

人民陪审员制度的 复苏与实践：1998—2010

彭小龙^{*}

内容提要：1998年以来人民陪审员制度的复苏是多种社会需求合力催生的结果，承载了推进司法民主、维护司法公正、强化司法监督、提高司法公信力等多重期望。然而，由于陪审员难以有效地参与审判，该制度在人力补充、调解协商、知识提供等方面的作用较为突出，其他效果则不太明显。经验材料由此呈现“一种制度实践、两种复苏原因及效果判断”的现象。相对于立法意图和人们的预期，人民陪审员已出现某种程度的职能异化。未来的改革应致力于职能分化，强化专门领域案件和轻微案件中民众参与审判的作用，同时注重提升陪审员在重大案件中的代表性和参审效果。

关键词：人民陪审员 陪审制度实施效果 陪审制度改革

一、问题的提出

自1998年9月李鹏委员长提出“基层法院审判第一审案件，应当……实行人民陪审员制度”以来，人民陪审员制度呈现强势复苏态势。最高人民法院1998年“督促地方各级人民法院……对人民陪审员制度的改革进行积极探索”，〔1〕2000年、2004年两次提交立法草案，十届全国人大常委会于2004年8月通过了《关于完善人民陪审员制度的决定》（以下简称《决定》）。此后，最高人民法院不仅在二五、三五改革纲要中强调继续完善该制度，还单独或联同其他部门颁布了一系列规范性法律文件。

人民陪审员制度的复苏于理论上存在两个疑惑。其一，随着法制建设的深入，司法裁判者的职业素养越来越受到重视，1998年最高人民法院提出法官职业化，〔2〕此后的国家司法考试、法官法修改等无一不是沿此方向行进。为什么在职业化如火如荼之时，作为非职业法官的陪审员反而重获青睐？其二，人民陪审员的一个重要特征在于分割法官权力并对其进行监督。从前述立法过程来看，法院在复苏过程中扮演着积极推动的角色。如果承认“趋利避害”的假设具有一定合理

* 中国法学会法律信息部研究人员。

本文为作者主持的2010年中国法学会部级法学研究课题“陪审制度改革研究”（项目编号：CLS-D1081）的阶段性成果。

〔1〕 参见肖扬：《最高人民法院工作报告》，第九届全国人民代表大会第二次会议（1999年3月10日）。

〔2〕 参见田雨：《中国法官走上职业化道路》，《人民文摘》2003年第4期。

性,作为被监督者的法院为何如此主动地给自己“套上枷锁”?〔3〕

疑惑不仅存在于理论上。为了解《决定》实行以来的实践状况,法院系统强化了相关司法统计,各级人大常委会等相关部门组织了多次调研,学者也开展了许多实证研究。这些经验材料呈现出两种实践景象,不仅没有消除前述理论上的疑惑,反而进一步引发人们对该制度复苏原因的不同推测和效果的不同评价。这不仅困扰着我们对人民陪审员在当前司法实践中实际扮演的角色的认识,也会直接影响对其未来发展的规划。

制度效果往往需要经历一段时间才能表征出来,立法初衷也应当结合立法前后的社会背景和政策发展过程等进行考察。人民陪审员筹划复苏已有十余年,《决定》实施也已逾五年,现在有必要也有条件展开阶段分析。本文首先尽可能全面地展示有关人民陪审员复苏及其效果的各种解释、判断及其所依据的材料,然后根据该制度筹划复苏至今的经验材料,分析其复苏背景,考察其实践运作并进行效果评估;在此基础上,尝试回答前述疑惑,揭示当前人民陪审员的“职能异化”,并提出“职能分化”的改革方向。

二、一种制度实践,两种复苏原因及效果判断

(一) 制度设计者立法意图的表达与司法统计

在十届全国人大常委会第八次会议上,最高人民法院副院长沈德咏曾就《决定》出台的必要性做了如下说明:〔4〕第一,立法完善人民陪审员制度,是司法工作实践“三个代表”重要思想和“立党为公,执政为民”要求的重要体现,是落实宪法关于公民依法参与管理国家事务权力的重要保障;第二,立法完善人民陪审员制度,是弘扬司法民主、维护司法公正的现实需要;第三,立法完善人民陪审员制度,是增强司法活动透明度,强化人民群众对司法活动监督的现实需要,对于向广大人民群众进行法制宣传教育,加强诉讼调解,说服当事人息诉服判,也具有良好效果;第四,立法完善人民陪审员制度,是解决实践中存在的问题的必要措施。

由此可见,制度设计者表达的“立法意图”在于改变人民陪审员制度的低迷状态,使之真正起到推进司法民主、维护司法公正、促进司法廉洁和增强司法权威等作用。问题是,这些理论上的功能在实践中是否得以实现?从相关司法统计和调研数据中,可以发现该制度复苏后呈现如下实践景象。

(1) 陪审员已成为审判的一支生力军。《决定》实行五年来,全国法院共分三批选任了7.7万余名人民陪审员,超过基层法院法官人数的二分之一,陪审员参与审判各类案件近200万件,占普通程序案件总数的19.5%。〔5〕

(2) 陪审员的学历水平大有提升。《决定》颁行前,全国只有47.4%的陪审员具有大专以上学历,27.2%具有高中文化。〔6〕《决定》颁行后,经过两次选任,全国本科以上学历的陪审员就已经达到39.18%,大专学历占48.13%,高中以下学历仅占12.69%。〔7〕

(3) 陪审员的代表性有所增强。《决定》颁行前,陪审员中党政机关人员及离退休人员占绝

〔3〕 各国最高法院通常更接近于规则制定、政策形成的政治机构而非普通裁判机构。本文之所以将我国最高人民法院的积极推动等同于整个法院系统的态度,不仅基于我国法院行政管理体制及其特殊的上下级关系,更重要的是,最高人民法院系统把握审判实践状况和整体形势,在很多时候充当着法院系统“发言人”的角色。

〔4〕 参见沈德咏:《关于〈关于完善人民陪审员制度的决定(草案)〉的说明》,《全国人大常委会公报》2004年第6期。

〔5〕 参见王斗斗、刘百军:《人民陪审员5年参与审判案件200万》,《法制日报》2010年5月15日。

〔6〕 参见吴坤:《曾终止审议的〈关于完善人民陪审员制度的决定(草案)〉重新提请审议》,《中国人大》2004年第6期。

〔7〕 参见李飞、佟季:《案件陪审三年间》,《人民法院报》2008年5月6日。

大多数。例如，1992年重庆市陪审员职业结构呈“两多一少”格局，城镇街道退休干部和农村基层骨干分别占34.47%和41.81%，企业和其他经济实体的人员只有12.16%。广东省2001年的调研发现，来自党政机关和妇联的陪审员远远超出70%。^{〔8〕}《决定》颁行后，根据2008年5月的统计，全国范围内来自党政机关的陪审员比重普遍下降，企事业单位、科研院所、农民工、无业人员的比重有所上升，分别占25.31%、6.41%、2.53%和2.87%。^{〔9〕}

(4) 陪审员参审保障措施逐步落实。前两批陪审员都已接受了不同形式的法律培训。目前，超半数的基层法院实行了随机抽取陪审员参与审判。陪审经费已纳入财政预算予以全额保障，最高人民法院正在积极解决部分地区存在的陪审经费保障问题。^{〔10〕}

(5) 陪审员在实践中作用明显。第一，调解作用突出。各地法院采取分案件类型选择陪审员、从人民调解员中选任陪审员、选任专业技术人员充当陪审员、加强陪审员调解技能培训、陪审员独自主持庭前调解等多种措施，多数陪审案件做到调解结案、案结事了。^{〔11〕}第二，专门领域案件中陪审员作用比较突出。各地纷纷在知识产权、劳动纠纷、妇女儿童权益、未成年犯罪等案件中聘请专家充当陪审员，既弥补了法官知识的不足，也促进了纠纷的妥善解决。^{〔12〕}第三，陪审员功能得到扩展，尤其表现为参与执行。例如，2005年7月至2008年7月，宁波北仑区法院的陪审员广泛参与医患、劳资等六类重点案件的执行裁决和实施，没有1起案件提起上诉，平均有效执结率为71.6%，远高于一般“执行难”案件不到50%的有效执结率。^{〔13〕}

从这些材料看来，人民陪审可谓重焕青春，欣欣向荣。故此，全国人大常委会和最高人民法院认为，尽管相关措施有待继续完善，但“《决定》实施的总体情况良好”，该制度已成为“公正高效权威的社会主义司法制度的重要组成部分”，是“构建社会主义和谐社会的必然要求”。^{〔14〕}

(二) 经验观察与学者们有关立法意图的推测

《决定》颁行后学者们的实证研究和相关媒体报道呈现了另一种实践景象。

(1) 庭审中陪审员的代表性没有多大改善。一些法院尚未实行随机抽取，而是由法院业务庭、立案处或政治处直接指定少数固定的陪审员参加审理。^{〔15〕}某些地方陪审员流失和逃避陪审义务的情况相当严重，随机抽取几乎不具备可操作性，法庭上频频出现的仍然是“陪审专业户”、“专职陪审员”或“编外法官”。^{〔16〕}

(2) 陪审员参审遭遇专业障碍。《决定》颁行后，有学者曾以“审理案件的难点分布”为题对西部某基层法院陪审员进行了深度访谈，43.8%的受访者感觉适用法律困难，另外37.5%在证据和事实认定方面存在疑惑。^{〔17〕}上海市高级人民法院在参审判案困难的调查中也发现，11.3%

〔8〕 参见王伯文：《人民陪审制度的现状与思考》，《现代法学》1992年第6期；广东省高级人民法院“人民陪审员制度改革调研课题组”：《广东省人民陪审员工作现状、存在的问题及深化改革的意见》，2004年3月26日，广东法院网 http://www.gdcourts.gov.cn/sfdc/t20060524_20863.htm，最后访问日期2010年11月1日。

〔9〕 参见前引〔7〕，李飞等文。

〔10〕 参见最高人民法院：《深化司法体制改革保障社会公平正义》，《求是》2010年第8期。

〔11〕 参见前引〔7〕，李飞等文。

〔12〕 知识产权案件专家陪审，参见《中国法院知识产权司法保护状况（2009年）》，《人民法院报》2010年4月21日。妇女儿童权益案件专家陪审，参见陈丽平：《妇联系统人民陪审员队伍初步建立 显独特优势具双重责任》，《法制日报》2010年4月21日。

〔13〕 参见邬凡敏、冯一文：《陪审员“陪执”：司法民主化实践的新探索》，《宁波大学学报》2008年第6期。

〔14〕 参见陈永辉：《中国特色人民陪审员制度建设取得明显成效》，《人民法院报》2007年9月4日；施英：《〈关于完善人民陪审员制度的决定〉实施良好》，《人民法院报》2008年12月2日。

〔15〕 参见方雷等：《人民陪审员看陪审制度》，《人民法院报》2007年8月29日。

〔16〕 参见周玉国：《一些地方人民陪审员流失问题突出》，《人民法院报》2007年6月20日。

〔17〕 参见刘晴辉：《对人民陪审员运行过程的考察》，载《北大法律评论》第8卷第1辑，北京大学出版社2007年版。

的陪审员认为是通过证据确认事实, 54.8%认为是法律适用, 34.46%认为是在综合分析判断环节。^[18] 实践中常常出现陪审员极少发言, 或在评议中重复、附和法官意见等现象。^[19]

(3) 法官对陪审的认同有待提升。考虑到“司法为民”的主流意识形态以及法院积极推动人民陪审的复苏, 陪审员理应受到法官的尊重。可是, 现实中却时常出现法官否认陪审员的实质作用、轻视人民陪审价值的现象, 个别地区的调研材料甚至表明这种情况较为普遍。^[20]

(4) 某些陪审员对陪审的价值认同以及自信度不高。广州市中级人民法院对172名陪审员的调查显示, 44%的陪审员认为“陪审制度有意义, 但很难落实”, 17.45%认为“陪审员如同虚设, 案件更容易被个别法官操纵”, 54.65%认为“增加了法院的工作难度”, 13.37%认为陪审员是“请而不到、陪而不审、合而不议”。^[21] 有人对中西部农村法庭的调查甚至发现, 某些陪审员竟然是为了获得生活补助等“可观的收入”和“进入法律职业共同体的机会”。^[22]

(5) 人民陪审员制度的社会认同度不容乐观。一些调查显示, 公众对人民陪审的知晓程度较低。例如, 成都市中级人民的问卷调查表明只有37.16%的受访者了解该制度; 另一份农村调研发现, 受访的178人中竟有137人从未听说过人民陪审。^[23] 《决定》实行三年间, 当事人主动申请的仅占陪审案件总量的8%, 一些陪审员反映从未遇见当事人主动申请陪审的情况。^[24]

从这些经验观察来看, 人民陪审或许只是“看上去很美”。不少人并不接受“总体情况良好”的判断, 也不认同有待“继续完善”的解释, 甚至对《决定》的立法意图做出了不同的解读。有观点认为, 人民陪审复苏的原因在于其“司法民主”的象征意义满足了国家的政治需要, 陪审能否起到实质作用并不为立法者关心。^[25] 另有观点认为, 人民陪审复苏与案件负荷存在密切关联, 尤其是《决定》对陪审员的学历要求是为了方便陪审员“和法官彼此沟通和理解、便于被法治话语规训和同化”以提高参审效率, 是用“公正”包装效率, 为法院提供“招之即来、挥之则去”的人力资源。^[26]

(三) 各执一端, 抑或共生共存

为什么对于人民陪审复苏会产生不同的原因推测和效果判断呢? 一种可能的解释即统计数据存在问题, 抑或经验观察不够全面。不过, 前者并未出现明显断裂和异常, 且能与许多地方法院的统计和新闻报道相互印证; 后者虽不像前者那样涵盖全国, 但均不是“孤证”, 而是许多地方呈现出来的普遍现象。可以说, 两种实践景象都有一定的客观性, 两种效果评价和立法意图的表

[18] 参见袁定波:《人民陪审员制度遭遇“四道坎”》,《法制日报》2008年5月8日。

[19] 参见西南政法大学和成都市武侯区法院在调查中发现, 偶尔发言或从不发言的陪审员分别为76.1%和87.9%。参见“中国陪审制度研究”课题组:《中国陪审制度研究——以成都市武侯区人民法院陪审工作为对象》,《法律科学》2008年第6期。类似的实证研究, 参见前引[17], 刘晴辉文。

[20] 参见朱稳贵:《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》, 兰州大学2007年硕士论文。相关报道如毛立平:《落实好人民陪审员制度非常必要》,《人民法院报》2009年10月16日。

[21] 参见广州市中级人民法院:《广州市人民陪审员情况调查》,《法治论坛》2008年第1期。

[22] 参见曾晖、王箬:《困境中的陪审制度——“法院需要”笼罩下的陪审制度解读》,载《北大法律评论》第8卷第1辑,北京大学出版社2007年版;胡铭:《刑事司法的国民基础之实证研究》,《现代法学》2008年第5期。

[23] 参见成都市中级人民法院:《呈现的实然与回归的路径——成都地区人民陪审制度运行情况实证调查分析》,《人民司法》2006年第7期;杨秉勋:《农村人民陪审员制度改革调查与分析》,载王晨光主编:《农村法制现状》,社会科学文献出版社2007年版,第206页。

[24] 参见前引[7],李飞等文。

[25] 参见柯岚:《人民陪审员:“陪而不审”不如“不陪而审”》,《法律适用》2005年第5期;吴丹红:《中国式陪审制度的考察》,《法商研究》2007年第3期。

[26] 参见前引[22],曾晖等文;李晟:《公正包装效率——从〈完善人民陪审员制度的决定〉第4条切入》,载徐昕主编:《司法程序的实证研究》,中国法制出版社2007年版,第126页;刘哲玮:《人民陪审员的现状与未来》,《中外法学》2008年第3期。

达或推测都有一定的实证材料支撑。

从法社会学的基本立场来看，制度的产生、变化和消亡取决于社会的实际需求。后者不仅形塑了特定时期的制度设计，而且通过社会环境等因素的作用，最终决定其实践状态。^{〔27〕} 不过，社会需求往往牵涉不同的社会主体，不同主体各自的需求及其对制度的预期既有暗合也有差异，人们习惯于从自身需求、预期乃至实践感悟来评判事物。从这个角度出发，“一种制度实践、两种复苏原因及效果判断”或许存在另一种解释：是否因为不同主体需求的暗合催生了《决定》的出台，又因需求和预期的不同而导致对该制度的实践感知以及复苏原因判断出现差异？

毋庸置疑，这种解释需要结合人民陪审员筹划复苏以来的社会背景进行“语境化”考察。在当前我国的法制环境下，这种操作尤为必要。黄宗智教授有关法律实践历史的考察表明，我国素有道德性理念与实用性实践相结合的“实用道德主义”传统，“实践是一回事，理论、表达或制度是一回事，但是在实践历史中并存、互动、结合和背离，则又是另一回事”。^{〔28〕} 如果该论断成立的话，或许只有深入具体的社会背景，才有可能透过前述纷繁的实践景象及其与“表达”、“推测”的复杂关系，从整体上把握人民陪审员的实践样态。而且，立法本应是一个不同利益主体反复博弈的过程，而在当前我国的立法过程中，不完全博弈或未达成共识便出台法律的现象并不鲜见，立法者初衷与制度设计及实践效果也可能出现乖张。或许也只有深入到具体语境中，才可能真正发掘出人民陪审员复苏多种可能的原因，权衡各种原因解释的相对合理性。

三、人民陪审员制度复苏的背景分析

（一）案件激增与法官短缺

如果以单位法官对应的一审收案量为指标，改革开放以来我国法官的工作负荷急剧增长（表1），从1981年的15件攀升至1997年的31.11件。尽管这远低于西方国家的水平（表2），法院却因此承受较大的案件负荷。一方面，受程序设计和专业技能等因素的制约，法官的办案效率有待提升，另一方面，法官人力资源分布格局也是一个重要原因。由于法院内部行政管理职能与审判职能界限模糊，行政事务占用了不少法官资源，从事一线审判的法官远远少于法官总人数。^{〔29〕} 事实上，即便这些法官也无法全力投入审判，往往还承担着普法宣传、精神文明建设、扶贫帮教等其他工作。从宏观层面看，实践中确实存在案件激增与法官短缺的矛盾。

当然，由于社会发展不均衡，这种矛盾在各地的表征不尽一致。大中型城市和东部发达地区的突出问题是案件数量激增，某些地方甚至出现“诉讼爆炸”。^{〔30〕} 农村和中西部地区的案件数量虽无明显增长，却普遍面临“法官荒”，某些地方甚至连一个合议庭的法官都凑不齐。^{〔31〕} 此外，90年代初期以来，这些地方的法院经费保障普遍告别地方财政“公共负担”而走向“当事人负担”，法院基础设施和法官待遇的改善往往取决于办理的案件数量。^{〔32〕} 去何处寻找案源、如何在

〔27〕 See Sheryl J. Grana, Janne C. Ollenburger & Mark Nicholas, *The Social Context of Law*, 2d ed., Upper Saddle River, Prentice-Hall, Inc., 1999, pp. 9-11. 亦可参见范愉：《从司法实践的视角看经济全球化与我国法制建设——论法与社会的互动》，《法律科学》2005年第1期。

〔28〕 参见黄宗智：《中国法律的实践历史研究》，《开放时代》2008年第4期。

〔29〕 例如，2004年从事一线审判的基层法官共91,099人，仅占当年法官总数的47.71%。参见吴坤：《肖扬向人大常委会报告法院建设时表示法院每年要请代表委员旁听庭审》，《法制日报》2004年10月27日。

〔30〕 参见李飞：《朝阳法院“诉讼爆炸”现象调查》，《人民法院报》2005年7月12日。

〔31〕 就此可参见2007年11月19日至12月3日《法制日报》连续刊载的对宁夏、云南、贵州、新疆、甘肃、陕西、四川、广西等省份的系列调查。

〔32〕 参见王亚新：《社会变革中的民事诉讼》，中国法制出版社2000年版，第167页以下。

法官有限的情况下办理更多案件也成为现实问题。

表 1：1981—2009 年中国单位法官年均审案量的变化

年度	一审收案数量(件)	法官数量(人)	单位法官案件负荷(件)
1981	906051	60439	14.99
1982	1024160	76906	13.32
1983	1343164	83688	16.05
1984	1355460	88135	15.38
1985	1319741	95247	13.86
1986	1611282	99820	16.14
1987	1875229	117647	15.94
1988	2290624	119529	19.16
1990	2916774	131460	22.19
1991	2901685	138459	20.96
1997	5288379	约 170000	约 31.11
2001	5344934	240000	22.27
2002	5132199	210000	24.44
2003	5130760	194622	26.36
2004	5072881	190961	26.57

资料来源：1997 年法官人数见《中国法律年鉴》（中国法律年鉴出版社，1998—2005 年）；其余数据来自朱景文主编：《中国法律发展报告——数据库和指标体系》（中国人民大学出版社 2007 年版，第 194、202 页）。

表 2：1997 年五国一审民、刑收案数量与法官数量的比值

	美国	英国	德国	法国	日本
一审收案(民、刑案件)	29,795,102	2,429,255	2,938,961	1,539,502	512,342
法官人数	30,888	3,170	20,999	4,900	2,899
每名法官对应案件数	965	766	140	314	177

资料来源：日本最高裁判所：《諸外国の法曹人口との比較》，2000 年 1 月 14 日，日本首相官邸网 <http://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/dai8/saikousai/16s.pdf>，最后访问日期：2010 年 11 月 1 日。

由此看来，无论是“案多”还是“人少”，某些学者有关弥补法官短缺是制度设计者（尤其是最高人民法院）复苏人民陪审员的重要动机的推测，并非“空穴来风”。不过，我们在肯定这种可能性的同时也不能过于绝对，就此可以从规范、事实以及策略三个层面进行分析。

在规范层面上，最高人民法院最初草案第 15 条明确规定，“一名人民陪审员每年参与陪审案件不得超过 10 件”，目的是“防止有的人民陪审员长期不参加陪审，有的则长期、固定地参与陪审”，只因部分人大常委会委员认为“一年陪审 10 个案件，数量太多，恐怕难以承担”，该规定

最终被删除。^{〔33〕}可见，陪审员弥补法官短缺的作用在制度设计者眼中并非那么重要。

在事实层面上，值得注意的是两个指标。其一，普通程序陪审率。如果复苏是为了缓解法官短缺，陪审员理应更多地出现在法庭上，普通程序陪审率应呈上升趋势。可是，《决定》颁行五年来只有 19.5%，均低于该制度筹划复苏前的水平（表 3）。其二，法院案件负荷。90 年代末以来，法院通过确定法官额比例、分流富余人员等措施实行人员精简，法官人数有所下降。但是，人民陪审筹划复苏至《决定》颁布这几年间，一审收案数量同样出现下降态势（表 1）。考虑到一些业务能力较差的人员被精简，法官的工作效率应该是有所提升的。由此看来，此一时期案件负荷不仅没有明显增长，反而可能低于人民陪审复苏前的水平，制度设计者仍不遗余力地推动复苏进程，足见弥补法官短缺并非其主要动机。

表 3：《决定》颁行前普通程序陪审率

年 份	1993	1994	1995	1996	1997
陪审案件数量	346632	350897	352023	392628	310931
普通程序案件数量	1071026	1135464	1237825	1303582	1483089
普通程序陪审率	32.36%	30.90%	28.44%	30.12%	20.97%

资料来源：最高人民法院研究室编：《全国人民法院司法统计历史资料汇编：1949—1998（民事部分）》，人民法院出版社 2000 年版，第 172、202、234、264、296 页。普通程序案件数量通过计算“由审判员组成的合议庭案件”与“有陪审员参加的合议庭案件”之和得出。

从策略上来看，由陪审员提供人力补充的做法早已有之，90 年代以后甚至可能是陪审员实际扮演的最主要的角色，^{〔34〕}即便 1998 年之后仍存在这方面的需求。考虑到这种做法并不具有充分的正当性，制度设计者完全可以“秘而不宣”，无需“大张旗鼓”地推动人民陪审复苏。更何况，从表 2 可知，我国法官办案能力尚有很大的提升空间，可以（事实上也已经）通过强化非诉讼纠纷解决机制、扩大简易程序适用范围、推行法官助理制度等措施来提升纠纷解决的能力。可以说，陪审员的人力补充功能并非是唯一的选择，其重要性不宜高估。

（二）司法预期增长与司法能力相对不足

事实上，案件激增并非法院面对的唯一问题，随着近些年社会治理和秩序格局的深刻转型，司法预期增长与司法能力相对不足已成为我国司法领域的一个基本矛盾。城乡二元体制的松动和社会流动性的增强致使乡村由“熟人社会”走向“半熟人社会”甚至“陌生人社会”，城市中单位等社会组织的影响力不断减弱，民间社会规范以及社会共同体内部纠纷解决机制难免出现失灵。尤其在“司法是正义的最后一道防线”等话语的影响下，通过诉讼解决纠纷越来越受到关注。可是，转型期人际关系模式、利益分配机制和价值观念不断分化重组，许多纠纷涉及立法未规制的新问题、社会结构性对立和新旧政策变化，法院面对这些盘根错节的纠纷和诉求往往一筹莫展，不仅面临知识和正当性的不足，其判决也常常陷于“执行难”的尴尬境地。^{〔35〕}

应当说，法院对这一矛盾是有切身体会的，近些年最高人民法院工作报告对此并不讳言。不

〔33〕 参见胡康生：《全国人大法律委员会关于〈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（草案）〉审议结果的报告》，《全国人大常委会公报》2004 年第 6 期。

〔34〕 参见前引〔4〕，沈德咏文。

〔35〕 司法预期增长不仅表现为案件数量的攀升，同样值得关注的是案件性质的变化。近年来，诉讼日益成为群体利益重要的表达和救济途径，实践中甚至出现旨在矫正社会行为、推进制度变迁的影响性诉讼。参见彭小龙：《现代社会中司法的力量——兼论转型中国司法的两难困境及其应对》，《现代法学》2009 年第 6 期。

过,能力不足的法院却无法回避人们的司法预期,由此常常陷入两难困境。首先,“司法为民”是我国的重要传统,当前能否坚持“司法为民”、是否“以人民利益至上”更是关系到社会和谐稳定的大局以及人民司法和人民政府的正当性,这给法院回应人们的预期施加了道德和政治上的义务。其次,为了扩大影响力以增大赢得救济的机率,我国民众素有运用“诉冤”和聚众、自杀、械斗等“小事闹大”的传统,^[36]起诉的同时上访或者诉诸媒体,这无疑给法院施加了极大的压力。^[37]最后,转型时期的许多纠纷或是较为复杂、牵涉面较广而无法形成立法共识,或是涉及发展中的新问题而立法时机不成熟,常留待法院个案试错处理。有学者直言,“法院在很大程度上变得很像一座制度实验室”。^[38]某些地方党委和政府为了转移矛盾和焦点,甚至千方百计地将房屋拆迁、“外嫁女”土地权益等难以妥善解决的纠纷推给法院处理。^[39]

结合这种背景来观察,不难发现,人民陪审员复苏能够使法院在两难困境中获得某种自如空间。如果陪审员能够实质性地参与审判,可以增强法院回应社会的能力。其一,与当事人具有相似背景的陪审员可以提升庭审中的沟通协调氛围,具有专业知识的陪审员还能为某些案件的处理提供智力支持。其二,陪审员与当事人生活在大体相同的空间,有助于营造迫使被执行人履行义务的舆论环境,在“捕获”执行标的方面也能提供更多信息。其三,陪审员能够在法庭之外拓宽当事人协商的时空平台,凭借其人生经验和生活常识促进纠纷解决。最后,陪审员将陪审经历及其所思所感告知周遭群众,可以增进人们对法院工作“同情的理解”。即便陪审员不能实质性地参与审判,“司法民主”的象征意义至少能从形式上增强司法决策的民主色彩并分担法官压力,在某些情况下甚至还可能被法官利用为应对民意、抵抗外部干预的壁垒。

当然,人民陪审员有助于缓解法院的两难困境并不足以说明其复苏意图就在于此,这毕竟只是一种理论推演。不过,法院充分感受两难困境恰逢人民陪审员筹划复苏之时。20世纪末以来,我国的改革开放和社会转型逐渐进入“纵深阶段”,矛盾和冲突日益增多并凸显。^[40]同样也是在这段时期,经过文革后近20年法制建设的积累,尤其是1997年党的十五大正式确立依法治国基本方略之后,司法介入社会生活的深度和广度大大加强,其面临的问题和困难也逐渐增多。^[41]时间的交集以及《决定》“出台说明”中对促进司法民主、强化调解等意义的强调或许能够表明,人民陪审员的复苏确有可能承载着缓解司法能力不足的厚望。

(三) 司法地位提升与司法公信力相对欠缺

案件数量和司法预期的增长,表明司法在国家治理和社会发展中地位的提升,但这并不意味着司法公信力随之提升。有学者统计发现,法院信访量在90年代逐步攀升并远远高出案件总量,已经指出法院公信力下降的事实。^[42]不过,鉴于党政部门、人大、政协等也接待了许多涉法涉诉信访,单是法院信访量不足以揭示司法公信力的变迁。^[43]相形之下,上诉作为一种法定的不满表达程序,不仅能够反映人们对法院公正的感受,而且受政策以及其他因素的影响较小,或许

[36] 参见徐忠明:《众声喧哗:明清法律文化的复调叙事》,清华大学出版社2007年版,第203页以下。

[37] 参见应星:《草根动员与农民群体利益的表达机制——四个个案的比较研究》,《社会学研究》2007年第2期。

[38] 季卫东:《要关注“试验诉讼”》,载徐昕主编:《司法程序的实证研究》,中国法制出版社2007年版,第1页。

[39] 参见贺欣:《为什么法院不受理外嫁女纠纷——司法过程中的法律、权力和政治》,载苏力主编:《法律和社会科学》第3卷,法律出版社2008年版,第66页以下。

[40] 参见贺劲松等:《改革,向纵深地带挺进》,《人民日报》2003年10月12日。我国近些年因制度变迁所导致的矛盾和冲突加剧,参见李汉林等:《社会变迁中的结构紧张》,《中国社会科学》2010年第2期。

[41] 例如,1997年以后最高人民法院工作报告开始强调,“妥善处理涉及群众切身利益的集团诉讼和群体性纠纷”。

[42] 参见朱景文:《中国诉讼分流的数据分析》,《中国社会科学》2008年第2期。

[43] 例如,2002年以来法院信访量下降,大量涉法涉诉信访却涌入其他渠道。全国人大2005年上半年接待的信访中80%是涉法涉诉问题。参见石国胜:《上半年涉法涉诉信访占八成》,《人民日报》2005年9月26日。

可以通过上诉率测度司法公信力。图 1 显示，上诉率自 1995 年开始由 6.02% 攀升至 2004 年的 9.96%，反映 90 年代中期以来人们的不满度呈上升态势，象征着“司法民主”的人民陪审在此期间筹划复苏不难理解。问题是，制度设计者究竟是希望陪审员实质参与审判从而提升司法公信力，还是如前文所提到的某些研究者所言，只看重其象征意义？

图 1：1990—2004 年人民法院上诉率变化

资料来源：根据《中国法律年鉴》1991—2005 年各卷提供的一审结案和二审收案的数字计算。

司法公信力相对欠缺的原因是多方面的，例如，法院的不受理政策、执行难等等。但是，就上诉率所针对的常规案件而言，恐怕最明显的影响因素还在于司法腐败。图 2 显示，全国查处的违法违纪和追究刑事责任的法官人数双双在 1998 年达到峰值。此后，查处的违法违纪法官人数下降，而追究刑事责任的法官人数并没有明显下降。有学者认为，这是因为 2001 年以来反腐倡廉偏重于抓大案要案。^{〔44〕} 其实，无论是刑事犯罪还是违法违纪，甚至“人情往来”等模糊情形，都可能会使人们产生司法不公的印象。^{〔45〕} 北京零点调查公司 2007 年调查发现，85.6% 的受访者认为职业道德是法官最应当具备的素质，认为法官诚实可信、公正无私的受访者反而从 1999 年的 21.6% 下降为 19.4%。^{〔46〕} 在腐败频频曝光的情况下，寄望民众参与审判监督法官，并通过陪审经验的分享来稀释人们对法院的既有印象，完全是有可能的。

图 2：1990—2006 年全国查处违法违纪、追究刑事责任的法官人数

资料来源：最高人民法院工作报告（1991—2007 年）。

事实上，对于法院来说，司法腐败带来的负面影响可能更为直接。“群众感到从司法难以讨到‘说法’，从而转向人大寻求救济，要求人大加强对司法机关审理案件的监督”。80 年代后期一些地方人大常委会在处理群众来访工作中发展起来的个案监督逐渐受到重视，并在 90 年代中后期得到较快发展，^{〔47〕} 全国人大常委会甚至于 1999 年 8 月审议了《关于对审判、检察工作中重大违法案件实行监督的规定（草案）》。个案监督无疑给法院系统带来了极大压力，不过也为人民陪审提供了复苏契机。陪审员参与审判的监督属于程序内部机制，不仅能避免司法与民主的关系、人大与法院的宪法权力架构等宏大命题的争论，缓解个案监督侵犯审判权独立运作的担忧，对于法院来说，这无疑也是在表明反腐倡廉决心、平息司法贪腐指责的同时，维持自身独立的一个较好方案。这个草案最终停止审议、个人监督并没有得到制度化或许与法院积极推动人民陪审复苏的策略有着相当的关系。

图 3：1990—2004 年人民法院一审判决率和一审错误率

资料来源：根据《中国法律年鉴》1991—2005 年一审结案、一审判决、二审改判和发回重审的数字计算。

司法公信力下降的另一个主要原因与审判方式改革相关。90 年代初期以来，随着审判专业化和司法职业化的发展，受现代法治话语以及案件目标管理和考评制度的影响，法官越来越倾向

〔44〕 参见前引〔42〕，朱景文文。

〔45〕 参见王亚新：《“司法腐败”现象的一种解读》，《思想战线》2005 年第 4 期。

〔46〕 参见桑蕴倩、尹雪菲、张有义：《法官形象 8 年前后对比》，《法制日报》2007 年 12 月 2 日。

〔47〕 参见陈斯喜：《探寻个案监督与司法公正的契合——人大个案监督实证调查案例分析》，载《洪范评论》第 2 卷第 1 辑，中国政法大学出版社 2005 年版。

于充当“中立裁判者”，通过程序机制既安全又迅速地处理案件。^[48]1990年以后，法院一审结案判决率呈明显上升趋势（图3）。如果说二审改判、发回重审的比例大致可以反映出一审裁判的水平，图3显示90年代以来一审错误率实际呈下降趋势。司法公信力并未随审判质量的提升而增强，部分原因就在于过分强调程序正义和“非黑即白”的判决与当前的民众意识存在一定冲突。时任最高人民法院院长的肖扬2004年在耶鲁大学的演讲集中表达了法院对该问题的认识和反思：“中国传统上又是一个‘礼俗’社会，法律不可能成为解决所有纠纷的‘灵丹妙药’，……简单地援引法律条文进行判决不一定得到社会的认同。因此，对正义执著追求的‘理想主义’可能在一定程度上必须让位于解决纠纷的‘现实主义’。”^[49]

从理论上讲，民众参与审判可以输入普通人的常识、常理和常情，缓和“理想主义”改革下现代法律与本土生活的隔阂。此外，参与审判本身也是一个学习和了解现代司法运作的过程，通过亲身体验并与他人分享这种经验，或许也有助于人们接受现代法治的规训，提升对法院工作的认同。由此，制度设计者希望通过人民陪审员增强司法权威，缓解司法地位提升与司法公信力不足的矛盾并不意外。

四、人民陪审员制度复苏的实践运作

前述背景分析虽无法周延却足以表明，人民陪审员复苏并非仅仅因为“司法民主”的象征意义和“人力补充”的作用，而是因为其多种功能迎合了90年代以来我国司法领域中的多种现实需求。不过，应然的功能能否转化为实然的作用取决于制度的实践运作。鉴于法治话语和实践下的我国司法已成为一个相对自主运作的“场域”，^[50]而司法权力结构为“场域提供结构并安排场域内竞争性斗争”，^[51]通过考察《决定》颁行后人民陪审员的司法权力结构，或许能较为全面地了解该制度复苏后的实践运作。

就司法权力结构而言，最明显的莫过于有关陪审员的司法权力及其行使的制度性安排，由于其体现在诉讼制度和程序规定中，可称为正式司法权力结构。除此以外，法官职业化程度、法官与陪审员的关系等因素虽然没有形诸于制度，却可能形成一种隐蔽的非正式司法权力结构。鉴于任何话语的机制都要依附于非话语机制才能得以运作和发生效果，^[52]非正式司法权力结构对人民陪审员的实践运作也会形成更细致的影响。

（一）正式司法权力结构

1. 司法权力配置

陪审员参与案件审理行使司法权力，在司法权力结构上主要表现为陪审员与法官的权力配置。从整体上看，《决定》并未改变之前的做法，除不得担任审判长之外，陪审员享有与法官同等的权利，对事实认定、法律适用独立行使表决权。不过，审判是一门需要长期学习和实践才能

[48] 参见范愉：《调解的重构——以法院调解的改革为重点》（上），《法制与社会发展》2004年第2期。

[49] 参见颜茂昆：《肖扬在美国耶鲁大学发表演讲》，《人民法院报》2004年10月10日。

[50] 参见[法]布迪厄、[美]华康德：《实践与反思——反思社会学导引》，李猛、李康译，中央编译出版社2004年版，第144页以下。布迪厄的“场域”概念以社会分工为基础，指的是由各种位置构成的一系列关系所形成的社会空间，例如司法场域、教育场域、科学场域、艺术场域等。场域的相对自主运作并不意味着完全独立于外界因素，后者只是不以直接、武断的方式介入，而是经历“重新形塑过程”，通过法律职业者资格要求、审判权的限定和分配等司法权力结构予以间接控制。

[51] Pierre Bourdieu, *The Force of Law: Toward a Sociology of the Juridical Field*, trans. Richard Terdiman, 38 *Hastings L.J.* 816 (1987).

[52] 参见苏力：《语境论——一种法律制度研究的进路和方法》，《中外法学》2000年第1期。

养成的技艺，知识和经验的欠缺很可能会影响陪审员的表现。那么，试图复苏人民陪审员的制度设计者是否意识到这个问题？如果意识到了，是否采取相应措施以提高陪审员的参审能力？

应当说，制度设计者已经意识到这个问题，《决定》草案曾规定陪审员应当“有一定的法律知识或者其他专业知识”，只不过基于可能减损代表性等原因最终被删除。^{〔53〕} 为了提升陪审员的参审能力，《决定》等规范性法律文件主要采取了两个措施。其一，学历要求。沈德咏副院长专门就此做出解释，“人民陪审员同法官一样行使审判权，因此同法官的任职条件，特别是文化程度不宜相差太大，否则，因自身能力、水平较低而难以发挥人民陪审员应有的作用。”^{〔54〕} 《决定》第4条首次规定，陪审员一般应当具有大学专科以上学历。其二，法律培训。《决定》对此也首次做出系统规定，要求基层人民法院会同同级人民政府司法行政机关对陪审员进行培训。根据最高人民法院《关于人民陪审员管理办法（试行）》和《人民陪审员培训实施方案》，岗前培训和任职期间培训分别不得少于24和16个学时。

通常来说，学历较高的人文化水平较高，逻辑思辨能力和综合分析能力也较强。但是，抛开陪审员代表性不足等问题不论，学历较高是否意味着参审能力较强并非毫无疑问。在知识高度分立的今天，他们同样会遇到法律知识障碍，对司法裁判的特殊场景同样会感到陌生。例如，全国优秀陪审员赵维忠是西安某设计院的工程师，他在回顾陪审经历的时候坦承：“我刚担任人民陪审员的时候，庭审过程中常常一言不发，好似审判台上的‘泥塑’，评议案件时我也只是附和法官的意见。‘陪而不审’的尴尬让我一度对陪审工作失去兴趣。通过思考，我认识到，只有提高法律素养，才能做好陪审工作。”^{〔55〕}

由此看来，学历与参审能力没有必然的联系。那么，法律培训能否起到较好的效果？根据《人民陪审员培训实施方案》，培训内容从法官职业道德、审判纪律、司法礼仪、法律基础知识、基本诉讼规则到采信证据、认定事实和适用法律的一般规则，极为庞杂。且不说陪审员学习完这些课程后很可能出现“法化”现象，失去民众参与审判的原本意义，这些培训课程相当于大学本科四年的内容，几十个学时对于通常并未系统接触过法律的陪审员来说可能“于事无补”。有学者在对陪审员的随机访谈中发现，即便接受了3天的岗前培训，他们对培训效果的回答却是“听得模模糊糊、记不清楚、找不到感觉”。^{〔56〕}

权力配置的另一个重要方面是评议规则。评议实行少数服从多数原则，陪审员与法官的人数对比对于陪审员能否影响案件裁决有着重大影响。就此而言，《决定》只是笼统规定合议庭中陪审员不得少于三分之一。不少案件中陪审员无法形成多数，难以影响案件裁决结果。事实上，即便陪审员人数居多且与法官发生争议，法官也能凭借经年的法庭经验和专业优势说服陪审员，或孤立异议者。有学者亲历数百件刑事陪审后发现，“仅有1例坚持自己的意见而未被说服，其余有不同意见的陪审员均被审判长或领导说服，从而最终形成一致或多数意见”。^{〔57〕}

〔53〕 参见前引〔33〕，胡康生文。

〔54〕 前引〔4〕，沈德咏文。当然，前文已经提到有人并不认同这种解释，认为学历要求的“真实意义”是为了提升法院的工作效率。但是，考虑到近年来盛行将“学历”等同“审判素质”，这种解释具有相当的可信度。参见范愉：《法律家素质与法学教育》，载《人大法律评论》第2辑，中国人民大学出版社2000年版。

〔55〕 陈永辉：《赵维忠：从陪而不审到名副其实》，《人民法院报》2007年1月6日。

〔56〕 参见前引〔17〕，刘晴辉文。

〔57〕 张永和、于嘉川等：《武侯陪审——透过法社会学与法人类学的观察》，法律出版社2009年版，第153页以下。有学者对20个基层法院陪审案件的调研也发现，评议没有或者偶尔有分歧的案件占96.9%，发生争议后听法官的以及讨论达成一致的情况占90.6%，法官反映陪审员难以说服的仅为7.8%。前引〔17〕，刘晴辉文。

此外,《决定》对评议发言顺序、判决书制作等问题并未做出明确规定。^[58]基于陪审员与法官在知识和经验等方面的不对等,评议往往先由承办法官汇总案情、介绍相关法律甚至发表意见,陪审员难免受其影响。就判决书制作而言,不少法院出于省事等原因,没有通知陪审员参与,或者只是叫他们过去签个字、盖个章。更有甚者,一些法院连判决结果都不告知陪审员。^[59]这种做法无疑会影响陪审员对陪审价值的认同,某些情况下甚至还可能为法官“上下其手”留下空间。域外陪审制度的实践表明,即便法官在评议中处于少数,他们也可以在不背离评议结果的前提下,通过撰写判决书或宣布判决巧妙地将其不满告知当事人,暗示后者提出上诉。^[60]

2. 案件信息的获取与验证

司法权的行使离不开案件相关信息的掌握,这些信息的获取与验证方式必然会影响到人民陪审员的实践运作。为改变法官“先定后审”以充实庭审程序,90年代中期以来我国民事诉讼一度奉行“一步到庭”,1996年刑事诉讼法也力图限制检察机关移送案卷范围并将“实质审查”改为“形式审查”,但由于随之出现的诉讼突袭和拖延,加之法官惯性使然,这些改革收效甚微,法官仍习惯于审前阅读案卷材料了解案情甚至形成对案件的基本看法。^[61]陪审员不参与审前证据收集和交换,《决定》等也没有明确规定他们阅读案件材料的权力,审前能否接触到案卷材料往往取决于法官的态度,不少陪审员只能呼吁“开庭前的相互沟通”。^[62]由于无法获得足够的案件信息,他们基本上不可能挑战法官审前形成的案件事实版本,只能依附于法官。

如果庭审能够提供充足信息,或许可以消减事先未接触案卷材料带来的不利影响。遗憾的是,尽管90年代以来的审判方式改革朝着弱化法官职权、强化当事人(抗辩)双方控制权的方向行进,当前法官在庭审中仍占主导地位。庭审不仅无法通过举证和质证最大限度地提供案件信息,在法官事先已研读案卷材料的情况下甚至可能简化成法官印证自己心证的过程。此外,我国的法官往往在一次正式开庭前后进行若干次“非正式开庭”,即以相当简便的方式召集双方当事人交流信息或者谋求纠纷解决,^[63]这更加剧了陪审员与法官在信息方面的不对等。在时间压力以及法官倾向性主导下,陪审员要将大量精力花费在理解案情上,几乎不太可能形成和提出有价值的问题,只好保持沉默或者附和法官的意见。

因此,从正式司法权力结构来看,由于关键性司法权力的阙如以及案件信息的不充分,陪审员往往无法实质性地参与审判。除了在专门领域案件中提供知识和经验之外,能够发挥实质作用的陪审员要么事先接受了法学教育或从事法律相关的工作,要么从事的是更讲究常识常理常情而非法律规则、更注重纠纷解决而非法律刚性适用的调解活动。^[64]

(二) 非正式司法权力结构

非正式司法权力结构涉及因素众多,在此仅讨论法官职业化、陪审员选任方式和任期以及经

[58] 2010年1月14日最高人民法院《关于人民陪审员参加审判活动若干问题的规定》第8—10条对这两个问题做出了规定。时间尚短,效果有待观察。

[59] 例如,西南政法大学和武侯区法院的调研显示,57.9%的陪审员不知道其所参与的全部案件的判决结果,5.3%的陪审员竟然从不知道参审结果。参见前引[19],“中国陪审制度研究”课题组文。

[60] Christoph Renning, *Influence of Lay Assessors and Giving Reasons for the Judgment in German Mixed Courts*, 72 Int'l Rev. Penal L. 481—494 (2002).

[61] 参见王亚新:《实践中的民事审判——四个中级法院民事一审程序的运作》,《现代法学》2003年第5期;陈瑞华:《案卷笔录中心主义——对中国刑事审判方式的重新考察》,《法学研究》2006年第4期。

[62] 参见方雷等:《人民陪审员看人民陪审员制度》,《人民法院报》2007年8月29日。

[63] 参见徐昕、徐昀:《非正式开庭研究》,《比较法研究》2005年第1期。

[64] 2007年64名全国优秀人民陪审员的典型事迹几乎都提到调解,其中许多人都接受过系统的法学教育(张玉平、张辉、魏欣、申月霞等),或从事法律相关职业(宋冰、徐琳、汪士锋、黄日华、汤满堂等),有的甚至通过了司法资格考试(王传松、徐向荣、林文清等)。

费报酬、工作协调等几个主要问题。

首先，过去十来年间，我国法官职业化取得了很大进展，学界发出“法律共同体宣言”，^{〔65〕}法院也宣称“法官职业化时代”的来临。^{〔66〕}考虑到法官职业化与民众意识的冲突、司法公信力以及法院抵抗外部干预的欠缺等背景，许多法官可能愿意采用陪审。不过，法官职业化的发展也可能对陪审的实践运作产生负面影响。例如江苏扬州某法官认为：“陪审员的功能有两大块，一个是认定事实，一个是法律适用。从认定事实来看，陪审员参加不参加对案件没什么影响。至于法律适用，那应该是职业法官的事情。从民主的角度来讲，陪审员个人的观点能够代表群众的声音吗？我看未必……我还看不出人民陪审员的实质性作用。”^{〔67〕}尽管这只是媒体报道的个案，但考虑到舆论环境等因素，估计持此观点的法官不在少数。更重要的是，比较法的材料表明，随着职业化程度的提升，法官与处在类似地位的人们会发展出一种“认同感”，“自己人”和“外人”之间的界限变得日益牢固，越发轻视陪审的作用。^{〔68〕}

其次，从陪审员选任来看，基层人民法院负责提出陪审员的名额意见、审查候选陪审员的资格、确定陪审员的初步名单并提请同级人大常委会任命，拥有决定性的发言权和很大的操作空间。通过这种程序产生的陪审员即便随机抽选参与审理，或许也难以从根本上影响法官。就陪审员任期而言，《决定》等规范性法律文件只规定了任期为五年，并未规定是否可以连任，陪审员连选连任在实践中并不鲜见。^{〔69〕}由此可能出现两种后果。一方面，法官的优势地位得以强化，以前的合作或冲突经历可以让他们更有效地控制陪审员，陪审员也可能出现“法化”现象从而丧失普通人视角。^{〔70〕}另一方面，陪审员也可能在长期的审判实践中不断积累法律知识和司法经验，^{〔71〕}甚至可能与法官形成熟人关系，通过私下交流发挥他们在评议合意形成中的作用。^{〔72〕}

最后，虽然陪审是公民的义务甚至荣誉，但考虑到陪审员也有自己的工作和生活，经费保障、补助、工作协调等问题也会影响他们在法庭上的表现。例如，截至2007年9月，半数基层法院未落实陪审经费，最高人民法院负责人认为这已经影响到陪审工作的顺利进行。^{〔73〕}事实上，即便经费保障随着经济的发展以及专项财政拨款的加大得到解决，“拒绝陪审”、“陪而不审”、“陪审专业户”等现象或许也难以根本改善。一方面，《决定》等规定单位不得克扣陪审期间的工资、奖金及其他福利待遇，但并未就本职工作与陪审的协调做出规定，陪审员可能因此无法出席庭审，也可能因为担心单位不满而拒绝陪审或者尽量压缩庭审时间、敷衍了事。^{〔74〕}另一方面，

〔65〕 参见强世功：《法律共同体宣言》，《中外法学》2001年第3期。

〔66〕 参见刘岚：《写在首次中国大法官会议召开之际》，《人民法院报》2002年3月23日。

〔67〕 何兵等：《人民陪审员制度的实践：扬州地区法院调查》，《人民法院报》2006年4月24日。

〔68〕 参见〔美〕达玛什卡：《司法和国家权力的多种面孔》，郑戈译，中国政法大学出版社2004年版，第28页。

〔69〕 一些地方甚至明确规定陪审员可以连选连任。例如，《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》（2005年3月9日）。

〔70〕 例如，德国的实证研究表明法官与参审员的异议比率与参审员任期成反比。See Thomas Bliesener, *Lay Judges in the German Criminal Courts: Social-Psychological Aspects of the German Criminal Justice System*, in Martin F. Kaplan and Ana M. Martin (eds.), *Understanding World Jury Systems through Social Psychological Research*, New York: Psychology Press, 2006, p. 189.

〔71〕 在近些年有关陪审员典型事迹的报道中，几乎都可以看到从完全不适应审判、到多次案件审理过程中熟悉法律规则和诉讼程序、再到发挥实质作用的历程。

〔72〕 德国参审制度实践中也出现这一现象。See Stefan Machura, *Interaction between Lay Assessors and Professional Judges in German Courts*, 72 *Int'l Rev. Penal L.* 463 (June 2002).

〔73〕 王斗斗：《半数基层法院未落实人民陪审员经费》，《法制日报》2007年9月5日。

〔74〕 刘岚：《基层院长话说“陪审”》，《人民法院报》2006年4月18日。事实上，最高人民法院起草的《决定》草案第9条第3款曾规定，“执行陪审职务优先于完成本职工作”，但由于在审议过程中有人提出“实践中很难掌握”、“有的本职工作很重要、很急迫”而被最终删除。前引〔33〕，胡康生文。

《决定》等规定人民法院参照当地职工上年度平均货币工资水平,按照实际工作日对无固定收入的人民陪审员给予补助,某些地方法院还大大提高补助标准。成都市的陪审员一个月补助1000元左右,中西部地区多次参加陪审的农村陪审员每月至少也能领到500元。^[75]实践中不排除无业、待岗以及退休人员基于这种“经济刺激”参加陪审,他们能否积极参与审判、监督法官、输入普通人的智慧和经验也就在两可之间了。

五、人民陪审员制度复苏的效果评估

通常来说,法律效果评估考察的是制度的实践运作在多大程度上实现其预期目标。由于一种制度往往承载多个预期目标,既包括明确的目标也包括隐含的目标,既涉及出台时的立法意图也涉及实践中满足的现实目标,如何确定预期目标便成为效果评估的关键。^[76]前文已经表明,人民陪审员复苏承载了诸多预期,但总的来看,司法公正具有基础性意义,其他目的往往以之为基础或为之服务。例如,司法民主、司法监督最终是为了司法公正,司法权威和公信力则以司法公正为前提条件。故此,下文首先将围绕能否促进司法公正对人民陪审员复苏的效果进行评估。

当然,除了对预期目标实现程度进行考察之外,法律效果评估还要关注制度运作的成本和期间。人民陪审员复苏的效果评估也应当包括司法效益的考量。鉴于不同主体的成本和收益有所差异,陪审主要涉及法院和当事人两类主体,有必要分别予以考察。

(一) 人民陪审员复苏是否有助于促进司法公正

司法公正在法哲学层面牵涉诸多内容,但就审判而言,“确定真实的事实并据此正确地适用法律”无疑是最基本的含义。^[77]从理论上讲,人民陪审员能在多个层面上促进判决的真实性。其一,陪审员与当事人有着类似的生活工作背景,容易进入纠纷的特定“语境”。非职业地从事审判也不太可能形成思维定势,能够照顾到案件的细节。其二,陪审员较少受到法律规训,容易突破形式主义的樊笼,将一般法律规则与特定案件结合起来追求个案的恰当处理。其三,陪审员对审判的全过程监督有助于促进司法廉洁,排除案外因素的影响。其四,陪审员可以为专门领域案件的审判提供知识。显然,前三者对陪审员参审的实质性要求较高,《决定》颁行后陪审员往往难以对判决施加实质影响,这些方面的作用并不明显。相对而言,陪审员提供知识则不需要过深地介入审判,对于促进专门案件中的判决真实性具有较为明显的作用。

当然,审判是一个对案件真实进行回溯探究的过程,判决绝对符合事实真相或许是一个无法企及的目标。程序正义便成为衡量司法公正的另一个标准,这不仅因为规范的程序运作能在最大限度内保证判决的真实性,更因为正当程序能够吸收不满而使判决赢得正当性认同。^[78]不过,程序正义的实现是有条件的,很大程度上取决于法官廉洁程度和民众诉讼观念,而这恰恰是当前我们所欠缺的以及人民陪审员复苏的背景之一。那么,人民陪审员的复苏能够增强程序正义以及人们对它的接受度吗?从实践运作的分析中,至少有以下几点使答案并不那么乐观。第一,陪审员在审判中往往难有实质作为,对于程序运作影响不大,当事人更不可能因为审判席上加上一两个普通人就改变对司法的既有印象。第二,即便他们确实起到实质作用,法院在陪审员选任和管理中

[75] 参见刘晴辉:《对中国陪审制度的实证研究》,《四川大学学报》2007年第1期;前引[22],曾晖等文。

[76] 法律效果测量的要素和方法,参见朱景文:《法社会学》,中国人民大学出版社2005年版,第377页以下。

[77] 参见[美]朱克曼:《危机中的司法/正义:民事程序的比较维度》,载《危机中的民事司法——民事诉讼程序的比较视野》,傅郁林等译,中国政法大学出版社2005年版,第4页。

[78] See Klaus F. Röhl, *Procedural Justice: Introduction and Overview*, in Klaus F. Röhl and Stefan Machura (eds.), *Procedural Justice*, Aldershot: Dartmouth Publishing Company Limited, 1997, pp. 1-36.

的主导地位也容易使人产生联想，凭什么相信由法院“定下来的”陪审员？第三，既然经过多年法律熏陶、受到科层管理的法官也往往存在偏私和腐败，作为普通人的陪审员更有可能存在不公正的倾向。更何况，我国并非采用集中开庭的方式，陪审员在审判之外的活动难以监管。第四，尽管人民陪审能为审判增添“司法民主”等象征意义，或许还能成为法院抵抗外来干涉的壁垒，但如果该制度长期不能发挥实质作用，这些效应也将荡然无存。

其实，程序正义也只是司法公正的一种实现途径。如果当事人对争议解决规范和解纷主体达成一致，或者“避免做出两分式的和强加裁决的解决方案”而在自愿的基础上调和各方诉求，他们往往会因为其自愿选择而认同司法的公正。^[79]从这个角度来说，《决定》有关“人民陪审员的回避，参照有关法官回避的法律规定执行”的规定本可以为解纷主体（陪审员）选择留下机会，但法院在陪审员选任中的主导地位使得当事人的选择空间大打折扣。不过，人民陪审复苏后在调解方面的突出表现，或许能在一定程度上促进人们对司法公正的感受。调解不仅意味着理解并促成当事人合意，从宏观层面上来看也是一种在与正式法律体系的互动中实现法律发展的机制，^[80]由此可能增加争议解决规范中的“同意”因素。

（二）人民陪审复苏是否有助于提升司法效益

1. 法院的角度

单从时间角度来看，由于陪审员难以实质性地参与审判，人民陪审的复苏对审判不会产生多大影响。有学者曾就陪审合议庭与法官合议庭的办案时间对法官进行了问卷调查，结果发现前者时间更长的只占3.1%，后者时间更长或者两者大致相当分别为7.8%和53.1%。^[81]西南政法大学和武侯区法院的调查也发现，70.1%的法院工作人员认为陪审对案件及时审结没有影响或者影响较小。^[82]但是，陪审员的培训和管理等需要付出一定的经费和人力资源，法院很可能在“力所能及”的范围内尽量规避陪审的适用，或者让少数“陪审专业户”固定地参与审判以节省成本。^[83]在陪审员流失或者规避陪审义务较为严重的地方，这种现象可能更明显。

当然，正如前文有关复苏背景的分析所提到的，陪审对法院司法效益的提升并非毫无意义。一方面，人民陪审的复苏可以为法院提供源源不断的人力资源，一定程度上确实化解了东部和城市地区案件激增的压力。在西部和农村地区，除了组成合议庭以外，陪审员在提供案源以及办案人力支持方面也有其独特作用，例如充当开庭前的法律文书送达人、庭审中的书记员、判决后的执行人、法官不在场的看家人，等等。^[84]另一方面，人民陪审的复苏也为司法社会化提供了渠道。法院能够充分利用陪审员来自民间的特点，发挥其调解优势，提升解决复杂疑难案件的能力和执行力，拓展纠纷解决的平台。^[85]

[79] 参见 [美] 马丁·夏皮罗：《法院：比较法上和政治学上的分析》，张生、李彤译，中国政法大学出版社2005年版，第2页以下。

[80] 参见季卫东：《调解制度的法律发展机制——从中国法制化的矛盾情境谈起》，载强世功主编：《调解、法制化与现代性：中国调解制度研究》，中国法制出版社2001年版。

[81] 参见前引 [17]，刘晴辉文。

[82] 参见前引 [57]，张永和等书，第153页以下。

[83] 之所以提“力所能及”，是因为目前各地法院普遍实行陪审率硬性考核，有些地方甚至明确规定陪审率必须达到80%，许多案件的陪审或许并非是法院的自愿选择。参见余建华、王莉：《杭州西湖区加强指导 陪审员陪审率逾八成》，《人民法院报》2007年11月9日。

[84] 参见前引 [22]，曾晖等文。

[85] 近年来，河南等地的法院开始试水“社会法庭”，将陪审员等社会力量组织成一个常设纠纷解决机构，接受法院的委托对独立的调解案件、解决纠纷。参见李仕春、彭小龙：《“法院——社会调解”模式的基础与制度建构——以河南省调解年活动为中心的考察》，《河南社会科学》2010年第1期。

2. 当事人的角度

鉴于合议庭对案件审判时间影响不大,当事人通过诉讼解决纠纷所需的时间通常也不会发生什么变化。但是,如果将视野放宽一些,则可能出现两种迥异的情形。一方面,我国诉讼法将普通程序和合议庭捆绑在一起,选择陪审就等于适用普通程序,从而无法享受到更高效的简易程序和法官独任审判,会在一定程度上延长案件审理时间。另一方面,在基层法院普遍面临“案多人少”的情况下,人民陪审的复苏能够为法院“名正言顺”地提供办案的人力支持,有助于合议庭的组成和案件的快速审理。此外,陪审员的调解优势能够减少当事人之间的对抗,他们在营造社会舆论压力、“捕获”执行标的等方面的作用也有利于增大判决执行的几率或者缩短当事人权利实现的时间。

一般来说,纠纷解决时间越长,当事人花费成本越大,反之亦然。所以,上述时间分析原则上也适用于成本分析。不过,基于调解在成本负担上的特殊性,陪审员在调解方面的优势能够提升当事人的司法效益。这不仅因为2007年4月1日起施行的《诉讼费用交纳办法》明确规定,以调解方式结案的减半交纳案件受理费,根据2004年11月1日起施行的《最高人民法院关于人民法院民事调解工作若干问题的规定》,法院应当准许当事人提出的不公开调解申请,由此有助于当事人在主张权利的同时避免个人隐私、人际关系等隐性成本的损害。

六、结 语

行文至此,我们可以就1998年以来人民陪审的复苏与实践做个简短总结。可以说,该制度的复苏是90年代以来多种社会需求合力催生的结果,承载了推进司法民主、维护司法公正、强化司法监督、提高司法公信力等多重期望。但是,由于陪审员仍难以实质性地参与审判,这些期望对于人民陪审来说显然有些“不能承受之重”。相对而言,调解、执行以及为专门领域案件审判提供知识,不仅对陪审员参审实质程度要求不高,而且满足了当前纠纷解决和权利实现的多元需求,因而容易得到法院和当事人的认同,其效果较为明显。

我国人民陪审员制度始建于革命根据地时期,权力监督和司法民主从一开始就被视为其核心价值和功能,^[86]尤其是近些年来受西方陪审制度及其理论的影响,“民主的学校、自由的堡垒”等价值更被广泛地认为是陪审的要义,以及衡量其实践效果的重要标尺。^[87]人民陪审复苏后在这些方面表现乏力,自然容易让人们产生不满,甚至对其意图产生不同的推测。然而,从制度设计者的角度来看,他们(尤其是法院)作为转型时期的法治实践者,虽在司法民主方面对陪审寄予同样的期望,对案件负荷激增、转型期纠纷的错综复杂以及司法公信力欠缺等的感受却可能更直接、现实和紧迫。人民陪审的复苏具有“司法民主”的象征意义,延续了人力补充的作用,在专门领域案件审判、复杂案件的调解和执行等方面更是表现不俗,制度设计者在承认“有待继续完善”的基础上作出“总体情况良好”的评价或许并不唐突。

应当说,无论是基于《决定》的立法意图,还是从人们的一般期待来看,当前的人民陪审已出现某种程度的“职能异化”,从司法监督者变成了司法辅助者,扮演的是人力补充、协调人和

[86] 就此,马锡五曾明确提到,“实行人民陪审,不仅可以吸引群众参加国家管理,提高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。因此,人民陪审制度,在人民民主法制建设初期,就受到重视”。参见马锡五:《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》1955年第1期。

[87] 相关研究甚多,在此无法也没有必要列举。一个大致的梳理参见胡凌:《人民陪审员的多面向解释》,载苏力主编:《法律和社会科学》第2卷,法律出版社2007年版,第122页以下。

知识提供者的角色。不过，正如拉德布鲁赫所言，“在法律历史领域中，我们常常遇到‘目的转换’现象：一种法律设置伊始的目的早已迷失，不可追寻，但它却向着截然相反的方向发展出公理的效果，以此作为其继续存在且言之成理的目的。”〔88〕考虑到案多人少、法院司法能力相对欠缺、专门知识和经验不足等问题在短期内难以有效解决，作为司法辅助者的人民陪审仍具有不可或缺的作用。

由此，或许应当以一种务实和开放的视野来审视人民陪审的实践及其未来的发展。今后的改革可以侧重于从“职能异化”走向“职能分化”，通过制度设计的多元化来实现人民陪审的多种功能，满足不同社会主体的需求。一方面，摒弃价值判断先行的做法和固有的陈见，客观认识并积极推进陪审员作为司法辅助者的积极作用。考虑到已有的实践基础，可以在以下三个方面进行努力：第一，将各地聘请专家陪审员的做法予以常规化，尝试在青少年案件、劳动案件等专门领域案件中建立专家陪审制度；第二，充分发挥陪审员的调解优势，为其调解提供必要的技术和经费支持，增强纠纷解决的实效，实现法律与社会、法院与民众的良性互动；第三，当前人民陪审采用合议庭审判方式，在缓解案件负荷、弥补司法资源方面的作用空间毕竟有限，可以尝试总结各地通过陪审实现司法社会化的做法，试点由陪审员组成的社会法庭，相对独立地处理主要涉及私人利益、社会影响力不大的轻微案件。另一方面，人民陪审若想实现推进司法民主、提高司法公信力等目标，或许更应当注重民众参与审判的质量而非数量，着力提升陪审员在那些牵涉公共利益、社会影响力大的案件中的作用。将来的改革可以将陪审合议庭的适用限缩在重大刑事案件、群体性诉讼等案件中，努力增强陪审员的代表性和参审实效。当然，正如本文所分析的，这不仅涉及人民陪审员制度自身规定的完善，同时也涉及整个司法权力结构的适度调整，需要在改变法院主导陪审员选任、明确陪审与日常工作的关系、提升法律培训的实效、保障陪审员审前资料获取等一系列问题上，做出更多的尝试和研究。

Abstract: As the non-professional judge participating in the trial, the people's assessor system has suddenly entered into a period of strong recovery since 1998 when the judicial professionalization heated up in China. From the perspective of Sociology of law, emerging, transforming and declining of the legal system always depend on the relationship between its potential functions, social requirements and social environments. Accordingly, this paper provides a positive study on the recovery and practices of people's assessor system, which finds that the recovery of this system maybe the product of various social needs, bearing many expectations such as supervising judges, promoting judicial justice and advancing judicial authority. However, under the influences of formal and informal power structures in the judicial process, people's assessor always could not effectively participate in the judicial decision-making. Therefore, in contemporary judicial practices, the people's assessors mainly act as human resource supplement, mediator and knowledge supplier in special cases, and other expectations are unaffordable for them.

Those roles undertaken by the people's assessors are out of the expectations of the institution designers and the common people, which may be called as "function dissimilation". Future reform efforts should be made to achieve "function differentiation". On the one hand, the importance of people's assessors' current role in special cases and minor cases ought to be advanced. On the

〔88〕〔德〕拉德布鲁赫：《法学导论》，米健译，中国大百科全书出版社1997年版，第113页。

other hand, it is necessary to enhance the people's assessors' representation and ensure they can play a practical role in important cases.

Key Words: people's assessor, practical effect of people's assessor system, reform of people's assessor system
