

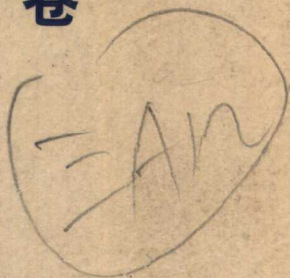
# 诉讼法 论丛

第4卷

PROCEDURAL LAW  
REVIEW VOL. 4

■ 陈光中 江伟 / 主编

法律出版社



# 诉 讼 法 论 丛

第 4 卷

PROCEDURAL LAW REVIEW

Vol.4

2000

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4卷/陈光中,江伟主编. —北京:  
法律出版社,2000.4  
ISBN 7-5036-3047-7

I. 诉… II. ①陈… ②江… III. 诉讼法-研究  
-文集 IV. D915-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 15572 号

---

|                   |                   |
|-------------------|-------------------|
| 出版·发行/法律出版社       | 经销/新华书店           |
| 责任印制/张宇东          | 责任校对/杨昆玲          |
| 印刷/中国科学院印刷厂       |                   |
| 开本/850×1168毫米1/32 | 印张/22.375 字数/557千 |

---

|                |              |
|----------------|--------------|
| 版本/2000年4月第1版  | 2000年4月第1次印刷 |
| 印数/0,001—4,000 |              |

---

社址/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  
电话/88414899 88414900(发行部) 88414121(总编室)  
出版声明/版权所有,侵权必究。

---

书号:ISBN 7-5036-3047-7/D·2768  
定价:35.00元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

## 卷首语

新年的钟声送走了整整一个世纪的历史,新春的嫩绿则迎来了一个崭新的新纪元。在这充满希望的季节里,我们祈望《诉讼法论丛》在社会各界朋友的关怀、支持下,能够越办越好、越办越有特色。《诉讼法论丛》已经出版了3卷,其间虽不乏问题和缺憾,却也逐渐形成了自己的品位和风格。但是,我们绝不满足于此。各界朋友的赞誉是对我们的鞭策,批评则更是我们的动力。在新的世纪里,我们将把已经取得成绩作为新的起点,在保持已有水准和风格基础上,更加严格地要求自己,力争给读者奉上更具启迪意义的佳作,同时也希望我们的工作能够对我国方兴未艾的法治建设作出更大的贡献。为此,我们衷心地希望法学界和社会各界人士对我们的工作继续给予关心和支持,多投高质量、高品位的稿件,多提批评和建议,以帮助我们不断地提高编辑水平,力争把《诉讼法论丛》办得更好、更具特色。

《诉讼法论丛》第4卷在栏目上没有大的变化,但是,在内容上却突出强调了稿件的理论水平和实践价值。在刑事诉讼法编,《法院制度的现代性构架》一文,针对我国现行法院制度的机制性缺陷及其积弊,运用社会科学界广泛认同的现代化理论,特别是借助马克斯·韦伯的“类型学”方法,从七个方面对法院制度的现代性构架进行了系统的分析,从而在一定程度上为我国法院制度的改革澄清了方向。随着人权意识的不断高涨,在刑事诉讼活动中,如何更好地保障犯罪嫌疑人、被告人的合法权益已经成为学界和实务部

门关注的重点。其中,围绕是否应当赋予犯罪嫌疑人、被告人沉默权这一问题,由舆论媒体发起的激烈讨论已引起了社会各界广泛的注意。但是,从研究现状来看,我国学术界对沉默权的研究尚缺乏深入系统的理论探索。因此,我们在本卷中专门编发了两篇沉默权方面的长篇专论,希望能够借助作者丰富的资料和缜密的理论分析激起读者对沉默权问题进行研究的更大兴趣,从而将有关沉默权的讨论由热烈引向深入。与此同时,“外国法”栏目中,我们还专门从中国政法大学刑事法律研究中心 1999 年访德考察报告中节录了对德国不起诉制度的介绍,通过德国检察官不起诉裁量权的发展历程,或许也可以窥见到检察权力发展的一般发展趋势。在“实务研究”栏目中,我们发表的论文涉及刑事审判的管辖问题、当庭宣判问题、书面证言的运用问题。这些文章尽管是针对实务中的现实问题有感而发,主要侧重于解决现存的实际问题,但是,其中的理论分析却也自有独到之处,值得一读。“外国法”栏目中,我们秉承介绍外国法律制度新发展的宗旨,着意介绍了英国侦查阶段警察权力与犯罪嫌疑人权利的立法调整与实际现状、日本警察侦查制度 50 年的回顾、以及韩国刑事诉讼制度的概况。本卷论丛,我们发表了两篇刑事案例,分别对内地与香港的区际司法协助、刑事诉讼法修正后公诉案件中被害人的诉讼代理制度进行了分析研究。

为了进一步推进程序价值的研究,《诉讼法论丛》第 4 卷民事诉讼法与行政诉讼法编,继续编发了这方面的文章。《论程序法的独特价值》一文,从正确理解马克思“实体法与程序法关系”的著名论断出发,分析了形式的独立性、程序法的独立价值,并主张确立“程序法是核心”的观念。《民事诉讼法与民事实体法关系之研究》是从博士论文中压缩、提炼出来的精华部分。该文通过民事诉讼法对民事实体法的实现、制约、补充、渗透四个角度,论证了程序法对于实现实体法所具有的不可替代的功能,从而凸现了程序的独

立价值。“理论研究”栏目中还编发了《民事诉讼法上的诚实信用原则研究》一文,该文通过对诚实信用原则概念、学说、确立根据、特定功能的分析,使法官的自由裁量权这一无法回避的理论难题重新引起了我们的深思。实务研究中编发的两篇论文,则针对我国民事审判方式改革中存在的问题进行了富有见地的分析和讨论。

行政诉讼法研究一直是我国诉讼法学研究的弱点,《诉讼法论丛》过去发的文章也偏少,而本卷论丛收入了3篇行政诉讼法学方面的文章。而且,尤令人欣喜的是,行政诉讼法学界的学者也开始参与到诉讼公正这一热点问题的讨论中来,从而为我们多角度展示诉讼的公正性增添了新的理论视角。行政诉讼法学是诉讼法学的重要组成部分。我们十分希望能有更多的行政诉讼法学者参与到诉讼法一般问题的讨论中来,携手致力于诉讼法学的繁荣事业。

陈光中 江 伟

2000年4月29日

# 目 录

## 刑事诉讼法编

### 理论研究

- 3 法院制度的现代性构架 ..... 左卫民 周长军  
36 沉默权制度的基本内容研究 ..... 孙长永  
97 沉默权的限制与限制的沉默权 ..... 金泽刚

### 实务研究

- 119 依法治国与司法改革 ..... 田文昌  
128 关于级别管辖与地区管辖几个  
问题的思考 ..... 李忠诚 赵炳贵  
141 刑事诉讼中的当庭宣判与审判  
方式改革 ..... 叶 青  
152 论刑事审判中对书面证言的运用 ..... 龙宗智

### 外国法

- 171 德国不起诉制度 ..... 张朝霞  
189 英国警察权力与犯罪嫌疑人权利的立法  
平衡与实践 ..... 安祝·桑达斯 瑞查德·杨 著  
吴宏耀 魏晓娜 译 卞建林 校

- 221 日本刑事訴訟法五十年与警察侦查  
 ..... 岡田熏 著 吳 微 译
- 234 韩国刑事訴訟制度简介(上) ..... 金柄权

## 案例研究

- 263 从香港“五尸命案”看区际刑事司法  
 协助 ..... 周 伟 陈瑞林
- 274 从徐振祥杀人案论公诉案件被害人  
 的代理 ..... 罗国良

## 民事诉讼法与行政诉讼法编

## 理论研究

- 291 论程序法的独特价值 ..... 叶自强
- 325 民事诉讼法上诚实信用原则研究 ..... 聂明根

## 立法与实务研究

- 369 经济审判方式改革误区与修正 ... 王振光 王 枫
- 387 论我国审前准备程序之重建 ..... 甘 力

## 外国法

- 413 俄罗斯民事诉讼立法改革 ..... 徐青森
- 441 域外证据开示和诉讼制度的冲突  
 ——以德国和美国为中心  
 ..... 戴维J.格博 著 蔡彦敏 译

## 比较法研究

- 477 “不方便法院”原则比较研究 ..... 胡永庆

## 行政诉讼法研究

- 533 跨入 21 世纪的中国行政诉讼法学  
——90 年代中国行政诉讼法学研究  
    综述 ..... 杨海坤 朱中一
- 569 行政诉讼公正论 ..... 王立宪 刘善春
- 592 论行政诉讼原告资格 ..... 胡锦光 王丛虎

## 博士论文精要

- 637 民事诉讼法与民事实体法关系之研究 ..... 单国军

## 稿 约

699

# CONTENTS

# VOLUME OF CRIMINAL PROCEDURE

## Theoretical Research

- |    |                                                                                       |
|----|---------------------------------------------------------------------------------------|
| 3  | The Modern Structure of the Court System<br>..... <i>Zuo Weimin and Zhou Changjun</i> |
| 36 | On the Right to Silence ..... <i>Sun Changyong</i>                                    |
| 97 | The Right to Silence and Its Exceptions<br>..... <i>Jin Zegang</i>                    |

## Practical Research

- |     |                                                                                               |                                       |
|-----|-----------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------|
| 119 | Rule by Law and Judicial Reform···                                                            | <i>Tian Wenchang</i>                  |
| 128 | Consideration about few questions of level<br>jurisdiction and regional jurisdiction<br>..... | <i>Li Zhongcheng and Zhao Binggui</i> |
| 141 | Sentence Pronounced by the Judge and the<br>Reform of Court Trial .....                       | <i>Ye Qing</i>                        |
| 152 | On the Use of Written Testimony in<br>Criminal Cases .....                                    | <i>Long Zongzhi</i>                   |

## Foreign laws

- 171 The Non-prosecution Policy in Germany  
..... *Zhang Zhaoxia*
- 189 The Balance between Powers of Police and  
Rights of Suspects' in the U. K.  
..... *Written by Andrew Sanders  
and Richard Young  
Translated by Wu Hongxiao  
and Wei Xiaona*
- 221 Japanese Criminal Procedure Law in the  
Past 50 Years and Police Investigation  
..... *Written by Okada Kaoru  
Translated by Wu Wei*
- 234 A Brief Introduction to the Republic of Korea's  
Criminal Procedure Law(Part I )  
..... *Kim Byungkwun*

## Case Study

- 263 Regional Judicial Assistance Viewed in a Case of  
Murder in Hong Kong  
..... *Zhou Wei Chen Ruilin*
- 274 On the Representation of Victims in Public  
Prosecution Case Based on the Case of  
Xu Zhenxiang ..... *Luo Guoliang*

# VOLUME OF CIVIL PROCEDURE AND ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS

## Theoretical Research

- 291 The Value That Civil Procedure Owns Only  
..... *Ye Ziqiang*
- 325 Study On "Good Faith" Principle In Civil  
Procedure ..... *Nie Ming gen*

## Practical Research

- 369 The Wrong of Economic Proceedings Reform  
And Correcting ... *Wang Zhenguang Wang Feng*
- 387 To Rebuild The Pretrial Procedure of Civil  
Procedure ..... *Gan Li*

## Research On Foriegn Law

- 413 About The Reform of Russian  
Civil Procedure ..... *Xu Qing Sen*
- 441 Extraterritorial Discovery And The Conflict of  
Procedure Systems: Germany And The  
United State ..... *Written by David Gerber*  
*Translated by Zai Yanmin*

## **Research On Comparative Law**

- 477 Comparative Study On "Non-Convenience"  
       Rule ..... *Hu Yong qing*

## **Administrative Proceedings Law**

- 533 On Jurisprudence of Administrative Proceedings  
       Parading Into The 21st Century  
       —Summary of 1990's Study On  
       Administrative Proceedings Law  
       ..... *Yang Haikun Zhu zhongyi*
- 569 On Justice In Administrative Proceedings  
       ..... *Wang Li xian Liu Shan chun*
- 592 Plaintiff's Qualification In Administrative  
       Proceedings ..... *Hu Jin guang Wang Cong hu*

## **Essentials of Dissertation**

- 637 Research On The Relations Between Civil  
       Procedure Law And Civil Substantial  
       Law ..... *Shan Guo jun*

## **699 Notice to Contributors**

# 刑事诉讼法编



# 理论研究

## 法院制度的现代性构架

——为中国法院的现代化寻找家园

左卫民\* 周长军\*\*

### 目 次

- 一、分化
- 二、独立
- 三、功能的多元化
- 四、裁判依据的一元化
- 五、程序的妥当性
- 六、法官的专业性
- 七、法院制度现代性的确证

世纪之交,回首过去前瞻未来,观照现实创新理论已蔚然成

---

\* 左卫民系四川大学法学院教授。

\*\* 周长军系山东大学法学院讲师。

风。乘此东风,我们就法院制度<sup>①</sup>的改革及其现代化问题略作探讨。

近些年来,中国政治实践业已表明,现行法院制度的机制性缺陷及其积弊构成了中国迈向法治社会的制约“瓶颈”。改革法院制度,实现司法的现代化,已成为举国上下之共识。然而,对于法院制度应改向何方、什么样的法院制度才算实现了现代化亦即法院制度的现代性<sup>②</sup>图景是什么等诸如此类的问题,时下实务界与学术界似乎并没有一种清醒、完整的认知,有关的系统性研究几近空白。当前法院制度的改革实践之所以多了几分盲然与犹豫,少了一些清醒与果敢,原因虽然很多,但失却了明确的目标指向与理论导引不能不说是一主要因素。

为加快法院制度现代化的进程,避免急躁冒进或保守僵化的不当倾向,使改革少走弯路,不行错路,本文拟以社会科学界广泛认同和采用的现代化理论特别是由韦伯所发扬光大的“类型学”方

---

① 国际学术界通常使用司法制度这一术语意指法院制度,但在中国,司法制度有广、狭二义之分,狭义者专指法院制度,广义者则还包括公安、检察制度等。后者为中国主流法律观念所认同(参见熊先觉:《中国司法制度论》,中国法制出版社 1999 年版,第 24 页)。本文取其狭义,但为避免误解,后文均以法院制度为标准表达话语。

② 现代性,英文的对应词是“modernity”,它与通常所谓“modernization”(现代化)不同:如果后者可以被理解为走向现代的行动过程,则前者就是已经现代化的性质及状态(参见张博树:《现代性与制度现代化》,学林出版社 1998 年版,第 3—4 页)。C·E·布莱克也指出:“从上一代人开始,‘现代性’逐渐被广泛地运用于表述那些在技术、政治、经济和社会发展诸方面处于最先进水平国家所共有的特征。‘现代化’则是指社会获得上述特征的过程”(参见 C·E·布莱克:《现代化的动力:一个比较史的研究》,景跃进等译,浙江人民出版社 1989 年版,第 5 页),本文就是在上述意义上使用“现代化”与“现代性”两语词的。