

HUADONG

◎主编/游伟

华东 刑事司法评论

XINGSHI SIFA PINGLUN

〔第三卷〕

【本卷要目】

张明楷

罪刑法定原则与法律解释方法

郭 平 张少林

渎职罪犯罪构成的证明标准研究

张 屹

聚众斗殴罪的法律适用

肖晚祥

贩卖、运输毒品罪的司法认定

赵秉志 肖中华

关于交通肇事、绑架、贪污犯罪司法疑难问题的对话
房保国

沉默权：价值选择与制度整合

陈瑞华

超期羁押的法律思考

游 伟

反腐败与当前职务犯罪的刑事政策

游 伟 谢锡美

“罪刑法定”原则如何坚守

——全国首例投寄虚假炭疽恐吓邮件案定性研究



法律出版社
LAW PRESS

华东/刑事司法评论

XINGSHI SIFA PINGLUN

〔第三卷〕

◎顾问/苏惠渔 赵秉志 陈兴良
张明楷 陈瑞华 龙宗智

◎主编/游 伟



法律出版社
LAW PRESS

图书在版编目(CIP)数据

华东刑事司法评论. 第3卷/游伟主编. —北京:法律出版社, 2003. 2

ISBN 7-5036-4113-4

I. 华… II. 游… III. ①刑法-研究-中国②刑事诉讼法-研究-中国 IV. ①D924.04②D925.204

中国版本图书馆CIP数据核字(2003)第004242号

©法律出版社·中国

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书公司
印刷/北京中科印刷有限公司

编辑/法学学术出版中心
经销/新华书店
责任印制/陶松

开本/A5
版本/2003年4月第1版

印张/11 字数/287千
印次/2003年4月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)
电子邮件/info@lawpress.com.cn
网址/www.lawpress.com.cn

电话/010-63939796
传真/010-63939622

法学学术出版中心/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)
电子邮件/xueshu@lawpress.com.cn
读者热线/010-63939685 63939689

传真/010-63939701

中国法律图书公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)
传真/010-63939777
网址/www.Chinalaw-book.com

销售热线/010-63939792
010-63939778

书号:ISBN 7-5036-4113-4/D·3831 定价:25.00元

目 录

特约评论

001—入世与我国刑事司法理念的变革 特约评论员

专题研究

013—罪刑法定原则与法律解释方法 张明楷

030—渎职罪犯罪构成的证明标准研究 郭 平 张少林

060—刑事审判中被告人供述排除规则的适用 王宗光

罪刑探讨

085—聚众斗殴罪的法律适用 张 屹

096—贩卖、运输毒品罪的司法认定 肖晚祥

解释应用

110—关于交通肇事、绑架、贪污犯罪司法疑难问题的

对话 赵秉志 肖中华

- 139—刑事附带民事诉讼的法律适用问题 余 剑

焦点新说

- 152—沉默权:价值选择与制度整合 房保国

专家讲坛

- 171—超期羁押的法律分析 陈瑞华
191—反腐败与当前职务犯罪的刑事政策 游 伟

改革探索

- 212—海峡两岸刑事司法改革比较 刘 文

学术动态

- 223—犯罪构成与犯罪成立问题的学术讨论 宗 河
231—关于“罪刑法定”与我国刑事司法
问题 史晓明 尚爱国 陈坦松

判案评论

- 256—“罪刑法定”原则如何坚守
——全国首例投寄虚假炭疽恐吓邮件案定性研究 ... 游 伟 谢锡美
272—附:上海市第二中级人民法院刑事判决书
277—关于因果关系与注意义务的研究
——张伟强交通肇事案评析 傅建平 史 生
302—附一:上海市第一中级人民法院刑事判决书
309—附二:关于张伟强案一审辩护意见 张震方 傅永辉
313—身兼多职的农村基层组织人员侵占财物如何定性

——沈英豪职务侵占案分析	张本勇
--------------------	-----

政策规范

- 320—江苏省高级人民法院、江苏省人民检察院《关于认定滥用
职权、玩忽职守犯罪所造成的经济损失的意见》
- 322—浙江省高级人民法院、浙江省人民检察院、浙江省
公安厅关于执行刑事诉讼法若干问题的解答
- 326—上海市高级人民法院刑庭、上海市人民检察院公诉处刑事法律
适用问题解答

文书选登

- 334—罗鉴宇、李伯云受贿案第二审刑事判决书

入世与我国刑事司法理念的变革

特约评论员

中国入世既是一个经济问题,也是一个法律问题。入世不仅要求我们具有统一的、符合国际先进潮流的法律原则和规范,而且要求这些原则和规范能够得到切实有效的施行。世贸组织涵盖了世界上130多个国家和地区,其庞杂博深、灵活务实的司法制度,包涵了来自不同法域的诉讼理念、诉讼规范和诉讼意识、诉讼思维方式等。可以预见,随着中国入世,相关的诉讼问题会越来越多,中国由此进入了一个崭新的“司法时代”。诚然,入世对民事、经济方面的法律与诉讼制度的影响最为直接和深远,但入世对中国政治、经济和文化等多个领域的影响也必然渗透到刑事司法之中,特别是入世之后,经济全球化使中国真正登上了国际大舞台,其犯罪态势将发生很大变化,出现许多新的特点,因此,引导刑事诉讼变革的刑事司法理念的更新也就势在必行。

一、强化法官独立理念

司法是依赖于理性和判断而存在的,司法的过程是一种理性展开的过程,是一个说理、辩论、协商和裁判的过程。在这个意义上,司法过程实际上是一个法律原则和知识运用的过程,它不应受到外界力量的支配。司法独立不仅有适应社会分工的经济学涵义,还有制约权力平衡的政治学意旨。为此,要特别强调司法独立不是司法者

的特权,而是一项社会民众的基本人权。独立的司法是法治社会一个必不可少的条件,这种独立虽然意味着司法职能的行使不受行政等其他权力部门的干涉,但也并不意味着司法人员可以肆意妄为。

1948年12月10日联合国颁布的《世界人权宣言》第10条规定:人人完全平等地有权由一个独立而无偏袒的法庭进行公正和公开的审讯,以确定他的权利和义务并判定对他提出的任何刑事指控。1966年12月16日联合国大会通过的《公民权利和政治权利国际公约》规定:在判定对任何人提出的任何刑事指控或确定他在一件诉讼案中的权利和义务时,人人有资格由一个依法设立的合格的、独立的无偏倚的法庭进行公正的和公开的审讯。1982年国际律师协会通过的《关于司法独立最低标准》要求“法官应享有身份之独立及实质之独立。身份独立指法官职位之条件及任期之适当保障,以确保法官不受行政干涉。实质独立指法官执行其司法职务时,除受法律及其良知之拘束外不受任何干涉”。1983年6月,司法独立第一次世界会议全体大会一致通过的《司法独立世界宣言》要求:“每一法官均应自由的、依据对于事实之判断及法律之了解,公平的決定所系属之事务,不受任何理由限制、影响、诱导、压力、恐吓或干涉,此亦为其义务。”“法官在做成判决之过程中,应独立于同僚及监督者,任何司法之体系或任何不同之阶层之组织,均无权干涉法官自由的宣示其判决。”“对于司法程序任何权力不得干涉。法官得采取集体行动以保护司法独立。”1985年8月,第七届联合国预防犯罪和罪犯待遇大会通过的《关于司法机关独立的基本原则》要求:“各国应保证司法机关的独立,并将此项原则正式载入其本国的宪法和法律之中。尊重并遵守司法机关的独立,是各国政府机构及其他机构的职责。司法机关应不偏不倚,以事实为根据并依法律规定来裁决所受理的案件,而不应有任何约束,也不应为任何直接或间接的不当影响、恫吓、威胁或干涉所左右,不论其来自何方或出于何种理由。”1995年第六届亚太地区首席大法官会议通过的《司法机关独立基本原则声明》则明确指出,“司法机关独立是指:司法机关依其对事实的认定

和法律的自由作出裁判,不受来自任何方面直接或间接的不当影响”。

就刑事司法而言,司法独立尤其具有不容低估的意义。徒法不足以自行,离开了法官判决活动,法律只能是一纸空文。因而无论多么有学术价值的公正、合理的法典,离开了品质优良的法官,是不可能对社会产生预期效应的。刑事立法是一种普遍的规范,而刑事司法的对象则是各个有着不同个性和人格特征的犯罪人,这就决定了在将抽象的法条运用于具体的个案时,需要法官最大限度地发挥其主观能动性,充分考虑犯罪人的不同情况,考虑各种社会因素和社会政策的影响。所以,司法绝不是立法的盲从和附庸,独立的司法可以在一定程度上弥补立法自身无法克服的缺陷。我国刑事司法长期以来带有较为浓重的政治色彩,政策性很强,遭到政治力量影响的可能性较大,这就更加要求司法应当保持其独立性。司法独立与审判独立经常被作为同义语使用。审判独立主要包括审判机构独立和法官独立。世界上许多国家的宪法都规定了法官的独立,1987年8月联合国经济与社会理事会通过的《世界司法独立宣言》(草案)第2条规定:“每个法官均应自由地根据其对事实的评价和法律的自由理解,在不受来自任何方面或由于任何原因的直接或间接的限制、影响、诱导、压力、威胁或干涉的情况下,对案件秉公裁决,此乃他们应有之职责。”第3条规定:“在作出裁决过程中法官应对其司法界的同行和上级法院保持独立。司法系统的任何组织以及等级和级别方面的任何差异都不应影响法官自由宣布其判决的权力。”而在我们的司法实践中,许多做法却与此相悖,一些制度弊端严重阻碍了法官的独立,司法独立的理念还难以全面贯彻。如一些地方法院的院长、庭长经常掌握着案件的最终裁决权,合议庭和独任法官的意见只被作为参考。更为可怕的是,在一些地方,这些做法竟成为一种非制度性的惯例,很难在法律程序上加以控制,容易成为各种非正当因素干预判决的入口。司法本应是个体化色彩十分浓重的活动,其直接言辞、辩论等原则讲究的是裁判者的亲历性。然而,我们行政化色彩浓烈的

案件审批制、汇报制和请示制,却严重背离了司法的特性。当然,造成司法决策的行政化倾向有种种制度上的原因,如我们的《法官法》把法官划分为四等十二级,完全套用了行政上的等级。在法官等级评定中,行政级别越高,法官的等级越高,人为地造成低级别的法官对高级别的法官的依赖。受此影响,不少案件审前请示汇报(如一审向二审请示),审后层层报批(如被告人有特殊身份的案件)。相同的设计还有审判委员会的存在。在司法实践中,种种“重大复杂”的案件要提交审判委员会研究决定,这同样违背了司法的直接言辞原则和审判独立的理念。况且,能否成为审判委员会成员并非主要取决于法官的审判水平,而是取决于行政级别的高低或者特定的政治需要,这种做法与现代司法讲求专业分工的审判规律越来越显得不相协调。在中国司法改革过程中,审判委员会至今“豪毛未损”,这不能不说是一个遗憾。但在中国入世以后,随着WTO的公开透明度原则的推行,随着法官队伍素质的提高,特别是法官独立理念的加强,这些不再符合历史潮流、违背审判规律的制度和做法应该也必将被淘汰。

二、树立刑事司法的人权保障理念

长期以来,刑事法律被认为是“刀把子”,是实行阶级专政的工具。以暴力镇压为主要功能的刑法,就成了历代刑事立法的共同特征,并构造了中国刑法的主体形象。其结果是,刑法的确立和变更,取决于政治斗争的需要;刑法的适用,随政治形势而变迁;刑法学的研究,以符合立法和实际需要为原则。这种实用主义的刑法观,不仅阻碍了刑法理论的更新和发展,而且也使刑事立法缺乏长远预见。^①刑事法律的这种维护阶级统治、保护国家利益的功能(简称保护功能)观是绝对工具主义法律价值观在刑法价值领域的具体体现,反

^① 参见陈晓枫主编:《中国法律文化研究》,河南人民出版社1993年版,第315—316页。

映了中央集权政治和计划经济体制下国家利益、社会利益被过分强调,而个体利益、私人权益被压制的社会实际。

随着国家政治民主化进程的加速和市场经济体制的建立,这种过于强调刑法保护功能的刑法价值观也逐步失去了赖以存在的根基。国家政治民主化的一个重要方面就是在公民权益日渐扩大的同时,国家权利(或权力)越来越受到制约。^①从这一层面理解刑法的保障功能,我们就会发现,表面上冲突和矛盾着的保护功能和保障人权的功能实际上具有和谐性和统一性,保护功能规制的对象是犯罪人,它是从惩罚和预防犯罪、制止再犯的角度,实现国家对社会公众以及公民个人法益的保护,而保障功能规制的对象是国家,它是从规范和限制国家刑罚权,防止国家刑罚权滥用的角度,保护公众以及个人法益免受来自于国家公共权力的可能侵犯。保护功能和保障功能的核心都在于维护公民的合法利益,维护社会的正义。两种功能实际上是从不同侧面体现现代刑法的这一历史使命。正如有的学者所言,现代刑事司法要树立一种人文关怀,表达对个人人格尊严和人性自由的关切,因此,在诉讼观念上要确立“个人本位”、“权利本位”的优势地位。^②

刑事法律的人权保障功能,其实质就是要制约国家刑罚权的轻易发动,国家刑罚权的制约方式有实体制约和程序制约两种。前者集中表现为罪刑法定,后者主要体现为无罪推定。罪刑法定要求刑事司法只能对符合法定犯罪构成要件的违法、有责的危害行为进行法律评价,并予以定罪处刑,否则不得进行法律评价和定罪处刑;对法无明文规定的行为,即使认为具有严重的社会危害性,也不能基于所谓的热忱或者公共福利的理由而在法外定罪处罚。其次,根据罪

^① 这种制约应当是一种总体发展趋势,在特定阶段可能有一定波折,如针对恐怖事件,一些国家采取了扩大国家权力干预民众生活的手段;一些国家的刑罚措施在特定时期可能出现严厉的势头等等。

^② 参见宋英辉等:《诉讼法学研究:观念的更新与变革》,载2001年9月28日的《人民法院报》。

刑法定原则,即便是对确认为有罪的行为,也只能根据犯罪的事实和情节判处刑法规定的符合正义原则的刑罚,严禁对犯罪人法外施刑,从而保障犯罪人的生命、自由和财产不受司法者的侵害。所谓无罪推定,是指在刑事诉讼中,任何被怀疑犯罪或者受到刑事控告的犯罪嫌疑人、被告人,在未经司法程序最终确定有罪之前,在法律上应推定其为无罪。无罪推定是以确定犯罪嫌疑人、被告人在刑事诉讼中的地位为基本出发点,并据此设定犯罪嫌疑人、被告人的诉讼权利和义务,及控辩双方对抗的现代诉讼机制。

伴随着世界经济的一体化,罪刑法定和无罪推定原则已不仅是一个法律理论问题,也不是某个国家的刑事立法是否要加以规定的问题,它实际上早已成为公认的国际刑事司法准则。《世界人权宣言》首次在联合国文件中确立了无罪推定原则,该宣言第11条第1款规定:“凡受刑事者,在未经获得辩护上所需的一切保证的公开审判而依法证实有罪以前,有权被视为无罪”;《公民权利和政治权利国际公约》第14条第2款规定:“凡受刑事者,在未依法证实有罪之前应有权被视为无罪”;而在联合国制定的其他有关刑事司法的标准和规范中,如《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》、《保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则》、《联合国少年司法最低限度标准规则》等等,都将无罪推定作为刑事司法领域中国际公认的法律标准。因此,在联合国刑事司法准则中,无罪推定不仅被确认为世界所有公民享有的一项基本人权,而且也是世界各国刑事司法领域应当确认的最低限度和标准。我国1997年修订的刑法第3条规定:“法律明文规定为犯罪行为的,依照法律定罪处刑;法律没有明文规定为犯罪行为的,不得定罪处刑。”这就是对罪刑法定原则的明文规定。1996年的刑事诉讼法第12条规定:“未经人民法院依法判决,对任何人都不得确定有罪。”与此相适应,该法第140条规定,“对于补充侦查的案件,人民检察院仍然认为证据不足,不符合起诉条件的,可以作出不予起诉决定。”第162条第3项规定,人民法院审理案件时,认为“证据不足,不能认定被告人有罪

的,应当作出证据不足、指控的犯罪不能成立的无罪判决”。这些规定无疑也体现了无罪推定原则的精神,显示出我国刑事司法制度向人权保障迈出了重要的步伐。但遗憾的是,从刑法和刑事诉讼法实施的实际情况看,上述规定并未得到全面、严格的贯彻执行,对罪刑法定作种种扩大化的解释,诸多“疑罪从有”、“疑罪从挂”的做法都说明罪刑法定和无罪推定原则正在遭受着现行诉讼制度和司法理念的严峻挑战。长此以往,我们在国际上将难以树立起公正司法的形象,在国际市场上的竞争也会产生司法上的隔阂与摩擦,这绝不是我们在入世后期望看到的结果。

三、倡导程序正义和诉讼效率理念

对实体正义的追求一直是我国刑事司法的主旋律,只是近年的司法改革浪潮才开始推动司法对程序正义的关注。在入世之后,如何培植程序正义的理念,无疑是摆在广大司法工作者面前的一个重大课题。

程序正义来自英国的“自然正义”观。1215年,英格兰国王颁行的《大宪章》第39条规定,“除非经由贵族法官的合法裁判或者根据当地法律”,不得对任何自由人实施监禁、剥夺财产、流放、杀害等惩罚。1355年,英王爱德华三世颁布的一项律令明确规定:“任何人,无论其身份、地位状况如何,未经法律程序,不得予以逮捕、监禁、没收财产……或者处死。”这两个法律文件被许多学者视为英美普通法中正当程序或者程序正义的最早渊源。英国普通法上的程序正义观念在美国得到了继承和发展。美国联邦宪法第5条和第14条修正案均规定:“未经正当法律程序,不得剥夺任何人的生命、自由和财产。”这标志着程序正义观念得到美国宪法原则的确认和保障。美国权威的《布莱克法律辞典》对正当程序作了这样的解释:“任何权益受判决结果影响的当事人有权获得法庭审判的机会,并且应被告知控诉的性质和理由……合理的告知、获得法庭审判的机会以及提出主张和辩护等都体现在‘程序性正当程序’之中。”

产生于英美法的程序公正或正当程序原则,到了20世纪逐步成为世界公认的基本人权保障准则。从《世界人权宣言》到《公民权利和政治权利国际公约》,再到《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》等一系列国际法律文件,基本上已经形成了一整套国际性公正审判的程序准则。这些准则不仅反映着刑事审判程序改革和发展的基本趋势,也是司法现代化和人类走向文明的共同标志之一。总的来看,审判程序公正的国际标准,集中体现在联合国《公民权利和政治权利国际公约》第14条的规定之中,具体包括:(1)所有的人人在法庭裁判面前一律平等;(2)在判决时对任何人提出的任何刑事指控或确定他在一件诉讼案中的权利和义务时,人人有资格由一个依法设立的合格的、独立的、无偏倚的法庭进行公正和公开的审讯;(3)凡受刑事控告者,在未依法证实有罪之前,应有权被视为无罪;(4)凡被指控的人有权获得被指控的性质和原因;(5)有相当的时间和便利准备他的辩护并选择律师,以获得辩护;(6)受审时间不被无辜拖延;(7)被告有权出庭受审并亲自为其辩护,或由他选择法律援助进行辩护;(8)控、辩双方的证人出庭作证并接受讯问和质证;(9)免费获得译员帮助;(10)对受审人不被强迫作不利于自己的证言或强迫承认犯罪;(11)对未成年人案件适用特殊程序;(12)凡对判决有罪者,应有权上诉进行复审;(13)错案有权获得纠正并赔偿;(14)一事不再理,即任何人已依一国的法律及刑事程序被最后定罪或宣告无罪者,不得就同一罪名再予审判或者惩罚。

程序公正的上述标准虽为绝大多数国家所认同,但它认同的过程并不是千篇一律的。首先是遭受了思想观念上的阻力,可以说,转变观念是认同上述国际标准的关键。由于各国社会发展的阶段不同,其政治、经济、文化等都存有着差异,对于上述标准的承受能力和实现条件也有所不同。同时,我们也要看到,这些标准具有开放性特征,应当根据本国的政治、经济发展状况去具体实施,并结合本国的文化传统和民族习惯,加以开拓和创新。1996年我国《刑事诉讼法》所确立的无罪推定的基本精神就是例证。当前,借着入世的契机,我

们的刑事司法工作者就应注重培养法律的程序正义观念,营造一种按照国际准则运用法律程序的法律文化氛围。具体而言,当前的刑事司法必须强调以下几个基本观念:第一,司法中立。即法院必须在发生争端的双方之间保持中立,不偏不倚,更不直接介入控辩双方之间发生的争端,帮助一方进行诉讼攻击或者防御。法院只有保持中立无偏的立场和地位,才能在实质上和形式上都树立公正的形象,取得控辩双方的共同信任,从而以人们能够“看得见”的方式实现社会正义。由司法中立可以延伸出司法不同于行政的被动性特征,即案件的启动、证据的认定、裁判的范围等都要受到当事双方诉讼行为的制约,法官的行为不得过于积极和主动。树立这样的立场,在我国人世之后显得更为必要。第二,司法平等。司法平等是法律面前人人平等的根本要求,人世以后,这一观念对我们提出了更高的要求。人世以后参与经济活动的主体将更加广泛多样,各类经济活动更为频繁,经济纠纷和刑事案件也必将逐步增多。在诉讼活动中,无论涉讼主体是外国公民、法人,还是国内公民、法人或者其他单位,无论是国有企业还是其他性质的经济主体,在诉讼中都应当享有同等的权利,承担相同的义务,司法机关对他们都要平等对待,不能搞地方保护主义或者部门保护主义。第三,司法公开。司法公开不仅仅是指庭审要公开,更不是指媒体介入司法。透明度是 WTO 的一项基本原则和制度,而我国一些可以作为法律依据的规范性文件包括有关政府规章和地方性法律解释等尚未完全对外公开,这些“隐性”法律的存在与 WTO 的透明度原则存在差距。另外,刑事判决书的公开也是透明度原则的要求,虽然经过积极的改革,我国目前的裁判文书在说理上比以前有了很大进步,但判决书关于事实根据的表述和适用法律等部分的论理仍嫌不足,有的法官甚至认为模棱两可的表述更能应付来自外界的质疑。我们认为,这固然与现行审判制度面临不必要的外界压力有关,但恐怕与我们法官公开判决的信心与能力不足不无关系。

人类司法实践的发展历程表明,司法在追求正义的同时,不能不

考虑效率问题。正如有学者所指出的,“无论对于国家或被告之利益,迅速裁判对于刑事司法而言至关重要……如何使迅速裁判之目的与其他刑事诉讼目的相配合,不失为近日刑事司法最迫切之课题。”^①“刑事诉讼之机能,在于维持公共福祉,保障基本人权,不计程序之繁琐,进行之迟缓,亦属于个人无益,于国家、社会有损。故诉讼经济于诉讼制度之建立实不可忽视。”^②由于我国入世以后,世界各国交往日益加强,刑事司法更容易造成国际影响,司法效率与程序公正一样也会引起各种涉外主体的大量出现,因此引发涉外纷争的可能性大大增加。这就要求我们不仅要追求司法公正,而且要追求有效率的公正。司法效率不同于行政效率的最大之处在于,司法效率要遵循程序逻辑。一方面,不能为了降低司法成本而减少司法程序;另一方面,为了提高司法效率,需要我们在改革中寻求程序与效率的最佳结合点,程序公正绝不是程序越多越正义,相反,繁琐多余的环节必然增加诉讼成本,拖延结案时间,甚至使诉讼陷入无休止的纠缠。现代司法越来越强调程序正义,实际上就是要符合现代社会对效率的追求,因为程序正义不仅“看得见”,而且它比实体结果的正义更加稳定可靠,迟来的(结果)正义也是非正义的。最近几年发生的一些冤假错案应该引起我们对程序公正与诉讼效率关系的重新认识,特别是那些由于程序不公正引发的错案、冤案,给司法工作带来了太多的后遗症,如麻旦旦等“处女嫖娼”案、杜陪武故意杀人案等,不仅给当事人造成了无法挽回的损害,而且对国家法制的负面影响也是巨大的,这样的案件即使得到了纠正,也严重背离了司法效率的价值目标。

四、进一步推行司法改革和司法创新理念

WTO 是世界经济一体化的体现,而在法律领域,当今世界两大

^① 参见蔡墩铭著:《刑事诉讼法论》,台湾三南图书出版公司1993年版,第22页。

^② 参见陈朴初著:《刑事经济学》,台湾正中书局1975年版,第327页以下。

法系的诉讼制度也呈现出互相交融的趋势。在世界经济一体化的背景下,任何一个国家的诉讼制度和司法经验,都难以解决日新月异的社会变革中产生的纠纷和问题,所以,各国越来越注意吸收、借鉴和移植他国的诉讼规则。随着国际组织的增多和国际交往的频繁,国际诉讼手段日趋重要。从诉讼效力来看,国际诉讼优于国内诉讼,并为国际条约所规定,亦为大多数国家所公认。国际诉讼的内容不断扩展到惩治犯罪、保障人权、解决争端等方面,诉讼手段为解决争端提供了方便条件。人世要求我们更要学会运用诉讼的方式与国际社会进行交流合作,学习和掌握国际诉讼制度和司法经验,积极地吸收国际社会通用的诉讼规则和国际惯例,使我国的司法制度符合国际潮流,更加科学合理。毫无疑问,这正是我们进行司法改革的重要理由。

随着中国入世,涉外案件的数量和范围都会增加,诉讼的空间日益扩大。刑事司法领域的制度建设固然要以维护本国国家主权为主,但同时又要适应入世后的需要,反映全球的政治、经济利益关系。我们只有妥善处理好国内与国际司法制度的关系,才有利于促进国家之间司法交流与合作,共同打击走私、洗钱、恐怖活动等一系列跨国犯罪,推动社会的和谐、文明与进步。根据世贸组织对各成员国的诉讼要求,一切诉讼裁决只有在听取当事人双方的意见和证据之后,才能判断是非曲直,做出有理由的裁决,并在法定的时间内告知当事人。当事人除了无罪判决外,都有机会按照案件的管辖规定,要求司法部门重新审议做出裁决。从诉讼立案、受理到审理、裁决都要与世贸组织的诉讼要求及国际惯例相一致,诉讼的公正性和效率性才能得到充分发挥。入世以后,诉讼业务将越来越复杂,司法分工会更为细致,诉讼的空间也越来越大,诉讼手段和方式会越来越现代化,在这种情况下,司法人员比以往任何时候更需要转变司法观念,使我们的司法理念朝着适应市场经济和 WTO 规则需求的方向改革、前进。

法官通常被认为是较为保守的职业,这是就法律的稳定性而言,