職業法官與平民法官在法庭的互動以及判決意見的差異 下

文／沈宜生

（文接上期）

其中有 15 件（75%）是法官勝出，另有 5 件（25%）則是陪審員贏了。在 298 件（約占全部案件 87%）被告受判刑的案件，有 63 件（21%），法官與至少 1 位陪審員有不同意見（所處之刑），其中有 64% 是法官勝出，24% 是陪審員贏了，另有 12% 是在不同意見中妥協取折衷刑度。這份調查只對法官進行問卷，因此如果參審員在評議過程中，雖有不同意見但未明白說出者，這份調查是看不出來的。另 Renning 的實證研究，問卷對象包括法官和參審員。因為是匿名問卷，因此同一案件有可能法官和參審員都作答。有 13 個法庭，法官和 2 位參審員都完成問卷寄回；有 7 個法庭，法官和 1 位參審員都完成問卷寄回。這 20 個法庭，有 8 個（40%）法官與參審員（14 位）有不同意見。在參審法庭評議，法官和參審員共同決定被告有罪或無罪以及刑度。理論上應該是兩個階段，先決定被告是否有罪，如果評議有罪，再來決定量刑，但這個問卷對象，有些法庭沒有依照這種兩段式評議。因此 Renning 的問卷調查顯現出法官和參審員的意見不一致，可能是有罪無罪，也可能只是量刑。後兩個研究都顯示，評議開始時 2 位參審員的意見如果也不一致，則參審員要贏法官的機會等於零。因為對立一發生，法官通常會孤立某不同意見者，多年審判經驗使得法官能使用一連串的論據說服另外 1 位參審員。

六、少數意見的法官與判決理由

參審法庭的判決要附理由，由法官負責整理與撰寫。在 2（參審員）加 1（職業法官）的參審法庭，由法官（審判長）撰寫。在 2（參審員）加 3（職業法官）的參審法庭，其中有 1 位陪席法官 (side- judge) 會被指定為撰寫法官 (reporting judge)，負責製作判決書。評議時，除判決結果外，同時也定調判決的理由。評議結束後，合議庭隨即回到法庭，由審判長宣示判決，並以口頭說明判決理由。如果審判長的意見在評議時被參審員否決，他（她）仍須保持風度，公開說出他內心不以為然的判決理由（無法告白他的不同意見），這不是一件容易的工作，尤其宣示判決合議庭所有成員都必須出庭在場，參審員正好監視審判長是否有正確地說出他們剛剛才以表決所贏來的論點。不過實務上，審判長口頭說明判決理由時，如有偏離或漏失，參審員通常也不敢當場提出糾正。

接下來法官必須書寫判決書，被參審員否決的法官通常並不信服多數意見，寫判決理由是一件痛苦的事情。雖然不是每一位居少數意見的法官都希望參審員多數意見的判決被上訴撤銷，仍難免也有法官會有這種想法。參審法庭少數意見法官的處境與一般法庭（由職業法官組成）少數意見的撰寫法官之處境不同，因為判決書須所有參與評議法官簽名[24]。評議時撰寫法官的意見被同庭其他法官否決，撰寫法官所寫的判決書須經其他法官簽名，這些法官就可以監督撰寫法官，如果判決理由與評議時的決定有所出入，還會被要求修改或重寫。但在 2（參審員）加 1（職業法官）的參審法庭，只有 1 位法官，其所製作的判決書不需參審員簽名[25]，因此也沒有送給參審員過目，判決書所記載的判決理由是否正確地依照評議時的多數意見，參與評議的參審員無法檢驗。因此參審法庭少數意見的法官可以藉著撰寫判決書，操作該判決被上訴撤銷的機會。假如檢察官和被告都未上訴，該判決就沒有機會被撤銷改判，所以必須設法促使當事人上訴，判決理由就是一個誘因。

承上所述，法官的意見被否決時，仍必須當庭說明判決理由，並負責製作判決書，大部分的法官會盡力整理好讓人能接受的判決理由。假如參審員在評議時所主張的論點不完整或有矛盾，則撰寫判決理由，會是一件困難的工作。在這種情形，有的法官認為他有義務要把判決書寫好，避免上訴時判決（參審員所主張的多數意見）被上訴審撤銷。因此法官會試著補齊不完整的論述，削減論點的矛盾。不過這樣做，法官就有違反了判決書應忠實敘述真正判決理由的義務之虞。也有法官樂的在判決理由凸顯參審員立論的弱點，首先在口頭說明判決理由時，接著在書面判決書，看能不能引起當事人提起上訴，讓上訴審來撤銷這個判決。假如參審員主張的論點並無明顯的缺點或不足，則法官撰寫判決理由不會太難，他同時也知道這個判決被上訴審撤銷改判的機會不大，但有法官會故意寫出含糊或啟人疑竇的判決理由，希望促使判決被上訴。也有一些法官雖會做好判決理由的工作，但在口頭說明或書面判決，會隱約的暗示，他的意見是被參審員否決，這樣做，可能是希望上訴審的法官會同仇敵愾，覺得應與下級審法官團結一致，而傾向把參審員決定的判決撤銷。少數意見法官的另一招是，強調（有時還刻意去找尋）參審員沒有說服力的論點。

有一個加重竊盜案件，帥氣的男性被告頗得女性參審員的好感，她們無視被告前科累累，不顧法官的反對，執意要判被告緩刑。不服氣的法官在判決書上，詳細記載被告所有的犯罪前科紀錄，最後再加上一句話「但本院認為再給被告緩刑宣告是適當的」，這個空洞的理由，就是要給檢察官一個上訴的理由。還有更誇張的，在評議的時候，法庭上的每一個人都可以聽到評議室大聲的爭論，評議結束後，法官回到庭上，宣告被告無罪，並草草說了判決理由，下庭後，就直接到檢察官席位（檢察官正在收拾文件尚未離開法庭）告訴檢察官：噯，這個判決你會提出上訴吧！上述這些情形只是偶發，但這說明一件事，少數意見法官如果要的話，他是有辦法讓陪審員多數意見的判決被上訴審撤銷。當意見被否決時，到底有多少法官會這樣做？還有，當他們這樣做時，是出於甚麼原因？是不滿他的意見被否決？還是認為這樣的判決不合司法正義？並不清楚。但確實知道，參審員多數意見的判決，無論是有罪、無罪、刑罰太輕或太重，都有法官利用判決理由來暗中顛覆判決[26]。

參 陪審法庭

一、法官是否認同陪審團的裁決

參審法庭是由法官與參審員合議共同決定案件，陪審法庭是由陪審團單獨決定被告罪責。相對於實證研究參審法庭是觀察法官與參審員間的相互影響與意見差異，對陪審法庭的研究則是比較陪審團的裁決或意見與主持該案審判之職業法官的想法或決定，兩者間之不同差別。在陪審團審判，主審法官不僅全程主持審判，在陪審團的裁決被告有罪後量刑，有時還會取代陪審團來作判決。第一個大規模有系統的實證研究是由芝加哥大學憲法學者 Harry Kalven 和社會學教授 Hans Zeisel[27] 所主持對 1950 年代美國陪審所做的調查研究，其中包括完成 555 位法官（總共 3576 個案件）的問卷，要求法官們詳述他們主審過的陪審案件，以及假如該案是法官審判，他們將如何判決。統計法官的假設性判決與陪審團的實際判決，結果有 64% 的案件，法官與陪審團都是有罪判決，有 14% 的案件，法官與陪審團都是無罪判決。所以法官與陪審團判決一致的，達 78%。其餘 22% 法官不同意陪審團的裁決，當中有 19% 是陪審團裁決被告無罪，但法官認為被告應該有罪，剩下的 3% 是陪審團裁決被告有罪，但法官認為被告應該無罪。這個研究顯示，法官與陪審團的意見在大多數案件是一致的，而當意見不一致時，陪審團比較偏向被告這方[28]。

另一個重要的研究是在上述實證調查將近 50 年後，由聯邦國家司法機關（National Institute of Justice）出資，美國州法院中心（National Center for State Courts, NCSC）和康乃爾大學法學院共同企劃執行，對美國陪審所做的實證研究，樣本取自加利福尼亞州洛杉磯、亞利桑那州、紐約布朗及哥倫比亞特區的地區法院[29]。這 4 個地區的法院都有足夠的重大犯罪陪審案件量，法院的人員同意提供案件資料暨願意配合接受研究調查（包括簽立保密同意書）。案件的蒐集從 2000 年 6 月至 2001 年 10 月，排除輕度、中度犯罪案件及死刑案件，問卷調查的對象包括法官及陪審員。成功完成問卷調查的案件有 358 件，法官有 366 人，陪審員有 3626 位。NCSC 統計分析假設性的法官判決與陪審團的實際判決，有 62% 的案件，法官與陪審團都是有罪判決，有 13% 的案件，法官與陪審團都是無罪判決。所以法官與陪審團判決一致的，達 75%。其餘 25% 法官不同意陪審團的裁決，當中有 19% 是陪審團裁決被告無罪，但法官認為被告應該有罪，剩下的 6% 是陪審團裁決被告有罪，但法官認為被告應該無罪。NCSC 這份調查報告顯示出，假設的法官判決與陪審團的實際判決在大多數的案件是一致的，雙方對證據證明力強弱的認知也相當一致（證明力強判決有罪，證明力弱判決無罪）。雙方最大的歧異在於證據證明力的強度屬中度時，法官比陪審團較傾向於判被告有罪。當陪審團認為證據對被告較有利時，仍有超過半數以上的案件，法官認定被告有罪。因此，即使陪審團的判決在大多數時候與法官的認知相同，但陪審團對證據證明程度的要求仍然比法官

（文轉三版）

註釋

24 *Supra* note 4, Section 275 (2).

25 *Id.* 參審員可以要求在判決書上簽名，但實務上從未發生過。

26 在陪審團審判，法官可以根據被告的聲請檢視證據，如認陪審團作出的有罪判決明顯缺乏證據基礎時，可作出無罪判決，此即 judgment notwithstanding the verdict，參審法庭的法官則沒有這項權利。

27 Hans Zeisel 於 1972 年與 Gerhard Casper 共同研究職業法官與參審員間互動之實證研究，已如前述。

28 Harry Kalven, The American Jury (1966).

29 Los Angeles County Superior Court, California; the Maricopa County Superior Court (Phoenix), Arizona; the Bronx County Supreme Court, New York; and the Superior Court of the District of Columbia.

30 Theodore Eisenberg, *Judge-Jury Agreement in Criminal Cases: A Partial Replication of Kalven & Zeisel's The Ammerican Jury*,

（文接二版）

高，對合理懷疑的概念，採取比較寬鬆的標準，而此種陪審團裁決無罪而法官認定有罪的案件約佔總案件數的12%[30]。

生命的經驗可以影響一個人對社會事實的判斷，50 年的歲月，不論是社會結構或人民（包括法官和陪審員）素養，都有很大的變化。NCSC 收集的案件，其審判環境與 1950 年代 Kalven 做調查時，已有很多改變。但 NCSC 這份調查報告和 Kalven 的報告，各項數據都在誤差範圍之內，可以說是幾乎相同。這也說明了為什麼美國刑事案件，法官審判的比率長久以來一直都是低於陪審團審判[31]。至於為什麼法官審判較之陪審團審判對被告不利，除了上述證據強度（strength of evidence），即法官對超越合理懷疑採較低門檻外，還有一個因素是，有時陪審員不同意法律（刑法）的規定，以判無罪來拒絕適用法律。另外值得一提的是，有兩種犯罪，販賣毒品與槍械案件，法官和陪審團意見不一致的比率較高。在紐約 Bronx 的販賣毒品案件，意見不一致的比率高達 46.2%，在哥倫比亞特區的槍械案件，法官和陪審團意見一致的比率只有 33.3%。槍械案件通常是檢察官聲請羈押了犯嫌，但最後無法蒐集到足夠證據來證明犯嫌有殺人（未遂）或強盜（未遂）罪嫌，而仍起訴的案件。陪審團在這種備位罪名的案件，有時會認為不公平而趨向無罪判決。另前述德國參審法庭法官和參審員最常有不同意見的案件是性侵和毒品案件，所以毒品犯罪可以說是職業法官與平民法官最可能有不同看法的案件[32]。

二、法官推翻陪審團的量刑建議

陪審不同於參審，原則上陪審團只決定被告罪責，但美國有些州，重罪案件是由陪審團量刑[33]。另外，死刑案件的量刑，也幾乎是由陪審團決定。美國聯邦和各州成文法關於死刑的規定通常都包含有一些具體的加重情節和減輕情節，控方證據通常旨在證明存在加重情節，應當判處死刑；相反，辯方證據通常旨在證明存在減輕情節，不應當判處死刑。因此，案件具備加重情節是判處死刑的前提。2002 年，美國聯邦最高法院作出判決指出，關於判處死刑所必備的加重因素，相當於被控犯罪的一個構成要件，因此應當由陪審團作出裁決，而不能由法官判定，否則就違反了聯邦憲法所保障的接受陪審團審判的權利[34]。通過這一判決，確立了陪審團在量刑中的無可替代的法律地位，即量刑中加重情節必須由陪審團而不是法官加以認定，該案對美國死刑量刑制度的改變被認為是決定性的重要判決。因此在陪審團審判，被告所犯之罪得被處以死刑且檢察官求處死刑之案件，被告經定罪或認罪後，法院會開啟一個量刑聽證程序，由陪審團認定被告是否有應當判處死刑的加重情節，陪審團並會作出應判處被告死刑或終身監禁的決定。但陪審團的量刑決定是作為一個給法官的量刑建議，還是具有約束力，各州在量刑程序中的規定卻有不同。例如佛羅里達州[35]、德拉威州[36]、阿拉巴馬州[37]等都允許法官可以推翻陪審團終身監禁之量刑建議而判處被告死刑。印第安納州直到 2002 年，也還允許法官可以推翻陪審團之量刑建議[38]。

因此，即使是陪審團審判，法官和陪審員間量刑的差異，也是一項研究議題，而這種研究提供了一扇窗來檢視陪審團審判的一些重要現象。研究美國死刑案件顯示：比起法官，陪審團的決定對被告較有利。美國科羅拉多大學波德分校社會學教授 Michael Radelet 曾對允許法官可以推翻陪審團關於死刑或終身監禁之量刑決定的州進行實證研究。在佛羅里達州，從 1972 年至 2011 年，法官推翻陪審團終身監禁之量刑建議改判死刑的案件有 166 件；法官推翻陪審團之死刑量刑建議改判終身監禁的有 91 件。阿拉巴馬州現行的死刑法規於 1981 年施行[39]，從 1981 年至 2011 年，法官推翻陪審團終身監禁之建議改判死刑的有 93 件，平均每年 3 件；法官推翻陪審團死刑建議改判終身監禁的只有 9 件。上述結果顯示，法官推翻陪審團之量刑建議，以推翻終身監禁改判死刑的案件居多[40]。

美國非牟利組織 Equal Justice Initiative 於 2011 年 7 月提出有關阿拉巴馬州法官推翻陪審團終身監禁之建議改判被告死刑的報告，報告直指，阿拉巴馬州允許司法推翻（judicial override）藉此在政黨選舉中推選屬意的法官[41]。阿拉巴馬州法官每 6 年選舉一次，在意民意的法官為了迎合選民，藉推翻陪審團終身監禁之建議改判被告死刑，來塑造自己打擊犯罪的形象。事實上，統計顯示，每逢選舉年這種推翻陪審團建議改判被告死刑的案件就會增多[42]。不過也有不同的走向，印第安納州最高法院於 1989 年宣示：法官只有在審酌被告及其犯罪情況，任何一位合理的人都認為判處死刑是適當的情形下，才得推翻陪審團之量刑建議，改判死刑[43]。2002 年印第安納州議會更直接立法規定：法官只有在陪審團建議死刑時，才得判處被告死刑[44]。從此以後，在印第安納州，法官推翻陪審團終身監禁之量刑建議改判死刑的情形就不再發生了[45]。另外，佛羅里達州雖然統計上從 1972 年至 2011 年間，法官推翻陪審團終身監禁之建議改判死刑的案件有 166 件，但最後 1 件是在 1999 年，其後就再也沒有由生改判死的案件，而且由死改判生的案件，以每年約 2 到 3 件的數據繼續發生。這顯現出，不管是立法或法官，都是順著民意在做改變。

肆 結語

臺灣高等法院於 2015 年 9 月組團以「德國人民參與審判」為法官訪問與交換法律資訊的主題，在當時的石院長木欽帶領下前往德國，先後至漢堡地方法院、法蘭克福區法院、法蘭克福地方法院參訪、觀摩區法院刑事參審法庭、地方法院小刑事庭、大刑事庭的法庭審理活動，並和參與審判的法官，就德國參審制度及相關審判議題進行討論。

誠如漢堡地方法院大刑事庭 Matthias Steinman 審判長所言：「人民參與審判及以人民之名作成裁判，可創造值得信賴、公開透明的司法。」其中「以人民之名」作成裁判是形式，而「人民參與審判」則是實體，互為表裡。德國聯邦憲法法院以及各級刑事法院、民事法院、行政法院暨其他專門法院等之裁判書首頁，除了標上代表聯邦司法部的老鷹圖騰外，下面就是用大形字號書寫「Im Namen des Volkes（以人民之名）」。根據聯邦憲法法院組織法及民事訴訟法、刑事訴訟法等之規定，其判決、裁定之作成，均須冠以「Im Namen des Volkes」，來彰顯法院的裁判，如同所有國家權力，皆來自人民主權。關於「人民參與審判」，Steinman 審判長開宗明義就說：人民參與審判，淵源深遠[46]，不可動搖，迄今未生疑問。他表示：在公民社會及民主化要求下，人民在國家權力行使過程中，參與有其必要，這包括司法權的行使，如同法規範之制定須有人民參與；此外，人民參與審判還有 2 個重要性，一是提高人民對司法的信賴度，二是提升司法透明度；在司法裁判形成中，人民利益被提出受重視，且是公開可見的；期待審判過程，不是只有職業法官在塔中進行，而是透明共見的。Steinman 庭長向考察團介紹德國參審法庭的組成與運作，但更重要的是，他闡明了人民參與審判的價值。

我國的法律係屬歐陸法系，德國為歐陸法系的代表，臺灣的法體系、訴訟程序、民刑法實體，均受德國法很深的影響，台德兩國在法律制度與尊崇人權保障、民主法治國原則及維護司法獨立等價值上，具有可貴之共通性。鑑於德國參審制度運作上如此自然，不僅「淵源深遠」，而且「迄今未生疑問」，則台灣建立人民參與刑事審判制度，自屬當然[47]。而現在民意走向已經非常清楚，希望讓人民進入司法的刑事審判過程。台灣社會特徵之一，就是一切價值處於變動之中，有時還會脫離理性的討論，司法體系亦須面對這個變局，司法在台灣這一波改革思潮中，引進人民參與刑事審判已是必須啟動的司法改革，不久之後，刑事審判不再只是職業法官在藍色巨塔中進行，而是有人民參與其中，共同審判[48]。法官本應養成公平待人行事、傾聽他人意見的特質，但引進人民參與刑事審判仍將會是個極大的挑戰。本文將歐美國家職業法官與平民法官間互動情形，提出報告如上，供法官同仁們先行參考，將來人民參與刑事審判後，可能會帶來甚麼樣的不同。

（作者為臺灣高等法院法官）

註釋

2 Journal of Empirical Legal Studies 171, 194-196 (2005). 除了 Kalven 和 Zeisel 以及 NCSC 之外，還有其他類似的實證研究，包括 Paula L. Hannaford-Agor, Are Hung Juries a Problem? (2002); Valerie P. Hans, The Hung Jury: *The American Jury's Insights and Contemporary Understanding*, 39 CRIM. L. BULL. 33 (2003).

31 美國刑事被告可以選擇接受陪審團審判或法官審判，依美國聯邦司法統計局的統計資料，2015 年，在聯邦法院全部刑事案件（81024 件），陪審團審判是 2.2%（1854 件），法官審判只有 0.29%（230 件）；2016 年，在聯邦法院全部刑事案件（77318 件），陪審團審判是 2.1%（1627 件），法官審判也只有 0.28%（226 件）。

32 兩個研究另外就陪審員間之比較，男性陪審員認定有罪的比率高於女性陪審員，教育程度較高的陪審員，判罪比率較低。

33 美國有 6 個州，包括 Virginia, Kentucky, Missouri, Arkansas, Texas, 和 Oklahoma，重罪案件是由陪審團定罪及量刑。Nancy J. King, *Felony Jury Sentencing in Practice*, 57 Vand. L. Rev. 885 (2004).

34 Ring v. Arizona 536 U.S. 584 (2002).

35 Florida Statutes, § 921.141 (2)(3) (2011).

36 Delaware Code Title 11, § 4209(d) (2011).

37 Alabama Code, §§ 13A-5-47(e) (2011).

38 Indinan Code, § 35-50-2-9(e) (2011).

39 Alabama. Code §§ 13A-5-39 to -59 (2012).

40 Michael L. Radelet, *Overriding Jury Sentencing Recommendations in Florida Capital Cases*, Mich. St. L. Rev. 793, 795, 798 (2011).

41 Equal Justice Initiative, The Death Penalty in Alabama: Judge Override 26 (2011).

42 Clayton Tartt, *Administration of Justice of the Preservation of Political Office: The Unconstitutionality of Judicial Override in Alabama Death Penalty Cases*, 1 Faulkner L. Rev. 151, 160-61 (2009).

43 Martinez Chavez v. State, 534 N.E.2d 731, 735 (Ind. 1989).

44 2002 Indinan Acts 1734.

45 從 1977 年至 2002 年，印第安納州法官推翻陪審團終身監禁之建議改判死刑的有 10 件。

46 德國人民參與刑事審判可謂源遠流長，最早可以回溯到西元一世紀的日耳曼法時代。在中世紀，有多部刑法典，例如 1507 年的 Constitutio Criminalis Bambergensis、1532 年的 Constitutio Criminalis Carolina，參審法庭均扮演一定的角色。到了 19 世紀，幾乎所有德意志邦國都引進陪審法院，以審理重大刑案。隨後於 1879 年施行的德意志帝國法院組織法，一方面為中度犯罪設立參審法院，他方面又設置陪審法院，專職審理重大犯罪。1924 年再改由 6 名參審員及 3 名職業法官組成的法院繼續運作，共同決定罪責與量刑問題，可視為德國今日參審法庭的前身。

47 司法院於民國 83 年 5 月完成「刑事參審試行條例草案」，但後來全案因故停擺。89 年 11 月司法院提出「專家參與審判諮詢試行要點草案」，3 年後復提出「專家參審試行條例草案」，惟該草案未送請立法院審議。司法院另於 96 年完成「國民參審試行條例草案」，不過最後仍然未成為法律。100 年司法院再推「人民觀審」，於 101 年 1 月提出「人民觀審試行條例草案」。

48 本結論錄自考察報告，石木欽，台灣高等法院 2015 年訪德司法考察報告。