

贺卫方:人民陪审员研究的三个困难----关于陪审制答《北大法律评论》问之一二三 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/486/2021_2022__E8_B4_BA_E5_8D_AB_E6_96_B9__c122_486312.htm

受访者：贺卫方 访问者：刘晗 李晟 人民陪审员研究的三个困难----关于陪审制答《北大法律评论》问之一

《评论》：《关于完善人民陪审员制度的决定》可以说是关于人民陪审员制度的一个重要立法，对于司法实践会有何种影响，是我们所关心的。因此我们这期选择人民陪审员制度作为主题研讨，请您谈谈看了本期的主题文章之后对这期主题的看法，做一个大概的评述。

贺卫方：我知道以人民陪审员制度来做一个主题是很困难的事情。首先，社会对于人民陪审员制度的关注跟全国人大最近的立法有关，我个人曾经参加过全国人大就这部法律进行的有关的研讨，其中涉及各个部门的协调问题，当时就觉得这样一个看起来并非根本性的法律的制定背后还是有着复杂的利益冲突和利益纠葛。比方说，人民陪审员是由法院系统加以管理还是由司法行政系统加以管理，当时我就发现有一些不很明显的不同看法，在一些研讨和讨论的时候争论也是很激烈的。我们学者当然能够站在一个比较中立的立场上。但如果这样一个制度的研究本身也必须结合中国的立法程序的特性进行研究的话，那么中国的人民陪审员制度立法究竟是一部怎样的法律，它在实际的运行的过程中涉及哪些环节，立法过程中显示的很多观点和不同部门的利益和诉求等等究竟如何，就很重要。但中国的立法程序比较封闭，不大公开，有些人写了一些个日记或者笔记性的东西，像李鹏的等等

，但这样的东西不能够比较全面地反映问题，而具体的争论无法像有些国家那样有完整详细的记录公布出来的，所以这给在中国研究这样一个立法及其背景带来很大的困难，也许人民陪审员的立法研究本身也能显示这样一种困难，可能各地也反映了不少意见，但是我们也看不到。困难的第二个方面是对于陪审制度在中国实施状况的实证研究特别缺乏。这也可以说是中国法学研究乃至社会科学研究的普遍困难，我们没有一个比较精确的和不断跟进的数据来显示制度在实际生活层面的运作情况，大家都是以高屋建瓴的风貌来去观察一个制度的演进。我们都知道人民陪审员在中国没有真正废除过，从五十年代制度确立之后它一直在或隐或现的存在。在1979年之后这个制度在一定程度上还有它的功能和作用。我1981年在法院实习的时候，法院里就有那种半专职的人民陪审员，他们是企业里面搞调解的，而也许半年或一年之内就在法院里面，就像临时被雇用来一样，组成合议庭。有一段时间全国各地的人民陪审员好象还比较活跃，例如郑州的一个法院在一次涉及枪击案的审判期间，特意聘请了弹道专家来到法庭上参与审理，据说非常好的判断了案件的事实；上海的一个地方法院专门聘请了医疗方面的专家来参与医疗纠纷方面的处理；海口市中级法院甚至聘请了海口市的人大代表来做人民陪审员，这是各地出现的一些动态和新的经验。但整体上的情况到底是怎样，我们不知道，我们只是通过一些片断的报道来理解制度的运行情况，但是实际的情况却是不明确的，因为个别的事实不能推断整体的事实状况，所以实际的情况也是非常地不能够让研究这真正做出判断。我们总体的趋势是让人感觉到人民陪审员在走向衰落，越来越

多的地方形同虚设，甚至最高法院某种程度上也默认了这种趋势。但是实际情况的到底如何，却没有很好的数据，这是法学研究一直没有解决的问题。法学研究跟社会学的研究的结合还十分匮乏。社会学家比较擅长这种调查，善于设计问卷进行统计调查的而传统的法学训练的这方面却十分缺乏。我们过去进行一个人权观念的研究的时候（也就是后来形成的《走向权利的时代》），我们实际上是想在这个方面进行突破，有些推动，所以我们也跟社会学方面的学者有些沟通，他们提出了一些非常有价值的建议。我们现在的法学号称的实证研究也许就是做了几次访谈，回来就作为现实生活的普遍化的判断依据，但我们在人民陪审员制度的研究中还很少看到全面扎实的数据材料。本期《评论》发表的刘晴辉和曾晖的文章，都在实证研究这个角度做出了努力，告诉了我们一些来自于实践中的很有意思而又值得深思的现象，但是这些能不能推广到更普遍的情况，甚至抽象出一般性的理论？还需要再深入研究。第三个困难是相关的比较研究比较匮乏。西方关于陪审制度的研究有很多的理论研究和实证研究，比如晚近的Jeffrey Abramson的 *We the Jury*，以及此前托克维尔在《论美国的民主》中的经典研究。还有就是John Dawson写过一本《外行法官史》（*History of Lay Judges*），研究欧洲整个历史上的陪审制度，其中不仅是英国的陪审制，而是从古希腊开始的人民司法（popular justice）。西方这些具有里程碑式的研究，既能给我们提供一种理论框架，同时也可以说是在某些方面提供解释中国的背景。比较研究因此就不是一种简单的比较，而是通过比较来揭示中国的问题所在，如果没有这种背景，问题可能就揭示不出来的。另外一个比较缺

乏的就是对于苏联东欧的社会主义体制之下的人民陪审员的制度运行情况的研究。陪审员制度在传统的资本主义时代有一种形态，有其自身的理论论证，但社会主义时代就有另外的论证，比如列宁强调他的人民当家作主的性质，同时也是阶级斗争的要求。而在社会制度转型之后，这些国家的人民对于制度转变的态度如何，也学界很少涉及，缺乏相关的背景参照。这一期彭小龙的文章，就从分析实证的视角给了我们一个比较，原来英美陪审团在事实与法律之间也是有这样一种“犬牙交错”的微观制衡机制，而不是我们很容易想象的那种简单二分，这就能让我们更好地思考中国的陪审制度。

陪审制的历史实践----关于陪审制答《北大法律评论》问之二《评论》：您能否大致勾勒一下陪审团制度的历史发展情况？贺卫方：其实陪审制最早并非起源于英格兰，法兰克人在诺曼征服的时候把这项原先的欧陆制度移植到了英格兰。但英格兰使得陪审团发展成熟起来，它也成为了陪审团制度的故乡式角色，这是第一次移植。第二次成功的移植是从英格兰到其殖民地，包括北美等等，这种移植是比较成功的。此外就在欧陆的启蒙时代对于陪审团的讴歌促成了欧洲大陆对陪审团的制度引进，但说实话这种制度在非英语国家陪审制度从来就没有获得成功，比如德国到现在还是混合审判制度。第三次是比较大规模的移植，就是刚刚说到的，就是原来社会主义国家采用了人民陪审员。但在这些社会主义国家崩溃之后，司法正当性受到了质疑，陪审团制度又被当作确立正当性的机制，所以俄罗斯现在开始采用陪审团制度。此外就是日本，日本人对于司法过度专业化的批评也出现了引进陪审团制度的呼吁。或许这是陪审团制度的第三次春天

的到来，但现在还很不清楚，至少俄罗斯只是在很小的范围内使用，日本现在还没有确立。《评论》：那么中国自身的陪审制的历史实践情况如何？贺卫方：其实这个方面的研究也是很缺乏的，这也构成了一个方面的困难，也就是法学界对近代以来中国司法演进的研究比较缺乏。百年来的司法历史是我们需要认真的研究的，其中有许多值得注意的人物和事件。比如在建国以前有沈家本和伍廷芳。前者对于陪审制度到研究往往是依照托古改制的论证，比如过去说的“国人皆曰可杀而杀之”，他认为就是人民陪审制，即征求国人意见是最初的陪审模式。又如伍廷芳，他是留学英国的，在英国取得了Barrister资格，他更明确地要引进英国的陪审团的思路，这在《大清民事刑事诉讼法》（草案）中是有反映的，但伍廷芳在立法中究竟起到了怎样的作用，目前尚且没有细致的研究。有很多人认为中国大陆从来没有陪审团出现过，但实际上出现过。在国民政府当政时期的三十年代，我们有陪审团，即六人陪审团。但那时候陪审团通常被用作镇压反革命案件（那时候的反革命就是现在的革命），即蒋介石政府迫害共产党人的时候都使用陪审团。很奇怪的是，陪审团在强调个人自由的社会里，会成为保障人权的堡垒，但在专制社会里便会成为一种格外的专制手段，镇压的武器，这几乎是两极化的状况。而陪审制如何从前者转变到后者，是极为值得研究的。对于这个问题进行研究可能形成一种理论化的命题，它不仅会有历史的贡献，也会有理论的贡献。我总觉得这是一个金矿，但我们现在没有找到一个好的挖掘工具，或者是准备不足。司法民主化与专业化的张力??关于陪审制答《北大法律评论》问之三 《评论》：本期主题研讨的初

衷，希望能够将对人民陪审员制的政治哲学和社会科学的研究结合起来，但从收到的稿件来看未能实现这一点，最后发表的几篇都是主要通过社会科学进路进行研究，您能否谈谈对人民陪审员制通过司法民主的政治哲学进路研究的想法？

贺卫方：人民陪审员制度是人民主权原则在司法领域的体现，同时也可以说是司法进入到了相当专业化之后对于制度的某些缺陷的纠正，某种弥补，也就是说，过分的专业化可能会导致司法视野的狭隘，被某种专业主义所遮蔽，而看不到社会中某些真正的需要和真正的需求，因此需要某种因素去加以缓和，我们观察西方的制度历史，这是昭然若揭的，陪审制度在一定程度上改变了过分专业的倾向。但是如果放在这样一个前提之下的话，你会发现我们没有这个司法专业化的前提，没有这种专业化就不可能有这些弥补性的制度。如果司法人员都是外行，而又引入人民陪审员制度，以外行来改变外行的缺陷是不可能的。可以说，在九十年代以后，司法专业化已经成为中国社会和司法部门一种普遍化的要求，大家都在努力推进这种专业化。中国司法的最大弊端或许不在于外行民众的参与的缺乏，而在于专业化程度不够带来的判断的随意性和混乱性，这样无法为市场经济的交易安全提供坚实的保障。选择的趋势是专业化压倒了一切，在我看来，这是一个值得欢迎的趋势。因为的确如果没有这种专业化的话，这样的司法无法通过完美全民众的参与来加以救济。我认为现在的主导是法律的专业化的需求压倒了对司法民主化的要求。

《评论》：其实五十年代我们国家设计陪审制度的时候，目的是让人民陪审员把政法意识形态的阶级斗争观念来改造旧法观念的司法人员，换言之是一种去专业化的过程，而

现在则是把人民陪审员经过培训引入司法过程中来，您如何看待这种趋势，这是否对于司法专业化有积极的意义？贺卫方：五十年代的确是反专业化的建构思路，但我认为现在主张人民陪审员制度的人估计并没有一种你所说的专业化的构想。我们国家规定陪审员需要大专以上学历，这可能是世界上独一无二的。如果按照传统的陪审理论的话，是很怪异的。我们能够找到的类似的实践就是香港的陪审团，而它完全是由于香港的法院的语言问题，即英语，虽然有同声传译，但大致来说陪审员能听懂英语，才能作更好的判断，陪审制度成了上层社会的缩影。有一个英国学者的研究的题目就是香港的陪审团是香港社会的缩影么，基本上不认为这是香港社会的缩影。回顾历史，从《大宪章》开始，陪审团的原理就是一个人有权获得和自己同样的人的审判，即同侪审判，但到了香港情况发生了变化。而再回到中国，现在规定陪审员需要大专以上学历，但学历高是否真的意味着司法专业化有所推动呢？未必。像刘晴辉的文章就指出，法院对人民陪审员进行为期几天的法律培训，讲课者觉得用一天时间讲这么多的课程是“无法完成的任务”，听课者也兴致不高，这种状态下，虽然学历高了，但是司法专业化仍然还是很遥远的事情。而从另一个方面来看，我们中国现在很多人都还是文盲和半文盲的状态，大专以上学历毕竟还是少数，这样的规定本身就是违背了陪审团的基本的司法民主原理。《评论》：在您看来现在人大关于人民陪审制的决定，最主要是基于司法民主的政治考量还是对法院的实际需要（即人手不足）的一种回应？贺卫方：确实，本期两篇实证研究都在一定程度上指出，法院借助于人民陪审员来解决它们的一些困难

，比较突出的一点就是可以多开几个合议庭、多审一些案件。但法院所谓的人手不够其实是其内部人事结构的缺陷造成的，法院里书记员很少，法官因而做了很多琐碎的工作，比如打判决书，甚至还有法官相互交替地做书记员的情况。还有就是从事行政管理的法官多，从事审判工作的法官少。这诚然是很大的缺陷。但陪审制度并无法弥补这个缺陷。至于这个决定，与其说主要考虑司法民主，倒不如说主要是考虑对司法的监督。过去的十多年司法改革对法院公正性的推进到底有多大，我们无法判断。但有一个感觉很明显，就是媒体对司法的负面报道越来越多，但实际上这跟媒体的放开有关系，因为五十年代六十年代的法院内部负面消息是不会报道的。或许是因为整个社会都腐败了，司法只是一个缩影，但我们也不敢断言事实真的如此，但有一点是可以肯定的，司法的外部压力是增加了，对司法进行监督，甚至违反司法独立原则的监督要求越来越强烈，法院越来越无法抵挡。因此法院也要做某些动作表示他们愿意接受监督，比如肖扬在99年的时候提出欢迎媒体对法院进行监督。人民陪审员制度的强化也是基于这样的原因，外部的压力使得人大本身乐于推进人民对司法机关的监督这一符号化机制。至于它是否能够很好的运行，我接触了一些法官，都不抱乐观态度。有些地方聘任了些陪审员，发聘书，搞仪式，报纸报道，这让上级感到工作在很好的进展，老百姓也感觉到司法在改进，但实际到底如何，我们现在不好判断。因为这样的一个动机，所以关于完善人民陪审员制度的这个决定到底在实践中会被如何执行、会起到什么样的效果，现在都还不好确定，我希望学界能够更加全方位的研究这个问题，很多视角现在还没

有展开，其实都是大有可为的。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