

W U H O U J U R Y

武侯陪审

张永和 于嘉川 等著

透过法社会学
与法人类学的观察

西南政法大学法社会学与法人类学书系
成都市武侯区人民法院调研丛书



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

西南政法大学法社会学与法人类学书系
成都市武侯区人民法院调研丛书

武侯陪审

W U H O U J U R Y

透过法社会学
与法人类学的观察

张永和 于嘉川 等著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

武侯陪审:透过法社会学与法人类学的观察/张永和等著. —北京:法律出版社,2009.3

(成都市武侯区人民法院调研丛书.西南政法大学社会学与法人类学书系)

ISBN 978-7-5036-9409-7

I. 武… II. 张… III. 陪审制度—研究—中国 IV. D926

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 041633 号

©法律出版社·中国

责任编辑/郭相宏

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/北京外文印刷厂

责任印制/陶松

开本/A5

印张/14 字数/357千

版本/2009年3月第1版

印次/2009年3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 978-7-5036-9409-7

定价:34.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

题记：

只要你亲历实证调研，并审美那些鲜活素材，或许你会有属于自己的问题和思想，尽管这种经验看上去并不那么优雅。

内容简介

陪审制度研究的一个重要兴趣点是为人们诟病的“陪而不审”现象。为什么会出现这种现象,问题究竟出现在哪里?理论上的论述已经太多,而那种宏大叙事似乎没有告诉我们问题真切地出现在哪里。要了解真切的陪审制度运作,必须有真正属于自己的研究材料和问题。本书作者在对成都市武侯区人民法院陪审工作运作进行了大量调研基础上,运用大量自己的调研数据和事实,以小见大,将陪审制度运作的方方面面做了深刻的剖析,告诉了人们一个真实的中国基层法院陪审制度的运作状况。

目录

第一章	问题的缘起、研究思路与方法	1
第一节	中国陪审制度研究现状	7
第二节	中国陪审制度的基本价值定位	11
第三节	陪审制度调研问题的设定以及方法	55
第二章	通过调研数据看陪审员的遴选	69
第一节	陪审员遴选标准、方式及任期	69
第二节	陪审员遴选中的几个焦点问题	86
第三章	通过调研数据看陪审制度的运行	108
第一节	陪审员的参审范围和选择方式	109
第二节	陪审员参与审判的程度及其影响	115
第三节	如何看待陪审员的权与责	131
第四节	陪审员在审理过程中的其他方面	142
第五节	陪审对案件审判的影响	148
第四章	通过调研数据看陪审制度的社会评价	157
第一节	公众对陪审制度的知晓情况	157
第二节	陪审制度的目的、功能与总体评价	163

第五章	人民陪审员的不同视角定位	172
第一节	人民陪审员的自我定位	172
第二节	法院对陪审员的定位	183
第三节	人民陪审员的他者身份定位	193
第六章	当事人对陪审制的选择	210
第一节	人民陪审员如何进入陪审机制	211
第二节	审判中人民陪审员的亲民性	219
第七章	案件审理中的人民陪审员状况	232
第一节	“陪而不审”现象是如何形成的	232
第二节	“陪而不审”现象的原因	245
第三节	如何解决“陪而不审”现象	260
第四节	如何保证人民陪审员独立性	266
第五节	案件审理不同阶段的人民陪审员	279
第六节	人民陪审员参加案件审理对审判结果的影响	290
第八章	人民陪审员调解功能观察	304
第一节	人民陪审员调解作用面面观及其成因分析	305
第二节	人民陪审员调解现状问题分析	323
第三节	如何完善人民陪审员的调解机制	331
第九章	如何完善人民陪审员制度	335
第一节	关于陪审员审判权的配置问题	337
第二节	如何发挥人民陪审员的监督机制	353

附录一：成都市武侯区人民法院人民陪审员制度部分相关规定及文件	364
一、武侯区人民法院 武侯区司法局关于公开选任人民陪审员的公告	364
二、关于武侯区人大向人民陪审员颁发《任命书》大会的安排	366
三、武侯区法院拟任人民陪审员情况统计表	367
四、武侯区人民法院 武侯区司法局关于人民陪审员选任、使用、管理办法	368
五、武侯区人民法院人民陪审员管理办法	371
六、成都市武侯区人民法院人民陪审员考核量表	377
七、成都市武侯区人民法院二〇〇六年人民陪审员培训方案	381
八、关于×××等三位同志免职的报告	383
九、成都市武侯区人民法院关于进一步保障人民陪审员履行职责的实施细则	384
十、成都市武侯区人民法院人民陪审员工作流程	391
十一、成都市武侯区人民法院二〇〇七年人民陪审员工作计划	392
十二、成都市武侯区人民法院二〇〇八年人民陪审员工作计划	394
 附录二：中国陪审制度研究部分成果索引	 398
一、期刊索引	398
二、报刊索引	416
三、学位论文、学术会议论文索引	426
四、著作索引	429
五、法律法规索引	432
 后记	 433

第一章 问题的缘起、研究思路与方法

陪审制度(jury system)是国家审判机关吸收非职业法官或非职业审判员为陪审法官或陪审员参加审判刑事民事案件的诉讼制度^①。这虽然是一项起源于国外的司法制度,但当它被引入中国时,就注定了“中国特色”。中国当代陪审制度——人民陪审员制度产生于一个特殊的历史背景下,在建国初期的司法审判工作中,这项制度也的确起到了良好的效果。但是随着中国法治化进程,人民陪审员制度在司法审判中的处境却越来越尴尬,其起到的实际作用也饱受人们诟病。在新世纪来临之后,陪审制度的存废成为学界讨论的焦点问题。^②

① 《中国大百科全书》,中国大百科全书出版社1984版,第450页。

② 对陪审制度的未来走向(学界大都称之为“陪审制度的存废之争”)大体有三种主张:1.“完善论”,大多数学者主张在保留的基础上进行改革完善。持此观点的主要有王利明:“我国陪审制度研究”,《浙江社会科学》,2000年第1期;贺卫方:“恢复人民陪审员制度”,南方周末,1998-10-23;龙宗智:“论我国陪审制度模式的选择”,《四川大学学报(哲学社会科学版)》,2001年第5期;何家弘:“陪审制度改革断想”,《中国律师》,1999年第4期以及高一飞:“中美陪审制基本价值的比较——兼论我国新陪审制的出路”,《新疆社会科学》,2005年第5期等。2.“废除论”,也有少数学者主张彻底废除。主张彻底废除的学者并不多见,主要有刘艺工,李拥军:“关于人民陪审员制度难以执行根源的探讨”,《甘肃政法学院学报》,1998年第1期;曹吴清:“从两大法系陪审命运看我国陪审”,《广西政法管

归结起来,目前人们对于陪审制度的质疑主要来自两个方面:其一是没有一项专门的法律法规对陪审加以规范,虽然在2004年8月28日第十届全国人民代表大会常务委员会第十一次会议通过了我国历史上第一部关于人民陪审员制度的单行法律——《关于完善人民陪审员制度的决定》(以下简称《决定》)并于2005年5月1日正式生效,但这一决定中的一些规定仍备受争议;其二是陪审的实际运行效果受到质疑,在实践中人们把陪审员当成摆设,“陪而不审”几乎成为对陪审员的普遍评价。许多学者指出现行陪审制度流于形式,陪审法庭成了下岗工人的“再就业中心”,^①陪审员成了“陪衬”,^②这些现象的产生似乎离陪审制度设计的初衷越来越远。这让我们不由地发问,我们的陪审制度到底怎么了?出现这么多问题的原因在哪?正是这样的问题,使我们产生了研究中国陪审制度的兴趣,我们希望通过一系列的深描和分析,为读者勾勒出一副中国陪审制度的大致轮廓,并在此基础上进行反思,找出中国陪审制度

理干部学院学报》,2006年第21卷第2期;王靖远:“论我国的陪审制度”,华东政法学院硕士论文,2002年;张德森、周佑勇:“论当前我国实现司法正义的条件和途径”,《法学评论》,1999年第1期等。3.“陪审团论”,也有不少学者建议我国可以引用英美的陪审团制度。许兰亭就曾指出:“鉴于我国目前的这种陪审制(实际上是参审制)弊端甚多,没有发挥应有的作用,……应当取消这种陪审制,代之以类似英美法系国家的陪审团制”(《陪审问题研究诉讼法论丛》第五卷,第126页,法律出版社2000版),张品译也持有类似的观点(“陪审制度与我国刑事审判方式改革”,《中央政法管理干部学院学报》,1999年第2期);王秋荣则详细分析了我国引用陪审团制度的可行性和障碍以及提出了为克服障碍可以用其他方式民主形式加以补充的观点(“现实与理想之间的差距——陪审制在中国的困境”,四川大学硕士论文,2005年)。这场关于陪审制度存废的大讨论起源于90年代末期,一直到2004年《关于完善人民陪审员制度的决定》出台后,讨论才慢慢归于终止,但是到目前为止,还是有一定的讨论关于陪审制度应否废除的文章出现,但是也有学者认为,这场讨论是一个“伪命题”,详见刘磊:“陪审制的知识考古”,载陈光中主编《诉讼法理论与实践》刑事诉讼法学卷上卷,中国政法大学出版社2004年版,第156页。

① 李昌道、董茂云:“陪审制度比较研究”,《比较法研究》2003年第1期。

② 王韶华:“我国陪审制度废改之思考”,《法律适用》2003年第5期。

饱受诟病的源头所在,为中国陪审制度的发展尽到我们自己的绵薄之力。

事实上,陪审制度的发展并不是一个一帆风顺的过程,经历了从肯定到否定再到肯定的曲折过程。我国历史上最早对陪审制度做出规定的法律文献是由沈家本于1906年主持编成的《大清刑事民事诉讼法》,其中具体规定了陪审员的资格、责任和产生办法。但由于封建保守势力以及各省督抚的反对,该部法律并没有实际施行,从而陪审制度也只能随之流产。1927年,武汉国民政府曾在司法制度中提出建立参审制和陪审制方案,并于1929年公布了《反革命案件陪审暂行法》。根据此法,在《暂行反革命治罪法》施行期间的反革命案件实行陪审制度,规定的陪审官资格是25岁以上的国民党党员。颁布此法的目的在于镇压共产党人和革命人士,该法于1931年废止。

在这一时期,共产党政权在根据地也制定实施了一系列陪审制度。如在第一次国内革命战争时期,1927年3月上海工人三次武装起义中制定的《上海特别市临时市政府政纲草案》规定,法院实行陪审制度,由各界派代表参加陪审。1932年中华苏维埃中央执行委员会颁布的《中华苏维埃共和国裁判部暂行组织及裁判条例》中,具体规定了陪审制度。在抗日战争期间,各革命根据地对陪审制度都做了相应的规定,除反革命案件外,一切民事、刑事案件都实行陪审制。陪审员由工会、农会、妇女会、青年会等群众团体选出,有的案件还临时邀请群众代表陪审。陪审员和审判员有同等权利。这个时期产生的著名的“马锡武审判方式”就采用了陪审制度。在第三次国内革命战争时期,陪审制度又有新的表现形式:各解放区在乡村普遍建立了人民法庭,大多数地区由区、村农民代表大会、农民大会选举审判委员会;有的采用由县人民法院

派出审判员与当地农民代表组成合议庭分区巡回的方式。^①普遍认为,在解放前后相当一段时间,人们对制度的建构首先考虑的是政治并主要着眼于政权的取得与维护,而很难将作为“民主细小饰物”的陪审制度与诉讼制度相联系,故人民陪审员制度更多是作为新中国区别于旧中国的一项司法经验而被推广。马锡五同志就认为,人民陪审“不仅可以吸收群众参加国家管理,提供人民群众的主人翁思想和政治责任感,而且可以使审判工作置于人民群众的监督之下,不断提高质量,以防止错判。”^②时任政务院政治法律委员会党组书记的彭真则指出:“由群众选举公正的陪审员参加审判,不仅容易在较短时间内把案情弄清,因而使案件容易得到正确处理,并且可以密切法院与群众的联系,使群众切实感到自己是国家的主人,增强群众对国家的责任感。”^③正是这种群众路线、实事求是的观点,决定了我国陪审制度的起点仅仅反映和体现的是“人民当家作主”,1952年开展的以反对旧法观点和改革整个司法机关为核心的司法改革运动清除了约6000名“没有立场、只会坐堂问案、写些冗长陈腐的判决”的所谓“旧法人员”。职业法官黯然退出历史舞台,人民群众纷纷进入法院,司法的职业化让位于司法的大众化,人民陪审员制度也随即在1954年《宪法》中成为了一项基本的司法原则。“以上的冲突表现为职业法官的司法理念与人民政权的司法理念的冲突,其背后则是司法的职业化与司法的民主化之间的矛盾。”^④

1949年后,《共同纲领》中明确规定了将人民陪审员制度作为一

① 张光杰,王庆廷:“历史、现状、未来——对我国陪审制度的法理解读”,《北华大学学报》,2005年第3期。

② 马锡五:“新民主主义革命阶段中陕甘宁边区的人民司法工作”,《政法研究》,1995年第1期。

③ 彭真:“加强司法工作”,《彭真文选》(1941-1990),人民出版社1991年版,第238页。

④ 何兵:“人民群众进法院”,《法律适用》,2005年第3期。

项基本的司法审判制度,其中第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”。1951年颁布的《中华人民共和国人民法院暂行组织条例》第六条规定:“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。”此后,1954年的新中国第一部宪法在第75条明确规定:“人民法院审判案件依照法律实行人民陪审员制度。”由此人民陪审员制度在我国有了宪法依据。整个50年代为人民陪审员制度的辉煌时期,但到大跃进特别是文化大革命期间,军管人员代替法官办案,司法制度受到冲击和破坏,人民陪审员制度也名存实亡。1978年,我国开始恢复和重建司法制度,人民陪审员制度得以重建。同年通过的宪法第41条规定:“人民法院审判案件,依照法律规定实行群众代表陪审的制度。”随后,1979年新颁布的人民法院组织法和我国第一部刑事诉讼法也作了规定。至此,我国人民陪审员制度作为一项审判制度被确定下来,并具有强制性。但在司法实践中并未受到重视,也未真正执行,司法界对缺乏专业知识的陪审员参与审判的作用普遍抱有疑问,因而司法实践中,根本不可能普遍采用陪审方式。^①此外在立法中也未体现出来,陪审制度在曲折的历史发展过程中,一直处于一种暧昧状态。似乎相关的程序法上都有规定,但是却没有哪个法律给出过具体的实践操作规定,都是一种非常笼统的条款。1982年制定的现行宪法,便不再规定陪审制。1983年修订的《人民法院组织法》第10条规定:“人民法院审判第一审案件,由审判员组成合议庭或者由审判员和人民陪审员组成合议庭进行。”这一规定使陪审制度的使用具有了灵活性,是否有陪审员参与审判由各人民法院根据案件的具体需要

^① 王敏远:“中国陪审制度及其完善”,《法学研究》,1999年第4期。

自行决定,并且在刑事诉讼法、民事诉讼法、行政诉讼法^①中也做了同样的规定。但是,这些条文只是简单地对人民陪审员参与审判案件进行认定,具体的遴选和审判模式等实施方面的措施并未加以详细规定。可以说,2005年开始生效的《决定》是真正意义上第一部关于人民陪审员制度的单行法律。

综上所述,西方陪审制度与人民陪审员制度相较而言,从产生渊源看,在某种意义上讲,陪审制是古代西方国家“奴隶民主政治的产物”,而古代东方实行的是“奴隶主专制制度”,因此没有产生陪审制的环境和土壤。^②我国不论是奴隶社会还是封建社会,在几千年的历史长河中实行的都是专制政体,民主政治与之无缘。到了清末、民国时期虽然制定了有关陪审制的法律,但却未付诸实施。中国共产党领导的革命根据地、边区和解放区实行陪审制度,该制度的采纳一定程度上是中国共产党走群众路线的结果,是密切联系群众、人民当家作主的必然趋势,也是对国民党独裁统治的否定。但此时的陪审制,与其说是一种国家审判形式,不如说是民众的革命方式,职业法官与非职业法官的界限十分模糊。因此,我国建立陪审制度的政治动机要远远大于司法活动的客观需要。从功能定位看,在民众与政府的两极力量中,西方陪审制度显然是基于民众的立场而构建的。通过陪审制度,民众可以直接分享到国家司法权,并对司法权形成制衡和监督,使得民众和政府之间形成有效的平衡,彰显政府的民主性。^③而我国司法制度具有非常突出的政治工

① 《中华人民共和国刑事诉讼法》第一百四十七条 基层人民法院、中级人民法院审判第一审案件,应当由审判员三人或者由审判员和人民陪审员共三人组成合议庭进行,但是基层人民法院适用简易程序的案件可以由审判员一人独任审判。高级人民法院、最高人民法院审判第一审案件,应当由审判员三人至七人或者由审判员和人民陪审员共三人至七人组成合议庭进行。人民陪审员在人民法院执行职务,同审判员有同等的权利。

② 何家弘:“陪审制度纵横论”,《法学家》,1999年第3期。

③ 周蔚文、黎建辉:“英美陪审制度的功能比较与借鉴”,《法律适用》2006年第7期。

具主义的色彩,长期来它都是作为民主专政的工具,以服务于国家的需要为最高目的,“事实上,正是这种观念造成了我国现实司法制度的行政化状态,造成了司法机关及其人员的‘治民’心态与行为取向。”^①这一特点同样体现在作为司法制度重要内容的人民陪审员制度的建构上,四部宪法历经立废两度轮回可以说与此不无关系。当然,伴随我国陪审制度法律体系的逐步建立,人民陪审员制度的价值定位也经历了从传统法制观念向现代法治理念的转型,此容后论。

第一节 中国陪审制度研究现状

从国内外研究陪审制度的相关文献来看,国外对陪审制度研究的著作和论述可谓汗牛充栋,尤其在以英美为代表的判例法国家,陪审制度研究的相关学术成果更是浩如烟海。相比之下,国内对陪审制度的研究就显得比较薄弱了,一方面,从八十年代开始诉讼法学教材都不再专门提及陪审制度,即使在以专门对西方诉讼制度进行比较研究的《比较法初论》和《民事诉讼法比较》^②中,也未对这一制度进行比较分析;另一方面,在法学专业杂志和全国诉讼法学年会论文集以及有关诉讼制度的专著中,陪审制度的研究比例很小^③。我们在中国期刊网(CNKI)的四个数据库中以关键词“陪审”为题名进行模糊搜索,搜索1979-2007年文章仅561篇^④,而进一步对这

① 程竹汝:《司法改革与政治发展——当代中国司法结构及其社会政治功能研究》,中国社会科学出版社2001年版,第160-161页。

② 常怡主编:《民事诉讼法比较》,中国政法大学出版社2002年版。

③ 刘晴辉:《中国陪审制度研究》,四川大学博士论文,2006年。

④ 我们选择的是中国期刊网的四个主要数据库:中国期刊全文数据库;优秀硕士论文库;博士论文库以及重要会议数据库。

561 篇文章进行分类和整理我们就会发现,其中大约有 155 篇是专门研究域外陪审制度的,占文章总数的 27% 以上,而在其他研究中国陪审制度的文章中,也不可避免地会提到域外的陪审制度^①,可以说,中国学界对国外陪审制度研究的深度和广度要远胜于对中国本土陪审制度的研究。

对中国陪审制度进行深入研究的专著也非常少,从我们目前掌握的材料来看,研究中国陪审制度的代表性专著只有两本,一本是由何家弘主编的《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》;另一本为姚宪弟所著的《构建中国特色的陪审制度》^②。何家弘先生主编的《中国陪审制度向何处去》一书同样采用的是对比视角,该书使用了 261 页的篇幅介绍域外的陪审制度,对中国陪审制度的介绍和分析则显得较为单薄;姚宪弟所著《构建中国特色的陪审制度》一书则从陪审制度与诉讼模式、陪审制度的法理分析等角度对陪审制度进行研究,但值得注意的是,其主要的分析对象是“陪审制度”,而非“中国的陪审制度”,他对“中国陪审制度”的分析仅体现在该书的最后一章,所以,也不能认为是完全的研究“中国陪审制度”的专著。而 2008 年 7 月由西南政法大学、法国马赛三大博士施鹏鹏的《陪审制研究》则是依托大陆法系和英美法系的基本理论,在比较法的视野下对陪审制的

① 事实上,几乎所有研究陪审制度的文章都要用很大的篇幅介绍域外的陪审制度,囿于资料的限制,我们无法给出一个确切的比例,但根据我们做研究综述的情况来看,这个比例保守估计应在 70% 以上。当然,陪审制度本身就发源于国外,若要对其进行思想史层面的全面考察,就不可避免的需要对陪审制度的国外发展进行描述和分析。但是我们认为,对大量域外陪审制度考察的一个负面后果就是我们反而忽略了对中国本土陪审制度的关切,而且大量的域外经验对于研究中国的陪审制度所起到的实际作用是值得商榷的,因为中国的陪审制度的产生与发展是具有自身的特殊性的,其发展的里程与国外相比并未有太多的相似之处。

② 何家弘:《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》,中国政法大学出版社 2006 年版;姚宪弟:《构建中国特色的陪审制度》,兵器工业出版社 2004 年版。

发展历史、价值依托、制度障碍、技术设计及中国改革进行了全新的梳理。而对中国陪审制度最具意义的是大陆法系,特别是法国的参审制。他所提供的资料对中国陪审制度的完善无疑具有非常意义。

目前学界对陪审制度进行研究的另一个不足之处就是缺乏实证研究。费孝通先生曾经说过:“我们不缺乏激情,也不缺乏思想,但是我们缺乏证据。”对陪审制度的研究同样如此。目前研究陪审制度的文章框架基本已经形成一种固定的模式:开头即介绍陪审制度的起源和国外的发展,其次对陪审制度的价值和功能进行介绍,再次指出中国陪审制在司法实践中的主要问题,例如陪而不审等,最后给出结论^①。至于“陪而不审”等这些问题到底是不是问题,是个什么样的问题,则没有人去理会。我们现在并不缺少对域外陪审制度的介绍和研究,也不缺少对陪审制度价值和功能的逻辑与分析,更不缺少对中国陪审制度发展的批判抑或展望,我们现在最缺乏的就是对中国陪审制度在实践中的运行情况和实际效果进行盘点,将中国陪审制度的本来面目进行还原,因为只有进行了这一步工作,才能具体谈到中国陪审制度运行中存在的问题,并提出可行的解决方法。

值得庆幸的是,现在理论界与实务界已经认识到了这样的问题,也有一些文章大胆的尝试对陪审制度进行实证研究,从我们掌握的资料来看,具有代表性的主要有以下几篇:《中国陪审制度研究》;《关于兰州市基层人民法院实施人民陪审员制度的调查报告》;《广州市人民陪审员情况调查》;《嵌入冲突视角中的人民陪审员制度——以厦门市五基层法院的调查为例》;《困境中的陪审制度——“法院需要”笼罩下的陪审制度解读》以及《对人民陪审员运行过程

^① 相关的论述可参见刘晴辉:“中国陪审制度研究”,四川大学博士论文,2006年。