

● 国家法官学院司法审判研究中心主办 ●

中国司法审判论坛

第一卷

JUDICIAL FORUM OF CHINA

VOL.1

主编 毕玉谦

副主编 陈海光

法律出版社

国家法官学院司法审判研究中心主办

中国司法审判论坛

第一卷

JUDICIAL FORUM OF CHINA

VOL.1

主编 毕玉谦

副主编 陈海光

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

中国司法审判论坛. 第1卷/毕玉谦编. -- 北京: 法律出版社,
2001.8

ISBN 7-5036-3493-6

I. 中… II. 毕… III. 审判—研究—中国 IV. D925

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 051156 号

出版/法律出版社 总发行/中国法律图书公司

印刷/北京朝阳北苑印刷厂 经销/新华书店

责任印制/陶松 责任校对/何萍

开本/A5 印张/12.375 字数/323 千

版本/2001 年 12 月第 1 版 2001 年 12 月第 1 次印刷

法律出版社地址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)

电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn

传真/(010)88414115

电话/(010)88414121(总编室) (010)88414131(责任编辑)

中国法律图书公司地址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)

传真/(010)88414897

电话/(010)88414899 88414900

(010)62534456(北京分公司) (010)65120887(西总布营业部)

(010)88414933(科原大厦营业部) (010)88960092(八大处营业部)

(021)62071679(上海公司)

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-3493-6/D·3210

定价:22.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

《中国司法审判论坛》

学术顾问(按姓氏拼音为序)

陈光中(中国法学会副会长、中国诉讼法学会会长、中国政法大学教授)

曹建明(最高人民法院副院长、国家法官学院院长、教授)

曹三明(国家法官学院副院长)

程荣斌(中国人民大学教授)

方光成(国家法官学院副院长)

樊崇义(中国政法大学教授)

江伟(中国诉讼法学会副会长、中国人民大学教授)

李 楯(清华大学教授)

刘家兴(北京大学教授)

梁书文(最高人民法院督导员、原最高人民法院民事审判庭庭长、教授)

孙泊生(最高人民法院督导员、原最高人民法院告诉申诉审判庭庭长、教授)

王以真(北京大学教授)

杨荣新(中国政法大学教授)

首卷序言

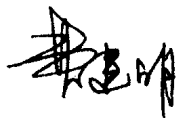
随着我国社会经济的全面发展与进步,广大人民群众对法官的政治素质、业务素质和文化知识水准都提出了更高的要求。为适应时代发展的要求和实施依法治国的基本方略,建设社会主义法治国家的需要,人民法院必须努力建设一支能够通过司法审判充分体现公正与效率的高素质的法官队伍。面对紧迫的现实任务和新世纪带来的机遇和挑战,在法官队伍中培养一批实践和理论相结合的学者型法官是目前的当务之急。这是人民法院队伍建设的一项基础性工程,是提高法官整体业务素质,增强执法能力,实现司法公正与效率的有效途径和重要保证。

正是在这样一个充满生机和活力的历史阶段,《中国司法审判论坛》第一卷将由法律出版社出版发行,这标志着一只雏燕即将踏上征程,飞向浩瀚无际的天空,去迎接历史性的机遇与挑战,真可谓如古人所云:“合抱之木,生于毫末;九层之台,起于垒土;千里之行,始于足下。”创业是充满艰辛的,但《中国司法审判论坛》毕竟迈出了令人欣喜的第一步。

我热切地期盼着《中国司法审判论坛》能够以现实的审判实践为时代背景,以当前实践中所遇到的重点、疑点、热点、难点问题为研究对象,大力开展学术、科研活动,充分发挥其构筑审判实务与理论创新之间的纽带作用,充分体现由注释性法学走向论理性法学之间飞跃的桥梁功能,充分促进并展示现代法官由审判实务当中的一般感性认识走向理性思维的嬗变,努力为学者型的法官、学者和其他法律

专业人士提供一个争鸣的舞台,着力推出一批对全国法院系统具有重要影响,对司法改革和审判工作具有重要参考价值和意义的科研成果,以不断推动我国审判制度的科学化和现代化。

最后,我衷心祝愿《中国司法审判论坛》越办越好。

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized characters that appear to read '张建明' (Zhang Jianming).

2001.4.10

前 言

公元 1998 年,中国共产党第十五次全国代表大会明确地提出了“依法治国,建设社会主义法治国家”的治国方略。随之,这一宏耀千秋的方略被载入国家宪法,旋作构架中国社会走向的一块厘定乾坤的坐标与基石。曾几何时,自上世纪初叶,腐朽衰败的清王朝被历史的洪流冲抵崩溃之后,国家应即陷入抑或仍然不能摆脱内忧外患、军阀混战、民族危亡、主义争戟、道路抉择的迷惘与抗争的背景格局。新中国的诞生,预示着一个历经世事沧桑、贫洗交加的古老民族的崛起。而建国以来,淡漠法治而尊崇意识形态的体制建构使国家遭受了重如“文化大革命”的 10 年浩劫,荏苒蹉跎,痛定思痛,感悟至深。自党的十一届三中全会以来,由于高举邓小平“改革开放”、“解放思想”的伟大旗帜,国家在政治、经济、文化、教育、科技等各个领域成就斐然,一日千里,令国人无不振奋,令世人无不瞩目。而今,“依法治国”方略的确立,为国家的发展,为民族的复兴带来了前所未有的机遇和无限宽阔的驰骋空间。

在新世纪到来之时,最高人民法院肖扬院长庄严提出:“人民法院在 21 世纪的主题就是公正与效率。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,作为司法工作的灵魂和生命。”我国社会经济各方面的不断全面发展与进步,对司法公正与效率极其现实地提出了更高的要求与期待,这种现实意义上的迫切要求与热切期待,既有利于营造一种通过司法改革的有效途径来塑造新时期人民法院在社会公众心目中“正义之殿”、“公平之宫”崇高形象之良好氛围,同时,又有利于促使我们革新观念、锐意进

取,以对历史、对人民负责的态度来顺应这一宏大的历史潮流,在保持社会稳定、不断发展的前提下,通过艰苦的努力和扎实的工作为实现司法公正与效率而努力奋斗。

《中国司法审判论坛》的宗旨是高举邓小平理论的伟大旗帜,从发展和不断推进我国社会主义市场经济以及努力建立法治国家的现实国情出发,大力吸收和借鉴古今中外优秀的法律文化遗产和司法审判经验,以当前司法审判实践中所遇到的重点、热点、难点、疑点问题为研究对象,加强司法审判与学理研究、立法实践紧密结合与有机联系,将全国各地、各级人民法院中那些具有丰富审判经验及较深理论功底的法官的杰出作品以及有关专家、学者撰写的涉及司法审判理论与实务的优秀科研成果呈现于世,通过《中国司法审判论坛》这块学术园地,着力推出一批对司法改革和审判工作具有重要参考价值和意义的科研硕果,将司法审判理论与实务的研究推向一个新的更高的阶段,为在中国实现人民所普遍信赖的司法公正审判制度作出应有的贡献。

我国古代思想家荀子曰:“故不积跬步,无以至千里;不积小流,无以成江海。”我们将以最大的努力并愿从蹒跚学步做起,但愿《中国司法审判论坛》能够成为培育和造就一大批学者型法官的摇篮,同时,也热切期盼这块学术园地能够成为广大专家、学者将其理论上的真知灼见深深根植于审判实践沃土的纽带。对此,我们特别仰仗法学老前辈的指导与关爱,中青年学者与广大司法工作者及相关部门的关心与协助。在新世纪的第一新春伊始,《中国司法审判论坛》愿同社会各界朋友、同仁一道,共创历史的灿烂与辉煌。

本卷的出版以及为本卷的编辑、出版而召开的理论与实务研讨会及课题研究项目得到了美国福特基金会的资助,在此谨向该基金会及项目官员刘晓堤女士致以谢忱。

编 者

2001年4月16日

法律出版社征稿启事

近年来,伴随着国家法治建设的进程,法律出版社作为我国历史最悠久的国家级法律专业出版社,取得了长足发展。法律出版社的成长离不开多年来关怀着我们的读者,更离不开对我们大力支持、诚心提携的作者。

在此,我们真诚希望关心、相信我们的作者,把那些治国安邦的行为准则,指导系统工作的“金科玉律”,传道、授业、解惑的“四书五经”,特别是那些穷天人之际,通古今之变,成一家之言,足以开启民智,领潮头之先的传世之作,放心大胆地交给我们出版。

我们庄严地承诺:将以最好的编辑和装帧质量,最广泛有效的发行渠道,最丰厚诱人的润笔稿酬和合作条件,使您的大作风行于世,继“立功”、“立德”之后,助您完成“立言”这不朽之业。

征稿范围:

立法司法行政执法部门工作用书,法律职业人员工作用书,法律院校教材及教辅用书,各类资格、学历考试法学参考用书,法学学术著作,法学译著,法律知识读物,法律实务及案例读物,法律工具书。

投稿地址:北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层

邮 编:100037

总 编 室:010-88414121 010-68710320

策划编辑:010-88414134 010-88414135

编 辑 室:010-88414127 010-68710321

传 真:010-88414115

电子信箱:pholaw@public.bta.net.cn

目 录

首卷序言

前言

[司法改革要论]	1
诉讼理论与审判方式改革之互动/陈 旭	1
一、程序价值理论之核心问题	1
二、问题与对策	4
三、未来改革走向之展望	9
司法公正和法官独立的内涵/甘 文	15
一、法官独立于其他国家权力	18
二、下级法院法官独立于上级法院法官	20
三、建立有利于保证法官独立性的法院体系	21
四、法官独立于社会压力	21
五、法官独立地位的保障	22
司法公正的基础	
——以民事司法为中心的研究/肖建国	26
一、司法本源意义的复归	26
二、存在永恒的司法公正吗	30
三、司法公正的程序基础	32
四、司法公正的观念基础	38

五、司法改革应当为司法公正的实现做些什么	41
论法官独立审判原则的确立/樊学勇	50
一、我国确立法官独立审判原则的必要性	50
二、法官独立审判的保障措施	55
三、我国确立法官独立审判原则应解决的主要问题	60
论司法独立与审判组织制度的完善/刘 敏	65
一、司法独立的基本要素	65
二、审判组织制度的完善	70

[理论探讨]	78
--------------	----

联合国人权公约与我国刑事司法中的人权保障/程味秋、 杨宇冠	78
一、联合国宪章	78
二、国际人权宪章	80
三、联合国刑事司法准则	81
四、联合国刑事司法准则的两个显著特点	83
五、我国刑事司法中的人权保障	86
结束语	89

[诉讼证据法学]	
----------------	--

刑事证据制度基本理论问题研究

——兼谈认识论与刑事诉讼证明目的之关系/陈光中、 陈海光	91
一、认识论是刑事证据制度的理论基础之一	92
二、客观真实与法律真实的关系	101
三、认识论与刑事证据规则	108

交叉询问制度研究

——以刑事程序为主兼及民事诉讼/樊崇义、陈永生	118
一、交叉询问的不同模式及操作规则	119

二、交叉询问在我国 的制度设置	134
关于证人出庭作证问题之探析/毕玉谦	144
一、审判实践中所存在的主要问题及其成因	144
二、证人在诉讼中的定位与法理分析	149
三、证人作证的行为属性与价值取向	162
四、改进与完善我国现行证人作证制度与模式的思考	168
司法认知研究/陈海光	194
一、司法认知性质的界定	195
二、国内外关于司法认知的理论	198
三、司法认知的诉讼功能	205
四、建立和完善我国司法认知制度的设想	207
论刑事证据规则及其制度构建/宋英辉、吴宏耀	213
一、证据规则的语义界定	214
二、证据规则的法律功能	219
三、我国证据规则的立法选择	224
四、我国证据规则适用程序的立法建构	231
论沉默权的移植/高洪宾、朱旭伟	235
一、移植沉默权的诉讼价值	235
二、排拒沉默权移植的因素	238
三、沉默权移植的土壤改良	249
[审判实务探讨]	255
民事审判资源组织模式的重构/石金平	255
一、对现在审判资源组织形式的分析与反思	255
二、审判资源组织模式论	259
三、我国审判资源组织模式的选择确定	263
结语	271
论调审分离模式及其运作/杨 路	273
一、法院调解制度改革的模式定位	274

二、调审分离模式的原则	283
三、调审分离模式的程序构建	287
加入 WTO 与我国审判监督程序的改造/赵东升	296
一、应以再审程序的概念取代审判监督程序的概念	296
二、再审程序应缩小范围	298
三、要全面提高案件质量	302
[院长论谈与评点]	307
对审判长选任制的探讨与未来展望/文秘 编	307
一、审判长选任制在现阶段司法改革中的必要性	307
二、关于审判长的选任资格、选任程序、任免及相关问题	314
三、关于审判长与合议庭其他成员关系的定位	319
四、合议庭的功能与强化	323
五、对审判长主持下的合议庭与审判委员会、院长、庭长 之间关系之界定	329
六、采用审判委员会的形式讨论、决定具体案件的利与弊	335
七、从审判长选任制这一改革举措看待法官独立审判 与法院独立审判的问题	340
八、审判长选任制在实践中所出现的主要问题	344
九、从战略意义的视角认识现行审判长选任制在 整个司法改革中的历史转型功能	350
[实体法新论]	354
配偶权诸问题之管见/韩延斌	354
一、配偶权概念的提出	354
二、配偶权的性质	356
三、配偶权的权利内容	357
四、配偶权的法律保护	364

.....	目 录
英文目录	374

诉讼理论与审判方式改革之互动

陈 旭*

近 10 年来,诉讼法学界不仅大力倡导司法改革,而且在理论研究上进行孜孜不倦的探索 and 追求,为司法改革提供了坚实的理论基础,使深层次的理论研讨和具体的司法实践活动紧密地联系起来。一方面,我国法治化进程的启动和加快,为诉讼法学的发展和繁荣创造了契机;另一方面,先进、科学的诉讼法学理论又加速推进司法改革的进程,为司法工作者在思考 and 解决相关问题时提供了思想启迪和理论支撑。从唯物辩证法的角度看,两者之间正在形成积极互动、相辅相成的关系。

一、程序价值理论之核心问题

回顾近年来诉讼法学理论研究,我们不难发现,无论是 90 年代初对于审判的基本原理、诉讼的目的、诉讼程序内在独立价值以及诉讼模式的探讨和比较研究,还是当前对诉讼制度的完善所作的细致的实证分析,以及在此基础上所提供的一些可行性较强的制度或规则设计,都给司法的运作产生了积极和深远的影响。而在众多的理论学说中,程序价值理论对司法改革产生了重大而积极的影响。

* 本文作者系上海市第一中级人民法院院长。

程序价值理论的核心问题在于它表述了这样一种观点,即程序除了具有保障实体公正和诉讼秩序等外在价值外,还具有自身独立存在的内在价值。缘于对这一问题的不同看法,理论界曾经形成不同的观点,最初是程序工具主义理论作为诉讼价值理论的主流学说占据着统治地位。这种观点把诉讼程序作为实现实体的工具,强调了诉讼程序对于实体的有用性和诉讼程序的技术性^①。程序工具主义理论在相当长的时期内深深影响了司法界,最为直接的后果即是“重实体,轻程序”的观念在一段很长时间里根植于司法人员的头脑之中。80年代末到90年代初,诉讼法学界对传统的程序价值观开始进行反思,探讨程序自身的独立价值,提出了与程序工具主义理论相对立的理论学说,即程序本位主义理论。这种理论认为程序比实体更为重要,实体公正的实现,必须从程序着手,首先实现程序公正^②。除上述两种观点外,近年来,又有学者提出第三种观点,即相对工具主义程序理论,认为“保障实体法的正确实施,即诉讼法工具作用价值,这是诉讼法的首要价值”。同时还认为,“诉讼法还具有独立于实体法的本身价值,即诉讼法自身所体现出来的不取决于实体法实施的价值”^③,并由此而提出“应当坚持实体法与程序法并重的观点”^④。相对工具主义程序理论目前在我国有着广泛影响^⑤。最近,有学者针对相对工具主义理论,又提出了相对程序优先主义观点。这种观点认为,在实体公正与程序公正的关系问题上,理想的答案是二者并重,但当追求程序公正与实体公正的目标发生冲突时,应

① 引自肖建国:《民事诉讼程序价值论》,中国人民大学出版社2000年版,第5页。

② 引自肖建国:《民事诉讼程序价值论》,中国人民大学出版社2000年版,第6页。

③ 引自陈光中、王万华:“论诉讼法与实体法的关系——兼论诉讼法的价值”,载《诉讼法论丛》第1卷,法律出版社1998年版,第9页。

④ 引自陈光中:“应当坚持实体与程序并重”,载2000年6月19日《人民法院报》。

⑤ 引自肖建国:《民事诉讼程序价值论》,中国人民大学出版社2000年版,第6页。

首先确立程序优先的价值取向^①。

程序价值理论从最初的程序工具主义学说发展到当今的相对工具主义学说,是人类不断追求司法正义的价值理念使然,从一个侧面反映了人们对于诉讼程序价值意识的觉醒和复苏。80年代末,改革之潮开始波及司法领域。当时,无论是学术界,还是司法界,都深切地认识到程序工具主义理论已严重地阻碍了司法的进步,认为必须要扭转“重实体,轻程序”的司法观念。正是在这样的历史背景下,程序本位主义理论应运而生。“程序本位主义强调程序自身的价值,为我们认识程序的价值开拓了新视野,为衡量诉讼法提供了新标准。但是,这一学说将程序独立价值这一面强调到了极致,从一个极端走向另一个极端。”^②基于“正义不仅要实现,还要以看得见的方式实现”,程序本位主义的绝对程序公正与相对实体公正的说法实际上必然导致给实体不公提供借口,使司法人员不严肃认真地去对待和实现实体公正^③。因此,相对工具主义程序理论的提出,正是弥补了上述两种理论的不足,一方面坚持了程序相对于实体具有工具价值的观点,另一方面又避免了绝对工具主义的极端性,一定程度上反映了程序的主体性价值,使“实体法与程序法并重”的观点为司法界普遍认同和接受。我们正在开展的审判方式改革正是建构在这一程序价值理论的基础之上。

我们认为,公正是司法的最高价值。司法公正的内容决不仅仅只限于实体的公正,还应包括程序的公正。两者均是司法活动所追求的目标,无孰轻孰重之分。长期以来,社会对于司法公正与否的评价标准,往往是以诉讼的最终结果——即实体结果——的公正与否为主要标准。但“结果的公正是裁判活动应有的要求,也是诉讼当事

① 参见陈卫东:“再谈程序公正和实体公正的关系”,载2000年9月1日《人民法院报》。

② 引自陈光中、王万华:“论诉讼法与实体法的关系——兼论诉讼法的价值”,载《诉讼法论丛》第1卷,法律出版社1998年版,第13页。

③ 引自陈光中:“应当坚持实体与程序并重”,载2000年6月19日《人民法院报》。