



中国政法大学诉讼法学研究中心

SUSONG
FAXUE
YANJIU

诉讼法学研究

【第六卷】

■ 主编 樊崇义

中国检察出版社

诉讼法学研究

(第六卷)

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6卷/樊崇义主编. —北京:中国
检察出版社, 2003

ISBN 7-80185-128-5

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082047号

诉讼法学研究(第六卷)

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: 中国检察出版社(www.zgjccbs.com)

电子邮箱: zgjcbs@vip.sina.com

电 话: (010)68630385(编辑) 68650015(发行) 68636518(邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 保定市印刷厂

开 本: A5

印 张: 15.25 印张

字 数: 424 千字

版 次: 2003年9月第一版 2003年9月第一次印刷

书 号: ISBN 7-80185-128-5/D·1117

定 价: 30.00 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

目 录

主编絮语

“正当程序”断想	樊崇义 (3)
----------------	-----------

再审制度改革

中国刑事再审程序的出路

——从再审程序的权利基础和功能定位角度观察

.....	汪建成 (13)
-------	------------

再审与上诉审改革必须协同进行	章武生 (20)
----------------------	------------

完善我国审判监督程序的法律建议	虞政平 (26)
-----------------------	------------

我国再审制度批判	宋炉安 (31)
----------------	------------

学术前沿

在个人利益与社会利益之间

——辩护律师去向何方	牟 军 (53)
------------------	------------

程序法律责任论

——以刑事诉讼程序为视角	刘方权 曹 文 (87)
--------------------	----------------

民事诉讼证据的合法性问题	肖建华 (121)
--------------------	-----------

论行政诉讼中原告的举证责任	王万华 (139)
---------------------	-----------

关于执行权的性质及执行机构设置的思考

.....	邢 军 刘文涛 (150)
-------	---------------

略论我国人事诉讼程序的构建 陈爱武 (180)

立法研究

统一证据法的立法架构 江伟等 (197)

域外法制

法学和自然科学在方法论上的关联

——以自然科学启迪法学体系创新的构想

..... [日] 中村宗雄 著

陈刚 万艳红 蓝冰 译 (273)

英国保释制度及其借鉴意义 徐静村 潘金贵 (292)

裁判外解决纠纷的另一道风景

——韩国民事调解制度管见 陶建国 (312)

附：韩国民事调解法 陶建国 朴明姬 (327)

港澳台法

中国台湾地区“民事诉讼法”

(2003年6月25日修正) (339)

诉讼法史

中华民国时期刑事诉讼立法史略 尤志安 (459)

主 编 絮 语

“正当程序”断想

2003年3月17日晚10点，广州，27岁的孙志刚离开与朋友合租的住房，准备到附近一家网吧去玩。孙是广州达奇服装公司的一名平面设计师，毕业于武汉科技学院。走到天河区黄村大街上时，孙志刚突然被广州市公安局天河区分局黄村街派出所的警察拦住了去路。由于身上没有带任何证件，孙被带到了黄村街派出所。孙到派出所后，由两名“辅警”做了笔录。3月18日凌晨2时左右，孙被送到天河公安分局收容待遣所。该所值班民警对其进行了询问。治安协管员参照黄村街派出所移送的询问笔录，“制作”了询问孙的笔录，并在笔录上填写了孙志刚的身份证号码及“无暂住证”、“无正当职业”、“无正常居所”等内容，然后让孙签字。值班民警则代替待遣所所长签下了“同意收容遣送”的意见。9个小时后，即18日上午，孙志刚向中转站护师报告自己有心脏病，因为紧张而心慌、失眠，要求放他出去或住院治疗。中转站遂以“心动过速待查”为由，将孙送往广州市收容人员救治站。两天以后，在广州市收容人员救治站接受救治的孙志刚因背部遭受钝性暴力反复打击，造成背部大面积软组织损伤致创伤性休克死亡。这就是引发了“收容遣送”制度被废除的“孙志刚事件”。

由孙志刚事件，笔者想起不久前《法制日报》报道的这么一起事件^①：

1998年11月11日晚7时许，家住福建省厦门市同安区马巷

① 之所以该事件在事发5年后才引起更多的关注，是由于受害人被无辜殴打致残以后要求赔偿，而当地公安机关则认为，抓嫌犯过程中发生的误伤，构不成国家赔偿，但可以“补偿”，所以他们在“借”给受害人部分费用后，不肯再“借”了；于是受害方就赔偿问题向厦门市中级人民法院提起国家赔偿诉讼，并引入听证程序。限于本文主题，在此主要关注警方执法中造成人身伤害的行为。

镇铜梓村的朱水荣，正在自家货厂值班，忽闻院子里狼狗一阵狂叫，赶紧从屋里跑出来查看。刚到货场门口，就被几个人（事后才知道是便衣警察）抓住，紧接着头上、身上便挨了一阵乱棍。他拼命挣扎，并用闽南话大喊：“我是本地人，是这里的主人。”那些人根本不听，继续施暴，打过后把他押到停在一边的警车上。上车后朱水荣还跟看守他的警察分辨，说自己不是案犯，是当地村民。这位警察说：“再说我再揍。”朱水荣不敢吭声了。不多时，朱水荣渐人昏迷状态。同村村民因为好奇走近警车观看，发现满面鲜血的朱水荣被关在车里，他意识到警察抓错了人，赶紧向警察说：“这娃是个老实仔，不是逃犯，是我们的邻居，你们抓错人了。”人们后来才知道，厦门市公安局杏林公安分局的民警，是在抓捕犯罪嫌疑人过程中，误认朱水荣为嫌犯而将他打伤的。

孙志刚事件和朱水荣事件在中央和有关部门的高度重视下，已经得到比较圆满的处理和解决。诸如此类的案件给广大司法干警留下的教训实在太多太多，正如2003年7月14日中共中央政治局委员、书记处书记、国务委员、公安部部长周永康在公安部党委理论中心组扩大学习会上所指出的那样，全国公安干警要“切实提高人民公安为人民的自觉性，牢固树立执法为民的思想，充分发挥职能作用，始终坚持从严治警，坚持杜绝再次发生伤天害理、激起民愤的恶性事件，坚决纠正一切严重侵犯人权、侮辱人格的强制措施……，促进公安队伍严格、公正、文明执法，促进在全社会实现公正与正义……”^①这一席义正辞严、一针见血的讲话，指出了上述类似恶性案件伤天害理、严重脱离人民群众的本质。作为一名诉讼法学者，从完善诉讼程序，保障人权的视角，如何看待此类案件之发生？！这使我深深感到“正当程序”的理念及其立法的重要性，更使我认识到加强“正当程序”立法势在必行的紧迫感！“正当程序”还未载入我国《宪法》，有关“正当程序”的入权保障体系尚

^① 《法制日报》2003年7月15日第1版。

未形成，尤其是涉及到人的尊严和自由的人身权利、民主权利、财产权利的宪法和法律保障程序，我国的立法还任重而道远。孙志刚事件后，国务院于2003年6月20日颁布的《城市生活无着的流浪乞讨人员救助管理办法》废止了1982年5月颁行的收容遣送办法，把“遣送”改为“救助”，这一变化是我国人权建设迈出的可喜的一步。但是，在我国宪法和三大诉讼法领域里，涉及到人权和人格的人身自由的立法和诉讼程序的完善，即从根本大法和基本法上解决这些问题，还有相当大的差距。对于这些问题的解决，根本问题还是一个立法、执法的观念转变的问题。当前在我国公安司法领域里，广大干警仍然处于传统的权力本位观，还未能真正转到遵循正当程序、尊重基本人权的权利本位观念上来，目前的立法和执法观念已经无法适应现代社会发展的需要，亟待更新。只有转变观念，制度、程序才能更新。具体而言，主要有以下三个方面问题：

一是立法者和执法者正当程序理念的缺乏。正当程序，又称为“正当的法律程序”，有关正当程序的文字记载最早源于1215年的《英国大宪章》，该宪章第39条规定“自由民非经其同辈之人或国王之法官，依据国法予以审判者不得逮捕或禁锢之，亦不得剥夺其财产、放逐于国外、或加以任何危害”。^①正当程序理论在英美国家得到很大的发展，到现在就演变为这样一种程序保障，即政府对于人民所采取的任何有不利影响的措施，必须根据已确立的程序上的惯例与方式，而不得枉处裁断。正当程序理念的缺失，在我国的社会生活中已经成为不容置疑的问题。长期以来奉行权力本位的观念，使得执法者更多地以国家代言人的身份出现，具有极强的特权意识，执法活动也就更多地表现为上位权力对下位权力的任意处置、随意侵扰和为所欲为。孙志刚事件中，孙志刚在被审查过程中就说明了有身份证、有工作单位和住所，而且他的朋友也将身份证

^① 曾尔恕：“评美国宪法中的正当法律程序条款”，载《政法论坛》1990年第1期。

拿来了，可是派出所的民警对孙志刚的朋友送来的身份证看都不看，也不准保领。因为他们将孙的申辩视为是对自己权力的藐视、不敬，最终孙还是被收容遣送了。此时此刻，执法者的眼中已经没有了，或许从来不曾有过，正当程序的理念；没有了剥夺公民合法权利必须要经过法定程序的基本的执法观念。悲剧虽然以责任人的被查处、追究刑事责任而告终，但悲剧带给我们的思考却是深刻的。试想一下，如果我们的执法者在执法过程中，能够多想一想公民的权利保护，遵循正当程序，规范执法行为，那么，就不会出现类似孙志刚与朱水荣那样的事件，就不会使公民的生命、自由、财产等基本权利得到任意的非法处置。

二是执法者尊重程序观念的缺乏。正当程序的理念在诉讼中就体现为对诉讼程序的尊重和遵守，执法者和司法者依照法定程序进行执法与司法活动，是正当程序理念在一个文明社会的必然要求。然而，从上述事件的报道来看，执法行为都未能体现出对法定程序的遵循。相反，人们看到的却是执法的任意性和随意性，是对程序的藐视和践踏。例如，孙志刚事件中，在黄村街派出所所做的笔录上，孙被问及有无固定住所、稳定生活来源和合法证件时，所答已无可考，填写的竟均为“无”；而收容待遣所干脆参照黄村街派出所移送的询问笔录，“制作”了询问孙的笔录，本应由待遣所所长签的“同意收容遣送”意见，也改为由民警代签了事。再如，朱水荣事件中，朱水荣与便衣警察一照面就被抓住，紧接着头上、身上便挨了一阵乱棍；在他拼命挣扎，并用当地话分辩时，警察也还是继续施暴，直到其不敢吭声。这种不顾程序的任意执法行为，其结果必然是达不到执法的预期要求，只能产生更多的类似于孙志刚事件、朱水荣事件那样的人间惨剧。显然这与我们的法治目标是背道而驰的。

三是执法者人权保障意识的淡薄。人权保障，从根本上来讲是正当程序观念的最终落脚点。正当程序的起源，就是出于限制国家利用权力对公民权利和自由任意进行剥夺、取舍的目的。由于众所周

知的原因，人权保障最为薄弱的环节是诉讼中的人权保障，尤其是刑事诉讼中犯罪嫌疑人、被告人的权利保障不够。事实上，除了诉讼中的人权需要保障外，广泛的行政执法过程中，人权保障意识也是极为淡薄的。长期以来，部分执法人员缺乏正当程序和公平诉讼的意识，习惯于以不近人情的态度和“拳脚加乱棍”的手段对待行政相对人和犯罪嫌疑人、被告人。近年来，执法人员的司法观念虽有一定的改善，但执法活动中对于人的尊严、人格的重视和尊重的程度，仍落后于现代法治文明国家应达到的水平。孙志刚事件和朱水荣事件暴露出来的人权保障观念淡薄的现象值得深思。这种现象的存在与“重打击、轻保护”观念的盛行不无关系。近年在各种执法活动中，为取证、破案不惜搞刑讯逼供、超期羁押、滥用“双规”、随意扣押冻结财产等侵犯公民和法人权益的行为并不鲜见。究其原因，就在于一些执法人员缺乏保障人权的思想，没有能够正确处理好打击与保护的关系。

笔者曾经撰文指出，执法应当充分体现人文关怀精神，即每一个人都应该受到尊重和关怀，无论他是谁，无论他做过些什么，无论种族、肤色、宗教、性别、收入、阶级、地位、职业或其他特点。只有在坚持“以人为本”，充分体现人文精神的程序中，解决各种违法违纪和刑事犯罪问题，才能收到“在全社会实现公正与正义”的效果。因为法治的理想，就是去创造和维持一套原则、规则、程序和机构，遵循正当程序，保障每个人的合法权益，防止它受到政府或其他人的侵犯，使每个人都有机会过一种体现人的尊严的生活。这样一种法治观念的形成并深入人心，尤其是深植执法者的心中，是笔者所积极倡导和呼吁的。

针对执法过程中出现的问题，笔者认为，除了在观念上更新以外，还必须在立法和程序建设上，做到以下几点：

首先，要将正当程序的理念明确规定在《宪法》当中。即以宪法修正案的形式，明确规定“任何公民非经正当法律程序，不得被剥夺生命、自由或财产；不得被拒绝给予法律的平等保护”。在现

代文明国家，正当程序观念处于国家政治生活和社会生活的支配地位，以美国为例，它以宪法修正案的形式规定了正当程序，其第14条修正案规定：“……不经正当法律程序，不得剥夺任何人的生命、自由或财产；对于在其管辖范围内的任何人，不得拒绝给予法律的平等保护。”在我国，正当程序的理念也已经被提到一个较高的地位，呼之欲出。党的十六大报告就旗帜鲜明地把实现民主政治的程序化作为改革的目标之一，遵循正当程序成为政治文明的必然要求和必由之路。这种要求反映在公民的基本权利保护上就表现为非经正当程序不受非法的侵犯。将正当程序理念通过宪法这一根本大法的形式规范下来，不仅与我们建设高度文明的现代化国家目标相一致，也有利于提升公民基本权利的位阶，保障公民的基本人权不受非法侵犯。

其次，进一步完善诉讼程序，构建具有中国特色社会主义诉讼法制体系。笔者认为，除了通过宪法明确规定正当程序在社会生活中的地位以外，还需要进一步完善诉讼程序，构建有中国特色的诉讼法制体系，将正当程序在诉讼法中具体化，从而将公民的权利保障落到实处。如果说宪法为公民勾画出了权利的蓝图，那么程序法则为实现蓝图而提供了必备的具体保障。因此，诉讼程序的完善有利于正当程序的最终落实。然而，三大诉讼法在实施过程中出现了这样那样的问题，深刻地反映出立法与现实需要的差距、与国际惯例的差距还比较大，还不能满足人们通过诉讼程序保护合法权益的要求。可喜的是，党的十六大已经明确提出：“完善诉讼程序，保障公民和法人的合法权益。”这就要求我们，一方面要尽快进行三大诉讼法的修改、完善，以满足社会和实践的需要；另一方面则既要使立法立足于法律全球化的时代背景，富有前瞻性，又要使立法立足于国情，从实际出发，具有中国特色。在此意义上，诉讼法学界任重道远。

最后，我引用美国大法官威廉姆·道格拉斯的一句话，来总结有关正当程序的断想：“权利法案的大多数规定都是程序性条款。

这一事实决不是无意义的。正是程序决定了法治与恣意的人治之间的基本区别。”^①

中国政法大学诉讼法学研究中心 主任：樊崇义

2003年9月

^① *Justice William O. Douglas' Comment in Joint Anti - Fascist Refugee Comm. v. McGrath*, See United States Supreme Court Reports (95 Law Ed. Oct. 1950 Term), The Lawyers Co-operative Publishing Company, 1951, p. 858.

再审制度改革
