

● 诉讼法学文库 (XXXVIII)

底 限 正 义 论

万 毅 著

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

底限正义论/万毅著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2006. 1

(诉讼法学文库 ; 38 / 樊崇义总主编)

ISBN 7 - 81109 - 320 - 0

I. 底... II. 万... III. 刑事诉讼—研究—中国

IV. D925. 204

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 003530 号

底限正义论

ON FUNDAMENTAL JUSTICE

万毅著

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷:

版 次: 2006 年 1 月第 1 版

印 次: 2006 年 1 月第 1 次

印 张: 13.5

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

字 数: 340 千字

印 数: 0001 ~ 3000 册

ISBN 7 - 81109 - 320 - 0/D · 307

定 价: 35.00 元

本社图书出现印装质量问题, 由发行部负责调换

联系电话: (010) 83903254

版权所有 侵权必究

E - mail: cpep@public. bta. net. cn

www. jgclub. com. cn

《诉讼法学文库》编辑委员会

主任：陈光中

副主任：樊崇义 杨荣新 应松年

编辑委员会委员：(按姓氏笔画排列)

马怀德 卞建林 江必新 李浩 宋英辉

汪建成 陈光中 陈桂明 陈卫东 应松年

杨荣新 张树义 张卫平 樊崇义

主编：樊崇义

副主编：宋英辉 马怀德

学术秘书：吴宏耀

电子邮箱：ssfxj@sina.com.cn

《诉讼法学文库》总序

诉讼法制是现代法治的重要内容和标志之一，也是依法治国的重要保障。我国法制建设的历程已经证明，诉讼制度是否健全与完善，直接决定着实体法律的实际效力：没有相应的诉讼制度作为依托，实体权利只能是“镜中花、水中月”；没有完善的诉讼制度予以保障，实体法律将无法如其所愿地实现其追求的立法目的。更为重要的是，诉讼法制的完善程度如何，还直接反映和体现着一个国家、一个民族进步、文明、民主和法治的程度，是区分进步与落后、民主与专制、法治与人治的标志。在现代法治国家，诉讼制度作为法治的一个重要环节，受到了前所未有的重视。美国联邦最高法院法官威廉·道格拉斯曾谈到，“权利法案的大多数规定都是程序性条款，这一事实决不是无意义的。正是程序决定了法治与恣意的人治之间的基本区别”^①。

我国1999年宪法修正案正式确立了“依法治国，建设社会主义法治国家”的治国方略，为推进我国社会主义民主、法制建设，完善我国司法体制，提出了新的纲领和目标。而社会主义市场经济的初步发展则培育了公众的权利观念，并由此对司法公正提出了更高的要求。在这一大背景下，通过增设新的诉讼制度以充实公民实体权利的实现途径，通过完善现行诉讼制度以保障实体法律的公正实施，从而推进依法治国，加快社会主义民主与法制建设的步伐，已经成为我国法治建设的关键所在。

^① 转引自季卫东著：《法律程序的意义》，载《比较法研究》总第25期。

诉讼制度的构建，与人们对诉讼原理的认识和把握有着密切的关系。诉讼原理是人类在长期的诉讼实践中，在大量经验教训的基础上总结出来的、对有关诉讼活动的规律性认识。诉讼原理在诉讼制度的构建及运作中发挥着高屋建瓴的作用。只有正确认识和准确把握诉讼原理，才能构建较为完善的诉讼制度，才能推动诉讼活动向良性运作的状态发展。我国在改革与完善诉讼法律制度时，对于人类经过长期理论与实践探索获得的原理性认识，不能不予以重视，也不能不认真加以借鉴、吸收。

我国诉讼的立法和实践曾十分严重地受到“左”倾思潮和法律虚无主义的影响，诉讼规律和诉讼原理长期被忽视、被冷落。由此造成的后果之一是司法机关和诉讼制度的功能被狭隘化。例如，刑事司法机关和刑事诉讼法律仅仅被视为镇压敌人、惩罚犯罪，并通过镇压敌人、惩罚犯罪来维护社会秩序的功能单一的工具，忽视了司法机关和诉讼法制所具有的制约国家权力使之不被滥用和保护包括犯罪嫌疑人、被告人在内的公民基本人权的作用。对诉讼原理、诉讼规律认识的片面和浅陋，已经严重地制约了我国诉讼法制发展的步伐，而且直接对公正、文明地进行诉讼活动产生了非常消极的影响。要扭转这一局面，必须在宏观法律观念上作一个大的转变，同时大力借鉴、吸收法治发达国家丰富的研究成果和宝贵的实践经验，加强对诉讼原理、诉讼规律的研究。

对诉讼原理的正确认识是诉讼立法科学化的前提条件。正确把握诉讼原理，可以帮助我们全面地认识司法机关的功能，并对各种不同的诉讼模式、规则进行正确的取舍，从而在一定的诉讼原理的指导下构建更为科学和更适合“本土资源”的诉讼模式、规则。由此制定的法律，将具有更强的民主性、文明性和科学性。反之，如果不能正确把握诉讼原理，对于存在着内在价值冲突的各种可供选择的立法方案就可能难以作出正确的选择，立法活动就可能要多走许多弯路，甚至要付出沉重的代价。

对诉讼原理的正确认识，对于司法活动同样具有重要的积极价值。对诉讼原理的正确把握，可以在一定程度上弥补立法的不足。法律永远是抽象的。要将抽象的法律适用于具体的案件，就必须有科学的观念作为指导。对基本诉讼原理的正确认识，将有利于指导人们对司法活动中必然存在的种种法律适用问题作出科学的解释，从而使法律文本本身存在的不足得到补救。在现代社会，由于法律的稳定性与现实生活千变万化之间的落差只能通过赋予司法人员自由裁量权的途径予以调和。因此，对基本诉讼原理的认识，还直接决定着司法人员在行使法律赋予的自由裁量权时，能否作出符合公正标准的决定或者裁判。

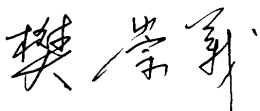
要贯彻“依法治国，建设社会主义法治国家”的治国方略，保障诉讼活动公正进行，也必须认真研究诉讼原理，把握诉讼规律。当前，我国已有不少学者开始探索一些诉讼原理性的问题，如诉讼法律观、诉讼法哲学、诉讼目的、诉讼职能、诉讼价值、诉讼法律关系等，并已取得了一定的研究成果，这有力地推动了人们法律观念的变化，并对立法和司法活动发挥着积极的影响作用。但总的看来，我国诉讼法学界对诉讼原理问题的研究距离立法、司法实践的需求还有很大差距，还需要继续深入。尤其是现有的研究成果一般只是就诉讼的某一方面进行探讨，缺乏对一般性诉讼原理的全面、系统的探讨。因此，随着我国法制进程的推进，探讨一般性诉讼原理已经成为我国诉讼法学界必须研究的课题。

中国政法大学诉讼法学研究中心是以诉讼法学为研究领域的国家重点学术研究机构，系2000年10月经教育部专家评审并批准的法学类六个普通高等学校人文社会科学重点研究基地之一。该中心以中国政法大学诉讼法学部分专家、学者为专职研究人员，同时聘请国内外一些知名诉讼法学专家、学者作为兼职研究人员。中心主任由樊崇义教授（博士研究生导师）担任，著名法学家陈光中教授（博士研究生导师）为名誉主任，著名民事

诉讼法学专家杨荣新教授（博士研究生导师）担任中心顾问，知名中青年学者宋英辉教授（博士研究生导师）任中心常务副主任，知名中青年学者卞建林教授（博士研究生导师）、陈桂明教授（博士研究生导师）、马怀德教授（博士研究生导师）、张树义教授为兼职副主任。中心的学术研究的范围和布局涵盖整个诉讼法学，下设四个研究机构和研究方向：刑事诉讼法学研究室、民事诉讼法学研究室、行政诉讼法学研究室和证据法学研究室。中心研究内容、结构和研究人员的合理组合，乃是中心优势互补之特色的鲜明体现。该中心在整体科研水平和参与重大决策的能力，以及科研成果、人才培养、国内外学术交流、资料信息和参与国家立法等方面，均居全国同行的领先地位。按照教育部的要求，该中心正以学术研究为核心，深化科研体制改革，实行全面开放，注重高层次人才培养，加强学术交流，引导和推动诉讼法学的发展，为建设全国一流，乃至世界一流的重点研究基地而努力拼搏！

为吸引更多的诉讼法学者致力于诉讼原理的研究，同时也为了能够促使诉讼原理研究及时对立法、司法、学理研究等多个领域产生积极的影响，并对司法实际工作有所帮助，中心特意组织力量进行此项题为《诉讼法学文库》的大型丛书的编辑出版工作。《诉讼法学文库》是中心的一项长期出版项目，面向国内外专家、学者开放，凡以诉讼原理、诉讼规律为内容且有新意、有深度、有分量的专著、译著，以及对公安、司法工作有指导意义，对立法工作有参考价值的其他诉讼法学著作均可入选。

中国政法大学诉讼法学研究中心主任



2003年8月于北京

目 录

绪论 研究方法 with 立场

刑事诉讼制度改革中的“底限正义”

- 对中国刑事诉讼制度改革理路的质评…………… 3
- 一、“底限正义”理论之基础…………… 3
- 二、“底限正义”理论与我国刑事诉讼制度改革…………… 19
- 三、“底限正义”理论与刑事诉讼法学理论研究…………… 35

上篇 宏观体制及原理

- 第一章 自由 :刑事司法制度的本位价值…………… 41
 - 一、自由价值之于刑事司法制度的意义…………… 42
 - 二、刑事司法制度中自由之多重涵义…………… 45
 - 三、自由价值与刑事司法制度之设计…………… 56
- 第二章 刑事司法中公正与效率关系辨正…………… 60
 - 一、公正 :司法的本质属性…………… 61
 - 二、效率 :司法的外在价值尺度之一…………… 63
 - 三、司法中公正与效率关系辨正…………… 65
 - 四、对“普通程序简易审”的再认识…………… 71
- 第三章 宪政型与集权型 :刑事诉讼模式的导向性分析…………… 78

一、问题的提出 :作为一种分类研究范式的宪政—— 集权型刑事诉讼模式	80
二、宪政——集权型刑事诉讼制度的特征比较	89
三、我国刑事诉讼制度的定位与改革走向	101
第四章 现代刑事诉讼法的“帝王”原则： 程序法定原则重述	114
一、形式与实质 程序法定原则的双重内涵	116
二、程序法定原则的具体样态	121
三、程序法定原则的运作机制	125
四、结语 程序法定原则与我国刑事诉讼程序改革	134
第五章 刑事诉讼中检察官角色定位 ——以侦查权的配置为中心	136
一、检察机关行使侦查权的法理基础	137
二、检察机关行使侦查权的具体样态	145
三、关于我国检察机关自侦权改革的思考	147
下篇 微观程序与制度	
第六章 盘查程序研究	155
一、导论 :关于盘查	155
二、盘查的法律定位	160
三、盘查的程序控制	165
四、我国盘查制度存在的主要问题及其改革思路	176
第七章 刑事诉讼中被追诉人财产权保障研究	181
一、刑事诉讼中被追诉人财产权保障的理论基础	184
二、刑事诉讼中被追诉人财产权保障的程序原则	188

三、我国刑事诉讼中财产权保障的现状、 问题与改革	198
第八章 刑事审限制度检讨	229
一、制度史的梳理与问题的导出	229
二、比较法视野内的考察	233
三、理论与实践层面的驳难	238
四、改革的走向与进路	244
第九章 罪名变更的法理基础及其模式选择 ——刑事一体化角度的思考	257
一、立法例审视 :比较法视野的考察	258
二、观点述评 :我国法学界关于罪名变更 问题的理论争论	265
三、理论进路 :诉因制度本土化理论之提出 及其论证	269
第十章 死刑政策 · 正当程序 · 死刑复核 ——我国死刑审判制度之检讨与重塑	277
一、政策变迁背景下的死刑复核制度 : 以死刑复核权的“命运”为中心	278
二、司法视野内的死刑复核程序 :正当化的难题	290
三、审级改造与程序改革 :我国死刑审判制度 改革的两重进路	294
第十一章 判决中的不同意见 :公开与否 ? ——制度选择的逻辑与背景	310
一、制度史的梳理 :起源与发展	311

二、制度分疏与融合的内在逻辑： 以制度类型与制度转型为背景	321
三、中国语境下的思考	331
第十二章 历史与现实交困中的案件请示制度	337
一、案件请示制度的历史源起与现状	338
二、案件请示制度的成因透析	353
三、案件请示制度的利弊分析	361
四、案件请示制度的改革与走向	364
附录 《司改日记》六则	369
参考文献	390
后 记	405

CONTENTS

Introduction method and standpoint

The “ fundamental justice ” in criminal procedural institution reform :a comment on the approach of China ’s criminal procedural institution reform	3
1. The basis of“ fundamental justice ” theory	3
2. The “ fundamental justice ” theory and China ’s criminal procedural institution reform	19
3. The “ fundamental justice ” theory and China ’s criminal procedural law study	35

Part One macroscopical system and principle

Chapter 1 Liberty :the value criterion of criminal judicial system	41
1. The significance of liberty to the criminal judicial system	42
2. The plural meaning of liberty in criminal judicial system	45
3. Liberty and the layout of china ’s criminal judicial system	56

Chapter 2 The differentiation of fairness and efficiency in criminal justice	60
1. Fairness : the inner attribute of justice	61
2. Efficiency : one of the external standards of justice	63
3. The differentiation of fairness and efficiency in criminal justice	65
4. Rereading “ the facilitated process of common procedure ”	71
Chapter 3 Constitutionalism and centralism : an analysis on the tendency of criminal procedural pattern	78
1. Opening words : theory of constitutionalism/centralism criminal procedural pattern as a research approach for classification	80
2. The comparative analysis between the characteristics of constitutionalism and centralism criminal procedural pattern	89
3. The orientation and tendency of China ’s criminal procedural institution	101
Chapter 4 the “ monarch ” principle of modern criminal procedural law : restate on the legitimacy principle	114
1. Form and essence : the dual meaning of the legitimacy principle	116
2. The concrete form of the legitimacy principle	121

3. The functional mechanism of the legitimacy principle	125
4. The ending words : the legitimacy principle and China 's criminal procedural institution reform	134
Chapter 5 The orientation for prosecutors ' role in criminal procedure : on prosecutors ' investigation power	136
1. The legal basis for prosecutors ' investigation power	137
2. The concrete form of prosecutors ' investigation power	145
3. Some reflection on the reform of prosecutors ' investigation power in China	147
Part two microcosmic procedure and institution	
Chapter 6 Study on process of interrogation and examination	155
1. Introduction : on interrogation and examination	155
2. The legal orientation on interrogation and examination	160
3. The procedural control on interrogation and examination	165
4. The main problem and reform approach for China 's process of interrogation and examination	176
Chapter 7 Study on protection of defendants ' property rights in criminal procedure	181

1. The legal basis for the protection of defendants ' property rights in criminal procedure 184
2. The fundamental procedural principles for the protection of defendants ' property rights in criminal procedure 188
3. The status quo , problems , and reform for China 's criminal procedure on the protection of defendants ' property rights 198

Chapter 8 Review on China 's " Trial Limitation "

- institution 229
1. The carding of institutional history and the issue of problem 229
 2. An analysis on comparative law view 233
 3. Elenchus on the theoretical and practical angles 238
 4. The tendency and approach of the reform of China 's " Trial Limitation " institution 244

Chapter 9 The legal basis and model choice for the imputation changing institution : a reflection

- on the view of integrative criminal law 257
1. On laws : an analysis on comparative law 258
 2. Commentary of viewpoints : the issue of the imputation changing in China 's legal field 265
 3. Theoretical approach : the advance and reasoning of China 's " count " institution 269

Chapter 10 death penalty policy , due process , and death penalty check : review and reconstruction on China 's death trial institution	277
1. China 's death penalty check on the background of policy transformation : in the center of the power of death penalty check 's " destiny "	278
2. The process of death penalty check in the judicial view : the puzzle on the legitimacy	290
3. Trial rank reconstruction and process reform : the dual approach of the China 's death trial institution reform	294
Chapter 11 The obiter dictum in judgment : open or not ? The institution transformation 's logic and background	310
1. The carding of institutional history : origin and evolution	311
2. The inner logic in institution fission and fusion : on the background of institution pattern and transformation	321
3. The reflection in the China 's context	331
Chapter 12 The " case instruction - asked for " institution in the dual plight of history and actuality	337
1. The history and actuality of the " case instruction - asked for " institution	338

2. The cause of the “ case instruction - asked for ” institution	353
3. The advantages and disadvantages of the “ case instruction - asked for ” institution	361
4. The reform and tendency of the “ case instruction - asked for ” institution	364
APPENDIX : SIX JUDICIAL DIARIES	369
REFERENCES	390
POSTSCRIPT	405