

Doi:10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2018.09.006

欢迎按以下格式引用:刘梅湘,孙明泽.刑事陪审团指示制度研究——论中国刑事诉讼人民陪审员指示的完善[J].重庆大学学报(社会科学版),2019(2):132-144.

Citation Format: LIU Meixiang, SUN Mingze. Research on the instruction system of criminal jury: On the perfection of the instructions of people's jurors in China's criminal proceedings[J]. Journal of Chongqing University(Social Science Edition), 2019(2):132-144.

刑事陪审团指示制度研究

——论中国刑事诉讼人民陪审员指示的完善

刘梅湘,孙明泽

(西南政法大学 最高人民法院应用法学研究基地,重庆 401120)

摘要:刑事陪审团指示是陪审制国家的一项重要制度,在英国、美国等传统陪审制国家,这项制度显得尤为重要。陪审团指示作为陪审团制度重要的组成部分,是陪审团审判刑事案件必不可少的环节。陪审团指示主要存在口头指示、书面指示,以及两种指示结合的指示方式;指示的时间通常为陪审团退庭评议之前,但是在评议过程中,对需要进一步指示的问题,陪审团也可以要求给予指示。陪审团指示的内容是其最主要的部分,主要包括法官对陪审团的一般指示、关于法律的指示,以及关于证据的指示。陪审团指示不当也是陪审团审判中经常出现的情形,对此,有些国家按照指示错误是否有害对陪审团指示不当进行了区分。人民陪审员制度是中国特有的诉讼制度,但是,在实践中还存在一些问题。就人民陪审员指示而言,中国在完善人民陪审员制度时可以借鉴国外陪审团指示的形式,保障人民陪审员的有效参与。

关键词:陪审团指示;指示内容;不当指示;无害错误;人民陪审员指示

中图分类号:D926.2 **文献标志码:**A **文章编号:**1008-5831(2019)02-0132-13

陪审团审理案件时,法官指示对被指控人定罪至关重要,陪审团指示研究涉及法官对陪审团指示的内容、程序,以及指示不当将会产生的后果等问题。当前司法改革是人民陪审员制度作出改变并发挥实质作用的重要时机,对陪审团指示的研究,能够为中国人民陪审员制度的改革提供经验和教训,使中国人民陪审员制度良好运转。

修回日期:2018-09-07

基金项目:国家法治与法学理论研究项目“非羁押强制措施适用难题破解”(16SFB2029);重庆市研究生科研创新项目“刑事电子数据收集程序规制研究”(CYB18142);西南政法大学学生科研创新项目博士生项目“英国通讯数据提取程序研究”(2016XZXS-002)

作者简介:刘梅湘(1963—),女,湖南石门人,法学博士,博士研究生导师,西南政法大学最高人民法院应用法学研究基地主任,主要从事刑事诉讼法与侦查学研究;孙明泽(1988—),男,山东阳谷人,西南政法大学诉讼法学博士研究生,西南政法大学最高人民法院应用法学研究基地研究人员,主要从事刑事诉讼法与证据法研究,Email:sunmingze0724@163.com。

一、陪审团指示的程序

(一) 陪审团指示的原因

陪审团指示是陪审制国家需要解决的问题,因此需要厘清陪审团指示的原因。在研究陪审团指示的原因的同时,我们还需要深入研究另外一个问题,即法官为何要对陪审团按照法律规定的程序进行指示?这样的程序或者指示是否可以由其他程序代替?

1. 法官为何要进行陪审团指示

一方面陪审员的非专业性要求其参与审判时接受法官的指示。陪审员是从具有选民资格的人中随机选取的,在有的国家,陪审员的任职条件还存在限制。另一方面,对效率与公正的追求也要求对陪审员进行指示。陪审团审判案件时有可能对案件中的法律问题等形成争议,这种情形下法官指示能够保障审判的顺利进行,避免审判拖延。同时,法官指示陪审员会使其正确理解法律规定,增加正确裁判的几率,保障审判的公正性。

2. 法官为何依照该种程序对陪审员进行指示

陪审团指示的主要依据应当是本国的诉讼传统与法律环境。英美法系国家倾向于在案件的整个审判过程中,法官都可以指示陪审员,但是对评议阶段的法官指示则限制严格。大陆法系国家注重法官在整个审判中的作用。因此,法官在整个审判阶段都有权指示陪审员,并且对评议阶段的指示并没有严格限制。在法国、俄罗斯等传统大陆法系国家,法官对陪审员的指示多是以问题列表的形式出现,这与大陆法系审判的严谨性密切相关。而英美法系国家陪审团指示的形式则既可以是书面形式也可以是口头形式,并没有严格的限制,这与英美法系国家追求诉讼的效率密不可分。

(二) 陪审团指示的参与主体

陪审团指示程序需要明确陪审团指示的参与主体,即指示主体与接受主体。在各国陪审团指示中,进行指示的主体是法官,接受指示的主体是陪审团或陪审员或参审员。由于陪审员是非专业人士,考虑到语言方面的专业化,在法官指示陪审员时,“法律要求照顾平民陪审员的知识结构使之易于理解法官所作的指示”^[1]。陪审团指示并不是由法官单纯地向陪审团宣读法条,法官还应当进行法学理论方面的解释,使之更加通俗易懂。

《美国联邦刑事诉讼规则》第30条专门规定了陪审团指示问题^①,明确了诉讼双方申请法官对陪审团进行指示等权利。此外,《美国联邦民事诉讼规则》第51条也规定了陪审团指示问题^②,在民事诉讼中,任何当事人都可以提出书面要求,请求法院向陪审团成员指示该请求中提出的法律问题。同时当事人也享有异议权,并且在提出异议时应当附具理由。

在英国,法官应当在总结阶段对下列问题进行指示:第一,向陪审团解释他们各自的职责;第二,告

^①该条规定:“一般情况下,任何一方可以书面请求法院根据请求中指定的法律指示陪审团;请求必须在质证结束时或法院合理设定的任何更早时间提出;当提出请求时,请求方必须向对方提供请求书副本。法院根据请求进行裁定,并且必须在辩论终结前将针对指示作出的裁决通知当事人。关于指示的时间,法院可在辩论的整个过程指示陪审团。双方可以对陪审团指示提出异议,反对指示或未能发出指示请求的一方必须在陪审团退庭评议裁决前提出异议,向法院阐明反对的意见和理由。法院必须给予反对方听证的机会,并且根据请求,在陪审团未出席的情况下有权提出异议。除非存在第52条(b)项允许的情形,否则按照本规则提出异议不得进行上诉审查。”

^②该条规定:“在开庭审理时,证明活动结束后或在此之前,作为法院的合理指示,任何当事人可以提出书面要求,请求法院向陪审团成员指示该请求中提出的法律问题。法院应当在辩论之前告知律师其在接到书面要求后拟采取的行动。辩论前或辩论后,法院都可以对陪审团进行指示。除非在陪审团为作出裁决而退庭之前,当事人提出异议申请并明确陈述异议是适合理由,否则任何当事人不能指出给予指示或未给予指示是错误的。法院应该给予当事人在避开陪审团的情况下提出异议的机会。”

知陪审团被指控者有罪的证明责任由控方承担,被告方不负有证明责任;第三,对特定案件传唤的证据问题进行指示;第四,在合并之诉案件中,指示陪审员对每一名被指控者分别进行审议;第五,法官总结之后,建议陪审团指定一名主席^{[2]427-431};第六,陪审团退庭之后还可以向法官要求就案件中的法律问题作出进一步的解释^{[2]443-445}。有学者提出,法官的职责是给陪审团指示,让陪审团明白这样的道理:除非他们从内心确信被告人应当被判有罪,否则不能对其作出有罪判决^{[3]79}。

法官对陪审团进行指示时,应当使用陪审团成员易懂的文字。在陪审团退庭考虑其裁决之前以及在陪审团被解除以考虑其裁决之前,法官需要向其提供指示,保障陪审员对其听到的证据正确适用法律,这些指示包括“替代理论的陪审团指示”^[4]。“替代理论的陪审团指示”为陪审团提供了两种或更多不同的定罪理论,每一种理论都足以对被告人定罪。这种情形下,被告人因一项犯罪有可能被以数种理由提出指控,那么法官就需要在数种理由中进行选择。但是法官应当选择陪审员能够理解的理论,并且保证理由的选择符合无害错误标准。在美国加利福尼亚州,种植、持有大麻是否构成犯罪并不是一刀切的问题,依靠大麻作为药品的患者如果持有法定数量的大麻并不构成犯罪。但是对患者持有大麻的法律规定和标准可能因案而异,法官在进行陪审团指示时应当对法律规定进行通俗化解释,保障陪审团成员了解被告人的行为是否构成犯罪。因此,加利福尼亚州司法委员会认为法官有义务以清楚易懂的语言认定和提供陪审团指示,使这些语言对陪审员定罪更有价值^[5]。

(三) 陪审团指示的方式

在美国,陪审团指示包括指示的形式和指示的内容。在形式上,陪审团指示分为口头指示与书面指示,在美国陪审团审判中这两种指示并存。在内容上,陪审团指示分为一般性指示和针对本案的指示两种情形^[6]。在联邦层面,陪审团指示的内容主要包括:指控犯罪的性质、界定指控犯罪的制定法、指控罪行的要件,以及个案中特定法律术语的界定^[7]。在州层面,加利福尼亚州和马里兰州都存在固定内容的指导词,如马里兰州的指导词具有固定性特点^③。陪审团退庭评议之后需要裁决,裁决没有达到法定要求时法官需要对陪审团进行指示,指示后仍不能达到法定要求的,法官有权解散陪审团^[8]。同时,在陪审团对诉因的裁决存在不明之处时,法官有权向陪审团发文,要求陪审团予以澄清,甚至法官可以根据情况就法律问题对陪审团再次指示^{[9]182}。

在英国,法律禁止法官的强制指示,“不能由于被告没能回答问题而作出对其不利推论的强制性指示”^{[3]379}。在复杂案件中,法官会向陪审团作出书面或者问题清单式指示,法官总结开始时,陪审员会得到清单并根据法官的指示理解每个要点。但是,法官的书面指示并不是必须的,其有权拒绝陪审团提出的书面指示请求^{[9]173}。

在法国,法庭上宣读完“法庭将要回答的每一个问题”后,陪审团成员退席至评议室之前,审判长应当向陪审团宣读“内心确信规则”的训示^[10]。法庭宣读的训示主要是《法国刑事诉讼法典》第353条规定的内容。在法国,主要是通过“问题列表制度”进行陪审团指示。问题列表制度是指“在陪审团审判中,审判长依法律规定将案件细化分解,制作一定数量的问题,要求陪审团作出‘是’或‘否’的回答,以决定被告人的行为是否构成犯罪、是否有减刑情节等”^[11]。法国的“问题列表制度”具有显著特色,对之后俄罗斯等国的改革也产生了很大的影响。

^③ 马里兰州的部分指导词内容为:“陪审员们:这是一起刑事案件,依宪法和马里兰州法律,在刑事案件中,陪审团既判断事实也判断法律。因此,关于法律,无论我怎样告诉你们,其目的在于帮助你们达成公正而适当之裁决,但这不应束缚你们——陪审员,你们可以按照你们的理解,接受法律并适用于本案。”

在俄罗斯,立法规定设立问题列表制度用以解决陪审团审理的专业性障碍难题,“问题列表所提出的问题应该是在没有经过法律专业训练的普通民众就能回答的问题”^[12]。《俄罗斯联邦刑事诉讼法典》第338条要求法官应当用书面形式向陪审员提出应该由陪审员解决的问题,并将这些问题交与控辩双方。在陪审员退庭审议之前有权要求法官解释问题清单中不清楚的内容。第339条规定了问题清单的内容,第340条规定了法官指示的问题。如果陪审员在评议过程中发现有问题需要法官补充说明的,则陪审员可以反悔,由首席陪审员向审判长提出指示请求,法官应当在控辩双方在场的情况下进行适当解释与指示^[13]。在德国的参审制中,虽然也有法官对参审员的指示,但职业法官并不公开告诉参审员相关法律,而是在法庭辩论终结后与参审员一起对案件进行评议,在评议过程中对参审员进行指示^{[9]210-213}。

(四) 法官指示的时间

陪审团指示时间的规定具有宽松性的特点。《美国联邦刑事诉讼规则》规定,陪审团指示的时间为“法庭辩论结束前”“法庭辩论结束后”或者“辩论结束前或后”都可以,体现了指示时间的宽松性特点。其实,“在美国,从预先审核一直到陪审团评议之前,法官都要对陪审团进行指示”^{[9]184-185}。在预先审核阶段法官需要对准陪审员的一般职责进行指示。一旦组成陪审团之后,初审法院就需要对陪审团进行初步指示。在初步指示程序中,初审法官向陪审员描述陪审程序,并就不当行为进行告诫。审判过程中可以进行证据适用的指示,但是多数涉及证据的陪审团指示是在证据调查完毕之后陪审团评议之前进行^{[9]185-187}。

在评议阶段,法官在必要情况下也可以进行指示。在俄罗斯,如果陪审员评议过程中认为审判长有必要就相关问题进行补充说明,则其应当返回审判庭,由首席陪审员向法官提出指示请求^[14]。在美国,评议阶段对定罪问题难以达成一致意见或者存在多数人意见时,就会造成“僵局陪审团(Hung Jury)”,这种情况下需要法官对陪审员作出补充性指示。不过评议阶段的陪审团指示曾经受到质疑,因为法官的指示“损坏了陪审团一致性的要求”。因此,美国律师协会后来提出一种替代性方案,在其提供的《刑事司法准则》中建议,评议阶段的补充性指示应当作为一般指示的例行规定,如果陪审团无法达成一致意见,那么这种指示可以重复进行^[15]。

有学者认为陪审团指示应当在听证之前进行,如果在听证之后进行指示,则陪审员将会根据庭上出示的证据形成对案件的预断。听证之前进行指示相对之后进行指示具有更有效的作用:第一,听证之前进行指示能够帮助陪审员重点关注相关证据,而非种族主义等非相关内容;第二,听证之前进行指示能够为陪审员评估证据的可采性提供一个框架^[16]。该观点是从陪审员预断的角度分析指示的时间,听证之前进行指示能够保障陪审团成员不受审判期间其他因素的干扰,但是,法官对陪审团的指示应当贯穿于刑事审判的过程之中。

二、陪审团指示的内容及指示不当

在实行陪审制的国家,陪审团指示的内容对陪审制度具有重要意义。纵观实行陪审制的国家,陪审团指示的内容主要可以归纳为三个方面,即一般指示、法律问题的指示、证据与证明问题的指示。

(一) 法官的一般指示

法官的一般指示涉及法官对陪审团职责的指示和解释、特殊情况的指示、陪审团退庭评议前的指示。作为陪审团制度的组成部分,虽然对陪审团的一般指示不会对定罪产生决定性影响,但是对陪审

团公正地审理事实问题并正确定罪具有重要作用。

1. 法官对陪审团职责的指示与解释

法官对陪审团职责的指示是一般指示的一项重要内容,不同国家对法官一般指示的规定也不尽相同,但是究其本质,法官对陪审团职责的指示在于规制陪审团成员的裁决行为。

在英国,由陪审团审判的案件,法官首先需要向陪审团成员解释其职责。即“法官决定法律,他们必须接受法官对法律所说的任何东西;陪审团决定证明了什么事实,在这项任务中他们可以被帮助但绝不受向他们述说内容的约束”^{[2]427}。陪审团审理案件中,法官需要对陪审团决定事实问题的职责进行解释和说明,这种解释与指示不是形式主义的,而应当能够产生实质性效果。

在美国,对陪审团职责的解释与说明也是陪审团指示的重要内容。陪审团的职能是审理事实问题,陪审员应当根据提交的证据判断事实问题。陪审员在判断事实问题时,既不当受到怜悯被告人的情绪的影响,也不能为反对被告人的激情或偏见所左右,陪审团应当客观公正地审理事实问题,忠于自己的内心,不为外界情绪影响^[17]。对陪审团职责的指示与解释的主要目的是让陪审员清楚自己在案件事实裁决过程中应当做什么和不应当做什么。

2. 法官对特殊情况的指示

法官对陪审团的指示还包括针对特殊情况的指示。第一,被指控人因两项或者两项以上的罪名被指控时,法官有义务警告陪审团,要求其对被指控的每一罪状进行审议,避免对被指控人的定罪出现混乱。陪审团进行决议时,对被控告人的某一指控罪状认定成立或者不成立,与其他罪名的指控无关。被指控的两个或两个以上的罪名具有相似之处时,法官需要告知陪审团:虽然与每一罪状相关的证据都可以被采纳为支持另一罪状的控诉,但是,作为陪审团成员,仍然需要对每一项罪状进行独立裁决,不得将相似罪状合并裁决^{[2]428-429}。此外,陪审团在同一案件中针对事实问题的裁决出现矛盾时,法官有义务指示陪审团重新评议。如陪审团坚持原裁决或者重新裁决时,法官无权改变陪审团的裁决。

3. 法官在陪审团退庭评议前的指示

法官在陪审团退庭评议前有权建议陪审团选定主席。在英国,“法官要陪审团选出主席,由他作为陪审团的发言人,并宣告陪审团的裁决”^{[9]174}。法官指示陪审团选出主席应当在案件总结后陪审团退庭评议前进行。主席作为陪审团的发言人,代表陪审团发言并针对案件的事实问题提出宣布陪审团达成一致或多数裁决的意见。法官应当告知陪审团,控方提出证据主张被指控者有罪时,如果要对被指控人定罪,他们必须对被指控者有罪形成一致意见。陪审团评议之后,如果仍然无法达成一致意见,法官必须对陪审团再次指示,允许他们在合理的时间内讨论。

(二) 法官对法律问题的指示

在刑事诉讼中,陪审团参与法庭审理的任务是认定被指控者有罪与否,“他们不必研究法庭交给的问题,也不必解释面临的问题,只需要在法官指示下,作出‘有’或‘无’的裁决”^[18]。因此,鉴于陪审员裁决案件的非专业性,陪审员裁决事实问题时,法官需要对其进行法律问题的指示。法官对法律问题的指示包括实体法指示和程序法指示两方面的内容。

1. 对刑事实体法的指示

刑事实体法的指示主要是对犯罪构成要件的指示,对犯罪构成要件进行全面指示对陪审员认定被指控人是否构成犯罪具有重要意义。此外,法官还需要对实体法规定的其他内容进行指示,例如对免责事由及正当化事由的指示也构成法官对陪审团的实体性指示。在认定案件事实时,如果该类事由与

证据具有相关性,则需要对相关事由进行指示。对正当防卫、紧急避险等事由的指示能够避免陪审团的错误定罪,使无罪之人免受错误定罪。

除对犯罪构成要件的指示外,法官需要对与实体法相关的专有名词进行解释。在加利福尼亚州,针对种植大麻的犯罪案件中,在认定大麻的数量时,究竟如何认定,需要法官对陪审团进行指示。同时,对“大麻”如何理解也是陪审团指示的内容。在这类案件中,法官需要向陪审团就“大麻”进行完整的指示:用来定罪的大麻的数量究竟仅仅是指可使用的部分,还是指大麻的整体(包括大麻的秸秆与叶子,即不能使用的部分)^{[5]242}。

2. 对刑事程序的指示

法官对陪审团的指示还包括对陪审团评议程序的指示,这些指示包括陪审团定罪需要的票数、陪审团事实裁判者的角色等。在美国刑事司法体制中,法官必须向陪审团解释证据的含义及证据的种类。当证据发生冲突时,告知陪审团有权决定证据的适用与舍弃,使其能够依照法定程序认定事实。法官对陪审团关于一致裁决的指示也是对刑事程序的指示。在英国的英格兰、威尔士,以及北爱尔兰地区都摒弃了传统的“一致裁决”,实行“多数裁决”。当陪审团对定罪不能达成一致裁决或者多数裁决时,法官需要对陪审团进行指示,争取实现对案件事实的认定达成多数裁决。

(三) 法官对证据与证明的指示

法官对适用证据与证明进行指示也是对法律适用问题的指示,属于广义上的法律指示。但是,由于证据的特殊性质及其在定罪中的作用,需要对法官就证据问题的指示进行单独介绍。法官对证据与证明的指示既包括对证据基本内容的指示,也包括对证明对象、证明责任和证明标准的指示。

1. 法官对证据基本内容的指示

《美国联邦证据规则》第103条(c)项规定,法官有权针对证据的性质和形式、反对意见、裁决进行说明。法官还应当对问答形式的证据列表进行指示。第103条(d)项规定,在切实可行范围内,法官必须进行陪审团指示,以便不以任何方式向陪审团披露不被采纳的证据。对证据基本内容指示时,法官必须就证据的形式和性质指示陪审团,保证陪审员认定案件事实之前就能对证据形成基本认识,避免在评议过程中出现障碍。同时,由于陪审团指示内容在很多州存在模板式的问题列表,这就需要法官对问题列表的适用进行指示。

陪审团审判的案件中,法官应当避免将不可采纳的证据呈现在陪审团面前。如果不可采纳的证据出现,则法官有义务向陪审团说明,指示陪审团定罪时排除相关证据。《美国联邦证据规则》第105条规定,如果法官采纳针对某一方或为了某一目的(但不是针对另一方或为了另一目的)的证据,则法官应及时将证据限制在适当范围内,并据此指示陪审团。该条规定了法官对证据有限的可采性指示陪审团,是对第103条规定的进一步阐述。当具有有限可采性的证据出现在陪审团面前时,法官需要指示陪审团区别适用证据,保障有可采性的证据能够为陪审团注意,实现准确定罪。第201条(f)项规定了法官对司法认知的陪审团指示,在刑事案件审判中,法官必须指示陪审团有权决定是否接受已知事实作为结论性事实。

2. 法官对证明对象的指示

法官对陪审团证明对象的指示主要涉及案件审判需要证明事项的指示^{[9]174}。陪审团审判中,法官对证明对象的指示是关于控辩双方提出的案件事实的指示。法官应当告知陪审团:审判过程中需要注意哪些事实,特别是控方提出的案件事实,如果控方不能提出相关事实,就需要承担不利的诉讼后果。

因此,在证明对象的陪审团指示中,“法官界定被指控的犯罪,解释控方要确立有罪必须证明的事项。如果可能,他要使关于法律的陈述简单而基础”^{[2]427}。

3. 法官对证明责任分配的指示

在英美法系国家,原告方负有证明案件事实的责任,其有义务提出证据证明争议性事实。特别是在刑事诉讼中,证明责任由检察官承担,其不仅要证明被指控人实施了犯罪,并且在证据不被法院采纳的情况下需要承担不利的后果。被指控人通常并不承担证明责任,但是如果被指控人不仅反对检察官的指控,还希望陪审团作出无罪裁决,那么其可以提出证据证明自己无罪^[19]。因此,在刑事诉讼中检察官和辩护律师为了使陪审团作出有利于本方的裁决,都会提出相应的证据,但是法官需要向陪审团指示证明责任的真正承担者。在审判中法官需要指示陪审团:刑事审判中应当由控方排除合理怀疑地证明被指控者有罪,被指控者本人不需要证明任何内容。在被告人作出合理辩护的情形下,法官也应当告知陪审团,控方应当排除合理怀疑地证明被指控者没有合理自卫行为。但是,如果属于一般原则的例外(如谋杀指控中提出降低责任的辩护),被指控者承担证明责任,法官需要就辩方的证明要求指示陪审团^{[2]428}。

4. 法官对证明标准的指示

刑事证明标准在大陆法系和英美法系规定不尽相同,中国关于证明标准的规定也与其他国家存在差异,法官在指示陪审团(陪审员)认定案件事实时遵循的证明标准也存在差异。排除合理怀疑是英美法系国家刑事诉讼的证明标准,该标准的产生和适用,与法官的陪审团指示密切相关。“排除合理怀疑”首次提出于18世纪英国法官对陪审团的指示中^[20],最早适用该标准的是英国1783年的John Largentan案,在该案中法官指示陪审团,“如果在审查了证据后,在你脑海里对他实施犯罪仍然存在任何合理怀疑,那么你有权坚持你们作出的无罪判决”。之后,该标准在英国广泛适用。在美国,该标准最早于1828年北卡罗来纳州的State v. Cochran案中首次适用,但是直到1949年马里兰州将该标准确定为定罪标准后,美国各州才将其确定为定罪标准,并在相关案件中对陪审团进行指示^[21]。

陪审团审判时,法官需要用易于理解的语言向不熟悉法律的陪审团作出指示,使他们能够理解对被指控人定罪所要达到的要求^[22]。在英美法系国家,法院通常认为陪审团对证明标准进行指示和解释具有必要性。在英国,对证明标准的指示由法官根据总结的总体效果决定。法官通常会采用两种指示形式:一是指示陪审团“他们要如此满意以至于可以肯定被告有罪”;二是指示陪审团“他们一定满意到对被告的罪过不再有合理怀疑”^{[3]80}。这两种标准都要求陪审员内心必须形成被指控人有罪的心证,并且达到非常强的程度时才可以定罪。在美国,对排除合理怀疑的指示主要存在三种方式:一是从反面进行合理怀疑的定义,强调哪些情形的怀疑不属于合理怀疑;二是从正面界定合理怀疑的含义,强调哪些情形的怀疑属于合理怀疑;三是正反两方面结合向陪审团解释合理怀疑的范围^[23]。三种方式的指示是从不同角度认定合理怀疑,使陪审团理解什么是“合理怀疑”,并基于其理解对被指控人定罪。

(四) 陪审团指示不当

法官对陪审团的指示有可能会出指示不当或者没有指示的情况,这就需要对法官指示不当或者没有指示的行为进行救济。陪审团指示不当通常理解应当是指法官在对陪审团指示的过程中,出现语言不当、行为不当等指示的情况。笔者认为,陪审团指示不当还应当包括法官应当进行指示而故意或者过失没有进行指示的行为。

1. 正当指示和指示不当或者错误指示之间的区别

美国学者针对陪审团指示问题的实证研究表明,法官指示陪审员时,采取不同的指示语言将会影响陪审团的定罪率,甚至在有些情况下会造成一倍的差距^[24]。因此,法官的正当指示对陪审员的定罪具有重要影响。我们认为,判断正当指示与不正当指示的标准应当有两个方面:一是法官的指示是否依法进行。法官对陪审员的指示应当依照法定的程序进行,如果法官的指示违反法定程序,那么这种指示就是不正当指示。二是法官的指示是否对被告人明显不利。法官指示陪审团时,语言使用的差异将对定罪产生影响。美国学者的实证研究讨论了对证明标准的指示,如果法官采取“排除合理怀疑”的指示,陪审团的定罪率为16%;法官采取“寻求真相”的指示时,陪审团的定罪率为29%^[24]。因此,法官指示陪审团时应当使用对被告人有利的语言,如果法官指示对被告人明显不利,则该指示属于不当指示。

2. 法官的错误指示

法官的错误指示是常见的情形。在陪审团审判的案件中,陪审团废法是其反对政府压迫的方式,陪审团成员可以在被告人依据法律规定应判有罪的情形下判决无罪,但是,由于陪审团废法可能被滥用,这导致法官极力限制陪审团废法。因此,在有些情况下,法官会通过欺骗陪审员或者律师的方式隐藏陪审员刑事审判中享有废法的权力,这是法官故意造成的指示错误。在法官发现陪审团有废法的倾向时,通常会对陪审团进行威胁性的指示,告诫陪审员:如果坚持己见将会对其免职或者对其施以其他惩罚。这种威胁性的指示影响了陪审员对案件的判断。此外,陪审团裁决之后,如果不能达成一致裁决或者多数裁决的,法官不能强迫其达成一致裁决,否则将因法官的不当指示导致定罪裁决被撤销。

除法官故意的错误指示外,还存在法官一般行为造成的错误指示。在英国,法官在指示陪审团之后,发现先前指示存在错误的,应当明确指出,并告知陪审团,让其忽略之前的指示,并进行新的指示。如果法官本人没有发现而由律师发现的,律师应当在听取法官总结后陪审团退庭前向法官提出,由法官改正错误指示并按前述程序重新指示^{[2]431}。在美国,陪审团指示虽然是法官的责任,但是,在实践中往往需要律师和当事人提出指示方案,由法官指示。法官指示陪审团后,如果出现以下三种情况,上诉法院可以驳回陪审团的裁决:第一,遗漏正当陪审团指示中的事项;第二,律师和当事人对指示中的事项提出过异议,但法官仍然将其记载;第三,法官依据错误的法律进行陪审团指示^[1]。

研究陪审团指示需要深入思考如何防止法官通过指示操控陪审团对事实的认定?上文指出,法官故意指示错误的原因之一就是防止陪审团废法。因此,笔者认为,陪审团废法是法官故意错误指示的原因,同样也可以作为限制法官错误指示的方式。陪审团对被告人作出违背法官指示的判决时,陪审员不得因裁决而受到惩罚。陪审团裁决时,如果对法官指示存疑,可以不考虑法官指示。防止法官操控陪审团对事实的认定的第二种方式是增强对被告人的救济。陪审团审判时,如果被告人或者辩护律师提出,法官在进行指示时干预陪审团对事实问题的认定的,则应当将案件重新审判。

3. 法官无指示也是指示错误的一种形式

通常法官不应当在陪审团退庭评议之后主动对陪审团进行指示,但是,如果法官之前的指示忽略了特定问题,则可以进行补充性指示。如果法官没有向陪审团进行证明标准的指示,将构成严重错误,即便控辩双方在结束语中提到证明标准,或者陪审团对证明标准非常熟悉,也不能免除法官的指示义务。如果是因为辩护律师没有提请导致法官忽视证明标准的指示,那么上诉法院可以认定律师承认控方证据的证明力^{[3]79}。在美国,陪审团无指示的情况也是存在的,前文提到的“法官遗漏正当陪审团指

示的事项”就属于法官对陪审团的无指示,如果律师没有对法官的错误指示及时提出异议,则上诉审法院不得驳回陪审团作出的裁决。

4. 不当陪审团指示的后果

关于错误指示和无指示的后果,《牛津法律大辞典》中指出:“如果指示在法律上是错误的,便属于错误指示,错误指示可构成上诉和驳回陪审团裁决的理由。”^[25]如果辩护律师没有及时对错误指示或者无指示提出异议,那么指示错误在定罪的上诉中将不被考虑,除非陪审团指示错误是明显和重大的,并且符合“明显错误”的标准,才能撤销该错误指示^{[9]185}。在美国,针对法官的错误指示存在“无害错误规则”,对被指控人的犯罪,存在两项以上的定罪理由时,陪审团作出的定罪裁决基于其他理论错误而受到挑战时,通常要对该裁决进行无害错误检查,以确定法官对陪审团指示的错误是否“无害”。即指示中的瑕疵是否对裁定陪审团的裁决具有重大和有害的影响,这种情形下的陪审团裁决可能会出现错误,但是,经无害错误规则审查的多数错误被发现是无害的^{[4]298}。该规则不仅适用于证据错误,而且适用于其他错误。如果错误对判决产生了“实质性影响”,或使审查法院“严重怀疑”其是否对判决产生实质性影响,则该错误就不是无害错误,不再适用无害错误规则。

在俄罗斯,主审法官进行陪审团指示时,如果没有对所有证据向陪审团指示,则在上诉中,上诉法院会将案件发回原审法院重新审判。在 Svinarenko 和 Slyadnev 诉俄罗斯一案中,俄罗斯最高法院在对申诉人的申诉进行审查后,发现主审法官作出陪审团指示时未能将所有证据展示给陪审团,特别是遗漏了被害人陈述和证人证言。这种情形下,最高法院将该案件重新发回原审法院即马加丹法院重新审判^④。该案件反映了俄罗斯陪审团审判中,联邦最高法院对待无陪审团指示的情形的态度。

三、中国刑事诉讼中人民陪审员指示的改革进路

(一) 中国刑事诉讼人民陪审员指示存在的前提

2015年最高人民法院和司法部联合发布的《人民陪审员制度的改革试点方案》提出,人民陪审员只参与审理事实认定问题,法官审理法律适用问题。因此,为避免案件审理过程中出现错误,需要对人民陪审员审理事实问题进行指示。继续坚持人民陪审员制度并不是对原有制度原封不动地适用,而是在追求人民陪审实质化的过程中适用。人民陪审实质化应当从以下方面努力。

第一,强化人民陪审员制度的司法功能。托克维尔指出,陪审制具有两种作用,一是作为司法制度而存在,二是作为政治制度而存在。中国的人民陪审员制度应当作为司法制度而存在。在法治发达社会,民主应当是其主要特征,国家法治的良性运作是最根本的表现。因此,中国人民陪审制的实质化应当强化人民陪审员制度的司法功能。

第二,赋予人民陪审员实质性权利,扩大其在合议庭中的比例。人民陪审员参与刑事诉讼,审前往往并不了解案件情况,甚至在庭审时不知如何应对。有学者调研发现,在某地法院陪审员参与审判的案件中,有63.4%的陪审员审前从来没有或者很少阅卷^[26]。除此之外,人民陪审员在庭审过程中的发问权也没有得到有效保障,除庭前基本不阅卷的原因外,庭上法官的主导性作用使人民陪审员产生心理上的弱势,导致其不能充分行使发问权^[27]。同时,还应当扩大人民陪审员在合议庭中的比例,保障人民陪审员能够克服心理上的弱势地位,真正发挥作用。

^④Svinarenko And Slyadnev V. Russia [2014] ECHR,32541/08 and 43441/08,at [21].

第三,改善人民陪审员的产生方式,克服现有方式的弊端。目前人民陪审员的产生存在推荐和申请两种方式,以推荐方式产生的人民陪审员占据绝大多数。这导致人民陪审员的司法功能不能得以发挥,反而成为一种荣誉,甚至成为某些人员退休之后的消遣。因此,今后应对人民陪审员的产生方式进行改革,扩大人民陪审员的范围,不能将人民陪审员限于特定范围,使其成为“住院法官”。

(二) 中国人民陪审员指示的完善

中国的人民陪审员制度也存在不足,法官对人民陪审员指示不清是重要表现。因此,中国人民陪审员制度若要发挥理想的作用,就应当完善法官对人民陪审员的指示。

1. 人民陪审员指示应当坚持口头指示与书面指示相结合

对人民陪审员的指示应当通过书面指示与口头指示相结合的方式进行,并且应当贯穿于人民陪审员参与刑事诉讼的整个过程。之所以从书面与口头两方面进行规定,主要是因为:一方面,对人民陪审员指示的很多问题属于一般性问题,这些内容可以通过书面形式予以规定。在对人民陪审员进行培训时,对学习情况进行考核。另一方面,对个案中存在的细节问题,可因案而异。如盗窃罪的含义、抢劫罪与抢夺罪的区别等,这不可能在培训时告知,需要开庭审判之前或者审判过程中由专业法官对其进行指示。因此,对人民陪审员的指示应当坚持书面指示与口头指示相结合的方式。

2. 人民陪审员指示的时间

对人民陪审员进行指示的时间问题,国外的陪审团指示为中国提供了借鉴之处,中国刑事司法实践中对人民陪审员的指示应当贯穿整个审判过程。人民陪审员身份确定后,法院应当组织专业法官对其进行培训,告知其享有的权利和应当履行的义务,并就参与诉讼时应当注意的一般性问题进行解释。人民陪审员接到陪审通知后,应当主动要求阅卷,对案卷存在疑问的应当向专业法官咨询,接受专业法官指示。在案件审判过程中,人民陪审员对案件中的法律问题有疑惑的,仍然可以向法官询问,请求法官指示。

3. 公诉人和被告人、辩护律师申请法官指示的权利

陪审员制度改革后,人民陪审员对被告人的定罪将产生重要作用。因此,应当赋予公诉人、辩护人与被告人申请法官指示的权利。第一,在“以审判为中心的诉讼制度改革”之后,中国的诉讼构造将建构起法院中立裁判、检察院与被告人及辩护人平等对抗的诉讼构造。在此种诉讼构造下,双方都有权申请法院对案件中可能影响陪审员判断的问题进行指示,避免案件的错判。第二,申请法院对人民陪审员进行指示是控辩平等的体现。申请法官指示要求被告人与公诉人享有同等的诉讼权利,在保障被告人权利基础上体现控辩平等,对于充分发挥辩护人的作用,实现最佳辩护效果具有重要价值。第三,申请法院对人民陪审员进行指示是保障被告人诉讼权利的体现。“保障人权”是2012年刑事诉讼法修改时取得的重要成就,被告人有权申请法官指示体现了对其权利的保障。

4. 法官对人民陪审员进行指示的内容

法官对人民陪审员指示的内容是人民陪审员制度建设的重要内容,对人民陪审员的指示应当包括以下内容。

第一,法官应当在普通公民被选为陪审员时告知其权利、义务。法院对人民陪审员培训时不仅要告知相应的司法礼仪,还应当告知其权利和义务。《最高人民法院关于人民陪审员管理办法(试行)》

第12条规定了人民陪审员的岗前培训^⑤,但是,本条的主要内容是审判业务指示和技能培训,对权利与义务的告知并没有详细规定。人民陪审员的岗前培训重点不是法律知识的普及,而是权利、义务的告知。法官对人民陪审员权利的指示应当包括人民陪审员审前的阅卷权、庭审时的询问权、建议权以及人身保障权;对义务的指示应当包括依法公正审判的义务。因为:(1)人民陪审员参与刑事审判应当明确自己在审判中的权利与义务。(2)人民陪审员制度的目的不是通过充实人民陪审员的形式减轻法院工作负担,而是通过人民陪审员专业知识的应用或者依据常情与常理保障案件的迅速解决。(3)人民陪审员不能通过短期培训掌握法律知识。人民陪审员不是运用法律知识参与案件审判,而是借助于自身的生活经验或专业知识帮助解决案件。

第二,法官对人民陪审员的指示应当注重法律问题。《人民陪审员制度改革试点方案》规定,人民陪审员只对事实问题发表意见,不再对法律适用问题发表意见,体现了中国人民陪审员制度改革中其参与审判的工作重点。由于人民陪审员的非专业性,在对案件进行裁判或者提出意见时,应当就法律适用问题对其进行指示,避免非专业人士对案件的建议出现法律错误。对人民陪审员的法律指示应当分为对刑事实体法的指示和对刑事程序法的指示。一方面,法官需要对案件的犯罪构成要件进行指示。结合中国刑法对犯罪四要件的认定,向人民陪审员解释,让其明确被告的行为是否构成犯罪。除对构成要件的指示外,在可能存在于免责事由的案件中,还应当对相关免责事由进行指示,使人民陪审员了解正当防卫和紧急避险等内容。另一方面,法官还需要对人民陪审员进行程序法方面的指示。刑事诉讼中的回避是重要问题,对人民陪审员的指示应当包括对回避等程序性内容的规定。此外,法官还应当对人民陪审员进行其他方面的程序指示,告知陪审员在发现程序违法时及时提出,以保障刑事审判的公正性。

第三,法官还需要对人民陪审员进行证据问题的指示。法官对人民陪审员进行指示需要告知以下内容:一是法官应当告知人民陪审员证据的概念,并向其讲明证据的种类。刑事诉讼中的证据与日常生活中证据的理解存在差异,法官应当对其进行解释。在对证据进行解释的同时还应当就证据的法定种类向人民陪审员进行指示。告知其只有法律规定的证据种类才能作为认定案件事实的依据,其他事实不得作为认定案件事实的依据。二是法官应当告知人民陪审员案件的证明对象。中国可以借鉴法国和俄罗斯的问题列表制度,对需要人民陪审员解决的问题,由法官事前以问题列表的形式整理。庭审开始之前由书记员将相关表格发给人民陪审员,人民陪审员就列表中需要完成的问题作出回答。除问题列表外,法官在案件审判过程中也可以对人民陪审员就案件的事实问题进行口头指示,保障人民陪审员充分了解案件事实。三是法官应当告知人民陪审员证明责任的分配。法官应当告知陪审员,公诉案件中证明被告人有罪的责任由公诉人承担;自诉案件中证明被告人有罪的责任由自诉人承担;被告人没有证明自己无罪的义务。如果公诉人或者自诉人提不出证据证明被告人有罪或者提出的证据不能达到确认被告人有罪的程度,则应当认定被告人不构成犯罪。四是法官对证明标准进行指示。认定被告人有罪应当达到一定的证明要求,中国刑事诉讼中的定罪标准是“案件事实清楚,证据确实充分,并且能够排除合理怀疑”。在刑事诉讼中,法官应当告知陪审员中国刑事诉讼法规定的证明标准。

^⑤该条规定:“人民陪审员培训分为岗前培训和任职期间的审判业务专项培训。初任人民陪审员上岗前应当接受履行职责所必备的审判业务指示和技能培。包括法官职责和权利、法官职业道德、审判纪律、司法礼仪、法律基础知识和基本诉讼规则等内容。人民陪审员任职期间应当根据陪审工作的实际需要接受审判业务专项培训。主要以掌握采信证据、认定事实、适用法律的一般规则和学习新法律法规为内容。”

由于中国刑事诉讼证明标准具有很强的主观性,法官对人民陪审员进行指示时不必以客观的形式向其指示,可以告知陪审员认定被告人有罪只要达到内心确信即可。

5. 法官对人民陪审员的指示错误

法官指示错误应当包括法官故意的指示错误、法官过失的指示错误和法官无指示三种情形。对法官故意错误指示的,人民陪审员如果在审判过程中发现,应当及时向法官提出;如果在案件审结之后发现,应当向审判委员会提出,由审判委员会组织审查。出现法官过失指示错误的,人民陪审员应当及时告知法官,法官应当及时进行救济,对人民陪审员重新指示,告知其依据新的指示进行认定,不得考虑之前的指示。法官无指示情形下,陪审员应当及时向法官反映,法官应当及时救济,撤销先前指示并重新指示。在以上三种情形下,如果案件已经审结,发现错误指示的,应当对错误指示进行评估,看错误指示是否对案件具有实质影响,如果对案件的定罪量刑没有实质影响,则坚持原判决;如果对定罪量刑具有实质性影响,应当撤销原判,更换人民陪审员后重新审判。

四、结语

刑事诉讼陪审团指示是学术界很少有学者进行专门研究的问题,在中国人民陪审员制度进行改革的当下,刑事诉讼人民陪审员的指示问题也应当引起学者们的关注。中国人民陪审团指示应当增强陪审员参与刑事审判的实质性,避免陪审员形式化参与法庭审判。保障人民陪审员在参与审判时的权利,法官对人民陪审员的指示应当从内容到形式、从法律到事实,使人民陪审员制度真正具有中国特色,为案件的审判提供帮助。本文的介绍主要是从比较法的角度进行,倾向于从理论角度进行阐述,并没有专门进行实证研究,在今后的研究中,笔者还将从实证研究方面分析中国陪审团指示问题,这也将是陪审团制度具有重要价值的研究方向。

参考文献:

- [1]周欣,陈建新,聂玉磊.论法官指示制度之构建——兼论<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条之适用[J].现代法学,2011(2):161-169.
- [2]约翰·斯普莱克.英国刑事诉讼程序[M].第9版.徐美君,杨立涛,译.北京:中国人民大学出版社,2006.
- [3]理查德·梅.刑事证据(CRIMINAL EVIDENCE)[M].王丽,李桂芳,译.北京:法律出版社,2007.
- [4]KHALEK E A. Searching for a harmless alternative: Applying the harmless error standard to alternative theory jury Instructions [J]. Fordham L.Rev,2014,83:297.
- [5]Mahler BL, Mahalley DA. Less Discretion, more compassion; Rethinking California's jury instructions in Compassionate use act cases[J]. Whittier L. Rev,2015,37:233.
- [6]刘梅湘.零距离参访美国陪审团制度[R/OL].(2011-09-05)[2018-09-05].<http://law.xtu.edu.cn/infoshow-77-2499-0.html>.
- [7]爱伦·豪切斯泰勒·斯黛丽,南希·弗兰克.美国刑事法院诉讼程序[M].陈卫东,徐美君,译.北京:中国人民大学出版社,2002:488-491.
- [8]宋英辉,孙长永,朴宗根,等.外国刑事诉讼法[M].北京:北京大学出版社,2011:39-40.
- [9]李昌林.民众参与刑事审判比较研究[M].北京:人民出版社,2007.
- [10]贝尔纳·布洛克.法国刑事诉讼法[M].罗结珍,译.北:中国政法大学出版社,2009:499.
- [11]施鹏鹏.法律改革,走向新的程序平衡[M].北京:中国政法大学出版社,2013:93.
- [12]高一飞.上帝的声音:陪审团法理[M].北京:中国民主法制出版社,2016:193.

- [13] 黄道秀. 俄罗斯联邦刑事诉讼法典[M]. 新版. 北京: 中国人民公安大学出版社, 2006: 279-285.
- [14] 米铁男. 俄罗斯刑事陪审团制度刍议[J]. 中国刑事法杂志, 2011(5): 120-127.
- [15] 约书亚·德雷斯勒, 爱伦·C. 迈克斯. 美国刑事诉讼法精解(第二卷·刑事审判)[M]. 第4版. 魏晓娜, 译. 北京: 北京大学出版社, 2009: 276-277.
- [16] INGRISSELLI E. Mitigating jurors' racial biases: The effects of content and timing of jury instructions[J]. Yale L. J, 2015, 124: 1715.
- [17] 博西格诺等. 法律之门[M]. 第8版. 北京: 华夏出版社, 2007: 601.
- [18] 张志伟. 陪审制度的民主问题辨析[M]. 北京: 人民出版社, 2010: 38.
- [19] 特拉西·阿奎诺. 证据法基础[M]. 英文版第2版. 武汉: 武汉大学出版社, 2004: 6-7.
- [20] MIREILLE DELMAS-MARY J R SPENCER. European criminal procedures[M]. Cambridge University Press, 2008: 600.
- [21] 肖沛权. 排除合理怀疑及其中国适用[J]. 政法论坛, 2015(6): 51-64.
- [22] 龙宗智. 中国法语境中的“排除合理怀疑”[J]. 中外法学, 2012(6): 1124-1144.
- [23] 赖早兴. 美国刑事诉讼中的“排除合理怀疑”[J]. 法律科学, 2008(5): 161-167.
- [24] CICCHINI M D. The battle over the burden of proof: A Report from the trenches[J]. U. Pittsburgh L. Rev, 2017, 79: 7.
- [25] 戴维·M. 沃克. 牛津法律大辞典[M]. 李双元, 译. 北京: 法律出版社, 2003: 327.
- [26] 刘方勇. 人民陪审员角色冲突与调适[J]. 法律科学, 2016(2): 155-188.
- [27] 蔡琳. 人民陪审员助理角色之实证考察[J]. 法学, 2013(8): 37-47.

Research on the instruction system of criminal jury: On the perfection of the instructions of people's jurors in China's criminal proceedings

LIU Meixiang, SUN Mingze

(Supreme People's Procuratorate Applied Law Research Base, Southwest University of Political Science and Law, Chongqing 401120, P. R. China)

Abstract: Criminal jury instruction is an important system in jury system countries. This system is very important in traditional jury system countries such as Britain and the United States. As an important part of the jury system, jury instruction is an indispensable part of the jury's trial of criminal cases. Jury instructions mainly consist of oral instructions, written instructions, and the combination of the two. The time of instruction is generally before the jury's review of the court, but in the course of the review, as to questions requiring further instructions, the jury may also require instructions. The contents of jury instructions are the most important part, including the general instructions of the judge to the jury, the instructions on law and the instructions on evidence. The jury's misconduct is also a frequent occurrence of jury trials, and some countries have made distinctions as to whether the errors are harmful or not. The system of people's jurors is a unique litigation system in China. However, there are still some problems in practice. As far as the instructions of people's jurors are concerned, China can, in perfecting the system of people's jurors, draw on the form of jury instructions from foreign countries to ensure the effective participation of the people's jurors.

Key words: jury instructions; content of instructions; improper instructions; innocent error; people's jurors' instructions