

司法部国家法治与法学理论研究课题“刑事庭审实证研究”成果

谁的陪审 谁的团

刑事庭审制度改革的虚拟实验

主 编 何家弘 赵志刚

副主编 杨建国 李 慧
张 晶 朱 晶



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

司法部国家法治与法学理论研究课题“刑事庭审实证研究”成果

谁的陪审 谁的团

刑事庭审制度改革的虚拟实验

主 编 何家弘 赵志刚

副主编 杨建国 李 慧
张 晶 朱 晶



法律出版社
LAWPRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

谁的陪审 谁的团 / 何家弘, 赵志刚主编. —北京:
法律出版社, 2011. 8

ISBN 978 - 7 - 5118 - 2378 - 6

I. ①谁… II. ①何…②赵… III. ①刑事诉讼—陪
审制度—研究—中国 IV. ①D925. 218. 24

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 156454 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/谢清平

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京中科印刷有限公司

责任印制/张宇东

开本/A5

印张/12.5 字数/321 千

版本/2011 年 8 月第 1 版

印次/2011 年 8 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn 销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn 咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

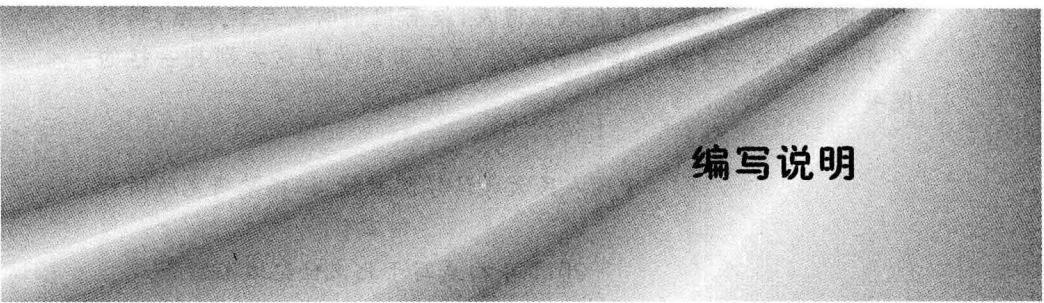
第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 2378 - 6

定价:28.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



编写说明

本书是我们承担的司法部国家法治与法学理论研究课题“刑事庭审实证研究”项目的“副产品”。

坦言之,在开始组织这次网络陪审团审判的时候,我并没有想到要出书,因为那时还不知道这次“虚拟实验”会搞成什么样子,会有什么结果。在虚拟审判进行到一半时,正义网络传媒的赵志刚总裁向我提出了出书的建议,我当时虽然应允,但内心还没有把握。然而,当审判进入尾声时,我对于出书已经很有信心,而且心底升起了一种强烈的出书的愿望。

首先,这么多博友积极认真地参与了这次虚拟审判,使我觉得必须为他们做一些事情以为回报;其次,博友们贡献了这么多有价值的思想和精美的文字,使我觉得如不出书实在可惜;再次,通过这次虚拟审判,我加深了对许多博友的了解并建立了友谊,特别是在最后的研讨会和颁奖晚会上,众多博友欢聚一堂的场面令人回味无穷,能以此书作为虚拟审判的留念实为美事;最后,以书的形式记述这次“虚拟实验”的过程,大概还可以进一步扩大这次网络陪审团审判的影响,对于推动中国陪审制度的改革发挥些许作用。

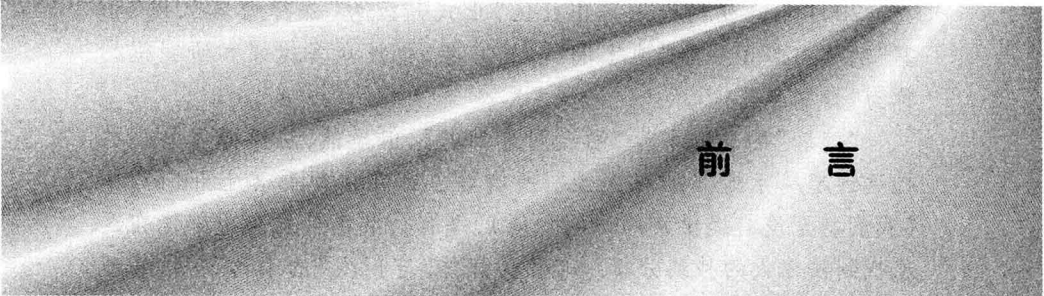
由于本书的文字是在网络上由众多博友分别撰写的,所以编辑

整理的任务相当艰巨而繁重。中国人民大学法学院的博士研究生杨建国、李慧、张晶和正义网络传媒新媒体事业部副主任朱晶四位副主编,承担了本书的修改和组织整理工作。在此,我要对他们表示衷心的感谢。当然,我还要感谢诸位博友,没有他们的参与和奉献,我们不可能完成这一次虚拟陪审团审判,更不可能收获这本别具一格的图书。

中国人民大学法学院教授、证据学研究所所长

何家弘

2011年初夏写于北京世纪城痴醒斋



前言

赵志刚

“山寨”横行,从手机到春晚到各路名人甚至世博中国馆,都逃不过“被山寨”的命运。

“李庄案的虚拟陪审团审判”是“正义王国山寨法庭”在正义网的“法律博客”上进行的。今天的“正义网”是国内最具影响力的法治类门户网站,十二年前,它还只是“《检察日报》电子版”——那时也是“山寨”。而今,这个昔日的山寨化产品正在加速“全媒体化”。仅就舆论影响力而言,正义网已经超过了原本是它“山寨”目标的报纸。

正义网的影响力,很大一部分来自法律博客——从沿革上看,法律博客甚至还要更“山寨化”一些。1998年,正值BBS在中国初兴,我参考了一些IT论坛,创办了兼具原创与转载功能的“中文法律论坛精选”。2000年,“正义论坛”取代“中文法律论坛精选”,成为完全意义上的“BBS”。野山闲水(中国法官网)、曹呈宏(网苑说法)、沈浪(法律思想网)、王琳(天涯法网)、李富金(东方法眼)等当年都是这个论坛上的活跃人物。

两年后,我又“山寨”了当时颇为知名的“IT写作社区”,创办了

“法网天坛”——这个“社区”从创办时就是博客的架构,只是当时“博客”的概念还未被广为接受,我更愿意把它建设成为网络法律人的写作社区。

2004年,“法网天坛写作社区”正式升级为“法律博客”,以“山寨”的姿态赶了一股“博客潮”。这一年,也被众多传媒和研究机构称为“博客年”。

“博客”的含意本为“私人网络日志”,但显然,法律博客的公共性远远超越了博客的私人性。所有博主都在法律博客上开门写作(我们甚至没有提供密码访问功能),每有公共事件发生也都能在这里找到法律人的独到分析。与作为媒体“守门人”的编辑不同,管理员的议程设置功能大大弱化,首页的推荐日志也尽可能尊重了网站的自生秩序,低门槛、极少干预和有限疏导是确保法律博客能够百花齐放的根本原因。

仅以李庄案而言,在法律博客上以“李庄”为关键词进行搜索,可以得到290多页近3000篇博文。如果说那些门户网站综合论坛的网民评论更多体现为情绪发泄,法律博客上的博文则相对更专业,也更理性——这并不妨碍博主们在观点上的针尖对麦芒。你来我往、火花四溅是法律博客上常有的景观。就是这些迥异于传统媒体的网络特点,给了法律博客无穷的活力。

对网民来说,网络时代是一个崇尚批判与解构的时代。法律博客继承了这一并不悠久的传统。法律网民在保留了对司法独立以应有尊重的同时,评鉴起司法个案来也毫不客气。这看似矛盾的现象,因发生在中国的体制转轨和社会转型过程中,变得自然而然。

个案并非不能被评鉴,已决案也并非不能“被山寨”。司法庙堂的运转情况,就是网络山寨法庭的风向标。许霆案、梁丽案、彭宇案、张剑案、胡斌案、孙伟铭案、邓玉娇案等,这些名字我们之所以耳熟能详,很大程度上都是拜“山寨法庭”所赐。法律界对舆论影响司法总是警惕多于包容,对不乏网络暴力夹杂其中的网络舆论,更是视为撕咬司法独立的“虎狼”。然而仔细统计并观察这些“影响性诉讼”,我们却不得不承认,网络舆论事实上很少改变审判结果。许霆还是定

了盗窃,胡斌还是定了交通肇事,彭宇还是赔了钱,邓玉娇还是故意伤害。相对于中国的司法裁判来说,以封杀来强迫网民闭嘴实在不足取,以法服人、以理服人才是最最需要的。

在我看来,“正义王国山寨法庭”的产生首先是一个文化现象,其次才是网络现象;真实的个案在虚拟社会中被网民审判,既是一个司法问题,也是一个社会问题。正是基于这样的认识,法律博客对网民自发充当或组建“山寨法庭”,多年来一直保持着“乐观其成”的基本态度。我们欢迎理性的批判,也接受无恶意的游戏。我们杜绝谩骂、诽谤、人身攻击和恶意炒作。

“李庄案的虚拟陪审团审判”正是在这样的背景下发生的。我们也可以称为“网审李庄案”,就像“网审许霆案”、“网审梁丽案”等一样,会随着舆论传播的高低起伏而潮起潮落。何家弘教授的介入,赋予了“网审李庄案”多重意义。如果说以往的“网审××”多由博主自任“独任庭”而“下判”,这次的“网审李庄案”则是一场由控辩审三方共同参与的、完整意义上的“虚拟审判”。这场“虚拟审判”所要审理的对象不仅仅是李庄,也不仅仅是李庄案,还有现实中的陪审制。具体的审理内容请读者细读本书,此处先不作令人讨厌的“剧透”。

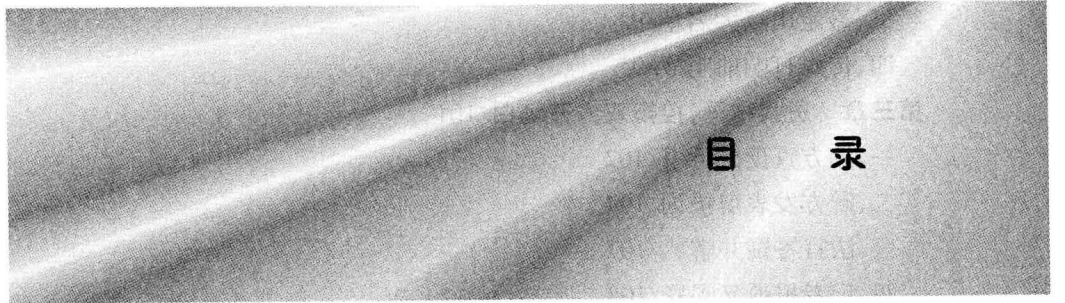
自何教授在法律博客上振臂一呼发出“网审李庄案”的号召以来,这场网络游戏就备受博友关注。我得到的数据是,在3、4两个月里,共有上千位博友参与,相关帖子点击率已逾十万,跟帖及评论2611条。甚至在这一虚拟游戏结束之后,“网审李庄案”仍是法律博客上的焦点话题和争议的对象。

“正义王国”里的这场虚拟游戏还延伸到了网下。在家弘教授的精心组织下,5月3日,正义网与中国人民大学法学院证据法研究所在明德法学楼601国际学术报告厅合作举办了“李庄案虚拟审判与中国刑事审判制度改革”研讨会。来自全国各地的近百位法学教授、法官、检察官、律师、媒体记者以及参与李庄案虚拟审判(“山寨法庭”)的博友参加了此次会议。同日举行的“正义王国山寨法庭”颁奖晚会,当属法学界的“雷”人之举——虽不敢称“绝后”,但肯定“空前”。这些活动刺激了更多网下的读者循迹前来法律博客观摩学习。

我于“网审李庄案”，有点“冷眼观潮”——这也是伴随了我十三年的网名。我支持这场游戏，但并不表示我支持或不支持虚拟审判的结果；我支持何教授的陪审制网络实践，同样也不表示我支持在当下的中国实践陪审制。已决案获得普遍的尊重，前提是法官和司法的过程值得普遍尊重。陪审制的兴起，是因为高度职业化的司法专横需要普通人的自然理性来加以平衡。中国司法的职业化正在行进之中，离完成似还有不少的距离。没有司法的高度职业化作为前提，陪审制难免会被异化为法官职业化的补充——在我的视野范围之内，不少法院都要求陪审员具备法律专业知识，甚至像何兵教授这样专业的法律人也成了一名陪审员。我总是感觉，他之所以力挺陪审制，是因为他认为像他这样的陪审员可以比法官更职业。

“网审李庄”也是由一批专业的法律人士在充当“山寨陪审员”，我对这个游戏冷眼以观，但热情支持。正因为我心中对李庄案、对陪审制都还存有不少的问号，我更想以这个虚拟游戏为由，求教于更多网下的“陪审员”。这是本书的由来。当我致电家弘教授提出这个建议时，何教授一口应允下来。接下来的联系出版、策划编辑都是何教授一手操持。我得了主编挂名这个“便宜”还要卖下“乖”，才有了此序。

最后是致谢和广告时间。再次感谢家弘教授及其团队，也感谢所有看到此书的读者。如果您还没有成为法律博客的博主，我真诚地邀请您加入“正义王国”。在这里(www.fyfs.cn)，您将与何家弘、贺卫方、季卫东、邓正来、龙卫球、范忠信、林来梵、谢晖、徐昕、熊秉元等众多知名的法学“大虾”为邻；在这里，还有二十余万法律精英正等着分享您的法律心得。



目 录

导论/1

- 一、陪审的起源就是团/3
- 二、美国的陪审加强团/5
- 三、法国的陪审半个团/11
- 四、德国的陪审不用团/16
- 五、世界的陪审学习团/20
- 六、中国的陪审需要团/27
- 七、疑案的陪审独立团/36
- 八、冲突的陪审功劳团/40
- 九、网上的陪审表演团/43

背景说明/48

第一章 休闲觅趣,痴醒斋主发戏帖 /50

- 一、何教授突发奇想/50
- 二、众网友纷纷响应/56
- 三、法博吹响集结号/63
- 四、网友做客痴醒斋/67

第二章 两造齐备,只待裁判陪审团 /73

- 一、法庭初选陪审员/73
- 二、双方行使否决权/80
- 三、敲定出场大名单/91
- 四、传媒打响前哨战/95

第三章 厉兵秣马,控辩双方开场白/101

- 一、控方宣读起诉书/102
- 二、辩方发表辩护词/104
- 三、法官答疑并解惑/107
- 四、记者报道又喝彩/108

第四章 步步为营,公诉精英加强团/112

- 一、节外生枝愚人节/112
- 二、庭审法官回正轨/116
- 三、控方举证入两罪/119
- 四、辩方质证疑无罪/132
- 五、三方轮转话是非/138
- 六、嘉宾记者谈优劣/157

第五章 转守为攻,辩护高手梦之队/162

- 一、法官明理加闲话/162
- 二、辩方举证出双拳/166
- 三、控方质证破连击/169
- 四、法官示意快步走/175
- 五、西西专访公诉人/176

第六章 终极对抗,控辩双方显神通/180

- 一、法官解释又聊天/180
- 二、控方占优先辩论/182
- 三、辩方全力做反击/190
- 四、控方做好最后最/192
- 五、西西抓访旁观人/194

第七章 各抒己见,陪审团员辨是非/198

一、法官释法明规则/198

二、陪审逐一表心迹/201

三、嘉宾点评和众议/232

第八章 开庭宣判,虚拟审判落法槌/236

一、法官公布时刻表/236

二、陪审争先做裁判/240

三、山寨法庭宣无罪/241

四、网友点评话纷纭/243

五、西西追访大法官/258

六、公告颁奖访西西/260

第九章 假戏落幕,专家网友聚京城/269

一、博士候汇报网审/271

二、众专家主题发言/277

三、三学者精彩点评/295

第十章 余音绕梁,戏内戏外话得失/304

一、大法官谢幕感言/304

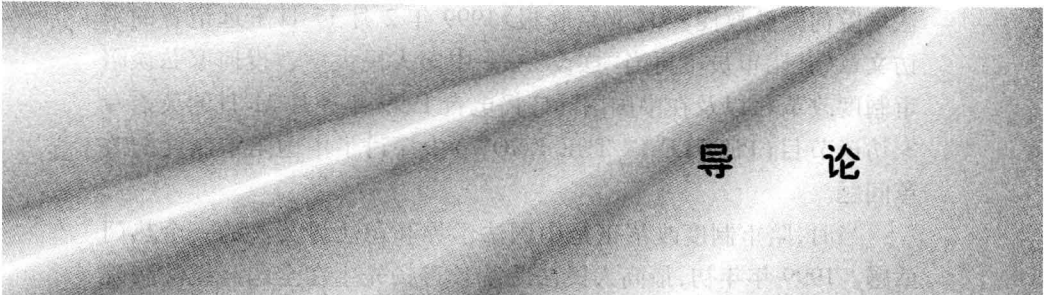
二、众媒体纷纷报道/312

三、数网友戏后反思/321

颁奖掠影/328

附录 “夏哲案”虚拟陪审团审判纪实/335

后记/376



导 论

何家弘

20 世纪 90 年代初,我在美国西北大学法学院留学期间,曾经数次到当地法院旁听审判,包括陪审员的挑选过程。当时,美国的陪审制度给我留下了深刻的印象。回国以后,我曾经写过一些介绍美国陪审制度的文章。我的第一本法學随笔集《毒树之果——美国刑事司法随笔》^{〔1〕}中,我就曾用专章介绍了美国的陪审制度。不过,当时我并没有认真思考中国的陪审制度改革问题,以为“中国式”与“美国式”完全不同,只能比较,不可借鉴。

1998 年在法国艾克斯—马赛大学法学院访问期间,我旁听了当地法院的审判,也包括陪审员的挑选过程。我原以为“法国式”与“中国式”一模一样,结果却发现二者相去甚远,并得知那是法国新近改革的结果,所以就情不自禁地思考到中国陪审制度的改革问题。回国之后,我先是在一些杂志上发表文章介绍了法国的审判制度,包括陪审员的选任程序。后来,我又撰写了一些探讨中国陪审制度改革的论文,如《陪审制度纵横论》(《法学家》1999 年第 3 期)和《陪审

〔1〕 中国人民公安大学出版社 1996 年版。

制度改革断想》(《中国律师》1999年第4期),并且接受了一些新闻媒体关于陪审制度改革的采访,如《人民法院报》1998年12月23日谢圣华记者的采访文章《让陪审不再是“陪衬”——访中国人民大学法学院何家弘教授》和《北京晚报》1999年2月17日王远记者的采访文章《让陪审员不再当“摆设”——中国人民大学教授何家弘谈陪审制度改革》,以及在中国国际广播电台1999年3月21日的英语专家访谈节目(PEOPLE IN THE KNOW)中探讨了中国陪审制度的改革问题。

当时,陪审制度改革正是中国法学界和司法界关注的一个热门话题。1999年年初,最高人民法院院长肖扬先生在全国高级人民法院院长会议上明确指出,陪审制度是人民群众直接参与国家管理的具体表现,是审判机关接受群众监督的具体体现,也是保证司法公正的有力措施。1999年4月30日,最高人民法院在北京召开了“陪审制度改革专家座谈会”,笔者也应邀参加。随后,最高人民法院起草了《关于完善人民陪审员制度的决定》草案,并于2000年9月提请第九届全国人大常委会进行审议。在人大常委会的审议过程中,委员们认为,人民陪审员制度是一个很好的制度,有利于弘扬司法民主,有利于促进司法公正,但是该草案在诸如人民陪审员的职责定位、人民陪审员的产生和管理、经费保障、陪审案件范围等问题上的规定都不够具体明确,还需要进一步研究,便搁置下来。其后,许多人大代表、政协委员、专家学者又提出了一些改革完善陪审制度的建议。根据这些意见和建议,最高人民法院对原草案进行了修改,并提交给第十届全国人大常委会进行审议。2004年,全国人大常委会对该草案进行第二次审议之后,终于通过了《关于完善人民陪审员制度的决定》,并于2005年5月1日起在全国实施。

诚然,该《决定》进一步强调了人民陪审员制度的重要性,并且做出了一些保障实施的规定。但是我认为,该《决定》未能从根本上解决我国陪审制度存在的“陪而不审”、“形同虚设”等问题,也没有能够真正体现陪审制度的核心价值。从现实情况来看,中国现行的人民陪审员制度主要解决的是法院“人手不够”的问题。我们知道,改革

不是一蹴而就的,需要一步一步地走下去。但是,中国的陪审制度改革究竟应该走向何方?我组织了一些青年学者就这一课题进行了研究和探索,该成果汇集成本人主编的《中国的陪审制度向何处去——以世界陪审制度的历史发展为背景》,由中国政法大学出版社于2006年出版。

近年来,中国司法实践中显露出来的问题使我更为明确地认识到,中国陪审制度的改革方向应该是从“陪审员”走向“陪审团”。当然,陪审团制度不是完美无缺的,也不会永远存在。或许,在百年之后,中国社会就不再需要这样的陪审制度了。但是在当下中国,我们特别需要真正意义上的“人民的陪审人民的团”。

一、陪审的起源就是团

陪审制度是西方社会的产物,其发祥地在古希腊和古罗马。就司法制度而言,古希腊和古罗马都曾采用过奴隶主或自由民集体裁决的模式。例如,在古希腊的众多城邦国家中,斯巴达和雅典是最有代表性的两个。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“集体裁判制”。斯巴达当时的司法审判权属于长老会议即贵族代表会议。长老会议由28人组成,成员从年满60岁的贵族中选举产生。当城邦公民发生诉讼纠纷的时候,当城邦中发生重大案件的时候,长老会议就要进行“审判”,听取当事人和有关证人的陈述,并做出裁决。由此可见,那些贵族代表都是共同裁判的法官。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负责裁判的法官。公元前6世纪,雅典时期著名政治家梭伦领导了一系列改革,其措施之一是设立了陪审法院,负责审理各类案件。陪审法官从年满30岁的雅典公民中选举产生,然后按照一定的顺序轮流参加案件的审判活动。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。审判结果由陪审法

官投票表决。投票方法是往票箱内投放石子。^{〔2〕}这大概是西方国家最早出现的陪审制度。

古罗马的司法审判权最初也属于民众大会。虽然那些暴动、叛乱和杀害奴隶主等重大刑事案件由临时设立的专门机构(类似于后来英美法系国家中的大陪审团)负责调查案情,但是最终的裁判权仍然归民众大会。公元2世纪,罗马共和国设立刑事法院,司法职能与行政职能分离。不过,这种刑事法院仍具有民众集体裁判的性质,因为法官都从公民中选举产生(一般为贵族或富人),每年改选一次,而且每个案件都要由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。从某种意义上讲,古希腊和古罗马是西方陪审制度的“苗床”。不过,罗马帝国的消亡使得古希腊和古罗马那陪审制度的“幼苗”没能生长起来。后来,西方陪审制度的发展中心也从欧洲大陆转移到了大不列颠群岛。

英国^{〔3〕}是普通法的故乡,而普通法系国家又被视为现代陪审制度的家园。但是陪审制度并非在英国土生土长,而是由“征服者威廉”从欧洲大陆带到不列颠群岛的。本来生活在欧洲北部的诺曼人于公元8世纪开始不断南下,侵扰今日法国的北部地区,后来在那里建立了诺曼底公国。诺曼人在审判中有着民众陪审的习惯做法。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。“征服者威廉”在决定用英国的法律统治英国人的同时,也把诺曼人在审判中设立陪审团的古老习惯带到英格兰。开始时,陪审团仅用于涉及王室权利的诉讼之中,而且陪审团仅具有证人的功能。后来,陪审团也用于对个人之间纠纷的审判,其职能也不断扩展和变化。

1164年,亨利二世在其领导的司法改革中颁布了具有重要历史

〔2〕 陈盛清主编:《外国法制史》,北京大学出版社1982年版,第39页。

〔3〕 这里讲的“英国”主要指英格兰和威尔士。下同。

意义的《克拉灵顿诏令》。按照该法令的规定,巡回法官在审理土地纠纷案件和重大刑事案件时应该找 12 名了解案情的当地居民担任陪审员。陪审员有义务就案情及被告人是否有罪宣誓作证。1166 年,亨利二世再次颁布《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,对被告人的指控必须由陪审团提出。10 年之后的《北汉普顿诏令》又增加了一些必须由陪审团提出指控的罪名。这些法令明确规定陪审团的职能包括提出指控和参与审判,因此当时的陪审团具有双重身份,既是起诉陪审团又是审判陪审团。

1275 年,爱德华一世颁布《韦斯特明斯特诏令》,规定所有刑事案件都应该通过陪审团提出起诉。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,其职能是参与审判,协助法官认定案件事实并做出裁判。与此同时,法令还规定原来设立的那种陪审团不能再参与审判,只负责案件的调查起诉。这个法令确立了起诉陪审团和审判陪审团相分离的制度。由于起诉陪审团的人数可以是 12 人至 23 人,而审判陪审团的人数固定为 12 人,所以前者又称为大陪审团,后者又称为小陪审团。在刑事诉讼过程中,二者的职能有明确的划分。大陪审团的职责是决定应否起诉;小陪审团的职责是在审判过程中协助法官认定案件事实并在此基础上做出被告人是否有罪的判决。^[4]至此,西方国家的陪审团制度基本成型。笔者在下文中讲述的主要是小陪审团,即审判陪审团。

二、美国的陪审加强团

毫无疑问,在当今世界上影响最大的陪审制度是美国的陪审团制度,而美国的陪审团制度直接移植自英国。在殖民地时期,北美各地法院就沿袭英国的做法,在审理刑事和民事案件时采用陪审团。

[4] 何家弘编著:《外国犯罪侦查制度》,中国人民大学出版社 1995 年版,第 46 页。