

# 论民事陪审中当事人的程序选择权

——兼谈《关于完善人民陪审员制度的决定》的“再完善”

唐东楚

(中南大学法学院, 湖南长沙, 410083)

**摘要:**我国人民陪审员制度的直接目的与其说是体现司法民主,还不如说是提高司法的公信力和权威性。司法公信和权威的首要基础,是人民大众尤其是具体案件当事人对司法公正的认同和理解。在现行民事案件的陪审中,由于过分信奉法院的权力而忽视当事人的认同,往往出现“费力不讨好”的尴尬。赋予当事人在民事陪审中的程序选择权,将民事案件是否适用陪审的决定权交给当事人,将民事陪审案件中具体人民陪审员的选定权交给当事人,不失为现行人民陪审员制度再完善的好思路。

**关键词:**民事陪审;人民陪审员制度;当事人;程序选择权;权利型一元发动机制

**中图分类号:** D915.2      **文献标识码:** A      **文章编号:** 1672-3104(2007)01-0035-04

自2005年5月1日起正式实施的《关于完善人民陪审员制度的决定》(下文简称为《决定》),在尊重当事人的程序选择权方面迈出了可喜的一步,但笔者认为依然存在明显的权力本位和法院职权主义“印痕”。而且,我国目前的立法、司法和学术研究,对人民陪审员制度在三大诉讼中的差异性,尤其是民事陪审的特点和机理,并没有予以充分的关注。本文试图通过对民事陪审中当事人程序选择权的探讨,寻找《决定》的再完善之路。

## 一、当事人程序选择权在民事陪审中的正当性分析

一般而言,诉讼当事人对于曾经亲自参与的裁判过程信服度越高,则其自动服从和履行裁判结果的几率也就越高。程序选择权是确定案件“真实”,和发现“法”之手段<sup>①</sup>。所以,当事人的程序选择权在民事陪审中具有相当的合理性。这一方面与民事诉讼中当事人的处分权有关。另一方面,整个民事案件的审理裁判过程,从某种意义上说,就是不断获得当事人的理解和认同的过程。比如民事诉讼所追求的真实,既不完全是原本存在过的、案件真相意义上的“客观真实”,也不完全是事后经过证据还原的、法律加工后的“法律真实”,而是值得当事人信赖的真实<sup>②</sup>。英美国家的

陪审团制度,其本身就不是为了更好地获知案件的“真相”而存在的,而是为了获得更能当事人所能理解和接受的案件“真实”而存在的。美国学者德肖维茨曾言:“从那些对基础事实无知的公众中随机挑选出几个普通无特殊专业能力者,组成一个陪审团,这样的陪审团不是被赋予寻求历史或科学真相的责任。要寻求这些真相,必须依赖那些经年累月学习相关领域,同时对相关既定事实与理论相当熟悉的专业人士。”<sup>[1]</sup>

我国人民陪审员制度的民主象征意义自然是不用说的。但诉讼程序中的民主毕竟是服务于诉讼的公正的。也许正因为如此,《决定》的第一句话就明确了其立法目的——“保障公民依法参加审判活动,促进司法公正”。我国人民陪审员制度的直接目的,与其说是体现司法民主,还不如说是提高司法的公信力和权威性。司法公信和权威的首要基础是人民大众尤其是具体案件当事人对司法公正的认同和理解,而不单纯是国家的强制力。程序主体性原则要求民事诉讼程序的构想、设计及运作应当符合当事人的主体意愿,赋予当事人相应的程序参与权及程序选择权,同时还应提升当事人对程序制度的内容及其运作的信赖度、信服度和接纳度。当事人对程序的不满、激愤和对抗情绪具有极大感染力,能带来巨大的负面效应:降低人们对司法程序的信任程度,削弱人们求诸诉讼的动机,造成私法秩序的不稳定等等,这些都可能会危及到民

收稿日期: 2006-09-20

作者简介: 唐东楚(1968-),男,湖南武冈人,中南大学副教授,湘潭大学诉讼法学博士研究生,主要研究方向:民事诉讼法

事诉讼程序的存在本身<sup>[2]</sup>。民事纠纷是关系社会成员之间私人权利义务关系的纠纷,作为民事纠纷解决核心制度的民事诉讼,在纠纷的处理上应该贯彻意思自治原则,尊重当事人的自律性和自责性<sup>[3]</sup>。不管是从程序主体性原则出发,还是从民事诉讼的纠纷解决机制出发,对当事人意愿的尊重始终是民事诉讼的根本。我国民事诉讼中的人民陪审员制度,也应该在案件陪审发动制度和具体案件中人民陪审员的产生制度上,遵循这一精神和原则。

比较我国传统的“人民陪审员”制度与英美国家的“陪审团”制度,可以发现,在案件是否适用陪审或者如何选择陪审人员的问题上,二者的理念存在很大差异。英美国家的民事陪审团制度将“获得陪审团审理”作为民事诉讼当事人的“权利”予以规定,具体案件中是否适用陪审团审理一般也需要当事人的申请。在有权获得陪审团审理的民事案件中,如果当事人没有在诉讼开始的时候及时提出请求,就被视为放弃这种“获得陪审团审理”的权利<sup>[4]</sup>。在英美国家,当事人不仅对是否适用陪审团具有决定作用,而且对陪审团成员的挑选和排除也有决定权。而我国传统民事诉讼中的人民陪审员制度,则将具体案件是否适用陪审的“权力”交给了人民法院,当事人对于人民陪审员的挑选和排除没有决定权,只有申请回避的权利。《决定》虽然在传统单纯依靠人民法院职权发动陪审的——“权力型一元发动机制”的基础上,向着尊重当事人主体地位的方向迈出了一大步,采取了一种兼顾法院职权和当事人申请权利的“二元发动机制”,但还没有完全和彻底地赋予当事人对自己的案件是否适用陪审的程序选择权。因此,有学者指出,基于现代陪审制度能够使审判程序进一步获得正当性的价值取向,应当以当事人的选择作为陪审员产生的基本方式<sup>[5]</sup>。

赋予民事陪审中当事人的程序选择权,不仅是民事诉讼程序主体性原则的要求和审判程序获得正当性的要求,而且也是我国现行人民陪审员制度《决定》再完善的一种好思路。因为一方面,可以消解当今社会对于我国人民陪审员制度“精英化”的担心和质疑,在社会大众中一点一滴地树立和巩固人民陪审员制度的公信力;另一方面,也可以在不突破现有制度框架的前提下,避免一味棒杀和拔苗助长的两种极端,实现我国人民陪审员制度循序渐进、水到渠成的改革。

## 二、将民事案件是否适用陪审的决定权交给当事人

由于受计划经济体制的影响,我国传统的民事诉

讼立法具有较强的法院本位色彩。其具体条文的设计都是从如何保证法院审判的顺利进行这一基点出发的。在《决定》施行之前,《人民法院组织法》和《民事诉讼法》都只规定了人民法院审理第一审民事案件,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,却没有明确规定适用陪审的案件范围,以及决定是否适用陪审的主体。据参与过立法的学者解释,主要是因为邀请陪审员参加审判在司法实践中还存在一些问题,如普法宣传不够、有些陪审员因不懂法而形同虚设、法院经费紧张难以解决陪审员的工作报酬等。所以,“人民法院在审判案件时,应根据具体情况来决定是否邀请陪审员陪审。”<sup>[6]</sup>也就是说,案件是否适用陪审的决定主体是法院,适用陪审的案件范围却没有规定,也不可能给出明确的限定,而是由法院根据具体情况来定。换言之,法院可以实行陪审,也可以不实行陪审,存在较大的随意性。而这种随意性又影响了人民陪审员制度的正确实施,难以在司法实践中真正发挥作用<sup>⑧</sup>。

根据《决定》第2条的规定,除简易程序和法律另有规定的案件除外,在两种案件的第一审程序中实行人民陪审员:一是“社会影响较大”的案件;二是案件当事人申请由人民陪审员参加合议庭审理的案件。这样实际上就将“社会影响较大”的案件是否适用人民陪审员制度的决定权交给了法院,而将一般案件是否适用人民陪审员制度的选择权交给了当事人。未来的改革方向应当在民事陪审案件的适用范围上,将《决定》中依法院职权和依当事人申请相结合的“二元发动机制”彻底改造为当事人申请的“权利型一元发动机制”。因为人民陪审员制度的宗旨就是为了获得当事人和社会公众对于民事诉讼的监督、认同和理解,而不是为了追求那些外在的、只讲形式不讲实质的“民主标签”。如果不顾双方当事人的意愿,而由法院单方决定在具体案件中是否由人民陪审员参加合议庭的做法,其本身就谈不上是真正意义上的民主,结果当然也只能是“费力不讨好”。

在我国现行的人民陪审员制度框架下,没有普通程序和合议制,就没有人民陪审员的用武之地。人民陪审员程序和人民陪审员制与简易程序和法官独任制是相互排斥、不相兼容的对应范畴<sup>⑨</sup>。《决定》第2条也明确禁止了简易程序中人民陪审员制度的适用。将案件是否适用陪审的决定权交给当事人,意味着当事人应当具有下述前后两个阶段的程序选择权:

第一个阶段是,是否适用普通程序和合议庭审理,当事人应当具有决定权。根据现行民事诉讼法,案件适用普通程序或者简易程序的决定权仍然依法院的职

权决定。虽然民事诉讼的有关司法解释赋予了当事人在普通程序和简易程序适用上的选择权，但这种选择只是“普转简”的单向选择。“简转普”的决定权，仍然牢牢地掌握在法院手中<sup>⑤</sup>。值得注意的是，我国审判方式改革中简易程序和独任制扩大适用的趋势，在某种程度上意味着越来越多的独任法官拥有着对案件全面定夺的权利，而现行制度框架下的民事陪审制度的适用空间就会变得越来越小，最后导致司法独裁和专断的危险倾向<sup>[7]</sup>。所以，作为人民陪审员制度的配套改革措施，民事诉讼法进行修改时，应当进一步明确规定当事人在简易程序和普通程序适用上的双向选择权。即：当事人双方既可以合意决定，将在法院看来应当适用简易程序的“简单案件”，适用普通程序进而实行陪审；也可以合意决定，将在法院看来应当适用简易程序的“复杂案件”，适用简易程序而不实行陪审。当然，这并不意味着当事人可以任意滥用这种决定权，可以任意浪费司法资源。如果法院认为完全可以用简易程序审理的案件，当事人双方仍然坚决一致地要适用简易程序进行陪审，那么，当事人应当负担因此而多支出的诉讼费用。

第二个阶段是，适用简易程序审理的案件是否适用人民陪审，当事人应当具有决定权，而且当事人的这种选择权可以对抗法院的职权。即便是社会影响较大的民事案件，如果当事人双方都不愿意适用人民陪审的话，法院就再无权单方面决定适用陪审。毕竟司法民主首先是对当事人的民主，如果不顾当事人的意愿，一味追求所谓的宣传教育效果，刻意“做秀”，或者一味利用人民陪审员的廉价劳动力，节省法院自身的开支，这样的陪审注定是得不到当事人的认同和理解的，也注定会形同虚设，甚至引起民众的反感。

### 三、将陪审案件中人民陪审员的选择权交给当事人

当事人在民事陪审中的程序选择权应当完整地表现在三个方面：第一是选择是否适用简易程序和合议庭审理；第二是选择在普通程序中是否适用陪审；第三是选择陪审案件中的人民陪审员。这三个方面缺一不可，失去其中一个方面就不能完整地实现当事人在民事陪审中的程序选择权。从理论分析的角度看，前两个方面也可以合并到一起，即民事案件是否适用陪审的决定权。这在前文已经论述，接下来论述选择陪审案件中人民陪审员的权利。

我国的人民陪审员制度类似于大陆法国家的“参审制”，具有一个经过遴选、有一定任期的、相对正式

和固定的陪审员群体。与英美国家当事人从普通人中挑选陪审团成员，“一案一选”地组成陪审团不同的是，我国的人民陪审员是经过人民法院选定报人大任命的，有固定任期(5年)和数量范围<sup>⑥</sup>。尽管强调人民陪审员来源的广泛性<sup>⑦</sup>，但还是在人民陪审员选任实践中出现了种种备受质疑的、所谓“精英化”和“专家化”的倾向。这在德国也有类似的情况发生：教师、文职官员、社会福利工作者、管理人员等，往往容易成为非正式法官，而家庭主妇和蓝领雇员成为非正式法官的可能性则相对过少<sup>[8]</sup>。由于没有类似英美国家的陪审员“庭选”机制，我国的人民陪审员不仅在选定担任人民陪审员之初不能确保来源的广泛性，而且在确定具体案件的人民陪审员问题上，法院也往往容易将陪审任务固定地交给少数积极性较高的人民陪审员，导致这些人民陪审员变相成为“编外法官”。如此一来，就再一次失去了人民陪审员制度应有的广泛性和群众性。为了防止这种现象的发生，体现程序公正<sup>⑧</sup>，《决定》第14条规定，从全部人民陪审员当中采用“随机抽取”的方式确定参与陪审具体案件的人民陪审员。这在一定程度上避免了法院的成见和片面性，有利程序公正，但不足之处在于，该条只规定了应当在“基层人民法院的人民陪审员名单中随机抽取确定”，并没有明确规定由谁来抽取，按照什么样的程序和方式来抽取。而在实践操作中，则基本上都是由人民法院单方面决定通过抽签或者电脑随机派位的方式进行。这种由法院单方面决定个案人民陪审员名单的做法，由于没有尊重民事诉讼中当事人的程序选择权，显然很难得到当事人的认同。为什么不可以将人民陪审员的个案选定上改人民法院的“随机抽取”为当事人的合意选定呢？即由当事人双方合意选定或者共同委托审判长指定人民陪审员参加审判，或者双方达成“随机抽取”参审人民陪审员的具体方式和程序。具体的制度设计，可以借鉴我国现行《仲裁法》中选定或者指定仲裁员的程序和方法，也可以借鉴我国台湾地区2003年颁布的《民事诉讼合意选择法官审判暂行条例》中合意选择职业法官的程序和方法<sup>⑨</sup>。

最后，在赋予当事人具体民事诉讼中陪审选择权的同时，还需要在民事诉讼中强化和建立两种配套的制度：一是加强法官的“释明义务”。在符合法律规定的情况下必须像告知回避等诉讼权利一样，告知当事人的陪审选择权；二是实行人民陪审员的“名册制”。对每个备选人民陪审员的思想品德、所属行业、职称学历以及陪审效果的社会反馈信息等，予以详细的介绍，以备当事人合意选定或委托人民法院指定。

## 注释

- ① 邱联恭.程序选择权之法理.《中国台湾》法学丛刊,151.转引自:民事程序法论文选萃.北京:中国法制出版社,2004.489-517.
- ② 这是我国台湾民事诉讼法学者邱联恭先生的观点<sup>[9]</sup>.
- ③ 参见《最高人民法院副院长沈德咏就<全国人民代表大会常务委员会关于完善人民陪审员制度的决定>答记者问》。
- ④ 在美国,适用陪审团审判与独任法官审判并没有冲突,因为陪审团只审理认定事实的事实问题,独任法官主要负责法律适用问题,二者可以兼容,而不存在非此即彼的相互排斥关系。而我国的人民陪审员必须与法官组成合议庭才能审判案件,二者没有事实认定和法律适用上的分工,陪审制与法官的独任制是不能兼容、相互排斥的。
- ⑤ 1992年最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第170条规定,在(简易程序的)审理过程中,发现案情复杂,需要转为普通程序审理的,可以转为普通程序,由合议庭进行审理,并及时通知双方当事人。2003年最高人民法院《关于适用简易程序审理民事案件的若干规定》第2条规定:基层人民法院适用第一审普通程序审理的民事案件,当事人各方自愿选择适用简易程序,经人民法院审查同意的,可以适用简易程序进行审理。
- ⑥ 2004年最高人民法院、司法部《关于人民陪审员选任、培训、考核工作的实施意见》第三条规定:基层人民陪审员根据本辖区案件数量、人口数量、地域面积、民族状况等因素,并结合上级人民法院从本院随机抽取人民陪审员的需要,对本院人民陪审员的名额提出意见,提请同级人民代表大会常务委员会确定。
- ⑦ 2004年最高人民法院、司法部《关于人民陪审员选任、培训、考核工作的实施意见》第八条第二款规定:确定人民陪审员人选,应当注意吸收社会各阶层人员,以体现人民陪审员来源的

广泛性。

- ⑧ 尽管关于职业法官是否能由当事人合意选择的问题具有争议<sup>[10]</sup>,但笔者个人认为,对于并非职业法官的我国人民陪审员是可以考虑“当事人合意选择”的。

## 参考文献:

- [1] 德肖维茨.合理的怀疑:从辛普森案批判美国司法体制[M].高忠义,侯荷婷,译.台北:商周出版公司,2001:249.
- [2] 肖建国.民事诉讼程序价值论[M].北京:中国人民公安大学出版社,2000:24-25,459.
- [3] 刘荣军.纠纷解决与民事诉讼制度的机能[C]//陈光中,江伟.诉讼法论丛(第三卷).北京:法律出版社,1999:497.
- [4] 宋冰.程序、正义与现代化——外国法学家在华演讲录[M].北京:中国政法大学出版社,1998:411.
- [5] 姚莉.中国陪审制度的理论反思和制度重构[J].法学家,2003,(6):128-136.
- [6] 唐德华.新民事诉讼法条文释义[M].北京:人民法院出版社,1991:76-77.
- [7] 蔡彦敏.中美民事陪审制度比较研究——兼对中国民事诉讼简易程序扩大化趋向分析[J].学术研究,2003,(4):59-65.
- [8] 宋冰.读本:美国与德国的司法制度及司法程序[M].北京:中国政法大学出版社,1999:174-175.
- [9] 李浩.论法律中的真实——以民事诉讼为例[J].法制与社会发展,2004,(3):31-40.
- [10] 刘敏.从法定法官到选择法官——台湾地区民事诉讼合意选定法官制度论析与启示[C]//陈光中.诉讼法理论与实践(2003年.民事、行政诉讼法学卷).北京:中国政法大学出版社,2004:279-292.

## On the litigant's procedure option in Civil Jury ——On the consummation of the people's juror system's "Consummating Plan"

TANG Dongchu

(School of Law, Central South University, Changsha 410083, China)

**Abstract:** The direct goal of our people's juror system is not only the judicial democracy, but also the judicial authority. The most important foundation of the judicial authority is the mass, especially the litigant's approval and understanding. Because of excessively believing in the court's authority and neglecting of litigant's approval, the court often undertakes a thankless task. Entrusting with litigant's procedure option in civil jury and civil juror is a good way to consummate the people's juror system's "Consummating Plan" again.

**Key words:** civil jury; the Consummating Plan; litigants; the optional right of procedure; starting mechanism decided only by right

[编辑: 苏慧]