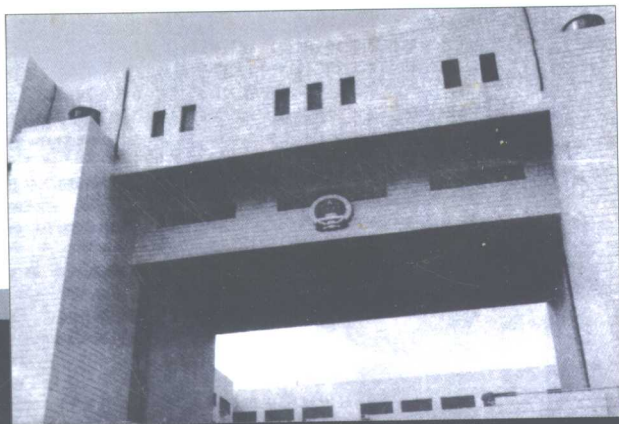


合议制度研究

兼论合议庭独立审判



左卫民 汤火箭 吴卫军/著

法律出版社

国家社科规划基金“九五”青年项目

合议制度研究

——兼论合议庭独立审判

左卫民 汤火箭 吴卫军/著

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

合议制度研究:兼论合议庭独立审判/左卫民,汤火箭,
吴卫军著. - 北京:法律出版社,2001.8

ISBN 7-5036-3498-7

I.合… II.①左…②汤…③吴… III.①合议制-研
究②审判独立-研究 IV.D915.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 052069 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

责任印制/李 跃

责任校对/何 萍

印刷/北京民族印刷厂

开本/A5

印张/5

字数/126 千

版本/2001 年 12 月第 1 版

2001 年 12 月第 1 次印刷

社址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)

电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn

电话/88414899 88414900(发行部) 88414121(总编室)

88414933 88414934(读者服务部) 88414895(责任编辑)

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-3498-7/D·3215

定价:12.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

序

1998年秋季的一个午后,我们在谈及即将开始申报的国家社科基金项目时,讨论并选择了以《合议庭独立审判研究》为题申报。彼时的考虑是基于审判独立尤其是内部独立在实践中还是突出问题,但如何看待与解决这些问题却存在着严重分歧与争议。

然而,在选题获批并展开研究时,我们逐渐发现了研究所面临的困境与难度。一方面,合议庭独立审判涉及诸多问题,单纯就事论事,难免管中窥豹。另一方面,此一论题的论证场域相当有限,很难展开全面、深入研究,且相关研究甚多的情况亦使创新颇难。这些困难促使我们不得不另辟蹊径、开拓视野,从宏观的角度进行探讨。考虑到合议庭独立审判在很大程度上是整个合议制度的一部分,而且是最为重要的部分,其问题的产生与解决皆与合议制度本身的缺失和完善相关,我们最终选择了以整个合议制度为研究的背景与主题,而将合议庭独立审判问题视为其有机一环,在整体研究合议制度的同时,着重探讨合议庭独立审判问题。经过努力,最终完成了这本摆在大家面前的小书。

作品已经完成,按理应当有一种重负已释的感觉,但作者仍难以释怀。因为作者在研究与写作中已深感以诉讼法学中这样一个具体原则与制度作为一部学术著作论述主题的难度,且深深体会到难以超越的痛苦与无奈。尽管本书还存在诸多不足,但我们认为,我们已经尽力阐述与表达了自己的想法。或许,人生就是一个寻求完美却难以企及的过程。但无论如何,这种寻求我们将继续进行。

作者

二〇〇一年五月二十三日于川大文科楼

目 录

上篇:合议制度的一般理论

第一章 合议制度的历史考察	3
一、集体决策的历史考察	3
二、合议制度的历史考察	11
第二章 合议制度的基本类型	21
一、陪审合议制度	21
二、混合合议制度	29
三、职业合议制度	35
第三章 合议制度的基本特征	39
一、多人参与	39
二、平等参与	42
三、共同决策	43
四、独立审判	47
第四章 合议制度运行的基本机制	51
一、合议庭成员的选拔和合议庭的组成	51
二、合议庭的审理	52
三、合议庭的评议	52
四、合议庭的判决	55
第五章 对合议制度的评价——兼与独任制度之比较	59
一、合议制度的积极意义	59
二、合议制度的缺陷	62

三、合议制度与独任制度之互补·····	64
参考书目	67

下篇:中国的合议制度

第六章 合议制度在中国的实践	69
一、合议制度在中国的历史演进·····	69
二、中国现行合议制度运作机制之特点·····	76
第七章 中国合议制度现状之成因与利弊分析	90
一、中国合议制度现状之成因分析·····	90
二、中国合议制度现状之利弊分析·····	99
第八章 中国合议制度之改革	114
一、中国合议制度改革的立场及目标	114
二、中国合议制度改革的基本方案	120
参考书目	142

上篇 合议制度的一般理论

第一章

会议制度的历史考察

一、集体决策的历史考察

(一)集体决策的界定和演变

决策是在各种层面上被广泛使用的概念。目前,国内外对决策尚无统一的界定。但是,对所有关于决策的定义进行分析便会发现,完整意义上的决策大致应当满足以下几个条件:(1)决策是为了实现一定的目标,没有目标则无决策之必要;(2)决策是在确定的条件下寻找如何优化地达到目标的过程。不追求优化,决策是没有意义的;(3)决策总是在若干有价值的方案中进行选择,没有选择则不存在决策。^① 概括起来,决策是指主体发现问题、研究问题、提出解决问题的方案并选择最终解决方案的过程。

集体决策隶属于决策的范畴。根据决策主体的不同,决策大致可分为个体决策和集体决策两种类型。个体决策是指由一个主体就备择方案作出决策的过程,而所谓集体决策,则指由两个或两个以上的人就某一问题进行商量、讨论并共同决定的过程。所以,如果两个或两个以上的人实质上参与了决策活动的全过程(包括共同讨论问题、就如何选择最终方案进行投票表决等),那么这种决策就是集体决策。而另外一种决策——比如由一些人负责收集信息并进行初步加工整理,另一些人负责拟订各种选择方案,最后却由某一个负责人员选定最终方案,由于活动的最实质内容——作出决策仍由单个人

^① 参见杨斯迈主编:《现代管理学原理》,经济科学出版社1996年版,第413页。

来完成,因而其形式上虽有一定程度的集体决策意味,却非实质意义的集体决策。

集体决策广泛存在于人类社会发展诸阶段,在社会生活的广泛领域均得以普遍采用。

集体决策的历史最早可上溯至原始氏族社会。集体决策的最初形式之一是氏族会议。“这是一种民主大会,因为参加会议的每一个成年男子和女子都对他们所讨论的一切问题有发言权。”^①从历史学家和人类学家的描述中可知:在氏族社会中,大凡涉及氏族生存与发展的重大问题,如选举和罢免氏族首领、对本氏族成员被杀害的事件决定宽赦凶手还是采取报仇行动,以及收养外人为本氏族成员等时,氏族首领往往召集本氏族全体成年成员在社区公共场所共同商量讨论。由于氏族成员之间地位平等,正式的权力支配关系并不存在,而讨论对象又涉及本氏族的重大利益,因此不难想象争论之激烈。一般而言,针对讨论问题提出的解决方案往往有多种。集体讨论之结果,不合理的方案被一一排除,相对最优的方案得到出席会议之大多数人员的认可,成为氏族活动的指针。由于氏族成年成员均有平等参与权、讨论权和平等表决权(其形式也可表现为口头同意,如表示附和),应当说,这种讨论和决定过程与集体决策的特点相符合。

由于环境变迁和生产工具改进等原因,人类由采集、狩猎时代进入农耕时代。在新的生存环境中,原始民主逐步趋于瓦解,对土地和其他生产资料的占有成为奴隶主对奴隶实行统治的基础。在世界不少地区,国家最大的奴隶主——王或皇帝的集权统治成了这个时代的主要政治特征。集权制下,事务的处理往往与官阶的高低成正比,上位者对职权范围的事务具有最终处理权,而重大的事项则往往由皇帝或王最后定夺。国家官员虽然集体讨论不少重大事项,似乎具

^① 参见[美]摩尔根著,杨东莼、马雍、马巨译:《古代社会》(上册),商务印书馆1977年版,第82页。

有集体决策之形式特征,但由于最终裁断权的缺乏,实质上仍为个体决策。

应当说,在社会发展的这一阶段,个体决策方式为常态。但在同一时期,在古雅典和古罗马却存在一种集体决策机制。这两个国家均地形崎岖,可耕种面积狭小,居民主要依赖地中海的渔业和海洋贸易为生。受动荡不定的生活环境影响,其逐步形成一种不迷信权威而崇尚个性自由发展的气质,加上城邦国家地域范围狭小,有利于直接民主实现,国家生活中逐步形成一种重大事务须经公民集体讨论并投票表决后方能付诸实施之社会政治制度。据史料记载,古雅典城邦居民定期召开公民大会,就重大事务进行集体讨论并以表决方式对讨论结果予以确认。

在古罗马,集体决策制度也广泛适用。例如早在王政时期,古罗马就已产生实行集体决策机制的机构——元老院。“根据传统说法,在罗莫洛的最初元老院中有一百名元老,而塔尔奎尼·普里斯科则将元老的数目增加到三百,也接纳了一些较小氏族的元老。”^①虽然,在君王时代,元老院的决议对于执政官所具有的权威取决于诸多因素,但这些数目众多的元老们一起商量、讨论事项并共同作出决议,显然具备集体决策之特征。到了共和宪制时代,元老院的职权逐渐扩展,元老院享有批准民众会议决议的专属职权和对法官的实际控制权——除正常的行政管理活动外,没有哪个法官敢在不征求元老院意见的情况下作出重要决定。元老们在讨论问题时,往往采用辩论的方式进行,最后由大家投票作出决定。

古罗马共和时期曾存在过三种形式的民众会议:库里亚民众会议(*comitia curiata*)、百人团民众会议(*comitia maximus*)和部落民众

^① 参见[意]朱塞佩·格罗索著,黄风译:《罗马法史》,中国政法大学出版社1994年版,第33页。

会议(*comitia tributa*),^① 这些会议具备广泛的职能。第一种,选举职能。国家最高级的执法官(如执政官、裁判官、监察官)是由百人团民众会议选举产生的;下级执法官(如贵族营造司和基层执法官)由部落民众会议选举,这种选举均以投票表决的形式进行。第二种,立法职能。在立法过程中,执法官提出倡议,征询民众会议的意见。执法官的提案(*rogatio*)一般由百人团民众会议和部落民众会议以集体表决的方式予以通过或者驳回。第三种,司法职能。在古罗马共和国,民众会议在特定时期还有权对案件进行审判并由会议全体人员投票作出判决。

库里亚民众会议、百人团民众会议和部落民众会议等机构在举行会议时,已具有集体决策之特征。对此,朱塞佩·格罗索曾作过描述:

百人团民众会议往往由执法官召集民众开会,在进行祈祷和献祭之后,一般就开始举行讨论提案的会议。会议结束后,主持会议的执法官宣读提案,并采用以下套语询问民众:“市民们,我问你们:愿意决定……吗(*velitis iubeatis Quirites...ita vos, Quirites, rogo*)?”然后开始投票表决。

在最早的百人团民众会议中,骑士百人团先投票,它们拥有优先投票权(*sex suffragia*),随后是第一等级,两个手工业者百人团同第一等级一起投票(李维认为是这样);接着是较低的等级,直到产生多数票为止。在改革之后,骑士优先投票的特权取消了,人们从第一等级中抽签选出一个百人团开始投票,这个百人团叫作先投票百人团(*centuria praerogativa*)。在部落则同时投票。

① 根据朱塞佩·格罗索的描述,“库里亚民众会议是民众会议最古老的形式;另一方面,除了库里亚大会外,从很早的时期开始,就出现了百人团军队会议,稍后,从军事组织的发展中产生出新的百人团制度,它表现为民众会议,即百人团民众会议。”至于部落民众会议出现的时间,格罗索并未论及。具体可参见朱塞佩·格罗索著:《罗马法史》第十一章《共和国宪制》,中国政法大学出版社1999年版,第177—198页。

最初时,表决是口头的。百人团监票人(rogator centuriae)或部落监票人(rogator tribuum)收集各单位的意见,把这些意见用点表示在一块板上。公元前139年的一项《卡比尼法(lex Gabinia)》(为选举会议)、公元前137年的一项《卡西法(lex Cassin)》(为司法会议)和公元前131年的一项《帕皮里法(lex Papiris)》(为立法会议)规定了秘密投票制度,把意见写在投入票箱(cista)的票上。此外,从公元前二世纪开始,在 Campo Marzio 为每个百人团都设置了票箱,市民经过被叫作 pons(桥)的专门通道进行投票。

在选举会议中,投票时应当指明所选择的候选人姓名。在立法会议中,uti rogas(UR)表示同意;antiquo(A)表示反对;nonliquet(NL)表示弃权。在司法会议中,表态的套语是 condemno(我判罚)和 absolvo(我开释)。

在开箱计票后,以“宣告(renuntiatio)”的方式宣布表决结果。^①

可见,古罗马社会不仅存在集体决策,还有一套较完善的决策机制。

与奴隶社会相似,集体决策在封建社会难有生存和发展空间。但在欧洲封建时代,王权与贵族领主之间的彼此对抗、消长罅隙中也不时会出现集体决策的影子。在统治集团内部,存在一些采用集体决策机制的情形,如社会等级的行政管理班子或者等级利益的占有者为维护等级利益而成立的等级委员会、等级大会、领主封臣会盟等机构。^② 如在英国中世纪产生的国家枢密院由“家族顾问”和豪绅名

① 参见[意]朱塞佩·格罗索著,黄风译:《罗马法史》,中国政法大学出版社1994年版,第196—197页。

② 参见[德]马克斯·韦伯著,林荣远译:《经济与社会》(上卷),商务印书馆1998年版,第305页。

士以及专业官员混合组成,在某些情况下由他们作出共同决策。^①在东方专制国家,一切权力掌握在皇帝手中,但在国家官员享有自主裁量权的领域,也或多或少有集体决策的影子。

自资产阶级革命胜利至现代社会,集体决策广泛适用于社会生活各个领域。例如在政治领域诸多国家的国会、经济领域如公司的董事会、股东大会等均普遍采用集体决策制讨论和处理问题。这些已是不争之事实,此处无需多叙。

需注意的是,历史上统治集团内部的集体决策机制往往体现着某些当权派希冀相对平等地拥有统治权力,以更好统治社会。表面上,这种统治方式具有集体决策的性质,但实质上仍为专制统治,与个人专制相比,只是专制色彩相对较弱。实际上,从古罗马的市政厅集体决策制度、元老院到封建时代的领主封臣会盟、中世纪意大利执政官时代的家族联合会、威尼斯的“十一人委员会”以及宗教领域的宗教会议等虽具有共同讨论和决定事务的特征,但均非现代民主政治意义上的集体决策,而只是决策学意义上的集体决策。

(二)集体决策产生的原因

集体决策方式为什么会产生?为什么首先出现于原始社会?由于时代的久远,这个问题颇难回答。我们认为,集体决策方式出现于原始社会的原因主要有两点:第一,原始社会生产工具的落后和人类处于发展早期之特点,使得原始氏族面临的生存环境恶劣,人们惟有在体力上共同协作才能获得足够的食物维持生存,也惟有在智力上强调氏族成员共同参与和讨论决定重大事项,才能克服天灾人祸,获得发展。第二,氏族内部的重大事项关涉每一成员之具体利益,氏族成员当然有参加集体讨论的愿望;同时在这一阶段,由于并不存在支配性权力(氏族内部首领虽有权威却并无强制权力),氏族成员原则

^① 相关论述参见马克斯·韦伯著,林荣远译:《经济与社会》(上卷),商务印书馆1998年版,第305—307页。

上是平等的,他们有权利参加集体会议并讨论重大事项。^①

从现代理性的角度分析,集体决策(包括古代社会和现代社会)产生的原因实际上源于个体决策的缺陷性。由于个体对客观世界的观察、认识和理解与其文化背景、知识结构、社会地位及能力等因素密切相关,其对客观世界的认识不可避免地带有很大的局限性。特别是随着社会和经济的发展,许多决策问题变得越来越复杂,已无法凭借单个人的知识和能力来完成。要克服个人认识上的盲区对决策可能产生的不利影响,提高决策水平,有效方法就是邀请多人参与决策过程。

在集体决策中,群体能对问题获得更全面的认识,对同一主题,各成员可以各抒己见,充分发表自己认为能切实解决问题的各种看法。通过对这些不同的意见进行充分讨论,更能合理解决问题。实际上,集体决策的优越性已为现代社会的科学研究和社会实践证明,因此,不少领域的许多事项之决策均采用这种方式。

集体决策在当今社会的广泛运用也是现代民主制度的基本要求。在现代社会,民主有多重含义,一般而言,与制度建设和运作有关的含义通常有两种:一是人民做主,即主权在民,由人民参与国家事务的管理与运作。另一层含义则指平等参与,通过平等表决形成决策。由于集体决策机制强调集体成员平等参与决策,这无疑符合现代民主的基本要求。

(三)集体决策与个体决策的比较

1. 从行为本质上看,集体决策比个体决策复杂得多。集体决策的复杂性首先源于集体决策过程中多个成员的参与。在决策时,每个成员可能产生各种不同的认识,对应选择方案也可能偏好不同,抉

^① 根据摩尔根的考察,在原始氏族社会阶段,氏族成员之间原则上是平等的,例如“在易洛魁人中,每个氏族所有的成员在人身方面都是自由的;在个人权利方面平等,首领和酋帅都不能要求任何优越权;自由、平等和博爱,虽然从来没有明确规定,却是氏族的根本原则……”具体可参见[美]摩尔根著:《古代社会》(上册),商务印书馆1977年版,第82页。

择不同。在此情况下,决策集体所面临的任務不仅是促进信息交换,增进相互理解,还应当促进相互作用,以使集体达成一致。这明显比个体决策复杂得多。

2.集体决策所提供与产生的信息、方案较个体决策丰富。由于集思广益,集体决策有更多的信息与想法,有更好的选择方案,在容易出现错误的地方也有更多的检验与校正。在集体中,人们可以共享更为大量的信息,特定意见的弱点也会更清晰地呈现出来,从而有助于人们展开讨论与论争。由此,可使群体比个人容易发现决策过程中存在的问题并提出解决问题的相对合理之方案。相反,在个体决策中,由于受知识结构、能力、生活经历等影响,个体对事物的认识往往更有局限性,其所获的信息与备选方案相对有限。

3.集体决策所花费的时间较个体决策多。集体决策由于参与人数众多,容易产生分歧,作出决策时需要更多的协商与讨论,花费时间较个体决策更多,相对而言,其效率低于个体决策。

4.参加集体决策的成员个人所承担的风险比个体决策者小。与个体决策者需独自承担全部决策的风险形成对照,由于集体决策风险为整个集体承担,因而个体成员分担的风险较小,这便可能产生两种结果:第一,群体成员的责任感降低,一旦决策失误,容易出现相互推诿责任现象;第二,群体冒风险的倾向增强。研究表明,群体愿意冒风险的程度远高于成员的个体平均值。

(四)集体决策的基本运行过程^①

集体决策的运行过程大致要经历一个发现问题、分析问题、提出解决方案并选择最终方案的过程。

一般说来,集体决策具有从界定问题向标明问题的性质和要克服的障碍之递次方向移动的潜力,且通过产生和评估各个可能的解决办法,最后选择并执行其中一个方案,从而在静态上完成集体决策的全过程。然而,这只是一种静态的描述,实际过程则可能因在各个

^① 须说明的是,由于受篇幅和主题限制,此处我们只概略地探讨这一问题。

阶段产生变异而比静态过程复杂得多。例如,能否清楚而明确地界定问题对于集体决策的成败具有至关重要的影响。但在实际决策中,能否准确界定问题以及能否准确标明问题的性质是一个非常复杂的问题。由于集体成员个体间信息掌握的不对称性、成员间分析角度、分析框架的差异、个体智力能力的不同,在很多问题上难以达成共识,更难达到所谓的绝对科学、绝对正确,这无疑会影响集体决策的效果。应该说,这些问题是决策者长期关注却难以解决的问题。

二、合议制度的历史考察

(一) 合议制度的界定

对于合议,《辞海》的解释为:合,协商、共同;议,商量、讨论;合议,指多人共同商量讨论。^① 马克斯·韦伯则认为:“从历史上看,合议有过两重意义:a)同一个职务由多人担任,或者若干职务处于相互间直接权限的竞争之中,相互间有否决权。……b)合议的意志形成:只有通过若干人的合作,才能使一项命令合法产生,或者采取多数表决的原则。……”^②

根据《辞海》的解释和马克斯·韦伯的理解,不难发现这种合议与前文所述的集体决策并无二致。但是,这里需特别指出,我们所说的合议是指存在于司法审判领域的合议制度,^③ 这种制度同时具备集体决策制度和司法制度的基本特征。

具体而言,对合议制度可作如下大致界定:首先,合议制度要求多个司法主体(审判主体)参与案件审理。从现代角度看,这多个司法主体既可以只是职业法官,也可以是陪审员,还可以是陪审员和职

① 参见《辞海》,上海辞书出版社1980年版,第318页。

② 参见[德]马克斯·韦伯著,林荣远译:《经济与社会》(上卷),商务印书馆1998年版,第310页。

③ 在逻辑上,合议制度与存在于司法审判领域的合议制度有种属关系:如前所述,广义上的合议制度(即集体决策制)普遍适用于政治、经济等社会生活领域,而审判合议制度则专用于司法领域。为方便起见,下文中若无特别说明,合议制度专指审判合议制度。