义务和法律责任。作为国家公民，应当配合法庭对