

國家發展研究 第十二卷第一期  
2012 年 12 月 頁 43-94

# 德國法制中人民參與 刑事審判之歷史觀察

鄭文中\*

收稿日期：2012 年 3 月 5 日

接受日期：2012 年 4 月 12 日

---

\* 文化大學法律系專任助理教授，德國 Passau 大學法學博士。作者感謝政治大學法律系何賴傑教授於研討會上之評論及匿名審查委員之指正，惟文責仍由作者自負。

## 摘 要

「司法是正義的最後一道防線」，健全而穩固的司法體制係維繫社會安定秩序的磐石。對制度陌生所生的不信任感，是司法難以獲得人民信賴的重要原因。如何提昇人民對於司法的信賴，是司法的重要課題。「司法民主化」係近來發展的趨勢，司法民主化最有效的方式即係由人民直接參與審判，以消弭民眾對司法公正之疑慮，提昇民眾對司法的信賴。是以，引進民眾參與司法審判的制度，不僅符合世界發展之趨勢，更可提昇我國司法的公信力。司法院目前正大力地推動「人民觀審制」，一項新制度的引進成功與否，不僅涉及制度，更涉及文化背景、價值設定及功能實現等層面。

現今採參審制之國家以德國最具代表性，我國刑事訴訟法之基本架構係繼受德國法而來，歷來司法院研擬人民參與司法審判的各項草案，均有德國參審制的影子。參審制或陪審制，其係與各自國家的政治文化背景與法律制度相適應所建立，兩者並無孰優孰劣，僅有適合需要與否之分。本文焦點在參審制度於德國各個歷史階段之演變，並針對德國現行參審制之運作進行概要的說明。本文的目的在於，針對「參審制」發展的歷史脈絡作較詳細之說明，以使讀者能更有效地掌握，在批判上不再動輒淪為陪審團制的思維，而生不見容參審制之偏見。

關鍵詞：參審制、參審員、人民觀審、刑事審判

## 壹、緒論

國家權力來自全體國民，司法權作為國家權力之一，自然也不能免於民主原則之拘束，而國民自有參與司法之正當性。司法權之行使乃國家權力之行使，基於司法民主化的理念，讓不具法律專業的一般人民參與刑事審判程序，是世界法制先進國家的共同趨勢，不論是英美法系或歐陸法系國家，大多有人民參與審判的制度，目的在促進審判公開透明，抑制法官失職濫權，並藉以提升國民對司法的信賴。

人民參與刑事審判制度，大致可區分為「陪審制」與「參審制」，亦即，陪審、參審制度，乃當今「人民頭家」顯著表徵，展現司法民主化的重要機制。陪審制以英美為代表，參審制則是以歐陸的德、法為代表。陪審制是讓陪審員組成的陪審團獨力認定犯罪事實的有無，法官則是職司訴訟指揮、法律解釋適用與刑罰裁量，是一種法官與人民「分工」的審判型態；而參審制則是由法官與參審員一起認定犯罪事實之有無、決定法律之解釋與適用以及量刑，是一種法官與人民「合作」的審判型態。東亞地區有悠久職業法官審判傳統的國家中，不只日本、南韓，甚至中國都已有國民參與審判的管道。

其次，觀察歐美國家國民參與刑事審判程序，並無某種制度相較其他更為民主，或者未採行特定的陪審（或參審）的參與審判制度即是反民主，而是在本質上必須考量各國不同歷史傳統、司法文化等因素。然而，應予強調者，國民參與審判並非「形式裝飾」，而是重在「實質參與」，斷不能假藉任何僅有「形式架構」的人民參與審判制度，企圖營造司法制度符合「國民主權」的假象。

不僅歐美先進國家有著不同形態之人民參與刑事審判的制度，東亞地區有悠久職業法官審判傳統的國家中，例如日本首先於 2004 年完成了「裁判員制度」的立法，南韓亦於 2007 年完成了「國民參與

刑事審判法」的立法，並分別於 2009 年、2008 年起正式實施，讓人民參與刑事審判。日本所採行之制度偏向於參審制，而南韓所實施者，則是類似陪審制。而對岸的中華人民共和國憲法早已明定實行人民陪審員制度，文革後新制定的法院組織法及該國第一部刑事訴訟法，都已確定國民參與審判的管道。

我國軍事審判制度雖然曾經於 1956 年至 1999 年實施過長達 43 年的軍官參審制度，但也只是「軍官參審」，而非人民參與審判。真正從人民參與審判的角度進行法制研議工作的，乃是從 1987 年開始，主要的動機是爲了藉由審判民主化增加司法制度的正當性，公民參與也可望提高司法透明度，促進民眾對司法程序的了解，而達成提昇司法受人民信賴之目標。自此，司法院先後草擬的「刑事參審試行條例草案」（1987～1994）、「專家參審試行條例草案」（1999～2006）、「國民參審試行條例草案」（2006～2007），其中僅有「專家參審試行條例草案」送行政院會銜，但卻因有是否違憲之故而未能完成會銜，而「刑事參審試行條例草案」僅有送請行政院表示意見。就內容而言，其中前兩者分別仿效德國參審制及德國專家參審制，第三部草案則是以日本的裁判員制度爲藍本。而 2012 年 1 月 11 日，司法院又再度提出所謂的「人民觀審試行條例草案」。該草案與第三部草案最大之差異，在於司法院的「人民觀審制」一方面要求人民聽聞審判程序、一方面卻又拒絕人民就判決結果有參與決定之權力，詳言之，觀審員就認定事實、適用法律及量刑表示之意見與法官不同且居多數者，法官最後仍不受拘束，因爲法官經評議後，若不同意上述多數意見時，於判決理由內載明不採之理由即可以爲不同之認定，即最終之決定權仍握在職業法官之手，此似與「國民參與審判」之制度內涵有所扞格。然亦有謂「人民觀審制」係考量社會實況之後，以之作爲平衡法官審判權力的第一步，於試驗一段時間後，觀察其實施成果，作爲更進一步選擇「陪審制」或「參審制」，或任何其他可行制度的基礎，堪稱

是從無到有的相對穩健的方案。（聯合報，2011）

我國刑事訴訟法制向來受德國法制影響甚鉅，且同屬成文法國家。關於人民參與刑事審判制度之討論，德國現行所採行之參審制，堪稱是非專業法官參與刑事審判的兩大典型之一，另一典型即為陪審制，對於我國法制之建立均具參考價值。

德國現行之人民參審是歷經 1877 年制定第一部統一的刑事訴訟法及法院組織法以來，歷經多次轉折而形成；而 1877 年採行的陪審、參審雙軌並行制，亦有其歷史背景，甚至可以上溯至中古時期、甚至是古代日耳曼人的律法傳統。由於對於德國法制上的人民參與刑事審判的制度，文獻對於德國現行參審制的人民參與刑事審判的規定，討論甚多。對於此一部分，本文將一併討論，然而其並非本文唯一所關注者，本文行文的重點主要將置於人民參與刑事審判制度的歷史演變，針對數個重要的歷史階段，如日耳曼時期、法蘭克人統治時期、中古時期、法國大革命的歐陸變動時期及 20 世紀以後等加以探討，以瞭解此一制度在德國歷史上的發展軌跡。歷史是一面明鏡，也是一座寶庫，面對無法解決的問題，或可由歷史發展演進的脈絡中，尋得突破、支撐的觀點，此亦為本文粗淺的想法之一。

## 貳、德國法之現況概述

依照德國現行法之規定，德國榮譽職法官（ehrenamtliche Richter）參與案件之審理見諸刑事訴訟程序、勞動訴訟、社會法及行政法審理。參與德國刑事訴訟審判之榮譽職法官，即非職業法官，稱為 Schöffen，在文獻中亦有稱為 Laien。Schöffen 所參與的刑事審判，在區法院（Amtsgericht）稱為 Schöffengericht，在地方法院（Landesgericht）稱為 Schwurgericht。區法院的 Schöffengericht 所負責審理的案件，依照德國刑法第 12 條之規定，為科處罰金或至多可判處 4 年有期徒刑

之犯罪行爲，即所謂的中度犯罪行爲（*mittlere Kriminalität*），區法院的 *Schöffengericht* 是由 1 位職業法官及 2 位非職業法官所組成。

地方法院刑事法庭之組成方式，根據德國法院組織法之相關規定，有大刑事庭（*Große Strafkammer*）、小刑事庭（*Kleines Strafkammer*）及 *Schwurgericht*。大刑事庭所負責審理的案件爲科處罰金或至多可判處十五年有期徒刑之重度犯罪行爲（*schwere Kriminalität*），地方法院大刑事庭通常是由三位職業法官（含審判長）及二位非職業法官組成；*Schwurgericht* 所負責審理的案件，則是依照德國法院組織法第 74 條第 2 項所列舉的 26 款犯罪類型。簡言之，故意的殺人犯罪（*vorsätzliche Tötungsdelikte*）及其他以死亡的結果（*Todeserfolg*）爲要件之犯罪行爲（須強調者，並非德國刑法典中所有以死亡結果爲要件之犯罪行爲均包括在內），而 *Schwurgericht* 是由三位職業法官及二位非職業法官組成。小刑事庭與前述地方法院刑事法庭及區法院的非職業法官所審理者爲第一審案件之情形不同，其係第二審法院，負責審理對於區法院 *Schöffengericht* 判決不服，提起上訴之案件（德國法院組織法第 74 條第 3 項、第 76 條第 1 項及第 3 項）。

*Schwurgericht*，或直譯陪審制合議法庭，此項原本仿效自法國刑事訴訟法而來的制度，根據德國現行法之規定，今昔對比，*Schwurgericht* 不可望文生義，其早已失去名稱原本所具有之內涵。*Schwurgericht* 的原義係指，由若干位非職業法官（陪審員，*Geschworenen*）在體制及個人方面，獨立於職業法官之外，根據審判資料就罪之成立與否的問題（*Schuldfrage*），單獨作出具有根本拘束力的決定，至於最終之判決，即法律效果之確定（*Sanktionsfestsetzung*）通常並無陪審員的參與，而保留予職業法官決定。

相較於 *Schwurgericht*，由非職業法官與職業法官就罪之成立與否及法律效果之確定共同進行決定的制度，則被稱爲 *Schöffengericht*，而此亦爲目前德國刑事訴訟程序上非職業法官參與審判之形態，包括

在區法院的 *Schöffengericht*（德國法院組織法第 28 條）及地方法院的刑事法庭（德國法院組織法第 76 條）。至於德國法院組織法第 74 條第 2 項被稱為 *Schwurgericht* 的地方法院刑事法庭，除了其所審理案件所具之特徵外，別無其他法院組織法上特別值得論述之處。

近代歐陸法系各國的刑事訴訟制度中並未有陪審制合議庭。1789 年，法國大革命的出現提供了法國改革司法制度之契機，而在制度上引進了英國法的陪審團制合議庭，然而在具體的實踐中並未獲得預期的效果，並隨即於 1811 年予以廢除。然而對於當時曾受拿破崙短暫佔領的德國地區則產生深遠的影響。究實而言，此種制度亦非憑空出現，固然是引進英國的制度，而英國人的制度則是高盧人於 10 世紀入侵英格蘭時帶入，實際上此項制度之雛型早於 7、8 世紀時即已然出現，而此種發展又有日耳曼人傳統的影響在內。以下本文將就德國人民參與刑事審判在歷史上的發展加以探討。

## 參、日耳曼時期至中古時期人民參與刑事審判制度之演變

### 一、日耳曼時期（西元前 200 年至西元 500 年）

日耳曼時期可以回溯至西元前 200 年，一直到西元 500 年。在這一段時期，並無任何明確的、直接的法源，僅有少數間接的來源作為相關的認知基礎，其主要來源是 98 年由 Tacitus 所撰寫的一部關於早期日耳曼人生活的小說《*Germania*》，然而關於此一文獻之真實性，某部分是受到相當質疑的。（Conrad, 1962: 6; Köbler, 2005: 66, 69）特別是基於此種不確定來源的情況，一項對於當時通行的法律制度所為之明確而詳盡的介紹，就顯得相當地困難。另外尚須注意的是，縱使以現今的觀點而論，在當時所存在的原始社會秩序下，清晰可辨的

法律結構及程序是以不同的方式被加以實現及詮釋，而不是以符合目前規定觀點的方式呈現出來。特別應予以強調的是，在早期日耳曼部落中，法律爭端主要是在部落內部解決，而發生在不同部落人員之間的爭端經常是藉由爭議之兩造進行決鬥或是部落間之爭鬥予以解決。（Conrad, 1962: 29）

對於日耳曼時期的法律結構具有重大意義的是，當時若干個彼此間相互結盟，同時又進行軍事對抗的部落團體（*Gemeinschaftswesen*）。在部落之中，通常有權攜帶武器的自由人（*waffentragungsberechtigten Freien*）是享有高度權力地位的團體。這群人在人民議會（*Volkversammlung*）中行使其權利，以現代法律之分類，這群有權攜帶武器的自由人是握有國家權柄之人（*Träger der Staatsgewalt*），且具有為每一個會使用武器的自由人出席議會之義務。（Conrad, 1962: 12）

人民議會（*Volkversammlung*）的召集通常是於特定的時間，大多是以新月或滿月之日為優先，於人民崇敬禮拜的處所進行，大部分的情況下是進行數日的集會，而判決也係在同一地點作成。此外，人民議會也是一個行政組織（*Gremium*），而得以形成政治性的決定和措施，同時也可以針對即將到來的戰爭選出領軍作戰者。（Conrad, 1962: 22）

個別部落中，主要的權力是落在所謂的 *principes* 上，或可稱為王公或酋長，此種身分是由人民議會所決定，*principes* 通常是個別族裔或部落的領袖，（Conrad, 1962: 19）*principes* 的任務是擔任人民議會的主席，且必須為議事進行準備，遇有事端，*principes* 尚且必須充當發言人的角色，也因此可以與法官的角色相比擬。（Conrad, 1962: 27）*principes* 的角色地位，如果是在王國，則是由國王來承擔。（Conrad, 1962: 69）在審理活動進行完成後，參與審判的眾人中之一人將於露天環境下，提出已經一項必須經由全體所批准的裁判建議，（Conrad,



1962: 70) 接受此項建議者是以高呼或是以武器互相擊打的方式表示同意，(Conrad, 1962: 19) 而拒絕此項建議者則是以發出雜音的方式表達其意見，於此情況下，審判長(法官)並無作成判決之權，而僅有詢問是否批准判決的權利。(Conrad, 1962: 27) 原本，作為參與審判的 Umstand 的一員，法官本身一度亦有權提出判決建議。(Conrad, 1962: 28) 在此一時期的晚期，在一些日耳曼部落中出現了一些具有法律知識的男子，而經常被推選作為建議判決之人。(Conrad, 1962: 28)

對於已經宣告的判決，可能沒有其他的上訴救濟途徑，因此人民議會也就是最高的法律適用機關，(Conrad, 1962: 19) 然而對於建議判決不滿意之當事人享有責罵判決的機會 (Möglichkeit der Urteilsschelte)。除了當事人外，出席參與審判活動者亦具有此項權利。藉由責罵判決之機會，責罵者抨擊批判提出判決建議者曲解法律 (Rechtsbeugung)，而在大多的情況下，如此將造成責罵者 (Scheltende) 與被責罵者 (Gescholtene) 之間兩人對決 (Zweikampf) 的結果。(Conrad, 1962: 28) 倘若責罵者勝利，則判決建議是不正確的，而必須作出一個不同內容的建議。相反地，倘若被責罵者獲勝，則表示判決建議是正確的。

倘若被告拒絕建議判決，則此項判決必須等待證明程序的結果，之後再進行判決宣示 (Urteilserklärung)。(Conrad, 1962: 29) 在此，允許的證據方法是宣誓具結 (Eid)，此種宣誓必須能夠藉由其他宣誓輔助人 (Eideshelfer) 加以證實，且必須禁止對於此種宣誓輔助人提供任何有關於爭執客體 (Streitgegenstand) 的資訊，然而其必須能夠說明宣誓具結者是誠實的 (ehrvoll)。另外證人和神的判決 (Gottesurteile) 也是允許的證據方法，而雙方對決即是神的判決的重要形式之一。(Conrad, 1962: 29)

日耳曼法並無一項統一的法律規定，其基本上並不是根據直接對

於人們並且對人民產生效果的抽象法律適用，而主要是根據個別的、具體的、相互的關係評估。因此在既有的關係範圍內，日耳曼的司法審判所追求者，基本上是於此種關係中，每一位當事人能夠獲得所涉及的權利或是獲得應有賠償。因此日耳曼的司法審判所關心的，主要並不是懲罰（*Bestrafung*）或是威嚇犯罪行為人（*Abschreckung von Tätern*），而是基於重歸於好、修復（*Wiedergutmachung*）之目的，向被害人或是被害人所屬之氏族（*Sippe*）進行賠償或者是審判參與者之間的和解行動（*Versöhnungshandlung*）。因此審判的主要任務在於重新建立社會和平秩序。

在西元前 200 年至西元 500 年的這段期間，關於法律、政治，乃至於純粹組織構造的問題，都是由一個單一的機構加以決定；換言之，將司法審判機關獨立地區分開來的情況並不存在，在所有的程序參與者與審判長的角色之間，固然有加以區分，而一項法官與參審員之間類似的區分，亦即對於受過法律訓練者（*Rechtsgebildete*）及法律門外漢（*Laien*）的一種形式上的區分。在當時，於最初的階段是處於未知的情況，因而每一位程序參與者，在最初之時，不僅須符合當時對於法官所具有的要求，即具有依照當時對於法律所具有的理解，對於紛爭進行審理的知能，同時也須符合作為參審員的要求，即是將當時社會上的想像（*gesellschaftliche Vorstellungen*）引進到程序之中。（Lieber, 2010: 111-114）

當時的程序參與者缺乏法律教育的訓練，而只是有愈來愈多相當有經驗的成年男人參與程序的進行。此時擔任案件審理的審判長具有一項特殊的地位，其之所以能夠被授予審判長的權限，主要是建立在政治的權力結構基礎上，而非基於其對於法律事務具有特別的知能。儘管如此，這種較高的權力地位（*Machtposition*）將與以下這一點有關，亦即由於主席具有較高的權力地位，使得如此的程序亦可以針對政治性的問題進行審判，而不致造成審判長執行了司法行為。為了限

制審判長的權力及防止判決在總體上不被接受，審判長主要的職能是審理進行的指揮者（*Lenker der Verhandlung*），負責宣布程序參與者的法律見解。爲了確保程序參與者內部及部落社區內部社會和平，這種作法可能是必要的。因爲審判長的功能，乍看之下最有可能與法官的地位相比擬，然而可以確定的是，審判長的位置並不是由於其被認爲具有更高深的法律知識而被授予，爲了於審理進行中展現有拘束力的秩序與權威，審判長並不是藉由複雜的法律知識影響程序的審理，其擔任審判長之權力地位主要是根據其社會地位。此外審判長對於審理程序的指揮及對於所有程序參與者於做成判決時，也會間接地造成影響。（Lieber, 2010: 111-114）

然而相較審判長的地位，其他程序參與者所具有的法官地位（*Richterposition*）似乎沒有比較遜色，儘管他們並不具有指揮審判程序的職能，但他們的任務主要是對於判決的內容提出建議，因此對於已經審理的案件結果的評價是掌握在他們的手中，因爲他們不僅可以針對，例如一項權利是否存在或者是「有罪」、「無罪」的問題，進行判斷，將由此判斷所生的判決交由審判長自行做成，而他們也可以同時擁有這兩項權能。在此特別具有重大意義的是，對於判決內容的建議很可能不是經由所有程序參與者的範圍內，所進行的諮詢及審議的方式（*Beratung und Abwägung*）加以形成，而是每一個程序參與者得以表述其個別的評斷，對於結果，在此只能以全體否決或同意的方式予以表決，仍然欠缺在審判過程中經由個別職位的討論取得心證見解的情況，因此在這段期間，法官與參審員之間尚未有典型而明確的分工。然而當時的審判程序則已經包含了這些職位的基本要素，因爲除了指揮審判的審判長職位，整體社會也參與了審判，並且將他們的法律意見反映在法院的判決中。隨著具有法律知識的男子加入審判，使得判決元素在法律專業與社會正義感（*Gemeinschaftsrechtsempfinden*）分離的情形愈趨明顯。然而個別的

程序步驟，例如對決作為適格的證據方法（*taugliches Beweismittel*）繼續顯示出，儘管法律專業知識的增加，但在某些情況下是出於偶然的因素，法律以外的認知仍然具有相當的重要性。這種情形同樣也適用於在責罵判決建議（*Schelte eines Urteilsvorschlages*）後的對決情形。（Lieber, 2010: 111-114）

## 二、法蘭克時期（西元 500 年至西元 900 年）

在法蘭克時期，即由莫洛溫王朝（約 500 年至 751 年）及卡洛林王朝（約 751 年至 900 年）統治西歐、中歐的時期，眾多日耳曼部落團結在最高權力者法蘭克國王（800 年起，皇帝）之下。於此一時期，起初，權利之協商與判決之作成，在相當程度上仍是延續日耳曼時期的結構。以下將僅就法蘭克時期始出現之獨特結構加以介紹。

在這一段時期，已有廣泛的法律來源。對於法蘭克時期的法律結構特別具有意義的是，卡洛林王朝將其統治下的法蘭克王國劃分成三個層級的行政區域，即 *Gaue*、*Grafschaften* 及 *Zentenare*。（Köbler, 2005: 84-85）每一個 *Zentenare* 是由一百個法蘭克家庭的戶長所組成，而被視為是 *Gaue* 的下級單位，每一個 *Gaue* 轄區內的法院審判從屬於各自的 *Gaugrafen*。在 *Gaue* 或是 *Grafschaft* 區域內當時並無個別的法院，而是司法行政在每一個 *Zentenare* 中移動。換言，*Gaugraf* 是百戶法院的審判長，而為了指揮法院審理活動的進行，其必須在 *Zentenare* 間不斷地旅行。就國王的角度而言，這些所謂的 *Gaugrafen*，在個別的區域內，於其所享有之權利範圍內，被認為是國王的代理人；透過其權能，*Gaugrafen* 自莫洛溫王朝時代開始即握有廣泛的行政權，是最高的行政官員，同時亦為地區內地位最高的法官。（Gmür/Roth, 2003: Rn.. 41）除了 *Gaugrafen* 這個行政官位階外，尚有所謂的 *Zentenare*，或可稱為百戶長。百戶長在 *Gau* 層級的法院中代表 *Grafen*，並且於下級法院的事務上，獨力進行法庭審理活動。（Gmür/Roth, 2003: Rn..

44) 自 6 世紀起，在個別 Gau 所在的區域內，Grafen und Zentenaren 這些行政首長不僅參與政治性的決定，作為人民議會主席的後繼者，這些首長同時也參與了司法運作。

當時的法院審理活動 (Dinge)，在每一個 Gaue 的轄區內每年進行 8~9 次，因此在每一個百戶法院中進行大約 2 次的法院審理活動。(Schröder/ v. Künßberg, 1932: 177) 在每一次的法院審理，除了作為法官的 Grafen，尚有 4~8 名人民會議代表組成所謂的人民會議 (Rachymburger)，這些人民會議代表通常都是自由的男子，在一些偏遠地區也可能由非自由的男子組成，這些男子被稱為「Umstand」。針對每次的法院審理活動，這些人民會議代表每次均應由百戶中最具聲望、最具有經驗且最博學的男子中推選產生，(Brunner/ v. Schwerin, 1958: 295) 任務在於當法院審理活動結束時，向法院提出一項建議判決 (Urteilsvorschlag)。對於此項建議，最終須由「Umstand」決定。在百戶法院內的自由男子負有一項所謂的 Dingpflicht，亦即其必須於參與每次的法院審理活動，因此縱使是強制性的，當時的自由男子都參與了司法。

就法院審判而言，特別是關於人民參與刑事審判的制度上，卡爾大帝於 770 年到 780 年所推動的改革法最具有決定性意義。首先此項改革法是以一項更佳的、更安全的判決，及減輕百戶法院的負擔為目標，以保護自由人免於受過度的參與法院審理活動之義務所累。為了使得司法判決能夠更一致，並且更具安定性，經常替換的 Rachymburger 將由固定的陪審員 (Schöffenkollegien) 所取代。藉由卡爾大帝所建立的陪審官 (Schöffenamt) 制度，陪審員這個概念也首度出現在德國的歷史文獻中。(Erler/ Kaufmann, 1998: 1463)

陪審員是 Gaugrafen 所屬的百戶所在地參與下，從負有參加法院審理活動義務之人員中選出，也就是說，陪審員是由更大的地主及 Gaugrafen 的臣屬中加以任命並宣誓，(Schröder/ v. Künßberg, 1932:

179) 這些陪審員首先是百戶法院的陪審員，之後即可以在每一個 Gaue 轄區內的所有法院參與審判。與人民議會代表不同，陪審員的任務不僅是被限制在公布一項判決的建議 ( Verkündung eines Urteilsvorschlags )，更可自行宣告判決。因為卡爾大帝的改革法案不只是將參與法院審理活動之強制性義務降低至每年 3 次，同時也創設出所謂的 gebotene Dingen，以區別傳統上 echte Dinge。就自由人而言，其對於前者並無參與之義務。除了作為審判長的 Grafen 外，gebotene Dingen 僅有 7 名陪審員，當事人兩造及證人參加。因此陪審員在 gebotene Dingen 的情況下是所謂的「法律制定者」( Recht-Schaffende )，這種方式在此之前都未曾存在過。此種演變也被認為是陪審制度的實際開端。

在 gebotenen Dingen 的審判中，並沒有「Umstand」的參與，而是由陪審員作成判決。然而 gebotenen Dingen 的法院管轄範圍被限制在判處罰金的案件 ( Bußklage )，及請求金錢給付的民事訴訟 ( bürgerliche Klagen auf eine Geldleistung )，而情節重大的犯罪事實仍是保留由 echten Dinge 負責審理及裁判。開始之初，對於陪審員的資格條件有一定程度的個人要求，例如洛塔皇帝 (840 年至 855 年在位) 即要求陪審員必須是自由、明智且敬畏上帝的。到了中古時代的晚期，甚至要求陪審員必須是婚生子女、生活富裕的 ( begütert )。

( Gmür/Roth, 2003: Rn. 59 ) 然而值得注意的是，此種陪審法院並未能在整個法蘭克統治境內實施，( Brunner/ v. Schwerin, 1958: 301 ) 例如巴伐利亞 ( Baiern ) 只有少數地區實行，在薩克森境內僅存在於 echten Dinge，而在北方沿海的 Friesen 地區甚至是完全拒絕這種制度。

審判長不再由人民選舉產生是卡洛林王朝統治期間內的一大創新，此時審判長是由權力者決定，此舉亦確立了法官職位於現今存在型態所具有的特徵。另外，於 8 世紀時法蘭克王國境內，陪審員的審判型態漸次地擴散，而取代了當時的人民議會代表。值得一提的是，

關於這一方面的發展可能與卡爾大帝強化陪審員的目標設定有關，藉由這種方式，他可以將諸侯的影響力壓制在有限的範圍內。（Köbler, 2005: 101）各地區判決一致性的必要及法律程序的單一化，促進了法官及陪審員這兩項職位的演變。在此期間，經由傳喚當事人到場（Parteienladung）及訊問當事人（Parteienbefragung），審判長負有指揮審判的法官任務，異教的證據方法（Heidnische Beweismittel），其經常造成意外的結果，而被加以限制。

須予以注意的是，帶有宗教色彩的證據調查（religiose Beweiserhebungen）於此 an deren Stelle 卻是擴增的，而對於事實調查（Sachverhaltsermittlung），此種證據調查同樣也是不適當的。證人及由負責引領案件審理的法官所邀請的反對證人（Gegenzeugen），使用的範圍則是擴張的。然而此種擴張使用的情形已經暗示著，此種發展是朝向與事實具有關連性之證據（sachrelevante Beweise）的方向進行。

此外，此時也允許向較高階的法院，亦即國王法院（Königsgericht），尋求救濟的法律途徑；換言之，自卡洛林王朝統治時期開始，允許由另一個審級進行法律適用的審查。在此一時期，對於陪審委員會（Schöffen gremien）的強化是非常顯著的，而此種強化同時也是意味著對於法官職務的強化，因為藉由正確地指揮審理的進行，審判長此時能夠成為相當具有法律實務經驗的裁判者，在此時已經有著一項在日耳曼時期所沒有的區分，亦即一般公眾（Umstand）及做成判決的公眾（Schöffen）已經出現了明確的區分。（Lieber, 2010: 111-114）

### 三、中古晚期

一直到 13 世紀初期，公開的法院組織主要仍然是以建立在卡洛林王朝所創立的制度為基礎。（Conrad, 1962: 605）就人民參與刑事

審判而言，直到此一時期並無任何重大的變動或發展。由於封建主義在中古時期的發展，前述的 *Gaugerichte* 或是 *Grafengerichte*，於此時均已被稱為 *Landgerichte*。當時，大部份的 *Landgerichte* 都具有皇家的 *Bannleihe*，而由於領土的演變，*Landgerichte* 也失去了與國家的連接。（Mitteis, 1992: Kap. 28, 2 d）然而在西發利亞及德國南部境內，這些法院仍然一直在皇家的 *Bann* 之下，否則，此一時期的法院組織是與卡洛林王朝一致的。參與法院集會的陪審員人數，在中古時期產生了變化。在小城鎮中，陪審員仍維持 7 位；在城市中或是更大型的 *Landgerichte* 中，陪審法院是由 12 名至 14 名的陪審員組成。

此種人民參與刑事審判的方式一直持續發展，至中古時代晚期出現變化而逐漸地消失，原因在於一項新的刑法正在形成。卡洛林王朝時代一直以來的刑法，基本上被認為是行為造成外在的結果出現時，始須負擔刑事責任，即使是在無故意的情況下。新的刑法則是以一項純粹的刑事責任，主要是對於故意的違犯行為科處刑責。（Gmür/Roth, 2003: Rn. 214）然而相當激烈的是，中古世紀的刑法演變成一種「血鬻刑法」（*Blutstrafrecht*）。（Mitteis, 1992: Kap. 28, 3. b, c）此種刑法是根據「和平法」（*Landfriedensgesetz*）及「和平協定」（*Landfriedensbündnisse*）而來，在 12 及 13 世紀時，這些法律及城市與邦國之間的和平協定係為了確保公共和平秩序所制定，其中最著名的即是 1235 年麥茵茲和平令（*Mainzer Landfriede von 1235*）。

除了刑法外，麥茵茲和平令也針對刑事訴訟法的規定大幅度地修正，而對於人民參與刑事審判的制度產生了重大的影響。在此之前，刑事案件的審判程序將僅得由犯罪被害人或其親屬之起訴而開啓。自上開之修正後，亦得依職權開啓刑事訴追程序、調查犯罪事實，並且作出最終的判決。法院負有職責，依照合理的證據方法（*rationaler Beweismittel*）作出值得信賴的判決。然而在此的重點是一項經由刑求所得之自白，也因而逐漸地成為最重要的證據調查客體



（*Gegenstand der Beweisaufnahme*），證據調查程序係秘密進行，而被告僅有相當薄弱的防禦機會，（Gmür/Roth, 2003: Rn. 223）此種程序即是學說所稱之糾問程序（*Inquisitionsprozeß*）。

證據調查程序之後，法院將以書面的方式確定判決內容，並且舉行所謂的最後審判期日（*endlicher Rechtstag*）。就其外在的形式而言，這項最後的審判期日可以和卡洛林王朝時代的“*echten Ding*”相比較。然而事實上，人民並未參與司法審判，因為判決在此之前已然確定，而權力者的目的則是企圖藉由此種行禮如儀的戲劇模式，達到藉用公開執行刑罰威懾人民的相同效果。故可發現，群眾參與司法審判已有暫時地走到盡頭的趨勢。

然而值得注意的是，當時的法院本身仍然是非法律人（*Nichtjurist*）所組成，法官及陪審員仍然是根據舊有的傳統方式挑選。陪審員對於刑事審判之影響一直要到 16 世紀初期才正式結束，特別是由於兩部法令，即 1507 年的班堡刑法典（*Constitutio criminalis Bambergensis, CCB*）及 1532 年的卡洛林那刑法典（*Constitutio criminalis Carolina, CCC*）的制定及頒布。（相對於班堡刑法典僅是為小侯國班堡（*Fürstentum Bamberg*）所制定，卡洛林那刑法典則是經過 11 年的折衝商討後，始於 1532 年由帝國議會於 Regensburg 公布，而其內容亦非僅是班堡刑法典的複製）。此時，糾問審判程序正式地予以明文確立。在關鍵點的部分，邦堡刑法典及卡洛林那刑法典，在相當程度上都與中古晚期的刑事訴訟程序相一致。（Gmür/Roth, 2003: Rn. 329）然而在卡洛林那刑法典的序言中提到，法官及陪審員的無知與缺乏經驗（*Unwissenheit und mangelnde Erfahrung*）是造成當時刑事司法弊端的原因。（Schmidt, 1965: 135）

由於在邦堡刑法典及卡洛林那刑法典中確立，只要是關於法院對犯罪事實的理解，法院應尋求法律專家（*Rechtsverständige*）協助，因此當時習慣所有重要的問題都是請求法律專家提供諮詢。法律專家

服務於當時的高等法院（Oberhof）、各地諸侯國所屬的高等法院（landesrechtlicher Oberhof）及大學法律系，這些法律專家的位置在當時已經幾近由受過法學訓練的法律人（rechtsgelehrter Jurist）所占據。於 13 或 14 世紀之時，這些法律人是在義大利北部及中部的大學研讀法學。（Laufs, 1996: S. 66）一直要到 14 世紀時，德國境內才初次有類似的教育機會出現。另一個使得陪審員退出德國法院審判的關鍵原因，則是受有專業教育的法律人數目一直地在增加。由於專制政體日盛之故，人民參與刑事審判的制度終於在 18 世紀暫時地退出法院。（Benz, 1982: 44）司法審判雖然是爲了人民（für das Volk），然而卻不再是經由人民（durch das Volk）來行使。在刑事審判中，法官並無法抗拒來自於未參與判決作成的專制統治者之影響，以普魯士爲例，在 18 世紀初期的刑事案件中，甚至仍明確地提及這是統治者的一項確認權（Bestätigungsrecht）。而這個時期一直要延續到法國大革命的出現，方告終結。

綜上所述，隨著糾問審判以新程序形態之姿獲得實施，對於德國的刑事司法審判起了根本性的變化。糾問審判於 16 世紀之初逐漸取得上風，取代了截至當時爲止的程序形態，即以法蘭克人所建立之刑事訴訟程序爲基礎的審判結構，結束了兩者自 13 世紀以來，並駕齊驅同時並存的情況。關於陪審員參與刑事審判方面，刑事訴訟型態轉變爲糾問法院對之並未造成影響，因爲在此種新的審判方式中，對於陪審員仍然繼續存在一些可能的責任（Aufgabenbereiche）。儘管如此，糾問審判的出現確實造成陪審員參與刑事審判的減少。與糾問審判具有密切關連者爲尋找有關傳統證據法的替代選擇，而此種方式對於在個案的情況下，應如何決定事實，將會產生不確定性，（Trusen, 1984: 54f）而由於缺乏經驗（Unerfahrenheit），陪審員須向法律專家（Rechtsgelehrte）尋求協助。因此，當這些法律顧問如何擴大其影響力的同時，陪審員參與刑事審判範圍的消退也隨之展開，而結果即是

造成其近乎全然消失。

除了上述此種不確定性外，繼受羅馬法的結果，關於法律層面上也產生一項不確定性。在克服有關法律上的不確定性所採取的策略，例如合議制（*Kollegialität*）及卷證併送（*Aktenversendung*），造成了提高法律人在實務上干預的可能性，而使得程序的控制（*Verfahrensherrschaft*）逐漸轉移到專業法律人的手中。因此當法律環境愈是強烈地朝繼受法律的方向轉變，對於參與刑事審判的陪審員而言，僅保留有愈狹窄的獨立決定空間。爲了避免錯誤，陪審員經常是諮詢專業法律人的意見，直到他們不具有實際的功能爲止。

此外此種發展也顯示出，減少陪審員參與刑事審判的範圍是基於統治者的政治利益，服從的法官運作模式符合統治者的控制需要，遠超過陪審員所爲之司法判決。（Lieber, 2010: 132-133）

#### 四、法國大革命後之時期

法國大革命所揭櫫的目標之一，即是孟德斯鳩於啓蒙時期所倡議的實行權力分立制度。據此，司法必須由行政的分支系統中解消出來而獨立。爲了確保獨立性及監督制衡，人民參與刑事審判又再度成爲一項工具。當時是以英國的陪審團制（*Geschworenensystem*）作爲典範，因而法國在 1791 年，關於刑事案件的程序就形成了起訴陪審及審判陪審（*Anklage- und Urteilsjuries*）。隨後在德國也出現要求類似制度之呼聲。（Schwinge, 1977: 74 ff.）

引進人民參與刑事審判的制度，在此除了確保法院的獨立性作爲個人在面對國家時之自由狀態的前提要件外，同時亦是希望人民能夠參與國家的司法審判活動。此外，也具有以下這種目的，即藉由此種參與刑事審判的活動，將自繼受羅馬法以來，在人民之間愈來愈不復見的法律及法律規範的知能（*Rechts- und Gesetzeskunde*）再度加以改善。（Hahn, 1974: 24）在此之後，經過了超過半個世紀的時間，直到

1848、1849 年間所舉行的法蘭克福國民會議（Nationalversammlung）中，權力分立和人民參與刑事審判正式獲得確立（1849 年帝國憲法第 181 條）。雖然 1848、1849 年間的改革並未獲致重大成果，但已使當時德國境內的許多邦國（Staat）在刑事司法上接納了人民參與審判的制度，（Benz, 1982: 49f.）從此一時期開始，人民參與刑事審判已是德國刑事訴訟法的固定組成部分。

即使在 19 世紀中葉已經有相關的立法，然而關於人民參與刑事審判的根本性決定，在當時尚未有一致的模式。因為當時對於人民參與刑事審判有兩種不同的模式，一項是所謂的陪審模式，判決是由職業法官與陪審員以分離的方式進行討論及決定；（Benz, 1982: 46, 54）另一種形式即是所謂的參審模式，判決是由職業法官與參審員共同作成。儘管在所謂的 1848 年保羅教堂憲法（Paulskirchenverfassung von 1848）中引進陪審制，然而當時部份的日耳曼國家仍是偏好參審制（Benz, 1982: 49f.）。後者的情形似乎是可以理解的，因為陪審制度從開始之初受到強烈地挑戰，尤其是來自於當時德國刑法學界的批評。而在這些眾多的批評當中，最具有代表性的即是著名的刑法大師費爾巴哈（Feuerbach）。於 19 世紀初期，即 1812 年所提出的一篇論文「陪審法院之考察」（Betrachtungen über das Geschworenengericht）。必須強調的是，費爾巴哈的論文被理解為是反對引進扭曲的法國陪審模式（verfälschte französische Form）的戰鬥檄文（Kampfschrift），而非反對陪審團（Jury）制度。費爾巴哈認為，當時的德國刑事訴訟程序確有予以改革的必要，換言之，其不滿當時德國所採取的糾問程序。同時，費爾巴哈也主張，引進法國制的陪審法院（Schwurgericht）並無助於德國刑事訴訟程序的改善。

首先在探討陪審團（Jury）的優缺點，費爾巴哈將其觀點嚴格地區分為政治及刑法學方面的討論。關於政治上的探討，費爾巴哈是從何種政治體制（Regierungsform）下，設立陪審法院（Schwurgericht）

是必要的或是有意義的這個問題上，開展其政治方面的觀察。費爾巴哈認為，陪審法院的根本作用係在於，保護個人的自由免於法官恣意（*Richterwillkür*）和內閣司法（*Kabinettsjustiz*）的侵害。費爾巴哈的結論認為，在民主憲法的政治制度下，陪審法院是不可或缺的，因為政治權力來自於人民，此對於司法審判權亦必須一體適用。而君主立憲國家，陪審法院的設置也是有其必要的，因為權力分立的原則適用於君主及代議機關之間，在此陪審法院則是提供人民保護，以對抗來自於君主恣意的過度侵害（*willkürliche Übergriffe*）市民的個人自由。（*Schmidt*, 1965: §291）至於在帝制國家，費爾巴哈認為，設置陪審法院並無任何意義，因為帝王掌握完全的國家權力，而得以依照其個人的喜好組織、規避陪審法院，甚至在最嚴重時，其尚可以解散陪審法院。此外在一個專制國家中，人民對於法律審判的興趣是非常低的，而使得陪審員（*Geschworenenamt*）被認為是一種負擔。

關於刑事訴訟程序方面的探討，費爾巴哈則是將陪審團討論的範圍限縮在法國的陪審法院上，而且費爾巴哈係將分析的重點置於將事實問題與法律問題截然分離的問題上。因為法國的陪審法院「僅」有判斷犯罪事實的任務，而法院則是決定此項已經被證明的犯罪事實是否構成法律明定的刑法構成要件，並且進行刑罰裁量。費爾巴哈認為，此種割裂的方式是人為的，且是錯誤的。因為有罪與否的問題並非僅是事實問題，同時也是法律問題，故此種割裂式的決定是不可能的。此外將陪審團的作用限制在認定事實問題的範圍內並不符合陪審法院本來的原則，因為如此的限制將使得法官再度成為「被告有罪或是無罪的主宰」（*Herr und Meister über die Schuld oder Unschuld des Angeklagten*）。如此的程序模式促使費爾巴哈表達反對法國制陪審法院的見解。

18世紀起，由於受到啓蒙思潮的影響，加上法國大革命後的衝擊，在德國掀起一陣關於人民參與刑事審判模式的思辯，此項思辯涉及政

治、法律及哲學三個面向，而三者相互間有著密不可分的關連。此種關聯性在費爾巴哈所提出的觀察報告中已經非常地明顯，因此在討論陪審團（Geschworenen）的問題時，早已經排除將此三個面向的因素予以分離，獨立地進行探究。其中一個很重要的因素是，當時許多的法律人在尚未統一的德國境內各邦的人民議會（Ständeversammlung）擔任議員，<sup>1</sup> 贊成引進法國式的陪審法院。（Herzog, 1996: 348）特定程序形態的出現是與特定的國家法立場（staatrechtliche Position）有關，（Jung, 1985: 319）而政治上的動機又與哲學上的概念模型（Denkmodell）有所聯繫。此外德國人文精神的傳統（geistesgeschichtliche Tradition）在此也有一項重大貢獻，即是將陪審團法院（Geschworenengerichte）的概念與正義的理念相互連結。（Landau, 1987: 253）哲學性的觀察從罪與罰的本質（Natur von Verbrechen und Strafe）推演出引進陪審團審判的必要性，並且經由此種以更高的視角為導向的論證模式（Argumentationsmuster），使得一項超越政治陣營鬥爭及專業法律思維而引進陪審團法院的依據成為可能。而經由訴諸於哲學的概念模型在當時教育環境的背景具有特別的說服力。

儘管有這種三種面向相互具有關連性的討論，在當時的辯論，政治主導了判斷的結果，藉由以下這一點更為明顯，亦即關於人民參與刑事審判的需要仍然不明確，並且將討論概括地限定在要求引進法國式的陪審法院上，並未針對其應具有的詳細形式進行討論，（Böttges, 1979: 20）而引進法國式的陪審法院最終係藉由政治的手段達成。（Böttges, 1979: 6）

---

<sup>1</sup> Stände 簡單而言是社會團體，中世紀及近代早期的歐洲社會被劃分成不同的社會團體，此種社會團體是經由法律規定，不論特權或是歧視的規定，明確地加以區分，例如古羅馬時代的貴族與平民的階級區分。

如上所述，縱使有諸多刑法學者的批評，法國制陪審法院的支持者最終在法蘭克福國民會議中贏得多數，決定性的轉折是發生在 1847 年舉行的呂北克日耳曼人議會（Lubecker Germanistenversammlung, 1847）。（Schwinge, 1977: 146）然而參審制、陪審制的爭論在日耳曼境內的各邦國中依然爭論不休。此項爭論於統一的德意志帝國建立後達到最高峰，因為在帝國境內必須制定一部統一的刑事程序法及其有關的附屬法律。（Benz, 1982: 51f.）1877 年 10 月 1 日帝國刑事訴訟法及法院組織法生效，在後者的規定中同時包括了陪審團法院（Geschworenengericht）及參審法院（Schöffengericht）。在接下來的近半個世紀中，德國刑事審判同時存在兩種人民參與刑事審判的模式。陪審法院是由 12 名陪審員（Geschworenen）決定有罪與否的問題，職業法官則負責裁量刑罰，這是所謂的真正的陪審法院（echtes Schwurgericht）。就組織而言，相對於地方法院（Landesgericht），陪審法院是一項獨立的，僅是定期召集的高階法庭組織（periodisch zusammentretender Spruchkörper höherer Ordnung）。在此之後的時間，陪審法院的元素全然地為參審法院所取代，而這也被視為是威瑪共和國司法部長 Erich Emminger 在 1924 年所推動之司法改革（Emmingersche Justizreform）的一項重要元素，（Kern, 1954: 160）陪審法院為一項擴大的參審法院所取代，基本上僅有陪審法院的名稱被保留下來，而陪審員（Geschworener）的名稱一直到 1972 年 5 月 26 日始修法予以廢除（Bundesgesetzblatt (BGBl.) 1 S. 841），而為統一的表達方式即「Schöffe」所取代。（德國法官法第 45a 條）。此種名為陪審法院，實則為擴大的參審法院的法庭組織是由 6 名參審法官及 3 名職業法官所組成，參審法官與職業法官共同討論，並作成判決。此種模式於二次戰後為德意志聯邦共和國繼續沿用。因此自 1924 年，在德國人民參與刑事審判的方式，僅有參審制。而自 1975 年起，Schwurgericht 則是地方法院的刑事法庭，對於特定的案件具有法定

管轄權。以下本文將針對陪審法院在德國刑事程序法之演變，依照前開所述之三個階段，作進一步之說明。

## 肆、德國刑事訴訟法及法院組織法制定後之演變

### 一、西元 1879 年至西元 1923 年

1877 年 10 月 1 日生效的帝國法院組織法所規定的刑事法院組織大致如下：在區法院，獨任制法官（Einzelrichter）及參審法院（Schöffengericht），後者是由 1 名職業法官及 2 名參審員組成；地方法院，刑事法庭及陪審法院，前者是由 5 名職業法官組成，後者則是由 3 名職業法官及 12 名陪審員組成；邦高等法院，5 名職業法官組成的刑事法庭；帝國法院，7 名職業法官組成的刑事法庭。

有關陪審法院的規定，是分別規定在法院組織法及刑事訴訟法。有關陪審法院的組織（Organisation）、構成（Zusammensetzung）及管轄（Zuständigkeit）之規定係在 1877 年 1 月 27 日制定之德國法院組織法第六章（第 79 條至第 99 條），而關於陪審法院主審判程序（Hauptverhandlung）進行之特別規定，則見於 1877 年 2 月 1 日制定之帝國刑事訴訟法第二編第七章（第 276 條至第 317 條）。

根據德國法院組織法制定當時的構想（1877 年舊德國法院組織法第 79 條、81 條），陪審法院並非地方法院的一項常設法庭組織（ständiger Spruchkörper des Landesgericht），而僅是定期召集的法庭組織，且陪審法庭之數目、召開的時間及持續時間的久暫，在當時是由邦司法行政所決定。（Löwe/Rosenberg, 1922: §79 GVG. Anm.1）相對於地方法院的常設刑事法庭，陪審法院是高階的法庭組織（帝國刑事訴訟法第 269 條、270 條），陪審法院是由 3 位職業法官及 12



名陪審員所組成。有罪與否的問題及是否存在有減輕責任事由（*mildernde Umstände*）（必須強調的是，僅止於此種事由之有無），是由陪審員獨力完成，其他所有之問題，包括在主審判程序中之相關裁定及之後判決的作成，則是由認知法院（*erkennendes Gericht*）負責，陪審員並不參與其中。（*Löwe, 1878: §82 GVG, Anm.*）因為主審判程序開啓是由負責事務分配（*Geschäftsverteilungsplan*）的刑事法庭所決定，而陪審法院的職責最早必須至主審判程序開啓後始出現。

陪審法院中的職業法官是個別地為每一次的陪審法院審判期間所任命，陪審法院有固定的審判期（*Schwurgerichtsperiode*），每一季（*Vierteljahr*）固定召開一次。陪審法院的審判長是由邦高等法院院長任命，陪審法院審判長的職務代理人及其他一名職業法官，則是由邦高等法院轄區內的所有地方法院院長共同任命。擔任陪審員和參審官的資格，兩者的規定主要並無不同。原則上年滿 30 歲的德國男子即得擔任陪審員或是參審官，德國女性能擔任陪審員或是參審官始於 1922 年。（*Schäfer, 1976: Kapitel 15, Rn 3*）然而由於欠缺明確的人口普查（*Zensus*），當時的法律規定（1877 年舊德國法院組織法第 32-41 條）並無法完全跳脫對於特定階級的歧視（*klassenspezifische Diskriminierung*）。至於在陪審員或參審官產生的方式上，則是由地方基層自治團體（*Gemeinde*）所提出的推薦名冊中，每年由所謂的「信託委員會」（*Vertrauensausschuß*）推選後產生。（*Löwe/Rosenberg, 1922: §87*）就陪審員而言，每一個陪審法院的審判期，將有 30 名具有陪審員資格的德國男性進入所謂的「需求名單」（*Spruchliste*），之後再由此一名單上的人員中挑選出陪審團最後成員。

關於陪審法院和參審法院在事務管轄的分配（*Verteilung der sachlichen Zuständigkeit*）。由於 1877 年的德國法院組織法有不同的法庭構成形態，在事務分配方面亦有其基本思考，儘管此種思考或許是與實用性的原因有顯著差距。此種思考是建立在刑事案件區分成三

種類型，即專科拘役或罰金之罪（*Übertretungen*）、輕罪（*Vergehen*）及重罪（*Verbrechen*）的分類基礎上。區法院的參審法庭是負責審理專科拘役或罰金之罪及輕微罪行（*geringfügige Vergehen*）（1877 年舊德國法院組織法第 27 條、第 75 條），而由五位職業法官所組成之第一審刑事法庭，則是負責其他所有輕罪及列舉重罪（1877 年舊德國法院組織法第 73 條）。此外根據 1877 年制定當時的法院組織法第 80 條所謂一般條款（*Generalklausel*）的規定，重罪的判斷是由陪審法院負責，例外是叛國情事（*Hoch- und Landesverrathsachen*），其第一審管轄法院是帝國法院。另外，在法院組織法尚未生效前，根據邦法律規定是劃歸陪審法院審理的「經由媒體所觸犯的可罰行為」（*durch die Presse begangenen strafbaren Handlungen*），在法院組織法生效後，仍是由陪審法院審理。換言之，陪審法院的管轄範圍包含了所有的嚴重犯罪行為（*gesamte schwere Kriminalität*）。縱使陪審法院在審理的案件數目上，可能是相當偏低的，不甚具有重要性。然而對照於今日德國法院組織法第 74 條第 2 項所規定的案件範圍，當時陪審法院所管轄的案件範圍是遠遠超過目前的規定。

即使是法律明文規定的制度，當時德國學界對於陪審法院作用的評估仍有相當的爭議。大致上而言，相對於程序法學者普遍抱持批評的意見，（*Vormbaum*, 1988: 134.f）而一般法律政策的觀點主要則是相當正面的。1885 年到 1895 年，德國聯邦參議院（*Bundesrat*）多次企圖對於陪審法院進行修改，減少陪審員的人數及縮減其管轄範圍，然而並無法獲得多數支持而無法繼續進行。（*Vormbaum*, 1988: 112）20 世紀的前十年，針對刑事程序法、包括法院組織法的規定在內，加緊進行全面性的改革，而陪審法院仍然保有其既存的主要型態。雖然在 1905 年，帝國司法部基於改革籌備之需所成立的刑事訴訟法委員會，贊成由 3 名職業法官及 6 名參審法官所組成的擴大參審法院取代陪審法院，（*Vormbaum* 1988: 113）然而在公開討論時卻面臨強烈

的反對，最終並未納入 1909 年帝國政府所提出之範圍相當廣泛的修正草案（*Materialien zur Strafrechtsreform Bd. 12 1960*）中，且未再出現於帝國議會的討論過程中。在此項修正建議中，和陪審法院有關者，僅是將所謂「需求名單」（*Spruchliste*）由 30 名減少至 22 名。

在威瑪共和國建立之初，陪審法院的制度在當時所推動的立法草案中大致上仍然是被予以維持，而僅有小幅的修正。在 1919 年進行的對於刑事訴訟法大規模的更新草案中，（*Rieß, 1999: Einl. Abschn. E Rn. 18*）與陪審法院有關的是，刑事案件在法院審理過程中的修正。不過該草案在參議院中的討論即告失敗，並未送交眾議院討論，從 1919 中草案所衍生出的 1922 年 6 月關於刑事司法新程序的草案（*Schubert, 1999: 380ff.*）也遭遇相同的命運。而在 1923 年 5 月，在針對 1919 年草案予以修正後，又再度向帝國眾議院（*Reichstag*）提出新的版本，（*Schubert, 1999: 533ff.*）最終也未能在國會中獲得通過。在該項草案中，陪審法院仍保留其原有的 *Schwurgericht* 的名稱及在法院組織法上的地位，然而轉變為由 3 名職業法官及 6 名陪審員（*Geschworene*）所組成的刑事法庭；換言之，該項草案是延續 1905 年帝國刑事訴訟法委員會的建議，而最終也在 1924 年立法通過。

## 二、西元 1924 年至西元 1974 年

1924 年，被稱為 *Emminger* 法案（當時司法部長為 *Erich Emminger*）的法院組織及刑事審判法案（*Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege*），（有關陪審法院的部分，*Vormbaum, 1988: 109ff.*）是自 1877 年德國刑事訴訟法及法院組織法制定通過以來，所進行的最大幅度修正。關於陪審法院的部分，修法後的「新」陪審法院（其實在該項法案修正通過後，議會立即有議員主動提案，要求撤銷關於陪審法院修正的部分，然而並未獲致結果。*Vormbaum, 1988: 127ff.*）固然仍保有其在組織上的特殊地位，然而已轉變為大參審法院（*Großes*

Schöffengericht)，根據 1924 年的刑事訴訟法第 82 條的規定，陪審法院由 3 名職業法官及自現在起 6 名陪審員共同就罪與刑之問題（Schuld- und Straffrage）作成決定，陪審員亦得參與其他在主審判程序中裁定之作成，而 1877 年刑事訴訟法第 276 條至 317 條有關陪審法院進行主審判程序之特殊程序規定，也因此成為多餘而遭刪除（Aufgehoben）。

根據 1924 年修正後的法院組織法，陪審法院是地方法院中具有特殊地位的刑事法庭，此種在組織形態上的特殊地位不再是固定的（ständig），而僅是在有需要時（bei Bedarf），以會議召集的方式（tagungsweise）所召開的「高階」（höherer Ordnung）法庭。相對於刑事法庭而言，而陪審法院的審判長仍是維持由邦高等法院院長任命，而其他法官則是由邦高等法院轄區內的地方法院院長共同選出，而為了避免有目的性挑選，此種任命在每個年度之初即進行。（1924 年舊法院組織法第 83 條，Löwe/Rosenberg, 1924: §83 GVG Anm. 1, 4）。至於陪審員的產生方式，先前為了選擇出參與個別案件審判之陪審員所提出的「需求名單」（Spruchliste），已不復存在，自 1924 年起，為召開陪審法院而挑選的 6 名陪審員，則是依照當時有關參審員產生之原則予以決定（1924 年舊法院組織法第 84 條第 2 項）。6 名陪審員之中，至少需有二分之一以上的男性，在 1922 年 4 月 11 日有關婦女成為陪審員或是參審法官的法律規定中，已經有相對應的條文，即法院組織法第 29 條第 1 項及第 45 條第 2 項，此一條文形式上一直維持到 1952 年。

有關陪審法院的事務管轄。首先其管轄範圍遭到減縮。依照 1924 年的法院組織法第 80 條之規定，雖然陪審法院仍然負責審理所有的重罪（Verbrechen），倘若沒有其他的規定其管轄時，然而由如此規定所產生的（非陪審法院的）管轄範圍卻是相當可觀的。除了現行的德國法院組織法第 74 條第 2 項所列舉之案件類型，即除故意殺人及

其他以死亡的結果作為要件之重罪外，保留予陪審法院負責審理的案件除叛國罪外，尚且包括以一個國家為目標所為之，炸毀國會（Parlamentssprengung, §105 StGB a.F.）、偽證罪、行賄法官罪（Meineid, Richterbestechung, §334 StGB a.F.）、枉法裁判（Rechtsbeugung, §344 StGB a.F.）及濫權行刑罪（unzulässige Strafvollstreckung, §345 Abs. 1 StGB a.F.）。依照 1923 年的少年法院法第 17 條之規定，陪審法院尚且負責青少年案件（Verfahren gegen Jugendliche）的審理。根據 1924 年修正後的德國刑事訴訟法的相關規定，藉由其法定的事務管轄範圍，陪審法院最初是地方法院中唯一的一審刑事法庭，且是唯一的法庭，對於其作成的判決得直接藉由三審上訴（Revision）加以廢棄，例外僅有依照當時的刑事訴訟法（§334, 335 StPO 1924）只有所謂的替代上訴及飛躍上訴（Ersatz-und Sprungsrevision），而由邦高等法院加以判決。因為在 1924 年的法院組織及刑事審判法案中，除上述的案件類型外，已經將其他案件的第一審管轄權劃歸由區法院行使，對於區法院判決的二審上訴（Berufung）則是由於主審判程序中始有參審法官參與審判的刑事法庭負責審理。直到 1932 年，負責刑事案件一審管轄的刑事法庭才又再度出現。

在國家社會黨統治期間，即納粹恐怖統治期間，關於陪審法院的設置及管轄範圍的情形，在形式上並沒有任何的變化。然而在陪審法院以外，納粹統治時期的刑事訴訟程序增加了所謂的特別法庭（Sondergericht），即僅由三名職業法官所組成的法院，並且一直擴張其管轄的範圍，在該次 1939 年的刑事訴訟法修正草案，基本上仍維持人民參與刑事審判的制度（法律用語為人民法官，Volksrichterr），在地方法院仍有所謂參審法庭（Schöffenkammer）的刑事法庭。然而並非保留陪審法院的特殊地位。（Schubert, 1999: 373ff.）隨著二次大戰的爆發，在 1939 年 9 月 1 日，一項新的刑事訴訟規則（Verordnung）被公布，於此項規則中，基於「緊繃的勞動狀況及勞動力欠缺」（aufgrund

der angespannten Arbeitslage und dem Mangel an Arbeitskräften)等因素，參審員及陪審員參與刑事審判應暫時（vorübergehend）予以停止。換言之，於二次大戰期間，德國境內並未有人民參與刑事審判之情形。

二次大戰結束之初，刑事司法的重建，首先是透過佔領區法律（Besatzungsrecht）及各邦單獨的立法。（Rieß, 1999: Einl. Abschn. E Rn. 74）就人民參與刑事審判的制度而言，大都數的邦都是恢復自 1924 年即已經存在的陪審法院形態，僅僅在巴伐利亞邦（Bayern），是恢復一直存在到 1923 年的陪審法院，亦即陪審法院在德國近代歷史上所出現的原有形態，但仍有不同之處，即巴伐利亞邦當時所採取的形式是由陪審員及職業法官共同決定有罪與否的問題。（Verordnung über die Wiedereinführung der Schwurgerichte v. 14.7.1948, BayGVBl: 243）

戰後重建單一的法院組織法及刑事程序法是藉由統一法（vereinheitlichungsgesetz）（BGBl, S.455），該項法律與立法者通過的新版刑事訴訟法及法院組織法有關。根據該法，主要重建了自 1924 年以來即已存在的陪審法院形式，而法律用語的名稱也被繼續維持為 Schwurgericht。1950 年，法院組織法第 80 條將其管轄範圍限制在個別所列舉的重罪，亦即故意殺人及其他以死亡的結果作為要件的犯罪行為。往後的四分之一世紀中，陪審法院主要即是維持如此的形態及管轄範圍。1961 年起，決定陪審法院的職業法官之權，由邦高等法院院長轉移由地方法院院長行使（BGBl, I. S. 166）。而 1972 年起，陪審員的任命（Bezeichnung）將由參審員所取代（BGBl, I. S. 841）。

自 1877 年陪審法院在德國出現以來即已存在，在歷經 1924 年的改革後仍然被維持下來的特徵：陪審法院在組織形態上的特殊地位，亦即其僅是基於個別的審判期日而召開的法庭（zu einzelnen Tagungen zusammentretenden Spruchkörper），及為召開陪審法庭而決定產生法官（Richter）的方式。這兩種一直被保留下來的規定，由於陪審法院審理任務的增加及主審判程序的範圍，例如對於納粹利用國家權力所

爲之犯罪行爲的審理，而形成實務上的困難，再加上法律上的缺陷（rechtliche Defizite）及自 1960 年以來由聯邦最高法院之諸多判決（Schäfer, 1976: §79 GVG Anm. 2 u. §83 GVG）所造成而積累的適用問題。因此不同於法院組織法第 21f 條之規定，陪審法院的合議庭是由審判長法官所領導，並無法獲得確保；對於起訴許可的決定（Entscheidung über die Zulassung der Anklage），是掌握在經常不會出現於主審判程序中的法官手中；經常替換的法院組成對於一項理想中的專業化（wünschenswerte Spezialisierung）是不利的（abträglich），而僅係暫時地出現於陪審法院行使職權的法官，有鑒於陪審法官在其所屬的此一法庭的代表性，困難即因而產生。即使是在規模比較大、設置有由職業法官所組成「經常性陪審法院」（ständige Schwurgerichte）的地方法院中，在實務上也遭遇到法律上的困難（例如，漢堡地院 BGHSt 21, 191；慕尼黑第一法院 BGHSt 25, 54）。1972 年底，當時對於轉換陪審法院的計畫（Planungen zur Umwandlung des Schwurgerichts）已經公開，即德國聯邦最高法院拋出了關於陪審法院深刻變革的問題（BGHSt 25, 54, 58）。

### 三、西元 1975 年起迄今一作爲特別刑事法庭之陪審法庭

1974 年 12 月 9 日德國聯邦議會（Bundestag）通過關於刑事程序法改革之第一法案（Erster Gesetz zur Reform des Strafverfahrensrechts, BGBl. I. S. 3393），1975 年 1 月 1 日起該法正式實行，陪審法院隨即失去其特殊地位。德國法院組織法第六章關於陪審法院的規定遭到廢止。取而代之的是，於法院組織法第 74 條第 2 項法定的地方法院刑事法庭，其管轄範圍與被廢止的法院組織法第 80 條相當。德國政府於所提出的修正草案（BT-Drs. 7/551 S. 53f.）立法理由中指出，由於 1924 年改革法案所形成的結構變化，陪審法院特殊組織型態的基礎已經被取消，並且造成諸多與此有關的實務上及法律上的問題。藉由

改變對於法官及參審員於判決時共同合作（Zusammenwirken）的基本理解，該立法理由說明了何以將參審員的數目減少至兩名。該項建議在學界討論時僅引起有限的關注，（Schünemann, NJW 1974: 295ff.）並且在德國國會的立法程序中，並未獲得詳盡地討論，尤其是以沒有爭論的方式加以處理。而該項草案通過後，在文獻上主要也只是標示出修改的部分而已。

1975 年的立法者同時決定，參審員將為一般的刑事法庭及為陪審法院單獨地（gesondert）進行挑選及分配，尤其是在一般刑事法庭的部分，對於一項有著雙重管轄而容易出錯的規定，很難發現其實質的理由為何。此項規定在 1979 年遭到廢除（Strafverfahrensänderungsgesetz 1979 v. 5. 10. 1979, BGBl, I. S. 1645, Art. 2 Nr. 10）。依照新規定而產生疑問的問題，即相對於其他的刑事法庭，具有法院組織法第 74 條第 2 項列舉案件管轄權的陪審法院，在何種範圍內可以被認為是「高階法院」（Gericht höherer Ordnung）（BGHSt 26, 191），同樣也是在 1979 年的刑事程序法修正時，經由優先規定及轉介規定的廣泛體系（das umfassende System der Vorrang- und Verweisungsregelung）而獲得澄清（§74e GVG, §103 GVG i. V. m. §§209, 209a, 225a, 270 StPO）。陪審法庭優先於一般刑事法庭及根據法院組織法第 74a 條及第 74c 條有管轄權的刑事法庭，但相對於少年法庭，陪審法庭並不具有優先權。

## 伍、德國參審法院的概況

### 一、刑事法院的事務管轄及其組成

根據德國刑事訴訟法之規定，人民參與刑事審判的制度是存在於第一審法院及二審上訴法院（Berufungsgericht），而在邦高等法院及



聯邦最高法院的上訴審法庭（Revisionssenat），則無人民參與審判的規定。

### （一）於第一審法院的參與

關於人民參與刑事審判，在第一審法院的部分，尚必須區分為區法院及地方法院的管轄案件。根據德國法院組織法第 120 條、122 條之規定，邦高等法院固然亦有第一審案件的管轄權，但無人民參與審判之情形

#### 1. 區法院

區法院的刑事審判可以分成獨任制法官及參審法庭。獨任制法官是職業法官，而參審法庭則是由兩名參審員及 1 名職業法官所組成，而該名職業法官同時為審判長。於例外的情形，德國法院組織法第 29 條第 2 項規定，須再增加 1 名職業法官，即所謂的擴大參審法院。根據德國法院組織法第 24 條第 2 項之規定，區法院負責管轄的案件，是至多只能判處 4 年有期徒刑的犯罪行為。只要區法院具有合法的管轄權限，則在以下此種情形時，參審法庭的管轄權限即存在，倘若對於犯罪行為可以判處高於 2 年有期徒刑之刑罰（德國法院組織法第 24 條、25 條、28 條）。區法院的獨任制法官及參審員同時亦可以為少年法院的法官及參審員（少年事件法第 33 條第 2 項、39 條、40 條）。地方法院少年參審法庭的另一項特點是，其參審員是由男女各一之參審員與少年法官共同組成（德國少年法院法第 33a 條第 1 項、第 33b 條第 3 項）。

#### 2. 地方法院

第一審管轄法院為地方法院的案件，其審判之進行必須有人民之參與，即作為地方法院的刑事法庭，包括審判長在內，是由 3 名職業

法官及兩名參審員（德國法院組織法第 76 條）組成作為陪審法院（Schwurgericht），其所得審判之案件為特別重大的犯罪（besonders schwere Delikte），根據德國法院組織法第 74 條第 2 項之規定，例如故意殺人、以死亡結果做為要件的犯罪及其他特別重大的公共危險罪（besonders schwere gemeingefährliche Straftaten）。此外倘若案件並非由區法院或是邦高等法院所管轄，則其第一審管轄法院亦為（地方法院）大刑事法庭，此種大刑事法庭可能是經濟刑法庭（法院組織法第 74c 條、74a 條）及少年法庭（法院組織法第 74b 條、少年法院法第 33b 條第 1 項、第 41 條）。倘若大刑事法庭並不是以陪審法院的地位進行管轄，或犯罪事實特別重大或廣泛，則依照新的規定，大刑事法庭必須決定，在主審判程序中，除兩名參審法官外，得僅以兩名職業法官取代 3 名職業法官組成（法院組織法第 76 條第 2 項、少年法院法第 33 條第 2 項、33 b 條第 2 項）（Gesetzes zur Entlastung der Rechtspflege vom 11. Januar 1993, BGBl. I S. 50）。

## （二）人民參與二審上訴法院之審判

對於區法院判決不服，得提起上訴（Berufung）。上訴是向地方法院提起，此時上訴案件是由地方法院的小刑事庭負責審理。小刑事庭係由作為審判長的職業法官一名及兩名參審員所組成，其所管轄的案件係針對區法院的獨任制刑事法官及參審法院判決所提起之上訴，須注意者為，當其所進行之上訴審理係針對不服依法院組織法第 29 條第 2 項之擴大參審法院（erweitertes Schöffengericht）所為之判決，此時小刑事庭在組成上須增加 1 名職業法官，即由 2 名職業法官及 2 名參審員共同組成（德國法院組織法第 74 條、第 3 項、第 76 條第 1 項及第 3 項）。作為小少年法庭，其得審理者為，針對獨任制少年法官判決所提起之上訴（少年法院法第 33 條第 2 項、第 33b 條第 1 項、第 41 條第 2 項），作為大少年法庭的大刑事庭則是負責審理不服少

年參審法庭判決所提起之上訴（德國少年法院法第 33 條第 2 項、第 33b 條第 1 項及第 2 項、第 41 條第 2 項）。

## 二、參審員之產生

參與主審程序的參審員是經由一項多層級的挑選程序所產生（德國法院組織法第 36 條至 58 條及第 77 條、78 條）。每 4 年由地方自治團體（*Gemeinde*），即由地方自治團體議會（*Gemeinderat*）或是其他對其有管轄權限的代表機關（*Vertretungsorgan*）提出參審員的推薦名冊。能夠出現在推薦名冊者，必須是至少獲得三分之二地方自治代表機關成員的同意，推薦名冊必須充分地將地方自治團體人口中所有不同的族群納入考慮（德國法院組織法第 36 條）。由於必須審酌推薦名冊之代表性，自須對所有居民團體，依其性別、年齡、職業及社會地位，作適當之考量。而參審員推薦名冊之提名比例，則是各地方自治團體居民的 3%。參審員推薦名冊應在各鄉鎮公開陳列一週，公開閱覽的日期須於事先公布，俾利於異議權人得對此一名冊，以書面或列入記入之方式提出異議。地方自治團體首長應將名冊與異議書，送交所在區域之管轄區法院法官，由參審員遴選委員會以過半數決議為之，參審員選舉委員會係由區法院法官、邦政府指派之行政人員 1 名、居民代表 7 名所組成。而委員會只需主席、行政官員與居民代表 5 人以上出席時，即有決議能力。該決議應列入記錄，不得撤銷。而參審員推薦名冊送出後，有更正之必要時，地方自治團體首長應向區法官提出聲請，而由參審員遴選委員會更正之。經由上開流程所選舉產出之正式參選員與候補參選員，應分別造冊，登錄於區法院之參選員名冊中。為使參審員累積參與審判之經驗，每位參審員之任期為 4 年。而每個區法院所需之正式參選員與候補參選員人數，由邦高等法院院長或地方法院院長決定之。總計每一參審員每年應邀出席正式開庭之日數，不超過 12 日。而參加正式開庭日之順序，則於區

法院開會時以抽籤定之。一人不得同時擔任區法院與地方法院之參審員，於同一司法年度中，僅能被任命為其中之一，且於一區域或數區域內受命數參審員職務者，該受命人應接受最先任命之職務。

為了確保參審員產生程序維持公正，並且將偏頗選擇的可能性加以排除，在部分的地方自治團體則是以隨機選擇的程序（Zufallsverfahren）挑選參審員，例如從一般的選舉人名冊（Wählerliste），甚或是從電話簿上挑選出候選參審員；相反地，更常見的是由政黨或是政治性團體提出推薦名冊。（Wolf, 1987: 233）相較於隨機選擇程序，由政黨或政治性團體提出推薦名冊的方式具有以下這項優點，被任命為參審員之人，先前已經請求參與刑事審判，並且已經表明其參與之興趣。根據一項實證研究顯示，在 1,095 名受訪的參審法官中，大約有四分之一的人表示，自己努力地想進入推薦名冊中，而相反地只有 8% 的受訪參審員想拒絕成為受審員，倘若根據法律是被允許的。（Rennig, 1993: 495）

無疑地，此種由政黨或政治性團體提出推薦名冊的方式勢必造成以下的結果，即在參審員中將可能會有政黨成員或者是與政黨較為接近者。由於所有的政黨皆有建議權，因此在實務上尚未出現過，某一個法院轄區內的參審員都是特定政黨的成員。再者為了使其所推薦之參審員順利通過遴選，每一個政黨都有賴其他政黨的支持參與，因為在遴選過程中的每一項決定都必須要有三分之二以上的多數支持，而這種參審員的產生方式亦是德國聯邦最高法院所容許的（BGHSt12, S. 197/200f.）。另外，在此政治上的中立性並非藉由每一位法官試圖忘卻其政治上的確信而產生，而上述之方法也可能是徒勞無功的；相反地，如此的中立性可能僅是政黨政治正常的及典型的多元意見形成過程（pluralistischer Meinungsbildungsvorgang）的結果。唯有如此，對於德國聯邦憲法法院也會有以下的理解，根據德國聯邦憲法法院法第五條以下有關聯邦憲法法官的遴選程序及程序客體（aufgrund des

Auswahlverfahrens und der Verfahrensgegenstände) 之規定，席次的分配 (Zuordnung) 反映政黨政治的狀況甚至被認為常態 (Regelfall)。

此外，在刑事審判程序上作成判決 (Entscheidungsfindung) 的過程中，不要高估政黨成員的角色，因為不論是在一般犯罪行為，例如竊盜、詐欺，或是在普通的殺人案件，基本上黨員的身分並不具有任何重要性。具有強烈政治影響 (politischer Einschlag) 的案件，事實上是相當罕見的。在接受參審員的推薦名冊時，對於某些情況，法律已有明文規定排除之理由 (德國法院組織法第 32 條至 34 條)，如有犯罪紀錄 (Vorstrafe) 者，並不具有擔任參審員的資格。參審員除了須具有德國國籍外，法律原則上並不要求須具備有特殊屬性 & 技能 (Besondere Eigenschaften und Fähigkeiten)，但若在擔任少年參審法院參審員，如果可能，需有青少年教育之能力及經驗 (德國少年法院法第 35 條)。

地方自治團體提出參審員的候選名單後，區法院將組成遴選委員會，由遴選委員會以三分之二的多數決選出下一個四年的參審員 (德國法院組織法第 40 條、42 條、77 條)。遴選委員會由若干人組成，成員係由地方自治團體議會以該議會法定人數三分之二以上之多數選舉產生 (德國法院組織法第 40 條第 3 項)。由此種方式所產生的遴選委員，將預先決定未來一年的參審法院的審判期日 (德國法院組織法第 45 條、77 條)。

### 三、參審員的程序角色概述

參審員參與刑事審判僅限於法院的主審判程序，主審判程序外之所有決定皆是由職業法官獨力作成 (德國法院組織法第 30 條第 2 項、第 76 條；少年法院法第 33 a 條第 2 項、33 b 條第 3 項)，尤其是對於偵查程序及裁判執行之範圍內所為之決定有所適用。在主審判程序的範圍內，參審員原則上和職業法官具有相同的權利及義務 (德國法

院組織法第 30 條第 1 項、77 條第 1 項)。對外而言，如同職業法官，參審法官也具有同等的獨立性(德國法官法第 45 條第 1 項)。此意謂著，對於所有通過的決定，參審員具有與法官相同的地位，且參與判決評議，特別是參審員具有與職業法官相同的投票權。然而根據德國法院組織法第 197 條第 2 句，參審法官必須先於職業法官投票，以藉此排除職業法官對於參審法官的決定產生影響。原則上法院的決定需要絕對多數(德國法院組織法第 196 條)，依照此種方式，參審法院及小刑事法庭的兩名參審員得以否決擔任審判長的職業法官。然而並不適用於依照法院組織法第 29 條第 2 項所規定之擴大的參審法院及對其判決不服所提起的上訴(法院組織法第 76 條第 3 項，第 196 條第 4 項)。相反地，在大刑事法庭，則是職業法官擁有多數。

在此，遇有對於有罪與否的問題及法律效果有否不利益的判斷時，參審法官則仍僅是「封鎖性少數」(Sperrminorität)，因為此項判決須有三分之二以上的多數(德國刑事訴訟法第 263 條第 1 項)，而在一項有三名職業法官及兩名參審法官的法院組成方式，亦即是在總共有五名法官的情況下，超過三人同意是不可或缺的要件，因此關於罪與罰的問題，除三名職業法官外，尚須有一名參審法官的同意。倘若大刑事法庭，如同根據現行法律所規定的，即由兩名職業法官及兩名參審法官所組成者(德國法院組織法第 76 條第 2 項，少年法院法第 33b 條第 2 項)，參審法官可以與職業法官達到票數相同(Stimmengleichheit)的情況，然而在此種情況下，只要一項簡單的多數(einfache Mehrheit)對於判決作成即是足夠的，則審判長的意見即可作出決定(德國法院組織法第 196 條第 4 項)。在德國刑事訴訟法第 263 條意義之下，對於有罪與否及法律效果的問題出現不利益判決時，然而此時必須依照以往的規定，即一名參審法官贊成判決內容的意見，則是必要的。因為三分之二的多數決，在由四名法官所組成的合議庭，兩名職業法官對於罪與刑的認定表示贊同，則必須至少

要有一名參審法官亦是持相同的意見。爲了讓直接審理原則藉由參審法官能夠更加確保，而此亦爲德國聯邦最高法院向來的見解（vgl. insbes.BGHSt 13, S. 73）。對此，德國學界的普遍見解也主張，應給予參審法官與職業法官相同的地位。（Kleinknecht/Meyer-Goßner, 1993: GVG § 30 Rn. 2. m. w. N）

於審判期間，如同陪席法官（beisitzender Richter），參審法官也具有向程序參與者發問的權利（德國刑事訴訟法第 240 條第 1 項及第 2 項），然而對於參審法官是否具有閱覽卷宗的權利（Akteneinsichtsrecht），德國在學說及實務見解分歧不一。而相較於職業法官，根據德國刑事訴訟法第 240 條第 2 項的規定，參審法官的提問權亦將受到嚴格地限制。依照該項之規定，參審法官雖得訊問被告、證人與鑑定人，但其所爲之不適當的（ungeeignet）或與事實無關的問題，將遭到審判長的拒絕，而關於陪席法官提問之允許與否，審判長應交由合議庭決定之（德國刑事訴訟法第 242 條）。相反地，參審法官須在審判長的警告（Abmahnung）後，始得促請合議庭對此進行裁決（德國刑事訴訟法第 238 條第 2 項、242 條）。另一項不平等（Ungleichheit）則是在於，在違反義務（Obliegenheitsverletzungen）而得以確定一項秩序罰（Ordnungsgeld）的情形時，審判長將僅針對參審法官，然而並不會針對職業法官（德國法院組織法第 55 條）。

參審法官亦得如同職業法官，基於有偏頗之虞，可迴避審判。相同的排除的原因（Ausschlußgründe）對於參審員亦有適用（刑事訴訟法第 31 條）參審法官爲其職務之準備所涉及之行爲，對應其作爲參審法官之地位，應限於與案件有關之基本認識的傳遞上，例如關於特定的犯罪類型（Kriminalitätsformen），證據調查的技巧（Technik der Beweisaufnahme）及適當刑罰（angemessenen Strafe）之判處。此外，依榮譽職法官補償法（Gesetz über die Entschädigung der ehrenamtlichen Richter）及法院組織法之規定，參審法官一方面享有旅費、支出費用、

時間上補償三種請求可資行使，但另一方面倘若參審法官無正當理由而未適時出席開庭，或以其他方式逃避其義務者，審判長得科處其罰鍰，（德國法院組織法第 56 條），並令其負擔因此所致生之費用。

## 陸、我國人民參與刑事審判制度的展望 — 代結論

德國於中世紀繼受羅馬法之前，在延續卡洛林王朝所建立制度的情況下，儼然已經存有民眾參與審判之制度，此種制度固與現代所謂參審制或陪審制未盡相同，但已有現代人民參與刑事審判之雛型。而在繼受羅馬法之後，由於法律規定日益複雜，且受有專業教育的法律人數目持續增加，加上專制政體日盛等因素，造成糾問審判程序之出現，使得人民退出審判系統，完全由職業法官取代。於法國大革命之後，德國部分地區雖有實行法國式之陪審制，但德國於刑事訴訟程序上實行陪審制，則係於 1848 年法蘭克福國民會議之決定。然而在同一時期，當時尚未統一的德國諸多區域也另外出現參審之型態（即現行之參審制）。

1871 年普法戰爭結束後，德國獲得統一，1877 年制定通過的帝國刑事訴訟法及帝國法院組織法。於前開法律中則是陪審法院與參審法院並存，其間歷經數次改革，於第一次世界大戰後結束後的第六年，即 1924 年，德國威瑪政府廢止了陪審制，僅保留參審制。在二戰期間，納粹政權為完全掌握司法，改以特別法庭的方式取代之，最終於 1939 年 9 月明令停止參審制。目前德國刑事訴訟程序上所採取之參審制，乃係根據統一法（vereinheitlichungsgesetz）所通過的新版刑事訴訟法及法院組織法，主要重建了自 1924 年以來即已存在的陪審法院形式，其法律用語的名稱也被繼續維持為 Schwurgericht，然而其實質



內涵已經是參審法院，1950 年法院組織法再將其管轄範圍限制在個別所列舉的重罪。根據 1975 年 1 月 1 日起正式生效實施的刑事程序法改革之第一法案(Erster Gesetz zur Reform des Strafverfahrensrechts)，修正後的法院組織法，陪審法院（Schwurgericht）的管轄範圍雖仍與修正前之規定大致相同，惟已失去其原所具有的特殊地位，而參審員之數目亦由 6 名縮減至目前之 2 名。

我國現行刑事訴訟法始於 1928 年制定實施，係藉由日本繼受德國刑事訴訟法而來；1929 年 12 月 31 日修正公布施行「反革命案件陪審暫行法」，於該法施行期間之反革命案件，即適用陪審規定。惟因該法施行期間甚短，加上施行後戰亂頻仍，現已無資料可尋，故難以評估其實行成效。（吳火川，2008：35；林永謀，1995：9-10）1935 年針對刑事訴訟法進行全文 516 條之修正，並未將前開「反革命案件陪審暫行法」陪審之內涵納入刑事訴訟法，依法係由職業法官專司刑事審判的工作。除戰亂頻仍，兼以繼受西方的刑事法律，不論是在實體法或是在程序法上，此與行政官兼審判官的傳統大相逕庭，而教育體系未臻建全亦不普及，致使絕大部分民眾對之尙或未能有所掌握。日本於 1922 年所制定之刑事訴訟法，受到當時德國法律的重大影響，並於 1923 年公布「陪審法」，即將當時德國法上所存在的陪審制度引進刑事審判中，惟因諸多因素，如陪審團之裁決對法官不具當然拘束力、對陪審制度之不理解、對陪審團裁判禁止上訴，與要求陪審之被告若敗訴，需負擔陪審團之費用、戰爭爆發致財政吃緊等，均導致施行 15 年僅審理過 484 件案件，進而於 1943 年依「停止陪審適用法」暫時停止適用。（陳運財、巫聰昌（譯），2006：229-232）如前所述，我國刑事訴訟法係藉由日本繼受德國法而來，受日本法的影響亦不容忽視，也或許正是因此，以致我國未採取任何型態的人民參與刑事審判的制度，而由職業法官專門職司審判。

政府遷台後，雖然曾經於 1956 年至 1999 年實施過長達 43 年的

軍官參審制度，修正前之「軍事審判法」第 34 條之規定：「（第一項）合議審判庭審理現役軍人犯陸海空軍刑法或其特別法之罪者，其審判官以軍事審判官及軍官充任之，除審判長外，軍官之人數不得超過二分之一。（第二項）前項規定參與審判之軍官，對於被告犯罪事實涉及專門技術之案件，應具有該項技術之專長。」但也僅止於「軍官參審」，而非人民參與審判。自 1987 年政府領先日本、南韓，展開一連串參審制度的草案研擬工作，諸如「刑事參審試行條例草案」、「專家參審試行條例草案」、「國民參審試行條例草案」等，然而前述草案卻僅止於只聞樓梯響的階段，始終未見付諸實現。而在日、韓相繼於刑事訴訟程序上引進人民參與審判的制度後，在彼邦後發先至，及邇來諸多司法風紀事件及所謂「恐龍法官」之民眾自發運動的雙重壓力之下，司法院又於 2012 年 1 月 11 日提出「人民觀審試行條例草案」。

關於「人民觀審試行條例草案」所面臨之問題，在先前司法院所提之各項人民參與審判草案中已遭質疑的是否有違憲的問題，例如是否違反憲法第 80 條法官獨立審判原則、第 81 條法官終身職保障，甚至是第 85 條公務員非經考試不得任用之規定等，（蘇永欽，1995：27；李念祖，1995：16-17；林永謀，1995：4-5）涉及的層面頗為廣泛，本文限於篇幅，在此並不一一予以詳究。然從本文第二章至第五章之討論，可以很明顯地發現，德國有關人民參與刑事審判制度在其基本法制定之前，已有悠久的歷史經驗。德國基本法第 20 條固有明文關於國民參與審判之規定，然而於威瑪共和時期，威瑪憲法亦未有國民參與審判之明文，亦未見有德國學者認為其係違憲。（呂秉翰，2010：65-66）另外適用於特定的案件類型，及僅選定士林、嘉義二地之地方法院試辦，亦產生是否有違反憲法平等原則的疑慮。

在此本文較感興趣的是，人民觀審試行條例能否達成其所設定之立法初衷，即該草案第 1 條所規定，為使人民參與刑事訴訟程序，提

升司法之透明度，增進人民對司法之瞭解與信賴，特制定人民觀審試行條例。而此毋寧又與我國的司法文化或傳統有關。不可諱言的是，無論是參審制或陪審制，國民參與刑事審判的制度並非我國的司法或文化的傳統，一般民眾對之並不甚瞭解，如此的制度政策，在台灣等於是從無到有，涉及的層面很廣，除了刑事訴訟法外，尚且包括法院組織法在內等相關的法規都必須加以修正。而更重要的是，就價值面的角度而言，此項制度的引進對於民主原則，法治教育、司法信賴、司法文化等都將有所影響。

「觀審制度的基本理念，是希望能夠透過程序的參與，讓一般人民更了解司法，去除向來受到大眾媒體不正確報導及街談巷議以訛傳訛所生的誤解，以此提升人民對於司法的信賴，且人民在參與審判期間對於案件表示的意見，其中符合『社會正常法律感情』的部分，也可提供法官省思、參考，從而協助法院多方面思考，達成更完善、妥適的審判，更進一步地提升人民對於司法的信賴」。（司法院，2012）然而，首先司法院推出的人民觀審制不賦予觀審員表決權，僅有表意權，充其量只是作到審判透明化，但根本無法監督法官。既然無法監督法官，單憑以「民眾跟法官一起審判與討論」，與「法官作最後決定」、「一起決定最後的判決」之形式，是否即能建立司法給人民的信任感，恐不樂觀。

其次，在人民觀審試行條例草案的觀審員，基本上並非與職業法官立於同一之地位，此由觀審員不得直接訊問被告，僅得請求審判長訊問之（人民觀審試行條例草案第 52 條）、觀審員僅具有表意權，不具表決權（人民觀審試行條例草案第 56 條）、法官之評議，不受觀審員終局評議之多數意見所拘束（人民觀審試行條例草案第 59 條第 1 項、第 64 條）等規定即可推論得知。另外，在閱卷的權限上，人民觀審試行條例草案第 45 條第 1 項規定，觀審員於第一次審判期日前，不得接觸起訴書以外之卷宗及證物。類似的情形，即參審員的

閱卷權，在德國參審法庭審理案件時也是討論相當熱烈的問題。就直接審理原則及言詞審理原則的觀點為出發點，參審法官的心證形成應被確保係基於整體審判程序直接且經由研題提出的證據方法所獲致，換言之，參審法官係來自於一般國民，通常未受過法律教育及無豐富訴訟經驗，卷宗可能會侵害直接審理原則及言詞審理原則，特別是記載偵查結果的起訴書，因為參審員僅能認知卷宗上的陳述，而不能了解卷宗內容是否應被直接審理原則所排除，為了避免違反德國刑事訴訟法第 249 條、第 261 條所揭示的直接審理原則及言詞審理原則，不應讓參審員接觸卷宗。然而另一方面，倘若依德國法院組織法的規定，參審員與職業法官（*Beruf Richter*）於審判期日有「相同之法官權限」（德國法院組織法第 30 條第 1 項、第 77 條第 1 項），前述的見解力即有違背法律規定之虞，因此贊成應予參審法官閱卷權之看法即以參審法官於程序應具有何種作用、功能為論述之基準而認為，既然參審與職業法官具有相同的裁判權限，具有完整的裁判表決權，必須承擔判決的責任，因此亦應如同職業法官能夠積極地參與證據調查，行使提問權，尤其是在案情複雜而程序冗長的案件，必須藉由閱覽卷宗內掌握案情的情况，若非如此，則相較於職業法官，參審法官已非德國法院組織法第 30 條第 1 項、第 77 條第 1 項意涵下的「法官」。(Nowak, 2006: 459f.) 德國實務見解，早期係採取反對的觀點，認為不應使參審員接觸卷宗（RGSt 69, 120; BGHSt 13, 73）。不過在晚近之判決中，聯邦最高法院似乎是基於職業法官與參審員間地位平等之考量，認為將部分卷宗交給參審員，例如監聽譯文，作為在審判期日證據調查時促進理解的輔助方法，否則參審員無法履行其職務（BGHSt 43 360, 369）。

反觀我國的人民觀審試行條例草案，縱使為了避免所謂的違反憲法第 80 條的問題（此仍有爭議），而將觀審員設計成僅是提供建議給職業法官之人，然而由於觀審員須於評議時對事實、法律適用及量

刑提出意見（參照觀審草案 §56I），此於案情單純的案件，固不至有困難，然若是面臨案情複雜而程序冗長的案件，若無卷宗之輔助，恐難以形成完整的心證之需要。因此在有助於理解審理進行的範圍內，應使觀審員有閱覽卷宗的權限。

質言之，人民觀審試行條例草案之問題，恐不在司法制度設計應具備有如何之訴訟功能，而是對於一般民眾實質參與審判之需求能否予以正面之回應。人民觀審制是否具有實質效用，即提供法官多方面思考之意見，達成更完善、妥適的審判，以提升人民對於司法的信賴，關鍵在於有否正面呼應民間想要參與的聲音。我國歷來對於司法審判的信賴度，始終未逾六成。（吳火川，2008：57）關於人民參與刑事審判制度，我國歷來有關將之融入訴訟程序之意見及嘗試，在在反映人民對公平審判之渴望。對於遭受一連串「貪瀆法官」、「恐龍法官」等事件等重創而低落的司法信任度，此際再度提起塵封數年的國民參與審判制度，「人民觀審制度」不啻是一劑猛藥。但成效如何，是否能達到司法院曾樂觀期待的「庶期觀審制之採行，有其利而無弊」的目標，本文認仍有待觀察。

## 參考文獻

### 一、中文文獻

- 司法院（2012）。〈人民觀審制度研議－司法院構思中人民觀審制度 Q&A 進階版〉。<http://www.judicial.gov.tw/revolution/judReform03.asp>。2012/2/10 檢索。
- 吳火川（2008）。《國民參審制度之研究》，台灣高等法院台中分院 97 年度研究發展項目。臺中市：臺灣高等法院臺中分院。
- 李念祖（1995）。〈實施參審制度在我國憲法上的幾個基本問題〉，《憲政時代》20(3): 16-25。
- 呂秉翰（2010）。〈審判制度之民主化－「國民參審試行條例草案」評析〉，《刑事法雜誌》54(1): 57-89。
- 林永謀（1995）。〈論國民參與司法暨參審制之採行〉，《憲政時代》20(3): 3-13。
- 陳運財、巫聰昌（譯），三井誠（原著）（2006）。〈日本刑事司法的發展動向〉，《台灣本土法學雜誌》84: 29-242。
- 蘇永欽（1995）。〈從憲法及司法政策角度看參審及其試行〉，《憲政時代》20(3): 25-51。
- 聯合報（2011）。〈觀審制是平衡法官權力的第一步〉，《聯合報》，8 月 1 日，版 2。

### 二、外文文獻

- Benz, Ulrike. (1982). *Zur Rolle der Laienrichter im Strafprozeß: Eine Untersuchung über das Schöffenamnt auf verfahrenspsychologischer und gerichtsorganisatorischer Grundlage mit einem*

- rechtsgeschichtlichen und rechtsvergleichenden Überblick*. Lübeck: Schmidt-Römhild.
- Böttges, Walter. (1979). *Die Laienbeteiligung an der Strafrechtspflege. Ihre Geschichte und heutige Bedeutung*. Bonn: Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität.
- Brunner, Heinrich and v. Schwerin, Claudius. (1958). *Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte*. Berlin/ München: Duncker & Humblot.
- Conrad, Hermann. (1962). *Deutsche Rechtsgeschichte*, 2. Aufl. Karlsruhe: C.F. Müller.
- Erler, Adalbert and Kaufmann, Ekkehard (1998). *Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte, Band IV*. Berlin: Schmidt.
- Gmür Rudolf and Roth, Andreas. (2003). *Grundriss der deutschen Rechtsgeschichte*, 10. Aufl. München: Luchterhand.
- Hahn, Wolfram W. (1974). *Die Entwicklung der Laiengerichtbarkeit im Großherzogtum Baden während des 19. Jahrhunderts. Unter Berücksichtigung des Laienrichtertums in Württemberg*. Berlin: Duncker & Humblot.
- Herzog, Felix. (1996). Das Geschworenengericht als “Palladium der bürgerlichen Freiheit.” In Stefan Smid and Norbert. Fehl (Hrsg.), *Recht und Pluralismus. Hans-Martin Pawlowski zum 65*, 343-358. Berlin: Berlin-Verl. Spitz.
- Jung, Heike. (1985). “Die Beteiligung von Laien an der Strafrechtspflege.” In Helmut Leonardy (Hrsg.), *150 Jahre Landgericht Saarbrücken: Festschrift*, 317-333. Köln: Heymann.
- Kern, Eduard. (1954). *Geschichte des Gerichtsverfassungsrechts*. München: Beck.

- Kleinknecht, Theodor and Meyer-Goßner, Lutz. (1993). *Strafprozeßordnung: Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen*. München: Beck.
- Köbler, Gerhard. (2005). *Deutsche Rechtsgeschichte. Ein systematischer Grundriss der geschichtlichen Grundlagen des deutschen Rechts von den Indogermanen bis zur Gegenwart*, 6. Aufl. München: Vahlen.
- Landau, Peter. (1987). "Schwurgerichte und Schöffengerichte in Deutschland im 19. Jahrhundert bis 1870." In A. Padoa Schioppa (Hrsg.), *The trial jury in England, France, Germany 1700-1900*, 241-304. Berlin: Duncker & Humblot.
- Laufs, Adolf. (1996). *Rechtsentwicklungen in Deutschland*, 5. Aufl. Berlin: de Gruyter.
- Lieber, Norman. (2010). *Schöffengericht und Trial by Jury. Eine rechtsvergleichende Untersuchung zur Entstehung, gegenwärtigen Praxis und möglichen Zukunft zweier Modelle der Laienbeteiligung an Strafverfahren in Europa*. Berlin: Duncker & Humblot.
- Löwe, Ewald and Rosenberg, Werner. (1922). *Die Strafprozessordnung für das Deutsche Reich*, 15. Aufl. Berlin: Walter de Gruyter.
- Löwe, Ewald and Rosenberg, Werner. (1924). *Die Strafprozessordnung für das Deutsche Reich*, 17. Aufl. Berlin: Walter de Gruyter.
- Löwe, Ewald. (1878). *Die Strafprozessordnung für das Deutsche Reich*. 1. Aufl., Berlin: Guttentag.
- Mitteis, Heinrich. (1992). *Deutsche Rechtsgeschichte*, 19. Aufl. München: Beck.
- Nowak, Nobert. (2006). "Das Recht der Schöffen auf Akteneinsicht für die Dauer der Hauptverhandlung." In Olzen, Dirk and



- Schäfer, Gerhard (Hrsg.), *Juristische Rundschau*, 2006(11), 459-463. Berlin: Walter de Gruyter.
- Rennig, Christoph. (1993). *Die Entscheidungsfindung durch Schöffen und Berufsrichter in rechtlicher und psychologischer Sicht*, Marburg: Elwert.
- Rieß, Peter. (1999). "Einleitung." In Löwe and Rosenberg, *Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz*, 1-71. Berlin: Walter de Gruyter.
- Schäfer, Karl. (1976). *Strafprozeßrecht: Eine Einführung*. Berlin: Walter de Gruyter.
- Schmidt, Eberhard. (1965). *Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege*, 3. Aufl. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht.
- Schröder, Richard and v. Künßberg, Eberhard. (1932). *Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte*, 7. Aufl. Berlin: Walter de Gruyter.
- Schubert, Werner., Regge, Jürge., Rieß, Pete and Schmid, Werner. (1999). *Quellen zur Reform des Straf- und Strafprozeßrechts. Abteilung 1. Weimarer Republik (1918-1932), Band 4, Von dem Entwurf eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen (1919/20) bis zu der Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege (lex Emminger) vom 4.1.1924*, Berlin: Walter de Gruyter.
- Schünemann, Bernd. (1974). "Die Geschäftsverteilung in Schwurgericht Sachen und das Prinzip des gesetzlichen Richters." In *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)* 1974, 295-299. München: Beck.
- Schwinge, Erich. (1977). *Der Kampf um die Schwurgerichte bis zur Frankfurter Nationalversammlung*. Frankfurt am Main: Keip.

Trusen, Winfried. (1984). “Strafprozeß und Rezeption. Zu den Entwicklungen im Spätmittelalter und den Grundlagen der Carolina.” In Landau, Peter *and* Schroeder, Friedrich-Christian (Hrsg.), *Strafrecht, Strafprozeß und Rezeption. Grundlagen, Entwicklung und Wirkung der Constitutio criminalis Carolina* (Juristische Abhandlungen 19), 29-118. Frankfurt am Main: Klostermann.

Vormbaum, Thomas. (1988). *Die Lex Emminger vom 4. Januar 1924. Vorgeschichte, Inhalt und Auswirkungen; ein Beitrag zur deutschen Strafrechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts*. Berlin: Duncker & Humblot.

Wolf, Manfred. (1987). *Gerichtsverfassungsrecht aller Verfahrenszweige*, 6. Aufl. München: Beck.

# Historical Evolution of Lay Judge Participation in Criminal Trials in the German Legal System

*Cheng, Wen Chung\**

## Abstract

It is said that the judiciary is the last line of defense for justice. A fair and stable legal system is the foundation of social order. The public currently lacks faith in Taiwan's legal system. Distrust is derived from lack of familiarity with the trial system, rather than from the quality of the judiciary. This unfamiliarity is the critical reason why the judicial branch can't earn the trust of the majority of Taiwan's citizens. Therefore, the most important task in reforming our legal system is to restore people's confidence in the judiciary. The global trend is to improve legal systems by democratizing them. The best method to democratize a legal system is to allow people to participate in trials. Citizens' direct involvement in trials will help clear up the public's doubts about the credibility of the judiciary. At the same time, public participation will promote public trust in the system. It also can educate the public about the idea of law and order. In short, the introduction of popular participation in the administration of the justice system not only conforms with the global trend of judicial rights, but also enhances the credibility of Taiwan's

---

\* Assistant Professor, Department of Law, Chinese Culture University. Dr. jur, University of Passau, Germany.

judicial system.

The judicial branch is now vigorously promoting a system of public observation of trials. Whether the newly introduced system will be successful or not remains to be seen and will depend not only on pure procedural factors but also on culture, values and functional issues.

The Lay Participation System was utilized in Germany throughout its early history and the Middle Ages. The lay judge system facilitates public participation in criminal trials. Citizens play a role alongside the judges in determining the guilt or innocence of the accused as well as the penalty for guilt. Public participation in criminal trials ensures that common sense is not lost in the administration of justice, and is the best way to promote a more substantial democracy and deepen public trust in the judiciary. This thesis attempts to advance our understanding of the system of lay judges in Germany, especially its evolution in various historical stages.

Keywords: Lay Judge System, volunteer lay judges, public participation in trials, criminal trial