

群体性侵害事件的多元化解决*

——三鹿奶粉事件与日本 C 型肝炎诉讼案的比较研究

范 愉

摘 要 群体性侵害事件的处理是当代社会的重要课题, 中国三鹿奶粉事件的行政主导处理和日本 C 型肝炎诉讼案的立法与司法结合、合并和解各有千秋, 都提供了重要的启示和经验。本文通过对两案的比较, 在分析其利弊的同时, 指出其共同特点: 在处理大规模群体性侵害事件时, 积极开拓多元化处理机制, 寻求善治; 以对受害人的救济为核心, 选择最有利于受害人获致救济的处理方式; 政府责任的扩大及积极处理; 基于特定体制、社会环境与条件的灵活处理。

关键词 三鹿奶粉事件 C 型肝炎诉讼案 群体性侵害事件 集团诉讼 多元化处理

作者 范愉, 法学博士, 中国人民大学法学院教授。

2008 年 9 月, 举世震惊的三鹿奶粉事件被全面揭露。由于三鹿集团和地方政府的延误, 使得这一事件未能及早发现和制止, 造成了无法弥补的巨大损失, 奶制品企业、行业和政府均面临着一场空前的危机。然而, 仅仅数月, 该案涉及近 30 万受害人的民事赔偿即已入尾声。不言而喻, 整个事件的处理^①并非无可挑剔, 效果也尚未完全显现, 况且对于患者的损失而言, 永远不可能有真正充分的补偿, 在这个意义上, 目前评论本次事件的处理过程与结果似乎为时尚早。而且, 除了刑事责任的追究、破产程序和少数个案外, 本案民事赔偿处理基本未采用司法诉讼程序, 这使得很多坚信惟司法救济才能达至公正的法律精英颇有微词——他们自事件起始就期盼通过集团诉讼解决、并借此激活中国的集团诉讼制度。由于法律界的许多理论、预期和行动都未能实现, 因此, 本次事件的处理很难得到

法律界的首肯, 媒体的质疑也不会就此平息, 甚至不乏以法院未受理各地受害人分别提起的民事诉讼案件而指责中国没有法治和人权的言论。正是基于这一背景, 笔者以为, 对本案进行研究分析, 不仅有助于达成共识, 对此后同类事件的处理也不无裨益。

尽管存在诸多异议, 也不排除有更好的方案, 然而平心而论, 比较国际上同类事件的处理, 不能不说这是一次妥善处理大规模群体性侵害事件的范例, 其处理的快速、全面、相对合理和经济, 在世界同类事件的处理中并不多见。笔者数年前在《集团诉讼问题研究》一书中曾对当代世界在集团侵权事件处理的多元化及发展趋势作过分析和预测,^②在三鹿事件爆发初期也对媒体表明以基金方式处理此事件的合理性。^③ 本文拟通过三鹿奶粉案与日本 C 型肝炎诉讼案的简要比较, 进一步说明这

* 本文是笔者主持的教育部重大攻关项目“多元化纠纷解决机制与和谐社会的建构”(项目合同号: 05JZDH004)的成果之一。感谢河南大学郝振江副教授为笔者提供的日本案例资料和帮助。

① 本文讨论的三鹿事件处理, 指包括三鹿集团在内的奶制品企业因三聚氰胺导致婴幼儿患病的群体性侵权损害事件, 不包括三鹿集团同经销商之间的经济纠纷、企业并购等问题。

② 参见范愉:《集团诉讼问题研究》, 北京大学出版社 2008 年版。

③ 2008 年 9 月, 笔者曾针对《中国青年报》记者的采访, 详细分析了集团诉讼的缺陷和解决三鹿事件的多元化思路, 并以日本森永奶粉案为例, 说明了和解及赔偿基金的作用。然而, 该报在发表时仅采用了笔者有关基金的意见。

些观点及依据, 以为学界和实务界提供一些参考。

一、三鹿奶粉案评析

1. 事件及处理经过

石家庄三鹿集团股份有限公司(以下简称三鹿集团)是一家大型奶粉生产企业, 自2005年起, 其生产的三鹿牌婴幼儿奶粉即发生人为添加掺入有毒化学品三聚氰胺问题, 2007年12月以来, 消费者开始陆续向三鹿集团投诉。2008年6月, 该集团自检发现奶粉中非蛋白氮含量异常, 后确定其产品中含有三聚氰胺, 但并未及时向有关部门和媒体报告。2008年8月2日, 三鹿集团向石家庄市政府递交《关于消费者食用三鹿部分婴幼儿配方奶粉出现肾结石等病症的请示》, 但石家庄市政府亦未及时采取措施。9月11日晚, 卫生部宣布, 高度怀疑三鹿牌婴幼儿配方奶粉受到三聚氰胺污染。随后, 三鹿集团声明召回700吨问题奶粉。9月12日, 三鹿集团被责令全面停产整顿。至此, 事件被全面揭露, 各有关主管部门相继开始进行调查和处理。2008年9月16日, 国家质量监督检验检疫总局对婴幼儿配方奶粉发布《关于全国婴幼儿配方奶粉三聚氰胺专项检查的结果通报》, 全国共有22家奶制品企业的产品含有三聚氰胺, 涉及的婴幼儿患者达近30万之众。

事件发生后, 从中央到地方的各级政府主管部门在进行奶制品质量检查的同时, 对患病及相关婴幼儿采取了免费筛查和治疗的措施。此后, 未发生新的死亡病例, 患者人数基本查清, 病情及时得以控制。随后, 投放三聚氰胺的涉案犯罪嫌疑人和三鹿集团企业涉案责任人先后被刑事拘留,^④ 一批企业、行政机关负责人, 包括石家庄市有关党政责任人, 受到了行政和党纪处分。2008年12月起, 由河北省公安机关立案侦查的包括三鹿集团单位犯罪案件在内的10起案件和21名涉案犯罪嫌疑人, 相继移送起诉并开庭审理, 被追究刑事责任。

12月, 三鹿集团进入破产清算程序。三鹿集团股份有限公司等22家责任企业主动表示愿意对近30万名确诊患儿给予赔偿, 出资9亿多元用于患儿的一次性现金赔付, 2亿元用于设立医疗赔偿基金, 赔偿至患儿18岁前的后续诊疗费用。国家在对尚未康复的婴幼儿患者继续进行免费后续治疗的同时, 确定了补偿标准: 死亡病例补偿20万元, 重症病例补偿3万元, 普通症状补偿2000元。^⑤

2009年新年伊始, 中国乳制品工业协会向公众发送公益短信, 为三聚氰胺事件表示道歉并接受社会监督。同时, 破产清算小组进驻三鹿集团, 三元集团准备以租赁方式帮助三鹿恢复生产, 并尽量接管三鹿集团的经销商。2009年1月8日, 人力资源和社会保障部、卫生部、中国保险监督管理委员会三部委联合下发《关于做好婴幼儿奶粉事件患儿相关疾病医疗费用支付工作的通知》, 规定由对此次事件负有责任的企业出资建立患儿医疗赔偿基金, 并委托中国人寿保险股份有限公司代管, 对患儿急性治疗终结后到18周岁以前可能发生的与此相关的疾病给予免费治疗。1月24日, 中国乳制品工业协会发布信息: 截至1月22日, 全国已有262662名患儿家长领取了赔偿金并与责任企业签订了赔偿协议, 占患儿总数的90.7%; 6名死亡患儿的家长以及已经联系到的891名重症患儿的家长, 除2名外, 全部接受了责任企业的主动赔偿; 暂不接受主动赔偿的只是极少数。尚有23651名患儿家长没有联系上, 主要原因是患儿就诊时登记住址不详、没有联系方式等。各地正通过多种渠道查找有关家属, 对一时找不到的家属, 有关方面将妥善保管其赔偿金, 保证随时可以领取。^⑥ 2009年3月2日, 最高人民法院副院长沈德咏在人民网公开发表

^④ 根据公安机关发布的信息, 截至2009年1月10日, 各地公安机关按照公安部的统一部署, 与有关部门密切配合, 迅速开展案件侦查等工作, 共立案侦查与三鹿奶粉事件相关的制售有毒、有害食品等刑事案件47起, 抓获犯罪嫌疑人142名, 逮捕60人。1月22日, 三鹿系列刑事案件, 分别在河北省石家庄市中级人民法院和无极县人民法院等4个基层法院一审宣判。张玉军、耿金平一审被判处死刑, 三鹿集团原董事长田文华被判无期徒刑。

^⑤ 见新华网2008年12月27日相关报道及2009年1月1日对中国乳制品工业协会有关负责人的采访。

^⑥ 奶粉事件患儿赔偿工作接近尾声, 参见2009年1月24日《人民日报》。

示,受到婴幼儿奶粉不同程度损害的30万婴幼儿95%以上都已经接受了企业的赔偿。少数患儿的家
长没有接受赔偿,准备向法院提起赔偿的诉讼。2009年3月4日,国家卫生部副部长陈啸宏在国新办举行的新闻发布会上称,三鹿牌婴幼儿奶粉事件
应急处置阶段已经结束,赔偿工作已基本完成。同日,应河北省石家庄市中级人民法院立案庭的通知,受害者家属委托的法律援助团律师前往该法院
立案庭,协商赔偿诉讼的立案细节。^⑦

2. 三鹿事件赔偿处理的特点

三鹿事件发生之后,法学界举办了多次学术研讨和对策研究,很多热心公益的律师开始为受害人提供法律援助,显示了法律界的社会责任感,也为问题的解决提供了重要的参考思路。不过,在对受害人的救济方面,法律界普遍存在着对诉讼的过高期待,一时之间,有关集团诉讼的呼声和行动几乎成为主流。然而,不容忽视的是,面对这样的大规模群体侵害事件,在任何国家,采用单独诉讼或集团诉讼方式进行救济都存在不可避免的弊端:首先是周期长、成本高,即使获得法律援助,经历漫长的诉讼过程才能得到的救济很难解决受害人治疗等燃眉之急。其次,司法救济难以达到全面、平等和彻底,由于提起诉讼的当事人往往只是受害者中的一部分、甚至是极少数,在责任企业资产不足以承担赔偿责任、尤其是破产的情况下,后续治疗费用及潜在患者的权益亦无法得到保障,尽管少数原告可能获得高额赔偿,但多数真正的弱者权益却可能被忽视。第三,社会成本和风险过高。群体性诉讼不仅会占用大量司法资源,而且纠纷的持续必然会给市场和社会造成巨大压力,导致企业的破产、停产退市、职工失业、行业整体衰败、被跨国企业收购并购,市场秩序动荡等间接损失,乃至影响社会经济发展和社会稳定。最后,存在较大的法律难题。由于此类纠纷所涉及的法律和事实多属于新型复杂问题,往往面临着媒体和舆论的压力,法院往往经过大量的举证和辩论仍然难以准确归责并依据

现有法律做出明晰的判定,而自由裁量权的过度行使则可能破坏既有的法律原则和规则、打破合理的利益均衡和秩序,诱发更多的纠纷和诉讼。因此,近年来各国绝大多数集团诉讼案件均以和解告终,很少产生判例。总之,集团诉讼是一种成本、不确定性和风险最高、最容易被滥用的救济途径,乃至很多国家法律明确规定,只要有其他可替代的方式,应尽可能不采用集团诉讼。^⑧而如果政府主管部门和执法机构能够积极履行职责、加强规制、适时主动介入,企业能够承担社会责任,就可能寻找到更为合理的替代性解决方案(包括专项立法、赔偿基金和个案衡平等),从而更加快速、经济、合理地解决群体性纠纷。特别需要注意的是,当前中国社会正处于转型期和群体性纠纷多发期,社会公众与受害人对实质公正的需求远大于程序公正,也更加难以承受冗长艰难的集团诉讼过程及其风险,更何况司法能力本身的局限,因此,更需要寻找慎重的解决方式。

应该说,三鹿事件民事赔偿的处理基本上达到了这样的目标,其特点主要是:

首先,政府主动积极介入、承担责任,为解决
问题奠定了良好基础。政府将此次事件作为一次公共事件加以干预和处理,并主动承担了应有的管理责任。中央和各地方,卫生、工商、质检等多个主管部门同时动员、快速出击,除快速检测全部奶制品质量、要求企业召回问题产品、建立新的检测标准和测试方法,避免损害的继续发生和扩大等措施之外,更重要的是直接承担了患儿的免费筛查和救治等责任,^⑨有效地防止了损害的进一步扩大、最大限度地保护了受害人的权益。与此同时,确定了受害人数、危害程度,责任企业及其责任产品范围,查明了损害后果与问题奶粉之间的因果关系,这些基础工作与通过诉讼程序查明事实和损害后果、确认政府责任、进行事后救济相比较而言,不仅更加快速、有效,而且免除了受害人的举证负

^⑦ “三鹿奶粉”民事赔偿有望正式立案,参见2009年3月5日《财经》。

^⑧ 法学界对集团诉讼研究中往往对其优势和意义作出过高的价值判断,却忽视了其潜在的巨大风险,当代的经验研究已经越来越多地发现,集团诉讼的优势难以证实,而成本、风险和滥用的危害确实存在,因此,只要有可替代的方式,应尽可能避免选择集团诉讼解决群体性纠纷,例如采用分案受理或试验诉讼等。参见范愉:《集团诉讼问题研究》,北京大学出版社2008年版,比较研究部分。

^⑨ 尽管确实存在着政府经费不到位、医疗单位垫付负担过重,以至影响到筛查和治疗的问题,但多数已得到及时纠正。医疗单位与政府之间的债务关系还需进一步清算。

担,无疑更符合受害人的利益。

其次,赔偿的一体化和标准化。包括三鹿集团共有22家企业涉及此次事件,每一家企业的责任产品与受害人损害之间的因果关系错综复杂,程度不一,而各自承担赔偿责任的能力也有所不同,如果分别由受害人提起诉讼,在分清责任、所确定损害后果之后分别进行赔偿,不仅会耗费大量的资源、成本和时间精力,也必然会影响到赔偿或补偿的平等性与全面性。本次处理根据死亡、重症和普通症状确定不同标准给予患者一次性补偿;既包括由政府承担的筛查、救治费用和补偿,也包括企业的一次性赔付及其所建立的患者后续治疗基金。这种补偿和赔付的一体化和统一标准,不仅免除了当事人分别提起诉讼的负担,解决了各地法院判决不统一的难题,也避免了不同企业赔付能力不足、尤其是三鹿集团破产后对受害人赔偿的困难,还可保障对受害人后遗症的持续治疗,避免后顾之忧。总之,这种方式可以使当事人可以获得相对平等、全面、彻底的救济,有利于受害人利益的最大化,也为此后的诉讼解决提供了标准。

第三,各种责任追究同时进行。此次事件涉及多种法律责任,事件发生后,各职能部门分别履行职责,迅速追究了犯罪嫌疑人刑事责任、有关责任人和主管行政机关的行政责任和党纪政纪追究,同时对涉及的有关制度(如食品免检制度、三聚氰胺检测标准等)进行了反思和改革。这种相对全面的责任追究也为民事赔偿处理创造了良好条件。以往大规模侵权事件之所以旷日持久,很大程度与责任难以确定有关,所谓惩罚性赔偿的正当性和必要性,主要是认为一般民事赔偿责任不足以惩戒加害人的违法行为,因此将惩罚法理运用于民事侵权行为的赔偿。而在三鹿事件的处理中,由于责任人的刑事责任和行政责任得到了及时追究,民事赔偿就无需再以惩罚为中心,而以对受害人的补偿为根本。同时,由于地方政府和国家有关部门在此次事件中存在一定监管责任,而我国民事诉讼程序在追究企业民事责任的同时很难一并请求行政附带民事赔偿。而政府主动承担国家责任,向受害人支付医疗费用和补偿,不仅简化了通过司法程序对政府责

任进行举证、确认的过程,化解了司法救济的难题,而且使受害人获得了最及时的救济。需要强调,这种做法并不必然混淆或掩盖其他责任人的法律责任,除刑事和行政责任追究外,政府垫支的部分资金仍可向责任企业追偿。因此,这种处理方式并不意味着用纳税人的钱为违法企业买单。

第四,在公平处理的同时,兼顾行业利益及市场秩序。一般情况下,责任企业在面临诉讼程序、尤其是集团诉讼的巨大的压力时,或者难以坚持、尽早和解、或者以破产告终,也可能会拼死一搏,依据现行法律和证据全力对抗,诉讼进行到底。但无论何种结局,都会导致间接损失的扩大,也会使诉讼进程极为艰难,增加救济和解决的难度,有时法院不得不将损失转嫁给第三方。^⑩而三鹿事件的处理通过政府介入、行业自律、企业社会责任和司法程序的互动,相对减少了间接损失,避免了市场的巨大动荡。

3. 意义与不足

基于以上特点,可以看到,三鹿事件的民事赔偿是以政府介入与行业自律的互动为主、司法程序(破产清算和个案诉讼)为辅的一揽子解决方案,其优点是快速直接、成本低、损失小,救济相对全面、公平、合理和彻底。由此避免了众多诉讼或集团诉讼,其积极意义和优越性是不言而喻的。

然而,毫无疑问,这一处理方案不仅与经典法治理念和法律界对集团诉讼的理想相去甚远,自身也确实存在诸多不足之处。主要是:

首先,由于民事赔偿方案既没有经过一种中立、权威、公开的司法程序,也缺少依民主立法程序制定的规则,因此其正当性或合法性必然会引起质疑。处理方案中的形成不仅缺少公众的参与,而且其内容和具体环节也未充分向受害人和公众进行披露和说明,例如国家或政府的责任、赔偿的原理和依据不够明晰,有关处理方案中企业责任的范围、程度、赔偿金的出资比例及理由,赔偿标准的依据及合理性等问题说明不足,这必然导致法律界和媒体支持程度偏低。

其次,正因为缺少明确的法律依据和效力,赔偿方案亦缺少法律上的强制性,因此,尽管赔偿方

^⑩ 例如齐二药与中山大学医学院赔偿案。

案已经提出, 仍然不能限制当事人和律师继续提起诉讼。^① 由于诉讼和诉权在我国已被赋予意识形态的正当性, 立法者和法院都不可能拒绝, 否则就会成为质疑法治的缘由。然而, 一旦个别诉讼被受理并做出高于此前赔偿额的判决, 必然会对已接受赔偿协议的当事人产生影响, 甚至使赔偿方案的实施受到阻碍。因此即使进入审判, 也只能与此前的赔偿标准保持一致, 协商调解结案的可能也很大, 在这个意义上, 诉讼的象征性远大于其实质作用。

第三, 由于赔偿方案是针对所有受害人而制定的, 标准仍嫌过于单一、缺少灵活性, 因此可能有部分受害人获得的救济不足以弥补其实际损失, 部分受害人所期待的精神损害赔偿也不能得到满足, 以至对于其解决的合理性和公平性仍存在诸多疑虑。

第四, 三鹿集团的破产是一种无奈的选择, 尽管地方政府的介入和三元集团的参与最大限度地减少了损失, 也使行业利益得以保全, 可算差强人意的结果, 但毕竟损失仍显过大——企业丧失了再生的机会, 大量与其利益攸关的奶农、企业职工和经销商遭受到巨大的损失, 不仅已出现多次群体性纠纷, 不得不由政府通过垫支等加以化解, 而且此类纠纷可能仍会持续, 甚至出现恶性循环。

最后, 三鹿事件固然事发突然, 政府采取的措施和处理方案相对合理, 但是国家和企业能否从中吸取教训、总结经验、形成更为有效的预防机制、对策和制度, 则是更应引起重视的问题, 否则, 一次相对合理的处理并不能成为体制和制度合理性的证明, 也不能保证潜在的危机不会爆发。然而, 对于这个问题目前并没有明确的答案。

二、日本 C 型肝炎诉讼案评析^②

1. 事件及处理经过

日本 C 型肝炎诉讼案起因于 1987 年青森县血液制品感染事件, 2002 年部分患者在大阪、东京等地法院提起诉讼, 到 2008 年 1 月政府和受害人签订和解协议, 整个事件处理已历经 20 余年, 迄今仍未结束。该案原告有 1000 人左右, 但实际影响到的患者人数可能有几万、乃至几十万之众。本文之所以选用这一案例进行比较, 一方面是因为该案同时涉及企业责任和政府责任, 与三鹿事件有一定相似之处; 另一方面, 本案作为最新的群体性案件, 其处理方式具有重要的创新和启示意义。

1964 和 1972 年起, 日本原绿十字公司经日本厚生省批准先后开始制造、销售两种血液制剂, 并将其运用于临床。当时的生产方式是积蓄众人的血浆混合进行提炼, 如其中任何一份血浆含有病毒, 就可能造成整个血液制剂的污染, 而血液主要来源于卖血者, 由于不少人感染了各种疾病, 使得血液制剂成为血液疾病传染的一条重要途径。据推

测, 当时使用制剂的 28 万人中可能约有 1.6 万人至 3 万人感染了 C 型肝炎。后来披露的资料表明, 日本政府厚生省和制剂企业本来有机会防止感染的扩大: 1971 年, 由于企业更换药名, 厚生省未能对其进行实质审查; 1977 年, 美国取消了对其中一种制剂的生产许可, 制药企业在获知这一消息后未及时向厚生省报告; 而 1981 年厚生省在接到一种制剂导致感染肝炎病例的报告后, 也未对其展开调查。

1986 年 9 月至 1987 年 4 月间, 青森县三泽市八名产妇因使用一种制剂而感染了 C 型肝炎。厚生省向制药企业下达了调查指令, 并要求其自主召回所有非加热制剂。此后该公司获准生产据称可消灭病毒的加热制剂, 但不久又发生了使用加热制剂而感染肝炎的病例。直到 1993 年, 制剂原料改为完全来自义务献血, 感染的危险性才彻底消除。

青森事件发生后, 经过 15 年的调查, 厚生省于 2002 年 8 月发布了《关于因纤维蛋白原制剂而

^① 一些律师以三聚氰胺奶粉受害者法律援助团的名义, 多次组织部分当事人向不同法院提起民事诉讼, 均未被受理。2008 年 12 月 26 日在对三鹿集团负责人的刑事诉讼中, 再次向河北省中级人民法院提起刑事附带民事诉讼。截至 2009 年 3 月 4 日, 委托法律援助团律师向石家庄中院提起诉讼的受害者共 152 人。

^② 本案的全部资料, 包括日文资料的翻译和整理均由河南大学法学院郝振江副教授提供。资料的选材、整合和分析则由笔者本人负责。

感染 C 型肝炎的调查报告书》，将 C 型肝炎的大规模感染归结为当时对 C 型肝炎知识和检验方法的不足，并未对 C 型肝炎患者提供任何实质性救济措施。因不满政府的处理态度和方式，2002 年 10 月 21 日，东京 13 名、大阪 3 名肝炎感染者以国家（即日本政府）和三家制药企业为被告，分别向东京地方法院和大阪法院提起损害赔偿诉讼。同时，两个原告团和律师团也宣告成立。2003 年 4 月，10 名患者以国家和两家企业为被告，向福冈地方法院提起总额 6 亿 2700 万日元的损害赔偿请求。随后，又有患者在名古屋和仙台地方法院提起诉讼，从而形成了在五个地方法院同时与国家及制药企业展开诉讼的态势。此后，参与到诉讼中的患者人数不断上升。2006 年 5 月，在各地方法院起诉的原告在东京集会，成立了全国原告代表团。及至 2006 年 6 月 21 日大阪地方法院作出一审判决时，原告的人数已达 97 人。大阪地方法院作出一审判决后，参与诉讼的患者人数继续增加。至 2007 年底，全国原告人数增加至 201 人。原告的诉讼请求大致相似，双方争议主要包括：制剂的危险性及其在治疗方面的有效性；政府的责任，即厚生省批准制剂时是否能够预见到其危险性，批准是否违法；使用制剂与感染肝炎的因果关系。

自 2006 年 6 月开始，五个法院相继作出一审判决，但判决的旨趣和结果却各有不同。大阪地方法院的判决支持了 13 名原告中 9 人的诉讼请求；确认了使用制剂与 9 名原告感染肝炎之间的因果关系；认为被告之一企业应承担过失责任，而国家应对 1987 年 4 月后感染的 5 名原告与企业承担连带责任。福冈地方法院于 2006 年 8 月作出判决，原告 18 人中 11 人的部分诉讼请求获得支持，其中有关另一制剂的诉讼请求被驳回，判决将国家和企业承担赔偿责任的时间提前到了 1980 年 11 月。2007 年 3 月，东京地方法院作出判决，判定国家和制剂企业向 21 名原告中的 13 人承担赔偿责任；有关两种制剂的诉讼请求都获得了支持；国家应就 1987 年 4 月至 1988 年 6 月 23 日间未尽到指导和指示义务承担赔偿责任。这三个判决都将国家或企业认识到、或应该认识到危险性的时间点作为判断它们是否承担责任的分界线。但是，2007 年 8 月名古屋地方法院的判决则判定原告不论何时使用制剂，只要

能够明确是因使用它而被感染肝炎，就应该得到救济；因此将承担责任的期间提前到 1976 年。与此相反，仙台地方法院于 2007 年 9 月所作出的判决则仅支持了 4 名原告中的 1 人的部分诉讼请求，并只判定企业向该受害者赔偿损失，完全驳回了针对国家提起的诉讼请求。

大阪和福冈地方法院作出判决后，原被告双方都提起了上诉。但东京地方法院作出判决后，原告及其律师团开始谋求与政府及企业的和解。2007 年 4 月初，原告方向大阪高等法院申请进行和解劝告。随后，大阪高等法院向政府非正式地表达了劝告和解的意思，希望了解政府对和解的意见，但政府方面表示拒绝和解。此后，原告方继续通过各种途径表达希望与被告和解的意愿。2007 年 9 月 10 日，全国原告团和律师团在厚生省前举行抗议静坐，向厚生省提交了要求国家接受原告提出的和解方案、对原告们实行全部救济的请愿书。9 月 11 日，原告团和律师团再次向大阪高等法院提交了意见书，请求该高等法院进行和解劝告。9 月 14 日，大阪高等法院正式表明推动和解的意向，要求原被告双方在 10 月 15 日前提交和解希望案。10 月 15 日，被告之一政府向大阪高等法院表明愿意接受和解。原被告双方都向法院提交了和解方案。但是，由于双方存在着很大分歧，和解一度陷入僵局。

2007 年 10 月，在厚生省地下仓库里发现的部分有关文书资料表明企业和政府曾隐瞒了部分信息，这些资料被披露后，厚生省受到了社会各界的强烈批评，不得不改变态度，开始积极推动和解。2007 年 12 月 13 日，大阪高等法院向原告双方第一次提出和解案。和解案内容主要侧重于：（1）希望能够针对所有起诉原告提出和解案以解决纠纷；（2）国家和企业进行谢罪；（3）以东京地方法院认定的国家承担责任的期限作为救济的期限，即国家只对 1985 年 8 月至 1988 年 6 月间因该制剂所引起的感染者承担责任。但是，由于原告不愿意接受第三项，认为不应该利用制剂使用时间和制剂种类来限定救济范围，而应对原告全员进行救济，致使和解再次陷入僵局。

2008 年 1 月 11 日，日本国会通过了旨在对所有患者进行整体救济为目的的《药害肝炎救济法》。该法案规定，向因两种制剂而感染 C 型肝炎的患者

按照症状支付不同金额的给付金；给付的对象是法院认定的、与国家达成和解协议的原告。给付金申请的期限是法律实施后的5年内。这一法案使本案的解决进入新的阶段。

在征得各地原告团同意后，2008年1月15日，全国原告团及其律师团在东京与厚生省大臣正式签订合意书。合意书确定了使用制剂与感染肝炎之间因果关系的认定方式、防止再次发生同类事件的对策、国家的责任及谢罪等。据此，所有原告将分别与国家签订和解书。2008年2月4日，大阪和福冈法院受理的部分原告首先与国家签订和解协议。之后，另一被告一家制药企业也于2008年9月与原告签订了合意书：该企业承认其应对原告感染肝炎并致使损害扩大负有责任，由企业总经理对所有原告直接、正式进行谢罪；原告放弃对该公司的损害赔偿请求权。

《药害肝炎救济法》规定，原告必须经法院认定存在使用血液制剂事实，并与国家达成和解协议，才能获得给付金，因此诉讼成为患者获得国家救济的必要条件。法案通过后，提起诉讼的人数迅速增加。至2008年10月，起诉总人数已经达到了1222人（其中506人已经达成和解），原告人数还在继续增加。

2. 本案的特点及意义

首先，本案并非严格意义上的集团诉讼。本案涉及当事人（原告方）人数众多，如果采用选定当事人制度进行本案诉讼，可组成单一的原告团和律师团，从原告中选出一人或者数人作为选定当事人代表所有原告进行诉讼，只需在一个法院提起诉讼、由一个法院审理并作出裁判即可。但是选定当事人制度自1925年建立之后，几乎很少被实际利用。日本学者认为，之所以如此，主要有三种原因：（1）根据选定当事人制度的规定，一旦选定了选定当事人，选定人（即其他当事人）就要从诉讼中退出来，这样难免会损害共同诉讼人之间的连带感；（2）选定当事人制度的目的在于追求诉讼程序的单纯化和迅速化，但事实上，这种效果通过共同诉讼主体选任共同的诉讼代理人也可以达到；（3）选定当事人要证明自己的资格必须有选定人书面的

授权，这在事实上很难做到。^⑬

然而，即使不采用集团诉讼的形式，众多当事人仍然可以通过普通诉讼程序和选定共同诉讼代理人，即委托同一律师团代理进行诉讼，达到群体性诉讼的目的。实际上，在日本群体性诉讼中，这种委托和组织形式已经取代了选定当事人制度，本案也是如此。本案原告分别在大阪、东京、福冈、名古屋和仙台五个地方法院提起诉讼，律师团则在诉讼中承担着组织和引导的作用。每一个起诉法院管辖区域内都会设立一个律师团，由该律师团和当事人签订委托协议。为了有助于原告方相互之间的协调，律师团还帮助原告组织了原告团，并要求所有原告必须参加原告团。这样，通过原告团和律师团的互动，相互协作，就能够充分地实现原告们的共同利益。不过，分散诉讼无法达到统一判决、简化程序等效果，不得不继续上诉，同时和解亦十分困难。

其次，本案是民事诉讼与行政附带民事赔偿诉讼的交错，原告同时向制药企业提起民事侵权损害赔偿、并向政府提出行政侵权赔偿。在本案中，各一审法院对于被告责任的认定和划分各有不同，但均以企业责任为主，由于后来出现新的证据，政府难辞其咎，最终结果是以政府承担责任为主，即通过立法，规定当事人可以同政府达成和解以获得救济。虽然立法并未规定企业是否需要赔偿，原告与政府的和解并不剥夺其向企业索赔的权利，但实际上行政救济（给付金及补偿金）在一定程度上替代了侵权损害赔偿，客观上促进了原告与企业之间的和解，原告最终只要求被告企业进行谢罪，而放弃了其赔偿责任，更没有追求惩罚性赔偿。这不仅有利于尽早将当事人从持久的诉讼僵局中解脱出来，也对解决涉及政府责任的集团损害赔偿提供了重要启示和思路。

第三，本案的处理是司法与立法相结合的产物。尽管五个一审法院先后做出了判决，但判决中在事实（因果关系）认定、责任范围和处理原则上都存在很大差异，不仅双方当事人都不能接受，而且也难以达到法律统一和彻底解决的目标。为了获得统一的司法救济，案件只能通过继续上诉至最高

^⑬ 三宅省三、堀崎勤、小林秀之编：《注解民事诉讼法（I）》，青林书院2000年版，第303—304页。

法院才能得到最终的司法解决。这不仅会使本案的处理更加旷日持久,而且由于日本原则上不承认判例制度,最高法院对某一个案的判决并不产生终结其他个案的效力,因此其他患者若要获得救济仍需要不断提起诉讼。而2008年1月立法机关通过制定《药害肝炎救济法》加速了本案的处理,其意义在于:(1)通过立法统一处理的原则和方式,保证了处理的正当性和民主性,避免了司法裁量的不确定和不统一;(2)减少了继续层层上诉的必要性,大大加快了该案的处理进程和彻底性;(3)有利于保证对所有患者进行整体救济,并以政府的补偿救济替代了损害赔偿,保证了处理的公平性和全面性;(4)促进法院通过和解劝告(相当于诉讼调解)与合并和解,一并解决分别在不同法院进行的、涉及众多当事人的多个案件,并终结诉讼。(5)立法确定由法院审理确认受害人身份及其与使用制剂的因果关系等事实,作为取得补偿金的前提,保证了事实认定的准确性,有利于防止救济的滥用。

最后,本案体现了和解在解决集团诉讼中的特殊作用——平和、快速、自主、圆满、公平,而本案的结案方式——上诉法院的合并和解,则是一个创举。《日本民事诉讼法》第89条规定,不论诉讼进行到何种程度,法院都可以尝试和解。但是,日本传统的诉讼中和解观认为,和解是权道。^⑭即目的正确、手段不佳,认为和解是达到目的而实施的临时应变措施。因此以往在实践中,和解主要是当事人的自主行为,法院或法官的作用十分有限。然而近年来,这种观念已经发生转变,法官逐步接受了和解是与判决相并列的纠纷解决方式,开始积极主动地运用和解方式结案。尤其是集团性诉讼案件多数是以和解的方式结案。

法官促进和解的主要方式是进行和解劝告,日本《民事诉讼法》没有对和解劝告的时间做出限制,只要案件处于诉讼系属中,不论是一审还是上诉审,法院或者法官都可以进行和解劝告。本案第

一审的五个地方法院都没有进行和解劝告,而作为上诉法院的大阪高等法院则在原告的申请下决定进行和解劝告。法院首先要求双方当事人各自提交和解希望案,以探询当事人是否有和解意愿及其底线,之后在双方和解案的基础上,大阪高等法院提出了具有实体解决内容的和解案,在确定的和解日2007年12月13日提交原告团及其律师团。^⑮

大阪高等法院在第一次和解案中提出,希望在各法院提起的C型肝炎诉讼的所有原告一并达成和解,其中既包括尚在东京、福冈、名古屋、仙台地方法院审理的一审案件,也包括已经在东京、名古屋等高等法院提起上诉的案件,这种做法被称为合并和解。合并和解可以不受审级制度和管辖法院的限制,不需要案件移送或合并,其他法院也不需要和解法院进行委托。这种方式尽管并无诉讼法的明文规定,但其正当性是毋庸置疑的,因为和解不同于审判,它更多地体现的是当事人的自主性——当事人的处分权具有实体和程序方面的优先地位。不过,真正使其得以实施的,依然是国会的立法。本案的处理方式不仅开创了法院通过合并和解一次性解决处于多个法院诉讼系属和不同审级程序中的案件的先例,也开创了通过立法促进当事人达成诉讼中和解,并由此避免继发诉讼的新模式。

3. 启示与不足

本案处理已超越了早期群体性诉讼的狭隘思路,表明了当代社会在解决群体性事件中的最新思路。其主要的启示是:

首先,本案采用了一种多元化的处理方式,包括立法与司法的结合以及史无前例的合并和解。一审法院的判决对于前期解决提供了多种参考思路,最终解决方案则通过和解实现了更为合理、经济、全面、公平的解决和救济。这种多元方式的结合和灵活运用对于群体性纠纷的解决具有重要意义。

其次,本案处理体现了对群体性诉讼的优化。本案当事人及其律师团没有选择选定当事人制度,而是灵活地运用普通诉讼合并与集约代理(律师

^⑭ [日] 贺集唱、松本博之、加藤新太郎编:《コンメンタール民事诉讼法I》(第三版),日本评论社2007年版,第216页。

^⑮ 日本诉讼和解可采用交互式和对席式协商,交互见面式是指法官分别向当事人提示和解案,听取当事人的意见(即所谓背靠背),作为和解(调解)实务中常用的一种方式,其优势在于由于对方当事人不在场,当事人可以无所顾忌地向法官陈述案件的内容、自己的心情、不满和希望;法官也可以听到当事人的真意,更有效地调整和解决。对席式即法官在双方当事人同时在场的情形下向原告双方提出和解案。鉴于本案的特殊性,采用的是对席式和解。

团)的方式,主要为了规避集团诉讼的不利之处,但通过共同诉讼和律师的作用以及特定的诉讼策略,加之立法的作用和上诉法院的和解努力,最终达到了整体解决的目标。

第三,本案处理体现了受害人救济优先的原则。立法和法院和解旨在全面救济受害人,不仅诉讼原告达成和解后可获得补偿,潜在的受害人也获得了救济机会。由于政府提供了全面的补偿,通过和解免除了企业的赔偿责任,由此也避免了企业赔偿能力不足和间接损失的扩大(如企业破产、工人失业、行业危机等)。

最后,本案的处理非常慎重。各一审法院在审理和判决中,在有关被告人的责任(归责原则、证明、时间起点)、承担责任的方式、受害人的确定(因果关系、损害程度)等每一个法律和事实问题上,都严格遵照法律规定、程序和举证责任严谨操作,由各法院独立做出判决。判决的差异表明本案存在诸多法律难点和分歧,法官个人立场及其自由裁量权行使上的差异亦显而易见。为了解决这些判决之间的差异,按照常规,需要经过两次上诉最终由最高法院裁夺。这不仅旷日持久,而且司法裁量的局限与正当性仍存争议。最终,为了保证解决的正当性及合理性,国会以立法确定了本案的责任及

救济方式,通过政府补偿以及政府和责任企业赔礼道歉(谢罪)的方式对受害人进行救济,同时要求受害人通过诉讼证明其身份和损失,以此保证救济的准确和正当,避免救济的不当使用。这些处理都体现了国家和法院在处理此案中的慎重与严谨。

审视本案的处理,也可以看到一些明显的不足:

首先,从事件的发生、诉讼到初步处理方案达成,已经历了20年时间,全部处理仍需时日,而如果继续诉讼程序,至少还需要经过若干年才能得到最高法院的判决。这种处理不仅时间过长,而且需要耗费巨大的诉讼成本,在此期间,受害人实际上不能得到任何救济,在遇到大规模突发公共卫生或安全事件发生时,这种方式近乎无济于事,难以保障受害人的权益和救济。

其次,尽管立法开创了此类纠纷解决的新模式,加快了解决进程,但将受害人的甄别、筛选和确认付诸于诉讼程序,由司法机关通过审理认定事实,也存在一定缺陷。这种方式固然相对公平、并可防止滥用,但也增加了受害人获致救济的成本和复杂性,甚至使其放弃救济权;并增加了整个处理的公共成本、降低了救济的全面和公平性。

三、比较与总结:群体性侵害事件的多元化处理

比较上述两个案件的处理,可以看到,面对群体性侵害事件,两国都通过创新思路和灵活对策积极应对,并为当代世界提供了宝贵经验。三鹿案件的处理在及时性和效率方面,不仅比C型肝炎诉讼案,而且比迄今为止多数群体性侵权案件的处理更胜一筹,而救济的全面性也令人称道,在节约成本和公共资源的同时,最大限度地保证了受害人救济、降低了风险和负面效果,可以说是在现有体制下可能采用的较优方案。然而,由于我国社会各界对于行政权力的介入、行使方式及其正当性历来颇多争议,因此三鹿案处理方案的正当性仍然会受到质疑;此外,赔偿采用不具法律强制力的协商性方式也存在一定风险和不确定性,少数当事人仍可能选择继续诉讼,并影响既定方案的实施。如果采用人大常委会或国务院制定单行法案、法规的形式,

无疑能够解决这样的难题。在这个意义上,C型肝炎诉讼的处理为我们提供了可资借鉴的经验。

显而易见,面对大规模群体性侵权事件,任何传统法律制度和程序均存在无法避免的局限和不足。当代各国面对不断出现的新型问题及其挑战,需要不断创新解决机制。而且任何处理均不能做到尽善尽美,只能做到相对合理。但是比较世界各国同类问题的处理,可以看到一些共同规律和发展趋势。

1. 群体性纠纷处理机制的多元化。法律界历来推崇通过诉讼或集团诉讼处理群体性事件,然而,如前所述,当代世界各国在处理大规模群体性侵害事件时,已经意识到包括集团诉讼的在内的既有方式的局限性,为了达到更好的处理效果、最大限度地避免风险,都在积极开拓多元化处理机制、

寻求善治。这种多元化包括行政与司法、立法的协作,也包括国家权力与社会自治(包括民间社团、社区行业、市场机制等)的互动,以及规范化处理与个案衡平的兼顾;既包括协商、调解、仲裁等非诉讼方式,也包括单行法案、行政处理、社会保险、赔偿基金等变通方式,以及普通诉讼合并、分案受理和试验性诉讼等司法程序。构建多元化解决机制的要点是注重纠纷解决的目的和效果,最大限度地降低成本、减少风险,为了实现这一目的,除了刑事责任的追究外,民事责任和当事人的救济应以非诉讼方式为首选,即使进入诉讼程序,也应尽量以和解、调解结案。同时,可以根据处理的需要,突破既有的权力分工、法律体系和程序,寻找适宜的解决方案和程序。

2. 以受害人救济为核心。在大规模群体性侵权事件的处理中,往往交织着不同价值取向、政策目标和利益追求,例如惩戒违法行为、发现推进法律规则、促进公共福利、形成公共政策、促进社会观念转变,程序公正或实质公正、利益与权利义务的再分配,等等。但无论如何,必须以对受害人的救济为核心,在此前提下权衡利弊,选择最有利于受害人获致救济的处理方式。例如,政府的积极介入和行政措施尽管在正当性方面存在争议,但其在救济上的有效性和直接性却值得高度评价;赔偿基金虽然不能使个别受害人获得高额赔偿,在精神损害的补偿方面亦有所不足,但却有利于救济的整体公平和全面、并能保证救济不致因执行等困难而落空;集团诉讼尽管具有许多重要价值,但对于受害人救济而言,成本风险过高、负面影响过大、并具有较强的不确定性,故应尽可能避免。而律师则在帮助受害人收集证据、申请救济,统计核实受害者,确定因果关系和损害程度,监督政府履行责任等方面大有作为。

3. 政府责任的扩大。处理公共事件是政府的基本职能和义务,即使政府对事件本身没有任何直接责任,也需要及时参与处理,避免损失扩大、对受害人进行合理救助和补偿。在国家负有一定责任的情况下,则更是责无旁贷。由政府出面先行救助

和赔付,再进行责任追究和赔偿,可以更好地减轻当事人的举证责任、经济压力和诉讼负担,快速、直接、成本低,更有利于受害人的救助,在一定意义上也有利于赔付的公平(尤其是在加害企业破产或资产不足以赔偿时),也有利于挽救企业、避免造成大规模的员工失业和其他损失。

4. 基于特定体制、社会环境与条件的灵活处理。当代社会在处理群体性侵害事件的问题上既存在一定的共同规律和趋势,但不同国家和社会的体制、环境、条件以及当事人的特点具有更多的特殊性,因此在具体事件的处理上必须考虑这些特殊因素,因地、因事、因时制宜。例如,在一个具有悠久法治传统的国家,当事人和公众对于诉讼的期待较高、对其风险和代价的承受力较强,而在一个转型社会,当事人对政府权力期待较高、对司法程序的认知和承受力则较低,在这两种不同环境中,处理大规模侵权事件的方式不可能一致;在英美法系与大陆法系国家,行政和司法的功能和作用也大相径庭。在我国,由于司法体制、程序和司法能力存在着固有的局限性,在处理群体事件中更应慎用诉讼和判决。同样,通过单行立法直接对个案解决进行调整的方式,有利于保证正当性,但并非任何体制都能有效地运用。在我国的情况下,立法机关在授权政府便宜行事的同时,应尽力督促其公开事件处理的决策过程和依据,及时发布审计、评估结果,以赢得公众的理解支持。

总之,在面临大规模群体性侵害和突发公共事件之际,政府应对所处的社会环境、时代背景、当事人需求和政府责任与能力尽可能做出准确估计,既不拘泥于现有程序和制度,更不必执着于外国经验和某些既定原理,而应及时、合理、有效、快速、彻底、经济解决为目标,以最有利于受害人救济和社会公平为原则,敢于承担责任,善于调动各种社会力量,发现和创造最适合的多元化处理机制。这就是本文通过比较研究中日两国的两个典型案例得出的结论。

(责任编辑:余履雪)

On the Structure of Administrative Discretion

WANG Guisong °31 °

Recognizing the structure of administrative discretion is a premise to cognize and control it. In the view of legal norm structure and the psychological process of applying legal norms, no matter interpreting uncertain legal concepts or evaluating case facts in the legal elements, or making a decision or choosing measures in the legal effect, there contain the administrative discretion. The same essence of discretion of both legal elements and legal effect exists in definition and supplement of legal elements. The difference of them is only the extent of freedom. Administrative discretion is the freedom to make legal effect certain by analogy and supplement of legal elements when administrative subject applies legal norms into case facts, the reason of which is the eternal tensility between norms and facts.

Keywords Administrative Discretion; Discretion of Legal Elements; Discretion of Legal Effect; the Process of Applying Law

Wang Guisong, Ph. D., Lecturer of Remin University of China Law School.

Prospects of the System of Tort Law in Civil Code

XINGYE Yingyi °41 °

As the society has been developing in a fast pace, the system of tort law should be adjusted to meet the needs of the the modern industrialized society. Therefore, the aim of making tort law should goes into the direction of recovering the infringed party rather than protecting the freedom of people's behavior. Under the tort law, the causes of liability develop into three sorts: self liability, vicarious liability and the liability for the things. The legislative modes of tort are general clause, finite enumeration, and infinite enumeration. The tort law should cover the subjects of causes of liability, types of liability, recovery of the damage, etc. .

Keywords Tort; Fault Liability; Vicarious Liability; The Liability for the Things

Xingye Yingyi, Academician of the Japanese Gakushikai, Honorary Professor of Univeristy of Tokyo, Distinguished Professor in Law Institute of Chinese Academy of Social Sciences.

Anspruch (Right of Claim): Definition Structure and its Dilemma

MEI Xiaying, ZOU Qizhao °49 °

The creation of the concept of Claim (Anspruch) was rooted in the needs aroused by Civil Law's progress from the order based on litigation to the order based on right system. "Claim" experienced the transition from as a remedy tool to as a constructive cornerstone, from a specific type of rights to an abstract concept, assisting civil laws' codification, and helping the law system focus on substantive rights. But the universal use of Claim in a variety of circumstances results in ambiguity of the distinction between relative right and absolute right, leads to imperfection of rules on Liability and Limitation of Actions, as well as misguides the theory on litigation object to some extent. Thus Claim-related theories should be re-analyzed to define precisely the nature and function of Claim in an attempt to refine the legal-relation-based Civil Law system.

Keywords Claim (Anspruch); Relative Legal Relation; Litigation Object; Claim Concurrence

Mei Xiaying, Ph. D., Professor at University of International Business and Economics; Zou Qizhao, Doctoral Candidate at University of International Business and Economics.

Multi-ways to Groups Tort Incident: Comparison of Sanlu Milk Powder and Hepatitis C Litigation of Japan

FAN Yu °56 °

How to deal with the groups tort incident is an important issue in contemporary society. In China, the Sanlu milk powder incident is settled by an executive-led way, and in Japan, the hepatitis C litigation was settled by a new way of

combined with legislation, justice and group-settlement. Both of them have provided important inspiration and experience for this world. This paper compares the two cases, the analysis of its pros and cons at the same time, pointing out their common characteristics; deal with the groups tort incident by multi-ways and to seek good governance, to the remedy of victims at the core, select the ways most in favor of the victims' remedy; the expansion of government responsibility; the flexibility based on the specific system, the social environment and conditions of a state.

Keywords Sanlu Milk Powder Incident; Hepatitis C Litigation of Japan; Class Action; Groups Tort Incident; Multi-ways

Fan Yu, Ph. D., Professor of Remin University of China Law School.

The Design Flaws of the Representative Litigation

WU Yingzi °66 °

Empirical investigation shows that the representative litigation is not the only way which the court uses to deal with group dispute cases. The factors that affect the court deal with the group dispute cases include the number of parties and their relationship, the types of cases, the cost of the trial, the external pressure. There are obvious design flaws in representative litigation system, which led to many obstacles to the actual operation of the system, although people have been granted a high expectation on Legislative and theory. In fact, the results of the group disputes cases often become a product of multi-power game. The shortcomings of the system remind us that in the construction of rule of law we cannot abandon the specific historical perspective, cultural and institutional foundation for the environment of the overseas legal regime; neither make it oversimplification nor learn it for the use of us.

Keywords Representative Litigation; Group Litigation; the Border of Justice

Wu Yingzi, Associate Professor of Nanjing University Law School.

The Adaptation in the Law of Conflict of Laws

DU Huanfang °79 °

Where one applicable law of one legal relationship and another applicable law of another legal relationship belong to different legal order each other, adaptation is an instrument to adjust the contradictory coming from the application of them. A new trend of the contemporary law of conflict of laws is to enhance the adaptability of the applicable law or to adjust the applicable law. It can be said that the procedure of adaptation or adjustment integrates the technology for determining the applicable law, and some systems themselves in the law of conflict of laws reflect the concept of adaptation. On the settlement of the adaptation, it is difficult to develop general guidelines for reunification. On the whole, there are three ways of the adaptation; the conflicts law, the substantive law and the comparative law.

Keywords Applicable Law; Conflicts Law; Substantive Law; Comparative Law

Du Huanfang, Ph. D., Lecturer of Renmin University of China Law School.

Comparative Analysis on Chinese and Germany (Japanese) Crime Constitution System

FENG Yadong °88 °

There is a discussion on the crime constitution system to be restructured or improved in Chinese criminal law academic field. The former insists to abandon our crime constitution system transplanted from former Soviet Union completely, and form a new theory based on the criminal constitution system of Germany and Japan. Meanwhile, the latter emphasizes to improve the present theory and make it more reasonable. So it is quite important to analyze the criminal constitution system of Germany and Japan in consideration of resolving Chinese problems.

Keywords Crime Constitution System; Comparative Analysis; No Restructure

Feng Yadong, Professor of Law School in Southwest University of Finance and Economics.