

本卷要目

学习十六大报告

【陈光中】

推进司法制度改革 保障实现社会正义

刑事诉讼法编

【周士敏】

试论我国证据制度的理论基础

【裴苍龄】

论实质真实

【张建伟】

刑事诉讼的多元价值及其平衡

【张泽涛】

法院向人大汇报工作的理论渊源

【冀祥德】

程序优先：实体公正与程序公正的冲突选择

【尹丽华】

失衡与矫正：刑事诉讼法之检讨

【乔治托马斯 著 许身健译】

米兰达规则走向穷途末路了吗

民事诉讼法与行政诉讼法篇

【江 伟 吴泽勇】

现代诉讼理念与中国民事诉讼制度的重塑

【张 艳】

WTO协议司法独立原则及我国司法独立的实现

【吴 杰】

论我国行政化的民事裁判监督权之结构

【乔雄兵】

因特网与国际民商事诉讼案件的管辖权

【伯克哈特·汉斯 敏茨伯克著 周翠译】

德国民事诉讼法的修改

【李 林】

行政复议与行政诉讼衔接关系研究

【段厚省】

各类型民事诉讼的诉讼标的和识别标准

PROCEDURAL LAW REVIEW VOL.8 ◆ 陈光中 江伟 / 主编

诉讼法论丛

第8卷



法律出版社
LAW PRESS

第8卷

诉讼法论丛

PROCEDURAL LAW
REVIEW VOL. 8

◆ 陈光中 江伟 / 主编



法律出版社
LAW PRESS

图书在版编目(CIP)数据

诉讼法论丛. 第8卷/陈光中,江伟主编. —北京:
法律出版社,2003.5
ISBN 7-5036-4189-4

I. 诉… II. ①陈…②江… III. 诉讼法—文集
IV. D915.04-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 012277 号

法律出版社·中国

责任编辑/郑导

封面设计/杨芝

出版/法律出版社

编辑/法学学术出版中心

总发行/中国法律图书公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶松

开本/A5

印张/18.5 字数/491 千

版本/2003 年 7 月第 1 版

印次/2003 年 7 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

电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

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/010-63939689 63939690 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

销售热线/010-63939792

网址/www.Chinalaw-book.com

010-63939778

书号:ISBN 7-5036-4189-4/D·3907

定价:38.00 元

卷 首 语

本卷特设学习十六大报告专栏,刊登了陈光中教授在司法部与中国法学会联合召开的学习十六大报告座谈会上的发言《推进司法制度改革,保障实现社会正义》。此篇发言虽不长,但根据十六大精神,提出了若干司法制度改革的具体建议,颇值得注目。

本卷刑事诉讼法编中,鉴于证据法学是近年来法学学术研究的热点,诉讼法学者就有关问题进行了有价值的探讨,在“证据法研究”一栏中,我们选入了周士敏教授撰写的《试论我国证据制度的理论基础》一文,该文探讨了证据制度理论基础的意义,分析了诉讼法学界就证据法学理论问题提出的主要观点,并就我国证据制度理论基础的基本范围和体系提出了自己的见解,作者认为,“我国证据制度的理论基础应当是广泛的,不应当是狭窄的;应当是多元的,而不应当是单元的,但又不能是泛泛的;在多元化理论基础的前提下,应当是有高低、主次之分”。包括政治性理论基础、法律性理论基础、认识论和方法论理论基础和某些科技论理论基础。裴苍龄教授撰写的《论实质真实》是本卷收入的以实质真实为阐述对象的论文,该文探讨了实质真实的含义、要件和价值实现,提出我国应确立实质真实制度的学术主张。目前国内专文探讨实质真实发现原则的文章尚不多见。证据的证明力如何加以评价是证据法学的重要研究课题,吴宏耀撰写的《论证据的自由评价》一文从证据自由评价的构成要素、自由评价模式的推理方式等方面就这一问题进行了深入阐述。在“理论研究”一栏,我们收入了张建伟撰写的《刑事诉讼的多元价值及其平衡》

一文,该文提出刑事诉讼的价值是多元的,刑事诉讼立法和司法应当在相互冲突的多元价值间寻求平衡,作者引用美国学者萨马哈的观点,认为“平衡是刑事诉讼的核心问题”。作者在文中分析了程序至上的学术观点,认为“重程序,轻实体”无异于买椟还珠,其为祸必不亚于“重实体,轻程序”,因此,提出实体公正与程序公正并重的平衡观点。邓思清是检察系统的研究人员,针对时下学术界提出的限制甚至取消审判监督的观点,从认识论、权力制约论、司法公正和人权保障四个方面进行了分析,提出审判监督不但不应弱化反而应当进一步加强的主张。在“实务研究”一栏中,我们收入了安徽省人民检察院的检察官马海舰、王永杰的《重新计算侦查羁押期限问题研究》,作者结合自己的工作体会,对司法活动中的重新计算侦查羁押期限问题进行了细致的研究,体现了一种务实求真的精神。在“外国法”一栏中,我们选用了许身健翻译的《米兰达规则走向穷途末路了吗》一文,文章对米兰达规则这一颇具争议性的诉讼规则进行了论述,相信必能获得读者的浓厚兴趣。提携学术新人是我们编辑诉讼法学研究的一贯宗旨之一,在本卷中,我们还选入了四篇博士生撰写的论文,其论题分别涉及司法裁量权、证据客观性特征、刑事诉讼价值追求和诱惑侦查等问题,展示了学术新人的思想锐气。

本卷的民事诉讼法和行政诉讼法编,在“理论研究”部分刊载了《现代诉讼理念与中国民事诉讼制度的重塑》,该文以其特有的理论纵深与独到的思维角度,论述了我国当前民事诉讼立法中的若干全局性、前瞻性问题,对推动一种清晰、合理的立法理念的形成具有重要意义;《WTO协议司法独立原则及我国司法实践独立的实现》指出WTO协议对司法独立有明确规定,其内涵在于司法机构独立和程序独立以及法院独立于行政机关,探讨了我国当前的法律实践,并进而提出了在我国实现司法独立的具体目标与途径。在“立法与实务研究”部分,《论我国行政化的民事裁判监督权之结构》认为我国民事裁判监督的弊端关键在于其行政化的运作模式,完善的目标应是建立具有司法权特性的民事裁判监督权结构;《证据交换制度论》对

证据交换制度在理论与应用方面进行了阐释,正是当下证据制度改革热潮之中,很值得一读。“涉外民事诉讼”部分的《因特网与国际民商与案件的管辖权》探讨了网络管辖权问题,并提出了确立与国际互联网有关纠纷案件的管辖的见解,而且指出不应以当事人的国籍、访问、美国式的最低联系原则作为确定管辖权的连接因素。“外国法”部分所载《德国民事诉讼法的修改》对德国民事诉讼立法改革作了介绍与评述,有助于我们了解一些法治发达国家的立法进展状况。“行政诉讼法研究”专栏的《行政复议与行政诉讼衔接关系研究》分析了必须行政复议型关系、行政复议与行政诉讼选择型关系、行政决定终局型关系这三种模式,并探讨了实践中的相关问题。“博士论文精要”部分选载了《各类型民事诉讼的诉讼标的和识别标准》,分别对给付之诉、确认之诉、形成之诉的诉讼标的及其识别标准进行了深刻的理论阐述,并对其中的相关特别问题如一部请求之诉、损害赔偿之诉等作了全面论述,使人颇受启发。

目 录

Contents

卷首语

学习十六大报告

推进司法制度改革,保障实现社会正义

——在司法部与中国法学会联合召开的

学习十六大报告座谈会上的发言/陈光中

1

刑事诉讼法编

证据法研究

试论我国证据制度的理论基础/周士敏

7

试实质真实/裴苍龄

21

论证据的自由评价/吴宏耀

37

理论研究

刑事诉讼的多元价值及其平衡/张建伟

67

审判监督的理论基础/邓思清

106

法院向人大汇报工作的理论渊源/张泽涛

140

博士生论坛

司法裁量自由论略/徐 阳

151

程序优先:实体公正与程序公正的

冲突选择/冀祥德

163

小议证据的客观性特征的悖论与

维护/李明和 盖世梅

181

诱惑侦查的条件及其正当性研究/李 哲

189

实务研究

失衡与矫正:刑事诉讼法之检讨/尹丽华

199

重新计算侦查羁押期限问题研究/马海舰 王永杰	216
外国法	

米兰达规则走向穷途末路了吗?	
——美国警察讯问规则的历史	
与未来/乔治·C·托马斯著 许身健译	235

案例研究

漠视程序的惨痛代价	
——从“杜培武案件”引发的思考/汪建成	272
一个刑事再审案件的程序问题分析/谭 森	279

民事诉讼法与行政诉讼法编

理论研究

现代诉讼理念与中国民事诉讼	
制度的重塑/江 伟 吴泽勇	289
WTO 协议司法独立原则及我国	
司法独立的实现/张 艳	330

立法与实务研究

论我国行政化的民事裁判监督权	
之结构/吴 杰	377
证据交换制度论/汤维建 常廷彬	418

涉外民事诉讼

因特网与国际民商事案件的管辖权	
——从个案到规则的嬗变/乔雄兵	441

外国法

德国民事诉讼法的修改	
——回顾与展望/伯克哈特·汉斯/敏茨伯克著 周 翠译	457

行政诉讼法研究

行政复议与行政诉讼衔接关系研究/李 琳

487

博士论文精要

各类型民事诉讼的诉讼标的和识别标准/段厚省

537

CONTENTS

Contents

Preface

Study on the 16th NCCPC Report

Promoting Judicial Reform & Ensuring Social

Justice/*Chen Guangzhong*

1

VOLUME OF CRIMINAL PROCEDURE

Evidence Law Research

On the Theoretical Basis of Chinese Evidence

System/*Zhou Shimin*

7

On Substantive Truth/*Pei Cangling*

21

On Discretionary Evaluation of Evidence/*Wu Hongyao*

37

Theoretical Research

The Multiple Values in Criminal Procedure and the

Balance among the Values/*Zhang Jianwei*

67

The Theoretical Basis of Trial

Supervision/*Deng Siqing*

106

The Theoretical Sources of Reporting to People's

Congress on Judicial Affairs by Courts/*Zhang Zetao*

140

LL.D Candidate Forum

Some Ideas on Judicial Discretion/*Xu Yang*

151

Procedure Priority: Conflicting and Choosing Be-

tween Substantive Justice and Procedural Justice/*Ji Xiangde*

163

Preliminary Discussion on paradox and Maintenance

of the Objective Feature of Evidence/*Li Minghe/Gai Shimei*

181

Research on the Conditions and Justification of Enticing Investigation/ <i>Li Zhe</i>	189
---	-----

Practical Research

Unbalance and Correctness: Reflection on Criminal Procedure Law/ <i>Yin Lihua</i>	199
---	-----

Research on the Issue of Recounting Custodial Time Limit during Investigation/ <i>Ma Haijian/ Wang Yongjie</i>	216
--	-----

Foreign Law

Is It the End of Miranda Rule? / Written by George. C. Thomas Translated by Xu Shenjian	235
--	-----

Case Study

The Tremendous Cost of Ignoring Procedure/ <i>Wang Jiancheng</i>	272
--	-----

The Analysis on the Procedural Problems of a Criminal Retrial Case/ <i>Tan Miao</i>	279
---	-----

VOLUME OF CIVIL PROCEDURE AND ADMINISTRATIVE PROCEDURE

Theoretical Research

The Idea of Modern Litigation and Reconstruction of Chinese, Civil Procedural System/ <i>Jiang Wei & Wu Zeyong</i>	289
--	-----

The Principle of Judicial Independence in the WTO Agreement and Realization of Judicial Independence in China/ <i>Zhang Yan</i>	330
---	-----

Legislation and Practice

On Structure of Administrative Supervision Power	
--	--

over Civil Decisions in China/ <i>Wu Jie</i>	377
On Evidence Exchange System/ <i>Tang Wei Jian & Chang Tingbin</i>	418
The foreign Related Law	
Internet and Jurisdiction of International Civil and Commercial case/ <i>Qiao Xiongbing</i>	441
Foreign Law	
Revision of German Civil Procedure Law / <i>Written by Boechart Hess & Minciboce Translated by Zhou Cui</i>	457
Administrative procedure	
Research on Relationship between Administrative Review and Administrative Litigation/ <i>Li Lin</i>	487
Essentials of LL. D. Dissertation	
Object of Action and Identification Standara in Various Civil Suits/ <i>Duan Housheng</i>	537

学习十六大报告

推进司法制度改革,保障实现社会正义

——在司法部与中国法学会联合召开的
学习十六大报告座谈会上的发言

陈光中*

江泽民同志在十六大报告中指出:“社会主义司法制度必须保障在全社会实现公平和正义。”这是富有创新的论述,意义十分重大。

“公平”通常是指平等、一视同仁;“正义”即公正,通常是指不偏倚和合理。社会公平和社会正义也就是指社会的经济、政治、文化以及社会生活的其他各个方面在权利义务的分配关系上处于平等和合理的状态。古往今来,人类向往着、追求着社会正义。共产党人把共产主义作为最终的奋斗目标,也就是把共产主义作为最符合社会正义要求的理想社会去追求。当然,社会的公平和正义是受一定的社会条件制约的。在我国社会主义的初级阶段,我们只能先达到初步的小康社会并进一步全面建设小康社会。在这个时期,社会公平和正义的实现也只能是初步的、不完全的。社会的正义根据马克思主义关于经济基础和上层建筑的理论,主要取决于社会的经济结构和政治结构。有的西方哲学家也意识到这一点。美国伦理学家罗尔斯

* 中国政法大学教授。

在其名著《正义论》中说:“正义的主要问题是社会的基本结构,或更准确地说,是社会主要制度分配基本权利和义务,决定由社会合作产生的利益之划分的方式。”司法制度作为社会的上层建筑的重要组成部分,它为实现司法公正而设置,是实现社会正义极为重要的保证。司法公正包括程序公正和实体公正两个方面,前者指过程的公正,后者指结果的公正。就刑事司法而言,程序公正的要求主要是:严格遵守刑事程序法的规定;认真保障当事人和其他诉讼参与人特别是犯罪嫌疑人、被告人的诉讼权利;严禁刑讯逼供和其他非法手段收集证据;控审分离、控辩对等、审判中立;保障司法机关独立行使职权;程序的公开和透明;按法定期限办案结案等。实体公正的要求主要是:根据证据准确地认定犯罪事实;正确地确定犯罪嫌疑人、被告人是否有罪及其罪名;按照罪刑相适应原则适度判处刑罚;对于发生的错案冤案应当及时纠正并予以赔偿。只有通过正当的程序对案件作出公正的处理,全面实现司法公正,才能伸张正义,满足广大人民群众对司法机关的要求。但是,我国时下的司法制度存在着不同程度的缺陷,难以真正实现司法公正。在刑事司法方面,明显表现为:公、检、法、司之间的职责分工有某些不合理不科学之处;被告人的辩护权特别是律师的辩护权得不到充分保障;刑讯逼供屡禁不绝;人民法院和人民检察院独立行使职权从制度上得不到保障;证人出庭率很低;超期羁押超期办案现象难以杜绝。因此,我们必须根据十六大文件的精神,转变观念、与时俱进,进一步推进司法体制改革,完善诉讼程序,从而使司法公正得到进一步的实现。具体而言,我个人建议,应当逐步实行以下几项改革措施:

一、改革司法机关的人、财、物管理体制,要把法院和检察院的经费统一纳入中央和省一级的财政预算,保障法官、检察官的待遇略高于公务员并可考虑把财务管理划归司法行政部门负责;改变现行的法官检察官由同级权力机关任免的做法,改由上级有关部门任免,以真正铲除地方和部门保护主义的土壤,保证司法机关依法独立行使职权。

二、调整检察机关的职能,把属于检察机关的反贪机构(至少是高级干部案件部分)剥离开来,成立直属中央的反贪廉政机构,使监督者与被监督者的职责分离,以保证检察机关集中力量行使好公诉权与法律监督权;同时也有助于理顺党纪、监察和检察三者的反贪关系,理顺“双规”与刑事强制措施的关系。

三、切实保障并扩大律师的辩护权利。现行法律规定一般刑事案件犯罪嫌疑人被拘捕后在 48 小时内允许与律师会见,此项权利应当得到严格执行;还应该规定侦查人员讯问犯罪嫌疑人、被告人时允许律师在场。律师依法应在场而未在场的供述不具有证据能力。这是从源头上遏制刑讯逼供的一项有力措施。还要大力加强法律援助制度,使无能力请到律师的犯罪嫌疑人、被告人能及时得到法律援助。

四、尽快建立刑事案件起诉前的证据展示制度。只有在开庭审判前,控方把有利不利被告人的全部证据让辩方知悉,辩方也把他所收集的证据向控方通报,才能使审判既公正又高效率地进行。

五、应考虑将现属公安机关管理的看守所转交司法行政部门管理,使看守所与侦查部门保持一定的距离,以便对被羁押的犯罪嫌疑人既认真加以监管又注意保护其人权,特别是有助于防止发生刑讯逼供等非法讯问现象。还应当考虑把隶属检察机关和法院的鉴定机构划归司法行政部门管理,使隶属于这些机构的鉴定人能够独立而客观地进行鉴定,同时使鉴定结论更能被诉讼当事人所接受。

六、在刑事案件的审理中,对于控辩双方有明显分歧的证人证言,应当通知证人出庭作证。证人出庭作证的关键主要不是经费问题,而是证人的人身安全和合法权利是否能得到保护。不仅要防止对方的当事人报复证人,而且要防止侦查机关和公诉机关对改变证言的证人进行侵害。如果需要出庭的重要证人没有到庭,而以有利于控方的书面证词来代替,这是不可能实现审判公正的。

我个人在程序公正和实体公正的关系上是主张并重的,认为两者如车之两轮,鸟之两翼,其价值不能有轻重先后之分。但根据中国

所存在的根深蒂固的“重实体轻程序”的传统观念以及立法司法的实际情况,当务之急要更加重视程序的价值,通过再次修改《刑事诉讼法》,进一步改革我国的刑事诉讼制度,以使我国的司法制度逐步完善,更好地保证实现社会公平和正义。

刑事诉讼法编