

妇女维权必备

人民陪审员必读

尹生 编著



知识产权出版社
全国百佳图书出版单位

本书的编辑和出版是“妇女参与湖北司法”项目的一部分，感谢美国国务院妇女基金对该项目的赞助。

人民陪审员必读

尹 生 编著

 知识产权出版社
全国百佳图书出版单位

本书是专为人民陪审员特别是女性人民陪审员从事陪审工作编写的必读工作手册。全书分四篇：陪审制度篇、能力构建篇、经典案例篇、法律法规篇，既有陪审制度简介、我国与西方陪审制度比较、我国陪审制度的现状和不足及完善建议，也有为全面提升陪审员工作能力的经典篇章，还有优秀陪审员的经典案例分析，最后附有陪审制度和妇女维权的重点法律条目。

责任编辑：刘 睿

责任校对：董志英

特约编辑：陆 洋

责任出版：卢运霞

执行编辑：文 茜

图书在版编目（CIP）数据

人民陪审员必读/尹生编著. —北京：知识产权出版社，2012. 2
ISBN 978 - 7 - 5130 - 1083 - 2

I. ①人… II. ①尹… III. ①陪审制度 - 中国 - 学习参考资料
IV. ①D926. 2

中国版本图书馆 CIP 数据核字（2012）第 015319 号

人民陪审员必读

Renmin Peishenyuan Bidu

尹 生 编著

出版发行：知识产权出版社

社 址：北京市海淀区马甸南村 1 号

网 址：<http://www.cnipr.com>

发行电话：010 - 82000860 转 8101/8102

责编电话：010 - 82000860/8113

印 刷：北京紫瑞利印刷有限公司

开 本：720mm × 960mm 1/16

版 次：2012 年 4 月第一版

字 数：342 千字

ISBN 978 - 7 - 5130 - 1083 - 2/D · 1406 (3966)

邮 编：100088

邮 箱：bjb@cnipr.com

传 真：010 - 82005070/82000893

责编邮箱：liurui@cnipr.com

经 销：新华书店及相关销售网点

印 张：18.5

印 次：2012 年 4 月第一次印刷

定 价：36.00 元

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题，本社负责调换。

序

现代意义上的陪审制度起源于英国，并在英美法系国家和大陆法系国家花开两朵、各表一枝：英美法系国家实行陪审团制，陪审团单独行使事实认定权，法官则行使适用法律裁量权；大陆法系国家则由法官和陪审员组成合议庭共同进行审判，陪审员既认定事实又适用法律，陪审员与法官具有相同的职权。

我国人民陪审员制度始于革命根据地时期，是我国司法制度的一项优良传统。长期的实践表明，人民陪审员参与审判案件是人民群众参与司法活动最直接、最重要的形式，充分体现了我国社会主义司法民主，有利于加强廉政建设、促进司法公正。

为了更好地发挥人民陪审员参与审判活动的积极作用，2004年8月28日第十届全国人大常委会第十一次会议审议通过了《全国人民代表大会常务委员会关于完善人民陪审员制度的决定》；结合审判实践中出现的问题，为依法保障和规范人民陪审员参加审判活动，2009年11月23日，最高人民法院审判委员会第1477次会议通过了《最高人民法院关于人民陪审员参加审判活动若干问题的规定》（自2010年1月14日起施行）；为了进一步加强合议庭的审判职责，充分发挥合议庭的职能作用，根据《中华人民共和国人民法院组织法》和有关规定，结合人民法院的工作实际，2009年12月14日，最高人民法院审判委员会第1479次会议又通过了《最高人民法院关于进一步加强合议庭职责的若干规定》（自2010年2月1日起施行），足见我国对人民陪审员制度规范和完善的重视。

在我国，人民陪审员除不能担任审判长外，其他权力都与法官相同。人民陪审员要行使捍卫公平正义的审判权，必须具备必要的审判业务知识和法律专业知识，否则只能是“陪坐不陪审”的“摆设”。另外，在陪审过程中，人民陪审员的分析、判断、推理等理性思维能力和语言表达能力、沟通技巧也尤为重要，人民陪审员的知识、技能和素质直接关系到办案质量的高低和社会公平正义的维护。

遗憾的是,我国目前专门为人民陪审员提供全面的业务指导的教材类书籍十分缺乏,仅有的几种要么完全是法律法规汇编,要么是审判实务汇集,要么是案例汇编。结合全国人民陪审员存在的共同问题,为改变一定程度上人民陪审员的“摆设”“陪坐”现象,我校法学院尹生副教授主编了《人民陪审员必读》一书。本书是为人民陪审员特别是女性人民陪审员从事陪审工作而专门编写的必读工作手册。其中既有陪审制度简介、我国与西方陪审制度比较、我国陪审制度的现状和不足及完善建议,也有为全面提升人民陪审员分析、判断、推理等能力的证据学、行为学和逻辑学的经典篇章,还有优秀人民陪审员的现身说法和经典案例分析,特别是妇女维权方面的案例,最后附有陪审制度和妇女维权的一系列重要法律条目。本书有两大特点:一是重点针对女性人民陪审员个性更加温柔、情感更加细腻、思维相对感性、说服工作更加细致等特点;二是专注于妇女权益的维护。这两大特点决定了本书与现有的、为数不多的人民陪审员参考书有很大的不同,将填补我国女性视角的人民陪审员参考书方面的空白。本书的出版为人民陪审员,特别是女性人民陪审员及妇女维权工作者提供了一本不可多得的学习和工作手册。

我衷心地希望本书的出版能够满足人民陪审员陪审工作和学习的需要;衷心地希望人民陪审员制度在我国得到进一步的发展,进一步促进我国的司法透明、司法民主和司法公正。

是为序。

中南财经政法大学校长



2011年11月10日

前 言

随着 2004 年《全国人民代表大会常务委员会关于完善人民陪审员制度的决定》、2009 年《最高人民法院关于人民陪审员参加审判活动若干问题的规定》及《最高人民法院关于进一步加强合议庭职责的若干规定》的通过，人民陪审员参加审判活动得以更好地规范和保障，人民陪审员在参与审判活动中的积极作用得以更好地发挥，我国人民陪审员制度更加完善。

《人民陪审员必读》的编写和出版首先要感谢中南财经政法大学法学院彭锡华教授的创意。基于深厚的法学功底、丰富的实践经验和对社会公平正义的执著追求，彭锡华教授敏锐地意识到中国人民陪审制度的进步和存在的一系列问题，人民陪审员必须具备特定的知识、技能和素质，否则只能是“陪而不审，合而不议”，但专门为人民陪审员编辑出版的书籍实在是太少了。早在 2009 年，彭锡华教授就勾画了编辑和出版《人民陪审员必读》一书的蓝图。如今该书付梓在即，彭教授却已永远离开我们一年多了。“昔人已乘黄鹤去，此地空余黄鹤楼。黄鹤一去不复返，白云千载空悠悠。”点点滴滴，一幕一幕，彭教授的音容笑貌常常浮现脑海。其次要感谢中南财经政法大学的组织和人事支持，感谢吴汉东校长在百忙中为本书作序，感谢领导和同事对本书提出的诸多宝贵建议和意见，感谢会计学院 2010 级硕士研究生任飞对能力构建篇的编辑与整理，感谢法学院 2010 级国际法专业研究生高中意对经典案例篇的整理及乐陶陶、马源迪、李玉东、李光凝、尹思捷等同学在资料收集和文稿校对方面所付出的劳动。再次，要感谢本书所收录的论文和案例的作者们，我们多方努力和作者们取得联系并征求其用稿意见，但有少数作者没能联系上，特此致谢和致歉。另外，为了全书格式和体例的统一，在不影响原作者观点的前提下，编者对所汇编的作品进行了微调，由于反复修改的次数太多，无法逐一与原作者协调，敬请谅解。最后，要感谢美国国务院妇女基金的慷慨解囊，本书的编辑和出版是该基金赞助的“妇女参与湖北司法”项目的一部分。感谢美国国务院对中国人民陪审制度和妇女权益的关注及对“妇女参与湖北司法”项目的赞助，感谢美国人民的深情厚谊。

《人民陪审员必读》由陪审制度篇、能力构建篇、经典案例篇和法律法规篇四部分组成。陪审制度篇是人民陪审员制度方面的法学学术论文的汇编，其间有东西方陪审制度的对比，不同学术观点的争鸣，供读者参考、阅读、分析和反思，探寻符合中国国情的人民陪审员制度的完善和发展之道。能力构建篇收集了逻辑学、行为学、心理学和证据学等方面的学术论文，旨在优化人民陪审员的分析、判断、归纳、推理等思维能力，提高人民陪审员的办案质量；此篇还收录了湖北省十佳女陪审员之一陈霖的经验总结和心得体会，供人民陪审员参考和学习。经典案例篇收录了妇女维权方面的经典案例，供人民陪审员在处理妇女维权案件时和妇女维权人士在维护妇女权益时参考。法律法规篇收录了有关人民陪审员制度和妇女维权方面的法律法规等相关法律文件，供读者使用时查阅。

本书从满足人民陪审员工作的实际需要出发，涉猎全面，简明扼要，通俗易懂，携带方便，查阅迅速。一册在手，学习、办案方便快捷。由于本人学术水平和实践经验有限，本书编辑和出版工作中存在的不足和错漏在所难免，欢迎读者提出宝贵的意见和建议。

尹 生

2011年11月9日

目 录

陪审制度篇

谁应该来当人民陪审员	陈 畅 (3)
中国式陪审制度的省察	
——以《全国人民代表大会常务委员会关于完善人民陪审员制度的决定》为研究对象	吴丹红 (10)
完善我国陪审员制度的比较法思考	
——以中美陪审制度比较为视角	王尹宗 (24)
中国陪审制度的现状与未来	李玉华 (32)
女性与陪审团	胡 铭 (41)
中国人民陪审员的产生、职责以及所需的知识、技能与素质 ..	黄艳明 (51)
人民陪审制度的价值	刘乐阳 (59)
如何实现人民陪审员的价值	尹思捷 (64)
浅谈我国人民陪审员制度当中的几个问题	李 婧 (70)

能力构建篇

人民陪审员的思维方式	夏 南 (77)
法制现代化目标下法律逻辑的缺乏与法律逻辑思维能力的	
培养	曹 琳 贺志明 吴 诚 (84)
科学执法的法律思维	张雪樵 (92)
行为主义心理学在人学研究上的贡献	王一多 (105)
诉讼流程与人民陪审员的职责	邓晓静 (114)
不穿法袍的女法官	陈 霖 (121)
陪审员的故事	胡 杨 张学英 (126)

平等与不歧视原则解析	尹 生 (132)
------------------	-----------

经典案例篇

婚姻无效有何法律后果?	(149)
丈夫打伤妻子要赔偿吗?	(152)
妻子有权自行单方面终止妊娠吗?	(156)
出嫁女儿有无继承权?	(160)
女方怀孕期间男方能提出离婚吗?	(163)
与军人离婚难吗?	(167)
家庭暴力如何用法律救济?	(172)
解除婚外同居关系时一方是否有权要求补偿金?	(175)
拒绝做亲子鉴定就对自己不利吗?	(178)
离婚分割财产时一方隐藏转移共同财产和捏造假债务该如何救济? ...	(183)
女方要求抚养两周岁以下子女是否应予准许?	(186)
超市保安有权搜身吗?	(189)
侵犯贞操权受害人能否获得精神损害赔偿?	(191)
组织学生观摩人工流产手术是否侵犯患者隐私权?	(194)
网络上的恶毒言语攻击是否构成侵权?	(199)
女性遭受性骚扰真的只能沉默?	(202)
女工经期受特殊保护吗?	(206)
用人单位能不能与怀孕的女职工协商解除劳动合同?	(210)
试用期间怀孕并严重违反劳动纪律可否解除劳动合同?	(213)

法律法规篇

一、最相关的法律法规	(221)
二、程序性及职业道德类法律法规	(221)
三、婚姻家庭类法律法规	(222)
四、劳动权益类法律法规	(222)
五、卫生保健类法律法规	(222)
六、文化教育类法律法规	(223)
七、国际法律文件	(223)

附 录

附录一	消除对妇女一切形式歧视国际公约	(227)
附录二	中华人民共和国妇女权益保障法	(237)
附录三	全国人民代表大会常务委员会关于完善人民陪审员制度的 决定	(245)
附录四	最高人民法院、司法部关于人民陪审员选任、培训、考核 工作的实施意见	(248)
附录五	最高人民法院关于人民陪审员管理办法（试行）	(252)
附录六	最高人民法院关于人民陪审员参加审判活动若干问题的 规定	(258)
附录七	最高人民法院关于进一步加强合议庭职责的若干规定	(260)
附录八	涉及家庭暴力婚姻案件审理指南	(263)

陪审制度篇

本篇收录了人民陪审员制度方面的法学学术论文9篇，其内容涉及人民陪审员制度的历史、价值、现状、问题和对策等各个方面，其间有东西方陪审制度的对比，不同学术观点的争鸣，供读者阅读、反思，探寻符合中国国情的人民陪审员制度的完善和发展之道。

谁应该来当人民陪审员*

■ 陈 畅**

【摘要】调查发现人民陪审员的精英化趋势明显，但从人民陪审员的设立初衷、价值和功能来看，只有不分性别、职业、教育程度和社会地位等条件，尽可能吸纳社会各阶层参与司法，才符合陪审制度对公平、正义、民主和自由的渴望与追求。不过，在我国目前类似“参审制”的陪审建制下，审判的自身规律要求陪审员必须具备一定的知识背景，尤其是一定的法律专业素养。一味强调陪审员的精英化或平民化都是偏颇的，就司法审判的自身规律和我国国情而言，走一种折中式的“中间道路”或许更能符合人民陪审员制度的初衷，既寻求陪审加之于司法的公正、理性的实体价值，又讲求因广泛的代表性而显现出的民主、参与的程序价值。

【关键词】人民陪审员制度；精英化；平民化

自《全国人民代表大会常务委员会关于完善人民陪审员制度的决定》（以下简称《决定》）实施后，人民陪审员队伍已经成为我国基层民主政治建设的一支重要力量。关于“人民陪审员到底应该精英化还是平民化”的命题一直受到学术界、实务部门乃至社会各界的广泛关注并始终众说纷纭。

一、人民陪审员精英化已经成为趋势

《决定》第4条规定：“担任人民陪审员，一般应当具有大学专科以上文化程度。”这实际上意味着人民陪审员的选任并不是完全向普通公民开放的，因为“一般”的公民并不具备大专以上文化程度。事实上，各地基本上贯彻

* 本文原载《西南政法大学学报》2008年第10卷第5期。

** 陈畅，女，重庆人，成都市武侯区人民法院书记员。

了《决定》，把人民陪审员的素质提到更高，甚至以人民陪审员的高学历化、专家化为导向。人民陪审员精英化的趋势已经成为不争的事实。以成都市武侯区人民法院为例，该院现共有 54 名人民陪审员，其中本科以上学历 44 人，占 81%，其中硕士 12 名，占 22.22%，博士 2 名，占 3.7%。只 10 名具有大专学历。根据对成都市武侯区人民法院陪审员学历的统计，可以说，成都市武侯区人民法院陪审员整体文化层次是比较高的。（见图 1）

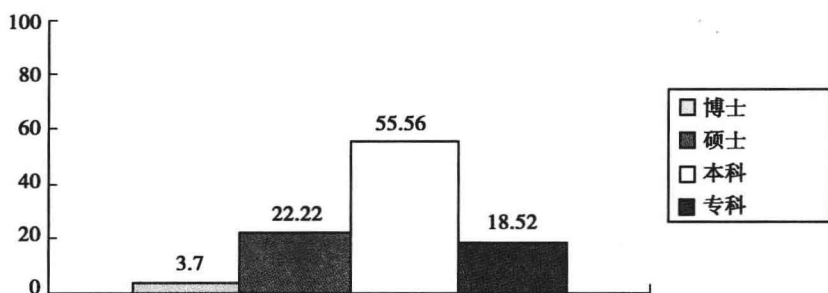


图 1 成都市武侯区人民法院陪审员学历情况 (%)

而从表 1 中可以看出，成都市武侯区人民法院的陪审员职业分布非常的集中，高学历的要求使许多没有达到相应学历要求的农民和工人，很难作为群体代表参与审判。

表 1 成都市武侯区人民法院陪审员职业分布

职 业	人数 (个)	所占百分比 (%)
工人	1	1.9
教师等各类专业、技术人员	21	38.9
离、退休人员	8	14.8
国家机关、党群组织、事业单位工作人员	18	33.3
公司职员	6	1.1
学生	0	0
个体经营者	0	0
待业人员	0	0
农、林、牧、渔劳动者	0	0
其他	0	0

二、“精英化”是否符合人民陪审员设置的初衷

笔者认为,人民陪审员应当回归陪审制的初创者所设计的合理本位。

(1) 就陪审制的公正价值而言,具有突出专长的人民陪审员在案件审理中能够发挥他们的专业特长,可以发表正确的、有深度的评判意见,有利于促进法院裁判结果公正,但是人民陪审员选任的“精英化”并不意味着审判结果更加公平。^①一位拥有高学历和良好社会职业的人民陪审员,其具备的正义感和良知并不当然地意味着就强于一名低学历的普通大众。正如贝卡里亚所说的那样:“优秀的法律应当为主要的法官配置一些随机产生的陪审员,因为在这种情况下,根据感情做出判断的无知,较之根据见解作出判断的学识要更可靠一些。……如果说寻找证据需要精明干练,做出结论必须明白准确的话,那么在根据结论做出判断时,只要求朴实的良知。而一个总是期望发现犯罪同时又落入学识所形成的人为窠臼的法官,他的知识却比较容易导致谬误。”^②

(2) 就陪审制的民主价值而言,陪审员精英化有违人民陪审员制度的民主价值初衷。陪审制度的民主性主要作用是使普通民众能够参与司法活动,这种民众的参与必须体现出广泛性,让每一个公民都有机会参与进去,而不是被少数人垄断。“法治构造所依赖的重要基础之一是民主,如果不能通过陪审这样的一种制度让普通民众直接参与司法程序,在法庭中保持普通民众的声音,那么将会导致审判中法治与民主在一定程度上的分道扬镳。”^③陪审制度要体现民主性的价值,就必须强调任何人都有可能成为陪审员,除非他因为年龄、精神状态等对事物没有辨别和认识能力,或者有犯罪记录等特殊情况。

(3) 就陪审制的其他价值和功能而言,人民陪审员选任精英化不利于我国司法战线的廉洁化建设。普通民众作为陪审员参与审判意味着对职业法官垄断的审判权的一种分割,而这种权力的分割能有效地防止由于权力的滥用而产生的司法腐败。

① 欧阳晨雨:“‘精英化’不合‘人民陪审员’制度的初衷”,载《南方周末》2005年4月21日第4版。

② [意]切萨雷·贝卡里亚著,黄风译:《论犯罪与刑罚》,中国大百科全书出版社1993年版,第20页。

③ 吴宏奎:“社会主义法治理念和人民陪审员制度的完善”,载 <http://www.chinacourt.org/html/article/20060610712075295html>, 2006年6月10日访问。

三、“精英化”是否符合现代审判实践的需要

究竟人民陪审员应当精英化还是平民化，我们可以从现实中通过理性分析找到答案。

(1) 现代审判实践中存在专业化、疑难型案件日益增多与法官整体素质相对不高的矛盾。随着社会主义市场经济体系的建立和完善，社会分工日益细化，要求法官全面掌握各行业的专业知识是不现实的，由于立法上的滞后，对新形势下出现的新问题、新类型案件没有明确的法律条文规范，审判工作的难度越来越大。遇到专业性很强的案件，法官只能走访或邀请有关专家共同探讨案情，以图准确认定案件事实。具有专业特长的人民陪审员参加审判，一是可为法官审理专业性强的案件提供强有力的技术知识支撑；二是可能打破法官职业思维模式，吸收更多的先进技术信息；三是能在案件审理中，融入更多社会价值观和社会道德观的评判，更加有效地实现法律效果和社会效果的有机统一。

(2) 非精英或非法律专业的陪审员难以符合司法专业化和法官精英化的要求。依据《决定》，陪审员与法官在诉讼地位和审判权力上是一致的，陪审员和法官共同来负责事实认定和法律适用。^①正是如此造成了陪审员“有心无力”“陪而不审”的尴尬处境。以武侯区人民法院为例，似乎可见一斑（见表2）。

表2 陪审员在法庭调查、辩论阶段发表意见的频率

		人数 (个)	百分比 (%)	有效百分比 (%)	累计百分比 (%)
有效值	经常发表	10	26.3	26.3	26.3
	有时发表	24	63.2	63.2	89.5
	一般不发表	4	10.5	10.5	100.0
合计	—	38	100.0	100.0	—

为什么人民陪审员在开庭审理时发言少呢？随着社会生活的日益复杂化、社会劳动分工的日益细致以及市场经济的迅速发展，社会生活中所产生的矛盾

^① 钱雄伟：“论人民陪审员选任的精英化”，载《烟台职业学院学报》2006年第1期，第20页。

越来越复杂，相应的法律规范也越来越烦琐，司法活动的专门化已成为不可逆转的历史趋势。非法律精英的陪审员作为“编外法官”，与现代司法进程的现实要求是相悖的。

法官的职业化与精英化是司法活动专门化进程中的重要内容。我国正在进行的司法改革亦对法官的专业化提出了新的要求。^① 2001年6月我国修订《法官法》，提高法官的任职资格，要求法官的学历达到大学本科以上，而初任法官则必须通过全国统一司法考试。此外，最高人民法院于2002年7月发布了《关于加强法官队伍职业化建设的若干意见》，提出了加强法官职业化建设、精简法官人数的意见（见表3）。在对法官的精英化建设中，对人民陪审员的任职“门槛”却近乎平民化，而人民陪审员又同法官一样行使审判权，如果文化程度太低，对法律专业一窍不通，“原本成不了法官的人，可以成为陪审员，反正只是在称谓上不同罢了”。^②

表3 陪审员在庭审时发言很少的原因

类别	编码	统计值	反应百分比 (%)	样本百分比 (%)
对案件事实不清楚	1	8	14.8	22.2
对案件的法律适用不清楚	2	17	31.5	47.2
怕冒犯法官权威	3	0.0	0.0	0.0
没有发言机会	4	1	1.9	2.8
同意法官的观点	5	27	50	75
认为自己发言不重要	6	1	1.9	2.8
合计	—	54	100.0	150.0

注：缺失样本：2；有效样本：36。

从表3可以得知，人民陪审员在开庭审理时发言少的主要原因有三：同意法官的观点、对案件的法律适用不清楚、对案件事实不清楚，占比分别为50%、31.5%和14.8%。就对案件的法律适用不清楚而言，很明显，所选的人民陪审员绝大部分都没有法律知识背景。鉴于此，全国人大常委会出台的《决定》明确规定基层人民法院应该会同同级人民政府司法行政机关对人民陪

① 庞小菊：“普通公民判案件？——论民众参与裁判制度的价值”，载《云南行政学院学报》2006年第5期，第28页。

② 钱雄伟：“论人民陪审员选任的精英化”，载《烟台职业学院学报》2006年第1期，第20页。