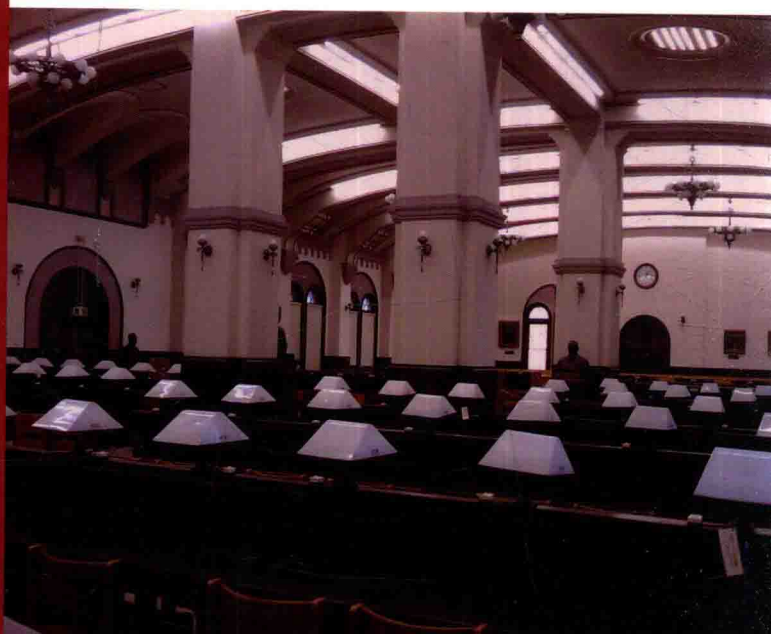


學術論文集

人民參審 與 司法改革

Citizen Participation
in Trials and Judicial Reform

林裕順◎著



新學林

人民參審與 司法改革

林 裕 順 著

人民參審與司法改革／林裕順著 — 一版 — 臺北市：
新學林，2015.06

面；公分

ISBN 978-986-295-451-5（平裝）

1.陪審 2.刑事訴訟法 3.司法制度 4.文集

586.5407

104009059

人民參審與司法改革

作者：林裕順

出版者：新學林出版股份有限公司

地址：台北市大安區和平東路2段339號9樓

電話：(02) 27001808

傳真：(02) 27059080

網址：<http://www.sharing.com.tw/>

總經理：毛基正

副總編輯：林靜妙

經理：許承先

主編：李啟琳

責任編輯：陳瑋崢

內文編排：陳怡君

法律顧問：禾新法律事務所 吳宜縈律師

出版日期：2015年6月 一版一刷

郵撥帳號：19889774 新學林出版股份有限公司

劃撥金額1000元以上免郵資，未滿1000元每本加收郵資50元

定價：650 元

ISBN 978-986-295-451-5

本書如有缺頁、破損、倒裝，請寄回更換

門市地址：台北市大安區和平東路2段339號9樓

團購專線：(02) 27001808 分機 18

讀者服務：law@sharing.com.tw

電子商務：<http://www.sharing.com.tw/>



親愛的讀者

為提昇您閱讀便捷性

新學林特別精心製作一系列台灣景物磁鐵書籤

將台灣的美與您共同收藏於扉頁

如欲索取請上新學林網站：

www.sharing.com.tw

致學如耕 涵泳歲稔

致學如辛勤耕耘，必歡盈沉浸於歲收穀物時。

序言

陳 序

法國政治思想家托克維爾在其知名的著作《論美國的民主》一書中禮讚美國的陪審制度有助於培育人民的審判能力，提升其自然的睿智，是一所經常公開且免費的學校，體現了民主制度的本質。固然在現今民主政治逐漸成熟，確立權力分立的架構下，關於犯罪的處罰，透過罪刑法定原則及正當程序，已可大幅防止國家機關對於人民自由人權不當的干預或迫害，故昔日陪審制度作為對抗專制，彰顯保障民主及自由之堡壘的角色已日漸式微。然而，個人觀察我國推行民主法治仍處於發展途中，且平心而論，長期以來在人民普遍對官僚主導的刑事審判缺乏信賴的狀況下，引進國民參與刑事審判，在理念上，不僅呼應司法民主化的訴求，有助於落實憲法所揭示的國民主權原理，更可增進民眾對於刑事司法制度的瞭解及信賴。

尤其，就我國刑事司法制度的改革進程而言，前後歷經了司法獨立、偵查正當化以及審判當事人化的階段性改革，接下來重要的課題即是如何落實司法的民主化。採行國民參與刑事審判制度的核心價值，不特在彰顯司法的民主化，更重要的是使所謂的社會通念能反映在適用法律背後的事實認定以及量刑的判斷上，同時透過程序的參與及互動，使國民更能瞭解刑事司法，重視正當程序的維護及關懷犯罪被害的狀況，有助於促進法治社會的成熟。因此，在我國研議建立國民主體性的實質參與刑事審判制度，可謂是司法改革最重要的里程碑。

本書作者林教授自 2011 年起擔任司法院「人民觀審制度研議委員會」委員，積極參與人民參與審判制度之研議及設計，近年來並持續參與各式人民參與審判模擬法庭的觀察研究。關於司法改革及

人民參與刑事審判議題，發表的相關著作等身，尤其針對日韓兩國近年來實施人民參與刑事審判制度的運作狀況，包括「審前準備」、「審判程序」、「證據法則」及「上訴救濟」等人民參審的配套建制，更有深入的比較評析。本書收錄的文章除了上述人民參與刑事審判的相關專論之外，並涉獵刑事程序監聽、辯護權以及傳聞法則等重要課題的檢討，以及對多項最高法院相關判決的評釋。內容充實，論述精闢，相信本書的出版，他山之石可以攻錯，值得作為我國引進人民參與刑事審判制度借鏡上的重要參考。

林教授留日返國後，除積極從事教學研究工作，並撥冗與本人組成台日刑事法學研究會，維持每兩個月聚會研討，進行判例報告、論文發表及法案草擬等學術活動，使研究會成員間彼此有交流學習及成長的機會，貢獻良多。如今林教授將近年來在推動人民參與刑事審判的相關研究成果彙集成書，本人及研究會成員均與有榮焉，爰以此為序，以示感佩及祝賀。

台灣日本刑事法研究學會理事長
成功大學法律學系教授

陳運財

2015年6月1日

序言

本世紀初，同屬東亞的臺灣、日本、韓國因應當時政經情事，均有司法變革的擘畫、推動。同時，為能呼應全球化思潮，並且貼近本土在地心聲，「人民參審」均屬日、韓政府「司法改革」的核心關鍵。亦即，2004.5.28 日本制定「裁判員參與刑事審判法」，2009.5.21 隆重登場、正式運作，確保人民對於司法理解與信賴。2007.6.1 韓國制定「人民參與刑事審判法」，2008.1.1 旋即實施、開始適用，促進司法民主及審判正當與公信。

2011.01，司法院為能回應刑事審判脫離人民法感「恐龍判決」等批判，邀集審檢辯學等組成「人民觀審制度研議委員會」，嘗試研擬適合臺灣審判體系、實務運用之人民參審制度。2012.06，民間學術團體、機構陸續提出人民參審、陪審等等法案，併同觀審法案送進立法院，迄今卻仍「留院觀察」，毫無氣力地「靜候審理」，或許等待契機適時再起或也無奈虛度屆期告終。其間，官方舉辦人民參審模擬法庭，陸續分由士林、嘉義、高雄、基隆、宜蘭、花蓮等地方法院逐步展開，並且主辦學術研討、海外參訪、制度宣導等等活動。然而，臺灣「人民參審」的議題，卻仍主政者一頭熱、法律人冷眼觀、民間無所適從。

對照日本「人民參審」司法改革的規劃推動，號謂國家體質（国のかたち）活化再造、司法民主盤基築底（司法の国民的基盤），法律社群、學術機構、民間組織等等無不群策群力、嚴正以對。蓋司法審判「人民頭家」、公平正義「人民參與」，乃成熟民主國家、健全法治社會以及獨立自主人民的「最後一哩路」。惟或有誤解臺灣人民參審未能順利推動，在於官方版本觀審制度「表意不表決」，人民並無拘束法官的權限。然考日、韓相關司改新制推動沿革，參審、陪審或觀審等等人民參與方式爭議，往往流於政治語言、意識形態

等等意氣之爭。同時，對照各國人民參審實務運作，人民是否願意參與審判、共同承擔公平正義的成敗，均多繫於能否建置速審速決、簡易明瞭等親民、便民、利民之訴訟程序。

為能落實人民參審理念，刑事審判理應目視耳聞、即知其義。因此，本書文章架構編排的思維邏輯，首先為能確認人民參審時代意義，分析日本「裁判員」制度內涵。其後因應人民參審檢討「法官職權」應有變革，研究「審前準備」、「審判程序」、「證據法則」、「上訴救濟」等等人民參審配套建制。再者，人民參審實踐民主憲政「依法而治」，刑事審判仍需呼應刑事思潮「正當程序」，故本書論證「證人」、「鑑定人」定位調整，以及「證人義務與新聞自由」關係，另藉「臨檢盤查」、「緩起訴」等主題闡述刑事程序警察職權、檢察處分權，探討「證據開示」、「傳聞法則」規範設計，確保法官不介入、不預斷公平法院機制設計。再者，人民參與審判被害人保護亦屬重要課題，刑事程序「被害訴訟參加」以及刑事處遇「科技監控」多所論及。

近年，藉由參加國際研討會、國外訪查學術交流，親身體驗日、韓「人民參審」憲法法庭論辯、學者論述發表及人民參審實務運用，本書因應相關主題分別譯介該國代表性論著多篇。文章作者，包括當時東京大學教授井上正仁、一橋大學葛野尋之教授、京都大學酒卷匡教授、慶應大學井田良教授，以及韓國警察大學李東熹教授等等。最後，考量人民參審刑事程序必須容易入手、降低人民隔閡，本書藉由生活經驗、通俗用語，評析我國實務多項重要判決，用供法律專家與素人溝通對話之素材。主題內容，包括「臨檢盤查」半推半就，「傳聞供述」空口白話，「誘捕」不該僅是願者上鉤，「監聽」無關偵訊與傳聞，「犯罪被害人」並非法庭邊緣人物，「上訴救濟」不該老調重彈等等，期盼未來法庭訴訟攻防貼近庶民語言，事實認定法律判斷反映人民情感。惟本書論文出自不同時期，或於不同主

序言

題下有相同論述情形，為能維持敘述完整故仍保留。

東亞司法變革風起雲湧，個人留學進修、研究學思過程亦與人民參審司改脈動若合符節。2000年筆者留學日本攻讀學位該國司改政策辯論正炙，2004年歸國藉由學術研討交流持續關注國際司改動向。2011年參與司法院「觀審制度」及民間團體相關草案研議，2012年前後分獲科技部、日本國際交流基金會補助赴日研究「人民參審」議題，實證調查人民參審運作實務現況。2013年執行科技部【國民參審訴訟變革實證研究】專題計畫，以及法務部「起訴狀一本主義」可行性研究評估，嘗試探討人民參審本土運作可能，另參與許多官方、民間不同形式的「人民參審」模擬法庭迄今。換言之，本書源自筆者近年對於「人民參審」司改信念之研究發表，並如筆者《基本人權與司法改革》（新學林，2010.10）「序言」所述：「對照人民頭家政治變革民主進程，相信未來我國司改推動演進，審判過程同樣不能忽略民眾參與、民眾觀點、民眾言語。」此時此刻回顧過去、展望未來，司法審判「人民頭家」依然通用。

筆者參加「社團法人台日刑事法學研究會」獲得許多論述發表、國際交流研討等專業成長機會。「研究會」成立、運作至今十餘年，會員齊心孜孜矻矻維持每兩個月聚會研討，進行判例報告、論文發表、法案草擬等等學術活動。感謝學會陳運財老師、朱朝亮檢察官、黃朝義老師、邱太三老師等理監事先進提點，以及會員同好實務先進指教獲益許多。司法院、法務部、台北律師公會、民間司改會、犯罪被害人權協會等，於人民參審法案研擬過程提供筆者參與、建言機會並得以驗證研究所得。留日時期指導老師後藤昭教授傳道、授業、解惑，個人回臺後仍不時給予指導，並對臺灣司改總是熱情支持。例如，2013年盛夏與法務部代表等人赴日實務考察，老師事前雖意外折斷手肘但仍吊著繃帶陪著大家完成預定訪談行程。去年，後藤老師於一橋大學退休，「最後一堂課」演講內容令人動容，

特別翻譯於書末【附錄】分享讀者，亦藉本書表達由衷敬意。「中央警察大學」提供靜心研究環境，靜妙、瑋崢等「新學林」編輯同仁細心校編方有本書出版問世，在此一併致謝。臺灣人民參審司法改革若要成功，審、檢、辯、學同一陣線攜手合作不可欠缺，並且共同說服社會大眾樂意承擔誠屬關鍵。人民參與司法審判的底蘊，無非以人的立場方式判斷思維，展現世間人情世故的美麗景緻，謹以此書獻給關心本土、堅守公義的有識之士。

林裕順／2015.06

大崗・誠園

目錄 contents

陳序	I
自序	III
一◎ 日本「裁判員制度」觀摩與前瞻 — 人民頭家、時勢所趨	001
二◎ 人民參審「法官職權」變革研究 — 兼論「最高法院一〇一年度第二次刑庭決議」	027
三◎ 司法改革準備程序檢討與前瞻 — 兼論我國最高法院代表性判決評析	051
四◎ 卷證不併送下審程序的論理 — 以日本「裁判員」檢討評估為中心	073
五◎ 人民參審「傳聞法則」變革與展望 — 「警詢筆錄」之檢討為中心	095
六◎ 最高法院上訴救濟變革與展望 — 日本「裁判員」新制運作下之比較研究	115
七◎ 臺·日臨檢盤查比較研究	139
八◎ 偵訊法制展望之研究 — 以憲法基本權利保障為中心	159
九◎ 接見交通「應然」「實然」探討 — 「警詢辯護」實證分析研究	181
十◎ 正當法律程序與妨害司法犯罪 — 人權、義理之論辯	205

十一	◦ 科學判官 VS. 專家證人 — 概括選任鑑定之誤用與檢討	225
十二	◦ 檢察官案件處分權之檢討評析 — 檢察制度民主化之比較研究	239
十三	◦ 「迅速審判」法制研究 — 日本司改「審前整理」之啟示	259
十四	◦ 特信文書與傳聞法則 — 日本代表性判例之啟示	281
十五	◦ 公平審判與新聞自由之辯證 — 臺灣經典案例評析為例	307
十六	◦ 犯罪被害人刑事程序權利保障之研究	317
十七	◦ 「科技設備監控法制」檢討與前瞻	347
十八	◦ 裁判員制度下民主主義與自由主義之體現 — 評釋日本最高法院合憲判決	367
十九	◦ 日本裁判員制度現況與課題	391
二十	◦ 日本「裁判員制度」新制下之刑事司法改革	443
二一	◦ 韓國人民參與審判制度概說	459
二二	◦ 醫師刑事責任—日本醫療糾紛與刑事過失理論	479
二三	◦ 臨檢盤查「半推半就」	495
二四	◦ 監聽譯文 並非傳聞	501

目錄 contents

二五	◊ 權利告知乃莊嚴的承諾 — 實質有效辯護之國家宣誓	507
二六	◊ 身體髮膚 受之父母 — 「強制採樣」病理與生理	515
二七	◊ 空口白話、口說無憑 — 簡評最高法院九八年度台上字 第五六三一號判決	525
二八	◊ 願者上鉤 ≠ 合法釣魚 — 簡評最高法院九九年度台上字 第五二〇二號判決	531
二九	◊ 監聽通話 ≠ 偵訊取供 — 簡評最高法院九八年度台上字 第六八三二號判決	537
三十	◊ 犯罪被害人 ≠ 訴訟邊緣人 — 簡評最高法院九九年度台上字 第二七三一號判決	543
三一	◊ 老調重談 ≠ 水落石出 — 簡評最高法院九八年度台上字 第七九六二號判決	551
附錄	◊ 日本法學教育與刑事程序法學 — 後藤昭教授退休前的最後一堂課	559

日本「裁判員制度」觀摩與前瞻

——人民頭家、時勢所趨

壹

前言

貳

司法改革策略評析

- 一 觀審制度「意猶未盡」
- 二 司法改革「國家體質」

參

日本裁判員制度概觀

- 一 裁判員「法庭配置」「審判意象」
- 二 裁判員制度「規劃」與「實際」

肆

日本裁判員選任與權義

- 一 裁判員之資格條件
- 二 裁判員之選任程序
- 三 裁判員之義務權利

伍

憲法可能疑義與對策

- 一 憲法規範可能疑義
- 二 憲法疑義解決策略

陸

結論

前言

2010年9月25日，法院輕判性侵女童案件，挑動人民司法積怨，引發民眾湧上街頭，訴求擴大「性侵犯保護對象」，儘速通過「法官檢察官評鑑法」，以及設計建制「專家證人制度」、「公民參與審判制度」等¹。亦即，現代民主法治國家，司法救濟乃社會正義最後防線。刑事司法審判程序，不能忽略被害人「痛苦心聲」、「訴訟參加」弱勢救贖，不容違背社會大眾「人民頭家」、「當家作主」民主機制²。2011年1月「建國百年」，司法院為能回應民間訴求、批評，提出「全民司法」、「全民司改」、「司法為民」，作為擘劃未來司改最高指導原則。同時，研擬規劃「人民觀審」制度，或謂避免「恐龍法官」、「食古不化」，認事用法脫離民眾意見、背棄人民感情³。

回顧臺灣解嚴以來，「人民頭家」人民主權政治改革歷程，國家機關權力運作的正當性，應經「人民參與」、「民意檢驗」的授權與監督，隱然已為臺灣社會基本共識、重要資產⁴。我國司改若能尊重「人民感覺」開展「全民司法」，藉由「人民言語」推動「全民司改」，考量「人民觀點」實踐「司法為民」，相關政策規劃頗值贊同、期待。亦即，政府或迫群眾運動「人民參審」司改訴求，但藉「司法民主」審判權力還歸人民，建制便於使用、容易瞭解、值得信賴現代化司法，不僅面對司法困境得以「化危為安」，亦助我人民主意識深化與提升。2009年5月21日東瀛日本經過十年的規劃、磨合，正式實施人民參與刑事審判之「裁判員制

¹ 相關專題報導，可參司法改革雜誌，80期，2010年10月，12頁以下。

² 有關刑事程序被害人「訴訟參加」權利保障之論述，可參林裕順，司法無情 白玫瑰暗凋零，司法改革雜誌，81期，2010年12月，48頁以下。

³ 有關司法院推動「人民觀審」之政策內容，可參王文玲，「最快明年 民眾與法官一同審案」等報導，2011年6月29日，聯合報，A4版。

⁴ 新加坡作家李承璋撰文發表：「新加坡可以向台北市學習什麼？」，觀察類如「禁止飲食」、「禮讓博愛座」、「搭電扶梯靠右」等，大為讚賞我國捷運文化。參2011年1月27日，聯合報。本文認為人民主權、基本權利尊重，對於類此公共秩序提升、庶民文化「軟實力」發揚等等最具關鍵。

度」(saibanin)。本文主要說明該國相關制度設計源起、架構論理，及裁判員資格、權義等或便於評析社會成本以及人民負擔，並特別關注現行憲法規範下人民參審正當性之檢討，以供我國未來司改決策對照參考。



司法改革策略評析

對於陪審制度，若僅侷限於司法制度的理解，相關思考、評價未免過於狹隘。陪審制度對於訴訟性格具有決定性作用，亦是左右社會禍福之關鍵力量。陪審制度，就是政治制度。

——托克維爾，論美國的民主（上）⁵

一 觀審制度「意猶未盡」

前述我國司法院構想「人民觀審」制度，乃藉由一定方式選出的人民擔任「觀審員」，就特定重罪案件全程參加第一審程序，而於法官下判決時「僅能」表示意見以供參考，「無能」參與表決影響評議結果。並且，認為本項「人民觀審」制度的預期效果，包括：(一)提高司法的透明度，提升人民對於司法的信賴；(二)審判庭多元的組成，使判決結果能貼近民意；(三)發揮法治教育功能，增進人民對司法的瞭解⁶。可是，如果所謂「人民觀審」制度，一般民眾雖能高居法壇，卻是置身事外、枯坐不審，並且即使側身決策，但是言而無益、議未能決。換言之，人民參與審理程序未能實施「證據調查」、「事實認定」，同時出席評議未與法官「對等論議」、「共同決策」，人民觀審仿如旁觀看戲、狗吠火車，徒令參與審判意興闌珊、索然無味。

蓋如 1928 至 1943 年間，日本曾經施行「陪審」裁判制度，主要由

⁵ 托克維爾著，董果良譯，論美國的民主（上），商務，1988 年，313 頁。

⁶ 參考幕僚單位提供「司法院構思中的人民觀審制度簡介」之書面說明，司法院舉辦，人民觀審制度研議委員會第一次會議，2010 年 1 月 12 日。