

引文格式: 王景龙, 焦圣博. 法律与事实的识别难题及应对方案: 兼论我国事实问题清单制度中裁判者的职能分工 [J]. 常州大学学报(社会科学版), 2024, 25 (1): 20-31.

法律与事实的识别难题及应对方案

——兼论我国事实问题清单制度中裁判者的职能分工

王景龙, 焦圣博

摘要: 保障事实问题清单制度的良性运行, 是我国七人合议庭中的司法裁判权在法官与陪审员之间配置所面临的重要难题。事实问题清单内容的设计或拆分、混合, 是解决该问题的首要任务。在理论上应分析特定语境下的事实命题, 了解“二级事实”的可拆分性, 以司法证明的角度看待法律与事实两者的关联性, 最终以“适宜由陪审员认定的事实问题”作为清单中的问题, 在事实问题清单制作中审判长以问答的形式呈现。事实问题清单制度可以借鉴域外的经验进行设计, 采用“分解型”的提问模式、“是否型”的回答方式, 由法官决定证据采纳, 并提供完善的救济渠道。另外, 可将法官指引融入事实问题清单中, 形成具有中国特色的事实审与法律审的区分机制。

关键词: 分解式; 是否式; 事实问题清单; 法官指引

作者简介: 王景龙, 法学博士, 西安财经大学法学院副教授、硕士研究生导师; 焦圣博, 西安财经大学一带一路与财经法治研究中心研究员。

基金项目: 国家社会科学基金一般项目“刑事证据补救规则的理论阐释与体系构建”(19XFX005); 陕西省社科基金一般项目“涉案企业合规不起诉的实证考察与制度完善研究”(2022E024)。

中图分类号: D926.2 **文献标志码:** A **Doi:** 10.3969/j.issn.2095-042X.2024.01.003

2019年, 最高人民法院出台《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》(以下简称《解释》), 正式确立了以事实问题清单的制度形式解决人民陪审员事实审的问题。事实问题清单制度的设计与实施仍处于不断摸索之中, 部分法院在编制事实问题清单时, 仍混淆了事实问题与法律问题。如何精确识别清单中的事实问题, 并使人民陪审员实质性地参与审判, 一直是理论界和实务界所共同面临的挑战。有的学者提出, 应借鉴大陆法系的做法设计刑事问题列表制度, 由更具专业经验的审判长进行要件事实分解, 降低陪审员事实认定的难度^[1]。还有的学者提出, 应借鉴英美法系法官引导陪审员进行“定罪事实”认定的做法, 这既符合我国目前国情, 也有利于深入推进庭审实质化改革^[2]。对此, 首先应从事实本身出发, 剥离出需要进行法律解释的事实。对于需要人民陪审员通过生活经验反映人民意志的“二级事实”问题, 通过法官指引机制将其以司法证明的逻辑分解为“中间待证事实 A、中间待证事实 B……中间待证事实 N”。然后, 依次探讨事实问题清单的提问方式、回答方式、涵盖内容、救济方式以及法官指引等, 最后形成我国事实问题清单制度的统一标准。

一、事实问题清单的适用前提

事实问题清单制度是指由审判长结合在案证据,制作一定数量的具体问题,列于清单之上供陪审员逐一回答的制度。人民陪审员根据清单内容认定事实,由法官与陪审员对被告人是否构成犯罪共同做出决定。为运用好事实问题清单制度,在了解“二级事实”的可拆分性和事实问题中所掺杂的法律属性后,以“适宜由陪审员认定的事实问题”来替代传统的“事实问题”,这是通过事实问题清单来区分事实与法律的前提。

(一)“二级事实”的可拆分性

我们可以把实体法中的“事实”区分为“一级事实”和“二级事实”。“一级事实”是涉诉的基本事实,即进入裁判过程中当事人首先陈述的基本事实。如果当事人陈述的事实能够被证实,则由“二级事实”对其进一步进行分类处理、解释以及有效要件的认定^[3]。麦考密克的观点认为,裁判者认定“二级事实”是对它们的解释过程,包括对事实本身的解释和对法律规范的解释。阐述特定事实与法律规范之间的关联,即法官在判断法律规范是否涵盖“二级事实”的过程中,需对特定事实是否属于法律规范的语义范畴加以解释,或者说,判断特定事实是否符合法律规定的要件事实。对于自首、坦白、紧急避险、正当防卫等事项,判断其是否属于陪审员事实认定范畴的内容,涉及法律规范适用问题,这些事项是基于“一级事实”形成的“二级事实”。因此对此类“二级事实”进行认定,明确其是否为依据法定程序和证据规则对法律纠纷涉及的待证事实所做的一种认定与推定,是否应为人民陪审员认定的“实然”领域的生活事实或自然事实。“二级事实”近似于法律背景下的事实,必须要通过法律规范解释特定事实,是对“一级事实”的法律评价^[4]。例如“正当防卫”便属于“二级事实”,对正当防卫的认定需要裁判者以现行的证据进行拼凑而形成对“一级事实”的认定,在此基础上利用生活经验、法律规范、审判经验再去谨慎地认定。

(二)司法证明中的事实与法律关系

按照司法证明中待证事实层级的分类标准,刑事裁判事实分为最终待证事实、次终待证事实和中间待证事实^[5]。三类待证事实的关系表现为:通过分析、推理、论证,从现有的证据或事件中得到若干个中间待证事实;然后通过找到中间待证事实之间的关系,通过分析、推理、论证出一个次终待证事实;通过对若干次终待证事实的分析、推理、论证,方得出最终待证事实的结论。以故意杀人罪为例,甲实施购买砒霜的行为是中间待证事实A,甲向药店员工乙询问剂量的行为是中间待证事实B,甲以赔礼道歉为由,邀请乙来家吃饭并在菜品中添加了足以致死剂量的砒霜为中间待证事实C。陪审员通过对中间待证事实A、B、C进行事实认定后,得出的结论便是主观构成要件事实作为次终待证事实A的认定。最后人民陪审员对次终待证事实A、B、C……N认定后,推论得到最终待证事实。由此可以得知,最终待证事实具有唯一性,且最符合历史事实。最终待证事实由一个复合命题加以描述,是与被告人定罪量刑切实相关的基础事实^[4]。针对故意伤害罪的复合命题,应阐述为:“行为人具备伤害故意;实施侵害行为;被害人身体遭受侵害的结果;侵害行为与受害结果存在因果关系。”在推论最终待证事实过程中,需确保次终待证事实具备充分必要性,而次终待证事实系由相应的待证事实所导出的结论。例如,从甲的证言“乙在便利店购买菜刀”,无法直接推导出“乙对丙实施身体侵害”的结论。

从图1可得出在事实认定过程中要想推论出“最终待证事实”,要经过N个“次终待证事实”,而“次终待证事实”又需要将中间待证事实(A+B+…+N)进行逻辑结合。此类司法证

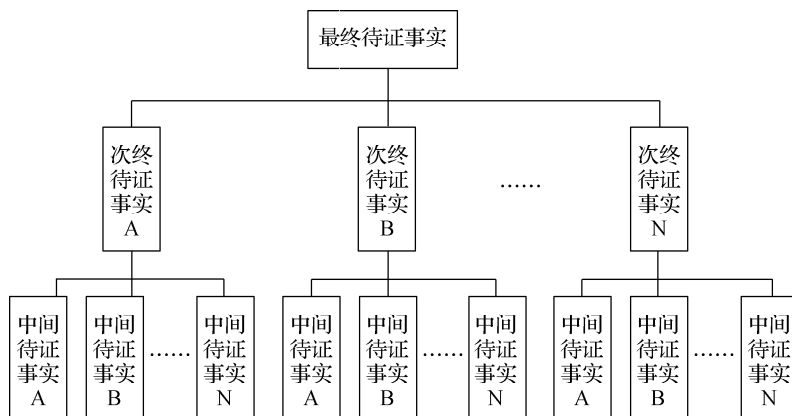


图1 事实层级分类逻辑图

明过程为我们提供了一种方法，用以区分“二级事实”。作为“法律叙事者”的法官通过逻辑推理分析“二级事实”中与法律规范适用相关的部分，将其拆解、划分。进而，将这些小事实命题转化为人民陪审员可根据经验予以认定的形式，呈现在事实问题清单上。这些小事实命题之间具备逻辑关联，可组合为一个较大的事实命题。通过这种方式来抽离事实与法律混合问题中需要以民众视角认定的事实，既确保了司法公正，也避免了需要以民众视角认定某项事实问题时掺杂法律适用问题，导致错误认定或不敢认定，保证了庭审实质化的参与。

(三) 适宜陪审员认定的事实问题

确定事实问题清单中适宜由陪审员认定的事实问题是制度适用的前提。英国法谚有“法官不负责任事实部分，陪审团不负责法律部分”“陪审团是事实的裁判者”等^[6]。事实与法律的区分是功能主义的产物，我国应采用实用主义的区分标准。两者区分并非逻辑、理性思维的结果，而是通过一定实用主义的标准在长期的司法实践中逐渐积累而成的历史成果^[7]。如果经验与传统对某一问题究竟是事实问题还是法律问题语焉不详，往往从陪审团或法官何者更适于判断此问题予以解释，此种区分是一种实务中的分配技术而非逻辑下的分析规则^[8]。事实与法律的混合性问题，本质也属于事实问题。如“强行入户”是比“入户盗窃”具有更强技术性的概念，需要对法律定义进行判断。但法官对其行为的法律规则进行定义或解释后，剩下的就只是一个纯粹的事实问题^[9]。也有的学者认为实用主义并不能准确地划分事实问题与法律问题，即使法官做出了解释，剩下的也并非一个纯粹的事实问题，混合性问题无法拆分为事实问题和法律问题。这是因为，法官所解释的法律仍然存在模糊性^{[10]78}。

我国事实问题清单中事实与法律的区分可采取本杰明·卡多佐的观点，使用“法官的问题”和“陪审团的问题”取代现今的“法律问题”和“事实问题”的表述，或许能避免很多困惑^[11]。实用主义倡导根据不同裁判主体的特点，分配相应的事务，以确保“同类案件同类处理”。简单的事实问题应由人民陪审员处理，而复杂的法律问题则应由法官负责。人民陪审员从普通人的视角出发，对案件事实、行为正当性和逻辑推理进行判断，从而将社会民意融入其中，缓解司法与民意之间的紧张关系，提升裁判的正当性。事实问题清单制度有助于明确事实与法律问题的界限，法官的引导可以帮助解决陪审员法律知识不足的问题。我们应秉持实用主义原则，根据社会效益和裁决主体的能力，将混合问题划分为“陪审员的问题”和“法官的问题”，并明确事实问题清单的内容范围。

二、事实问题清单中的现存问题

在人民陪审员制度改革试点过程中，出现了事实问题清单制作不规范、试点法院在制作事实

问题清单时没有统一标准、各层级法院划分标准不一致等问题。这反映了司法工作人员无法确切把握事实问题和法律问题的区分标准。《〈中华人民共和国人民陪审员法〉实施中若干问题的答复》（以下简称《答复》）对事实问题清单的内容做出了一般性规定^①，但《答复》中清单内容规定过于抽象，致使审判长无法正确制定具体的事实问题清单内容。比如，对事实与法律混合问题如何操作、对事实认定采用“是否判断”还是“填空回答”、法官如何进行指引等。通过分析西南某省 S 县人民法院的陪审辅助表（见表 1），发现以下问题：其一，事实问题清单中“事实能否认定”一栏中何为部分认定？其二，证据采纳及其理由的认定与人民陪审员的自身能力相悖。

表 1 陪审辅助表（S 县人民法院事实问题清单：郑某某组织卖淫罪）

案号：		陪审员签名：		
事实问题		举证清单	证据可否采纳	事实能否认定
定罪事实问题	被告人郑某某被指控提供卖淫场所，招募、管理多名卖淫女卖淫的行为是否成立？	1. 被告人詹某、郑某某、陈某某的供述与辩解。	可采纳（ ）	全部认定（ ） 部分认定（ ） 不予认定（ ）
		2. 证人贾某某、蔡某、刘某某、宋某、梁某某、石某某、欧某某的证言。	不可采纳（ ）	
		3. 笔录。	理由：	
			真实性（ ）	
			合法性（ ）	
量刑事实问题	郑某某	如实供述罪行，是否成立？		关联性（ ）
				可采纳（ ）
				不可采纳（ ）
			1. 被告人郑某某的供述。	理由：
			2. 到案经过及情况说明。	真实性（ ）
				合法性（ ）
				关联性（ ）
			认罪态度	较好（ ）差（ ）

结合表 1 不难看出：首先，事实问题清单的大部分内容集中在事实认定和相关证据是否可以采纳上。但是，清单中具有明显的事实认定与法律适用交织问题，这表明在实务中并没有完全摆脱事实问题清单中存在法律适用问题的阴影。法官在制作清单时没有对两者进行彻底的区分，面对事实与法律混合、无法分清时便将法律适用纳入事实问题中。其次，清单的形式并不单一。陪审员在适用时除了要在括号内勾选“是否”问题，还要对事实认定写明意见及理由。这与设立事实问题清单的初衷相违背，事实问题清单不仅没有在法官正确指引下成为辅助人民陪审员进行事实认定的“减法”，反而增加了人民陪审员的参审压力。

（一）法律与事实纠缠不清

表 1 事实问题清单中，定罪事实与量刑事实，都是由人民陪审员通过全案的现有证据进行裁决；自动投案及被告人如实供述等法律事实涉及法律条文解释。在清单事实认定设问一栏中分别涵盖全部认定、部分认定、不予认定三个选项。人民陪审员在认定案件事实时对部分认定勾选后，哪部分认定哪部分又不予认定呢？整个案件事实的最终判定又如何保证其实质参审？《答复》中，定罪事实需拆分为主客观要件及主客体要件，分别予以认定。事实问题清单旨在区分事实问

^①参见《〈中华人民共和国人民陪审员法〉实施中若干问题的答复》中第 13 问：“根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国人民陪审员法〉若干问题的解释》，七人合议庭开庭前和评议时，应当制作事实认定问题清单。审判实践中，如何制作事实认定问题清单？答：事实认定问题清单应当立足全部案件事实，重点针对案件难点和争议的焦点内容。刑事案件中，可以以犯罪构成要件事实为基础，主要包括构成犯罪的事实、不构成犯罪的事实，以及有关量刑情节的事实等。民事案件中，可以根据不同类型纠纷的请求权规范基础，归纳出当事人争议的要件事实。行政案件中，主要包括审查行政行为合法性所必须具备的事实。”

题与法律问题,拆解混合问题,帮助人民陪审员仅针对案件事实判断。但表1中并未对定罪事实进行划分,没有起到有效的辅助作用,在清单事实问题这一栏中还夹杂了明显的法律问题,例如组织卖淫罪的客体构成要件中行为人侵犯的他人人身权利,其中的“他人”是法律所规定的妇女以及不满十四周岁的幼女和男性,实践中以及域外立法现状中也不排斥认定男性为卖淫者,所以在庭审环境下的相关事实,属于需要法律解释的特定事实。因为《人民陪审员法》中第二十二条^①规定,人民陪审员可对法律问题发表观点但不表决,以实现参审目的,故法律问题不应出现在事实问题清单中。

(二) 证据资格不应由陪审员认定

证据是诉讼的核心,对证据事实的认定需要将其融入整个案件事实中进行。程序法事实作为法律适用部分,关乎证据合法性判断和证据规则运用。表1中存在“证据可否采纳”这一项,此为典型的程序法事实,属于证据形成、收集过程中产生的程序性争议问题,证据资格涵盖了案件证据收集方式是否合法、主体是否合法等程序法事实。程序法事实属于法律适用的一部分,证据是否合法以及是否需要排除的问题要运用到证据规则,这属于典型的法律适用问题。事实问题清单中的内容应为中间待证事实,这些事实需要人民陪审员从民众的视角运用生活经验进行认定。人民陪审员对程序法事实没有通过生活经验进行判断的能力,不应让人民陪审员对其发表自己的看法,更不应将其列入事实问题清单中予以认定,因此事实问题清单内容中对证据采纳及其采纳理由的判断超出了人民陪审员的职权范围。

(三) 清单设计内容不合理

现今法院适用的事实问题清单中列有人民陪审员自行判断的事项,包括:控辩双方对本案的意见及其依据等基本事项,案件的相关犯罪事实与犯罪情节,等等。其中,“罪重罪轻”等犯罪情节的认定掺杂了法律适用,需要通过法律规范解释某一事实,明显超出了人民陪审员的自身能力。甚至“犯罪事实”一栏中采用了人民陪审员需要作答的“填空题”或者说是“简答题”,由人民陪审员填写对全案犯罪事实的认定意见。这样的事实问题清单与制度设计初衷背道而驰,更是法官对《解释》中第九条^②第一款的误解,审判长制作该事实问题清单时并未做到根据事实问题具体情况做细致区分。另外《解释》第九条第二款存在不当解释问题,规定审判长在制定事实问题清单时,囿于法官自身能力不足抑或事实复杂,直接将混合问题视为人民陪审员认定的事实问题。在混合问题的处理中,证据规则的适用是不可或缺的,需要法官对证据规则进行解释。事实问题清单中的裁判性事实与人民陪审员所认知的自然事实不同,其本质为法律语境下以命题形式存在的事实陈述。当未经过法律职业培训的人民陪审员对拟制事实的混合性问题进行判断时,可能会做出与分解后的事实相反的判断。

美国法学家弗兰克,提出以R代表法律依据,F代表事实依据,D代表判决,事实认定的三段论可概括为 $R \times F = D$,弗兰克明确表示F只能为主观事实即SF(subjective facts)^{[10]89}。人民陪审员通过事实问题清单得出的认定结论,应是在其能力范围之内的主观事实推论,而类似混合

①人民陪审员参加七人合议庭审判案件,对事实认定,独立发表意见,并与法官共同表决;对法律适用,可以发表意见,但不参加表决。

②参见《〈中华人民共和国人民陪审员法〉若干问题的解释》第九条:“七人合议庭开庭前,应当制作事实认定问题清单,根据案件具体情况,区分事实认定问题与法律适用问题,对争议事实问题逐项列举,供人民陪审员在庭审时参考。事实认定问题和法律适用问题难以区分的,视为事实认定问题。”

问题不属于人民陪审员主观推定的能力范畴,更不用说犯罪情节的判断和事实问题的划分等明显应由法官进行决断的事项。在清单中罗列这些事项,不仅会干扰人民陪审员正确做出事实认定,还在某种程度上降低了人民陪审员参审效果。

实践中,事实问题清单上的内容没有经过相应事实与法律的界定区分,便呈现在人民陪审员的眼前。人民陪审员在刑事案件审理中无法明确区分证据和事实依据,这可能是事实问题清单制度运行中人民陪审员参审效果不佳的主要原因。关于“量刑情节”的问题应做细致划分,将涵摄的“二级事实”问题进行拆分再让人民陪审员进行认定。事实问题清单制旨在帮助人民陪审员在审理案件时,通过法官提供的事实问题清单区分法律适用与事实认定。事实问题清单是专门提供给人民陪审员做出具体结论的辅助性文件,法官将陪审员难以直接认定的大“事实命题”分解成仅依靠生活经验便可认定的小“事实命题”。庭审中陪审员要通过证据来解答次终待证事实的“判断题”,将其串联后还原历史事实的过程。其就是想获取人民陪审员从人民群众的眼光和视角看待某一事实命题的真伪,事实问题清单内容包括提问模式、回答方式、证据可采性的判断以及如何救济等。事实问题清单如何设置才能让陪审员对案件事实给出唯一的答案,这是事实问题清单制度必须要明确的关键问题。

三、事实问题清单内容的具体设想

我国虽在法律层面上初步规定了事实问题清单与法官指引制度,但未制定统一的操作细则。在具体事实问题清单制度设计上,我们可以考虑借鉴法国、俄罗斯等大陆法系国家的做法,并参考英美法系的法官指引制度进行融合,最终形成具有中国特色的事实审与法律审区分机制。事实问题清单的问题形式可借鉴法国的案件问题列表制度,通过“分解型”提问方式解决混合问题,依托法律逻辑将“二级事实”问题进行拆分后列入表格中,由陪审员进行第一步事实认定,在事实认定的基础上依托法官逻辑和陪审员的生活经验,以全案证据作为判断依据形成各自对案件事实的裁判。关于“证据是否采纳”这一超出陪审员职权范围的问题,可以借鉴俄罗斯的经验,由法官决定证据的可采性。同时借鉴英美系法官在法庭中的角色定位,以“法官指引”服务于事实问题清单制度。

(一)“分解型”提问模式

法国的案件问题列表在实践应用中操作性较强,在陪审团参审案件中法官以事实问题清单的形式,为陪审员提供了案件事实的认定思路 and 方向,采用具体问题的形式让陪审员参与案件的事实认定中。如表2法国故意杀人罪事实问题清单中的提问方式,将犯罪构成事实初步拆分为罪责问题、减轻情节问题、犯罪形态问题等。提问方式分为笼统式提问与分解式提问,将总问题拆分为几个具有法律逻辑的简单问题,由陪审团凭借经验进行判断,最后通过逻辑串联得到总问题的答案。这对我国事实问题清单设计的借鉴意义表现为:其一,“分解型”提问模式能充分发挥陪审员社会实践经验对事实认定的效果;其二,法官在事实认定基础上运用法律逻辑与法律规则的裁判,使得案件在程序和实体上更加公正、公平。

英国的“安尼斯米尼诉外国赔偿委员会”案^[12],可以让我们明白法官必须对相关“二级事实”进行详尽解释。对于此案法院审查决定时出现了两种观点,一种观点认为将滑板认定为车辆是犯了法律错误。赞成这一论点的人认为,“车辆”一词出现在法规中,将滑板归类为车辆涉及对事实的解释与归类,属于法律问题。如果将滑板认定为“车辆”,政府当然有权禁止公民在公园内使用滑

板。另一种观点认为是事实认定错了，原因在于对前面事实中“车辆”一词的事实认定错误。如果是法律问题或解释问题，法院可以审查错误；若为事实问题，法院一般会予以拒绝^[13]。上述案例启示我们：为防止我国陪审员直接对涵摄法律规范的“二级事实”进行直接认定，从而导致陪审员事实认定后因为某一项事实掺杂法律规范问题而出现认定错误，审判长在制作事实问题清单时，应对混合问题进行详尽解释并拆解后，再将其列入事实问题清单。

表 2 法国故意杀人罪的事实问题清单^[1]

犯罪构成事实	故意杀人罪的事实问题清单
罪责问题	笼统式地提问：被告某某是否在某时以某方式故意杀害了受害人某某？
	分解式地提问：
	第一：被告某某是否在某时、某地以某方式对受害人某某实施了暴力行为？
	第二：受害人某某的死亡是否由前述暴力行为导致？
刑事免责问题	第三：受害人某某死亡结果被告某某是否希望发生？
	问题一：
	受害人某某是否在某时、某地以某方式被被告人某某杀害？
	问题二：（对问题一回答“是”后，才需回答问题二，否则不用回答问题二）
辅助问题	被告人某某在实施某某犯罪事实时是否处于精神混乱、对自己的行为完全不能辨别和控制的状态？
	问题一：
	被告某某是否在某时、某地以某方式故意对受害人某某实施了杀人行为？
	问题二：（对问题一回答“是”后，才需答问题二，否则不用回答问题二）
	被告某某是否在某时、某地殴打受害人某某导致其生命权益受到损害？

根据表 2 给予我们的启示：“二级事实”不应当作为事实问题清单中的内容，结合上文的论证得出“二级事实”是对“一级事实”的进一步分类、解释，法官在制作事实认定问题清单时，应当将“二级事实”进行解释并最终拆分成若干个适宜陪审员直接的事实问题。我们可通过司法证明中的待证事实层级体系将“二级事实”设想归纳为次终待证事实，可以将“二级事实”划分为若干个适宜陪审员认定的事实命题，原理与将次终待证事实分成若干中间待证事实相同。例如，“正当防卫”既是次终待证事实，也是“二级事实”，但若想对正当防卫的事实进行认定，则需要对正当防卫是否具备起因条件、时间条件、对象条件、意图条件以及是否属于互相斗殴等进行事实认定。这些正当防卫的构成要件属于人民陪审员事实认定的范围，也需要由法官对“二级事实”进一步拆分从而呈现在事实问题清单中。

（二）“是否判断型”回答方式

为避免人民陪审员在事实认定专业问题上的困扰，事实问题清单设计应简明，将个案罪名的构成要件事实进行细致分解，事实认定者只需回答“是否实施了某一行为”即可。而量刑、变更罪名等问题可以通过附加问题来解决^[14]。俄罗斯在引入陪审团制度时，采用问题列表制度解决事实审的问题，而非借鉴英美陪审团的概括性裁决。在法庭调查与辩论后，专业法官共同讨论拟定陪审团将回答事实问题清单上的问题。陪审团对事实问题清单中的具体问题进行讨论后，陪审员应对清单上的所有问题做出“是”或“否”的准确回答，以多数票表决通过决议^[15]。《俄罗斯联邦刑事诉讼法典》（以下简称《俄罗斯刑诉法典》）第三百三十九条第八款规定^①，问题应为民众能直接回答的。采用何种回答方式是事实问题清单制度需解决的关键问题，一种恰当而清晰的事实问题清单问答方式有助于人民陪审员准确认定事实。

事实问题清单的具体问答方式应以少量的文字去叙述“事实”，即根据具体的法律语境，将

①参见《俄罗斯联邦刑事诉讼法典》第三百三十九条第八款：“问题列表所提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。”

“事件”转换为表述最常见且最容易让人理解的内容,做到客观中立。问题的描述方式,应将大的“事实命题”拆解为日常生活中所能遇见的小问题,即将法律语境下的“大事实命题”分解为生活语境下“小事实命题”。这样对症下药,才能让人民陪审员参与实质审理,利用生活经验处理“生活中的事实问题”。法官在制作事实问题清单时,应充分考虑人民陪审员的非专业性,使用通俗易懂的语言,避免使用专业的法律术语,形成易于理解的事实问题并提供是非判断选项。避免对事实问题清单列表项目提出开放式问题,并确保使用简单的问答形式让人民陪审员在事实列表的答案选项中回答“是”或“否”。就正当防卫而言可以分为:不法侵害是否正在进行;被告人是否出于保护自身或他人的合法权益而产生的动机;防卫行为的实施是否超过了必要限度。这可以减轻人民陪审员裁判的压力,提高审判的效率。

(三) 由法官决定证据的可采性

认定案件事实的证据需要具备相应证据属性才能被裁判者采纳,而判断证据是否具备证据属性以及是否存在程序争议,需要裁判者具备一定的法律知识和逻辑思维能力,才能做出正确的判断。人民陪审员无法借助社会经验对证据属性是否可被采纳做出判断。证据之可采性是司法证明要件事实三阶层中的第二阶层,没有可采性就不能使用该证据来证明待证事实。证据的可采性问题凸显的是证据事实的法律属性,根据《俄罗斯刑事诉讼法典》第三百三十五条第五款的规定^①,证据的采纳由审判长单独决定。同时该法典第六、七款规定,陪审员在场时只负责刑事案件事实情节的调查。审议证据可采性时,陪审员不应在场,审判长在听取控辩双方的意见后,做出是否排除证据的决定。对于谁来具体判断证据采纳问题,适用“法官知法”的罗马法原则,应当由法官负责查明,法律问题的解决对法官而言是一种决断的强制^[16]。因此,我国事实问题清单中证据是否采纳及采纳的理由,可以借鉴俄罗斯刑法的规定,由法官进行判断而不应由陪审员进行表决,应由法官对陪审员做出证据是否采纳的解释和指引。人民陪审员使用证据作为裁判的依据,但无法依靠生活经验来判断证据可否被使用。

(四) 清单内容异议的救济渠道

首先,审判中决定事实问题清单中的内容,制作事实问题清单应客观中立。控辩双方对事实问题清单中某一项是否属于人民陪审员认定的事实问题存在分歧时,应当允许其通过适当的救济途径提出异议。被告人或人民陪审员在实践中会提出某项掺杂法律问题的“事实”无法认定、难以正确认定、认定后可能会出现错误。再者,异议还会出现在控辩双方对精神疾病认定存在争议,或者是法官为“二级事实”问题解释或拆分等理由之时。如果控辩双方提出的抗辩事由在案卷材料中被忽略,不仅会损害被告人的合法权益与辩护权,还会损害人民陪审员参与诉讼的裁决权,最终重现“陪而不审”的现象。为避免以上现象的发生,庭审中应允许控辩双方对事实问题清单内容的制作提出异议,案卷内容中记录双方异议。上诉法院认为异议成立的,可将其作为法定事由发回重审。

其次,法庭辩论结束后,审判长应当根据庭审情况制作事实问题清单,当庭宣读以征求控辩双方的意见^[17]。通过行使请求权,控辩双方可以对事实问题清单中某些事实提出异议或提出增加、删改的建议。如果审判长认为异议理由不成立,可予以驳回,但庭审笔录应记载驳回理由。控辩双方对问题事实清单中的某些内容提出异议的时间,应当在法院宣读事实问题清单之后、做出判决之前。这既兼顾了诉讼效率,又保证了人民陪审员有效参与审判活动。

^①参见《俄罗斯联邦刑事诉讼法典》第三百三十五条第五款:“在法庭审理过程中,不论是控辩双方提出申请,抑或审判中自己发现问题,都由审判中根据自己的内心判断,将其认为不可采信的证据从刑事案件中排除。”

最后,当陪审员认为事实问题清单中的某一事实问题不应由其进行认定时,或事实认定有困难需要法官指引时,或法官不认同其观点时,可以提出建议。陪审员作为“不穿长袍的法官”有发表意见的权利,以更好地履行参与审判的职能。“二级事实”所具有的法律性与专业性不应未做分解便由人民陪审员进行事实认定,但陪审员所代表的常情常理、社会认知与普通人观念,对这些事项的正确判断亦具有价值^[18]。所以法官有义务对一些需要由人民陪审员认定的“二级事实问题”进行详细解释,并最终将其添加到事实问题清单中。

四、事实问题清单制度中法官的作用

我国《人民陪审员法》第二十条规定,法官指引应保证陪审员正确行使参与审判的权利,并提供相应的程序保障。从英美法系国家的实践经验看,法官指引对于区分事实和法律具有重要意义。其中,法官是否负有责任,是否认真履行指导义务,是成功区分事实问题和法律问题的决定性因素。美国学者对法官指引的实证研究表明:当法官以“查明事实”为指引时,陪审团定罪率为29%;以“排除合理怀疑”为标准时,陪审团定罪率为16%。法官在指示陪审团时,使用不同的指示语言会影响陪审员的定罪率,在某些情况下产生的差异会翻倍^[19]。法官指引作为区分事实认定和适用法律的实际应用方法之一,旨在帮助陪审员更准确地认定事实,参与案件实质审理,使案件审理结果真正富含国民的法律感情,增加审判的透明度。为实现此目标,首先应确定法官的角色定位,然后再构想如何使法官指引与问题清单相互融合,从而最终确定法官指引的内容和形式。

(一) 法官的角色定位

在审判期间,法官应适时地向人民陪审员发出指示^①,证据是否采纳需要法官结合法律知识进行判断,并向陪审员进行证据资格的解释^[20]。在司法审判中,若人民陪审员裁决背离情理或法律,法官有权推翻并重审。因为人民陪审员文化水平参差不齐,并且缺乏完善的法律知识,所以法官在开庭前要告知他们什么该做,什么不该做。同时,陪审员在事实认定时,法官应明确自身角色定位。

第一,法官的指引作用相当于赋予其证据使用的“守门员”角色。这决定着最终哪些证据能够呈交给人民陪审员进行判断。在英美法系的刑事案件中,陪审员需要根据所得到的信息对“历史事实”进行还原。在此过程中,法官对什么样的信息能够“进门得分”,什么样的证据需要“守门员”拒之于外,应该严格把关。法官审查证据时,需全面评估违法行为对证据真实性与可靠性的影响,判断证据是否能够补救,从而决定采纳或排除。如果证据虽然存在手段违法或形式违法,但不影响其真实性,或者虽然造成了不良的影响,但通过补救措施能够予以弥补或印证其真实性,即可认定为瑕疵证据;反之,如果无法补救或采取补救措施后仍然无法保障其真实可靠性的,即可认定为非法证据^[21]。简而言之,法官扮演的角色就是对具备事实认定资格的证据进行审查与筛选。

第二,法官的指引作用相当于赋予法官评议的“引路人”角色。由于人民陪审员的法律知识有限,需要法官为其解释相关法律法规。尽管陪审员在七人合议庭中的唯一职责便是认定事实,

①法官指引内容应包括:(1)自然事实与法律要件事实的区别。(2)请求权基础规范或者其他实体法规范的要件事实的构成。(3)证明标准。陪审员对案件事实形成内心确信时,才能对事实进行认定,这涉及证明标准的解释和适用问题。而“内心确信”又包括“绝对确信”“排除合理怀疑”“高度盖然性”“盖然性的优势”的区别。(4)排除不具备证据资格的证据。

但总存在着法律与事实交织在一起的情况。例如,警察在路上看见可疑车辆,在没有搜查令的情形下,对该车进行了搜查并获得200克海洛因。本案的核心争议在于警察的搜查行为是否合法。在此背景下,法官需向人民陪审员阐释“目视规则”,该规则主张在满足以下三个条件时,警察无需搜查令即可实施搜查:首先,警察能够用肉眼直观地发现可疑物品;其次,警察遵循法定程序到达指定地点,并通过合法途径获取相关物品;最后,涉嫌犯罪的是持有可疑物品的人。法官解释“目视规则”的过程,实质上是进行“法官指示”。尽管法官不能代表陪审员做出决定,但为确保最终问题的解决,法官会告知陪审员需关注哪些具体问题,以及这些问题所涉及的法律规定。

第三,法官的指引作用相当于赋予法官“动议(motion)裁决者”的角色,在诉讼中控辩双方总是以各种理由提出动议,意图以此影响和说服裁判者,使诉讼按照其所希望的方向进行。其中既有程序性动议,例如管辖权异议;也有实体性动议,例如做出无罪判决的动议。动议证据实则作为一种证据隔离机制,将那些严重影响人民陪审员做出公正裁判的证据隔离在其视线之外^[22]。《解释》规定了应在开庭前制作完成七人合议庭的事实问题清单,即事实问题清单的形成时间限定在开庭前。意味着法官在庭前会议阶段对程序性争议、证据排除动议等做出决定,履行“动议裁决者”的角色。在控辩双方仅对法律适用问题存在争议时,律师会向法官动议直接做出裁决,法官决定是否由自己接手处理。

(二) 法官指引的形式

我国法官指引的形式,宜以书面指导为主,以口头指导作为补充,内容应涵盖本案事实所涉及的法律规范、证据规则等内容。在开庭前制定事实问题清单时,法官将其列入事实问题清单的附则中。其优点在于节约庭审中找寻相关法规的时间,提升诉讼效率。同时,在案件审理的不同阶段存在事实与法律交织的问题,法官及时进行口头指导,为人民陪审员答疑解惑,让他们能够更清楚地理解指导内容。口头指导应使用通俗易懂的语言,避免或尽量减少“法言法语”。法官基于法律逻辑对基本案件事实进行整理后,深入浅出、简明扼要地把“故事”拆分成片段,列入事实问题清单以便于人民陪审员自己把握。对于指引形式,法官应当做到对人民陪审员不偏不倚地引导。针对适用法律规范中的事实是否属于特定事实的解释,应当详细说明,并对其进行最大限度的拆分,形成易懂而富含逻辑的事实命题。这便于人民陪审员形成自己的判断,实现对案件事实认定的实质参与。

《人民陪审员法》第二十条^①规定了法官指引的限度,并且规定法官指引不得妨碍人民陪审员对在案证据的独立判断。换言之,法官不能直接或间接地将其对法律适用的意见传达给人民陪审员,防止其对案件法律适用产生先见,从而干扰其“心证”。关于事实问题清单的制作内容,《答复》已清楚阐明应当涵盖所有案件事实,前文讨论中,我们详述了“二级事实”的涵摄过程。法官应在指引范围内,将“二级事实”进行拆解,形成若干事实命题呈现在事实问题清单上。法官的指引应当帮助人民陪审员对某一事实命题的证成或者证伪形成内心确信,从而使陪审员通过日常经验独立做出判断^[23]。

(三) 法官指引的内容

我国的法官指引仍处在摸索阶段,尚未形成具体的操作细则。我们可将借鉴域外制度服务于我国事实审与法律审区分的陪审制度,构建具有中国特色的区分机制。比如,借鉴西班牙的陪审

^①参见《人民陪审员法》第二十条:“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。”

制度,将法官指引制度作为事实问题清单制度的配套措施,在被告人最后陈述后,法官要对陪审员进行指引^[24]。但西班牙事实问题清单形成于被告人最后陈述之前,与之相反,我国在开庭前审判长便在事实问题清单中列明了案件争议的事实问题。人民陪审员带着问题参加庭审,直至评议结束,审判长可根据庭审情况灵活调整法官指引的内容,确保其贯穿审判的全过程。为确保事实认定的准确性和公正性,法官指引主要围绕事实问题清单的内容进行。

法官指引的内容应包括事实问题的提出和“二级事实”的拆解、解释、引导发问。首先,法官应明确自身角色,按照法律逻辑将碎片化的证据事实进行串联,形成次终待证事实,并通过法律语言把争议事实变成事实命题。由于待证的“二级事实”须对应某一法律规范,法官需要解释某特定事实是否属于法律规范的语义范围。选择罪名、择取法律和解释“二级事实”是法官的专属权力。其合理性在于:有些特定事实具有法律属性,陪审员正确认定此类事实需要对法律规范具有一定知识储备。其次,法庭上的事实认定是将证据事实涵摄于法律规范的主观认识过程^[25]。如果不能掌握证据的可采性、证明责任的分配、证明标准等法律问题,就无法凭良心和直觉来构建一个合理的法律事实“故事”^[24]。最后,刑事裁判叙事符合非职业法官的逻辑推理习惯,法官指引使其更容易评估案件信息。与此同时,陪审员更容易接受按叙事顺序提出的主张和证据,这样更易于形成正确判断;由于陪审员裁决容易受事实的完整性影响,他们倾向于通过故事模型来分析全案证据^[26]。因此,法官指引的效力影响人民陪审员参审的实质性。合理的法官指引规范才能逐步提高法官指引效果,进一步提高人民陪审员认定案件事实的准确率,从而增强人民陪审员的参审效果。

五、结语

事实问题清单诞生于大陆法系国家引入英美法系陪审团制度之后,制度设计的初衷在于能使陪审团实质地参与案件的审理。我国对事实审与法律审的区分仍处于摸索阶段。在构建二者区分机制时,我国对于域外制度经验不可盲目地移植、借鉴,务必要经过本土化的理解、实践试点并对出现的问题进行及时调整,才能使其有效使用。可以将事实问题清单与法官指引机制进行有机结合,形成具有中国特色的事实与法律的区分机制。二者共同的理念是:具有指引权力和分辨能力的法院和法官,帮助人民陪审员在实践中区分事实与法律,促使陪审员实质性地发挥陪审作用,从而保障公民权利、彰显司法民主。如此,合议庭便成为司法裁判的真正主体,陪审权从“象征”意义逐步走向实质意义,有利于实现庭审实质化。事实问题清单的正确适用满足了人民陪审员制的完善需求,契合了现代司法制度的民主发展潮流。

参考文献:

- [1] 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[J]. 北方法学, 2017, 11(6): 73-84.
- [2] 刘仁琦. 人民陪审员参审职权改革的实体与程序基础:以庭审实质化的推进为切入点[J]. 法学, 2020(6): 95-109.
- [3] 尼尔·麦考密克. 修辞与法治:一种法律推理理论[M]. 程朝阳, 孙光宁, 译. 北京:北京大学出版社, 2014: 77-79.
- [4] 胡铭, 仇滕迪. 论刑事案件中人民陪审员的事实认定范围[J]. 浙江工商大学学报, 2021(6): 33-45.
- [5] 特伦斯·安德森, 戴维·舒姆, 威廉·特文宁. 证据分析[M]. 张保生, 朱婷, 张月波, 等译. 北京:中国人民大学出版社, 2012: 194.
- [6] 孙笑侠. 西方法谚精选[M]. 北京:法律出版社, 2005: 211.
- [7] 罗纳德J·艾伦. 艾伦教授论证据法[M]. 张保生, 译. 北京:中国人民大学出版社, 2014: 127.
- [8] 陈杭平. 论“事实问题”与“法律问题”的区分[J]. 中外法学, 2011, 23(2): 322-336.

- [9] THAYER J B. "Law and fact" in jury trials [J]. *Harvard law review*, 1890 (4): 147.
- [10] 杰罗姆·弗兰克. 初审法院: 美国司法中的神话与现实 [M]. 赵承寿, 译. 北京: 中国政法出版社, 2007.
- [11] 本杰明·卡多佐. 司法过程的性质 [M]. 苏力, 译. 北京: 商务印书馆, 1998: 113-114.
- [12] WILLIAMS R A. When is an error not an error? reform of jurisdictional review of error of law and fact [J]. *Public law paper*, 2007 (17): 793-808.
- [13] FARINA C R. Statutory interpretation and the balance of power in the administrative state [J]. *Columbia law review*, 1989 (89): 452.
- [14] THAMAN S C. Questions of fact and law in russian jury trials: the practice of the cassational courts under the jury laws of 1864 and 1993 [J]. *Relations internationales*, 2001 (72): 415-450.
- [15] 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: 77.
- [16] 普维庭. 现代证明责任问题 [M]. 吴越, 译. 北京: 法律出版社, 2006: 90.
- [17] 陈学权. 刑事陪审中法律问题与事实问题的区分 [J]. *中国法学*, 2017 (1): 53-70.
- [18] 高翔. 陪审员参与民事案件事实认定研究 [D]. 重庆: 西南政法大学, 2019: 31.
- [19] 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, 25 (2): 132-144.
- [20] 聚焦“陪审案件事实问题与法律问题区分的规则与程序” [N]. *人民法院报*, 2018-12-12 (6).
- [21] 王景龙. 为“非法证据排除规则”正名 [J]. *甘肃政法学院学报*, 2017 (3): 43-61.
- [22] 成小爱. 美国审前证据动议程序: 证据的隔离机制 [N]. *人民法院报*, 2020-11-20 (8).
- [23] 高翔. 陪审员参审民事案件中事实问题与法律问题的区分 [J]. *法律科学 (西北政法大学学报)*, 2018, 36 (3): 179-188.
- [24] 陈炳杰. 论陪审制下问题清单制度的构建 [J]. *人民司法*, 2020 (16): 45-51.
- [25] 周赞. 演绎推理与司法结论的不确定性 [J]. *厦门大学学报 (哲学社会科学版)*, 2015 (6): 136-144.
- [26] PENNINGTON N, HASTIE R. Explaining the evidence: tests of the story model for juror decision making [J]. *Journal of personality and social psychology*, 1992, 62 (2): 184-205.

Identification Challenges and Response Plans of Law and Facts: Concurrently Discussing the Functional Division of Judges and Jurors in the System of the List of Factual Issues in China

Wang Jinglong, Jiao Shengbo

Abstract: To ensure the benign operation of the system of the list of factual issues is a significant challenge faced by the allocation of judicial power between judges and jurors in the seven-person collegiate bench in China. How to design the contents of the list of factual issues and how to split or mix them are the primary tasks to solve this problem. Theoretically, it is necessary to analyze the fact proposition in a specific context, understand the separability of “secondary facts”, treat the relationship between law and facts from the perspective of judicial proof, and finally present it on the list of factual issues as “factual issues suitable for determination by jurors” and in the question-answer form by chief judges in the factual list making. The system of the list of factual issues can be designed by referring to foreign experience and practices, adopting the “decomposition” question mode and “yes or no” answer mode, and the admissibility of evidence and thorough relief channels to be decided and provided by judges. Furthermore, the instruction of judges can also be integrated into the list of factual issues to form a distinguishing mechanism between factual trial and legal trial with Chinese characteristics.

Keywords: mode of decomposition; mode of yes or no; list of factual issues; instruction of judges

(收稿日期: 2022-09-09; 责任编辑: 晏小敏)