



*Access to Justice*

# SOUTHEAST JUSTICE REVIEW 东南司法评论

(2011年卷)

主 编 齐树洁  
执行主编 崔建华 周一颜

主 办 厦门大学司法改革研究中心  
厦门市中级人民法院研究室



厦门大学出版社

XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社

全国百佳图书出版单位

*Access to Justice*



# 东南司法评论

SOUTHEAST JUSTICE REVIEW

( 2011年卷 )

主 编 齐树洁

执行主编 崔建华 周一颜

主 办 厦门大学司法改革研究中心  
厦门市中级人民法院研究室



厦门大学出版社  
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

**图书在版编目(CIP)数据**

东南司法评论. 2011 年卷/齐树洁主编. —厦门:厦门大学出版社, 2011. 5  
ISBN 978-7-5615-4018-3

I. ①东… II. ①齐… III. ①司法-工作-中国-2011-文集 IV. ①D926-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 162798 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门市软件园二期望海路 39 号 邮编:361008)

<http://www.xmupress.com>

[xmup@public.xm.fj.cn](mailto:xmup@public.xm.fj.cn)

厦门集大印刷厂印刷

2011 年 8 月第 1 版 2011 年 8 月第 1 次印刷

开本:787×1092 1/16 印张:33.5 插页:2

字数:638 千字 印数:1~3 000 册

定价:50.00 元

如有印装质量问题请与承印厂调换

# 卷首语

## 能动司法 服务发展

■陈国猛\*

近年来,随着经济社会的迅猛发展,社会矛盾和利益冲突越发凸显,社会对法院能动司法、主动延伸司法服务的要求也越来越高。2010年,为解决影响社会和谐稳定的源头性、根本性问题,周永康同志代表党中央提出要深入推进社会矛盾化解、社会管理创新、公正廉洁执法三项重点工作。一年来,厦门法院积极贯彻落实中央政法委和最高人民法院要求,将推进三项重点工作与推进法院自身科学发展相结合,使法院各项工作得到全面发展,为厦门市经济发展和岛内外一体化建设提供了强有力的司法保障。一是能动司法,服务大局。2010年,厦门两级法院共受理案件56178件,办结52786件,结案率为93.96%,同比上升2.66个百分点。厦门中院、海沧法院成功审结了星星工艺品、夏新电子破产重整等案件,为相关产业集群的升级发展和优质资产重组奠定了基础。在全省率先开展知识产权审判“三审合一”试点工作,推行知识产权审判“专家辅助人”制度和“保密令”制度,积极服务保障科技自主创新。二是化解矛盾,增进和谐。法院聘任特邀调解员和退休法官开展诉前调解和立案调解,加强诉讼调解,建立完善与司法局、仲裁委、交警、工商及社区、村镇的诉调对接机制。同安法院、思明法院、集美法院、翔安法院相继设立了道路交通法庭和驻交警、高速公路巡回法庭,东孚法庭设立了首个人民调解工作室。全面开展诉前调解协议司法确认工作,全年共确认3256件。推广“无讼社区”建设经验,两级法院先后与11个社区

\* 作者系厦门市中级人民法院院长,二级高级法官。



共建“无讼社区”,与厦门大学共建“无讼校区”。全市一审民商事案件调撤率 57.3%,同比上升 4.27 个百分点。海沧、集美法院等 5 个单位和 8 名法官被省法院评为调解先进集体和先进个人。大力推进诉讼服务中心建设,为群众诉讼提供便利。加强司法救助工作,全市法院共为 1196 件案件的当事人缓、减、免诉讼费 253.52 万元,为 120 名特困申请执行人和刑事被害人发放救助金 100 多万元。三是促进社会管理创新。厦门中院审结福建省首例股票内幕交易案和涉案近亿元的夏商集团原高管人员失职、滥用职权案等一批刑事大要案,为经济健康发展营造良好的法制环境。制定加强少年审判的工作意见,创新未成年人犯罪案件审理方式,聘请心理咨询师参与心灵辅导,帮助 44 名失足青少年重返校园或安置帮教。举办法制夏令营,组织中小學生旁听庭审,选派法官担任中小学校综治副校长,开展法制教育,增强青少年的法制观念。出台加强和规范司法建议工作规定,针对审判中发现的涉及房地产合同管理、征地补偿款分配、农村摩托车驾驶管理、集体资产流失、银行债权执行等问题,及时向政府有关部门和银监会等机构提出司法建议 24 条,促进相关部门完善制度,堵塞漏洞。思明法院积极选派中层干部担任街道综治副主任,湖里法院选派社区法官参与基层矛盾纠纷化解,大力培养社区调解人才,与街道共建社区法律服务网。四是廉洁司法,保障公正。通过建立廉政监察员、纪检监察举报答复等制度,开展执行款发放管理、违规收费及管理涉案款物等专项检查和规范执行行为、改进执行作风专项整治,强化对司法拍卖机构的监管,探索分段集约执行,加强内部分权制衡。中院连续 5 年被市纪委授予“信访举报目标管理一级达标单位”。主动接受监督,积极办理代表建议、委员提案和督办案件,组织司法大走访,邀请代表委员明察暗访。不断完善司法公开机制,建立完善裁判文书公开和网络舆论引导工作制度。

2011 年是中国共产党成立 90 周年,也是实施“十二五”规划的开局之年。市十三届人大六次会议审议通过的厦门市“十二五”规划纲要和全面推进岛内外一体化建设的决议,为全市法院工作指明了方向,也为法院工作实现新发展新进步提供了有利条件。但同时也应当看到,人民内部矛盾凸显、刑事犯罪高发、对敌斗争复杂,将是今后一段时期内法院工作面临的基本态势,面对复杂多变的国际、国内环境,法院肩负的责任将越发重大。一是维护社会稳定的责任重大。随着经济体制深刻变革、社会结构深刻变动、利益格局深刻调整、思想观念深刻变化,厦门市各类矛盾纠纷呈现主体多元、触点增多、处置化解更难的特点,特别是《国有土地上房屋征收与补偿条例》的颁行,对人民法院行政非诉审查、强制执行工作将产生重大影响,法院协调利益关系、保障民生和维护社会安全稳定的任务更加繁重。二是服务保障厦门科学发展、跨越发展的任务艰巨。2011 年市“两会”通过的厦门市“十二五”规划纲要和全面推进岛内外一体化建设的决议,围绕

实现“五个翻番”、打造“五个厦门”的发展目标,提出了十大战略任务,作出了“打造全域厦门,推进岛内外一体化建设”的部署。全市法院服务保障厦门科学发展新跨越的任务艰巨、责任重大。三是改进自身工作回应社会关切问题的重要性凸显。据人民网的最新调查,社会公众对司法公正的关注度从去年的排名第八上升到第二,仅次于社会保障。人民法院不是矛盾纠纷的“第一现场”,却客观地成为各类矛盾纠纷的“汇集之地”。每一个案件都可能引发社会舆论关注,任何程序或实体上的疏漏甚至传票上的笔误都可能成为社情舆情的焦点。各类突发事件和网络媒体的效应,给人民法院带来的压力和挑战将日益加大。四是信访工作形势依然严峻。近年来,信访总量仍然在高位徘徊,有些案件处理难度加大。不少信访人不听劝导、行为过激,有的围法院、打横幅,甚至辱骂、威胁办案法官和接访人员;不仅同一诉求的信访人员相互串联集结上访,而且不同诉求群体也互相造势,群体上访,出现了一些需要警觉的趋势和苗头;结而不息、息而又访、回流进京的现象时有发生。五是提高队伍能力素质的要求更加紧迫。面对复杂的形势和考验,法院队伍在理念、机制、队伍能力、素质、作风等方面还存在一些问题:有的干警理想信念淡薄,不重视政治理论学习,容易受拉拢腐蚀;有的干警事业心、责任感不强,工作落实不到位,办案拖拉、时紧时松;有的干警群众观念淡薄,在庭审、接访等工作中方法简单、态度粗暴,执法不文明或不作为、乱作为;有的干警廉洁意识不强,自我要求不严,办人情案、关系案、金钱案。

面对纷繁复杂的国内外形势,面对日益增长的案件压力,面对高位徘徊的信访态势,人民法院该如何定位,如何更好地满足社会和民众对法院的期待?为了解决这些问题,厦门法院开展了“厦门法院‘十二五’发展规划”调研,研究制定今后五年的法院发展蓝图和工作规划。“十二五”期间厦门法院工作的总体目标是:全面贯彻中央、省委、市委和上级法院的要求,紧紧围绕科学发展的主题、加快转变跨越发展的主线和海西建设大局,以深化三项重点工作为着力点,以提升人民群众幸福指数为落脚点,以深化司法改革为动力,以加强党的建设为保障,全面发挥审判职能,努力实现能动司法、服务经济社会发展的水平上新台阶,公正司法、维护社会公平正义的水平上新台阶,司法为民、满足人民群众期待要求的水平上新台阶,加强党建、法院自身建设和发展的水平上新台阶,为实现“十二五”厦门经济社会发展的“五个翻番”、打造“五个厦门”提供有力的司法保障。为此,应着力做好以下几个方面的工作:

## 一、围绕主题主线,提升能动司法服务发展的水平

“十二五”时期是深化改革开放、加快转变经济发展方式的攻坚时期,人民法院要紧扣“调结构、促转变、保增长”这条主线,适时调整法院工作布局,优化司法

服务保障措施。只要有利于转变发展方式、推动科学发展的经济活动和经济行为,都要依法加以保护引导;只要有利于增创发展优势、实现又好又快发展的政策措施和改革创新,都要依法给予支持保障。

要为营造和谐稳定的社会环境提供司法保障。厦门法院要紧紧抓住影响群众生命财产安全的突出治安问题,贯彻落实宽严相济的刑事政策,既有力地惩治犯罪,又有效地减少社会对抗。依法严惩危害国家安全犯罪,维护国家政权安全。严厉打击黑恶势力犯罪、严重暴力犯罪,群众反映强烈的电信网络诈骗、拐卖妇女儿童、“两抢一盗”、“黄、赌、毒”违法犯罪,侵害中小学生和幼儿园儿童人身安全犯罪,以及集资诈骗、重大食品、药品安全、重大安全责任事故等犯罪活动,增强群众的安全感。依法妥善审理劳动就业、社会保障、教育、医疗、住房等领域的纠纷,着力保护城乡居民特别是中低收入群体的合法权益,保障群众安居乐业。妥善处理“村改居”等涉及“三农”的纠纷案件,依法支持和促进农民自主创业,提升现代都市农业水平。审慎处理在推进岛内外一体化过程中发生的土地征收、房屋拆迁等民事、行政案件,完善化解行政争议新机制,统筹兼顾支持地方发展与保护行政相对人合法权益。

要为营造健康有序的发展环境提供司法保障。厦门法院要审理好金融、物流、商贸等类型案件,妥善处理因结构调整带来的涉及企业兼并重组等矛盾纠纷,促进产业优化升级;审理好消费、投资、外贸以及涉外、涉港澳、涉侨等纠纷案件,促进扩大内需和对外开放战略的实施;加大知识产权、资源与环境的司法保护力度,以加大惩罚力度和降低维权成本为重点,鼓励自主创新,推动资源节约型、环境友好型社会和生态城市、创新型城市建设。严厉查处制假售假、哄抬物价、金融诈骗、侵害企业经营权益等扰乱市场秩序的违法犯罪活动,加大打击涉众型、多发型经济犯罪力度,创造安全、规范的秩序环境,促进经济平稳健康发展。

要为营造良性互动的对台环境提供司法保障。厦门法院要认真贯彻实施《厦门经济特区台湾同胞投资保障条例》等地方性法规、规章,重点围绕加快建立有利于促进投资便利化、拓展贸易发展、产业深度对接、人员交流往来的机制,在更大范围、更高层次上加强和创新涉台审判与司法服务工作,推进涉台民商事案件归口管辖,积极发挥台商、台办特邀调解员的作用,稳妥地处理好涉及两岸区域性金融服务中心建设、对台产业“十对接”以及涉及台胞、台资企业的各类纠纷案件。切实把握先行先试的政策优势,深入推进厦台司法实务研讨和互访交流,探索建立证据采信、裁判互认与执行、协助送达等司法互助机制,不断提升两岸司法互助水平,为台胞投资兴业、增进厦台交流交往提供司法保障。

## 二、围绕和谐稳定,提升化解社会矛盾和参与社会管理创新的水平

要把加强调解作为化解社会矛盾的首要选择。强调“调解优先、调判结合”,是针对当前人民内部矛盾引发的案件不断增多的形势,为更好地促进社会和谐而采取的措施。因此,法院处理案件时应首先考虑用调解方式解决纠纷。要坚持“预字当头、调字优先、合字为要”的调解工作方针,坚持依法自愿的原则,健全完善覆盖各审判领域的“全面、全程、全员”调解工作机制。两级法院要在诉讼服务中心设立调解室,全面加强诉前调解和立案调解,立案前化解的纠纷要全部建立卷宗,纳入法院和法官的业绩考核。要结合调解案件的自动履行率来检验调解的效果,真正实现调解结案率、息诉服判率的“两上升”和涉诉信访率、强制执行率的“两下降”。要紧紧依靠党委领导和政府主导,建立完善“大调解”体系,认真贯彻实施《人民调解法》,完善人民调解协议司法确认机制。要积极引入各种社会力量开展诉前调解、协助调解和委托调解,巩固和扩大“无讼社区”、“无讼校区”试点,加强对人民调解组织的指导,力争把矛盾解决在立案前、诉讼外。

要把落实平安综治责任制作作为参与社会管理创新的重要载体。厦门法院要建立推行审判执行工作社会稳定风险评估机制,对社会各界关注、涉及面广、矛盾比较尖锐的重大敏感案件,在案件受理、审理、裁判和执行前都要进行法律效果和社会稳定风险“双评估”,做到研判在前,应对有方,防止因工作措施不当引发或叠加社会矛盾。探索建立对未成年人的初犯、偶犯免除前科报告义务制度,参与做好假释缓刑人员的跟踪回访和安置帮教,推进全面试行社区矫正工作。加强对妇女儿童的权益保护,积极参与“反家暴”机制建设。注重加强对审判实践中折射出来的社情民意的收集分析,研判经济发展和社会建设领域的新情况新问题,及时提出司法建议,主动配合党委政府从加强社会建设、完善政策制度层面着手,建立健全科学的预防化解矛盾机制。认真落实“六五普法”规划,通过设立巡回审判点、“法官工作室”、“法律诊所”,开展“法律六进”等活动,加强以案释法和法制宣传,提高公民法制观念。

## 三、围绕群众需求,提升司法为民的水平

把“强国”和“富民”结合为一体,凸显民生主旋律,是“五中”全会的一个亮点。在审判执行工作中,厦门法院要把服务经济发展与保障改善民生更好地统一起来,努力满足人民群众对司法工作的新要求新期待,在司法便民、利民、为民上有更大的作为。要认真总结完善近年来司法便民工作中的好经验好做法,推



动司法便民工作的多样化、制度化。进一步加强诉讼服务中心建设,完善诉讼引导、释法答疑、立案调解、信访接待等“十大功能”,继续争创“青年文明号”、“巾帼文明岗”,努力把立案信访窗口打造成“便民诉讼、和谐信访、文明公信”的优质司法服务品牌。要积极探索网上立案、送达、庭审等做法,加大运用视频系统开庭、提讯工作力度,积极探索和推广小额案件速裁机制,加强司法救助工作,为人民群众提供更加方便快捷、更加亲切温馨的司法服务。要坚持“大走访”、“大接访”等做法,主动听取群众呼声,及时了解群众疾苦,切实解决群众反映突出的执法不严、裁判不公和诉讼难、执行难等问题。

#### 四、围绕司法公信,提升改革创新水平

要把推进改革创新作为确保司法公正廉洁的动力源泉,坚持“把握方向、立足国情、依法推进、确保公正”的原则,推动司法改革取得新成效。

加强和创新审判管理。厦门法院要认真贯彻全省法院司法管理信息系统应用工作推进会精神,以系统的应用、完善为平台,强化审限管理、均衡结案,狠抓质量评估、案件评查、流程管理、考核奖惩、执法档案等一系列管理制度的健全完善和贯彻实施,构建全市法院案件信息数据库和审判管理网络,加强对审判工作基本情况、指标数据走势及存在问题的分析研究,建立科学的数据分析指标体系,并注重发挥好案件指标体系的决策参考和工作导向作用。健全完善改判发回重审案件定期分析通报制度和基层审判工作疑难复杂问题的发现、收集、调研及解决机制,加强案例指导,构建科学的上下级法院审判监督关系。

推进司法公开。不断强化立案、庭审、执行、听证、文书、审务“六公开”,大力推进裁判文书上网公开及典型案件庭审网络直播,坚持司法拍卖信息上网公开,继续开展形式多样的“法院开放日”活动。全面落实网络舆情应对工作意见,完善舆情跟踪、研判、反应机制,提升司法宣传和舆论引导的水平。进一步完善人民陪审员制度,提高人民陪审员参审案件的数量和比例。继续办好“院长信箱”、“网上答疑”,组织“司法大走访”,加大民意沟通力度。主动向人大及其常委会报告工作,向政协及社会各界通报工作,坚持新闻发布会制度,加强与人大代表、政协委员及新闻媒体的联络沟通,认真办理代表和委员提出的意见、建议,不断改进工作。

#### 五、围绕公正廉洁,提升法院自身建设的水平

要以纪念建党90周年为契机,按照“以党建带队建,以队建促审判”的总体要求,全面落实加强法院党的建设、队伍建设和反腐倡廉建设的各项措施,坚持

抓基层、打基础,全面加强法院自身建设,不断提升司法公信形象。

加强法院机关党的建设和队伍思想作风建设。继续深入开展形式多样的主题实践活动,集中组织开展革命传统、理想信念、司法核心价值观、法官职业道德等再教育,着力解决在理想信念、宗旨意识、执法司法等方面存在的突出问题。积极开展“治庸、治懒、治散”专项检查活动,重点检查制度落实、窗口服务、庭审作风、会风会纪、审限管理等方面存在的突出问题,深化“好作风、好绩效、好形象”和“零差错”等作风纪律建设,进一步完善机关效能告诫制度,促进作风转变。

加强领导班子和干部队伍建设。积极推进法院干部人事制度改革,加大竞争性选拔干部力度,加大本院不同部门之间、上下级法院之间、法院与党政机关之间的干部交流力度,切实提高队伍的综合素质。建立全市法院审判业务专家库,落实好《2011—2015年全国法院教育培训规划》,推进全员培训、主题轮训和岗位练兵。

加强党风廉政建设和反腐倡廉建设。准确把握人民法院反腐倡廉建设面临的新形势,将以人为本、执政为民落实到法院反腐倡廉建设和各项工作中,不断提高反腐倡廉建设的科学化水平。建立健全司法廉洁教育的长效机制、严格落实党风廉政建设责任制、组织开展司法巡查工作,进一步加大查办案件力度,落实最高人民法院“五个严禁”的规定。

加强基层基础建设。进一步加强对基层法院的指导和支持。争取党委、人大、政府和社会各界的更多支持,解决基层存在的困难问题。更多地把人、财、物投向基层,切实缓解案多人少的矛盾。继续加强对“两庭”建设和人民法庭的工作指导,力争所有人民法庭全部达到省优法庭标准。

司法是公平正义的最后屏障,也是社会进步的助推器。进入21世纪的第二个十年后,深入推进“三项重点工作”迅速成为我国司法界和学术界关注、热议的话题。中国特色社会主义司法制度政治性、人民性、法律性有机统一的特征,决定了人民法院在司法的职责作用上,必须突出“为大局服务、为人民司法”的工作主题,充分发挥司法的能动作用,积极化解社会矛盾,努力实现社会管理创新,为经济社会发展大局提供有力的司法服务和保障。站在新起点上,厦门法院要认清形势、与时俱进,将深入推进“三项重点工作”,能动司法与法院自身科学发展结合起来,努力提升司法水平,为“十二五”提供有力的司法保障,为厦门市的科学发展、跨越发展提供有力的司法保障。

## 目 录

|     |                                                |              |
|-----|------------------------------------------------|--------------|
| 1   | 能动司法 服务发展                                      | 陈国猛          |
|     | <b>■ 法治论坛</b>                                  |              |
| 1   | 构建符合中国国情的非法证据排除规则<br>——“我国非法证据排除规则实施与完善研讨会”综述  | 卞建林 杨宇冠      |
| 12  | 当代中国语境下的能动司法界说                                 | 姚 莉          |
| 24  | 香港司法改革中的调解立法问题                                 | 赵 云          |
| 36  | 我国法院调解制度研究综述                                   | 张 勤          |
| 52  | 探寻民事诉讼法学发展规律的珍贵范本<br>——评《民事诉讼法学研究》             | 黄 宣          |
|     | <b>■ 实证调研</b>                                  |              |
| 61  | 关于信用卡纠纷案件审理情况的调研报告                             | 厦门市中级人民法院课题组 |
| 70  | 关于精细化审判管理机制的调研报告                               | 尚洪立 邱新华      |
| 82  | 关于诉讼调解的调研报告                                    | 鞠海亭          |
| 95  | 破产重整案件审判实务问题调研报告<br>厦门市中级人民法院民二庭 厦门市海沧区人民法院课题组 |              |
| 110 | 鹤壁法院民事案件发回重审情况报告                               | 郝占峰          |
| 123 | 厦门法院创建“无讼社区”活动的探索与思考                           | 刘友国 王欣欣      |

## 理论纵横

- |     |                                            |          |
|-----|--------------------------------------------|----------|
| 129 | 民事裁判合理性及其实现路径                              | 苏华光      |
| 143 | 民事诉讼中胎儿的当事人能力问题探析                          | 包冰锋 李 华  |
| 158 | 我国加入世贸组织十周年的回顾与前瞻                          | 齐 飞      |
| 170 | 论本土化司法模式之建构<br>——以“嵌入性”理论为视角               | 李亚凝      |
| 183 | 疑难案件中法律确定性之建构                              | 达理纳嘉 尼安木 |
| 195 | 特殊目的公司:我国境内居民境外融资工具                        | 闫凤霞      |
| 208 | 主观认知与客观判断协同之路径<br>——评张榕教授所著《事实认定中的法官自由裁量权》 | 肖振国      |

## 司法改革

- |     |                                               |         |
|-----|-----------------------------------------------|---------|
| 211 | 检察机关适用刑事和解制度刍议                                | 石 鹏 张洪宇 |
| 223 | 认同与回应:强制执行法的实践品性                              | 高生林 王 晶 |
| 232 | 关于优化检察权配置的若干思考                                | 王 磊     |
| 243 | 论司法对民意的吸纳与规制                                  | 骆志鹏 肖振国 |
| 257 | 专家陪审制度的职权配置与程序设计                              | 苏小聪     |
| 267 | 诉讼调解在审判权运行中的角色定位<br>——兼析三对核心关系的处理             | 周宗良     |
| 278 | 关于我国司法 ADR 构建与完善的思考                           | 梅中伟     |
| 286 | 我国医疗纠纷多元化解机制的构建                               | 赖东川     |
| 296 | 多元化纠纷解决机制与法院功能的重新定位<br>——评齐树洁教授主编的《纠纷解决与和谐社会》 | 陶南颖     |

## ■ 审判实务

- 306 诚实信用原则视角下股东派生诉讼的实证考察 陈朝阳 王兴胜
- 318 多人死亡交通事故中死亡赔偿金制度的适用  
——对《侵权责任法》第17条的解读 叶鑫欣 林振泰
- 329 不动产登记民行交叉案件审理新模式探析 纪荣凯 林 微
- 342 法院与破产管理人的权责分配  
——管理人中心主义的回归 李加胜
- 354 重构交强险赔偿模式的思考 洪秀娟
- 365 行政程序违法的司法审查 刘秀丽
- 374 交易习惯在事实认定中的运用 姚 亮
- 381 挂靠经营纠纷中公司法人人格否认制度之理解 刘 忠
- 390 青苗和地上附着物补偿制度略探  
——以厦门市“包干征收”补偿制度为视角 王 峰
- 401 工伤认定中第三人过错因素考量  
——兼论工伤认定之实质要件 赖华平 欧阳群力

## ■ 公证制度

- 412 2007年以来的公证基础理论研究综述 段 伟 卢一汕
- 429 公证介入电子商务探究及战略构想 袁 野 伍平尧
- 443 龙岗公证:特区法律服务的新亮点 詹爱萍
- 454 司法改革视野中的公证制度  
——读《公证制度新论》 庞云龙

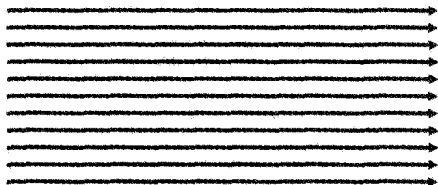
## ■ 域外司法

- 459 法国民事审前程序的改革 巢志雄

|     |                   |         |
|-----|-------------------|---------|
| 470 | 德国民事诉讼制度改革十年综述    | 刘彦辛 许英杰 |
| 487 | 论美国法上确认不侵权之诉的受案标准 | 李 娜     |
| 500 | 常设仲裁法院功能之扩张       | 陈丽莉     |
| 511 | 英美两国非法供述排除制度之比较   | 吕玲雁     |



# 法治论坛



## 构建符合中国国情的非法证据排除规则

——“我国非法证据排除规则实施与完善研讨会”综述

■ 卞建林 杨宇冠\*

2011年2月19日,中国政法大学诉讼法学研究院与江苏省盐城市中级人民法院共同举办的“我国非法证据排除规则的实施与完善研讨会”在北京召开。完善刑事诉讼证据制度,既是中央确定的深化司法体制改革的一项重要内容,也是《人民法院第三个五年改革纲要(2009—2013)》确定的一项重要任务。非法证据排除规则是刑事证据制度中的一项重要规则。2010年7月1日,最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部制定的《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》(以下简称《排除非法证据规定》)正式施行,标志着我国的非法证据排除规则正式确立并进入司法实务运作阶段。为加强非法证据排除规则的实证研究,自2009年5月起,中国政法大学诉讼法学研究院与江苏省盐城市中级人民法院开始合作开展“非法证据排除规则试点项目”,经过近2年的试点工作,项目成绩斐然。此次研讨会的主题即总结“非法证据排除规则试点项目”的有益经验,探讨非法证据排除规则在司法实践中有待解决的问题,推动非法证据排除规则在司法中的进一步实施和立法的进一步完善。来自全国人大内司委、全国人大常委会法工委、中央政法委、最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部以及部分基层司法实务部门代表和高等院校、科研机构的专

\* 卞建林:中国政法大学教授、博士生导师,诉讼法学研究院院长;杨宇冠:中国政法大学教授、博士生导师,诉讼法学研究院副院长。本文的写作得到中国政法大学诉讼法学博士研究生甘雨来的协助,特致谢意。

家学者共 100 余人参加了会议,并围绕此次会议的主题进行了深入研讨。现将主要观点综述如下:

## 一、非法证据排除规则试点项目的有益经验

### (一)建立具有可操作性的规则

我国法律对刑事诉讼中的非法取证行为是明确禁止的,《刑事诉讼法》第 43 条、最高人民法院《关于执行刑事诉讼法若干问题的解释》第 61 条、最高人民检察院《人民检察院刑事诉讼规则》第 265 条等法律、司法解释均对禁止非法取证行为作出了明确规定。根据上述规定推知,我国在立法和司法解释的层面上已经确认了非法证据排除规则。但在长期的司法实践中非法证据实际上并未得到排除,其重要原因之一是缺乏排除非法证据的具有可操作性的具体规则。

试点项目组在项目开展过程中制定了《刑事诉讼非法证据排除规则(试行)》(以下简称《试行规则》)。该《试行规则》由盐城市中级人民法院审判委员会于 2010 年 4 月 12 日通过,适用于盐城市中级人民法院及其所属基层法院。《试行规则》与《排除非法证据规定》的基本精神是一致的,但前者规定得更细致一些,包括启动程序、听证程序、决定程序、补救程序,并为各个程序设置了相应的规则,具有一些特色。例如,建立了非法证据排除规则的启动程序,以此作为整个程序的前提和基础,并在启动程序中设置了对当事人的权利告知,即告知被告人及其法定代理人有权申请排除非法证据。该规定一方面可以加深当事人对权利的理解,使当事人能够知悉自身权利;另一方面,也可以规范司法人员的告知行为,减轻司法人员的工作量。在 14 件进行试点的案件中,律师参与的案件有 8 件,律师提出申请的案件有 2 件。在所有案件中,非法证据排除程序的启动主体主要是被告人,由此反映出权利告知对提高被告人权利意识的重要意义。

与会代表普遍赞成权利告知程序的设置,认为许多被告人不知道自己的权利,有的虽然知道自己的权利但不知晓权利的性质和后果,所以在每个案件中,案件进入审判之初要进行相关的权利告知。

### (二)提升案件审理质量和效果

试点项目组认为,通过试点非法证据排除规则,赋予辩方申请排除非法证据的权利以及控辩双方对非法证据排除决定的上诉抗诉权,这就对侦查人员的取证工作、对检察人员的取证、监督、核查工作和对审判人员的证据审查判断工作提出了更高的要求,从而以压力回转的方式倒逼执法办案人员增强合法取证意识、规范取证行为。试点法院非法证据排除规则的实施,促使各个阶段的办案人

员对证据的收集、使用、判定都更加严格、规范和慎重,证据的真实性、合法性、关联性等质量标准都得到了提高,从而为保证案件审判质量奠定了坚实的基础。同时,通过设置专门的非法证据排除程序,对当事人进行权利告知,尊重当事人应有的诉讼权利,并且对非法证据进行实质性的排除,有效地排解了被告人对证据合法性的异议,减少了被告人的对抗情绪,增强了当事人对裁判的认同度,取得了良好的社会效果。

据试点法院在会上的介绍,试点法院下属3个基层法院在试点期间实验组案件上诉总数为15件,上诉率为2.29%;3个试点基层法院在试点前半年比对照组案件上诉总数为29件,上诉率为3.36%;其他6个非试点基层法院在试点期间共审结刑事案件1253件,上诉49件,上诉率为3.91%。可见,经过项目试点,上诉率有所下降,当事人服判息诉程度有所提高。

### (三)提高庭审质量和效率

试点项目组认为,审判实践中控辩双方往往把主要精力放在质证上,而对法律适用的分歧比较少。在证据的“三性”中,关联性和真实性方面值得争辩之处并不多,真正值得双方交锋的往往在于证据的合法性。由于法律对证据的合法性规定得不具体,辩方往往会在证据的合法性上做文章。多数刑事案件的辩方会在庭审中对证据的合法性提出异议,并且反复质疑证据的合法性,导致庭审的很大一部分时间以及法官的很大一部分精力都消耗在证据的合法性审查上。在法院开展非法证据排除规则试点后,对非法证据的排除已经有了具体的规则,法官明确向被告人告知了申请排除非法证据的权利,并设置了专门程序对证据的合法性问题进行审查。在此情况下,庭审中证据的合法性问题一带而过,庭审焦点集中于证据的其他“两性”和法律适用上,控辩双方纠缠、反复的状况大有改观,从而使庭审节奏更加明快、紧凑,庭审过程更加简洁、干练,庭审氛围更加轻松、和谐,庭审的质量和效率都得到了提高。这对推动刑事庭审方式改革具有积极的意义。笔者从项目组与试点案件主审法官的访谈得知,非法证据排除规则试点案件的庭审时间缩短了约1/3,而且控辩双方能够集中精力在法律适用方面提出更多有价值的意见。

### (四)推动公安检察工作

据项目组介绍,在试点工作中,试点法院所在地的公安、检察部门的有关领导、具体办案部门的负责同志及办案人员积极参与试点工作中的研讨、培训、座谈等活动,特别是部分办案人员亲历了非法证据排除规则运行过程,证据观念和意识得到了加强,非法证据排除理论水平也得到了提高。试点工作的实践表明,在非法证据排除规则的促动下,检察机关已主动加强了非法证据审查工作。过