

刑事法官指引机制研究

——以人民陪审员制度改革为背景

吴宏耀 古锦平

摘要：《人民陪审员法》第 20 条首次从法律层面规定了法官对人民陪审员的指引、提示义务。法官对陪审员的指引制度，源于普通法系陪审团制度传统，对于弥补陪审员法律知识的不足、保障裁判结果的公正性具有重要意义。在我国司法实践中，习惯通过培训的方式解决陪审员法律知识匮乏的问题。但是，以培训的方式弥补人民陪审员法律知识的不足具有很大的局限性，而且可能会产生一些负面影响。随着人民陪审员制度改革的不断深入，人民陪审员培训制度的局限也愈发明显。因此，在新的制度背景下，法官指引对于确保人民陪审员审判的公正高效运作将发挥更为重要的作用。不过，境外的司法实践表明，如果法官指引不当，错误的指引可能会影响裁判的公正性。因此，在我国人民陪审员制度改革中，应当强化法官指引的作用，尽快构建一套完善的法官指引规范和运作机制。

关键词：人民陪审员制度改革；陪审团制度；法官指引

[中图分类号] D926.2; D925.2 [文献标识码] A [文章编号] 2096-6180 (2021) 01-0129-18

引言

2018 年 4 月 27 日通过的《中华人民共和国人民陪审员法》（下称《人民陪审员法》）是我国第一部关于人民陪审员制度的专门法律，也是在我国司法民主建设进程中具有里程碑意义的一部法律。近年来，根据党的十八届四中全会决定的要求，人民陪审员制度的改革与完善得到了立法机关的高度重视。2015 年 4 月 24 日，第十二届全国人民代表大会常务委员会第十四次会议授权最高人民法院在北京、河北、黑龙江、江苏、福建、山东、河南、广西、重庆、陕西 10 个省（区、市），各选 5 个法院开展人民陪审员制度改革试点工作，为期两年。在试点期间，参与试点的法院就人民陪审员选任条件、选任程序、参审范围、参审机制、参审职权、退出和惩戒机制、履职保障制度等方面进行了积极的探索与尝试。立足上述试点经验，第十三届全国人民代表大会常务委员会第二次会议于 2018 年 4 月 27 日审议通过《人民陪审员法》，第一次以立法的形式确立了人民陪审员制度的法律框架。

【作者简介】吴宏耀，法学博士，中国政法大学教授，国家法律援助研究院院长；古锦平，中国政法大学刑事司法学院硕士研究生。

在人民陪审员制度下,法官指引机制是一项全新的法律制度。《人民陪审员法》第20条规定:“审判长应当履行与案件审判相关的指引、提示义务,但不得妨碍人民陪审员对案件的独立判断。合议庭评议案件,审判长应当对本案中涉及的事实认定、证据规则、法律规定等事项及应当注意的问题,向人民陪审员进行必要的解释和说明。”该条款首次规定了在陪审案件中,法官对人民陪审员的指引、提示义务。

在我国人民陪审员制度的实施过程中,传统上更为重视对人民陪审员进行培训,而且,为加强人民陪审员的培训工作,还出台了专门的规范进行管理。^{〔1〕}但是,实践表明,即使针对人民陪审员设计了岗前培训和任职期间培训,对培训学时和培训内容都作了严格要求,但人民陪审员的法律知识水平仍远远达不到审判的要求。只不过长期以来人民陪审员“陪而不审”“审而不议”掩盖了这一问题。

当前,人民陪审员制度改革志在解决实践中“陪而不审”“审而不议”的问题,培训制度的内在缺陷将日益凸显。因此,《人民陪审员法》引入了法官指引机制,以期通过契合个案情形的法官指引,解决人民陪审员法律知识不足的问题。然而,值得提醒的是,法官指引制度虽然可以在一定程度上弥补陪审员法律知识的不足,但是,法官指引如果运用不当,却可能导致司法的不公。在指引制度较为发达的国家和地区,因法官指引陪审团不当、可能影响公正判决而被上诉法院撤销裁决的案件屡见不鲜。因此,我国在构建法官指引机制时,有必要充分观察和研究境外相关制度的立法和实施情况,以免重蹈覆辙。

鉴于此,笔者将通过普通法系国家和地区陪审团指引的发展概况、规范文本、司法实践、实证研究等多个方面的研究,结合我国司法制度的特点,尝试提出构建我国法官指引机制的原则和路径。

一、普通法传统中陪审团指引的制度特点

在陪审制中,法官指引是法官对陪审团作出的指引,因此一般被称为“陪审团指引”(jury instructions 或 jury directions)。陪审团指引的一个重要作用是引导陪审员遵守并且正确适用法律。随着司法实践的不断发展,普通法系国家和地区通过判例逐渐确立了若干关于陪审团指引的具体法律规则,构建了较为完善的陪审团指引机制。

(一) 陪审团指引的发展概况

任何制度的诞生与发展都离不开特定的历史条件。事实上,在陪审团产生后较长的一段时间里,并没有法官应当指引陪审团以及陪审员应当遵守指引的法律规则。在陪审团审判中,法官往往不对陪审团作出具体指引。即使作出指引,陪审团也可以无视法官的指引作出裁决。随着陪审

〔1〕 相关规定有《最高人民法院、司法部关于人民陪审员选任、培训、考核工作的实施意见》(法发〔2004〕22号)、《最高人民法院关于人民陪审员管理办法(试行)》(法发〔2005〕1号)、《最高人民法院关于进一步加强和推进人民陪审员工作的若干意见》(法发〔2010〕24号)、《最高人民法院、司法部人民陪审员培训、考核、奖惩工作办法》(法发〔2019〕12号)。

团制度的不断发展，尤其是传统上较为强硬的陪审团控制手段逐渐不再被采用后，陪审团指引逐渐成为控制陪审团的主要方式之一，相关制度才逐渐得以发展并逐步规范化。

在传统社会，陪审团仅仅依据常识就可以对案件作出正确的裁决。究其原因，一方面是因为工业革命之前的法律纠纷并不复杂，法官、律师的法律判断和陪审团的常识判断往往不会出现较大的分歧；另一方面是早期的判例法体系并不完善，对判例缺乏系统整理。事实上，当时的法官也不一定经过专业的法律训练。在当时的法庭上，法官的作用往往只是维持法庭秩序，保障各方在陪审团面前的平等权利。⁽²⁾此外，“陪审团使法律无效权”⁽³⁾（*jury nullification*）的存在也使得陪审团指引在审判中难以发挥作用。历史上，陪审团制度曾经是反抗暴政、维护民主自由的重要手段。因此，陪审团不仅拥有裁决事实问题的权力，而且还拥有拒绝适用法律规定的权力。当陪审团认为法律不合理时，可以无视法律的规定而作出无罪裁决。⁽⁴⁾

在现代社会，人类社会日益多元化，法律纠纷日益复杂，陪审团的常识判断与法律判断之间的关系开始趋于紧张。然而，在制度上，法官却逐渐失去了管控陪审团的手段。

传统上，法官拥有多种手段管控陪审团。例如，在17世纪之前，法官有权对无视案件事实和证据作出裁决的陪审团进行惩罚。⁽⁵⁾又如，除了拥有惩罚陪审团的权力，在认为陪审团可能会作出与自己不一致的裁决时，法官还可以指示陪审团达成一个特定的裁决，该裁决仅要求陪审团陈述认定的案件事实，但是事实的性质以及是否承担刑事责任的判断则由法官保留。⁽⁶⁾不过，这些做法都随着司法制度的不断发展而被废止。⁽⁷⁾

当法官丧失了多种可以管控陪审团裁决结果的方式之后，为了防止陪审团作出错误裁决，司法系统产生了新的陪审团管控措施——证据排除规则和陪审团指引，即通过完善的证据排除规则和给予陪审团更多的指引以防止陪审团作出错误裁决。⁽⁸⁾

陪审团指引机制成为新的陪审团管控措施，并非一蹴而就。陪审团指引的有关法律规则是通过判例逐渐建立起来的。其中，最重要的一个判例是1895年的斯帕尔夫（*Sparf*）案。在斯帕尔夫案中，美国联邦最高法院确立了关于陪审团指引的两项规则：一是在刑事案件中，陪审员有义

(2) Albert W. Alschuler & Andrew G. Deiss, *A Brief History of the Criminal Jury in the United States*, 61 *University of Chicago Law Review* 867–928 (1994).

(3) “陪审团使法律无效权”的内涵是指：“即便所有的陪审员都无合理怀疑地相信控方对被告人的指控事实成立，甚至在被告人完全承认指控事实的情况下，陪审团仍有权拒绝适用法官指示的法律，按照自己的良心作出被告人无罪或者按照比指控罪名更轻的罪名作出裁决。”详见陈学权：《美国刑事审判中陪审团适用法律权述评》，载《比较法研究》2017年第2期，第73–83页。

(4) 参见胡云红：《陪审制度比较与实证研究》，人民法院出版社2014年版，第68–72页；高一飞：《上帝的声音：陪审团法理》，中国民主法制出版社2016年版，第81–87页。

(5) 参见[美]詹姆士·Q.惠特曼：《合理怀疑的起源——刑事审判的神学根基》，佘化强、李伟译，中国政法大学出版社2009年版，第267–312页。

(6) Sanjeev Anand, *The Origins, Early History and Evolution of the English Criminal Trial Jury*, 43 *Alberta Law Review* 407–432 (2005).

(7) 参见[美]兰博约：《对抗式刑事审判的起源》，王志强译，复旦大学出版社2010年版，第307–309页。

(8) Sanjeev Anand, *The Origins, Early History and Evolution of the English Criminal Trial Jury*, 43 *Alberta Law Review* 407–432 (2005).

务遵守法官指引，除非让陪审团给出一般裁决的问题是法律与事实的混合体；二是法官有权就庭审中展示的事实引起的法律事项向陪审团进行指引，但是这个指引不可以是具有强制性的。⁽⁹⁾

（二）陪审团指引范本的出现

随着陪审团指引有关法律规则的出现，为了给出准确的指引，在每一场审判中，法官和律师都要花费大量的时间和精力去准备指引，指引也变得越来越长、越来越复杂。而法官与法官之间、案件与案件之间的指引往往也存在较大差异。不仅如此，上诉法院对案件中初审法院法官的指引会进行“咬文嚼字”的审查，很多案件裁决因为指引不当而被撤销，这进一步加大了法官指引陪审团的压力，法官在对陪审团进行指引时难免“投鼠忌器”。为避免裁决被上诉法院撤销，法官在作出指引时更愿意使用法言法语等专业术语，但这又面临着指引难以被陪审员理解的问题。⁽¹⁰⁾

在这种情况下，20世纪初，美国部分地区开启了陪审团指引规范化运动。1935年，加利福尼亚州洛杉矶高等法院的威廉·J. 帕尔默法官在一篇文章中提出一个建议。其建议组建一个专门委员会为民事案件编撰经过上诉法院认可的指引。这一建议很快得到了院长的支持。洛杉矶高等法院组建了一个由律师和法官共同组成的委员会来完成这一编撰任务。于是，几年后，影响至今的《已获认可的陪审团指引》（Book of Approved Jury Instructions, BAJI）正式面世。在刑事案件陪审团指引方面，《加利福尼亚陪审团指引：刑事编》（California Jury Instructions: Criminal, CALJIC）也很快出版。加利福尼亚州编撰的陪审团指引范本取得了巨大的成功，被各州争相效仿，一场陪审团指引范本编撰热潮席卷各个司法管辖区。⁽¹¹⁾如今，不仅在美国，在大部分采用陪审团制度的司法管辖区均拥有了自己的陪审团指引范本，并且会根据最新的判例以及学术研究不断更新。

陪审团指引范本一般不具有强制约束力，起到的仅仅是参考作用，其目的在于方便法官根据个案撰写指引。法官和律师可以选择是否按照陪审团指引范本来指引陪审团。例如，美国《第八巡回区陪审团指引范本》（2017年版）⁽¹²⁾在简介的最开头就声明：“这些指引是为了帮助法官更有效地与陪审员沟通而准备，手册旨在给法官和律师提供清晰、简洁和简单的指引范本，旨在最大化陪审员对指引的理解。这些指引并不被视为正确指引陪审团的唯一方法。”中国香港特别行政区司法机构发布的《陪审团审判中的指引样本》⁽¹³⁾更是在首页就标明“除那些已获终审法院或上诉法庭裁定具有法律效力的部分外，本陪审团指引并无法律效力”。不过，由于陪审团指引范本大多总结于被上诉法院维持的案件，故初审法院更愿意使用甚至非常依赖陪审团指引范本，上诉法院

(9) *Sparf and Hansen v. United States*, 156 U.S. 51 (1895).

(10) 参见 [美] 伦道夫·乔纳凯特：《美国陪审团制度》，屈文生、宋瑞峰、陆佳译，法律出版社 2013 年版，第 279-283 页。

(11) Peter Tiersma, *The Rocky Road to Legal Reform: Improving the Language of Jury Instructions*, 66 *Brooklyn Law Review* 1081-1119 (2001).

(12) *Manual of Model Criminal Jury Instructions for the District Courts of the Eighth Circuit (2017 Edition)*, United States Courts Website, <http://www.juryinstructions.ca8.uscourts.gov/> (last visited 18 July 2019).

(13) *Specimen Directions in Jury Trials*, Legal Reference System, https://legalref.judiciary.hk/lrs/common/sd/Specimen_Directions.jsp (last visited 18 July 2019).

在审理有关法官指引不当的上诉案件时，有时也会参考陪审团指引范本进行审查。所以，虽然指引范本对法官没有法律层面的约束力，但是实际上对法官指引陪审团具有重要影响。

二、陪审团指引的静态观察：基于美国陪审团指引范本的分析

在美国各州，陪审团指引的范本往往会根据司法实践的需要进行不断修订和完善，内容相当丰富全面。因此，这些指引范本为我们观察陪审团指引内容提供了很好的实践样本。

（一）陪审团指引范本的特点

在美国，陪审团指引范本从制定到使用均形成了成熟的机制，下文将通过美国《第八巡回区陪审团指引范本》（2017年版）为例对其特点进行分析。

第一，制定主体的专业性。在美国，陪审团指引范本由当地的法官和律师等多种主体组成专门委员会进行编撰。如《第八巡回区陪审团指引范本》的委员会由1名联邦地区法院法官担任主席，9名地区法院法官、2名治安法院法官担任成员。下属的刑事陪审团指引委员会由1名治安法官担任主席，有律师、公设辩护人、治安法官等共12名成员。对于死刑裁决的陪审团指引，另外下设了专门的委员会，由1名治安法官担任主席，有律师、公设辩护人等共6名成员。

第二，适用的非强制性。陪审团指引范本的适用不具有强制性，在陪审团指引范本的说明中一般都会明确指出这一点。如《第八巡回区陪审团指引范本》（2017年版），在简介中就明确指出它们“不被视为正确指引陪审团的唯一方法”“指引范本……对于本巡回区内的地区法院不具有约束力，仅仅是辅助地区法院的帮助性建议”。

第三，适用的个案结合性。陪审团指引范本的适用要结合个案的具体案情。例如，《第八巡回区陪审团指引范本》（2017年版）在说明中指出，虽然委员会已经努力让指引范本符合第八巡回区的法律，但是每个案件都有自身的独特性，指引范本并不能保证所有范本都可以准确运用到每个个案中，因此，指引范本需要根据个案的事实进行必要调整。另外，指引范本中有许多画白线的空白处需要结合具体案情填充。所以，指引范本的运用不可能照本宣科，必须根据个案进行调整。

第四，指导的精确性。陪审团指引范本中，几乎每一条指引后边都有注释，解释这条指引的由来、为何要如此指引以及如何使用等问题，让法官更加清楚地了解这条指引背后的意义以及使用的注意事项。如《第八巡回区陪审团指引范本》（2017年版）中关于“被告人决定不作证”的情况下，提醒陪审团不能根据被告人不作证作出相反推论的有关指引。委员会在注释中说明，即使有先例表明，在没有要求给出该指引甚至被告人反对提出该指引，法官作出该指引也不会造成不可逆的错误。但是委员会建议，除非被要求作出此指引，否则不要向陪审团提出该指引。但是被告人一旦提出要求，则必须作出该指引，即使在多名被告人的审判中其他被告人提出反对的情形下也必须作出。

(二) 陪审团指引范本的内容体系

美国各个地区的陪审团指引范本在编排体系上有所不同，但是囊括的指引类别大致相同，下文将对美国部分巡回区的刑事陪审团指引范本手册的内容进行分析。

1. 美国部分巡回区刑事陪审团指引范本手册的内容体系

表 1 对美国部分巡回区刑事陪审团指引范本的内容体系进行了梳理对比。⁽¹⁴⁾

表 1 美国部分巡回区刑事陪审团指引范本手册的内容体系

刑事陪审团指引范本	内容体系
第一巡回区 Pattern Criminal Jury Instructions for the District Courts of the First Circuit ⁽¹⁵⁾ (2019 Revisions)	1. 初步的指引 包括陪审团的职责、指控的性质、无罪推定原则、先前审判、犯罪构成要件 的初步介绍、证据的概念、证人的可信度、陪审员的行为规范、陪审员记 笔记的权利、审判的大致流程等方面的指引 2. 关于特定证据事项的指引 包括约定事实、司法认知、证人庭前证言与庭上不一致、专家证人证言的判 断、品行证据等特定证据事项方面的指引 3. 最后的指引：总则 包括陪审团发现事实与遵守法律的义务、无罪推定原则、证明标准、被告人 不作证的宪法权利、证据的概念（什么是证据、什么不是证据）、证据种类、 证人可信度、特定种类证据的告诫性和限制性指引（如某些证据仅能用于特 定目的）等方面的指引 4. 最后的指引：具体犯罪构成要件 包括各具体罪名构成要件的指引 5. 最后的指引：辩护及辩护理论 包括被告人不在犯罪现场、主观状态、醉酒或吸毒、正当防卫、胁迫、紧急 避险、警方圈套、精神病等方面的指引 6. 最后的指引：评议和裁决 包括全体一致原则、证据的审查判断、填写和提交裁决表格、陪审团悬而不 决的情况等方面的指引
第三巡回区 Model Jury Instructions ⁽¹⁶⁾ (2018 Edition)	1. 开场陈述前的初步指引 包括法庭审判的基本介绍、陪审团的角色、行为规范、法庭会议、陪审员记 笔记的权利、对证人提问的权利、庭审程序、证据的概念、直接和间接证据、 证人可信度、指控的性质、被指控罪名的构成要件、无罪推定原则、证明责 任、合理怀疑、罪名的分开考虑（一人犯多罪、多人犯一罪、多人犯多罪）、 被告人无辩护律师等情况、企业刑事责任等方面的指引

(14) 为方便理解，对部分内容进行了总结，在部分翻译上进行意译。

(15) *Pattern Criminal Jury Instructions for the District Courts of the First Circuit*, <https://www.med.uscourts.gov/pdf/crpjilinks.pdf> (last visited 22 August 2019).

(16) *Model Jury Instructions*, <https://www.ca3.uscourts.gov/model-criminal-jury-table-contents-and-instructions> (last visited 22 August 2019).

续表

刑事陪审团指引范本	内容体系
第三巡回区 Model Jury Instructions (2018 Edition)	2. 审判过程中的指引 包括休庭期间的注意事项、诉讼各方认可的证言及事实、司法认知以及其他事实认定和证据审查判断等方面的指引 3. 最后的指引：总则 包括陪审团角色、证据、直接证据和间接证据、证人的可信度、证明犯罪不需要所有可能证据的提醒、无罪推定原则、证明责任、合理怀疑、指控性质、指控罪名构成要件、罪名的分开考虑（一人犯多罪、多人犯一罪、多人犯多罪）、陪审团主席的选举、全体一致原则、不评议量刑、评议的义务、与法庭的交流、裁定表格、特别裁定表格等方面的指引 4. 最后的指引：对特定证据的判断 包括约定证言、约定事实、司法认知以及其他特定证据的审查判断等方面的指引 5. 最后的指引：主观状态 包括主观状态的证明、明知、蓄意、动机、故意、有意无视、善意辩护、疏忽大意、过失、不作为等方面的指引 6. 最后的指引：犯罪构成要件 包括各具体罪名构成要件的指引 7. 最后的指引：刑事责任的其他要素 包括犯罪未遂、从犯的刑事责任（教唆犯、帮助犯）、共犯的刑事责任、共犯退出犯罪活动、造成他人犯罪、法人刑事责任、法定代表人的个人刑事责任、事后从犯等方面的指引 8. 最后的指引：辩护及辩护理由 包括辩护理论、不在犯罪现场、威胁、紧急避险等正当化理由、警方圈套、精神病、自愿醉酒（吸毒）等方面的指引 9. 补充指引 包括陪审团评议阶段候补陪审员的保留、回应陪审团的提问、应请求向陪审团宣读证人证言、休庭期间陪审团注意事项等方面的指引
第五巡回区 Pattern Jury Instructions (Criminal Cases) ⁽¹⁷⁾ (2015 Edition)	1. 一般和初步指引 包括陪审团职责、权利义务、行为规范、案件情况、庭审流程、无罪推定原则、证明责任、合理怀疑、证据有关的各类指引、共同犯罪、评议的义务、全体一致原则以及各种辩护理由等方面的指引 2. 实体犯罪指引 包括各具体罪名构成要件的指引
第八巡回区 Manual of Model Criminal Jury Instructions for the District Courts of the Eighth Circuit(2017 Edition) ⁽¹⁸⁾	结构与第三巡回区的指引范本类似，特殊之处在于最后有死刑裁决的指引，即在陪审团作出有罪裁决后，由陪审团考虑是否适用死刑的指引

(17) *Pattern Jury Instructions (Criminal Cases)*, <http://www.lb5.uscourts.gov/viewer/?juryinstructions/fifth/crim2015.pdf> (last visited 22 August 2019).

(18) *Manual of Model Criminal Jury Instructions for the District Courts of the Eighth Circuit (2017 Edition)*, United States Courts Website, <http://www.juryinstructions.ca8.uscourts.gov/> (last visited 18 July 2019).

续表

刑事陪审团指引范本	内容体系
第十一巡回区 Criminal Pattern Jury Instructions ⁽¹⁹⁾ (2019 Revisions)	1. 初步指引 包括陪审团的职责、证据的定义、证人的可信度、无罪推定等刑事案件的规则、陪审团行为规范、记笔记、每个被告人分开评议、审判程序、匿名陪审团等方面的指引 2. 基础指引 包括遵守法官指引、无罪推定原则、合理怀疑的定义、各类证据审查判断、主观状态、共同犯罪、评议与裁决等方面的指引 3. 特殊指引 包括共犯证词、相似行为证据、财产、教唆和帮助犯以及一些辩护理由方面的指引 4. 犯罪指引 包括各具体罪名构成要件的指引 5. 审判指引 包括相似行为证据的告诫性指引，与证人庭前证言、录音录像、翻译等相关的解释性指引，陪审团未形成一致裁决的指引，没收程序的指引等

2. 陪审团指引范本内容体系的特点

通过上述表格的对比，我们可以看到罗列的陪审团指引内容体系有如下特点。

第一，内容划分的分阶段性。陪审团指引贯穿审判全过程。在审判开始时，给予陪审团权利义务、审判流程、无罪推定原则、何谓合理怀疑、何谓证据、如何判断证人证言可信度等方面的初始指引；在审判中则就特定证据的审查判断指引陪审团；最后根据案件情况给予陪审团全面的指引。

第二，内容的全面性。指引范本既包括程序性指引，也包括实体性指引。在实体内容方面，构成要件的指引较为详细，对每一个具体罪名的构成要件进行详细分解，将复杂问题拆解为一个按步骤判断的简单问题，降低陪审团认定事实的难度。

第三，重要内容的重复性。在审判的开始与陪审团退庭评议前的最后指引在内容上有相似性。对于陪审团的职责、证据的概念、无罪推定原则、合理怀疑等认定事实和判断证据方面的重要指引，法官会反复指引陪审团，只是在前后的详略程度上有一定的差别。

三、陪审团指引的动态观察：基于中国香港陪审团指引庭审笔录的分析

在“一国两制”下，中国香港特别行政区保留了回归之前的普通法传统，继续沿袭英国的陪审团制度，成为我们在中文语境下观察陪审团审判的一个宝贵窗口。

在香港，庭审一般采用录音的方式进行记录，再由专人转换成文本。因此，庭审记录较为“原汁原味”，能够准确反映法庭上各方的发言。下文将摘录香港特别行政区诉刘伟强案的部分指引作为样本进行分析。

(19) *Criminal Pattern Jury Instructions*, <http://www.ca11.uscourts.gov/pattern-jury-instructions> (last visited 22 August 2019).

（一）香港特别行政区诉刘伟强案部分陪审团指引

在香港特别行政区诉刘伟强案⁽²⁰⁾的上诉判决书中，上诉法庭摘录了原审法官的部分指引。⁽²¹⁾原审法官在指引陪审团时，首先总结了控辩双方的观点。

“首先，我先简单地讲讲控方这个指控，控方就说2015年6月18日下午四点，他说被告人带了两支天那水进去了沙田好运中心交通银行声称打劫，被告人当时就向女职员表示他都不想这样的，但是欠人好多钱，被大耳窿逼，随即被告人就要求银行职员代他报警，其实银行职员一早就按了警钟。

二十分钟后，警员51325，就是后来那个第六控方证人到场，警员向被告了解情况，被告人就重复说他欠人高利贷三千万，还不了，就被逼打劫。后来警方就联络上被告人的老婆和儿子，安排他们去到沙田警署，被告人知道老婆和儿子安全之后，就向警方投降，并且跪在那里向那两位女职员道歉。控方说这些证据足以支持企图抢劫罪。”

原审法官随后介绍辩方观点。

“被告人又说了什么呢？被告人就说因为回收生意失败，他欠了高利贷巨债，他无力偿还，一直就被债主用各种方法追债，也都被威胁说会搞他老婆和儿子。

好啦，6月18号上午近10点钟，被告人本来就是搭火车去大埔的，找他的小孩，但是他说当时就心神恍惚，就忘了要下车，一直去到了沙田。好啦，由早上11点到下午三点多被告人一直在中央公园，沙田，我正在讲是，在那一带流连，期间就不断有债主打电话给他追债，威胁要搞他老婆和儿子，又叫他去自杀。后来，大约1点钟，被告人就走到沥源邨买了两支天那水，但是回到公园，在公园那里就思前想后，他说他当时都想着自杀的。

好啦，四点多钟……三点多……四点钟，案发前不久，被告人就说好热，他就去好运中心商场那里，他说去吹空调，其实那天下午，被告人曾几次打电话给他妻子的，他的妻子都说平安。好啦，大约4点11分，被告人就打电话给其中一个债主Judy，Judy就说抓他的儿子，那个时候被告人就说他自己整个人情绪失控，所以他冲入那个交通银行那里声称打劫。被告人就说他那天其实不是想打劫的，他只是想职员代他报警，他想见警察，尽快可以见到妻子和儿子。这个就是被告人的说法。”

在介绍完控辩双方的观点后，原审法官向陪审团总结案件的争议焦点。

“本案最主要的争议观点是什么呢？本案最主要的争议，第一，就是当被告人进入交通银行的时候，他是否有抢劫的意图；另外，他当时是否被逼去抢劫。这两样东西是本案最重要的啦，有没有意图，有没有抢劫的意图，是不是被逼去抢劫。”

在涉及本案最为关键的争议焦点，就是被告人是否是被逼抢劫的问题上，法官对陪审团的指

(20) 香港特别行政区诉刘伟强案上诉卷宗14页H至M，14页N至15页B，15页B至D，31页J至32页T，转引自香港特别行政区诉刘伟强案（22/02/2019, CACC172/2017）[2019] HKCA 207。

(21) 原文为粤语，为方便理解分析，本文在引用时已将其转化为普通话。

引如下。

“……如果你们考虑完之后，你们肯定被告人有抢劫意图，怎么做呢？你们还要考虑一件事，被告人是不是被逼抢劫。

好啦，这个多多少少有点复杂性，我慢慢讲，大家慢慢听。被告人就说他被债主追债，逼得他好紧，威胁伤害他老婆和孩子，他担心他们的安全，所以他才会去打劫，是比较间接的，即是说先追债，然后逼得太紧，他没办法，所以他压力好大，所以他去打劫。

被告人是不是被逼的呢，一个人如果被强迫犯罪是可以是一个辩护理由的，可以是一个辩护理由，责任就是控方那边去证实这个被告人不是被逼，由控方去证实，被告人没有责任去证明他被逼，被告人只需要提出一点证据就可以了，本案有证据，即是有一点证据，那就由控方去证实被告人不是被逼的，大家记住。

好啦，首先要考虑的是什么呢？首先要考虑被告人是不是真诚和合理那样相信如果他不犯罪，他老婆孩子就会被人伤害，再讲一次，第一样东西要考虑的就是被告人是不是真诚和合理相信他不犯罪，即是说如果他不犯罪，他老婆和孩子就会被那个债主伤害。如果你们肯定这样不是实情，即是被告人根本就不是真实相信、真诚相信，这个辩护理由就不成立。

如果你们觉得或者你们认为可能是真的，即是可能是信的，如果他不犯罪，他老婆、孩子就会被人伤害，你们就要进一步考虑，一个做事合理的人，在被告人的处境下以及相信被告人相信了的事，会不会同样被逼去犯罪呢。再讲一次，如果你们认为被告人可能真诚相信他不犯罪，老婆孩子就会被人伤害，你们要进一步考虑的就是一个做事合理的人在被告人的处境和他知道的前因后果，而这个做事合理的人同样也会被人逼去打劫，明白吗？

什么叫做做事合理的人或者合理的人呢？意思就是说这个人，即是神智是清醒的，他有合理的、坚强的意志的，他的性别、他的年龄与被告人是相同的，大家记得被告人47岁，有社会经验，工作过，读到中二，即是这个做事合理的人就是与被告人相似的，如果这个人在被告人的处境，他都会被逼犯罪的话，或者可能被逼犯罪的话，这个‘被逼’的辩护理由就可能成立，不过还要再多问一个问题。

如果你们肯定一个普通合理的人他不会被人强逼到，这个‘被逼’的辩护理由就不成立，但是你们要肯定，要先肯定，明白吗？即是如果一个普通做事合理的人在被告人的处境，他知道被告人的前因后果的情况下，即是代入到被告人的角度，而他都不会被逼到，这样的话，这个‘被逼’的辩护理由就不成立，不过你们要肯定。

如果你们可能、你们觉得可能一个合理的人都会被逼到，你们要考虑最后一个问题，这个问题就是被告人是不是有机会可以摆脱案中所谓的威胁，这个威胁是什么呢？就是伤害他的妻子和儿子，好啦，被告人是不是有机会摆脱这个威胁呢，而不会令到她儿子和老婆受到伤害呢？

大家记得，案中曾经问过被告人‘为什么你不去报警？为什么你不去接你儿子放学？为什么你不去陪着他们呢？’这些都是大家要考虑的。如果你们肯定这些机会是有的，但是被告人又不去做，这个时候，‘被强逼’这个辩护理由也就不成立，就应该判被告人有罪。

再讲一次，被告人有没有机会可以摆脱那个威胁？如果他是有机会的，即是说他可以去报警，他可以去带孩子，他可以去陪住他老婆、子女这样，有这个机会的，而在那个时间，一个合理的人都会把握住这个机会的，而被告人偏偏不把握这个机会，他‘被逼’这个辩护理由就不成立，但是你们要先肯定，明白吗？

如果你们肯定这个‘被逼’的辩护理由不成立的话，而被告人又有抢劫的意图的话，被告人的罪名成立，这个方法就是这样的，我不是一定叫你判他罪名成立，我只是讲这个逻辑是怎么样的，是不是？如果‘被逼’这个辩护理由不成立的话，即是被告人有抢劫意图，而看下你们觉不觉得他所做的事是有企图，如果足够的话，他罪名就成立了。

好啦，如果你们不肯定，即是不肯定一个普通的、合理的人都会把握这个机会，这个‘强逼’的理由就成立，你就应该判被告人无罪，因为‘强逼’是一个辩护理由。”

（二）庭审中陪审团指引的特点

从上述案件尤其是其庭审笔录中，可以看出，香港陪审团指引具有如下特征。

第一，口语化。口语化是陪审团指引最为明显的特征，法官在指引时并没有使用很多专业术语，而且用了较多的语气词。在解释每一个关键步骤前，还会使用设问的方式提请陪审团注意。此外，在解释被告人是否有机会摆脱威胁时，还使用举例的方式，形象地告诉陪审团摆脱威胁的方式有“可以去报警，他可以去带孩子，他可以去陪住他老婆、子女”，引导陪审团去考虑类似的因素。

第二，抽象原则具体化。法官指引虽然是口语化、不使用专业术语，却也不失严谨。在上述陪审团指引中，对于辩护理由成不成立，每一个关键性问题，都会向陪审团强调“你需要肯定”才行。对于辩护理由，只要不是完全否定，就要判断辩护理由成立。这实际上是将“存疑有利于被告人”“排除合理怀疑”等抽象的原则悄然贯穿其中，结合案情将其具体化。

第三，重复性。针对每一个需要陪审团进行判断的关键点，法官均会“再讲一次”，通过复述的方式，加深陪审团对该问题的印象，也给予了陪审团成员时间去记录并理解相关的重要问题。

第四，紧密结合案情。从大的方面来讲，整个指引是结合本案企图抢劫罪的有关犯罪构成要件、辩护理由中的争议焦点展开的；从小的方面来看，在细节处也是处处结合案情。其中，在解释何谓“一个合理的人”体现得最为明显，法官在指引陪审团时，充分结合了被告人的年龄、社会经历、教育经历等，给陪审团一个具体形象的描述。

第五，问题清单式。根据有关指控罪名或者辩护理由的构成要件，将需要陪审团判断的事实分解为一个一个只需要回答“是”或“否”的问题，也是陪审团指引的一大特点。

在上述陪审团指引中，对于如何判断被告人是否为“被逼”犯罪这一问题，法官将其拆解为

有判断顺序的三个问题，即先判断被告人是否真诚合理地相信如果不去犯罪，他的妻子和儿子将会受到伤害？然后考虑了一个做事合理的人在同样的环境下是否会去抢劫？最后还需要考虑被告人是否有可能可以摆脱威胁？⁽²²⁾ 陪审团指引的这一特点，实际上与部分大陆法系国家的事实问题清单制度有异曲同工之妙。事实问题清单最早可追溯到法国大革命时期。在法国大革命后，法官引入陪审团制度，事实问题清单在追求审判精确化的过程中被设计出来。在重罪案件的审判中，法官不直接询问陪审团是否认为被告人有罪，而是将其用数个问题分解后向陪审团提问，对于每个问题，陪审团作出“是”或“否”的回答。法国陪审团制转向参审制之后，这种做法得以保留。目前实施事实问题清单制度的代表性国家还有西班牙和俄罗斯等。其主要作用是降低陪审员事实认定的难度以及形成“简明的判决理由书”。⁽²³⁾

第六，可上诉性。陪审团指引不当具有可上诉性，并且可以是一个独立的上诉理由。实际上，本案被告的主要上诉理由就是法官指引陪审团不当，误导了陪审团。

第七，控辩双方的参与性。在本案上诉判决书中，法官特意加了“后语”。在后语中，法官提到“审判应由法官把关，是毋庸置疑的。但在被逼犯法这个重要议题上，以及在有《样本指引》的帮助之下，原审时的外聘主控官和辩方大律师皆未能向法庭提供应有的帮助，是令人费解和遗憾的”，可见，在法官指引陪审团时，控辩双方不仅有参与权，而且也可以发挥重要作用。

关于陪审团指引的可上诉性与控辩参与性的特征，在美国陪审团制度中也有详细的规定。《美国联邦刑事程序规则》第30条专门对陪审团指引作出了规定。其中，该条规定诉讼任何一方可以书面请求法官就特定法律指引陪审团，这种请求需要在证据出示结束前或在之前合理的时间提出，并且应当书面告知其他诉讼主体，法官有权决定是否给出该指引。此外，该条规定对于法官作出的陪审团指引的任何部分，诉讼各方均可以提出反对意见，但是反对需要在陪审团退庭评议前提出并且给出理由，如果没有及时提出反对，除非有影响实质权利的明显错误，将排除上诉法院的审查。⁽²⁴⁾

四、美国有关陪审团指引的实证研究与理论反思

在英美国家，陪审团指引已经发展成为一项较为成熟的诉讼制度。而且，在司法实践中，法学家、心理学家还针对陪审团指引进行了大量的实证研究，以推动陪审团指引制度的持续发展与完善。

(22) 在香港，“受到威胁”（duress by threats）和“因所处环境而被逼（犯法）”（duress of circumstances）在概念上是有所区分的，本案属于“因所处环境而被逼（犯法）”的情形，在这种情况下考虑被告人是否有可能摆脱威胁是不合理的。上诉法庭因此认为原审法官给出第三个问题的指引，可能误导陪审团，因此裁定被告人上诉得直，被告人的定罪和判刑一并撤销。

(23) 施鹏鹏：《刑事问题列表制度研究——以完善人民陪审员事实认定机制为切入点》，载《北方法学》2017年第6期，第73-84页。

(24) See *Federal Rules of Criminal Procedure (2018)*, https://www.uscourts.gov/sites/default/files/cr_rules_eff_dec_1_2018_0.pdf (last visited 30 July 2019).

理论上讲，陪审团指引要真正发挥作用，背后隐藏的理念以及基础是法官向陪审团作出指引后，陪审团能够正确理解、严格遵守、准确适用法官给出的指引。但是，在司法实践中，事实可能并非如此。美国诸多实证研究表明，陪审员可能很大程度上不能理解甚至误解法官给出的指引。

早在 20 世纪 30 年代，在陪审团指引范本出现之前，就有研究发现陪审员对法官指引的理解存在困难，这些早期的研究成果后来已经被一些州编制陪审团指引范本时采纳。⁽²⁵⁾ 在陪审团指引范本出现之后，由于范本得到了法官的普遍使用，美国的实证研究多针对指引范本的有效性展开。其中，诸多实证研究表明陪审团指引并不能很好地被理解和使用，原因是多方面的，有语言的原因、心理的原因、机制的原因、范本的原因等。

（一）美国陪审团指引相关的实证研究结果

1959 年，芝加哥大学陪审团项目的研究人员发布了一项重要的研究成果，研究人员通过模拟陪审团的方式研究发现，当陪审团被告诫需要忽视一些证据的时候，他们作出了与指示恰恰相反的行为。研究表明，这些告诫性的指引不仅没有减少不得被采用的证据的影响，反而增强了其负面影响。这一研究表明，陪审员可能并不如理想中那样可以严格遵守法官的指引。随后，更多的学者对陪审团指引相关的问题展开实证研究，发现司法实践中的陪审团指引可能存在很大的问题。⁽²⁶⁾

这些研究根据研究对象的不同大致可以分为两类：一是命令型指引，即告知陪审员应当如何行为的指引；二是禁止型指引，即告诫陪审员禁止如何行为的指引。

1. 命令型指引

命令型指引是一种正向指引，包含了陪审团的职责、相关程序法和实体法、如何评议和审查证据等绝大部分主要的指引。对于这类指引，主要问题在于陪审员是否能准确理解指引。

部分研究结果表明，当时典型的陪审团指引范本并不能被陪审员很好地理解。例如，美国佛罗里达州的一项研究发现陪审员不能正确理解间接证据的效力、无罪推定原则、证明责任等重要问题。这项研究以 116 位一周之内曾被召集为刑事案件服务的陪审员为被测试对象。研究者让被测试者观看相关录像，并让他们完成由 40 道选择题和判断题组成的问卷。结果显示，在给予指引的情况下，仅有 57% 的陪审员能够正确认识到间接证据是合法证据并且可以用来证明被告人有罪；23% 的陪审员认为证明被告人有罪和无罪的证据势均力敌时，应当作出被告人有罪的裁决；仅 50% 的陪审员理解被告人没有举证证明自己无罪的义务，而是应当由控方举证证明被告人有罪，且证明程度达到排除合理怀疑；仅有 26% 的陪审员认为一般情况下应当无视庭外陈述；仅有 66% 的陪审员知道，除非在自由且自愿的情况下，被告人的陈述不能作为证明其有罪的证据。⁽²⁷⁾

大部分实证研究均发现了类似的问题。学者们将其原因归结为现行的指引法律术语、语法结

(25) Nancy S. Marder, *Bringing Jury Instructions into the Twenty-First Century*, 81 *Notre Dame Law Review* 449–511 (2006).

(26) J. Alexander Tanford, *The Law and Psychology of Jury Instructions*, 69 *Nebraska Law Review* 82–85 (1990).

(27) David U. Strawn & Raymond W. Buchanan, *Jury Confusion: A Threat to Justice*, 59 *Judicature* 478–483 (1976).

构太过复杂导致其难以被一般人理解，并提出重写陪审团指引范本的建议。其中，部分心理学家还提出了提高陪审团指引被理解力的原则，这些原则包括将名词表述转化为动词表述、改变一些介词短语的使用、改变一些句式防止句意中间被打断、用简单词语代替复杂的专业术语、避免多重否定等。一些研究表明重写之后的指引确实提高了陪审员的理解力，但是也强调重写指引并不是“灵丹妙药”，陪审员对于重写的指引在理解上还是有较高的错误率。这些研究表明，语言问题并不是陪审员难以理解指引的唯一因素。一些学者分析，为了避免评论证据，当时的美国法官并不将法律概念放在案件实际案情的语境下进行解释，这种做法加大了陪审员对指引理解的困难；并认为如果法官能够提供相应的语境，结合案件的实际情况和证据，使用现实生活中的一些例子，用案中具体的人、事、物替代概念中的抽象词语，指引将能被更好地理解。⁽²⁸⁾

部分研究认为陪审员对指引的理解程度与指引的时间和重复性有关。不过，在指引时间方面，研究的结果并不统一。部分研究发现，在审判最后给予被测试者证明责任的指引与没有指引在结果上差别不大，但是在审判开始给予该指引却可以影响最后的裁决。不过，也有研究发现，给予初始指引对于最后裁决并没有明显影响。还有研究则发现，与在审判前给予指引相比，在审判最后给予指引能增加陪审员的理解力。虽然在指引时间上，研究结果并不统一，但是对于重复性问题，研究人员一致认为重复指引 2 至 3 次能够帮助理解指引并且提高裁决的准确性。⁽²⁹⁾

2. 禁止型指引

禁止型指引与命令型指引一样，存在指引难以被理解的问题。但是这方面的指引存在更为复杂的问题，即陪审员会作出与指引相反的行为。

在芝加哥大学陪审团项目发布其成果之后，很多实证研究也发现了这一问题。例如，在华盛顿大学开展的一项研究中，以 107 名大学生为被测试者作了相关实验。被测试者被分为三组，第一组作出争议证据可采用的指引，第二组作出争议证据不可采用的指引，第三组作为对照组，对争议证据不作任何指引。结果显示，第一组定罪率为 47%，第二组定罪率为 44%，第三组定罪率为 24%。⁽³⁰⁾显然，禁止性指引并没有起到禁止的作用，其效果与可采用该证据的指引大致相同，实际上起到了反效果。有学者在研究品格证据时也发现，指引陪审团忽视不利于被告人的品格证据，陪审团会更严厉地给被告人定罪。此外，学者也发现，无论是“入罪”还是“出罪”的证据，指引陪审团忽视该证据均会反过来增强该证据的影响。⁽³¹⁾

(二) 美国实证研究结果对司法实务的影响

有关陪审团指引的实证研究大多发生在 20 世纪 70 年代和 80 年代。当时的研究表明，陪

(28) Robert P. Charrow & Veda R. Charrow, *Making Legal Language Understandable: A Psycholinguistic Study of Jury Instructions*, 79 *Columbia Law Review* 1306–1374 (1979).

(29) J. Alexander Tanford, *The Law and Psychology of Jury Instructions*, 69 *Nebraska Law Review* 82–85 (1990).

(30) Stanley Sue, Ronald E. Smith & Cathy Caldwell, *Effects of Inadmissible Evidence on the Decisions of Simulated Jurors: A Moral Dilemma*, 3 *Journal of Applied Social Psychology* 345–353 (1973).

(31) J. Alexander Tanford, *The Law and Psychology of Jury Instructions*, 69 *Nebraska Law Review* 82–85 (1990).

审团指引确实存在着很大问题，尤其是存在指引不能被陪审员很好理解的普遍现象。如果不能很好地解决这一问题，发挥陪审团指引的作用也就无从谈起。

因此，在司法实践中，这些实证研究的成果已经逐步为司法系统所吸收，部分地区还据此对陪审团指引范本进行了修订或重写，以使其易于被普通人理解。例如，“辛普森案”后，加利福尼亚州认为刑事司法系统尤其是陪审团制度存在问题，于是成立专门的委员会对陪审团系统进行审查。在1996年的报告中，其中一个建议即是成立特别小组对陪审团指引范本进行重写以使其便于理解。这个特别小组成员要求具有多样化，应当具有法官、律师、洛杉矶高等法院标准陪审团指引委员会代表、语言学家、沟通专家和其他非法律人士。1997年，加利福尼亚州司法委员会根据报告的建议成立了这个特别小组。⁽³²⁾ 该特别小组（委员会）根据建议由法官、律师、高校学者和普通民众组成。特别小组重新撰写的每一条指引都经过了起草、分委员会和委员会审核、不断地向公众公开征求意见等程序。经过多年的努力，特别小组于2005年发布了其刑事陪审团指引。⁽³³⁾ 在上文提到的各个巡回区的陪审团指引中，重复指引、结合案情等学者们认为可以提高陪审团对指引的理解和裁决准确性的做法都有所体现。

五、我国法官指引机制存在问题及完善路径的建议

我国目前有关法官指引的相关规定并不多，大多只是原则性的规定。这些原则性的规定尚不足以建立规范的法官指引机制。根据目前的规定，我国法官指引机制甚至走在了一条“危险”的道路上。

我国法官指引的有关规定多针对合议庭评议阶段，不过，庭审过程中的指引实际上更为重要。日本田口守一教授认为，法庭审理易于理解和评议易于理解是裁判员制度的两大支柱，而且这两大支柱必须同时存在，甚至前者的重要性更强于后者。田口守一教授在书中指出，“如果法庭审理令人难以理解，而评议使人容易理解，这反而是危险的。法官回答作为外行的裁判员提出的疑问，这本身就是评议的重要内容”。⁽³⁴⁾ 如果法庭审理没有让陪审员理解，在评议阶段，法官对于指引又有很大的自由，那陪审员就很大可能成为“提线木偶”，“审而不议”的问题更是难以解决。

（一）我国法官指引机制的问题

我国法官指引机制的主要问题在于目前相关规定较少且不成体系，在指引内容、指引程序上均过于原则，这些过于原则的规定可能产生一些问题。

一方面，虽然我国在法官指引的规定中强调“不得妨碍人民陪审员对案件的独立判断”，但是

(32) Peter Tiersma, *The Rocky Road to Legal Reform: Improving the Language of Jury Instructions*, 66 Brooklyn Law Review 1081–1119 (2001).

(33) *California Criminal Jury Instructions for Judges and Attorneys (CALCRIM)*, <https://www.courts.ca.gov/partners/documents/calcrim.pdf> (last visited 28 August 2019).

(34) [日] 田口守一：《刑事诉讼法》（第7版），张凌、于秀峰译，法律出版社2019年版，第394页。

这一限制性的规定缺乏相应的法律后果，没有明确的救济措施。在这种情况下，扩大法官指引的范围实际上就是扩大了法官在指引上的自由裁量权，而自由裁量权的扩大，加之没有必要的限制措施，出现指引不当的可能性就越大。

另一方面，现行规定主要将法官指引适用于合议庭评议案件之时，但实际上评议前的指引是更为重要的指引。由于合议庭评议不公开进行⁽³⁵⁾，法官如果主要在这一阶段对人民陪审员进行指引，则指引是否妥当无人可以对其进行监督。即使指引严重误导陪审员，甚至操纵陪审员作出特定裁决，当事人以及控辩双方均难以知晓，因此，也就不存在救济的可能。

（二）我国法官指引机制的完善路径

法官指引机制目前的不足在于规定较为简单，导致其无论在内容上还是程序上均存在较大的问题。因此，构建法官指引内容体系和程序体系是当务之急。

1. 法官指引内容体系的构建

法官指引的内容在庭审的不同阶段应当有所不同。首先，在开庭之初，应当就人民陪审员的职责、权利义务（尤其是发问的权利、保守审判秘密的义务等）、审判的重要原则（如无罪推定原则、举证责任等）、审判的基本流程、被告人涉嫌罪名的性质和构成要件等进行指引，让人民陪审员对接下来的审判“心中有数”，以更好地履行自己的职责，发挥其应有的作用。

其次，在法庭调查阶段，控辩双方举证质证的过程中，应当着重就案件涉及证据的审查判断方法对人民陪审员进行指引。在法庭辩论阶段，应当在辩论之前，就本案的争议焦点对人民陪审员进行指引。

最后，在退庭评议前，应当就本案的争议焦点、有关的证据审查判断规则、被告人被起诉罪名的构成要件进行全面指引。其中，对于被告人起诉罪名是否成立的判断，可以以事实问题清单的形式予以指引说明。

为保障案件裁判结果的准确性、公正性，同时提高司法效率，可以组织专门团队编撰法官指引范本，并且在充分试点的情况下予以推行。编撰法官指引范本，一是可以对法官的指引行为进行精确指导，降低指引不当影响司法公正的情况；二是可以极大地提高司法效率。我国《人民陪审员法》第15条规定，“涉及群体利益、公共利益的”“人民群众广泛关注或者其他社会影响较大的”“案情复杂或者有其他情形，需要由人民陪审员参加审判的”的一审案件，除法律另有规定，由人民陪审员和法官组成合议庭进行审判。可见，与英美国家陪审团审判的案件相比，我国人民陪审员参与的案件数量较大。随着人们法治意识的增强，近年来案件数量增长较快，“案多人少”的问题凸显。如果要求法官在由人民陪审员参与的每个案件中都需要自己撰写指引，则将大大降低司法效率。这一问题在人民陪审员改革试点中也得到了关注，在提到法官指引机制在我国的运

(35) 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》（法释〔2012〕21号）第176条明确规定“评议情况应当保密”。

作时,有人提出了法官指引机制可能在一定程度上影响司法成本和审理效率的担忧。⁽³⁶⁾因此,可以参考普通法系国家和地区编撰法官指引范本的做法,编撰指引范本供法官参考。

在法官指引范本的编撰过程中,为了使范本语言贴近一般人的理解能力,应当充分吸收社会公众、语言学、心理学专家等多方力量的参与,并且利用好现有的人民陪审员制度,利用选任的人民陪审员开展法官指引范本有效性的实证研究,以检验范本的运行效果。例如可以在人民陪审员的培训过程中,利用模拟法庭等方式测试法官指引范本的效果。

此外,应当明确法官指引范本适用的非强制性和可调整性。我国幅员辽阔,各地的语言、风俗习惯千差万别,应当允许各地结合实际,以便于人民陪审员理解为原则调整指引范本。对于因为指引不当而进行二审、再审的案件,应当对原审法官指引进行实质审查,应当以法官指引是否实质性影响案件裁判结果为标准,而不应机械对照原审法官指引与指引范本的契合度。

2. 法官指引程序体系的构建

构建法官指引程序体系,主要是对法官指引行为进行监督并且对法官指引不当进行救济。

首先,应当在法官指引时突出控辩双方的参与性。一方面,可以在庭前会议上或者开庭前的适当时机,就法庭上需要给出的指引征求控辩双方的意见。另一方面,在审判过程中,应当允许控辩双方就法官指引提出异议并说明理由,如果异议成立,法官应当重新对陪审员进行指引。

其次,主要指引应当当庭公开进行,给予控辩双方监督的机会。一方面,法官指引应当当庭以口头方式作出,不能仅给予陪审员书面指引;另一方面,应当将重心从合议庭评议阶段前移至法庭辩论之后当庭进行,退庭后评议时仅可以依据人民陪审员的提问进行补充指引。

最后,控辩双方如认为法官指引不当,可能影响司法公正,应当允许上诉和再审。在上诉方面,依照《中华人民共和国刑事诉讼法》的规定,只要被告人对一审判决不服,均可以提出上诉,且二审采用全面审查的原则,因此不必就法官指引不当专门设置上诉事由。二审法院审查后,如果认为法官指引不当,且可能影响公正审判的,应当作出撤销原判、发回重审的判决。在再审方面,应当将法官指引不当作为“违反法律规定的诉讼程序,可能影响公正审判的”的情形予以再审。

六、结语

重视法官指引、发挥法官指引的作用,更需要对法官指引予以规范。境外陪审团指引的丰富司法实践和实证研究表明,法官指引是一个较为复杂的过程,指引的时机、内容、方式等都会对陪审团的裁决产生影响,不当指引可能影响裁判结果的公正性。因此,在我国《人民陪审员法》规定了法官指引义务的前提下,进一步规范法官指引,构建完善的法官指引机制,明确指引的时机、内容、方式、不当指引的救济程序等有其必要性和紧迫性。

(36) 周雨:《司法改革语境下法官指引制度之陪审员职权构建》,载《云南社会主义学院学报》2017年第2期,第113-119页。

当然，强调法官指引机制对于发挥人民陪审员制度作用的积极意义，并非主张“毕其功于一役”，法律的完善必然是一个体系化的工程。法官指引机制必须与培训、庭前会议等制度紧密结合，才能更好地发挥其作用，并与其他制度一起共同推进我国法律制度的发展与完善。

Research on Criminal Jury Instructions: On the Background of the People's Assessor System Reform

WU Hongyao GU Jinping

Abstract: The Law on People's Assessors is the first time to stipulate the duty of judges to instruct the assessors in the law. The duty of instructions originates from jury instructions in common law system, which is of great significance to make up the shortage of lay judges' lack of legal knowledge and to guarantee the impartiality of verdicts. In China, training is the main way in face of the problem. However, training have limitations and may bring some negative effects. With the development of the reform of people's assessor system, the limitations of training will become a problem. In the background of the reform, as another important way to make up the shortage that assessors lack legal knowledge, it is foreseeable that the role of instructions of judges will become more and more important. But we need to pay attention to the risk that if lay judges are given improper instructions, the impartiality of the judgement is not warrantable, which is not uncommon in some countries. Therefore, it is necessary and urgent to highlight and regulate the instructions of judges in the reform of people's assessor system.

Keywords: Reform of People's Assessor System; Jury System; Instructions of Judges

(责任编辑: 陈学权 楼秋然 汪友年)