

我国陪审制改革十大问题论纲 PDF转换可能丢失图片或格式
，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E6_88_91_E5_9B_BD_E9_99_AA_E5_c122_483140.htm 本文值最高人民法院《关于完善人民陪审员制度的决定（草案）》提请审议之时，对有关我国陪审制是“存”还是“废”？陪审制改革：“合宪”还是“违宪”？陪审制定位：“参与”还是“监督”？陪审案件的范围：“抓大”还“放小”？陪审员的组成：“平民化”还“知识化”？陪审员的产生：“选举”还是“任命”？陪审员的回避：“有因”还是“无因”？陪审员的任期：“轮流”还是“专职”？陪审员的补助：“有偿”还是“无偿”？陪审员的职权：“同等”还是“虚职”？等十大问题进行了探讨。陪审制度是我国审判制度的重要组成部分，是国家审判机关吸收普通公民作为非职业法官参加民事、刑事、行政案件审理的一项重要司法制度，是我国社会主义民主政治的重要内容之一。实行陪审制度对于人民群众参与国家管理，促使审判机关公正司法，实现司法民主等具有积极意义。但毋庸讳言，在我国的司法实践中，陪审制度暴露出来一系列问题，实行的并不尽如人意，现有的讨论已涉及到这项古老制度在中国的生存发展与前途命运问题。鉴此，1998年9月16日，李鹏委员长就“陪审员”问题专门发表讲话，肖扬院长在九届全国人大二次会议上也明确提出：要“完善人民陪审员制度，继续积极探索人民陪审员的推荐，任职方面的改革，充分发挥人民陪审员在审判工作中的作用”，今年，在最高人民法院的《五年改革纲要》中，把“完善人民陪审员制度”作为审判方式改革的发展目标之一；根

据最高人民法院“五年改革纲要”的部署，2000年9月15日，最高院向全国人大常委会提交了《关于完善人民陪审员制度的决定（草案）》的议案（以下简称《决定》草案），之后，全国人大常委会下发各单位讨论。本文拟对我国陪审制的存废、定位、合宪性以及陪审员的任职条件、产生方式、职责范围、任职期限、物质待遇和申请回避等事项进行探讨，提出自己的看法。

一、陪审制度：是“存”还是“废”？

现在，我国有关陪审制的争论，焦点主要集中在两个方面：一是我国的陪审制有无存在的必要，二是如何加强和完善我国的陪审制度，应当说，第一个问题是第二个问题的前提，只有解决我国陪审制的存废问题，才能谈得上“加强与完善”。而现有关于陪审制存在必要性的争论，主要观点有三种：一是“保留说”，该说认为我国的陪审制度，是人民群众参加审判案件和直接参与国家管理的一种司法制度，是实现司法民主的重要途径，它表明了人民在审判中的“当家作主”，可以进一步增强人民群众作为国家主人翁的责任感，是社会主义优越性的重要体现，所以，我国的陪审制度应当保留，不能废除；二是“废除说”，该说认为，我国的陪审制度存在重大缺陷，在现实中发挥不了多大的作用，“走完了它应该走过的历程，它的存在已无实际意义，应当逐步加以取消”；三是“改革完善说”，该说在正视我国陪审制度存在重大缺陷的基础上，主张对它进行改革与完善。在上述三种观点中，笔者赞同第二种观点，主张我国的陪审制度应当废除，这是因为从历史上看，陪审制度起源于古奴隶制的雅典和罗马，被扼于封建专制社会，称颂于资产阶级革命时期，盛行于西方资本主义国家，仿效于世界各国，但现在，无论

是实行“陪审团”制的英美法系国家，还是实行“参审制”的大陆法系国家，都在削减陪审员的效用，陪审制度显示出一种普遍衰微的趋势，遭到越来越多的批评；而在我国，陪审制既无历史基础，又无宪法依据，人员产生程序不规范，任职条件太低，职权不明确，陪审员被称为“聋子的耳朵”，“参而不审”、“审而不议”、“议而不判”、“审”“判”分离，陪审成“陪衬”，陪审制度在现实中产生严重的“异化”，因此应当全盘废除。但从现实来看，最高人民法院向全国人大常委会提出了《关于完善人民陪审员制度的决定（草案）》的议案，进行了一系列的制度创新，表明了上层领导对我国陪审制度“改革与完善”的决心。本文拟在此层面上进行论述。

二、陪审制度改革：“合宪”还是“违宪”？

由于我国1954年《宪法》第75条规定：“人民法院审判案件依照法律实行人民陪审员制度”，将人民陪审员参与审判案件规定为一项宪法原则；而这一规定在1975年《宪法》中被取消，又被1978年《宪法》恢复，该《宪法》第43条规定：“人民法院审判案件，依照法律的规定实行群众代表陪审的制度。”但1982年通过的我国现行《宪法》中，又重新将这一制度废除。有的学者认为，陪审制度的有无不取决于宪法上的存废，宪法中没有规定的制度的现实中仍可执行，我国的陪审制立法不存在“违宪”问题。对此笔者不敢苟同，因为我国现行宪法将陪审制度从宪法中重新废除，这不是立法者偶然的疏忽，而是一种有意的制度安排，也就是说，宪法作为一部根本法，1954和1978年的两次制宪，都把陪审作为一项基本制度加以规定，这至少表明了这一制度的重要性，而我国现行宪法则将陪审制度取消，明显表明了立法者这

对这一制度的否定态度。就像现行宪法对公民迁徙自由权和罢工权的取消一样，都表明了立法者的否定倾向。而现行法律对陪审制的规定，无疑是对这种宪法精神的背离。所以，笔者认为，我国现在进行陪审制的专门立法，最高院《决定》（草案）前言中所说的“根据《中华人民共和国宪法》...的有关规定，特作如下决定”，这一宣示是没有宪法依据的。

三、陪审制定位：“参与”还是监督“？笔者认为，对我国陪审制进行正确立法的前提，乃是对我国陪审员制度的科学定位，也就是说，倘若陪审员在整个诉讼中的定位不明确，就很难制定出一套科学、完整、统一、和谐的专门“陪审员法”来。肖扬院长在向人大提交的有关《决定》（草案）的“说明”中认为，“人民陪审员参与审判案件，可以充分体现我国社会主义司法民主，是人民群众参与国家管理的一个重要方面。人民陪审员与审判员组成合议庭共同审理案件，是对审判工作更为直接，更为有效的监督方式，对于加强廉政建设，促进司法公正，都能收到很好的效果”。可见，这段“说明”实际上把陪审员参审的功能界定为两个方面：一是“参与”案件审理，二是“监督”法院审判，二者相互联系，不可偏废。笔者认为，鉴于本文所持的我国陪审制度应当废除的观点，我国的陪审制无论是“参与”也好，“监督”也好，都和“司法独立”没有必然的因果关系，在实践中也很难发挥实际的效用。

四、陪审案件的范围：“抓大”还是“放小”？在最高人民法院提交的《决定》（草案）第一条中，将陪审案件的适用范围限定为：（1）“法院审判的第一审刑事案件和涉及人身权利的第一审民事案件”，“应当”适用陪审制度；（2）“人民法院审判的第一审具有较

大社会影响或者专业性较强的民事、行政、知识产权、海事、还商案件”，“可以”适用陪审制；（3）对于其他一审案件，“当事人申请”的，人民法院“可以”准许。针对《决定》（草案）规定的陪审案件的适用范围，持陪审制度“保留说”的学者认为，这个面规定的还是太窄，不足以充分显示我国陪审制的“优越性”，陪审员参与审理案件的范围应当越宽越好，有的学者甚至变为在二审与再审案件中，也应实行陪审制度。对此，笔者持相反的态度，笔者主张，我国陪审案件范围，不是规定的越宽越好，而规定的越小越好，不予规定更好。但在最高层陪审立法政策既定的情况下，笔者认为，以下几点尤应注意：（1）二审、再审案件不能适用陪审制度，这是因为，在我国现行体制下，人在常委会无权过于扩大陪审案件的范围，如果将陪审案件适用于二审或再审，这是与我国现行诉讼法的基本原则相违背的；（2）陪审案件的范围，不应“抓大”，也不“抓小”，但应“取中”，也就是说，对于一些有重大社会影响的案件和过于简单的适用简易程序的案件，不宜适用陪审制度，而对一些一般的普通一审案件，可以适用陪审制度；（3）一个案件是否适用陪审制度，必须征得当事人的同意，没有当事人的同意，不得擅自决定适用陪审员审判，这是因为，当事人对于由谁来进行审判应当享有选择权，如果违背当事人意志硬性适用陪审员审判，这是对当事人程序性选择权的剥夺。

五、陪审员的组成：“平民化”还是知识化“？陪审员的组成是应当“平民化”还是“知识化”，这是一个值得深思问题。对此，有的学者认为，陪审员应当“平民化”，人人都有权担任陪审员，只要具备了一定的年龄和行为能力，都可以充任，对

此不宜作过多的限制，否则不利于老百姓对司法的参与，也就体现不出陪审制度的民主性质，基于这种视角，他们认为最高院>（草案）中的第二条关于陪审员应当具有“高中以上文化程度,有一定的法律知识或者其他专业知识”的规定，显得条件太高，尤其在广大农村地区，兼具“高中以上文化程度”和“法律或专业知识”的人数，更是少的可怜，这种规定实际上是把大批的公民排除了担任陪审员的可能性，所以，对陪审员的文化程度，应当限定于“初中以上”甚或干脆不作要求。对此，笔者不敢苟同，因为陪审制度虽不能被看作一项“贵族的事业”，但至少也不能被视为一项简单的“平民事业”，对于普通老百姓来说，如果文化程度太低，对法律专业一窍不通，那么在法庭上，面对法官，律师的“法言法语”将很难理解，即使再加解释，也困难很大，硬性推行，将不利于审判效率的提高，也不利于司法公正的实现。因为法律是一门专业性很强的职业，它对从业人员有特殊的要求，不分层次高低而都参加陪审是不具可行性的。由于陪审制度存在司法的职业化与陪审员非职业化的矛盾，所以，不能形而上学地认为对陪审员知识的要求就排除了民众对审判的参与，就是对“司法民主”的背谦离，不附任何条件地、一股脑地规定所有民众都可参与陪审，这是不现实的，实行起来效果也不理想。所以，对陪审员的文化程度要求，笔者认为应当是“大专或者本科以上”，至少也不能低于“高中”，这才有助于审判的顺利进行。另外，对于一些复杂的、技术性、专业性特别强的案件，吸收有关专家参加审理，这是非常有益的。因为奉行“专家陪审”，专家参与审判，它有助于克服法官知识的有限性和片面性，弥补法官专业知

识的不足，对于推进案件的顺利进行和纠纷的合理解决，具有重大意义。当然，专家参与审理，“专家陪审员”的意见，并不能取代鉴定人的“鉴定结论”。

六、陪审员的产生：“选举”还是“任命”？

现实中，陪审员的产生渠道非常混乱，有的由有关单位“推荐”，有的由民政部门指定，有的由人大进行“选举”，有的则由人民法院直接进行任命，对此，笔者认为，这些做法应当统一，统一的渠道，应当是只有法院的同级人大常委会才有权决定陪审员的任免，无论如何也不能采取由人民法院直接“任命”的作法，因为按照我国现行宪法和法律的规定，人民法院的副院长、庭长和审判员均由其同级人大常委会任命，也就是说，行使审判权的人员能由立法机关才能决定，它体现了司法人员产生的严格性；而按照我国现行诉讼法的规定，陪审员在诉讼中与审判员行使同样的审判权力，处于“准审判员”的地位，倘若陪审员仅由人民法院就可任命，这实际上是对宪法原则性规定的背离，所以，人民法院是无权直接任免陪审员的。以此为标准，我们可以发现，最高人民法院的《决定》（草案）第三条中，关于陪审员必须“由人民法院院长提请同级人民代表大会常务委员会任命”的规定，是颇具合理性与合性的。

七、陪审员的回避：“有因”还是“无因”？

应当承认，由于陪审员出身地位的不同，必然会与其所在单位或者居住地区保持着千丝万缕的联系，这很容易发生选举产生的陪审员与涉案一方当事人存在亲属关系或者利害关系的情形，如果他们参加了该案的审判，势必会导致诉讼的不公正。所以，最高人民法院在《决定》（草案）第六条第二款中规定：“人民陪审员执行陪审职务时，依照法律和有关规定实行回避制

度”，这一规定，颇具意义。但考察世界各国有关陪审员回避的规定，主要有两种做法：一种是“有因回避”

（Challenge For Cause），即当诉讼双方提出回避请示时，必须说明理由，由法官裁决。这又包含全体回避（Challenge To the Array）（对陪审团名单的人员全部要求回避）和个体回避（Challenge To the poll）（仅要求有偏袒可能的个别陪审员回避）。而陪审员回避的另一种情形，乃是“无因回避”

（Peremptory Challenge），它是指对陪审员申请回避时不必申明理由，如法国《刑事诉讼法典》第296条规定，重罪法庭审理案件时全部实行无因回避，“不论被告人、他的律师或检察院，均不得公开其回避的理由”，英国规定只有被告人及其律师才有权申请无因回避，起诉方无权申请，但可要求“暂缓决定”（Stand by），直到陪审员名单全部抽签后再提出回避理由。但各国对无因回避的申请均有次数上的限制如法国规定，被告人和检察院各自只能申请5名和4名陪审员回避；在英国，他们只能要求7名陪审员回避；在香港，每名被告人有权提出5次无因回避；美国联邦刑诉规则规定，原被告各有三次申请无回回避的权利。应当说，“无因回避”有助于克服陪审员参与审判所可能带来的不公正，它是对陪审员参与审判的一种限制，具有很大的科学性，而对照我国《决定》（草案）中的规定，立法阙如，所以，我国有必要借鉴世界各国“无因回避”的做法，并加以次数上的限制，在人大常委会将来通过的《决定》中，明确规定下来。八、陪审员的任期：“轮流”还是“专职”？实践中，有些陪审员被“选举”或者“任命”之后，一任就是几年甚或十几年，并可连选连任，有些陪审员实际上任期比审判员还要长，这导

致了“专职陪审员”、陪审专业户“的出现；还有的地方，陪审员往往由一些单位的富余人员或者无业人员充任，陪审法庭变成了一些下岗工人的“再就业中心”，这严重背离了陪审制设立的宗旨，有违陪审制的初衷，使陪审制的“民主”、“监督”色彩丧失殆尽。但在最高院>（草案）中“仍然规定了陪审员的”任期为三年“，并可”连选连任“，这很难避免前述产生的弊端。所以，笔者认为，陪审员不应规定“任期”，只要其资格得到确认，就可终身兼任，但在具体操作中，则应采取“一案一选”、“一选一任”，随机抽取，奉行回避的方针，这可更大限度的扩大民众对司法的对与，增强陪审人员的新鲜感、责任心，使陪审制度真正落到好处。

九、陪审员的补助：“有偿”还是“无偿”？最高院的《决定》（草案）第十三条规定“人民陪审员招待陪审职务期间，原工资、奖金及其他待遇不变”，“人民陪审员在执行陪审职务期间，由人民法院执照当地经济发展水平和生活标准，给予适当补助”。但有的学者认为，陪审职务是一项光荣的任务，每个公民对与陪审的机会是不多的，只要保证陪审员“参审”期间的待遇保持不变，即可充分调动其工作的积极性，所以主张公民陪审应当是无偿的。对此，笔者不甘苟同，因为在现代市场经济条件下，“经济杠杆”的作用越来越强，由于受利益驱动的影响，公民参与陪审，必须要耗费一定时间、精力和物力，倘不进行补偿，很少有人愿意干这种无偿的、出力不讨好的事情，所以，给予陪审员以适当的补助，是符合“等价交换”原则的。但鉴于各地财政状况的不同，在具体数额上则可有所差别。

十、陪审员的职权：“同等”还是“虚职”？关于陪审员的职权，世界上主

要有两种作法：一是英美法系的“陪审团”制在这种制度下，陪审团负责认定事实，法官负责适用法律；而在大陆法系的“参审制”法官与陪审员之间是没有明确的职能分工，他们共同组成合议庭，共同评议案件，投票裁决。我国的陪审制度，按照现行法律规定陪审员在审理案件时，享有与法官“同等”的权利，实行“少数服从多数”的原则，有权对案件共同做出裁决，故应属于大陆法系的“参审制”。在陪审员与审判员的审判权力关系的问题上，笔者认为，应当“同等”，不应“歧视”，不应有所差别。因为立法者既然准许陪审员参加审判，就应当信任他们，而不能老是怀疑他们或者老是担心“万一判错了”怎么办。既然我们不能排除审判员也有“判错”案件的可能性，那么，我们就没有理由对陪审员提出这么苛刻的要求。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com