

姚宪弟 著

构

建中国特色的 陪审制度

兵器工业出版社

构建中国特色的 陪审制度

姚宪弟 著

兵器工业出版社

内 容 简 介

本书系统地对陪审制度进行了全方位的研究。对在我国实行陪审制度(小陪审团制度),从理论和实践上给予了比较充分的探讨和论证。

在本书中,作者试图以一种新的诉讼结构理论作指导,使我国的人民陪审员制度和西方的陪审团制度有机地结合起来,形成我国特色的人民陪审员团制度,以期能有效地推进我国司法公正的进程。并进一步提出,这是遏制司法腐败,实现司法公正行之有效的一种法律制度,这种制度的实行将是一场不大不小的法律革命。

图书在版编目(CIP)数据

构建中国特色的陪审制度/姚宪弟著. —北京:兵器工业出版社, 2004.11
ISBN 7-80172-332-5

I. 构... II. 姚... III. 陪审制度—研究—中国
IV. D925

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 124687 号

出版发行: 兵器工业出版社

发行电话: 010-68962596, 68962591

邮 编: 100089

社 址: 北京市海淀区车道沟 10 号

经 销: 各地新华书店

印 刷: 首钢总公司印刷厂

版 次: 2004 年 11 月第 1 版第 1 次印刷

印 数: 1—1000

责任编辑: 常小虹

封面设计: 仇雨婷

责任校对: 郭 芳

责任印制: 魏丽华

开 本: 850×1168 1/32

印 张: 7

字 数: 187 千字

定 价: 28.00 元

(版权所有 翻印必究 印装有误 负责调换)

贺 信

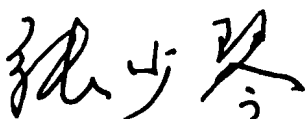
太原科技大学全体师生员工：

欣闻太原科技大学正式更名挂牌，我谨代表山西省人民政府，向你们表示热烈的祝贺！并向全体师生员工致以亲切的问候！

52年来，太原科技大学（原太原重型机械学院）为社会培养、输送了数以万计的高级专门人才，为我国的社会主义现代化建设事业做出了积极的贡献。

太原科技大学的正式更名挂牌，显示着太原科技大学的办学规模、办学水平和办学层次上了一个新台阶，是我省深化高等教育改革，坚持高等教育创新的又一硕果，必将对我省高等教育事业的改革与发展产生深远影响。希望太原科技大学以此为契机，积极贯彻落实科教兴省战略，继承和发扬优良传统，与时俱进，开拓创新，努力把学校建设成为一所特色鲜明的多科性大学，为全面建设小康社会做出新的更大的贡献！

山西省副省长：

A handwritten signature in black ink, appearing to read '张少君' (Zhang Shoujun), written in a cursive style.

2004年8月6日

总 序

在国家教育部批准“太原重型机械学院”更名为“太原科技大学”的喜庆日子里，我校的专家学者出版这套学术丛书，让我们共同分享这些最新研究成果。

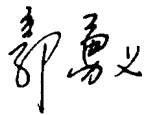
52年前，新中国刚刚成立不久，为了迎接国家经济建设高潮的到来，一所以培养机械工业高级专门技术人才为主的学校在华北大地诞生。从此，她伴随着祖国经济建设的蓬勃发展和时代前进的步伐，历经半个多世纪的风风雨雨，由小变大，由弱变强，现已发展成为一所以工为主，理、工、文、管、经、法、教育门类较为齐全、协调发展的特色鲜明的多科性大学。过去50多年来，太原重型机械学院为国家培养了大批高素质的各类创新人才，他们正奋战在祖国建设的各条战线上。今天，为了适应市场经济和高等教育发展的需要，这所曾经为共和国重工业发展做出过重要贡献的知名学院，正式更名为太原科技大学。不言而喻，这是太原重型机械学院办学实力不断增强、水平不断提高的明证，也是太原科技大学走向美好明天的开始。

浓郁的学术氛围是母校保持的优良传统。众位同仁在教学科研岗位上辛勤耕耘、硕果累累，为神圣的科技教育事业和祖国的社会主义现代化建设做出了新的贡献。这套丛书的编撰出版，定能让广大读者、校友和在校求学深造的莘莘学子共享母校科技百花园散发的诱人芬芳。

愿太原科技大学在新的征途上继往开来、再创辉煌。

谨以为序。

太原科技大学校长



2004年6月10日

前 言

随着时代奋进的脚步，顺应人类发展的潮流，中国法治的号角已经吹响。但中国的法治也应该有自己的具体目标，笔者认为，法律程序的法制化应该是一个不可或缺的目标。而法律程序法制化的内涵应该包括以下几点内容：第一，健全的程序法制；第二，程序法制的科学性；第三，有效的运行机制。其中程序法制的科学性是笔者关注的重点。在撰写这本小册子的时候笔者欣喜地看到，在法学界和司法界，程序本位的理念已初露头角，特别是诉讼法学界的老前辈们，他们为程序本位奔走呼号，浓墨重彩地进行论证和宣传，诉讼法学界的中青年精英们也为此孜孜不倦地奋斗。作为诉讼法研究的一名小兵，笔者愿意将终生献给法学研究，献给诉讼法学，更具体地说是献给陪审制度的研究。

在笔者师从中国人民大学法学院著名诉讼法学家江伟教授作国内访问学者期间，江老建议笔者将陪审制度作为研究方向，正中笔者的下怀。在研究初期，笔者收集了国内有关方面的研究资料，发现还没有人对陪审制度进行过系统的全面研究，因此更增加了笔者研究的决心和信心。

从世界范围看，陪审制度可分为陪审团式的陪审制和混合式的参审制两种。这两种陪审制设立的初衷也就是说诉讼目的都是相同的，两者设立的依据和精神也是一样的，但也存在一些明显的区别。两者在各个国家的命运和在司法实践中所起的作用也各不相同。在我国，人民陪审员制度自创设至今，笔者认为，虽然在历史上曾经起过一定的作用，但到现在已经走到了尽头。虽然有部分学者仍然坚持保留并建议予以完善，但从理论和现实两个方面来看，我国的人民陪审员制本身存在的一些致命的缺陷，在

市场经济的环境下是无法克服的。因此，废除人民陪审员制，实行陪审团制，建立有中国特色的陪审制度势在必行。这是笔者在本书中论证的中心观点。

当我们提到程序本位的时候，不能不想到美国的法律，不能不想到著名的“米兰达规则”。1963年3月13日，美国亚利桑那州凤凰城警察局突然闯入埃纳斯通·米兰达家中并将其逮捕，之后将其关押在一个拘留所里。在那里，他被控告方的证人认了出来。经过两名警察两个小时的讯问，米兰达最后承认了犯罪事实。经过当地法院的审理，陪审团一致裁决其有罪，触犯了绑架罪和强奸罪两项罪名。米兰达不服上诉于亚利桑那州最高法院，该院维持了原判。米兰达最后上诉于联邦最高法院。以首席大法官沃伦为代表的五名法官形成多数意见，最后判决：该案的警察在讯问米兰达之前没有告知他有保持沉默和获得律师帮助的权利，违反了联邦宪法第五条修正案的精神，因此而取得的被告人的供述是不能作为证据的，故撤销原判，立即释放上诉人。从而在美国的法律史上确立了著名的“米兰达规则”。判决书中写到：呈现在我们面前的这些案件，向我们提出了应对我国刑法理论的一些基本观念追根溯源的问题；即国家在控告任何人犯罪时必须遵守的与联邦宪法所要求一致的限制条件。更具体而言：我们在处理被警察关押并接受讯问的被告人的供述能否被采纳为证据时，在对待程序中的紧急情况时，必须保证被告人享有根据第五条修正案（即任何人不得被强迫自证其罪）所要求的各项权利。程序正义不可或缺，这就是美国法律理念的一个重要体现。

中国自古就是一个重实体、轻程序的国家，不告知权利的轮番轰炸式的讯问，屡禁不止的刑讯逼供，愈演愈烈的司法腐败……理性的思辨，残酷的现实和国际司法的发展都在告诫我们：程序的力量不容忽视，程序正义不可或缺。

我非常欣赏陈瑞华教授的观点，程序是看得见的正义，正义是法律的永恒追求，通过程序实现正义，但前提是你所遵循的程

序本身是正义的，因此，设计出科学的正当的程序法是至关重要的一环。综观我国的三大诉讼法，虽然在历史上曾起到过重要的作用，但已经不能适应时代的要求，改变中国的诉讼立法和司法实践的现状已迫在眉睫。

具体来讲要改革的地方很多，但笔者认为，陪审制度的改革是改革的重要环节之一，是审判制度改革的核心问题。人民陪审员制已经完成了它的历史使命，取而代之的陪审团制才能拉开中国司法正义的序幕。“冰冻三尺，非一日之寒”，大胆地、有条件地引进陪审团机制，将是一个漫长的过程，笔者将为此做不懈的努力。

作者

2004 年 10 月

目 录

第一章 陪审制度的历史沿革	(1)
第一节 古代陪审制	(2)
一、陪审制的起源	(2)
二、陪审制在英国封建社会末期的发展和衰败	(4)
三、陪审制在大革命前的法国产生的背景	(6)
第二节 近代陪审制	(8)
一、资本主义英国的陪审制	(8)
二、资本主义法国的陪审制	(10)
三、德国近代陪审、参审制度研究	(12)
四、陪审制度与美国的反殖民斗争	(15)
第三节 现代陪审制	(17)
一、美国的陪审制	(17)
二、现代法国的陪审制度	(24)
三、陪审团制度与俄罗斯的司法改革	(26)
四、香港地区的陪审团制度	(31)
第二章 诉讼结构新论	(34)
第一节 引言	(34)
第二节 诉讼结构研究简述	(36)
第三节 诉讼结构的历史考察	(37)
第四节 立体三角形诉讼结构	(38)
第五节 结论	(40)

第三章 陪审与三大诉讼	(42)
第一节 陪审与刑事诉讼	(42)
一、在我国刑事诉讼中实行陪审制度的必要性	(42)
二、“立体三角形”刑事诉讼结构中诉讼主体之间的 法律关系	(48)
第二节 陪审制度与民事诉讼	(53)
一、陪审制度是实现民事诉讼基本价值目标的 根本要求	(53)
二、陪审制度与民事诉讼结构	(56)
第四章 陪审制度与诉讼模式	(59)
第一节 诉讼模式概述	(59)
一、诉讼模式的定义	(59)
二、各国诉讼模式的现状及其成因	(60)
三、我国诉讼体制的模式属性	(61)
四、诉讼模式的发展趋势	(62)
第二节 陪审制度与诉讼模式	(63)
一、陪审与职权主义诉讼模式	(63)
二、陪审与当事人主义诉讼模式	(64)
第五章 陪审的法理研究	(72)
第一节 陪审与民主政治	(72)
一、民主政治概述	(73)
二、陪审制度与民主政治的关系	(77)
第二节 陪审与诉讼目的	(86)
一、诉讼目的的概念	(86)
二、陪审团制度与诉讼目的的关系	(89)
第三节 陪审制度与诉讼价值	(93)

一、陪审制度的价值定位	(93)
二、陪审制的诉讼价值分析	(96)
第四节 陪审与司法独立	(107)
一、司法独立概述	(107)
二、司法独立与陪审制度的关系	(114)
第五节 陪审与自由心证	(119)
一、自由心证概述	(119)
二、自由心证与陪审制度的关系	(121)
第六节 陪审与权力制约	(124)
一、权力制约的机制	(125)
二、陪审制度与权力制约的契合	(130)
第七节 陪审与程序正义	(139)
一、程序正义概述	(139)
二、陪审制度与程序正义	(145)
第六章 我国陪审制度的构建	(151)
第一节 人民陪审员制发展综述与现状分析	(152)
一、人民陪审员制度的建立和发展	(152)
二、人民陪审员制的现状分析	(158)
第二节 人民陪审员制研究综述	(167)
一、关于陪审制度存废问题的主要观点	(167)
二、我国的陪审制度应当保留	(173)
第三节 陪审制度可行性研究	(177)
一、实行陪审制度的必要性	(178)
二、实行陪审制度具有可行性	(180)
第四节 实行陪审制之障碍所在	(182)
一、人民群众传统观念上的障碍	(183)
二、法官、法院及司法人员对实行陪审团的障碍	(186)

三、立法层或国家领导层对实行陪审团 制上的障碍·····	(190)
四、实行陪审团制度在法律制度上的障碍·····	(192)
五、实行陪审团制度在经济上的障碍·····	(195)
六、实行陪审团制度在体制上的障碍·····	(195)
第五节 陪审制度操作性研究·····	(198)
一、完善陪审制度的相关立法，重新确立其 宪法地位·····	(199)
二、建立一套良好的对陪审制度实施的管理 监督机制·····	(201)
三、陪审制度适用范围的立法建议及具体 实施办法·····	(203)
四、陪审员和陪审团的具体操作设计和任职资格·····	(205)
五、关于陪审员的任选问题·····	(206)
六、明确陪审员的权利义务，建立责任追究制度·····	(207)
参考文献·····	(209)
后 记 ·····	(211)

第一章 陪审制度的历史沿革

陪审制度是指非职业法官参加法院审判活动的制度。陪审制度作为诉讼制度中的一项重要内容，贯穿于人类社会的法律制度史。陪审制度起源于古代奴隶制国家的雅典和罗马，被扼于封建专制社会，称颂于资产阶级革命时期，仿效于世界各国，现在又受美国司法界的推崇，亦实行于俄罗斯、东欧一些国家并移植于我国，其进步意义和历史前瞻性是应予肯定的，但各国司法界在对陪审制的现实操作中的不同使得陪审制的缺陷也客观存在。笔者试图从世界各国陪审制度的历史发展中去探究陪审制度的法律价值所在，并为我国陪审制度的改革和发展提出一些建议。

综观当今世界各国的司法制度，在实行陪审制的国家里，其陪审制具体表现为两种形式：参审制与陪审团制度。陪审团制度，是指非法律专业且具备一定文化程度的人员组成陪审团参加法庭审判活动，在审查证据的基础上，通过听取控、辩双方的法庭辩论，对有争议的事实问题做出法律性裁定来协助法庭审理。陪审团制度曾在英美法系等国家空前盛行，但它在各个国家的发展情形却不尽相同。参审制则是专任法官和陪审员共同组成合议庭。共同听取控辩双方的陈述，共同审判并做出裁决。两者的不同在于：在运用陪审团制度的国家，陪审团与专业法官有明确的分工，陪审团单独认定事实，并做出有罪与无罪的判决。而被告人的量刑问题却是专业法官的职责。而在参审制情况下，陪审员与专业法官共同解决认定案件事实和适用法律的问题，陪审员与

专业法官一样具有平等的表决权。从陪审制发展的历史来看，我们对陪审制的研究实际上也是对陪审团制度的研究。从各国历史上对陪审团制度的法律规定和对陪审团的诉讼实践来看，陪审团最重要的职能主要有两个：一是认定事实，二是贯彻社会的公平价值理念。陪审团要在听取双方提供的证据的基础之上对案件的事实进行认定，决定其是否具有证据力，并基于此而对刑事案件中的被告做出“有罪”或“无罪”的裁定。正如前文所述，在审判过程中，陪审团和法官分别担任不同的角色，不同于陪审团的是，法官在审判中的作用是对法律问题进行认定，法官有权对证据的范围和可否授予采纳做出限制或决断，并会在庭审过程中就有关的法律方面的问题向陪审团做出提示，陪审团要在听取法官指示的基础上对事实进行认定。

从公元前6世纪雅典政治家梭伦在他的改革中首创陪审法庭到现在陪审制在欧洲国家的衰败，却又备受美国司法界的推崇，这2600多年陪审制的发展史渗透着公平、正义的理念。也凸现着人类法制史上诉讼制度和审判制度的改革历程。所以笔者试图在本章中就做一些浅薄的探究，以飨读者。

第一节 古代陪审制

一、陪审制的起源

古希腊和古罗马是西方文化的主要发源地，也是世界文化的发祥地之一。就法律文化而言，古希腊和古罗马也开启了人类的法律文化史。陪审制起源于古代国家雅典和罗马时期，当时由于民主共和制的建立，司法领域里的民主气氛高涨起来，为防止法官专断，一种试图反映民主的陪审制应运而生。当然，陪审制在古代希腊和罗马的出现，有其特定的政治根源，当时的奴隶制国家希腊和罗马并没有法官，对于普通的诉讼主要是采用陪审团形

式审理。再加上当时的希腊和罗马都是奴隶制下出现了民主共和制原始政治思维的萌芽。所以，他们都采用奴隶主和自由民集体裁决的模式。斯巴达和雅典是古希腊众多城邦国家中最具代表性的两个。其中，前者采用贵族政体，后者采用民主政体，但二者在司法活动中都适用“集体负责制”。

西方国家的陪审制度最早出现在雅典。公元前6世纪，新兴的商业贵族梭伦当选为执政官，被授权为仲裁者和立法者，梭伦就任后，进行了一系列的改革。其措施之一就是首创了陪审法庭（Heliaea of the Thesmothetae）的新制度。“Heliaea”的原意为集会，陪审法庭的原意为“作为法庭的民众大会”（Assembly as a Court），这与近代意义上的“法院”是不同的。梭伦创建陪审法庭有其历史基础，雅典当时的司法审判权属于由全体自由民组成的民众大会，当地居民发生诉讼纠纷的时候就要召开民众大会来进行裁决。这等于说全体自由民都是法官。梭伦创建陪审法庭后，规定陪审法官从已满30岁的雅典公民中选举产生，然后按照一定顺序轮流参加案件的审判。每次参加审判的陪审法官人数大概是法院陪审法官总数的十分之一。那时的陪审制度实际上十分烦琐，通常刑事案件的陪审团由501人组成，民事案件的陪审团则由201人组成，陪审团不仅由于人数众多而难以组织，而且直接导致审判效率的下降，当时的陪审团远远缺乏今日的尊严性。

斯巴达当时的审判权以民事和刑事的分属于长老会议和监察官。长老会议主要是审理刑事案件。当时的长老会议实为贵族代表会议，有28人组成，这些人都是从年满50岁的贵族中选举产生。对于重大的刑事案件，长老会议在听取当事人和有关证人的陈述后做出裁决，从现代法的基点去判断，那时的贵族代表实际上在行使着法官的职权。

陪审团审判也是古罗马法律制度的一个部分，但古罗马最初的司法审判权却是属于民众大会。古罗马大约至公元2世纪才开

始实行从公民中选举法官的做法，便具有了陪审制的特点。较为典型的是，罗马共和国设立刑事法院^①，将司法职能与行政职能分离。尽管法官从公民中选举产生，但却一般为贵族或富人，每个案件都有 30~40 名法官共同审理。这种集体裁决模式在一定程度上反映了古代西方国家奴隶主民主制度的特点，而且其中蕴涵了陪审制度的思想文化渊源。^②但是到了公元 4 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。不过，陪审团制度在古罗马和古希腊的消亡与奴隶社会阶级和各种社会矛盾的尖锐化也不无关系。尽管如此，在欧洲其他国家却仍然沿用这种制度，德国、挪威、瑞典、丹麦和冰岛都存在着由一群公民对法律上的问题做出决定的制度。其后，挪威的入侵者占领了诺曼底地区（大致今天的法国），并在诺曼底推行了陪审制度。而西方陪审制度的发展中心也就从欧洲大陆转移到了不列颠群岛。

二、陪审制在英国封建社会末期的发展和衰败

现代意义上的陪审制度实际上起源于欧洲中世纪，大多数的学者认为陪审制度主要起源于英国。

1066 年，诺曼底公爵威廉率领 5000 名骑兵渡过英吉利海峡并很快就征服了英格兰，建立了统一的英吉利王国。当时，“他船上的一个看不见的乘客就是陪审团制度。”^③开始时，陪审团仅用于涉及重要权力的诉讼之中。其审判思想也主要是从《大宪章》开始发展起来的。《大宪章》是英国的贵族阶层为了限制王权而于 1215 年强迫约翰王签署的一项文件。^④《大宪章》第 39

① 何勤华主编.《外国法制史》，法律出版社 2001 年版，第 66 页。

② 何家弘.《陪审制度纵横论》，《法学家》，1999 年第 3 期。

③ 布鲁姆斯坦.《裁决《陪审团制度》1968 年版 第 9 页。

④ 摩尔.《陪审团：国王的工具——自由的守护神》1988 年版，第 21~26 页。

条规定：“除非依据其同仁所做的合法判决，或国家的法律……我们不得逮捕或监禁任何自由人……”约翰王居然签署了《大宪章》，但他并不认为自己受《大宪章》的约束，原因是他是在受到胁迫而不得已才签署该文件的。因而约翰王实际上没有支持《大宪章》中提出的包括陪审团审判在内的各项改革。不过，在他去世后，《大宪章》的条款通过立法被赋予了新的生机，在随后爱德华一世统治期间，陪审团审判这一思想被宣布为英国普通法的一部分。在此基础上，陪审团在审判实践中，不仅具有证人的功能，后来，还用于民事诉讼中，对个人纠纷的解决，其职能得到了不断的拓展和变化。

12世纪初，英国亨利二世进行“司法改革”时，借鉴了法兰克国家日尔曼中解决土地纠纷时挑选当地封建地主作见证人的制度（这种制度因诺曼底人入侵而传入英国）。亨利二世颁布的《克拉灵顿诏令》中规定，中央皇家法院的巡回法官在审理土地纠纷案件和重大刑事案件的时候，应该找12名了解案情的当地居民担任陪审员。陪审员应就与案情有关的问题作证。1166年，亨利二世再度颁布《克拉灵顿诏令》，规定在凶杀、抢劫、伪造货币、窝藏罪犯、纵火等刑事案件的审判中，指控被告人的权利被陪审团掌握，10年之后的《北汉普顿诏令》又丰富了陪审团指控的罪名的范围。这些法令都明确规定陪审团的职能包括指控和参与审判，即当时的陪审团具有双重身份。

1275年，爱德华一世颁布《韦斯特明斯诏令》，规定所有的刑事案件都要由陪审团来起诉。在此基础上，1352年，爱德华三世又颁布诏令设立另一种陪审团。它由12名当地居民组成，要求他们参加审判，协助法官查明案情并做出裁决。爱德华一世还在诏令中规定，参与审判的权利不再属于原来设立的陪审团，他们只负责案件的调查起诉，起诉陪审团和审判陪审团相分离的制度在这个法令中得到了确立。由于审判陪审团人数固定为12人，而起诉陪审团的人数可以是12~23人，所以前者称为小陪