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

論法國人民參與審判制度之評議階段 上

文／林慶郎

壹 前言

當每個國家法治程度發展到一定成熟階段，勢必會引人民參與審判制度，此放眼歐陸之德國、法國，以及東亞鄰近之日本、韓國，均已陸續採行相類似制度，可見這是一個不可抗拒的國際趨勢[1]。

我國於2016年進行第14屆總統副總統大選，3組總統副總統候選人均不約而同表明支持引進人民參與刑事審判之旨，並於總統候選人辯論會最終回（2016年1月2日）中，各自闡述其所支持之模式[2]。更可見引進人民參與審判，不僅僅有其「法律屬性」，更有其不可替代的「政治屬性」。

而人民參與審判制度的核心，也是目前國內討論及爭論最多者，乃在於「評議表決方式」之選擇，此涉及職業法官與素人法官間，就「事實認定」、「法律適用」乃至「量刑」的權力分配與權重，攸關整個人民參與審判制度的發展甚鉅。

綜觀支持人民參與審判制度的理念所由，不一而足，有認為提升司法透明度、反映人民正當法律感情，增進人民對於司法之瞭解及信賴[3]；亦有認為司法民主化[4]、提升審議式民主[5]等。然不論如何，上揭不同看法，共同支持著人民參與審判的法理依據，也更凸顯此議題的不可逆性。

然而，何種評議表決方式的採取，最符合上揭人民參與審判制度之理念？誠為一個既困難又複雜的議題。不論「陪審制」、「參審制」[6]或「觀審制」，均有其先天上制度的不完美，「參審制」賦與素人法官與職業法官共同認定事實、適用法律，乃至於量刑，其制度先天上的不完美乃在於職業法官與素人法官間，因資訊、法律素養的不平等，如何公平地作出決定？此亦為瞭解「參審制」之同時，所必須深入探究之課題。

同為歐陸法系大國之法國，在1789年法國大革命之後，歷經150年之「適用」（或是說「試用」亦可！）陪審團制，面臨「水土不服」而改絃易轍，終究於1941年走向「參審制」，由參審員與職業法官，就事實認定及量刑均共同評議，法國如何克服上揭制度先天上的不完美，便值得參考。

是以，以下本文爰就「評議準備階段」（貳、評議準備階段：說明評議之基本原則），介紹法國參審制評議階段的基本原則。再就「評議階段」作介紹（參、評議階段）。

貳 評議準備階段：說明評議之基本原則

一旦審判長諭知言詞辯論終結（suspendu）時，依法國刑事訴訟法第355條之規定，就要馬上進行評議程序，重罪法庭必須要進入另一間評議室，在評議結果作成之前，都不能離開評議室，必須要與外界隔絕[7]。

所以，在進入評議室以後，依法國刑事訴訟法第354條第2項之規定，審判長必須諭知在評議室的每個出入口（les issues de la chambre des délibérations），均由法警站崗，任何人在未得審判長同意下（sans autorisation du président）不得進入。

實際運作時，法國重罪法庭的評議室，配有簡單的廚房及衛浴設備，且即便評議時適逢用餐時間，外送便當仍置放於評議室門口，由審判長步出評議室拿取，而非由外送人員送入評議室，或參審員出評議室取用，以切實落實「不得與外界接觸」原則。

在法國審判實務上，在評議開始進行前，會由審判長先向參審員說明評議之基本原則，析之如下。

一、評議秘密原則

首先，評議程序最重要之原則，為評議秘密原則。該原則之所以重要，是因為法國人民參審制度中，共同意識的形成，是最重要的因素，必須有賴於參審員「願意說出自己的心裡話」，如果有人不緊守秘密原則，恣意將評議過程洩露，會造成其他參審員因為顧忌自己在評議過程中所表達的意見遭洩露而引起自身的危險，會造成彼此間的猜忌與不信任，如此會拖垮整個人民參與審判制度。

簡而言之，評議秘密原則，在於確保參審員內心決定的自由[8]。因此，反映在法國重罪法庭的評議程序，書記官並不進入評議室內！評議內容亦不作成紀錄！

二、票票等值原則

此原則為法國人民參與審判制度之重大特色！法國人民參與審判制度，參審員與職業法官，每一票的價值均相同，並無高低之分。

從而，展現在法國重罪法庭審判實務，便是職業法官與素人參審員的票，在格式與外觀上完全相同，且投票用之筆，亦由法院統一發放，分不出「職業法官」與「參審員」的心證各自為何，以打破「投票結果」與「投票主體」間之關聯性，落實票票等值原則。

三、票票重要原則

再者，必須讓參審員知道，手上的每一票，都可能會影響判決結果。最常舉的例子，就是向參審員表示，如果5票有罪，4票無罪，結論為無罪[9]；倘6票有罪，3票無罪，則為有罪決定。故「5票」與「6票」之間，乃「有罪」與「無罪」之間的差距，所以，一票之差，可能是關鍵的一票，以避免參審員「輕忽」自己投票的價值。是以，一定要是完全「澄靜」如水般的表達自己的心證，但必須要「慎重」為之。

四、多數決原則

最後，必須要清楚向參審員表示，所有參審的決定，舉凡有罪與否及量刑之評議，均僅要求「多數決」，而非「一致決」。避免參審員因擔心自己的意思「不合群」而刻意改變自己的意思去迎合別人；或反過來，刻意作出不同意見，來導致無法形成「一致決」的杯葛現象。

介紹完刑事訴訟法重要的原理原則之後，便進入第一階段，即關於審理程序的評議討論。

參 評議階段

關於評議過程中審判長之角色，每個審判長指揮評議程序之方式不同，以法國上訴法院重罪法庭審判長Philippe ROUX為例，其認為，法國參審制職業法官與參審員是票票等值，故職業法官也是整個判決作成的一份子，其亦有表達意見之自由，縱然事實上可能因法律專業而對參審團產生影響，但不意味職業法官居於干預的角色，職業法官之角色，毋寧是在控制整個參審團的「平衡」，避免個別參審團成員過於強勢而影響他人，但此並不影響職業法官在評議過程中表示意見之權利。

而法國卡昂（Caen）上訴法院首席公訴檢察官Jacky COULON在擔任法國大審法院（即類似我國地方法院）法官時，曾輪值擔任過重罪法庭之陪席法官，其就擔任重罪法庭陪席之評議經過，認為：在評議的過程中，大致上審判長會以口頭方式，針對被告有罪與否進行評議。評議方式是審判長會以問題列表之問題，個別詢問每個參審員：你認為被告有故意殺害某乙嗎？然後聽每個人的看法。評議過程中，會針對主要事實、刑事責任免除事由、重大犯罪情狀、附屬問題、刑罰減輕或免除的法定事由等均加以評議。審判長的角色，也在於聆聽並維持評議過程的平衡。

關於法國重罪法庭之評議程序，以下爰就「有罪與否」之評議（一、有罪與否之評議），與「量刑」之評議（二、量刑之評議）分別析論之。

一、有罪與否之評議

（一）第一階段：充分討論、無評價陳述

此階段為最重要的階段。蓋人民參與審判制度，重點在集思廣益，搜集不同人民的不同想法，以求取一個共同點。而參審制度下的判決，是「整個重罪法庭」的判決，而不是審判長個人，或某一個參審員個人的判決，因此「集體意識」的形成非常重要，也是第一階段最重要的工作。

此階段之目的，在於搜集所有的不同意見，以尋求共識，既如前述，故在此階段，審判長必須一再強調大家自由發言，並解釋法條所謂「intime conviction」（內心心證）。但不去討論有罪與否，避免太早切入有罪無罪之論述，只是希望參審員將審判中所聽聞之內容，在參審員心中所產生的想法，自由地陳述。目的在於讓每一個參審員，可以從不同面向的參考，透過一起討論，彼此之間，或是修正（聽到不同意見），或是補充與強化自己內心的心證（聽到相同意見），或甚至原本心中無想法，在透過討論後，可以逐漸將內心想法具體化。當然沒有意見的參審員，也可以直接表達沒有意見，或不發表任何言論。總之，是一個完全自由的討論過程。

所以這個階段，只要謹守「不去影響他人」的看法即可，時間不限，內容不限，此段時間的陳述，巴黎上訴法院重罪法庭審判長Regis de JORNA稱為「無評價陳述」（ni bonne opinion, ni mauvaise opinion），也就是沒有所謂「對的意見」，亦無「錯的意見」，意見無對錯，通通都是正確的想法。重點在於集思廣益，將大家不同面向的想法，透過討論激盪，把「異」、「同」之處慢慢整理出來。

審判長在此階段的重要角色，在於維持整個討論過程的順暢與自由，避免某參審員的陳述過於強勢想影響他人，至於所陳述的法律觀念是否正確先不處理，以避免參審員因為擔心自己的法律見解錯誤，而有所顧慮而不講，則失去人民參與審判之目的。Regis de JORNA審判長形容此階段為「mettre tout sur la table」（把所有東西放到桌子上），亦即有如去菜市場買菜回來以後，把所有的東西都放到桌上，然後再開始逐一整理、分類，將需要放冰箱、廚櫃或馬上處理之物料，分門別類之

（文轉二版）

註釋

1. 本文係司法院法官學院104年選送國外專題研究報告「法國人民參與審判對我國之借鑑」部分內容之擷取與整理，主要係針對法國巴黎上訴法院重罪法庭Regis de JORNA審判長、Philippe ROUX審判長、Philippe COIRRE審判長及卡昂(Caen)上訴法院首席公訴檢察官Jacky COULON的個別訪談內容記要。謹此向司法院及法官學院致謝。
2. 請參閱http://titv.ipcf.org.tw/news-17957，標題：辯論會最終回 3 總統候選人 2 度交鋒，最後瀏覽日期：2016年5月20日。
3. 請參閱我國人民觀審試行條例草案總說明之前言，見「司法院『人民觀審試行條例』草案（中、英文版）」，司法院印行，103年12月，第1項。
4. 關於人民參與審判與司法民主化間之關聯，請參閱司法院，台灣人民參與審判制度的理念與規劃—從新世紀東亞人民參與審判熱潮的角度作比較觀察，司法院印行，第55頁至61頁，有詳細之論述，值得參考。
5. 林裕順，人民參審審議式民主，載於司法改革雜誌，第86期，2011年10月，頁40-42。
6. 關於德國參審制之介紹，請參閱何賴傑，從德國參審制談司法院人民觀審制，載於國立臺灣大學法學論叢，第 41 卷特刊，2012年11月，第 1189-1243 頁。
7. 條文原文為「Les magistrats de la cour et les jurés se retirent dans la chambre des délibérations. Ils n'en peuvent sortir qu'après avoir pris leurs décisions.」，請參閱：https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idSectionTA=LEGISCTA000006167469&cidTexte=LEGITEXT000006071154，最後瀏覽日期：2016年5月20日。
8. 法國實務上，早於1968年認為，合議庭及參審員之評議，必須要嚴守秘密原則，並揭示該原則目的在於確保重罪法庭的獨立性及神聖、崇高。同時確保重罪法庭所作決定在倫理上的權威，是普遍且絕對存在的。(Ce principe a pour but d'assurer l'indépendeance et la dignité des juges en même temps que l'autorité morale de leurs décisions est général et absolu.)參見Cass., crim., 25 janv. 1968: Bull. crim. 1968, n°25 ; D. 1968, 153, rapp.Costa.
9. 因為法國人民參與審判制度，在一審程序，共有3名職業法官及6名參審員，另有2名備位參審員，但評議時，備位參審員並不進入評議室，而不利於被告之認定，必須要達2/3，亦即最少6票，始得為有罪之認定。
10. 關於法國「問題列表」制度之發展與變遷，請參閱林慶郎，從「陪審團制」到「參審制」－以「問題列表」制度論之，載於司法周刊，第1724、1725期，2014年11月28日、12月5日。