

從公民參與刑事審判之 社會價值論參與態樣 ——比較法之觀點

莊 杏 茹*

要 目

- | | |
|------------------|-------------------------|
| 壹、前 言 | 三、回頭或向前——選擇陪審或參審之爭議 |
| 貳、以美國陪審制為例 | 四、溝通式司法之形成與運作 |
| 一、民權崛起與陪審法制發展 | (一)日本式參審制與裁判員參加刑事審判法 |
| 二、美國立國精神與陪審理論實踐 | (二)實證觀察裁判員制度初步運作 |
| 三、陪審制度理想與實務運作落差 | 肆、陪審參審雙軌制——以丹麥為例 |
| (一)當事人進行之訴訟模式與陪審 | 一、陪審與參審雙軌制 |
| (二)陪審制的結構功能與優點 | 二、制度運作與評價 |
| (三)消失的陪審制 | 伍、法制選擇適用之比較檢討 |
| 參、以日本參審制為例 | 一、陪審制、參審制、陪審、參審雙軌制之比較檢討 |
| 一、槇村事件與參座審判 | |
| 二、大正陪審法及其實踐 | |

DOI : 10.3966/102398202015030140001

* 東海大學法學博士。二位審查委員評閱指導，謹此致謝，餘由作者自負文責。2014年8月，作者獲日本國際交流基金獎助，翰遊日本京都，於京都大學法學研究科進行裁判員制度研究，本文發表併為相謝。

投稿日期：一〇一年十一月二十二日；接受刊登日期：一〇二年九月二十六日

責任校對：林綠貞

二、從公民權論述制度選擇	(一)法系傳統與參與態樣
(一)公民權之參與特性	(二)法律文化與社會價值對法制之
(二)公民實質參與和法官溝通合議	影響
三、訴訟構造之檢討	陸、結語

摘 要

當代刑事司法受法系傳統與社會價值影響至深，精神物質文明進步，與封建高權壓迫不同，因此我國在刑事訴訟改革進程中研議公民參與刑事審判，應以公民權實質平等之參與精神為法理，思考參與態樣之有效性而為抉擇。陪審由公民獨立認定事實，判斷有罪無罪，裁定不受司法審查，無須說理，如何救濟，必為我國法律傳統之重大挑戰。蓋程序參與、事實認定、量刑判斷，密不可分，若由公民與法官同組合議庭，形成溝通式司法，就制度可行性而言，有助審判活動效益，妥速審理，值得參考，我國公民參與刑事審判之態樣應強調公民參與擔保正當法律程序，公平審判之社會價值，定位公民參與刑事審判之目的功能，使審判妥速，復增信度與效度，有不可或缺之司法利益。

關鍵詞：公民權、正當法律程序、公平審判、公民參與刑事審判、比較法學觀點、陪審制、參審制、當事人進行模式、日本裁判員參加刑事審判法、溝通式司法

壹、前言

我國研議公民參與刑事審判制度多年，態樣抉擇去從未定，本文以公民參與刑事審判之參與態樣為研究主題，以比較分析方法，從當代社會價值持論公民參與刑事審判之參與態樣選擇，說明公民參與刑事審判制度抉擇適用相關考量因素，因之，各國法系傳統有別，或採陪審，或採參審，法律規範與實踐交流融合，實踐場域受不同政治結構、社會、經濟條件影響，如何移植繼受必須深思，實亦說明公民參與刑事審判制度發展、設計，乃至制度成敗與政經社會特質難脫干係，故各國就公民參與刑事審判制度立法理念不同，從訴訟目的思考如何建構公平、有效、正確發現真實的刑事訴訟程序，是刑事訴訟制度改革面對現行法制實踐缺失必須謹慎思索的基本命題¹，何種參與方式合於我國刑事訴訟結構，有必要深入探究，原則上，公民參與刑事審判制度之設計應從司法參與之法理、功能、公民參與之權限、參與成本，配合我國現行刑事訴訟程序，而為抉擇²，除訴訟構造分析、討論法制理論與實踐之外，參與審判方式之訴訟經濟效果，對增減國家、人民的司法利益實效如何，亦不應忽略，緣此本文承前開觀點，闡述公民參與刑事審判，以正當法律程序擔保公平審判之目的，深入探論參與態樣內涵。

適用公民參與刑事審判制度法域遼闊，各國法制發展法理基礎不同，實踐內涵豐富，無法一一論述，限於研究規模，擇以美洲、歐陸、亞洲等具實踐代表性之國家，從其法系傳統，討論其參與態樣，思考司法實踐面對之問題。美洲國家以美國法制為主，陪審制乃美國立國精神之表現，其陪審實踐經驗具代表性，其訴訟構造則

¹ 有關刑事訴訟制度發展改革研究，參閱陳運財，刑事訴訟制度之改革及其課題，月旦法學雜誌，100期，頁73-90，2003年9月。

² 林永謀，刑事訴訟法釋論（上），頁56，2010年12月。

深入影響各法域，影響力不容忽視。日本於二〇〇九年實施裁判員參加刑事審判法，引進公民參與刑事審判制度，其態樣屬參審之類，惟於該法施行之前，日本在一九二三年亦曾通過陪審法，歷經五年準備，施行期間從一九二八年至一九四三年，但於一九四三年依「停止陪審適用法」暫時停止適用。日本既有陪審經驗復有陪審法，何不恢復適用？反而棄陪審而採參審，其理由何在，值得深入研究探討，供法制研議規劃之參考。歐陸諸國或採陪審或採參審，更有陪審、參審雙軌制，各自發展具國家特色之公民參與刑事審判制度，限於研究篇幅，僅擇丹麥為例，進行研究，蓋丹麥係採陪審、參審雙軌制之代表性國家，此外，二〇〇八年丹麥完成司法改革，依實踐困難，修正調整陪審制與參審制之運作，可對照分析單一國家同採陪審、參審之實踐問題。

本文於下分別論述美國、日本、丹麥如何定位公民參與刑事審判制度目的，比較不同國家訴訟構造與法制結合發展之特質，檢視陪審、參審制度內涵，實踐今昔變化，制度運作情形及其缺失，從制度目的功能、訴訟理念與訴訟法制構造之相嵌，分析檢討陪審、參審實踐利弊，秉持公民權之參與特質，同時，一併思考審判活動相對有限的時間、資源、成本因素，對訴訟程序之影響，觀察公民實質參與刑事審判與法官溝通合作模式運作效果之經濟性，公民社會對公平審判信度與效度之擔保，抉擇妥適的參與態樣。

貳、以美國陪審制為例

一、民權崛起與陪審法制發展

刑事程序法制應有機制制衡偵查濫權與審判縱容，公民參與刑

事審判的獨立客觀有助刑事司法誠信審判，受美國實踐肯定³。在美國分別有大陪審團（Grand Jury）與小陪審團（Jury）兩種公民參與司法模式，大陪審團的目的在於植根公共信任參與刑事程序的價值，避免無辜人民受濫訴之害，同時監督受高度矚目之案件，使公訴權妥當行使。大陪審團由公民組成，成員不具法律專業，卻有廣泛的調查權，此乃源於大陪審團形成背景所發展的獨立特質，不受司法干預行使職權⁴，實踐無警察、檢察官介入但卻融入法律意義與政治內涵，呈現美國刑事司法的特殊現象，具獨立審判目的與保護公民免受不法偵查的特性。南北內戰之後，大陪審團被認為對個人自由具高度威脅，成本過高、缺乏效率，又無法律專業協助發揮其適當角色，西部數州大力主張廢除大陪審團，而南方各州則深不以為然，堅信應保留大陪審團這種在地的民主機構⁵。目前在美國仍有十九個州保留大陪審團起訴制度⁶，不過大陪審團卻有超過五十種的運作方式，混合結構、法規範、程序限制與非正式的法庭文化，每種運作模式各有獨特性⁷，成員數從5到23人不等，大部分州法域繼受傳統判例法系傳統，維持大陪審團成員數為23人，例外，如維吉尼亞州則只有5人，各州任期分歧更大，由十天至十八

³ John H. Langbein, *Mixed Court and Jury Court: Could the Continental Alternative Fill the American Need?*, 6 AM. B. FOUND. RES. J. 195, 209 (1981).

⁴ Gregory W. Bowman, *Supreme Court Review: Fifth Amendment—Substantial Exculpatory Evidence, Prosecutorial Misconduct and Grand Jury Proceedings: A Broadening of Prosecutorial Discretion: United States v. Williams*, 112 S. Ct. 1735 (1992), 83 J. CRIM. L. & CRIMINOLOGY 718, 736-37 (1993).

⁵ Ric Simmons, *Re-Examination the Grand Jury: Is There Room for Democracy in the Criminal Justices System?*, 82 B.U. L. REV. 1, 18-19 (2002).

⁶ *Id.* at 19.

⁷ *Id.* at 16.

個月不等，結構性差異實質影響大陪審團功能運作⁸，使大陪審團制度發展日趨式微。全美大多數州法域都由檢察官提出起訴書（*Information*）將刑事被告起訴，無檢察官主導起訴，直接由大陪審團提出起訴書（*Indictment*）只是少數，而由大陪審團起訴，限制檢方重行起訴僅有Alaska、Georgia、Pennsylvania與New York等四州⁹，其他法域，起訴方式皆採檢察官無須取得大陪審團起訴狀之程序，或檢察官要求大陪審團核准起訴，不受次數限制，意味在全美五十一個法域裡有四十七個法域其大陪審團只是附屬性質，或者檢察官根本漠視此機制¹⁰，本文略作簡介，不擬深入研究，全篇以小陪審制（*Jury*），為研究主題，下稱陪審制，謹此說明。

陪審制度對英國與美國刑事司法發展同具高度歷史意義，美國陪審制度源於英國，不過就體系結構而言，英國與美國的陪審制度仍有許多不同。其中最特別的是英國陪審制度承續諾曼王朝糾問色彩（*Norman Inquisition*）被告傾向自我辯護，辯護人的功能反而是次要的¹¹，此與美國陪審制度配合當事人進行，由辯護人主導的訴訟構造大相逕庭，傳統美國陪審程序，陪審員不為任何提問、亦不詰問證人，基於被動立場在法庭攻防過程中發見真實¹²，作成裁定。陪審員若改居主動地位，積極提問，正反見解不一，反對者認為，陪審員若居主動可能產生預斷不公，影響法庭活動，致生訴訟遲延之後果，肯定者則認為，主動之陪審員有助陪審發見事實之功能更具實效¹³。除陪審員角色功能定位問題外，陪審審判的一致決

⁸ *Id.* at 17.

⁹ *Id.* at 20.

¹⁰ *Id.*

¹¹ JOHN H. LANGBEIN, *THE ORIGINS OF ADVERSARY CRIMINAL TRIAL* 10 (2005).

¹² Fed. R. Evid. 611(1)(a); Fed. R. Evid. 102.

¹³ Douglas G. Smith, *Structure and Functional Aspects of the Jury: Comparative*

裁定原則、陪審團規模、成員數、陪審員拒絕適用法律（Jury Nullification）、不附理由拒卻（Peremptory Challenge）、陪審審理時間長短、都對陪審實踐發生重要影響。

美國陪審員由社區當地居民選出，陪審團成員由6至12人組成不等，依一致決或多數決原則決定被告有罪或無罪，以12名陪審員組成陪審團之模式可溯及英王亨利二世時代（Henry II, 1154-1189），依當事人同意得減少陪審員人數，但為避免發生陪審團組成專斷之情形，陪審團實際運作極少出現少於12名陪審員的狀況¹⁴。在英國都鐸王朝（Tudor）與斯圖亞特王朝（Stuart）時期，陪審審理刑事案件審判期日短促粗糙，令人非議。參照Sir Dudley Ryder對審判活動觀察的結果：獨任法官與陪審團在十二小時之內聽審25件刑事案件，刑事審判異常快速，當時陪審團在一、二天內審理許多重罪，相較於美國法官預期一年內審判的重罪案件案量，二者實踐情況相去甚遠¹⁵。審判期日短，審理迅速的原因被認為與證人的知覺記憶清新、準備程序過程對法庭審理有實效、去蕪存菁，準備適格的證據開示於法庭、偵查獲得充分的自白、偵查中無辯護人在場、無偵查辯護制度等諸多因素有關，被告只得自我辯護，法官職權主導詰問證人與被告，陪審員多數衍了事，總之，英國早期陪審實踐經驗顯示，因審判期日短，所以法庭嚴格限制被告放棄陪審權利，也不鼓勵認罪協商，支持被告接受陪審審判，鼓勵被告站上法庭主張無罪¹⁶，這些經驗都與美國實踐情況有所差別。

Analysis and Proposals for Reform, 48 ALA. L. REV. 441, 550 (1997).

¹⁴ Douglas G. Smith, *The Historical and Constitutional Contexts of Jury Reform*, 25 HOFSTRA L. REV. 377, 396 (1996).

¹⁵ *Id.* at 505 n.86.

¹⁶ *Id.* at 405-06.

二、美國立國精神與陪審理論實踐

從費城制憲會議（Philadelphia Convention）開始，美國制憲代表承續英國判例法系法官與陪審員共同實現司法正義之理念，體認陪審審判的價值係公民權利，有助保障人身自由，故陪審制度在美國建國伊始即受各州憲法明文肯定，刑事被告接受陪審之權利，更是美國建國初期唯一受各州憲法確保的權利¹⁷。

從美國憲政歷史與結構觀察，陪審制度乃是美國聯邦憲法人權法案（Bill of Rights, 第一至第十增修條文）所表現的核心價值。陪審條款（Jury Clauses）分別明定於第五、第六、第七增修條文。而以第五、第六增修條文確立大、小陪審團憲法地位，並與美國憲法第三條揭示：刑事審判，除彈劾案外，應以陪審團審判之（Article III, The trial of all crimes, except in cases of impeachment, shall be by jury）遙相呼應，作為國家機器支配人民自我利益（Self-interest）消耗犧牲人民自由之保障¹⁸。聯邦憲法人權法案結構乃以陪審制度價值直接、間接回應美國立國精神之民本主義（Populism）、聯邦主義（Federalism）與公民良善（Civic Virtue）理念。從立法體系分析，陪審條款（Jury Clauses）更對其他憲法修正條文內涵的法律明確性原則有重要影響，例如第五修正條文雙重危險禁止（Double Jeopardy）條款，不應只是理解為保障被告利益不受雙重追訴，更維護小陪審團為無罪判決的司法正潔¹⁹，陪審制度之於正當法律程序之核心意義在於起訴是否合法

¹⁷ Akhil Reed Amar, *The Bill of Rights as a Constitution*, 100 YALE L.J. 1131, 1134 n.12, 1151 n.96, 1183 n.234 (1991).

¹⁸ *Id.* at 1183; Colleen P. Murphy, *Integrating the Constitutional Authority of Civil and Criminal Juries*, 61 GEO. WASH. L. REV. 724, 742 (1993).

¹⁹ Amar, *supra* note 17, at 1190 n.261.

(**Lawful Indictment or Presentment**)，更與第五增修條文大陪審團密切相關，而從大陪審團與小陪審團的憲法地位亦可看出，美國公民參與刑事審判的制度設計將刑事訴訟程序視為一個整體，貫徹從偵查起訴至審判活動終了，應對人身自由基本權提供嚴密完整的保障。

雖然，美國聯邦最高法院的判決在憲法內涵說理部分缺乏對陪審理論完整一致的建構，但仍明確宣告陪審預防國家壓迫與公平解決事實爭議之目的²⁰。從美國憲政歷史與結構可知，在憲法上陪審員無刑罰權，然而陪審員在刑事審判中仍擁有發見事實與不受司法審查之權威 (**Unreviewable Authority**)，以陪審裁定宣告被告有罪或無罪²¹。從中古歐洲後期開始，陪審審判已從積極的社區事實發見者角色轉成被動的聽審者²²，雖同具判例法系傳統，英國陪審員根據個人知識判斷判決爭點，而當代美國陪審員以個人經驗判決案件事實爭點，陪審實踐更有修正，陪審員來自爭端事件地域，被假設為對案件事實有相當認識²³。在美國立國前期，陪審團有權決定法律與事實爭點，並受各州憲法、實定法 (**Statutes**) 及司法判決

²⁰ *Colgrove v. Battin*, 413 U.S. 149, 157 (1973) (citing *Williams v. Fla.*, 399 U.S. 78, 100 (1970) and *Gasoline Prods. Co. v. Champlin Co.*, 283 U.S. 494, 498 (1931)).

²¹ *Murphy*, *supra* note 18, at 753.

²² John H. Langbein, *Historical Foundations of the Law of Evidence: A View from the Ryder Sources*, 96 COLUM. L. REV. 1168, 1170-71 (1996).

²³ 美國憲法第6增修條文：In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the State and district wherein the crime shall have been committed, which district shall have been previously ascertained by law, and to be informed of the nature and cause of the accusation; to be confronted with the witnesses against him; to have compulsory process for obtaining witnesses in his favor, and to have the Assistance of Counsel for his defence.

肯定²⁴。審判主體必須公正聽審，經辯證說理作成理性判決，以陪審審判建立司法判決正當性，目的明確²⁵。然而，美國立憲者之所以擴張陪審判決不受審查，主要係為保護被告免受公器濫用之恐懼，蓋法官審判得請求上訴救濟，糾正判決結果，但陪審員只參與一次性的案件審判，陪審審判難以建立慣行慣用的標準，更難為一致性的法律判決，卻不受司法審查，表面看來此重大負面缺失顯然已使制度難昭公信，實則為憲法之下權力分立之結果，因之立法者就政策貫徹立法意志，本為所許，從公民參與司法的立場觀察，大陪審團與小陪審團雙重程序參與之制度性設計，更可看出美國憲政架構下立憲者以陪審制度衡平司法權行使的用意。

憲法增修條文第五條、第六條針對聯邦刑事訴訟程序的規定，同屬於增修條文第十四條正當法律程序條款中所包含的權利。*Duncan v. Louisiana*一案²⁶，*Duncan*被以輕微傷害罪（Simple Battery）起訴，依照Louisiana州法規定，最高可判處二年有期徒刑，併科300美元罰金。審判時，被告要求接受陪審審判，但依照該州規定，此罪屬於輕罪（Misdemeanor），無須由陪審團審判，被告被判處六十天的徒刑和150美元的罰金，因而提出上訴，認其接受陪審審判的權利受到侵害。被告涉及輕微傷害罪當享有陪審審判的權利，Louisiana州若未實現*Duncan*要求接受陪審審判權利，係違背聯邦憲法正當法律程序條款的要求。此外在*Georgia v. Brailsford*一案，*Brailsford*是英國國民，也是南卡羅來納州的公民，不受Georgia州法規定沒收（Confiscation）財產，而只能扣押（Sequestration）財產，首席大法官John Jay認為：「事實認定問

²⁴ Murphy, *supra* note 18, at 805 n.114.

²⁵ *Id.* at 727-28.

²⁶ *Duncan v. Louisiana*, 391 U.S. 145 (1968).

題，係陪審員之任務範疇，法律適用則為法院職務範疇。然而必在同一法律之下理解何謂認定事實與適用法律，係審判權的合理分類。陪審員被推定為事實認定最佳的法官，另一方面法庭又被假設是法律適用的最佳的法官。不過陪審員有權就爭議案件認定事實、適用法律，是以認定事實適用法律二者皆係陪審團合法裁定之權限」²⁷。法律就是陪審權，陪審決定法律與事實，但不科刑，只是在司法實踐過程中這樣的程序被摧毀²⁸。隨著發見事實與適用法律司法二元實踐，陪審團適用法律的權限也在各州法域受到州憲法明文限制²⁹。直到一八九五年，美國聯邦最高法院在 *Sparf and Hansen v. United States* 一案之中終結陪審員判斷法律問題的權力³⁰。

也許今日陪審制度在美國的實踐已是當年清教徒跨海建國理想的夕陽斜照，但美國憲法保留三條陪審條款，乃是立憲者相信：在判例法系中，陪審員是理性的事實發見者，係權力制衡機制，陪審員直到審判期日方知兩造為誰，有助強化司法公正無偏的地位³¹。無法保證陪審審判不出錯、不偏失，甚至也可能出現陪審員拒絕適用法律之情形，若因發生前述狀況，陪審團認定被告有罪，法官可另組陪審團重新審理，陪審權仍受制衡。惟若陪審團認定被告應無罪開釋，縱係事實發見有誤，法官仍無權重組新陪審團再行審理。理想與實踐的落差，非立憲者所能預見，但以陪審的集體意識對抗掌權的國家政府，在實踐過程為美國司法自由人權保障增色不少。

²⁷ *Georgia v. Brailsford* 3 U.S. 1 (1794).

²⁸ *Sparf v. United States*, 156 U.S. 51, Gray大法官不同意見參照。

²⁹ 例如Connecticut, Georgia, Illinois, Indiana, Louisiana, Maryland, Massachusetts, Pennsylvania and Tennessee等州。See Smith, *supra* note 13, at 452.

³⁰ *Sparf and Hansen v. United States*, 156 U.S. 51 (1895).

³¹ Murphy, *supra* note 18, at 745-46.

三、陪審制度理想與實務運作落差

(一)當事人進行之訴訟模式與陪審

就美國實踐而言，當事人進行模式的訴訟構造係審判權、證據調查權權力下放過程。而美國刑事訴訟構造之所以採行當事人對抗模式旨在保護個人自主，衡平國家與個人間的關係，而陪審制度被認為是當事人對抗訴訟中司法正義的重要象徵，司法正義實踐在於如何要求陪審員履行任務，如何與陪審員溝通，使之發揮陪審功能³²，從兩造武器平等，正當法律程序觀點觀察陪審制與當事人進行模式的訴訟構造合致運作，是分析陪審實踐的重點。

1. 正當法律程序與陪審

正當法律程序源起於判例法系，連結陪審制度，具體呈現於當事人對抗的審判活動內涵，被認為是重要的訴訟結構，而非其具有發見真實的功能³³。以正當程序制衡國家法院，依令狀原則避免對公民權利的侵害，源起於中世紀，在英國，正當法律程序首見於一二一五年的大憲章³⁴，源於公民意識形態之當事人進行訴訟構造強調個人訴訟權保障，而與英國自由保障、國會政府、王權限制觀念

³² Anne Bowen Poulin, *The Jury: The Criminal Justice System's Different Voice*, 62 U. CIN. L. REV. 1377, 1381 (1994).

³³ *Mathews v. Eldridge*, 424 U.S. 319 (1976).

³⁴ 大憲章第39章，英國國王約翰承諾：「任何自由人不得被捉拿、拘囚、剝奪財產，放逐或受任何損害。除非受本地法律所允許與同儕合法判決，我們亦不會自己充當軍隊或派軍攻擊他。（No free man shall be taken or imprisoned or disseised of his Freehold, or Liberties, or free Customs, or be outlawed, or exiled, or any other wise destroyed, nor will we go upon him nor send upon him, except by the lawful judgment of his peers or by the law of the land.）」大憲章全文 <http://www.fordham.edu/halsall/source/magnacarta.html>，最後瀏覽日：2013年3月22日。

息息相關³⁵，更因正當法律程序之優位理念使判例法系與歐陸法系刑事程序法制發展有別，而更重視程序價值³⁶。源於英國Chancery法庭由master主導強調平等的準職權糾問模式（Quasi-Inquisitorial Procedural）訴訟程序，中立協助法庭在法庭外密行蒐證，而為帝國殖民地繼受，此種特質延續到十九世紀前期才被放棄，master角色轉換為審判者，監督兩造對抗的公聽程序（Adversarial Hearing），仍保有相當糾問色彩，直至十九世紀後期公民權時代（Civil Rights Era）方有改變³⁷，其主因仍是基於保障被告受辯護人法律專業協助之法意識，允許辯護人為被告彈劾檢察官所提證據³⁸，刑事陪審漸趨轉為當事人進行模式³⁹，自此，當事人對抗、言辭辯論之訴訟結構與判例法系的刑事審判活動緊密連結，成為確定性的訴訟程序⁴⁰。對證據法則之思惟有別於歐陸法系法官職權主導調查之模式，當事人控制資料蒐集與證據開示、證明過程，係重要的社會實踐，兩造緊張攻防過程中由陪審團驗證證明方式，形成心證，使案件事實發見、建構之過程成為社會實體⁴¹。

當事人進行的訴訟構造與陪審制最重要的關聯在於：訴訟過程之證明活動由兩造主導控制，以當事人利益為重心，兩造有機會即

³⁵ Amalia D. Kessler, *Our Inquisitorial Tradition: Equity Procedure, Due Process, and the Search for an Alternative to the Adversarial*, 90 CORNELL L. REV. 1181, 1213-14, 1273 (2005).

³⁶ *Id.* at 1212.

³⁷ *Id.* at 1194.

³⁸ Stephan Landsman, *The Rise of the Contentious Spirit: Adversary Procedure in Eighteenth Century England*, 75 CORNELL L. REV. 497, 525, 535-37 (1990).

³⁹ John H. Langbein, *The Criminal Trial Before Lawyers*, 45 U. CHI. L. REV. 263, 314-16 (1978).

⁴⁰ Kessler, *supra* note 35, at 1193-94.

⁴¹ MIRJAN R. DAMASKA, *EVIDENCE LAW ADRIFT* 75-76, 94 (1997).

刻挑戰彈劾他造資訊，呈現於陪審團之前的訴訟緊張程度、證明方式、證明態度與歐陸法系專業法官主導程序，心證形成職權化，有極大的不同。本文認為：從程序檢討，判例法系與歐陸法系就決定妥適的證據法則與範圍，有明顯迥異的證據方法，刑事訴訟旨在發見真實，不過，事件敘述與事件本身本來就可能存有落差，審判過程無法排除事件回溯產生的風險，因此引入社群共同生活經驗，檢驗兩造公平對審攻防，在比較性的事件過程重組中發見真實，以程序互動平等原則，擔保證明力形成的正當程序，防止職權心證形成浮濫，是故，當事人進行訴訟之重要特徵與證據制度之原則無處不與陪審審判有關，此亦是當事人主導訴訟進行，連結陪審審判所欲解決正當法律程序與法律對犯罪控制的社會緊張問題，也使陪審與法官審理意義不同。

決定被告是否起訴，尚須經過預審（Preliminary）⁴²，在美國預審雖非強制規定，卻是刑事追訴極重要的實體審查程序，有防止檢方濫訴之功能，也是正當法律程序的重要內涵，而於預審決定案件法律問題，預審法官與審理法官不同，其功能係先審查起訴被告是否適法，若無充分證據不得起訴被告⁴³，美國的刑事訴訟構造為當事人進行模式，兩造在事實發見者之前開示證據，由法官依證據法則決定證據適格與否，再由陪審團在審判程序中考慮事實爭點，在刑事陪審審判程序之初，法官決定何為與事實有關必須提示於陪審團，此有別於歐陸法系國家訴訟審理方式。蓋若未能區分審前（Pretrial）與審判（Trial）之不同、證據開示前後有別，審判無法

⁴² 預審係偵查程序之延伸，為審判前之準備，決定是否移付法院審判，有關預審之意義、採預審制度之立法例。參閱陳樸生，刑事訴訟法實務，頁416，2004年9月，修訂9版。

⁴³ 美國刑事審判預審制度的多重目的與意義，參閱王兆鵬，美國刑事訴訟法，頁627，2007年9月，2版。

就案件連續集中審理，審判庭的功能就只是在一系列的審判期日，依不同情況，盡力蒐集證據、評價證據⁴⁴。

2. 陪審審查當事人與證據關係

當事人進行模式之論證使非當事人探究真實的空間緊縮，而是兩造公平參與訴訟程序進行，有平等機會有效開示本案證據，證據開示原則的重要性係當事人得以相互檢驗他造證據，鼓勵當事人就發見事實提出證據、傳訊證人，雙方進行交互詰問，由陪審團檢驗法庭活動。依規定由檢察官先開始證據開示，由他造開始對證人進行交互詰問，由被告傳訊的證人則依規定由檢察官進行詰問。案件終了檢察官與被告在法官與陪審團前進行辯論，法官在陪審團為評議與裁定前諭示陪審團法律，在法庭活動中，陪審團與法官都是中立被動的聽審者，無論陪審團或法官，都不允許考慮兩造之一方所提的片面證據，兩造僅就本案爭點提示相關證據，以免混淆審判庭認定案件爭點。法官的角色是主導程序，限制證據方法論證，確定兩造受證據法則的拘束，審判庭依法庭活動中開示之證據為判決，而非預先發現的證據，扮演發見事實的角色僅限於評價雙方提出的證據，依舉證責任之基礎決定爭點⁴⁵。審判中，對抗的兩造對彼此提出證據強調言辭辯論攻防，有助陪審團與法官評價證據理由時發見證據不一致之情狀，以避免偏見，因為陪審團成員為普通公民；不具法律專業，審判結束後又將重回職場，由法官主持訴訟程序，處理證據能力爭議問題、量刑程序，如何過濾、避免陪審員接觸不適格的證據，堪稱法制成敗的重要關鍵。

⁴⁴ John H. Langbein, *The German Advantage in Civil Procedure*, 52 U. CHI. L. REV. 826, 831-32 (1985).

⁴⁵ Sean Doran, John D. Jackson & Michael L. Seigel, *Rethinking Adversariness in Nonjury Criminal Trials*, 23 AM. J. CRIM. L. 1, 1 (1995).

實施陪審制在審判公開的部分對當事人進行模式的訴訟構造更具意義。交互詰問程序不但是判決基礎，更是法庭活動的核心，相較於職權糾問模式，交互詰問反而不是那麼重要，甚至有所衝突。當事人進行模式的訴訟構造功能得以發揮，必須仰賴中立被動的事實發見者⁴⁶，是以在證據開示過程中兩造武器平等原則也間接促成辯護制度興起⁴⁷。職權糾問的訴訟模式強調法官專業審理，書類證據與審訊並重，以此發見因果關係，決定被告是否有罪，較不允許陪審員獨立於法庭活動與法官之外，作成發見真實的陪審裁定。法庭也傾向獨立審理，將法律適用於案件判決，而不願有非法律專業的審判參與者介入⁴⁸。

判例法系制度下的陪審審判，結合當事人進行之訴訟理念，重視正當法律程序，強調直接審理，言詞辯論，關注當事人與證據關係之分析，說明來自社區的陪審員擔任事實發見者，最適用於當事人進程序之審判⁴⁹，為防止陪審員之心證受傳聞污染，對傳聞證據嚴格拒斥，重視被告反詰問權之保障，故傳聞法則與當事人進行模式密切相關。證據是事實重組的片斷，用以衡量法律敘事，更線性架構說理過程（linear scheme of reasoning），維持陪審員推理決意並支持其結論，作成裁定。法官甚至認為，陪審員因個人經驗或對聽審案件性質之不同，對證據開示爭點的審判程序有更強期待，例如被告因違反槍砲彈藥而被起訴，陪審員認為槍枝必須提示，且期待證物必須被用以證明案件事實，因為第一手的論據就是必須依

⁴⁶ Landsman, *supra* note 38, at 501.

⁴⁷ *Id.*

⁴⁸ NEIL VIDMAR, *WORLD JURY SYSTEMS: A HISTORICAL AND COMPARATIVE PERSPECTIVE ON THE COMMON LAW JURY* 15 (2000).

⁴⁹ John D. Jackson, *Paradoxes of Lay and Professional Decision Making in Common Law Criminal Systems*, 72 INT'L REV. PENAL L. 579, 579-80 (2001).

此方式開示證明，當然，不論真實或虛擬的電視影集，對陪審員都可能有所影響⁵⁰。陪審員聽取大部分真相，而非全部真相，可能將未開示資訊與內情一致之資料想像連結，或想像此一資訊之存在，都是陪審認定事實過程可能存在的危險⁵¹。

此外，判例法系發展證據法則控制陪審團並指導判決產出，當代美國陪審制度更期待陪審團依證據發見事實⁵²。陪審員在審判前對案件應保持空白的心證，對案件一無所知，就證據評價過程而言，當事人進行模式的訴訟程序要求在事實發見者面前，應控制兩造提出證據的立足點平等，陪審團隨證據開示程序理解案情。有關被告的前科卷證資料只能在陪審團裁定之後才能公開揭露，警詢筆錄更不能開示於陪審團。在兩造對抗過程中，確定事實發見者不受外來資訊干擾。相較於當事人進行模式，職權糾問進行模式的訴訟體制則就證據發展與提示居主導地位，審判者按順序控制證據產出，安排兩造當事人如何提出證據、如何詰問證人，有助司法審判評價對抗兩造自主發見真實之表現⁵³。在陪審制度之下，刑事程序實施動態對抗攻防，被認為有助開放兩造法庭對話，使審判者保持空白心證，受兩造證據開示與言辭辯論導引，治癒審判糾問使訴訟主體與訴訟客體失衡之缺失⁵⁴。

⁵⁰ Richard O. Lempert, *Narrative Relevance, Imagined Juries, and a Supreme Court Inspired Agenda for Jury Research*, 72 INT'L REV. PENAL L. 405, 410 (2001).

⁵¹ *Id.* at 411.

⁵² Shari Seidman Diamond & Neil Vidmar, Comment: *Jury Room Ruminations on Forbidden Topics*, 87 VA. L. REV. 1857, 1915 n.2 (2001).

⁵³ Doran, Jackson & Seigel, *supra* note 45, at 1.

⁵⁴ MIRJAN R. DAMASKA, *THE FACES OF JUSTICE AND STATE AUTHORITY: A COMPARATIVE APPROACH TO THE LEGAL PROCESS* 88 (1986).

(二)陪審制的結構功能與優點

美國殖民初期，陪審制度是帝國提供殖民地公民少數的自治經驗方式之一⁵⁵，也因此陪審受肯定為人民避免中央集權的調節機制，陪審員是國家憲法保障無辜人民免受定罪的程序監督者⁵⁶。長久以來陪審被視為實質的政治機構，是美國民主精神的代表，表彰國民主權與陪審服務參與司法行政的公民價值⁵⁷。從社群價值觀點觀察，來自社區的獨立陪審員，只為單一個案結合為陪審團，為審判工作注入社區觀點，保存法律的民主價值，強化司法公信力，使公眾接受司法判決⁵⁸，參與陪審經驗更被視為公民學習民主的機會⁵⁹，也是不同社會階層的公民共同參與司法的重要社會連結。

*Taylor v. Louisiana*一案，美國聯邦最高法院肯定陪審之於刑事司法具社區參與意義⁶⁰，陪審制度不只是民主產物，更是公眾信任刑事司法的關鍵⁶¹。國家憲法保障司法獨立，更應避免司法武斷⁶²，在國家法律管轄領域之內，法律為人民所接受，不應忽略司法正當性，陪審團結構類似一個由集體國家公民臨時集結的小國

⁵⁵ Stephan Landsman, *The Civil Jury in America: Scenes from an Unappreciated History*, 44 HASTINGS L.J. 579, 580-81 (1993).

⁵⁶ Amar, *supra* note 17, at 1183-86.

⁵⁷ Smith, *supra* note 13, at 480.

⁵⁸ *Green v. United States*, 356 U.S. 165, 215 (1958). (Black, J., dissenting). It “affords ordinary citizens a valuable opportunity to participate in a process of government, an experience fostering, one hopes, a respect for law.”

⁵⁹ *Powers v. Ohio*, 499 U.S. 400, 406-07 (1991).

⁶⁰ *Taylor v. Louisiana*, 419 U.S. 522 (1975).

⁶¹ *Taylor*, 419 U.S. at 530.

⁶² *Duncan v. Louisiana*, 391 U.S. 145, 156 (1968).

會，確認法規範是否符合基本權限制程度、範圍之要求，表現公民對法律高權尊重的過程，是一個宣示主權在民的實體組織⁶³，聯邦憲法與各州憲法的陪審條款反映公權力操作的基本概念；國家公民對法官、或一群法官擁有絕對權力，主宰生命財產安全的勉強信任，恐懼不受制衡的聯邦權力與州政府權力，對個人自由之保護界限造成非理性干預，對應於刑事司法面向就是社區人民堅持有權參與決定有罪或無罪，共同執法，監督正義⁶⁴。保障人民接受陪審的承諾是美國憲法第十四增修條文保護被告不受擅斷執法的正當法律程序⁶⁵，如何擔保刑事被告接受公平審判的正當程序，國家不能消極面對，故以來自公民社會的社區代表組成陪審團，參與審判，發現事實，並以公民參與司法的集體意識為刑事審判程序論理根據，實現司法民主。相較於歐陸法系國家，在法庭審判活動中由法官職司認事用法，陪審員被認之得有效監督，避免隱性司法權濫用⁶⁶，此外，陪審裁定根據超越合理懷疑的證明力所作成，可說是對被告憲法基本權的實質保障⁶⁷。

(三)消失的陪審制

陪審制在美國累積兩百餘年實踐經驗，毀譽參半，改革呼聲不絕，從實證研究檢驗其面臨的困境，分析實踐結果，有助理性分析抉擇公民參與刑事審判態樣。從陪審實踐實證資料看來：雖然美國最高法院直到一九七〇年方確認被告放棄陪審，選擇認罪協商係憲

⁶³ Smith, *supra* note 13, at 474.

⁶⁴ *Duncan*, 391 U.S. at 156.

⁶⁵ *Duncan*, 391 U.S. at 156.

⁶⁶ Smith, *supra* note 13, at 478.

⁶⁷ *Apprendi v. New Jersey*, 530 U.S. 466, 478 (2000).

法上權利⁶⁸，但在美國州法院有高達93%的刑事重案被告選擇認罪協商，重罪認罪協商比例顯然高於輕罪⁶⁹，而其中有一半的認罪案件，事實審由法官進行審理而無陪審團，實踐情況顯然有悖於美國憲法第三條之宣示，更與美國憲法第六增修條文設計保留的價值不符，深受批判⁷⁰。參考Raymond Moley在一九二八年所作消失的陪審研究（*The Vanishing Jury*）從一八三九年至一九二八年，八十九年之間的時間發展序列觀察刑事陪審適用狀況可以發現，在紐約州雖然只有25%的定罪係依認罪協商，但認罪協商制度仍對陪審審判造成影響，且其持續性的影響力不容忽略⁷¹，紐約州刑事司法部門的實證研究資料更說明，認罪協商的定罪率到一九九〇年代已高達96%⁷²，協商利益與審判活動之運作實況，形成另一個問題，在協商制度之下，公民不但失去參與釐清真相的機會、檢驗證據序列的過程，也破壞社會參與犯罪評價的必要性，使適用法律背後的事實認定失去正當程序擔保，未獲公民支持，實有損刑事訴訟發見真實的目的。

⁶⁸ *Brady v. United States*, 397 U.S. 742, 753 (1970) (“[W]e cannot hold that it is unconstitutional for the State to extend a benefit to a defendant who in turn extends a substantial benefit to the State and who demonstrates by his plea that he is ready and willing to admit his crime and to enter the correctional system in a frame of mind that affords hope for success in rehabilitation over a shorter period of time than might otherwise be necessary.”); *Santobello v. New York*, 404 U.S. 257, 260 (1971) (“If every criminal charge were subjected to a full-scale trial, the States and the Federal Government would need to multiply by many times the number of judges and court facilities.”).

⁶⁹ Albert W. Alschuler & Andrew G. Deiss, *A Brief History of the Criminal Jury in the United States*, 61 U. CHI. L. REV. 867, 922 (1994).

⁷⁰ *Id.*

⁷¹ *Id.* at 924.

⁷² *Id.* at 928 n.295.

從一九九三年美國司法統計資料（U.S. Dep't of Justice, Sourcebook of Criminal Justice Statistics）早可發現，在州法域內有91%的重罪犯選擇認罪協商，只有4%選擇陪審審判⁷³。對照二〇一一年紐約市刑事庭報告（Criminal Court of the City of New York Annual Report, 2011）⁷⁴，實務狀況似乎沒有好轉，報告指出紐約市轄內Bronx、Queens、Manhattan、Staten Island四區的法院平均要等四百日，案件方得進行陪審審判，Brooklyn則要等待六百日，除Bronx之外，紐約市的被告出庭906,243次，卻只進行506件陪審審判案件，被告要面對漫長的訟累負擔，審理程序卻一如等待果陀（Waiting for Godot）這齣一再重複的荒誕戲劇，致使雖有99%的被告於訴訟程序開始時，誓言要與檢察官的起訴對抗到底，但歷經無可奈何地程序等待，漫長而毫無意義，結果選擇以認罪協商終了⁷⁵。

本文認為，被告接受公平審判之權利無所妥協，無論輕罪或重罪，認罪協商對陪審審判、法官審判發見真實的刑事程序影響力必須一體正視，此一制度幾乎已剝奪美國刑事司法體系擔保被告接受審判的權利。近年來，美國下級審法院刑事審判幾乎消失，紐約時報（New York Times）更以持有大麻的輕罪案（Misdemeanor）為例說明輕罪案審理遲滯問題，二〇一二年Bronx法院收案300件，尚

⁷³ Donald A. Dripps, *People v. Simpson: Perspectives on the Implications for the Criminal Justice System: Relevant but Prejudicial Exculpatory Evidence: Rationality Versus Jury Trial and the Right to Put on a Defense*, 69 S. CAL. L. REV. 1389, 1426 n.18 (1996).

⁷⁴ <http://www.nycourts.gov/courts/nyc/criminal/AnnualReport2011.pdf>，最後瀏覽日：2013年5月3日。

⁷⁵ <http://www.nytimes.com/2013/05/02/opinion/waiting-and-waiting-for-justice.html?emc=eta1>，最後瀏覽日：2013年5月3日。

有11,000件繫屬於法院尚未判決，法官對法院程序遲延頗生微辭，依紐約州法律規定，微罪案須於六十日內傳訊（*Arraignment*），卻有被告等了六百日才開始審理，報導也指出，有一名十七歲被告因持有大麻被起訴，法官告知被告，如果被告認罪就不必入監，反之，被告不認罪，就必須在未來十八至二十四個月之間來回法院，被告當然接受法官建議⁷⁶。這樣的發展結果似與Raymond Moley預言消失中的陪審研究結果不謀而合，也說明美國的刑事訴訟制度幾乎成為行政程序而非司法審判程序。

進一步深思何以被告放棄接受陪審審判的憲法基本權保障，選擇認罪協商，也許必須另從以下的案例深入反省，以理解陪審實踐的困境為何使人民寸步難行，放棄接受陪審審判。Robert H.沒有正式起訴，在Atlanta監獄被監禁了六個月，這段期間他沒有出過庭或見過律師。有一天，代理他案件的公設辯護人（*Public Defender*）終於來了；公設辯護人建議他認罪，Robert H.的案件是他的公設辯護人承辦30件重罪案件中的其中1件，而他的公設辯護人一年承辦的案件超過500件，Robert H.遵循公設辯護人的建議而「認罪」。司法當局後來才發現，因官僚錯誤致使Robert H.無罪被起訴，而Robert H.竟然還認罪協商，這樣的司法結果對人民實在是充滿困惑。然而，公設辯護人的建議也許沒錯，如果Robert H.願意認罪協商，也許當天就可以回家，若是Robert H.要接受審判，就可能在監牢裡耗上一年或更久⁷⁷。

在Bordenkircher v. Hayes一案⁷⁸，Hayes被起訴偽造88美元支

⁷⁶ <http://www.nytimes.com/2013/05/01/nyregion/justice-denied-for-misdemeanor-cases-trials-are-elusive.html?emc=eta1>，最後瀏覽日：2013年5月3日。

⁷⁷ Alschuler & Deiss, *supra* note 69, at 926.

⁷⁸ Bordenkircher v. Hayes, 434 U.S. 357, 364-65 (1978).

票，檢察官給予Hayes認罪協商的機會，以被告認罪交換起訴求刑五年，不過Hayes堅稱無罪，且願接受陪審審判，之後Hayes被大陪審團依Kentucky Habitual Act起訴，審理過程陪審團認定被告有罪，法官遂依Kentucky Habitual Act的規定判處Hayes終身監禁。俟後Hayes不服原判決提起上訴，惟最終審之美國聯邦最高法院仍支持原判決對Hayes之處刑。暫且不論對Hayes之科刑是否妥適，Hayes依美國憲法第六增修條文之規定行使其個人權利，接受審判，其結果反而致其更不利益，且該等不利之結果屬不能治癒，陪審制度在司法體系的功能被評價為依一般社會大眾之法律感情來操作正義，反映社會思維，而非依法律分析之思維實現正義，這也意味著陪審之功能不僅是機械式的事實發見機制，司法審判適用法律之同時，亦必須在事實發見過程中反映法律與道德價值⁷⁹。再者，就時間、程序勞費及司法利益為考量，不難看出認罪協商或多或少影響陪審制度所欲體現之正義，益徵保護無辜被告免於被定罪之理想司法制度設計不易，被告若是堅持不認罪，選擇接受冗長的審判，結果尚不可知，復因審級救濟制度所衍生之不利益變更禁止原則得否適用於起訴階段存有爭論，是以有多數的被告寧願得到最實際的程序利益保障，而不願訟累纏身，以避免勞心費力於訴訟之攻防後，其判決結果反而更不利於認罪協商判決。

一九九〇年美國出現實行陪審以來耗時最久的刑事陪審案件⁸⁰，從開始到結束，歷時二年九個月，案子沒有牽涉複雜的財務陰謀或白領暴力犯罪被告，兩名被告是被控性侵該校學齡前兒童的

⁷⁹ Adrian A. S. Zuckerman, *Symposium: Probability and Inference in the Law of Evidence: I. Theories of Inference and Adjudication: Law, Fact or Justice?*, 66 B.U. L. REV. 487, 494 (1986).

⁸⁰ McMartin Preschool cases參閱Alschuler & Deiss, *supra* not 69, at 925.

學校職員，其中1名被告在預審階段被羈押五年，另1名則被羈押二年，預審聽證（Preliminary Hearing）持續十八個月，陪審聽證124名證人陳述，在減少起訴之後，法官允許共六十五個主張性侵共犯的訴訟，程序進入陪審審判，陪審團認定其中1名被告無罪但對另1名被告則未達成共識，俟後，本案同年再次審理，又發生第二次陪審懸而未決（Hung Jury），檢察官撤回起訴。MacMartie Preschool一案耗費納稅人1,400萬美元。遲來的正義不是正義，陪審審判程序冗長、遲緩，影響陪審員的參與意願，造成社會經濟成本重大負擔，產生陪審審判正當性與效率的衝突。美國公民收到陪審通知之後，放下手邊工作參加陪審，也許和其他同樣收到陪審通知的人一起在陪審室虛耗整日，但此經驗卻是必要的，因為陪審服務實現公民參與公共事務之權利與義務⁸¹。

本文無意強調前開數案例係具代表性的案件，足以說明美國陪審實踐的普遍事實，或屬於特殊的實踐經驗，故具參考價值，但從經驗情況可知，司法成本、認罪協商制度已對陪審運作精深的理想性造成負面影響，更令人無法理解的是如果陪審權是社區集體權利而非單純的被告權利或特權，何以出現認罪協商制度，使多數刑事案件適用認罪協商結案？顯然司法實踐已遠離陪審制度的初衷意義。就訴訟制度之要求，歐陸法系之刑事訴訟價值觀與判例法系之刑事訴訟訴訟觀本就有所不同，陪審實踐、認罪協商制度對刑事訴訟程序的因果牽動，使刑事訴訟法行政化，影響所及，實務運作不得不戒慎警惕，尤其是我國在固有歐陸法系司法傳統之下，調整採行當事人對抗之訴訟模式，自不得疏於考慮發見實體真實與程序公正流於形式之弊，細思立法，修正制度設計，調和前述兩大缺失。此外陪審強調事實與法律二分，由陪審團職司事實認定，法官

⁸¹ *Id.* at 927-28.

適用法律，惟從美國陪審實踐不難發現，何為事實問題，何為法律問題，不容易切割⁸²。如何將二者實質分配給法官與陪審團分別認定，誠屬不易。特別是陪審裁定不必說理，致使法律不確定性的風險提高，亦受非議。

如果事實是一種基本概念，是真實、也是一種存在狀態；而法律是法庭適用的規則標準，那麼法官的職權就應嚴格督促證據法則訴訟程序中對證據異議之處理、指導監督陪審員，從審判程序機制之設計區別認定事實與法律適用問題，只是審判程序機制之調整，削弱陪審認定事實之範圍，亦使陪審團發見事實之功能失所附麗，例如由一造當事人所提證據之說服力，已使一般通常理性之人，無為相反事實判斷之可能，法官得自為即決判決（*Summary Judgment*），或由法官指示陪審團作成指示裁定（*Directed Verdict*），前開兩種情況都削弱陪審認定事實之範圍⁸³。陪審是社區道德在法規範事實發見程序的表意，一般公民在評議（*Deliberation*）的公共程序中監督政府權力濫用⁸⁴，當美國憲法對司法人權保障的制度性功能失去意義，這樣的結果到底是反射司法的公共危機還是人性尊嚴價值的個人危機，難以明確解釋，不過美國開國立憲先賢大概很難欣然同意，本為保障群體與個體安全的公民參與刑事審判根本目的，在理性效率的訴訟程序中，並不受

⁸² Kate H. Nepveu, *Beyond “Guilty” or “Not Guilty”: Giving Special Verdicts in Criminal Jury Trials*, 21 *YALE L. & POL’Y REV.* 263, 287-89 (2003).

⁸³ Smith, *supra* note 13, at 453-54. 國內討論美國法官對陪審訴訟程序控制問題，參閱黃國昌，美國陪審制度之規範與實證，月旦法學雜誌，194期，頁78-79，2011年7月。

⁸⁴ Andrew E. Taslitz, *Just Right?: Assessing the Rehnquist Court’s Parting Words on Criminal Justice: Temporal Adversarialism, Criminal Justice, and the Rehnquist Court: The Sluggish Life of Political Factfinding*, 94 *GEO. L.J.* 1589, 1591 (2006).

青睞。

參、以日本參審制為例

一、楨村事件與參座審判

陪審制度理念在十九世紀傳至日本，探討日本陪審實踐可上溯至一八七三年，京都府大參事楨村正直案件（亦即明治六年，小野組轉籍事件）。小野家族在京都經商致富，擬遷居他處，將主營業所從京都移往東京。依據法律規定，小野善助向京都府提出遷徙構想，不過受到拒絕，因為若允許小野家族遷移他處則京都府歲入必受影響。小野乃向京都裁判所提起「送籍訴訟」，調查結果將京都府大參事楨村正直與京都府知事長谷信篤同列為被告，案件牽涉司法省與民部省利益，司法省提議為保障程序正義必須引入中立的第三者參與審判，故司法省去函太政官討論以陪審審判楨村正直與長谷信篤案件之可能性。不過提議後來受阻，拒絕的主要原因係太政官認為：日本的生活條件、當時民氣都與英國、法國不同，不宜冒然引進西方陪審制度。不過太政官也肯定日本必須有新制度審判涉案的大參事與京都府知事，故著手起草參座制度參與司法庭訊法案⁸⁵。肇因於此，參座制度法案於一八七三年生效⁸⁶，是為日本陪審規則之始，陪審成員稱參座由參議指定，組成參座法庭決定被告有罪無罪，而由法官評價犯罪嚴重性⁸⁷。

⁸⁵ Anna Dobrovolskaia, *Japan's Past Experiences with the Institution of Jury Service*, 12 ASIAN-PACIFIC L. & POL'Y J. 1, 7 (2010).

⁸⁶ *Id.* at 7 n.24. 日本於1873年制訂參座規則，參座法庭由內閣指定，有關參座規則內容，參閱尾佐竹猛，明治文化史としての日本陪審史，頁57，1926年7月。

⁸⁷ Dobrovolskaia, *supra* note 85, at 7; 尾佐竹猛，同前註，頁57。

楨村案件適用參座審判，該案於一八七三年十一月原由9名成員開始審理，爾後成員增為11名，審判結果將2名京都官員定罪⁸⁸。參座制度實施未久，即因一八七五年發生參議廣澤真臣刺殺案⁸⁹，嘎然終止。廣澤暗殺事件適用參座規則審判2名涉案被告，不過所適用之審判程序非一八七三年依楨村案件所制定之參座規則⁹⁰，而係一八七五年另行起草之新規定，新參座審判規定：陪審員不只有權決定被告有罪無罪，更得評價預審偵查、建議法院活動正當性⁹¹。廣澤係明治維新重臣之一，刺殺事件發生後，陸續有3名共犯被捕，陪審員也由7名增至12名，經陪審員審理，判決5名被告無罪⁹²，參座制度是日本首次適用西方陪審之經驗，卻因明治維新政府與幕府政治鬥爭，難以使參座制度發揮公平審判的理想，雖然如此，參座制度仍可視為係促使具新思維日本刑事法問世之趨力⁹³。

日本近代法之父，法國學者Gustave Emile Boissonade於一八七三年間受維新政府之邀，主持立法革新，擔任太政官法制局法律顧問

88 Dobrovolskaia, *supra* note 85, at 8; 尾佐竹猛，同註86，頁70-74。

89 廣澤在維新政府擔任要職並深獲信賴，明治4年深夜在東京府麴町富士見町家宴後遇刺，刺客傳與幕府有關，明治天皇下令限時緝兇歸案，雖俟後有小河一敏、雲井龍雄2名被告被執，但事件真象始終未明，廣澤參議暗殺事件乃是明治史上一大疑獄。參閱尾佐竹猛，同註86，頁95-99。

90 廣澤故參議暗殺事件別局裁判規則，參閱尾佐竹猛，同註86，頁110-114。

91 Dobrovolskaia, *supra* not 85, at 8.

92 廣澤暗殺事件爭議不斷，雖陪審團判決被告無罪，但未定息止紛，1877年，又有嫌犯被執到案，自白為殺人兇手，雖刑部諭令大審院重開審理，且為本案另訂程序規定，但真相終無澄清。

93 Gustave Emile Boissonade將各藩司法權收歸中央集權，編纂日本當代刑事法等重要國家法律，刑法（明治13年太政官布告第36号）、治罪法（明治13年太政官布告第37号），治罪法即刑事訴訟法。

問，以法國法制為藍本，參照現代刑法精神，起草日本刑法與治罪法，並將陪審制度介紹進日本⁹⁴，法國拿破崙法典堪稱當時歐陸立法典範，不過Boissonade並未將法國參審制於治罪法草案提出⁹⁵，反而參考美國陪審制，在草案中主張重罪陪審制度，由審判長法官、2名陪席法官、陪審員10人組成審判庭，審理重罪⁹⁶，陪審員以一年為任期，陪審名單列有20名陪審員候選人，4名備位陪審員⁹⁷，無正當理由陪審員不得拒絕出庭，否則將處以罰金刑⁹⁸，涉及皇族、外交之特定案件，不服一審陪審判決得上訴二審高等陪審庭⁹⁹。一八八〇年（明治十三年）治罪法公布，一八八二年實施，係日本最早之刑事訴訟法¹⁰⁰，立法機關元老院雖然全力支持，不過Boissonade的立法見解並未獲得全部接受，主因係明治憲法起草人井上毅堅決反對，陪審制度部分之條文被太政官全數刪除¹⁰¹，是以正式公布之治罪法並無陪審之規定。太政官反對理由乃是顧慮陪審員不受法官影響，故須確定陪審員的資格身分受過相當教育，並有資力，但Boissonade的草案未就陪審員參與資格要件為規定，並非妥適，故不獲支持，不過最重要的是太政官認為，歐陸並沒有國家實施陪審制，Boissonade雖認同美國陪審制闡揚的民主思想，

⁹⁴ 參閱三谷太一郎，政治制度としての陪審制——近代日本の司法権と政党，頁97-100，2013年8月，增補版。

⁹⁵ 有關Gustave Emile Boissonade刑事訴訟法草案資料，參閱中村孝義譯，ボアソナード刑事訴訟法典草案，立命館法学，2号（324号），頁203以下，2009年8月。

⁹⁶ 同前註，ボアソナード刑事訴訟法典草案第86條。

⁹⁷ 同前註，ボアソナード刑事訴訟法典草案第89條。

⁹⁸ 同前註，ボアソナード刑事訴訟法典草案第447條。

⁹⁹ 同前註，ボアソナード刑事訴訟法典草案第98條、第99條、第101條。

¹⁰⁰ 該法共8編、15章、334條。

¹⁰¹ Dobrovolskaia, *supra* note 85, at 10.

但陪審理念似乎對日本現代化、民主化並未發生太大影響¹⁰²。

二、大正陪審法及其實踐

隨明治時代結束，元老把持的藩閥勢力亦受到自由民權思潮之挑戰，藩閥政治對立於議會政治，憲法學者美濃部達吉與吉野作造本於民主憲政精神，倡導民本主義，使普選運動與陪審制度成為大正時期民主化的代表性活動¹⁰³。為設計陪審制，日本政府考察歐陸與美國陪審實踐，使日本二次戰前的陪審法兼具歐陸法系與英法法系雙重特質，有別於歐陸刑事程序，也深受美國陪審制度之影響¹⁰⁴，而一九二三年通過之陪審法可說是大正民主的重要產物之一¹⁰⁵，使日本人民首次有機會參與刑事審判。

陪審法經五年準備，一九二八年開始實施，首宗陪審審判於一九二八年在東京進行，被告係一名被控縱火燒毀自家住宅以獲取保險理賠金的女子，偵查中被告自白犯罪，惟審判開始後被告否認犯罪並主張無罪，強調偵查中的自白係受脅迫，審判細節並經當時新聞披露，審判活動進行中，陪審員依法積極審問，不遜於法官，也使陪審員成為公眾焦點¹⁰⁶。依陪審法規定：(一)陪審適用範圍分法定陪審案件和請求陪審案件，除輕微犯罪不適用陪審外，屬大審院（終審法院）特別管轄權之犯罪；(二)對冒犯皇室之犯罪，有關內亂、外患、外交、暴動罪；(三)觸犯治安維持法的犯罪；(四)觸犯軍機

¹⁰² *Id.*

¹⁰³ 大正民主，大正デモクラシー意指1912年至1926年，日本大正年間，所推行符合現代民主的政治體制與政策。

¹⁰⁴ Lester W. Kiss, *Reviving the Criminal Jury in Japan*, 62 LAW & CONTEMP. PROB. 261, 266 (1999).

¹⁰⁵ 1923年，大正12年，第28次帝國會議通過法律第五十號，陪審法。

¹⁰⁶ Dobrovolskaia, *supra* note 85, at 15.

保護法、陸軍刑法或海軍刑法之犯罪等；(五)關於根據法律進行選舉之犯罪，亦不適用陪審¹⁰⁷。故非所有被告皆有權接受陪審，但被告得請求接受陪審，此乃日本舊陪審法獨有特色。除死刑、無期徒刑之案件，適用陪審法之外¹⁰⁸，法定刑為三年以上有期徒刑，屬地方法院管轄案件，被告亦得請求交付陪審審判¹⁰⁹，若被告在審判或準備程序承認公訴事實，則不進行陪審評議¹¹⁰。此外，在法定陪審案件中，被告亦得放棄接受陪審審判權利¹¹¹，而在請求陪審案件中，則被告得於檢察官陳述意見前撤回請求¹¹²。

從一九二八年至一九四三年，法定陪審案件共25,097件，不過實際陪審審判案件只有484件¹¹³，請求陪審審判案件12件，合計460件，檢察官陳述前被告請求更新程序適用陪審審判，類此情況之案件數為24件¹¹⁴，陪審制實施十五年間，實行陪審審判484件案件中，以侵害個人生命法益的殺人罪與侵害社會法益的縱火案件數占大多數，其中有81件無罪判決，無罪率為16.7%¹¹⁵，係其重要特

¹⁰⁷ 1923年，大正12年，法律第五十號，陪審法第4條參照。

¹⁰⁸ 1923年，大正12年，法律第五十號，陪審法第2條參照。

¹⁰⁹ 1923年，大正12年，法律第五十號，陪審法第3條參照。

¹¹⁰ 1923年，大正12年，法律第五十號，陪審法第7條參照。

¹¹¹ 1923年，大正12年，法律第五十號，陪審法第3條參照。

¹¹² 1923年，大正12年，法律第五十號，陪審法第6條參照。

¹¹³ 陪審案件統計資料參閱丸田隆，陪審裁判を考ふる：法廷にみる日米文化比較，頁143-147，1990年5月，1928年10月1日至1943年4月1日，日本陪審裁判案件實施一覽案件類型分類參 <http://www.asahi-net.or.jp/~xx8f-ishr/baishin.htm>，最後瀏覽日：2013年3月22日。

¹¹⁴ 岡原昌男，『陪審法ノ停止ニ關スル法律』に就て，法曹會雜誌，21卷4號，頁20，1943年4月。

¹¹⁵ 陪審制度と裁判員制度（国立公文書館），<http://www.bunzo.jp/archives/entry/000985.html>，最後瀏覽日：2013年3月22日。

徵，蓋依當時日本陪審法之規定，職業法官對於陪審所為有罪或無罪之評議認有不當者，得更新陪審團，更新率約5%，均是陪審評決被告無罪的案例¹¹⁶。此外陪審團不作有罪無罪裁定，而是回應法官就存在事實所提問題¹¹⁷，陪審團對法官提問則依12名陪審員過半數之多數決作成決定¹¹⁸，惟陪審團所作決定對法官並無拘束力¹¹⁹，雖然刑事被告就法律適用不服，得以上訴，但對陪審團認定事實不服無權上訴，為權利救濟考量保留對事實不服之上訴權，辯護人多鼓勵被告放棄陪審權¹²⁰。另一方面，因為陪審法規定；陪審案件必先經預審程序，檢察官也對被告要求接受陪審審判有所顧忌¹²¹。此外陪審團負責認定事實，法官適用法律，事實認定與法律適用兩階段難以切割，陪審易受輿論干擾，也造成陪審審判的困擾¹²²。

回顧陪審施行期間，以一九二九年陪審審理143件案件為最多¹²³，而後逐漸式微，陪審式微的原因除與日本文化、當時帝國主義政治氛圍、中產階級恐懼陪審審判將受社會排斥有關之外，陪審法設計不良被認為是法制無法有效運作最重要的因素¹²⁴，陪審適用範圍有限，未能將適用案件類型擴張，將大多數刑事案件納入

¹¹⁶ 陳運財，國民參與刑事審判之研究——兼評日本裁判員制度，月旦法學雜誌，180期，頁135，2010年5月。

¹¹⁷ 1923年，大正12年，法律第五十號，陪審法第88條參照。

¹¹⁸ 1923年，大正12年，法律第五十號，陪審法第91條參照。

¹¹⁹ 1923年，大正12年，法律第五十號，陪審法第95條參照。

¹²⁰ Kiss, *supra* note 104, at 269.

¹²¹ *Id.*

¹²² 中村宗雄，陪審制度と其公判の機微，早稻田法學，7卷（1號），頁12，1927年7月。

¹²³ 丸田隆，同註113，頁146。

¹²⁴ Kiss, *supra* note 104, at 267-69.

適用，且最應適用陪審審判之意識形態犯罪，例如，社會主義運動之案件，更被排除適用，頗受批判¹²⁵，本文必須說明，日本大正年間的陪審法與美國陪審實踐仍存有諸多分別，其一，直到一九三〇年，美國聯邦最高法院在Patton v. United States一案¹²⁶，方才說理附條件同意由被告決定是否放棄陪審權利，日本陪審法則於施行伊始即容許被告放棄，無形中不但先行限縮適用陪審之案量，亦鬆動陪審實踐基礎，對陪審心存質疑，信心薄弱。再者，美國陪審案件具普遍適用特徵，適用範圍廣泛，日本陪審法則限於特定重罪案件，並依一九二五年治安維持法之規定，排除政治對立、有關人民集會結社之社會運動案件，適用陪審審判，也與美國陪審對抗政府高權壓迫理念有間，此外，日本陪審法之表決原則採多數決，亦與陪審傳統採一致決表決方式不同，表決原則某種程度也形成社會對司法的拘束力，試問，法官若違背陪審團一致決之定罪或無罪結果，另行改判，社會對司法有如何之觀感，殊難想像，日本陪審法第九十一條規定：陪審團對事實認定之決定對法官無拘束力，法官對認定被告有罪無罪有最後決定權，特別是法官曉諭（Instruction）陪審團，更被批評為是在告知陪審團被告有罪或無罪，縱陪審團認定被告無罪，法官仍可再開新的審判¹²⁷。且無論訴訟進行程度如何，若法院認為陪審團意見不妥，得無限次更新陪審團之組成，再為陪審評議。是以被告知之，陪審員在審理程序中無足輕重，多半放棄接受陪審，被認為是陪審制設計最大的敗筆¹²⁸。

¹²⁵ *Id.* at 268 and 283 n.78.

¹²⁶ Patton v. United States, 281 U.S. 276, 293 (1930).

¹²⁷ Kiss, *supra* note 104, at 269.

¹²⁸ *Id.* at 268. 不過就大正陪審法失敗之原因，我國司法院刑事廳認為；並非在於陪審團評決對於法官無拘束力，而是在上訴救濟、訴訟費用負擔等制度設計

象徵大正民主的陪審法制是不是法西斯主義的犧牲品，難以定論。不過制度運作功敗垂成，不能忽略訴訟程序實踐面臨的法制根本價值與社會文化衝突問題。依美式陪審運作，法官主導程序開闢，兩造平等攻防，陪審團評價證據價值，中立聽審，發見真實，公民參與刑事審判，進行評議，係司法民主之象徵，但一九二三年的日本陪審法並非如此，該法共一一三條，法院具強烈的職權色彩，並無當事人對抗的訴訟精神，法官對陪審團之曉諭除有指導定罪與否之意涵，且最後有罪無罪之判決結果仍取決於法官，致使檢辯雙方對陪審審判同表敬謝不敏，橘逾淮為枳，陪審員被認為只是形式參與，無實質功能¹²⁹，無怪陪審制功能盡失，成效令人失望。

三、回頭或向前——選擇陪審或參審之爭議

二次戰後，日本司法民主化的呼聲再起，美國聯軍總司令部（General Headquarters, GHQ）計畫移植美國大陪審團制度制衡檢察官獨占起訴權限；受日本政府以戰前施行陪審制度無成效為由拒絕。不過為調和檢察官獨占起訴權限之公正性問題，強化犯罪被害人之保護，日本戰後與美國聯軍總司令部多所折衝，促成檢察制度民主化，使公訴權之行使反映民意，力求其正當，幾經協調，乃成立混合美國大陪審團審查意義與日本文化、法制內涵、具國民參與司法性質之檢察審查會¹³⁰，由隨機選任的日本公民妥適審查檢察

有不周延之處，致實施適用之案件過少。<http://www.judicial.gov.tw/revolution/司法院人民觀審制度研議委員會開會情形.doc>，最後瀏覽日：2011年7月18日。

¹²⁹ Dobrovolskaia, *supra* note 85, at 16.

¹³⁰ 日本檢察審查會非本文深入討論重點，惟其係二次戰後日本公民參與司法之重要制度，並對日本公民參與刑事審判經驗有一定效果與影響，有關檢察審

官的不起訴處分，過去檢察審查會的決議並無拘束力，此種情況直至一九九九年日本內閣設置司法改革制度審議會（Justice System Reform Council, JSRC），而有改變。「不起訴妥當」、「不起訴不當」是否應具拘束力引起討論¹³¹，檢察審查會是二次戰後日本公民得直接參與刑事司法的唯一制度，司法改革制度審議會的反省檢討使公民參與刑事審判的價值再次被肯定，然而究竟引進陪審制抑或是參審制，日本國內一直存有不同意見。

二〇〇一年，司法改革制度審議會提出創設裁判員制度建議，同年六月，日本內閣設置推動司法改革制度總部，有關裁判員部分成立刑事檢討會，廣納各方意見，開啟日本司法實施陪審制或參審制的對話討論¹³²。雖然日本早在十九世紀，明治維新時期就有法國學者Boissonade倡議導入美國陪審制未果，大正時期亦曾制訂陪審法，短暫實施成效不彰，已有舊陪審法失敗的經驗，但日本法學界與辯護人協會仍從一九八〇年代開始重新思索回復適用陪審制之可能，並以美國陪審經驗為主，從不同面向深入研究，解釋美國人民對陪審制度的特殊信任，從英美法的發展觀點闡釋，有學者認為：美國原係英國殖民地，採陪審制有助保護被告不受帝國主義迫害，也有助殖民地人民建立自治信心，但是日、美兩國缺乏共同的歷史經驗，參與公共事務不是日本的國族信仰，陪審未必適合日

查會論述及運作參閱三井誠著，陳運財譯，日本檢察審查會制度，法學新論，21期，頁13-19，2010年4月。

¹³¹ 司法制度改革審議會第55回議事概要，2001.4.10，<http://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/dai55/55gaiyou.html>，最後瀏覽日：2015年1月20日。

¹³² 相關資料參閱裁判員制度及び檢察審査会制度についての意見募集の結果概要，<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentoukai/saibanin/dai22/22siryou1.pdf>，最後瀏覽日：2011年7月18日。

本¹³³，不過此見解卻隨著日本刑事訴訟法之修正而改變，蓋日本刑事訴訟程序既調整朝向當事人進行模式，陪審獨立性優於參審，自應優先配合適用陪審制¹³⁴。另外學者也從法社會學論點分析，美國人民對陪審制之情感不切實際，司法民主、權力腐化理論未必見容於日本社會¹³⁵，考量前述意見，是否直接繼受陪審制應從國家、社會、文化，程序法制觀點多面思考，確實不宜遽下結論。

陪審法制歷史悠久，在不同法域各有適用，不過陪審實踐在美國堪稱最具代表性，制度發展內涵的自由價值、民主特性與多種族社會的法治正當性角色，對應美國立國精神價值，有其特殊意義，亦是刑事檢討會構思是否引進適用陪審制的重點。刑事檢討會成員對民主的理解概念不同¹³⁶，對公民參與刑事司法審判的民主價值意見對立，雖然刑事檢討會自由派成員主張引進陪審制，強化日本公民注重公共利益，支持日本人民的民主素養，但亦有成員認為司法審判與民主教育不同，陪審不具民主普遍價值，討論參與型態的意見分歧，特別是刑事檢討會內的法律專業成員更是絕口不論陪審的民主價值，一直到最後抉擇法制適用態樣，對立的意見討論仍僵持不下¹³⁷。

持平觀察，日本並非複合民族國家，移民人數占其國家總人口數比例不高，社會人口組成特質與美國不同。美國陪審團所作裁定為具社區代表性的陪審員所認知的社會倫理價值，其法制建置本於

¹³³ 田中英夫，英米法研究2 デュー・プロセス，頁375-376，1987年12月。

¹³⁴ 同前註，頁392。

¹³⁵ Takuya Katsuta, *Japan's Rejection of the American Criminal Jury*, 58 AM. J. COMP. L. 497, 509-10 (2010).

¹³⁶ 司法制度改革審議會第51回議事錄，<http://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/dai51/51gijiroku.html>，最後瀏覽日：2015年1月26日。

¹³⁷ Katsuta, *supra* note 135, at 521 n.91.

清教徒立國精神、殖民歷史發展內涵，與日本國情不符¹³⁸，若適用參審制則由法官與公民共同作成判決，考量種族社會倫理因素對審判之效應被認係多慮¹³⁹，重點是在日本也發生無辜被告誤判有罪之案例，刑事檢討會認此係因日本刑事訴訟程序過度倚重書證與自白所致¹⁴⁰，雖然美國陪審制所表現的價值有其普遍共同特性，亦為日本接受，但司法民主化不是日本決定引進公民參與刑事審判制度的主要因素，日本法務部並不贊同陪審制¹⁴¹，日本最高法院也因對美國式陪審制有誤將無辜被告定罪之疑慮，不表支持¹⁴²，雖然刑事檢討會承認日本公民對日本政府的誠信沒有信心，但刑事檢討會對大多數日本法官的操守無所懷疑，權力腐化理論更不為日本社會所接受¹⁴³，因此，日本公民參與刑事審判的理念與司改動機不在促進被告權益，而是鼓勵民主集體參與，使公民理解法庭審理與判決公義¹⁴⁴。

刑事檢討會歷經63次會議討論，最後由小泉內閣以政治協商方

¹³⁸ 日本司法改革將日本國情因素納入公民參與刑事審判的態樣選擇，參閱司法制度改革審議會第43回議事錄，<http://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/dai43/43gaiyou.html>，最後瀏覽日：2015年1月26日。

¹³⁹ Katsuta, *supra* note 135, at 518 n.79.

¹⁴⁰ 司法制度改革審議會第30回議事錄，<http://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/dai30/30gijiroku.html>，最後瀏覽日：2015年1月26日。

¹⁴¹ Katsuta, *supra* note 135, at 519-20.

¹⁴² 司法制度改革審議會第30回議事錄資料，<http://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/dai30/30gijiroku.html>，最後瀏覽日：2015年1月26日。

¹⁴³ Katsuta, *supra* note 135, at 520-21.

¹⁴⁴ JRC Report, [Act for the establishment of the Judicial Reform Council], Law No. 68 of 1999, available at <http://law.e-gov.go.jp/cgi-bin/idxsearch.cgi>, at ch. IV, pt. 1(3) (“The new participation system is to be introduced not for the individual defendants, but rather because it has important significance for the general public and as an adjudication system.”). (last visited: 2011.07.18).

式定調採行參審制¹⁴⁵，於二〇〇四年五月通過裁判員參加刑事審判法。其實裁判員制度的概念在刑事檢討會成立之初，根本是個遠在天邊的概念。直到司法制度改革審議會第30次會議，日本最高法院、日本法務部、日本辯護人協會開始討論公民參與刑事審判的參與態樣。日本辯護人協會主張引進美國陪審制¹⁴⁶，相對的，日本最高法院與法務部以法官為主體，思考制度改革的嵌合與功能問題，對參審制的支持態度始終如一，更以陪審成本高昂、誤判危險較高、實際陪審案件不多為由，公開反對施行陪審制¹⁴⁷。不過辯護人協會參考歐洲國家實踐經驗，對參審員成為法官附庸的實踐結果並不認同¹⁴⁸，法學者對參審制或陪審制的法制如何抉擇適用更不願遽然表態¹⁴⁹。亦有批評聲浪指出，日本社會集體意識導向的思考傳統將使參審制無法發揮，而唯有陪審制才能落實公平審判¹⁵⁰。然而一九二三年的陪審法已成為歷史，從未就其修法進行討論。日本國會接受刑事檢討會提案，另通過裁判員參加刑事審判法，就是考慮如何在訴訟體制鑲嵌、影響最小的情況之下，落實公

¹⁴⁵ Recommendations of the Justice System Reform Council – For a Justice System to Support Japan in the 21st Century – June 12, 2001, The Justice System Reform Council, available at <http://japan.kantei.go.jp/judiciary/2001/0612report.html> (last visited: 2015.01.12).

¹⁴⁶ 司法制度改革審議會司法制度改革に向けて，<http://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/pdfs/1221ronten.pdf>，最後瀏覽日：2015年1月22日。

¹⁴⁷ 日本最高裁判所国民の司法参加に関する裁判所の意見（抜粋），平成12年9月12日第30回司法制度改革審議會，<http://www.saibanin.courts.go.jp/shiryo/pdf/24.pdf>，最後瀏覽日：2015年1月18日。

¹⁴⁸ 司法制度改革審議會第30回議事錄，<http://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/dai30/30gijiroku.html>，最後瀏覽日：2015年1月23日。

¹⁴⁹ 司法制度改革審議會第43回議事錄，<http://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/dai43/43gaiyou.html>，最後瀏覽日：2015年1月26日。

¹⁵⁰ Kiss, *supra* note 104, at 275.

民實質參與審判，實現司法改革理想，避免重蹈陪審制度在裁判過程中難以區別事實認定與法律適用之階段、法官又無權介入的挫敗¹⁵¹，使參審制功能發揮，制度設計在裁判員與法官於自由心證主義基礎上共同評價，決定證據證明力，值得肯定¹⁵²。

四、溝通式司法之形成與運作

(一)日本式參審制與裁判員參加刑事審判法

二〇〇九年五月，日本實施裁判員參加刑事審判法，精密司法結構在裁判員制度施行後形成法曹三方與裁判員溝通的溝通式司法¹⁵³，顯然日本司法已然深刻意識，在多元價值並存發展的社會體系，要堅持單一的意見統合為有效判斷，不若透過參與溝通方式公正形成共同決定。任何特定社會法律文化，若從其文化特質加以觀察，勾勒功能性並具實用之刑事審判參與法制，對於法律同化問題當有所啟發¹⁵⁴，是以日本衡酌政經結構、社會實體、法律意識調整司法體制，不採陪審制而採參審制，透過檢察審查會改革與裁判員制度強化公民社會對刑事審判的信任，相較於美國實踐成效較可肯定¹⁵⁵，在司法改革期待獲得堅實民意基礎的立法意旨之下，還可看見如何抉擇法律移植，理性辯證的困難，要建立適當程序與

¹⁵¹ 中村宗雄，同註122，頁13。

¹⁵² 日本裁判員參加刑事審判法第62條。

¹⁵³ 三井誠，日本之裁判員審判——運作與課題，司法院「日本裁判員制度施行現狀」專題演講會議資料，頁8，2011年4月。

¹⁵⁴ 王寶輝，從司法文化窺探台灣司法倫理——淺談台灣司法反省能力，月旦法學雜誌，188期，頁96-98，2011年1月。

¹⁵⁵ Hiroshi Fukurai, *The Rebirth of Japan's Petit Quasi-Jury and Grand Jury Systems: A Cross-National Analysis of Legal Consciousness and the Lay Participatory Experience in Japan and the U.S.*, 40 CORNELL INT'L L.J. 315, 324 (2007).

權利保障機制更屬不易，日本司改結合陪審典型特質，形成具參審特色之裁判員制度，配合日本社會與現行訴訟結構為設計，裁判員不以書證閱覽形成心證，法庭活動才是有罪無罪、真實發見的場域，法官在評議過程中必須對裁判員充分說明，檢察官、辯護人的攻防過程如何使裁判員理解，法曹三方與裁判員溝通的溝通式司法將使司法觀點轉變，也漸次展現日本裁判員制度有助訴訟經濟的重要特質，值得世人注意。

要落實人民參與司法，並期待其成效，且不使公民成為訴訟程序之問題，就必須從審、檢、辯及公民的角度諸多設想。在日本精密司法審判傳統下，案件非連續審理，依個案不同，可能分數次、數小時、數月之庭期完成審理¹⁵⁶，採行陪審制，案件連續審理，審判期日可能延長，也可能影響人民的參與意願與辯護工作之準備，特別是辯護工作亦須重新調整，在法庭活動中強化言詞辯論，詰問證人，而非單純倚重書狀。刑事檢討會第51次會議，除了建立參審體系之建言，會中對裁判員制度有更具體見解，認應分從參審員角色定位、參審員與法官的功能分配、參審員遴選方式及其權利義務、適用案件類型、理想的審判程序與判決結果及上訴審問題等，進行裁判員制度設計¹⁵⁷。

裁判員無任期而依個案選任，由眾議院選區之選舉人名冊選出¹⁵⁸，參與規模比例類似陪審制。裁判員得訊問證人及被告，與

¹⁵⁶ Daniel H. Foote, *From Japan's Death Row to Freedom*, 1 PAC. RIM L. & POL'Y J. 11, 84 (1992).

¹⁵⁷ Soshō Tetsuzuki Eno Aratana Sanka Seido Kokushi An [A New Mixed Court System in Criminal Procedure: A Suggestion for the Framework] (Mar. 13, 2001), available at <http://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/dai51/51bessi1.html> (last visited: 2015.01.22).

¹⁵⁸ 日本裁判員參加刑事審判法第13條參照。

法官共同評價證據、判斷有罪或無罪，進而研議量刑，此則仿歐陸參審制。案件適用部分，裁判員參加刑事審判法以所犯為死刑或無期徒刑之案件，法院組織法第二十六條第二項第二款所列、故意行為致被害人於死之案件為裁判員審判案件之適用¹⁵⁹。依日本裁判員參加刑事審判法之規定，裁判員分別參與兩種不同法庭：一是由3名法官、6名參審員組成的審判庭，另外是由1名法官、4名參審員組成的預審準備程序法庭，進行事實爭點整理¹⁶⁰，這樣的設計目的與美國之預審制有異曲同工之妙，用以確保審判者心證不受污染。裁判員參加刑事審判法實施前，除非檢察官自願或法官裁定就部分個案開示證據，否則檢察官對被告無證據開示義務。裁判員參加刑事審判法問世之後，司法改革制度審議會急於改變此一情況，使裁判員制度與審判前的準備程序完整鑲嵌，法官有權命檢察官開示證據，使辯護人有機會防禦檢察官掌握之證據，裁判員參加刑事審判法就準備程序為此規定最主要的目的在於過濾事實與法律爭點，避免兩造於審判程序有所爭議。準備程序的法官透過準備程序爭點整理，審查證據是否適格，安排審判庭期，向裁判員簡報，使其勝任參審工作。

裁判員制度施行前後，審判程序最具特色之差異不可不提部分判決制度，審理案件複雜，如何使裁判員順利參與審判，無須費時長期參與，減少庭期，法制審議會刑事法委員會提出部分判決，「區分審理」的構想¹⁶¹。裁判員制度實施之前；依日本刑法規定被告犯數罪，法院得合併審理，法院節省時間與成本，被告因合併

¹⁵⁹ 日本裁判員參加刑事審判法第2條第1項參照。

¹⁶⁰ 日本裁判員參加刑事審判法第2條第2項第3款參照。

¹⁶¹ 法制審議會刑事法（裁判員制度關係）部會第3回會議（平成19年1月22日開催），<http://www.moj.go.jp/content/000003770.pdf>，最後瀏覽日：2011年7月18日。

審理處刑較輕，而非數罪併罰，對被告與法院都有利。裁判員制度實施之後，法院得依被告辯護人或檢察官之要求分別審理被告所犯數罪，或依職權決定將區分案件為部分判決，稱「區分審理」¹⁶²。例如被告被起訴拘禁並強制性交被害人，雖對同一被告進行審判，但可由兩組不同的參審庭分別審理¹⁶³；以區分審理方式處理事實問題，有助裁判員瞭解案情，亦係為減輕裁判員負擔之特別設計，使裁判員不致因參與審理活動耗費太多時間，法官在區分審理完畢之後再將案件併合審理。日本式參審制的另一特色係由法官與裁判員共同負責判決量刑，採有條件多數決，從審理到量刑，皆由法官與裁判員共同合作，而由法官作成判決書並為說理，裁判結果揭示於判決書，不只是被告個人受制裁之結果，更與廣大國民的基本人權密切相關，日本辯護人協會更要求必須公開評議程序，確保裁判信賴性¹⁶⁴。不過日本雖實施裁判員制度，使第一審事實審結構有所改變，但在上訴部分，上訴程序仍維持原有程序體制，由專業法官負責審理，其實踐影響值得重視¹⁶⁵。

除了有別於陪審員與法官認事與用法各自獨立的分工方式外，日本裁判員被賦予更多的權利，也因此裁判員參加刑事審判法擴張對個人言論自由之限制，要求裁判員沉重的終身守密義務¹⁶⁶，持平而言，裁判員立於審判者之地位，同守法官不語之天職，係審判

¹⁶² 日本裁判員參加刑事審判法第71條。

¹⁶³ Makoto Ibusuki, *Quo Vadis? First Year Inspection to Japanese Mixed Jury Trial*, 12 ASIAN-PACIFIC L. & POL'Y J. 24, 32 (2010).

¹⁶⁴ 參閱2010年（平成22年）3月19日，日本弁護士連合会，裁判員裁判の全判決書の公開を求める意見書，http://www.nichibenren.or.jp/ja/opinion/report/data/100319_2.pdf，最後瀏覽日：2011年6月22日。

¹⁶⁵ 上訴審構造涉及理論、權利救濟及訴訟成本多重複雜因素，將另分析說明。

¹⁶⁶ 日本裁判員參加刑事審判法第9條、第70條。

倫理，權利與義務衡平，有助裁判員發揮公民參與司法之實質功能，促使日本人民更積極參與公共事務，發展公共意識¹⁶⁷，至若因參與審判之守密義務與言論自由基本權產生衝突，對人民生活造成影響，本文無意於此深入評價，但期訴諸實踐，依比例原則，徐圖調整。

(二)實證觀察裁判員制度初步運作

二〇〇五年日本內閣以全國二十歲以上人口隨機分層抽樣，就實施裁判員制度進行民意調查¹⁶⁸，雖然民調訪談研究結果顯示人民關心判決，對裁判員任務有所認識，但卻對擔任裁判員的意願不高¹⁶⁹，分析參加理由主要以國民協力義務、犯罪預防、關心治安等因素為主¹⁷⁰，雖然當時連媒體都對制度未來實施不看好，不過裁判員制度經過五年準備，於二〇〇九年五月施行，根據二〇〇九年十一月日本最高法院發布的新聞統計，裁判員與法官就案件充分進行評議，裁判員不但理解審理程序，而且參與經驗的正面肯定度極高¹⁷¹，有助法制發展穩妥深化。

¹⁶⁷ Ingram Weber, *The New Japanese Jury System: Empowering the Public, Preserving Continental Justice*, 4 E. ASIA L. REV. 125, 150 (2009).

¹⁶⁸ 裁判員制度に関する世論調査，平成17年2月調査，<http://www8.cao.go.jp/survey/h16/h16-saiban/1.html>，最後瀏覽日：2011年7月18日。

¹⁶⁹ 「裁判員制度に関する世論調査，平成17年2月調査参加したい」とする者の割合が25.6%（「参加したい」4.4%+「参加してもよい」21.2%），「参加したくない」とする者の割合が70.0%（「あまり参加したくない」34.9%+「参加したくない」35.1%）となっている，<http://www8.cao.go.jp/survey/h16/h16-saiban/2-5.html>，最後瀏覽日：2011年7月18日。

¹⁷⁰ <http://www8.cao.go.jp/survey/h16/h16-saiban/images/z13.gif>，最後瀏覽日：2011年7月18日。

¹⁷¹ <http://news24.jp/articles/2009/11/18/07148017.html>，最後瀏覽日：2011年7月18日。

日本法務部最高檢察署首年發布之裁判員制度施行資料指出，適用裁判員審理案件為1,881件，以強盜致傷案465件最多，殺人罪以419件居次，有罪判決為530件¹⁷²，也陸續出現第一審裁判員參與刑事審判之判決與二審專業法官意見對立之爭議，量刑部分則出現判決結果若較檢方求刑為輕者，檢方不再上訴之情況，似乎是適用裁判員審判未曾預期之改變¹⁷³。雖然日本最高法院考量同種案件量刑的公平性，開發量刑檢索系統提供量刑基準，並使量刑檢索系統適用於量刑評議，評議時由法官對裁判員出示量刑分布表，不過值得注意的是；與傳統法官審理相較，裁判員制度實施後，由裁判員與法官同組合議庭，一同審理、形成心證，因裁判員參與判決量刑，最明顯的變化係性侵犯罪量刑加重，強盜致傷、殺人罪刑期量刑反而沒有太大改變¹⁷⁴。事實認定有日常性及其專門性，過去法官量刑因專業與經驗累積曾被評為過於自負¹⁷⁵，因裁判員參與使某些案件量刑出現變化，本就是希望在量刑評價部分更慎重縝密，避免司法主觀，然而尚不能因此斷言裁判員參與有助犯罪量刑妥當性，惟裁判員加入評議量刑與傳統法官量刑之一致性有別，可說明若裁判員代表社會價值，則傳統司法量刑方式和社會價值判斷存在相當程度落差，這個落差並非判決書內容說理完整，具邏輯性即可填補。除性侵害犯罪外，裁判員判決宣告緩刑的比例明顯提

¹⁷² 期間為2009年5月21日至2010年5月20日，<http://www.moj.go.jp/content/000050861.pdf>，最後瀏覽日：2011年7月18日。

¹⁷³ 參閱後藤昭著，林裕順、李怡修譯，裁判員審判事實認定爭議之上訴救濟，月旦法學雜誌，222期，頁162，2013年11月。

¹⁷⁴ 裁判員制度之運用等に関する有識者懇談会（第12回）配付資料，http://www.courts.go.jp/saikosai/about/iinkai/saibanin_kondan/siryu_12/pdf/siryu_3.pdf；<http://www.news24.jp/articles/2011/05/21/07183121.html>，最後瀏覽日：2011年7月18日。

¹⁷⁵ 佐藤文哉，裁判員に何を期待するか，法の支配，132号，頁5，2004年1月。

高¹⁷⁶，保護管束案件亦因此增加，裁判員判命保護管束的案件比例提高，是否因裁判員考量更生人回歸社會之適應能力¹⁷⁷，尚不能確定，但日本民眾藉由裁判員制度接納更生人重返社區的開放性態度，應可肯定。

復參考日本最高法院公布的裁判員裁判實施狀況資料¹⁷⁸，與實施之初相較，明顯可見被告否認犯罪的案件數增加。罪證有疑利於被告，對檢察官而言舉證責任加重。若被告否認犯罪，評議時間超過十小時，亦可能須費時更久。雖從資料尚無法分析歸納何種案件評議時間費時最久，不過刑期長短牽涉人身自由之拘束，自當審慎，重大案件無論求刑期長或處刑期長，似應保留較長的評議時間，充分討論為宜。此外就裁判員的負擔觀察，平均職務從事日數為四點四日，大部分的案件審理以三日或四日為最多，如果被告否認犯罪，平均要開庭四點五回，自白犯罪則開庭三點五回¹⁷⁹。開庭次數與參與審判日數都不算是太冗長；主要應與準備程序充分發揮功能有關；被告否認犯罪的案件逾半數皆須超過六個月才能完成準備程序，平均約為六點七個月，若被告自白犯罪準備程序多能在三個月或四個月內完成，平均約為四點六個月。從受理到終結為止平均審理期間，被告自白犯罪的案件約費時七點二個月，被告否認犯罪則須十個月方能審結。從第一次審判起至審判終結實質審理期

¹⁷⁶ 裁判員制度の運用等に関する有識者懇談会（第12回）配付資料（量刑分布），http://www.courts.go.jp/saikosai/about/iinkai/saibanin_kondan/siryu_12/pdf/siryu_3.pdf，最後瀏覽日：2011年7月18日。

¹⁷⁷ <http://www.news24.jp/articles/2010/04/17/07157593.html>，最後瀏覽日：2011年7月18日。

¹⁷⁸ 裁判員裁判の実施状況について（制度施行～平成23年3月末・速報），http://www.saibanin.courts.go.jp/topics/pdf/09_12_05-10jissi_jyoukyou/02.pdf，最後瀏覽日：2011年7月18日。

¹⁷⁹ 同前註。

間，大部分的案件都在十日內完成審理，多數案件集中於三至四日內完成審理，可說明集中審理有助訴訟經濟之效益。

刑事審判迅速化係實施裁判員制度理由之一，雖然裁判員的負擔略有增加¹⁸⁰，但自實施裁判員制度以來實質審理期間大多在十日內完成¹⁸¹，目前尚無法達成將70%案件於三日內審理完畢之構想，與原先預期一年審理大約3,000件案件的審判量仍有落差¹⁸²，不過從初步結果看來，裁判員制度的實效仍可肯定。本文認為，裁判之正確性實難檢驗，更不能推知公民增減裁判之正確性，或論斷其參與實質助益如何，惟從形式觀察，時間控制成為裁判員制度順利施行的原因，有助落實集中審理，達成訴訟經濟效果，此為日本司法改革之重要目的¹⁸³，根據日本最高法院公布之裁判員裁判實施狀況各類時序分析量表說明審判期日經濟化，明顯有助減輕訟累負擔，增進司法利益。此外，審理、評議所須時間分配尚屬合理，非漫長難期乃至耗時延展，在溝通式司法運作概念下，雖然還無法直接推斷日本人民因參與時間短，且合理可期，將更有意願參與，或結論時間經濟，證明法官與裁判員充分合作，惟此確已實質說明權利對等的雙主體參與審判方式提供評議民主良好的基礎，從時間

¹⁸⁰ 參照裁判員裁判の實施狀況について（制度施行～平成23年3月末・速報）之資料，http://www.saibanin.courts.go.jp/topics/pdf/09_12_05-10jissi_jyoukyou/02.pdf，最後瀏覽日：2011年7月18日。與最高裁判所事務總局平成21年における裁判員裁判の實施狀況等に関する資料，http://www.saibanin.courts.go.jp/topics/pdf/09_12_05-10jissi_jyoukyou/h21_siryu_digest.pdf，最後瀏覽日：2011年7月18日。

¹⁸¹ 三井誠，同註153，頁3。

¹⁸² <http://www.saibanin.courts.go.jp/shiryu/pdf/03.pdf>，最後瀏覽日：2011年7月18日。

¹⁸³ 陳運財，論日本刑事司法制度之改革，東海大學法學研究，20期，頁117以下，2004年6月。

經濟觀察判斷，日本法官與日本民眾合議，並非不可行或有重大困難。也許實踐時間尚短，尚未發生類似美國陪審耗時冗長之問題，但裁判員制度施行之初，不因溝通式司法之形成使收案結案失衡，積重難返，應與整體訴訟結構之配套嵌合完整有關¹⁸⁴，其配套程序如何當是比較法觀察重心之一。

肆、陪審參審雙軌制——以丹麥為例

一、陪審與參審雙軌制

北歐號稱陪審制度之搖籃，陪審制度在丹麥之源起發展更早於英國¹⁸⁵。初以陪審制度適用於民事案件，由12名法官及兩造當事人選出的6名代表，共同處理財產私權紛爭。故以斯堪地納維亞半島為發源地發展之陪審制度由英國繼承，乃是北歐國家引以為傲的歷史經驗¹⁸⁶，一九一九年丹麥刑事訴訟法生效¹⁸⁷，將訴訟構造由職權進行模式大幅調整，改以言辭辯論為主，趨向當事人進行模式，此一時期同時引進陪審審判制度，不過法官的立場角色與英美

¹⁸⁴ 公民參與刑事審判與我國現行訴訟程序配套問題繁複，當另文研究說明。

¹⁸⁵ 丹麥刑事司法審判採陪審、參審雙軌制，陪審審理特定重罪，其餘案件適用參審。陪審案件不多，陪審制更被評為形同具文，且丹麥國內對陪審不附理由、不得上訴爭議極大，廢除陪審之聲甚囂塵上，本文以丹麥為例旨在說明雙軌並行制的實踐運作特質及成效。

¹⁸⁶ Christian Diesen, *The Advantages and Disadvantages of Lay Judges from a Swedish Perspective*, 72 INT'L REV. PENAL L. 313, 356 (2001).

¹⁸⁷ Peter Garde, *The Right to Fair Trial in the Kingdom of Denmark*, AJA (Administrative of Justice Act) 生效於1919年同時規範民事案件與刑事案件，也是丹麥國內規模最鉅的法規。Criminal Procedure or "Rpl., in other translations called 'The Administration of Justice Act' or AJA", <http://www1.umn.edu/humanrts/fairtrial/wrft-pg.htm>，最後瀏覽日：2011年7月10日。

法系之法官不同，相較之下丹麥法官顯得較為積極，丹麥司法高層更堅信公民參與司法審判增益公眾對司法的瞭解與信任¹⁸⁸。從制度源起比較法制發展，更可清楚看見丹麥公民參與刑事審判實踐結果與英法法系、歐陸法系的陪審制、參審制更有所不同，跨國觀察刑事訴訟制度，有研究實踐結果認為：採行職權主義進行模式的國家傾向適用參審制，採行當事人進行模式的國家則傾向適用陪審制¹⁸⁹。不過北歐國家之刑事訴訟制度依案件性質，分採陪審（Jury）、參審（Mixed Court, Lay Assessor Court）並行制，前開類型區分是否妥適，實應進一步分析檢視¹⁹⁰。

丹麥刑事審判採陪審（Jury）、參審（Mixed Court）雙軌制，刑事訴訟結構採當事人進行模式，卻也保留若干職權糾問體系（Inquisitorial System）特質，由法官控制證據開示，使法官對事實負澄清義務，故就丹麥而言，適用陪審、參審並行制，採當事人進行模式的兩大核心規範，檢察官負實質舉證責任，由當事人主導證據調查之範圍、順序、方式等結構特色，雖然鮮明，但考其體例運作，實已發展出與傳統英法法系、歐陸法系刑事訴訟體制有別之實踐結果，特別是在證據法則部分，對於傳聞證據認定寬鬆，與英法法系國家不同¹⁹¹，故單純認為採行職權主義進行模式的國家傾

¹⁸⁸ See Address in The Legal Fraternity of Bhutan By President of Danish Supreme Court, Mr. Torben Melchior on 19 October 2009 in Thimphu, available at <http://www.missionthimphu.um.dk/en/servicemenu/News/AddressInTheLegalFraternityOfBhutanByPresidentOfDanishSupremeCourtMrTorbenMelchiorOn19October2009InT.htm> (last visited: 2011.07.10).

¹⁸⁹ Valerie P. Hans, *U.S. Jury Reform: The Active Jury and the Adversarial Ideal*, 21 ST. LOUIS U. PUB. L. REV. 85, 85-86 (2002).

¹⁹⁰ Ethan J. Leib, *Commentary: A Comparison of Criminal Jury Decision Rules in Democratic Countries*, 5 OHIO ST. J. CRIM. L. 629, 639 (2008).

¹⁹¹ Garde, *supra* note 187.

向適用參審制、採行當事人進行模式的國家傾向適用陪審制度，此種類型區分並非妥適，而應思考陪審制、參審制踐行的訴訟理念究竟如何，是否完足正當程序、公平審判之內涵規範。

一九五三年丹麥將人民參與刑事審判規定明文入憲，但在憲法保障人民參與司法權利之前，陪審制已在丹麥實踐三百餘年。陪審實踐始於十七世紀，不過陪審案件適用不多，其間更曾一度中止適用，直到一九一九年基於政治理由，以立法規定重大犯罪必須適用陪審審判¹⁹²。一九三六年，丹麥國會基於民主社會之必要，引進有別於陪審制之新式公民參與刑事審判模式——參審制（Mixed Court）。實在是因陪審案件實在太少，只占所有刑事審判案件的4%，國會認為，所有刑事審判案件皆須有公民參與，應擴張公民參與刑事審判案件適用範圍，蓋因定罪、對個人施加刑罰，將發生重大後果，特別是在被告不認罪的情況下，檢察官又求處罰金刑以上之刑罰，對被告權益有重大影響，而被告有罪之證明程度有必要由公眾確認，決定處罰是否妥當，惟若被告認罪即無適用陪審或參審之餘地，故除被告認罪及規定適用陪審之案件外，所有刑事案件皆適用參審制¹⁹³。

丹麥司法改革蘊釀多年，二〇〇八年一月之後開始實施陪審新制，主要修正與陪審庭組成與陪審判決是否得以上訴之爭議有關。依現行制度，地方法院的陪審法庭由1名法官、6名陪審員組成，上訴法院則改由3名法官、9名陪審員組成。在此之前，上訴法院僅由1名法官、12名陪審員組成。陪審判決與參審判決不同，陪審員得提問問題，但在實務上並不常見，舊制係由陪審獨立決定被告有罪

¹⁹² Eva Smith, *The Danish Jury and Mixed Court System*, 2001 ST. LOUIS-WARSAW TRANS'L 29, 29 (2002).

¹⁹³ *Id.*

無罪，法官並不介入，判決則由法官宣告，惟法官亦有權駁回陪審團裁定，新制改由法官與陪審員共同評議，取消陪審長（Foreman of Jury）制度，且判決必須說理¹⁹⁴。參審庭由1名法官與2名參審員組成，法官與參審員共同進行秘密性評議，判決採多數決原則。參審員在審判程序中與法官充分合作，法官與參審員地位對等，參審員可提問任何問題，甚至有權拒絕審判長之意見，而審判長若認為參審員意見有誤，只能說服參審員或記錄其不同意見，並告知參審員法律後果，可能導致檢察官提起上訴¹⁹⁵，丹麥憲政架構下，陪審制受憲法保障¹⁹⁶，陪審、參審雙軌並行運作，共同的特質是保留公民實質參與刑事審判的參與權限，公民不是審判活動的觀察員，而是真正的審判主體，丹麥司法改革之前，陪審與參審最大的不同在於陪審員與法官二元運作，陪審團獨立於法官為評議，決定被告有罪無罪，否則陪審與參審沒有太大分別¹⁹⁷。改革後，陪審與參審主要差別在於表決方式不同，陪審不處理證據容許性問題，而由法庭處理，並將判決與量刑二分，陪審表決非採一致決，定罪判決若非基於一致決結果，必須揭示少數意見，決定被告有罪無罪，參審則以多數決為原則，不拘束審判主體在表決中所持意見比

¹⁹⁴ LARS BO LANGSTED, PETER GARDE & VAGN GREVE, CRIMINAL LAW IN DENMARK, KLUWER LAW INTERNATIONAL 205-08 (3d ed. 2010).

¹⁹⁵ MARIJKE MALSCH, DEMOCRACY IN THE COURTS LAY PARTICIPATION IN EUROPEAN CRIMINAL JUSTICE SYSTEMS 36 (2009).

¹⁹⁶ 丹麥憲法第65條第2項：Laymen shall participate in criminal proceedings. The cases and the form in which such participation shall take place, including which cases shall be tried by jury, shall be provided for by statute. *available at* http://en.wikisource.org/wiki/Constitutional_Act_of_Denmark,_5_June_1953 (last visited: 2011.07.10).

¹⁹⁷ Smith, *supra* note 192, at 40.

例¹⁹⁸。

除罰金刑與被告認罪案件之外，其實司法實務早從一九三二年即開始由丹麥公民參與所有刑事案件之審判工作¹⁹⁹。丹麥每年大約有11,000件案件以參審制審理，陪審制進行審理之案件則少於100件²⁰⁰，陪審、參審案件適用範圍不同，陪審法庭主要負責審理重罪，例如殺人、預備殺人、強盜及傷害²⁰¹。在陪審法庭活動中，被告分別由檢察官、辯護人進行詰問，法院亦得職權進行訊問任何法律問題，當然陪審員也有權質問被告犯罪動機與相關問題²⁰²。陪審員對被告的質疑亦是陪審員的束縛，兩造有權要求將陪審員提問之問題記明筆錄，日後可能就成為被告或檢方提起上訴之理由²⁰³。訴訟進行中被告答辯不能被視為證人，因為證人必須與申請傳喚的兩造當事人對質。程序上看來似乎偏向當事人進行模式，但審判長依職權仍有義務就事實利益為訊問，無論兩造意見如

¹⁹⁸ LANGSTED, GARDE & GREVE, *supra* note 194, at 208. 有關丹麥陪審、參審表決方式及其意義將另為文分析討論。

¹⁹⁹ Address in the Legal Fraternity of Bhutan by President of Danish Supreme Court, Mr. Torben Melchior on 19 October 2009 in Thimphu, *available at* <http://www.missionthimphu.um.dk/en/servicemenu/News/AddressInTheLegalFraternityOfBhutanByPresidentOfDanishSupremeCourtMrTorbenMelchiorOn19October2009InT.htm> (last visited: 2011.07.10).

²⁰⁰ Peter Garde, *The Danish Jury*, 72 INT'L REV. PENAL L. 87, 87 (2001).

²⁰¹ Jury trial is reserved for the very serious crimes such as murder, attempted murder, armed robbery and serious bodily injury. Address in the Legal Fraternity of Bhutan By President of Danish Supreme Court, Mr. Torben Melchior on 19 October 2009 in Thimphu, *available at* <http://www.missionthimphu.um.dk/en/servicemenu/News/AddressInTheLegalFraternityOfBhutanByPresidentOfDanishSupremeCourtMrTorbenMelchiorOn19October2009InT.htm> (last visited: 2011.07.10).

²⁰² Smith, *supra* note 192, at 34.

²⁰³ *Id.*

何，法官應整理證據爭點，雖然法官發見真實係根深蒂固的實踐原則，但法庭對被告有利不利必須一律注意，無論就形式或實質，法庭都必須堅持司法公正的態度。

二、制度運作與評價

丹麥憲法第六十五條明定刑事程序應採直接審理與言辭辯論原則，但職權色彩強烈，高度倚重書證，實踐面臨種種批評，也促使丹麥積極進行司法改革，修正缺失，在丹麥司改之前，雖丹麥刑事訴訟法（*Administrate of Justice Act, AJA*）第174條明定證人必須到庭，但證據法則寬鬆，傳聞證據適用不受拘束，就算被告在審判程序中翻供，只要被告係於法庭承認，法官即可直接適用傳聞，不須另外傳喚證人到庭。書類證據之所以受信任係因此乃法官基於職權直接要求兩造或證人所為之陳述摘要，可釐清爭點。惟問題多發生在警詢筆錄，若遇被告或證人翻供，就法院立場仍以適用警詢筆錄為主，視必要狀況，再傳員警到庭作證²⁰⁴。偵查卷證與起訴書由檢察官將正本移送法院，提起公訴，另備一份偵查卷證與起訴書送辯護人，卷證併送問題在丹麥也有不少的討論，認卷證併送影響法官心證，容易造成司法預斷，在審理過程中法官心證已受起訴卷證影響，立場傾向支持檢方，此外公民參審者不得閱卷，有經驗的法官閱卷後，心證可能因此與參審公民不同，法官與參審員二者資訊不對等，最受批評²⁰⁵，不過，在現行制度之下，審判開始後，檢察官得提示案件摘要供參審公民參考，資訊不對等之情況已有改變²⁰⁶。

²⁰⁴ Garde, *supra* note 200, at 92.

²⁰⁵ *Id.* at 92-93.

²⁰⁶ LANGSTED, GARDE & GREVE, *supra* note 194, at 207.

丹麥參審員產生方式來自政黨依政黨規模比例推薦，大型政黨推薦人數比小政黨更多，但是近年丹麥政黨政治面臨黨員數減少的現實問題，也失去推薦黨員擔任陪、參審員的動力，故從區域選區選舉人名冊遴選陪、參審員成為產生陪、參審員的重要來源。兩種遴選方式相較，有少數法官認為，政黨比例推薦之陪、參審員參與審判的參與動力較強²⁰⁷。參與動機與參與審判之表現不能為相同之評價，參與政黨活動係公民參與公共事務之經驗模式，可以理解透過政黨活動延伸公民參與公共事務之空間，但以政黨資格之有無限制公民參與公共事務，特別是作為司法審判主體，與超越黨派獨立審判之公平審判理念似屬有間。此外參審工作不限於一審法院，亦包括上訴審法院，此係丹麥參審制的重要特色，參審員可在地方法院擔任參審員，亦可於上訴法院擔任陪、參審工作。易言之，地方法院與上訴法院共用一份遴選陪、參審員之名冊。參審員受任期限制，一般參審員之任期為四年，可以自動延長。實際參與審判之日數不定，若有參審員期待每年可參與三日至五日的審判工作，亦非不許，因為該參審員可取代其他生病之參審成員，一年參與八日至十日審判工作之參審員大有人在，當然每年只象徵性參與一日至二日審判之參審員亦有所聞。

法官與參審員權力對等，是丹麥實踐獲致肯定的原因之一²⁰⁸。辯護律師大多同意陪審判決與法官判決所費時間差異不大，只是法官與陪審員對有罪無罪的見解也許有所不同²⁰⁹，透過參與審判程序，參審員表示因此瞭解司法運作，提高對判決之信任接受，更體會司法審判工作倍極辛勞，而無論法官或參審員都一致肯定公民參

207 MALSCH, *supra* note 195, at 122.

208 *Id.* at 200.

209 Smith, *supra* note 192, at 29.

與刑事審判強化被告獲得公平審判的權利，參審者確保被告受公平審判的目的更受公民參審經驗正面支持²¹⁰。只是法官與參審員就審判工作並非合作無間；參審員選任之後法官無權排除，又因參審員受任期保障，某些參審員重複出現參與審判竟也成為法官的困擾之一²¹¹，在聽審之前，丹麥參審員與法官得到的案件資訊相同，惟於審判程序中參審員較為消極，針對案件少有提問，但參審員得就本身經驗廣泛提供評議意見，積極參與評議，透過評議互動溝通，有助司法運作，亦是參審制成效良好的重要因素²¹²，丹麥媒體對案件報導並不熱衷，媒體影響審判的議題在丹麥，可能是杞人憂天。

以二〇〇八年丹麥對歐盟執委會（European Commission）所提司法成效報告為例，公民參審者為14,383件案件出庭，值得注意的是，參審員就不同案件出庭約3次或4次²¹³。適用參審制或陪審制皆依刑罰（Penalty）決定。若犯罪制裁之法律效果為自由刑或得處自由刑併科罰金，而檢察官起訴求處自由刑適用參審制²¹⁴。此外與重大公共利益有關、案件對被告具極度重要性（have a special vital importance for the accused）、例如種族仇恨、過失殺人等案件亦採參審制²¹⁵，一九八四年起，丹麥的公民參與刑事審判制度發

²¹⁰ MALSCH, *supra* note 195, at 125.

²¹¹ 法官表示參審員開庭時似有醉意，惟參審員一旦指定，法官又不能要求其退去，此雖特例，但應屬參審任期制的難處。參閱MALSCH, *supra* note 195, at 127.

²¹² *Id.* at 201.

²¹³ European Commission for the Efficiency of Justice, Denmark, at 15, available at http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2010/2010_Denmark.pdf (last visited: 2011.07.10).

²¹⁴ Garde, *supra* note 200, at 87-88.

²¹⁵ *Id.* at 88.

生革命性變化，以檢察官起訴求刑為主，區分陪審案件與參審案之適用。必須特別注意的是丹麥採訴因制度，如果一個案件有數個訴因（a case of numerous counts），被告犯連續吸毒罪（a series of drug offences），可能處有期徒刑三年，不能豁免於陪審審判，又犯數個不受陪審審判之重大竊盜罪（a number of grand thefts），法院僅以四年為期之量刑判斷連續吸毒罪使全案適用參審審判，被告被定罪處刑六年，最高法院將本案撤銷發回，交付陪審審判。以四年之法定刑期為案件適用標準係依檢察官求刑而定，而非法院處刑之認定²¹⁶。若檢察官具體求處被告至少四年之有期徒刑、檢方要求因被告心智問題應為機構安置治療、或因重大危險須為預防性羈押、政治犯等案件皆以陪審方式進行審判²¹⁷。

必須說明的是何以最具爭議的核心類型——政治犯必須適用陪審審判，承前所述，丹麥陪審員之產生並非隨機選出，而係由特別代表基本名單（Basic List）委員會指定，該委員會成員由市議會（City Council）依比例指定，由委員會依共識選出增列於基本名單之一般民眾²¹⁸，何以政治犯案件必須適用陪審審判並非依丹麥憲法解釋適用之結果，而係因此類案件應受國家公民之監督，保護人民免受公權力濫用、追訴、不當迫害，而相對於參審案件，陪審案件數量明顯較少，陪、參審並行制國家，案件適用範圍有別，適用何種審判方式係依案件性質決定，就丹麥陪、參審並行實踐經驗看來，二者消長明顯，陪審名存實亡，廢除聲浪四起，而有意以參審取代陪審²¹⁹。從丹麥實踐似可說明，公民參與刑事審判之態樣

²¹⁶ LANGSTED, GARDE & GREVE, *supra* note 194, at 206.

²¹⁷ Garde, *supra* note 200, at 88.

²¹⁸ Leib, *supra* note 190, at 639, 640-41.

²¹⁹ 日本的比較法學者觀察，丹麥的陪參審制雙軌並行效果不佳，參審更是為處理陪審之失因應產生之制度，松澤伸譯，「デンマーク司法運営法」——刑事

與採行何種訴訟模式、構造無涉，只要符合正當法律程序與公平審判原則，立法者亦得就案件性質為規範，分別適用陪審或參審，而非就陪審或參審制擇一適用，或認公民參與刑事審判之態樣受訴訟結構之限制。

伍、法制選擇適用之比較檢討

一、陪審制、參審制、陪審、參審雙軌制之比較檢討

美國採陪審制，陪審員職司有罪無罪之認定，司法實踐雖亦允許陪審員參與量刑，但由法官量刑係法制傳統，日本裁判員制度屬參審制，裁判員除認定事實，亦得參與調查證據並反映科刑意見。事實上，量刑法理並不完備，刑罰有應報與社會回復原則多重考量，量刑係自由裁量或有比例原則之界限，要依個案情節犯罪情狀客觀分配，刑事審判產生量刑歧異，對人身自由有重大影響，自應審慎，如果量刑由法官自由裁量，則刑事司法不過是可罰與不可罰的價值判斷²²⁰，如何使法感情與法秩序評價相符亦不應忽視，特別是罪刑法定原則係為拘束審判者權力運作重要規範，避免人身自由因裁判者恣意而過度受限制²²¹，如從法官與公民共同踐行正當程序，為公平審判擔保觀點而言，則公民參與量刑，除將有助調整量刑主觀之疑慮，並使刑度合理化，嚴肅面對刑罰手段性之極限，思考社會對犯罪教化、犯罪預防的共同責任，協力司法實踐憲法第七條平等保障人性尊嚴原則。在採陪審參審雙軌制之丹麥，以法定

訴訟關連規定，頁183，2008年3月。

²²⁰ 蘇俊雄，量刑法理與法制之比較研究，法官協會雜誌，1卷2期，頁25-26，1999年12月。

²²¹ 許玉秀，論正當法律程序原則，軍法專刊，57卷4期，頁19，2011年8月。

刑刑度區分重罪與輕罪，重罪適用陪審審判，其餘案件適用參審，惟因陪審判決不附理由，不得上訴救濟，背離法治國原則，久受批評，因之改革修正，此外陪審與參審程序並無分別，丹麥參審員之職權與日本裁判員相類，陪審員與參審員相較，以參審員功能性較強。否則陪審與參審內涵差異不大，且實務實踐肯定參審優於陪審。

再從審判參與成員來源與組成分析，美國係由選舉人團名冊隨機選出合格陪審員，陪審團一般由6名至12名陪審員組成，就單一個案為審理。參審制則複雜許多，參審法庭之參審員與法官組成人數比例各國有所不同，參審員之資格亦有不同立法限制，丹麥甚至依各政黨之規模推薦相當比例之參審員人數，有採任期制，任期甚至可自動延長²²²，如此一來顯失國家公民基於公民權普遍參與司法審判之意義。縱然參審員組成人數較法官為多，仍因參審制易流於由法官主導，失去公民參與刑事審判的基本意義而受批評²²³。此外，要使不具法律專業之公民解釋分析法律行為成立要件、區別構成要件的不同，確屬難事，可是與解釋法律相關之事實認定問題，涉及社會價值判斷，與社會文化經驗累積密接，在職業法官曉諭法律解釋適用前提下，公民縱不知法律如何論理解釋，仍適任衡酌妥適認定事實。

日本參審式之裁判員制度混合美國陪審制優點，配合日本後糾問模式（Post-Inquisitorial Systems）訴訟構造進行立法，修法趨勢傾向當事人進行之訴訟理念，嘗試排除法官過度主導、政黨推薦參審員、參審員無權實質參與判決之缺失、事實認定與法律適用兩階

²²² MALSCH, *supra* note 195, at 122.

²²³ Richard O. Lempert, *Citizen Participation in Judicial Decision Making: Juries, Lay Judges and Japan*, 2001 ST. LOUIS-WARSAW TRANS'L 1, 11, 19 (2001).

段難以切割等問題，採行起訴狀一本制度，落實無罪推定，公平法院原則，法官與裁判員在審理前都無法接觸卷證，審判主體心證形成來自直接審理、言辭辯論、交互詰問、進而發見實體真實，在被告認罪情況下仍適用裁判員制度，反映公民意識於量刑，將國民參與司法法制化，深化國家公民對司法的瞭解支持。更值得重視的是日本司法改革的理想也來自執法者對人權保障與刑罰謙抑的內省²²⁴，在維持現行當事人進行的訴訟結構下，裁判員參加刑事審判法成為日本司法改革的重要作為，而溝通式司法的形成更是國家公民認識公平審判的關鍵，奠定公民參與刑事審判的社會價值。

日本近代法之父Gustave Emile Boissonade來自法國巴黎，生於一八二五年歿於一九一〇年。與一八〇五年生於法國諾曼地，著有美國民主（Democracy in America）的Alexis de Tocqueville，同為十九世紀時代人物，共同感受過法國大革命啟蒙思潮的餘韻，同對民主充滿理想與盼望，更嚮往美國陪審制度。刑事訴訟是國家權力折奸發伏的程序，也煎熬個人生命、自由、名譽等權利，是以Boissonade在日本選擇以表徵民主理想的陪審制度回應明治維新立法。在法制繼受過程中，日本陪審實踐經驗，雖有表現民主理想之歷史背景，卻不受現代日本司法認同，被評為與日本國情不合，支持陪審發揮憲政民主功能與反對者批評陪審員無邏輯說理不利審判，意見對立，爭執激烈，想當然耳。但是，當代日本司法改革何以選擇參審制亦非偶然，早在裁判員制度實施前，日本已有檢察審查會存在，而為人民參與司法態樣之一，其設計與美國大陪審團相類似，已建立日本社會對刑事司法之公信，實踐成果更優於美國，

²²⁴ 1979年至1989年間發生四大死刑爭議案，免田事件、財田川事件、松山事件、島田事件，最高法院再審判決被告無罪，引發日本最高法院法官內省。Fukurai, *supra* note 155, at 320-21.

檢察審查會經驗更有助日本建立裁判員制度²²⁵。日本社會對司法具高度信心，但司法本身更瞭解，司法最大的挑戰乃是如何贏得公眾信任，因為公共價值多元，人民的生活、社會形態改變，刑事司法亦將有所調整²²⁶，這才是司法必須面對的最大問題，而這個挑戰跨越法域終極性存在，無法置身事外。

本文認為：比較檢討陪審制、參審制、陪審、參審雙軌併用之制度適用選擇，非關意識形態，而應注意兩大問題：一是訴訟經濟，二是司法法效。特別是日本裁判員制度初步運作的實證觀察對我國研議、準備公民參與刑事審判工作之啟蒙，首應配合連續開庭集中審理，以充分的事前準備為基礎，落實公判審理效率，日式參審制的訴訟經濟效益似較美國陪審制顯著，雖裁判員制度運作未久，但審判期日、評議時間對裁判員有重大影響，從參與者的時間效益而言，審理遲滯不利公民日常生活，日久極可能因參與負擔影響參與意願，影響制度存續與成效。從法規面分析，我國刑事妥速審判法第七條明定侵害被告速審權之法效，自第一審繫屬日起已逾八年未能判決確定之案件，除依法應諭知無罪判決者外，經被告聲請，法院審酌相關事項，認侵害被告受迅速審判之權利，情節重大，有予適當救濟之必要者，得酌量減輕其刑。如何保障被告受妥速審判之權利，且不影響審判品質，有效發見真實，隱然成為事實審法院審理程序的一大挑戰。若採陪審制，必須慮及美國陪審經驗曠日費時之失，陪審獨立評議，時間無法控制等問題，對訴訟進行之有效性，併同刑事妥速審判法對司法信度、成本負擔造成重大影響，不得不慎。

²²⁵ *Id.* at 351-54.

²²⁶ 相關論述參閱21世紀の司法制度を考える，http://www.courts.go.jp/about/kaikaku/sihou_21_3.html，最後瀏覽日：2011年7月10日。

二、從公民權論述制度選擇

我國尚未實施公民對參與刑事審判制度，但公民對參與刑事審判的支持意向獲得實證研究結果高度肯定係不爭事實²²⁷，再無理由以國情不符、公民素質等主觀評議否定制度之必要。而須思考制度設計如何使公民參與具有實效，發揮與法官共同擔保正當程序、公平審判之目的。犯罪非止於判決，司法與公民社會若同因制度而受益才是司法正義的基礎。司法院人民觀審制度調查研究之民意調查報告書研究結果顯示，有相當高比例表示個人意見改變不了判決，是影響公民參與刑事審判意願之重要因素²²⁸，有效的司法分工與參與程度決定制度成敗其因在此，公民參與刑事審判制度之於我國社會價值不在於歷史基礎，而是表現社會發展的理性思維，所以我國應從比較法實踐、外國立法例思索反省法制的實質內容與訴訟程序相嵌，而非盲目繼受，法為國家之法，社會規範²²⁹，在朝在野、公卿將相、仕紳販夫，同其拘束，堅持公平法院是國家的重要義務，宜參考國外實踐經驗將公民參與的社會價值反映於司法審判²³⁰，思考抉擇參與態樣、參與方式定位制度。

²²⁷ 這些想法也受實務研究與學界共同肯定，參閱「司法院人民觀審制度調查之研究」民意調查報告書。<http://www.judicial.gov.tw/revolution/judReform03.asp>，最後瀏覽日：2011年7月10日；陳恭平、黃國昌、林常青，台灣人民對於國民參與審判之態度——以2011年《紛爭解決行為實證研究》預試調查結果為基礎，台灣法學雜誌，177期，頁15以下，2011年6月1日。

²²⁸ 「司法院人民觀審制度調查之研究」民意調查報告書，<http://www.judicial.gov.tw/revolution/judReform03.asp>，最後瀏覽日：2011年7月10日。

²²⁹ 相關論述參閱，美濃部達吉著，林紀東譯，法之本質，頁7-8、17-20，2012年3月。

²³⁰ 黃國昌，同註83，頁82以下。

(一)公民權之參與特性

本文認為論述公民參與刑事審判之制度選擇應從公民權之參與特性分析。首重公民得以實質參與審判，而非形式參與，更非關認事用法之程序分工。特別是以公民權為公民參與司法之法理，強調個人平等的參與特性，無分種族、宗教、階級、黨派、性別，平等參與審判，應使公民在參與刑事審判過程中與法官實質對等，進行溝通，建立合作型的審判庭，在審判相對有限的時間、資源、成本限制之下，有效推論、歸納兩造攻防證據資料，判斷合理性與邏輯關聯性，將之適用於審判，更是審判庭發見真實，一併解決爭端的重要任務。此外，國家與個人間的法律關係必須透過國家與公眾對話過程檢驗人權保障的規範密度，所有的政府權力來源（Authority），包括司法權，都來自人民授權，參與刑事審判乃是國家公民一身專屬的身分特權（Privilege of Citizenship），要維持規範秩序，必因權力規則被遵守，並受合理監督，權力制衡、權力分配是為預防專權擅斷，刑事審判是國家司法權的理性展現，在今日社會不應被解釋為壓迫者與被壓迫者爭執人身自由、生命保障的角力，但是守法者與執法者之間必須透過審判評議的團體過程，判斷普遍認同的基準，減少偏執。一如日本最高法院大法庭平成二十二（あ）一一九六號判例闡釋對公民參與刑事審判的支持，認為刑事裁判與公民日常生活密接，公民對審判之理解與支持不可或缺；必須透過實踐累積形成。合議庭由法官與公民組成，評議過程充分溝通，依據法律對認定事實、法令適用、量刑判斷充分討論，司法權作用不受內部行政、外部威權任何不法干預，使公民與法官共同表意表決，擔保公平審判，實與公民權重視個人思想自由、人身自由保障意旨相符，方能表現公民權之參與意義。

(二)公民實質參與和法官溝通合議

而如前述丹麥經驗，參審員實質參與審判是實踐受肯定，持續發展之原因。公民與法官共組之參審庭應如何依公判審理形成心證，合議溝通，判斷選擇認定最可能存在之事實，是參審庭之重要任務。本文也必須特別指出，公民參與審判防止司法主觀獨斷的真義在於：由法官與公民溝通合議評價證據，形成心證，依正當法律程序，共同擔保證據證明力非出於浮濫，落實公平審判。特別是裁判認定的實體法上事實本有法定事實與裁量事實之別，裁量事實係裁判上刑罰加重減免之原因事實，屬審判者得依自由心證為裁量，若裁判裁量事項，與證據法則無關，例如刑法第五十八條之加重、第五十九條、第六十條之酌減、第六十一條之免除其刑等規定，依刑法謙抑精神，斟酌調和，合理約束人身自由、決絕生命權，容許公民參與至屬必要。

如果仍以法官為審判唯一主體，強調公民與法官分工，限制公民參與權限，顯然為制度發展埋下隱憂。雖然司法院發表實證研究認為：「整體而言，不論是法官決定或是一起決定，多數民眾都表示願意與法官一起審判與討論案件，其中，民眾願意參加法官決定的人民參與審判之比例為七成二，而願意參加一起決定的類型之比例為六成八左右，但此一差距並沒有達到統計上的顯著水準，顯示多數民眾對於兩類型人民參與審判制度的參與意願並沒有太大的差異」、「願意參與『法官決定』模式似乎比願意參與『一起決定』模式的比例稍微高一些，但並未達統計上的顯著水準」，隱約為司法院規劃公民參與刑事審判之內涵預設伏筆，不過這個研究結果其實更顯示一個有趣且值得注意的現象，「對於讓一般民眾跟法官一起審判與討論，但最後的判決仍然由法官決定與一起決定最後的判決」，二者相較，非常不贊成由法官決定的比例高於一起決定的比例，而非常贊成法官與民眾一起決定的比例更高於法官單獨決

定²³¹。何以在參與方式的正反意見強度部分出現微妙消長變化，值得重視，惟是否因教育程度之高低與制度認識之有無，解釋對公民參與刑事審判之態樣內涵期待²³²，似宜再行深入研究驗證，蓋因公民參與刑事審判係為反映公民社會意識而非精英價值，公民參審者必須尊重基於個人公民權對正當法律程序、公平審判原則所生的判決參與影響力，否則不免有失制度建置在當代的社會意義。

本文鄭重強調，公民參與方式勢必影響公民對日後法制推動的參與意願，可以想見。「公民認為自己改變不了判決、不懂法律、以及我不相信法官」。此三項理由除了不懂法律外，相當程度反映了法官決定模式的限制，即民眾無法參與最後的判決，可能使民眾因而覺得自己終究沒有決定權而不願參與²³³，故本文再次重申，公民基於公民權有實質參與刑事審判之必要，不應使耗費司法成本、社會成本之公民參與行為流於形式，否則實有負公民資源、國家經濟支出之重託，更失去法官與公民共同擔保正當程序與公平審判之意義。公民參與刑事審判制度是公民社會發展的共同資產，是以除支持與否、制度抉擇設計之外，更應思考如何透過實證研究發展適合公民參與刑事審判的參與內涵與有效的程序進行方式，使制度建置發揮功能，而非消極限制公民參與之範圍與權限，否則徒生社會疑慮，更無法期待法制持續發展²³⁴。

²³¹ 「司法院人民觀審制度調查之研究」民意調查報告書，同註227。

²³² 陳恭平、黃國昌、林常青研究臺灣人民對於國民參與審判之態度，研究結果認為，教育程度愈高、是否聽過外國採行國民參與審判之比例愈高、偏好人民有決定權限之國民參審制。陳恭平、黃國昌、林常青，同註227，頁15-27。

²³³ 「司法院人民觀審制度調查之研究」民意調查報告書，同註227。

²³⁴ 「司法院人民觀審制度調查之研究」民意調查報告書指出：整體來講，不論是法官決定或是一起決定，多數民眾都表示贊成推動民眾參與審判制度，其中，民眾贊成法官決定的人民參與審判形式之比例為七成七左右，贊成一起決定類型的比例為一成一左右，但兩者的差距並沒有達統計上的顯著水準，

三、訴訟構造之檢討

當代刑事訴訟程序源於英美法系正當法律程序理念已獲得國際法廣泛承認，深化落實於國際人權公約並影響各國憲法。以陪審制結合當事人進行模式的訴訟構造，重視法庭交互詰問活動，由陪審團檢視兩造舉證與主張，在攻防證明過程中形成心證，法制內涵發展無罪推定、拒絕自我入罪特權、武器平等、公開審理、言辭辯論、控訴原則、司法獨立等審判理念。區分法官中立，決定法律適用，判決處刑與陪審團發見真實的任務功能，以當事人訴訟對抗之運作方式，建立判例法的證據法則²³⁵，刑事司法的目的在於勿枉勿縱，美國人民信任以當事人對抗的訴訟構造強化刑事司法的信任，主導發見真實的責任，決定有罪或無罪²³⁶。陪審團與法官權力分立各司其職，規範傳聞法則，處理傳聞例外，避免司法預斷，排除不適格證據並適用自由心證排除形式證據²³⁷，深深影響實體刑法的證據開示與評價，分別事實與法律，切割犯罪主觀構成要件與客觀構成要件，使陪審員接受法官諭示，區分認事與用法。只是陪審制的原則與結構間的緊張關係，在歐陸法系國家產生另外一個明顯的問題：在何種範圍之內，歐陸法系國家對英美法系當事人主

顯示多數民眾皆贊成這兩類型的人民參與審判制度，但是對於這兩個類型之間的偏好並沒有太大的差異。<http://www.judicial.gov.tw/revolution/judReform03.asp>，最後瀏覽日：2011年7月10日。此外，陳恭平、黃國昌、林常青之研究，也肯定人民有決定權限之國民參審制，同註227。

²³⁵ Stephen C. Thaman, *Europe's New Jury Systems: The Case of Spain and Russia*, 62 LAW & CONTEMP. PROBS. 233, 233 (1999).

²³⁶ *United States v. Nobles*, 422 U.S. 225, 230 (1975) (quoting *Berger v. United States*, 295 U.S. 78, 88 (1935), and citing *United States v. Nixon*, 418 U.S. 683, 709 (1974)); *Williams v. Florida*, 399 U.S. 78, 82 (1970); *Elkins v. United States*, 364 U.S. 206, 234 (1960) (Frankfurter, J., dissenting).

²³⁷ Thaman, *supra* note 235, at 233; Langbein, *supra* note 22, at 1168.

導進行訴訟配合陪審制，發展出的陪審員與法官權力分立體系可以廣泛接受²³⁸？

(一)法系傳統與參與態樣

二次戰後，日本刑事訴訟法受英美法影響，於一九四八年將原歐陸法系職權進行之訴訟結構調整為接近當事人進行模式的訴訟構造²³⁹，採行起訴狀一本原則，亦藉此排除審判主體因接觸公訴卷證可能產生的司法預斷，區別起訴與審判，以兩造當事人為主體，於法庭攻防，發見真實，為此日本增訂審前整理程序之規定，由兩造在審前即對等參與準備程序²⁴⁰，並規範偵查主體開示證據之範圍，提升兩造在審判中武器平等地位，落實當事人進行之訴訟原則，又為順利推動裁判員制度，配合修正刑事訴訟法相關條文²⁴¹。訴訟構造與公民參與刑事審判態樣之對應關係實已因實踐而脫離陪審採行當事人進行、參審制與職權進行配合之原始分類。

本文認為，一九二三年日本初行陪審制，當時日本刑事訴訟結構深具強烈職權色彩，特別是法官主導程序，審判者積極糾問，介入過深，未能中立聽審，另一方面，檢辯雙方武器不平等，無法針對爭點，在陪審團面前依序有效開示證據，進行攻防，行言詞辯論程序，善盡當事人舉證責任，按當時陪審法之規定，法官提供陪審團認定事實之爭點以決定有罪或無罪，實與陪審傳統密接於當事人

²³⁸ Thaman, *supra* note 235, at 235.

²³⁹ 日本司法實踐仍有別於美國當事人進行模式之訴訟構造，參閱井上正仁著，陳運財譯，日本刑事訴訟法當事人進行主義之採行及其發展，「日本暨美國刑事訴訟制度研討會」專題演講暨座談紀錄，法學叢刊，44卷2期，頁4、10以下，1999年4月。

²⁴⁰ 日本刑事訴訟法第316條參照。

²⁴¹ 相關修正案參閱<http://www.moj.go.jp/content/000003767.pdf>，最後瀏覽日：2011年7月10日。

對抗辯論，發見真實之思維有別。二〇〇九年裁判員參加刑事審判法實施，訴訟程序仍沿襲二次戰後改革修正之當事人對抗訴訟理念，惟另配套調整刑事訴訟法準備程序、證據開示等規範，對應實踐。初步看來，裁判員制度之效果尚不遜於陪審經驗，其重點仍是訴訟制度是否確保正當程序的規範密度與公平審判原則，使當事人實質對等，進行攻防。除日本實踐之外，前述採陪參審雙軌並行之丹麥，其訴訟模式結合當事人進行與職權進行雙重特質，陪審、參審之別在於案件類型與表決方式，就此而論，訴訟構造未必決定公民參與刑事審判態樣，若認採行職權進行模式的國家傾向適用參審制，採行當事人進行模式的國家傾向適用陪審制度，並非妥適，要說明訴訟構造如何決定審判體制，或分析二者關連性，不若另立於落實直接主義，拒斥傳聞法則，改革筆錄書卷審理，落實準備程序之觀點，思考陪審制與參審制何者有利妥速審判、訴訟經濟，復能擔保真實發見。

美國陪審實踐瑕瑜互見，以司法民主為法理基礎，宣示主權在民、避免國家權力濫用，由國家公民監督法官與辯護人的法庭活動，支持國家法治正當性，都是陪審特質與受肯定的優點。陪審團根據良知與個人對案件的最佳認識為裁定，不只是陪審團權利更是義務²⁴²，不過陪審團秘密評議，所作裁定不附理由到底是陪審的優點還是缺點，立論不一，特別是基於公民參與審判的角度反省，評議程序如此設計是否得以取信公眾不無疑問²⁴³。美國陪審團不參與量刑，但採參審制之國家，由法官與公民共同作成判決，陪審員與參審員之參與權限、參與方式內涵顯然不同。

²⁴² Chris Kemmitt, *Function Over Form: Reviving the Criminal Jury's Historical Role as a Sentencing Body*, 40 U. MICH. J.L. REFORM 94, 105-06 (2006).

²⁴³ Murphy, *supra* note 18, at 740.

美國陪審制度相較於歐陸法系國家所發展的參審制度在某些方面對陪審員有較多的支配控制²⁴⁴。陪審員無須就個人意見提出理由，陪審團不必解釋裁定如何作成，因此陪審員如對證據理解有誤，不易明顯從所作裁定中發現。法院在陪審裁定有罪無罪之後，另行宣判，判決係法官職責，不過美國各法域司法實踐已有所調整，某些特殊案件允許陪審團對判決提供建議，少數州法域則允許陪審於重案判決科刑（*jury sentencing in all felony cases*），使陪審團代表的社區價值共同反映於犯罪認定與量刑判斷，不過也有批評聲浪認為司法判決必須受有訓練及經驗累積。另類特殊現象出現在死刑案例，大部分的州法域皆允許陪審員參與死刑判決，陪審團得就處死刑或無期徒刑之間評價刑罰加重、減輕之條件²⁴⁵，如果陪審參與非死刑案件之判決，亦受允許依法定刑之最高上限決定最高刑度，雖然美國聯邦最高法院對此不表贊同²⁴⁶，但這似乎說明各州司法實踐不再執著傳統陪審團與法官分司認事、用法的分工方式，陪審制是公民參與刑事審判的態樣之一，法官與陪審團之合作模式須呼應司法實踐與社會變遷而調整嵌合，並無固守法制傳統必然性。

陪審成效不彰、司法成本沉重，美國刑事司法體系在重罪審判部分更依賴聲名狼藉的認罪協商制度²⁴⁷，聯邦政府有高達95%以上

²⁴⁴ Elizabeth F. Loftus & Edith Greene, *Twelve Angry People: The Collective Mind of the Jury*, 84 COLUM. L. REV. 1425, 1428-29 (1984).

²⁴⁵ Kimberly A. Mottley, David Abrami & Darryl K. Brown, *The Jury's Role in Administering Justice in the United States: An Overview of the American Criminal Jury*, 21 ST. LOUIS U. PUB. L. REV. 99, 108 (2002).

²⁴⁶ *Spencer v. Texas*, 385 U.S. 554, 568-69 (1967).

²⁴⁷ 被告放棄陪審在美國法之效果乃賦由法官審理，而聲明認罪即等於放棄接受嚴格且程序完整的審判權利，本文要再次強調陪審與訴訟程序牽動問題，極可能影響制度實踐，與發見真實的訴訟目的不合。從實踐結果看來，被告寧

起訴的刑事案件以認罪協商終結²⁴⁸，州法域內的情況也相去不遠²⁴⁹。然而認罪協商制度只是刑事司法的選項，而不應侷限於認罪協商²⁵⁰，這樣的發展結果也許是始料未及。美國陪審員評議過程之獨立性與參審制合議庭之合議不同，經過秘密評議之後所作的陪審裁定不附理由，缺乏預測可能與問責性，是陪審不受干預的特質；也是陪審的缺點。陪審團秘密評議應受尊重，但完整的說理過程是判決的保障，對應今日社會文明高度發展情況，免除陪審裁定說理的必要，缺少說服力，更無從得知認定證據是否有誤、法官諭示是否得宜、審判活動是否存在其他問題，除了陪審的正當性，還有判決問責性問題必須面對，如果陪審裁定必須完整說理，必然要面對上訴司法審查之問題，而此又有違陪審審判原則²⁵¹。是以當事人進行模式的訴訟構造並非訴訟程序本體與現象的表徵而已，更附著民族意志，文化價值、政治意識形態，不斷警惕國家與人民，實踐正當法律程序，確保公平審判。

(二) 法律文化與社會價值對法制之影響

美國陪審制度係司法民主化的社會圖騰，殖民地的歷史經驗感受使美國開國先賢有感於權力濫用將造成個人恐懼，國家認定刑罰權之有無及其法定程序，不應集中於法官個人，為對抗國家不法壓

為程序利益選擇認罪協商，也不願進入冗長的審判程序，合理的審理期間、訴訟經濟等法效問題，應在研議抉擇公民參與刑事審判態樣時一併討論。

²⁴⁸ United States v. Booker, 543 U.S. 220, 274 (2005).

²⁴⁹ Jeffrey Standen, *Plea Bargaining in the Shadow of the Guidelines*, 81 CAL. L. REV. 1471, 1474, 1484-85 (1993).

²⁵⁰ John H. Langbein, *Land Without Plea Bargaining: How the Germans Do It*, 78 MICH. L. REV. 204, 205 (1979).

²⁵¹ United States v. Spock, 416 F.2d 165, 181 (1st Cir. 1969); Gray v. United States, 174 F.2d 919, 923-24 (8th Cir. 1949).

迫，故有罪無罪之認定付由陪審團評決。當代刑事司法受法系傳承與社會文化價值影響至深，現今民主社會與傳統封建不能相提並論，故司法民主化非我國刑事訴訟體制改革主要論據，但得將司法民主化作為發展公民參與刑事審判制度的補充性論述，從制度設計展現司法民主內涵，參考陪審制公眾參與，審判分工與權力分配精神，為我國研議公民參與刑事審判制度，定位公民參與權限、義務之合理規範，惟慮及實踐流變²⁵²，陪審由公民獨立認定事實，作成裁定，判斷有罪無罪，無須說理，必須考量是否因之使公民心理負擔過重，如何救濟糾正等問題，參與範圍設限並非不可，但陪審任務限於發現事實，若建立司法公信係公民參與刑事審判制度建置目的，則公民與法官地位對等，充分溝通，進而以量刑合理化，減少公眾對犯罪之畏怖，日本裁判員制度，形成溝通式司法程序，由公民與法官共同審理、評議，決定刑期，解決陪審認事用法不易區分之困難，程序效率似較具合理性。蓋程序參與、事實認定、量刑判斷，皆有助公民瞭解刑事司法，增強人民公共意識，我國在法制設計時當一併考慮參與範圍與實效，乃至由公民與法官共同審酌具體事證後判決量刑，使被告及被害人同知量刑結果係參審庭之客觀判斷，透過司法實踐，公眾亦得據以知之量刑係參審公民與法官合議結果，非出於任何個人之主觀評價，避免量刑恣意之爭議，或可

²⁵² 21年上字第1991號判例謂：適用陪審制之案件，陪審團原有判斷事實之職權，故陪審團之答覆，除與提出公判庭之證據，顯不相符者，得移付他陪審團更新審判程序外，法院所為之判決，應本其答覆之結果，以為認定事實之基礎，此觀於反革命案件陪審暫行法第13條及第14條之規定，自可了然。本則判例於92年1月21日經最高法院92年度第2次刑事庭會議決議不再援用，並於92年2月21日由最高法院依據最高法院判例選編及變更實施要點第9點規定以臺資字第00100號公告，按本判例雖已不再援用，仍得爰引為法制研議適用之參考，法院就陪審裁定無法審查，移付他陪審團，更新審判程序可能造成刑事妥速審判之障礙，不應忽略。

能因此減少不服量刑之上訴案件。

美國陪審員實質參與審判，表現公民參與公共事務之社會意義，值得肯定。如果公民在審理程序中無足輕重，其意見不拘束法官，仍無法避免司法審判證據心證形成主觀之流弊，體制設計並非妥當，更可能有礙公民參與刑事審判制度實踐效果，陪審員參與範圍止於認事，作成有拘束力之陪審裁定，法律效果強大，不受司法審查，雖使陪審制一息尚存，不過，何為認事階段、何為用法階段，分別不易，且陪審裁定不附理由，司法救濟復受限制，與我國司法傳統對立，一旦引進，益增考驗司法公信與實效等問題，此外陪審成本高昂，國家負擔可以預見，適用得失之衡平自當審慎。丹麥雖採陪審與參審雙軌制，陪審運作採定罪、量刑之分工方式，表決方式與參審不同²⁵³，此外二者少有分別，仍以參審為主。而日本曾制訂陪審法，亦有實踐經驗，陪審團獨立評議不受法官影響，雖是司法民主權力分立的制度特質，卻始終是日本人民的疑慮。時光流轉，縱在今日亦難獲認同，亟思避免陪審法失敗的前塵，日本另立裁判員參加刑事審判法並非無因。

陸、結 語

本文再次強調，以公民權之社會參與特質為基礎，將公民經驗價值呈現於審判活動，檢驗形式法規範（Formal Law），均衡司法權行使，有助犯罪偵查、審判活動、刑罰執行之合理判斷。公民參與刑事審判之態樣宜採參審制，使公民實質、對等參與審判活動。蓋司法、社會、公民三方之共同任務乃是戮力建立審判信度，發展

²⁵³ 關於公民參與刑事審判之參與規模、表決原則及其意義，將另文探討，特此說明。

對審判程序有效的司法實益，為有助三方成本，使認定事實及證據證明力之判斷標準由社會與司法共同擔保，落實事實審理，解決訴訟程序冗長，無法有效進程序之問題。特別是我國現行刑事訴訟法採修正之當事人進行模式，然訴訟構造仍具歐陸法系特質，參照歐陸法系國家施行之參審制，研議對應現行訴訟法制變動較小之參審模式，使公民與法官溝通合議，發揮參與審判之功能，係公民參與刑事審判制度之首選，而不做他選。

從比較法觀點分別觀察檢討不同法域實踐公民參與刑事審判面對、處理的問題狀況，可以發現，無論採陪審制或參審制，同須考量成本問題。但國家與公眾應瞭解價格與價值並不相同，特別是司法成本與刑事審判的時間勞費壓力問題，亦有其他解決改善，增益實效之辦法²⁵⁴，司法信度因實踐累積，故不宜以成本過高為由拒絕公民參與刑事審判，公民參與刑事審判的參與形態決定公民、社會對司法功能認知，更引導公民社會對司法判斷的認同，從而落實公平審判的理念。犯罪追訴與量刑同是司法的重要任務，公民參與刑事司法之實踐，可期待因參與產生的信任價值，支持無罪推定，建立司法正當性基礎，使社會衝突解決的價格成本降低。當然公民參與刑事審判制度存在更根本重要的意義是：如果被告可能是法秩序顛覆者，對立於社會價值，而檢察官與法官分別代表國家獨立行使職權與公平審判的司法利益，辯護人則為維護被告正當程序與訴訟權而存在；另一方面，公民如何為個體權利保護，免除集體秩序受犯罪威脅，使公平審判受確信，協力實現社會公義責任，當是發展公民參與刑事審判制度之社會價值。

²⁵⁴ 提高起訴品質，對刑事訴訟程序進行亦可節省許多時間勞費，參閱王兆鵬、吳從周，板橋地方法院實驗「當事人進行主義」之實證研究，國立臺灣大學法學論叢，30卷5期，頁96，2001年9月。

發見真實的過程在於公判辯證、說服與溝通。日本裁判員制度設計強調漸近式的參與功能²⁵⁵，將改革的理想與制度可行性一併檢討，思考裁判員選任、參與權限、責任負擔、連續開庭條件是否具備、傳播媒體影響力、上訴救濟，乃至更深沉的憲法合憲性等問題，最後決定裁判員與法官審理合議之參審模式，目的係為反映公民意識於司法，形成法曹三方與公民審議合作之溝通式司法，值得關注。雖裁判員制度實踐日短，但係就日本現行刑事訴訟制度相嵌之理念規劃，雙重實施檢察審查會法與裁判員參加刑事審判法，使日本公民從起訴開始，參與訴訟主張與立證辯論活動，終於判決評議，立於主體地位實質參與審判，擔保發見真實，公平審判之功能實效，其立法思維與內涵值得參考。要言之，我國公民參與刑事審判之態樣選擇，應超越法制原始對抗封建人權壓迫之思維，以公民權之實踐為核心，強調公民參與擔保正當程序及公平審判之社會價值，定位公民參與審判之目的功能，則採用參審制度使整體審判活動較為經濟、妥速，復增益審判信度與效度，更能具體表現國家司法主權體制的實質意義。

²⁵⁵ 「裁判員制度之意義，在擴大國民參與審判之過程，藉由反映其感受於裁判內容，來加深國民對於司法之瞭解與支持，使司法能得到更堅實的民意基礎」，三井誠，同註153，頁1。

參考文獻

一、中 文

1. 三井誠著，陳運財譯，日本檢察審查會制度，法學新論，21期，頁13-19，2010年4月。
2. 三井誠，日本之裁判員審判——運作與課題，司法院「日本裁判員制度施行現狀」專題演講會議資料，2011年4月。
3. 井上正仁著，陳運財譯，日本刑事訴訟法當事人進行主義之採行及其發展，「日本暨美國刑事訴訟制度研討會」專題演講暨座談紀錄，法學叢刊，44卷2期，頁1-33，1999年4月。
4. 王兆鵬、吳從周，板橋地方法院實驗「當事人進行主義」之實證研究，國立臺灣大學法學論叢，30卷5期，頁57-132，2001年9月。
5. 王兆鵬，美國刑事訴訟法，2版，2007年9月。
6. 王寶輝，從司法文化窺探台灣司法倫理——淺談台灣司法反省能力，月旦法學雜誌，188期，頁93-116，2011年1月。
7. 林永謀，刑事訴訟法釋論（上），2010年12月。
8. 後藤昭著，林裕順、李怡修譯，裁判員審判事實認定爭議之上訴救濟，月旦法學雜誌，222期，頁161-171，2013年11月。
9. 美濃部達吉著，林紀東譯，法之本質，2012年3月。
10. 許玉秀，論正當法律程序原則，軍法專刊，57卷4期，頁14-22，2011年8月。
11. 陳恭平、黃國昌、林常青，台灣人民對於國民參與審判之態度——以2011年《紛爭解決行為實證研究》預試調查結果為基礎，台灣法學雜誌，177期，頁15-27，2011年6月。
12. 陳運財，刑事訴訟制度之改革及其課題，月旦法學雜誌，100期，頁73-90，2003年9月。
13. 陳運財，論日本刑事司法制度之改革，東海大學法學研究，20期，頁113-152，2004年6月。
14. 陳運財，國民參與刑事審判之研究——兼評日本裁判員制度，月旦法學雜

誌，180期，頁131-149，2010年5月。

15. 陳樸生，刑事訴訟法實務，修訂9版，2004年9月。

16. 黃國昌，美國陪審制度之規範與實證，月旦法學雜誌，194期，頁68-89，2011年7月。

17. 蘇俊雄，量刑法理與法制之比較研究，法官協會雜誌，1卷2期，頁25-56，1999年12月。

二、日 文

1. 三谷太一郎，政治制度としての陪審制——近代日本の司法権と政党，増補版，2013年8月。

2. 中村孝義譯，ボアソナード刑事訴訟法典草案，立命館法学，2号（324号），頁190-383，2009年8月。

3. 中村宗雄，陪審制度と其公判の機微，早稲田法学，7卷（1号），頁1-28，1927年7月。

4. 丸田隆，陪審裁判を考える：法廷にみる日米文化比較，1990年5月。

5. 田中英夫，英米法研究2 デュー・プロセス，1987年12月。

6. 佐藤文哉，裁判員に何を期待するか，法の支配，132号，頁4-14，2004年1月。

7. 尾佐竹猛，明治文化史としての日本陪審史，1926年7月。

8. 岡原昌男，『陪審法ノ停止ニ關スル法律』に就て，法曹会雜誌，21卷4号，頁10-24，1943年4月。

9. 松澤伸譯，「デンマーク司法運営法」——刑事訴訟関連規定，2008年3月。

三、外 文

1. Alschuler, Albert W. & Deiss, Andrew G., *A Brief History of the Criminal Jury in the United States*, 61 U. CHI. L. REV. 867 (1994).

2. Amar, Akhil Reed, *The Bill of Rights as a Constitution*, 100 YALE L.J. 1131 (1991).

3. Bowman, Gregory W., *Supreme Court Review: Fifth Amendment—Substantial Exculpatory Evidence, Prosecutorial Misconduct and Grand Jury Proceedings: A Broadening of Prosecutorial Discretion*: United States v. Williams, 112 S. Ct. 1735 (1992), 83 J. CRIM. L. & CRIMINOLOGY 718 (1993).
4. Damaska, Mirjan R. (1986). *THE FACES OF JUSTICE AND STATE AUTHORITY: A COMPARATIVE APPROACH TO THE LEGAL PROCESS*. New Haven and London: Yale University Press.
5. Damaska, Mirjan R. (1997). *EVIDENCE LAW ADRIFT*. London: Yale University Press.
6. Diamond, Shari Seidman & Vidmar, Neil, Comment: *Jury Room Ruminations on Forbidden Topics*, 87 VA. L. REV. 1857 (2001).
7. Diesen, Christian, *The Advantages and Disadvantages of Lay Judges from a Swedish Perspective*, 72 INT'L REV. PENAL L. 313 (2001).
8. Dobrovolskaia, Anna, *Japan's Past Experiences with the Institution of Jury Service*, 12 ASIAN-PACIFIC L. & POL'Y J. 1 (2010).
9. Doran, Sean, Jackson, John D. & Seigel, Michael L., *Rethinking Adversariness in Nonjury Criminal Trials*, 23 AM. J. CRIM. L. 1 (1995).
10. Dripps, Donald A., *People v. Simpson: Perspectives on the Implications for the Criminal Justice System: Relevant but Prejudicial Exculpatory Evidence: Rationality Versus Jury Trial and the Right to Put on a Defense*, 69 S. CAL. L. REV. 1389 (1996).
11. Foote, Daniel H., *From Japan's Death Row to Freedom*, 1 PAC. RIM L. & POL'Y J. 11 (1992).
12. Fukurai, Hiroshi, *The Rebirth of Japan's Petit Quasi-Jury and Grand Jury Systems: A Cross-National Analysis of Legal Consciousness and the Lay Participatory Experience in Japan and the U.S.*, 40 CORNELL INT'L L.J. 315 (2007).
13. Garde, Peter, *The Danish Jury*, 72 INT'L REV. PENAL L. 87 (2001).
14. Hans, Valerie P., *U.S. Jury Reform: The Active Jury and the Adversarial Ideal*, 21 ST. LOUIS U. PUB. L. REV. 85 (2002).

15. Ibusuki, Makoto, *Quo Vadis? First Year Inspection to Japanese Mixed Jury Trial*, 12 ASIAN-PACIFIC L. & POL'Y J. 24 (2010).
16. Jackson, John D., *Paradoxes of Lay and Professional Decision Making in Common Law Criminal Systems*, 72 INT'L REV. PENAL. L. 579 (2001).
17. Katsuta, Takuya, *Japan's Rejection of the American Criminal Jury*, 58 AM. J. COMP. L. 497 (2010).
18. Kemmitt, Chris, *Function Over Form: Reviving the Criminal Jury's Historical Role as a Sentencing Body*, 40 U. MICH. J.L. REFORM 94 (2006).
19. Kessler, Amalia D., *Our Inquisitorial Tradition: Equity Procedure, Due Process, and the Search for an Alternative to the Adversarial*, 90 CORNELL L. REV. 1181 (2005).
20. Kiss, Lester W., *Reviving the Criminal Jury in Japan*, 62 LAW & CONTEMP. PROB. 261 (1999).
21. Landsman, Stephan, *The Rise of the Contentious Spirit: Adversary Procedure in Eighteenth Century England*, 75 CORNELL L. REV. 497 (1990).
22. Landsman, Stephan, *The Civil Jury in America: Scenes from an Unappreciated History*, 44 HASTINGS L.J. 579 (1993).
23. Langbein, John H., *The Criminal Trial Before Lawyers*, 45 U. CHI. L. REV. 263 (1978).
24. Langbein, John H., *Land Without Plea Bargaining: How the Germans Do It*, 78 MICH. L. REV. 204 (1979).
25. Langbein, John H., *Mixed Court and Jury Court: Could the Continental Alternative Fill the American Need?*, 6 AM. B. FOUND. RES. J. 195 (1981).
26. Langbein, John H., *The German Advantage in Civil Procedure*, 52 U. CHI. L. REV. 826 (1985).
27. Langbein, John H., *Historical Foundations of the Law of Evidence: A View from the Ryder Sources*, 96 COLUM. L. REV. 1168 (1996).
28. Langbein, John H. (2005). *THE ORIGINS OF ADVERSARY CRIMINAL TRIAL*. London: Oxford University Press.

- 29.Langsted, Lars Bo, Garde, Peter & Greve, Vagn (2010). CRIMINAL LAW IN DENMARK, KLUWER LAW INTERNATIONAL (3d ed.). Netherlands: Kluwer Law International.
- 30.Leib, Ethan J., Commentary: *A Comparison of Criminal Jury Decision Rules in Democratic Countries*, 5 OHIO ST. J. CRIM. L. 629 (2008).
- 31.Lempert, Richard O., *Citizen Participation in Judicial Decision Making: Juries, Lay Judges and Japan*, 2001 ST. LOUIS-WARSAW TRANS'L 1 (2001).
- 32.Lempert, Richard O., *Narrative Relevance, Imagined Juries, and a Supreme Court Inspired Agenda for Jury Research*, 72 INT'L REV. PENAL L. 405 (2001).
- 33.Loftus, Elizabeth F. & Greene, Edith, *Twelve Angry People: The Collective Mind of the Jury*, 84 COLUM. L. REV. 1425 (1984).
- 34.Malsch, Marijke (2009). DEMOCRACY IN THE COURTS LAY PARTICIPATION IN EUROPEAN CRIMINAL JUSTICE SYSTEMS. England: Ashgate Publishing.
- 35.Mottley, Kimberly A., Abrami, David & Brown, Darryl K., *The Jury's Role in Administering Justice in the United States: An Overview of the American Criminal Jury*, 21 ST. LOUIS U. PUB. L. REV. 99 (2002).
- 36.Murphy, Colleen P., *Integrating the Constitutional Authority of Civil and Criminal Juries*, 61 GEO. WASH. L. REV. 724 (1993).
- 37.Nepveu, Kate H., *Beyond "Guilty" or "Not Guilty": Giving Special Verdicts in Criminal Jury Trials*, 21 YALE L. & POL'Y REV. 263 (2003).
- 38.Poulin, Anne Bowen, *The Jury: The Criminal Justice System's Different Voice*, 62 U. CIN. L. REV. 1377 (1994).
- 39.Simmons, Ric, *Re-Examination the Grand Jury: Is There Room for Democracy in the Criminal Justices System?*, 82 B.U. L. REV. 1 (2002).
- 40.Smith, Douglas G., *The Historical and Constitutional Contexts of Jury Reform*, 25 HOFSTRA L. REV. 377 (1996).
- 41.Smith, Douglas G., *Structure and Functional Aspects of the Jury: Comparative Analysis and Proposals for Reform*, 48 ALA. L. REV. 441 (1997).

42. Smith, Eva, *The Danish Jury and Mixed Court System*, 2001 ST. LOUIS-WARSAW TRANS'L 29 (2002).
43. Standen, Jeffrey, *Plea Bargaining in the Shadow of the Guidelines*, 81 CAL. L. REV. 1471 (1993).
44. Taslitz, Andrew E., *Just Right?: Assessing the Rehnquist Court's Parting Words on Criminal Justice: Temporal Adversarialism, Criminal Justice, and the Rehnquist Court: The Sluggish Life of Political Factfinding*, 94 GEO. L.J. 1589 (2006).
45. Thaman, Stephen C., *Europe's New Jury Systems: The Case of Spain and Russia*, 62 LAW & CONTEMP. PROBS. 233 (1999).
46. Vidmar, Neil (2000). *WORLD JURY SYSTEMS: A HISTORICAL AND COMPARATIVE PERSPECTIVE ON THE COMMON LAW JURY*. London: Oxford: University Press.
47. Weber, Ingram, *The New Japanese Jury System: Empowering the Public, Preserving Continental Justice*, 4 E. ASIA L. REV. 125 (2009).
48. Zuckerman, Adrian A. S., *Symposium: Probability and Inference in the Law of Evidence: I. Theories of Inference and Adjudication: Law, Fact or Justice?*, 66 B.U. L. REV. 487 (1986).

A Comparative Study of the Social Value of Citizen Participation in Criminal Trials

Hsing-Ju Chuang^{*}

Abstract

The modern criminal justice system has been formed by social culture and the tradition of variant legal models. With the development of civilization, the meaning of different methods of incorporating the lay voice into criminal justice systems differs from its suppression in traditional feudal society. Criminal procedural reform also implicates an association between lay involvement in a particular legal system and democracy. Equal participation involving civil rights provided the context of legal theory in constructing a system of citizen participation in criminal trials. An analysis of lay involvement should thus consider the influence of institutional, social and culture factors within a given legal system, as well as the availability and effectiveness of juries and mixed courts in legal practice.

^{*} Ph.D. Tunghai University, Taiwan. The author is grateful reviewers for comments on earlier versions of the article. In addition, the author would like to extend sincere thanks, as well to The Japan Foundation Fellowship and Kyoto University Graduate School of Law for supporting research.

Received: November 22, 2012; accepted: September 26, 2013

Within the legal tradition, juries are deemed as qualified fact finders in making decisions of guilt and innocence. It is clear that the authority of the jury verdict is respected worldwide as well as manifesting the issue that a number of such verdicts have been bereft of reasoning. The context of legal remedies in traditional continental systems adopted here would also generate more challenges across civil law traditions. Nevertheless, the mixed court practice has enhanced lay authority in certain significant respects that enables citizens to participate in the criminal justice system. This would also be helpful in adopting a feasible legal system to expedite trials. Especially, right and obligation need to be balanced in competing equities, fact-finding, participation in procedures and deciding an appropriate sentence as these are particularly valuable for citizens who participate in criminal trials for forming a communicative legal system. To overcome the fear of oppression imposed by governments, concerted efforts must be aimed at the practice of civil rights by introducing citizen participation in criminal trials in Taiwan. Relevant to the point, the features of such a system would serve to ensure that social values represented by citizen participation would safeguard the rights of due process and a fair trial. The system design would specify the function and goal of supporting citizen participation in criminal trial and would also enhance the validity and efficiency of trials by enhancing the legal system with social values. In particular, certain judicial interest can be drawn upon to provide fair evidentiary and procedural communication by judges and citizens.

一〇四年三月

從公民參與刑事審判之社會價值論參與態樣 81

Keywords: Civil Right, Due Process of Law, Fair Trial, Citizen Participation in Criminal Trial, Perspective on Comparative Legal Studies, Jury, Mixed Court, Adversary System, Saiban-in Act, Communicative Legal System