職業法官與平民法官在法庭的互動以及判決意見的差異（上）

文／沈宜生

壹 前言

從 18 世紀以來，法庭的組織向來是司法改革的主要項目之一。改革者追求司法獨立，以排除行政干預審判，但改革者同時也不相信長期臣服在政治權威之下的司法，因此很多人認為英國的陪審制度是反司法政治化的保障[1]。這說明了法國在 1789 年大革命後，即立刻引進陪審制度，其後許多其他歐陸國家也紛紛採行陪審。接著 1848 年歐洲革命，也迫使德意志各邦的統治者默許刑事陪審[2]。蘇聯解體後原奉行共產主義的國家，其轉型正義中的司法改革，當中最重要的即是建立人民參與刑事審判的制度。首先是俄羅斯，於 1993 年啟動司法改革，改革項目之一是實施刑事陪審，陪審團重返俄羅斯法庭。其他如跨歐亞的哈薩克於 2007 年建置法式參審，東歐的喬治亞於 2011 年施行陪審，東歐的烏克蘭於 2012 年實施德制參審。佛朗哥獨裁統治下的西班牙，於 1978 年制定新憲法，從專制轉型民主，延宕多年的司法改革，終於在 1995 年頒布陪審法，採行刑事陪審。在亞洲，日本於 1999 年在內閣設置「司法制度改革審議會」，其目的是為了建立自己的人民參與刑事審判，於 2009 年正式施行裁判員制度。韓國從 1948 年政府成立後，司法是國家統治的一部分，國民對司法制度產生了質疑，司法的公正性得不到國民的信賴。1995 年韓國進行司法制度改革，當時韓國有超過 8 成的人民對司法不信任，認為解決此問題必須引入國民參與審判制度，此即成為 1999 年開始，韓國司法改革的重要主軸。

人民參與刑事審判既有悠久的歷史，又為當今多數國家所採行的制度，而長久以來，這種法庭組織存在著一個非典型的法律議題。無論是陪審或參審，職業法官和平民審判員間有潛在的緊張關係，職業法官有法律專業和審判經驗，而平民審判員則從其他行業的人生經歷帶進外行人的觀點。平民審判員不願受制於職業法官，他們奮力於做自己的角色，也直覺地知道：法官必須靠他們的合作，才能達到所要的結果。而職業法官也意識到：司法審判的民主化，其關鍵作用並非在於接受平民參審員的觀點，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。因此職業法官與平民法官間在法庭的互動、平民法官對法庭的影響，以及職業法官與平民法官判決意見的差異，已成為刑事審判的一個重要學門。本文將對這個議題加以介紹，第一部分，從審判法庭、評議室及判決理由 3 個層次，探討在參審法庭參審員對於法官的影響與雙方的互動。第二部分則分就罪責及量刑兩個面向，討論在陪審法庭陪審團與職業法官的相互關係及判決意見的差異。

貳 參審法庭

德國模式的參審法庭廣泛使用於歐洲國家，典型的德式參審法庭是由 1 位職業法官和 2 位參審員組成。在德國，2 年以上 4 年以下有期徒刑的中度犯罪案件，由區法院 2 位參審員和 1 位職業法官組成之參審法庭審理；不服區法院之裁判上訴至地方法院（仍為事實審）的第二審案件，由 2 位參審員加 1 位職業法官組成小刑事庭審理。至於重罪，如謀殺、性侵、重大金融案件，第一審在地方法院，由 2 位參審員和 3 位職業法官組成大刑事庭審理[3]。無論是 2（參審員）加 1（職業法官）的參審法庭或 2（參審員）加 3（職業法官）的參審法庭，對被告不利的決定（包括認定有罪及犯罪的法律效果），都必須是 2/3 的多數決[4]。在 2 加 3 參審法庭，判決有罪至少需要 4 票，因此 2 位參審員如果立場一致，就有否決權，他們可以不顧 3 位職業法官的反對，判決被告無罪。但假如 2 位參審員想判被告有罪，至少要取得 2 位職業法官的支持。在 2 加 1 參審法庭，2/3 的多數決，讓 2 位參審員可以不顧法官反對而單獨判決被告有罪及量刑，或者判決被告無罪，而職業法官至少要得到 1 位參審員的同意，方得作成有罪的判決。

一、實證研究

在 1980 年代之前，就有學者開始從事參審員對法庭的影響以及職業法官與參審員間互動之實證研究。美國芝加哥大學法律政治學教授 Gerhard Casper 和社會學暨法律學教授 Hans Zeisel 於 1972 年，從 2（參審員）加 1（職業法官）及 2（參審員）加 3（職業法官）兩種參審法庭，共收集挑選了大約 600 個案件，對這些案件的法官，就參審員與法官意見不同以及堅持己見的頻率，進行問卷調查。在評議時，對有罪無罪部分，參審員與法官意見不同者，佔案件總數 6.5%；這 6.5% 評議時意見不同的案件，參審員（1 或 2 名參審員）堅持要投票表決的有 30%，而其中有 30%（大部分是 2 加 1 法庭）是參審員的意見贏了，這些案件占總調查案件的 1.4%。量刑部分，因為範圍較大，參審員與法官意見不同者，有案件總數的 20.1%。量刑意見不同通常雙方可以妥協，但其中妥協不成最後動用表決的也有 30%（總調查案件的 6.2%）。總結上述調查結果，Casper 和 Zeisel 兩人認為，參審員對法庭的影響其實並不是很大（有罪無罪部分 1.4%，量刑部分 6.2%）[5]。但在這個調查樣本案件中，有高達 41% 的案件是被告認罪（Casper 並未加以排除），而這些案件原則上參審員與法官間不會有不同意見。因此，有罪無罪部分的歧異應大於 1.4%。

其後德國波鴻魯爾大學社會學家 Stefan Machura 以參審員為對象做了實證調查[6]，Machura 教授選擇位於德國西部而有不同社會和政治背景的兩個城市之區法院，即 Bochum 區法院和 Frankfurt 區法院來做調查[7]，對 Bochum 區法院參審法庭 190 名參審員和 Frankfurt 區法院參審法庭 530 名參審員問卷調查或進行訪談，Bochum 區法院有 151 名參審員、Frankfurt 區法院有 417 名參審員有效完成問卷[8]，Machura 還另外成功地訪談 Bochum 區法院 51 位參審員。上述之 Casper 和 Zeisel 教授後來又做了第二次研究調查，對 341 個案件參審法庭的審判長進行問卷。曾擔任過檢察官的法蘭克福地區法院法官 Christoph Renning 對 67 個參審法庭所審理的 67 個案件作調查研究，問卷對象包括法官和參審員[9]。另外瑞典斯德哥爾摩大學法學院刑事訴訟法學教授 Christian Diesen 對瑞典參審法庭[10]，曾任波蘭司法部長、總檢察長、最高法院法官的波蘭法學者 Leszek Kubicki 及美國 Rutgers University-Camden 法學院東歐法教授 Stanislaw Pomorski 對波蘭參審法庭[11]，匈牙利法學者、前司法部長 Kálmán Kulcsár 對匈牙利參審法庭[12]，美國密西根州立大學刑事司法學院教授 Sanja Kutnjak-Ivkovic 對克羅埃西亞參審法庭[13]，南非開普敦大學社會科學研究中心主任 Jeremy Seekings 教授對南非參審法庭[14]，芬蘭法學教授 Hannu Tapani Klami 對芬蘭參審法庭[15]，均分別做有關參審員與法官間互動之實證研究[16]。本文底下即根據上述這些實證研究，來討論和分析在典型參審法庭（1 位職業法官和 2 位參審員），法官和參審員間之互動。

二、法庭內外的活動

審判期日，從法院接待參審員開始。有參審員抱怨法院沒有為他們準備集合的場所，讓他們必須在走廊等待，暴露於在該區域往來或聚集的群

（文轉三版）

註釋

1 Cesare Beccaria, Of Crimes and Punishments, 23 (1964).

2 1860 年代，由於實施陪審發生實務上的窒礙，德國部分邦國另採混合法庭，但要至 1924 年德國才全面廢除陪審改行參審。

3 大刑事庭的第一審判決，只能對法律問題上訴，由 5 位職業法官組成的上級審複審。

4 The Code of Criminal Procedure Germany (April 7, 1987) (incorporating Amendments up to October 10, 2013), Section 263(1).

5 Gerhard Casper, *Lay Judges in the German Criminal Court*, Journal of Legal Study, 135, 136-41, 185-91 (1972).

6 Stefan Machura, *Interaction between Lay Assessors and Professional Judges in German Mixed Courts*, 72(1-2) International Review of Penal Law 451- 479 , (2001).

7 Frankfurt am Main 為德國及歐盟的經濟首都，是德國聯邦銀行及歐洲中央銀行的所在地，多家大型商業銀行總部也設立在此，是德國最重要的證券交易與國際金融中心。而 Bochum 則地處於工業帶，曾經是德國的採礦及鋼鐵鑄造中心，現發展成為文化旅遊城鎮。Bochum 有激烈的工運傳統，參審員多是藍領階級，在地方上受到尊重，休息時間，法官常和參審員一起在法院的福利社喝咖啡，被告大部分是當地人。Frankfurt 區法院在德國是最忙碌的基層法院，法官案件負擔很重，非常匆忙，參審員大多是白領階級，很多被告是外地人，包括外籍人士，因為有國際機場，所以有很多毒品走私案件。

8 Bochum 區法院的參審員於 1996 年在其等任期最後 2 個月回答問卷，Frankfurt 區法院的參審員則於 1997 年在其等 4 年任期之第 1 年後回答問卷，而 Bochum 區法院和 Frankfurt 區法院，都有部分參審員已經是第 2 任期。Bochum 區法院的參審員每年出任務 8 次，Frankfurt 區法院參審員則每年出任務 4 次。

9 Christoph Rennig, *Influence of Lay Assessors and Giving Reasons for the Judgment in German Mixed Courts*, 72(1-2) International Review of Penal Law 481- 494, (2001).

10 Christian Diesen, *Lay Judges in Sweden-A Short Introduction*, 72(1-2) International Review of Penal Law 313-315 (2001).

11 Leszek Kubicki, Lay Assessor Judges in Penal Proceedings in the Light of Empirical Reserch, 97-111 (1970); Stanislaw Pomorski, *Lay Judges in the Polish Criminal Courts: A Legal and Empirical Description*, 7 Case W. Res. J. Int'l L. 198 (1975)

12 Kálmán Kulcsár, Lay Participation in Organizational Decision Making, in Hungarian Sociological Studies 151 (1972); Kálmán Kulcsár, People's Assessors in the Courts: A Study on the Sociology of Law (1982).

13 Sanja Kutnjak-Ivkovic, Lay Participation in Criminal Trials: The Case of Croatia (1999).

14 Jeremy Seekings, Lay Assessors in South Africa's Magistrates' Courts (1998).

15 Hannu Tapani Klami, Lawyers and Laymen on the Bench: A Study of Comparative Legal Sociology (1992).

（文接二版）

眾當中，經常會聽見案件被告、被告親友、辯護人等在互相談論，這讓他們感到尷尬，也顯現出法院當局和法官們不太關心他們。通常都要到快開庭之前，已經穿好黑色法袍的審判長法官才會出來請參審員進入法官辦公室簡單表示歡迎，有時些許提到待審案件，但時間非常簡短，少數法官甚至禮貌性的寒暄都沒有。當合議庭成員進入法庭時，法官的法袍顯示出他在這群人中的權威地位。一般而言，參審員在進入法庭之前，對案件並不清楚，他們必須在聽審的時候才試著慢慢地去拼湊或瞭解案情，有時候還要用猜的。因為法官事先已經閱覽過卷證，所以審判長的指揮訴訟，經常是跳躍式或略帶式的進行，不像英美之陪審法庭，會考慮到要使對案件毫無知悉的陪審員來瞭解案情。檢察官陳述起訴意旨也是快速朗讀，完全不顧參審員聽懂了沒。

在審訊過程，參審員通常只是坐在那裏當聽眾，很少發問，看起來像是法官的保鏢，或只是背景。德國糾問式的程序，由審判長主導整個審判，審判長也害怕參審員不懂的如何適當地發問，致讓人產生法庭有偏見的印象，為了避免被誤認，有時庭訊一開始，審判長就會告訴參審員這個危險，並表示，如有問題可以告訴他，由他來訊問。依照訴訟規則，在證人或被告證述完後，審判長必須徵詢參審員是否還有其他問題要訊問證人，大部分的參審員都認為，他們有被給予訊問證人的機會。但在 Bochum 區法院受訪之參審員中有 14% 的參審員及在 Frankfurt 區法院受訪之參審員中有 7% 的參審員說，他們沒有給予機會來訊問證人。有參審員甚至抱怨，審判長問他們時的語氣，都已清楚地表示，最好是不要問。參審員在審判中保持緘默，還有一個很重要的理由是參審員對案件並不清楚。參審員不能接觸卷證[17]，開庭前審判長也不多做說明，這樣迫使參審員在審判過程必須仔細聆聽證述，以便瞭解案情[18]，當他們的心思都放在證人怎麼說，就很難形成有用的問題意識。而職業法官則完全不同，糾問原則所建立的職權探求真實在參審法庭繼續存在，法院亦得傳喚證人，並由審判長先行訊問，當事人聲請傳喚的證人，若是出於探求真實之目的或是調查其他證據之必要，法官負有向該證人進行補充訊問之義務，在事先知悉卷證內容而能掌握案情的情況下，職業法官都能詳盡地訊問證人，參審員在當下似乎也沒甚麼問題好問，只能坐在那邊，看法官表演[19]。審判過程中，當然也有法官很認真地幫助參審員抓住案件的重點，但更多法官會試圖引導參審員朝向他所想要的結果。

庭審中間休息時，有的審判長邀請參審員到他的辦公室喝咖啡，有時還會簡短談論一些個人興趣或球賽之類的話題，這讓參審員覺得被接納受歡迎的感覺。從這些社會接納 (social acceptance) 的細小動作，參審員獲得一種在合議庭自己是團體一份子的認同，這對雙方產生人際互信 (interpersonal trust) 很有幫助。假如這樣的互動多次，甚至會有老朋友的氣氛，這樣對合議庭的運作很有助益，而審判長法官是最大的受益者。庭審中間休息時間也提供合議庭交換意見的機會，有時參審員會詢問案情的資訊，或請法官在接下來的庭訊做些調查或訊問。不過 Frankfurt 區法院的法官，因為案件負擔很重，參審員批評法官有時便宜行事，問案草率未切實遵照訴訟程序，只是為了趕下一個案件的開庭時間，因此根本沒有時間和參審員有這樣的互動[20]。

從整個法庭活動中，參審員對法官個人會有不同的評價，家庭主婦的參審員經常覺得法官有性別或職業的歧視（只是個無知的婦人）。有的男性參審員低聲抱怨女法官草率快速地進行審判程序，為的是要接小孩放學或回家準備午餐或晚餐。有些女參審員卻反而批評男法官，庭審拖泥帶水、浪費時間、無法抓住重點。而參審員之間有時也會因為性別、職業、年齡之差異而互有成見。另外，德國的刑事訴訟有協商判決，當法官和檢察官及辯護人就量刑輕重進行協商時，通常參審員並未參與，事後卻須接受協商結果，這不僅讓參審員感到尷尬，覺得其審判權受到限制，而且也不合法，案件的任何決定都必須是整個合議庭，所以當有些審判長邀請參審員參加協商程序，參審員是感到窩心受尊重。

三、評議室內發生的事情

評議是由審判長歸納、總結證據開始，有時要求陪審員自由表示意見，法官會告訴陪審員相關法律的規定，包括該項犯罪的法定刑。在大部分案件，陪審員會等待法官先提出關於判決的看法，陪審員的反應通常是點頭或表示同意，但也會有不同意見，最常有不同意見的是性侵和毒品案件。Bochum 區法院有 67% 的參審員，在 Frankfurt 區法院有 83% 的參審員表示，職業法官會努力去瞭解他們的意見[21]。

雖然法院有詳盡的評議投票規則，但實務上德國參審法庭的評議很少正式投票表決，評議著重於討論和在大家同意下作成決定，法官喜歡在一個非正式的氣氛下達成決定[22]。假如參審員稍微有不同意見，法官會試著去說服，如果不同意見十分堅持，法官寧願做折衷妥協，而避免正式投票被參審員多數票擊敗，所以實務上很少發生法官與參審員間真正的衝突。職業法官喜歡非正式的評議另一個理由是，討論比較容易且少衝突，法官寧願讓步而不願對立，以避免其個人威信受損。但也不是所有案件都能說服對方或妥協，最終的表決仍是不可避免。至於職業法官被打敗後當場的反應如何？通常是保持平靜和友善，繼續執行他的職務未顯現出任何失態的行為；只有非常少數的參審員回憶說：法官非常生氣、咆哮、而難以繼續進行接下來的工作；另有法官選擇轉向表示他對檢察官或辯護人的不滿。至於法官的少數意見是否正確，也只能期待上訴後的結果來證明。不過，無論是妥協或表決，約有 2/3 的陪審員認為：有一些案件，假如沒有他們在，法院定會作出不同的判決。有 20% 的陪審員說：沒有他們在，法院應該也是作出這樣的判決[23]。

四、夥伴關係

審判長是否尊重參審員為合議庭一位有相同資格的團體成員，這種地位認可（status recognition）對參審員是非常重要的，評議的氣氛往往取決於審判長與參審員的互動，審判長要看待每位參審員是平等的伙伴，重視他們，傾聽他們的意見，有歧見時，尋求一個最佳的妥協。因此問卷調查是否感覺被審判長接納為平等的伙伴，在 Bochum 區法院有 83% 的參審員表示：感覺非常地受接納（very or quite），有 12% 的參審員表示「稍微（somewhat）」，有 4% 的參審員表示「幾乎沒有（hardly）」，有 1% 的參審員表示「完全沒有（not at all）」。在 Frankfurt 區法院有 78% 的參審員表示：感覺非常地受接納（very or quite），有 12% 的參審員表示「稍微（somewhat）」，有 6% 的參審員表示「幾乎沒有（hardly）」，有 4% 的參審員表示「完全沒有（not at all）」。德國參審法庭的審判長對於參審員地位認可有很好地表現，因此問卷調查與審判長合作的情形，在 Bochum 區法院有高達 95% 的參審員回答很好或滿意（very good 53%，good 29%，satisfactory 13%），在 Frankfurt 區法院同樣有高達 95% 的參審員回答很好或滿意（very good 43%，good 42%，satisfactory 10%）。至於地方法院大刑事庭由 3 位職業法官和 2 位參審員組成，在此法庭，參審員是少數，比起區法院，他們的影響力是減小的。尤其大刑事庭的 3 位職業法官間常有法律問題的討論，參審員常常被晾在一邊，或許是無心，但這對地位認可或雙方合作都有負面影響。

五、參審員與職業法官意見不同的頻率

由 1 位法官和 2 位參審員組成的參審法庭，參審員有 2/3 多數，可以作出任何判決而不需要取得法官之同意。而法庭的評議是祕密的，法官和參審員對特定案件之評議內容必須保密，不同意見及表決結果也就不得公開，因此欲正確地估計法官和參審員間意見不一致的頻率是有困難的。但從下面幾個實證研究結果，大體上法官和參審員間意見不一致的情形，只在少數案件發生。

依 Machura 對參審員的問卷調查，評議時會不會提出與法官不同的意見，在 Bochum 區法院，19% 經常（very often or quite often）、70% 有時（sometimes or not often）、9% 很少（hardly）、1% 從未（never）；在 Frankfurt 區法院，19% 經常（very often or quite often）、60% 有時（sometimes or not often）、13% 很少（hardly）、6% 從未（never）。在 Frankfurt 和 Bochum 都有 29% 的參審員表示：他們的意見經常（very often or quite often）贏過職業法官的意見；在 Frankfurt 有 49% 的參審員，在 Bochum 有 54% 的參審員表示：他們有時（sometimes or not often）會擊敗職業法官；在 Frankfurt 有 11% 的參審員，在 Bochum 有 9% 的參審員表示：他們幾乎沒有（hardly ever）贏過；在 Frankfurt 有 2% 的參審員，在 Bochum 有 1% 的參審員表示：他們從來沒有（never）贏過。Casper 和 Zeisel 的研究，分別就有罪或無罪及量刑兩個部分，法官與參審員的意見是否一致，進行調查。在 201 件（約占全部案件 59%）被告不承認犯罪的案件，有 20 件（10%）法官與至少 1 位陪審員意見不同（有罪或無罪的問題）。

（下期待續）

（作者為臺灣高等法院法官）

註釋

16 其他重要研究有柏林自由大學社會學教授 Ekkehard Klausa，德國 University of Trier 刑事訴訟法學教授 Hans-Heiner Kühne，Bochum 地方法院法官 Hasso Lieber 等人所做的實證研究。

17 儘管人民參與刑事審判，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。

18 大部分的參審員在最後都能瞭解各項證據，但在 Bochum 區法院和 Frankfurt 區法院受訪之參審員中，仍有 3% 的參審員說，他們對在法庭所進行的調查，還是沒有搞懂。

19 在波蘭參審法庭，有 2/3 受訪的參審員表示，在開庭時他們從未問過問題或表示意見。匈牙利參審法庭，有 1/2 受訪的參審員表示，開庭時從來沒有表示過意見。克羅埃西亞參審法庭的參審員、法官、檢察官、辯護律師都說參審員幾乎從未問過問題。

20 Stefan Machura, *Silent Lay Judges - Why Their Influence in the Community Falls Short of Expectations*, 86 Chi.-Kent. L. Rev. 769, 777 (2011).

21 在波蘭參審法庭、匈牙利參審法庭和南非參審法庭，評議時參審員很少有不同意見。克羅埃西亞參審法庭，法官說在評議時，參審員很少表示意見，參審員也說，評議時幾乎沒有不同意見。

22 丹麥的參審法庭也是相同的情況。

23 在波蘭參審法庭、匈牙利參審法庭、克羅埃西亞參審法庭，如有不同意見，都是陪審員改變立場。瑞典參審法庭則約有 1% 到 3% 參審員否決法官的意見。

WEEKLY 司法周刊 徵稿啓事 一、本刊歡迎兼顧理論與實務、採討司法制度、法學新知的作品。文長宜在八千字以內，以利一次刊出。文後請加註，以利參考。二、本刊並歡迎，司法人、事及法院的故事。三、本刊對來稿有權刪修，不願刪修者，請加註說明；刊出文章並酌致稿酬。 WEEKLY 司法周刊 訂閱 劃撥 號 4377 戶 司法周刊 全年400元 訂閱 劃撥 號 4377 戶 司法周刊