



西南政法大學研究生學報

法論

邓瑞平 主編

Law Review Vol.26
Journal of Postgraduates of
Southwest University of Political Science and Law
Chongqing, China

农地所有权主体制度的理论检讨——一种“强化论”的主张

刘广明

论纵向转售价格维持的反垄断法规制

曹 博

国际准则视野下中国审前羁押的人道待遇问题

高一飞 王帅文

由“音乐具有防止法制的凶猛性的效果”说开

马春荣 徐晓霞

韩日少年司法流程及机构设置比较

高维俭 陈 超

美国陪审制度评介

彭 江



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



法 论

西南政法大学研究生学报

邓瑞平 主编

Law Review Vol.26
Journal of Postgraduates of
Southwest University of Political Science and Law
Chongqing, China



法律出版社

www.lawpress.com.cn

法律门
Access To



www.falvm.com.cn

图书在版编目(CIP)数据

法论:西南政法大学研究生学报. 第26卷 / 邓瑞平
主编. —北京:法律出版社, 2012. 3
ISBN 978-7-5118-3180-4

I. ①法… II. ①邓… III. ①法学—文集 IV.
①D90-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第030670号

© 法律出版社·中国

责任编辑/陈妮

装帧设计/贾丹丹

出版/法律出版社

编辑统筹/财税出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/吕亚莉

开本/A5

印张/9.125 字数/236千

版本/2012年5月第1版

印次/2012年5月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-3180-4

定价:25.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

学术顾问:(以姓氏笔画为序)

付子堂	田平安	卢代富	龙宗智
孙长永	刘俊	李开国	汪太贤
张玉敏	张国林	李昌麒	李树
杨树明	肖唐鏖	岳彩申	赵万一
种明钊	赵学清	唐青阳	徐静村
曹大友	梅传强	常怡	

主 编:邓瑞平

副 主 编:周建达 陈卫林

编 委 会:(以姓氏笔画为序)

王聪	师索	陈丹妮	张永进
李垠	骆霞	谢潇	

刊名题字:徐静村



目 录

第一编 【理论探索】

司法科技化的理论初探·····	管仁亮	3
言词原则的历史嬗变:以大陆法系为中心·····	毋爱斌	25
农地所有权主体制度的理论检讨 ——一种“强化论”的主张·····	刘广明	37
环境财产权制度构建理论研究·····	崔金星	57
公司制改革与职工民主管理的困境 ——以“北方动力”为视角探寻制度的缺失·····	齐敏光	76
论纵向转售价格维持的反垄断法规制·····	曹 博	95
公诉案件被害人在审判阶段的权利保障·····	高靖蕾	106

第二编 【深度观察】

法律文本中的“政策”:1979~2010·····	蒲 虎	123
后《政府信息公开条例》时期地方信息公开立法的规范 分析·····	于 江	136

国际准则视野下中国审前羁押的人道待遇问题

..... 高一飞 王帅文 151

第三编 【阅读·札记】

法律与文学,各打五十大板

——评小说《朗读者》 李斯特 183

柏拉图的波斯想象

——《法篇》卷3中的波斯君主制 王 恒 199

重新发现“公民社会”

——评熊培云《重新发现社会》 肖明明 204

用法律去阐明文化,用文化去阐明法律

——从“法”“治”殊异到文化迥别 陈仁淋 212

由“音乐具有防止法制的凶猛性的效果”说开

..... 马荣春 徐晓霞 228

第四编 【域外法制】

韩日少年司法流程及机构设置比较..... 高维俭 陈 超 译 239

美国保释制度评介..... 彭 江 250

第五编 【西政辞世法学家备忘录(第三辑)】

伯乐真心育英才,乐做人梯通大厦

——纪念伍柳村教授..... 李 垠 267

法府毓秀著华章,铮铮铁骨扬正义	
——纪念戴大奎教授·····	谢 满 270
激情工作似烈火,一片丹心照歌乐	
——纪念杨联华教授·····	张永进 273
优秀的共产党员,伟大的人民教师	
——纪念刘泽贵教授·····	师 索 整理 276
编后小记·····	280

CONTENTS

[Theoretical Exploration]

Preliminary Exploration on Justice Technicalization	Guan Renliang	3
Historical Evolution of the Principles of Verbal Trial; Focusing on Continental Law	Wu Aibin	25
The Review on the Theory about the Principal System of Rural Land Property—A Claim of “Reinforcement theory”	Liu Guangming	37
Research on the System of Environmental Property Rights	Cui Jinxing	57
The Dilemma of Corporate System Reform and Democratic Management of Workers—Exploring the Institutional Defect from a Vision of the SNDC	Qi Minguang	76
On the Anti-trust Regulation of the Longitudinal Resale Price Maintenance	Cao Bo	95
The Protection of Rights of the Victim in Public Prosecution Case at Trial Stage	Gao Jinglei	106

[Thorough Observation]

“Policies” of Law Text; from 1979 to 2010	Pu Hu	123
The Normative Analysis of Legislation about Information Publicity after Post “Regulations” Period	Yu Jiang	136

The Humane Treatment Problem of Chinese Pre-trial Detention from the Perspective of the International Standards	Gao Yifei Wang Shuaiwen	151
---	-------------------------	-----

[Reading Notes]

Give the Same Importance to Law and Literature—Comment on the Novel The Reader	Li Site	183
Plato's Imagination of Persia—the Persian Monarchy in “Law Acticle” Volume III	Wang Heng	199
Rediscovery of “Civil Society”—on Xiong Peiyun's Rediscovering Society	Xiao Mingming	204
Illustrate Civilization with Law, Illustrate Law with Civilization— from the Distinction of “Law” and “Governance” to the Cultural Differences	Chen Renlin	212
Thoughts on “Music has the Effects against severe Law	Ma Rongchun Xu Xiaoxia	228

[Foreign Legal System]

Comparison of the Judicial Process and Organization Setting of Juvenile in South Korea And Japan	Gao Weijian Chen Chao	239
The Evaluation of American Bail Systems	Peng Jiang	250

[Memorandum of jurists]

Educating students as Bole, Helping men as ladders—in Memory of Professor Wu Liucun	Li Yin	267
Writing Papers, Carrying forward Justice—in Memory of Professor Dai Dakui	Xie Xiao	270
Working with Passion, Staying with Gele—in Memory of Professor Yang Lianhua	Zhang Yongjin	273

The Outstanding Member of CPC, The Excellent Teacher of
People—in Memory of Professor Liu Zegui Shi Suo 276
Postscript 280

第一编 【理论探索】

司法科技化的理论初探

管仁亮

言词原则的历史嬗变：以大陆法系为中心

毋爱斌

农地所有权主体制度的理论检讨

——一种“强化论”的主张

刘广明

环境财产权制度构建理论研究

崔金星

公司制改革与职工民主管理的困境

——以“北方动力”为视角探寻制度的缺失

齐敏光

论纵向转售价格维持的反垄断法规制

曹 博

公诉案件被害人在审判阶段的权利保障

高靖蕾

司法科技化的理论初探

管仁亮*

20年前,托夫勒在《第三次浪潮》中预测人类社会经历了农业文明、工业文明两个阶段,正全面迎来第三个阶段——信息文明,科技是主导人类社会变迁的革命性力量。^①人类历史上第一个专利法是在1474年威尼斯共和国诞生的,由此,科技成果保护成了社会发展的主流。当今科技特别是信息技术和生命科学的迅速发展又使社会生活在一个历史性转变的时代,一个在制度、习惯、观念和价值上都发生着迅速而深刻变革的时代,当法律感到新技术的冲击时,变化并不止于一个领域,^②科技与法律之间也必然要在价值上谋求新的磨合。^③科技法律成了一个新的立法领域,高科技的要求更使科技立法发展到了一个新的阶段,科技法正从原有的法律体系中分离出来,构成了一个相对独立的法律部门,现在科技法学已开始成为一门新的交叉学科。^④从国外和国内发达地区法院的情况来看,加强信息化建设和应用,不仅可以增进资源共享,提高法院信息传递速度,节约诉讼资源,方便群众诉讼,而且还能够提高工作效率,提高工作质量,促进司法公正,提供科学基础。

* 西南政法大学法学院研究生。

① 赵刚:“提升司法工作科技含量——人民法院‘科技强院’”,载《人民法院报》2010年3月10日。

② M. Ethan Katsh, *Law in a Digital World*, Oxford University Press, Oxford, 1995.

③ 候纯:“科技与法律的价值整合”,载《科技法制》2004年第1期。

④ 夏之宁:“科技与法律的相互作用之浅见”,载《社会纵横》2006年第9期。

一、司法科技化的价值需求

司法科技实际上是司法在面临科技挑战时采取的与科技结合的一种进路,有选择地将科学技术应用到司法建设当中,依托科技信息化平台,推动司法适应社会的需求,并对法院改革、司法改革产生影响,因此司法科技化的过程是现代法治建设和司法理念横向与纵向的拓展。

(一)司法信息化

从20世纪90年代起,最高人民法院把法院系统的司法统计、档案管理、人事管理等纳入信息化建设轨道;1995年江苏省南京市中级人民法院研发出了全国法院系统第一个网络系统;1996年南京召开的全国法院信息化建设会议上,最高人民法院推出8个省(市)试点,大力推进网络化建设;在1999年最高人民法院《五年改革纲要》的中期规划里,明确要力争在5年内建立全国法院计算机网络系统,将案件的管理、信息和统计数据收集、传输等纳入网络系统;2008年最高人民法院利用远程视频系统,对犯贩卖毒品罪被判处死刑、现羁押于福建省泉州市看守所的被告人蒋华全进行了远程提讯。这是最高人民法院统一行使死刑核准权后,首次视频“面对面”远程提讯死刑被告人。^① 理念更新是法院信息化的关键,一些法院常感到传统观念是实施信息化过程中的最大障碍,往往将信息化等同于以往的“办公自动化”观,导致了信息化建设的效果与所做投资不成正比,因此必须不断转变观念,强化对信息化建设工作重要性和紧迫性的认识,加强对法院信息化的研究,并审时度势地逐步把自身建设的重点转移到信息化建设上来确立法院建设的新思路。^② 在发展信息化的同时也有利于法官职业化的发展,每一位法官的审判经验可以让所有法官学习借鉴,使每一位法官都能利用信息网络,在具备广博而深厚的法律知识的基础上,丰富审判经验,从而提高法官的综合业务素质,推进法官职业化建设。^③ 司法科技的发展,顺应了司法改革——法院信息化专项的趋势,随着信息化平台的建成,将引起司法系统硬件建设上的一场革命。

① 张召国:“网络庭审 审判方式的补充和延伸”,载《人民法院报》2008年5月11日。

② 李瑞富、李润海:“法院信息化与法院发展”,载《山东审判》2005年第3期。

③ 孙福辉:“对人民法院信息化建设和应用问题的几点思考”,载《数码世界》2007年第6期。

(二) 司法为民与司法便民

现代司法理念是现代司法工作的理想目标模式以及实现该模式的基本途径和方式的信仰“期待和追求”,包括对理想目标的憧憬和实现理想目标的信念两层含义。^① 司法为民指整个司法工作的目标、追求、出发点、归宿点是大多数群众的整体愿望和利益。^② 人民法院作为行使国家司法权力、担负国家司法职责的国家机构,其首要的理念就是“司法为民”。随着社会转型的加剧,市场经济利益主体日趋多元化,公民权利范围拓展,“依法治国”理念的提出,丰富了人民法院的工作职能,提高了法院在整个社会中的地位。人民群众对法院的期望越来越高,对法院司法服务的需求越来越大。随着“司法消费观念”的兴起,司法权与人民群众之间的关系需要重新界定。^③ 2003年,最高人民法院根据“三个代表”重要思想的本质特征,结合法院工作实际,提出了“司法为民”的要求,把“司法为民”作为今后法院工作和一切改革措施的出发点和落脚点。^④ 时任最高人民法院院长的肖扬同志指出:“‘司法为民’是指司法工作是为了最广大人民的根本利益。它是在全社会实现公平和正义的本质要求,是‘公正与效率’工作主题的基本价值取向。”“司法为民”理念一经提出,立即得到社会各界的认可,司法与科技的结合是司法为民核心理念,也是司法改革的主要切入点。

司法为民理念的延伸就是司法便民,法院普遍加强了司法便民服务措施。有的法院通过电子开庭公告和触摸屏系统,方便群众了解诉讼信息,开庭信息;通过人民法庭电子鉴章系统,减少当事人诉累,降低诉讼成本;通过审判法庭的示证、质证、音频系统,使各方当事人和旁听群“听得清楚、看得明白”;通过委托鉴拍系统,规范了法院拍卖工作实现了鉴拍工作的公平公正,同时实现个案信息查询、案例查询、远程申诉等功能方

① 漆多俊:“经济法价值、理念与原则”,载漆多俊主编:《经济法论丛》(第2卷),中国方正出版社1999年版,第74页。

② 陈太敏:“现代司法理念与司法为民”,载《安徽警官职业学院学报》2004年第3期。

③ 江必新:“论司法为民的内涵及其实践”,载《人民司法》2005年第3期。

④ 李凯瑞等:“论现代司法理念与司法为民”,载《河北大学成人教育学院学报》2007年第1期。

便当事人参与诉讼活动。^① 司法科技的进程,推动了司法为民和司法便民理念的开展,司法科技化也是现代司法理念深入社会的过程。

(三) 司法效益

效益是指从一个给定的投入量中获得最大的产出,即以最少的资源消耗取得同样多的效果或以同样多的资源消耗取得最大的效果。法的基本价值表现为公平、正义、秩序、效益,而司法效益的产出实际上是对整个司法体制的衡量和考察。由于司法成本居高不下,司法效率明显不能满足社会对司法的期望,直接导致人们放弃了司法救济,需要求助与法律之外的其他救济方式。司法活动产生的效益主要体现在两个方面:(1)通过司法裁判使当事人的权利得以实现;(2)通过司法活动保护合法的社会关系,维护社会秩序,弘扬社会正义,使公众自觉地遵守法律秩序,从而产生出社会效益。因此,司法活动的产出成果如同支出一样,既有直接性,又有间接性。^② 庞德认为“通过经济来发现并通过理性来发展关系和安排行为的各种方式,使其在最小的阻碍和浪费的情况下给予整体利益方案以最大的效果”。1960年,经济分析法学派的奠基人罗纳德·哈里·科斯(Ronald Hery Coase)在芝加哥大学《法律与经济学》杂志上发表的《社会成本问题》中运用交易成本分析了法律制度对资源配置的影响,从中得到了法律的内在经济逻辑结论,即“科斯定理”:它将效益作为法律制度的内在精神,从而奠定了经济分析法学的理论基础。我国学者沈宗灵教授也认为:“在资源有限的世界中,效益是一个公认的价值,表明一种行为比另一种行为更有效,当然是制定公共政策的一个重要因素。”^③在审判工作中充分利用现代科学技术和现代管理方法,在很多情况下能够达到事半功倍的效果,有利于促进司法公正、高效、便捷、透明,实施“科技强院”战略,是提升司法公信力的有效载体,是“公信立院”的重要保障,这已经成为人民法院深化司法改革的必由之路。2009年北京

① 侯纯:“科技与法律的价值整合”,载《科技法制》2004年第1期。

② 陈永鸿:“论司法效益的内涵及其时代意义”,载《湖北师范学院学报》2004年第2期。

③ 沈宗灵著:《现代西方法学》,北京大学出版社1992年版,第402页。

全市法院受理各类案件达 424,707 件,^①案多人少矛盾突出,在办案人员人数固定的情形下,该市法院提出向科技要“审判力”。2006 年福建省沙县高桥法院已利用网络视频技术和多人语音系统成功审理一起跨省诉讼,在我国首创网络庭审。^② 随着网络嵌入法庭的进一步深化,网络法庭^③可以成为未来司法效益的推进重要改革点。

(四) 司法公正

司法公正是指国家司法机关在运用特定权力处理各类案件的过程中,以公道正直的态度对待案件参与各方,严格遵循和依照法定程序,公平正确地确认和分配具体的权利义务,且具有良好的社会正义效果,经得起历史的考验。即坚持法官的形象公正、程序公正、实体公正和实现社会历史公正的统一。^④

社会经济变革和社会转型,使社会纠纷呈现出爆炸式的增长。同时国民法律意识逐渐增强,转变了传统的诉讼观念,将法院视为解决纠纷的主要途径,大量的案件涌进法院,而司法资源的有限性必然导致供需矛盾的产生,面对诉讼爆炸,法院在实现司法公正价值上面临巨大压力。^⑤ 同时程序公正是保证实体公正的重要前提,也是现代司法理念——司法公正所追求的目标。^⑥ 法院信息化实际上是促进司法公正的重要手段,法院可充分利用数据、语音、图像等处理手段,真实地记录审判过程中采纳的证据,交叉询问、庭审辩论等为案件讨论或上诉提供真实的法律事实。

① 《北京市高级人民法院工作报告》,载 <http://news.xinmin.cn/rollnews/2010/02/13/3654115.html>。

② 李雪:“简谈网络法庭”,载《江苏警官学院学报》2007 年第 3 期。

③ 2007 年苏州工业园区人民法院的审判人员足不出户,却完成了一起跨洋离婚诉讼案件。法院在征得双方当事人同意的情况下,经过相关技术验证调试,通过 MSN(微软公司的一种网络即时通讯软件)的网络视频功能审理了这起案件。通过网络传输获得的被告视频图像被投射在审判法庭被告席背后的大屏幕上,而庭审现场的画面则通过 5 个不同的摄像头机位传输至被告家中的电脑屏幕,并根据诉讼参与人的发言顺序进行自动切换。庭审过程中,还通过 MSN 的文字聊天功能对部分资料进行传输和确认。整个审判在历时两个多小时后顺利结束,整个过程进行了录像保存。参见蒋秀娟、牛昊天:“网络法庭到底能不能审案?”,载《科技日报》2007 年 4 月 3 日。

④ 陈灿平:“司法公正内涵新议”,载《法制日报》2002 年 1 月 27 日。

⑤ 张康之:“中国服务型政府建设在探索中前行(上篇):服务型政府的几种理论观点争鸣——把握服务型政府研究的理论方向”,载《人民论坛》2006 年第 3 期。

⑥ 钟云萍、李湘沅:“论司法为民与司法公正”,载《零陵学院学报》2004 年第 5 期。