

韓國國民參與審判制度之現狀與展望（下）

文／張永宏、王靜琳

3. 人民亦不希望過度提高陪審團評決之拘束力

不僅法律專業人士對於陪審團評決之正確性仍有所疑懼，不願賦予陪審團評決法律上效力，事實上，針對陪審員所進行之問卷調查，亦顯示代表一般人民之陪審員並不希望陪審團之評決進一步擁有法律上效力。

(1) 中央日報民調結果³²：

有73.9%之陪審員認為陪審員有罪與否之評決僅供法官參考即可、僅23.5%陪審員認為法官應受評決之拘束、另2.6%之陪審員更認為由法官單獨決定即可。

(2) 刑事政策研究院民調結果³³

有80.3%之陪審員認為陪審員有罪與否之評決僅供法官參考即可、17%陪審員認為法官應受評決之拘束、2.7%之陪審員則認為由法官單獨決定即可。

此外，刑事政策研究院對於一般國民的民調結果，則有60.5%人認為陪審員有罪與否之評決僅供法官參考即可、35.1%人民認為法官應受評決之拘束、4.5%之人民則認為由法官單獨決定即可。

(3) 延世大學產學協力團之民調結果³⁴

有74.7%之陪審員認為陪審員有罪與否之評決僅供法官參考即可、22.2%陪審員認為法官應受評決之拘束、3.1%之陪審員則認為由法官單獨決定即可。

分析曾經擔任陪審員之問卷調查結果，與一般國民（未曾擔任陪審員者佔極多數）之民調結果，可以發現雖然兩者之多數受訪者均認為陪審員有罪與否之評決僅供法官參考即可，但曾經擔任陪審員之受訪者有比一般國民更強烈之意向，此可能是其等實際參與審判後，更感於作成判斷之困難性及終局決定之嚴重性，所以有此差別吧！但若從國民意見的角度觀察，則多數均傾向於「陪審團評決無法律上效力」之現狀，厥為不爭的事實。

4. 被告及檢察官對於國民參與審判結果仍欠缺尊重

從上訴率來看，國民參與審判案件，檢察官上訴率為45.5%、被告上訴率為63.9%、整體上訴率為82%，相較於同一期間刑事合議庭之上訴：檢察官24.7%、被告48.6%、整體上訴率58.1%，高出甚多。對於國民參與審判之超高上訴率，雖可歸因於國民參與審判之無罪率較高、量刑偏低，造成檢察官之上訴比例增加，且被告在國民參與審判之判決結果不利於己後，欲以上訴方式尋求職業法官審判救濟³⁵。亦有指出³⁶，行國民參與審判之被告多受羈押，為了能夠於判決確定執行

前有羈押期間屆滿獲釋之可能，故以上訴延緩判決確定時間。但無論如何，當事人對於國民參與刑事審判制度欠缺尊重，亦為立法者不敢逕予法律上效力的理由。

【國民參與審判之上訴率】（2008.1.1～2012.12.31）

區分	第一審		上訴						未上訴	
			檢察官		被告		全體			
	件數	比率	件數	比率	件數	比率	件數	比率	件數	比率
件數（比率）	848	100.0%	386	45.5%	542	63.9%	695	82%	153	18%

5.若賦予評決拘束力，恐須修正現行上訴制度³⁷

若採行陪審團評決有法律上效力之制度，即與採行正統的陪審制無異，但正統的陪審制既無法要求陪審員評決附具理由，從而法官亦無法於判決書中代為撰寫陪審團得心證之理由，如此一來，上級審亦無從審查第一審之心證推論過程，上級審審查密度被迫寬鬆，實際上亦限制當事人上訴尋求救濟之機會³⁸。因此，採取正統陪審制之國家，大多即採取禁止或限制當事人上訴救濟之法制。但對於韓國而言，實不敢輕易剝奪當事人上訴救濟之機會，更何況，若僅就國民參與審判採取禁止或限制當事人上訴的規定，但在其他非適用國民參與審判之案件，仍維持既有之上訴制度³⁹，將會引起更多違憲的疑慮。

在綜合上述考量因素後，國民司法參與委員會決定維持既有「陪審團評決無法律上效力」之設計，但仍有必要進一步強化陪審團評決之「事實上拘束力」，故司法參與委員會建議第46條第5項規定為：「法官判斷被告有罪或無罪時，應尊重陪審員評決。」

惟值得注意的是，第46條第5項但書中另有規定3款法官無需尊重陪審團評決之事由。於2013年2月18日舉行之公聽會中，即有人批評：「尊重」之用語本身即無何拘束力可言，何況建議條文第46條第5項第3款更直接將「評決內容不當」作為除外事由，更使「尊重」之意旨形同虛設，而主張至少應該將上述第3款之除外事由刪除，或修正為「顯然不當」⁴⁰。

考國民司法參與委員會所以在第46條第5項使用模糊之「尊重」一詞，更於同項但書臚列3款例外事由，其實還是為了要規避違憲爭議、保留法官不受拘束之空間。但明文將法院得不予尊重之事由列舉出來，顯與原本第46條第5項僅規定

「法官不受拘束」，法官得因心證不同即不採納陪審團評決之情形，仍有程度上之差異，或可認為國民司法參與委員會有意以此劃定上級審法院審查第一審判決當否時之標準，以實務運作，確保事實上拘束力之強化。

國民司法參與委員會第7次會議議決之草案第46條

審判長於辯論終結後，應在法庭內對陪審員進行關於公訴事實之要旨與適用法條、檢察官、被告與辯護人之主張要旨、證據能力、其他應注意事項之說示。於此情形認有必要時，得說明證據之要旨。

參與審理之陪審員，於聽取第1項之說示後，應進行關於有無成立犯罪之評議，若全員意見一致時，得以此為評決。但有陪審員過半數之請求時，得聽取參與審判之法官之說明。

陪審員就有無成立犯罪無法獲致全員意見一致時，應於評決前聽取參與審理之法官之說明。於此情形，有無成立犯罪之評決係依據陪審員3/4以上贊成為之。參與審理之法官即使有於評議時出席並說明，亦不得參與評決。

第2項及第3項評決為有罪之情形，陪審員與參與審理之法官共同就關於量刑進行評議，並陳述相關之意見。審判長應於關於量刑之討論前說明處刑之範圍及量刑之條件。

法官判斷被告有罪或無罪時，應尊重第2項及第3項之評決。但該當下列各款之一之情形者，不在此限。

1. 評議、評決之程序或內容有違反憲法、法律、命令、規則或大法院判例者。
2. 評決內容違反論理法則與經驗法則者。
3. 其他可認定評議、評決程序或內容有不當之事由者。

法官於第2項及第3項之評決不成立之情形，應在無陪審員評決之情況下宣判。但此時得參考陪審員之意見。

記錄統計第2項及第3項之評決結果與第4項意見之書面，應編入訴訟記錄中。

(四) 陪審團第1次評決維持全體一致決，但第2次評決改採3/4加重多數決，評決不成立時法官不受拘束

現行國民參與審判制度下，陪審員之評決方式，原則係採取全員一致決之方式（第1次評決），但在無法達成一致決時，於聽取法官之意見後，得以過半數多數決之方式為評決（第2次評決）。此種修正型態的評決方式，較諸傳統陪審制一律採行全體一致決（只有第1次評決），除了可以避免評議時間過長造成陪審員之負擔過重，更可避免評決不成立（hung jury）之出現，節省因此需另組陪審團重新審理之司法成本⁴¹。但此種制度設計，亦有第2次評決之評議品質降低，以及法院可能忽視陪審員過半數多數決之評決等疑慮。蓋以7人陪審團（依韓國規定，7人組成之陪審團，適用於法定最重本刑死刑、無期徒刑以外案件，且被告不認罪時，此乃最常見之陪審團組成情形⁴²）為例，在過半數多數決時，只差1票即有可能改變評議結果，若法官逕採此為判決，恐難使被告及社會大眾信服。因此司法參與委員會在決定更進一步賦予陪審團評決事實上拘束力（如前所述）之際，陪審團既有之單純多數決評決標準，即有相應修正之必要。最後經過委員會討論後，決定現有第1次評決之全體一致決原則仍予維持，但原本作為例外之第2次評決標準—過半數多數決，則進一步提高為3/4多數決，若因此產生評決不成立（hung jury）時，則由職業法官自行判斷，此時法官雖仍得參考陪審員之個別意見，以兼顧評決之正當性以及司法效率，惟此時已無「陪審團評決」可言，自無後續之「法官應尊重陪審團評決」、「判決書說明不採納陪審團評決理由」等規定之適用。

值得注意的是，現行韓國的陪審團組成係採「三軌制」，即法定刑為死刑、無期徒刑或無期禁錮⁴³之案件，原則上需由9位陪審員參與審判，其他案件，原則上則由7位陪審員參與審判，但上述2種案件，若被告與辯護人於公判準備程序之階段承認被訴事實之主要內容時，則得僅由5位陪審員參與審判⁴⁴。若依國民司法參與委員會之提案，將第2次評決之可決標準提高至3/4多數決，則在9位陪審員組成陪審團之場合，至少需有7位陪審員採相同意見（7/9），5位陪審員組成陪審團之場合，至少需有4位陪審員採相同意見（4/5），而在最常見之7位陪審員組成陪審團之場合，更需至少6位陪審員採相同意見（6/7），始能達到修正建議案提高之評決標準。與第1次評決之全體一致決相較，修正後之第2次評決標準距離全體一致決已經相去無幾，從正面的角度來觀察，此舉可以使陪審團之評決更慎重，取得賦予其更強大事實上拘束力之正當化基礎，但從反面來看，由於陪審團一旦無法達成有效評決（hung jury），即需由法官自行判斷，第2次評決可決標準的大幅提高，等於讓原本陪審團可以得出評決、對法官具有事實上拘束力之情形（如7人陪審團之5人、4人持相同意見時），反而變為評決不成立，改由法官自行判斷，且法官亦無需於判決書中說明不採納陪審員意見之理由，此舉是否會

使法官得以規避陪審員之意見拘束，而使陪審員參與審判之價值受到減損？值得後續觀察。

（五）量刑部分，維持「陪審員參與討論而不評決」之現行制度

傳統陪審制之陪審員僅參與事實之認定及法律之適用，量刑則為職業法官之固有權責，陪審員不能與聞（但死刑之量刑除外）。但韓國之國民參與審判制度，陪審員除了參與有罪與否之認定以形成評決外，亦得參與量刑之討論，亦即陪審員得提出本案適當量刑之意見。惟其參與之量刑討論，不同於認定有罪無罪之評議程序，亦即陪審員僅提出其個人之量刑意見，不需要達成一致決或多數決。就陪審員可參與量刑討論此點，可謂係韓國國民參與審判制度中較偏向參審制之要素，但不需形成一定意見，且對於法官無任何事實上或法律上效力，此為與參審制不同之處。

在國民司法參與委員會檢討現行韓國國民參與審判制度有關量刑之規定是否妥適時，約有以下3個層次：1.是否還應該讓人民參與量刑討論、2.陪審員參與量刑討論後是否應協議出單一的多數意見，以及3.陪審員之意見是否應拘束法官3點進行討論。

陪審員參與量刑討論，可以讓法官得知一般社會大眾認為適當的刑罰，縮短法院就量刑方面與一般人民間產生的隔閡，導引出更能被人民接受的判決；此外，量刑討論亦可讓人民重新審思立法之妥當性，蓋有些法律可能立法已久，時過境遷，有些法律條文或已與社會文化現狀不符，法官或因過度習於這些刑罰規定而不認為有何不當，但卻往往成為社會批判司法的原因，故有必要藉由陪審員表達量刑意見，重新省思立法之妥當性，故陪審員參與量刑討論，仍有其必要。

其次，陪審員參與量刑討論後是否應協議出單一的多數意見之議題，韓國的主要考量還是在於審理期間的有效縮短。蓋量刑之意見可能較論罪之意見更為多樣化，如果一定要形成單一的多數意見，可能會造成評議時間延長，增加審理所需時間成本及費用⁴⁵。當然，對於陪審員量刑意見可能不當之擔憂，高於對於陪審員論罪意見之擔憂，可能是另一原因。

再者，韓國實務運作結果，法官之量刑與陪審員多數意見在大部分案件均屬一致，故國民司法參與委員會認為並無更進一步賦予拘束力的迫切需要，且既然基於審理時間考量而不採取陪審員就量刑形成單一多數意見的修正案，自無更進一步賦予陪審員就量刑之複數意見拘束力的可能性。國民司法參與委員會經過上述考量後，仍決議維持現行量刑討論而不評決之制度。

【陪審員量刑意見（多數意見）與宣告刑之分布】（2008.1.1～2012.12.31）

區分	量刑意見>宣告刑		量刑意見=宣告刑		量刑意見<宣告刑		合計	
	件數	比率	件數	比率	件數	比率	件數	比率
件數(比率)	37	5.3%	624	89.7%	35	5%	696	100.0%

※ 量刑意見=宣告刑，係指量刑意見與宣告量刑間之差異在一年以內者。

※ 已將評決與判決不一致之情形，以及被宣告無罪之情形除外。

※ 係比較判決書內記載之宣告刑以及陪審員量刑意見中之多數意見。

(六) 將陪審員評決結果規定為判決書必要記載事項

韓國現行國民參與刑事審判法第49條第2項僅規定：陪審員評決與判決不一致，必須於判決中記載其理由，並未將陪審員之意見規定為判決書必要記載事項，而僅需在判決書內記載陪審員參與審判之意旨即為已足。但在賦予陪審員評決更強事實上拘束力之前提下，韓國國民司法參與委員會亦將判決書之記載事實列為修正建議之對象，而主張：不論判決是否與陪審團評決一致，判決書中均應揭露陪審員之意見，以確保評決之透明度。但由於目前實務上大部分判決，不論判決是否與陪審團評決意見一致，都會將陪審團評決意見以及陪審員個別量刑意見記載在判決書內，因此對於實務運作而言，影響並不大⁴⁶。

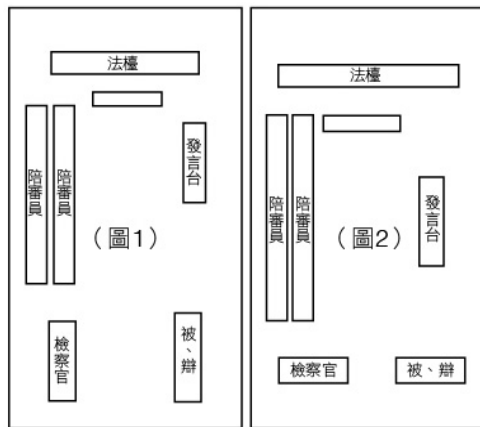
草案第49條

判決書內應記載參與審判之陪審員人數、陪審員對有罪與否及量刑之意見。

宣示與陪審員之評決結果有異之判決時，應於判決書中記載其理由。

(七) 修正法庭席位

現行韓國國民參與審判的法庭席位，檢察官與辯護人是面對面坐在法庭的兩側，陪審員則坐在檢察官左斜後方的位置（如下圖1），會產生檢察官於審判進行中無法即時觀察陪審員表情的缺點。國民司法參與委員會因此決議將法庭內檢察官及辯護人的座位改到旁聽席前，面向法官席的位置，而與美式陪審制之法庭構造（如下圖2）類似。



(八) 其他⁴⁷

1. 將陪審員適格年齡下修為年滿19歲

為配合民法上之成年年齡下修為年滿19歲，因此將擔任候選陪審員之適格年齡從原本年滿20歲，亦下修為年滿19歲。

2. 審判長須於辯論終結進行諭示 (Instruction) 時，另向陪審員說明檢察官之主張要旨

於第46條第1項增訂審判長於言詞辯論終結後，向陪審員為諭示時，除原本規定之公訴事實要旨、適用法條、被告與辯護人之主張要旨、證據能力、其他應注意事項之說示內容外，另增加說明檢察官之主張要旨，以利陪審員清楚了解檢辯雙方之主張，而為公正公平之評決。

二、於前7次會議結束後，進行公聽會時所提出之主要建議⁴⁸

本次公聽會中，多數與談人認為在1.違憲疑慮仍存、2.審判時間過短致使事實認定不夠精緻、3.適用案件集中在特定類型而缺乏客觀判斷基礎等問題尚未解決之際，不要直接賦予陪審員評決法律上效力，而僅強化陪審員評決事實上之拘束力，可謂現階段適當之處置。但有論者主張，僅有事實上拘束力之陪審團評決並非韓國國民參與審判之終點，仍應繼續朝向賦予陪審團評決法律上效力之方向努力⁴⁹。

針對擴大適用機會—賦予檢察官聲請權，並予法院職權發動機會之建議案，則仍有部分人士認為會侵害被告之權利而有違憲之疑慮⁵⁰。另有人建議陪審團組成人數應該調整，蓋韓國國民參與刑事審判立法之際，為了試行各種型態之國民參與審判，以尋找最適合韓國之制度，故就陪審員人數採取多樣化之型態（即3軌制—5人、7人、9人），但在決定最終型態時，亦應定於一尊，確定最適當之陪審團人數組成。

【依選任陪審員人數別之案件數】（2008.1.1～2012.12.31）

陪審員	案件現況
-----	------

	件數	比率(%)
5人	83	9.8
7人	490	57.8
9人	275	32.4
合計	848	100

三、國民司法參與委員會第8次會議決議⁵¹

國民司法參與委員會斟酌公聽會之各方意見後，就先前經歷7次會議後所提出之上述修正建議案，再略作修正如下：

(一) 非依被告聲請國民參與審判，須先聽取被告意見

法院於第1次公判程序前得依職權或檢察官之聲請為回復國民參與審判程序之裁定，但須聽取被告之意見。保留被告不願進行國民參與審判之意見有理由時，不進行國民參與審判之餘地。

(二) 刪除5人陪審團，僅保留陪審員人數為7人或9人之陪審團組成情形

韓國現行國民參與刑事審判法第13條第1項雖然規定，被告與辯護人於公判準備程序之階段承認被訴事實之主要內容時，得僅由5名陪審員參與審判，但實際運作時，5人陪審團之情形甚為少見（2008～2012年統計資料僅佔全部案件之9.8%），且陪審團僅5人時，人數過少，亦無法具備取得更強事實上拘束力之正當性基礎，或為韓國國民司法參與委員會最後決定刪除5人陪審團之原因。

肆 結論

韓國在5年之試行期間結束後，終於由國民司法參與委員會對國民參與刑事審判制度之「最終型態」定出具體方向，然而，韓國國民司法參與委員會所決議之制度最終型態，相較於現行制度，實僅有：1.擴大制度適用機會，但非由被告聲請時，應先聽取被告意見；2.賦予陪審團論罪評決更強事實上拘束力；3.陪審團第2次評決改採3/4加重多數決，評決不成立時法官即不受拘束；4.判決書中應記明陪審團評決結果；5.修正法庭席位；6.刪除5人制陪審團等而已，其餘制度設計（例如：1.應否賦予陪審團評決法律上效力，2.應否禁止法官於陪審團評議時陳述意見，3.應否讓陪審員參與量刑評議等）之當否，雖有進行討論，但並未有

何改革，故整體而言，改革幅度並不能謂大，若此即為韓國國民參與刑事審判制度之最終型態，則韓國所採行的，乃是既非陪審、亦非參審，而是綜合兩者特色，並考量該國特色而形成之獨有國民參與審判制度，當可斷言。

韓國一方面因為司法公信力低落，而有實施國民參與審判制度之急迫需要，但另一方面又囿於違憲爭議，以及從未有國民參與審判經驗的現實，而不願逕自仿效歐美之陪審制或參審制，直接賦予陪審團評決法律上效力，而仍然保留法官作最後把關的機制，此一景況，與臺灣現在正推動立法之人民觀審制度，實有諸多高度近似之處。

韓國勇於踏出相對謹慎的第一步，而不是躊躇再三、舉棋不定哪一個制度最好，的確也取得了相當正面的成效，讓一般國民、國會議員，乃至於法官、檢察官、律師等專業人士，均接受其引進的特有國民參與審判制度，甚至引以為傲，正好印證了「坐而言，不如起而行」此一古諺，韓國的國民參與審判制度，對於我國而言，不只是其制度設計內容有相當程度的參考價值，其「設計保守、施行進取」的態度，也值得吾人借鏡取法。

註釋

32. http://article.joinsmsn.com/news/article/article.asp?total_id=9260810&cloc=olinkarticledefault中央日報針對2012年4~5月參與國民參與審判之陪審員258人之民調結果。

33. 一般國民：針對首爾及全國6大廣域市之年滿20歲以上70歲以下男女共1300人進行問卷調查。陪審員及候選陪審員：於選任程序及審判程序結束後交付付郵問卷並請其寄回之方式進行，共回收148份問卷，其中候選陪審員58份、陪審員90份。

34. 前註14，頁39。

35. 參2013.3.9.韓國日報，為什麼國民參與審判10件中有8件上訴（2013.3.9.한국일보, 국민참여재판 10 건중 8 건 항소 왜? 新聞）。

36. 司法院101年度韓國國民參與審判制度考察報告（與首爾大學申東雲教授座談），頁35。

37. 韓國主張應賦予陪審員評決拘束力之學者，大多主張須同時修正現行上訴制度。탁희성·최수형著，刑事政策研究院，刑事政策與司法制度之研究（V）-國民參與審判制之評價與政策化方案，（탁희성 최수형, 형사정책연구원, 형사정책과 사법제도에 관한 연구（V）-국민참여재판제도의 평가와 정책》방안），頁500；李東熹，國民參與審判之施行狀況之分析與發展-決定最終型態為中心（이동희, 국민참여재판의 시행상황 분석과 나아갈 방향-최종모델 결정에 있어의 주요쟁점 검토를

중심으로) ; 이은모, 現行國民參與審判制度之內容與問題點-與日本裁判員制度相比較 (이은모, 현행 국민참여재판제도의 내용과 문제점-일본의 재판원제도와의 비교를 중심으로) 。

38. 前註14, 頁49。

39.按韓國採行續審制,即由第二審承繼第一審調查證據之結果,輔以新調查之證據,以心證比較之結果決定是否要維持原審判決或撤銷自為判決。

40. 前註14, 頁111。

41.前註14, 頁51。美國的陪審制,在陪審團無法達到法律規定所需之評決標準(如全員一致)時,稱為評決不成立或無效評決,此時應解散舊陪審團,重新組成新的陪審團再行審理,但在組成新陪審團重新審理之前,檢察官也可以與被告進行認罪協商,或是直接撤回起訴,故舊陪審團之評決情形,乃成為檢察官決定後續如何處置(請求繼續審理、認罪協商或撤回起訴)的重要參考,也因此,在評決不成立時,該無效評決之內容並非秘密。

42.依據2008年至2012年之統計資料,7位陪審員組成陪審團之情形,佔全體案件之57.8%。

43.韓國刑法之徒刑處遇分為2種,即懲役與禁錮,二者之差別,在於前者之受刑人尚須在監所從事勞務作業,而後者則無。

44.韓國國民司法參與委員會第8次會議,業已決議將5人制陪審團之規定刪除。

45. 前註14, 頁65。

46. 前註14, 頁78。

47. 前註14, 頁79。

48.參大法院新聞稿2013.2.19.決定國民參與審判最終型態之公聽會(2013.2.19.대법원-국민참여재판 최종형태결정을 위한 공청회 보도자료)。及前註14。

49. 前註14, 頁87以下。及同註48。

50. 前註14, 頁114。

51.第8次會議決議內容參大法院2013.3.13新聞稿,國民司法參與委員會決定國民參與審判制度最終型態(2013.3.13.대법원보도자료-국민사법참여위원회 국민참여재판 제도의 최종형태 결정)。

全文完