

大合议庭陪审机制的适用探析(下)

——以基层法院刑事审判为视角

□ 龙梦灵

适用规范:重在完善合议环节

问题深思:大合议庭陪审可能存在的现实困境

（一）事实问题与法律问题难舍难分

《陪审员法》第22条对大合议庭陪审机制下的人民陪审员和法官的参审事项进行了区分,即人民陪审员仅对事实认定问题进行表决,对法律问题可发表意见却无权表决。这是本次大合议庭陪审机制的难点。因为事实问题与法律问题并非泾渭分明,如何区分案件的事实问题和法律问题,二者的界限在哪里,实践中如何具体操作,不乏争议。

德国学者齐佩利乌斯提出：“规范和事实之间的双向归属通常是在一种‘眼光的往返流转’过程中进行的。”法律与事实相关，事实认定问题不仅包括实体法中的事实还包括程序法中的事实，法律适用也是如此。我国是大陆法系国家，大陆法系的诉讼逻辑是根据实体法规范发现事实，再将得出的事实涵摄于实体法规范之下从而得出裁判结论的过程，是在事实与法律之间来回往复的状态。在一个案件当中，最终裁判是一个法律适用的结果，而法律适用的前提是对案件事实的认定。在这种静态的、平面化的外在逻辑当中，事实认定与法律适用看似是区分开来的，我们甚至也可以分别作为“事实问题”和“法律问题”下一个定义。但是，当我们进入动态的、立体化的诉讼过程中时，就会发现事实问题与法律问题的具体区分并非如两者字面上的那般清晰，在对一个事实问题进行判断时，往往会涉及到法律问题，如案例1。

居刘乙堵住, 到被告人刘乙的家, 就此一事与刘乙发生争吵, 撕扯。被告人刘乙将张甲倒地身亡。经法医鉴定, 被害人张甲系心脏病(刘乙知道张甲患有心脏病)猝死, 情绪激动为其心脏病发作而猝死的诱因。法院最终判决被告人刘乙构成过失致人死亡罪, 判处有期徒刑一年, 缓刑二年。

一方面是构成“过失”时，通常要分两步，一是要证明和“还原”刘乙当时的主观意愿，这似乎是个事实问题；二是要判断这种主观意愿是否符合我国《刑法》规定的“过失”标准，是“疏忽大意”还是“过于自信的过失”，这涉及到对法律含义的解释，显然是个法律问题。然而，在庭审过程中，这两个分析过程可能是依据同一段陈述同步进行，事实问题和法律问题从中难以剥离。类似情况在认定被告人是否为“自首”、“正当防卫”等问题时同样存在。这些都给人民陪审员进行事实认定带来了极大的挑战。

(一) 行政规划与行政决策

一，在司法实践中，这一职责的履行却不理想。还是以 S 市 B 区法院（2016 年 2018 年 5 月）人民陪审员参审的刑事案件的评议过程为例（见表二）。由此可知，人民陪审员参加合议庭合议时不够主动，在陪审评议工作中不愿、不会、不敢发表意见，“审而不议”的现象比较明显。

为解决上述问题, 尽管《陪审员法》对大合议庭陪审模式的合议评议规则作了规定, 但是, 这些规则程序和方法都过于原则, 依旧未得到细化规制。

首先，评议时间跨度大。《陪审法》对合议庭在何时评议未所规定，但根据此前规定可知需在庭审结束后五个工作日内，可选择的时间跨度较大。实践中，合议庭往往不会选择庭审结束后立即或较快评议，而是另行安排时间，甚至很多时候在规定截止时间前才进行评议。根据心理学的“遗忘规律”，如果合议庭选择的评议时间与庭审时间间隔过长，则可能影响评议和表决效果，从而与“案件真实”脱离。

合议庭评议顺序依次为“承办法官——人民陪审员——审判长”，与承办法官和审判长相比，人民陪审员不管在对案件信息的熟悉程度上还是专业办案能力上，都是处于弱势地位的，再加上“和为贵”、“多一事不如少一事”的心理，“只要不是原则性的分歧一般都不会发生激烈的讨论和争辩”，从而选择“附议”或是“沉默”。

陪审机制的表决规则为简单多数决，但有一个例外——有重大分歧时可提交审判委员会决定。即在七人大合议庭中，如不存在重大分歧，只需四人以上同意，便可形成合议。那么何种情况属于重大分歧？为避免提交审判委员会的权利被滥用，笔者认为有必要对重大分歧的情形予以明确。

(二) 裁判权之地位行使

庭陪审案件中,人民陪审员仅参与事实认定;法官既参与事实认定,又负责法律问题。表面上看,法官与陪审员裁判权的行使非常清楚。然而,鉴于事实问题与法律问题难舍难分,实践中很可能会发生本应为人民陪审员有权表决的事实问题,但法官以该问题属于法律问题而拒绝让人民陪审员进行表决;反之,本应为人民陪审员无权表决的法律问题,法官却将人民陪审员的意见计入表决中,造成人民陪审员与法官裁判权的错位。一旦发生这种情况,该如何进行补救,《陪审员法》并未给出明确回答。

(一) 构建事实认定模式

司法实践中,如不对事实问题的认定进一步明确,事实问题 and 法律问题分离原则恐怕难以达到预期效果。目前,我国理论界普遍建议通过法官制作事实问题清单、人民陪审员对清单上的问题进行回答的方式实现事实问题与法律问题的分离,笔者对此表示赞同,不过还需进一步明确具体操作。

1、厘清“事实问题”之“事实”的内涵

美国学者内森·S·阿比曾指出：“如果我们采用‘法官的问题’和‘陪审团的问题’取代现在的‘法律问题’和‘事实问题’之表述，许多迷惑或许都可以避免。”笔者认为，关于我国人民陪审员参与事实问题认定之“事实”的内涵界定，可从以下两个方面理解：一是人民陪审员认定的事实只限实体事实，而不包括程序事实。在刑事案件中，人民陪审员能参与认定的实体事实即犯罪构成要件和量刑情节中事实。二是人民陪审员认定的实体事实原则上应是原生的证据事实，既包括用日常化的生活语言表达的，也包括用法律概念来表达的，以案例2为例。

案例2 王甲自行设计了一款仿真手枪，并在网上购买了铅弹、模具等材料，收到这些材料后，王甲通过微信委托了一家机械加工厂进行加工，一共加工了20把仿真手枪，后被警方抓获。

“模具等材料”、“是否委托他人对这些材料进行加工”、“这些材料是否加工成了枪”以及“加工成的枪是否由王甲所持有”有权参与认定，至于“王甲制作的‘枪’是否属于我国《刑法》规定的‘枪支’”则无权参与认定，因为这应视为法律问题，由法官来认定。

当前,我国理论界普遍主张引入事实的

清单制度来帮助人民陪审员进行事实问题的认定。而且在之前的试点改革实践中,有不少法院要求法官制作事实清单,对于一些事实审和法律审区分不清的问题,先纳入事实审范畴由人民陪审员发表意见并参与表决。据统计,50家试点法院采用事实清单方式共审理案件3374件。北京、河北等地试点法院还制定了关于事实审与法律审分离的陪审操作规程。笔者认为,问题清单制度是确保事实问题与法律问题分离的重要机制,有利于提高人民陪审员参审的积极性,也有利于人民陪审员更好地行使事实问题的表决权。但由于这项制度对于我国来说几乎是一个新的制度,所以还需要各地法院进行积极的探索。笔者建议,可以由审判长依法将案件事实进行分解归纳,就事实部分制作一定数量的封闭性问题,人民陪审员则对这些问题作出“是”或“否”的回答。如在刑事案件中,可将事实问题分解为“被告人是否作出某种犯罪行为”、“是否造成刑法规定的后果”、是否存在加重及免责情形”。

3. 充分的庭前准备

目前,我国的审判

心，庭审的实质化程度不够充分，加上证据证言的书面化倾向导致庭审中证据的展示并不充分。因此，如果人民陪审员只是像陪审团一样又坐堂听案，则难以充分形成对事实的信息收集，从而无法对案件事实作出有效判断。这就促使我国人民陪审员必须像法官一样，在庭审前就查阅卷宗，至少对主要争议事实的证据进行了解。笔者认为，除了在开庭保障人民陪审员的庭前阅卷以外，法官在开庭前还可以召开一个简短的会议，将案件审理基本程序进行说明，把预先制作的需要人民陪审员裁决的事实问题清单交给人民陪审员，并就其中相关事实问题和可能涉及到的法律问题进行讲解，使人民陪审员参加庭审时心中有数，能够集中精力有效听审，方便其会议时对事实问题的把握，并进行表决。

(二)建立科学的合议规则

1、即时评议规则

大合议庭庭审案件一般都为社会重大影响案件，往往案情复杂，案件事实要素众多，如果评议时间与庭审间隔过长，难免会有所遗忘。为了确保评议效果不因选择任意或遗忘规律而出现错漏或者折扣，笔者认为，为保证人民陪审员独立、准确认定案件事实角度考虑，除非在重要证据需要庭外核实等特殊情况下，大合议庭庭审案件应当在庭审结束后“立即进行”。

2、发言顺序规则

在合议庭程序上,合议庭应先进行事实的认定程序,由审判长主持和引导,按照问题清单所列明的事实问题逐一就案件事实的认定和案件争点发表意见。为保障人民陪审员敢于发言,且不受法官职业优势影响独立发表意见,笔者认为,应以职务或者资历标准,确立“先人民陪审员后法官发言,先资历浅后资历深发言”的原则。在事实上问题上,应先由无涉及案件专业知识人民陪审员发言,后由专业陪审员发言,然后由法官按照资历从浅到深进行发言;在法律问题上,由于人民陪审员不具有表决权,则应当先由法官按资历由浅至深发表意见,随后由人民陪审员按年龄由小至大自由发言。

3、一次表灰规则

《陪审团法》规定大合议庭陪审团以表决为简单多数原则。为避免合议庭为达成多数意见或者屈从外力干扰而“重复评议”,保证合议庭案件评议的权威。笔者认为,有必要确立“一次表决”规则,顾名思义即合议庭对评议结果的表决仅限于“一次”,合议庭成员在最终的“表决结果”生成前,均可围绕案件进行论辩评议,独自多次发表自己的意见,但在充分评议后仅有一次表决权。

六、会议议程

人民陪审员应当对自己发表的意见承担责任，这是保障人民陪审员实质性参与审判的关键。原有的责任承担只有法官对案件承担责任，难免会造成人民陪审员“事不关己高高挂起”、“走过场完成任务”等心理，导致评议中不认真发表意见，敷衍了事。笔者认为，应当由在合议庭中持多数意见的成员（包括陪审员）承担对案件裁判结果的责任，这样既能充分发挥合议庭成员的作用，提高其责任意识 and 参与意识，使人民陪审员审判过程中能更加谨慎细致，心无旁骛，不偏不倚，确保审判结果公正，又能减轻司法责任制改革下法官害怕将自己的“命运”交给人民陪审员手中的忐忑心理。

5. “重大分歧”情形

大合议庭陪审机制合议

的，可以提交审判委员会讨论决定。对此，有不少担忧之声出现，担心这会造成简单多数表决规则的变形。如果一有分歧就提交审判委员会决定，那么就偏离了人民陪审员制度改革的价值及制度设计的初衷。为此，有必要明确何种情形为“重大分歧”。笔者认为，“重大分歧”的认定应该谨慎从严，可从以下三方面来认定：首先，必须是事实认定上的重大分歧；其次，必须是因事实认定明显违反了证据规则和法律规定；最后，必须因事实问题的认定可能导致适用法律错误。

与法官可能错位行使裁判权。对于如何救济之问题,立法可以选择回避,司法实践却必须面对。出于程序正义之考虑,笔者认为,可分为两种情形:一是裁判文书作出前,对于原评议意见应立即予以撤销,并重新进行合议庭评议;二是裁判文书作出后,可将错位表决作为上诉法院可以撤销原判、发回重审的理由之一,控辩双方有权以此提起抗诉或者上诉,二审法院均应当撤销原判、发回重审。

(作者单位：上海市宝山区人民法院)

	江相采位	事实认定	法律适用	裁判适用
--	------	------	------	------

时间	数量 (件)	证据采信		事实认定		法律适用		裁判结果			
		数量	占比	数量	占比	数量	占比	简单(复述) 同意		不同意见	
								数量	占比	数量	占比
2016	497	19	3.8%	61	12.3%	3	0.6%	491	98.8%	6	1.2%
2017	369	10	2.7%	51	13.8%	0	0	366	99.2%	3	0.8%
2018 (1-5月)	129	5	3.9%	28	21.77%	1	0.8%	127	98.4%	2	1.6%