

CITIZEN
PARTICIPATION
IN
CRIMINAL
JUSTICE

刑事司法中的 公民参与



CRIMINAL JUSTICE



黄蓬威 著

 社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

刑事司法中的 公民参与



黄蓬威 著



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

图书在版编目(CIP)数据

刑事司法中的公民参与 / 黄蓬威著. -- 北京: 社会科学文献出版社, 2016. 7

ISBN 978-7-5097-9430-2

I. ①刑… II. ①黄… III. ①刑法-研究-中国②刑事诉讼法-研究-中国 IV. ①D924.04②D925.204

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 163243 号

刑事司法中的公民参与

著 者 / 黄蓬威

出 版 人 / 谢寿光

项目统筹 / 芮素平

责任编辑 / 李 晨 郭瑞萍

出 版 / 社会科学文献出版社·社会政法分社(010)59367156

地址: 北京市北三环中路甲 29 号院华龙大厦 邮编: 100029

网址: www.ssap.com.cn

发 行 / 市场营销中心(010)59367081 59367018

印 装 / 三河市东方印刷有限公司

规 格 / 开 本: 787mm × 1092mm 1/16

印 张: 15 字 数: 229 千字

版 次 / 2016 年 7 月第 1 版 2016 年 7 月第 1 次印刷

书 号 / ISBN 978-7-5097-9430-2

定 价 / 69.00 元

本书如有印装质量问题, 请与读者服务中心(010-59367028)联系

 版权所有 翻印必究

摘 要

公民参与司法是指在司法权独立行使原则的基础上,公民可以经由体现交往理性的法定程序,在司法活动中表达自身的意志,从而参与行使司法权。公民参与司法是平等自由、民主法治和多元理性精神在司法领域的体现,也是司法权具有社会权力特征的表现。公民参与司法作为原则可以与程序法定、人权保护等其他相关原则兼容,并落实宪法赋予的公民知情权、监督权、表达权与参与权。现行刑事司法体系之中存在许多与公民参与相关的制度,本书试图将它们进行类型化梳理,阐述其中的规律,并对如何进行制度完善给出可行的答案。

本书结构与内容具体分为四部分,包含六个章节。

第一部分是第一章,着手于“公民”“参与”和“司法”三个词语的概念分析。本章首先通过对司法权力理论的追本溯源论证司法体系有不同方式的民众参与的话语空间,然后通过分析参与理论中的分类和分级标准来说明司法过程中的参与可能出现的形式,最后通过辨别“公民”这一参与主体与其他类似提法的异同来讨论参与司法主体的身份特点及其与参与方式的联系。总的来说,第一部分旨在明确何种公民以何种方式参与司法,其适宜被纳入哪一步诉讼程序中。

第二部分是第二章和第三章,在辨明概念内涵的基础上,分别讨论公民参与刑事司法的理论意义与实践价值。第二章从理论意义方面论证“公民参与”是目前为数不多的具有“双重归因性”的程序设计和制度安排,在不同意识形态、国家权力结构、法治观念中都有其存在空间。第三章从实践价值方面,阐述了公民参与司法具有发挥法治后发优势、双向塑造司法能力与公民素质、解决司法职业化与民主化之间的矛盾、防控社会风险

爆发等作用。

第三部分是第四章，本章从“有序”和“有效”两方面出发，尝试建立刑事诉讼中的公民参与原则。在有效性层面，通过合意性与关联性的二元有效性模型进行分析，以制度设计者、制度操作者和参与公民三种主体分别构建制度模型；在有序性层面，从公民参与的范围、方式、程序和后果四方面构建法定原则，既要参与的有效性进行预先判断和事后评价，又要将公民参与纳入现代民主、文明、科学的司法程序中。

第四部分以公民参与分享权力程度的阶梯为线索，对公民参与刑事司法的具体制度进行了类型化讨论。其中，第五章将审判阶段中的公民参与司法分为公民法官、陪审/参审和特殊价值下的公民参与审判三种模式，并具体讨论了当前中国这几种模式存在的问题和改进的方向。第六章将审判阶段之外的公民参与司法分为诉讼程序性制度和非诉讼性制度两类，本章将现阶段由侦查、检察和监狱部门主导的形式纷杂的公民参与制度纳入体系之中，也为未来公民参与司法的新形式的出现奠定了基础。本部分坚持以问题意识为指导，以实用主义为范式，既讨论司法改革中适宜做出的改变，也指出未来健全的司法体制中长久的规范模式。

关键词：公民参与；刑事司法；制度设计；程序规则

ABSTRACT

Citizens' Participation of Criminal Justice is that according to legal proceedings which reflecting communicative rationality, citizens of a country can express their wills in criminal judicial activities, thus to share the functioning of judicial power. It is the reflection of equality, freedom, democracy, rule of law and rational pluralism. The principle of citizen participation in criminal justice is in compatible with other legal principles, such as the principle of due course and human right protection. Also it is the implement of constitutional right to know, to supervise, to express and to participate. In modern judicial system of criminal justice, there are many rules and regulations related to citizen participation. This paper aims to reveal and categorize them, thus to provide feasible scheme for their future improvement.

This paper can be divided into four sections with six separated chapters.

First section is chapter one which is the conceptual analysis of three composing words Citizen, Participation and Justice. This section deals with the subjects and modes of citizen participation.

Second section includes chapter two and chapter three. On basis of the first section, this part discuss the theoretical and practical significance of citizen participation in criminal justice. It is not only the connection between different ideology, power structures and legal awareness, but also valueable for resolving some social paradoxes.

Third section is chapter four in which the principle of effectiveness and normativeness is established. The principle of effectiveness is conducted by using the

acceptability-relevance model to discuss respectively of planner, operater and citizen participants. The principle of normativeness is constructed in four aspect including extents, patterns, proceedings and consequences of citizen participation.

Fourth section is the detailed discussion of specific institutions of citizen participation in criminal justice in accordance with the ladder of citizen participation. Chapter five discusses citizen participation institutions in trial stage including Citizen Judge, Jury/Assessor, and Special Participators. Chapter six categorizes the other institutions lead by investigation, procuratorial and executive departments into litigation or non-litigation.

In summary, this paper deals with serious matters and realitic problems in our judicial system while revealing some pragmatic solutions for the judicial reform of citizen participation in criminal justice in the near future.

Key words: Citizen Participation, Criminal Justice, Institutional Design, Procedural Rules

目 录

CONTENTS

绪 论	1
一 “公民参与刑事司法”的研究背景	1
二 “公民参与刑事司法”的研究意义	6
三 “公民参与刑事司法”的研究路径	7
第一章 公民参与司法的概念	9
一 “公民”的概念与内涵	9
二 “参与”的框架与构成	16
三 “司法”与“司法权”	32
四 本章小结	52
第二章 公民参与司法原则的理论价值	54
一 参与理论背后的哲学分歧	54
二 公民参与的政治社会学脉络	61
三 公民参与司法的法学意义	78
四 本章小结	85
第三章 公民参与司法的制度目的	87
一 公民参与司法与“法治”的后发优势	87
二 “公民参与司法”是公民素养和司法能力的双向塑造	91
三 解决司法民主化与职业化的矛盾	95
四 公民参与司法能够防控社会风险爆发	103

五 本章小结·····	108
第四章 刑事诉讼中公民参与的原则构建·····	110
一 有效性原则·····	110
二 有序性原则·····	116
三 本章小结·····	118
第五章 刑事审判阶段中的公民参与·····	120
一 公民法官·····	120
二 陪审制度：陪审团和参审·····	127
三 特殊人士参与刑事司法审判·····	142
四 中国语境的公民参与审判问题与解决之道·····	152
五 本章小结·····	172
第六章 刑事审判之外的公民参与刑事司法·····	173
一 诉讼程序性公民参与·····	174
二 非诉讼程序性公民参与·····	206
参考文献·····	219
后 记·····	229

绪 论

一 “公民参与刑事司法”的研究背景

（一）历史背景

“民众参与司法”这一话题可谓源远流长，从古希腊市民广场的苏格拉底审判，到当今美国联邦各州法庭的陪审团，从开封府包龙图的威武升堂，到陕甘宁马锡五的审判下乡。从古到今，贯穿中外，不论是被叫作市民、臣民、人民、公民，还是被称为大众、群众、公众、民众，他们对刑事司法的参与作为司法制度历史发展长河中的一股源流，都曾推动了司法制度的历史演变。按照马克思主义的法学理论，法律是统治阶级意志的表达，是阶级统治的工具，尤其是在刑事诉讼中，国家强制力体现得最为集中。但同时，法律并不是对统治阶级意志的简单、任意的反映，法根源于一一定的社会物质生活关系，即经济基础，法归根到底是由社会的经济生活条件所制约和决定的，是对一定物质生产方式所产生的利益和需要的表现。因此，尽管法直接以国家意志的形式呈现，而且这个国家意志的核心又是统治阶级的意志，其本质上却是建立在公民社会^①与政治国家二元基础上的普

^① “Civil Society”，德文 Bürgerliche Gesellschaft，希腊文 koinōnia politiké，拉丁文 societas civilis，中文可以译为“市民社会”或“民间社会”。我国学界多数情况下沿用马列主义经典著作中关于“市民社会”的提法，其历史渊源最早可以追溯到古希腊罗马时代，（转下页注）

遍利益与特殊利益的变压器，是公民社会之需求获得普遍效力的形式，因为在更深层次上讲，市民社会是决定政治国家的力量，它也决定着法的内容和形式。统治阶级之所以不敢随便地、任性地将其意志上升为法律，法典也很少把一个阶级的意志鲜明地、不加缓和地、不加修饰地表现出来，原因就在于他们需要“盖上社会普遍承认的印章”^①，需要尊重市民社会全体成员的起码要求。

这种尊重不仅体现在立法上，也体现在司法上。

古希腊被视为民主政治体制和陪审司法制度的源头，也是公民参与司法的早期时代。彼时雅典的立法权由 6000 人的公民大会掌握，行政权归于“五百人议事会”，司法权力则归属于由 10 名法官和 6000 名陪审员构成的陪审法庭。但是，直接民主的陪审法庭产生了著名的“海军十将军审判”和“苏格拉底审判”等争议案件，^②因此在民主的希腊诞生了从苏格拉底到柏拉图、从色诺芬到亚里士多德的批判民主的传统。公民参与司法的复兴始于资产阶级掌握国家政权之后。国民主权理论认为，一国公民有权参与到决定自身利益的重大事件的决策中，这些重大事件自然包括了国家审判机关对诉讼案件的审理与裁判活动，于是封建专断的审判被废除，公民能够以陪审、参审的身份重新参与司法。在资产阶级三权分立的政体之下，司法的重要作用之一是抑制立法民主所可能造成的多数人暴政，这就对司

（接上页注①）亚里士多德在《政治学》开篇中就使用过这一名词，用来指出城邦这种依法建立起来的独立自主的社会团体的性质。在古希腊时代，城邦既是国家又是社会，二者是个复合体，即“人是城邦的动物”（又译“人是政治的动物”）。公元 1 世纪，西塞罗提出了“市民社会”的概念，用以指称已发达到出现城市的文明政治共同体的生活状况。17~18 世纪，社会契约论者指出，市民社会是一种先于或外在于国家而存在的人类联系形式。市民社会从此被作为政治国家的对应术语来使用。在近代，黑格尔最早把市民社会和政治国家进行明确区分。他认为，市民社会是由个人作为单位所组成的联合体，国家制约并决定市民社会。马克思深刻批判了黑格尔在市民社会与政治国家关系问题上因果颠倒的唯心主义谬误，指出了绝不是国家制约和决定社会，而是社会制约和决定国家。后来，法兰克福学派代表人物哈贝马斯认为，市民社会是独立于国家的私人领域和公共领域，他主张重建非商业化、非政治化的公共领域，恢复市民社会中的私人自由、自主和自治，使人在自主的交往中确立自身的意义和价值。

① 《马克思恩格斯选集》第 4 卷，人民出版社，2012，第 123 页。

② 参见〔美〕斯东《苏格拉底的审判》，董乐山译，生活·读书·新知三联书店，2003。

法权提出了专业化与精英化的要求。但是随着法律所调整的社会关系日益复杂,司法也出现了逐渐封闭的倾向。封闭的司法不仅不利于发挥其化解社会矛盾的作用,而且容易使司法工作者逐渐变得僵化,进而影响到法律本身的公信力。目前,公民参与司法的再次复兴在世界范围内正如火如荼。

(二) 现实趋势

世界大多数法治国家现今都在积极进行公民参与司法的改革运动,在一些传统的大陆法系国家,尤其是俄罗斯、日本、韩国等仍在不断进行司法制度改革和完善的国家,吸收公民参与司法的改革正如火如荼地进行;在英美法系国家,除了传统意义上的治安和陪审团制度,普通民众也在以更多的方式参与到法院的各项日常工作中,这形成了“社区司法”的新趋势。

这种趋势得益于全世界范围内人权保护运动的发展。在第二次世界大战之后,联合国大会共起草了30多项条约,其中19项已被采用。^①此外,联合国还以多种方式扮演监督者的角色,通过为实施某一人权公约而特设的委员会来实现。人权的国际保护体现了国际社会对基本人权的认同,反映了国际社会的民主进步。全球化的发展不仅是经济的发展,也是人的发展,人类的社会历史始终只是个体的历史,“每一个单个人的解放的程度是与历史完全转变为世界历史的程度一致的”^②。国际社会对人权的关注、认同和保护正如国内社会一样,是基于现实的秩序需求及对每个人作为人应有的基本权利的认同,而这一切的前提都是在生产力普遍发展基础之上的人们之间的普遍交往,即全球化的发展。尽管各国对于人权的具体内涵还存在不少分歧,但“人权概念至少在原则上和辞藻上被所有社会及各国政府所接受。并且反映在国家的宪法中”^③。

公民参与司法的趋势还源自网络技术和信息技术的爆炸式发展。互联

① 参见〔美〕熊玠《无政府状态与世界秩序》,余逊达、张铁军译,浙江人民出版社,2001,第137页。

② 《马克思恩格斯选集》第1卷,人民出版社,1995,第89页。

③ 〔美〕路易斯·亨金:《权利的时代》,信春鹰等译,知识出版社,1997,第22页。

网 2.0 技术在 21 世纪初诞生，信息提供者和消费者身份的界线被打破，公民获得信息和表达诉求的管道都在拓宽。在 20 世纪，传统意义上的司法与媒体的关系经过几百年的磨合已经形成了许多固定经验：通过分析不同国家如何应对司法与媒体的关系问题的历史，大抵可以得出的结论是司法始终对媒体心存戒备，存在着许多司法自我抑制和限制媒体的制度性做法，以防止舆论影响司法公正。但是，自媒体的出现令一切重新变得复杂。在传统媒体的结构面临转型、新兴媒体的格局还未成型的当前时代，公民社会获得信息的管道更加复杂，同时，公民对社会事件进行评价和施加影响的方式也日趋多元化。当今时代不仅需要理性的公民，而且需要更科学的司法。民意和司法的关系问题已经成为官方、学者和民众共同关注的热点。现阶段的初步解决策略是，必须对社会管理模式进行创新，从过去的单一主体强制管理模式向多元化互动管理模式演变，吸纳更多社会主体的参与，对“公民参与司法”这一课题的完善，就是其中的维度之一。

（三）中国语境

以上两种影响，在当前处于社会转型关键时期的中国尤为凸显。近年来社会矛盾剧烈，司法所承载的矛盾化解功能面临着严重考验，司法不公导致法院的公信力下降，造成法院难以成为社会公平正义的最后一道防线，这进一步削弱了司法的权威和稳定性，甚至出现了恶性循环。中央决策层敏锐地察觉到了这一问题。十八届四中全会作为新中国成立以来首个以依法治国为主题的中央全会，彰显了中央领导层对于司法改革势在必行、行在必彻的决心。依靠人民群众历来是我国司法的一项基本原则，也是人民主权原则的体现。近年来，随着人民群众权利意识的不断提高，人民群众参与司法的热情日益高涨。司法公正也需要通过人民群众的参与来实现和推进。党的十八届三中全会通过的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》提出要“拓宽人民群众有序参与司法的渠道”，党的十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》（以下简称十八届四中全会《决定》）则进一步强调要“保障人民群众参与司法”，并提出了一系列改革举措，这在我国司法实践中具有重大意义。当

前,我们应切实采取措施拓宽人民群众参与司法、监督司法的渠道,把人民群众参与司法的原则落到实处。^①

在十八届四中全会《决定》中,在“保证公正司法,提高司法公信力”部分对“保障人民群众参与司法”问题进行了专门阐述,要求坚持人民司法为人民,依靠人民推进公正司法,通过公正司法维护人民权益,在司法调解、司法听证、涉诉信访等司法活动中保障人民群众的参与权。十八届四中全会《决定》要求完善人民陪审员制度,保障公民陪审权利,扩大参审范围,完善随机抽选方式,提高人民陪审员制度公信力,要求逐步实行人民陪审员不再审理法律适用问题、只参与审理事实认定问题的做法,构建开放、动态、透明、便民的阳光司法机制,推进审判公开、检务公开、警务公开、狱务公开,依法及时公开执法司法依据、程序、流程、结果和生效法律文书,杜绝暗箱操作,要求加强法律文书的释法说理性,建立生效法律文书统一上网和公开查询制度。从十八届四中全会《决定》的言辞之间,不难看出“人民参与司法”这一制度的顶层设计者,对司法公开、公正和公信的价值期待,文本中所描绘的“人民参与司法”的未来发展趋势令普通民众备受鼓舞的同时,也要求法学研究者对“人民参与司法”这一问题做出进一步的理论与实践探索。

首先,是对“人民参与司法”程度的界定。“阳光司法”代表了广义上的司法公开,其范围已经涵盖了包括审判、检务、警务、狱务在内的,从侦查起诉到审判执行的整个司法流程。迄今为止,现阶段的多数“参与司法”,仍然停留在“司法公开”这一基础层面上,如何在不同的诉讼阶段厘清公民参与司法的程度,保障公民有效参与,尚待进一步的探索与试验。

其次,对人民参与司法活动范围的界定。当前的规定仍然是开放性、列举式的,除了十八届四中全会《决定》中强调的司法调解、司法听证、涉诉信访等与人民利益直接相关的司法活动之外,仍有诸多在国内已经形成稳定制度的人民监督员、羁押场所巡视等,以及在国外已经形成一定经验的减刑假释、社区矫正等,都有广阔的发展空间和应用前景。如何在刑

^① 陈卫东:《把群众参与落到实处》,《人民日报》2015年2月8日,第5版。

事诉讼的各个阶段保证公民的有序参与，仍需要理论和实践的支持。

最后，审判阶段仍然是人民参与司法的中心，人民陪审员制度作为目前中国最为重要的人民参与司法的方式，依然存在理论与实践的矛盾。陪审制度的价值选择，也直接影响了司法实践中人民陪审员所起到的具体作用。中国社会科学院法学研究所“公民参与和监督司法”创新工程项目组对人民陪审员制度集中开展了为期两年的跟踪调研，从调研结果来看，人民陪审员制度在不同地域、不同时间节点、不同的经济社会发展状况下，呈现截然不同的价值追求，因此也导致了迥异的制度样态。

以上三点充分体现了当前我国公民参与司法的多样化和制度化的时代趋势，这种趋势赋予了“公民参与司法”问题重大的研究价值。

二 “公民参与刑事司法”的研究意义

公民参与在刑事司法中有其特定的理论和现实意义，而刑事司法又是司法活动的重要组成部分。

要分析在刑事诉讼中引入公民参与的理论意义，首先需要确定公民参与和刑事诉讼本身的目的相契合。学界通说认为，惩罚犯罪和保障人权是刑事诉讼的两个目的，惩罚犯罪追求实体正义，保障人权追求程序正义。但是随着非刑罚化的转化措施逐渐增多，犯罪嫌疑人、被告人主体地位的上升，以及辩护人、证人等诸多主体参与程序的应用，刑事诉讼目的论正面临重构。除了实体正义、程序正义之外，社会的平和也是刑事诉讼的中间目的之一，只有实现这些中间目的，更高层次的目的，即法的平和或法的社会秩序^①才能显现。在此意义上，刑事诉讼目的的发展和重构之过程，与“公民参与刑事司法”的理论意义殊途同归。

而在现实生活中，因为制度化水平较低，非制度化的参与较多，即使

^① 法的平和（Rechtssfrieden）概念由施密特（Schmidhaeuser）提出，后被德国诉讼法学界接受。法的平和概念也有不同的侧重点。参见〔日〕田口守一《刑事诉讼的目的》，张凌、于秀峰译，中国政法大学出版社，2011，第34页。

没有公民参与的理论支撑和制度规范，公民仍然有其他“管道”参与刑事司法。为了达到参与和影响司法的效果，有些管道可能会变得混乱无序，严重的甚至会侵犯到当事人的合法权利，例如刑事案件中的被害人为了实现对被告人的重罚，在网络空间编造关于被告人的虚假不实信息，诱导形成公众舆论，引发社会不和谐因素，从而获得高层关注和个案干预。这种情形下的行为，貌似是公民参与，实则是被当事人煽动、利用、绑架，已经远远超出了正常的司法范畴，会导致恶性循环，影响司法公正，降低司法公信力。出现这类情况的原因之一，恰恰是正常的公民参与司法管道的缺乏。因此对公民参与刑事司法的研究，不论从理论上还是现实中，都有极其重要的意义。

三 “公民参与刑事司法”的研究路径

我们可以通过4个W的设问和回答，来阐释“公民参与刑事司法”问题的理论研究路径。

第一个设问是何时（WHEN），即在司法活动的哪个阶段需要或者应当实行公民参与。是在侦查、审查起诉、审判、执行阶段，还是贯穿整个刑事诉讼的流程。根据各个阶段诉讼目的之要求，公民参与制度设计的复杂程度、持续时间、范围形式应当有所差别。例如某些意见认为，在侦查阶段过分引入公民参与会造成额外的工作负担，而在执行阶段引入公民参与会损害当事人的人权。因此，在何时引入公民参与，需要根据比例原则，分别进行探讨。

第二个设问是何处（WHERE），即“公民参与司法”引领我们到达何种目的，是为了实现某种政治目的，还是追求司法机关的运行机制变革？是为了实现更加公开的诉讼过程，还是为了向公民灌输法治理念和民主精神？简言之，“公民参与司法”的终极目的所在何处，只有弄清楚这个问题，才可能进行进一步的制度研究。

第三个设问是何人（WHO），即“公民参与刑事司法”对不同主体的

价值。在对“公民参与刑事司法”这一课题从理论到实践的分析过程中，我们至少应当考虑其对三类主体的不同意义：第一类是党政领导者，第二类是司法职业者，第三类是普通民众。三类主体之间（甚至同一主体内部的不同个体之间）具有不同的组织和个人利益，因而产生了各自经济和政治上的局限性，这种局限性直接导致不同主体对公民参与司法这一问题认识上的差异。研究“公民参与刑事司法”问题必须要理解这些差异，明晰“公民参与司法”对不同主体的不同价值所在。

第四个设问是何事（WHAT），即“公民参与刑事司法”在具体事件中的功能。在每一项具体的司法活动中，公民参与能够实现何种功能，是将其作为获得不同的信息来源的管道，还是司法权力行使的另一种途径？在有些司法活动中，公民参与是司法权力分散的表现，在另外一些司法活动中，公民参与仅仅是表达自身意见。只有明晰具体司法活动中公民参与的具体指向，才能将整个研究具体化。