

立法院第 9 屆第 3 會期司法及法制委員會「人民參與刑事審判制度」公聽會議紀錄

時 間 中華民國 106 年 3 月 16 日（星期四）9 時至 12 時 44 分

地 點 本院紅樓 302 會議室

主 席 蔡委員易餘

主席：現在開會，今天我們舉行人民參與刑事審判制度公聽會，除了總統府的司法改革國是會議預計要在本月討論的提綱就是人民參審以及陪審制外，我們在委員會中也有相關的一些關於陪審制的修法之提案，這一部法律是我提出，有鑑於未來委員會要進入實質討論，審議議程的程序前，我們有必要充分、審慎的來審酌每一個國家在推動，或是要從現在傳統的訴訟制度進入人民參與審判制度的實際情況。

我們知道包括日本在推動裁判員制度，用了將近超過 20 年的時間，臺灣在這一個訴訟制度的改革，當然我們沒有辦法期待一步就可以到位，但至少這是一個很好的開始。依照我國的國情跟文化，要適用台灣人民參與審判制度的一個修正的方向，現在社會各界對於這樣的修法有很大的期待，但不管是體制內或是體制外，對於到底是參審還是陪審也有很多不同的多元意見，我們在未來立法的過程中，必須要考量相關的配套，以及法律修法的一些複雜性，所以就這些相關議題的討論，我們會採取最開放的態度仔細聆聽各方的意見，做為將來審酌法律的重要依據，所以我們今天特地召開人民參與刑事審判制度的公聽會。

宣讀討論提綱。

討論提綱：

一、陪審制與參審制兩者最明顯的差異在於，法官參與證據能力及犯罪事實判斷與否，各國因法制背景及文化不同衍生出不同制度；考量我國文化及法制背景，應採何種體例較為適當？法律人及非法律人參與陪審團（參審團）適當比例為何？

二、部分法律人士認為人民參與審判，有違憲疑慮；例如：憲法第 80 條關於「法官」依據法律獨立審判，憲法第 8 條有關人身自由「非由法院依法定程序，不得審問處罰。」在我國修憲門檻如此高之現況下，人民參與審判制度該如何設計，以符合憲法之框架？

三、多數施行人民參與審判制度國家，檢察官起訴係採起訴狀一本主義，以確保陪審員（參審員）心證之公正。

我國在設計人民參與審判制度同時，是否亦採起訴狀一本主義？起訴程序改革是否應先行審判制度改革？

主席：補充幾點說明：一、請學者專家及相關團體代表優先發言，發言順序依簽到先後次序，如需提前發言請先告知主席台，我們會予以調整；二、本會委員按照登記先後發言，如陸續到場，本席會穿插請委員發言；三、最後請政府機關代表發言，針對專家學者的意見加以回應。

由於公聽會主要在聽取學者專家意見，所以給每位學者專家的發言時間為 10 分鐘，必要時得延長 2 分鐘；本會委員發言時間為 5 分鐘，不再延長，請各位控制時間，如果有時間我們再進

入第二輪發言。

請台灣陪審團協會創會理事長鄭文龍律師發言。

鄭文龍律師：主席、各位委員。主席，可否請求播放一段影片？

主席：可以。

（播放影片）

鄭文龍律師：非常感謝大院今天讓我們有這個機會來做報告，我們在做一個制度的推動，很忌諱只是抽象的去討論一件事情，台灣陪審團協會跟司改會從 2009 年就開始研究陪審團制度，這中間我們做了很多實證，當然司法院也做了一些模擬審判，我最少看過 10 個國家的法院，包括英國、美國、德國最高法院的辯論，甚至還有憲法法庭，以及東南亞像印尼、菲律賓、馬來西亞、印度、新加坡、泰國。

我們今天為什麼要討論這個案子？因為台灣已經有 84% 的民意認為司法需要有一些改變，那麼台灣陪審團協會也請中山大學做了民意調查，有 83% 的民意是支持陪審團。我認為台灣的法官、檢察官絕大部分都很認真，但是為什麼人民滿意度那麼低？因為我們用了一個非常落後的制度，法制的選擇錯誤，讓這麼認真的一群人去做了一個非常壞的結果，讓人民不願意去接受這一套制度。坦白講，東南亞國家的法律制度都比台灣還進步，我們的眼光沒有踏出去，細節我今天不講，我真的期盼台灣有一個進步的法制，所以我們一直要推陪審團，其用意在於，法官跟人民都非常重要，推陪審團不是說法官就不好，只是我們把他擺錯位子。法官的工作是公正的主持審判會議，就好像立法院的院長主持會議，但他不涉入討論，所有的決議是大院的委員去討論出來，陪審團的審判也是一樣，法官公然獨立的主持會議就好，整個案件事實有罪無罪的認定，就是由這一群有經驗來自各方多元的人民去認定嘛！

我們今天為什麼在這邊討論陪審或是參審？我跟大家報告，參審是一個假的人民審判制度，我認為現在有司法四病沒有解決；第一個是法官有一些少數的貪瀆案子，這在我今天的書面報告裡有講，在此不細數了；第二個是很多人批評台灣的法官比較沒有經驗，跟社會脫節，這也是事實，雖然他再認真，但經驗值就是不夠，叫小孩子去開大車，他就是沒辦法；第三個是早期在黨國體制之下，很多法官、檢察官不論是有意的被干涉或是揣摩上意，會依據當權者的意思去做審判；第四個是輿論審判，我們在審判的時候，輿論常常會影響到法官，但這個事實在參審制度完全不會被處理。

參審跟陪審有什麼重大不同？陪審是法官跟素人陪審員分工，法官不能去干涉陪審員，但參審是法官跟參審員一起，這樣法官的控制就進來了，所以連德國的研究報告，還有幾個月前司法院邀請從德國來的法官都自己承認，如果要控制，是可以控制的。如果用參審制，法官又可以去控制參審員，萬一剛好是一個不好的法官，百分之一或千分之一都好，他的控制還是進來，還是會被不當的影響，還有政治干預如果進來的時候，他也可以夠過政治干預去控制參審員。另外一個可能稍微緩減解決他經驗能力不足的地方，但是輿論審判這一塊也沒有辦法處理，因為陪審團制度有一個叫挑選公正陪審員，如果陪審員不公正或是受輿論審判的時候，會被檢察雙方及法官踢走，但是我們的職業法官沒有把不公正的法官踢走的制度，所以參審制度是一

直沒有辦法處理。

陪審團的制度在英國已經 1,000 年，在美國已經 400 年，我去看過美國超過 5 個州的陪審團制度，連英國都去參訪，像我們有寫書，都會自己出錢去做參訪的報告，然後我們做模擬審判，也做了很多實證。從剛才的影片就可以看得出來，大家只要去坐在那邊一、兩天看陪審團怎麼運作就會了，在座都是專家，你們只是不瞭解怎麼操作，如果去認真看過就會操作，就不會那麼難。現在台灣很多法界怕用陪審主張參審，是因為他們不瞭解怎麼操作，我連香港、美國的陪審團都去看過，它是一個非常成熟的制度，參審都是仿冒品，像中國大陸也有參審，他們叫做陪審，實際上就是參審。

參審跟陪審團還有一個重大不同，越民主的國家，就是採陪審，但如果他的系統比較不民主，一定會採參審，例如奧地利其實採過參審也採過陪審，在二次大戰的時候，他就把陪審廢掉而用參審，但是二次大戰之後比較民主化，他又採陪審。現在要採參審還有一個很危險的原因，就是我們應該要學比較成熟的系統，全世界已經有 52 個國家採用陪審團，幾乎是主流的制度，而且超過千年，美國最少 400 年，我知道司法院現在可能內部在討論的參審制是日本的版本，日本是 2009 年才開始學習，現在其實問題也一堆，我們為什麼不學老師的制度、成熟的制度，而要去學習一個實驗中，大家也覺得還不是很好的制度？

法扶上個月有去看過日本的參審，裕順兄大概等一下會講。我聽他們轉述，他們發現檢辯雙方問過證人之後，法官會再問一次，那不是跟台灣現在的制度一樣嗎？這代表參審制度不瞭解審判的真正意思，審判的真正意思是要公正的審判、有效率、符合人性的科學及可信，我們要推陪審的原因，除了要讓人民進來之外，還有一個重要功能是要讓我們的審判制度改造，台灣在 2003 年採用交互詰問制度之後其實是非常好，但是沒有被落實，我們因為不習慣這一套制度，人民沒有進來，交互詰問制度變成又是重複，法官的職權主導又進來了，那人民的信賴就降低了，所以陪審團制度還有一個功能就是會讓審判效率化，像剛才那個貪污的案子審判，只要兩天就可以審結，我們現在的訴訟制度是兩個禮拜或一個月開一個庭，都要審一、兩年，整個效率是不夠的。

還有就是法官人力資源善用的問題，為什麼參審制是一個全世界最複雜的制度？因為它是六個參審員形成一個決策圈，然後三個法官又是另外一個決策圈，當兩個意見有衝突，又要去解決這個問題。陪審團是讓法官最省時，他不用先去看卷證，也不用再去做職權的訊問，只要聽誦就好了，這樣法官很好做，我們現在都已經沒有辦法去負荷這個人力，還要採一個最複雜的參審制，讓法官又更累，還要寫判決書，我覺得如果採參審制，對台灣來講會是一個災難，這不是真的改革，只是找人民進來背書，然後又累死我們的法官，最後又得不到人民的尊敬，所以我還是認為我們應該採用可以被尊敬也可以省時，又讓大家覺得是一個比較公正的陪審團制度，我強烈建議台灣真的要改革，是要一步到位的改革。

另外，我在今天的書面報告裡面舉了幾個案子，1670 年威廉潘案、1735 年仁格案、1807 年艾倫副總統案，這幾個案子都是為什麼像在美國憲法修正案第三條及憲法第三條、第六條、第七條堅決用陪審團制度，因為美國在殖民地的時代，他們就發現英國國王常常藉由立法為惡，但

後面就是靠用陪審團保護，像 1735 年就是這個總督要藉由換法官的方式來修理仁格，他是一個報社的老闆，但是後面因為人民覺得這就是言論自由，所以即使那個總督去換了兩個法官來控制這個審判，陪審團還是堅決抵抗這種藉由政治力控制法官要來打擊人民言論自由的審判，判他無罪，這個判決在美國是一個最轟動的案子，也導致 1776 年獨立革命戰爭。這些案例都是美國堅決要用陪審團的一個原因，這也是台灣現在制度可以用的，像我辦阿扁的案子也是換法官，到最後就是有辦法透過職業法官控制，藉由改變法律見解來判人家罪，所以為什麼陪審團可以真正保護人民，就是因為陪審團是由市民而來，他們有良心、有多元的經驗，不會被藉由政治力來控制法官達成打擊異己的弓刃，所以我們還是堅決主張要用陪審團，謝謝大家。

主席：請義謙法律事務所尤伯祥律師發言。

尤伯祥律師：主席、各位委員。我先針對今天提綱的第二點來講，這可能是我在這邊比較能夠對大院有點貢獻的部分。先講一下陪審跟參審之間的關係，參審其實是陪審的變型，人民參與審判的原型是陪審制，參審制的出現是在歐陸法系國家仿效英國引進了陪審制之後，在 100 多年的演變過程中自己逐漸把它改成參審制，這中間的演變流程，在我今天提供給大院的書面資料裡面有比較詳細的說明，我在這個地方跳過。為了要回答今天我所要針對的這個到底有沒有違憲的爭議，我必須先從人民為什麼要參與審判這點開始講，為什麼人民要參與審判？我必須先指出一點，就是過去我們在國內文獻上所看到對於人民參與審判的理解，基本上都是把它當成一種單純的司法制度或是審判工具來理解，我必須說這樣的理解是錯誤的。為什麼說它是錯誤的呢？因為其實人民參與審判不僅只是一種司法工具而已，它也不是一個審判工具，它更不只是一種增進人民對於司法信賴的工具。這樣子講太狹隘了，其實人民參與審判，它的性質首先是一種政治制度，之所以說它是一種政治制度，最主要的原因是，在國民主權原理底下，所有的國家權力都是來自於國人的付託，必須具有民主正當性，因此這個行使在國民的監督之下才能夠正當，這是我們對於國民主權原理及民主原則的最基本理解。在這個理解底下，我們可以看到，在大院這邊是人民選出來的，除了人民選出來之外，另外在現代的民主國家裡面也有直接民主的行使方式。在行政權方面，除了行政權，不管是總統或是內閣制的內閣總理，它具有直接選舉選出的正當性之外，另外在現代的民主國家裡面也有很多人民直接參與行政權的行使方式，包括公聽、陳述意見、聽證等等。

從行政權和立法權這兩權，我們都可以看得出來，其實人民參與國家權力的運作，這在國民主權原理底下是非常自然，且必要的，但是唯獨在司法權這一塊，特別是在我們台灣，就這個部分而言是缺乏制度性的保障。台灣到目前為止，直到現在，我們法官主要的來源都是經由考選，職業法官經由考選所產生，職業法官的產生本身欠缺民主的正當性，這是沒有問題的。職業法官經過考選之後，進入法官體系，而目前法官體系是一個封閉且陳疴已久的體系，它可能會出現的問題包括專業的傲慢，包括可能產生的腐敗，也包括法官的養成過程裡面可能會逐漸跟社會脫節。所以，之前司法院在推動觀審制的時候，所打出的一個口號就是，希望藉由觀審，把人民健全的社會常識及法律情感，導入到職業法官心裡頭，它所指的就是這樣的情形。

從憲政的架構來看，其實我們目前的司法體制是欠缺民主正當性的制度上的保證人，之所以

要引入人民參與審判，目的就在於讓人民在一定的條件底下，把司法權拿回來自己行使，來增加司法權的民主正當性。從這個角度來看的話，人民參與審判有以下幾個優點。第一個當然就是監督制衡職業法官，來增加司法權行使的民主正當性。第二個，在很多研究人民參與審判的文獻上有提到，人民參與審判可以使得參與審判的人民在參與審判的過程裡面學習到什麼叫作民主，特別是在陪審制裡面，因為它採取一致決或是重度多數決。要達到一致決或是重度多數決，無可避免的必須要相互說服，也就是審議是民主的精神，會在這個過程裡面深化到人民的腦袋裡面，這個對於民主的深化而言是很重要的，因為人民在這個過程裡面學到民主不是只有投票而已。民主如果只是投票的話，那很容易變成多數暴力，而一個多數暴力的民主，事實上是極權政治的溫床，這在歷史上屢見不鮮，從拿破崙到現代的極權國家，無一不是透過民主的形式來達到極權的目的。所以對於一個現代健全的民主國家來講，人民參與審判其實是很必要的配備。第三個，坊間特別是司法院過去所推出的文獻裡面特別強調法治教育的功能，人民在這個過程裡面，可以藉由跟職業法官共事的過程，學習到相當多的基本法律觀念，使得法治能夠深化。以上是三大功能，也就是三大優點。

如果從這個角度來看，既然司法權本身也來自於全體國民的付託，那麼國民想要把這個權力在一定的條件底下拿回來自己行使，不管這個行使的形式是以陪審的形式自己獨立行使，或者是跟職業法官共同行使，也就是參審的形式，我想這都不會有違憲的疑慮。過去關於違憲疑慮的爭議，主要是拿憲法第八十條和第八十一條來說明，其實在我看來，這是一個假的爭議、假的議題，為什麼？憲法第八十條雖然講到法官依據法律獨立審判，但是如果我們從大法官釋字第 539 號解釋來看，其實法官依據法律獨立審判，它只講到保障法官可以獨立行使審判權，也就是它的規範重點其實是在審判獨立的保障上，但是制憲者在這個地方其實並沒有就法官的資格做任何的規範。就釋字第 539 號解釋，本條規定除揭示司法權獨立之原則外，並有要求國家建立完備的維護審判獨立制度保障之作用。我們從這段話就可以看得出來，其實制憲者在這個條文裡面，把我們的法官制度乃至於如何行使審判權，是委諸於立法者也就是大院這邊來形成，換句話說，這裡面有立法形成的空間，這也是一個憲法委託。既然這是一個憲法委託，那麼制憲者當然沒有決定人民到底可不可以參與審判。

憲法第八十一條講法官為終身職，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、轉任或減俸的規定。這很明顯是就職業法官所設，為什麼制憲者會在第八十一條特別針對職業法官做這樣的規定？道理也很簡單，因為在制憲當時就只有職業法官，並沒有人民參與審查的制度，所以制憲者不需要特別去就人民參與審判加以規定。如果前面所屬，那是一個憲法委託，委諸於立法者來形成。事實上，制憲者的權力也是來自於全體國民，他的權力來自於全體國民的話，怎麼可能回過頭去剝奪掉人民在日後將來參與審判或是其他國家權力行使的過程？這是不可能做到的事情，代理人不可能去剝奪掉本人的權力，這是一個最基本的法理。所以，我想這兩條規定都不足以導出我們的制憲者在立憲的時候已經剝奪掉人民參與審判機會的這種結論，所以違憲爭議在我看來是一個假的議題。其實在國外，不論是日本或是韓國，過去曾經有的違憲爭議，其實現在都已經沒有了，日本和韓國目前都認為人民參與審判

是合憲的，而日本用的是參審制，韓國用的是陪審制。所以，不管是哪一種制度，其實都不會有違憲的疑慮才對。

最後我要提及到底陪審和參審哪一種制度比較適合台灣，在我看起來，這部分必須要做比較細緻的說明，就是到底是用大型的參審還是小型的參審去比擬，大型的參審制比方像法國或是日本，小型的參審制像德國和中國，大型和小型的區別在於參審人數的多少。在比較上，當然陪審制是人民自己獨立做最後的決定，中間職業法官不參與，所以在我剛才所講的人民參與審判的三大優點上，它都能夠達得到，也就是監督制衡、民主深化、法治教育，就這三個功能，陪審團都可以達得到。但是，如果是大型參審，因為民眾仍然跟法官在一起工作，民眾可能因為害怕權威或是尊敬權威的關係，因此在評議的過程裡面會被法官所主導。事實上，在國外的實證研究文獻上，我們所看的也確實如此，即職業法官在與民眾共同評議的過程裡面是很容易去主導民眾評議的形成。就過去我們的觀察，像司法院所辦的觀審制的摹擬審判，我們也經常看到職業法官在最後翻掉了素人所做的決定，這也是常常看到的。所以，參審制在這方面，至少就監督的功能和強化民主正當性的功能，就我看來是比較不如陪審制。法治教育部分當然是差不多，但是就民主深化乃至於監督這部分，其實是比較遜色一點。

當然有一些支持參審制的論者會說，參審制因為是職業法官和人民一起做決定，因此職業法官可以防止人民出錯，提高裁判的正確率，這是支持參審制的主要一種說法，但是在我看起來，這樣的說法在邏輯上是有問題的。為什麼說在邏輯上有問題？第一，在實證的文獻上面並沒有任何可靠的數據或可靠的科學研究顯示職業法官在認定事實上會比素人更厲害、更優秀。其實剛好相反，我們的法律教育從大學一直到後來在法院裡面的養成教育，其實針對認定事實這一塊並沒有特別的去深化。我們在學校裡面學的是法律釋義學，沒有任何一個科目教導我們怎麼樣去取捨證據、認定事實，我必須要說，其實取捨證據、認定事實靠的是智慧跟勇氣還有社會常識，而這個部分要經過社會歷練才能夠取得。根據美國對陪審團所做的研究資料，其實在認定事實方面，職業法官跟陪審團之間的優劣並不容易看得出來，從這個角度來看，何必一定要把法官跟參審的素人擺在一起呢？把這兩者擺在一起其實會造成危險，反而會讓素人不敢講話，素人本來可以把所謂的健全的社會常識帶到這個評議過程裡面，可是反而有可能在這種情況之下被掩蓋掉。

照我看起來，陪審制在這方面有參審制比較跟不上的優點，如果以國外的經驗來看，特別是韓國，我們跟韓國有一個很類似的地方，就是我們都有長期受威權統治的經驗，因為在威權統治的過程裡面司法一直被做為一種加害工具，所以人民對於司法的信賴感一直非常低，韓國司法信賴度的調查數據跟台灣差不多，都 down 到 50% 以下，甚至 30% 以下，所以韓國在最後選擇了陪審，最主要就是因為在參審制裡面職業法官跟素人一起進行評議，在外界看起來，素人難免會被懷疑是幫職業法官背書的工具，從這個角度來看，採用參審制就不容易達到原來希望透過人民參與審判、以增加司法信賴的這個目的。我覺得台灣可以借鏡韓國的經驗，因為我們也有類似的歷史背景跟現實狀況，謝謝。

主席：請司法院林副秘書長發言。

林副秘書長勤純：主席、各位委員。今天貴委員會舉辦「人民參與審判制度」公聽會。首先對各位委員關心人民參與審判法制之進展，及長期對本院推動業務及法案之支持，表達由衷的敬佩與謝意。同時也對各位學者專家長期以來對於人民參與審判這個議題的關注及用心表達敬佩之意。本院謹就公聽會提綱所提三點問題表示意見如下，敬請各位賜教。

首先，關於提綱一：「陪審制與參審制兩者最明顯的差異在於，法官參與證據能力及犯罪事實判斷與否，各國因法制背景及文化不同衍生出不同制度；考量我國文化及法制背景，應採何種體例較為適當？法律人及非法律人參與陪審團（參審團）適當比例為何？」本院的意見是為確保參與審判人民能實質參與，且符合考量我國文化及法制背景，本院初步認為人民參與審判制度設計宜採下列原則：一、採取法官與人民「合審合判」的參審模式；二、採用「個案隨機選任」模式；三、參與審判人民人數多於法官，但亦不宜過多；四、適用案件類型原則為重罪、重大案件。

提綱二是有部分法律人士認為人民參與審判，有違憲疑慮，當然對於這個議題有各種不同的主張，本院目前的看法是，在全國人民都希望引進人民參與審判制度的時候，國家有義務要制定一個合於憲法規範的人民參與審判制度。在大家討論的時候，比較少人主張有違憲的情況，因此參審制度似乎是一種可以採取的模式。如果考慮到可能會有違憲的疑慮，我們認為可以在規劃細節的時候，規定參與審判的人民有公正審理的義務，且有違法行為的罰則，注意讓參與審判的人民可以沒有顧忌的參與審理的種種配套措施。而且不可以課予其過重的負擔，如此才能減少違憲的疑慮。

關於提綱三是否亦採起訴狀一本主義這個部分，照本院目前的想法，我們規劃中的人民參與審判制度適宜採取起訴狀一本原則，因此在刑事訴訟法修正需要一些時間的情況之下，應該可以考慮先行於人民參與審判相關法案中訂定特別規定。

以上係針對本院所提書面資料做一個簡單的報告，我們非常感謝大院讓我們來參加這個公聽會，公聽會的主要目的就是要聽各方的意見，因此我就做比較簡短的報告，至於詳細的內容就請大家參閱我們的書面意見，也請各位指正。

最後，任何制度的形成都應該要經過充分的討論，我們會把在討論過程當中任何正反意見都當成重要的依據。抱歉，我等一下無法全程參與，不過各位學者專家的高見，我們司法院的廳長及同仁都會如實的帶回司法院，做為我們將來決定的重要參考，謝謝。

主席：請東吳大學法學院暨法律學系黃陽壽教授發言。

黃陽壽教授：主席、各位委員。我是東吳大學法律系的教授，我本身也有執行律師業務近 45 年的時間，關於我國審判制度實際運作的情況，如人飲水、冷暖自知，所以我在此按照提綱提出一些淺見供各位委員參考。

關於提綱一「陪審制與參審制兩者最明顯的差異在於，法官參與證據能力及犯罪事實判斷與否，各國因法制背景及文化不同衍生出不同制度」，我也去查了一下，目前世界上一共有 195 個國家（包括中華民國和梵諦崗），人民參與審判制度主要有兩大類，一個是陪審制，大都是英美法系國家所採，約有 52 個國家；另一為國民參審制，大陸法系如德、法、義、日、南韓、

中國大陸等 23 國所採用。其餘尚有約一百二十個國家、地區尚未採用上述人民參與審判的制度。

考量我國刑事審判之法制，素以法官聽訟審問為核心，除國民政府曾在廣州試辦陪審制終未採用外，並無人民參與審判之法制發展經驗。

接下來我要講的一些話，是我對於目前一般國民待人處事的看法，等於是一個心性的軟體。數千年來以中華傳統文化中之儒家思想為主流的固有倫理道德規範，近年來因受政黨輪替，統獨之爭，族群對立，去中國化而趨本土化。我並不是說這個不好，我只是講現實。老中青世代觀念代溝、轉型正義理念，兩黨政治機制失衡，及法治修養並未紮根落實等影響，已導致人們非但不能依法生活，而且禮教淪喪，迷航人海，違法脫序之亂象叢生，國人之是非觀與價值觀丕變，待人處事孰是孰非，孰優孰劣，均陷於混淆吝亂之狀態，如是人民之心性軟體，欲寄予陪審制之獨立判斷是非善惡之重任，有如緣木求魚。此時此刻，個人寄望在目前未改革之前，有識之士，也唯有暫且仰賴廉能睿智，守正不阿的法官們，守護司法公平正義的最後一道關卡，始克有濟。是以當下如貿然採取陪審制，並不適當。毋寧我們可以將陪審制度做為司法改革的長程目標，短中程則可先採國民參審制度，以為過渡，俾資順應國情，免滋南淮北枳之憾，消化不良，而有不好的結果。至於現階段法律人（不含法官）及非法律人參與參審團之比例，如以總數 6 人為例，則至少應以 3 比 3 為宜，以後再視實踐結果及國人法治修養提升之程度，再行修法加重非法律人之比例，庶得溫和漸進，以維審判品質。也就是一共 9 人，3 位職業法官，3 位法律人，3 位一般未學法的平民百姓。

我國憲法第八十條規定：「法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉。」第七十七條規定：「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。」又第八條第一項後段規定：「人民身體之自由應予保障，……。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。」釋字第 392 號解釋第 1、2 段也都有提到。我的意思是，憲法對於誰是實質法院的概念，在很多解釋裡都是採廣義解釋，而且所規定之「審問」，係指法院審理之訊問，其無審判權者既不得為之。我認為前面第八十條提到的法官獨立審判，是針對法官在執行審判職務時，應該守的態度，而不是講說不是職業法官就不能審判，沒有這樣的意思。第八條講的法院如果指的是廣義的法院，那以後的平民法官也是廣義法院組成的一份子。有人認為這有違憲之虞，我認為可以透過大法官會議補充解釋，把相關憲法條文解釋清楚。因為過去我們並沒有參審和陪審的制度，所以大法官解釋時還來不及解釋，現在大家對司法改革的期待殷切，可以透過大法官會議補充解釋，把日後的平民法官也做為廣義法院組成的一份子，那就沒有違憲之虞，這樣的作法比較方便，否則如果照現有憲法增修條文第七十四條規定的門檻，那麼難度將會非常大，根本做不到，所以，違憲的部分，我認為可以透過解釋來解決。當然，相對應還要修正法院組織法、刑事訴訟法，並制定專門參審的相關法律，這個問題就可以解決。

提綱三、

如果採人民參審員通過實際參與審判，直接分享法官的審判權，我是比較支持短、中期採參

審制度這種溫和漸進的改革，這樣大家也許比較容易適應。如果是直接分享法官的審判權，不但可以全程參與案件審理，享有調查、詢問、查閱卷宗的權利，同時還可以對案件事實認定、法律適用、參加評議，獨立表示意見，與表達異議之實質性參審制度，則我國在設計人民參與審判制度同時，並無須採起訴狀一本主義，因為已經變成是實質參審，跟職業法官都是組成審判庭的一份子，所有的審判職務，都是共同參與，如果是這樣子，起訴狀一本主義在此時就比較沒有那麼需要，而容由檢察官隨案情發展追加起訴，變更法條或補充事證理由，庶符真實，而免無謂訟累及司法資源之不必要浪費。此時，應先行落實審判制度改革，再按圖索驥，為起訴程序之配套改革，以資因應，俾免捨本逐末為宜。但如果採弱度的司法改革，就是說這些平民法官不是實質參與審判，只表達評議意見，取捨與否仍在職業法官的抉擇與裁量，那就另當別論。另外，以後如果採取平民參審的制度，職業法官 3 位、法律人的法官暫時也需要 3 位，朝著實踐的結果再去做全民化的調整，如此也許比較好。甚至於，如果日後大家的水準夠了、法學修養也夠，才做進一步的討論是否要採陪審制。以上，謝謝大家。

主席：請中央警察大學刑事警察學系林裕順教授發言。

林裕順教授：主席、各位委員。今天很榮幸獲邀參加有關人民參審的公聽會，其實今天來與會的很多專家學者都知道，因為我們在不同的場合參加這個類似的公聽會，可能不下 4、5 次了，立法院辦的至少就有 4 次，參加的人也幾乎都是熟面孔。從現場委員出席人數及媒體的關注程度來看這個議題，我覺得這好像是茶壺的風暴，值得大家思考，如果我們要推人民參與審判，我只能做這個比喻，就是我們總是對司法不信任，可是要推司法改革或參與司法的話，可能就像焚化爐的爭議一樣，大家都需要丟垃圾，但又不希望焚化爐蓋在我家附近。我想提醒大家的是，我們在設計制度時，有時候不能太樂觀，也不能太悲觀，人民參與社會關注的程度又是如何，都需要先瞭解清楚，這也是我今天要報告的主軸，如果我們把提綱簡化的話會有這三個問題，包括：一、到底人民參審有沒有憲法爭議？二、臺灣適合陪審、參審？三、現在臺灣的審判制度能否承載人民進來？

首先是人民參審有沒有憲法爭議？我這裡有一個統計數字，先不講全世界有多少國家，我們看法制程度比較成熟的國家，就是 G8（加上蘇聯）的國家，我忘了把日本放上去，如果把日本放上去的話，傳統認為陪審與參審的國家剛好是四比四，壁壘分明，更重要的是如果這幾個國家的人民參審都可以運作的話，剛才有先進提到有國家運作數百年了，現在我們臺灣如果在國際上說人民參審是違憲的話，某種程度可能會受到質疑，此其一。

第二，臺灣到底適合陪審、參審？就近從東亞的日本、韓國來看的話，他們都沒有稱他們現在的人民參與審判制度為陪審或參審，這一點是值得我們注意的，他們並沒有說他們的制度叫做陪審或參審。這一點稍後我會再補充。

第三，我可能要提醒立法院，真的要稍微注意一下，第三點應該是我今天要跟大家強調的重點，我覺得真的不應該單獨立這一部所謂人民參與審判的法律，我覺得一定要配套，把刑事程序或刑事訴訟法的相關法一併審查，否則，試想，人民參與進來審判也要適用刑事訴訟法，但現在的刑事訴訟法完全是給法律人、專業的審檢辯用的，你讓一個一般民眾進來參與，如果我

們相關的刑訴制度沒有配套修正的話，那是一件很恐怖的事情。所以，在此提醒大家這一點。

我剛才提到日本，這也許是歷史的巧合，我們今（2017）年還在做司改國是會議，可是大家印象應該很深刻，1999 年其實臺灣也開過全國司改大會，巧合的是，同時間日本、韓國也在做司改，十餘年過了之後，日本在 2004 年 5 月已經立了類似裁判員參與刑事審判的法，法也實施了；2007 年韓國也訂了一個法，他們輸人不輸陣，一定要比日本快，所以韓國在 2008 年 1 月 1 日就開始實施。簡而言之，在 21 世紀的潮流中，你要推司法改革，若沒有人民參與審判制度，可能有點跟不上時代潮流。再看日本的例子，他們的這個制度不叫做參審，參與的人稱作裁判員，席次分配大致是：中間 3 位法官、旁邊 6 位是一般民眾。至於韓國，若稍微瞭解他們的實質內涵的話，他們應該不敢稱之為陪審，其法律名稱叫做人民參與審判，雖然他們一般俗稱其為陪審員，可是從專業或比較法的角度來看，實質運作上並不純然是陪審制。

我剛才也提到，在座有很多人常常來這裡發言，現在看到誰站在這裡就知道他大概支持什麼制度，因為大家都太熟了，所以我後半段就不再提這個，只是我可能要特別強調，大家心裡可能很擔憂的一點是人民參審到底有無違憲之虞的問題。其實從英美法系來看，人民參與審判是早於憲法，即人民參與審判、司法活動，後面才有成文法典的出現，所以歐美國家很少討論到人民參與審判到底有沒有違憲，後進國例如亞洲的日本、韓國才會遇到這個問題。我以下的幾個主張是參考日本、韓國憲法法庭、最高法院所做的憲法判決實例，我們臺灣現在比較傾向成文法的思考，在此我要說明幾點，大家也可以瞭解一下臺灣後續到底適合什麼樣的人民參與審判制度。第一，有人可能馬上想到民眾不能當法官，其實，大家不要忘了，憲法的前言就是國民主權，所謂國民主權，就是人民的決定是可以決定行政、立法，只不過現在是放在大家比較不熟悉的司法這一塊。另外一個重點，人民現在都可以選總統，無論是選舉權或被選舉權，也可以選立委，他應該有資格可以決定一個審判個案裡面何謂公平、何謂正義，就以鄭捷這個案子而言，他是不是該當死刑；媽媽嘴的案子，嫌犯是不是該當死刑？對於這些案子，人民應該有權利來決定、下判斷。其次，關於第八條的部分，對於法院的解釋，我們以前把它視為封閉性，我覺得它應該是要有包容性，法院的組成、法院組織法如何規定及刑事審判的相關規定，這可能是從技術上去設計，也可以涵蓋在法院的概念裡面。更關鍵的就是實質的問題，民眾到底有沒有能力當法官？其實大家知道在刑法上什麼叫殺人放火，什麼行為叫該當殺人放火，所以我們應該對台灣人民有信心，人民應該可以判斷這件事情，尤其刑事法律是符合倫理道德的法律。其實更重要的是裡面的設計，不管是陪審或參審，對法律的解釋或程序的操作都是職業法官，我想這樣就可以調和兩邊的差別。

第二個問題就是請人民來當法官這件事情，如果人民不願意就會提告，這樣很危險，在日本就有過這樣的爭議，曾經有人參加人民參與審判的一個審理，回去之後就去告國家，說造成他的創傷症候群，請國家賠償。簡單來講，可能是我們這些比較關心這個議題的人在一頭熱，如果從美國和其他國家的經驗來看，我們可以得知人民參與審判的出席率是越來越低的。螢幕上看到的就是他去告日本政府，請求國家賠償的例子。

以上是從當法官的這一面來看，但是我們從被告的角度來看，他會覺得奇怪，為什麼我的犯

罪一定要讓人民來審？我要選職業法官來審不可以嗎？剛才提到日本的憲法判決，我認為重點是在於制度設計，到底這個設計有沒有違反正當的法律程序？如果沒有違反的話，被告即使沒有選擇權，他不接受人民參與審判，我們剝奪他這個權利也沒有違反他的基本權利，也就是回到憲法第八條，到底我們制定出來的這個程序有沒有違背正當程序的保障？

至於參審和陪審到底哪個好？我要提醒一下，陪審有三個特徵，第一個，法官和陪審員「並無對話，互不溝通」；第二個，陪審的判決「只有結論，沒有理由」；第三個，陪審的審判基本上是「不能救濟，無可翻案」。當我們在思考這個問題的時候，想想看，如果一個殺人案件，不管大家對這個被告的觀感怎麼樣，不管結論是有罪還是無罪，我們竟然不知道他是基於什麼樣的事實認定，我們不瞭解真相是什麼，或是他基於什麼情況被判有罪，我所謂的不瞭解是指外界不瞭解，一般民眾不瞭解，我覺得這個值得再去思考。

另外一個重點就是我們要考慮到人民沒有法律知識，人民沒有訴訟經驗，人民沒有專業訓練，人民沒有充分時間，簡單講，人民要參與審判，如果你刑事制度不改，我要強調一下，我贊成剛才司法院所提的，因為各國大制上都是這樣子，參與審判的成本很重，所以只適用解決罪質重的或是爭議大的案件。可是大家想想看，這麼多殺人放火的案件，以我們目前的審判制度有辦法 3 天審結嗎？如果沒有辦法的話，我們實在沒有資格說要去導入人民參與審判。我再強調一下，如果讓人民參與審判，但他對法庭完全是陌生的，來到法院甚至不知道要坐在什麼位置，那麼我想這個過程是很漫長的。因為時間的關係，我以上的報告最主要是強調人民參與審判絕不能單獨立法，一定要配套刑事審判制度的改變。

其實剛才提到我個人也是台日刑事法學會的常務理事，我們曾經訂了一部人民審判員法，前陣子也有送到大院來審議，只是礙於屆期不連續沒有再審。我們的思考邏輯是結合了陪審和參審的考量，也檢討了日本和韓國可能的缺失，然後去訂這一套法律，重點是我們採 3 個法官 5 個審判員，然後多數決四分之三，希望這樣可以讓法官和人民多溝通，互相瞭解對方在想什麼，再得出一個符合個案正義、個案公平的結論。

我最後的結論還是要呼應前面的講法，如果沒有起訴狀一本主義，沒有證據法則的修改，沒有相關審級制度的修改，我相信我們沒有資格談人民參與審判制度，以上，謝謝各位。

主席：等一下如果有機會可以進入第二輪發言，因為林教授講的內容很充裕，感覺上發言時間不夠。

請中國文化大學法律學系吳盈德教授發言。

吳盈德教授：主席、各位委員。首先感謝大院的邀請，來就人民參與刑事審判制度發表一些個人的看法。根據蔡總統在就任之後以及在選舉時候的承諾，事實上就司法改革而言，人民參與司法已經是全民的共識，或者是全民的需求，所以今天開這個公聽會最主要的爭議點應該是在於我們究竟要選擇陪審制還是參審制。

剛才我坐在下面聽了非常多先進的意見，我先從兩個層面來討論這個問題。第一個是關於陪審制的問題，大多數先進都是引用英美法制，如果以美國為例，美國的陪審制當然是行之有年，但我們在對比人民的陪審制和法官之間關係的時候，其實我們要先思考的是法官產生方式有

根本性的不同。

我國的法官就是剛才各位先進所提到的職業法官，在司法考試及格之後，經過訓練而成為職業的法官。至於美國法官的產生，在各州和聯邦之間有非常多不同的方式，簡單來說可以區別為兩類，第一類是採任命制，也就是由行政首長來任命，例如州長。第二類是採選舉制，由特定選區的選民選出來的，所以法官的產生在制度上有根本性的不同。現在我們要司法改革，當然我必須說大多數的法官都非常認真，素質也非常好，如果我們用這樣的方式認為職業法官也許和社會民意脫節，所以他們可能是恐龍法官，那我覺得我們可能要去思考在制度的設計上是不是也有先天的不同。

第二個是關於陪審制和參審制之間，剛才各位先進也都有提到，法官因為脫離社會現實所以容易受到影響，或者可能受到政治力左右，我舉最近某一位小模被殺的案件為例。所有的新聞媒體包括電視名嘴都在影射小模是被閨蜜設局殺害，造成她的 FB 瘋狂湧入一堆留言，根據新聞報導，至少湧入了 3 萬多則的留言。最後檢察官透過監視器的畫面發現她根本就在家，沒有出去，有第一時間的不在場證明，結果其 FB 馬上爆出了逃亡潮，大家瘋狂的刪留言，因為他們都留言說「人就是你殺的」。我想提醒各位，如果專業法官可能受到某些意見或是政治力的影響，難道素人就不會嗎？既然今天呼應司法改革是全民的共識，那麼我們的選擇就只是在於參審或陪審的優劣而已，這個是我一開始必須先說明的。

接下來進入提綱的部分，究竟我們應該要選擇參審還是陪審？我個人比較支持的是參審制，原因是什麼？主要是根據我剛才提到的兩個要點，第一個是法官的產生不同，既然法官的產生不同，那麼是不是可以完全的適用陪審制呢？我覺得可以去思考這之間有什麼差別，但是我就參審制來討論。以參審制來說，剛才有先進提到大概是四比四，以我們會參考的先進國家來看，這個數據如果是可信的話，大概是四比四。再以德國為例，德國也是成文法系，剛才我忘記提到美國是英美法系，它是不成文法，是 case by case 去討論的。如果我們今天所有的法官最終還是必須要去適用法律的話，那麼陪審制是不是真的是最佳的選擇？這個也是可以去討論的。

另外，剛才有先進提到陪審制和參審制還有一個不同的地方，也就是陪審員可能不會受到法官的掌控，而參審員有可能會受到法官的掌控，但是我個人覺得在實務操作上面，其實美國的陪審員也有可能被法官所左右啊！各位可以去看一下美國的法庭電影，雙方律師在做交互詰問的時候，其實法官在某種程度上可控制特定的事實呈現，他也可以在一定的程度上影響陪審員的心證。從我剛才提到的這幾個方面來看，我認為以我國目前的現況，參審制似乎是比較好的選擇。

關於提綱第二點有沒有違憲的部分，剛才很多先進都提到憲法的第八十條，提綱也有提到憲法第八條關於人身自由非由法院依法定程序不得審問和處罰。我在這邊要引用前司法院大法官李震山的大作，他在司法改革雜誌「司法的民主化與平民化—論德國刑事參審制度」裡面有提到一段話，他說有關於合憲性的解釋可以從兩個角度來看，第一個是法官審判，司法獨立這個原則；第二個是有關國民主權，在這兩者之間去求取一個平衡。從這個角度來看，其實兩者之

間去調和應該是合憲的，這是在李法官的大作裡面提到的，他認為應該是合憲，如果我們對於是不是合憲有疑慮的話，或許也可以申請釋憲。

關於提綱的第三點，施行人民參與審判制度的國家，檢察官採取訴訟一本主義，我覺得這個部分也必須一起改變。如同我剛才所提到的，我們必須要預防參審制的參審員或是陪審制的陪審員在心證受到影響。其實我國目前的刑事偵查是採卷證併送制度，檢察官在決定起訴之後會把起訴的卷證轉交給法院，那麼法官就可以先做功課，而法官在閱覽這些卷證之後到底有沒有先入為主的心證，這一點只有法官自己心裡知道。或許我們可以說法官是專業人士，因為他是職業法官，但是他能不能恪守無罪推定的原則呢？這個也不無疑問，事實上也取決於法官個人，但是如果今天我們把同樣的卷證和相同的證據交由陪審員或是參審員先行閱覽的話，會不會影響這個無罪推定的進行？我覺得這個也是我們應該考慮的，所以就提綱的第三點，我要呼應前面先進所說，的確在刑事制度上必須一併來修正。

最後，我要提出個人一點小小的結論和看法，事實上裁判的品質和判決的正確性息息相關，所以我們在憲法的部分必須要充分保障被告的權利，如果我們今天真的要引進參審制或者是陪審制，這樣究竟能不能改變人民對於司法的信賴度？或者是如同剛才有先進提到的，對於陪審或參審所得出來的結果，被告到底能不能救濟？我覺得我們真的應該要慎重的做一個思考，以上，謝謝。

主席：剛才吳教授提到不管是陪審或參審，如果沒有建構出起訴狀一本主義，基本上它的制度是有問題的。現行法改良式當事人進行主義雖有交互詰問，但仍未達到參審或是陪審都應該要有的起訴狀一本，所以司法院和法務部就這部分應該加快腳步。

請民間司法改革基金會執行長高榮志律師發言。

高榮志律師：主席、各位委員。在報告之前我要先說，如果我們回顧類似的場景，其實從 2011 年到現在已經持續 5、6 年了，尤其是司法院的幕僚應該覺得很無奈，因為類似的討論好像都停留在這樣的層次。我相信瞭解各國制度最深入的是司法院的幕僚，對於各種利弊得失的比較也都做得非常好，之所以會這樣講是因為我的第一個重點是，大家都知道這是一個全新的制度，移植到我國來會有文化以及繼受法律背景的衝擊，但是在沒有試行之前，沒有人有能力提出任何的實證數字來說明到底這樣的制度在我國實施之後會產生什麼樣的問題。所以我一直呼籲要趕快試行，當然這需要立法院的大力支持，趕快試行，然後在 3 年、5 年之後再來做一個檢討，這或許是目前我們最需要的，而不是做理論的討論，因為理論的優劣我們大概都知道。

我們雖然很在意法治文化的問題，但我必須要說，至少就我個人的感受而言，台灣是在 90 年代之後，甚至於 2000 年之後才慢慢有法治文化，之前的台灣並沒有什麼法治文化。我覺得我們只有法家文化，而法家文化講的是刑法、權術、威勢，所以不管是人民或者是官方，早期在威權時代對於法律的想法都是刑法，然後權術，好用來嚇人民，所以是威勢。現在我們在做很多制度的比較，然後說我們繼受國家是怎麼樣，其實我們連移植法律在台灣落實的程度，到現在還是和一般人民格格不入！所以一直顧忌的說因為我們是歐陸法制所以怎麼樣，我覺得這些論理都很薄弱。

在第一部分我要回應司法院幾點，第一個，司法院提出很多的實證經驗固然很可貴，不過這些都是以觀審制為前提，當然這個是之前的政策，不是幕僚的問題，但是所有的實證資料只能支撐觀審制，包括人民的支持，你沒有用陪審制去做訪問，你怎麼知道不會？你沒有用參審制去做調查，你怎麼知道人民的支持度不會更高？所以這些實證資料的說明程度我覺得是不足的。

第二個，我要提醒司法院，各國的經驗和學者都不斷指出我們只要引進的話，大部分都是混合制，沒有純粹的參審制，所有的參審制都是一種混合制，純粹的大概只有陪審制，所以只要你設定政策說要引進參審制，其實你的意思就是獨排陪審制，那你就要小心你的說理和論證，你為什麼要排斥陪審制？你沒有實證就說不出一個道理來，除非你真的去操作。你說可能因為台灣的媒體太發達，在操作之後我們發現不可行，因為只要案件一發生，像剛才教授舉例的小模閨蜜也好媽媽嘴案也好，全民都被污染了，所以找不到陪審員，你要有這樣的實證數字來說明因為台灣太小，所以我國確實不適合陪審制，要不然的話，大家都是在猜測。所以我提醒司法院要很小心，你們的政策走向都是排除陪審制，可是你要知道現在台灣人民一般都比期待陪審制，原因很簡單，因為陪審制是分享法官的權力，我們引進人民參與審判制度最大的目的是因為人民不相信司法，但其實我覺得我還滿相信台灣的司法。

第三個是判決不附理由，我覺得這是現在司法院還滿夯的一個理由，說這個有可能違憲，但是就法國的經驗來說，法國有自己本土的實例，從資料來看，法國覺得第一個不違憲，第二個不違反人權公約，所以我建議司法院不要再用這種理由，你們可能要稍微研究一下。而且我要提醒一點，司法院研究了很多日本和韓國的制度，但是我滿同意鄭文龍律師講的，它都是非常晚進的制度，它本身都還在嘗試當中，而德國其實是聊備一格，這個我們也都知道，真正職權進行主義和陪審制最大的衝突是在法國，但是司法院對這部分的研究相對來講比較少，可能和留學國的學者人數有關。我覺得法國的經驗很有趣，它是一個複合的制度，從文獻看起來它是有一個法官，然後有一個任期制的人民參與審判，但是同時也有類似陪審制的人民參與審判制度，兩者其實是並行的。它實施這種很像參審制的同時又採職權進行主義，所以衝突性是最強的，我一直很想看看法國的制度到底是怎麼運作？到底發生什麼問題？因為我們國家其實還滿職權進行主義的，現在如果引進了人民參與審判制度，應該滿有趣的。

再來是第二部分，我要講的是一些迷思。第一個，我們一直在講陪審制和參審制，就和今天設定的主題一樣，但是我覺得我國引進人民參與審判之後會是一種雙軌制，因為我們知道真正的案件量只有大概 2%到 3%，它是一個精緻審判，案件量不會很多，所以我們要怎麼控制案件量去做精緻審判，這個是重要的，它也不會危及到司法的存亡，沒有那麼嚴重，因為它的案件量其實很少，這是一個迷思。第二個，起訴狀一本一定會有陣痛期，但是主席剛才也有提到，任何人民參與審判制度沒有起訴狀一本都是假的。我今天看到很多的資料，包括司法院和法務部都提到人民起訴狀一本、卷證不併送、法官能不能閱卷，如果我們的討論還是停留在這種層次的話，基本上就表示你不是很有誠意想要引進人民參與審判制度。第三個，一直在講人民的問題，這個我非常搞不懂，因為人民不懂法律是特權，而且大家不要忘記，尤其在陪審制，這

是他的入場資格，他不懂法律才能進來審判，像我是律師，我就不能參與人民參與審判，所以人民不懂法律不是一個理由，而是他入場的門檻。不懂法律的問題在於你要建置相關的配套措施，我覺得這個才是重要的。

第三個部分，引進人民參與審判的目的到底是什麼？第一個現況是我們忘記去思考人民是比較信任還是不信任司法。如果粗略的來分，以德國和日本來說，德國和日本引進人民參與審判並不是人民不相信司法，而是他們有別的目的；不相信司法的是英美和法國的制度，我剛才也有提到，法國的制度是衝突最多的。其次，我們要考慮的是人民到底是不願意分享司法權，這比較像是官方的說法啦！人民是不太敢來做審判，還是很願意分享，甚至要制衡司法權？你要先釐清這個目的，當然這個是政策決定，要看執政者願不願意把司法權分享給人民？如果不願意的話，當然會採取非常緊縮的參審制；如果願意的話，你就會採取比較分散式的陪審制。再來，是希望小幅度的改變，還是翻轉性的改變？如果只是非常小幅度的改變，那用觀審制就好了，因為等於沒有變，只是有一個說法而已。如果是希望有比較大的衝擊，覺得現在的司法需要有翻轉性的改變，那需要的可能是一個翻轉性改革的機會。

接下來是我的建議，第一個，政策單位不要先射箭再畫靶，因為這樣很容易重蹈覆轍，2011 年就是這樣子。其實民間的力量並沒有一定要反對觀審制，但是因為政策已經決定了，只是逼大家幫政策背書，所以大家會反彈。不要重蹈覆轍，特別要提醒大院長，不要一直獨尊某一個制度，然後排斥某一個制度，這樣會重蹈 2011 年的覆轍。我具體建議，至少陪審制和參審制應該並行去實作，要去模擬，去實作。特別是有一個比較大膽的建議，我覺得應該要拿真實的案例來試行，尤其在高雄地方法院，坦白說，是我看過最認真在實作的，可是他們一直在拿模擬的案例，到最後人家覺得很厭倦，因為沒有真實的案例，大家都知道是假的，在大家都知道是假的這個心情之下，你能不能得到那個數據我就覺得有點懷疑。還有一個，就是大家都在觀望，法務部在觀望，律師也在觀望，所以你看律師不太關心這個議題，因為我們等到政策制定之後再來變動就好了。這個要去實作才會有效果，之後才会有本土化的實證資料能夠去回答人民的素養是不是足夠？法官的影響力是不是會讓人民依附權威，產生權威效應？以至於摧毀人民獨立判斷的能力？到時候才能夠說台灣的媒體是不是過度發達？甚至於台灣根本就沒有辦法引進人民參與審判制度？我覺得這個部分需要再一步的說理。

最後一個建議，這是一點私心，如果司法院覺得試作只能採取一個制度，我會建議採取陪審制，由於它是落差最大的制度，你才能夠因為落差而去做比較。我剛才講了，所有的參審制都是一種調和制，如果採取陪審制試作的話，最後會慢慢變成一種調和式制度，有調和式制度才能夠回應民意。不要忽略現在的政策走向是排斥陪審制，但是大部分人民比較支持陪審制，所以目前沒有辦法回應這一點民意，但是在實作之後可以說我們國家不適合，屆時才能夠比較適度的回應民意。以上報告，謝謝。

主席：請真理大學法律學系吳景欽教授發言。

吳景欽教授：主席、各位委員。我和林裕順教授、高榮志律師的想法一樣，每次看到這個提綱就覺得非常厭煩，為什麼已經討論了這麼多年還在討論同樣的問題？還在討論人民參與審判制到底

是不是違憲？所以感到很厭煩，不過很厭煩的同時還是要講一下，因為畢竟都來了，我只是要提出問題。

首先是提綱的第一個部分，這也是大家一直在討論的，到底是陪審還是參審比較好？哪一個比較適合我們？我覺得這根本是一個很虛幻的議題，為什麼？因為我們現在什麼都沒有，憑什麼說這個國家的陪審一定好，那個國家的參審一定壞？或者是倒過來，然後說我們台灣沒有這個資格？更重要的是，這是一個迷思！剛才高律師和林教授都講得很清楚，我也查了一下，不管是陪審或參審，英文都一樣是 Jury 啊！我搞不清楚，為什麼來到台灣或是日本就會有陪審、參審這幾個字出現？這是讓我百思不得其解的地方。如果去看法國，也是叫 Jury 啊！歐陸的每一個國家不管叫陪審、參審，都是 Jury 這個字，所以我覺得陪審、參審應該只是韋伯講的一個「理念類型」。什麼「理念類型」？如果是陪審的話，可能犯罪事實就專責由平民去做判斷，有罪以後的量刑是法官，這個可能是最純粹的陪審。至於參審，極端的可能像德國一樣，平民和法官住在一起，權力都一樣，判斷犯罪事實和量刑都一樣。

我看了一下大部分的國家，不管叫陪審、參審，基本上我不清楚，因為不容易去分類啦！比方說剛才提到法國，我現在舉的是比利時的例子，它的重罪是 12 個平民加 3 個法官，等到整個審判要進入評議之時，3 個法官先退，那由 12 個平民進行評議，就和美國一樣。評議結果如果是 6 對 6 以下，比方說 6 票認為有罪，這個以下的全部都是要無罪。如果是 7 比 5，7 認為有罪的話，3 個法官才進來，我請問各位，這是陪審還是參審？所以我搞不清楚！如果我們在考慮要採陪審還是參審，那我就要仔細的問，到底你說的是哪一國的參審或是哪一國的陪審？因為每一國都不一樣。比如美國，美國也有聯邦和各邦，且各邦完全不一樣！比方說聯邦可能採 12 人，可是我翻一下佛羅里達才 6 個人而已，那你怎麼說？你要採哪一個？所以我認為我們在思考這個問題的時候，應該不用再去分什麼陪審、參審，就是 Jury 啦！那到底我們要 copy 哪一個國家？為什麼？或者是我們採混合制，我們來吵，但是這個吵我是最不相信，每次在教學生刑事訴訟法，我看到「改良式當事人主義」就一肚子火，因為一加上「改良式」就全部變了。好，如果也不是 mix，那到底要怎麼辦？發展出自己的一套嗎？所以可能要先打破這個迷思。

再來，不管是陪審或參審，總是要有法官和平民的力量比問題，就要看你引入人民參與是基於什麼樣的原因！如果是以相信法官為前提，那麼加入平民只是在協助他，比較像日本和德國模式，這時候人民的力量好像就不需要那麼大，只是加進來給法官有一個可以參考的對象。相對來講，如果極度不信任法官，尤其像台灣到目前為止，好像是往陪審制走，全部由人民來做犯罪事實的判斷，可能是比較適合的啦！另外，有關法官介入的問題，一般都說如果是陪審，那犯罪事實就由平民做判斷，法官做量刑，好像法官不參與判斷犯罪事實，可是也未必！因為我看到一些影片，包括美國，法官有的時候也會看一看，尤其是哪一類的案件？譬如我最近看到一個專利案件，內容非常複雜，和電腦科技，連法官也看不懂，如果去問陪審團，他們也聽不懂在講什麼，對不對？那我發現這個法官在中間會有個期中考，期中考什麼？他先問這幾個問題你們清楚了沒，看你們怎麼回答再決定要不要繼續陪審，如果都答不清楚就 close 了，我自己來審，所以你說什麼叫陪審制？我搞不清楚啦！

一般來講，如果是陪審的話，當然只有一個法官。如果是參審的話，就會有力量比的問題，所以如何去平衡專業和素人的力量？我看了一下比較採參審制的國家，其法官的力量往往會具有決定性，為什麼？因為人數比較少。如果我們真的要採參審制的话，要如何去做調和？相對來講，陪審就比較少問題。所以關於採陪審或是參審的問題，我覺得最後的結果不是基於哪個國家的陪審或參審比較優、比較劣，而是一個信念，一個相信，一個信仰而已，因為絕對沒有人敢說美國的陪審制或德國的參審制或法國的參審制一定差或一定好，沒有人敢這樣講，大概只有台灣會這樣講啦！我想最後的結果就是大家討論一下，選擇一個理念和相信完全去走就對了。

第二個部分，針對有沒有違憲的問題，剛才幾位都講了，我只是要強調憲法第八十條只講法定法官，並沒有講法官怎麼產生啊！不管是陪審或是參審條例，只要在立法院通過，那個陪審員或參審員就是法官了，哪有什麼違憲的問題？我認為這個是假議題。倒是現在的司法院長提到一點，陪審不附理由這一塊怎麼辦？現在的附理由判決有一個現實面的問題，就是法官不僅附理由，還把那個判決當成碩博士論文在寫，引經據典啊！德文、日文、英文文獻引一大堆，還有從法制史開始寫的。我請問各位，如果是這樣的附理由有意義嗎？完全沒有人看得懂，寫得長篇大論幹嘛？前幾天有一個起訴書，各位去看一下，拿過來我就像在改研究生要提出的碩士論文，5 萬字我刪一刪，他弄了八十幾頁，在我看來 5 頁就可以解決了，如果是這樣的附理由有意義嗎？其次，不是只有陪審制度才不附理由，法國的參審制也不附理由啊！如果是比利時，那個叫陪審或參審搞不清楚，那個也不附理由啊！基本上重點可能不在於附不附理由，而在於這個審判過程中有沒有清楚的讓被告知道犯了什麼罪以及為什麼我要定你罪，因為評議過程是不公開的。

我講評議過程不公開，不是只有陪審或參審制不公開，現在的法官評議也不能公開，對不對？所以附理由這一點我覺得很容易解決啦！像剛才高律師提到司法院要做研究，但不要只研究那一些我們認為的大國，好不好？去研究一下歐陸其他採陪審制的國家，比方說比利時，或者是俄羅斯、西班牙，都可以啊！不要認為人家是落後國家，人家再怎麼落後都比我們先進，我真的要這樣講。這些國家的陪審制，法官在這些陪審進入評議之前，他會提出幾個問題要他們進行評議。如果按照我學刑法來講，這些評議就是把構成要件事實拆開，用一個比較簡單的文字要他們去評議，他們只要評議「Yes」或「No」就好，這樣就形成了一個犯罪構成事實的連鎖。這個問題他提出來以後，兩邊可以提意見，可以加、可以改，如果大家沒有意見，然後評議出來的是「Yes」，然後有罪，事實上這個就是附理由！所謂的附理由不一定要寫在判決書，我覺得我們司法院長可能要好好考慮這一點，他說不附理由只有陪審制，這絕對不對，其實陪審制也是有附理由的，只是不一定是寫在判決書上面。

最後一個，有關起訴狀一本，這又卡到一個本源的問題。我們在討論引入陪審、參審的時候，要不要整體的把刑事訴訟法打掉重練？因為你不可能在一個制度之下，另立一個人民參與審判制的專法，在這邊是用起訴狀一本，可是刑事訴訟法本身沒修，它還是採現有的卷證併送，那就變成一國兩制，哪有可能在一個國家的制度裡面，你選擇這邊的是這樣，那邊的是那樣

？這本身就是一個很大的矛盾。所以基本上如果採取人民參與審判制度，我想走向起訴狀一本是必然的，但是起訴狀一本如果是必然的話，這就有一個問題了，因為我檢察官把起訴狀丟到法院去，一張紙而已嘛！在目前卷證併送之下，我起訴以後，律師可以到法院去閱卷，但是現在採起訴狀一本，那怎麼辦？勢必你要引論滿複雜的證據開示制度，這個部分到底目前司法院做好了沒？我覺得今天這個討論如果要二一，以後這個提綱可能也要交給司法院再具體一點，否則每次都在討論那種抽象打高空的問題，一點意義都沒有，說不定在明年、後年我們還是回來討論這個問題，那台灣根本就沒進步啊！

我覺得我到高雄去，我贊同高律師講的，全台灣做模擬審判最認真的就是高雄地院，這個要讚揚它一下，院長也厲害，然後參與模擬的法官每個人都非常認真，那我就發現到一個很大的問題，如果你不採起訴狀一本就變成怎麼樣？法官和平民本來就有法律的專業差，這個地方就已經先拉開了嘛！如果你不採起訴狀一本，法官先看，人民看不到，如果是擠壓在 3 天的話，當然簡單的案件我覺得沒有問題，但如果是稍微複雜一點的案件呢？比方說食品衛生這一類的案件，有沒有辦法在這麼短的時間去吸收，去學一些化學、生物學或物理學之類的？我看是有困難，那這樣就會造成一個資訊更大的落差，你把人民放在上面的意義就不大了，就真的變成一個花瓶了。

針對第三點，我是建議人民參與審判制度要起訴狀一本，表示全面性的，但是不要弄一個改良式的起訴狀一本，我不知道這是哪一個部門提出的，我真的快發瘋了！每次看到改良式我就反感。老實講，就算引入人民參與審判制度，以刑事案件來看，最多絕對不會超過 5%，因為太多的話，國家是負荷不了的。我們要考慮的是，如果花了那麼多的成本要去解決這 5%，然後目標訂在 10 年後，我覺得當然是不值得的，那為什麼要推這個制度？就是以這個為火車頭來做整體的刑事司法改革，也就是回到我一開始講的，可能就要打掉重練，我的報告就到這邊。

主席：請亞洲大學財經法律學系李維宗教授發言。

李維宗教授：主席、各位委員。剛才很多先進說參與過很多次這樣的公聽會，我是第一次，我想這個問題是全民都在關注，尤其是我們這些教刑事訴訟法的學者，我們特別關注的是一個公平、一個理念，然後怎麼樣達到刑事所謂的勿枉勿縱這個精神。但是我們要思考一個問題，為什麼我們去討論人民要參與審判？為什麼不相信法官？其實源頭很簡單，就是人民覺得判出來的不能說服我的良心，大概是這個概念。那麼從這個源頭，我想司法單位或者是法務單位也都在研究為什麼人民會不相信司法，是媒體的影響，還是法官真的有問題？然後推到我們來討論一下審判制度需不需要非法官的人來參與決定這個刑事判決的結果，那個源頭我們要去先思考一下。

剛才各位先進都談到了所謂的陪審和參審，大家想一想，像英美，它是不是著眼於人民不相信司法，所以才採陪審？那麼同樣的，德國是不是因為人民不相信司法，而採的是參審？從類似的一個思考我們去抓到一個要點，就是單獨一個制度可能都有被詬病的部分。美國大部分是採小陪審團，部分是採大陪審團，他們對陪審團的制度也是非議很多，所以我們現在來探討台灣到底是要採陪審還是參審。甚至於剛才先進說沒有什麼陪審和參審，就是人民參與審判，

是日本、韓國那種混合的，或者是說得不清不楚的一個審判制度，反正結果就是人民要參與審判。

那麼我們再來討論一個問題，人民有沒有足夠的準備要來參與審判？剛才有位先進這麼講，他說人民對刑法非常理解，我倒覺得未必，譬如司法機關我們法官判的，現在連貪污罪所謂的公務員都說不清楚，到底什麼叫公務員？什麼叫對價關係？什麼跟職務上有關係？可能各位覺得它是一個法律問題，不要交給人民來解決，人民只決定有或沒有，有罪或無罪。但是我們學法律的人要去思考一個問題，難道事實不根據構成要件去認定，我們可以說它是事實嗎？那麼這個構成要件人民懂多少？當然我不是質疑一般人民對法的概念，而是說我們的法治程度有沒有到達足夠判斷的程度。當然我這樣講可能有先進會反感，我談的只是一個理念的問題。剛才有先進也講我們要一步到位，這個一步到位很危險，我覺得就算要改革，就算要取得人民的信賴，一步到位的作法是不是反而會讓人民失去整個判決對良知的一個挑戰？我覺得各位也可以思考這個問題。

至於陪審和參審，從討論提綱來講，陪審和參審最大的差別，當然有先進說中間有一個混合制度，不過我只談這兩個制度，陪審員他不參與什麼？應該說不參與法律的一個判斷，他不能去審案嘛！當兩造在這個地方進行當事人詰問的時候，陪審員如果覺得有疑問，對不起，陪審員不能問，必須轉至法官來問，但透過一個人來問能不能真正讓他瞭解事實，這是一個非常大的疑問。剛才各位先進也講，根本不應該去談不附理由這個問題，我覺得不附理由是一個很重要的議題，我個人反而要提出不附理由去做判決是一個很大的議題，我只講議題，我不是完全否定這個概念，怎麼講呢？我們在接行政工作的時候，發覺開個會大家都在講，如果請你把你的依據寫出來，結果你說「對不起，那是你的事，我只判斷有或沒有。」其實我覺得這本身是一個問題，如果陪審團在評議，他可以講講講，最後投票得出一個有罪或無罪的結論，然後他跟你說他當時沒有實際去審這個案子，言詞辯論他不能去審，他只聽啊！然後他就到評議室講一大堆，最後得出一個結論然後不需要附理由，只有有罪或無罪，當無罪的時候，法官完全沒有辦法置喙，這是不是一個要討論的議題？我剛才說，我是要講討論的議題。

另外，我非常贊同人民參與審判不只是這個制度而已，整個刑事訴訟都要大修。我很簡單講，關於起訴狀一本，對不起，因為我必須提出不同的看法才能和各位學者有點區隔，讓各位去思考一個問題，我倒不覺得一定要採起訴狀一本，我怎麼這樣講呢？我覺得就算是卷證併送，應該要讓檢辯雙方都陳述完了以後，把那個看過卷的陳述一併讓人民參與審判的參審員或是陪審員或者是法官都看過，其實要採起訴狀一本的源頭在哪裡？就是怕預審會先入為主，原則上我們只要去打破先入為主的迷思，我倒覺得起訴狀一本或是不一本還可以思考，我是提供不同的思考方式。我剛才從人民參與審判的程序能不能直接的介入開始談，最後談到需不需要附理由，然後再看一看起訴狀一本，再加上台灣的現況採陪審是不是一定好，譬如說國家的財政、人民對法的認知，以及媒體或是社會輿論會不會造成先入為主的思考，我覺得這些都是在立法的時候應該去思考的。

至於法官是不是違憲的問題，我倒贊同憲法都可以修了，如果人民要參與審判，主權在民的

思考可以體現，倒是不必去探討這個有沒有違憲的問題。但是制度的設計，在這個過程當中，譬如說陪審員或參審員的選出，以及剛才向各位報告的，是不是要附理由、是不是採起訴狀一本，我覺得還有思考和辯論的空間，報告完畢。

主席：請南華大學企業管理研究所蔣念祖教授發言。

蔣念祖教授：主席、各位委員。很高興我可能是今天與會來賓唯一的女性，可能也是今天唯一以非法律人的角度來看這個人民參與審判的制度，因為我本身學的是企管，為什麼我要來參加這樣的會議呢？坦白說，我雖然不是法律人，但是我曾經去日本、韓國，甚至去美國參訪了各國人民參與審判的制度，更重要的是，我參與了官方和民間多次的模擬審判，所以我今天僅就實務的經驗來探究到底什麼制度是適合台灣的。不過我很抱歉的是，今天公聽會的主題有三點，剛才有很多的學者專家已經針對這三點做了非常重要的闡述，所以我僅就第三點作為我今天要報告的重點。

大家都知道在這次的司改國是會議，人民參與審判到底要採取什麼樣的制度是一個非常重要的重點。我們可以看到它的前言最主要是要解決台灣長期以來司法不公、司法腐敗及司法判決不受信任的問題，有很多的問題需要解決，但是我們今天僅就人民參與審判的制度來討論。我們從螢幕上可以看到，蔡英文總統說司法改革不是司法人的家務事，所以我今天僅就法律人來管一下這個事情。新任的司法院院長也說要推動公開、透明的司法改革，也提到保障人權、實現人間正義是人民對於司法最重要、最根本的要求，所以我希望我今天更是一個重要的角色，因為我是非法律人。

有關人民參與審判制度在定調上的問題，過去司法院談論的是觀審制，結果被各位批判為「只讓你看、不讓你判」、「只讓你說，說了不算」，意思是人民的參與根本就是假的。我們再看這一次的起訴狀一本，今天大家討論了很久，但是過去司法院所採取的模擬審判完全不考慮起訴狀一本的問題，所以可以簡單的下個定論，就是司法院過去開了 56 場的模擬法庭，只能稱得上是法治教育的推廣。在民進黨新政府上台以後，已經有很多民間的聲音在呼籲民進黨，是不是可以先凍結司法院模擬法庭的預算，不要再胡搞瞎搞，繼續做一個毫無起訴狀一本的觀審制？可是我們看到司改國是會議的兩位副召集人，一位是許宗力院長，他強調施行陪審制法官不用寫判決書將涉及違憲，甚至說陪審制是「在沙漠裡種玫瑰」，而另外一位副召集人瞿海源甚至說「不可能馬上就通過陪審，那整個就大地震了」，在我們還沒有談論什麼是適合的時候，為什麼要這樣強烈的批判陪審制？對此我覺得很不以為意。

我剛才已經介紹過，我觀摩了這麼多國家的人民參與審判制度，而且官方和民間所有該去的模擬審判我都去了，剛才說的高雄地院模擬法庭我也去過，所以我很深刻的瞭解。我試著舉出我發現的一些問題，第一個，到底卷證要不要併送？在過去的觀審制中，基本上是主張不可以卷證併送，但是它又留了一個後門說必要時受命法官是可以接觸卷證的，這不僅讓我覺得當一個人民走上法庭之後，他和法官的資訊在不平等的情況下，他要如何和法官平起平坐，做出公平的審判？這是我第一個發現的疑問。

第二個，更重要的是，因為沒有起訴狀一本，所以你可以發現台灣模擬審判的制度和其他國

家有很大的不一樣，我們永遠都是拿著警詢筆錄、偵訊筆錄在詢問被告所做的犯罪內容和當初所做的筆錄是否一致，他只問重點，完全不會在現場把事實從頭到尾陳述一遍，當沒有接觸過卷證的人跟著有接觸過卷證的人只講重點，你覺得人民可以做出正確的審判嗎？譬如說我去基隆地院，看到的是檢辯雙方過度使用書證進行交叉詰問，讓從日本遠道而來的波床昌則律師以及韓國來的申東雲教授非常的不以為然，認為應該在法庭直接審理形成心證，台灣怎麼會是這樣子在做模擬審判？日本波床昌則律師甚至指出，那一天好不容易請了一個真正的專家證人蕭開平法醫願意到庭作證，為什麼法官還是拿出精神鑑定報告來呈現？且從頭到尾都沒有趁著法醫、專家在現場的時候把它問清楚。所以你可以發現，如果模擬審判還是不主張起訴狀一本的話，我們的審判過程永遠不會擺脫過去傳統的思維和做法。因此我認為，比起過去的審判，人民參與審判至少可以落實無罪推定原則與集中審理制度，更能解決審檢一家親，落實審檢分隸，並且能避免侵害被告權利。不管是日本的裁判員制度、韓國的混合制或美國的陪審制，都要在起訴狀一本的前提下，除非你想學的是德國的參審制，它並沒有主張起訴狀一本。

我今天看到司法院和法務部的書面，其實你們都已經贊成參審制了，不過我很好奇的是，你們所指的各是哪個國家的參審制？是德國的參審制、日本的裁判員制度或是韓國的混合制？因為你們沒有講得很清楚，以致於我們搞不清楚你們所講的到底是不是同一個參審制。

第二，司法院過去所支持的參審制和所稱的觀審制到底差在哪裡？因為從你們今天的書面來看，我覺得只是名稱改變，內容換湯不換藥，是否只是把觀審制換個名稱就決定未來臺灣人民參與審判的走向？

第三，從司法院和法務部的書面來看，很好笑的是，你們對於起訴狀一本的看法是不太一樣的。司法院認為人民參與審判一定要搭配起訴狀一本；而法務部卻認為不需要，享有閱卷權才是恰當的觀點，這兩者之間究竟有無矛盾？我不希望未來要採行這個制度時，起訴狀一本成為人民參與審判無法落實的最後一個絆腳石，我不希望變成這個樣子！我們非常質疑的是，大家吵了那麼多的制度，最後是否會因為要不要採行起訴狀一本，而導致臺灣人民參與審判又繼續拖下去？

以上是我今天所發表的意見，謝謝。

主席：請中正大學法律學系王正嘉教授發言。

王正嘉教授：主席、各位委員。我是中正大學法律系王正嘉，今天很高興有機會來到這邊參加公聽會、發表意見。有關今天的主題，其實從 4 年前司法院提出這樣的草案時，我就開始在嘉義地院進行這方面的研究，我的研究途徑比較偏向實證的方式，因為我覺得模擬是一個很難得的機會，所以我今天會按照我的研究方向來報告，而不是按照提綱的順序，或許這樣可以解答討論提綱的問題。

我今天的內容大致分為兩個部分：第一個，為什麼要由人民參與刑事審判制度？第二個，何種形式的人民參與？這兩個剛好都是我最近的研究。第二個是我去年在亞洲犯罪學會年會發表的論文；第一個則是我今年準備在澳洲的亞洲犯罪學會年會上發表的想法，感謝今天有機會讓我先發表。

第一個，我們還是要回到最原始的問題：為什麼要由人民參與審判制度？首先必須先確認一點，有關刑事司法的專家獨占，這是一個現實面的問題，是一個既有、已經存在的事實。縱使有陪審制，其實我們對於刑法或刑事司法的概念都還是由專家獨占。這不是說獨占是一個好的方向，這需要另外一個制衡，所以我們可以從陪審制裡面看到制衡的想法。

第二點，其實從歷史的演進來看，特別是英美法的討論，你會發現在 20 世紀以後，獨占變成一個被質疑的現象，大家開始問這樣的問題：到底公民意志或公眾意志要不要加入到刑罰事務裡面？我覺得最根本的問題是：處罰的權力在哪裡？很多學者，像韋伯或涂爾幹都講過這個問題；回到我們臺灣，我們也要問這樣的問題。我們屬於大陸法系國家，和英美法系有一點點不同，我們處罰的權力到底是屬於國家或是社群？這當然是一個很技巧性（tricky）的問題，為什麼國家有處罰的權力？當然是來自於人民。所以我覺得在英美法的國家裡面，陪審制的根本思維是從社群、同儕貫穿到司法民主化，這一點如果放在那個脈絡裡面來看，比較不會有問題；但是在大陸法系的國家，這樣的講法其實會有一些問題。

我現在先講英美法制，第一個是 A. de Tocqueville 的看法，不過這個我想大家都很熟了，就先跳過去。第二個，英美法國家會有人民代表可能是要來監督國家的想法，但是我們也可以發現，不管在英美法或日本法的研究裡面都出現一個問題，就是司法民主化和原來專家獨占的目的之間會產生矛盾的現象，我在研究裡面把它稱為「司法民主化的兩難」。因為最重要的一點是，司法和立法、行政的特性不太一樣。為什麼司法需要獨立？它就是要擺脫行政或立法的影響；如果又要司法民主化，它的自律性就會受到影響，這是第一個難題。

第二個難題是，假設我們認為應該要有一點司法民主化，那兩者之間要如何取得平衡？我們可以看到英美法國家的想法是由人民來監督政府的施政，所以某些州甚至有否決法律的權力。我認為我們臺灣可以從這樣的路徑來看這個問題，所以我在這邊先提出一個小結，我們所要做的是人民參與不是像英美法陪審制那種代表式的民主，那是一種數人頭的方式，人民比較多、法官比較少，或者處罰權力放到人民身上就可以擺脫一些事情。我覺得應該更進一步，進入到 80 年代後民主理論中所謂審議式民主的觀點。

有關公民意志參與刑罰事務，其實我覺得現行並不是沒有，例如在立法階段，立法院修改刑事法律的時候，那當然是人民意志的參與。但是有關司法階段，我覺得應該是要達到審議式民主。因為英美法在 80 年代產生了刑罰民粹主義（penal populism）的問題，這是最近英美法很常被討論的問題，也就是人民的過度參與會造成刑法的嚴罰化或是刑法要件的鬆散化等等。所以我這邊的結論是，參與的目的應該在於如何創造出一個可以討論刑罰事務的審議式法庭。

另一方面，從刑法或刑罰的理論來看，其實人民參與有其必要性。第一個，因為我自己是教刑法的，在法的釋義學裡面其實可以看到很多解釋上的空白，它會用一般社會通念來補充。以前都是由法官去模擬出一般社會通念，例如我最近在教的竊盜罪的持有關係，到底怎麼樣才叫做有持有關係？此外，我們也知道，妨害名譽罪有社會評價的問題；強盜罪中難以抗拒的程度到底是怎麼樣；性侵犯罪有關違反意志的認定；刑法中有其情可憫，得減輕其刑的規定，其實我覺得這些都蘊含了希望社會大眾參與的想法。

從刑罰理論中有關應報的想法來看，現在比較主流的應報理論其實是一種表達式的應報，也就是我表達出來，讓社會大眾知道這樣的犯罪會有這樣的刑罰，這是第一個可能需要人民參與的情況。其次，從應報思想衍生出來的有罪必罰，重罪重罰、輕罪輕罰，其實這涉及到比例原則，輕重之間到底要怎麼去排列，這也需要一些人民的參與。此外，為了預防犯罪，當然要讓社會大眾知情。

現在我要進入第二個部分：何種形式的人民參與？今天的提綱提到，陪審或參審最重要的差異，其實我覺得那個提綱不太對，應該改成從參與證據評價、犯罪事實認定或者要不要量刑這樣的方式來回答。首先，我們要注意到一個問題，不要認為採取陪審制就可以把整個司法制度翻轉，我覺得這是一個迷思。因為從數量上看，美國聯邦運用陪審制度的案件已經降至 4%，有一些州更低，所以有美國的學者提出，陪審制度會不會在美國消失或者已經象徵化了？因為美國或英國是施行陪審制很老牌的國家，我們可以從相關研究裡面去汲取一些我們需要的東西。

其實我自己在去年就曾經針對嘉義地院的模擬法庭提出研究，這些研究結果可以提供給大院作為判斷的標準。如果我們聚焦於評議階段，也就是法官要不要參與最後量刑的評議？大家一直說陪審制法官沒什麼事做，其實我覺得這有一點言過其實。在陪審制裡面，法官也必須做法律的解釋，讓一般平民了解。有一位研究司法心理學的心理學家提出了故事模式的理論，我在文章裡面引用了這個理論，並且把它翻成中文。重點就是陪審團在決定事情時有三個階段，第一個階段，他在審判的過程中吸收了這些證據，並且在他的頭腦裡面構成了一些故事，這些故事可能是很難相信、可接受或是未完成的。第二個階段，他可能會加入他的生活經驗，包括以往他對於犯罪或法律的解釋，進而產生一些看法。最後一個階段，他會把這兩者結合在一起，做出一個評決。

其實用這個理論去看臺灣的模擬法庭，因為我看的剛好是 2012 年和 2013 年，2012 年嘉義模擬法庭是純觀審制，2013 年是有評決權的，這兩年一合起來，我的結論是：第一、人民參與審判，不管在學理或實際上，都有它的需要性。第二、我們應該設定的目標是如何營造一個可以在法庭裡面充分討論的環境。第三、從剛才所講的心理學來觀察，其實我們可以發現，參審由法官和人民共同作業的效果會優於單純只由人民去做評議。

以上是我簡短的報告，謝謝。

主席：請致策國際法律事務所黃致豪律師發言。

黃致豪律師：主席、各位委員。我是黃致豪律師，一開始我想先自我介紹一下，在法庭呈現重要證人之前，有必要證明當事人的專家證人或鑑定人適格。剛才王教授提到研究司法心理學這件事情，我想今天在場同時兼具承辦多起重大刑事案件、司法行為科學研究者、又在美國有實際操作過陪審團審判的人大概不多，而我正好這三個經驗都有，所以今天想和各位分享一下我的看法。

關於今天的發言，原則上，我不希望從立場或國別出發，而是希望呈現一些科學的證據。過去我們臺灣在修法的時候很習慣從立場出發，所以我們經常遇到很多問題，例如刑事訴訟法就有所謂的「改良式當事人進行」，剛才吳教授很生氣，他說改良、改良，越改越不良！作為實

務律師，我偶爾也會有一點那種感覺，所以我要呼應吳教授的意見。又例如「傳聞法則與例外」，這搬進臺灣之後也是弄得非常奇怪。甚至像現在訴訟法裡面的鑑定制度與專家證人，專家證人還法無明文，只有最高法院有判決來認可這個情況，這也是搞得非常奇怪。所以我在想，我們這次修法或討論這個政策的時候，是否可以不要單從法律的立場或國別出發？

我們來看一下剛才王教授提到的科學研究到底告訴我們什麼東西，不過在開始之前，我要先提一個重點。我們在出發之前，可能先會想好今天要去哪裡，才決定要用什麼交通工具，這叫「以終為始」。所以我們可能要先釐清，我們臺灣採取人民參與審判的目的到底是什麼，對不對？這有幾個可能的目的，第一個，我們是為了要提升審判的效率嗎？什麼是審判的效率？第二個，我們是要節省司法成本嗎？第三個，我們是要提升司法信賴嗎？司法院和法務部可能都非常在意這件事情。第四個，我們是要落實憲法第二條國民主權、落實司法民主化的正當性嗎？第五個，我們是要做公民法治教育、提升長期的公民素質嗎？這些都是可能的目標，我們在決策之前必須要先思考我們到底要做什麼？

接下來，我們簡單介紹一下參審制和陪審制的科學基礎。我們先講參審制的部分，嚴格來講，這邊我是專指德國的參審制，它是正宗的參審制。其他制度不能稱為正宗，它們多少有一點混合。德國是許宗力院長推薦之參審制度的發源，而我所引用的資料是何賴傑老師在 2011 年所發表的論文研究，以及 Sinn 和 Zoller 兩位德國教授訪台時於司法院的講稿內容，我手上都有實證資料可以查核。其實參審制的精神很簡單，剛剛也都講過，就是選人民來跟法官坐在一起共同聽取證據，共同評議犯罪與罪責內容。德國比較特別的是，參審員選定後一任為五年，這五年內和法官相濡以沫，有案子一起相處，且原則上是一人一票，票票等值。審判過程中，參審員一開始無法閱卷，至於法官當然可以，這就是參審制的架構，均於德國法院組織法第四章以下。德國的司法心理學很出名，目前全世界研究司法行為科學最有名的就是德國、美國、英國等，日本則在近幾年漸漸趕上。現在我們比較擔心的參審制所可能產生的問題是，法官與參審員朝夕相處，並於五年任職期間內共同評議，將會產生權威效應，這是社會心理學已經透過實驗被廣為接受的理論。何意？當近距離相處時，要求一個未受過專業訓練的參審員抵抗法官對一件事所提出的法律或專家看法，其實是很不容易的。因此，先不論法官是否明言操縱審判過程，即便法官以肢體語言或其他情況來表示，就心理學來也是會有影響的。知名的社會心理學家 Milgram 在 1978 年做過一項很有名的實驗，而 1999 年 Anthony 的實驗，均已建構出此項事實，所以這不是假說，而是一項已被認定的常識。因此，我要提出的第一個問題是，參審員是否有能力抵抗法官所做出的各種暗示？依照德國法制，可以來參與審判的參審員多半是中產階級，有錢有閒。這些中產階級對於一般社會中下階層，也就是社會經濟地位處於不利的被告生活能夠有多少瞭解？這是第二個要考慮的問題。第三個問題是，這五年期間，尤其是在這兩個心理學效應的影響底下，會不會為了維持五年關係的和諧而壓制了參審員表達意見的機會？心理學上說，這會造成判決時的定錨效應，或隧道視野問題。何意？亦即法官若決定這樣做，那就從這個基礎來判斷就好，不要談異議不異議，吵不吵架的問題，畢竟參審員想和法官吵架是很不容易的。以上是參審制的行為科學困境。

接下來我想談談陪審制，我今天聽到很多人對陪審制的誤解，而我自己曾經在美國參與陪審制的審判，所以想在此解釋一些事實。

首先，講到陪審判決不附理由，這要看講的是什麼理由。如果是一本厚厚的公文書狀的判決書，確實沒有，這點我承認。但是美國陪審制有非常嚴密的兩項條件，其中一個叫 Jury Form 或 Verdict Form，也就是判決用格式表，其厚度是依照罪刑本身所涉及的構成要件，拆解成個別人民所可以了解的事實後，作為審議依據。所以每個人都要填寫認定的理由、結論有無，最後附上簽名。再由陪審團主席統一收取後，綜合結果，報告給法院知道，並於庭上公布。因此，有關判決不附理由這點，我想各位有點誤會了，當然，這不是我講的，只要去美國聯邦法院系統統統找得到。

對於判決不附理由，我想提英國近年來所做的有趣研究。判決不附理由是不是能讓陪審員惡搞瞎搞？譬如過程打瞌睡，以致亂判，這點大家都會擔心害怕。英國在做研究時提出一項新見解認為，其實這問題好解決，只要評議過程全程錄音錄影，惟錄音錄影內容不公開，卻可以作為彈劾陪審員有行使陪審員職務不當之依據！不過不能對外公開，畢竟評議秘密原則還是必須保障的。可見站在巨人肩膀上談改革並非不能考慮的。

還有人提到陪審制度沒有溝通，我想這也是誤會。參與過陪審的人都知道，包括高雄地院辦的，或司法院於士林地院辦的觀審，或與蔡志宏法官合作的陪審案件模擬，單單法官做評議指示至少就包含三個階段。現在美國聯邦法院評議指示 Model Instruction，至少有 600 頁厚，針對何謂證據法則、每一項罪刑的構成要件如何認定、心證門檻為何等等講得鉅細靡遺，而且用的是白話，非法律語言。因此，說沒有溝通是有點誤會，至少審前對證據的認定，評議前、評議後都會做非常詳細的溝通，其實這也是法官與陪審員溝通的最好機會，這就是法學教育。

至於陪審制度不得救濟這點，我認為半對半不對。美國採取雙重危險禁止原則，何意？也就是被告不可以因為一件事被告兩次，如果被告得到有罪審判，可以上訴，但檢察官原則上不得上訴。這是基於美國憲法，類似我們一事不二理精神，只是認定上並不完全一樣。

有關陪審制度與英美法系連結這點，我想真的是誤會了，因為西班牙、俄國、韓國都不是英美法系。

有關陪審制的法律依據，我就不多說，接著我要說的是，目前陪審制是否完美無缺？不是，陪審制當然有問題！第一，陪審制需要大量耗費司法與經濟成本，但參審制需不需要花成本？要！所以最省錢的就是現制，不讓人民參與審判最省錢了，不過我也要幫忙講句話，要增加法官員額。第二，陪審制需要大規模的後勤支援，但參審制要不要？要！國民參與審判呢？要！所以這並非陪審制獨有的缺點。第三，當事人對抗會造成審判戲劇化效應，這點我同意，而且如果搭配法庭直播的話，問題可能會更嚴重，惟這是法庭公開活動的必然之惡、必要之惡。第四，根據行為科學研究結果，陪審團既不能問，又不能做筆記；有筆記也不能拿出來，也無法做中間評議，因此，從沈默的陪審團變成沈睡的陪審團，當然，這是個笑話。但漢斯教授 2002 年所做的一項研究曾公開提到，其實這問題很多州都已經在改革中，首先是增加陪審員在庭參

與，也就是可以問問題，可以做中間評議，並藉此提升陪審員的認知能力，對事實做出正確認定，這不就是我們的目的與公民教育嗎？就這點來看，顯然讓陪審制變得比較主動是其看法。

英國司法部在 2010 年委託倫敦大學 Cheryl Thomas 教授訪談超過 1,000 名陪審員與法官，依據 6 萬 8,000 件以上的判決做出實證研究得到的結果是：陪審制在英國公民來看是公平、有效且迅速的制度，這有報告可供下載，也不是我講的。

我的結論很簡單，剛剛吳老師講到挫折感，其實我也有，我們一直吵到底要什麼制，問題是，基礎建設要先有，證據開示制度、證據發現制度、起訴狀一本主義都是本就該改的，陪審制只是促成其改變，因為我們不想看到司法院和法務部拿著這些東西彼此對抗，這實非人民之福。其次，要就不採用，若真要人民參與審判，那麼我們就必須考慮科學證據會有什麼問題！至少目前行為科學在司法領域研究，我手上厚厚一疊超過 200 篇的論文，都指向一個問題：陪審制的參與是耗時的，是效率低的，是耗成本的，是費時間的。但如果要實施人民參與審判，這很可能是目前最好的選擇！剛剛有人說人民水準不夠不要採陪審制，但我的看法正好相反。就是因為法治教育不夠成熟，才需要讓人民看看法官、檢察官與律師的在庭表現，看他們對證據的判斷與提出是否盡責，讓人民親身經歷每個案件。我衷心期待有一天，當人民的素質已經非常好，法治教育也非常優秀時，那麼回到法官審理就好，這是我的看法，請各位參考，謝謝。

主席：現在休息 5 分鐘。

休息

繼續開會

主席：現在繼續開會。與會學者專家若需要二次發言者，請到主席台登記。

現在請陳委員曼麗發言。

陳委員曼麗：主席、各位列席官員、各位學者專家、各位同仁。感謝今天有這麼多學者專家與會，我個人滿贊同陪審團制的，只是未能參與蔡委員易餘的提案，或許提案的連署人數已經夠了，所以就沒有找我連署。

讓人民參與審判並非只有觀審制，只能看，而不參與判決；至於陪審團制則有參與判決的機會。不論是社會教育或個人參與來說，我想臺灣人民應該還滿有獨立思考的智慧，而大家也總能對一些事情發表意見。若能讓人民參與，讓每個人都有機會成為陪審員，那麼應該能逐漸提高台灣人民的法律素養。當然，很多專業法官會擔心人民在缺少法律教育下，無法瞭解專業法律文字，看不懂法條，聽不懂法律用語，但這不正是司改非常重要的一點嗎？也就是法律語言與文字儘量口語化，不要一味用艱澀文字，用大家不很熟悉的用字繞來繞去，讓人對判決書與起訴書有看沒有懂。若能透過司改，讓法律文字與口語儘量平民化，我相信大家都能聽得懂。就陪審團制來說，並非所有案件都需要陪審，只限於檢察官起訴後案件進入一審，在一定刑期以上者，其當事人也就是被告可以提出陪審主張，從而啟動陪審團機制，我想這是非常重要的。

有人會擔心法院案子那麼多，如此一來，案子豈不是會拖很久？也有很多人擔心陪審者是不是得從開始就得參與到案件結束？這樣不是得耗上一年、兩年？萬一遇上蘇建和之類的案件，時間豈不是耗更久？我請教過一些贊成陪審制的律師，他們說兩天就可以了。如此，若有機會成為陪審員，只要花個兩天時間就可以認定有罪無罪的話亦無可厚非，而人民的參與度也會提高。倘若得花上一年、兩年，甚至十年時間，那麼大概就沒人敢打包票了。

由於臺灣是個資訊發達之處，故陪審員可能受到的干擾也是我們需要考慮的，尤其是陪審身分曝光後會不會受到干擾？當然，所謂干擾，不見得會涉及人身安全，只是現在媒體與網路往往喜歡找特殊人物來訪問，因此，如何隔離這類的資訊干擾，讓陪審員可以安心陪審，從而做出獨立自主的認定也是很重要的。

最後是關於一致決的問題，我們固然希望所有人的看法都一樣，但若出現不一樣的意見，以致無法達成一致決，此時，是不是需要重新處理？如此，整個程序是否得重來？

我認為人民參審若有配套措施，並讓一般民眾瞭解，應該會獲得更大支持，謝謝。

主席：請國家政策研究基金會內政法制組李錚澂研究員發言。

李錚澂研究員：主席、各位委員。很榮幸今天受邀前來報告我個人的一己愚見。首先，剛剛很多先進提到，由於憲法規定得很清楚，特別是就嚴格的文義解釋來說，恐怕難包括人民在內。但如果以國民主權為原則來擴張解釋，似乎也不是絕對不可。因此，若要正本清源，還是需要由大法官釋憲，甚至是修憲。誠然，修憲門檻很高，所以如果大法官釋憲認為所謂法官包括人民在內，這問題也就隨之解套。不過就嚴格文義與制憲意義來說，顯然制憲者並未將人民完全考慮在內。但這只是當時的結果，不能說當時的制訂阻礙了後面的發展，只是目前就嚴格文義來說，確實比較保留。

法國憲法第六十六條以司法機關來代替，因為早在法國大革命時就有陪審團出現，故而法國不用法官，而改用司法機關，亦即「任何人不得受專斷無理的拘禁，身為個人自由保障者的司法機關依據法律來審判」，從而避開了人民可否參與這問題，至於省略規定事項是拉丁法院的解釋原則，當然，這點是可以討論的。

至於採陪審制或參審制？對於我國文化體會，大家各有不同解讀，而我個人比較偏向成立獨立的試行委員會，這點剛剛有先進提到。在座很多先進參與了很多次公聽會，各位常提到的就是缺乏模擬與大數據，若能由試行委員會提出，先在不同地方試行，進而累積數據、統計反應、花費多少錢、感受如何等，再做判斷的話將會更有依據。但若我們持續重視結果正義而不重視程序正義，那是否應暫緩實施？甚至暫緩到有數據再決定？所以究竟要採取哪種制度？若參考陪審團制的話過渡期多長？我想這些都是可以討論的。若要實行的話，是否以法國陪審制為主？這些都是可以討論的。

由於剛剛有幾位先進提到，所以我現在很簡單地說一下法國的陪審制。原則上 10 年以上重罪才會組成陪審團，不過也有例外，也就是 1980 年後將恐怖攻擊犯罪及大量毒品運輸罪抽出，不讓人民參與陪審，一來怕人民受到威脅，二來怕情緒受影響太深。去年法國光恐怖攻擊就死了

一百多人，這類案件若讓人民參與，不一定能得到公平判決，故而將這類案件抽出。如此是否違反國民主權原則？是，但法國就是這麼做，因為擔心人民會受到影響。

其他尚有第一審級、第二審級，不過法國在 2012 年後必須附書面理由，說明為何會成罪，這點和英美是很不一樣的。在 2012 年之前法國並沒有這些東西，是 2012 年後才修改的，且判決後可以上訴第二審求取救濟，這點也和英美等國略有不同。至於實行經驗方面，法國 1789 年開始採行，但初期的經驗很痛苦，且因為民粹之故，處死了很多人，不管有罪無罪的人都被殺了，這些都是透過人民審判國民主權原則所殺的，包括丹東、羅伯斯比、羅蘭夫人等著名人物都被殺了。也因此，法國對該項制度不斷進行改良。

在審判期間陪審員可以每天回家，並不中斷其對外聯繫，但也不可對外發表意見，這點亦異於英美等國。至於評議時則集中住宿，所以這是花費最大之處，而法國多半安排這些人住到軍營去，畢竟軍營是最省錢的。審判時陪審員可以問問題，不過必須由審判長先問，之後陪審員經庭長允許始得發問，且問的問題需嚴守公正性，不得亂問。陪審員問完後，由被告辯護人訊問，因此問問題的制度自有一套順序與安排。最後法官需準備兩種判決理由與書面理由，且必須在三天內做出，可說非常趕，加上沒有法官能預知判決結果為何，以致要準備有罪、無罪兩種判決，對法官的能力要求非常高。為何我會知道這些？因為巴黎重罪法庭庭長，目前為法國司法官學院院長曾來台訪問，由我陪同翻譯，故而知道法國相關的儀式儀文。

陪審制雖多採行起訴狀一本主義，但各國亦有不同，而法國並未採行起訴狀一本主義，而是職權進行主義，這點就是高律師所講的衝突很大，但法國並不覺得衝突，因為法國一直是個職權進行主義國家，從法國大革命開始設置法官、檢察官制度後，即強調國家為上，故而他們不認為卷證併送會影響陪審員的公正性。相反的，他們認為陪審員可以知道所有一切，所以相信陪審員就是了，為何非得採行起訴狀一本主義？可見各國文化之不同。

不管陪審制或參審制，我認為其實都是可以做的，也許我所講的稍稍偏離了今天的提綱，但我認為是可以做的，譬如律師的閱卷權。現在大家對於刑事審判有很多意見，我認為這和律師閱卷權有很大關係，被告一旦受到拘禁，律師可以陪同出席，且對司法警察的訊問有參與訊問之權，如此，很多問題或許可以解決，這是去年 6 月 3 日修正通過的，其實這是歐盟 2013 年的訓令，法國於 2016 年修改，更進一步保障人權。去年 11 月才通過一部司法改革法，增加公證人、受聘公證人、相關司法處理人的數字，並對費用做了一些規定，期能健全司法，因為不動產交易必須強制公證，所以該法針對費用訂了一個門檻，期能澈底減少訟源。

通譯和鑑定證人的費用也比較好，我自己長期在法院擔任法文通譯，深切感受到法官對通譯不是那麼重視，檢察官也有這種問題，他們認為通譯可有可無，不要說可有可無，他們甚至不把通譯當做專家來看待，新住民的通譯更不受重視。法國有位心理學家甚至抱怨他們的鑑定費比清潔工還低，所以他們做出來的證據常常是錯誤的，導致西元 2000 年發生一件冤枉十幾個人的冤案，這還是陪審員參與的審判，結果因為心理學家拿到的錢太少，隨便鑑定，沒有發現報案兒童說謊，導致 16 個關係人都受到有罪判決，這是一件很有名的司法醜聞。

法國法院有設立羈押法官，他們認為裁定是否羈押如由法官輪流進行，對人權保障不夠周延，對犯罪偵查也不夠周延，乾脆予以制度化。

法國最高法院改革，是因為人數眾多，不包括最高檢察署，就有 120 人，很多人認為我們最高法院的人數太多，其實不然，據了解，104 年最高法院只有 71 人，我不知道是否包括最高檢察署的檢察官，法國光是最高法院的法官就有 120 人，數字很龐大，為什麼那麼龐大？因為案件太多，辦不完，所以過去 10 年一直增加法官，但增加的法官人數永遠跟不上案件爆發的程度，最高法院法官因為年事較高不堪負荷，所以可以從基層法院徵調一些人上來幫忙，評議時，諮詢法官只有發言權，沒有投票權。最高法院可以做實體終局判決，正式引入鑑定制度，所以會比較周延一點。

法國去年的司法改革法通過這些，係因即使有陪審制度，法國人對法官還不是那麼信任，坦白說，法官在法國人心目中的形象，從 1789 年之後就壞掉了，二次大戰期間，有些法官附和納粹，法國光復以後，發生 300 多件人民私自處死案件，可是法官都沒有辦法真正去做，而且有些還是陪審團做出來的。

各種制度都有缺點，但是我們要不斷優化，我後面舉出的例子，雖然看起來跟今天的議題不見得有密切關聯，但我們還是希望它是在繼續優化陪審團制度中所採行的必要措施。

主席：請東吳大學法學院暨法律學系陳清秀教授發言。

陳清秀教授：主席、各位委員。很榮幸有機會參加今天的公聽會，拜讀各位先進的大作及司法院、法務部的報告後，個人相當贊同司法院及法務部版本的參審制度，參審制度和陪審團制度相比，一個是用走路的，一個是用飛的，如果一個還不會走路的嬰兒就想要飛，一定會跌得遍體鱗傷。個人認為公共事務的處理應該注意兩大核心價值，一個是品質，一個是效率，司法裁判的品質、人權保障要能提高，我們的效率要有最低的成本、費用，從品質、效率、人權保障這幾個角度觀察，就可以發現哪邊優點比較多缺點比較少，我們必須就事論事來看它的事務本質。

我們知道司法裁判有兩個構造—認定事實、解釋適用法令，有的法官是大學畢業後就考上了，社會、生活經驗相對欠缺、不足，所以他對事實的認定可能無法符合一般社會的生活經驗法則，大家認為他們是恐龍法官，對生活、事實都不了解就來判別人的生死，大家不太放心。各國之所以要導入這個制度（包括陪審團），就是要幫法官認定事實，但是我們要注意認定事實是不是這麼簡單的事情？剛才幾位先進提到，美國法必須建立一套證據法則，而且要有 checklist 讓大家 check，證據法則在哪裡？台灣建立了沒有？還沒有。Checklist 在哪裡？也沒有。一個普通老百姓過來，就馬上要他們現買現賣，不讓他們接受一、二個禮拜的法學教育訓練，他怎麼懂證據法則，訓練一、二個禮拜，懂證據法則以後，才有辦法做事實認定。另外，一個案件到底是強盜、搶奪、是否涉及公務員、是職務上的賄賂還是職務外的賄賂，又涉及到法令的解釋，在法律的事實認定過程中，犯罪事實的該當，必須和法律的解釋有互動關係，必須對法律有所了解，法律系學生學了 4 年都不太懂法律，何況是門外漢！要他們現買現賣，馬上懂訴訟法、證據法則、刑法，有那麼天縱英明嗎？如果這樣，他早就考上律師、法官，不必從事其他行

業了。我的意思是，涉及的問題非常錯綜複雜，必須涉及專業的法律，沒有專業的法律素養怎麼認定事實？怎麼區分是強盜、搶劫，妨害自由還是恐嚇？沒有唸過刑法，也搞不清楚實體法，就要他們審判，請問他們怎麼認定這個案子是強盜還是搶劫？這簡直是問道於盲，還不會走路就要飛，實在很危險，不但會跌得遍體鱗傷，品質也無法保證。

白天走路時，陽光普照大地，馬路上若有坑洞，馬上可以看到，所以大家覺得很安全；晚上走路，根本搞不清楚狀況，很容易跌倒、受傷，安全性堪虞，公共安全堪虞。採取陪審團制，猶如晚上走路，因為陪審團不懂法令，也不了解證據法則，就要他們幫忙辦事情，是很危險的一件事情。個人認為陪審團制度必須有很多配套措施，目前沒有這些配套措施，不能馬上實施，要溫和、漸進地採取參審制；參審制的優點在於，由具有法律素養的專業法官協助他們了解法規要怎麼解釋、事實跟法律的關係如何、是強盜還是搶劫、是貪污還是一般的侵占或是背信，經由法官協助諮詢，有比較清楚的法規概念後，再來認定事實，才不會走樣，因為法規的解釋、適用，跟事實認定有密不可分的關係。德國的法律哲學教科書都有這樣的表達，事實認定不是單純白的或黑的，而是涉及到法律的構成要件，犯罪到底能不能成立的要件，犯罪類型那麼複雜，在沒有搞清楚的狀況之下，就要交由他們審判，是很危險的。

另外，採用陪審團制也有違憲的疑慮，因為憲法的基本精神是，司法機關對於事實的認定與法律的解釋、適用是最後終審機關，專業的法院、法官做裁判，對事實的認定、對法令的解釋是終審機關，參審制是由國民協助，所以不會違憲，如果採取陪審團制度，把專業法官的事實認定權責剝奪了，改由陪審團處理，這跟憲法規定專業法官才能進行事實認定的精神不符，有違憲之虞，採取參審制才不會有違憲的疑慮，因為他們是跟專業法官一起做決定。

憲法規定服公職者要經過考試院考試及格，雖然現在有很多約聘雇人員，但我們不可能把全中華民國的公務員都改成約聘雇人員，改成約聘雇就會違憲，因為憲法規定必須經過國家考試及格取得公務員身分才能執行公務，現在是由約聘雇人員協助執行公務，不能本末倒置，如果搞一個本末倒置的制度，在憲法上就會站不住腳。

採取陪審團制，一方面有違憲疑慮，一方面品質會很低，效率也有問題，如果每一個陪審人都要培訓 3 個禮拜，讓他們上刑法、訴訟法、證據法則課程，他們有那麼多美國時間嗎？要花多少人力、物力？要給多少損失補償？他們一天工作所得可能是 2,000 元，也可能是 5,000 元，能賠償他們嗎？如果補償不了，要他做白工，不是社會資源浪費嗎？我們為什麼要搞一個社會資源浪費、沒有效率、品質差的法律制度？我們要注意，陪審團制是下猛藥，如果病還沒那麼重，要下癌症的藥嗎？小感冒只要吃感冒藥就好了，為什麼要下猛藥呢？下猛藥就違反比例原則，有社會成本大、效率有限的問題。歐洲人權法院提到，陪審團不附理由，在事實、理由都不清楚的情形下，說嫌犯殺人、有罪，被告會服氣嗎？在判決書都沒有交代關係人為什麼殺人，也沒有證據的情況下，陪審團能說：對不起，這是陪審團大家決議的，我們內部有 Checklist 嗎？內部有 Checklist，認定我殺人的證據在哪裡，要 show 出來啊！為什麼這麼認定？有沒有違反證據法則？所以歐洲人權法院說，如果不附理由，這個裁判就違反正當法律程序保障，構成

濫用職權恣意裁判，是違憲、侵害人權的裁判；如果要陪審團符合正當法律程序、判決附理由，恐怕還要再培養這些陪審團的法律素養，否則法律門外漢怎麼會寫判決書？他們一定寫不出來，因為他們連理由怎麼認定都搞不清楚，所以要符合憲法要求就是一個高難度的要求。

我認為司法院的版本、德國及日本的參審制版本是比較中庸之道的版本，不會矯枉過正，我個人始終提倡儒家思想的中庸之道，我們的教育應該有儒家思想的中庸之道，這是很重要的，我覺得各方利益都要考慮到，我們不但要考慮憲法價值、人權保障、正當法律程序的保障，也要考慮品質、效率的提升，不要搞一個品質不好、效率低落的制度，浪費很多人力、物力，這樣有用嗎？大家不要過於意氣用事，應該回歸到事件本質，好好建構證據法則，協助法官認定事實，協助參審人員認定事實，其實這是很專業的，我們現在連專業的配套措施都沒有，就要一步登天，有那麼容易嗎？連車子都不會開，就要開飛機上太空，有那麼容易嗎？大家不要過於理想化，提出夢想式的處理模式，法律若要造福天下蒼生，應該穩扎穩打，漸進、溫和地改革。

以上是我的看法，請多多指教。

主席：現在進行第二輪發言，要發言的學者專家請到主席台登記；二輪發言之後，請相關機關簡單回應，之後就結束今天的公聽會。

請台灣陪審團協會創會理事長鄭文龍律師發言，發言時間 5 分鐘。

鄭文龍律師：主席、各位委員。陪審和參審最大的差別是，陪審制是相信人民的素質，參審制則是法官、專業人士高高在上，也就是看不起人民。有人認為陪審人員無法了解審判的事實，其實英美的觀念是，事實沒有專家，不用再讀法律，要讀法律的是法官、檢察官、律師，如果人民沒有能力依照法律對個案進行審判的理論可以存在，也不要參審了，甚至連立法院都可以關掉了，因為現在的法律是立法院由立法院 113 位委員定的，這些立法委員絕大部分都不是學法律的，如果認為只有法官、檢察官、律師才懂法律的理論可以存在，就由法學教授、法官、檢察官、律師來立法院當立法委員就好了，其他非法律系畢業的人都不能當立法委員，我們已經走向民主了，現在還講輕視人民的話，就是反民主。我跟各位報告，參審制本身就是反民主，就是不相信人民，所以還要一個法官監視他，這是我認為不可取的地方。

台灣的人力夠不夠？我認為夠，理由如下：一、這二、三十年來，台灣已經民主化了，大家已經習慣民主，早期拒絕民主的政權都說人民不懂，所以實施訓政，以前要改為總統直選時，也說人民沒有這個能力，現在民主化了，選立法委員、總統都沒有問題了，為什麼司法不能民主？二、台灣人民的教育程度很高，比四百年前美國很多不識字的陪審員還好。三、參審和陪審最重大的差異是，陪審的社會是比較沒有階級的，主張參審制者，主要是階級社會，德國為什麼採取參審制？因為德國在一戰、二戰之前就是階級社會，我研究過德國的社會學和政治學，我覺得剛剛陳清秀教授有一些誤解，很多人是因為不了解而害怕採取陪審制，我們是平等社會，德國是因為一戰、二戰戰敗了，所以社會的階級制度被改掉了。我看過德國最高法院的審判，也看過他們的參審，坦白說，德國的審判制度非常落伍，德國最高法院為兩個案子進行刑

事辯論時，沒有真的在辯論，地方法院兩個案子的參審制的審判，兩個參審員等於是花瓶，檢察官和律師也不會問證人，台灣於 2003 年採取交互詰問制度之後，優秀律師、檢察官訊問證人的技巧雖然沒有美國那麼好，但是比德國還好，德國的審判制度沒有辦法應用交互詰問制度去發現事實。另外，香港早在 1845 年就實施陪審團制度，而且用得相當好，我們的人口是他們的 3 倍，香港做得到，憑什麼台灣做不到？

為什麼要推陪審團制度？有兩個重要的觀念要進來，一個是公正審判，剛剛陳清秀教授認為沒有效率，其實他弄錯了，美國的陪審團為什麼可以延續 400 年？就是因為他們注重公正審判，而且注重效率；德國的參審制度沒有效率，係因法官、檢察官、律師的運作程序是混亂的，如果我們採取參審制，可能會有效率不彰的問題，現在效率不彰，是因為檢察官、律師問過證人之後，法官還要跳進來問一次，這就是不了解審判效率化的問題，日本的參審也有這個問題，檢察官、律師問過證人之後，法官還要跳進來問一次，這就是沒有審判效率。再來就是公正審判，我看過美國好幾州的審判，還有香港的，我們現在的法官其實都很認真，但是他們對於公正審判真的不瞭解。舉例來說，美國和香港的審判，律師提出異議時，因為異議的理由會影響審判的公正，會影響到證人作證的公正性，陪審員聽到這個理由也會被影響，所以他們不能馬上一一把理由講出來，在香港是請陪審員回到陪審室之後，律師才能陳述為什麼提出異議；在美國檢察官和律師如果要提出異議，或者法官要糾正檢察官、律師，法官要把檢察官、律師叫進來，不能讓陪審員聽到，為什麼？法官和檢察官、律師就法律專業的討論過程是會不當影響到陪審員或證人的。但是台灣法庭完全沒有這種概念啊！法官就問你為什麼要提出異議，一定要你講，但是你一講，一定會影響到陪審員甚至誤導審判者，這有很多例子。還有像 *directed verdict*，就是檢察官起訴證據完全不成立的時候，律師根本不用跟你辯論，就請求法官直接裁定駁回，其他事證資料都不用再浪費一次時間嘛！還有像他們在審查證據時，如果辯護律師主張不在場證明，在美國的訴訟制度是這個證據要先審查，如果不在場證明主張成功，其他證據都不需要了。就像小模案，嫌疑人提出不在場證明之後，審判後面的程序都不用了，但是在台灣，所有的證據都要再審判一次，浪費時間！還有為什麼要強調一審事實審的重要？不能再作二次上訴？因為已經確定了。所以我認為陪審團就是強調公正審判、強調效率，而且科學、符合人性，所以我們要把這套公正、有效率、科學性、符合人性且有信用的審判制度帶進來，但是參審完全沒有這個效果，以上是陪審團審判的精髓，謝謝大家。

主席：剛剛每位專家已經針對不管是參審或是陪審兩套人民參與審判制度，進行很精闢的分析，現在我們請相對應的機關代表來回應一下，先請司法院刑事廳蘇廳長發言。

蘇廳長素娥：主席、各位委員。首先要感謝立法院今天提供一個非常好的場域，讓大家可以很開放的態度來這邊聽取很多不同的聲音。

我首先要說明的是，司法院和司法院的法官從來沒有畏懼陪審制度，也從來沒有絕對排除陪審制度，而我們是認為無論是參審或陪審，都是屬於人民參與審判，都可以達到一定程度的人民參與審判制度的目的和期望，但是我們比較希望可以建立一個什麼樣的制度呢？司法院希望

法官和人民可以一起討論，可以增加彼此交流的機會，可以縮短執業法官的想法和社會大眾之間可能的隔閡。司法院希望的人民參與審判，是希望參與的人民有疑惑時，法官可以基於他的專業、經驗，隨時提供意見。另外，司法院也希望人民參與審判制度能夠確保審判品質，防止個案出現不合理的判決結果。還有司法院希望能夠非常有效率的進行評議，減少浪費無謂的評議成本，希望能夠建立的制度是，相對於單向觀念的灌輸，希望能有雙向交流、討論的機會。專業法官跟來自多元背景的素人可以交流，可以使判決的觀念更為全面化。司法院也希望人民可以全程參與罪責的認定，就是事實的認定和量刑的程序可以完整納入人民正當的法律感情，更有助於達到提升司法信賴的成效。此外，在判決的原則上，希望可以說明認定事實的根據和理由，在事後還有檢證和救濟的機會。另外，司法院所設計的制度原則上是沒有評決不能（hung jury）的狀況，確實是成本比較低也比較有效率。

今天很多先進提到陪審制度可能的問題和優點，最多人提到的是民主正當性的問題，我在此只作一個非常簡單的回應，就是人民參與審判沒有辦法作為評估一個國家是否達到民主的標準。放眼世界各國，民主國家不一定有陪審制，集權國家也可能採陪審制，所以不能夠以這個國家是否施行人民陪審制度來判斷這個國家是不是民主國家。剛剛有非常多先進提到陪審可能面臨的一些問題，一是制度和我們現在的制度扞格較大，剛剛有先進詢及世界各國現在到底採取什麼樣的制度，是否可以試行？台灣不要遲疑了，我們就踏出腳步去試。我們不如現在來看看其他國家做了的結果如何？美國、英國確實是陪審制的老牌國家，但是四百多年以後，他們已經漸漸的在縮小陪審的範圍和規模，甚至有一些評論說陪審制已經漸漸的崩落。我們來看看歐陸法系的國家，大部分的國家是由陪審走到參審，他們曾經經歷過陪審，後來發現是有問題的，因此漸漸進入參審制。以丹麥的經驗來說，丹麥是採取當事人進行主義、起訴狀一本且兼採陪審和參審，他們的訴訟採雙軌進行，但是因為陪審團的判決沒有附理由，且評決不可以上訴，招致很大的批評，所以他們現在已經從陪審改成參審了。另外，挪威也一樣，是廢除了陪審改為參審。日本曾經施行過陪審，但是沒有成功。從這些國家的經驗，為什麼從陪審制漸漸走到參審制？是可以作為我們的借鏡。剛剛還有先進提到西班牙和俄羅斯的陪審制度，事實上刑事廳確實研究過西班牙和俄羅斯的制度，發現他們的陪審受到非常大的批評。

因為時間的關係，沒有辦法作非常詳細的說明，但是我要跟大家表達感謝之意，特別是立法院今天提供一個這麼好的場域，我覺得所有的理解可以從今天開始，所有的對話也都變得可能，只要我們能夠持續溝通，一定可以作最好的制度設計，謝謝。

主席：在請法務部說明之前，我們先請吳委員志揚發言。

吳委員志揚：主席、各位列席官員、各位學者專家、各位同仁。今天在研究室裡聽到非常精彩的辯論，覺得這個題目可以寫好多本博士論文了。我有一個感受，就是人民參與審判的程度和方法有很多種選擇，從原來施行的觀審到參審，參審裡面又有專家參審和人民參審，現在又有的陪審，有各種不同的程度。這當中的制度當然有好有壞，本席並非專家學者，不敢說哪種制度一定好，但是我認為應考量台灣的人和台灣的法制的特色，然後再做抉擇。其實我們今天之所以

要討論人民參審制度，主要還是源於人民對司法的信賴出了問題，到底問題出在那裡？是因為他們未參與審判還是單純的認為裁判品質不佳？抑或是對哪個部分有疑慮？本席認為應該先對這部分花一點時間去研究，雖然這個制度是很重要，應該好好討論，但是司法院同時也要多做一些民意調查，俾瞭解民眾到底要如何才會相信司法，也許民眾根本完全不懂陪審、觀審和參審有何不同，也許他們並未要求一定要參與審判，只要求不要出現恐龍法官，好好審判即可，因此本席認為司法院應該針對司改的原因多做一些民意調查，多探聽一下民眾的意見，這樣才會比較準確。

根據民調，好像法官最不喜歡觀審制度，而陪審則是民眾參與度最高的制度，因為事實是他們認定的，不過本席比較擔心的是如何在不違憲狀況下直接採用這個制度，如果不能直接採用，那就應該要配套修憲，我們常常在電影中看到美國律師的滔滔辯才，看得真的很過癮，可是台灣社會中的人與人關係實在太親近、太複雜，不是宗親就是同學，否則就是同鄉，再加上台灣人的文化比較不願意管他人是非，因此本席首先擔心的是你們可能很難找到願意參審的人，就算找到了，又需擔心他是否基於地域、族群、宗教、性別甚至藍綠的不同而有偏見，同樣的案件可能會因為審判地的不同、陪審員受到當地氛圍的影響，導致有不同的結果，這是本席擔心的一點，因為台灣社會實在是太緊密了，是否適合一下子就採參審制，實在值得深思，何況還要考慮是否違憲的問題。就本席個人而言，我比較不喜歡專家參審，因為今天之所以要採參審制，就是為解決人民未參與審判的問題，讓專家參審並不能解決上述問題，要讓專家參審可以專家證言去取代，何況司法官訓練時也要求儘量尊重專家證言，那就不必一定要讓專家一起參與審判，還是讓人民參審即可。不過基本上，人民真的不懂司法改革中如此高深的部分，本席還是認為應該先問問執業律師、法官等民眾的問題為何，然後從最基本的部分做起。其實有幾點是馬上就可以改革的，第一點是裁判書類文字的白話化，比如不再使用「難為非……不得不……」等等字眼，意思到底是可以還是不可以應該直接講出來，如果民眾看到判決書不必再請教他人說明就可以看得懂的話，也許信任度就會提高。第二點是該給百姓的相關通知、判決、起訴書、不起訴處分書等，要很正式的送達。如果能做到上述這兩件事，也許就可以相當程度的解決民眾對司法信賴不足的問題。

主席：請法務部檢察司李主任檢察官發言。

李主任檢察官濠松：主席、各位委員。感謝立法院舉辦這樣的公聽會，讓我們能表達部內對此事的看法。在報告之前，我先要呼應司法院刑事廳長所言，法務部或檢察官絕對不會抗拒或排斥任何制度的改變，尤其是立法院三讀通過最終選擇的法案版本，不論是參審、陪審或其他制度，我們身為國家機關的一員，絕對會全力以赴，貫徹執行。

雖然我們有提出書面意見，但為不占用太多時間，現在謹就上午討論內容中的幾個部分說明如下。我非常贊同上午尤律師說的一句話，那就是「職業法官認定事實的能力未必會優於人民」，不過在爭執誰比較有認定事實能力之前，先要釐清一個觀念，即歐陸法系的成文法（Statutory law）系統和英美的判例法（Case law）系統本來就是不一樣的，所以歐陸法的關鍵在於

法律函攝的過程，即如何將抽象的法律條文適用到個案上，這確實需要有專業的法律訓練，比如犯罪構成要件及主、客觀構成要件要素、是否具有違法性、可責性等，本來就是不同的思考，至於英美法系，因為沒有這類成文法的拘束，所以法律和事實本來就比較容易區隔，不易造成混淆和困難。

有關陪審制度的疑慮方面，剛才多位先進都已敘及，我就不再贅述，只提出一點意見。我們覺得制度的變革或引進，除了制度規範本身外，還需考慮法社會學的研究是否符合這個土地上的傳統文化價值和人民的觀念，剛才鄭文龍律師提到外國選任陪審員需經嚴格的篩選程序，包括集中住宿、變更審理地點或對媒體報導之限制（禁制令 Injunction）等，避免陪審員受到誤導和影響，所以我們也應該有類似的配套措施，不能在沒有配套的情況下完全由人民認定。比如媽媽嘴咖啡館命案、W 飯店小模命案等，如果未經嚴格篩選，那麼將來組成的陪審團是否公正、陪審員心中的主觀偏見是否已被排除等，勢必都會有疑慮。

再者，德國曾經有適用陪審制的經驗，最後之所以無法繼續採用，主要關鍵在於在區別法律和事實上有很大的困難，與實體法的構造無法配合，所以才改成現在所謂的參審制。

最後要講的是起訴書狀一本，這個議題各界都非常關心，所以要藉此機會進一步釐清。有人說起訴書狀一本會造成法官心證預斷，但事實是否如此呢？我們認為未必。因為隨著審理案件的進行、證據的陸續呈現，法官之心證亦逐步形成，直至辯論終結評議時才能檢視是否已達「一般人均不致有所懷疑，而得確信其為真實」之心證門檻，何況法官一開始收到的卷證資料，不止是檢察官的起訴書，還有對被告有利的答辯資料，如果收到這些完整資料會形成預斷，為何只接收到檢察官單方片面的起訴書就不會形成預斷呢？這兩者間的論理實有矛盾之處。再以實際統計數字觀之，日本採用的是起訴書狀一本，而其定罪率高達 99.9%，可見其無罪推定不見得就貫徹得比較好。德國是採卷證併送，無罪率為 4%，比日本還高，這表示德國並未因卷證併送而讓法官產生偏見。根據 OECD（經濟合作暨發展組織）2014 年「司法信賴度」調查，德國的司法信賴度高達 67%，相對的，採卷證不併送的韓國，在同一年的司法信賴度只有 27%，可見這兩者間並沒有直接的關連，但如果我們的法制決定採卷證不併送及起訴書狀一本制度的話，則包括引進證據開示、檢討檢察官的起訴法定或起訴裁量等相關配套制度也應一併參酌。

以上意見，敬請各位參考。

主席：謝謝各位提出的看法和見解，司法國是會議現正就台灣未來審判制度的方向進行討論，不論將來是採參審或陪審，至少我們知道讓人民參與審判是不可阻擋的趨勢，本席相信在改革之後，人民的聲音可以進入審判，並可合理期待未來能建構一個大家信任的司法環境。

今日發言到此告一段落，所有發言和書面意見均會列入紀錄、刊登公報，並製作公聽會報告，送交本院全體委員及本日出、列席人員參考。

附 錄

王正嘉教授書面意見：

一 為何要由人民參與刑事審判制度？

(一) 刑事司法制度的專業專家獨佔

(二) 公眾意志（人民）應不應該參與刑罰事務

處罰的權力？： 國家 或 社群同儕

司法民主化？

國民主權原理

司法民主化的兩難

代表性民主（representative democracy）-- 審議式民主

(三) 公眾意志（人民）如何參與刑罰事務

立法階段

司法階段

--》刑事政策的刑罰民粹主義(penal populism)

--》建構審議式法庭

(四) 從刑法或刑罰理論來看

法律解釋的空缺

刑罰目的 應報 或一般預防

二 何種形式的人民參與？

提綱：兩者最明顯的差異在於，法官參與證據評價與犯罪事實判斷與否，乃至於量刑

(一) 美國陪審制度的日漸式微：美國聯邦運用陪審制度的案件，連續 20 年衰退，降到僅有百分之 4，引發陪審制度在美國消失

與象徵性化的危機。--Dzur, Albert W. (2012), Punishment,

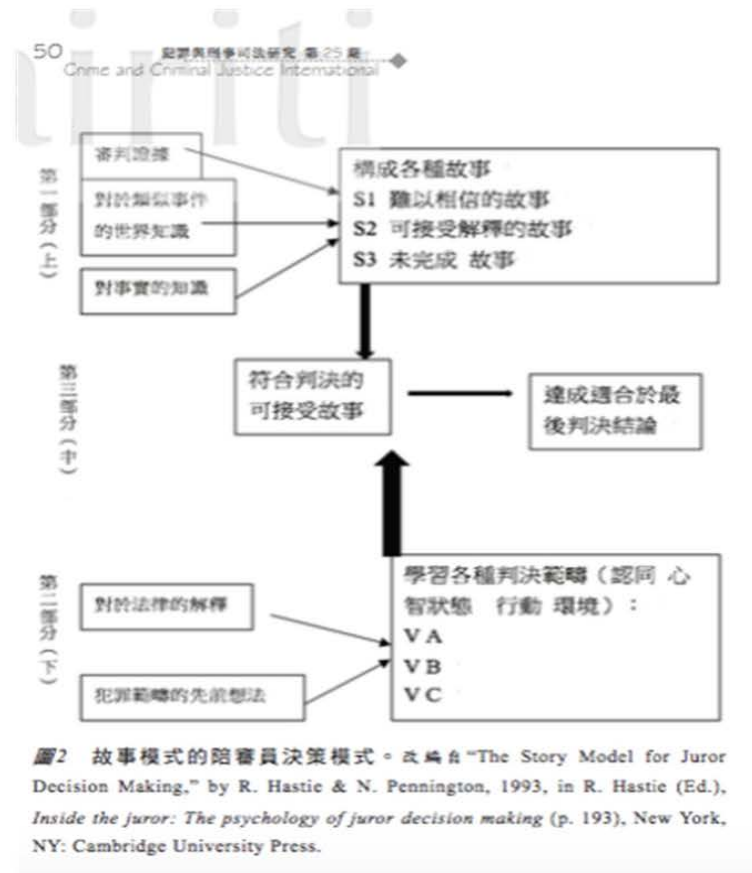
Participatory Democracy, and the Jury, Oxford University Press ,

P.119。

(二) 參考：個人研究

王正嘉(2016年07月)。人民參與刑事審判中素人與專業的認知調查之研究:臺灣嘉義地院六場模擬法庭實證研究的若干發現。犯罪與刑事司法研究，25期，頁39-73。

就陪審員評議的心理結構來看：證據所呈現的「敘事」結構，藉由陪審員理解與建構，推演出陪審員決策的故事模式（the story mode for juror decision making）（Pennington, 1993）



其中第三部分：決定階段，就我國目前階段來看，專家與素人的共同作業較佳。

吳景欽教授書面意見：

一、採陪審、參審的迷思

（一）陪審與參審的區別僅是一種理念類型

一般而言，所謂陪審，乃是由平民所組成的陪審團來決定被告有罪、無罪，並在有罪時，由法官單獨進行量刑。至於所謂參審，則是由平民所選出的參審員與專職法官共組合議庭，並共同決定有罪、無罪及量刑。由於採陪審制的英美，和採參審制的法德，剛好是海洋法系與歐陸法系的代表，因而有前者必採陪審、後者必採參審的二分法見解。

然而來到 21 世紀，由於全球化的趨勢，所謂海洋法系與歐陸法系的區別，已趨向模糊。如以刑事司法來說，大陸法系採取職權主義，與英美法系的當事人主義有著明顯區別；但在二次大戰後，日本因受美國佔領之故，就走向當事人主義。又像義大利與台灣，則分別在 1989、1999 年，進行所謂改良式當事人主義之變革。而這種融合的現象，也反映在陪審與參審制。

以歐陸來說，採取最純粹參審制的國家，實不多見，無寧說，各國都有自己的特色。如以歐陸最早採行人民審判制度的法國來說，就僅適用於所謂重罪法庭，且由三位法官與九位平民參審員組成，評議與評決則採三分之二的絕對多數決；至於平民參審員的選任，則與英美的陪審員選出相同，即以案件為單元，藉由隨機產生及篩選程序，選任九位正式參審員及若干候補者。

至於德國的參審制，其適用範圍不限於重罪，但參審員人數只有兩位或三位，且僅第一、二審皆有之。參審員的候選名單由政黨及公益團體推薦，故較傾向於菁英主義，與法國的普遍性有別。

至於歐陸其他國家的參審制，只能說是較傾向於法國或德國；但也有如丹麥，在一般案件採參審制，但在重罪案件採陪審制者。更特殊的還有比利時，在重罪審判時，雖由三位法官和十二位平民組成合議庭，但在有罪、無罪評議時，卻由十二位平民來決定。有罪若無法過半，一律得判被告無罪；若有罪過半，如七比五，三位法官才會加入評議。決定有罪之後，則由法官與平民共同決定刑期。這些國家情況，很難說是參審或陪審。

（二）移植新制不能硬套

至於英美，也有不同的發展特色。如過往普遍存在的大陪審制度，即起訴陪審，英國早在 1946 年就廢除了，美國卻仍有部分州採行。而日本在二戰後，採行的

檢察審查會，也有大陪審團的影子。至於傳統上，陪審員不參與量刑，也逐漸被打破，尤其針對涉及死刑的案件，美國某些州已開放給陪審團做死刑、無期徒刑之決定，也受到聯邦最高法院的支持。此外，陪審員原本不得在法庭詢問證人、鑑定人等，但在俄羅斯、烏克蘭等屬舊蘇聯的國家，也開放給陪審員直接詢問，這就使陪審、參審的界限，更加模糊。

所以，將陪審、參審做絕對的二分法，顯然忽略了各國自己的特色與特性。尤其是任何法律制度的移植，不可能是百分之百，總要能適合本國的社會結構，這正反映在歐陸國家的人民參與審判制度。故認為移植參審比移植陪審容易，既完全忽略各國的特色，更無視於法制的移植並非易事，實為過度簡化了問題。

這幾年，常有指稱某國採陪審制或參審制比較好或比較差的論述，令人覺得好笑。台灣連陪審或參審的第一步都還沒踏出，哪有資格批評外國制度的絕對好，或絕對壞呢？如此論調，只凸顯其狹隘心態。就人民參與審判制度而言，台灣現在連幼稚園程度都還不到，最好還是虛心了解與學習他國制度，而不是自以為是的盲視與盲從。

二、人民參與刑事審判的合憲性

（一）未違反法定法官原則

向來，司法院未敢於推動真正的人民參與審判制度，一個主要原因，正在於此類制度可能有違憲法第 80 條的法定法官原則。而剛好，日本最高法院在去年，針對裁判員制度是否違憲，也做出了判決，或可為他山取法的對象。

日本在 2009 年 5 月 21 日，正式實施國民參與審判，即裁判員制度，只要屬於重罪案件，就須由六位從公民所選出的裁判員與三位專職法官來組成合議庭為審理。裁判員不僅可於審理時，詢問證人與被告，在評議時，也與法官同有判決有罪、無罪與量刑的權力，而近似於法國的參審制。由於裁判員不具有法律專業，卻擁有與法官相等同的權力，因此，從 1999 年開始研擬此制度至今，即不斷有違反憲法的質疑。而在此制度實施二年多後，終於有一起經裁判員審理的案件上訴到日本最高法院，而有機會讓此問題由司法機關為解決。

日本在二次大戰後，受到美國影響而採司法一元化，因此，並無如我國般，有專職為憲法解釋的司法院大法官會議之設置。因此，所謂違憲審查，乃由日本最高法院在審理案件時，附帶來審查法律是否違憲。而日本最高法院有 15 位法官，並分為三個小法庭以為個案審理，各小法庭若發現案件有涉及憲法爭議，即必須提交由 15 位法官所組成的大法庭，以為憲法解釋。也因此，在去年 11 月 16 日，

關於一起經裁判員審理的販賣毒品案件，於上訴最高法院後，辯護人對裁判員制度是否違反憲法的法定法官與程序法定等原則提出質疑，因此，必須由大法庭為審理。

面對此案，首先，即須對裁判員審理，是否有違法定法官原則的問題為解釋，日本最高法院認為，日本憲法第 76 條第 1 項，雖將司法權歸屬於最高及其下級法院，但這只是基於權力分立原則所為的劃分，並不代表審理案件的法官，一定得是經由司法考試及格的專職法官來擔任。既然如此，藉由平民參與審判，只要基於「法定」而產生，實也無違反憲法之理。

其次，根據日本憲法第 76 條第 3 項，即強調法官必須依法獨立審判來看，如何達於公平法院，才是審判最該重視者。而藉由平民參與審判，不僅可一改過往審判延宕化、形式化與書面化之弊，致能落實集中審理與言詞辯論，而能使當事人的武器平等，更可使審判透明，並因此來抑制法官的恣意與專斷，而能達於公平法院的要求。也因此，裁判員制度，不僅沒有侵害被告的訴訟權保障，反使被告的地位更為提升。

而更重要的一點是，關於憲法的民主原則，於現今，不是僅讓人民有權為選舉或罷免的政治民主而已，更應深化至司法民主，這自然成為國民參與審判制度合憲的最終與最佳理由。同樣的道理，我國憲法第 80 條，既然只言明「法官」必須依法審判，而未限制法官的資格，則只要立法院通過陪審或參審條例，陪審員或參審員自然就屬憲法中的「法定法官」，根本無違憲之可能。

（二）判決不附理由之問題

司法院長許宗力曾拋出，若採陪審制度，因判決無庸附理由，致有違憲之虞，言下之意，我國未來的人民參與審判制度，就只能選擇參審制。只是如此的理解，實存在著諸多問題。

根據刑事訴訟法第 310 條，有罪判決書必須記載理由，若未記載或理由矛盾，根據刑事訴訟法第 379 條第 14 款，乃屬判決絕對違法，而可以成為上訴第三審理由。之所以如此規定，除了在使判決應受大眾監督與檢驗的目的外，更重要的是能讓被告知曉自己為何被判有罪、是否有受到公平審判之對待，並可指摘原審法院有何違法，而成為上訴救濟的重要基礎。故我國憲法雖未明文，但判決必須附理由，自也應成為訴訟權保障的重要內涵。

而就採陪審制的國家，如英美，由於陪審員來自於一般大眾，且由其決定被告有罪、無罪，則在法官並未參與，評議僅是經由陪審員討論與表決下，自無所謂形式的判決書，就遑論有所謂判決理由存在。而由於陪審團判決無罪後，基於雙重

訴追禁止，檢察官不能上訴，案件就此終結，問題不大，但若為有罪判決，由於被告無從得知判決理由，就僅能針對程序有無違法來提起上訴。依此而論，我國若沿襲此制，就必然會碰觸到被告公平審判與上訴權遭侵害的紅線，司法院長的疑慮，似非毫無道理。

惟必須注意的是，關於陪審與參審，是否真的那麼涇渭兩分，基於前述，實有相當疑問。採取所謂參審制的國家者，如法國的重罪參審，其評議結果，並無須附理由。故若要說判決不附理由違憲，恐不只是陪審，參審亦會有此疑問。也因此，必須思考的問題是，不管陪審或參審，只要評議結果不附理由，真的必然違憲嗎？這可以比利時的制度來說明，因於重罪、政治或言論犯罪，其憲法明文應受陪審團審判。不過，該國的陪審團雖亦由 12 位平民組成，卻有三位法官加入，而關於有罪、無罪評議，法官不能參與，若有罪、無罪票數相當，就得為無罪判決，但若有罪僅七人，就得有至少兩位法官認同，才能判被告有罪。而一旦做出有罪評議，就由法官與平民一起進行量刑。這可以說是陪審、參審融合的顯例。

而因有罪、無罪，基本上是由平民來評議，一旦判決有罪，自無須附理由，也有人因此向歐洲人權法院提起救濟，甚且於 2009 年 *TAXQUET v. BELGIUM* 一案中，做出違反歐洲人權公約第 6 條，即侵害被告公平審判權的判決，這或許可成為我司法院長所指違憲的最有力基石。

惟觀此判決之理由，重點並非在有無形式判決書存在，而是被告有無可能在審判過程中，清楚知悉自己被判有罪之理由。因就比利時的陪審制度來說，於陪審員進入評議前，審判長必須列出構成犯罪理由的問題，在給予雙方當事人提出修改或附加後，提供給陪審團進行評議與回答，這與英美陪審制，審判長僅能為無罪推定、證據裁判、罪疑惟輕等的教示，有很大不同，卻常見於歐陸的陪審或參審制中。而在 *TAXQUET* 案裡，審判長雖列有三十二個問題，但因此案共犯有八人，但與被告有關者僅有四題，且所提問者，要非空泛、即是模糊，根本無從使陪審員能清楚回答，並為理性判斷。

故歐洲人權法院於本案判決被告勝訴，實非在指責陪審或參審判決不附理由之點，而是被告能否從程序中知悉自己被判有罪之理由，並可據以為上訴。這也代表，若審判長能在程序進行，尤其是評議前，提出更清楚、更細緻與更具體的問題給陪審員，並能讓當事人就此表示意見，最終即便只是 yes 或 no 的回答，亦無違反公平審判原則。如此的見解，事實上，一直是歐洲人權法院的態度，也因此，同樣是由比利時人所提出相類似案件，並於 2016 年做出的 *LHERMITTE v. BELGIUM* 判決，就以被告已能清楚從程序過程中知曉自己被判有罪之理由，判決被告敗訴。總之，以判決不附理由來否定陪審的合憲性，實未解於人民參與制度，因時、空不同所產生的多樣與多變性，更過度簡化了問題的思考，致可能喪失改

革的契機。

三、起訴狀一本主義之採行

（一）卷證併送制度之問題

根據刑事訴訟法第 264 條第 3 項，檢察官在起訴時，必須將卷宗與證物一併移送法院。而採取如此制度的一個主要原因，是因我國的審判模式乃由法官所主導，為了方便訴訟的進行，自須讓法院及早知悉案件全貌。只是卷證併送制度，是否能達成此等目的，一向備受質疑，卻又有法官未審先判的預斷產生之問題。故未避免如此的情況發生，採行起訴狀一本，似乎是必然的改革。

（二）證據開示是必然配套嗎

人民參與審判制度，如陪審制，必然與起訴狀一本與證據開示產生連結，但若為參審制，就未必然。而參審制為何在面對此問題時，有比陪審制更複雜的考量，乃是因參審員與法官有相等同的權力，即不僅在審理過程中，可以訊問證人、被告、鑑定人，亦與法官同樣為犯罪認定與量刑之權。惟在平民不具有法律專業下，若又讓其在資訊取得處於劣勢，就可能使平民參審在抑制法官的目的喪失。

所以，要拉近此種落差，就犯罪事實的判斷來說，就是讓參審員能直接面對與訊問被告、證人、鑑定人等，至於法律專業部分，就須由審判長來進行有效的教示與教育¹。不過，參審員若要能有效訊問，勢必得事先對案件內容有充分瞭解，若果如此，似乎就該賦予其充分得知卷證之權限。只是若事先閱卷，卻又面臨預斷的難題。所以，若要避免未審先判，反而該反過來思考，即採取起訴狀一本，而讓所有法官與參審員，全都不要在正式審判前接觸卷證。在如此的設計之下，就必然得採行證據開示制度，而能在正式審判前接觸卷證者，就可能僅剩下行準備程序的受命法官。

（三）其他疑問

不管採陪審或參審，避免平民參與者在正式審判前接觸到相關卷證，必然是最重要的課題。因此，人民參與審判制度走向起訴狀一本，似乎就屬必然。只是若人民參與審判制度採起訴狀一本，則在其所適用案件，往往不會超過百分之五下，其他案件到底要否一併採起訴狀一本，就成為問題。若一邊適用、一般不適用，就又違平等。

¹ 不過，若教示的太多，反又使參審員完全被法官所主導，尤其是關於證據能力的採擇，或者是法律條文的適用，恐得完全由法官決定，這就很難藉由各種制度來調整。

其次，關於起訴狀一本所必然的配套，即證據開示制度，更屬全新的制度引入，如何設計，以及因此是否讓律師擁有取證權力，即在偵查階段，被告律師亦有詢問目擊者、鑑定人等之權力。則由於此等權力的賦予，涉及訴訟結構的改變，是否能夠實現，也是個問題。

四、結論

任何制度的引入，不可能只有學習表面，而必須有相對應的配套。也因此，我國在研擬人民參與審判制度時，就不能單純將審判結構改成是陪審或參審即為已足，致應是治標且治本的刑事司法改革。

林裕順教授書面意見(一)：

壹、前言(公聽會討論題綱)：

一、陪審制與參審制兩者最明顯的差異在於，法官參與證據能力及犯罪事實判斷與否，各國因法制背景及文化不同衍生出不同制度；考量我國文化及法制背景，應採何種體例較為適當？法律人及非法律人參與陪審團(參審團)適當比例為何？

二、部分法律人士認為人民參與審判，有違憲疑慮；例如：憲法第 80 條關於「法官」依據法律獨立審判，憲法第 8 條有關人身自由「非由法院依法定程序，不得審問處罰。」在我國修憲門檻如此高之現況下，人民參與審判制度該如何設計，以符合憲法之框架？

三、多數施行人民參與審判制度國家，檢察官起訴係採起訴狀一本主義，以確保陪審員(參審員)心證之公正。我國在設計人民參與審判制度同時，是否亦採起訴狀一本主義？起訴程序改革是否應先行審判制度改革？

本世紀初，同屬東亞的臺灣、日本、韓國因應當時政經情事，均有司法變革的擘畫、推動。同時，為能呼應全球化思潮，並且貼近本土在地心聲，「人民參審」均屬日、韓政府「司法改革」的核心關鍵。亦即，2004.5.28日本制定「裁判員參與刑事審判法」，2009.5.21隆重登場、正式運作，確保人民對於司法理解與信賴。2007.6.1韓國制定「人民參與刑事審判法」，2008.1.1旋即實施、開始適用，促進司法民主及審判正當與公信。2011年，台灣為回應「恐龍判決」之輿論批判，召集學者專家重擬「人民觀審試行條例」，並送立院審議且於各地法院舉辦模擬法庭，終因各界對於「觀審制」、「陪審制」、「參審制」爭論不休戛然而止。然對照日、韓人民參審制度意義及運用，並未拘泥英美、歐陸制度的跟隨，獨創適合本土風俗民情之審理制度，並且審、檢、辯、學同一陣線攜手合作，說服社會大眾「自己的司法自己救」，建制立足本土、保障人權之刑事程序，邀請人民參加審判共同維護公平正義的「最後一道防線」。

貳、「人民參審」的本土化思維

「台日刑事法學研究學會」(筆者擔任常務理事)創設迄今已逾 12 年頭，集結審、檢、辯、學等關心刑事法制同好，每兩個月聚會乙次進行研討並持續舉辦年度國際學術會議，同時因應台灣司改動向提出政策建言及研擬法律條文草案。2011 年，因應司法院「人民觀審制度」規劃與推動，本會亦草擬「人民參與刑事審判法」並由立法委員提出送請審議。條文草案特色就審判員、備位審判員等選任程序，具有陪審制之精神，審判程序則參考參審制之特點，期盼建立符合世界潮流與我國憲政精神，且足以彰顯我國法治特色之制度¹。本草案共分十章，計一百十三條，茲擇點分述如下²：

一、立法目的

為落實國民主權原理，體現司法民主化，並提昇國民對於刑事審判之瞭解與信賴，特制定本法，使判決能適時反映社會通念及國民感情，確保刑事審判之正確與妥適。(第一條)

二、適用案件及審判員法庭之組成

(一) 明定由國民與法官組成審判員法庭，就經檢察官提起公訴之地方法院第一審刑事案件，共同行使審判權。其適用案件，包括：一、最重本刑為死刑或無期徒刑之罪；二、刑法第一百二十四條、第一百二十五條、第一百二十六條、第一百三十五條、第一百三十六條、第二百二十一條、第二百二十二條、第二百二十四條、第二百二十四條之一、第二百二十五條、第二百二十六條、第二百二十六條之一、第二百二十七條、第二百二十八條之罪；三、貪污治罪條例第五條、第六條、第六條之一之罪；四、集會遊行法第二十九條之罪；五、刑法第一百四十二條至第一百四十六條妨害投票罪章之罪、公職人員選舉罷免法或總統副總統選舉罷免法之罪；六、其他法律另有規定者。

¹ 2012.10.03，立法院第 8 屆第 2 會期第 3 次會議議案關係文書，委 263 頁以下。

² 有關違背法官「審判獨立」(憲法第 80 條)、「身份保障」(憲法第 81 條)之憲法疑義，如司法院釋字 665 號解釋：「憲法第十六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，憲法第八十條並規定，法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉。亦即，本號解釋大法官確認訴訟權等之基本自由、權利乃屬「上位價值」，法官「獨立審判」及「公平審判」規範機制，僅屬維護前述人性尊嚴基本價值之「前提條件」。參光藤景皎，口述刑事訴訟法(上)，第 2 版，成文堂，2000，242 頁。

(二)為確保審判員法庭能實質有效進行合議，審判員法庭由法官三人及審判員五人組成，但為避免勞費，過度增加國民之負擔，明定被告於準備程序中不爭執被訴事實，法院審酌案件之性質及其他情事，認為適當，且經徵詢當事人及辯護人均無異議者，得裁定由法官一人及審判員三人組成審判員法庭行之。又法院審酌案件之性質等情事，認有必要時，得置備位審判員，於審判員人數不足時，依已預定之順序遞補。(第二條、第七條、第十條)

三、審判員法庭法官及審判員之權限

明定審判員法庭行使審判權時，就事實認定、法令適用及刑之量定，應由法官及審判員以合議為之；至有關法令解釋、訴訟程序及其他不宜由審判員參與之判斷等，因具有高度法律專業性，專委由法官以合議為之。(第六條)

四、審判員及備位審判員權利義務

明定審判員及備位審判員獨立行使職權，不受任何干涉；應謹言慎行，不得有損及審判公正之行為；並應依法宣誓、公正誠實執行職務及負有守密義務。審判員及備位審判員得請求日費、旅費，必要時並得請求提供住宿；且應於準備程序、審判期日及宣判期日到場、參與審判及進行評議。(第八條、第九條、第十一條、第三十九條、第五十二條、第五十三條、第六十三條)

(一)積極資格事由

明定審判員應具有公職人員之選舉權，亦即須為中華民國國民，年滿二十歲，且無受監護宣告尚未撤銷者，始足當之。(第十三條、第十九條)

(二)消極資格事由

明定審判員之消極資格，包括不適格事由、禁止就任事由及執行職務有偏頗之虞等情事。(第十四條、第十五條、第十七條、第十八條、第十九條)

(三)辭任事由

審判員因年齡、就學、曾於過去一定期間內擔任審判員、備位審判員或預定審判員，或因疾病、照料、事業、社會活動等不得已之事由，難以執行審判員職務或無法於選任程序期日到場者，得向法院聲請辭任。(第十六條、第十九條)

五、選任程序

審判員及備位審判員之選任程序，分成三個階段，分述如下：

(一)第一階段，建置審判員候選人初選名冊。由各地方法院（此係指組織法上意義之法院）預估適用審判員法庭審判之案件量，於每年九月一日前將次

年所需審判員候選人人數，通知該管直轄市、縣（市）選舉委員會。直轄市、縣（市）選舉委員會收受通知後，應於每年十月一日前以抽籤方式，自選舉人名冊中選出所需人數之審判員候選人，作成審判員候選人初選名冊，並至遲於同年十月十五日前送達通知之法院。（第二十條、第二十一條、第二十二條）

- （二）第二階段，建置審判員候選人名冊。地方法院（此係指組織法上意義之法院）收受審判員候選人初選名冊後，應作成審判員候選人名冊，如知悉有死亡、不符資格者，應自名冊中刪除，並通知名冊上之人，通知內附詢問表，以瞭解其是否具有資格。（第二十三條、第二十四條、第二十五條）
- （三）第三階段，個案選任審判員及備位審判員。此階段，法院依個案，決定所需通知之審判員候選人人數。受理具體案件之法院（此係指訴訟法上意義之法院），自審判員候選人名冊中，以抽籤等非人為操控之方式產生審判員候選人，法院指定選任審判員及備位審判員之選任程序期日後，通知依抽籤等非人為操控之方式產生之審判員候選人到場，通知內附調查表，由受通知人填寫後回擲，以進行第二次確認資格及其他必要事項之調查。審判員等選任程序不公開，由審判長主持，檢、辯二方在場，並由審判長為必要詢問。經兩造當事人及審判員候選人行使拒卻、辭任等權利後，以抽籤或其他非人為操控之方法，選出審判員及備位審判員，並決定備位審判員將來遞補之次序。審判員人數不足時，由備位審判員依序遞補，有必要時，並得由法院新置或增置備位審判員，以資因應。（第二十六條至第三十八條、第四十六條、第四十七條）

六、審判程序

（一）審前準備程序

明定適用本法審判之案件，法院於第一次審判期日前應行準備程序，並製作審理計畫書；準備程序原則上不公開進行，但法院聽取當事人或辯護人之意見後，得裁定公開。又為使審判期日進行順暢，經法院裁定後，得於準備程序中實施鑑定，但記載實施鑑定之經過及其結果之報告書面，則不得於準備程序中提出，以避免法官產生預斷或偏見。（第四十九條、第五十條）

（二）審判期日

明定審判員參與判斷之審判期日，應由法官、審判員及書記官出庭，且經檢察官到庭始得進行；除有特別規定外，被告不到庭者，不得審判。（第五十四條）

（三）調查證據之起始陳述義務

明定檢察官於調查證據開始時，應向審判員法庭說明經依法於準備程序整理之下列事項：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。又為確保當事人武器平等，被告、辯護人主張待證事實或聲請調查證據者，應於檢察官說明後，向審判員法庭說明之。（第五十五條）

（四）審判員之訊問及在場

審判員於法院訊問證人、鑑定人、通譯或被告時，就其參與判斷之必要事項，得於告知審判長後訊問之；為確認被害人及其家屬等訴訟關係人依法陳述之旨，亦得訊問之。又明定法院審理非應由審判員參與判斷之事項時，得許審判員及備位審判員在場，以因應審判實務之需。（第五十六條至第六十條）

（五）自由心證主義及其界限

明定審判員參與判斷之事項，其證據之證明力，由法官及審判員本於確信自由判斷；但不得違背經驗法則及論理法則。（第六十二條）

七、評議及評決

（一）評議程序

明定審判員參與判斷事項之評議，由審判員法庭法官及審判員共同行之；評議時，審判長應先說明下列事項：一、當事人主張適用之法令及其爭點；二、評議之事項及其順序；三、審判員法庭合議所得有關法令解釋、訴訟程序之判斷或其他認有必要之事項。為使評議程序妥適進行，審判員應依審判長之說明執行職務，審判長應對審判員詳細解說相關法令，整理評議內容，使之易於理解，並給予充分陳述之機會。又評議時，審判員及法官應各陳述意見，其次序先由審判員自最年少者依序為之；次由法官依法院組織法第一百零四條之規定為之。至應由法官以合議判斷之事項，專由法官評議行之，其次序依法院組織法第一百零四條之規定行之。評議時各法官及審判員之意見，應記載於評議簿，並應於該案裁判確定前嚴守秘密；案件之當事人、辯護人，並得於裁判確定後聲請閱覽評議意見。（第六十六條、第六十八條）

(二)評決

評議採二階段，先就被訴案件為有罪、無罪等實體判決或免訴、不受理、管轄錯誤等程序判決之評議。為有罪之評決後，始進行第二階段之量刑評議。有關有罪之評議，應以包含法官及審判員雙方意見在內達四分之三以上之意見，始足成立；但有關諭知免訴、不受理或管轄錯誤之評議，以包含法官及審判員雙方意見在內過半數之意見決定之。有關量刑之評議，如意見分二說以上者，原則上以包含法官及審判員雙方意見在內之意見各不達過半數時，以最不利於被告之意見順次算入次不利於被告之意見，至包含法官及審判員雙方意見在內達過半數為止；但死刑之科處，應採一致決，以法官及審判員全體一致之評決，始能成立。（第六十七條）

(三)評議秘密

明定不論法官及審判員所為之評議，或專由法官所為之評議，各項評議中關於法官與審判員之意見、意見分布情形、評議之經過，均為評議秘密。不論法官、審判員或在場旁聽之備位審判員，均負有守密義務。（第七十條）

八、審判員等人之保護措施

(一)不利益處分之禁止

不得因勞工、公務員等受僱人員執行審判員或備位審判員之職務，或現為或曾為審判員、備位審判員、預定審判員或審判員候選人，而作為解僱或其他不利益處分之理由。（第一百條）

(二)審判員等個人資料之保護

任何人不得公開審判員、備位審判員、預定審判員、審判員候選人或審判員候選人初選者等人員足資識別個人之資料；曾為該等人員之個人資料，非經本人同意，不得公開之。（第一百零一條）

(三)接觸審判員等人之禁止

任何人就被訴案件，不得接觸現任或曾任審判員、備位審判員或預定審判員之人；並不得向該等人員刺探職務上知悉之秘密。（第一百零二條）

參、人民參審的配套政策

本會「台日刑事法學研究學會」認為：「呼應憲法所揭示之國民主權原理，確保公平法院之建立，唯有進行下一波司法改革，引進人民參與刑事審判制度，並配套辯護制度、修正訴因、起訴狀一本主義、證據開示、準備程序、通常審判

程序、證據法則及上訴制度等相關刑事訴訟制度。」蓋參與刑事審判一般民眾，「無」法律知識、「無」訴訟經驗、「無」專業訓練、「無」充分時間。因此，人民參審刑事審判制度，應該特別考量（1）一般民眾容易理解審判內容，並且得以發表意見。（2）合理時限內審理程序終結，並盡可能降低參與民眾生活不便，以及經濟、精神上的負擔。（3）人民參審仍須達到「解明真相」、「保障人權」等刑事訴訟之目的³。日本人民參審「裁判員」制度運用現況，或可供台灣政策擬定參考⁴。

一、人民參審與重罪適用

日本人民參審裁判員制度僅限於刑事審判，乃考量相對民事案件一般民眾通常較為關注，並且考量國家財政負擔、避免民眾承受過大審判負擔，設定適用裁判員審理之案件為最輕本刑一年以上有期徒刑之「重大犯罪」案件，以及故意犯罪致被害人死亡等「法定合議案件」。並且，該國「裁判員」乃全面實施於全國各地地方法院（50 所）或其分院（10 所）第一審程序。

統計日本實施裁判員制度「新收案件」年度概況，強盜致傷（24.4%）、殺人（20.9%）共計佔約半數。放火燒毀供人使用住宅（9.5%），違反興奮劑取締法（8.4%）、傷害致死（8.2%）、（準）強姦致死傷（7.1%）、準強制猥褻致死傷罪（5.8%）、強盜強姦（4.8%）、強盜致死（強盜殺人）（2.7%）⁵。同時，前述相關罪名所佔比率，各年度並無太大變動⁶。

二、人民參審與社會動員

日本裁判員選任程序，首先由地方法院依照歷來各該受理案件犯罪種類、數量，試算隔年裁判員候選人選之可能需求，並依照一定比率分配所轄鄉鎮市行政區域特定數額。日本裁判員選任程序，大致如下：①接受前項通知各該行政區域內選舉委員會，就有選舉權資格人選中「隨機抽選」相關數額，並製作「裁判員候用名冊」送返地方法院。地方法院考量相關「消極資格」、「職業身份禁止」要件，或確認候選人選存否、選舉資格，剔除未符合規範要件人選，完成「裁判員候選名冊」並行通知。②地方法院於適用裁判員制度案件「第一次審判期日」確定後，由「裁判員候選名冊」隨機抽選個別特定案件「候用裁判員」，同時告知進行「裁判員選任程序」實施期日。③案件繫屬法院於「裁判員選任程序」進行過程，藉由直接詢問「裁判員候選人」，對於該當「消極資格」、「職業身份

³ 河本雅也，裁判員制度実施に向けた取組の概要，裁判員裁判の実務，ぎょうせい，2009.12，1 頁以下。

⁴ 日本最高裁判所事務總局，裁判員裁判實施狀況の検証報告書，2012.12。

（http://www.saibanin.courts.go.jp/topics/09_12_05-10jissi_jyoukyou.html）

⁵ 詳細請參文後【圖表一】日本裁判員制度各年度受理案件情形。

⁶ 裁判員或其親屬等若有遭受危害之虞，及就裁判員職務行使或有障礙之虞，於認為必要時得排除裁判員審判之適用。

禁止」、「不適格」等要件人選，經法院依職權或經檢辯聲請，裁定「不選任」排除其候選資格，最後由承審法院就餘留人員「隨機抽選」擔任本案「裁判員」（以及「備位裁判員」）之人選⁷。

裁判員實施三年，經登載候選人名簿者，總計124萬1406人。觀察歷年該國裁判員候選人數變化，相同預定審理期間的案件相關人數需求並無太大變化，但是案件審理所需時間似有逐年增加之情形。例如，日本刑事審判實務上或佔多數「自白案件」之典型類型，一般情形上平均預估所需審理時間約需3天。惟完整實施裁判員的年度（2010年），符此項預估行情者大約39.9%，次年（2011年）則約27.6%，再次年（2012年）僅約25.8%，或有逐年降低趨勢。相對地，審理期間約需6~10天之案件，（2010年）約12.8%、（2011年）21.8%、（2012年）23.6%。審理期間11天以上之案件，（2010年）約0.6%、（2011年）2.5%、（2012年）6.1%。亦即，日本裁判員審理期間則有逐漸遲延、延長的情形。但是，觀察裁判員案件「預定審理日數」與裁判員「候選人數」兩者關連，陳現預定審理「日數增加」則需候選裁判員「人數增多」。亦即，人民參與審理若預期審理時間長、負擔加重，則民眾參與審理意願隨之降低因而較易提出辭退，而需有更多「人數動員」避免選任程序過程候選人數有所不足，無形中亦造成社會成本更多耗費⁸。

三、人民參審與審判效率

如前所述，裁判員案件於審判期日證據調查前，應經當事人相互聯絡溝通、開示證據等等完成「審前整理程序」，故檢察官、辯護人應有必要於審判期日程序開始之初進行開審陳述，開宗明義明確宣示雙方彼此立場、主張，以及未來證據調查方向、內容及方法，確保包括裁判員之素人法官均能於法庭審理過程清楚知道審理過程案件爭議所在、證據方法，並且表彰刑事程序當事人雙方植基對等立場進行相關訴訟程序。同時，審判期日程序原則上應採集中審理、連續開庭，減少一般民眾生活負擔、身心勞費等等，證據調查亦須遵守言詞辯論、直接審理原則，應盡可能傳訊證人進行交互詰問為主要證據方法⁹。

日本裁判員審判期日審理時間，從第一次庭期乃至宣判期日（連同周末例假），平均5.7日（最短2天、最長95天）。審理期間因自白或否認案件而有明顯差別，統計數字陳現大致上否認約需自白案件1.9倍之天數。另外，無論自白或否認案件均有年年延滯、長期化趨向，具體來看實施三年以來統計數字變動，自白案件約由3.5天延滯到約4.7天（1.3倍），否認案件約由4.7天延滯到約9.9天（2.1倍）。每件案件平均審理、評議時間，總體觀察約從922分延長到約1250

⁷主要條文如日本「裁判員參加刑事裁判法」（裁判員の参加する刑事裁判に関する法律）第14條職業身份禁止（除選罷法，或刑訴迴避條文限制）、第32~40條選任程序。

⁸詳細請參文後【圖表二】，日本裁判員制度各年度選任候選民眾人數。

⁹日本裁判員制度實施運用之初，原本為能減輕裁判員負擔通常於選任程序當天上午完成選任，隨即下午即進行第一次審判期日。但因有相當多實際審理裁判員的意見反映，參加選任程序期日時點並未確認是否會被挑選擔任，故難預先請假或安排、調整生活相關作息等等。現今，裁判員制度運用上，選任期日、第一次審判期日程序或多調整不同期日時間。

分(1.36 倍)。其中，自白案件約從 857 分，延長到約 881 分(1.03 倍)。否認案件約從 1178 分，延長到約 1690 分(1.43 倍)。若將開庭審理、評議時間區別觀察大致上並無太大變動，惟否認案件開庭審理時間約略增加(1.3 倍)，整體評議時間均有顯著增加、延滯¹⁰。

四、人民參審與心證形成

日本實務自白案件審理過程，檢察官有關犯罪事實證據調查聲請，書證(不含被告筆錄)、人證進行證據調查時間比例分配中，詰問證人時間自裁判員制度實施之初統計 2011.09 為止，證據調查詰問證人的時間分配約佔 20%(6~25 分左右)，稍後人證比例稍有增加以至 2012.05 左右約佔 40%(31~49 分左右)。但是，書證證據調查則均需 1 小時以上，兩相對照書證為主人證為輔的實務現狀或難否認¹¹。

再者，實際聽取曾任裁判員者經驗談，對於審判程序書證、人證證據調查理解程度進行調查，有關人證證據調查一般整體的意見認為：「眼見為憑有臨場感、較易容下印象」。相對地，對於書證證據調查，或謂「筆錄或較有體系便於了解」，但多數意見仍然反應：「藉由朗讀等證據調查，注意力難以集中、貫注而難留下印象」。亦即，人證交互詰問的證據調查，於法庭審理過程一般民眾比較容易掌握並具感受能力（詳細意見評價並參下表）。

¹⁰詳細請參文後【圖表三】日本裁判員制度各年度平均開庭、評議時間

¹¹詳細請參文後【圖表四】日本裁判員制度審理程序人證、書證調查時間、分配比率（檢察官聲請）。

人證調查較易瞭解之原因 117 人	理由說明	累計意見數
	較易留存記憶、印象	17
	注意力不會中斷	2
	藉由言語容易瞭解	21
	可以觀察表情、態度	16
	可以揣摩心情、態度等，較具說服力	25
	可以直接問答、釋疑	30
	可以詢問事物背景情事	9
	可以了解人際關係	2
	筆錄或有不足、疑問	27
	其他或無理由	15
供述筆錄較易理解之原因 24 人	理由說明	累計意見數
	可以客觀判斷（不流於感性、不受服裝、態度影響）	4
	法庭上證人、被告不善言辭、未充分表達	10
	供述筆錄較有條理、較為完整	7
	人證調查曠日廢時	1
	人證的記憶有所淡忘	2
	其他或無理由	5
只有筆錄亦無妨 人證無必要， 25 人	理由說明	累計意見數
	考量證人負擔	12
	筆錄及其他證據即足判斷	12
	其他或無理由	3

五、人民參審與民眾評價

日本於裁判員制度實施以來三年期間，對於實際參與審理民眾實施問卷調查累積統計 21,000 人。並且，全國各地法院分別舉辦裁判員經驗交流座談會(95 次)出席參加 592 人，於審理程序對於審理內容的理解程度，以及審、檢、辯三方法庭說明的了解情形。有關審判過程的理解程度回答「容易」，2009 年約有 70.9%、2010 年約有 63.1%、2011 年約有 59.9%、2012 年(5 月底)約有 58.4%¹²。

日本裁判員評議時間，自白案件約需 7 小時 30 分鐘左右，另無論自白或否認案件均有逐漸增加趨勢。否認案件全體平均值，2012 年需耗費約 12.9 小時。再者，對照開庭次數與評議時間的關聯，一般而言隨著開庭次數增加或因討論素材增多評議時間也較長。例如開庭次數須達六次以上案件，2012 年度平均需耗 18.2 小時¹³。再者，有關問卷調查對於上述評議時間，有表示意見者或多認為尚頗適切(58.4%)，另有部分意見認為時間稍嫌不足(34.8%)。再者，對於上述評議時間進行討論過程的意見，回答認為評議的氣氛屬於「易發言者」，各個年度均超過 70%。同樣地，有關評議過程參與討論的充實程度，各個年度亦都超過 70%¹⁴。

肆、結語

1999.07 我國召開全國司改會議，經審、檢、辯、學代表及社會顯達熱烈參與討論，有關刑事訴訟改革主要共識：「增強當事人進行主義及其配套措施」，並「以第一審為事實審審判中心，第二審採行事後審，第三審採行嚴格法律審並採上訴許可制」。當時，司法院院長認為我國「司法公信力不能建立」，政府應大刀闊斧進行司改的病因：(一)司法改革多非以人民觀點及訴訟當事人的權益為取向，人民感受不到司法的進步。(二)司法程序過於複雜冗長，欠缺效率，使人民權益不能即時獲得保障。(三)司法人員間有欠缺敬業精神，學養不足，以致司法工作品質常為人民所詬病。並且，認為：「以上三者，若不能痛下針砭，亟予司法再造，即使司法獨立、司法預算入憲以及軟硬體工作條件獲得改善，仍祇能說階段性完成局部的改革而已，司法仍難謂已現代化」¹⁵。十數年光陰倏然已過，撫昔觀今相關針貶、苦口婆心，仍然切中時弊、擲地有聲。同時，因應時

¹²詳細請參文後【圖表五】，日本裁判員制度參加民眾對於審理理解與法曹評價。

¹³詳細請參文後【圖表六】，日本裁判員制度各年度平均開庭、評議時間。

¹⁴詳細請參文後【圖表七】，日本裁判員制度參加民眾對於評議之討論參與。

¹⁵1999.3.29，翁岳生，「迎接新世紀的挑戰，加速改革司法」，(參閱司法院網站/[司法改革/2016.05.10](#)，最後瀏覽)。

代變遷、民眾需求，現代化司法應「迅速效率」、「便民親民」，以及「人民為本」。

再者，傳統未有人民參與審判之訴訟制度下，證據證據能力與證明力之判斷主體均屬一致專由職業法官為之，且因其相關證據評價、事實認定均有專業訓練、經驗，能否用作事實認定基礎之證據能力標準或可稍為寬鬆，而於證明力上再作詳細檢討或再由當事人多方檢驗。然而，人民參審訴訟制度下，有關訴訟進程序事項單由職業法官判斷，一般參與審判的民眾並未與聞，以致證據能力、證明力判斷主體並不相同。並且，一般參與審判的素人法官，因未經過事實認定的訓練，若證據不經篩選、限定難免受到的不當影響，案件審理過程容易發生誤認、誤判。因此，未來我國刑事審判程序理應修法變革，應基於起訴狀一本主義等配套政策，落實「直接審理」、「言詞審理」達到審判程序：（一）「證據嚴選」，避免冗長審判；（二）「人證為主」，避免筆錄審判；（三）「審判中心」避免密室審判¹⁶。

¹⁶ 類如法庭審判證人調查交互詰問，主要確認證人「感受經驗」，而非偵查筆錄「內容真假」。參看藤啓昭，公判中心主義から見た裁判員裁判の運用，刑事法ジャーナル，36 號，2013.05，48 頁。

【圖表一】日本裁判員制度各年度受理案件情形

案件罪名	總數	2009 年	2010 年	2011 年	2012.05
案件罪名	總數	2009 年	2010 年	2011 年	2012 年 5 月
總數	5,342	1,196	1,797	1,785	564
強盜致傷	1,304	295	468	411	130
殺人	1,118	270	350	371	127
現住建築物放火	510	98	179	167	66
違反覺醒劑取締法	449	90	153	173	33
傷害致死	438	70	141	169	58
(準)強姦致死傷	379	88	111	137	43
(準)強制猥褻致死傷	308	58	105	105	40
強盜強姦	258	61	99	83	15
強盜致死(強盜殺人)	145	51	43	37	14
偽造通用貨幣供人行使	134	34	60	30	10
偽造貨幣	59	14	18	20	7
危險駕駛致死	57	13	17	20	7
逮捕拘禁致死	43	4	18	21	-
集團(準)強姦致死傷	34	13	2	17	2
保護責任者遺棄致死	30	7	9	12	2
違反槍砲刀械等取締法	22	13	5	3	1
違反爆炸物取締罰則	11	6	-	-	5
違反組織犯罪處罰法	11	6	5	-	-
違反麻藥特例法	11	1	5	3	2

違反麻藥及精神藥物取締法	6	1	3	1	1
擄人勒贖	3	-	3	-	-
擄人勒贖財物取得等	-	-	-	-	-
強盜強姦致死	-	-	-	-	-
其他	12	3	3	5	1

【圖表二】日本裁判員制度各年度選任候選民眾人數（審理時間與社會動員）

	累計總數		2009 年		2010 年		2011 年		2012. 05	
	判決 人 數	選定 候 選 人 數	判決 人 數	選定 候 選 人 數	判決 人 數	選定 候 選 人 數	判決 人 數	選定 候 選 人 數	判決人 數	選定 候 選 人 數
	判決 人數	選定 候選 人數	判決 人數	選定 候選 人數	判決 人數	選定 候選 人數	判決 人數	選定 候選 人數	判決 人數	選定 候選 人數
總數	3,801 (100.0)	329,967 [86.8]	142 (100.0)	13,423 [94.5]	1,506 (100.0)	126,465 [84.0]	1,525 (100.0)	131,860 [86.5]	628 (100.0)	58,219 [92.7]
3 日 以 內	1,272 (33.5)	99,810 [78.5]	88 (62.0)	7,918 [90.0]	601 (39.9)	46,220 [76.9]	421 (27.6)	32,521 [77.2]	162 (25.8)	13,151 [81.2]
5 日 以 內	1,770 (46.6)	147,200 [83.2]	53 (37.3)	5,375 [101.4]	703 (46.7)	59,210 [84.2]	734 (48.1)	59,880 [81.6]	280 (44.6)	22,735 [81.2]
10 日 以 內	674 (17.7)	67,525 [100.2]	1 (0.7)	130 [130.0]	193 (12.8)	19,345 [100.2]	332 (21.8)	32,575 [98.1]	148 (23.6)	15,475 [104.6]
11 日 以 上	85 (2.2)	15,432 [181.6]	-	-	9 (0.6)	1,690 [187.8]	38 (2.5)	6,884 [181.2]	38 (6.1)	6,858 [180.5]
平均 審理 預定 天數	4.6		3.4		4.2		4.8		5.4	

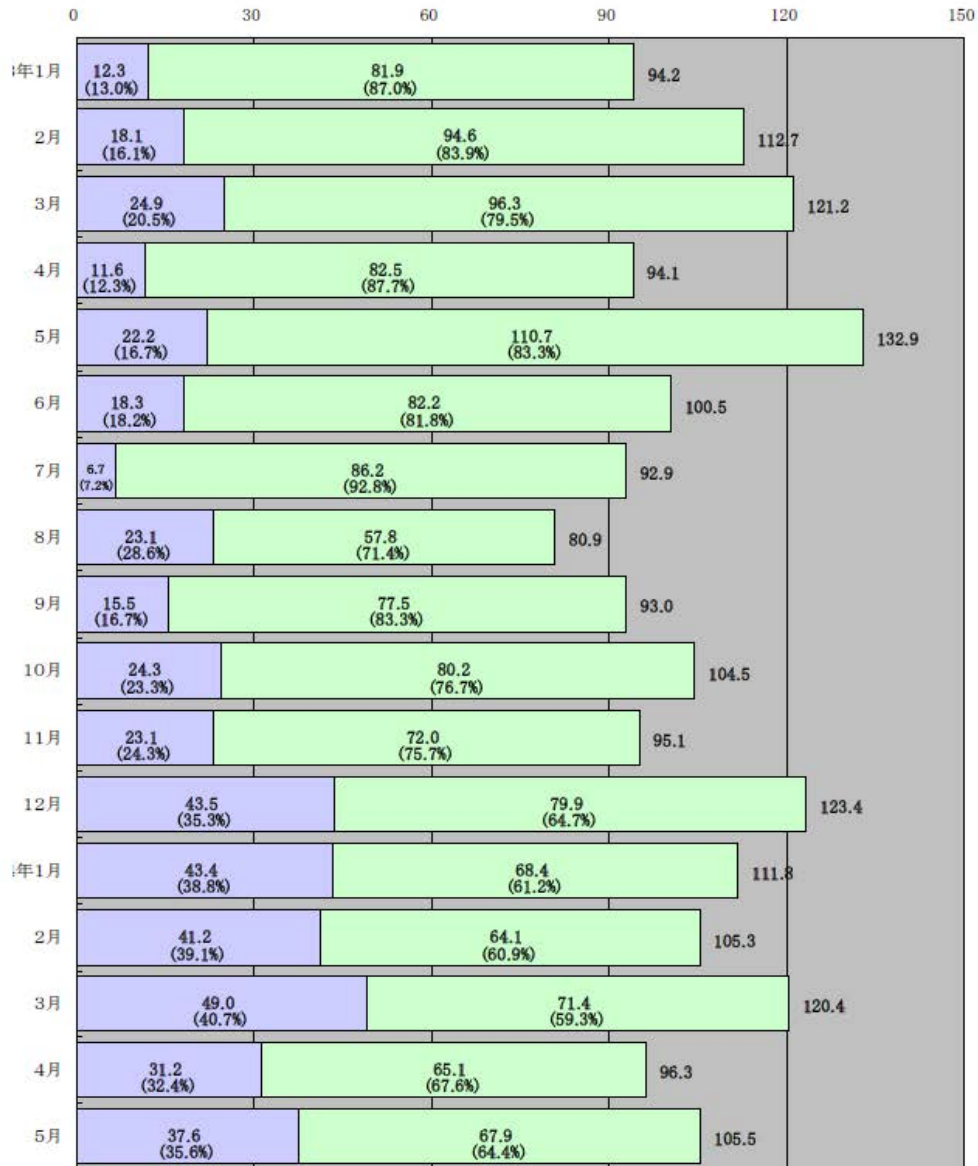
(日)					
-----	--	--	--	--	--

() 乃相對判決總人數之百分比(%)；〔 〕 乃每 1 位被告平均選任候選民眾人數。

【圖表三】日本裁判員制度各年度平均開庭、評議時間

案件罪名		總數	2009 年	2010 年	2011 年	2012. 05
		總數	平成 21 年	平成 22 年	平成 23 年	平成 24 年 (5 月底)
總數	判決件數	3,595	138	1,423	1,442	592
	平均開庭時間 (分)	650.9 (54.8)	526.9 (57.1)	649.6 (56.4)	662.3 (54.2)	655.3 (52.4)
	平均評議時間 (分)	536.4 (45.2)	395.4 (42.9)	502.0 (43.6)	559.7 (45.8)	595.1 (47.6)
	合計時間	1187.3	922.2	1151.6	1222.0	1250.4
自白	判決件數	2,155	110	905	818	322
	平均開庭時間 (分)	503.3 (53.2)	482.5 (56.3)	540.3 (55.4)	492.0 (51.8)	434.9 (49.4)
	平均評議時間 (分)	442.2 (46.8)	374.5 (47.3)	435.5 (44.6)	457.2 (48.2)	446.3 (50.6)
	合計時間	945.5	857.0	975.7	949.2	881.2
否認	判決件數	1,440	28	518	624	270
	平均開庭時間 (分)	871.9 (56.3)	701.3 (59.5)	840.6 (57.6)	885.5 (56.1)	918.2 (54.3)
	平均評議時間 (分)	677.3 (43.7)	477.3 (40.5)	618.2 (42.4)	694.2 (43.9)	772.4 (45.7)
	合計時間	1549.2	1178.6	1458.9	1579.7	1690.7

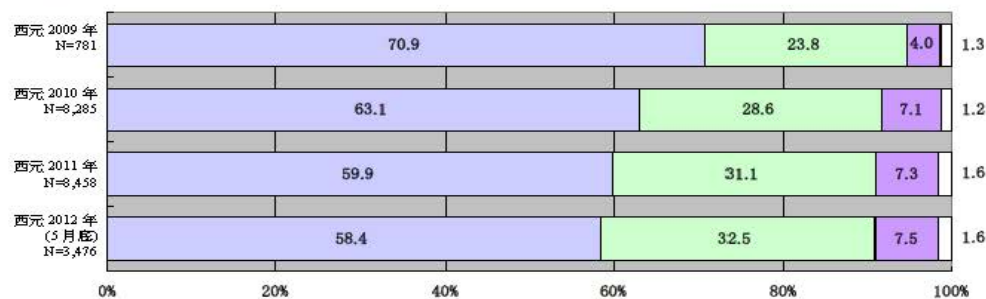
【圖表四】日本裁判員制度審理程序人證、書證調查時間、分配比率（檢察官聲請）



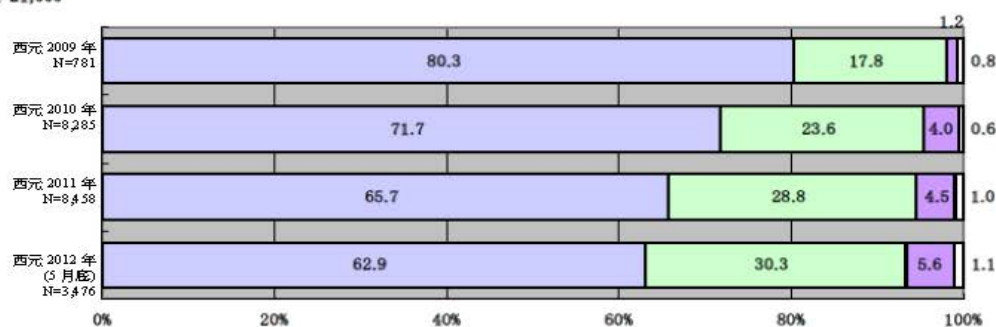
紫色乃人證調查時間、比率；綠色乃書證調查時間比率

【圖表五】日本裁判員制度參加民眾對於審判理解與法曹評價

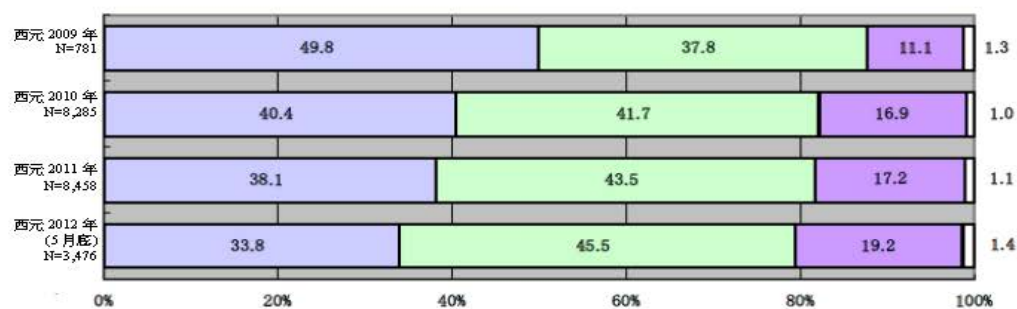
總數
n=21,000



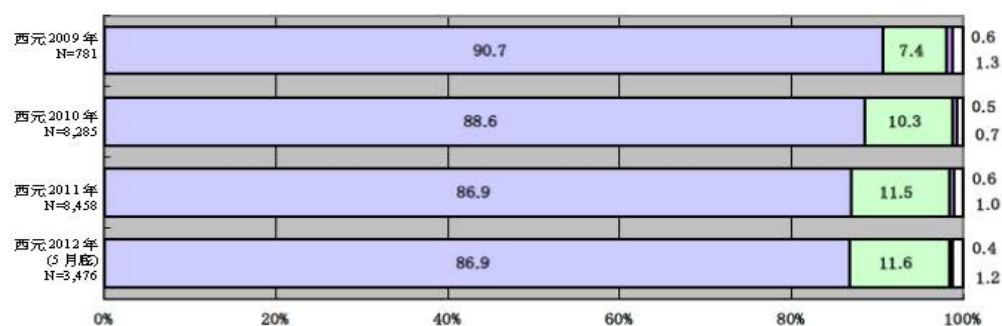
檢察官・總數
n=21,000



弁護士・總數
n=21,000



裁判官・總數
n=21,000

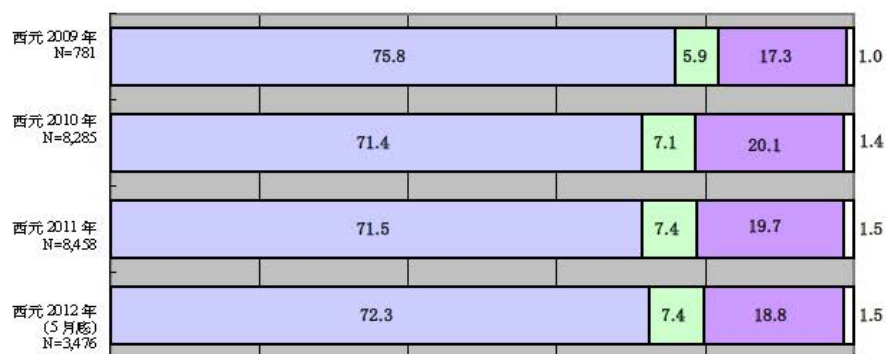


紫色乃容易理解；綠色乃普通；粉紅較難理解；空白乃無理由

【圖表六】日本裁判員制度各年度平均開庭、評議時間

		總數	平成 21 年	平成 22 年	平成 23 年	平成 24 年 (5 月底)
總數	判決件數	3,595	138	1,423	1,442	592
	平均開庭時間 (分)	650.9 (54.8)	526.9 (57.1)	649.6 (56.4)	662.3 (54.2)	655.3 (52.4)
	平均評議時間 (分)	536.4 (45.2)	395.4 (42.9)	502.0 (43.6)	559.7 (45.8)	595.1 (47.6)
	合計時間	1187.3	922.2	1151.6	1222.0	1250.4
自白	判決件數	2,155	110	905	818	322
	平均開庭時間 (分)	503.3 (53.2)	482.5 (56.3)	540.3 (55.4)	492.0 (51.8)	434.9 (49.4)
	平均評議時間 (分)	442.2 (46.8)	374.5 (47.3)	435.5 (44.6)	457.2 (48.2)	446.3 (50.6)
	合計時間	945.5	857.0	975.7	949.2	881.2
否認	判決件數	1,440	28	518	624	270
	平均開庭時間 (分)	871.9 (56.3)	701.3 (59.5)	840.6 (57.6)	885.5 (56.1)	918.2 (54.3)
	平均評議時間 (分)	677.3 (43.7)	477.3 (40.5)	618.2 (42.4)	694.2 (43.9)	772.4 (45.7)
	合計時間	1549.2	1178.6	1458.9	1579.7	1690.7

【圖表七】日本裁判員制度參加民眾有關評議討論、參與程度



紫色乃充分討論；綠色並未充分；粉紅表不清楚；空白乃理由不明

林裕順教授書面意見(二)：

壹、前言:本次題綱

❖ 一、人民參審，憲法爭議？

	美國	加拿大	英國	俄羅斯	法國	義大利	德國
法官 人數			1名		3名	2名	3名
民眾 人數	12名 (重罪 事件/大 多數州)	12名(重 罪事件)	12名 (重罪事件)	12名	6名 (重罪) 2名 (輕罪)	6名	2名

❖ 二、台灣適合陪審、參審？

☞ 參考以下日本、韓國，人民參審制度經驗

❖ 三、現行刑事審判，是否適於人民參審？

☞ 本次議題之「重中之重」

2

台、日、韓的競爭

❖ 21世紀初，台、日、韓均有司法變革的擘畫

❖ 2004.05、日本

☞ 制定「裁判員參與刑事審判法」，

☞ 2009.5. 隆重登場、正式運作

❖ 2007.06、韓國

☞ 制定「人民參與刑事審判法」

☞ 2008.1.1旋即實施、開始適用



憲法上的可能質疑 (I)

❖ 1、「民眾不能當法官」

☞ 憲法前文:「國民主權」

- ❖ 人民頭家:行政、立法、司法,人民應可參加
- ❖ 人民可以選總統、立委,應可當「法官」(素人)

☞ 憲法8條:人民「非由法院依法定程序,不得審問處罰」

- ❖ 條文「法院」二字,並無限縮法官(職業),具包容性

❖ 2、「民眾沒有能力當法官」

☞ 不能殺人、放火;何謂殺人、放火?人民不知、不懂?

☞ 法律解釋、訴訟程序判斷,仍由(職業)法官擔綱

6

憲法上的可能質疑(II)

❖ 一、違反「法官獨立審判」

☞ 題綱:「法官」依據法律獨立審判,重點擺錯了?

☞ 應改:法官依據「法律」獨立審判

- ❖ 因此,若法律規定,法官要與人民一起審、判,何來違法(憲)?

- ❖ 如同,法律規定,下級審應尊重上級審判決

❖ 二、違反「正當法律程序」

☞ 人民主權

7

憲法上的可能質疑(III)

❖ 三、違反「人民意願」(承擔苦勞)

- ❧ 日本曾有判例:人民告政府參與審判造成「創傷後症候群」。
- ❧ 人民參審法設有寬鬆的辭退規定,以及減輕負擔等等規範措施。

8

裁判員務め急性ストレス障害に

- ❖ 判決後、記者会見で思いを語る原告の青木日富美さん＝県弁護士会館
- ❖ 裁判員を務めて急性ストレス障害になったとして、元裁判員が慰謝料などを求めた国賠訴訟。訴えを退ける判決が福島地裁で言い渡された30日、原告の青木日富美さん(64)は記者会見で「泣き寝入りせずに裁判を起して良かった。少しは裁判員制度に風穴を開けられた」と時折、涙を目に浮かべながら語った。
- ❖ 青木さんが提訴後、裁判員への精神的負担を減らす配慮をする裁判所や検察庁が出てきた。昨年4月に地裁郡山支部であった殺人未遂事件の裁判員裁判では、現場の写真は白黒で示された。最高裁や法務省によると、他の裁判でも最近、遺体の写真などが心理的な負担になると予想される場合、イラストや白黒写真にする例があるという。
- ❖ 今回の判決は、青木さんが裁判員を務めたことと、急性ストレス障害の発症の因果関係を認めた。これについて青木さんは「(裁判員制度は裁判員が)病気になっても仕方がないという制度だ」と会見で憤った。
- ❖ 裁判員を務めてから約1年半、青木さんの生活は一変した。約8年間働いてきた介護施設の仕事を失った。裁判で見せられた証拠のナイフを思い出すため、包丁を使って料理をすることに抵抗感があり、家事も満足にこなせない。玄関からボロボロの服を着た被告が侵入し、殺される悪夢を見たこともある。「やめてー」という寝言を、夫の信矢さん(66)は時々聞いた。眠れない夜もあり、現在も月1回の通院治療を続けている。
- ❖ 「法律や裁判とは無縁だった自分が死刑判決を下した」。それを悔やむ気持ちから青木さんは「一般市民が人を裁くのは不可能」と言う。だから裁判員制度が抜本的に変更されるべきだと主張してきた。「どうして市民が見たくもない証拠を見て量刑を決めなくてはいけないの」。疑問はぬくえない。2014年10月1日(日本朝日新聞)



憲法上的可能質疑(IV)

❖ 四、違反「被告的選擇權」

☞「憲法上既然容許國民參與刑事裁判，只要憲法維護正當程序的各項原則受到確保，解釋上相關制度內容尚可委由立法政策判斷。」

☞人民參審規範制定，符合正當法律程序，委由政策判斷

❖日本戰前經驗:審、檢、辯抗拒，以致制度無疾而終

參審 VS 陪審

∞陪審審理: 並無對話，互不溝通

∞陪審判決: 只有結論，沒有理由

∞陪審結果: 不能救濟，無可翻案

12

素人法官的特質

- ❖ 「無」法律知識
 - ∞法律解釋由法官擔當
- ❖ 「無」訴訟經驗
 - ∞訴訟程序由法官主持
- ❖ 「無」專業訓練
 - ∞人民與法官合作
- ❖ 「無」充分時間
 - ∞審理時間短、審理負擔輕

貳、「人民參審」的本土化

- ❖ 2011年，「台日刑事法學研究學會」因應司法院「人民觀審制度」規劃與推動，會亦草擬「人民參與刑事審判法」並由立法委員提出送請審議。
- ❖ 「有關審判員、備位審判員等選任程序，具有陪審制之精神，審判程序則參考參審制之特點，以建立符合世界潮流與我國憲政精神，且足以彰顯我國法治特色之制度。」

14

一、3+5的考量

- ❖ 人民參審「票票等值」
 - ☞ 審判員：不拘泥「陪審」、「參審」名稱
 - ☞ 一般人民得廣泛與法官分擔責任、攜手合作，
- ❖ 法官與人民「票票等值」
 - ☞ 共同決定有罪、無罪並確定刑罰輕重。
- ❖ 3(法官)+5(民眾)
 - ☞ 及確保審理、評議的溝通可能及效率等等

15

二、「隨機」→確保公平

❖ 選任隨機

☞有關人民參審員選任，由選舉人名冊隨機抽選作為母體資料庫，並應確保公平法院之組織建制以實施公平審判之適當機制。

❖ 善盡公民義務

☞人民參審員應依具體案件個別抽選，並就該特定案件至判決為止擔當審理工作。且經法院傳喚之人民參審員候選人，應承擔到庭之義務並提供所需審查資料。

16

三、3/4的智慧

❖ 「審議式民主」：你中有我、我中有你

☞人民參審適用對象案件，適用法刑高或社會矚目之重大犯罪。同時，法官與人民參審員所構成之審判法院，判決評議考量採行絕對多數決以尋求最大共識，體現「由下而上」審議式民主。

❖ 民主+ 自由(兼顧多數與少數)

☞人民參與審判的重要意義，在於職業法官與法律素人員藉由相互溝通，分享彼此知識經驗，並將成果共識反映於裁判內容，呈現民眾對於公平正義之社會常識。

17

四、3天審結

❖ 刑事審判配套修法

☞現行審判程序的規範、運用上應有所變革，例如起訴狀一本主義、審前整理程序、證據法則等應相關法令亦應配套整備。

❖ 判決書「簡易明瞭」

☞為能彰顯判決內容的正當性，並善盡對一般民眾之說明義務提升司法公信，判決書應說明論據理由。另對有罪、無罪及量刑等，當事人可提出上訴，但上訴救濟制度設計運用應顧及人民參審判決之尊重。

18

參、人民參審的運作想像

❖ 「裁判員實施狀況檢討報告書」

☞日本「最高裁判所」

☞依據：「裁判員參與刑事審判法」條文規範

☞累積審、檢、辯、學的意見、建議

☞法律施行「三年」（2009.05～2012.05）實際調查、統計制度運用現況，完成

19

一、人民參審處理重大爭議

❖ 實施裁判員制度「新收案件」年度概況

⌚ 強盜致傷（24.4%）、殺人（20.9%）共計佔約半數。

⌚ 放火燒毀供人使用住宅（9.5%），違反興奮劑取締法（8.4%）、傷害致死（8.2%）、（準）強姦致死傷（7.1%）、準強制猥褻致死傷罪（5.8%）、強盜強姦（4.8%）、強盜致死（強盜殺人）（2.7%）。

⌚ 同時，前述相關罪名所佔比率，各年度並無太大變動。

20

二、人民參審→社會動員

❖ 裁判員實施三年，經登載候選人名簿者，總計124萬1406人。

❖ 以「自白案件」為例

⌚ 審理時間，約需3天之案件。（逐年降低）

❖ 2010年：39.9%；2011年：27.6%；2012年：25.8%

⌚ 審理期間約需6～10天（逐年上昇）

❖ 2010年：12.8%；2011年：21.8%；2012年：23.6%

❖ 日本裁判員審理期間則有逐漸遲延、延長的情形。

21

三、人民參審 速戰速決

- ❖ 日本裁判員審判期日審理時間，
 - ⌚ 平均5.7日(最短2天、最長95天)。
- ❖ 案件年年延滯、長期化趨向(增加民眾負擔)
 - ⌚ 自白案件約，由3.5天延滯到約4.7天(1.3倍)
 - ⌚ 否認案件約，由4.7天延滯到約9.9天(2.1倍)
- ❖ 每件案件平均審理、評議時間
 - ⌚ 自白案件約從857分，延長到約881分(1.03倍)
 - ⌚ 否認案件約從1178分，延長到約1690分(1.43倍)

22

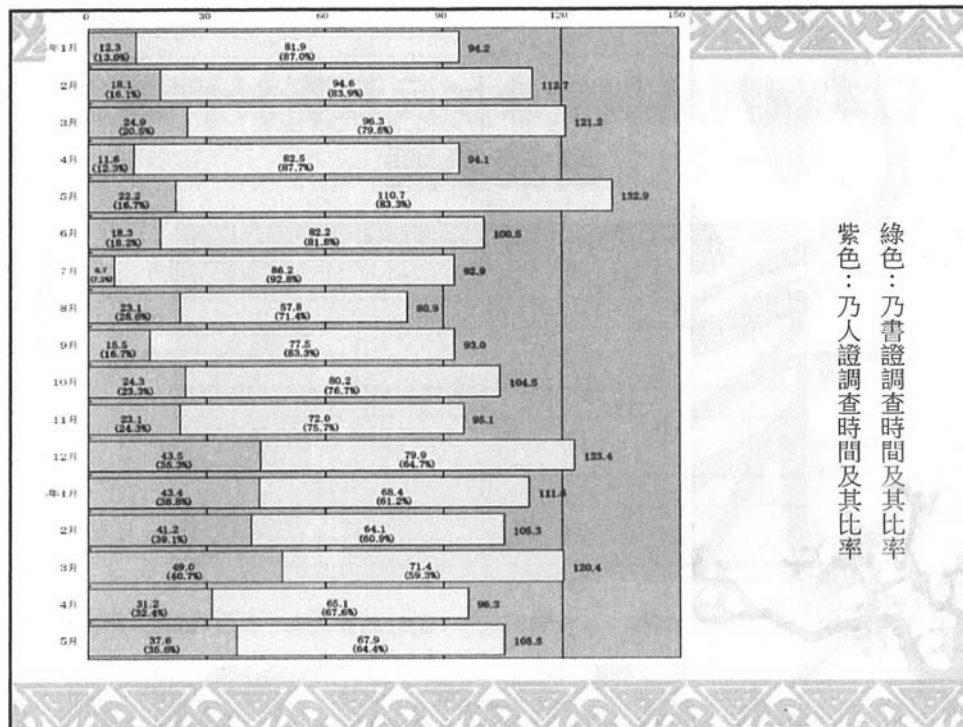
四、人民參審 生動活潑

- ❖ 「人證」證據調查：
 - ⌚ 「眼見為憑有臨場感、較易容下印象」。
- ❖ 「書證」證據調查
 - ⌚ 「藉由朗讀等證據調查，注意力難以集中、貫注而難留下印象」。
- ❖ 亦即，人證交互詰問的證據調查，於法庭審理過程一般民眾比較容易掌握並具感受能力

23

審理程序人證調查平均人數

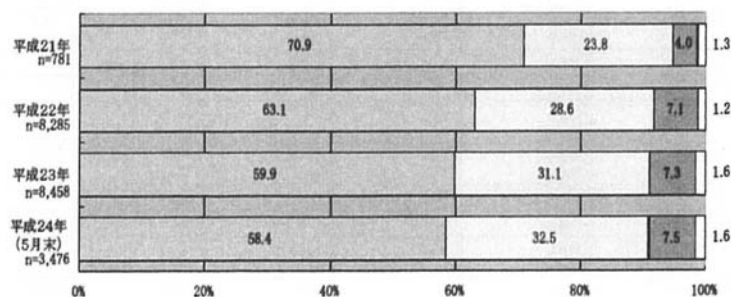
		累計	平成21年	平成22年	平成23年	平成24年 (5月底)
總數	審判件數	3,595	138	1,423	1,442	592
	人證調查之實際人數	2.3	1.6	2.1	2.3	2.9
	檢察官請求人證數	1.3	0.7	1.1	1.3	2.0
	辯護人請求人證數	1.2	1.1	1.3	1.2	1.3
自白	審判件數	2,155	110	905	818	322
	人證調查之實際人數	1.5	1.4	1.5	1.5	1.7
	檢察官請求人證數	0.4	0.5	0.4	0.4	0.7
	辯護人請求人證數	1.2	1.0	1.2	1.2	1.2
否認	審判件數	1,440	28	518	624	270
	人證調查之實際人數	3.5	2.4	3.3	3.4	4.4
	檢察官請求人證數	2.6	1.2	2.3	2.5	3.4
	辯護人請求人證數	1.3	1.3	1.3	1.2	1.4



五、人民參審→民眾評價

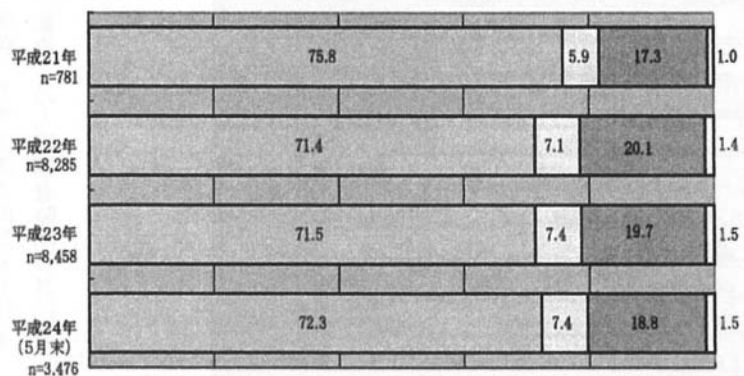
❖ 參加民眾對於審理內容理解程度

總數
n=21,000



紫色乃充分討論；綠色並未充分；粉紅表不清楚；空白乃理由不明

日本裁判員制度參加民眾對於評議之 討論參與



紫色乃充分討論；綠色並未充分；粉紅表不清楚；空白乃理由不明

各年度平均開庭、評議時間

		總數	平成21年	平成22年	平成23年	平成24年 (5月底)
總數	判決件數	3,595	138	1,423	1,442	592
	平均開庭時間(分)	650.9 (54.8)	526.9 (57.1)	649.6 (56.4)	662.3 (54.2)	655.3 (52.4)
	平均評議時間(分)	536.4 (45.2)	395.4 (42.9)	502.0 (43.6)	559.7 (45.8)	595.1 (47.6)
	合計時間	1187.3	922.2	1151.6	1222.0	1250.4
自白	判決件數	2,155	110	905	818	322
	平均開庭時間(分)	503.3 (53.2)	482.5 (56.3)	540.3 (55.4)	492.0 (51.8)	434.9 (49.4)
	平均評議時間(分)	442.2 (46.8)	374.5 (47.3)	435.5 (44.6)	457.2 (48.2)	446.3 (50.6)
	合計時間	945.5	857.0	975.7	949.2	881.2
否認	判決件數	1,440	28	518	624	270
	平均開庭時間(分)	871.9 (56.3)	701.3 (59.5)	840.6 (57.6)	885.5 (56.1)	918.2 (54.3)
	平均評議時間(分)	677.3 (43.7)	477.3 (40.5)	618.2 (42.4)	694.2 (43.9)	772.4 (45.7)
	合計時間	1549.2	1178.6	1458.9	1579.7	1690.7

小結：人民參審 實務運用

- ❖ (一) 「證據嚴選」，避免冗長審判；
- ❖ (二) 「人證為主」，避免筆錄審判；
- ❖ (三) 「審判中心」，避免密室審判

肆、結語:人民不懂 一切枉然

- ❖ (1) 一般民眾容易理解審判內容
 - ☞ 並且得以發表意見。
- ❖ (2) 合理時限內審理程序終結
 - ☞ 盡可能降低參與民眾生活不便，以及經濟、精神上的負擔。
- ❖ (3) 仍須達到「解明真相」、「保障人權」等刑事訴訟之目的

30

未來修法變革

- ❖ 「卷證不併送」之導入
 - ☞ 走出「筆錄審判」陰翳
- ❖ 「準備程序」的創設
 - ☞ 目視耳聞 即知其義
- ❖ 「金字塔」之審級
 - ☞ 二審「事後審」、三審「嚴格法律審」

審判體質轉變→人民參審

人民為本之司法改造



～人民為本、人民有感之司法～

32

感謝聆聽
不吝指教

33

黃陽壽教授書面意見：

提綱一、

陪審制與參審制兩者最明顯的差異在於法官參與證據能力及犯罪事實判斷與否，各國因法制背景及文化不同衍生出不同制度。觀諸目前世界一百九十多個國家及地區中，人民參與審判的制度，主要有二大類，一為陪審制，大多屬英美法系如英、美、加、香港等 52 個國家、地區所採用，另一為國民參審制，大陸法系如德、法、義、日、南韓、中國大陸等 23 國所採用。其餘尚有約一百二十個國家、地區尚未採用上述人民參與審判的制度。

考量我國刑事審判之法制，素以法官聽訟審問為核心，除國民政府曾在廣州短期試辦陪審制終未採用外，並無人民參與審判之法制發展經驗。且數千年來以中華傳統文化中之儒家思想為主流的固有倫理道德規範，近年來因受政黨輪替，統獨之爭，族群對立，去中國化而趨本土化，老中青世代觀念代溝、轉型正義理念，兩黨政治機制失衡，及法治修養並未紮根落實等影響，已導致人們非但不能依法生活，而且禮教淪喪，迷航人海，違法脫序之亂象叢生，國人之是非觀與價值觀丕變，待人處事孰是孰非，孰優孰劣，均陷於混淆吝亂之狀態，如是人民之心性軟體，欲寄予陪審制之獨立判斷是非善惡之重任，有如緣木求魚。此時此刻，有識之士，也唯有暫且仰賴廉能睿智，守正不阿的法官們，守護司法公平正義之最後一道關卡，始克有濟。是以當下如貿然採取陪審制，要非所宜。毋寧我們可以將陪審制度做為司法改革的長程目標，短中程則可先採國民參審制度，以為過渡，俾資順應國情，免滋南淮北枳之憾才是。至於現階段法律人(不含法官)及非法律人參與參審團之比例，如以總數 6 人為例，則至少應以 3 比 3 為宜，以後再視實踐結果及國人法治修養提升之程度，再行修法加重非法律人之比例，庶得溫和漸進，以維審判品質。

提綱二、

(一)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。」，第 77 條規定：「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。」，釋字第 86 號解釋謂：「憲法第七十七條所定司法院為國家最高司法機關，**掌理民事、刑事之審判，係指各級法院民事、刑事訴訟之審判而言**。高等法院以下各級法院既分掌民事、刑事訴訟之審判，自亦應隸屬於司法院。」又，第 8 條第 1 項後段規定：「人民身體之自由應予保障，…。非由**法院**依法定程序，**不得審問處罰**。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。」，釋字第 392 號解釋第 1、2 段謂：「司法權之一之刑事訴訟、即刑事司法之裁判，係以實現國家刑罰權為目的之司法程序，其審判乃以追訴而開始，追訴必須實施偵查，迨判決確定，尚須執行始能實現裁判之內容。是以此等程序悉與審判、處罰具有不可分離之關係，亦即偵查、訴追、審判、刑之執行均屬刑事司法之過程，其間代表國家從事『偵查』『訴追』『執行』之檢察機關，其所行使之職權，目的既亦在達成刑事司法之任務，則在此一範圍內之國家作用，**當應屬廣義司法之一**。憲法第八條第一項所規定之『**司法機關**』，自非僅指同法第七十七條規定之司法機關而言，而**係包括檢察機關在內之廣義司法機關**。」

憲法第八條第一項、第二項所規定之『**審問**』，係指法院審理之訊問，其無審判權者既不得為之，則此兩項所稱之『**法院**』，當指有審判權之法官所構成之獨任或合議之法院之謂。……。」，職此，難怪部分法律人士認為人民參與審判，有違憲疑慮，要非無因。反觀中國大陸因其“憲法”第 126 條，係規定：“**人民法院**”依照**法律規定獨立行使審判權**，不受行政機關、社會團體和個人的干涉，而非“**法官**”依照**法律規定獨立行使審判權**，不受干涉；另按其《**人民法院組織法**》第 3 章《**人民法院的審判人員和其他人員**》下第 38、39 條，人民陪審員本為審判庭的法定組成人員；加上大陸實施陪審制的長期淵源，於今主要的運作依據，則是 2004 年 8

月 28 日全國人大常委會所通過的《關於完善人民陪審員制度的決定》，與該決定配套性的司法解釋，即 2010 年 1 月 14 日施行的最高人民法院《關於人民陪審員參加審判活動若干問題的規定》。從而人民陪審在大陸，雖名為陪審，實為實質性參審，並不像日本或台灣，有“不具法官資格”、“干涉法官獨立審判”等所謂“違憲”的爭議。

(二)如上所述如採取實質性參審制，既存有違憲與否之疑義，爾後我國倘欲實施人民參審制則是否必須先行修憲後而後可？若是，因憲法修改之程序依據我國憲法增修條文第 12 條：「憲法之修改，須經立法院立法委員四分之一之提議，四分之三之出席，及出席委員四分之三之決議，提出憲法修正案，並於公告半年後，經中華民國自由地區選舉人投票複決，有效同意票過選舉人總額之半數，即通過之，不適用憲法第一百七十四條之規定。」之規定，其門檻甚高，顯然難以達成。於今因應之道，淺見以為上揭我國憲法第 80 條規定，祇係針對法官依據法律獨立審判，不受任何干涉作出規定，不但並未對何人可成為參與審判職務之法官，另為憲法上明文之限制。反而於上揭憲法第 8 條第 1 項後段作出：「人民身體之自由應予保障，…。非由**法院**依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。」之規定。職是，自可針對何人可成為職司審問處罰之法院組織成員，透過司法院大法官會議作出憲法第 80 條所定之法官係指廣義的法官，包含職業法官及非職業的平民參審法官，而第 8 條第 1 項所定之法院亦指廣義之法院，包括非職業的平民參審法官在內之補充解釋，以順應司法改革之所需，並於補充解釋後修改法院組織法，刑事訴訟法及制定「人民參與審判條例」，以符憲法之框架，較為可行。

提綱三、

如採人民參審員通過實際參與審判，直接分享法官的審判權，不

但全程參與案件審理，享有調查、詢問、查閱卷宗的權利，同時還可以對案件事實認定，法律適用，參加評議，獨立表示意見，與表達異議之實質性參審制度，則我國在設計人民參與審判制度同時，並無須採起訴狀一本主義，而容由檢察官隨案情發展追加起訴，變更法條或補充事證理由，庶符真實，而免無謂訟累及司法資源之不必要浪費。此時，應先行落實審判制度改革，再按圖索驥，為起訴程序之配套改革，以資因應，俾免捨本逐末為宜。惟如祇採弱度的司法改革，人民參審僅止最終表達評議意見，取捨與否仍由職業法官抉擇裁量，則另當別論。

謹提供以上淺見，敬請卓參。

蔣念祖教授書面意見：

前言

- 台灣長期以來，一直存在司法不公、司法腐敗及司法判決不被信任的問題。
- 所以從司法獨立、審檢分立、不適任法官、檢察官退場機制到落實起訴狀一本之刑事訴訟法修法、人民參與審判制度、憲法訴願到大法庭統一法律見解機制等司改課題，一直是人民期待改變司改的目標。

1

司改方向

- 蔡英文總統就職時宣示「司法改革不只是司法人的家務事，而是全民參與的改革」。
- 新任司法院長許宗力也自許要朝「公開、透明」的方向推動司改，提到保障人權，實現人間正義，是人民對於司法最重要、最根本的要求。

2

人民參與審判制度的定調

- 司法院101年6月所提觀審制，被外界批評「只讓你看、不讓你判」、「只讓你說、說了不算」的假改革。
- 更重要的是司法院起訴狀一本刑訴修法配套遲遲拿不出來，人民參與審判模擬法庭舉辦了五年56場，雖然曾舉辦幾場陪審制和參審制，但整個模擬程序只能稱得上法治教育的推廣。

3

甚至---

- 民間已經有聲音，希望民進黨上任之後，在未確定那一種制度前，應先凍結司法院模擬法庭的預算，不要讓司法院胡搞下去。
- 對於人民參與制度的定調問題，身為司改國是會議籌備委員會副召集人許宗力院長則強調，施行陪審制法官不用寫判決書將涉及違憲，甚至說陪審制是「沙漠裡種玫瑰」絕不可行；另一位副召集人瞿海源亦認為，「不可能馬上就通過陪審，那整個就大地震了」。

4

於是---

- 走訪日本東京千葉地方裁判所的「裁判員制度」、韓國首爾中央地方法院的「修正式陪審團制度」及美國華盛頓特區聯邦法院、地方法院，以及紐約地方法院的「陪審團制度」；並多次以評論員身分全程參與司法院所屬基隆、士林、嘉義及高雄地方法院觀審制模擬法庭的運作，以及參與民間司改會、陪審團協會合辦之陪審制模擬法庭的前置作業和模擬法庭運作過程。

5

發現1---

- 司法院所提「觀審制」只有表意權而沒有表決權，亦沒有主張起訴狀一本，每年只會編列預算3000萬元打廣告、做假民調，實與民間期待差距太大，尤其是面對完全不懂法律和審判流程的素人，法官何時可以接觸起訴狀以外的卷宗及證物，在司法院所提觀審條例草案中規定則顯得相當不重要，可能造成法官與觀審員間產生的資訊落差，也輕忽被告及律師的辯護權利。

6

發現2---

- 更嚴重的是，在模擬法庭不時看見檢方拿筆錄和警詢筆錄貫穿整個證據開示和交互詰問程序，而且用斷章取義的方式，只挑選檢方認為的重要部分訊問證人或被告，根本無法讓參與審判的民眾看出案件全貌，除非民眾事前也接觸過卷證，不然誰可以從檢方提供的片段證據中釐清真相，更遑論做出正確判決。

7

譬如---

- 在基隆地院模擬審判時，檢辯雙方仍然過度使用書證進行交叉詰問，讓遠道而來的日本波床昌則律師，以及韓國申東雲教授非常不以為然，認為應該在法庭直接審理形成心證。
- 甚至日本波床昌則律師指出，專家證人蕭開平法醫都願意到庭作證，為何不以現場所見所聞為依據，但法官卻還拿出先前的精神鑑定報告書呈現，顯然審檢辯仍無法擺脫過去傳統思維與做法。

8

事實上---

- 人民參與審判制度不論要何種模式，至少比起現行法官職權審理下更可以落實「無罪推定原則」和「集中審理制度」，更可以解決審檢一家親的問題，落實審檢分立，以免侵害被告權益。
- 並且參審制或陪審制均有其歷史脈絡與演進過程，不管是美國的陪審制、日本的裁判員制度或韓國的修正式陪審制均採取起訴狀一本主義前提下進行。

9

使得---

- 法庭上除法官不可以接觸卷證，預先對被告形成有罪的心證；審理過程，必須以現場證人證詞作為論罪基礎的直接審理方式進行。
- 甚至為了讓法律素人的陪審員瞭解整個案情及爭執點，訴訟參與者之法官、辯護人及公訴人一定會盡量用淺顯易懂之方式來進行整個訴訟，如此一來，同為法律素人之被告與被害人也可實際知悉究竟本件案子在審理及爭執何事？比較有參與感。

10

更重要的是---

- 這跟過去法官、辯護人及公訴人都是用專業知識及用語在進行訴訟不同，明明被告與被害人才是整個案件最重要的核心人物，但是整個訴訟進行卻因為太專業，彷彿與被告與被害人無關，讓他們完全無參與感，甚至審判結束後還不知道發生什麼事。
- 所以，在陪審參審爭議不斷，不如先從起訴狀一本的刑訴修法開始。

11

所以，請教司法院、法務部代表---

1. 司法院所支持的參審制與法務部所支持的參審制，各指參考何國的參審制？
 2. 司法院所支持的參審制與過去所稱觀審制主要差異何在？還是只是改名稱，實際上換湯不換藥？
- 司法院所主張的參審制認為應搭配起訴狀一本原則；而法務部則認為享有閱卷權才是恰當的觀點，之間有無矛盾？會不會成為參審制無法落實的絆腳石？

12

尤伯群律師書面意見：

尤伯群

論國民參與審判

公訴講座

壹、前言

司法院賴浩敏院長於2010年10月6日在立法院接受審查其大法官及院長提名時，頭一次提到要建立觀審制度。其在就任後，隨即緊鑼密鼓地推動這項政策。嗣即依據2011年1月10日司法院全民司法改革策進會第一次會議的決議，成立人民觀審制度研議委員會，於同年1月17日至7月12日共舉行10次會議後，由全民司法改革策進會於同年7月26日通過採行人民觀審制的建議案，以提升人民對司法的信賴，進而於8月初組成「人民觀審試行條例草案研究制定委員會」，進行「人民觀審試行條例草案」的研擬。

在賴院長倡議之前，國人未曾聽聞觀審之名，亦不知其內涵為何¹。隨著上述高效能的立法進程，司法院所構想的觀審制內容，始逐漸為外界所悉，並因此引發高度質疑。爭議的核心主要在於「表意而不表決」，是否根本違反「國民參與審

判」的制度精神²？何以一開始就不考慮陪審制或歐陸的參審制？旁及被告能否選擇放棄適用觀審？起訴狀一本主義等配套措施要否同時引進？既是試辦性質，何以一開始就選擇法定最重本刑為死刑、無期徒刑的案件試辦，而以被告的生命權作為試驗品？等項重要問題。

司法院副院長蘇永欽於2011年6月25日至中華民國律師公會全聯會全國理事長會議，以「人民參與審判與司法院構思中的人民觀審制度」為題演講時說，全球有七、八十個國家實施人民參與審判的制度，沒有一種標準答案，都是根據不同的社會條件量身打造³。此誠如美國聯邦最高法院大法官何姆斯（Oliver Wendell Holmes）的名言，法律的生命不是邏輯，而是經驗。因此，欲解決上述爭議，恐怕必須先了解外國立法例的歷史及社會背景，並針對我國社會實況作廣泛、深入的實證調查，方能竟其功。本文以下即嘗試從歷史與比較法的考察入手，進而根據分析所得，嘗試回答上述爭議中的問題。

¹ 1988年11月司法院長林洋港所召開之全國司法會議，決議開始研擬仿照歐陸參審制之相關法律，司法院隨即邀請專家學者組成「參審試行條例研究委員會」，於1994年5月完成「刑事參審試行條例草案」。惟司法院在隨後之施啟揚院長任內，對此議題立場轉趨保守，不再推動。再至1999年的全國司法改革會議，決議研擬專家參與審判之法律，司法院乃將重心置於專家參審試行條例之研擬。其後，專家參審試行條例未能完成立法。司法院復於2006年11月研擬完成「國民參審試行條例」草案，並舉辦公聽會徵詢外界意見並據以修改至第3稿後，又告停頓迄今。故，在賴浩敏院長提到「觀審」乙詞前，司法院一直獨鍾歐陸式的參審制。至於學界，雖有關於陪審制及參審制之論述，但也找不到有關「觀審」之文獻。在上述歷史進程裡，討論國民參與審判此項議題的圈子，限於司法院及少數外部專家學者，始終未曾成為社會公共討論的議題。因此，無論是對司法院或社會大眾，「觀審」都有如橫空出世，與之前司法院的研議方向乃至學界討論，實際上均存在著斷裂，並不連續。是以，對上述歷史進程之討論，就「觀審制」此項議題之討論而言，並無太大實益。為省篇幅，本文將不處理上述參審草案之內容。

² 黃國昌，「人民觀審：是司法改革還是司法騙局？」，臺北律師公會2011年8月20日「揭開觀審制面紗」座談會與談書面資料。

³ 引用司法院網站2011年7月1日公布之「蘇副院長赴律師全聯會談人民觀審，反應熱烈」新聞稿。



貳、歷史與比較法的簡要考察

一、陪審團的起源與發展

陪審團制度的始創者，是法蘭克王國的君主政權。陪審團最早出現在9世紀時，尤其是在民事訴訟。其雛形是被法院徵詢意見的若干已宣誓作證的近鄰居民，因此最初的陪審團是居於證人的地位。諾曼人在之後建立的諾曼第公國襲用了這項制度，並且在1066年由諾曼第君主征服者威廉一世（William the Conqueror）將陪審制引入英國。這種方式最初王室用於徵稅而調查財產所有權的過程，隨後在亨利二世（1154年至1189年在位）時期首先發展成為大陪審團控告制度，而將其適用範圍延伸至刑事審判。隨後因教廷在1215年廢止神明裁判，並禁止決鬥，卻沒提供可以判斷被告有罪與否的切實可行方法，於是英國和其他基督教國家都陣腳大亂。歐陸統治者轉而使用教廷的宗教裁判程序和教會法來填補因廢除神判造成的規範空缺，但英國並未選擇追隨羅馬—教會法，而是別樹一幟，在大陪審團以外再組一個由12個當地人組成的陪審團，並由其負責判定事實的真相，審判陪審團於焉應運而生，到了15世紀中期，這種使用2個陪審團的控訴式刑事程序已在英格蘭廣泛適用⁴。最初刑事訴訟上的審判陪審團乃以

陪審員的證詞作為判斷有罪與否之依據，亦即陪審團是證據工具或證據方法，但因此種方式依賴陪審員自身對系爭事件的常識判斷，顯有不足，於是從1530年起，在陪審團面前進行的證據調查成為普遍現象，從1650年起，則只允許根據證據調查之結果作出判決，不可以依據陪審員自身偶有的知識來判決。發展至此階段，陪審團的證據工具性格已然消失，轉而成為法官，但其最初在法制史上的證人性質，仍顯現於陪審團僅就可罰性問題而不就量刑問題作出決定這項特色上⁵。

在陪審團經歷數世紀漫長發展的同時，根源於羅馬—教會法之宗教裁判的糾問程序，逐漸在歐陸各國取得壓倒性的優勢。到了18世紀的啟蒙時期，兩者間已呈現極大的反差。從一開始，糾問制度就以定罪為目的，故以取得自白為程序的核心，為此不但控訴與審判的職能不分，而且採用由職業法官一手掌控的秘密程序（一直保守秘密直到宣判），再加上威力無窮的無限制刑求與長期羈押。在歐陸肆虐數百年後，糾問程序已成為殘忍、粗暴、專斷的同義詞。

反觀英國，因採用陪審制，為了召集陪審員，就不可能排除公眾，進而不得不公開審判。在公開的法庭裡，不公正的審判無所遁形，勢將透過旁聽民眾的傳播而遭到大眾的批判，進而貶損司法的威信。

⁴ R. C. 范·卡內岡（R. C. Van Caenegem）著，薛張敏敏譯，《法官、立法者與法學教授——歐洲法律史篇（Judges, Legislators and Professors: Chapters in European Legal History）》，北京大學出版社，2006年1月，37-38頁；戴維·J·博登海默（David J. Bodenhamer）著，楊明成、賴靜譯，《公正的審判：美國歷史上刑事被告的權利（Fair Trial: Rights of the Accused in American History）》，（北京）商務印書館，2009年11月，11-12頁。

⁵ 古斯塔夫·拉德布魯赫（Gustav Radbruch）著，王怡瑛、林宏濤譯，《法學導論（Einführung in die Rechtswissenschaft）》，商周，2000年9月，175-176頁。

尤伯祥

論國民參與審判

公訴講座



正義的實現必須要眼見為憑，因而具體成為普通法的信條。在有陪審團審判的公開法庭裡，法官勢無可能身兼控訴者的角色，因此必然要採取控訴模式的訴訟程序，進而法官自然也不可能如歐陸糾問程序那般進行刑訊（事實上，職業法官既不職司判定事實，自然就缺少以暴力發現真實的動機）。即使在審前藉刑求取得自白，也會因被告在陪審團及旁聽民眾面前翻供並指稱遭到刑求，以致削弱自白乃至定罪裁決的公信力，因此陪審團與公開審判能夠相當程度地抑制刑求的誘惑。相對於歐陸的無案不刑求，在整個英國史上，國王與皇家官員批准的刑求不超過81次。以那樣的時代背景而言，刑求在英國確實可謂罕見⁶。

至16世紀英國中產階級崛起，市民社會漸有能力與上流社會分庭抗禮，中下階層出身的陪審團開始不受出身上流社會的法官控制。發生在1670年著名的潘恩（William Penn）案的審判，堪稱陪審團發展史上最重要的事件。該案被告潘恩等人係貴格派教徒，因在禮拜堂集會禮拜被捕，被控煽動集會暴動。在經過評議後，有4名清教徒陪審員認定被告無罪，理由是被告僅係發表言論，但無論依據英格蘭的成文法或不成文法，發表言論都不構成犯罪。即使信仰英國國教的保皇黨法官冠以違反陪審團須為真實證詞的誓言的罪名，加以鉅額罰鍰及關押、凌虐，陪審團

中認定無罪的成員仍不屈從，再三堅持他們的無罪裁決，並向高等法院請求釋放他們。高等法院的法官作出陪審團發展史上最重要的裁決，認定他們堅持被告無罪的確信而作成裁決，並沒有違背真實誓言，並釋放了他們。在此案之後，陪審團獨立認定被告有罪與否、不受法官干預的權限，獲得確認，陪審團的獨立性成為普通法的傳統。於是，陪審團作為自由守護者的象徵，不但英國人自豪（著名的18世紀英國法學家William Blackstone頌揚陪審團，謂公正選出的12位中立者值得所有人相信，他們所作出的判決是自由的堡壘）⁷，更移植到北美殖民地而生根發芽，比在母國更為興旺，成為保護殖民地人們對抗英國壓迫的英雄。殖民地時期的美國人相信，12個適格公民比一個穿著黑色法官長袍的官員能更好地實現正義。影響所及，不但獨立革命前各州所訂憲章性質的法案，大率均列入接受陪審團審判的權利，1787年的費城制憲會議也將此項權利寫入憲法（第3條），1791年的權利法案第6修正案再次確認這一保障，規定在所有刑事起訴裡，被指控者有權獲得一個公正的陪審團對其進行迅速與公正的審判⁸。迄今，美國人仍對她們的陪審制度充滿自豪。美國聯邦最高法院大法官Rehnquist在Parklane Hosiery Co., Inc. v. Shore案中對此曾有極為生動的描述，他說沒有經驗的（陪審員）是一筆財富，因

⁶ 薩達卡特·卡德里（Sadakat Kadri）著，吳懿婷譯，《審判的歷史（The Trial: A History from Socrates to O. J. Simpson）》，商周，2007年9月，94頁。

⁷ 薩達卡特·卡德里（Sadakat Kadri）著，吳懿婷譯，同前註，56-114頁。有關潘恩案的審判，另請參威廉·L·德威爾（William L. Dwyer）著，王凱譯，《美國的陪審團（In the Hands of the People: The Trial Jury's Origins, Triumphs, Troubles, and Future in American Democracy）》，華夏出版社，2009年10月，51-72頁。

⁸ 威廉·L·德威爾（William L. Dwyer）著，王凱譯，同前註，73-85頁。



為它確保每個陪審員能有新鮮的認知，避免一成不變的、老套的看法影響了陪審員的眼睛⁹。

陪審團在英國及北美成為自由的守護者，看在飽受糾問程序荼毒的歐陸人們的眼裡，能不欣羨？於是，仿效英國建立陪審制度，就成為歐陸18世紀啟蒙運動的主要訴求之一。

二、國民參與審判制度在歐陸的復興

(一)法國

如前所述，法國其實是英國陪審制度的故鄉，但在教廷廢止神明裁判後，為因應審判上裁決有罪與否問題之需求，歐陸統治者轉而使用教廷的宗教裁判程序和教會法來填補因廢除神判造成的規範空缺，此後隨著君主逐步集權，專制日盛，發展自羅馬—教會訴訟程序的糾問制度，其秘密、書面審理及准許刑訊，便於君主的干預、操縱，因此在歐陸各國被普遍採用，陪審團反而銷聲匿跡。到了18世紀末的法國大革命前夕，對照於當時糾問制度下黑暗、腐敗橫行，英國陪審團在公開審判裡敢於違抗君主意志，就成了歐陸啟蒙思想家憧憬仰望之所在¹⁰。18世紀引領歐洲的啟蒙思潮，在刑事司法方面主要的訴求，就是要求廢止糾問程序及刑求，並以英國法律制度作為法院組織及刑事訴訟程序的模範，其中伏爾泰（Voltaire）及孟德斯鳩（Charles de Secondat, Baron de Montesquieu）為代表性人物。義大利的

切查列·貝加利亞（Cesare Beccaria）在1764年出版的名著《論犯罪與刑罰》，抨擊了法國大革命前刑法及刑事訴訟程序的可悲狀況，更可謂西方歷史上對刑事訴訟程序影響最深遠的論著之一。啟蒙思想影響所及，公眾反對濫用刑事訴訟程序的呼聲越來越強烈。因而對刑事訴訟程序的改革，便成為歐洲革命的主要目標之一。當時的改革者主張，刑事訴訟程序應以英國那種正義、民主的制度為樣版，並且號召按普通法系的實踐進行改革。這些革命主張包括：建立陪審制、用言詞及公開審理取代糾問制的書面秘密審理、確立被告受律師協助之權利、限制法官的糾問權、廢除對被告的誓證要求、廢除君主干涉刑事訴訟的特權等項¹¹。質言之，陪審團的非官僚化，是其獲得歐陸啟蒙思想青睞的主要原因。當代比較法學的研究指出，由非法律職業者組成的陪審團，既不像職業法官飯碗為刑事司法當局所掌握，須仰賴當局恩惠求生，更不像職業法官因升遷的吸引而屈服於政治干預，因此陪審團沒有屈從腐敗或濫用刑事程序的動機。參與審判的國民是臨時、個案性被賦予審判職能的業餘人士，不是司法體系的成員，不須考量任務結束後的考核與晉升問題，自然也就不會感受到基於升遷或降級之預期而來的卑躬屈膝的壓力。因此，參與審判的國民不必倉促結案，也不必迎合上級審的既有見解，自然不會從官僚體系的角度看眼前待審的案件¹²。

於是，作為大革命的成果，法國在

⁹ 439 U.S. 322, 355 (1979).

¹⁰ R. C. 范·卡內岡 (R. C. Van Caenegem) 著，薛張敏敏譯，註4書，37-38頁。

¹¹ 約翰·亨利·梅利曼 (John Henry Merryman) 著，顧培東、祿正平譯，《大陸法系 (The Civil Law Tradition)》，法律出版社，2004年1月，131-138頁。

尤伯祥

論國民參與審判

公訴講座

1789年大革命之後，於1791年9月13日頒布的憲法重新引進陪審團，國民議會並隨即在該月16日至21日立法全盤移植英國的陪審制。在經過幾個世紀之後，陪審團又回到闊別已久的故鄉。整個19世紀，陪審團審判都是自由主義運動高舉的一面旗幟¹³。此後，在歐陸，非職業法官的參與司法，就成為自由的、文明的並為大眾所歡迎的刑事司法制度的象徵之一。從法國大革命以來，歐陸法系各國就將陪審團或與陪審團職能相當的審判機構，確立為一項固定的制度¹⁴。

不過，陪審團在返回法國故鄉後的發展，並非一帆風順。從1791年引進英制後，主張廢止陪審團的聲浪始終不曾平息。眾所周知，法國在大革命後至1799年拿破崙執政前的時期，乃處於政權頻繁更迭、治安惡化加上外敵入侵的動盪狀態。對照於大革命前糾問制度下的高定罪率，陪審團較常無罪開釋被告¹⁵。在渴望安全與秩序，因而亟欲以刑罰發揮鎮壓效能的動盪時代，這必然會引起許多不滿陪審團的聲音（特別是在社會的中上有產階層）¹⁶。這些批評與此後有關陪審團存廢的爭議中反覆出現的批判意見如出一轍，

大體上是指摘陪審員無知，常感情用事，也易受階級或出身之偏見影響，對犯罪不是過份寬容，就是過於嚴厲。欠缺在審判中適用法律的能力，也沒有能力解決審判中因判斷證據及為發現被告真實人格而提出之心理、精神、醫療、社會學乃至其他科學領域之問題。此外，不同的陪審團對相類案件常有歧異甚至很不平等的裁決¹⁷。但另一方面，支持保留陪審團的人則認為，陪審團成員有自己的良心和謹慎態度，他們可以將這種良心與謹慎態度帶入審判，陪審團並且代表公眾輿論與民眾良心，可以防止刑法與民眾輿論之間發生脫節和分離¹⁸。

再就政治層面而言，於1870年第三共和成立之前，法國歷經拿破崙一世、波旁王朝、七月王朝及拿破崙三世等一連串君主的統治，共和政體的時期還比專制君主統治的歲月要短暫，這些專制君主當然不歡迎陪審團危及其獨裁，而思欲將社會上反對陪審制之意見納為己用。在1808年重罪法典的制定過程中，由於拿破崙的出面支持，陪審制反對派在陪審制存廢的爭議中占了上風。這部法典廢止了大陪審團（控訴陪審團），雖然保留小陪審團（審

¹² 朗拜恩 (John Langbein) 著，王建勛譯，德國的非職業法官：與美國陪審團的比較（刑事），收錄於《讀本：美國與德國的司法制度及司法程序》，中國政法大學出版社，1998年9月，176頁。

¹³ R. C. 范·卡內岡 (R. C. Van Caenegem) 著，薛張敏敏譯，註4書，38頁。

¹⁴ 約翰·亨利·梅利曼 (John Henry Merryman) 著，顧培東、祿正平譯，註11書，131-138頁。

¹⁵ 希望藉由陪審制落實無罪推定原則，本來就是啟蒙主義者的理想。不過，除了陪審團與職業法官的判斷標準有異外，學者指出，動盪時期的刑罰法令相對嚴厲，而陪審團由於擔心其所為有罪判決將讓職業法官作成過重的處罰，因此寧可忽視明顯有罪證據而宣告被告無罪，以致輿論譁然。見：貝爾納·布洛克 (Bernard Bouloc) 著，羅結珍譯，《法國刑事訴訟法 (Procédure Pénale)》，中國政法大學出版社，2009年6月，276頁。

¹⁶ 李昌林，《民眾參與刑事審判比較研究》，人民出版社，2007年5月，14頁。

¹⁷ 貝爾納·布洛克 (Bernard Bouloc) 著，羅結珍譯，註15書，272-273頁。

¹⁸ 貝爾納·布洛克 (Bernard Bouloc) 著，羅結珍譯，註15書，273頁。



判陪審團），但僅適用於重罪案件（此後，法國的陪審團審判就一直限於重罪案件），並且加強行政機關對陪審員遴選過程的控制，也授權法官在認為陪審團裁決有誤時，得藉由加入陪審團一起重新表決或重組陪審團的方式，推翻陪審團裁決，從而大幅縮小了陪審團的權限。但無論如何，作為大革命的象徵性成果，陪審制與法國大眾不信任職業法官及其他公共權力的情感深深結合，因此自詡為革命之子的拿破崙，即使權勢薰天，仍不敢全面廢止陪審制¹⁹。在拿破崙之後的專制君主，也無人敢冒此天下之大不韙。此後法國的陪審制在19世紀歷經多次修正，除了因各方政治勢力的角力，而在陪審員的產生與遴選程序有所興革外，最主要是不斷調整法官與陪審團之間的對立，求取二者間的權力平衡。1941年11月25日的法律（由1945年4月20日的法律宣告生效），對法國的陪審制進行了最深入的改革，規定法庭與陪審團全面合作，一同對事實問題與法律問題評議、表決²⁰。此後，法國雖然保留陪審團之名稱，但實質上已是採用參審制。

一如其他實施參審制的國家，法國在採取參審制時，同樣也擔心職業法官對重罪法庭裁決的影響過大，畢竟不信任職業法官，已是法國民眾根深蒂固的傳統。因此為了減少職業法官的影響，並加大陪審團的作用，目前的法國刑事訴訟法典所規定的陪審團人數是9人，上訴審陪審團則

由12人組成。為了確保陪審團在所有不利於被告之決定中都占有絕對的主導地位，刑事訴訟法典第359條規定，任何不利於被告之裁決，至少應有8票多數贊成才能作出。易言之，在由3名職業法官與9名陪審員組成之一審重罪法庭，必須有8票對4票的多數贊成才能作成不利被告之裁決，亦即至少要有5名陪審員的贊同，才能作出不利被告之裁決。在5票贊成，7票反對之情況下，必須按照「少數贊成意見利於被告」之原則處理。上述實為參審的法式陪審團實施迄今，雖然陪審團存廢的爭論始終未曾止息，但正如法國學者所言，無論如何，陪審團制度已是一種深深紮根於該國習俗之中的制度，很難將其取消²¹。有認為法國的陪審團移植是失敗經驗的觀點，但從法國民眾已在情感上接納陪審團這個角度來觀察，這個看法應容有商榷的餘地。

（二）德國

由於拿破崙的征服、統治，陪審制隨著法國的刑事訴訟法被引進適用於德國萊茵區。相對於德國的舊式糾問程序，法國的啟蒙產品顯現出無可否認的實際優點，較能妥善照顧人民的自由權益，因此即使拿破崙的短暫統治結束，德國的自由主義者仍要求在刑事司法方面追隨法國的腳步，並引進陪審制。蓋一如革命前的法國，德國的舊式糾問程序的目的也在取得被告的自白，刑求汙濫²²，而且君主或政

¹⁹ 施鵬鵬，法國的陪審制移植失敗了嗎？——以法國陪審制發展史為中心展開，收錄於《司法》第四輯：「司法的歷史之維」專號，廈門大學出版社，2009年11月，287-306頁。

²⁰ 貝爾納·布洛克（Bernard Bouloc）著，羅結珍譯，註15書，276-277頁。

²¹ 貝爾納·布洛克（Bernard Bouloc）著，羅結珍譯，註15書，273、277-278頁。

²² 古斯塔夫·拉德布魯赫（Gustav Radbruch）著，王怡蓀、林宏濤譯，註5書，193頁。

尤伯祥

論國民參與審判

公訴講座



府對刑事司法的干預，在此前獨裁體制盛行的幾個世紀裡經常發生，因此非職業法官的參與被視為是解決君主（或政府）干預刑事案件裁斷的有效手段。非職業法官扮演著監督者的角色，保護公民免受職業法官的侵犯。這些主張在1848年的保羅教堂憲法（Paulskirchenverfassung）及1849年的法蘭克福帝國憲法被採納。雖然這兩部憲法沒有實施，但在此之後，德國的大部分邦都在刑事法院中引進了非職業法官²³。1877年生效的德國刑事訴訟法典，規定大多數嚴重案件由3名職業法官及12名非職業法官組成陪審法庭。職業法官職司主持程序及量刑，非職業法官則在職業法官不參與之情況下，決定是否有罪。此外，輕微案件則由1名職業法官及2名非職業法官共同審理裁決²⁴。

雖然如同法國，德國在引進陪審制後，始終有對陪審團存廢的爭議（反對的論點與法國方面的批評大致雷同，認為陪審員缺乏審判所需的能力，易受情感左右），最終在1924年（威瑪共和時期），以當時的帝國司法部長為名的艾明格—命令（Emminger-Verordnung），廢止原有的陪審方式，而轉換為一個由3名職業法官及6名非職業法官組成的大參審法庭²⁵，但這項轉變並非沒有爭議。根據古

斯塔夫·拉德布魯赫（Gustav Radbruch）在1929年的觀察，職業法官在參審法庭已有將參審員當成無足輕重的角色對待的趨勢，以致真誠贊同非職業法官參與刑事審判的人，多半都傾向於堅持舊式的陪審制²⁶。

戰後，在1974年，進一步將合議庭的非職業法官改為2個，而成為目前的參審制。參審的非職業法官的參與，限於庭審及隨後的評議，但不參與之前的起訴審查及準備程序。為了避免產生偏見，非職業法官不能接觸卷宗。在審理輕微案件的小合議庭（Schöffengericht and Kleine Strafkammer），由1名職業法官及2名非職業法官組成；在嚴重案件的大合議庭（Grosse Strafkammer），則由3名職業法官與2名非職業法官組成。此外，在二審的一般上訴（Berufung）程序，也由1名職業法官及2名非職業法官組成的小合議庭審理。由於評議時須達三分之二多數才能作成定罪及量刑之決定，因此無論是大合議庭或小合議庭，職業法官均無法在投票時壓倒非職業法官，反而需要至少1名非職業法官的投票才能達到定罪和量刑的結論，因此非職業法官的表決權，對於職業法官具有實質的牽制作用²⁷。對於參審法庭所為一審判決，仍可進行一般上訴

²³ Claus Roxin著，吳麗琪譯，《德國刑事訴訟法》，三民，1998年11月，711-714、742頁。

²⁴ 托馬斯·魏根特（Thomas Weigend）著，岳禮玲、溫小澤譯，《德國刑事訴訟程序（Deutsches Strafverfahren）》，中國政法大學出版社，2004年1月，24-26頁；弗洛伊德·菲尼（Floyd Feeney）、約阿希姆·赫爾曼（Joachim Herrmann）、岳禮玲著，郭志媛譯（英文部分），《一個案例 兩種制度——美德刑事司法比較（One Case-Two Systems: A Comparative View of American and German Criminal Justice）》，中國法制出版社，2006年6月，334頁。

²⁵ Claus Roxin著，吳麗琪譯，註23書，45、716-717頁。

²⁶ 古斯塔夫·拉德布魯赫（Gustav Radbruch）著，王怡蘋、林宏濤譯，註5書，177頁。

²⁷ 托馬斯·魏根特（Thomas Weigend）著，岳禮玲、溫小澤譯，註24書，26-27頁；弗洛伊德·菲尼（Floyd



(Berufung)，二審法院仍可為異於一審參審法庭之事實認定。

對於目前參審制的評價，有一些學者批評非職業法官既不了解案卷，也不熟悉法律，作出的裁判或者完全受職業法官的影響，或者基於偏見而缺乏合理性²⁸。由於職業法官主導庭審並在評議時傾向於影響非職業法官，實務上只有極少數情況出現非職業法官與職業法官意見不一致的情形²⁹。肯定參審制的人則認為，非職業法官可使人們對刑事司法行政有更好的理解，並迫使職業法官至少要用通俗的語言來解釋他們的結論，並使裁判更接近一般人的自然正義觀。儘管只有少部分刑事案件實施參審，但非職業法官的參與，作為一種「民主的」制度卻具有積極的象徵意義，有助於使德國刑事司法制度民主化和合法化³⁰。

三、東亞的移植

(一)日本

日本在現代化初期，即有倡議引進陪審制的呼聲，在經過正、反雙方（一如歐陸，日本的反對者同樣也是擔憂陪審團過於寬大，作出過多無罪判決而不利於社會控制）數十年的爭論之後，在大正民主運

動時期的1923年完成陪審法的立法，並於1928年10月1日起實施了陪審制，嗣於1943年4月1日公布的關於停止陪審法之法律（陪審法ノ停止ニ関スル法律，昭和18年4月1日法律第88号）暫停陪審制。由於是支持與反對雙方妥協的結果，因此對陪審制的運作設下許多限制。就適用的範圍而言，分成法定陪審案件（可能判處死刑、無期徒刑或無期懲役³¹之案件）和請求陪審案件（地方法院所管轄可能判處3年以上有期徒刑或懲役之案件），除此以外之案件不適用之。此外，皇族犯徒刑以上之罪及對皇室犯罪、內亂罪、外患罪、妨礙國交罪、騷擾罪、軍人犯罪、違反選舉法之犯罪，均不適用陪審制。被告可以選擇放棄受陪審團審判，陪審團的裁決對法官和檢察官也沒有拘束力。如同1808年法國重罪法典的設計，法官若不滿意陪審團之裁決，可以把案件交給新的陪審團審判，直至作出法官滿意之裁決為止。在陪審團審判案件，檢察官可以對事實問題提出上訴，被告則否。被告若被認定有罪，還要負擔陪審團之費用。在上述層層限制下，可想而知，民眾不會歡迎這樣的陪審。自1928年實施迄1943年立法暫停為止，實際使用陪審的案件只有484件，其中有罪398件，無罪85件³²。因此，雖然

Feeney)、約阿希姆·赫爾曼 (Joachim Herrmann)、岳禮玲著，郭志媛譯（英文部分），註24書，334頁。

²⁸ 托馬斯·魏根特 (Thomas Weigend) 著，岳禮玲、溫小澤譯，註24書，29頁。

²⁹ 弗洛伊德·菲尼 (Floyd Feeney)、約阿希姆·赫爾曼 (Joachim Herrmann)、岳禮玲著，郭志媛譯（英文部分），註24書，334頁。

³⁰ 托馬斯·魏根特 (Thomas Weigend) 著，岳禮玲、溫小澤譯，註24書，29-30頁；弗洛伊德·菲尼 (Floyd Feeney)、約阿希姆·赫爾曼 (Joachim Herrmann)、岳禮玲著，郭志媛譯（英文部分），註24書，334頁。

³¹ 日本刑法將剝奪人身自由之刑罰分為懲役及禁錮兩種，前者係監禁於監禁場所並服勞役，後者則單指監禁。

³² 此部分數據，引自林裕順教授所撰「日本『裁判員制度』觀摩與前瞻——國民主權、時勢所趨」註5，2011年3月5日第七屆司法改革論壇「人民參與司法」《臺灣實施人民參與審判制度之評估研討會》會議資料，104

尤伯祥

論國民參與審判

公訴講座

頭一年尚有100多個適用陪審團的案件，但被告選擇放棄陪審團審判的情況不斷增加，最後90%以上依法可以使用陪審之案件的被告放棄了陪審團審判³³。

戰後的美國占領期間，於起草刑事訴訟法的過程中，雖然由於日方代表的反對，因此並未恢復陪審制，但從20世紀70年代開始，因為爭議性的判決連續發生，日本公眾對司法的信心低落，要求恢復陪審制的呼聲於焉日漲。律師界固然寄望陪審制能夠貫徹無罪推定而避免冤案的發生，最高法院也體認到為了重新獲得公眾對司法的支持，必須考慮建立人民參與審判的管道，因而於1987年5月派遣4名大法官到英、美、法、德四國考察陪審制及參審制的運作情況³⁴。雖然最高法院嗣後並沒有進一步的行動，但人民參與審判的爭論已成為司法改革的重點議題。反對者除了引用歐陸方面反對意見的老生常談外，另外構築乙項理論障地，即由非職業法官之人民參與審判違憲。

在爭論的最終，認為「人民應以統治主體及權利主體這雙重主體身分有意識地參與司法及司法制度改革，同時，要建立並維持同職業法律工作者——司法界之間豐富的信息溝通，藉以由國民自己來實現和支撐『國民自己的司法』」³⁵的主張，就成為日本司法改革運動的主流意見，爭論的重點集中在究應恢復陪審或改採歐陸

的參審³⁶，要不要讓人民參與司法的爭論已是明日黃花。被日本司法制度改革審議會意見書列為21世紀日本司法制度改革的三大支柱之一，即「確立司法制度的國民基礎」，並提出以下具體要求：「為把國民健全的社會常識進一步反映到審判內容中，一些重大案件應重新引入讓普通國民同法官一起共同參與審判的制度。」³⁷、「為進一步確立牢固的司法國民基礎，應研究如何擴充國民參與司法的措施。」、「應在構成司法核心的訴訟程序中引進新的國民參與制度。即：以部分刑事案件為對象，讓一般國民同法官一起共同來分擔責任、互相協助，讓國民以主體地位實質地參與決定審判內容。關於民事訴訟程序方面，應導入專家參與制度。即：對於需要專業知識的案件，請專家參與審判的全部或部分過程，由專家來支持法官。另外，授予檢察官審議會決議以一定的法律約束力。隨著家庭訴訟的移交，還應導入參與員制度，以擴充家庭法院的職能。總之，應繼續擴充現有的參與制度。另外，還應引進能反映國民對法官任命程序的意見的制度，並確立相應組織機構，使法院、檢察署、律師公會的運作能更好地反應國民的聲音；應推進完善基本法制，實現通俗易懂的司法、充實司法教育、公開司法信息等這些國民參與司法的措施。同時，要有效落實上述國民參與司法措施的

頁。

³³ 李昌林，註16書，32-33頁。

³⁴ 李昌林，註16書，34-35頁。

³⁵ 見《支撐21世紀日本的司法制度：日本司法制度改革審議會意見書》第一章、第二、三項下之說明，本文引用中國最高人民檢察院法律政策研究室之譯本，中國檢察出版社，2004年1月，6頁。

³⁶ 李昌林，註16書，35頁。

³⁷ 中國最高人民檢察院法律政策研究室編譯，註35書，9頁。



條件。」³⁸

在究竟要採取英美式陪審或歐陸式參審的問題上，由於爭議甚烈，最終只好採取折衷的辦法。2004年通過、2009年5月施行的裁判員法，雖然採取了歐陸式參審作為制度骨架，由裁判員與法官一同認定事實、適用法律及量刑，但著眼於非職業法官難以與職業法官為對等之意見表達與討論，乃是參審制的固有缺陷，因此由隨案、隨機抽籤選出之6名裁判員與3名法官組成合議庭，評議時採簡單多數決（即過半數），但判斷為有罪時，須有法官及裁判員各1人以上之過半數同意（依裁判員法第67條第1項規定，評議由法官及裁判員雙方意見均包含在內之合議庭人數過半數之意見為之）。可以看出，日本改良德式參審制職業法官影響力過大所用之方法，近似於法國，但裁判員數目不如法國的陪審員數目，表決方式採簡單多數決也比法國制容易得出有罪結論，可說是縮小、簡化版的法式陪審團。

（二）韓國

不同於日本戰後即迅速走上民主之路的背景，韓國在韓戰後歷經長期的軍事強人獨裁統治。直至1987年，即漢城夏季奧運的前一年，由於反對運動在全國各地大規模的示威抗議活動引起國際奧會關切，警告當時執政的全斗煥政權，如動亂繼續擴大，將取消韓國的奧運主辦權，因此執政黨只好在當年6月29日由盧泰愚出面發表包括總統直選、赦免反對派人士金大中等、擴大和保障人權、保證言論自由和新

聞自由、實行地方自治、政府不得干涉大學、恢復政黨活動自由、開展政治對話、進行社會改革等項內容之民主化宣言，乃是韓國民主化的正式起點，之後從盧泰愚當選總統開始，韓國的民主化、自由化便不斷深化。

一如其他威權政府底下的司法部門，韓國的司法系統在悠久的威權統治歲月裡，作為獨裁者的禁衛，不曾獨立，自然也未曾發揮過保護人民自由的功能。因此，韓國人民長期強烈不信任司法也就不足為奇。此由韓國大法院於2003年委託民間公司所作之民意調查，有高達83.7%的受訪民眾認為刑事審判不公正，有78.6%的受訪民眾對於國民參與司法持肯定態度，65.2%的受訪民眾有意願擔任陪審員參與審判程序³⁹，可見一斑。韓國於2003年10月28日在大法院之下設立的司法改革委員會，經過熱烈的討論後，決議引進國民參與刑事審判制度，希冀藉此強化審判的民主正當性，提高司法透明度，以確立國民對司法的信賴。與日本相同，在討論的過程裡，贊成與反對的意見有過激烈的交鋒，而違憲論同樣也是反對陣營的重要理論武器。此外，究竟應取法陪審制或參審制，同樣成為爭議的焦點。職業法官陣營強調讓不具法律專業能力之一般國民參與審判，無法排除誤判之風險，因此偏好參審制，俾職業法官可隨時與陪審員密切交換意見，以防止誤判；法務部與市民團體陣營則主張讓國民全面參與審判，並因擔心參與審判之國民在參審制下，將被職業法官之權威與經驗壓制而無法彰顯

³⁸ 中國最高人民檢察院法律政策研究室編譯，註35書，10-11頁。

³⁹ 張永宏，韓國國民參與審判制度介紹，《司法周刊》，2011年5月27日，1544期。

尤伯祥

論國民參與審判

公訴講座



國民參審之本旨，而主張仿效美國12名陪審員的陪審制。與日本相同，在最後制定的國民刑事審判參與法，也採取了折衷方案。但明顯有別於日本之處，在於日本是在經過長期研議後確立裁判員制度，並在立法完成後再經相當期間的準備始付諸施行。韓國則於2007年6月1日公布〈有關國民的刑事裁判參與法〉（法律第8495號，以下略稱為國參法）的立法，並自2008年1月1日起施行，該法雖未直接明文指明目前施行中之韓國國民參與裁判僅為暫定程序，惟司法改革委員會在立法過程中建議經過5年之試驗性施行後，於2012年確立最終的參與審判型態⁴⁰。為遂行國民參與裁判之觀察與研究等任務，因此該法規定為了進行關於國民參與審判之調查、研究，大法院應設置司法參與企劃團，以遂行關於模擬審判之實施、國民參與審判之錄影與分析、關於偵查、辯護及審判程序之研究、對於法律實務家之教育、對於國民之教育及宣導、舉辦公聽會及學術討論會暨其他研究國民參與審判所必要之事項，決定國民參與審判制度之最終型態（國參法第54條）。該法復規定，為了藉由對於國民參與審判之施行過程之分析，以決定國民參與審判制度之最終型態，大法院應設置國民司法參與委員會，該會之組織、活動及其他必要之事項，由大法院規則定之（國參法第55條）。依首爾大學校法科大學教授申東雲之介紹，目前韓國大法院已成立司法參與企劃團並進行運

作，惟預定成立於大法院下之國民司法參與委員會則尚未成立，規定該委員會組織、活動及其他必要事項之大法院規則亦尚未制定。法規制定之延緩，應該來自法院欲先觀察（較原預定2007年實施卻晚一年施行之）國民參與裁判最少5年的實施結果後，再決定最終型態之慎重。至於堪稱韓國國民參與刑事審判制度特色的「無拘束力評決」，則是為了迴避違憲爭議而創造⁴¹。

具體而言，依該法參與審判的非職業法官以「陪審員」名之（國參法第2條），自年滿20歲的國民中隨機產生（國參法第16條）；對於國民參與審判，被告有權拒絕（國參法第5條第2項）；在陪審員之權限方面，陪審員得提出關於事實認定、法令適用及量刑之意見（國參法第12條）；在陪審員人數上，法定刑為死刑、無期徒刑或無期禁錮⁴²之案件，由9名陪審員參與，其他適用該法案件，由7名陪審員參與。但法院於被告及辯護人在公判準備程序承認公訴事實之主要內容時，得以5名陪審員參與（國參法第13條）；在法庭構造上，陪審員與法官之座席分離，並不相鄰（國參法第39條）；在評議的進行方式上，法官不參與陪審團評議。審判長於辯論終結後，應在法庭內對陪審員說明關於公訴事實之要旨、適用法條、被告與辯護人之主張要旨、證據能力及其他應注意事項（國參法第46條第1項）；陪審員聽取審判長之說明後，應進行關於有無

⁴⁰ 申東雲，「韓國的國民參與裁判制度」，司法院「人民觀審試行條例研究制定委員會」會議參考資料。

⁴¹ 申東雲，同前註；張永宏，註39文。

⁴² 與日本相同，韓國刑法之徒刑處遇亦分為兩種，即懲役與禁錮，兩者之差別，在於前者之受刑人尚須在監所從事勞役，而後者則無勞役。



成立犯罪之評議，若全體一致，得以此為評決。但有陪審員過半數之請求時，得聽取參與審判法官之意見（國參法第46條第2項）；陪審員就有無成立犯罪無法獲致一致意見時，應於評決前聽取參與審理之法官之意見。此時有無成立犯罪之評決，以多數決方式行之。但參與審理之法官縱於評議時出席並陳述意見，亦不得參與評決（國參法第46條第3項）；經陪審員以上述方式評決為有罪時，陪審員與法官共同就量刑進行評議，並陳述相關意見，但審判長應於有關量刑之評議前向陪審員說明處刑之範圍及量刑之條件等事項（國參法第46條第4項）；陪審員關於有罪與否之評決及有關量刑之意見，不拘束法院，但應作成書面編入訴訟紀錄中（國參法第46條第5項、第6項）；審判長於宣判時應告知被告陪審員之評決結果，與陪審員之評決結果有異時，應對被告說明其理由（國參法第48條第4項）；判決書應記載陪審員參與審判之意旨，另得記載陪審員之意見（國參法第49條第1項）；宣示與陪審員之評決結果有異之判決時，應於判決書中記載其理由（國參法第49條第2項）。由於為與陪審員評決結果有異之判決時，須於公開法庭中敘明理由宣告，並將理由於判決書中說明，對職業法官而言係相當大之程序負擔，故陪審員之評決結果雖無拘束法院之效力，但仍會帶給職業法官之事實上拘束力仍不容忽視⁴³。就職業法官不參與陪審員有罪與否之評決而言，這套折衷方案比較接近美國的陪審制，但就陪審員就量刑參與討論並陳述意見而言，則又與美式陪審制有異。

參、分析

一、陪審制吸引19世紀歐陸國家的原因，是其在對抗不公審判、保護人民自由方面，具有歐陸糾問程序難以望其項背的優越性

羅馬法在中世紀歐洲的復興，始於12世紀義大利北部的波倫亞（Bologna）大學，在隨後的數世紀逐漸將其影響力擴散到歐陸諸國。比起法、德等國，英國不但與義大利北部距離更遠，而且還與歐陸隔海相望，這使得英國在繼受羅馬法上，遠比歐陸國家困難，英國因而在數世紀的緩慢過程中，逐漸發展出風貌與歐陸法系迥不相同的普通法系。陪審制在英國乃至其北美殖民地的生根茁壯，是這一過程的產物。

正如普通法的發展，陪審制在英國被保留下來，並未在羅馬—教會法席捲歐陸時被源於宗教裁判的糾問程序所吞噬，進而在英國經過漫長的發展過程後逐漸改良、完善，從證據方法蛻變為審判者，成為普通法系根深蒂固的傳統，是綜合許多歷史偶然因素的產物。雖說是歷史偶然的結果，但最終在法國大革命前夕，經由公開審判及陪審團不受職業法官干涉、不俯仰當權者鼻息的獨立性，陪審制顯示了在對抗不公審判、保護人民自由方面，具有歐陸糾問程序難以望其項背的優越性，因而深深吸引了歐陸啟蒙思想。這是歐陸國家在法國大革命後，踵繼法國，紛紛引進陪審制的原因。

法儒托克維爾（Alexis de Tocqueville）

⁴³ 申東雲，註40文。

尤伯祥

論國民參與審判

公訴講座



的見解，應可謂當時歐陸的代表性觀點，依其觀察，陪審制不只是一種司法制度而已，它首先還是一種政治制度，具有顯著的共和色彩，因為它把社會的真正領導權交在被治者手中，而不交在政府手中。蓋有權懲罰罪犯者，才是社會的真正主人。陪審制把人民的地位提高到法官的席位，於是陪審制便將領導社會的權利授與了人民，它是國民主權的一個形式。因此，所有想進行威權統治、想指導社會而不接受社會指導的君主或獨裁者，都會摧毀或削弱陪審制。陪審團，尤其是民事陪審團，能把法律知識與精神傳入所有公民的頭腦，而這種精神以及伴隨這種精神而來的一些習慣，則是自由制度最充實的基礎。它不但使所有的社會成員對司法裁判產生尊重，而且以啓民智，把權利觀念灌輸給他們，進而使公民學習講求公正，因為每個人都可能去裁判鄰人，也都可能被鄰人裁判。從而，每個社會成員都感受到對社會應盡的義務和自己在政府中應起的作用。由於迫使人們關心與己無關的他人事務，陪審制擦去了社會的自私色彩。必須從它是政治制度的角度去看待它，才能夠充分給予評價。陪審團對訴訟當事人乃至發現真實有無確實的用處，固可容質疑，但對陪審員而言卻十分有益，是社會用以教育人民的最有效方法之一。最終，當陪審制運行良好並因而使社會信服司法裁判時，形式上限制了司法權的陪審制，實際上卻鞏固了司法權。法官的威信在任何國家，都沒有在與人民分享其權力的國度那樣強大。歸結而言，陪審制是使人民進行

統治最有力的方法，也是教導人民如何進行良好統治最有效的方法⁴⁴。

二、無論是陪審制或參審制，國民之所以參與審判，原因均係出於對職業法官的不信任，目的均在監督、制衡職業法官

在歐陸19世紀移植陪審制浪潮的背後，其實是歐陸人民基於飽受職業法官濫權荼毒的歷史經驗（政治干預、官僚化、隨權力的傲慢而來的腐敗與濫權），對職業法官全然的不信任。對當時的歐陸人民而言，職業法官是御用的加害者，並非自由的守護人。移植陪審制的意義，絕不單只是司法的透明化而已，更重要的是，陪審團的引進大幅縮減了職業法官的權力。可以說，引進陪審團的目的，在於藉分權原理監督、制衡職業法官。

即使法國及德意志各邦在19世紀紛紛揚棄了糾問程序，改採控訴模式的刑事訴訟程序，在制度上確立了公開審判原則，並且其司法獨立在當代也無可置疑，但從這兩個國家並未揚棄陪審制，而僅是將陪審制修改為由職業法官與參審國民合作、協力的參審制而言，就可以看出法、德兩國人民對於司法的信賴，雖因司法獨立、控訴原則及公開原則的確立而有所提升，但終究不可能全然放心信任職業法官，因此仍要在制度上保留國民參與審判的管道，俾能監督、制衡職業法官（法國甚至還保留了陪審團之名稱），以免職業法官久處封閉密室後腐化或耳目閉塞。因此，國民參與審判制度的監督、制衡本質，在

⁴⁴ 托克維爾（Alexis de Tocqueville）著，秦修明、湯新楣、李宜培譯，《民主在美國（Democracy in America）》，貓頭鷹出版，2000年4月，201-204頁。



參審制裡並未改變。此由法國、德國及日本的制度設計，均要求須有非職業法官的贊同，合議庭始能作成不利被告之裁決（德國是這三國的最低標，要求至少1名非職業法官的贊同），即可得見。因此，無論是陪審制或參審制，均是參與審判的國民與職業法官共同行使審判的權力，以監督、制衡職業法官，並限制職業法官的官僚傾向。

申言之，國民不信賴司法，並非因為不了解司法，而是因為司法的本質畢竟仍是政府的權力，而任何權力均有不受約束的本質（請參英儒艾克頓爵士（Lord Acton）眾所周知的名言：權力導致腐敗，絕對的權力導致絕對的腐敗），加上職業法官所處科層體系的不透明，因此司法權先天上本即無可信賴，即使職業法官大率是學養豐富、熟知法律之士，亦然（法國大革命之前的歐陸職業法官，固然法理精熟，但在迫害人民的事業上，腹笥中豐富的法律知識，並不能發揮多少節制的作用）。再者，職業法官因身處封閉體系日久，思維常與社會脫節，以致判斷經常違背常識與經驗，更屢遭大眾詬病。此所以由職業法官壟斷審判權限的司法，若國民無可監督、制衡，本質上即難以信賴。即使在能夠確保司法獨立、公開審判，乃至法官操守大體無人置疑的國家，亦無改於此。此由日本在歷經長期民主化而且贏得精密司法之美名在外後，仍將國民參與審判作為其司法改革的三大支柱之一，進而制訂、實施了裁判員制度的例子，即可見得。在司法長期不能獨立，大眾對司法的信賴顯著低落的威權國家，由

國民參與審判來監督、制衡職業法官，更是民主化浪潮理所當然的訴求。法國大革命後的歐陸如此，現代的韓國亦如是。

三、非職業法官的制衡確有實質意義，實證研究顯示非職業法官對定罪證據的要求高於職業法官

美國與歐洲目前對職業法官與非職業法官的定罪傾向的研究顯示，參與審判之外行人通常比職業法官更為寬大，對於合理懷疑有更高的門檻。較諸職業法官，非職業法官經常需要更多證據定罪，尤其是在幾乎完全依賴情況證據的案件裡，更是如此。可以用韋伯（Max Weber）的觀點來解釋這項歧異：一個人越是長期地置身於刑事裁判實務，這些案件就變得越是非人性化，只具有類性化的特點。慢慢地，將每一個案件視作獨一無二的人間戲劇的新鮮感就會消失，他會開始高效率地履行日常工作。這也許就是所有專業化中都存在的不幸的「特性缺失」⁴⁵。

因此，即使參審制的混合法庭，非職業法官對於職業法官的制衡仍然有其實質意義。由於非職業法官較為嚴格的定罪傾向，職業法官或者接受非職業法官的意見，或者因為必須說服非職業法官而重新檢視自己在過往養成的專業眼光，進而有了改變的機會。不過，可想而知，上述改變的可能性，都以非職業法官有投票權而能對職業法官發生制衡作用為前提。

四、國民參與審判的根基，乃是國民主權原理，因而能提升司法的民主正當性，自無違憲可言

⁴⁵ 達馬斯卡（Mirjan R. Damaška）著，吳宏耀、魏曉娜等譯，《比較法視野中的證據制度（Evidence: A Comparative Study）》，中國人民公安大學出版社，2006年10月，127-128頁。

尤伯祥

論國民參與審判

公訴講座



在基於國民主權原理而建構的現代民主法治國體制下，所有的政府權力均來自國民的付託，即使是司法權，亦然。在現代法治國，無論是在行政權或立法權的運作過程裡，都不乏國民基於統治主體身分及權利主體身分的直接參與，例如各種立法及行政決策過程中的公聽會及聽證會，甚至公民投票等，都已是現代民主生活中的常態。政府的權力既然來自於國民，則國民基於統治主體身分參與政府權力的運作，乃與受其付託之公務員共同行使本即屬於國民的權力，只是國民主權原理的題中應有之義而已，實無足驚詫。行政、立法如此，同樣受人民付託行使審判權的司法，又豈能例外？日本司法制度改革審議會在其所提意見書中所言，「人民應以統治主體及權利主體這雙重主體身分有意識地參與司法及司法制度改革，同時，要建立並維持同職業法律工作者——司法界之間豐富的信息溝通，藉以由國民自己來實現和支撐『國民自己的司法』」⁴⁶，並為「確立司法制度的國民基礎」，具體主張「應在構成司法核心的訴訟程序中引進新的國民參與制度」，可謂將國民乃根據國民主權原理而以統治主體身分參與審判的意義，作了極為貼切的闡釋。現代民主法治國的憲法核心，正是國民主權原理（我國憲法開宗明義，在前言昭告立憲者係受全體國民付託而制憲，在第1條宣布我國為民主共和國，在第2條宣示主權屬於全體國民，可謂佳例），國民基於國民主權原理而參與審判，怎可能違憲？由歐陸的

法、德兩國，無論是學說或實務，未聞質疑國民參與審判合憲性的論點，即可得見此理至淺、至明。正如前引托克維爾所言，陪審制把人民的地位提高到法官的席位，於是陪審制便將領導社會的權利授與了人民，它是國民主權的一個形式⁴⁷。國民的參與，提升了刑事審判的民主正當性。

有趣的是，作為歐陸法系繼受國的日本、韓國，卻有異於法、德，在引進國民參與審判制度的過程裡，反對派創造出違憲論作為重要的理論武器。簡言之，違憲論是從憲法保障被告於法院接受法官審判之權利出發，主張若由非法官之國民參與審判並決定被告有罪與否，則牴觸憲法對被告之上開保障。然而，被告於法院接受法官審判之權利，同樣亦為法、德兩國憲法所保障，何以法國人、德國人不質疑其參審制違憲？何以憲法上所稱有權審判被告之法官，必定限於職業法官？這是違憲論難以交代之處。因此，在日本，合憲論漸成主流。在東京高院在2010年4月22日作成裁判員制度合憲的判決（高刑集63卷1号1頁）⁴⁸，認為憲法並未禁止以職業法官以外之人作為法庭的組成人員後，違憲爭議的大勢已漸告明朗。在韓國，雖然因國民刑事審判參與法採取「無拘束力評決」，使違憲爭議暫告一段落，但已有論者主張，這項作法用於實驗階段，固可認係妥當的立法形式，但若於正式實施階段仍不賦予評決拘束力，則不但使投資龐大費用與時間實施之制度正當性減弱，而且

⁴⁶ 中國最高人民檢察院法律政策研究室編譯，註35書。

⁴⁷ 托克維爾（Alexis de Tocqueville）著，秦修明、湯新楣、李宜培譯，註44書。

⁴⁸ 東京大學井上正仁教授於2011年4月29日在我國司法院演講之投影片第80頁，請見：司法院「人民觀審試行條例研究制定委員會」會議參考資料，212頁。



陪審員於審理過程中的專注度、一般國民的關注度也會受限，最終將使國民參與裁判淪為有名無實之制度，等同未實質承認國民之司法參與，正如同日本舊陪審制的失敗，同樣源於陪審團的評決拘束力受限⁴⁹。若從國民刑事審判參與法第1條開宗明義即稱「爲了提高司法的民主正當性與信賴而施行」來觀察，似乎可以大膽假設違憲論在韓國將日暮途窮。

總之，從違憲論在日、韓兩國的異軍突起到如今日薄西山的過程，可以看出，違憲論其實是誤解憲法的產物。

五、要否設置國民參與審判制度之關鍵，乃多數國民能否放心地將審判的權柄完全交由職業法官操持

韓國在司法改革委員會裡主張違憲論最力者係職業法官，理由則是陪審員欠缺法律知識，無法避免誤判。由此可以看出在違憲論的背後，其實是專業精英對非專業人士從事審判之能力的質疑。這種論調毋寧是老調重談。在法國、德國移植陪審制後，指摘參與審判之一般國民缺乏從事審判之能力的聲浪，始終不曾止息。

然而，正如托克維爾所言，陪審團對訴訟當事人乃至發現真實有無確實的用處，固可容質疑，必須從它是政治制度的角度去看待它，才能夠充分給予評價⁵⁰。確實沒有堅強的證據可以表明在事實認定的正確性上，職業法官與非職業法官之間孰為勝負。但指摘一般國民因欠缺法律知識而不能勝任審判工作的批評，其實套用

在職業法官身上也很合適。可以用同樣的邏輯，批判職業法官欠缺社會經驗，眼光狹隘，除法釋義學外，對人情世故所知淺薄，因而在取捨證據、認定事實這項工作上，其表現不必然比一般國民根據健全常識所作的判斷更好。畢竟，法律系只教學生如何解釋法律，並不教學生取捨證據乃至認定事實。事實上，做好這項工作所需要的是飽歷人事後所淬煉出的智慧與勇氣，而智慧與勇氣都是人格特質，卻是難以透過言說或文字傳遞的。因此，以一般國民沒有勝任審判工作之能力為由，反對國民參與審判之論調，其實沒有擊中問題的要害。

如前所述，無論是陪審制或參審制，國民之所以參與審判，原因均係出於對職業法官的不信任，目的均在監督、制衡職業法官。由於權力的先天不可信賴本質，即使在職業法官的整體表現尚能獲得國民信賴之國家，如法國、德國及日本，仍要保留或引進國民參與審判制度，並強調這項制度的民主意義，原因無他，在於參審國民至少能夠監督評決的過程，而具有最起碼的防腐作用。要否設置國民參與審判的制度，固然是立法政策的問題，但關鍵在於多數國民能否放心地將審判的權柄完全交給職業法官操持。

六、究竟是採取陪審制或參審制，決定性的因素在於人們對參與審判之國民的能力有無信心

國民參與審判制度的設置，固係因對

⁴⁹ 李東熹，「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～」，司法院「人民觀審試行條例研究制定委員會」會議參考資料，257-269頁。

⁵⁰ 托克維爾（Alexis de Tocqueville）著，秦修明、湯新楣、李宜培譯，註44書。

尤伯祥

論國民參與審判

公訴講座



職業法官的不信任而來，但一般國民究竟要以陪審團或參審的形式參與審判，則亦屬立法政策的問題，本難定於一尊。惟，從德國、法國在移植陪審制後，由於批評陪審員能力不足、感情用事的聲浪高漲，以致逐漸將陪審制修改為參審制的過程，可以見得，在設置國民參與審判制度的國家，人們固然不信任職業法官，但也同樣不信任參與審判的國民。執兩用中的折衷方案，就是由職業法官與陪審員或參審員協力合作並互相監督的參審制。因此，在引進國民參與審判制度時，究竟是採取陪審制或參審制，決定性的因素在於人們對參與審判之國民的能力有無信心。日本、韓國在引進國民參與審判制度時，均有應採陪審或參審之爭，最後亦均因懷疑參與審判之國民缺乏足夠能力的聲浪高漲，而採取兼具陪審特色的參審制，適可印證，當多數人對參與審判之國民的能力缺乏信心時，就會選擇參審制。

七、參審國民無投票權或其意見無拘束力的設計，將使國民缺乏參與審判的熱情，喪失對此項制度的信心，最終使制度名存實亡，因此絕非移植制度時的首選，甚至是應該避免的錯誤

如前所述，普通法系的陪審團是歷史的偶然。既然是特定時空偶然的隨機產物，自然難以在相異的社會全盤複製。只能取其形意、神韻，不能來文照登，否則難免東施效顰之譏。此由陪審制在移植到法國、德國後，都出現一定程度的水土不服現象，因而逐步修改，直至成為今日所見之參審制，才算立足穩固，即可得見。

那麼，必須移入的形意、神韻為何？

曰：參與審判之國民能實質參與，並且其意志能在法院作成決定的過程裡產生確實的影響。

上述實質參與包括的層面，從庭審開始，全程參與證據調查以形成自己的心證與意見，然後是評議時與其他合議庭成員平等、充分的意見交流，並且能有機會說服其他成員。就平等交流而言，資訊的對稱就很重要。最終，最關鍵的條件，是投票權與投票規則。稍有會議經驗的人，皆知若與會者明知自己欠缺影響會議結論的能力，則在自認無足輕重的心態下，都不會樂於開會。或者乾脆不去，或者雖不得不去，但虛應故事，在會議時「靈魂出竅」、「神遊太虛」，根本不參與討論。因此，若評議為職業法官所主導，甚至終局決定者仍是職業法官，則大眾難免要認為參與審判之國民的意見難有影響於判決，自然不會相信國民參與審判可以監督、制衡法官，進而保障公眾的自由與權利，當然就更不會因為這項制度的引進而提升對司法的信賴。而被徵召參與審判之國民，在「無力回天」的心態下，會認為自己充其量只是為法官的辛勞與操守作了見證，也難以期待會積極參與審判。畢竟，在完糧納稅之後，還要耽誤事業、受許多限制來為法官的克盡本分作見證，此外至多只是給點意見讓法官參考，誰願意呢？

然而，要是國民普遍不樂意參與，這套制度的消亡恐怕只在朝夕之間。日本戰前的陪審制由於採取陪審團評決對法院無拘束力的設計，運作未幾即因不受民眾歡迎、被告紛紛放棄而名存實亡，是極佳的負面案例。至於韓國，雖然為了迴避違憲爭議而在5年的試行期間，採用「無拘束



力評決」，但應值注意者，係韓國人並非沒有注意到這種設計會影響到國民參與的意願，因此爲了平衡，在評議的進行上，相應採取法官原則上不參與陪審團評議，例外始被動應陪審員過半數之請求提供諮詢（但仍不參與投票）的方式，避免職業法官主導陪審團的討論。而且，已有論者主張，日後於正式實施階段必須賦予評決拘束力，以免使國民參與裁判淪爲有名無實之制度，重蹈日本舊陪審制的失敗覆轍⁵¹。另一方面，反觀法國、德國的參審制及日本目前的裁判員制度，均賦予參審國民與職業法官同等之投票權，並且採取有利少數之投票規則（法國不但要求至少要有5名陪審員的贊同而達到三分之二多數，才能作成不利被告判決，還採「少數贊成意見利於被告」之原則。德制、日制則至少要獲得1名參審法官的贊同，方能作成不利判決），使參審國民不但與職業法官分權，還能立於與職業法官相互制衡之地，故能爲其國人接受而運作迄今。

綜上分析，不難看出，沒有投票權，則無以鼓勵發言。投票規則若不保障少數，則持少數意見者也不會有勇氣與意志嘗試說服其他人。在參審的構造下，特別需要考慮職業法官與參審員在學識及社會地位上的落差，常會造成後者畏懼前者的權威而不敢發言，因此必須拉大雙方的人數差距，並輔以有利後者的投票規則，以利後者敢於抱持異於前者的意見，因爲這正是國民參與審判制度的宗旨。參審國民無投票權或其意見無拘束力的設計，將使國民缺乏參與審判的熱情，也會使大眾普

遍喪失對此項制度功效的信心，最終使這項制度名存實亡，絕非移植制度移植時的首選，甚至是移植時應該避免的錯誤。

八、參與審判之國民人數不宜太少，否則將喪失集思廣益的優點

著名的比較法學者Langbein指出，對陪審團的實證研究顯示：（一）團體較小，克服其成員偏見以獲得準確結果的可能性就越小。在團體討論中，個人偏見相互抵銷，這有助於將一般人的常識應用於個案事實，進而達到較爲客觀的結果。因爲陪審團經常面臨充滿價值選擇的複雜難題，因此陪審團人數多的益處是重要的。（二）較小的陪審團將減少異議陪審員堅持少數派觀點的可能性。（三）一項試驗表明，隨著陪審團規模的縮小，不一致裁決的比例升高，因此較小陪審團裁決結果的準確性更值得懷疑⁵²。

法國及日本之合議庭，參與審判之國民分係9人及6人，較之3名職業法官，不但在人數上享有壓倒性的優勢，而且也能保有上述陪審團實證研究顯示之集思廣益的優點。至於德國，在1974年修法以前，德國的參審還使用3位職業法官與6位非職業法官。根據德國官方之說明，現制之所以將非職業法官人數由6人降爲2人，係因國家已比之前值得信賴，並且司法獨立已得到確認，保留非職業法官的壓倒優勢已無必要，而且參審制法庭的目的是促進職業與非職業法官的合作，縮小規模有助於實現此一目標⁵³。從德國的一般上訴（Berufung）程序允許二審法院作出有異

⁵¹ 申東雲，註40文。

⁵² 朗拜恩（John Langbein）著，王建勛譯，註12文，179頁。

尤伯祥

論國民參與審判

公訴講座

於一審之事實認定，不受一審參審法庭之拘束來看，可知對德國人而言，國民參與能為裁判帶進健全國民常識、進而集思廣益這項價值，並非其制度設計的首要目標。

綜上可見，參與審判國民不但宜太少，而且相對於職業法官，在人數上須占有顯著優勢，乃是比較法上大多數立法例的選擇，蓋此種設計較能保有國民參與審判制度集思廣益的優點。德國參審制有其有別於其他國家的立法思維與前提，在國民參與審判制度的立法例裡，應屬特例。對於國民尚未對職業法官產生高度信賴或對司法獨立仍有懷疑的國家而言，德國立法例的參考價值不應被高估。正如Langbein所指出者，在人數問題及與其相關的價值觀念上，2個非職業法官與6或12個陪審員的作用難以相提並論⁵⁴，除非在設計制度時，引進健全國民常識本來就不是首要目標，否則德國應非合宜的仿效榜樣。

肆、對司法院觀審制立法原則的一些商榷（代結語）

根據前述考察歷史及比較法的分析成果，來檢視司法院人民觀審試行條例草案研究制定委員會於2011年8月11日第一次會議後新聞稿所公布之12條立法原則，可以發現其中不乏值得商榷之處：

一、太早放棄陪審制這個選項

根據上述新聞稿所公布之第4條、第9

條及第10條立法原則：「人民觀審法庭，由三名職業法官與五名觀審員組成。」、「觀審員應全程參與審判期日之程序及評議程序，並於評議時就認定事實、適用法律及量刑表示意見。」、「觀審員就認定事實、適用法律及量刑表示之多數意見，法官應受拘束，法官經評議後，若不同意上述多數意見時，應於判決理由內載明不採之理由。」之內容，觀審制事實上是一種參審制⁵⁵。雖然以日本的裁判員制度為師，但國民實質參與的程度遠低於日本的裁判員制度。不但5名觀審員在人數上比日本的裁判員制度更少，而且表意而不表決，在比較法上更是獨樹一格（韓國雖在試行期間採取陪審團評決無拘束力的設計，但陪審團至少仍在職業法官不參與之狀況下經表決而獨立作成評決，與觀審制的構想迥不相同）。

然而，如前所述，要否設置國民參與審判制度之關鍵，乃多數國民能否放心地將審判的權柄完全交由職業法官操持。而究竟是採取陪審制或參審制，決定性的因素則在於人們對參與審判之國民的能力有無信心。

與韓國的情況相仿，我國結束長期威權統治未久，對於司法的獨立、操守及能力，民眾普遍都不信任。根據司法院於2010年8月31日至9月19日對臺灣地區5,262位年滿20歲民眾進行之「一般民眾對司法認知調查」之電話訪問，其中不信任法官者有59.8%，信任者只有36.2%⁵⁶。多數國民對職業法官壟斷審判權柄的現狀顯然是不滿的，因此就立法政策的選擇而

⁵³ 朗拜恩（John Langbein）著，王建勛譯，註12文，180頁。

⁵⁴ 朗拜恩（John Langbein）著，王建勛譯，註12文，182頁。

⁵⁵ 張永宏，臺北律師公會2011年8月20日「揭開觀審制面紗」座談會與談書面資料，7頁。



言，引進國民參與審判制度的確可謂方其時矣，司法院欲藉以提升公眾對司法的信賴，固無可非議。惟，我國過去既從無國民參與審判的經驗，則如何能知人們對參與審判之國民的能力有無信心？尤其，在賴浩敏院長於2010年10月6日在立法院審查其大法官及院長提名時，頭一次提到要建立觀審制度前，國內未曾廣泛、深入地討論過國民參與審判的議題。因此，究竟民眾是否也不信任參與審判之國民的能力？已非無疑。若再考慮到國內民眾長期習染好萊塢法庭劇，則謂一般人對國民參與審判的唯一印象就是陪審制，也是很合理的推測。因此，選擇參審制的前提條件目前是否存在？恐怕在經過公眾對此項制度更為廣泛、深入的討論，並在之後進行更為縝密的實證調查前，難下定論。雖然司法院曾委託國立政治大學選舉研究中心進行「司法院人民觀審制度調查之研究計畫」，針對「有拘束力之表意」或「有拘束力之表決」之相關問題，分為「人民對觀審制度的優缺點評價」、「人民接受或參與觀審制度的意願」、「人民對於觀審制度的整體評價」等三個層次設計問題，並於2011年6月1日至4日，以電話隨機抽樣成功訪問全國1,073位成年民眾，在95%之信心水準下，最大可能隨機抽樣誤差為

$\pm 2.99\%$ ⁵⁷，但這項電話民調沒有將陪審制列為選項，而且是在輿論對此項議題尚未深入討論、也不知道觀審制乃至參審制的具體內涵的條件下，能否據以判斷陪審制在賽前即已出局？我國民眾真的不認為其他國民具備參與審判的能力？恐怕言之過早。此由司法院蘇永欽副院長於2011年6月25日中華民國律師公會全聯會全國理事長會議，以「人民參與審判與司法院構思中的人民觀審制度」為題演講座談時，有部分與會者主張應該推動英美的陪審制，即可見得⁵⁸。

一開始就放棄陪審制，導致陪審制的特色（藉由參與審判國民的獨立性及其意見的拘束力，制衡職業法官的專斷，並抑制職業法官有罪預斷的傾向），在嗣後的制度形成過程裡被忽視，最後定案的決策未能擷取陪審制的優點。惟，前述比較法的考察告訴我們，即使是參審制，也是從陪審制脫胎而來，並且在演變的過程中竭力保持陪審制的本旨，即國民因不信任職業法官而參與審判，以監督、制衡之。結果，司法院誤以為國民因不了解司法而不信賴司法，進而將觀審制度之目的侷限於「提高司法的透明度，提升人民對司法的信賴，增進人民對司法的了解」⁵⁹。然而，國民對司法獨立、法官操守及能力的

⁵⁶ 張永宏，註39文。

⁵⁷ 張永宏，註55文，8-12頁。

⁵⁸ 同註3之新聞稿。

⁵⁹ 見司法院網站「司法改革新作為」專區內「人民觀審制度研議」網頁〈司法院構思中的人民觀審制度Q&A〉之說明：「Q2：司法院為何要提出觀審制的構想？A2：過去幾十年來，我國都是由考試合格、受過法律專業訓練的職業法官全權負責審判工作，多數法官雖然認真地從事審判，但人民對於司法的信賴程度一直不是很高，對於司法審判的過程與內容常常存有誤解。為了增進人民對於司法的了解、提升司法的透明度，進而提高人民對於司法的信賴，一個可能的解決方案，就是讓人民立於與法官相同的角度來參與司法，如此一來，人民可以近距離地接觸司法、與法官進行意見的交流與觀念的澄清，這就是司法院提出人民觀審制度構

尤伯祥

論國民參與審判

公訴講座



懷疑，難道全是因不了解而生之誤會？

二、表意而不表決的設計，未蒙其利，恐先受其弊

司法院「人民觀審試行條例草案研究制定委員會」目前擬議中之草案第3條第4款規定之終局評議，乃觀審法庭於辯論終結後，由法官與觀審員就認定事實、適用法律及量刑進行討論，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3人評決之程序。由上開條文內容來看，所謂表意而不表決的構想，具體落實為僅具諮詢與法治教育功能的觀審。

由前述歷史及比較法的考察可知，參審國民無投票權或其意見無拘束力的設計，將使國民缺乏參與審判的熱情，喪失對此項制度的信心，最終使制度名存實亡，因此絕非移植制度時的首選，甚至是應該避免的錯誤。司法院的「表意而不表決」構想，會否重蹈外國的覆轍？

這5名僅能陳述意見而無表決權的觀審員，與法官的人數差距不大，在法律知識上與職業法官天差地遠，在草案並未以起訴狀一本主義為配套措施之情況下，對案情資訊的掌握程度也難望法官項背，更不必對判決結果負責，則在渠等與法官討

論的過程裡，因與法官人數差距不大而憚於其權威，或自認無足輕重，以致懶於形成自己的意見，或者即使有異於法官的意見，也因自覺「無力回天」而提不起勁嘗試說服法官，乾脆讓法官自負其責，洵至所謂多數意見實為法官主導之產物，均屬人性上極為合理、可能之事。從而，雖然司法院的立法原則第10條要求法官若不同意上述多數意見時，應於判決理由內載明不採之理由，但實際運作時能有多大牽制效果，殊值懷疑。久之，當國民發現自己在觀審法庭常只是無足輕重的角色，甚至還懷疑自己在法官主導下為法官的決定背書時，自然很可能喪失犧牲奉獻來參與審判的熱情，甚至因感到被玩弄而生不滿⁶⁰。即使司法院的第2條立法原則規定被告不得選擇是否適用人民觀審審判，但一般國民在不樂意犧牲的情況下被迫觀審，日久民怨必起。由此看來，司法院「表意而不表決」的設計，重蹈外國覆轍的風險顯然不低。

司法院本身對採取此項構想的說明，是為迴避觀審員有表決權，可能會產生違反憲法所定「法官依據法律獨立審判」的違憲疑慮⁶¹。然而，如前所述，國民參與審判的根基，乃是國民主權原理，因而

想的最主要理由。」

⁶⁰ 受司法院之邀而參與「人民觀審制度研議委員會」的北一女退休教師沈育美女士，是該會委員中唯一的非法律專業人士。在該委員會於2011年7月12日戛然而止後，其接受《時報週刊》訪問時說：「聽得出來主席（指蘇永欽）對我們明確支持表決權的不耐……我擔心產出的新制恐怕會有違人民的期待，或者如朋友所預言，只是在為執政黨的選舉花招背書。」並在第86期《司法改革雜誌》（2011年9-10月）發表「捨表決權 獨鍾表意」——在歷史關鍵時刻參與『司法院人民觀審制度研議委員會』乙文，文中稱參加這個委員會的經驗是其「觀審課程」，並指出：「對於決策者捨參審而用『觀審』，捨表決權而獨鍾表意權，忍不住還是認為不讓人民有表決權仍是一種逃避！因為評決無拘束力，等於是為實質承認人民的司法參與。」從沈女士上述反應不難看出，國民在參與審判後不但不會對司法更信賴，反而會因感到自己人微言輕而更加憤怒，是很有可能的人性表現。



能提升司法的民主正當性，並無違憲可言。任何型態的國民參與審判，都勢必耗費大量資源，而違憲論在日、韓兩國都已呈日薄西山之勢，司法院何苦為這套早晚將外國遭揚棄的理論，甘冒浪費大量資源的風險，選擇最可能導致失敗的方案？事實上，由於國民參與審判此前並未在國內公共論壇上被廣泛討論，連帶地學界也未見就其違憲與否有相當規模的論述，因此違憲爭議在我國會否對此項制度的誕生產生相當程度的阻力，猶未可知，為了迴避未必出現的障礙而在起步時選擇很可能導向失敗的道路，是否明智？如果觀審員有表決權確屬違憲，難道在試行期間結束後就會變成合憲，而能如司法院所期待地升格為參審或陪審⁶²？

進一步而言，按照表意而不表決的構想，觀審員顯然不能與陪審制或參審制的非職業法官等量齊觀，進而，其既非法官，自不得行使審判權。惟，依照司法院目前的構想，於審判過程中，觀審員若有發現真實、澄清疑問的必要，可請審判長訊問，或經徵得審判長之同意後，逕行詢問被告、證人、鑑定人，嗣於辯論終結後全程參與評議。以上活動俱屬審判權行使的範疇，觀審員卻以非法官地位參與行使，難道沒有侵害被告受法官依法審判之憲法上權利？又，觀審員雖表意而不表決，但其非法官地位，卻在評議時對法官「說三道四」，又不必對判決結果負責，難道沒有危及審判獨立之虞？若從上述角

度觀察，為迴避違憲爭議而創設之表意不表決，反有違憲之虞。由此益見，此項構想若貿然付諸實行，恐未蒙其利，先受其弊。

三、觀審員人數比日本、法國及韓國制度都要少，很可能影響觀審制度之效能，令人擔心

參與審判國民之人數，一直是這項制度的核心問題。由前述歷史及比較法的考察可知，參與審判之國民人數不宜太少，而且相對於職業法官，在人數上須占有顯著優勢，乃是比較法上大多數立法例的選擇，蓋此種設計較能保有國民參與審判制度集思廣益的優點。司法院目前構思中的觀審法庭，由5名觀審員與3名職業法官合組而成。在比較法上，比法國（9名陪審員）、日本（6名裁判員）及韓國（9名陪審員）都要少，只比德國（2名參審員）多。

惟，如前所述，對於國民尚未對職業法官產生高度信賴或對司法獨立仍有懷疑的國家而言，德國立法例的參考價值不應被高估。除非在設計制度時，引進健全國民常識本來就不是首要目標，否則德國應非合宜的仿效榜樣。司法院既因人民不信賴司法而思欲藉觀審制度挽回人民的信任，並欲藉觀審員之表意而讓法官探知國民的健全常識與法律感情，自然不適合參考德制。進而言之，就對職業法官的信任度而言，相信日本、法國都要比我國來得

⁶¹ 見司法院網站「司法改革新作為」專區內「人民觀審制度研議」網頁〈司法院構思中的人民觀審制度簡介〉之說明。

⁶² 司法院刑事廳林俊益廳長於2011年10月15日在中華民國律師公會全聯會演講〈跨出人民參與審判的第一步：構思中人民觀審制度簡介〉之投影片第31頁：「觀審制，只是起點，不是終點，日後，當民眾熟悉人民參與審判的精義後，甚至絕大多數民眾希望完全自己決定時，我們再改為參審或陪審，也不遲！」

尤伯祥

論國民參與審判

公訴講座



高，難認我國所需要之觀審員人數有比法國及日本更少之理。只有5名觀審員，是否已低於足以讓少數派勇於提出異議的下限，進而動搖觀審制度欲集思廣益之目標？是否影響觀審員多數意見對於法官的參考價值？恐怕這都必須經過充足的實證研究，才能讓人放心採用比日本、法國及韓國規模更小的觀審員人數。

四、剝奪被告選擇權的理由，並不充分

與陪審制不同，根據立法院的立法原則第2條，被告不得選擇是否適用人民觀審審判。

誠然，這項原則在比較法上非無所本，德國與日本的參審制就沒有讓被告有選擇權。至於仿效的理由，根據立法院的說明，是擔心被告及辯護人因排斥而選擇不用，導致案件量不足，重蹈日本戰前舊陪審制自然消亡的覆轍。然而，如前所述，日本舊陪審制在實施的頭一年尚有100多個適用案例，其失敗源於採取陪審團評決無拘束力的設計，當大眾發現陪審團的決定不算數後，就紛紛選擇放棄陪審團。是無拘束力的設計，導致案件量不

足。可見，司法院是採用了與日本舊陪審制相同的無拘束力構想，但又恐同樣乏人問津，因而剝奪觀審案件被告的選擇權。惟，若無拘束力的構想根本是錯誤的政策選擇，那麼為了推行錯誤政策而剝奪被告的選擇權，正當性何在？

深入地說，為了作業效率，這項選擇在作成前未經充分的公共討論，也沒有模擬審判等實證研究資料，卻根據有限資訊而選擇仿效比較法上的失敗案例。反觀日本，其司法制度改革審議會研議過程卻長達數年。司法院的高效能，是否足以令人擔保政策的正確性無虞？尤其觀審制選擇法定最重本刑為死刑、無期徒刑的案件試辦，是不是使被告負擔不合理的訴訟風險？日本與德國雖不讓被告選擇適用與否，但參審員與法官有同等的投票權，何以司法院在借鏡時，沒有看到這部分？僅擷取其一，割裂其二，可乎？在以上這些疑惑得到清楚的澄清前，相信公眾對「強迫中獎」式的觀審將充滿疑慮。畢竟，誰能保證自己或自己所愛不會成為被告呢？



8

鄭文龍律師書面意見：

陪審團：請大家一起來做法官 人民當家做主的審判制度

一、陪審團之意義

陪審團（Jury）制度起源於英國，後來在美國發揚光大，成為當前美國民主的主要特色。簡單來說，這項制度就是從平民百姓中選出 12 人為陪審員，由他們謹慎聽取訴訟兩造證詞，並經過詳細的評議討論，最後做出全體一致的判決。陪審團制背後的精神，與我們所熟悉的法官高高在上的審判制度截然不同，它預設：所有的權力，包括執政者、法官、檢察官及立法者，都可能會貪污腐化，都可能會打擊異己政敵，都會有視野偏狹的情況，因此，惟有人民所組成的陪審團才能真正保護人民，監督制衡各種權力，並在個別案件中融入不同背景者的文化與價值。

二、陪審團具有對抗政府不法打壓人民自由權之傳統

陪審團制度已在英美等民主先進國家實施超過千年，回顧其實際運作經驗，確實發揮了保護人權的重大作用。例如在 1670 年威廉·潘案，因英國國王打擊異教貴格教派，而由陪審團維護宗教自由的；在 1735 年美國仁格案，由紐約州的陪審團維護言論出版自由；在 1807 年美國艾倫副總統案，傑佛遜總統因政治鬥爭，以政治打壓追訴逮捕副總統艾倫，也是由陪審團保護其權

益。

此種種案例均可看出獨立於政府的陪審團，可以保護人民的基本權利，讓公民得以反抗行政當局的欺壓剝削，遏止政府當權者，檢察官及法官的濫訴及不公正之判決，並抵制立法者所通過的不當惡法。

三、台灣的司法三病，至今未有解決之道：

1、司法病症狀一：貪污法官、檢察官：

A、台灣高等法院在 2010 年暴發了蔡光治、陳榮和、李春地等三名高院法官及邱茂榮檢察官，集體貪瀆事件，共同收受前苗栗縣長何智輝數百萬元的賄款，而將張智輝的貪污案件從十九年重罪改判為無罪。

B、高院前庭長房阿生也因貪污收賄 60 萬元遭收押起訴，房阿生涉嫌收賄而將花蓮高分院法官張炳龍的貪污案改判無罪。

C、另外，蔡光治則又涉嫌收賄，而將房阿生所涉及的貪污案判決無罪。

因此，由上開案例，可說是貪污衍生貪污。

亦即由貪污法官收受貪污法官的賄賂，再由貪污法官判決貪污法官貪污案無罪。

而且，貪污法官可能是終身貪污，形成一個長期的貪腐共生集團。

台灣法官貪污連鎖循環圖：

被告→張炳龍（貪污）→房阿生（貪污）→
蔡光治、陳榮和、李春地、邱茂榮（貪污）

2、司法病症狀二：恐龍法官、檢察官：

台灣的法官，很多是沒有社會經驗及歷練，且未受社會肯定的「嬰兒法官」或稱為「三門法官」，所以先天上比較可能成為恐龍，一考上就成為「小恐龍法官」，再經過昇遷，再變成「大恐龍法官」，或「恐龍大法官」。

例如：有名的六歲女幼童遭性侵案件之恐龍判決，強吻案件、喇叭案、導致人民不滿，爆發網路上白玫瑰運動，有二十幾萬人連署表達對司法的不滿。

3、司法病症狀三：打手法官、檢察官、：

從馬政府上台後，檢察系統一連串的辦綠不辦藍的政治逮捕案件，如扁案、蘇治芬案、陳明文案。

現在蘇治芬案一審判決無罪。陳明文案也判決無罪。扁案的國務機要費也經再審之二審判決無罪。可證檢察官在未傳喚下就先逮捕羈押的荒謬，政治鬥爭性質。

扁案外交零用金也無罪確定。而二次金改案件，一審也判無罪。雖龍潭案雖確定，但已有換法官的公然干預不法，後又有辜仲諒已被證實是配合特偵組做偽證。

特別費也立法除罪化，可證國務機要費也是一種誣陷。

也可見都是一連串的政治鬥爭打壓性質之案件。

又例如當初被撤換的承辦法官周占春，竟被起訴洩密，現也判無罪還其清白，可見這種打手檢察官、法官之問題。

四、英美採用陪審團制度，以解決上開司法三病，值得台灣學習；美國憲法第三條、修正案第六條、第七條，

有「保障人民受陪審團審判的權利」的規定。

因為美國的立憲者認為：

1、政府（執政者、法官、檢察官）會有濫權、貪污、打擊異己、法官與社會脫節之偏見問題。

下列為知名的具體案例，因有陪審團制度而得以解決問題：

- A、1670 威廉．潘案（William Penn case），
英國王打壓異教人民，打壓人民的宗教自由，後由陪審團保障宗教自由。
- B、1735 年仁格案判決[1]（John Peter Zenger's trial），
紐約州政府打壓新聞出版自由，由陪審團保障言論及出版自由。
- C、1807 年美國副總統艾倫案（Aaron Burr case）
總統傑佛遜打壓逮捕政敵副總統艾倫，由陪審團保障政治立場不同之人。
- D、1966 年鄧肯案（Duncan v. Louisiana）
執政者、檢察官、法官聯手欺壓黑人，最高法院認為
要由陪審團審理，以保障少數民族。

2、權力需要制衡，陪審團可以制衡政府的濫權、打擊異己之情形。

3、陪審團是用制度，來解決法官個人，所無法解決的問題。

五、陪審團的功能：

1、監督制衡政府的權力（解決「打手法官」的問題）

美國獨立戰爭前後的經驗，美國人的哲學：「政府不可靠、權力要制衡」，陪審團可以監督制衡政府。法官是領公家薪水，有升遷及管控的壓力，因此，較有被政治干預的問題。但是，陪審員是臨時抽籤而來，不是公務員，也不領公家薪水，因此，政治干預進不來。因此，可以解決法官參與政治鬥爭的問題。

2、司法的多元化及民主化（解決「恐龍法官」的問題）

法官都是一群法律人，不具社會多樣性，先天具偏見。

陪審團從社會各行各業，具多樣化及民主化。

且陪審團的集體討論，優於個人法官個人的獨斷。

3、陪審團不易收買（解決「貪污法官」的問題）

陪審團是臨時隨機抽選出來，審完即回歸社會，不易收買。

且陪審團有十二人，對幾人收買，效果有限。陪審員因是臨時抽籤而來，較無法形成賄賂的管道。

因為，陪審團審判，因為需要一致決（Unanimous），需要十二名陪審員都一致同意，才可以認定犯罪。因此，收買一、二個陪審員不會有效。

但是依現制的職業法官審判，獨任制法官一人，收買一人及可。合議制三人，收買一、二人也可有效。

4、陪審團是用制度來的解決法官個人的問題。

六、在台灣，人民有能當陪審團，來參與審判，沒有國情不同的問題：

- 1、台灣民主化的經驗，顯示台灣人民有能力自己當家做主。
- 2、台灣的總統直選的經驗，也得到驗證。
- 3、美國有 400 年以上的實施經驗，證明人民是有能力參與審判。
- 4、全世界有 52 個主要國家皆採用陪審團制度，可說是主流。
- 5、1845 年香港採用陪審團至今，使用的相當良好。台灣更具有民主化的基礎。
- 6、2008 年韓國也採用陪審團制度，也顯示人民有能力當陪審團參與審判，韓國最高法院也認為陪審團審判合憲。
- 7、「法律」是由「非法律人所定」
法律是由絕大多數是「非法律人」的立法委員所立，因此，不能說非法律人不懂法。

八、司法院主張的「參審制」是保守的制度，是假改革，問題非常多：

- 1、參審制，還是法官高高在上，鄙視人民：

司法院參審制的真正想法，仍然是自以為法官高人一等，否定人民有能力審判。

陪審團審判，係由法官與陪審團分工，各自獨立自主。被告有無犯罪，由陪審團獨立自主決定，法官不能干預，具有「司法的民主化」之目的，符合民主國家主權在民的原理。

2、「參審制」，法官仍然可以控制人民，
不是真正的人民參與審判制度。

3、參審制，不信任人民，仍然是以法官為主，人民只是陪
襯、點綴、背書之用。

4、參審制，無法解決司法三病：

參審制仍以職業法官為審判的重心及決定者。

因此，法官的貪污問題、被政治干預的問題、恐龍判決
偏見的問題，仍然存在。

參審制，仍是由三名法官主導決定判決，仍是法律人的
觀點，因此，「法律人的偏見」所形成的恐龍判決、偏
見，仍不可避免。

5、我國獨創的參審制，會變成最複雜、最費時、最昂貴的
制度：

現司法院所研擬的參審制有三名法官做法官判決，另外由
五名（或六名）參審員一起參與。

可以說是兩套的合議審判同時在進行。會很複雜、很費
時、且昂貴。

而參審制因有兩套合議審判決策系統，就會產生以哪一套
決策為主？二套決策意見不同怎麼辦？當兩套決策系統的
整合、協調過程，所產生的問題、費用、時間，將是最複
雜、最昂貴、最費時而無效率。

而這些複雜問題的衍生，是司法院自找的，也是獨步全球
所獨創的。

但是，陪審團很單純，只有陪審團當審判決策系統。

6、參審制，強制被告適用，違反人民自由行使權利的原

則。

受陪審團審判在美國是人民的憲法基本權利，人民有選擇權。

7、參審制，法官仍然依職權進行審判。

法官的工作負擔更重，依據日本的經驗，檢辯雙方問完證人，法官還是要再問一次，工作重複而無效。

而律師要同時面對法官及素人，說服的工作加重，且成效不彰。

8、參審制，用多數決就判罪，違背刑訴法確信有罪原則：

依刑訴法有罪判決之標準，要達到確信有罪、無合理懷疑之程度。

今既然有人認定為無罪，甚至五人一致認定無罪，就不可能存在確信有罪、無合理懷疑之情形。

因此，美國陪審團是用陪審團一致決，符合刑訴法標準。

8、陪審制有應採用起訴狀一本及無罪判決檢察官不得上訴的配套制度。而參審制無。

因此，我們呼籲，台灣應採用英美已實證 400 年以上，有效且現仍被美國八成以上民意所高度支持，也廣為世界上五十二國所採用成熟的陪審團審判制度，用以改造台灣司法的沉痾。

黃致豪律師書面意見：

立法政策的研究，或許可以從 科學分析開始，不要單從立場 出發？

一位專業刑事辯護律師與行為科學研究者眼中的「立場立法」案例：
刑事訴訟：「改良式當事人進行」「傳聞法則與例外」「鑑定與專家
證人」

以終為始—「人民參與審判」 在台灣的意義是什麼？

制度改革思維的出發點：

是提升審判效率嗎？
是節省司法成本嗎？
是提升信賴嗎？
是落實司法主權民主化嗎？
是公民法治教育與提升公民素質嗎？

人民參與審判制度的科學剖析

陪審制Jury System 與 參審制Lay Judges 的行為科學基礎

參審制 Lay Judges

- 本於德國法院組織法（GVG）之刑事參審特色（何賴傑，2011; Sinn & Zöller訪台於司法院講稿）
 - 一審、二審＝職業法官＋參審員
 - 參審員（GVG第四章以下）
 - 任期制：5年
 - 案件主要審理程序中，法官、參審員職權相同＝事實法律/罪刑共同評議、程序（裁定）與實體（判決）表決權相同
 - 原則上參審員不得閱卷、審判時無法可看

參審制的行為科學困境

- 權威效應Appeal to Authority與和諧效應的共伴效果：
 - 法官與參審員共同審理評議個案的權威效應影響：
 - 近距離相處下，權威人士對於非權威人士的決策可能產生強烈誘導影響以及操縱可能，且這種影響無需言明 (Milgram, 1978; Anthony, 1999)，已是社會心理學常識
 - 當參審員採取「中產階級」為主的任期制時...
 - 任期制的和諧效應：
 - 因為資訊與地位不對等→參審員傾向不挑戰法律專家（法官）或提出異議；還須顧慮五年的和諧關係可能因此破滅
 - 「中產階級」參審員組成與法官階級接近→對被告的隧道視野(tunnel vision)與定錨效應(anchoring effect)造成無法理解經社地位中下的被告：階級化與重刑化的判斷基準

陪審制 Jury

- 本於聯邦憲法（3, A6, A14）與FRCR的陪審
 - 事實審（一審）適用；不對稱上訴（有罪被告可上訴）
 - 證據發現與交換（Discovery；FRCR 16）
 - 法官陪審團均不閱卷→純粹直接審理、無污染心證
 - 認事用法分離：
 - 陪審團依據評議指示與法律認定事實；
 - 法官適用法律、主持程序（含量刑）
 - 任務制的個案審判功能→一案一陪審團
 - 評議多採一致決

陪審制的困境與改革

陪審制的困境

- 司法與經濟成本（審檢辯）的增加（參審制亦同）
- 需要大規模的後勤支援（參審制亦同）
- 當事人對抗造成的審判戲劇化效應
- 被動效應與參與欠缺：沈默（沈睡）的陪審團
- 當代陪審制度改革（Hans, 2002）：從被動到主動
 - 陪審團的角色與陪審員提問改革
 - 審理程序中容許陪審員討論事實與證據

陪審制的研究結果

- 英國司法部MOJ委託倫敦大學Prof. Cheryl Thomas進行大規模的案件研究（質性訪談陪審員與職業法官超過一千名、分析陪審判決超過68000件）得到結論：陪審制是「公平、有效、迅速」（fair, effective, efficient）的審判制度。

(UK MOJ, 2010; The Verdict on Juries: Fair, Effective, and Efficient. (The Guardian, 17 Feb 2010; <https://www.theguardian.com/uk/2010/feb/17/juries-fairness-research>))

結語：人民參審，為什麼？

- 治標—改善印象？
 - 為了「提升對法院信賴度」？
 - 若「提升信賴」指的是讓人民了解法官辛苦，那跟法院原推觀審制，有何不同？
 - 有考慮到行為科學上權威效應Appeal to Authority與其他認知偏誤Cognitive Biases的問題嗎？
 - 為了「使法院判決不至於與社會價值相當性過於脫節」？
 - 司法院找Hans教授提出的實證研究：依據美國與韓國的大型研究，無論哪一類人民參審，與職業法官審判重合率在八成到九成以上...
- ...或治本？可以期待為台灣司法帶來基礎性的變革？

結語：人民參審的策略觀

- 人民參與審判制度在台灣的重重意義：
 - 憲法層次：國民主體性在司法權的體現（憲法2）
 - 教育層次：公民法治教育的實作
 - 司改的戰略與戰術觀點：透過漣漪效應rippling effect，直指樞紐，讓改革漸次發生落實
 - 減輕事實審法院案累負擔
 - 強化證據法則與司法科學
 - 強化檢辯功能與武器對等
 - 促進案件集中審理效率

結語：制度手段與目的

- 主流人民參與審判制度：制度本身沒有好壞；只有「適合與否」的問題
- 「適合與否」，則要看目的決定
 - 目的是「維穩」？→現況不錯，希望繼續維持
 - 目的是「改革」？→現況不佳，希望進行變革
- 在考慮人民參與審判制度前應該自問：為什麼？台灣是怎麼樣的環境，需要怎麼樣的制度，達成怎麼樣的效果？
- 改良陪審制與司法改革的契合度：陪審制是司改的科學解方

想了解人民參與審判？

- 可以花30分鐘從司改國是會議的資訊詳細瞭解制度之間的科學比較與分析：

<https://www.youtube.com/watch?v=qv6PlomDFTA>

參考文獻

- 人民參與審判表決權模式比較表（司法院人民參與審判網站：
<http://www.judicial.gov.tw/Guan-Shen/intro05.asp>）
- 德國參審法官對於刑事訴訟程序的參與（德國Sinn教授與Zöller訪台司法院講稿：
<http://www.judicial.gov.tw/Guan-Shen/experience04.asp>）
- 司法的民主化與平民化—論德國刑事參審制度（何賴傑，司法改革雜誌第83期，2011年）
- The Myth of Judicial Supervision in Three Inquisitorial Systems (Goldstein & Marcus, 1977)
- Obedience to authority (Milgram & Gudehus, 1978)
- The relationship of authority to decision-making behavior: implications for redesign (Anthony, 1999)
- US Jury Reform: The Active Jury and the Adversarial Ideal (Hans, 2002)
- Confronting Cognitive "Anchoring Effect" and "Blind spot" Biases in Federal Sentencing: a Modest Solution for Reforming a Fundamental Flaw (Bennett, 2014)

參考文獻

- Why Juries Work Best. (Mendelle, 2010;
<https://www.theguardian.com/commentisfree/2010/feb/21/juries-work-best-research>)
- The Verdict on Juries: Fair, Effective, and Efficient. (The Guardian, 17 Feb 2010;
<https://www.theguardian.com/uk/2010/feb/17/juries-fairness-research>)
- Judging the Jury (Hans et al., 1986)
- American Juries: The Verdict (Hans et al., 2007)
- Judge-Jury Agreement in Criminal Cases: A Practical Replication of Kalven and Zeisel's the American Jury. (Hans, 2005)
- Jurors' Evaluations of Expert Testimony: Judging the messenger and the message. (Ivkovic & Hans, 2003)
- Permitting jury discussions during trial: Impact of the Arizona Reform. (Hannaford, Hans & Munsterman, 2000)

謝謝各位。

司法院書面意見：

主席、各位委員、各位女士、先生：

今天 貴委員會舉辦「人民參與審判制度」公聽會。首先對各位委員關心人民參與審判法制之進展，及長期對本院推動業務及法案之支持，表達由衷的敬佩與謝意。本院謹就公聽會題綱所提三點問題，謹表示意見如下，敬請 不吝賜教。

提綱一

陪審制與參審制兩者最明顯的差異在於，法官參與證據能力及犯罪事實判斷與否，各國因法制背景及文化不同衍生出不同制度；考量我國文化及法制背景，應採何種體例較為適當？法律人及非法律人參與陪審團（參審團）適當比例為何？

壹、意見

為確保參與審判人民能實質參與，且符合考量我國文化及法制背景，本院初步認為人民參與審判制度設計宜採下列原則：一、採取法官與人民「合審合判」的參審模式；二、採用「個案隨機選任」模式；三、參與審判人民人數多於法官，但亦不宜過多；四、適用案件類型原則為重罪、重大案件。惟現階段本院仍保持開放態度，期盼傾聽來自各界的聲音，並於司法改革國是會議討論並作成具體決議後，再著手具體規劃人民參與審判法案之研擬及推動工作。

貳、說明

一、人民參與審理之模式：初步規劃採參審制

（一）無論參審或陪審均屬人民參與審判制度，均可能達成人民參與審判制度合理的目的與期望

過去司法院辦理模擬法庭的實證經驗顯示，民眾無論體驗陪審或參審模式，對於認同人民參與審判有助於達成的幾項重要目的，即「促進審判程序與判決形成的公開透明」、「於判決中反應國民正當法律感情」、「提升人民對司法的瞭解與信賴」、「促進人民對公共事務之參與，涵養法治精神」等，都顯著高於未參與模擬審判的民眾，應可肯定只要建立一個確保民眾實質參與的模式，無論採取陪審或參審，都有助於達成前述目標。

（二）採「人民與法官合審合判」的「參審制」優點如下：

1. 法官與人民一起討論可以增加彼此交流對話之機會，縮短職業法官想法與社會大眾間的隔閡。

參審制度下，最可貴的是讓職業法官有與來自社會各界不同階層、背景的民眾對話交流的機會，法官有機會聽到民眾不一樣的看法，這會帶給法官不同的觀點刺激，防止職業法官因為長年從事審判職務，陷入「想當然耳」的既定行情觀念裡。如考慮無論採用何種人民參與審判制度，大多數的案件仍會由職業法官審理，則一般人民與職業法官之間這樣的對話交流所能帶給司法實務的正面影響，將遠遠超過人民參與審判的範疇，而會擴及到其他的案件中。這種多元價值觀念的討論，讓法院與社會間保持著隨時有機會交流討論、激盪思考的良性互動關係，相較於只是單純把極少部分案件的決定權由法官手中交到人民手上的作法，是更理想的公民參與模式。

2. 確保審判的專業品質，防止個案出現不合理判決結果

引進人民參與審判的目的並非「全民公審」，仍有必要維持審判程序的嚴謹與公正。因此，人民參與審判最重要的

問題應是：如何排除外來資訊對參與審判人民心證的不當影響？特別是在資訊科技高度發展的今日，任何人輕易就可接收到審理中案件的新聞報導或來自卷證以外的其他資訊，可能因而產生預斷與偏見。而在法官與人民共同審理的參審模式下，如法官在與人民共同討論的過程中發現人民表達的意見是基於審判卷證以外的其他資訊時，可適時說明，排除審判外資訊的不當干擾。

此外，在法官與人民的討論過程中，法官可隨時關照人民對於爭點、證據或法律規定的理解情形，隨時提供必要資訊，較能避免人民在對爭點、證據或法律規定的認識有誤差前提下做成判斷，如此可確保裁判的品質，防止出現違法或重大不當的判決。

3. 參與審判人民有疑惑時，法官可基於專業知識、經驗，隨時提供協助，避免不具法律專業知識、經驗的素人參與審理後無所適從，不知如何做成適當的判斷，有效減輕人民的負擔。

4. 審判長擔任主席帶領進行評議，解說程序、爭點與相關法律規定，可有效率進行評議，減少浪費無謂的評議成本。

5. 相較於單向的觀念灌輸，雙向交流討論資訊傳達成效較好。

6. 法律專業的法官與來自多元背景的素人交流討論，包含法律專業意見與一般市民基於正當法律感情所提供意見，使視角及觀點更為全面。

7. 使人民得以全程參與「罪責認定」與「量刑程序」，可完整納入人民正當法律感情，更有助於達成提升司法信賴之功效。

8. 判決原則仍會說明認定事實之理由，可以事後檢證推論的正當性，也不會限制到當事人上訴的權利。

9. 原則沒有評決不能（Hung Jury）的問題。

10. 只是擴大原本審理庭的規模，加入一般人民，法官未退出認定事實的角色，與現行制度差異較小，改革的整體成本與風險較低。

（三）透過良好的制度設計緩和參審制的缺點

至於參審一般被批評的缺點，主要為：人民與法官共同討論，可能造成法官的專業與權威意見影響人民的心證。但並非不能透過法制度的設計緩和此問題，以日本經驗為例：

「反映國民健全社會常識」被列為裁判員制度的重要目的，為了落實此原則，裁判員法與裁判員規則均明定審判長及法官有義務確保評議過程中裁判員得充分表示意見及討論。而且，在實務上，日本法官都會注意盡可能讓裁判員充分表達自己的意見，且極力避免先透露自己的心證而影響裁判員的想法。可見透過制度設計與良好的實務運作，人民與法官共同討論並不必然造成所謂法官影響人民心證的結果。

又擴大參與審判人民的規模，使其人數多於職業法官的人數，也可解決參與人數過少無法呈現多元意見，或意見可能不受法官重視之問題。

如參考日本裁判員制度採用逐案選任方式，也可解決有機會加入參與審理的人數過少，或參與審判民眾「半職業化」的問題。

因此，即使在採用「合審合判」為基礎的參審制前提下，透過適當的制度設計及調整，同樣能夠發揮人民參與審判的效益，但卻能將負面影響降至最低。

（四）小結：以「人民與法官合審合判」之參審為基礎並適度修正，以建構最適合我國的人民參與審判制度

宜以參審制為基礎，參考日本推動裁判員制的經驗，亦適當參酌韓國甚至北歐國家的制度與發展經驗，予以適度調整，例如：逐案隨機選任模式、擴大每個個案中參與審判人民人數等，及明定評議進行方式及評議時讓人民充分表達意見之機制，保留參審制合審合判的優點，避免可能的缺失，據此打造最適合於我國國情的人民參與審判制度（此一立法方向正與國內許多刑事法學者認同之方向一致）。

二、原則採用「個案隨機選任」模式

於每個個案隨機選出參與審判的人民，主要有以下優點：(1)可確保參與審判的人民帶來來自一般社會大眾觀點的多元意見；(2)「隨機抽選」的公正性較不會受到質疑；(3)一般社會大眾都是成為參審員的潛在人選，可以提高民眾對於司法審判制度的關心，較能發揮普及法治教育，提升公民對公共事務參與意識的功能。採個案隨機選任也可以避免以下問題：(1)長期擔任審判職務的榮譽職法官「半職業化」，亦即長期參與審判的人民想法可能與職業法官無太大差異，難以呈現來自一般社會大眾新鮮的觀點；(2)在任期內承受來自外界的諸多影響，甚至面臨不必要的騷擾與壓力；(3)特定團體有意識地推薦持特定立場的人士進入法院參與審理。從而，個案隨機選任應是較理想的方式。

三、參與審判人民的人數應多於法官，但應考慮成本與評議效率而有合理的限制

為能夠於個案中呈現多元意見，且避免參與人數過少意見，可能不受法官重視，宜在制度上擴大參與審判人民的規

模，使其人數多於職業法官的人數。但另一方面，考慮到增加參與審判人數，就會提高審理期間內需支出之各種成本，也會增加評議討論的困難度（會顯著提高為達成決議所需的時間成本），因此不能無限制地增加參與審判人數。因此，可參考日本裁判員法之立法例（由 3 位法官審理之案件，參與審判人數為法官人數為 6 人（兩倍）），據以決定人民參與審判法庭的規模。

四、人民參與審判原則適用於重罪、重大案件

考慮到人民參與審判的核心價值在於引進人民正當法律感情，在國民關注、侵害法益重大的重罪案件中適用，較能貫徹其立法意旨。又人民參與審判的成本高昂，對參與審判的人民也造成一定負擔，所以僅適用重大案件，符合「將有限資源集中投入於重大事項做最有效利用」的原則。此外，國民對於重大案件抱持較高度的關心，這種案件對於社會的影響也較深遠，所以在重大案件引進人民參與審判制度，應較具有指標性的意義，也能發揮「櫥窗」的作用。從而，人民參與審判原則宜適用於重罪、重大案件。

提綱二

部分法律人士認為人民參與審判，有違憲疑慮；例如：憲法第 80 條關於「法官」依據法律獨立審判，憲法第 8 條有關人身自由「非由法院依法定程序，不得審問處罰。」在我國修憲門檻如此高之現況下，人民參與審判制度該如何設計，以符合憲法之框架？

壹、意見

為使人民參與審判制度符合憲法框架，制度設計宜採用

法官與人民合審合判，且法官仍參與事實認定、法律適用與量刑的模式，且為使審判合乎「公平審判」的精神，避免侵害訴訟當事人權益，宜保留法官的專業控制，故參審是較適當的方式。此外，必須配合以下措施：課予參與審判人民公正審理的義務，又不能課予其過重的負擔，並建構確保人民可在不受外界干擾情形下參與審判的制度。

貳、說明

一、人民參與審判可能的違憲疑慮

須先予敘明者，為憲法的解釋權專屬於大法官，因此本院不能就特定制度是否違憲表示意見，以下僅能概略評估參審與陪審制度違憲的風險與制度設計之建議。

我國憲法並未對人民參與審判有任何著墨；又憲法明文保障法官依法獨立審判，不受任何干涉；再憲法中對於法院的構成員均僅提到「法官」，並對於法官身分、報酬等方面設有明確保障（如終身職等）（憲法第 80、81 條）。因此，讓不具有憲法上身分地位的法官加入參與審理，即可能會產生違憲的爭議。此外，其他可能質疑違憲的觀點包括：使人民參與審判是否侵害憲法第 16 條保障被告受公平審判的權利，以及立法強制賦予人民參與審判的義務，是否過度侵害人民的權利。

二、參審制

在參審模式下，法官仍然全程參與有罪與否及量刑輕重的認定，也會於判決中說明做出判斷的理由，比較可能合乎憲法第 16 條訴訟權保障被告「受公平審判的權利」，違憲的疑慮較低。

又在具體設計制度時，宜保留法官的專業控制，避免出

現重大違法不當決定的可能，較可能合乎憲法的要求。可參考日本裁判員制度之經驗，依據裁判員法規定，關於法令解釋之判斷、與訴訟程序相關之判斷等，仍是專屬於職業法官的權限（裁判員法第 6 條第 1 項）；至於認定事實（判斷罪責）、適用法令（以法官所表示的法律解釋為前提，判斷所認定的事實是否該當），及量刑部分，雖然裁判員與法官具有同等的權限，但規定多數意見至少必須要有一位法官贊成，始能成立（裁判員法第 67 條第 1 項）。

三、陪審制

在美國，無論於憲法本文或修正條文中，均明文規定被告有受陪審團審理之權利（美國憲法第 3 條，憲法修正案第 6 條、第 14 條），直接在憲法上賦予陪審制度的正當性基礎。於我國，憲法完全未對於人民參與審判制度有所著墨，雖然不能直接推導出採取陪審審理必然會有所謂違憲的問題，但基於陪審制之制度特性，仍會產生以下疑慮：

（一）完全由陪審團獨立認定事實，法官退出事實認定者的角色，恐違背判決必需由法官作成之要求

依司法院釋字第 591、665 號解釋意旨，憲法第 16 條保障人民訴訟權，旨在確保人民有「受法院公平審判的權利」，又釋字第 392 號、第 639 號解釋更闡示所謂「法院」乃指具體案件中，獨任或數人合議行使審判權之機關，法院實際上與法官同義。是則如果法官完全退出而不參與有關於被告有罪與否的決定，恐怕有違反上開釋憲本旨所揭示法官為法院基本、必須構成要素之要求。

（二）認定事實完全不附理由，且完全沒有針對事實認定本身當否上訴機會，有違反被告接受公平審判權利的疑慮

「受公平審判權利」乃刑事被告所享有的重要基本權，已如前述。這其中可能包括使被告理解到為何被判處有罪，以及有罪判決之理由得以被事後檢證。在歐洲人權法院關於比利時陪審判決的裁判中，雖然並未直接否定陪審制度本身，但認為法院並沒有使被告瞭解到為何被判有罪，違反了歐洲人權公約要求，促使比利時修改相關制度；丹麥也為避免違反公平法院的問題，將陪審制修正為參審制。在我國，憲法既未明文規範陪審制度，如果有被告不服陪審團判決結果，聲請大法官解釋，勢必面對嚴峻的合憲性挑戰。

四、小結

在全國人民殷切期盼引進人民參與審判制度的今日，國家機關有義務制定一套合乎憲法規範的人民參與審判制度。在此前提下，採用違憲疑慮相對較小的參審制度，毋寧是較為適當的選擇。又於規劃細節時，除明訂參與審判人民有公正審理的義務，及違法行為的罰則以外，應注意讓參與審判人民得以無所顧忌參與審理的相關配套措施（例如：對參與審判人民人身安全、財產權、隱私權的保護，外界對其等有不當行為時的處罰規定），且不可課與參與審判人民過重的負擔（例如：支給合理的報酬、對其工作的保障），如此，才能盡可能消滅違憲的質疑。

提綱三

多數施行人民參與審判制度國家，檢察官起訴係採起訴狀一本主義，以確保陪審員（參審員）心證之公正。我國在設計人民參與審判制度同時，是否亦採起訴狀一本主義？起訴程序改革是否應先行審判制度改革？

壹、意見

我國規劃中的人民參與審判制度宜配合採取起訴狀一本原則（卷證不併送制度）。又鑑於刑事訴訟法修正曠日廢時，可考慮先行於人民參與審判相關法案中訂定特別規定。

貳、說明

一、消弭法官與參與審判人民的資訊落差，立於平等立場進行評議討論，確保實質評議。

人民參與審判下，因為參與審判人民參與時間、經驗與專業上的限制，勢必不可能要求他們如職業法官一般，在審理開始前花時間研閱卷證，則如果仍然維持「法官先行閱卷」的刑事訴訟審理模式，將會造成法官與參與審判人民之間發生資訊落差，因為法官掌握較優勢的資訊，可能在評議時參與審判人民就無法立於平等的立場與法官進行討論。

二、使參與審判人民事先閱卷可能產生的弊害

另一種可能解決資訊落差的途徑，為要求所有審判者（不只是法官，包括所有參與審判的人民）均應該事先詳閱卷宗。但如此又會產生以下問題：

（一）恐有使不具法律專業知識之素人法官產生預斷的危險

參與審判的人民都是不具法律專業知識的素人，在沒有檢、辯雙方於公開法庭上，遵從嚴謹的證據規則進行舉證及主張之前，貿然讓參與審判的人民接觸卷證，將無法確保人民真正全盤理解卷證內容，恐有使人民僅憑藉片段資訊即對事實產生先入為主的印象之虞，並不妥當。

（二）對於參與審判的人民造成過度負擔

隨機抽選出的人民要如法官一樣掌握卷證的重點，是有困難的。更遑論這些人民都是放下自身日常事務、工作，

前來參與審判，負擔已相當沈重，如還須排出時間先行閱卷，無異是加重他們的負擔，這對於社會大眾參與審判的意願將會有極為不利之影響，甚而將因無人願意參與導致整個人民參與審判制度之崩解。

（三）影響檢察官、辯護人於法庭上實質盡主張說服責任，致直接審理、言詞審理之理念落空，而淪於為人所詬病之「筆錄審理」之疑慮。

（四）只有部分人請求事前閱卷，恐造成觀審員間資訊落差，而不當影響其他人心證疑慮。

三、小結

為了能夠讓人民在實質意義上立於對等立場與法官共同評議討論，落實人民參與審判「引進人民正當法律感情」的目的，人民參與審判制度配合採取起訴狀一本原則，較為理想。另鑑於刑事訴訟法修正曠日廢時，及單純法官審理情境下，採起訴狀一本的必要性尚待各界討論形成共識，是宜考慮先行於人民參與審判法案中訂定卷證不併送的特別規範。

法務部書面意見：

今日奉邀列席 貴委員會召開之「人民參與刑事審判制度公聽會」，代表本部列席報告。就議程所列題綱，本部意見如下：

議題壹、考量我國文化及法制背景，應採何種人民參與之制度較為適當：

一、陪審制度與參審制度：

由一般國民共同參與刑事審判，已為現今先進法治各國所採行，而依「人民與職業法官間之分工模式」區分，又可約略分為「陪審制」及「參審制」二種。前者，係由參與審判之人民獨立進行事實認定，法官專責法律適用，彼此分工，後者，則由人民與法官合作，共同進行事實認定與法律適用。

陪審制發端於英國，故施行陪審制者主要為英國及曾為其殖民地之英美法系國家或地區（如美國、加拿大、澳洲、紐西蘭等），參審制則盛行於歐陸法系國家，例如德國、法國等。近年來，東亞國家如 2009 年日本施行之「裁判員制度」，及 2008 年韓國所引進之「國民參與刑事審判制度」，則分別融合參審與陪審特色，創造出符合該國本土社會文化之刑事審判制度。

二、陪審制度可能存在之問題

（一）違憲疑慮：

如前所述，陪審制度主要特色係由國民組成，不受職業法官干涉，獨立認定犯罪事實是否成立。然而，我國憲法第 8 條第 1 項後段規定：「非由『法院』依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、

審問、處罰得拒絕之」，司法院大法官釋字第 392 號解釋更闡明：「憲法第 8 條第 1 項、第 2 項所規定之審問，係指法院審理之訊問，其無審判權者既不得為之，則此兩項所稱之法院，當指有審判權之法官所構成之獨任或合議之法院之謂」。可知大法官已將憲法第 8 條之「法院」限制為狹義法院，其成員僅限於「職業法官」，則陪審制僅由一般國民組成之陪審團決定被告是否構成犯罪，法官被排除於此一決定之外，恐將產生違憲疑慮。

(二)「司法民主化」之概念需謹慎：

基於主權在民之憲政理念，司法權為國家權力之一環，國民當然有參與之正當權源，此點毋庸置疑，然制度設計與選擇時，亦應注意此原則不宜無限擴大，仍應有更細緻深入之調和與考量。

立法或重大公共政策之形成，固然應以「民主正當性」為前提基礎，然涉及刑事個案之法律決定時，原則上係由審判者依據法律獨立審判，而該「法律」係經人民選舉產生之機關——國會審核通過，非得由審判者任意為之，故已寓有主權在民之意涵，審判者之任務在於正確認定事實、妥適適用法律，不宜亦不允許自行創造法律。

至於由不具法律專業之一般國民完全獨立做成判斷，依諸多實證經驗指出，陪審團確實較易受外界資訊影響甚或誤導，故配套制度須有嚴格且繁複之選任程序、審理期間與外界隔離（例如：集中住宿、變更審理地點）或對媒體報導之限制（禁制令 Injunction）等。此等必要措施，不僅成本高昂，且與我國固有社

會文化不同，適應上可能較為困難，況我國地狹人稠，重大矚目案件（例如媽媽嘴咖啡命案、W 飯店小模命案等）審理中國民陪審員是否能完全排除來自媒體、外界資訊影響、獨立判斷？恐非無疑。

簡言之，若認刑事審判本身落實民主之方式，僅能以人民表決決定是否成立犯罪，須慎防走向「人民公審」、「輿論審判」之發展，避免反而侵害被告基本人權。

（三）繼受法律體系不同，改弦易轍變動過鉅：

英美法系國家施行之陪審制有其源遠流長之歷史脈絡與社會背景，強調兩造對抗之訴訟模式及確保程序正義，法院主要任務是維持公平程序，並不承擔「澄清事實」之責任，此點與我國傳統文化對「審判者」之角色認知在於「釐清事實、毋枉毋縱」恐有差異，蓋法院固然不應積極證明被告犯罪，然若被告確屬冤屈，國人是否能接受法官完全不介入、僅扮演程序指揮者的旁觀角色？

再者，我國刑事法律制度主要移植繼受歐陸法傳統，為有明確且完整體系化之成文法規範（Statutory law），與英美之判例法（Case law）不同，強調法官於裁判時應本於自身法律專業，探求適用最正確的法律。我國刑法高度體系化的構成要件規範，例如：犯罪之成立與否，需檢視犯罪行為是否該當「主、客觀構成要件要素」、是否具有違法性、可責性，並需審查如「故意」、「過失」、「意圖」等高度抽象且不易理解之法律概念、及同一行為亦可能該當數不同罪名而形成複雜之法律競合關係等。若完全交由人民組成之

陪審團認定犯罪事實，排除職業法官參與，恐涉及刑事事實體法整體架構亦需變動調整，此工程更加艱鉅，故驟然引進英美式之陪審制度，確有困難。

（四）判決不附理由，國民能否接受：

我國傳統司法體制，重視法院公開表示其認定事實的理由及該理由形成過程之論述，換言之，法院就判決認定之事實負有「說理義務」，故法官須撰寫裁判書，除向社會公眾表明形成判決結論的原因外，更成為上訴審法院審查是否適當的重要依據。

然因陪審制的主要精神，是由一般國民中選出組成，核心價值在於相信陪審團乃依據其信念與良知獨立判斷，故陪審團不需要就其決定給予理由，且其評議為絕對應予保護之秘密事項，當事人或一般公眾均無從得知陪審團認定事實的形成過程為何，此點是否符合我國傳統社會文化？人民是否能接受只有判決結果但無判決理由（尤其是社會矚目重大案件）？應值深思。

（五）其他法治國家之移植經驗：

1. 德國

該國曾於 1848 年至 1924 年間採行陪審制，然終告失敗而採行參審制。歸結原因略以：陪審團不專業、易受操控、程序耗時、及耗費龐大預算。以歷史背景而言，陪審制的創設，源於對法官的不信任，英國職業法官來自倫敦皇家代表，陪審員代表平民百姓，美國在獨立前，職業法官係來自英國代表殖民強權的皇家，陪審員則代表殖民地的普羅大

眾，二者具有緊張關係，但德國歷史經驗無此背景。

再就具體適用面向言，陪審制主要特色之一為事實認定與法律適用分離，但以歐陸法體系而言，事實與法律區別並非易事，德國之陪審經驗表明，事實問題和法律問題之切割，在法庭實踐工作中帶來極大混亂，因歐陸在抽象法律和具體案例的適用之間，有一法律解釋—「函攝」的轉介，即法律解釋的中間層，同時是法釋義學中法律體系化、系統化的材料，至於判例制度無此一中間層的法律解釋，因此判例法體系才能清楚區別事實問題和法律問題，正因如此，只有在判例法制度，陪審制才能有效運作¹。

2. 法國

在其「治罪法」時代，承襲英國之陪審制，非職業法官之一般國民僅參與事實審理，即僅得就被告是否有罪予以決定，另由職業法官進行法律適用。

然因事實認定與法律適用難以明確劃分，故法國於 1932 年修正法律規定：陪審員不僅就罪責有無進行評決，若評決結果不利被告時，應繼續就刑之適用與職業法官共同評決，至 1941 年，再次就刑事訴訟制度大幅修正，確立職業法官與陪審員關於事實認定、法律適用、定罪量刑均應合作審理。由於陪審員之權限與職業法官已完全相同，故法國之人民參與制度實質上已非英美之陪審²。

¹ Klaus Rennert（德國聯邦行政法院院長），〈關於德國及美國非職業法官參與司法裁判的論題〉，司法週刊，1814 期，2016 年 9 月。

² 周成瑜，〈參審制度之研究〉，國防大學管理學院法律研究所碩士論文，2009 年 6 月，頁 43。

3. 日本

日本曾於 1928 年至 1943 年短暫實施陪審制度，然終以失敗收場，原因有以下數端：(1) 適用案件範圍受限制：對於內亂、外患、維持治安及選舉等政治性案件不在適用陪審之範圍，大幅限縮適用機會。(2) 法官不受陪審員意見拘束：陪審員做出之決定，法官認為違反專業判斷時得解散陪審團，且法官常對陪審員詳細指示如何認定事實關係、判斷供述之可信性，陪審員對審判長之指示不得異，因而失去人民參與之意義。(3) 被告權利受損：一旦被告選擇適用陪審，上訴權即受限制，且被告經請求適用陪審並經判決有罪時，需負擔陪審之費用。(4) 法曹三者對陪審之信賴不高：市民普遍缺乏裁判經驗與法律專業，往往憑藉感情或先入為主觀念進行審理，從而導致明顯的錯誤裁判，法曹三者（審、檢、辯）因而有避免使用陪審之傾向，造成適用數量逐年減少³。

三、參審制（人民與職業法官共同認定事實、適用法律）：

（一）可能較無違憲疑慮：

相較於陪審制排除職業法官僅由一般國民認定犯罪事實，歐陸或日本之參審因法官與國民參審員係全程合作，共同認定事實乃至適用法律、論罪量刑，最終也在判決書說明判斷理由與論理過程，可能較符合我國憲法第 16 條保障被告「受公平審判」之訴訟權及第 8 條正當法律程序之要求，違憲的疑慮較低。

當然，未來若採行此種意義之參審制，尚需觀察

³ 參前註，頁 55。

具體法案內容如何設計、與現行憲法意旨如何進行調和，且法律是否違憲乃專屬司法院大法官職權，本部尊重大法官之憲政職掌與判斷。

(二) 有助社會多元價值之對話、交流：

參審制度較有機會使職業法官得與來自社會各界不同背景之民眾（參審員）進行對話交流，因參審員係與法官共同進行審理、共同認定案件事實，藉由不同經驗背景，帶來不同觀察視角，防止職業法官因長年從事審判職務，易陷入「想當然耳」的既定觀念。

再者，於實際審理過程中，包含審前說明、中間討論與評議程序，經由隨時討論、溝通，職業法官均得以確認參與審判人民對於訴訟程序、法律規定及本案爭點、相關證據的理解程度，減輕參與審判人民的負擔，在此模式下，法官既是法律專家，亦是社會成員之一，參與審判之人民除了聽聞其他民眾之想法外，也可傾聽法官觀點，故最終之判決結果，較能包含專業與非專業意見的多元價值。

(三) 制度變動不至過鉅，且仍能達成尊重人民意見之改革宗旨：

參審制下，原則上參與審判人民所組成的參審團規模人數小於陪審團，故進行選任、評議等程序所需花費的成本將相對較低（若制度設計採德國模式，即經選任後即在固定任期內參與多個案件的審理，則成本將更低）。

且職業法官並不退出認定事實的角色，而是在認定事實、適用法律及量刑均加入一般人民與法官共同討論，法官仍須撰寫判決書說明認定事實之理由，透過判決理由完整展現得出心證之推論過程，供各界檢

驗其認定是否合理、有無明顯瑕疵，此有助於透明公開，當事人欲提起上訴時，也才能針對判決之瑕疵為指摘，如：以理由不備、事實理由矛盾、違反經驗法則、論理法則等。同時，已定著成為我國司法文化之一的成文法體系，亦不致因此需翻轉改為英美式的判例法體系，無論就國民接受程度或法學教育系統而言，與現有制度相較，差異較小。

四、小結：初步引進人民參與審判制度時，先參考採用歐陸或日本式參審制度，或有較高之成功可能性。

議題貳、人民參與審判制度應如何設計，以符合現行憲法框架？

一般認為人民參與審判，尤其若係排除職業法官純由人民組成陪審團進行事實認定較有違憲之虞，多半係由憲法第 80 條「法官獨立審判」與第 81 條之「法官身分保障」出發，認為讓不具法官身分保障的一般國民進行審判，有侵害法官獨立審判之虞。

然除此之外，實應另從訴訟程序的使用者—即一般國民的角度觀察，亦即何種訴訟程序的設計，才能符合憲法第 16 條訴訟權保障、及憲法第 8 條正當法律程序的要求？而憲法第 80 條、第 81 條所以明定讓具備法律專業及身分獨立保障之職業法官進行審判，即是為了符合憲法第 8 條、第 16 條之要求，故純由「引進人民參與」一點，應不至直接推導為違憲之結論，尚待觀察其參與之模式究係如何設計，換言之，如何在人民參與審判的同時，又能維繫既有的法官審判原則，讓法官保持適用法律的正確性與恆定性，為引進人民參與審判制度時必須慎重面對的問題。

其次，僅以英美陪審制及歐陸參審制度而言，前者較有違憲之虞，已詳如前述（參第 2 頁、第 7 頁）。

議題參、是否應配合改採起訴狀一本主義（卷證不併送）？

一、卷證併送未必會造成法官預斷：

倡議改採「起訴狀一本主義（又稱卷證不併送）」論者，主要認為卷證併送制度讓法官在審理前檢閱卷證，將造成對於被告不利之審判偏見。然而，以採用起訴狀一本主義的日本為例，其定罪率高達 99.7%（參附件 1，日本法務省統計），可見「卷證併送與否」不必然與法官是否形成心證預斷或是否違反無罪推定原則有關。

其次，美國雖然採行卷證不併送制度，但其前提是因犯罪成立與否純由國民陪審員認定、排除職業法官參與，為確保未受法律專業訓練之一般人民不受誤導，故採用卷證不併送，然在職業法官與人民共同審理、共同認定事實適用法律之歐陸參審制，即未必有相同考量。何況美國無論案件是採「陪審團」或是「職業法官」裁判，法官都可調閱起訴審查（preliminary hearing）或大陪審團（grand jury）的紀錄，這些紀錄包含有證據能力以及無證據能力之證據，以便法官可有效率的指揮訴訟，故美國法官在審判前之心證，並非如部分論者所言「就像一張白紙」⁴。

因此，卷證併送制度下，隨著審理程序進行，證據陸續呈現，法官之心證亦逐步形成，直至辯論終結評議時才能檢視是否已達「一般人均不致有所懷疑，而得確信其為真實」之心證門檻，故卷證併送縱然可能讓法官在審判前產生若干想法（包括有利及不利被告部分），但並不會因此影響法官之公正，更不是影響判決結果的關鍵原因，尤其再加上落實直接審理、法官迴避制度等，更將足以保障公平法院之形式與實質。

⁴ 吳巡龍，〈卷證不併送下審判程序之倫理〉，檢察新論第 15 期，2014 年 1 月，頁 62。

二、德國法制參考

該國採人民參與審判制度，但同時仍為卷證併送，並未因此而被認為違反公平審判原則，根據 OECD（經濟合作暨發展組織）2014 年「司法信賴度」調查（參附件 2），全體會員國平均司法信賴度為 54%，德國遠超過平均，司法信賴度高達 67%，顯然亦未因該國採行卷證併送而影響人民對法院的信任。

至於卷證併送至法院後，國民參審員能否接觸卷證，德國相關法律並無明文。早期於採行參審制之初，該國實務見解因擔心國民參審員閱卷會影響心證，故禁止參審員在審前接觸任何卷證——甚至包括起訴書，德意志帝國法院（RG）時期 1935 年間，即認定於審判期日將起訴書影本交付參審員，係違反言詞審理原則及直接審理原則，帝國法院認為：「這樣的交付會使參審員心證產生混合的危險，亦即，可能把閱讀起訴書的印象和直接出於審判期日的證據調查印象互相混合」，直至 1958 年德國聯邦最高法院 BGHSt 13, 73 判決，仍依循前述帝國法院相同見解⁵。

但之後的發展，開始產生轉變，首先是 1960 年聯邦最高法院刑事第一庭在某則裁判之旁論（obiter dictum）中質疑應否繼續遵循前述帝國法院時期見解，其認：對職業法官和人民法官施以法律未規定的不同對待，難以令人信服，人民法官之職責，是以與職業法官權限相同的地位，共同裁判事實及法律面的所有困難問題，可以毫無疑慮地信任人民法官瞭解起訴書之意涵⁶。

至 1997 年，聯邦最高法院作成 BGHSt 43, 36 判決，

⁵ 王士帆，〈參審員閱卷權——德國聯邦最高法院刑事裁判 BGHSt 43,36 譯介〉，月旦刑事法評論，2016 年 9 月，頁 47。

⁶ 參前註，頁 48。

更直接挑戰、甚至開啟了參審員究竟得否閱卷的關鍵轉變，該案例事實係肯認原審將監聽譯文交予參審員閱覽之合法性，判決理由載：「根據德國法院組織法第 30 條第 1 項，參審員比照職業法官，在相同範圍、以相同表決權並在相同責任內行使法官職務。對此，參審員必須參與審判期日的大量裁判，而做出這些裁判又以閱卷為前提要件…。參審員雖然也能經由職業法官解說案情而瞭解必要的犯罪事實基礎，但拒絕讓參審員直接接觸任何卷證，原則上會牴觸平等地位之誡命。不允許參審員閱卷可能形成一種危險，即對比於職業法官，參審員尤其在特別複雜的程序受到不利對待並淪為純粹的臨時演員」。學者慕尼黑大學法學院教授 Satzger 亦支持此判決見解，認：「參審員負有法官廣泛調查案情的澄清義務，尤其在冗長、複雜之訴訟案件，參審員唯有透過閱卷獲知案情內容，才能克盡其職…現今之德國通說主張參審員—至少在複雜之刑事程序，享有閱卷權，應是恰當的觀點」⁷。

德國實務見解與學說主張—在人民參與審判與卷證併送二者間求其調和，足供我國未來法制參考。

⁷ 參註 5，頁 49。

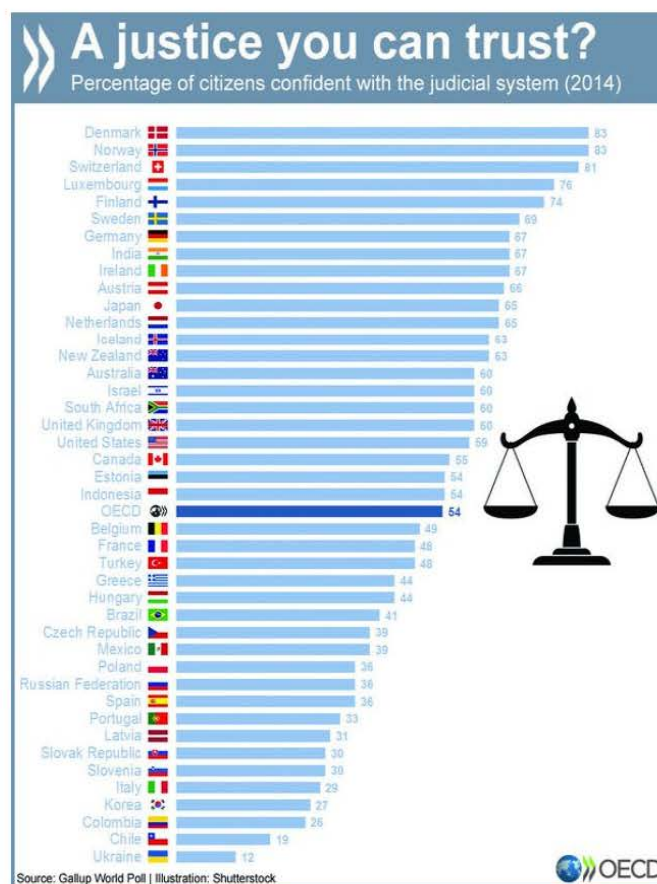
2-3-1-1 表 裁判確定人員の推移（裁判内容別）

(平成 18 年～27 年)

年 次	総 数	有 罪												無罪	その他
		死刑	無期懲役	有 期 懲 役			有 期 禁 錮			罰金	拘留	科料			
				執行猶予	執行猶予率	執行猶予	執行猶予率	執行猶予	執行猶予率						
18年	738,240	21	135	80,802	47,085	58.3	3,696	3,459	93.6	650,141	21	2,868	82	474	
19	615,387	23	91	74,395	43,271	58.2	3,547	3,336	94.1	533,949	13	2,842	117	410	
20	530,293	10	57	70,830	41,213	58.2	3,367	3,179	94.4	453,065	7	2,507	84	366	
21	503,245	17	88	68,543	39,776	58.0	3,362	3,169	94.3	427,600	16	3,086	75	458	
22	473,226	9	49	64,865	37,242	57.4	3,351	3,203	95.6	401,382	6	3,067	86	411	
23	432,051	22	46	59,852	33,845	56.5	3,229	3,111	96.3	365,474	8	2,964	77	379	
24	408,936	10	38	58,215	32,855	56.4	3,227	3,122	96.7	344,121	5	2,868	82	370	
25	365,291	8	38	52,725	29,463	55.9	3,174	3,058	96.3	306,316	4	2,559	122	345	
26	337,794	7	28	52,557	30,155	57.4	3,124	3,051	97.7	279,221	4	2,417	116	320	
27	333,755	2	27	53,710	31,620	58.9	3,141	3,068	97.7	274,199	5	2,247	88	336	

注 1 検察統計年報による。

2 「その他」は、免訴、公訴棄却、管轄違い及び刑の免除である。



主席：今日會議到此結束，謝謝各位參與，現在散會。

散會（12 時 44 分）