



中国政法大学诉讼法学研究中心

SUSONG
FAXUE
YANJIU

诉讼法学研究

【第五卷】

■ 主编 樊崇义

中国检察出版社

诉讼法学研究

(第五卷)

主编 樊崇义

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

诉讼法学研究. 第5卷/樊崇义主编. —北京: 中国
检察出版社, 2003.6
ISBN 7-80185-087-4

I. 诉… II. 樊… III. 诉讼法-法的理论-研究
IV. D915.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 037713 号

诉讼法学研究 (第五卷)

樊崇义 主编

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址: www.zgjcpb.com www.zgjccbs.com

电子邮箱: zgjcbs@vip.sina.com

电 话: (010)68658769(编辑) 68650015(发行) 68636518(邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 河北省三河市印务公司燕山印刷厂

开 本: A5

印 张: 20.25 印张

字 数: 560 千字

版 次: 2003 年 6 月第一版 2003 年 6 月第一次印刷

书 号: ISBN 7-80185-087-4/D·1076

定 价: 38.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

《诉讼法学研究》编辑委员会

主 任：陈光中

副 主 任：樊崇义 杨荣新 应松年

编委（按姓氏笔画排列）：

马怀德	卞建林	江必新	李 浩
宋英辉	汪建成	陈光中	陈桂明
陈卫东	应松年	杨荣新	张树义
张卫平	樊崇义		

主 编：樊崇义

副 主 编：宋英辉 马怀德

学术秘书：吴宏耀 毛立华

电子邮箱：ssfxyj@sina.com.cn

目 录

十六大笔谈

- 从政治文明的角度看待程序问题 樊崇义 (3)
- 完善诉讼程序, 保障合法权益 宋英辉 (10)
- 加强社会主义法制建设和诉讼人权保障 杨宇冠 (14)
- 司法体制改革是实现公平和正义的保障 肖建华 (21)
- 学习十六大报告, 谈当代司法体制改革 张德美 (26)
- 践行依法治国方略, 加快民事执行立法 杨荣新 (32)
- 敢于创新, 与时俱进, 切实解决民事执行难问题 ... 谭秋桂 (35)

诉讼原理

- 诉讼原理研究 樊崇义 (41)
- 中国民事诉讼基本理论体系的阐释与重塑
..... 江 伟 刘学在 (70)
- 论我国民事诉讼目的之重塑 廖永安 (115)

学术前沿

- 既判力的客观范围 张卫平 (147)
- 辩诉交易制度之评介与思考 宋英辉 李 哲 (168)
- 回顾、评析与前瞻: 我国司法改革的宏观思考 吴卫军 (185)
- 背景与进路: 侦查模式与中国侦查程序改革 万 毅 (212)

- “法律真实”理论与“客观真实”理论比较研究…… 锁正杰 (239)
- 论我国证明责任概念之重构 …………… 魏晓娜 (262)
- 证明负担论 …………… 陈界融 (291)

- 刑事简易程序的理论基础 …………… 郭志媛 (324)
- 我国刑事简易程序选择权探略
——价值分析与模式架构 …………… 张品泽 (338)

诉讼法实施问题

- “行政审判制度改革”调查报告(下) …… 应松年 薛刚凌 (367)

争 鸣

- 论“坦白从宽,抗拒从严”的正当性 …………… 黄华生 (413)

域外法制

- 裁判中的真实 …………… [美] Mirjan Damaska 著
王进喜 译 (431)
- 论欧洲五国警察机关与检察机关的关系
…………… [法] 爱黑克·马蒂阿斯 著
李晴兰 赵海峰 译 (452)
- 诉讼标的…………… [日] 高桥宏志 著
林剑锋 译 (478)

港澳台法

- 中国台湾地区“刑事诉讼法”(2003年2月6日修正)…………… (519)

古代法

- 自然天道、片言折狱与中国传统司法的非逻辑主义
倾向 …………… 顾 元 (615)

十六大笔谈

从政治文明的角度看待程序问题

樊崇义*

2002年11月8日，党的十六大召开，在那庄严的时刻，我坐在电视机前收看十六大政治报告。当报告谈到政治建设和政治体制改革时，多处提到“程序”问题，尤其强调完善诉讼程序的重要性。从那时起，到反复阅读、学习报告的全文，我一直激动不已，心潮澎湃。可能是由于职业的原因，自己长期从事诉讼程序的研究工作，亲身感受到一个执政党的政治报告中，反复强调“程序”问题，不仅仅是在我党和我国的历史上绝无仅有的，更重要的是，程序公正是中华民族进步、发展的历史必然，这更使我想到早在20世纪60年代美国兴起的程序革命，使我想到“程序正义”这个概念在人类历史上的出现和演进……十六大报告中反复强调程序问题，绝非偶然，它是中国共产党作为一个执政党在向世人宣布：中华民族实现社会主义民主政治的步履已经进入制度化、规范化和程序化。应当说，十六大关于“程序”的论述和阐释是时代的最谐音，是中华民族实现社会公平和正义的政治宣言。

实现政治文明必然要讲程序。十六大明确提出了政治文明的范畴，确立了物质文明、政治文明、精神文明三元并立的文明理论。政治文明理论为我们研究程序法学提供了全新的理论根据。从政治文明的角度思考和分析程序公正，尤其是完善诉讼程序，对我们更新和深化诉讼法学研究有着重要的意义。正如十六大报告强调的那样，建设社会主义的政治文明必然走程序化之路。报告中所谈及的政治建设和政治体制改革的所有内容都与程序有关，诸如“坚持和

* 中国政法大学诉讼法学研究中心主任，教授，博士生导师。

完善社会主义民主制度”、“加强社会主义法制建设”、“改革和完善党的领导方式和执政方式”、“改革和完善决策机制”、“深化行政管理体制改革”、“推进司法体制改革”、“深化干部队伍制度改革”、“加强对权力的制约和监督”、“维护社会的稳定”，等等，都离不开程序问题。例如，坚持和完善社会民主法制建设的问题，“健全民主制度，丰富民主形式，扩大公民有序的政治参与，保证人民依法实行民主选举、民主决策、民主管理和民主监督，享有广泛的权利和自由，尊重和保障人权”，其核心内容就是如何从程序上保障公民有序的政治参与，如何依法完善程序，让公民实行民主选举、民主决策、民主管理和民主监督。至于公民的权利、自由、尊严和人权保障等，更是通过科学、民主的程序加以实现的。再如，加强社会主义法制建设、推进司法体制改革等内容，要实现全社会的公平和正义，其关键还是个程序保障问题，整个司法体制的构建，乃至国家各种权力的配置和运行，没有一种科学、严密的程序，很难建立“结构合理、程序严密、配制科学、制约有效”的运行机制。

程序是社会主义政治文明的重要内容和重要标准。建设社会主义政治文明，“发展社会主义民主政治，最根本的是要把坚持党的领导、人民当家做主和依法治国有机地统一起来”^①。就坚持党的领导而言，中国共产党是全国人民的领导核心是毫无异议的，但是作为一个执政党，作为一个领导全国人民建设小康社会的党，在新的历史时期，如何领导？怎样领导？十六大报告中提出一个崭新的理论观点，就是要改革和完善党的领导方式和执政方式。笔者认为，这一观点对推动社会主义民主政治建设具有全局性的重要作用。在新的历史时期，改革和完善党的领导方式和执政方式，其核心还是一个科学和民主的程序问题，各级党委要在宪法和法律规定的程序范围内进行领导和工作。十六大报告在论及这一问题时指出：“党的领导主要是政治、思想和组织领导，提出立法建议，推荐主要干部，进行思想宣传，发挥党组织和党员的作用，坚持依法

^① 引自十六大政治报告。

执政，实施党对国家和社会的领导。”这些论断明确地告诉我们，各级党委不能“以党代政”、“以党代企”、“以党代法”……“党政”、“党企”、“党法”……要分开，党的领导要体现在制定大政方针上，在实施的程序上只是“建议”、“推荐”、“宣传”、“发挥作用”、“依法执政”，等等，甚至使党的主张变成国家的意志，也毫不例外，必须经过法定的程序才能实现。由此可见，党的领导方式和执政方式的改革和完善，关键在于构建一整套科学、民主的程序，脱离程序，必然走向“一言堂”，走向“一个人说了算”、“党委一把手说了算”。可以设想，这种局面谈何政治民主？！谈何政治文明？！就人民当家做主而言，无论是公民的政治参与，依法实行民主选举、民主决策、民主管理和民主监督，还是保障公民依法享有权利、自由、尊严、人权，等等，各个方面都要有一套程序保障，才能使当家做主的地位、权利得以落实。否则，当家做主只能是一个口号，只能是一纸空文。就依法治国而言，建设一个法治国家，坚持有法可依、有法必依、执法必严、违法必究，从立法、执法、司法、守法的各个环节来看，都是要靠程序法的保障，才能把依法治国的方略落到实处。这里有一个实体法与程序法的关系问题。法一般分为实体法和程序法，实体法是以“应当如此”的法律模式为内容，指出什么是实体正义的规范；与此相对，程序法则被理解为规定如何实现实体法内容的手段性规范。调整国家和社会的政治、经济生活领域的实体法，要靠程序法加以贯彻实施，“程序法是实体法之母”^①。按照这种程序正义的理念，程序要先于实体，而且要重于实体，在依法治国的演进和发展中，程序法的这种重要地位和价值准会逐渐凸现出来，并将会被人们所公认，尤其是在政治文明的理论体系中，程序公正、程序公开、程序公平的程序正义理念，不言而喻，将成为政治文明的重要标志，成为政治文明的应有之义。

^① [日] 谷口平安：《程序的正义与诉讼》，中国政法大学出版社1996年版，第8页。

政治文明理论为我们深入研究和认识程序的价值提供了重要的理论根据。关于程序价值的研究和认识,在我国理论和实务部门,长期以来,从功利主义的法律观出发,把程序只看做是一种工具,程序法是贯彻落实实体法的工具和手段,甚至固守于“重实体、轻程序”的传统观念,在法律虚无主义的年代里,“程序虚无”更是猖獗一时。这种影响直到今天,在某些地方、某些领域或某些案件中仍时有发生,其根源就在于对程序价值的理解和认识的片面性,把程序仅仅当做一种工具来对待,以功利性判断来选用,对其有利时,就拿来用一用,不利时就甩在一边。以司法工作为例,个别地方一讲“严打”,一搞“专项”斗争,就讲时间紧、任务重、压力大,依法办案、严格程序就会受到某种程度的轻视,有时讯问不讲程序搞刑讯,有时审判不讲程序走过场……如果以政治文明理论为根据,来研究和认识程序法的价值,我们认为视野就开阔了,程序的价值不仅仅体现在贯彻落实实体法的工具和手段上,亦即工具价值,更重要的是,体现在它所具有的独立自存的法治和民主的价值上。是否严格程序,决定着一个国家、一个民族法治的程度、民主的程度、进步的程度和文明的程度,一句话,决定着政治文明的程度。即程序问题不仅是实现政治文明的手段和工具,更重要的是,它直接体现着政治文明,它是政治文明的一个坐标。难以想象,在一个不讲程序、不讲规范的国度里,专制独裁、刑讯成风、横行乡里,谈何政治文明?! 只有在一个以程序正义理念为指导的法治社会里,才能使政治文明得以实现。由此可见,政治文明理论为我们研究程序、认识程序和正确地理解与执行程序指明了方向,提供了一个重要的理论武器,应该说它是程序法学(当然包括诉讼法学)的一个创新和发展。

以政治文明为目标,推动司法体制改革,完善诉讼程序。在政治文明的理论框架里,实现社会的公平和正义,应当说是政治文明的最高价值选择,要实现这一价值目标,司法体制改革和完善诉讼程序应当说是一项重要的保障措施。因此,十六大报告中,把推进司法体制改革、完善诉讼程序作为全党政治建设和政治体制改革的

一项重要任务。有关推进司法体制改革的问题,限于篇幅和本文的主题,不在此论述,而关于完善诉讼程序则是我们应当着力思考的,特别是要从政治文明的角度来观察、思考我国现有的诉讼程序。程序包括诉讼程序和非诉讼程序。关于诉讼程序,我国已有三部比较完善的诉讼法典,即《中华人民共和国刑事诉讼法》、《中华人民共和国民事诉讼法》和《中华人民共和国行政诉讼法》,三部诉讼法典分别于1979年、1991年、1989年颁布,其中刑事诉讼法典于1996年修改,并于1997年起施行。三大诉讼法典的颁布和实施,对我国民主与法制建设的推进和变革起到了重大作用,所取得的成绩是举世瞩目的。但是,根据我国民主与法治的进程,按照十六大所确定的全面建设小康社会的目标,以及对民主与法制建设的要求,显然,我国现有的诉讼程序的配置亟待修正和完善。

1. 要以政治文明为目标,以在全社会实现公平和正义为价值取向,来完善诉讼程序。尤其是要以诉讼法治观念的更新为先导,按照制度创新、程序创新、观念先行的逻辑思维模式,消除那些不适合新形势要求、阻碍诉讼制度改革深入进行的传统观念和陈旧思想。例如,在新的历史时期,应以十六大精神为指导,克服“重实体、轻程序”的陈旧观念,按照十六大重程序建设的思路,把诉讼程序的完善和改革提到议事日程上来。因为程序正义的理念和正当程序建设决非权宜之计,更不是可有可无的,它是时代精神的体现,它是人类历史发展不可逆转的客观规律,更是人类走向文明的必经之路。实现政治文明必然要以程序文明、诉讼文明、司法文明做保障。完全可以设想,程序无存、诉讼野蛮、司法腐败,还谈何政治文明、社会公平?! 正义到何处去找?!

2. 立足全球化的时代背景,构建具有中国特色社会主义诉讼法制体系。长期以来,我国的诉讼法制的立法、执法各个环节习惯于适用经验法则,习惯于人民司法的经验总结。构建和适用中华民族的诉讼法制固然重要,但是,随着全球化时代的来临,当前世界法律的发展表现出非国家化、趋同化、标准化、一体化的趋势。这种趋势反映在诉讼法制方面,表现为非诉讼化、轻刑化、当事人

化、简易化，等等，不能不引起我们的思考和重视，特别在全面建设小康社会、实现现代化之时，司法的现代化问题，给诉讼法制的立法、执法提出了许多新的问题。例如诉讼中的人权保障问题，十六大报告适应时代的发展，不仅明确地指出，保证人民享有广泛的权利和自由，尊重和保障人权，而且多处明确谈到人权保障问题，通篇洋溢着人权观念。可是，作为与人权保障直接相关的三大诉讼法，尤其是刑事诉讼法，对诉讼人权的保障又如何呢？我认为，就立法而言，差距还比较大；就执法而言，亦是如此。例如，我国刑事诉讼中的辩护制度，还落后于世界各国的水准。就刑事诉讼法的规定而言，不仅律师介入诉讼的时间晚于许多发达国家，而且律师在诉讼中的权利还受到较大的限制，辩护律师在刑事诉讼中阅卷难、查证难、会见难、申请变更强制措施难、辩护意见被采纳难、维护诉讼权难，均与立法不科学、不完善有关；就司法实务而言，最近我从一个会议上听到两组数字令我心惊，一组是全国刑事案件律师参与辩护率，由刑事诉讼法修改前的 1996 年的 40% 下降为 2001 年的 30%；另一组是作为首善之区的北京，在 2001 年，6000 名律师办理的刑事案件不足 4000 件，人均办理的刑事案件数比全国平均水平还要低。从以上两组数字可以看出，作为一种被称之为人类社会进步标志的刑事辩护制度，从立法到执法，其差距可想而知。笔者认为，摆在我们面前的完善诉讼程序的任务是相当艰巨的，三大诉讼法的修改、完善，特别是涉及到诉讼制度、体制的改革，任重而道远，对此我们必须要有有一个清醒的认识。解决这个问题，一方面要立足于法律全球化的时代背景，要富有前瞻性；另一方面要立足于国情，从实际出发，但不能借口“中国特色”而把国际通行的一些制度和做法，例如世界各国承认的、我国也加入和批准的联合国国际公约中的有关诉讼程序的规定，包括刑事司法国际准则等拒之门外，我们必须逐条学习、逐条消化，积极创造条件，通过国内法加以规定，并付诸实施。

3. 关于组织落实问题。笔者积极呼吁在全国人大权力机构下设立两个小组或专门委员会从事司法体制改革和完善三大诉讼法的

立法工作，一个可叫做全国司法体制改革委员会，另一个可称为诉讼法修改委员会（或曰修改小组）。借鉴日本、韩国以及我国台湾地区的做法，司法体制的改革和三大诉讼法的修改必须要统一进行，以便于协调一致。而我国自己的经验和教训也已证明了这一点，司法改革已进行多年，目前已进入攻坚阶段，其难题就是涉及司法体制的统改问题，导致“结构合理、配置科学、程序严密、制约有效的权力运行机制”长期无法建立。三大诉讼法的修改和完善也是如此，各修改各的，相同的制度和程序不统一，执行中相互冲突，漏洞难堵。当前突出的问题，如对民刑交叉的案件做何处理，国有资产大量流失的案件谁来管辖、由谁起诉，民、行案件的法律监督名存实亡，三大诉讼证据规则，刑事附带民事诉讼的提起和审判，行政违法的刑事责任，错案赔偿，等等，都已提到议事日程，三大诉讼法规定相互冲突，甚至出现空白，凡此种种，亟须通过统一的修正而加以完善。另外，在两个专门委员会下，实行专家、立法工作者和实务部门相结合，成立若干研修小组，进行专门研究，在较短的时间内，出台司法改革方案（草案）和三大诉讼法修正案（草案），并交付全国各界征求意见，反复几次，两三年内，司法体制改革和三大诉讼法修正工作就会出现一个新局面，我国的政治文明建设就会大大向前迈进一步！

完善诉讼程序，保障合法权益

宋英辉*

党的十六大报告指出：“完善诉讼程序，保障公民和法人的合法权益。”这一内涵深刻的重要论述，对于我国的法制建设，尤其通过完善诉讼立法保障公民和法人的合法权益，必将产生重大而深远的影响。

我国刑事诉讼法关于保障诉讼参与人诉讼权利的有关规定，既有原则性的，又有具体的规定。首先，在刑事诉讼法的宗旨和任务中明确了人权保障。我国《刑事诉讼法》第1条规定刑事诉讼法的宗旨是：“为了保证刑法的正确实施，惩罚犯罪，保护人民，保障国家安全和社会公共安全，维护社会主义社会秩序。”第2条规定了刑事诉讼法的任务：“中华人民共和国刑事诉讼法的任务，是保证准确、及时地查明犯罪事实，正确应用法律，惩罚犯罪分子，保障无罪的人不受刑事追究，教育公民自觉遵守法律，积极同犯罪行为作斗争，以维护社会主义法制，保护公民的人身权利、财产权利、民主权利和其他权利，保障社会主义建设事业的顺利进行。”

其次，我国刑事诉讼法的基本原则和基本制度中，很大程度地体现了人权保障的基本准则。这些原则或制度规定在我国《刑事诉讼法》第3条到第15条，其中第14条规定更明确：“人民法院、人民检察院和公安机关应当保障诉讼参与人依法享有的诉讼权利。”“诉讼参与人对于审判人员、检察人员和侦查人员侵犯公民诉讼权利和人身侮辱的行为，有权提出控告。”这一规定明确了我国刑事诉讼法保障诉讼参与人诉讼权利的基本原则。

* 法学博士，中国政法大学诉讼法学研究中心教授、博士生导师。

最后，我国刑事诉讼法针对各个诉讼参与人在诉讼的各个环节，具体规定了相应的诉讼权利和义务。比如我国刑事诉讼法非常注重对犯罪嫌疑人、被告人的人权保障，赋予犯罪嫌疑人、被告人的诉讼权利以辩护权为核心，贯穿于整个的刑事诉讼过程，形成了较完整的诉讼权利体系，包括防御性权利、救济性权利、推定性权利等。同时，也在一定程度上加强了对被害人的人权保障，提高了被害人的诉讼地位，扩大了被害人诉讼权利的范围。如被害人的刑事代理制度，控告和建议立案权，公诉转自诉制度，请求抗诉权等。

当然，在保障权益方面，刑事诉讼法还有一些缺陷和不足。从保障诉讼参与人权益的角度看，主要是对犯罪嫌疑人、被告人的权利保障仍显不够；忽视对被害人的权利保障；对辩护律师和证人的权利保障不足等。

对犯罪嫌疑人、被告人的权利保障，主要存在如下缺陷和不足：(1)我国刑事诉讼法未明确规定无罪推定原则，也未赋予犯罪嫌疑人、被告人在诉讼中享有沉默权。当今世界各国立法和国际公约已普遍规定了无罪推定原则。如1948年联合国大会通过的《世界人权宣言》规定：“凡受刑事控告者，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。”我国香港、澳门特别行政区基本法中也规定了无罪推定原则。我国于1998年签署的联合国《公民权利和政治权利国际公约》中规定“不被强迫作不利于他自己的证言或强迫承认犯罪”，但我国刑事诉讼法中并未认肯沉默权。(2)犯罪嫌疑人、被告人辩护权的有效行使也存在障碍。主要表现为：律师会见犯罪嫌疑人难；犯罪嫌疑人等申请变更强制措施难；律师调查取证难；律师阅卷难；律师的辩护意见被采纳难。造成刑事辩护制度障碍重重的原因是多方面的，有观念和文化方面的原因，也有立法方面的原因。因此，在完善立法的同时，还应当考虑相关配套制度的建立以及转变观念。(3)在侦查阶段，对犯罪嫌疑人诉讼权利的保障不利。首先，刑讯逼供没有完全得到有效抑制。其次，强制措施缺乏制约机制，导致实践中