

刑事审判组织表决规则研究

姚 莉*

内容提要：表决规则是审判组织运行机制的重要组成部分。各国司法制度中存在着一致裁断规则、严格多数裁断规则、简单多数裁断规则和相对多数裁断规则等不同的表决规则，许多国家针对不同的审判组织人数构成、不同的裁判事项、不同的审级等因素而采取不同的表决规则，构建包括多种规则的表决规则体系，以体现司法权运作的内在规律，实现多重价值目标。中国刑事审判组织长期采用简单多数的单一表决规则，这种表决规则无法容纳刑事诉讼制度所追求的多元价值目标，因而有必要对审判组织的表决规则进行系统的研究，并在此基础上对中国刑事审判中的表决规则制度进行反思和重构。

关键词：审判组织 表决规则 一致裁断 多数裁断

近年来法学界对审判组织改革给予了高度的关注，其焦点集中于法院设置、法官制度、审判委员会制度等组织形态问题，但即使是在对于审判组织运作机制的讨论中，也鲜见涉及审判组织表决规则的研究成果。然而，在裁判者为一个组织，且其成员是多数的情况下，裁判权的行使本身便表现为一个审判组织成员之间依据一定的规则形成裁判意见的过程，因此，裁判规则对于国家司法权的实现具有重要的意义。表决规则是裁判规则的重要组成部分，单一的简单多数规则在中国刑事审判中沿用了几十年，其缺陷也日益显露出来，构建一个符合司法权运作规律的新型表决规则体系的问题应当进入理论工作者的视野。本文研究的对象是存在于由多名裁判者组成的审判组织（包括合议庭和审判委员会）〔1〕中的表决规则，目的是引起法学界对这一问题的关注，推动我国刑事诉讼制度的发展和完善。

一、表决规则的多样性

表决规则是指一项决定经由决策组织成员的多少比例同意即告通过的制度设置。〔2〕它与集体决策相伴而生，在个体决策领域里没有表决规则存在的空间。在司法领域，由多数主体组成的

* 中南财经政法大学法学院教授。

本文受教育部“新世纪优秀人才支持计划”基金资助（NCET-05-0637）。中南财经政法大学博士生陈虎为本文搜集整理了部分外文资料，特此致谢。

〔1〕 中国的审判委员会在做出现案决定时也采用简单多数的表决规则，因而也可以纳入本文的讨论范围。

〔2〕 广义的表决规则还包括投票的顺序、评议的模式等内容。

审判组织以多少比例才可以作出一项裁判的制度设置，就是审判组织的表决规则。^{〔3〕}一般而言，在司法裁判中存在着以下几种类型的表决规则：

（一）一致裁断规则

一致裁断规则是指在一个审判组织中，对一个事项的裁判须经全体成员的一致同意，任何一个人的反对都必然会导致裁判无法做出的表决规则。一致裁断规则也称一票否决制，其本质是少数否决多数。关于这一规则的起源，学界主要有两种看法：一是神学起源说，认为一致的裁决是“上帝声音的完美标志”；二是伪证防范说，在证人陪审团时期，由于陪审员被推定为是案件的目击证人，所以关于案件事实判断的任何分歧都意味着必然存在着伪证，惟有一致裁决才能排除伪证的出现。^{〔4〕}普通法系国家的陪审团审判是采用一致裁断规则的典型。《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”，如果不能达成一致意见，陪审团可能被要求退庭进一步评议或者可能被解散；^{〔5〕}英国则要求陪审团在两个小时内作出一致裁断，意见不一致时，可延长两小时继续评议。^{〔6〕}1972年，美国联邦最高法院作出了允许非一致性裁断的判例，但此后只有很少的几个州放弃了一致裁断的要求。可以说，要求陪审团在裁决时必须作出一致性裁决是普通法系国家的一种共同的诉讼实践。

（二）严格多数裁断规则

严格多数裁断规则是指一个审判组织须经较大比例的多数成员同意（如4/5或2/3）才能对一个事项作出裁判的表决规则。大陆法系国家对于定罪事项的裁判主要采用严格多数规则。^{〔7〕}如法国刑事诉讼法典第359条规定：重罪法庭（12人合议庭）凡是作出对被告人不利的裁断，至少需要8票赞成的绝对多数才能定罪，如果表决结果是7票赞成，5票反对，则此种表决结果视为有利于被告人。^{〔8〕}德国刑事诉讼法典第263条第1款规定：任何不利于被告人的裁决（既包括定罪也包括量刑）都应当以多数一致作出，在“二三法庭”（2名非职业法官和3名法官）里，表决规则要求5位法官中的4位必须意见一致；在针对较轻犯罪组成的“二一法庭”（2名非职业法官和1名法官）中，则要求3人中的2人意见一致。^{〔9〕}在英美法系国家，一致裁断规则近年来逐渐开始松动并在某些场合被严格多数裁断规则所替代。英国《1967年刑事审判法》正式引入了多数裁断制度，规定陪审团在经延时评议后仍不能作出一致裁断时，可以依多数意见作出裁断。^{〔10〕}美国联邦最高法院在1972年的约翰逊诉路易斯安那（Johnson v. Louisiana）和阿普达卡等诉俄勒冈（Apodaca et al. v. Oregon）两个案件中对一致裁断规则提出了前所未有的质疑，并赋予各州在陪审团审判中选择接受或者是不接受非一致裁断规则的权利，随后一些州开始允许被

〔3〕 基于本文的研究视角，为行文方便，以下将刑事诉讼中审判组织的表决规则简称为“表决规则”。

〔4〕 参见〔美〕博西格诺：《法律之门》，邓子滨译，华夏出版社2002年版，第593页。

〔5〕 在有数名被告人的情况下，则要求对每一被告人定罪均需一致裁断，“如果陪审团不能对所有被告人达成一致裁决，未能达成一致裁决的被告人可以被再次审判”。参见宋冰编：《程序、正义与现代化——外国法学家在华演讲录》，中国政法大学出版社1998年版，416页。

〔6〕 参见熊秋红：《司法公正与公民的参与》，《法学研究》1999年第4期。

〔7〕 事实上，大陆法系国家从来就没有采纳过一致同意的表决规则，即使是法国大革命后于1791年试图全盘移植英国刑事诉讼程序时，也从没有要求过其陪审团必须采取一致同意的表决规则。See Alvin K. Klevorick and Michael Rothchild, *A Model of the Jury Decision Process*, 8 Law Study Journal 141, 155 (1979); Edward P. Schwartz and Warren F. Schwartz, *Decisionmaking by Juries under Unanimity and Supermajority Voting Rules*, 80 Georgetown Law Journal 775, 787 (1992).

〔8〕 〔法〕卡斯东·斯特法尼、乔治·勒瓦索、贝尔纳·布洛克：《法国刑事诉讼法精义》，罗结珍译，中国政法大学出版社1999年版，第774页、第777页。

〔9〕 参见左卫民、汤火箭、吴卫军：《合议制度研究》，法律出版社2001年版，第20页；〔德〕克劳思·罗科信：《刑事诉讼法》，吴丽琪译，法律出版社2003年版，第454页。

〔10〕 〔英〕麦康维尔：《英国刑事诉讼导言》，载《英国刑事诉讼法选编》，中国政法大学出版社2001年版。

告人放弃获得一致裁断的权利。^{〔11〕}

（三）简单多数裁断规则

简单多数裁断规则通常也称为少数服从多数规则，是指一项裁判只要有超过裁判者半数的同意就可以成立的表决规则。作为严格多数裁断和一致裁断规则的必要补充，这一规则主要适用于量刑、程序性事项的裁断、轻罪案件的定罪裁断以及第三审（法律审）案件。例如，法国刑事诉讼法典第698—6条规定：对那些公开辩论有可能危害国防机密的案件所作的判决，即使是不利于被告人的判决，均由组成法庭的职业法官以7票之简单多数通过；^{〔12〕}德国法院组织法第197条规定：对诉讼要件之成立与否以及诉讼费用的表决仅要求简单多数，另外，在第三审上诉法院的裁判中除刑事诉讼法第263条以外的其他情形只要求简单多数即可作出裁断；^{〔13〕}日本裁判所法第77条规定：最高裁判所的裁判除最高裁判所有特殊规定之外，其裁判要根据过半数的意见决定。前苏联和中国等国家则将简单多数规则作为刑事诉讼中的单一表决规则。苏俄刑事诉讼法典第306条第2款规定：“一切问题都应当由普通的多数决定”；^{〔14〕}中国刑事诉讼法第148条规定：合议庭进行评议，应该按照多数人的意见作出决定。

（四）相对多数裁断规则

相对多数裁断规则也称最大少数裁断规则，是指任何一种表决意见都没有超过半数，但是在各种表决意见中又存在着最大的少数时，应当将票数最少的表决意见否决，对剩下的表决意见再次进行表决，如此类推，直至出现过半数意见为止。^{〔15〕}这一规则在刑事诉讼中的适用范围非常狭窄，但仍然在以对被告人最不利意见替代最少数意见加以排除后，适用于量刑或赔偿数额等数量性事项的表决场合。例如我国台湾地区法院组织法规定：“在推事五人合议时，……，于刑事，如推事之意见分三说之以上，各不达到半数时，以最不利于被告之意见顺次算人次不利于被告之意见，至达到半数为止”；^{〔16〕}日本法院法第77条第2款第2项也规定：依次将对被告人最不利的意见计算为对被告的有利的意见，直到达到过半数，在该过半数中对被告人最有利的意见就是合议庭的意见；^{〔17〕}法国刑事诉讼法典规定，重罪法庭在表决被告人的刑罚问题时，如果经过两轮秘密投票，任何刑罚均未获得法定多数的赞成票通过，则进行第三轮投票，在第三轮投票中，前两轮已经提出过的最高刑均予排除，还可以进行其他几轮投票，在这些投票过程中，继续排除前一轮投票中没有得到认定的最高刑。^{〔18〕}

二、多种表决规则存在的合理性

许多国家在刑事诉讼制度中都选择两种以上的表决规则，构成各自的表决规则体系。尽管对表决规则的选择似乎没有一个固定的模式，^{〔19〕}但是我们仍然要问：它仅仅是一种历史的随机选

〔11〕 Johnson v. Louisiana, 406 U.S. 356, 381(1972); Apodaca et al. v. Oregon, 406 U.S. 404(1972)。

〔12〕 前引〔8〕，斯特法尼等书，第774页。

〔13〕 前引〔9〕，罗科信书，第454页、第533页。

〔14〕 《苏俄刑事诉讼法典》，王之相译，陈汉章校，法律出版社1962年版，第120页。

〔15〕 相对多数裁断规则设置的前提是表决对象为3个或3个以上的情况，运用这种规则最典型的例子是奥运会申办城市的投票程序。

〔16〕 详见吕丁旺：《法院组织法论》，台湾三民书局1984年版，第157页。

〔17〕 参见〔日〕松尾浩也：《日本刑事诉讼法》下，张凌译，中国人民大学出版社2005年版，第149页。

〔18〕 前引〔8〕，斯特法尼等书，第777页。

〔19〕 参见A. Esmein, *A History of Continental Criminal Procedure—With Special Reference to France*, translated by John Simpson, The Lawbook Exchange Ltd., New Jersey, 2000, p. 417; Gerald Casper & Hans Zeisel, *Lay Judges in the German Criminal Courts*, 1 J. Legal Stud. 151 (1972).

择,抑或是包括了某种价值取向在内的合理性选择?回答这一问题,需要对表决规则与审判组织、表决事项、审级制度等因素做关联性考察,并且讨论表决规则与司法权运作的关系。

(一) 表决规则与审判组织的人数构成

表决规则的设置与审判组织的人数构成之间的关联是显而易见的,只有在由复数主体构成的审判组织中表决规则才是必要的。^[20]目前世界各国一般采用合议人数为3人以上的审判组织构成方式,表决规则的选择问题也由此而产生。由于无法区分严格多数和简单多数,因而在一个仅由3人组成的审判组织中只能采取一致裁断或者简单多数裁断规则,只有在3人以上的裁判者组成的审判组织中,严格多数裁断规则的适用才成为可能。更进一步看,表决规则的选择还与审判组织人数构成的奇、偶数相关。很多国家要求审判组织人数必须是奇数,其潜在的原因恐怕与简单多数裁断规则的要求有关,而一旦采用严格多数裁断规则或体系化的表决规则后,奇数要求就并非必须。^[21]正因为不同的表决规则与审判组织的人数构成相关,所以在建立了由多种表决规则构成的规则体系的国家几乎都存在着组成人数和组成方式多元化的审判组织制度。^[22]

审判组织人数与表决规则设置的关系还表现在裁断结果产生的难易程度方面。美国一项专门的研究发现,3人审判庭发生分歧的概率明显低于由7位或9位法官组成的审判庭,审判群体越小,异议率越低。^[23]一些支持多数裁断规则的论者指出,要求12个个性迥异,价值观念迥异的陪审员同时作出相同的判决是几乎不可能的,相比之下倒是6人制陪审团更能容纳一致裁断规则存在。波斯纳也指出,审判庭越大,提反对意见就越方便。^[24]正因为如此,美国在对一致裁断规则进行修正时才规定:6人陪审团必须一致才能作出裁断,而12人陪审团则可以适用严格多数裁断规则。^[25]从这个意义上说,审判组织人数和表决规则之间的关系涉及到公正与效率的价值选择这一司法制度的基本问题:人们不仅可以通过设置更为严格的表决规则来寻求公正的判决,而且可以通过增加审判组织人数的方式进一步体现制度设计者的慎重性;但是基于效率的考量,人们会通过降低表决规则的严格程度或减少审判组织人数来寻求公正和效率的平衡。

(二) 表决规则与表决事项

不同的证明标准应采用不同的表决规则。与民事诉讼相比,刑事诉讼要求更为严格的证明标准。然而,无论我们将这一标准表达为排除合理怀疑,或是法官内心确信,自由心证的存在都使得对于证明标准的达至与否很难从外部加以评判。^[26]表决规则将这种难以把握的内心判断以制度的形式外在地表现出来。在美国约翰逊诉路易斯安那一案中,上诉人最早指出了表决规则和证明标准之间的关联:“路易斯安那州为了在所有刑事案件中都实质性地满足宪法第十四修正案正当程序条款所要求的排除合理怀疑的标准,该条款应被解释为在所有刑事案件中都要求一致的陪审团裁决。”在阿普达卡等诉俄勒冈一案中,上诉人也曾主张:为达到排除合理怀疑的标准,必

[20] 甚至在裁判者为两人的情况下,表决规则的设置也可能是多余的,因为只能要求一致裁断,否则就会导致僵局而无法作出裁断。例如古罗马时期的司法审判中出现的“两人审委会”制度。参见[意]朱塞佩·格罗索:《罗马法史》,黄风译,中国政法大学出版社1994年版,第133页。

[21] 在简单多数的表决规则下,如果审判组织人数是偶数,也会形成僵局而无法作出裁断。但是历史上也曾经出现过这样的表决规则:判决应当根据多数意见作出,如果法官们的正反意见人数相等的话,在刑事案件中就宣布被告胜诉。参见孟德斯鸠:《论法的精神》下,张雁深译,商务印书馆1982年版,第254页。

[22] 参见前引[9],左卫民等书,第36页。

[23] 参见苏力:《送法下乡——中国基层司法制度研究》,中国政法大学出版社2000年版,第81页。

[24] 因为可能的反对者不止一个,而只需其中一人撰写反对意见,其他人就都可以参加进来,形成集体行动中的“搭便车”行为。

[25] 参见前引[5],宋冰编书,第416页。

[26] 甚至有学者提出了证明标准的构建本身就是一种乌托邦的观点。参见张卫平:《证明标准建构的乌托邦》,《法学研究》2003年第4期。

然要求陪审团的一致性裁决。^{〔27〕}可见,刑事诉讼以裁判者达成一致意见作为达到排除合理怀疑的标志,这样,表决规则便转化为一种对于证明标准的判断手段,使不同程度的证明标准具有了客观的、可以把握的和外在化的表现形式。

重要性程度不同的裁断事项应适用不同的表决规则。在刑事诉讼中,裁决事项所涉及的利益越重大,就越需要谨慎而严格的评议和裁断。在这里,不同的表决规则体现了人们对于裁决事项的慎重程度:对于重罪案件中的事实认定或定罪等涉及当事人重大利益的事项,尤其是对被告不利的定罪判决须极为慎重,应尽可能地强调一致裁断或严格多数判决,反之则可以相应地降低规则的严格程度,例如对于轻罪裁判、量刑或其他程序性事项的裁断则仅需要简单多数,甚至可以采用独任裁判制。^{〔28〕}此外,在政策形成性判决中,也可以相对放松一致性的要求,采用简单多数规则。法国的重罪(巡回)法院对于被告不利的判决至少要有8票以上通过,^{〔29〕}但是对于轻罪案件的判决却没有规定要求达到最大赞成票的制度;^{〔30〕}德国规定对于责任问题或对行为的处分问题所作的每一项对被告人不利的裁判,需有三分之二的多数票同意;^{〔31〕}美国联邦最高法院在约翰逊诉路易斯安那案的裁决意见中也认为:不太严重的犯罪可以由6人陪审团审判在意见一致的情况下作出有罪裁决,较严重的犯罪要求12人陪审团中的9人同意方能定罪,最严重的犯罪则要求12名陪审员一致裁决定罪。

(三) 表决规则与审级制度

表决规则的设立应建立在对各级法院功能科学界定和审级制度的合理构建的基础之上:一审法院的主要功能在于查清案件事实和判断是非;上诉法院主要侧重于为当事人提供救济;而最高法院则主要发挥维护法律统一的功能。一审法院和上诉法院所承担的司法功能直接涉及到当事人的人身或财产权利,基于司法慎重的精神,在表决规则的设置上不应过于宽松,可以考虑实行一致裁断或者严格多数裁断规则。最高法院功能的发挥则基本上不将当事人的诉讼命运作为考量对象,至少不以为当事人提供救济为其主要目的,其关注的焦点主要在于案件所涉及的、具有普遍意义的法律问题,着眼于案件的政策形成意义,甚至发挥弥补由于立法迟缓所带来的法律滞后问题的作用。由于对法律解释和适用问题的裁断往往会面临多种选择,裁判者面对新的社会发展和变化时,对新事物的认识也难以保持同步,如果过分强调慎重和一致性,往往会导致无法形成多数意见的情况发生,从而使最高法院统一法律适用、形成判例和政策的功能不能有效发挥。因此,各国最高法院通常都采用较为宽松的简单多数表决规则,同时设置发表并存意见或异议意见的制度,以使少数法官的意见受到制度化的尊重。^{〔32〕}在一些国家,甚至对专门负责法律适用问题的第三审法院也规定了简单多数的表决规则,例如德国法律规定:第三审法院尽管也是对个案加

〔27〕 参见阿普达卡等诉俄勒冈案。但是这一主张遭到了怀特(White)大法官的反对,他认为,排除合理怀疑的标准是与陪审团审判、一致性裁决相互独立发展的,不能认为为了达到排除合理怀疑的标准就一定应实行一致裁断规则。况且,宪法第6修正案也并没有要求刑事案件必须达到排除合理怀疑的证明程度,陪审制并不为此目的服务,毕竟,排除合理怀疑规则在制定宪法之前尚未具体化,也不能从宪法第6修正案中找到依据。另可参见前引〔10〕,麦康维尔文。

〔28〕 参见前引〔9〕,罗科信书,第454页、第533页。

〔29〕 张建伟:《刑事司法体制原理》,中国人民公安大学出版社2002年版,第317页。

〔30〕 前引〔8〕,斯特法尼等书,第774页。

〔31〕 《德国刑事诉讼法典》第263条,李昌珂译,中国政法大学出版社1995年版,第107页。

〔32〕 此外,公共选择学派还认为,简单多数规则是决策成本和外部性成本最小的表决规则。“如果任何公共选择都有两种或两种以上的不同的意见,必定会出现多数和少数,在这里,决策成本是既定的,而选择多数赞同的决策比选择少数赞同的决策会较少外部性成本,同意人数的法定比例的最低限度就是不能低于不同意的人数。”参见盛洪:《盛洪集》,黑龙江教育出版社1996年版,第189页。

以裁判，但是除非是对被告不利的裁判或法律解释，否则一律适用简单多数的表决规则。^{〔33〕}

（四）表决规则与司法权运作的价值目标

自司法权从行政权中分离出来成为一种独立的国家权力，民主政治便不仅成为司法权运作正当性的重要来源，而且使司法权的运作在外部形式上也具有了民主化特征，多数裁判似乎也与司法权的民主性有着共同的价值取向。^{〔34〕}在社会主义国家，司法权运作的民主化问题受到特别的关注。^{〔35〕}在这一背景下，许多研究者将司法制度中的多数决定规则与司法民主相关联，认为少数服从多数规则的确立是政治民主进展的产物，^{〔36〕}简单多数规则、严格多数规则和一致裁断规则可以看作是民主程度的递进。

然而，司法权运作的极终目标是对社会冲突给出一个解决方案，就这一目标而言，公正和效率具有更为重要的价值意义。相对于司法的极终价值目标而言，司法民主仅具有工具价值：民主只是达到公正和效率的手段，只有当以民主的方式运作司法权能够达致公正的结果时，对于民主的追求才是正当的。从这个意义上说，简单多数规则、严格多数规则和一致裁断规则所体现的民主程度的差异对于裁判规则的选择而言并不具有首要的价值意义，其取舍当服从于公正和效率的价值选择。

一般而言，一致裁断规则能够最大限度地保障司法公正的实现，因而被认为是在司法资源许可条件下最为理想的表决规则，^{〔37〕}然而也正是由于其对于公正价值的强烈追求而使效率价值有所贬损，^{〔38〕}以至于有学者认为，一致同意虽然是“帕累托最优”的政治对应物，但在现实生活中如果就一件事情达成所有人的一致同意成本非常高，而且极不现实。^{〔39〕}这使得一致裁断规则无法应对国家司法资源有限的现实，因而只有在极度重视被告人权利的诉讼文化背景中才能存在。相反，相对多数裁断和简单多数规则对同意的百分比要求较低，比严格多数以及一致裁断更容易形成裁判意见，这表达了对效率价值的强调但降低了对公正的要求。严格多数裁断规则相对平衡了公正和效率二者之间的关系，^{〔40〕}因而许多国家都试图在公正与效率之间寻求最佳的平衡

〔33〕 前引〔9〕，罗科信书，第454页、第533页。

〔34〕 启蒙思想家所倡导的政治民主一经建立，就必然会将民主的逻辑扩展到其他领域，西方的一些政治学者，如托克维尔、韦伯、布赖斯等，都在他们的著作中广泛使用过社会民主、工业民主、经济民主的概念。邓小平同志也曾明确指出：“要从制度上保证党和国家政治生活的民主化、经济生活、文化生活和社会生活的民主化。”参见邓小平：《邓小平文选》第2卷，人民出版社1994年版，第168页。民主理念的这种扩张使司法权的运作也具有了民主的特征。

〔35〕 “法庭正是吸引全体贫民参加国家管理的机关（因为司法工作也是国家管理的一种职能）。”《列宁全集》第27卷，人民出版社1990年版，第244页。

〔36〕 参见〔美〕乔·B·史蒂文斯：《集体选择经济学》，杨晓维等译，上海三联书店、上海人民出版社1999年版。

〔37〕 “全体陪审员一致同意将会促进对真相的追求。”前引〔4〕，博西格诺等书，第596页。“全体一致的要求，像‘合理怀疑’规则一样，是设计用来避免罪及无辜的。”程德文：《加拿大刑事陪审制度述评》，《诉讼法学研究》第2卷，中国检察出版社2002年版，第457页。

〔38〕 在历史上某个时期，一致裁断规则甚至还要求裁断的理由也要一致才能做出有罪裁决，这种过于严苛的要求使得有罪裁决几乎不可能作出。Richard A. Primus, *When Democracy is not Self-government: Toward A Defense of the Unanimity Rule for Criminal Juries*, 18 *Cardozo Law Review* 401 (1997). “一旦陪审员的社会同质性不再得到确保，便渐难做出一致的裁决。……现在意见不一致和僵持不下的局面更为经常，数量众多的意见分歧的陪审员带来的威胁使得陪审团的审判更为笨重拖沓。”〔美〕H·W·埃尔曼：《比较法律文化》，贺卫方、高鸿钧译，清华大学出版社2002年版，第162页。

〔39〕 参见盛洪：《公共选择理论与集体行动的逻辑》，<http://bbs.cenet.org.cn/dispbbs.asp?boardid=2178&-id=62112>，最后访问时间2008-11-7。

〔40〕 甚至有学者认为严格多数裁断规则在保障司法公正方面的效果并不一定比一致裁断规则弱。参见 Apodaca et al. v. Oregon, 92 S. CT. 1628 (1972); 李学军：《美国刑事诉讼规则》，中国检察出版社2003年版，第450页；另可参见 Schad v. Arizona, 1991; United States v. Holley, 1991; 前引〔37〕，程德文文，第457页。

点,甚至放弃对于一致裁断的理想追求,而采纳严格多数裁断作为确定被告罪责等重大裁断事项的表决规则,使其成为表决规则体系的主体。当然,对于轻罪案件或简单的表决事项,还可以考虑采用简单多数裁断规则,以进一步寻求效率价值的实现。

作为裁判权的司法权的运作包括两个相对独立的部分:评议和表决,在这一过程中,评议具有重要的意义。表决规则的设置会对评议的深度和效果产生影响。一旦当裁判者有了足够作出裁决的同意票,他们就实际掌握了最后的结局,从而使评议成为不必要。因此,过分宽松的表决规则会使裁判者忽视评议的作用,少数意见对定罪问题提出的即使是合理的疑问也不会受到在一致裁断规则下的的评议时同样程度的重视,从而变得只具有形式上的意义,^[41]这不利于司法公正的实现。显然,过于宽松的表决规则并不利于促进评议,只有尽可能要求更多一致意见的表决规则才会有助于避免评议的形式化。^[42]在审判组织内部权力要素分散而不是集中在某个裁判官手中,并且案件审理的结果不是由某个裁判官而是由其全体承担责任的制度下,为了达到尽可能的多数意见,审判组织内部便需要进行深入、细致的讨论,任何相反的意见都不会被视而不见。

三、单一简单多数:中国表决规则的问题

中国的法院组织法和刑事诉讼法对于表决规则均只规定了单一的简单多数规则,^[43]学术界对这一问题的讨论也不多见。这表明表决规则作为一种制度无论是在观念上,还是在规范上都缺乏理性框架,有必要进行反思和重构。

(一) 单一简单多数表决规则的价值缺陷

如果我们追问中国刑事审判表决规则设置的正当性和合理性来源,恐怕最有可能给出的答案是追溯到民主集中制的思想渊源,将简单多数规则视为民主集中制在司法领域中的具体体现。尽管国外也有学者认为以简单多数作为单一表决规则是伴随着司法民主理念的普及而逐步确立的,^[44]但是二者之间的关系仍然需要厘清。^[45]首先,表决规则与民主理念的发展并不具有共时性,二者只是到了一定的历史阶段才发生特定的联系;^[46]其次,即使我们将表决规则与民主理念做关联性考察,也并不意味着实行单一的简单多数规则便一定会在民主理念的层面上获得其合理性,因为除了独任裁判以外,任何一种表决规则都包含有少数裁判的因素,即使本质上是少数否决多数的一致裁断规则,也可以理解为绝对的民主和一致。因此,民主理念并不能成为单一简单多数规则的合理性来源。

更进一步看,司法制度与民主制度之间存在着更多的差异。有学者指出:“司法的本质是理性,法律推理是一种理性过程,裁决者不能有利益、感情牵涉,中立是最基本的要求。而民主的本质是人民至上,作为一种决策体制,它讲究多数原则,尊重人的情感与利益,换句话说,在民

[41] 参见前引〔4〕,博西格诺等书,第590页。

[42] 在约翰逊诉路易斯安那一案中,道格拉斯法官作为反对派就曾指出:“拒绝一致裁决规则的后果就是评议时间的显著缩短。”Johnson v. Louisiana, 406 U. S. 356, 381(1972)(Douglas, J., dissenting)。

[43] 中国刑事诉讼法第148条规定:合议庭进行评议,应该按照多数人的意见作出决定。

[44] Collier's Encyclopedia, New York: Macmillan Educational Co., 1990, p. 253.

[45] 即便承认司法与民主可以在一定程度上互容,也不意味着一定要以简单多数规则来体现司法民主。实质民主论者早就指出,简单多数并非民主当然的和唯一的程序规则。参见孔德永:《社会主义民主中的少数与多数原则》,《湖州师范学院学报》2004年第5期。

[46] 笔者曾以陪审制度为例讨论过民主制度与审判程序的关系,指出陪审制度产生于现代民主理念确立之前,其自身构造并不具有完备的民主化特征,在司法民主获得制度性特征的现代司法制度建立过程中人们也没有对陪审制度加以民主化重建。参见姚莉:《我国陪审制度的理论反思和制度重构》,《法学家》2003年第6期。

主体制中个人偏向是最为宝贵的。”^[47]这种差异也存在于表决规则中：民主政治中表决规则的本质在于张扬参与者的个性并寻求对于多数的服从，而司法审判中表决规则的目的，却在于寻求对于裁判事项与一个存在于裁判者自身之外的客观事实或法律标准的对应程度的理性判断，裁判者认识的一致程度仅具有判断某种标准达至程度的意义而不产生服从多数的结果。从这个意义上说，民主的表决以少数人对多数人的服从为其基本理念，而审判的表决则以鼓励异议，以便达至一定程度的公正为其基本目标。因此，司法与民主不能相互混淆，更不能简单替代。

可见，刑事审判表决规则的构建并不仅以民主理念作为其单一的价值基础，而更需要体现司法权运作的内在规律。毫无疑问，简单多数作为一种表决规则体现着民主的价值理念，但是却不能体现现代司法制度所追求的多重复合的价值取向。以民主理念作为表决规则设置的唯一价值取向甚至会导致对于司法权运作规律的背离，使司法权运作在一种合法化论域中处于两难的境地。

（二）单一简单多数表决规则的实际效果

在中国，简单多数规则早在民主革命时期就已经得到确立，新中国成立后成为刑事诉讼制度中单一的表决规则并沿用至今。毫无疑问，这一规则在特定的诉讼文化传统和社会环境中发挥了积极的作用。首先，它具有司法民主的象征性意义，从而有助于建立社会公众对于司法公正的信念；其次，在强调民主与专政相结合的历史时期中，这一规则发挥了平衡提高诉讼效率、有效打击犯罪和实现司法公正、慎重定罪量刑两方面要求的作用，^[48]回应了特定历史条件下的社会需要；再次，在社会诉讼资源有限的条件下，简单多数规则有着较强的适应性，它对审判组织组成人数没有过多要求，并且最大限度地降低了评议和作出裁判的难度；最后，简单多数规则是决策成本和外部性成本最小的表决规则。

另一方面，随着中国社会的发展和诉讼理念及诉讼制度的变革，单一的简单多数规则也需要在制度的层面上加以审视，因为它无法体现司法权运作所需要实现的多重价值理念。

首先，单一表决规则与中国诉讼制度中关于审判组织构成人数的规定所体现的立法精神不相一致。刑事诉讼法规定了3人、5人、7人等多种不同人数构成的合议庭，其所遵循的理念是越高审级或越重大的案件应由组成人数越多的合议庭进行审判，从而体现司法的慎重和对公正的追求。然而在简单多数规则下，无论是3人、5人，或是7人合议庭，均只需一人多数便可形成判决，一名法官的意见便影响整个案件处理的结果，^[49]这种状况实际上使增加合议庭人数所希望达到的价值目标失去了意义。在司法实践中，一个合议庭持不同意见的人越多，案件的疑难、复杂程度往往越大，而在意见相互对立的双方均有2名，甚至3名裁判者构成的情况下，仅由一名法官的意见摇摆或偏向来决定案件的判决，其正当性在一些特定类型的案件（例如死刑判决案

[47] 陈端洪：《司法与民主：中国司法民主化及其批判》，《中外法学》1998年第4期。国外也有学者指出：“如果司法判决的目的在于增加法治或合法，那么，司法判决势必时常会与多数人的观念产生矛盾从而在政治上失去大众的欢迎和赞扬。”W. Eskridge and J. Ferejohn, *Politics, Interpretation, and the Rule of Law*, in Lan Shapiro (ed.), *The Rule of Law*, New York University Press, 1994, p. 267.

[48] 简单多数规则一方面体现了多数决定的民主理念，另一方面由于达到简单多数比较容易，使得合议庭定罪效率较高，在一个重视打击犯罪的社会环境中有助于刑事司法系统维持高定罪率，在社会治安总体形势较为恶劣的历史条件下具现实的社会意义。

[49] 这甚至在人类早期的神话传说也能得到印证。在奥列斯特弑母一案的审判中，雅典娜让担任法官的诸神投票表决审判结果，结果主张宣告无罪与有罪的票数相等，这时雅典娜以审判长的资格给奥列斯特投了一票，宣告他无罪。参见《马克思恩格斯选集》第4卷，人民出版社1972年版，第6页以下。

件)中常常受到质疑。^[50] 合议庭制度的精髓之一,便是通过合议和表决尽可能地消除法官个人特质对于案件审判结果的影响,而单一的简单多数规则却使这一机制带有了很大的或然性。^[51]

其次,单一简单多数规则不利于促进审判组织进行充分而有效的合议。在简单多数规则下,无论是3人、5人或7人合议庭,意见相互对立的双方中的任何一方只要赢得微弱多数,即可形成判决,案件的评议即可终止。^[52] 然而,严格多数或是一致裁断规则却要求在已经形成微弱多数意见的情况下,仍然对少数意见给予充分的关注和讨论,以期在进一步的评议中形成更为一致的意见。在这种情况下,只要异议者坚持己见,不做妥协,他的反对意见就会得到足够的重视和细致的磋商。可见,简单多数表决规则对于合议庭的合议过程可能产生消极的影响,甚至会导致非理性合议技巧的出现。^[53] 因此,只有尽可能要求更多一致意见的表决规则才会有助于避免评议的形式化,克服审判长制度推行之后审判员对评议漠不关心的现状,促使合议庭重视裁判者的意见并加以充分的评议。^[54]

再次,单一简单多数规则不能充分适应刑事证明标准的要求。中国刑事诉讼法将刑事诉讼的证明标准规定为“案件事实清楚、证据确实充分”,其证明要求远远高于民事诉讼。然而民事案件和刑事案件在合议庭人数和表决规则方面几乎没有什么差别,证明标准的差异成为裁判者内心把握的个体尺度,而不具有可以普遍评价的客观形式。这种状况所引起的问题可能十分尖锐:如果一个3人合议庭以简单多数认定一个事实尚可以被认为已经排除了合理怀疑的话,那么在一个7人合议庭中,即使有3人反对定罪仍然足以作出有罪判决,难道3名裁判者的意见也能被我们认为是不合理的怀疑吗?我们很难想象一个有3人反对的判决达到了案件事实清楚、证据确实充分的排他性要求。显然,单一简单多数的表决规则不能不加区别地适用于各种证明标准不同的案件。

又次,单一简单多数规则未能体现不同裁决事项对于公正与效率关系的要求。前文已经指出,不同的表决规则从简单多数到一致裁断构成了一个趋向于慎重裁判的价值取向,指向裁判结果的正当性和公正性;而在相反的方向上,则构成了一个趋向于迅速裁判的价值取向,指向裁判结果的及时性和高效性。两种指向均有其重要的价值意义,选择适用的依据是人们对裁判事项重

[50] 尽管中国的诉讼制度为解决重大和疑难案件设置了审判委员会制度,因而合议庭判决似乎并无极终性,但是审判委员会决定判决仍然采用简单多数的表决规则,且合议庭仅以1人多数而形成的意见仍会被作为多数意见而对审判委员会产生心理上的影响,甚至合议庭的多数意见还会通过庭审法官的汇报技巧等方式影响到审判委员会的表决结果。因此,即使在设置了审判委员会制度的情况下,单一的简单多数规则仍然不能有助于设置3人以上合议庭制度所追求的慎重裁判的价值取向的实现。

[51] 由于每个法官的性情、阅历不尽相同,对于证明标准的把握也各不相同,因而不同法官可能需要数量和证明力不同的证据才能被说服。而简单多数规则却使复杂的评议过程演化为对单个法官的说服过程。参见陈永生:《排除合理怀疑在西方面临的挑战》,《中国法学》2003年第2期;前引[26],张卫平文。

[52] 在我国的司法实践中,对于合议庭评议中的少数意见,即使在合议记录中也不能得到充分的重视,甚至出现承办人事后制作合议记录,想当然地替每个合议庭成员编一段话,最后归结到自己同意的那种意见上,然后直接请这些成员签了字的情况。参见前引[9],左卫民等书,第81页。

[53] 在简单多数规则下,有的法官甚至会在合议中运用某些控制技巧:合议庭进行表决时,先让第一个合议庭成员发言,若其意见与自己一致,就让另一个成员发言,因为此时已经肯定形成2:1的表决结果,不用过多担心会作出与自己判断不一致的判决;但是如果第一个成员的意见与自己相反,那么自己就马上发言,对其进行反驳,这样就可以影响另一个成员的判断,以期在表决时形成2:1的表决结果。在这里,简单多数原则已经成为一种使评议徒具形式的工具了。参见前引[9],左卫民等书,第80页;另可参见刘晓文:《一把手在决策中的控制艺术》,《领导科学》1995年第6期。

[54] 有些合议庭的评议并不具有真正意义上的讨论,主审法官制度的推行使得合议庭成员缺少发表自己看法的动力,甚至即使发表了也未必有用,因为很多案件都需要上报院、庭长或审委会讨论决定,“绝大多数笔录上都是简单的几句同意主审人意见之词”。参见王晴:《司法实践中的证据问题》,载陈兴良主编:《刑事法评论》第12卷,中国政法大学出版社2003年版,第268页。

要性的判断：对于涉及重大利益的裁判事项，选择可能耗费更多司法资源但却尽可能追求司法公正的表决规则；而对于相对利益较轻的裁判事项，则可以在保障基本的司法公正的情况下选择尽可能节约司法资源的表决规则。显然，单一的简单多数规则无法体现对于多重价值目标的合理追求，^[55]不能体现对被告人重大利益剥夺时的慎重态度，也违反了诉讼比例原则的要求。此外，在同一个案件中，认定事实的裁判和适用法律的裁判也有很大的差别，前者是非此即彼的定性讨论，可以明确表态并形成少数和多数的阵营，而后者则涉及对法律的理解和解释，并非简单是与非的二元选择，即使是在对法律的认识达成一致的情况下，对于责任的判定仍然有可能出现自由裁量上的差异。从技术上看，前者是在是与非两种意见中做判断，更容易形成严格多数乃至一致意见，而后者可能出现多种选择，寻求严格多数乃至一致意见的难度增大。针对这样两种不同类型的裁判事项，也有设置不同表决规则的必要。

从更广泛的视角看，中国诉讼制度中的单一表决规则也有进一步改革的必要。例如，从审级制度的视角看，尽管中国目前的审判组织构建中对于各级法院的功能定位未做合理区分，但是随着司法改革的不断深入、四级法院功能定位的区分和审级制度的重构，不同审级法院的表决规则也需要重新审视；再如，从法官独立理念的视角看，司法独立的核心是法官个人的意见受到充分的社会尊重和制度尊重，这在一致裁判规则中得到充分的体现，^[56]而在严格多数，甚至简单多数规则下，少数意见也需要通过法官异议制度而被赋予与多数意见同等的尊重和重视。然而，中国目前单一简单多数规则的核心却是少数对于多数的服从，裁判者个人被淹没在集体之中，只有在和集体意见相一致的时候才会得到尊重；^[57]再如，在刑事诉讼中，单一简单多数规则在理论上会使非专业裁判者的意见和倾向在一个由2名人民陪审员和1名法官组成的合议庭中对定罪起决定性作用，这不仅可能导致重罪案件判决中严重的法律偏差，^[58]而且会导致错案追究制度的真空状态；^[59]此外，当一个审判组织就特定裁判事项出现多种裁判意见时，单一简单多数规则

[55] 刑事审判所涉及的案件可能判处从单处管制、拘役等附加刑直到无期徒刑、死刑的不同刑种，但却适用同一种表决规则，甚至在死刑复核程序中也只适用简单多数规则。这种制度构建所隐含的前提是简单多数规则已经能够最大限度地实现司法公正，但这一理论预设显然是有疑问的。

[56] “要求一致同意完全是建立在个人主义的基础之上的。……只要还有一位唯一的成员持不同的意见，群体的意志不仅是不确定的，而是它根本就不存在。”[德]西美尔：《社会学——关于社会化形式的研究》，林荣远译，华夏出版社2002年版，第136页。

[57] 在一个7人合议庭中，即使有3人持反对意见，仍然会被作为个别意见而加以忽略，另一方面，由于缺乏法官异议制度，不同意见一旦被认定为少数，便不再需要加以完善，更不需要加以认真地表达和记载。法官不能书写反对意见或并存意见，而只能在投票当中表达自己的不同意见，但是“投票的价值比撰写司法意见小，司法意见既可以有量上的差别，还可以有质的不同”。[美]斯蒂文·J·伯顿主编：《法律的道路及其影响》，张芝梅、陈绪刚译，北京大学出版社2005年版，第342页。

[58] 在这方面，德国的做法值得借鉴。德国法院组织法规定在审理特定的极严重犯罪时，其审判庭需由3名职业法官和2名陪审员组成，而刑事诉讼法典第263条第1款规定，在责任问题和法律对行为的处分问题上所作的每一项对被告人不利的裁判，需有2/3的多数票同意。这样，严重罪行的有罪判决须由审判庭4名以上成员的同意才能形成。这一表决规则的实质是仅赋予2名非职业法官以否决权而非定罪权：2名非职业法官的一致意见能够对有一个有罪判决形成否决从而宣告被告人无罪；但是如果没有2名职业法官的同意，他们却不能单独形成一个有罪判决。参见王敏远：《中国陪审制度及其完善》，《法学研究》1999年第4期。只有轻罪案件中，由2名陪审员和1名专业法官组成合议庭时，2/3多数规则才允许2名非职业法官独立享有决定或否决有罪判决的权力。参见李昌道、董茂云：《陪审制度比较研究》，《比较法研究》2003年第1期。

[59] 对于陪审员的“错案”追究责任，迄今为止尚未有具体规定，《关于完善人民陪审员制度的决定》中虽然规定人民陪审员“违反与审判工作有关的法律及相关规定，徇私舞弊，造成错误裁判或者其他严重后果的”将被免除人民陪审员职务，并规定“构成犯罪的，依法追究刑事责任”。但在通常情况下，陪审员坚持己见一般不会违反法律和相关规定，也不一定是徇私舞弊，而确乎出于他们自己的判断。参见章文：《三问人民陪审员制度》，《环球》2005年第11期。

无法消解矛盾，^{〔60〕}在法院院长或庭长意见在合议庭中处于少数时，由于多数意见仅处于微弱多数状态，便使人们在心理上能够接受院、庭长通过合议庭以外的途径寻求以自己的意见推翻合议庭意见的做法，等等。^{〔61〕}所有这些都表明，单一简单多数规则存在着许多制度的或非制度的缺陷，对中国诉讼制度多重价值目标的实现产生着复杂的影响。

四、中国表决规则体系的构建

单一简单多数规则无法有效地承担规范各种不同的审判组织对于各种复杂的裁判事项的表决活动的任务。对单一表决规则进行改革的目标模式，是构建完善的表决规则体系。笔者认为，这一体系的建立应当以实现司法的公正和效率为基本的价值取向，综合考虑各级法院功能定位、审判组织构造、证明标准、裁判事项、审级制度等多种因素，并加以体系化改造。

（一）不同审级法院适用不同的表决规则

刑事诉讼法规定基层法院管辖的案件为除依法由上级人民法院管辖以外的第一审普通刑事案件。这类案件虽然并非十分严重，但是数量较大，而基层法院的法官数量有限，因而需要兼顾公正与效率两大价值目标。由于基层法院的审判组织一般为3人合议庭，可供选择的表决规则只能是一致裁断规则和简单多数规则。考虑到基层法院的功能定位，应当以简单多数为主要的表决规则，仅在特定表决事项中采用一致裁断的表决规则。

中级法院管辖的第一审刑事案件是可能判处无期徒刑以上刑罚的案件以及性质严重或涉外的案件，这类案件涉及严重的犯罪，审判的结果可能导致对被告人终身自由或生命的剥夺，或者涉及到国际影响等，因而对于司法公正的价值追求具有极为重要的意义。中级法院审理一审刑事案件，可以根据各法院法官的具体情况组成3人或者5人合议庭，3人合议庭应以一致裁断规则对被告人是否构成犯罪做出裁判，而5人合议庭则应以4/5的严格多数规则做出定罪裁判，但在量刑出现意见分歧时，两种合议庭都可以以简单多数规则做出裁判。

高级法院管辖的一审刑事案件数量并不多，但都是在本辖区内有重大影响的案件，审判结果的公正性和示范性应是高级法院审理一审刑事案件最重要的价值目标，因此，应以5人合议庭或7人合议庭，采用4/5或2/3的严格多数规则作出定罪裁判，而以简单多数规则作出量刑裁判。

最高法院如果受理第一审刑事案件，应组成7人合议庭进行审理，采用5/7的严格多数裁断规则做出定罪裁判，而以简单多数规则做出量刑裁判。

在中国目前的诉讼制度中，中级以上法院审理二审刑事案件须对一审判决中的事实问题和法律问题进行全面审查，因此各二审法院在合议庭构成和表决规则的适用方面原则上都应与其审理一审刑事案件保持一致，只有在审理一审判处3年有期徒刑以下刑罚的案件时，可以采用3人合议庭，并以简单多数规则对定罪和量刑做出裁判。如果将来出现刑事案件的上诉审仅为法律审的情况，二审法院也可以考虑以3人或5人合议庭，以简单多数规则做出裁判；最高法院审理上诉案件时甚至可以考虑以9名大法官组成合议庭，而以简单多数规则做出裁决；在审理死刑复核案

〔60〕 例如在3人合议庭中出现3种不同意见，或者在5人合议庭中存在4种以上意见时，任何一种意见都无法形成简单多数，从而合议庭无法作出判决。现实中的解决办法往往是将这种案件当作复杂、疑难案件提交审判委员会讨论决定，但这一解决办法并不能否定单一简单多数规则存在着制度真空的缺陷。

〔61〕 例如他们可能借助于院、庭长审批制度来推翻合议庭多数判决；又如，在一些由庭长担任审判长的合议庭中，如果他的意见不是多数，一般他也不会直接按照多数意见做出判决，实践中的做法往往是由庭长将该案拿到庭务会议上要求更多的法官参与讨论，以期获得合议庭之外的“非正式合议庭”的“舆论支持”，一旦在庭务会上获得了多数支持后，庭长又会召集合议庭重新评议表决。参见前引〔23〕，苏力书，第79页。

件时，最高法院可以组成3人合议庭，采用一致裁断规则作出死刑判决的核准裁定，以体现出对死刑判决的慎重态度。

此外，中级以上法院对于可能或已经判处死刑的刑事案件，无论是一审还是二审，也无论是何种人数组成的合议庭，都应以一致裁断规则对案件事实认定和量刑做出裁判。

（二）陪审制度与表决规则的协调

在中国的诉讼制度中，陪审制只适用于一审程序。在对一审法院的表决规则进行体系化构建的同时，为了避免现行的陪审制度可能产生的非理性后果，需要对陪审制度进行相应的调整。现行刑事诉讼法规定陪审合议庭由审判员和陪审员共3人组成，但没有对合议庭中陪审员的人数做出明确规定。笔者认为，基层法院陪审合议庭仍然可以由法官和陪审员共3人组成，但是其中只能包括1名陪审员。这样，在一个3人陪审合议庭中，陪审员就不能单独做出有罪判决，而必须要和至少一名法官意见一致才可能做出有罪判决。这一方面避免了由于陪审员在法律技能方面的非专业化而可能导致的非理性的有罪判决发生，另一方面也可以在出现错案的情况下使错案责任落实到具体的法官身上。中级法院的陪审合议庭应当由3名法官和2名陪审员组成，基于严格多数规则，任何在刑事责任的承担问题上对被告人不利的裁判，都需有4/5的多数票同意，这样，2名陪审员在与职业法官判断不相一致的时候同样不能做出有罪判决，但却足以以“普通人的视角”做出无罪判决。显然，这样一种制度性安排有助于从制约审判权滥用而非代行定罪权的角度真正发挥陪审制度的功能。

（三）证明标准的层次性对表决规则的影响

尽管目前学界对于刑事诉讼中证明标准的实质是“法律真实”还是“客观真实”仍然存在着激烈的争论，但是对于证明标准的层次性却已有一定的共识。陈光中教授指出了“确定无疑”和“排除合理怀疑”两种证明标准的差异：对于是否有犯罪事实，犯罪事实是否为被告人所为的证明应达到确定无疑的程度，而对于个别危害大、取证难的刑事案件的证明则可以适用排除合理怀疑的证明标准。^{〔62〕}证明标准的层次性可以通过不同的表决规则而获得可以把握的外在尺度，从而使其具有可操作性。例如，确定无疑的证明标准可以通过采用一致裁断的表决规则来加以判断，因为任何裁判者的异议都意味着尚有疑点存在；而如果要求高度盖然性的证明标准则可以通过采用严格多数的表决规则来加以表达。

（四）不同表决事项对表决规则的要求

在刑事诉讼中需要以表决方式做出裁断的除了定罪事项以外，还包括量刑事项和一些程序性事项，不同的表决事项也对表决规则的适用提出了不同的要求。

首先，对量刑事项的裁判并非像定罪表决那样是一个非此即彼的二元选择，每一个裁判者都有各自的处刑意见，如果通过评议不能有效地消除分歧，则提交表决的对象可能在2个以上，采用严格多数抑或一致裁断规则将使合议庭无法形成判决。解决这一问题的办法可以有多种选择，例如可以由审判长综合各方意见，拟出一个或两个表决对象（如取各裁判者量刑意见的中间值），然后再采用简单多数规则进行表决；又如可以将最不利于被告的量刑意见顺次计入次不利于被告的量刑意见，直至形成一种或两种量刑意见，再采用简单多数规则进行表决，等等。然而相对多数表决规则也是一种可供选择的解决方案，合议庭可以对3个或3个以上的量刑意见多次进行表决，依次排除得票最少的意见，直至形成多数意见。笔者认为，上述解决办法中，前两种并不具有普适性，因而有必要建立相对多数表决规则来适应出现多种裁判意见的情况。

〔62〕 参见陈光中：《构建层次性的证明标准》，载陈光中、江伟主编：《诉讼法论丛》第7卷，法律出版社2002年版，第3页以下。

其次,对于需要裁判的程序性事项,可分为程序性异议合议、程序性制裁合议等种类,然后针对不同的种类制定不同的表决规则。对其中涉及事项较为简单、利益冲突不大的程序性事项可以由审判长个人决策,无须集体合议;对程序性制裁事项则可以考虑采取简单多数裁断规则,而对于可能牵涉到重要定罪证据排除或重要诉讼行为无效的情况(如裁断为无效则无法补正或无法重新采集的情况)则应采取严格多数裁断规则。〔63〕

再次,在同一表决规则下不应对表决次数做出任何限制,应明确规定在特定情况下可对同一事项多次表决。一些争议不大的案件经过评议往往只需表决一次便可形成判决,但是复杂、疑难案件却会在事实认定或法律适用等方面形成较大分歧,即使经过评议也不能充分消除,因而需要多次表决来形成判决。例如在定罪问题上,由于我国司法实践中允许改变指控罪名,便有可能在表决时出现多种并存意见。为了避免无法形成判决的情况发生,可以考虑在合议庭经过充分评议、表决之后仍无法形成一致时,允许合议庭以简单多数规则就是否将表决事项提交审判委员会讨论进行表决。这一制度设置有利于在现有制度框架下尽可能扩大合议庭对于案件的议决权,从表决规则的角度提高了合议庭在独立处理案件问题上的能力,并且有利于进一步理顺合议庭和审判委员会的关系。〔64〕

(五) 与表决规则相关配套制度的改革

首先,在条件成熟时应当考虑改变目前以3人合议庭为主要审判组织的状况,采取更加多样的合议庭构成方式,〔65〕甚至可以考虑非奇数合议庭的组成方式。〔66〕审判组织的人数构成多样化是构建表决规则体系的必要前提之一,如果仍然以3人合议庭为主要形式的话,则无法构建一个富有弹性的表决规则体系。因此,只有对合议庭人数构成方式进行较大改造,相应的制度才有进一步改革的空间。笔者认为,在中级以上法院应当采用以5人合议庭为主体的审判组织构成方式:中级法院审判第一审案件,可以由审判员5人、审判员3人和陪审员2人,或者审判员4人和陪审员1人组成合议庭;高级法院和最高法院审判第一审案件,应当由审判员5人至7人或者由审判员和陪审员5人至7人组成合议庭;审理上诉和抗诉案件的法院可以由审判员3人或5人组成合议庭进行。

其次,改变司法行政化的现状,理顺合议庭和行政庭领导以及审判委员会之间的关系,避免表决规则在实践中的异化。只有当合议庭真正享有独立地对案件进行审理和宣判的权力时,合议庭中的多数意见才会具有决定性的意义,合议庭议决案件的表决规则也才会真正发挥其应有的程序功能。

再次,在法官队伍实现精英化之后,应建立判决异议制度,使法官个体的意见受到制度化的尊重。判决异议制度要求在案件依多数意见做出判决的同时,由持少数意见的法官书写异议意见,公开表达并记录自己的不同看法,即使是持多数意见的法官也可以发表其与判决书不同的裁决理由。在中国的司法实践中,由于诉讼制度并不要求,也不允许法官公开发表自己的不同意见,持少数意见的法官只能在评议过程中向已有前见的同事阐述自己的意见。而出于长期合作的博弈需要,法官为了避免直接的意见冲突,往往并不愿意十分认真和细致地阐明自己的观点,而

〔63〕 参见前引〔9〕,罗科信书,第454页、第533页。

〔64〕 参见前引〔9〕,左卫民等书,第124页、第125页。

〔65〕 中国以3人合议庭为主要审判组织形式大致有三个方面的原因:一是在观念上认为3名法官已经能够体现公正的要求;二是中国法官人数和积案压力之间存在着巨大的矛盾,3人合议庭可以避免由于意见分歧概率的增大而导致办案效率低下;三是由于受到种种限制,合议庭并不享有案件的终局裁判权,因此由3人、5人还是7人组成合议庭区别不是很大。

〔66〕 合议庭成员一定要是奇数这一规定是适应简单多数规则而制定的,实行严格多数裁断规则或一致裁断规则之后就没有必要一定要沿用这种人数构成了。

更愿意通过投票来表达自己的态度，久而久之就会养成不负责任的投票习惯。^{〔67〕} 判决异议制度不仅表达了对法官个人意见的制度化尊重，而且构成了一种制度性激励因素，鼓励法官认真地参与评议，表达和论证自己的裁判意见，从根本上促成合理的表决规则的良好运行。

总之，审判组织应当怎样表决的问题不仅与中国刑事诉讼制度中的诸多因素相关联，而且涉及到对司法公正和司法效率两大价值目标的选择和平衡，需要我们认真加以对待，并对中国刑事审判组织表决规则进行理性的重构。

Abstract: As an important component of the operation mechanism of criminal trial organization, the decision-making rule refers to how can the trial organization composed by plural members render a decision, if there are different opinions among the members. From a worldwide view, there exist different decision-making rules in different judicial systems, including the unanimity rule, the strict majority rule, the simple majority rule, and the minority being subordinate to majority rule, etc. Many countries have adopted different decision-making rules and established different decision-making systems according to different member number requirements of trial organizations, different items being adjudicated or judged, different trial instance systems, and so on. The decision-making system not only reflects the interior nature of judicial power, but also aims to realize the multiple values of the judicial system.

Due to the influence of democratic centralism, which suggests that the majority's opinion has precedence over the minority's, the criminal trial organization of China has for a long time adopted the simple majority rule as its decision-making rule. This simple majority voting rule has ever played a positive role in the specific litigation cultural tradition and social environment of China. However, with the social development and the change of litigation ideology, this decision-making rule of simple majority could not effectively realize the multiple values of the criminal procedure system. Meanwhile, it has also many systematic or non-systematic deficiencies. Consequently, it is necessary to make comparative studies on the decision-making rule of trial organization and hereupon reflect and reconstruct Chinese decision-making rule in criminal litigations.

On the whole, in order to establish a diverse decision-making rule in China, we should take the values of judicial justice and efficiency into account, balance many considerations, such as different member number requirements of trial organizations, different items being adjudicated or judged, different trial instance systems, etc., and make the overall reform.

Key Words: trial organization, decision-making rule, majority rule, unanimity rule

〔67〕 参见苏力：《道路通向城市》，法律出版社2004年版，第207页。