

# 我國引進專家參審制度的探討

蘇芹英

司法院民事廳法官

詹惟堯

司法院民事廳專員

## 壹、前言

民國八十八年全國司法改革會議，為因應社會價值多元化，增強法院法律外之專業知識，並提昇國民對司法裁判之信服度，決議司法院應籌組委員會，研擬專家參與審判之法律。司法院乃於同年六月二十九日由孫前大法官森焱、林大法官永謀擔任召集人，聘請專家學者組成「專家參審試行條例研究制定委員會」（以下簡稱制定委員會）召開第一次會議，復派員於八十九年九月二十八日至十月十一日前往丹麥、德國法院訪問考察其專家參與審判制度，實地參觀法院設施、審理程序，並與職業法官、參審法官交換意見，蒐集相關資料，配合我國民情，擬訂「專家參審試行條例」草案（以下簡稱草案），歷經近三年之會議研究，完成草案一稿<sup>1</sup>，期藉由專家參與審判之新制，在民事、刑事、行政訴訟之事實審審理程序中，由各該行業之專門知識技能之人，與職業法官共同職司各該行業權利義務爭執之司法裁判，發揮迅速並妥適解決紛爭之功能，以維護當事人權益，貫徹訴訟權之保障。

## 貳、我國引進專家參審制背景

### 一、提高人民對司法之信賴度

財團法人民間司法改革基金會於91年9月間司法網路民意調查，顯示有百分之六十五的人不信賴法院之判決，且更有高達百分之八十一的人認為法官會受干預或關說的影響<sup>2</sup>。人民對司法信賴度不高，原因雖然很多（例如媒體針對個案，報導司法不公；訴訟兩造一定會有一方敗訴，敗訴之人多少會對司法有所怨言），但不論原因為何，司法之一切舉措應以實現國民之利益為導向。因此，為使司法制度能為人民信賴，現行司法體制，從法官本身到整個審判制度，都有檢討之必要。

<sup>1</sup> 草案於93年完成第一稿後，司法院即函請各界表示意見，經彙整各界意見後，制定委員會自本（94）年6月16日起進行第二稿之討論。

<sup>2</sup> 參閱 [http://www.jrf.org.tw/reform/supervise\\_1\\_2b.htm](http://www.jrf.org.tw/reform/supervise_1_2b.htm)，2005年7月31日。

## 二、司法民主化是世界潮流所趨，專家參審制是演化的方向

司法之民主化並非指司法組織體制及運作，完全由法官自行決定，而是指司法為人民而存在，國民具有法之主體性，得以各種身分參與司法，並直接或間接監督司法<sup>3</sup>。因此，世界先進國家如英、美、德、法、瑞均有人民參與司法審判之制度。我國司法追求民主化之過程，因考量實施陪審制之國家已在限縮陪審之適用範圍（例如英國民事訴訟廢止陪審），且平民參與審判在我國可能會有裁判品質降低、平民易受外力影響等因素，故專家參審制度應是較適合我國國情之制度。

## 三、避免平民參審員或陪審員素質良莠不齊，裁判品質不佳

不論是採平民參審制之德國，或是採陪審制之美國，均存在一個無法解決之難題，就是參審員（陪審員）素質低落降低裁判品質。參審員（陪審員）來自一般國民，雖說此可代表民意，但實際上執行的結果是大部分之參審員（陪審員）來自社會中低階層，其學識不高能力有限，辨別事理之能力與邏輯能力也無法讓人期待，尤其在審理專業案件時，讓一個沒有社會工作經驗且不懂電腦的家庭主婦參與審理電腦軟體專利侵權訴訟，更突顯出制度上之不當，因此只有採用專家參審，才能去除上開之問題。

## 五、避免參審官受法官意見之影響

審判獨立，不單指法官裁判不受外界干涉，亦包含法官個人之裁判意見不受同庭法官左右之意。「法官」職司審判，在社會上具有崇高地位，受一般人尊敬，因此若由一般人擔任參審官與法官共同裁判，一般人容易因為不懂法律及受傳統上法官威嚴地位之束縛，而對法官言聽計從，如此就喪失參審之意義。擔任參審官者若係專家，因為專家本身對其專業有自信，能堅持自己立場，所以較不會受到法官意見之影響。

## 六、增進法院法律外專業知識及技能

在科技化、專業化之現代社會，專業案件之增多是必然之趨勢，且專業紛爭之內容已非用一般經驗法則即可判斷。司法院有見於此，乃設立專業法庭<sup>4</sup>，使專業案件能由具備該專業知識之法官承辦，但因設立太多專業法庭，致有一個法官身兼數個專業法庭之情形發生<sup>5</sup>，且在司法實務上，法官因欠缺法律外之專業知識，審理專業案件時常無法瞭解案件中專業上之爭點，因此，若能實施專家參審制，由專家輔助法官整理爭點，剖析案情中之專業爭議，以保護當事人實體及程序利益。

<sup>3</sup> 參閱蔡志方，「論我國採行參審制度之必要性與可行性」，律師通訊，第 161 期，台北，1993 年 2 月。

<sup>4</sup> 專業法庭之設置除了專業案件由專庭負責之意思外，也有特定案件，基於政策上考量由有經驗之專庭負責之含意在內，例如國家賠償案件大多不具備專業性，但因其性質特殊，所以也設立專業法庭。

<sup>5</sup> 我國法院現有專業法庭之種類，計有選舉、證券及期貨、國家賠償、智慧財產、國貿海商、治安、交通、性侵害、重大經濟金融、貪瀆、賄選、公平交易、勞工、家事、少年等。並非每一個法院均設有上開專業法庭，專業法庭之設置係視各法院實際狀況而定，一般都會地區法院之專業法庭均在八個以上。

## 七、落實人民之訴訟選擇權

適用專家參審程序有助於事實認定之正確，且在制度設計上，合意適用專家參審程序之案件僅有一個事實審審級<sup>6</sup>，對當事人而言，專家參審程序亦是一個訴訟選擇之機會，讓當事人得以合意適用此一程序，以落實人民之訴訟選擇權。

## 八、專家能本於其專業道德裁判

在美國，若認為案件所在社區已被媒體污染，由該社區人員陪審會產生偏頗，就會將案件移轉至另一未被媒體污染的社區，從該社區中挑選陪審員，以組成公正的陪審團。臺灣之地域範圍不大，採取美國般之移轉管轄作法，未能發揮實際效益，因此採平民參審在臺灣有其困難之處。「專家」本身即具有相當之社會地位，更重要的是「專家」的身分，代表著該專業的道德良知。因此審判時縱有外在壓力，亦能期待擔任參審官之專家能本於其職業道德為公正之裁判。

## 參、陪審制 vs. 參審制度

世界先進國家之司法體制中，國民參與司法審判之制度，主要為陪審制與參審制。陪審制係指公民組成之陪審團與職業法官分工進行審判，陪審團負責事實問題之判斷，職業法官則負責指揮訴訟、適用法律。採行陪審制之主要國家有美國、英國、加拿大、比利時、挪威等，其中以美國最具代表性。參審制係指以榮譽職法官與職業法官一同組成參審法庭，以合作方式從事審判之制度。榮譽職法官係由具有國民身分之一般人（通常為法律外行人）擔任。榮譽職法官之審判權限與職業法官相同，須參與事實問題及法律問題之裁判，並需參與評議。現今各國中，採行參審制之國家有德國、義大利、瑞典、冰島、丹麥、芬蘭、蘇聯及中國大陸等<sup>7</sup>，其中以德國最具代表性，茲大略就美國、德國參審制度之運作情形敘述如下：

### 一、美國陪審制之運作

#### （一）陪審團之組織

陪審團係由陪審員組成之個案審判團體，其因案件之審判而存在，於審判審理結束而解散。由於美國聯邦憲法並未明文規定或限制陪審員之人數，故各州憲法及法律均得自行規定人數並增減之。

#### 1、起訴陪審團

依美國聯邦刑事訴訟法第 6 條規定，起訴陪審團由陪審員 16 人至 23 人組成之<sup>8</sup>。至於各州規定之人數則不一定，例如德州規定 15 人至 20 人；麻塞

<sup>6</sup> 見草案第 35 及 36 條。

<sup>7</sup> 參閱邱聯恭，司法之現代化與程序法，第 43 頁，台北，三民書局，1997 年。

<sup>8</sup> 最少須有 16 人出席，正式起訴必須要有 12 人以上贊成。

諸塞州規定為 16 人至 23 人。又因起訴陪審團之陪審員人數較審判陪審團陪審員之人數多，故簡稱為大陪審團。

## 2、審判陪審團

沿習美國聯邦憲法制定時，英國與美國當時之慣例，審判陪審團由十二位陪審員組成之。但大部分州都允許由六人組成的小型陪審團審理微罪案件。因審判陪審團之陪審員人數較少，故簡稱為小陪審團。

### (二) 候選陪審員之選定

#### 1、候選陪審員初步名單之擬定

為使社會各階層之人民，均有機會參與陪審，並使裁判能代表人民之意見，對於陪審員初步候選人名單，係由法院或陪審委員會從社區內之選舉人名冊、電話簿、納稅人名冊、駕駛人資料、各種社團之會員錄……等等各種途徑選出。

#### 2、候選陪審員名冊之製定

法院職員或陪審委員就候選陪審員初步名單中，依有關陪審員資格及其他資格限制之規定，進行篩選審查，符合陪審員資格條件者，則編入候選陪審員名冊中。

#### 3、候選陪審員之召集

法院對於審查合格之候選陪審員製作「候選陪審員名卡」，並將之投入候選陪審員名箱內。該名箱內經常保持有 150 至 400 張名卡，於需用時由法院書記官於一週前公開抽籤。對於中籤之候選陪審員，法院即送達「召集令狀」(Venire Facias)，通知其按期向法院報到。未按時報到者，法官會以藐視法庭罪處以罰款，嚴重者甚至會予以拘留。

### (三) 法官對於陪審團之指示

1、陪審員係一般平民，大都不懂法律，其職責雖僅在評斷事實之真偽，但如何在法之範圍內為正確之評斷，法官仍應為適當之指示。為避免法官之指示影響陪審員之判斷，法官對陪審團之指示，自應摒除個人之意見，以客觀立場，依法律之規範向陪審團為之。且法官之指示若有錯誤或不當，律師得提出異議，並得據此作為上訴或再審之理由。

2、在陪審團進行評議前，法官向陪審團指示之內容大概為：本案爭點、當事人雙方立場、證據法則之適用、證據之取捨等等有關之法律原則。但實務上，有些法官只是將一些法律術語與既定公式之書面資料交予陪審團，而未作進一步解說。

### (四) 陪審團之評議

1、為避免外界對陪審團干擾，影響審判之公正，在審判過程中，陪審員之姓名與身分均予保密，陪審員一起住在一個與世隔絕之處所，不能與親友討論案情，不能看電視，看閱之報紙也經過審查，開庭時由專車接送至法庭。



法庭審理時，陪審員只能靜坐在陪審團席位上，聽、看雙方之攻防，不能提問。審判程序經過辯論終結及法官對陪審團指示之程序後，陪審團即進入陪審室進行評議。陪審團之評議採秘密不公開之方式進行，任何人包括法官在內，均不得進入陪審室。陪審團如有意見要向法官請示，係由陪審長將意見書送交法官或請執行官轉呈法官。

- 2、陪審團評議時之「決議方法」，大陪審團通常採「多數決」，小陪審團則須有全體陪審員一致之同意才可作成決議<sup>9</sup>（部分州，例如奧勒崗州、俄克拉荷馬州在微罪案件採多數決）。在審判時，當陪審團之意見一致時即成立評決，通常由陪審長向法官朗讀陪審團之決定，亦有由陪審長將全體陪審員簽名之評決書轉呈給法官。

## 二、德國參審制之運作

### （一）參審法庭組織

#### 1、區法院之參審法庭

輕微刑事案件由區法院之參審法庭管轄<sup>10</sup>。參審法庭係由區法院法官一人及參審員二人組成之，以區法院法官為審判長。但本案訴訟程序開始後，如依事件範圍顯有必要時，參審法庭得依檢察官之聲請，裁定增加區法院法官一人參與審判（擴大參審法院）<sup>11</sup>。

#### 2、地方法院刑事庭<sup>12</sup>

由法官三人及參審員二人組成。但對於刑事法官或參審法院之判決提起上訴之程序中，由審判長及二位參審員組成（小刑事庭）。對於擴大參審法院之判決提起上訴之程序中，增加法官一人<sup>13</sup>。

#### 3、商事法庭<sup>14</sup>

商事法庭由地方法院法官一人、商事法官二人組成之。以地方法院法官任審判長。

#### 4、行政法院

一審行政法院各庭之裁判，除交付獨任法官裁判之情形外，應由三名職業法官與二名榮譽職法官共同為之<sup>15</sup>。高等行政法院為第一審管轄法院之案

<sup>9</sup> 參閱 American Federal Rules of Civil Procedure §48；Federal Rules of Criminal Procedure § 31 (1)。

<sup>10</sup> 輕微刑事案件指法院不得為四年以上有期徒刑、科或併科被告移送強制精神治療及保安處分宣告之案件。但自訴案件、刑之宣告未超過二年有期徒刑者，由區法院刑事法官裁判，非由參審法庭裁判。

<sup>11</sup> 參閱德國法院組織法第 29 條。

<sup>12</sup> 得宣告四年以上有期徒刑，得科或併科被告精神治療，得宣告保安處分之案件；及其他不符前開條件，但性質特殊之特定案件（例如強制猥褻或強姦致死、傷害致死），以地方法院刑事庭為第一審法院。不服區法院之參審法庭或刑事法官所為之裁判，向地方法院刑事庭上訴。

<sup>13</sup> 參閱德國法院組織法第 76 條。

<sup>14</sup> 依德國法院組織法第 94 條規定：地方法院設商事法庭者，關於商事事件，由商事法庭取代民事庭。

<sup>15</sup> 參閱德國行政法院法第 5 條。

件，可由三名職業法官組成大法庭審理，亦得由五名職業法官及二名榮譽職法官組成大法庭審理之<sup>16</sup>。

## (二)、榮譽職法官之遴選

### 1、參審員

各鄉鎮造具參審員候選人名冊，經公開、異議程序後，送區法院之評選委員會<sup>17</sup>評議。評選委員會以三分之二之多數決選出。

### 2、商事法官

商事法官基於工會及商會之推薦任命之<sup>18</sup>。但其遴選程序，德國法院組織法並無如參審員般有詳細之規定，故其遴選程序係由各邦自行決定。

### 3、榮譽職法官

由縣、市提出榮譽職法官推薦名單，經榮譽職法官遴選委員<sup>19</sup>會以三分之二之多數決選出必要人數之榮譽職法官。法院所需之參審員及候補參審員必要數額，係由各該法院院長決定，其決定標準，是以預計每位參審員全年執行職務不超過 12 個工作日作基準<sup>20</sup>。

## (三) 參審員執行職務之排定

參審法庭之正式開庭日數係以年度為單位預先排定。參審員全年參加個別正式開庭日之順序，係由區法院法官於區法院公開開會時，以抽籤決定。一區法院設有數參審法庭者，每一參審員得僅參與一參審法庭之開庭。辦理抽籤，應使每一抽中之參審員，儘可能參加 12 個正式開庭日<sup>21</sup>。

## (四) 參審法庭之評議

參審法庭之評議由職業法官與參審員共同為之<sup>22</sup>。審判長主持評議，職業法官與參審員地位相同，每人一票，採絕對多數制。關於數額之裁判，其意見逾二說，且各不超過半數時，由最高數額之得票，順序計入次高數額之得票，至超過半數為止。關於刑事案件，除責任問題外，其意見逾二說，且各未達必要之多數時，由最不利於被告意見之得票，順序計入次不利於被告意見之得票，至達到必要之過半數為止。關於刑罰有二說，無一獲得必要之過半數時，以輕罰意見為準<sup>23</sup>。

<sup>16</sup> 參閱德國行政法院法第 9 條。

<sup>17</sup> 委員會由區法院法官、邦政府指派之行政官員一人以及居民代表十人組成，以區法院法官為主席，居民代表為列席人員。

<sup>18</sup> 參閱德國法院組織法第 108 條。

<sup>19</sup> 每一所行政法院均有設置榮譽職法官遴選委員。榮譽職法官遴選委員由各該行政法院院長擔任主席，並與邦政府指定之行政官員及七名公正人士組成。

<sup>20</sup> 參閱德國法院組織法第 43 條。

<sup>21</sup> 參閱德國法院組織法第 45 條。

<sup>22</sup> 參閱德國法院組織法第 192 條。

<sup>23</sup> 參閱德國法院組織法第 195 條。

上述絕對多數制之計算，於法官及參審員各二人組成之參審法院（擴大參審法院），就應以簡單多數裁判之問題，有可否決同數之情形時，由審判長決定之。

參審法庭之表決順序是若有受命法官時，由受命法官最先表決，其後是參審員，接著是法官，最後是審判長。若無受命法官，表決順序則是參審員、法官、審判長。參審員表決之順序，以年齡定之，年資較淺或年齡較輕者，先於年資較深或年齡較長者表決。法官表決之順序，以年資定之，年資相同時，以年齡為準<sup>24</sup>。

## 肆、我國試行專家參審制度之介紹

### 一、參審專家之名稱

德國榮譽職法官會因參審法庭係刑事法庭、商事法庭或行政訴訟法庭而異其稱呼。我國草案第2條規定參審專家統一稱為「參審官」<sup>25</sup>。

### 二、適用參審之訴訟範圍

草案第5條、第6條及第7條規定，民事訴訟、刑事訴訟及行政訴訟均有專家參審之適用。

### 三、試行「專業案件」之種類

「專家」參審僅專業案件方有參審之適用。所謂「專業案件」，草案係採列舉方式，即

#### （一）下之民事事件屬專家參審之範圍<sup>26</sup>

- 1、因醫療行為涉訟者。
- 2、因營建工程涉訟者。
- 3、因著作權、商標權、專利權、電路布局權、營業秘密涉訟者。
- 4、因海洋污染、土壤及地下水污染、水污染、輻射污染、噪音管制、廢棄物清理、毒性化學物質管理、飲用水管理、環境用藥管理涉訟者<sup>27</sup>。
- 5、因證券交易、銀行金融管制涉訟者<sup>28</sup>。
- 6、因海商法之法律關係所生之爭執涉訟者。
- 7、因勞動契約涉訟者<sup>29</sup>。

<sup>24</sup> 參閱德國法院組織法第197條。

<sup>25</sup> 參閱草案第2條。

<sup>26</sup> 參閱草案第5條第1項。

<sup>27</sup> 制定委員會進行第二稿討論時，此款增訂「空氣污染」。

<sup>28</sup> 制定委員會進行第二稿討論時，此款修正為：「因證券交易法、期貨交易法、證券投資信託及顧問法、銀行法之法律關係所生之爭執涉訟者。」

(二) 下之刑事案件屬專家參審之範圍<sup>30</sup>

- 1、刑法第一百七十三條第一項至第三項、第一百七十四條第一項至第三項、第一百七十七條第二項、第一百八十七條之二、第一百八十七條之三、第一百九十條之一、第一百九十三條及第三百五十八條至第三百六十二條案件。
- 2、因醫療行為致死或重傷案件。
- 3、因交通肇事致死或重傷案件。
- 4、勞工安全衛生法第三十一條案件。
- 5、性侵害犯罪案件。
- 6、違反著作權法、商標法案件。
- 7、違反證券交易法及期貨交易法案件。
- 8、少年刑事案件。

(三) 以下之行政訴訟事件屬專家參審之範圍<sup>31</sup>

- 1、因商標權、專利權、電路布局權涉訟者。
- 2、因海洋污染、土壤及地下水污染、水污染、噪音管制、廢棄物清理、毒性化學物質管理、飲用水管理、環境用藥管理涉訟者。
- 3、其他涉及專門知識或特殊經驗法則，且涉及重大公益者。

上開各款所列案件之試行日期及範圍，由司法院以命令訂之<sup>32</sup>。

#### 四、程序之發動

「專業案件」並不當然適用專家參審程序，若要實施專家參審，尚須經過當事人於法定期間內提出聲請或法院依職權裁定。

(一) 當事人聲請

當事人聲請（一造聲請或兩造合意）專家參審，民事事件應於第一次言詞辯論（其行準備程序應於第一次期日），刑事應於第一次審判期日前，以書狀向法院為之。一方聲請時，法院應徵詢他方當事人（檢察官）之意見。在刑事案件，檢察官若同意被告之聲請，法院即應為專家參審之裁定；行政訴訟事件，若為草案第7條第1項第1、2款之聲請，經其他當事人同意者，法院即應受拘束，為專家參審之裁定。民事事件之雙方當事人，若以書面表示合意適用專家參審，則法院及當事人均受該合意之拘束，而應適用專家參審程序。

(二) 法院依職權裁定

當事人雖未聲請專家參審程序，但法院認為系爭專業案件有必要適用專家參審程序，則經徵詢當事人意見後，得依職權裁定由參審法庭審判。

---

<sup>29</sup> 制定委員會進行第二稿討論時，此款增訂「勞工安全」。

<sup>30</sup> 參閱草案第6條第1項。

<sup>31</sup> 參閱草案第7條第1項。

<sup>32</sup> 參閱草案第2稿修正第43條。



## 五、參審程序之適用審級

原則上第一審方有參審程序之適用，但在民事訴訟事件，考量民事訴訟特重當事人之程序主體地位及程序選擇權，且「民事訴訟合意選定法官審判暫行條例」已規定兩造得合意於第二審時選定法官審判，故草案第 5 條第 7 項明定第一審未由參審法庭審判者，當事人於第二審仍得合意以書面聲請由參審法庭審判之。

## 六、參審案件之上訴

專家參審民事事件既經當事人合意由參審官參與審判，以增強法官法律以外之專業知識，則為求迅速解決紛爭，以兼顧當事人之實體利益與程序利益，並合理分配司法資源，即有限制當事人提起上訴或抗告之必要。當事人之一方聲請由參審法院審判經他方同意者，與當事人合意並無二致，亦應受上訴或抗告之限制。

專家參審刑事案件經被告聲請由非法官參與審判，其程序較一般刑事案件更為慎重，所認定之事實應立即確定，不應再予變更。一案件有數被告，僅部分被告聲請或明示同意由參審法庭審判者，不應剝奪其他共同被告上訴權，但單純沈默之共同被告不得視為同意聲請專家參審。故限制上訴之對象僅限於聲請之被告及於審判中同意之共同被告，其他共同被告及檢察官均可提起上訴。如檢察官同意被告聲請參審法庭審判者，檢察官亦不得提起第二審上訴。

行政訴訟事件原即由高等行政法院為第一審法院，故無上述問題<sup>33</sup>。

## 七、參審法庭之組織

高等法院或其分院、地方法院及高等行政法院為適用參審程序，得組成參審法庭。參審法庭由法官及參審官組成，其人數如何配置，草案分列甲、乙兩案。甲案之參審法庭係法官為二人及參審官三人組成；乙案之參審法庭係法官為三人及參審官二人組成。兩案之審判長均由法官擔任<sup>34</sup>。

## 八、參審官之權利與義務

草案第 3 條第 2 項規定，參審官依本條例行使審判權時，與法官有相同之權利與義務。因此參審官行使審判權時，有依據法律獨立審判，不受任何干涉之權利。相對應地，參審官亦有其義務存在，例如出庭執行職務，違反者並應受處罰<sup>35</sup>。

<sup>33</sup> 參閱草案第 37 條。

<sup>34</sup> 參閱草案第 8 條。

<sup>35</sup> 參閱草案第 40 條。

## 九、參審官之資格

### (一) 參審官之積極資格<sup>36</sup>

需具有下列的三個條件，始取得參審官之積極資格。

1. 中華民國國民。
2. 年滿三十歲。
3. 具有相關領域之專門知識或技能，並於該特殊領域服務三年以上者。

### (二) 參審官之消極資格<sup>37</sup>

若有下列情形之一，即不得成為參審官。

1. 褫奪公權尚未復權者。
2. 受破產宣告尚未復權者。
3. 曾因故意犯罪，受有期徒刑以上刑之裁判確定者。
4. 有犯罪嫌疑，經檢察官提起公訴，訴訟程序尚未終結者。
5. 曾因犯毒品危害防治條例第十條之罪，經觀察勒戒者。
6. 曾受保安處分或感訓處分之裁判確定者。
7. 心神喪失或精神耗弱者。

## 十、參審官之遴選

(一) 依草案第 13 條規定，司法院徵詢相關職業公會、政府機關、學術單位之意見，請其推薦符合參審官任用資格之適當人選，並經被推薦之專家同意後，造具參審官遴選名冊。

(二) 司法院設參審官遴選委員會<sup>38</sup>，職掌

1. 審查參審官候選人之資格。
2. 遴選適任之參審官。
3. 監督參審官名冊之編列。
4. 審查參審官之免職事宜。

(三) 參審官遴選名冊造具完成後應予公告，以徵詢各界人士對參審官個人是否適當之意見。公告期滿後，應將參審官遴選名冊及各界意見送參審官遴選委員，作實質之審查<sup>39</sup>。

(四) 參審官遴選委員會對參審官之審查係以決議之方式，以委員過半數之出席，以出席委員過半數之同意行之。通過委員會遴選程序之參審官，由司法院院長任命之<sup>40</sup>。

(五) 參審官任命後，司法院應編列參審官名冊，並於每年一月公告之。除有使當事人知悉參與審判之專家姓名，以供聲請參審時之參考外，亦有讓各界

<sup>36</sup> 參閱草案第 9 條。

<sup>37</sup> 參閱草案第 10 條。

<sup>38</sup> 參閱草案第 15 條。

<sup>39</sup> 參閱草案第 13 條。

<sup>40</sup> 參閱草案第 15 條第 2 項、第 16 條。

揭發不適任參審官之意<sup>41</sup>。

#### 十一、參審法庭之評議

(一) 參審法庭之評議由職業法官與參審官共同為之，於辯論終結後即時為之，採保秘、不公開之方式進行評議。因為參審官大多不瞭解法律之規定，因此草案第 30 條規定：「參審官於評議時，對於法規之適用有疑義者，得請求審判長說明之。」

(二) 評議時法官及參審官應各陳述意見，其次序以參審官為先，參審官中以其專業與該訴訟最有關連者為先<sup>42</sup>。評議經評決者，應即為裁判之宣示。裁判書由參與裁判之法官製作。

### 伍、美國陪審、德國刑事參審與我國專家參審之比較

陪審制與參審制均是人民參與司法審判之制度，其最主要之區別在於人民參與審判之程度。因為陪審制與參審制在民事訴訟與刑事訴訟之規定有些許差異，為使彼此能立於同一點上來顯現彼此之不同，乃以刑事案件作比較之基準。

	美國刑事陪審	德國刑事參審	我國刑事專家參審
法規位置	聯邦刑事訴訟法及各州刑事訴訟法。	主要規定在法院組織法，部分則規定在刑事訴訟法及法官法中。	於刑事訴訟法外，另立專家參審試行條例，為刑事訴訟法之特別法。
適用案件	微罪、蔑視法庭罪以外之刑事案件。 ※微罪指指六月以下徒刑，或五百美元以下罰金，或兩者併科之罪。	四年以上之自由刑歸地方法院刑事庭審理。二年至四年之自由刑由區法院參審法庭審理。 ※二年以下自由刑由區法院刑事法官裁判。	採列舉方式，規定特定專業類型之刑事案件。例如放火案件、因醫療行為致死或重傷案件、因交通肇事致死或重傷案件、性侵害犯罪案件、違反著作權法、商標法案件、違反證券交易法及期貨交易法案件。
程序發動	當然適用	當然適用	被告聲請或法院依職權裁定適用專家參審
法庭之組成	職業法官一名 陪審員十二名	地方法院 職業法官三名	甲案 職業法官二名

<sup>41</sup> 參閱草案第 18 條。

<sup>42</sup> 參閱草案第 31 條。順序有爭議時，由審判長裁決之。

		參審員二名 區法院 職業法官一名 參審員二名	參審官三名 乙案 職業法官三名 參審官二名
榮譽職法官 原來之身分	一般人民	一般人民	具有特定專業能力之 專家
榮譽職法官 之來源	從社區內之選舉人名冊、電話簿、納稅人名冊、駕駛人資料及各種社團之會員錄··等等各種途徑中選出符合資格條件者。	法院從轄區鄉鎮之國民中選出符合資格條件者。	由職業公會、政府機關、學術單位推薦。
榮譽職法官 職務之性質	義務性	義務性	榮譽職，無義務性，需 得到榮譽職法官之同 意
個案審判時 榮譽職法官 之選任方法	以抽籤方式抽出相當 數額之候選陪審員，通 過雙方律師之反對權 者。	參加個別正式開庭日 之順序係於年度開始 前以抽籤決定。	確定適用參審程序 後，受理法院依個案類 別，自參審官名冊中抽 籤。
榮譽職法官 之任期	依個案	四年	四年
榮譽職法官 之職權	認定事實	認定事實及適用法律	認定事實及適用法律
評決方法	全體一致	多數決	多數決
需否判決理 由	事實認定不需要理由	判決書內應載判決理 由	判決書內應載判決理 由
榮譽職法官 之處罰	拘留、罰款	罰鍰及負擔增加之費 用	有迴避原因，故意不迴 避—有期徒刑、拘役、 罰金 其他—罰鍰
榮譽職法官 之費用	日費、旅費	日費、旅費	日費、旅費及報酬

## 陸、問題提出

司法院於制定草案第一稿後，即發函請各界表示意見，各界回函對草案之建



議中，認參審官與職業法官共同行使審判權，似認有逾越憲法之虞，且專家參審似亦剝奪當事人對專家意見之詰問權，參審法庭之審判，參審官與法官之人數比例等疑虞，以下就此三個問題，提出各界的看法：

#### 一、違憲乎？

肯定說：

- 1、憲法第80條規定：「法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉。」因此訴訟之審判，乃憲法賦與法官之職權，無法官身分不得行使審判權，草案容許無法官身分之參審官行使審判權，進而以評議方式干涉法官之審判，似與憲法第80條規定有所抵觸。
- 2、憲法第81條規定：「法官為終身職，非受刑事或懲戒處分，或禁治產之宣告，不得免職。非依法律，不得停職、轉任或減俸。」參審官為個案法官，與憲法第81條之規定不符。
- 3、憲法第80條規定：「法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉。」表示法官須依據法律裁判，且其審判時，不受任何干涉。則參審官參與審判，有干涉法官行使審判權之虞。
- 4、憲法對國民之義務已有明文規定（憲法第19條、第20條、第21條之納稅、服兵役、受國民教育之義務），因此以法律規定憲法所無之義務，有違憲之虞。

否定說：

- 1、我國憲法雖未明文規定參審制度，但德國憲法亦未規定參審制度，其參審制度之立法依據為法院組織法、法官法及各個程序法規，然德國司法界並無參審制度違憲之疑慮<sup>43</sup>。日本憲法第76條至第82條為有關司法之規定<sup>44</sup>，其並未規定裁判員制度（參審制度），但日本業於2004年通過「參審員參加刑事裁判法」<sup>45</sup>。因此並非憲法未規定者即屬違憲，而是應就其內容有無抵觸憲法之原則性規範來認定有無違憲。參審制度屬於訴訟程序之變革，原本就是屬於「法律」位階之事項，若以憲法未規定參審，即驟下判斷認為參審制度違憲，實無道理可言。
- 2、憲法第81條規定目的係為避免行政權以行政手段來干預法官之裁判，保障法官身分，以維審判獨立。因此本條第一句「法官為終身職」不能望文生義，認為法官就是終生任職，而應解為享有身分保障權之意<sup>46</sup>。故以反面解釋，法官若不會有受到免職、停職、轉任或減奉等涉及身分保障之問題，自然就不需要「法官為終身職」之規定。參審官為個案法官，個案審理完後就喪失

<sup>43</sup> 邱琦，丹麥、德國專家參審制度考察報告，收於司法院專家參審試行條例研究資料彙編（一），第16-80頁；蘇永欽，「從憲法及司法政策角度看參審及其試行」，第30頁，憲政時代，第12卷，第3期，台北，1995年。

<sup>44</sup> 參閱張世賢，各國憲法條文彙編，第142-145頁，台北，瑞興圖書，1995年。

<sup>45</sup> 「參審員參加刑事裁判法」全文共84條，定2009年實施。參閱「裁判員制度 導入」特集，Jurist 法學雜誌，第1268期，第116-130頁，東京，有斐閣，2004年6月。

<sup>46</sup> 林紀東，中華民國憲法逐條釋義，第129頁，台北，三民書局，1994年修訂七版。



「法官」之身分，行政權無法以免職、停職、轉任或減奉之手段來影響裁判，因此「法官為終身職」之規定，對參審官並不適用<sup>47</sup>。

- 3、參審官亦是法官，參審官行使其法官職權，不能說是干涉職業法官之審判獨立，否則職業法官行合議審判之案件，評議時，少數意見仍受多數意見之拘束，何以未有人認為評議違反審判獨立。因此參審官參與審判，並未違反憲法規範法官審判獨立之意旨。
- 4、憲法明定人民對國家的義務範圍，目的在排除封建時代對人民的若干不合理要求（例如服勞役）。惟隨著時代演進，在「社會福利國家的憲政原則」下，國家常需要人民的積極合作，才能建立合乎社會正義的憲政秩序。從而，國家以法律保留原則的方式，創設人民之其他公法作為義務，往往具有正當性與必要性。故在社會福利國家之前提下，憲法第 19 條至第 21 條所定人民義務條款，並不必然否定、排除立法者另外創設其他法定義務的憲法容許性<sup>48</sup>。例如全民健康保險法規定人民強制入保；民事訴訟法第 302 條、刑事訴訟法第 178 條規定人民有作證之義務。因此參審制規定人民有參審義務，並不當然違憲。更何況，草案第 13 條規定，專家同意後才可以將專家姓名置入參審官遴選名冊中，即參審官之擔任並非強制性義務，自無違憲之疑慮。

## 二、專家參審剝奪當事人詰問權

肯定說：

在一般之審判程序，訴訟當事人對專家所作之鑑定意見，有加以詰問之機會，兩造當事人亦得就此進行辯論。在專家參審之訴訟程序，專家之專業意見可能在判決中才表達出來，使訴訟當事人在判決前喪失詰問或辯論之機會，且審判尤須注重其專業精確度，故必須由具有審判專業養成訓練之職業法官擔任，專家在專業領域具有較法官為高之專業知識，但並不因此代表其能參與審判工作，法官需要的專業知識可透過專家諮詢或專家鑑定予以解決<sup>49</sup>。

否定說：

賦予當事人之詰問權乃民、刑訴訟一般共通基本原則，且民事訴訟法第 199 條之 1 規定：「依原告之聲明及事實上之陳述，得主張數項法律關係，而其主張不明瞭或不完足者，審判長應曉諭其敘明或補充之。被告如主張有消滅或妨礙原告請求之事由，究為防禦方法或提起反訴有疑義時，審判長應闡明之。」第 296 條之 1 第 1 項規定：「法院於調查證據前，應將訴訟有關之爭點曉諭當事人。」是為

<sup>47</sup> 「法官為終身職」之規定，同時亦不適用於任期制之大法官。蓋憲法增修條文第 5 條第 4 項規定大法官組成憲法法庭。條文用語為「法庭」，而非「會議」，即表示大法官具有「法官」身分，但大法官並非終身職，是有固定之任期，所以憲法第 81 條之「法官」，應是指以法官為職業之「職業法官」，不包括大法官與參審官。參閱李念祖，「實施參審制度在我國憲法上的幾個基本問題」，憲政時代，第 12 卷，第 3 期，第 16-25 頁，台北，1995 年 1 月。

<sup>48</sup> 參閱蘇俊雄大法官於釋字第 472 號解釋之協同意見書。

<sup>49</sup> 臺北律師公會對草案第 1 稿提出之建議意見。

心證公開之相關規定，乃為使法官調查之證據，或法官本已具備之專業知識或技能，於裁判前對當事人為適度揭露，使當事人有表示意見之機會，避免造成裁判突襲。因此民、刑訴訟程序既有之機制已賦予當事人之詰問權，且專家參審亦未排斥此機制之適用。惟為避免各界對草案有剝奪詰問權之疑慮，制定委員會擬在草案中增訂專家在言詞辯論終結前，如發現當事人疏未提出事實上及法律上之爭點，或其意見與鑑定意見不一致時，應於言詞辯論前向職業法官為表明，或於言詞辯論時為說明，賦予當事人有辯論機會。

### 三、參審法官之組織

#### 1、參審官人數應多於職業法官

專家參審制度設計目的，在補充職業法官法律以外之專業知識不足，故參審法庭之組織，參審官人數多於職業法官，落實借重專家知識經驗，充分發揮認定事實功能，並符合國民司法參與之思潮，俾免招致職業法官所為裁判常欠缺專業水準，脫離國民法律感情之物議。

#### 2、職業法官人數應多於參審官

參審官於其專業領域內所為之判斷，固具相當說服力而足昭公信，然究非嫻習法令之人，既不諳證據法則，尤其在重「情理」甚於「法」之我國社會，復易持情論法及受外界干擾，如果組織參審法庭之職業法官少於參審官，裁判評議適用法律時，職業法官若受制於法律專業知識不足之參審官，則有違採行專家參審制度之初衷。

草案第8條關於參審法庭之組織，最初決議是採二位法官及一位參審官的配置，但後來改採參審官人數多於法官的見解<sup>50</sup>，不過仍有制定委員對此有疑慮，最後委員會於第29次會議決議參審法庭修正為五人為原則，並將法官二人或三人分列為甲、乙兩案，採二案併陳。

<sup>50</sup> 見制定委員會第16次會議紀錄。