

# 陪审制的价值基础

潘小军

(华东政法学院, 上海 200042)

**摘要:** 国内学者在制度层面对陪审制的探讨已经很多,但对陪审制的价值基础却很少论及。试图对陪审制的价值基础作一个初步的探讨。陪审制作为一种制度,只有对其价值基础有充分的了解才能产生比较深刻的认识。陪审制度主要具有民主、自由、正义和理性等方面的价值,就这四大价值分别予以了详细阐述。

**关键词:** 陪审制;民主;自由;正义;理性

**中图分类号:** DF8      **文献标识码:** A      **文章编号:** 1002-3933(2006)04-0108-06

## Elementary the Value of Jury System

PAN Xiao-jun

(East China University of Politics and Law, Shanghai 200042 China)

**Abstract:** Many Chinese scholars talk about Jury as a part of the legal system, but the value of Jury system is rarely discussed. The text will try to discuss elementary the value of Jury system. As a part of the legal system, if we have not an in-depth study about the value of Jury system, it is difficult to comprehend Jury system. In writer's view, the western system values itself in respect of Democracy, Justice, Liberty and Rationality. The text will study the four sorts of values respectively.

**Key words:** jury system; democracy; freedom; justice; rationality

陪审制度是普通公民与职业法官一起审理案件的审判制度。陪审制度的起源可以追溯到古希腊城邦时代,大约在公元前 400 年以前,古希腊首先在诉讼过程中使用陪审的方法,不过这种陪审制度与现代陪审制度几乎没有有什么联系。我们现在所说的陪审制度一般是指发源于英国,并被移植到美国,后又为法国移植改造而形成的两种不同的陪审制度,即陪审团制和参审制。陪审团制和参审制主要的区别在于陪审员的职能。陪审团制下的陪审员组成陪审团,主要负责认定案件事实,适用法律则由职业法官负责;参审制下的陪审员与职业法官一起组成法庭,参加庭审,既参与认定案件事实又参与适用法律。我国的人民陪审员制度从形式和渊源上讲属于参审制。

近年来,我国陪审制已逐步摆脱“无法可依”的局面。全国人大常委会于 2004 年 8 月 28 日通过了《关于完善人民陪审员制度的决定》。为了配合《决定》的实施,并于同年

12 月 16 日由最高人民法院和司法部联合颁布了《关于人民陪审员选任、培训、考核工作的实施意见》。陪审制问题在理论界和实务界都得到相当重视,研究陪审制的论文也大量的出现。但研究重点主要是局限在制度层面,相较而言,价值层面的研究则显得相当缺乏。然而,这种见物不见人的研究是无法深刻认识陪审制的。拉德布鲁赫认为,“法律是人的创造物,只能根据人的理念,也即这种创造的目的或价值来理解。所以对任何法律现象不可能采取价值盲的观点。”<sup>[1]</sup>陪审制度作为一种法律制度、法律现象,包含了人们的价值理念,反映出人们的某种价值追求。只有在对陪审制度进行价值分析,弄清其价值取向,才能真正理解陪审制度。本文认为,西方陪审制度主要具有民主、自由、正义和理性等方面的价值。

### 一、陪审制度的民主价值

民主,是许多思想家感兴趣的话题,各种民主理论也令

收稿日期:2005-10-08

作者简介:潘小军(1976-),男,华东政法学院讲师、博士研究生,研究方向:法理学、法经济学、法律文化等。

人目不暇接,民主的意义是多方面的。民主可以指一定的国家制度、社会成员的权利自由,可以指国家公职人员的民主作风,社会的民主意识,也可以是一个社会政治民主、经济民主、文化民主、管理民主、监督民主的总括。民主还意味着一种社会实践,即根据民主的原则组织国家政权、参与国家政权等等<sup>[2]</sup>。民主的含义如此丰富,却不一定有助于问题的分析。当代西方民主论研究的著名学者达尔(Robert Dahl)在《论民主》一书中提出的关于民主的5项标准,则具有相当的分析力,为理解民主、分析制度的民主性质和程度提供了恰当的工具。本文借助于这5项标准,首先分析陪审制度自身的民主价值<sup>[3]</sup>。

需要说明的是,达尔提出的标准主要是政治学意义上的,但民主作为一种普遍价值,这些标准是有一定共通性的,可以作为社会中其他制度的民主程度的参照系。笔者在使用这些标准时,也将根据陪审制度的实际作进一步的界定。其实,陪审制度本身也可以被看成一项政治制度,托克维尔在分析美国的陪审团制时就说过,“陪审团首先是一种政治制度”<sup>[4]</sup>。

**第一项标准:有效的参与。**达尔对此项标准的解释是:“在政策被社团实施前,所有的成员应当拥有同等的、有效的机会,以使其他成员知道他对于政策的看法。”<sup>[3]</sup>在陪审团或重罪法庭里,陪审员或陪审员和职业法官都被赋予同样的权利,虽有裁判长、陪审庭长的职务,但他们与其他成员的法律地位平等,并未被赋予任何特权。成员们都参加案件的庭审,在评议的过程中都可以发表自己对案件的观点,裁决的作出必须获得一致通过或绝对多数通过。因此,陪审制度完全符合达尔的第一项标准。

**第二项标准:投票的平等。**达尔对此项标准的解释是:“当人们就政策做最终决定的时候,每个成员都应当有同等的、有效的投票机会,而且,所有的票数应当同等的计算。”<sup>[3]</sup>同样,陪审制度的制度设计符合这项标准,陪审员们或陪审员和职业法官都只有一个投票权,尽管在投票前,他们可以游说他人,但在投票时却不能代他人投票。

**第三项标准:充分的知情。**达尔对此项标准的解释是:“在合理的时间范围内,所有成员都有同等的、有效的机会来了解各种备选的政策及其可能的后果。”<sup>[3]</sup>陪审制对这项标准的满足主要体现在庭审过程中,陪审员们与法官一起参与案件的审理。尽管在陪审制下,陪审员不能发问,不能记录,与法官相比,对案情的了解机会要少。但是,法官本身并不是陪审团的成员,不参与对案件事实的裁决。参审制中的陪审员则与职业法官在对案情了解的机会上不完全相同。职业法官一般先于陪审员了解起诉状的内容,而陪审员在庭审开始之前则对案情一无所知。但为了防止法官在刑事诉讼中先入为主,大陆法系实行“起诉状一本主义”,即

检察官提起公诉时向法院移交的只有简单的起诉状、证据目录和证人名单,因此,职业法官在庭审前对案情的了解是极其有限的,这大大降低了职业法官和陪审员因机会不完全相同而造成的在了解案情上的实质性差异。在庭审中,陪审员可以向当事人发问,此时在对案情了解的机会上与职业法官是相同的。对于裁决作出的后果,陪审团制下的陪审员会得到法官的指示,而参审制的陪审员则在评议过程中得到职业法官的说明。不过,应当承认,在参审制中,职业法官与陪审员一起评议案件,而职业法官较陪审员具有较大的专业优势,陪审员不可避免地要受到职业法官的影响,甚至为职业法官的意志所左右,陪审员和职业法官在对裁决结果的作用方面的确不完全相同。但这不足以构成对陪审制度民主价值的整体性否定。

**第四项标准:对议程的最终控制。**达尔对此项标准的解释是:“惟有成员可以决定议程如何进行,处理哪些内容(如果人们愿意介入的话)。”<sup>[3]</sup>显而易见,在庭审及评议的程序上,陪审团或法庭难以有决定权,这些都由法律予以规定了。同时,陪审团或法庭也不能决定庭审和评议的内容。但这并不意味着在这一点上,陪审制度反民主。因为陪审制度由于陪审制度本身的直接目的就在于审理案件,作出裁决,而作出裁决的程序因其本身的某些技术性因素而具有相对于陪审团或法庭的独立性,而这第四项标准是专门针对一个事先并无严格目的,也不受技术性因素制约的团体提出的,因此并不适合对陪审制度的分析。

**第五项标准:成年人的公民资格。**达尔的最后一项标准实际上是成员资格问题,它要求尽可能多地吸收社会成员到团体中来,享有团体成员的权利。这一问题在陪审制度中的转化就是对陪审员资格的规定和陪审员回避的规定要尽可能合理,让尽可能多的人参与司法过程,这同民主中的平等意义又纠缠在一起。

英美法系陪审制中“同阶陪审团”的原则是理解这一问题一个较好的切入点。“同阶陪审团”是指被告有权受到与其相同的人的审判。它在《大宪章》中的表述为:“除非依据其同仁所作的合法判决,或国家的法律……我们不得逮捕或监禁任何自由人……”<sup>[5]</sup>这是贵族基于其特权被国王侵夺的考虑而提出的。随着时间的发展,这一观念逐渐为人们所接受,并具有了普遍平等的意义<sup>[6]</sup>。它的核心观点就是在保证被告能获得公正审判的前提下,公民在担任陪审员的问题上受到平等对待。

为了实现这一原则,美国逐渐形成了所谓杜伦规则,这是由美国联邦最高法院在杜伦诉密苏里州案(Duren v. Missouri)中确立的一项关于陪审团候选人符合“同阶陪审团”原则应当遵守的规定,即不允许存在陪审团候选人的“某个可识别的群体”被制度性地排除的情形。如果(1)被

排除的一群人是可识别的,有特色的一群人;(2)在挑选陪审员的召集名单中,这群人的代表就这些人在社区中的数目而论是不公平和不合理的;(3)这种受排挤是由于陪审员挑选程序一贯排斥这群人导致,那么陪审员挑选程序将被认为违反了“同阶陪审团”原则,陪审员候选人名单就不能被使用,被排除在外的群体甚至可以提起诉讼。如前所述,为了保证被告能获得公正审判,法律赋予原被告双方申请回避权,包括“有因回避”和“无因回避”。但原被告双方也可能滥用此项权利,“制度性”地将某一类人排除在陪审团外。为了避免这一现象的发生,美国联邦最高法院通过判例确立了禁止因种族、性别的原因对陪审员申请回避(无论是有因回避还是无因回避)的原则,因此,从美国的法律规定和司法实践来看,陪审制是符合达尔关于民主的第5项标准的。

而法国关于陪审员资格和回避的规定相对简单,除了陪审员必须是非法律职业人员(广义)这一出于制度设计原意的考虑所提出的要求之外,主要是限制了受过刑事处罚的人参加陪审的权利。不过,这一限制对于被告获得公正审判也是必需的,因为受过刑事处罚的人,参与重罪案件的审理,难免会带有主观偏见,甚至带着情绪参与案件审理,因此,从整体上讲,参审制同样符合达尔提出的关于民主的第5项标准。

对照达尔提出的关于民主的5项判断标准,除了第4项标准由于不具有可适用性而被排除外,陪审制符合民主的要求,具有独立的民主价值。除此以外,陪审制度的民主价值还体现于陪审制对政治民主的意义。

首先,普通公民通过陪审制度实现了对政治的参与。如果说通过选举民意代表进入立法机关是普通公民对政治的参与的话,那么陪审制则给普通公民“额外”提供了参与政治的机会。这种政治参与的意义至少有两个:第一,保证了普通公民对国家权力的监督,实现了一定意义上的对国家权力的控制,甚至是“将领导社会的权力置于人民或这一部分公民之手”,所以“凡是曾想以自己作为统治力量的源泉来领导社会,并以此取代社会对他的领导的统治者,都破坏或削弱过陪审制度”<sup>[4]</sup>。第二,部分普通公民通过参与案件的审理,被提升到法官的地位,于是从某种程度上与政府融合在一起,政府不再作为民众的对立物而存在,不再是民众的异己力量。陪审制度成为架通政府与民众的桥梁。

其次,陪审制有利于法律通俗化,使法律真正成为人民的法律。法律作为人民意志的体现,理应为人民理解和掌握。但法律作为一项专门的知识和技术,在语言、逻辑等方面自成体系,其专业性相当高,难以为普通民众所理解,难怪法律英语在美国被认为是“外语”<sup>[7]</sup>。事实上,未经严格的法律专业训练的人,很难真正理解法律。这样一种情况

难免造成法律与人民之间的隔阂,民众无法了解法律,所谓法律是人民意志的体现这样的话让人难以相信。陪审制度为消除民众与法律的隔阂提供了解决的途径。为了让不了解法律的陪审员正确地就案件事实、法律运用作出判断,律师、检察官、法官必须尽量用通俗平实的话语向他们解释法律的含义、推理的逻辑等等,将大量的复杂信息组织成一种能够为连初步法律知识都没有的人所能理解的形式。在不经意间,陪审制度完成了法律通俗化。

再次,陪审制度有力维护了司法独立的政治架构。

就具体司法过程而言,司法机关由于其担负的职能,被赋予具有较强独立色彩的角色,其目的是保证法官不受干扰,严格居中裁判。法治国家还通过法官终身制、法官委任制等制度设计进一步确保其独立。司法独立还具有其政治意义,即通过司法独立,使司法机关得以对抗立法权和行政权的干涉,实现三权之间的制衡。而通过三权之间的制衡,可以防止某一权力过分强大,在实质上享受了另外两种权力,变成名义上的民主,实质上的专制。

实行陪审的每一个案件的判决都是职业法官和陪审员合作完成的,而来自社会各阶层,具有不同教育背景、经济背景的陪审员们被认为是人民的代表。一方面,他们向法院的判决中注入了社会共同的价值观,所谓“人民的名义”增强了判决的合法性和合理性,化解了立法或行政机关对司法机关可能有的压力。另一方面,无论是陪审制还是参审制,陪审员一般一案一任,即使有固定任期,其时间也不长,案件结束后,他们又回到社会生活中,消失于无形。特别是陪审团制,陪审团不需要对自己的裁决说明理由,其本身就具有较强的独立性,就是法官对其裁决也往往无可奈何。因此,即使民众对案件判决结果不满,也难以归怨于法院,更难以促使立法机关或行政机关利用宪法赋予的某些机制侵害司法独立。

最后,在普遍实行代议制的现代社会,陪审制为民众控制立法权提供了渠道,这也是陪审制度民主价值的体现。

## 二、陪审制度的自由价值

自由,是人类的最高价值之一,对自由的关怀贯穿了西方思想史的全过程,而从某种意义上讲,西方的法治传统就是以自由为核心,从法治思想和实践的发展来看,人的自由也一直是核心问题。

法治作为人类的一种生活方式,自由价值在其中占有重要地位,法治本身体现着自由,象征着自由。作为法治整体之一部分——陪审制度,同样体现了自由价值。

首先,陪审制度本身包含着对国家权力的深刻的不信任,反映了对自由的终极关怀。法治论认为,政府是必要的恶。因为“一切有权力的人都容易滥用权力,这是万古不易的一条经验”<sup>[8]</sup>。托克维尔在分析美国的陪审团制的时候

曾说过：“刑事诉讼是社会反对某人的斗争，陪审团在参加这种诉讼的审理时爱把法官视为社会权威的消极手段，对法官的意见持怀疑态度。”<sup>[41]</sup>英美法系的陪审制和大陆法系的参审制，都是吸收普通公民参与案件的审理，监督法官合法行使权力。英美法系的陪审团，既可以通过作出不提起公诉的裁决阻断国家对公民自由的非法侵犯，也可以通过行使对案件事实的裁决，保护公民的自由，陪审团甚至可以行使否决权，最终否决立法，这更是对公民自由的保护。在实行参审制的法国，只要来自普通公民的陪审员中的任意5人投反对票、空白票或弃权票，重罪法庭就不能做出不利于被告人的裁判，对公民自由的保护可见一斑。这些都反映了陪审制度中所包含的不信任权力的因素，体现了对公民自由的保护。

其次，陪审制将法治为保护自由而采用的分权原则贯彻到了司法程序中，从制度上维护公民的自由。

如果说现代陪审制发祥地的英国是在无意之中贯彻了司法分权的原则，那么在美国，这种分权则是一种自觉。美国宪法的起草者们认为，必须在对国家权力一分为三的基础上，进一步将司法权再一分为二：一部分为事实认定权，一部分为适用法律权，事实认定权为小陪审团所享有，适用法律权为法官所享有。而且由于必须在认定事实的基础上，法官才能适用法律，因此事实认定权较之法律适用权处在更为实质的层面。所以由普通公民组成的陪审团可以通过对案件事实的判断，阻断国家对公民的追诉，保护公民的自由。不仅如此，为了保证司法权实质性地把握在人民手中，美国宪法还规定两个补充性的内容：一是，陪审团所作出的事实认定，法官不得轻易推翻；要推翻陪审团的事实认定和案件裁决，必须要另行组成陪审团方能为之。二是，上诉法院只进行法律审，不进行事实审。上诉法院的功能在于监督下级法院的法律适用权是否正确运用。可见，陪审团彻底贯彻了分权原则。在法国，分权原则在参审制中也有所体现。虽然陪审团和职业法官一起审理案件，对认定事实和适用法律均有决定权，似乎未能体现分权原则。但由于审判权已经不是由一个机构的人员固定地享有，因此在事实上，参审制也实现了一定程度的分权。另外，参审制更多地采用由多数人分享审判权的办法，达到事实上的分权效果。

再次，通过程序控制政府权力是法治社会保护公民自由的一种重要手段，陪审制作为一种制度设计，其本身就是一种程序，而且由于程序设计得精心、巧妙而对权力的控制起到了重要作用，从这点而言，陪审制度同样体现了自由价值。

法治论认为，权力具有肆意滥用的倾向，因此必须将权力纳入一定的轨道，使其变得可以预测，符合法律目的。程序正是通过对权力运行的时间、空间和方式等的精心设计，

使其运作保持在一种稳定、可预期、理性的轨道上，从而达到控制的目的。陪审制度既对政府的权力构成了控制，也对民众的权力构成了控制，保证了权力的理性运行。

由于陪审员都来自普通公民，不具备专业法律知识，为了说服陪审员作出有利于己方的判决，控辩双方必须对陪审员进行深入细致地“说服”工作，于是与陪审制度相适应的其他原则也发展起来，“言词原则”、“辩论原则”、“不间断审判原则”等庭审规则建立起来，这些都极大地保证了案件的公正审理，有力地保障了被告的自由。陪审制度对权力的程序性控制还突出地表现在对裁决一致性的要求上。英美法系陪审团的裁决要求完全一致才能获得通过，少数州虽然不十分严格，但也要求以绝对多数获得通过。法国的重罪法庭规定，对不利于被告的裁决，必须有8人以上的多数。这种较高的一致性要求在庭审结束后的评议中，陪审员们或陪审员与职业法官在一起进行认真地讨论，理性交流，尽量达成共识。在这种交流讨论的过程中，各人都可以摆出自己的观点，案件中的疑点也可以被充分讨论。特别是陪审团制，与法律纠缠在一起的事实可以因为分工的不同而得到更加细致的思考。在这里，权力的确是沿着法律确定的轨道理性运行，实现了通过程序控制权力，保障自由的目的。

### 三、陪审制度的正义价值

法律与正义的关系问题与对正义本身含义的理解有密切的关系，对正义的不同理解往往是自然法学派与实证法学派分歧的原因，也往往是自然法学派内部或实证法学派内部各流派之间观点不尽一致的原因。事实上，古往今来对正义的看法大体可以分为客观正义观和主观正义观。

客观正义观的基本观点在于，“世界上本身就存在着某种客观的正义价值标准，凡符合这些标准的就是正义，凡违反这些标准的就是非正义。而这个衡量正义与否的标准，不是由哪一个人所创造的，而是由人类共同生活、相互影响产生的。”<sup>[2]</sup>古希腊时代关于世界本源的学说是其哲学上的渊源，其中渗透了客观主义、绝对主义的因素。古希腊斯多葛派关于“理性作为一种遍及宇宙的普世力量，乃是法律和正义的基础”<sup>[9]</sup>的观点，是法律上客观正义观的表现。这种法律上客观正义观在古罗马的西塞罗、中世纪的阿奎那以及当代持社会正义论的罗尔斯等人的法律思想中也都有所反映。

主观正义观的基本观点在于“正义主要由价值观来判断，而主观的价值观则纯粹由个人自己来评定”<sup>[2]</sup>。主观正义观的哲学基础在于主观主义、相对主义，古希腊的诡辩论派与其有哲学上的渊源联系。古希腊诡辩家克里克利斯关于“强者之权利”的法律观，是法律上主观正义观的表现。这种法律上主观正义观在实证法学派那里表现尤为明显。

例如将实证法学派观点极端化的纯粹法学派的代表人凯尔森就认为,虽然纯粹法理论不反对要求合乎正义的法律,但正义作为主观的价值判断,是不能用理性认识的方法加以回答,它只对判断人有效,从而只是相对的<sup>[10]</sup>。

法哲学上关于法与正义的关系问题以及正义本身含义认识上的分野反映了也影响着法律实践。笔者认为陪审制度在一定程度上体现了某种程度的自然法正义观,并且是架通主观正义和客观正义的桥梁,具有独特的正义价值。

从英美法系的陪审团制度来看,陪审团享有否决的权利,即“……陪审团成员有着固有的权利,置法官的指导于不顾,依其良心径行作出无罪判决……”<sup>[6]</sup>。法官给予陪审团的指导,主要是就案件中涉及的法律问题进行解释,如果陪审团认为,即将适用的法律是恶法,公民没有遵守的必要,那么他们根据否决原则,可以不顾法官的指示,也就是超越法律进行判断,而这一判断的本身就是对法律的否定。这种做法明显体现了自然法的正义观。这一原则在美国遭到不断的非议,引起了广泛的争论,反对者认为这是一种无政府主义的表现,但这一原则在美国还是发挥着重要作用,如前文所述在反抗英国殖民者的斗争中,由美洲当地人组成的陪审团多次使用此项否决权,阻断了英国殖民者对反英民众领袖的迫害。近些年来,由于很多法官拒绝告知陪审团有此项权利,招致了许多批评,美国民间甚至成立了“陪审团充分知情联合会”(Fully Informed Jury Association,简称FIJA),游说通过“充分告知陪审团权利”的有关法律。事实上,有些州的法官还是倾向于告知陪审团此项权利,比如马里兰州刑事案件中法官对陪审团的指导词中有这样的话:“……陪审团既裁决事实,也裁决法律。因此,关于法律,无论我怎样告诉你们,其目的只是帮助你们作出公正而适当的判决,但这不应束缚你们——陪审团成员们,你们尽可以按照你们的理解,接受法律并适用于本案。”<sup>[6]</sup>

大陆法系国家的参审制也同样含有类似的因素《法国刑事诉讼法典》第353条规定,在重罪法庭退庭前,庭长应当宣读下列训言,并用大号字体书写张贴在评议室最显著的地点:“法律不责问审判官员形成确信的理由,也不规定他们应当特别依据全部足够证据的规则:法律仅规定审判官员必须冷静沉思,向自己提问并根据理智,根据已取得的反对收审人的证据及其答辩的理由,以真诚之心探求浮显出什么印象。法律仅向审判官员提出唯一的一个包含衡量他们全部职责的问题,你们具有内心确信?”并且在法官和陪审员就案件进行投票的无名选票上印着“本着我的荣誉和良心,我的意见是……”。

大陆法系的类似规定与其自由心证的证据制度相联系,但由于法律的适用是建立于通过证据而“发现”的事实基础之上的,所以陪审员完全可以通过对证据的自由心证

地判断,阻断法律的适用,从而否定非正义法律的效力。

但是,陪审制除了具有以正义为标准否定实在法的价值功能外,更重要的是,它将主观正义和客观正义巧妙地融合在一起,比单纯由职业法官行使此项权利更具有优越性。

陪审员在评议的过程中,虽然与其他陪审员或职业法官进行交流,彼此说服对方或被对方说服,但由于他们同样被要求进行独立地思考和判断,凭自己的良心、自己的正义感作出判断,这恰是主观正义观的要求,即个人根据自己的价值判断决定什么是正义,什么是非正义。陪审员们来自各个方面,他们有不同的职业背景、教育背景、文化背景,分属于不同的社会阶层,他们也有各自的正义标准。但同时,为了符合全体一致原则或绝大多数一致原则,陪审员们必须进行充分的交流,形成对案件中所适用法律以及根据法律所可以认定事实的共识,这种共识无论在形式上还是在内容上,都可以被视为代表社会整体的价值观、正义感,其所作出的判断又被赋予了客观正义的意义。

不难看出,陪审制度的确是在一定的自然法正义观基础上,实现了主观正义和客观正义的巧妙结合,其正义价值不可忽视。

#### 四、陪审制度的理性价值

“所谓理性,是指人的一种认识能力和认识方法,它是运用逻辑手段去分析判断,提供因果必然性联系的认识的能力或手段。”<sup>[11]</sup>法律与理性关系不可谓不密切,他们之间的关系是法哲学史上无数思想家思索的问题。

人类法律实践也经历了一个由非理性到理性的过程,作为人类法律制度之一的陪审制度,其发展和具体建构是对此的一个绝好说明,鲜明反映了法律中的理性价值。

在近代意义上的陪审制度产生之前,中世纪欧洲的司法实践普遍采用“神明裁判法”,即依靠所谓的神的某些启示作出判决。最初的神明裁判被称为假神裁,即以决斗以断曲直<sup>[6]</sup>,在这里,作为裁判人的法官对案件的裁决不是借助于自己作为人的理性,而是求诸神的智慧,并且将裁判错误的责任转嫁给了当事人自己。神明裁判的结果具有明显的野蛮性、随意性,反映了人类理性能力的低下。

宗教界对神职人员参与神明裁判仪式一直采取反对的态度。1215年,当时的教皇英诺森三世在第四次拉特兰宗教会议上作出决定,禁止神职人员参与有关神明裁判的仪式。既然神明裁判不被采用,那么必须有新的裁判方式取而代之,于是,小陪审团应运而生。尽管人们仍旧迷恋神明裁判,因为那毕竟是上帝的裁判,并且由于陪审制本身也具有一定的神秘性,尚没有被理性化,因此难以为人们所接受。但随着时间的推移,陪审制的公正性、合理性逐渐获得人们的信赖,陪审制终于得以确立。因此从陪审制的产生来看,其理性价值不可忽视。

陪审员参与庭审,根据自己的生活经验和价值观念,通过理性思考,借助于推理、判断等逻辑形式,对案件的事实或适用的法律作出判断,这更是深刻反映了陪审制的理性价值,表明人类通过自己的理性力量,解决彼此间纠纷的努力。在这里陪审员(和法官一起),取代了上帝的位置,人类自身的理性得到了承认和弘扬。

陪审制的理性价值还不仅限于此,完全可以这样发问,职业法官同样是人,同样具有理性,甚至其在法律方面的理性要远远高于普通人,英国大法官柯克(Edward Coke)就说:“……法官要处理的案件动辄涉及臣民的生命、继承、动产或不动产,只有自然理性是不可能处理好的,更需要人工理性,法律是一门艺术,在一个人能够获得对它的认识之前,需要长期的学习和实践。”<sup>[12]</sup>在柯克看来普通人只具有自然理性,而法官经过专业的训练和实践后获得了人工理性,所以只有法官可以处理案件。不过不应忽视的是,柯克所言的法官具有人工理性是指在法律方面,但解决案件包括了认定事实和适用法律两个方面,在适用法律上需要人工理性,但在认定事实方面法官就未必比普通人的理性能力强了。

应当承认,司法过程中所谓的事实,不是一般的事实,而是法律事实,是能够用证据证明,对当事人权利义务产生影响,具有法律意义的事实,但其落脚点还是事实,这些事实从根本上说还是生活中的事实,只不过由于法律的规定而具有法律意义罢了。这种事实的认定,生活中的普通人所具备的自然理性、民间智慧完全可以作出判断。而法官则由于职业的原因,在认定事实方面,其人工理性、官方智慧往往还不如自然理性、民间智慧。因为,虽然法官也来自社会,但出于社会对司法独立性、中立性、被动性等方面的

要求,法官往往与社会保持一定的距离,久而久之,法官往往缺乏某些生活经验,对生活事实难以作出正确判断,并且,法官也容易在长期的实践中,形成职业偏见,在对事实的认定中先入为主,产生偏差。具有不同经历、职业背景的陪审员,则具有相对丰富的社会经验和生活智慧,更具有作出正确判断的理性能力<sup>[13]</sup>。从这一点来看,陪审制仍然体现了司法过程的理性价值<sup>[14]</sup>。

尽管,无论是在实行陪审团制的英美法系国家,还是在实行参审制的大陆法系国家,来自不同职业、种族、居住区域的陪审员是普通人,在案件的审理和评议中,容易受感情的操纵,尤其是受律师专业技巧的欺骗,从而作出错误判断<sup>[15]</sup>。但问题在于,陪审制度的具体设计已经注意到了这个问题,同样是运用人类理性尽量避免此种弊端的发生。比如,职业法官在案件的审理中,有义务根据自己的专业知识判断哪些事实材料可以作为证据使用,成为定案依据,他(她)告知陪审员应当关注那些证据、忽视哪些证据,他(她)有义务提醒陪审员根据案件事实本身作出独立判断,不要受不正当情绪、利益的影响。另外,陪审员人数众多,集中了多数人的智慧,增强了审判组织的理性能力。在评议阶段,由于受一致原则或绝大多数一致原则的制约,陪审员彼此间必须经过充分交流,互相说服才能得出结果。这些都大大避免了陪审员受情绪的操纵,在最大程度上避免了错误判断的发生。因此,说陪审制度体现了理性价值,理由是充分的。

陪审制从民主的角度来消除司法的过度专业化,缩小精英与大众之间的距离。陪审制在体现民主价值同时有效地兼顾了自由、正义和理性等价值。我国的人民陪审员制度应该在这四大价值目标的基础上进一步完善。

#### 参考文献:

- [1] [德]拉德布鲁赫.法律哲学[M].52;沈宗灵.现代西方法理学[M].北京:北京大学出版社,1996.41.
- [2] 卓泽渊.法的价值论[M].北京:法律出版社,1999.238,495,495-497.
- [3] [美]达尔.李柏光,林猛译.论民主[M].北京:商务印书馆,1999.43,43-44,44,44,44.
- [4] [法]托克维尔.董果良译.论美国的民主.上卷[M].北京:商务印书馆,1997.313,314,317.
- [5] [英]哈维.金雀花王朝[M].1972.87;赵宇红.陪审团审判在美国和香港的运作[J].法学家,1998,(6).
- [6] [美]博西格诺,等.邓子滨译.法律之门[M].北京:华夏出版社,2002.494-631,514,526,494-499.
- [7] 何家弘.法律英语实用教程——美国法律制度要览[Z].长春:吉林人民出版社,1996.前言.
- [8] [法]孟德斯鸠.张雁深译.论法的精神.上册[M].北京:商务印书馆,1995.156.
- [9] [美]博登海默.邓正来译.法理学:法律哲学与法律方法[M].北京:中国政法大学出版社,1999.13.
- [10] [奥]凯尔森.沈宗灵译.法与国家的一般理论[M].北京:中国大百科全书出版社,1996.3-14.
- [11] 夏军.非理性世界[M].上海:上海三联书店,1998.7.
- [12] 贺卫方.司法的理念与制度[M].北京:中国政法大学出版社,1998.248.
- [13] 王利明.中国陪审制度研究[J].浙江社会科学,2000,(1).
- [14] 王敏远.中国陪审制度及其完善机制[J].法学研究,1999,(4).
- [15] 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[J].法学评论,1996,(5).