

出國報告（出國類別：考察）

國民參與刑事審判制度與檢察審查 會制度之日本考察

服務機關及姓名職稱

法務部	蔡清祥部長
法務部檢察司	李濠松副司長
法務部檢察司	鄧巧羚主任檢察官
臺灣新北地方檢察署	廖先志主任檢察官
臺灣橋頭地方檢察署	謝肇晶主任檢察官
臺灣臺北地方檢察署	李進榮檢察官
臺灣臺中地方檢察署	林俊言檢察官
臺灣嘉義地方檢察署	吳明駿檢察官
臺灣新北地方檢察署	黃佳彥檢察官
臺灣士林地方檢察署	陳貞卉檢察官

派赴國家/地區：日本東京、京都

出國期間：107年12月9日至107年12月14日

報告日期：108年3月11日

摘要

司法院推動國民參與刑事審判制度，「國民參與刑事審判法草案」主要係參考日本「裁判員制度」而來，檢察機關現正配合司法院推動國民參審之模擬法庭演練，且因應新制度未來有可能在我國施行，尤需以檢察官之角度瞭解日本如何運作國民法官之選任、證據開示、開審陳述、證據調查、結辯論告等程序，有進行實務觀摩及交流座談之必要。

另我國現行規定對檢察官之不起訴處分，係以再議制度進行審核監督，惟因再議制度仍由上級法院檢察署審查，易引發有官官相護之疑慮，或質疑其相關判斷係基於法律本位、逸脫社會常情等，擬引進類如日本「檢察審查會」之外部監督機制，設計由人民及相關代表組成「檢察審查會」，針對檢察官之不起訴處分（含簽結）進行審核並作成最終結論，而有瞭解日本「檢察審查會」制度於實務上如何運作之必要。

緣此，法務部自各地檢遴選（主任）檢察官組團於民國 107 年 12 月 10 日至 12 月 14 日間至日本東京考察，並與日本審、檢、辯、學界中之代表座談、交流，收穫豐盛，返國後，代表團成員將考察之過程、心得及建議付諸文字，做成本篇報告，其中針對法庭旁聽之證人遮蔽措施、日本實行已久之證人測試制度、德日參審制度比較及檢察審查會之考察及引進我國之檢討均有深入著墨，同時就參審制度對我國檢察現況之影響、檢察實務對參審制度引進之優勢劣勢進行策略分析，期能對於國民參與刑事審判制度及檢察審查會制度之之觀察引用有所助益。

目錄

壹、計畫說明及目的：	4
一、考察目的：	4
二、行程摘要：	4
貳、過程.....	6
一、東京地方裁判所旁聽裁判員裁判事件	6
二、法務省資料館參觀及東京地檢署偵訊室（廣報用）參觀	7
三、最高裁判所參觀及與最高裁判所刑事局調辦事法官座談：	8
四、日本辯護士聯合會座談：	10
五、東京大學座談.....	10
參、考察心得及建議.....	11
一、證人遮蔽制度：	11
二、證人測試制度（証人テスト）：	12
三、德日參審制度之比較	16
四、日本檢察審查會制度簡介	30
五、檢察審查會制度引進之再檢討	41
六、參審制度對檢察官執行職務之影響與建議	43
肆、部長其他公務拜會.....	47

壹、計畫說明及目的：

一、考察目的：

- (一) 司法院推動國民參與刑事審判制度，「國民參與刑事審判法草案」主要係參考日本「裁判員制度」而來，檢察機關現正配合司法院推動國民參審之模擬法庭演練，且因應新制度未來有可能在我國施行，尤需以檢察官之角度瞭解日本如何運作國民法官之選任、證據開示、開審陳述、證據調查、結辯論告等程序，有進行實務觀摩及交流座談之必要。
- (二) 我國現行規定對檢察官之不起訴處分，係以再議制度進行審核監督，惟因再議制度仍由上級法院檢察署審查，易引發有官官相護之疑慮，或質疑其相關判斷係基於法律本位、逸脫社會常情等，擬引進類如日本「檢察審查會」之外部監督機制，設計由人民及相關代表組成「檢察審查會」，針對檢察官之不起訴處分（含簽結）進行審核並作成最終結論，而有瞭解日本「檢察審查會」制度於實務上如何運作之必要。

二、行程摘要：

日期	時間	地點	對象	交流摘要
12/11	10:00-12:00	東京地方 裁判所	東京大學神田 雅憲助教陪同	1. 旁聽東京地方裁判所審理一件強盜致傷案件，上午程序為「冒頭陳述」（即開審陳述）及檢察官聲請調查之書證。 2. 瞭解日本裁判員制度實際運作情形。
	13:15-16:00	東京地方 裁派所	東京大學神田 雅憲助教陪同	1. 繼續旁聽強盜致傷案件，下午程序為檢察官聲請調查之人證（被害人之交互詰問）。 2. 瞭解日本對被害人於法庭上身分保護之措施。
	16:00-17:00	東京地方 裁判所	所長代行伊藤 雅人判事（法	交流日本裁判員制度改革之目的、歷程及成果，並談

			官)	及日本法官、檢察官、律師、國民對於此制度施行之觀點。
12/12	10:00-11:00	法務省法務資料館	法務省刑事局調辦事淺葉義浩檢事(檢察官)	參觀日本刑事法律重要演進及發展之史料。
	11:00-12:10	東京地檢	淺葉義浩檢事	1. 參觀東京地檢模擬取調室(偵訊室), 瞭解日本偵查程序訊問被告或證人實際運作模式。 2. 交流日本檢察官於裁判員制度下準備「立證」之過程, 包括我國現行法律及國民參與刑事審判法草案所無之「證人晤談」實務操作情形, 頗值我國立法之參考。 3. 參觀刑務作業品即賣所(販售受刑人作品)。
	13:30-15:00	最高裁判所	1. 刑事局付森里紀之判事(法官) 2. 刑事局付三貫納隼判事	1. 參觀最高裁判所建物及法庭結構、意象。 2. 交流座談有關檢察審查會制度之歷史、現行運作情形及日本法官於適用裁判員制度審理之案件如何進行準備程序。
	17:00-18:00	駐日經濟文化代表處	謝長廷大使	部長率檢察官訪問團拜會謝大使。
12/13	9:30-11:00	日本辯護	1. 檢察審查會	交流從辯護人之觀點看裁

		士聯合會	副座長山下幸夫 2. 日辯連元副會長神洋明 3. 刑事調查室囑託辯護士和田惠	判員制度，及辯護人於檢察審查會擔任輔助員角色時，應協助人民檢察審查員之相關事項。
	13:30-17:30	東京大學	1. 早稻田大學井上正仁教授 2. 東京大學大澤裕教授 3. 東京大學川出敏裕教授 4. 東京大學成瀨剛教授 5. 東京地檢栗木傑檢事 6. 東京地檢鈴木朋子檢事	正式座談會，就日本裁判員制度實施情形，包括裁判員選任、證據開示、公判程序及其他（如媒體影響審判、教育訓練等）議題，詳細就訪問團預先草擬之提問，一一答覆，並進行雙方交流，提供我國立法及因應新制施行之參考。

貳、過程

一、東京地方裁判所旁聽裁判員裁判事件

（一）案情概要

本件被告與另案已經判決之 B 男為朋友，B 男之女友與被害人甲男之前曾有過性行為，但該女友向 B 男稱是被甲男強制性交，於是 B 男找了本件被告，再透過另一個朋友將被害人找到一間酒吧，在酒吧內，向被害人佯裝為服務人員，稱要玩遊戲，將被害人的眼睛矇住，雙手綁住，之後毆打被害人，並質問被害人是不是有強暴其女友，本件被告除了毆打外，還有拿出紙筆，由被告唸、被害人照著寫的方式，寫下了和解書，和解內容是被害人願意支付 470 萬日幣和解。後來被害人寫完之後，被告將被害人之皮夾內現金，拿出 15000 圓日幣，剩下 1000 圓日幣給被害人，之後叫被害人自己回去。（本件在逮捕被告當時另有扣到古柯

驗，被告有同時被訴違反麻藥取締條例，但此部分被告是認罪的)。

(二) 檢、辯主張

- 檢方主張：強盜致傷。
- 辯方答辯：沒有強盜，至多只有強制致傷。因為被害人對 B 男之女友強制性交，被害人願意簽和解書，並非強盜。

(三) 旁聽內容：

12 月 11 日上午：開審陳述及辯方答辯。

12 月 11 日下午：證人詰問 (詰問被害人)。

二、法務省資料館參觀及東京地檢署偵訊室 (廣報用) 參觀





三、最高裁判所參觀及與最高裁判所刑事局調辦法官座談：

(因最高裁判所內禁止攝影，僅以網路搜尋照片代之)



四、日本辯護士聯合會座談：



五、東京大學座談



叁、考察心得及建議

一、證人遮蔽制度：

(一) 在東京地方裁判所旁聽裁判員裁判之際，該法庭使用證人遮蔽措施，如下圖所示（並非該案件之法庭情形，下圖為例示）：



圖片來源：http://www.courts.go.jp/okayama/vcms_1f/280606siryoku01.pdf

(二) 依據及使用情形：

證人遮蔽制度之法源依據來自日本刑事訴訟法第 157 條之 3 規定¹，依事後

¹ 第一百五十七條之三

裁判所は、証人を尋問する場合において、犯罪の性質、証人の年齢、心身の状態、被告人との関係その他の事情により、証人が被告人の面前（次条第一項に規定する方法による場合を含む。）において供述するときは圧迫を受け精神の平穩を著しく害されるおそれがあると認める場合であつて、相当と認めるときは、檢察官及び被告人又は弁護人の意見を聴き、被告人とその証人との間で、一方から又は相互に相手の状態を認識することができないようにするための措置を採ることができる。ただし、被告人から証人の状態を認識することができないようにするための措置については、弁護人が出頭している場合に限り、採ることができる。

裁判所は、証人を尋問する場合において、犯罪の性質、証人の年齢、心身の状態、名誉に対する影響その他の事情を考慮し、相当と認めるときは、檢察官及び被告人又

詢問東京大學法學教授川出敏裕教授關於證人遮蔽制度之使用，教授表示該制度最被廣泛運用在性侵害犯罪案件中，考量被害人出庭之需要而使用，現在一般案件中，若被害人或證人對於出庭時面對被告可能產生心理畏懼或因此而無法陳述作證時，可以經由法院同意而使用證人遮蔽措施。

（三）證人遮蔽措施在我國使用之可能性：

在我國性侵害犯罪或特定暴力犯罪，或有證人保護之案件，為保護證人或被害人，會以將證人置於另一間指認室來作證，在指認室作證時，偶有因設備問題導致訊問中斷或庭訊延滯，對證人作證產生一定影響，且證人作證時之反應攸關證詞證明力之高低，在指認室作證之證人通常為檢方友性證人，而指認室情況只有法官才能透過螢幕觀看，檢察官通常無法就證人有懼怕、發抖、流淚之反應及時要求法院記明筆錄，此時，證人遮蔽措施或許可以考慮作為替代之方式，證人因為後方屏風之遮蔽，不需看到被告，不會產生懼怕心理，而在庭之檢察官、辯護人及法官亦可當場見聞證人作證時之反應。

二、證人測試制度（証人テスト）：

（一）前言

本次參訪在東京地裁旁聽裁判員審理案件時，參訪過程中我們發現了一個有意思的現象：檢察官在以證人身分詰問（日本稱尋問，以下均用詰問）被害人，在長達一個小時的詰問過程，檢察官是採一問一答的方式，而檢察官問有關證人如何被打、如何被搶錢等等被害的經過可說是鉅細靡遺，但我發現雖然距離案發的時間已經很久，但是檢察官與證人兩人之間的問題過程卻非常的流暢，證人對於犯罪的細節幾乎是毫不思索就可以回答，反觀檢察官似乎也對證人會這樣回答是成竹在胸，可以直接按照證人前面的回答再繼續問下去。但是反觀辯護人做反詰問的時候，狀況就大不相同，辯護人反詰證人時，辯護人常常是聽到證人的回答，想了一下，才繼續問下去，同樣地，證人作答前也是想了一下才回答，甚至會跟辯護人說：這個問題我不是剛才回答過了嗎？和臺灣的法庭活動相比較，不論是主詰問或是反詰問，我們的公訴檢察官的詰問大概不太可能會像日本檢察官

は弁護人の意見を聴き、傍聴人とその証人との間で、相互に相手の状態を認識することができないようにするための措置を採ることができる。

的詰問這樣順暢，通常會比較像日本辯護人反詰問的表現，有遲疑、有停頓、有衝突、有遺忘。這讓我產生一個感覺：日本檢察官和這位證人的主詰問，好像是事先有演練過的，是按照某種「劇本」演出，而辯護人對證人所做的反詰問，則完全是現場、即時的反應，兩個人事先應該完全沒有接觸或演練過。但是不是這樣呢？由於手邊並沒有資料可查，所以就心中就存著這個疑問。

在行程第三天參訪法務省的時候，最後有一個座談的時間，我把這個疑問提出來問接待我們訪問團的淺葉檢察官，問淺葉檢察官說我觀察到檢方的主詰問非常流暢，是不是公訴檢察官事先有跟證人事先接觸過？淺葉檢察官回答說是，說這在日本叫做「証人テスト」（以下簡稱「證人測試」），這是有法律依據的（詳見後述）。而在實務上，一般來說，公訴檢察官在對檢方所傳訊的證人做主詰問前，都至少會做三次的證人測試：第一次是瞭解一下證人目前對案件的記憶狀況，第二次才是正式「測試」證人在法庭上回答的內容，第三次則是排定開庭前，要跟證人再確認一次。證人測試是不具強制力的，所以證人可以拒絕。但是一般來說，如果是檢察官所聲請傳喚詰問的證人，該證人是不會拒絕檢方要求進行的證人測試。基於淺葉檢察官的說明，我才瞭解到對於前一日所看到檢察官主詰問如此流暢，是經過至少三次的證人測試而得到的結果，以下即先簡要介紹日本的證人測試制度及討論我國將來引入國民參與審判制度後，是否應同步引入證人測試。

（二）日本證人測試制度之法源

日本證人測試制度的法源，主要是規定在日本刑事訴訟規則（以下簡稱日本刑訴規則）第 191-3 條：請求訊問證人之檢察官或辯護人，應為適切訊問之準備，故得以方法確認關於證人或其他關係人之事實。按照文獻上的記載，證人測試可以進行證人晤談的人有檢察官和辯護人，因此，被告是不可以去接觸證人的²。而證人測試只是本條規定的準備方法之一。但直接與證人接觸並晤談，當然是最有效果、最直接的一種方式。

（三）日本證人測試的作法

目前從日本文獻上並沒有查到應如何進行證人測試的標準作業程序（SOP）或指導方針，例如日本最高檢察廳所編印的「關於裁判員裁判的檢察基本方針」

² 岸盛一・橫川敏雄，新版事實審理，1983 年，第 94 頁

(以下簡稱基本方針)第4之5(1)D點也僅規定:「為進行易懂、有效率及有效果的證人詰問,充分的事前準備極為重要。為此,檢察官就證據文書及證物詳細檢討後,基於舉證結構,要對於該證人詰問要證明什麼、以爭點為前提需要怎樣的證言,進行充分檢討,並進行詳細的證人測試。在作證人測試時,應就證人經歷的事實、記憶狀況、表達能力等作充分的確認」。至於要如何「確認經歷的事實,記憶狀況、表達能力」,則並未明確說明。其他文獻上有提到進行證人測試時,允許讓證人知道檢察官詰問的問題,也允許某種程度去喚起或組織證人的記憶,但不可以為了喚起記憶而直接把偵訊筆錄給證人看,也應該避免教導應該證人如何證言³。大致上來說,關於日本檢察官進行證人測試,其目標是要與證人確認事實、喚起證人記憶,但其作法並沒有任何具體的指引,主要是要注意不要被質疑有威脅證人或教唆偽證等不公正的行為出現⁴。

(四) 日本實務上對證人測試的質疑

證人測試最容易被質疑就是檢察官(其實辯護人也可能)在進行證人測試的時候,有可能會誘導證人做出對己方有利的證詞。在日本,實務上也出現過一些被質疑的案例,例如,1.「石卷殺人事件」:由於本案的爭點之一是在於殺人有無事前的計畫,所以檢方請共犯做為證人來證明此事,但共犯在作證的時候,指檢察官在證人測試的時候指示其按照筆錄內容來作證⁵。2.「鈴木宗男議員貪瀆案件」:鈴木宗男眾議員因貪瀆罪被起訴,但是之後於2012年間,被告以證人在審判中作證是以檢方在證人測試時所交付的「證言摘要」內容來作證,其證言並不實在為理由,向東京地院聲請再審⁶。所以,有學者認為,日本目前的證人測試制度應有所改進,學者建議可以從1.建立證人測試的明確指導方針2.證人測試時應全程錄音或錄影。3.強化檢察官(或辯護人)倫理等方面著手⁷。

(五) 日本證人測試制度對我國的借鏡

1、目前的現況

³ 前註書,第96頁。

⁴ 石井一正,刑事實務証拠法,2011年,第299頁

⁵ 笹倉香奈,いわゆる「証人テスト」について,一橋法学,第15卷第2号,2016年7月。

⁶ 昭日新聞,2014年2月12日,1版

⁷ 笹倉香奈,註5文。

在我國目前公訴實務上，公訴檢察官為了補強證據而「訪談」證人，是被允許的，在檢察機關辦理刑事案件應行注意事項（以下簡稱應行注意事項）第 126 點規定：「案件經起訴後，實行公訴之檢察官於必要時，仍得續為證據之蒐集。公訴檢察官續為證據之蒐集時，應避免行使強制處分權。如有必要於審判外訪談證人時，應以通知書為之」。但依照該點的規定，「訪談」證人主要僅限於「蒐集」或「補充」證據，對於像日本一樣為了準備詰問證人而事先訪談證人，可能無法直接以應行注意事項做為法源。

除了法源不足以外，實務上為準備詰問而先訪談證人，在我國也應該非常罕見，其可能的理由有以下二個：第一，實務上需求不大：由於證人在偵查中通常已經經過警詢及偵訊兩次，甚至多次的作證，其證言的內容已經被詳盡檢視過，證人證言如果有所缺漏，通常偵查檢察官都會在偵訊中加以補足，在這種狀況下，公訴檢察官事先不太需要去補充訪談證人。此外，我國刑事訴訟法雖然已經於 2003 年改採「改良式當事人進行」制度而引入交互詰問，但仍採卷證併送，亦即法官在開庭前，仍能接觸並詳閱所有卷證，所以不論證人在詰問時是否會「記憶不清」、「證言不順」，其實都不太會影響法官對案件的理解。第二，公訴檢察官可能擔心如果事先在審判庭外接觸證人，可能會容易被質疑污染或不當誘導證人，而降低證人將來在法庭上作證證言的可信度。基於以上兩個理由，我國公訴檢察官為準備詰問而事先「接觸」或「訪談」證人的案例應該不多。

2、引入國民參與審判後可能的發展

雖然日本在戰後就規定有刑事訴訟規則第 191-3 條而允許證人測試，但是日本在引入裁判員制度後，又特別再度強調證人測試制度對裁判員審判的重要性，例如日本檢察基本方針第 3 之 5（1）A 點說：「在公判前整理程序過程中，檢察官亦要按被告方主張，在必要時，應該快速重新檢討預定證明之事實及請求調查之證據，或實施補充偵查，同時進行證人測試（証人テスト），並對於進一步嚴選與壓縮證據、書證與人證之選擇、調查證據之順序與方法等，亦應具體檢討」。

在我國，按照司法院目前的草案，於實行國民參與刑事審判，又同時採取「卷證不併送」，則可以想見：當法官、國民法官都未閱卷，如果證人在法庭作證的時候卻「記憶不清」、「證言不順」，那一定會對法院發現真實產生不利影響，甚至造成整個審判程序的順暢。所以，採取證人測試制度，可能是我國未來引入國民參與審判所不得不走的路。但是，要如何避免這個制度在日本所發生的質疑，

我們認為可能要考慮以下幾點：

(1) 建立法源：如同前述，我國並沒有類似日本刑事訴訟規則第 191-3 的規定，而應行注意事項 126 點不但內容無法涵蓋證人測試，同時位階也不足，所以未來如果我國要引入證人測試規定，至少應考慮以法規命令方式明確規定檢辯雙方均得進行證人測試。

(2) 確立指導方針：為避免被質疑藉證人測試污染證人，建議檢方應明確建立證人測試的指導方針，其要點可能有：不得以強制力為之、書記官應全程在場並錄音（但無庸製作筆錄）、不應提示筆錄、應出於懇切態度為之、不應使證人與他人對質等。

三、德日參審制度之比較

(一) 前言

2018 年 1 月 16 日司法院通過「國民參與刑事審判法草案」（下稱參審法草案），同年 4 月 13 日行政院會通過函請立法院審議。參審法草案係仿照日本「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律」（下稱裁判員法）制定，為明瞭日本實施成效，法務部於 107 年 12 月 10 日至 14 日派遣九名檢察官前往日本東京考察，除實地觀看法院國民參與審判外，並與實務界、學界人士交換意見。筆者有幸為其中一員，因先前曾留學德國，知悉德國亦施行國民參審，也曾至筆者大學所在之波昂區法院參觀國民審判，是本次東京考察，主要著重在德日兩國制度之差異，冀能得出何者較符合我們國情，何者較能滿足我們採行國民參審之目的。為此，本文先介紹德日兩國國民參審制度，並分析其差異，繼而檢討我國參審法草案，最後依我國國情現狀提出建議。

我國將參與審判之一般人民稱為「國民法官」（草案第 2 條第 1 款），德國稱為「Schöffe」（參審員）（德國法院組織法第 31 條），日本則稱為「裁判員」（裁判員法第 8 條），以下介紹德國及日本參審制度時，乃沿用該國法律用語各以「參審員」及「裁判員」稱之，附此敘明。

(二) 德國

1、概說

德國早在 16 世紀已有人民參與刑事審判之雛形，繼受羅馬法後，因法律規定日益複雜及受有法學教育之人數增加，使得人民退出審判，完全由職業法官取

代。19 世紀中葉受法國大革命影響，幾乎所有德意志邦國都引進「陪審法院」(Schwurgericht)以審理重大刑事案件。

嗣 1879 年 10 月通過施行帝國法院組織法，為中等刑度之犯罪設「參審法院」，參審員與職業法官一同認定犯罪事實及刑罰，另為重罪設「陪審法院」，由 12 名陪審員及 3 名職業法官組成，陪審員認定犯罪是否成立，職業法官則決定訴訟程序及量刑，換言之，此段時間「參審法院」與「陪審法院」並存。至 1924 年「陪審法院」遭廢除，改由 6 名參審員及 3 名職業法官審理案件，共同決定犯罪事實及刑罰，此可謂現今參審法院前身。

現今參審法院運作係根據 1975 年 1 月 1 日生效實施之「刑事程序法改革之第一法案」(Erstes Gesetz zur Reform des Strafverfahrensrechts)，並將參審員人數由 6 名改為 2 名，另在法院組織法第 4 章「參審法院」(第 28 條到第 58 條)，規範參審員之選任、義務、聽訟等程序⁸(詳下述)。

德國參審制實施多年，成效備受爭議。支持者認為所有國家權力(包括司法權)均來自人民，判決係以人民之名義宣示(德刑事訴訟法第 268 條第 1 項)，參審員是國民主權的具體象徵，參審制在國家與國民間創設連結點；該制可增進大眾對司法認識及信賴；法官須用一般民眾能理解的語言向參審員呈現自己的觀點及評價，如此所下之判決較能貼近民眾；再者，平民參審有助於職業法官了解犯罪的社會背景。反對者則認為在曠日廢時及案情複雜的審判程序，參審員沒有能力綜觀所有細節與正確評價罪責問題；參審員欠缺法律專業，在職業法官面前表現消極，甚少提問及發表意見，常淪為龍套角色；現代社會要建立一套有效率的司法，完全不需一般國民參與，國民參審制沒有任何可以衡量的價值⁹。

2、參審員之設置

德國參審員不僅設置於第一審程序(包括少年刑事案件)，並及於事實審之上訴程序¹⁰，具體區分如下(另見附件圖表)¹¹：

⁸ 以上德國參審制之歷史及演變，請參閱鄭文中，德國法制中人民參與刑事審判之歷史觀察，國家發展研究，第 12 卷第 1 期(2012 年 12 月)，頁 59、82 以下。

⁹ 關於德國參審制之支持與反對意見，請參閱 Satzger, Laien auf der Richterbank(法官席上的素人)，王士帆翻譯，載法官學院德國刑事法制研習會，106 年 10 月 12 日，頁 5。

¹⁰ Lieber, Schöffengericht und Trial by Jury, 2010, S. 253f.

¹¹ 圖表出自德國刑事訴訟法，連孟琦譯，元照出版社 2016 年 9 月，附錄三。

(1) 第一審區法院(Amtsgericht)

- ①管轄預期刑期在 2 至 4 年有期徒刑之輕罪及預期刑罰 4 年以下之重罪。
- ②由 1 名職業法官及 2 名參審員組成；
- ③案情繁雜時，檢察官得聲請增加一名職業法官(所謂擴充參審法院)，陪審員依然 2 名；
- ④少年刑事案件，由 2 名分屬不同性別之參審員加入。

(2) 第一審邦地方法院(Landgericht)

- ① 2(或 3)名職業法官及 2 名參審員組成(稱為大刑事庭)
- ②審理法院組織法第 74 條(如謀殺或因犯罪致被害人死亡等罪)、第 74 條 a 至第 74 條 c 所定之罪。

(3) 第二審邦地方法院(Landgericht)

- ①1(或 2)名職業法官及 2 名參審員組成(稱為小刑事庭)；
- ②審理不服區法院判決之上訴。

至於「邦高等法院」(Oberlandesgericht) 由五位職業法官組成，審理內亂、外患等涉及國家安全之第一審案件及不服第二審邦地方法院判決之上訴，與純屬法律審之「聯邦法院」(Bundesgerichtshof)，則無參審員之配置。

3、擔任參審員之條件

(1)積極條件

依法院組織法第 31 條規定，參審員僅得由德國人擔任，此所謂德國人係指符合基本法第 116 條所定條件之人。德國人原則上皆有參審義務，但如具有法院組織法第 35 條事由，得拒絕擔任參審員：

- ①聯邦眾議會、聯邦參議會、歐洲議會、邦議會或邦議會下院之成員；
- ②在先前參審員任期中已執行職務四十日，或現有參審員身分之人；
- ③醫師、牙醫、男女護士、助產士；
- ④未聘用其他藥師之藥房老闆
- ⑤釋明若執行參審職務，將對其親自照護之家人造成重大困難；
- ⑥已滿 65 歲，或在參審員任期結束時將滿 65 歲之人；
- ⑦釋明若執行參審職務，將嚴重危害自己或第三人生計。

(2) 消極條件

依法院組織法第 32 條規定，具有下列情形者，不適格擔任參審員：

- ① 依法院判決被褫奪擔任公職資格之人；
- ② 故意犯罪而被判處有期徒刑 6 月以上之人；
- ③ 因犯罪而由檢察官開啟偵查程序之人，該罪可致喪失公職資格。

參審員是否具有上述失格事由，法院應依職權調查之。失格參審員如參與審判，所為之判決係屬德國刑事訴訟法第 338 條第 1 款「法院組織不合法」之當然違背法令。

(3) 不適任理由

依法院組織法第 33 條規定，下列之人不應被任命為參審員：

- ① 參審任期開始時，未滿 25 歲；
- ② 已滿 70 歲，或參審任期開始時，將滿 70 歲；
- ③ 在制定參審員建議名單時，未居住於該區之人員；
- ④ 由於健康因素不適宜執行參審職務；
- ⑤ 不具足夠德語能力；
- ⑥ 陷於財務困難者；

依法院組織法第 34 條，下列之人也不應被任命為參審員：

- ① 聯邦總統；
- ② 聯邦政府或邦政府成員(總理、部長等)；
- ③ 隨時得被命暫時待職，或命退休之公務員；
- ④ 法官、檢察署之公務員、公證人及律師；
- ⑤ 法院執行公務員、警察、監獄雇員、公職觀護人及司法輔助員；
- ⑥ 神職人員，及依教規負有共同生活義務之宗教團體成員；
- ⑦ 在刑事案件已連續擔任二期參審員，且在制定本期參審員建議名單時正處於第二期任期中。

符合前述法院組織法第 33 條及第 34 條所列人員，不應列入參審員建議名冊，已列入建議名冊者不應遴選為參審員¹²。惟如已遴選為參審員，並參與審判者，與

¹² Meyer-Goßner, Kommentar zum Strafprozessrecht und zum Gerichtsverfassungsgesetz, 2006, §22 GVG Rn. 1; §34 GVG Rn. 1.

前述消極條件不同，不影響判決合法性¹³。

4、遴選程序

依法院組織法第 36 條以下規定，參審員之遴選程序，大致有下列步驟¹⁴：

- (1) 第一步：各鄉鎮市區造具參審員建議名冊；
- (2) 第二步：前述建議名冊陳列一周，供人閱覽及(如有不適任事由)異議。
- (3) 第三步：參審員建議名冊連同異議送交所轄區法院法官。
- (4) 第四步：區法院法官從鄉鎮市區送交之所有建議名單彙整成轄區內之參審員名冊。
- (5) 第五步：區法院召開參審員遴選委員會(共九名，主席是區法院法官，1 名是邦政府指派之行政人員，其餘是社會賢達人士)以三分之二多數決選出參審員及備位參審員，任期五年。
- (6) 第六步：選出之參審員參與審判之順序及期日，由區法院法官抽籤決定。

5、參審員之保障與義務

(1)參審員之保障

參審員職務依德國法院組織法第 31 條規定雖係榮譽職，但仍屬德國基本法第 92 條所稱之「法官」(Richter)，與職業法官同受基本法第 97 條第 1 項之「事務獨立性」(die sachliche Unabhängigkeit)保障，亦即不受任何指示所拘束，僅服從於法與法律。至於基本法第 97 條第 2 項之「身分獨立性」(die persönliche Unabhängigkeit)保障，亦即任職期間不得隨意解職、撤職或調動，對參審員則因其任期有限而不適用。惟為保障參審員「事務獨立性」，德國法官法第 44 條第 2 項規定，參審員任期屆滿前，僅有依法之判決始能將其解職。另外依德國法官法第 45 條 1a 項規定，參審員行使職務期間免除原先對雇主之勞動給付，雇主不得因其擔任參審員而將之解雇¹⁵。

依法院組織法第 45 條規定，參審員每年須參與 12 次開庭，所生之時間耽擱及開銷(如通勤費等)，得依法院組織法第 55 條規定請求補償(Entschädigung)，惟須於庭期結束後三個月內為之。

¹³ BGHSt. 30, 255(257); Lieber, a. a. O., S. 258.

¹⁴ Lieber, a. a. O., S. 260ff.

¹⁵ 王士帆翻譯 Satzger 前揭文，頁 10。

(2) 參審員之義務

參審員雖有前述事務及身分獨立性保障，但與職業法官同，亦負有中立義務及衍生之迴避義務。在德國最常出現的問題係戴頭巾是否違反中立義務¹⁶，頭巾可能表明一種特定的人生觀及世界觀，但能否認為穿戴者審判時即有偏頗(之虞)；多特蒙德(Dortmund)邦地方法院以女性參審員戴頭巾違反中立性為由，將其排除於審判期日¹⁷；反之，畢爾菲爾德(Bielefeld)邦地方法院則視之無害¹⁸。多特蒙德與畢爾菲爾德同屬德國北萊茵河-西法倫邦，兩城市相距不遠，卻對同一件事有截然不同觀點，足見該問題在德國甚具爭議性。又依德國刑事訴訟法第 31 條規定，同法第 22 條至第 30 條法院職員迴避之規定(如與被害人或被告有特殊關係，先前曾參與本案等事由)亦準用於參審員。

又參審員審判期日有到庭義務，違者依法院組織法第 56 條規定，會被科處罰鍰及負擔因此所生之費用。又依德國法官法第 45 條第 1 項第 2 句規定，參審員應嚴守評議秘密，違者可構成德國刑法第 353 條 b 妨害秘密罪論處¹⁹。

6、參審員在法庭之活動

依法院組織法第 30 條第 1 項規定，除法律另有規定外，參審員在審判期日執行法官全部職務，且與職業法官有相同表決權。準此，參審員在審判期日內不論實體事項(有罪與否或刑度)及程序事項(如德刑事訴訟法第 268 條 b 判決後繼續羈押)，縱毋庸言詞辯論且與判決無關之裁定，均得參與決定。反之，在審判期日外之法庭活動，如行準備程序整理爭點，當事人聲請調查證據之准駁等，則僅保留給職業法官，參審員不與焉(法院組織法第 30 條第 2 項)。

另外，參審員在審理時得親自或透過審判長對被告、證人或鑑定人提問，惟訊問未滿 18 歲之證人依德國刑事訴訟法第 241 條 a 第 1 項規定，僅審判長得為之。參審員對證人不當的提問，審判長得依德國刑事訴訟法第 241 條第 2 項規定駁回之。

由諸多研究報告顯示，在德國法庭參審員甚少提問，理由可能是漠不關心、未進入狀況、欠缺自信，甚至審判長訴訟指揮良好，無問題可問。鑒於提問係證

¹⁶ 王士帆翻譯 Satzger 前揭文，頁 16。

¹⁷ NJW 2007, 3013;

¹⁸ NJW 2007, 3014;

¹⁹ OLG Köln, NJW 2005, 1000.

據調查及形塑自己意見之重要方法，德國參審員卻怠於行使，使人對於參審法院能否發揮發現真實之功能，產生懷疑²⁰。

7、參審員閱卷之爭議

德國參審制與下述日本裁判員法採「起訴狀一本主義」不同，採「卷證併送主義」，職業法官自得閱卷，俾有效進行準備程序。至於參審員能否接觸卷證，在德國則眾說紛紜，此一問題涉及參審制度本質，即參審員係要趨近陪審員，抑或與職業法官同視。

(1) 贊成閱卷說

主本說者認為，依德國法院組織法第 30 條規定，參審員與職業法官在審判期日具有同等地位，不論實體或程序事項，均得參與，如未事先閱卷，如何能作出妥適決定²¹。其次，參審員閱卷有助於其在複雜冗長的審判期日進入狀況，嗣後判決評議時較能發揮作用，而不致淪為跑龍套角色²²。再者，審判期日既允許參審員得對證人、鑑定人發問，不事先閱卷，如何問的切中要害²³。總之，參審員不閱卷，所造成與職業法官之資訊落差，可能危及其後判決評議之正確性²⁴。

(2) 反對閱卷說

主本說者認為，一般民眾對於卷證內容無批判能力，易將卷證與審判期日所得之證據資料混為一談。參審員如事先閱卷，恐會以偵查結果認定被告犯罪態樣，而形成預斷，這就有違「公開主義」及「言詞審理主義」²⁵。準此，參審員如事先閱卷，構成德國刑事訴訟法第 24 條第 2 項「有偏頗之虞」，可聲請拒卻之。

目前德國實務作法：於審判期日前不准參審員閱卷，審判期日則有放寬趨勢，如交給參審員未顯示偵查結果之起訴書或監聽譯文等²⁶。

²⁰ Lieber, a. a. O., S. 276.

²¹ Schreiber, FS für Welzel, S. 941ff; Rieß, JR 1987, 389ff; Hillenkamp, FS für Kaiser, S. 1444ff.

²² BGHSt 43, 360(380f); Linkenheil, Laienbeteiligung an der Strafjustiz, 2003, S. 152.

²³ Benz, Zur Rolle der Laienrichter im Strafprozess, 1982, S. 78.

²⁴ Lieber, a. a. O., S. 272.

²⁵ RGSt 69, 120(122); BGHSt 5, 261; 13, 73.

²⁶ BGH NStZ 1997, 506f.

8、判決評議及表決

在證據調查完畢，辯論終結後，接著終局判決評議，即由職業法官與參審員針對事實及法律問題進行討論，目的在求得一個有罪或無罪的判決。評議依法院組織法第 194 條第 1 項規定由審判長主持，評議內容及過程須嚴守秘密。

德國參審員在評議時大都表現消極，少有積極參與討論者，一項訪談職業法官之報告顯示，僅約半數的職業法官認為參審員意見能影響判決。參審員之消極表現或肇因於與職業法官之法律專業落差，或因未事先閱卷產生資訊落差，以致審判時難以進入狀況，或因缺少自信不敢開口，是參審員人數在許多參審法庭雖居多數，評議時仍由職業法官主導一切²⁷。

儘管如此，參審員於評議時在場仍有正面意義。職業法官得向參審員口頭說明事實及法律爭點及證據調查結果，因參審員大都不諳法律，解釋時須用一般民眾能理解的語言呈現自己的觀點及評價，如此得捨棄複雜抽象之概念，而側重生活經驗層面，所下之判決較能貼近民眾。其次，量刑雖亦涉及複雜法律問題，卻是參審員最能表達意見之處，所得出之刑期較不悖國民法感情²⁸。

評議結束後，即進行表決，依法院組織法第 30 條第 1 項規定，職業法官與參審員具有相同表決權，而依同法第 197 條規定，參審員先職業法官投票，立法目的顯為避免參審員受職業法官影響。依德國刑事訴訟法第 263 條第 1 項規定，對被告不利之裁判須採三分之二同意始可，因此在區法院之參審法庭(一職業法官，二參審員)，可能出現參審員意見壓過職業法官之情事，如二參審員均認為被告有罪，職業法官則認為無罪，採三分之二決，被告應判有罪。

依德國刑事訴訟法第 260 條第 1 項規定，審判期日於評議後，以宣示判決而告終，此際參審員亦結束其任務。宣示判決後之司法文書由職業法官撰寫，參審員雖同對判決負責，卻毋須在判決上簽名²⁹。

(三) 日本

日本曾於 1928 年至 1943 年實施英美法系之陪審制，廢止後，刑事審判由職業法官為之。1999 年 7 月由法院、檢察部門、律師、學者及其他行業代表共 13 人組成司法制度改革審議委員會，歷經多次會議後，於 2001 年 6 月提出報告書，

²⁷ Lieber, a. a. O., S. 278f.

²⁸ Lieber, a. a. O., S. 280f.

²⁹ Lieber, a. a. O., S. 282f.

揭橥三項目標：「一般國民的司法參與」、「因應國民期待之司法制度」及「支撐司法制度的法曹改革」，其中「一般國民的司法參與」，即係引入兼具陪審制與參審制特色之裁判員制度，並自 2009 年 5 月開始施行。

引入該裁判員制度目的在「裁判員與法官共同參與刑事訴訟程序，有助增進國民對司法的理解，並提升對司法的信賴」（裁判員法第 1 條）。除此之外，日本以往刑事訴訟過度依賴書證，導致程序冗長無效率。在裁判員制度下，因裁判員非以裁判為職業，各有其本業待實施，自不容許延宕時日，此迫使法官先在準備程序整理爭點，確定調查證據範圍及擬定詳細審理計畫，而於裁判員開始參與之審判期日集中審理，且因裁判員大都不諳法律，無從審究各項書面證據，而以在審判期日耳聞為據，此使刑事訴訟程序回歸集中審理，直接審理及言詞辯論主義等應有的面貌³⁰。

1、適用案件

依裁判員法第 2 條第 1 項規定，可判處死刑、無期徒刑或無期監禁之案件，以及法院法第 26 條第 2 項 2 款所定因故意犯罪而致被害人死亡之案件，應行裁判員參審。原非裁判員參審之案件如訴因變更而轉為應行裁判員參審時，嗣後審理程序須以裁判員參與之合議庭為之。反之，若訴因變更而轉為非應行裁判員參審之案件時，裁判員參與之合議庭仍得繼續進行審理，但亦得由法官自行審理（裁判員法第 5 條）。應行與非應行裁判員參審之案件合併審理時，審理程序由裁判員參與之合議庭為之（裁判員法第 4 條）。

另依裁判員法第 3 條規定，如裁判員參與審判，對其本人或親屬之生命、身體或財產有致生危害之虞，得僅由職業法官所組成之合議庭審理之。

2、組成方式

依裁判員法第 2 條第 2 項規定，由法官三人及裁判員六人組成合議庭，共同進行審判。惟於準備程序對起訴事實並無爭執，並慮及案件內容與其他情事認為適當時，例如並非受矚目之重大案件，依同條第 3 項規定，得例外由 1 名法官與 4 名裁判員組成之合議庭為之。

另依同法第 10 條規定，在必要情形下得選任候補裁判員，並於審理程序時在場旁聽，當裁判員人數出現缺額時隨即替補之。所稱「必要情形」應係指審判

³⁰ 魏培軒，日本裁判員制度的施行與課題-制度介紹與三年回顧，司法改革雜誌，102 期(2014 年 6 月)，頁 68。

可預期曠日費時，如裁判員中途無法出席時，程序將被迫中斷，重新來過，為求訴訟經濟，乃於審理之初即選任候補裁判員，俾即可隨即替補缺席之裁判員³¹。

3、遴選方式

依日本裁判員法第 20 條以下規定，裁判員遴選程序，大致有下列步驟³²：

第一步：地方法院依歷年來受理案件之種類、數量，預估翌年裁判員所需人數，再依一定比率分配於轄區各該行政區域；

第二步：各該行政區域之選舉委員會，就有選舉權資格人中隨機抽選一定人數後，製作「裁判員候用名冊」送交轄區地方法院；

第三步：每年 10 月及 11 月中旬，地方法院將前述「裁判員候用名冊」剔除未符合規範之人選(如符合消極資格或職務身分禁止)後，製作「裁判員候選名冊」；

第四步：裁判員案件之審理期日確定後，由前述「裁判員候選名冊」隨機抽選「候選裁判員」，並以書面詢問候選裁判員審判期日能否到庭。

第五步：通知候選裁判員到庭，告知本次案件，確認有無法定排除事由(如與被告具有一定關係)後，檢察官及辯護人亦得不附理由聲請法院裁定不選任特定人選，最多四人，將具「排除事由」與「不選任」人選均剔除後，再就剩餘候選裁判員隨機抽選出本案裁判員及候備裁判員。

簡言之，日本裁判員係經由三次隨機抽選產生：第一次由選舉權資格人中隨機抽選人數製作「裁判員候用名冊」，第二次由「裁判員候選名冊」隨機抽選「候選裁判員」，最後再由「候選裁判員」隨機抽選本案裁判員。

4、裁判員法庭活動

依裁判員法第 6 條規定，裁判員參與範圍包括事實認定、法律適用及刑度決定。無論是直接事實或間接事實，凡涉及刑罰權存在與否及其範圍，均屬事實認定之範圍；「法律適用」係指判斷合議庭所認定之事實是否該當某法令之適用；至於刑度決定則指在有罪時，決定刑罰的種類與程度，包含刑度減輕與免除、緩刑、保安處分、易科罰金及沒收等。審理時裁判員可訊問證人、被告等（同法第

³¹ 魏培軒，前揭文，頁 70。

³² 林裕順，人民參審法庭風貌-回歸刑事審判初衷，載日本裁判員裁判之檢察基本方針，法務部編印，頁 VI 以下。

56 至第 59 條)³³。

又依日本刑事訴訟法第 256 條第 6 項規定，一般刑事訴訟程序僅向法院提出起訴狀，卷宗及證物並未一併送交法院，起訴狀且不得記載使法院就案件產生預斷之內容，前述「起訴狀一本主義」於應行裁判員參審之案件沿用之。所以不僅日本裁判員，甚至連法官皆未事先閱卷。至於辯護人閱卷之規定，裁判員法並無規定，適用日本刑事訴訟法第 316 條之 14 以下開示證據之規定，此部分與我國參審法草案第 53 條至第 60 條之「三階段開示」完全相同。

5、評議與判決

判決前應經評議，依裁判員法第 66 條第 5 項規定，審判長應充分給予裁判員發言之機會，使其得以充分履行其職責，評議不公開（同法第 75 條第 1 項）。評議力求結論一致，如有分歧，裁判員與法官有同等投票權，以多數決行之，惟過半數之有罪判決中至少需有一位法官同意始可，反之，無罪判決則毋庸有法官同意。舉例言之，表決結果六名裁判員主張有罪，三名法官主張無罪，此際雖多數意見贊成有罪，然因無法官贊同之，被告應判處無罪；如表決結果六名裁判員主張無罪，三名法官主張有罪，則因多數意見贊成無罪，雖全體法官皆主張有罪，被告仍應判處無罪。至於免訴、管轄錯誤與不受理判決等程序事項則非屬裁判員所得參與之範圍³⁴。

表決結果確定被告有罪後，接著進行量刑評議，依裁判員法第 67 條第 2 項規定，以對被告最為不利的意見，順次算入次不利被告的意見直至取得包含法官與裁判員過半數意見為止，為量刑結果。

（四）德國與日本制度之差異

1、兩國差異處

由前述德國及日本國民參審制之介紹可知，兩國之參審員或裁判員均係審判期日方進場，不參與準備程序，不閱卷；審判期日均得自己或透過審判長訊問證人、鑑定人及被告；均由職業法官與參審員或裁判員共同進行評議，對判決具有相同表決權；但兩國亦有諸多相異處：

一、德國參審員係遴選產生，任期五年；日本則係每案隨機抽籤，案件結束隨

³³魏培軒，前揭文，頁 70。

³⁴魏培軒，前揭文，頁 70 以下。

即喪失裁判員身分，無任期問題。

- 二、德國參審案件不限重罪，日本則僅限重罪。
- 三、德國採卷證併送，法官要閱卷；日本採起訴狀一本，法官不閱卷(兩國參審員或裁判員均不閱卷)。
- 四、德國起訴後移交法院之卷證，辯護人均得閱覽，日本採三階段開示。
- 五、德國參審員在審判期日內不論實體事項及程序事項，均得參與決定；日本裁判員僅參與實體事項之決定，程序事項由法官為之。
- 六、德國參審員居多數法庭，可推翻職業法官決定；日本有罪認定須包含法官及裁判員雙方在內達多數決之同意，裁判員全體不能單獨決定罪責。
- 七、德國事實審(包括上級審)均配置參審員，日本僅第一審配置，上級審則無。

2、井上教授觀點

針對前述兩國部分差異，筆者於此次考察國民參審之旅，曾就教於日本裁判員法起草人井上正仁教授，教授回答如下：

1. (日本裁判員制為何不採德國任期制?) 德國任期制之優點係參審員可以累積經驗，日本雖同採參審制，但考量到一般國民與職業法官共同審判，職業法官已有許多審判經驗可分享，無須裁判員亦要有審判經驗，自無採任期制之必要。反之，檢察審查制全是一般國民，並無職業法官參與，有累積經驗之必要，故採任期制。
2. (德國參審制適用輕重罪，為何日本裁判員制卻僅適用於重罪?) 原先構想亦僅適用輕罪，但考量此乃新制度，為吸引大眾注意，使大眾能盡快熟悉該制度，故採重罪。

(五) 我國參審法草案之檢討

我國參審法草案幾乎完全仿造日本裁判員法訂立，前述對日本裁判員制度之說明，於我國草案均可適用。該草案與我國現行刑事訴訟法差異頗大，尤以起訴狀一本主義及證據揭示方式，衡諸我國現狀及學理，有下列疑義：

- 1、日本刑事訴訟原即採起訴狀一本主義，是其裁判員法採行該制度，對該國審檢辯影響不大，但我國刑事訴訟法採卷證併送制度，為何在國民參審改採起訴狀一本主義?
- 2、國民參審卷證開示採三階段，且由檢察官出示於未來法庭對手之辯護人，是

否妥當?

- 3、法官不閱卷，準備程序如何有效進行?如檢辯雙方對於某項證據應否調查，爭執甚大，法官如何依草案第 62 條規定准駁證據聲請?
- 4、法官不閱卷，難以發揮對被告之訴訟照料義務，辯護人功能愈形重要，惟國民參審制辯方須投入大量人力、物力，依現制律師界能否負擔，不無疑慮。
- 5、刑事訴訟法或法院組織法之「法官」(如刑事訴訟法第 379 條第 2 款規定，依法律或裁判應迴避之「法官」參與審判，其判決當然違背法令)是否包括國民法官?
- 6、國民法官於執行參審職務期間，是否屬於我國刑法第 10 條第 2 項第 1 款所稱「依法令從事於公共事務，而具有法定職務權限」之公務員?

(六) 結論與建議

前述日本司法改革審議委員會決定「拒絕導入特定國家的既有制度，建議施行符合日本國情需求，同時兼具陪審制與參審制特色的裁判員制度」³⁵。準此，我國在思索國民參審法制時，亦應衡量自己國情。筆者曾親身參與國民參審模擬，發現從最初製作備選國民法官清冊起，經審核清冊、寄發意見調查表、選出個案之國民法官，至審理時檢察官及辯護人對卷證須重新編排，俾使不諳法律之國民法官了解，不論係法院或檢察官、辯護人均須投入大量人力物力，勞費頗鉅，是參審法草案將審理案件限於重罪，應當可採。既僅限於重罪，與被告權益及公共利益關聯甚大，審理時應謹慎為之，以求毋枉毋縱。惟草案卻仿照日本採起訴狀一本主義，變成要行國民參審制之案件，法官不閱卷，而一般案件則仍是卷證併送，如此我國刑事訴訟法變成一國兩制，勢必增加審檢辯摸索適應期及工作負擔，期間被告更有如實驗之白老鼠。

其次，法官不閱卷，如檢辯態度消極，恐不易整理爭點及確認證據調查範圍，更難以依草案第 62 條規定駁回不必要之證據調查，蓋有無必要常須綜觀整體卷證方能決定；法官如擔心輕率駁回證據聲請，有礙真實發現，而均准以調查，則又與草案盡量避免國民法官負擔之意旨(草案第 45 條)有違。再者，法官不閱卷，難以對被告訴訟照料，對被告有利之點純賴辯護人提出，而我國大型律師事務所不多，且多非承辦刑事案件，小型或個人律師事務所能否及有無意願承擔國民參審，不無疑慮，被告如無堅強辯護人相助，又欠缺法官訴訟照料，則實施國民參

³⁵魏培軒，前揭文，頁 68。

審反而弱化被告地位。

綜上所述，我國國民參審制似應如德國採「卷證併送」，而非如日本採「起訴狀一本主義」，在審理期日前之程序，包括辯護人閱卷、準備程序等均如原制，僅於審判期日引入國民法官參與聽訟及實體判決，程序判決或裁定(如延長羈押)則委由職業法官為之，另國民法官不閱卷，以減輕其負擔，並免於因偵查結果即形成對被告預斷。至於國民法官之產生則應如日本採每案隨機抽籤，案件結束隨即喪失國民法官身分。德國之遴選任期制雖較省勞費，參審員亦可累積經驗，惟如何產生遴選委員即係難題，遴選委員會成立後如何從眾多皆不識之人名中(都會區有時高達數十萬人)挑選出參審員，更是難題，最後恐怕只能依學經歷、年齡或特定標準(如職業別)選出，反不如隨機抽選，不僅簡單公平，更能廣納各階層人民(皆有機會被抽出)。

國民參審屬刑事審判之一環，且對國民參審判決不服之當事人亦可上訴，如此原國民參審案件又回到一般刑事訴訟之程序，是刑事訴訟法與國民參審法之用語應相互配合，或於法院組織法明定所稱「法官」，如別無規定，包括「國民法官」。準此，「國民法官」如有草案第 15 條應行迴避事項卻未迴避，其所參與之判決，依刑事訴訟法第 379 條第 2 款規定自屬違法。又國民法官於執行參審職務期間，係屬我國刑法第 10 條第 2 項第 1 款所稱「依法令從事於公共事務，而具有法定職務權限」之公務員，如國民法官有違背職務要求、期約或收受賄賂，或對之行求、期約或交付賄賂之情事，自應依貪污治罪條例第 4 條第 1 項第 5 款，或同條例第 11 條第 1 項處罰，草案第 94 條及第 95 條之規定應予以刪除。

又國民法官本應依據法律獨立行使職權，不受任何干涉(草案第 9 條第 1 項)，惟我國媒體為宣導特定立場或影響重要事件走向，常找所謂名嘴評論時事，國民法官參與審判期間非如美國陪審員須與公眾隔離，如何防止國民法官受媒體不當影響，但又要滿足公眾知的權利，兩者間如何平衡是一重要且困難的課題。

最後，綜合前述論點，謹建議如下：

- 一、國民參審採卷證併送制，法官閱卷後行準備程序，國民法官不閱卷僅於審判期日後始參與聽訟及實體判決，程序判決及裁定則由職業法官為之。
- 二、檢察官起訴後，將起訴書連同卷證移送法院，辯護人如要閱卷向法院聲請。
- 三、刑事訴訟法及法院組織法應於相關處將國民法官納入規範。
- 四、國民法官執行參審職務期間，係屬公務員，對於職務行為收賄，或對之行賄或妨礙其執行職務等，有貪污治罪條例及刑法妨礙公務罪章之適用，草案第

94 條以下規定應予以刪除。

五、為防止國民法官受媒體不當影響，對於報導及評論正進行之國民參審案件應加以規範。

四、日本檢察審查會制度簡介

（一）沿革

日本於第二次世界大戰前，由檢察官獨占提起公訴權限、起訴裁量權限。日本戰敗後由聯合國占領軍占領，聯合國司最高司令官總司令部 GHQ 為消除日本軍國主義，使日本成為民主國家，而著手展開改造日本的工作，檢察體制民主化亦為其一環。GHQ 原著眼日本戰前「秘密之檢察體制及其濫用」問題，有意推動檢察官民選制與大陪審團制度，然而不論何者，皆招致日本政府司法當局人士間以不適合日本當時現狀等理由的強烈反對，而日本政府為避免各該制度的推行，亦轉而摸索嘗試採行較大陪審制度更適合日本刑事司法的制度，最後幾經折衝，完成立法者為「檢察審查會法」，預期透過此制度使公訴權的行使能適當反映國民常識而不偏離國民法感情，以及藉此檢察民主化進展到司法民主化的目標，但在制度設計上為避免國民對司法案件結論直接產生影響，遂將審查對象限制於不起訴處分，且規定檢察審查會審查結論僅具有建議性質而無法律上拘束力。

（二）施行概況

檢察審查會制度施行後，日本政府不定期於 1967 年、1979 年、1983 年、1990 年針對一般民眾進行意識調查，其結果為迄至 1990 年代，日本國內仍有約七成的民眾不知道該制度名稱³⁶。

日本檢察審查會民眾意識調查

	1967 年	1979 年	1983 年	1990 年
聽過檢察審查會名稱的比例	26%	25.6%	21.6%	31.2%

³⁶ 值得一提的是，曾擔任檢察審查員或補充員的日本國民對檢察審查會制度有極高的支持度；於 2005 年至 2007 年以審查員為對象進行的調查顯示，被選為審查員時覺得「沒有興趣」或「感到麻煩」的人數比例為 67%，但於任期結束時，覺得「非常好」或「很好」的人數比例高達 96%，並且多認為有必要加強檢察審查會制度的宣傳活動。

	1967 年	1979 年	1983 年	1990 年
如果成為檢察審查員，願意嘗試的比例	20%	4.5% (11.8%)	5.5% (13.7%)	5.4% (13.0%)
知悉檢察審查會管轄事項的比例	8%	20%	23.8%	26.0%

在決議成效方面，檢察審查會經過實體審查後，其決議類型有三種——「起訴相當」、「不起訴不當」與「不起訴相當」，前二者均是對檢察官所為不起訴處分不表認同，惟其程度有所差異，亦即「不起訴不當」是止於因偵查未盡而要求再為偵查，「起訴相當」則是除要求再為偵查外，更進一步要求檢察官提起公訴。然而由於檢察審查會決議並無法律拘束力，因此即便檢察審查會做成「起訴相當」或「不起訴不當」的決議，仍然時常產生檢察官無視檢察審查會決議而續為不提起公訴處分的情形。

由於檢察審查會的認知度長期偏低，而且即便檢察審查會做成「起訴相當」、「不起訴不當」的決議，檢察官再為偵查後維持原先不為起訴的結論屬於常態，特別是在公職選舉法、瀆職罪等具政治性、公共性的公務員犯罪的糾舉上，社會容易產生檢方偵查結論是不是屈服於政治壓力、是不是出於政治上特殊考慮等疑慮，因此迭有賦予檢察審查會決議法律拘束力的呼聲。嗣後於 1999 年日本展開其整體司法制度的全面改革運動，如何強化檢察審查會權限，就檢察審查會「起訴相當」的決議賦予法律拘束力一事亦被納入討論，並於 2004 年修法，於 2009 年 5 月 1 日起施行，依新制檢察審查會審查結論為「起訴相當」時，採行二階段審查，如檢察官再次為不提起公訴之處分，而檢察審查會仍決議應提起公訴時，產生強制起訴的法律效果。

依截至平成 28 年即 2016 年的統計數據，檢察審查會已處理完畢的案件總數為 170734 件，起訴相當決議件數為 2409 件，占全部案件 1.4%，不起訴不當決議件數為 15888 件，占全部案件 9.3%，不起訴相當決議件數為 99525 件，占全部案件 58.3%，其他（審查中止、聲請撤回、移送等）件數為 52912 件，占全部案件 31.0%。而檢察審查會做成「起訴相當」、「不起訴不當」決議後，檢察官再為偵查後平均提起公訴的比率逐年數據資料可列表如下：

對「起訴相當」、「不起訴不當」決議之平均起訴率

昭和 24 年	25 年	26 年	27 年	28 年	29 年	30 年	31 年	32 年
25.6%	37.9%	25.3%	11.0%	9.6%	20.0%	13.5%	17.9%	19.3%
33 年	34 年	35 年	36 年	37 年	38 年	39 年	40 年	41 年
39.7%	15.8%	14.7%	14.8%	20.5%	16.9%	16.4%	24.6%	16.3%
42 年	43 年	44 年	45 年	46 年	47 年	48 年	49 年	50 年
16.0%	19.2%	19.3%	20.2%	22.2%	19.0%	18.0%	16.9%	34.5%
51 年	52 年	53 年	54 年	55 年	56 年	57 年	58 年	59 年
25.8%	16.7%	16.5%	14.1%	16.3%	30.3%	8.9%	7.2%	11.8%
60 年	61 年	62 年	63 年	平成 1 年	2 年	3 年	4 年	5 年
30.6%	27.5%	15.8%	4.5%	16.3%	20.7%	18.9%	34.0%	0.2%
6 年	7 年	8 年	9 年	10 年	11 年	12 年	13 年	14 年
28.4%	26.1%	8.6%	26.2%	28.8%	37.7%	34.0%	24.4%	36.6%
15 年	16 年	17 年	18 年	19 年	20 年	21 年	22 年	23 年
28.7%	26.2%	25.7%	33.6%	18.2%	23.2%	25.7%	17.6%	17.2%
24 年	25 年	26 年	27 年	28 年				
18.9%	13.1%	12.3%	16.5%	19.7%				

整體而言，檢察審查會審查結果過半數為不起訴相當的決議，中止審查、撤回聲請、移送等其他情形又占了 30%，起訴相當所占比率極低，即便起訴相當與不起訴不當合計，亦僅占約總數 10%；而關於「起訴相當」、「不起訴不當」決議的後續起訴率部分，普遍維持在 30%以內³⁷。

另依筆者所知，修正之檢察審查會法自 2009 年 5 月開始施行後歷來經決議強制起訴的案例有 9 件，其案件類型集中在企業發生重大公安事故的業務過失致

³⁷ 附帶說明，經檢察審查會決議後，檢察官起訴者，其有罪判決的比率為 93.5%，比一般經檢察官起訴者的有罪判決比率 99%低。

死、致傷類型；涉及重量級政治人物、牽涉敏感領土與國際外交問題、或與被害人權益相關的社會事件，目前經判決有罪確定件數僅有 2 件。

總結而言，日本檢察審查會制度具體實踐至今，其被期待的任務已相當程度收縮於社會大眾普遍認為被隱蔽的、具備「公共性」的案件之上，亦即民眾關心這類案件是否「本來應該起訴，卻沒有起訴」以及「不應由檢察官單獨決定，而應該起訴給法院公開審理確認是非對錯」，並期待檢察審查會反映出民眾對起訴標準的看法，於這類案件發揮其效果。在此意義下，檢察審查會著重、關心的是糾正對權貴犯罪者的輕微處置、監督有權人士的犯罪行為是否遭到隱蔽、以及顧慮被害人權益等事項。

（三）具體運作模式

1、檢察審查會法制度特徵

- （1）是針對檢察官未提起公訴之處分的適當性加以審查的制度；
- （2）在 2009 年裁判員制度實施前，是日本刑事事件程序中認可國民參與的唯一制度；
- （3）其成員組成方式是由具眾議院議員選舉權之國民中抽籤選出 11 人；
- （4）審查員採任期制；
- （5）有權請求審查者包括告訴人、告發人、請求人、犯罪被害人，範圍廣範；
- （6）除基於請求而發動審查外，同時有職權審查機制；
- （7）決議結果分為起訴相當、不起訴不當、不起訴相當等三種結論，決議須全員出席過半數成員達成共識，若是起訴相當的決議，須 8 人以上達成共識；
- （8）除內亂罪、獨占禁止法違反罪以外，得請求審查的案件無罪名限制。

2、組織

檢察審查會在日本全國各地方法院與其主要支部所在地共計 165 處設置。檢察審查會獨立行使職權，由 11 人檢察審查員構成，同時備有同額補充員。檢察審查會其下設置事務局作為附屬機關，由最高法院自法院事務官中任命人員擔任事務局長、事務官，均受檢察審查會長指揮監督執行檢察審查會的事務。檢察審查會就個別案件得委託 1 名律師擔任審查輔助員，亦受檢察審查會長指揮監督，其任務有四：（1）與案件有關法令及其解釋的說明、（2）案件事實上與法律上的問題點及關於該問題點的證據之整理、（3）就案件審查相關法律意見的必要建

議、(4) 輔助做成決議書；且法律規定審查輔助員不得做出妨礙檢察審查會自主判斷的言行。

3、檢察審查員

與裁判員裁判採個別案件選任的制度不同，檢察審查員採任期制，任期為 6 個月，並採取半數成員交替制，即每 3 個月更替成員 5 人或 6 人。其選任下式是由日本各市町村選舉管理委員會於每年 10 月 15 日前會就選舉人名簿登錄人員，以抽籤方式選出 4 群各 100 人共 400 人做成名簿，送給檢察審查會事務局，檢察審查員候補者亦會受通知，繼而就檢察審查員候補者有無法律規定辭退事由、消極資格或就職禁止事由等進行審查，除去不具資格之人員，最後由檢察審查會事務局長在法官、檢察官在場的情形下，就各群檢察審查員候補者中以抽籤方式選定檢察審查員、補充員。審查員負有出席審查會議的義務、宣誓的義務及守秘義務。

検察審査員・補充員選定流程



檢察審查員、補充員任期表

群	月	(任期は6か月)											
		1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12
第 1 群 [12月選定] (各 5 人)			2/1				7/31						
第 2 群 [3月選定] (各 6 人)					5/1			10/31					
第 3 群 [6月選定] (各 5 人)		1/31						8/1					
第 4 群 [9月選定] (各 6 人)			4/30									11/1	

4、檢察審查會會議及強制起訴

檢察審查會的審查不公開（檢察審查會法第 26 條），其意義在於檢察審查會的審查是起訴前的程序，偵查秘密的保護的要求程度高；其次有關被告、其他關係人以及由一般市民被動被選任成為檢察審查員、補充員等等人員的個人資料、隱私亦有必要予以保護；再者，審查會議若予以公開，檢察審查員、補充員倘受到不當影響而萎縮，審查員於會議中自由議論這樣的制度根基也會受到危害。而其具體作法有三個面相：審查會議禁止旁聽、審查紀錄不公開及其他會議相關情報洩漏的禁止。

檢察審查會採事後審查原則與書面審查原則，亦即：1、於事後以聲請、職權開啟審查為契機，審查不起訴處分的適當與否；但由於檢察官未來決定起訴、不起訴時，應參考檢察審查會的決議內容，因此檢察審查會調查範圍應可及於至不起訴處分時存在，但未顯現於不起訴紀錄中的資料以及不起訴處分後的情事的資料。2、檢察官判斷不起訴的基礎資料為相關不起訴紀錄，檢察審查會的審查應以檢討不起訴紀錄為原則。

關於如何確保檢察審查員出席的問題，主要仰賴檢察審查會事務局人員與審查員的溝通，並在公務員、勞工相關法令定有行使公民權利的相關規定，避免審查員受工作單位不平等對待，同時檢察審查會法就無正當理由不擔任審查員的情形亦定有罰則。

為進行審查檢察審查會可運用的工具包括令檢察官提出於審查有必要性的資料，或是出席會議陳述其意見（檢察審查會法第 35 條）；詢問公機關、公私團體，要求提出有關必要事項的報告（檢察審查會法第 36 條）；令聲請人、證人到場進行詢問（檢察審查會法第 37 條）；就具專業性的事項，可要求專家出席而聽取建議（檢察審查會法第 38 條）；另可委託審查輔助員提供與法律相關的專業意見與知識（檢察審查會法第 39 條之 2）；另外雖然審查方式原則採取書面審，但前往犯罪現場直接調查其現場狀況也是一項可以採取的審查方法；另外聲請人也能向檢察審查會提出意見書與相關資料（檢察審查會法第 38 條之 2）。

自接獲聲請開始主要由檢察審查會事務官處理包括受理、收取聲請人提出之審查資料、聯絡檢察審查會長訂立審查計畫，與檢察審查會長協議會議召開次數、與其他案件之關係、會議進行、審查資料的內容及作成所需要的時間、是否需要審查輔助員及特殊知識的專家等事項，做成不起訴紀錄的重點摘要，舉凡各相關行政事項與支援，均由檢察審查會事務官進行，並負責事先理解具體個案爭點及對應的證據關係，製作便於理解的審查資料。檢察審查會事務官另一個重要的輔助任務為受檢察審查會長指示，說明事件概要，其說明內容包括一般程序性的說明以及具體事件概要的說明，前者包括一般性進行審查的心理準備、事件處理的形式、決議程序等，並可及於不牽涉具體事件內容的刑法、刑事訴訟法一般性知識。其次則為具體事件概要的說明，包括涉嫌犯罪事實的要旨、爭點與不起訴的理由、證據關係的概要等。

決議採多數決，如為起訴相當決議，則須有 8 人以上贊成。於起訴相當決議的情形，檢察官應儘速參考該決議，再次檢討是否提起公訴，而做成其處分（檢察審查會法第 41 條），如其結論仍為不起訴處分，則由檢察審查會進行第二階段審查。於不起訴不當決議的情形，檢察官須參考該決議，檢討不起訴處分適當與否，而做成其處分，但與起訴相當決議不同，此處如檢察官再次為不提起公訴的處分，並不進入檢察審查會第二階段的審查。決議須附理由做成決議書（檢察審查會法第 40 條），一般由檢察審查會事務官承檢察審查會長命令做成草案。

在強制起訴的情形，第二階段審查強制委託審查輔助員提供專門法律知識以進行審查（檢察審查會法第 41 條之 4），且於做成起訴決議時，須事先令檢察官出席而賦予陳述意見的機會（檢察審查會法第 41 條之 6）。此階段再次 8 人以上認為起訴相當時，即為起訴決議，此時應將認定的犯罪事實儘可能予以特定而記

載於決議書中（檢察審查會法第 41 條之 7）。如未能達到上述門檻，即為未能達到起訴決議的決議。

起訴決議做成後，由法院指定律師就該事件提起公訴及維持公訴，也可進行補充偵查，但對檢察事務官、司法警察的指揮須委託檢察官行之（檢察審查會法第 41 條之 9、第 41 條之 10）³⁸。

³⁸ 附帶說明，目前日本方面有關檢察審查會的議論重心集中於審查對象以嫌疑不足的不起訴或緩起訴為重心、採行強制起訴制度後檢察審查會起訴標準過寬、審查不公開衍生其審查之公正性欠缺檢驗途徑、被告權益保障不足、強制起訴指定律師任務與定位等問題。

検察審査会進行流程



（四）我國適用此制度的初步探討

我國刑事訴訟法現行有關不起訴、緩起訴處分的事後救濟、監督等程序規定，可大致歸納如下：（1）有告訴人的案件，其不起訴處分、緩起訴處分之事後救濟、監督程序，有內部再議與外部交付審判，可謂最完整的類型；（2）無告訴人的重罪案件、緩起訴處分案件，其不起訴、緩起訴處分，僅有職權送再議的內部救濟、監督程序；（3）無告訴人的輕罪案件，無事後救濟、監督程序，經檢察官做成不起訴處分後，案件即確定；（4）未正式做成處分者，例如簽結情形，亦無事後救濟、監督程序，然因無確定力可言，故不受一事不再理的限制。據此而論，現行法制原則上是以有無告訴人作為區別標準，例外於重罪不起訴處分、不限重罪的緩起訴處分，在沒有告訴人的情形，以職權再議機制為補充。這樣的制度設計之下，由於犯罪類型（例如刑度或罪名）並非原則的區分標準，而僅是補充機制的區分標準，且撇除告訴乃論的犯罪類型，絕大多數的犯罪類型可能有告訴人，也可能沒有告訴人，因此現行法的事後救濟、監督程序，除其涵蓋範圍並不全面以外，就同種犯罪類型也會因為有無告訴人的差別而異其監督密度。相對於此，檢察審查會在日本刑事訴訟程序中，為原則性、全面性的不起訴、緩起訴處分事後救濟、監督制度，兩國制度存有不同，不應忽略。

倘我國引入檢察審查會制度，可能的發展途徑有二，其一為檢察審查會全面替代我國現存再議、交付審判制度；其二則為因應我國現存再議、交付審判制度的情況，以檢察審查會補其不足之處，此時後續首要問題是決定檢察審查會的主、輔地位，將牽涉應以如何標準區分適用的案件類型及原有制度如何調整等問題。

特別須提出者為「檢察資源可負擔之前提」此一問題。依法務統計資料，我國最近單一年度中，全國不起訴處分、緩起訴處分之再議案件量達 57513 件，且若觀察 96 年起統計數據，96 年之新收再議件數為 38927 件，此後案件量逐年攀升。與此相對，日本全國單一年度經聲請、以職權開啟檢察審查會審查的案件數量約為 2500 件左右，此案件量已多年呈現穩定狀況，因此就可能進入檢察審查會的潛在案件數量而言，我國為日本的 23 倍之多，未來並可能持續擴大，倘以檢察審查會作為主軸或替代告訴人再議的事後救濟、監督制度，可預期將產生極為龐大的資源負擔，如何適當劃定適用案件類型為首應解決之問題³⁹。

³⁹ 依筆者個人理解，引入外國法制一事，最理想的作法可分為下列步驟，即首先須正確理解外國制度、該外國制度運作的真實樣貌、該外國制度得以運作的該國社會條件；

五、檢察審查會制度引進之再檢討

肇因現行規定對檢察官之不起訴處分，係以再議制度進行審核監督，惟因再議制度仍由上級檢察署審查，有易引發疑慮或質疑其相關判斷係基於法律本位、逸脫社會常情等情。為改革故，依據總統府司法改革國事會議的會議結論，法務部將「推動人民參與司法制度（即）人民參與檢察審查制度—人民檢察審查會，就無告訴人之重大案件經不起訴處分或簽結者，研議由外部人員組成檢察審查會（下稱審查會）審查。對於不起訴處分，審查會認為偵查不完備者，得建議檢察官再行偵查，若再為不起訴處分，審查會認應起訴者，得聘請律師逕向法院起訴；對於簽結之他字案件，得建議檢察官改分偵字案件續行偵查」⁴⁰。就文字以觀，法務部似擬採部分替代再議的檢審會制度。惟實際上如何運作，實不無問題，以下為若干觀察所得。

（一）再議直接改為日本檢察審查會之案件數難題

現行再議如要改為日本的檢察審查會，從制度採行以觀，有(1)廢除再議，全面改採檢察審查會制，即將再議的功能完全轉由外部人組成之檢察審查會，或是(2)不廢除再議，採行檢察審查會補充制或二制並行。

又不論要採行何類型的檢察審查會制度，先降下受理案件數，讓得聲請之人(件數)降低，應是考量制度採行的重要配套。吾人以日本於 2013 年至 2017 年日本檢察審查會受理聲請累積總數為 173,962⁴¹，對比臺灣的聲請再議件數⁴²為

其次為清楚理解本國面臨的問題、本國不足處理該問題的制度缺陷為何，該外國制度何以能解決此制度缺陷，據此決定是否引入該制度；其後則為如何使該制度因地制宜，而進行適合我國環境的修正作業。以上簡介日本檢察審查會制度概況，未來我國倘引入檢察審查會，與現行制度如何整合？其適用案件類型範圍如何劃定？檢察審查員之選任採個案制或任期制為宜？決議內容是否賦予法律效果，賦予法律效果的條件為何？被告是否為程序主體而有應有相對應權利保障措施？審查不公開原則的適用範圍為何？等等諸多議題，甚至更細部諸如相關不起訴卷證的保管等行政措施面的問題，仍有待進一步研究、探討。

⁴⁰ 總統府，總統府司法改革國是會議成果報告，114 頁，<https://www.president.gov.tw/File/Doc/1754f2f0-c60d-4de1-a2e3-4c967610bca>（最後瀏覽：2019 年 2 月 21 日）。

⁴¹ 逐年數字分別為：1947、2080、2209、2191、2544，參見 http://www.courts.go.jp/vcms_lf/h29kensintoukei.pdf（最後瀏覽：2019 年 2 月 21 日）。

⁴² 包括當事人聲請與職權送再議（含緩起訴處分之職權送再議）。

57,413 (2013年)、62,105 (2014年)、59,050 (2015年)、55,847(2016年)、59,432(2017年)⁴³，顯然若全面採行檢察審查會代替再議的制度，沒有考量讓案件數減少的配套，必然導致檢察審查會的崩潰。

讓案件數降低，即透過修正刑事訴訟法，讓起訴法定原則增加例外，或是放寬檢察官對若干無追訴必要微罪之強制追訴⁴⁴，也就是擴大予檢察官微罪之處分權。如制度上無法為此修正，貿然採行檢察審查會制度，在法制上會有極大之混亂產生。

(二) 檢察官與人民之直接溝通，應為採行日本檢察審查會制度之重要關鍵之一

依日本刑事訴訟法第 259、260、261⁴⁵條之規定，日本檢察官之不起訴處分可以僅以一紙書函，告知「本件為不起訴處分」，不用另外附理由，除非當事人有請求，再給予載有理由的書面，則日本檢察官係如何完成不起訴處分，其程序為何？

經向日本檢察官直接詢問，日本檢察官陳閱之不起訴處分書，屬於內部文件，其上仍會載以告訴、告發事實等事實欄及理由欄，除非經檢察審查會調閱，不公開之。雖然依照法律規定，僅須告知「本件為不起訴處分」，但發出此書面後，該檢察官會將當事人找來，當面告知為不起訴處分之理由，直接溝通(此部分無

⁴³ 最新統計至 2018 年，新收再議件數為 59026，參見 http://www.rjtd.moj.gov.tw/rjtdweb/common/WebList3_Report.aspx?list_id=825 (最後瀏覽：2019 年 2 月 21 日)。

⁴⁴ 朱富美，不辦微罪小案 給檢察官裁量權，2019 年 2 月 20 日，參見 <https://tw.appledaily.com/new/realtime/20190220/1520105/> (最後瀏覽：2019 年 2 月 20 日)。

⁴⁵ 第二百五十九條 檢察官は、事件につき公訴を提起しない処分をした場合において、被疑者の請求があるときは、速やかにその旨をこれに告げなければならない。(檢察官為不提起公訴之處分，應犯罪嫌疑人之請求，應速告知其要旨)。

第二百六十條 檢察官は、告訴、告発又は請求のあつた事件について、公訴を提起し、又はこれを提起しない処分をしたときは、速やかにその旨を告訴人、告発人又は請求人に通知しなければならない。公訴を取り消し、又は事件を他の檢察庁の檢察官に送致したときも、同様である。(檢察官就告訴、告發或請求之案件為不提起公訴之處分，應速告知其等要旨)。

第二百六十一條 檢察官は、告訴、告発又は請求のあつた事件について公訴を提起しない処分をした場合において、告訴人、告発人又は請求人の請求があるときは、速やかに告訴人、告発人又は請求人にその理由を告げなければならない。(檢察官就告訴、告發或請求之案件為不提起公訴之處分，告訴人、告發人或請求人有請求時，應告以其理由)。

任何法令依據)，降低當事人去檢察審查會聲請審查不起訴處分當否之機會⁴⁶。

(三) 檢察審查會採行，並需並考量二審制度之修正

上述已提及，而不論採行(1)廢除再議，全面改採檢察審查會制，即將再議的功能完全轉由外部人組成之檢察審查會，或是(2)不廢除再議，採行檢察審查會補充制或二制並行。高檢署檢察官人數是否應減少?應如何搭配採行國民參審制後之二審公訴蒞庭?應均一併考量。

問題最大的關鍵，是要如何安排高檢署之人力。如能仿造日本設立區檢察署之設計，將使高檢署檢察官有所去處。採行審檢分隸之日本，檢察廳下轄最高檢察廳、8 個高等檢察廳⁴⁷、50 個地方檢察廳⁴⁸、438 個區檢察廳，區檢察廳之首長得由資深檢察官擔任，此種設計，類同警察局、警察分局、派出所之概念，採行檢察審查會制度，同時增設區檢察署，勢必能夠增加被接受度，又能解決人事爭執。

六、參審制度對檢察官執行職務之影響與建議

為落實以「人民的司法」為主軸的司法國是會議結論，司法院考量國情，並參酌歐陸法系與英美法系各國法制，草擬「國民參與刑事審判法」草案。草案內容主要參考日本人民參審裁判員制度，重大犯罪第一審由 3 名職業法官與 6 名國民法官一同審理。是本次參訪行程目的即係透過實際訪談與觀摩日本審、檢、辯、學實務操作狀況，作為往後我國推動「人民的司法」之借鏡。

⁴⁶ 2017 年日本全國檢察審查會受理之案件僅 2,544 件，同註 41。

⁴⁷ 包括札幌、仙台（秋田支部）、東京、名古屋（金沢支部）、大阪、広島（岡山支部、松江支部）、高松、福岡（宮崎支部 那霸支部）。

⁴⁸ 札幌地方檢察庁、函館地方檢察庁、旭川地方檢察庁、釧路地方檢察庁、仙台地方檢察庁、福島地方檢察庁、山形地方檢察庁、盛岡地方檢察庁、秋田地方檢察庁、青森地方檢察庁、東京地方檢察庁、横浜地方檢察庁、さいたま地方檢察庁、千葉地方檢察庁、宇都宮地方檢察庁、前橋地方檢察庁、静岡地方檢察庁、甲府地方檢察庁、長野地方檢察庁、新潟地方檢察庁、名古屋地方檢察庁、津地方檢察庁、岐阜地方檢察庁、福井地方檢察庁、金沢地方檢察庁、富山地方檢察庁、大阪地方檢察庁、京都地方檢察庁、神戸地方檢察庁、奈良地方檢察庁、大津地方檢察庁、和歌山地方檢察庁、広島地方檢察庁、山口地方檢察庁、岡山地方檢察庁、鳥取地方檢察庁、松江地方檢察庁、高松地方檢察庁、徳島地方檢察庁、高知地方檢察庁、松山地方檢察庁、福岡地方檢察庁、佐賀地方檢察庁、長崎地方檢察庁、大分地方檢察庁、熊本地方檢察庁、鹿児島地方檢察庁、宮崎地方檢察庁、那霸地方檢察庁。

本文欲藉由參訪日本參審實務狀況後，與本國國情與實務環境差異作一比較，並藉由管理學常用之 SWOT 工具來分析採取草案採取日本參審制度精神對檢察官執行職務之影響與建議。

(一) 內部優勢方面：

- 1、檢察官經過在司法官學院經過 2 年的養成教育，普遍具有深厚的法律素養與實務經驗。
- 2、檢察組織人員流動率低，相關參審實務經驗及知識較之於律師事務所而言易於保存與傳遞，新進檢察官學習參審實務應較為容易。
- 3、檢察官富有使命感與責任感，且學習能力與適應能力亦佳。
- 4、檢察官團隊辦案風氣佳，能集思廣益案件之問題與策略。
- 5、檢察官偵查階段影音證據均保留完整，可堅實參審蒞庭之工具。

(二) 內部劣勢方面：

- 1、日本檢察官自戰後即實施起訴狀一本制度，對起訴狀一本之操作非常熟稔，而我國檢察官對於起訴狀一本制度不熟悉。
- 2、日本之大型地檢有區分公訴組與偵查組，並有兩年強制輪調之規定，因此法庭技術與偵查技巧可以不斷交互磨練，而我國檢察機關之公訴輪調似未加以落實，若未改變，則相關參審法庭技術較難累積與傳遞。
- 3、日本偵查檢察官就參審起訴案件會與蒞庭之公訴檢察官進行案件文件交接與討論，相關交接文件均為檢察機關內部文件，而我國偵查檢察官與公訴檢察官之交接文件大多均為起訴書，公訴檢察官與被告及辯護所獲得之資訊內容均為一致，因此我國公訴檢察官較之辯方亦無太多資訊優勢。
- 4、日本刑事訴訟法規定有證人測試之規定。公訴檢察官於準備程序期間可以透過證人訪談確定證人於審理程序中之到庭時間與陳述，大幅降低證人不到庭與翻供之可能性。而我國未設有證人測試之規定，縱使公訴檢察官透過任意偵查之方式約詢證人，於審理程序中亦有可能遭辯方質疑而導致證人可信性降低。
- 5、日本檢察官對於偵查技巧及法庭技術均有相當專精，因此在偵查階段即能預設未來參審階段之證據階段開示之策略，對於相關物證提示或偵查詢問方式均會採取適當之偵查策略。而我國現行採取起訴卷證全面併送，對於相關證

據開示之策略，較少擬定相關偵查策略。

(三) 外部機會：

- 1、經過全國各地多次國民參與刑事審判之模擬，參與民眾多反應透過參與審判，對於司法更能有所瞭解，亦更加瞭解法官與檢察官工作之辛勞與專業。
- 2、透過人民參與審判，更能達成直接審理與言詞審理之理想，同時案件資訊能夠透過人民參與審判之程序適度公開，較能提升司法信賴度與辦案人員之形象。
- 3、透過人民參與審判，使法律人與非法律人能互相交流彼此之生活經驗與價值觀，藉此使多元價值能夠互相激盪，提昇我國法律實踐之內涵，並可以藉此強化辦案單位之蒐證技術與法律專業。
- 4、透過人民參與審判制度的實行，可以使重大案件夠集中審理，進而避免案件遲滯，亦可以藉此避免檢察組織人力就該案件之重複投資。
- 5、日本戰後曾經短暫實行陪審制度，然成效不佳。惟參審制度實施後廣受檢、審、辯、學之推崇。是從國情與我國較為接近之日本經驗觀察，參審制度於我國應較能推行成功。

(四) 外部威脅：

- 1、日本於實施參審制度前，日本人民對於日本司法信賴度即處於相當高之滿意度。相對我國人民，則長期對於公權力有較為負面之觀感，是在參審制度實行初期，檢察官必須注意有心人士利用人民或輿論對公權力負面之觀感來連結案件，造成不可預料之後果，因此檢察官必須付出更多心力來扭轉人民對於公權力之負面觀感。
- 2、相較於日本參審程序對於被害人及證人有完整的保護措施，我國刑事訴訟程序對此則較少著墨。又參審員之保護措施似亦有不足，若日後參審制施行發生不當接觸證人及參審員之情形，亦更容易造成人民對司法之不信任。
- 3、階段開示制度具有簡化爭點及避免訴訟遲滯之優點，亦係檢察官實行公訴效率化之重要程序。然律師團體對此不以為然，若貿然將草案中階段開示之制度廢除，則將對參審公訴程序帶來嚴峻之挑戰。
- 4、參審制度之實行勢必造成司法預算之上升，若個案判決結果與社會逾期不同，則亦易引起人民對司法之不信賴。

5、從日本之參審實務經驗觀之，若參審法庭之判決遭上級法院之撤銷，勢必引起人民對司法之不滿。

(五) 結論

綜合前揭 SWOT 分析之結果，可知檢察官除原有之專業素養外，更須積極地充實、訓練口語表達等相關能力，並加強地檢署內之團隊合作，始能因應將來國民參與審判制度實施後，會面臨的各種法庭活動及挑戰。因此，爰利用 TOWS 矩陣，提出下表，期能透過優勢結合機會，針對內部劣勢及外部威脅，提出因應之具體策略。

TOWS 矩陣分析	內部優勢	內部劣勢
外部機會	<ol style="list-style-type: none"> 1. 訓練檢察官口語表達能力，形塑檢察官公正、專業之形象 2. 強化檢察官之使命感與責任感 3. 激化檢察官學習動力 4. 建立團隊辦案之風氣與機制 	<ol style="list-style-type: none"> 1. 人力資源妥善分配與適當之組織調整 2. 空間及設備適時支援 3. 適用參審程序案件之偵查作為調整 4. 建立證人測試或任意偵查實施之依據
外部威脅	<ol style="list-style-type: none"> 1. 透過法庭活動建立檢察官公正形象 2. 關懷被害人，提升檢察官公義形象 	<ol style="list-style-type: none"> 1. 強化偵查程序合法性管控 2. 透過勘驗程序公開資訊，避免有心人操控輿論

肆、部長其他公務拜會

除前述東京之參訪行程外，部長啟程首日即先前往京都，進行相關公務行程，其中包括：拜會國立京都大學，會談時商請京都大學法學院院長提供我國檢察官赴該大學以客座研究員身份進行在職進修之機會，並獲洲崎博史院長同意首肯，此為繼東京大學、早稻田大學後，第三所接受我國檢察官前往帶職進修之日本大學，係對日交流之重大突破，極具意義。

其次，並藉此機會拜會京都府副知事山下晃正、京都市市長門川大作，就治安治理、兩國城市友好關係等進行交流。另前往拜會日本佛教界重要領袖—京都佛教會會長有馬賴底，深化兩國文化層面交流。

結東京都行程後旋前往東京，期間拜會東京大學及早稻田大學法學院院長，獲院長及教授熱誠接待，因部長曾任司法官學院院長，除就國民參審制度交換意見外，並對司法官考試培訓經驗交流。其中，東京大學、早稻田大學因長年接受我國檢察官前往在職進修，部長特頒贈感謝狀予早稻田大學井上正仁教授、淺古弘教授及東京大學大澤裕教授，感謝其長期以來對我國檢察官之熱忱協助。

除與法界進行交流外，經我國外交部駐外管處協助，部長亦前往國會拜會眾議院議員古屋圭司、岸信夫及奧野信亮。此三位議員皆為「日華議員懇談會」重要成員，對臺友好，部長感謝其長年對我國之支持，並強調臺灣與日本同為民主法治國家，有相同價值理念，期盼日本繼續於國際社會支持我國，俾共同維護東亞區域穩定和平。

於上述實務考察之外，部長並率檢察官訪問團共同前往我國駐日經濟文化代表處，拜會謝長廷大使進行交流。

.....訪問相片集.....



眾議院議員、前法務副大臣/奧野信亮



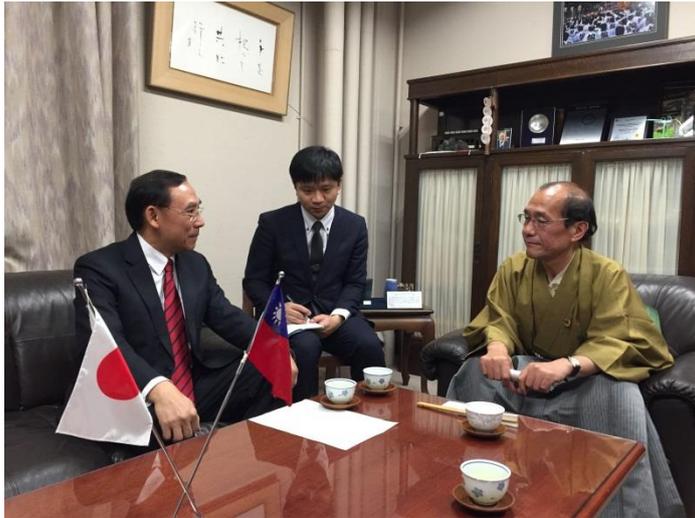
早稻田大學井上正仁教授



東京大學大澤裕教授



早稻田大學淺古弘教授



京都市市長 門川大作



京都府副知事 山下晃正



京都佛教會會長 有馬賴底



京都大學法學院院長及教授

附件：

德國法院組織及審級圖示

