

浅议美国陪审团制度

黄梅艳

厦门大学法学院 福建 厦门 361000

摘要：陪审团制度是英美法系重要的司法制度之一，其发展历史悠久，意义深远。美国以其强大的经济能力，富有生命力的文化，勇于拼搏创新的民族精神，使其成为最适合陪审团制度的发展繁衍之地，探讨美国的陪审团制度意义重大，有利推进我国的陪审制度的发展。

关键字：美国 陪审团 制度

一、陪审团制度的起源

（一）陪审团制度在英国

一般认为英国是现代陪审团制度的发源地。但英国的陪审团制度并非土生土长，而是从法兰克移植。法兰克的一些封建君主为了巩固王室权力，发张了一种调查程序，即召开若干熟悉情况的地方人士，宣誓证实有关古代王室的权力，以削弱诸侯的势力。诺曼征服后，这种制度被带到英国。1166年，亨利二世颁布了《克拉灵顿诏令》，将陪审制度正式确定下来。它规定，发生刑事案件后，必须由熟悉案件情况的12名陪审员向法院控告，并证实案件事实。这就是所谓的起诉陪审团，即大陪审团。1352年，爱德华三世下令禁止起诉陪审团参与审判，要求另设一个12人的陪审团进行实体审理。这就是通常说的小陪审团。至此，英国出现了两个陪审团：大陪审团负责起诉，决定是否对嫌疑犯做出起诉；小陪审团负责审理，决定被告是否有罪。大小两个陪审团在英国共存了几百年，并以此构成英国陪审制的重要特色之一。

（二）陪审团制度在美国

陪审制度得到充分的发展是在美国。由于美国 and 英国历史上的特殊亲缘关系，美国对英国的陪审制学得特别到位，并且美国在移植英国陪审制度的同时进行了改造，使陪审制度得到了前所未有的壮大，这使普通法系国家审判制度和大陆法系国家审判制度产生了巨大差异。美国宪法第七条修正案原则规定了陪审制度。在诉讼中，原告、被告都可以提出陪审团审判的要求，陪审团分为大陪审团和小陪审团。大陪审团只适用于刑事案件，其主要职责和权力是决定是否起诉。小陪审团在刑事诉讼中通过对案件事实的认定，决定嫌疑人是否有罪，在民事诉讼中决定是否赔偿。

二、陪审员制度的功能

（一）陪审团制度保障公民自由的政治功能

陪审团被美国看成是捍卫自由的堡垒，陪审团制度通过两种方式捍卫公民自由：

英国法官官德夫林勋爵称赞说：“由陪审团审判不仅是实现公正的手段，它还是象征自由永存的明灯。”潘恩赞扬说：“在这里居于至高地位的陪审委员会就是一个共和国，一个从人民当中选举出来的法官团体”，陪审制度是人权的伟大的而又几乎是唯一留存的堡垒。一方面陪审团制度通过人民分享司法审判权，以权力制约权力，保障公民自由。另一方面美国认为陪审团保障公民自由不仅通过权力制约权力来实现，而且陪审团审理是公民的权利，通过权利制约权力来实现。陪审团制度传入美国后，它作为民间法律组织与另一民间法律组织——律师职业团体是民主审判的两根柱石，是产生权利、公正及合理稳定的社会秩序的前提。

（二）陪审团审判提升审判公信力的司法功能

1、组成成员的人民性

陪审团在古英语中的解释至少是一组与自己同等地位的人，自己的同辈，所以17、18世纪和19世纪时英国人受同一阶级的人们的审判，如一个有世袭爵位的人被指控犯罪，他有权由从上院选出来的人组成的陪审团进行审判，否则，就不由陪审团审判。但美国被认为是没有阶级的社会，没有世袭爵位，不具备属于陪审团成员的专有资格。因此，如果说英国那时陪审团还有阶级性，那么自美国独立时，美国陪审团就具有了超越阶级的人民性。

2、组成人数的人民性

从数量上说，人民总是代表多数，也只有多数才能代表人民。而合议庭一般人数较少，如我国民事诉讼中合议庭一般由三人组成，刑事诉讼中一般由三人、五人或七人组成，司法实践中多是三人，而美国陪审团一般由12组成，是我国合议庭组成的二倍甚至四倍。陪审团人数的众多性使其不易腐败，正如凯文所言，要影响甚至收买12个人，比影响甚至收买1个人要困难得多。人数的人民性是裁判人民性的根本保障。

3、裁判的人民性

美国的陪审团负责事实审，判决实行多数同意制度，即12名陪审员的多数意见作为陪审团的裁决，相对于法官的裁决，更有人民性，这是因为陪审团裁决是人数众多人的裁决。

（三）陪审团促进立法的造法功能

英国的陪审团制度和法国等国的陪审制度作为司法制度，只有司法功能，但在美国，陪审团制度除司法功能外，还有造法功能。美国学者对此解释是，既然陪审团作出不顾法律的裁判，该查究的是法律是否需要修改，该怀疑的是法律是否公正。陪审团有时就是正规法律的批评的和间接的法律改革者。这种思想在辛格审判中已经凸现，殖民地陪审团不顾法律作出了约翰·彼得·辛格无罪的判决，就在此时产生了有关后来宪法第一条修正案的想法，主要是陪审团希望这成为他们的法律。所以陪审团确实有遵守法律或超越法律的惊人力量。陪审团制度实现了人民是最终的审判者，不仅是案件的审判者，而且是法律本身的审判者。

三、陪审团制度对中国陪审制度的影响

我国现行的陪审制，类似于大陆法系国家的参审制，没有美国陪审制那样古老的渊源和悠久的历史，在几十年的运行过程中尚存在一些不容忽视的问题和缺陷。要完善我国的陪审制，真正达到陪审制度的设计目标，我们至少可以得出以下有益启示，在如下几个方面做出努力：

（一）加强立法工作，把陪审制作为一项宪法性权利加以规定

加强对陪审制立法的重视和规范，把陪审制作为一项宪法性权利加以规定，对陪审员的资格、条件、选任程序、案件适

浅议政府采购合同的法律性质

黄梅艳

厦门大学法学院 福建 厦门 361000

摘要：政府采购合同的性质一直是颇有争议的问题，本文结合国内外关于这一问题的学说观点进行学习、分析，进而阐述笔者的观点。

关键词：政府 采购合同 合同性质

一、政府采购合同

政府采购合同是采购人或采购代理机构为实现采购任务，而利用财政资金依法定方式、程序与供应商之间签订的以货物、工程和服务的购买、租赁、委托、雇佣等为主要内容，明确相互的权利、义务关系的协议。政府采购是围绕采购合同展开的，其救济也必然基于合同而展开，合同也是当事人双方履行权利、义务、受损方寻求救济的依据。那么，政府采购的合同的性质究竟是什么，就成了政府采购供应商合法权益救济的前提问题。因此，从性质上给予政府采购合同一个准确的定性，直接关系到政府采购合同中双方责任性质的认定、违约赔偿及权利救济问题，对进一步发挥政府采购合同的效用，规范政府采购行为，提高采购资金的使用效益，保护当事人的合法权益具有十分重要的意义。

二、政府采购合同性质争议浅析

就政府采购合同的性质，历来存在着争议，学界主要有三种观点：民事合同说、行政合同说、混合说。接下来，本文将对这三种学说进行陈述分析。

（一）民事合同说

所谓民事合同说，即以为政府采购合同是民事合同，在政府采购合同关系中，双方当事人权力义务平等，合同的订立是基于市场竞争机制，合同内容以等价有偿和平等互利为基础。

（二）行政合同说

所谓行政合同说，即认为即使政府采购行为具有民事行为的某些特征，但又不同于普通的民事行为，它本质上属于行政行为的范畴，具有行政行为的许多性质，实际上是一种行政合同行为。该学说认为：政府采购作为一种公共经济行为，具有政

用范围、陪审员的权责等作出统一明确的规定，为陪审制有效运行提供一个法律上的支持。

（二）明确陪审员的权力职责

对于陪审员的权力职责，我国并没有一个很明晰的规定，这也是导致陪审员陪而不审、制度流于形式的一个最重要的原因。我国的法院组织和诉讼法中规定：陪审员在执行任务时，同审判员有同等的权力。这句话概括性的赋予了陪审员一切审判权力，却不像美国陪审制那样对陪审员和法官有明确的职责分工。建立陪审制，就是给公民一个合法的政治参与途径，保障司法公平和公正，同时达到一个普及法律知识的宣传教育功能。对陪审员和法官而言，必须要给对方行使的权力一个明确的定位，而不是二者有同等的权力，这样就失去了陪审的意义。有专家认为，我国至少要明确陪审员有三项专属的权力：事实认定中对证明标准的把握；既定法律的理解与推理；法律适用中的自由裁量权。这三项权力是把陪审员假设为一个理性人，更多的是依据理性标准而非法律专业知识来划定的，对陪审员的个人能力和自身素质而言，也更有可能是来行使这些权力，从而真正行使陪审员的职责。

（三）建立人民陪审员保障机制

一是素质保障。要对人民陪审员定期进行培训，进行文化教育和普法教育，提高他们的法律意识。二是人身保障。关系网的存在使得对陪审员的利诱和打击报复提供了生存的土壤，规定对人民陪审员打击报复的，应视同对司法人员的打击报复，予以制裁，以保护人民陪审员的人身安全。三是物质保障。人民陪审员在执行陪审任务时，原单位不得以人民陪审员执行陪审任务、没有按正常工作时间工作为由降低其待遇，以解决陪审员的后顾之忧。

（四）强化功能与制度的互动。

美国陪审团的功能是通过相应的制度作为保障，而且美国陪审团的功能是在长期历史演变中逐渐产生的，一旦产生了某

种功能，美国就设计相应的制度或者完善与功能伴生的制度来保障功能的实现。我国正在进行的司法审判制度改革也应当注意功能与制度的和谐，而且我国司法审判制度改革不是自然演进型，而是人为推进型，因此，应当事先明确我国司法审判制度应当到达什么样的功能，因功能而设计制度，以制度保障功能。

四、结语

陪审制作为美国司法制度的核心组成部分已经存在了 200 多年，反映了美国公众对美国式民主的基石——独立的司法系统的信任。美国陪审制在制度上设计的多重价值性，让我们不得不承认，它是司法诉讼中制约审判权、防止审判权滥用的有效机制，它是抑制司法擅断、增强司法社会公信力的制度机制，它是向公民普及法律意识、增强公民政治道德的重要途径。我国没有陪审制的悠久历史传统和经验，没有美国社会那么成熟完善的民主政治制度，但这并不意味着我们不可以借鉴美国陪审制的成功经验来解决我们司法制度设计上的缺陷及改革过程中所面临的问题，我们应当吸收其精华部分为我所用，来完善我国的陪审制度，真正发挥人民陪审制的作用。

英 丹宁勋爵：《法律的未来》，法律出版社 2000 年，p41

美 菲·方纳：《潘恩全集》，纽约 1954 年英文版第 2 卷，p79-80

龚瑞祥：《西方司法制度》，北京大学出版社 1993 年，p139

美国加州大学、美国斯坦福大学法学院：《美国法律体系（宪法）》，中央广播电视大学出版社 1998 年 p207

作者简介：黄梅艳，女，厦门大学法学院。