

陪审团一致裁决原则的功能

The Function of the Jury's Unanimous Verdict

高一飞

GAO Yifei

【摘要】 陪审团一致裁决起源于英国，但英国一致裁决原则却在1967年《刑事司法法》中被修改，这一法律规定：如果陪审团未能在两小时内达成一致裁决，可以是绝大多数人同意的裁决。美国联邦法院系统坚持要求陪审团达成一致裁决，但各州自主选择陪审团需要一致裁决。陪审团一致裁决具有协商民主功能、权利保护功能、发现真实功能、实现法治功能，但这些功能是否可以实现都遭遇了质疑。陪审团一致裁决原则的发展趋势是，大部分有陪审团的地区都放弃了一致裁决的要求，但美国联邦法院系统仍然坚持。这具有重要的象征意义，被称为司法正义中“上帝声音最可靠的显示”。我国可以借鉴美国的做法，无论是否有人民陪审员参加，对于死刑的判决与复核，都应当是一致裁决，如果不能作出一致裁决的，不能判处或者核准死刑。

【关键词】 陪审团一致裁决 协商民主 多数人暴政 排除合理怀疑 普遍正义

【中图分类号】 DF73 **【文献标识码】** A **【文章编号】** 2095-9206(2018)06-0114-15

Abstract: The principle of jury's unanimous verdict originated in Britain, but this rule was revised in the 1967 Criminal Justice Act, according to this principle: if the jury fails to reach a unanimous verdict within 2 hours, it can reach a rule that the vast majority of people can be agreed with. The US federal court system persisted that the rule of jury's unanimous verdict but the states can choose to apply it if they needed. The principle of jury's unanimous verdict has the functions of deliberative democracy, protecting people's rights, discovering the truth and realizing the function of law, but whether these functions can be realized all suffered question. The trend of the rule of jury's unanimous verdict is that most of the regions have abandoned it except the US federal court system. Because it has an important symbolic meaning which is called "the most reliable display of God's voice" in judicial justice. China can learn from the practice of the United States, whether or not there are jurors to participate in the verdict and review of the death penalty should be a unanimous verdict, the one who should not be sentenced by the death penalty if jurors cannot reach a unanimous verdict.

Key words: Principle of the jury's unanimous verdict Deliberative democracy Tyranny of the majority Excluding reasonable doubt Universal justice

【收稿日期】 2018-07-27

【作者简介】 高一飞，男，1965年12月生，西南政法大学诉讼法与司法改革研究中心教授，研究方向为司法制度与刑事诉讼法。

【基金项目】 2017年度司法部重点课题“优化司法机关职权配置研究”（项目编号：17SFB1006）；2018年度国家社科基金课题“看守所立法研究”（项目编号：18BFX078）。

11比1、10比2、8比4、6比6、3比9、1比11、12比0……最终被告被宣判无罪，一名陪审员的坚持扭转了案件的结局。这是电影《十二怒汉》所讲述的故事，但对于美国司法来说却并不陌生，因为现实中这样的情节也在上演。这个故事的基础正是一致裁决原则。

“在人类迄今发明和推行的所有政治制度中，民主是弊端最少的一种。也就是说，相对而言，民主是人类迄今最好的政治制度。”〔1〕选举和立法机构中的民主表决一般不可能要求取得一致的同意，最终只能根据大多数人的意见作出决定，只有承认“大多数人的统治”就是“人民的统治”，才能使“人民的统治”成为可能。〔2〕

陪审团一致裁决具有协商民主功能、权利保护功能、发现真实功能、实现法治功能，但这些功能是否可以实现都遭遇了质疑，因而在发展中，在其发源地英国出现了衰退的情况，其他大部分有陪审团的地区都放弃了一致裁决的要求，然而，在美国司法中，联邦和大部分州的陪审团裁决仍然要求所有参与者同意，即要求一致裁决，其原因何在？在本文中，我们将分别针对每一个功能，描述其积极倡导者的理由和质疑者提出的这一功能的局限，并提出自己的看法。

一、陪审团一致裁决原则在英美司法史中的功能

从陪审团一致裁决功能的发展历程来看，在其发源地英国，一致裁决的功能是比较单一的：认为这样的裁决最接近真相，是“上帝声音最可靠的显示”。而在美国，一致裁决被认为是“被告人所享有的宪法上的自由权利不得被剥夺”，被赋予了更多的功能，但是，这些功能也都遭到了质疑。

（一）在发源地英国的功能：发现真相

600多年来，一致裁决已经成为陪审的一个显著特征。关于一致裁决原则长期被陪审团所采用的原因，历史并没有给予明确的答案。有证据证明这一规则曾长期流行于中世纪的裁判机构中。教会非常重视裁决的一致性，认为其是实现司法正义过程中“上帝声音最可靠的显示”。〔3〕在最初形成过程中，中世纪陪审团选择一致裁决原则还有其审判方式的原因，由于陪审员选自邻近的人，他们在审判中被推定为事件的证人，这种陪审团也被称为“知情陪审团”，因此，从逻辑上来看，不一致意味着至少一方存在伪证，所以力争裁决达成一致。〔4〕所以，此时的陪审团一致裁决，其主要功能是为了防止伪证，发现真相。

第一个文字记录的一致裁决出现在1367年英格兰法庭，12名陪审员中唯一的异议者宁死不愿放弃自己的立场，即使如此，法院仍然拒绝接受不一致的裁决。〔5〕此案之

〔1〕 闫健：《民主是个好东西：俞可平访谈录》，社会科学文献出版社2006年版，第1页。

〔2〕 参见刘山鹰：“试论民主的价值——以多数人统治和少数人统治的辨析为基点”，《政治学研究》2006年第1期，第25页。

〔3〕 J. Roland Pennock, “Majority Rule” in *International Encyclopedia of the Social Sciences*, Macmillan, 1968, p. 536.

〔4〕 See *Apodaca v. Oregon*, 406 U. S. at 407, n. 2.

〔5〕 See Jeffrey Abramson, *We, the Jury: The Jury System and the Ideal of Democracy*, Harvard University Press, 2000, p. 199.

后,为保证陪审员们达成一致裁决,法官拒绝在达成一致判决之前为他们提供饮食、火和蜡烛,甚至将其关在马车里随法官在各地巡回审判,^{〔6〕}希望通过肉体上的痛苦促成一致裁决尽快达成。随后,一致裁决原则在英国刑事审判中得到了普遍的遵守。

然而,英国一致裁决原则却在1967年《刑事司法法》中被修改,允许10比2的多数裁决。随后,英国1974年颁布的《陪审团法》明确规定,在刑事法院或者高等法院,下列情况中可以采用多数裁决:陪审团人数不少于11人时,有10人同意该裁决,或在10人陪审团的情况下,有9人同意该裁决。如果最终没有形成法定比例的多数人意见,即陪审团形成了“僵局”,陪审团将被解散,由控诉方决定是否重新审理。^{〔7〕}1996年的司法统计数据显示,只有20%的定罪是被告人表示不认罪之后在刑事法庭被多数裁决的。其中,部分案件由专业法官组成合议庭审判,部分案件由陪审团审判。当陪审员做出裁决时,陪审团的主席必须在公开的法庭上宣布裁决是否达成一致,如果没有达成一致,就宣布法律规定的多数裁决。^{〔8〕}

英国放弃一致裁决原则,取而代之以10比2的多数裁决规则引发了学者们强烈的抗议。有学者甚至抗议称“多数裁决的观念动摇了证明有罪必须排除合理怀疑这一英国法基础原则的根基”。^{〔9〕}围绕改变多数裁决的争论,学者们提出了犯罪控制问题和被告人的正当程序权利问题,官方坚持多数裁决的理由是为了防止职业罪犯通过威胁或贿赂陪审团成员脱罪;也有人认为,多数裁决让极端分子的观点在陪审团决定中打折扣。然而,批判者认为,这种变化是由节省重审费用的意愿驱动的,它还破坏了一个基本原则即认定被告人有罪必须在排除合理怀疑的基础上作出。^{〔10〕}

值得注意的是,英国陪审团中仍保留了一致裁决的基本内容,即陪审团应尽量达成一致裁决,只有在无法达成一致裁决的情况下才适用多数裁决原则,而审理法官应该鼓励陪审团尽量达成一致裁决。在刑事法院陪审团评议的时间(根据案件的性质和复杂程度来决定一个合理的评议时间)不得少于两小时。此外,上诉法院颁布的诉讼指引规定,如果陪审团未能在两小时内达成一致裁决,那么应该至少将他们重新召回评议一次。最后,如果连法定比例的多数裁决都未能达成,那么陪审团就应当被解散,重新召集一个陪审团来裁决此案。

(二) 在美国联邦法院的功能:保障自由权利

几百年来,一致裁决原则在英国曾得到严格的遵守,而这也为美国的一致裁决原则提供了典范。17世纪初,随着英国殖民活动的扩张,陪审团制度也漂洋过海来到了美国,伴随着陪审团制度在美国的发展,一致裁决原则也在美国落地生根。一致裁决原则被美国真正接受经历了一个漫长的过程。由于对英国陪审团制度不甚熟悉,17世纪的美国曾短暂允许采用多数裁决规则。

〔6〕 See James Kachmar, *Silencing the Minority: Permitting Nonunanimous Jury Verdicts in Criminal Trials*, *Pacific Law Journal* 28, Fall, 1996, p. 277.

〔7〕 参见〔美〕肖恩·多兰:“陪审团审判”,载〔英〕麦高伟、杰弗里·威尔逊主编:《英国刑事诉讼程序》,法律出版社2003年版,第362页。

〔8〕 See Sally Lloyd Bostock and Cheryl Thomas, *Decline of the “little parliament”: Juries and jury reform in England and Wales*, *Law & contemp. probs.* 62, spring, 1999, p. 7.

〔9〕 M. D. A. Freeman, *The Jury on Trial*, *CURRENT LEGAL PROBS.* 34, 1981, p. 65, 69.

〔10〕 参见前注〔8〕, Sally Lloyd Bostock and Cheryl Thomas文,第7页。

最起码在17世纪时,还有康涅狄格州、宾夕法尼亚州以及南北卡罗拉纳州四个州在宪法中规定可以接受多数裁决。^{〔11〕}但是,学者认为,这几个州的做法显然是对普通法程序不熟悉所致。^{〔12〕}但到了18世纪,人们认为裁决必须一致。19世纪后期,刑事陪审团裁决必须一致成了陪审团裁判的明确要求。^{〔13〕}正如联邦最高法院在1898年所指出的,“制定宪法的明智之士和赞成这一观点(一致裁决)的人认为刑事诉讼中的生命和自由只有经12个陪审员的一致裁决才能得到适当的保障”。^{〔14〕}1897年一个案件上诉到最高法院,其对民事案件一致裁决的必要性提出质疑,但最高法院回应这一挑战时指出“(一致裁决)不需要先例来支持,在普通法中一致性是陪审团审判的独有的、本质的特征之一”。^{〔15〕}

到了18世纪,一致裁决原则在美国已成为共识。尽管美国宪法未对一致裁决原则予以规定,但联邦法院通过一系列案例明确了该规则:1898年汤普森诉犹他州案的判决明确“非经12人组成的陪审团的一致裁决,被告人所享有的宪法上的自由权利不得被剥夺”;^{〔16〕}1948年安德雷斯诉美利坚合众国案的判决明确“当适用联邦宪法第六、第七修正案进行陪审团审判时,陪审员内部必须意见一致方可做出裁决”。^{〔17〕}该规则也有成文法明确规定,1946年颁布的《联邦刑事诉讼规则》第31条a款规定:“裁决必须是一致作出的,它应当由陪审团在公开的法庭上递交给法官。”因此,在联邦法院,一致裁决原则的适用是明确的。

民事陪审团和刑事陪审团在一致裁决问题上的要求是不同的。宪法第七修正案认为所有联邦民事陪审团审判需要一致裁决是符合宪法规定的,然而,自1937年以来《联邦民事诉讼规则》(FOD. CIV. PROC. 48)已经允许非一致裁决,即允许多数陪审员同意的裁决。另外,美国联邦宪法第七修正案不适用于州法院,联邦宪法从未要求在州民事审判中适用一致裁决,现在,只有17个州要求在法院一般管辖的民事案件中适用一致裁决。

虽然联邦法院仍然要求陪审团一致裁决,但联邦最高法院认为,对于各州来说,一致裁决原则属于自由选择的范畴。联邦最高法院早在1912年的乔丹诉马萨诸塞州案的判决中就明确表示:“由各州制定的法律可以规定,陪审团不采用一致裁决原则,并不违反法律的正当程序。”^{〔18〕}在此之后,路易斯安那州和俄勒冈州先后于1928年和1934年修改了各自的宪法,规定在各自的刑事审判中,除死刑案件外,陪审团可以做出非一致裁决。^{〔19〕}

〔11〕 参见张鹏程:“美国陪审团的一致裁决原则:历史与当下”,《时代法学》2012年第2期,第110页。

〔12〕 See Francis H. Heller, *The Sixth Amendment*, University of Kansas Press, 1951, pp. 16~18.

〔13〕 See *Johnson v. Louisiana*, 406 U. S. 356, 369 (opinion of Powell, J.) (1972).

〔14〕 *Thompson v. Utah*, 170 U. S. 343, 353 (1898). *Andres v. United States*, 333 U. S. 740, 748~749 (1948); *Patton v. United*, 281 U. S. 276, 288~290 (1930); *Hawaii v. Mankichi*, 190 U. S. 197, 211~212 (1903); *Maxwell v. Dow*, 176 U. S. 581, 586 (1900).

〔15〕 *American Publishing Co. v. Fisher*, 166 U. S. 464, 467~468 (1897).

〔16〕 *Thompson v. Utah*, 170 U. S. 343, 35 (1898).

〔17〕 *Andres v. United States*, 333 U. S. 740, 748 (1948).

〔18〕 *Jordan v. Massachusetts*, 225 U. S. 167, 176 (1912).

〔19〕 参见前注〔6〕, James Kaehmar文,第278页。

1972年,通过来自俄勒冈州和路易斯安那州的案件,联邦最高法院裁定:宪法允各刑事陪审团分别以10:2或9:3的差额裁决不判死刑的案件。^[20]

法院认为一致性不是审判所必需的,它的终止既不会降低裁决的可靠性,证明仍需要排除压倒性多数陪审员的合理怀疑,^[21]也不会降低陪审团裁决的代表性,因为持多数观点的人和持少数观点的人仍像以前一样进行审慎的商讨。^[22]

当然,联邦最高法院1972年的判决并没有打开多数裁决的闸门,但是这些判决标志着一致裁决的地位下降:允许各州自主选择是否适用一致裁决。

二、体现充分参与:协商民主功能及其局限

何为民主?目前似乎并不存在一个为人们所普遍接受的民主概念,关于民主的讨论多而繁杂,“各种民主思想,犹如一片巨大的、无法穿越的灌木丛”。^[23]在此,笔者不深入探讨民主的内涵,因为“民主始终代表着一种弥足珍贵的政治原则或政治理想,民主的涵义始终是发展的,不要指望在一本政治学或法学的词典中构造民主涵义的囚笼”。^[24]民主的涵义难以捉摸,但是人们对现代社会民主的类型已有共识:源自于古希腊的多数民主、密尔积极主张的代议民主,^[25]以及新兴的远程民主、协商民主。而一致裁决原则的理论基础正与协商民主不谋而合。

协商民主是学术界对民主理论的最新发展。1980年,约瑟夫·伯塞特(Joseph Bessette)在《协商民主:共和政府中的多数原则》一文中,提出了“协商民主”(deliberative democracy)的概念。^[26]伯纳德·曼宁认为,社会的生存和延续需要一种确定的正义原则和稳定的制度。因此,人们必然要面对什么样的原则是合理的,怎样的制度是合法的,从而依靠怎样的路径做出决策、解决冲突、行使权力,并保证构成社会生活的各种行为和愿望的统一这样的问题。曼宁的政治协商(political deliberation)观念包括如下内容:(1)协商,即各种观点相互比较的过程;(2)协商过程既是集体的,也是个人的,它是话语的和理性的过程;(3)政治协商和辩论以相对理性的听众为前提,协商过程是公众自己建构教育和培训的过程;(4)政治协商概念不应该排斥任何人投票和参与协商的权利,以及有效行使这种权利所必需的基本自由;(5)协商理论仅仅提供了一种不完善的、尽可能合理地做出决策的方式。^[27]20世纪90年代后期,协商民主理

[20] Johnson v. Louisiana, 406 U. S. 356; Apodaca v. Oregon, 406 U. S. 404.

[21] Johnson v. Louisiana, 406 U. S. at 359~363.

[22] Apodaca v. Oregon, 406 U. S.

[23] [美] 罗伯特·达尔:《论民主》,商务印书馆1999年版,第43页。

[24] 前注[2],刘山鹰文,第21页。

[25] 参见[英]J·S·密尔:《代议制政府》,商务印书馆1982年版,第55页。

[26] See Joseph Bessette, *Deliberative Democracy: The Majority Principle in Republican Government*, in *How Democratic is the Constitution?* Robert Goldwin and William Shambra ed., American Enterprise Institute, 1981, pp. 102~116.

[27] See Bernard Mannin, *On Legitimacy and Political Deliberation*, *Political Theory*, Vol. 15, No. 3, Aug., 1987, pp. 338~368.

论的研究成果开始以各种形式表现出来。^{〔28〕}“合议制强调合议庭成员应当集体商量、讨论案件的处理问题。”^{〔29〕}然而,在没有强制要求听取他人意见的机制下,协商会因为效率和不必要而被省略,少数人的意见被忽略。

如果说陪审团制度完美地阐释了参与民主,那么一致裁决原则无疑是协商民主的典型表现。所谓协商民主是指自由平等的公民,基于权利和理性,在一种由民主宪法规范的权力相互制约的政治共同体中,通过对话、讨论、辩论等过程,形成合法决策的民主形式。^{〔30〕}可以将协商民主解构为两部分,一是协商的过程,二是形成集体的决策,两者缺一不可。而这也正是一致裁决的重要组成部分,值得强调的是,一致裁决原则的核心在于评议,一致性的要求使得评议充满了力量。

与案件毫无关系的公民被召集在一起决定被告有罪或无罪,他们来自不同的社会阶层,家庭背景、教育背景、职业、宗教信仰等因素都使得他们彼此之间存在着极大的差异性,因此他们对待同一事物的看法自然也不同。评议的过程事实上是将不同的群体带入一个共同的交谈,尊重他们之间的差异性,通过反复的争论,说服与被说服,消除分歧,聚集集体的智慧去追寻案件的真相和公平。因此,评议的过程要求听取少数派的意见,在协商的基础上消除分歧。如《美国律师协会陪审团标准》中对一致裁决的要求作了解释,认为这样可以保证少数派的成员在陪审团审议中同样有发言权,即多数派不能简单地拒绝听取陪审团两三个成员的意见。这种一致裁决的要求迫使陪审员要有理有据地阐明自己的观点并相互听取意见。^{〔31〕}评议的过程对集体智慧的产生有着积极的作用。亚里士多德曾指出“当这些普通人聚在一起时,比他们各自作出决定时,能够获得更多的理解:因为身处多数之中的每个人各有一份德行和谨慎,当他们聚在一起时,形成的行为方式是一个人的……一些人理解这一部分,一些人理解另一部分,这样他们便理解了全部。”^{〔32〕}充分的讨论无疑有利于每一名陪审员注意到被自己忽视的细节,从而对案件事实、证据予以全面掌握与了解,在此基础上作出的裁决也就更加理性。

这就是一致裁决原则成为另类民主的具体表现:强调仔细审议而非简单地投票,陪审员面对面地讨论他们不一致的意见。一致性的规定需要陪审员进行大量的仔细审议从而产生集体智慧。每个人都必须从其个人角度思考案件以寻求社会正义,每个人都都要去游说或被说服。所以,一致裁决原则尤其是评议过程完美地阐释了协商民主。

当然,对前述观点也存在质疑,认为在一致裁决有助于陪审团合法性的背后,存在着自相矛盾之处,即可能造成“妥协裁决”,即类似于中国对那些证据有疑问的案件本应当按“疑罪从无”处理,但实际上却达成妥协而形成轻罪判决,从而使协商形式化,因为一致裁决可能激发陪审员慎重、中庸地行事,也就是说,通过对大家不同看法的共同推测来形成一个真正被所有人都接受的折衷裁决。鲍威尔大法官就指出,一致性可能促使陪审员行为更加出于权宜之计,重新回到那种在陪审团各派之间寻找区别而且

〔28〕 参见陈家刚:“协商民主研究在东西方的兴起与发展”,《毛泽东邓小平理论研究》2008年第7期,第71页。

〔29〕 左卫民等:《合议庭制度研究》,法律出版社2001年版,第12页。

〔30〕 参见前注〔28〕,陈家刚文,第73页。

〔31〕 See American Bar Association Jury Standard, aritical 17.

〔32〕 〔美〕博格西诺等:《法律之门》,邓子滨译,华夏出版社2002年版,第594页。

没有任何理性根据的妥协裁决。^[33] 如果发生这种情况，一致性就不会促进真相的发现。^[34]

另外，持相反意见者还提供了实证研究数据来说明，在多数裁决的情况下，协商的程度比一致裁决的情况下会更高。马萨诸塞州的一项研究认为，在法官给出非一致裁决的指导后，评议的风格比在一致裁决原则下更具有好斗性，因为“多数规则下的陪审团多数派采取更强有力、更盛气凌人和更有说服力的方式，他们的成员意识到，当他们的目标是达到8或10个成员时，就不必回答所有反对的论点了”。^[35]

陪审团评议中协商的理想模式是陪审团中的意见是向有说服力的那一方流动，即人们改变自己的观点不是出于权宜之计而是因为通过听取别人的观点，真正转变了自己的看法。当评议以这种方式进行时，一致性的达成就是智慧的结晶，而不是妥协的政治。在美国的陪审团程序当中，评议是陪审员不可忽略的重要职责，理想的一致裁决模式中，陪审员应当知道他们的任务不仅仅是投票。尽管陪审员们最初可能观点不同，但他们必须通过对话和依次说服或被说服的艺术来达成一致意见，废除一致裁决将会削弱对话的作用，这种对话是通过平民之间就自己对于正义的理解互相说服教育而进行的，这是与英美国家的自由平等的文化联系在一起。

一致裁决原则表达了一种不同形式的民主理想——关键在于一致而不是分歧，在于协商而不是投票表决。

三、防止多数人暴政：权利保护功能及其局限

笔者在国内学者中较早关注陪审团一致裁决的权利保护功能，^[36] 后来，田心则博士通过分析美国陪审团一致裁决机制原理的民主细节，强调了精巧的程序性装置的建立对于“防止多数人暴政”的重大意义。^[37]

在多数票表决制的情况下，会出现两种不合理的情况：一是真理可能掌握在少数人的手里，多数人的意见可能恰恰是错误的决定；二是多数票表决制意味着一部分人强迫另一部分人接受了自己并不愿意接受的决定。而一致裁决能够克服这两方面的缺陷。“第一，强迫陪审团做出全体一致的判决，会让他们更加谨慎地考虑证据，而不会简单地认定他们原先对案件的印象就是对的；第二，即使少数人很少能说服多数人改变对于被告罪行轻重的看法，但是少数人却常会改变多数人对于被告罪行轻重的看法。”^[38] 哈耶克曾经指出：“我们没有理由认为多数决策具有一种更高的超个人的智慧，因为在某种意义上讲，只有自生自发的社会发展所达致的成就才可能具有这种智慧。多数决议亦绝非是生成这种超越性智慧的所在。我们甚至可以说，多数决议一定不及一些最明智人

[33] See *Johnson v. Louisiana*, 406 U. S. at 377 (Opinion of Powell.).

[34] 参见前注〔5〕，Jeffrey Abramson书，第198页。

[35] 前注〔32〕，博格西诺等书，第596页。

[36] 参见高一飞：“中美陪审制基本价值的比较——兼论我国陪审制的出路”，《新疆社会科学》2005年第5期，第79~87页。

[37] 参见田心则：“论美国陪审团一致裁决机制的民主原理”，载卞建林主编：《诉讼法学研究》（第12卷），中国检察出版社2007年版，第164~174页。

[38] 阿伦森：《社会心理学》，侯玉波等译，中国轻工业出版社2007年版，第462页。

士在听取各种意见之后所做出的决定，因为多数决议往往是考虑欠充分的产物，而且一般是不能令每一个人感到完全满意的妥协之物。”〔39〕也正是在这个意义上，密尔认为：“假定全体人类仅仅一人执有相反意见，这时，人类要使那一人沉默并不比那一人（假定他有权力的话）要使人沉默更为正当。”〔40〕事实上，多数的意见不一定是有益的或明智的，多数人的统治完全有可能导致多数暴政的出现。在这一方面，陪审团一致裁决的作用得以凸显。

在美国1972年阿泼达卡诉俄勒冈州一案中，被告人辩称一致性对于实现第六修正案所赋予的陪审员审判权利是必要的。只有一致裁决原则才能保证少数意见得以有效体现；否则只会使多数压倒少数。〔41〕在阿泼达卡案中，被告人主张，如果一致性被放弃，使得陪审团中的多数派能够轻易忽视或者压倒少数派，这对陪审员选择方法的改革是没有意义的。被告人的简要观点如下：“尽管种族的、宗教的或者道德方面的少数派，女性、穷人、年轻人或者其他在历史上被排除的群体代表能够在陪审团中获得出席机会，但是允许低于一致裁决的规则使得没有得到少数派默认并事实上没有考虑他们意见的裁决可能被发布。”〔42〕这说服了法院的四个大法官相信一致裁决在陪审团实现有效地代表少数观点的能力上是关键的。

1985年，加利福尼亚州陪审团商讨是否给被控谋杀一对白人夫妻的黑人定死罪时，大多数意见形成的裁决（9：3）认为该定死罪，另外三个不同意的是三名黑人陪审员。黑人陪审员坚持其观点，陪审团建议判终身监禁。斯图尔特大法官认为，这种不一致的裁决有悖于从社会的特定地区吸收陪审员的初衷，腐蚀了社会对实现刑事正义的信心，因为它允许陪审团根据民族和阶级划分进行裁判。〔43〕

斯图尔特大法官坦陈他对一致裁决的支持源于对陪审员个人品德的担忧。在理想情景下，陪审员应当品德高尚，足以理智地超越群体界限仔细考虑，但“实际上陪审团存在行为不当的严重风险，……陪审团有时会依据激情和偏见行事”。〔44〕人性的弱点使得一致裁决要求成为被数世纪的经验和历史证明的必要的、有效的防止司法正义实现过程中产生的社会激情与偏见的方法。

但是，属于九个法官中多数派的五个大法官还是否定了需要一致性裁决的诉求，他们对陪审团的行为持更加乐观的态度，认为：即使没有一致裁决，陪审员也有对相反意见进行仔细考虑和争论的责任，每一个参加陪审团的人都经过了质询并被发现能够保持无偏见、不在意肤色、不在意种族。少数派观点可能最终被压倒，但这并不能证明多数派基于偏见而不是证据。〔45〕简言之，根据法院的观点，没有理由认为在10比2的裁决规则下少数派意见没有被讨论和听取，因此，在多数裁决的情况下，少数派意见也能够

〔39〕〔英〕冯·哈耶克：《自由秩序原理》，邓正来译，三联书店1997年版，第135页。

〔40〕〔英〕约翰·密尔：《论自由》，程崇华译，商务印书馆1996年版，第17页。

〔41〕See *Apodaca v. Oregon*, 406 U. S. (1972), at 412~414.

〔42〕*Apodaca v. Oregon*, 406 U. S. (1972), at 412~414. Kurland and Casper, *Landmark Briefs* 71: 872.

〔43〕*Johnson v. Louisiana*, 406 U. S. at 398.

〔44〕*Johnson v. Louisiana*, 406 U. S. at 398.

〔45〕*Apodaca v. Oregon*, 406 U. S. at 413~414

得到充分体现。^[46]

另外，法庭认为，刑事陪审团的首要功能在于“防止政府压迫”。为了提供这样一种安全堡垒，陪审团便被置于被告人与政府之间，“这是由一群门外汉组成的满怀常识的法官……是社会中特定地区的代表”。从这一保护性功能出发，法庭能够“认为在被要求一致裁决的陪审团与那些被允许以10比2或者11比1的投票来定罪或宣判无罪的陪审团之间没有差别”^[47]也是被允许的，都能实现“防止政府压迫”的目的。

道格拉斯大法官在他对约翰逊和阿波达卡一案的异议（与最终裁决中的多数派不同的意见）中担心，对一致裁决的攻击会紧接着导致废除无罪推定和排除合理怀疑的证明要求。^[48]这三项程序性权利使得陪审制度在定罪过程中非常谨慎地运行。^[49]所以，他认为，一致裁决原则就如无罪推定和排除合理怀疑一样，是维护司法公正不可缺少的重要基石。

美国的实证研究也表明：通过一致裁决机制，会出现少数意见最终打败最初属于多数意见的情况。从1955年起，芝加哥大学开展了陪审团实验小组研究计划，要求秘密记录陪审员的商议实况，该请求得到了审判法官和律师的同意，但陪审员并不知情。在1966年，芝加哥陪审团实验小组主要作家卡尔文（Harry Kalven Jr.）和汉斯（Hans Zeisel）在《美国审判》一书中发表了实验小组的许多发现：在90%的案件中，协商对最后的判决并没有重大的影响。他们写道，“无一例外，最初的投票决定了判决的结果，真正的决定经常是在商议开始前就已经做出了”。^[50]

然而，在大约10%的样本案例中，持少数意见者最终打败了最初持多数意见者。虽然，反对一致裁决的人漠视这个比例（荒唐地认为这个比例是“非常罕见的例外”），但是这些案例可能是特别重要的案例。在这些案例中，一致裁决是允许花长时间使合理观点去说服最初观点的原因。^[51]我们可以假设，如果这个10%是被少数人的坚持而修正的错误，那么，对一个司法体系而言是多么重要。实证研究还显示，多数票裁决中未投赞成票的陪审员很难认为正义得到了实现，会感觉多数派甚至没有认真倾听他们的意见。^[52]因为他们的意见对判决的结果是可有可无的，因而被忽视。

多数裁决作为目前最为流行的一种裁决方式，其存在的弊端和缺陷不容忽视。“多数人的暴政”是多数裁决无法回避的问题，尽管多数裁决方式并不必然导致“多数人的暴政”，但是历史上由于多数民主所导致的悲剧也足以使我们警醒：从苏格拉底的死刑判决到法国大革命沦为暴政的工具，再到希特勒通过多数选举上台所带来的大屠杀等等。在一致裁决的情况下，“少数意见可以促使多数人对证据审慎的再评断、对事实严谨的再检视。（正确的）少数意见能够最终改变（可能为）错误的多数人的意见，从而使陪审团所作出的事实裁断是正当的和正义的，以使被告人获得公正审判，维护其所享

[46] Johnson v. Louisiana, 406 U. S. at 398.

[47] Johnson v. Louisiana, 406 U. S. at 411.

[48] Johnson v. Louisiana, 406 U. S. at 392~394.

[49] 参见前注〔5〕，Jeffrey Abramson书，第207页。

[50] Kalven and Zeisel, The American Jury, Law & Contemp. Probs. 62, Spring, 1999, p. 488.

[51] See Stephan Landsman, The Civil Jury in America, Law & Contemp. Probs. 62, Spring, 1999, p. 285.

[52] 参见前注〔32〕，博格西诺等著书，第596页。

有的最根本诉讼人权”。〔53〕

四、排除合理怀疑：发现真实功能及其局限

根据第十四修正案的正当程序条款，宪法要求各州对被告人定罪应当达到排除合理怀疑的程度并已经得到最高法院判例的确认。〔54〕在约翰逊诉路易斯安那州一案〔55〕中，约翰逊认为其他的三个陪审员仍然存在怀疑，意味着在对他的审判中并未达到排除合理怀疑标准。

瑟古德·马歇尔和威廉·道格拉斯两位大法官属于本案裁决中的少数派，他们坚决支持刑事被告人的看法，认为一致判决和排除合理怀疑的证明之间有逻辑联系。马歇尔大法官认为，一个陪审员的怀疑就足以表明，政府未能履行其举证责任。这是因为一个陪审员的怀疑即具有合理性，每一个陪审员都是“自己的发言人”。在马歇尔法官看来，当出现是否存在合理怀疑这一问题时，判决一致性是唯一能够使持反对意见的声音得到体现的途径。〔56〕因为，只要有反对的声音，案件就无法形成有效判决。

道格拉斯法官也同样认为，在一致通过判决的条件下，排除合理怀疑的证明需要发起一段冗长而紧张的审议过程，在该过程中，每个陪审员都认真地、努力地排除其他陪审员的怀疑。而在多数判决情形中，审议过程通常会在持异议者充分论证其怀疑之前就被省去，审议过程被降低为一个微弱的“多数人的恩惠”。〔57〕只有在审议是以一种强烈的争论来调和所有陪审员的观点之时，排除合理怀疑的证明才能得到实现。

法院最终没有支持刑事被告人的主张，多数意见认为一致裁决是不必要的，他们认为不一致裁决与排除合理怀疑的证明标准之间不存在矛盾。有以下几条理由：〔58〕

第一，从逻辑上看，如果约翰逊关于一些陪审员的怀疑等同于没有达到排除合理怀疑的观点正确的话，那么对于僵局陪审团的适当的补救方法是无罪宣判而不是重新审判。这种情况下，没有达到排除合理怀疑的案件相当于证据不足，应当遵循“疑罪从无”的规则，无罪放人。

第二，在理性讨论得到尊重，少数派的意见得到充分听取，12个人中的9个人能够谨慎地、真诚地接受专业法官的指导并排除掉合理怀疑的情况下，应当认为案件已经达到了排除合理怀疑的程度。这是有前提的，即应当要求多数派也必须听取少数派的意见，只能在合理讨论已经结束并产生说服性的效果，也就是说当少数派继续坚持无罪宣判但却没有说服性的理由来支撑其观点之后才能进行表决。

第三，法院推定陪审员在理想模式下，少数人的质疑应当是不合理的。法院认为：如果陪审员持不同意见，而他们的意见不能说服陪审团的大多数成员，那么他们应该问自己：自己的意见是否合理。法院在这里引用艾伦诉联邦一案，此案赋予了法官指导处于僵局的陪审员的权力：“如果绝大多数赞成判决有罪，持有不同意见的陪审员应该

〔53〕 前注〔37〕，田心则文，第170页。

〔54〕 *In re Winship*, 397 U. S. 358 (1970).

〔55〕 *Johnson v. Louisiana* 92 S. Ct. 1620 (1972).

〔56〕 *Johnson v. Louisiana*, 406 U. S. at 399~403.

〔57〕 *Johnson v. Louisiana*, 406 U. S. at 396 (1972).

〔58〕 *Johnson v. Louisiana*, 406 U. S. 356 (1972).

考虑一下他的质疑是否是合理的，毕竟这一质疑没有给那些与他同样诚实、同样理智的人留下任何印象。”〔59〕

第四，一致裁决将导致非理性妥协。艾伦一案经常遭到批判，因为这会造成法官向陪审员施加压力，使陪审员仅仅为了避免案件的久拖不决而违心地作出妥协性判决。对此，大法官鲍威尔认为，一致性规则给陪审员造成了压力，使他们妥协，“尽管这一妥协经常缺乏合理的基础”。最后，所谓的一致通过导致“并不是12个人完全同意，而是谁都不同意但全部都妥协”。〔60〕因此，鲍威尔大法官将一致性裁决造成的妥协猛烈地批评为“非理性”的妥协，它可能会不当地毁损公众眼中一致性在合法化裁决中的重要地位。

另外，实证研究也为非一致裁决的观点提供依据，认为一致裁决恰恰可能导致错误裁判。通常人们认为一致裁决原则可以降低错判的可能性，然而有学者通过构建模型的方式证明一致裁决原则不仅会提高有罪之人逃脱法律制裁的可能性，而且陪审团的规模越大，无辜的人被错判的可能性也会越大。〔61〕这一观点对于一致裁决原则而言是颠覆性的，因为其触及目前一致裁决原则遭受质疑的根本原因。〔62〕一方面，一致裁决原则往往容易因为个别陪审员出于偏执——这种偏执可能产生于个人的理性思考，也可能源于个人偏执的性格或感情偏好——而坚持认为被告无罪，导致陪审团悬而未决，最终致使审判无效，使得有罪之人不能及时受到法律的惩罚甚至逃脱法律制裁。另一方面，如果陪审团的规模越大，那么多数陪审员给少数陪审员造成的压迫感就越强烈，少数方就越容易放弃自己的立场。而少数方的妥协和退让会在某些情况下使无辜的人承担错判的风险。

我们认为，一致裁决与排除合理怀疑完美契合，但并不能将一致裁决与排除合理怀疑等同。经过理性讨论的一致裁决能够说明证据达到了排除合理怀疑的标准，排除合理怀疑的证明标准内在地要求陪审团做出一致裁决。“由所有陪审团作出的所有裁决都应一致的要求是基于这样一个高尚的原则：即只要12名陪审员意见不一致，对被告的罪过就存有合理的怀疑。”〔63〕一致裁决原则被认为是排除合理怀疑最理想的状态，而这是多数裁决无法企及的。一致裁决要求陪审员发出同一的声音，而这依赖于陪审员对案件证据、案件事实认识的高度统一。每一个陪审员看问题的角度、思维方式、情感倾向等的差异都推动着每一个人倾听与被倾听，说服与被说服，而这对于案件事实的发现，对案件疑点的排除无疑是有利的。正是因为有“排除合理怀疑和道德上的确定性”的证明标准作为武装，陪审团的一致裁决才有了正当性和合法性，陪审团因而才能维系它在英美刑事司法中的核心地位。

笔者认为，多数裁决规则代表的仅仅是陪审团内部的意见不统一，而并不表示裁判

〔59〕 *Allen v. United States*, 164 U. S. 492, 501 (1898).

〔60〕 *Johnson v. Louisiana*, 406 U. S. at 377.

〔61〕 See Timothy Feddersen, Wolfgang Pesendorfer, Convicting the Innocent: The inferiority of Unanimous jury verdicts, at <http://www.jstor.org/discover/10.2307/2585926?uid=3737800&uid=2129&uid=2&uid=70&uid=4&sid=2110252237003>, last visited on July 10, 2013.

〔62〕 参见前注〔32〕，博格西诺等书，第597页。

〔63〕〔美〕H. W. 埃尔曼：《比较法律文化》，贺卫方、高鸿钧译，清华大学出版社2002年版，第162页。

超越了排除合理怀疑的证明标准。然而,相较于多数裁决规则,一致裁决无疑是更为理想地实现了与排除合理怀疑的契合,是最理想的状态。

五、代表普遍正义:实现法治功能及其局限

法庭对一致性的争论引出了许多复杂的经验与哲学问题。尽管九个大法官对一致性有极大的分歧,但是1972年他们一致同意:陪审团的基本制度设计中,评议具有至高无上的重要性。立法者应当保持与他们的选举者的主张紧密相连,但是我们经常将陪审团隔绝,甚至阻止陪审团成员了解外界对一个案件的意见。的确,如果代表权的立法模式在陪审团背景下适用,那么,隔绝陪审团将会适得其反,我们将鼓励陪审员的报刊阅读、听取公众意见以及和与此代表权相关的“选举者”交流。但是实践中,隔绝陪审团就很清楚地表明:陪审团代表其团体的方式应该与立法者代表其团体的方式有很大不同。^[64]对此,九个大法官都表示赞成。

分歧在于这一问题:对于陪审团在意见分歧之上确定一种普遍正义的能力而言,一致性是否很重要。在回答这一问题时,大法官分立为互相矛盾的两方。

一种观点认为,只有通过一致裁判才能使不同背景的人认真考虑他人的观点从而确定一种相对的普遍正义。

以民主方式组合在一起的人们是怎样超越孤立的个人而达至一种普遍的智慧的呢?对一致裁决最好的拥护就是颂扬陪审团将具有不同生活经历的人们聚在一起,每个人不可避免地依据根植于他们的信仰和种族背景的价值取向来思考,但是每个人都足够公平地去赏识其他不同背景的人在商讨中的才识。在1972年支持一致裁决的四位大法官中,没有一位对陪审员虚心商讨的能力持乐观态度。他们对一致性的看法是:歧视和偏见在陪审员中太过广泛,所以我们需要一个制度上的机制,如一致裁决,来迫使陪审团进行审议,使陪审团和其他种族、信仰、民族以及性别的不同观点之间对正义做出折中。因此,对一致性的需求是对陪审团狭隘的、歧视性的行为的一种约束:如果在陪审团中多数人最终总是可以以多数票战胜少数人,为什么一定要找那么多麻烦来反映少数人的观点?

在美国,致力于解决南北矛盾的政治领袖科恩(John Calhoun)赞同一致裁决的观点。他依据强制原则对多数决进行了批判,没有得到一致同意的多数决使得部分公民处于优于其他公民的地位。解决专制的途径是赋予每一个团体或利益共同体对其他公民的行为的否决权。科恩认为否决权可促使人们相互妥协、更爱国家以及达成共识。他认为,要求一致同意使得裁决具有可调和性,或者陪审员之间能够互相妥协。一致裁决的建立不仅对促使陪审团做出裁决发挥其作用,而且有利于做出更准确更公正的裁决。如果一致同意没有存在的必要,陪审团仅依多数人的意见就做出裁决,陪审团审判就不再是司法改革最大的成果,而将成为改革中最大的失误。在这种情况下,陪审团审判将成为污染司法公正的渠道。^[65]

而另一种观点则认为,陪审团有做出公正审议的道德能力,即使在没有一致裁决之

[64] 参见前注〔5〕, Jeffrey Abramson 书, 第199页。

[65] 同上, 第200页。

时。这些大法官认为一致裁决是无要紧要的，因为陪审员的公民道德素质已经足够让各方意见都得到倾听。无论陪审团的组成如何，陪审员拥有反映自己团体之外的其他观点的道德能力；陪审员可以倾听并考虑所有的反对意见。他们发现一致裁决的支持者认为法官总是特定种族的，五位法官并不认为形势如想象的那般迫切：我们应假定陪审员将被设计为公正的个体而非团体的代表，因为陪审员可以分配正义，不因肤色不同而被信任。^{〔66〕}

无论实质上是否代表了正义，从效果上来看，一致裁决原则有利于提高裁判的认可度。当陪审团的裁决是以一致同意的姿态出现时，公众对其的信任程度明显大于多数裁决的结果，这是不言而喻的。多数裁决很难使公众信服，是否只要人数足够多就可以控制陪审团，那陪审团的评议质量如何保证，陪审团的多数裁判结果如何就是公正的？美国大法官波特·斯图尔特曾对多数裁决取代一致裁决的公信力表示忧虑：一旦裁决是在有分歧的情况下做出的，即使在好的情况下，公众的信心也会受损，而一致裁决可以化解多数裁决带来的信任危机，一致裁决被认为是最为理想的表决方式，真正凝聚了集体的智慧，被视为“上帝声音最可靠的显示”。一致性唤起信任，公众信赖全体陪审员的一致同意将促进对真相的追求，能够最大限度地实现司法公正，因此对于一致裁判结果也就给予了更高的认可度。

六、对陪审团一致裁决原则功能的谨慎借鉴

目前实行陪审制的国家所适用的裁决规则主要有多数裁决规则（包括简单多数裁决规则和绝大多数裁决规则）和一致裁决原则。简单多数裁决规则通常是指超过半数裁决者同意即可通过的表决规则，在刑事陪审团中实施这一裁决规则的国家很少，主要代表有比利时、苏格兰。在比利时，12名陪审团之间尽管存在6比6的分歧也可以做出无罪的判决。在苏格兰，刑事陪审团可能以简单的8比7做出有罪或无罪判决。绝大多数国家实行的是目前非常流行的一种裁决规则，是指一个审判组织须经较大比例的多数成员同意才能对一个事项做出裁判的表决规则。^{〔67〕}如英格兰和威尔士（10-2），澳大利亚绝大多数州（11-1或10-2）的审判权采用的是绝大多数裁决规则。

所谓一致裁决，可以说是陪审团制度中最古老最传统的一种裁决规则，其通常也被称为一票否决制，是指对一个事项的裁决必须经过全体成员的同意方能通过，任何一票的反对都将导致裁决事项无法通过。目前采用这一规则的代表国家是美国。在司法体制上，美国实行联邦制，存在联邦和州两个法院系统，从受理案件的数量来看，州司法系统审理的案件是联邦司法系统审理案件的54倍，换言之，联邦司法系统受理的案件仅为全美法院系统受理案件的1.8%。^{〔68〕}但是，如本文开头所述，联邦法院系统仍然坚持了一致裁决原则。可以说，在美国一致裁决原则的根基并没有动摇。

尽管，越来越多的人认为一致裁决原则是对陪审团的一种苛求，许多国家纷纷放弃

〔66〕 同上注。

〔67〕 参见姚莉：“刑事审判组织表决规则研究”，《法学研究》2009年第1期，第111页。

〔68〕 See Administrative Office of the United States Courts, 2011 Annual Report of the Director: Judicial Business of the United States Courts, Washington, D. C., 2012.

了一致裁决,取而代之以多数裁决规则,然而,一致裁决的民主原理和司法公正原理决定了其仍然是一种理想的裁决方式,大法官斯图尔特曾在约翰逊诉路易斯安那州案的反对意见中指出“陪审团一致裁决,这一要求像其他宪法性要求一样重要,在法律与当代社会的联系中保证陪审团的作用能够得到发挥。它提供了简单而有效的为几个世纪的经验 and 历史所认同的方法,以对抗公众的激情和偏见给正义带来的损害”。〔69〕

所以,即使是对一致裁决投了反对票的鲍威尔大法官也指出,尽管公众设想的一致裁决和准确裁决之间的关联是错误的,但是毫无疑问的是,几个世纪以来,一致裁决激起了对司法裁判的信心。所以鲍威尔大法官又赞成在联邦法院审判中,应该保留这一历史悠久的一致通过的判决的传统,甚至认为陪审团一致通过的判决与其合法性之间具有历史性的、象征意义的联系。〔70〕

陪审团一致裁决曾经被认为是司法正义中“上帝声音最可靠的显示”,这与中国人所说的天意是一致的。中国儒家思想中的天相当于西方人所说的上帝,但这仅仅是一种形而上的存在,那么天如何显现其意志呢?也即上帝如何显示其声音呢?那就是民意。“天听自我民听,天视自我民视”“民之所欲,天必从之”(这两句话都出自《尚书·泰誓》),表明在中国儒家看来,除了民心民意之外,天从未有过其他的代表和呈现形式,儒家历史上也从未承认过此外还有别的天意表现形式。“以民意解释天意,是中国人文主义思想的第一道黎明之光,在中华文明史上意义重大。”〔71〕而参与者全体的合意,是民意最彻底的体现,因为人无法与天通话,与上帝对话,除了正当审判、理性对话前提下一致裁决的方式,再也没有别的方式来发现上天或者上帝所掌握的真相与正义了,从这个意义上说,陪审团一致裁决,正是所谓天意或者上帝声音最可靠的体现。因此,在特别重大的案件中,我们可以借鉴陪审团一致裁决的做法。

在本文的第一部分我们就看到,在1972年的美国联邦最高法院裁决中,虽然允许各州自由选择一致裁决,但对于判死刑的案件,仍然要求一致裁决。在美国,针对被控死刑的罪犯的审判有两个独立的阶段:有罪或无罪的决定,量刑的选择。只有在定罪阶段被告被判有罪,陪审团才能听取关于合理量刑的证据。在这两个阶段,无论是联邦法院还是各州法院都要求陪审团达成一致裁决才能最终对被告人判处死刑。

习近平总书记指出:“对人类创造的有益的理论观点和学术成果,我们应该吸收借鉴,但不能把一种理论观点和学术成果当成‘唯一准则’,不能企图用一种模式来改造整个世界,否则就容易滑入机械论的泥坑。一些理论观点和学术成果可以用来说明一些国家和民族的发展历程,在一定地域和历史文化中具有合理性,但如果硬要把它们套在各国各民族头上,用它们来对人类生活进行格式化,并以此为裁判,那就是荒谬的了。对国外的理论、概念、话语、方法,要有分析、有鉴别,适用的就拿来用,不适用的就不要生搬硬套。”〔72〕笔者是反对在中国引进陪审团的,我国也不具备容忍陪审团的基本条件,因为陪审团需要在对抗化审判下对案件事实进行生活化处理,认同事实审一次性、宁纵不枉的实体公正理念,这些都是英美诉讼文化特有的特征,而且东亚文化更接

〔69〕 Johnson v. Louisiana 92 S. Ct. 1620 (1972)

〔70〕 Johnson v. Louisiana, 406 U. S. at 369~378 (1972).

〔71〕 赵法生:“政治儒学的歧途——以蒋庆为例”,《探索与争鸣》2016年第4期,第47页。

〔72〕 习近平:《习近平谈治国理政》(第2卷),外文出版社2017年版,第340~341页。

受“上面的人”而非其同伴来审判，^[73]特殊的东亚文化决定了人们难以从内心接受陪审团审判。

“进行文明相互学习借鉴，要坚持从本国本民族实际出发，坚持取长补短、择善而从，讲求兼收并蓄，但兼收并蓄不是囫囵吞枣、莫衷一是，而是要去粗取精、去伪存真。”^[74]我们对陪审团制度不能照搬，但是，陪审团一致裁决原则在特定案件中具有独到功能：在我国还存在死刑冤案的情况下，在判处死刑时要求一致裁决，能够体现“慎杀”和对司法人权的特殊程序保障。在我国历史上，治国理念深受儒家思想影响。儒家也提出过通过绝大多数人的同意才能使用死刑的理念，如孟子提出“左右皆曰可杀，勿听；国人皆曰可杀，然后察之；见可杀焉，然后杀之。故曰，国人杀之也。如此，然后可以为民父母”。^[75]可见，人民同意成了孟子认为可以处死刑的理由，“从某种意义上说，儒家观念始终试图在现实与人文之间建立某种平衡，在死刑问题上能够明显地看出这一点”。^[76]在死刑问题上，一致裁决确实可以说是“上帝的声音”的体现。因此，我国可以考虑在死刑案件中采用一致裁决制度。

我国对死刑案件的审判非常慎重，主要是通过多重审级监督、自动启动复核程序、由最高人民法院统一行使核准权等方式来体现慎之又慎。但在裁决的表决形式上，采用的是简单多数决定制。这样，当一个案件的合议庭是3、5、7人时，只要过半数就可以进行裁判。这意味着一个案件只要有2/3、3/5、4/7的人同意就可以作出裁判，换句话说，在只有67%、60%或者57%的可能性的情况下就可以作出有罪并处以死刑的判决，在其他的案件里也许可以认为这是正确的判决，但对于一个人的生命而言，是非常轻率的决定。^[77]

对于死刑案件，将来可以考虑发挥一致裁决的作用：无论是否有人民陪审员参加，对于死刑的判决与复核，都应当是一致裁决，如果不能作出一致裁决，不能判处或者核准死刑。因不能达成一致裁决而不判处或者核准死刑的，可以考虑发回重审或者强制改判成死刑以外的刑罚。

参考文献

- [1] 赵法生. 政治儒学的歧途——以蒋庆为例 [J]. 探索与争鸣, 2016 (4).

(责任编辑: 李伟 赵建蕊)

[73] 参见高一飞:“东亚文化背景下的建议性陪审团”,《财经法学》2015年第1期,第79页。

[74] 习近平:“习近平在纪念孔子诞辰2565周年国际学术研讨会暨国际儒学联合会第五届会员大会开幕会上的讲话”,载《人民日报》2014年9月25日,第2版。

[75] 《孟子·梁惠王下》。

[76] 时延安:“死刑、宪法与国家学说——论死刑废除的理论路径选择”,《环球法律评论》2017年第6期,第32页。

[77] 参见高一飞:“‘群众的感觉’与死刑司法中的人道关怀”,载《中国诉讼法判解》(第7卷),中国人民公安大学出版社2009年版,第296页。