

人民陪审员回避制度改革之法理与情感逻辑

李响

(中国政法大学民商经济法学院,北京 100022)

摘要:作为中国特色社会主义司法制度不可或缺的组成部分,人民陪审员制既是人民群众了解司法、亲近司法、参与司法的关键载体,也是国家治理体系与治理能力现代化在司法领域推进的重要抓手。然而,人民陪审员在司法审判实务工作中的表现不尽如人意,不仅展示司法民主、体现司法公开、促进司法公正的功能没能切实履行,反倒因人民陪审员时常陷入“陪而不审、审而不议、议而不决”境地而有成为“法庭上的稻草人”之嫌。尽管《人民陪审员法》是近年来我国人民陪审员制度改革理论探索与试点经验的集大成之作,但其中有个别条文仍存在不合理之处,尤其是有关回避制度的规定,将作为业余参与者的陪审员与身为职业法律人的审判员按同等条件对待,无助于实现促进司法公正、提高司法公信力的目标,需要另行规划适合人民陪审员特点的回避机制。

关键词:人民陪审员;回避制度;陪审员遴选程序;职业道德;正当程序

中图分类号:D 913

文献标识码:A

文章编号:1000-260X(2019)04-0099-09

2018年4月27日,《中华人民共和国人民陪审员法》(以下简称《人民陪审员法》)公布并施行,其第18条规定“人民陪审员的回避,适用审判人员回避的法律规定”,承袭了我国一直以来将职业法官与业余陪审员的回避标准不加区分的做法。然而,我国之所以要进行人民陪审员制度改革并给予专门立法规制,就是因为人民陪审员制在以往司法审判活动中表现欠佳,如果要进一步究其根由,人民陪审员回避机制不完善、不健全、不合理是重要影响因素。可如今新法仍旧未能充分正视人民陪审员回避问题,遂作此文自陈一孔之见。

一、陪审制度的功能及其特征

及目寰宇,当代法治国家几乎或多或少都有某种形式的吸收平民百姓直接参与案件审理活

动,与职业法官共享或分享审判权的制度。如果按照介入程度与权限范围来划分,大致可以分为两种类型:即英美法系的陪审团制与大陆法系的参审制,前者以陪审团只负责判定事实问题,且法官有权推翻陪审团裁决为特点,而后者则表现为陪审员与法官地位平等,共同审理、评议、决定所有问题,并采取单一投票制产生判决结果^[1]。尽管陪审团制与参审制两者由于裁判流程与权力结构不同而在运作细节方面体现出种种差异,但它们在本源追求上具有共通之处,即依靠“诉诸平民、诉诸同辈”的方法来抵御法律职业共同体过度精英化所导致的把持司法甚至垄断正义状况。

有陪审员参与做出的审判结果会更加公正吗?对于这一问题,迄今为止并没有令人信服的统计数据或研究成果可以证实,但有陪审员参与做出的审判结果会更具公信力和亲和力则是毋庸置疑

收稿日期:2019-03-12

基金项目:2018年北京社科联青年人才项目“改革开放四十年食品安全监管的升级和转型”(2018QNRC21)

作者简介:李响,法学博士,中国政法大学民商经济法学院教授,主要从事诉讼法学研究。

疑的。从表面上看,陪审制度的优势在于能够借助普通公民经由日常生活经验养成的人性洞察力与常识判断力,来弥补所谓“恐龙法官”因为长期供职于相对封闭的官僚化司法体系而与复杂多变的社会脱节所造成的不足。但平心而论,仅凭这点优势并不足以抵消人们对其推高诉讼成本与导致诉讼迟延的指责,真正让各国坚持陪审制度的原因在于对司法机关自利化的警惕。而把一部分公民提到法官的地位,既是一种分权更是一种监督,利用人民群众的数量优势来对职业法官的质量优势形成制衡,无疑是让民意渗透法院的便捷途径。

基于以上论述,就不难理解为何不同国家简拔法官的资质要求大相径庭,而挑选陪审员的条件设定却大同小异,基本原则通常都是越接地气越好,越是通晓法律知识或者从事法律工作的反而不受青睐,无业人士在现实中甚至都比法学教授更受欢迎,因为国家其实并不真正在乎每一位作为个体的陪审员是否具备超出同侪的睿智或理性,他们更大的价值在于作为一个整体把民意带到司法过程当中。因此,各个国家的陪审员们往往具备某些一致的特征:

其一是代表性。由于陪审制度在现代公民社会中是人民群众对司法审判工作行使知情权、参与权、监督权的最直观体现,所以候选人是否具有较为广泛的代表性是各国挑选陪审员的第一要义,即在陪审员的产生机制上要尽可能照顾到各个民族、阶层、社区的利益,让所有群体都有机会被代表在法庭上发声^[2]。也正因为如此,从微观上看每位陪审员在庭审过程中是在自由心证规则指引下独立行使职权的,但从宏观上看他所做出的任何决定都必定会在潜移默化间受到他的种族、阶级、教育的影响。

其二是草根性。陪审制度由近代走向现代的一个最显著发展就是遴选陪审员的范围始终在扩大,如今很多国家都放弃了对陪审员在出身、财产、地位方面的要求,基本上只要是精神状态正常且本国语言流利的成年人就有资格入选,因此同样是描述陪审制度的经典影片,1957年拍摄的《十二怒汉》里担任陪审员的都是清一色的白人男性,而2003年拍摄的《失控的陪审团》里则出现了许

多女性和有色人种陪审员,对于这一变化,《纽约时报》曾感叹,如今的陪审团不再由那些受人尊敬的市民们组成,而是充斥着酒鬼无赖和无业游民^[3]。

其三是业余性。目前世界各国挑选陪审员的条件设定当中都有或明或暗排斥法律专业人士的规则,因为无论从理论还是实践角度来看,尽可能地保持陪审员的业余性都有实际好处:从理论角度而言,陪审制度的最大作用在于平民阶层对司法权力的制衡,所以如果陪审员本身就是法律职业共同体成员的话,这种制约和平衡就难以体现。此外,陪审制度的价值还表现在为职业法官裁断案件提供“另一种视角”,而不被头脑中已有的法律思维定式与成见所束缚,恰恰是陪审员保持自身独特性与差异性的诀窍所在。

其四是临时性。陪审即便不是一种权力,也算得上是一种权利,然而在现实生活中,民众更多地将其视为一种义务,因为大多数人都不愿意为了一件与自己没有直接关系的事情打乱正常的工作生活节奏。即便陪审员在完成履职之后会获得一定报酬,但数量不多,可能只够支付交通费用,所以大多数人都视被选中参加陪审为畏途。故此,各个国家除了强调随机挑选陪审员的原则之外,一般也都规定了每个人参加陪审的次数或任期限制,即一年内只要参加过一到两次陪审就不再征召,或者担任陪审员的资格只在两到三年内有效,这就使得陪审员完全变成了一项临时性任务。

二、人民陪审员的改革取向

陪审制度在我国的具体运用是人民陪审员制。我国人民陪审员制度的核心功能与其他国家的陪审制度存在一些共通之处,除了期待大众思维的价值理性能与专业思维的技术理性有机融合形成互补,从而架设起普通民众与职业法官之间相互理解体谅的桥梁以外,实际上更主要的还是希望利用人民群众直接介入个案审理的方式对司法机关实施分权与监督,以协助克服本乃国之公器的司法权力日渐暴露出的板结化、地方化、商品化、行政化、私有化、裙带化等一系列不良倾向^[4]。

毋庸讳言,人民陪审员在我国司法实践中的

表现并不尽如人意。从初创伊始就“重政治而轻司法”的定位设计,使人民陪审员制的实际作用主要体现在对外展示我国政权的人民性、阶级性、优越性方面,而它的司法功能却由于主观上缺乏认真对待与客观上缺少制度规划而被忽视了,这使得人民陪审员在审判实务当中并未真正融入到司法审判活动中。有人民陪审员参与审理的案件数量并不少,但实际上很多时候都是在法院案多人少的矛盾下为了凑够合议庭人数而由承办法官随意找两个所谓“陪审专业户”加入开庭的情况,因此这些被拉来充数的人民陪审员一般也都会在法庭上保持沉默,甚至往往都不会参加日后的评议,即便参加评议也不会发表任何实质性意见,这就是深为学界所诟病的人民陪审员“陪而不审、审而不议、议而不决”形象流传开来的原因所在^[5]。而其根源则在于尚未贯彻以庭审为中心,人民陪审员履职能力不足、法律概念模糊内容含混等方面,且其中任何一个因素都是牵一发而动全身的结构性问题,人民陪审员制看似已经走入困境,甚至学界曾经爆出过干脆将其取消的呼声^[6]。

然而,就在学者们纠结于人民陪审员制表面上的粗陋之际,党中央却敏锐地察觉到了其根本上的价值,即作为一种副作用相对较小的牵制力量打入具有抱团倾向与同谊情结的司法机关,其能够在法院扎下根来本身就代表了巨大的成功。让人民陪审员在个案审理过程中发挥不可或缺的实质性作用固然需要久久为功,但现阶段并非迫不及待地需要人民陪审员发挥头脑或喉舌的功能,而是只要能够充当合格的眼睛和耳朵就足以成为将其保留下来的理由。由此可见,党中央近年来数次高调重提“人民司法”的理念绝非无的放矢,而是要以人民作为破解司法机关针插不进水泼不进局面的妙手,人民陪审员制作为人民群众与司法机关之间的联系纽带理应发挥更大的作用^[7]。

事实上,此轮肇始于2014年的人民陪审员制改革恰是遵循上述逻辑展开的,最为明显的例证就是《人民陪审员法》带来的“一升一降”与“三个随机”的人民陪审员挑选机制的变化,即将学历要求从原有的大专以上降低到一般具有高中以上文化程度,并将年龄要求从23周岁提高到28周岁,以

及采取随机抽取人民陪审员候选人、随机抽取确定人民陪审员人选、随机抽取人民陪审员审理具体案件的办法,前者意在扩大人民陪审员的选任入口以便更多普通百姓能够参与司法审判,而后者则利于防范监督力量的陈化腐败乃至受到人为操控进而勾结合流。尽管这些改革举措是基于中国的现实情况实施的,却也顺应了陪审制度发展的世界潮流,让人民陪审员呈现出越来越多代表性、草根性、业余性、临时性的特征,而这些特征无疑构成了人民陪审员的回避标准应该不同于审判员的正当理由。

首先,此次《人民陪审员法》加强了人民陪审员选任的代表性,而代表性往往意味着先入为主的倾向和根深蒂固的立场,可这种倾向与立场违背了裁判者必须绝对中立的司法原则^[8]。根据《现代汉语词典》的释义,代表是指“受委托或指派代替个人、团体、政府办事或表达意见的人”,虽然法律要求人民陪审员凭借良知和常识独立履职,但是让一个普通人为了无直接关联的事情背叛自己所代表的阶层、族群、地域非常困难,更何况这种代表与被代表的关系往往是藏在人的潜意识里,和个体的出身、教育、财富、性别、信仰、职业密切相关。与人民陪审员不同,职业法官的选拔条件里并没有关于代表性的要求,更不允许在审判活动中保留太多私心杂念。坐在审判席上的法官是有着七情六欲的人,更是法律行走在人间的使者,正如纪伯伦所赞颂的“(当他们)把手指放到善恶交界之处,就能触碰上帝的袍服”^[9]。故此,如果承认在挑选人民陪审员时考虑到了他们的代表性,那么就应该为这种代表性设立专门的回避事由。

其次,此次立法增加了人民陪审员的广泛性。为此法律把学历要求降低到了高中,而且规定这只是“一般应当具有”,这在当前随着大学扩招普通民众学历越来越高的社会背景下,显然是有意让更多草根阶层人士有机会加入人民陪审员行列。尽管通常伴随草根阶层的低学历、低收入、低社会地位,绝对不能和低见识、低能力、低素质划等号,但是如果一概否认长期处于资源匮乏状态会给一个人的人生态度与思维方式造成影响,也不是唯物主义的态度。法官在审理案件时之所以

需要身披仿自中世纪教士服的黑色法袍,就是为了昭示坐在审判席上的法官已经暂时割断了人性而进入到了神性的领域,“祂以黑暗为藏身之处,以水的黑暗、天空的厚云为他四围的行宫”^[9]。在生活中应对他人抱有最大的善意,但是在立法时必须不惮以最大的恶意来揣测他人,既然无法确保所有人民陪审员都会在法庭上从容淡定、客观公正,那么就应该在制定回避规则时把这一点纳入考量范围,否则对当事人来说是极不公平的。

再次,为了保持陪审员队伍的业余性,《人民陪审员法》特意把法律工作者排除在了候选范围之外。这样做可以保证人民陪审员判定是非曲直时的“纯洁性”,凭自己的朴素认知和一颗良心办案,而不受一知半解的各种僵化法律思维定式干扰。但是在我国的司法实务操作当中,回避的应用本身就不广泛,而其中更是以主动回避占绝大多数,申请回避的比例极少,可见如果不是裁判者主动触发回避条款,回避实际上是很难发生的^[10]。这并不是说裁判者都是为了徇私舞弊而有意逃避回避,而多半是由于法律规定事由不完善、职业伦理道德教育不充分以及信息披露机制不健全造成的,这三点对人民陪审员的影响显然比对法官更甚。

最后,为了吸取从前人民陪审员制贯彻施行不太成功的教训,此次《人民陪审员法》格外强调了陪审工作的临时性,除了采用“三个随机”来确定参审个案的人民陪审员人选,还规定了每位人民陪审员年度参审案件数量的上限,力求杜绝审判员与人民陪审员组成长期固定搭配的怪象。虽然临时性至少能从形式上维系人民陪审员的独立性,从而有助于避免人民陪审员容易遭人操弄的状况,但是在人民陪审员善德先验论存疑的背景下,其作为临时工作人员的道德水平反倒更加难以令人信服^[11]。人民陪审员的临时性身份一方面会影响其敬业心,因为陪审经历只是人生历程中的一个小插曲,在短暂参与陪审以后每位人民陪审员都会回归原先的生活轨迹,所以难免会有人抱定尽早脱身的想法在法庭上是非不分、糊弄了事;另一方面也会影响责任心,因为相比于法官要受到案件改判发回重审率与错案责任追究的制约,以及党委、纪委、监察委、政法委、审委会的监督,人民

陪审员只要不是故意贪赃枉法、徇私舞弊,随大流或办错案都是不用承担责任的,这无异于为其上演“葫芦僧乱判葫芦案”大开了方便之门。另外,绝大多数法官都是在一地长期任职的,律师对其个人情况与社会关系比较熟悉,方便提出回避申请,而随机被选中临时参与案件审理的人民陪审员则对律师来说是陌生的,无法提出回避申请,这也是为大家忽视的一个重要因素。

汝之蜜糖、彼之砒霜,对于审判员与人民陪审员这两种在许多方面都截然不同的角色来说,把适用于前者的回避规定套用在后者身上,无疑有削足适履之嫌。只有根据各自特点设计适宜的回避制度,才是对国家、人民与司法事业实事求是的负责态度。

三、法官回避制度与人民陪审员的不匹配

作为当今法治社会中一种重要的权利与权力对冲机制,以裁判者中立为基本诉求的回避制度,一向被认为代表了现代正当程序规则对古老自然正义理念的积极响应,既是公平法院组成的基石,也是司法信赖形成的源泉,因而从来都是支撑任何国家民事诉讼法的骨干构件,对当事人获得形式正义的司法服务与实质正义的审理成果起到了第一层次的保障作用。与此同时,回避制度还体现了当代协同主义民事诉讼模式重视法院与当事人之间对话的特点,赋予了当事人在一定范围内挑选裁判者的权力,让当事人在凭借国家强制力推动的司法进程中获得了参与感,把民事诉讼由原先的单向听命服从机制转变为双向协商互动机制,从而有助于提升裁判结果的权威感与接受度。

我国对回避制度亦相当重视,《民事诉讼法》专门用了一章篇幅来规定相关概念体系及其实施路径,法条涵盖了回避的主体、事由、方式、程序、后果、责任等多个方面。再加上诸多司法解释不遗余力地查缺补漏,一套形式完整、逻辑自洽、流程闭环的回避制度已经建立起来。

就技术角度而论,我国民事诉讼法对回避制度的规定仿效了大陆法系的立法模式,即按照回避

方式的不同列述相对分离的回避事由^[13]。其中,法官自行回避的事由共6项,其中除了一项兜底条款外,其余绝大多数为关系回避,既包括亲密关系回避,也涉及利害关系回避,以及一项程序上的客观因素,可见自行回避的事由一般与法官的身份或血缘有关,通常属于原发性。而当事人申请回避的事由,除了涵盖前述自行回避的事由外,另外还有6项,其中同样包含一项兜底条款,此外则全都可以被归入行为回避的范畴。显然申请回避的事由往往是由法官自身违反职业伦理道德乃至涉嫌违法犯罪的行为构成的,基本都属于继发性。在实务操作中,如果存在需要自行回避的事由,法官会在知晓后主动提出,而要是出现了容许申请回避的事由,当事人必须说明理由,并在案件开始审理时或知晓相关事由后提出,但最迟限于法庭辩论终结前。

从纸面上看,我国的民事诉讼回避制度立法比较全面合理,但是当它在多个司法实务现场实际运用的时候,却显得有些左支右绌、力不从心。各种缺陷比如回避事由模糊含混、难以把握以致可操作性不强,回避程序行政管理色彩浓厚因而对当事人疏于保护等,开始显露出来,于是在民事审判第一线上便有了作壁上观的意味:实际上很少有自行回避的情况发生,通过申请导致的回避更可以忽略不计^[14]。坦率地讲,这套回避制度之所以能沿用至今,主要原因就在于它适用的对象是职业法官:

第一,它依赖法官的专业性。学界对法官回避制度的批评多针对回避事由,克制一点的会说“重叠和臃肿”^[15],而直白一点的则评价其“含糊不清、疆界不明、令人生疑”^[16]。的确,如果不是专门从事法律工作的人,很难在短时间内弄清楚在民事诉讼当中有哪些情况是需要审判人员回避的,不仅各类规定散落于不同层级和效力的文件中,而且要理解诸如“亲戚关系、利害关系、其他关系”等术语难度也较大。因此,只有法官依靠其解释法条的专业技巧与熟能生巧的专业素养,才能把这套回避制度运转起来。

第二,它依赖法官的自觉性。与大陆法系诸国类似,我国目前的司法实践中主要有两种回避方

式(条文中还有职权回避),分别是自行回避与申请回避,但不同之处在于,大陆法系诸国通常是以申请回避为主自行回避为辅,我国则是自行回避较少而申请回避几乎没有。原因并不在于中国法官的觉悟比外国同行更高,而是因为我国法律规定的当事人有权提出回避申请所依据的事由,其中一多半都涉及违法乱纪行为,一旦被提出就不只是需不需要回避的问题,而是轻则丢官、重则坐牢。那么随之而来的一个悖论就是,涉事审判人员会主动告知这些信息吗?不告知的话能被发现吗?于是,有关申请回避的规定在现实生活当中就被束之高阁了,我国回避制度的实施只能依靠自行回避一种方式,几乎全凭法官自觉。

第三,它依赖法官的纪律性。一个国家回避制度施行的好坏,法律制定的是否科学合理固然重要,但更关键的是有无完善充实的审判人员个人信息披露机制作为保障,因为在各种关系回避占据回避事由绝大多数比例的条件下,如果除了名字和职务以外,完全不了解一个人的家庭情况、社会交往、财产状况、工作经历、学历背景等信息,很难判断他是不是应该回避^[17]。由此可见,健全通畅的个人信息披露机制是回避制度实施的根基所在,而我们国家也正在探索审判人员披露个人信息的内容、形式与渠道,但在建立过程中也遇到了不小的困难,其中之一就是确定在怎样的限度内披露,既能防止回避制度空洞化,又不至于侵犯当事人隐私,故此审判人员的主动配合就显得至关重要。我国的法官队伍主要是由党员组成,有组织、有纪律、有信仰,听指挥、敢担当、讲奉献,政治上的先进性与行动上的服从性确保了我国各地法院开展多种多样的审判人员个人信息披露尝试成为可能,让回避制度逐渐变得有血有肉起来。

我国民事诉讼回避制度顺利运行所需要的三项先决条件,与人民陪审员关系都不大。现实情况是,我国法律对于回避事由的规定较为简单模糊,一些含混之处经常以“其他利害关系”指代。如果说职业法官还能依靠自己的学术见解与工作经验加以理解,那么只接受过短期培训的人民陪审员就很难弄清楚究竟应该在何时主动回避了。一名合格职业法官的培养是极费工夫的,单论职业伦

理道德养成方面,求学时要上有关职业伦理道德的专业必修课,入职时国家司法考试有专门的职业伦理道德部分,工作后更是必须不间断地接受职业伦理道德方面的训导。那么对平时有着自己本职工作的人民陪审员而言,就很难谈得上职业伦理道德教育了,能否在正式上岗之前以速成方式使他们了解回避制度,实在难以让人持乐观态度。此外,与总体人数不多且工作环境封闭的职业法官相比,人民陪审员不仅在数量上要多3倍有余,而且社会关系更加复杂多变,按照目前的信息管理水平,根本无法做到实时跟踪与及时披露,这更使申请回避成为无源之水^[8]。参考陪审制度在其他国家的发展历程,当和法官并肩审案由一项绅士荣誉转变为大众义务后,大部分被抽到的人都会觉得这是一个坏运气,会想方设法找借口逃避。笔者认为中国也会如此,当民众逐渐明白充任人民陪审员不是对自己智商的认证或品行的奖励,而更多和运气相关后,还会有多少人在培训时认真钻研法律规定,在参审时谨慎权衡前因后果,在平日里事无巨细汇报动态信息?由此可见,人民陪审员既谈不上专业性,也不能完全依靠自觉性和纪律性,这些特点注定了他们在履职过程中需要得到更多的爱护与帮助,简单地让他们直接适用职业法官的回避规定不近情理,更加无助于实现促进司法公正、提高司法公信力的目标,因此需要另行规划适合人民陪审员的回避制度。

四、人民陪审员回避制度的改革路径

不忘初心,方得始终。我们在考虑如何通过机制设计满足人民陪审员回避的终端需求时,需要不断回头重新审视回避制度存在的初始目的——其中很重要的一项就是确保审判符合“外观上正义”的要求,即西谚所云“正义要以看得见的方式实现”。但我们以往总是把重心过度倾向“正义”方面,而忽略了对“看得见”的追求。例如,在表述回避事由兜底条款时所用的表述方式通常是“有其他关系,可能影响案件公正审理的”,言下之意是不是说只要裁判者与当事人之间的关系事实上没

有达到足以影响案件公正审理的程度(但外人只知道关系,不了解程度),尽管从外观上惹人怀疑,也用不着回避呢,这从本质上看就是一种结果决定论的表现。那么,如果裁判者与当事人之间确实没有任何关系,但就是对后者看不惯甚至有偏见,这位裁判者应不应该回避呢?又或者,如果裁判者与当事人之间其实有可能影响案件公正审理的利害关系,但是裁判者丝毫不念旧情秉公执法,他当初没有回避做得对不对呢^[9]?

裁判者依法断案不仅是一项技术和艺术,而且像是一种权术,不是按照司法三段论逻辑进行推理判断,将具体案件事实置于法律规范的构成要件之下,得出一个合乎法律规定的裁判结果就万事大吉了。这种只把目光聚焦于庭前方寸之地的裁判者勉强称得上合格,但真正优秀的裁判者其实在做一名法官的同时也是一位“演员”,他的工作不仅是为了实现个案实质上的正义,并且也是为了把外观上的正义表演给法庭之外的全体公民来看,这才是把回避的制度价值发挥到最大限度的做法。因此,判断一位裁判者是否应该回避的标准,不应该仅仅取决于他是否会影响公正审理,还应该包括别人信不信任他会公正审理,抑或说大家觉得有没有可能影响公正审理。不论是基于关系、行为或其他因素,也不管能否拿得出令人信服的证据,只要足以让旁人合理地怀疑裁判者的中立性与客观性,这位裁判者就应该回避。由是观之,回避制度关注的焦点实在于心(他者之心思)而不在于形(裁判者之形迹),其不止能去法院庭上之“贼”,更欲破众人心中之“贼”。

理想中的人民陪审员回避制度应是怎样的?窃以为,其核心要点在于解决两个问题:什么样的人民陪审员应当回避,以及如何做到让他们回避。与此同时,还要努力争取程序正义与诉讼效率达到较为完美的平衡。

针对第一个问题,笔者认为,一项基本原则须是不拘成文法上的已知事由,但凡当事人能说服法官相信某位人民陪审员恐有不能中立地、公正地、尽职地履行陪审责任之虞时,其若未主动回避,则应当被要求回避。尽管由于受大陆法系立法习惯影响,我们不太可能完全抛弃一项项陈列规

定的形式,但是囿于法条表述修辞技术的局限,回避事由是无法通过穷举法来清晰、全面、准确说明的,此为人类目前之智识所无法克服的。因此,我们要以人本主义而非文本主义的态度看待此事,注意保持整个回避事由体系的开放性,使之随时能够得到适当补充与合理解读。尤应考虑在现有的关系回避、程序回避、行为回避之外,加入偏见(成见)回避这一类事由,即如果某位人民陪审员基于自身的民族、性别、宗教信仰、教育背景、感情经历、阶层地域等原因,在案件开庭审理之前就已经对当事人或他的所作所为(也可以是对不特定的这类人或这类行为),抱有较为顽固的看法或持有相当坚定的立场,比如对婚内出轨尤其深恶痛绝,这可能会导致憎恨与义愤在一定程度上使他无法怀着完全客观冷静的态度参与庭审,那么此人显然是应该回避的^[20]。同理,若是某位人民陪审员对参与审判表现出了明显的消极情绪或反感态度,显而易见无法做到勤勉履职,当事人也可以要求将其排除^[21]。

针对第二个问题,笔者建议在审判流程当中提高人民陪审员的准入门槛与增强对他们履职的过程监管,并且适当扩大当事人的参与度以求制造更多获得感,具体包括:

第一,设置人民陪审员遴选程序,即首先按照实际所需人数的3~5倍(按案件类型的不同)随机抽取人民陪审员,并在通知其按指定时间到庭参加遴选程序的同时,要求填写一份旨在披露最新个人信息的调查问卷(包括身份、教育、财产、工作、婚姻、亲属、诉讼等方面)。然后在遴选程序开始当天由法院工作人员将调查问卷副本交给双方当事人(或其律师),使他们能大致了解这批人民陪审员的基本情况,与此同时法院工作人员也会给等候遴选的人民陪审员介绍日程安排与案情信息。遴选程序正式开始后,主持法官与双方当事人轮流向人民陪审员发问,并根据后者回答问题时的现场表现选出参与案件开庭审理的正式人民陪审员与几名候补人民陪审员,在场的人民陪审员若有适当理由也可以主动要求回避。这个过程看似比较繁琐,其实一旦操作熟练,绝大多数案件通常几十分钟到一个小时就能完成。有条件的地方

还可以充分运用互联网技术,以异地点、异时间、不同步的方式完成这一过程,从而把时间与经济成本降到最低^[22]。

第二,酌情赋予当事人提出无因回避的权利,即可以考虑在人民陪审员和法官组成七人合议庭的场合,赋予当事人有限次数的无因回避申请权利。所谓无因回避是针对有因回避而言的,后者需要基于法定事由且说服法官认同,而前者则不需要说明理由且法官原则上应当准许。只要有正当理由就可以提出有因回避申请,而提出无因回避申请则应根据案情及其可能后果的严重程度设置不同的次数限制。从理论角度看,无因回避除了能够弥补列举式回避事由具有的局限性外,还能够缓和当事人提出回避申请时的举证压力,以及提高遴选人民陪审员的效率。从实践角度看,给双方当事人各一两次无因回避机会,对案件最终审理结果并不会有什么影响,其效果更多在于给心怀忐忑的当事人一种心理慰藉。自古以来就是“民予则喜,夺则怒”,能够通过这样惠而不费的办法安抚一下当事人何乐而不为呢?

第三,允许法官在审理进行时解除人民陪审员的职责,即如果在案件审判过程当中出现了某位人民陪审员不再适合继续履职的情况,该案的审判长(或其他回避决定主体)应有权依当事人申请或自行决定阻止其继续参与该案的审理,并征召候补人民陪审员替补进入合议庭。根据域外经验,这种情形主要出现在陪审员受到大众媒体“污染”的时候,因为法律要求陪审员只能根据在法庭上被出示并接受的证据断案,所以陪审员应该尽力避免自己在出席庭审之余接触到大众媒体对相关案件的报道或评论,尤其是绝对不允许主动使用谷歌或脸书这类软件搜索案件信息,并将未在法庭上出现的信息向其他陪审员散布,这不仅可能导致整个陪审团都被法官解散,而且也会给自己招致藐视法庭的惩罚^[23]。而就我国的实际情况而言,案件集中审理原则的贯彻并不尽如人意,再加上案多人少情况愈演愈烈,一起案件的审理工作绵延日久,卡着审限结案的现象屡见不鲜,故此以不间断开庭方式连续审理是很难做到的,这就造成人民陪审员很容易接触外界信息。何况我国

新闻媒体对于尚未审结案件的报道尺度尚在探索之中,各种自媒体的兴盛更是给了舆论审判以可乘之机,人民陪审员遭受“污染”并非杞人忧天。然而纵观《人民陪审员法》,并未建立起有效的人民陪审员隔离与除斥机制,这显然是一个漏洞,如果听之任之无异于直接放弃了对人民陪审员回避的过程监管,因而亟待采取积极办法加以完善。

当前我国基层法院普遍存在案多人少的矛盾,故此可能有人会指出,对于不能为法官加快办案节奏或节约办案时间,反倒要额外增加司法程序工作量与争议项的改良举措应当审慎对待。然而“案多人少”与人民陪审员回避制度的改良涉及的是两个层面的问题:“案多人少”描述的是民事诉讼制度的资源错配问题,归根结底是由于司法体制改革没有真正建立起与当前社会发展相适应的案件分流、程序分类、权限分界、职能分层这一整套现代民事诉讼机制所导致的,以至于需要依赖一审普通程序来审理的民事诉讼案件过多,让法官应接不暇^[24]。面对这种艰难处境,我们应该积极建立多元化的诉讼外纠纷解决机制;应该努力探索以人工智能为代表的现代科技在智慧法院建设过程中的应用;应该彻底改变“以合议制为主,独任制为辅”的传统审判组织模式,等等。而本文对人民陪审员回避制度提出改良建议则属于提升个案审判结果公信力的范畴,其中中心意旨既是为了提高民事判决的公平正义,又是想要改善当事人对于司法权力行使的观感。对于大多数普通人来说,走进法院、担任陪审员是极其难得的能够切身体会到何谓法律、何谓司法、何谓正义的时机,也是他们心中初现对法律的信仰、对司法的信赖,对正义的信服的契机,更是他们在生活中逐渐靠近法律、亲近司法、接近正义的发端,因此值得花一些时间在他们身上。的确,从国外经验来看,对于大部分案件而言,遴选陪审员只不过是一个按部就班的流程,但正是这样一个看似普通的遴选过程,给了当事人参与司法进程的信心,让他们看到再微小的权利也会得到最充分的尊重。我们承认即便在当前,人民陪审员陪而不审的现象仍难杜绝,但这恰恰是改革的对象与起点。

五、结语

除了回避制度以外,《人民陪审员法》当中还有一些规定值得反思,譬如第20条的法官指导制度,这向来都是各国陪审制度立法的重中之重,也是司法实践当中双方当事人必争的一块高地,而我国法律的规定过于简单,未能充分意识到这可能会引发众多争议;又如第22条的事实认定与法律适用相区分制度,既然法官与人民陪审员有职责上的分工,就应当赋予当事人提出“直接裁决”或“不理睬陪审团裁决”动议(Directed Verdict 和 JNOV,目前都被改称为 JMOL)的权利,否则本来的分工协作就会变得重复累赘;再如第23条的少数服从多数制度,这在法官与人民陪审员一人一票并且独立表决的条件下,从理论上讲完全有可能会产生人民陪审员多数票否决法官少数票的情况,这种状况应当引起关注。然而,这些疑问的存在并不意味着我国人民陪审员制度改革的失败,反而给予了我们人民陪审员制未来发展的信心,因为这说明改革还在路上,对于未来我们仍有很大的提升空间。

参考文献:

- [1] 王亚明.域外陪审制度模式评介与借鉴[J].深圳大学学报(人文社会科学版),2016,(6):107-113.
- [2] 施鹏鹏.陪审制与参审制的共性与差异[J].学海,2007,(5):156-160.
- [3] 易延友.陪审团在衰退吗——当代英美陪审团的发展趋势解读[J].现代法学,2004,(3):45-52.
- [4] 周永坤.司法的地方化、行政化、规范化——论司法改革的整体规范化理路[J].苏州大学学报(哲学社会科学版),2014,(6):59-64.
- [5] 张嘉军.人民陪审员制度:实证分析与制度重构[J].法学家,2015,(6):1-14.
- [6] 廖永安,刘方勇.社会转型背景下人民陪审员制度改革路径探析[J].中国法学,2012,(3):147-159.
- [7] 冯江菊.司法大众化的解读与提倡——人民司法的本意回归[J].国家行政学院学报,2009,(5):50-54.
- [8] 荆龙.扩大司法民主 促进司法公开 实现司法专业判断与群众朴素认知的有机统一[N].人民法院报,2017-12-23(001).

- [9] 余涛. 我们需要何种法律教育——从法律职业伦理道德困境谈起[J]. 法学教育研究, 2011, (1):53-69+413.
- [10] 张薇薇. 法袍与法文化[J]. 法律科学(西北政法学院学报), 2000, (5):19-27.
- [11] 张友好. 论我国申请法官回避的现状与改革[J]. 清华法学, 2012, 6(4):152-162.
- [12] 李拥军. “政治之重”与“司法之轻”:我国当下人民陪审员制度的社会价值与存在基础[J]. 社会科学辑刊, 2012, (5):70-74.
- [13] 王福华, 张士利. 民事诉讼回避制度的两个基本问题[J]. 法学论坛, 2005, (6):107-111.
- [14] 韩波. 论回避制度的根基:信息披露[J]. 法律科学(西北政法学院学报), 2011, 29(1):141-148.
- [15] 赵钢. 回避制度之改良与保全机制之完善——以《民事诉讼法》修改为背景的思考[J]. 法律科学(西北政法学院学报), 2012, 30(6):159-162.
- [16] 张晋红. 民事诉讼回避事由的立法完善研究——基于立法技术的视角[J]. 广东财经大学学报, 2006, (4):84-89.
- [17] 邓辉辉. 关于完善民事诉讼回避制度的建议[J]. 法学杂志, 2004, (6):61-62.
- [18] 范智欣, 郭艺. 我国审判人员信息披露制度的建构[J]. 广东财经大学学报, 2006, (4):94-96.
- [19] 陈瑞华. 无偏私的裁判者——回避与变更管辖制度的反思性考察[J]. 北大法律评论, 2004, (1):38-79.
- [20] 王一怀. 加拿大陪审法对“审前偏见”的救济制度[J]. 政治与法律, 2003, (5):147-151.
- [21] 张品泽. 外国刑事回避制度比较研究[J]. 比较法研究, 2004, (3):91-107.
- [22] 胡荣. 美国陪审员选任程序及其特色[N]. 人民法院报, 2017-09-29(008).
- [23] 何帆. 藐视法庭罪的前世今生[N]. 人民法院报, 2015-08-28(005).
- [24] 傅郁林. 分界·分层·分流·分类——我国民事诉讼制度转型的基本思路[J]. 江苏行政学院学报, 2007, (1):108-113.

【责任编辑:龚紫钰】

The Jurisprudence and Emotional Logic of Reforming the Challenge System in People's Jury System

LI Xiang

(College of Civil and Commercial Law, China University of Political Science and Law, Beijing, 100022)

Abstract: As an indispensable part of the socialist judicial system with Chinese characteristics, the people's jury system is not only a key carrier for the people to understand the judiciary, get close to the judiciary, and participate in the judiciary, but also an important step for the advancement of the national governance system and governance capacity in judicial field. However, the people's jury system does not work satisfactorily in practice. Not only are the functions of demonstrating judicial democracy, embodying judicial openness, and promoting judicial justice not fully brought into play, but the people's jurors often do not play their proper roles and thus are nothing more than "scarecrows in the court". Although the Law of People's Jurors epitomizes the theoretical exploration and experimental experience of the people's jury system reform in recent years, there are still some unreasonable provisions, the provisions on the challenge system in particular, which treat jurors who are amateur participants in the judiciary the same as judges who are professional jurists. This does not help realize the goal of promoting judicial justice and improving judicial credibility. Therefore, we need to design a challenge system in line with the characteristics of the people's jury system.

Key words: people's jurors; challenge system; jury selection process; professional ethics; due process