

陪审制度的制约机能比较研究

[作者] 李游

[单位] 中国政法大学

[摘要] 陪审制，是当代西方司法制度的一个重要组成部分。它源远流长，起伏跌宕，荣辱兴衰共具一身。时至今日，陪审制仍是英美法系国家中制约审判的一个重要手段。本文力求对两大法系陪审制的作用及其制约机能进行比较研究，一方面可深探陪审制度的精髓，另一方面可为我国的人民陪审员制提供可借鉴的经验。

陪审制，是当代西方司法制度的一个重要组成部分。它源远流长，起伏跌宕，荣辱兴衰共具一身。时至今日，陪审制仍是英美法系国家中制约审判的一个重要手段。本文力求对两大法系陪审制的作用及其制约机能进行比较研究，一方面可深探陪审制度的精髓，另一方面可为我国的人民陪审员制提供可借鉴的经验。

一、陪审制的产生与发展

如果它也算陪审制的话，我们应该将历史的目光放至那遥远的古希腊。公元前 594 年，梭伦当选为雅典的执政官，他首创了陪审法庭的新制度。实际上，是在集市日的市场上审理诉讼案，一些有闲暇的公民可以参加。后来，这种制度成为雅典民主制的一个重要组成部分，使公民具有了“参与审判”的权利。古罗马时期亦有陪审制的存在，但在公元四世纪中叶，古罗马皇帝觉得陪审团的权力过大，终于在公元 352 年废除了陪审团制度^①。但是，欧洲许多国家都沿用了这一制度，例如德国、挪威、瑞典等。后来，挪威的入侵者占领了诺曼底地区，并在诺曼底地区推行了陪审制度。1066 年，诺曼底征服英国，将陪审制带到了英国。1166 年，亨利二世颁布了克拉灵顿诏令，将陪审制正式确定下来。1166 年的克拉灵顿诏令规定，对于刑事案件，由熟悉案情的 12 名陪审员向法庭控告，并证明犯罪事实。这就是所谓的起诉陪审团，即“大陪审团” (Grand Jury)。1352 年，爱德华三世下令禁止起诉陪审团参与审判，要求另设一个 12 人的陪审团进行实体审理。这就是通常所说的“小陪审团” (Petty Jury)。至此，英国出现了两个陪审团：大陪审团负责起诉，决定是否对嫌疑犯提出控诉；小陪审团负责审理，决定被告是否有罪。大小两个陪审团在英国共存了几百年，并因此构成英国陪审制的重要特征之一。所以，大家都承认，现代意义上的陪审制是起源于英国的。陪审制虽然产生于英国，但它的完善与发展却不是在英国完成的，这个光荣而艰巨的任务是由它的殖民地——美国来完成的。而今，美国的多数案件都适用陪审制，正如本杰明·卡普兰（哈佛法学教授）指出的：“这个制度不但作为美国法庭程序的一部分而有其本身的重要性，而且它也对法庭程序的其他方面产生巨大的影响。美国法律的许多特点都环绕在陪审制度的四周，就象铁砂环绕着磁石一样。”

法国在 1789 年大革命之后，开始实行陪审制并将其强行推进至被征服国家中，但在 1808 年的《刑事诉讼法典》中规定，只有重罪案件才适用陪审制。

德国在 1849 年开始实行陪审制，其刑法规定，无论初级法院或地方法院均应由陪审员参与审判（1~2 人不等），在一些相对重大的案件中要求由 6 名陪审员参与审判。但是，由于人们对陪审制没有信心和缺乏认同感，所以，陪审制在德国以失败告终，于 1924 年被废除。

此外，陪审制度在比利时、希腊、挪威、葡萄牙、西班牙等都曾有尝试，遗憾的是均未成功。从十九世纪中叶起，这一制度逐渐地在欧洲消失了，以至于它仅在几个国家存在。法国、德国、意大利完全废除了它。因此，陪审团从最初的和现代的运用上看，是英美法系的一种独有的制度^②。

在亚洲，除了英国的殖民地以外，大多数国家并未实行陪审制。但这里面有两个例外，一是中国实行了人民陪审员制；二是日本在 1923 年确立陪审制后，又于 1943 年废除了陪审制。

由于法律渊源的不同，各个国家在适用陪审制时，其形式、作用、范围和方式均各有千秋。但陪审制作为一种审判的制约机制，却受到每一个适用国家的重视，毫无例外地将其作为公正司法的重要手段之一。

二、陪审制的制约机能

刑事案件审判中的陪审团，由 6 人或 12 人组成。主要是在审判中认真听取双方证词，仔细查看双方证据，根据法官提供的法律条文，判断出被告是否有罪，当庭宣告。陪审团所处理的是事实问题，而不是法律问题，即，如果陪审团裁决被告无罪，被告必须当庭释放；如果裁决被告有罪，则由法官来决定刑罚。在使用陪审员裁定的地方，陪审员是在主持审判的法官的指示下活动的。大体上看，在适当的案件中，法官有权判定什么证据可以采纳什么证据不能采纳，而陪审员就要对采纳的证据进行审查。如前所述，陪审团通常能给出一个一般性的裁决，这就是某一案件的有罪裁决或无罪裁决，或是被告有责任或无责任的裁决。但有时，裁决也许是指导性的，或者可能给回一个“特殊裁决”，即对特殊问题的一系列回答。然后，法官就利用这些回答去作出判决，陪审团不提供裁决的理由。

(一) 陪审制的基本原则：

在陪审制的运行中，有两个基本原则是务必要做到的，其一是一致通过的原则；其二是任何人不得干涉陪审团的判决的原则。

从传统上看，英美国家的陪审团要求做到一致通过，没有异议，这一原则源于一个著名的案例。1367 年，英格兰高等法院的巡回法庭在审理“罗伯特‘无罪’抗辩案”时，陪审团出现了意见分歧，11 名陪审员裁定罗伯特有罪，而另一名陪审员坚持裁定其无罪。于是法官和陪审员进行了下述对话：

法官：如果你不同意其他人的意见，我就把你送进监狱。

陪审员：我宁可死在狱中也不能做出违背良心的裁决。

法官后来意识到自己犯了一个错误。他不应该威胁陪审员。他没有权力把一个不同意别人意见的陪审员送进监狱。所以他接受了那 11 名陪审员的裁决，判罗伯特有罪。但罗伯特上诉至王座法院，该法院撤销了“有罪”裁决。他们说：“任何人不能作出违反良心的裁决”。于是，一条延续了六百多年的原则建立起来了——陪审团必须意见一致^③。

随着时间的推移，这种强制性取得一致意见的方法遭到了各方的反对，于是，到 1967 年，英国国会修改了这条原则，即如果一个裁决是以十票对两票的多数作出的，那么，这个裁决就可以生效。美国的大多数州也采取多数裁定的方式。

任何人不得干涉陪审团判决的原则同样出自一个著名的案例。1670 年的一天，贵格会（英国中世纪的一个民间宗教组织）教徒在伦敦布道，审判官指示陪审团裁决贵格教徒有罪，但陪审员们拒绝了，审判官惩罚和折磨他们，他们仍拒绝裁定其有罪。为此审判官将陪审员们关进了监狱。其中一个陪审员向王座法院申请“人身保护状”（*habeas corpus*，一种用以对拘留某人的合法性——无论是官方的羁押还是私人的扣押——提出异议的特许令状），王座法院认为，任何法官都无权因为陪审员在法律问题上不同意自己的指示而将他们关进监狱，因为法官在不了解事实的情况下决不会指出有关的法律是什么，而陪审团是事实上的唯一法官，因此陪审员被释放。他们用自己的行动，确立了陪审团有作出一般“无罪”裁决的权力；而且一旦作出这种裁决，被告即获得自由。……任何人——不管他

是政治家还是法官——都不得干涉陪审团作出“无罪”的判决④。

(二)陪审员的选任:

从传统上说,陪审团的成员产生于选民名单中。但有些人可以免除担任陪审员的责任,因为他们同样担任着重要的职责,如,医生、警察等。根据英国《1974年陪审团条例》,凡注册的选举人,年龄在18~65岁之间,并在英国居住5年以上的人,都有资格担任陪审员。在美国,不同的州有不同的要求,但一般说来,都要求陪审员必须是美国公民,年龄在18~65(或70)岁之间。大多数州都要求陪审员为本州居民,并没有居住时间限制,但联邦法院规定参加联邦陪审团的成员必须在本地区居住一年以上。

陪审员的选任要经过两个阶段,首先,在初选阶段,应注意陪审团的普遍代表意义,即陪审员应从社会上的大多数人口中挑选。目前的挑选办法大多是盲目的,如,从选民登记单上、从报税单上、从电话簿上,甚至从驾驶执照登记单上,利用计算机来挑选陪审员。然后,初选进入陪审团的陪审员候选人还要经过庭选才能成为正式的陪审员。庭选是在法庭上进行的,方法是,检察官通过简单的问答,如果发现某人对检方抱有成见,或对某一法律规定抱有偏见,因而不能公正地作出判决(说到底是不倾向检方),那么他就可以要求法官把这个人“剔除”。这叫做“有理由剔除”。检方还有一件法宝叫做“无理由剔除”,就是不用陈述任何理由,随时可以剔除规定数目的候选人,对此法庭不得拒绝。不过其数目是有限的,不能随便滥用。检方询问完了后,就轮到被告律师进行剔除,同样,律师进行完“有理由剔除”后,还可进行“无理由剔除”。在检察官和被告律师都用完了“无理由剔除”的名额后,庭选随之结束(这里需要说明的是,英国《1988年刑事审判法》规定律师不再享有‘无理由剔除’的权力)。法院便按照剩下的候选人就座的顺序,取前面的12人为正式陪审员,另取后面的两人或数人为“替补陪审员”⑤。

(三)陪审制制约机能的体现:

陪审制的出发点是裁判制约,而制约的基础是分权。从十四世纪中叶开始,证人经常会进入陪审团,以帮助陪审团确认证据。后来,所有的证据都由法官来确认是否可用,法官有权使用某种证据,也有权排除某种证据,这就引出了法律和事实的区别及法官和陪审员的区别。法官在法律上只是个裁判,他是中立的,或者说应该是中立的。法官的职责有三项:其一,组织和控制审判程序,并在双方发生争议时加以解决。其二,决定是否允许某一证人出庭作证,是否允许某一证据进入审判程序,是否允许某一证人作某一方面的证词。而这三个方面均属法律问题,均应由法官来解决和处理。其三,在听证结束后,向陪审员宣读法律条文,由陪审团根据所听到的证词和查看到的证据作出判决。陪审团也是中立的,或者说应该是中立的。他们处理的是事实问题,也就是说,在听取了双方的证词,查看了双方提供的证据之后,他们要认定哪个证人是可信的,哪个证据是真实的,犯罪是怎么发生的,被告是否有罪等⑥。由此可以看出,庭审的权力被分成了两大部分,即:由陪审员来认定事实;由法官来适用法律。但二者既不是绝对分离的,又不是相互对立的,而是互相尊重的合作关系。

将事实和法律相分离,就是将审判权力进行了分离。由于陪审制的出现,使得原来独揽审判权的法官不得不让出一半的权力给陪审员,这无疑缩小了法官的权力。并且在许多有陪审团参加的案件中,实际的裁判主体已不是法官,而是陪审团了。所以经常会听到这样的说法:19世纪是陪审团审判的黄金时代⑦。

然而法官并没有放弃对陪审团的控制,而是采取了其他的方法。

其一，法官就法律问题向陪审团作出指示。一般说来，陪审员并不懂法，所以在—一个案件开始审理之前，法官应就本案涉及到的一些法律问题向陪审员作出指示，陪审员在法官的指导之下，来判断事实的真伪，依此作出判决。陪审团最终要对整个案件作出判决，即被告是有罪，还是无罪的判决（因民事案件已很少使用陪审团了）。虽然陪审团只对事实部分作出判决，但其判决必须是在法律的指导之下进行的，所以，法官对于陪审团的法律指导在判案的过程中就起了举足轻重的作用。

其二，陪审团不可以违背法官的指示。当法官试图指导陪审团对被告宣判无罪时，陪审团是不能违背法官的指示的。如果陪审团无视法官的指示而宣告被告有罪，则可能会经上诉后被宣告无效。在这一点上，法官对陪审团的控制就表现出来了。但如果陪审团宣告被告无罪，则法官对于陪审团的指示将不起任何控制作用。因为无论法官如何引导，或者哪怕事实清楚证据确凿，被告无可辩驳地犯有罪行，陪审团仍可判定被告无罪。当陪审团这么做时，陪审员们不仅在行使决定事实的权力，而且在行使决定法律的权力。之所以规定陪审团宣告无罪的判决不可以被否决或上诉，是因为宪法要保护被告使其免于—罪被起诉两次。

其三，法官使陪审团无案可判。在绝大多数的民事案件和部分刑事案件中，均可以不使用陪审团；在另一些案件中，法官可以依据种种理由解散或重组陪审团。这时的陪审团纵有千般热情也无用武之地。

陪审制的制约又是一种典型的公众制约。如前所述，陪审团的成员来自社会各个层面，符合条件的人都可以成为陪审员。由于陪审团将审判的一半的大权握于手中，就使得原来作为配角的陪审团成为了和法官平起平坐的主角。为此，社会公众成了审判的主导，人民大众成了执法的主体。作为一种大众制约，陪审制在很大程度上改变了法官与社会公众的关系，法官不再是高高在上的执法者，他的权力来源于公众，他还担负着保证执法公正的任务，而社会公众行使着真正意义上的法官的权力。在这个意义上，社会的每一个公民都可以成为法官，法的审判变成了社会的审判，人民的审判^⑧。

由陪审团的构成和职责可以体会到，公众的制约是从下面几个层面完成的。

其一，具有人口代表性的陪审团成员的组成具有制约性。如前所述，在选任陪审团成员的时候，要采取跨地域的和多民族的方式挑选陪审员，使得陪审员在尽可能大的范围内产生，同时应当在种族、年龄、性别和其他重要特征方面准确地反映社会中的人口状况。因此，《美国律师协会陪审团标准》规定，一份陪审员候选人的名单要达到的合理目标是要覆盖 80% 的地区的人口，而事实上许多地区的人口覆盖率都达到了 90%。由此可见，一个代表着多个地区、多个阶层、多个种族的陪审团，其成员的构成本身就是对裁判的一种制约。

其二，陪审团的产生方式具有制约性。陪审团的成员大多是从选民名单、电话簿、税单、保险单、驾照登记单中挑选出来的，具有极大的盲目性和随机性。而这种盲目性和随机性恰恰是对裁判的一种极好的制约。一般说来，导致权力腐败的根源之一，往往与权力垄断有关，哪里有权力的垄断，哪里必有权力的腐败。而陪审团产生的这种盲目性和随机性使得陪审团的权力始终处于一种“新鲜状态”，当权力还没有凝固化，徇私的路径还没有铺就的时候，就面临权力的更迭，这便从根本上打碎了权力垄断的基础，使得权力没有了垄断的可能性，从而避免了审判中的徇私枉法。所以，这也是裁判制约中的一种极为重要的制约方式^⑨。

其三，陪审团的职责具有制约性。由于陪审制的出现，法官的审判权被削弱了一半，只剩下了适用法律的权力，而认定事实的权力就交由陪审团掌握了。陪审团

对事实进行裁定的同时，既限制了法官的权力，又制约了裁判体制。

公众的制约是最有力的制约，这表现在它的广泛性、公正性、普遍性、公开性等各个方面，它所表现出来的这些特征，不仅对陪审制、对裁判是一种制约，对其他的政治制度同样具有深远的意义。

我们说裁判制约的基础是分权，但分权并不是制约的全部精神所在，分权是手段，制衡才是最终目的。如果没有分权就不可能有制衡；同样如没有制衡，分权也没有任何意义。在此，我们可以借鉴先人孟德斯鸠的分权理论，他的理论是，权力不仅要分立而且要制衡。那么将这一古老而实用的理论放至陪审制之中，就阐明了陪审制发展的方向：分权——制衡。

将制衡的理论引入陪审制中，反映出来的就是分权的双方相互制约，保持平衡的一种机制。陪审制度中的制衡就是在双方的制约与反制约中，限制与反限制中，监督与反监督中体现出来的。而在这种体现之中，他们必须要遵守固定的规则，超出规则的制约就会引起对方的反制约。达到了制衡状态的制约，就显示出了双方的平等的权力，如果双方的权力不均衡，则不能出现制衡状态。

三、我国陪审制现状及几点建议

在我国的民事、刑事诉讼法中，均明确规定实行陪审制。陪审制只适用于第一审案件；对审判员和陪审员的比例没有限制性的规定；哪些案件实行陪审制也没有具体规定；陪审员与审判员具有同等权利。可见在中国的诉讼制度中，对陪审制采取了即肯定又不强制的灵活态度。

从严格意义上讲，我国的陪审制与英美国家有着很大的区别。由于我国没有区分事实审和法律审，所以陪审员在庭审中并没有独立的权利，只是与审判员共同参与案件的审理，陪审员在审判中一直是处于“陪而不审”的状态，虽然他们有和法官一样的表决权，但他们这种权力是徒有其名的，他们对于案件的态度完全取决于法官的指导，所以在表决时，陪审员几乎是完全遵从于法官的。我国的法律基本上是遵循大陆法系的，而“大陆法系的诉讼文化与诉讼模式与陪审制格格不入，……不可避免地会出现‘异体排斥’现象。^⑩……”这种悲剧我们同样没能避免。所以，这种“陪而不审”的现象仍是目前我国陪审制的一大弊端。

除了制度本身的因素之外，陪审制在实行的过程中还存在许多实际的问题。目前全国各基层法院陪审员的出勤率都极低，法院很难能邀请到陪审员。另外，即使邀请到了陪审员，陪审员的素质问题又是另一大难题。于是，许多学者和法律的实践者对陪审制的存废进行了热烈的讨论，提出废弃不用者有之，保持原态者有之，改造变革者有之。最强烈的声音莫过于将我国的陪审制向英美法靠拢。英美法系中的陪审制，其陪审团掌握着审判中一半的大权，他们有直接参与审判的权力，他们对于法官的制约是真实的和可靠的，而且他们与法官是平等的。同时，其陪审制还有着与之配套的一系列司法制度，如辩护制度，律师制度，判例制度等等，他们形成了一个完整的整体，相互依存，共同起作用。由于使用判例法，法官在庭审中扮演的是仲裁人的角色；而大陆法系国家使用的是法典法，法官的真实作用体现得淋漓尽致。所以，不同的法律体系中，陪审制的作用是完全不同的。而在我国目前的基础上，建立起类似英美法系中的陪审制是不现实的，但我们可以借鉴两大法系的经验，探索出符合中国国情的、具有中国特色的陪审制度。对于改革的内容与方式，仅就个人的拙识发表几点意见，有不同观点及不尽之处欢迎指导。

其一，给陪审员以真正的表决权。要使陪审员摆脱“陪衬”的阴影，就要给陪审员以看得见的权力，既不能放弃自己的主张，也不能对法官的意见无条件地附和。

这就需要有制度的配合，例如审判公开制度、举证责任制度及合议庭独立审判制度等。

其二，保持法官的权利优势。在合议庭中法官究竟能起多大作用显得至关重要。在合议庭中审判员与陪审员的人数比例在法律上并没有明确规定，但在大多数一审的合议庭组合中，往往多是采取一名审判员和两名陪审员组成合议庭的方式，这在最后的表决中就可能会出现二比一的结果，真正了解法律的法官如果说服不了陪审员的话，他将处于劣势。所以，可否借鉴别国的方式，搞陪审一票制，即无论合议庭有几位陪审员，他们只有一票的表决权，在我国现行的诉讼体制之下，需要强调的仍是法官的而不是陪审员的作用。

其三，陪审员的挑选应走高层次专业化的道路。由于高等教育和自学考试的普及，目前我国人民的法律意识大大提高，知法懂法的人越来越多，这给陪审制的实行创造了一个良好的环境，挑选陪审员时也应注意到这点。例如，可以请法学院校和司法研究单位的教师、研究人员、有过法学学习经历的学生或国家工作人员、基层法律工作者等担任陪审员。如果这样的话，“陪而不审”的状况将不会再生。

其四，实行专家陪审。在一些特殊的案件中，应由专家参与审判。比如，伤害案件可以请医学专家做陪审员；金融犯罪可以请财会专家做陪审员；电子商务犯罪可以请计算机专家做陪审员等等。这些专家的作用将远远大于普通的陪审员，他们将在专业领域给法官以指导，同时从专业的角度去参与案件的审理，使得陪审制能够起到它应有的作用。

其五，尽快制定《人民陪审员法》，使整个陪审制度能在法律的规范和指导下正常健康地发展。明确规定出陪审员的任职资格、在审判中的权力与地位、工作的方式及参与陪审的程序等等。

如何加强裁判制约，是每个国家都面临的一个重要问题，我国也不例外。陪审制对于裁判的制约是有目共睹的，但却并未在绝大多数国家盛行，这和各国的政治体制与法律制度有着直接的关系。从陪审制诞生以来，它一直以裁判制约为原则，以司法民主为己任，它作为人们心目中的一种理想的制度，代表着公正、独立与民意。我国应该更好地利用陪审制，使它真正起到其应有的作用，为公民的参政议政提供条件，为我国的司法公正提供帮助，使得这一古老而又命运多舛的制度重添生命光彩。

注释：

- ① 布鲁姆斯坦：《裁决：论陪审团制度》，1968年版，第6页。
- ② 戴维·M·沃克：《牛津法律大辞典》，1988年版，光明日报出版社，第496页。
- ③ 丹宁勋爵：《法律的未来》，1999年版，法律出版社，第44页。
- ④ 丹宁勋爵：《法律的未来》，1999年版，法律出版社，第48页。
- ⑤ 李义冠：《美国刑事审判制度》，1999年版，法律出版社，第78-82页。
- ⑥ 李义冠：《美国刑事审判制度》，1999年版，法律出版社，第74页。
- ⑦ 丹宁勋爵：《法律的未来》，1999年版，法律出版社，第57页。
- ⑧ 蒋德海：《从陪审制度看裁判制约》，载于《探索》，1995年第5期。
- ⑨ 蒋德海：《从陪审制度看裁判制约》，载于《探索》，1995年第5期。
- ⑩ 左卫民、周云帆：《国外陪审制的比较与评析》，载于《法学评论》，1995年第3期。

