

# 人民觀審制之建構（四）

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、觀審法庭之組成

肆、適用人民觀審制之案件（以上，請參閱第 58 卷第 3 期）

伍、強制適用被告無選擇權

陸、觀審員及備位觀審員

柒、候選觀審員（以上，請參閱第 58 卷第 4 期）

捌、觀審員及備位觀審員資格要件

玖、辭退事由

拾、觀審員及備位觀審員選任方式及程序

二、候選觀審員到場前之程序（以上，請參閱 58 卷第 5 期）

三、候選觀審員到場後之程序

（一）、詢問候選觀審員

（二）、辭退及附理由不選任之裁定

（三）、專斷拒卻之裁定

（四）、抽選觀審員

（五）、限縮詢問之抽選方式

(六)、選任程序之續行

(七)、候選觀審員不足抽選時之對應

拾壹、觀審員及備位觀審員之解任

一、法院依職權解任

二、法院依聲請解任

(一)、當事人、辯護人、輔佐人之聲請解任

(二)、觀審員之聲請解任

三、解任觀審員之程序

四、觀審員缺額時之配套機制

(一)、抽選觀審員

(二)、抽選備位觀審員

五、觀審員職務終了之時點

拾貳、觀審員、備位觀審員及候選觀審員之保護

一、禁止為不利職務處分

二、禁止揭露觀審員、候選觀審員之個資

三、禁止接觸規制

四、禁止刺探依法應秘密之事項

五、採取必要之保護措施

## 二、候選觀審員到場後之程序

### (一)、詢問到場候選觀審員

#### 1、詢問旨趣

為判斷到場候選觀審員是否適格，或符合辭退事由，或有無不公平審判之虞，實有必要於選任期日利用詢問程序調查判斷。又因人民觀審制具有重要公共意涵，為實現立法公共目的，選任期日之詢問更是不可欠缺之重要程序<sup>1</sup>。

#### 2、詢問方式

為最大限合理化詢問程序、縮短詢問時間，減輕候選觀審員等負擔，除因涉及個人隱私等理由，而有必要個別詢問外，法院似可考慮先使用「集團詢問方式」，共通詢問事前調查表記載內容有無變更，有無不能公平審判特別情事（至於具體內容如涉及隱私，則宜於個別詢問階段詢問）<sup>2</sup>。

經地方法院備選觀審員審核小組審查，法院利用事前、當日用調查表調查及集團詢問後，應已能相當程度過慮篩檢候選觀審員資格，因此，觀審草案第 26 條第 1 項規定，觀審員選任程序，法院「得」

<sup>1</sup> 笹田英司，〈裁判員制度と憲法的思考〉，ジュリスト 1363 號，2008 年 9 月 15 日，第 85 頁。

<sup>2</sup> 今崎幸彦，〈裁判員等選任手續の在り方について一辭退事由の判断の在り方を中心にして〉，判例タイムズ 1266 號，2008 年 6 月 15 日，第 12 頁。

對到場候選觀審員「個別」進行詢問，以查明是否具備第 12 條第 1 項所定資格，及有無第 13 條至第 16 條第 1 項所定情形，而非「應」對到場各個候選觀審員逐一進行詢問，賦予法院裁量權，以符實需，並避免浪費無益程序，增加候選觀審員等候之負擔。

為何要採取個別詢問，其理由是：在候選觀審員「全員」在場狀況下進行詢問，不免有過度曝露候選觀審員及其家族隱私危險，較易受到其他候選觀審員污染影響，難以判斷是否存有預斷。反之，於個別詢問狀況下，由於係在隔離選任環境下，不僅得排除受其他候選觀審員充滿預斷發言內容及表現污染之可能性，更因無法目睹其他候選觀審員受詢情形，較難刻意造作冀圖被選上或拒絕擔任之假象，法院及檢察官、辯護人（以下稱檢辯）得根據案件內容及選任狀況進行適正詢問，之後再依據候選觀審員口頭回答、動作、反應，判斷候選觀審員是否存有偏見預斷<sup>3</sup>。

### 3、檢辯得否直接詢問之爭議

關於檢辯於詢問程序得否直接詢問候選觀審員，於觀審草案研究制定及公聽說明會期間，意見紛歧不一。無獨有偶，於日本裁判員法研議階段，此問題亦是討論爭點之一，茲分析歸納如下：

#### (1)、消極說。理由為：

---

<sup>3</sup> 福來寬，〈アメリカ弁護人の経験に基づく裁判員選任手続での提案〉，判例タイムズ 1252 號，2007 年 12 月 15 日，第 24、25 頁。

①、檢辯請求法院代為詢問，即可調查取得判斷必要資料，並無任何窒礙難行之處。

②、法院代為發問，可適當防止不必要、不適切之詢問<sup>4</sup>，迅速有效率進行選任程序，減輕候選觀審員等候之負擔。

③、如賦予檢辯直接詢問權，檢辯或會藉此機會積極挑選對己可能為有利判斷之參與判斷者，顯與詢問程序之設計目的相間<sup>5</sup>。

(2)、肯定說。理由為：

①、法院代為詢問與檢辯直接詢問重心有間，法院未必能就詢問意圖及妥當性正確判斷，為使檢辯得適切行使不選任請求權，應肯認檢辯得直接詢問<sup>6</sup>。

②、於觀審草案設計架構下，檢辯僅能於選任期日當日極其有限時間檢閱調查表，選任期日「前」顯難調查候選觀審員是否適格，為使檢辯之不選任請求權發揮最大實效，於詢問程序中自應設計使檢辯得充分蒐集情報之直接詢問制<sup>7</sup>。

③、檢辯為排除因態度及意見妨害證據評價之參與審判人員，有必要

---

<sup>4</sup>辻裕教，〈「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律」の解説(2)〉，法曹時報 59 卷 12 號，2007 年 12 月，第 109 頁。

<sup>5</sup>參裁判員檢討會第 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>。

<sup>6</sup> 日本弁護士連合会，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10、11頁，瀏覽網址：

[http://www.nichibenren.or.jp/library/ja/opinion/report/data/2004\\_08.pdf](http://www.nichibenren.or.jp/library/ja/opinion/report/data/2004_08.pdf)。

<sup>7</sup>參裁判員檢討會第 15 回（2003 年 4 月 8 日）議事概要，瀏覽網址：  
<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentoukai/saibanin/dai15/15gaiyou.html>。

利用直接詢問導引出候選觀審員之態度，並使之明朗化。

④、為排除預斷偏見之參與審判人民，擔保選任程序適正運用，有必要使檢辯基於各自立場，對到場候選人發問以確認預斷之存否<sup>8</sup>。

### 3、觀審草案政策選擇—檢辯聲請法院詢問，適當時直接詢問：

選任詢問程序目的在於調查判斷到場候選觀審員是否適格或有無不公平審判之虞，而非挑選對己可能為有利判斷者，且為簡化詢問程序，減輕到場候選觀審員負擔，考量觀審員係參與審判判斷者，非檢辯對抗攻防之資訊提供者，及候選觀審員心理感受，似宜由檢辯先聲請法院代為詢問。惟經審判長審酌檢辯詢問必要性、候選觀審員隱私程度及可能發生之不快等相關因素，於不妨礙選任程序順利進行前提下，似得准由檢辯直接詢問。因此觀審草案第 26 條第 2 項設計規定為：檢辯得聲請法院詢問候選觀審員；審判長認為適當者，得由檢辯直接詢問之。

此外，關於檢辯聲請詢問無論法院准駁，為使詢問程序迅速終了，減輕候選觀審員負擔，儘速連結開啟後續公判審理程序，依循刑事訴訟法（以下稱刑訴法）第 404 條前段，對於判決前關於訴訟程序之裁定，不得提起抗告之基本法理，觀審草案第 26 條第 6 項規定，

---

<sup>8</sup>日弁連司法改革實現本部，〈「裁判員制度」の具体的制度設計要綱〉，刑事弁護33號，2003年，第191、192頁。

關於聲請詢問准駁之裁定，均不得抗告。

為使法院得適正選任觀審員及備位觀審員（以下如未特別敘明，觀審員一詞均包含備位觀審員），同條第 3 項明定，候選觀審員對於法院及檢辯之詢問，均不得為虛偽之陳述；非有正當理由，不得拒絕陳述，如有違反，依同草案第 72 條第 3 款規定，得裁罰新台幣 3 萬元以下罰鍰。

#### 4、詢問範圍及程度

觀審草案第 26 條第 1 項規定，詢問目的在於查明候選觀審員是否具有第 12 條第 1 項所定資格、有無第 13 條至第 16 條第 1 項所定情形，同條第 2 項規定，為查明前項情形，檢辯得聲請法院代為詢問，於審判長認為適當時，得直接詢問。足見，依上開 2 項次之體系脈絡及前後結構關係，詢問範圍僅限於查明候選觀審員是否適格，符合辭退事由，或有無不公平審判之虞，逾此範圍為探知觀審草案第 27 條第 1 項聲請不附理由不選任裁定（以下稱專斷拒卻）之判斷資料，詢問候選觀審員之人品、能力及評議傾向等，不符詢問之目的。易言之，觀審草案為組成當事人及辯護人信賴之裁判體，固設計專斷拒卻機制，但當事人及辯護人並不得為採取專斷拒卻資料，而對候選觀審員行使逾越第 26 條第 1 項目的之詢問。

詢問時應考量觀審草案規定之詢問性質、旨趣（當事人為選任對

自己有利候選觀審員之詢問，應不合法之本旨)、候選觀審員之隱私保護、時間制約等相關因素，追根究底式之詢問恐難認為允洽。對候選觀審員抽象詢問與本案件同種或相類案件之感想及觀點等曖昧不明確之詢問及欠缺目的關連性之詢問，亦應盡量避免<sup>9</sup>。又依個案性質、內容，有追加具體詢問之合理理由時，法院似得例外容認檢辯為追加詢問<sup>10</sup>。至於具體詢問事項，為節省選任期日時間，提高選任效率，自可審酌本案爭點關連性，法院於準備程序時似可與檢辯充分討論協議，預先確定詢問內容，並審酌其性質，利用當日用調查表詢問之。

## (二)、辭退及附理由不選任之裁定<sup>11</sup>

為確保公正裁判、人民信賴及實現人民參與審判之目的，無論是公益代表人之檢察官，或有受公平法院裁判權利之被告及其辯護人，如認到場候選觀審員不適格，應可附理由聲請裁定不選任（以下稱附理由拒卻）。法院基於組成、維護公平法院目的，亦得依職權裁定剔除不適格者。因此，觀審草案 26 條第 4 項規定，候選觀審員不具第 12 條第 1 項所定資格，或有第 13 條至第 15 條所定情形，或違反前

---

<sup>9</sup> 最高裁判所事務總局刑事局，〈模擬裁判の成果と課題〉，判例タイムズ 1287 號，2009 年 3 月 15 日，第 46、48 頁。

<sup>10</sup> 最高裁判所刑事規則制定諮詢委員會，〈不公平な裁判をするおそれに関する質問の基本的考え方〉，平成 20 年 3 月 21 日，瀏覽網址：  
[http://www.courts.go.jp/saikosai/vcms\\_lf/80101019.pdf](http://www.courts.go.jp/saikosai/vcms_lf/80101019.pdf)。

<sup>11</sup> 辭退及附理由不選任裁定並無先後關係，由受訴法院依聲請辭退及兩造不選任請求狀況決定其判斷順序。



項規定，法院應依「職權」或依當事人、辯護人之「聲請」，裁定不選任之。其中第 13 條第 10 款之不公平審判之虞，因須摻加評價或預測，且辯護人附理由拒卻權，性質上似屬代理權，非本身固有權，故同項但書規定，辯護人依第 13 條第 10 款所為之聲請，不得與被告明示意思相反。

當事人、辯護人附理由拒卻固無行使上限次數限制，但並非一經聲請法院即應為不選任裁定，法院認定符合法定事由者，始裁定不選任<sup>12</sup>。到場候選觀審員如符合觀審草案第 16 條第 1 項所定辭退事由，且經陳明拒絕擔任者，依同條第 5 項規定，法院亦應為不選任裁定。

依觀審草案第 26 條第 6 項規定，無論法院裁准或駁回附理由拒卻、辭退，當事人及候選觀審員均不得提起抗告，其理由如下：

- 1、法院裁准附理由拒卻、辭退，僅發生選任其他適格觀審員結果，對當事人而言，並無任何不利益，顯無提起抗告之利益。
- 2、擔任觀審員既為人民之法律上義務，准許辭退究不過是例外免除參與審判義務，駁回聲請辭退，對候選觀審員而言，並無引發其他新的不利益，自無准許提起抗告之必要<sup>13</sup>。
- 3、駁回附理由拒卻部分，另說明如下：

---

<sup>12</sup>柳瀨昇，〈裁判員候補者の予断と裁判員等選任手続：続・討議民主主義理論に基づく裁判員制度の意義の再定位〉，法政論叢 42 卷 2 號，2006 年 5 月 15 日，第 148 頁。

<sup>13</sup>辻裕教，「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律」の解説(2)，法曹時報 59 卷 12 號（2007 年 12 月）第 114 頁。

(1)、駁回附理由拒卻，係屬於判決前關於訴訟程序之裁定，依刑訴法第404條本文規定，原不得抗告，觀審草案設計不得抗告，並無變更刑訴法基本法理。

(2)、於未設計其他更簡便迅捷救濟機制前提下，檢送抗告書狀予抗告審須花費一定作業時間，考量到場參與審判人民負擔、選任程序迅速終了及公判審理迅速效率，性質上自不宜賦予抗告權。

(3)、依目前抗告建制，刑訴法第410條第3項規定，抗告法院收到該案卷宗及證物後，應於10日內裁定，因觀審程序強調密集連日審理，準此，抗告法院縱撤銷原審駁回附理由拒卻裁定，或許原審公判審理期日業經終結並已宣判。

綜上，關於辭退及附理由拒卻之裁定，於現行刑訴法建制下，自無容許提起抗告之實益。

依刑訴法第223條規定，得為抗告之裁定應附理由，反面解釋不得抗告裁定似毋庸附具理由<sup>14</sup>。又裁定附理由旨趣之一，在提供抗告權人提起抗告資料，及使抗告審容易適切審查原裁定之當否<sup>15</sup>，准駁附理由拒卻及辭退裁定，既均不得抗告，自無附具理由之必要。

此外，基於體系前後一貫性，如認參與審判為人民權利，法院核准附理由拒卻或專斷拒卻，似有可能侵害人民參與審判之權利，如不

---

<sup>14</sup> 日本刑事訴訟法第44條第2項前段即明定，不得抗告之裁定，毋須附具理由。

<sup>15</sup> 青柳文雄等共著，〈註釋刑事訴訟法第1卷〉，昭和57年3月1日增補4刷，第178頁。

允受拒卻候選觀審員提起抗告，似非無體系矛盾之疑。又如認人民有參與審判之權利，則國家豈非必須設計人民參與審判制度不可？如未建構國家法制豈非有違憲之虞？基此，觀審草案第3條第2項規定，人民有參與審判之「權利」之規定，似可再探討之<sup>16</sup>。

### (三)、專斷拒卻之裁定

「專斷拒卻」係指當事人毋庸附具任何理由，即可拒卻特定候選人參與審判。由於專斷拒卻制度可能無法完全排除當事人挑選對己有利候選人之傾向及因過度策略濫用該制度，導致選任程序長期化弊害，為此英國該老牌陪審制代表國家業於1988年依刑事審判法第118條廢止該制度<sup>17</sup>。但基於以下理由，觀審草案仍設計專斷拒卻之機制：

1、預斷偏見容易隱藏包裝難以揭露查明，且會對裁判結果造成致命影響，引進專斷拒卻制度，於實現公正裁判上似有一定實益<sup>18</sup>。

2、候選觀審員經審判長及檢辯詢問後，當事人或辯護人縱認候選觀審員有為不公平審判之虞，但提出具體證據釋明，似非唾手可行，是為組成當事人信賴之法院，消除當事人因候選觀審員之背景、經歷、職業等相關因素難期公正裁判之不安，似有設計專斷拒卻制度必要

<sup>16</sup> 立法例上，如韓國國民參與刑事審判法（以下稱韓國國民參與審判法）第3條第2項固規定，大韓民國國民有依本法參與國民參與審判之權利，惟日本裁判員法則似認為，擔任裁判員並不是國民之權利，故整部裁判員法似隻字未提參與審判為國民之權利。參辻裕教，〈「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律」の解説(2)〉，法曹時報59卷12號，2007年12月，第113頁。

<sup>17</sup> 及川伸，〈イギリス陪審制の動向とそれをめぐる議論について〉，法と政治41卷4號，1990年12月10日，第505、506頁。

<sup>18</sup> 日弁連司法改革実現本部，〈「裁判員制度」の具体的制度設計要綱〉，刑事弁護33號，2003年，第191頁。

性<sup>19</sup>。

承上所述，觀審草案第 27 條第 1 項、第 2 項規定，當事人或辯護人，於附理由不選任請求後，另得不附理由聲請法院不選任特定候選觀審員，但辯護人之聲請，不得與被告明示之意思相反，以確保辯護人此一聲請權之行使與被告利益相合致<sup>20</sup>。

專斷拒卻人數，考量確保公正觀審員，通知候選觀審員等現實事務負擔成本及防止策略運用選別對己有利候選觀審員，導致選任程序長期化弊害等相關因素，人數固不宜過少使專斷拒卻制度形同虛設，但亦不可過多致使兩造恣意挑選觀審員，扭曲選任程序本質。基此，同草案第 27 條第 1 項但書規定，專斷拒卻人數雙方各不得逾 3 人。

專斷拒卻請求順序及方式，依同條第 3 項規定，由檢察官先行聲請，採交互聲請模式俾對造知悉，避免兩造就同一候選觀審員重複聲請，實質減少專斷拒卻人數<sup>21</sup>。經兩造提出聲請，依同條第 4 項、第 5 項規定，法院無審酌餘地，應為不選任裁定，且不得提起抗告。

適用同一觀審程序之被告如不止一人，各被告之專斷拒卻權，似

---

<sup>19</sup>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 17 頁，瀏覽網址：

<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentoukai/saibanin/dai28/28siryou3.pdf>；丸田隆，〈アメリカ（裁判員制度と刑事弁護(2)選任手続はどうなるのか？—公判前整理手続・連日的開廷・選任手続の国際比較〉，刑事辯護 42 號，2005 年，第 63 頁。

<sup>20</sup>謝志鴻，〈國民參與刑事裁判之選任程序，載於國民參與刑事審判制度學術研討會〉，2012 年 5 月，第 77 頁。

<sup>21</sup>齊藤啓昭等 7 人共著，〈裁判員の参加する刑事裁判に関する規則の解説〉，法曹時報 61 卷 5 號，2009 年 5 月，第 93 頁。

不因訴之主觀合併而受影響，應仍各有 3 人之上限額度，但為使程序明確有序，法院似宜參照日本裁判員規則第 34 條第 4 項規定，事先決定各被告行使次序。此時檢察官得行使專斷拒卻上限額度，似為各被告得行使上限之加總額，而非僅有 3 人<sup>22</sup>，但不可否認的，法院可能須審酌因應該情，通知較多候選觀審員到場。至於適用同一觀審程序審理同一被告數案件之訴之客觀合併案型，審判犯罪事實雖為數訴，但因被告僅有一人，其得行使專斷拒卻之人數似仍應為 3 人，不因案件數而受影響。亦即，決定專斷拒卻人數之標準係建構在「被告人，而非「案件」本身。

其次，如法院給予行使專斷拒卻機會惟未行使，事後可否回復請求行使？基於選任程序及專斷拒卻制度之設計緣由，日本裁判員法第 34 條第 5 項規定，事後不得再行使，似可供參考。又觀審草案第 27 條第 3 項業已明定行使專斷拒卻次序，如違反本項規定，使他造先行行使，之後再視行使狀況行使專斷拒卻權，恐有助長專斷拒卻權戰略使使之虞，似難認為允洽<sup>23</sup>。

檢察官如濫用專斷拒卻權，意圖排除與被告同人種、性別、社會階層出身之候選人時，被告得否以此為由向上訴審主張違反平等保護

---

<sup>22</sup>辻川靖夫，〈カナダの刑事陪審--韓國國民參與審判法選任手續を中心として(2)〉，判例タイムズ 1216 號，2006 年 10 月 1 日，第 79 頁；大川隆男，〈マサチューセッツ州における韓國國民參與審判法選任手續〉，判例タイムズ 1150 號，2004 年 8 月 1 日，第 44 頁。

<sup>23</sup>齊藤啓昭等 7 人共著，〈裁判員の参加する刑事裁判に関する規則の解説〉，法曹時報 61 卷 5 號，2009 年 5 月，第 94 頁。

條款，請求撤銷發回更審？對此美國聯邦最高法院於 1986 年之 *Batson v. Kentucky* 判例中表示，如足以證明檢察官以人種為由拒卻陪審員，該陪審審判應認為無效，須重新進行陪審審判<sup>24</sup>。但於人民觀審制架構下，由於兩造各得專斷拒卻之人數各僅有 3 人，或較不易證明檢察官有濫用意圖，又因觀審草案第 59 條第 1 項規定，法官就事實之認定、法律之適用及量刑之評議，以過半數意見決定之，不受觀審員陳述意見之拘束，雖有勸告參考效，但與法官必須依從陪審員評決制度有間，參以同草案第 65 條規定，觀審員不具第 12 條第 1 項所定資格，或有第 13 條至第 15 條所定情形者，不得為上訴之理由，明定觀審員資格瑕疵，似不必然影響判決結果。因此，我國似不必然移植美國最高法院之見解，重新組成觀審法庭重審。

#### (四)、抽選觀審員

經前述多重嚴謹篩選程序後，法院即可依觀審草案第 28 條第 1 項、第 2 項規定，自到場且未受不選任裁定候選觀審員中，以抽籤方式抽選 5 名觀審員；認有選任備位觀審員必要時，於完成上述程序後，再以抽籤方式抽選不逾 4 人之備位觀審員，並編定其遞補序號。

於選任程序階段，法院宜否直接公布何人為正位、備位觀審員？

韓國陪審法第 31 條第 4 項、陪審法規則第 22 條規定，法院得於辯論

---

<sup>24</sup>福來寬，〈アメリカ弁護人の経験に基づく裁判員選任手続での提案〉，判例タイムズ，1252 號，2007 年 12 月 15 日，第 24、27 頁。

終結前，不對檢辯、被告及陪審員及備位陪審員，揭示何人獲選任為陪審員或備位陪審員，迨辯論終結後進入評議室前始揭曉之。其立法目的似在避免於選任程序事先告知後，備位陪審員知曉自己非正位陪審員，而對參與審判漫不經心<sup>25</sup>。

惟自另一角度觀察，韓國陪審制作法或許會使在場參與審判者，皆認為自己可能僅是備位人選，而對參與審判心不在焉，反無法形成適正心證。更且，據司法院韓國國民參與審判制考察團 2011 年觀摩結果，於韓國曾有備位陪審員滿懷正義感，專心致志參與審判，嗣辯論終結後，始知悉本身為備位陪審員，不得參與評議評決程序，大為失落光火，反無助於提升人民對於司法之信賴。足見，觀審草案於選任程序階段明確告知觀審員及備位觀審員為何人，使觀審員清楚明瞭本身職責，告知備位觀審員隨時可能遞補成為觀審員，自有可取之處。

綜上，可將候選觀審員選任期日到場後之選任流程，簡化如下：

程序進行順序	程序進行事項	法條依據	備註
1	請到場候選觀審員填載「當日用」調查表 ↓	似可考慮於施行細則中訂定之，甚直接於觀審草案中明定	候選觀審員到場時，得由地方法院指派適當行政職人員就選任期日流程、觀審員積極、消極資格等事項利用影片或其他適當方式向候選觀審員說明之，同時告知本案犯罪事實概要，俾到場候

<sup>25</sup> 今井輝幸，〈韓國の国民参与裁判制度—裁判員裁判に与える示唆—〉，2010年6月10日初版1刷，第9頁。

			選觀審員填載「當日用」調查表
2	審判長為集團詢問 ↓	似可考慮於施行細則中訂定之	審判長如認有共通詢問且不涉及個人隱私事項，可為集團詢問，以期減少選任詢問時間
3	法院及檢辯個別詢問 ↓	觀審草案第26條第1項、第2項	對有個別詢問必要之候選觀審員，由審判長及檢辯於「個別詢問室」調查詢問之
4	辭退及附理由不選任裁定 ↓	觀審草案第26條第4項、第5項	辭退及附理由不選任裁定並無先後關係，由法院依聲請辭退及兩造不選任請求狀況決定判斷其順序
5	專斷拒卻裁定 ↓	觀審草案第27條第1項	由檢察官先行聲請，交互為之，雙方各不得逾3人
6	抽選觀審員 ↓	觀審草案第28條第1項	抽籤選任5名觀審員
7	抽選備位觀審員 ↓	觀審草案第28條第2項	法院認有選任備位觀審員必要時，始進行此程序，且抽選人數不得逾4人
8	對其餘合格候選觀審員裁定不選任		對其餘合格候選觀審員裁定不選任，發給日旅費，及依聲請核發到場證明書

如符合聲請辭退事由及附理由拒卻者，依觀審草案第26條第4項、第5項規定，法院「應」為不選任裁定，如認為於法院對有質問必要之候選觀審員全體詢問完畢前，不為不選任裁定難認為適當時（如使70歲以上聲請辭退之候選觀審員枯坐等待），似可參照日本裁判員規則第35條第1項第1款但書規定，於終了詢問前，先為不選任裁定，減輕候選觀審員負擔及等待所生之不滿。



又於辭退及附理由不選任裁定後，未受不選任裁定之候選觀審員人數逾本案應選任之觀審員、備位觀審員及兩造得專斷拒卻之合計人數時，為不減損兩造專斷拒卻權，日本裁判員規則第 35 條第 1 項第 3 款但書規定，法院得先自未受不選任裁定之候選裁判員中，以抽籤選定本案合計應選任之裁判員、備位裁判員及兩造得專斷拒卻之人數，再由兩造對抽籤選定之候選裁判員行使專斷拒權。觀審草案第 26 條、第 27 條、28 條對此雖似未明文規定，但此變形選任模式，既未抵觸隨機抽選原則，復可確保兩造專斷拒卻權，更可使未獲抽籤選定之其餘到場候選觀審員儘早終了選任程序離開現場，減輕在場負擔，值得參考借鏡。至於辭退及附理由拒卻程序先於專斷拒卻程序之理由，是考量專斷拒卻人數僅有 3 名上限人數，為確保專斷拒卻實效性，而設計此先後關係<sup>26</sup>。

其次，為使人民觀審制度順利運作，爭取人民之理解及協力，是不可或缺之關鍵因素，因此法院及負有協力選任義務之檢辯及被告，於進行選任程序時，應充分體諒候選觀審員心情及感受，參照日本裁判員法第 33 條第 3 項及韓國國民參與審判法第 24 條第 3 項、國民參與審判法規則第 20 條第 1 項規定，行使詢問，應限於公正選任觀審員之必要範圍內，於候選觀審員面前不為附理由及專斷拒卻之聲請，

---

<sup>26</sup>榆井英夫、吉田智宏，〈裁判員の参加する刑事裁判に関する規則の制定の経緯及び概要〉，判例時報 1973 號，2007 年 9 月 21 日，第 14 頁。

同時應避免使用傷害候選觀審員名譽、隱私及其他可能令其不愉快之態度用語。

最後，人民參與審判制度，原則上，應給予全體人民均等參與審判機會，並履行其責任，如須經抽選之候選觀審員承諾始得裁定選任為觀審員，無異容許經抽選之候選觀審員得恣意迴避參與審判責任，使人民觀審制難以順利推展，甚危及存立。尤其於案情較為複雜，審理時間較長之案件，或可能因無法選任足額觀審員，迫使第 1 次審判期日改期延後，甚或有無人承諾擔任之窘境，即便有人應允擔任，或可能多為無業者或為比較高齡，生活餘裕之人，顯與由各階層多元立場人民參與審判之理想有間<sup>27</sup>。因此觀審草案第 3 條第 2 項明定，國民有依本條例規定擔任觀審員，參與觀審審判之義務，並不以經抽選之候選觀審員承諾為必要，是審判長於主持選任程序時，毋庸向候選觀審員徵詢是否有參與審判之意願。

#### (五)、限縮詢問之抽選方式

上述三、候選觀審員到場後程序（一）至（四）之選任方式，於日本通稱為「全員質問方式」，依日本裁判員規則第 35 條第 1 項規定，選任裁判員時，法院原則上應採用此方式，分析其理由如下：

1、質問全體候選裁判員後得審酌到場全體候選裁判員負擔實情，根

---

<sup>27</sup> 大久保太郎，〈裁判員制度案批判(続)(上)(下) — 合憲性への疑問及びその他の諸問題〉— 判例時報 1772 號，2002 年 3 月 21 日，第 6 頁、1774 號，2002 年 4 月 11 日，第 4 頁。

據負擔程度進行辭退判斷。

2、全員質問方式可避免到場候選裁判員中有受質問與未受質問之不公平感。

3、經由善用自我申報表及事前調查表，於選任期日到場之候選裁判員應已能控制在合理人數範圍內，以全員質問方式為選任原則模式尚難認有何不妥適<sup>28</sup>。

惟參照候選裁判員到場情形及質問票填載狀況，對於有質問必要之全體候選裁判員加以質問，難以迅速終了裁判員選任程序時，日本裁判員規則第 35 條第 2 項另設計「抹消模式（質問打切方式）」（以下稱「限縮詢問抽選方式」），將候選裁判員之詢問限縮在必要最小限度內。因限縮詢問抽選方式抽選方式係屬選任裁判員例外方式，故於裁判員選任程序一開始，法院有必要事先告知當事人及辯護人將採此例外方法選任裁判員<sup>29</sup>。

關於限縮詢問抽選方式抽選方式具體內容及流程如下：

- 1、首先對選任期日到場候選裁判員先行抽籤決定受選任次序。
- 2、依上開抽籤次序，對有質問必要候選裁判員質問。
- 3、對受質問候選裁判員，依裁判員法第 34 條第 4 項或第 7 項為附理

---

<sup>28</sup> 楡井英夫，〈「裁判員の参加する刑事裁判に関する規則」の概要と選任手続の具体的イメージ〉，ジュリスト 1340 號，2007 年 9 月 1 日，第 81 頁。

<sup>29</sup> 楡井英夫、吉田智宏，〈裁判員の参加する刑事裁判に関する規則の制定の経緯及び概要〉，判例時報 1973 號，2007 年 9 月 21 日，第 14、15 頁。

由拒卻或辭退裁定。

4、未受附理由拒卻或辭退裁定之候選裁判員人數到達裁判員、備位裁判員必要人數及專斷拒卻人數時，法院即限縮詢問抽選方式，進行專斷拒卻程序（或未達上述合計人數時，檢辯亦可先自未受不選任裁定者，先行行使專斷拒卻權）。

5、剩餘候選裁判員，依照 1 之抽籤順序，裁定選任為選任裁判員。

6、如因案情需要，設置備位裁判員時，再從剩餘候選裁判員中，依照 1 之抽籤順序，決定備位裁判員遞補為裁判員順序，為備位裁判員之選任裁定。

限縮詢問抽選方式抽選方式，固或無法避免到場候選裁判員中有受質問及不受質問之不公平感，法院亦較難審酌全體候選裁判員負擔實情，根據負擔程度進行辭退判斷。但因此選任方式得將受質問之候選裁判員限縮在必要最小限度內，縮短選任程序時間，減少到場候選裁判員負擔，確有一定實益。因此，日本裁判員規則將限縮詢問抽選方式亦列為選任模式之一，供法院對應具體個案靈活運用<sup>30</sup>。

值得進一步探討的是：於觀審草案現行選任設計架構下，法院得否採用日本裁判員規則第 35 條第 2 項之限縮詢問抽選方式？綜觀觀審草案第 26 條、27 條、28 條諸規定，觀審草案似係採取類似日本之

---

<sup>30</sup> 司法院韓國國民參與審判制考察團於 2012 年 9 月 18 日參訪大田地方法院時，同法院法官表示韓國陪審制即採用此抽選模式，依此方式可迅速終了選任程序，最快曾有於 30 分鐘左右，即終結選任程序之紀錄。

全員質問選任方式，惟歸納觀審草案觀審員選任程序之設計基本原則：

- 1、以抽籤即無人為操控方式抽選觀審員。
- 2、為減輕候選觀審員負擔，應盡量縮短選任時間。
- 3、利用拒卻機制確保組成公平法院。

如以該 3 項原則逐一檢驗，限縮詢問抽選方式似均無違背。因此，於觀審草案完成正式立法程序前，似或可考量於母法中直接訂明，或授權子法訂定限縮詢問抽選方式抽選方式，供法院按具體個案情節選擇適用。

#### (六)、選任程序之續行

考量候選觀審員負擔，觀審員選任程序固應盡可能於一次期日內終結，惟於預估公判審理時間較長之案件，由於法院通知較多名候選觀審員，或因聲請辭退人數較多，需花費較長詢問時間，以致選任程序非一日所能終了之情形，亦有可能<sup>31</sup>。因此，觀審草案第 25 條第 2 項規定，法院為續行觀審員選任程序，經面告以下次應到之日、時、處所，並記明筆錄者，與已送達通知有同一之效力。

至於法院續行選任程序時，應否另行通知第一次選任期日未到場之其他候選觀審員？此問題似以採否定說為宜，理由如下：

---

<sup>31</sup>辻裕教，〈「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律」の解説(2)〉，法曹時報 59 卷 12 號，2007 年 12 月，第 106、107 頁。

- 1、觀審程序應迅速進行之本質要求，續行選任期日似應緊接指定，考量法院通知寄送作業時間及方式，似可能無法遵期送達。
- 2、續行選任程序可能並非到場候選觀審員人數過少，反或係到場人數過多，無法 1 日終了所致，如須另行通知其他未到場候選觀審員，或可能使選任程序更難迅速終了
- 3、原經法院通知到場之候選觀審員於第一次選任期日既未到場參與，再次通知期待其等於續行選任期日到場，似有過度樂觀之嫌。
- 4、原未到場之候選觀審員，法院得審酌決定是否依觀審草案第 72 條第 2 款規定裁罰，對原已到場之候選觀審員，似不會有不公平感。準此，法院似毋庸增加作業成本，另行通知第一次選任期日未到場之其他候選觀審員。

#### **(七)、候選觀審員不足抽選時之對應**

依觀審草案第 3 條第 1 項、第 10 條第 1 項規定，觀審法庭組成人數為 5 名觀審員及 3 名職業法官，如有必要得選任 1 至 4 名備位觀審員，惟於選任期日經辭退、附理由及專斷拒卻裁定後，剩餘到場適格候選觀審員不足抽選觀審員及備位觀審員必要人數時，法院應如何因應補足？

日本裁判員法第 38 條第 1 項前段所採對應方案為：另開啟一裁判員選任程序，選任「不足人數」之裁判員及備位裁判員。此解決方

案因僅須另行選任不足額部分，似較不會浪費前已進行之程序，且得審酌已選任之裁判員人數，通知適當人數候選裁判員，減輕人民負擔及法院作業成本。惟因法院開啟另一選任程序，可能須跨越一段時日，已受選任部分裁判員或因工作、家庭等相關因素，難以配合參與審理，復因已受選任者曝露裁判員身分過久，不免增加外界干擾請託影響裁判公正風險，似亦難以完全視而不見。

為避免前述可能缺陷，觀審草案第 28 條第 3 項採取重新選任策略，明定經觀審員選任程序後，若無足夠未受不選任裁定到場候選觀審員可供抽選為觀審員及備位觀審員時，法院應重新踐行第 21 條至第 28 條之選任程序，不得就既有合格候選觀審員逕先抽選裁定選任部分人數觀審員。此時前以候選觀審員身分到場參與選任程序者，似得依草案第 16 條第 1 項第 8 款規定，請求辭退。

## **拾壹、觀審員及備位觀審員之解任**

觀審員積極資格應貫穿至觀審員職務終了時止，不適格觀審員參與審判，顯有害及公平法院組成，減損公正裁判之信賴。同理，違反觀審員義務，足認繼續執行職務難認適當時，亦不宜使其繼續執行觀審員職務，又解任觀審員後，產生觀審員缺額時，亦應有相配套方案。為此，基於程序明確性觀點，觀審草案於第 3 章第 4 節設計觀審員解任要件及相關程序規定以資因應。

## 一、法院依職權解任

觀審草案第 29 條第 1 項按事由情節規劃 3 類解任型態：

- 1、該當法定解任事由即行裁定解任，法院毋庸再行判斷繼續執行職務是否適當。
- 2、除該當法定解任前提要件外，法院須另判斷繼續執行職務是否適當，認不適當時始裁定解任。
- 3、因不可抗力事由致不能或不宜執行職務。

第 1 型態即觀審草案第 29 條第 1 項第 1 款、第 2 款所定：(1)、不具第 12 條第 1 項所定資格，或有第 13 條至第 15 條所定情形；(2)、未依本條例規定宣誓。擔任觀審員時應具備適格要件，選任後如發現或發生欠缺適格要件，參照觀審員資格規定旨趣自應予以解任，毋須另行判斷繼續執行職務是否適當。又鑑於觀審員參與審判職務之職責重大性，為確保觀審員依法公正誠實執行職務，觀審草案第 46 條第 1 項、第 2 項規定，觀審員、備位觀審員於第 1 次審判期日前，應行宣誓。備位觀審員經遞補為觀審員者，應另行宣誓。觀審員如拒絕宣誓，顯無法擔保依法公正誠實執行職務，不問有無正當理由，拒絕宣誓本身應即足以證明繼續執行職務難認適當<sup>32</sup>，毋庸再行判斷。

第 2 型態即同項第 3 款至第 7 款，條文具體規定為：(1)、於選

---

<sup>32</sup>辻裕教，〈「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律」の解説(2)〉，法曹時報 59 卷 12 號，2007 年 12 月，第 131 頁。



任程序受詢問時為虛偽之陳述；(2)、未依本條例規定全程參與審判期日之訴訟程序、參與中間討論或終局評議；(3)、不聽從審判長之指揮，致妨害審判期日之訴訟程序、中間討論或終局評議之順暢進行；(4)、為有害司法公正信譽之行為或洩漏應予保密之事項；(5)、其他可歸責於觀審員之事由。因該 5 款態樣及對審理、評議所生影響程度不一，有該 5 款事由不必然應即予解任。因此，除該當該 5 款前提要件外，尚須到達繼續執行職務難認適當之程度，始予以解任。

其次，法院斟酌審理時程及進度、觀審員到場參與審判等諸般情形，認無必要使全體或部分備位觀審員繼續執行職務時，得否裁定解任備位觀審員？檢視觀審草案就此似無明確規劃，惟查：

1、備位觀審員究非正位觀審員，依觀審草案第 10 條第 1 項規定，須觀審員不能執行其職務時，始依序遞補為觀審員，參照審理狀況及個案情節，法院如認觀審員並無不能執行其職務之虞時，似無必要使備位觀審員繼續到場。

2、人民觀審制特色之一為「二階段四步驟評議」，惟依觀審草案第 56 條規定，備位觀審員似僅得參與討論，於觀審員獨立評議陳述意見、法官評議時似均不得在場。依該評議模式所行之模擬審判，備位觀審員於觀審員獨立評議陳述意見、法官評議時，似均只能在評

議場外遊走無所事事，似無繼續在場之實益，無如裁定使其早日終了職務，減輕負擔。

3、參照日本裁判員法第 45 規定，法院認無必要使備位裁判員繼續執行職務時，得裁定解任備位裁判員。

因此，基於備位觀審員之設置目的、繼續參與審判實益及所生負擔，似得參考日本裁判員法第 45 條規定，於草案母法或相關子法中，授權法院於適當時機得裁定解任備位觀審員。

## 二、法院依聲請而解任

### (一)、當事人、辯護人、輔佐人之聲請解任

依觀審草案第 29 條第 1 項規定，觀審員如有前述法官職權解任事由，當事人、辯護人、輔佐人亦得以書面方式向法院聲請解任。

按刑訴法第 19 條第 2 項規定，以法官執行職務有偏頗之虞為由聲請迴避，如當事人已就該案件有所聲明或陳述，限於聲請迴避之原因發生在後或知悉在後始得為之。蓋當事人如已就該案件有所聲明或陳述，似得認為已默認接受該法官審判，且如不限制聲請時期，徒增審理延遲，與迅速審判原則相背<sup>33</sup>。又為避免聲請權人濫用聲請解任機制，拖延訴訟審理時程，日本裁判員法第 41 條第 1 項但書亦規定，限於選任後始知悉或發生裁判員有不公平審判之虞，始得以此為由聲

---

<sup>33</sup> 石丸俊彥等 4 人共著，〈刑事訴訟法の実務（上）〉，平成 17 年 8 月 22 日 3 刷，第 101、102 頁；日本大阪高等裁判所昭和 28 年 11 月 16 日（く）字第 30 號決定。

請解任。基此，當事人於選任程序時，如知悉候選觀審員有不公平審判之虞，竟不請求拒卻，似得擬制為已有受審意思或放棄拒卻權，迨選任觀審員後，如得以此為由聲請解任，無異使前已放棄之拒卻權起死復生，且與與圓滑迅速審判原則相左，更有濫用聲請權之疑。

是參照前開說明，觀審草案似宜增訂，當事人、辯護人、輔佐人以觀審員有不公平審判之虞為由聲請解任，限於選任後知悉或發生始得為之。

## (二)、觀審員之聲請解任

為減輕觀審員負擔，避免觀審員難以專心致志參與審判，觀審員固得請求解任，但審酌觀審員於選任階段，得依法請求辭退，不聲請辭退，似得擬制為放棄辭退，同時為維持觀審法庭組成安定性，似亦不得無限制承認解任事由及時期。基此，觀審草案第 30 條第 1 項規定，觀審員於受選任後限於有第 16 條第 1 項第 4 款至第 6 款情形之一，致繼續執行職務顯有困難者，始得以書面向法院聲請辭去職務。

茲有疑義的是，於受選任前已有第 16 條第 1 項第 4 款至第 6 款所列情事，惟未聲請辭退，且該情事延續至選任後仍繼續存在，觀審員得否依本條規定請求解任？對此似以採積極說為宜，理由如下：

1、本條立法理由明定：所謂受選任後有第 16 條第 1 項第 4 款至第 6 款情形之一，除受選任後始生第 16 條第 1 項第 4 款至第 6 款情形之

一者外，受選任前即有上述情形，持續於受選任後仍存在者，亦屬之。

2、觀審員於選任階段未聲請辭退，固或非不得擬制為已放棄辭退，惟於選任後如延續仍有該 3 款事由，仍宥於擬制放棄辭退觀點，否准該觀審員聲請解任，似過於苛酷，有強使人民擔服苦役之疑。

3、觀審員既已因身體、照料、家庭等因素，難以執行觀審員職務，如再強令其繼續擔任觀審員，其是否會集中心力實質參與審判，亦難謂無疑，反不利於形成適正裁判。

### 三、解任觀審員之程序

無論是法院職權解任或當事人、辯護人、輔佐人聲請解任，均為涉及裁判體組成成員變更之重大事項，與當事人顯有利害關係。又解任乃是解除觀審員之義務，對觀審員而言固非不利益處分，但有無解任事由，觀審員知之最稔，聽取觀審員陳述實有助於適正判斷，且未予觀審員任何陳述機會即予解任，實有不尊重傷害其尊嚴之嫌<sup>34</sup>。為此，觀審草案第 29 條第 2 項規定，法院為前項裁定前，應聽取當事人、辯護人及輔佐人之意見，並予該觀審員陳述意見之機會。

參考日本裁判員法第 41 條第 6 項但書之規定，觀審員如：1、拒不宣誓，無論其理由、程序為何，均應予解任，似無聽取其陳述之必要；2、拒不參與審判期日或評議程序，法院似不盡然得與其取得聯

---

<sup>34</sup>辻裕教，〈「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律」の解説(2)〉，法曹時報 59 卷 12 號，2007 年 12 月，第 139 頁。

絡，遑論聽取陳述；3、不服從審判長訴訟指揮，其態樣、程度客觀上業已明確，亦無再聽取其陳述之必要性。是基於解任裁定之內在本質，既有無法或無必要聽取之可能情形，觀審草案第 29 條第 2 項前段後句之「並予該觀審員陳述意見之機會」，似可考量另訂為「並『得』予該觀審員陳述意見之機會」。

基於訴訟經濟及受訴法院法官較知悉觀審員有無解任事由，觀審草案第 29 條第 1 項規定，由法院判斷同一裁判體之觀審員是否該當解任事由，而不採取交由同一地方法院其他合議庭審理模式。又因解任裁定，係關於訴訟程序裁定，依觀審草案第 50 條第 1 項規定，專由法官合議決定之。準此，第 29 條第 1 項之法院自僅指受訴法院法官，而不包含被解任以外之其他觀審員。

惟為避免外界質疑法官利用解任機制，驅逐抱持不同意見裁判員，或因與法官意見一致，反不予解任，違法留任意見相同裁判員。另審酌解任是喪失裁判體組成成員地位之程序，如對於合議庭法官賦予解任判斷權限，似會發生同一裁判體之中併存有解任其他組成員權限者與被解任者之不對等現象，因此日本裁判員法第 41 條第 2 項、3 項、4 項規定，限於解任判斷事項得劃歸形式、客觀類型，或為滿足順暢進行公判程序迅速處理之要求，得由受訴法院裁定解任外，餘均

交由所屬地方法院其他合議庭處理之<sup>35</sup>。基於消除法官「排除異己保留知己」之擔慮，盡量維持同一裁判體組成員地位對等原則，日本裁判員法此部分設計，似有足供我國借鏡學習之處。

因裁定解任程序，可能涉及觀審員隱私，且不涉及案件實體形成，似無公開之必要性，因此觀審草案第 29 條第 2 項後段規定，裁定解任程序，不公開之。

最後，法院裁准解任，僅發生取代被解任觀審員，新觀審員加入參與審判之結果，對當事人而言並無造成任何不利益，對被解任觀審員而言，不過解除履行觀審員義務，似亦無何不利益。準此，當事人、辯護人或觀審員對解任裁定自無提起抗告餘地。至於駁回聲請解任裁定部分，觀審草案考量：

1、駁回聲請解任裁定係屬於判決前關於訴訟程序之裁定，依刑訴法第404條本文規定，原不得抗告，觀審草案設計不得抗告，並無架空更動刑訴法所建構之基本原則。

2、於未設計其他更簡便迅捷救濟程序下，檢送抗告書狀及訴訟紀錄予抗告審須花費時間，對公判審理密集接續進行可能造成障害。

3、刑訴法第410條第3項規定，抗告法院收到該案卷宗及證物後，應

---

<sup>35</sup>司法制度改革推進本部事務局，「裁判員制度について」の説明(2001年3月11日)第12頁，瀏覽網址：

<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentoukai/saibanin/dai13/13siryou1-2.pdf>。

於10日內裁定，因觀審程序強調密集連日審理。準此，抗告法院縱撤銷原審駁回聲請裁定，或許原審公判審理期日業經終結並已宣判，復因觀審草案第65條規定，不得以觀審員不適格作為上訴之理由，足見，允許提起抗告實不具多大實益。

為此，同草案第29條第3項規定，聲請解任無論准駁均不得抗告。

#### 四、觀審員缺額時之配套機制

##### (一)、抽選觀審員

設置備位觀審員之目的既在遞補不能執行職務之觀審員，避免更新審判程序，增加訴訟成本及勞費，延宕審理時程，因此，觀審草案第31條第1項規定，觀審員、備位觀審員經解任者，觀審員所生缺額，由備位觀審員依序遞補之；備位觀審員所生缺額，由序號在後之備位觀審員遞補之。同理，觀審員死亡致觀審員人數不足時，亦應由備位觀審員依序遞補之。

因觀審草案第48條明定，觀審員缺額者不得進行審判程序，是法院如原無選任備位觀審員，或原有選任備位觀審員，因觀審員死亡或解任，無備位觀審員供遞補或不足遞補時，究應如何因應？對此觀審草案第31條第2項、第4項所採方案為：觀審員因解任而致缺額，且無備位觀審員可資遞補時，法院應自本案業經第28條之程序而未獲抽選之候選觀審員中，以抽籤方式抽選當時所需觀審員及備位觀審

員，並即通知其到庭執行職務（以下暫稱之為「回溯抽選模式」）。無第 2 項之候選觀審員可受選任為觀審員及備位觀審員時，法院應重新踐行選任程序補足之。

回溯抽選模式可儘速縮短追加選任程序，銜接中斷之審理程序，避免其他未受解任觀審員因時間等因素，記憶趨於模糊，不利形成適正心證，甚增加外界干擾請托機會，實不失為一較為便捷效率之追加選任程序。惟回溯抽選模式，似須一併面臨考量：

1、因時間推移及情事變更，於先前觀審員選任程序到場之候選觀審員，是否有新生辭退事由，法院宜否利用調查表或詢問程序，調查判斷之？

2、為公平分配人民參與審判負擔，觀審草案第 16 條第 1 項第 8 款規定，曾為候選觀審員經通知到場未滿 1 年，得聲請辭退拒絕擔任觀審員，如於 1 年內再抽選前次未獲抽選之候選觀審員，是否會與該條款立法目的發生碰撞衝突？對於先前到場之候選觀審員負擔是否有較重之疑？

3、選任期日未到場之候選觀審員，固須承受裁罰風險，但至多僅止於此，反觀到場候選觀審員，卻有二重、三重甚多重之參與審判風險負擔，如此操作結果，無異變相鼓勵人民藉詞不參與選任程序。

準此，日本裁判員法第 46 條第 2 項規定，類此情形法院應開啟



另一選任程序選任足額裁判員，似亦為一可能思考方案。

另為擔保回溯抽選程序之公正，同條第 3 項明定，非經檢辯到庭，不得進行回溯抽選程序。

## **(二)、抽選備位觀審員**

法院於觀審員選任期日如未選任備位觀審員，俟開始審理後預見觀審員有不足額之虞（尚未不足額），或原已選任備位觀審員，但相較於選任當時，估算可能有多位觀審員解任，以致前已選任之備位觀審員可能不足遞補，甚備位觀審員不幸身亡，此時法院得否與公判審理程序併行，另行或追加選任備位觀審員？

觀審草案對此似無特別著墨處理，惟參照日本裁判員法第 47 第 1 項規定，為避免中斷更新審判程序，延宕公判審理時程，法院得另行或追加選任必要人數之備位裁判員。基於使公判審理程序繼續密集順暢進行之觀審審判程序旨趣，似無禁止法院於審判程序進行中另行或追加選任備位觀審員之理。因此，本疑義似以採肯定說為宜。

至於法院另行或追加選任備位觀審員之方式，前述之回溯抽選模式如成為最後定調方案，法院似可援用此簡捷方式抽選必要人數之備位觀審員。如人數不足抽選時，似不妨開啟另一選任程序。

## **五、觀審員職務終了之時點**

觀審員死亡或經法院裁定解任，觀審員職務當然終了。因觀審草

案不採觀審員任期制，而係個案選任制，因此於適用觀審程序案件宣示判決時，觀審員職務當然終了。又適用觀審程序案件，如有觀審草案第6條第1項各款所列情形，經法院裁定不行觀審程序確定時，該案件既轉軌改由職業法官審理，觀審員職務當然亦告終了。基此，觀審草案第32條規定，宣示判決及經依第6條第1項規定裁定不行觀審審判確定，觀審員職務即告終了，毋待法院另為裁定解任。

訴之主觀或客觀合併案件，如由同一觀審法庭審理全部案件，僅有部分案件先行宣示判決，因繫屬於同一觀審法庭之案件尚未完全審結，仍須觀審員繼續參與審理，似難認觀審員職務已告全部終了。惟因刑訴法第287條之1第1項規定，法院認為適當時，得依職權或當事人或辯護人之聲請，以裁定將共同被告之調查證據或辯論程序分離。前項情形，因共同被告之利害相反，而有保護被告權利之必要者，應分離調查證據或辯論，是於訴之主觀合併類型，如經法院裁定組成數觀審法庭分離審判時，則視各觀審法庭本身受理案件是否業已宣示判決而定<sup>36</sup>。

茲有疑義的是，觀審法庭對外宣示之判決，如經二審法院（以下稱控訴審法院）以有刑訴法第369條第1項但書所列事由撤銷發回確定，回復第一審判決前之程序<sup>37</sup>，此時之前參與審判之觀審員職務是

---

<sup>36</sup> 基於同一法律理由，於訴之客觀合併類型，法院似亦得裁定組成數觀審法庭分離審判。

<sup>37</sup> 參最高法院67年4月18日67年度第4次刑庭庭推總會議決定（二）：第一審判決一經第二審判

否仍告終了？

按控訴審法院撤銷發回一審後，該案件既仍屬觀審草案第5條第1項規定之適用案件，理論上受撤銷發回更審法院似仍應組成觀審法庭依觀審程序審理本案。惟基於以下理由，前參與審判觀審員職務似已告終了，似宜另行選任觀審員，重組觀審法庭<sup>38</sup>：

1、刑訴法第17條第8款規定，法官於該管案件曾參與「前審」之裁判者，應自行迴避，不得執行職務，惟觀審草案第15條第8款則規定曾參與「審理」者，不得被選為觀審員，足見觀審草案之案件關連不適格事由範圍射程較遠，非僅限於前審<sup>39</sup>，如就該管案件曾參與審理者，即不得再行擔任。

2、控訴審法院撤銷判決僅原審判決本身失其效力，如程序未成為撤銷理由，程序仍維持其效力，對於判決前之程序效力不生影響<sup>40</sup>。觀審法庭判決雖經控訴審法院撤銷發回，但宣示判決之既有訴訟程序似

---

決撤銷並發回第一審法院，即當然回復第一審判決前之程序。

<sup>38</sup>日本裁判員制就此問題似亦採另組裁判員法庭說，參司法制度改革推進本部事務局，「裁判員制度について」の說明（2001年3月11日）第17頁，瀏覽網址：

<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentoukai/saibanin/dai13/13siryou1-2.pdf>；井上正仁，「考えられる裁判員制度の概要について」の說明（2003年10月28日）第21、22頁，瀏覽網址：

<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentoukai/saibanin/dai28/28siryou3.pdf>。

<sup>39</sup>本款之「前審」，依最高法院29年上3276號判例係指：刑事訴訟法第17條第8款所謂推事曾參與前審之裁判應自行迴避者，係指其對於當事人所聲明不服之裁判，曾經參與，按其性質，不得再就此項不服案件執行裁判職務而言，至推事曾參與第二審之裁判，經上級審發回更審後，再行參與，其前後所參與者，均為第二審之裁判，與曾參與當事人所不服之第一審裁判，而再參與其不服之第二審裁判者不同，自不在應自行迴避之列。

<sup>40</sup> 平野龍一、松尾浩也編，〈刑事訴訟法〉，1983年11月25日新版5刷，第494、495頁。

不應控訴審法院撤銷發回而不復存在，因此業已終了職務之觀審員，似不應撤銷發回而使業已終了之職務死而復生。

3、觀審草案第59條第1項規定，觀審員係表意而不表決，判決最終結論係操之於法官合議決定，如認撤銷發回更審係一負擔，由不具表決權之前觀審員共同承受該負擔，似難謂合理。

4、另組觀審法庭由於新任觀審員前未曾參與審判，對案件可能一片空白，加上人民參與審判應貫徹直接、口頭主義要求，受發回更審法院可能須再傳喚證人或再生證人作證影帶，俾新任觀審員形成實質心證<sup>41</sup>，能否於短時間審結固似非無疑。但因控訴審法院撤銷發回更審可能已歷經相當時日，舊觀審員可能因家庭、工作等因素，多不克繼續參與審判，勢必加入新觀審員，法院仍須致力於使新觀審員形成心證，本質上即不利於重召舊觀審員再次參與審理。

又觀審員職務終了不等同守密義務終了，且基於保護訴訟關係人隱私利益，觀審員於職務終了後仍負有守密秘務之必要性。準此，觀審員於職務終了後，仍應按觀審草案第10條第3項規定保守依法應秘密事項。

至於控訴審法院撤銷發回後，關於更審法院審理方式，固有認為：考量事實認定困難度及證人到庭負擔，更審法院不得重新審理，

---

<sup>41</sup> 參裁判員制度檢討會第18回（2003年5月20日）、25回（2003年9月12日）議事概要，瀏覽網址：<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentoukai/saibanin/dai18/18gaiyou.html>；<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentoukai/saibanin/dai25/25gaiyou.html>

應更新公判程序，將先前訴訟紀錄援用作為證據使用。但基於直接、口頭及素人參與審判性質，觀審員依訴訟紀錄判斷似難謂允洽，受撤銷發回更審法院似仍應行第一審觀審程序，但如發生供述不能或自己矛盾供述情形，似可將先前訴訟紀錄作為傳聞例外加以援用<sup>42</sup>。

## 拾貳、觀審員、備位觀審員及候選觀審員之保護

### 一、禁止為不利職務之處分

為使人民觀審制順利推動實施，確保觀審員及候選觀審員到場是制度建構不可欠缺之前提，為此營造人民易於到場參與之環境自是非常重要的。因人民觀審制係跨階層、領域之人民參與型審判制度，整備勞動者易於參與之外在條件實有其必要性。基此，勞動者如得因執行觀審員、候選觀審員職務而向事業主請假，應是促動人民參與審判之有效利器，且參與審判既是法定義務，除應禁止任何人妨害干擾外，如盡可能減少觀審員、候選觀審員執行職務所生障害，應亦可期待人民踴躍到場參與之效果。因此，觀審草案第 33 條規定，觀審員於執行職務期間，或候選觀審員受通知到場期間，其所屬機關（構）、學校、團體、公司、廠場（以下稱事業主）應給予公假，得不給薪；並不得以其現任或曾任觀審員或候選觀審員為由，予以任何職務上不利之處分。足見，本條規範意旨除保障勞動者得因執行法定參與審判義

---

<sup>42</sup> 後藤昭，〈裁判員制度に伴う上訴の構想〉，一橋法学 2 卷 1 號，2003 年 3 月，第 14 頁；加藤克佳，〈裁判員制度における判決と上訴の構想〉，刑法雜誌 43 卷 3 號，2004 年 3 月，第 101 頁。

務享有公假外，並課予事業主不得為不利益處分之義務<sup>43</sup>。

不利處分，不問作為或不作為均屬之，其具體內容如：解雇、將正職員工改為派遣員工、降職、放無薪假、減少工資等等。是否該當不利處分，應就勞動條件變更前後之工資、通勤時間、對未來影響及其他勞動條件等諸般情事，綜合考量判斷之。如未基於人事通常異動規則就職務或就業場所變更為充分說明，使勞動者受有相當程度之經濟或精神損失或負擔，即該當不利處分。

勞動規則如訂定勞動者以觀審員身分參與審判，應事先申請事業主同意，未得同意逕自參與，事業主得逕予懲戒解雇之條款，無疑將人民參與審判與否繫諸於事業主之同意，應難認無違反觀審草案第 33 條保障勞動者參與審判之規定旨趣，該工作規則條款及依該條款所為之解雇處分，似均應認為無效<sup>44</sup>。但擔任觀審員之勞動者，如違反守密義務，經法院依觀審草案第 70 條第 1 款規定判處徒刑等情形，則係本條保護射程所不及之可歸責於己之事由，事業主苟以此為由為職務上不利益處分，似尚難認抵觸本條。

於觀審草案會銜期間，行政部門考量事業主之經濟負擔及協力意願，主張事業主得不給薪，原始草案初稿因而修正為：事業主應給予

---

<sup>43</sup> 參裁判員制度検討会第 31 回（2004 年 1 月 29 日）議事概要，瀏覽網址：

<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentoukai/saibanin/dai31/31gaiyou.html>。

<sup>44</sup> 後藤昭等 4 人共著，〈実務家のための裁判員法入門〉，2008 年 6 月 30 日 1 版 2 刷，第 143 頁；最高裁判所第二小法庭昭和 36 年 7 月 26 日昭和 36(才)1226 號判決，民集 17 卷 5 號 754 頁。

公假，但得不給薪，固非無據。且日本裁判員法就裁判員到場參與審判期間，亦未課加事業主給薪義務，依日本勞動基準法第7條規定解釋，除團體協約、勞動規則等另有規定，或勞雇雙方另有約定應給工資外，人民參與審判執行公的職務，原則上該段期間事業主得不給工資<sup>45</sup>。但就法理層面及操作結果觀察：

1、勞工請假規則第8條規定，勞工依法令規定應給予公假者，工資照給，其假期視實際需要定之。查觀審草案之位階為法律，本條又明定事業主應給予公假，從文義解釋推論，似無法推導出不給工資結論。

2、勞工因有事故必須親自處理者，得請事假，事假期間不給工資，勞工依法令規定應給予公假者，工資照給，勞工請假規則第7條、第8條分別定有明文。觀審草案第33條既已明定，觀審員、候選觀審員到場期間，應給予「公假」，非給予「事假」，自無請假規則第7條之適用，反應適用請假規則第8條規定，照給工資。是行政部門一方面認觀審員到場參與審判相關程序，應給公假，又認得不給公資，似有混淆請假規則第7條、第8條界限之疑。

3、行政院勞工委員會86年7月4日(86)台勞動二字第026844號函示：(要旨)勞工參加各種召集依勞工請假規則第8條核給公假，公假應包含路程。(全文內容)依兵役法施行法第73條規定，職工與

---

<sup>45</sup>有泉享，〈勞働基準法〉，昭和49年5月30日，初版第21刷，第83頁；菅野和夫，〈勞働法〉，平成2年1月10日2版3刷，第132頁。

學生接受教育、勤務及點閱召集或國民兵徵訓，視為公假。此公假應包含其往或返實際需要之路程時間，並應考量交通之方便性，核給公假。按履行法定國防召集義務，事業主依勞工請假規則第8條應核給公假，照給工資，為何履行法定參與審判義務，卻僅得核給公假，不給工資？行政部門差別待遇法理基礎為何，實耐人尋味。

4、基於趨吉避兇人性，不給工資可能想像結果為，人民會衡量工資與日費數額，決定是否到場參與審判相關程序，影響薪資較高者參與審判意願。準此，似難以真正實踐人民觀審制廣納人民各階層參與審判之初旨。

5、工資給與保障制度，被導入適用於參審制之德國參審員，美國部分州別，事業主亦負有一定期間工資給與義務<sup>46</sup>。準此，對觀審員、候選觀審員照給工資，似亦非無外國先例可供參酌。

## 二、禁止揭露觀審員、候選觀審員之個資

整備人民易於參與審判之環境是順利推動人民觀審制之關鍵因素，為保護觀審員、候選觀審員之隱私及平穩安全生活、避免受到騷擾、請託、脅迫、危害，媒體接觸，以確保裁判公正性，應盡可能保護觀審員、候選觀審員個資<sup>47</sup>，營造觀審員、候選觀審員安心參與審

---

<sup>46</sup>後藤昭等 4 人共著，〈実務家のための裁判員法入門〉，2008 年 6 月 30 日 1 版 2 刷，第 143 頁。

<sup>47</sup> 參裁判員制度検討会第 18 回（2003 年 5 月 20 日）、第 25 回（2003 年 9 月 12 日）議事概要，瀏覽網址：<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentoukai/saibanin/dai18/18gaiyou.html/>；<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentoukai/saibanin/dai25/25gaiyou.html>。



判之外在條件。因此，觀審草案第 34 條第 1 項規定，除有特別規定者外，任何人不得揭露觀審員或候選觀審員之姓名、出生年月日、國民身分證統一編號、護照號碼、特徵、指紋、婚姻、家庭、教育、職業、病歷、醫療、基因、性生活、健康檢查、犯罪前科、聯絡方式、財務情況、社會活動及其他得以直接或間接方式識別該個人之資料，涵蓋保護範圍可謂相當廣泛。本條規範主體既為任何人，觀審員、候選觀審員自含括在內，觀審員、候選觀審員如洩露因職務關係所知悉其他觀審員、候選觀審員之個資，可能有觀審草案第 70 條刑責之適用。

參與審判觀審員本身縱有隱私權益，惟其既直接參與行使國家權力一翼之司法權，若無例外全然禁止揭露觀審員、候選觀審員個資，似有矯枉過正過度限制之疑<sup>48</sup>，是如為學術研究目的或司法部門為統計觀審員、候選觀審員屬性資料，於不致具體特定個人個資前提下，既不致侵害隱私造成弊害，更有助於制度之檢討精進，似非不得考量得就職業、性別、年齡等對分析檢討有益之抽象概括個資予以適度公開。為此，於觀審草案正式完成立法程序後，似得援用同條第 2 項之授權命令，適度調和個資情報保護之必要性及裁判公開之要求。

茲有疑義的是，經現任觀審員、候選觀審員同意下，得否揭露其

---

<sup>48</sup> 松井茂記，〈裁判員裁判と取材・報道の自由〉，法律時報 77 卷 4 號，2005 年 4 月，第 48、48 頁。

等個資？查本條立法目的不僅止於保護個資隱私，另一重要旨趣在於避免外界干擾，影響裁判公正性，準此，縱得觀審員、候選觀審員同意，似亦不得揭露<sup>49</sup>。且本條第1項之規範主體既包括觀審員、候選觀審員，如認得現任觀審員、候選觀審員同意，得揭露其個資隱私，無異宣告第1項規定有重大漏洞。

至於宣示判決後，如得觀審員或候選觀審員同意，得否揭露其個資？日本裁判員法第101條第1項後段對此設計方案為：經曾任裁判員、備位裁判員或候選裁判員者之同意，可揭露其等個資。按宣示判決後，為保護觀審員、候選觀審員隱私及平穩生活，於一定期間內固不得揭露其等個資，惟因宣示判決後，對觀審員、候選觀審員不當干擾動機似已大幅減少，實現公正裁判目的已較不具迫切性，如本人同意揭露，似得視為自行放棄個資保護利益<sup>50</sup>，應無禁止之理。

又公開審判意指審理及判決應在公開法庭行之，與是否揭露參與審判者之姓名並無直接關係，因此，觀審草案第34條第1項之規定，似難認為違反公開審判原則<sup>51</sup>。

最後，無正當理由，違反本條項規定，依觀審草案第71條第2款規定，應處以1年以下有期徒刑、拘役或科新台幣10萬元以下罰金。

---

<sup>49</sup>參裁判員制度検討会第25回（2003年9月12日）議事概要，瀏覽網址：<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentoukai/saibanin/dai25/25gaiyou.html>。

<sup>50</sup> 椎橋隆幸，〈裁判員制度と報道の在り方〉，ジュリスト1268號，2004年6月1日，第112頁。

<sup>51</sup> 日本東京高等裁判所平成22年6月29日平成22年（う）693號判決。

### 三、禁止接觸規制

對觀審員、候選觀審員就其參與案件，於訴訟程序外以請託、脅迫、提供情報等目的為接觸，顯會損及裁判公正。縱非以此為目的，對觀審員、候選觀審員心證亦可能產生影響，或足令人懷疑觀審員、候選觀審員係在法庭外形成參與案件心證，不免損害對於公正裁判之信賴，且接觸觀審員、候選觀審員，亦有侵害其等平穩生活之虞，產生不安全感，而躊躇猶豫是否要就任觀審員、候選觀審員職務。是為保護觀審員、候選觀審員及確保公正裁判，實有規制接觸必要性<sup>52</sup>。因此，觀審草案第 35 條第 1 項規定，任何人不得意圖影響審判，而以任何方式與觀審員或候選觀審員接觸、聯絡。因本條項立法目的之一厥在擔保裁判公正，不單僅是保護觀審員、候選觀審員個人利益，故觀審員、候選觀審員本身縱同意接觸，似亦不成為本條項之解除接觸條件。

為進一步落實禁止被告接觸裁判員、備位裁判員及候選裁判員，保護裁判員等人之平穩安全生活，日本裁判員法第 64 條第 1 項同步修正增訂日本刑訴法下述羈押相關規定：

1、第 81 條（關於禁止接見通信部分）：有相當理由足認受羈押被告會利用會面、交付文書或其他方法接觸裁判員、備位裁判員時，法院

---

<sup>52</sup>參司法制度改革推進本部事務局，〈「裁判員制度について」の説明〉，2001 年 3 月 11 日，第 21 頁，瀏覽網址：  
<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentoukai/saibanin/dai13/13siryou1-2.pdf>。

得依檢察官聲請或依職權，禁止被告與辯護人以外之人接見，或禁止、檢閱、扣押其等受授書類或其他物件。

2、第 89 條第 5 款（關於駁回聲請具保停止羈押部分）：有相當理由足認受羈押被告會利用會面、交付文書或其他方法接觸裁判員、備位裁判員時，法院得駁回被告具保停止羈押之聲請。

3、第 96 條第 1 項第 4 款（關於再執行羈押部分）：被告利用會面、交付文書或其他方法接觸裁判員、備位裁判員時，法院得依檢察官聲請或依職權撤銷停止羈押裁定，諭命再執行羈押。

為維護觀審員、候選觀審員純淨審判空間，防堵被告干擾公正審判，上述日本裁判員法修正羈押相關規定，似非不得作為觀審草案實現禁止接觸規定必要配套措置之參考。另外，如有相當理由足認被告會利用會面、交付文書或其他方法接觸觀審員，為確保公正審判之順利進行，似亦可考量將此情形增訂為羈押事由。

#### **四、禁止刺探依法應秘密之事項**

觀審員、候選觀審員於職務中或職務終了後，依觀審草案第 9 條第 3 項、第 26 條第 7 項規定，仍負有守密義務，不得洩露職務上知悉秘密，而刺探依法應秘密事項行為乃慫恿洩露秘密之前階行為，如對刺探行為規制應難謂為不相當，且放任未加規範刺探秘密行為，任由觀審員、候選觀審員以一己力量斷絕刺探，對其等而言負擔可能過於

沉重苛酷，足見設計禁止刺探秘密機制，整備保守秘密環境，以確保實現公正裁判及保護觀審員、候選觀審員實有其必要性<sup>53</sup>。因此，觀審草案第35條第2項規定，任何人不得向現任或曾任觀審員或候選觀審員之人，刺探依法應予保密之事項。

禁止刺探應秘密之事項，對新聞媒體而言，同時意味著限制採訪報導自由，為此。於日本裁判員法立法過程中，新聞媒體工作者對禁止刺探規定提出以下之意見：

1、為提高裁判員制度透明性、擔保裁判公正，事後檢討評議內容及裁判經過確有其重要性，設計禁止刺探規定對新聞媒體實有過度規制之虞，難認允洽。

2、裁判員制度是一新近引進之人民參與審判制度，有必要檢驗該制度之運作公正性，尤其於不適格者擔任裁判員對公正評議產生疑義時，採訪報導益顯重要，足證全面禁止刺探，難謂妥適<sup>54</sup>。

3、裁判員制度是人民參與型之司法制度，裁判員之感受經驗乃社會之共有資源，新聞媒體適度揭露執行裁判員職務者之感想及提言，有助於制度之生根茁壯，對裁判員制度發展非常重要<sup>55</sup>，是以在宣判後

---

<sup>53</sup>參裁判員制度検討会第25回（2003年9月12日）議事概要，瀏覽網址：<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentoukai/saibanin/dai25/25gaiyou.html>。

<sup>54</sup>參裁判員制度検討会第17回（2003年5月16日）議事概要，瀏覽網址：<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentoukai/saibanin/dai17/17gaiyou.html>。

<sup>55</sup>日本新聞協會，〈裁判員制度に対する見解〉，2003年5月16日，第2頁，瀏覽網址：<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentoukai/saibanin/dai17/17siryoul.pdf>。

自不應禁止媒體採訪報導。

對上開主張，仍有持不同看法如下：

1、新聞媒體報導，於民主主義社會，就人民參與國政甚至參與行使國家司法權力，固得提供重要判斷資料，滿足人民知的權利，應受憲法第11條所保障。而為使新聞媒體報導具有正確內容，新聞採訪行為則為提供新聞報導內容所不可或缺之資訊蒐集、查證行為，參照憲法第11條精神，應為新聞自由所保障之範疇<sup>56</sup>。但採訪自由並非不受任何制約，為實現公正裁判該憲法基本價值決定，亦應受某程度制約<sup>57</sup>，查設計禁止刺探秘密規定目的不僅在保護個人自由，亦同時在實現公正裁判<sup>58</sup>，確保人民對於公正裁判之信賴，是為落實貫徹該目的旨趣，新聞採訪自由似不得有某限度約制。

2、立法者課加觀審員、候選觀審員於職務中或職務終了後負有守密義務，如未相應限制新聞媒體刺探依法應保密事項，恐與觀審員、候選觀審員守密義務相衝突，甚使觀審員、候選觀審員容易曝露於洩露評議經過及職務上知悉秘密之危險，對觀審員、候選觀審員可能造成不當影響，威脅公正刑事司法之實現。

3、人民參與審判原則上亦得藉由審判公開及檢討裁判書加以檢驗，

---

<sup>56</sup> 司法院釋字第 689 號解釋理由書；日本最高裁判所大法庭昭和 44 年 11 月 26 日昭和 44 年(シ)第 68 號裁定，刑集 23 卷 11 號 1490 頁。

<sup>57</sup> 日本最高裁判所第二小法庭平成元年 1 月 30 日昭和 63 年(シ)第 116 號裁定，刑集 43 卷 1 號 19 頁；平成 2 年 7 月 9 日平成 2 年(シ)第 74 號裁定，刑集 44 卷 5 號 421 頁。

<sup>58</sup> 青柳幸一，〈裁判員制度と報道〉，ジュリスト 1370 號，2009 年 1 月 15 日，第 176 頁。

透過旁聽人民參與審判程序，詳查反映人民意見之裁判書，以及上訴審之審查救濟機會，均可檢驗人民參與審判是否公正運作<sup>59</sup>。

4、觀審員未提及參與審判案件具體評議經過及參與審判人員發言內容，僅敘述參與審判經驗或感想，如：人民觀審制是一可操作制度、參與審判可拉近人民與司法之距離、承審法官之說明易於瞭解、檢辯舉證活動相當活潑、審判是一超乎想像困難工作、法院設施及審判氣氛等，因未涉及依法應秘密事項，僅就參與審判外在經過及觀審員之負擔發表一般評價或感想，應難謂為法所不許<sup>60</sup>。而本條項僅禁止刺探秘密，似不禁止向觀審員、候選觀審員探詢一般意見及感想，因此似無完全封鎖新聞媒體之報導採訪自由。

綜上，觀審草案第35條第2項禁止刺探秘密規定，對新聞採訪自由固有一定程度之制約，但此乃實現公正裁判必要不可欠缺之措置，參以日本裁判員法第102條第2項亦設有類似之規定。基此，該條項似難認是一過度規範。又違反本條項規定，依觀審草案第71條第2款規定，應處以1年以下有期徒刑、拘役或科新台幣10萬元以下罰金。惟於觀審員、候選觀審員守密期間經過後，守密義務既已解除，且於案件審理終結後，永續禁止刺探規制可能過於嚴峻，是於守密期間經過

<sup>59</sup> 椎橋隆幸，〈裁判員制度と報道の在り方〉，ジュリスト 1268 號，2004 年 6 月 1 日，第 114 頁、115 頁。

<sup>60</sup> 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 42、43 頁；裁判員制度検討会第 18 回（2003 年 5 月 20 日）議事概要，瀏覽網址：<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentoukai/saibanin/dai18/18gaiyou.html>。

後，自無禁止之理。

## 五、採取必要保護措施

為期觀審員無安全顧慮，全心踐行觀審義務，法院認為有必要時，自得依職權或當事人、辯護人、輔佐人、觀審員之聲請，對觀審員採取必要保護措施，觀審草案第36條參考韓國國民參與審判法第53條<sup>61</sup>規定，法院得依職權或當事人、辯護人、輔佐人、觀審員之聲請，對觀審員、備位觀審員，採行必要之保護措施。又所謂必要之保護措施，則應由法院視具體情形之需要定之，諸如派員隨身保護其安全、隔離、集中住宿等均屬之。

確保觀審員之安全，既係人民參與審判不可欠缺之配套措施，在硬體設計上，法院允宜規劃觀審員與其他到院洽公民眾及案件關係人動線分離之設施，儘可能使觀審員利用法庭專用通道，防止觀審員與其他到院洽公民眾及案件關係人接觸。另可考量於法庭入口處設置金屬探測器，檢查旁聽民眾有無攜帶危險物品。此外，地方法院亦可與各地警察局架設連絡對應窗口，觀審員如提出被害申訴，地方法院即可迅速向警察局提供資訊，請求必要之安全保護措施<sup>62</sup>。

---

<sup>61</sup>韓國國民參與審判法第 53 條規定：審判長認韓國國民參與審判法或備位韓國國民參與審判法受被告或他人危害，或有受危害之虞，或認於公正審理或評議有所障礙，或有障礙之虞時，為保護韓國國民參與審判法或備位韓國國民參與審判法人身安全，得採取保護、隔離、居住及其他必要措置。檢察官、被告、辯護人、韓國國民參與審判法或備位韓國國民參與審判法，得請求審判長為前項措置。

<sup>62</sup> 河本雅也，〈裁判員制度実施に向けた取組の概要〉，載於法律のひろば編集部編〈裁判員



