

國立政治大學法律學系碩士班論文

指導教授：蘇永欽博士

人民參與司法審判  
— 沿革、類型與合憲性



研究生：吳文華 撰

中華民國 101 年 7 月

## 謝辭

凡事豫則立，不豫則廢，言前定則不賍，事前定則不困，行前定則不疚，道前定則不窮——禮記中庸

求學之路終於到了撰寫謝辭這一刻了，多少年的學生歲月在此湧上心頭。畢業方知謝辭難，要感謝的人太多，能用的篇幅太少，希望能用簡短的語句，對曾經幫助過我的人或物，寫下無限的祝福與祈願，無論我是否知悉或你們會不會看見，畢竟，這是永存心頭的感念。

在寫論文的過程中，充滿了苦辣酸甜，驚悚程度絲毫不遜於當年準備國家考試的經驗。有時振筆疾書，卻一無所獲，但經過休閒與沉澱，竟能驀然相見。經歷半年的時間，終於完成了人生的第一個學位論文，猶記得寫完當下衝到宿舍樓頂大吼大叫，一吐胸中壓抑已久的情緒，深受論文所苦的日子，終於就此畫下句點。

當然，論文的完成，首先還是非常感謝指導教授蘇永欽老師總能在百忙之中給予適時的教導與慰問，令學生始終感覺一股暖意在心頭。之所以會對人民觀審產生興趣，也是當時老師在課堂上介紹人民參與審判進而觸發研究的動機，等到埋首鑽研，更覺得別有洞天。而老師每星期六固定相約爬政大後山，不僅讓我走遍政大的每一吋土地，感覺到政大之美，也使我接獲到老師課堂外談諧幽默的另一面。另外，爬山團的其他成員，郭土木老師、石世豪老師、王文杰老師、三位大學長—洪律師、董律師、張律師、葉寧主任、張麗真張姐、NCC的黃琮祺主任、紀效正學長以及章程，都在有限的爬山時間給予學業或生活上莫大的幫助，在此一併感謝，也希望可以一直陪老師和你們一起爬下去，因為那些爬山的日子真的是一段非常美好的回憶。

其次，也非常感謝二位口試委員—何賴傑老師與林超駿老師，在口試時候不吝指教，給了非常多保貴的意見。何老師充滿活力且機智的問答，雖然令我左支右拙，但仍是受益匪淺。林超駿老師更是我在東吳大學美國憲法的老師（當時第一次上課點的第一個同學就是我），或許是這種緣份，日後還陸續在考選部、政大與觀審員選任程序遇見老師，老師的平易近人與對學術的認真熱忱，令人深刻感動，願能與老師繼續保持這種機緣。

另外，還有幾位老師在求學之路也對我產生莫大影響，也在此藉機致意。東吳大學期間（91-96）的劉宗榮老師。甫自台大退休而來東吳任教就擔任本班導師，以一句「興趣有時候是需要一點的投入才能激發」打消了當時對法律毫無興

趣的我的退意；台大國發所法律組就學期間（96-98）的陳新民老師、湯德宗老師與朱武獻老師。陳新民老師瀟灑的生活態度，令人神往；湯德宗老師一席「讀書當努力，努力未可得，何況不努力」的教誨，在夜深夢迴時想起，仍讓人冷汗直流；有幸修習在法律系裡較少開設之人事行政法課程，朱武獻老師大方無私的傳授其學問與經驗，使我日後碰到人事業務，尚不至於手忙腳亂、徬徨失措。而在政大公法組的時光（98-101），則是最快樂的日子。董保城老師帶領同學一起在政大辦了兩次的海峽兩岸公法論壇，今年（101）更是擴大舉辦另設研究生論壇，使兩岸的研究生得以相互交流切磋，本文初稿更有幸於該論壇發表，在此特別感謝董老師以及參與討論的大陸研究生—北大博士班的鄭磊、人大博士班的田偉給予寶貴的意見；在 facebook 隨時觀看廖元豪老師發表的文章更是每日必備的功課；詹鎮榮老師對學術的嚴謹，令人敬佩；跟林佳和老師一起相約打籃球，討論趣事，且當老師聽聞找實習遇到困難的時候，更是二話不說，拿起手機裡面的口袋名單逐一搜尋，雖然最後不好意思讓老師過於麻煩，但老師此舉仍令人銘感五內；當然，還有修讀當代台灣法學界活化石翁岳生老師的課並擔任班代，凡此種種，都為我的法律生涯寫下難忘的篇章。

除了老師們勾勒出求學時光的日子外，更要感謝一路相伴的朋友與同學。國中至今的好朋友：綱群、羅兵（結婚組）、恭榮、歪哥、kenji（JKY 工作室成員），不僅可以在台北無聊的日子可以找你們打發，回新竹的時候，更是能敞開心胸、暢所欲言，在涼亭聊天、出門爬山、開車閒晃，你們都是我回家鄉時第一時間找的人選。「安危他日終須仗，甘苦來時要共嘗」，在你們當兵的時候，陪你們找樂子；在你們結婚的日子，在一旁為你們高興差點落淚。回想當年在大學剛分發時的誓言，現在差不多都已經實現（除了 JKY 工作室成為全世界 500 大潛力公司），該是我們鴻圖大展的時間。

大學的好朋友：思玟、大慶、晏崧、PK、老賭、阿集、依萍、雍寧、稚寧、小穆、帝穎、子羊、阿滾、尚喵、炳勳、景堯、朝璋、皇君、一順、小屏等，一起唸書，一起玩樂，使我們的活動範圍不被小小的城區部給局限。還要感謝亦師亦友的學長國書，沒有你的帶領，或許我不會踏上研究所與國考這條路，當時窩在 7 樓準備考試的痛苦日子，晃如昨日，不過已轉變為甘甜的果實，供我們日後紀念。還有國發所的趙翔與亦寬，雖然沒有和你們一起熬過剩下的日子，不過在那裡結識你們是我的榮幸。國考讀書會的戰友們，正欣、炳勳、秉賢、鉉鎰、志歲以及臺大 1802 研究室（霖 Sanity）的好朋友小白、080、鳳姐、穩中，感謝我永遠可以在 1802 找到一個位置。美好的一戰已經打完（無論是考試或論文都全壘打），願你們在司訓所或律師生涯能夠愉快。

政大公法組的充滿朝氣的同學們，更是我在政大的活力來源，要玩樂不怕沒朋友，要討論問題不愁沒對手。不管是大一屆（含以上）的榮華（傳授論文心法

的人)、咪羊(直屬)、葉子(直屬)、許幹、小璧、軍志、宇修、荃和、椅子、俐君、光倫、大師(一起為論文所苦)、蒞薰，或者是同屆的之昱、敬人、佳鴻、鍾安、人和、子琳，低一屆的念儂(直屬)、雪梅、沅凌、以璇、明勳、長江、幸茹、昱宗、奕安與詠婷等，在政大的時光，因為有你們才會那麼美好。當然還有魔獸團的戰友們：葉子、許幹跟之昱，三不五時，將公法中心方圓 10 公尺內，劃為讀書禁制區，手按滑鼠、眼神專注，不時穿差八卦與笑話，這段快樂的研究生生活，希望可以再有。同門的師兄弟長江與章程，在你們兩位已經拿到碩士學位的人面前實在忝為師兄，也期望我快樂的日子可以由你們承繼下去。另外，法學日文自救會同學：勇安、俊瑋、宗佑與彥傑，沒有你們的幫忙，只怕難以渡過法學日文的障礙，每次劫後重生的聚會，總是有說不完的話題。還有自強一二三舍宿服會的夥伴們：力航、佳鴻、暉傑、順毅以及長像酷似王建民的聖和學長，在宿舍多虧有大家的幫助與扶持，才能有家的感覺，過的舒適自在。最後，特別感謝崑明學長，在我論文嚴重卡關的時候，給予適時的指導與暗中協助(當然還有講述緣慳一面法治斌老師的故事)，方得順利通關，稱學長為本論文的貴人實不為過。

由於在研究所期間，就有機會出去社會工作實習，也因此認識了很多的好友，律訓第 18 期第 2 梯的道友：唐唐、彭彭、阿耿、宗元哥、奕榔、宗霖、Peggy 姐、Judy、歐拉、曉君姐、小目、昌偉哥、心雅、江帥、小管、萬國梁朝偉、耿德叔、Allen 哥、章魚哥、小闕、雷神、秉叡、宗雄、威勳、塘偉哥、建佑、小黑、昱葳、趙胖、亞哲、君珮以及本梯代表平政哥，很高興能認識來自各校法律系的菁英，律訓雖然只有短短 1 個月，但我想這一定是每個法學系學子們最快樂的時光。還有感謝雙榜法律事務所的連元龍主持律師、陳建瑜律師、陳瓊苓律師、許家偉律師與張人志(James)律師，給我實習的機會，讓長期沉浸在教科書的我，能接觸到書本所未教授的法律實務，使我的眼界得以更開闊，也知道自己不足之處，特別是兩位學長姐—張律師與許律師，在實習期間的照顧，至今依然深深感謝。

又深覺學習公法的人，卻未曾瞭解行政機關的運作型態，實有遺憾。因此，特別在寫論文期間，有幸轉換跑道至公家單位服務。雖然蠟燭兩頭燒，但在新北市人事處的莊處長、同科室的建明科長、筱筠股長、正信股長、良惠、穎蓁、宣宜、莉欣、敏軒、倫霖、主榮以及基育的鼓勵與相互幫忙下，最終得以有驚無險的完成學業，能和一群好主管與同事在一起服務，實在是一件開心的事。也感謝一起受基礎訓練(101NAS301)的同學：欣怡、宗元、婉湄、彥玟、映茹、宗輝、世均、瑞濱大哥、學璉、姿穎、汝豪與東仁等，受訓期間事逢學校剛好有海峽兩岸公法論壇，以致於無法專心上課，不過還是很享受那段與你們相處的日子。

是以，在那麼多人的幫助下，才有本文的誕生，雖然不敢像金蛇郎君「重寶



秘數，付與有緣」這般誇口，但仍希望能給有緣看見本論文的人一點啟發，畢竟，本文也是站在前人學術的肩上看世界，冀望日後能成為有志研究人民參與審判此一議題之人的墊腳石，令後人得以看得更高更遠。

最後，在此感謝我的父母與家人，竟能容任一個成年人不事生產十年，再多的言語也無法描述這種羈絆，我也相信，你們能持續支持我走過更多的歲月。另外，還有企鵝館的企鵝，雖然妳好吃又懶惰，不過每次看到企鵝蹦蹦跳跳，還是會覺得好笑，也希望我不能去探望的日子，妳依然能活得很好，盡情的揮翅游水。

隨著離校時間的逼近，在謝辭的末端，已經感覺不捨與離別。回想當年來政大考試的日子，煙雨瀟灑，雖然還沒到伸手不見五指的地步，不過霧鎖木柵（有時真的可以上演沉默之丘）的刻板印象已形成。其後，陰錯陽差的進來就讀，開始時也曾覺得交通暨不方便四周也不熱鬧，竟無一絲認同感。然而，當日後越瞭解這裡就越愛上這裡，依山傍水的好環境讓人輕鬆的與大自然合而為一，廣大又遼闊的校地永遠有可以運動的地方，景美溪畔的小橋流水、環山道的楓葉、自強九舍的夜景，還有自強一舍頂樓，供我沉思、眺望恆光橋夜晚的燈景與散步的行人，都是令我駐足且難以忘懷的地方。在畢業之際，一方面希望在政大的日子沒有遺漏的美景，另一方面卻更想有尚未發現的處所，能吸引前去探索。總之，在政大讀書的3年，實在充滿了太多太美好的回憶，足供一生再三回味、細細咀嚼。

吳文華

2012.08.30

自強一舍樓頂，俯瞰恆光橋頭

## 摘要

人民參與司法審判，亦即，使一般人民加入審判之列，打破由職業法官獨享審判權之情形。依參與程度之不同，略可分為，平民法官制、陪審制以及參審制，尤其是後兩種模式，不僅最廣為人知，也是最為普及的人民參與審判型態。是以，本文亦以此為出發點，探究兩者之異同與消長，以期為現今盛行卻難以界定屬性的混合制，提供定性的標準。

讓人民當法官參與審判，在我國似乎是很陌生的概念。實際上，司法院曾三度提出人民參與審判的相關法案，但均以失敗告終。司法院新任正副院長上任之際，即大力推行第四代的人民參與—人民觀審制。前車覆，後車戒，為了能使人民參與審判在我國得以生根，過往三次立法無法通過的違憲疑慮，在我國憲法架構下，如何建構一套人民參與審判之合憲性基礎以及其界限為何，乃首當其衝的問題，無從迴避。又除了憲法上所遭遇的困境外，是否還有其他隱藏的因素存在，均值得再次檢討反省，以供轉化為成功的契機，使人民參與審判能夠堂而皇之的進入我國。

又與臺灣臨近的東亞三國—中國（人民陪審員）、日本（裁判員）與韓國（陪審員），在 2000 年以後紛紛掀起了一股适合自己道路的人民參與熱，名稱雖有歧異、內容略有不同，但這股趨勢，已不容我們無動於衷。尤其是日、韓兩國，均曾就人民參與是否違反其憲法進行過熱烈的討論，且採取了迥異的解決方式，是以，借鏡其模式與如何處理違憲問題，為人民觀審準備資料、做足功課，也期許我國的人民參與審判不再只是只聞樓梯響，而不見人下來。

關鍵詞：陪審、參審、人民陪審員、裁判員、人民觀審、試行試點、表意不表決、訴訟權、審判獨立、憲法沉默、司法民主化。

## 目錄

第壹章、緒論.....	1
第一節、研究動機.....	1
第二節、研究目的.....	3
第一項、人民參與審判類型的簡介.....	3
第二項、東亞人民參與審判模式的現況.....	4
第三項、人民參與司法審判在我國扎根之問題.....	4
第四項、簡評人民觀審試行條例草案.....	4
第三節、研究方法.....	4
第貳章、人民參與司法審判之概況.....	6
第一節、人民參與司法審判之歷史演進.....	6
第二節、人民參與司法審判之理論基礎.....	7
第一項、古代：保障司法獨立與自由權利的守護人.....	7
第二項、近代：著重於人民參與以提升司法信賴與認同.....	8
第三節、人民參與司法審判之類型.....	9
(一) 純粹外行人法官模式.....	10
(二) 陪審制度.....	11
(三) 其餘三種則為混合法庭模式.....	11
(1) 德國的參審制度.....	11
(2) 法國的參審制.....	11
(3) 專家參審模式.....	12
第四節、陪審與參審之辨明.....	13
第一項、審判權是否分割.....	13
第二項、另輔以形式規定.....	14
第五節、陪審制度.....	15
第一項、陪審制之意義與功能.....	15
第二項、陪審制之沿革.....	16
第一款、發展起源：古希臘、羅馬.....	16
第二款、奠定基礎：英國.....	17
第三款、集大成者：美國.....	19
第三項、陪審制的類型—大陪審團與小陪審團.....	21
第四項、陪審制之運作（以美國小陪審團為例）.....	24
第一款、適用陪審團案件之限制.....	24
第二款、陪審員之資格與任期.....	25
第三款、陪審團的組成與拒卻—美國聯邦刑事訴訟規則§24.....	27
第四款、陪審團之職責.....	30

第五項、陪審制之利弊.....	34
第六項、陪審制的最新發展.....	39
第七項、陪審制的拓展與衰退.....	40
第八項、小結.....	43
第六節、參審制度.....	45
第一項、參審制之意義.....	45
第二項、參審制之沿革.....	46
第一款、日爾曼時期.....	46
第二款、法國大革命—陪審的西風東漸.....	47
第三款、陪審制的改良—參審的創立.....	47
第四款、陪審的廢除，參審的確立.....	48
第三項、參審制的類型.....	48
第一款、平民參審.....	49
第二款、專家參審.....	49
第三款、團體代表參審.....	50
第四項、參審制之運作（以德國刑事參審為例）.....	51
第一款、參審法院之組織與案件管轄.....	51
第一目、區法院之參審法院.....	51
第二目、地方法院之參審法院.....	52
第二款、參審員之資格.....	52
第三款、參審員之任期.....	54
第四款、參審員之遴選.....	55
第五款、參審員之權利.....	55
第六款、參審員參與評議.....	57
第七款、參審員之解任.....	58
第八款、參審員之義務.....	58
第五項、參審制之利弊.....	58
第七節、小結—陪審、參審之比較.....	63
第參章、西風東漸：東亞的人民參與熱—中國大陸、日本、韓國.....	65
第一節 中國人民陪審員制度.....	65
第一項、人民陪審制度的概念—具中國特色的陪審制度.....	65
第二項、中國人民陪審制度的沿革.....	66
第一款、紅色舶來品.....	66
第二款、四部憲法、二立二廢.....	66
第三款、人民陪審員制度的再起.....	68
第三項、制度設計與具體運作.....	69
第一款、立法目的.....	69
第二款、適用類型.....	70



第三款、人民陪審員之人數.....	71
第四款、人民陪審員之資格限制.....	71
第五款、遴選與任命程序.....	72
第六款、任期.....	73
第七款、擔任人民陪審員之義務.....	73
第八款、職權.....	74
第九款、迴避.....	75
第十款、解任.....	75
第十一款、培訓與管理.....	76
第四項、人民陪審員之特色.....	76
第一款、「名曰陪審，實屬參審」.....	76
第二款、導入當事人選擇權.....	77
第三款、人民陪審員走向菁英化.....	77
第四款、完善人民陪審員之產生、培訓與保障.....	78
第五款、人民陪審員未能參與審判委員會有所遺憾.....	78
第五項、陪審三年，具體情況.....	79
第六項、人民陪審員制度面之缺失.....	82
第七項、小結—人民陪審員之未來發展—入憲與否.....	83
第二節、日本裁判員制度.....	85
第一項、現代日本之司法改革.....	85
第一款、日本戰前之陪審制度.....	85
第二款、日本司法改革再起之因素—司法精英化與司法精密化..	86
第三款、日本司法改革三部曲.....	87
第一階段—司法制度改革審議會之設置.....	87
第二階段—意見書之提出.....	88
第三階段—司法制度改革推進法.....	89
第四款、日本司法改革之結論與行動.....	89
第五款、裁判員制度之配套.....	91
第二項、日本裁判員制度之基本架構與運作.....	93
第一款、立法目的.....	93
第二款、適用之對象案件.....	93
第一目、重罪案件.....	93
第二目、強制適用.....	94
第三款、合議庭的組成.....	95
第四款、裁判員之選任.....	96
第一目、選任資格.....	96
第二目、不適格事由.....	97
第三目、禁止就職事由.....	97

第四目、辭退事由.....	98
第五目、候補裁判員之準用.....	98
第五款、裁判員之職權.....	98
第六款、裁判員候選人名簿之製作.....	99
第七款、裁判員之選任程序.....	99
第八款、裁判員之解任.....	101
第九款、裁判員參與審判之程序.....	102
第十款、裁判員參與評議.....	104
第十一款、評議人數—有條件之多數決.....	104
第十二款、裁判員之義務.....	105
第十三款、保護裁判員之措施.....	106
第十四款、維持現狀之上訴.....	107
第三項、裁判員制度的探討.....	107
第一款、未就司法民主化為論述.....	108
第二款、陪審制抑或參審制.....	108
第三款、裁判員制度的現況分析.....	109
第一目、成效良好的裁判員制度.....	109
第二目、適用裁判員之案件以強盜致傷與殺人為大宗.....	110
第三目、裁判員選任程序.....	110
第四目、準備程序之長期化與案件審理期間之統計.....	111
第四款、違憲乎？合憲乎？.....	111
第一目、違憲論.....	112
第二目、完全合憲論（無條件合憲論）.....	112
第三目、附條件合憲論.....	113
第四項、日本最高裁判所平成 23 年 1196 號判決.....	113
第三節、韓國—國民參與審判制度.....	123
第一項、韓國國民參與審判制度之意涵.....	123
第二項、韓國司法改革之經過—國民對司法之不信任.....	123
第三項、韓國式的人民參與—「有關國民的刑事審判參與法」.....	125
第一款、立法目的—提高司法的民主正當性及其信賴.....	126
第二款、適用之案件類型—二元模式+被告聲請制.....	126
第三款、被告的意思確認.....	127
第四款、法院決定是否行國民參與審判程序.....	128
第一目、毋須另為准許裁定.....	128
第二目、排除裁定.....	128
第五款、陪審員之產生及選任程序.....	129
第六款、準備程序.....	132
第七款、審判程序.....	133

第八款、陪審員於審判程序之權限.....	134
第九款、評議、評決與判決之宣告.....	135
第十款、陪審員之保護措施.....	136
第十二款、上訴審仍維持既有續審制.....	137
第四項、韓國國民參與刑事審判之性質－傾向參審制之混合制.....	138
第五項、違憲性降低之方式－被告聲請＋陪審團評決之無拘束力....	139
第一款、被告聲請制.....	140
第一目、聲請率低.....	141
第二目、撤回率高.....	142
第三目、法官排除率過高.....	142
第二款、評決無拘束力.....	143
第一目、與立法目的尚屬契合.....	144
第二目、人權保障功能並未減損.....	145
第六項、韓國國民參與審判之其他問題.....	146
第一款、高上訴率高駁回率.....	146
第二款、審判期日一日終結化.....	147
第三款、陪審員之人數與選任陪審員之時間.....	148
第四款、法官得介入陪審員評決.....	148
第五款、陪審員得以多數決方式定罪.....	149
第七項、小結.....	150
第四節、中日韓三國制度之比較.....	150
第肆章、人民參與司法審判在我國憲法上是否可行與其界限.....	153
第一節、憲法沉默的爭議.....	153
第二節、司法民主化的論述是否精確.....	154
第一項、司法的正當性－專業的正確性.....	155
第二項、人民參與之理由.....	156
第三節、直接司法原則.....	157
第四節、人民參與審判與法官審判獨立、身分保障是否有違.....	158
第一項、掛鉤解釋.....	158
第二項、脫鉤處理.....	159
第三項、脫鉤處理下人民參與之可能.....	161
第四項、容許人民參與下，非職業法官之限制與設計.....	162
第五節、訴訟權之界限－接受職業法官審判之權利.....	163
第一項、訴訟權之意涵.....	164
第二項、輔以正當法律程序觀察.....	165
第六節、課人民參與審判之義務是否違憲.....	172
第七節、權力分立與制衡之原則.....	177
第八節、法院案件之分配不容恣意操控原則.....	179

第九節、小節一人民參與審判有界限論.....	180
第伍章、我國的選擇：人民觀審－兼論其合憲性.....	181
第一節、人民觀審概念的起源.....	181
第二節、觀審條例草案之規定.....	185
第一項、立法目的.....	185
第二項、觀審員之定義、參與範圍與員額.....	187
第三項、適用案件與管轄.....	191
第四項、觀審員之選任程序.....	194
第五項、應行準備程序.....	197
第六項、審判期日.....	201
第七項、終局評議與判決.....	204
第八項、上訴.....	209
第九項、觀審員之義務與保護.....	210
第十項、試行、試點之人民觀審制.....	212
第三節、試論觀審條例之憲法上問題.....	213
第一項、觀審條例之規定是否侵害被告訴訟權.....	213
第一款、觀審條例就重罪案件強制行觀審審判是否有違人民訴訟上之選擇權.....	213
第二款、觀審條例規定本身有無侵害被告訴訟權.....	215
第二項、試行試點是否違反平等原則.....	217
第一款、美國法之參考.....	219
第二款、我國法上之探討.....	220
第四節、人民觀審試行條例與日韓之比較.....	223
第陸章、結論.....	225
參考文獻.....	229
附件一人民觀審試行條例草案.....	239

## 第壹章、緒論

### 第一節、研究動機

民國 99 年 7 月 13 日，三位高等法院法官（另有一位檢察官）因為涉嫌貪瀆收賄導致其位於高等法院之辦公室及住家被檢調搜索，司法人員操守再度遭到嚴重質疑，臺灣高等法院院長黃水通旋即向司法院院長賴英照表示請辭。賴英照院長嗣基於政治責任，於同年 7 月 18 日，向總統馬英九請辭獲准，並由司法院副院長謝在全暫代院長職務。惟法官貪瀆案的後續影響如滾雪球一般，越滾越大，致使司法院副院長謝在全與司法院秘書長謝文定亦相繼請辭，該案不僅造成司法最高行政首長全部請辭，也使得人民對司法的信任陷入跌停板。

為挽救人民對司法的不信任，以及避免司法行政首長出缺所造成的空窗，馬英九總統於同年 8 月 24 日以正派清廉、剛正不阿、具有社會清望、擁有改革熱情與法律專業，並曾擔任政府獨立行政機關首長經驗等為由，提名中選會主委賴浩敏，以及政大講座教授蘇永欽出任司法院正副院長並任大法官。馬英九總統同時並宣示，將推動「全民司法改革」，重振人民為司法的信心。

然而，福無雙至禍不單行，於此同時，媒體揭露法院對於兒童性侵案件判決之量刑過於輕，引發民怨，經臉書（facebook）網友約二十萬人連署，發起「白玫瑰活動」，要求汰換不適任之「恐龍法官」。嗣於同年 9 月 25 日手持象徵孩子純潔的白玫瑰，走上凱道街頭，抗



議荒謬的司法判決，並提出七點活動訴求<sup>1</sup>：1、呼籲政府當局重視荒謬判決造成受害者及其家屬的二次傷害。2、推動法官任用、評鑑與退場機制。3、**建議修改司法案件審理機制，改為陪審團方式審案。**4、譴責司法黑洞，抗議違背道德公義的荒謬判決。5、期盼團結民間眾人力量，為下一代創造出清廉正義的司法殿堂。6、沒有任何政治立場，只為台灣公平正義發聲。7、就事論事，避免人身攻擊等言詞；以討論代替咒罵，客觀討論司法改革。

在「貪瀆法官」致使人民對司法的不信任加遽，與「恐龍法官」判決悖離一般人民法感情的壓力下，司法院院長提名人賴浩敏於立法院審查司法院正副院長同意權時，首度提出「觀審制度」的構想，欲藉由人民參與司法審判，重新提振人民對司法的信賴，並使法院判決不至於與民意脫節。嗣立法院行使同意權後，新任司法院正副院長為回應總統與人民對司法應再次進行改革之要求，並推行其提出之政見，司法院遂以賴浩敏院長為召集人兼主席，廣邀各界人士組成「全民司法改革策進會」，其中並下設「人民觀審制度研議委員會」，以期為我國量身定作一套合於國情的人民參與司法審判制度。

另外，近年來，鄰近諸國，如日本、南韓及中國大陸，在重新思索既存的審判制度後，皆紛紛引進人民參與審判。因此，在內憂外患的夾擊下，如何推行一種適合於我國的人民參與審判制度即有研究之必要。是以，本文期許能藉由相關制度的整理與探討，從中尋覓出一套完整且符合人民期待的人民參與司法審判制度，以供我國即將推行的觀審制比較與借鏡。

---

<sup>1</sup> 資料來源（到訪時間均為 2011/12/13）：

自由電子報 <http://www.libertytimes.com.tw/2011/new/apr/1/today-fo3-2.htm>

維基百科 <http://zh.wikipedia.org/wiki/%E7%99%BD%E7%8E%AB%E7%91%B0%E9%81%8B%E5%8B%95>

## 第二節、研究目的

人民參與審判工作—無論是英美的「陪審制」、德國的「參審制」，抑或是「混合制」，其核心思想隨著時代的變遷，亦略有不同，在過往乃係藉由人民的參與，使司法獨立，進而保障人權；近來則重在人民與司法的溝通，以增加人民對司法的信賴。在我國司法已可稱獨立的情況下，後者則為我國觀審制所欲達成之目標。職是之故，為瞭解人民參與審判的不同類型與優缺點，以及人民參與審判如何適用於我國，本文設定研究目的如下：

### 第一項、人民參與審判類型的簡介

人民參與審判，係為避免職業法官擅斷之弊端與彌補人民與司法信任間鴻溝，而由受終身職保障的職業法官與法律門外漢（lay persons）共同職司審判工作之制度。主要有英美採行的陪審制（jury system）、德國採行的參審制（lay assessor model），以及各式各樣的混合制（mixed tribunal）。是以，為介紹之便，首先須就最主要的陪審與參審兩種模式加以闡述之必要，再以此開展，是本文乃將參審獨立於混合法庭外，為一單獨之制度。至於本文所稱之混合制則為兼採陪、參二制者，方屬之。

另外，為求各國制度的最大公因數及受限於篇幅，本文所述之人民參與審判，係指狹義之人民參與審判，僅限於刑事部分，不及於民事與專家參審部分。又本文原則上不就政策選擇問題為過多討論，而係以既定制度是否合於憲法或法律之規定為論述範圍，併予敘明。

## 第二項、東亞人民參與審判模式的現況

其次，在我國鄰近，同受中華文化影響的日本、南韓與中國大陸，近年來不約而同的掀起一股人民參與審判的熱潮，是巧合還是因為法治移植的需要，值得深思。且日本、韓國與中國大陸在引進人民參與審判時，曾遭遇過那些問題以及用何種方式解套，均可供我國的「觀審制」作為參考依據。

## 第三項、人民參與司法審判在我國扎根之問題

在人民參與審判似乎已成為不可抵擋的趨勢下，要如何在我國植入這根幼苗，亦值得討論。蓋我國司法院曾經三度以參審制為藍圖，提出相關草案（民國 83 年「刑事參審試行條例草案」、民國 95 年「專家參審試行條例草案」以及民國 96 年「國民參審試行條例草案」），但三度叩關，最終均以失敗告終。因此，人民參與審判工作在我國有何難題，更成為我國引進該等制度不可迴避的前提責任，須解決先決問題方不至於使觀審制度被扼殺於強裸之中。

## 第四項、簡評人民觀審試行條例草案

最後，就司法院提出之「人民觀審試行條例草案」，以比較法及相關學理加以評析是否如論者所言有違憲之虞與有無檢討改進之處，並提供法制上的建議。

## 第三節、研究方法

首先，本文擬先就（狹義）人民參與審判之意涵作說明，並輔以：

一、歷史研究法 (historical research method) :

每種制度之形成，均有其特殊的歷史背景，惟有先瞭解各國不同之背景文化，方不至於錯植不適宜之制度於我國。

二、文獻研究法 (literature research method) :

將相關國內、外著作、期刊與文獻等加以整理檢視，以求旁徵博引，能為我國將採行的「人民觀審制度」提供完善建議。

三、比較分析法 (comparative method) :

本文擬先論述最標準也最為人所熟知的兩種模式—美國陪審制度與德國參審制度，次就鄰近之日、韓與中國大陸就人民參與審判立法進行比較，以觀察在不同地區、不同文化間，制度之異同，以供我國在尋求法律本土化時的參考。

最後，再檢視人民觀審試行條例草案與外國諸般制度之區別與可能遭遇之問題（合憲性與可行性），以及外國法制可提供我國解決該等問題之方向。

## 第貳章、人民參與司法審判之概況

### 第一節、人民參與司法審判之歷史演進

人民參與審判最早可追溯至日爾曼的「民眾審判制度」，該制度係由部落首長主持一定程序的辯論後，交由聆聽審判的聽眾，表決有罪與否，此時的法官（部落首長）只是訴訟程序的領導者，而非判決者<sup>2</sup>。其後，著名的希臘雅典城邦，則係由一定年齡以上的公民，共同聚會於廣場上，聽取被告之罪狀與辯詞，再由全體旁聽公民共同決定被告是否有罪<sup>3</sup>。例如，在一代哲人蘇格拉底（Socrates）的審判中，就有 501 名的雅典公民參與投票，最後則有 280 位公民認為蘇格拉底有罪，而宣判其死刑<sup>4</sup>。

至於在我國關於人民參與之記載，一般多以「禮記·王制篇」所載之「疑獄，汜與眾共之；眾疑，赦之。必察小大之比以成之。成獄辭，史以獄成告於正，正聽之。正以獄成告于大司寇，大司寇聽之棘木之下。大司寇以獄之成告於王，王命三公參聽之。三公以獄之成告於王，王三又，然後制刑。」為例<sup>5</sup>。

然而，東西方之發展殊途同歸，在進入君主集權時代後，主權既屬於君王，則國家統治權之一的司法權當然歸屬於君王所獨有，人民之參與權再也不復存在。君王再藉其所任命之各級官僚為其層層負責，

<sup>2</sup> 參曹競輝，〈試論參審制之可行性〉，《軍法專刊》，第 35 卷第 4 期，頁 11-12；安裕琨，〈德國陪審制度〉，《軍法專刊》，第 6 卷第 1 期，頁 17-19。

<sup>3</sup> 參洪力生，〈美國的陪審制度〉，《軍法專刊》，第 5 卷第 2 期，頁 5。

<sup>4</sup> 鄭文龍，〈陪審團：人民當家做主的審判制度〉，初版，頁 41。

<sup>5</sup> 參李甲孚著，〈中國法制史〉，初版，頁 224；曹競輝，〈試論參審制之可行性〉，《軍法專刊》，第 35 卷第 4 期，頁 12；蔣耀祖，〈中美司法制度之比較〉，初版，頁 372；張曉薇，〈論參審制之採行—以參審制與陪審制的比較為取向〉，國防管理學院法律學研究所，民國 88 年，頁 4。



司法逐漸站在人民的對立面，成為君王統治下的打手。不過西方世界比東方幸運的是，因為工業革命，使得市民階級逐漸興起，加上啟蒙時代的來臨，君權神授逐漸遭受質疑。君主權威的動搖，使其所掌控的司法權，亦慢慢的從政治中獨立出來。其後，隨著政治的逐步民主化與人民權利意識的抬頭，人民開始以各種方式參與審判，由君王任命之職業法官獨佔審判制度的榮景不再<sup>6</sup>。

相對地，在人民參與審判已沉睡千年的東方，隨著西方的船堅炮利與經濟實力，逐漸成為西方的(半)殖民地。在西方壓倒性優勢下，東方諸國亦開始被迫與其交流、接軌，法律制度也成為西方銷往東方的熱門商品。然而，人民參與審判因為碰觸到統治者的權威和已經貴族化的法律使用者之利益，導致滯銷多年。直到 2000 年以後，才一夕之間熱門起來，東亞甚至紛紛刮起了人民參與的熱潮，使得東西方的世界再次走向了相同的道路<sup>7</sup>。

## 第二節、人民參與司法審判之理論基礎

### 第一項、古代：保障司法獨立與自由權利的守護人

人民參與司法審判在萌芽之初，其主要係藉由人民的參與，使職業法官除受君王拘束外，亦受一般人民觀點之拘束，以防止法官擅斷，保障被告之權利（外部效力），並且進而達到司法獨立於國家權力之

<sup>6</sup> 國家壟斷司法權，在專制時代係為統治權行使之便利，在民主時代則富有統一司法權之行使，確保國家主權之單一性及保障裁判公正性、客觀性及權威性之意義。參蔡志方，〈論我國採行參審制度之必要性與可行性〉，《律師通訊》，頁 10。

<sup>7</sup> 是有認為以司法史觀之，最初審判主體乃一般人，其後則被職業法官所取代，現在則又到了一般人民與職業法官共同為之的第三階段。參蔡志方，前註文，頁 10；周儀婷，《參審制度之研究》，國防大學管理學院法律研究所，民國 98 年，頁 7。

目的（內部效力）。例如，英國，陪審制度近代的發源地，即曾自豪表示，「由公平選定、超越一切懷疑、具有鄰人身份之陪審員，以全體一致之方式決定所有刑事訴追時，英國人之自由即獲得了保障<sup>8</sup>。」

## 第二項、近代：著重於人民參與以提升司法信賴與認同

然而，在現今司法已逐漸獨立的情況下，人民參與司法審判的意義亦隨之轉變。蓋在司法獨立的利益下，卻漸漸產生司法孤立的弊端。由於司法的專業化，一般人民始終難以輕易的接近司法，致產生委由代理人（法官、檢察官與律師）代為行使其權利<sup>9</sup>。久而久之，司法亦被該等人士所壟斷，形成另類的司法貴族。在代理人與本人隔閡越來越大下，彼此間不信任感因此加劇，而在沒有信賴的基礎上，再多的作為均為白費<sup>10</sup>。為試圖彌補信任上的落差，使一般人民得以直接參與審判、瞭解司法究竟為何，實屬最有效之方式，因此，人民參與司法審判再次擔當大任，負責喚起人民對司法的信心。此不僅在人民對司法信賴度相對為低的我國與韓國如此，就連具高度信賴的司法模範生日本，亦採取導入人民參與的裁判員制度。

此外，除了保障人民權利與增進司法信賴外，另有主張人民參與司法審判之理由為司法民主化、提昇裁判正確性等<sup>11</sup>。惟本文認為關

<sup>8</sup> 林川陽，〈英國陪審制度〉，《刑事法雜誌》，第41卷第3期，頁85。

<sup>9</sup> 蘇永欽，〈夏蟲語冰錄（四十七）司改論述的結構變遷〉，《法令月刊》，第62卷第12期，頁250。

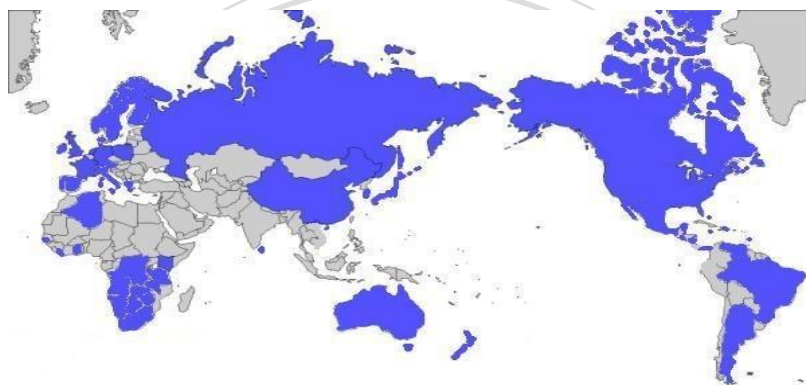
<sup>10</sup> 參蘇永欽，〈為什麼正氣不能凜然，獨立不能昂然—從當前的司法困境反思法官的社會責任（上、下）〉，《司法週刊》，第1570、1571期，均為第2-3版。該文並指出，在司法與人民疏離的現代，應進行的是司法的「社會化」改革。

<sup>11</sup> 例如，趙家光，〈民眾參與司法審判制度最適途徑之研究—以高雄地區司法從業人員為調查對象〉，國立中山大學公共事務管理研究所，民國89年，頁54以下，即以高雄地區司法從業人員（法官、律師）為調查對象，研究發現渠等所選擇出之重要性依序為：裁判正確性的提昇（第一）、增進人民對司法之信賴、法治教育功能與體現司法民主化（最末）。

另外，董良友，〈國民參審試行條例草案之法實證研究—以嘉義地區司法人員為中心〉，國立中正大學犯罪防治研究所，民國100年，頁116、138、157，同樣以法費三者為比較，三者意見差不多，其就人民參與之優點前三名均為避免法官獨斷、提升國民法治教育與提升國民對司法的信

於前者，民主化並不代表人民都要事事直接參與，司法本具有消極被動等本質特性，且就對人民之影響而言，司法的正確性需求亦遠高於司法具有民主性<sup>12</sup>，因此，本文以為，人民參與所帶來司法的民主化，至多僅係一種附帶的目的，而非主要的目的；至於人民參與司法審判會不會因為有人民的觀點而提昇裁判的正確性，據目前數據顯示，似難為如此樂觀之解釋。

### 第三節、人民參與司法審判之類型



上開圖藍色部分，乃是具有人民參與審判制度之國家，故現今世界各國的司法審判程序，完全交由職業法官（law-trained judges）進行審判者，已不算多見<sup>13</sup>。而人民參與審判（lay participation）依 Jackson & Kovalev 的分類方法可歸納為五類<sup>14</sup>：

---

賴，至於司法民主化最多排到第 4 名（共 7 個選項）。是以，綜觀趙家光氏與董良友氏之田野調查，除了裁判正確性外（董氏未列為選項，致無法估算），人民參與之優點與重要性，在嘉義與高雄之司法人員眼中，差異不大。

<sup>12</sup> 甚至有認為，只要專業審判是最有效率的方式，則在政策決定上，交由職業法官去執行，即屬一種民主。黃榮堅，〈評參審制之研究〉，《刑事法系列研討會（一）》，初版，頁 95。

<sup>13</sup> 該圖取自司法院—人民觀審制度研議，據司法院表示，目前世界上共有 78 個國家的司法制度具有人民參與制度，<http://www.judicial.gov.tw/revolution/judreform03.asp>

<sup>14</sup> 參 Valerie P. Hans, *Jury Systems around the World*, the Annual Review of Law and Social Science (2008) 9. 2-9. 6。氏將德國之參審列入混合法庭，其後之外國學者亦多從之，惟本文主要係以美國陪審制與德國參審制為主要模式而開展，是本文將參審制排除於混合法庭外，但凡有兼採美、德者，方屬混合制。

### (一) 純粹外行人法官模式 (pure lay judge model)，亦即，英國之「平民法官制度」

係指公民被直接任命為平民法官而就特定案件，單獨的進行審判之制度<sup>15</sup>。在英國平民法官審判制度中具代表性的即為「治安法院」(magistrates' courts)。英國約有 3 萬多名從公民中任命之「治安法官」(magistrates/justice of the peace)，以非專職(下班或閒暇)與公開審判方式(非書面審理)，就輕微案件進行審理(1 年至少須從事 26 天次的審判工作)。被告如被認定有罪，治安法官最高可處 6 個月之監禁及 5,000 英鎊之罰金<sup>16</sup>。英國刑事案件百分之九十五係依此類方式處理，對此種由平民法官審判之案件上訴率僅佔全部審判案件之百分之一。而於民事案件中，例如夫妻離婚、子女扶養、監護等，亦同時加以處理<sup>17</sup>。

平民法官原則為無給職，例外於有離開自宅 5 小時以上者，可受金錢補償。另外，平民法官因未受專業之法律訓練，是以，除由熟悉法律之書記官提供意見外，主要係按自身所具備之社會經驗進行審判。除了英國外，瑞士、澳大利亞，以及美國若干州(例如加州、肯塔基州)，亦有採行此一制度者。

<sup>15</sup> 一般係指輕微案件，蓋因此類案件重要性與影響較小，也較單純，故一般公民於接受相當之法律訓練後，即可勝任。而接受此類審判之被告，亦鮮少聲明不服。然而，不同於一般鄉鎮之治安法院交由平民法官審理，在較大之都市，其治安法院仍由職業法官審理。

另外，治安法官係由 Lord Chacellor 經諮詢於各地之諮詢委員會(該會委員係由英國司法部所任命，且其中 2/3 為現任治安法官)後任命。又治安法官之人選，通常係由各地政黨、團體或工會等推薦，少部分由當事人自行申請(現況上多數治安法官為保守黨支持者)；擔任治安法官之要件須為 65 歲以下以及居住地離工作地點須在 15 英里範圍內，不過基於公益理由，這些要件可以適度放寬(治安法官平均年齡高達 57 歲)。

然而，同屬非法律專業而言，治安法官與陪審團係處於既競爭又緊張的關係。治安法官定期參與審判工作(1 年 26 至 40 次)，平民陪審之機會自然減少。以上節錄自林超駿，〈法院組織、訴訟程序與案件控管—初論英國治安法院制度〉，《月旦法學雜誌》，第 194 期，頁 58-64。

<sup>16</sup> 鄭文龍，《陪審團：人民當家做主的審判制度》，初版，頁 57。

<sup>17</sup> 林永謀，〈論國民參與司法暨參審制之採行〉，《憲政時代》，第 20 卷第 3 期，頁 4-5。



## (二) 陪審制度 (anglo-american model/continental jury model)

陪審制度係由公民(非職業法官)組成之陪審團與職業法官就審判程序進行分工之制度。關於犯罪事實有無之認定,交由公民選出之陪審員組成之陪審團;至於訴訟程序之指揮、證據能力之有無、法律之解釋與適用、刑度之認定等,則由職業法官決定,兩者既合作又彼此尊重對方的獨立地位。此制度源起於歐洲大陸,隨著日爾曼民族征服英格蘭並加以改良後,陪審制度在英國逐漸扎根,並跟著英國殖民美國而在美國發揚光大。現廣為英美法系國家所採,也是最為人知悉的制度。

(三) 其餘三種則為混合法庭模式 (collaborative court model/mixed tribunal):

### (1) 德國的參審制度 (Schöffen)

參審制可說是陪審的改良品,但與陪審制不同者是,其將一般國民與職業法官合為一體,數名參審員與一名或多名職業法官共同認定事實、適用法律與討論量刑,參審員與職業法官於審判程序具有相同職權之制度。由於德國為全世界法律輸出重鎮,故在德國法的影響與推廣下,參審制的重要性絲毫不遜於陪審制。

### (2) 法國的參審制

法國原係承襲英國於法國大革命時引入陪審制,但在導入後水土不服,並未收得保障人權之效,故將陪審制加以改良成參審<sup>18</sup>,並在

<sup>18</sup> 法國於大革命後引進英國之陪審制度,其起訴陪審於治罪法(即舊刑事訴訟法)制定時已廢止;



拿破崙的鐵蹄之下帶進德國。其與德國不同處在於：1、人數比例不同：德國參審法庭為1名法官，2名參審員；然而，在法國的 *Cour d'assises* (Assize Court, 重罪法庭) 則為3名法官與9個參審員，在其 *Cour d'assises appel* (重罪上訴法院) 則為3名法官與12個參審員；2、法國仍係由一般國民中選出參審員，德國則由政黨推薦；3、任期不同：德國參審員有固定任期；相對地，法國參審員則為個案抽選；4、得否就事實予以爭執不同：在法國制度下，不得再就事實為爭執，亦即，不得上訴第二審法院救濟；而德國參審法院所為之第一審判決，當事人仍得就事實認定不服，提起上訴。由此可見，法國制度仍帶有一定陪審色彩<sup>19</sup>。

### (3) 專家參審模式 (expert assessor collaborative court model)

專家參審模式係指由一定專門知識之專家，以其專業技術或知識，輔助法官，參與審判，例如德國的商事法官。其與前述人民參與之目的較不相同，專家參審著重在以其專業知識的輔助，使法官為正確的裁判，保障人權則僅為附帶。

綜上，五種模式，又可精簡為完全外行人參與模式、陪審與參審（後三者）三種。現今世界多數國家或採陪審，或採參審，亦有陪、

---

而審判陪審其雖延續至今，不過業已產生若干質變。蓋法國之陪審雖以3名職業法官與9名陪審員就重罪案件進行審判，但陪審員之職權已從僅有事實認定權，提高到與職業法官具有相同之審判權，故就此而言，可視為「實質上之參審」，參林永謀，〈論國民參與司法暨參審制之採行〉，《憲政時代》，第20卷第3期，頁7-9；吳景欽，《法官 應該我來當—各國人民參與審判制度》，初版，頁27-31。

<sup>19</sup> 是有論者主張，法國之參審制才是正統之參審，德國之參審已是法國之變體（變體的變體）。參施鵬鵬，《陪審制研究》，第1版。另外，吳景欽教授亦認為德國參審有「獨樹一格、歷史久遠、菁英壟斷、無人仿倣」16字真言，參吳景欽，前註書，頁32。

另外，據司法院邀請法國巴黎第一大學索邦法學院之Jean-Marie PONTIER教授表示，法國公民參與審判過往僅限於重罪法院，但近年來已延伸到輕罪法院上，亦即，就輕罪案件，不採9名參審員而改為2名參審員。參Jean-Marie PONTIER教授，張惠東譯，〈法國國民參與刑事審判制度〉，頁6。

參審併置，單純專以職業法官進行審判程序之情形，已不復榮景<sup>20</sup>。美國則因為其強大的經濟實力與好萊塢的電影工業，將美國陪審制度影響到世界；德國所採行的參審制度，亦因為其雄厚的法學基礎，輸出至各地。目前世界各國，大多以此二國之制度為藍本，再因地至宜，建構適合自己的制度。是以，在瞭解各種制度的變體之前，必須先行介紹美國式的陪審與德國式的參審，始能理解其梗概，而不至於人云亦云，甚至不知所云。

#### 第四節、陪審與參審之辨明

陪審與參審如上所述，似可輕易予以區別，然而，實際上其用語不僅混亂<sup>21</sup>，而且在近年來混合法庭盛行的情況下，該制究採陪審抑或參審為主，往往難以一望即知，本文爰此以下列方式作為區別陪、參兩制之標準。

##### 第一項、審判權是否分割

所謂陪審與參審，均係於既有之職業法官職掌審判外，另加入非職業法官之人民參與並行使司法審判權。惟前者之運作模式係由陪審員認定被告犯罪事實，職業法官再據此為法律適用與量刑；後者則為參審員與職業法官合審合判，共同認事、用法與量刑。是以，從實質上職業法官審判權是否被割裂觀之，陪審制因為原本由法官職司認定事實之權限被賦予由陪審員行使，致使職業法官喪失其部分審判權；

<sup>20</sup> 有論者將陪審制細分為：一般型（英美型）、中間型（法國型）與併用型（北歐型）三種。參張曉薇，《論參審制之採行—以參審制與陪審制的比較為取向》，國防管理學院法律學研究所，民國 88 年，頁 30-31；趙家光，《民眾參與司法審判制度最適途徑之研究—以高雄地區司法從業人員為調查對象》，國立中山大學公共事務管理研究所，民國 89 年，頁 15-16。

又陪審或參審，多半在以事實認定為核心的第一審，以求認定犯罪事實時導入人民觀點；至於以法律適用為重心的上級審判程序中，則以熟悉法律之職業法官擔任審判工作較為普遍。詳參黃政忠，《國民參與司法審判制度之研究》，國防管理學院法律學研究所，民國 87 年，頁 7。

<sup>21</sup> 在英美法上都用 jury 一詞。

參審制下職業法官之審判權雖仍有認事、用法與量刑之權限，然因參審員之加入，導致其職權遭到稀釋，因此，從實質上功能分配角度看來，陪審為審判權的分割，參審乃審判權的分享；陪審為質的分工，參審是量的分工<sup>22</sup>。

## 第二項、另輔以形式規定

本文以為，在現今各國的人民參與模式不再拘泥於傳統上陪審與參審之二分下，要如何判別其屬性，除了上述以實質上審判權是否遭分割外，亦得輔以其他形式上規定判斷，例如：

- 一、選任方式為從一般民眾中選取，還是經特定團體推薦；
- 二、參與之人民是否有獨立座席抑或列席於職業法官兩側；
- 三、任期制或個案制；
- 四、有無不附理由迴避；
- 五、非職業法官與職業法官在人數上之比例<sup>23</sup>；
- 六、得否放棄陪審或參審，亦即，係採強制適用還是同意適用；
- 七、一般人民有無訊問權或與法官討論的可能；
- 八、評議方式是否由法官與一般人民一起討論；
- 九、表決權數係採一致決或是多數決；
- 十、得否對人民參與所做成之決定提起上訴等。

惟輔助標準之功用係於確立人民參與審判所採取的主要模式後，再行檢驗是否有混合入其他次要模式，而非用以喧賓奪主、取代主要

<sup>22</sup> 蘇永欽，〈夏蟲語冰錄（三十九）給人民加個位子〉，《法令月刊》，第 62 卷第 4 期，頁 122。相同見解王天宇，《陪審制度之研究—兼論我國軍事審判參審之立法與配套》，國防管理學院法律研究所，民國 97 年，頁 9。

<sup>23</sup> 有以「陪審團人多權少，參審員人少權多」來描述其區別。劉建成、柯耀程、郭振源、呂源富，〈陪（參）審制中多評準決策之研究—以 AHP 法分析我國參審制為例〉，《警學叢刊》，第 27 卷第 6 期，頁 194。

標準。

## 第五節、陪審制度

### 第一項、陪審制之意義與功能

陪審係指一群經由依法選任之人員，於宣誓後，受職業法官之指示，參與案件之審理，依其良知與證據，對案件進行評決<sup>24</sup>。亦即：

- (一) 依法選任一定數額之公民為陪審員，參與審判工作；
- (二) 陪審員須經宣誓<sup>25</sup>始得開始審理案件；
- (三) 陪審員在法官指示下參與案件之審理。例如，違法取得之證據法官須適時向陪審團指示不得作為認定事實之證據；
- (四) 陪審員參與案件之審理須獨立行使職權，不受干涉；
- (五) 陪審員審理案件事實之評決須為合法取得之證據。

卡普蘭 (Benjamin Kaplan) 教授曾就美國刑事陪審之功能作說明<sup>26</sup>：倘要對美國司法制度有所瞭解，則必須談到陪審制度，美國法律的許多特色，都是環繞著陪審制度而存在，就像鐵砂環附著磁石一樣。而刑事陪審制度，其目的在於當國家欲剝奪一個人之生命、自由或名譽之前，其罪狀與惡性程度，非但必須向專家說明，亦必須向街頭之市井百姓說明，亦即，公開於以 12 名人士組成之團體前發聲。且有理由相信，陪審團大致在程序上是對被告法益的一種附加保障，以外行人之判斷協助專家。如此長期運作確有助於刑法之公正適用，

<sup>24</sup> 耿雲卿，〈英美陪審制度簡介及其評估〉，《憲政時代》，第 7 卷第 1 期，頁 73-79。另外 Valerie P. Hans 則採取較簡單與廣義的定義 “jury: a group of individuals chosen from the community who collectively decide the outcome of a legal case” *Jury Systems around the World*, the Annual Review of Law and Social Science (2008) 9-2

<sup>25</sup> 由陪審員手按聖經，朗讀誓詞。凡未經宣誓之陪審員參與審判者，其評決不受法律之保護。

<sup>26</sup> 參段重民、法治斌譯，《美國法律論壇》，三版，頁 49、57-58。



尤其可增加司法程序的公信力。退萬步言，陪審制度尚能有效遏止官方憑藉司法而濫權之可能。是以，簡言之，陪審團具有：事實認定、間接立法、參與審判與保障人權之功能<sup>27</sup>。

## 第二項、陪審制之沿革

### 第一款、發展起源：古希臘、羅馬

古希臘雅典因採民主政體，其司法審判權規於屬由全體自由民組成之「民眾大會」。當發生紛爭時，召開民眾大會解決，由審判官擔任民眾大會之主席，參與審判之自由民則為認事用法之法官。其後，在西元前 6 世紀左右，進行審判制度之改革，設立陪審法院，從年滿 30 歲之雅典公民中以選舉方式產生陪審法官。陪審法官審理案件完畢後，以在票箱內放入石子之方式進行表決<sup>28</sup>。是以，在古希臘雅典時代，就有曾採行類似陪審之制度。嗣後希臘被羅馬征服後，羅馬之審判程序，亦有承襲雅典之處<sup>29</sup>。然而，隨著羅馬皇帝為擴張君權，維持專制，遂將民眾裁判制度之雛型所扼殺，專由職業法官審判。民眾審判制度亦隨著羅馬帝國的崩潰而無以傳承。

<sup>27</sup> 關於陪審團的間接立法，係因其得有具體明確事實證明刑事被告有罪，但認為相關法律有誤，是以，藉由拒絕適用該法（jury nullification），來達到廢除法律之效。然而，現在的觀點是認為陪審團並不具有這樣的權力。可參考鄭文龍，《陪審團：人民當家做主的審判制度》，前衛，頁 144-148。惟該四項功能亦有值得檢討之處：

（一）**事實認定之反思**：陪審員易受當事人身份、律師訴訟技巧所影響，認定事實未必正確。

（二）**間接立法之檢討**：若允許陪審團得透過廢止法律而間接立法，則由 12 各平民臨時組成之陪審團，即可任意廢棄既存法律，則不僅使司法威信受挫，亦有違反權力分立之嫌。

（三）**審判參與之必要**：藉由人民參與審判監督法官並非萬全，且現已有其他管道監督。

（四）**保障人權之批判**：陪審員對於重大刑案，常有先入為主、民粹審判的成見，且對於法官之指示，未必能瞭解，完全但憑一己好惡。

詳參蔡青陽，《美國刑事陪審制度之研究》，中央警官學校警政研究所，民國 77 年，頁 18-22、60-63；William Burnham 著，林利芝譯，〈英美法導論〉，頁 77-78。

<sup>28</sup> 詹惟堯，《專家參審制度之探討》，世新大學法律研究所，民國 94 年，頁 3；林孟德，《中國人民陪審員制度之研究》，淡江大學中國大陸研究所在職專班，民國 98 年，頁 19。

<sup>29</sup> 一開始仍仿效雅典的民眾大會。其後，於西元 2 世紀時，設立刑事法院，但刑事法院的法官仍由公民中選舉產生，且案件由 30 到 40 位的法官共同審理，故仍具有人民集會審判之性質。林孟德，《中國人民陪審員制度之研究》，淡江大學中國大陸研究所在職專班，民國 98 年，頁 20。



## 第二款、奠定基礎：英國

嗣後，於中世紀的歐洲大陸，日爾曼民族盛行「推問手續」，即由審判官就訴訟指定地方富有名望者，依據其自身知識及見聞，認定事實（類似現今的小陪審團）。爾後，並採行所謂「告發手續」，由地方選出之人員對有犯罪嫌疑之人為告發<sup>30</sup>（類似今日的大陪審團）。1066年，日爾曼血統的諾曼第公爵（Normandy Duke）征服者威廉（William the Conqueror）率領部隊渡過英吉利海峽征服英格蘭，遂將上述兩種制度帶入英國。

開始時，英國陪審團僅限於涉及皇室的訴訟方有適用，且陪審員之資格，須對案情有所瞭解者，始得擔任陪審員。此時之陪審員實具有證人之色彩，與現今要求陪審員不能有偏見預斷不同<sup>31</sup>。後來擴及到一般訴訟，且逐步型塑出判決應依證人之證詞、證人於發言前須宣誓，以及可對證人為交互詰問等法則<sup>32</sup>。

1164年，英格蘭國王亨利二世頒布「克拉倫敦法令」（Assize of Clarendon），依據該法案規定，巡迴法官在審理土地糾紛和重大刑事案件時，應找尋12名當地瞭解案情的居民擔任陪審員（惟此時負責審理之12名陪審員係由控訴陪審之陪審員中選任）。1166年，亨利二世再次頒布「克拉倫敦法令」，規定在兇殺、搶劫、偽造貨幣、窩

<sup>30</sup> 洪力生，〈美國的陪審制度〉，《軍法專刊》，第5卷第2期，第6頁。

<sup>31</sup> 陪審制度實際上經歷過三個階段：一、大陪審團與小陪審團之分離；二、「從證人（兼事實裁判者）到裁判者」（from witnesses to adjudicators）；三、陪審員自法官獲得獨立。詳參林川陽，〈英國陪審制度〉，《刑事法雜誌》，第41卷第3期，頁78；詹惟堯，〈專家參審制度之探討〉，世新大學法律研究所，頁4；吳景芳，〈美國陪審制度之研究〉，《刑事法雜誌》，第22卷第4期，頁12。

<sup>32</sup> 石志泉，〈論陪審制度〉，《法令月刊》，第6卷第6期，頁3。

藏罪犯、縱火等刑事案件之審判，必須由陪審團對被告提出指控。影響所及，沿此慣例，陪審團人數就以 12 名為原則，以及創設了「起訴陪審團」。簡言之，此時的陪審團具有雙重身分，既職司起訴又參與審判。

俟 1275 年，愛德華一世頒布「弗斯特明斯特詔令（威斯敏斯特條例）」規定，所有刑事案件都應通過陪審團而提出起訴。1352 年時，愛德華三世又頒布詔令，設立另一種陪審團，其由 12 名當地居民組成，僅能參加審判，協助法官認定案情，與做出裁決。與此同時，該詔令亦規定，原本的陪審團不能再參與審判，只負責案件的調查起訴。自此確立了起訴陪審團與審判陪審團分離的制度<sup>33</sup>。

大陪審團在英國曾有重大貢獻，其有犯罪偵查、預審與起訴之功能。惟因為時代的變遷，由專責機關負責犯罪之偵查與起訴，大陪審團逐漸淪為檢察官的橡皮圖章（rubber stamp），治安法官又接管預審，致使適用大陪審團之案件在英國日益稀少，因此，1933 年時，先頒布裁判管理法，對大陪審團職能加以限制，俟 1948 年之刑事司法法（The Criminal Justice Act, 1948），則正式廢除起訴陪審團制度，此後對犯罪應否起訴，概由檢察官決定。大陪審團自此退出英國

---

<sup>33</sup> 又因起訴陪審團的人數為 12 至 23 人；而審判陪審團固定為 12 人。故前者亦稱大陪審團；後者則稱為小陪審團。大陪審團僅須過半數之出席，即足出席人數，僅須 12 人的多數意見，即可決定起訴或不起訴；小陪審團在參與審判過程中須全體出席，至於評決之法定人數，則各州不一。參曹華、胡風雲，〈淺說英國陪審制度的發展〉，刊載於中國法院網，網址（最後到訪日 2012/2/9）：<http://www.chinacourt.org/html/article/200902/16/344728.shtml>

至於為何是 12，當然穿鑿附會可以說 12 門徒或黃道 12 星座，不過亦有認為審判非具相當人數無法保障被告，且當時的英格蘭人厭惡 10 進位而採 12 進位所致。參趙家光，〈民眾參與司法審判制度最適途徑之研究—以高雄地區司法從業人員為調查對象〉，國立中山大學公共事務管理研究所，民國 89 年，頁 18。

的司法舞臺<sup>34</sup>。

### 第三款、集大成者：美國

英國的法律制度，透過其強盛的國力，直接（例如殖民統治）或間接（例如法國大革命後曾引進英國的陪審制度）移植至其他國家。美國則因為為英國之殖民地（13個殖民地），其法律制度泰半承襲英國。英國所建置的陪審團制度也隨著其對北美的殖民而扎根於此<sup>35</sup>。

陪審團在反抗英國的殖民統治中，曾作為反壓迫的手段之一。蓋在殖民地審判中，法官和檢察官都是由英國國王任命，陪審員則來自殖民地當地的居民，自然與王室的代表對抗，是以，可藉此對於英國的殖民統治有條件的加以限制<sup>36</sup>。

<sup>34</sup> 實際上，因為大陪審團人數較多，所費甚鉅，因此，經濟因素亦為重要之考量。至此，全世界僅剩美國有大陪審團，惟亦日趨勢微。至於民事由於具有高度的複雜性與專業性，陪審效率不彰，英國亦已廢止民事陪審，美國受限於憲法之保障，而未能廢止，然而，已有事實上廢止之趨勢。關於英國陪審衰退的原因可參，李秋滿，《國民參與司法審判之研究》，東吳大學法學院法律學系碩士班，民國 100 年，頁 17-18；謝凱傑，《我國採行人民參與審判制度之探討—以國民參審試行條例草案為中心》，國立成功大學法律學系研究所，民國 97 年，頁 24-26。

另外，關於英國與美國的陪審制度差別主要有二點：

(1) 拒卻制度：英國除了有因拒卻與不附理由拒卻（後者僅辯方得行使 3 次，惟因會干擾陪審團之選任，於 1988 年時廢除）外，尚有一種美國所無的「暫緩」(stand by) 制度。僅控方得行使，因要求需有特定原因，是以，與有理由的拒卻近乎相同。

(2) 英國並無美國之 Voir Dire 程序，即兩造不能對候選陪審員發問，來決定是否適任陪審員。影響所及，使得附理由拒卻因無法發問而甚少行使。

另外，英國的小陪審團自 1976 年起，從 12 票一致決，改為 10 票即可之多數決。關於英國的陪審團制度，詳可參閱林川陽，〈英國陪審制度〉，《刑事法雜誌》，第 41 卷第 3 期，頁 81；黃政忠，《國民參與司法審判制度之研究》，國防管理學院法律學研究所，民國 87 年，頁 9-12；楊崇森，〈英國陪審制度的新發展〉，《法令月刊》，第 60 卷第 12 期，頁 80-84；鄭文龍，《陪審團：人民當家做主的審判制度》，前衛，頁 43-58。

<sup>35</sup> 早在 1606 年，當時的英王詹姆士就對第一批移民維吉尼亞的人保證會有陪審團審判，參白尊宇，《論平民參與審判制度的社會意涵—從國民參審試行條例草案觀察》，國立台灣大學法律學院法律研究所，民國 99 年，頁 22。

<sup>36</sup> 英國為減少殖民地人民對其政策的反彈，曾透過設置海事法院規避殖民地人民陪審之權利。這個小辮子事後被抓到，導致美國獨立宣言時曾高呼，英王對於諸多案件剝奪殖民地人民受陪審裁判之權利。參董良友，《國民參審試行條例草案之法實證研究—以嘉義地區司法人員為中心》，國立中正大學犯罪防治研究所，民國 100 年，頁 51-52；李秋滿，《國民參與司法審判之研究》，東吳大學法學院法律學系碩士班，民國 100 年，頁 19；謝凱傑，《我國採行人民參與審判制度之探討—以國民參審試行條例草案為中心》，國立成功大學法律學系研究所，民國 97 年，頁 26。

鑒於陪審團曾於被殖民時期與建國過程中發揮重大貢獻，美國特別將其寫入憲法及修正案中。憲法第 3 條第 2 項第 3 款前段即明定：「所有刑事案件，除彈劾案外，應以陪審團審判之<sup>37</sup>。」以及憲法增修條文第 5 條<sup>38</sup>賦予起訴陪審團憲法上地位、第 6 條<sup>39</sup>、第 7 條<sup>40</sup>確保人民接受刑事及民事陪審之權利。

惟美國陪審員一開始僅限於有足夠財產的白人男性，方具有擔任陪審員之資格。然而，隨著 1868 年憲法增修條文第 14 條的通過，美國聯邦最高法院遂基於此平等保護條款，禁止基於人種差異的歧視性規定。而女性雖然在 1920 年就獲得選舉權，但遲自 1975 年才取得與男性對等的陪審員候選資格。

美國的大陪審團如同其殖民母國英國一樣，在偵查技術的進步與專業分工下，功能逐漸萎縮，因此，美國部分州廢除了起訴陪審團，但聯邦刑事訴訟法及大部分州仍然加以保留<sup>41</sup>；小陪審團則變成了美國司法制度的核心之一，並藉由美國強大的經濟實力與電影工業，發

<sup>37</sup> Article III Section 2. :「The trial of all crimes, except in cases of impeachment, shall be by jury」

<sup>38</sup> Amendment V :「No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a grand jury (非經大陪審團提起公诉，人民不受死罪或其他不名譽罪之審判)」

<sup>39</sup> Amendment VI :「In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the state and district wherein the crime shall have been committed, which district shall have been previously ascertained by law (在一切刑事訴訟中，被告應享受下列之權利：發生罪案之州或區域之公正陪審團予以迅速之公開審判，其區域當以法律先確定之)」

<sup>40</sup> Amendment VII :「In suits at common law, where the value in controversy shall exceed twenty dollars, the right of trial by jury shall be preserved, and no fact tried by a jury, shall be otherwise reexamined in any court of the United States, than according to the rules of the common law. (在普通法上之訴訟，其訴訟標的超過 20 元者，仍保留其由陪審團審判之權。陪審團所判定之事實，除依普通法之規則外，不得於美國任何法院中再加審理。)」

<sup>41</sup> 大陪審團也是曾有過豐功偉業，例如，在 1972 年尼克森總統的「水門案 watergate scandal」與 1998 柯林頓總統的「緋聞案」中，均曾扮演重要角色。



散到世界各地，成為美式民主的賣點之一。

### 第三項、陪審制的類型—大陪審團與小陪審團

如前所述，陪審團可分為大陪審團 (Grand jury) 與小陪審團 (Petit jury<sup>42</sup>)。大陪審團之陪審員係於檢察官偵查犯罪事實時，聽取檢察官與犯罪嫌疑人之陳述後，決定是否予以起訴，是以，又稱為「起訴陪審」；小陪審團即一般常見之陪審團，又稱為「審判陪審」 (trial jury)，乃係於起訴後，就犯罪事實認定被告有罪或無罪。

#### 第一款、大陪審團

美國憲法增修條文第 5 條規定：「非經大陪審團提起公訴，人民不受死刑或其他不名譽罪之審判…」因此，檢察官提起公訴，須向大陪審團提出「告訴狀」(Bill of Indictment)，狀上記載犯罪嫌疑人及其罪名，提交大陪審團評議。嗣後，大陪審團在一名法官的監督下，以不公開的程序，調查檢察官提出的證據，判斷犯嫌有無足夠的罪嫌，並決定是否起訴。是以，大陪審團之主要功能在決定對被告是否予以起訴<sup>43</sup>。大陪審團為判斷犯罪是否要予起訴主要有：(1) 調查權 (2) 核發傳票 (3) 強制證人到場作證等職權<sup>44</sup>。復按美國聯邦刑事訴訟規

<sup>42</sup> 此外，在法制史上，還有其他例如，「特別陪審」(special jury)、「檢姪陪審」(jury of matrons)、「驗屍陪審」(coroner's jury) 等，但均業已廢棄不用，故從略。

<sup>43</sup> 大陪審團除了決定應否起訴被告外 (bill of indictment)，尚可決定不起訴 (no-bill)、指示檢察官以 information 之方式起訴被告非重罪之犯行。參黃紋綦，〈美國大陪審團制度及陪審團制度之介紹與觀察〉，《檢察新論》，第 8 期，頁 281。

<sup>44</sup> 蔣耀祖，〈中美司法制度之比較〉，初版，頁 364；許惠祐，〈兩岸國民參與司法之研析〉，《法官協會雜誌》，第 8 卷第 2 期，頁 22；James F. Holderman，溫祖德譯，〈美國聯邦刑事審判實務—以兩造對抗制度 (Adversary System) 為中心〉，《司法文選別冊》，第 1531 期，頁 6。但附隨而來，對於大陪審團的批評亦為秘密不公開造成律師無法為其辯護、濫用其調查權，以及雖有強迫作證，但被告竟無權在大陪審團面前對其指控進行防禦也無法要求傳喚對其有利之證人。參黃紋綦，前註文，頁 288-289。



則 (Federal Rules of Criminal Procedure) 第 6 條規定：「起訴陪審團由陪審員 16 至 23 人所組成。」實際上，各州所規定之人數不一。

然而，Hurtado v. California (1884) 案，美國聯邦最高法院認為，依據美國憲法增修條文第 14 條之意旨，只要起訴的程序為公平、符合正當法律程序，起訴被告得不經由大陪審團。因此，美國部分州基於偵查涉及專業等考量，業已廢止起訴陪審團<sup>45</sup>。

另有論者主張，以起訴階段的人民參與類型而言，可分為「大陪審團」、日本「檢察審查會」與中國「人民監督員制度」三類<sup>46</sup>。惟日本檢察審查會係事後審查檢察官不起訴處分是否適當與對有關檢察事務提出改善建議<sup>47</sup>；中國的人民監督員亦僅有建議權，均與大陪審

<sup>45</sup> Hurtado v. California, 110 U.S. 516 (1884)。其後起訴程序改由檢察官向法院提出起訴狀 (information)，經治安法官為審前訊問 (preliminary examination) 後決定，撤銷告訴並釋放被告，或改列輕罪，或進入正式審判程序。詳參詹惟堯，《專家參審制度之探討》，世新大學法律研究所，頁 9-10；黃紋綦，註 43 文，頁 282。

<sup>46</sup> 許惠祐，〈兩岸國民參與司法之研析〉，《法官協會雜誌》，第 8 卷第 2 期，頁 221-223。

<sup>47</sup> 蓋二次大戰後，日本戰敗被美軍托管，美國希望移植其大陪審團制度，惟遭日本以國情不符而拒絕，在歷經討論後，妥協設立「檢察審查會」，並於 1948 年通過「檢察審查會法」審查檢察官不起訴處分是否適當。惟檢察審查會係對檢察權之制衡，其功能在事後審查檢察官不起訴是否適當，與大陪審團係用以決定案件之起訴與否仍有不同。又因其決議僅具建議性質，並無法律拘束力。然而，此制度在後述之日本司法改革中，進一步強化，2004 年日本通過「關於部分修改刑事訴訟法等之法律」規定，檢察審查會對檢察官之不起訴處分作出「應當起訴」之決議後，如果檢察官仍未起訴，則進行再次審查，如果仍有 8 名以上之審查委員同意應當起訴之決議，則法院應指定律師擔任檢察官，就此提起公訴。其決議已從僅具建議性質，提升具一定強制性質，已較舊制更貼近起訴陪審之意涵。

中國大陸最高人民檢察院則於 2003 年亦頒布「關於實行人民監督員制度的規定 (試行)」，由人民對檢察機關自偵案件 (自己立案，自己偵查，自己消化) 之「三類案件、五種情況」進行外部監督。其主要特色有：

- (1) 主動接受外部監督；
- (2) 僅適用於自偵案件；
- (3) 監督範圍包括「三類案件，五種情況」較日本檢察審查會僅審查不起訴處分為廣：
  - ① 三類案件：犯罪嫌疑人不服逮捕決定的；擬撤銷案件的；擬不起訴的。係針對案件處理結果之監督。
  - ② 五種情況：應當立案而不立案或不應當立案而立案的；超期羈押的；違法搜查、扣押、凍結的；應當給予刑事賠償而不依法予以確認或者不執行刑事賠償決定的；檢察司人員在辦案中有徇私舞弊、貪贓枉法、刑訊逼供、暴力取證等違法違紀情況的。主要是針對程序是否違法違紀之監督。

團之功能在於決定案件否起訴有所出入。

大陪審團，由於現已勢微，且縱使受英法美系國家影響的地區，亦鮮少有移植此一制度者，是以，限於本文篇幅，暫不予以詳述。以下討論者，概以美國的小陪審團為主<sup>48</sup>。

## 第二款、小陪審團

小陪審團係指，於法院審理案件時，由小陪審團負責「認定事實」，職業法官則在小陪審團所認定事實的基礎下，負責「適用法律」，兩者就審判權進行內部分工。然而，在實際運作上，事實與法律並不是邏輯上那樣的涇渭分明。例如，過失究屬事實抑或法律，即有爭議。因此，有些州（印地安那、馬里蘭、路易斯安那）之審判陪審團，不

- 
- (4) 人民監督員由檢方任免：與人民陪審員報請同級人大任免者不同，人民監督員因受檢方任免故亦受制於檢察機關，難以發揮其獨立性。
- (5) 兼採事中及事後監督：犯罪嫌疑人不服逮捕決定的屬事後監督；擬撤銷案件的、擬不起訴的，則係事中監督。此與日本檢察審查會在檢察官不起訴處分後再行監督者不同。
- (6) 監督決定僅具建議效力：此亦與改革後之日本檢察審查會對不起訴之案件，作出第二次應當起訴決定時，該決議具有拘束力者有異。

<sup>48</sup> 關於大陪審團與小陪審團之區別，茲以下表顯示之（引自黃紋棊，註43文，頁287）

表一、大、小陪審團之比較

問題	大陪審團	小陪審團
1、陪審員人數	16至23不等且無候補陪審員	6到12並有候補陪審員
2、適用案件類型	僅適用於刑事案件	民、刑事均有
3、適用時點	起訴前程序	起訴後程序
4、有無 voir dire 程序	無	有
5、是否連續開庭	否	是（集中審理）
6、任期長短	較長，通常3到18個月，最長不超過3年	較短
7、是否公開	秘密進行	公開審理

僅認定事實，也適用法律<sup>49</sup>。

小陪審團則沿襲英國之慣例，原則由 12 名陪審員組成，但大部分的州允許由 6 名陪審員組成的小陪審團審理微罪案件。

#### 第四項、陪審制之運作（以美國小陪審團為例）

陪審制度是英法系國家，將其人民參與司法審判之精神具體表現之方式，與我國由職業法官獨佔審判之認定事實、法律適用與量刑等大相徑庭，因此，以下簡要介紹美國刑事審判陪審制度之運行模式。

##### 第一款、適用陪審團案件之限制

美國憲法第 3 條第 2 項第 3 款規定：「一切犯罪案件，除彈劾案外，應經陪審團審理。」復按美國憲法增修條文第 6 條亦規定：「刑事訴訟之被告有權由犯罪行為發生地州和地區的公正陪審團<sup>50</sup>予以迅速及公開之審判。」是以，依據美國憲法本文及增修條文原本之精神，刑事被告，本無分案件之輕重，均有權要求陪審。

然而，為了避免訴訟資源之浪費與尊重被告選擇之權利，美國聯邦最高法院對上開憲法及增修條文進行若干修正，例如：

（一）在 Patton v. United States(1930)案中，被告經檢察官同意

<sup>49</sup> 耿雲卿，〈英美陪審制度簡介及其評估〉，《憲政時代》，第 7 卷第 1 期，頁 74。另外，通常設有陪審團之法院均設有陪審團，反之則未必，虞舜，〈革新司法應實施陪審制度〉，《法令月刊》，第 38 卷第 4 期，頁 17。

<sup>50</sup> 美國憲法所要求之公正陪審團，係除了陪審員本身不應有任何成見外，尚需陪審團的結構必須能充分反映當地居民的合理代表性。此項合理代表性並非要求陪審團一定要呈現當地居民的構成比例，而是指陪審團的選擇過程中，有資格擔任陪審員之資格名單中須具有代表性。參嚴震生，〈辛普森案與美國陪審團制度的爭議〉，《美歐月刊》，第 11 卷第 1 期，頁 110。

及法院許可後，即得以書面捨棄陪審<sup>51</sup>。

(二) 在 District of Columbia v. Clawans(1937)<sup>52</sup>一案中，將微罪案件（6個月以下徒刑或500元以下之罰金，或兩者併科之罪）排除適用於陪審團外。

(三) Adams v. United States, ex rel McCann(1942)中，更闡明被告捨棄陪審縱無辯護人之輔助，仍屬有效<sup>53</sup>。

(四) Duncan v. Louisiana(1968)<sup>54</sup>，最高法院認為，憲法增修條文第6條保障聯邦刑事被告享有陪審團審判的權利，可藉由憲法增修條文第14條之正當法律程序條款，擴及適用於美國各州的刑事被告。

(五) 嗣後，美國聯邦最高法院在 Baldwin v. New York (1970)<sup>55</sup>一案，不僅維持了 Duncan 案之見解與輕罪得排除適用陪審團的一貫主張外，並表示「相較於拒絕對被告使用陪審團，迅速且便宜的非陪審團審判，其好處仍遠大於對被告所帶來之壞處。」

## 第二款、陪審員之資格與任期

### 第一目、陪審員之資格—積極資格與消極資格

美國各州關於陪審員資格之限制不一，惟大體上為：

#### 一、積極資格：公民、性別、教育與年齡

<sup>51</sup> 關於被告得否捨棄其陪審權，於美國法上曾有爭論。早先主張此種捨棄有悖於公共秩序與政府保護公民生命自由之職責，故予否定。其後，則認為輕罪案件（misdemeanor）被告得捨棄；重罪案件（felony）則否。Patton 案後制訂的**美國聯邦刑事訴訟法**，第23條則規定，被告基於檢方同意與法院許可後，得以書面捨棄陪審。蓋法律既允許被告為有罪答辯，實無不許被告捨棄陪審權之理。

近來美國加州最高法院在 Grafton Partners L.P. v. Superior Court (2005)一案中進一步限縮認定，**事先以契約預定拋棄陪審團審判者，為無效**。參 Grafton Partners L.P. v. Superior Court (2005) 36 C.4th 944, 32 C.R.3d 5, 116 P.3d 479

<sup>52</sup> District of Columbia v. Clawans, 300 U.S. 617 (1937)

<sup>53</sup> United States ex rel. McCann, 317 U.S. 269 (1942) 參朱石炎，〈論陪審制度〉，《法令月刊》，第34卷第5期，頁142；虞舜，〈革新司法應實施陪審制度〉，《法令月刊》，第38卷第4期，頁16。

<sup>54</sup> Duncan v. Louisiana, 391 U.S. 145(1968)，另外可參考林利芝，〈陪審團審判的經典案例—Duncan v. Louisiana〉，《台灣法學雜誌》，第128期，頁259-277。

<sup>55</sup> Baldwin v. New York, 399 U.S. 66 (1970)



(一) 公民：需具備美國公民身份，且在各該法院管轄區域內居住滿一年以上者。

(二) 性別：以前，只有男性才有陪審員之資格。但在 Taylor v. Louisiana (1975) 一案中，美國聯邦最高法院認為：「將女性排除在陪審團之外，是違憲之行為。對其陪審加諸特別之限制，亦然<sup>56</sup>。」是以，除非有正當理由，否則不得以性別上之理由，拒卻陪審員。

(三) 教育：無限制，能讀寫英文、瞭解審判程序即可。

(四) 年齡：為確保審判之公正與程序之順利，故設有年齡限制，然各州就此規定並不一致。

## 二、消極資格：職業、犯罪與身體狀況

(一) 職業<sup>57</sup>：

1、與公益有關，不得隨意脫離工作：例如，醫生、護士、警察、消防員。

2、易生職業偏見，不利審判之公平：法官、檢察官、律師。

(二) 曾經犯罪：曾經法院判處有期徒刑 1 年以上，而未恢復公權者，不得擔任陪審員。蓋因有前科之人如擔任陪審員，難免有所偏頗，不易使人信服。

(三) 身體狀況：有身體上疾病（視覺、聽覺或言語）或精神上疾病

<sup>56</sup> Taylor v. Louisiana, 419 U.S. 522, 95 S.Ct. 692, 42L. Ed. 2d 690 (1975)

<sup>57</sup> 有趣的是，2005 年時，美國前總統小布希，在其總統任期內，被美國德州麥克勒能郡法院抽中，於 600 名遴選的陪審員中，擔任第 286 號陪審員候選人，嗣後白宮以總統公務繁忙為由，希望擇日再履行陪審員義務。無獨有偶的是，柯林頓前總統在 2003 年也曾被紐約曼哈頓聯邦法院選為第 142 號陪審員候選人，並自信“寶刀未老”，完全能做到“公平公正，不偏不倚”。其律師並在法庭上表示，自己的當事人“非常渴望”且已經做好了承擔新角色的準備，如果能有幸最終被選中，這位身經百戰的前總統必將在新的工作崗位上“鞠躬盡瘁，全力以赴”“絕不放過一個壞人。最終，本案主審法官表示，雖然自己目前這個職位是由克林頓總統在 1999 年任命的，但如果真讓這位“前首長”在法庭上現身，必然會出現保安前呼後擁的“壯觀場面”，使得控辯雙方都無法集中精力分析證據，非常不利於案件審理工作的正常進行，因此“否決前總統作為本案陪審團成員資格”。資料來源（最後造訪日均為 2012/2/7）：  
[http://www.stnn.cc:82/global/america/headline/t20051203\\_83010.html](http://www.stnn.cc:82/global/america/headline/t20051203_83010.html)  
<http://big5.cri.cn/gate/big5/gb.cri.cn/2201/2005/12/06/1425@809546.htm>



(心神喪失或精神耗弱)者，皆不適任陪審員。

## 第二目、陪審員之任期

審判陪審團乃係俟具體個案發生時，由法官就陪審員名單中抽選出候選陪審員，該等陪審員候選人再經由法官以及檢辯雙方最後選出 12 名陪審員就被告犯罪事實進行認定，故係採個案制（一案一選，一案一任），其任期視案件長短而定。

## 第三款、陪審團的組成與拒卻—美國聯邦刑事訴訟規則§24

### 第一目、陪審團之人數

小陪審團以 12 名為原則。但在 *Williams v. Florida* (1970)<sup>58</sup> 一案中，聯邦最高法院認為，憲法並未規定陪審團之人數，陪審團之所以由 12 人組成乃係歷史上的偶然，並非為達成陪審制度之目的所必須者。是以，一個僅由 6 人組成之陪審團，並未侵害憲法增修條文第 6 條透過憲法增修條文第 14 條賦予被告接受陪審團審判之權利。然而，該院在嗣後之 *Ballew v. Georgia*(1978)案<sup>59</sup>中則宣示，刑事案件由 5 人組成之陪審團，侵害被告憲法增修條文第 6 條與第 14 條之權利，刑事案件陪審團的憲法最低規模為 6 人。

綜上所述，可知美國聯邦最高法院認為，聯邦憲法並未規定陪審團必須滿 12 人，但至少不得低於 6 名，除了死刑案件以外，在 6 名

<sup>58</sup> *Williams v. Florida*, 399 U.S. 78(1970)。另可參林利芝，〈陪審團審判的經典案例—*Williams v. Florida*〉，《台灣法學雜誌》，第 127 期，頁 267-279。

<sup>59</sup> *Ballew v. Georgia*, 435 U.S. 223 (1978) 該案多數意見認為，陪審團之人數至少要足使陪審團得以順利討論、抗拒外界影響，並能充分代表各社群之意見。如低於 6 名陪審員，則與上述之要求相違。

到 12 名陪審員之範圍內，均足以發揮陪審之功能。

## 第二目、陪審團之選任 (voir dire<sup>60</sup>)

陪審團的組成<sup>61</sup>，須先經適格性之訊問，即以訊問方式，就候選陪審員之資格預先進行審查，藉以剔除與當事人有關之候選人或候選人有偏頗之於虞者，以期選出公正的陪審團審理案件。其程序有：

(一) 陪審員名額之選定

(二) 法官就案情向候選陪審員 (jury venire) 作初步陳述，使其對案情及即將進行之程序有所瞭解，並詢問相關資格問題。

(三) 詢問陪審員 (examination)：法官、律師向候選陪審員提出問題 (例如，對當事人是否有私仇、對特定案件類型是否有成見<sup>62</sup>)，藉

<sup>60</sup> Voir 是真實，Dire 為說話之意，故照字面來說，其為說明真實程序。

<sup>61</sup> 陪審團組成的前置作業，尚須經過三道程序：

(一) 候選陪審員初步名單之擬定：最常用者為選舉投票名冊，但因仍有一部分人較少註冊參與投票，故通常會輔助以駕駛名冊。

(二) 候選陪審員名冊之製定：就初步名單進行篩選，進而列名造冊。

(三) 候選陪審員之召集：法院對被抽中之候選陪審員送達「召集令狀」(venire facias)，通知按時報到。對於不遵守陪審員召集令而試圖逃避陪審義務者，被視為藐視法庭，得處以罰金或監禁處分。詳參詹惟堯，〈專家參審制度之探討〉，世新大學法律研究所，民國 94 年，頁 14。

<sup>62</sup> 美國聯邦最高法院在 Wainright v. Witt (1985) 一案中提出，如果某人被選任為陪審員後，而該名陪審員仍堅持某種觀點將「阻止或損害其作為陪審員之義務」，該名陪審員即不得擔任陪審工作。例如，某陪審員堅決表示其反對死刑，而該法院所在的州卻保有死刑，則該名陪審員即不適任。Wainright v. Witt 470 U.S. 1039 93 S. Ct. 705; 35 L. Ed. 2d 147, 1985

然而，在逐漸的專業分工下，出現陪審團選拔的專業顧問 (professional jury selection consultant)，經由專業訓練與科學分析，選出可能對已有利的陪審員。例如，在 1992 年的 Rodney King (非裔美國人) 案中，儘管有影帶揭露洛杉磯白人警方的暴行，但法院陪審員 (10 位白人、西班牙裔及菲律賓裔各 1 名) 仍無罪開釋使用暴力的洛杉磯警察；1994 年的 O.J. 辛普森殺妻案中，辛普森的律師團經過專業挑選而使得 12 個陪審員中有 9 個是黑人 (其中 5 位為女性)、1 名西班牙裔人、白人僅佔 2 個，雖經過長達 9 個月的馬拉松式審判，但僅 4 小時即達成評決，O.J. 辛普森刑事部分最終獲判無罪。其後 3 名陪審員出版了一本名為《Madam Foreman》的書，在書中他們表示，是警方的失誤，而非種族問題，使他們做出無罪裁決，並認為檢察官有一些失誤。資料來源：江偉民，〈漫談陪審制度 (一)、(二)、(三)〉，《法務通訊》，第 1770-1772 期，均為第 2 版、尹章華，〈再論陪審制度之訴訟功能與社會功能〉，《軍法專刊》，第 42 卷第 4 期，頁 1-2、同氏著，〈三論陪審制度之訴訟功能與社會功能—兼論美國法制刑事陪審與民事陪審之異同〉，《軍法專刊》，第 44 卷第 9 期，頁 1-10、維基百科 (到訪日均為 2012/3/4)

<http://zh.wikipedia.org/wiki/%E7%BD%97%E5%BE%B7%E5%B0%BC%C2%B7%E9%87%91>

<http://zh.wikipedia.org/wiki/%E8%BE%9B%E6%99%AE%E6%A3%AE%E6%A1%88>

由候選陪審員之回答，知悉候選陪審員之相關資訊，以決定是否選任或拒卻。

### 第三目、拒卻/迴避 (Challenge)

陪審團之目的在於，藉由一般公民的社會經驗與道德感情，協助法官認定事實，因此，倘陪審員無法客觀公正，即與陪審制度有悖。倘有此等情形發生，雙方當事人可於前述之預先審查期間，借由對陪審員之「拒卻」探尋出雙方皆可接受之人選擔任陪審員。此種拒卻權 (jury exclusion)，視是否提出原因理由，可區分為「附理由拒卻」 (challenge for cause) 與「不附理由拒卻」 (peremptory challenge)。

附理由拒卻，係指候選陪審員不符法律規定或在預審期間發現其不適任，難期為公平客觀之陪審，檢辯雙方即得以該不適任理由向法官表示反對其擔任陪審員。法官則視聲請理由是否充分，而為准駁之決定。

除了附理由拒卻陪審員外，尚有所謂「不附理由拒卻」(獨斷拒卻)。不附理由拒卻係指，兩造得依其主觀意識，認為該名陪審員可能有偏頗之虞時，即可剔除，無須任何理由。附理由之拒卻，因為有附理由主張該名候選陪審員因何不適任，故無人數上之限制；獨斷拒卻則有人數上限制<sup>63</sup>。又陪審團可挑選 6 名以下之候補陪審員，以備

<sup>63</sup> 不附理由拒卻，在死刑案件(Capital Case)，檢察官與被告可各拒卻 20 名；其他重罪案件(Other Felony Case，係指 1 年以上自由刑案件)，檢察官可拒卻 6 名，被告可拒卻 10 名；輕罪案件(Misdemeanor Case，1 年以下有期徒刑或併科罰金之案件)，雙方可各拒卻 3 名。

陪審員於判決前因故缺席時得以遞補<sup>64</sup>。

關於不附理由拒卻，英國於 1988 年業已廢止此項制度，美國亦出現廢止之聲浪。蓋不附理由拒卻易遭雙方當事人濫用。美國聯邦最高法院亦對此設限，在 *Boston v. Kentucky* (1986)、*Edmonson v. Leeseville Concrete Co.* (1991)、*Georgian v. McCollum* (1992) 等案中宣示，除非有正當理由證明確有偏見，否則不得單純以種族、膚色或性別等而為不附理由拒卻<sup>65</sup>。

復因陪審員來自於一般公民，法官又不能介入，為使陪審團能自行運作，不至於成為多頭馬車，是陪審團設有陪審長 (foreperson) 一人，作為陪審團的主席並對外代表發言。至於陪審長可由陪審員中互選產生，但通常由第一位被選為陪審員者充任之。

#### 第四款、陪審團之職責

美國將認定事實之責 (issue of fact) 交予陪審團，職業法官再依據陪審團所認定之事實適用法律 (issue of law)。惟陪審員乃法律素人，為使陪審團能正確釐清案情，避免陪審團在無所適從的情

<sup>64</sup> 候補陪審員之目的在於避免陪審團因不足法定人數而生無效審判 (mistrial) 的後果，以至於須重新組成陪審團進行重審 (retrial)。相同的，挑選候補陪審員 (alternate jurors) 1 至 2 名時，兩造可不附理由各拒卻 1 名；挑選候補陪審員 3 至 4 名時，兩造可不附理由各拒卻 2 名；挑選候補陪審員 5 至 6 名時，雙方可不附理由各拒卻 3 名。

<sup>65</sup> *Boston v. Kentucky*, 476 U.S. 79 (1986)、*Edmonson v. Leeseville Concrete Co.*, 500 U.S. 614 (1991)、*Georgian v. McCollum*, 502 U.S. 42 (1992)。Peremptory challenge 係源於美國憲法增修條文第 6 條，被告既可要求受公正陪審團審判之權利，是其倘認為陪審員可能不公正，即可要求予以排除，是以憲法並不禁止基於差別待遇 (in a discriminatory manner) 而行使排除權，但美國聯邦最高法院認為此項 peremptory challenge，如係基於種族 (*Swain v. Alabama*, 380 U.S. 202, 1965) 或婦女等因素而加以排除，則違反憲法增修條文第 14 條之平等保護條款。參李太正，〈陪審與參審一兼談日本考察所見〉，《檢察新論》，第 2 期，頁 212；朱石炎，〈論陪審制度〉，《法令月刊》，第 34 卷第 5 期，頁 142；嚴震生，〈辛普森案與美國陪審團制度的爭議〉，《美歐月刊》，第 11 卷第 1 期，頁 112；黃國昌，〈美國陪審制度之規範與實證〉，《月旦法學雜誌》，第 194 期，頁 74，註 17。



況下，誤下評斷，職業法官須適時給予陪審團適當之指示。陪審團在法官指示及審判程序辯論終結後，即須對陪審案件進行評議，決定本案之犯罪事實是否成立。另外，陪審團並不就刑罰之輕重為判決，倘陪審團對被告裁決為有罪後，法官始就刑罰問題(法律問題)為判決。

## 第一目、法官對陪審團之指示—美國聯邦刑事訴訟規則§30 (Jury Instructions)

陪審團主要之工作在於聽取兩造之陳述，進而對被告犯罪事實加以認定。然而，陪審員乃法律門外漢，其雖負有認定事實之職權，亦不能悖離法律。是故，法官應適時就本案爭點、雙方當事人立場、證據取舍等，對陪審團為適當之指示<sup>66</sup>。若法官之指示有錯誤或不當之處，雙方得提出異議，並得據此作為上訴或再審(new trial)事由<sup>67</sup>。

## 第二目、陪審團之評議與評決—美國聯邦刑事訴訟規則§31

陪審團於審理案件時，陪審員只能靜坐於陪審團席位(jury box)，聆聽雙方當事人之攻防，而不能發問。審判程序終結、法官對陪審團

<sup>66</sup> 指示通常係於雙方呈現所有證據與辯論終結後為之，但也有可能是臨時的，例如，證人之證詞被異議且獲法官支持(sustain)，此時即給聽聞此一證詞之陪審團忽視被刪除證據之指示(instruction to disregard the stricken evidence)。另有將指示區分為四大類：

(1) 資訊上指示：審判程序之解說、法律用語之定義、陪審員角色之釐清等。

(2) 實體法上指示：構成要件、無罪推定等之明說。

(3) 證據上之指示：證人證言、舉證責任等。

(4) 追加之指示：陪審團陷入僵局陪審時，請求法官為進一步之追加指示，以釐清案情。參趙家光，《民眾參與司法審判制度最適途徑之研究—以高雄地區司法從業人員為調查對象》，國立中山大學公共事務管理研究所，民國89年，頁23-24。

<sup>67</sup> 因法官之指示對陪審團之判斷頗有影響，因此，許多州要求法官之指示須以書面為之，以便日後對法官之指示不當提起上訴時，得供上訴審法院審查。參詹惟堯，《專家參審制度之探討》，世新大學法律研究所，民國94年，頁18；蔡青陽，《美國刑事陪審制度之研究》，中央警官學校警政研究所，民國77年，頁39；耿雲卿，〈英美陪審制度簡介及其評估〉，《憲政時代》，第7卷第1期，頁76；尹章華，〈論陪審制度之訴訟功能與社會功能〉，《軍法專刊》，第37卷第1期，頁22。



為指示後，陪審團隨即進入陪審室內，由陪審長擔任主席，進行「評議」(deliberations)。陪審團評議過程不公開，任何人包括法官在內，均不得進入其內。陪審團如有意見要向法官請示，則由陪審長將意見書或請法院人員交予法官。

陪審團於評議後，即須做出「評決」<sup>68</sup>(verdict)。美國聯邦刑事訴訟規則第 31 條規定，必須基於全體陪審員一致意見(unanimous)，方能達成。否則，則由法官決定係由陪審團繼續評議，抑或解散舊陪審團另組新陪審團進行審理。然而，聯邦刑事訴訟規則僅適用於聯邦案件；在非聯邦案件之犯罪中，評決則不以全體陪審團意見一致為必要<sup>69</sup>。

當陪審團意見一致作成評決後，由陪審長向法官朗讀陪審團之裁決，或由陪審長將全體陪審員簽名之評決書交予法官。在刑事案件中，若陪審團評決被告無罪，該案即告確定，法官應當庭釋放被告，檢察官並不得上訴，蓋美國憲法增修條文第 5 條之雙重危險禁止條款禁止檢察官對宣告無罪之被告再行起訴<sup>70</sup>；若陪審團為有罪之裁決，則法官應依法量刑。復因案件事實由陪審團秘密評議、不對外公開而加以認定，故關於陪審團有罪、無罪之認定，無須作理由上之說明<sup>71</sup>。惟

<sup>68</sup> 原則上陪審團係對被告有罪、無罪進行評決，此稱為一般裁決 (general verdict)；例外則針對個別事實之有無為認定，即特別評決 (special verdict)。

<sup>69</sup> 在 Johnson v. Louisiana(1972)與 Apodaca v. Oregon(1972)的案例中，聯邦最高法院對於 9 比 3 以及 10 比 2 之評議結果均予認可。惟在 Burch v. Louisiana(1979)一案認為，倘由 6 名陪審員組成陪審團之情形時，因為陪審團人數為最低額，故必須意見一致，方許裁決。惟對於死刑案件，美國各州法律均必須全體陪審員一致同意。參朱石炎，〈論陪審制度〉，《法令月刊》，第 34 卷第 5 期，頁 12。事實上，降低裁決的一致性與增設候補陪審員的意義相同，均是為了避免反覆的重審，以至於阻礙訴訟的進行，使得正義無法伸張。

<sup>70</sup> James F. Holderman, 溫祖德譯，〈美國聯邦刑事審判實務—以兩造對抗制度(Adversary System)為中心〉，《司法文選別冊》，第 1531 期，頁 17。

<sup>71</sup> 參詹惟堯，〈專家參審制度之探討〉，世新大學法律研究所，民國 94 年，頁 20。

此亦表示，當事人無法以陪審團認定事實有誤為上訴理由，上訴僅得以適用法律有誤為限<sup>72</sup>。

然而，如果法官有理由確信陪審團之評決並不合理，除了刑事被告獲判無罪之情形外，得以為「不理會評決之判決」( judgment notwithstanding the verdict, 簡稱 J.N.O.V. )，將該評決擱置，而重新審理。但實際上，仍多以上訴方式補救，會如此做之情形並不多見<sup>73</sup>。

### 第三目、僵局陪審 (Hung Jury)

陪審團如果遲遲無法達成一致之共識或無法形成多數意見時 (deadlocked)，則陷入「僵局陪審」(Hung Jury)。由法官視其況斟酌，或命陪審團重新討論，再做評議，或是解散陪審團，重新審理。

另外，據 Kalven/Zeisel 的研究發現，僵局陪審，在評決要求需全體一致情形下有 5.6%，在得以多數決時則降為 3.1%，平均則約有 5.5% 的案件，會陷入僵局陪審<sup>74</sup>。

### 第五款、陪審團之權利

<sup>72</sup> 吳景欽，〈日本裁判員制度之研究—兼析我國國民刑事參審之可行性〉，《國會月刊》，第 38 卷第 7 期，頁 31。

<sup>73</sup> 段重民、法治斌譯，《美國法律論壇 (Talks on American Law)》，二版，頁 54。

<sup>74</sup> See Harry Kalven, Jr. & Hans Zeisel, *The American Jury*, 1971, p. 56-57, 461。另外，據研究顯示，發生僵局陪審的理由以薄弱的證據佔最大宗 (62.8%)，其次為警察的信用性與陪審員考慮公平 (均為 16.3%)，接下來則為案件複雜性 (4.7%) 與評議效力不彰 (不到 0.1%) The National Center for State Courts, *Are Hung Juries A problem?*, p. 76

美國的陪審員如同英國，為公民之義務，屬無給職。除食宿及交通等費用由政府支出外，約可領取 40 美元之日費<sup>75</sup>。

#### 第六款、陪審團之義務

參與陪審乃是一種公民義務 (civic duty)，義務有：

(一) 準時到庭：陪審員參與案件之審判，故負有準時到庭之義務。倘無故不到或遲到者，得以藐視法庭罪論處。

(二) 禁止紀錄：另外，陪審員參與審理時，不得私自筆記。蓋因恐陪審員所錄之筆記僅係事實之一部，而斷章取義，導致裁決之不公，是以，應以全體陪審員的綜合意見與記憶成立評決。如對某部分之事實不清而生爭執，則陪審團得聲請法官朗讀書記官筆錄，以資解決<sup>76</sup>。

(三) 嚴守秘密：陪審員於案件審理期間，應避免與當事人、證人或第三人，接觸或討論案情，以維審判之公正。

(四) 遵守法官指示，以及避免收聽或收看與本案有關之廣播、新聞或報章雜誌，避免輿論審判。至於在矚目案件，法官為保護陪審員免於受到群眾影響，甚至會採取隔離保護措施<sup>77</sup>。

#### 第五項、陪審制之利弊

但凡制度必有其缺失，難以盡善盡美，陪審制度亦然，在介紹陪審制度的運作後，仍須剖析其優缺之處，以供參酌。

#### 第一款、陪審制度之優點

<sup>75</sup> 民事案件，陪審員所支領之費用，係由敗訴之當事人負擔。

<sup>76</sup> 洪力生，〈美國的陪審制度〉，《軍法專刊》，第 5 卷第 2 期，頁 8。

<sup>77</sup> 惟單純語聞案件消息並不會因此喪失陪審員資格。蓋在重大案件，要找到未受污染的陪審員實屬困難。只有在陪審員因為語聞消息，而形成意見無法達成公平審判時，才會予以排除。

### (一) 確保審判獨立與公正—司法層面

陪審團藉由人民組成，認定事實，可促使職業法官避免因政治力介入而喪失其獨立性與公正。畢竟，要影響或收買 12 位個案審判之陪審員較收買 1 名職業法官更為困難。

### (二) 促進司法民主化<sup>78</sup>—政治層面

每一個陪審團都是一個小國會，陪審制度使人民得以參與司法審判，反映民意，進而使國家司法權再次回歸人民，徹底表現司法的民主化。

### (三) 增進人民對司法信賴，以及使法官裁判納入社會一般意見—社會層面

由人民組成之陪審團來認定事實，既排除法官可能受外力干擾而損害其獨立性，增進人民對司法的信賴度。亦可充當法官與社會間的緩衝器 (buffer)，蓋因來自現實社會的陪審員，參與審判而表達意見，使得職業法官之裁判，不至於獨斷且背離社會現實。

### (四) 法治教育功能—社會層面

對每個曾經擔任或可能擔任陪審員的公民而言，經由參與現實案例，可對其進行第一次的法治教育，再藉由渠等，對其親朋好友進行第二次的法治教育。

### (五) 陪審團可防止個別陪審員或法官之個人好惡—司法層面

陪審團由多數人所組成，故其中陪審員若對特定犯罪有極端好惡時，其他陪審員可藉陪審團評議討論時，進行說服。縱使無法說服該員，導致僵局陪審，亦不因此好惡而加諸於人民。同理，由陪審團職司犯罪事實之認定，亦可阻絕法官單憑個人喜惡而為決斷。

<sup>78</sup> 惟關於司法是否真正須要民主化之議題，則有不同意見，詳如後述。亦有認為，陪審制度其實就是一種政治制度，被看作人民主權的一種形式。人民透過參與陪審團而納入政府體制之中，達成人民與政府合一之狀態，形成民主政治的典範。林孟德，《中國人民陪審員制度之研究》，淡江大學中國大陸研究所在職專班，民國 98 年，頁 29。



## （六）集思廣義，思慮周密，認定事實較為公允—司法層面

蓋陪審團之裁決乃集 12 名陪審員之知識經驗所為之決定，理論上，當有三個臭皮匠勝過一個諸葛亮的功效。

## 第二款、陪審制度之缺失

### （一）程序曠日廢時、判決難以一致，造成拒絕正義

由陪審團審理之案件，自陪審員選任，至作出評決止，較僅由職業法官獨任或合議審理之案件，程序更為冗長。甚至可能構成無效審判，須另組陪審團，使審判程序一直停滯不前、原地打轉。因此，如同法諺所云“Justice delayed is justice denied”，訴訟程序的遲延，至使正義受到降低或拒絕<sup>79</sup>。

### （二）勞民傷財

陪審團的組成，須行政機關幫助，遴選時，候選陪審員亦須到庭，若擔當陪審員履行陪審義務，法院又要準備居住場所、飲食、日、旅費等，且陪審員亦須停止工作，造成財務損失<sup>80</sup>，其成本遠高於專由職業法官組成之法院。

### （三）陪審員素質良莠不齊，評決又因程序不公開不附理由，而品質有疑慮

由於擔任陪審員須花費大量時間與精神，對社會階級較高的白領人士，可能會得不償失，是以，會故意表示偏激行為而被排除在陪審團外。因此，導致陪審員之成員多以家庭主婦、無固定職業或社經地

<sup>79</sup> 亦有不同看法者，例如，美國學者柯博伊(Philip H. Corboy)指出：陪審制度常為人垢病的是陪審耗費時間太長，以至於訴訟的遲延。其實這種案件遲延的情形，大多發生在社會矚目的案件，例如，案件本身含有政治因素，案件轟動社會且複雜等情形下，才會發生。詳參王利明，〈西方國家的陪審制度〉，《中國人民大學法學文獻與法律信息網》，<http://www.linklaw.com.cn/lunwen.asp?id=1383>，上傳時間 2010/5/10，到訪日期 2012/2/24。

<sup>80</sup> 惟有認為數據顯示，只有 25%的聯邦案件審理超過 1 星期，0.6%超過 30 天，並且可能造成嚴重的財務損失得構成免除事由，是以，主張因陪審義務將損傷個人經濟導致規避此項義務之論點，未必堅強。參 William Burnham 著，林利芝譯，〈英美法導論〉，二版，頁 81。

位較低者為主<sup>81</sup>。因該等人士社經學識之不足，致陪審團難以真正為事實之判斷。

復因陪審團裁決程序不公開，又無須附理由，因此，評決有黑箱之嫌。又因評決不附理由，致使當事人有受突襲之嫌與上訴審理困難等問題。

#### (四) 事實認定能力遭質疑

關於陪審團是否真能集思廣義，幫助法官判決更加精確，可由下表看出。陪審團所為之評決基本上與法官約有 75%-80%相同，從正面思考，可認為陪審員所為之評決與法官相去無幾。其中雖有約 2 成之落差，但未必即可歸咎於陪審團，蓋法官亦有誤判之可能。

但從反面觀察，雖然兩者相似度極高，但陪審團評決終究與法官判決有些許之差距，因此，陪審團之事實認定能力仍略遜於法官，難認其能輔助法官判決更加正確。

表二、從 Kalven/Zeisel 與 NCSC 的資料比較陪審員與法官的判(評)決結果(排除僵局陪審<sup>82</sup>)

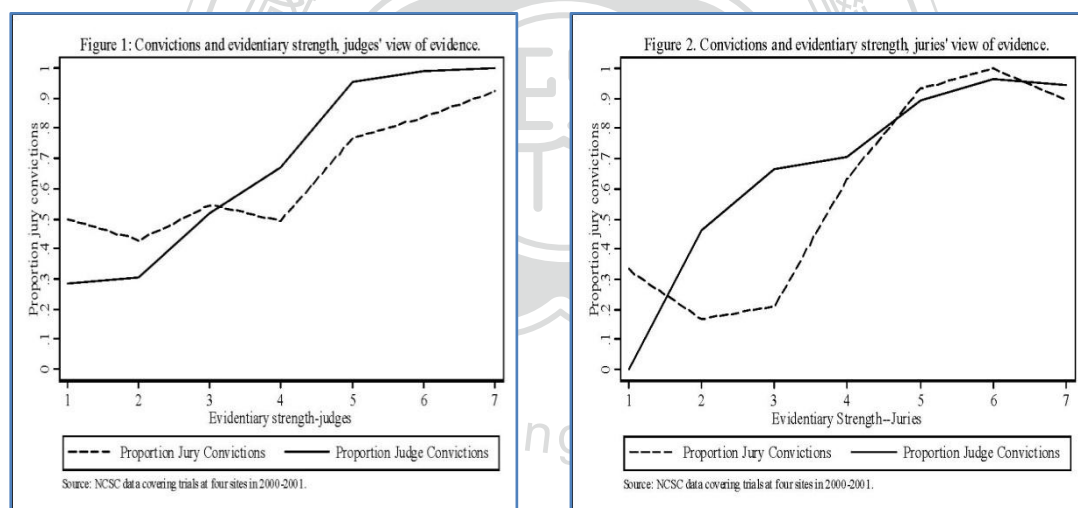
	Jury : acquits (無罪)	Jury : convicts (有罪)
Kalven/Zeisel		
Judge : acquits	14%	3%
Judge : convicts	19%	64%
NCSC		
Judge : acquits	12.8%	6.2%
Judge : convicts	16.9%	64.0%

<sup>81</sup> 參詹惟堯，《專家參審制度之探討》，世新大學法律研究所，民國 94 年，頁 18。

<sup>82</sup> 參考自 Harry Kalven, Jr. & Hans Zeisel, *The American Jury*, p. 58、Amy Farrell & Daniel Givelber, *Liberation Reconsidered: Understanding Why Judges and Juries Disagree About Guilt*, *The Journal of Criminal Law & Criminology*, Vol. 100, No. 4 (2010) p. 1569。該文通篇以 NCSC 的資料與 Kalven/Zeisel 的 *The American Jury* 一書作古今對照，最後得出來的結果則是，50 年前做的資料分析與現在並無太大差異。

上表另透露出另一項訊息，即陪審團所為無罪評決之比例遠高於法官（K/Z 33%：17%；NCSC 29.7：19%），足認於司法審判中導入人民參與制度有利於保障人權。是以，陪審制度雖未能助法官判決更為正確，但仍有助於人權保障意涵的實踐。

之所以陪審團判決會與法官有段差距，主要在於證據部分。例如下兩圖中<sup>83</sup>，在證據強度低時，雖然陪審團比法官更傾向於有罪，但是當證據強度提昇後（例如在兩圖中兩條線的第一次交匯以後），法官則比陪審員更傾向於有罪，這也得以解釋為何法官認定的有罪率會高於陪審團。惟在相同證據強度下，陪審員認定有罪之確信，原則會較法官為低，是仍無礙於陪審團能效有保障人民權利。



### （五）陪審團評決難以達成一致，浪費司法資源

陪審團之評決原則要求須全體一致，如果陪審團意見難以一致時，將陷入僵局而必須重新選任陪審團，如此司法資源將重覆不斷地遭浪費。

惟如前所述，陪審團僅約有 5.5%會成為僵局陪審，陪審團浪費

<sup>83</sup> 該圖節錄自 Valerie P. Hans, *What Difference Do Juries Make?*, 收錄於《2008司法制度實證研究》，中央研究院法律學研究所籌備處，頁45-46。

司法資源的問題是否已被誇大。又已有學者對僵局陪審提出解決方案，以期解決僵局陪審的問題<sup>84</sup>。

#### (六) 陪審團仍無法避免恣意

縱然在篩選陪審員與陪審團評議時，可避免大多數有偏見的人，但仍然無法防堵少數綁架多數之可能。且陪審團在評議時，仍有可能恣意的因為民氣 (public ire)，而以不重要的證據作為認定事實之主要依據，形成悖離法治的人治現象。

### 第六項、陪審制的最新發展

美國各界對於陪審團的實際運作缺施，亦知之甚詳，因此，亦有提倡對現制加以改良者，例如美國律師協會 (American Bar Association, ABA) 將美國各界及各州就陪審團之改革意見彙編成冊於 2005 年發表「關於陪審團與陪審審判原則」(Principles for Juries and Jury Trials) 一共 19 條<sup>85</sup>，其中以准許陪審員做筆記與

<sup>84</sup> The National Center for State Courts, *Are Hung Juries A problem?*, September 30, 2002, P. 81-88

<sup>85</sup> 第一章、一般原則

**第 1 條、應保障被告受陪審團審判之權利：**刑事被告須在知悉 (法院告訴其有受陪審團審判之權利) 且自願之情況下，方可放棄其接受陪審團之權利，並須有檢方與法院之同意。又被告得撤回其捨棄之權利。

**第 2 條、公民有權去參與陪審，法院並應促進其參與之機會：**法院應提供充分且適當環境予陪審員 (juror)，法院並應儘量縮短陪審時間，人民參與陪審應給予合理之費用。

**第 3 條、陪審團應由 12 名陪審員組成：**如果對被告係判處 6 個月以上有期徒刑之罪者，應有 12 名陪審員組成之陪審團進行審理；6 個月以下之徒刑或罰金，則最少有 6 名陪審員為之。

**第 4 條、陪審團裁決應一致同意：**在所有刑事案件，陪審團之評決均應一致毫無異議。

**第 5 條、法院有義務加強與保障陪審團審判與陪審義務：**法院應建立一體性的陪審系統，陪審員的選任應由法令規定

**第 6 條、法院應教導陪審員對於審判程序有基本的認識：**法院應提供基本、初步的資訊予陪審員；審判程序中，法院應以簡單、易懂的言語給予陪審團指示。

**第 7 條、法院應在公共利益的範圍內保障陪審員之隱私：**陪審員之預審 (voir dire) 應行公開程序，且在該預審程序中遇有敏感問題，法院應考量陪審員隱私；除非法院允許，在法庭外應禁止雙方當事人對陪審員之監控；如果法庭內有攝影，不得紀錄或傳送陪審員之臉部畫面。

**第 8 條、陪審員有義務完成其陪審程序。**

第二章、陪審團之召集



提問最值得探討。傳統陪審團係單純立於第三人地位聽審，不允許陪審員筆記與提問。蓋做筆記可能會使陪審員產生片面的紀錄，無法真實還原審判全貌；提問則可能會使審判陷入糾問與過早表露心證，遭受雙方當事人的攻擊與造成陪審團內部的矛盾。然而，現代的案件過於複雜，因此，已有部分的州允許陪審員記筆記或提問<sup>86</sup>。

## 第七項、陪審制的拓展與衰退<sup>87</sup>

陪審制度的傳播主要係靠殖民統治的直接移植或經由法律、經濟

---

**第 9 條、法院在犯罪地召集陪審團應有法律或司法的公正利益：**在刑事案件，法院原則應在犯罪地召集陪審團，除非陪審團難以達成公正審理，方得於第三地進行。

**第 10 條、法院應運用公開、公正與彈性的方法選擇具有代表性的陪審員：**在法院的管轄區域內選任之陪審員，應確保其具該地社區之代表性；法院並應使用隨機選任之方式行之。

**第 11 條、法院應確保列入陪審員名單之人可以公正、無偏見：**法院於預審程序前，得透過適當的問卷調查表，蒐集候選陪審員之基本資料；再依該資料於預審程序，選出適任之陪審員。

第三章、陪審團進行審判

**第 12 條、法院應確保陪審團審判係在充分資訊且無悖於法律的允許下：**法院應制作陪審時間表 (schedule) 並告知陪審員，法院並應排除不必要的訴訟遲延。

**第 13 條、法院和雙方當事人應使陪審員充分瞭解事實與法律，以便其為裁決：**陪審員在法官的裁量下，允許陪審員記筆記 (take notes)，並許其退庭評議時攜帶該筆記。以便陪審員斟酌法官向其指示證據與裁決時使用。法院應將陪審員每日之筆記收集，且俟陪審終結時銷毀。

第四章、陪審團評議

**第 14 條、法官應以簡明易懂之語言給予陪審團為適當之指示，使其評議不至於違背法律。**

**第 15 條、法院與雙方當事人有義務促使陪審團為有效率與公正的評議：**在法院的裁量下，准許陪審員發問；法院和雙方並應給予適當的回答或解釋陪審員不能做什麼。

**第 16 條、當明顯的僵局發生時，應給予評議中的陪審員協助：**倘陪審團持馳無法達成評議時，法院在詢問雙方當事人意見後，得詢問陪審團需要法院及雙方何種之協助，以利其評議；法院不得要求或威脅陪審團在不合理的時間內一定要作出評決；如果無法達成共識係因沒有合理的原因，陪審團可能被解散 (discharge)。

第五章、審判後之行為

**第 17 條、審判法院以及上訴法院對於陪審團之決定應給予最大之尊重。**

**第 18 條、法院在法律允許的範圍內，在陪審員作出裁決後應給與意見與資訊：**在陪審團作出結論與完成其陪審義務後，法院可以鼓勵陪審員參與討論；該討論應在公開法庭、雙方當事人出席且紀錄下進行。

**第 19 條、審判庭應即時查詢對於陪審員不當行為之指控。**

<sup>86</sup> 例如，紐約州法院允許記筆記；科羅拉多州則可以提問，但大部分的州還是不鼓勵。參楊崇森，〈美國陪審制度的最新發展〉，《軍法專刊》，第 55 卷第 4 期，頁 162-163。

<sup>87</sup> 整理自林孟德，《中國人民陪審員制度之研究》，淡江大學中國大陸研究所在職專班，民國 98 年，頁 23-30；易延友，《陪審團審判與對抗式訴訟》，初版，頁 14；何家弘主編，《中國的陪審制度向何處去—以世界陪審制度的歷史發展為背景》，第 1 版，頁 7-16；Valerie P. Hans, *Jury Systems around the World*, the Annual Review of Law and Social science (2008) 9. 6-9.10

等間接影響。英美法系國家透過此兩種手法將陪審制輸出至全世界，並使其成為全世界最廣為人知之人民參與審判制度<sup>88</sup>。

### 第一款、在美州的發展

除了美國外，美州各國也在不同程度上受到英美陪審制度的洗禮。例如，中南美洲的巴拿馬、波多黎各、牙買加都有單獨的陪審團法，巴西在嚴重的刑案，則由 7 人組成之陪審團對事實進行裁判，其中只要 4 人的多數意見即可達成裁決。但也有部分國家業已廢止不用，例如，委內瑞拉雖規定嚴重的刑案可使用陪審團，但實際從未使用過。

### 第二款、在歐洲大陸的發展

歐洲大陸因為法國大革命而從英國引進陪審制度，欲限制王權，但其成效不彰。現今歐陸諸國，大多已廢止陪審，改採參審。除前述的德國外，其他如同，葡萄牙在 1830 年開始採用陪審制<sup>89</sup>，但在 1927 年被廢止；希臘則在 1844 年將陪審團制度寫入憲法<sup>90</sup>，亦於 1967 年被廢除，但嗣於 1974 年恢復質變為參審。

雖現今大部分歐陸國家採用參審，但亦有保留陪審模式者，例如，丹麥、挪威，則既有陪審團，亦採參審。丹麥在高等法院審理的重大刑案與政治性案件中採用陪審制。法庭由 3 名職業法官與 12 名陪審員組成，陪審團負責認定事實，8 人即可作出評決。若評決有罪，再

---

<sup>88</sup> Park教授認為，主要有三波浪潮推展陪審制，第一波當然是英國想複製其制度到殖民地，第二波雖然同樣植基於武力，不過主角則換為法國，第三波則是整個西方社會於20世紀挾其政經優勢襲捲全球（第三波的影響可從後述日本司法改革的背景得證）。See Ryan Y., Park, *The Globalizing Jury Trial: Lessons And Insights From Korea*, American Journal of Comparative Law, Summer 2010, p2-4

<sup>89</sup> 陪審團由 6 人組成，裁決要經由 4 人以上之同意，但若法官覺得裁決不合理，可宣告無效。

<sup>90</sup> 由 10 或 12 人組成陪審團決定重罪案件之事實。

由陪審員與法官一起決定刑罰，陪審員各 1 票，法官則有 4 票，以求法官與陪審員票數相同；挪威則係一審採參審制，二審則可使用陪審制。陪審員候選人由當地居民推選，任期 4 年，挑選時由法官先從候選人中選出 7 男 7 女，再由雙方當事人排除 4 人，以 10 人組成陪審團，其中達 7 人之多數意見即可作出裁決。

值得注意的是，在陪審制度逐漸衰退的同時，俄羅斯與西班牙卻逆勢操作，分別於 1991 年與 1995 年在刑事訴訟程序中重心引進陪審制。俄羅斯之陪審制度無論被告是否為無罪答辯均會開啟、原則採一致決，但陪審團評議超過 3 小時得以過半數決、陪審團所為之無罪評決，檢察官仍得以程序違法上訴，至於有罪判決則須飛躍上訴至最高法院<sup>91</sup>；西班牙則採特殊之體例，要求陪審團就其評決須附具體理由。

### 第三款、在非洲的發展

非洲長久以來，因為身為英法兩國的殖民統治，引進了其殖民母國的法律制度，但在殖民時期結束、各國紛紛獨立後，因為種族的矛盾、部落間的衝突與軍政府的統治，使得陪審制度的功能難以發揮，以至於多遭廢除。例如，南非在 1828 年在好望角地區由 9 名白人男子組成陪審團進行審判，有罪判決須 7 人以上同意。不過 20 世紀以後，陪審團審判次數逐漸減少，至 1969 年正式廢除陪審團。雖然新南非成立後，一度有恢復陪審團之呼籲，但鑒於歷史上白人陪審團對黑人不公的斑斑血淚，讓大多數黑人對此怯步。

---

<sup>91</sup> 參吳景欽，《國民參與刑事審判制度—以日本裁判員制度為例》，初版，頁 114-120。惟 2009 年時任俄羅斯總統的 Dmitry Medvedev 簽署了針對判國罪（crimes against state）不適用刑事陪審的法案，使得陪審團在俄羅斯的未來再次蒙上陰影。資料來源 Los Angeles Times: New Russian law ends jury trials for 'crimes against state'（到訪時間 2012/6/29）<http://articles.latimes.com/2009/jan/02/world/fg-medvedev-juries2>

#### 第四款、在亞洲的發展

亞洲，如同非洲一樣，曾淪為西方列強的殖民地，因此，也深受西方法律制度的影響。例如，在英國透過東印度公司統治印度時期，陪審團一律由 12 名英國人組成；但若訴訟之一方為非英國人時，陪審團的半數得非為英國人。俟 1923 年法律規定，陪審團成員中至少半數是與被告同種族或膚色的人；1949，陪審團中種族分配的比例被廢除；獨立後，陪審團則逐步退出印度的歷史舞臺。

其他，例如，新加坡在 1969 年廢除陪審團；馬來西亞在 1957 年獨立後，曾恢復陪審團制度，但在 1995 年又再度廢除；日本在 1929 年仿照英美模式確立陪審制，但旋即因為大戰的因素而不用，1943 年則正式廢止。香港，則有高等法院審理的嚴重案件採陪審制，由 7 人組成，5 人同意為原則。1997 年回歸中國大陸後繼續實行。

#### 第五款、在大洋洲的發展

澳大利亞與紐西蘭，都在殖民時期繼受了英國的陪審制度，但也如同英國一樣，陪審功能逐漸衰退，但紐西蘭曾在 1981 年頒布「陪審團法」，企圖強化陪審團功能。

#### 第八項、小結

縱上，陪審制從英國的創立至推廣到全世界，有幾點值得觀注：

##### (一) 重罪陪審

依各國陪審制度，可歸納出，並非所有案件都進行陪審，通常僅限於重大刑案，例如，死刑，方採用陪審團進行審判。



## (二) 陪審制的衰退

從前述五大州的情況可知，陪審制正在逐步的式微。即使其發源地之英國、美國亦有不少對於陪審制的批評，甚至部分已廢止大陪審團。更多的國家或改採參審，或行混合制。

## (三) 衰退原因

陪審制度在英美法，之所以得以興起，係植基於其長久以來的民主觀念，是以得以運行不墜。相反地，亞洲國家長期深受中國文化所影響，較無此觀念，是以，縱因殖民者強行移植其法律制度或為與西方溝通接軌而接觸此一制度者，在西方列強逐步退出亞洲與殖民地紛紛獨立後，陪審終將曇花一現。另外，在非洲地區，因複雜的種類問題而易使判決不公，與軍政府的統治下，陪審制度僅係擺設，均為陪審制度不興之因。

除了前揭外，本文認為陪審制尚有其制度本身之問題，例如：

- 1、 配套過多：陪審制度係英美法系當事人進行主義而生之產物(程序配套序配套)，所搭配者為一連串之證據排除法則、卷證不併送，甚至大量的律師名額等輔助措施(證據配套、卷證配套、人員配套)，倘缺其一，則效能不彰。相較之下，參審制則彈性較大，卷證得併送且得以職權進行方式行之<sup>92</sup>。
- 2、 陪審團拒絕適用法律(jury nullification)影響過鉅。
- 3、 陪審團之評決原則須全體一致：此項要求實在過高，不僅美國本土已不再嚴守此項原則，縱使引進陪審制之國家，亦未訂有如此嚴格之要求。

---

<sup>92</sup> 本文在此並非表示陪審與參審乃互不相如之制度，否則無法解釋世界上仍有陪審參審併用的國家之存在，僅係參審的相容性會比陪審為高。

- 4、 陪審團有罪評決不附理由，不利被告上訴以及上級法院審查<sup>93</sup>；陪審團為無罪評決時既告確定。與各國既有制度扞格太大，難以使人信服。
- 5、 認罪協商制度 (plea bargaining)，在美國及英國，更進一步侵蝕陪審團之適用。在美國據估計僅 1.3% 的刑事案件最終由陪審團為審判，英國也好不到那去，差不多也僅 1-2% 之刑事案件由陪審團決定。另外，經濟因素 (陪審團過於昂貴) 也是重點<sup>94</sup>。

是以，陪審制度雖係最廣為人知之人民參與審判模式，但受限於制度外在與內在之因素，倘強行引進，不僅水土不服、甚至可能使現行制度滯礙難行，此亦得以解釋為何下述，東亞三國中日韓之所以避免挫傷本身司法制度之筋骨而紛紛採行參審或混合制 (且未修改本身訴訟法而另立專法) 的原因。

## 第六節、參審制度

### 第一項、參審制之意義

德國法官法第 1 條：「司法審判權由職業法官與榮譽職法官行使之。」是以，所謂參審制係指，由法律門外漢之一般人擔任參審員 (Schöffen/lay assessor) 與職業法官一同組成參審法庭，從事審判工作。參審員之權限與職業法官相同，就事實、法律與量刑加以認

<sup>93</sup> 施鵬鵬，《陪審制研究》，第 1 版，頁 95-97；王天宇，《陪審制度之研究—兼論我國軍事審判參審之立法與配套》，國防管理學院法律研究所，民國 97 年，頁 15-16。

<sup>94</sup> See Ryan Y., Park, *The Globalizing Jury Trial: Lessons And Insights From Korea*, American Journal of Comparative Law, Summer 2010, p14-15。因被告既已認罪，自得捨棄陪審團之適用。

定，並參與評議<sup>95</sup>。由於參審員同時審理事實與法律問題，相較於陪審制，只能由陪審員認定事實，職業法官不能參與評決，無法糾正陪審員可能發生之判斷錯誤，似乎更能發揮合議審判之功能<sup>96</sup>。

現今採行參審的國家，例如，德國、法國與中國大陸等，其中並以德國最具代表性，也最為使人知悉。蓋其透過德國法的強勢推銷，影響到諸多承襲歐陸法系的國家。是以，就以德國參審制度為例，簡述德國制度之歷史沿革與運作。

## 第二項、參審制之沿革

### 第一款、日爾曼時期

德國早在日爾曼時代，若部落內有紛爭產生，則由族長主持「集會」(Thing) 解決。族長雖然可以詢問，但判決乃是由集會團體中之成員為之，並經集會承認後，再由族長宣告判決。換言之，詢問者與判決者相分離，而判決係由民眾所為，故有稱為「民眾審判<sup>97</sup>」。嗣卡耳大帝 (Karl dem Großen) 改革審判程序，確立君權後，審判程序則逐漸邁入糾問式，民眾參與審判的地位也因此被職業法官所取代<sup>98</sup>。

<sup>95</sup> 參邱聯恭，《司法之現代化與程序法》，7刷，頁42。又參審員參與評議並具有實質影響力，就此點而言，構成參審與鑑定人或專家諮詢制度最大的區別。蓋後兩者僅建議之效力，並不生實質拘束力。詳參周儀婷，《參審制度之研究》，國防大學管理學院法律研究所，民國98年，頁21、110頁以下。

<sup>96</sup> 張麗卿，〈德國刑事訴訟參審制之研究—兼論我國刑事參審試行條例草案〉，《刑事法雜誌》，第39卷第4期，頁23。

<sup>97</sup> 林永謀，〈德國參審制(上)〉，《司法周刊》，第336期，第6版；曹競輝，〈試論參審制之可行性〉，《軍法專刊》，第35卷第4期，頁11-12。

<sup>98</sup> 張麗卿，〈參審制之研究〉，《刑事法系列研討會(一)》，初版，頁44。

## 第二款、法國大革命—陪審的西風東漸

在現今參審制實施最具規模的國家-德國，也並非一開始就採行參審，而是先採行法國的陪審制度。蓋由於陪審制度在當時被標榜為「為民眾自由之守護神」(Das Palladium Burgerlicher Freiheit)。法國大革命所掀起的民主浪潮席捲歐陸，廢糾問起而仿效並改良英國的陪審制度，創立法式陪審<sup>99</sup>。後因法國拿破崙佔領德國萊茵河西岸地區，法式陪審遂引進德國，德國各邦亦逐漸引進陪審。且在 1877 年德意志統一後所訂定之刑事訴訟法及法院組織法所採納。

## 第三款、陪審制的改良—參審的創立

但從法國引進的陪審制度，並未有效達成保護民眾之目的，國家仍然得以透過眾多法令干涉人民自由，舊官僚主義的法官依然支配著審判體系、職權主義的訴訟制度難與陪審制度契合。且陪審制度未必能將事實與法律完全劃分，職業法官於審判案件時，倘無法清楚區分事實與法律，則可能導致陪審團亦對法律問題加以斟酌。既然法律與事實無法清楚二分，則將法律問題委諸於陪審員，似乎更加符合陪審制度的本質。職是之故，產生參審制度的構想，並於 1850 年在漢諾威展開試驗。試行結果顯示，其評價高於陪審制度，因此，各邦亦相繼試行參審制度<sup>100</sup>。

<sup>99</sup> 法國陪審制度之非職業法官參與審判，限於重罪法院 (Assize Court) 才有陪審之適用，一般輕微案件，人民仍無從參與審判。關於法國陪審制度可參林永謀，〈法國陪審制度(上、下)〉，《司法週刊》，第 319、320 期，均為第 2 版。

不過近年來，據表示，法國公民參與審判過往僅限於重罪法院，但近年來已延伸到輕罪法院上，亦即，就輕罪案件，不採 9 名參審員而為 2 名參審員，參註 19 文。

<sup>100</sup> 林永謀，〈德國陪審、參審採行之理念上觀察〉，《法令月刊》，第 46 卷第 1 期，頁 6。又該文中指出為何英國的陪審到了法、德會紛紛質變，係因「英國之陪審制乃奠基於對陪審以及法官之信賴，而歐洲大陸之陪審則基於相互之不信任。」另外，關於當時法國陪審所出現的問題，有興



#### 第四款、陪審的廢除，參審的確立

因為參審制度的試行成功，原先陪審法院存在的必要性即開始遭受質疑<sup>101</sup>。最後，在撒克遜幫檢察總長舒瓦徹 (Schwarze) 的影響下，德國逐步採行參審。俟第一次世界大戰後 1924 年時，基於財政理由，就法院組織進行改革，通過廢止陪審團之嚴明格政令 (Emminger Verordnung)，陪審法院與陪審員之名稱雖仍舊留存，但實際上已轉化為參審制度<sup>102</sup>。

#### 第三項、參審制的類型

德國法院依其審理案件性質之不同，可分為憲法法院、普通法院、行政法院、財務法院、社會法院與勞工法院等六大系統，除憲法法院

---

趣者可參考，白尊宇，《論平民參與審判制度的社會意涵—從國民參審試行條例草案觀察》，國立台灣大學法律學院法律研究所，民國 99 年，頁 27-29。

<sup>101</sup> 持贊成意見認為應保留陪審法院主張：

(一) 在參審法院，職業法官對參審員有直接且重大之影響，原本欲藉由一般國民無偏見且符合實際生活經驗優勢，無法發揮。相反地，陪審員可以完全排除職業法官，才真能達成國民參與司法審判之目的。

(二) 陪審法院可保障直接審理原則之確立。蓋因陪審員不先行閱讀起訴書，較不會污染陪審員之心證，致生偏頗之餘。

(三) 有助於法庭用語之通俗化：職業法官對陪審員為指示時，對法律門外漢之陪審員，須以口語、易懂之言語說明。檢辯雙方陳述時，亦同。

(四) 職業法官無庸認定事實，有助於減輕工作負擔。

廢除陪審團之意見為：

(一) 陪審制度檢辯雙方可透過拒卻權選擇對其有利之陪審員，間接影響司法公正性。

(二) 陪審員因為缺乏法律知識，常作出悖離法律之裁決。並且易造成誤判，影響人民對司法之信任。

(三) 上級法院審查困難。因陪審員欠缺法律專業知識，對於判決理由的構成可能欠缺或不充分，造成上級法院對上訴案件無從審查。

(四) 成本考量。雖然陪審員原則為無給職，但 12 名陪審員的日、旅費，仍對國家財政形成負擔。

<sup>102</sup> 舒瓦徹亦被稱為「參審之父」(Vater des Schoffengerichts)，其提議廢止陪審改行參審，並非否定國民參與司法審判，氏仍然肯定非法律人的參與可使司法更蓬勃。故可認參審制度係陪審制度之改良，參審制仍係由陪審制演變而來。另外，於 1877 年時，德國曾採行所謂陪審法院與參審法院併置之制度。重罪案件之管轄屬於前者，輕罪案件之管轄屬於後者。詳參林永謀，〈德國陪審、參審採行之理念上觀察〉，《法令月刊》，第 46 卷第 1 期，頁 7。

外，各種法院或多或少都有參審的適用。但因參審員是否由一般國民擔任或是由有特定資格者擔任，可區分為「平民參審」、「專家參審」與「團體代表參審」三類。亦即，在德國之榮譽職法官可能係代表一般國民、專家學者或特定團體。

### 第一款、平民參審

一般平民參與審判之目的在於制衡國家機關濫用其權力，並且因人民之參與而使得判決貼近民意。行政法院與財務法院於第一審採平民參審；社會法院與勞工法院則於所有審級均採團體代表參審。至於普通法院，則分為民事法院與刑事法院，民事法院內設有民事法庭與商事法庭，商事法庭採專家參審；刑事法院則於區法院與地方法院採取平民參審<sup>103</sup>。

### 第二款、專家參審

鑒於習慣法於商事案件中具有重要之影響，且商事案件通常有其急迫性，須快速解決紛爭。是以，逐漸形成商事法官制度，由具有一定商業知識之專家，參與商事案件之第一審審判。又按德國法院組織法第 112 條規定，商事法官於執行職務期間，有與法官相同之權利義務、第 108 條規定，商事法官係基於工會或商會之推薦，任期 5 年並得連任。

復專家參審雖亦屬參審之一種，惟其目的在讓參與審判之專家協助法官處理需要高度法律外專業之案件，與由一般人民參與審判在於

<sup>103</sup> 邱琦，〈德國專家參審制度簡介—以漢堡地方法院商事法庭為中心〉，《司法週刊》，第 1275 期，第 2 版。

提高國民對於司法之信賴，其目的不同<sup>104</sup>。

### 第三款、團體代表參審

在勞動法院與社會法院，參審員代表參與之利益團體，前者例如勞方與資方，後者像保險業與雇主，於勞工與社會法院之各審級參與審判。參審員代表團體參與審判工作，除了能發揮團體代表性外，亦能展現其專業性，進而使法院判決得以被各方所接受<sup>105</sup>。

另外，按德國法官法第 1 條：「司法審判權由職業法官與榮譽職法官行使之<sup>106</sup>。」、德國法官法第 45 (a)：「刑事案件之榮譽職法官稱『參審員』；商事法院之榮譽職法官稱『商事法官』；其餘之榮譽職法官稱『榮譽職法官<sup>107</sup>』。」蓋參與商事法院案件審判之人民其權限幾與職業法官無異且長期參與審判工作，故以商事法官稱之；其他法院之參審員則因權限略有縮減，或從事審判之時日不長（1 年 12 天），故以榮譽法官稱之。另外，商事法官之任命應得其同意，參審員則因國民有參與審判之義務，故非有正當理由不得拒絕<sup>108</sup>。本文限於篇幅與文章脈絡，以下討論專以刑事法院之平民參審為內容。

<sup>104</sup> 參張永宏，〈研擬引進刑事國民參審制度之芻議—以日本裁判員制度為借鏡〉，《台灣法學雜誌》，第 172 期，頁 20，註 2。

<sup>105</sup> 上開三種分類標準有時也具有重疊性，例如勞工或社會法院之參審員，除具有勞資雙方對等之意義外，亦不可否認其具有專業之性質。另外，有論者進一步分析勞動法院參審之意涵，其一方面係為了勞工特殊利益而調整（例如訴訟程序之簡便快速），另一方面是加入使勞資雙方對等之力量（雙方陣營代表的參與審判）。參林佳和，〈勞工案件專家參審之問題試探〉，《律師雜誌》，第 253 期，頁 57-78。

又本文限於篇幅，無法面面俱到，關於專家參審以及德國勞動法院訴訟與參審者，可進一步參閱李怡薇，〈勞工案件訴訟審判之制度比較—以我國專家參審試行條例草案為中心〉，中國文化大學勞動學研究所，民國 98 年。

<sup>106</sup> 「Judicial power shall be exercised by professional and honorary judges.」

<sup>107</sup> 「Honorary judges in the criminal courts shall use the designation "Lay Judge" (Schöffe); honorary judges in the commercial chambers shall use the designation "Commercial Judge" (Handelsrichter) and other honorary judges shall use the designation "Honorary Judge"」

<sup>108</sup> 許惠祐，〈兩岸國民參與司法之研析〉，《法官協會雜誌》，第 8 卷第 2 期，頁 229，註 25。

## 第四項、參審制之運作（以德國刑事參審為例）

### 第一款、參審法院之組織與案件管轄

德國之參審法院，其組織及程序規定於德國法院組織法（Gerichtsverfassungsgesetz，簡稱GVG）。而德國法院組織法內關於參審之規定，主要有兩大部分：一為參審法院之案件管轄，二為參審員之產生、組成法庭及參與審判<sup>109</sup>。

關於案件之管轄部分，因德國採行參審制之法院有區法院及地方法院，案件類型之不同，將由不同法庭審判。區法院主要內設三種法庭<sup>110</sup>：獨任法官之法庭、少年法庭與參審法庭。獨任法庭專由職業法官審判，與參審無涉；少年法庭雖亦有參審員，但因其性質特殊，非屬本文討論範圍，故均暫予從略。

### 第一目、區法院之參審法院

區參審法院（Schöffengericht）由 1 名職業法官與 2 名參審員所組成，管轄非獨任法官審判之輕微案件，以及非屬高等法院管轄之重罪案件。區參審法院不得為 3 年以上有期徒刑或令犯罪嫌疑人監護或保安監禁之宣告。

<sup>109</sup> 何賴傑，〈司法的民主化與平民化—論德國刑事參審制度〉，《司法改革雜誌》，第 83 期，頁 37。

<sup>110</sup> 張麗卿，〈德國刑事訴訟參審制之研究—兼論我國刑事參審試行條例草案〉，《刑事法雜誌》，第 39 卷第 4 期，頁 19-64。



## 第二目、地方法院之參審法院

地方法院的參審法庭，則可分為「小刑事庭」(Kleine Strafkammer)與「大刑事庭」(Große Strafkammer)。「小刑事庭」亦由1名職業法官與2名參審員組成，審理區法院獨任法官所為判決之第二審上訴案件；「大刑事庭」則由3名職業法官、2名參審員組成<sup>111</sup>，管轄(1)故意殺人、特定致死案件(例如，傷害、強盜致死)、情節嚴重之公共危險犯罪(2)經濟犯罪(3)輕微國家犯罪案件(4)由區法院參審法庭上訴之案件<sup>112</sup>(5)其它。

### 第二款、參審員之資格

在德國擔任參審員之資格，與美國陪審員相同，可分為一般資格與特殊資格，特殊資格又可分為「無資格」與「不適格」兩類。另外，縱使符合資格，於特定情形下，亦得加以「拒絕」。

### 第一目、一般資格

德國法院組織法第31條規定，榮譽職法官為榮譽職，且僅德國人始得擔任。復按德國法院組織法第33條規定，參審員應符合：

<sup>111</sup> 地方法院大刑事庭之前身即為1924年廢止前之陪審法院。1924年改革後成為大參審法院，由3名職業法官與6名陪審員所組成。1975年法院組織法修正時，更將第6章第79條到第92條關於陪審法院之專章刪除。現行GVG§76條重罪案件的管轄法院(§74)雖仍名為陪審(Schwurgericht)，但其構成員已由先前3名職業法官與6名陪審員改為3名職業法官與2名參審員組成，且適用一般參審之規定，故陪審法院早已名存實亡。參張麗卿，〈參審制之研究〉，《刑事法系列研討會(一)》，初版，頁47-48。

另外，德國之所以會有人數上之減少，有其特殊性。蓋其司法獨立已得到確認，保留參審員人數上的優勢已無必要，且參審法庭的目的在促進參審員與職業法官之合作，規模縮小有助於此一目標。參尤伯祥，〈論國民參與審判—以歷史與比較法的考察為基礎〉，《檢察新論》，第11期，頁274-275。

<sup>112</sup> 換言之，德國參審員之人數比法國少很多，且可能在兩個審及都有參審員的出現，這與其他國家僅適用於一個審級，大不相同，參吳景欽，《法官應該我來當—各國人民參與審判制度》，初版，頁36。

- (一) 參審員任期開始時，須年滿 25 歲<sup>113</sup>；
- (二) 未滿 70 歲，但參審任期開始時將滿 70 歲者，不得擔任；
- (三) 造具參審員名冊時，在該區須居住滿 1 年；
- (四) 無健康上因素；
- (五) 須有充分的德語能力；
- (六) 未受禁止產宣告。

### 第二目、特殊資格（一）—無擔任參審員之「資格」

依德國法院組織法第 32 條規定，有下列情形之一者，不得擔任參審員：(一) 依法被宣告褫奪公權者或因故意犯罪而曾受有期徒刑 6 個月以上之宣告者 (二) 因犯罪而進入司法程序，可能被宣告褫奪公權者。

蓋參審為榮譽職，而上開人物，行為操守曾有問題，或無法公正客觀的擔任參審工作，故不賦予其擔任參審員之資格。又倘無擔任參審員之資格，而誤被任命為參審員，參與審判，則該法院之組織不合法，為上訴第三審之原因，法院應將原判決撤銷<sup>114</sup>（德國刑事訴訟法第 338 條第 1 款參照）。

### 第三目、特殊資格（二）—無擔任參審員之「適格」

另按德國法院組織法第 34 條規定，下列職業之人因其工作性質不適合兼具法官身分，故不得擔任參審員：

<sup>113</sup> 雖然規定是 25 歲，不過據 Casper/Zeisel 的研究，30 歲以下的參審員不足 1%，其他年齡比例則分別是 30-39 歲：9%；40-49 歲：33%；50-59 歲：36%；60-69 歲：19%；70 歲以上 3%，參 Gerhard Casper & Hans Zeisel, *Lay Judges in the German Criminal Court*, *The Journal of Legal Studies*, Vol. 1, No. 1 (Jan., 1972), pp. 185。

<sup>114</sup> 張麗卿，〈參審制之研究〉，《刑事法系列研討會（一）》，一版，頁 51。

- (一) 聯邦總統；
- (二) 聯邦或各邦閣員；
- (三) 隨時可能會停職或退休的公務員；
- (四) 法官、檢察官、公證人與律師；
- (五) 法警、警察、監獄工作人員、全職鑑定人，以及法院助理；
- (六) 神職人員與類似宗教團體成員；
- (七) 在刑事司法系統曾任榮譽職法官二屆（10年），其最後一次任期，仍在進行當時的提名名單。

#### 第四目、參審義務之拒卻

擔任參審員參與審判工作，雖屬德國國民之義務，然而，縱符合前開資格而得以被遴選為參審員者，亦得以其職務具公益性或擔任參審員將致增其生活上負擔為由，申請拒卻擔任參審員：

- (一) 歐洲議會、聯邦參眾議會、各邦議會議員。
- (二) 甫卸任之參審員，其任期中已服滿 40 日之參審義務。
- (三) 醫護人員。
- (四) 無助手之藥房負責人。
- (五) 須直接或親自照顧家庭，執行職務顯有困難者。
- (六) 年滿 65 歲，或任期屆滿時將滿 65 歲者。
- (七) 因執行參審職務，將對本人或他人經濟生活造成重大影響者（德國法院組織法第 35 條）。

#### 第三款、參審員之任期

參審員係採任期制，與陪審員為個案制不同，任期為 5 年，每 5

年遴選一次 (GVGS36、40 反面解釋)。又為避免對參審員造成過重之負擔，每個參審員每年僅任職 12 天，且開庭日期應事先確定 (GVGS 45)。任期制之目的，在於藉由任期累積參審員之經驗，以平衡與職業法官在專業知識上的落差。

#### 第四款、參審員之遴選

參審員名冊，係每 5 年由各鄉鎮造冊後，送區法院之評選委員會審查 (GVGS36、40)，但與陪審不同在於，參審員名冊事實上多是由地方政黨代表推薦所選出，故具有濃厚的政治色彩<sup>115</sup>。參審員如無法勝任或不宜擔任參審員，則自名單中除名。另外，因參審員採任期制，故參審員得藉由法院案件分配事先預知其任期內可能須參與多少案件，亦與陪審制須俟具體個案發生再行遴選有異。

#### 第五款、參審員之權利

參審員雖係由一般人民擔任法官，但其職權與法官基本相同，不同於陪審制，陪審員與職業法官審判權內部分工之問題。其職權有：

1、審判權：按德國法院組織法第 30 條規定，於審判程序，除別有規定者外，參審員與職業法官享有相同之審理與裁判職權。另外，在審判程序中，就無須言詞辯論也與判決無關之裁定，參審員亦與職業法

---

<sup>115</sup> 參審員推薦名冊由鄉鎮代表會製作，且需經該代表會 2/3 之同意。是以，基本上會被選入者係因與政党政見相契合或有特殊背景者。此種以政黨推薦參審員之方式，產生人民沒有機會自告奮勇、請纓上陣的機會，與陪審制、法式參審制，甚至後述的中日韓制度，均有不同，形成德國參審制的一種特色。但也因此招致論者批評認為，德國的參審其實早已變質。參施鵬鵬，《陪審制研究》，第 1 版。



官具有相同之權限，例如，拘提、羈押被告之裁定、證人得否拒絕作證之裁定等，參審員皆與職業法官有相同決定權<sup>116</sup>。

2、訊問權：參審員於案件審理調查時，除了訴訟指揮權專屬職業法官享有外，為符合直接審理與言詞審理，參審員有訊問當事人之權利（德國刑事訴訟法第 240 條參照）。

3、補償請求權：參審員雖屬榮譽職，原則無報酬。但考量參審員因擔任參審工作可能受有若干損失<sup>117</sup>，故德國制訂有「榮譽職法官補償法」，讓參審員得依法請求補償（德國法院組織法第 55 條參照）。

4、閱卷權？因德國刑事審判制度係採取職權主義與卷證併送模式，是以，在審判程序前，法官必須接觸相關卷證，審判時，方能發揮職權進行之效。然而，參審員卻不得為之，也因此招致法官間不平等與弱化參審員參與審判功能之譏。從而，近年來，德國聯邦最高法院逐漸允許參審員在審前閱讀偵查中的部分資料，以期參審員能把握案情，加速程序之進行<sup>118</sup>。

5、投票權：參審員與職業法官對於案件之判決，具有相同之投票權，惟為避免參審員或職業法官之一方挾人數優勢而為判決，就投票制度設計有特殊之規定（詳參下述參審員之評議）。

<sup>116</sup> 張麗卿，〈德國刑事訴訟參審制之研究—兼論我國刑事參審試行條例草案〉，《刑事法雜誌》，第 39 卷第 4 期，頁 34；何賴傑，註 109 文，頁 37。

<sup>117</sup> 例如，交通費用（旅費）、支出費用（食宿費）、時間上補償（車程、因擔任參審工作而無法從事本身之工作）。

<sup>118</sup> 林孟德，〈中國人民陪審員制度之研究〉，淡江大學中國大陸研究所在職專班，頁 40。

## 第六款、參審員參與評議

因為參審員與職業法官具有相同之權限，是以，關於罪責與刑罰部分，參審員皆得參與判決評議，並享有與職業法官相同之表決權(德國法院組織法第 192 條以下參照)，且對被告不利益之裁判須以 2/3 之多數決為之。蓋區參審法庭與地方法院小刑事庭法官與參審員為 1:2；地方法院大刑事庭則為 3:2，倘對被告不利益之裁判須 2/3 之比例來看，造成實際上除了須職業法官一致同意被告有罪外，尚須至少 1 名參審員之同意，參審員得藉此以其表決上之人數優勢平衡其相較於職業法官專業上的劣勢<sup>119</sup>，以避免參審員淪為職業法官之橡皮圖章。此種至少須 1 名參審員同意方得論罪之設計，日本近來之裁判員制度亦有異曲同工之規定。

復按德國法院組織法第 196、197 條規定，在刑事案件，有不同意見且未達必要多數時，由最不利被告之意見起算計入次不利被告之意見，至超過半數為止。表決之順序，則係參審員優先於職業法官發言，藉以避免參審員受職業法官之影響。參審員間之發言表決順序，則係以年幼者優先，以期不受年長者之影響。然而，如果有指定受命法官，則由受命法官優先表決，審判長末之。又按德國刑事訴訟法第 275 條第 2 項規定，參審員無須在判決上簽名。

另外，因為法院評議及判決係由參審員與法官共同所為，是以，對原判決不服得以認定事實、適用法律或量刑不當等作為上訴理由，與陪審制僅限於適用法律有誤，方得上訴有異。

<sup>119</sup> 許惠祐，〈兩岸國民參與司法之研析〉，《法官協會雜誌》，第 8 卷第 2 期，頁 234。惟在 1:2 之情形，卻有可能出現參審員藉其人數優勢，推翻職業法官意見之舉。

## 第七款、參審員之解任

按德國法院組織法第 113 條規定，參審員如其任命之適格有所欠缺（例如，喪失德國國籍），或不堪負荷擔任參審員，或有嚴重違反其義務者，應解除其職務。

## 第八款、參審員之義務

參審員既享有一定權責，附隨而至即負有若干義務，例如：

- 1、獨立性與保密義務：德國法官法第 45 條規定：「榮譽職法官與職業法官擁有相同之獨立性，並與職業法官相同，負保有評議秘密之義務。」
- 2、聽審義務。參審員必須準時出庭，不得以缺席或遲到之方式躲避參審義務，否則，將科以秩序金（Ordnungsgeld）（德國法院組織法第 56 條參照）。惟該項秩序金處罰規定有認違反法官平等原則，蓋因參審員雖不具職業法官身份，但在訴訟程序中仍與職業法官處於同等地位，因此，由具有職業法官身份的合議庭審判長得裁處參審員秩序金，似隱含保障職業法官之意味<sup>120</sup>。

## 第五項、參審制之利弊

德國刑事參審係採平民參審而非專家參審，其優缺點大體與美國陪審制相仿。

### 第一款、參審制之優點

---

<sup>120</sup> 參邱英武，〈我國軍事審判法上軍官參與審判制度之研究－從德國的參審制度談起〉，《刑事法雜誌》，第 41 卷第 1 期，頁 44。然而，本文以為，此項秩序金乃為保障參審員尊重其義務之必要措施，與職業法官遲到早退，自有相關法律、考績之檢驗相同，實無違法官平等之要求。

### (一) 司法民主化、貫徹主權在民的理念

人民藉由參與案件之審判，體現人民的主體性，是以，參審帶有司法民主化的意義<sup>121</sup>。復因其將國民納入審判體系，直接貫徹主權在民原理。另外，由於參審員實際上係由政黨所推選出，更增民主色彩。

### (二) 判決符合民意、提升人民司法信賴性

有論者以德國的判決書常以，依人民的意見，本法官做出如下判決，也因為人民的參與使得判決正當化<sup>122</sup>。且人民參與司法審判，從旁監督職業法官且共同作出判決，亦可提高人民對司法的信心。

### (三) 強化國民法治觀念

國民參與司法審判，透過在法庭的見聞與和法官的討論，可以強化參加參審國民的法治意識。再透過渠等參審員對親朋好友的經驗分享，亦可對國民進行第二次的法治教育。

### (四) 事實判斷較職業法官更正確

法官可能因為長期職司審判，其見識可能有限或有職業偏見與倦怠。使人民參與審判，注入新血，以不同視野與經驗輔助法官，幫助法院判決更加正確。

### (五) 有助於審判獨立

審判因為人民的參與，不再由職業法官獨佔，有助於審判獨立性的提高。另外，亦有認為，縱使沒法促使審判獨立，但人民參與仍有助於法院分謗的效果<sup>123</sup>。

### (六) 程序具透明性，亦得保障被告

因參審員與被告通常情形其皆屬不具法律專業之平民，惟職業法官與當事人一方之檢察官為使參審員得以實質參與審判，必須使用較

<sup>121</sup> 惟關於人民參與司法審判是否須有司法民主化之理由則有爭議。

<sup>122</sup> 張麗卿，〈參審制之研究〉，《刑事法系列研討會（一）》，一版，頁 64。

<sup>123</sup> 莊正，〈參審制之研究—以參審員之選任為中心，兼論我國之參審試行條例〉，《司法官訓練所第 30 期學員論文選集》，頁 284-285。



不艱澀的專業術語使其知悉，同時也順帶降低被告與法庭之隔閡。

## 第二款、參審制的缺失

### (一) 接受專業法官審判之請求

查刑事審判為一持續流動的程序，為審判之法官必需有能力去引導訴訟之進行與證據之取捨，讓實體刑法與具體刑罰權得以實現，因此，裁判本身只能經由受過良好專業訓練與具經驗之專業法官才能達成上開理念。

參審員基本上並非法律專業人士，且亦排除法律專業人士，如此必然無法達到操作法律所需要之一定專業，致使被告雖受法律保障，但因運作者之能力未達此一要求，使該法律保障徒託空言<sup>124</sup>。

### (二) 易受外在影響，形成民粹審判

參審之參審員，不同陪審員，有受到食衣住行娛樂等諸多限制，因此，參審員可能易受社會氛圍所影響，導致民粹審判。

### (三) 無法保證參審員之操守品性

參審員來自社會上各個階級的人，難免有參審員會藉此大撈審判財，致使不法情事發生。且既然一般國民已無法相信職業法官，為何會相信法律外行人多於職業法官組成之參審法庭所為之裁判，會更使人更信服！

### (四) 參審員易受職業法官所影響

據 Casper & Zeisel 於 1972 年之研究顯示（下表）<sup>125</sup>，參審員在論罪部分能影響職業法官者，僅佔 1.4%；量刑部分則稍好，約有 6.2% 的機會可以影響職業法官。由此似可得知，參審員易受到職業法官

<sup>124</sup> 張麗卿，〈參審制之研究〉，《刑事法系列研討會（一）》，一版，頁 64。簡單來講，就是法律雖有高標準的保障，但是具體操作的人的能力不夠，那個高標準也就只會是個口號而已。

<sup>125</sup> Gerhard Casper & Hans Zeisel, Lay Judges in the German Criminal Court, The Journal of Legal Studies, pp. 190

從旁影響其心證，成為只會在法官旁邊點頭稱是的人（nodders）。

表三、Overall effect of lay judges on the verdict (參審員能影響評決之程度)

	Guilt (%)	Sentence (%)
No original disagreement	93.5	79.9
Disagreement is either abandoned without concession or outvoted	5.1	13.9
Lay judges affect verdict	1.4	6.2

是以，有認為參審制在德國之形式意義大於實質意義，僅具有保證民眾參與之宣示性質，但因參審制在德國已行之有年，既無應予廢除之重大理由，則不妨讓其繼續存在<sup>126</sup>。

#### (五) 加重職業法官負擔

職業法官除了傳統的審判工作外，尚須要向參審員解說法律、共同下判決，致使法官的負擔於有形無形間加重，更易增職業法官與參審員之扞格。

#### (六) 致增成本

參審員如同陪審員一般，從其選任到任滿，國家與社會都必須挹注許多成本，使其無後顧之憂，專心從事參審工作，是以，增加了許多的成本。然而，幸運的是，參審員之人數遠較陪審員來的少，成本問題不若陪審制嚴峻。

另外，德國 1993 年公布之「減輕司法負擔法」(Rechtspflegerentlastungsgesetz)，使法院審判有參審員參與者僅剩約 30%，其他大部分案件都由獨任法官結案<sup>127</sup>。

<sup>126</sup> 蘇素娥，〈我國刑事審判是否採行國民參審之研究〉，《月旦法學雜誌》，第 177 期，頁 206。又與其說人民監督法官，不如說是法官指導人民，考其原因為，參審員往往自認法律外行而未堅持己見，與職業法官為求毋枉毋縱而無法置身事外。參鄭林在，《國民參與審判之比較與研究》，輔仁大學法律學系碩士在職專班，民國 96 年，頁 143。

<sup>127</sup> 參王士帆譯，〈德國刑事訴訟之參審員〉，《法學叢刊》，第 56 卷第 4 期，頁 129。

### (七) 人民代表性問題

德國參審員之挑選，多有其政治上觀點，個別的人民並沒有機會提議將自己列入參審員名冊。因此，有些人因為參與政黨工作，就有機會成為參審員，而沒有代表性的勞工或家庭主婦，則很少有被選出的機會，參審員的代表性則出現問題<sup>128</sup>，違反德國法院組織法第 36 條第 2 項：「參審員名冊應充分反應各性別、年齡、職業與社會地位的比例。」

### (八) 允許參審員閱卷違反直接審理與言詞辯論主義

因德國採卷證併送制度，因此，參審員能否閱卷實屬兩難。倘不能閱卷則可能造成職業法官與參審員地位不平等，有違法官平等原則；但如果可以閱卷，參審員則可能會依起訴書內容形成心證而違反直接審理與言詞辯論，例如，1958 年 11 月 17 日的聯邦最高法院判決<sup>129</sup> (BGHSt. 13, 73)，就曾以此為由，撤銷原判決。

目前德國傾向於如無特別原因認為參審員會受到影響或在複雜

<sup>128</sup> 德國參審員有其政治上觀點，只有特定適格之人才會入選。按 Casper/Zeisel 的研究(下表)其職業分布為：

表四、Occupation of the lay judge (外行人法官的職業分布)

Public employees(政府員工)	25%
Private white-collar employees(私人白領員工)	24%
Independent (包括商人、店主、專業人士、農民)	24%
Blue-collar workers (藍領工人)	12%
Housewives (家庭主婦)	13%
Retired (退休人員)	2%

勞工階級僅佔所有參審員之12%，家庭主婦則佔13%；另外，男女比亦嚴重失衡，女性擔任參審員者僅佔17%，男性則為83%。是以，如果沒有辦法讓人民直接參與，代表性的問題也隨之浮現。Gerhard Casper & Hans Zeisel, *Lay Judges in the German Criminal Court*, *The Journal of Legal Studies*, pp. 183-184

<sup>129</sup> 該案係由於，陪席法官手腕受傷，不能自由活動，委由隔壁的參審員幫忙翻閱起訴書，在此同時，參審員亦數次看到起訴書的內容。雖然，該名參審員陳述其並未注意觀看起訴書之內容，只是好奇想瞭解，被告陳述是否與證人證言一致而已，並沒有妨礙言詞辯論主義。但是，德國聯邦最高法院還是認為：起訴書所載之內容，是偵查機關的偵查結果，基於此偵查結果所下之判斷，無法排除先入為主之偏見，是以，參審員心證已受污染，業已難以貫徹言詞辯論主義之精神，因此撤銷該案之原判。詳參張麗卿，〈德國刑事訴訟參審制之研究—兼論我國刑事參審試行條例草案〉，《刑事法雜誌》，第 39 卷第 4 期，頁 39-40。

之刑事程序，參審員得事先閱覽部分之卷證。此亦可從刑事程序與罰鍰程序規則第 126 點：「(3) 起訴書不得交予參審員。惟長期進行之審判期日，特別是審理廣泛或困難之案情，得在陳述起訴書後，給予參審員起訴書影本。」相互印證<sup>130</sup>。

## 第七節、小結—陪審、參審之比較

以上介紹過了美國的陪審制度與德國的平民參審制度，為求對照之故，是將該兩制度同異之處臚列如下：

表五、美、德之比較

類型	美國陪審制	德國參審制
法源	憲法（先於憲法而存在）	法律（先於憲法而存在）
非職業法官名稱	陪審員	參審員
非職業法官名單	選民名單、駕駛執照名單	鄉鎮編列名冊，政黨推薦
非職業法官人數	原則 12 名，最少 6 名	區、地方參審法庭均為 2 名 （且可能出現於兩個審級）
適用案件類型	重罪且被告否認 （可同意捨棄陪審）	重罪
不附理由拒卻	有	無
法庭席位	有屬於陪審團之單獨席位	位列於職業法官左右
任期	個案制 （一案一選，一案一任）	任期制（5 年）
職權	陪審員認定事實，法官適用 法律（審判權的分割）	參審員與法官共同就事實 及法律進行審判（審判權的 分享）
非職業法官得否訊問	否	參審員得直接訊問

<sup>130</sup> 蘇素娥，〈我國刑事審判是否採行國民參審之研究〉，《月旦法學雜誌》，第 177 期，頁 208；王士帆譯，〈德國刑事訴訟之參審員〉，《法學叢刊》，第 56 卷第 4 期，頁 139-140。



卷證是否併送	卷證不併送（起訴狀一本）	卷證併送
非職業法官得否閱卷	否	原則否，不過現多已傾向可
評議	陪審團為評議時，法官不得參與評議	參審員與法官共同評議
評決方式	原則須陪審員全體一致	2/3 多數決
判決書	判決書不附理由	由職業法官製作判決書
上訴	限於適用法律有誤，倘為認定事實有誤則不得作為上訴理由	認事、用法或量行有誤均得為上訴理由
缺點	配套要求過多	參審員是否真能影響法官不無疑義



## 第參章、西風東漸：東亞的人民參與熱—中國大陸、日本、韓國

在介紹完美、德兩國的制度後，且將目光拉回鄰近的東亞。東亞的中國、日本與韓國於 2000 年以後，紛紛重啟或建構屬於自己的人民參與審判，形成第二次的法律移植。此種寧靜的法律革命，其背景、模式與可能遇到之問題為何，皆足以供我國在制度建置上的參考。爰此，以下簡介中日韓三國的人民參與審判制度，並將重心放在與我國政經體制較為相近之日韓。

### 第一節 中國人民陪審員制度

#### 第一項、人民陪審制度的概念—具中國特色的陪審制度

中國的人民陪審員制度 (People's Assessor System) 係指，在法院中非職業法官參與審判，除不得擔任審判長外，與職業法官共同組成合議庭，並與職業法官有同等權利之制度<sup>131</sup>。人民陪審員之選任主要由基層組織推薦或人民申請，法院審核，人大任命<sup>132</sup>，每屆任期 5 年。與陪審制不同之處在於人民陪審員不僅具有裁決決定權，還參與合議庭具有量刑決定權，是以其雖名曰陪審，但實屬參審。

<sup>131</sup> 關於完善人民陪審員制度的決定第 1 條：「人民陪審員依照本決定產生，依法參加人民法院的審判活動，除不得擔任審判長外，同法官有同等權利。」

<sup>132</sup> 蓋就人民陪審員要行使審判權一節，必須經同級人大之同意才具合法性。

## 第二項、中國人民陪審制度的沿革

### 第一款、紅色舶來品

陪審制度在中國兩千多年的皇權封建社會裡，算是相對陌生的制度<sup>133</sup>，可以說是一種舶來品。在近代，國民政府時期，雖曾二度提出陪審制度之理念：一是辛亥革命時，南京臨時政府在「中央裁判所官職令草案」中，提出陪審制之構想；二是 1927 年，武漢政府提出參審制與陪審制之方案，並制定「參審陪審條例」。然而，因國家正值內憂外患、兵馬倥傯之際，改革無法深入且持續。相對地，中共在邊區時期，即提倡人民當家作主的理念，積極導入蘇聯式的司法制度，引進不屬於傳統中國社會的陪審員制度，從而，人民陪審員制度就此堂而皇之進入中國<sup>134</sup>。

### 第二款、四部憲法、二立二廢

中華人民共和國在其建政後，仍然延續在蘇區時期的人民陪審員制度。在 1954 年制定的憲法（54 憲法）第 75 條規定：「人民法院審理案件依照法律實行人民陪審員制度。」人民陪審員制度遂成為憲法上的基本原則。另外，在同年公布的「人民法院組織法」第 9 條第 2 項亦規定：「人民法院審判第一審案件，由審判員和人民陪審員組成合議庭進行，但是簡單的民事案件、輕微的刑事案件和法律另有規定

<sup>133</sup> 不過如同第貳章人民參與司法審判之歷史中曾提及，有認為在周朝，中國曾有短暫的人民參與，不過嗣後則消逝於歷史。

<sup>134</sup> 俄羅斯曾以英國為借鏡，引進了陪審團制度。但在 1917 年的紅色「十月革命」後，「陪審制度」即被「人民陪審員制度」所取代。另外，在 1932 年，中華蘇維埃中央執行委員會頒布了「裁判部暫行組織及裁判條例」規定陪審員之產生、職權與義務；1934 年頒布「中華蘇維埃共和國司法程序」中規定，陪審員由各工會與團體選舉產生，為各級法院的法定陪審人員。詳參林孟德，《中國人民陪審員制度之研究》，淡江大學中國大陸研究所在職專班，民國 98 年，頁 47。

的案件除外。」

然而，文化大革命（1966-1976）時期，在「砸爛公檢法」的口號下，法院的功能已被群眾審判所淹沒。人民公審的批鬥大會取代了人民陪審員制度。是以，75年制定之憲法中，將人民陪審員改以「群眾路線」取代。按75憲法第25條第3項規定：「檢察和審理案件，都必須實行群眾路線。對於重大的反革命刑事案件，要發動群眾討論和批判。」

俟1976年四人幫被補，文革告一段落後，失控的秩序逐漸恢復，人民陪審員制度亦重新站上憲法舞臺。78年制定之憲法第41條第2項規定：「人民法院審判案件，依照法律的規定實行群眾代表陪審的制度。對於重大的反革命案件與刑事案件，要發動群眾討論和提出處理意見。」1979年修正的「人民法院組織法」為落實憲法之要求，遂規定：

第9條：「人民法院審判第一審案件實行人民陪審員陪審的制度，但是簡單的民事案件、輕微的刑事案件和法律另有規定的案件除外。」

第10條第2項：「人民法院審判第一審案件，由審判員和人民陪審員組成合議庭進行，但是簡單的民事案件、輕微的刑事案件和法律另有規定的案件除外。」

第38條：「有選舉權和被選舉權的年滿二十三歲的公民，可以被選舉為人民陪審員，但是被剝奪過政治權利的人除外（I）。人民陪審員在人民法院執行職務期間，是他所參加的審判庭的組成人員，同審判員有同等權利（II）。」

第39條：「人民陪審員在執行職務期間，由原工作單位照付工資；沒



有工資收入的，由人民法院給以適當的補助。」綜上可知，是時人民法院審判案件原則應採取人民陪審，於法有明文或輕微之案件方得除外。

惟到了 82 年制定之憲法，卻又未將人民陪審員制度納入規定。1983 年修正之「中華人民共和國人民法院組織法」將前述 1979 年之法院組織法第 9 條人民法院審判第一審案件實行人民陪審員制度之規定予以刪除，修改第 10 條第 2 項：「人民法院審判第一審案件，由審判員組成合議庭或者由審判員和人民陪審員組成合議庭進行；簡單的民事案件、輕微的刑事案件和法律另有規定的案件，可以由審判員一人獨任審判。」將第一審原本由審判員和人民陪審員組成合議庭審判，改為得以全部由審判員組成之合議庭或者由審判員和人民陪審員組成合議庭進行審判。

是以，中華人民共和國自 1949 年建政以來，人民陪審員制度，也難倖免於政治風暴以外，經歷了「有→無→有→可有可無」之起落，存廢爭議亦不斷<sup>135</sup>。然而，在二起二落後，蟄伏已久的人民陪審員制度終於等到興起的契機。

### 第三款、人民陪審員制度的再起

在中共新一代領導班子「建構社會主義的和諧社會」理念下，各

<sup>135</sup> 存廢之說與陪審/參審之優劣相關，持廢除說者，多從陪/參審之缺失出發，主張例如：1、難對人民陪審員進行監督。2、人民陪審員素質不高，對法官審判成事不足，敗事錯錯有餘。3、增加財政負擔。4、人民陪審員表現的民主價值僅有象徵意義。

相反的，贊成論者則以 1、加強對法官監督，有利於促進司法獨立的權力制衡價值。2、擺脫過往「陪而不審，審而不議，議而不決」之陋習，縮小法官權限，具司法權分割價值。3、彌補法官知識之不足，貼近人民標準價值。4、使人民參與，具政治民主與教育價值等為由。參林文軒，〈大陸人民陪審制現狀與改革〉，《法令月刊》，第 54 卷第 1 期，頁 73-74。

部門又紛紛想起塵封已久的人民陪審員制度，中華人民共和國全國人大常委會2004年8月28日通過中國有史以來第一部關於人民陪審員制度之單行法律「關於完善人民陪審員制度的決定(以下簡稱《決定》)」(復按決定第20條規定，自2005年5月1日開始施行)，嗣後最高人民法院與相關機關陸續發布各式法令，以完善決定之不足，例如，最高人民法院與司法部於2004年12月13日聯合發布「關於人民陪審員選任、培訓、考核工作的實施意見」(以下簡稱《意見》)、最高人民法院2005年1月6日印發的「關於人民陪審員管理辦法(試行)」(以下簡稱《辦法》)，表明中國實行人民陪審員制度的必然性與必要性<sup>136</sup>。由於決定具有母法之地位，意見、辦法則為補充決定，故以下以決定、意見與辦法為主要討論範圍，如三者皆未規定，再以刑事訴訟法加以補充<sup>137</sup>。

### 第三項、制度設計與具體運作

#### 第一款、立法目的

依決定之前言，其立法目的係「為了完善人民陪審員制度，保障公民依法參加審判活動，促進司法公正…」又中國主管政法工作的主事者，則將人民陪審員制度定義為「一項重要的社會主義民主政治制

<sup>136</sup> 其中最高人民法院發表「人民法院第二個五年改革綱要(2004-2008)」其中第27點提到「全面貫徹全國人民代表大會常務委員會《關於完善人民陪審員制度的決定》，健全人民陪審員管理制度，制定關於保障人民陪審員公正行使審判權的司法解釋，充分發揮人民陪審員制度的功能。」

中國大陸就國民參與司法制度而言，除了「人民陪審」外，還有所謂「人民陪檢」，亦即中華人民共和國最高人民檢察院於2003年頒布「關於實行人民監督員制度的規定(試行)」由人民對檢察機關自偵案件之「三類案件、五種情形」進行外部監督。人民監督員制度與人民陪審員制度之不同在於，人民陪審員與法官合組合議庭，並與法官享有同等權利；人民監督員則係檢察機關之外部監督，以諮詢性的方式遂行監督之功能，人民監督員有建議權、提起復核權，但無決定權。是有論者認為該制度與日本「檢察審查會」類似，將其歸納於起訴陪審團之類型。參許惠祐，〈兩岸國民參與司法之研析〉，《法官協會雜誌》，第8卷第2期，頁221-223、245。

<sup>137</sup> 中華人民共和國刑事訴訟法第13條：「人民法院審判案件，依照本法實行人民陪審員陪審的制度。」

度，也是黨的群眾路線在人民司法工作中的具體體現<sup>138</sup>。」

## 第二款、適用類型

按決定第2條規定了「兩個適用，兩個不適用<sup>139</sup>」，「人民法院審判下列**第一審案件**，由人民陪審員和法官組成合議庭進行，適用簡易程序審理的案件和法律另有規定的案件除外：（一）社會影響較大的刑事、民事、行政案件；（二）刑事案件被告、民事案件原告或者被告、行政案件原告申請由人民陪審員參加合議庭審判的案件。」亦即，人民陪審員適用於社會影響較大之一審案件以及有關當事人提出申請之案件，不適用於第二審之案件與簡易或其他法定案件。

然而，決定第2條卻與現行法制有所扞格，例如，按該條規定，採行人民陪審員制度，除另有規定外，於第一審應屬「**強制適用**」與當事人「**聲請適用**」併行之制度。惟按中華人民共和國刑事訴訟法第147條1、2項<sup>140</sup>規定，卻仍由法院「**選擇適用**」，賦予法院規避採行人民陪審員之合法理由。此外，雖然中國法制中，多有所謂影響較大或較重之罪等不確定法律概念，惟綜觀各國規定（例如，前述的美、德，與下述的日、韓），傾向於刑度為重罪時，採行人民參與司法審判，或可供參考<sup>141</sup>。

<sup>138</sup> 羅幹：建設中國特色人民陪審員制度，促進司法民主（人民網，到訪時間2012/4/25）  
<http://npc.people.com.cn/GB/28320/101761/101765/6221938.html>

<sup>139</sup> 最高院負責人就人民陪審員制度建設的答問（中國網，到訪時間2012/4/25）  
<http://www.china.com.cn/chinese/law/852504.htm>

<sup>140</sup> 中華人民共和國刑事訴訟法第147條：「基層人民法院、中級人民法院審判第一審案件，應當由審判員三人或者由審判員和人民陪審員共三人組成合議庭進行，但是基層人民法院適用簡易程序的案件可以由審判員一人獨任審判（第1項）。高級人民法院、最高人民法院審判第一審案件，應當由審判員三人至七人或者由審判員和人民陪審員共三人至七人組成合議庭進行（第2項）。」

另外，案件上訴之第二審法院，則專由職業法官組成，排除人民陪審員之適用。

<sup>141</sup> 據載，最高人民法院關於人民陪審員參審案件範圍問題的規定（討論稿）中，對於何謂「社會影響較大」提出兩種解套辦法。第一種方案是，案件的「社會影響較大」，是指在審判該案件

### 第三款、人民陪審員之人數

決定第 3 條規定：「人民陪審員和法官組成合議庭審判案件時，合議庭中人民陪審員所占人數比例應當不少於三分之一。」、第 7 條規定：「人民陪審員的名額，由基層人民法院根據審判案件的需要，提請同級人民代表大會常務委員會確定。」就人民陪審員之人數，刑事訴訟法 147 條有較詳細之規範，在基層與中級人民法院應由審判員與陪審員 3 人組成；高級與最高人民法院則由審判員與陪審員 3-7 人組成，其成員應為單數。

### 第四款、人民陪審員之資格限制

#### 第一目、積極資格

決定第 4 條：「公民擔任人民陪審員，應當具備下列條件：（一）擁護中華人民共和國憲法；（二）年滿二十三周歲；（三）品行良好、公道正派；（四）身體健康（Ⅰ）。擔任人民陪審員，一般應當具有大學專科以上文化程度（Ⅱ）。」

在人民陪審員的積極資格中，要求品德良正且須有大學程度，相較於他國制度，似較嚴格。且品德過於抽象，標準不一，如何認定，即成問題。另外，美國的陪審與德國的參審均未就學歷設限，只要能識之無即可，蓋因其希望廣納各階級之人民參與，使參與審判的人民

---

的人民法院轄區範圍內具有較大的社會影響。人民法院應當根據案件的具體情況，結合當地人民群眾對案件的關注程度以及是否涉及群體性利益等因素，確定案件是否屬於「社會影響較大」。

第二種方案則傾向於具體列舉「社會影響較大」的標準，例如：案件具有下列情形之一的，可認為屬於「社會影響較大」：涉及群體性利益；當地群眾關注；涉案人數較多；當事人雙方矛盾容易激化；涉及重大事項的行政案件；涉及未成年保護的；其它社會影響較大的情形

此外，這份討論稿還規定，刑事案件的被告、民事案件的原告或者被告、行政案件的原告聲請由人民陪審員參加合議庭審判的第一審案件，應當由審判員和人民陪審員組成合議庭進行審判。（經聲請則強制適用）

參田雨，最高院擬規定「社會影響較大案」人民陪審員應參加，人民法院網（發布時間 2007/09/04，到訪時間 2012/02/28）<http://www.chinacourt.org/html/article/200709/04/263022.shtml>



能具備最充分的代表性。中國大陸亦知此問題之嚴重性與實行之困難度，是以，在人大常委會通過決定後，最高人民法院與司法部發布之意見第 2 條即規定：「根據『決定』第四條第二款的規定，公民擔任人民陪審員，一般應當具有大學專科以上文化程度。對於執行該規定確有困難得地方，以及年齡較大、群眾威望較高的公民，擔任人民陪審員的文化條件可以適當放寬。」

## 第二目、消極資格

消極資格須不存在方得擔任人民陪審員一職，其與一般規定雷同，設有：

(一) 職業限制：決定第 5 條：「人民代表大會常務委員會的組成人員，人民法院、人民檢察院、公安機關、國家安全機關、司法行政機關的工作人員和執業律師等人員，不得擔任人民陪審員。」

(二) 前科限制：決定第 6 條：「下列人員不得擔任人民陪審員：(一) 因犯罪受過刑事處罰的；(二) 被開除公職的。」

## 第五款、遴選與任命程序

決定第 8 條：「符合擔任人民陪審員條件的公民，可以由其所在單位或者戶籍所在地的基層組織向基層人民法院推薦，或者本人提出申請，由基層人民法院會同同級人民政府司法行政機關進行審查，並由基層人民法院院長提出人民陪審員人選，提請同級人民代表大會常務委員會任命。」

是以，雖然公民得經推薦或毛遂自薦成為候選人民陪審員，但人選之選擇權仍操之於法院。復因法院對實際上對人民陪審員素質不放

心或本就不將人民陪審員當作重心，導致些許法院在需要人民陪審員時，採取特別邀請之方式加以點綴。

另外，關於人民陪審員之選任程序，則規定於決定第 14 條：「基層人民法院審判案件依法應當由人民陪審員參加合議庭審判的，應當在人民陪審員名單中隨機抽取確定（第 1 項）。中級人民法院、高級人民法院審判案件依法應當由人民陪審員參加合議庭審判的，在其所在城市的基層人民法院的人民陪審員名單中隨機抽取確定（第 2 項<sup>142</sup>）。」惟僅單一條文規定，仍過於簡漏。

#### 第六款、任期

決定第 9 條：「人民陪審員的任期為五年。」惟關於人民陪審員任期屆滿能否連任，則未為規定，故有論者認為，只要符合條件，應無不許其連任之理<sup>143</sup>，也因此形成專業陪審員之奇特現象。然而，意見第 18 條規定：「人民陪審員任期屆滿後，人民陪審員職務自動解除。」僅就職務之解除為規範，仍未對得否連任為解釋，致使該項問題至今依舊剪不斷理還亂。

#### 第七款、擔任人民陪審員之義務

按決定第 10 條：「依法參加審判活動是人民陪審員的權利和義務。人民陪審員依法參加審判活動，受法律保護（第 1 項）。人民法院應

<sup>142</sup> 為避免將人民陪審員固定於某些合議庭，致無法達成參與審判活動、達成司法公正之目的，是以，人民陪審員採取隨機抽取方式產生。時任最高人民法院院長之肖揚表示：「陪審員的生命力在於其產生的隨機性和代表的普遍性，不能出於緩解審判壓力的需要或方便陪審的必要，將陪審任務固定交給少數陪審員。」

[http://www.stnn.cc:82/china/200709/t20070904\\_611087.html](http://www.stnn.cc:82/china/200709/t20070904_611087.html)（肖揚：消除司法腐敗須吸引民眾參與審判，到訪日期 2012/2/28）

<sup>143</sup> 許惠祐，〈兩岸國民參與司法之研析〉，《法官協會雜誌》，第 8 卷第 2 期，頁 240。

當依法保障人民陪審員參加審判活動（第 2 項）。人民陪審員所在單位或者戶籍所在地的基層組織應當保障人民陪審員依法參加審判活動（第 3 項）。」

另外，第 13 條規定，人民陪審員參加審判活動，應當遵守法官履行職責的規定，保守審判秘密、注重司法禮儀、維護司法形象。

#### 第八款、職權

按決定第 11 條規定<sup>144</sup>：「人民陪審員參加合議庭審判案件，對事實認定、法律適用獨立行使表決權（第 1 項）。合議庭評議案件時，實行少數服從多數的原則。人民陪審員同合議庭其他組成人員意見分歧的，應當將其意見寫入筆錄，必要時，人民陪審員可以要求合議庭將案件提請院長決定是否提交審判委員會<sup>145</sup>討論決定（第 2 項）。」從本條規定可知，中國之人民陪審員具有事實與法律之決定權，與英美國家的陪審制度下審判權的分工不同，但與歐陸國家採行參審制之審判權分享相同，故人民陪審員制度，雖名為陪審，但實屬參審。

<sup>144</sup> 復按中華人民共和國刑事訴訟法第 149 條規定：「合議庭開庭審理並且評議後，應當作出判決。對於疑難、複雜、重大的案件，合議庭認為難以作出決定的，由合議庭提請院長決定提交審判委員會討論決定。審判委員會的決定，合議庭應當執行。」

<sup>145</sup> 按中華人民共和國法院組織法第 10、11 條規定，在中國的法院組織下，負責審判的有獨任庭、合議庭與審判委員會三種。其中，審判委員會係在其建國之初為確保審判品質而設立的審判組織。由於審判委員會有對案件進行討論並做成決定的權限，因此，儘管審判委員會不直接主持或參與審判，但因「重大、疑難」的標準彈性過大，使其實際承擔審判的職能。另外，由於審判委員會不僅討論案件的處理問題，且討論法院內部的其他重大事項，亦使得審判委員會具有「行政會議」的特徵。詳參王文杰，《壇變中之中國大陸法制》，第 3 版，頁 201-203。另參中華人民共和國法院組織法第 11 條第 1 項：「各級人民法院設立審判委員會，實行民主集中制。審判委員會的任務是總結審判經驗，討論重大的或者疑難的案件和其他有關審判工作的問題。」就決定與意見觀之，似無讓人民陪審員參與審判委員會之意，或有為德不足之憾。

惟有認，在中國大陸僅有合議庭全體決定或審判長才有權提請院長是否將案件提交審判委員會討論，連職業法官都沒有單獨提請之權利，因此，決定賦予人民陪審員該權利，顯示對人民陪審員之尊重，參楊文仁，《從國民參與審判制度研究軍人參與軍事審判之可能性》，國防大學管理學院法律學系碩士班，民國 100 年，頁 89。然而，本文認為，按決定第 11 條規定，人民陪審員也是要透過合議庭方得行使該項提請討論權，並無單獨提起之權利，尚難謂人民陪審員有比職業法官更大的權能。

次按決定第 1 條：「人民陪審員依照本決定產生，依法參加人民法院的審判活動，除不得擔任審判長外，同法官有同等權利。」惟人民陪審員於審判中究竟有何權利，決定並未進一步規定，在相關配套法規未修訂前，形成人民陪審員權利之真空。相同地，人民陪審員也不用承擔過多的責任。

未按「最高人民法院關於陪審員應否在判決書或調解書上署名問題的函」，行人民陪審案件之裁判書仍係由法官所製作、署名，人民陪審員並不共同署名，僅於筆錄記載，並在裁判書理由敘述經某陪審員參與審判之事實即可，與後述之日本裁判員制度相同。

#### 第九款、迴避

第 12 條：「人民陪審員的迴避，參照有關法官迴避的法律規定執行。」

#### 第十款、解任

第 17 條：「人民陪審員有下列情形之一，經所在基層人民法院會同同級人民政府司法行政機關查證屬實的，應當由基層人民法院院長提請同級人民代表大會常務委員會免除其人民陪審員職務：

- (一) 本人申請辭去人民陪審員職務的；
- (二) 無正當理由，拒絕參加審判活動，影響審判工作正常進行的；
- (三) 具有本決定第五條、第六條所列情形之一的；
- (四) 違反與審判工作有關的法律及相關規定，徇私舞弊，造成錯誤裁判或者其他嚴重後果的。人民陪審員有前款第四項所列行為，構成



犯罪的，依法追究刑事責任（第 2 項）。」本條人民陪審員解任與懲罰之規定，亦因無相關法律予以配合，實施上有其盲點。雖然意見第 17 條<sup>146</sup>有就決定第 17 條作進一步規範。然而，人民陪審員終究並非法官，因此不在中華人民共和國法官法適用之列，「法官法」之相關追究規定亦不能予以相繩。是以，人民陪審員如有枉法之行為，在配套未完備前，形成無法對人民陪審員追究責任之漏洞。

#### 第十一款、培訓與管理

人民陪審員制度，較特殊之處在於其重視對於人民陪審員之培訓與管理，按第 15 條：「基層人民法院會同同級人民政府司法行政機關對人民陪審員進行培訓，提高人民陪審員的素質。」、第 16 條：「對於在審判工作中有顯著成績或者有其他突出事蹟的人民陪審員，給予表彰和獎勵。」又人民陪審員之培訓分為「崗前培訓」與任職期間就審判業務所為之「專項培訓」（辦法第 20 條參照）

#### 第四項、人民陪審員之特色

綜合決定以及意見之相關規定，暫且得以歸結出人民陪審員制度之數項特色：

##### 第一款、「名曰陪審，實屬參審」

中國大陸之人民陪審員制度雖名曰陪審，但揆諸人大常委會之

<sup>146</sup> 《意見》第 17 條：「人民陪審員具有《決定》第 17 條所列情形之一的，由基層人民法院會同同級人民政府司法行政機關查證。經查證屬實的，由基層人民法院院長提起同級人民代表大會常務委員會免除其人民陪審員職務（第 1 項）。對於具有《決定》第 17 條第 1 款第 4 項所列行為、尚不構成犯罪的人民陪審員，除依法免除其人民陪審員職務外，必要時，可以由基層人民法院書面建議其所在單位依照有關規定給予處分（第 2 項）。」舉重以明輕，連法律上都難以對人民陪審員究責，則對尚未達犯罪之人民陪審員之所在單位要依何規定對其處分，亦屬難事。參林文軒，〈淺論中共人民陪審員制度之重構與反思〉，《法令月刊》，第 60 卷第 4 期，頁 126。

《決定》，人民陪審員係與職業法官共同組成合議庭、共享審判權之制度，因此，其雖名曰陪審，但毋寧較貼近參審。至於何以不堂而皇之使用參審，而以陪審稱之，並在陪審員前冠以「人民」二字，應該在於強調人民陪審員與職業法官功能相同，不僅是為了監督法官，更在於與職業法官一同協力進行審判；另外則就是，為突顯社會主義司法，因此，必須體現其人民性<sup>147</sup>。

### 第二款、導入當事人選擇權

按人民陪審員適用之案件採「兩個適用」，其中強制適用部分，與現制多有矛盾，須仰賴三大訴訟法（民事、刑事與行政）之修正予以調和；另外則設計當事人申請適用之制度，即不論案件是否係社會影響較大，只要當事人申請，就應適用人民陪審員參與審判，賦予當事人選擇人民陪審員之權利，可謂創新之舉。

### 第三款、人民陪審員走向菁英化

如前所述，一般採陪審或參審之國家，或採具一定基本教育甚至只要能識之無即可，未有如同人民陪審員要求須具有大專以上之高標準者（參決定第2條）。雖然嗣後意見第2條有彈性放寬，不過此種標榜高學歷的人民陪審員制度是否適合現今之中國大陸則不無疑義。

另外，由於決定第5條規定職業限制部分，僅限制人民代表大會的常務委員不得擔任人民陪審員，至於其他非常務委員的委員，依文義解釋，似仍得擔任人民陪審員之職務。惟在中國大陸，各級人民法

<sup>147</sup> 林文軒，〈淺論中共人民陪審員制度之重構與反思〉，《法令月刊》，第60卷第4期，頁118，註2。

院須向同級之人民代表大會負責，且人大亦屬立法機關，人大代表得擔任人民陪審員之結果，不僅無法對法院進行監督，而且亦有球員兼裁判之嫌。惟在大陸採民主集中制下人大代表兼任其他機關成員形成權力混同是否即屬違憲，則不無疑義。

#### 第四款、完善人民陪審員之產生、培訓與保障

過去人民法院對人民陪審員並不重視，至於有發生陪審案件再抓人充當人民陪審員或長期擔當陪審員「陪審專業戶<sup>148</sup>」之情形。本次決定將人民陪審員之產生予以法制化，雖然仍有一些實際面問題尚待克服，不過仍應予以肯定。且為提升人民陪審員之素質，使其擺脫過往僅係法院擺設，規定有一連串的培训，合格者並應發給合格證書以資獎勵。另外，亦就工資等有所保障，使人民陪審員制度更臻完備。

#### 第五款、人民陪審員未能參與審判委員會有所遺憾

按決定規定，人民陪審員與合議庭其他成員有意見紛歧時，得將該案提交審判委員會決定。且依前述，審判委員會實質上亦屬中國大陸之一種審判型式，甚至係具有最終決定權之審判組織。然而，決定卻未就人民陪審員參與審判委員會為規定，形成人民陪審員參與審判之真空，實屬遺憾。

---

<sup>148</sup> 人民陪審員本來的定位應該是「非專業法官」，但實際扮演的角色卻是「編制外法官」。參林孟德，《中國人民陪審員制度之研究》，淡江大學中國大陸研究所在職專班，民國 98 年，頁 98。

## 第五項、陪審三年，具體情況<sup>149</sup>

### 第一款、5 萬餘人民陪審員，人均參與陪審 20 次

全國人大常委會通過之《關於完善人民陪審員制度的決定》自 2005 年 5 月 1 日實施 3 年以來，全國各地法院經過第一、二批選任，共選任人民陪審員 55,681 人，參與陪審各類案件 644,723 件，參與陪審次數總計為 944,424 人次，人民陪審員平均參與陪審案件 13.82 件，人均參與陪審次數 20.25 次。人民陪審員參審案件佔一審普通程序案件的 20.09。

### 第二款、人民陪審員的文化程度及年齡結構

統計數據顯示，人民陪審員中具有大學以上學歷的佔 39.18%；大專學歷佔 48.13%；高中以下學歷佔 12.69%。

另外，在人民陪審員的年齡結構上，30 歲以下的佔 15.62%；31 歲至 50 歲的佔 68.15%；51 歲以上的佔 16.23%，其中男性比例佔 66.96%。

### 第三款、人民陪審員的職業分布

<sup>149</sup> 以下數據引自李飛、佟季，〈案件陪審三年間—人民法院實施人民陪審員制度情況調查〉，《人民法院報》<http://oldfyb2009.chinacourt.org/public/detail.php?id=118987>（發布日期 2008/5/6，到訪日期 2012/2/28）

另外，劉晴輝教授於 2005 年至 2006 年曾以四川的 20 個基層法院為對象，進行細微的問卷調查。（一）人民陪審員的遴選，具有①政治背景有選擇性：多為黨（團）員（最後遴選確定比例有 70%）；②學歷與法律專業有偏向性：大專以上高達 90%；③人員結構有傾向性：離退、無業與企事業、機關幹部（二）參與審判方面，則多為偶爾發言（法官問卷部分認為 66.6%；陪審員問卷則更高達 76.6%）。有興趣者，可參考劉晴輝，〈對人民陪審員制運行過程的考察〉，《北大法學評論》，第 8 卷第 1 輯，頁 15-38。



人民陪審員來自黨政機關、企事業單位、科研院校、離退休、農民工等各個層面，其中黨政機關（含單列基層組織）人員佔 47.7%；企事業單位人員佔 25.31%，科研院校人員佔 6.41%；離退休人員佔 4.9%；農民工佔 2.53%；無業人員佔 2.87%；其他人員佔 10.28%。

#### 第四款、人民陪審員參與審理案件

從全國法院的整體情況看，人民陪審員參與審理的案件 98.81% 在基層法院，參與中級法院審理的案件佔 1.19%，參與高級法院審理的案件數量極少，多數高級法院中沒有人民陪審員參與審理案件。在人民陪審員參與審理案件的類型上，刑事案件佔 46.37%（民商事案件佔 50.75%，行政案件比例最低，僅佔 2.88%）。

#### 第五款、人民陪審員的管理機構

各地法院結合實際工作，從有利於人民陪審員管理的角度出發，設計了不同的管理方式。大部分法院將人民陪審員管理工作納入政治處（政工科），有的設在立案庭，也有的設在辦公室，還有少部分法院成立了人民陪審員管理辦公室（科）。上海法院則有規定，人民陪審員的人事管理工作由政治部負責，參加審判活動的日常管理工作由立案庭負責。

#### 第六款、人民陪審員的參審管理情況

自《決定》規定，人民陪審員參與審判活動的確定方式有兩種，一、是人民法院確定，二、是當事人申請。《決定》施行三年來，在人民陪審員參與審理的 644,723 件案件中，由當事人申請陪審員參審

的案件有 5,232 件（僅佔約 8%），絕大多數是由法院通過審判流程的管理來安排陪審員參加案件審理。

另外，從案件申請之類型來看，在 5,232 件當事人申請陪審員參審的案件中，民事案件最高，有 3,099 件，刑事案件次之，有 1,906 件，行政案件最少，有 227 件。

在確定人民陪審員參加案件審理的方法上，目前全國已有 937 家人民法院實行了隨機抽取的方式，佔總數的 31.8%。不少法院結合本地審判工作實際，進一步探索隨機抽取方式實行的新方法，分別按照地域、專業、職業等標準，將本轄區的人民陪審員劃分為不同的類別，然後再根據具體案件的特點，從相對應的類別中隨機抽取人民陪審員參加審判活動。採取其他確定方式的主要有定崗定位、專業分組、輪流安排、臨時指定等，採取定崗定位方式的法院所佔比例超過 50%。

#### 第七款、人民陪審員的培訓考核

《決定》實施後，最高人民法院與司法部聯合發布了《關於人民陪審員選任、培訓、考核工作的實施意見》，明確規定人民法院與司法行政機關進行共同管理的具體方法。根據人民陪審員參加審判活動的特點和實際需要，最高人民法院制定了《人民陪審員培訓實施方案》，將人民陪審員的培訓納入法院培訓的總體規劃。目前，各地第一、二批選任的人民陪審員已經全部接受了不同形式的培訓。此外，各地法院還根據各自情況，制定了對人民陪審員的考核評價辦法，並普遍建立了個人業績檔案。

雖然人民陪審員在選任前有經過培訓，然而，在上海高院對陪審員參與審判案件困難的調查中，11.3%的陪審員認為是通過證據確認事實，54.8%的陪審員認為是法律適用，34.46%的陪審員認為是在綜合分析判斷環節上。

## 第六項、人民陪審員制度面之缺失

中國人民陪審員之參與審判，雖然理論上有助於提供法官專業外的奧援、提高司法品質、保障審判獨立與減低越級上訪等優點，然而，從前述情況其得知，人民陪審員制度仍有若干缺失，例如<sup>150</sup>：

### (一) 決定與其相關配套之不足

全國人大常委會所通過之決定，雖然已就人民陪審員制度為基本之規定，惟誠如前揭所述，決定仍有適用案件不明確、陪審員權義規定不清、決定與刑事訴訟法就人民陪審員之適用究為強制抑或選擇、對人民陪審員之誤判或不公無究責機制等相關問題。因為相關法規之不健全，導致人民法院適用人民陪審員制度之問題接踵而來。

### (二) 遴選人員標準過高且特定，無法體現人民代表性

決定第4條規定，原則上擔任人民陪審員者，須具大專以上學歷，雖然意見第2條將學歷一項適度放寬，然而，相較於美國的陪審與德國的參審，均未就學歷設限。且據調查顯示<sup>151</sup>，主要還是以政黨、機關、企業、高學歷或具有法律專業為主，是以，似無法真正將人民之

<sup>150</sup> 林孟德，《中國人民陪審員制度之研究》，淡江大學中國大陸研究所在職專班，民國98年，頁66-68；林文軒，〈大陸人民陪審制現狀與改革〉，《法令月刊》，第54卷第1期，頁75-80。

<sup>151</sup> 指李飛、佟季與劉晴輝註149之調查。

代表性表達於法院之前。

### (三) 人民陪審員遭不當使用，喪失制度意義

美國陪審員採「一案一選、一案一任」，審理案件時禁止與不相關人往來；德國刑事參審員與法官職權相同，且一年僅任職 12 天，亦不會從事與審判無關之工作。但在大陸，人民陪審員對或許是一條求職道路，對法院則是擴充人力的機會（減輕法官負擔或抓來充當書記官），致喪失人民參與之意義。

### 第七項、小結—人民陪審員之未來發展—入憲與否

鑒於人民陪審員制度的諸多問題，已有不少論者<sup>152</sup>主張應恢復人民陪審員制度的憲法地位，如此一來，人民陪審員制度與其他法律之扞格方能迎刃而解。惟本文以為，中國人民陪審員制度，雖然如同美國，於定鼎之初，旋即寫入憲法，成為憲法上之基本原則，惟與美國同中亦有異，亦即，此項原則始終未演變為人民憲法上之權利。且嗣後履經廢立，有其特殊之政治因素。又人大常委會甫通過「決定」而捨修憲方式，應有其考量，要其立馬改弦，將人民陪審員三進憲法中，有其一定難度。再者，綜觀上述，人民陪審員制度之所以妾身不明，主要還是在相關配套難以銜接，只須將相關法規局部調控，即可運作，俟形成全民共識後，再行討論有無修憲之必要。

簡言之，人民陪審員制度於中華人民共和國憲法上之問題，因其曾經為憲法規範之一部分，但現今已消逝於憲法文本中，故目前僅有

<sup>152</sup> 林文軒，〈淺論中共人民陪審員制度之重構與反思〉，《法令月刊》，第 60 卷第 4 期，頁 128。



入憲與否之爭議，而不若其他國家，尚有人民參與審判與審判獨立扞格等違憲爭議<sup>153</sup>。



---

<sup>153</sup> 蓋中華人民共和國憲法第 126 條規定：「**人民法院**依照法律規定獨立行使審判權，不受行政機關、社會團體和個人之干涉。」因中國大陸在民主集中制下，僅承認「**法院**」之審判獨立。人民陪審員參與審判仍屬法院之一體，仍符合法院審判獨立之精神，而我國、(舊)日本與韓國係規定「**法官**」審判之獨立，相對中國大陸而言，我國、(舊)日本與韓國之人民參與勢將觸及法官審判獨立之議題(詳如後述)。

## 第二節、日本裁判員制度

### 第一項、現代日本之司法改革

日本的司法改革在亞洲國家中，可稱得上啟動的最早，且因其堪稱東亞法學重鎮，是其改革亦牽動其他國家的神經，因此，以下先介紹日本戰前之制度與近年來的司法改革運動，最後再以該國裁判員制度所遭遇之憲法上問題為探討，尋覓有無可供我國人民參與審判解套之線索。

### 第一款、日本戰前之陪審制度

在歐美等西方國家的司法體制當中，國民參與司法審判的主要表現為陪審制與參審制，在傳統的東方社會並無類此之制度。亞洲的日本，在明治維新全面西化、現代化的思潮與脫亞論的思想下，於1923年4月18日制定陪審法正式在刑事訴訟中導入西方的陪審制度，1928年（昭和3年）開始實施。該陪審制度之主要特色為，**法官判決原則不受陪審員意見之拘束**，亦即，當法官判決與陪審團意見不一致時，法官得更新陪審，解散原陪審團並另組新陪審團。其他特色，例如**被告有權拒絕陪審**<sup>154</sup>、一旦被告選擇接受陪審，其上訴權受到限制、被告接受陪審且被認定有罪，被告須負擔陪審費用、陪審團評決不採一致決而為過半數決、上訴審法院有權推翻原審判決等。

然而，因為上開種種缺陷使其先天不良，故自1928年實施以來，

<sup>154</sup> 除死刑、無期徒刑以外（法定陪審案件），法定刑超過3年之案件得由被告選擇是否適用陪審（得為陪審案件）。關於日本戰前陪審之詳介，可參吳景欽，〈日本裁判員制度之研究—兼析我國國民刑事參審之可行性〉，《國會月刊》，第38卷第7期，頁25-27。

使用陪審之案件量就直線下滑，1929年有143件，1930年剩66件，1942年僅剩2件。俟1943年，東條英機內閣，因受限於當時之政治氣候（民主萌芽、戰事失利）、制度本身之不完整與日本國民習慣於接受權威審判等問題下，宣布停止適用陪審制度。此後該部陪審法雖然存在，卻早已束之高閣<sup>155</sup>。嗣後，由職業法官壟斷審判工作時代來臨。

總計自1928年實施至1943年停止適用為止之15年間，有陪審員參與審理之刑事案件共484件，佔整個刑事案件之16.7%，共有611位被告受審，其中81位無罪<sup>156</sup>。

## 第二款、日本司法改革再起之因素—司法精英化與司法精密化

在日本，司法考試之及格率極低，約2-3%。如此低之合格率，影響日本的法曹人數，例如，日本2000年時，全國律師人數僅約2萬人，絕大多數集中於東京大阪等都會區。在253個地方法院及分院所管轄之區域中，全無律師或只有1名律師者，就有72個；另外，在日本全國3371個市町村，全無律師或只有1名律師者，有3023個，再再顯示一般人民難以接近使用司法制度<sup>157</sup>。又如此高難度的司法考試，也造就了一批法律精英壟斷司法，漸漸與人民出現疏離。

<sup>155</sup> 日本裁判所法第3條第3項：「本法關於刑事審判之規定，如遇有其他法律規定陪審制度時，不適用之。」雖為陪審留下伏筆，但實際上並未再次實施陪審。

<sup>156</sup> 參陳雅玲，《日本裁判員制度之研究》，淡江大學日本研究所在職專班，民國98年，頁11-13；吳景欽，〈日本裁判員制度之研究—兼析我國國民刑事參審之可行性〉，《國會月刊》，第38卷第7期，頁27。

<sup>157</sup> 井上正仁著，蔡秀卿、陳運財譯，〈日本司法制度改革之經過及概要〉，《月旦法學雜誌》，第117期，2011年7月，頁143。據1997年之統計，日本的法曹人口和國民人數比較，日本（2萬名律師）約為6100比1，美國（94萬名律師）為290比1，德國（11萬1千名律師）略為740比1，法國（3萬6千名律師）則為1640比1。參中村睦男著，李仁森譯，〈日本司法制度改革之最近動向〉，《月旦法學雜誌》，第194期，頁254；施俊堯，〈日本司法制度改革簡介（下）〉，《司法週刊》，第1146期，第3版。

另外，日本司法制度尚有所謂精密司法之稱，亦即檢察官基本要有確切證據才會提起公訴，甚至達到高達 99%以上的定罪率<sup>158</sup>。但是物極必反，帳面上亮眼的數據也意味著刑事審判於偵查階段即告確定（有以檢察官司法稱之<sup>159</sup>），法院的審判不過僅係對檢察官起訴的追認，大量偵查中所調查之證據湧入審判，導致雖有直接審理與言詞審理，但實質上已變質為筆錄審判，審判程序淪為空洞化，有悖於刑事司法審判的本旨。鑒於逐步司法貴族化與精緻化的缺失，開始蘊育了日本司法改革之契機<sup>160</sup>。

### 第三款、日本司法改革三部曲<sup>161</sup>

#### 第一階段—司法制度改革審議會之設置

日本律師的稀少性，不僅使得一般人民難以使用，就連日本的財團，在歐美企業進駐日本伴隨而來各式各樣的訴訟侵略，亦感大吃不消。是以，在 1994 年的夏天，民間團體、日本財團之一的經濟同友會發表「現代日本社會的病理及處方—邁向個人活力的社會」，嗣後在 1997 年再次發表「因應全球化的企業法制—邁像民間主導之市場

<sup>158</sup> 周儀婷，《參審制度之研究》，國防大學管理學院法律研究所，民國 98 年，頁 56-57；鄭林在，《國民參與審判之比較與研究》，輔仁大學法律學系碩士在職專班，民國 96 年，頁 36-38。

<sup>159</sup> 吳景欽，《國民參與刑事審判制度—以日本裁判員制度為例》，初版，頁 46。

<sup>160</sup> 吳豪人教授認為，日本自 1945 年戰敗後，實際上已經進行過三次大規模的司法改革。第一次是由占領的美軍一手主導，完全是為了配合美國強加於日本的憲法而進行的改革，例如審檢的分隸（司法獨立的改革）；第二次則係因政治議題，導致朝野法曹嚴重對立，最後草草了之（司法的內部改革）；本次的改革，才是真正配合司法的消費者，以國民利益為主體所進行的改革（國民改革司法）。至於本次改革的特色，除了一反法曹三者的本位主義，站在人民立場外，尚有由行政/政治（內閣）主導之司改。詳參吳豪人，〈日本司法改革與「法科大學院」〉，《月旦法學雜誌》，第 133 期，頁 67-69。林騰鶴教授則從宏觀的歷史來看，日本總體來說經過三次大蛻變，第一次是大化革新時的仿唐化，二是明治維新的仿歐化，三是二戰以來的仿美化，分別把當時最強盛國家的典章制度移植到日本，參林騰鶴，〈新世紀日本司法制度大改革〉，《東海大學法學研究》，第 21 期，頁 6。

<sup>161</sup> 陳運財，〈論日本刑事司法制度之改革〉，《東海大學法學研究》，第 200 期，頁 117-119。



經濟下之法制度與立法、司法之改革」，與相關團體經濟團體聯合會亦於1998年發表「司法制度改革相關意見書」等<sup>162</sup>，均引起重大漣漪，日本繼政治改革、地方分權後，終於想起沉寂已久的司法，司法改革之勢已箭在弦上。

由於司法界、人民與經濟團體的熱烈迴響，日本在1999年6月9日制定公布「司法制度改革審議會設置法」(Establishment of Judicial Reform Council)，並於同年7月在內閣設立「司法制度改革審議會」<sup>163</sup>(簡稱JRC)，依據其設置法第2條，成立目的為「確立21世紀日本社會之司法應扮演之角色，就司法制度更易於國民使用及參與，並充實法曹應有之狀態及機能，以及其他有關司法制度的改革與基礎整備之必要措施，進行調查及審議。」

## 第二階段—意見書之提出

其後，該會在經過2年的審議，在2001年6月12日提出一份名為「因應21世紀司法制度」(21世紀の日本を支える司法制度)的報告，主要指出三項改革方針<sup>164</sup>：

一、司法制度方面：建立符合國民期待之司法制度→回應國民的需求。

<sup>162</sup> 林騰鶴，〈新世紀日本司法制度大改革〉，《東海大學法學研究》，第21期，頁7；戒能通厚著，蔡秀卿譯，〈日本之司法改革—以律師自治為中心〉，《月旦法學雜誌》，第61期，頁80-82。

<sup>163</sup> 為避免過往僅有法曹三者(法官、檢察官與律師)為中心，無法反應廣大民意。司法改革審議委員會之組成與往常不同，係由13位委員組成，其中法曹三者至少3名(且非現職)，法律專業者只有全體半數以下6名，中大型與中小型企業各1名，勞動界1名，消費者團體1名，法律以外專業人士2名，文化界1名。且審議方式公開透明，不僅議事程序公開，更進行live轉播。

<sup>164</sup> 日本該次改革，可說是動搖司法的法本，除本文所述外，尚有民事司法方面之改革、ADR改革等，惟本文限於篇幅，僅摘要與本文相關之處。詳可參井上正仁著，蔡秀卿、陳運財譯，〈日本司法制度改革之經過及概要〉，《月旦法學雜誌》，第117期，頁143；熊誦梅，〈因應二十一世紀的日本司法制度—日本司法制度改革會議之建議摘要〉，《法官協會雜誌》，第4卷第2期，頁359-371；林騰鶴，〈新世紀日本司法制度大改革〉，《東海大學法學研究》，第21期，頁10；施俊堯，〈日本司法制度改革簡介(上)〉，《司法週刊》，第1145期，第3版；酒卷匡著，林裕順譯，〈日本「裁判員制度」新制下之刑事司法改革〉，《警大法學論集》，第15期，頁233-253。

二、司法人力方面：協助司法之法曹制度改革→確保質與量及專業的法曹人（法科大學院的設立<sup>165</sup>）。

三、司法運作方面：國民的司法參與，確立司法之國民基礎→上述兩者僅是司法內部的改革，更要導入國民參加訴訟程序，以提高國民對司法親近感與信賴感。

### 第三階段—司法制度改革推進法

緊接著在 2001 年 11 月國會通過「司法制度改革推進法」，並依該法第 3 條規定，國家負有統整制定司法制度改革之相關措施及付諸實施之職責，日本政府遂據此於內閣設立「司法制度改革推進本部」，並以內閣總理為本部長，綜合研擬推進司法改革之計劃及所需之法律與相關政令（同法第 9 條）

### 第四款、日本司法改革之結論與行動

日本「司法制度改革審議會」於 2001 年 6 月向內閣提交「日本司法改革審議會意見書」中，明確指出「在刑事訴訟程序中，要導入能使廣大國民與法官共同分擔責任、相互配合審理案件，真正以審判主體的法律地位參與具體案件審判之新的國民參與司法制度。為避免

<sup>165</sup> 關於法科大學院，如前述，因為日本的司法考試合格率極低，法學部畢業後成為法曹者也僅佔少數而已，因此，在傳統的法學部（大學）並非以法曹教育之養成為目的，而在建立通才教育。不過，為了要跟法曹人口增加配套、不變更既有的大學法學部與讓考試與司法實務適當聯結，才會有美國式的 Law School 構想（日本稱為「法科大學院」）的出現，並且按照原本之設計只允許法科大學之畢業生參加司法考試。預計目標在 2004 年司法考試合格錄取人數達 1500 人，在法科大學院籌設完成後，於 2010 年將錄取人數提高到每年 3000 人，並於 2018 年達到法曹三者共計 5 萬之目標。參施俊堯，〈日本司法制度改革簡介（下）〉，《司法週刊》，第 1146 期，第 3 版；陳雅玲，《日本裁判員制度之研究》，淡江大學日本研究所在職專班，民國 98 年，頁 20。關於法科大學院的批評則有：（一）另設法科大學院成本太高（二）過度模仿美國的 Law School（三）可能成為另一種補習班（四）傳統法學部的式微。批評部分，參吳豪人，〈日本司法改革與「法科大學院」〉，《月旦法學雜誌》，第 133 期，頁 71-72。

英美法系陪審制度以及大陸法系參審制度之不足，並非考量特定國家之制度，而是導入適合日本之「裁判員制度 (saibanin-seido)」。<sup>166</sup>學者更點出日本目前不能採用陪審制度之原因，除了戰前的不良紀錄外，陪審制度關於有罪或無罪的事實認定，無須表示作為判決之理由，因此，有關事實可能誤認之上訴亦因此受限制，如此不僅無法為當事人所接受，亦無法被國民所認同，是以，為避免衍生此一問題，而不採陪審制度<sup>166</sup>。

至 2004 年 5 月 28 日 (平成 16 年) 日本國會通過「關於裁判員參與刑事裁判法」(裁判員の参加する刑事裁判に関する法律，以下簡稱「裁判員法」)，且該法規定須於 5 年內施行。內閣在此授權下即公布於 2009 年 5 月 21 日為正式施行日<sup>167</sup>。在刑事司法方面，建立國民參與司法之裁判員制度，自一般國民中選出裁判員 (saibanin) 與法官共同審理重大刑事犯罪，可謂戰後日本在司法之最重大改革，改變日本戰後 60 多年來由職業法官獨佔審判之局面<sup>168</sup>。

綜上，關於裁判員制度從引進到實施的重要時點可簡述如下<sup>169</sup>：

<sup>166</sup> 陳雅玲，《日本裁判員制度之研究》，淡江大學日本研究所在職專班，民國 98 年，頁 26 所引酒卷匡著，〈裁判員制度導入の意義と課題〉，《法律のひろば》，57 卷 9 號，2004 年，頁 49。

<sup>167</sup> 期間復經幾次修正，以 2007 年 11 月 30 日最後修改通過之法案為定稿，以下亦以定稿為介紹。

<sup>168</sup> 日本國內長期以來對職業法官獨掌審判權有兩種不同聲音，一種見解認為，在職業法官獨佔審判的情形下，保證了日本的審判品質長期不墜，表現了法治主義之精神；另一種不同觀點則是，由職業法官壟斷審判是官僚統治的表現，不利於國民主權之體現。參陳雅玲，《日本裁判員制度之研究》，淡江大學日本研究所在職專班，民國 98 年，頁 29。

<sup>169</sup> 本表參考自三井誠著，邱鼎文譯，〈日本之裁判員審判—運作與課題〉，《月旦法學雜誌》，第 203 期，頁 229-240。

另外，林騰鶴教授認為，新世紀的日本司法制度改革相對於我國之司法改革，有幾點啟發：  
一、從司法改革發動的組織而言：日本由內閣首相親自領軍，成立「司法制度改革推動本部」，並將傳統上與司法無關之部會，如國土交通省、防衛廳等均納入旗下。相較於我國過往司法改革係由司法院孤獨推動，更有力量統整、弭平各方意見之優勢。

二、司法改革之程序：日本之司法制度改革審議會廣納各階層代表，並自 1999 年 7 月至 2001 年 6 月，花了近 2 年的時間，最後再歸納日本司法之問題，並提出意見書。與我國一向由司法院召開短暫的司法改革會議，再由習法之人各抒己見，不同。

- 1、1999年7月：日本內閣設置司法制度改革審議會
- 2、2001年6月：司法制度改革審議會提出建議創設裁判員制度
- 3、2001年12月：日本內閣設置司法制度改革推進本部
- 4、2004年5月：日本國會通過裁判員法
- 5、2009年5月：裁判員法施行

#### 第五款、裁判員制度之配套

為配合裁判員制度之實施，日本打造全面性的配套措施，如<sup>170</sup>：

##### (一) 瞭解民意動向

據日本讀賣新聞 2004 調查結果<sup>171</sup>，贊成裁判員制度者雖然超過 50%，但不想參加成為裁判員者高達 69%，對於擔任裁判員是否有信心作出適當判決者，完全沒自信達 33%，不太有自信則為 38%；日本最高法院 2006 年 1 月之民意調查顯示，「不想參與裁判員制度」和「不太想參與裁判員制度」之人數，佔調查人數之 70%；2008 年 12 月 1 日由日經產業新聞公布之民調亦顯示，「完全無意願參加」與「不太有意願參加」者，合計約 75%。根據上述三種民調均顯示民眾對於擔任裁判員參與審判工作意願不高，是以，有下述 5 年緩衝期考量。

##### (二) 五年緩衝期限

裁判員法經日本內閣於 2004 年 5 月通過後，並未立馬實施，為考量凝聚全民共識以及必要相關之訓練、宣導與教育等，至 2009 年 5 月方實施，中間有 5 年的緩衝期供各方努力。

---

**三、改革的全面化與透明化：**日本此次的司改，幅度之巨，除本文所提及之外，尚涉有民事、刑事、行政司法之改革，司法人力之擴充等。且由日本內閣挹注了數百億日圓作支持與宣導。另外，更將司法制度改革審議會之相關資料意見，全部上網公告。此點亦是日本司法改革值得借鏡之處。參林騰鶴，〈新世紀日本司法制度大改革〉，《東海大學法學研究》，第 21 期，頁 31-34。

<sup>170</sup> 以下節錄自洪光煊，〈日本實施國民參審前之因應措施〉，《法務通訊》，第 2288 期，第 4-6 版。

<sup>171</sup> 井上正仁著，蔡秀卿、陳運財譯，〈日本司法制度改革之經過及概要〉，《月旦法學雜誌》，第 117 期，頁 152。



### (三) 評估民眾量刑傾向

裁判員制度乃係由裁判員與法官共同對案件進行審理與裁判。因此，日本最高裁判所為評估職業法官與一般人民於量刑上之差異，委託東京都立大學進行問卷調查，據調查結果顯示，相較於職業法官，一般民眾對於相同犯罪事實所作出之量刑具歧異性，且比法官嚴厲。最高裁判所為因應此結果，於實施裁判員制度時，提供相類似案件的判決或制定量刑參考表，以供裁判員量刑之用<sup>172</sup>。

### (四) 積極進行宣導

日本最高裁判所為加強民眾對裁判員制度之認識，編列 13 億日圓經費，透過動畫、影片、報章雜誌、模擬法庭、法官親上火線演講等，進行鋪天蓋地的介紹，除以「用我的觀點、我的感覺、我說的話參加」作為裁判員制度之標語外，尚為裁判員打造專屬商標<sup>173</sup>（下圖）。日本全國律師聯合會（日弁連）亦籌募 3 億日圓作為律師參與裁判員制度的訓練費用（例如口語化表達專業術語）。



紅色代表裁判員的熱情；藍色顯示法官的冷靜；兩者攜手合作，既表現∞無限大的意象，亦顯示出裁判員的字首（S）。

### (五) 修改刑事訴訟法

為使審理集中化，以及使裁判員審判不至於曠日廢時，日本刑事訴訟法修訂類似我國刑訴第 273 條準備程序之規定，使法官能在第一次審判期日前，得傳喚被告、辯護人與檢察官到場，進行證據的篩選，以有效縮短審判期日。

<sup>172</sup> 李太正，〈陪審與參審—兼談日本考察所見〉，《檢察新論》，第 2 期，頁 217。

<sup>173</sup> 林裕順，〈人民參審 國民主權〉，《司法改革雜誌》，第 82 期，頁 50。

## （六）懲戒藉故延遲訴訟程序的律師

為使審判程序得以順利進行，以減輕裁判員之身心負擔，日本最高裁判所特別請求全弁連對故意拖延訴訟進行之律師進行懲戒。所謂故意拖延訴訟之進行，諸如惡意不出庭、漫無目的的詰問證人或於第一次審判期日未充分準備就出庭等情事。

## 第二項、日本裁判員制度之基本架構與運作

### 第一款、立法目的

裁判員法第 1 條規定：「本法係由國民中選任裁判員與法官共同參與刑事訴訟程序，藉以增進國民對司法之理解與助於對司法信賴之提昇。本法規定之事項，係法院組織法以及刑事訴訟法之特別規定。」從日本裁判員法之立法目的並未提及司法民主化一語，似可證其亦認司法民主化並非人民參與審判當然之目的。另外，有認從此目的得以看出，裁判員制度的導入，日本亦不認為當然能帶來發現真實的提昇，但重點在除去法官專斷的印象，而使司法與人民更為貼進<sup>174</sup>。

### 第二款、適用之對象案件

#### 第一目、重罪案件

按裁判員法第 2 條第 1 項規定：「地方法院，除第 3 條之情形外，依本法之規定，由裁判員參與合議庭審判，不受法院法第 26 條規定之限制。由裁判員參與之合議庭負責審理下列案件：被告所犯相當於

<sup>174</sup> 吳景欽，〈日本裁判員制度之研究—兼析我國國民刑事參審之可行性〉，《國會月刊》，第 38 卷第 7 期，頁 32。

死刑、無期徒刑或禁錮之罪（第 1 款）；除前款外，被告所犯為法院法第 26 條第 2 項第 2 款所列事項，且因故意犯罪致被害人死亡者（第 2 款）<sup>175</sup>。」

至於僅選擇少部分重大案件為適用對象其主要理由為：1、避免裁判員過重之負擔；2、施行之初宜著重於一般國民較為重視、對於社會影響較大之案件；3、世界上各國於實行人民參與模式時，原則均以重大案件為限<sup>176</sup>。

## 第二目、強制適用

相較於其他制度，例如，在美國，刑事陪審原則適用於被告否認其罪行之重罪，或被告可能被判處 6 個月以上監禁之輕微案件，又被告可放棄使用陪審團之權利（選擇制）；德國之參審制，除輕微案件外，原則所有刑案均行參審。裁判員法，則與德國相同，於重大刑案，不論被告是否認罪，皆由裁判員進行審理，亦即，採取**強制適用**而非選擇適用之模式，惟如果被告認罪的話，法官依同條第 3 項得裁定由小裁判員法庭進行審判<sup>177</sup>。

然而，對於應適用裁判員參與審判之案件，如有對裁判員或其親人發生危害之虞，致使裁判員無法遂行職務或選任替代之裁判員有困難時，得例外不行裁判員審判，改為專由職業法官所組成之合議庭之

<sup>175</sup> 惟亦曾發生被害人不願曝光（性侵），檢察官不得不「調降立案」，三井誠著，邱鼎文譯，〈日本之裁判員審判—運作與課題〉，《月旦法學雜誌》，第 203 期，頁 229-240。

<sup>176</sup> 參張永宏，〈研擬引進刑事國民參審制度之芻議—以日本裁判員制度為借鏡〉，《台灣法學雜誌》，第 172 期，頁 27。

<sup>177</sup> 日本之所以採取強制適用自有其考量，1、此係欲長久實行之制度，不容被告選擇；2、避免重蹈舊陪審制之覆轍；3、既屬重大案件，則縱使被告承認犯罪，裁判員參與審判仍有其意義。參同前註文，頁 28。

情形<sup>178</sup>。

另按裁判員法第4條<sup>179</sup>規定，將非適用裁判員法但與裁判員法適用之案件有關之案件（例如殺人棄屍），法院得決定合併由裁判員法庭審判；復倘適用裁判員法之案件，嗣後發現或變更非屬適用裁判員法之案件類型，此時，原則仍交由該裁判員參與之合議庭審判，惟法院得考量改由法官之獨任庭或合議庭行之（裁判員法第5條參照）。

### 第三款、合議庭的組成

美國之陪審團原則由12名陪審員組成；德國之參審法庭，視案件之性質，分別由1名職業法官與2名參審員（區參審法庭與地方法院小刑事庭）或3名法官與2位參審員組成。

至於日本的裁判員法庭則與上述二者不同，原則由3名法官與6名裁判員組成合議庭（本文暫稱之為大裁判員法庭）。惟當符合例外條件時，得由1名法官與4名裁判員組成（小裁判員法庭）<sup>180</sup>。蓋按裁判員法第2條第2項規定：「前項合議庭之法官人數為3人，裁判

<sup>178</sup> 裁判員法第3條：「地方法院有前條第1項所列各款情形，然因被告之言行舉動、被告構成員團體之主張或該團體之其他構成員之言行舉動、或對裁判員候選人實際加害或告知惡害之情事，對裁判員候選人、裁判員或曾任裁判員者或其親屬之生命、身體或財產有加害之疑慮或對此等人之生活平穩顯有侵害之疑慮或致生恐懼，而認為有難以確保裁判員候選人出席或裁判員之職務無法遂行、替代裁判員之選任亦有困難時，法院依檢察官、被告或律師之請求或依職權，裁定以法官之合議庭行之。」

<sup>179</sup> 裁判員法第4條第1項：「法院於對象事件以外之事件，認其辯論與對象事件合併為適當者，得裁定與第2條第1項之合議庭為合併審理。」

<sup>180</sup> 審議會提出的意見書一開始為明確表示裁判員具體之人數，僅指出「為能夠確保裁判員實質性、主體性參與審判之要求，有必要使裁判員之意見得以影響評議結果」、「由確保評議實效性之要求而言，為導出具備實質性內容之結論，審判體之規模有必要控制在能使法官與裁判員全體得以充分進行討論程度之人數」因此，一開始設定是由職業法官3人與裁判員4人組成合議體，但在與在野黨協議後，擦槍走火變成現制之6人。參笹倉宏紀著，陳誌泓譯，〈日本司法改革之動向（下）—引進裁判員制度的歷程與課題〉，《月旦法學雜誌》，第151期，頁227-228。



員人數為 6 人，由法官中之 1 人任審判長。惟若有第 3 項之情形，得由法官 1 人、裁判員 4 人組成合議庭，並由法官充當審判長(第 2 項)。」例外之情形，則按同條第 3 至 5 項規定：「依第 1 項規定，應以合議庭審理之案件，依審判前之準備程序所提示之爭點與證據之整理，認為與公訴之事實爭點無關者，考量事件之內容或其他情事認為適當者，法院得決定由法官 1 人與裁判員 4 人組成之合議庭進行審判(第 3 項)法院為前項之決定時，須於審判期日前之整理程序確認檢察官及被告及其律師均無異議(第 4 項)第 3 項之決定須於第 27 條第 1 項規定之裁判員選任程序期日前為之(第 5 項)」

#### 第四款、裁判員之選任

日本裁判員制度與美國陪審制度相似，均係於具體個案發生時，於選舉人名簿中進行隨機抽選，其任期自該案之審結而終止<sup>181</sup>；與德國參審員係採任期制(任期 5 年)，且於參與審判之期日前先行確定者不同。另外，擔任裁判員應具備之資格有：

##### 第一目、選任資格

按裁判員法第 13 條規定：「裁判員由具有眾議院議員之選舉權者選任之。」換言之，日本裁判員之積極資格，以具有該國國籍並年滿 20 歲為要件。

<sup>181</sup> 裁判員法第 48 條規定：「裁判員及候補裁判員之任務，於下列各款情形時終了：1、告知終局裁判時。2、依第 3 條第 1 項或第 5 條但書之裁定，就第 2 條第 1 項由合議庭處理之事件全部，移交由獨任法官或法官合議庭處理時。」

## 第二目、不適格事由

### 1、一般不適格事由

各國就其人民參與審判，除需符合積極資格要件外，均設有消極要件，日本裁判員法第 14 條亦規定，具有下列情形者，不得為裁判員：(1) 未完成學校教育法所規定之義務教育者（即中等學校教育）。但具有與完成義務教育同等以上之學歷者，不在此限。(2) 曾受禁錮以上之刑者（亦即曾受有期徒刑以上者）。(3) 因身心障礙致執行裁判員職務顯有困難者。

### 2、與事件相關之不適格事由

裁判員倘與其審判之案件有關，難免心存成見，是以，裁判員法第 17 條規定，與該事件有關之裁判員，就該事件不得為裁判員<sup>182</sup>。

### 3、其他不適格事由

裁判員法第 18 條則為概括條款，排除難以列舉之其他不適合擔任裁判員之規定。亦即，除第 17 條規定以外，法官依裁判員法之規定，認為裁判員有違公正審判之虞者，就該事件不得為裁判員。

## 第三目、禁止就職事由

揆諸第貳章之陪審與觀審可知，特定職業或身分參與審判或可能因公務與權力分立之需要，抑或可能帶有偏頗與主觀意見而對之加以排除，是以，制度設計上有將此等職業或身分之人排除在人民參與之

<sup>182</sup> 裁判員法第 17 條：「具有以下任一事由者，就該事件不得擔任裁判員之職務：1、被告或被害人。2、被告或被害人之親屬或曾為親屬者。3、被告或被害人之法定代理人、監護人、輔佐人、輔佐監督人、輔助人或輔助監督人。4、被告或被害人之同居人或受僱人。5、就該事件為告發或請求者。6、就該事件擔任證人或鑑定人者。7、就該事件擔任被告之代理人、辯護人或輔助人者。8、就該事件執行檢察官或司法警察之職務者。（惟本文認為採乃蛇足之舉，蓋按裁判員法第 15 條，檢察官或司法警察本就不得擔任裁判員職務。）9、就該事件執行檢察審查員或候補員之職務，或以候補者之身分於檢察審查會旁聽者。10、曾參與原判決或相關審理之調查者。但若僅擔任受命法官者，不在此限。」

列。日本裁判員制度亦不例外，於第 15 條第 1 項與第 2 項，分別訂有特定職業與具被告或犯嫌身分之人，不得就任裁判員職務之規定

183。

#### 第四目、辭退事由

日本裁判員法第 16 條規定裁判員之辭退事由，亦即，符合規定者，得聲請辭退擔任裁判員，以求減輕該等國民之負擔，並期使更多國民參與此一制度<sup>184</sup>。

#### 第五目、候補裁判員之準用

按裁判員法第 19 條規定：「第 13 條至第 18 條之規定，於候補裁判員準用之。」

#### 第五款、裁判員之職權

##### (1) 裁判員參與之判斷：

按裁判員法第 6 條規定：「裁判員參與法院之判斷有：①事實之認定②法律之適用③刑之量刑(第 1 項)；裁判員不參與之判斷為：①

<sup>183</sup> 裁判員法第 15 條：「I、該當以下任一事由者，不得就任裁判員之職務：1、國會議員。2、國務大臣。3、以下任一行政機關之職員(下略)。4、法官及曾任法官者。5、檢察官及曾任檢察官者。6、律師及曾任律師者。7、專利代理。8、法律代書。9、公證人。10、執行司法警察職務者。11、法院之職員(兼職者除外)。12、法務省之職員(兼職者除外)。13、國家公安委員會委員、都道府公安委員會委員及警察(兼職者除外)。14、具法官、候補法官、檢察官或律師資格者。15、於學校教育法所定大學，為大學部或研究所之法律學教授或副教授者。16、司法訓練所學生。17、都道府知事及市町村之首長。18、自衛隊官員。II、該當下列各款之一者，與前項同：1、被以禁錮以上之罪起訴，而訴訟程序尚未終結者。2、遭到逮捕或羈押者。」

<sup>184</sup> 裁判員法第 16 條：「該當以下事由者，得聲請辭退裁判員：1、70 歲以上者。2、地方自治團體之議員於會期中。3、依學校教育法第 1、124 或 134 條所規定之學校學生(限專職在學者)。4、過去 5 年內，曾擔任裁判員或候補裁判員者。5、過去 3 年內，曾被選為預定之裁判員者。6、過去 1 年內擔任候選裁判員，並依據第 27 條第 1 項於選任期日出席者。7、過去 5 年內，依檢察審查會法之規定，擔任檢察審查員或候補者。8、具下列事由或依其他法令所定之不得已事由，而難以執行職務或出席第 27 條第 1 項之裁判員選任期日有困難者：(1) 因重度疾病或傷害，致出庭有困難者；(2) 對同居親屬有養護義務，若不為養護，其日常生活有陷入困難者；(3) 從事之事業經營者，若不親自處理，將對事業顯有造成損害之虞者；(4) 出席父母之喪禮或其他日常生活重要事務，而無法於期日出席者。」

法令解釋②訴訟程序③其他裁判員參與判斷以外之判斷（第2項）；應由裁判員參與之判斷，由職業法官與裁判員共同為之，此外之事項僅由合議庭法官為之（第3項）。」

惟裁判員法第60條另規定：「法院就裁判員參與判斷以外之審理，亦得允許裁判員及候補裁判員在場。」

## （2）職務獨立

裁判員應獨立行使職權（裁判員法第8條）。

## （3）質問權

裁判員就其參與判斷之事項，得於告知審判長後，質問證人、被害人或被告（裁判員法第56條到第59條）。如同德國之參審員，得直接質問，而與美國之陪審制不同。

## 第六款、裁判員候選人名簿之製作

裁判員法第20條至第25條規定裁判員名冊的產生方式，基本上各國就此規定大同小異，在日本係由地方法院依照最高法院所定之規則，於每年9月1日前將明年所需要候選裁判員之人數，按照其管轄區域內之市町村為比例分配後，通知前開市町村之選舉委員會，市町村之選委會於接受通知後，在登錄於選舉人名冊以抽籤方式選定受通知人數，嗣後於10月15日前將候選裁判員預定名冊送交所屬地方法院。地方法院再以此為據，製作候選裁判員名冊。地方法院於完成候選裁判員名冊後，並應通知名冊上所載之人。

## 第七款、裁判員之選任程序 §26-40

法院就應適用裁判員參與合議審判之案件，以抽籤方式選定應傳喚之候選裁判員人數。法院為抽籤時並須予檢察官與辯護人在場之機



會。另外，法院亦須決定候補裁判員之人數。

法院之傳喚應以書面（傳喚書）並予候選裁判員猶豫期間，必要時，並得追加傳喚候選裁判員。又法院於選任程序前，為判斷候選裁判員是否有不適格、禁止就職與辭退事由，得以質問票為必要之質問。審判長最遲應於裁判員選任程序前 2 天，將記載傳喚之候選裁判員名冊，送交檢察官與辯護人，並有使檢察官及辯護人閱覽候選裁判員提出之質問票影本之機會（裁判員候選人資訊之揭露）。

完成前置作業後，就到了正式的選任程序，此時，選任程序之指揮權，由審判長為之，並由檢察官與辯護人出席選任程序，受訴法院認為必要時，亦得允許被告出席。復選任程序以不公開之方式進行。選任程序中，審判長為判斷候選陪審員有無不適格、禁止就職與辭退事由，得為必要之質問；陪席法官、檢察官與辯護人亦得請求審判長就該等情事為必要之質問。候選裁判員就質問事項，非有正當理由不得拒絕陳述，亦不得為虛偽陳述。另外，檢察官及辯護人對於候選裁判員，各有 4 人之「不附理由之拒卻權<sup>185</sup>」。最後，法院自出席且未經裁定不選任<sup>186</sup>之候選裁判員中，以不作為的抽籤方式選出最終的裁判員與候補裁判員。

惟就人民參與司法審判之兩大類型而言，採行參審制者，參審員

<sup>185</sup> 倘為小裁判員法庭，亦即裁判員之員額為 4 人時，不附理由之不選任請求權則各有 3 人。另外，在候補裁判員為 1 到 2 人時，雙方各有 1 次；3 到 4 人，各有 2 次；5 到 6 人；各有 3 次。

<sup>186</sup> 關於不選任裁判員候選人之裁定，規定於裁判員法第 34 條第 4、6 項：「法院認為裁判員候選人於從事職務預定期間內，不具有第 13 條之一般資格、或認有第 14 條之不適格事由、第 15 條之禁止就職事由或第 17 條與案件有關之不適格事由，得依檢察官、被告或辯護人之請求或依職權，為不選任該裁判員候選人之裁定。裁判員候選人有不公平審判之虞者，亦同（IV）。法院認為裁判員候選人於從事職務預定期間內，該當第 16 條之辭退事由者，應為不選任該裁判員候選人之裁定（VI）。」

多半搭配有一定任期，即採所謂任期制；使用陪審制者，則多半係自個案中選出。所謂個案選出又可分為係因**具體事件傳喚選出**抑或是**當日傳喚選出**兩者。前者為具體個案繫屬於法院時，法院再行傳喚選出陪審員；後者則係事先不預定案件，候選陪審員於指定期日到達指定之法院，再視當日案件情況，隨機履行陪審義務。

日本之裁判員制度，雖名為裁判員，但按本文主張審判權是否分割抑或分享為區分，其性質上仍屬於參審（詳如後述）。但選任裁判員之方式，卻一改與參審制配套之任期制度，而採取陪審制度之事件傳喚方式，於法院遇有適用裁判員審判之案件時，再由法院通知並進行選任程序。然而，在個案選出之情況，裁判員並無法累積參審之經驗，是以，無任期制搭配之參審，如何保障能與長期浸淫審判之法官共同進行實質對等之審判，將是裁判員制度的一大考驗<sup>187</sup>。

#### 第八款、裁判員之解任 §41-45

候選裁判員經過上開層層篩選，並宣誓<sup>188</sup>後，始成為正式之裁判員。但此經千辛萬苦選出之裁判員，裁判員法仍設有三種解任方式：他人聲請解任、法官職權解任與自行聲請解任。亦即，選出之裁判員倘具裁判員法第 41 條所規定之事由者<sup>189</sup>，檢察官、被告或辯護人等

<sup>187</sup> 陳運財，〈論日本刑事司法制度之改革〉，《東海大學法學研究》，第 200 期，頁 136-137。該文提到，甚至有批評：「無任期制之參審是最糟糕的參審制。」

<sup>188</sup> 裁判員法第 39 條：「審判長應向裁判員及候補裁判員說明，依最高法院所定規則，裁判員及候補裁判員之權限、義務及其他必要事項（Ⅰ）。裁判員及候補裁判員，應依最高法院所定規則，宣示依法令且公平誠實的執行其職務（Ⅱ）。」

<sup>189</sup> 裁判員法第 41 條：「Ⅰ、檢察官、被告或辯護人於該當於以下各款事由時，得請求法院解任裁判員或候補裁判員。但以該當第 7 款之事由為請求時，以發生在後或知悉在後者為限：

- 1、裁判員或候補裁判員未為第 39 條第 2 項之宣誓者；
- 2、裁判員違反第 52 條或第 63 條第 1 項之**出席義務**，或第 66 條第 2 項之**出席評議之義務**，而認其續行其職務並不適當者；
- 3、候補裁判員違反第 52 條所定之出席義務，而認其續行其職務並不適當者；
- 4、裁判員違反第 9 條、第 66 條第 4 項（即裁判員依據法官所為之法令解釋及訴訟程序判斷而執

聲請法院將其解任之，法院亦得依職權裁定解任（裁判員法第 43 條參照）。另外，裁判員與候補裁判員於法院選任後，發生裁判員法第 16 條第 8 款之事由而難以執行其職務者，亦得聲請法院辭任其裁判員職務（裁判員法第 44 條）。

### 第九款、裁判員參與審判之程序

為避免使裁判員之負擔過重，而得以發揮其職能之最大化，是以，法官及雙方當事人應致力於審判程序以迅速並且容易理解之方式進行（裁判員法第 51 條參照），因此，裁判員法就應適用裁判員參與審判之案件，設有準備程序、審判期日前之鑑定等相關規定，藉此落實以公判程序為審判之重心。

#### 第一目、準備程序

按裁判員法第 49 條規定：「法院於第一次審判期日前，應將對象事件交付準備程序。」易言之，當事人應將主張及聲請調查之證據於準備程序中提出，法院於確認爭點，決定於審判程序應行調查之證據後，當事人即不得於準備程序終了後再行聲請調查新事證<sup>190</sup>。

另有認為在裁判員制度的特殊架構下，準備程序之目的，已從傳

---

行職務之義務)或第 70 條第 1 項(評議保密義務)所定義務，或違反第 66 條第 2 項之陳述意見義務(出席評議表示意見義務)，而認其續行其職務並不適當者；

5、候補裁判員違反第 10 條第 4 項準用第 9 條所定之義務，或第 70 條第 1 項所定義務，而認其續行其職務並不適當者；

6、裁判員或候補裁判員有一般不適格(第 14 條)、禁止就職(第 15 條)或與案件相關之不適格事由者(第 17 條)；

7、裁判員或候補裁判員有不公平審判之虞者；

8、裁判員或候補裁判員於候選裁判員時，就質問票為虛偽記載，或於裁判員選任程序，針對質問無正當理由而拒絕陳述或虛偽陳述，而認其續行職務並不適當者；

9、裁判員或候補裁判員於審判庭，不遵守審判長所命事項，或為言語暴力等一切不當之言行，妨害審判程序之進行者。」

<sup>190</sup> 參范瑞華，〈日本國民參與刑事審判法—即「裁判員參加刑事裁判法律案」〉，《萬國法律》，第 144 期，頁 121。

統使審判程序可以集中審理、達到訴訟經濟，並追求充審判期日法庭活動之充實，改變為避免污染裁判員之心證<sup>191</sup>。惟本文認為，就此實難認準備程序目的之完全改變，其仍為審判期日之準備，是以，或認為在人民參與的模式下，在既有準備程序之目的下，附加避免非職業法官產生預斷之目的，似乎更為精確。

## 第二目、第一次審判期日前之鑑定

為避免審判期日開始後，案件需進行鑑定而導致審理程序中斷、延宕審判期日<sup>192</sup>，法院得裁定於準備程序中進行鑑定。惟該項裁定，不包括對鑑定經過與結果報告（裁判員法第 50 條參照）。

## 第三目、開頭陳述之義務（冒頭陳述）

為使裁判員能徹底掌握爭點與證據之關聯性，因此，檢辯雙方於進行陳述時，應依準備程序所整理之爭點與證據，具體明示其與證據之關係（參照裁判員法第 55 條）。

## 第四目、更新審判程序

為貫徹直接審理原則，倘審判程序開始後，有新加入合議庭之裁判員者，應更新審判程序，其更新程序應以使新加入之裁判員得以瞭解爭點及已調查之證據，且不使其負擔過重為目的（裁判員法第 61 條）。

<sup>191</sup> 參郭懷澤，《國民參與審判之研究—以日本與美國為中心》，中央警察大學法律學研究所，頁 32。事實上，下述韓國之國參法與臺灣之觀審條例都有避免非職業法官心證受影響之目的存在。

<sup>192</sup> 據日本讀賣新聞於 2003 年 7 月所作之民調顯示，有 78.2% 的日本國民認為刑事司法審判的問題在於判決遲延。參周儀婷，《參審制度之研究》，國防大學管理學院法律研究所，民國 98 年，頁 72。最明顯的例子像是麻員彰晃於 1995 年策劃奧姆真理教東京地鐵沙林毒氣事件，遲至 2004 年一審才為死刑判決，嗣於 2006 年東京高等法院及最高法院紛紛駁回其上訴才告確定，但仍未執行。資料來源，維基百科（到訪日 2012/5/13）

<http://zh.wikipedia.org/wiki/%E9%BA%BB%E5%8E%9F%E5%BD%B0%E6%99%83>



## 第五目、判決之宣示

按裁判員法第 63 條規定，法院宣示判決時，裁判員應於審判期日到場，但裁判員未到場者，無礙於該裁判之宣告。

另外，關於判決書究應由職業法官與裁判員共同或僅由前者單獨作成，因裁判員法第 48 條規定，裁判員告知終局裁判時，任務終了，故目前日本司法實務上之作法係採後者，僅由職業法官基於評議結果製作並署名即可，無需裁判員之簽名。蓋裁判員從參與到宣判已具有實質參與之效果，無須共同作成裁判書而更行加重其負擔，且由於可循上訴救濟，宜由具專門知識之職業法官為之<sup>193</sup>。

## 第十款、裁判員參與評議

陪審制度下，認定事實委由陪審團行使，法官則依據陪審團所認定之事實適用法律，兩者間，除了法官給陪審團之指示外，陪審團基本上不會與法官有過多之互動，且陪審團為評議時，法官不得在場；然而，在參審制，參審員與職業法官共同參與認事用法之審判工作，為審判權的共享，既為共享，兩者互有交流自屬當然；而日本的裁判員制度，由裁判員與法官相互溝通、共同參與評議、進行審判，與上開兩種制度相比，與參審制較為雷同。

## 第十一款、評議人數—有條件之多數決

關於評議人數，各種制度間之規定亦大不相同。美國陪審團原則

<sup>193</sup> 參郭懷澤，《國民參與審判之研究—以日本與美國為中心》，中央警察大學法律學研究所，民國 100 年，頁 54；陳雅玲，《日本裁判員制度之研究》，淡江大學日本研究所在職專班，民國 98 年，頁 77。

須全體一致同意，方得對被告為有罪裁決；德國則要求有法官與參審員 2/3 以上之多數同意；日本法院組織法第 77 條則規定，一般之合議案件以單純之多數決定之，惟裁判員制度係求職業法官與裁判員「互相協助運作」而為判決，是以排除前開法院組織法之規定，不得僅以法官或裁判員之過半多數而逕為決定，須以兼具法官與裁判員雙方意見且過半數，方能決之（裁判員法第 67 條<sup>194</sup>參照），故可稱之為「有條件之多數決」。又在有條件之多數決下，裁判員之參與雖可防免法官擅斷，惟同時也避免不具法律專業之裁判員反過來領導專業，或可謂，此乃避免法官專斷與裁判員常識判斷間的一種平衡設計<sup>195</sup>。

#### 第十二款、裁判員之義務<sup>196</sup>

按裁判員法第 9 條就裁判員義務作總則性之規定，「裁判員應依法令且公平誠實的執行其職務（第 1 項）。裁判員不得洩露依第 70 條<sup>197</sup>第 1 項評議規定所得知及其他職務上所得知之秘密（第 2 項）。裁判員不得為有損審判公正性之行為（第 3 項）裁判員不得為有害其職位之行為（第 4 項）。」

<sup>194</sup> 裁判員法第 67 條第 1 項：「於前條第 1 項之評議，必須兼有合議庭中之法官及裁判員雙方意見且人數過半數之意見決之，不適用法院組織法第 77 條之規定。」裁判員法爰透過本條法官與裁判員之相互協助（協働），以確保合憲性。其推論如下：（1）憲法並非完全不允許一般國民參與審判，但（2）不可否認，職業法官還是法院基本乃至必須的構成要素，從而，僅依據裁判員所為之判斷遽認被告有罪，仍有違憲之虞，是以（3）不應允許僅依裁判員之意見即對被告為不利益之決定。參笹倉宏紀著，陳誌泓譯，〈日本司法改革之動向（上）—引進裁判員制度的歷程與課題〉，《月旦法學雜誌》，第 150 期，頁 152，註 21。

<sup>195</sup> 吳景欽，〈日本裁判員制度之研究—兼析我國國民刑事參審之可行性〉，《國會月刊》，第 38 卷第 7 期，頁 36。

<sup>196</sup> 關於裁判員之義務，可分為前階段裁判員候選人之義務與後階段裁判員與候補裁判員之義務。本文本段論述主要為後階段之義務。至於前者之義務主要有：不得於質問票中為虛偽記載（第 30 條第 3 項）、出席裁判員選任程序（第 29 條第 1 項）、無正當理由不得對審判長之質問為拒絕陳述與虛偽陳述（第 34 條第 3 項）。

<sup>197</sup> 裁判員法第 70 條第 1 項：「由合議庭法官及裁判員所為之評議，及僅由法官所為之評議而允許裁判員旁聽之場合，關於評議過程、各法官及裁判員之意見及人數多寡之內容，不得洩露。」

除此之外，裁判員之義務另有：

- 1、依裁判員法第 39 條第 2 項，有依法宣誓之義務。
- 2、出席義務：按裁判員法第 52 條規定：「裁判員及候補裁判員必須出席正式審判程序，並必須於準備程序中，由法院所為之訊問證人及勘驗之日期在場。」
- 3、按裁判員法第 66 條第 2 項，有出席評議並發表意見之義務。

惟就裁判員之守密義務<sup>198</sup>，有論者批評，由於未被選為裁判員、備位裁判員之候選裁判員並不負有守密義務，是以，仍有披露被害人資訊之可能。另外，因該守密義務係屬長時間甚至終身，且守密之內容難釐清，故該義務與職業法官顯不均衡<sup>199</sup>。

### 第十三款、保護裁判員之措施

#### 第一目、禁止不利益對待

擔任裁判員為國民之義務，國家須確保其不至於因履行裁判員義務而蒙不利益，是以，裁判員法第 100 條規定，不得因勞工執行裁判員職務（含候補裁判員、裁判員候選人）而請休假為由，將其解雇或為其他不利益之對待。

<sup>198</sup> 關於守密義務，林裕順教授簡化為：

守密義務範圍	評議秘密	判決結論的討論過程 裁判員或法官之評議意見、內容、支持或反對意見之人數 評決多數意見之人數
	評議外職務知悉秘密	被害人等案件關係人之隱私、裁判員姓名
非守密義務範圍	審判期日法庭中見聞之事實	證人詢問之內容
		判決內容

林裕順〈國民參審「由下而上」—日本裁判員之選任與權利義務〉，《司法改革雜誌》，第 83 期，頁 28。

<sup>199</sup> 參三井誠著，邱鼎文譯，〈日本之裁判員審判—運作與課題〉，《月旦法學雜誌》，第 203 期，頁 229-240。例如，可否接受電臺採訪或參加 CALL-IN 節目，如果可以那界限為何，因為單純講感想可能沒賣點，且感想通常也會牽扯到事實部分。

## 第二目、個人資訊之保護

為確保裁判員自身權利，任何人不得將裁判員（含候補裁判員、候選裁判員）之姓名、住所或其它足以特定個人之資訊公開（裁判員法第 101 條）。

## 第三目、接觸之禁止

為保障審判之公正與裁判員執行職務之客觀，任何人均不得接觸就被告事件由法院所選任之裁判員（含候補裁判員），亦不得以知悉渠等職務上得知之秘密，而與之接觸（裁判員法第 102 條參照）。

## 第十四款、維持現狀之上訴

查裁判員法於制定時有就上訴審之構造為討論，共有四種主張：一、維持現況，僅由法官為審判並以事後審角度審查第一審判決之當否；二、尊重裁判員之參與所為之第一審判決，因此，上訴審雖仍有職業法官為之，但僅得就訴訟程序之違反法令等可自為判決，有關量刑不當及事實認定問題不得自判；三、量刑不當仍可自判，事實誤認則否；四、上訴審仍有裁判員參與審判。最後，還是決定沿用現行有關第二審之規定，不作任何改變，僅強調在尊重第一審判決之前提下，希望能更徹底的實現現行法作為事後審之立法意旨（主張一）<sup>200</sup>。

## 第三項、裁判員制度的探討

在簡單概要的介紹完裁判員制度後，不免俗的對其制度上之問題提出檢討，本文在此主要討論問題有四，即裁判員制度之目的、制度

<sup>200</sup> 在此意義下，並未排除第二審法院撤銷原判並自為判決之可能，且不區分究竟為事實誤認、量刑不當或違反法令而有不同處理模式。參張永宏，〈論國民參與刑事審判制度之第二審上訴制度構造—以日本裁判員法及我國國民參審試行條例草案為對象〉，《政大法學評論》，第 113 期，頁 106。該文就引進人民參與制度後，應如何調和上訴審制度有深入之分析。



性質、現況數據分析以及合憲論等問題<sup>201</sup>。

### 第一款、未就司法民主化為論述

按裁判員法第 1 條規定其立法目的：「本法係由國民中選任裁判員與法官共同參與刑事訴訟程序，藉以增進國民對司法之理解與助於對司法信賴之提昇。關於本法，係法院組織法以及刑事訴訟法之特別規定。」由本條通篇未提司法民主化之意旨觀之，裁判員制度並非係以「司法民主化」的論點而建立，而是一方面肯定過往由職業法官進行之刑事審判，另一方面欲藉由反映人民的感覺而提升裁判品質與提高人民對司法之信賴<sup>202</sup>。

裁判員制度與司法民主化論點無涉亦可從兩處推敲得證<sup>203</sup>。其一為裁判員審判之對象事件限於一定重大事件。倘裁判員制度係為司法民主化或防止誤判而建置，則無法說明裁判員制度的適用範圍限於特定重大案件之原因。另外，則係被告並未擁有選擇接受裁判員參與審判之權利。蓋裁判員參與審判係為提升審判品質與確保國民信賴等目的而設立之「制度」，並非為保障國民有受裁判員審判之「權利」，此與陪審制下被告一旦放棄權利即可迴避陪審迥異。

### 第二款、陪審制抑或參審制

綜觀日本裁判員制度，其性質不一，就裁判員係從具體事件發生

<sup>201</sup> 另有將裁判員制度之問題著重於，不得就職之身分限制過多、辭退事由不明確等事項上，惟本文基本上不作制度選擇上的評價，單純以既定制度是否合乎法理為探討，且參考下述裁判員制度之現況分析，以目前日本最高裁判所提供之數據觀之，該項擔心似屬多慮。參郭懷澤，《國民參與審判之研究—以日本與美國為中心》，中央警察大學法律學研究所，民國 100 年，頁 59-60。

<sup>202</sup> 笹倉宏紀著，陳誌泓譯，〈日本司法改革之動向（下）—引進裁判員制度的歷程與課題〉，《月旦法學雜誌》，第 151 期，頁 228。

<sup>203</sup> 同前註文，頁 228-229。

後，再自符合一定資格之公民中選出、具有不附理由拒卻權，且裁判員之人數多於職業法官而言，與陪審不無相似之處；然而，就裁判員座位位於法官兩側並與職業法官一起職司審判而論，則近似參審，但卻未如同一般之參審就參審員搭配有任期制，故裁判員制度，有別與一般傳統之陪審與參審，可謂係日本獨創之制度<sup>204</sup>。惟如同本文前揭所述，參審與陪審主要係以法官與一般人民就審判係為分工或分享之實質上區分，另外再輔以陪審員或參審員席位、人數、有不附理由拒卻等形式架構，就此而論，本文認為日本的裁判員制度，雖與參審雷同，但同中又有異，或可謂其乃傳統參審制度的變體（參審>陪審）。

### 第三款、裁判員制度的現況分析

裁判員制度自 2009 年 5 月 21 日上路起，至今年（2012）已將近 3 年時間，日本主管該政策之最高裁判所亦分別於 2011 年 12 月底發布裁判員裁判の實施狀況について（その 1）、2012 年 4 月底發表具體實施情況—裁判員裁判の實施狀況について（制度施行～平成 24 年 4 月末・速報<sup>205</sup>），以下以該兩份報告為內容，分析裁判員制度具體操作上有何問題，以供我國參考。

#### 第一目、成效良好的裁判員制度

裁判員制度實施起來尚稱成效良好，主要可以從幾方面來談：

#### 1、 裁判員對制度的好感：有高達 95.5%的裁判員對於裁判員制度

<sup>204</sup> 事實上，「裁判員」一詞從未出現於日語中，直至司法制度改革審議委員會邀請松尾浩也教授針對關於國民之司法參加為報告題目，而使用裁判員一詞，嗣後並經採納成為正式名稱。另外，司法改革審議委員會意見書亦說明，裁判員雖係日本國民與司法實務者所欲引進而係日本所獨創之制度，但仍欲藉由此制度改造國民意識。換言之，在法律是「引導」還是「反映」中，裁判員制度選擇了前者，裁判員制度係走在國民意識之前。參笹倉宏紀著，陳誌泓譯，〈日本司法改革之動向（下）—引進裁判員制度的歷程與課題〉，《月旦法學雜誌》，第151期，頁225、231。

<sup>205</sup> 比較可惜的是，該報告並沒有像 Casper & Zeisel 或 Kalven & Zeisel 那樣有就裁判員和法官之相互影響程度為比較。

持正面評價，其中感覺非常好的為 55.5%。

- 2、 審理內容得以理解：61.9%對於審理內容得以理解，29.6%認為普通，無法理解的僅佔 7.1%，另有 1.4%未回達。
- 3、 參與評議：71.6%的裁判員認為有充分參與評議。

## 第二目、適用裁判員之案件以強盜致傷與殺人為大宗

查裁判員制度實施近 3 年的統計顯示，適用該制者共有 5,222 件重罪案件，其中以強盜致傷（1,273）與殺人（1,096）合計將近佔適用案件之一半。

又其中受判決之人員有 3,770 人，受有罪判決者為 3,660 人（有罪率達 97%），可認日本精緻化司法並未因裁判員制度之導入而受損。

## 第三目、裁判員選任程序

日本在這 3 年間，共選出候選裁判員 321,378 人，其中辭退者共有 183,206 人（其中以裁判員法第 16 條第 1 項到第 6 項為由者乃多數，有 66,492 人），辭退率達 57%，但可慰的是，剩下的人出席情況尚稱良好有 79.1%。

又總共選任裁判員 21,298 人、候補裁判員 7,411 人，終局判決件數為 3,488 件。而裁判員實際從事職務之日數為 4.7 日，平均評議時間為 541.1 分（如下表），就重罪案件之審理而言，應屬不錯的佳績。

表六、以件數為統計

案件類型	終局件數	職務從事日數						平均日數
		2日	3日	4日	5日	10日內	超過10日	
自白	2,095	37	824	857	247	123	7	3.9日
否認	1,393	1	91	340	346	539	76	6.0日
總數	3,488	38	915	1,197	593	662	83	4.7日

表七、評議時間

	判決人員	評議時間							平均評議期間
		240分以內	360分以內	480分以內	600分以內	720分以內	840分以內	超過840分	
自白	2,249	191	591	729	408	183	73	74	449.8分
否認	1,441	23	154	266	283	245	153	317	683.5分
總數	3,690	214	745	995	691	428	226	391	541.1分

#### 第四目、準備程序之長期化與案件審理期間之統計

惟上述實際從事職務日數並未過於冗長，是以長期的準備程序期間所換取而來，準備程序期間依下表，平均將近5個月。

表八、審判前準備程序期間

	判決人員	審判前準備程序期間								平均期間
		1月內	2月內	3月內	4月內	5月內	6月內	1年內	>1年	
自白	2,232	6	158	438	501	402	274	416	37	4.8月
否認	1,439	0	23	66	161	172	155	677	185	7.1月
總數	3,671	6	181	504	662	574	429	1,093	222	5.7月

另外，因長期的準備程序，也導致審理期間平均為8.5個月（參下表）。

表九、審理期間（自受理到終局決定）

	判決人員	審理期間							平均審理期間
		3月內	4月內	5月內	6月內	9月內	1年內	>1年	
自白	2,249	21	205	409	468	810	230	106	7.2月
否認	1,441	0	22	88	157	494	335	345	10.5月
總數	3,690	21	227	497	625	1,304	565	451	8.5月

#### 第四款、違憲乎？合憲乎？

日本在進行司法改革研議時，除了應該採行陪審制、參審制或是不拘泥於陪參兩制，導入符合日本國情之裁判員制度的下位制度爭議



外<sup>206</sup>，更有所謂採行人民參與司法審判是否違反該國憲法的上位問題。合計主要有合憲論、違憲論與折衷之附條件合憲論等三種。

### 第一目、違憲論

反對者認為，日本憲法第 6 章之司法規定有「法官」職權之行使、任免與身分保障等，均係以職業法官為對象，但就一般國民參與之相關規定卻付之闕如，因此，現行憲法壓根未曾設想會有職業法官以外之成員組成「法院」、擔任「法官」之可能<sup>207</sup>。同時，若使非職業法官得拘束職業法官之判斷，亦與憲法第 76 條第 3 項所要求之獨立行使職權規定有悖。

### 第二目、完全合憲論（無條件合憲論）

參照明治憲法第 24 條規定：「日本臣民受法律所定之法官審判之權利不容剝奪。」與現行日本國憲法第 32 條：「任何人接受法院審判之權利不容剝奪。」、第 37 條第 1 項：「在一切刑事案件，被告享有受公平法院迅速且公開審判之權利。」兩相比較下，即可推論出現行憲法允許由一般市民為成員之「法院」進行審判。

另外，憲法第 6 章固以職業法官為前提，惟並未即表示無身分保障（§78）或任期制（§80）之一般國民即不得參與審判；憲法第 79

<sup>206</sup> 如同下述的我國，陪審制度在日本的司法改革研議中早早就出局，剩下的僅是如何調配職業法官與裁判員認定事實、適用法律與量刑的問題。關於陪審制出局的理由，除了日本長期以來即受職業法官審判，無法接受排除職業法官參與事實認定外，另外，則係因為陪審制下的判決無須交待認定事實之理由，與期待法官在判決中說明真相的人民觀感大相逕庭，且將阻絕誤認事實為理由之上訴途徑。參笹倉宏紀著，陳誌泓譯，〈日本司法改革之動向（下）—引進裁判員制度的歷程與課題〉，《月旦法學雜誌》，第 151 期，頁 226-227。氏認為在裁判員制度下，縱使裁判員與法官所為之事實認定部分因為口語化的關係，會變為較簡單描述，但總比陪審制完全不附理由為佳。

<sup>207</sup> 參笹倉宏紀著，陳誌泓譯，前註文，頁 226-227。

條僅就最高法院的組成有所規定，但並未禁止國民參與下級審法院之審判；憲法第 80 條亦僅謂下級審法院之法官，並非有意排除法官以外之人成為審判之構成員；至於第 76 條第 3 項獨立行使職權之規定，非謂審判權即專屬於法官所獨占，國民參與審判，自亦須獨立行使職權不受干涉。

### 第三目、附條件合憲論

該說主張與日本戰前舊制之陪審規定雷同，亦即，司法權雖由法院行使，但並非當然表示禁止職業法官以外之一般國民參與訴訟程序，倘被告有選擇是否適用之自由，且一般國民參與之決議並不拘束法官的話，仍屬合憲。

日本戰後，因為戰前所實施之陪審效能不彰且職業法官所主導之審判又廣受好評，故主流見解本為違憲論。但隨著社會情況的改變與司法制度改革審議會開始著手研議國民參與司法審判後，合憲論者逐漸佔居上風，最後在 2004 年通過裁判員法後，現幾已無主張違憲論者<sup>208</sup>。

### 第四項、日本最高裁判所平成 23 年 1196 號判決

前揭日本裁判員制度是否違憲之爭議，在爭執多年、互有起伏的情況下，日本最高裁判所終於一槌定音，在 2011 年 11 月 16 日作出 1196 號判決<sup>209</sup>，認為裁判員制度無違日本憲法之相關規定。由於其論

<sup>208</sup> 陳運財，〈國民參與刑事審判之研究—兼評日本裁判員制度〉，《月旦法學雜誌》，第 180 期，頁 137-138。

<sup>209</sup> 其實日本最高法院（裁判所，以下判決為求對照「法院」與「法官」之不同，故均以法院稱之）於本案也有點「球員兼裁判」之嫌。蓋由日本國憲法第 77 條第 1 項：「最高法院有權就有關訴訟手續、律師、法院內部紀律以及司法事務處理等事項制定規則（I）。」以及第 81 條規定：「最高法院為有權決定一切法律、命令、規則以及處分是否符合憲法的終審法院。」可得知，日

述完整，說古論今、旁徵博引，爰將判決引述如下，以供參考<sup>210</sup>。

「主文：本件上訴駁回。理由：辯護人小清水義治的上訴主旨中指稱，關於裁判員參與刑事裁判法（以下簡稱裁判員法）相關規定違憲，其論述概要如下：

### 一、上訴人從各方面主張裁判員法違憲

1、憲法中並未規定不具法官資格之一般國民可以成為審判法院之成員，並具評決權限而進行審理。再者，就日本憲法第 80 條第 1 項<sup>211</sup>之解釋可知，下級法院之成員僅可由職業法官組成，故依裁判員法讓職業法官以外之人參與審判，並不該當憲法所稱之法院，依裁判員法所進行之裁判制度，不僅違反憲法第 32 條，不得剝奪任何人在法院接受審判之權利之規定，亦違反憲法第 37 條第 1 項，任何刑事被告有接受公平法院迅速且公開審判之權利，且由於裁判員法之程序難謂適切，亦違反憲法第 76 條<sup>212</sup>第 1 項所有審判權皆屬於法院與憲法第 31 條<sup>213</sup>之正當法律程序之規定。

2、在裁判員制度下，法官會受裁判員意見所影響、拘束，因此違反

---

本最高法院如同美國聯邦最高法院，為日本最高司法審判機關與司法行政機關，其有推動司法行政之權限，因此，關於裁判員制度與相關配套最高裁判所都出力甚鉅，但就裁判員制度是否合憲此項爭議，也由於其具最高司法審判機關之身分，而不得不予以解釋。

就此點來說，有點像司法院大法官於釋字 601 號解釋理由書所言：「迴避制度之設計原僅為避免執行職務之個別公職或公務人員，與其職務間之利益衝突。倘機關之任務無論由何人擔任，均可能與擔任職務之公職或公務人員之利害相關，則無迴避必要，亦無迴避可能…就其職權範圍內之案件如本案者，大法官實為最終且唯一之有權解釋或裁判機關。本院大法官倘執憲法解釋之反射作用所間接形成之結果而自行迴避，則無異於凡涉及司法權與行政權、立法權等間爭議之類似案件，或涉及全國人民（當然包括大法官）利害之法規違憲審查案件，均無從透過司法機制予以解決。此種結果已完全失卻迴避制度之本旨，而必然癱瘓憲法明文規定之釋憲制度，形同大法官對行使憲法上職權之拒絕，自無以維持法治國家權力分立之基本憲法秩序。」

<sup>210</sup> 本件為違反覺醒劑（安非他命）取締法與關稅法案件。

<sup>211</sup> 日本憲法第 80 條第 1 項：「下級法院法官，由內閣按最高法院提出的名單任命之。此種法官的任期為十年，得連任。但到達法律規定的年齡時退職。」

<sup>212</sup> 日本憲法第 76 條：「一切司法權屬於最高法院及由法律規定設置的下級法院。不得設置特別法院。行政機關不得施行作為終審的判決。所有法官依良心獨立行使職權，只受本憲法及法律的拘束。」

<sup>213</sup> 日本憲法第 31 條：「不經法律規定的手續，不得剝奪任何人的生命或自由，或科以其他刑罰。」

**憲法第 76 條第 3 項**法官獨立行使職權之規定。

3、裁判員參與審判之審判組織，非屬一般所謂之法院，因此違反**憲法第 76 條第 2 項**禁止設置特別法院之規定。

4、裁判員制度乃係針對經選任成為裁判員之國民，課以憲法上未規定之負擔，是以違反**憲法第 18 條**<sup>214</sup>後段禁止要求人民承擔違反其意願之苦役之規定。

二、然而，憲法應解讀為容許國民參與司法審判，裁判員法應無上述所稱違反憲法之情形，首先，須先對國民參與司法是否為憲法所禁止一事為探討：

1、誠如前述，憲法上並未設有允許國民參與司法之相關規定。然而，未有明文規定，並非就當然意味著禁止國民的司法參與。憲法是否容許國民參與刑事審判此一根本問題，仍應從憲法所採用的統治基本原理、刑事審判之基本原則、制憲當時之時空背景，以及憲法條文之整體脈絡等綜合討論後再作判斷。

2、審判，乃是基於證據釐清事實，再予適用法律，藉此最終確定人民權利義務之國家作用。刑事審判更是會剝奪人民生命之強大國家權利。因此，近來許多民主國家，雖然歷經不同過程，但為確保刑事審判權之妥適，紛紛建置種種原則。在重視保障基本人權的我國憲法，尤其是在第 31 條至 39 條，訂定包括正當法律程序保障、接受審判權利、令狀主義、公平法院迅速公開審判權利、詰問證人及傳喚證人權利、委任辯護人權利、不自證己罪權利、非任意性自白排除原則、刑罰不溯及既往原則、一事不再理原則等，其中絕大多數，可以說是在各國刑事裁判之歷史過程中所普遍確立的原則。進行刑事審判時，除

<sup>214</sup> 日本憲法第 18 條：「任何人都不受任何奴隸性的拘束。又除因犯罪而受處罰外，對任何人都不得違反本人意志而使其服苦役。」



了必須嚴守這些原則，尚需高度的法律專業性。憲法為規定這些原則，在三權分立的原則下，另設立了第 6 章—司法，對法官行使職權的獨立與身份保障有周全的規定。因此，綜合前述考量，應可認為**憲法預定以法官作為刑事審判之基本成員**。

3、另一方面，綜觀歷史沿革、國際潮流，歐美諸國，在保障上述各種規範之同時，亦藉由國民直接參與司法審判，強化審判的國民基礎，並且藉以確保審判的正統性得以流傳。於憲法制訂之 20 世紀中葉，許多歐美民主國家紛紛採用陪審或參審等國民參與制度。同樣地，於大日本帝國憲法（以下簡稱舊憲法）時期，曾在大正 12 年（1923）年制定了陪審法，自昭和 3 年（1928 年）起約有 480 餘件刑事案件實施陪審裁判，直到戰時的昭和 18 年（1943 年）該法方停止適用。

憲法於其前言中揭示，**所有國家行為皆係源自於國民嚴肅之信託，宣告國民主權之原理**。在上開的時代背景與基本原理下，具體制訂司法權內容時，也曾關切過是否應允許國民參與司法。亦即，在舊憲法第 24 條規定：「日本臣民接受法律所規定之法官審判之權利不能被剝奪。」然而，在現行憲法第 32 條規定：「不得剝奪任何人在法院接受裁判的權利。」、第 37 條第 1 項規定：「在一切刑事案中，被告人享有接受法院公正迅速的公開審判的權利。」**條文用語由原來「接受法官審判」改為「接受法院審判」**。另外，**憲法在第 6 章—司法中，不同於最高法院<sup>215</sup>，並未明文規定下級法院僅得由法官組成**。根據憲法制定過程之相關資料，以及從憲法的原理層面來看，似可判斷在憲法制定過程中，當時的政府內部或有保留採用陪審制或參審制之可能。這樣的見解，在樞密院的審查委員會，就關於憲法是否導入美國式的

<sup>215</sup> 日本憲法第 79 條第 1 項前段：「最高法院由任該法院院長的**法官**及按法律規定名額的**其他法官**構成之。除任該院院長的法官外其餘法官由內閣任命之。」相對於第 80 條第 1 項前段：「下級法院法官，由內閣按最高法院提出的名單任命之。」下級法院則無須由法官構成之字眼。

陪審制度時，當時負責修訂憲法的國務大臣曾表示：「關於陪審問題，憲法中雖然沒有特別的規定，但依據民主政治的宗旨，憲法絲毫沒有排斥以法律訂定必要之規定，以完備現今制度不足之處。」該項意見，會議中並無異議，乃至於憲法法案之通過。與憲法同時施行之法院組織法，其中第3條規定：「本法規定並無礙於其它法律設置陪審制度。」亦屬同一脈絡。在憲法制定之際，國內雖然說陪審制目前已停止但卻曾確實存在過，且刑事審判相關諸規定主要仍以美國之刑事司法為論述重心。雖然前開議論乃係以陪審制為討論，但綜觀以上憲法制訂過程，亦看不出有排除歐洲諸國所實行的參審制之意涵。

在實踐以國民參與刑事審判強化民主基礎，並保障憲法所訂定之人權同時，以證據為基礎究明事實，以維護個人權利與社會秩序之刑事審判使命，並非絕對是無法相容的兩件事，此觀諸歐美各國陪審制或參審制之經驗即可理解。

4、換言之，國民參與審判制度，與確保刑事審判公正之諸項原則，是有可能取得平衡，解釋上應無理由認為憲法有禁止國民參與司法審判之意旨。相對地，國民參與司法審判制度之合憲性，應取決於具體制度設計是否抵觸為確保刑事審判公正之各項原則來認定。是以，解釋上應認為憲法基本上允許國民參與司法審判，只要所採行之相關制度均能確實遵守前揭原則，不管是採用陪審制或參審制，其內容完全聽憑立法政策加以決定。

三、接下來探討依據裁判員法之裁判員制度之具體內容是否有違憲之處

1、上訴人所論 1、認為違反憲法第 31 條、32 條、37 條第 1 項、76 條第 1 項與 80 條第 1 項（公平法院）：

憲法第 80 條第 1 項是否要求法院僅得由職業法官所組成，終究應取決於憲法是否容許國民參與司法審判。如同先前所述，憲法條文就下級法院與最高法院規定並不相同，憲法中並未禁止國民參與司法審判，不能因為由職業法官與一般國民組成審判之法院，即謂不符合憲法上之「法院」。

**問題之關鍵在於裁判員制度下，法官與裁判員所組成之審判組織，是否符合憲法對於刑事審判之相關要求。**

裁判員法乃係以 3 名法官及 6 名裁判員組成審判組織（對於公訴事實無爭議之案件，視情況改由 1 名法官及 4 名裁判員）（§2 II、III）。關於裁判員之選任，由擁有眾議院議員選舉權者當中，抽籤選定候選人再通知其前往法院出席選任程序，對於有可能做出不公平裁判者，或經由檢察官、被告於一定人數內不附理由指定不選任者予以排除後，再由剩下的候選人之中以抽籤或其他隨機方式加以選任（§13-37）。另外，還透過解任制度，確保裁判員的適格性（§41、43）。明訂裁判員與職業法官共組合議庭，就事實認定、法令適用以及刑罰裁量進行合議，而關於法律解釋及訴訟程序之判斷等則交由法官（§6）。裁判員負有依據法令公平、誠實履行其職務之義務等（§9），同時為使裁判員能充分履行其職務，要求法官、檢察官及辯護人有職責讓審理迅速且明瞭易懂（§51）。法官與裁判員間之評議，必須基於雙方具有對等權限為前提下合議形成（§6 I、66 I），此時，審判長必須費心仔細說明相關法令之資訊，並將評議整理成讓裁判員容易瞭解，且讓裁判員有充分發言之機會等，務使裁判員能夠充分克盡其職責（§66 V）。關於評決，必須含有法官與裁判員雙方意見在內之過半數意見，刑罰之量定亦須基於同樣原則來決定（§67）。為了保障評議過程中能自由表達意見，關於評議之經過等亦設有相關保密義務（§70）。對於裁判

員進行請託、脅迫等也明文以罰責加以禁止 (§106、107)。

綜上所述，有關適用裁判員審理案件之法院組織，可認為係由受有身分保障，並得獨立行使職權之法官，與受到公平、中立選任程序下產生之裁判員所組成。且裁判員之權限乃在於，與法官共同出庭參與審理，在評議過程中就事實認定、法令適用，以及有罪時刑罰的量定等為陳述意見、進行評決。這些裁判員所參與之判斷，全部都是司法作用的內容，但不必須事先具備法律知識、經驗才可以勝任。此外，若考量到相關規定要求審判長必須費盡心力讓裁判員能夠充分克盡其職責，應可期待被賦予上開權限之裁判員，得以充分反映各種觀點與感覺，透過與法官間之評議達成合情合理之結論。另一方面，憲法所規定之刑事審判諸項原則之保障，則仰賴著法官之判斷。

從裁判員制度架構之各項考量來看，在公平「法院」中基於法律與證據進行公正的裁判，應該可以充分的確保，並且可認為在制度上，法官仍為刑事審判之基本構成員，實無礙於憲法所規定之刑事審判之諸項原則。因此，上訴人所論違反憲法第 31 條、第 32 條、第 37 條第 1 項、第 76 條第 1 項、第 80 條第 1 項等理由不成立。

2、上訴人所論 2、認為違反憲法第 76 條第 3 項（獨立審判）：

然而，按憲法第 76 條第 3 項規定，法官應受憲法與法律之拘束。惟如前所述，憲法基本上允許國民參與司法，且裁判員法乃是為了符合憲法而加以法制化之法規，在裁判員法所規定之評決制度之下，即便法官有時候必須遵從與自己意見不同之結論，仍係符合憲法規範之法律拘束之結果，因此沒有違反憲法該項規定之意旨。考憲法第 76 條第 3 項之規定，乃藉由保障法官職權行使之獨立性，以保障法官能在不受外在干涉跟壓力下，依據法律公正、中立地進行審判。即便是



在裁判員制度下，法令解釋、訴訟程序之判斷為法官之職權，使法官仍為擔當審判過程之基本構成員，以求實現依據法律公正中立審判之可能，凡此總總均難謂裁判員制度有違反憲法該項條文規範之意涵。

表示違反憲法第 76 條第 3 項見解者亦主張，由於加入了法官 2 倍數量的國民參與法院之組成，在相對多數決而為評決結論的制度下，審判將會被國民的感性判斷所支配，而出現與僅由法官審判有不同之結論，不免損及法院應保障被告人權之功能，因此相關審判組織為憲法上所不容許者。然而，對於國民參與司法審判，若非得要求與法官之多數意見相同之結論，可能因此而喪失了國民參與司法審判之重要意義。蓋既然憲法允許國民參與司法審判，就不能期待僅屬審判一員之法官之多數意見依然會成為審判結果之當然結論。如同先前所提到的，在評決時審判長有進行充分說明的義務，關於評決也並非只是採單純之多數決，而是多數意見中至少包括 1 名法官在內等規定來看，也是出於保護被告權利之觀點所為之考量，不得僅因有可能與僅由法官審判時有不同之可能，即認為此乃憲法所不允許之法院組織。是以，上訴人所論違反憲法第 76 條第 3 項無理由。

3、上訴人所論 3、認為違反現法第 76 條第 2 項（特別法院）之規定：

透過裁判員制度所組成之審判法院，仍隸屬於地方法院，且對於其所為之第一審判決，可以向高等法院或最高法院提起上訴救濟，由法官與裁判員所組成之審判法院明顯地，與憲法第 76 條第 2 項禁止設置特別法院之規定迥異。

4、上訴人所論 4、認為違反現法第 18 條後段（國民苦役）之規定：

從事裁判員職務，或作為裁判員候選人至法院報到（以下合稱「裁

判員之職務等」)，無可否認地會對國民造成一定之負擔。然而，裁判員法第 1 條，關於制度導入之宗旨在於，由國民所選任之裁判員與法官共同參與刑事審判程序，將有助於增進國民對司法的理解與信賴，應可解讀裁判員制度係遵循國民主權之理念，以強化司法審判之國民基礎。因此，國民參與司法權之行使如同參政權一樣，係賦予國民之權利，將此稱之為「苦役」並不適切。再者，裁判員法第 16 條為避免造成國民過重之負擔，規定得以辭退裁判員之類型，並依第 8 條及其相關法規命令，考量個人事由，若有相當理由足認其因執行裁判員之職務，將對自己或第三人造成身體、精神或經濟上恐有重大不利益之情形時，可以辭退等，在辭退方面設有相當彈性之規範。此外，對於前來擔任裁判員或裁判員候選人者，也設有支付日費、旅費等減輕負擔之經濟措施（§11、29 II）。

考量這些情況，可認為裁判員之職務等明顯不符合憲法第 18 條後段規範所禁止之「苦役」，而且也可以說找不出任何侵害裁判員或候選裁判員等基本人權之處。

#### 四、裁判員制度之設計規範

裁判員制度之裁判員乃係於個別刑事案件發生時，自一般國民之中隨機抽選選任，其並未具有如同法官之身分，就此而言，類似於陪審制，但另一方面，得與法官共同參與事實認定、法令適用與量刑判斷，與參審制又有不少雷同之處，可說是我國獨特的國民參與司法審判制度。正因如此，為了讓本制度得以發揮陪審制與參審制之優點，成為一項良善制度在社會上生根茁壯，需要的是參與其運作之所有人的不斷努力。在導入裁判員制度之前，我國刑事審判僅由法官等司法人員所負責，在實務運作上形成認定事實詳細等高度專業化之特色。

雖然先前也提到為了實現司法之功能，法律相關的專業性是必須的，但僅由司法人員運作所表現之高度專業性，有時會造成國民理解之困難或偏離國民感情。像刑事審判這樣，與國民日常生活密切相關，國民的理解與支持實乃不可或缺者，對於此點之顧慮是格外的重要。裁判員制度係以強化司法審判之國民基礎為目的，藉由透過國民的觀點、感覺與司法人員之專業性進行經常性的交流，深化彼此理解，善用各自特色，以期能發揮兩者之長的刑事審判制度。不可諱言，要完全達成其目的需要相當的時間，但其過程，對於實現扎根於國民的司法具有莫大之意義。透過立足與此，長期不斷之努力，必能實現最適宜我國國情之國民參與司法審判制度。

上訴人其餘上訴理由，僅只是法令違法、事實誤認、量行不當等主張，不合於上訴理由。」

### 第三節、韓國—國民參與審判制度

#### 第一項、韓國國民參與審判制度之意涵

相較於日本於 2009 年 5 月 21 日開始施行裁判員制度，在我國引起重大的迴響與關注；位於朝鮮半島的南韓(韓國)，卻悄悄地於 2008 年 1 月 1 日後發先至，早日本一步施行其所謂「國民參與審判制度」。韓國所謂的國民參與審判，係指由陪審員參與刑事審判，且陪審員對於其所參與之案件，擁有事實認定、法令適用與對刑之量定提出意見之權限 (§2、12)<sup>216</sup>。其主要有八大特色：

- 一、揭示帶有司法民主化的立法目的；
- 二、陪審團視案件類型之不同而有不同之人數；
- 三、受國民參與審判乃係一種權利，故賦予被告得選擇是否適用該制度(被告聲請制)；
- 四、審判對象為重罪案件，並視情形擴大適用於其他類型案件；
- 五、法官於陪審團評議期間，得表示意見；
- 六、陪審團之評決不拘束法官，惟法官須於判決中說明理由(無拘束力之評決)；
- 七、上訴審法院有權重新調查事證，推翻經陪審員參與之原審判決；
- 八、現為實驗階段，最終模型須俟 2012 年方確定。

#### 第二項、韓國司法改革之經過—國民對司法之不信任

雖然南韓的司法，隨著追究數名總統(大統領)於任職期間違法

<sup>216</sup> 按韓國「有關國民的刑事審判參與法」(以下簡稱國參法)第 2 條第 1 項：「所謂陪審員，係指依據本法所選出而參與刑事審判者。」由於國參法仍是以陪審員稱呼參與刑事審判之人民，故仍有論者稱其為陪審制度，參陶建國，〈淺論韓國陪審制度〉，《當代韓國》，2010 年春季號，頁 27-32。



失職，並將其繩之以法，而逐漸確立了韓國的司法威信。不過，威信卻難以轉為信任，大企業賄賂司法人員之花邊新聞不斷<sup>217</sup>，因此，人民對司法的信任度更低於臺灣。韓國大法院於 2003 年委託民調公司對 1000 位韓國民眾針對刑事審判進行民調，高達 83.7% 的受訪民眾認為不公<sup>218</sup>，而就國民參與司法之議題，則有 78.6% 的人民表示肯定，更有 65.2% 的民眾有意願參與其中；法官則亦有 53% 贊成引進國民參與審判制度<sup>219</sup>。

鑒於國民對司法之不信任，韓國總統<sup>220</sup>與大法院院長為挽救司法，於 2003 年 10 月 28 日，在韓國之大法院下設立「司法改革委員會」(The Judicial Reform Committee)。委員會其後在與會專家學者(共 21 位)的意見下，作出結論決定要引進國民參與刑事審判之制度<sup>221</sup>。至於要採取何種模式作為適合韓國的人民參與，開始時亦徘徊在陪審與參審兩制度間遊移。惟司法改革委員會考量韓國不若日本，從未實行過國民參與審判之經驗，以及冒然引進陪審或參審制度可能會有違憲之問題，是以，最後決定在起步的 5 年試行階段，建立一個混合陪

<sup>217</sup> 例如南韓知名大企業三星，於 2007 年時就被其曾任檢察官的前法務長金勇澈爆料，三星總裁李健熙用重金收買上百名檢察官跟法官，遭踢爆後，檢察官大張旗鼓搜索三星本部，李也因此下台，不過在其後的審判程序，行賄部分則罪證不足。李健熙雖然坐實了逃稅與背信罪兩項罪名，但卻僅被判處三年緩刑，理由是「罪名尚未嚴重到須實際服刑地步」，其他被告也無人入獄。檢方這種為三星脫罪的作法，當時被立場保守的《朝鮮日報》形容為「一場鬧劇」。原文網址：<http://mag.nownews.com/article.php?mag=1-28-2889#ixzzlrgDiKb9p>

<sup>218</sup> 聊以自慰的是，我國司法院於 2010 年針對臺灣地區人民進行民調，略優於韓國，僅 59.8% 的受訪者表示不信任法官。

<sup>219</sup> 今井輝幸，韓國の国民参与裁判制度—裁判員裁判に与える示唆，2010 年 6 月，初版，頁 4，轉引自張永宏，〈韓國國民參與審判制度介紹〉，《司法週刊—司法文選別冊》，第 1544 期，頁 3。

<sup>220</sup> 當時的總統為盧武炫，其因曾為法官、律師，故深知司法病因，遂在其任內大力推動司法改革，有興趣者可參考吳景欽，《法官 應該我來當—各國人民參與審判制度》，初版，頁 61-66。

<sup>221</sup> 主要有 5 點結論：(1) 強化大法院之組織與功能 (2) 法官的多元進用 (3) 法學教育與律師資格能力的提升 (4) 人民參與司法程序 (5) 增進法律服務與改善刑事訴訟制度。參考自韓國最高法院網站 [http://eng.scourt.go.kr/eng/judiciary/judicial\\_reform.jsp](http://eng.scourt.go.kr/eng/judiciary/judicial_reform.jsp) (到訪日期 2012/4/23)

審制與參審制特色的制度，再視具體的實施情況，檢討改正，以決定韓國國民參與的最終型態。

司法改革委員會遂基於該項結論，提出建議意見書，並另外設置直接隸屬於總統之「司法制度改革推進委員會」(The Presidential Committee on Judicial Reform)，進行將該意見具體化的工作。嗣於2005年12月6日司法制度改革推進委員會即向韓國國會提出「有關國民的刑事審判參與法」(以下簡稱國參法，The Act for Civil Participation in Criminal Trials)，其間國會雖略有延宕擱置該法案，不過於2007年4月30日韓國國會通過，於同年6月1日公布後，旋即於2008年1月1日起閃電施行<sup>222</sup>。

日本為求裁判員制度的慎重與完備，有長達5年之緩衝與宣導期間，且日本曾有過不長不短實行陪審(1928-1943)的經驗，相較之下，韓國快速的在4年內(2003-2007)完成從廣徵民意到付諸立法，而且法案通過後9個月就要上路，其勇往直前的大無畏精神與效率值得借鏡與尊敬。

### 第三項、韓國式的人民參與—「有關國民的刑事審判參與法」

綜合本文前述之介紹，可發現日韓兩國在人民參與司法審判制度的建立上，有其同質性也有其異質性。韓國的人民參與議題雖然起步比日本為晚，不過卻更先於日本一步實行，實可謂後發先至，硬是強先日本1年。然而，兩者也有其相同之處，例如，均有司法以外政治力的介入與不願限於陪審與參審兩制度的窠臼，均另闢屬於混合法

<sup>222</sup> 張永宏，〈韓國國民參與審判制度介紹〉，《司法週刊—司法文選別冊》，第1544期，頁4-5。

庭 (mixed tribunal) 的新制度類型。國參法共分為總則、對象事件及管轄、陪審員、國民參與審判程序、保護陪審員的措施、研究組織及罰則等七章，以下概要的介紹此種韓式新產品，以供人民參與司法審判除了既有的美式陪審制與德式參審制外，另一個新思考與新選擇。

### 第一款、立法目的§1—提高司法的民主正當性及其信賴

國參法第 1 條明訂其立法韓國國民參與刑事裁判在於「為了提高司法的民主正當性及其信賴，當國民參與刑事審判制度之際，為明確國民參與的權限及責任，而規定審判程序及其他必要事項之特別規定<sup>223</sup>。」

與日本裁判員制度不同在於，韓國的國參法明確地將「司法的民主正當性」列入其立法目的之中。與此配套者乃同法第 3 條之規定：「任何人皆有依本法受國民參與審判之權利 (I)。大韓民國國民依本法之規定，有參與國民審判之權利與義務。」此亦與美國式之陪審制相同，將陪審不僅單單視為是一種「制度」，更提升至「權利」之內涵<sup>224</sup>。雖人民參與之目的可視各國所需而異，惟本文仍主張司法民主化並不適宜成為人民參與司法審判之當然依據。

### 第二款、適用之案件類型§2—二元模式+被告聲請制

韓國之國民參與審判制度之對象事件，按國參法第 5 條第 1 項之

<sup>223</sup> 同法第 4 條規定：「本法無特別規定時，適用法院組織法、刑事訴訟法或其他相關法律。」

<sup>224</sup> 除了有無司法的民主正當性規定之不同外，日韓兩國雖然立法目的均列有增進人民對司法的信賴一事，惟此內涵亦不相同。日本在過往的精緻司法運作下，司法之信賴度不差，故日本引進裁判員制度欲藉此提高司法信賴毋寧是自我勉勵、精益求精的預防設計；相對地，韓國人民對司法信任度則與日本相去甚遠，從而，導入人民參與乃是對症下藥的現實考量。參張永宏，〈韓國國民參與審判制度介紹〉，《司法週刊—司法文選別冊》，第 1544 期，頁 5。

規定，原則以殺人、強盜、產生致死結果之加重結果犯等重大案件為適用對象。而所謂重大案件，韓國係採「二元模式<sup>225</sup>」，亦即一部分由法律所明定，另外亦委由韓國大法院授權之法規命令自法定合議案件中選擇適用部分案件，冀望能藉此控制國民參與審判之案件<sup>226</sup>。

惟並非只要是重大案件就當然進行國民參與，按同條第 2 項：「被告不欲由國民參與審判或第 9 條第 1 項排除裁定時，不實施國民參與審判程序。」尚須被告提出聲請方為之，亦即，係採所謂「被告聲請制」。韓國國參法之所以採被告聲請制，乃屈就違憲聲浪而妥協之設計（詳如後述）。

另外，由於適用國民參與審判的案件，基本上均為重罪，故依國參法第 7 條規定，適用國民參與者為強制辯護案件，「依據本法為國民參與審判之案件，若無辯護人時，法院必須依職權選定辯護人。」

### 第三款、被告的意思確認

韓國之國民參與僅在被告同意下採用，因此，如何確認被告是否有此項意思即屬一重大問題。韓國國參法設計「在遇有適用國民參與審判之案件時，法院必須以書面等方法，以確認被告是否有意願接受國民參與審判。」（國參法第 8 條第 1 項前段）

復按同條第 2 項前段規定：「被告在起訴狀副本送達後 7 日內，必須提出其是否願意接受國民參與審判。」倘未於時間內提出書面同意，則視為不願接受國民參與審判（同條第 3 項參照）。然而，韓國

<sup>225</sup> 同前註文，頁 6。

<sup>226</sup> 預設目標為每年 100 至 200 件國民參與審判案件。



大法院為求國民參與審判之活化，認為被告得事後表示願接受國民參與<sup>227</sup>，又韓國國民參與審判制度係植基於被告之同意，須以被告之最大利益為考量，是以，被告亦得於正式審判期日前撤回其聲請（同條第4項反面解釋）。

#### 第四款、法院決定是否行國民參與審判程序

##### 第一目、毋須另為准許裁定

倘一審法院於確認案件之類型、被告意願與無其他排除規定後，即得逕依國參法之相關規定進行審判，無需再為程序之裁定。惟被告倘有疾病將使審判程序長時間停止或被告羈押期間已滿，法院得依職權或檢察官、被告或辯護人之聲請，裁決不續行國民參與審判程序，恢復通常審判程序（國參法第11條參照）。

##### 第二目、排除裁定

第一審法院自公訴提起後至準備程序終結前之翌日止，如遇有不適於國民參與審判之事由，得為不適用國民參與審判之裁定（國參法第9條<sup>228</sup>參照）。

<sup>227</sup> Shin Dong-Woon（申東雲）著，王靜琳譯，〈韓國的國民參與裁判制度〉，《司法週刊》，第1557期，頁8。

<sup>228</sup> 國參法第9條（排除裁定）：「I、法院於該當下列情形，自公訴提起後之準備程序終結之翌日止，得為不適用國民參與審判程序之裁定：

- 1、陪審員、候補陪審員、候選陪審員或其家屬之生命、身體、財產受有侵害或有侵害之虞，而出席困難，認為無法公正行使其職務之虞之情形；
- 2、有共犯關係之被告中，有不欲為國民參與審判者，而認為進行國民參與審判有困難之情形；
- 3、其他認為國民參與審判不適當之情形。

II、法院為前項裁定前，必須聽取檢察官、被告或辯護人之意見。

III、對於第1項之裁定得為即時抗告。」

## 第五款、陪審員之產生及選任程序

### 第一目、名稱定位—陪審員§1

如前所述，韓國雖然有意在人民參與司法審判中走出一條屬於自己的路，然而，在如何形容外行人法官在法庭中的名稱，未如同日本自創裁判員的稱號，而仍沿襲英美法系的「陪審員」一詞，稱呼參與審判之法律素人。採用陪審員一語，除了使一般國民易於瞭解其職能外，亦蘊含韓國的國民參與刑事審判制度有濃厚陪審制的色彩存在（詳如後述）。

### 第二目、陪審員之資格

至於擔任陪審員之資格，則按國參法之規定，需具有積極資格與消極資格不存在之情形。

#### 1、積極資格§16

國參法第 16 條規定，擔任陪審員需為「年滿 20 歲」之「大韓民國國民」，亦即以年齡及國籍為一般積極要件。

#### 2、消極資格§17-20

另外，具有§17 條之不適格事由<sup>229</sup>、§18 條特定職業除外事由<sup>230</sup>、§19 條與被告事件有關事由<sup>231</sup>以及§20 條之免除事由<sup>232</sup>者，不得或免除

<sup>229</sup> 國參法第 17 條規定（**一般不適格事由**）：「該當以下事項者，不得被選為陪審員：1、受禁治產或限定禁治產者；2、尚未復權之破產者；3、受有期徒刑以上之宣告，刑之執行終了或免除執行未滿 5 年者；4、受有期徒刑以上經緩刑，於緩刑期間終了後未滿 2 年者；5、受有徒刑以上經緩刑，而其間未滿者；6、因法院判決而喪失資格或受停止者。」

<sup>230</sup> 國參法第 18 條規定（**因職業因素不適格**）：「下列之人，不得被選為陪審員：1、大統領；2、國會議員、地方自治團體首長或地方議員；3、行政院、立法院、司法院、監察院、憲法法院或中央選舉委員會之公務員；4、法官、檢察官；5、律師、書記官；6、法院或檢察機關之公務員；7、警察、矯正或保護管束之公務員；8、軍人、消防員或依法正在履行職務之後備軍人。」

<sup>231</sup> 國參法第 19 條（**與被告或案件有關之不適格事由**）：「該當下列情形者，不得被選為陪審員：1、被害人；2、被告或被害人家屬有親屬關係者；3、被告或被害人之法定代理人；4、案件之證人、鑑定人、被害人代理人；5、案件被告之代理人、辯護人及輔佐人；6、關於案件執行檢察

其擔任陪審員之職務。

### 第三目、陪審員之人數—9名、7名、5名

韓國適用國參法之案件皆屬重罪與法定合議案件，由3名法官職司審判，至於陪審員之多寡則按國參法第13條第1項規定：「法定刑為死刑或無期徒刑，而該當於國民參與審判的審理案件，必須有9位陪審員參與，除此之外的國民參與案件，則由7位陪審員參與。但法院得基於被告或辯護人於準備程序為公訴事實的主要部分為認罪時，則由5位陪審員參與決定。」亦即，視案件之類型與被告是否認罪，分別訂有9名、7名或5名之陪審員參與審判<sup>233</sup>。

另依同條第2項規定，法院認為案件內容有特別情事者，得經檢察官、被告或辯護人之同意下，為相異於第1項人數之決定，亦即，得將原本應由9名陪審員審理之案件改為7名，反之亦然。

### 第四目、陪審員之選定

法院如何選定陪審員參與審判程序，除了在選任程序外，在此之前之前置作業則如同德國之參審或日本之裁判員，需其他機關予以行

官或司法警察職務者；7、曾參與前審裁判或為調查者。」

<sup>232</sup> 國參法第20條（免除事由）：「法院得依職權或聲請，於陪審員有該當下列情形之一者，免除其職務：1、滿70歲以上者；2、過去5年內曾為候選陪審員，並於選定期日出席者；3、犯有有期徒刑以上之罪遭起訴，而尚未終結者；4、依法令被帶捕或拘禁者；5、因執行陪審員職務，而有招致自己或第三人之危害或遭受職業尚無法回復之損害之虞者；6、因重病、傷害或精神障礙，致出庭有困難者；7、有其他不得已之事由，造成其執行陪審員之職務有困難者。」

<sup>233</sup> 關於候補陪審員之規定，按國參法第14條：「法院為防陪審員出缺，得置5位以下之候補陪審員（I）。本法關於對陪審員之相關規定，在不違反其性質下，準用於候補陪審員（II）。」通常由9位陪審員參與之案件會配置3名候補陪審員；由7或5位陪審員參與之案件會配置2名候補陪審員。

復按國參法第34條規定：「I、因第32條及第33條之原因，造成陪審員不足時，候補陪審員依據事先排定之順序，成為陪審員。但若已無候補者，必須追加選定陪審員。II、在國民參與審判進行中，為陪審員之追加選定，仍為不足額時，法院得依據下列情形，為僅由殘餘之陪審員續行審理的裁定：1、陪審員不足1人時，必須聽取檢察官、被告或辯護人之意見；2、陪審員不足2人時，必須得檢察官、被告或辯護人之同意。」

政上協助。首先面臨的，即是候選陪審員預定名單之製作。按國參法第 22 條規定，需由地方行政首長於每年度於轄區內年滿 20 歲之國民中，隨機選出一定數量作為候選參審員之預定。法院再於候選名冊中隨機抽選出候選陪審員，並選定日期。選定期日必須慮及候選陪審員之名譽不受損害、私生活不受侵害，故予不公開（國參法第 23、24 條參照）。另外，法院為預先審查候選陪審員是否有不適格或免除事由，得使用質問票（國參法第 25 條）。

嗣後，就選定期日之進行，法官須於選定期日前 2 天將候選陪審員名單交檢察官及辯護人，倘有使用質問票者，亦須送達，俾便利渠等得以事前準備（國參法第 26 條）。受通知之候選陪審員、檢察官及辯護人必須於法院所選定之期日出席選任程序，被告則須經法官許可後始得出席（國參法第 23 條第 2 項、第 27 條）。

最後，法院從出席之候選陪審員中，經由質問、檢辯雙方附理由及不附理由之拒卻<sup>234</sup>等程序，剔除不適宜之候選陪審員後，再從中隨機選出必要之陪審員及候補陪審員（參照國參法第 31 條）。為避免候補陪審員以備胎心態參與審判，法院不得告知陪審員選定之結果（同條第 4 項<sup>235</sup>）。故除了陪審員因故出缺需依續遞補外，只能等到審理完畢後，為評議時，因候補陪審員不得參與評議，陪審員與候補陪審員之身分方見揭曉<sup>236</sup>。

<sup>234</sup> 韓國國參法亦如同日本裁判員法，引進美式陪審之不附理由拒卻制度，依該法第 30 條規定，於陪審員為 9 人之場合，檢辯雙方得各不附理由拒卻 5 人；7 人之場合，則各 4 人；5 人之場合，各 3 人。

<sup>235</sup> 國參法第 31 條第 4 項：「法院對於陪審員與候補者，得無庸為明確特定。」

<sup>236</sup> 今井輝幸，〈韓國の国民参与裁判制度—裁判員裁判に与える示唆〉，初版，頁 9。轉引自張永宏，〈韓國國民參與審判制度介紹〉，《司法週刊—司法文選別冊》，第 1544 期，頁 10，註 25。



## 第五目、陪審員的解任、辭任與任期§32、33、35

惟縱然經歷過上開選任程序成為陪審員，但有違反相關法律規定之情事或執行職務確有困難者，法院仍得予以**裁定解任**（國參法§32<sup>237</sup>）或陪審員**聲請辭任**（國參法§33<sup>238</sup>）。又陪審員因採個案制，於遇有適用國民參與審判時，方隨機選出，故其任期亦因該案經裁判而終了（國參法§35）。

另按國參法第 34 條規定，陪審員因解任或辭任而造成陪審員員額不足時，候補陪審員依順序遞補，倘已無候補陪審員時，則須**追加選定**陪審員。然而，法院為追加選定仍不足額時，國參法於此設有特殊之規定，亦即，允許法院於聽取或得雙方當事人之意見或同意後，僅以剩餘之陪審員續行訴訟程序<sup>239</sup>。

## 第六款、準備程序

如同日本之裁判員制度，韓國為使其審判程序精緻化與集中審理之必要，務求將平民法官因參與審判之不便利降至最低，是法院遇有被告表示為國民參與審判之意思時，必須行準備程序。檢辯雙方則對此有協力義務<sup>240</sup>。

<sup>237</sup> 國參法第 32 條第 1 項：「陪審員或候補陪審員有下列情形之一者，法院得依職權或依檢察官、被告或辯護人之聲請，裁定解任：1、未依第 42 條第 1 項宣誓者；2、違反第 42 條第 2 項之義務，而認為無法正當執行職務者；3、違反出席義務，而無法續行職務者；4、有第 17 條至第 20 條之事由，有不公平之虞者；5、對於質問票為虛偽記載、對選定程序之質問無正當理由拒絕陳述或為虛偽陳述，無法續行職務者；6、在法庭上不服審判長之命令或以其他不當言詞而妨害審判程序之進行者。」

<sup>238</sup> 國參法第 33 條第 1 項：「陪審員及候補陪審員，於執行職務有困難時，得向法院聲請解任。」

<sup>239</sup> 國參法第 34 條第 2 項：「法院在有下列情形之一，於國民參與審判程序進行中，為陪審員之追加選定仍為不足額時，得裁定僅由殘餘之陪審員續行訴訟：1、陪審員不足 1 人時，必須聽取檢察官、被告或辯護人之意見；2、陪審員不足 2 人時，必須得檢察官、被告或辯護人之同意。」

<sup>240</sup> 另按國參法第 8 條第 4 項後段規定略以：「被告…在正式審判期日開始後，不得再為意思之變更。」故審判期日前之準備程序仍得撤銷其同意，回復通常審判程序，故同法第 36 條第 2 項規

其次，準備程序亦屬審判程序之一環，是除公開有礙程序之虞，否則應行公開程序進行，與陪審員之選定期日為保障候選者之隱私而未公開，不同。另外，為避免陪審員參與準備程序，使其心證受影響，導致審判程序空洞化，故陪審員不得也不應參與準備程序（國參法第37條第2、3項參照）。

## 第七款、審判程序

### 第一目、陪審員之出席、宣示及法院之說明

完成準備程序後，旋即進入審判之重頭戲—審判程序。正式審判必須在法官、檢察官、辯護人、陪審員及候補陪審員出席下進行（國參法第39條第1項）。此時陪審員彼此間，在不知孰為正式或候補的情形下，均須依法宣誓，倘不予宣誓者，法院得依法解任（國參法第42條第1項、第32條第1項第1款）。且法院為使審判程序之順暢且快速之進行，需對陪審員（含候補者）相關權限、義務、審判程序及其他使程序順利進行之必要事項為說明（國參法第42條第2項）。

### 第二目、審判庭之座位

韓國國民參與刑事審判令人值得注意者在於其法庭內部之席位分配。如本文前述，美式陪審因為著重在當事人間之對抗，陪審員與法官雖為單純中立之第三者，但其中又隱含審判權之內部分割，是以，在陪審制下，法庭內之空間配置為檢辯（含被告）相互對立而座，陪審團則獨立於法官以外，有其自我之席位；德國之參審係演變自陪審

---

定：「在準備程序後，被告為不希望國民參與審判之意思表示，或有第9條第1項之排除裁定，準備程序因此終結。」

制度而來，檢辯雙方席位與陪審相去不大，然參審員因係與職業法官共享審判權，故與職業法官並肩而座，以視同仁。

按國參法第 39 條第 2 項前段、第 3 項規定：「**檢察官與被告及辯護人相對而座。陪審員及候補陪審員必須位於審判長與檢察官、被告及辯護人間之左側位置<sup>241</sup>。**」韓國特以法律規定坐位之方式，亦與其名稱採用陪審員一詞相同，均表現出濃厚陪審制之遺風。

#### 第八款、陪審員於審判程序之權限

國參法第 41 條第 1、2 項分別規定陪審員之權利與界限。陪審員（含候補）得為：(1) **請求審判長對被告、證人為必要事項之訊問；**(2) **必要時，得審判長之同意得為筆記，以供將來評議之用。**前者，與日本裁判員制度裁判員經審判長許可後得直接行使訊問權不同，韓國就訊問僅允許透過審判長之間接方式為之，避免藉由訊問之行使導致陪審員無法客觀公正；後者得為筆記之規定，則為先進之立法，如本文第貳章所言，美國陪審制與德國參審制近來皆有倡議允許非職業法官記筆記，以平衡其與職業法官資訊之落差與促進評議之真正落實，然而，筆記可能會有偏見、不完全記載等缺失。韓國之國民參與制度，肯認得以筆記紀錄，雖然貌似小事，但實屬超前之立法。

相對地，陪審員及候補陪審員不得為：(1) 審判中離去，或於評議、評決中，未得審判長同意而離席；(2) 評議開始前，對於該案件表達自我意見；(3) 於審判程序外，對該事件為相關之蒐證或調查；

<sup>241</sup> 有論者認為，藉此法庭構造為契機，使韓國之刑事訴訟變換為當事人進行主義。Shin Dong-Woon（申東雲）著，王靜琳譯，〈韓國的國民參與裁判制度〉，《司法週刊》，第1557期，頁12。

(4) 洩露國參法所定之評議、評決或討論應保密之事項(國參法§41 II)。另按同法第 44 條：「陪審員或候補陪審員不得參與法院關於證據能力之判斷。」蓋證據能力之有無，係高度專業之判斷，專屬法官之職權，陪審員無從置喙。

### 第九款、評議、評決與判決之宣告

韓國之國民參與審判制度雖有陪審制的若干設計，但其評議、評決及其效力則與一般陪審制度有所不同，例如：

- 1、法官得或必須於陪審團評議時表示意見；
- 2、陪審團之評決得以過半數之方式為之；
- 3、陪審團評決對法官僅具建議效力而不具有拘束力。

國參法第 46 條第 1 項規定審判長之說明義務，此與陪審制之法官指示相當。「辯論終結後，審判長於法庭內，須對陪審員說明公訴要旨、法條適用、被告及辯護人主張要旨、證據能力以及其他應注意事項，必要時，亦得對證據要旨為說明。」

在聽完審判長之說明後，陪審員就被告是否有罪為評議，倘全體無異議，則依該結果為評決，惟若有全體陪審員過半之請求，得請參與審判之法官表示意見(同條第 2 項，任意聽取)；然而，全體無法達成一致性決定時，則在評決前，必須先聽取參與審理法官之意見，並以多數決之方式為評決<sup>242</sup>(同條第 3 項，強制聽取)，亦即，韓國之國民參與審判之評決係採所謂「原則一致決，例外多數決」之方式，

<sup>242</sup> 參與審理之法官縱於評議時表示意見，亦不得於參與評決。蓋避免法官影響陪審員獨立進行評決。



於例外情況並輔以「強制聽取法官意見」。不論係一致決或多數決，陪審員倘為被告有罪之評決時，則須與參與審理之法官就量刑為討論並表示意見<sup>243</sup>（同條第4項）。

然而，陪審員之有罪、無罪之評決與量刑意見，法院不受拘束，亦即僅具勸告之效力而已<sup>244</sup>（同條第5項）。惟遇陪審員之評決結果與法官評議相左之情形，於判決宣告時，審判長須告知被告關於陪審員之評決結果。且亦須告知陪審員理由，且須將該理由於判決書中載明（國參法第48、49條參照）。

惟對於職業法官而言，為評決結果相異之判決時，不僅須於公開法庭中敘明理由宣告，並應於判決理由中說明，屬相當之程序負擔，故陪審員之評決結果構成職業法官裁判上一定壓力，是以，陪審員之評決法律上雖僅具勸告之效力，但仍無法無視其事實上之拘束力。韓國最高法院判例特別在陪審員全體一致之無罪評決與法院之無罪心證一致而直接採納並判決之情況，表明上級審須予以最大限度尊重之立場<sup>245</sup>。

#### 第十款、陪審員之保護措施

國參法亦設有保護陪審員免於干擾之相關規定，例如不利益對待之禁止（§50）、對陪審員接觸之限制（§51）、禁止公開陪審員個人情報（§52）與對陪審員之保護措施（§53）等，以期望陪審員能無後顧

<sup>243</sup> 就此則與美國之陪審團僅就被告有罪與否為裁決，不涉及量刑不同，而有參審制之精神。

<sup>244</sup> 有認此項規定，類似於英美法官對陪審團評決的 judgment Notwithstanding the Verdict (J.N.O.V) See Ryan Y., Park, *The Globalizing Jury Trial: Lessons And Insights From Korea*, American Journal of Comparative Law, Summer 2010, p. 54-56。

<sup>245</sup> Shin Dong-Woon 著，王靜琳譯，〈韓國的國民參與裁判制度〉，《司法週刊》，第1557期，頁14-15。其文中所舉之判例為大判2010.3.25. 宣告2009도14065, 判例公報2010年，844頁。

之憂的公正客觀行使其職權。

### 第十一款、研究組織

鑒於韓國國參法本質上係屬於試行性質之過渡性法律，此種尚未完成之制度，將經過5年之試驗期間（2008-2012），俟蒐集足夠之數據後，再依數據分析以決定韓國國民參與司法審判之最終模型。為了設計最終的制度，國參法訂有相關調查研究組織，亦即，於大法院下設「司法參與計畫團<sup>246</sup>」與「國民司法參與委員會」。前者係「為了從事國民參與審判之調查與研究」（國參法第54條第1項前段）；後者則為「藉由對於國民參與審判施行的分析，為了決定國民參與審判制度的最終型態」。前者係大法院得設置之組織；後者乃應設置。

### 第十二款、上訴審仍維持既有續審制<sup>247</sup>

韓國第2審上訴制度係採所謂續審制，亦即，第2審法院原則以第1審法院已經調查過之證據為基礎，但亦得為新證據之調查，且不論為本於既有證據或新證據，只要第2審法院之心證與第1審法院不符者，均得將原判決予以撤銷而自為新判決。

查美國對於陪審團參與之案件，檢察官不得對無罪判決提起上訴；縱為有罪判決，上訴審亦僅就法律問題為審理。日本的裁判員制度，檢察官以事實認定有誤提起上訴，上訴審法院倘認其有理由，僅得撤銷原判發回重審，重新選任裁判員再予審酌，而不得由上訴審法院直

<sup>246</sup> 國參法第54條第2項：「司法參與計畫團，遂行下列事項：1、模擬審判的實施；2、國民參與審判的錄影與分析；3、關於偵查、辯護及審理程序的研究；4、司法從業者的教育；5、對國民教育與宣傳；6、舉辦公聽會及學術研討會；7、其它關於國民參與審判之研究。」

<sup>247</sup> 張永宏，〈韓國國民參與審判制度介紹〉，《司法週刊－司法文選別冊》，第1544期，頁16-17。

接改判。惟韓國制度異於二者，檢察官既可提起上訴，上訴審法院亦可直接改判，此種上訴制度，使得人民參與之第一審審判未受尊重，故自韓國導入人民參與審判制度後，即有對上訴審是否仍有維持既有的續審制為討論。

然而，韓國最終考量倘修正為美國或日本之上訴制度，可能將使欲聲請適用國民參與刑事審判之被告卻步，以及陪審團之評決並不具拘束力，第一審判決實際上仍係由3名職業法官所為，與未適用或不適用國民參與審判之案件程序上並未有所不同，故仍予維持上訴第2審為續審制之構造。

#### 第四項、韓國國民參與刑事審判之性質—傾向參審制之混合制

依據上開論述，韓國之國民參與因為陪審員之員額比例高於法官、法庭席位獨立於職業法官之外與陪審員一詞之使用等形式上觀察，似與陪審制度較為貼近，故有稱其為「接近陪審制之混合制<sup>248</sup>」。

然而，如本文於陪審制與參審制之區分中所提及，陪審與參審雖可由人數比例、席位等形式劃分，惟更重要者毋寧是法律外行人之參與職業法官之關係，究為審判權之分割抑或分享。為查韓國制度上究竟偏向何方，亦須就此下手。按國參法第12條第1項：「陪審員對於國民參與審判之案件，擁有事實認定、法令適用及對刑之量定『提出意見』之權限。」從本條規定亦可就韓國國民參與制度究為接近陪審或參審而窺得一二。

<sup>248</sup> 同前註文，頁17。

從形式上觀之，韓國之陪審員與職業法官共享事實認定、法令適用及對刑之量定，陪審員非專就特定部分擁有獨佔權能，故應為參審制。惟論者或謂，韓國陪審員就上開權限僅具建議權，是否採行仍由職業法官決定，是否有審判權之分享容有爭議。然而，參酌國參法之相關規定，應認所謂提出意見之權限，縱認無法律上之拘束力，也無法否認其事實上之拘束力，如同我國判例制度一般，實無法否認其效力。另按國參法第 49 條規定：「判決書必須記載陪審員參與審判之要旨，亦得記載陪審員之意見（Ⅰ）。陪審員之評決結果與判決宣告相異時，判決書必須記明理由（Ⅱ）。」亦即，職業法官雖不受陪審員意見之拘束，惟國參法仍課職業法官當其與陪審員於事實認定、法令適用及刑之量定意見相左時，附記理由之法定義務。

綜上，韓國陪審員雖僅就其權限內事項提出意見之權，惟仍不能抹滅其具一定之拘束力，是以，陪審員與職業法官間之關係仍屬審判權之分享。然參酌陪審員與法官之比例、法庭席位配置與適用名詞等仍保有陪審制之跡象，或可以「傾向參審制之混合制」稱之。

#### 第五項、違憲性降低之方式－被告聲請＋陪審團評決之無拘束力

按大韓民國憲法第 27 條第 1 項：「國民有接受憲法及法律所定法官審判之權利。」該項所稱之法官是否專指審判獨立<sup>249</sup>與身分保障<sup>250</sup>之職業法官，即產生爭議。如嚴格文義主張有接受法官審判之權利，則

<sup>249</sup> 大韓民國憲法第 103 條：「法官依據憲法及法律，依其良心獨立審判。」

<sup>250</sup> 大韓民國憲法第 106 條第 1 項：「法官非因彈劾、禁錮以上之刑事處分，不得罷免，非因懲戒處分，不得停職、減薪或受不利處分。」



無論任何型式之人民參與審判制度終將面臨違憲困境；惟若考量韓國制憲當時就人民參與司法審判，與日本相同，非不能也，而是未曾慮及，從而，將受法官審判做目的性限縮解釋為「依法律產生之法官<sup>251</sup>」（從法官面解套）或「受法官主導審判程序之審判」（從程序面解套），則仍有合憲之空間。

在合憲論與違憲論嚴重對立下，產生折衷論，亦即，採取類似日本戰前舊陪審團之制度，由被告聲請始進行國民參與審判，且職業法官之判斷並不受陪審員之評決所拘束，僅課予職業法官於判決內說明理由之義務。如此被告所受之判決仍係由法官所作成，上開違憲性之疑慮則大幅降低。

#### 第一款、被告聲請制

所謂被告聲請制，係指縱為國參法所適用之案件類型，仍須經被告聲請方得為國民參與審判程序。此與強制適用不論被告意願者，不同。蓋國民參與審判在韓國定位為人民之「權利」，且須以被告之最大利益為考量（國參法§3、8 條參照），故被告縱提出聲請，亦得於第 1 次審判期日前撤回其聲請（國參法§8IV 參照）。惟有不適宜行國民參與審判之情形，法官仍得予以裁定排除適用。

在被告聲請制之運作下，亦有類似日本舊陪審法之缺點，即聲請率低、撤回率高與法官排除率高（一低二高）。

<sup>251</sup> 第 101 條第 1、3 項：「司法權屬於由法官組成之法院（I）。法官之資格由法律定之（III）。」

表十、韓國國民參與審判之聲請與現況<sup>252</sup> (2008/1/1-2010/12/31) (單位：件)

聲請國民參與			未結 案件	處理情況			
年度	該當適用案件	聲請案件 (比率)		被告撤回	法院排除 裁定	國民參與 審判	小計
2008	4,451	<b>233</b> (5.2%)	18 (7.7%)	90 (38.6%)	61 (26.2%)	<b>64</b> (27.5%)	<b>215</b> (92.3%)
2009	7,047	<b>336</b> (4.8%)	28 (8.3%)	138 (41.1%)	75 (22.3%)	<b>95</b> (28.3%)	<b>308</b> (91.7%)
2010	7,933	<b>437</b> (5.5%)	24 (5.5%)	176 (40.3%)	75 (17.1%)	<b>162</b> (37.1%)	<b>413</b> (94.5%)
合計	19,431	<b>1,006</b> (5.2%)	70 (7%)	<b>404</b> (40.1%)	<b>211</b> (21%)	<b>321</b> (31.9%)	936 (93%)

### 第一目、聲請率低

經彙整上開韓國自 2008 年起至 2010 年止實行國民參與審判 3 年之資料可知，韓國國民參與審判在採用被告聲請制下，被告之聲請率僅占刑事案件中該當國民參與案件類型之 5.2%，被告聲請率實屬過低<sup>253</sup>。雖然聲請案件有逐步上升之趨勢，惟此乃大法院鑒於國民參與審判之對象事件太少<sup>254</sup>，遂於 2009 年將部分犯罪類型擴大適用納入國民參與審判之範圍，然而，被告之聲請率仍未有顯著提升，僅係因為母數的增多，導致案件量之上升。

日本鑒於其舊陪審制度的過低聲請率，於裁判員制度即一改舊制，採取強制適用，且歷經 5 年之宣導期；韓國之被告聲請與迅速推行均與日本相異。韓國雖屈就於該國憲法，然過低之聲請率將導致制度的代表性與可參考性不足，是被告之低聲請率，是否將使韓國國民參與

<sup>252</sup> 以下數據引自 Lee Dong-Hee (李東熹) 著，王靜琳譯，〈韓國的國民參與裁判—以運作狀況之評價及今後之課題為中心〉，《司法週刊》，第1557期，頁19。

<sup>253</sup> 過低的原因為：被告不諳制度，故未聲請或律師對此卻步不建議被告聲請、聲請期間過短（7日）與制度草草上路。據 2009 年 5 月韓國大法院之調查，未聲請國民參與審判之被告，有 40.3% 回答不知有該制度之存在，另有 44.5% 回答雖知制度，但不知內容。不過不是只有被告與辯護人會不熟制度，法官也可能因為不熟悉而裁定排除國民參與審判程序之適用，導致排除率也很高之現象。

<sup>254</sup> 雖然韓國原本設定的標準（控制每年各地方法院審理之國民參與審判案件總數在 100 至 200 件間）本就不高，但 2 高 1 低之情形，使得韓國在 2010 年方達成 1 年 100 件以上的國民參與案件數。

審判步入日本舊陪審制之後塵，形成僅具象徵意涵的擺設，值得持續觀察。

## 第二目、撤回率高

縱然被告聲請選擇適用國民參與審判制度，惟國參法賦予被告於正式審判期日前得撤回其聲請之規定，導致國民參與審判已經過低的聲請率卻有極高的撤回率（40.1%），致使法院得以審理的案件數不足。

關於過高的撤回數據，理由不外乎，被告不了解制度而誤為聲請，故嗣後予以撤回、被告聲請後認為無實益而予撤回、一開始認為採用國民參與審判可能對己有利而賭一把，但在準備程序發現誤判情事緊急撤回等因素。被告之撤回權乃韓國將國民參與審判定位為人民之權利所伴隨而來者。如前所述，在人民參與審判之設計上，日韓一為制度一為權利，且在強制適用或聲請適用上，亦有不同，各有優缺，如何在合憲範圍內追求制度效益之最大化，日韓兩國提供了異中有同、同中有異的兩套制度供我國參考。

## 第三目、法官排除率過高

韓國國民參與審判除了前述之低聲請率高撤回率之特色外，另有法官之高排除率。查法官依國參法第9條之規定，裁定排除適用國民參與審判之案件數為211件，排除率高達21%。排除率每年雖有減少傾向，但仍屬過高，考其因素，除案件確有不適宜國民參與之情形外，亦有法官固步自封不願採行新制。被排除之211件中並無以第1款規定排除者；以第2款排除者有38件，佔18%之比例；以第3款

其他排除條款排除者為最大宗，共有 173 件（82%）。韓國此項高排除率，是否與其立法目的（司法民主化與高度信賴）得以契合，亦值得我國警惕。

## 第二款、評決無拘束力

查美國式的陪審制度下，陪審團於案件審理程序終結後，緊接著就是進行「評議」。法官於評議前會針對本案所適用之法令等，對陪審團為「教示」，教示後法官則將與陪審團分離，不得再介入陪審團之評議程序。陪審團於評議時，原則須「陪審團全體一致之同意」，方能為被告有罪、無罪之「評決」。倘陪審團之評決有效，則法院「受評決之拘束」，並依此量刑；惟無法達成全體一致同意，即為「僵局陪審」，陪審團之審理流於無效，要再次組成新的陪審團進行審理。

韓國之國民參與審判，卻與上述陪審團所揭示之規定有所不同，亦即：職業法官得或必須於陪審團評議時表示意見、陪審團之評決得以過半數之方式為之、陪審團評決對法官僅具建議效力而不具有拘束力，以及陪審員得對量刑陳述意見<sup>255</sup>（國參法§46 條參照）。是韓國雖名曰陪審，卻實帶有參審之色彩。

惟不論陪審或參審，均規定職業法官之決定受陪（參）審員評決之拘束，否則，人民參與司法審判恐將流於形式。然而，韓國之國民參與刑事審判受限於該國憲法第 27 條受法官審判之權利，遂於制度上設計為陪審團之評決並不拘束職業法官，亦即，陪審團之評決對法官而言，僅具有建議之效力，並不拘束法官，倘法官評議後採與陪審

<sup>255</sup> 張永宏，〈韓國國民參與審判制度介紹〉，《司法週刊—司法文選別冊》，第 1544 期，頁 14。



團相異之決定，則須於判決時告知被告理由，並於判決書內載明理由（國參法§46IV、§48、§49 參照）。如此，人民仍受職業法官之審理與判決，故無違憲法第 27 條之規定。

然而，此種受限於違憲爭議所折衝出之無拘束力的評決是否有悖於其國參法之立法目的（司法民主化與司法信賴），以及本文認為人民參與司法審判之目的—保障人權，或可由韓國施行 3 年累積之相關數據略知一二。

### 第一目、與立法目的尚屬契合

首先，就司法民主化而言，若單純以人民參與司法審判即有助於在司法注入民主化的意涵而言，韓國的國民參與刑事審判，打破過往韓國從未論及之人民參與審判議題，劃出歷史的新頁，且與下述之高民意支持此一制度而論，韓國國民參與刑事審判似已達成司法民主化之目的（惟本文仍一貫認為司法民主化不應是人民參與司法審判之主要目的）。

其次，就增進人民對司法的信賴面，依據韓國國民參與刑事審判擔任陪審員後之經驗分析可得知，不論就滿意度、理解程度、專注程度等，給予正面評價者，幾乎均達百分之 90 以上，且陪審員仍有充分陳述意見之機會，未出現職業法官架空陪審員之情形（類型 4 陪審員陳述、5 審判長之說明）。甚至未出現未給予陪審團評決拘束力，而導致其不專心或不滿意之擔心。類此未予陪審員評決拘束力之規範，就 3 年來實施具體情況觀之，似未較有拘束力者為之遜色，或可供其後混合法庭制度設計面上之另一道路徑。

表十一

調查類型	積極面		消極面	
	1、滿意度調查	比以前更好： 63.3%	跟以前一樣好： 33.1%	沒有以前好： 2.0%
2、陪審員對裁判內容理解程度	全部理解： 27.5%	大部分理解： 60.4%	一半理解： 11.3%	幾乎不解： 0.9%
3、參與審理之專注程度	大部分專注： 87.7%	一半專注： 11.9%	幾乎無法專注： 0.4%	
4、陪審員意見陳述程序	充分陳述： 73.0%	大約陳述： 25.7%	幾乎沒陳述： 1.3%	
5、審判長的說明評估	很有幫助： 70.0%	有點幫助： 28.0%	幾乎沒幫助： 2.0%	

## 第二目、人權保障功能並未減損

縱觀 3 年間法院審理國民參與審判之 321 件案件中，陪審員之評決與職業法官之判決一致者為 292 件，兩者間就判決結果具有高達 91% 之一致性；其他不一致之 29 件，有 26 件係陪審員認為無罪，法院卻判決有罪；另外 3 件則係陪審員認為有罪，而卻無罪者，是陪審員所認為之無罪率（13.1%）遠高於職業法官（5.9%）。又第 1 審判決之無罪率 5.9%，為同期該當適用國民參與審判案件無罪率之 2 倍。

表十二

職業法官 陪審員	有罪	無罪
有罪	276 (86%)	3 (0.9%)
無罪	26 (8.1%)	16 (5%)

是以，實施國民參與審判案件之無罪率明顯高於平均值，且輔以陪審團之無罪率亦遠高於職業法官觀之，可謂陪審團之評決雖無法定

之拘束力，但仍一定程度地影響法院之判決結果<sup>256</sup>，故陪審團評決無拘束力，並未使人民參與司法審判之保障人民權益之功能有所減失。惟課法官於判決內說明理由之義務，所附隨而來著為高上訴率。蓋職業法官說明其與陪審員有不同認定之部分，即成為被告現成的上訴理由，就此可由行國民參與刑事審判案件之上訴率高於一般案件之上訴率可證（詳如下述）。

### 第六項、韓國國民參與審判之其他問題

韓國之國民參與審判，除了為避免違憲爭議，而產生前述一低二高之情形外，尚有以下之其他問題：

#### 第一款、高上訴率高駁回率

表十三、韓國國民參與審判上訴審情況（2008/1/1-2010/12/31）（單位：件）

案 件 類 型	第一審 審判件 數	未上訴 案件	上訴/上訴率 (含雙方上訴)			上訴審審理情形		
			上訴 總計	檢察官	被告	審理 案件	駁回	撤銷 原判
國民參與 審判案件	321	43 (13.4%)	278 (86.6%)	172 (53.6%)	213 (66.4%)	224 (含1件 撤回)	169 (75.4%)	54 (24.1%)
相同案件 行通常程 序	16,612	5,499 (33.1%)	11,113 (66.9%)	3,252 (19.6%)	9,931 (59.8%)			

區分	國民參與刑事審判之上訴審					全部上訴審	
	案件數	量刑變更		量刑減輕		量刑 變更率	量刑 減輕率
		件數	比例	件數	比例		
件數、%	224	43	19.2%	36	16.1%	32.3%	24.4%

依據上開表格可知，實行國民參與審判案件之上訴率（86.6%）

<sup>256</sup> 此種實質影響可能是心理層面。蓋對於法官須在判決書中說明不採陪審團評決之理由，乃一吃力不討好的工作，故法官可能會在陪審團評議時說服陪審員，仍有歧異出現時，法官亦在合法範圍內貼近陪審團之評決，以避免於判決書中說明理由之麻煩，進而使得陪審團之評決形式上雖不具拘束力，但搭配法官說明理由之義務，而產生實質上之拘束力。張永宏，前註文，頁16。

高於相同案件但行通常程序者（66.9%），其中由以檢察官上訴率之提升最為明顯（53.6%比19.6%）。有認係因為適用國民參與審判之案件本即屬重大案件，另有認為此係因國民參與審判案件之無罪率高於一般案件所致，然不論原因為何，檢察官過高之上訴率代表檢察官不尊重業經陪審員參與之判決，將扼傷人民參與司法審判<sup>257</sup>，此亦為美國陪審制限制檢察官上訴之因。

所幸上訴審多能尊重第1審所為之判決，有高達75.4%之判決被駁回，僅24.1%撤銷原判決，又上訴審法院就量刑之變更與減輕都低於行通常程序之上訴審。

## 第二款、審判期日一日終結化

為了使審判程序快速進行，不致於增加陪審員過重之負擔<sup>258</sup>，陪審員也願意配合此項政策，查國民參與審判之321件中，於1日內審判終結者高達289件（90%），其餘之32件，亦不聳多讓，僅多出1天，即於2日內解決。至於陪審員評議及評決之時間，在陪審員較少且被告自白之案件，平均須1小時30分鐘；在陪審員較多且被告否認犯行案件，則約略需耗時2小時。相較於日本之資料（日本裁判員平均職務從事的日數，在自白案件為3.9日，被告否認案件為6.0日；評議時間，在自白案件為449.8分，被告否認案件為683.5分）均顯

<sup>257</sup> 同前註，頁18。

<sup>258</sup> 據調查陪審員認為國民參與審判對渠等最大也是最怕之不便在於長時間之審判，占44.9%，遠高於法律用語（23.9%）、證據理解（11.6%）、安全顧慮（11.5%）與職場中的不利（8.1%）等難處，故陪審員方有此一日審結之舉。

又此種審判期日快速進行實有賴於前面之準備程序，據統計，自被告提出國民參與審判意思確定書起至第1次準備期日，平均須36.3日，較一般未行準備程序之通常訴訟程序自起訴日至審判期日所需之26.9日為高。但國參法行準備程序多耗費的時間是有回饋的，其自受理之日起自第1次審判期日止（且多為1日終結），平均處理期間為84.9日（受理日自準備程序期日之36.3日+準備程序期日至正式審判期日之48.6日），較行通常程序之處理期間（有羈押者87.3日、無羈押者122.9日）更為迅速。



示，韓國除了較日本快一步實施國民參與審判外，其審理時間亦短於日本。

又此所謂終結，係包含選任陪審員（含候補），評議與宣示判決等程序在內，於1日內快速處理完畢固然有助於陪審員對於案件之新鮮感，更能避免陪審員遭受外界不當干擾之危險（此亦為法官在211件排除裁定中，並未有以§9 I 安全之虞為排除者），然而，在如此急就章下所為之審判，陪審員是否真能充分理解事實與法律，而為完善之評議與評決，未免有所疑問。惟陪審員自認其瞭解訴訟者高達87.9%，似不致於因為審判之迅速性而犧牲人民之實質參與。

### 第三款、陪審員之人數與選任陪審員之時間

倘321件國民參與審判之案件以所需陪審員人數為劃分，9人制者為114件（35.5%），選任時間平均為1小時36分鐘；7人制者居冠，達169件（52.6%），選任所需時間平均為1小時20分鐘；5人制者38件（11.8%）耗時平均1小時18分鐘。

另外，若以被告是否否認其犯行計算陪審員之選任時間，在被告否認犯罪之239件（74.5%）案件，平均須花1小時28分鐘選任陪審員；在被告自白之82件（25.5%）中，則較快，僅需1小時18分鐘。總計選任陪審員平均需1小時26分鐘。

### 第四款、法官得介入陪審員評決

按國參法就陪審員之評決係採「原則一致，例外多數」之方式，倘陪審員間有共識時，仍得聽取法官之意見，倘意見無法一致，此時

則須聽取法官意見，縱使國參法規定法官僅可表意而不能參與評決，然而，此種法官得介入陪審團評議或評決之制度，不僅為美式陪審制所無，更可能導致陪審員間放棄討論，逕依法官之意見作結，致使人民參與審判之形式化與空洞化<sup>259</sup>。

此或許得從表 11，陪審員認為法官之說明對其有正面幫助者高達 98% 的認同率，以及陪審員與職業法官判決一致性達 91% 可證。惟陪審員又有高達 98.7% 者，認為其於評議程序中有陳述意見，兩者看似矛盾，究為法官介入評議而影響陪審員意見，抑或法官囿於判決中撰寫不同意理由而遷就陪審員意見，甚至是相互影響，則尚待更多資料的考證。

#### 第五款、陪審員得以多數決方式定罪

查美國陪審制若欲論被告有罪，原則上須全體陪審員一致無異議，蓋經過劇烈的討論而形成之合議相較於妥協而得出的評決，對被告保障更周；德國之參審縱無須全體一致，但仍須 2/3 以上之多數決。韓國國參法採用相對多數決之方式即得以罪相繩於被告，是否符合刑事法上超越合理懷疑之意旨容有爭議。且對法官心理層面而言，比較容易尊重陪審員全體一致通過之評決，而輕忽僅過半數之決定。惟參考韓國現況之低聲請率，倘強求陪審員須全體一致方得論罪，無異於致使案件限入僵局，勞民又傷財，且判決形式上仍為法官所作成，故雖無需以全體一致為必要，但得考慮改以 2/3 之多數決方式論罪。

<sup>259</sup> 陶建國，〈淺論韓國陪審制度〉，《當代韓國》，2010 年春季號，頁 30-31。

## 第七項、小結

韓國國民參與刑事審判，參與審判之陪審員不僅得就犯罪事實部分為參與，亦得參與量刑部分，故其本質上仍屬參審制，然考量其中亦參雜以陪審員為名稱、法庭內席位，以及非職業法官比例高於職業法官等因素，或可將韓國之制度定位為「接近參審之混合制」。

另外，韓國為遷就於該國憲法第 27 條之規定，而衍生出被告聲請制與陪審團評決之無拘束之設計，類似於日本戰前之舊陪審制，參酌日本舊制失敗之因素與韓國實施該制 3 年多來的數據，本文認為就被告聲請制而言，其立意雖佳，然而，過低之聲請率、過高之撤回率與法院過高之排除率，將可能使制度徒具形式而難以發揮實質功效，故在強制適用與選擇適用間，本文傾向前者。復觀陪審團之評決雖無拘束力，但高滿意度、陪審員與職業法官判決雖具有高度之一致性，但陪審員認定之無罪率仍高於職業法官，並進而透過事實上拘束力影響法官，仍能契合其立法目的與人民參與審判保障人權之宗旨，而未蹈職業法官將架空陪審員，或未予拘束力陪審員將不專心之譏，就此，足供人民參與審判制度設計上之另類思考。

## 第四節、中日韓三國制度之比較

爰將本章所論東亞三國之人民參與司法審判制度之重要差異部分以表格方式整理比較如下：

表十四、中日韓三國之比較

類型	中國	日本	韓國
是否曾有類似制度	開國之初即立於憲法中	戰前曾有實施過陪審制	從未有過
興起源由	社會主義和諧社會	經濟面	司法面

		(全球化競爭)	(對司法不信賴)
法律名稱	關於完善人民陪審員制度的決定	裁判員參與刑事審判法	國民參與刑事審判法
法案主導者	立法	行政	行政
非職業法官名稱	人民陪審員	裁判員	陪審員
制定日期 施行日期	2004年8月28日 2005年5月1日	2004年5月28日 2009年5月21日	2007年6月1日 2008年1月1日
立法目的	促進司法公正	增進人民對司法之理解與信賴	司法民主化與增進司法信賴
階段定位	最終模式	最終模式、直接施行(3年後再檢討)	試行階段(5年後決定最後模式)
適用案件類型	重大案件	重大案件(含自白)	重大案件(含自白)
適用法院層級	第一審(基層、中級、高級、最高均有可能適用)	第一審	第一審
開啟模式	強制適用+聲請適用	強制適用+法院排除	選擇適用+法院排除
職業法官與非職業法官人數	基層、中級：共3人 高級、最高：共3至7人	3+6 1+4	3+9、7、5
不附理由拒卻	未規定	有	有
法庭內席位分配	人民陪審員列席於法官左右	裁判員列席於法官左右	陪審員與法官分離，有獨立區域
準備程序	未規定	§52 裁判員須於準備程序中，由法官所為之訊問證人及勘驗之日期時在場	§37 陪審員不參與準備程序
訊問權/質問權	未規定	§56、58、59 裁判員告知審判長後直接行使	§41 請求審判長為之(間接行使)
證據能力判斷	未規定	§62 參與判斷	§44 陪審員不得參與
評議與評決	職業法官與人民陪審員共同決定	職業法官與裁判員共同決定	由陪審員為之，但法官得或必須表示意見
評決方式	多數決	多數決(但有罪判決必須至少有雙方各1人之同意)	原則一致 例外多數決
評決之拘束力	具拘束力	具拘束力	僅具建議效力(惟法官不採須說明理由)
量刑決定	職業法官與人民陪審員共同決定	職業法官與裁判員共同決定	陪審員得參與討論並陳述意見，但不具拘束力
上訴制度	維持現狀	維持現狀	維持現狀
為非職業法	有	無	無



官之考核			
憲法上問題	入憲與否	完全合憲說(最高裁判所平成23年1196號判決)	附條件合憲說
相應類型	參審制	傾向參審之混合制	傾向參審之混合制



## 第四章、人民參與司法審判在我國憲法上是否可行與其界限

在簡述完人民參與司法審判的兩種主要制度以及東亞三國獨特的類型後，本文在此先行檢驗人民的參與在我國是否可行，倘我國憲法並無彼等存在之空間，則人民的司法參與夢除非修憲，否則永遠無法達成；另外，若憲法容許司法的人民參與，則此項參與其空間為何，亦為本文所探討之所在。故以下將主要以外國法參考方式、大法官解釋，以及學說論著等，來剖析我國憲法之規定是否容許與界限為何。至於具體之檢驗，本文將放至較末章再逐一加以檢視之。

### 第一節、憲法沉默的爭議

我國未如同美國的陪審制或德國的參審制，其人民參與審判制度運行之初早於憲法制訂之際，倘憲法未將已運行多年之制度加以廢止，即無不許之旨。然而，我國之人民參與既未先於憲法之而存在，亦從未實施，如事後附加，是否當然即屬違憲，此乃我國如引進人民參與審判制度所必然引起之先決問題。

同樣的問題亦困擾鄰近之日本多年，蓋其在第二次大戰前，曾短暫實施過陪審制，惟不久旋即政息人亡；戰後在美國主導下所制定之憲法仍無留下人民參與審判之隻字片語，因此，當其近來欲重啟人民參與審判制度時，亦引起爭論<sup>260</sup>。最後，日本最高裁判所平成 23 年（2011 年）1196 號判決宣示：「憲法上並未設有允許國民參與司法之

<sup>260</sup> 不過，日本戰後憲法已將戰前規定受「法官」審判改為受「法院」審判、裁判所法第 3 條第 3 項：「本法關於刑事審判之規定，如遇有其他法律規定陪審制度時，不適用之。」已留下人民參與審判之伏筆，故日本就人民參與一事雖亦有合憲違憲之爭，但合憲派始終站得住腳，詳如後述。

相關規定。然而，未有明文規定，並非就當然意味著禁止國民的司法參與。憲法是否容許國民參與刑事審判此一根本問題，仍應從憲法所採用的統治基本原理、刑事審判之基本原則、制憲當時之時空背景，以及憲法條文之整體脈絡等綜合討論後再作判斷。…國民參與司法審判制度之合憲性，應取決於具體制度設計是否抵觸為確保刑事審判公正之各項原則來認定。是以，解釋上應認為憲法基本上允許國民參與司法審判，只要所採行之相關制度均能確實遵守前揭原則，不管是採用陪審制或參審制，其內容完全聽憑立法政策加以決定。」倘以此觀之，縱然我國憲法上並未就人民參與審判制度為規定，然而，其是否合憲，仍應從憲法之基本原則加以檢驗，只要尚在憲法所容許之架構下，則立法者有自由形成該制度之空間，不得一概以憲法未規定而否認其存在之可能。

## 第二節、司法民主化的論述是否精確

關於人民參與司法審判常見的論述為，人民的直接參與審判乃是國民主權原則的實現。行政、立法既然都有人民意志的介入，何獨同屬國家主權之司法得以豁免於外。因此，人民的參與有助於司法民主正當性的提昇<sup>261</sup>。

<sup>261</sup> 採此見解者有：蔡志方，〈從司法的現代化論我國憲法關於司法制度的改革方向〉，《律師通訊》，第 139 期，頁 31；吳景欽，〈日本裁判員制度之研究—兼析我國國民刑事參審之可行性〉，《國會月刊》，第 38 卷第 7 期，頁 39。尤伯祥，〈論國民參與審判—以歷史與比較法的考察為基礎〉，《檢察新論》，第 11 期，頁 272；鄭文龍，〈陪審團：人民當家做主的審判制度〉，前衛，頁 115。莊正，〈參審制之研究—以參審員之選任為中心，兼論我國之參審試行條例〉，《司法官訓練所第 30 期學員論文選集》，頁 305-306；邱聯恭，〈司法之現代化與程序法〉，國立台灣大學法學叢書（七二），頁 42；楊文仁，〈從國民參與審判制度研究軍人參與軍事審判之可能性〉，國防大學管理學院法律學系碩士班，民國 100 年，頁 109-111；何賴傑，〈司法的民主化與平民化—論德國刑事參審制度〉，《司法改革雜誌》，第 83 期，頁 38，惟何文亦謂，民主原則或民主國，只是彰顯憲法所採之國家型式而已，並不因此具有特別優越的憲法地位，因而司法權之組織及行使，只要不違反民主原則，縱採間接方式之民主，亦不違憲。

此項人民參與所導致之司法民主化，具體的表現在日本與韓國之立法體例上。日本裁判員法第 1 條前段：「本法係由國民中選任裁判員與法官共同參與刑事訴訟程序，藉以增進國民對司法之理解與助於對司法信賴之提昇。」對於司法民主化之論點即採否定見解；韓國則與日本恰好相反，國參法第 1 條：「為了提高司法的民主正當性及其信賴，當國民參與刑事審判制度之際，為明確國民參與的權限及責任，而規定審判程序及其他必要事項之特別規定。」即肯認司法民主化之目的。然而，此項高舉司法民主化的大纛是否確為人民參與司法審判之理由，本文則持否定看法。

### 第一項、司法的正當性—專業的正確性

蓋人民參與審判並不見當然與民主原則劃上等號，因為參與者並非經由選舉產出，真能代表多少民意，不無問題<sup>262</sup>，又立法者既已透過立法的選擇，則司法者依該法律進行審判，其實已合於民主原則。是以，司法的正當性基礎在於，在個案審判中，依據國會所通過之法律，正確地認定事實、依法審判，即可與國民意志取得聯結，就沒有民主正當性的問題<sup>263</sup>。因為司法制度的終點在個案裁判的正確性<sup>264</sup>，

<sup>262</sup> 相同見解，白尊宇，〈論平民參與審判制度的社會意涵—從國民參審試行條例草案觀察〉，國立台灣大學法律學院法律研究所，民國 99 年，頁 40-41。另外，像德國由政黨推薦之方式，不僅代表性有疑慮，又在我國釋字第 613 號解釋與第 645 號解釋脈絡下，亦有違憲之可能。

<sup>263</sup> 類似論點可參，呂秉翰，〈審判制度之民主化？—「國民參審試行條例草案」評析〉，《刑事法雜誌》，第 54 卷第 1 期，頁 68。惟該文接續又謂，在現行體制下，制憲者將司法權歸屬於司法機關專有，民主正當性之鍊結程度即有所不足。前謂依法審判即具正當性，後言司法專屬而不具正當性，所論似有矛盾。甚至有認為，如果專業審判是最有效率的，那將其交由專業的法官為之，也就是一種民主，參黃榮堅，〈評參審制之研究〉，《刑事法系列研討會（一）》，初版，頁 95、96。

<sup>264</sup> 國際刑事法學會台灣分會，〈「人民觀審制之理論與實踐」圓桌論壇座談會座談會手冊〉，蘇永欽教授引言部分，頁 2。至於人民參與有無助於裁判的正確性可參第貳章 Kalven/Zeisel 與 NCSC 的研究。另外，陳運財教授雖亦反對司法民主化的論述，但話鋒一轉，卻以國民主權原則作為國民參與審判之理論依據，然本文認為，司法民主化之推論本即係從國民主權衍繹出，捨司法民主化卻改以國民主權似有矛盾。參陳運財，〈國民參與刑事審判之研究—兼評日本裁判員制度〉，《月旦法學雜誌》，第 180 期，頁 133-134。



此亦為人民關心之所在，且法律本身就是有民意基礎，不一定要透過程序上的參與方為民主之表現，民主亦得藉由諸如公開審判之方式來監督司法<sup>265</sup>。復司法本身目的即在保障少數避免被多數迫害，具有非民主性格。再觀我國憲法，對於司法民主化的要求，僅出現在憲法增修條文第5條第1項規定之大法官（含並為正、副院長之大法官）須由總統任命，立法院同意後任命。準此，得否由國民主權原則直接推導出人民參與審判之依據，尚難謂無疑<sup>266</sup>。故司法的民主化最多為附帶，而不是主要目的。

## 第二項、人民參與之理由

既然司法已有其合理化之正當性基礎，為何還須有人民之參與，換言之，何者方為人民參與之基礎，本文認為，司法仍除了裁判的正確性外，仍須植基於人民的支持與信賴<sup>267</sup>。蓋司法在追求正確性的同時，司法的專業化、壟斷化亦隨之發生，縱使判決再怎樣的正確，當信賴不足時，司法的質跟量無論再如何改善，也是徒勞無功。因此，如何消除隔閡便成為了司法獨立、司法專業正確後的伴隨問題。

爰此，將原本隔離於司法外之一般人民，賦與其直接參與審判之

<sup>265</sup> 對此見解亦有批評者，其認公開審判作為監督之方式僅係一種間接性，且在大部分的案件都不可能引起民眾興趣下，所能達成的監督功能亦屬有限。參吳景欽，〈日本裁判員制度之研究—兼析我國國民刑事參審之可行性〉，《國會月刊》，第38卷第7期，頁39。惟本文認為，在我國憲法設計上，司法權本就設定為間接行使（例如，適用國會通過之法律、法官之產生不採選舉），此涉司法權的本質特性（詳參下述直接司法原則），要其改弦更張易間接為直接，論理為何，似更須強烈。又人民參與綜觀各國為司法資源計，無不限定於少數案件，在大部分案件人民仍不得其門而入下，所謂司法民主化之功能似亦嫌高估。

<sup>266</sup> 林俊益、林信旭，〈人民參與審判初探—以人民觀審試行條例草案初稿為中心〉，《全國律師》，2012年4月號，頁7。該文中另以二審（職業法官）與一審（人民參與）之關係說明司法民主化論點的極限，「如認為二審法院得撤銷改判或發回更審，則無異是司法民主化或國民主權原理，於法律專業化之前自動繳械；然如認為二審法院原則上須維持一審法院人民參與審判之判決，則二審法院救濟審查之本質功能不免趨於弱化，可能成為縱容錯誤判決之一要因。」

<sup>267</sup> 參蘇永欽，〈當前司法問題的癥結〉，收錄於氏著《司法改革的再改革》，初版，頁14。當然，本文是在司法已經有一定的獨立基礎、一定專業的正確性下，所為之論述。如果還未達此前題，則請在司法正確性上多努力。

機會，消除這道隔離的牆，變成了現代人民參與司法審判之依據，此亦為具有高度司法信任與正確性之日本之所以要導入裁判員制度之原因。是以，人民的參與所要填補的並不是民主本身的赤字，而是要支撐信任出現的差距<sup>268</sup>。

### 第三節、直接司法原則

依照一般行政法原則，行政依據其運作之主體，可區分為「直接行政」與「間接行政」二種。前者係指國家行政事務由國家所設置之機關自行執行；後者則為委託地方自治團體或公權力以外之個人或團體處理者<sup>269</sup>。與行政權同屬國家權力一部分之司法權，除直接司法外，是否亦容許間接司法之存在，有待釐清。

查行政權與司法權有其本質上差異：行政為積極、主動；司法則係消極、被動並具有終局性。基於此種本質上差異，行政為保留其彈性與便利，得將其權限之一部，交由其他機關或個人團體執行之（憲法第 108 條、行政程序法第 15 條、第 16 條參照）；然而，司法制度，則依憲法第 107 條第 4 款規定，專屬中央立法並執行之，此項直接司法之要求，亦可從憲法第 77 條、第 78 條（司法之權限為列舉與行政為例示者不同）、第 82 條（司法院及各級法院之組織，須以法律規定）得證，是以，司法權不若其他國家權力得由其他機關或個人團體分享，具有「專屬性<sup>270</sup>」。

<sup>268</sup> 國際刑事法學會台灣分會，〈「人民觀審制之理論與實踐」圓桌論壇座談會座談會手冊〉，蘇永欽教授引言部分，頁 3。

<sup>269</sup> 吳庚，《行政法之理論與實用》，增訂 10 版，頁 10。

<sup>270</sup> 專屬性又稱司法權的「不可分性」或「一元主義」，法曹一元或法院一元僅是其下位概念。然而，司法一元主義仍有其漏洞，出現在軍事審判權的歸屬問題。參陳新民，《憲法學釋論》，修正 6 版，頁 634-635。

爰此，在我國憲法直接司法之架構下，以外包方式委託民間團體開設民間法院行使審判權為憲法所不容<sup>271</sup>；鄉鎮市調解或仲裁，其所為之調解或仲裁判斷雖與法院確定判決有同一之效力<sup>272</sup>，並得為執行名義，也僅能稱之為「準司法」。惟人民參與司法審判如果仍在國家所開設之法院體系內，而非私設刑堂，則尚難認其有違直接司法原則。

#### 第四節、人民參與審判與法官審判獨立、身分保障是否有違

在法官逐步脫離王權控制、樹立司法獨立的大纛過程中，有兩項制度發揮關鍵作用，亦即，法官其依據法律獨立審判，於此同時，亦給予一定的身份保障<sup>273</sup>，以利其獨立行使職權、無畏干涉。然而，人民參與司法審判某種意義下將打破此種職業法官之優惠保障，是否合於規定，乃一重大問題，事實上，不論外國或我國，此為人民參與審判爭執最烈之處。

##### 第一項、掛鉤解釋

按我國憲法第 80 條規定：「法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉。」、憲法第 81 條前段規定：「法官為終身職…」兩者規定之主體均為法官，又係接續之規定，是有論者將兩者之法官等同視之，亦即，憲法將審判權交由受有終身職保障之職業法官所獨享，以目前憲法對法官制度的明確規定觀之，實無容納未享身分保障

<sup>271</sup> 蘇永欽，〈參審是毒藥還是補藥—從憲法及司法政策角度看參審及其試行〉，收錄於氏著《司法改革的再改革》，初版，頁 77。

<sup>272</sup> 鄉鎮市調解條例第 27 條第 2 項、仲裁法第 37 條第 1 項參照。

<sup>273</sup> 當然，不一定會給予像我國一樣終身職保障的最高待遇。

之公民法官制度的可能性，故除非修憲，否則必有違憲之爭議<sup>274</sup>。

## 第二項、脫鉤處理

然而，亦有不同見解者認為，憲法第 80 條與第 81 條之規範目的不同，其所謂法官之意涵不可等同視之。蓋司法獨立乃司法權之本質，其主要方式在保障法官之職務獨立，藉此排除任何型態之干涉，以確保客觀公正的審判。惟客觀公正審判其終極目的係在保障訴訟權，並延伸至其他基本人權<sup>275</sup>，憲法第 81 條僅是為確保憲法第 80 條司法獨立之方法<sup>276</sup>。亦即，就我國憲法整體觀察，可排列出一定的目的與手段的層次關係，憲法第 16 條人民訴訟權之保障可謂終極目的，相對於此，憲法第 80 條之審判獨立僅係保障人民訴訟權之手段，而憲法第 81 條之法官身分職務保障，更僅是審判獨立之手段<sup>277</sup>（手段之手段）。此項論述參考釋字第 665 號解釋理由書：「憲法第 16 條規定保障人民之訴訟權，其核心內容在於人民之權益遭受侵害時，得請求法院依正當法律程序公平審判，以獲得及時有效之救濟。為確保人民得受公平之審判，憲法第 80 條並規定，法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉。」與釋字第 539 號解釋理由書：「憲法第 80 條規定：『法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉。』係指法官應本諸自己之法律判斷為裁判，不僅不受任何外來

<sup>274</sup> 陳新民，《憲法學釋論》，修正 6 版，頁 675。另可參釋字第 13 號解釋：「憲法第 81 條所稱之法官，係指同法第 80 條之法官而言，不包含檢察官在內。」、釋字第 162 號解釋理由書：「司法院為國家最高司法機關，掌理民事、刑事、行政訴訟之審判及公務員之懲戒。憲法第 77 條定有明文。行政院評事，公務員懲戒委員會委員，就行政訴訟或公務員懲戒案件，分別依據法律，獨立行使審判或審議之職權，不受任何干涉，依同法第 80 條規定，均應認係憲法上所稱之法官。而憲法第 81 條所稱之法官，係指同法第 80 條之法官而言，業經本院釋字第 13 號解釋有案。」

<sup>275</sup> 李惠宗，《憲法要義》，5 版，頁 592 以下。氏認為司法獨立有三項具體要求：個案審判獨立、訴訟程序獨立與法官集體獨立。

<sup>276</sup> 李念祖，〈實施參審制度在我國憲法上的幾個基本問題〉，《憲政時代》，第 20 卷第 3 期，頁 19。

<sup>277</sup> 蘇永欽，〈參審是毒藥還是補藥—從憲法及司法政策角度看參審及其試行〉，收錄於氏著《司法改革的再改革》，初版，頁 80；蔡志方，〈從司法的現代化論我國憲法關於司法制度的改革方向〉，《律師通訊》，第 139 期，頁 36-37。



指示、命令，亦不受司法行政機關或上級法院內部之指示與命令，此即審判獨立之原則。基於此一原則，並有要求國家建立完備制度保障之作用。又憲法第 81 條明定：『法官為終身職，非受刑事或懲戒處分或禁治產之宣告，不得免職，非依法律，不得停職，轉任或減俸。』旨在藉法官之身分保障，而維護審判獨立。」可證。

其次，釋字第 601 號解釋：「司法院大法官由總統提名，經立法院同意後任命，為憲法第 80 條規定之法官，本院釋字第 392 號、第 396 號、第 530 號、第 585 號等解釋足資參照。為貫徹憲法第 80 條規定『法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉』之意旨，大法官無論其就任前職務為何，在任期中均應受憲法第 81 條關於法官『非受刑事或懲戒處分，或禁治產之宣告，不得免職。非依法律，不得停職、轉任或減俸』規定之保障。」宣示有任期（8 年）、不受憲法第 81 條終身職保障之大法官亦屬憲法第 80 條之法官後，應可將憲法第 80 條、第 81 條脫鉤處理：憲法第 81 條所謂之法官專指狹義之職業法官，而第 80 條之法官則為廣義上行使司法審判權之法官<sup>278</sup>，兩者雖有重疊範圍，但未可畫上等號。

<sup>278</sup> 同此見解，黃國昌，〈美國陪審制度之規範與實證〉，《月旦法學雜誌》，第 194 期，頁 85。另有論者謂，憲法第 80 條係指職業法官「獨立審判」而非「獨佔審判」，參楊雲驊，〈從德國刑事參審制度看司法院「人民觀審試行條例草案」的若干法律問題〉，《2012 為公智庫展望司法民主化研討會，終結司法白色巨塔—人民觀審時代來臨》，頁 1-11。陳新民大法官於釋字第 601 號解釋後，亦知會有招致批評之處，故亦先設下了預防針，其主張「論者或許會引釋字第 601 號解釋將未有終身職之大法官延伸入憲法上法官之概念來佐證公民法官亦不必以終身職為必要。但只要細閱釋字第 601 號解釋對大法官職權重要性的重視，可知一般公民法官的重要性顯無法和大法官相比矣！」參陳新民，《憲法學釋論》，修正 6 版，頁 675，註 14。

然本文以為參照憲法第 77、78 條以及憲法增修條文第 5 條觀之，司法權可分為「解釋權」、「審判權」、「懲戒權」以及「憲法法庭審理總統副總統之彈劾及政黨違憲之解散」，四者無分軒輊均屬司法權之核心領域，其中解釋權與憲法法庭雖專屬於司法院大法官所職掌，惟倘公民法官得以行使審判權，其重要性非難與大法官比肩。

### 第三項、脫鈎處理下人民參與之可能

在上述將憲法第 80 條與第 81 條之法官分別看待後，在我國憲法的脈絡下產生一絲人民參與審判之空間。又參考釋字第 436 號解釋與釋字第 378 號解釋，前者雖認軍事審判法之若干規定違憲，但就軍官參審制<sup>279</sup>僅併此指明參與審判軍官之選任標準應檢討改進，故有認為釋字第 436 號解釋對於參審制度是否違憲，已明確表達不違憲的立場<sup>280</sup>；後者雖係就律師懲戒得否爭訟所為之解釋，惟觀其理由書所云「憲法第 16 條規定人民有訴訟權，係指人民有依法定程序，就其權利義務之爭議，請求法院救濟之權利，業經本院闡釋在案（參照釋字第 220 號、第 368 號解釋）。其中所謂法院固係指由法官所組成之審判機關而言，惟若因事件性質在司法機關之中設置由法官與專業人員共同參與審理之法庭或類似組織，而其成員均屬獨立行使職權不受任何干涉，且審理程序所適用之法則，亦與法院訴訟程序所適用者類同，則應認其與法院相當。人民依法律之規定就其爭議事項，接受此等法庭或類似組織之審理，即難謂憲法上之訴訟權遭受侵害。」亦已明確表示，基於事件性質，讓法官以外的人士共同參與法院之審理，並不致於侵害人民的訴訟權<sup>281</sup>。

另外，憲法第 8 條第 1 項中段規定，非由「法院」依法定程序，

<sup>279</sup> (舊)軍事審判法第 34 條應該是我國曾經唯一有過參審之規範，該條規定：「合議審判庭審理現役軍人犯陸海空軍刑法或其特別法之罪者，其審判官以軍事審判官及軍官充任之，除審判長外，軍官之人數不得超過二分之一（I）。前項規定參與審判之軍官，對於被告犯罪事實涉及專門技術之案件，應具有該項技術之專長（II）。」

<sup>280</sup> 參照曾參與過該號解釋之吳庚大法官於司法院舉辦「人民參與審判之憲法爭議」研討會之發言，司法週刊第 1545 期，司法週刊電子報[http://www.judicial.gov.tw/jw9706/1545\\_main.html](http://www.judicial.gov.tw/jw9706/1545_main.html)（到訪日期 2012/5/13）

另外，對軍官參與軍事審判有興趣者，可參考楊文仁，《從國民參與審判制度研究軍人參與軍事審判之可能性》，國防大學管理學院法律學系碩士班，民國 100 年，頁 185 以下。

<sup>281</sup> 同前註研討會文，陳愛娥教授之發言。

不得審問處罰，而不是規定非由「法官」依法定程序不得審問處罰，是尚未將人民參與審判之空間全然堵塞<sup>282</sup>。從而，我國憲法雖無明文規定人民參與審判，但亦未規定司法權不得由非職業法官行使。

#### 第四項，容許人民參與下，非職業法官之限制與設計

然而，人民參與審判，無論其參與形式為何，多少帶有司法審判權之行使，故為廣義之法官，實無疑問。其既為實質意義之法官，則在人民參與審判的制度設計上，應有類似憲法第 81 條保障法官獨立之配套，例如以法律規定公民法官免職之規定或對其收賄關說之處罰，與適用刑法第 124 條枉法裁判<sup>283</sup>處罰規定。又因國家賠償法上公務員採最廣義之概念，是參與審判之人民亦有國家賠償法第 13 條：「有審判或追訴職務之公務員，因執行職務侵害人民自由或權利，就其參與審判或追訴案件犯職務上之罪，經判決有罪確定者，適用本法規定。」限縮國家賠償責任保障之適用（釋字第 228 號解釋參照<sup>284</sup>）。以及與法官迴避相當之迴避制度的設計。

<sup>282</sup> 參林俊益、林信旭，〈人民參與審判初探—以人民觀審試行條例草案初稿為中心〉，《全國律師》，2012 年 4 月號，頁 12。

<sup>283</sup> 刑法第 124 條：「有審判職務之公務員或仲裁人，為枉法之裁判或仲裁者，處 1 年以上 7 年以下有期徒刑。」而公民法官應係刑法第 10 條第 2 項第 1 款後段：「其他依法令從事於公共事務，而具有法定職務權限者。」之職務公務員，可參考類似之見解，法務部民國 101 年 7 月 9 日法律決字第 10103105600 號函：「按本部刑事法律問題審查小組 95 年第 3 次會議決議，認調解委員係屬刑法第 10 條第 2 項第 1 款後段之公務員。…」

<sup>284</sup> 釋字第 228 號解釋理由書：「依現行訴訟制度，有審判或追訴職務之公務員，其執行職務，基於審理或偵查所得之證據及其他資料，為事實及法律上之判斷，係依其心證及自己確信之見解為之。各級有審判或追訴職務之公務員，就同一案件所形成之心證或見解，難免彼此有所不同，倘有心證或見解上之差誤，訴訟制度本身已有糾正機能。關於刑事案件，復有冤獄賠償制度，予以賠償。為維護審判獨立及追訴不受外界干擾，以實現公平正義，上述難於避免之差誤，在合理範圍內，應予容忍。不宜任由當事人逕行指為不法侵害人民之自由或權利，而請求國家賠償。唯其如此，執行審判或追訴職務之公務員方能無須瞻顧，保持超然立場，使審判及追訴之結果，臻於客觀公正，人民之合法權益，亦賴以確保。至若執行此等職務之公務員，因參與審判或追訴案件犯職務上之罪，經判決有罪確定時，則其不法侵害人民自由或權利之事實，已甚明確，非僅心證或見解上之差誤而已，於此情形，國家自當予以賠償，方符首開憲法規定之本旨。」

按憲法所定平等之原則，並不禁止法律因國家機關功能之差別，而對國家賠償責任為合理之不同規定。國家賠償法針對審判及追訴職務之上述特性，而為前開第十三條之特別規定，為維護審判獨立及追訴不受外界干擾所必要，尚未逾越立法裁量範圍，與憲法第七條、第十六條、第二十三條及第二十四條並無抵觸。」

另外，職業法官在人民參與審判下，仍需獨立行使其法定職權，又其雖應受平民法官決定之（形式或實質上）拘束，但此乃制度運行下之當然結果，如同法官仍需遵守合議庭之意見、受當事人主張之拘束一樣<sup>285</sup>，換言之，所謂「依據法律獨立審判，不受任何干涉」並非狹義地得以認為法官不受任何的限制，只要該項拘束無違憲法第 80 條公平審判之制度目的，即難謂其當然違憲。

最後，參照憲法第 82 條：「司法院及各級法院之組織，以法律定之。」之規定與釋字第 574 號解釋：「而訴訟救濟應循之審級、程序及相關要件，則由立法機關衡量訴訟案件之種類、性質、訴訟政策目的，以及訴訟制度之功能等因素，以法律為正當合理之規定。」之意旨，本文認為，基於尊重立法者之立法形成空間，只要其制度建置仍符合憲法體系，未對人民訴訟權構成不合比例之限制，則人民參與審判之相關制度即無違憲之虞。

#### 第五節、訴訟權之界限—接受職業法官審判之權利

如上述，在我國憲法沉默的情況下，將行使司法審判權者，不再局限於傳統上由享有終身職保障的職業法官，乃為憲法所容許之解釋範圍。此時，欲再進一步討論者為，此種憲法上人民參與審判的可能性有無其界限，亦即，是否任何型態的人民參與均與憲法無違，例如，在我國憲法文本下，是否得僅由國家提供法院法庭，而完全由非職業

<sup>285</sup> 參林永謀，〈論國民參與司法暨參審制之採行〉，《憲政時代》，第 20 卷第 3 期，頁 12；林裕順，〈國民參審反映人民心聲—蘊涵多元智慧、洋溢改變力量〉，《司法改革雜誌》，第 76 期，頁 58-61。當然，法院受當事人主張之拘束，其強度隨民事、刑事或行政案件而異。



法官審判之可能<sup>286</sup>，或雖有職業法官為審判，但其審判權之一部被剝奪之情形。本文認為，**試圖討論此一問題須從憲法第 16 條保障人民之訴訟權出發**，蓋如前所述，憲法第 80 條及第 81 條僅係為保障訴訟權所衍生之配套制度，人民參與審判亦不例外，是以，**訴訟權保障之內涵，即會構成人民參與審判之制度界限**。倘人民參與審判未對人民憲法第 16 條規定之訴訟權有過當之限制，則依前開說明，則尚難認其違憲。

### 第一項、訴訟權之意涵

按憲法第 16 條規定：「人民有訴訟之權。」此乃保障人民得本於其積極地位據以請求國家提供一定之程序以供其利用之權利，依其特性可稱為「程序權<sup>287</sup>」，釋字 416 號解釋理由書則稱其為「**司法上受益權<sup>288</sup>**」。其內容主要有三：**接受裁判請求權、適時救濟請求權與接受公平法院之裁判<sup>289</sup>**。釋字第 665 號解釋理由書：「憲法第 16 條規定保障人民之訴訟權，其核心內容在於人民之權益遭受侵害時，得請求法院依正當法律程序公平審判，以獲得及時有效之救濟。」可供參照。

次按釋字第 574 號解釋：「**憲法第 16 條所規定之訴訟權，係以人民於其權利遭受侵害時，得依『正當法律程序』請求『法院』救濟為其『核心內容』。**」其所稱法院，是否實指狹義之法院，即法官之意，換言之，人民於其權利遭致侵害時，在我國憲法下，有無類似日本國憲法第 32 條：「**不得剝奪任何人在法院接受裁判的權利。**」（其舊憲

<sup>286</sup> 此部分與前述直接司法所提及之委託民間團體開設民間法院行使審判權情形略異。

<sup>287</sup> 許志雄、陳銘祥、蔡茂寅、周志宏、蔡宗珍，《現代憲法論》，4 版，頁 225。

<sup>288</sup> 釋字 416 號解釋理由書：「按憲法第十六條所謂人民有訴訟之權，乃人民司法上之受益權，指人民於其權利受侵害時，有提起訴訟之權利，法院亦有依法審判之義務而言…」

<sup>289</sup> 參李惠宗，《憲法要義》，5 版，頁 302-309。許志雄教授等則簡化為 2 種權利：使用司法程序之權利與接受審判之權利。參許志雄等著，《現代憲法論》，4 版，頁 230。

法第 24 條規定：「日本臣民接受法律所規定之法官審判之權利不得被剝奪。」)、第 37 條第 1 項：「在一切刑事案中，被告享有接受法院公正迅速的公開審判的權利。」與大韓民國憲法第 27 條第 1 項：「任何國民均有依憲法和法律的規定，受法官審判的權利。」請求職業法官為其審判之權利？

## 第二項、輔以正當法律程序觀察

前揭大法官第 574、665 號解釋認為，人民於其權利遭受侵害時，得依正當法律程序請求法院救濟為訴訟權之核心內容，則正當法律程序之內容為何、請求職業法官審判是否為正當法律程序之一環，即須加以探究。

查美國聯邦憲法增修條文第 5 條規定：「任何人…非經法律正當程序 (due process of law)，不應受生命、自由或財產之剝奪。」其通稱正當程序條款 (Due Process Clause)，旨在保障人民之生命、自由與財產免於遭受國家行為 (行政、立法<sup>290</sup>與司法) 恣意不合理之侵害。美國法上將正當法律程序區分為「程序上正當程序」(procedural due process) 與「實質上正當程序」(substantive due process)。前者為政府限制人民生命、自由或財產時，應遵循何種程序方為適當，我國憲法第 8 條著有明文；後者為法院審查法律內容時，須確保其公平之問題，其功能與我國憲法第 23 條相當<sup>291</sup>。

<sup>290</sup> 例如釋字第 667 號解釋理由書：「人民之訴願及訴訟權為憲法第 16 條所保障。人民於其權利遭受公權力侵害時，有權循法定程序提起行政爭訟，俾其權利獲得適當之救濟。此項程序性基本權之具體內容，包括訴訟救濟應循之審級、程序及相關要件，須由立法機關衡酌訴訟案件之種類、性質、訴訟政策目的以及訴訟制度之功能等因素，制定合乎正當法律程序之相關法律，始得實現。而相關程序規範是否正當，須視訴訟案件涉及之事物領域、侵害基本權之強度與範圍、所欲追求之公共利益、有無替代程序及各項可能程序之成本等因素，綜合判斷而為認定 (本院釋字第 663 號解釋參照)。」故若立法機關未為適當合理之制度設計，仍有可能侵害人民權利。

<sup>291</sup> 湯德宗，〈論憲法上的正當程序保障〉，收錄於氏著《行政程序法論》，初版，頁 270-274。

又人民是否有接受職業法官審判之權利、倘有而國家未給予是否構成正當法律程序之違反，在外國法制上亦曾有爭論。在美國，憲法已有就陪審團陪審為明文之規定，故其合憲性並無問題。然而，在純粹外行人參與之平民法官之簡易案件中，由於其憲法並未規定，則其人民有無請求受有專業法律訓練法官<sup>292</sup>審判之權利，曾發生過不小之爭議。

加州最高法院在 *Gordon v. Justice Court* (1974)<sup>293</sup> 一案中，同意原告請求，將案件交由非受有專業訓練之平民法官進行審判乃違反憲法第 14 修正案之正當法律程序，「我們必須面臨的是，現行在加州約有 60% 的法院允許非專業法官對被告處以監禁，是否違反被告的憲法上權利。我們已經決定，這種做法違反了憲法第 14 修正案的正当程序條款，今後在這些法院的被告均有權要求專業法官主持審判，除非被告本人或其律師放棄這種權利。」此項權利乃係從刑事被告有受律師辯護的權利推行出，蓋由不諳法律之平民法官所為之審判，被告縱有律師為其辯護，其效益、價值亦大為降低<sup>294</sup>。

相對於加州最高法院之見解，肯塔基州的上訴法院在 *Ditty v. Hampton* (1972)<sup>295</sup> 一案雖亦從被告受律師辯護權著手，卻有不同之看法。其認為律師辯護權係用以對抗代表國家之檢察官，法官於法庭

<sup>292</sup> 在此說明，因為美國係採法曹一元制度，即法官是由律師中遴選，且除聯邦法院法官外，係經由選舉產生，而非終身職，是美國下述法院之判決，係以有無受專業法律訓練描述其法官。

<sup>293</sup> *Gordon v. Justice Court*, 12 Cal. 3d 323 (1974)

<sup>294</sup> 蘇永欽，〈參審是毒藥還是補藥—從憲法及司法政策角度看參審及其試行〉，收錄於氏著《司法改革的再改革》，初版，頁 75。例如，鴨子聽雷、秀才遇到兵之情形在法庭上演，自非人民之福。

<sup>295</sup> *Ditty v. Hampton*, 490 S. W. 2d 772 (1972)

上僅需居於中立第三人之角色即可，此項任務，不以須出於專業法官為必要。

最後，美國聯邦最高法院在 1976 年 North v. Russel<sup>296</sup> 案做出決定，「對於上訴人主張之第 1 點，基於正當程序條款，在可能被處以監禁之處罰時，有權要求一個受過專業法律訓練之法官審判。然而，只要有獲得受有法律訓練的法官更審之機會，即不至於違反正當程序條款之要求。…對於上訴人的第 2 點主張，肯塔基州法違反平等保護條款，因為其允許在一些城市可由未受有法律訓練的法官為審判。惟實際上，在同樣大小的城市的人們受有同一對待。且肯塔基州上訴法院在 Diffy v. Hampton 案中曾說明為何會有此不同，例如不同財政資源、在大城市較易接受使用律師等。換言之，在一個國家不同的城市內，可以建立不同的法院體系，只要將分類區域內的人一視同仁即可，故肯塔基州法並未違反憲法平等保護之要求。」

然而，美國聯邦最高法院此種簡易案件得由非專業法官審判的論點在我國是否得以援用，不無問題。蓋如前就人民參與類型所言，美國平民法官亦承襲英國而來，行之有年，已成為其法律制度之一環，倘憲法或法律未事後明文禁止，仍予維持，則不生問題。且聯邦最高法院合憲判決的背後亦隱藏平民法官減輕一般法院負擔之訴訟資源與訴訟經濟的考量。最後，是否得僅憑有更審救濟之機會即認無違正當法律程序，實有疑義，因為聲請更審可能會有勞力、時間、精神、意願等種種阻礙，聯邦最高法院似乎錯予更審救濟之機會過高之評價

<sup>296</sup> North v. Russell, 427 U.S. 328 (1976)



另外，在德國，其雖無美國正當法律程序條款之規定，惟其從德國基本法第 20 條第 3 項：「立法權應受憲法之限制，行政權與司法權應受立法權與法律之限制。」與第 92 條：「司法權付託於法官；由聯邦憲法法院、本基本法所規定之各聯邦法院及各邦法院分別行使之。」以及考量大陸法系下的法官須對成文法為嚴密之解釋與推衍，如非受有相當之訓練或有一定之認識，恐未符憲法對法官之要求，故司法者具有基礎法學素養可說是憲法之基本要求<sup>298</sup>。

至於在我國有關正當法律程序之發展，司法院大法官先自憲法第 8 條人身自由保障中，使用正當法律程序之概念（釋字第 384 號解釋參照），嗣後再進而擴及至其他權利部分，例如訴訟權（司法程序的正當法律程序<sup>299</sup>）、乃至於限制或剝奪財產權與工作權（含服公職權）之行政程序中<sup>300</sup>。惟始終未碰觸到基於正當法律程序，人民有無接受職業法官審判之權利。

關於上開問題，本文認為，從憲法第 16 條之人民訴訟權與由憲法第 8 條推衍出之正當法律程序觀之，釋字 396 號解釋所謂憲法第 8

<sup>297</sup> 蘇永欽，〈參審是毒藥還是補藥－從憲法及司法政策角度看參審及其試行〉，收錄於氏著《司法改革的再改革》，初版，頁 75-76、78-79。

<sup>298</sup> 同前註，頁 79。

<sup>299</sup> 釋字 396、418、446、639 等號解釋。

<sup>300</sup> 參湯德宗，〈論憲法上的正當程序保障〉，收錄於氏著《行政程序法論》，初版，頁 295。另外，關於憲法上正當法律程序之依據則一直是羅生門，雖然大法官逐步擴大其適用範圍，但卻從來未明確交待其依據，因此有 2 種可能，**憲法第 8 條之正當法律程序為憲法基本價值，故可類推適用於其它基本權利，或是人身自由以外之基本權利本身即內含有正當法律程序**。孫森焱大法官則反對有普遍正當法律程序之規定，「因此解釋我國憲法，所謂『正當法律程序』除第八條別有規定外，應係第二十三條規範之事項，為人民行使訴訟權所制定之訴訟程序，是否合理而公平，應依第二十三條規定之要件論斷，**要難謂於憲法第二十三條之外，另有普遍性抽象意義之正當法律程序，為憲法所保障。**」（釋字第 418 號解釋協同意見書），

條所稱之法院，係指有審判權之法官所組成之獨任或合議之法院，在舊瓶裝上新酒後，憲法第8條之法院雖然不再限制由法官組成。然而，倘將憲法第8條、第16條與憲法所規定之第7章司法綜合觀察，憲法司法章中就法官之規定部分，雖然亦允許由非職業法官行使審判權 (§80)，但仍保留一部分專指職業法官 (§81)，因此，在體系解釋上，若將職業法官自法院中完全架空，形成有職業法官規定之名，但排除職業法官審判之實的現象，似不合乎憲法之規範意旨。

再者，從功能最適之觀點，我國憲法訂有正當法律程序保障 (§8)、接受審判、公平法院、適時救濟與對質詰問權 (§16) 等；刑事訴訟程序雖由職權進行主義修正為改良式當事人進行主義，但法院在進行刑事審判時仍有令狀原則、職權調查證據、指揮訴訟程序、證據排除、一事不再理原則、律師辯護權<sup>301</sup>等之適用，為了嚴守前述之原則，必須具備一定的法律專業性。且憲法於第7章司法章中就法官行使職權的獨立與身分保障有原則性之規定，應可認我國憲法係預定以職業法官作為刑事審判之主體。該項主體地位不可輕言廢立。

另外，亦可參考吳庚大法官於釋字第368號解釋之協同意見書，「憲法第16條所保障之請願、訴願及訴訟權，性質上屬於程序權，乃人民為實現其憲法上所保障之其他各種權利，向立法、行政或司法機關請求救濟之手段性的基本權利。其中尤以向司法機關訴請裁判之

<sup>301</sup> 關於律師選任權，在我國可參考釋字第654號理由書：「憲法第十六條規定人民有訴訟權，旨在確保人民有受公平審判之權利，依正當法律程序之要求，刑事被告應享有充分之防禦權，包括選任信賴之辯護人，俾受公平審判之保障。而刑事被告受其辯護人協助之權利，須使其獲得確實有效之保護，始能發揮防禦權之功能。從而，刑事被告與辯護人能在不受干預下充分自由溝通，為辯護人協助被告行使防禦權之重要內涵，應受憲法之保障。上開自由溝通權利之行使雖非不得以法律加以限制，惟須合乎憲法第二十三條比例原則之規定，並應具體明確，方符憲法保障防禦權之本旨，而與憲法第十六條保障訴訟權之規定無違。」

訴訟權，具有最終救濟之功能。是以本院大法官歷年以來受理人民聲請釋憲案件，亦以聲請人主張訴訟權受侵害者，為各類權利受侵害案件之冠。憲法所保障之各種基本權利，無論屬於消極性防止公權力侵害之防衛權—各類自由權屬之，或積極性要求國家提供服務或給付之受益權—社會權為其中之典型，國家均負有使之實現之任務。為達成此項任務，國家自應就各個權利之性質，依照社會生活之現實及國家整體發展之狀況，**提供適當之制度的保障**（institutionelle Garantie）。經由制度保障功能之確認及對憲法人民權利條款作體系論之解釋，當可建立各個基本權利之保障範圍（Schutzbereich der Grundrechte），在範圍內受保障之事項，可稱之為基本權利構成事實（Grundrechtstatbestand）。受理具體案件，對相關之基本權利建構明確之保障範圍，乃釋憲機關無所旁貸之責任。

根據前述制度保障之確認及體系論之解釋二種方法，憲法第 16 條訴訟權之保障範圍，實涵蓋下列四項構成事實：（一）凡憲法所保障之權利，遭受公權力或第三人之不法侵害，國家均應提供訴訟救濟之途徑，並由司法機關作終局之裁判。享有此項權利之主體，並不限於本國國民，亦不限於自然人，並及於外國人及法人，蓋作為受益性質之訴訟權，本質上係人類的權利而非僅屬國民的權利，且亦非專屬於自然人，乃為兼屬法人（或團體）之權利。（二）訴訟救濟途徑係由各級法院構成之審級制度，雖不排除其他先行程序（訴願程序即行政訴訟之前置程序），但至少其最後之審級應屬法院，而所謂法院必須由憲法第 81 條之法官所組成，始足相當。此在若干國家之憲法，稱之為接受法律上之法官審判之權利。（三）法院所踐行之程序應符合一般民主法治國家所遵循之原則，諸如審判獨立、公開審理、言詞辯論、攻擊防禦方法之對等、審判與檢察部門之分離、不得強迫被告

自認其罪，不得舉行群眾公審等；訴訟程序係法律保留事項，應以法律作明確之規定，其完備之程度且不得較憲法制定時已存在之訴訟制度為更低。（四）訴訟過程中之實際運作，固不得違反法定程序，倘實際運作受法律以外之成文或不成文例規之支配，致審級制度喪失功能、人民無法享有公平審判之權益或訴訟程序全程終了，仍無從獲得有效救濟，亦與憲法本條保障訴訟權之意旨有違<sup>302</sup>。」

從而，本文認為，在我國憲法的體系脈絡下，人民於其權利遭受侵害時，依正當法律程序之要求，請求「法院」救濟，為訴訟權核心內容之一，基於憲法第 80 條係指廣義行使司法審判權者，是該法院雖不限由職業法官所組成，但基於憲法第 81 條與憲法第 16 條之規定，至少其中需有職業法官，亦即，人民依其訴訟權，有受職業法官審判之權利<sup>303</sup>，就此而言，形成人民參與審判之界限。又既曰有受職業法官「審判」之權利，則此項職業法官之審判權（事實認定、法律適用與量刑）縱可被稀釋，但不得被剝奪。

倘此觀之，我國憲法下僅得為審判權的分享，而無法容許審判權的分割，採行陪審制將使職業法官的審判權之認定事實部分被剝奪，在我國有違憲之疑慮<sup>304</sup>；參審雖係降低職業法官審判權比例，但仍具審判權之認事、用法與量刑之權，故其違憲疑慮相較於陪審制為低

<sup>302</sup> 其所言之接受法官審判之權利（終審且全由法官組成之法院），雖與本文略有不同（不限於終審且法院中無需全由法官組成，只要有一個法官仍握有完整審判權即可），但其意旨仍可參考。

<sup>303</sup> 反對見解，邱聯恭，《司法之現代化與程序法》，國立台灣大學法學叢書（七二），頁 44。

<sup>304</sup> 亦有認為陪審團評決不附理由、限制檢察官上訴權等與我國現制我國現制多有矛盾外，由於我國憲法解釋上一向將人民受法院審判之權利、正當法律程序（§8）、法官獨立行使職權與身分保障（§80、81）等綁在一起解釋，忽然將法院審判重心之認定事實全部交由陪審團行使，一定程度將架空法官之職權，可能出現違背「司法權建制的憲政原理」（釋字第 436 號解釋參照）。參張永宏，〈研擬引進刑事國民參審制度之芻議—以日本裁判員制度為借鏡〉，《台灣法學雜誌》，第 172 期，頁 25。



以上所論乃法院之構成員部分，進有甚者，在審判權的分享下，本文認為，參考德國 2/3 多數決與日本裁判員之有條件多數決之精神，人民參與審判之法院為評決時，因職業法官仍是法院之基本甚至必須之成員，是以，法院所為之判決，必須具有法官之意見在內，不應允許僅依一般人民挾其人數上之優勢即得為決定，換言之，僅依參與審判人民一方之判斷，所為之判決，仍具違憲之可能。

#### 第六節、課人民參與審判之義務是否違憲

在闡述了憲法容許人民參與司法審判後，另有一關鍵問題，亦即，人從何來。就此得否如同作證義務一樣<sup>305</sup>，課予人民參與審判之義務，此項義務是否得以允許，以及容許之侵害強度為何，亦為人民參與司法審判制度無從迴避者。

查我國憲法第 19 條至第 21 條僅規定人民對國家有納稅、服兵役及受國民教育之義務，此乃我國憲法所列之「基本義務清單<sup>307</sup>」。然而，是否可謂除此三項義務外，人民即不負擔其他義務，不無疑義。吳庚大法官於釋字第 472 號解釋協同意見書曾謂「按憲法第 19 條至第 21 條所規定之三種義務，在性質上屬於人民之基本義務，係制憲者參酌各國憲政常軌及制憲當時之社會環境所作之例示性規定，上述

<sup>305</sup> 惟參審制如搭配過長之任期，違憲指數亦會隨之上升。

<sup>306</sup> 刑事訴訟法第 176 條之 1：「除法律另有規定者外，不問何人，於他人之案件，有為證人之義務。」

<sup>307</sup> 劉建宏，〈憲法上人民基本義務之歷史演進及其特質〉，收錄於氏著《基本人權保障與行政救濟途徑》，初版 1 刷，頁 88。

三個條文對人民之義務並無列舉窮盡(numerus clausus)之意，若謂人民之義務僅止於上述三種，則社會秩序勢必無法維繫，甚至有面臨解構之危險。因為社會成員遵守行為規範乃社會存續之前提，在國家生活之中，法律為最重要之行為規範，人民均有遵守法律之義務，縱然納稅、服兵役及受國民教育三者，亦應由法律明確訂定，人民始有義務服從。是以遵守法律乃人民之政治義務(political obligation)，無待憲法之規定，至於法律不得牴觸憲法，侵害人民之基本權利，自不待言。故法律對人民所課予之義務，合憲與否不在於義務本身是否出自憲法規定，而係該項法律是否依憲法所定之程序產生？義務內容是否合理？與憲法之意旨是否相符？<sup>308</sup>」

故倘法律課人民參與審判之義務，其雖屬強化司法保障人權與增進人民與司法互動之公共利益目的，然此同時可能限制人民之消極工作權<sup>309</sup>（憲法第 15 條）或不服公職權利（憲法第 18 條）與憲法第 22 條之一般行為自由<sup>310</sup>。本文認為此時主要涉及者為消極工作權與不服公職權，一般行為自由權之侵害係限制該兩項基本權下所必然發生之情形，並非核心，至多僅作為審查密度時之考量。而消極工作權與不服公職權兩者中，應優先檢視不服公職權之限制，蓋：

### 第一、是否真有侵害消極工作權不無疑問

有論者闡述工作權，係指為基本權主體以生活創造或維持之意思，在一定期間內，反覆從事之行為，因此，工作實際上包括兩個核心內

<sup>308</sup> 例如，人民有依法作證義務、遵守交通規則義務等。蘇俊雄大法官於該號解釋協同意見書亦有類型論點。

<sup>309</sup> 蓋參照釋字 490、577 號解釋，將人民之基本權利均解為有消極與積極兩面向，工作權自亦得同此解釋。

<sup>310</sup> 關於一般行為自由與其他基本權（§8、10）之排序範圍，湯德宗大法官在其釋字 699 號解釋部分協同暨部分不同意見書中有精彩論述，有興趣者可參考之。

涵，即主觀上行為人將之作為生活關聯之活動，客觀上須在一定期間內反覆為之，故純屬嗜好或偶爾為之之行為，均非憲法工作權所保障之範圍<sup>311</sup>。

倘採此定義，即便是有任期的德國參審制，因案件少且實際參與時間不確定，恐怕都未能符合上開對於工作之解釋，遑論採個案制的美國陪審制度。

## 第二、服公職權為工作權之特殊態樣

惟採與上開見解相異之看法，而認憲法就工作權之要求未如此嚴格，課人民參與審判之義務雖有侵害人民消極工作權<sup>312</sup>，惟此時基於

<sup>311</sup> 參李惠宗，《憲法要義》，5版，頁243-244。惟吳庚大法官即批評該項見解將我國之工作權與德國基本法上之職業自由相提並論，參吳庚，《憲法的解釋與適用》，3版，頁276。此部分問題可參考下註。

<sup>312</sup> 此時衍生另一問題，即**侵害消極工作權有無藥房案三階理論之適用**。蓋德國聯邦憲法法院於1958年之藥房案判決將比例原則適用於職業自由審查時，具體化成「**三階理論**」，亦即，區分成「**執行職業自由之限制**」、「**職業選擇主觀條件限制**」及「**職業選擇客觀條件限制**」等三階段，**前階段之事項，人民權利越小，國家干預之權限則越大**，參劉建宏，《基本人權保障與行政救濟途徑》，初版第1刷，頁8-13。

此項三階理論亦為我國司法院大法官釋字584、649號理由書所採納「按憲法第15條規定人民之工作權應予保障，人民從事工作並有選擇職業之自由…。對職業自由之限制，因其內容之差異，在憲法上有寬嚴不同之容許標準。關於從事工作之方法、時間、地點等執行職業自由，立法者為追求一般公共利益，非不得予以適當之限制。至人民選擇職業之自由，如屬應具備之主觀條件，乃指從事特定職業之個人本身所應具備之專業能力或資格，且該等能力或資格可經由訓練培養而獲得者，例如知識、學位、體能等，立法者欲對此加以限制，須有重要公共利益存在。而人民選擇職業應具備之客觀條件，係指對從事特定職業之條件限制，非個人努力所可達成，例如行業獨占制度，則應以保護特別重要之公共利益始得為之。且不論何種情形之限制，所採之手段均須與比例原則無違。」惟此種對於職業自由之審查得否適用於人民參與之消極工作權侵害上，不無疑義。

查德國基本法第12條：「所有德國人均有自由選擇其職業、工作地點及訓練地點之權利，職業之執行得依法律管理之（I）。任何人不得被強制為特定之工作，但習慣上一般性而所有人均平等參加之強制性公共服務，不在此限（II）。強迫勞動僅於受法院判決剝奪自由時，始得准許（III）。」是其所規定者為職業自由，其範圍較我國之工作權為窄，故本文贊同吳庚大法官於釋字第404號解釋不同意見書所言：「本席認為工作權之保障範圍應為：（一）凡人民作為生活職業之正當工作，均受國家之保障，且屬工作權之核心部分。（二）人民有選擇工作及職業之自由，國家不得違背個人意願強迫其就業或工作。（三）取得各種職業資格者，其職業活動範圍及工作方法之選擇，亦受憲法之保障，法律或各該職業之自治規章雖得加以規範，但均不應逾越必要程度。從而，憲法第十五條工作權之保障與德國基本法所保障之職業自由，不僅概念上有間，其本質內容亦不盡相同，則該國聯邦憲法法院裁判先例所建立之三階段理論（Drei-Stufen-Theorie），即非所能全盤接受。」

法律適用的先具體後抽象原則，服公職權<sup>313</sup>實為工作權之一種特殊態樣，故課與人民參與審判義務雖有可能同時侵害人民之消極工作權與不服公職權，然此時應先行檢驗對人民不服公職權之侵害，是否符合憲法第 23 條之要求<sup>314</sup>。惟因釋憲實務上，多係針對人民積極服公職權受侵害所為之解釋<sup>315</sup>，故仍得參考與之相近之對於不工作權侵害之相關標準。

按憲法第 23 條規定：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」亦即，憲法第 23 條包含三項基本原則：法律保留原則、明確性原則與比例原則<sup>316</sup>。其中，在課與人民參與審判義務最具討論價值者為是否合乎比例原則。

查比例原則旨在強調目的與手段之均衡，亦即，國家不得為達成其目的而不擇手段。比例原則下則有三項子原則：適當性（採取之方

<sup>313</sup> 在此有一個先決問題，即憲法第 18 條：「人民有應考試、服公職之權。」應考試與服公職是否需合併觀察之爭議。倘認為考試及格為服公職之要件，非經考試及格不得服公職，則無事項問題，蓋外行人法官除非考試院有設此一考試項目，否則在我國永遠不得有人民參與此一選項；惟查憲法第 85、86 條規定略以，公務人員應經考試院依法考選銓定之，非經考試及格者，不得任用，且參照大法官釋字第 42 號解釋：「憲法第 18 條所稱之公職涵義甚廣，凡各級民意代表、中央與地方機關之公務員及其他依法令從事於公務者皆屬之。」可知公職人員之範圍較公務人員為廣，是服公職者，例如各級民意代表或政務人員均不以通過國家考試為必要。又如註 283 所述，公民法官應係刑法第 10 條第 2 項第 1 款後段之職務公務員，依上開大法官解釋自屬服公職之一種。參李惠宗，《憲法要義》，5 版，頁 431，採前說；陳新民，《憲法學釋論》，修正 6 版，頁 339、吳庚，《憲法的解釋與適用》，3 版，頁 301-303，採後說，本文從之。

另釋字 546 號解釋理由書亦將兩者分別以觀：「人民依憲法規定有應考試、服公職之權。其中應考試之權，係指具備一定資格之人民有報考國家所舉辦公務人員任用資格暨專門職業及技術人員執業資格考試之權利；服公職之權，則指人民享有擔任依法進用或選舉產生之各種公職、貢獻能力服務公眾之權利。人民倘主張上開權利遭受公權力之侵害，自應許其提起爭訟，由法院依法審判，方符有權利即有救濟之法理。」

<sup>314</sup> 進階問題，倘參與審判為憲法上義務，得否用限制基本權的比例原則加以檢驗之。憲法上義務用比例原則檢視會不會不倫不類，可參考蘇永欽大法官於釋字第 688 號解釋之協同意見。

<sup>315</sup> 積極服公職權之侵害，例如釋字第 66（具消極資格）、483、491 號解釋，強制服公職的解釋還未見蹤影。

<sup>316</sup> 林子儀，〈言論自由導論〉，收錄於李鴻禧等，《台灣憲法之縱剖橫切》，初版，頁 161-165。



法需有助於目的之達成)、必要性(有多種同樣能達成目的之方法時,應選擇對人民基本權利侵害最少之方式)與狹義比例原則(採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡)<sup>317</sup>。

雖然司法院大法官曾就強制工作是否合於比例原則作出解釋,例如,釋字 471 號解釋(槍砲彈藥刀械管制條例第 19 條強制工作<sup>318</sup>)、第 528 號解釋(組織犯罪防制條例第 3 條第 3 項強制工作<sup>319</sup>)、第 567

<sup>317</sup> 李惠宗,《憲法要義》,5 版,頁 115-119;陳新民,《憲法學釋論》,修正 6 版,頁 181-184。

<sup>318</sup> 釋字第 471 號解釋(節錄):「保安處分係對受處分人將來之危險性所為拘束其身體、自由等之處置,以達教化與治療之目的,為刑罰之補充制度。本諸法治國家保障人權之原理及刑法之保護作用,其法律規定之內容,應受比例原則之規範,使保安處分之宣告,與行為人所為行為之嚴重性、行為人所表現之危險性,及對於行為人未來行為之期待性相當。槍砲彈藥刀械管制條例第 19 條第 1 項規定:『犯第 7 條、第 8 條、第 10 條、第 11 條、第 12 條第 1 項至第 3 項、第 13 條第 1 項至第 3 項之罪,經判處有期徒刑者,應於刑之執行完畢或赦免後,令入勞動場所,強制工作,其期間為三年。』此項規定不問對行為人有無預防矯治其社會危險性之必要,一律宣付強制工作三年,限制其中不具社會危險性之受處分人之身體、自由部分,其所採措施與所欲達成預防矯治之目的及所需程度,不合憲法第二十三條所定之比例原則。」

<sup>319</sup> 釋字第 528 號解釋理由書(節錄):「為防制組織犯罪,以維護社會秩序,保障人民權益,組織犯罪防制條例對違反該條例之行為,於第 3 條第 1 項至第 3 項規定:『發起、主持、操縱或指揮犯罪組織者,處三年以上十年以下有期徒刑,得併科新臺幣一億元以下罰金;參與者,處六月以上五年以下有期徒刑,得併科新臺幣一千萬元以下罰金。』『犯前項之罪,受刑之執行完畢或赦免後,再犯該項之罪,其發起、主持、操縱或指揮者,處五年以上有期徒刑,得併科新臺幣二億元以下罰金;參與者,處一年以上七年以下有期徒刑,得併科新臺幣二千萬元以下罰金。』『犯第一項之罪者,應於刑之執行完畢或赦免後,令入勞動場所,強制工作,其期間為三年;犯前項之罪者,其期間為五年。』即除處以刑罰外,並予以強制工作之處分。同條例之第 2 條規定,係以三人以上,有內部管理結構,以犯罪為宗旨或其成員從事犯罪活動,具有集團性、常習性、脅迫性或暴力性之犯罪組織為規範對象,此與本院釋字四七一號解釋認槍砲彈藥刀械管制條例第十九條第一項規定,不問行為人所具之犯罪習性、有無預防矯治其社會危險性之必要,均一律宣付強制工作,有違憲法保障人身自由意旨之情形有別,非可相提並論。犯罪組織成員間雖有發起、主持、操縱、指揮、參與等之區分,然犯罪組織為遂行其犯罪宗旨,乃以分工及企業化之方式從事犯罪行為,內部結構階層化,並有嚴密之控制關係,犯罪組織之成員既屬常習性並具隱密性,犯罪型態多樣化,除一般犯罪外,甚或包括非法軍火交易、暴力控制選舉等,其對社會所造成之危害與衝擊及對民主制度之威脅,遠甚於一般之非組織性犯罪。組織犯罪防制條例第 3 條第 3 項乃設強制工作之規定,補充刑罰之不足,協助其再社會化;此就一般預防之刑事政策目標言,並具有消滅犯罪組織及有效遏阻組織犯罪發展之功能,為維護社會秩序、保障人民權益所必要。至於針對個別受處分人之不同情狀,認無強制工作必要者,於同條第 4 項『前項強制工作,於刑之執行完畢或赦免後,檢察官認為無執行之必要者,得檢具事證報請法院免予執行。』第五項『第三項強制工作執行已滿一年六個月,而執行機關認為無繼續執行之必要者,得檢具事證,報請檢察官聲請法院免予繼續執行。』已有免其執行與免予繼續執行之規定,檢察官自得衡量參與組織成員之各種情狀為聲請,由法院斟酌保障人權之基本原則,為適當、必要與合理之裁處,是組織犯罪防制條例第 3 條第 3 項『犯第一項之罪者,應於刑之執行完畢或赦免後,令入勞動場所,強制工作,其期間為三年;犯前項之罪者,其期間為五年。』之規定,與憲法第八條人民身體自由之保障及第二十三條比例原則之意旨不相牴觸。」

號解釋（戡亂時期預防匪諜再犯管教辦法<sup>320</sup>），惟因前揭解釋皆與犯罪相關，與單純消極不服公職權仍有所出入，是以，司法院大法官目前尚無就單純強制服公職或強制工作作出得以比附援引之解釋。然而，參照審酌外國法制（美國陪審、德國參審，與後述日、韓之混合制）與我國現行刑事訴訟作證義務<sup>321</sup>之規定，只要輔以相關配套，例如，未要求被選任之人民為專心職司審判必須拋家棄子、辭去現職、特定情況下得拒絕參與審判、連續開庭之要求、限定一定參與審判之時間上限<sup>322</sup>、支給參與者一定日費旅費等侵害較小之手段，倘未逾越該些限制，課人民參與審判之義務尚難謂對人民消極不服公職權利造成過當之限制，應認無違比例原則之要求<sup>323</sup>。

## 第七節、權力分立與制衡之原則

按司法院大法官於釋字第 499 號解釋就修憲採有界限說中曾明言：「惟憲法中具有本質之重要性而為規範秩序存立之基礎者，如聽任修改條文予以變更，則憲法整體規範秩序將形同破毀，該修改之條

<sup>320</sup> 釋字第 567 號解釋（節錄）：「戡亂時期預防匪諜再犯管教辦法第二條規定：『匪諜罪犯判處徒刑或受感化教育，已執行期滿，而其思想行狀未改善，認有再犯之虞者，得令入勞動教育場所，強制工作嚴加管訓（第一項）。前項罪犯由執行機關報請該省最高治安機關核定之（第二項）。』未以法律規定必要之審判程序，而係依行政命令限制人民身體之自由，不論其名義係強制工作或管訓處分，均為嚴重侵害人身自由之處罰。況該條規定使國家機關僅依思想行狀考核，認有再犯之虞，即得對已服刑期滿之人民再行交付未定期限之管訓，縱國家處於非常時期，出於法律之規定，亦不符合最低限度之人權保障，與憲法第八條及第二十三條之規定有所抵觸，應不予適用。」

<sup>321</sup> 關於作證義務是否違憲，可參照釋字第 249 號解釋理由書：「證人係依法院之命，在訴訟上陳述其見聞事實之第三人。此項見聞事實為發見真實之重要根據，且有不可替代性。除法律有特別規定外，不問何人於訴訟程序上，均有作證之義務。是故刑事訴訟法第 178 條第 1 項規定：『證人經合法傳喚，無正當理由而不到場者，得科以五十元以下之罰鍰，並得拘提之；再傳不到者亦同。』俾藉訊問證人而達發見真實之目的。此為維持社會秩序，增進公共利益所必要。」

<sup>322</sup> 又關於憲法基本義務，蘇永欽大法官於其釋字第 688 協同意見書有深刻論證，其中與本文有關者茲節錄如下「第三、基本義務為列舉規定，與基本權特設第 22 條可概括比照，有意不同，即隱含了對國家以法律創設行為義務刻劃上限的意旨，換言之，除非修憲，立法者不得以法律創設任何等於或高於基本義務的行為義務（所以兵役法創設的替代役制度，或如規定人民有義務擔任數年任期的參審員或陪審員，憲法上即非無斟酌餘地）。」

<sup>323</sup> 類似見解，謝凱傑，《我國採行人民參與審判制度之探討—以國民參審試行條例草案為中心》，國立成功大學法律學系研究所，民國 97 年，頁 111。

文即失其應有之正當性。憲法條文中，諸如：第 1 條所樹立之民主共和國原則、第 2 條國民主權原則、第 2 章保障人民權利、以及有關權力分立與制衡之原則，具有本質之重要性，亦為憲法整體基本原則之所在。基於前述規定所形成之自由民主憲政秩序，乃現行憲法賴以存立之基礎，凡憲法設置之機關均有遵守之義務。」是於導入人民參與審判概念時，亦須遵守權力分立與制衡之原則，此乃我國憲法所樹立之鐵律，須永矢咸遵。

在權力分立與制衡原則之要求下，最重要的問題是，得否容許司法權以外之其他權力機關（行政、立法、考試、監察與總統）作為人民而參與司法審判。本文認為，我國憲法於權力分立的設計上，一向採取嚴格解釋，憲法機關間之人員，不得兼任、重疊<sup>324</sup>，為避免司法權因其他機關之人員參與，而導致「權力混同」<sup>325</sup>，應將機關首長、政務人員及民意代表等執行各該部門重要職務者排除在外，此亦方符人民參與審判乃係藉由「一般人民」之參與以保障人權、增進與司法互動之制度本旨。至於一般公務人員有無全然排除之必要，本文認為，為避免全面排除造成涵蓋過廣之情況，或可參考釋字第 462 號解釋就憲法第 67 條第 2 項<sup>326</sup>公務員應邀至立法院備詢之義務所為之規範。依法獨立行使職權，不受外部干涉者，得排除於人民參與審判義務之列；至於其他非獨立行使職權之公務人員，則否。

另外，黨政分離原則亦適用於人民參與審判制度，為避免政黨介

<sup>324</sup> 例如憲法第 75 條：「立法委員不得兼任官吏。」、第 103 條：「監察委員不得兼任其他公職或執行職務。」與釋字第 419 號解釋（副總統兼任行政院院長）等。

<sup>325</sup> 李念祖，〈實施參審制度在我國憲法上的幾個基本問題〉，《憲政時代》，第 20 卷第 3 期，頁 20-21。

<sup>326</sup> 憲法第 67 條：「立法院得設各種委員會（I）。各種委員會得邀請政府人員及社會上有關係人員到會備詢（II）。」



入司法，為政黨意識所左右，傷害司法的獨立性，政黨人員亦應排除在人民參與審判之外。蓋人民參與司法審判者，具有相當於職業法官之權責，亦應有類似法官法第 15 條第 1 項：「法官於任職期間不得參加政黨、政治團體及其活動，任職前已參加政黨、政治團體者，應退出之。」之要求。

## 第八節、法院案件之分配不容恣意操控原則

查德意志聯邦共和國基本法（簡稱德國基本法）第 101 條規定：「非常法院不得設置。不得禁止任何人受其法定法官之審理（I）。處理特別事件之法院，惟根據法律始得設置（II）。」即所謂「法定法官原則」（Grundsatz des gesetzlichen Richters）。法定法官原則係由公平法院之概念推導出，簡言之，係指何案件應由何法官承辦應事先以法律明定，一經規定後即不可恣意加以變更，以在防止交換承辦法官或案件重分配的方式而為干涉。

法定法官原則為我國憲法所無之規定，是否可當然移植適用於我國，則有爭議，惟一般而言，多認為法定法官原則為司法獨立必然之要求，且為訴訟權保障所必須，故我國得以援用<sup>327</sup>。然而，釋字第 665 號解釋理由書卻採不同見解「世界主要法治國家中，德意志聯邦共和國基本法第 101 條第 1 項雖明文規定，非常法院不得設置；任何人受法律所定法官審理之權利，不得剝奪—此即為學理所稱之法定法官原則，其內容包括應以事先一般抽象之規範明定案件分配，不得恣意操控由特定法官承辦，以干預審判；惟該原則並不排除以命令或依法組成（含院長及法官代表）之法官會議（Präsidium）訂定規範為案件

<sup>327</sup> 李惠宗，《憲法要義》，5 版，頁 305。



分配之規定(德國法院組織法第 21 條之 5 第 1 項參照)。其他如英國、美國、法國、荷蘭、丹麥等國，不論為成文或不成文憲法，均無法定法官原則之規定。惟法院案件之分配不容恣意操控，應為法治國家所依循之憲法原則。我國憲法基於訴訟權保障及法官依法獨立審判，亦有相同之意旨，已如前述。」亦即，司法院大法官於釋字第 665 號解釋雖未明文採法定法官原則，而係從實質面表示法院案件之分配不容恣意操控，實為憲法要求之本旨，至其是否使用法定法官一詞則非所問。

在我國容許非職業法官參與審判之情況下，基於人民訴訟權保障及(廣義)法官依法獨立審判之要求，此種法院案件之分配不容恣意操控之憲法原則，亦構成人民參與之界限。職是之故，不得因係人民參與審判之案件，就得任意的更換公民法官審判或為案件的重新分配。

### 第九節、小節一 人民參與審判有界限論

綜上所述，雖然我國憲法未就人民參與司法審判為隻字片語之規定，亦未曾在我國施行，但在憲法文義的可能性下，仍有其存在之空間。惟該項存在空間並非無邊無際，仍受以訴訟權為核心開展出之諸多原則限制，或可謂之為「人民參與審判有界限論」。

## 第五章、我國的選擇：人民觀審—兼論其合憲性

### 第一節、人民觀審概念的起源

與前述東亞三國—中日韓人民參與審判現在的蓬勃發展相比，我國亦曾不遜於彼等，極早就存有人民參與審判的構想<sup>328</sup>，在民國 76 年黃少谷院長時期主持之司法院所屬院會首長會議中，即曾針對陪審或參審之制度問題為討論，當時多數意見則認為「囿於國情，不宜陪審<sup>329</sup>」，並建議派員考察參審制，蒐集資料，俾供參酌。嗣於民國 77 年林洋港院長時期，所召開之全國司法會議亦曾議決「審判制度之革新，除應採擷外國法制精神外，尚應配合國情以及地理環境始能期其可行。參審制度在歐陸行之有年，該制之濫觴，有其歷史背景與地理環境，在我國尚不宜全面採行，似可採擷該制度之精神，斟酌我國現況，研擬參審制度試行條例，就某種訴訟種類先行試辦，並就其人選、權限等詳加規定，完成立法程序後再予試辦，庶期參審制之採行，有其利而無其弊<sup>330</sup>。」為落實決議，旋即開始著手研議相關歐陸國家之參審制度，不過一研議考查就花了 5 年多的時間，直至 83 年才完成「刑事參審試行條例草案」，惟因仍有認有違憲疑慮而未獲行政院支持會銜。經此一役，其後之施啟揚院長對人民參與審判態度則漸趨保

<sup>328</sup> 這裡主要指的是政府遷臺後的發展。當然要更早可以探討到軍政時期曾短暫實施的「反革命案件陪審暫行法」，但該制終究非屬法治常態之情形下所為且為期亦短，故僅供參考，有興趣者可參考朱石炎，〈論陪審制度〉，《法令月刊》，第 34 卷第 5 期，頁 12-13 之介紹。另外，軍事審判亦曾實施軍官參審，但適用對象仍屬有限。

<sup>329</sup> 換言之，陪審制在我國從來就不是人民參與審判之選項。又在更早之前，於民國 56 年修正刑事訴訟法時，亦曾就是否採用陪審制度提出討論，惟經立法院審查結果為「陪審制度不予採取」參朱石炎，〈論陪審制度〉，《法令月刊》，第 34 卷第 5 期，頁 14。

復另參照本文第參章，雖然我國憲法下有人民參與審判之空間，但基於人民訴訟權之保障，人民仍有接受職業法官審判之權利，在此要求下，因陪審所導致之審判權分割，將與訴訟權之保障意旨未符，故仍有違憲疑慮，是以，本文支持「囿於國情，不宜陪審」此項見解。

<sup>330</sup> 蘇素娥，〈我國刑事審判是否採行國民參審之研究〉，《月旦法學雜誌》，第 177 期，頁 193；李太正，〈陪審與參審—兼談日本考察所見〉，《檢察新論》，第 2 期，頁 206。

守。侯翁岳生院長於民國 88 年全國司法改革會議時，又被重新提起，法務部及民間團體提案引進國民參審制度，惟經大會討論結果，多數認為實施國民參審之時機未到，但轉個方向朝專家參審制度為之<sup>331</sup>，並於民國 95 年完成「專家參審試行條例草案」，但再次受阻於行政院。復於翌年，再接再厲提出「國民參審試行條例草案」，最後仍以失敗作收，只能徒呼負負、在原地踏步<sup>332</sup>。

然而，另有論者主張，違憲因素僅係三次失敗的表面原因，諷刺的是，真正挫敗的理由恰好是人民參與審判所欲追求的目的一人民對司法的信任。人民既然無法信任受過專業訓練、享有身分保障之法官，焉能期望人民會相信未受有專業訓練、較法官更易受誘惑的法律外行人所為之審判能出淤泥而不染，是以，信任問題是除了違憲爭議外，制度改革者亦需嚴肅面對的課題<sup>333</sup>。

不過，危機就是轉機，在近來的外患（中日韓三國的實行）與內憂（貪瀆法官、恐龍法官<sup>334</sup>）夾擊之下，新提名之司法院院長賴浩敏

<sup>331</sup> 決議內容略以：「為因應社會價值觀之多元化、增進法官法律外之專業知識，並提昇國民對司法裁判之信服度，應規劃如何立法試行的採專家參審制，處理特定類型案件（如少年案件、勞工案件、智慧財產權案件、醫療糾紛案件、行政爭訟案件及重大刑事案件等類案）。」顧立雄，〈專家參審之由來〉，《律師雜誌》，第 253 期，頁 6。

又專家參與因非屬本文打擊範圍，為免涵蓋過廣，以致於難以收尾，對於專家參審在我國制度下與鑑定兩者之角色分工為何，可參王梅英，〈專家在法庭上的角色—鑑定或參審〉，《律師雜誌》，第 253 期，頁 29-37；周儀婷，〈參審制度之研究〉，國防大學管理學院法律研究所，民國 98 年，頁 110 以下。另外，專家參審的法政策分析可參考張世賢，〈專家參審制度法政策學分析〉，國立高雄大學法律學系研究所，民國 97 年。

<sup>332</sup> 三次扣關的經歷簡述如下：

- 1、民國 83 年「刑事參審試行條例草案」：仿德國平民參審制。
- 2、民國 95 年「專家參審試行條例草案」：效法德國專家參審制。
- 3、民國 96 年「國民參審試行條例草案」：師法日本的裁判員制度。

<sup>333</sup> 參蘇永欽，〈夏蟲語冰錄（三十九）給人民加個位子〉，《法令月刊》，第 62 卷第 4 期，頁 124；同作者，〈當前司法問題的癥結〉，收錄於氏著《司法改革的再改革》，頁 13-55；同作者，〈司法改革新紀元—司法院蘇永欽副院長談「人民觀審制」〉，《軍法專刊》，第 57 卷第 4 期，頁 6-7。

<sup>334</sup> 詳細情形可參本文第壹章。另外，關於司法信任問題，據聯合報委託遠見民調中心所做之臺灣信任調查，檢察官、法官分別名列第 15、16 名，僅略高於民代、名嘴與命理師。資料來源：

與副院長蘇永欽，於立法院資格審查會時，拋出第四代的人民參與模式—人民觀審制，期待能克服違憲障礙，又能同時贏回國民對司法的信賴。

雖然司法首長已提出初步構想，不過在我國憲法容許審判權的分享下，關於制度的選擇上，人民參與之型態究應採韓國式的表意抑或德日制的表決，除了制度的合憲性要求外，仍應以符合人民的需求為目標，方能克服司法信任之問題，故司法院委託國立政治大學選舉研究中心，就終局結果由法官決定的觀審，以及法官人民一起決定的參審進行民意調查。據調查結果顯示，整體上，觀審之支持度仍高於參審<sup>335</sup>，似乎顯示，人民固然不信任法官，但同樣地，也不信任參與審判的國民。

表十五

	法官決定	一起決定
1、何者判決較符合社會常識（+）	70.2%	69.4%
2、何者較能提升司法信任（+）	69.6%	76.1%
3、何者較易因民眾被收買或恐嚇而造成判決不公（-）	60.5%	68.2%

2011/5/31 聯合報 A5 版。

至於我國司法信賴危機之因素有認為可歸納為 5 點：1、欠缺完善公民社會基礎；2、司法人員自身的專業優越感；3、法官發現真實、公平法院之形象受損；4、審級制度遭濫用；5、少數司法人員清廉、專業程度不夠。參張永宏，〈研擬引進刑事國民參審制度之芻議—以日本裁判員制度為借鏡〉，《台灣法學雜誌》，第 172 期，頁 21-23。

<sup>335</sup> 數據參考自「司法院人民觀審制度調查之研究」民意調查報告書。該調查內容主要有三部分：（一）民眾對於「人民觀審制度」的認知與評價：這部分主要是針對以法官決定最後的判決的「法官決定」，或由參與的民眾與法官一起決定判決的「一起決定」孰的支持度較高。

（二）民眾個人的司法經驗與對「人民觀審制度」的態度。

（三）民眾的個人基本資料：這一部分討論的是受訪民眾的性別、年齡、教育程度、現職工作、以及職業經驗（有無司法業務相關經驗）等特性與其對「人民觀審制度」態度之間的關連性。

另外，中研院陳恭平等 3 位教授所做之調查結果亦有類似的結果。有 38.9% 的受訪者認為國民參審較好，46.4% 的受訪者則認為人民觀審較佳，至於一樣好或都不好，各有 8.7% 與 6.0%。不過按渠等之調查亦認為，在曾經聽過外國國民參與制度的民眾中支持參審的比例高於觀審，而支持觀審者多為未聽過外國制度者。參陳恭平、黃國昌、林常青，〈台灣人民對於國民參與審判之態度—以 2011 年《紛爭解決行為實證研究》預試調查結果為基礎〉，《台灣法學雜誌》，第 177 期，頁 20。然而，林裕順教授就司法院民調提出新解認為，既然參審與觀審民意差距不大，又無國民參審之違憲疑慮（惟本文就此點仍有疑問），則為何別出心裁弄出觀審。參林裕順，〈觀審制度「虛·實」「光·影」〉，《司法改革雜誌》，第 85 期，頁 35。



4、何者較易因民眾主觀喜好或偏見而造成判決不公（-）	60.5%	67.6%
5、如為被告希望由何者決定（+）	71.3%	61.7%
6、如為被害人希望由何者決定（+）	72.4%	67%
7、參與意願 <sup>336</sup> （+）	71.8%	67.6%
8、整體之支持度（+）	76.8%	71.3%

除了民意上的支持外，有論者輔以「1.5分理論」（下表）藉此比較觀審與參審之優劣勢<sup>337</sup>，以供我國選取制度之方向。

表十六、1.5分理論

類型	參審	觀審
優點		
程序公開透明，強化對司法的信賴	1	1
實際參與審判，增進對司法的認識	1	1
融入社會多元價值，提升裁判品質	1	0.5
缺點		
法律專業不足，品德操守有疑慮	-1	0
程序複雜，勞力、時間、成本增加	-1	-1
非職業法官參與審判有違憲疑慮	-1	0
小計	0	1.5

<sup>336</sup> 有意思的是，在沒意願參與之人中，不懂法律之理由均獲得很高的比例（法官決定 21.1%，一起決定 39.6%）。

<sup>337</sup> 參蘇永欽，〈夏蟲語冰錄（三十九）給人民加個位子〉，《法令月刊》，第 62 卷第 4 期，頁 124-125。惟 1.5 分理論因為可以抽換各項標準，實際上描述性質大於論理意義。

另外司法院刑事廳廳長林俊益亦親上火線表示人民觀審制有五大優點：

- 1、反映人民健全社會常識及多元視野於裁判內容，使職業法官意識產生變化，防止法官墨守成規，避免裁判僵硬固化，實現更優質之裁判；
- 2、提高司法透明度，增進人民對於司法之瞭解，提升人民對於裁判正當性之信賴，使司法更親近人民，與人民產生一體感，同時涵養人民參與公共事務之公民道德性及對於社會之責任感；
- 3、促進刑事裁判之充實化、迅速化、集中化；
- 4、揚棄書面裁判，徹底落實直接主義、口頭主義，實現公判中心主義；
- 5、證據法則之精緻化，無罪推定之具體化。參林俊益、林信旭，〈人民觀審制之建構（一）〉，《軍法專刊》，第 58 卷第 3 期，頁 23-26。

是以，在探尋過民意以及檢討相關制度上的優缺點後，司法院遂以賴浩敏院長為召集人兼主席，廣邀各界人士組成「全民司法改革策進會」，其中並下設「人民觀審制度研議委員會」。該會並自 100 年 8 月 11 日召開第 1 次委員會議，迄 101 年 1 月 5 日止，共召開 11 次會議<sup>338</sup>，並選於 101 年 1 月 11 日第 67 屆司法節公告「人民觀審試行條例草案<sup>339</sup>」（以下簡稱觀審條例草案）共計 6 章 81 條（第一版）。後雖略有修正但相去不遠，惟本文原則仍以經過修正後之第二版為討論，如有必要並就一、二版相異處加以比較。

## 第二節、觀審條例草案之規定

### 第一項、立法目的

觀審條例草案第 1 條揭示本法之立法目的「為提升司法之透明度，反映人民正當法律感情，增進人民對於司法之瞭解及信賴<sup>340</sup>」而未將

<sup>338</sup> 當然，如果包括會前會的話，可以追溯自 100 年 1 月 17 日，相關開會情形可參考司法院人民觀審制度研議委員會開會情形、司法院人民觀審試行條例研究制定委員會等紀錄。

不過，亦有論者質疑司法院先有結論再找理由，而引發一場筆戰，詳細戰況可看王兆鵬、黃國昌、林裕順，〈人民觀審 一場空談？〉，《中國時報》，民國 100 年 7 月 6 日，A14 版；蘇永欽，〈人民觀審 絕非空談？〉，《中國時報》，民國 100 年 7 月 7 日，A16 版。

<sup>339</sup> 至於觀審制度是否適用於刑事以外之案件，按司法院刑事廳見解「目前規劃的方向，係以重大刑事案件為主，至於民事、少年、家事審判案件，或因案件類型特殊、或因社會關注程度較輕，尚無引進人民觀審制度的迫切需求，故尚未在規劃範圍。」，〈司法院構思中人民觀審制度 Q&A 進階版〉，頁 9。又條例既限定於刑案，則是否應加「刑事」二字，因屬政策面之討論，見人見智，本文暫不予評論。

<sup>340</sup> 草案§1 之立法理由「人民對法院裁判公正性之感受，乃人民信賴司法之重要關鍵，又提升人民對法院裁判公正性之感受，則為提升人民對司法信賴度之不二法門。人民觀審制度，使自一般國民中抽選產生之觀審員得以參與審理，親自見聞法官指揮訴訟、檢察官舉證、被告及辯護人辯解、證人到庭證述、鑑定過程及結論、被害人陳述等一切程序與事證，有所心得，更可於評議時陳述意見。藉由觀審員之參與，所有審理及評議程序，當更加透明化，觀審員經由親自參與觀察審判之過程，對法官如何進行事實之認定、法律之適用及量刑，亦能有充分之認識與理解，法院同能參酌觀審員陳述之多元意見，作出更符合法律意旨及人民法律感情之妥適裁判，人民因而能感受到法院公正妥適之審判，進而提升人民對司法之信賴，爰制定本條例。」然有論者認為，人民對司法之不信任在於司法品質低落（如貪汙法官與恐龍法官），觀審條例強加人民參與審判以為就可提昇司法信賴，實為打擊錯誤之舉，類似批評，羅秉成，〈觀審是毒藥還是補藥？—辯護人觀點的批判性理解〉，《全國律師月刊》，2012 年 4 月號，頁 35。惟本文以為，司法品質之提昇除賴觀審條例外，其他相關配套亦屬必要，如法官法、司法人員人事條例等，單觀觀

司法民主化之目標納入，就立法例而言，與日本裁判員法第1條規定相同，而相異於韓國國參法<sup>341</sup>。

誠如本文開頭所述，人民參與審判之目的已從最初保障人民權利逐漸演變成司法與人民溝通之橋樑。司法之重點還是在審判中如何正確的認事用法，司法的民主正當性並非當然之目的，最多僅係附帶之利益。

另司法院刑事廳認為，「現代民主法治國家中，司法的使命，乃作為『避免多數意見之壓力使少數人之自由被窒息』的『安全瓣』，以及『避免國家走向偏差極端』的『調節器』，故法院本不應為多數國民一時性的意見或輿論的動向所左右，而是應該受到恆定、理性的憲法及法律所拘束，蓋全體國民所託付於司法的，是期望司法能依循法律及良心，超然而公正地進行審判，執此以觀，毋寧說司法本質上即具有『反民主』的特質。此一特質，不因是否採行人民參與審判制度而有不同，亦即縱使引進人民參與審判制度，亦係透過『提升人民對於司法的信賴』、『實現更良善的審判』，以使司法獲得更廣泛、穩固的正當化基礎，而非要讓『人民公審』取代『專業法官獨立審判』，故『民主正當性的需求』並非指個案審判的過程或結論要符合民主，而是指司法的權威要有更多正當性基礎，在民主國家，正當性基礎即來自於人民的支持與信賴。再者，讓一般人民參與審判，與專家參審也有不同，讓一般人民參與審判，與其說是要『補足專業法官專業性不足』，不如說是著眼於希望能夠汲取一般民眾所具有的『正當法律感情』，以實現更完善的審判、提升人民對於司法的信賴。」足供參

---

審條例對司法素質的提昇一責，似有承載過量之嫌。

<sup>341</sup> 日本裁判員法第1條：「本法係由國民中選任裁判員與法官共同參與刑事訴訟程序，藉以增進國民對司法之理解與助於對司法信賴之提昇…」韓國國參法第1條：「本法之目的，係為司法民主的正當化及其高度信賴…」另外林裕順教授一貫主張應加上司法民主與國民主權，其認為觀審條例第1條應修改為「為藉由國民參與確保審判正當性，提升司法之透明度，反映人民正當法律感情，增進人民對於司法之瞭解及信賴，特制定本條例。」參林裕順，〈人民參審 審議式民主〉，《司法改革雜誌》，第86期，頁42。

考。

## 第二項、觀審員之定義、參與範圍與員額

### 第一款、觀審員之定義

查本次就人民參與司法審判議題，參考日韓兩國紛紛發展出適宜本國之制度，遂決定尋找合於臺灣自己的道路。此從非職業法官之名稱可證，除了韓國仍採用「陪審員」一詞外，日本則以「裁判員」此一原不存在於日本之用語稱之，臺灣則為「觀審員<sup>342</sup>」，藉以「表彰其國民之身分及所代表之社會常識，並與法官區別」（參照草案第 3 條之說明）。

### 第二款、觀審員之資格

又草案亦分別就觀審員之積極資格（草案第 12 條<sup>343</sup>）、消極資格（包括草案第 13 條之身分限制<sup>344</sup>、第 14 條之職務限制<sup>345</sup>，以及第 15

<sup>342</sup> 草案第 2 條第 1、2 款「觀審員：依本條例選任，參與觀審審判、中間討論，於終局評議時，就事實之認定、法律之適用及量刑陳述意見之人。備位觀審員：視審理需要，依本條例選任，於觀審員不能執行其職務時，依序遞補為觀審員之人。」

<sup>343</sup> 草案第 12 條第 1 項：「年滿 23 歲，且在試行地方法院管轄區域內繼續居住 4 個月以上之中華民國國民，有被選任為觀審員、備位觀審員之資格。」蓋觀審員除須係中華民國國民外，尚須具有相當社會歷練、身心成熟始為妥適，且應在試行地方法院管轄區域內繼續居住一定期間，俾足了解當地之風俗民情，有助於其執行職務。

<sup>344</sup> 草案第 13 條：「有下列情形之一者，不得被選任為觀審員、備位觀審員：一、褫奪公權，尚未復權。二、曾任公務人員而受撤職處分，其停止任用期間尚未屆滿，或現任公務人員而受休職、停職處分，其休職、停職期間尚未屆滿。三、因案人身自由依法受拘束中。四、因案經檢察官提起公訴或聲請以簡易判決處刑，或經自訴人提起自訴，尚未判決確定。五、曾受有期徒刑以上刑之宣告確定。六、於緩刑期內，或期滿後未逾二年。七、受觀察勒戒或戒治處分，尚未執行，或執行完畢未滿五年。八、受監護或輔助宣告，尚未撤銷。九、有身體、精神障礙或其他心智缺陷，致不能勝任其職務。十、有具體事證足認其執行職務有難期公正之虞。」所謂有難期公正之虞，乃指以一般通常之人所具有之合理觀點，對於其如擔任觀審員、備位觀審員、能否公平執行職務，均足產生懷疑者而言。

<sup>345</sup> 草案第 14 條：「下列人員，不得被選任為觀審員、備位觀審員：

- 一 總統、副總統。 → 第 1 至 3 款之人員，其執行之職務與行政、立
- 二 各級政府機關首長、政務人員及民意代表。 法、政黨有極密切之關係，為免行政、立法、
- 三 政黨黨務工作人員。 政黨介入司法之疑慮，自不得受選任為觀審員



條與案件有特定關係之限制) 與觀審員之拒絕 (草案第 16 條<sup>346</sup>) 等為規定。

是以，依本文第肆章之見解，觀審條例草案排除特定政務人員與政黨工作人員，不致於導致權力混同或政黨分離原則之悖反，又給予觀審員在特定情形下得以拒絕被選任，亦使得課人民觀審之義務未過鉅而合於比例原則。

### 第三款、觀審員之職權

復就觀審員之職權，規定於草案第 8 條，主要乃：1、**全程參與審判期日之訴訟程序**；2、**參與中間討論**；以及 3、**參與終局評議**。至於何謂中間討論與終局評議，則分別規定於草案第 2 條第 3、4 款「**中間討論**：於審判期日之訴訟程序進行中，為釐清觀審員、備位觀審員就程序、實體所生之疑惑，由法官向觀審員、備位觀審員說明並交換意見之程序。」、「**終局評議**：觀審法庭於辯論終結後，由法官與觀審員就事實之認定、法律之適用及量刑進行討論，觀審員陳述意見後，經審判長整理觀審員之多數意見，並由法官三人評議之程序。」

- 
- |   |  |
|---|--|
| 四 現役軍人、警察、消防員。                                | →其執行職務與公眾有密切關係，且需值班，故予排除。                      |
| 五 法官或曾任法官。                                    | →第 5-11 款人員之排除係因人民觀審係為                         |
| 六 檢察官或曾任檢察官。                                  | 汲取一般國民所具備之社會法感情，為免                             |
| 七 律師、公設辯護人或曾任律師、公設辯護人。                        | 通過一定資格考試而具備法律專業人士、                             |
| 八 現任或曾任教育部審定合格之大學或獨立學院專任教授、副教授或助理教授，講授主要法律科目。 | 或從事與法律相關工作之人士參與審判時，以法律專業引導其餘不具被法律專業之           |
| 九 司法院、法務部及所屬各機關之公務人員。                         | 觀審員，致有害於立法目的之達成，是將                             |
| 十 司法官考試、律師考試及格之人員。                            | 該等人士予以排除。                                      |
| 十一 司法警察官、司法警察。                                |  |
| 十二 未具有教育主管機關認定之高級中等學校或其同等學校以上學歷或同等學力之人員。      | →觀審員、備位觀審員參與刑事審判，須當庭聽審，故仍須具有相當之學歷或同等學力者，方能勝任。」 |
- <sup>346</sup> 草案第 16 條第 1 項「有下列情形之一者，得拒絕被選任為觀審員、備位觀審員：一、年滿七十歲以上。二、公立或已立案之私立學校教師。三、公立或已立案之私立學校在校之學生。四、有重大疾病、傷害、生理因素致執行觀審員、備位觀審員職務顯有困難。五、因看護、養育親屬致執行觀審員、備位觀審員職務顯有困難。六、因工作上、家庭上之重大需要致執行觀審員、備位觀審員職務顯有困難。七、曾任觀審員或備位觀審員未滿五年。八、除前款情形外，曾為候選觀審員經通知到庭未滿一年。」

惟觀審員雖應參與審判期日之訴訟程序，但其職權仍非與法官完全相同，例如於參與審判前，除起訴書外，不得閱覽卷宗及證物、觀審員不得直接訊問被告或證人等。另涉及法律專業及程序指揮之事項，考量觀審員之能力與負擔，仍宜由法官專責處理為宜，故舉凡準備程序、法庭外勘驗、強制處分等，仍應專由法官決之（草案第 8 條之說明）。

#### 第四款、觀審員之人數

另外，就人民參與審判之員額部分，誠如前述，陪審制因為將審判權之事實認定部分交予陪審員，而陪審員又為一群無法律專門知識之人，遂規定陪審員之人數多於職業法官甚多（美國原則為 12 人），且搭配對被告有罪之評決須全體一致，以限制陪審員濫用其事實認定權；相對地，參審制下，由職業法官與參審員共享審判權，認事用法尚不至於違誤，故就人數而言，並不會規定參審員具有壓倒性的優勢，然而，為避免職業法官憑藉專業知識駕馭參審員，就有罪判決之認定，依德國之實際運作情形與日本裁判員法之規定，均須至少 1 位以上之參審員或裁判員之同意，方得為之。我國草案第 3 條第 1 項則規定「行觀審審判之案件，由法官三人及觀審員五人組成觀審法庭<sup>347</sup>，共同進行審判…」就人數規定而言，未若陪審制之龐大，傾向於參審之員額。

關於觀審員僅為 5 人之設計，有論者批評，參與審判之人數不宜

<sup>347</sup> 草案第 5 條之說明「為使組織法上意義之法院與訴訟法上意義之法院得以明確區分，是本條例就組織法上意義之法院，爰定名為『試行地方法院』，另訴訟法上意義之法院則稱為『法院』或『觀審法庭』。」

另外，職業法官之所以定為 3 人，係因為我國刑事訴訟法合議庭為 3 人。

太少否則將喪失其代表性與集思廣義的功能<sup>348</sup>。另有以美國陪審團須有 6 到 12 名陪審員，才足以反映社會價值，觀審條例僅規定 5 名觀審員似有未恰<sup>349</sup>。本文認為到底要幾人的參與方屬最合適，因涉及制度選擇上問題，故暫不予討論。惟是否須與美國接軌，以 6 人為底線，則似無此必要。蓋美國陪審制下限為 6 人係其運行近 200 年所逐步摸索得出之標準，然各國情形有異，美國有其獨特的政府體制（聯邦）、歷史（獨立運動）與種族（黑白、墨裔、亞裔）等問題，與我國（單一國且無太大的種族問題）有異，且美國係就陪審為規範，重在認定事實，因此，就事實認定部分有嚴格之規範，與我國之觀審，未可一概而論。又人民參與的代表性並非要求觀審員一定要嚴格的呈現當地居民的構成比例，而是指人民參與的選擇過程中，有擔任觀審員之資格名單須具有代表性，就此而言，我國觀審係採海選而與德國政黨介入有異，難逕謂因觀審員人數少於 6 人即無代表性與多元性。另依本文前述，人民參與審判其所為之決定雖與職業法官所為判決接近，但仍有一定之落差存在，是以，除非採行者為專家參審，否則，一般人民參與司法審判事實上並無法發揮集思廣益而使法院判決更為精確。

#### 第五款、參與觀審審判之權利義務

最後，草案第 3 條第 2 項參考韓國國參法第 3 條第 2 項<sup>350</sup>，規定

<sup>348</sup> 尤伯祥，〈論國民參與審判—以歷史與比較法的考察為基礎〉，《檢察新論》，第 11 期，頁 256-279。惟林俊益廳長就此提出回應，考量觀審員係以隨機抽籤方式選任，具有主觀偏見之人難免夾雜其中，是為排除極端偏執，反映人民健全社會常識，同時為確保觀審員實質參與審判，觀審法庭裁判體規劃應設計成法官及觀審員全體均能充分討論實效評議之程度，3 名以下或 9 名觀審員現似尚難認為一允洽選項，是觀審條例草案規定觀審員為 5 人，應難認係一毫無理由之直覺人數。參林俊益、林信旭，〈人民觀審制之建構（一）〉，《軍法專刊》，第 58 卷第 3 期，頁 29-30。

<sup>349</sup> 〈國際經驗對台灣研擬中觀審制之啟示〉，《台灣法學雜誌》，第 195 期，頁 91，郭銘禮檢察官之發言。

<sup>350</sup> 韓國國民參與刑事審判法第 3 條第 2 項：「大韓民國國民有依本法之規定，參與國民審判之權利與義務。」

「中華民國國民，有依本條例規定擔任觀審員或備位觀審員，參與觀審審判之權利及義務。」然而，卻未仿韓國國參法同條第1項「任何人皆有依本法受國民參與審判之權利。」將受人民參與審判提昇至被告權利面，本文認為毋寧是較佳之立法。蓋韓國或美國之被告接受陪審權利，與其制度之開啟與否有連動關係（韓國為被告聲請、美國係被告否認犯罪）；日本與臺灣則係強制適用，故無此項權利規定之必要。

### 第三項、適用案件與管轄

#### 第一款、強制適用之案件類型

按觀審條例草案第5條第1項規定：「除少年刑事案件及犯毒品危害防制條例之罪之案件外，下列經檢察官提起公訴之案件，受指定試行觀審審判之地方法院第一審（下稱試行地方法院），應行觀審審判：一、所犯為最輕本刑為七年以上有期徒刑之罪。二、除前款情形外，故意犯罪因而致人於死者<sup>351</sup>。」亦即，未採同意適用制，而為強制之規定<sup>352</sup>。又與第1版規定之「除少年刑事案件外，下列經檢察官提起公訴之案件，受指定試行觀審審判之地方法院第一審（下稱試行地方法院），應行觀審審判：一、被告所犯最重本刑為死刑、無期徒刑之罪之案件。二、其他由司法院以命令定之者。」文字略有出入

<sup>351</sup> 第2版之說明為：「另故意犯罪因而致人於死者，不論是否為最輕本刑為七年以上有期徒刑之罪之案件，其犯罪所生實害均甚重大，亦宜適用人民觀審制度。但少年刑事案件，依少年事件處理法規定，應由少年法院（庭）審判，核與一般刑事案件有間，故將少年刑事案件排除之；毒品危害防制條例雖與社會治安有密切關係，然多屬隱密性、組織性、牽涉特定社會群體之犯罪，較難期觀審員參與觀察審判之過程後，對案情能有充分之認識與理解，並反映人民之正當法律感情，茲併予排除之，爰於第一項明定應行觀審審判之案件類型範圍，以資周延。」關於毒品案件之排除理由可參，余麗貞，〈淺論「人民觀審試行條例草案」是提升司法威信的良方妙藥嗎（上）〉，《檢協會訊》，第75期，頁3-5。

<sup>352</sup> 有始終認為應被告同意方得進行者，如李念祖，〈實施參審制度在我國憲法上的幾個基本問題〉，《憲政時代》，第20卷第3期，頁20以下。



<sup>353</sup>，第2版之適用刑度較第1版為輕，且刪除司法院得以命令擴大適用之規定<sup>354</sup>。

復應否行觀審審判之案件，以檢察官起訴法條為準。至檢察官以被告犯應行觀審審判之罪與非應行觀審審判之罪，而合併起訴者，為避免程序之割裂，應合併行觀審審判（草案第7條參照）。

## 第二款、裁定不行觀審審判

人民參與司法審判，不論係日本之強制適用或韓國之被告聲請適用，為考量其制度運行之順暢，均設有過濾機制（日本裁判員法§3、韓國國參法§9），亦即，倘有特殊情形，法院得將該案件排除適用於人民參與司法審判以外。草案則規定於第6條，行觀審審判之案件，有下列情形之一者，法院得依職權或聲請，於聽取當事人、辯護人及輔佐人之意見後，裁定不行觀審審判<sup>355</sup>。法院為前項裁定，應審酌公共利益、觀審員與備位觀審員之負擔，及當事人訴訟權益之均衡維護。又所謂公共利益，包括妥速實現刑罰權、增進人民對於司法之瞭解與

<sup>353</sup> 第1版之草案說明：「蓋本條例屬試行階段，考量試辦法院之人力、設備等情狀，適用罪名不宜過廣。又基於成本效益考量，明定限於地方法院第一審，且經檢察官提起公訴之特定重大案件。另慮及制度適用之彈性，乃授權司法院於地方法院第一審，經檢察官提起公訴之非少年刑事案件中，以命令指定適用之案件類型，以適度擴大人民觀審制度之適用範圍。」

<sup>354</sup> 第1版之第5條第1項第2款授權司法院得以命令擴大觀審案件之適用範圍在當時，亦引起該規定是否違反授權明確性原則之問題。蓋有以釋字第680號：「懲治走私條例第2條第1項規定：『私運管制物品進口、出口逾公告數額者，處7年以下有期徒刑，得併科新臺幣300萬元以下罰金。』第3項規定：『第1項所稱管制物品及其數額，由行政院公告之。』其所為授權之目的、內容及範圍尚欠明確，有違授權明確性及刑罰明確性原則，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿2年時，失其效力。」而認觀審條例第5條第1項第2款之授權規定違反授權明確性。

惟本文認為觀審條例第5條第1項第2款乃程序事項且未設有裁處規定，與授權明確性無違。

<sup>355</sup> 「一 有事實足認行觀審審判，觀審員、備位觀審員有難期公正執行職務之虞，或對於觀審員、備位觀審員本人或其配偶、八親等內血親、五親等內姻親或家長、家屬之生命、身體、自由、名譽、財產有致生危害之虞。  
二 案件情節繁雜或需高度專業知識，非經長久時日顯難完成審判。  
三 被告就被訴事實為有罪之陳述，經審判長告知被告通常審判程序之旨，且依案件情節，認不行觀審審判為適當。  
四 其他有事實足認行觀審審判顯不適當。」

信賴、觀審員得以適切陳述其意見等在內。

惟觀草案可知，我國的排除規定實較日、韓兩國為廣，其中第2款立法說明認為「觀審員係自一般國民中選任產生，不宜課予過多、過重之負擔，故案件情節繁雜或需高度專業知識，非經長久時日顯難完成審判者，自亦不宜行觀審審判。」然而，就暫定適用草案之案件為最輕本刑7年以上有期徒刑之重罪來看，其情節均難謂非屬繁雜，且多需長期審判者，故本款規定會不會成為法官裁定排除之大宗，值得顧慮。另外，第3款之說明則謂「被告就被訴事實為有罪陳述之案件，對於觀審員而言，通常較缺乏參與證據調查之機會，且法官通常亦較無需參酌觀審員之意見，是此等案件，經審判長告知被告通常審判程序之旨，且依案件情節，認不行觀審審判為適當，亦得排除行觀審審判。」惟日韓於遇有被告為有罪陳述時，非列為排除適用事由，僅係降格為較小型之人民參與模式<sup>356</sup>，然而，我國草案就此未設有縮小規模之規定，僅謂觀審員與法官較無交流之機會，即得由法官裁定排除人民參與，似有未恰。故為求達成本法之增進司法信賴與瞭解之立法目的，俟來時修正時，在遇有被告為有罪陳述之情形，宜仿日韓模式，僅將原定正式之人民參與模式修正為略式模式即可，而非即予法官排除人民參與之機會。

另參考韓國法官之排除率約為2成多，至使原本就為數不多的重大案件能行人民參與者更少，故在未修改草案或修法前之權宜之計，期我國法官於制度草創初期，能慎重使用排除裁定，避免重蹈韓國覆轍。

<sup>356</sup> 日本由3名法官，6名裁判員降為1名法官，4名裁判員；韓國除3名法官不變外，陪審員人數則自9名縮小成5名。

#### 第四項、觀審員之選任程序

人民參與司法審判，並非依字面意義，單純由司法機關一手包辦即可完成，司法機關實際上僅負責自觀審員之選取至案件之終結，其前置作業尚須立法機關(例如相關法案之制定與通過)與行政機關(如觀審員名冊之製作)之配合。

##### 第一款、觀審員名冊之造具

草案就觀審員名冊之產生採取「大、中、小水庫理論」，亦即，由試行地方法院通知當地之地方政府，由其以隨機抽選之方式選出試行地方法院所需人數之備選觀審員，並造具初選名冊(大水庫)送交試行地方法院。再由試行地方法院之「備選觀審員審核小組<sup>357</sup>」審核名冊內之備選觀審員是否有草案第12至14條之情形，並造具備選觀審員複選名冊<sup>358</sup>(中水庫)。最後，為因應個別案件行觀審審判之需要，於個別案件於審判期日訴訟程序前，自備選觀審員複選名冊中隨機抽選候選觀審員(小水庫)，以進行觀審審判(草案第17至21條)。

##### 第二款、觀審員之選任

嗣發生有應行觀審審判之案件，法院則應定觀審員「選任期日」，

<sup>357</sup> 由試行地方法院置備選觀審員審核小組，由院長任召集人，聘任法官、檢察官、民政單位首長、律師及其他社會公正人士組成，以昭公信。其權限有：一、審查直轄市、縣(市)政府製作之備選觀審員初選名冊是否正確。二、審查備選觀審員有無第十三條或第十四條所定情形。三、造具備選觀審員複選名冊(草案第19條)。

<sup>358</sup> 草案第20條：「試行地方法院於備選觀審員複選名冊造具完成後，應以書面通知名冊內之各備選觀審員。」俾使各備選觀審員得以事先知悉有可能於翌年成為候選觀審員而接受選任，甚至進而擔任觀審員或備位觀審員，以利進行必要之心理建設或生活規劃；對於不具觀審員資格者，或特定期間不便參與審判之備選觀審員，亦可藉此機會進行自我申告，以利試行地方法院及早為妥適之因應。

該程序不公開<sup>359</sup>，且非經檢察官、辯護人到庭，不得進行（草案第 24、25 條）。就選任觀審員之相關期日，可自觀審員選任期日回推如下：

1、選任期日 20 日前：法院應以書面通知觀審員到庭，並應檢附人民觀審制度概要說明書、候選觀審員調查表（草案第 22 條）。俾利候選觀審員依調查表進行自我申告。

2、選任期日 2 日前：法院將應到庭之候選觀審員名冊，送交檢察官及辯護人（草案第 23 條第 1 項）。

3、選任期日當日：將應到庭候選觀審員之調查表，提供檢察官及辯護人檢閱。但不得抄錄或攝影（草案第 23 條第 2 項）。以利檢察官及辯護人於觀審員選任程序前預作必要之準備。但為保護候選觀審員計，限制檢察官及辯護人對上述資格及意願調查表進行抄錄或攝影之權。

至於觀審員於選任期日到庭後之「選任程序」，則由法院依職權或檢察官、辯護人之聲請（又第 2 版新增審判長如認適當，得由檢辯直接訊問），對到庭之候選觀審員進行必要之訊問，以查明個別候選觀審員是否具備第 12 條所定積極資格，及有無第 13 至 16 條各款所定之不適格事由或辭任事由，並賦予該候選觀審員就訊問據實陳述之義務（草案第 26 條）。

最後，草案亦如同日韓，仿美國陪審制，設有不附理由拒卻制度<sup>360</sup>，惟雙方各不得逾 3 人（草案第 27 條）。法院最後則在到庭且未受不選任裁定之候選觀審員中，以抽籤方式抽選 5 名觀審員與備位觀審

<sup>359</sup> 為保護到庭接受選任之候選觀審員，避免其年籍資料及其他個人隱私之事項對外公開，故觀審員選任程序不得公開。

<sup>360</sup> 惟關於不附理由拒卻制度的缺失已如前述。



員，如無足夠之候選觀審員可資選任時，法院應重新踐行選任程序，不得逕行選取（草案 28 條）。惟本法未如同韓國國參法第 31 條第 3 項設有，在參與評議或陪審員出缺遞補前，不得特定正式與候補陪審員之規定，藉以防免候補者之不用心參與。我國未設有此項規定，只能冀望試行法院於具體運作時，將該精神導入。

### 第三款、觀審員之解任與辭任

關於觀審員解任之事由，規定於草案第 29 條<sup>361</sup>。蓋觀審員（含備位）經相關選任程序產生後，若嗣後發生不適任而不宜繼續執行職務之情形，為確保觀審程序之公正性，法院應依職權或聲請，將不適任之觀審員裁定解任之。

另外，觀審員（含備位）於受選任後有第 16 條第 1 項第 4 至 6 款情形之一，致繼續執行職務顯有困難者，得以書面向法院聲請辭去其職務。受選任前即有上述情形，持續於受選任後仍存在者，亦屬之（草案第 30）。

最後，倘觀審員因解任或辭任而出缺，按草案第 31 條規定，則先由備位觀審員為遞補；倘無備位觀審員足供遞補時，為避免重新踐行選任程序之不便，故法院應先自本案業經第 28 條之程序而未獲抽選之候選觀審員中，以抽籤方式抽選當時所需觀審員（含備位）；如

<sup>361</sup> 草案第 29 條第 1 項：「觀審員、備位觀審員有下列情形之一者，法院應依職權或當事人、辯護人、輔佐人之書面聲請，以裁定解任之：一、不具第 12 條第 1 項所定資格，或有第 13 條至第 15 條所定情形。二、未依本條例規定宣誓。三、於選任程序受訊問時為虛偽之陳述，足認其繼續執行職務已不適當。四、未依本條例規定全程參與審判期日之訴訟程序、參與中間討論或終局評議，足認其繼續執行職務已不適當。五、不聽從審判長之指揮，致妨害審判期日之訴訟程序、中間討論或終局評議之順暢進行，足認其繼續執行職務已不適當。六、為有害司法公正信譽之行為或洩漏應予保密之事項，足認其繼續執行職務已不適當。七、其他可歸責於觀審員、備位觀審員之事由，足認其繼續執行職務不適當。八、因不可抗力事由致不能執行職務。」

果仍無候選觀審員可資選任，此時已無計可施，又草案亦未如同韓國國參法，法官得聽取兩造之意見或得兩造之同意後就剩餘之陪審員就案件為續行之規定，是法院僅得重新踐行選任程序，將所需觀審員補足。

## 第五項、應行準備程序

參考日韓經驗，為使審判期日得以迅速化甚至一日化，準備程序實乃關鍵之一環，故觀審條例第 37 條規定，行觀審審判之案件應於準備程序，進行詳盡之爭點整理。其相關程序如下：

### 1、由受命法官，行準備程序，並作成審理計畫書

行觀審審判之案件，為使後續審理順利緊湊，行準備程序即屬必要，蓋唯有先藉由準備程序達成爭點集中、證據集中之目的，審判期日之訴訟程序始能進行連續、密集且有效率之審理，觀審員亦始能於審判期日直接經由參與證據調查而順利、迅速形成心證。故行觀審審判之案件，法院應於第 1 次審判期日前，以法官 1 人為「受命法官」，行準備程序，並依整理結果，作成「審理計畫書」（草案第 39 條第 1 項）。

其以受命法官行準備程序乃不得已之舉，蓋人民觀審制度為避免觀審員與法官事先接觸偵查卷證，易生偏見，故未採行刑事訴訟法第 264 條第 3 項「卷證併送<sup>362</sup>」之規定，而改行「起訴狀一本主義」，此由草案第 45 條第 1 項：「法官、觀審員、備位觀審員於第一次審判期日前，不得接觸起訴書以外之卷宗及證物<sup>363</sup>。」規定可證。故觀審員

<sup>362</sup> 刑事訴訟法第 264 條第 3 項：「起訴時，應將卷宗及證物一併送交法院。」

<sup>363</sup> 至第一次審判期日後，觀審員因調查證據、形成心證之需要，自得於必要範圍內接觸卷宗及證物。

於參與審判前，不得事先閱覽卷證資料，而應專以審判期日與聞之證據調查形成心證，且為免觀審法庭之法官與觀審員間產生資訊上之落差，是以，觀審法庭之法官亦應盡可能避免於審判期日前接觸卷證資料，但為期準備程序能達成爭點集中、證據集中之目標，以利後續審理程序之進行，又非法官之參與、指揮不能為功，且參與之法官亦勢必於準備程序中一定程度地接觸卷證資料，是準備程序雖應由法官進行，但僅以庭員一人為受命法官<sup>364</sup>參與之，俾盡量減少觀審法庭法官事先接觸卷證之機會。

然而，為使並未參與準備程序之法官或觀審員、備位觀審員得以迅速瞭解本案爭點所在，及證據調查之範圍、次序及方法，從而，受命法官須於準備程序終結後，作成審理計畫書，載明準備程序之整理成果。

## 2、準備程序原則應公開

為維護公平法院之外觀，準備程序之進行，應公開行之，惟法律另有規定者，或有妨害國家安全、公共秩序、善良風俗經法院裁定不予公開者，或為期程序順利進行，經聽取當事人、辯護人及輔佐人之意見後，法院得裁定不予公開者，不在此限（草案第 44 條第 1 項）。

## 3、觀審員於準備程序期日無須到庭

按草案第 44 條第 3 項規定：「觀審員及備位觀審員，於準備程序期日無須到庭。」蓋準備程序之目的，係在整理兩造當事人對於法律、事實、證據上之主張，以形成爭點、並訂定後續審理之計畫，並無涉

<sup>364</sup> 草案第 39 條第 3 項前段規定：「受命法官行準備程序，與法院或審判長有同一之權限。」

證據調查或心證形成，至於證據能力之有無，則涉及高度法律專業，考量觀審員之能力與制度宗旨，仍宜由法官決定，故觀審員或備位觀審員本無須參與準備程序<sup>365</sup>。

#### 4、證據能力之有無於準備程序中決定

為求觀審審判程序之準備程序能夠達成爭點集中、證據集中之目標，以利後續觀審審判期日之進行，於準備程序中自應釐清案件之事實、法律、證據上爭點，並以解明上述爭點為目的，以決定證據調查之範圍、次序及方法，且於審判期日調查之證據，均應以有證據能力及調查必要性者為限，故證據能力有無及證據調查必要性之爭議，亦應盡可能於準備程序中決定之為宜。

又證據能力之有無及證據調查必要性之有無，與案件之實體認定息息相關，於行觀審審判之案件，自應由法官三人合議決之，非受命法官得以一人決定者。是以，行準備程序時，受命法官應就各該證據適格要件之存否或有爭議之意見，為必要之調查，然後再由受命法官將調查所得，併同證據能力或調查證據必要性有無存有爭議之證據，交由法官3人以自由證明法則合議決定之，觀審員不得參與，故草案第43條第1項規定：「法院應於準備程序終結前，就聲請或職權調查證據之證據能力有無為裁定。於裁定前，受命法官得為必要之調查<sup>366</sup>。」

<sup>365</sup> 惟有認為人民觀審，觀審員不參與準備程序，評決又無拘束力，實為「去頭去尾」而非從頭參與到尾。參楊雲驊，〈從德國刑事參審制度看司法院「人民觀審試行條例草案」的若干法律問題〉，《2012為公智庫展望司法民主化研討會，終結司法白色巨塔—人民觀審時代來臨》，頁1-11；林裕順，〈人民只觀審？應從頭參與到尾〉，《司法改革雜誌》，第85期，頁28。

<sup>366</sup> 檢察官就觀審條例草案最大爭議部分有四：

- 1、適用案件之範圍§5；
- 2、夾帶證據能力之修正§43；
- 3、改良式起訴狀一本主義之採行§45；
- 4、觀審員得否參與法官評議§56。



所謂必要之調查，僅得就證據能力有無之程序事項為調查，不得涉及各該證據之實體事項。

#### 5、鑑定、勘驗應於準備程序中完成

鑑定、勘驗之實施均甚耗費時日，為免審判期日之訴訟程序進行後又需進行鑑定、勘驗，致審判期日因而中斷、造成觀審員之負擔加重、心證模糊，是凡有行鑑定或勘驗必要，且宜於準備程序先行完成者，均應於準備程序完成，以達成連日連續開庭之目的。但準備程序命為鑑定或為勘驗後，於審判期日時，仍得命鑑定人就鑑定事項為陳述或報告，或命實施鑑定或審查之人為言詞報告或說明，亦得再就證據之重要部分進行勘驗。

#### 6、檢察官、辯護人之準備程序書狀

準備程序之順利進行，有賴於檢察官與辯護人之協力，故草案第40、41、42條規定，檢察官、辯護人欲聲請調查之證據、聲請傳喚之證人等，須以準備程序書狀提出於法院。

---

關於草案第43條之批評主要有：1、刑訴法第158條之4權衡法則須於法院於審判期日審酌各項證據後，始能決斷，如何能在準備程序即作證據能力有無之判斷；2、刑訴法第273條係採負面表列，於準備程序認定無證據能力者，該證據即不得於審判期日主張，惟草案第43條第4項係採正面表列，未經法院裁定有證據能力或經裁定認為無必要者，不得於審判期日主張或調查之。如此將形成同一案件於同一法院或地檢署內有截然不同證據能力之架構，形成一國兩制，甚至一院(署)兩制。參余麗貞，〈淺論「人民觀審試行條例草案」是提升司法威信的良方妙藥嗎(中)〉，《檢協會訊》，第76期，頁13-15。

對此，張永宏法官提出不同見解，其認為在國民參與審判制度下，將證據裁定提前自準備程序，不僅可避免參與審判之國民接觸無證據能力之證人致生混淆，亦可減免訴訟審理之遲延。總之，越早決定證據能力的爭議，越可以有效避免證明力影響證據能力之判斷；反之，越是傾向將證據能力與證明力混同解決，則越會傾向於承認某項證據的證據能力。後者則有倒果為因的風險，故將證據裁定提前實屬必要之舉。參張永宏，〈論證據裁定制度—兼從國民參與審判制度的角度思考(上、下)〉，《司法週刊》，第1589、1590期，均為第2、3版。

## 第六項、審判期日

1、第 1 次審判期日前，法官與觀審員除起訴狀外，原則不得接觸卷宗及證物—改良式起訴狀一本主義

觀審員事先接觸偵查卷證，有可能產生先入為主之預存偏見，復斟酌觀審員之執行職務時間有限，為免造成其過重負擔，是以，觀審條例草案第 45 條第 1 項明定觀審員於第一次審判期日前，除起訴書外，不得接觸卷宗及證物之必要（改良式起訴狀一本主義）。另外，為體現法官及觀審員均為觀審法庭之一員，及避免觀審法庭之法官與觀審員間因事先接觸偵查卷證與否而出現資訊落差，致觀審員無法理解審判之內容，甚至僅能附從法官因閱覽卷證資料所得之心證，而無法實質參與審判，致失人民觀審制度之立法本旨，是觀審法庭之法官，原則於第一次審判期日前，亦不得接觸卷證<sup>367</sup>。

2、法官為處理下列事項，於必要之範圍內，不受不得接觸卷證之限制：

(1) 行準備程序、(2) 於審判期日行訴訟指揮、(3) 第 6 條第 1 項（不行觀審）、第 43 條第 1 項、第 2 項（證據能力有無及聲請調查證據）之裁定、(4) 關於強制處分之裁定。（草案第 45 條第 2 項）。

蓋觀審法庭之受命法官於審判期日前應行準備程序，草案第 39 條業

<sup>367</sup> 惟此項「改良式起訴狀一本主義」恰為檢察官反對最力者，主要批評有：

- 1、利用制訂試行條例之機會，抽換刑事訴訟之基礎原則，實非所宜；
- 2、引進改良式起訴狀一本主義與人民觀審之試行間，欠缺合理之內在關聯；
- 3、引進改良式起訴狀一本主義將使參與合議庭之各職業法官間出現資訊不對稱，以致無法平等行使職權；
- 4、引進改良式起訴狀一本主義有礙職業法官履行訴訟上照料義務及參與發現真實；
- 5、引進改良式起訴狀一本主義將迫使職業法官釋出部分訴訟管理之權限，導致審理程序冗長；
- 6、引進改良式起訴狀一本主義不利職業法官撰寫判決理由義務之履行。詳參余麗貞，〈淺論「人民觀審試行條例草案—是提升司法威信的良好良方妙藥嗎（下）」〉，《檢協會訊》，第 77 期，頁 22-23；蔡元任，〈關於改良式起訴狀一本主義的檢方觀點〉，《檢協會訊》，第 72 期，頁 4-10。

有明文，是該受命法官因行準備程序而於必要之範圍內，仍得接觸偵查卷證；另外，法院於特殊情形下，亦有接觸相關卷證之需要，是於上述情形，得例外准許法官於第一次審判期日前接觸相關卷證。

### 3、審判長之說明義務—第一次說明義務與中間討論

因（備位）觀審員終究並非法律專業人士，又不得事先接觸卷宗及證物，為了使觀審員得以迅速掌握審判期日訴訟程序之進行，藉以達成實質參與之目的，審判長應於第一次審判期日前，對觀審員為說明（草案第 47 條第 1 項<sup>368</sup>）。

又審判長於第一次審判期日前向觀審員為說明後，若觀審員仍有不了解之處，或審判長之說明有未盡之情形時，仍應由審判長行中間討論，以資補充說明。且審判長說明後，陪席法官亦得視情形需要進行補充說明（同條第 2 項）。

### 4、觀審員缺額不得審判

按草案第 48 條規定：「審判期日，觀審員缺額者，不得審判。」蓋為實現國民參與審判之立法宗旨，並維持觀審法庭之組成，是審判期日如遇觀審員有缺額者，自不得審判，而應先依草案第 31 條規定補齊缺額。

### 5、審判期日應連日接續開庭

為貫徹集中審理之精神，使訴訟能迅速審理終結，減少觀審員、

<sup>368</sup> 說明事項有：「一、觀審審判之程序。二、觀審員、備位觀審員之權限、義務、違背義務之處罰。三、刑事審判之基本原則。四、被告被訴罪名之構成要件及法令解釋。五、本案事實與法律之重要爭點。六、審判期日預計進行證據調查之範圍、次序、方法及預估所需之時間。七、其他應注意之事項。」

備位觀審員於審判期間受外界不當干擾之機會，並節約觀審員、備位觀審員之時間，是行觀審審判之案件，審判期日除有特別情形外，應連日接續開庭進行，以期迅速終結（草案第 49 條）。

所稱連日接續開庭，指自第一次審判期日起，連日開庭，繼續審理，而不中斷之謂。又所謂特別情形，例如法定假日、天災、觀審員缺額、法官罹病請假、檢察官、被告、辯護人、證人、鑑定人無正當理由不到庭等必須中斷審判期日訴訟程序之情形而言。

#### 6、事涉專業法律知識者，專由法官合議決定

查草案仿日本裁判員法第 6 條第 2 項，將關於證據能力及證據調查必要性之判斷、訴訟程序之裁定或法令之解釋等專門之法律問題，專由法官合議決定之（草案第 50 條第 1 項）。

又觀審員雖不具法律專業，而不得為上開問題之決定，但觀審員對上開事項有疑義時，為期觀審員能形成妥適之意見，以善盡其義務，審判長應行中間討論並加以說明之（同條第 2 項）。

#### 7、觀審員得間接或直接行使訊問權

查日本之裁判員制度與參審制同，裁判員與職業法官原則具有相同之權限，故於得審判長同意後，直接訊問被告或證人；相對於日本，韓國之陪審員，倘欲行使其訊問權，僅得透過法官間接為之。

我國草案就訊問一事原則與韓國相同，為使觀審員得順利形成心證，審判長得依觀審員之請求，代為訊問證人、鑑定人、通譯或被告



特定問題(草案第 52 條)。惟觀審條例草案第 2 版於同條後段另增：「審判長認為適當者，得由觀審員直接訊問。」賦與觀審員有直接訊問權，不僅平衡觀審員與法官之權能，也使得觀審員非如外界所批評觀而不審<sup>369</sup>。

## 第七項、終局評議與判決

按觀審條例之規定，觀審員有參與終局評議，就認事用法與量刑表示意見之權利，此項差異即構成觀審與到法庭旁聽之區別。蓋法庭旁聽，係因法院組織法第 86 條規定，法院原則應行公開審判，一般人民得以隨時進出公開法庭、聆聽法院審判，然而，旁聽往往不是全程參與審判。但人民觀審制度，則是讓一般人民位於與法官相同的角度與高度，全程參與審判，並且於案件審理完畢後，即時表示對於案件之意見，觀審員既有全程在庭的義務，又有表示意見的權利。是以，觀審仍與旁聽有極大的差別。又觀審員既能表示意見，則該方式為何，以下謹以觀審條例說明之。

### 1、終局評議應於辯論終結後，即時行之

觀審審判之終局評議接續於辯論終結後即時行之，最能反應觀審員經審判期日訴訟程序參與證據調查及言詞辯論後所得之心證，並減少觀審員之負擔及受外界干擾之機會，故除有特別情形外，應於辯論終結後，即時進行終局評議(草案第 55 條)。復按草案第 60 條規定：

<sup>369</sup> 然而，亦有認為若採日本裁判員制度賦予裁判員同法官之訊問權，固無疑問，但觀審員只有參與程序、提供意見而已，惟使無表決權之觀審員得於法庭行使直接訊問權，形同無裁判權之人得直接實施證據調查權，此已涉及審判權之核心問題，不可不慎。參羅秉成，〈觀審是毒藥還是補藥？—辯護人觀點的批判性理解〉，《全國律師月刊》，2012 年 4 月號，頁 38。問題核心還是在表決或表意、縱為表意是否有無拘束力上。

「終局評議於當日不能終結者，除有特別情形外，應於翌日接續為之。」藉此迅速反應觀審員參與審判後所得之心證，並減少觀審員受外界干擾之機會。

## 2、終局評議之方法與順序

(1)、為使觀審員之意見陳述能區分為「事實之認定、法律之適用」與「量刑」兩個階段，以利觀審員能區分「論罪」、「量刑」兩者區別，並給予法官另行評議以決定是否採行觀審員多數意見之檢討機會，草案第 56 條第 1 項將終局評議區分為 6 個小階段<sup>370</sup>（法官評議為無罪時則僅有前 3 個階段），先由觀審法庭全體成員—法官與觀審員就本案事實、法律爭點進行充分討論，再由觀審員就事實之認定、法律之適用陳述意見後，復由法官另行評議，確認法官就事實之認定、法律之適用之多數意見與觀審員之多數意見是否一致。倘法官之多數意見為有罪者，不問觀審員之多數意見為何，均應再與觀審員進行量刑部分之討論，並由觀審員對於量刑陳述意見，觀審員陳述量刑意見後，法官另行評議，確認法官之多數量刑意見與觀審員之多數量刑意見是否一致。

(2)、就觀審法庭之討論部分，因觀審法庭係由法官與觀審員所共同組成，是法官及觀審員均應全程在場，審判長應詳盡說明本案事實與法律之重要爭點，整理各項證據之調查結果，並予觀審員、法官充分討論之機會（草案第 57 條第 1 項），惟法官於觀審法庭討論時，不得

<sup>370</sup> 簡言之，就「事實認定、法律適用」與「量刑」2 大部分下，各有 3 個小階段，一開始皆為「觀審法庭」為「討論」，接下來則由「觀審員」陳述意見，最後再由「法官」為「評議」。舉例而言，觀審員於陳述意見時先主張被告無罪，但法官評議後認為被告有罪，此時即以法官意見為準，進入量刑部分討論，再依觀審法庭討論→觀審員陳述意見→法官評議走一遍。且按草案第 57 條第 5 項，觀審員不得因其就評議事項係屬少數意見，或其意見為法官所不採（如前例之無罪評決被法官推翻），而拒絕對次一應行評議之事項陳述意見（在本例即為量刑）。

就事實之認定、法律之適用及量刑陳述其意見，旁聽之備位觀審員不得參與討論及陳述意見<sup>371</sup>（同條第3項）。

(3)、在觀審員陳述意見時，觀審員應全程參與，法官原則上不得在場，且與韓國國參法相同，於例外情況得經過半數觀審員之同意，請求法官到場為必要之說明，但法官為說明時，不得就事實認定、法律適用與量刑陳述意見（同條第6項），又考量觀審員之能力與時間負擔，觀審員陳述之意見宜以口頭方式為之，由書記官整理、製作意見書<sup>372</sup>；最後，法官為評議時，觀審員則不得在場與焉<sup>373</sup>，並以法官之評議為終局評議。

### 3、有事實上拘束力的表意

本草案就人民參與之意見是否得以拘束職業法官採取與韓國相同之立法，亦即，觀審員陳述之意見，不論是否過半，均不拘束法官，法官仍應依循證據及法律，本於確信心證進行事實認定、法律適用及

<sup>371</sup> 草案第57條說明：「三、為免法官於觀審法庭討論時，逕自陳述其就事實之認定、法律之適用及量刑之意見，造成法律專業及審判經驗遠不及於法官之觀審員因而附從法官之意見，而無法自主、自由陳述其意見，是法官於上開情形，自不得陳述其就事實之認定、法律之適用及量刑之意見；又為免觀審員與備位觀審員之職權混淆，是備位觀審員亦不得參與討論及陳述意見」惟有論者認為，此項規定立意雖然良好，但也喪失了讓觀審員說服法官或與法官討論的機會，且法官仍得藉由其他機會影響觀審員意見，參尤伯祥，〈臨淵履冰，戰戰兢兢，反而減頂？一試評人民觀審試行條例草案之「表意不表決」設計〉，《全國律師》，2012年4月號，頁69-70。

<sup>372</sup> 又草案第58條第2項規定：「觀審員之多數意見，以過半數決定之。」其要求相較於韓國之原則一致，例外多數（國參法第46條）更低。本文認為，倘草案通過後，將係我國首次有人民參與審判制度，或係為避免運作初期，觀審員間難達一致意見，導致減損民眾之興致，故設此過半數決之規定。惟考量觀審員之意見對法官仍具有一定實質上拘束力，且法官對於觀審員過半數之決定為不同意見即須撰寫不同意見之人力、時間考量，本文認為，縱無須使觀審員達全體一致意見，至少應達2/3之多數意見，如此法官更能尊重觀審員之意見，即使為不同意見時，其論證也須更為強烈。

<sup>373</sup> 草案第56條說明：「三、為使觀審員就事實之認定、法律之適用及量刑陳述意見時，得以無所顧忌充分陳述其意見，不致產生法官引導觀審員陳述意見之疑慮，並藉此使法官必須充分利用先前進行之觀審法庭討論，釐清觀審員就事實之認定、法律之適用及量刑陳述最終意見前可能產生之疑問，進而使觀審法庭討論及觀審員陳述意見得以截然劃分、各司其職，是觀審員之陳述意見，原則上應僅由觀審員全程參與。四、法官之評議，乃法官就事實之認定、法律之適用及量刑所為之最終決定，為法官固有之職權行使，為維護其職權行使，並保護評議之秘密性，是原則上觀審員、備位觀審員不得在場。」

量刑之評議，並以過半數之意見決之（草案第 59 條第 1 項）。是以，觀審條例就「表意」與「表決」之選項上，選擇了前者<sup>374</sup>。

又賦與表決權則當然具有拘束力，自無庸待言，惟觀審員僅具表意權是否當然代表其表意不具拘束力，則須視觀審條例而為判斷。參酌觀審條例第 59 條第 2 項以及第 64 條規定，法官與觀審員之多數意見不一致時，審判長應簡要說明其理由，並應於判決內載明不採納之理由，以示對觀審員及人民觀審制度之尊重。故觀審員之多數意見對法官而言，雖無法律上之拘束力，但仍具有「事實上拘束力」。

此種僅表意而不表決之效力，遭致眾多非議，批評理由則為，無投票權或無拘束力之設計，將使人民缺乏參與之熱情，喪失對制度之信心，且形同人民為判決背書，最終恐將導致人民參與制度的名存實亡。為避免此種情形發生，應使人民得以實質參與，讓其意志能表現於法院決定中，故應賦予其表決權<sup>375</sup>。

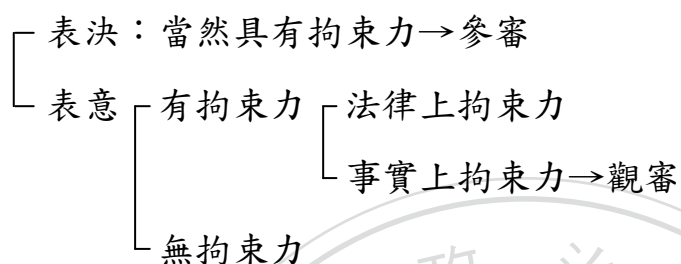
上開論理非無見地，惟在制度未實施前，也僅係想像上會發生，至於實際上會不會發生，本文認為得以與我國觀審制效力相同之韓國國民參與審判為借鏡。如第參章所分析，韓國國參法之陪審員其評決

<sup>374</sup> 林俊益廳長則從試行試點與平等的方向解釋為何不採表決制，「人民觀審制係一試行試點之過渡制度，並非於全國各地方法院同步全面實施，如採取有評決權制，恐會發生有評決權之人民參與審判制與既存之職業法官審判制並立競合之現象，而有刑事司法不平等性或司法給付不一致之疑義。反之，無評決權之人民觀審制，判決最終結果係由法官判斷，與未試辦之其他法院相較並無歧異，應可迴避上述質疑。」，參林俊益、林信旭，〈人民參與審判初探—以人民觀審試行條例草案初稿為中心〉，《全國律師》，2012 年 4 月號，頁 29。

<sup>375</sup> 關於反對表意而不表決者，主要為學術界以及律師界，有認違反票票等值、法官平等原則，甚至更有直接以「只讓你看，不讓你判；只讓你說，說了不算」、「觀審=參觀審判」為口號標語。參王兆鵬，〈政治不曾如此冷漠 司法不曾如此專制〉，《司法改革雜誌》，第 86 期，頁 31-32；尤伯祥，〈論國民參與審判—以歷史與比較法的考察為基礎〉，《檢察新論》，第 11 期，頁 273-274；林裕順，〈國民參審「關鍵密碼」—庶民審判「不豫則廢」〉，《司法改革雜誌》，第 80 期，頁 62；林峰正，〈人民觀審不應是參「觀審」判〉，《司法改革雜誌》，第 85 期，頁 27。



亦無拘束力，然而，此種無拘束力評決仍獲得 9 成以上之正面評價，且陪審員所認定之無罪率仍高於法官，並進而影響法官，致使相同案件適用國民參與審判者其無罪率為未適用者之 2 倍。是以，參考人民參與意見同為無拘束力之韓國後，對此種無拘束力之選擇尚無須過於悲觀<sup>376</sup>。



#### 4、宣示判決

為避免終局評議終結後，觀審員或法官又更改其意見，甚至另行私下討論評議，致生審判公正性之疑義，是行觀審審判之案件，終局評議終結後，除有特別情形外，應即宣示裁判。又宣示判決，不問觀審員、備位觀審員是否到場，均有效力（草案第 62 條參照）。

#### 5、行觀審審判案件判決書之製作

按草案第 63 條規定：「觀審法庭宣示之判決，由法官製作判決書並簽名之，且應記載本件經觀審員全體參與審判之旨。」以表彰該案

<sup>376</sup> 另外，批評者尚以此種無拘束力設計可能重蹈日本舊陪審制，又韓國雖與我國雷同，但法官原則上不參與陪審團評議以避免法官主導全局，仍跟我國制度有異，參〈國際經驗對台灣研擬中觀審制之啟示〉，《台灣法學雜誌》，第 195 期，頁 90，尤伯祥律師之發言。

惟本文認為，關於日本舊陪審制失敗之因眾多，不可一概卸責予無拘束力，其採部分聲請制與限制上訴權亦屬關鍵；至於後者之批評，參觀審條草案第 56、57 條，法官於觀審法庭討論時，不得就認事、用法以及量刑為表示，於觀審員陳述意見時，法官原則亦不得在場，縱經多數觀審員要求其到場說明，仍不得就上開事項為表示。是以，我國亦有如同韓國之限制法官介入人民討論之規定。

又有認為韓國係因有獨立性（陪審員席位的獨立）與評決一致性之要求，才產生實質上的拘束力，跟我國觀審員與法官合席而坐且僅要求過半不同，參〈國際經驗對台灣研擬中觀審制之啟示〉，《台灣法學雜誌》，第 195 期，頁 90，鄭文龍律師之發言。關於席位是否獨立，本文認為並非重點，不過就評決門檻的提高，雖然未必要到一致決，但所論仍值得贊同。

曾行觀審審判。

又觀審員於終局評議時陳述之意見雖僅提供法官參考，惟觀審員形成之多數意見，仍具有重要之參考價值，法官評議之決定，若與觀審員表示之多數意見不一致者，仍應於判決書中記載不採納之理由，以示對觀審員多數意見之尊重，並維護人民觀審制度之立法宗旨（草案第 64 條）。復未依本條規定於判決內記載不採納之理由者，屬判決不載理由，乃判決當然違背法令，而得為上訴之理由。

## 第八項、上訴

草案就行觀審審判案件之上訴，僅設有 2 條之規定，既未限制被告上訴權，亦未觸及上訴審法院究為覆審制、續審制與事後審等定位之改變，可謂與韓國相同<sup>377</sup>。惟草案有就上訴審應如何審酌行觀審案件之指示性意見，以避免重蹈韓國上訴審法院樂於撤銷原判自為判決之弊端，就此而言，或可謂更勝韓國一籌。

### 1、上訴理由之限制

查行觀審審判之案件，觀審員之多數意見雖有一定程度拘束法院之效力，但判決仍係由法官依循證據及法律，本於確信心證所為者，

<sup>377</sup> 可參考刑事廳意見：「為了使人民觀審制度有一定的成效，避免當事人因擔憂事後喪失上訴救濟權益而傾向於規避適用觀審制度，故目前規劃的方向，並不採取當事人合意選用觀審員制度以交換其上訴權益的制度。」、「為了充分尊重參與審判國民的意見，故上訴審亦有評估改採事後審制甚至法律審的必要，惟目前評估中的人民觀審制度，因僅適用於少數重大案件，在我國其他刑事案件仍採行覆審制之前提下，若僅就人民觀審之第一審判決限制其上訴審查密度，恐會引起違反平等原則的批判，故目前尚未規劃同步進行上訴審的修正，亦即仍維持現有覆審制的審理構造。惟若觀審制度運作得當，確能實現更妥適良善的審判、提升人民對於司法的信賴，則上訴審當可相應地進行全面性的改革。」司法院刑事廳，〈司法院構思中人民觀審制度 Q&A 進階版〉，頁 28-29。

是以，觀審員縱有不具備積極資格 (§12)，或有消極事由 (§13-15) 者，仍不能徒以此為上訴之理由 (草案第 65 條)。

## 2、上訴審審查之權限

按草案第 66 條規定：「行觀審審判之案件經上訴者，上訴審法院應本於人民觀審制度之宗旨，妥適行使其審查權限。」另查該條第 1 版之草案說明曾有：「…日本最高裁判所司法研修所於 97 年 11 月 11 日針對該國裁判員制度施行後第二審所發表之研究報告書亦謂：『裁判員審判之第一審判斷，係反映國民的觀點、感覺、知識、經驗與健全的社會常識。職業法官組成之第二審，有必要在盡可能尊重第一審之判決結果之前提下審查之。』即同斯旨，附此說明。」該段文字於第 2 版之說明遭刪除，惟本文認為並不影響上訴審之審查範圍。上訴審法院原則仍應尊重行人民觀審案件之第一審判決，縱有判決違法或不附理由之情事，亦僅得撤銷原審判決，發回重審，盡量避免如同韓國上訴審勇於自為判決之情事發生。

## 第九項、觀審員之義務與保護

人民參與審判不論其參與型態為何，究與傳統上專由職業法官審判者不同，是為確保渠等得以完善履行審判之職，均設有若干義務與保護規定藉以保障之。

### 1、觀審員之義務

草案就觀審員之一般義務規定於第 9 條：「觀審員依據法律獨立行使其職權，不受任何干涉 ( I )。觀審員應保持其品位，不得為有

害司法公正信譽之行為（Ⅱ）。觀審員因執行職務知悉之秘密、涉及個人隱私之事項及其他依法應秘密之事項，應予保密（Ⅲ）。」亦即，觀審員有依據法律獨立審判義務、保持品性義務與保密義務。

蓋觀審員之多數意見又可能對判決結論產生影響，是觀審員自應比照法官，保障其依據法律獨立審判，不受任何干涉。復觀審員參與審判，為觀審法庭之一員，是其任職期間之行止，均與司法公正與否相關，故除應受獨立審判之保障外，亦應課予觀審員保持其品位，不得為有害司法公正信譽行為之義務。又為確保觀審員與法官，均能無所顧忌地討論、陳述意見，觀審員因執行職務知悉之評議秘密，自應予保密，又觀審員其他因執行職務知悉之秘密、涉及個人隱私之事項或依法應秘密之事項，自亦在應予保密之列。

## 2、觀審員之保護

對於有關觀審員之保護，草案於第 33 條至 36 條規定，觀審員、備位觀審員於執行職務期間，或候選觀審員受通知到庭期間，其所屬工作之對象應給予公假；並不得予以任何職務上不利之處分（§33）以期其能全心參與、順利遂行其義務。復應保障渠等個人資料，除有特別規定外，不得揭露之（§34）保障其安全與隱私。且任何人不得意圖影響或刺探而接觸觀審員（§35）。

法院認為有必要時，得依職權或聲請，對觀審員採取必要之保護措施（§36）。所謂必要之保護措施，應由法院視具體情形需要而定，諸如派員隨身保護其安全、隔離、集中住宿等均屬之。



## 第十項、試行、試點之人民觀審制

人民觀審制如果順利通過的話，將是我國第 1 次的人民參與司法審判，如同韓國之國民參與審判，其定位乃係為確立適宜我國人民參與審判制度之過渡階段，此從草案名曰「人民觀審『試行』條例」之試行兩字可知。司法院預計本條例於 2012 年通過後，將於 2013 年試行，俟試行 3 年，再予檢討，以尋求符合我國之人民參與制度（草案第 81 條參照）。

除了試行外，為避免本條例驟然推行，可能對人民權利保障有所不周，以及考量現有法院人力、物力、設備<sup>378</sup>之負擔，與尚須檢辯雙方之配合，亦採所謂「試點」適用（參照草案第 78 條<sup>379</sup>）。目前司法院考量上開因素，暫訂以士林地方法院<sup>380</sup>與嘉義地方法院為試行之法院，減少全面實施之衝擊，並藉以比對都會型法院與城鄉型法院之案件類型，確保資料蒐集之完整性，以供檢討與修正。

最後，為適時調整制度俾利檢討改進，草案規定，試行之地方法院應成立「人民觀審制度評鑑委員會」，進行必要之調查（草案第 79 條<sup>381</sup>）。

<sup>378</sup> 例如觀審法庭之改建，要將審判庭既有的 3 個位置，改為足以容納 3 名法官與 5 名觀審員和 2 名備位觀審員之座席，即屬一大問題。

<sup>379</sup> 草案第 78 條：「本條例之試行地方法院，由司法院會同行政院指定之。」

<sup>380</sup> 在此岔開話題，提一下筆者與觀審之不解之緣。士林地院欲於本（2012）年試辦第 2 次之人民觀審模擬法庭時，曾向新北市政府借將，希望新北市政府能提供公務員以利其製作觀審員名冊，筆者恰好此時於新北市政府人事處服公職，有幸承辦此一業務，並被選為第 23 號候選觀審員，惟因有第 14 條之事由，故未被選取。

<sup>381</sup> 草案第 79 規定：「本條例經試行地方法院試行後，應即成立人民觀審制度評鑑委員會，進行必要之調查研究，並按季評鑑，以為制度改進之參考。」

### 第三節、試論觀審條例之憲法上問題

#### 第一項、觀審條例之規定是否侵害被告訴訟權

觀審條例是否有侵害人民訴訟權實際可分為二項子問題，首先為「強制適用」是否有違被告訴訟上的程序選擇權；其次，則為觀審條例「規定本身」有無侵害被告受正當法律程序保障之訴訟權之問題。

#### 第一款、觀審條例就重罪案件強制行觀審審判是否有違人民訴訟上之選擇權

查日本裁判員法第 2 條規定：「地方法院就下列事件，除有第 3 條裁定排除之情形外，依本法之規定，由裁判員參與所組成之合議庭為審理…」爰此，日本之裁判員制度於符合適用裁判員審理之案件時，係採取強制適用之方式，而未予被告選擇與否之空間。次查我國人民觀審試行條例草案第 5 條第 1 項規定：「除少年刑事案件及犯毒品危害防制條例之案件外，下列經檢察官提起公訴之案件，受指定試行觀審審判之地方法院第一審，應行觀審審判：所犯為最輕本刑為 7 年以上有期徒刑之罪（第 1 款）。除前款情形外，故意犯罪因而致人於死者（第 2 款）。」亦即，被告所犯者如為觀審條例所列之罪，即應行人民觀審審判，所採取者乃與日本相同之強制適用方式，而非如韓國國民參與刑事審判法第 5 條第 2 項：「被告不欲由國民參與審判或第 9 條第 1 項排除裁定時，不實施國民參與程序。」賦予被告是否同意之權限<sup>382</sup>。惟此項強制適用是否侵害被告訴訟權之前提，係被告有選

<sup>382</sup> 本文曾述說過，韓國與日本就人民參與之所以會有迥異之規定，在於前者受限於該國憲法第 27 條第 1 項人民有受「法官」審判之權利；而日本雖然戰前憲法亦有相同規定，惟戰後憲法第

擇刑事程序之權利，倘被告無此權限，則自無侵害之理。是以，刑事被告是否有權選擇刑事訴訟程序則需探究<sup>383</sup>。

本文認為，參考刑事訴訟法第 273 條之 1<sup>384</sup>、449<sup>385</sup>、445 條之 2<sup>386</sup>等規定，應肯認我國刑事訴訟程序就一般犯罪有賦與被告一定之程序選擇空間，但仍以經檢察官或法官同意為限制；惟若所犯之為重罪案件，則被告之選擇空間趨近於無。基此，本文認為，觀審條例限制特定重罪案件案件強制行觀審審判，而該類型犯罪被告其所享有之程序上選擇權本就有限，是應可認尚不致侵害該等被告訴訟上選擇權；縱認有些許侵害，亦因觀審條例第 6 條<sup>387</sup>設有特定情形下，法院得裁定不行觀審審判之例外規定，且法院為該項裁定時，尚應審酌公共利益、觀審員與備位觀審員之負擔，以及當事人訴訟權益之均衡維護（同條

---

32 條條曰人民有受「法院」審判之權利。兩者憲法給予的空間不同，自有歧異之規定。至於在我國，依大法官解釋對訴訟權向來之見解，亦謂人民有受公平「法院」審判之權利，惟本文認為，基於人民有受職業法官審判之權利，該「法院」雖不限於全由法官所組成，但組成上至少須有 1 位法官，且該法官應具有完整的審判權。

<sup>383</sup> 關於民事程序，釋字第 591 號解釋早已肯認之，「人民既為私法上之權利主體，於程序上亦應居於主體地位，俾其享有程序處分權及程序選擇權，於無礙公益之一定範圍內，得以合意選擇循訴訟或其他法定之非訴訟程序處理爭議。」

<sup>384</sup> 刑事訴訟法第 273 條之 1 第 1 項：「除被告所犯為死刑、無期徒刑、最輕本刑為三年以上有期徒刑之罪或高等法院管轄第一審案件者外，於前條第一項程序進行中，被告先就被訴事實為有罪之陳述時，審判長得告知被告簡式審判程序之旨，並聽取當事人、代理人、辯護人及輔佐人之意見後，裁定進行簡式審判程序。」

<sup>385</sup> 刑事訴訟法第 449 條：「第一審法院依被告在偵查中之自白或其他現存之證據，已足認定其犯罪者，得因檢察官之聲請，不經通常審判程序，逕以簡易判決處刑。但有必要時，應於處刑前訊問被告（I）。前項案件檢察官依通常程序起訴，經被告自白犯罪，法院認為宜以簡易判決處刑者，得不經通常審判程序，逕以簡易判決處刑（II）。依前二項規定所科之刑以宣告緩刑、得易科罰金或得易服社會勞動之有期徒刑及拘役或罰金為限（III）。」

<sup>386</sup> 刑事訴訟法第 455 條之 2 前段：「除所犯為死刑、無期徒刑、最輕本刑三年以上有期徒刑之罪或高等法院管轄第一審案件者外…」

<sup>387</sup> 觀審條例第 6 條第 1 項：「行觀審審判之案件，有下列情形之一者，法院得依職權或當事人、辯護人、輔佐人之聲請，於聽取當事人、辯護人、輔佐人、觀審員及備位觀審員之意見後，裁定不行觀審審判：

- 一 有事實足認行觀審審判有難期公正之虞，或對於觀審員、備位觀審員本人或其配偶、八親等內血親、五親等內姻親或家長、家屬之生命、身體、自由、名譽、財產有致生危害之虞。
- 二 案件情節繁雜或需高度專業知識，非經長久時日顯難完成審判。
- 三 被告就被訴事實為有罪之陳述，經審判長告知被告通常審判程序之旨，且依案件情節，認不行觀審審判為適當。
- 四 其他有事實足認行觀審審判顯不適當。」

第 2 項) 等比例原則之具體化考量，是應認觀審條例就特定案件強制行觀審審判並無違人民訴訟選擇權。

另外，亦得參考司法院刑事廳就此之見解：「被告既然作為訴訟主體，賦予其本於自利、選擇適用何種審判制度的權利，並非全無道理，但並非在任何情形下，均應該提供被告選擇適用何種審判制度的權利（例如重大案件即應適用通常審判程序，被告不能選擇適用簡易程序或簡式判決），亦非應該給予被告自由選擇任何形式審判的權利（例如被告不能要求親友故舊擔任法官）。司法院構思中的人民觀審制度，既然被認為有助於提升國民對於司法的信賴、實現更良善妥適之審判，故不給予被告拒絕適用人民觀審制度的權利，亦不能認為有何不當之處<sup>388</sup>。」

## 第二款、觀審條例規定本身有無侵害被告訴訟權

如同釋字第 665 號解釋理由書闡述：「憲法第 16 條規定保障人民之訴訟權，其核心內容在於人民之權益遭受侵害時，得請求法院依正當法律程序公平審判，以獲得及時有效之救濟。」是訴訟權之核心有三，即接受裁判請求權、適時救濟請求權與接受公平法院之裁判。是以，過往特別權力關係下不得爭訟之限制，有違人民訴訟權而紛紛遭宣告違憲<sup>389</sup>。惟觀審條例之規定是否侵害適用此條例之被告受正當法

<sup>388</sup> 林俊益廳長更事後補充，「惟按觀審條例第 1 條明定人民觀審制之目的為，為提昇司法之透明度，增加人民對司法之瞭解與信賴，可見，被告適用觀審審判似非受保護之法律上權利，祇不過係國家設計觀審制之反射利益而已，因此，認為被告有選擇權之觀，似亦難認有據。」，參林俊益、林信旭，〈人民參與審判初探—以人民觀審試行條例草案初稿為中心〉，《全國律師》，2012 年 4 月號，頁 27。

<sup>389</sup> 可參考釋字第 396 號解釋理由書：「憲法第 16 條所定人民之訴訟權，乃人民於其權利遭受侵害時，得訴請救濟之制度性保障，其具體內容，應由立法機關制定法院組織與訴訟程序有關之法律，始得實現。惟人民之訴訟權有其受憲法保障之核心領域，為訴訟權必備之基本內容，對其若



律程序保障之訴訟權，本文認為，須就具體規定而觀之，亦即，人民之訴訟權究竟因行觀審審判而受害，抑或是受益。倘為後者，既為受益，則何來違憲之有<sup>390</sup>？

揆諸釋憲史，司法院大法官釋字第 396 號解釋曾對訴訟權之正當法律程序為闡述：「懲戒處分影響憲法上人民服公職之權利，懲戒機關之成員既屬憲法上之法官，依憲法第 82 條及本院釋字第 162 號解釋意旨，則其機關應採法院之體制，包括組織與名稱，且懲戒案件之審議，亦應本正當法律程序之原則，對被付懲戒人予以充分之程序保障，例如採取直接審理、言詞辯論、對審及辯護制度，並予以被付懲戒人最後陳述之機會等，以貫徹憲法第 16 條保障人民訴訟權之本旨。」該號解釋雖係針對公務員懲戒法之規定，惟仍得以借鏡。另按吳庚大法官於釋字第 368 號解釋協同意見書亦曾謂「憲法第 16 條訴訟權之保障範圍，實涵蓋下列四項構成事實：…（三）法院所踐行之程序應符合一般民主法治國家所遵循之原則，諸如審判獨立、公開審理、言詞辯論、攻擊防禦方法之對等、審判與檢察部門之分離、不得強迫被告自認其罪，不得舉行群眾公審等；訴訟程序係法律保留事項，應以法律作明確之規定，其完備之程度且不得較憲法制定時已存在之訴訟制度為更低。」是以，如以法律規定特別之訴訟程序，除有特殊情形外，應符合現代審判制度的基本原則，且不得低於既有制度之要求。

查刑事訴訟法第 1 條第 1 項規定：「犯罪，非依本法或其他法律所定之訴訟程序，不得追訴、處罰。」而觀審條例自屬法律有特別規

---

有欠缺，即與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨不符。本院釋字第 243 號解釋所謂有權利即有救濟之法理，即在指明人民訴請法院救濟之權利為訴訟權保障之核心內容，不容剝奪。」近來的第 653、684 號解釋亦再次對特別權力關係進行突破。

<sup>390</sup> 林永謀，〈論國民參與司法暨參審制之採行〉，《憲政時代》，第 20 卷第 3 期，頁 11。

定之情形，適用上優先於普通法地位之刑事訴訟法。惟觀審條例通篇共六章，其中觀審審判程序僅有第 37 條至第 66 條共 30 條之規定，自屬不足，為免掛一漏萬，是其於第 4 條規定：「行觀審審判之案件，除本條例有特別規定外，適用法院組織法、刑事訴訟法及其他法律之規定<sup>391</sup>。」。復因觀審條例除第 5 條第 3 項（強制辯護）、第 39 條（準備程序審理計劃書）、第 45 條（第 1 次審判期日前，不得接觸起訴書以外之卷證）等有特殊規定外，其他具體細節例如證據排除、最後陳述機會等尚付之闕如，以至於仍須回歸現行刑事訴訟制度。倘以此觀之，則除非現行之刑事訴訟制度即有侵害人民訴訟權，否則，行觀審審判之案件依條例第 4 條將有極大部分仍會回歸適用現行刑事訴訟程序，當不致於造成對人民訴訟權之侵害。此類訴訟程序既尚未損及訴訟權之核心內容，立法者自得斟酌憲法上有效法律保護之要求，衡諸各種案件性質之不同，就其訴訟程序為合理之不同規定，尚無違於訴訟權之保障。（釋字第 574 號解釋理由書參照）

## 第二項、試行試點是否違反平等原則

按法律經立法院通過總統公布後（憲法第 170 條），其效力原則係持續不斷向將來生效且及於我國統治權所及之範圍，惟法律仍得為定有一定之施行期間（限時法），或為保持因地制宜之便，僅適用於特定地區。關於限時法，雖主要見於特別刑法，通常係指為因應一時特殊情況所需而制定之法律，於該特定期間施行者，故只要該特定期間屆滿，該法律即自行失效。又其失效乃因立法理由之消失，而非因法律觀念的改變所為之修正，故在限時法有效期間內為違法行為者，

<sup>391</sup> 草案第 4 條之說明：「觀審審判，仍為刑事審判之一種，是行觀審審判之案件，除本條例有特別規定者外，仍應適用法院組織法、刑事訴訟法及其他法律之規定，爰訂定之。」

縱於裁判時限時法已因法定有效期間之經過而失效，仍適用該限時法之規定論罪科刑，此即限時法之追及效（釋字第 385 號解釋劉鐵錚大法官協同意見書、中央法規標準法第 23 條前段：「法律定有施行期限者，期滿當然廢止。」參照），前者，例如中華民國 76 年 1 月 26 日修正公布之獎勵投資條例第 89 條規定：「本條例施行期間，自中華民國 70 年 1 月 1 日起，至中華民國 79 年 12 月 31 日止。」或戰時軍律；後者則依中央法規標準法第 15 條：「法規定有施行區域或授權以命令規定施行區域者，於該特定區域內發生效力。」例如，離島建設條例。

然而，在限時法或限域法之外，尚有一種特殊立法，亦即「實驗性立法」。蓋限時法或限域法雖已屬特殊，但仍有已確定之手段或目標，惟實驗性立法則係針對手段或目標均尚未確立之政策措施，為了在全面實施前得以掌控風險與評估未來發展，而就特定人或在特定地區，於一定期間內試行，所制訂之法律<sup>392</sup>。實驗性立法在我國亦曾出現過，例如民事訴訟合意選定法官審判暫行條例<sup>393</sup>，以及刑事訴訟法修正為改良式當事人進行主義時，曾先指定士林地方法院與苗栗地方法院全面試辦實施交互詰問，嗣後再逐點逐步及於全臺。

而人民觀審試行條例即屬於實驗性立法，其目的係在探尋適宜我國之人民參與制度，不僅試行 3 年<sup>394</sup>而且以士林與嘉義兩地方法院先行試點<sup>395</sup>。惟若觀審條例為全面試行，至多僅生該條例有無侵害人民

<sup>392</sup> 參蘇永欽，〈參審是毒藥還是補藥—從憲法及司法政策角度看參審及其試行〉，收錄於氏著《司法改革的再改革》，初版，97。

<sup>393</sup> 施行期間至中華民國 97 年 9 月 5 日止，司法院並曾指定臺灣高等法院等 13 所法院為試行法院。

<sup>394</sup> 觀審條例第 81 條：「本條例施行日期，由司法院會同行政院定之。試行期間自施行日起三年；必要時，得由司法院會同行政院延長或縮短之。」

<sup>395</sup> 觀審條例第 78 條：「本條例之試行地方法院，由司法院會同行政院指定之。」其之所以選擇士林和嘉義，係「考量目前國內各地院的硬體設施，還有案件數量，除了位於北部的士林地院雀

訴訟權問題(例如韓國國參法雖亦屬實驗性立法,但為全國各法院一起試行),但其又採行試點之方式,則另生是否對人民訴訟權產生不平等之爭議<sup>396</sup>,換言之,對於同一應行觀審審判之特定重罪之刑事被告,將因其犯行在士林、嘉義地院管轄範圍,抑或其他地域,而生適用觀審審判與否之差別,就此是否與憲法第7條之平等原則相違之爭議。

### 第一款、美國法之參考

美國法上對於平等權之審查,聯邦最高法院原則係採取多重基準,亦即,視不同內容之平等權受侵害而為迥異之審查標準。其中,採取嚴格審查者有,基本權利(fundamental rights)與可疑分類(suspect classification)兩類。惟對於前者之範圍,適用上亦謹慎非常,目前僅正式肯認:旅行權(the right to travel)、選舉權(the right to vote)與訴訟權(the right of access to courts)等三項基本權利適用嚴格審查標準。是以,在美國法上,倘訴訟權遭受不平等之對待,將以最嚴格之方式審查其合憲性<sup>397</sup>。亦即,系爭法律或措施之目的,須在追求急迫或重大的政府利益;所採取之手段須為必要且侵

---

屏中選,還有南部的嘉義地院,近幾年每年受理法定本刑最重為死刑、無期徒刑的案件,約在一百廿件、一百五十多件,符合可容忍件數,所以也被列為試行的法院。司法院並說,為便於實證分析研究,士林地院雖位於台北市,但訴訟轄區包括台北市和新北市,屬中型都會法院;嘉義地院管轄訴訟轄區兼有城鄉型態,基於南北平衡、兼顧城鄉,才選這兩個地院試辦人民觀審制各三年。」資料來源(上傳時間2011年7月27日,到訪時間2012年6月24日):

<http://tw.news.yahoo.com/%E7%AB%8B%E6%B3%95%E5%BE%8C-%E5%A3%AB%E6%9E%97-%E5%98%89%E7%BE%A9%E5%9C%B0%E9%99%A2%E5%85%88%E8%A9%A6%E8%BE%A63%E5%B9%B4-193411731.html>

<sup>396</sup> 羅秉成,〈觀審是毒藥還是補藥?—辯護人觀點的批判性理解〉,《全國律師月刊》,2012年4月號,頁34。

<sup>397</sup> 法治斌,〈司法審查中之平等權:建構雙重基準之研究〉,收錄於氏著《法治國家與表意自由—憲法專論(三)》,1版,頁216-221。訴訟權等三項基本權利之所以會得到聯邦最高法院青睞以最嚴格標準對待,有其歷史上的因素,例如避免各州閉門鎖國、具有一定資產才能選舉或訴訟。



害最小者，手段與目的則要有緊密剪裁關係(narrowly tailored)<sup>398</sup>。

## 第二款、我國法上之探討

然而，上述美國法上對於訴訟平等權原則採嚴格審查標準之看法，是否得以當然得以援用至我國，則有待討論。例如，對於同一被告之同一案件在相同條件下，得由法院選擇由法官之地位作成之處分或以法院名義作成之裁定，而決定人民有無向上級法院抗告救濟之機會，釋字第 639 號解釋理由書則認為：「刑事訴訟法第 403 條、第 404 條第 2 款及同法第 416 條第 1 項第 1 款與第 418 條之規定，使羈押被告之決定，得以裁定或處分之方式作成，並因而形成羈押之被告向上級法院抗告或向原所屬法院另組合議庭聲請撤銷或變更之差別待遇，是否違反憲法第 7 條保障之平等權而違憲之問題。按行合議審判之案件，由審判長、受命法官或受託法官一人作成之羈押決定為『處分』，其餘偵查中聲請羈押之案件，由輪值法官一人或三人，及審判中由獨任法官一人或合議庭法官三人作成之羈押決定，均屬『裁定』，是刑事訴訟法第 416 條第 1 項係以決定方式之不同，作為不同救濟途徑之分類標準。系爭不同救濟制度之差別待遇固涉及限制人身自由之訴訟救濟，然因審級制度尚非訴訟權保障之核心內容，且由上級法院或原所屬法院之另一合議庭管轄羈押救濟程序，其在訴訟救濟功能上均由職司獨立審判之法院為之，實質差異亦甚為有限，故無採取較嚴格審查之必要。查系爭規定僅賦予羈押之被告向原所屬法院之另一合議庭聲請撤銷或變更，而不許向上級法院抗告，乃立法者基於訴訟經濟及維繫訴訟體系一致性之考量，目的洵屬正當。且上開分類標準暨差別待遇之手段與該目的之間亦有合理關聯。是刑事訴訟法第 416 條第 1 項

<sup>398</sup> 林子儀，〈言論自由導論〉，收錄於李鴻禧等，〈台灣憲法之縱剖橫切〉，初版，頁 167。

第 1 款與第 418 條之規定，未逾越立法裁量之範疇，與憲法第 7 條尚無抵觸。」該號解釋係就不同之審級救濟所形成之差別對待，因審級制度尚非訴訟權保障之核心內容，故採取合理審查標準加以檢驗，惟未說明倘涉及訴訟權核心，其審查標準為何，實有遺憾。

另外，在美國法上採嚴格審查標準之選舉平等權，在我國則採取與其不同之看法，例如，在臺灣省省長可直選時期，福建省省長則仍為官派，就此因「區域」而生之選舉平等權問題，釋字第 481 號解釋理由書認為其屬合理之差異：「憲法上之平等原則，係為保障人民在法律上地位之實質平等，並不禁止法律依事物之性質，就事實狀況之差異而為合理之不同規範。福建省目前管轄之範圍及人口數目，與其原有者，已相去甚遠，且其公共事務之繁簡程度，與台灣省之狀況，亦難相提並論。處此情況，更宜精簡組織，以增進行政效率。現行福建省政府組織規程，不由人民選舉省長及省議會議員，乃考量事實上差異所為之合理規定，對福建省人民而言，與憲法上開原則亦無違背。」

綜上，美國法上原則採取嚴格審查之選舉平等權，在我國似未如此嚴格要求，至於訴訟平等權，大法官則尚未有進一步說明。然而，考量實驗性立法係為評估未來政策推展所為之前置作業，通常均已有限時或限地等自我管控，是本文認為，其既屬必要且已有內部設限，除非顯屬有立即侵害人權者外，應給予較為寬鬆之審查，俾利其能達成該實驗之目的。是以，在觀審條例試點之審查中，尚無需動用到最嚴格之標準。至其審查標準為何，本文認為，縱無需最嚴格，但仍需考量刑事審判對人民權益影響尚難謂不重大，是應以中度審查標準加以檢驗之。

在中度審查標準下，該法律或措施之目的，須出於追求實質重要的政府利益，所選擇之手段須為侵害較小者或與達成目的間具有實質關聯性，方為憲法所允許。本文認為，觀審條例第 1 條所揭示之立法目的「提升司法之透明度，反映人民正當法律感情，增進人民對於司法之瞭解及信賴」，在現今國人對司法信任普遍不高的情況下，在司法與人民間架設一座溝通的橋樑，實難謂非屬實質重要的目的；而在採取之手段上，雖導入觀審員參與審判但仍由職業法官進行最後的把關，與其他類型之人民參與審判制度相較，亦屬侵害較小之手段。又就手段與目的之關聯性而言，因我國尚未有人民參與之制度，就此僅能參考觀審制師法之日、韓近年來實施人民參與之結果。日本在平成 23 年底（2011 年），對曾擔任過裁判員之 3,173 人進行調查，其中對於裁判員制度有正面經驗者，高達 95.5%（其中，非常好為 55.5%，好為 40%<sup>399</sup>）；韓國的滿意度亦有 96.4%（比以前好 63.3%，跟以前一樣好 33.1%），在審酌日韓兩國如此高滿意度下，應足以肯認採取人民參與和促進司法信任二者間，具有實質之關聯性。

復由於適用觀審審判之案件，如前所述，因觀審條例就刑事審判程序仍有大量未規定部分，致使仍須回歸適用刑事訴訟法（觀審條例第 4 條），且亦由職業法官進行最終的決定，是以，在指定地區與其他地區，相同案件可能產生適用觀審審判與否之差異，然而，其在訴訟救濟之功能上最終乃係由法官本於確信所為，實質差異甚為有限，尚不致於產生過鉅之差別待遇，故觀審條例以士林及嘉義為試點法院，

<sup>399</sup> 資料來源：日本最高裁判所網站（到訪時間 2016/6/25）  
[http://www.saibanin.courts.go.jp/topics/saibanin\\_jissi\\_jyoukyou.html](http://www.saibanin.courts.go.jp/topics/saibanin_jissi_jyoukyou.html) 裁判員制度の実施状況について（その1）

縱造成人民訴訟平等權上之些許不平等，但該差別仍經得起中度審查標準之檢驗，尚屬合憲之規定。

#### 第四節、人民觀審試行條例與日韓之比較

在制度的設計上，各國之人民參與審判制度都有其特殊性，難以全盤繼受，我國在考量既有憲法架構與人民對司法以及自身能力之不信任下，量身打造屬於適合自己的人民觀審，雖招致觀審制乃舉世未見、獨步全球之批評<sup>400</sup>，但綜觀臨近之中日韓無一不是嘗試找尋屬於符合自己的制度，再將目光放遠，陪審與參審也都是悖離祖制下的產物，不嘗試走出人民參與之第一步，則永遠也不知我國適合通往那條路。另外，人民觀審制亦非空穴來風、無中生有，主要仍係參考日本之裁判員制度與韓國之國民參與刑事審判法而來，為求比較，遂將該兩國制度與觀審作一對照。

表十七、日韓臺之比較

類型	日本	韓國	臺灣
是否曾有類似制度	曾實行過陪審制	從未有過	從未有過(但曾試圖三次立法)
興起源由	經濟面 (全球化競爭)	司法面 (對司法不信賴)	司法面 (對司法不信任)
法律名稱	裁判員參與刑事審判法	國民參與刑事審判法	人民觀審試行條例
法案主導者	行政	行政	司法
非職業法官名稱	裁判員	陪審員	觀審員
制定日期	2004年5月28日	2007年6月1日	2012年(預計)
施行日期	2009年5月21日	2008年1月1日	2013年(預計)
立法目的	增進人民對司法之	司法民主化與	增進人民對司法的

<sup>400</sup> 王兆鵬、黃國昌、林裕順，〈是司法改革還是司法騙局〉，《司法改革雜誌》，第85期，頁29。另外，有以歷史為鏡認為，觀審曾有一段不光彩的歷史。早在滿清末年，清政府被迫與西方帝國主義簽訂了喪權辱國的不平等條約，西方列強獲得了領事裁判權。其後，西方列強更蓄意擴張領事裁判權，謀取觀審權。1876年中英簽定《煙台條約》時，英國強行訂定了「觀審制度」：「凡內地各省地方或通商口岸，有關係英人命盜案件，議由英國大臣派員前往該處觀審。」。吳景欽，《法官應該我來當—各國人民參與審判制度》，法治時報社，初版，頁6以下；蘇位榮，〈聯合筆記—觀審制度有待商榷〉，《聯合報》，民國99年10月2日，A25版。



	理解與信賴	增進司法信賴	瞭解與信賴
階段定位	最終模式、直接施行 (3年後再檢討)	全面試行(5年後決定最後模式)	部分法院試行3年 (試行試點)
適用案件類型	重大案件 (含自白)	重大案件 (含自白)	最輕本刑7年以上、故意致死 (含自白)
適用法院層級	第一審	第一審	第一審
開啟模式	強制適用+法院排除	被告聲請+法院排除	強制適用+法院排除
法官與非職業法官人數	3+6 1+4	3+9、7、5	3+5
不附理由拒卻	有	有	有
法庭內席位分配	裁判員列席於法官左右	陪審員與法官分離，有獨立區域	觀審員列席於法官左右
準備程序	§52 裁判員須於準備程序中，由法官所為之訊問證人及勘驗之日期時在場	§37 陪審員不參與準備程序	不參加
訊問權	§56、58、59 裁判員告知審判長後直接行使	§41 請求審判長為之(間接行使)	得直接行使
證據能力判斷	§62 參與判斷	§44 陪審員不得參與	不參與判斷
評議與評決	職業法官與裁判員共同決定	由陪審員為之，但法官得或必須表示意見	先一起討論，觀審員分開陳述意見，法官獨立評議後說明
評決方式	多數決(但有罪判決必須至少有雙方各1人之同意)	原則一致 例外多數決	多數決
評決之拘束力	具拘束力	僅具建議效力(惟法官不採須說明理由)	具事實上拘束力
量刑決定	職業法官與裁判員共同決定	陪審員得參與討論並陳述意見，但不具拘束力	先一起討論，觀審員分開陳述意見，法官獨立評議後說明
上訴	維持現狀	維持現狀(得撤銷原判自為判決)	維持現狀，但應妥適行使其審查權限
憲法上問題	完全合憲說 (最高裁判所平成23年1196號判決)	附條件合憲說	合憲
相應類型	傾向參審之混合制	傾向參審之混合制	表意而不表決 有拘束力的表意

## 第陸章、結論

*Justice must not only be done; it must be seen to be done.* (正義不僅應該被實現，還應該以被看到的方式實現)

在人民參與司法審判的模式上，雖主要有陪審與參審兩種制度。雖然陪審制隨著英美國家的興起而成為最廣為人知的制度，但由於陪審制之要求過高、配套過多，且與我國既有制度扞格過鉅，故在我國制度之選擇上，最早就不列入考慮之範圍。然而，其畢竟屬牌子老、信用好的制度，是以，在嗣後發展的人民參與審判中，無不有受其影響之處，在混合制興起的當下，仍不時可以看到其身影，諸如，個案選任、不附理由拒卻等，故現在遽論其業已衰退或言之過早，精確地說，在現代要全盤法律移植陪審制或有困難，但該制度之細節已經實質地深入人民參與審判的細節中。

又在東亞三國—中日韓於 2000 年後紛紛掀起一股人民參與熱潮的壓力下，我國亦面臨不得不積極回應這波浪潮。中國大陸於其定鼎之初，即有所謂人民陪審員制度之存在，嗣後雖幾經廢立，但終於等到再起之機。然而，全國人民代表大會常務委員會所頒布關於完善人民陪審員制度的決定，與該國現行三大訴訟法多有衝突，乃其不得不面對之問題。不過幸運的是，人民陪審員在中國大陸並沒有過多憲法上爭議，至多僅是存廢問題。

日本則與中國大陸有類似之經驗，其在二戰之前即曾短暫的實際過陪審制。雖因成效不彰與戰事失利而告夭折，但流傳下來人民參與

的種子終俟於 2004 年時萌芽。裁判員制度不採傳統陪審、參審之二分，而另闢蹊徑，並使用裁判員此一原不存在於日本之用語，其改革力道之大，讓人不可小覷。又該國最高裁判所更於 2011 年 11 月 16 日做出平成 23 年 1196 號判決，先以宏觀之歷史解釋，闡述該國於憲法沉默下，並不禁止人民參與制度之採行，再具體檢視裁判員制度是否抵觸刑事審判之各項原則，最後認為裁判員制度無違該國憲法之規定，其所為之解釋也為其他欲採行人民參與審判之國家打了一劑強心針。

至於韓國，則受憲於該國憲法之規定，就人民參與審判，係採取有條件之合憲論，亦即，透過被告聲請適用與陪審員之評決無拘束力來迴避違憲問題。就實證數據分析，聲請適用產生二高一低（聲請率低、撤回率高與法官排除率高）之現象，然而，評決之無拘束力則尚能與其立法目的契合，且未減損人權保障之功能。此種新型態的人民參與模式，也提供了制度上的另一種抉擇。

再來，回到我國，在我國憲法所建構的人民參與有界限論下，本文認為，在司法院大法官多號解釋所闡述人民訴訟權之保障，其核心內容在於人民權益遭受侵害時，得請求法院依正當法律程序公平審判，以獲得即時有效之救濟。其所稱之法院，考量我國憲法制定之初係以職業法官為構成員，不得輕易將其架空，且人民有接受職業法官審判之權利，以及在現行刑事審判上，將相關程序交由職業法官為之與功能最適原則最為契合，故該法院，雖不限於全由職業法官組成，但仍須具有職業法官為實質審判，換言之，在我國憲法架構下，僅容許審判權之分享而無審判權割裂之空間。

另外，在我國三次人民參與審判失敗後，司法院於探詢民意與違憲性考量下，改採穩健之作法，推動第四代人民參與審判—人民觀審制。觀審員之意見與韓國相同，僅具事實上之拘束力，就此而言，其違憲性更低於參審<sup>401</sup>。或有論者擔心，不具拘束力將如同日本舊陪審制，成為制度最大敗筆，惟參考韓國國參法運行之經驗，縱採無拘束力之評決，但仍無損人民參與之目的，是以，尚無須過度悲觀看待<sup>402</sup>。又觀審條例去除被告聲請可能導致制度運作不彰之因素而採強制適用，但本文認為，在限定重罪案件下，不致於產生過度侵害被告訴訟上選擇權，復因觀審條例在大部分情況將回歸現行刑事訴訟法之規定，故並未低於既有制度之要求，而未侵害被告之訴訟權。另外，試點雖有可能對被告訴訟平等權產生差異，然該差距因觀審最終仍由法官把關而獲得彌補。是以，觀審條例並無違憲之爭議。

最後，因為司法的長期封閉，遂導致人民與司法的疏離。而人民觀審就是建立一個人民與法官溝通的橋樑，讓人民透過實際參與審判程序之機會，能夠學習法律並親近法律，並藉由觀審員之意見陳述，讓法官的思維更能貼近一般人民感情，冀望透過雙向的溝通，真正拉近司法與人民的距離。又觀審僅係司法改革之中繼站而非終點站，雖然不斷有論者要求改革須一步到位，但改革不宜躁進，司法院吸取過往經驗，採取試行三年之方式，藉以探求我國最理想的人民參與模式，本文認為，這或許是現階段我國司法尚不知該往美走或向歐走下<sup>403</sup>，

<sup>401</sup> 在我國違憲性高低：陪審 > 參審 > 觀審。

<sup>402</sup> 有論者在觀察過嘉義地院的 2 次觀審經驗後，發現觀審確實有影響法庭活動的正面效果，參王正嘉，〈嘉義地方法院兩次模擬觀審審判之觀察與心得〉，《全國律師》，2012 年 4 月號，頁 41-48。

<sup>403</sup> 例如，吳巡龍檢察官發起的檢察官 64 運動，涉及檢察官與法官在法庭的角色定位，與我國違憲審查究應採歐陸的集中抑或美國的分散。



最可行之做法。



## 參考文獻

### 一、中文

#### (一) 書籍著作：

王文杰，《嬗變中之中國大陸法制》，國立交通大學出版社，2011年2月，第3版。

何家弘主編，《中國的陪審制度向何處去—以世界陪審制度的歷史發展為背景》，中國政法大學出版社，2006年7月，第1版。

李甲孚，《中國法制史》，聯經，民國77年10月，初版。

李鴻禧等，《台灣憲法之縱剖橫切》，元照，2002年12月，初版。

李惠宗，《憲法要義》，元照，2009年9月，5版。

法治斌、董保城，《憲法新論》，元照，2010年9月，4版。

法治斌，《法治國家與表意自由—憲法專論（三）》，正典，2003年5月，1版。

吳庚，《憲法的解釋與適用》，自版，2004年6月，3版。

吳庚，《行政法之理論與實用》，自版，2010年，增訂10版。

吳景欽，《國民參與刑事審判制度—以日本裁判員制度為例》，麗文文化，2010年11月，初版。

吳景欽，《法官 應該我來當—各國人民參與審判制度》，法治時報社，2012年3月，初版。

易延友，《陪審團審判與對抗式訴訟》，三民，2004年，初版。

許志雄、陳銘祥、蔡茂寅、周志宏、蔡宗珍，《現代憲法論》，元照，2008年10月，4版。

陳新民，《憲法學釋論》，三民，2008年9月，修正6版。

蘇永欽，《司法改革的再改革》，元照，1998年10月，初版。

湯德宗，《行政程序法論》，元照，2000年10月，初版。

劉建宏，《基本人權保障與行政救濟途徑》，元照，2007年9月，初版第1刷。

邱聯恭，《司法之現代化與程序法》，國立台灣大學法學叢書（七二），2001年10月，7刷。

施鵬鵬，《陪審制研究》，中國人民大學出版社，2008年，第1版。

鄭文龍，《陪審團：人民當家做主的審判制度》，前衛，2011年4月，初版。

蔣耀祖，《中美司法制度之比較》，臺灣商務印書館，民國65年3月，初版。

刑事法系列研討會（一），《如何建立一套適合我國國情的刑事訴訟制度》，學林，2000年4月，初版。

段重民、法治斌譯，《美國法律論壇 (Talks on American Law)》，幼獅，民國 80 年 12 月，三版。

(二) 期刊文獻：

司法院刑事廳，〈司法院構思中人民觀審制度 Q&A 進階版〉，100 年 6 月 22 日。

國立政治大學選舉研究中心，「司法院人民觀審制度調查之研究」民意調查報告書，民國 100 年 6 月。

國際刑事法學會台灣分會，〈「人民觀審制之理論與實踐」圓桌論壇座談會座談會手冊〉，2011 年 10 月，中國文化大學大新館。

〈國際經驗對台灣研擬中觀審制之啟示〉，《台灣法學雜誌》，第 195 期，2012 年 3 月 1 日，頁 80-121。

《2012 為公智庫展望司法民主化研討會，終結司法白色巨塔—人民觀審時代來臨》

尤伯祥，〈論國民參與審判—以歷史與比較法的考察為基礎〉，《檢察新論》，第 11 期，2012 年 1 月，頁 256-279。

尤伯祥，〈臨淵履冰，戰戰兢兢，反而滅頂？—試評人民觀審試行條例草案之「表意不表決」設計〉，《全國律師》，2012 年 4 月號，頁 49-71。

王士帆譯，〈德國刑事訴訟之參審員〉，《法學叢刊》，第 56 卷第 4 期，2011 年 10 月，頁 125-147。

王正嘉，〈嘉義地方法院兩次模擬觀審審判之觀察與心得〉，《全國律師》，2012 年 4 月號，頁 41-48。

王兆鵬、黃國昌、林裕順，〈是司法改革還是司法騙局〉，《司法改革雜誌》，第 85 期，2011 年 8 月，頁 29。

王兆鵬，〈政治不曾如此冷漠 司法不曾如此專制〉，《司法改革雜誌》，第 86 期，2011 年 10 月，頁 31-32。

王梅英，〈專家在法庭上的角色—鑑定或參審〉，《律師雜誌》，第 253 期，民國 89 年 10 月，頁 29-37。

尹章華，〈論陪審制度之訴訟功能與社會功能〉，《軍法專刊》，第 37 卷第 1 期，民國 80 年 1 月，頁 20-23。

尹章華，〈再論陪審制度之訴訟功能與社會功能〉，《軍法專刊》，第 42 卷第 4 期，民國 85 年 4 月，頁 1-5。

尹章華，〈三論陪審制度之訴訟功能與社會功能—兼論美國法制刑事陪審與民事陪審之異同〉，《軍法專刊》，第 44 卷第 9 期，民國 87 年 9 月，頁 1-10。

石志泉，〈論陪審制度〉，《法令月刊》，第 6 卷第 6 期，民國 44 年 6 月，頁 3-5。

- 朱石炎，〈論陪審制度〉，《法令月刊》，第34卷第5期，民國72年5月，頁11-14。
- 江偉民，〈漫談陪審制度（一）〉，《法務通訊》，第1770期，民國85年3月28日，第2版。
- 江偉民，〈漫談陪審制度（二）〉，《法務通訊》，第1771期，民國85年4月4日，第2版。
- 江偉民，〈漫談陪審制度（三）〉，《法務通訊》，第1772期，民國85年4月11日，第2版。
- 安裕琨，〈德國陪審制度〉，《軍法專刊》，第6卷第1期，民國46年元月20日，頁17-19。
- 何賴傑，〈司法的民主化與平民化—論德國刑事參審制度〉，《司法改革雜誌》，第83期，2011年4月，頁37-39。
- 李太正，〈陪審與參審—兼談日本考察所見〉，《檢察新論》，第2期，2007年7月，頁205-220。
- 李念祖，〈實施參審制度在我國憲法上的幾個基本問題〉，《憲政時代》，第20卷第3期，民國84年1月，頁16-25。
- 余麗貞，〈淺論「人民觀審試行條例草案—是提升司法威信的良好良方妙藥嗎（上）」〉，《檢協會訊》，第75期，2012年3月，頁3-5。
- 余麗貞，〈淺論「人民觀審試行條例草案—是提升司法威信的良好良方妙藥嗎（中）」〉，《檢協會訊》，第76期，2012年4月，頁13-15。
- 余麗貞，〈淺論「人民觀審試行條例草案—是提升司法威信的良好良方妙藥嗎（下）」〉，《檢協會訊》，第77期，2012年5月，頁22-23。
- 呂秉翰，〈審判制度之民主化？—「國民參審試行條例草案」評析〉，《刑事法雜誌》，第54卷第1期，民國99年2月，頁57-89。
- 邱琦，〈德國專家參審制度簡介—以漢堡地方法院商事法庭為中心〉，《司法週刊》，第1275期，民國95年2月23日，第2版。
- 邱英武，〈我國軍事審判法上軍官參與審判制度之研究—從德國的參審制度談起〉，《刑事法雜誌》，第41卷第1期，民國86年2月，頁42-54。
- 林川陽，〈英國陪審制度〉，《刑事法雜誌》，第41卷第3期，民國86年6月，頁75-87。
- 林永謀，〈德國陪審、參審採行之理念上觀察〉，《法令月刊》，第46卷第1期，民國84年1月，頁3-8。
- 林永謀，〈論國民參與司法暨參審制之採行〉，《憲政時代》，第20卷第3期，民國84年1月，頁3-13。
- 林永謀，〈法國陪審制度（上）〉，《司法週刊》，第319期，民國76年6月17日，第2版。



- 林永謀，〈法國陪審制度（下）〉，《司法週刊》，第 320 期，民國 76 年 6 月 24 日，第 2 版。
- 林永謀，〈德國參審制度（上）〉，《司法週刊》，第 336 期，民國 76 年 10 月 14 日，第 3 版。
- 林永謀，〈德國參審制度（中）〉，《司法週刊》，第 337 期，民國 76 年 10 月 21 日，第 3 版。
- 林永謀，〈德國參審制度（下）〉，《司法週刊》，第 338 期，民國 76 年 10 月 28 日，第 3 版。
- 林文軒，〈大陸人民陪審制現狀與改革〉，《法令月刊》，第 54 卷第 1 期，2003 年 1 月，頁 70-83。
- 林文軒，〈淺論中共人民陪審員制度之重構與反思〉，《法令月刊》，第 60 卷第 4 期，2009 年 4 月，頁 118-128。
- 林佳和，〈勞工案件專家參審之問題試探〉，《律師雜誌》，第 253 期，民國 89 年 10 月，頁 57-78。
- 林裕順，〈國民參審反映人民心聲—蘊涵多元智慧、洋溢改變力量〉，《司法改革雜誌》，第 76 期，2010 年 3 月，頁 58-61。
- 林裕順，〈國民參審「關鍵密碼」—庶民審判「不豫則廢」〉，《司法改革雜誌》，第 80 期，2010 年 10 月，頁 62-65。
- 林裕順，〈人民參審 國民主權〉，《司法改革雜誌》，第 82 期，2011 年 2 月，頁 48-51。
- 林裕順，〈國民參審「由下而上」—日本裁判員之選任與權利義務〉，《司法改革雜誌》，第 83 期，2011 年 4 月，頁 26-29。
- 林裕順，〈人民只觀審？應從頭參與到尾〉，《司法改革雜誌》，第 85 期，2011 年 8 月，頁 28。
- 林裕順，〈觀審制度「虛·實」「光·影」〉，《司法改革雜誌》，第 85 期，2011 年 8 月，頁 34-36。
- 林裕順，〈人民參審 審議式民主〉，《司法改革雜誌》，第 86 期，2011 年 10 月，頁 40-42。
- 林峰正，〈人民觀審不應是參「觀審」判〉，《司法改革雜誌》，第 85 期，2011 年 8 月，頁 27。
- 林超駿，〈法院組織、訴訟程序與案件控管—初論英國治安法院制度〉，《月旦法學雜誌》，第 194 期，2011 年 7 月，頁 52-67。
- 林騰鶴，〈新世紀日本司法制度大改革〉，《東海大學法學研究》，第 21 期，2004 年 12 月，頁 1-35。
- 林利芝，〈陪審團審判的經典案例—Williams v. Florida〉，《台灣法學雜誌》，第 127 期，2009 年 5 月 1 日，頁 267-279。
- 林利芝，〈陪審團審判的經典案例—Duncan v. Louisiana〉，《台灣法學雜誌》，第 128 期，2009 年 5 月 15 日，頁 259-277。

- 林俊益、林信旭，〈人民觀審制之建構（一）〉，《軍法專刊》，第 58 卷第 3 期，民國 101 年 6 月，頁 22-45。
- 林俊益、林信旭，〈人民參與審判初探—以人民觀審試行條例草案初稿為中心〉，《全國律師》，2012 年 4 月號，頁 5-30。
- 洪光煊，〈日本實施國民參審前之因應措施〉，《法務通訊》，第 2288 期，民國 95 年 5 月 11 日，第 4-6 版。
- 洪力生，〈美國的陪審制度〉，《軍法專刊》，第 5 卷第 2 期，民國 45 年 2 月 20 日，第 5-9 頁。
- 范瑞華，〈日本國民參與刑事審判法—即「裁判員參加刑事裁判法律案」〉，《萬國法律》，第 144 期，2005 年 12 月，頁 119-122。
- 吳景芳，〈美國陪審制度之研究〉，《刑事法雜誌》，第 22 卷第 4 期，民國 76 年 8 月，頁 10-22。
- 吳景欽，〈日本裁判員制度之研究—兼析我國國民刑事參審之可行性〉，《國會月刊》，第 38 卷第 7 期，2010 年 7 月，頁 24-43。
- 吳豪人，〈日本司法改革與「法科大學院」〉，《月旦法學雜誌》，第 133 期，2006 年 6 月，頁 65-75。
- 許惠祐，〈兩岸國民參與司法之研析〉，《法官協會雜誌》，第 8 卷第 2 期，民國 95 年 12 月，頁 219-260。
- 陳恭平、黃國昌、林常青，〈台灣人民對於國民參與審判之態度—以 2011 年《紛爭解決行為實證研究》預試調查結果為基礎〉，《台灣法學雜誌》，第 177 期，2011 年 6 月，頁 15-27。
- 黃紋綦，〈美國大陪審團制度及陪審團制度之介紹與觀察〉，《檢察新論》，第 8 期，2010 年 7 月，頁 278-290。
- 黃國昌，〈美國陪審制度之規範與實證〉，《月旦法學雜誌》，第 194 期，2011 年 7 月，頁 68-89。
- 楊雲驊，〈從德國刑事參審制度看司法院「人民觀審試行條例草案」的若干法律問題〉，《2012 為公智庫展望司法民主化研討會，終結司法白色巨塔—人民觀審時代來臨》，頁 1-11。
- 楊崇森，〈美國陪審制度的最新發展〉，《軍法專刊》，第 55 卷第 4 期，2009 年 8 月，頁 159-166。
- 楊崇森，〈英國陪審制度的新發展〉，《法令月刊》，第 60 卷第 12 期，2009 年 12 月，頁 78-91。
- 莊正，〈參審制之研究—以參審員之選任為中心，兼論我國之參審試行條例〉，《司法官訓練所第 30 期學員論文選集》，1993 年 4 月，頁 277-319。
- 耿雲卿，〈英美陪審制度簡介及其評估〉，《憲政時代》，第 7 卷第 1 期，民國 70 年 7 月，頁 73-79。

- 施俊堯，〈日本司法制度改革簡介（上）〉，《司法週刊》，第 1145 期，民國 92 年 8 月 6 日，第 3 版。
- 施俊堯，〈日本司法制度改革簡介（下）〉，《司法週刊》，第 1146 期，民國 92 年 8 月 30 日，第 3 版。
- 曹競輝，〈試論參審制之可行性〉，《軍法專刊》，第 35 卷第 4 期，民國 78 年 4 月，頁 11-17。
- 張永宏，〈韓國國民參與審判制度介紹〉，《司法週刊—司法文選別冊》，第 1544 期，民國 100 年 5 月 27 日，頁 1-20。
- 張永宏，〈論證據裁定制度—兼從國民參與審判制度的角度思考（上）〉，《司法週刊》，第 1589 期，民國 101 年 4 月 13 日，第 2、3 版。
- 張永宏，〈論證據裁定制度—兼從國民參與審判制度的角度思考（下）〉，《司法週刊》，第 1590 期，民國 101 年 4 月 19 日，第 2、3 版。
- 張永宏，〈論國民參與刑事審判制度之第二審上訴制度構造—以日本裁判員法及我國國民參審試行條例草案為對象〉，《政大法學評論》，第 113 期，民國 99 年 2 月日，頁 83-179。
- 張永宏，〈研擬引進刑事國民參審制度之芻議—以日本裁判員制度為借鏡〉，《台灣法學雜誌》，第 172 期，2011 年 3 月 15 日，頁 19-41。
- 張麗卿，〈德國刑事訴訟參審制之研究—兼論我國刑事參審試行條例草案〉，《刑事法雜誌》，第 39 卷第 4 期，1995 年 4 月，頁 19-64。
- 張麗卿，〈參審制之研究〉，《刑事法系列研討會（一）》，學林，2000 年 4 月，一版，頁 39-91。
- 黃榮堅，〈評參審制之研究〉，《刑事法系列研討會（一）》，學林，2000 年 4 月，一版，頁 93-100。
- 蔡元仕，〈關於改良式起訴狀一本主義的檢方觀點〉，《檢協會訊》，第 72 期，2011 年 12 月，頁 4-10。
- 蔡志方，〈從司法的現代化論我國憲法關於司法制度的改革方向〉，《律師通訊》，第 139 期，1991 年 4 月，頁 30-43。
- 蔡志方，〈論我國採行參審制度之必要性與可行性〉，《律師通訊》，第 161 期，1993 年 2 月，頁 9-17。
- 蔡墩銘，〈參審與司法改革〉，《憲政時代》，第 20 卷第 3 期，民國 84 年 1 月，頁 13-16。
- 陳運財，〈論日本刑事司法制度之改革〉，《東海大學法學研究》，第 200 期，2004 年 6 月，頁 113-151。
- 陳運財，〈國民參與刑事審判之研究—兼評日本裁判員制度〉，《月旦法學雜誌》，第 180 期，2010 年 5 月，頁 131-153。
- 劉建成、柯耀程、郭振源、呂源富，〈陪（參）審制中多評準決策之研究—以 AHP 法分析我國參審制為例〉，《警學叢刊》，第 27 卷第 6 期，民國 86 年 5 月，頁 193-212。



顧立雄，〈專家參審之由來〉，《律師雜誌》，第253期，民國89年10月，頁5-7。

熊誦梅，〈因應二十一世紀的日本司法制度—日本司法制度改革會議之建議摘要〉，《法官協會雜誌》，第4卷第2期，2002年12月，頁359-371。

陶建國，〈淺論韓國陪審制度〉，《當代韓國》，2010年春季號，頁27-32。

蘇永欽，〈夏蟲語冰錄（三十九）給人民加個位子〉，《法令月刊》，第62卷第4期，2011年4月，頁122-125。

蘇永欽，〈夏蟲語冰錄（四十七）司改論述的結構變遷〉，《法令月刊》，第62卷第12期，2011年12月，頁247-251。

蘇永欽，〈司法改革新紀元—司法院蘇永欽副院長談「人民觀審制」〉，《軍法專刊》，第57卷第4期，2011年8月，頁1-13。

蘇永欽，〈為什麼正氣不能凜然，獨立不能昂然—從當前的司法困境反思法官的社會責任（上）〉，《司法週刊》，第1570期，民國100年11月25日，第2-3版。

蘇永欽，〈為什麼正氣不能凜然，獨立不能昂然—從當前的司法困境反思法官的社會責任（下）〉，《司法週刊》，第1571期，民國100年12月1日，第2-3版。

蘇素娥，〈我國刑事審判是否採行國民參審之研究〉，《月旦法學雜誌》，第177期，2010年2月，頁192-209。

虞舜，〈革新司法應實施陪審制度〉，《法令月刊》，第38卷第4期，民國76年4月，頁15-19。

嚴震生，〈辛普森案與美國陪審團制度的爭議〉，《美歐月刊》，第11卷第1期，民國85年1月，頁104-121。

羅秉成，〈觀審是毒藥還是補藥？—辯護人觀點的批判性理解〉，《全國律師》，2012年4月號，頁31-40。

### （三）學位論文：

1、蔡青陽，《美國刑事陪審制度之研究》，中央警官學校警政研究所，民國77年。

2、黃政忠，《國民參與司法審判制度之研究》，國防管理學院法律學研究所，民國87年。

3、張曉薇，《論參審制之採行—以參審制與陪審制的比較為取向》，國防管理學院法律學研究所，民國88年。

4、趙家光，《民眾參與司法審判制度最適途徑之研究—以高雄地區司法從業人員為調查對象》，國立中山大學公共事務管理研究所，民國89年。



- 5、詹惟堯，《專家參審制度之探討》，世新大學法律研究所，民國 94 年。
- 6、鄭林在，《國民參與審判之比較與研究》，輔仁大學法律學系碩士在職專班，民國 96 年。
- 7、王天宇，《陪審制度之研究—兼論我國軍事審判參審之立法與配套》，國防管理學院法律研究所，民國 97 年。
- 8、張世賢，《專家參審制度法政策學分析》，國立高雄大學法律學系研究所，民國 97 年。
- 9、謝凱傑，《我國採行人民參與審判制度之探討—以國民參審試行條例草案為中心》，國立成功大學法律學系研究所，民國 97 年。
- 10、周儀婷，《參審制度之研究》，國防大學管理學院法律研究所，民國 98 年。
- 11、林孟德，《中國人民陪審員制度之研究》，淡江大學中國大陸研究所在職專班，民國 98 年。
- 12、陳雅玲，《日本裁判員制度之研究》，淡江大學日本研究所在職專班，民國 98 年。
- 13、李怡薇，《勞工案件訴訟審判之制度比較—以我國專家參審試行條例草案為中心》，中國文化大學勞動學研究所，民國 98 年。
- 14、白尊宇，《論平民參與審判制度的社會意涵—從國民參審試行條例草案觀察》，國立台灣大學法律學院法律研究所，民國 99 年。
- 15、李秋滿，《國民參與司法審判之研究》，東吳大學法學院法律學系碩士班，民國 100 年。
- 16、董良友，《國民參審試行條例草案之法實證研究—以嘉義地區司法人員為中心》，國立中正大學犯罪防治研究所，民國 100 年。
- 17、郭懷澤，《國民參與審判之研究—以日本與美國為中心》，中央警察大學法律學研究所，民國 100 年。
- 18、楊文仁，《從國民參與審判制度研究軍人參與軍事審判之可能性》，國防大學管理學院法律學系碩士班，民國 100 年。

## 二、外文

### (一) 書籍：

- 1、Kalven, Harry ,and Zeisel, Hans ,The American Jury ,University of Chicago Press (1971, originally published in 1966 by Little, Brown & Company)
- 2、William Burnham 著，林利芝譯，〈英美法導論〉，元照，2005 年 5 月，二版。

### (二) 期刊文章：

- 1、Casper, Gerhard & Zeisel, Hans, Lay Judges in the German Criminal Court, The Journal of Legal Studies, Vol.1, No.1 (Jan., 1972), pp. 135-191
- 2、Principles for Juries and Jury Trials, American Bar Association (ABA), 2005
- 3、Hans, Valerie P., Jury Systems around the World, the Annual Review of Law and Social Science (2008. 4: 9.1-9.23)
- 4、Hans, Valerie P., What Difference Do Juries Make?, 收錄於《2008司法制度實證研究》，中央研究院法律學研究所籌備處，2009年，頁105-148。
- 5、Park, Ryan Y., The Globalizing Jury Trial: Lessons And Insights From Korea, American Journal of Comparative Law, Summer 2010
- 6、Farrell, Amy & Givelber, Daniel, Liberation Reconsidered: Understanding Why Judges and Juries Disagree About Guilt, The Journal of Criminal Law & Criminology, Vol.100, No.4, 2010
- 7、The National Center for State Courts, Are Hung Juries A problem? September 30, 2002
- 8、裁判員裁判の実施状況について(制度施行～平成24年4月末・速報)，日本最高裁判所，共11頁。
- 9、裁判員裁判の実施状況について(その1)，日本最高裁判所，共3頁。井上正仁著，蔡秀卿、陳運財譯，〈日本司法制度改革之經過及概要〉，《月旦法學雜誌》，第117期，2011年7月，頁251-260。
- 10、中村睦男著，李仁焱譯，〈日本司法制度改革之最近動向〉，《月旦法學雜誌》，第194期，2011年7月，頁251-260。
- 11、戒能通厚著，蔡秀卿譯，〈日本之司法改革—以律師自治為中心〉，《月旦法學雜誌》，第61期，2000年6月，頁77-86。
- 12、笹倉宏紀著，陳誌泓譯，〈日本司法改革之動向(上)—引進裁判員制度的歷程與課題〉，《月旦法學雜誌》，第150期，2007年11月，頁147-163。
- 13、笹倉宏紀著，陳誌泓譯，〈日本司法改革之動向(下)—引進裁判員制度的歷程與課題〉，《月旦法學雜誌》，第151期，2007年12月，頁219-232。
- 14、酒卷匡著，林裕順譯，〈日本「裁判員制度」新制下之刑事司法改革〉，《警大法學論集》，第15期，民國97年10月，頁233-253。
- 15、三井誠著，邱鼎文譯，〈日本之裁判員審判—運作與課題〉，《月旦法學雜誌》，第203期，2012年4月，頁229-240。
- 16、Shin Dong-Woon (申東雲) 著，王靜琳譯，〈韓國的國民參與裁判制度〉，《司法週刊》，第1557期，民國100年8月25日，頁4-16。
- 17、Lee Dong-Hee (李東熹) 著，王靜琳譯，〈韓國的國民參與裁判—以運作狀況之評價及今後之課題為中心〉，《司法週刊》，第1557期，民國100年8月25日，頁17-28。
- 18、James F. Holderman, 溫祖德譯，〈美國聯邦刑事審判實務—以兩造

對抗制度 (Adversary System) 為中心〉，《司法文選別冊》，第1531期，民國100年2月24日，頁1-26。

19、Jean-Marie PONTIER，張惠東譯，〈法國國民參與刑事審判制度〉，頁1-20。

### 三、資料庫

#### (一) 中文

司法院，網址：<http://www.judicial.gov.tw/>。

財團法人民間司法改革基金會，網址：

[http://www.jrf.org.tw/newjrf/index\\_new.asp](http://www.jrf.org.tw/newjrf/index_new.asp)。

人民網，網址：<http://www.people.com.cn/>

#### (二) 外文

Westlaw International, web site address:

<http://international.westlaw.com/UTH>。

<http://www.courts.go.jp/> (日本最高裁判所)

<http://www.saibanin.courts.go.jp/> (日本最高裁判所一裁判員制度)

<http://eng.scourt.go.kr/eng/supreme/introduction.jsp> (韓國最高法院)



## 附件

# 人民觀審試行條例草案（送立法院版本）101.06.14

## 第一章 總則

### 第一條

為提升司法之透明度，反映人民正當法律感情，增進人民對於司法之瞭解及信賴，特制定本條例。

### 第二條

本條例用詞，定義如下：

- 一 觀審員：依本條例選任，參與觀審審判、中間討論，於終局評議時，就事實之認定、法律之適用及量刑陳述意見之人。
- 二 備位觀審員：視審理需要，依本條例選任，於觀審員不能執行其職務時，依序遞補為觀審員之人。
- 三 中間討論：於審判期日之訴訟程序進行中，為釐清觀審員、備位觀審員就程序、實體所生之疑惑，由法官向觀審員、備位觀審員說明並交換意見之程序。
- 四 終局評議：觀審法庭於辯論終結後，由法官與觀審員就事實之認定、法律之適用及量刑進行討論，觀審員陳述意見後，經審判長整理觀審員之多數意見，並由法官三人評議之程序。
- 五 終局評議之觀審員多數意見書：觀審員於終局評議就事實之認定、法律之適用及量刑個別陳述意見後，經審判長整理觀審員中多數意見要旨，並由持多數意見之觀審員確認之文書。

### 第三條

行觀審審判之案件，由法官三人及觀審員五人組成觀審法庭，共同進行審判，並以庭長充審判長；無庭長或庭長有事故時，以法官中資深者充之，資同以年長者充之。

中華民國國民，有依本條例規定擔任觀審員或備位觀審員，參與觀審審判之權利及義務。

### 第四條

行觀審審判之案件，除本條例有特別規定外，適用法院組織法、刑事訴訟法及其他法律之規定。

## 第二章 適用案件及管轄

### 第五條

除少年刑事案件及犯毒品危害防制條例之罪之案件外，下列經檢察官提起公訴之案件，受指定試行觀審審判之地方方法院第一審（下稱試行地方法院），應行觀審審判：

- 一 所犯為最輕本刑為七年以上有期徒刑之罪。
- 二 除前款情形外，故意犯罪因而致人於死者。



前項罪名，以檢察官於準備程序終結前主張之起訴法條為準。

行觀審審判之案件，不適用刑事訴訟法第二百六十五條規定。

行觀審審判之案件，於審判中未經選任辯護人者，審判長應指定公設辯護人或律師為其辯護。

#### 第六條

行觀審審判之案件，有下列情形之一者，法院得依職權或當事人、辯護人、輔佐人之聲請，於聽取當事人、辯護人、輔佐人、觀審員及備位觀審員之意見後，裁定不行觀審審判：

- 一 有事實足認行觀審審判有難期公正之虞，或對於觀審員、備位觀審員本人或其配偶、八親等內血親、五親等內姻親或家長、家屬之生命、身體、自由、名譽、財產有致生危害之虞。
- 二 案件情節繁雜或需高度專業知識，非經長久時日顯難完成審判。
- 三 被告就被訴事實為有罪之陳述，經審判長告知被告通常審判程序之旨，且依案件情節，認不行觀審審判為適當。
- 四 其他有事實足認行觀審審判顯不適當。

法院為前項裁定，應審酌公共利益、觀審員與備位觀審員之負擔，及當事人訴訟權益之均衡維護。

關於第一項裁定，當事人得抗告。抗告中，停止審判。

依第一項規定裁定不行觀審審判之案件，裁定前已依法定程序所進行之訴訟程序，其效力不受影響。

#### 第七條

檢察官以被告犯應行觀審審判之罪與非應行觀審審判之罪，而合併起訴者，應合併行觀審審判。但關於非應行觀審審判之罪，法院得於第一次審判期日前，聽取當事人、辯護人及輔佐人之意見後，裁定不行觀審審判。

前項裁定，當事人得抗告。抗告中，停止審判。

### 第三章 觀審員及備位觀審員

#### 第一節 通 則

#### 第八條

行觀審審判之案件，觀審員之職權如下：

- 一 全程參與審判期日之訴訟程序。
- 二 參與中間討論。
- 三 參與終局評議。

#### 第九條

觀審員依據法律獨立行使其職權，不受任何干涉。

觀審員應依法公平誠實執行其職務，不得為有害司法公正信譽之行為。

觀審員因執行職務知悉之秘密、涉及個人隱私之事項及其他依法應秘密之事項，應予保密。

前項保密事項之範圍、期間，由司法院定之。

#### 第十條

法院認有必要時，得選任一人至四人為備位觀審員，於觀審員不能執行其職務時，依序遞補為觀審員。

第八條第一款、第二款及前條之規定，於備位觀審員準用之。

#### 第十一條

觀審員、備位觀審員或受通知到庭之候選觀審員，應按到庭日數，支給日費及旅費。

前項日費及旅費之支給辦法，由司法院定之。

### 第二節 觀審員及備位觀審員之資格

#### 第十二條

年滿二十三歲，且在試行地方法院管轄區域內繼續居住四個月以上之中華民國國民，有被選任為觀審員、備位觀審員之資格。

前項年齡及居住期間之計算，均以算至備選觀審員複選名冊供使用年度之一月一日為準，並以戶籍登記資料為依據。

第一項居住期間之計算，自戶籍遷入登記之日起算。

#### 第十三條

有下列情形之一者，不得被選任為觀審員、備位觀審員：

- 一 褫奪公權，尚未復權。
- 二 曾任公務人員而受撤職處分，其停止任用期間尚未屆滿，或現任公務人員而受休職、停職處分，其休職、停職期間尚未屆滿。
- 三 因案人身自由依法受拘束中。
- 四 因案經檢察官提起公訴或聲請以簡易判決處刑，或經自訴人提起自訴，尚未判決確定。
- 五 曾受有期徒刑以上刑之宣告確定。
- 六 於緩刑期內，或期滿後未逾二年。
- 七 受觀察勒戒或戒治處分，尚未執行，或執行完畢未滿五年。
- 八 受監護或輔助宣告，尚未撤銷。
- 九 有身體、精神障礙或其他心智缺陷，致不能勝任其職務。
- 十 有具體事證足認其執行職務有難期公正之虞。

#### 第十四條

下列人員，不得被選任為觀審員、備位觀審員：

- 一 總統、副總統。
- 二 各級政府機關首長、政務人員及民意代表。
- 三 政黨黨務工作人員。
- 四 現役軍人、警察、消防員。
- 五 法官或曾任法官。
- 六 檢察官或曾任檢察官。
- 七 律師、公設辯護人或曾任律師、公設辯護人。

- 八 現任或曾任教育部審定合格之大學或獨立學院專任教授、副教授或助理教授，講授主要法律科目。
- 九 司法院、法務部及所屬各機關之公務人員。
- 十 司法官考試、律師考試及格之人員。
- 十一 司法警察官、司法警察。
- 十二 未具有教育主管機關認定之高級中等學校或其同等學校以上學歷或同等學力之人員。
- 十三 不具中文聽說能力之人員。

#### 第十五條

下列人員，不得就行觀審審判之案件被選任為觀審員、備位觀審員：

- 一 被害人。
- 二 現為或曾為被告或被害人配偶、八親等內之血親、五親等內之姻親或家長、家屬。
- 三 與被告或被害人訂有婚約者。
- 四 現為或曾為被告或被害人法定代理人。
- 五 現為或曾為被告或被害人同居人或受僱人。
- 六 現為或曾為被告之代理人、辯護人或輔佐人或曾為附帶民事訴訟當事人之代理人、輔佐人。
- 七 現為或曾為告訴人、告訴代理人、告發人、證人或鑑定人。
- 八 曾參與偵查或審理者。

#### 第十六條

有下列情形之一者，得拒絕被選任為觀審員、備位觀審員：

- 一 年滿七十歲以上。
- 二 公立或已立案之私立學校教師。
- 三 公立或已立案之私立學校在校之學生。
- 四 有重大疾病、傷害、生理因素致執行觀審員、備位觀審員職務顯有困難。
- 五 因看護、養育親屬致執行觀審員、備位觀審員職務顯有困難。
- 六 因工作上、家庭上之重大需要致執行觀審員、備位觀審員職務顯有困難。
- 七 曾任觀審員或備位觀審員未滿五年。
- 八 除前款情形外，曾為候選觀審員經通知到庭未滿一年。

前項年齡及期間之計算，均以候選觀審員通知書送達之日為準。

### 第三節 觀審員及備位觀審員之選任

#### 第十七條

試行地方法院應於每年九月一日前，將所估算之次年度所需備選觀審員人數，通知管轄區域內之直轄市、縣（市）政府。

前項之直轄市、縣（市）政府應於每年十月一日前，自試行地方法院管轄區域內具有第十二條第一項之資格者，以隨機抽選方式選出試行地方法院所需人數之備選觀審員，造具備選觀審員初選名冊，送交試行地方法院。

前項備選觀審員初選名冊之製作及管理辦法，由司法院會同行政院定之。

#### 第十八條

試行地方法院應設備選觀審員審核小組，院長為當然委員兼召集人，其餘委員由院長聘任下列人員組成之：

- 一 試行地方法院法官一人。
- 二 試行地方法院檢察署檢察官一人。
- 三 試行地方法院管轄區域內之直轄市、縣（市）政府民政局局長或其指派之人。
- 四 試行地方法院管轄區域內律師公會推薦之律師代表一人。
- 五 前款以外之試行地方法院管轄區域內之社會公正人士一人

#### 第十九條

備選觀審員審核小組之職權如下：

- 一 審查直轄市、縣（市）政府製作之備選觀審員初選名冊是否正確。
- 二 審查備選觀審員有無第十三條或第十四條所定情形。
- 三 造具備選觀審員複選名冊。

備選觀審員審核小組為前項審查之必要，得蒐集資料及調查，相關資料保管機關應予配合。

前二項備選觀審員審核小組審查程序、蒐集資料與調查方法及其他職權行使事項之辦法，由司法院定之。

備選觀審員審核小組委員及其他參與人員因執行職務所知悉之個人資料，應予保密。

#### 第二十條

試行地方法院於備選觀審員複選名冊造具完成後，應以書面通知名冊內之各備選觀審員。

#### 第二十一條

行觀審審判之案件，於審判期日之訴訟程序前，法院應自備選觀審員複選名冊中，以隨機抽選方式選出該案所需人數之候選觀審員，並為必要之調查，以審核其有無不具第十二條第一項所定資格，或有第十三條至第十五條所定情形而應予除名。

前項情形，如候選觀審員不足該案所需人數，法院應依前項規定抽選審核補足之。

#### 第二十二條

法院應於觀審員選任期日三十日前，以書面通知候選觀審員於選任程序期日到庭。

前項通知，應併檢附人民觀審制度概要說明書、候選觀審員調查表；候選觀審員應就調查表據實填載之，並於選任期日十日前送交法院。

前項說明書及調查表應記載之事項，由司法院定之。

法院於收受第二項之調查表後，應為必要之調查，如有不具第十二條第一項



所定資格，或有第十三條至第十五條所定情形，或有第十六條所定情形且經其陳明拒絕被選任者，應予除名，並通知之。

#### 第二十三條

法院應於觀審員選任期日二日前，將應到庭之候選觀審員名冊，送交檢察官及辯護人。

審判長應於觀審員選任期日當日，將應到庭候選觀審員之調查表，提供檢察官及辯護人檢閱。但不得抄錄或攝影。

#### 第二十四條

觀審員選任期日，法院應通知檢察官、辯護人；必要時，得命被告到場。

#### 第二十五條

觀審員選任程序，不公開之；非經檢察官、辯護人到庭，不得進行。

法院為續行觀審員選任程序，經面告以下次應到之日、時、處所，並記明筆錄者，與已送達通知有同一之效力。

#### 第二十六條

觀審員選任程序，法院得對到庭之候選觀審員個別進行訊問，以查明是否具備第十二條第一項所定資格，及有無第十三條至第十六條第一項所定情形。

檢察官或辯護人得聲請法院訊問候選觀審員，以查明前項情形。審判長認為適當者，得由檢察官或辯護人直接訊問之。

候選觀審員對於前二項之訊問，不得為虛偽之陳述；非有正當理由，不得拒絕陳述。

候選觀審員不具第十二條第一項所定資格，或有第十三條至第十五條所定情形，或違反前項規定者，法院應依職權或依當事人、辯護人之聲請，裁定不選任之。但辯護人依第十三條第十款所為之聲請，不得與被告明示之意思相反。

法院認候選觀審員有第十六條第一項所定情形，且經其陳明拒絕被選任者，應為不選任之裁定。

關於第二項及前二項之裁定，不得抗告。

候選觀審員對於因他人接受訊問而知悉之秘密、涉及個人隱私之事項及其他依法應秘密之事項，應予保密。

#### 第二十七條

當事人或辯護人，於前條所定程序後，另得不附理由聲請法院不選任特定之候選觀審員。但雙方各不得逾三人。

辯護人之聲請，不得與被告明示之意思相反。

第一項聲請，雙方應交互為之，並由檢察官先行聲請。

法院對於第一項之聲請，應為不選任之裁定。

前項裁定，不得抗告。

#### 第二十八條

法院應自到庭且未受不選任裁定之候選觀審員中，以抽籤方式抽選五名觀審員。

法院認有選任備位觀審員之必要時，於前項程序完成後，再以抽籤方式抽選所需人數之備位觀審員，編定其遞補序號。

無足夠候選觀審員可受抽選為觀審員及備位觀審員時，法院不得逕行抽選部分觀審員或備位觀審員，應重新踐行選任程序。

#### 第四節 觀審員及備位觀審員之解任

##### 第二十九條

觀審員、備位觀審員有下列情形之一者，法院應依職權或當事人、辯護人、輔佐人之書面聲請，以裁定解任之：

- 一 不具第十二條第一項所定資格，或有第十三條至第十五條所定情形。
- 二 未依本條例規定宣誓。
- 三 於選任程序受訊問時為虛偽之陳述，足認其繼續執行職務已不適當。
- 四 未依本條例規定全程參與審判期日之訴訟程序、參與中間討論或終局評議，足認其繼續執行職務已不適當。
- 五 不聽從審判長之指揮，致妨害審判期日之訴訟程序、中間討論或終局評議之順暢進行，足認其繼續執行職務已不適當。
- 六 為有害司法公正信譽之行為或洩漏應予保密之事項，足認其繼續執行職務已不適當。
- 七 其他可歸責於觀審員、備位觀審員之事由，足認其繼續執行職務不適當。
- 八 因不可抗力事由致不能或不宜執行職務。

法院為前項裁定前，應聽取當事人、辯護人及輔佐人之意見，並予該觀審員或備位觀審員陳述意見之機會；其程序，不公開之。

關於第一項裁定，不得抗告。

##### 第三十條

觀審員、備位觀審員於受選任後有第十六條第一項第四款至第六款情形之一，致繼續執行職務顯有困難者，得以書面向法院聲請辭去其職務。

法院認前項聲請為無理由者，應裁定駁回之；認為有理由者，應裁定解任之。

前項裁定，不得抗告。

##### 第三十一條

觀審員、備位觀審員因前二條規定解任者，觀審員所生缺額，由備位觀審員依序遞補之；備位觀審員所生缺額，由序號在後之備位觀審員遞補之。

觀審員因解任而致缺額，且無備位觀審員可資遞補時，法院應自本案業經第二十八條之程序而未獲抽選之候選觀審員中，以抽籤方式抽選當時所需觀審員及備位觀審員，並即通知其到庭執行職務。

前項抽選程序，非經檢察官、辯護人到庭，不得進行。

無第二項之候選觀審員可受選任為觀審員及備位觀審員時，法院應重新踐行選任程序補足之。

##### 第三十二條

有下列情形之一者，觀審員、備位觀審員之職務即告終了：

一 宣示判決。

二 經依第六條第一項規定裁定不行觀審審判確定。

### 第五節 觀審員、備位觀審員及候選觀審員之保護

#### 第三十三條

觀審員、備位觀審員於執行職務期間，或候選觀審員受通知到庭期間，其所屬機關（構）、學校、團體、公司、廠場應給予公假，得不給薪；並不得以其現任或曾任觀審員、備位觀審員或候選觀審員為由，予以任何職務上不利之處分。

#### 第三十四條

除有特別規定者外，任何人不得揭露觀審員、備位觀審員或候選觀審員之姓名、出生年月日、國民身分證統一編號、護照號碼、特徵、指紋、婚姻、家庭、教育、職業、病歷、醫療、基因、性生活、健康檢查、犯罪前科、聯絡方式、財務情況、社會活動及其他得以直接或間接方式識別該個人之資料。

觀審員、備位觀審員或候選觀審員個人資料保護之方式、期間、範圍、處理及利用等事項之辦法，由司法院會同行政院定之。

#### 第三十五條

任何人不得意圖影響審判，而以任何方式與觀審員、備位觀審員或候選觀審員接觸、聯絡。

任何人不得向現任或曾任觀審員、備位觀審員或候選觀審員之人，刺探依法應予保密之事項。

#### 第三十六條

法院得依職權或當事人、辯護人、輔佐人、觀審員或備位觀審員之聲請，對觀審員、備位觀審員，予以必要之保護措施。

## 第四章 觀審審判程序

### 第一節 通 則

#### 第三十七條

行觀審審判之案件，為使觀審員、備位觀審員易於理解、得以實質參與，並避免造成其時間與精神上之過重負擔，法官、檢察官及辯護人應為下列各款事項之處理：

一 於準備程序，進行詳盡之爭點整理。

二 於審判期日之訴訟程序，進行集中、迅速之調查證據及辯論。

三 於中間討論、終局評議，進行足使觀審員、備位觀審員釐清其疑惑之說明，並使其完整陳述意見。

#### 第三十八條

審判長指揮訴訟，應注意法庭上之言詞或書面陳述無使觀審員、備位觀審員產生預斷之虞或偏見之事項，並隨時為必要之釐清或闡明。

### 第二節 準備程序

#### 第三十九條

行觀審審判之案件，法院應於第一次審判期日前，以法官一人為受命法官，

傳喚被告，並通知檢察官、辯護人、輔佐人到庭，行準備程序，為下列各款事項之處理，並依整理結果，作成審理計畫書：

- 一 起訴效力所及之範圍與有無應變更檢察官所引應適用法條之情形。
- 二 訊問被告及辯護人對檢察官起訴事實是否為認罪之答辯。
- 三 案件及證據之重要爭點。
- 四 有關證據能力之意見。
- 五 曉諭為證據調查之聲請。
- 六 依職權調查之證據，予當事人、辯護人或輔佐人陳述意見之機會。
- 七 證據調查之範圍、次序及方法。
- 八 命提出證物或可為證據之文書。
- 九 得命為鑑定或為勘驗。
- 十 其他與審判有關之事項。

受命法官為處理前項各款之事項，得對到庭之當事人、辯護人及輔佐人為必要之訊問。

受命法官行準備程序，與法院或審判長有同一之權限。但第四十三條第一項、第二項、第四十四條第一項、刑事訴訟法第一百二十一條之裁定，不適用之。

第一項之當事人、辯護人不到庭者，不得行準備程序。

第一項審理計畫書之格式及應記載之事項，由司法院定之。

#### 第四十條

檢察官因準備程序之必要，應以準備程序書狀分別具體記載下列各款之事項，提出於法院：

- 一 聲請調查之證據及其與待證事實之關係。
- 二 聲請傳喚之證人、鑑定人、通譯之姓名、性別、住居所及預期詰問所需之時間。
- 三 聲請調查之證據文書或其他文書之目錄。僅聲請調查證據文書或其他文書之一部分者，應將該部分明確標示。

前項準備程序書狀，應按他造人數提出繕本。法院於接受繕本後，應速送達。

#### 第四十一條

辯護人因準備程序之必要，應於準備程序期日前，為下列事項：

- 一 聯繫被告，事先確定事實關係，整理爭點。
- 二 檢閱卷宗及證物，並抄錄或攝影，以釐清證據能力之爭點。

#### 第四十二條

辯護人因準備程序之必要，應於準備程序期日前，以準備程序書狀分別具體記載下列各款之事項，提出於法院：

- 一 被告對檢察官起訴事實認罪與否之陳述；如否認犯罪，其答辯，及對起訴事實爭執或不爭執之陳述。
- 二 對檢察官起訴書或準備程序書狀主張證據之證據能力爭執或不爭執之意見。



- 三 聲請調查之證據及其與待證事實之關係。
- 四 聲請傳喚之證人、鑑定人、通譯之姓名、性別、住居所及預期詰問所需之時間。
- 五 聲請調查之證據文書或其他文書之目錄。僅聲請調查證據文書或其他文書之一部分者，應將該部分明確標示。
- 六 對檢察官所引應適用法條之意見。

辯護人於準備程序期間，因準備程序之必要，而有就前項各款事項為補充或更正者，應另以準備程序書狀提出於法院。

前二項準備程序書狀，應按他造人數提出繕本。法院於接受繕本後，應速送達。

#### 第四十三條

(甲案：司法院版)

法院應於準備程序終結前，就聲請或職權調查證據之證據能力有無為裁定。於裁定前，受命法官得為必要之調查。

當事人、辯護人或輔佐人聲請調查之證據，法院認為不必要者，應於準備程序終結前以裁定駁回之。

有下列情形之一者，應認為不必要：

- 一 不能調查。
- 二 與待證事實無重要關係。
- 三 待證事實已臻明瞭無再調查之必要。
- 四 同一證據再行聲請。

法院依第一項、第二項規定為裁定後，因所憑之基礎事實改變，致應為不同之裁定者，應即重新裁定；就聲請調查之證據，嗣認為不必要者，亦同。

審判期日始聲請或職權調查之證據，法院應於調查該項證據前，就其證據能力有無為裁定；就聲請調查之證據認為不必要者，亦同。

證據未經法院裁定認有證據能力或經裁定認不必要者，不得於審判期日主張或調查之。

第一項、第二項、第四項及第五項之裁定，不得抗告。

(乙案：行政院版)

建議刪除

#### 第四十四條

準備程序之進行，除有下列情形之一者外，應公開法庭行之：

- 一 法律另有規定。
- 二 有妨害國家安全、公共秩序或善良風俗之虞，經裁定不予公開。
- 三 為期程序順利進行，經聽取當事人、辯護人及輔佐人之意見後，裁定不予公開。

前項裁定，不得抗告。

觀審員及備位觀審員，於準備程序期日無須到庭。

### 第三節 審判期日

#### 第四十五條

(甲案：司法院版)

法官、觀審員、備位觀審員於第一次審判期日前，不得接觸起訴書以外之卷宗及證物。

法官為處理下列事項，於必要之範圍內，不受前項規定之限制：

- 一 行準備程序。
- 二 於審判期日行訴訟指揮。
- 三 第六條第一項、第四十三條第一項、第二項之裁定。
- 四 關於羈押、具保、責付、限制住居、沒入保證金、退保、搜索、扣押或扣押物發還、因鑑定將被告送入醫院或其他處所、證據保全、依刑事訴訟法第一百零五條第三項、第四項所為之禁止或扣押及對於限制辯護人與被告接見或互通書信之裁定。

(乙案：行政院版)

觀審員、備位觀審員得請求閱覽卷宗及證物，但不得抄錄、攝影、複製或攜出指定之閱覽處所。

#### 第四十六條

觀審員、備位觀審員於第一次審判期日前，應行宣誓。

備位觀審員經遞補為觀審員者，應另行宣誓。

前二項宣誓之程序、誓詞內容、筆錄製作等事項之辦法，由司法院定之。

#### 第四十七條

審判長於前條第一項之程序後，應向觀審員、備位觀審員說明下列事項：

- 一 觀審審判之程序。
- 二 觀審員、備位觀審員之權限、義務、違背義務之處罰。
- 三 刑事審判之基本原則。
- 四 被告被訴罪名之構成要件及法令解釋。
- 五 本案事實與法律之重要爭點。
- 六 審判期日預計進行證據調查之範圍、次序、方法及預估所需之時間。
- 七 其他應注意之事項。

審判期日之訴訟程序進行中，審判長認有向觀審員、備位觀審員說明前項所定事項之必要時，應行中間討論。

#### 第四十八條

審判期日，觀審員缺額者，不得審判。

#### 第四十九條

審判期日，除有特別情形外，應連日接續開庭。

#### 第五十條

關於證據能力及證據調查必要性之判斷、訴訟程序之裁定、法令之解釋，專由法官合議決定之。

觀審員、備位觀審員對於前項事項有疑義者，審判長應行中間討論。

#### 第五十一條

審判長告知被告刑事訴訟法第九十五條所定事項後，檢察官應向觀審法庭說明經依第三十九條第一項整理之下列事項：

- 一 待證事實。
- 二 聲請調查證據之範圍、次序及方法。
- 三 聲請調查之證據與待證事實之關係。

被告、辯護人主張待證事實或聲請調查證據者，應於檢察官為前項之說明後，向觀審法庭說明之，並準用前項規定。

#### 第五十二條

證人、鑑定人、通譯或被告經當事人、辯護人或輔佐人詰問或詢問完畢後，審判長得依觀審員之請求，訊問之。審判長認為適當者，得由觀審員直接訊問之。

#### 第五十三條

調查證據完畢後，應命依下列次序就事實及法律分別辯論之：

- 一 檢察官。
- 二 被告。
- 三 辯護人。

前項辯論後，應命依同一次序，就科刑範圍辯論之，並應予到場之告訴人、被害人或其家屬就科刑範圍表示意見之機會。

已依前二項辯論者，得再為辯論，審判長亦得命再行辯論。

#### 第五十四條

參與審判之觀審員有更易者，除第三十一條第一項之情形外，應更新審判程序，並為中間討論。

前項審判程序之更新，審判長應斟酌新任觀審員對於爭點、已經調查完畢證據之理解程度，及全體觀審員與備位觀審員負擔程度之均衡維護。

### 第四節 終局評議及判決

#### 第五十五條

終局評議，除有特別情形外，應於辯論終結後，即時行之。

#### 第五十六條

終局評議，應依下列次序行之：

- 一 觀審法庭就事實之認定、法律之適用討論。
- 二 觀審員就事實之認定、法律之適用陳述意見。
- 三 法官就事實之認定、法律之適用評議。
- 四 法官評議認被告有罪者，觀審法庭就量刑討論。
- 五 觀審員就量刑陳述意見。
- 六 法官就量刑評議。

前項第一款、第四款之討論，應由法官及觀審員全程參與，並以審判長為主席；備位觀審員經審判長許可者，得旁聽之。

第一項第二款、第五款之觀審員陳述意見，應由觀審員全程參與，並互選一人為主席；過半數觀審員認有必要者，得請求法官到場為必要之說明。

第一項第三款、第六款之法官評議，觀審員、備位觀審員不得在場。但法官均認有必要者，得使觀審員在場。

#### 第五十七條

觀審法庭討論時，審判長應詳盡說明本案事實與法律之重要爭點，整理各項證據之調查結果，並予觀審員、法官充分討論之機會。

審判長認有必要時，應向觀審員說明經法官合議決定之證據能力及證據調查必要性之判斷、訴訟程序之裁定、法令之解釋。

法官於觀審法庭討論時，不得就事實之認定、法律之適用及量刑陳述其意見；旁聽之備位觀審員不得參與討論及陳述意見。

第一項之討論結束後，觀審員應以審判長第一項、第二項之說明為基礎，就事實之認定、法律之適用及量刑個別陳述意見；次序以最年少者為先，遞至最年長者為終。其意見應由書記官整理、製作意見書，經觀審員確認無誤後簽名，書記官應當場宣讀之。

觀審員不得因其就評議事項係屬少數意見，或其意見為法官所不採，而拒絕對次一應行評議之事項陳述意見。

法官依前條第三項規定為說明時，不得就事實之認定、法律之適用及量刑陳述其意見。

#### 第五十八條

審判長應依書記官製作之意見書，製作終局評議之觀審員多數意見書，由持多數意見之觀審員確認無誤後簽名。

觀審員之多數意見，以過半數決定之。

觀審員之意見如分三說以上，各不達過半數時，以最不利於被告之意見順次算入次不利於被告之意見，至達過半數為止。

依第一項及前條第四項規定製作之意見書原本，應附於評議簿內。

第一項之多數意見書繕本，應附於卷內，且不得記載持多數意見之觀審員姓名或人數。

#### 第五十九條

法官就事實之認定、法律之適用及量刑之評議，以過半數之意見決定之，不受觀審員陳述意見之拘束。

審判長於前項評議後，應即向觀審員說明之。如法官之評議與觀審員之多數意見不一致者，並應簡要說明其理由。

終局評議於應行評議之事項均經法官評議且向觀審員說明後，終結之。

#### 第六十條

終局評議於當日不能終結者，除有特別情形外，應於翌日接續為之。

#### 第六十一條

觀審員及法官就終局評議時所為之個別意見陳述、意見分布情形、評議之經



過，為評議秘密。

#### 第六十二條

終局評議終結者，除有特別情形外，應即宣示判決。

宣示判決，應朗讀主文，說明其意義。但科刑判決，得僅宣示所犯之罪及主刑。

宣示判決，不問觀審員、備位觀審員是否到場，均有效力。

判決經宣示後，應自判決宣示之日起三十日內將判決書原本交付書記官。

#### 第六十三條

觀審法庭宣示之判決，由法官製作判決書並簽名之，且應記載本件經觀審員全體參與審判之旨。

#### 第六十四條

法官之評議，與觀審員終局評議之多數意見不一致者，應於判決內記載不採納之理由。

### 第五節 上訴

#### 第六十五條

觀審員不具第十二條第一項所定資格，或有第十三條至第十五條所定情形者，不得為上訴之理由。

#### 第六十六條

行觀審審判之案件經上訴者，上訴審法院應本於人民觀審制度之宗旨，妥適行使其審查權限。

### 第五章 罰則

#### 第六十七條

觀審員、備位觀審員要求、期約或收受賄賂或其他不正利益，而許以不行使其職務或為一定之行使者，處五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。

候選觀審員於未為觀審員或備位觀審員時，預以不行使觀審員或備位觀審員之職務或為一定之行使，要求、期約或收受賄賂或其他不正利益，而於為觀審員或備位觀審員後履行者，亦同。

#### 第六十八條

對於觀審員、備位觀審員，行求、期約或交付賄賂或其他不正利益，而約其不行使其職務或為一定之行使者，處五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。

#### 第六十九條

意圖使觀審員、備位觀審員不行使其職務或為一定之行使，或意圖報復觀審員、備位觀審員之職務行使，對其本人或其配偶、八親等內血親、五親等內姻親或家長、家屬，實行犯罪者，依其所犯之罪，加重其刑至二分之一。

#### 第七十條

無正當理由而有下列情形之一者，處一年以下有期徒刑、拘役或科新臺幣十

萬元以下罰金：

- 一 現任或曾任觀審員、備位觀審員之人違反第九條第三項規定。
- 二 現任或曾任候選觀審員之人違反第二十六條第七項規定。

第七十一條

無正當理由而有下列情形之一者，處一年以下有期徒刑、拘役或科新臺幣十萬元以下罰金：

- 一 違反第十九條第四項規定。
- 二 違反第三十四條第一項或第三十五條第二項規定。

第七十二條

候選觀審員有下列情形之一者，得處新臺幣三萬元以下罰鍰：

- 一 明知為不實之事項，而填載於候選觀審員調查表，提出於法院。
- 二 經合法通知，無正當理由而不於觀審員選任期日到場。
- 三 於觀審員選任期日為虛偽之陳述或無正當理由拒絕陳述。

第七十三條

觀審員、備位觀審員拒絕宣誓者，得處新臺幣三萬元以下罰鍰。備位觀審員經遞補為觀審員，拒絕另行宣誓者，亦同。

第七十四條

無正當理由而有下列情形之一者，得處新臺幣三萬元以下罰鍰：

- 一 觀審員不於審判期日或終局評議時到場。
- 二 觀審員於終局評議時拒絕陳述，或以其他方式拒絕履行其職務。
- 三 備位觀審員不於審判期日到場。

第七十五條

觀審員、備位觀審員違反審判長所發維持秩序之命令，致妨害審判期日之訴訟程序、中間討論或終局評議之順暢進行，經制止不聽者，得處新臺幣三萬元以下罰鍰。

第七十六條

前四條罰鍰之處分，由觀審法庭之法官三人合議裁定之。

前項裁定，得抗告。

## 第六章 附 則

第七十七條

本條例施行細則，由司法院會同行政院定之。

第七十八條

本條例之試行地方法院，由司法院會同行政院指定之。

第七十九條

本條例施行後，司法院應即成立人民觀審制度評鑑委員會，進行必要之調查研究，並按季評鑑，以為制度改進之參考。

前項委員會之組織、職掌，由司法院定之。

第八十條

行觀審審判之案件，於本條例試行期間屆滿尚未終結者，除有特別規定者外，仍依本條例終結之。

第八十一條

本條例施行日期，由司法院會同行政院定之。試行期間自施行日起三年；必要時，得由司法院會同行政院延長或縮短之。

