編按

本文係由德國波昂大學法學博士王國慶律師提供，並撰寫「前言」，說明本文作成之緣起。

關於德國及美國非職業法官參與司法裁判的論題

文／ Dr. Dr. h.c. Klaus Rennert

前言

今年3月下旬，德國聯邦行政法院院長Dr. Dr. h.c. Klaus Rennert 應司法院與最高行政法院的邀請，訪問臺灣，除在司法院、法官學院、臺大法學院演講外，德國在台協會於3月31日上午10點特別舉辦了一場圓桌會，邀請到林明鏘、郭明政、林鈺雄、郭麗珍、蕭文生諸位法學教授、陳真真法官、蔡彩貞廳長、胡宜如法官及本人，由副處長Schmidt-Koschella女士主持，與Rennert院長座談，討論人民參與審判在德國有超過百年經驗的參審制與陪審制。立法委員尤美女與顧立雄因有委員會議不克參加，尤委員特先行拜訪，向Rennert 院長與德國駐台代表歐博哲Martin Eberts先生致意請教。兩小時的圓桌會談不僅討論了參審制與陪審制的差異，談到德國從引進陪審制到1924年廢止陪審在死刑等重大刑案的適用，完全廢除陪審制的四個主要原因：陪審團不專業、陪審團易受操控、審判程序因陪審而耗時、陪審制耗費國家龐大預算；也談到人民參與審判所涉及的司法透明的問題，特別是司法透明與立法透明、行政透明的基本差異。Rennert 院長學識淵博，實務經驗豐富，與會者均感受益良多。

Rennert 院長瞭解我國法界專業人士與平民百姓，為人民參與審判之議題，今年3月當時正徘徊於觀審制、參審制與陪審制之間，返德後特別書就「關於德國及美國非職業法官參與司法裁判的論題」，由德國外交部資助經費，委請專業翻譯人員譯成中文刊登於司法周刊，供我國關心此議題的人士參考。

德國法蘭克福高等法院院長Dr. Roman Poseck民國103年7月初訪台時就德國參審制做過介紹，今年3月Rennert院長再度分析說明後，參審制在國內已獲更進一步的認識。觀審制有其基於國內現實環境所作立法政策上的理性考量，參審制也是高度專業的課題，與Poseck 院長及Rennert院長多次談話及與德國在台協會代表副代表等友人深入討論後，大家都認為對德國參審制不宜僅作法律規範面的瞭解，而宜適時組團赴德參訪，實際深入瞭解參審制在德國的運作與相關配套措施，進而依我國現實情況，研擬出實際可行的人民參與審判的制度。

（王國慶律師，德國波昂大學法學博士）

壹 陪審制及參審制之間的區別

1. 非職業法官參與司法裁判的組成，可以分為陪審制（宣誓陪審員制）或參審制（名譽職法官制）。這兩種制度有本質上的區別：在陪審制，某些特定的裁判只能由非職業法官組成的機關（organ）作出，而其他裁判卻只能由職業法官組成的機關作出。相反的，在參審制，全部裁判都由職業法官以及非職業法官（名譽職法官）組成的同一機關作出。
2. 在陪審制，裁判通常分為關於事實問題的裁判及關於法律問題的裁判。事實問題由陪審團（全體宣誓陪審員）負責，法律問題由職業法官（或者全體職業法官）負責。此外，職業法官（或者全體職業法官）負責審理的工作以及訴訟法的適用。
3. 還有，在陪審制中，陪審團（全體宣誓陪審員）不必為其作出的裁判說明理由。
4. 在陪審制中，法律救濟程序僅僅限於法律問題（法律審上訴）；不適用關於事實問題的法律救濟程序（事實審上訴）。關於法律救濟程序的裁判只由全體職業法官作出。
5. 在參審制，名譽職法官和職業法官共同組成整體法官合議庭。名譽職法官有和職業法官一樣的表決權。全體法官對事實問題及法律問題作出裁判。對作出的裁判採用書面的形式說明理由，但判決理由的撰寫工作由職業法官負責。
6. 原則上，在參審制，名譽職法官可以參與所有裁判，包括重要的裁判以及關於法律救濟程序的裁判。在德國，通常的做法是隨著案件重要性的加大，而相應地減少名譽職法官的份量：在較低審級，非職業法官（總是兩名）參與審理。在較高審級，非職業法官只是參與對勞動法糾紛以及社會法糾紛的審理。在較簡單的案件，有1名職業法官和非職業法官共同審理；在較為重要的案件，有3名職業法官和非職業法官共同審理。

貳 對陪審制的評價

7. 陪審制包括在司法裁判過程中非職業法官和職業法官之間的分權。其基本原因是，陪審團和職業法官這兩種法官機關的合法性源自於不同的合法性來源，在司法裁判中的分權反映出了這種雙重合法性：
   * 在英國，相對於從倫敦來的皇家職業法官，陪審員「代表」當地社區。
   * 在美國獨立之前的北美，相對於從英國來的、代表殖民強權國家的皇家職業法官，陪審員代表殖民地的民眾。
   * 在「人民主權」和「君主主權」於稱之為「君王立憲原則」中相結合的19世紀雙重憲法制的德國，陪審員代表人民，而職業法官代表君主（國王、大公等）。

   在沒有兩種合法性來源，而所有治權都源自於人民主權的憲法制度中，這種雙重合法性不再有依據。
8. 陪審制的前提條件是，對裁判法律糾紛所需問題的回答可以儘可能明確地由兩個不同的機關分別作出。該制度的基本出發點是，陪審團必須回答事實問題，而對法律問題的回答只能由職業法官作出。德國在19世紀的陪審制經驗表明，事實問題和法律問題無法明確地區分，甚至彼此不能分割。這在法庭實踐工作中帶來了很大的混亂。結果是陪審團制度在德國被廢除。
9. 事實問題和法律問題不能明確地分割開來的原因在於歐洲大陸的法律文化。歐洲大陸的法律文化，在抽象法律和法律在具體案例中的適用之間，插入了一個案例導向的法律解釋。這一法律解釋的中間層，同時也是法釋義學中法律體系化、系統化的材料。在判例法制度中沒有這一中間層的法律解釋，因此在判例法制度中可以有更清楚的事實問題和法律問題的區分。正因為如此，只有在判例法制度，陪審制才能有效運作。
10. 儘管如此，陪審制也有缺點，在（而且恰恰是在）美國，這些缺點受到法學界的指出和批評：
    * 陪審團可以受到操縱。這導致請得起好律師的訴訟方在訴訟中有更大的勝訴機會。因此，在批評中強調指出，陪審團制度不合理地優惠社會中的富有階層。
    * 陪審團常有偏見。這導致在美國被定罪的有色人被告人數，在統計平均數上超過被定罪的白人被告人數。因此，在批評中也強調指出，陪審團傾向於歧視（歧視不僅僅限於膚色，而且也有對宗教信仰、族群、性別、性取向等的歧視）。

參 對參審制的評價

11. 在19世紀初，拿破崙在當時法國佔領的（萊茵河左岸）德國地區引入陪審制（照法國榜樣），且在1848/49年革命之後，被將近所有德國地區接受。但是，在19世紀的下半葉，陪審制在一些地區又被廢除，在1871年德意志帝國建立後，陪審制沒有被納入到德意志帝國的刑事訴訟法之中（關於其原因請參見上文中的論題8）。
12. 取而代之是引入了參審制。參審制是在純粹的職業法官制度和（雙重性的）陪審制之間所作的妥協。直到今天，參審制都還繼續施行且得到普遍的接受。
13. 參審制的本質特徵是，職業法官和非職業法官在同一個整體法官合議庭，對事實問題和法律問題展開評議並作出裁判。關鍵是在職業法官和非職業法官之間有對話。這帶來雙重的優點：
    * 非職業法官帶來「直接的民眾觀點」（也就是說沒有受到在大學攻讀法學影響的看問題的方法），同時，透過和職業法官的對話，這種看問題的方法被客觀化而不帶有偏見和隱藏的歧視。
    * 反之，職業法官帶來法律專業知識，同時非職業法官也使職業法官在判案時不得不做明確、易於被大眾理解的論證，並放棄過度的「專業論述」。
14. 此外，非職業法官在評議室中代表公眾。雖然法庭的評議是不公開地進行，但是參與評議的非職業法官會在其所交往的熟人圈子內，說明在評議室進行的評議過程是按照正當方式進行的。這對司法判決被公眾接受起了強化作用。
15. 此外，非職業法官坐上法官席，也使特殊的專業知識在司法裁判中得到應用。在德國，常見的非職業法官參與案件審理有三種不同的形式：
    * 在刑事案件及行政案件的審理中，非職業法官代表公眾。因此，非職業法官由當地民意機關（市議會，縣議會）選舉，任期為4年。非職業法官不需要特殊的資格（但最好不是法學家）。
    * 在審理商事案件的民事法庭設立商事法庭，在商事法庭中由1名職業法官和2名非職業法官共同審理案件。這些非職業法官代表商界，由當地工商會從其成員中選出，任期為4年。
    * 在勞工法院及社會法院有2名非職業法官參與案件審理，分別代表關注案情審理的雙方。例如，在勞工法院的兩位非職業法官中，1名是雇員代表，另1名是雇主代表。在此類法院中的各個審級都有非職業法官參與案件審理，在最高法院也是如此（有3名職業法官和2名非職業法官）。

（作者為德國聯邦行政法院院長，博士、名譽博士及教授）

（文接三版）

概念。

至於該階段結束之時點，即憑審判長個人的直覺與經驗，Regis de JORNA審判長於訪談時，當場作了一個「聞東西」的表情，意味審判長要去「嗅聞」是否時機已經成熟？其謂通常在這個階段，會花1到2個小時進行。

簡單作個結論，Regis de JORNA審判長用「police de déliberation」（評議警察）來形容審判長在此階段的角色，目的在維持評議的秩序。

（二）第二階段：充實參審員法律知識

第二階段開始，審判長就必須將言詞辯論終結前所朗讀的問題列表，再作一次覆述[10]。之後便解釋每一個法律名詞的概念。舉例來說，所謂的「故意」（intention）是指行為人明知並有意使其發生，或不違反其本意，法國就此部分概念與我國相同，依照Regis de JORNA審判長說法，其會使用「知情且可以接受」的白話概念與參審員溝通，因為法國參審員可能認為「故意」是指一般所稱的「惡意」。這是法律人與一般人民就法律概念理解的不同。

又如「共同犯意聯絡」，Regis de JORNA審判長舉共謀共同正犯之概念為例，若2人共謀並推由其中一人去搶銀行，另一個人在車上，法國刑事審判實務亦認為在車上之人仍屬共同正犯，但法國一般人民可能會認為僅有「著手實行搶劫行為者」始為正犯，在車上之人並不構成犯罪。

（下期待續）

（作者為臺中地院法官，法國巴黎高等政治學院法學博士）

JUDICIAL 司法 復刊 稿件 訂閱 辦法 本刊每 全年 費用新臺 如蒙 請郵政 帳 5005 帳 司法院