



## 超越零和博弈： 职业法官与平民陪审员之对话何以必要及可能\*

陈洪杰

**提 要：**在司法实践中，由于法院对陪审员采取种种“规训”措施，造成陪审员无法有效履行“合议”功能。但是，职业法官只有与具有普遍代表性的平民陪审员进行充分对话才能有效获取解决社会纠纷所必需的多元信息。从“规训”到“对话”，首先要在理念上完成对陪审制度功能的重新定位，在“止争”的共识下，使法官与陪审员之间的权力游戏从“零和”转为“双赢”。在此基础上，如果能与推动建立法官职务安全保障制度的努力相配合，陪审员的权力参与又可在一定程度上成为法院排除外部干预的积极因素。

**关键词：**陪审；合议；审判监督；司法民主

### 一、从纸面上的法到行动中的人：对话是如何进行的

“法治”无疑是当下中国最具统治力的意识形态之一，任何权力实践，无论其具有什么样的内在运作逻辑，都必须至少在外观上建构起“合法”的社会认同。因此，就需要有一套复杂严密的权力技术和话语来完成对权力合法性的自我论证和宣示。借助于对一起“炕上开庭”的“依法收贷”案件的反复“凝视”和“咀嚼”，我们可以看到法律的实践者是如何通过“法律的叙事技术”为它对社会生活的“切割”获得合法性的。<sup>[1]</sup>

\* 作者陈洪杰，男，上海财经大学法学院讲师、硕士生导师，厦门大学法学博士，研究领域为诉讼法学、司法制度，代表作有《方向性错误：司法改革的围城之惑》等。E-mail: hongjie510@yahoo.com.cn

<sup>[1]</sup> 本文对这起事件的分析素材主要取自于强世功收录于《法制与治理——国家转型中的法律》一书中的两篇文章：《“法律”是如何实践的？——一起乡村民事调解案的分析》；《“法律不入之地”的民事调解——一起“依法收贷”案的再分析》以及赵晓力的文章《关系-事件、行动策略和法律的叙事》（收录于王铭铭、

这是一起极其简单的贷款纠纷案件，原告是陕北沙河镇的信用社，被告是住在离镇上大约 30 多华里的一个地处沙漠腹地偏僻村庄的村民老王。他于 1987 年和 1988 年从镇上信用社分别贷得两笔款项，期限各是 10 个月和 8 个月。但均未如期归还，信用社反复催讨未果，一直到 1996 年底才开始诉诸司法渠道，用原告的话说，“要依法收贷”。这个“依法收贷”的说法并不是原告一时心血来潮的发明，而是 1994 年沙河镇所属县农行系统针对农村村民普遍不还贷款采取的一次大规模清欠运动所使用的口号，这次运动由县上统一部署、组织，法院、公安等司法机关联合行动配合银行、信用社的收贷工作。这一运动收回了大部分贷款，但也有一些漏网之鱼，因此，此后每年年底，信用社都会带上法庭的人继续进行扫尾工作。而本案正是在这样的背景下发生、演进的。

为了顺利收贷，原告不仅租了一辆小面包车供办案使用，而且还请镇上营业所主任和派出所的民警一起陪同派出法庭的高庭长进村，以“壮声势”。此外，高庭长经和原告商量后认为办这个案子要有村支书的协助，于是一行人在进村的当口找来村支书，并在支书的带领下来到了债务人老王的家中，希望能以调解的形式了结这起贷款纠纷案件。于是，在老王家的土炕上，法官、派出所民警、镇营业所主任以及村支书这四位在国家正式体制中有着不同分工的权力角色，却在“依法收贷”的事件背景下，基于权力关系网络中“人情”、“面子”互惠机制的激励以及在诸如“寒暄聊天、礼让座位、端茶敬酒”等各种礼节性互动过程中所达成的行动默契，他们的权力面相逐渐交织、叠加、杂糅并最终在“炕上开庭”的场景中被重新整合、形塑成一个具有统一指向的权力符号，我们完全可以将之视为是一个因地制宜承担裁判功能的临时“乡土法庭”，虽然这个“乡土法庭”的构成形式并不符合任何纸面上法的抽象界定，但其成员作为在“炕上开庭”场景中娴熟运用乡村社会日常权力技术的行动者却切切实实地作为一个行动整体共同参与“制作”了这起民事调解案件。当然，在最后案卷制作的技术处理过程中，为了满足“合法性”的需要，这个“乡土法庭”的多数成员在正式法律叙事中悄悄地消隐了，而一个在实际开庭过程中根本没有出现过的书记员的名字却赫然记载在案卷上。

在调解过程中，高法官一行人所采用的主要行动策略是以法律的强制和制裁为后盾，辅之以诸如摆事实、讲道理、一打一拉、说服诱导、欺诈胁迫、利用人情面子等通行于乡村社会的日常权力技术。由于法律知识分布的不均衡，无论是法律话语还是其背后的一整套法律知识都掌握在原告方和法官手中，并为他们所垄断，从而为他们“依法收贷”的种种话语策略提供了方便。赵晓力认为，这种“依法”并不是把“法律”置于双方都服从的位置，他们毋宁相信，“依法”即是让法律处在自己这一边，或者说，是在自己和法律之间建构一种可见的和可说明的并且是有利的关系。但老王却显然无力洞察和解构法律权力运作的内在逻辑，因而也就不能建构起有针对性的抗辩来抵制诸如“依法收贷”之类权力话语的支配，因此他便依然只能是运用“哀告、哭穷、自我作贱”等“弱者的武器”来达到拖延还债债务的目的。从中可以看出，博弈双方的知识结构和话语体系是完全不对等的，如果没有一个衔接节点的话，双方是不可能在一个可欲的平台上展开有效对话的。

此时，村支书作为居于双方之间的“中人”，成为搭建对话平台的一个关键渠道。因为正是他处在双方的知识或信息进行交换的节点上，他不仅是国家在对社会进行治理时所需要了解的那些有关乡村社会之具体知识的载体，同时也是村民在应付国家治理时所需要了解的知识载体。<sup>[2]</sup>村支书往来穿梭于原告、法官和被告之间，连接着双方的沟通和妥协，将双方的分歧维持在一个共同认可的基础上，一旦双方出现了僵局或妥协将趋于崩溃时，他就出来努力粘合分歧，求得事件的“私了”。<sup>[3]</sup>而老王不仅透过村支书的反应来判定事情的严重程

---

王斯福主编的《乡土社会的秩序、公正与权威》。

<sup>[2]</sup> 苏力：《送法下乡——中国基层司法制度研究》，北京：中国政法大学出版社，2006 年，第 44 页。

<sup>[3]</sup> 赵晓力：“关系-事件、行动策略和法律的叙事”，载王铭铭、王斯福主编《乡村社会的公正、秩序与权

度,以便调整抵制的策略,而且正是在他的庇护下,老王才可能在“私了”的前提下尽可能地采取种种抵制策略,同时不至于使妥协关系破裂而遭受更大的损失。<sup>[4]</sup>可以说,如果没有村支书的从中斡旋,这起民事调解案件最终难免会因为“对话”的难以为继而蜕化为付诸暴力的强制执行案件,无法取得所谓“法律效果”与“社会效果”的统一。

建立在前述分析和判断的基础上,本文设想进一步讨论的问题是,如果将像本案被告老王这样在各类社会关系中均处于弱势的草根阶层从他们熟悉的生活场景中连根拔起,投入程式规范繁琐、法庭戒律森严的司法场域,组织开庭的也不再是因地制宜、因陋就简的“乡土法庭”而是在庄严凝重的审判席上正襟危坐的职业官僚,在这样一个仪式感强烈,权力支配关系明确的法律运作场景中,应如何建构机制性的对话平台?又该如何填补“村支书”缺位而留下的角色空白?在法律权力的支配者与被动支配者之间又有谁能承担起沟通、协调、缓冲、制约的“中人”角色?

## 二、合议庭的角色设置和功能定位

在前文分析的“炕上开庭”的场景中,作为国家司法权力化身的高法官实际上并不是站在一个不偏不倚中立者的立场上的,因为在“依法收贷”运动的背景下,无论是法庭还是派出所都是服从并配合政府的工作安排来为银行和信用社的收贷工作提供支持和协助的,用直白的话来讲,实际上是起一个吓唬的作用。高法官在本案中的这么一种角色扮演虽然并不符合我们基于教科书或法律条文中的描述而建构起来的有关法官形象的想象,但这却是现阶段国家体制下法官这个职业群体所必须面对的现实:在国家治理的需要下,在各种利益集团经由国家体制错综复杂的权力关系网络而施加的压力下,在权力寻租的利益驱动下……法官可能并可以是法官以外的各种角色。

那么,当职业法官的整体行动模式不再能令人信服地契合作为司法权力应该恪守的诸如“独立、超然、消极、中立、利益无涉”等价值准则,在司法体制的层面上,就必然需要重塑一种新的象征符号来弥合或矫正发生在职业法官身上的角色偏离,以此来保证法院作为国家治理机器得以继续输出能够大致赢得社会认同的“正义”符号。这个象征符号的载体就是宣称以司法民主为价值导向的人民陪审制,从1998年9月16日全国人大常委会委员长李鹏在全国人大召开的会议上提出“要实行人民陪审员制度”,并认为这是一项促进司法公正的重要制度,到2005年5月1日《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》(下文简称《完善人民陪审员制度的决定》)的正式实施。可以认为,人民陪审员制这项一度被淡化处理的边缘制度,<sup>[5]</sup>又重新受到了国家立法者的重视。

根据陪审制度原初的制度理念,其理想化的运作模式应该是从社会大众中随机挑选成年公民进入司法场域,参与案件的听审和裁断,由他们所代表的自然理性沟通、调和、制约法官所代表的法律理性,从而达到扩大司法参与、制约法官权力、促进司法公正的目的。由此我们可以归纳出人民陪审员应该具备的角色特质:即权力运作过程中的参与性和异质性。所谓参与性,是指在司法程序中,从听审到裁断,人民陪审员始终参与其中,与职业法官共享权力;而异质性则是指与象征体制权力的职业法官相比,人民陪审员来自于体制之外,不属于体制内的既得利益者,其思维方式和立场选择更倾向于服从在日常社会生活关系网络中建构起来的有关公平、正义的朴素观念,这些因素决定了人民陪审员的行为模式和决策过程不容易受到体制“潜规则”的干预和扭曲。

借助于“参与性”和“异质性”这两种角色特质的概括与抽象,我们得以在人民陪审员

---

威》,北京:中国政法大学出版社,1997年,第533页。

[4] 强世功:《法制与治理——国家转型中的法律》,北京:中国政法大学出版社,2003年,第240页。

[5] 王敏远:“中国陪审制度及其完善”,《法学研究》1999年第4期。

的角色定位与“依法收贷”事件中由村支书扮演的“中人”角色之间建立起一种关联的渠道。在这起“依法收贷”事件中，村支书一方面是国家权力末端的代理人，法律的权力正是经由村支书这样的权力节点而传递到所谓的“法律不入之地”，他不仅帮助法官和原告带路、挡狗、找人，而且把他们的意图传输给老王；但另一方面村支书又与法官等来自乡上的干部的不同之处在于，他的权力来源并不主要是来自于“上头”的任命，而是源于作为其生存背景的乡村社会的认可，因此村支书如果仅仅只是一味迎合“上头”的意思来催款要粮的话，不仅会在村子里名誉扫地，他的权力基础也会动摇。基于上述两方面原因，在前文分析的“炕上开庭”场景中，村支书也同样表现出在权力运作过程中的参与性和异质性，他在充当国家权力向下延伸触角的同时，也成为底层社会抵制法律权力“用力过猛”的缓冲器。

虽然在“炕上开庭”场景中，村支书的在场具有一定的偶然性，他的出现并不是法律流程预先设定的，而是法律实施者综合判断形势临时将之纳入到事件的运作中来的。但是通过对村支书在事件中实际担负功能的深入剖析，我们却发现“炕上开庭”这么一个极微观的利益博弈场景中演进、交织的却是极宏大的“国家与社会”、“法律与情理”的逻辑碰撞和对抗，而恰恰又是村支书这个临时客串的群众演员所扮演的“中人”角色，使得这种碰撞和对抗留有了妥协、合作的余地。基于此种分析，从国家制度建构的层面来看，当我们把法律实施的场景由农民家的炕上重新置换成正式的审判庭时，就必然需要设置一个制度化运作的固定角色来替代临时客串出场的“村支书”，从法庭角色设置的近似度和关联性来看，人民陪审员应该可以成为这一角色的合适人选。那么，在现有的司法制度环境和权力生态下，人民陪审员又能否在实际运作过程中有效完成“中人”的角色扮演和功能担当呢？

### 三、人民陪审员制度在司法实践中的功能分析

#### （一）基本现状

从已有的研究来看，关于人民陪审员制度在司法实践发挥中的实际功能有一些基本的判断，即“陪而不审，审而不议”的现象广泛存在，“司法民主、审判监督”之功能诉求有严重虚化的倾向，甚至成为“法院需要”笼罩下的产物。对于这种现象，直观的解释是法官利用其在司法场域天然的主导优势排斥、抵制人民陪审员分享其审判权力。在人民陪审员制的实际操作过程，法院被赋予对陪审员选任、培训、考核、管理和清退的权力，一方面，法院操纵下的陪审员选任呈现出体制内的精英化和固定化特征，使得陪审员的代表性和反映社情民意的功能大大降低；<sup>[6]</sup>另一方面，在法院对人民陪审员进行的各种日常管理、岗前培训、津贴发放等过程中，法院、法官对陪审员的专业和心理优势在无形中被不断强化，陪审员处于被管理、被调教甚至被施惠的位置。通过法院对陪审员实施的这些“规训”活动，使其不至于成为一个“异己分子”，使陪审制度这一外部制衡机制转化为一种内部平衡机制，外行裁判者的权力受到削弱甚至架空。<sup>[7]</sup>陪审制成了司法民主徒有其表的象征与点缀。

在前述法院“规训”活动行之有效的背景下，陪审员的“合议”功能被严重抑制和弱化，在很大程度上蜕变为法院弥补其审判资源不足的功能替代品：1. 在大中型城市和东部发达地区，日渐增多的受案数量和纹丝不动的结案率之间的矛盾，给了法官非常大的压力。此时，人民陪审员很好地填补了人手不足的空缺，对于那些必须适用普通程序进行审理的案件，他们和法官一起组成合议庭，维护了程序形式上的合法性和正当性。2. 在广大的农村地区，法院的主要问题在于有限的正式司法资源（在编的干警人数）和幅员辽阔的管辖区域之间的矛盾。尤其是近年来我国法制进程的主旨是专业化和正规化，以及诸如合并派出法庭之类的改

<sup>[6]</sup> 何永军：“司法改革与政治资源合法性的流失”，《华中科技大学学报》（社会科学版），2009年第4期。

<sup>[7]</sup> 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：北京大学出版社，2007年，第36页。

革措施,都进一步加剧了基层法院的正式干警和乡土社会的隔膜。在此情况下,人民陪审员的引入,其实间接地延伸了基层法院的触角,将法院的治理范围从中心县城扩展到更为广阔的农村。调查表明,大量的农村陪审员扮演着开庭前的法律文书送达人、开庭时的书记员、判决后的执行人、法官不在时的看家人等角色。<sup>[8]</sup>

综上,可以看出,在实践过程中,国家立法对人民陪审员制度的功能预期已经在“法院需要”导向下发生了一定程度的异化,其功能定位亟待重新厘清和明确。

## （二）法官为何排斥陪审员的权力参与：原因及评析

刘哲玮博士认为,法官之所以倾向于排斥陪审员的权力参与,可归结为以下几个方面原因:(1)陪审员大多并没有专业的法律知识,因而职业法官有理由怀疑其审理案件的质量;(2)陪审员缺乏审判经验,因而职业法官有理由怀疑其审理案件的效率;(3)陪审员属于法院体制之外,不受法院体制的约束,不了解审判活动的潜规则,职业法官却必须面对“结案率”、“错案追究”、“裁判文书制作规范”等法院系统内部的考核要求,因而职业法官不愿意与其分享审判权;(4)陪审制度的核心,在于陪审员分享了法官的审判权。权力在陪审员和法官之间是此消彼长的分配,陪审员的权力必然是从职业法官手中让度出来的,故在具体的司法审判中,法官与陪审员之间的博弈是典型的零和博弈。<sup>[9]</sup>

对于前三项原因归纳,我们可以有一些很直观的对策构想,比如:(1)关于陪审员欠缺专业法律知识的问题,一方面可考虑将陪审员的权力限定于仅就事实问题作出判断,另一方面通过选任具有多元知识背景陪审员参与审判也可与法官形成知识结构上的互补,从而保证裁判者可以充分获取有利于纠纷解决的各种信息。这种多元的知识背景既可以是涉及专门技术领域的专业知识,也可以是诸如“依法收贷”事件中渗透在各种场景关系中的“地方性知识”;(2)审判效率的提高应着眼于法官诉讼指挥权的有效行使以及对当事人滥讼、缠讼行为的有效规制;(3)关于“错案追究”等法院系统的内部考核要求,则可与“判决书少数意见保留”等制度相配合,当职业法官的意见无法与合议庭的多数意见形成一致时,则其可以通过少数意见保留这样的制度来作为其事后免于“错案追究”的依据。

但是,此类直观的“问题-对策”模式却不足以应对“权力的零和博弈”这样一种结构性的难题,或许我们只有重新追溯“陪审制度之功能定位”这样的源问题,才能从中获得必要的解题思路。

## （三）陪审制度功能的再界定

如上分析,法官对于分享其审判权力的“他者”有一种本能的拒斥。但颇为吊诡的是,一些细节表明,在前文讨论的“依法收贷”案中,法官的行动逻辑却恰恰是有悖于此种“拒斥”的:法官不仅主动吸纳在一定程度上可标签为“他者”的村支书参与权力的运作,甚至还上默示了村支书在实体上的裁断权力。以下情节清楚地表明了这一点:

追债的一方及法官要求债务人老王应交纳的金额为,本金和利息,一共 717 块零 5 分,还有费用,诉讼费收 200 块,车辆费 200 块钱。老王第一次出去筹钱后只取得 500 块钱,而后在双方当事人就剩余的钱款问题讨价还价中,村支书却在未与法官及债权人商量的情况下,提出了他的解决方案:“你再借点,交齐了,高庭长在这里,给你少一点……我的意思是你去凑,凑齐了,我也坐这儿了,把 400 百块费用给免了。”而高庭长也在随后的表态中默示了这个方案。最后,支书将老王单独领出窑洞,进行劝说,老王终于再次出去筹钱,还上了贷款。

我们看到,村支书的劝说,分别强调了法官与他本人的“在场”(高庭长在这里……我也坐这儿了),在这样的语境和话语逻辑中明确传递的是一种权力参与的意象,而费用减免

<sup>[8]</sup> 曾晖、王箴:“困境中的陪审制度”,载《北大法律评论》第 8 卷第 1 辑,北京:北京大学出版社,2007 年,第 44-46 页。

<sup>[9]</sup> 刘哲玮:“人民陪审员的现状与未来”,《中外法学》2008 年第 3 期。

的方案，也正是在此种杂糅的权力结构支撑下，获得了有效的权威。那么，随之而来的问题是，法官为什么对“陪审员”表现出一种整体性的拒斥却又能够容忍甚至很乐意“村支书”分享其审判权力？或者，我们也可以接着苏力教授的提问：为什么要送法下乡、炕上开庭？因为按照常规的法律思维模式，有国家强制力支持的法庭完全可以一纸传票传唤被告，并可在更符合其权力运作逻辑的正式法庭场景中审理案件，在这样的场景中，“村支书”不仅将极有可能丧失“我也坐这儿了”的语境，甚至他的在场也未必会比普通的陪审员更不多余。

答案几乎是显而易见的，“定分止争、案结事了”的实用主义司法哲学和法官对既往经验形成的路径依赖为村支书的出场和在场提供了合理解释。这也为我们重新界定陪审的制度功能提供了部分启示，刘哲玮博士即认为：“如果陪审制的实施有助于从制度层面推动纠纷的解决，那么其与微观的司法制度就是可以共生的……如果从纠纷解决的角度出发，考虑将陪审制度与调解制度、审前程序进行适当的嫁接，例如，让陪审员发挥自己在专业知识或社会地位上的优势，在案件开庭前先行调解；或者让陪审员凭借其对法律的了解和对当事人社区的熟悉，承担类似文书送达、证据交换、证据调查、争点整理甚至庭前调解等工作……由于法官和陪审员在角色扮演上的差异性，将导致其在纠纷解决功能上的分化和互补，并有可能形成双赢的结局。”<sup>[10]</sup>

不过，依法收贷事件给予的启示不应仅限于此。赵晓力分析指出：“对收贷事件而言，一个结束之点是王老汉的炕头，一个结束之点是信用社的账簿，还有一个结束之点却是法院的卷宗。在这里，炕头上和账簿间的了结才最终获得了它们的合法性，这是一个暂时的结束之点，法律没有忘记以一种原被告可能都漠不关心的方式，在自己的胜利记录中又添上了一笔，在赋予事件以法律上的合法性的同时，又一次证明了自己相对于这个社会的合法性，从而积蓄起下一次切割的能量和冲动。”由此可见，法官对于权力的部分让渡，不仅换得了一起个案纠纷的圆满解决，同时也成功完成了自身合法性的再生产，为法律权力的下一次介入“积蓄了能量”。法官的行动逻辑足以表明，单纯的强制（传唤-判决-强制执行）无力承载起合法性再生产机制的全部运作，在法律权力的支配者与被支配者之间必须建构起有效的对话。因此，无论法官自身是否意识到，送法下乡的过程，实际上是一个寻找对话者和建构对话渠道的过程，这也是法官在“定分止争”的现实需要导向下，下意识形成的一种权力自觉。因为只有通过对话，法官才有可能充分获取与纠纷解决正相关的各种背景知识。

但并不乐观的是，这样一种权力自觉却并未获得法官职业群体普遍认同。我国于转型时期制度建构过程中，急于导入西方“普世价值”，同时过于迷信制度的教化功能，忽略了作为上层建筑之司法与作为其服务对象之社会基础之间对话的必要性，相互之间的正义认知发生严重偏差。由此导致以司法独立化、精英化、专业化为基础诉求的司法改革未能输出符合社会需要的公共产品，并造成社会民众对司法的疏离感、不信任感情绪弥漫，法院“定分止争”的功能受到怀疑和挑战，自身的合法性再生遭遇严重障碍。有鉴于此，为了矫正国家司法与社会之间对话匮乏的现状，陪审制度原本构想中的“以普通社会成员所代表的自然理性沟通、调和、制约法官所代表的法律理性”之功能设定必须在相应的制度架构中得到明确和强化，使平民陪审员与法官之对话成为可能。

#### 四、从“规训”到“对话”：理念与路径

法院之所以对陪审员采取“规训”的姿态，在权力体制结构上主要可归结为两方面的原因：其一，法院基于权力的天性能地排斥外部监督者分享其审判权力，此即所谓的“权力的零和博弈”。在权力运作的惯性思维中，所有异质性的存在要么需要通过种种“规训”措施加以同质化，要么需排斥出局。而由于职业法官群体在专业司法场域天然的主导优势地位，

<sup>[10]</sup> 刘哲玮：“人民陪审员的现状与未来”，《中外法学》2008年第3期。

也使得此种“规训”成为可能；其二，在转型中国，仍然主要是依托组织的力量而不是现代法制的力量来实现其治理目标的，<sup>[11]</sup>司法必须服从于党治理社会的目的，法律必须服从政治的要求，政治也要借助于法律的技术。在这种“政法”传统下，法院只是承担“社会治理/控制”功能之国家权力组织网络的环节之一。这套权力网络在必要的时候便成为贯彻党政首脑权力意志的通道。对于陪审员这么一种来源于体制之外的异质性存在，如果不能施以有效掌控的话，极有可能会造成权力意志传递过程中的“肠梗阻”。而一个不能按照党政首长定下来的调子落实审判结果的法院院长也难免遭遇在权力格局中被边缘化、甚至出局的命运。这也成为法院对陪审员实施“规训”的内在驱动。

因此，要完成从“规训”到“对话”的转变，首先要在理念上完成对陪审制度功能的重新定位，在“止争”的共识下，使法官与陪审员之间的权力游戏从“零和”转为“双赢”（这一点在前文已有充分讨论，此处不再累述）。在此基础上，如果能与推动建立法官职务安全保障制度的努力相配合，陪审员的权力参与又可在一定程度上成为法院与“政法”体制博弈的有利筹码。因为，法院经常在一些“重要”案件上受到更上层权力的干预，实际上是因为法官在对个案处理结果上具有过大的自由裁量权力。从政治学的普遍定律来看：权力越大到不受限制的程度，也就越可能受到更大权力的摆布。<sup>[12]</sup>基于此，来自普通民众的陪审员作为民主的象征一方面可以分担法官的决策风险，减轻对国家权威的怀疑和抱怨，<sup>[13]</sup>并可使判决获得更为坚实的合法性基础；<sup>[14]</sup>另一方面也可以成为法官抗压、抗干预的一层屏障。

此外，落实到建构“对话”的现实路径，我们必须考虑到，在法庭审理这么一个专业化程度非常之高的特定场域，传统文化性格偏向内向的孤立平民个体在面对望之俨然的法官时确实会有无力表达之感，从而唯唯诺诺，被法官牵住鼻子。对此问题，可考虑两个方向的解决路径：

其一，由陪审员对职业法官形成决议权数上的优势。从关系心理学来看，三人成虎，如果陪审员的人数能适当增至3或4人，而专业法官的人数相应减至2或1人，同时给予陪审员独立讨论案情的空间和时间。那么，情况或可大为改观。陪审员可以通过与相似个体的交流互动中增强对自己秉持之自然理性的信心，同时人数上的优势又可辅佐增强其面对专业法官时之交涉力。而法官虽在人数上处于劣势，但专业知识背景却又是增强其话语地位的有力筹码。如此一来，对话即成为可能；<sup>[15]</sup>

其二，由陪审员对职业法官形成角色功能和知识结构上的互补。这涉及到的是陪审员的选任问题，对此，应视案件的具体情况采取随机选择和分类选择相结合的方式：比如，对于进入公众视野的公共事件，应注意强化陪审员的代表性。在可操作的前提下，尽可能扩大陪审员的遴选基数和范围，使之能够更广泛地代表社情民意；而对于某些类型化的细分领域案件，则可将陪审员的遴选范围相对限缩在一定的知识结构背景之下。如最高人民法院《关于审理第一审专利案件聘请专家担任陪审员的复函》就充分体现这样的考虑。当然，正如前文已经提及的，这种与法官的专业法律知识背景构成互补的多元知识结构既可以是像专利纠纷案件那样涉及专门技术领域的专业知识，也可以是诸如“依法收贷”事件中渗透在各种场景关系中的“地方性知识”，等等。

最后，从诉讼效率以及尊重当事人程序处分权的角度考虑，可赋予当事人相应的合议庭选择权，即由当事人决定其案件是由仅有专业法官构成之合议庭审理或是含有陪审员之合议

[11] 唐皇凤：《社会转型与组织化调控——中国社会治安综合治理组织网络研究》，武汉：武汉大学出版社，2008年，第5页。

[12] 陈瑞华：“脱缰的野马——从许霆案看法官的自由裁量权”，《中外法学》2009年第1期。

[13] 胡凌：“人民陪审员制度的多面向解释”，载苏力主编《法律和社会科学》第2卷，北京：法律出版社，2007年。

[14] 何兵：“司法职业化与民主化”，《法学研究》2005年第4期。

[15] 陈洪杰：“方向性错误：司法改革的围城之感”，《华中科技大学学报（社会科学版）》2009年第4期。

庭。

## 五、结语

近几年的司法实践表明，我国民众对于司法的参与意识和参与行动越来越强烈，相比之下，参与的制度化程度却远远低于参与的制度化要求。<sup>[16]</sup>对于很多公众关注度高的案件，法院的最终处理结果经常不得不妥协于网络及各类传媒舆论导向下的情感倾向，刘涌案、许霆案、邓玉娇案等情况莫不如此。这一现象表明，经由网络等传媒平台集聚表达的“民意”开始成为一股不容忽视的力量对司法的运作产生影响，与权力导向下的干预行为相较，网络民意介入司法场域的行动逻辑并无明显不同，它们都是作为一种非制度性和非常规化的压力机制而对法院决策产生影响。因此，在欢呼“民意的胜利”之余，我们更应该清醒地认识到，在很多情况下，我们所面临的未必是真正的“人民”或“大众”，而只是他们当中声音被不成比例放大的一小部分人；他们的想法和声音往往被政治或媒体等权力操纵着，很容易成为幕后操控者的玩偶。因此，所谓的“民意”实际上往往是权力在说话。<sup>[17]</sup>从这个角度来看，网络民意裹挟法院判决这样一种无序化的司法参与状态必须加以改变，在司法场域，我们需要一种制度化的、有序的公民参与渠道来理性释放大众参与司法的集体需要，这也正是我们对人民陪审员制度的功能期待。在这里，当司法参与主体之间的平等对话和理性博弈成为必要及可能，我们就与那种群众运动式的司法参与模式断然地划开了界限，在后者，群众被发动起来参与只不过是证明了某位“领导意志”或某种意识形态的正确性，他们慷慨激昂的表达，恰恰确证了他们于“规训”之下的“失语”。因此，职业法官与平民陪审员之间如何由“规训”转向“对话”，或许是在法治的宏大叙事下必须回答的“琐碎”提问。

（初审编辑：谢进杰）

<sup>[16]</sup> 陈发桂：“我国公民有序参与司法民主化进程的动向、困境及路径选择”，《岭南学刊》2008年第5期。

<sup>[17]</sup> 张千帆：“司法大众化是一个伪命题”，《经济观察报》2008年7月26日。