

韓國國民參與審判試行五年之實證分析

文／王靜琳

壹 前言

韓國在2008年以前，與我國一樣，僅有職業法官進行的審判程序，審判權專屬於法官。但韓國學界及市民團體不斷呼籲應引進歐美之陪審制或參審制，賦予人民參與審判之機會。是以，金大中政府時期之大統領諮詢機構「司法改革推進委員會」，於1999年向大統領報告，國民參與審判係需長期研究之可行方向¹。

之後，韓國大法院即最高法院，於2000年2月，著手「21世紀司法發展計畫」，將國民參與審判納入主要研究計畫之一。嗣於2003年10月28日，在大法院內成立「司法改革委員會」，研究重點之一即是國民參與審判等一系列司法改革方案。司法改革委員會於2004年12月30日提出建議書，建議先施行第一階段措施，再視分析試行結果，設計適合韓國之最終型態制度；並定於2012年開始施行終局型態之國民參與審判制度，試行時並不採取純粹之陪審或參審制，而係採取混合型態之制度。²

以大法院司法改革委員會之建議書為基礎，盧武鉉政府之大統領諮詢機構「司法制度改革推進委員會」著手研擬國民參與刑事審判法草案，該草案於2005年11月29日經過國務會議議決，同年12月6日提交國會審議。該案經過國會略為修正後，於2007年4月30日經國會會議通過，並於2007年6月1日公布，自2008年1月1日開始施行。³

國民參與審判制度經過李明博政府時期之施行落實，將於朴槿惠政府時期確定終局方案，歷經14年之心血即將大功告成。

韓國國民參與審判制度自法案公布後至施行，準備時間不到1年，與日本在裁判員制度立法後預留5年準備期間相較，不免讓人懷疑其準備程度是否不夠周詳。事實上，「司法制度改革推進委員會」提出之草案，原定試行日期為2007年1月1日，因此大法院在2006年已經將國民參與審判制度編入2007年預算而為試行預作準備⁴，準備期間雖仍不及日本，惟因韓國係採取試行方式，因此法院具有靈活之裁定權，例如大法院得以命令指定適用案件範圍⁵、法院對案件具有排除權、陪審員評決無拘束力等，相較日本裁判員制度而言，較具有彈性，此或可謂韓國能在極短的準備期間即開始施行之原因。

韓國國民參與審判制度已試行5年，韓國亦已著手研議最終型態。負責決定最終型態之大法院「國民司法參與委員會」已於2012年7月12日成立，歷經7次會

議，已提出最終型態草案，並於2013年2月18日舉行公聽會，廣納各界意見後，於2013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後議決，並將向大法院長報告⁶。

韓國在試行期間，遭遇各種困境，首先面對的是案件數量問題，因韓國國民參與審判制度係採被告聲請制，致施行初年之聲請數量遠不如預期，加上法院過度使用排除權，造成第1年被告聲請案件為233件，實際行國民參與審判僅有64件，遠不及當初預設之100~200件。但經過大法院不斷的努力，第5年之聲請數量已增加至737件，實際行國民參與審判之案件數量亦增加至274件。本文爰以韓國大法院5年之統計資料為主軸，輔以政策之改變，介紹韓國國民參與審判制度之發展。

貳 聲請要件與收案件數

一、 聲請要件

(一) 適用案件類型

1. 2009年7月1日以前

(1) 國民參與刑事審判法（下稱國參法）第5條第1項

A. 第1款：「刑法」第144條第2項後段（特殊公務執行妨害致死）、第164條第2項後段（現住建築物等放火致死）、第172條第2項後段（爆發性物件破裂致死）、第172條之2第2項後段（放流瓦斯、電氣等致死）、第173條第3項後段（妨害瓦斯、電氣等供給致死）、第177條第2項後段（現住建築物等決水致死）、第188條後段（妨害交通致死）、第194條後段（混毒於飲用水致死）、第250條（殺人、殺害尊親屬）、第252條（受囑託、得承諾殺人等）、第253條（詐術受囑託殺人等）、第259條（傷害致死、傷害尊親屬致死）、第262條中之第259條部分（暴行致死）、第275條第1項後段及第2項後段（遺棄等致死）、第281條第1項後段及第2項後段（逮捕、監禁等致死）、第301條（強姦傷害、致傷）、第301條之2（強姦殺人、致死）、第305條中之第301條及第301條之2部分（姦淫未成年人傷害、致傷、殺人、致死）、第324條之4（殺害人質、致死）、第337條（強盜傷害、致傷）、第338條（強姦殺人、致死）、第339條（強盜強姦）、第340條第2項及第3項（海上強盜傷害、致傷、殺人、致死、強姦）、第368條第2項後段（重大毀損致死）。

B. 第2款：「特定犯罪加重處罰法」第2條第1項第1款（賄賂）、第4條之2第2項（逮捕、監禁等致死）、第5條第1款（損害國庫等）、第5條之2第1項、第2項、第4項、第5項（和誘、略誘）、第5條之5（強盜傷害、致傷、強盜強姦）、第5條之9第1項、第3項（報復犯罪）。「特定經濟犯罪加重處罰法」第5條第4

項第1款（違背職務收賄）。「性暴力犯罪之處罰特例法」第3條（特殊強盜強姦罪）、第4條（特殊強姦等）、第8條（強姦傷害、致傷）、第9條（強姦等殺人、致死）。

C. 第3款：依「法院組織法」第32條第1項第3款之合議庭管轄案件，且其後依大法院規則所定案件。

D. 第4款：該當於前述所定案件之未遂罪、教唆罪、幫助罪、預備罪、陰謀罪等案件。

E. 第5款：依刑事訴訟法第11條規定與上開第1款至第4款所定案件相牽連案件而合併審理之案件。

（2）國民參與刑事審判規則（下稱國參規則，依國參法第5條第1項第3款授權由大法院訂定）第2條

A. 第1款：「取締保健犯罪特別處置法」第2條第1項第1款、第3款（不正食品製作等）、第3條第1項第1款、第3款（不正藥品製作等處罰）。

B. 第2款：「取締環境犯罪特別處置法」第3條第2項（排放不法汙染物質）。

C. 第3款：「特定犯罪加重處罰法」第11條第1項、第2項第1款（毒品）。

2. 2009年7月1日至2012年7月1日

除上述適用案件外，另由大法院以命令之方式，修正國參規則第2條第3款之規定，增列「特定犯罪加重處罰法」第2條第1項第2款、第3款（賄賂）、第5條之4第2項、第3項、第6項（常習強盜、竊盜）、第5條之10第2項（駕駛者等暴力致傷）。同時增訂第4款並將「刑法」第297條（強姦）、第299條（準強姦）、第333條強盜、第334條（特殊強盜）、第335條（準強盜）、第336條（人質強盜），為適用案件類型。

3. 2012年7月1日後

修正國參法第5條第1項第1款列舉式立法以及第3款委任大法院以命令之方式決定適用範圍，直接於國參法第5條第1項規定，適用範圍為法院組織法第32條第1項（第2款及第5款除外）所定之合議事件，同時刪除國參規則第2條。該當於前述案件之未遂、教唆、幫助、預備、陰謀案件及相關聯而合併審判之案件，亦為國民參與審判之適用案件。

（二）被告聲請

1. 被告應於收受起訴狀副本之日起7日內提出聲請，逾期視為不願進行國民參與審判程序

被告有意願進行國民參與審判程序者，依國參法第8條第2項規定，應於收受起訴狀副本之日起7日內提出聲請書。被告將該聲請書以郵件遞送之時，或在監獄、看守所之被告將該郵件向監獄、看守所長官及其代理人提出時，視為向法院提出。又同條第3項規定，被告未提出第2項書面時，視為不聲請行國民參與審判程序。

2. 被告縱未於上述7日內提出聲請，在第1次公判程序前仍得聲請

大法院2009年10月23日2009ㄊ1032裁定意旨謂，該當於適用案件類型之被告原則上即有受國民參與審判權利，被告不願進行國民參與審判或法院為排除裁定而不進行國民參與審判應屬例外。國參法草案原定被告未聲請進行國民參與審判時，法院應指定期日以確認被告之意願，但該條文在立法審議時，立法者為了減輕法院之負擔以及避免指定期日導致程序遲延，而將之修正為被告未提出第2項書面時，視為不聲請進行國民參與審判程序。就上述立法過程而言，難認國參法第8條第3項係為限制被告權利而設。此外，同條第4項規定被告意思變更之限制，係為保障程序安定所設，且意思變更限於法院為排除裁定或回復通常程序之裁定、準備程序終結或第1次公判期日進行前。對於聲請行國民參與審判之被告賦予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，將違反衡平原則。因此被告縱未於上述7日內提出聲請，在第1次公判程序前仍得提出聲請。

3. 應適用國民參與審判案件，依通常程序進行之訴訟程序應屬違法

2011年9月8日大法院2011ㄊ7106判決意旨謂，該當法定適用案件類型之被告，原則上均有受國民參與審判之權利，第一審法院在被告聲請行國民參與審判後，未為排除裁定之情況下，依通常程序行之審判，係屬被告受國民參與審判及對法院排除裁定抗告之程序權重大侵害而違法，其後進行之公判程序內之所有訴訟行為亦屬違法，且對判決結果有影響而屬無效。

4. 法院應依相當之方式，確認被告是否進行國民參與審判之意願

國參規則第4條規定，無法依被告提出之書面確認被告之意思時，法院可指定期日訊問被告或以書面或其他相當之方式確認被告意願。被告未提出上述書面者，法院亦得依上述方式確認被告意願。

依大法院之見解，法院未依法確認被告聲請國民參與審判意願的情況下依通常程序進行之審判，對被告受國民參與審判之權利有重大侵害，依該違法程序所進行之訴訟行為亦連帶違法（參大法院2011年9月8日2011ㄊ7106判決）。惟未確認被告意願之程序瑕疵並非不能治癒，但限於第二審法院依國參法之規定，向被告為有關國民參與審判制度充分之說明，並賦予相當於國參法第8條第1項、國參規則第3條第1項之考慮期間後，當事人明確表明無異議時，該瑕疵始能治癒（大法院2012年4月26日2012ㄊ1225判決）。

大法院於2012ㄊ13896判決中，再次表明第一審法院未向被告確認其進行國民參與審判意願，所進行之通常訴訟程序經上訴後，第二審法院亦未向被告說明國民參與審判程序，並經被告表明不願進行國民參與審判，並表示對此程序瑕疵無意見，難認違法程序業經治癒。

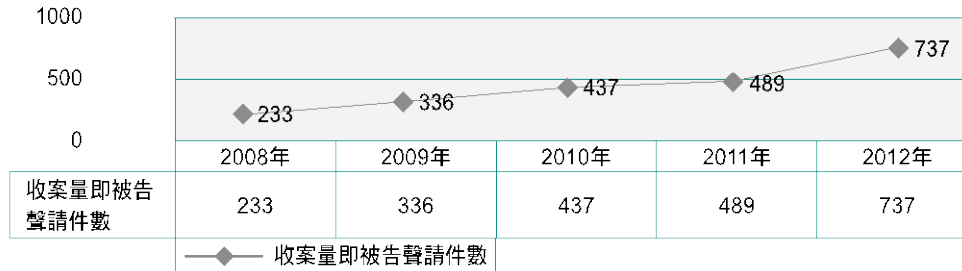
因上述實務見解加上國參法第8條第2項後段規定，被告將該聲請書以郵件遞送時，或在監獄、看守所之被告將該郵件向監獄、看守所長官及其代理人提出時，視為已經向法院提出，造成實務上無論法院是否已收受被告之聲請，均須於開庭時向被告確認其聲請意願，否則將會造成大法院2009年10月23日2009亓1032裁定案例般，被告雖已向監獄長官聲請，但聲請書於第一次審判期日後始轉送至法院，因一審法院未向被告再次確認聲請意願，造成被告已合法聲請卻依通常訴訟程序進行審判，嗣被上級審認為程序違法，徒費訴訟程序。依大法院2012亓1225判決以及2012亓13896判決意旨，二審法院亦須確認被告聲請意願，以治癒一審法院未經確認被告意願之瑕疵。

上述大法院見解可謂宣示國民參與審判係原則並非例外，應適用國民參與審判程序而未進行之案件，均會被宣告違法，法院亦須向被告充分說明國民參與審判制度，確保被告聲請國民參與審判之機會。

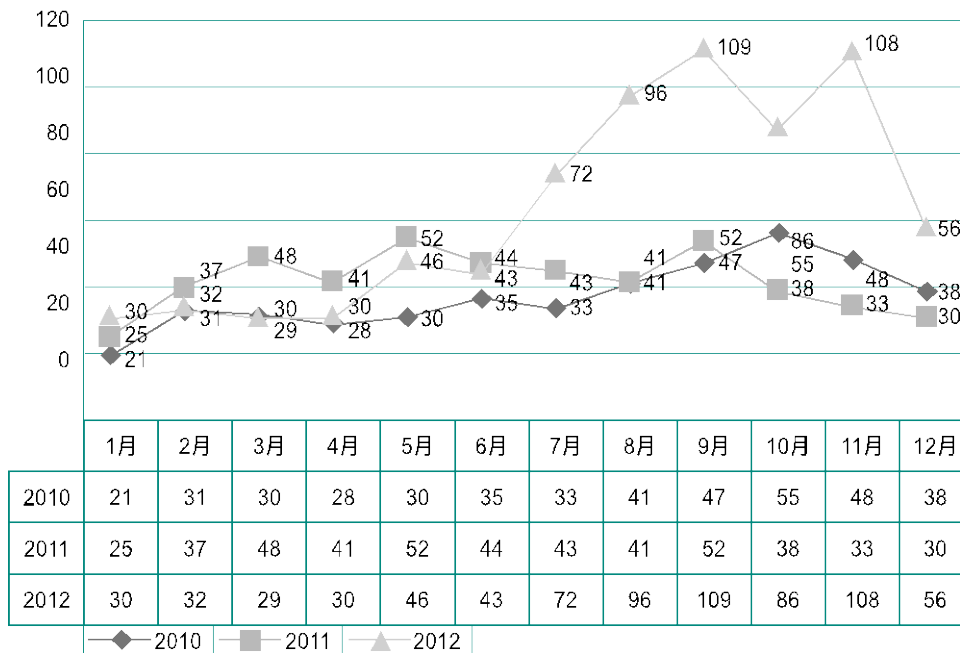
二、收案件數即聲請件數

國民參與審判施行之第1年（即2008年）收案件數即被告聲請件數，全國合計233件（進行件數64件），聲請件數遠不如當初立法之預期，因此於2009年7月1日以大法院命令方式擴大適用案件之範圍，並用大法院裁定擴大解釋被告聲請期間等努力下，2009年聲請件數增加到336件。2012年7月1日起國民參與審判適用案件擴大至全部合議案件後，聲請件數有顯著增加，除總收案量相較前一年度多出五成外，新法施行之2012年7月後，收案量與上半年相較亦有顯著的差異。（年度收案量之變化請參考圖表1、每月收案量之變化及每月收案量請參考圖表2。）

圖表1 大法院統計資料—2008~2012年度別收案量



圖表2 大法院統計資料—年度別每月收案量比較



參 進行要件與處理件數

一、進行要件

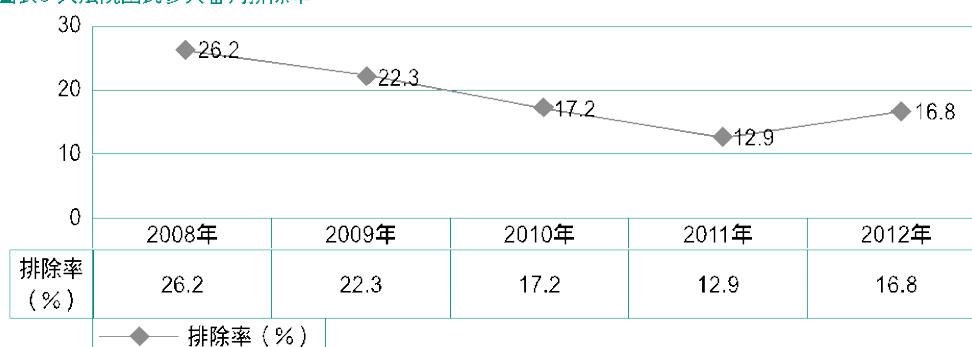
(一) 法院未為排除裁定

國參法第9條第1項規定，法院自提起公訴後至準備程序終結之翌日止，得裁定不行國民參與審判。排除裁定之要件為1. 陪審員、備位陪審員、候選陪審員或其等親屬之生命、身體、財產有受侵害或受侵害之虞，致被認為出庭顯有困難，或依本法公正執行職務顯有困難之虞時。2. 有共犯關係之被告中，部分被告不願進行國民參與審判，致國民參與審判之進行被認為有困難時。3. 性暴力犯罪處罰特例法第2條之犯罪被害人（下稱性暴力犯罪被害人）或其法定代理人不願進行國民參與裁判者。4. 其他認為進行國民參與審判為不適當者。法院為第1項裁定前，應聽取檢察官、被告及辯護人之意見。對於第1項之裁定得為即時抗告。

國參法賦予法院排除權之立法目的，除於技術面可控制每年進行案件量，避免法院負擔過重外，其主要目的為避免不適宜以國民參與審判之案件⁷，行國民參與審判，影響當事人實體利益及程序利益，期達成公正公平之審判。

觀察施行前兩年法院裁定排除率均為兩成以上，高排除率可謂阻礙國民參與審判原因之一。另其中適用不適宜之概括條款即第9條第1項第4款予以排除者，亦占排除案件之78.45%。2008年1月至2010年4月止累計排除率高達29.1%，因而產生國民參與審判枯死化危機。大法院鑒於此，於2010年4月27日修正「國民參與審判收案與處理例規」，該例規於第6條第4項增訂得為排除裁定之具體事由，即1. 有追加起訴之可能者。2. 被告有精神異常之疑慮者。3. 其他依國民參與審判進行將導致程序顯然延遲等侵害被告受迅速審判權利之虞者。該命令之發布，對於實務運作確實帶來成效，2010年5月至2010年9月止5個月之平均排除率僅有9.6%⁸。從此，排除率即逐年下降，2010年平均為17.2%，2011年更下降至12.9%。惟至2012年排除率略為增加至16.8%。此可能係因擴大適用案件類型為刑事合議案件後，造成聲請案件暴增，諸多不適宜行國民參與審判案件進入法院。（排除率詳情請參考圖表3、大法院排除裁定適用法條統計請看圖表4、適用國參法第9條第1項第4款其他認為進行國民參與審判為不適當者之具體事由如圖表5。）

圖表3 大法院國民參與審判排除率



圖表4 大法院排除裁定適用法條統計 (2008. 1. 1.~2012 12. 31.)

適用法條		件數及比率 (%)					
		2008	2009	2010	2011	2012	合計
第9條 第1項 第1款	有危害陪審員人身安全及無法公正遂行職務之虞	0	0	0	1	0	1
		0%	0%	0%	1.6%	0%	0.3%
第9條 第1項 第2款	共犯之共同被告中僅部分被告聲請	10	20	8	3	2	43
		16.4%	26.7%	10.7%	4.8%	1.6%	10.8%
第9條 第1項 第3款	性犯罪被害人願進行					27	27
		0%	0%	0%	0%	21.8%	6.8%
第9條 第1項 第4款	不適宜進行國民參與審判	51	55	67	59	95	327
		83.6%	73.3%	89.3%	93.7%	76.6%	82.2%

*2012.7.1.起不適宜進行國民參與審判從第9條第1項第3款修正為第9條第1項第4款。性犯罪被害人願進行者增訂於第9條第1項第3款(2012.7.17.部分修正，法律第11155號)

圖表5 大法院2008~2012不適於進行國民參與審判之事由

事由		件數
因被告之因素	被告表示撤回	155
	被告有精神異常之症狀	13
	有追加起訴之虞	3
	羈押期間屆滿或有長期化之虞	6
	被告患有疾病	7
	未受羈押之被告是否出庭不明	2
	被告態度不良	3
	逾期提出意思確認	4
	小計	193
因證人因素	證人為性暴力犯罪被害人	26
	家屬間之犯罪（顧及遺族之名譽感情）	2
	其他	17
	小計	45
因案件之特性	全部或大部分已認罪而無審判上其他特別的爭點	30
	需訊問之證人過多或爭點過於複雜需長時間審判	25
	輕微犯罪	2
	因變更起訴狀等或本非屬國民參與審判適用案件	9
	過於殘忍之犯罪	2
	為駁回訴訟之對象（包含撤回告訴）	10
	決定回復通常訴訟程序 ⁹	11
	小計	89

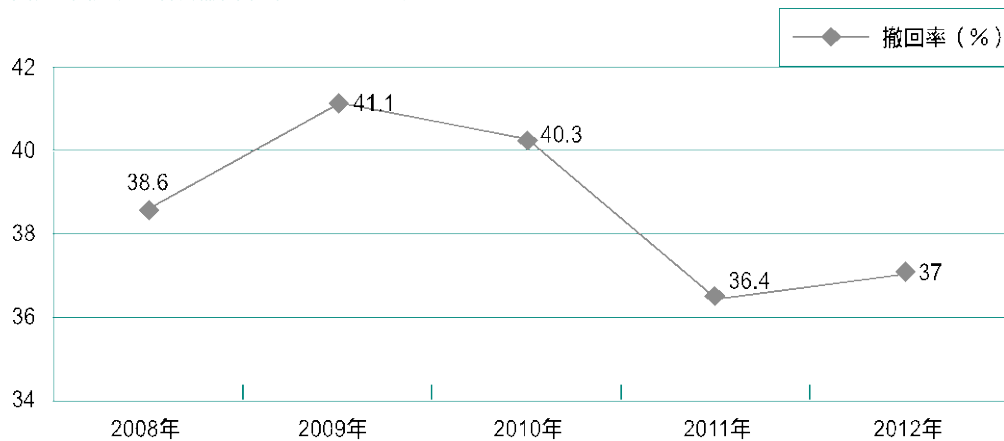
（二）被告未撤回

國參法第8條第4項規定，被告於有第9條第1項之排除裁定或第10條第1項之回復裁定時，或公判準備程序終結後第1次公判期日開始前，得變更其過去之意願。即被告於上述條件成就或期限屆至前得撤回其國民參與審判之聲請。

賦予被告撤回權，乃基於考量人民對該制度之陌生，可能發生對該制度未充分瞭解或因不正確之資訊致欠缺審慎考慮下輕率決定。但為確保程序安定性，而對於被告變更意思決定設定期限及條件¹⁰。

自國民參與審判施行以來，低聲請率、高排除率及高撤回率，被指出係阻礙國民參與審判推行之主要原因。分析試行期間之撤回率，自2008年至2012年依序為38.6%、41.1%、40.3%、36.4%、37%。5年平均撤回率為38.3%，超過國民參與審判5年平均進行率38%。大法院舉出被告撤回原因約為：1. 被告在不瞭解國民參與審判程序之情況下而誤為聲請。2. 被告聲請國民參與審判後，認為無特別之實益。3. 被告認為國民參與審判有利於己而聲請，嗣後變更意願。4. 不願被害人以證人之身分出席國民參與審判。5. 考慮有追加起訴之案件或有數位證人待傳喚，有證人出庭與否不明等程序進行上之困難。但並未公布個案撤回事由之統計資料。（2008年至2012年之撤回率趨勢請參考圖表6。）

圖表6 國民參與審判撤回率 (2008~2012)



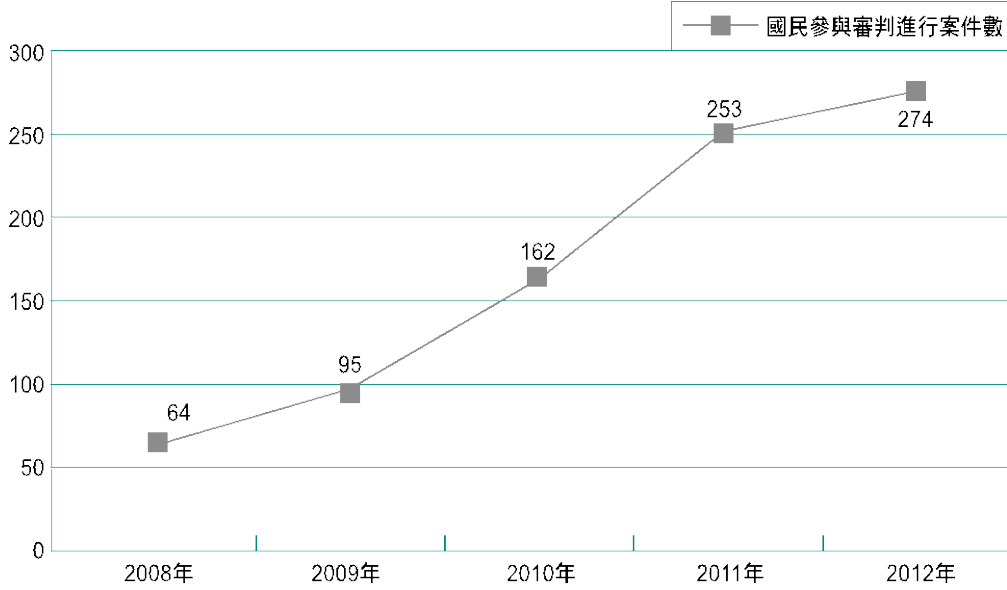
二、實際進行國民參與審判案件數

試行5年，被告聲請國民參與審判案件中，扣除法院為排除裁定以及被告嗣後撤回之案件，實際進行國民參與審判之案件合計848件。按年度別為2008年64件、2009年95件、2010年162件、2011年253件、2012年274件，進行案件數有逐年增加之趨勢。進行比率則自2008年至2011年依序為27.5%、28.3%、37.1%、51.7%，逐年增加，惟至2012年進行件數雖有增加，因修法擴大適用範圍，造成聲請數量暴增，以致進行比率降低。具體進行案件數、具體案件數之變化以及排除率、聲請率之增減趨勢請參考圖表7—10。

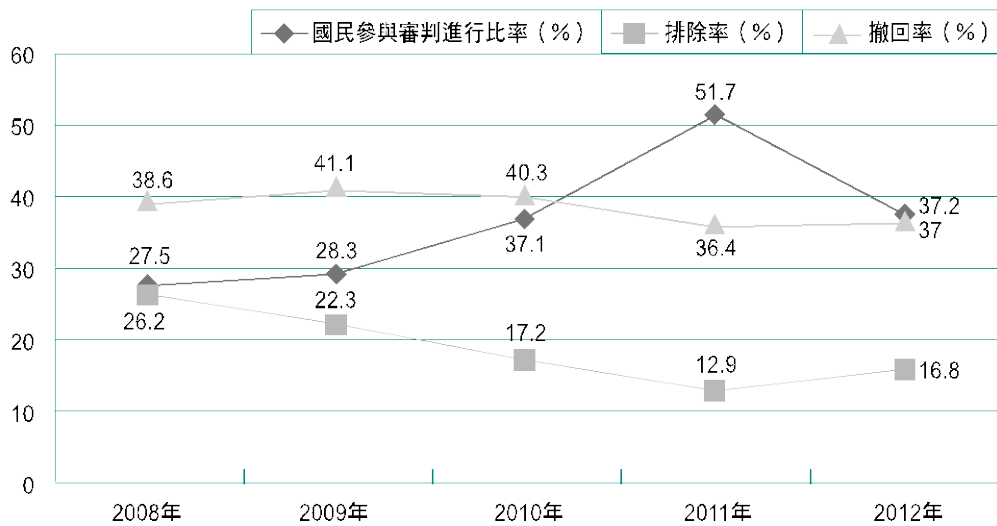
圖表7 2008~2012 第1審 收案/處理/未結件數 (2008.1.1.~2012.12.31.)

收案		處理								未結
		合計		國民參與審判		排除		撤回		
		件數	比率 (%)	件數	比率 (%)	件數	比率 (%)	件數	比率 (%)	
2008年	233	215	92.3	64	27.5	61	26.2	90	38.6	18
2009年	336	308	91.7	95	28.3	75	22.3	138	41.1	46
2010年	437	413	94.5	162	37.1	75	17.2	176	40.3	70
2011年	489	494	101.1	253	51.7	63	12.9	178	36.4	65
2012年	737	671	91	274	37.2	124	16.8	273	37	131
合計	2,232	2,101	94.1	848	38	398	17.8	855	38.3	—

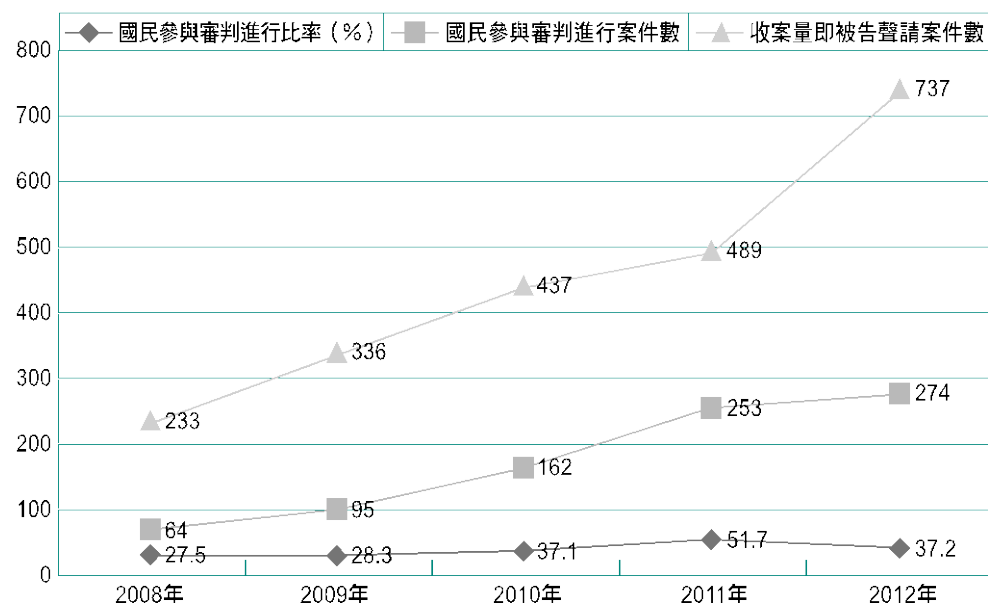
圖表8 國民參與審判進行案件數之變化 (2008~2012)



圖表9 國民參與審判進行比率、排除率、撤回率比較 (2008~2012)



圖表10 國民參與審判進行比率與進行件數比較表



肆 結語

韓國在設計國民參與審判制度之際，基於違憲疑慮及制度成功扎根不確定性，採取賦予被告聲請權、無拘束力之陪審員評決、陪審員評議時得聽取法官意見、與法官一同討論量刑等有別於傳統陪審制及參審制之混合型制度，期以試行方式，量身打造出適合本國之制度。從上述實證資料變化，足以推知其採取之適用範圍、賦與被告聲請權及撤回權、法院排除權等機制，造成上述實務運作上之效果。

韓國國民參與審判制度施行5年以來，過程並非穩健，其中更曾面臨到制度枯死化之危機。從上述之實證統計資料及韓國為克服問題所採取之措施帶來之效果，可推知造成其制度枯死化之主要原因即為賦予被告聲請權。但賦予被告聲請權涉及試行階段國民參與審判制度主要內涵，礙於制度仍屬試行期，須待試行完畢後再評估其利弊成效，因而其為克服危機所採取之措施，雖略見成效，但多為治標不治本，採取賦予被告聲請權所產生之弊端已甚為明顯。因而在試行之過程中，即有學者主張將來應修正聲請主義¹¹。

聲請主義所造成之弊端，除了造成試行過程中制度枯死化之危機外，在最終檢討時，亦成為評價制度的阻礙，蓋韓國採取聲請主義試行5年之結果，被告僅在評估對自己有利時始會聲請行國民參與審判，加上法院對案件具有排除權，致國民參與審判之大部分案件均集中在被告自白、案情簡單等特定犯罪類型¹²，且幾乎沒有涉及貪汙等重大社會矚目案件聲請進行國民參與審判，造成制度整體評價上之困難。

2012年7月12日成立，負責決定國民參與審判最終型態之「國民司法參與委員會」，經過7次委員會會議討論，於2013年1月18日擬定國民參與審判最終型態案，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後完成，並向大法院長（相當於我國之司法院院長及最高法院院長）報告¹³。在違憲疑慮尚未完全消除之現況下，委員會最終所提之修正案，決議維持賦予被告聲請權之現行聲請主義方式，並將聲請權人擴大至檢察官，而法院於必要時亦得不待聲請依職權裁定進行國民參與審判。雖仍具有聲請主義之形式，但實質上形同改採強制主義，以徹底解決上述試行過程中所產生之問題。

韓國研擬國民參與審判制度之背景及所面臨之困境，與我國極為相似，韓國在研擬其國民參與審判之型態時，對於其採取之措施所將造成之結果或許早有預見，但礙於制度涉及違憲疑慮，僅能退一步採取相對保守之手段。雖其試行過程多有波折，但整體而言韓國國民對於其國民參與審判制度成效多給予肯定之評價，姑且不問其評價結果客觀與否，其所走之路，留下之腳印，對於我國

正在推行之人民觀審制度，實屬難能可貴之借鏡。盼韓國之經驗，可使我國人民參與審判制度踏出更穩健的一步，讓我國司法與國際潮流接軌，邁向全新的境界。

-
1. 見大法院法院行政處，2007年，國民參與審判之理解(법원행정처, 국민참여재판의 이해)，頁12。
 2. 同註1。
 3. 前註1，頁12以下。
 4. 參2007年大法院預算案。
 5. 國民參與刑事審判法第5條第1項第3款：依「法院組織法」第32條第1項第3款之合議庭管轄案件，且其後依大法院規則所定案件。(2012.1.17.修法刪除並自2012.7.1.施行)
 6. 大法院2013.3.8.決定國民參與審判最終型態之公聽會新聞稿(2013.3.8. 대법원, 국민참여재판 최종형태결정을 위한 공청회 보도자료)
 7. 前註1，頁26。
 8. 見2010.10.7.大法院新聞稿(2010.10.7. 대법원 보도자료)
 9. 依國參法第11條之回復通常程序裁定。
 10. 前註1，頁26。
 11. 李東熹，韓國之國民參與審判，2011年5月23日司法院演講稿。
大法院國際法律研討會2012(국제법률심포지엄 2012)，頁317以下。
 12. 聲請案件類型比率為：強盜等案件為22.4%、殺人等案件為20.3%、性犯罪案件為20.3%、傷害致死等案件為4.8%、其他案件類型為32.3%。
 13. 同註6。