

# 论我国陪审制度的改革与完善<sup>\*</sup>

谷东燕

(盐城工学院 社会科学系 江苏 盐城 224003)

**摘 要** :针对我国陪审制度的运行状况和存在的问题 ,文章从陪审员的产生、资格、组成、工作制度、适用范围及权利义务等各个方面提出了有关我国陪审制度改革与完善的立法构想和制度设计。

**关键词** :陪审制度 ;陪审员 ;职业法官

**中图分类号** :D916                      **文献标识码** :A                      **文章编号** :1008 - 509X(2003)02 - 0011 - 04

人民陪审员制度在我国未能发挥预期中的理想作用 ,在很大程度上具有象征意义和形式意义 ,已成为我国司法制度运行过程中客观存在的不争之事实。因而 ,针对我国人民陪审员制度在实施过程中出现的诸多弊端和问题 ,改造我国的人民陪审员制度 ,实现其应有的多方面价值 ,便作为一个历史性问题被提了出来。作者认为 ,造成我国陪审制度运行现状的主要原因是缺乏一套设计严密、操作便利的制度规则 ,使得在司法实践中经常无章可循因而随心所欲。所以当务之急应是从我国的现实国情出发 ,借鉴国外的有关经验 ,改革和完善有关陪审制度的法律构建。

## 一、陪审员的产生方式

陪审员分一般陪审员(预备陪审员)和个案陪审员 ,前者指有资格可能在某案件中出庭参与审判的所有陪审员 ,后者指参与个案审判工作的具体陪审员 ,一般在前者的基础上产生。国外关于陪审员产生的方式大致有三类 :法院(法官)随机遴选 ,政府组成专门的遴选委员会主持 ,某一国家机构(议会、检察局等)进行。笔者认为 ,这几种方式与陪审制度对防止司法腐败 ,保证司法公正的目的都不甚吻合 ,在我国似乎都不宜施行。因为(1)无论法院、专门委员会或是其他国家机关 ,都是国家的代表 ,无形中就带上了权力、强制的色彩 ,有悖民主 ;(2)三者作为遴选主体 ,由于其常设性而成为一种特权机关 ,则权力滥用不可避免 ,在我国司法存在较多严重问题的现状下 ,对于人民不啻是雪上加霜。因为在这种情况下 ,法院有选择倾向性意见陪审员的“自由裁量权” ,无疑是给法官枉法披上了一层合法的外衣 ,而专门的遴选委员会的成员则“乐意选择他们本人熟悉的人士 ,这经常是那些支持其政党的人。”<sup>[1]P.175)</sup>除了私交以外 ,他们偏爱的群体是 :教师、文职官员、社会福利工作者、管理人员。结果 ,文职官员和其他的白领职员有相对过多的代表 ,而家庭主妇和蓝领雇员的代表相对过少<sup>[1]P.175)</sup>。这些实际做法似乎都与陪审员应来自社会各个界层的民主要求背道而驰。

我国现行陪审员的产生程序比较混乱。根据法律 ,陪

审员应由基层人民代表大会选举产生 ,但事实上 ,在人代会的议程中选举陪审员根本“排不上队” 。少有的陪审员审判中 ,往往或者是由法院邀请社会人士参加 ,或者由单位推荐 ,作法很不规范。由于缺乏可行的遴选机制 ,上述弊端自不可避免 ,陪审员的各方面素质也很难保证。从我国的国情出发 ,作者认为我国的陪审员应由非政府性质的一些群众组织来主持选举 ,在我国 ,担当这一角色的首选对象是基层群众性自治组织(村民委员会和居民委员会)。具体操作规程是 :预备陪审员根据法律设定的条件 ,如政治条件(选民资格) 、年龄、行为能力、职业等由基层群众自治性组织组织选民选举产生 ,个案陪审员则由基层群众自治性组织根据案情的需要和法院从一般陪审员名单中选择推荐 ,交由法院会同案件当事人审查后产生。理由如下(1)就我国目前状况而言 ,基层群众自治组织完全由公民自愿直接选举产生 ,平时工作都是以公众的服务者和公众利益代表者的身份出现 ,因此最博群众亲近、依赖、认同 ,基层群众自治组织的性质、作用及功能使其对所辖居民的各方面情况更为熟悉、了解 ,在其为群众服务的同时 ,又时时处于群众的监督之中 ,人们有权随时依法行使权利更换、罢免其组成人员 ,因其并非政府部门 ,故人们无畏惧感 ,敢说敢言 ,能最大限度地杜绝选举过程和推荐过程中的不公正因素 ,保证陪审员产生的公正、公开、公平 ,选举组织的非官方性质更能博得人们的信任和支持。(2)在基层群众自治性组织的主持下 ,由公民直接亲自投票选举陪审员 ,陪审员产生之后有可能参与有关选民本身利害关系的审判 ,会影响到其切身的权利义务 ,从而促使选民在选举时严肃对待 ,不会掉以轻心、草率行事 ;公民选举时 ,由于平时的接触 ,所选之人多是自己比较熟悉、了解、信任和尊重的人 ,更能确保陪审员的质量 ,选民出自社会各个阶层 ,他们会理性地通过比较来选择最能代表自己意愿、反映自己利益的人 ,由此选出的代表无论其出身、身份如何 ,都能保证他们会从自己所代表的选民的角度出发来思考问题 ,从而使陪审员来源的全民性和意志表达的全民性得以保证。(3)法院与基层群众自治性组织的关系较之政府

<sup>\*</sup> 收稿日期 2003 - 02 - 26

本文是作者一篇陪审制度论文的第三部分 ,前两部分见本刊 2002 年第二期。

作者简介 :谷东燕(1972- ) ,女 ,河南沁阳人 ,盐城工学院社会科学系法学教师 ,华东政法学院法理学硕士研究生。

万方数据

部门、专门组织而言相对松散,在个案审判员的筛选上不太容易相互勾结、相互庇护,枉法裁判。

此外,作者认为,个案陪审员的选择应尽量采取“陌生人”原则,一是陪审员之间要相互陌生,以免在评议时相互影响、妥协而有损判决公正;二是陪审员要与当事人陌生。因为虽然“邻人”可能更熟悉当事人的为人品行,或更了解事实真相,但从现代社会中案件的特点和发展状况来看,这种情况并不常见。一方面,审理案件应该“对事不对人”,重的是事实、证据而非品行,太过熟悉反而会“因情枉法徇私”;另一方面,除了家庭纠纷、邻里争议的民事案件外,绝大多数的刑事、行政、民事案件的事实第三人一般无从知晓。除此而外,“熟人社会”里各种各样的关系网络多多少少总会使陪审员面对当事人时难以彻底摆脱感情因素的影响,尤其是在中国这样一个“重情谊”的国度,这一因素更不容忽视。我们很难想象,在法庭上,一个人作为陪审员与其他审判人员一道做出了对被告的不利判决或有罪判决后还能坦然地面对整日低头不见抬头见的被告及其亲友。即使被告“罪有应得”、“死有余辜”,即使作为临时的司法人员他的行为无可非议,中国人的恻隐之心和忠厚仁义也会使他在面对有关人员时产生不应有的愧疚,平添一份心理负担。从这个角度讲,我国个案中的陪审员,或许不能如英美国家的传统一样从当事人的熟人中产生,而应尽量从陌生人中产生,诸如异地相互交换使用陪审员。

## 二、陪审员的资格

各国对陪审员一般都有资质的要求,如美国小陪审团成员资格一般包括:年龄21岁,在本地居住,无重罪前科,懂英语,身体健康。法国的刑事诉讼法规定(陪审员)须年满23岁,懂法语,享有法国公民的政治权利、公民权利和家庭权利,没有受过刑事处罚,没有被开除公职,没有精神疾患,没有因拒绝执行陪审员义务等而被宣布为禁止担任陪审员的人。此外,政府高级官员、法官和警官,有关案件中的司法人员、证人、翻译、检举人、鉴定人、申诉人和当事人等不能担任本案的陪审员<sup>[21 p.3-22]</sup>。

按照我国现行法律的有关规定,除了被剥夺政治权利的人以外,凡是有选举权和被选举权的年满23岁的中国公民都可以被选举为人民陪审员。另外,还应具有广泛的群众基础和代表性,应是在其本职工作中表现比较好而且适于担任审判员工作的。这种原则性的规定很容易导致实际操作中的随意性。

笔者认为,根据人民法院组织法第38条及我国的国情,我国的预备人民陪审员应具备如下条件:(1)选举权与被选举权;(2)年满23周岁;(3)懂汉语或其他少数民族语言;(4)未受过刑事处罚。个案陪审员除符合上述条件外,还应与本案无利害关系,无诉讼法中列举的回避情形。对于一些特别案件,如家庭暴力、青少年犯罪、技术含量高、专业性较强的知识产权、商业案件等,则应吸收具备相应特质的人员。因为虽然对专门性的问题可以由专门机构来认定,但陪审员是否具备必须的专业知识,对于一般技术性问题的理解进而对整个案件的影响也至关重要。

有不少人认为,陪审员还应具备相当的法律知识,有的甚至认为应当实行全国统一的陪审员资格考试制度、培训制度和日常管理制度,以确保陪审员素质的提高和后备力量的壮大,认为“一个合格的陪审员其综合素质应不逊于一个合格的法官”<sup>[31]</sup>。笔者认为此说颇为不妥。由不熟

悉法律的普通居民担任陪审员,参与审判活动,象征着“人有权接受与自己同等人的审判”的理念,象征着“人民的审判”,恰是陪审制度平民理念的关键,是世界各地设立陪审制度的一种基本思想,也有提供新视角、新思维来看待案件弥补职业法官不足的作用。若使陪审员经培训而达到专业水平,使这一功能徒然无存,则不如干脆让无需耗费额外成本培训业已专业化的法官直接审理来得方便,何苦要劳民伤财去多此一举地实行陪审制度。从这一角度考虑,陪审员的任职资格似乎还要加上一点,即:非法律专业人士,未受过法律专业训练,似乎更为妥当。

## 三、陪审员的任期、人数及审查

目前我国的陪审员有任期的规定,即任期两年,可以连选连任。这样的设计便不可避免地会出现陪审专业户的现象。实践中,有的陪审员连任10年、20年,其法律知识、审判实践经验的积累甚至超过了与他们共同审理的专业法官,有悖于陪审制平民化的价值取向。同时,一旦出现陪审专业户的现象,陪审员也会如法官一样形成一个特权阶层,在长期的审判合作中与法院、法官关系日益熟稔而易相互串通枉法裁判。笔者建议,我国的陪审员可以实行任期制,但应当区分两种情况对待。(1)预备陪审员任期两年,可以连选连任;(2)个案陪审员实行一案一选,一选一任,不得连选连任。因为预备陪审员在连任期间并不一定经常当个案陪审员,因而专业户现象不会轻易产生。而个案陪审员则直接参预审判,如果连选连任,专业户极易产生。故个案陪审员在参与审判之后,在法定的时间内比如一年或两年不得再次参预审判,这样既避免陪审员频繁参加审判而在专业知识技术上与职业法官不相上下的尴尬,又避免了由此引起的陪审权的集中而导致的另一种司法腐败的滋生。

陪审员的人数设定有两层含义,一是预备陪审员的总人数,一是个案陪审员的人数。笔者认为,陪审员的预备人数不宜由法律统一规定,因为经济状况、人员构成、社会治安综合治理的程度等方面因素的影响,不同地区法院的案件受理情况不尽相同,所需陪审员的数量也相应有所差别。因而建议在每次陪审员选举之前,应由当地法院根据近年的受案情况决定预备陪审员的总人数,然后由基层群众自治性组织按所需人数组织选举。至于个案陪审员人数,我国现行民事诉讼法和行政诉讼法没有作具体规定,刑事诉讼法则依法院的等级分别规定,基层法院最多为2人,高级人民法院和最高人民法院会议中的陪审员则最多可达6人,但实践中,常规的陪审员人数为1~2人。作者认为,我国现行个案陪审员的数量过少,设置不甚科学合理。从定量分析的角度看,陪审员人数越多,形成的规模效应越大,由此所发挥的审判作用也就越为显著和独立。美国布莱克门(Blackmon)大法官在“巴柳诉乔治亚案”(Ballew v. Georgia)的研究结论表明,陪审团的裁决质量与陪审团人数的多少成正比,其最主要的论点是:团体较小,克服其成员偏见以获得准确结果的可能性就越小。个人决定与团体相比,团体做得较好,因为个人偏见时常被抵消而达到了客观的结果。团体也表现出更强的积极性和自我批评精神。所有这些优点,也许除了自我放纵之外,都随团体规模的减少而递减。因为陪审团时常面临着充满价值选择的复杂难题,所以陪审团的人数多的益处是重要的,且应当保留。尤其是,各种各样偏见的相互抵消,对于将民众的常识准确运用于任何特定案件的事实中至关

重要<sup>[1] p.179)</sup>。同时,人数较多的陪审员,由于集体智慧的增强,也不易被职业法官所诱导。因此,结合我国的实际情况,建议我国的陪审员人数可以设为6人、9人或12人,但至少不少于6人。目前,考虑到我国的经济状况和法院的承受能力,可以视案情复杂程度、社会影响、案件性质等因素,由法官在一定人数幅度内自由裁量,或分设大小陪审团两种(这里的大小陪审团之分,显然不能与美国功能因问题而异的大小陪审团相同),大陪审团由9~12人组成,小陪审团由6~9人组成。

陪审员的审查分两个阶段进行。预备陪审员的审查比较简单,有明确的法律规定的条件为参照;由基层群众性自治组织从预备陪审员中根据案情的需要推荐出陪审员后,陪审员的选拔进入第二阶段——庭选阶段。这一阶段,由法官主持,在双方当事人及其律师的参与下对陪审员进行审查筛选。国外制度中这一环节的完成主要通过回避制度,双方当事人可以以绝对回避(无须说明理由)和有因回避(有合理理由)为由排除其认为可能不公正的陪审员。

在我国,庭选阶段对陪审员的审查宜适用我国现行诉讼法中规定的回避制度,包括回避的理由、方式等。由于审查淘汰而使陪审员人数不够时,按同样的程序增补,但不亦援引西方的无因回避制度。原因在于这一规定与公正陪审原则实际是背道而驰,它淘汰选拔陪审员所根据的不是候选人的个体行为和态度,而是候选人所隶属的人类群体的行为倾向,它排除的很可能是实际上非常公正的陪审员。而且,从某种意义上讲,诉讼双方所要保留的恰恰是对自己一方有倾向性意见的陪审员,而非真正正直无私的陪审员。

#### 四、陪审制的适用范围

当代实行陪审制的国家,都更多地将注意力集中在刑事审判方面。当然,陪审制适用于刑事判决是无可争议的,因为没有惩治,法律迟早会失去其强制作用。因此,主持刑事审判的人,才真正是社会的主人。但是,当陪审员只参与刑事案件的审理时,人民只能逐渐地发现它的作用,而且只能从个别的案件中发现。反之,当陪审员参加民事案件的审理时,它的作用便可经常被人看到。这时,它将涉及所有的利益,每个人都来请它帮助。于是,它深入到生活的一切习惯,使人的头脑适应它的工作方法,甚至把它与公道等量齐观。“因此,只用于刑事案件的陪审制度,必永远处于困境,而一旦把它用于民事案件,它就经得起时间的考验和人力的反抗<sup>[4] p.314)</sup>。”民事陪审制度能使法官的一部分思维习惯进入所有公民的头脑,教导人们尊重判决事实,养成权利观念,所以,“赋予陪审团参加民事案件审理的名贵特权,完全不亚于陪审团参加刑事案件中审理的特权,因为这实际上等于让人人享有政治自由和公民自由<sup>[5] p.654)</sup>”。因此建议我国的陪审制度应同等适用于民事案件和刑事案件。鉴于民事案件中均涉及公民私权,同时建议是否适用陪审员审理由当事人自行选择,但是,一旦一方选择陪审员审理,则必须组成陪审团。

#### 五、陪审员的权能

我国现行陪审制度源自前苏联,而后者则师从大陆法系,因而从权能上讲更似大陆法系的参审制。研究大陆的参审制与英美的陪审制,总结我国几十年的司法实践,笔者认为,在陪审员的权能上应舍大陆而就英美,废除现在

的人民陪审员与职业法官共同审理案件全过程的做法,而将审理分为事实审与法律审两部分,前者由陪审团认定,后者由职业法官判决。

毋庸置疑,参审制使得非职业法官参与审判的各环节,达到了非职业法官参与司法的政策目标。但是,实践中表现出来的往往是,在审判过程中,非职业法官由于法律知识、技能的欠缺很容易被职业法官的指导所操纵而成为后者的陪衬与应声虫(这可能是所有适用参审制的国家都已面临的一个难题),使陪审职能有名无实。陪审团制度则无此担忧。在现代陪审团制度下,法官负责适用法律,陪审团负责认定事实,这是存在于法官和陪审团之间的劳动分工。之所以这样分工,主要在于二者有不同的特长和优势:法官精通法律,而认定事实更要普通常识。所以,在事实认定领域,职业法官较之人民陪审员并不具有优势。相反,由于职业法官在工作环境上不可避免地与人民群众存在一定的距离,而不可能将社会上通行的价值标准,象人民陪审员一样反映到事实认定的过程中去,因而从一定的意义上讲,人民陪审团行使事实认定权更有优势。退一步说,即使单独的法官同单独的陪审员相比在事实认定权的行使上并不逊色,但由于陪审团是由一定的人数(如前所述)构成的,他们在一起毫无私心地讨论评议,容易取长补短,消除歧视,达成共识,并最终获得对案件事实的真理性认识(所谓的合力效应)。此外,“把关于事实的认定和关于法律的认定分开,会使判决比起那种要法官乱七八糟地既要讨论事实问题,又要讨论法律问题的制度更加可靠得多和清楚得多,会使判决的一切部分都要公正得多。因为谁要是只对别人的裁判应用法律,他就不会企图使法律迁就他对争讼事实所形成的看法。<sup>[6] p.23)</sup>由此看来,由人民陪审团行使事实认定权具有天然的优势。

#### 六、陪审员的工作制度

陪审员的工作制度可以从以下几个方面考虑。(1)活动方式:陪审员们从案件审理开始就必须集中独处,与世隔绝,既不能会见亲友,也不能看电视新闻和未经审查的报纸,以免社会舆论或他人意见影响他们对案件的态度,从而影响案件的公正审判。(2)工作方式:英美国家的陪审团制中的陪审员在听审过程中既不能提问,也不能作记录,只能通过听、看来了解案件事实,通过听审中记忆所得的印象来裁决事实问题,这种方式无疑使陪审员得出准确判断的程度平添了不稳定的因素。因为不能提问则不能保证陪审员对事实问题了无疑惑;不能记录,则更使陪审员有可能遗漏对事实认定举足轻重的证据和事实情节。所以,笔者认为,在听审期间,应允许陪审人员在法官的主持下对当事人发问,对有关问题可以自由记录备查。(3)评议方式:陪审团的评议如我国现行合议庭的合议一样,应秘密进行,其评议和投票应对外保密,对内公开。这使陪审员能自由地表达自己的意见,不受非法干预和强制,保证司法民主和公正,构成了对权力的制约和人权的保障。(4)裁决原则:陪审团评议表决应实行多数通过制而非英美传统的一致通过制。随着时间的推移,一致裁决原则已暴露出越来越多的问题:首先,由于人们客观认识能力和价值观念的差别,对同一问题能不约而同地得出完全一致意见的机率屈指可数;其次,容易被人尤其是职业犯罪分子利用。因为当陪审团中有一名陪审员被人收买或受到职业犯罪者的威胁而做出无罪裁定时,显然,陪审团的最后裁定就很难达到完全一致<sup>[7]</sup>。最后,一致裁决原则

使得案件经常“悬而未决”而不得不重新组成陪审团审理，严重影响审判的效率。基于以上原因，1967年的《英国刑事司法法》废除了一致裁决原则而规定了多数裁决原则，并在1974年的《陪审团法》中予以确定。而在美国“现在可以指望，在决定有罪和无罪时要求大多数一致意见而非全体一致意见这种做法，将扩展到越来越多的州去”<sup>〔8〕</sup>（p.192）。因此我国亦应与客观实际相符合，顺应世界发展趋势，在陪审团评议中采用多数一致原则。（5）评议方法 陪审团评议实行不说明理由制度，也是大多数国家所采用的方式。它使得人们对陪审团工作充满了神秘感，而陪审团制度的合理性、神圣性因此而得以保全和受到尊重，也使陪审团在“适用法律的过程中正当地贯彻社会大众的价值观念，在贯彻价值观念的过程中修改，替换甚至架空法律规则”<sup>〔9〕</sup>（p.366-370），使法律在被灵活适用的基础上，真正体现法追求的终极价值——实质正义。

## 七、陪审员的权利、义务及法律责任

陪审员参与审判，既是公民行使民主政治权利的一种手段，也是公民对国家和社会履行的法定义务，但是我国

法律却既未明文设定此义务，更未以有效的制度设计来保障公民行使权利，因而现阶段实践中存在的陪审员不愿陪审或敷衍了事的情况比比皆是，因此，作者建议在完善我国的陪审制度时（1）建立健全陪审员的权利保障机制。首先，经济上应给予一定的报酬：在市场经济的情况下，以往我国法律规定的无偿服务或由陪审员单位进行补助的做法已不可取。法院接受服务，则应承担相应的经济负担，因而建议由法院给予陪审员一定的经济补偿，包括差旅费、食宿费、损失补助（因出庭而造成的应得和少得的收入）等，但宜以一定数额为限；其次，对于当事人及有关人员以非法手段给陪审员及其家庭造成财产、精神上损失的，有关法律应做出相应制裁规定，严重的应追究其刑事责任。（2）建立保证陪审员履行义务的机制：为保障陪审员规避义务，法律可赋予法院有权依法对陪审员采取有效措施，无故拒不到庭的，罚款；两次传唤仍拒不到庭的，可以采取拘传等强制措施（3）陪审员在听审、裁决过程中有徇情枉法，贪赃枉法情形的，比照职业法官的有关规定依法承担法律责任（如接受贿赂或贿赂其它陪审员，泄露有关裁定意见、辩论意见、投票态度的）。

参考文献：

- [1] 宋冰.美国及德国的司法制度及司法程序[Z].北京：法律出版社，2000.
- [2] 余叔通，谢朝华译.法国刑事诉讼法典[Z].北京：中国政法大学出版社，1997.
- [3] 颜运秋，宁松.论陪审制度的价值功能及其实现[J].当代法学，2000（6）：42-46.
- [4] [法]托克维尔.论美国的民主[M].北京：商务印书馆，1997.
- [5] [美]斯托里.美国宪法释义（第3卷）[M].徐卫东，吴新平译.北京：华夏出版社，1989.
- [6] [法]罗伯斯庇尔.革命法制和审判[M].北京：商务印书馆，1985.
- [7] 孙斌.英国陪审制度今昔[J].比较法研究，1991（4）：61-64.
- [8] [美]埃尔曼.比较法律文化[M].上海：三联书店，1990.
- [9] 王利民.司法改革研究[M].北京：法律出版社，2000.

# On the Reform and Improvement of Jury System in China

GU Dong-yan

(Department of Social Sciences of Yancheng Institute of Technology, Jiangsu Yancheng 224003, China)

**Abstract** :Aiming at the current operation and problems in the jury system in our country , the author puts forward her ideas of the reform and improvement in the design of the system and its legislative procedure from such aspects as the selection of the assessors , their qualifications、formation、work rules、application range and the corresponding rights and duties , etc .

**Keywords** :jury system ; assessor ; professional judge