

SIFA QIANYAN 2009年第1辑(总第9辑)

司法 前沿

褚红军 ◀ 主编

江苏省无锡市中级人民法院 编

本书立足审判工作实际，密切关注当前人民法院审判工作、司法改革以及国家法治建设中的重大理论和实践问题，研究解决司法实践中新型、疑难和特殊的法律问题，以刊载与审判工作实际紧密结合的理论研究、调查报告、案例研究成果为主要特色……

人民法院出版社

2009年第1辑(总第9辑)

褚红军 ← 主编

江苏省无锡市中级人民法院 编

司法 前沿

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

司法前沿. 2009 年. 第 1 辑: 总第 9 辑/褚红军主编.
—北京: 人民法院出版社, 2009. 12
ISBN 978-7-80217-925-7

I. 司… II. 褚… III. 司法—中国—丛刊
IV. D92-55

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 217826 号

司法前沿(2009 年第 1 辑·总第 9 辑)

褚红军 主编

责任编辑 陈燕华
出版发行 人民法院出版社
地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)
电 话 (010) 67550583 (责任编辑) 67550516 (出版部)
67550558 67550551 (发行部)
网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>
E - mail courtpress@sohu.com
印 刷 北京人卫印刷厂
经 销 新华书店

开 本 890×1240 毫米 A5
字 数 316 千字
印 张 11.875
版 次 2009 年 12 月第 1 版 2009 年 12 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978-7-80217-925-7
定 价 35.00 元

版权所有 侵权必究

《司法前沿》编辑委员会

主 任：褚红军

委 员：（按姓氏笔画为序）

弓建明	王春年	孙坚强	华俭学
刘一勤	刘 芸	刘 勇	朱竞艳
吴早春	陈荣庆	陈靖宇	陆志耘
邹建南	张 晖	周 健	金 飏
金玮琳	郑 元	姚旭斌	周云霞
赵建聪	赵卫民	徐振华	凌 芝
袁 挺	蒋 飞	谢唯成	裴全华
蔡 毅	蔡 萍		

卷首语

由无锡市中级人民法院编辑的《司法前沿》系列出版物面世了，这是一件很有意义的事情。它体现了无锡中院顺应时代发展对法院工作提出的新要求，破解人民法院改革发展中的新问题，夯实人民法院工作的基础，提高人民法院整体司法能力的坚定决心和勇气。

党的十六届四中全会提出了构建社会主义和谐社会的崭新命题，这是我们党对中国特色社会主义事业认识的新发展，是当代中国经济社会发展的新的重大战略。人民法院作为国家机器的重要组成部分，在推进依法治国基本方略，建设社会主义法治国家，构建社会主义和谐社会的历史进程中，肩负着保障在全社会实现公平正义的神圣使命；人民法院通过审判职能的充分发挥，积极倡导诚信友爱的社会价值取向，维护和保证社会的安定有序，为建设一个权利受尊重、利益可保障、纠纷可化解、人民安居乐业，人与自然和谐相处的社会发挥着重要的职能作用。当前，伴随着我国改革开放的逐步深化和社会主义市场经济的不断发展，人民法院的审判领域不断拓展，审判工作日趋复杂，疑难案件层出不穷，法院面临前所未有的压力和挑战。人民群众日益增长的

司法需求与司法功能相对滞后的矛盾日益突出。新形势下，人民法院要坚持“公正司法、一心为民”的指导方针，充分发挥审判职能作用，大力增强司法能力，不断提高司法水平，为改革、发展、稳定提供坚实的司法保障。无论是分析形势还是破解难题，无论是解决司法实践中的问题还是进行司法改革和理论的创新，都需要来自第一线法官的感悟、思考和研究。

《司法前沿》的面世，有助于引起社会各界对基层司法状况和发展的足够关注。众所周知，我国的法官人数和审判案件数，基层法院都占绝大多数，对整个审判体系起着基础和支撑作用。正如一位学者所言，中国最重大的案件也许都是由中级以上法院审理的，但是，与中国老百姓的日常生活最为密切的案件几乎都是由基层法院审理的。基层法院处于化解社会矛盾、维护社会稳定的最前沿，审判工作任务比较繁重，矛盾集中而直接，而且由于诸多因素的制约，它们在物质基础、司法环境、司法保障等方面面临的困难较多。面对这一现实，要扎实有效地做好基层法院的各项工作，就要求广大法官不仅要具备忠于人民、忠于法律、公正无私的司法品格，还要具有协调各方、争取理解、取得支持的司法智慧和综合能力。基层法院是司法的基础和代表，能否有效地发挥作用，直接影响司法制度的有序运转和司法功能的有效发挥。关注中国法治建设，通过司法实现全社会的公平和正义，立足点无疑应放在基层法院。这份专辑主要展示作为中国东部沿海经济较发达地区之一的无锡市两级法院立足审判职能、加强基层建设所作出的种种努力和探索，从而以点窥面，反映基层司法的发

展状况，以期引起人们对基层司法工作的重视和研究的兴趣。

《司法前沿》的面世，有助于为学术界研究中国基层司法制度提供鲜活的素材。由于制度的分工，基层法院承担着大量的初审案件的审判任务，它们不得不每天面对大量的复杂事实争议及其相关的法律适用，这就决定了基层法院的制度创设、角色与功能定位、权力与结构安排、人员与机构设置及资源配置、运作的程序与理念等，不同于中级以上法院。要破解长期困扰基层法院审判工作正常运转的体制性和机制障碍，必须对这些问题进行深入的理论研究和实证分析。尽管近年来已有不少学者展开对我国基层司法制度的研究，并取得了一定成果，但由于实证材料的缺乏等原因，学界对基层司法制度的研究尚有待进一步深化。而《司法前沿》通过提供来自基层法院审判工作、队伍建设、法院改革的一幅幅生动图景，则可以为学术界深入研究中国基层司法制度提供一些有价值的实证素材。

《司法前沿》的面世，有助于为广大基层法官提供一个学习交流、共同提高的新平台、新园地。任何制度的实施和发展均有赖于制度实践者的基本素养和技能。具备扎实的法学理论功底、拥有宽广的知识结构和视野，深刻把握中国社会变化对司法的新需求，是时代对中国法官司法能力提出的新要求。各级法院尤其是基层法院法官的司法能力的增强和司法水平的提高，需要进一步创新学习方法，在学习中增长才干，在学习中提高水平，不断提高法学理论水平，逐步养成良好的法律职业思维，提高解决司法实际问题的能力。

希望专辑的编辑者能够始终坚持以邓小平理论和“三个代表”重要思想为指导，围绕“公正与效率”工作主题，立足审判工作实际，密切关注当前人民法院审判工作、司法改革以及国家法治建设中的重大理论和实践问题，研究解决司法实践中新型、疑难和特殊的法律问题，以刊载与审判工作实际紧密结合的理论研究、调查报告、案例研究成果为主要特色，以实现理论与审判工作的良性互动为目的，充分展示基层司法审判工作的新进展，法院改革的新举措，队伍建设的新风貌，司法管理的新方法，基层建设的新经验，使人们阅后能有所启发，有所收获。

衷心祝愿《司法前沿》越办越好。

公丕祥*

* 法学博士、江苏省高级人民法院院长。

目 录

专家特稿

- 试论国际贸易中的食品安全问题 蔡永民 张明明 (1)
加拿大司法编制问题述评 刘 峰 (15)

金融危机司法应对

- 金融危机司法应对策略的合理边界 褚红军 (28)
充分运用破产重整制度 促进经济平稳较快发展
——无锡法院破产重整审判经验
..... 无锡市中级法院民二庭、知识产权庭、研究室 (47)

司法前沿研究

- 一个超规范司法模式的解读
——刑事和解司法实践的实证分析与
思考 楼炯燕 沈莉波 (58)
刑事追缴制度的反思与重构
——以司法权的合理配置为视角 徐竹芃 (77)
我国民事速裁程序的实证分析及完善
路径

2 司法前沿

——以某地法院速裁程序实践为视角

- 韩 蓓 周 科 (93)
- 小区车库(位)归属法律问题浅论 骆叶香 范晟程 (111)
- 管理人在破产重整中的角色定位及其规制完善 ... 蒋馨叶 (126)
- 我国法律中的第三人利益合同 刘翼洲 (136)
- 司法公正视野中的释明权制度 朱竞艳 吕杰明 赵 璧 (151)

探索与争鸣

司法过程中的法律和民意

- 以刑事司法为视角 方海明 范 莉 (163)
- 司法功能的变迁：从纠纷解决到司法为民 韩 锋 (182)
- 中国式法官心性中的现实困境 张达君 (200)
- 试论非常规诉讼及其处理机制 姚旭斌 (217)
- 执行监督之矫正

——以上级法院对下级法院的执行监督为

- 视角 金 飏 何向东 (231)
- 论涉诉群体性纠纷的司法应对 杨广大 (249)
- 论管辖纠正的限定
- 兼议关于管辖错误再审条款的适用 潘华明 (267)
- 民事再审程序之维新
- 以重构民事再审事由为视角 李 辉 (287)

重点调研课题

商事仲裁裁决执行审查制度的研究和

- 反思 无锡市中级人民法院课题组 (297)
- 第三者责任险纠纷案件若干实务问题
- 研究 无锡市崇安区人民法院课题组 (331)

案例研究

无锡威孚汽车空调有限责任公司诉烟台北方客车制造 有限公司等买卖合同纠纷案	朱俊伟 (350)
---	-----------

专家特稿

试论国际贸易中的食品安全问题

蔡永民 张明明*

【摘要】随着经济全球化的迅速发展,世界各国的国际贸易交往日渐频繁,食品贸易作为国际贸易中的一部分,近年来在国际贸易中的比重明显增加。随着国际食品安全事件接连发生,由此而引发的国际贸易争端也逐渐呈上升趋势。美国、欧盟等发达国家和地区以食品安全为借口,制定了较高的食品安全标准,贸易保护主义抬头,同时形成了技术贸易壁垒和绿色贸易壁垒。中国的食品贸易因价格等因素在国际贸易中发展迅速,但是其中的安全问题却备受责难,三鹿奶粉事件更是把中国的食品安全问题推向风口浪尖。食品安全关系到人的生命健康,也是一个基本人权问题,因此,食品安全不容忽视。第十一届全国人民代表大会常务委员会第七次会议通过了《食品安全法》,其中对食品安全风险监测和评估、食品安全标准、食品生产经营、食品检验、

* 蔡永民,江南大学法政学院院长;张明明,江南大学法政学院 2008 级研究生。

食品进出口、食品安全事故处置、监督管理以及法律责任都作了规定。从“卫生法”到“安全法”的变化，也足以看出立法者对食品安全问题的重视。

一、国际食品贸易中的食品安全规则解读

农业和食品工业的一体化以及全球化食品贸易的发展对食品的生产和销售方式提出了新的挑战，同时也对食品安全提出了新的要求，尤其食品和饲料异地生产销售的模式为食源性疾病的传播流行创造了条件。20世纪60年代，日本九州地区发生的米糠油事件就是在米糠油的生产过程中意外地污染了二恶英，引起了大量的中毒反应，九州等地有几十万只鸡突然死亡。^①这一事件起先并未作为二恶英污染处理，因为对于二恶英的认识是由70年代才开始的，直到70年代后人们认识到其原因是米糠油在生产过程中混入了多氯联苯，该原因是在越战时期发现的，那时美国在越南北部的森林中喷洒了大量的含有高浓度二恶英的除草剂，造成大批人员中毒。上世纪90年代中期，禽流感先后在美国、欧洲数国和韩国肆虐，严重打击了这些国家的养殖业。2004年这种可怕的动物传染病又席卷亚洲部分地区，我国一些省份也相继暴发了禽流感，上百万家禽染病死亡，给国家造成巨大经济损失。更可怕的是，此病毒对人类的安全也存在巨大的威胁，我国一些省份已经出现了人感染禽流感死亡的病例。此类事件对整个世界经济影响深远，早在1961年第十一届粮农组织大会和1963年第十六届世界卫生大会分别通过了创建食品法典委员会(CAC)的决议，目前已有165个成员国，覆盖全球98%的人口。^②此外，由于食品安全问题的升级，第五十三届世界卫生议会请求WHO及其会员国将食品安全作为一个重要的公共卫生

① 《迎战二恶英》，载《中国电视报》1999年7月5日第27版。

② 食品法典简介 <http://59.56.176.48:1016/foodsafenet/article.asp?nameid=1&upperid=228&articleid=1240&page=1>

问题予以足够重视。在这样一个国际大环境下，制定有关食品安全法典就显得尤为重要。

（一）食品安全法典

食品法典委员会成立以来制定了一系列有关食品安全的法律规范及技术标准，如 CAC 实用法规、CAC 技术规范 and 准则、CAC 产品标准、CAC 残留限量标准、CAC 抽样和分析方法、食品卫生通则（CAC/RCP 2 1985）等。CAC 指出国际食品贸易应遵守的原则是所有消费者都有权获得安全、完好的食品，而且应避免受不公平贸易的影响。国际食品贸易中的食品不得：a. 含有或掺有可达到有毒、有害或有损健康水平的任何成分；b. 在全部或部分产品中含有不洁、变质、腐败、腐烂或致病的物质及异物或其他不适于人类食用的成分；c. 掺假；d. 标识上的内容有错、误导欺骗消费者；e. 在不卫生的条件下进行销售、制备、包装、贮藏及运输。^① 食品法典系统给所有国家提供了一个参与组织制定和协调国际食品标准的平台，也为各国制定国内食品安全法律规范提供了一个国际标准，能够使各国的食品安全标准在总体上一致，有利于节约生产商的生产成本，降低国际食品贸易中由于进出口货物的规格、质量和服务引发的冲突，从而能够更好地促进国际食品贸易的发展。但是，食品法典具有国际法所具有的软条款性质，这些标准和规范只能作为粮农组织和世界卫生组织推荐技术性标准供各国参考，并不具有强制力。所有国家都可以根据本国的利益来选择是否采用这些标准，如果标准的制定符合其本国利益或者该国的技术能够达到要求，则标准可能会被采用；如果标准的制定不符合一国的利益要求，那么该国可能就会对这些规范和标准视而不见，而是按照本国的实际情况来制定相应的标准。由此一来，一旦进口国采用了这些标准，这些国家

^① 食品法典简介 <http://59.56.176.48:1016/foodsafenet/article.asp?nameid=1&-upperid=228&-articleid=1240&-page=1>

就会要求出口国的产品达到这些规范或标准的规定，那么出口国制定的标准就被弱化了。正是由于食品安全法典的非强制性，致使国际贸易中各国食品安全标准的“逆差”，导致了国际食品贸易壁垒不断的升级和扩大！

（二）技术性贸易壁垒协定（TBT 协定）

《技术性贸易壁垒协定》（Agreement on Technical Barriers to Trade）简称《TBT 协定》，是在关贸总协定东京回合同名协议的基础上修改和补充的，它由前言和 15 条及 3 个附件组成。主要条款有：总则、技术法规和标准、符合技术法规和标准、信息和援助、机构、磋商和争端解决以及最后条款。协议的宗旨是，认识到国际标准和合格评定程序能为提高生产效率和推动国际贸易作出重大贡献，为此，鼓励制定此类标准和合格评定程序；但是希望这些技术法规和标准，包括包装、标志、标签等不会给国际贸易制造不必要的障碍；认识到不应妨碍任何国家采取必要手段和措施保护其基本安全利益，保护其出口产品质量，保护人类、动物或植物的生命或健康，保护环境或防止欺骗行为，但不能用这些措施作为对情况相同的国家进行歧视或变相限制国际贸易的手段；认识到国际标准化有利于发达国家向发展中国家转让技术及帮助其制定采用技术法规、标准、合格评定程序克服困难。^①

该协议认为，如果强制性标准的制定是基于国际通行的标准，则不会对国际贸易造成不必要的障碍。然而，如果由于地理、气候及其他方面的原因，成员不能使自己的强制性规定以国际标准为基础时，他们就有义务以草案形式公布这些规定，让其他成员的生产商有机会提出意见，还要求标准化机构至少留出 60 天时间供有关的其他成员提出意见。这些意见通常通过各成

^① WTO 关于 TBT 协议的若干说明 [DB/OL]. http://www.chnlaw.net/chinalaw/HTML/chinalaw_3172.htm

员的标准化机构递交。成员有义务在最终确定标准时考虑这些意见,以保证由其他成员生产和出口的产品的特性得到适当考虑。

(三) 实施卫生与植物卫生措施协定 (SPS 协定)

世界贸易组织制定的《实施卫生与植物卫生措施协定》(Agreement On The Application Of Sanitary And Phytosanitary Measures, 以下简称《SPS 协定》)是在乌拉圭回合中达成的一项新协议,隶属于 WTO 多边货物贸易协议项下。该协议突出地反映了 WTO 各成员国努力追求维护国家主权与实现开放式贸易体制利益之间的平衡。由此,该协议的目标被概括为:“维护任何政府提供其认为保护人类、动物、植物的生命或健康而采用必要措施的主权,但确保这些权利不为保护主义目的所滥用并不产生对国际贸易的不必要的障碍。”该协议既允许各成员国为保护本国食品安全利益,同时又要求各成员国不得以此为借口而对国际贸易进行歧视性的干预。《关税与贸易总协定》1994 第 20 条 (b) 项认为,尽管 GATT 以自由贸易为目标,但协定并不阻止成员“为保护人类、动物或植物的生命或健康所必需的措施”。^①许多国家担心在关税化后,由于农产品的非关税措施被禁止采用,可能会导致一些国家更多地对国际贸易采用变相限制措施限制农产品交易。《SPS 协议》中规定各国在行使这类主权时不得对国际贸易产生不必要的障碍解决了这个问题。

二、中国食品安全体系与国际食品安全规则相比存在的不足

从 1964 年的《食品卫生管理条例》到 1995 年全国人大颁布的《中华人民共和国食品卫生法》,再由《食品卫生法》到 2009 年全国人大常委会颁布的《中华人民共和国食品安全法》,我国

^① 关税及贸易总协定全文 [DB/OL]. <http://202.121.48.88/shang/bkxj/gjmy.jxwy/ckzl/GATT.htm>

食品监督管理体制在纳入法制轨道的同时,也由卫生监督转为食品安全监督体制。但是与国际标准相比,我国食品安全领域的立法仍存在问题。

(一) 国内缺乏国家一级的 CAC 委员会,现有的协调小组组织松散

我国于 1986 年正式成为 CAC 成员国,加入 CAC 之后并没有设立国家级的 CAC 委员会,而是将 CAC 的联络点(即 CAC 协调小组)设在农业部。1999 年 6 月,CAC 协调小组又改为由卫生部、农业部、国家质量技术监督局、国家出入境检验检疫局、外经贸部、国家石油和化学工业局、原国家轻工局、原国家内贸局、国家粮食储备局及全国供销总社等 10 个成员单位组成。^①十个部门组成一个协调小组,在信息传递、工作决策以及协商问题等方面必然会存在断层,而且协调小组中各个成员均有其本职工作,这就很难保证协调小组及时关注国际食品安全动态以及国际食品贸易问题,处理任何问题都需要十个部门共同协调,其工作的协调难度可想而知,工作效率也难以保证。

(二) 秘书处联络人员不足,日常工作及参会经费无保障

资金是组织机构运作的必要条件,资金的缺乏会导致机构组织人员无法正常地进行调查研究、协调国际贸易关系、参与国际会议等一系列活动。我国的 CAC 协调小组由于组成成员过多,无法确立权威地位,没有独立的资金来源,导致日常工作进行受到阻碍。

对检验检疫系统而言,由于种种原因,尽管参加了许多会议,但仅限于收集材料和掌握动态。目前尚无专门的部门负责协调与管理全系统 CAC 工作;尽管参加会议的人员很多,回国后

^① 国家出入境检验检疫局 CAC 工作中长期规划 [EB/OL]. <http://www.cncanorg.com.cn/zhengcefagui/show.asp?id=1561>