

人民觀審制之建構（一）

司法院刑事廳 林廳長俊益
林法官信旭 著

壹、前言

貳、人民觀審制之優點

參、觀審法庭組成

一、法官人數

二、觀審員人數

三、備位觀審員

肆、適用人民觀審案件

一、非少年刑事案件

二、公訴案件

三、重罪案件—最輕本刑為七年以上有期徒刑之案件

四、適用觀審審判罪名決定時點

五、性犯罪是否適合納入觀審審判程序？

六、觀審程序之除外規定

七、追加起訴之禁止

八、合併審理案件之處理

九、強制辯護

壹、前言

在臺灣人民對於法官之清廉度似乎一直抱持著懷疑的眼光，對於司法公正性亦一直存有強烈的不信賴感¹，除一般經常耳聞之「有錢判生、無錢判死」之司法標籤外²，人民對司法長期蓄積之不滿，似常在某些個案上找到宣洩出口³。

司法部門為提升人民對於司法之信賴，雖戮力不懈從事多方面改革，如於 1999 年 7 月召開全國司法改革會議，匯整具體改革措置及時程表，並逐步循序進行司法改革，但令人遺憾的是，司法信賴指數似總在下限擺盪，未見大幅提升⁴。

人民不信賴司法原因固不限於一端，但以職業法官審判模式為中心之司法改革，長期以來未能有效提升司法信賴度，或許可以因此大膽假設職業法官審判有其制度上之本然限界，如跳脫傳統舊思維，為人民於法庭加個位子，引進人民參與審判制度，也許可以增加公判審理之

¹ 鈴木賢，台灣の司法制度改革--日本への示唆，法学セミナ 49 卷 11 號（2004 年 11 月）第 64 頁。

² 無獨有偶，根據 2003 年 11 月 18 日至 26 日，在韓國針對住居於首爾等 6 六大都會 1000 名民眾所作之司法民意調查，其中有 83.7% 韓國民眾認為刑事審判是不公正的，無怪乎「有錢無罪無錢有罪」之說法，長期以來亦一直深烙在韓國司法集團，鄭吉龍著，金明珉譯，韓國國民の司法不信とその解消策の模索，阪大法學 57 卷 1 號（2007 年 5 月）第 133 頁；安元河著，鄭智惠譯，刑事司法の中での国民参与裁判制度の機能，載於後藤昭編，東アジアにおける市民の刑事司法参加（2011 年 2 月 20 日初版 1 刷）第 113 頁。

³ 如於 2011 年 7 月間某一性侵害羈押案件，因法官未准予羈押，隨引發網路上 25 萬人怒吼，要求「腦殘法官」下台，參蘋果日報 2011 年 7 月 18 日 A1 版。

⁴ 據國立中正大學犯罪中心於 2012 年 2 月 16 日所公布的一項民調，對於法官審理案件抱持懷疑態度的占 74.5%，參中國時報 2012 年 2 月 17 日 A2 版。

透光度可視性，使人民易於瞭解司法⁵，提高司法之信賴度及公正度⁶。

茲就人民觀審制度之建構分別說明如下。

貳、人民觀審制之優點

我國如正式實施人民觀審制度，基於人民觀審制之本質功能及觀察外國實施人民參與審判法制之實證經驗，似可預期促動下述刑事訴訟審判之良性走向：

1、反映人民健全社會常識及多元視野於裁判內容，使職業法官意識產生變化，防止法官墨守成規，避免裁判僵硬固化，實現更優質之裁判⁷：

(1)、藉由人民觀審制度之實施，法院為人民於法檯上加個位子，人民可坐上審判席，親身參與司法審判，法律專家之職業法官與非法律專家之觀審員可透過相互溝通充分討論共有分享各自之知識及經驗，並整合反映至裁判。亦即職業法官與觀審員於觀審審判程序均是主要角色，觀審員並非僅係立於配角之地位，更非法檯上之花瓶裝飾，職業法官與觀審員以其各自所有之相異背景及多樣價值觀、思維，相互交

⁵ 三井誠，司法制度改革と刑事司法，ジュリスト 1170 號（2000 年 1 月）第 45 頁。

⁶ 韓國於 2005 年 11 月，針對全國 1970 位成年國民所作民意調查，結果高達 85.5% 之民眾回答，人民參與審判會較職業法官審判公正，參閱永盛著，鄭智惠譯，國民參與裁判制度之概要と成立の経緯，載於後藤昭編，東アジアにおける市民の刑事司法参加（2011 年 2 月 20 日初版 1 刷）第 32 頁。

⁷ 酒卷匡，裁判員制度の導入に向けて 裁判員制度の意義と課題，法學教室 308 號（2006 年 5 月）第 11 頁；安村勉，參審・陪審制度，法學教室 228 號（1999 年 9 月）第 28 頁；日本國司法制度改革審議會第 51 回（2001 年 3 月 13 日）議事概要，瀏覽網址：

<http://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/dai51/51gaiyou.html>。

流充分溝通，有效組合互補彼此相異之知識、經驗。

(2)、在觀審審判過程中，由於得確保職業法官全程參與，應能維持均質安定之裁判，又因觀審員之協力參與，注入人民之法意識感情，防止職業法官因久處官僚機構與素民感情益形疏遠，更可補充職業法官之人生經驗及知識，進而作出更優質妥適之裁判內容，使裁判結果更貼近民意，

2、提高司法透明度，增進人民對於司法之瞭解，提升人民對於裁判正當性之信賴，讓司法更親近人民，與人民產生一體感⁸，同時涵養人民參與公共事務之公民德性及對於社會之責任感：

(1)、人民走進審判席，全程參與審判程序、中間討論及終局評議，可使司法裁判過程更加透明化、陽光化，破除所謂「黑箱作業」之疑慮，同時經由人民觀審制度之運作，法曹三者（法官、檢察官及律師）為使非法律專家之觀審員容易瞭解裁判之程序及內容，形成適正心證，勢必將較堅澀難解之法概念及用語轉換成以一般素人較容易理解之語彙字詞來向觀審員說明解釋，對於一般人民將產生平時難以接近之法律及案件本身會有較切身親近之感覺。尤其藉由人民直接參與裁判過程，人民自然會對於日常社會生活中不太意識之社會秩序、治安、犯罪被害、人權等公共事項寄予關心，更或會將訴訟當事人之權利義

⁸ 池田修，解說裁判員法—立法の経緯と課題（2009年5月30日，2版1刷）第3頁；井上正仁，裁判員制度の導入に至る経緯とその概要，ジュリスト1279號（2004年11月15日）第77頁。

務問題當成係自己之問題，進而思考為社會所容認之權利及正義為何，或可因此促成對於人民之教育效果⁹。

(2)、觀審審判程序進行中，法院在適當階段，與觀審員進行討論、說明審理現況及互相討論對話，擴大司法與人民之接觸面，司法之角色、意義與程序將更能為人民所周知，更能增進人民對於司法之瞭解，消除人民因不瞭解所生之誤解，提昇人民對於司法之信賴，使司法得到更堅實之人民支持，更可涵養人民參與公共事務之精神德性及對於不同意見之寬容態度。尤有甚者，具有實際審判經驗之觀審員如回歸社會，不僅法之實現、秩序維持，更有可能將對於犯罪者之理解、犯罪被害人之受害情節、適正程序及人性尊嚴等之重要性等傳播於社會，法律自然浸透至人民之中，成為形塑人民具有公民自覺之寶貴機會¹⁰。

3、促進刑事裁判之充實化、迅速化、集中化¹¹：

行觀審審判案件，考量觀審員乃係選自一般社會大眾庶民，其等多係中斷正常社會工作及生活，參與觀審審判程序，法曹三者自應儘可能減輕觀審員之心理、物理負擔，使其能安心無慮實質參與審判程序，而且過長時間之審判程序，亦容易使觀審員早期參與審理階段所獲得

⁹柳瀬昇，裁判員制度の立法学 — 討議民主主義理論に基づく国民の司法参加の意義の再構成（2009年12月25日，1版2刷）第252頁。

¹⁰ 田口守一，刑事司法への市民参加と訴訟理論，刑法雜誌39卷1號（1999年7月）48頁。

¹¹ 安村勉，參審・陪審制度，法學教室228號（1999年9月）第28頁。

之心證漸次趨於模糊，在評議時勢必以非常粗糙之記憶或係於特定調查證據時點所獲得之印象結果形成判斷，顯然不利於達成正確之判斷¹²；同時審判時間之延滯亦是減損人民對於刑事司法整體信賴之一要因，是以自有必要徹底落實充實、集中、迅速審理，為有效率的裁判運作，使觀審員得在必要最小限度時間內，基於在公判期日調查證據見聞所得之新鮮記憶，與法官共同進行評議。易言之，法院應揚棄歷來之「齒科治療」審理模式，盡可能以一氣呵成之「外科手術」審理方式終結案件，但迅速外科手術之目標係救助患者，同理迅速審理亦應與正確事實認定及適切量刑緊密聯結。

4、揚棄書面裁判，徹底落實直接主義、口頭主義，實現公判中心主義¹³：

(1)、觀審員由於係自一般民眾中，以隨機抽選方式所選任，並不具有法律及裁判實務之專門知識，自不習慣於長時間聽取難解之法律術語及閱讀繁瑣之訴訟關係書類，因此自有將公判審理程序操作轉化成使非法律專門家之觀審員容易瞭解之必要性，而且觀審員如無法充分明瞭法庭訴訟活動內容，瞭解應判斷事項，自無法期待法官與觀審員協力合審合判。

(2)、觀審員既然非以裁判為業，本質上自無法期待及要求觀審員在法

¹² 松本芳希，裁判員制度の下における審理・判決の在り方，ジュリスト 1268 號（2004 年 6 月 1 日）第 84 頁。

¹³ 平良木登規男，国民の司法参加，ジュリスト 1170 號（2000 年 1 月 15 日）第 78、79 頁。

庭外閱讀供述筆錄等書面紀錄以形成心證，而且觀審員在法庭外事先閱覽書證，亦非無可能污染觀審員心證，片面形成不利於被告之偏見及預斷，基於公平法院立場，應亦難認容認類此情事發生¹⁴。

(3)、司法教育無論如何進展，如何致力於人民參與審判制度之推廣周知，可以預見多數係在不充分之裁判知識、經驗下，首次體驗法庭審理程序，而且係以在法庭所踐行之證據調查為基礎，一般素人除須於心中整理內容相互矛盾之證言、書證、被告之供述等多數證據內容外，更必須進行正確檢討證據信用性、證明力之認定作業，此等作業對於一般素人而言，可以想見自是不簡單。尤其在調查多數證人，或是激烈爭執自白信用性之案件，其困難度將更形加遽。

(4)、基此，為使一般人民容易理解審判期日之證據調查及論告辯論程序以實質參與形成適正心證，自應儘可能採取避免過度偏向書證紀錄之證據調查方式，更加徹底落實深化直接主義、口頭主義，將過度偏重證據書類之歷來審理模式轉換成耳聽目觀即可瞭解之理想審理模式，使職業法官與人民同時在法庭形成心證，如此更可避免職業法官片面在法庭外閱讀書證，單方引導評議之非正態現象。

5、證據法則之精緻化，無罪推定原則之具體化：

(1)、行觀審審判案件，由於徹底化之直接主義、口頭主義，儘量使觀

¹⁴ 大野正博，裁判員制度の現状と課題：刑事訴訟法の視点から，法政論叢 47 卷 1 號（2010 年 1 月 15 日）第 230 頁。

審員親自直接接觸見聞與犯罪事實相關之最原始證據，過度依存偏重書面紀錄之筆錄裁判現象將大為改觀，準此，排斥傳聞證據之傳聞法則將更加細緻發揮作用，風聞傳說、輾轉聽聞無從檢驗推敲之詞自不得執為認定被告有罪之證據，證據裁判主義自會落實於具體審判之中。

(2)、又因證據是否適格，將成為被告被訴事實是否成立之關鍵角色，被告及辯護人為免有瑕疵之證據未經檢驗攔截逕為觀審員所接觸，影響其等之心證判斷，必於第一次審判期日前之準備程序，逐一檢驗深究檢警之取證程序是否符合正當法律程序，有無以強暴、脅迫或違反令狀主義等違背取證規範之不正手段，取得證據資料，是以自白法則、證據排除法則等相關之證據法則，勢將更加的擴大適用。

(3)、更且因觀審員於參與審判前，並未接觸檢察官起訴時所檢附之卷證資料，心證不致於受到污染，而係以空白心態蒞庭參與審判，檢察官於審判庭須盡全力負實質舉證責任，如檢察官之舉證活動未達說服法官及觀審員至毫無合理懷疑之確信程度，基於無罪推定原則，自應判決被告無罪，準此無罪推定原則該普世價值，自會隨著觀審制度之開展施行益加深化發揚光大。

參、觀審法庭之組成

關於人民參與審判法庭組成，亦即所謂之人數論，因對於人民參與審

判制度旨趣之理解態度以及對現行刑事司法評價高低而多有歧異¹⁵。但為使參與審判人民得分別陳述己見，進行高密度實質評議，作出適正具說服力之優質判決及考量人民之負擔，組成法庭規模自有其一定限度¹⁶。茲就人民觀審試行條例草案（以下簡稱觀審條例草案）所定法官及觀審員人數說明之¹⁷。

1、職業法官人數：

有認為人民觀審制既係為人民量身打造之嶄新制度，自毋須為原有訴訟制度框架所拘束，且從參與審判觀審員角度觀察，職業法官 3 人之存在對其等之影響實難認為非鉅，是為確保觀審員得自由發言，平衡法官優勢地位，有效活用法官人力資源，達成實質增員效果，挹注其他案件之人力，適用觀審案件法官人數實不見得必為 3 人¹⁸。

無獨有偶，於日本裁判員法研議期間，亦有認為：①如仍以法官 3 人為前提設計裁判員法庭之組成，由於法官 3 人較容易形成一致之意

¹⁵ 自日本司法制度改革審議會開始運作研議人民參與審判以還，關於裁判員法庭組成問題，一直是裁判員制度諸議題中，意見對立最激烈，最受矚目之議題，參井上正仁於裁判員制度をめぐる座談會之發言，ジュリスト 1268 號（2004 年 6 月 1 日）第 10 頁。

¹⁶ 日本法務省，「裁判員制度・刑事検討会における当面の論点に関する意見」（2002 年 9 月 24 日）第 8 頁，瀏覽網址：

<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentoukai/saibanin/dai7/7siryou20.pdf>。

¹⁷ 觀審條例草案第 3 條第 1 項規定：行觀審審判之案件，由法官 3 人及觀審員 5 人組成觀審法庭，共同進行審判，並以庭長充審判長，無庭長或庭長有事故時，以法官中資深者充之，資同以年長者充之。

¹⁸ 如林超駿教授即曾於觀審條例研製會議中表示：．．．觀審的話職業法官是不是一定要 3 個人，2 個人可不可以呢？英國的上訴法院基本上就是只有 2 個職業法官．．．。參人民觀審試行條例草案研究制定委員會 100 年 9 月 1 日第 2 次會議紀錄第 9、10 頁。又於實施參審制之義大利立法例，亦確係由 2 名職業法官與 6 名參審員組成參審法庭，Luigi Lanza 著，松田岳士譯，イタリア參審制度における裁判過程(1)，判例タイムズ 1115 號（2003 年 5 月）第 47 頁。

見，法官 3 人所形塑展現之影響氛圍相當強烈，對於裁判員造成意見表明及形成之壓力，裁判員恐難以反映陳述意見，致使裁判員終究不過為矗立於法庭上之裝飾品，難以實質參與審判；②第一審法定合議案件須由 3 名法官組成合議庭裁判之理由為：第一審為事實審，法律判斷並不困難，對於事實認定應更加嚴謹慎重，導入裁判員制後，裁判員既已參與事實認定，裁判員基本上又與法官具有同等事實認定能力，法官雖未達 3 人，但彙集不同主觀性擔保客觀性之合議本質及強調妥慎判斷之合議目的顯已達成，縱法官人數未達 3 人，亦得以期待法官間會更徹底討論激盪出更適正之法律判斷；③現行法院組織法規規定 3 名職業法官之合議體，係建立在僅由職業法官組成合議庭之前提思維，導入人民參與審判後，前提基礎業已產生變化¹⁹，是導入裁判員制之後，實無須為法定合議案件傳統 3 名職業法官之模式所拘束。

然查：

(1)、人民觀審制乃刑事裁判制度之一環，有必要與整體刑事裁判制度建立整合性、協調性，且人民觀審制大宗適用案件為被告所犯最輕本刑為 7 年以上有期徒刑之重罪案件²⁰，如認為適用觀審案件之法官人

¹⁹ 日本弁護士連合會，裁判員制度，刑事裁判の充実・迅速化及び檢察審査会制度の骨格案に対する意見書（2004年2月12日）第3頁、裁判員制度及び刑事裁判の充実・迅速化に関する意見書（2003年12月11日），第6、8、9頁；日弁連司法改革実現本部，「裁判員制度」具體的制度設計要綱（2002年7月31日）第30頁；青年法律家協會，考えられる裁判員制度の概要についてに対する意見（2004年3月25日）第16頁，瀏覽網址：<http://www.seihokyo.jp/397.htm#5>。

²⁰ 觀審條例草案第 5 條第 1 項規定：除少年刑事案件及犯毒品危害防制條例之罪之案件外，下

數得少於 3 人，則與其他法定合議非重罪案件相較似顯失平衡，亦或有本末倒置之疑²¹。

(2)、適用觀審案件既非無可能判處死刑、無期徒刑或長期自由刑等重大刑罰，且最終判決結論又係由法官負責²²，就此點而言，似與非適用觀審之其他法定合議案件無殊，是為確保慎重適正判斷及作出最終裁判，法官人數亦不宜低於 3 人。

(3)、認為法官人數得少於 3 人之主張似係建立在法官與觀審員彼此是可相互替代之假設前提，但如將裁判對象區分成 3 大塊，法律問題判斷固無待贅言，即便是事實認定或量刑問題，觀審員似亦無法替代法官²³。

(4)、人民觀審制架構下，法律解釋、證據能力問題及訴訟程序判斷仍繼續專由職業法官為之，直接左右裁判結論方向，且彙聚主觀性指向客觀性觀念，於法律問題合議亦當然有其適用，3 名法官分別提出反映各自價值觀及體驗之解釋，似較能達到適正結論嗎，準此，似看不

列經檢察官提起公訴之案件，受指定試行觀審審判之地方法院第一審（下稱試行地方法院），應行觀審審判：一.所犯為最輕本刑為七年以上有期徒刑之罪。二.除前款情形外，故意犯罪因而致人於死者。

²¹ 參裁判員制度・刑事檢討會第 13 回（2003 年 3 月 11 日）議事概要，瀏覽網址：<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentoukai/saibanin/dai13/13gaiyou.html>。

²² 觀審條例草案第 59 條第 1 項：法官就事實之認定、法律之適用及量刑之評議，以過半數之意見決定之，不受觀審員陳述意見之拘束。

²³ 參井上正仁於裁判員制度・刑事檢討會第 28 回（2003 年 10 月 28 日）議事之發言，瀏覽網址：<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentoukai/saibanin/dai28/28gaiyou.html>。

出有任何減少職業法官人數之理由。

(5)、對於重罪案件減少法官人數，是否會減損被告、被害人，甚或是人民對於裁判之信賴？關於法律解釋、訴訟程序裁定及證據能力有無等涉及高度法律專業能力之判斷事項，如將法官人數減為 2 人，於法官意見紛歧時，又應如何解決？似均須進一步審慎檢討。是觀審條例草案，將法官人數定為 3 人，應難謂為無理。

2、觀審員人數：

關於參與審判人民應以幾人為宜，實難一言以蔽之，綜觀實施參審制諸國，參審員人數似無一定數可言，如德國、丹麥、奧地利原則上均為 2 人，至於法國、義大利、日本則均為 6 人²⁴。另於挪威國，其刑事第一審之參審員原則上固為 2 人，但於法定刑超過 6 年之重罪案件，如案情特別複雜或有其他特別理由法院院長則得裁定由 2 名法官與 3 名參審員組成參審法庭審理之²⁵，瑞典則依案件之輕重劃定參審員之人數，行參審之第一審地方法院，輕罪以外法定最輕本刑未滿 2 年之罪，由 1 名職業法官加 3 名參審員審理，法定最輕本刑逾 2 年之

²⁴ 松澤伸，デンマークの刑事裁判と陪審制・參審制，立教法學55號（2000年3月31日）第326頁；吉岡茂之，法律用語も心配無用～オーストリアの參審制～，瀏覽網址：

<http://www.courts.go.jp/about/sihonomado/pdf/mado72/06.pdf>；日本最高裁判所2011年9月改訂裁判員制度ナビゲーション第86頁。

²⁵ Strandbakken Asbjorn 著，陪佐藤博史、松澤伸譯，ノルウェーの陪審制・參審制，ジュリスト 1196 號（2001 年 3 月）第 95、96 頁。如於 2011 年 7 月在挪威所發生利用爆破、槍枝掃射殺害 77 人之案件，於 2012 年 6 月 4 日在挪威奧斯陸法院，即由 3 名參審員與法官組成參審法庭，瀏覽網址：

<http://www.afpbb.com/article/disaster-accidents-crime/crime/2882156/9057248>。

罪，由 1 名職業法官加 5 名參審員審理²⁶。可見，參審員人數似無一普世皆準之人數。

固或有主張：①為避免參與審判人民曲從附合法官，難以陳述己見，成為法庭上之裝飾品，素人人數實不宜過少；②為配合人民參與審判，於第一次公判期日之前應行準備程序，而因本質上因素使然，職業法官係在人民未參與情況下，獨自進行爭點整理，乃至為決定證據調查、判斷證據能力之事實調查程序，加上為減輕參與審判人民之負擔，制度係朝公判程序簡略化之構想設計，以致法官與參與審判人民之情報落差相當顯著，基此，參與審判人民人數如未達法官人數 3 倍，實難以期待法官與參與審判人民相互討論交流²⁷；③引進人民參與審判之理念在於反映健全社會常識，自須社會各階層人士相互交流辯證始得確認，具有普遍性，如過於限縮素人人數，參與審判人民可能會集中於特定性別或年齡層族群，實不具有普遍性，是為盡可能反映社會多樣階層意見，確保素人積極發言，充分反映人民之意見確立司法之人民基礎，實現公正優質裁判，應增加參與審判人民人數，以確保人民參與審判之實效性，故一般素人人數應為法官人數之 3 倍即

²⁶ 岡本政明，參審裁判制度の導入を現実的な課題とするかめに，刑事弁護 5 號（1996 年）第 179 頁。

²⁷ 青年法律家協會，「考えられる裁判員制度の概要について」に対する意見（2004年3月25日）第16頁，瀏覽網址：<http://www.seihokyo.jp/397.htm#5>。

9人²⁸。

惟查：上開數字固具有人民參與審判之象徵、口號意義，但似無確實實證依據，而且關於觀審員人數，除應考量擔任觀審員之人民，於職業法官面前得暢所欲言陳述己見，反映人民多樣意見外，似應一併審酌：確保觀審員具有責任感、集中力實質參與審理、評議實效性、案件重大性以及人民負擔等相關因素²⁹。

按思索觀審員人數時，會夾雜直覺成分似不足為奇，但為使具有多樣背景之人民參與審判，於裁判中投射人民感覺，理論上為反映人口統計分布範圍，至少須有3名人民參與審判³⁰，而且人民觀審制固係奠基於法官與觀審員對等協力之合審合判理念，但不可否認的是，一般人民事實認定能力雖未必較職業法官遜色³¹，但論理討議說服他人之能力，恐不見得優於職業法官，是為使觀審員之整體發言能量與法官盡量趨於一致，觀審員人數似確實不宜低於職業法官人數。惟基於下述理由，認為觀審員須有9人之觀點，於現今制度初創階段，似尚

²⁸台北律師公會秘書長尤伯祥於觀審條例研擬會議中，即曾建議觀審員人數應為9人，參人民觀審試行條例草案研究制定委員會100年9月1日第2次會議紀錄第8、11頁。又日本弁護士連合會於日本裁判員法研議過程，亦主張參與審判人民至少應為9人以上，參日本弁護士連合會，裁判員制度・刑事裁判の充実・迅速化及び檢察審査会制度骨格案に対する意見書（2004年2月12日）第3頁。

²⁹井上正仁，「考えられる裁判員制度の概要について」の説明（2003年10月28日）第6、8、9頁。瀏覽網址：

<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentoukai/saibanin/dai28/28siryou3.pdf#search=考えられる裁判員制度の概要についての説明>。

³⁰クリスチャン・ディーセン著，松澤伸譯，スウェーデンの参審制--スウェーデンにおける断絶のない、また、断絶のできない素人裁判官の伝統，早稲田法學81卷1號（2005年）第196頁。

³¹佐藤文哉，裁判員に何を期待するか，法の支配132號（2004年1月）第6頁。

難逕予採取：

(1)、人民觀審制之導入既非源自國民主權原理，觀審員又非人民之代表，基本架構亦非借鏡陪審制，自無須與強調平衡社會多樣人民各階層意見之陪審制相比擬³²，而且職業法官與觀審員亦非屬性有別之對抗團體，似無須刻意突顯二者之對立關係，大幅增加觀審員人數。

(2)、觀審員人數過多，無形中增加易受傳播媒體影響存有偏見預設立場觀審員之可能性³³，並且人數一多，單單聽取全員意見即須耗費不少時間，以致觀審員可能無法清楚陳述己見及進行充分實質評議，遑論作出附具詳細理由之判決書，對被告而言反而不見有有利，反而係在小規模組成體下，法官與觀審員或較能運用融合各自之知識經驗、緻密分析力及基於常識提示新觀點及反映正義感，而為充分之交流討論³⁴。

(3)、人民參與審判對於一般人民及國家財政而言，確實是一項負擔，如個案參與人數過多，導致人民參與機率大增，對於人民所造成之干擾相形增加，人民參與意願是否會隨之遞減，反無助於增進人民對於司法之理解及支持。

³² 陪審制傳統上係由 12 名陪審員組成陪審團，但因國家法域之不同，亦有低於 12 人，僅有 9 人之西班牙陪審制，參葉陵陵，市民の裁判参加に関する比較的考察(1):アメリカ、日本及び中国を中心に，熊本法學 121 號（2010 年 11 月 30 日）第 221 頁；Kashiroman，「スペイン法入門講義，瀏覽網址：http://www.kashiroman.com/lec/derechos/basico_esp/05_judicial.html」。

³³ 安村勉，裁判体の構成，ジュリスト 1268 號（2004 年 6 月 1 日）第 64、65 頁。

³⁴ 日本法務省，「裁判員制度・刑事検討会における当面の論点に関する意見」（2002 年 9 月 24 日）第 8 頁，瀏覽網址：<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentoukai/saibanin/dai7/7siryou20.pdf>。

(4)、人民觀審制乃臺灣司法改革史上之一大創舉，於制度初創試行階段，毋寧首應著重制度設計之可操作性，因此如何確保觀審員到庭參與審理乃不可輕視之一重要問題，觀審員人數如設計過多，以致無法召集足額觀審員成立觀審法庭進行觀審審判³⁵，該制度豈不土崩瓦解，徒勞無功。

(5)、引進人民參與審判之目的，固在反映人民之觀點及法感情，但仍不因此改變扭轉裁判之本質—正確認定事實，發現實體真實—，而為貫徹裁判本質，基於證據嚴謹緻密討論是不可欠缺的前提，但該議論作業，於觀審員人數高達 9 人時得否實現裁判本質，似尚難認為無疑。

(6)、法國重罪院第一審參審制，參審員人數亦已由 9 人削減為 6 人，其理由即為達成重罪裁判簡素化之目的³⁶。

綜上所述，考量觀審員係以隨機抽籤方式選任，具有主觀偏見之素人夾雜其中，似無法完全避免，是為排除極端偏執，反映人民健全社會常識，同時為確保觀審員實質參與審判，觀審法庭裁判體規模應設計成法官及觀審員全體均能充分討論實效評議之程度，3 名以下或 9 名觀審員現似尚難認為一允洽選項，是觀審條例草案規定觀審員為 5 人，應難認係一毫無理由之直覺人數³⁷。

³⁵ 參裁判員制度·刑事檢討會第 13 回（2003 年 3 月 11 日）議事概要，瀏覽網址：<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentoukai/saibanin/dai13/13gaiyou.html>。

³⁶ 服部有希，立法情報 フランス 刑事裁判への市民参加促進のための参審制改革法，外国の立法・立法情報・翻訳・解説 249 卷 2 號（2011 年 11 月）第 11 頁。

³⁷ 日本辯護士連合會於裁判員制度研議階段固曾提議裁判員人數應為 9 人，但於裁判員制實施

3、備位觀審員

由於觀審員未到庭參與審理等因素致觀審員不足法定員額之景像，實非難以想像，斯時即有新任觀審員替代未到庭觀審員重新參與審理之必要性，但如另行觀審員追加選任程序，為通知候選觀審員於相當期間內可能不得被迫中斷公判審理程序，以致公判審理計劃大受變更，原先選任之其他觀審員即非無可能因其本身職務遂行上產生障礙，而聲請解任繼續擔任觀審員，因而延滯訴訟審理時間。又縱然預先選任備位觀審員，如不允備位觀審員參與審理，基於直接主義、口頭主義之要求，於備位觀審員遞補為觀審員時，即須更新審理程序，不僅有害訴訟經濟，對其他觀審員亦造成負擔，同時損害訴訟當事人之權益。因此，為盡可能迴避上述不利訴訟迅速進行之情勢，於正規觀審員外，實有設計備位觀審員並使其自始參與審理之必要性³⁸。

至於是否有選任備位觀審員之必要，則由受訴法院考量審理期間、案件內容、性質，於準備程序等適當階段與當事人協商後，就個案加以決定。關於備位觀審員人數，如選任過多，除可能造成人民負擔過重及耗費訴訟成本外，更或有可能使正規觀審員認為既有多位備位觀審

近3年，於2012年3月15日所提之「裁判員の参加する公判手続等に関する意見書」中，則未見有修正目前6名裁判員之相關意見，因此或可以大坦認為，日本辯護士連合會於經3年之裁判員制實證經驗後，認參與審判人民人數縱未達9人，於制度運作上似亦無何不利結果，瀏覽網址：http://www.nichibenren.or.jp/library/ja/opinion/report/data/2012/opinion_120315_5.pdf。

³⁸ 辻裕教，「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律」の解説(1)，法曹時報59卷11號(2007年11月)第111、112頁。

員足供遞補，自己參與審判與否已不具重要性，而漫不經心不具責任感³⁹。是觀審條例草案第 10 條第 1 項即明確規定，備位觀審員人數不得逾 4 人。

備位觀審員既係於觀審員不能執行其職務時，依序遞補為觀審員，自應賦予參與審判形成自我心證之機會，因此備位觀審員於遞補成為觀審員前，自應到場參加觀審法庭審判程序⁴⁰。又於審判期日證據調查程序進行中，備位觀審員如有疑義可否發問？對此觀審條例草案第 52 條係規定：證人、鑑定人、通譯或被告經當事人、辯護人或輔佐人詰問或訊問完畢後，審判長得依觀審員之請求訊問之，審判長認為適當者，得由觀審員直接訊問之，似未承認備位觀審員得直接訊問，且因備位觀審員究非正規觀審員，如承認得直接行使觀審員之權限，似亦有混淆兩者分際之疑，基此，備位觀審員得否直接訊問確難謂無疑。但為使備位觀審員得隨時加入裁判體，實有預先準備之必要性，且因備位觀審員仍有獨自形成心證之可能性，為避免日後遞補為觀審員時，係在疑問未獲澄清情形下，勉強參與後續審理及評議，如無礙於訴訟程序之進行，似可利用中間討論或運用訴訟指揮方式，由審判長代為訊問⁴¹。

³⁹ 參裁判員制度・刑事検討会第 13 回（2003 年 3 月 11 日）議事概要，瀏覽網址：<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentoukai/saibanin/dai13/13gaiyou.html>。

⁴⁰ 辻裕教，「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律」の解説(1)，法曹時報 59 卷 11 號（2007 年 11 月）第 113 頁。

⁴¹ 參裁判員制度・刑事検討会第 14 回（2003 年 3 月 25 日）議事概要，瀏覽網址：

又因備位觀審員終非正規觀審員，性質上似不宜由其直接行使觀審員職責，因此似無課命備位觀審員參與終局評議之必要性。但如一概不允備位觀審員參與終局評議，於評議途中如備位觀審員突然遞補為觀審員時，與其他觀審員間即非無可能產生資訊落差，為填補該差距，恐會延遲觀審法庭形成判決結論⁴²，而且備位觀審員如事先知悉觀審法庭為如何之討論，亦有利於其心證之形成⁴³。因此，觀審條例草案第 56 條第 2 項後段規定，備位觀審員經審判長許可，得旁聽觀審法庭就事實認定、法律適用及量刑之討論。至於備位觀審員旁聽時得否陳述意見，則似可由審判長盱衡終局評議情況，依具體個案准許之⁴⁴。最後，關於觀審員就事實認定、法律適用及量刑陳述階段，備位觀審員得否參與，觀審條例草案似未明文規定，但基於前述理由，如過半數觀審員認有必要時，似得准許備位觀審員旁聽之。

四、適用人民觀審案件

一、非少年刑事案件

按已滿14歲之少年犯最輕本刑為5年以上有期徒刑之罪、事件繫屬後已滿20歲，或除前述情形外，少年法院依調查之結果，認犯罪情節重

<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentoukai/saibanin/dai14/14gaiyou.html>。

⁴²參裁判員制度・刑事検討会第 14 回（2003 年 3 月 25 日）議事概要，瀏覽網址：

<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentoukai/saibanin/dai14/14gaiyou.html>。

⁴³辻裕教，「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律」の解説(3)，法曹時報 60 卷 3 號（2008 年 3 月）第 96 頁。

⁴⁴日本裁判員法第 69 條係規定：備位裁判員得旁聽組成法官及裁判員進行之評議及僅由組成法官進行但同意裁判員旁聽之評議。組成法官經評議得聽取備位裁判員之意見。

大，參酌少年品行、性格、經歷等情狀，以受刑事處分為適當者，得以裁定移送於有管轄權之法院檢察署檢察官，由檢察官開始偵查追訴，認應起訴者，應向少年法院提起公訴，少年事件處理法（以下簡稱少事法）第27條、第65條第1項、第66條、第67條第1項分別定有明文，亦即對於已滿14歲之犯罪少年，仍有可能處以刑事處分。是以在設計人民觀審制時，即面臨是否應將少年刑事案件納入觀審程序之問題。

或許是基於以下考量：①審理少年刑事案件時，不僅是法律知識，另須觀察、評價少年之成長、生活環境、更生可能性，而有活用一般人民健全社會常識及多樣經驗之多重機會，易言之，由具有多樣經驗之人民擔任裁判員參與少年刑事案件之審理，可以從多樣面相不同角度觀察少年，少年應較可理解並接受審判結論，有助於少年之改善更生，亦較能作出人民得以理解之判斷，使裁判更為優質化；②藉由裁判員參與少年刑事案件之審理，人民可冷靜觀察事件生成背景，理解少年案件之處理及保護處分更生程序，對於擔任裁判員職務者可期待參與訴訟之教育效果，另外經由理性評議經驗獲致判決結論之過程，更可以深化瞭解少年刑事案件之處理，進而提升人民對於司法之信賴⁴⁵。因此該當於日本裁判員法第2條第1項⁴⁶之少年刑事案件亦適用裁

⁴⁵ 岩堀裕，裁判員裁判における少年の刑事事件，東京大學法科大學院ローレビュー12號（2007年9月）第48、49頁。

判員裁判⁴⁷。

但就我國而言，基於以下之理由，觀審條例草案將少年刑事案件排除適用在外，應難認無可取之處：

1、審理少年刑事案件之法官，除須具有一般資格外，應遴選具有少年保護之學識、經驗及熱忱者充之，少事法第7條第1項定有明文，又依少年法院院長、庭長及法官遴選辦法第4條第1項規定，所稱少年保護之學識，係指與少年保護相關之法學、心理學、精神醫學、教育學、犯罪學、社會學、家庭動力學、兒童及少年福利、諮商與輔導學、社會政策與社會立法、社會工作、個案研究等專業學識，可見基於少事法之理念及目的，對於審理少年案件之法官，特著重其不同於一般法官之專業素養，基此亦可窺探出少年案件之專業特殊性。參以專家參審試行條例草案第6條第1項第8款規定，少年刑事案件為專家參審之適用案件，依同條例草案第10條規定，須具有相關領域之專門知識或技能，並於該特殊領域服務3年以上，是依此脈絡觀之，為擴大人民各階層之參與，對於參與審判人民原則上未要求須有少年保護學識之人民觀審制，是否適合直接套用至少年刑事案件，似尚難認為無疑。

2、依觀審條例草案第2條第1項第1款規定，決定是否適用觀審程序是

⁴⁶ 日本裁判員法第2條第1項規定：除有第3條裁定情形外，地方法院就下列案件，依本法組成有裁判員參與之合議庭後，以裁判員合議庭審理之，不適用法院組織法第26條之規定。一.該當死刑、無期徒刑（懲役、禁錮）之罪之案件。二.法院組織法第26條第2項第2款所規定之案件，且係因故意犯罪行為而使被害人死亡之罪之案件（前款之情形除外。）。

⁴⁷ 丸山雅夫，少年刑事事件と裁判員裁判，社会と倫理 25 號（2011 年）第 192 頁。

以被告所犯最輕本刑為7年以上有期徒刑之案件，亦即諸此案件被告實際上有可能被判處死刑、無期徒刑，惟依刑法第63條規定，未滿18歲人犯罪者，不得處死刑或無期徒刑，本刑為死刑或無期徒刑者，減輕其刑，第18條第2項規定，14歲以上未滿18歲人之行為，得減輕其刑，足見，對於犯罪少年實際上並不會判處死刑或無期徒刑，因此將少年刑事案件劃出於觀審程序適用之外，並不致違反體系計劃。

3、少年刑事案件如適用觀審程序，少年在眾多人數觀審法庭成員之環視審問下⁴⁸，會不會因此導致少年過度萎縮脫離程序軌道，無法於公判庭充分陳述己見，而在未充分理解下進行審理⁴⁹，損傷少年情操，妨害少年更生，加上觀審程序要求連日開庭，少年非無可能集中心渙散，降低裁判教育效果，可見一般素人參與少年刑事案件與強調少年情操保護之少年法精神，恐難以同時併存兩立⁵⁰。

4、依少事法第19條第1項、第2項規定，少年法院接受第15條、第17條及前條之移送、請求或報告事件後，應先由少年調查官調查該少年與事件有關之行為、其人之品格、經歷、身心狀況、家庭情形、社會環境、教育程度以及其他必要之事項，提出報告，並附具建議，少年調查官調查之結果，不得採為認定事實之唯一證據，亦即少年調查官

⁴⁸ 依觀審條例草案3條第1項規定，觀審法庭成員為法官3人，觀審員5人，如法院為避免更新審理，再依同條例草案第10條第1項規定，選任2名觀審員，則坐於審判席上參與審判之成員即達10名之多。

⁴⁹ 丸山雅夫，少年刑事事件と裁判員裁判，社会と倫理25號（2011年）第193頁。

⁵⁰ 八木正一，少年の刑事処分に関する立法論的覚書--裁判員裁判に備えて，判例タイムズ1191號（2005年12月15日）第70頁。

之調查報告似非不得作為認定事實之證據，又同法第70條規定，少年刑事案件之審判，準用第3章第1節有關之規定，是依此過橋條款之指示參照，少事法第19條第1項、第2項之規定，得準用至少年刑事案件。但於觀審審判程序下，考量不具法律專業及審判經驗之素人加入法庭參與審判之後，於公判審理期日須徹底落實直接、口頭主義，證據調查方式，應以觀審員於公判庭易於形成心證之方式為之，為此在調查書面證據資料時，如沿襲傳統審判長告以要旨之方式，觀審員不僅難以完整全面瞭解釐清案情，亦可能會招致觀審員係在法官說明影響下作出判斷，侵害觀審員獨立性、對等性之批評⁵¹，然如朗讀調查報告全文，調查報告中涉及少年及其家族隱私之訊息，甚或是不應該使少年知悉之秘密，如少年之出生秘密、家族病歷、親屬犯罪經歷等，即非無可能曝露於為數眾多之觀審法庭成員下，不僅會對於少年造成沉重之精神打擊，不利於少年之健全育成，又因調查報告除法官知悉外，亦擴及參與審判之觀審員及備位觀審員，相對增加調查報告外泄之可能性，而有破壞少年調查官進行調查時，就調查所得之資訊應嚴守秘密之前提原則，非無可能危及少年調查官與被調查者之信賴關係⁵²。

⁵¹ 山口直也，少年刑事被告人の刑事裁判のあり方に関する一考察，立命館法學 331 號（2010 年 3 月）第 852 頁。

⁵² 川出敏裕，少年の刑事裁判，法學教室 353 號（2010 年 2 月）第 108 頁；葛野尋之，少年事件の裁判員裁判，刑事辯護 57 號（2009 年）第 44、46 頁；笹倉 香奈，裁判員裁判と少年のプライバシー・情操保護，刑事辯護 57 號（2009 年）第 51、52 頁。

5、一般素人是否明瞭因被告為少年或成年人，在程序及處分上設計差別處遇之緣由，得否充分理解保護少年實現社會復歸之少年法理念⁵³？似均難謂為無疑。

6、德國及義大利鑑於少年本身之特殊性，於一般素人參審制外，就少年刑事案件均實施專家參審制，如德國少年參審員係由少年保護福祉團體推薦選定，義大利則由具有心理學、生物學、精神醫學、教育學、犯罪人類學之專門家2人擔任專家參審員⁵⁴。

綜上，人民參與少年刑事案件既可能不利於少年之情操保護及健全育成，已於2009年5月21日實施裁判員制之日本，關於將少年刑事案件納入裁判員適用案件，亦有檢討反對之聲音下⁵⁵，我國能審視少年法之特質走自己的路，應係一穩健負責的態度。

二、公訴案件

我國刑事訴訟不採公訴獨占主義，依刑事訴訟法第319條第1項前段規定，犯罪之被害人得依法提起自訴。惟因：

(1)、自訴案件於全國地方法院90年計5481件，91年計5694件，92年計

⁵³ 青年法律家協會弁護士学者合同部会，裁判員制度の3年後「見直し」に向けた提言（2011年12月3日）第8、9頁，瀏覽網址：<http://www.seihokyo.jp/11.12.03minaoshiteigen.pdf>。

⁵⁴ 內田亞也子，裁判員裁判の対象事件に関する一考察--複雑困難事件、少年逆送事件、性犯罪事件の議論を中心に，立法と調査 298 號（2009年11月）第13、20、21頁。

⁵⁵ 八木正一，少年の刑事処分に関する立法論的覚書--裁判員裁判に備えて，判例タイムズ 1191 號（2005年12月15日）第70頁；丸山雅夫，少年刑事事件と裁判員裁判，社会と倫理 25 號（2011年）第188、203頁；河北新報社 2012年5月12日，瀏覽網址：http://www.kahoku.co.jp/spe/spe_sys1104/20120514_05.htm。

5201件，之後自訴件數即急劇下降，迨至99年，僅餘611件⁵⁶。可見自訴制度似已有功能不彰之趨向。

(2)、99年自訴裁判結果，裁判人數計為1640人，有罪部分僅有68人，無罪部分高達237人，免訴144人、不受理1060人、管轄錯誤8人、通緝10人、撤回95人、自訴駁回46人，其他2人⁵⁷，依上述統計數字可知，有罪比率約僅占4%，可見濫行起訴或利用自訴程序恫嚇被告之比率甚高，如將自訴案件納入觀審審判程序，無異使濫訴情形於觀審程序重演複製。

(3)、觀審員須中斷工作、家庭生活，舟車勞頓到庭全程參與審判，除造成人民不小負擔外，國家另須支出不少訴訟成本，參照前述99年度之自訴有罪率比，如將自訴案件納進觀審審判程序，豈不是徒勞民眾，虛擲司法有限資源而已。

(4)、自訴人於辯論終結前，喪失行為能力或死亡者，得由第319條第1項所列得為提起自訴之人，於1個月內聲請法院承受訴訟；如無承受訴訟之人或逾期不為承受者，法院應分別情形，逕行判決或通知檢察官擔當訴訟，刑事訴訟法第332條定有明文，惟為儘量減少觀審員之負擔，使觀審員於新鮮記憶下形成心證，依觀審條例草案第49條規定，觀審審判期日，應連日接續開庭，因自訴程序有上述無法連續開

⁵⁶ 參司法院編印，司法業務年報－案件分析 99 年度（100 年 9 月）第 251 頁。

⁵⁷ 參司法院編印，司法業務年報－案件分析 99 年度（100 年 9 月）第 340、341 頁。

庭之本質可能性，足證，自訴案件與觀審程序似確有難以相容之處。

(5)、依刑事訴訟法第338條規定，提起自訴之被害人犯罪，與自訴事實直接相關，而被告為其被害人者，被告得於第一審辯論終結前，提起反訴。於此暫假設反訴案件無須受觀審審判案件門檻所拘束，因法律所以規定准許反訴者，其目的乃在使反訴與自訴之程序得以合併審理，而期節省勞力及耗費⁵⁸，為此受訴法院可能須中斷自訴審理程序，就反訴部分行準備程序，顯與觀審程序須迅速連日審理之本質要求有間。

綜上，自訴制度之存廢固可留待刑事訴訟法修正時一併檢討研議，但因自訴之功能、本質與觀審審判程序，似難見相容，準此，自訴案件似確不宜適用觀審審判程序。

三、犯毒品危害防制條例之罪以外最輕本刑為七年以上有期徒刑之案件及因故意行為致人於死案件（以下簡稱重罪案件）

實施參審制之國家，關於適用參審審判之對象案件，似無一舉世共通基準，如於丹麥國，適用參審審判案件為檢察官求處有期徒刑未滿4年且不包含罰金刑之否認案件⁵⁹，義大利則限於殺人罪、大量殺人罪、涉及國家存續等一定之重罪案件⁶⁰。法國重罪院參審審判對象依法國

⁵⁸ 林國賢，自訴制度（1995年9月修訂版）第177頁。

⁵⁹ 森谷利馬，對象事件の範圍，刑事弁護33號（2003年）第29頁；松澤伸，海外における量刑判斷への市民参与—デンマークの參審制，刑事弁護44號（2005年）第59頁。

⁶⁰ 松田岳士，公判前整理手續・連日的開廷・選任手續の國際比較—イタリア，刑事弁護42號

刑法典第 131 之 1 條、刑事訴訟法第 231 條規定為無期徒刑、最輕本刑 10 年以上有期徒刑之重罪⁶¹。至於德國則依案件輕重決定參審案件之管轄法院，區法院參審法庭受理職業法官得獨任處理以外之案件，且其科刑權受限為 2 年以上 4 年未滿，地方法院參審法庭，則受理殺人、傷害等重大刑事案件⁶²，可見，如何劃定人民參與審判之適用案件，似與各國之法制文化、歷史、社會等相關因素相連結，且重罪案件係可能選項之一。但或許是基於訴訟成本考量，如日本、澳大利亞、匈牙利、比利時、巴西、希臘等多數國家，則似均僅就較重大案件實施人民參與審判⁶³。

基於：①人民得盡可能以觀審員身分參與審判，將人民之社會常識反映至更多案件；②人民觀審制如係一優質制度，應使更多被告得利用該制度，且於重罪案件以外之輕微案件類型，主張無罪之被告利害關係亦是相當迫切，實有運用人民常識，防止誤判之必要性⁶⁴；③基於反映人民常識及減輕人民負擔之觀點，應由運用一般常識即可判斷之

(2005 年) 第 73 頁。

⁶¹ 中村義孝，フランスの裁判制度 (2・完)，立命館法學 336 號 (2011 年 2 月) 第 679 頁；日本司法制度改革推進本部裁判員制度・刑事検討會第 2 回配付資料 4「諸外国における陪審審判に関する資料—フランスにおける参審制関係条文 (仮訳) 第 1、10 頁」，瀏覽網址：<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentoukai/saibanin/dai2/04.pdf>。

⁶² 上田信太郎，公判前整理手続・連日的開廷・選任手続の国際比較—ドイツ，刑事弁護 42 號 (2005 年) 第 79 頁；大川真郎於「裁判員制度をめぐって座談會」之發言，ジュリスト 1268 號 (2004 年 6 月 1 日) 第 12 頁。

⁶³ Mark Levin、Virginia Tice 著，榎本 雅記譯，裁判員の守秘義務—裁判員制度にかくされた陥穽，刑事弁護 60 號 (2009 年) 第 93 頁。

⁶⁴ 青年法律家協会弁護士学者合同部会，裁判員制度の 3 年後「見直し」に向けた提言 (2011 年 12 月 3 日)，瀏覽網址：<http://www.seihokyo.jp/11.12.03minaoshiteigen.pdf>。

業務過失傷害及竊盜等日常刑事案件開始實施人民參與審判，而非困難之重大案件⁶⁵。④人民觀審制可能觸動我國刑事司法及搜查程序之改革；⑤強化司法之人民基礎等觀點⁶⁶，於立法政策論上固或有可能主張應盡可能擴大人民觀審制之適用範圍，不必然將觀審審判案件限縮於重罪案件。惟因：

(1)、人民觀審制固或具有職業法官審判模式所不及之優點，但於制度實施初期，人民從未有過參與審判之實際經驗下，即將重罪以外之眾多案件均納入適用人民觀審制，似難認為切乎實際⁶⁷，而且於制度施行初期，如過度樂觀納入過多案件，導致人民參與審判制度受挫的話，豈不是有前功盡棄之憾？

(2)、於人民觀審制實施初期，選擇人民高度關心，對於社會有重大影響之犯毒品危害防制條例之罪以外法定最輕本刑為7年以上有期徒刑之重罪案件為觀審制之適用案件，似較具制度張力，引起人民參與審判之興趣及意願，加深人民對於該制度之理解⁶⁸，促成制度之順利運作。

⁶⁵ 日本司法制度改革審議會第32回議事概要紀錄，瀏覽網址：
<http://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/dai32/32gaiyou.html>。

⁶⁶ 日弁連司法制度實現本部，「裁判員制度」の具体的制度設計要綱，刑事弁護33號（2003年）176頁。

⁶⁷ 井上正仁於「国民の司法参加・刑事司法」座談會之發言，ジュリスト1268號（2004年6月1日）第13頁。

⁶⁸ 飯田英男於「裁判員制度をめぐって座談會」之發言，ジュリスト1208號（2001年9月15日）第144頁。

(3)、適用案件範圍與如何確保觀審員人數問題息息相關，人民參與審判必然會造成人民負擔、國家財政支出及法院人力支應等相關訴訟成本，於試行過渡階段為確保足夠觀審員出席參與審判，先劃定重罪案件，嗣再視試行情況漸次擴大適用，從訴訟經濟及法院負荷能力觀點視之，似不失為一較穩健之道。

(4)、從歷史經驗來看，引進人民參與審判諸國，於制度實施初期似亦以重罪案件為適用對象，如德國原本係以重大刑案作為陪審裁判之適用對象，嗣由於增設參審制，再將中等刑度之案件納入參審審判之對象⁶⁹。

(5)、或有認為對於全無審判經驗之一般素人而言，突然參與死刑、無期徒刑、最輕本刑為7年以上有期徒刑等重罪案件之審理，負擔實過於沉重⁷⁰，可能陷於猶豫躊躇之窘境，但因人民觀審制之特色之一即為，觀審員無須對於最終判斷結果負責，所陳意見並不拘束法官，是上述憂慮可能並沒有想像中之嚴重。

基此，為使人民觀審制得順利開展運作，考量現實審判條件及諸外國狀況，於人民觀審制初期試行階段，先以重罪案件為觀審適用對象，再視試行成效如何，決定逐漸擴大適用案件，應係一較為穩健成熟之

⁶⁹ 井上正仁於「裁判員制度をめぐる座談會」之發言，ジュリスト 1268 號（2004 年 6 月 1 日）第 13 頁。

⁷⁰ 敷田みほ於「制度設計に市民の觀點をどう活かすか—裁判員制度座談會」之發言，法學セミナー 623 號（2006 年 11 月）第 29 頁。

基本態度⁷¹，反之如不顧人民負擔（包含觀審員之雇主），忽視臺灣從未有過人民參與審判之經驗，驟然大規模將適用對象延伸至中等或輕微罪名，無法達到預期效用時，對於法秩序維持及其他司法面向，可能會造成無法承載之負面影響。

四、適用觀審審判罪名決定時點

觀審審判適用對象原則上固為重罪案件，但鑑於訴訟之浮動性格及伴隨舉證活動之開展，於訴訟程序進行中，變更檢察官起訴所引應適用法條之情形似非少見，如：①檢察官原起訴罪名殺人未遂，嗣變更為普通傷害（即由適用罪名變更為非適用罪名，以下稱甲變更類型）；或反向②原起訴為普通傷害，嗣變更為殺人未遂（即非適用罪名變更為適用罪名，以下稱乙類型變更）。

觀審程序最大特色即為組成法庭加入素人參與審判，茲因：

(1)、一般民眾並非終日閒逸，靜待法院通知，選任人民參與審判須經一定時日之嚴謹程序並非立時可就。

(2)、第一次審判期日之後，因起訴罪名變更須轉軌改換程序，除因須進行選任程序延宕訴訟時程，或有可能延長被告羈押時間外，更可能

⁷¹ 日本最高裁判所事務總局於裁判員制度・刑事檢討會第7回（2002年9月24日）議事所提「裁判員制度，刑事裁判の充実・迅速化，檢察審査会制度の在り方についての意見」第3頁亦載明：考量人民參與審判之對象案件範圍直接連結人民之負擔，至少於制度導入初期，限定於特別重大案件，應係相當的，瀏覽網址：

<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentoukai/saibanin/dai7/7siryou21.pdf>。

因程序更新，增加證人、鑑定人等訴訟關係人之負擔，及證據新鮮度下降，反不利於形成適正心證，使司法信賴度更趨低下。

(3)、確保程序安定性，避免訴訟關係人隨意操控程序。

(4)、為使觀審程序集中充實綿密進行，於第一次審判期日前法院應行準備程序，依觀審條例草案第39條第1項第1款規定，應確認檢察官起訴效力所及之範圍與有無應變更檢察官所引應適用法條之情形，是於準備程序終結前，應已大致可確認檢察官起訴之罪名是否為觀審審判之對象罪名。

(5)、阻絕準備程序終結後之程序轉換可能性，可使當事人於準備程序階段更加用心確認應否變更檢察官所引應適用法條。

基於上述考量，觀審條例草案第5條第2項規定，適用觀審審判罪名以檢察官於準備程序終結前主張之起訴法條為準，應係一妥適決定時點。附帶一提的是，本條項之準備程序終結自包含準備程序終結後，法院認有必要再開準備程序之情形。

至於在甲變更類型，於準備程序後審判程序進行中，罪名雖變更為非適用對象，但法院既已選任觀審員開始審理，如驟然轉軌變更程序解任觀審員，不惟有使觀審員萌生呼之即來，揮之即去之不尊重感，有違法官與觀審員對等參與審判之立法本旨，如於辯論終結前，檢察官又突然變更罪名，或法官心證又偏向觀審審判適用對象時，即可能產

生是否須再組成觀審法庭審判之疑義，是於甲變更類型由原觀審法庭繼續審理似難認為不當⁷²。日本裁判員法第 5 條前段及韓國國民參與刑事審判法第 6 條前段亦均規定，於甲變更類型，仍由原裁判員或陪審員法庭繼續審理之。雖上述所舉日、韓 2 國均於同條但書規定，法院斟酌審理狀況及其他情事認為適當時，得裁定轉換由職業法官審理。但因上述考量，觀審條例草案似無另外設計日、韓 2 國得裁定由職業法官審理之必要性。

於日本因考量獨任案件變更為法定合議案件時，須以合議庭形式審判，依同一法律精神，於乙變更類型，依裁判員法第 2 條第 1 項規定，應組成裁判員合議庭審理之，進行期日間整理程序，另外選任裁判員，更新審判程序審理⁷³。惟因人民觀審制須與直接、言詞審理原則連動運作，如證人、鑑定人業已陳述完畢，再令證人、鑑定人到庭陳述，不惟增加證人、鑑定人之勞累，如證人、鑑定人前後陳述不一，益使案件更陷繁雜，如不令證人、鑑定人到庭，播放證人、鑑定人先前到庭陳述影音或提示先前陳述筆錄，觀審員又不可能當庭追問釐清疑義，於滿腹狐疑情況下，如何形成適正心證。是觀審試行條例草案於乙類型變更情形，一路到底由職業法官審判，既可減輕證人、鑑定

⁷²辻裕教，「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律」の解説(1)，法曹時報 59 卷 11 號（2007 年 11 月）第 88 頁。

⁷³辻裕教，「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律」の解説(1)，法曹時報 59 卷 11 號（2007 年 11 月）第 89、90 頁；池田修，解説裁判員法—立法経緯と課題（2009 年 5 月 30 日 2 版 1 刷）第 19 頁。

人及觀審員負擔，減少訴訟成本支出，又無礙於法官形成適正心證，應係一可資贊同之選項。

五、一般性犯罪⁷⁴是否適合行觀審審判程序？

人民觀審制所劃定之審判對象原則上為最輕本刑為7年以上之重罪案件，依此基準，犯刑法第222條之加重強制性交罪、第226條之強制（乘機）性交猥褻罪加重結果犯、第226條之1犯強制（乘機）性交猥褻罪而故意殺被害人或故意使被害人受重傷罪，332條第2項第2款之強盜強制性交罪、334條第2項第2款之海盜強制性交罪、第348條第2項第1款之擄人勒贖強制性交罪等，均為人民觀審制之適用案件。

或許是因臺灣傳播媒體對於性犯罪有較高度之興趣，以案件「有感」為由主張應將一般性犯罪案件納入觀審審判之聲音似不絕於縷。誠然人民參與性犯罪裁判，可以知曉性犯罪實態性、殘虐性及被害人所受打擊，提高性犯罪關心程度，又從來性犯罪量刑似均有輕縱不食人間煙火之嚴竣批評，人民參與性犯罪裁判後，可將人民感覺直接映射在量刑上，似亦有不小之意義⁷⁵。

但考量被害人精神負擔及保護被害人對隱私，基於以下理由，是否應

⁷⁴此處所指之一般性犯罪主要係指刑法第2編第16章之妨害性自主罪，但不包含第222條之加重強制性交罪、第226條強制（乘機）性交猥褻罪加重結果犯、第226條之1犯強制（乘機）性交猥褻罪而故意殺被害人或故意使被害人受重傷罪。

⁷⁵性暴力犯罪裁判員裁判1年目のまとめ（2010年5月21日）第6頁，瀏覽網址：<http://www.moj.go.jp/content/000082667.pdf#search='性暴力犯罪裁判員裁判1年目のまとめ'>；參朝日小學生新聞2012年5月24日，瀏覽網址：<http://www.asagaku.com/topnews/sho/top5.html>。

徒以「有感」為由，「無感」被害人痛苦，將性犯罪納入觀審審判程序，似非無再行斟酌之餘地：

1、在觀審員選任程序，為確認候選觀審員與訟爭具體個案有無一定之關係，或不可避免的須揭露被害人資料，造成被害人二度傷害。

2、依觀審條例草案第 12 條第 1 項規定，候選觀審員係設籍於試行地方法院管轄區域內年滿 23 歲之成年人，如被害人本身原即住居於試行法院管轄區域內，選任程序期日到庭之候選觀審員非無可能即為被害人之親朋故舊或係相識之人，被害人會有相當程度之心理負擔是不難想像的。

3、於公判期日，被害人須另承擔除 3 名職業法官以外，至少還有 5 名一般素人知悉被害情節之精神負擔，以及可能被質疑本身是否有行為不檢之不合理質問，尤其在重視口頭、直接主義之觀審程序，被害人會較職業法官審判程序遭受更鉅大之苦痛，亦是不難預見的⁷⁶。

4、在臺灣特有媒體文化底蘊下，由於媒體對於性犯罪案件高度關心報導過熱，使性犯罪案件具有櫥窗性質，觀審員負擔似非無可能過於沉重。

5、於日本九州大分縣即曾發生原本應該當於強制性交致傷之案件，由於被害人不希望赤裸裸被公開於裁判員耳目之下，為他人知悉案件

⁷⁶ 平井佐和子，性暴力犯罪と裁判員裁判--2009年の事例から 西南學院大學法學論集 42 卷(3・4 號) (2010 年 3 月) 第 238 號。

全貌，警察為尊重被害人意思，而改以非裁判員裁判適用案件之強制性交罪逮捕移送檢察官⁷⁷⁷⁸。是如將一般性犯罪劃入觀審程序適用對象，不免會令人擔慮，被害人為保護己身隱私及名譽，避免適用觀審程序，而不敢提出告訴，或對於偵查機關消極以對，致使性犯罪更加潛隱化⁷⁹。

六、觀審程序之除外規定：

1、有事實足認行觀審審判，難期公正之虞

由於傳播媒體報導等原因，為地方一般民眾憎惡或同情者經起訴成為被告，且存在足以懷疑觀審員全體有為偏頗裁判之情事，難以期待觀審員為公正判斷，為保障被告受公平法院裁判權利，實有除外不適用觀審制之必要性⁸⁰。又刑事訴訟法第10條第1項第2款規定：因特別情形由有管轄權之法院審判，恐難期公平者，由直接上級法院，以裁定將案件移轉於其管轄區域內與原法院同級之他法院，日本刑事訴訟法第17條第1項第2款亦規定，因地方民心、訴訟狀況及其他情事，難以

⁷⁷性暴力犯罪裁判員裁判1年目のまとめ（2010年5月21日）第6頁，瀏覽網址：<http://www.moj.go.jp/content/000082667.pdf#search='性暴力犯罪裁判員裁判1年目のまとめ'>；デーリ東北新聞社2011年9月18日，瀏覽網址：http://cgi.daily-tohoku.co.jp/cgi-bin/kikaku/kikaku2011/saibanin/saibanin_1.htm。

⁷⁸日本刑法第177條前段規定，使用暴行或脅迫姦淫13歲以上之女子者為強制性交罪，處3年以上有期徒刑，同法第181條第2項規定，犯177條之罪因而使女子死、傷者，處無期徒刑或5年以上有期徒刑，因日本裁判員法第2條第1項第1款規定，適用裁判員案件為觸犯法定刑死刑、無期徒刑之案件，故於日本強制性交致傷罪及強制性交罪，即有適用裁判員裁判之差別。

⁷⁹平山真理，裁判員裁判と性犯罪，立命館法學327・328號（2009年）676、677頁。

⁸⁰參日本裁判員制度・刑事検討會第24回（2003年9月11日）議事概要，瀏覽網址：<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentoukai/saibanin/dai24/24gaiyou.html>；青柳文雄等5人共著注釋刑事訴訟法第1卷（1982年3月增補1版）第67頁。

維持公正裁判之虞時，檢察官應向直接上級裁判所請求移轉管轄。是案件如已達難期維持公平公正裁判，為保障被告受公正裁判權利，既得不在管轄法院審判，裁定移由其他法院，則如有事實足認行觀審審判，難期公正之虞，基於同一理由，自得不行觀審審判。

又參照日本最高裁判所第2二小法庭昭和24年3月5日昭和24年（ね）21號裁定⁸¹：鑑於被告之社會、政治經歷、地位及其活動狀況，該案件固經地方報紙大肆報導，同地方民眾對於案件結果亦寄予高度關心，可預期於公判期日會有許多旁聽民眾蜂擁而至，而有加強警力戒備之必要，惟尚難僅以此為由主張有難以維持公平裁判之虞。足見，社會矚目與有事實足認行觀審審判，難期公正之虞，尚難逕劃等號。

2、對於觀審員、備位觀審員本人或其配偶、八親等內血親、五親等內姻親或家長、家屬之生命、身體、自由、名譽、財產有致生危害之虞（以下簡稱危害除外規定）：

於日本裁判員立法過程，有認為參與審判人民如有安全問題時，祇要更加徹底管理保守裁判員之個人資料，戮力安全迅速之裁判，採取足以確保裁判員安全之必要措置即已足，並無庸設計危害除外規定⁸²，而且危害除外規定難以界定明確基準，如設計抽象曖昧基準，加上裁

⁸¹刑集3卷3號268頁，瀏覽網址：http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/js_20100319123429744666.pdf。

⁸²日本弁護士連合會，裁判員制度「たたき台」に対する意見，刑事弁護35號（2003年）第196頁。

判員制度又係以重大案件為適用對象，可能會不當窄隘化、限縮化適用案件範圍，但：

(1)、觀審員終不像法官一般於法院內工作得受法院保護，而且襲擊法官、檢察官，係公然與國家為敵，被告方面或會較為躊躇，但觀審員為一般素人，須回歸社會生活，縱然於法制面或技術上如何保護觀審員個人隱私情報，然由於法庭審理原則上係公開行之，有心人士如於審理後尾隨跟蹤，加害風險實大幅升高，對於有致生危害之不安，實不應等閒視之。

(2)、對於觀審員或與其等有一定親屬關係之人，如因擔任觀審員職務有致生危害之虞，使一般人民承受逾越必要程度之過重負擔實難謂允洽，再者人民固有擔任觀審員之義務，但並無為國犧牲之義務。

(3)、不論是觀審員本身或是與其有一定親屬關係之人受到危害威脅，觀審員於強烈畏怖心之下，實難以期待其等能公正正確進行判斷⁸³，對整體司法制度而言，反是一種傷害。

(4)、保護觀審員並不必然得以解消觀審員之擔慮及畏懼，而且縱然保護觀審員，警察亦不可能 24 小時貼身保護，可見保護對應方策並無法完全排除觀審員可能致生之危害，因此如未體認無法完全保護之本

⁸³ 辻裕教，「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律」の解説(1)，法曹時報 59 卷 11 號（2007 年 11 月）第 77、78 頁；裁判員制度・刑事検討會第 5 回議事概要，瀏覽網址：<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentoukai/saibanin/dai5/5gjijiroku.html>。

質前提，似難認是一種務實觀點⁸⁴。

(5)、致生危害之虞固係一抽象規範概念，但刑事訴訟法中亦不乏定有類此抽象概念者，如刑事訴訟法第10條第1項第2款之恐影響公安或難期公平，第451條之1第4項但書第4款請求顯有不當或顯失公平者，足證，立法者於立法之際既無法窮盡列舉各項案型，設計抽象規範，反足以彈性運用回應具體狀況。

(6)、參以日本裁判員法第3條第1項、韓國國民參與刑事審判法第9條第1項⁸⁵，亦有類此危害除外規定，以減輕參與審判人民之負擔，確保參與審判人民為公正裁判。

(7)、日本裁判員法第3條第1項固亦設有危害除外規定，但自2009年5月21日裁判員制度開始實施以還，僅福岡地方裁判所小倉支部於2010年，在被訴殺人罪之暴力團幹部案件，認為有危害裁判員之虞，排除適用裁判員制，成為全國迄今唯一排除適用之案例⁸⁶。可見，從實證

⁸⁴ 日本裁判員制度·刑事檢討會第14回議事概要(2003年3月25日)，瀏覽網址：<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentoukai/saibanin/dai14/14gaiyou.html>。

⁸⁵ 日本裁判員法第3條規定：前條第1項各款所列案件，因被告言行、所屬團體主張或該團體其他成員之言行，或對現時裁判員候選人或裁判員為加害或告知加害及其他情事，致有危害裁判員候選人、裁判員或曾任裁判員者或其親屬及相關人員之生命、身體或財產之虞，或對其等有明顯妨害其生活平穩性之虞，致裁判員候選人或裁判員心生畏懼，難以確保裁判員候選人出庭，或無法執行裁判員之職務，並使裁判員之選任發生困難時，地方法院應依檢察官、被告或辯護人之聲請或依職權，裁定由法官組成合議庭審理案件；韓國國民參與刑事審判法第9條第1項第1款：法院於公訴提起後迄公判準備期日終結翌日前，如該當下列各款事由，得裁定不行國民參與審判。1.陪審員、預備陪審員、陪審員候選人或其等親屬之生命、身體、財產有受侵害或受侵害之虞，致出庭顯有困難，或難以依本法公正執行職務難之虞時。

⁸⁶ 參西日本新聞朝刊2012年5月21日，瀏覽網址：<http://www.nishinippon.co.jp/nnp/item/303415>。

經驗顯示，危害除外規定並不致大幅減少適用案件對象。

是為組成公平法院，實現公正裁判，避免破壞觀審員平穩生活，確保觀審員安全，如有類此危害事由似確不宜行觀審程序。

3、案件情節繁雜或需高度專業知識，非經長久時日顯難完成審判（以下簡稱繁雜專業案件）

日本在研議裁判員制時，或因基於如下考量：

①複雜專業案件乃係一抽象模糊不明確概念，法官於判斷是否依此曖昧要件除外時亦陪感困擾，更難免令人憂心法院為迴避操作裁判員程序而過度濫用該概念，流於恣意判斷之高度危險，甚將一般案件除外適用，無視裁判員制度旨趣，造成僅有少數案件適用裁判員制之畸形結果⁸⁷。

②設計繁雜專業除外規定，亦可能導向被告為規避裁判員審判，而就所有犯罪事實，甚或枝微末節事項亦多加爭執，無異形成被告有選擇權，甚或使人民高度關心之重大案件，亦被輕易排除適用。

③於裁判員制度實施之初，設計繁雜專業除外規定，恐會使期待藉由裁判員制度之導入達成刑事程序重大變革之目的大打折扣。反之，法曹三者如能善加分析解說，策立裁判員易於理解之審理計劃及舉證方

⁸⁷ 參日本裁判員制度・刑事檢討會第5回議事概要（2002年7月10日）、24回議事概要（2003年9月11日），瀏覽網址：

<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentoukai/saibanin/dai5/5gijiroku.html>；

<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentoukai/saibanin/dai24/24gaiyou.html>；自由法曹団，裁判員制度はどうあるべきかー自由法曹団の提言ー，瀏覽網址：

http://www.jlaf.jp/iken/2002/iken_200209.html。

法，盡可能進行集中充實審理，則應可能解決審理時間過長及專業案件對於裁判員所生之過重負擔⁸⁸。

因此日本裁判員制最後係採取繁雜專業案件不除外適用之機制。但因：

(1)、自觀審員能力觀之，繁雜專案案件如須分析許多證據書類、資料之金融經濟犯罪，證據關係及帳簿文冊相當複雜，認為觀審員得對應參與之觀點，可能過於樂觀。

(2)、從觀審員負擔層面來看，繁雜專業案件因須長時間拘束觀審員，不僅會使觀審員負擔過重，在擔任觀審員職務期間雇主應准公假前提下⁸⁹，雇主是否願意長期受此特別犧牲，國家得否如此過度侵害雇主之財產權、經營權？一般人民是否會顧慮雇主反應，而難以安心全力參與審判？反而無助於形成適正裁判。

(3)、繁雜專業案件，可能須長期拘束觀審員，干預人民工作、家庭生活程度過於嚴峻，人民擔任觀審員意願可能因此大幅降低，審理期間聲請解任或無正當理由拒不參與風險大增，法院縱事先選任多位備位觀審員，亦可能全部遞補用罄，甚至須中斷審理程序更新審理選任觀

⁸⁸ 池田修於裁判員制度・刑事檢討會第16回會議（2003年4月25日）之發言，瀏覽網址：<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentoukai/saibanin/dai16/16gijiroku.html>；池田修，解說裁判員法－立法経緯と課題（2009年5月第2版1刷）第15頁。

⁸⁹ 觀審條例草案第33條規定：觀審員、備位觀審員於執行職務期間，或候選觀審員受通知到庭期間，其所屬機關（構）、學校、團體、公司、廠場應給予公假；並不得以其現任或曾任觀審員、備位觀審員或候選觀審員為由，予以任何職務上不利之處分。

審員，反延宕訴訟時程，使觀審制難以發揮效用⁹⁰。

綜上，於現實面上，似確有必要將複雜專業案件，設計除外適用之機制。

4、被告就被訴事實為有罪之陳述，經審判長告知被告通常審判程序之旨，且依案件情節，認不行觀審審判為適當（以下簡稱認罪案件）：

參審制之基本架構，除事實認定外，參與員亦得參與量刑，刑事案件中被告最關心的或許即是量刑問題，且職業法官或不自覺量刑有何問題，但從一般人角度觀察或認為有欠允洽，是為反映人民健全常識，解消外界疑惑，實施參審制之多數國家，似多未將被告認罪作為除外適用之要件⁹¹。惟因：

(1)、被告如業已確實認罪，經徵詢二造意見，斟酌案件情節，實質上無須為有罪、無罪判斷，人民參與審判實益似已大幅下降。

(2)、人民參與審判旨趣在於將人民健全社會常識反映至事實認定以防止誤判，自應在主張無罪案件中較能發揮人民參與審判之功能。

(3)、僅為量刑判斷而動員人民，似有利用人民維持治安，課加人民無用負擔之疑。

(4)、適當排除認罪案件，應能減少相當多對象案件，大幅減輕人民負

⁹⁰ 佐藤文哉、井上正仁於「裁判員制度をめぐって座談會」之發言，ジュリスト 1268 號（2004 年 6 月）第 13、14 頁。

⁹¹ 松尾浩也於 2001 年 1 月 9 日第 43 回司法制度改革審議會之發言，瀏覽網址：<http://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/dai43/43gijiroku.html>；井上正仁、長沼範良於國民の司法参加・刑事司法座談會之發言，ジュリスト第 1208 號（2001 年 9 月）第 143、144 頁；森谷利馬，対象事件の範圍，刑事辯護 33 號（2003 年）第 30 頁。

擔⁹²。

(5)、觀審審判須進行觀審員選任程序，不免會使整體審理時間較為拖長，如被告業已認罪，請求迅速審判，再強制被告接受觀審審判，似與被告有要求迅速審判之權利有間。

綜上，為節省有限司法資源，減輕人民及雇主負擔，使被告早日脫離訟累，似不必然為行觀審而行觀審程序⁹³。

又被告如於準備程序階段，爭執犯罪事實主張無罪判決，嗣於公判審理程序時，始變更改為認罪表示，此時法院得否裁定不行觀審審判程序？對此，在加拿大國法制上，係採取此時法官得於陪審員不在之法庭，審查被告變更認罪之受理可能性，如肯認受理，則可解任陪審員，由法官自行為有罪之宣告⁹⁴。因觀審條例草案第6條第1項對於裁定不行觀審程序並無時期限制，經法院聽取當事人、辯護人、輔佐人及觀審員等之意見，如均一致同意不行觀審程序，似可參考加拿大國之操作模式，改由法官審理。

至於被告如先於準備程序階段認罪答辯，經法院踐行第6條第1項序文之程序後，裁定不行觀審程序確定，嗣於公判審理期日被告又變遷

⁹² 青年法律家協會弁護士学者合同部会，裁判員制度の3年後「見直し」に向けた提言（2011年12月3日）第7、8頁，瀏覽網址：<http://www.seihokyo.jp/11.12.03minaoshiteigen.pdf>。

⁹³ 於立法例上，亦有將被告認罪案件排除適用參審之丹麥參審制，松澤伸，デンマークの刑事裁判と陪審・參審制，立教法學55號（2000年3月31日）第326、328頁。

⁹⁴ 辻川靖夫，カナダの刑事陪審--陪審員選任手續を中心として(1)，判例タイムズ1214號（2006年9月）第41頁。

否認犯行為無罪答辯，應否再裁定改行觀審程序？基於訴訟程序之安定性、確實性，及避免被告冀圖藉此延滯訴訟，似以採消極解釋為宜。

5、其他有事實足認行觀審審判顯不適當（補遺除外條款）：

制定法律時，因無法事先預測將來可能發生之全部狀況，而將要件完整規定於法律條文之中，因此為免掛一漏萬，多會設計一概括補遺條款。又基於法律整體規範計劃性，概括規定係補充例示規定之不足，故概括規定須參照例示規定之意旨，作為其解釋之根據。因此，操作本款規定時，自須同時探照前3款規定旨趣，足認具體個案情節雖非前3款之文義所得涵攝，但已達前3款所定不宜行觀審序之相類程度時，始得援依本款規定裁定不行觀審審判，以免除外適用案件過多，致人民參與審判目的空洞化、形骸化。

七、追加起訴之禁止

為藉合併進行證據調查，減少訴訟勞費，以達簡捷目的⁹⁵，刑事訴訟法第265條規定，於第一審辯論終結前，得就與本案相牽連之犯罪或本罪之誣告罪，追加起訴。惟行觀審審判案件，為減少觀審員負擔同時使觀審員利於形成新鮮心證，應連日接續開庭，如於觀審審判程序進行中，允許檢察官得追加新訴，無論該新訴是否為觀審審判適用對象案件，因為：①可能須就新訴另行準備程序，不得不中斷舊訴程序，

⁹⁵ 林永謀，刑事訴訟法釋論（中）（2007年2月初版1刷）第401、402頁。

使觀審員靜候新訴準備程序終結再續行審理舊訴及新訴，觀審員前已形成之心證恐會隨著時間經過漸趨模糊，無法形成適正心證，對於被告及社會正義之實現不見得有利；②允許追加新訴可能拖長訴訟時，增加外界干擾觀審員之機會；③被告有可能因追加新訴，舊訴未結，而升高受羈押風險；④允許追加新訴結果，證據關係可能較為複雜，增加觀審員形成適正心證之困難，加上審理可能之長期化，對於觀審員之負擔可能過重⁹⁶，是觀審條例草案第5條第3項規定，行觀審審判之案件，不適用刑事訴訟法第265條之規定，應係考量觀審程序納入人民參與審判元素後，所為之調整修正，似難謂為無理由。惟如於舊訴準備程序終結前，檢察官業已追加新訴，此際因尚未選出觀審員，應不致於有中斷訴訟、增加干擾、提高羈押風險等問題存在，又符合訴訟經濟，節省勞費、適正科刑等合併利益，似可考慮准許檢察官追加新訴。

至於因訴訟之浮動性格，隨著審理活動之進行，如發現與舊訴犯罪事實存在裁判上一罪或包括一罪關係之他部犯罪事實時，無論他部犯罪事實是否為觀審程序適用對象，因舊訴與他部犯罪事實在審判上為一不可分割之單一訴訟客體，法院自應就全部犯罪事實予以合一審判，

⁹⁶ 松本芳希，裁判員制度の下における審理・判決の在り方，ジュリスト 1268 號（2004 年 6 月 1 日）第 85、86 頁。

以一判決終結之⁹⁷，似不得禁止檢察官擴張他部犯罪事實。惟法院似應同時顧及觀審員之負擔，盡可能集中密集審理終結。

八、合併審理案件之處理

訴之合併，得分為：對同一被告合併數犯罪事實之客觀合併，合併數被告案件之主觀合併該二類型。關於合併數案審理一般認為有如下優點：①原應各自進行之訴訟行為，得集約整合成同一程序，對法院、當事人，於時間、經費上均有訴訟經濟利益，更有助於迅速審結⁹⁸。②避免同一證人多次出庭重複作證，時間、經費上較為經濟。③合一確定各共同被告共通之事實。④較能均衡論處數共同被告刑度⁹⁹。

為此基於合併審理之訴訟利益，觀審條例草案第7條第1項前段規定，檢察官以被告犯應行觀審審判之罪與非應行觀審審判之罪，而合併起訴者，應合併行觀審審判。又基於同一法律理由，檢察官如以被告犯數應行觀審審判之罪（客觀合併），或數被告犯應行觀審審判之罪（主觀合併），或數被告犯應行審判之罪與非應行審判之罪（主觀合併）¹⁰⁰，而合併起訴者，似均應合併行觀審審判程序。

茲有疑義的是，如檢察官未合併起訴，而是分別起訴，此時法院得否

⁹⁷ 最高法院 97 年台上 2170、1157 號判決，又於日本裁判員制，與裁判員適用案件如有想像競合一罪關係之非裁判員對象案件，無待法院依裁判員法第 4 條第 1 項為合併裁定，應由裁判員法庭審理之，參判例タイムズ 1347 號（2011 年 7 月 15 日）第 103 頁。

⁹⁸ 石丸俊彥、仙波厚、川上拓一、服部悟共著，刑事訴訟の実務（上）（2005 年 8 月 22 日第 3 刷）第 685 頁。

⁹⁹ 池田修、前田雅英，刑事訴訟法講義（2006 年 6 月 20 日第 2 版第 1 刷）第 300 頁。

¹⁰⁰ 如甲被告犯殺人罪，乙被告犯甲殺人犯行之湮滅證據罪。

將該數訴合併審理？按刑事訴訟法第6條第1項規定，數同級法院管轄之案件相牽連者，得合併由其中一法院管轄，又刑事訴訟法對於檢察官分別起訴繫屬於同一法院之相牽連案件，似亦未禁止由同一受訴合議庭或獨任法官審理，因此如以刑事訴訟法之觀點出發，似無禁止將檢察官分別起訴之數訴合併審判之理。惟因觀審程序特色即為加入素人審判元素，如沿襲傳統合併審判思維，可能會加重觀審員負擔，影響審理時程，不利形成適正心證，且無法與觀審條例草案第5條第3項禁止追加起訴規定相呼應，是檢察官分別起訴之數案，似不宜合併審理。但檢察官分別起訴之數案，如全部仍未終結準備程序，觀審員既尚未選出，應不致於有上述合併審理之缺點，復可維繫合併審理之優點，似有合併審理之思考可能性。

至於合併審理之數案，如因複數案件之進行程度各異，合併審理反妨害訴訟之圓滑進行，或因被告人數過多，衍生訴訟遲延之危險，不利於法院訴訟指揮，或數被告間防禦方針相反，有保護被告權利之必要時¹⁰¹，無論係檢察官合併起訴之數訴，或係分別起訴法院於準備程序終結前合併之數訴，法院似得裁定分離調查證據及辯論。

九、強制辯護

適用觀審審判案件原則上既為最輕本刑7年以上有期徒刑之案件，依刑

¹⁰¹池田修、前田雅英，刑事訴訟法講義（2006年6月20日第2版第1刷）第300頁。

事訴訟法第31條第1項前段規定，於審判中未經選任辯護人者，審判長原即應依該條規定指定公設辯護人或律師為被告辯護。惟參照刑事訴訟法第31條於1982年8月4日之立法修正理由略為：．．．在偵查階段之檢察官、司法警察官或司法警察，僅對被告或犯罪嫌疑人之犯罪情形加以偵查或調查及蒐集證據，尚無需就法律或證據互為辯論，與「審判程序」必須公開辯論之規定情形不同，．．．故修正本條例第1項，於第2句增列「於審判中」4字，第4句增列「審判」2字，以示本條之規定僅適用於「審判程序」，是自立法修正理由觀之，本條文之審判中似僅指審判程序，不及於準備程序。又刑事訴訟法第284條規定，第31條第1項所定之案件無辯護人者，不得「審判」，而非不得行準備程序，參以1967年1月28日修正前即有刑事訴訟法第284條該條文（當時條次為第263條），而刑事訴訟法第273條之準備程序，則係於2003年2月6日始修正完成立法，益足證刑事訴訟法第31條之審判中，應不及準備程序。

茲因行觀審審判案件，依觀審條例草案第39條第1項序文規定，法院「應」於第1次審判期日前，行準備程序，依同條例草案42條第1項規定，辯護人須於準備程序前，以書狀表明對於檢察官主張證據之證據能力爭執或不爭執之意見等涉及高度法律專業判斷之事項，同條例草案第25條第1項另規定，觀審員選任程序，非經辯護人到庭，不得進

行，可見，於行觀審審判案件準備程序及觀審員選任程序階段，如無辯護人扶助被告，該2程序實無法發揮應有功能甚或無法進行，進而影響後續觀審審判程序之集中密集審理，是觀審條例草案第5條第4項規定，行觀審審判之案件，於「審判中」未經選任辯護人者，審判長應指定公設辯護人或律師為其辯護，本條項「審判中」之文義射程，似不限於觀審審判程序，尚擴及準備程序及觀審員選任程序。