



中国民事诉讼法学研究会
Civil Action Jurisprudence Association of China

【第十七辑】

民事程序法研究

中国民事诉讼法学研究会会刊

ON CIVIL PROCEDURE

【刊首语】

张卫平 转变观念,迎接挑战

【制度探究】

胡夏冰 公民参与审理案件范围的比较分析
赵信会 论民事公益诉讼的诉讼形式
——以民事公益诉讼的功能分析为出发点
董少谋 我国民事诉讼公告送达制度探究
闫向琼

【域外法眼】

王学棉 美国联邦民事诉讼中的主张具体化及对我国的启示
周一颜 美国专家证据可采性规则的进化论析
——法律文本内外的多维解读
田海鑫 论美国集团诉讼中的虚假和解及规制
徐颖 美国法院“自助资源中心”民事法律援助模式研究
张弘 论间接反证在父子关系认定中的适用问题
[巴西] 路易斯·吉列尔梅·马里诺尼 著 文化与法律的可预期性(上)
吴俊 沈纯霞 张星译
朴顺善 译 韩国民事诉讼等电子文书的利用相关规则

【紫荆沙龙】

曹建军 第六届紫荆民事诉讼青年沙龙实录

【学术综述】

齐树洁 民事执行的司法实践与立法完善
许林波 ——中国民事诉讼法学研究会2016年年会综述

【教学研究】

蒲一苇 探究式教学模式在民事诉讼法教学中的实践与探索

中国民事诉讼法学研究会 主办
2017年7月



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社
全国百佳图书出版单位

【第十七辑】

民事程序法研究

中国民事诉讼法学研究会会刊

ON CIVIL PROCEDURE

中国民事诉讼法学研究会 主办

执行主编 韩 波

2017年7月



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社
全国百佳图书出版单位

图书在版编目(CIP)数据

民事程序法研究. 第十七辑/韩波执行主编. —厦门:厦门大学出版社, 2017. 7
ISBN 978-7-5615-6690-9

I. ①民… II. ①韩… III. ①民事诉讼法-中国-文集 IV. ①D925.104-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 234406 号

出版人 蒋东明
责任编辑 李 宁
装帧设计 李夏凌
封面制作 蒋卓群
技术编辑 许克华

出版发行 厦门大学出版社
社 址 厦门市软件园二期望海路 39 号
邮政编码 361008
总 编 办 0592-2182177 0592-2181406(传真)
营销中心 0592-2184458 0592-2181365
网 址 <http://www.xmupress.com>
邮 箱 xmup@xmupress.com
印 刷 厦门市金凯龙印刷有限公司

开本 787mm×1092mm 1/16
印张 15.5
插页 2
字数 332 千字
版次 2017 年 7 月第 1 版
印次 2017 年 7 月第 1 次印刷
定价 62.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换



厦门大学出版社
微信二维码



厦门大学出版社
微博二维码

刊首语

转变观念,迎接挑战

■ 张卫平

通过全国人大2017年对民事诉讼法的修改,我国在法律上正式确定了检察机关拥有提起公益诉讼的法律地位。这一规定在法律上为检察机关的职能开辟了一个崭新的领域。无论是检察机关自身,还是社会,均对检察机关提起民事公益诉讼给予很高的期望。不少人将检察机关提起和参与公益诉讼作为今后检察机关的一项重要职能,期望检察机关在维护社会公益方面有所作为。就检察机关近两年公益诉讼的试行实践来看,一方面,尚有许多制度和其他硬件问题需要完善和解决;另一方面,在观念、意识上也有一个需要适应和转变的过程。如果不能适应民事公益诉讼的特性,相应转变观念,检察机关将难以很好地在公益诉讼中发挥其应有的职能和作用。

民事公益诉讼是涉及社会公共利益的民事纠纷。这种纠纷的诉讼不同于一般的民事诉讼,具有在实体上涉及公共利益的特性,因此,民事公益诉讼的制度及运行也应当反映这一特性。民事公益诉讼的基本特性体现在原告适格的非实体性上,即提起公益诉讼的原告并非纠纷的实体关系权利主体。其基于法律规定所赋予的诉讼权利,能更好地维护社会公共利益。这是因为社会公共利益主体的非特定性。因此,必须要有特定的职能主体代为启动公益诉讼,以维护社会公共利益。但民事公益诉讼毕竟是民事诉讼,涉及的是民事责任问题,因而依然具有民事诉讼的某些特性。其最基本的特性是民事诉讼主体之间的平等性。民事诉讼中的当事人平等原则作为民事诉讼的基本原则正是这种平等要求的体现。民事诉讼平等性的基本要求是当事人诉讼地位平等,当事人平等地享有诉讼权利,平等地承担诉讼义务。民事诉讼当事人平等的一个主要具体内容是当事人在民事诉讼中的诉讼攻击和防御是平等的。一方面,双方都有提出有利于自己的诉讼资料的权利。例如,双方都有陈述案件事实的权利。另一方面,一方实施诉讼攻击时,另一方则有进行防御的权利。例如,一方当事人提出主张时,另一方有权利反驳对方提出的主张;一方提出证据证明时,另一方有提出反证的权利。不能只给予一方提出主张、陈述的机会,而不给予另一方反驳、陈述的机会。诉讼当事人平等原则从程序正义的角

度看,它规定了当事人在诉讼程序中平等对话的权利,提供了平等对话的机会。在民事诉讼中讲究的是“武器平等”。一部理想的民事诉讼法须充分满足当事人平等的要求。

检察机关长期以来主要从事的是刑事公诉以及反贪腐职能,职权行使的领域主要在刑事诉讼领域。显然,不同的领域,人们的观念意识也有所不同。在刑事诉讼中,检察机关的地位与在民事诉讼中的地位有很大的不同。在民事诉讼中,基于民事诉讼平等原则,检察机关作为诉讼的当事人与对方当事人完全平等。但在过去两年的民事检察公益诉讼的实践中,笔者注意到,由于受原有工作职能的观念意识的影响,检察机关会无意识地将原有的观念或意识带入民事公益诉讼中。虽然检察机关本身的性质是国家法律监督机关,但在民事公益诉讼中,其地位就是当事人,提起民事公益诉讼已经充分地反映其法律监督的职能。进入民事公益诉讼之后作为当事人,其法律地位不同于作为一般民事诉讼监督者的地位。在诉讼原理上,民事诉讼的当事人当然不应再是法律监督者,如同法院不能既是裁判者,又是当事人。基于此,在民事公益诉讼中,检察机关对于一审民事判决不服的,应该享有的是上诉权,而非抗诉权。对已经确定的终审判决不服的,可申请再审,而非提起抗诉。虽然在这一点上,尚存很大的争议。不过,我们冷静且认真思考一下,这一问题是可以理解的。只有如此,才符合民事诉讼平等原则的基本要求。作为民事公益诉讼的当事人,我们应当放下“身段”,做一个彻底的当事人。当然,如果我们将民事公益诉讼完全定性或转化为民事公诉则是另一回事。不过,现在还没有充分的理由支持将民事公益诉讼定性或转化为民事公诉。因为如果确定为公诉性质,则难以解释其他主体提起公益诉讼行为的法律性质。

在民事公益诉讼的实践中,我们或许会抱怨依然缺乏足够的证据收集手段,希望利用公权力收集证据,比如使用侦查手段揭示案件事实,采用讯问手段讯问当事人以及案件关系人,甚至可以拥有法院才拥有的民事强制措施,对自己认为干扰、阻止揭示案件事实真相的当事人以及诉讼参与人的妨害行为进行制裁的权力。这些要求在主观动机方面都是“高大上”的——揭示案件真相,为了社会公共利益,检察机关的职责从总体上可以概括为以“人民的名义”。这些希冀的意识语境其实就是刑事诉讼的意识语境,一种公权意识语境。然而,这种“高大上”的公权意识语境明显与民事公益诉讼应有的背景“脱焦”。偏离了民事公益诉讼的语境,也就自然与民事诉讼的特性相悖,与民事诉讼平等原则的要求冲突。民事责任的追究、社会公共利益的维护、案件真相的揭示、实体正义的彰显,这一切都是在民事诉讼的程序正义的框架之下,在平等的诉讼地位基础上实现的。如果没有这一认识和观念,就会导致检察机关在民事公益诉讼的错位,无法达成法律赋予检察机关在公益诉讼中的职能定位——启动公益诉讼程序,通过设定的法律程序和诉讼权利实现个案公益诉讼的实体正义和程序正义。

我们在抱怨制度没有给予我们更多的诉讼手段时,往往是在我们还没有认真研究和注意民事诉讼法已经给定的诉讼制度和诉讼权利的情况下。虽然,我国民事诉讼法在揭示案件事实的程序和手段方面还有不足,有进一步完善和拓展的空

间,但如果认真研究民事诉讼法的具体制度和诉讼权利,我们可以发现许多可用于案件揭示的手段可能并没有受到重视。例如,当事人因客观原因难以收集证据,可以向人民法院申请由人民法院调取证据。如果作为书证的证据在对方手中,或为对方当事人所控制,该当事人又有提出该书证的义务,但无正当理由拒不提出的,负有证明责任的当事人可以向法院申请书证提出命令,命令书证持有人提出该书证,证明的问题即可化解。这两个具体制度在很大程度上可以解决公益诉讼中“证据偏在”的问题,有利于更充分、有效地揭示案件事实,也就是说,实际上并不存在揭示手段短缺的问题。

我们之所以没有充分注意到民事诉讼法既有的权利和手段,感觉权力短缺,是因为一方面还不熟悉民事诉讼领域、民事诉讼法和民事实体法,另一方面也可能存在公权优位的观念和意识。这种观念和意识挡住了我们的视线。因此,欲正确发挥检察机关在民事公益诉讼中的职能作用,需要转变原有的观念和意识,以符合民事诉讼特性和规律的观念和意识为指导,才能真正融入民事诉讼的空间中,从而自由、充分地发挥自己的功能和作用,不负社会、国家、民众的期待。那时,检察机关的职权作为都将是——以人民的名义!

当然,观念的转变对检察机关而言,无疑也是一种新的挑战。我们相信,检察机关也一定能够很好地应对这一挑战。

2017年夏天于英国伯顿小镇

目 录

- 刊首语
- 001 张卫平 转变观念,迎接挑战
- 制度探究
- 001 胡夏冰 公民参与审理案件范围的比较分析
- 015 赵信会 论民事公益诉讼的诉讼形式
——以民事公益诉讼的功能分析为出发点
- 028 董少谋 我国民事诉讼公告送达制度探究
闫向琼
- 域外法眼
- 040 王学棉 美国联邦民事诉讼中的主张具体化及对我国的启示
- 054 周一颜 美国专家证据可采性规则的进化论析
——法律文本内外的多维解读
- 075 田海鑫 论美国集团诉讼中的虚假和解及规制
- 088 徐 颖 美国法院“自助资源中心”民事法律援助模式研究
- 106 张 弘 论间接反证在父子关系认定中的适用问题
- 114 [巴西]路易斯·吉列尔梅·马里 文化与法律的可预期性(上)
诺尼 著,吴俊、沈纯霞、张星 译
- 146 朴顺善 译 韩国民事诉讼等电子文书的利用相关规则
- 紫荆沙龙
- 165 曹建军 第六届紫荆民事诉讼青年沙龙实录
- 学术综述
- 219 齐树洁 民事执行的司法实践与立法完善
许林波 ——中国民事诉讼法学研究会2016年年会综述
- 教学研究
- 234 蒲一苇 探究式教学模式在民事诉讼法教学中的实践与探索

制度探究

公民参与审理案件范围的比较分析*

■ 胡夏冰**

摘要 科学界定公民参与审理案件范围是目前我国人民陪审员制度改革的一项重要内容。从域外情况来看,世界主要国家公民参与审理案件的性质和类型并不完全相同,但也具有共同特点,即公民参与审理案件范围是相当有限的,通常仅限于审理具有重大社会影响或者可能引起较大社会争议的案件,其他普通案件由职业法官直接进行审判。我国人民陪审员参与审理案件范围有待进一步合理设计,笔者主张的基本思路是:陪审员只能参与审理特定范围的极少数案件;陪审员参与审理的案件应当集中在具有重大社会影响的刑事案件;可以采取“法律规定+当事人选择”模式确定我国陪审制的适用范围。

关键词 公民参与司法 案件范围 比较分析 改革思路

目前,全国部分法院正在按照中央的要求和部署,根据新近出台的改革试点方案,积极稳妥地探索人民陪审员制度改革措施。人民陪审员制度改革的一项主要内容,是合理地确定人民陪审员参审案件范围。哪些案件应当由陪审员参与审理,哪些案件不宜由陪审员审理,判断陪审员参审案件范围的标准是什么,这些问题直接影响着我国人民陪审员制度的发展方向,有必要进行更加深入的讨论和分析。

世界上主要存在三种类型的公民参与司法制度:以英美国家为代表的陪审制,以法、德为代表的参审制,以日、韩为代表的混合制。这三种不同性质的公民参与

* 本文为2016年中国法学会部级课题项目“人民陪审员主要认定事实实证研究提纲”[CLS(2016)C35]的阶段性研究成果。

** 胡夏冰,法学博士,最高人民法院高级法官。

司法制度,在公民参审案件范围方面存在一定差异。本文试图在认真分析不同国家有关公民参审案件类型的做法的基础上,总结和归纳不同法域公民参与审理案件范围的基本规则。同时,以域外经验为参照,结合我国实情,提出进一步改进我国人民陪审员参审案件范围的意见建议。

一、公民参与审理案件范围的比较

(一) 陪审制国家公民参与审理案件范围

1. 英国

英国陪审团主要审理刑事案件,但并非所有的刑事案件都由陪审团审理。判断刑事案件是否由陪审团审理的标准,主要是案件性质和犯罪行为对社会的危害程度,以及被告人的认罪态度。对于重罪案件,如果被告人作无罪答辩,则应当实行陪审团审理;如果被告人表示认罪,则可以由法官直接审理。轻罪案件通常由法官单独审理,不采用陪审团审理方式。据2000年的统计,在英格兰和威尔士,87%的刑事案件由治安法院的治安法官审理,只有13%的刑事案件被起诉到刑事法院。这13%的案件中,只有4%的案件被告人申请由陪审团进行审判。在刑事法院审理实践中,大多数被告人都作了有罪答辩。^①因此,英国陪审团审理的案件数量是极为有限的。

英国近年来对陪审团的适用范围进行了限制,并且赋予法官判断案件是否采取陪审团审理的权力。对于一些严重或者复杂的刑事案件,如果法官认为案件审理可能会给陪审团带来过重负担,法院可以决定不采用陪审团审判方式,或者解散陪审团,让案件直接由法官进行审理。^②同时,法官在审理案件时,若认为案件能够直接裁定被告人无罪,有权决定不实行陪审团审理。

英国陪审团审理民事案件不断缩减。1981年英国最高法院法(*Supreme Court Act*)明确将民事陪审团的适用范围限于侮辱和诽谤、欺诈、恶意诉讼以及错误羁押等四类案件。但是,法院如果认为使用陪审团会延长有关文件和账目的审查时间,或者需要对案件进行科学论证或者现场调查,在这种情况下,可以决定不采用陪审团审理。1996年英国诽谤法(*Defamation Act*)规定,对于1万英镑以下的小额诽谤诉讼,可以由法官单独审理。

在苏格兰和北爱尔兰地区,陪审团主要适用于严重刑事犯罪案件,民事案件中陪审团的适用率也很低。苏格兰民事陪审团仅在其高等法院审理的人身伤害(包括致死)的损害赔偿案件、名誉侵权案件、因过失导致的侵权案件等较少部分案件中适用,且需要当事人提出申请。苏格兰高等法院每年使用陪审团审理的民事案件为50件左右。^③北爱尔兰地区的民事陪审团也仅仅适用于侮辱案件,或者法官

^① Terence Ingman, *The English Legal Process*, Blackstone Press Limited, 2000, p. 209. 转引自何家弘主编:《中国的陪审制度向何处去》,中国政法大学出版社2006年版,第38页。

^② 参见施鹏鹏:《陪审制研究》,中国人民大学出版社2008年版,第128页。

^③ 胡云红:《陪审制度比较与实证研究》,人民法院出版社2014年版,第40页。

同意适用的特殊类型案件。1987年英国北爱尔兰地区取消了陪审团审理人身伤害案件的规定。^①

2. 美国

在美国,由陪审团审判是公民依据宪法法律享有的基本人权。公民要求陪审团陪审的案件,包括联邦法院和州法院审理的所有案件。从司法实践来看,美国陪审团审理的对象主要是重大刑事案件。告诉才处理的案件和被害人有权证明的轻微犯罪案件,可以不采用陪审团审理,但死刑案件必须由陪审团审判。美国各州陪审团审理案件范围有所不同。一般说来,重罪案件的被告人有权选择是否由陪审团审理。^② 基于司法成本和诉讼经济的考量,美国有接近九成的刑事案件是通过诉辩交易解决的。因此,采用陪审团审判的刑事案件其实并不多。

美国陪审团也适用于审理一定范围的民事案件。美国联邦宪法修正案规定的民事陪审团仅适用于联邦案件。但是,各州都承认民事陪审团,在审理案件对象方面,民事陪审团比刑事陪审团拥有更大的自主选择权。有统计表明,96%的州法院民事案件是没有经过陪审团而是由法官独自审理的。^③ 从司法实践情况来看,美国民事陪审团主要参与审理涉及公共利益或者具有较大社会影响的重大案件,如民权案件、侵权案件、合同纠纷、囚犯申诉、劳动争议、知识产权案件等。有调查显示,民权案件目前已经成为美国民事陪审团审理案件类型的首位。^④ 侵权案件,特别是产品责任侵权引起的人身或者财产损害赔偿案件,也是美国民事陪审团审理的重要对象。

3. 俄罗斯

同英美等国家不同,俄罗斯陪审团只审理刑事案件,不参与审理民事案件。俄罗斯联邦宪法赋予公民享有由陪审团审理案件的权利。但是,只有那些谋害生命等特别严重的犯罪,被告人才能享有这种权利;对于轻微的刑事案件,通常不实行陪审团审理。根据俄罗斯联邦刑事诉讼法的规定,陪审团审理的案件通常是被告人可能被判处10年以上有期徒刑的案件。在适用陪审团审判的案件中,被告人有选择权,他既可以选择适用陪审制,也可以选择适用法官审理。对于符合陪审团审理条件的案件,如果被告人申请由陪审团审理,那么,无论被告是否为无罪答辩,法院都应当采取陪审团审理方式。这与英美国家只有在被告人作无罪答辩时才启动陪审团明显不同。

近年来,俄罗斯对陪审团审理案件范围进行了适当限制。2009年1月俄罗斯取消陪审团审理恐怖主义犯罪、劫持人质犯罪、组建或参加非法武装队伍犯罪、聚

^① 何家弘主编:《中国的陪审制度向何处去》,中国政法大学出版社2006年版,第57页。

^② See Nancy Jean King, *The American Criminal Jury, Law and Contemporary Problems*, Vol. 62, 1999, pp. 44~47.

^③ [美]伦道夫·乔纳凯特:《美国陪审团制度》,屈文生等译,法律出版社2013年版,第17~18页。

^④ 彭小龙:《民众参与审判的案件类型学分析》,载《中国法学》2012年第3期。

众骚乱罪、背叛国家罪、间谍活动罪、暴力夺取政权或暴力掌握政权罪、武装暴乱罪和破坏活动罪的规定,这些犯罪由3名职业法官组成的合议庭进行审理。自2013年起,俄罗斯陪审团不再审理危害交通安全和交通运输运营安全类犯罪(过失致人死亡)和妨碍司法公正类犯罪。^①特别是2010年俄罗斯宣布彻底废除死刑后,陪审团审理案件的范围明显减少。

(二) 参审制国家公民参与审理案件范围

1. 法国

在法国,只有刑事案件公民才参与审理,民事案件和其他类型的案件不实行参审制审理。这与同为参审制国家的德国公民既参与审理刑事案件,又参与审理民事、商事、劳动、财税、社会福利案件具有明显区别。法国法律规定,只有情节特别严重,可能被判处10年以上有期徒刑或者终身监禁(无期徒刑)的刑事犯罪,如谋杀、抢劫、强奸等,才采取参审制方式审理。违反社会治安和其他轻微的刑事犯罪不实行参审制审理。因此,法国主要是以犯罪行为的社会危害性,而不是以犯罪行为所触犯的罪名,作为案件是否适用参审制审理的衡量标准。法国法律对参审制的适用是一种强制性规定,法官和当事人没有选择适用权。^②法国明确规定,对于某些特殊性质的重罪案件不适用参审制审理,主要包括:涉及军事方面的重罪,涉及国家安全的重罪,有关恐怖活动性质的犯罪,18周岁以下的未成年人实施的犯罪。^③

法国的上诉程序也可以采取参审制方式审理案件。对于参审制审理的严重刑事犯罪案件,当事人不服判决结果的,可以向最高法院指定的上诉法庭提出上诉,由上诉法庭重新组成参审团审理。上诉法庭的参审团人数比原审程序中参审员的人数要多(原审法庭由9名参审员组成,上诉法庭由12名参审员组成)。对于原审法庭作出的无罪判决,检察官如果认为存在错误或者具有违法情形的,可以向上诉法庭提出上诉,由上诉法庭按照参审制方式进行审理。

2. 德国

德国参审员不仅可以参与审理刑事案件,也可以参与审理民事、商事和其他类型的案件。在德国,除情节非常轻微的刑事案件外,其他刑事案件都应当由参审员参与审理。德国区法院参审员审理非常轻微的刑事案件以外的其他刑事案件。地方法院参审员审理普通刑事案件,只有在案情重大、复杂,参审员难以参与审判的情况下,才可以不采取参审制审理。对于下列重罪案件,地方法院必须吸收公民参加审理:对儿童实施性犯罪致死的案件、强奸致死的案件、强制猥亵致死的案件、谋杀案件、故意杀人案件、杀婴案件、因遗弃致死案件、因伤害致死案件、施毒致死案件、恐吓掳人致死案件、强盗致死案件、特别重大纵火案件、引起爆炸物爆炸致人死亡案件、对不特定多数人滥用放射线案件、淹水致人死亡案件、攻击空运致人死亡

① 高一飞、吕阳:《俄罗斯陪审团制度:观察与展望》,载《俄罗斯学刊》2015年第1期。

② 胡云红:《陪审制度比较与实证研究》,人民法院出版社2014年版,第102页。

③ 王丽:《独具特色的法国重罪法院》,载《检察日报》2007年10月8日第3版。

案件、毁损重要设施致人死亡案件、公共危险的施毒致人死亡案件。^① 这些案件直接关系到公民重大人身和财产权益,对社会影响特别巨大,因此应当采取参审制方式审理。

德国区法院只有在处理为数不多的涉及农业的案件时,才会采取参审制审理。地方法院的民事案件和商事案件(如专利权纠纷、商标权纠纷、商业秘密纠纷、不正当竞争纠纷等)通常采取参审制审理。德国州高等法院审理 20000 欧元以上或者其他特别许可的民商事一审案件,也采取参审制审理。德国劳动案件必须由参审员参与审理,少年案件、行政案件、社会福利案件、财税案件等都实行参审制审理,这些案件都被纳入参审制审理案件的范围中。^② 但是,参审员在审理这些案件时,其参审职权会受到不同程度的限制。^③

(三)混合制国家和地区公民参与审理案件范围

1. 日本

在日本,公民参与审理案件的范围包括刑事案件、民事案件、劳动案件和家事案件等。日本公民参与刑事审判的对象主要是重大的刑事案件,或者说对被告人具有重大影响,并且容易受到社会关注的刑事案件。日本公民参与审理的刑事案件范围包括两大类:一是可能对被告人判处死刑或者无期徒刑的案件;二是除死刑和无期徒刑案件外,因故意犯罪导致被害人死亡,且法定刑为 1 年以上刑罚的犯罪案件。从审判实践的情况来看,主要包括杀人案件、对现住建筑物的放火案件、强奸致人死伤案件、强盗致人死伤案件、以勒索财物为目的的绑架案件、危险驾驶致人死伤案件、走私毒品案件。^④ 日本法律规定的公民参与审理案件范围,法院和当事人都应当严格遵守。

日本在其他案件审理中也吸收公民参与。一是在审理知识产权、建筑、医疗等专业领域的案件时,通常聘请大学专家学者或者具有专业知识和经验的人员(如医师、税理士、建筑师、工程师等)担任专业委员,协助法官审理案件。二是在审理劳资纠纷案件或劳动争议案件时,可以任命具有劳动关系方面知识经验的人士担任“劳动审判员”,同职业法官一起参与审理案件。三是在审理简易民事案件时,从普通民众中选任具有矛盾纠纷调处经验的公民,同职业法官一起参与案件审理。四是在审理家事案件时,通常聘请具有良好道德修养和较高威望的社会人士(如大学退休教授、中小学退休教师、公务员退休人员等),参与家事案件的审理。

① 何家弘主编:《中国的陪审制度向何处去》,中国政法大学出版社 2006 年版,第 189 页。

② Anke Freckmann & Thomas Wegerich, *The German Legal System*, London: Sweet & Maxwell, 1999, pp. 182~183. 转引自彭小龙:《民众参与审判的案件类型学分析》,载《中国法学》2012 年第 3 期。

③ 牛建华、刘峥、雷鸿:《德国“荣誉法官”制度评介及其思考》,载《法律适用》2011 年第 12 期。

④ 李邦友:《日本国民参与刑事审判的裁判员制度》,载《人民法院报》2014 年 8 月 15 日第 8 版。

2. 韩国

韩国法律具体列举了公民参与刑事审判案件的范围:妨害特殊公务员执行致死案,放火烧毁有人在建筑物致死案,爆炸物致死案,瓦斯电气致死案,瓦斯电气供给致死案,现有人所在放水致死案,妨害交通致死案,对饮用水投毒致死案,杀人、杀尊亲属案,嘱托、承诺杀人案,伪造嘱托杀人案,伤害致死、伤害尊亲属案,暴行致死案,遗弃等致死案,逮捕、监禁致死案,强奸等伤害、致伤案,强奸等杀人、致死案,对未成年人奸淫伤害、致伤、杀人、致死案,杀害人质、致死案,强盗伤害、致伤案,强盗杀人、致死案,强奸强盗案,海上强盗伤害、致伤、杀人、致死、强奸案,损坏致死案。另外,特定犯罪加重处罚法规定的贿赂案,逮捕、监禁等致死案,国库损失案,掠取、引诱案,强盗伤害、致伤、强奸案,报复案;特定经济犯罪加重处罚法规定的背信受贿案;性暴力及被害人保护法规定的特殊强盗强奸等案,特殊强奸案,强奸等伤害、致伤案,强奸等杀人、致死案,也在公民参与审理案件范围之内。对于前述犯罪的未遂犯、教唆犯、帮助犯、预备犯、阴谋犯案件,同样应当实行混合制审理。可以看出,在韩国,并非所有的刑事案件都能够适用混合制审理,只有法律规定的重大刑事案件才能适用混合制。在韩国,如果法律规定案件应当实行混合制审理,那么并不一定实行混合制审理,是否采取混合制审理,主要取决于被告人的意愿。同时,韩国法律赋予最高法院在采用混合制审理方面的决定权。

3. 我国台湾地区

按照我国台湾地区的有关法律规定,公民参与审理刑事案件,不审理民事案件和行政案件。公民并非审理所有的刑事案件,而是审理重大的、争议较大,且易于为普通民众裁判的刑事案件。具体说来,除少年刑事案件和毒品危害防制条例规定的犯罪案件以外,下列一审刑事公诉案件,应当实行公民参审制审理:一是对被告人最重可能判处死刑或者无期徒刑的案件;二是其他由司法院命令规定的案件。

对于实行公民参审制的案件,有下列情形之一的,法院可以依职权或者当事人申请,裁定不实行公民参审制:一是有充分事实足以认定实行公民参审制难以实现公正审判的,或者对参审员、备位参审员本人或其配偶、近家属的生命、身体、自由、名誉、财产造成危害的;二是案件情节复杂或者需要专业知识,不经过长久时间审理显然难以完成审判任务的;三是被告人对被诉事实承认有罪,审判长依据案件情节,认为可以不实行参审制审理的;四是有其他事实足以认定实行参审制显然不适当的。

二、公民参与审理案件范围的基本规则

从以上概述中可以看出,世界主要国家和地区在公民参与审理案件的具体对象方面尽管存在着区别,但其背后也具有一些共同规则。

1. 公民参与审理案件是司法审判的非常态

从世界各国公民参与审理案件范围可以看出,普通民众参与审理案件的数量并不多,只占法院受理案件总数的极少部分,绝大多数案件是由职业法官审理和裁

判的。

英国陪审团主要审理一定范围的刑事案件和极少数民事案件。据统计,英国适用陪审团审理的刑事案件大约只有整个刑事案件的0.8%。^① 英国民事陪审团主要审理侮辱和诽谤、欺诈、恶意诉讼以及错误羁押等类型的案件,并且案件种类和数量都在不断缩小。统计显示,在英格兰和威尔士地区的民事案件中,仅有不到1%的案件由陪审团审理,其中大多数为名誉毁损案件。^② 爱尔兰共和国的绝大多数案件都是没有通过陪审团审理的。美国陪审团虽然兼审刑事和民事案件,但是,陪审团审理的案件数量并不多。美国95%以上的刑事案件通过诉辩交易解决,98%以上的民事案件通过庭前和解解决,这些案件不需要公众参与审理。据美国州法院管理中心统计,目前各州法院每年采用陪审团审理的案件大约15万件,联邦法院每年是1万件。其中州法院陪审团审理的民事案件大约占州法院所有审结民事案件的1%。^③ 俄罗斯陪审团同样只审理极少数案件。据统计,1993年,陪审团仅对2起案件进行了审理;1994年增加到173起案件。2011—2013年,陪审团审理的案件每年600~700件,占有刑事案件总数的0.05%,陪审团审理的刑事案件只占极少数。^④ 日本公民参与刑事审判的案件占比也不高。据统计,日本裁判员制度自2009年5月21日起实施,截止到2012年12月底,只有4673名被告人接受裁判员审判。^⑤ 另外,加拿大和法国公民参与审理的案件数量也非常有限。

以上情况表明,在案件审理数量方面,职业法官审理的案件远远多于公民参与审理的案件。也就是说,职业法官审理案件是司法审判的常态,公民参与审判是案件审理的非常态。

2. 公民参与审判的对象主要集中在刑事案件

就各国公民参与审理案件的类型而言,普通公民主要参与审理的是刑事案件,民商事案件和行政案件很少由社会民众参与审理。据统计,目前共有54个国家和地区实行陪审制度,其中绝大多数国家和地区的陪审团只适用审理刑事案件。^⑥ 当前实行陪审团既审理刑事案件又审理民事案件的国家和地区,只有英国、美国、加拿大、澳大利亚、新西兰、爱尔兰、波多黎各、关岛、北马里亚纳群岛、维尔京群岛、百慕大群岛、特克斯和凯克斯群岛和我国香港特别行政区。近年来,俄罗斯、西班牙等国家恢复陪审团制度,其陪审团也仅仅审理刑事案件。尽管有不少国家和地

① Terence Ingman, *The English Legal Process*, Blackstone Press Limited, 2000, p. 209.

② 方金刚、胡夏冰:《国民参与审判制度:点评与展望》,载《人民法院报》2014年10月31日第7版。

③ 方金刚、胡夏冰:《国民参与审判制度:点评与展望》,载《人民法院报》2014年10月31日第7版。

④ 方金刚:《俄罗斯的陪审团制度》,载《人民法院报》2014年8月29日第8版;高一飞、吕阳:《俄罗斯陪审团制度:观察与展望》,载《俄罗斯学刊》2015年第1期。

⑤ 胡云红:《陪审制度比较与实证研究》,人民法院出版社2014年版,第166页。

⑥ Neil Vidmar, *A Historical and Comparative Perspective On the Common Law Jury*, in Neil Vidmar ed., *World Jury Systems*, New York: Oxford University Press, 2000, pp. 1~3.

区目前还保留着民事陪审团的传统,但实际上已经没有或者说很少适用。

西班牙陪审团审理的刑事案件主要是严重刑事犯罪案件,并且是那些犯罪行为不太复杂,或者那些犯罪构成要件比较简单,容易为非专业陪审员认定的犯罪案件。^①加拿大对民事陪审团的适用进行了严格限制,陪审团主要审理交通事故赔偿案件。加拿大有的省(如魁北克省)法律规定,民事案件严格禁止适用陪审团审判。澳大利亚民事陪审团审理案件范围呈日益缩小趋势,基本上限于诽谤案件。即使对于诽谤案件,如当事人双方同意,或者因采用陪审制导致审理期限延长,以及其他原因不方便由陪审团审理的,法院有权决定由职业法官直接审理。新西兰民事陪审团审理的案件通常是返还欠款或金钱赔偿,特别是人身伤害赔偿的民事案件。目前,该国民事案件中实行陪审的案件数量仅维持在每年1~2件。^②

为什么世界上主要国家和地区公民主要参与审理刑事案件,而不是民商事案件和其他类型案件?主要原因在于:许多民商事纠纷涉及复杂的专业性问题,其证据材料相当庞杂,事实认定非常困难,如果让非法律专业人士参加案件审理,可能会导致案件事实不能得到正确认定,有关法律无法正确适用,这样不利于民商事纠纷迅速及时解决,甚至危害市场经济的健康发展。相对而言,刑事案件,即使是重大的刑事案件,普通民众能够凭借日常生活经验较为容易地对犯罪事实进行认定。普通公民对刑事犯罪案件比对民商事案件更容易作出事实判断。

3. 判断案件是否由公民参与审理的主要标准是案件性质及其社会影响

世界上主要国家和地区基本上根据案件性质及其社会影响来决定案件是否由公众参与审理。通常来说,只有那些对社会造成重大影响,引发社会舆论广泛关注,或者在社会公众中产生重大争议的案件,才会让普通公民参与审理;其他类型案件通常由职业法官进行审理和裁判。

这主要是因为性质恶劣、危害严重的案件会给广大市民的人身和财产造成直接威胁,每一位社会公众都有可能成为潜在的受害者,这些案件的处理结果同公众利益息息相关,社会公众更加关注。只有让公民直接参与审理这类案件,才能让公民放心地从事工作和生活。^③同时,根据案件性质和社会影响程度划分公民参与案件范围,符合不同性质和类型案件应当实行不同审判方式这一基本法理。在司法实践中,有许多案件犯罪行为情节并不十分严重,社会影响较小,公众争议不大。对于这类案件,通常由职业法官直接进行审理和裁判,不需要让普通公众参与审理。公众参与审理案件会增加公民的实际负担。基于司法效率和诉讼经济性考虑,应当将公民参与审理的案件限定在重大、疑难,或者具有较大争议的案件范围内。

按照案件性质及其社会影响程度决定公民是否参与案件审理,符合公民参与

① 施鹏鹏:《陪审制研究》,中国人民大学出版社2008年版,第153~154页。

② 方金刚、胡夏冰:《国民参与审判制度:点评与展望》,载《人民法院报》2014年10月31日第7版。

③ 尹琳:《日本裁判员制度的实践与启示》,载《政治与法律》2012年第1期。

司法制度功能的基本要求。公民参与司法制度的一项重要功能,是为了维护司法的独立性,防止外界因素对案件审判活动的不当干扰,从而捍卫国家法治尊严,而不仅仅是为了处理具体社会矛盾纠纷。正如国外学者所言,“尽管众多参审员活跃在德国法庭上,但与其说法院和法官把他们视为对司法过程进行民主化控制的力量,还不如说只是把他们当作为司法运作提供抵抗外来干预的壁垒”^①。法院在审理那些犯罪行为后果特别严重、公众关注程度较高、社会影响较大、民众意见分歧严重的案件时,往往会承受巨大的社会压力。此时,如果让普通民众参与审理和裁判这类案件,可以避免法官在审理和裁判案件时遭受社会指责,有效吸收和消解社会的不满情绪,最大限度地赢得公众对司法的理解和信任。美国法官曾经说过,我们之所以需要陪审团,是因为:“黑锅由12个人来扛,要好过法官1个人扛。”^②这表明,公民参与司法制度与其说是让普通民众解决社会矛盾纠纷,不如说是给国家司法权威和法治尊严树立了一道“防火墙”。

4. 公民参与审理案件范围存在不同划分模式

不同国家和地区公民参与审理案件范围实际上存在着不同的划分模式。第一种是当事人自主型模式。这种模式主要是指公民参与审理案件范围由当事人自由选择决定,案件是否适用公民参与审理方式进行审理,取决于当事人(主要是被告人)的意愿,国家法律对此不作强制性规定。通常来说,在英美等陪审制国家和地区,一般实行当事人自主型模式。因为在这些国家和地区,案件是否采用公民参与审理方式,主要是宪法和法律赋予的当事人的重要权利。如在英格兰、威尔士和北爱尔兰地区,法律规定案件是否由陪审制审理是被告人享有的权利,由被告人自行决定,法官和检察官无权确定案件是否采取陪审团审理方式。

第二种是法律确定型模式。这种模式是指国家宪法法律直接规定哪些案件应当适用公民参与审理方式,哪些案件可以由法官直接进行审理,当事人不能任意选择决定案件是否由公民参与审理。日本和西班牙是这种模式的代表性国家。日本法律明确规定,对被告人可能判处死刑或者无期徒刑的案件,以及因故意犯罪导致被害人死亡的法定合议案件,法院都必须采取公民参与审理方式。西班牙法律规定,杀人罪、纵火罪、爆炸罪、受贿罪等都应当实行陪审制审理,被告人没有自由选择权。^③在苏格兰,案件是否由陪审团审判是法院依据法律规定适用的结果,被告人也没有决定陪审团审判的权利。

第三种是混合型模式。这种模式是指法律规定公民参与审理案件的基本范围,当事人可以在法律规定的范围内选择案件是否由公民参与审理。法律规定以外的案件,当事人不得选择由公民参与审理。韩国是这种模式的代表。韩国法律

^① [荷]Erhard Blankenburg, *Changes in Political Regimes and Continuity of the Rule of Law in Germany*, in Herbert Jacob et al., *Court, Law, and Politics in Comparative Perspective*, New Haven: Yale University Press, 1996, p. 313.

^② 参见何帆:《记一次刑事陪审员预选》,载《人民司法·天平》2015年第3期。

^③ 何家弘主编:《中国的陪审制度向何处去》,中国政法大学出版社2006年版,第223页。

明确规定了国民参与审判的范围。当案件属于法定的公民参与审理案件范围时,法院应当询问被告人是否愿意接受公民参与审理;只有被告人同意,法院才能实行公民参与审理方式审理案件。

以上三种模式是不同法域公民参与审理案件范围划分的大致类型和基本范式。实际上,许多国家和地区法院在案件是否采取公民参与审理方式时,往往会根据案件的具体情况,以及实行公民参与审理给民众带来的实际影响,来判断和决定案件的实际审理方式,法官在这方面享有较大的自由裁量权和灵活性。因此,上面三种划分模式仅仅具有相对意义。

三、科学界定我国陪审员参审案件范围

随着司法改革的不断深化,我国人民陪审员参与审理案件范围也在逐步调整。目前,我国人民陪审员参审案件范围仍然处于变动之中。完善陪审员参与审理案件范围,是当前和今后一个时期我国人民陪审员制度改革的一项重要任务。根据域外经验和我国实情,笔者认为,合理界定我国陪审员参审案件范围,需要在以下几个方面取得实质性进展。

1. 陪审员只能参与审理特定范围的极少数案件

从世界各个国家和地区公民参与审理案件范围情况来看,普通民众仅仅参与审理极少数案件,绝大多数案件由职业法官直接审判。在所有案件类型中,公民参与审理的案件占比很小,基本上在10%以下,有的国家和地区甚至不到1%。一些国家推行陪审制或者参审制的主要目的,是让普通民众能够有机会近距离观察和感受国家司法的实际运行情况,从而提高公众对司法的信任,并不是让他们解决社会矛盾纠纷。例如,加拿大改革陪审团制度,就是让普通民众有机会接近和了解法院,从而理解和尊重国家司法,树立和维护法治权威。据统计,有将近一半的加拿大公民,在其一生中,会至少走进一次法院,接触法官。日本陪审制度改革的目标也是推动每一位成年公民在其有生之年至少有一次机会担任陪审员。正是因为公民参与司法制度的目标不是化解社会矛盾纠纷,而是维护公民对国家司法制度的信任感,因此,公民参与审理案件数量在许多国家和地区都是极为有限的。

四中全会在部署我国人民陪审员制度改革时,明确提出要“扩大参审范围”。“扩大参审范围”是目前我国人民陪审员制度改革的重要任务。从内涵上看,“扩大参审范围”可以从两个方面理解:一是扩大参审对象的范围,即增加陪审员参与审理案件的范围,在一定程度上扩展公民参与审理案件的数量和规模,提高公民参与审理案件的比例;二是扩大参审主体的范围,即增加参与审理案件的公民的范围,保障每一位符合条件的公民都有机会参与案件审理,增强参与审理案件的陪审员的广泛性和代表性。就扩大陪审员参审案件范围而言,增加参审案件范围并不意味着陪审员参与审理的案件越多越好,而是让符合公民参审条件和要求的案件尽可能让陪审员参与审理。对于那些不适合由公民参与审理的案件,应当排除在参审案件范围之外。

因此,我国人民陪审员制度改革,并非简单地增加陪审员参审案件的数量,而