

司法公正与公民的参与

熊秋红*

司法活动直接或间接地受社会公众支配是现代民主法治国家的特征之一。从世界各国司法制度的发展轨迹中可以看到,吸收公民直接参与国家司法活动,发挥公民在司法活动中的积极作用,被认为是一个国家司法民主的重要标志;加强公民对司法活动的参与,也是保障司法活动公正进行的一个重要方面。绝大多数国家的法律对于公民参与司法活动的方式作了明确的规定,但由于各国的政治、经济制度不同,文化习惯、法律传统有别,以及公民普遍的文化程度、思维方式等存在差异,导致各国关于公民参与司法活动的法律规定呈现出不同的特点。我国建立了陪审制度作为公民参与司法活动的方式,但这一制度在运行过程中存在诸多问题,导致其处于一种“半死半活”的状态。如何改变这种现状,成为司法改革的重要议题之一。本文拟在考察世界范围内公民参与司法活动的基本状况的基础上,针对司法公正与公民参与司法活动之间的关系进行分析,并对我国陪审制度的改革问题提出自己的初步设想,以引起人们对这一问题展开更加深入的讨论。

一、公民参与司法活动的方式

从世界范围来看,公民参与司法活动的方式基本上可分为以下三种类型:

1. 公民法官制度

公民直接被任命为法官而就特定种类的案件,大致独立地进行审判,并在整体审判制度中占有相当比重的地位。此制度的代表者为英国治安法官。治安法官是英国基层法院——治安法院的业余法官。1327年以前,英国各郡的若干骑士和绅士被委任为治安监督官,1344年被授予司法权,这就是治安法官的前身。1360年首次命名为治安法官。此后,国王在每个郡都委派若干名治安法官。他们根据国家法令可以对被指控或被怀疑犯罪的人加以逮捕或拘禁。现在,治安法官由当地议会所属的顾问委员会推荐,经大法官同意后由英王任命。治安法官无年薪,但对于他们在履行职务期间的花费和因此减少的收入,通过津贴的方式予以补偿。据统计,目前在英国共有28000名治安法官,在450所治安法院内供职。^{〔1〕}在过去,英国的治安法官一般都没有受到正规的法律教育或专门训练。自1966年起规定,新任命的治安法官必须在第一年内利用业余时间接受专门训练,如参加听课、旁听审案和参观监狱等,以了解有关的法

* 法学博士,中国社会科学院法学研究所助理研究员。

〔1〕 参见程味秋主编:《外国刑事诉讼法概论》,中国政法大学出版社1994年版,第14页以下。

律程序、证据规则和对付罪犯的办法。治安法官以兼职方式在治安法院履行职责,他们的权限是,对依法律规定应由或可由治安法院以简易罪审判的案件进行公开审判;负责批准逮捕和搜查;负责对可诉罪的预审;对未成年人犯罪案件进行审理。目前在英国有 97% 的刑事案件由治安法官审理,且上诉率仅占 1%。^[2]除了刑事案件外,治安法官还处理某些民事方面的案件,如收养、婚姻、扶养等民事纠纷。

除英国外,澳大利亚、瑞士等国也有公民法官制度,即由“非法律家”的公民独立行使司法职权。

2. 陪审团制度

公民与职业法官分工而进行审判的一种制度。在英美法系国家,普遍采用陪审团制度。其基本情况如下:

(1) 英国

陪审团制度是在古代审判制度的基础上发展起来的一项诉讼制度。它起源于古希腊和古罗马,当时在雅典设置了称作“赫里埃”的公民陪审法庭,在罗马也设置了类似的陪审法庭,专门负责审理刑事案件。^[3]1066 年,随着诺曼底公爵威廉征服英国以后,这一制度传入英国。英国于 12 世纪开始实行陪审团制度。1164 年,亨利二世颁布克拉伦登法规,规定王室法院的巡回法官审讯土地纠纷时,应选择 4 名有声望的骑士,再经骑士挑选 12 名了解事实真相、熟悉该土地情况的人,在法庭上宣誓后提供证言,以确定哪一方当事人的理由充分。如果 12 人的证言一致,可以据以断案;否则,再选 12 人,直到能获得一致的证言为止。这些人被称为见证人。1166 年,亨利二世又发布克拉伦登法令,规定凡重大刑事案件,如杀人、抢劫、纵火、窝藏罪犯、伪造货币和文件等,均应通过见证人进行调查。起初,他们仅就案件的某些事实作证,后来巡回法官还就案件中的某些疑难问题征求他们的意见,于是,他们不再称为见证人,而改称为陪审人。到 13 世纪和 14 世纪时,陪审团制度不仅在英国的民事诉讼中广泛适用,而且成为刑事诉讼中的一项基本制度,职能扩大到对案件进行侦查,继而接受和审查私人控告。^[4]

1275 年,爱得华一世颁布的《威斯敏斯特条例》第 12 条规定:“显然具有恶劣名声的严重罪犯拒绝法庭通过陪审人调查其被控之罪行,应作为拒绝服从全国普通法,受严酷之监禁。”于是英国发展到实行两种陪审团。参与案件审理的“审案陪审团”称小陪审团;与它相对应,充当起诉任务的便称“起诉陪审团”,亦称“大陪审团”。1352 年,爱得华三世颁布诏令:禁止大陪审团参与作出判决。从此,两种陪审团的职能泾渭分明:大陪审团由 23 人组成,它的职能是审查控告之证据是否确实,批准起诉书;小陪审团由 12 人组成,它的职责是参加法官对案件的审理。审理结束,由小陪审团对案件事实作出裁断,而且裁断必须一致,最后才由法官根据小陪审团的有罪裁断判处刑罚。1933 年英国废除了大陪审团,现在只保留小陪审团,而原来大陪审团审查起诉的任务,则改由治安法院承担。英国于 1965 年起十年间,曾为小陪审团之应否废止展开争论,强调维护社会秩序的一派竭力主张应予废止,然而到 1975 年终于就此问题得出结论,即仍应继续保留小陪审团。^[5]目前,英国刑事法院审理可诉罪的一审案件时,必须召集由 12 名陪审员组成的陪审团参与审理,否则,审判无效。不过,如果在审判中有陪审员死亡

[2] 参见林永谋:《国民参与司法——陪审与参审》,1995 年海峡两岸刑事民事诉讼法学学术研讨会论文。

[3] 参见北京政法学院诉讼法教研室编《刑事诉讼法参考资料》第二辑(上册),第 48 页以下。

[4] 参见程味秋:《陪审与参审制度之研究》,1995 年海峡两岸刑事民事诉讼法学学术研讨会论文。

[5] 前引[2],林永谋文。

或者被法庭解除义务,陪审团的人数可以少于12人。根据《1974年陪审团法》的规定:凡在议会或地方选举中登记为选民,年龄18岁到65岁,自13岁起在英国居住5年以上,没有因犯罪被剥夺陪审权或受职业限制不得参加陪审的男女,可充任陪审员。为了保证由公正的陪审团进行审判,诉讼双方有权对陪审员申请回避,但必须申诉理由,如对被告人存有偏见,或陪审员同本案起诉人或被告人有亲友关系,不具备陪审员资格等,然后由法官裁决。陪审团的职责是参加庭审,听取证据,然后进行评议,就诉讼中的事实问题作出裁断。英国要求陪审团在两个小时内作出一致裁断(即12名陪审员一致同意),裁断一经首席陪审员宣布,即发生法律效力。意见不一致,可延长两小时继续评议,如果还未达成一致意见,再给以时间要求作出多数裁断(不少于10人)。如果多数裁断也无法作出,则由法官解散该陪审团,另组陪审团重新审理。

在英国民事诉讼的历史上只有一种陪审团,即小陪审团。1854年以前,几乎所有普通法上的诉讼都由陪审团审理。1854年的法律规定,如果双方当事人同意可由法官单独审理。1933年的法律把要求陪审团审理的权利限于诽谤、文字诽谤、恶意控告、非法拘留、勾引、违背婚约的案件中一方当事人提出申请时才使用。即使在这些案件中,如果法官认为审理需要长时间地审查书证、帐目或需要就地调查证据,就能拒绝使用陪审团的申请。除上述案件外,是否使用陪审团由法官自由裁量。1966年上诉法院作出判决,除有特殊情况外,人身伤害损害赔偿诉讼不使用陪审团。高等法院王座庭受理的案件中,人身伤害案件占绝大多数,上诉法院的判决加快了民事陪审团制度的衰落。在此之后,该庭使用陪审团的案件不到2%。除王座庭外,民事案件几乎没有使用陪审团的。高等法院的大法官庭虽根据1858年法律有使用陪审团的权利,但该庭从未使用。郡法院虽有权使用8人组成的陪审团,但是由于费用太高也极少使用。民事案件的陪审团不必作出一致同意的裁决,而且没有评议两小时的要求。^[6]

(2) 美国

美国在殖民地时期沿袭英国的传统而移植陪审团制度,并认为这一制度具有制约政府权力、维护人民自由的功能,陪审团带有民众司法对抗国王司法的象征意义。独立建国之后,美国对陪审团制度的运用尤为兴盛,并且在诉讼上占有极其重要的地位。

美国在刑事诉讼中实行大、小陪审团制度。《美国宪法》第5条修正案规定:“无论何人,除根据大陪审团的报告和公诉书,不得以死罪或其他重罪案受审。”美国联邦和半数的州规定对重罪起诉必须经大陪审团决定。《美国联邦刑事诉讼规则》第6条规定:“大陪审团由16至23人组成。”大陪审团成员一般由没有固定职业,但有代表性的退休人员担任。在挑选大陪审团成员时,拥有中等资产的白人往往处于优先考虑的地位,而资产较少的人、穷人、黑人、妇女和西班牙人的后裔则很少被挑选。《美国宪法》第3条规定:“对一切罪行的审判,除了弹劾案之外,均应由陪审团作出……”第6条修正案规定:“在所有刑事案件中,被告应有权要求由罪案发生地之州及区的公正陪审团予以迅速及公开之审判……”根据普通法规则,对于判处6个月以下监禁的轻罪,不需要由陪审团来审判。《美国联邦刑事诉讼规则》第23条允许被告人在法庭批准和政府检察官同意的情况下,以书面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。目前,美国联邦地区法院在审理刑事案件时由3名法官组成合议庭并召集陪审团进行审理,多数州的基层法院审理刑事案件时由1名法官召集陪审团进行审理。小陪审团一般由12人组成,少数州规定由6人组成即可。美国法律规定,未满18岁,不在本地居住,不

[6] 参见沈达明编著:《比较民事诉讼法初论》,中信出版社1991年版,第23页以下。

通晓英语以及听力有缺陷的人,有前科者,没有资格充任陪审员。此外,在美国传统习惯上,不担任陪审员或者免除陪审职务的还有以下人员:法官、律师、医生、牙科医生、消防队员、教师和各级政府官员。陪审团从社会上的大多数人口中挑选,联邦法院和多数的州法院均以选民登记名单和驾驶执照持有者名单作为陪审团的原始或初步名单。一般认为,一份原始名单要达到的合理目标是覆盖 80% 的地区人口,而事实上许多地方所使用的原始名单包括了 90% 的地区人口。^[7]在组成陪审团时诉讼双方有权对陪审团成员提出回避,回避分为有因回避和无因回避两种,无因回避有次数限制,被指控犯死罪者,每一方有权提 20 次;被指控超过一年监禁之罪者,起诉方有权提 6 次,被告方有权提 10 次;被指控不超过一年监禁或罚金,或两者并处者,每一方有权提 3 次。无因回避被认为是被告人所拥有的一项重要权利之一,但这一制度的存在使得美国刑事诉讼中挑选陪审员成为一个极其繁琐的程序,常常导致审理旷日持久,案件久拖不决。陪审团在整个审判过程中要认真听取诉讼双方的意见和提供的证据,当终结辩论结束以后,法官要向陪审团作总结提示,内容包括陪审团的职责和义务、对案件可以适用的法律、案件的争论点、确切解释有关的法律术语和词句,陪审团据此对事实进行认定,并就被告人有罪还是无罪作出裁断。《美国联邦刑事诉讼规则》第 31 条规定:“陪审团裁决必须一致通过。应当由陪审团在公开法庭向法官宣告裁决。”如果陪审团经过充分考虑之后,仍不能作出一致同意的裁断,该陪审团就被称为悬案陪审团,由法官宣布解散,然后另组陪审团,重新审理这一案件。有少数州不要求陪审团必须一致同意。对于陪审团所作出的裁断,法官必须接受。

根据美国联邦最高法院的判决,在民事诉讼中陪审团可由 6 人组成,下级法院有权修改 12 人陪审团的组成方式以及意见一致规则。联邦宪法第 7 条修正案规定:超过 2000 美元的普通法案件有要求陪审团审理的权利。至于何种案件属于普通法案件,联邦最高法院制定的标准是:陪审团审理的权利取决于争执点的性质,如果争执点属于普通法,不管所使用的程序在过去是否属于衡平法,应由陪审团审理。联邦地区法院和多数州的基层法院审理民事案件时由法官召集陪审团进行审理。联邦和大多数州的法律规定:除非当事人申请陪审团审理,一律作为放弃陪审团审理的权利。民事陪审团就案件事实问题作出以下三种裁断:①总括裁断:法官将本案应适用的法律告诉陪审团,然后由陪审团将法律应用于他们所认定的事实,作出哪一方胜诉、给予胜诉人哪一种救济的总括裁断;②特定裁断:法院要求陪审团作出特定事项的裁断,然后由法官适用相应的法律作出判决,当事人可申请法院使用特定裁断,法院也可主动使用,但最终是否使用完全取决于法官的自由裁量;③总括裁断加上问题:法官事先将法律告知陪审团,要求他们作出总括裁断,但附加一些特定问题要求他们答复,如果陪审团对问题的答复内部一致,但与所作裁断不符,法官得要求陪审团重新考虑,作出与答复相一致的裁断,或者决定重新审理;如果陪审团对问题的答复内部不一致,则法官必须要求陪审团重新作出裁断或者决定重审。在法庭审理中,当事人一方在对方提供证据完毕之后可以申请作出“在法官指示下的裁断”,理由是对方没有向陪审团提供足够的证据,或者证据的分量很大程度上只有一种结论,为了节省时间起见请求法院作出申请人胜诉的判决。法院处理此项申请可适用两种不同的标准:①如有陪审团能作出有利于非申请一方的裁断的少量证据,就应当驳回申请;②除非有足够的理由使人相信陪审团会作出有利于非申请人的裁断,就应该接受申请。两种不同的标准反映出法院对陪审团审理的重要性的不同看法,现代美国法院的实践倾向于后一种

[7] 参见赵宇红:《陪审团审判在美国和香港的运作》,《法学家》1998 年第 6 期,第 41 页。

标准。在陪审团作出裁断之后,当事人还可向法院申请作出不顾陪审团裁断的判决,理由是陪审团没有足够的证据作出这样的裁断,法院有权接受或不接受陪审团的事实裁断。^{〔8〕}

(3) 其他国家和地区

法国在1789年大革命以后曾模仿英国实行过大、小陪审团制度。法国制宪会议参照英国的制度,于1791年4月30日颁布法令,接受了起诉陪审团的原则。起诉陪审团从30名选民名单中抽签出8人组成,由1名法官担任陪审团长主持工作,由原告人和原告方证人向陪审团陈述,评议秘密进行。如果大陪审团宣布予以起诉,便发出逮捕令,将被告人送交审案陪审团。法国的起诉陪审团从1791年实际存在到1811年。在“治罪法”(即旧刑事诉讼法)时代,小陪审团仅就被告是否有罪、有无加重或免责之事由予以决定,1832年以后,还就有无减轻之事由予以判断;职业法官根据陪审团的决定适用法律。这种将事实认定与法律适用根本分离的做法,在实践中产生了以下问题:陪审团因担心法官量刑严厉,对于有罪证据充分的案件也作出无罪裁决。为了防止这种情形发生,1908年12月10日的法律规定审判长应按陪审团的要求,在评议期间向陪审员讲解评议所可能产生的结果,但此项措施未能有效遏制陪审团所作无罪裁决层出不穷的现象。为平息法官与陪审员之间的冲突,1932年3月5日的法律规定,陪审团就事实问题作出评决之后,继续就量刑问题与法官共同评决。至此,法官与陪审团分离的制度为二者合作的制度所取代。1941年11月25日的法律进一步规定,对于案件事实之评决,也由法官与陪审团共同参与。^{〔9〕}

法国实行陪审团制度不久,德意志南部诸邦也相继仿效。1848年依法兰克福国民会议所作决定,在德国全境实行法国式陪审制度,但是由于人们对陪审团缺乏信任,这一制度1924年被废除。在19世纪,陪审团制度在比利时、希腊、挪威、葡萄牙、俄国、西班牙和瑞士都作过尝试,但多数以失败而告终。^{〔10〕}

日本在1923年曾颁布了陪审法,1928年施行,但不久便陷入困境,1943年停止使用。据日本学者的分析,其原因大致有以下几方面:¹日本国民宁愿受“上级”而不愿受“同伙”之审判,陪审团制度与日本的国民性不相符合;④依陪审法,陪审团作出无罪裁决,法官若不赞成,可以选任新的陪审团进行重新审理;④由职业法官审理的案件,如果作出了有罪判决,被告可以上诉至第二审;但由陪审团作出有罪裁决的案件,被告无权上诉;¼由陪审团审理的案件,如作出有罪裁决,被告必须承担一部分或全部陪审费用,而该金额对于一般国民而言可谓数额巨大;½部分职业法官常将上述④—之法律效果暗中告诉被告,示意其辞退陪审。^{〔11〕}

我国香港特别行政区原来作为英国的殖民地也采用了陪审团制度,1997年香港回归中国之后,原有法律除同基本法相抵触或经特别行政区的立法机关作出修改者外,予以保留。基本法第86条明确规定:“原在香港实行的陪审制度的原则予以保留。”香港的法院由低到高主要有裁判法院、地区法院、高等法院和终审法院四个层次,高等法院中又分为原诉庭和上诉庭。在众多法院中,只有高等法院的原诉庭使用陪审团审判,而其所审理的刑事案件都是性质严重的犯罪如谋杀、强奸、抢劫、毒品犯罪和占有武器或炸药的犯罪,因而在数量上是极少的,仅占

〔8〕 前引〔6〕,沈达明书,第100页以下。

〔9〕 前引〔2〕,林永谋文。

〔10〕 前引〔7〕,赵宇红文,第41页。

〔11〕 前引〔2〕林永谋文。

全港刑事案件总数的 0.1%。^{〔12〕} 现行的《陪审团条例》第 3 条规定: 在所有民事及刑事审讯中, 陪审团由 7 人组成, 如有需要, 法庭可以要求陪审团由 9 人组成。某一陪审员在审判中因逝世或被解职而造成陪审团成员减少时, 法律亦承认该陪审团是合法有效的陪审团, 但是陪审团成员不得减至 5 人以下。民事审讯的裁决采取多数裁决的原则, 而在刑事审讯中, 如果是 7 人陪审团, 则要求至少 5 人作出多数裁决, 如果是 9 人陪审团, 则要求至少是 7 人作出的多数裁决。陪审员的年龄为 21 至 65 岁, 无国籍限制, 也没有居住时间长短的要求, 陪审团名单中通常中国人占 2/3, 外籍人士占 1/3。在组成陪审团时诉讼双方有权对陪审团成员提出回避, 回避分为有因回避和无因回避两种。英国于 1988 年取消了无因回避, 但香港从 1971 年开始, 被告方可以 5 次提出无因回避, 这一制度保持至今。香港学者认为, 为了充分地体现出陪审团制度的理想——民主性、代表性和公正性, 香港的陪审团制度有待改进。^{〔13〕}

3. 参审制度

公民与职业法官结为一体, 以合作方式进行审判, 在认定事实和适用法律方面, 公民与职业法官有相同的权限。具体做法是从公民中遴选出一定数量的陪审员, 陪审员与法官共同组成合议庭(或“混合庭”), 共同负责审判活动。在法庭上, 陪审员与法官权限相同, 共同负责对案件事实的判断, 决定对证据的认定和取舍, 以及对法律的解释和适用。此制度为大陆法系国家广泛采用, 我国实际上也在实行参审制度。

在德国, 对于民刑事案件(普通法院)、财务案件(财务法院)、一般行政案件(行政法院)均由不具有专业法律知识, 也不具有专门领域知识的普通公民, 作为陪审员而参审。至于社会保障案件(社会法院)则选用“受给者”与“给付者”的代表; 劳工案件(劳工法院)则选用劳资双方的代表; 商事案件(商事法院)则选用商人。^{〔14〕} 就普通法院而言, 分为地方法院、州法院、州高级法院和联邦法院四级, 其中地方法院和州法院审理民刑事案件采用参审制。地方法院受理诉讼标的 3 千马克以下的民事案件和法定刑 3 年以下有期徒刑的刑事案件, 审判组织形式分为法官独任和陪审法庭两种, 陪审法庭由 1 名职业法官和 2 名陪审员组成。州法院既是一审法院(管辖除法律另有规定的其他案件), 又是地方法院的初次上诉审法院。州法院审理一审案件由 3 名法官和 2 名陪审员组成大法庭审理; 审理不服地方法院法官独任审判判决的上诉, 由 1 名法官和 2 名陪审员组成小法庭审理, 审理不服地方法院参审法庭的上诉, 由 3 名法官和 2 名陪审员组成大法庭审理。陪审员必须是德国公民, 年满 25 岁。以下人员无资格担任陪审员: 因刑事裁判被剥夺公职就任权、因故意犯罪受 6 个月以上自由刑之宣告者、可能被剥夺公职就任权之犯罪行为正在侦查中、受禁治产之宣告者, 此被称为绝对性资格条件。下列人员不应被任命为参审员: 年龄未满 25 岁; 已满 70 岁或陪审员任期开始时将满 70 岁; 制作陪审员推荐名簿时在该地区居住未满一年; 因精神上或身体上之障碍而不能胜任者; 联邦总统; 联邦及各邦之内阁阁员; 随时得暂令其退休之公务员; 法官、检察官、公证人及律师; 法院或警察机关之执行官员、刑事执行人员以及专职之观护人与法院助理人员; 神职人员及类似宗教团体之成员而依其章程系以维护人类共同生活为职责者; 曾任荣誉法官达一定年数者; 依邦之法律规定不应委以陪审员职务之高级行政人员。以上被称之为相对性资格条件。此外, 以下人员可

〔12〕 前引〔7〕, 赵宇红文, 第 45 页。

〔13〕 前引〔7〕, 赵宇红文, 第 48 页。

〔14〕 前引〔2〕, 林永谋文。

拒绝担任陪审员: 联邦、州之众议院及参议院之议员; 卸任之荣誉刑事法官, 其已服满一定年数之工作义务及现已就任荣誉法官; 医师、牙医、护士、助产士; 无辅助人之药剂师; 须亲自照顾家庭致职务执行显有困难者; 已满 65 岁或于任期届满时将满 65 岁者。这主要是考虑到上述人员如担任陪审员将加重其职业或生活负担。缺乏绝对性资格条件的人, 误被任命为陪审员而参与审判时, 可作为第三审上诉之原因, 应将原判决撤销。陪审员候选人名簿一般由各地方自治团体制作, 只有少年法院陪审员候选人名簿由少年福祉委员会制作。在刑事诉讼中, 陪审员经审判长(由职业法官担任)许可, 可询问被告、证人及鉴定人, 但审判长可制止不适当或与案件无关的询问, 对此制止之处分, 陪审员可提出异议。陪审员与职业法官一同对案件进行评决, 行使与职业法官相同的评决权。德国是现今实行参审制最为广泛的国家。

法国的法院分为违警法院、轻罪法院、重罪法院、上诉法院、最高法院等, 实行参审制度的只有重罪法院, 由 3 名法官和 9 名陪审员组成合议庭, 共同认定犯罪事实, 共同适用法律作出判决。法律规定: 能够阅读和书写法语, 享有政治、民事和家事权利, 年满 23 岁的男女公民, 均可担任陪审员。下列人员没有资格担任陪审员: 已被起诉、抗拒传唤或者已被签发拘留证或逮捕证者; 已被撤免的国家、省及市镇公务员或其代理人; 被撤免的司法官员, 以及经已生效的司法判决确定禁止从业的司法中介行业人员; 已被宣告破产而尚未恢复地位的人; 依刑诉法典第 288 条第 5 款或者刑法典第 131 条之 26 的规定, 禁止担任陪审员者; 受司法管制人、受监护人、禁治产人根据公共卫生法第 326 条之 1 至 335 条在精神病院治疗者。不适于担任陪审员的有以下人员: 政府、议会、宪法法院、最高司法会议和经济社会委员会的成员; 行政法院和审计法院成员、法官、行政法庭法官、商事法庭法官、农产品平准法庭陪审官和劳资法庭法官; 政府或部的秘书长、局长、大区议会成员; 警察部门、监狱行政、军事部门的在职人员。年满 70 岁或者在重罪法院开庭区没有主要住所的陪审员, 可提出申请免除其职务。陪审员候选名单由市长从全市选民名单中公开抽签确定。审判陪审团由 9 名陪审员组成。在庭长主持下, 由书记官从票箱中抽出 9 名陪审员的姓名, 先由被告方、后由检察官申请回避, 均不必说明理由, 被告方最多只能申请 5 名陪审员回避, 检察院只能申请 4 名陪审员回避。陪审员与职业法官一同对案件进行评决, 如果对有罪作出肯定的回答, 应以不少于 8 票的多数通过; 关于刑罚的决定以投票人简单多数票通过。

瑞典自 13 世纪以来就实行参审制度, 主要适用于重大刑事案件和关于土地继承方面的疑难案件。依其现行诉讼程序法(1946 年制定, 1948 年施行), 除一般民事案件外, 其余刑事案件之第一审与第二审均采用参审制度, 行政诉讼也采用参审制度。实行参审制的法院主要有地方法院、高等法院、地方行政法院、高等行政法院及保险法院等。地方法院与地方行政法院的陪审法庭由 1 名法官和 3 名陪审员组成, 高等法院、高等行政法院、保险法院的陪审法庭由 3 名法官和 2 名陪审员组成。陪审员名曰从选举产生, 实则从各政党指定的候选人中选任, 陪审员任期 6 年, 每 3 年选举其中之半数。一般未满 70 岁之公民, 如果不是法官、法院职员、检察官、警察官、律师等, 均有被选之资格。陪审员参与案件审理时, 国家给予日费、旅费等补偿。关于陪审员的回避, 适用与法官相同的规定。^[15]

尽管世界各国所选择的公民参与司法活动的方式有所不同, 但从总体上看, 公民参与司法活动在世界范围内是一种带有普遍性的做法, 其中以英美法系的陪审团制度和大陆法系的参

[15] 前引[2], 林永谋文。

审制度最为典型,我国学者一般将其通称为陪审制度。目前日本未实行陪审制度,我国台湾地区的法律中没有陪审制度,但台湾于1994年完成了《刑事参审试行条例草案》的起草工作。

二、公民参与司法活动与司法公正之实现

从现代司法制度发展的历史看,西方国家在资产阶级革命胜利后,自由、民主思想渗透到社会各个领域。在司法领域,司法权从行政权中分离出来,法院被定位为保护个人自由之机关,法官与国王切断联系而成为独立自主的裁判者,这是诉讼史上的重大变革。然而人民对法官究竟为谁裁判这一问题仍存有疑虑,因此要求司法制度进一步民主化,要求将审判权交还主权者人民之手,陪审制度应运而生。英国的平均主义派领袖里尔邦(1613—1657)在他所拟定的“人民约法”中提出了“人民自由选举陪审员”的要求;^[16]法国思想家孟德斯鸠(1689—1755)在《论法的精神》一书中,以“三权分立”学说为根据,主张陪审制,他宣称应由“人民”来行使审判权,而不要那些充满等级制色彩的“职业法官”来审判。^[17]陪审制度当时被视为“真正司法权独立之基本前提”、“人民自由之守护神”。如在德国采用陪审制度主要基于以下考虑:¹ 陪审是立宪主义体制的基石,陪审属司法性的代议制;^④无陪审则无出版自由,将对出版犯罪方面的裁量权赋予官僚制的法官是极其危险之事,而将此权利赋予独立于政府的陪审法庭才属正当;^④公开审理、直接言词、自由心证等原则的长处能依靠陪审制度而获实现。^[18]

在今天,当我们研究司法制度的改革问题时,有必要对公民参与司法活动与司法公正目标的实现二者之间的关系进行具体的分析,这是我们正确认识陪审制度功能的重要视角之一。鉴于司法公正包括实体公正与程序公正两个方面,下面拟从这两个方面对公民参与司法活动与司法公正之间的关系进行阐述。

1. 公民参与司法活动与实体公正之实现

司法活动所追求的实体公正包括案件事实真相的发现和实体法的正确适用两方面的内容,其中发现真相是正确适用实体法的前提。公民参与司法活动对于实体公正的实现能够起到积极的促进作用。

(1) 公民参与司法活动有助于正确认定案件事实。

实现司法实体公正,首先要求正确地认定案件事实,因为如果事实认定发生偏差,必然导致法律适用的错误,由此可见事实认定在整个诉讼中占有极其重要的地位。任何一个案件都涉及到社会生活中的某一方面,这就要求法官具有丰富的社会经验和正确的判断力。各国法律对法官的任职条件都作了严格规定,比如英美法系国家要求法官必须从资深律师中产生,许多国家法官任职条件中都有年龄限制,其目的是要求法官具有丰富的社会阅历。但无论如何,法官的社会经验毕竟有限,每个法官的学识、见识、经历又各有差别,这无疑影响他们对案件事实的认定。而公民是社会的灵魂,是社会关系的主体,来源于社会生活各个领域的公民,具有丰富的生活经验,而这些经验可弥补司法人员生活经验之不足。

其次,各种不同性质的案件,往往涉及不同的专业知识和理论,如涉及知识产权的案件,涉

[16] 前引[3],北京政法学院诉讼法教研室编书,第51页。

[17] 参见[法]孟德斯鸠:《论法的精神》(上册),张雁深译,商务印书馆1994年版,第157页以下。

[18] 前引[2],林永谋文。

及专业技术或专门行业知识的案件,而法官实际上不可能具备各种专业知识,因此,审理专业疑难案件,往往必须求助于专家、学者的帮助,以便正确认定案件性质。如德国的社会法院、劳动法院、商事法院在审理案件时选择具有专门知识的人充任陪审员,效果十分显著。同样,对于涉及未成年人的案件,由于审判时要考虑到未成年人的心理特征,考虑未成年人今后的成长,要保护未成年人的权益,往往要求求助于教育学家、心理学家以及其他专门从事未成年人成长和教育工作的人士,以便使审判达到既惩罚犯罪,又保护未成年人的目的。如英国治安法院的少年法庭在审理未成年人犯罪案件时要求必须有1名女性参加,德国地方法院的少年参审法庭和州法院的少年庭在审理少年犯罪案件时要求有2名陪审员参加,男女各1名,并且要求陪审员必须具备教育能力和教育经验。上述专业人员、专家学者、教育工作者等无疑都是从普通公民中产生。

此外,公民直接参与司法活动,还有助于防止法官进行书面审理,保障公开审判、直接言词原则落到实处。直接言词原则是现代诉讼法中一项重要的审判原则和证据原则,其涵义是负责审理案件的法官必须在法庭上亲自听取证人证言、当事人和其他诉讼参与人的陈述以及当事人双方的辩论,公开检验、审查物证、书证、鉴定结论等。法官以直接言词方式审查、认定的证据,才能作为判决的依据。实行直接言词原则有利于审判人员客观、全面地对证据进行审查判断,正确认定案情。同时实行直接言词原则还有利于公开审判原则的实现。因为公开审判必然要求法庭以直接、言词形式进行审理;否则,公开审判将无从谈起。公民以陪审或参审方式介入审判活动,必然要求审判采取直接言词方式并且公开进行,从这个意义上说,陪审制度与公开审判、直接言词原则相结合,对于案件事实的查明能够起到有益的推动作用。陪审员由于各有工作,不可能象职业法官那样开展庭前活动,他们在庭审前不了解案件情况,未形成预判,能有效防止先定后审。

(2) 公民参与司法活动有助于正确适用法律。

从英国的公民法官制度到英美法系国家的陪审团制度,到大陆法系国家和我国的参审制度,各国的司法实践表明,公民介入司法活动对于法律的正确适用也能起到积极的促进作用。法律来源于社会生活,它是一种社会的行为规范,法律在本质上应体现社会正义,在司法审判过程中正确适用法律的前提是对法律的内在精神有透彻的了解。公民参与司法活动所依靠的不是法律知识,除了专业技术案件需要运用公民的专业知识外,最主要的是凭藉公民的社会正义感、公平感。在司法活动中,公民根据自身在社会生活中积累的经验以及对人情义理的了解,对案件的是非曲直进行判断,常常能够作出深具说服力的裁判,真正体现法律维护社会正义的精神。因此,公民参与司法活动有助于对法律作出正确的解释和运用。

公民参与司法活动,也有利于从司法体系内部监督司法人员依法办案。在陪审团制度中,由公民组成的陪审团负责对案件事实进行认定,至于适用法律则由法官负责,但是,事实问题与法律问题的界限难以绝对区分,在法律的适用问题上,公民与法官实际上能够起到相互监督、相互制约的作用。在参审制度中,公民作为合议庭的陪审员,享有与法官相同的评议权和裁判权,公民对审判活动全过程的参与,有助于敦促法官依法办案。有学者曾以如下比喻来说明陪审制度的作用:司法裁判有如餐厅之厨房,在该处工作的人皆为专家,因为每日一起工作,因此对于伙伴何时欲做什么事,相互间大致都能知晓,工作环境由此也变得轻松安乐,厨师在掌厨时常常边哼歌曲、边说笑话;但客人一旦进入厨房,情况将完全改变,轻松安乐的气氛将立即消失,由于意识到客人在场观看,厨师的工作态度变得规矩而认真。公民作为陪审员参与司法

活动,有与此类似的作用。^[19]

2. 公民参与司法活动与程度公正之实现

司法活动中的程序公正要求诉讼手段、诉讼方式具有正当性,诉讼参与人在诉讼过程中受到公平的对待。程度公正观念是以发生、发达于英国法并为美国法所继承的“正当程序”思想为背景而形成和展开的,其思想系谱可溯及到1215年制定的英国大宪章,最初这一概念的含义是指刑事诉讼必须采取正式的起诉方式并保障被告人接受陪审团审判的权利。美国学者戈尔丁在“自然正义原则”的基础上提出了关于程序公正的九项标准:¹与自身有关的人不应该是法官;④结果中不应含纠纷解决者个人利益;④纠纷解决者不应有支持或反对某一方的偏见;④对各方当事人的诉讼都应给予公平的注意;⑤纠纷解决者应听取双方的论据和证据;⑥纠纷解决者应只在另一方在场的情况下听取一方意见;⑧各方当事人都应得到公平机会来对另一方提出的论据和证据作出反响;⑦解决的诸项条件应以理性推演为依据;⑦推理应论及提出的论据和证据。他认为,坚持这些标准,就会给当事人一种受公平待遇之感。因为法官的中立、当事人的平等参与以及对法官任意性的排除,不仅促进了纠纷的解决,而且形成了当事人对裁判结果的信任,而这种信任正是司法制度赖以存在的基础。^[20]可以说,资产阶级革命胜利后司法制度改革的核心就是追求司法程序公正,无罪推定、自由心证、公开审判、律师辩护等原则和制度的确立即是其体现,但这些原则和制度主要是对司法程序本身的要求,或者说体现了司法程序本身的公正,而陪审制度的确立则侧重于为实现程序公正提供外部环境或条件。具体而言,公民参与司法活动在实现程序公正中的作用主要表现在以下几个方面:

(1) 公民参与司法活动,从实质上讲是将司法权交给公民行使的一种方式,也是司法民主化的一种方式。法国著名政治思想家托克维尔指出:“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。这实质上就是把领导社会的权力置于人民或这一部分公民之手。”^[21]法官属于权力集团中的成员,其在制作司法裁判时可能偏向当权者一方,为当权者效劳,从而压抑人民的权利和自由。公民作为陪审团成员或者陪审员,直接参与司法活动,行使司法裁判权,可以在司法活动中反映人民的声音、担当起维护公民权利的使命,从而防止司法走向专横。

(2) 公民参与司法活动,可以防止司法权受行政权左右,保障司法独立。在司法实践中,各国都或多或少地出现过行政权干扰司法权的现象,在我国,地方保护主义的突出表现是法院的审判活动受到当地行政机关的干扰,这种干扰往往是暗中进行的。公民以陪审员的身份参与审判活动,可以防止司法权受到行政权的暗中干扰,有效监督司法活动依法进行,保障司法的独立性、公正性。

(3) 公民参与司法活动,可以防止司法活动及司法制度官僚化。由于司法活动的特殊性,使得司法制度和司法活动过分追求规范化,在实践中容易导致司法机关行政化。法官长年累月地从事审判工作,容易导致墨守陈规、对案件产生麻痹感、冷漠感,从而陷入官僚化的境地。而这些弊端的存在,将会阻碍司法制度的发展。公民参与司法活动,可以为司法活动注入活力,防止司法机关的司法活动流于一种机械化作业,促使司法贴近民众的生活,反映社会的价

[19] 前引[2]林永谋文。

[20] 参见[美]戈尔丁:《法律哲学》,齐海滨译,三联书店1987年版,第240页以下。

[21] [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。

值观念和道德准则。

(4) 公民参与司法活动,有助于全社会法治观念的形成。公民通过参与司法活动,可以近距离地了解法律的运作状况,了解现行司法制度的缺陷,了解司法人员的执法状况,充分感受公正司法对于普通公民的重要性,培养对于国家法治建设的责任感。同时,公民直接参与司法活动也有助于增强他们对司法机关公正执法的信赖。

由此可见,公民参与司法活动对于司法公正的实现有着明显的积极意义,这也是陪审制度在世界范围内作为一种法律文化现象普遍存在的重要原因。

三、我国公民参与司法活动之现状及改进措施

1. 我国对公民参与司法活动的方式之选择

我国古代没有陪审制度。清朝末年,沈家本受命主持修订法律。沈家本、伍廷方等人在接受西方国家法律,改革中国封建法制的过程中认为,审判官一人知识能力有限,仅凭其一人很难适应案情复杂的需要,为此主张效仿西方,实行陪审团制度。1906年编成《大清刑事民事诉讼法》,其中便有陪审团制度的规定,而且对陪审员的资格、责任、产生办法以及陪审程序等作了具体规定。可是,该法因阻力重重未能予以颁行。国民政府曾于1929年公布了《反革命案件陪审暂行法》,根据此法在《暂行反革命治罪法》施行期间的反革命案件实行陪审团制度,但为时甚短,并且颁布此法的目的在于镇压共产党人和革命人士。

新中国建立后,随着司法制度的完善,人民陪审制度得以建立。1951年颁布的《人民法院暂行组织条例》明确规定了人民陪审制度,1954年和1979年宪法均有实行人民陪审制度的规定。1979年颁布的《人民法院组织法》第10条第2款规定:“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除外。”鉴于第一审案件的合议庭一律都要由陪审员参加审理有很多困难,特别是请有法律知识的陪审员困难更大,1983年9月2日第六届全国人大常委会第二次会议作出了修改人民法院组织法的决定,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;简单的民事案件、轻微的刑事案件和法律另有规定的案件,可以由审判员一人独任审判。”1991年颁布的《民事诉讼法》第40条规定:“人民法院审判第一审民事案件,由审判员、陪审员共同组成合议庭或者由审判员组成合议庭,合议庭的成员人数,必须是单数。适用简易程序审理的民事案件,由审判员一人独任审理。陪审员在执行陪审职务时,与审判员有同等的权利义务。”1989年颁布的《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。合议庭的成员,应当是三人以上的单数。”1996年颁布的《刑事诉讼法》第13条规定:“人民法院审判案件,依照本法实行人民陪审员陪审的制度。”第147条规定:“基层人民法院、中级人民法院审判第一审案件,应当由审判员三人或者由审判员和人民陪审员共三人组成合议庭进行,但是基层人民法院适用简易程序的案件可以由审判员一人独任审理。高级人民法院、最高人民法院审判第一审案件,应当由审判员三人至七人或者由审判员和人民陪审员共三人至七人组成合议庭进行。人民陪审员在人民法院执行职务,同审判员有同等的权利。”

我国在50年代初借鉴前苏联的做法,选择了参审制作为公民参与司法活动的方式,并且仅适用于人民法院审判第一审案件。这一做法沿用至今,即我国现行人民陪审制度虽名曰“陪

审”,实际上是“参审制”。笔者认为,采用参审制符合我国的现实情况。首先,从理论上分析,事实问题与法律问题往往互相牵连难以绝然区分,由法官与陪审员共同组成合议庭,同时就事实问题与法律问题进行充分的讨论,比采用陪审团制度更加符合审判活动的特点。而且,参审制度有利于在司法裁判中兼顾多种观点,符合现代民主社会追求法律的多元价值之需求。其次,我国的司法制度与大陆法系国家的司法制度有许多类似的特征,参考法国关于陪审团制度的演变以及德国采用参审制的原因,也能为我国采用参审制提供一定的佐证。再次,从我国的文化传统分析,公民对通过参审制制作的裁判可能比通过陪审团制度制作的裁判赋予更多的信赖。陪审团制度在我国香港特别行政区的运作状况即可提供一定程度的证明,香港学者认为:“香港的陪审团制度似乎已经同理想相距甚远,它在香港司法制度中的作用仿佛已逐渐发展成为一种简单的象征,一种普通法的标志,对于其是否能够真正代表独立、公正和社会民意,我们现在还很难作出肯定的回答。”^[22]最后,从多年的司法实践看,参审制在我国司法审判中发挥了积极的作用,取得了良好的效果。

关于陪审员资格及待遇,《人民法院组织法》作了如下规定:有选举权和被选举权的年满23岁的公民,可以被选举为人民陪审员,但是被剥夺过政治权利的人除外。人民陪审员在人民法院执行职务期间,是他所参加的审判庭的组成人员,同审判员有同等权利。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。

1991年9月,我国颁布了《未成年人保护法》。同年,最高人民法院、国家教育委员会、共青团中央委员会、中华全国总工会、中华全国妇女联合会在《关于审理少年刑事案件聘请特邀陪审员的联合通知》中指出:为了依靠社会力量审理好少年刑事案件,各级人民法院可以从当地聘请教育机构的教育工作者,共青团、妇联、工会干部为特邀陪审员。特邀陪审员的基本条件是了解少年生理、心理特点,热心从事教育、挽救失足少年的工作,作风正派,责任心强,有一定工作能力,具有基本法律知识;特邀陪审员可以在一定时期内保持相对稳定,也可以只参加某一个案件的审判;特邀陪审员在任职期间有案时参加陪审工作,无案时结合本职工作,对青少年进行法制宣传教育;特邀陪审员所在单位的领导应支持其参加法院的审判工作,并提供工作方便;特邀陪审员在执行职务期间,由原单位照发工资并享受原单位的一切福利待遇,人民法院也可以适当给予补助;对教育、挽救违法犯罪少年工作成绩突出的,由人民法院和其所在单位给予表彰或者物质奖励;对有违法违纪行为的,应视其情节轻重,由人民法院和其所在单位决定撤销其陪审员的资格;各级人民法院、教育委员会(厅、局)、团委、工会、妇联应积极创造条件,共同对少年法庭的特邀陪审员进行短期培训,提高他们的政治和业务水平,以适应少年法庭工作的需要。实践表明,少年法庭特邀陪审员制度作用很大。以上海为例,上海从1992年起建立了共青团陪审员制度,1998年共青团陪审员已达214人,均为来自于学校、街道和机关等系统的优秀团干部。在庭审过程中,注重对被告人进行教育感化;在评议时,根据有利少年悔过自新、从轻从缓的原则给被告人以公正的判决。自1996年以来,共青团陪审员已参与审理了500余件少年刑事案件。目前,上海少年犯的重新犯罪率被稳定控制在2%左右。^[23]

2. 人民陪审员制度存废之争

陪审制度在我国被视为人民群众参政、当家作主的一种表现,但近些年来总体上呈缩小适

[22] 前引〔7〕,赵宇红文,第48页。

[23] 参见刘建:《上海共青团陪审员作用大》,《法制日报》1998年5月21日第1版。

用范围的趋势(未成年人案件除外),有的学者甚至提出了取消陪审制度的主张。理由主要在于以下三个方面:(1)陪审制作为一种民主制度,其价值与功能在很大意义上是象征性的。其一,作为陪审员的公民被作为公众的代表参与诉讼的时候,是否能够代表公众的意愿首先就是一个疑问;其二,即使陪审员能够代表公众的意愿,陪审制所提供的参审机会是极其有限的,陪审员的人选即使没有资格上的限制,名额也是极少的;其三,陪审员相对法官来说是代表社会而分享审判权力,但由于这种分享权力的方式是陪审员与职业法官组成审判集体,从而与社会保持了一定的距离;其四,如果说陪审员来自于民便是公众和社会的代表,法官同样也来自于民,为什么陪审员在保障民主方面比法官优越?二者之间作绝然的区分实际上没有必要。(2)陪审制如果作为一种保障公正的措施,即通过陪审来实现审判组织内部的制约与配合,这种作用也是十分微弱的。尤其在诉讼日益成为一种专业业务的情况下,审判更需要的倒是专业水平和经验,陪审员在此方面的欠缺可能比其长处更为明显。(3)从我国的陪审实践看,现在有不少陪审员不是陪审某个具体案件才到人民法院执行职务,而是长期借调到法院工作,又没有审判职称,这种做法往往是为了解决法院审判力量不足而采取的,已经与原来陪审的意义发生了很大变化。这样的陪审已无实际存在的价值。该学者因此得出结论说:“陪审完全是舶来之物,既无价值且生诸多麻烦与困扰,影响诉讼效率,就可以从根本上加以革除。我们不应被陪审制所具有的象征性的民主意义所吓住而使上述改革却步。”^[24]还有学者在对国外陪审制度进行比较和评析时指出:“陪审制是浸润着英美法系的基本精神而产生、发展起来的,反过来它又为促进英美法律精神起到了重要作用。而大陆法系的诉讼文化与诉讼模式与陪审制格格不入,大陆法系国家在追求民主的激情支配下引进充满英美特色的陪审制,不可避免地会出现‘异体排斥’的现象,虽经二百余年的吸收,仍无法融合起来,事实证明,这是一次典型的南橘北枳的法律移植,大陆法系完全可以放弃混合式陪审制这一畸形的‘混血儿’,找到适合自己诉讼模式的司法民主形式。”^[25]“陪审制度的衰退不是某几个国家,而是一种世界范围内的发展趋势,陪审制发展的前途很不景气。”^[26]以上情况表明,在我国学术界对于陪审制度本身——无论是陪审团制度,还是参审制度有无存在必要以及是否适合中国国情等问题尚存在争议。

笔者认为,主张废除陪审制度的学者所持观点值得商榷。(1)关于陪审制度的民主性问题。“公众的意愿”本身是一个抽象的概念,如果说陪审员作为个体在参与司法活动的时候不能体现公众意愿,那么我们同样可以提出这样的疑问:法官作为个体在从事审判活动的时候,代表的又是谁的意见呢?依此类推,人民代表大会制度似乎也无存在的必要。以陪审制度提供的参审机会少、陪审员名额有限来否认陪审制度的民主性也缺乏说服力。一些国家如美国要求陪审员候选人原始名单至少覆盖80%的地区人口,正是为了使陪审员具有足够的代表性。职业法官是国家权力集团中的成员,而陪审员是社会公众的代表,我们不宜完全模糊这种区分,否则,所谓“依靠群众”、“走群众路线”等提法也就无从谈起。陪审制度作为一种司法民主制度而存在,这在世界范围内已获得共识。(2)关于陪审制度对司法公正的保障作用问题。意大利著名刑法学家贝卡里亚早在18世纪就指出:“优秀的法律应当为主要法官配置一些随机产生的而不是选举产生的陪审官,因为,在这种情况下,根据感情作出判断的无知,较之根据

[24] 陈桂明:《诉讼公正之程序保障论—民事诉讼程序之优化》,中国政法大学1995年博士学位论文,第38页。

[25] 左卫民、周云帆:《国外陪审制的比较与评析》,《法学评论》1995年第3期,第61页。

[26] 李学宽:《略论陪审制的历史发展与改革》,1995年海峡两岸刑事诉讼法学学术研讨会论文。

见解作出判断的学识要更可靠一些。在法律明了和确切的地方,法官的责任只是审定事实。如果说寻找证据需要精明干练,作出结论必须明白准确的话,那么,在根据结论作出裁判时,只要求朴实的良知;而一个总是期望发现罪犯同时又落入学识所形成的人为窠臼的法官,他的知识却比较容易导致谬误。生活在一个法律不是一门学识的国家该多么幸福啊!”〔27〕贝卡里亚的上述认识对于我们今天正确评价陪审制度在保障司法实体公正方面的作用,仍然具有很强的现实意义。在前文中,笔者已对陪审制度在保障司法实体公正与程序公正方面的作用作了较为深入的阐述。当然,在保障司法公正方面,陪审制度也并非有百利而无一弊。陪审员对法律专业知识的欠缺,影响他们正确适用法律;对复杂疑难案件的处理能力,陪审员也多不能优于职业法官;对于大众传媒报导的轰动性案件,陪审员容易抱预断态度,难以冷静判断。但是,陪审员的上述不足,在以陪审员与职业法官组成合议庭的参审制中已得到很大程度的弥补。

(3) 关于陪审制度对诉讼效率的影响问题。一方面,陪审员为荣誉职,不支付报酬,但酌给日费和旅费,公民参加陪审既是一种权利,也是一种义务。陪审员的参与可使审理案件的职业法官人数部分减少,故可节省司法成本。另一方面,由于陪审员缺乏法律专门知识,需要职业法官对与案件相关的法律问题进行解释,故可能导致案件评议、裁判的时间相对延长,影响诉讼效率。在英美法系国家,陪审团的组成程序繁琐,容易导致审理旷日持久,案件久拖不决。但在采取参审制的大陆法系国家,这一问题并不十分突出。

(4) 关于法律移植问题。法律移植在世界范围内是一种很普遍的现象,也是一个十分复杂的过程。就陪审制度而言,法律移植在各国呈现不同的情况和结果。如美国直接移植了英国的大、小陪审团制度,可是,首创国英国却因大陪审团制度收效不佳而予以废除,接受国美国却实行至今;法国和德国都曾实行过大、小陪审团制度,但后来都废除了大陪审团,并将小陪审团改造为由职业法官和陪审员组成合议庭的参审制度;日本也曾实行过陪审团制度,但废除后已不再实行;我国在本世纪初沈家本草拟的是模仿英美法系的陪审团制度,而现在所实行的却是参审制度。在法律移植过程中应考虑外国的经验与本国的法律传统、习惯是否能相融合的问题。对于大陆法系的参审制度不宜武断地作出否定性评价。在德国,参审制度广泛地采用于五个系列的法院(普通法院、社会法院、劳工法院、行政法院和财务法院),并未出现衰落的趋势;在法国,参审制实行至今,也未闻其国内有要求废除它的呼声。这些事实的存在比起纯理论的分析也许更有说服力。日本学者认为,日本既未采取陪审团制度,也没有采取参审制度,这是造成国民生活与法律疏离的原因之一,也是其司法制度上的一大缺陷。〔28〕可见,对陪审制度的发展前景作“趋于衰落”、“很不景气”等预测缺乏充足的依据。

在我国,实行人民陪审员制度有一个发展和变化的过程。依照1979年《人民法院组织法》的规定,人民法院审理第一审案件原则上必须采取人民陪审员制度。但1983年全国人大常委会在修改《人民法院组织法》时,不少法院提出一审案件的合议庭都要有陪审员参加,在实践中有很多困难,特别是聘请具有法律知识和意识的陪审员尤其困难,可以说“无人可聘”。因为当时社会主义法制建设刚刚走上正轨,各个行业都急需法律人才,其中包括法官队伍;加之我国各地经济文化发展极不均衡,第一审案件基本在基层人民法院,而基层的法律人才更是奇缺。而且,一个最基本的由三人组成的合议庭,其中的人民陪审员人数也比法官多,陪审员候选人

〔27〕 [意]贝卡里亚:《论犯罪与刑罚》,黄风译,中国大百科全书出版社1993年版,第20页。

〔28〕 转引自邱联恭:《司法之现代化与程序法》,台湾三民书局1993年版,第43页。

数严重不足,必然导致某些陪审员成为某个合议庭的固定成员,这不仅造成这些以兼职方式履行审判职务的陪审员负担过重,同时使陪审制度失去其应有的价值,严重的还会在某些固定的陪审员中滋长不正之风,反而影响司法审判的公正进行。有鉴于此,1983年的《人民法院组织法》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。这就意味着人民法院审判第一审案件,既可以采取陪审制度,也可以不采取陪审制度。对于有条件实行陪审制度的地方,应当继续实行陪审制度;对于暂时没有条件实行陪审制度的地方,也不至于勉强,是否实行陪审制度由人民法院视案件具体情况而定。这样修改,无疑增大了执法的灵活性。但法律修改之后在实施过程中出现了新的问题,由于缺乏必要的司法解释和具体的规定,使得许多地方人民法院在具体执行中几乎完全选择由法官组成合议庭的方式,而实质上放弃了陪审制度,导致陪审制度名存实亡。这是我国目前在实行陪审制度方面存在的最为突出的问题。此外,由于现行的《人民法院组织法》对于陪审员制度的规定过于简单,如关于陪审员的资格,仅规定了政治条件和年龄条件,至于文化水平、专业知识等未加必要的限制,关于陪审员的选举或邀请程序、任期、培训、经济补助、应承担的义务、法律责任等均无规定,这使优秀陪审员的工作积极性受到影响;另一方面,一些基层法院随意找人以陪审员身份参加合议,形成了“假合议庭”,陪审员陪而不审的现象也较为常见。

但上述问题的存在并不意味着我们应当废除陪审制度。陪审制度作为公民参与司法活动的最基本方式,其在保障司法公正、维护公民合法权益、促进依法治国方面具有积极意义,虽然它自身也存在一些缺陷,但相比较而言,它的积极意义大于消极意义。长期以来,人民陪审员参加审判案件,作为社会主义民主的重要体现、作为审判工作贯彻群众路线、接受群众监督的重要形式,得到了社会公众的广泛认可。在我国现阶段,陪审制度对于保障司法公正、遏制司法腐败的积极意义更是不容忽视。近些年来,我国司法领域的不正之风愈刮愈盛,司法腐败问题已引起了全社会的广泛关注。法官本应是社会正义的保护神、社会良心的镜子,可如今有些法官在人情、关系、金钱面前举手投降,枉法裁判、制造冤案、坚持错案、甚至炮制假案等现象时有发生。对于司法不公、司法腐败现象,亟需从制度上加以遏制,而实行人民陪审员制度、对法官的权力加以制约,不失为防治司法腐败的重要措施之一。在法治发达国家公民对司法的信任度较高,与这些国家陪审制度较为完善不无关系。在尚未实行陪审制度的我国台湾地区,民众对于司法的不满情绪也比较严重,民间司法改革基金会1995年主办的《司法改革》杂志在其发刊词中写道:“法官贪污、草率、枉法裁判等等的事件,经常出现在报章上,社会上的人们,对司法的不公与不平,更是怨声载道,令人不能不相信‘司法死了’。司法纵然已是行尸走肉,作为一个国民,仍然不愿认为它是死了,宁愿想它是得了重病,宁愿期望它还能医治而痊愈!”该基金会喊出了“反干涉、反贪污、反草率,建立值得人民信赖的司法”的口号,并认为司法改革有五个目标:¹ 建立保障人权,值得人民信赖的司法;④建立独立、清廉的司法;④改善办案态度,提升裁判品质;¼提升司法官的正义感、前瞻性 & 社会经验;½建立受人民监督的司法。^[29]由此可见,在司法改革方面,我国台湾地区与大陆面临着相同或相似的问题。要建立受人民监督的司法,采用陪审制度,让公民直接参与司法活动,无疑是最为有效的监督措施之一。党的十五大提出了依法治国、建设社会主义法治国家的治国方略,九届人大二次会议又将其写入宪法,在这样的历史条件下,坚持和完善人民陪审员制度,有利于增强人民群众作为国家主人翁的责

[29] 参见台湾民间司法改革基金会编:《司法改革杂志》1995年11月25日第1期。

任感,有利于监督司法机关依法办案,有利于宣传社会主义法制,有利于推动依法治国的进程。同时,随着我国社会主义法律体系的建立和逐步完善,民主和法制建设的进一步发展;随着我国十几年来全民普法教育工作的广泛深入开展,和由此而出现的全民法律意识的增强,法律知识的增长;随着我国法学教育的发展,法律专业人才的培养,过去困扰我们的陪审员“无人可聘”的局面已经改变,公民参与司法活动的积极性有所提高。因此,我们应当坚持,而且有条件坚持和完善具有民主和进步性质的陪审制度。

在司法实践中也不乏实行陪审制度比较成功的例证。如北京市海淀区法院现有100多名人民陪审员,他们是由基层党政部门推荐,并经人大常委会审批任命的,陪审员的本职工作各不相同,分别来自海淀区各机关、学校、工厂、街道和农村;具有较为广泛的代表性。在陪审工作中已经形成一套规范、有序的工作体系。如建立分组值班制度,科学、合理地排好陪审员值班表,根据平时掌握的不同情况,错开陪审员的公休日、上课日、开会日等,注意新、老陪审员搭配,男、女陪审员搭配,少年庭、经济庭专业陪审员及民主党派陪审员搭配,并将值班表制作后,提前寄到陪审员手中,以便及早安排工作。安排陪审员参与庭审时,根据陪审员住家的远近和案件的难易程度选择合适的陪审员,注意陪审员的专业特长与各类不同的案件相适应。如交通肇事的案件安排司机陪审、房屋纠纷案件安排房管局的同志陪审、少年犯罪案件安排教育部门的同志陪审等等,做到专业对口,审判员与陪审员优势互补。1996年120名人民陪审员参与审结各类案件1363件。该院领导说:“我们重视人民陪审工作,因为它……体现了人民参政议政,对法院工作实行监督,保证法院严肃执法,秉公办案的重要精神,同时也是人民法院办案力量的一个重要的补充。实行人民陪审制度,在进行廉政建设,开展普法教育的今天,更有其深刻的现实意义。”^[30]

3. 完善现行人民陪审制度之设想

人民陪审制度的完善应本着经济有效的原则进行,既避免过于繁琐,同时又要保证该制度切实可行。具体有以下几点考虑:

(1) 明确规定应当适用陪审制的案件范围。

现行法律只是笼统地规定在一审案件中可以实行陪审,这一规定不利于陪审制真正有效地实行。可以考虑明确规定哪些案件应当有陪审员参加审理,人民法院必须实行陪审制;而其他案件的审理,可以有陪审员参加,也可以没有陪审员参加,人民法院可以根据案件情况自行决定。从我国目前的情况看,广泛实行陪审制度仍有较大的难度,表现在:其一,我国各地区经济、文化发展不平衡,在经济、文化较为发达的地区,陪审员的来源、质量比较有保障;而在经济、文化落后地区,挑选合格的人民陪审员则比较困难,特别是在这些地区的基层人民法院管辖区域内,挑选合格的人民陪审员更为困难。其二,我国正处于社会转型、体制变迁时期,“下岗”、“分流”等使人们的生活产生较大的动荡感,导致一些人无暇顾及、无心顾及身外之事,这必然会影响到他们参与司法活动的积极性。其三,由于传统观念的惯性作用,一些人仍然抱有“多一事不如少一事”的想法,不愿将时间、精力花费在参与法院审判活动上。鉴于上述情况,我国应当适用陪审制的案件范围不宜规定得过大,将适用陪审制的案件范围限制在重大的、疑难的,或者有影响的,或者涉及特定对象的,或者涉及现代科学技术或专门知识的案件较为合适。就三大诉讼而言,刑事诉讼应为重点,这是由刑事裁判的性质和影响所决定的。应当有陪

[30] 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日第5版。

审判员参加审理的案件大致有以下几类：¹ 涉及未成年人犯罪的案件。对于违法犯罪的未成年人，我们的一贯政策是以教育为主、惩罚为辅。教育、感化、挽救失足少年不仅是人民法院的职责，更是全社会的任务。对于这类案件的审理，应当依靠社会力量，选择懂得未成年人生理、心理特点的人员，以及教育工作者担任陪审员，一方面可以充分发挥他们熟悉和教育未成年人的特点，强化对未成年被告人的教育作用，使法庭从教育和挽救的角度更加准确地定罪和量刑；另一方面也可以使他们贴近社会现实，了解未成年人犯罪的特点和规律，有利于从理论上探讨未成年人违法犯罪的成因，提出更加有效的解决办法。我国在司法实践中已建立了较为完善的审理少年刑事案件聘请特邀陪审员制度，并取得了不少成功的经验，有必要通过法律形式固定下来。

④涉及社会弱者权利的案件。对于涉及有生理缺陷的盲聋哑人、残疾人的案件，对于老年人、儿童、妇女合法权益受到侵害的案件，以及公民在赡养、工伤、请求国家赔偿和请求依法发给抚恤金等方面的案件，应当邀请代表这些社会弱者利益的社会团体的成员担任陪审员，如邀请妇联、共青团、工会、老龄委、残疾人联合会指派的代表担任陪审员。这些陪审员，由于他们所从事的职业，他们工作所接触的对象，使得他们能够更加理解和同情这些社会弱者，知道这些社会弱者所需要得到的帮助是什么。吸收他们加入合议庭，能促使审判更加公正地进行。

④涉及现代科学技术或专门知识的案件。现代科学技术是促进人类社会物质文明的主要动力，随着人类社会的向前发展，涉及高科技或专门知识的各种案件在司法实践中越来越多，如利用计算机等高科技产品进行犯罪的案件；证券、期货等金融领域的交易纠纷案件；侵犯发明专利权的案件。人民法院吸收具有相关高科技或专门知识的人员参加陪审，对于了解、运用有关专门知识，正确地判断案件，准确处理案件具有积极意义。再有，涉及重大责任事故的案件，审判时最大的分歧往往是对事故的定性，受害者虽然能够提出自己所受到直接损害，但受专业知识所限，无法对损害行为定性，而加害者却可以运用自己的专业知识和专业技能推卸责任。如医疗责任事故、安全责任事故等等。这类案件，由于涉及多项专业知识，导致案情错综复杂，过错责任难以区分，法庭聘请与案件没有利害关系的医务工作者或者工程技术人员参加陪审，有利于查清案件事实和准确性。

④由人民检察院立案侦查的案件。人民检察院立案侦查的刑事案件的范围主要限于国家工作人员利用职务的犯罪，如贪污、受贿、渎职等。此类案件的被告人不少是党政领导干部，如1993年1月—1997年10月，检察院立案侦查的案件中，有涉嫌犯罪的党政领导机关工作人员13299人，行政执法人员7890人，司法人员14542人，经济管理部门工作人员13031人；县处级以上领导干部10528人，其中厅局级干部576人，省部级干部11人。^[31]这些人往往关系网密、保护层厚，人民群众对于法院能否公正办案颇有疑虑。吸收人民陪审员参与此类案件的审理，有利于增强人民群众对司法裁判的信赖，也有利于扩大法制宣传教育效果。

(2) 明确规定陪审员的资格。

陪审员的功能，除了事实的认定之外，还有法律的适用，因此其受教育程度不宜过低。我国立法对陪审员没有文化程度方面的限制，一些陪审员文化程度较低，法律意识淡薄，掌握和运用法律知识的能力明显不足，以致影响了陪审的效果，这是法院不愿采用陪审制度的原因之一。根据我国的具体情况，可规定陪审员应具备高中毕业以上学历（含高中毕业），并具备基本的法律知识。对于涉及未成年人犯罪的案件，陪审员应具有教育、社会、心理等方面的知识和

[31] 徐来：《检察机关反腐之剑显锋芒——五年间万余贪官被拿下》，《法制日报》1997年11月27日第1版。

经验;对于涉及社会弱者权利的案件,陪审员应当从代表这些社会弱者利益的社会团体成员中选择;对于涉及现代科学技术或专门知识的案件,陪审员应当从具备专业知识的专门技术人才中选拔,如高级医务人员、高级工程技术人员、计算机专家、金融专家、法学家等等。此外,还应当规定:曾因犯罪受过刑事处罚或正在受刑事追诉者,曾被开除公职者,不能担任陪审员;精神上有缺陷者,不宜担任陪审员;年龄在 23 岁以下、70 岁以上者,也不宜担任陪审员。

(3) 明确规定陪审员的产生程序。

各级人大常委会成立人民陪审员任选委员会,各单位向该委员会提出陪审员推荐名单,公民个人也可直接向该委员会自荐。陪审员由该委员会审查任命,并发给资格证书,陪审员的任期与人大代表的任期相同,但可以连任。陪审员产生程序的正规化将使陪审员有一种荣誉感,有助于激发他们参与司法活动的积极性,另一方面,也可杜绝法院随意找人陪审的现象。除人大常委会任命的固定的陪审员外,针对个别案件的特殊需求(主要是涉及现代科学技术或专门知识的案件),人大常委会应当允许人民法院在开庭前一个月呈报非固定的专业陪审员候选名单,并予以及时审核。这种灵活选择陪审员的方式,有利于配合和支持人民法院的工作。陪审员在审判过程中,发挥自身的专家特长,可弥补法官在专门知识上的不足,有利于法庭公正处理案件,也有利于强化人民法院实施陪审制度的积极性。

(4) 明确规定陪审员的权利、义务。

我国《人民法院组织法》和三部诉讼法虽然都明确规定“陪审员在执行陪审职务时,与审判员有同等的权利义务”。但在司法实践中,许多陪审员很难实现与审判员同等行使审判权,出现陪而不审的现象。这除了陪审员在法律专业知识与审判技巧方面无法与审判员相提并论外,最主要的还是陪审员的权利义务不明确。为此,有必要明确规定陪审员的如下权利和义务:¹ 陪审员在参与案件审判时,除不介入法庭开庭前的准备程序、不能担任审判长、不能制作判决书外,其余职责与审判员完全相同。^④陪审员在合议庭有与审判员平等的表决权;有协助制作所承办案件的法律文书的权利;有向被选举的人大常委会汇报工作的权利。^④陪审员为荣誉职,国家不支付报酬,但出庭陪审时应酌情发给一定的补助。^{1/4} 陪审员必须依法执行职务,在审判活动中应当遵守法庭纪律,认真履行职责,服从审判长的指挥。^{1/2} 陪审员在审判活动中有违法犯罪行为的,应当承担相应的法律责任。^{3/4} 对于陪审员不遵守法庭纪律,不认真履行职责的,人民法院有权向任命陪审员的人大常委会反映,必要时申请人大常委会撤销其陪审员职务。

(5) 加强对陪审员的培训和管理

陪审员应当具备基本的法律专业知识和法律意识,即必须有依法办案的观念,必须掌握实体法和程序法的基本规定,了解审判原则和制度以及审判活动的过程和特点。各级人大应当加强对陪审员的培训,采用多种方式促进陪审员对法律知识的学习,使之尽快熟悉和掌握审判业务,提高其参与司法活动的能力;另一方面,还应注重提高陪审员的道德水准,培养其勤勉敬业的精神,使陪审员在审判活动中真正发挥其应有的作用。

上述内容可通过制定《人民陪审员制度实施细则》加以详细规定,以便使其具有可操作性。