

对我国陪审制度若干问题的思考

李振聪

(厦门大学法学院, 福建厦门 361005)

摘要: 2004年8月28日第十届全国人民代表大会常务委员会第十一次会议通过了全国人大常委会《关于完善人民陪审员制度的决定》, 从该《决定》所规定的陪审员的职权、组成、回避、任期等五个方面与国外陪审制度进行比较, 可以看出, 《决定》还存在不少缺陷, 为此, 有必要借鉴国外陪审制度, 结合我国国情进一步加以修改和立法, 以求更好地构建我国的人民陪审员制度。

关键词: 陪审制度; 陪审员; 职权; 组成; 回避; 任期

2004年8月28日第十届全国人民代表大会常务委员会第十一次会议通过了全国人大常委会《关于完善人民陪审员制度的决定》(以下简称《决定》)。《决定》于今年5月1日起正式施行, 无疑是我国民主与法制建设进程中的一件大事, 标志着人民陪审员制度将更加完善和规范, 并将在司法实践中重新焕发生机。然而笔者仔细研读《规定》后, 却生出许多疑惑。觉得《决定》本身不完善, 不科学。因此笔者斗胆提出以下几个问题, 浅陋指出, 请方家指正。

(一) 陪审员的职权是等同还是区分

《决定》第一条规定, 人民陪审员依照本决定产生, 依法参加人民法院的审判活动, 除不得担任审判长外, 同法官有同等权利。依据该条, 人民陪审员同法官有同等权利, 这种模式有其长处, 主要是效率高, 容易操作。但应该看到, 这种模式的弊端也是显而易见的: 我们已经建立了较完善的证据规则、不断加快的立法也使我国的法律日见庞杂, 证据规则的掌握与法律的适用都要经过相当长时间的专门化的训练。如

果把这些都交给陪审员, 则有两种结果, 要么碰到头脑清醒而有自知的陪审员, 则听从法官的指挥(不管心里是否愿意), 要么是抱着“有权不用过期作废”的陪审员, 则跟着感觉自由发挥一番。如是前者, 则陪审员如同摆设, 没有起到其应有的作用; 而后者更是司法的灾难。比较而言, 普通法系的陪审员与法官的权利相划分的模式则更符合理性。其一, 我们认可陪审制度, 是基于这样的前提: 首先是陪审员们的丰富的社会经验有利于裁判的正当化。但是, 如果社会经验是万能的, 可以取代法官的法理的声音, 那我们要法学院和法院干什么? 其二, 或许有人认为, 可以让法官们在陪审员们适用法律时加以指导, 免其偏离法律的轨道。笔者认为, 这样做唯一的好处是法官们可以在面对社会的批评时躲在陪审员们憨厚的身影之后说:“对案件下判的不是我, 是陪审员。”与其如此, 何不让法官们勇敢的担起他们的责任与荣誉!

(二) 陪审员的组成是平民化还是知识化

在这问题上, 有两种观点, 主张陪审员的组

* 收稿日期: 2005-07-26

成专业化、知识化的理由主要有：第一、对陪审员认知能力的怀疑。《决定》第一条已规定，陪审员与法官的职权是平等的，陪审员如果没有一定的法律知识或者其他专业知识，怎么审判？怎么执法？第二、从社会效果来说，一些地方邀请专家学者、妇女干部、政协委员、还有教师出任陪审员的做法总是赢得一片掌声，并被认为是成功和有益的尝试。（《决定》第四条第二款也规定，担任人民陪审员，一般应当具有大学专科以上文化程度。）更有说服力的是，早在1905年，美国学者Edson R.Sunderland就提出很有代表性的批评：“从普通生活中临时召集来的这些人，没有经过法律上的训练，除非在极其原始的社会，他们是不能执行好法官的职能的。”^[1]尤其到了现代，伴随专业性强、技术含量高、复杂的案件的大量出现，这种批评更加激烈。

笔者却同意另一种观点：由普通人群体组成的陪审团完全可以胜任“事实的认定者”的角色。第一，我们都熟知亚里士多德的名言：“群体的道德优于个体的道德，群体的智慧优于个体的智慧。”^[2]有一点，我们该都能认可：认定事实的能力更多依赖的是生活的经验与丰富的常识，而不是法律知识。从这个意义上说，专业的法官的认定事实与从事实中得出结论的逻辑推理的能力并不一定优于陪审员；第二，由多数普通人集合起来的团体的认知力量能形成一种“合力”，其力量远大于由少数优秀个体的单独的认知力量。

再说我们一些法院现在流行的做法：请某行专家来陪审某类专门案件（如医疗纠纷、建筑工程质量纠纷）、请妇女干部来陪审婚姻家庭案件、请教师来陪审在校未成年人犯罪案件等等。笔者认为，这些做法都是有值得斟酌的：某行业的专家们，他们难以避免有其行业视角的固定性和其自身的行业利益；妇女干部们在陪审婚姻家庭案件中大多会向女方倾斜（不管案件的过错方是谁）；对于在校未成年人犯罪，某种意义上说教师也是有责任的利害关系人；在陪审制度较完善的国家的实践中，上述这些

人都是恰恰要回避的！因为这样的陪审损害了司法的最终极的价值——司法的公正性与中立性。

（三）陪审员的回避：“有因”还是“无因”

考察世界各国有关陪审员回避的规定，主要有两种做法：一种是“有因回避”，即当诉讼双方提出回避请示时，必须说明理由，由法官裁决。这又包含全体回避（对陪审团名单的人员全部要求回避）和个体回避（仅要求有偏袒可能的个别陪审员回避）。显然，我们的陪审员回避是属于有因回避（《决定》第十二条规定：“人民陪审员的回避，参照有关法官回避的法律规定执行”）。而陪审员回避的另一种情形，乃是“无因回避”，它是指对陪审员申请回避时不必申明理由，如法国《刑事诉讼法典》第296条规定，重罪法庭审理案件时全部实行无因回避，“不论被告人、他的律师或检察院，均不得公开其回避的理由”，英国规定只有被告人及其律师才有权申请无因回避，起诉方无权申请，但可要求“暂缓决定”，直到陪审员名单全部抽签后再提出回避理由。但各国（地区）对无因回避的申请均有人数、次数上的限制如法国规定，被告人和检察院各自只能申请5名和4名陪审员回避；在英国，他们能要求7名陪审员回避；在香港，每名被告人有权提出5次无因回避；美国联邦刑诉规则规定，原被告在可以判处死刑的案件中，双方律师各有20次“无理否决”权；在可以判处监禁的案件中，各有10次；在其他轻微刑事案件中，各有3次。由于“无理否决”不必向法庭陈述理由，所以双方律师都很重视这些机会。他们在询问候选人的过程中，千方百计了解其社会地位、个人经历、种族血统等情况，以便尽量把那些可能在审判中倾向对方的候选人排除在陪审团之外。应当说，“无因回避”有助于克服陪审团参与审判所可能带来的不公正，它是对陪审员参与审判的一种限制，具有很大的科学性，所以，我国有必要借鉴世界各国“无因回避”的做法，并加以次数上的限制。

（四）陪审员的任期问题

目前世界上实行陪审制的国家中,普通法系的英、美等国都实行一案一选的原则,而且基本都规定一年之中如果已经任过陪审员的,不再二次出任陪审员。大陆法系的法国,也是开庭前把符合陪审员条件的候选人召集来,当庭挑选。只有德国、瑞典等少数国家是实行任期制,规定了陪审员的任期。在我国过去的司法实践中,对陪审员的任期没加限制,有些陪审员被“选举”或者“任命”后,一任就是几年甚至十几年,这导致了“专职陪审员”、“陪审专业户”的出现;还有的地方,陪审员往往由一些单位的富余人员充任,陪审制也有时成为法院解决人手不足的变通办法。笔者认为,原来这个问题虽也时受有识之士的批评,但由于先前陪审员的作用十分有限,多是作为摆设,其弊端尚不明显。《决定》规定陪审员的权利能等同于法官,那又有一个很棘手的问题:怎么保证陪审员的廉政问题?法官有外在的一系列的规则的约束,还有内在的法官的职业荣誉感的自我约束,陪审员们靠什么来抵御社会上无孔不入的“糖衣炮弹”的进攻呢?靠我们给他们的每天几元的人民币吗?而且我们明显无法做到在案件审理期间,将陪审员封闭集中起来管理,断绝他们与外界的不必要的联系。我们设立陪审制度其中一个重要目的就是加强对职业法官的监督,现在又有一个问题:由谁来监督陪审员这些“监督者”呢?《规定》第九条规定,人民陪审员的任期为五年,是否可以连任?如果允许连任,在目前的大环境下,会不会产生职业“陪审”一族?如果允许连任,那实行陪审制度的初衷又如何实现?如果允许连任,会不会产生新的腐败?所以,笔者认为,陪审员不应规

定“任期”,而应采取“一案一任”的方针,这可更大限度的扩大民众对司法的参与,增强陪审人员的责任心,使陪审制度的作用真正得以体现。

(五) 陪审制度改革是否“违宪”

由于我国 1954 年《宪法》第 75 条规定:“人民法院审判案件依照法律实行人民陪审员制度”,将人民陪审员参与审判案件规定为一项宪法原则;而这一规定在 1975 年《宪法》中被取消,又被 1978 年《宪法》恢复,该《宪法》第 43 条规定:“人民法院审判案件,依照法律的规定实行群众代表陪审的制度。”但 1982 年通过的我国现行《宪法》中,又重新将这一制度废除。有的学者认为,陪审制度的有无不取决于宪法上的存废,宪法中没有规定的制度现实中仍可执行,我国的陪审制立法不存在“违宪”问题。对此笔者不敢苟同。我们知道,宪法作为国家的根本大法,它规定了国家的基本的政治制度。陪审制度是一种政治制度呢还是仅为一种司法制度?陪审制度的存废要否有宪法依据?其实这个问题并不需要争论,因为这并不是一个高深的问题。但我们也不妨听听一些经典的评述:“将陪审团仅仅看成是一种司法机构,乃是看待事物的一种相当狭隘的观点,因为它虽然对诉讼的结局产生巨大的影响,但它对社会命运本身的影响却大得多。陪审团因而首先是一种政治制度,而且应当始终从这种观点对它做出评价。”(托克维尔)^[2]美国宪法之父托马斯·杰斐逊甚至认为,公民接受陪审团审判的权利比公民的选举权更重要。所以严格的说,在我国现行宪法将陪审制度取消的情况下,《决定》是没有宪法依据的。

参考文献:

- [1]汤维建.美国民事司法制度与民事诉讼程序.中国法治出版社 2001(p212).
- [2](法)托克维尔著,董果良译.论美国的民主[M].上卷,商务出版社 1988,(p313)

[责任编辑 黄 健]