

中西陪审制度适用范围比较研究

●丁以升 孙丽娟

【内容摘要】我国的陪审制度长期处于名存实亡的尴尬境地。如何“激活”这一制度,是人们普遍关注的热点问题之一。要“激活”陪审制度,首先必须科学地设定陪审制度的适用范围。本文的主旨在于通过对中西陪审制度的适用范围作比较研究,从中梳理出完善我国陪审制度适用范围的基本思路和立法对策。

【关键词】陪审制度 人民陪审员制度 陪审团制 参审制 适用范围

陪审制度是一项旨在吸收普遍民众参与案件审理的制度。科学地设定陪审制度的案件适用范围,是陪审制度有效运作的先决条件之一。我国的人民陪审员制度自创立以来,其实际运作一直令人堪忧。造成这一问题的主要原因之一,就在于对陪审制度的适用范围缺乏理性的认知与把握。本文拟对中西陪审制度的适用范围问题作比较研究,力图从陪审制度的法理基础出发,探究确定陪审制度适用范围的基本思路,进而就如何完善我国陪审制度的适用范围提出立法设想。

一、我国陪审制度适用范围的现状

就适用范围而言,我国的人民陪审员制度存在着一种二律背反的现象:一方面,立法上规定的适用陪审制度的案件范围相当宽泛,涉及刑事、民事和行政等各类案件;另一方面,司法实践中真正适用陪审制度的案件却相当少,陪审制度实际上几乎沦落到名存实亡的地步。从立法上看,我国陪审制度的适用范围一直是比较宽泛的。不过,就立法精神而言,也经历了两个截然不同的发展阶段。

第一阶段始于 1954 年颁布《宪法》,止于 1982 年通过《民事诉讼法(试行)》,这一阶段的立法精神是“第

一审案件原则上实行陪审”。1954 年《宪法》规定:“人民法院审判案件依照法律实行人民陪审员制度。”这一规定确立了陪审制度的宪法依据。同年颁布的《人民法院组织法》进一步规定:“人民法院审判第一审案件,实行人民陪审员制度,但是简单的民事案件、轻微的刑事案件和法律另有规定的案件除外。”这一规定正式确认了“一审案件原则上实行陪审”的立法精神。1979 年新颁布的《人民法院组织法》重申了这一立法精神。同年颁布的《刑事诉讼法》把陪审制度上升为刑事诉讼的一项基本原则,同时还具体规定,除自诉案件和其他轻微的刑事案件外,各级人民法院审判第一审刑事案件,都应实行陪审。

第二阶段自 1982 年通过《民事诉讼法(试行)》开始,并一直持续至今,这一阶段的立法精神是“一审案件可以实行陪审”。1982 年的《民事诉讼法(试行)》并未将陪审制度作为民事诉讼的一项基本原则予以规定,而仅仅是在关于一审法院合议庭的组成上规定,审理第一审民事案件,既可以由审判员和陪审员共同组成合议庭,也可以由审判员组成合议庭。1982 年的《宪法》删除了原《宪法》中关于陪审制度的规定,使陪审制度失去了宪法支撑。^① 1983 年修改的《人民法院组织

^① 关于 1982 年《宪法》删除有关陪审制度的规定的原因,时任全国人大法制委员会副主任的王汉斌在 1983 年 8 月 24 日曾作出说明:“不少法院提出,第一审都要有陪审员参加,在实践中有许多困难,特别是请有法律知识的陪审员困难很大,严重影响审判工作的进行,要求作比较灵活的规定。”(转引自王敏远《中国陪审制度及其完善》,《法学研究》1999 年第 4 期。)从这一说明中可以看出,删除的主要原因是出于现实的考虑,而不是出于对陪审制度相关法理的深入研究。当时,不少法院在聘请陪审员时,不是立足于从普通公民中挑选,而是希望聘请有法律知识的陪审员。这同样是对陪审制度的法理缺乏深入认知的表现。

法》又进一步删去了原来关于第一审案件原则上实行陪审的规定,同时规定:“人民法院审判第一审案件,由审判员组成合议庭或者由审判员和人民陪审员组成合议庭进行。至此,陪审制度在立法上已被严重“淡化”。此后,1989年制定的《行政诉讼法》、1991年修改颁布的《民事诉讼法》和1996年修订的《刑事诉讼法》都重申了这一立场。这样,陪审制度实际上就成了一项由法院决定是否适用的制度。

不过,值得注意的是,三大诉讼法有关陪审制度适用范围的规定也不尽一致。《刑事诉讼法》和《民事诉讼法》将陪审制度的适用范围明确限定于第一审案件中,并且将适用简易程序审理的案件排除在陪审的范围之外。而《行政诉讼法》却没有作相应的、类似的规定。《行政诉讼法》第46条规定:“人民法院审理行政案件,由审判员组成合议庭,或者由审判员、陪审员组成合议庭”。该条规定并未将陪审制度的适用范围限定在第一审行政案件中,因而,从字面上理解,陪审制度也可以适用于第二审行政案件和再审行政案件。另外,由于行政诉讼不适用简易程序和独任审判,所以,根据这一规定,任何行政案件都可以实行陪审。

有关陪审制度在我国司法实践中的具体运作状况,总体上并不令人乐观。1954年《宪法》确立了陪审制度之后,各地法院曾一度比较重视陪审工作。在1956年,全国的陪审员曾达到20余万。^①但是不久,陪审制度在现实中就开始衰落。这从最高人民法院在1961年的一份复函中可以得到印证。在该复函中,最高人民法院指出:“不少地方对陪审制度在实际上已经没有执行了。”^②1982年以后,由于立法并未对哪些案件应实行陪审作出硬性规定,导致法院在是否聘请陪审员参与案件审理的问题上,具有极大的随意性。同时,普通公民出于种种顾虑,往往也不愿意参加陪审。有的公民担心担任陪审员会影响自己的本职工作;有的公民担心担任陪审员会导致自己经济收入减少;^③

有的公民担心自己作为法律的外行,不会受到职业法官的尊重和重视。^④而对于拒绝担任陪审员的公民,法律并未规定任何处罚措施,法院自然也无可奈何。因此,实践中真正实行陪审的案件很少,有的法院甚至长期不请陪审员参与陪审。

不过,陪审制度流于形式是就全国的普遍情况而言的,这并不排除在某些法院或在某些类型的案件中,陪审仍受到相当程度的重视。例如,北京市海淀区人民法院在1996年就有120名陪审员,参与陪审的各类案件共计1363件。^⑤上海市自1992年开始建立共青团陪审员制度,参与未成年人刑事案件的审判,至1998年已有共青团陪审员214人;从1996年至1998年,共青团陪审员参与审判的未成年人刑事案件达500余件。^⑥近年来,在完善人民陪审员制度的大背景下,全国不少法院都有意识地加强了陪审工作,适用陪审的案件数量开始明显上升。

二、西方国家陪审制度的适用范围

西方国家的陪审制度有两种运作模式,一种是英美法系的陪审团制,另一种是大陆法系的参审制。在两大法系的代表性国家,即英、美、法、德四国,有关陪审制度的适用范围均有明确的法律规定。

英国的陪审制度适用于部分刑事案件和少量几类民事案件。就刑事诉讼而言,英国的法院系统按其组织和上诉程序,大致可以分为三级:一是基层法院,即治安法院,审理轻微刑事案件,不适用陪审。二是高等法院,包括刑事法院、王座法院和上诉法院。刑事法院审理严重的刑事犯罪和被告人自愿选择在刑事法院审理的较严重的刑事犯罪,在审理前,如被告人不认罪,则适用陪审;王座法院和上诉法院作为高等法院的组成部分,不负责刑事案件的初审,只受理对治安法院和刑事法院的判决不服而提出的上诉案件,均不适用陪审。三是最高法院,即上议院,仅受理对王座法院和上

① 司法部1956年7月21日《关于人民陪审员的名额、任期和产生办法的指示》。

② 最高人民法院1961年8月3日《关于认真贯彻执行人民陪审员制度的复函》。

③ 《人民法院组织法》第39条第1款规定,人民陪审员在执行职务期间,由原工作单位照付工资;没有工资收入的,由人民法院给以适当的补助。但实际上,法院支付的补助是相当低的。例如,据2000年10月29日《人民法院报》报道,北京某法院给陪审员的补助是每天一元六角。

④ 根据法律的规定,陪审员在执行陪审职务时,与审判员有相同的权利义务。但实际上,陪审员往往是“陪而不审”。在庭审过程中,甚至一言不发。

⑤ 何湘晖、王斌《为了严肃执法——北京市海淀区法院陪审工作侧记》《法制日报》1997年3月1日。

⑥ 王敏远《中国陪审制度及其完善》《法学研究》1999年第4期。

诉法院的判决在适用法律方面不服而提出的上诉案件,不适用陪审。就是说,只有在刑事法院审理的严重犯罪案件或较严重犯罪案件中,而且是在被告人不认罪的情况下,才适用陪审。根据英国1992年对全国法院受理的刑事案件的调查,全年共有203万名被告人被起诉,而移送刑事法院审理的被告人仅有9.2万名,不到被告人总数的5%。而且,在刑事法院审理的案件中,适用陪审须以被告人不认罪为条件,故实际适用陪审的案件更为有限。^①

英国的陪审制度在民事案件中的适用范围很小。根据1933年的《审判法》的规定,只有在诽谤、诬告、私禁、欺诈等几类案件中,当事人提出了陪审申请,法院才组织陪审团。^②而且,根据1981年的《最高法院法》的规定,即使是在以上几类案件中,如果法院认为陪审团审判会导致审理期限过长且运作不便,那么,法院也有权决定不实行陪审。当然,在所有民事案件中,当事人均有申请陪审的权利,但对于不符合上述适用陪审的法定情形的申请,法院很少予以许可。据统计,在英国,陪审团审理的民事案件仅占全部民事案件的1%。^③

美国的陪审制度包括大陪审团制度和小陪审团制度。大陪审团即起诉陪审团,其主要职能是负责刑事案件的调查和起诉,因其组成人数较多,一般为12~23人,故称大陪审团;小陪审团即审判陪审团,其主要职能是负责裁定案件事实,因其组成人数较少,一般为12人,故称小陪审团。

关于大陪审团的适用范围,美国宪法第5条修正案作出了明确规定:“非经大陪审团提起公诉,人民不受死罪或其他被褫夺公权罪之审判,但发生于战时或国难时服现役的陆海军中或民兵中的案件,不受此限。”《联邦刑事诉讼规则》进一步规定,对于可能判处死刑和可以判处1年以上徒刑或劳役的罪行,应当由大陪审团通过起诉书提起公诉。对于可以判处1年以上徒刑或劳役的罪行,被告人可以放弃由大陪审团提起公诉,但必须是被告人在了解指控的性质和所有的权利后,并在法庭上公开放弃才有效。

美国的小陪审团适用于部分刑事案件和民事案件。关于小陪审团在刑事案件中的适用,美国宪法第3条第2款规定:“对一切罪行的审判,除弹劾案以外,均应由陪审团作出。”宪法第6条修正案进一步赋予刑事诉讼中的被告人享有由犯罪行为地的公正陪审团予以迅速而公开之审判的权利。根据宪法通过前就适用的普通法规则,对于法定最高刑为6个月以上监禁的罪行,被告人才有权要求接受陪审团审判。接受陪审团审判是被告人的权利,而不是案件审理的法定程序。所以,《联邦刑事诉讼规则》第23条允许被告人在经法院批准和检察官同意的情况下,以书面的形式放弃陪审团审判的权利,而仅仅由法官对案件进行审判。从诉讼实践来看,在美国,90%的刑事案件是通过“辩诉交易”解决的,这些案件不使用小陪审团。

只有在剩下的10%的刑事案件中,被告人才有可能选择陪审团审判。

关于小陪审团在民事案件中的适用,美国宪法第7条修正案规定:“在普通法上的诉讼,其诉讼标的超过20元的,当事人有权要求陪审团审判。”在实践中,大部分民事案件起诉后不会通过判决来解决,而是在判决前双方当事人就已达成和解。因此,民事诉讼中真正由陪审团评议认定的案件并不多。

法国现行的陪审制度主要适用于重罪法庭审理刑事案件。其在民事诉讼领域的适用范围比较狭小,仅仅适用于劳动争议案件(劳动法院)、商事争议案件(商事法院)、社会保障争议案件(社会保障法院)和农业借贷争议案件(农业借贷法院)。^④

德国的法院分为普通法院、行政法院、财政法院、劳动法院和社会福利法院五种,不同的法院审理不同类型的案件。陪审员可以参与各种法院的案件审理。刑事案件属于普通法院管辖。普通法院分为初级法院、中级法院、高级法院和最高法院四个层次,其中,初级法院审理可能判处2年以下徒刑的案件由法官独立审判,不实行陪审;审理可能判处2年至4年徒刑的案件可以实行陪审(比例约为7%)。中级法院审理一、二审刑事案件,必须实行陪审。高级法院和最高法院审理刑

① 牟军《试论英国刑事诉讼中的陪审团制度》,《西南民族学院学报·哲学社会科学版》2000年第7期。

② 在民事欺诈案件中,只有被指控有欺诈行为的一方当事人提出了陪审申请,才组织陪审团。

③ 王利明《我国陪审制度研究》,《浙江社会科学》2000年第1期。

④ 张卫平《大陆法系民事诉讼与英美法系民事诉讼——两种诉讼体制的比较分析(下)》,《法学评论》1996年第5期。

事案件,仅仅审查法律适用问题,不实行陪审。^①

三、确定陪审制度适用范围的基本思路

作为一项制度设计,陪审制度有其固有的运行规律和独特的制度功能。要确定陪审制度的适用范围,必须对此予以充分的考量和关注。西方各有关陪审制度适用范围的规定虽然存在着一定的差异,但也有其共性特征,从中可以梳理出确定陪审制度适用范围的基本思路。

第一,陪审制度的适用范围不宜过大。

陪审制度的出发点在于吸收普通民众参与案件审理,其主要的制度功能有二:一是体现司法民主。陪审制度带有强烈的民主色彩,这是陪审制度的首要价值。托克维尔在评析美国的陪审制度时曾说过:“实行陪审制度,就可把人民本身,或至少把一部分公民提到法官的地位。这实质上就是陪审制度把领导社会的权力置于人民或这一部分公民之手。”^②而且,陪审员作为非法律职业者,较之于职业法官,更能保持相对的独立性。特别是在英美法系国家,其陪审员(不包括美国的大陪审团成员)一般都没有任期,为一案一选,一案一任。陪审员来源于民间,消失于无形,不会听命于权力集团的摆布。二是尊重民间智慧。职业法官有其固有的职业偏见,对生活缺乏常人的感受,这就需要把“民间智慧”和“大众理性”引入司法。“非法律职业者由于比职业法官更接近日常生活、更了解普通人的经验,因而能更好地发现事实并适用法律。”^③

陪审制度的上述功能为陪审制度在绝大多数国家的司法活动中赢得了生存空间,但陪审制度也有较为严重的弊端,针对陪审制度的批评和指责几乎从来没有停止过。这些批评主要表现为:怀疑陪审员作为法律的外行能否公正地处理案件。陪审制度是用“大街上人的观点”来审理案件,因而不可避免地具有非理性的一面和感情用事的成分。美国一些反对陪审制度的人甚至认为:“陪审团成员没有能力充分理解证据或者决定事实问题,因而他们是不可预测的堂吉诃德般狂热而充满奇思怪想的人,接受他们的审判比一场赌博冒

险好不了多少。”^④对陪审制度的另一项有力的批评是:陪审制度费时费钱,有损司法效率。这一点在英美法系的陪审团制度中表现得尤为明显,因为在英美等国,陪审员的挑选程序和陪审员认定案件事实的表决程序极为复杂。

虽然陪审制度具有其他制度无法替代的功能,但陪审制度的弊端也是显而易见的。所以,在绝大多数西方国家,立法上所规定的陪审制度的适用范围都是比较狭小的。这方面唯一的例外是美国,由于陪审制度契合了美国人的民主精神,所以,美国的陪审制度在当今世界上是最为发达的,美国宪法和其他有关法律规定的陪审制度的适用范围相对比较宽泛。不过,在司法的实际运作中,美国又通过辩诉交易或发现程序等诉讼制度,大大降低了陪审制度的适用频率。

第二,陪审制度主要适用于比较严重的刑事案件。

在英、美、法、德四国,陪审制度无一例外地都主要适用于刑事案件,而且是比较严重的刑事案件,轻微的刑事案件不适用陪审。这样做的理由在于:首先,在重罪案件中,刑事处罚权动辄涉及公民的生命、自由或财产,这种权力具有潜在的、极大的危险,所以不能仅仅交给国家公职人员来行使,必须受到严格的制约。陪审员的非官僚化倾向能够保障公民免受过分热心的指控或带有偏见的审判。“这种保障措施的实质是非法律职业者的相对独立性。他们不依赖有人员配备权的刑事司法体制当局的恩惠而求生。不象职业法官,他们没有兴趣因职业升迁而屈从于政治干预。因此,他们没有屈从于腐败或滥用刑事程序的动机。”^⑤其次,在刑事诉讼中,尊重民间智慧显得尤为必要和重要。由于刑事案件的案件事实比较贴近民众的生活,所以,就刑事案件的案件事实作出判断,是普通公民能够做得了而且能够做得好的事情。陪审员参与刑事案件的审理,可以给刑事诉讼引入非法律职业技巧。“有长期刑事审判经历的职业法官可能会变得麻木不仁。非法律职业者,由于以前没有千遍万遍听过同样的辩解,他们可能在某些案件中,对辩解的真伪较为警觉。”^⑥所以有人说,某种

① 张卫平《大陆法系民事诉讼与英美法系民事诉讼——两种诉讼体制的比较分析(下)》,《法学评论》1996年第5期。

② [法]托克维尔《论美国的民主》,董果良译,商务印书馆1997年版,第314页。

③ 宋冰编《读本:美国与德国的司法制度及司法程序》,中国政法大学出版社1998年版,第178页。

④ [美]博西格诺等《法律之门》,邓子滨译,华夏出版社2002年版,第511页。

⑤ 宋冰编《读本:美国与德国的司法制度及司法程序》,中国政法大学出版社1998年版,第176页。

⑥ 宋冰编《读本:美国与德国的司法制度及司法程序》,中国政法大学出版社1998年版,第178页。

程度上对法律的无知,在刑事审判中应该被看作是一种美德。再次,轻微刑事案件不适用陪审,主要是考虑到陪审制度带有“先天性”弊端,其适用范围不宜过宽过大。

在刑事案件以外的其他案件中,陪审制度的适用范围相当有限。以民事案件为例,在英、法等国,陪审制度仅适用于法律有明文规定的几类案件,这些案件往往是比较贴近民众生活的案件。在美国,对于诉讼标的超过20美元的民事案件,当事人有权选择陪审团审判。这一规定被写在1791年通过的《权利法案》所包含的宪法第7条修正案中。当时,20美元是一个比较大的数字,所以,立法的目的是为了把陪审团审判限定在诉讼标的较大的民事案件中。

第三 陪审制度原则上只适用于第一审案件。

陪审制度只适用于第一审案件,是英、美、法、德各国公认的一项法律原则。这是因为在西方各国,一审和二审之间存在着严格的分工。一审既认定事实,又适用法律,而二审是单纯的法律审,除非有一审违反法定程序或者一审判决依据的证据属于伪造或变造等情形出现,否则,二审不涉及对案件事实的重新认定。在两大法系,陪审员都负有认定案件事实的职能。在英美法系中,认定案件事实还是陪审团唯一的职责。所以,陪审制度自然只适于一审。不过,这一原则也有例外。如前所述,德国普通法院中的中级法院审理第二审刑事案件,也实行陪审。之所以如此,是因为其二审是全面审,不仅审查法律适用,而且审查事实认定。在我国,只有1989年制定的《行政诉讼法》没有明确将陪审制度限定在第一审案件之中,其他各项立法都确认了“陪审制度只适用于第一审案件”的原则。众所周知,我国的一审与二审之间并不存在严格的职能划分,二审既是法律审,又是事实审。因而,本来并无必要将陪审制度仅仅限定在第一审案件中。那么,我国的法律究竟为什么要作出这样的规定呢?对此,一个习惯性的解释是:一审案件比较多,而二审案件相对较少,所以,陪审制度只适用于一审而不适用于二审。这种解释显然是缺乏说服力的,甚至是有悖陪审制度的法理的,因为这种解释在一定程度上流露出持论者对陪审制度本意的曲解,说明持论者没有认识到陪审制度的真正功能,而仅仅把陪审员参与案件审理看作是帮助法院解决人手不足问题的手段。笔者推测,我国的相关立法之所以把陪审制度限定于第一审案件中,是因为我国的陪审制度是移植外国法律的结果,在移植过程中,立法者“只知其然,而不知其所以然”,在并未深入考究其法理基础

的情况下,就理所当然地作出了这种限定。《行政诉讼法》没有明确将陪审制度限定在第一审案件中,也说明立法者对这种限定的法理基础缺乏深入的认知,从而从相反的角度印证了笔者的这一推测。此外,我国的相关立法之所以把陪审制度限定于第一审案件中,恐怕也与我国长期以来对二审案件允许实行书面审理的做法有关。因为在书面审理中,自然是不需要实行陪审的。

可见,虽然我国的相关立法将陪审制度原则上限定于第一审案件中,与西方国家的立法是“接轨”的,但却多少带有“歪打正着”的成分,这是一个耐人寻味的法律现象。指出这一点,并不意味着笔者认为我国的立法不应作出这一限定。恰恰相反,笔者认为,我国的立法应在严格区分一审和二审的功能的基础上,从而严格地将陪审制度限定于第一审案件之中。

四、完善我国陪审制度适用范围的立法建议

2000年10月,最高人民法院向全国人大常委会提交了《关于完善人民陪审员制度的决定(草案)》(以下简称《决定》)。《决定》对我国陪审制度的适用范围作出了如下规定:“人民法院审判第一审刑事案件和涉及人身权利的第一审民事案件,实行人民陪审员制度,审判第一审具有较大社会影响或专业性较强的民事、行政、知识产权、海事海商案件,可以由审判员和人民陪审员组成合议庭进行;其余的一审案件,当事人申请由审判员和人民陪审员组成合议庭的,人民法院可以准许。”这一规定,体现了最高人民法院为完善我国陪审制度的适用范围而作出的努力。但是,依笔者之见,这一规定不完全符合有关陪审制度的法理,也不完全符合我国司法实践的现状,带有一定程度的理想主义色彩,故仍需进一步作出修正。

第一 进一步缩小陪审制度的适用范围。

关于陪审制度的适用范围,我国现行立法存在的主要问题是规定的范围过宽。因而,改革的方向应是缩小其适用的范围。但是,根据《决定》的规定,所有的第一审案件实际上都可以实行陪审。从某种意义上来说,这反而扩大了现行三大诉讼法所规定的陪审制度的适用范围,因为现行的《刑事诉讼法》和《民事诉讼法》都将适用简易程序审理的案件排除在陪审的范围之外。这种“扩大”没有充分考虑到陪审制度固有的弊端,不符合绝大多数西方国家严格限制陪审制度适用范围的立法通例。而且,按照《决定》所确定的适用范围,各级法院适用陪审的案件数量必将大幅度上升,于是,就需

要聘请大量的人民陪审员,这在事实上也未必行得通。例如,2001年一年,全国地方各级人民法院和专门人民法院审结的刑事案件就有729958件。^①其中,第一审案件至少应占一半以上。如果按照《决定》的规定,对所有第一审刑事案件都实行陪审,即使每个案件中只有一名陪审员参加,那么,全年仅刑事案件就需要人民陪审员30余万人次。这样,陪审员的人选和法院因支付给陪审员补贴而增加的财政支出都将成为问题。所以,笔者认为,我国陪审制度的适用范围应进一步缩小,可以考虑限定在可能判处3年以上有期徒刑的第一审刑事案件和具有较大社会影响的其他各种第一审案件。对于可能判处3年以下有期徒刑、拘役、管制或单处罚金的第一审刑事案件及其他各种一般性第一审案件,不必要也不可能实行陪审。

在设定陪审制度的适用范围时,是否应考虑当事人对案件事实的态度?对此,两大法系做法不一。在英美法系的陪审团制度中,陪审团的职责仅限于认定案件事实,原则上不涉及法律适用问题。^②所以,英国的法律规定,刑事案件适用陪审的条件之一是“被告人不认罪”。在美国,如控辩双方能达成“辩诉交易”,也不实行陪审。而在大陆法系国家的参审制中,由于陪审员和职业法官共同组成合议庭,既负责事实认定,又负责法律适用。因而,在被告人认罪的情况下,也实行陪审。我国的人民陪审员制度在模式上属于大陆法系的参审制,故这方面的规定与大陆法系国家的规定相同。但是,大陆法系的参审制实际上是大陆法系国家在移植英美法系的陪审团制度的过程中,结合本国的文化传统和诉讼模式改造而成的。这种改造并非改良,而是一次不成功的尝试。国内有的学者甚至认为,“这是一次典型的南橘北枳的法律移植。”^③大陆法系参审制的最大误区就在于让非专业法官解决法律专业性问题,从而违背了司法的规律。^④所以,笔者认为,从长远角度考虑,我国的人民陪审员制度应从模式上作根本改革,仿效英美法系的陪审团模式,将陪审员的职能定位于

裁定案件事实,由职业法官单独负责法律适用。与此相适应,在我国陪审制度的适用范围问题上,应作进一步限制,规定在被告人作有罪辩护的刑事案件中以及原告与被告对案件事实没有争议的其他案件中,不适用陪审。

第二,专业性较强的案件不宜实行“专家陪审”。

根据《决定》的规定,对于专业性较强的民事、行政、知识产权、海事海商案件,可以实行陪审。这一规定的用意,应该在于对专业性较强的案件实行“专家陪审”。

应该说,有关专家陪审或专门人员陪审的做法,历来是有争议的。例如,英国在历史上曾实行过专门陪审团。在案件涉及的内容对普通人来讲非常专业和复杂的情况下,或者在地方法官有可能会有不公正倾向的情况下,原告和被告可以选择具有特殊身份的人员(如学者、银行家和商人等)组成专门陪审团来审理案件。但是,由于对专门人士缺乏统一的社会标准等原因,这种做法最终于1949年被废止。^⑤

在我国的司法实践中,也存在着聘请技术专家甚至法学专家担任陪审员的做法。最高人民法院在1991年的一份复函中曾明确表示:“人民法院在审理第一审专利案件时,可以根据该案件所涉及的技术领域,聘请有关技术专家担任陪审员。”^⑥此后,各地法院根据这个批复的精神,纷纷聘请技术专家担任陪审员。例如,在专利案件中,聘请工程师担任陪审员;在票据案件中,聘请会计师担任陪审员。有的法院还进一步超出最高人民法院在复函中对“专家”所作的限定即“技术专家”,邀请法学专家担任陪审员。^⑦例如,上海市有的法院就从华东政法学院聘请法学教授担任陪审员。

笔者认为,“专家陪审”的做法是值得商榷的。首先,这种做法违反了陪审制度的本意。陪审制度的本意在于吸收普通民众参与诉讼,因而,陪审员应具有广泛的社会代表性。“专家陪审”实际上是对陪审员的专业背景作出了限定,这样,所谓的“尊重民间智慧”实际上

① 最高人民法院院长肖扬2002年3月11日在第九届全国人民代表大会第五次会议上所作的《最高人民法院工作报告》。

② 例外的情形是,在美国部分州,陪审团也参与刑事案件的量刑。

③ 左卫民、周云帆《国外陪审制度的比较与评析》,《法学评论》1995年第3期。

④ 龙宗智《论我国陪审制度模式的选择》,《四川大学学报(哲学社会科学版)》2001年第5期。

⑤ 周道鸾主编《外国法院组织与法官制度》,人民法院出版社2000年版,第151页。

⑥ 最高人民法院1991年6月6日《关于审理第一审专利案件聘请专家担任陪审员的复函》。

⑦ 当然,如果从“法律是一门实践的学问”这一角度出发,法学家也可以被视为“技术专家”,但这与最高人民法院复函的原意是不一致的。

就无从谈起。其次,对审判活动来说,重要的并不是搞清案件事实和证据中所涉及的专业问题,而是要从形式上对案件事实和相关证据作出判断。在涉及专业问题的法律纠纷中,真正的纷争往往并不是专业知识和专业见解之争,而是专业问题背后所隐含的利益之争。否则,真正有资格审理专业性案件的,就不是职业法官,而是技术专家了。当然,专业性较强的案件的确也会涉及专业知识,对此,完全可以通过专家证人或技术鉴定的办法解决,而未必一定要聘请专家担任陪审员。再次,专家意见也是不可靠的。专家往往会带有一定程度的职业偏见或行业偏见,而且,对于同一个问题,不同专家的意见又极有可能是不一致的。所以,专家意见也要接受职业法官的审查,而不能直接作为定案的依据。最后,专家担任陪审员,可能会凭借其专家身份而在案件事实的认定上比职业法官享有更多的发言权,甚至对法官关于案件的法律意见不予重视,这会在无形之中削弱法官的审判权威。法学专家担任陪审员,还会给当事人造成“法官不懂法律”的印象,因而会在更大程度上损害法官的权威。基于以上考虑,笔者认为,即使是对于专业性较强的案件,也不宜实行专家陪审。

第三,确认当事人享有陪审选择权。

一个案件是否实行陪审,是由法院决定,还是由当事人自主选择?对此,各国的立法主要有两种做法:一种是由当事人主动选择审判形式。这种做法以美国为典型。在美国,无论是刑事案件还是民事案件,选择陪审团审判都是当事人的一项权利,当事人可以行使也可以放弃这项权利。英国、法国、意大利等国的法律也有类似的规定。另一种是由当事人以消极的方式认同法院选定的审判形式。例如,俄罗斯联邦现行宪法和有关法律规定,法院审理第一审刑事和民事案件,可以由法官组成合议庭,也可以由法官和陪审员共同组成合议庭。在法律规定的情况下,还可以实行独任审判。在一般情况下,究竟选择何种审判形式,由法院决定,并

经当事人同意后启用。^①

在我国,三大诉讼法都规定合议庭可以由审判员组成,也可以由审判员和陪审员共同组成。此外《刑事诉讼法》和《民事诉讼法》还规定,对于某些案件,可以适用简易程序,由审判员一人独任审判。在司法实践中,究竟采用何种审判形式,完全由法院决定,当事人无权进行选择。这种做法是和过去的职权主义诉讼模式结合在一起的,实际上侵犯了当事人的程序选择权,违背了程序主体性原则。为了适应我国的诉讼模式由职权主义模式向当事人主义模式的转轨,应该参照美国的做法,赋予当事人以程序选择权。

最高人民法院在《决定》中规定,除“应当”实行陪审和“可以”实行陪审的案件之外,其余的一审案件,当事人申请由审判员和陪审员组成合议庭的,人民法院可以准许。这一规定在一定程度上确认了当事人的陪审选择权,因而是一大进步。但是,为了充分体现诉讼民主,对这一规定应作全面拓展。在所有符合陪审制度适用条件的案件中,都应赋予当事人以陪审申请权,把启动诉讼程序的主导权从法院转交给当事人。当然,当事人有关选择陪审的申请,究竟是否符合法定的陪审情由,应由法院审查并作出决定。

综上所述,笔者认为,对于我国陪审制度的适用范围,立法应作出以下规定:“对于可能判处3年以上有期徒刑且被告人作无罪辩护的第一审刑事案件,被告人有权选择由审判员和陪审员组成合议庭进行审判;对于具有较大社会影响且被告对原告主张的案件事实持有异议的第一审民事和行政案件,当事人有权选择由审判员和陪审员组成合议庭进行审判,是否允许,由人民法院作出决定。对于其他各种案件,不实行人民陪审员制度。”

(作者单位:南京大学研究生院
上海市闸北区人民法院)
(责任编辑:亦子)

^① 符颖:《人民陪审员制选择权问题》,《湘潭大学社会科学学报》2001年第3期。