歐洲委員會各國之人民參與刑事審判 下

文／沈宜生

（文接上期）

陪審員的功能是由職業法官指導法律問題後來決定事實問題，因此陪審員似乎是沒有太大必要接受訓練。但在審判之前，就在審判中可能適用的程序事項，提供陪審員一些指示或說明，則可能是有幫助的[20]。至於參審員在參審法庭和職業法官一同決定法律問題，則訓練就變得比較重要了。參審員來自社會各界有不同的教育背景，對法律的瞭解也因人而異，因此當參審員需要決定一個法律問題卻沒有職業法官的投入，則在他們參與審判之前施以一些訓練，就變得是必要的了。或許有人認為，參審員與職業法官一起合議，職業法官可以給予適當的指導，因此沒有必要提供參審員法律訓練。然而為了有效地、獨立地、平等地與職業法官一起履行他們的審判職務，參審員在開始參與審判之前，應有機會得以事先熟悉程序法和實體法的一些重要概念。當遇到法律問題，雖然法律專業者必然會相當程度地影響參審員，然而參審員是被要求和職業法官一起做決定，而非只是聽從或順從法官，則給予參審員一些訓練為他們的任務先做準備，是很重要的，這種訓練應包括有關證據、刑法、刑事程序等範疇。

肆 證據規則

卷證接觸

在傳統普通法的陪審制度，法官有一個重要的任務是排除沒有證據能力或本質上會不當引起偏見的證據。法官依據證據排除法則，例如傳聞法則、被告不良品德證據法則等，來決定哪些證據有證據能力而得以接納。相對的，歐陸法系採用自由證據原則，法律並未規定證據能力，所有的證據方法都是被允許的，證據之合法性或有效性由審判者本於他的確信來認定。自由證據原則必然和對無證據能力予以排除的法則不同，由於審判者可以自由評價證據，因此審判者得接觸偵查卷宗內的所有證據，包括偵查中的證詞、前科紀錄、法醫檢定資料等。

法國大革命後，許多歐陸國家引進陪審制度，也因而廢除自由證據原則，在陪審團審判，陪審員是不被允許接觸偵查卷宗。但這種由人民單獨審理案件事實的熱潮並未持續太久，越來越多的歐陸國家以參審制來取代陪審制，自由證據原則重新回到法庭。剩下的歐陸陪審法庭，陪審員仍只能接觸在審判中提出的證據，唯一的例外是西班牙，其陪審員可以接觸包括偵查中的所有卷證資料。在參審法庭部分，大部分國家的參審員可以接觸偵查卷宗所有資料，參審員與職業法官立於平等的地位。但是值得注意是，德國的參審員 (schöffen)、法國的陪審員 (jurés)、葡萄牙的陪審員 (jurados)、瑞典的參審員 (nämndeman) 等仍然不具有閱卷權，卷宗資料只有職業法官和案件當事人可以接觸。

平民審判員不能接觸卷宗有兩個理由，第一，卷宗內沒有證據能力的證據資料有可能被平民審判員拿來做為有罪判決依據的危險。大陸法制度沒有普通法的證據排除法則，但是他們禁止審判者依賴某些證據來做為有罪判決的證據，這就是所謂的直接原則，規定證據必須經過在審判法庭當庭證述，不得僅憑審判前的書面陳述或其他偵查中文件。限制使用卷宗證據的第二個理由是，卷宗可能有與本案犯罪無關聯但會產生偏見的被告過去不良資料。而關於直接原則，再詳述如下。

直接審理原則和言詞審理原則

在人民參與刑事審判，書面陳述能否作為審判的證據，歐洲各國有不同的做法。有些國家不允許書面陳述得作為裁判依據，但有更多的國家認為：在一定的條件之下，例如證人死亡、生病、年邁、或在國外等，書面的陳述可以作為審判的證據。這些國家有奧地利（證人年邁、生病或居住遙遠），丹麥（證人死亡），芬蘭（證人重病或死亡），匈牙利（證人死亡或住居所不明），波蘭（證人死亡或住居國外）等，在證人有不能到庭的情形，允許以朗讀書面陳述代替出庭作證。有的國家（例如保加利亞、捷克、德國、希臘、斯洛伐克等）規定，證人未到庭時，只有在訴訟當事人同意之下，法院才能使用證人審判外之陳述做為證據。另外還有國家（愛沙尼亞、法國、拉脫維亞、列支敦斯登、馬其頓、烏克蘭），將書面陳述有無證能力，委諸法官裁量，亦即審判庭的職業法官有權裁量審判外之陳述是否得做為證據。

如上所述，德國、法國、葡萄牙、瑞典、還有大多數歐陸陪審制國家禁止平民審判員接觸偵查卷宗，其主要理由是，接觸偵查卷證會規避刑事審判之直接審理和言詞審理原則。這些原則是「歐洲人權公約」第 6 條所規定被告受公平審判的權利所保障，該條第 3 項第 4 款規定：詰問證人是刑事被告應有的最低基本權利之一。歐洲人權法院也主張：所有證據都需經被告在公開審判法庭行交互詰問。在一些判決，歐洲人權法院認為：未予被告有詰問的機會，基於證人審判外陳述所作的有罪判決，是不當限制被告受公平審判的權利[21]。

在陪審法庭，欲排除坐在陪審團席位之陪審員接觸審判外陳述是很容易的，因為職業法官只要把此部分卷證加以遮蓋即可。但是在參審法庭，參審員是與職業法官坐在一起，要有效對參審員遮蓋卷宗內未經詰問的陳述是有問題的，因為職業法官可能會不慎的或有意地洩漏卷宗內容給參審員。或許有主張，在參審法庭欲參審員實際參與，則參審員需與職業法官立於平等的地位，職業法官得以與聞的資料卻不許參審員接觸，違反參審員與職業法官平等的原則。實際上給予參審員實質參與審判和保障被告受公平審判的權利之間有時難以兩全，解套方法是，任何有罪判決都須基於直接審理和言詞審理原則，並且在判決理由中清楚揭示。

伍 判決和上訴

評議

區分陪審和參審的一個重要指標是，陪審團有權單獨決定被告有罪或無罪。大部分歐陸的陪審，當陪審團在評議罪責時，職業法官是不能進入陪審團室的。但有幾個國家已經改變這個評議規則，允許職業法官得進入陪審團評議室。於此，陪審法庭和參審法庭間之界線就開始褪色了。例如奧地利已立法使陪審法庭在兩種情形下得以轉型成德式參審法庭：(1) 當所有職業法官認為這種改變是必要，且經簡單多數陪審員（8 位陪審員中有 5 位）同意；(2) 經陪審團提出要求。在轉型後，職業法官與陪審員評議共同決定被告是否有罪。歐陸陪審還有另外一個更激烈的做法，即推翻陪審團決定罪責的權利，例如奧地利和廢陪審制前的挪威，陪審團的無罪判決如非是全體一致意見，職業法官得將之撤銷，此舉顯然侵害了陪審團決定罪責的獨立性。

不像傳統普通法的陪審，歐陸陪審的判決不須陪審團全體意見一致，奧地利、比利時、俄羅斯等實施簡單多數規則，馬爾他是 9 票中有 6 票，西班牙則是 9 票中有 7 票。簡單多數有其好處，審判不會產生僵局，但是投票規則不能只是考慮方便。另外有質疑，簡單多數違反了無罪推定原則。歐洲人權公約第 6 條第 2 項規定：「刑事被告在未經依法證明有罪之前，應推定為無罪。」而所謂「證明有罪」應如何解釋，是否須「超越合理懷疑」。當陪審團投票表決，正反只差 1 票，則實質少數反對有罪即已表示：認定被告有罪並未證明已超越合理懷疑。更有甚者認為，只要有任何一位陪審員強烈不同意，即可認為有合理懷疑。所以不僅簡單多數，即使相對多數也被質疑。但全體意見一致，即

（文轉三版）

註釋

20. 美國的刑事訴訟法規定，在陪審員宣誓後、檢察官陳述起訴要旨之前，法官必須提供關於陪審團基本職權、義務、行止的一般指令給每位陪審員。
21. Unterpertinger v. Austria (1986); Kostovski v. Netherlands (1989); Ludi v. Switzerland (1992).
22. Criminal Justice Act, 1967, c. 80. 其他如紐西蘭、澳大利亞等普通法國家之陪審團裁決，也都改採相對多數決。
23. Johnson v. Louisiana (1972).
24. 芬蘭和瑞典是例外，其等參審法庭有 1 位職業法官和 3 位參審員。
25. 雖然德國參審法庭是用 2/3 多數決，但事實上，在由 1 位職業法官和 2 位參審員組成的法庭，2/3 多數和簡單多數是相同意義。
26. 例如 2 位職業法官和 3 位陪審員組成的參審法庭，2 位意見相同的職業法官只需要有 1 位陪審員同意，就能作成判決。
27. 法國參審法庭（舊制）的有罪判決需要 12 人中有 8 人，也就是至少要 5/9 同意。
28. Saric v. Denmark (1999); Taxquet v. Belgium (2012).
29. 許多行普通法陪審制度的國家都允許被告有放棄陪審團審判的權利。
30. 有些實施人民參與刑事審判的國家並未簽署或批准這份文書，比利時、德國和西班牙簽署但未批准，英國則未簽署。
31. 德國的中度犯罪案件有兩個審級的參審法庭，但重大犯罪案件的參審法庭卻只有一個審級，我曾就這個問題請教德國法官，他說：地方法院參審法庭大刑事庭是由 3 位職業法官和 2 位參審員組成，職業法官人數還比參審員人數多，已經很慎重了。
32. Nikitin v. Russia (2004).
33. 奧地利、保加利亞、克羅埃西亞、捷克、愛沙尼亞、芬蘭、匈牙利、拉脫維亞、波蘭、葡萄牙、斯洛伐克、瑞士等國。
34. 法國的上訴法院，並非重罪法院外，還有一個更高級的上訴法院，而是另外指定一個重罪法院擔任上訴單位，因此其上訴審的重罪法院，參審員由 6 位增加為 9 位。

植根法律關係（稅法總論 第三冊）
黃茂榮 著作 定價 800 元
買賣法（增訂七版）
劃撥帳號：07929998 戶名：植根雜誌社有限公司 TEL:(02)2708-2848 FAX:(02)2708-4428
訂購未滿 請自付郵
植根法律書
JUDICIAL 司法 訂閱辦法
本刊每 全年
費用新臺
如蒙 請郵政 帳 5005 帳
司法院司

法律網
冊的最佳平台
稅法解釋與司法審查（稅法總論 第二冊增訂第三版）黃茂榮 著作 定價 800 元
法學方法與現代稅法（稅法總論 第一冊增訂三版）黃茂榮 著作 定價 800 元
1000元者
贈 65 元
書城熱賣中
WEEKLY
周刊
周出刊
訂閱
幣400元
訂 閱
劃撥
號
4377
戶
司法周刊

（文接二版）

使在普通法的陪審也有不認同的，英國在 1967 年廢除了實施已超過 600 年的全體一致決，無論有罪或無罪的裁決，都採 12 票中有 10 票的相對多數決 [22]。因此，多數說認為「超越合理懷疑」未必是絕對地要求全體一致決。至於多少票才算是合理的相對多數，美國聯邦最高法院曾認為：依路易斯安那州刑事訴訟法規定，陪審團 9 票對 3 票之有罪判決是合法有效的 [23]。惟無論是立法或實務，這檔事其實是很難規定的。

在參審法庭，參審員與職業法官合議共同決定罪責，職業法官能用他們審判經驗的權威影響參審員，然德式參審法庭與法式參審法庭有顯著的不同。首先是人數，德式參審法庭參審員人數比職業法官人數只多出 1 人 [24]，有罪判決通常採簡單多數決 [25]。換句話說，如全體職業法官加上半數參審員，有時甚至只要少數，法庭就能判決被告有罪 [26]。但在法式參審法庭，至少要 55% 的參審員同意，才能為有罪判決 [27]。另一不同之處是，法式參審法庭是秘密投票，這項規定使得參審員就被告是否有罪，能本其確信以匿名，自由表示他的決定。因此法式參審法庭參審員比德式參審法庭參審員，有較大的自由和空間來影響判決結果。

判決附理由的權利

要求法庭給判決理由是法庭展現他們並非基於不適當或有偏見的證據來作成判決的一種方式，同時也是實質保障被告上訴的權利。雖然歐洲人權公約並未規定，被告有要求判決附理由的權利，但歐洲人權法院的幾個判決都確認了這項權利。例如在 Hadjianastassiou v. Greece 一案，歐洲人權法院表示：法院判決必須給予充分且清楚的判決理由，這樣被告才能針對判決有效地提起上訴；判決認為：被告要求判決須附理由的權利，是歐洲人權公約第 6 條第 1 項所規定被告受公平審判權利之一部分。

在歐陸司法實務，參審法庭的判決會給理由，而陪審法庭的判決則不附理由，但有幾個例外。法國重罪法院參審法庭對其判決不給理由，反而西班牙和比利時陪審法庭的判決則須附理由。乍看之下，陪審法庭和法國參審法庭之判決不附理由似與歐洲人權法院的判決牴觸。但歐洲人權法院後來又表示：判例法並未要求陪審團對其裁決給理由，歐洲人權公約第 6 條也未排除由陪審團審判，即使裁決未附理由。歐洲人權法院強調：受公平審判之原則須滿足被告和社會公眾能「瞭解」陪審團所給的裁決，這是免於專斷的真正保障，而這種「瞭解」可以用各種方式達成；在職業法官審理的程序，被告對其受有罪判決的瞭解，主要是來自判決所給的理由；至於在陪審團審判，歐洲人權公約第 6 條要求的是有足夠的保障，可以避免任何專斷的危險；這種程序保障可以包括，例如審判長法官就相關法律問題和援引之證據等給陪審員的指引，及法官對陪審員所提具體明確的問題，形成一個架構，以之作為裁決的基礎，或充分彌補陪審團未給理由的缺憾 [28]。在這些判決，歐洲人權法院並未堅持陪審團的判決須附理由，它接受了補救判決未附理由的方法。另外還有其他補救的辦法，例如賦予被告可以選擇陪審團審判或法官審判的權利。給被告有放棄陪審團審判的權利，即給了被告選擇法官審判的權利，被告對法官判決的理由，可以就事實及法律問題提起上訴。如此可認為，事實上已經給了被告有要求附理由判決的權利 [29]。

普通法國家陪審團之判決不附理由有其更深層的意義，即陪審團的拒絕。當陪審團欲對某些超出案件本身的社會問題傳達某一信息，或者根據法律規定所得出的結果，有違陪審團的正義感、道德感或公平感，此時陪審團故意拒絕接受證據或拒絕適用法律。因此，陪審團之判決不附理由的制度鋪了路給陪審團，讓其對法律上構成犯罪的被告，給予無罪的判決。但有質疑：判決有罪不附理由，是否也鋪了一條路給陪審團，讓其對無罪的被告，給予有罪的判決。一些行陪審制的普通法國家容忍陪審團的拒絕，但歐陸的陪審法庭，並不允許有陪審團拒絕的情形。為了解決陪審法庭判決不附理由是否會侵害被告上訴權一事，只有陪審團為有罪判決，才有要求判決理由的必要。有學者建議：如法官同意陪審團的有罪判決，由法官幫助陪審團起稿判決理由；當法官不同意陪審團的有罪判決，法官可提不同意見書供上訴審法院參考。

上訴權

歐洲人權法院已經表示：判決附理由的權利需伴隨著上訴的權利，才有效益，如被告不能挑戰判決所給的理由，則判決需附理由可能施予審判法庭的警惕效果將大為減低。歐洲人權公約第 7 號議定書第 2 條第 1 項規定「任何被法庭判決刑事犯罪之人，均有權要求上一級法院對有罪判決或量刑進行複審。本權利的行使，包括其行使的依據，應以法律定之。」[30] 事實上，所有歐洲國家都遵守這項規定，而允許被判有罪的被告得對人民審判的判決提起上訴，但是准許上訴的原因，參審法庭與陪審法庭並不相同。在參審法庭，被告對原判決之事實和法律都可上訴，但德國地方法院大刑事庭參審法庭卻是個例外，不得就事實問題上訴 [31]。至陪審法庭，除了奧地利與西班牙外，只能對法律問題上訴。

限制就事實問題上訴，產生了人民參與審判權利與被告受公平審判權利兩者間的緊張。假如被告得對事實問題上訴，則要把人民的觀點帶入判決的人民審判制度，其功能將受侵害。假如上訴審法院可以陪審或參審認定事實錯誤為由，撤銷原判決，那麼人民審判不就是被質疑了。當然這項爭論只發生在上訴法院審判庭是職業法官之情形，如果上訴案件仍由人民參與的法庭審判，則人民審判的概念就不會受被告有上訴權所侵害。人民參與審判本身，無法保證不會作出事實錯誤的判決。雖然第 7 號議定書沒有要求被告可以對事實問題上訴，但一般認為，准許對事實問題上訴，才可以救濟錯誤的有罪判決。為了給被告完全的保護，如人民審判與被告受公平審判兩者間不相容時，被告受公平審判的權利應優先考慮。

另外一個問題是，檢察官是否可以對陪審或參審法庭所作的無罪判決提起上訴。普通法的禁止雙重危險法則，阻止了陪審團所作的無罪判決被撤銷。在歐陸法，被告不受雙重審判的權利只適用於確定的無罪判決。所謂確定的無罪判決是指該判決已無其他通常的救濟方法、或當事人已窮盡這種救濟方法，或已逾上訴期限，而有既判力 [32]。有些國家譬如俄羅斯，並沒有限制被告就同一犯罪再受審判的次數。如此被告受無罪判決後，就同一事實得再受審判，侵害了陪審團保衛被告不受檢察官濫權、法官偏頗的重要功能。

上訴法院之平民參審

大部分歐洲國家之上訴審是職業法官的法庭 [33]，但有某些國家參審法庭的上訴審仍是人民參與審判。至於陪審則沒有這種情形，在陪審，被告不得就事實問題提起上訴。由於對參審法庭的判決，被告可以就事實問題上訴，因此平民審判員在上訴審仍扮演重要的角色。在上訴審仍是參審員和職業法官的混合法庭，其參審員和職業法官的比率，有的國家仍然與一審參審法庭一樣（希臘、列支敦斯登、馬其頓），另有國家（德國、瑞典）參審員則減少。只有法國和丹麥，上訴審參審員的比率反而增加。法國上訴法院，參審員由 6 位增加為 9 位 [34]。丹麥高等法院如作為有期徒刑 4 年以上重大案件（例如殺人、強盜）之第一審法院，參審法庭有 3 位職業法官和 6 位參審員。對於高等法院之第一審有罪判決，被告得提起上訴，由高等法院 3 位職業法官和 9 位參審員組成的參審法庭審理，其參審員由 6 位增加為 9 位。

陸 結語

本文介紹了歐洲委員會國家人民參與刑事審判的發展與現況，有下列幾個重點，特予說明。(1) 每種模式各有其優點與缺失，為了彌補缺點，每個國家又會做不同程度之調整。例如陪審法庭判決不附理由，造成誤判的黑箱，侵害被告受公平審判及上訴的權利。實施陪審的西班牙及比利時等國因而立法規定，陪審團裁決要附加理由（至於陪審員不會寫，職業法官不願寫，又是另一個問題）。陪審法庭由陪審團單獨決定被告有罪或無罪的事實問題，因陪審員缺乏法律專業和審判經驗很難妥適審理複雜或專業性的案件，實施陪審的奧地利即立法使陪審法庭在特定情形下得以轉型成德式參審法庭，由職業法官與陪審員評議共同決定被告是否有罪，另外陪審團的無罪判決如非是全體一致意見，職業法官得將之撤銷。(2) 又如人民參與審判，無法保證不會作出事實錯誤的判決，限制就事實問題上訴，被告受公平審判權利不能保障。但假如被告得對事實上訴，由職業法官組成的上訴審可以陪審團或參審法庭認定之事實錯誤為由，將原判決撤銷，則要把人民對個案持有的社會觀點帶進判決的制度，其功能將受侵害。因此許多實施參審制的國家，建置雙重層級的參審法庭，使人民審判的權力不會受到被告的上訴權所侵害（至於審判程序更冗長、花費更龐大，則是另一個問題）。(3) 另外一個重要問題，不論陪審抑或參審，法庭的組成必須能夠反映社會的結構，參與審判的人民須來自社會的各個角落，而且涵蓋各種階層的職業型態。因此平民審判員的資格限制、隨機抽選或提名推薦等，都必須考慮這個價值。另人民審判員和職業法官的比率設計，應建立在以下的思維：司法審判的民主化，其關鍵作用並非在於，平民參審員在面對職業法官時，其所抱持的觀點是否能夠經常地被接受，而是在於藉由平民參審員所提出的見解，迫使職業法官加以解釋及說明，從而能夠使職業法官檢視自身的立場。(4) 儘管人民參與刑事審判，但歐陸法系糾問式審判程序所建立之真實發現原則及職權探求真實皆繼續保留，因此職業法官得事先接觸所有卷證，起訴狀一本只適用於平民審判員。(5) 其他如評議後投票是否公開、評議結果採簡單多數或相對多數，以及是否實施不對等上訴制度（檢察官對無罪判決不能上訴）等，在在都是各種價值、優缺間的取捨與平衡。歐洲委員會各國過去 20 年來實施刑事案件人民參與審判的經歷，足供我國建立人民參與刑事審判制度的參考與借鏡。

（作者為臺灣高等法院法官，
紐約大學法學院亞美法研究所訪問學者）