

# 司法裁判吸纳民意的程序机制分析

蔡维力<sup>1</sup>, 吴晓静<sup>2</sup>

(1. 重庆大学法学院, 重庆 400044; 2. 重庆市南岸区人民法院, 重庆 400060)

**摘要:**保持司法的人民性要求司法裁判吸纳民意, 而司法裁判吸纳民意需要相应的程序机制。陪审制度的本旨在于借助司法裁判对民意的关照。然而, 中国现行的人民陪审员制度已远离了陪审的本意, 沉沦于三方诉讼构造, 无能于有效传达民意。只有本诸陪审之本旨, 解构现行陪审制度, 实现人民陪审员的解放、司法裁判权的释放和人民陪审员选任权的下放, 从而转换诉讼构造, 才能形成司法裁判吸纳民意的程序机制。

**关键词:**吸纳民意; 诉讼构造; 陪审制度; 程序机制

中图分类号: DF8

文献标志码: A

文章编号: 1008-5831(2012)02-0129-06

如何保持司法的人民性成为深化司法改革亟待解决的大问题。为此, 2009年4月13日最高人民法院出台《关于进一步加强民意沟通工作的意见》, 提出着力构建与广大人民群众、社会各界沟通交流的长效机制等12个“基本要求”。要保持司法的人民性, 关键在于沟通并进而使司法裁判吸纳民意。在法治语境下, 司法裁判吸纳民意需要相应的程序机制。在寻求司法裁判吸纳民意的程序机制时, 作为法律正义之生产框架的诉讼构造是首先映入我们眼帘的东西; 而作为司法民主化之象征与旗帜的人民陪审员制度必然成为关注的焦点。笔者拟从解析诉讼构造入手, 通过对现行人民陪审员制度及其实践运作的考察与反思, 分析司法裁判吸纳民意的程序机制。

## 一、司法裁判吸纳民意之程序机制形成有赖于建立四方诉讼构造

司法制度要想理想地输出司法裁判吸纳民意的功能, 就要建立相应的诉讼构造。诉讼构造又称为诉讼结构、诉讼模式, 是学理上对诉讼基本要素和诉讼主体在诉讼中的地位、作用和相互关系的基本概括, 是对诉讼体制及其运行特征的综合表述, 表明一国诉讼的宏观样式, 其基本内容主要是诉讼主体在诉讼活动中的地位 and 相互关系的格局。中国现行的诉讼构造是“三方构造”, 其框架是由作为审判权主体的法院和作为诉权主体的争讼双方的地位和相互关系所构建的。

中国现行的三方诉讼构造有两个缺陷: (1) 诉讼构造在空间上没有闭合, 构造本身不稳定。几何学原理告诉我们, 任何确定的平面视图都应该是闭合的。中国三方构造的诉讼结构只存在法院与争讼双方分别形成的“两面关系”, 而争讼双方之间并不存在能够独立产生诉讼效果的诉讼法律关系, 从而并没有形成平面上的三角形。现有诉讼构造下, 双方的任何“合意”诉讼行为, 要产生诉讼上的效果, 都必须体现法院的意志; 不存在无需法院认可就能够独立产生相应诉讼效果的诉讼合意行为。比如, 民事诉讼中当事人的认诺和自认必须当庭作出方为有效; 双方当事人达成和解协议, 要想终结诉讼, 必须由原告向人民法院申请撤诉, 经人民法院审查确认作出准予撤诉的裁定才能发生法律效力。而在行政诉讼中, 更是只允许当事人双方就赔偿问题达成合意; 在刑事诉讼中, 虽然对

收稿日期: 2011-04-01

作者简介: 蔡维力(1964-), 男, 江苏宿迁人, 法学博士, 重庆大学法学院副教授, 主要从事诉讼法学研究;  
吴晓静(1969-), 男, 四川资中人, 重庆市南岸区人民法院副院长, 法学博士, 主要从事民事审判实务与理论研究。

被告人自愿认罪案件,可以由提起公诉的人民检察院建议人民法院从轻处罚,人民法院在判决时也予以认可,但从法理上说,这种诉讼行为并不能独立而必然地产生相应的诉讼法上的效果。可见,在中国的诉讼结构中,并没有实在的“第三边关系”,而是形成一个“敞口的三角形”,留下诉讼构造非闭合性的缺憾,从而必然导致诉讼结构的不稳定。(2)在刑事公诉案件的诉讼中,被告人在外观上游离于诉讼主体之外。中国现行的刑事司法制度当然是把被告人作为诉讼的主体对待的。然而,在法庭的空间布置上,实践中公诉案件被告人的席位并没有设在同控方对峙的位置,而是在审判席的正对面,其席位类似于证人席。这样布置法庭,虽然有其他方面的考量,但如此从外观上过于突出被告人的地位,无形中减弱了法庭审判中控辩双方对抗的色彩,甚至从外观上仿佛给人以这样的感觉:被告人是诉讼的“客体”,是公诉机关和辩护人诉讼证明的手段。在上述两个缺陷中,结构闭合性的缺失是主要的。因为被告人席位安排的不当性只需要在更新诉讼理念的基础上进行技术上的调整即可克服,而诉讼构造闭合性缺失这一缺陷则是结构上的重大缺陷,需要进行制度的解构才能消除。

三方诉讼构造不仅其本身具有不闭合的重大缺陷,而且基于其结构上的局限,还衍生出其功能上的缺失——不具备输出司法裁判吸纳民意的功能。司法裁判吸纳民意的前提条件是诉讼中事实上有民意传达出来,而诉讼中民意传达的发生则需要有人专门担当民意传达的角色,并且这一担当者还应该有自己的独立的诉讼地位和空间位置,成为诉讼主体。而三方诉讼构造中,并没有民意传达者的位置,从而没有为司法裁判吸纳民意搭建程序的平台。欲形成司法裁判吸纳民意的程序机制,就需要在诉讼中为民意传达者设置一个专门的席位,而这就意味着中国的诉讼构造将变为四方诉讼构造。

可见,要形成司法裁判吸纳民意的程序机制,就必须克服中国现有诉讼构造的非闭合性,建立四方诉讼构造。

要消除中国诉讼构造非闭合性缺陷,可以设想将争讼双方在诉讼上对接,使二者之间合意的诉讼行为能够独立产生诉讼法上的效果,从而构筑“三角关系”的诉讼构造,使诉讼构造真正成为“三角构造”。但这并不现实。从诉讼法理上说,诉讼乃是通过公权力强制解决纠纷的方式,因而纠纷解决的过程和结果必然要有审判权的介入,双方的任何合意行为只有转化为审判权主体意志才产生诉讼上的效果。尽管当事人一方的处分行为,如自认,属于“予效行为”,可以独立产生诉讼法上的效果,但争讼双方在诉讼中的共同行为,如诉讼契约,只是“取效行为”,并不能独自发生诉讼上的效果。申言之,诉讼系属后,双方合意的诉讼行为决不可以绕开法院而自为地发生某种诉讼上的效果,因而无法实现当事

人双方在诉讼中的对接。

我们必须将上述两个问题放在一起解决,谋求建立一个闭合的四方诉讼构造。诉讼自有其空间。诉讼空间通过诉讼位置来设置;诉讼位置勾画诉讼空间。诉讼空间应是确定而闭合的。在建立四方诉讼构造时,要使新设立的诉讼第四方的位置坐落于这样的方位:一方面,它应当作为中介将争讼双方连接起来,实现诉讼构造的闭合,并且为了从外观上展示这诉讼第四个位置的独立存在,它不应该设在当事人双方可以直接贯通的直线上,而应该向外挪移,使之成为诉讼构造几何视图的独立一角。另一方面,这个为诉讼第四方准备的位置在法庭中应该正对审判席,而不应盲目效法英美法系将陪审团的席位设在法官席侧面的做法。同时,从功能上说,法庭中的诉讼第四个席位应是专门为民意传达者订造的,目的是使其成为诉讼的主体,取得独立的诉讼地位,名正言顺地传达民意。如此建立起来的“四角诉讼构造”不仅是为实现诉讼构造在几何视图上的闭合,更是为了形成司法裁判吸纳民意的程序机制。

构筑四方诉讼构造,不仅可以克服三方诉讼构造的非闭合性,形成司法裁判吸纳民意的程序机制以保持司法的人民性,而且还可以更稳妥地保证法律正义的实现。诉讼制度的根本价值在于实现法律正义。然而,法律正义从来不是一成不变的东西,它犹如希腊海神普洛透斯的脸,变幻无常。首先,法律诉讼就是生活,从事诉讼乃是人借以存在的一种别具一格的生存样式,而诉讼作为人的法律存在是流动的、常新的,因而法律正义必然处于流动与变幻中。其次,流动而常新的诉讼法律存在必然演绎着诉讼各方的利益博弈,作为结局的司法裁判所定格的法律正义并不是被发现的,是由诉讼生成的或者被诉讼生产出来的,其实现过程实乃从作为虚像之意见到作为实在之判决的“实在化”过程。但是,在三方诉讼构造中,单靠三方进行诉讼博弈,很难确保诉讼中法律正义的真正实现。

当今世界各国的诉讼构造有当事人主义与职权主义两种模式的分野,它们都是三方诉讼构造,各有优劣。从法律正义的实现情况看,两种诉讼模式均不能令人满意地兼顾形式正义与实质正义的有机统一:职权主义诉讼模式下,奉行职权探知主义,行使审判权的法院主导诉讼,倾向于“合乎情理”地追求实质正义,而对程序正义不堪了了;当事人主义诉讼模式下,突出辩论主义的作用,行使诉权的当事人双方主导程序而法官则扮演消极的仲裁者角色,倾向于“合乎理性”地实现程序正义,而对实质正义则语焉不详。如此必使程序正义与结果正义分裂。相反,组建四方诉讼构造,增设“诉讼第四方”参与诉讼中法律正义的博弈,则能够增强诉讼与司法的活力和能动性,能够从某种程度上修正三方诉讼构造在追求法律正义中可能出现的偏差,从而形成更加稳定的正义生产框架。在四方诉讼构造中,裁判者不

仅要倾听当事人双方的诉说,倾听自己内心法律良知的声音,而且要倾听作为民意传达者的诉讼第四方所传达的民意的声音;在四方诉讼构造中,司法裁判不仅要回应当事人双方的诉求,形成裁判者的意志,而且要吸纳民意。这样,就使法律正义的实现过程摆脱要么注重程序正义要么倚重结果正义的形而上学“非此即彼”,使通过诉讼最终所达到的法律正义成为一种程序正义与实质正义浑然一体的完美的法律正义。

可见,建设和谐社会,保持司法的人民性,就要求司法裁判吸纳民意;实现司法裁判吸纳民意,就要求民意能够在诉讼中向法官传达;民意要在诉讼中向法官传达,就要求在法庭中为传达民意者设置专门的诉讼席位。构筑四方诉讼构造,让法庭上响起作为民意传达者的诉讼第四方的声音,是形成司法裁判吸纳民意之程序机制的迫切要求。

## 二、现行人民陪审员制度沉沦于三方诉讼构造,无力造就司法裁判吸纳民意之程序机制

司法裁判要吸纳民意,需要为法官提供通达民意的正确路径,而这个正确路径的路标就是在诉讼中有一个传达民意的诉讼第四方。为寻求诉讼中传达民意的诉讼第四方,追随诉讼民主理念的人民陪审员制度被寄予厚望。人民司法从来不乏实现法官审判通达民意的努力,人民司法制度很早就建立了陪审制度。它在实现司法的民主化方面功不可没,曾经非常成功地促成法官沟通民意实现司法裁判吸纳民意。然而,在后来几十年的历史发展中,人民陪审员制度逐渐偏离陪审制度的原初本意,徘徊于迷途,最终成为“参审”制度。现行的人民陪审员制度沉沦于三方诉讼构造,人民陪审员基本丧失担当传达民意的功能,无能形成司法裁判吸纳民意的程序机制。

人民司法制度中的陪审制度最早确立于1932年6月9日由中华苏维埃中央执行委员会颁布的《裁判部暂行组织及裁判条例》之中。该文件规定,法庭由裁判部长或者裁判员一人与两名陪审员共同组成,其中陪审员由职工会、雇农工会及其他群众团体选举出来;裁判员是主审,判决以多数人意见为标准,如果发生争执不决,应当以主审的意见来决定判决书的内容。后来的《中华苏维埃革命法庭工作大纲》规定:“公审时采取由群众团体代表陪审制度;陪审员最低限度五人,必要时可以尽量扩大其人数。”1942年的《苏中第二行政区诉讼暂行条例》第41条规定:“陪审人对审理案件得发表意见,但不得干涉法庭之判决。”

建国前,人民司法制度中出现了一批专门规定陪审的法律文件。其中,1940年5月15日的《晋察冀边区陪审制暂行办法》规定,由相关的群众团体互推陪审员三人组成“陪审组”列席陪审,对所陪审案件在事实及法律上“陈述意见”;1942年4月15日的《晋西北陪审暂行办法》规定,陪审员产生采取相关团体选出和司法机关临时聘请相结合的方式,陪

审员列席陪审,并就所陪审案件在事实及法律上陈述意见,陪审列席人数以三人为限,并规定审判人员如对陪审员之意见不能采纳的,应当“释明”;1946年4月的《山东省陪审暂行办法(草案)》规定,陪审员由群众团体自行推选和参议会驻委会委员会推定,参加陪审的陪审员有“帮助调查案情列席陪审陈述意见”之权,其提出的意见“以供参考”,但没有“决定案件处理”之权;《淮海区人民代表陪审条例(草案)》规定,陪审员由群众团体、参议会推派或者由法院、县政府聘请产生,参加陪审的陪审员在法庭审理结束后,进行“会议评议”,提供意见,交由主审人“参酌裁判”,其意见对于裁判之确定“无拘束力”;1949年4月的《旅大市高等法院关于建立人民陪审员制(草案)》规定建立陪审制度的宗旨是为了贯彻群众路线,实现人民大众参与司法的司法民主化,并具体规定陪审员通过“群众同意上级批准”途径产生,经过一定期间再用民选的办法选举,而参加陪审的陪审员“有提出对案件处理意见之权”<sup>[1]</sup>。

建国后到1954年期间,中国的陪审制度开始称为“人民陪审员制”,但其基本制度仍是建国前的沿袭。如1950年7月的《最高人民法院组织法暂行大纲(草案初稿)》第11条规定:“各级人民法院审判案件时,由与该案有关之群众团体推派代表出席陪审。陪审员对案件有协助调查,参与审讯与发表意见之权。”1951年9月3日中央人民政府委员会第12次会议通过的《中华人民共和国人民法院暂行组织条例》第6条规定:“为便于人民参与审判,人民法院应视案件性质,实行人民陪审员制。陪审员对于陪审的案件,有协助调查、参与审理和提出意见之权。”

由上可见,建国前和建国初期,中国人民司法制度所规定的陪审制度有这样几个共同点:(1)陪审员一般由相关的群众团体“推派”产生,特殊情况下也可以由司法机构聘请或者代议机构“推定”;(2)陪审员组成陪审集体进行陪审,而不是单个陪审员陪审;(3)陪审员组成的陪审集体在法庭审判中的地位是“列席”而不是“参加”,也就是说,陪审员在法庭上构成了相对独立的“第四方”;(4)陪审员只有权提出意见,以供法官“参酌裁判”,对于案件的判决没有决定权。这些共同点表明建国前和建国初期的陪审制度属于真正意义上的“陪审”制度。

以1954年9月21日第1届全国人民代表大会第1次会议通过的《中华人民共和国人民法院组织法》(以下简称《人民法院组织法》)为起点,中国的陪审制度发生了实质性的变化。1954年的《人民法院组织法》设专节规定“人民陪审员”,从该法第35、36、37条规定看,“人民陪审员”比之以前的“陪审员”有这样几个方面的实质变化:(1)人民陪审员由选举产生并有固定的任期;(2)人民陪审员在性质上属于“审判人员”,因而其参与诉讼不再是“列席陪审”,而是作为“他所参加的审判庭的组成人员”在人民法院“执行职务”;(3)人民陪审员的作用不再

是“提出意见”以供法官“参酌裁判”,而是直接参与案件的裁判,与审判员有“同等权利”。1979年的《人民法院组织法》关于人民陪审员的规定,在基本内容上与1954年保持一致,只是删去1954年《人民法院组织法》第35条第2款关于授权司法部另行规定各级人民法院人民陪审员名册、任期和产生办法和第37条第1款关于人民陪审员必须按照人民法院通知的时间到人民法院执行职务的内容,并对规定人民陪审员的条款进行了调整,规定为新法第38和39条。自此之后,《人民法院组织法》虽然经过1983年和2006年两次修正,但关于人民陪审员的条款,30年来从未改变。

根据1954年《人民法院组织法》的授权,司法部于1956年出台了《关于人民陪审员的名额任期和产生办法的指示》,规定基层人民法院的人民陪审员由人民代表大会选举或者居民直接选举,而中级以上人民法院的人民陪审员一般也由选举产生,也可以推选,必须经过选举的,任期为两年。2004年8月28日第10届全国人民代表大会常务委员会第11次会议通过的《关于完善人民陪审员制度的决定》(以下简称《决定》)对人民陪审员制度进行了进一步完善。《决定》的主要内容包括:对人民陪审员的产生改选举或者推派为基层人民法院所属的人民代表大会常务委员会“任命”,任期5年;明确规定人民陪审员有权参加合议庭审判案件,独立行使表决权,除不得担任审判长外,同法官有同等权利;规定为提高人民陪审员的素质,要对人民陪审员进行培训;人民陪审员参加合议庭适用案件范围;建立人民陪审员名单和人民陪审员出庭的随机抽取程序等。除了一些技术和程序层面上的革新以外,人民陪审员制度的基本内容依然如故。不仅如此,“决定”还令人费解地规定了对人民陪审员的“任命”和“培训制度”,导致人民陪审员进一步“公务员化”,稳固了其在法官席上的席位,使人民陪审员固化在法官席的“圣坛”上,成了不折不扣的官员。

在人民陪审员制度的实际运作中,人民陪审员担当传达民意的角色按理是顺理成章的。然而,在现有的司法体制下,人民陪审员没有独立的席位,而是与审判员“坐在一条板凳上”,在法律上被称为是“审判人员”。在诉讼权能上,人民陪审员除了不能担任审判长之外,与审判员具有同等的权利——共同听审,一同对案件的事实认定和法律适用作出决定。这完全是一种角色的混同。纵然人民陪审员在诉讼过程中也要运用其朴素正义制约和修正职业法官可能出现的偏执,其间必然也有民意的传达,但在人民陪审员制度的运作中,人民陪审员对民意的传达只是在审判一方的内部进行,至于传达了什么样的民意以及究竟实际上有没有传达,旁人都是不得而知的。这表明,实际上可能存在着的民意传达没有外观,也没有外人可以听得见的声音。正义应该是看得见的,但在人民陪审员传达民意这一点上,正

义在我们的视野之外,尽管它实际上可能确实存在着。

毋庸讳言,在人民陪审员制度的框架下,无论从制度层面还是从实务运作层面看,中国的陪审制度几近名存实亡。或者不如说,目前没有陪审制度。有人把中国的人民陪审员制度冠以“中国式陪审制度”之名,而正是这一“中国式陪审制度”取消了陪审制度本身。我们曾经有过陪审制度,但现在实际上只有参审制度。在人民陪审员制度下,法官为使司法裁判吸纳民意,在“诉讼中”从来听不到他所欲听到的传达民意的声音。因为,走入迷途的人民陪审员制度从来没有真正促成传达民意者成为独立的诉讼主体,而本可以担当这一角色的人民陪审员却被牢牢地固定在法官席的圣坛上。现行人民陪审员制度徘徊于歧途,日益远离中国设置人民陪审员制度的初衷,在三方诉讼构造中沉沦,根本没有形成司法裁判吸纳民意之程序机制的可能性。

一种声音、一种语言,其性质与含义不仅取决于发出声音、说出语言的人是谁,而且还取决于说话人所处的场所、位置、地位。处于法官席之上的人民陪审员所说的话能够有效地传达民意吗?事实说明,作为合议庭成员的人民陪审员不仅不能有效地传达民意,有时甚至是“失语”的。所谓“法庭上的花瓶”、“人民陪审员陪而不审”不正是处于失语状态下的人民陪审员的写真实照吗?我们又何以指望作为法律门外汉的人民陪审员在与作为法律专家的审判员比肩坐堂问案的时候,能够中气十足地侃侃而谈呢?受天然的自卑心理和害怕在法律专家面前出丑的犹豫心态驱使,人民陪审员在庭审中往往无比拘束,从而宁愿选择沉默,根本没有有声的语言,何能传达民意。所以,在司法实务中,人民陪审员可能更愿意在庭外去做诸如调解之类的“跑腿活”,而不愿意在法庭上陪坐。这是人民陪审员的一种逃避,一种从庄严肃穆的法庭中的避走。因为在那里,人民陪审员一般插不上话,而无语的冷漠与尴尬是十分可拍的,让人不由自主地退避三舍。无可否认,在现行人民陪审员制度的运作中,人民陪审员的命运一般就是沦落为法官的陪衬和法院的廉价劳动力。

纵然中国的人民陪审员制度在作为司法民主的“象征意义”等方面还有存在的合理性,纵然它仍旧在“完善与发展”之中,但它在沟通民意方面是无所作为的。我们不应满足于人民陪审员制度主要具有甚至仅仅具有“象征意义”,而应该让它在促进司法裁判吸纳民意方面大有作为,否则,它就真的成为“花瓶”了。在掖助司法裁判吸纳民意方面,中国的人民陪审员制度是基本失败的,它已经不再有“进一步完善”的价值与可能性了,它已经来到了必须抉择的十字路口。

### 三、解构人民陪审员制度以催生司法裁判吸纳民意的程序机制

司法裁判如何吸纳民意是深化司法改革中必须

破解的重大课题。针对衰微中的人民陪审员陪审制度,学术界存在完善论与废除论的对立。完善论者对现行人民陪审员制度抱有很高的期望。比如,有的学者明确指出:“在我国的司法实践中,陪审制度暴露出来一系列问题,实行得并不尽如人意,但绝不是‘它的存在已无实际意义’。”<sup>[2]</sup>而有的学者则认为,人民陪审员制度的象征意义高于作为司法制度的实际运作功能,陪审制度是国家不能离弃的一块“金字招牌”,而人民陪审员则是“召之即来,挥之即去”的人力资源,陪审制度从来是民主的工具,只是其运行空间没有得到保障,因此,要通过增强对陪审员的信任、引进专业型陪审员、保障当事人对陪审员的选择权等途径加以完善<sup>[3]</sup>。废除论者认为中国人民陪审员制度没有存在的合理性,如有的学者指出,“中国式陪审”存在内在悖论,陪审员只不过是陪衬和法院的廉价劳动力<sup>[4]</sup>;有的学者指出,尽管由于人民陪审员制度具有民主象征的功能并能够缓解法院面临的巨大的案件压力,但随着中国民主化进程的加快和司法改革的深入,陪审制可能淡出中国司法制度之舞台<sup>[5]</sup>。

完善论者立足于中国现有的人民陪审员制度,在肯定人民陪审员制度基本框架的前提下,对之进行技术层面的完善。完善论者脚下有路,其所走的道路可称为“前进之路”。而废除论者则决绝地抛弃了陪审制度,眼光向外,毫不留恋。废除论者不愿意在人民陪审员制度的道路上再走下去,要抬脚踏上另外的道路。踏上什么道路呢?当然是外国的陪审团制度。因此,废除论的道路可称作旁逸斜出的“岔开之路”。比如,有的学者旗帜鲜明地提出要“借鉴和移植”西方国家比较成熟的做法和经验,建立和完善中国的陪审团制度<sup>[6]</sup>。有的学者论证了在中国设立陪审团制度的可行性并对中国的陪审团制度进行了具体构想<sup>[7]</sup>。而有的学者虽然未明言中国应移植西方的陪审团制度,但暗示了陪审团制度有望在中国安家落户:“陪审团审判制度不仅在英美法系作为自由的守护神而存在,并且有望在世界的其他地方展示其迷人的魅力。”<sup>[8]</sup>

然而,仅仅对现行人民陪审员制度修修补补或者干脆一脚踢开径直拿来外国陪审团制度做顶替都是不明智的。因为,现行人民陪审员制度即使再怎么完善也必然保持着“参审制度”的基调,无从改变人民陪审员作为“陪衬”和“法院廉价劳动力”的尴尬命运,无法使法官在法庭上真切地聆听诉讼第四方传达民意的声音,从而无法形成司法裁判吸纳民意的程序机制。而移植所谓成熟的英美国家的陪审团制度尽管省事,但省事并不一定是好事,这多是法律拿来主义无所作为之举。何况把英美国家的陪审团制度移植来中国不一定成活,因为中国并不存在滋养其生长的土壤,加之陪审团制度本身还存在陪审员的偏见影响司法公正,存在司法裁判权的分裂、诉讼效率低下等顽固流弊,故其根本不能担保民意

的正确传达。

笔者认为“前进之路”与“岔开之路”都是走不通的。现行的人民陪审员制度没有“进路”、没有“岔路”,但绝不是“无路可走”,而是有“回路”。欲达到司法裁判吸纳民意的目的,必须对中国的人民陪审员制度进行解构,回到人民司法中陪审制度的出发点并以现代司法的理念和元素对之进行重构。那么,对现行人民陪审员制度进行解构的“归路”该如何走呢?笔者认为应把握“两个层面”和“三个基点”。

所谓“两个层面”就是:一是人民陪审员制度回到人民司法历史中陪审制度的出发点重构;二是人民陪审员回到“陪审席”上说话。这两个层面是一而二,二而一的。它们说的都是一件事情,即向本真的陪审复归。现行人民陪审员制度是“忘本”的,它徘徊于迷途,丧失了作为陪审制度的基本点。人们说中国没有陪审制度,指的就是这种情形。但中国曾经有过陪审制度,那就是建国前和建国初期的陪审制度。建国前和建国初期的陪审制度与外国的陪审团制度虽然有一些相同之处,但二者之间却有两点根本区别:(1)我们曾有过的陪审制度维持着司法裁判权的统一,无论案件的事实认定权还是法律适用权,统一由法官行使;而陪审团制度却演绎着司法裁判权在事实审与法律审上的分享。(2)在我们曾有过的陪审制度下,组成陪审组的陪审员不参加案件的判决,他们只有发表意见的权利,真正发挥传达民意的功能,实现司法裁判与民意的沟通与融洽;在陪审团制度下的陪审员享有司法裁决权,这已经不是传达民意的问题,而是取消了司法裁判与民意互动的可能性,法官的判决只是对陪审团决定裁决的法律表达。因此,欲保持司法的人民性,达到司法裁判吸纳民意的目的,没有完善,也没有移植,只有复归——向本真的陪审的还原。

所谓“三个基点”,即“解放”、“下放”和“释放”,或曰“归位”、“归口”与“归还”。“三个基点”说的也只是一件事情,即向本真的陪审的复归。当然,这里的复归绝不可理解为仅仅抬起我们可敬的陪审制度的传统进行历史的重演,而是在中国现代法治的语境中对我们原初的陪审制度精神实质的回复,根本目的在于形成司法裁判吸纳民意的程序机制。首先,我们要破除现行人民陪审员制度构筑的职业法官与人民陪审员“坐一条板凳”的僵化体制,请人民陪审员从神圣的法官席上走下来。笔者称这一环节为“解放”人民陪审员,即让其“归位”。这里的“解放”是人民陪审员精神的解放,这里的“归位”是人民陪审员自我主体意识的觉醒。现今高坐在法官席上的人民陪审员是急需精神解放和自我意识的觉醒的。理由是:一方面,他往往只被“象征性”地使用,加之外在的不信任甚至排斥必然使其内心有某种“被摆设”的委屈;另一方面,面对职业法官在法律专业知识上的压倒优势,陪审员必然有某种心理落差,往往

产生自卑感和自闭倾向。没有获得精神解放的人民陪审员必然是内心压抑的、沉默的,他们安于“陪衬”,不爱在法庭上说话。这是现行人民陪审员制度的最大症结所在,根本无助于司法裁判吸纳民意。毫无疑问,民意首先需要传达出来才能被法官所把握。解放人民陪审员就是为了打破沉默,让其发出传达民意的声音。人民陪审员在法庭上无拘无束地说话需要有放松的环境、独立的立场和平等的对话对象,需要找回自我。只有从法官席的圣坛上走下来,来到自己的席位上,人民陪审员才算真正解放。当然,人民陪审员的席位应有一定的数量,笔者以为以三到五席为宜。这是通过陪审制度保持司法的人民性,实现司法裁判吸纳民意的一个关键基点或者中心环节。其次,应废除人民陪审员的“任命制”,“民选”或者“推派”的人民陪审员产生制度,并废除其任期制,让更多的人有机会参与陪审,防止人民陪审员的“公务员化”。这实际上是对人民陪审员选任权的一种“下放”或曰“归口”。这也是保持司法的人民性,实现司法裁判吸纳民意的一个重要基点。再次,我们要释放人民陪审员的裁判权,赋予其“提出意见权”。司法裁判权应统一由人民法院行使,人民陪审员只是应民意的传达者而不能是判决的决定者。这里的“释放”绝没有任何褫夺的意味,而只是一种“归还”和拿取。人民陪审员也并不会因为这一释放而受到某种剥夺,他只是放下了他不该拥有的而拿起了他本该拿起的东西。人民陪审员通过这样的“舍得”——舍弃了司法裁判权而得到了提出建议权——适得其所。这是保持司法的人民性,实现司法裁判吸纳民意的另一个重要基点。上述的“三个

基点”中的“解放”是一个核心基点,而“下放”与“释放”则是两翼基点。

中国现行人民陪审员制度通过上述解构,能够使本真的陪审得以复归,使人民陪审员得以回到自己的位置上来说话,从而实现人民陪审员的解放、人民陪审员选任权的下放和人民陪审员手中审判权的释放。如此便可构建中国诉讼的四方构造,从而形成法官通达民意、司法裁判吸纳民意的程序机制,最终实现司法的人民性。

#### 参考文献:

- [1]中国社会科学院法学研究所民法研究室民诉组,北京政法学院诉讼法教研室民诉组. 民事诉讼法参考资料(第一辑)[M]. 北京:法律出版社,1981:377-388.
- [2]李昌道,董茂云. 陪审制度比较研究[J]. 比较法研究,2003(1):60-72.
- [3]刘哲伟. 人民陪审员的现状与未来[J]. 中外法学,2008(3):114-128.
- [4]许志永. 中国陪审制度的法理悖论[J]. 中国改革,2007(7):66-67.
- [5]左卫民,尹摇山. 中国陪审制度:比较、反思与前瞻[J]. 社会科学研究,2001(2):90-93.
- [6]严炯. 论诉讼程序的公正性应引入陪审团制度[J]. 黑龙江省政法干部管理学院学报,2002(4):114-115.
- [7]杨明,张皓. 论陪审团制度在中国的确立[J]. 辽宁大学学报(哲学社会科学版),2005(4):158-162.
- [8]易延友. 陪审团在衰落吗——当代英美陪审团的发展趋势解读[J]. 现代法学,2004(3):46-53.

## The Procedural Mechanism for Judicial Decisions Receptive to Public Opinion

CAI Wei-li<sup>1</sup>, WU Xiao-jing<sup>2</sup>

(1. School of Law, Chongqing University, Chongqing 400044, P. R. China;

2. The People's Court of Nan'an District of Chongqing, Chongqing 400060, P. R. China)

**Abstract:** To maintain justice to the people's requests, judicial decisions should be receptive to public opinion. Thus a corresponding procedural mechanism is demanded. The tenor of jury system aims at promoting judicial decisions in concerning public opinion, but current people's jury system is far away from the intention of jury. It is sinking in a tripartite structure of litigation and is incompetent to deliver public opinion effectively. Only when a regression to primordial jury system on the tenor of jury is made, which will liberate the jurors, release the jurisdiction from jurors and decentralize the right of selecting jurors and then change the structure of litigation, can we form procedural mechanism for judicial decisions receptive to public opinion.

**Key words:** receptive to public opinion; the structure of litigation; jury system; procedural mechanism