

韓國國民參與審判制度之現狀與展望（上）

文／張永宏、王靜琳

壹 前言

與我國鄰近之韓國，無論是其歷史背景、政治形態、發展趨勢、人文背景、法治型態均與我國極為相似，觀察韓國引進國民參與審判之歷程，更可發現其所面臨之困境及考量因素，亦與我國高度類似，因此，韓國就該國國民參與刑事審判制度之檢討與改進，對我國司法院正在推動的人民觀審制度，實屬難得之實證經驗，可供我國借鏡。

韓國業於2008年1月1日開始施行該國之人民參與審判制度，並稱之為「國民參與刑事審判制度」，值得注意的是，這並非最終版本的人民參與審判制度，事實上，主導該國人民參與審判制度方向的「司法改革委員會」於2004年時，即以建議文之方式，主張應先試行第一階段的人民參與審判制度（2008～2012），試行5年後再決定最終型態的人民參與審判制度，並正式施行¹。

在韓國制定國民參與刑事審判制度之時，由於各界對於人民參與審判制度仍存有違憲疑慮²，且韓國過去亦無人民參與審判制度之施行經驗，為使新的人民參與審判制度能夠順利開展，故第一階段試行之人民參與審判制度，並未採取典型的陪審制或參審制，而係採取折衷之第三種類型，稱為「國民參與審判制度」。其主要特色係採取被告聲請始有適用（近於陪審制）、評議中陪審員得聽取法官之說明（近於參審制）、陪審員評決不具有法律上拘束力（僅有勸告效力、作為法官判決時之參考）、陪審員參與量刑討論（近於參審制）等。

韓國國民參與審判制度自2008年1月1日施行以來，自2012年起，已邁入第5個年頭，依據上述建議文，已經到了必須檢討現行制度以決定最終方向的階段。為此，負責決定國民參與審判最終型態之「國民司法參與委員會」於2012年7月12日正式成立，由首爾大學教授申東雲擔任委員長，與其他12位委員³通盤檢討過去5年間的實施狀況，以評估決定國民參與審判之最終型態。

國民司法參與委員會經過7次委員會會議，於2013年1月18日擬定國民參與審判之最終型態案，於同年2月18日舉行公聽會，廣納各界意見後，於同年3月6日舉行之第8次委員會會議，就最終型態案略作修正完成，並向大法院長（相當於我國之司法院及最高法院長）報告⁴。

本文乃以韓國國民參與審判之成果與現況為基礎，介紹國民司法參與委員會之研議過程與結論，期能提供關心我國人民參與審判制度之有識之士，更多思考的方向。

由於篇幅有限，本文係以韓國國民參與審判制度之實施現況與未來發展為主題，不擬對於韓國國民參與審判制度之原本規定內容再作詳盡介紹，若有需要，煩請另行參考：申東雲－韓國的國民參與裁判制度（2011）、李東熹－韓國國民參與審判制度現狀與課題（2010）、李東熹－韓國的國民參與裁判－以運作狀況之評價及今後之課題為中心（2011）、張永宏－韓國國民參與審判制度介紹（2011）等文獻。

貳 國民參與刑事審判法之成果與現況

國民參與審判制度在施行初期，由於需被告主動聲請始會適用，且法院對於案件是否進行國民參與審判，仍保有裁定排除之權利，加上韓國民眾對此制度仍感陌生，致使第1年之聲請案件數量僅有233件，而實際進行國民參與審判之案件數更僅有64件，適用案件數量遠不及於當初預設1年100件至200件之目標。造成案件數量不如預期之原因，有論者認為主因為宣導不足、由被告聲請始有適用、法院過度行使其排除權、制度尚未得到多數法律人認同而採取消極之態度等⁵。

因此，大法院於2009年6月1日，以命令修正國民參與刑事審判規則⁶，擴大國民參與審判之適用案件及於強盜與強姦等罪，並強化法院確認被告是否願意進行國民參與審判之義務，復以大法院裁定延長國民參與審判之聲請期限⁷，期能增加被告聲請國民參與審判之可能性。再加上不斷的宣導、改進，以及實際參與後人民對此一制度的滿意度，國民參與審判之案件數逐年攀升，被告聲請案件數從第1年233件，攀升到第5年737件，實際適用案件數從第1年64件，增加到第5年274件。

韓國國民參與刑事審判制度的最大特色，即係陪審團之評決依法無法律上之拘束力，參與審判之3位法官仍得依其評議結果自為判決。雖然如此，依據統計資料顯示，有高達92.2%之案件，陪審團評決與法院判決結果一致。大法院2010年3月25日之2009도14065判決，謂：「陪審員在參與訊問證人等事實審之全部過程後，就證人所為證詞之可信性等證據取捨及事實認定，以陪審員全體一致意見所下之無罪評決，因符合法院之心證而被採納時，上訴審基於上述實質直接審理主義及公判中心主義之意旨及精神，除有透過新的證據調查程

序發現與其相反之充分明顯可接受之事由外，有必要尊重第一審因經過上述程序所完成之證據取舍及事實認定之判斷。」更揭示上級審應尊重採認陪審員評決之第一審判決，實際上，上級審亦多有尊重行國民參與審判之第一審判決之見解，以2012年為例，國民參與審判之上訴案件中，被第二審法院撤銷之案件有148件，撤銷比例為23.6%，顯著低於同一時期全國高等法院撤銷一審判決比例之40.4%，且第二審法院撤銷之148件國民參與審判第一審判決中，推翻原審事實認定之案件僅有10件，其他138件則是量刑變更（如與被害人達成和解）或法理判斷、情事變更而撤銷。因此可謂陪審員評決之效力，在實務積極運用之下，已非法律原本規定單純之「無拘束力」（僅有勸告效力），而可謂對法院實已具有「事實上的拘束力」，而使國民參與審判制度具有賦予更大實效性之客觀環境。

正由於國民參與刑事審判制度對於提升韓國司法之透明度及信賴感，有相當之助益。故韓國國會議員主動提出修正草案，將國民參與審判適用範圍進一步擴大至全部法定合議案件⁸，並於2012年7月起實施，在在均顯示韓國國民參與審判制度已經取得初步之成功。

參 國民司法參與委員會對於韓國國民參與刑事審判制度之修正提議

一、國民司法參與委員會議決內容（公聽會前）

國民司法參與委員會體認到國民參與刑事審判制度運作順暢，且對社會帶來之正面效應，決議仍應維持，而將討論重點放在：1.是否繼續採行被告聲請始有適用之制度，以及2.陪審員評決是否應進一步賦予更強大之效力等，並就下列議題作成決議：

（一）擴大適用機會—賦予檢察官聲請權、並予法院職權發動機會

無論任何國家，均不可能所有刑事案件都適用人民參與審判制度，故如何決定具體個案應否適用人民參與審判制度？即為立法者必須慎重思考的問題，觀諸立法例，對於決定具體個案是否適用人民參與審判制度之標準，略有：1.原則施行、例外由被告放棄（如美國陪審制）、2.由被告主動聲請始有適用（如韓國國民參與審判制度）、3.不考慮被告意願、只要符合法定要件即應適用（如日本之裁判員制度、德國之參審制）等標準。

韓國之國民參與審判制度，係採取由被告主動聲請始有適用之「聲請主義」，其立法目的係為了規避違憲之疑慮⁹。但採取聲請主義之結果，造成：1.聲請案件過少，阻礙人民參與審判制度之發展；2.成為部分被告藉機挑選法官¹⁰以及脅迫被害人撤回告訴之工具¹¹；3.國民參與審判案件大多集中在特定案件類型¹²，無法

使重大矚目案件適用國民參與審判制度等現象，致使立法宗旨無法充分達成。因此，是否還應該給予被告聲請權來決定制度是否發動？一直都成為韓國國民參與審判制度之重要課題¹³。

此一課題於委員會中亦成為討論重點之一，反對之意見認為，若維持現制之「聲請主義」，無法使社會矚目案件及有人民參與必要之案件接受國民參與審判¹⁴，但亦有擔憂若改採凡符合法律規定即應適用之「強制主義」，則恐怕會有陪審員能力無法勝任之專業且複雜之案件被迫適用，以及過多案件造成法院過重負荷¹⁵。最後，委員會採取「將發動權利擴及檢察官及法院」的對策，亦即依檢察官之聲請，或法院依職權，亦得進行國民參與審判。再加上前述2012年之擴大適用範圍至所有法定合議案件，在理論上，所有刑事案件均有可能進行國民參與審判。

韓國國民司法參與委員會在憲法尚未修正、違憲疑慮猶存之現況下，即將國民參與審判制度之聲請權擴大至檢察官，甚至法院得不待當事人之聲請，依職權進行國民參與審判，此舉等於將立法之初被視為規避違憲爭議有效對策之一的「被告聲請制」裝置拆除，蓋被告縱未聲請，亦可能適用國民參與審判制度，當初期待以「被告自願」抵銷違憲批判力道之功能，於此等案件即無效果。

分析司法參與委員會之決議，可能蘊含兩種意義。其一，司法參與委員會自始即未將「被告聲請」視為使國民參與審判制度合憲的必要條件，至於制度立法之初，所以稱之為「規避違憲疑慮之機制」，其意義或僅在制度尚未成熟、國民尚未適應之際，藉以避免被告據以聲請釋憲，使制度直接暴露於違憲審查之下，甚至使該制度未及運作妥當即胎死腹中。其二，經過5年之試行，國民及法律實務者對於制度已漸熟悉，制度亦已帶來相當正面之成效，在陪審員評決仍無法律上拘束力之前提下，違憲疑慮已顯著降低，縱因擴大適用機會，而使未聲請卻被迫適用此制度之被告聲請釋憲，在未賦予陪審員評決法律拘束力之前提下，仍有相當之把握不會被宣告違憲¹⁶。

（二）陪審員評議中得聽取法官意見之規定，仍予維持

傳統型之陪審制，嚴禁法官與陪審員於審判庭外有任何接觸、溝通，但韓國之國民參與審判為了協助陪審員能充分進行討論，以達成正確的評決¹⁷，在陪審員有過半數請求或陪審員無法達成全體一致決時，即須聽取法官之意見，但此時法官仍不得表示自己對有罪與否之看法¹⁸。此為國民參與審判中較偏向參審制的要素，但法官仍得不與陪審員一起評決，因此又可謂為參審制之修正¹⁹。

對此，曾有論者批判：讓法官於評議中接觸陪審員，法官必會藉機引導陪審員、影響渠等之心證趨向，使人民無法實質參與審判，其等健全之意識無法獨立進入司法之中²⁰。但經過實證統計結果顯示，大多數的陪審員均認為聽取法官之說明有所助益，且幾乎沒有法官在對陪審員進行說明時，有意圖貫徹己見之情形²¹。何況陪審團評決原則上仍採取全體一致決之標準，故縱使在第一次評決時已達多數決之門檻，仍有必要聽取不同的意見，再次提供陪審員重新省思其意見之機會，透過相互說服之過程，力求達成一致決，此為讓人民參與審判之真意，故讓陪審員於無法達成一致決之際聽取法官之意見，亦有其正當性。另就人民參與審判法制經驗有限的韓國現況而言，若一味強調陪審員之獨立性，而阻絕陪審員得以解惑之機會，使陪審員在對本案仍屬懵懂之情況下率為不正確之評決²²，造成法院其後之判決與陪審團評決不一致之機率增高，反會降低社會對於法院判決之信賴度。

國民司法參與委員會基於以上理由，決議仍然維持現行法中評議時讓法官表示意見之制度，但現行法條文規定：有陪審員過半數之請求時，得聽取參與審判之法官之「意見」，雖然國民參與裁判規則第41條第5項另已規定：法官陳述意見之情況，亦不得就有罪與否表示意見，但「意見」這個用詞，仍有被誤解為法官個人之意見之可能，故將原條文中之「意見」，修正為「說明」，以資明確。

（三）賦予陪審團就被告有罪與否評決之事實上拘束力—「陪審團評決尊重原則」之明文化

韓國國民參與審判制度研擬之際，基於違憲疑慮，以及制度能否成功扎根之不確定性，決定先以試行之方式進行，並在陪審制及參審制中，綜合出最適合該國現時需求之規定，亦即：由陪審員單獨形成評決，但進行評議時仍有機會聽取法官之說明，陪審員之評議結果不拘束法官，僅賦予陪審團評決勸告效力（作為法官判決時之參考，韓國國民參與審判法第46條明文規定陪審員之評決不拘束法院），但法官之判決與陪審團評決不一致時，法官須於判決書中說明理由。

賦予陪審團評決勸告效力之方式，固係韓國考量其社會文化情況之選擇，但仍有批評認為：此舉無法使人民實質參與審判，判決結果仍由職業法官主導，無法改變司法現狀等語；又即使第一審法官願意傾聽陪審員意見，並依陪審團評決而為判決，但既然容許當事人就此判決提出上訴，第一審陪審員之評決對於第二審法官即無任何拘束力，若第二審法官因而任意推翻第一審判決，則引進國民參與審判制度之宗旨即會受到嚴重減損²³。

雖有上述批判聲浪，但國民司法參與委員會對於「是否應賦予陪審團評決拘束力」此一議題經過審慎考慮後，決議仍不賦予陪審員評決「法律上效力」。惟值得注意的是，較諸現行法，委員會的建議案更進一步賦予陪審團評決「事實上之拘束力」，亦即將「陪審團評決尊重原則」明文化，除了陪審團評決之程序或內容有違法或不當情形之外，法院判決應尊重陪審員之評決結果。但必須特予說明的是，評決之事實上拘束力強化，僅限於陪審團就被告有罪與否之評決，至於陪審員之個別量刑意見²⁴，則與現行法相同，僅具勸告效力。

委員會建議案雖然賦予陪審團評決更強大的事實上拘束力，但仍未逕自賦予法律上效力的最主要原因，其實仍在於「違憲疑慮」。蓋國民司法參與委員會內雖有主張應仿效英美陪審制，逕自賦予陪審團評決法律上效力的意見，但認為此舉可能違憲之反對意見仍然強烈，且韓國社會對於引進美式陪審制仍未達成相當共識，故最後決議採取現階段最適當的「強化事實上拘束力」方案²⁵。

除了前述違憲疑慮仍然強烈之原因外，分析韓國國民司法參與委員會所以未採取賦予陪審團評決法律上效力之建議案，尚有下列實務上、社會上之因素存在：

1. 無罪率升高所隱含的疑懼

韓國國民參與審判案件之無罪率為5.7%²⁶，相較於同一統計期間（2008～2012）第一審合議案件無罪率之3.2%，高出近兩倍，雖有論者謂此係因陪審員更貫徹無罪推定原則之故²⁷，但亦有反對論者主張²⁸：此一變化乃係因陪審員存有僅依直接證據認定事實、忽視間接事實及證據之傾向，並以直接證據較少之性犯罪案件無罪率最高為論據²⁹。若以後者的論點觀之，則韓國對於陪審團評決之正確性，仍存有相當程度之疑懼，自不敢輕言賦予陪審團評決法律上之拘束力。

2. 對於陪審團評決與第一審法官判決之一致率高達九成以上之實證資料，各界評價不一

依2008～2012年之統計資料，陪審員團評決與法官判決之一致率高達92.2%，顯示法官高度尊重陪審團之評決，論者雖有認為：此一實證結果充分顯示陪審員評決之正確性，過去對於不具法律專業之一般人民可能誤判之憂慮應可消除，故應更進一步賦予陪審員評決之法律上效力，始能體現國民參與審判之真諦。然而，上述統計資料未必能作如此樂觀的評價，蓋韓國現行之國民參與審判制度係採取「被告聲請始有適用」的制度，故被告多在評估對己有利時，始會聲請國民參與審判，加上法院於被告聲請後，亦有裁定排除不予適用之權限，造成國民參與審判之大部分案件均集中在被告自白、案情簡單之特定犯罪類型³⁰，因此多數論者對於上述陪審員評決結果與法官第一審判決之高度一致性的實證結果，並不

敢逕自推導出足以給予陪審團評決法律上效力之結論³¹，在違憲疑慮仍未完全消除之情形下，雖不妨參考上述統計資料，「順水推舟」進一步強化陪審團評決之事實上拘束力，但仍未達於賦予陪審團評決法律上效力、冒險直接挑戰違憲爭議之程度。

註釋

- 1.大法院法院行政處，國民參與審判之理解（법원 행정처, 국민 참여 재판의 이해），頁12。
- 2.韓國憲法第27條第1項規定：「所有國民，均擁有接受依憲法及法律所定法官審判之權利。」而此處所指之法官，多數說認為係指「依憲法及法律所定資格及程序任命，受到事務及人事兩方面獨立性保障之法官」，亦即唯有隸屬於司法機關之職業法官才是憲法上之法官，故讓一般國民擔任法官參與審判即有違憲之虞，參見韓寅燮，韓國의 國民參與裁判，法學セミナー，554，2010年4月，頁38。
- 3.國民司法參與委員會之構成，依國民司法參與委員會規則第2條之規定，分為本委員會及專門委員團。本委員會由13位委員組成，成員包含委員長1人、法官2人、檢察官2人、律師2人、教授2人、有學識經驗之公正人士4人，負責議決委員會審議事項。專門委員會係擔任委員會審議案件之資料調查及研究，由法官3人（含庭長1人）、檢察官2人、法學教授4人，合計9人組成。
- 4.參見2013.3.8.大法院決定國民參與審判最終型態之新聞稿（2013.3.8.국민 참여 재판 최종 형태 결정을 위한 공청회 보도자료）
- 5.李東熹，韓國之國民參與審判，2011年5月23日司法院演講稿。
- 6.修正前韓國國民參與刑事審判法第5條第1項第3款規定，大法院（相當於我國之司法院及最高法院）得制定規則，決定法定合議案件中何者得適用國民參與刑事審判。
- 7.大法院2009.10.23.2009모1032裁定意旨謂：在被告願意之情況，原則上應進行國民參與審判，此為被告之權利。限制被告變更其意思，係為保障程序安定所設，故變更意思限於法院為排除裁定或回復通常訴訟之裁定、公判準備期日終結或第一次公判期日進行前為之。又對於聲請進行國民參與審判之被告，容許其得於意思變更期限內變更其意願，卻不容許未聲請之被告於意思變更期限內，變更其意願聲請國民參與審判，將違反衡平原則。因此被告縱未於法定7日內提出聲請，在第一次公判程序前仍得聲請。
- 8.國民參與刑事審判法第5條（對象案件）2012.1.17修；2012.7.1施行：以下各款所定案件為國民參與審判之對象案件（下稱「對象案件」）。1. 法院組織法第32條第1項（第2號及第5號除外）所定之合議庭管轄事件。2. 該當前款事件之未遂、教唆、幫助、預備、陰謀罪事件。3. 該當第1款及第2款之事件與依刑事訴訟法第11條之關聯事件而合併審理之事件。被告不希望進行國民參與審判，或依第9條第1項規定受排除者，不實施國民參與審判。
- 9.由於是被告自行決定適用國民參與審判程序，被告若主張該程序為違憲時，即會限於自我矛盾而抵銷其批判力道，韓寅燮，同註2，頁39。

- 10.依韓國國民參與刑事審判法第10條規定，管轄法院為地方法院分院合議庭，而該合議庭未為排除裁定時，應將案件移送於地方法院本院合議庭審理。
- 11.大多數性犯罪之被害人均非常排斥國民參與審判，甚至稱寧死不願，在此情況下會有部分被告故意聲請國民參與審判，迫使被害人撤回其告訴。
- 12.據大法院統計資料，2008年～2012年被告聲請國民參與審判之案件類型所佔比例如下：殺人等20.3%、傷害致死等4.8%、強盜等22.4%、性犯罪等20.3%、其他32.3%。
- 13.李東熹，韓國的國民參與審判—以運作狀況之評價及今後之課題為中心，2011;大法院國際法律研討會2012(대법원,국제법률심포지엄2012)，頁317以下。
- 14.大法院國民司法參與委員會，2013決定國民參與審判最終型態之公聽會資料集(대법원 국민사법참여위원회, 2013 국민참여재판 제도의 최종 형태 결정을 위한 공청회 자료집)，頁73。
15. 前註14，頁74。
- 16.吾人不妨將「被告選擇權」與「陪審團評決無法律上效力」視為韓國國民參與審判制度規避違憲爭議的兩層管控機制，而現在的趨勢，即是將前端的管控機制—「被告選擇權」刪除，僅留存後端的管控機制—「陪審團評決無法律上效力」。
17. 前註14，頁56以下。
- 18.國民參與裁判規則第41條第5項規定：「依(國民參與刑事審判法)第46條第2項但書及第3項規定由參與審理之法官陳述意見之情況，法官亦不得就有罪與否表示意見。」
19. 前註1，頁127。
20. 前註14，頁61。
21. 同註20。
22. 前註14，頁62。
- 23.김병수著，國民參與審判之民主正當性研究(김병수, 국민참여재판의 민주적 정당성에 관한 연구)。
- 24.當法官評議被告有罪時，陪審員應與法官共同進行量刑之討論並陳述其意見，但並非以陪審團共同結論(評決)之方式表達量刑意見，而僅是由陪審員個別陳述對於量刑之意見，當然，此種陪審員對於量刑之個別意見，亦不拘束法官，且法官在量刑宣告與陪審員個別意見不同時，依規定之反面解釋，亦無須於宣示判決時或撰寫判決書時說明其理由。
25. 前註14，頁3。
- 26.韓國大法院 2008年～2012年5年之統計結果。
27. 前註14，頁45。
- 28.見2013.1.16.首爾新聞，陪審員相較證詞更相信證據(서울신문-배심원은 증언보다 증거를 더 믿는다)。
29. 2008年～2012年以國民參與審判進行而判無罪之案件為48件，其中有關性犯罪案件為19件。

30.依據統計資料，2008年～2012年，審理期間僅耗費1日者，佔所有實施國民參與審判案件之92.6%，耗費2日者，僅佔所有實施國民參與審判案件之7.4%，審理期間3日以上者為零，亦足可作為國民參與審判之大部分案件均集中在相較於被告自白、案情簡單之特定犯罪類型之佐證。

31. 前註14，頁49以下。



司法院

JUDICIAL YUAN