

中国政法大学诉讼法学研究中心

SUSONG
FAXUE
YANJIU

诉讼法学研究

【第一卷】

■ 主编 樊崇义

中国检察出版社

诉讼法学研究

(第一卷)

主编 樊崇义

中国检察出版社

图书在版编目(CIP)数据

诉讼法学研究(第一卷) / 樊崇义主编. — 北京: 中国检察出版社, 2002

ISBN 7-80086-879-6

I. 诉… II. 樊… III. 诉讼法—法的理论—研究
IV. D915.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 068353 号

诉讼法学研究(第一卷)

樊崇义 主编

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号(100040)

电子邮箱: zgjccbs@263.net

电 话: (010)68658769(编辑) 68636518(邮购) 68650015(发行)

经 销: 新华书店

印 刷: 保定市印刷厂印刷

开 本: A5

印 张: 20.375 印张

字 数: 561 千字

版 次: 2002 年 1 月第一版 2002 年 4 月第二次印刷

印 数: 3001—6000 册

书 号: ISBN 7-80086-879-6/D·879

定 价: 38.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

《诉讼法学研究》编辑委员会

主 任:陈光中

副 主 任:樊崇义 杨荣新 应松年

编委(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:ssfxyj@sina.com.cn

卷首语

新千年的第一个春天,人人心怀美好的憧憬,我们对诉讼法学的发展也充满了信心和期待。

回首历史,我国诉讼法学已经走过了百年历程。与其他法学学科一样,我国现代诉讼法学导源于清末改制的大规模修律运动以及由此所导致的近代法制转型。1902年,清廷“著派沈家本、伍廷芳,将一切现行律例,按照交涉情形,参酌各国法律,悉心考订,妥为拟议,务期中外通行,有裨治理”。^①在清末修律运动的推动下,官方以修订法律馆为基地,翻译引进了西方各国的一批诉讼法典和法学著作,并草拟了《刑事民事诉讼法》(1907年)、《刑事訴訟律草案》和《民事訴訟律草案》(1910年),而在民间,当时留日的中国学生也积极地把西方法律文化影响下的日本法律和日本法学家的著作传播到国内。随着包括诉讼法学在内的法学知识的传播和积累,我国逐渐出现了自己编写的法学各科教材,并在法学教育中得以使用、传播、发展。包括现代诉讼法学在内的各科学法,在晚清政府发起的以变法图存为直接目的的修律运动中诞生了。

百年后的今天,我国诉讼法学经过坎坷的历程已经逐渐摸索形成了自己的理论体系,并拥有了数以百计的研究人员。但是,在新的社会背景下,我国诉讼法学必须承担新的考验和艰巨的历史使命。我国1998年《宪法修正案》已经正式将“依法治国,建设社会主义法治国家”作为治国的基本方略,为我国社会主义民主、法制建设提出了新的纲领和更高的要求。在依法治国的方略下,如何构建具有中国特色的诉讼法学学科体系,如何完善我国的诉讼制度,是每一个诉讼法学者必须研究和回答的问题。而且,在社会

^① 《清德宗实录》卷四九八。

主义市场经济条件下,随着公众权利意识和法治观念的培育,对司法公正也寄予了更高的期望。在此大背景下,如何通过增设新的诉讼制度以扩充公民实体权利的兑现途径,如何通过完善现行诉讼制度以保障实体法律的公正实现,已经成为推进依法治国、加快社会主义民主与法治进程的关键所在。另一方面,随着国际学术信息交流的增强,在大大拓展我们视野的同时,也为我国诉讼法学以何种姿态跻身国际学术领域提出了挑战。因此,在世纪交接的新千年,我们倍感历史所给予的机遇和压力,同时,也对未来充满了希望和自信。

2000年9月,中国政法大学诉讼法学研究中心正式被批准为全国普通高等学校人文社会科学重点研究基地。作为百所重点研究基地中惟一以诉讼法学为研究对象的新型研究中心,我们不得不审慎地考虑下述实际问题:如何才能将中心真正建设成为我国诉讼法学的学术研究中心和学术信息中心?如何才能对我国诉讼法学在新世纪的进一步发展、繁荣发挥积极的推进作用?

在历史使命和现实问题的双重压力下,我们对我国诉讼法学的发展现状进行了深刻的反思。毋庸置疑,我国诉讼法学在短短的20年中已经取得了一系列骄人的成绩,而且,随着学术的积淀,一些勇于开拓的诉讼法学者也正在积极地探索、拓展诉讼法学研究的新领域,并取得了一定的成绩。但是,从总体上看,我国诉讼法学仍然没有彻底摆脱注释法学的徘徊状态。究其原因,关键在于过分细密的学科划分,以及由此造成的各诉讼学科之间、诉讼法学与其他法学科(进而与相关社会学科)之间交流与融合的滞塞。“具体的现实并不能根据相应的不同学科划分成一些独立的题目,此乃一项常识,……对于任何个别的社会现象或事件,故不论那些有关具体事实的必要知识,假如我们不具备若干不同学科的大量

知识,几乎不可能适当地加以研究。”^①显然,如果将研究视野仅仅局限在相应的法典、制度和实践问题的对策研究,如果不能与相关学科和研究领域形成良性的互动、互补关系从而积极有效地吸收相关领域的研究成果,我国诉讼法学要想真正从注释法学迈向理论法学几乎是不可能的。

然而,如果没有科学的诉讼原理为依托,诉讼法学的发展将缺乏应有的活力。历史已经证明,对诉讼原理、诉讼规律认识的片面和浅陋,容易使诉讼法学研究陷入误区。我国诉讼法学曾一度受到“左倾”思潮和法律虚无主义的影响,诉讼规律和诉讼原理问题长期被忽视、被冷落,而由此带来的恶果之一就是:司法机关和诉讼制度功能的扭曲和错位。例如,刑事司法机关和刑事诉讼法律仅仅被视为镇压敌人、惩罚罪犯的工具,被视为国家的“刀把子”,忽视了诉讼法制所应当具备的制约国家权力使之不被滥用和保护包括被追诉人在内的公民基本人权的作用;片面强调查明事实真相的价值,赋予法官过大的权力,由此导致负责的法官不堪重负,而腐败的法官则可以上下其手。

要贯彻“依法治国”的治国方略,保障诉讼活动公正进行,必须认真研究诉讼原理,把握诉讼规律。诉讼立法的科学化必然要求诉讼原理、诉讼规律认识的科学化。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,或者在一定的诉讼原理指导下建构较为科学和更适合本土国情的诉讼模式、规则,由此形成的法律,容易具有较强的民主性、科学性、文明性;反之,如果不能正确地把握诉讼原理,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不必要的弯路,甚至要付出沉重的代价。

^① 哈耶克:“专业化的困境”,载《经济、科学与政治》,江苏人民出版社2000年版,第449~450页。

正确认识诉讼原理对司法活动亦具有重要的积极的价值。随着对司法活动本性的研究,我们将彻底放弃“自动售货机式”的司法理念。法律永远都是抽象的,而案件永远都是具体的。为了将抽象的法律条文适用于千姿百态的实际案件,就必须有一个科学的诉讼理念作为适用法律的指导。在司法活动中,司法官作为积极的能动因素时刻都在解释着法律,影响着法律的实际形态,在现代社会尤其如此。由于法律稳定性与现实生活千变万化之间存在的紧张关系只能通过赋予司法人员裁量权的方式予以调和,司法人员在司法活动中的作用日益增大。可以说,在特定立法框架下,诉讼原理的研究以司法官为中介直接影响着立法的实际表现形态;科学的诉讼原理研究可以在很大程度上缓和立法的僵硬、弥补立法的不足;而在不科学的诉讼原理认识指导下,科学的法律也无法产生应有的积极效果。

当前,我国已有不少学者开始探索一些司法原理性的问题,如诉讼目的、诉讼职能、诉讼价值、诉讼法律观、诉讼法哲学等,并取得了相当的成绩。但由于研究视野的局限,总体上看,现有研究成果一般只是就诉讼某一方面进行的研究,尚缺乏对一般性共同诉讼原理的全面、系统的探讨。因此,随着我国法治进程的推进,促进学科交融,挖掘诉讼法学的多维价值根基,探讨一般性诉讼原理和规律,已经成为我国诉讼法学在新世纪里的重要使命。

基于以上考虑,我中心积极鼓励诉讼共同原理的研究,试图在现有诉讼法学研究的基础上,积极推进跨学科式的研究,从多角度、深层次探索诉讼的共同特点和一般规律。因此,为了鼓励、推动诉讼原理的研究和诉讼法学与相关学科的交融,我中心除了积极组织力量进行教育部重点科研项目《诉讼原理研究》的研究工作外,还创办了向国内外诉讼法学者开放的《诉讼法学文库》和《诉讼法学研究》。前者,以文库的形式,专门收录以诉讼原理、诉讼规律为研究内容的专著、译著;后者,则以刊物的形式,更快捷地反映最新的诉讼法学研究动态和已取得的研究成果。

《诉讼法学研究》一年两卷,由中国检察出版社出版发行,是我们为进一步推进我国诉讼法学发展提供的一个新的培植园地。《诉讼法学研究》的办刊宗旨强调多学科之间的融合:第一,三大诉讼的融合,鼓励对诉讼共同规律进行研究和探索;第二,诉讼法学与各科法学的融合,鼓励对诉讼问题进行多视角的剖析、对交叉问题进行研究探讨;第三,诉讼法学与社会学科的融合,鼓励运用相关社会学科的知识分析诉讼问题或就诉讼问题进行跨学科研究。

但是,遗憾的是,由于我国诉讼法学界长期以来缺乏跨学科研究的学术积淀,在第一卷的稿件中,我们还无法体现上述办刊宗旨。尽管如此,在栏目设置上,我们仍然保留了“诉讼原理”的栏目,虚座以待,殷切地期望着多学科、多视角的诉讼研究成果的出现。

尽管有上述遗憾,《诉讼法学研究》第一卷所收录的文章仍然体现了我们鼓励原理性研究的办刊宗旨。并且,在栏目设置上,我们不再按照学科进行简单的划分,而是根据文章的内容进行分类编辑,希望此种编辑体例能够有助于读者培养跨学科思维的习惯。

同时,我刊并不否认“法学的使命在于实践”,相反,我们鼓励对司法实践问题进行研究。为此,在栏目设置上,本刊专门开辟了“诉讼法实施问题”,用以刊载有关诉讼法实施问题对策研究、相关制度完善建议、立法建议、调查报告等方面的文章——当然在研究方法上,我们同样希望是多纬度、跨学科的研究。

刊物的质量主要取决于所刊载的文章的质量。尽管由于准备的仓促,《诉讼法学研究》第一卷必然存在种种问题,而且与我们的目标还有相当的差距,但是,我们希望本刊能够吸引更多的有志之士致力于诉讼法学的更生与繁荣,从而推动我刊越办越好。

中国政法大学诉讼法学研究中心 主任:樊崇义

2001年7月

目 录

卷首语	樊崇义(1)
-----------	--------

理论研究

刑事诉讼中的效率价值	陈光中 汪海燕(3)
中西传统诉讼文化比较初论	宋英辉 吴卫军(22)
司法与行政	
——一个历史视野的观察与分析	张树义(41)
司法民主论	张建伟(50)

联合国刑事司法准则与我国刑事司法改革

.....	卞建林 李菁菁(96)
《公民权利和政治权利国际公约》与中国刑事司法	
.....	杨宇冠(142)

沉默权问题论纲

——关于沉默权与警察讯问权的考察与反思	崔 敏(158)
论程序法定原则	
——兼评公、检、法机关的司法解释权	
.....	谢佑平 万 毅(190)

依法治国与法院执行行为

——兼论强制执行制度的改革与完善	
.....	杨荣新 谭秋桂(215)
论诉讼标的与诉讼请求的关系	江 伟 段厚省(230)

论赋予检察机关民事诉权的法理依据…… 张晋红 郑斌峰(252)

民事简易程序中的公正与效率…… 章武生(272)

简易程序、小额诉讼程序之完善与构建 … 韩象乾 毛立华(283)

行政诉讼范围研究…… 马怀德(302)

行政诉讼类型研究…… 薛刚凌(346)

《民事证据法》命题之我见…… 吴明童(379)

民事诉讼证据透视

——从理念到功能的分析…… 乔 欣(393)

论证人庭前陈述的运用…… 王进喜(412)

前沿问题

关于证明标准若干问题的哲学思考…… 宋世杰 彭海青(465)

论法律真实

——我国刑事证明标准的反思与重塑

…………… 锁正杰 陈永生(483)

刑事证明标准研究评述…… 吴宏耀(508)

行政诉讼证明标准初探…… 高家伟 乔红星(539)

诉讼法实施问题

• 理论对策研究

引渡法与刑事诉讼制度相关问题研究…… 戴玉忠(553)

我国应增建遏制刑讯逼供的司法制度…… 马越常(568)

外国法

- 法院作用论的比较法研究…………… 中村英郎著 陈刚译(581)
- 西班牙刑事司法制度 …………… 华金·马丁·卡尼韦列著
程味秋 魏晓娜译(599)

古代诉讼

- 民国初期的大理院:最高司法机关兼行民事
立法职能…………… 张 生 王敬波(621)

理 论 研 究

刑事诉讼中的效率价值^{*}

陈光中^{**} 汪海燕^{***}

“一个时代需要一个主题,人民法院在 21 世纪的主题就是公正和效率。要把确保司法公正、提高司法效率作为新世纪人民法院工作的出发点和落脚点,作为审判工作的灵魂和生命。毫无疑问,锲而不舍地追求司法公正与效率应当成为新世纪人民法院法官最崇高最光荣的职责。”^① 在当代社会,除了公正以外,效率已成为衡量一个国家刑事诉讼是否科学与文明的另一重要尺度,世界各国一般都将诉讼效率作为刑事诉讼的重要价值而追求。如美国《联邦刑事诉讼规则》第 2 条规定:“本规则旨在确保程序之简洁、诉讼进行之公正,并除去不合理的费用与延迟。”日本《刑事诉讼法》第 1 条也规定:“本法系以在刑事案件上,于维护公共福祉,保障个人之基本人权的同时,发现案件的事实真相,准确而迅速地适用刑罚法令为目的。”这其中的“程序之简洁”、“除去不合理的费用与延迟”、“迅速”等,就是强调刑事诉讼程序的设计要符合诉讼效率的价值要求。我国在 1996 年修改《刑事诉讼法》时,诸多内容的增订或修改亦考虑了效率在诉讼价值体系中的重要地位。^② 本

* 此文系在陈光中教授参加“澳门司法警察局周年纪念学术研讨会”提交的论文基础上修改而成,该研讨会的主题是“刑事诉讼与效率”。与原文相比,此文措辞稍有改变。

** 中国政法大学教授,博士生导师。

*** 中国政法大学博士研究生。

① 肖扬:“公正与效率——新世纪人民法院的主题”,载《人民司法》2001 年第 1 期。

② 陈光中:“论刑事诉讼法修改的指导思想”,载《陈光中法学文集》,中国法制出版社 2000 年版,第 527 页。

文拟在阐述刑事诉讼效率基本理念的基础上,分析中国现行刑事诉讼法中有关制度对效率的追求,并对合理地调整刑事诉讼效率与公正的关系进行展望性探讨。

一、刑事诉讼效率价值的基本理念

1. 刑事诉讼效率的内涵。效率的产生基于这样一组矛盾,即人的欲望和需要是无限的,而现实世界能够提供或满足人类需要、欲望的资源 and 方式却是有限的。因此,人们面临的最大问题是如何以有限的资源和方式来最大限度地满足人们的欲望和需要,这就是所谓的效率机制(Mechanism of Efficiency)问题。在刑事诉讼中,同样存在此问题。诚如有的学者所言,“首先,法律的遵守不是理所当然的,一部分公共资源和私人资源通常来防止犯罪和逮捕犯罪……。其次,法律的执行需要作用于一定规模的资源和惩罚。”^①在刑事诉讼中,资源的供求矛盾体现为:一方面在现实中犯罪现象总是层出不穷,加之现代社会贫富分化加剧、社会关系日趋复杂化等原因,犯罪现象不仅没有呈现减少或消灭的趋向,反而呈现上升的势头,而国家总是希望通过法定的诉讼程序来追究被告人的刑事责任,从而达到惩罚犯罪、预防犯罪和保护人权的目,进而减少或预防犯罪的发生;另一方面,国家投入刑事诉讼中的人力、财力和设备等受国家的经济发展水平、国家的有限财力和其他活动所占资源的比例等限制,因而司法资源总是有限的,远不能满足追究犯罪、惩治犯罪和保障人权的需要。

由上可见,刑事诉讼效率是指在刑事诉讼中所投入的司法资源(包括人力、财力、设备等)与所取得的成果之比例。讲求诉讼效率就是要求以一定的司法资源投入换取尽可能多的诉讼成果,即

^① [美]加里·S.贝克尔著:《人类行为的经济分析》,王业宇、陈琪译,上海三联书店出版社1993年版,第55页。

降低诉讼成本,提高工作效率,加速诉讼运作,减少案件拖延和积压的现象。当然,刑事诉讼,作为一种社会活动的特殊形式,除了具有经济学中研究的生产活动的共性之外,更加凸显的是其本身所具有的个性。因为对于物质生产活动,人们可以根据物质资源的投入与物质产品的产出之比对其效率的高低进行统一的经济性测量。而在刑事诉讼活动中,国家投入大量的人力、物力和财力,即必须付出高昂的诉讼成本,这是可以用经济尺度来衡量的;但是,刑事诉讼活动所追求的并不是物质性效果,而是由秩序、自由、权利等多方面因素构成的结果状态。很明显,这种结果状态主要是精神性的,而不能简单地用物质性标准来衡量。^① 因此,对刑事诉讼效率的评价就涉及两个方面的标准——既涉及到精神性因素,又涉及到物质性因素;既要促使诉讼投入满足经济合理性的要求,又要保证诉讼活动产生满足国家、社会和公民的要求的效果。这种物质价值与精神价值的结合正是刑事诉讼有别于物质性生产活动的一个重要特征。基于此,刑事诉讼中的效率价值主要体现在两个方面:一是刑事诉讼过程的经济合理性;二是刑事诉讼效果的合目的性。

刑事诉讼过程的经济合理性就是要求在司法资源有限的前提下,合理地设计刑事诉讼程序和科学地配置这些司法资源,来实现刑事诉讼的目的。由于国家通常难以增加或大量增加司法资源,所以,一般而言,并不是通过最大程度的司法投入来解决案件拖延或积压问题,从而实现司法效率的最大化,而是通过成本结构的优化配置达到效益最大化。具体地说,就是国家通过诉讼规则和程序的设置与运用,对诉讼权力与责任、诉讼权利与诉讼义务等法律资源进行合理配置,来促使各诉讼主体选择适当的行为,使司法资源有效地被利用,即通过设计科学合理的诉讼程序优化配置司法

^① 当然,刑事诉讼活动的结果有时也涉及到物质性因素,如为被害人或国家追回赃款、赃物以及防止财物受到犯罪行为的侵害或继续侵害等。但是,与刑事诉讼的精神性结果相比,这种物质性效果是微乎其微的。