

诉讼法理论与实践

刑事
诉讼
卷

中国法学会诉讼法学研究会

SUSONGFA LILUN YU SHIJIAN

顾问 唐德华 刘家琛 沈德咏

主编 陈光中

人民法院出版社

PUBLISHING HOUSE OF PEOPLE'S COURT

诉讼法理论与实践

——刑事诉讼卷

主 编 陈光中
副主编 江 伟 胡兆满
柯昌信 李汉昌

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

诉讼法理论与实践. 2000. 刑事诉讼卷/陈光中主编.
—北京: 人民法院出版社, 2001.10
ISBN 7-80161-165-9

I. 诉… II. ①陈… III. ①诉讼法-研究-中国-
2000-文集 ②刑事诉讼法-研究-中国-2000-文集 IV.
D925.53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2001) 第 019730 号

诉讼法理论与实践

——刑事诉讼卷

陈光中 主编

人民法院出版社

北京东交民巷 27 号 100745

(电话 65136849 65299981 65134290)

北京人卫印刷厂印刷

850×1168 毫米 1/32 26 印张 632 千字

2001 年 10 月第 1 版 2001 年 10 月第 1 次印刷

印数: 1—3000 册

ISBN 7-80161-165-9/D·165

定价: 45.00 元

《诉讼法理论与实践》

编辑委员会

顾 问 唐德华 刘家琛 沈德咏

主 任 陈光中

副主任 江 伟 胡兆满

委 员 (按姓氏笔画排列)

王国枢 王学林 江 伟 李汉昌

李忠诚 严 端 汪家乾 肖贤富

陈光中 陈桂明 武延平 姚 莉

柯昌信 胡兆满 徐静村 崔 敏

黄双全 彭卫东 蔡 虹 谭 兵

秘 书 魏 彤

前 言

2000年中国法学会诉讼法学年会由中国法学会诉讼法学研究会和湖北省宜昌市中级人民法院联合举办，收到论文近百篇。本年会中心议题为：1. 司法改革的理论与实践；2. 证据制度的理论与证据立法。具体议题如下：（1）司法独立与司法改革；（2）司法公正与程序公正的关系；（3）证明标准研究；（4）举证责任研究；（5）证据规则研究；（6）行政诉讼制度改革；（7）加入WTO与诉讼程序改革。从总体上看，年会的论文具有较高的学术水准和较强的应用性，对立法、司法以及法学教学、研究部门有重要的参考价值。因限于篇幅，我们对论文作了精选，请作者谅解。

由于时间仓促，书中疏漏之处在所难免，恳请读者指正。

2000年年会文集的出版与发行得到了人民法院出版社和湖北武汉市中级人民法院的大力支持，在此表示感谢！

《诉讼法理论与实践》

编辑委员会

2001年4月12日

目 录

刑 事 司 法 制 度

- 中国“入世”后诉讼法学的机遇和挑战……………程荣斌（3）
- 我国刑事诉讼制度如何跟上“WTO”时代的
步伐……………陈曾侠（14）
- 论司法的权威与权威的司法……………汪建成 孙远（26）
- 关于司法改革战略与策略的思考……………谭世贵（53）
- 诉讼理论与审判方式改革的互动……………陈旭（61）
- 惩治与保护并重 公正与效率兼容
- 修改后的刑事诉讼法实施情况的回顾
与前瞻……………徐汉明 周理松（77）
- 论程序法定原则
- 兼评公、检、法机关的司法
解释……………谢佑平 万毅（91）
- 无罪推定与疑罪从无
- 对刑事冤、错案件的剖析……………况继明（106）
- 改革检审关系 保障审判独立……………周伟（114）
- 当代中国刑事诉讼法学：研究样式的嬗变
与前瞻……………左卫民 吴卫军（124）

我国司法独立问题探究·····	李学宽	尚 华	(143)
从诉讼程序价值论中透析审改终期目标·····	孙 山		(157)
试论独立审判·····	矫春晓		(180)

刑事证据制度

刑事证据制度与认识论

——兼与误区论、法律真实论、相对真实

论商榷····· 陈光中 陈海光 魏晓娜 (195)

走出认识论的误区

——为证据立法重新确立理论

基础····· 陈瑞华 蒋炳仁 (217)

谈谈证据的可变性····· 王学林 (245)

论刑事诉讼程序与刑事证据能力的关系····· 胡锡庆 (254)

论测谎技术与测谎证据价值····· 叶 青 王 戡 (264)

庭前供证略论····· 戴长林 周小军 (274)

关于完善我国刑事证明标准体系的

若干思考····· 陈卫东 刘计划 (286)

关于刑事证明标准的思考····· 夏有柱 (309)

启动自诉程序的证明标准····· 杨建广 秦宗文 (324)

试论刑事判决的证明标准····· 李佑标 (335)

论我国刑事诉讼证人制度的重构····· 许诗明 陆镇养 (345)

论我国刑事证人出庭作证和测谎仪介入刑事

诉讼立法的再完善····· 樊凤林 (359)

中国作证制度之三大怪现状评析····· 龙宗智 (378)

论沉默权在我国的适用····· 孙孝福 欧阳习中 (387)

关于“沉默权”问题的理性思考····· 崔 敏 (407)

也论沉默权

——沉默权价值的理性分析…………… 陈连福 (424)

刑事证据规则的理论基础与立法观点之我见…………… 宋世杰 (439)

诉讼结构与证据规则

——兼论我国刑事诉讼立法对

证据规则的取舍…………… 马贵翔 倪泽仁 (449)

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 (463)

关于刑事质证程序若干问题的探讨…………… 田国宝 (492)

当庭采信问题研究

——来自綦江虹桥案的理性思考 …… 徐静村 梁玉霞 (505)

规范我国司法鉴定制度的几点思考…………… 卞建林 郭志媛 (520)

论刑事诉讼中的司法认知规则…………… 彭海青 (538)

共同受贿罪过的推定研究…………… 刘生荣 邓思清 (549)

刑 事 诉 讼 制 度 与 刑 事 诉 讼 程 序

论检察机关在刑事司法中的监督…………… 王敏远 (565)

论检察监督在刑事诉讼程序中的作用…………… 但 伟 (589)

论刑事诉讼行为的平等与文明…………… 康均心 彭卫东 (606)

论跨境犯罪案件的协议管辖…………… 马进保 (617)

对刑事诉讼两个具体问题的思考…………… 许 江 (630)

中国犯罪被害人权利保护的现状及思考…………… 柯昌信 (636)

刑事立案程序的独立性质疑…………… 吕 萍 (645)

侦查中重新计算羁押期限问题研究…………… 李忠诚 (658)

大陆与台湾澳门逮捕制度之比较…………… 邢克波 (677)

中国区际间公诉制度若干问题比较研究 …… 姚 莉 詹建红 (693)

不起诉制度若干问题研究·····	李宝岳 张 中	(709)
检察机关刑事赔偿程序探讨·····	柯葛壮	(733)
论没收、追缴赃款、赃物的程序·····	张 旭	(749)
刑事诉讼法第 150 条亟须完善·····	张泽涛	(757)
减刑制度简析与我国目前减刑适用中存在的 问题和对策·····	魏 彤	(773)
试论假释·····	于绍元 王凤芝	(794)
中国法学会诉讼法学研究会 2000 年年会学术 观点综述 (节录) ·····		(810)

刑事司法制度

中国“入世”后诉讼法学的 机遇和挑战

程荣斌

中国“入世”既是一个经济问题，也是一个法律问题，诉讼问题。可以预料，随着中国“入世”，相关的诉讼问题也会越来越多。中国诉讼制度能否发挥作用，往往受到诉讼态度和思想，诉讼观念和意识，诉讼行为和评价，以及诉讼信息等因素的影响。世贸组织涵盖了世界上 134 个国家和地区，其庞杂博深、灵活务实的诉讼制度，包含了来自不同法域的诉讼理念、诉讼规范和诉讼价值，诉讼观念和诉讼意识，以及诉讼的思维方式。这些既是诉讼文化的推动力，也是中国现代诉讼法制的推动力。中国“入世”后应当全方位多角度来研究诸多的诉讼问题，但首先要研究解决诉讼观念和思维方式的“入世”问题，提出新思路，研究新课题，解决与世贸组织所要求的诉讼观念上的接轨问题。

—

中国“入世”对诉讼法学来说，既是机遇，也是挑战。机遇大于挑战，优势胜于劣势。我们要以“入世”的契机，抓住机遇，迎接挑战。机遇主要有以下几方面：

1. 中国“入世”后将进一步推进依法治国的方略，加快诉讼制度改革步伐，改善诉讼环境，提高诉讼活动的权威性，使诉讼在社会中发挥越来越大的作用。“入世”将从各个方面对中国诉讼制度提出要求：一是加快实施依法治国方略。依法治国渗透到社会生活的各个方面，大到政府决策，对外进行经济交往、生产、流通、交换，以及联手惩治犯罪活动，小到民事、经济、婚姻家庭纠纷，都离不开诉讼活动来调整和处理。所以，诉讼活动在依法治国的过程中将发挥越来越大的作用；二是中国的诉讼制度将更加完善，诉讼规范将有效地执行，行业保护、部门垄断、行政干预、司法腐败等不正常的现象将日益减少，诉讼公正、公平、透明将大大加强。随着对外开放的扩大，涉外案件将日益增多，诉讼领域将成为我国对外开放的重要方面。外国公司进入中国后，如果其利益受到损害，不会坐视不理，而必然要提起诉讼加以解决；三是进一步改善诉讼环境。外国公司尤其西方国家的公司进入中国后，必然会把它们在别国享受到的诉讼环境投射到中国来，从而对中国的诉讼环境也提出类似的要求。而目前，中国尽管提出了依法治国的基本方略，但毕竟是处于起步阶段，因此，我们必须改善诉讼环境，以适应外国当事人进行诉讼的要求。所以，改善诉讼环境，实际上就是改善投资环境。诉讼环境的好坏，是吸引外资的重要因素。

2. 中国“入世”后将进一步促进诉讼制度现代化和国际化。中国“入世”就意味着中国要更严格地按照世贸诉讼程序和国际惯例办事。这既有利于促进诉讼制度的改革与完善,实现诉讼制度现代化,也有利于和国际诉讼制度接轨,实现诉讼制度国际化,增强外国人与中国合作交流的信心和安全感。随着中国“入世”,必将增加涉外案件,就是国内案件也会增加涉外因素,涉外案件的数量和范围都会增加,诉讼的空间日益扩大。诉讼制度要适应“入世”后的需要,既要维护国家主权,又要反映全球政治、经济利益,而不是少数国家的利益,妥善处理国内与国际诉讼法律关系问题,有利于促进国家之间友好关系的发展,推动社会文明和进步。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和审查当事双方的意见和证据之后,才能判断是非曲直作出有理由的裁决,并在法定的时间内告知当事人。当事人除对无罪判决以外,都有机会按照案件的管辖规定,要求司法部门重新审议作出的裁决。从诉讼立案、受理到审理、裁决都要与世贸诉讼要求、国际惯例相一致,诉讼的公正性和经济性才能得到充分发挥。根据案件的性质和类型,既要培养一批具有专业知识和诉讼经验的法官,也要聘请一批具有相关知识的人作为陪审员,由专业性的机构来处理专业性的案件。我们要参照世贸提出的诉讼要求,改革国内诉讼制度,促进诉讼制度现代化和国际化,提高诉讼制度的整体水平,有效地解决各种实际问题 and 在世贸组织中的可信度。

3. 中国“入世”后将进一步吸收和借鉴世贸成员国的诉讼制度和经验。当今世界诉讼制度逐步趋同,两大法系的诉讼制度互相吸收与借鉴。多数发展中国家也都是在吸收和借鉴发达国家的诉讼制度之后来发展本国的诉讼制度。由于在世界经济一体化的发展趋势下,任何一个国家的诉讼制度和经验,都难以解决日

日新月异的社会变革中所产生的诉讼问题，越来越需要吸收、借鉴和移植他国的诉讼制度。当今各国诉讼制度大同小异的发展趋势，实际上为国际间的交往创造了有利条件，使互相交往更加方便，减少了交往中的不稳定性和不安全性。随着国际组织的增多，国际交往日趋频繁，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、解决争端等等方面，诉讼手段为解决争端提供了方便条件。经验表明，当今世界是开放的世界，只有充分运用诉讼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经验，积极地吸收与借鉴国际社会通用的诉讼规则和国际惯例，才能为我国社会主义现代化诉讼制度服务，充分体现诉讼制度国际化的发展趋势，使诉讼立法、诉讼机构与诉讼程序都与国际惯例接轨。邓小平同志在1988年6月3日会见《九十年代的中国与世界》国际会议全体与会者时曾说过：“我们有30多年的经验教训，有成功的经验，也有失败的教训。但是光凭自己的经验教训，还解决不了问题。所以，要谋求中国的发展，摆脱中国的贫穷和落后，就必须开放。开放不仅是发展国际间的交往，而且还要吸收国际的经验和科技。”中国“入世”将使我国有更多的机会吸收与借鉴外国的诉讼制度和经验。

4. 中国“入世”后将进一步提高司法人员的整体素质，促进诉讼观念的更新。按照世贸组织的诉讼要求，办理涉外案件不仅要适用本国的诉讼法规，而且要适用有关国家的诉讼法规，更要适用区域性、国际性条约中的有关规定，确保诉讼的公正、公开和透明。通过学习外国的诉讼制度和经验，不仅可以了解诉讼发展的最新趋势，而且可以了解外国司法人员的业务经验，敬业精神 and 严格的自律性，以及为当事人服务的诉讼理念、诉讼服务

方式和对司法人员整体素质的明确要求和具体保障。对外开放需要提高司法人员的素质，学习借鉴外国司法人员丰富的知识结构，学习外国的诉讼体制、诉讼观念和诉讼人才方面的经验，要在世贸范围内共享诉讼知识、信息和管理资源。对诉讼服务的需求，实际上就是对司法人员素质的要求。随着中国“入世”后，诉讼业务越来越复杂，诉讼分工越来越细，诉讼空间越来越大，诉讼手段和方式越来越现代化，这就不但要求提高司法人员的素质，而且要求提高管理人员的素质。没有规矩不成方圆，要使管理有所依据，司法人员比以往任何时候都需要转变诉讼观念，以一切为当事人着想的诉讼服务观念，来提高司法人员的素质。

二

中国“入世”后，对诉讼制度来说面临着尖锐的挑战，产生巨大的压力，将会成为未来几年诉讼法学研究的最新课题。尖锐挑战主要表现在以下几方面：

1. 对中国诉讼立法的挑战。建立一个科学、完备、符合世贸组织要求的诉讼法体系是必不可少的。所以，中国“入世”后的第一件事就是要修订和完善与诉讼制度相关的法律、法规，使国内所制定的诉讼法规要和国际上通行的诉讼法规、惯例衔接。特别是在当今世界经济一体化发展的趋势下，更要重视国内诉讼法与国际诉讼法的关系，有效地解决国际条约中有关诉讼问题的规定在国内诉讼法中的适用问题。世贸组织通用的诉讼法规对中国诉讼是有约束力的，是必须严格遵守的。中国“入世”后，不遵守世贸组织通用的诉讼法规是行不通的，这自然会给中国诉讼

带来很大的挑战。我们可以通过立法的方式来承认世贸组织的法规为国内法规的一部分，积极地掌握利用世贸组织诉讼法规来为我国诉讼服务。由于中国诉讼法规不尽完善，中国与世贸组织其他成员国之间的诉讼争端将不可避免，甚至还可能有一个多发期，中国的诉讼机构必须吸收、借鉴、移植他国的诉讼法规来处理日新月异的社会变革中的诉讼问题。这样，既为解决诉讼争端创造了条件和方便，也为国际间平等互利地进行交往创造了条件与方便，增强了稳定性和安全感。

同时对我们了解、熟悉和掌握世贸诉讼规则的主要内容也提出了挑战。世贸规则的基本要求是非歧视原则、国民待遇原则、公开透明原则、解决争端的程序原则、对发展中国家实行保护原则，以及国际上通用的其他诉讼原则和程序。这些诉讼原则和程序都是我们所不熟悉的。所以，要遵守和执行这些诉讼原则和程序，首先就要学习和掌握这些原则和程序，要从过去熟悉的国内贸易方式和惯例，转到符合国际贸易方式和惯例上来，在学习、熟悉和掌握世贸诉讼规则过程中，有利于了解世贸诉讼的真谛，吸收、借鉴世贸成员国现代诉讼文化的精华，加快开放，促进诉讼制度全球化的发展。

2. 对我国诉讼制度不完善提出了挑战。21世纪是一个开放的全球化的世纪，这个发展趋势要求诉讼制度必须实行现代化与国际化，使国内诉讼制度与国际诉讼制度接轨。参照国际诉讼规则来制定本国的诉讼制度，使国内诉讼制度与国际通用的做法、国际惯例互相一致。不管你是否愿意，任何一国的诉讼制度已无可奈何地成为国际诉讼制度的组成部分，这就不可避免地对传统的诉讼制度提出了挑战。由于诉讼制度从封闭性走向了开放性，从斗争思维走向了合作思维，从本国走向了国际，这就不可避免地对诉讼思维方式提出了挑战。