

诉讼法 论丛

第1卷

PROCEDURAL LAW
REVIEW VOL. 1

■ 陈光中 江伟 / 主编

法律出版社



诉 讼 法 论 丛

第 1 卷

PROCEDURAL LAW REVIEW

VOL.1

陈光中 江 伟 ~~主编~~

法 律 出 版 社

图书在版编目(CIP)数据

诉讼法论丛 第1卷/陈光中,江伟主编. -北京:

法律出版社,1998.4

ISBN 7-5036-2329-2

I. 诉… II. ①陈… ②江… III. 诉讼法-研究-文集 IV. D915

中国版本图书馆 CIP 数据核字(97)第 28778 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

印刷/外文印刷厂

开本/850×1168 毫米 1/32

印张/16.375 字数/407 千

版本/1998 年 4 月第 1 版 1998 年 4 月第 1 次印刷

印数/00,001—5,000 册

社址/北京市广安门外六里桥北里甲 1 号八一厂内干休所(100073)

电话/63266794 63266796

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-2329-2/D·1946

定价:27.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

首 卷 语

我国的法制和法学,包括诉讼法制和诉讼法学,建国以来,历经风雨,跌宕起伏,走过了一段曲折的路程。诉讼法制,作为恣意人治和民主法治的试金石,在那极左的年代里,更备受摧残,谈不上有真正的诉讼法。直到十一届三中全会以后,我国法制和诉讼法才开始拨乱反正,走上复苏发展的大道。今天,党的十五大高举邓小平理论的伟大旗帜,确定了“依法治国,建设社会主义法治国家”的治国基本方略,并提出要“推进司法改革,从制度上保证司法机关依法独立公正地行使审判权和检察权”,从而吹响了进一步健全社会主义法制、深入改革司法制度的进军号,也为进一步繁荣社会主义法学创造了一个极为有利的条件,一个百花斗妍的法学新春气息正向我们迎面扑来。值此大好时机,一年出版两卷的《诉讼法论丛》的首卷号,即将付梓面世,为群星璀璨的法学星河系中增添一颗新星,这怎能不令人欣喜万分而又感慨系之呢!

当我们接受法律出版社的委托主编《诉讼法论丛》时,就再三思量如何办好这个《论丛》,我们的心态是,不办则已,要办就办得好一点,把它办成一个高质量的学术园地,并确定以下编辑方针:

第一,理论与实务并重。既探讨一些深层次的基本理论问题,又关注立法、司法实践中出现的热点问题。

第二,立足中国,介绍外国。即从研究我国内地的诉讼法理论与实践为主,同时适当介绍外国与港、澳、台的诉讼法。

第三,注重质量,不限篇幅。只要是好文章,二三万字也可以

采用;如文无新意,则难以采用。

第四,百家争鸣,真理面前人人平等。互相争鸣,双方要心平气和,互相尊重,不允许抓辫子,打棍子。

第五,鼓励诉讼法学界青年学者多赐稿,本《论丛》给他们提供发表的机会。

《诉讼法论丛》首卷号,在刑事诉讼法编,我们刊载了几篇理论性的专论,重点探讨诉讼法价值问题,以期引起大家对这个基本理论问题的重视和深入探讨,并有助于纠正“重实体、轻程序”的错误观念。我国新修改的《刑事诉讼法》于1996年3月17日通过,1997年1月1日实施。在实施过程中既有成绩也存在一些问题。围绕新《刑事诉讼法》实施中的重要问题,本卷在实务研究栏目中发表了一系列文章,对律师提前介入诉讼问题、审查起诉问题、牵连管辖问题、简易程序问题等,进行了探讨并为如何解决这些问题献计献策。案例分析是一种理论联系实际的好方法,我们准备在每卷刊载一两个。新《刑事诉讼法》规定的证据不足作无罪处理的规则,在认识上有分歧,在如何应用上问题很多。为此,本卷发表一篇根据《法制日报》对一个案例的报导《强奸,真的发生了吗?》写出的分析文章。在外国法栏目中,我们发表了介绍日本刑事诉讼新发展的文章和译文。

市场经济的深入发展,为提升我国民事诉讼法学理论研究水平,重建民事诉讼法学理论体系,提供了历史性契机,民事诉讼法学的研究出现了前所未有的繁盛景象。民事诉讼法学开始在法律条文之外,融入社会学、比较法学、心理学、政治学、经济学等方法论,走出了注释法学的狭谷,进入了一个新的发展阶段。“重刑轻民、重实体轻程序”的传统不等式,现在已渐次摆正。司法实践中也提出了民事审判方式改革的时代任务。这次我们收集的10篇文章,无不体现这个主题与特点。以所及内容为标准,我们把这些论文分门别类,置于相应的四个栏目当中,旨在昭示它们具有的不

同意义与价值。这些栏目包括:

1.“理论研究”,专门收集那些关涉民诉基础理论问题的文章,希望通过这些文章能够就某一方面的课题,无论是新范畴还是老概念,作出系统性、新颖性和开拓性的探讨与研究,例如诉权、诉讼观念等。

2.“立法与实务”,旨在结合民事审判方式改革中出现的各种尝试性、摸索性做法,以市场经济对民事诉讼程序提出的客观要求为标准,就民事诉讼立法的创新与完善进行研究,并提出司法改革的理论方案与立法建议。

3.“外国法研究”,辟此栏目的缘故在于认同我国民事诉讼立法的现代化与民事司法改革的实效化、科学化需要置身于国际背景中摸索进行,需要借鉴外国法制中的有益经验和合理因素。例如,本期中收集的关于英美民诉法制的介绍性文章,对我们了解其司法改革动态、理论研究趋势以及两大法系在某些方面的趋同现象,便颇有助益。“他山之石、可以攻玉”,研究外国法制的目的在于提取它的精华,使之有机地消化和融汇于我国民诉法制的完善当中。

4.“比较法研究”这个栏目便企望能够尽量地服务于上述目的,并力图推动我国比较民事诉讼法学不断步上新的台阶。

行政诉讼法学是充满生机与活力的独立学科,是诉讼法学的有机组成部分,在本《论丛》的编撰体例上,理应单独设编,与刑事诉讼法学和民事诉讼法学鼎足而立。但由于各种原因,本期仅收集两篇关于行政诉讼法学的文章。考虑其篇幅,把它们同民事诉讼合为一编。

需要说明的是,本《论丛》没有专职编辑人员,我们特邀宋英辉副教授、张建伟先生(博士生)协助编辑刑事诉讼法编,陈桂明教授、汤维建博士协助编辑民事诉讼法与行政诉讼法编,我们对他们的辛勤劳动深表谢意。

最后我们热烈祈望法学界和社会各界人士关心和支持《诉讼法论丛》这棵幼苗的诞生,并对首卷多提批评和建议,以便不断改进我们的编辑工作。

陈光中 江 伟

1998年2月16日

目 录

首卷语

刑事诉讼法编

理论研究

- | | | | |
|----|---------------------------|-----|-----|
| 3 | 论诉讼法与实体法的关系
——兼论诉讼法的价值 | 陈光中 | 王万华 |
| 17 | 程序正义论纲 | | 陈瑞华 |
| 61 | 论司法公正与司法体制改革 | | 徐益初 |

实务研究

- | | | | |
|-----|--------------------|--|-----|
| 85 | 刑事诉讼中的牵连管辖 | | 陈国庆 |
| 99 | 关于新刑事诉讼法实施中几个问题的探讨 | | 武延平 |
| 108 | 律师辩护有待解决的几个问题 | | 徐静村 |

116	试论辩护律师的阅卷权	顾永忠
126	审查起诉论要	周士敏
138	刑事简易程序的适用及问题研究	耿景仪

外国法

147	日本刑事诉讼的新发展	宋英辉 杨 光
171	美国贫穷者的辩护制度	
	[美] 罗伯特·L·斯潘杰伯格著	
	卞建林 董常青译	

判例研究

197	从林晨案看疑罪从无原则的适用	张建伟
-----	----------------	-----

民事诉讼法与行政诉讼法编

理论研究

213	关于诉权若干问题的研究	江 伟 单国军
256	论社会主义市场经济条件下我国公民 应有的诉讼观念	赵 钢 占善刚
275	民诉制度的改革与处分原则的强化和 完善	李 浩
300	国际民商事平行诉讼研究	徐 卉

立法与实务研究

350	论民事审判方式改革与证据制度完善	
	杨荣新 肖建华	

361	论认定证据	常 怡
-----	-------	-----

外国法研究

371	英国民事诉讼制度改革的新动向	江 伟 刘荣军
385	德国民事诉讼行为论学说之展开	刘荣军

比较法研究

394	两大法系民事诉讼法制度比较研究 ——以美、德为中心	汤维建
449	审前准备程序比较研究	陈桂明 张 锋

行政诉讼法研究

466	论国家行为	胡锦涛
490	对行政诉讼法第三人的法律界定	余明永

CONTENTS

Preface

VOLUME OF CRIMINAL PROCEDURE

Theoretical Research

- | | |
|----|--|
| 3 | Discussion on Relationship between Procedural Law
and Substantive Law: the Value of Procedural
Law
<div style="text-align: right;"><i>Chen Guangzhong / Wang Wanhua</i></div> |
| 17 | Outline of Procedural Justice
<div style="text-align: right;"><i>Chen Ruihua</i></div> |
| 61 | On Judicial Justice and Reform of the Judicial Sys-
tem
<div style="text-align: right;"><i>Xu Yichu</i></div> |

Practical Research

85	On Involvement Jurisdiction in Criminal Procedure	<i>Chen Guoqing</i>
99	Discussion on Several Issues in Implementation of the New Criminal Procedure	<i>Wu Yanpin</i>
108	Several Unsolved Problems in Attorney's Defense	<i>Xu Jingcun</i>
116	On Defence Attorney's Right of Inspecting Case Files	<i>Gu Yongzhong</i>
126	Outline of Reviewing and Making a Decision of Prosecution	<i>Zhuo Shimin</i>
138	Research on Application and Problems of the Sum- mary Criminal Procedure	<i>Geng Jingyi</i>

Foreign Law

147	New Development of the Criminal Procedure In Japan	<i>Song Yinghui/ Yang Guang</i>
171	Indigent Defense Systems in the United States	<i>Robert L. Spangenberg</i>

Case Study

197	Lin Chen Case and Application of Presumption of Innocence to Doubtful Cases	<i>Zhang Jianwei</i>
-----	--	----------------------

VOLUME OF CIVIL PROCE- DURE AND ADMINISTRATIVE PROCEDURE

Theoretical Research

- 213 Research on Several Problems of Action Right in
 Civil Proceedings *Jiang Wei / Shan Guojun*
- 256 On the Litigation Senses under the Condition of
 Socialism Market Economy
 Zhao Gang / Zhan Shangang
- 275 Reform of Civil Procedure System and the Em-
 forcement and Perfection of the Dispositive
 Principle *Li Hao*
- 300 International Parallel Litigation in Civil Proceed-
 ings *Xu Hui*

Legislation and Practice

- 350 Reform of Civil Trial Method and Perfection of the
 Evidence Law *YangYongying / Xiao Jianhua*
- 361 On the Findings of Evidence *Chang Yi*

Foreign Legal System

- 371 The Trend of Civil Procedural Reform in England
 Jiang Wei / Liu Rongjun
- 385 The Development of the Theory of Civil Procedural
 Action in Germany *Liu Rongjun*

Comparative Study

- 394 A Comparative Study of Civil Procedures between

the Anglo - American Legal System and the
Continental Legal System

——Centre Attention on U. S. A. and Germany

Tang weijian

449 A Comparative Study on Pre - trial Procedures

Cheng Guiming / Zhang Feng

Administrative Procedure

466 On State Action *Hu Jingguang*

490 On the Legal Definition of the Third Party in Ad-
ministrative Procedure *Yu Mingyong*

理论研究

论诉讼法与实体法的关系

——兼论诉讼法的价值

陈光中 王万华*

目 次

- 一、导言
- 二、诉讼法的工具价值
- 三、诉讼法的独立价值
- 四、科学对待两种诉讼法价值的学说

一、导 言

将法律分为实体法与程序法是国际法学界的一种传统分类。广义的程序法包括诉讼程序和非诉讼程序,狭义的程序法仅指规

* 陈光中系中国政法大学教授,王万华系中国政法大学博士生。

范诉讼程序的诉讼法^①,根据我国和世界一些国家的法律,诉讼法大分为刑事诉讼法、民事诉讼法和行政诉讼法。

人们对诉讼法与实体法关系的认识,与对程序的价值认识直接相关。所谓价值,从哲学上说,是指一定客体对一定主体的需要的满足,即对主体有益、有积极的作用。至于反面的作用,则不能认为有价值。《不列颠百科全书》解释价值即是善(the good)^②,“good”在英文中有几种涵义,中译本在此处译为“善”,作者认为“善”在汉语中与恶对应,属于伦理道德观念,不如译为“有益”更贴近法的价值原意。法的价值是指法这个客体对满足个人、集团、阶级、社会、国家的需要所产生的积极作用。这种需要的满足可能是物质的,也可能是精神的;可能是工具性的,也可能是本身固有的。

诉讼法的价值问题是近年来法学界关注的一个热点。国外关于程序价值的理论五彩缤纷、莫衷一是,归纳起来,可以分为两类:程序工具主义和程序本位主义。工具主义只承认程序的工具价值(外在价值),认为“程序法唯一正当的目的是最大限度实现实体法”(边沁语)^③。程序本位主义则对程序价值作出一种完全非工具主义的解释,认为程序的价值不在于程序作为实现实体法的手段的有效用性,而在程序具有独立于实体的内在作用。有的学者进一步指出:程序法是实体法之母,主张以“程序法中心论”取代“实体法中心论”^④。

① 非诉讼程序指立法程序、选举程序和行政程序。二战以来,各国掀起了制定行政程序法的热潮,至今,至少已有十几个国家和地区制定了单独的行政程序法典。

② 《简明不列颠百科全书》(中译本)第4卷“价值学”条,中国大百科全书出版社1985年版,第306页。

③ J. Bentham: The Principle of Judicial Procedure, in 2 Works of J. Bentham 1, 6 (J. Bowring ed. 1838—1843)。

④ (日)谷口安平:《程序的正义与诉讼》,中国政法大学出版社1996年版,第64页。

我国学者在研究诉讼法与实体法的关系时,传统上坚持程序工具主义观点,现时台湾学者也基本上是如此,如蔡墩铭教授认为:“刑法所规定者为刑罚权之内容,与此相对,刑事诉讼法所规定者为刑罚权实现之方法,由于二者之规定均与刑罚权有关,故刑法被称为实体刑法,而刑事诉讼法被称为形式刑法。”^① 解放以后的学者也大多把诉讼法与实体法的关系理解为形式与内容、目标与手段的关系,而且经常引用马克思的以下著名论述:“如果审判程序只归结为一种毫无内容的形式,那末这样空洞的形式就没有任何独立的价值了。……实体法却具有本身特有的必要的诉讼形式。……审判程序和法二者之间的联系如此密切,就象植物的外形和植物的联系,动物的外形和血肉的联系一样。审判程序和法律应该具有同样的精神,因为审判程序只是法律的生命形式,因而也是法律的内部生命的表现”。^② 马克思在这里认为诉讼程序与法(实体法)的关系是内容与形式的关系,而且二者应当具有同样的精神,还认为诉讼程序具有“独立的价值”,但没有明确阐述诉讼程序独立价值的具体内涵。近年来,我国诉讼法学界,特别是一些年青学者对传统的程序价值观开始进行反思,探讨程序的自身的独立价值。这是诉讼理论上的一个新突破,有助于纠正“重实体、轻程序”的错误观念,保证诉讼法的真正实施。为了把这个基本理论的研究引向深入,我们也撰文略陈管见,参与切磋争鸣。

二、诉讼法的工具价值

诉讼程序指司法机关在当事人和其他诉讼参与人的参与下,按照一定顺序、方式和手续作出裁决的过程。其运作的直接目的

① 蔡墩铭:《刑事诉讼法论》(修订版),台湾五南公司1993年版,第3页。

② 马克思:《关于林木盗窃法的辩论》,《马克思恩格斯全集》第1卷,第126页。