

行政院國家科學委員會專題研究計畫 成果報告

刑法「一般人」標準與「一般」民眾參與刑事審判程序之 功能 研究成果報告(精簡版)

計畫類別：個別型
計畫編號：NSC 99-2410-H-005-041-
執行期間：99年08月01日至100年07月31日
執行單位：國立中興大學法律學系

計畫主持人：蔡蕙芳

計畫參與人員：此計畫無其他參與人員

公開資訊：本計畫可公開查詢

中華民國 100 年 12 月 22 日

中文摘要：本研究計畫分成三個部分。第一部分的研究主要集中在刑法領域內所有與「一般人」有關之判斷標準，整理相關問題後，進行整合性分析。第二部分則是研究美國、德國、日本的平民參與刑事訴訟制度。德日兩國的制度是由職業法官與平民組成的「混合審判制」，共同享有事實認定與適用法律之權力。美國制度則是由一般人民組成陪審團，擁有與職業法官不同之裁判權。陪審團只擁有事實認定之權力，而法官則只擁有適用法律之權力，兩種權力進行職權劃分，也能進行制衡。例如，透過無效宣告（jury nullification）制度，陪審團有權拒絕適用法官所指引的法律規定。本研究計畫第三部分以以前兩部分之研究成果為基礎，針對如何將一般人民參與審判制度引進於我國刑事司法制度之問題進行討論。本計畫目標在銜接實體法與程序法，提供平民參與審判制度之堅實基礎，以利參審或陪審制度於我國之推行。本計畫更進一步主張，刑法上一般人標準為法律規範，若要落實此標準，必須讓參與審判人民同時擁有認定事實與適用法律之權力。在此前提下，我國未來應採日本之平民法官參審（或裁判員）制度。

中文關鍵詞：一般理性第三人、平民參與訴訟、職業法官、混合審判制、陪審制

英文摘要：This Project aims to examine the possibility of applying the ordinary reasonable person standard by the participation of ordinary citizens in criminal trials. Part I of this Project will provide a more detailed and coherent analysis of the ordinary reasonable person standard in criminal law. Part II of this Project will examine lay participation in the mixed court systems of Japan and Germany, and jury system of America. Part III of this Project will include a few preliminary thoughts concerning the introduction of lay participation into our criminal justice system.

英文關鍵詞：Ordinary reasonable person, Lay participation, Professional judges, Mixed court system, Jury system

行政院國家科學委員會補助專題研究計畫成果報告

計畫名稱：刑法「一般人」標準與「一般」民眾參與刑事審判程序之功能

計畫類別：個別型計畫 整合型計畫

計畫編號：NSC 99-2410-H-005-034-

執行期間： 99 年 8 月 1 日至 100 年 7 月 31 日

計畫主持人：蔡蕙芳

執行單位：國立中興大學法律系

中 華 民 國 100 年 12 月 20 日

一、中文摘要

刑法由於是屬於人民遵守的行為規範，因此內含有許多以行為當時「一般人」之認識能力與判斷能力（理性）為內涵的「一般人」標準。舉例而言，相當因果關係中之客觀相當因果關係是依據一般人經驗來判斷法益侵害結果的發生是否在經驗範圍內之通常事物發展過程。在刑法第 14 條過失犯概念中，「應注意」「能注意」強調在一般人可預見範圍內之客觀必要注意義務。刑法第 23 條正當防衛規定中之現在不法侵害是否存在，以及所採取防衛手段是否過當亦採取此原則作為判斷標準。刑法第 16 條禁止錯誤是否具正當理由與不可避免，強調一般人處在行為人情況下也會採取相類似見解。此外，在刑法第 235 條散布猥褻物品罪之「猥褻」的判斷，釋字第 407 號解釋與第 617 號解釋文中均出現了「普通一般人」表述。

「一般人」概念是指不具備特殊資格、能力或法律經驗之人，「理性」是指平均能力與理性的判斷。因此，刑法上之「一般人」標準亦可理解為「普通一般人」或「平均人」或「一般理性第三人」標準。向來，刑事案件中所涉及「一般人」標準的運作是由法官在審判時，回到事實發生前，依據社會一般人之經驗從事推理，但由於法學教育、司法考試與訓練之侷限性與生活型態、職業獨立性之要求，職業法官所擁有的日常生活知識經驗可能偏離社會上大多數人之生活經驗常識。因此，本研究計畫探討的主要問題是，由一般人民參與刑事審判是否更能落實刑事審判中所進行的刑法上之一般人判斷標準？

本研究計畫分成三個部分。第一部分的研究主要集中在刑法領域內所有與「一般人」有關之判斷標準，整理相關問題後，進行整合性分析。第二部分則是研究美國、德國、日本的平民參與刑事訴訟制度。德日兩國的制度是由職業法官與平民組成的「混合審判制」，共同享有事實認定與適用法律之權力。美國制度則是由一般人民組成陪審團，擁有與職業法官不同之裁判權。陪審團只擁有事實認定之權力，而法官則只擁有適用法律之權力，兩種權力進行職權劃分，也能進行制衡。例如，透過無效宣告（jury nullification）制度，陪審團有權拒絕適用法官所指引的法律規定。

本研究計畫第三部分以以前兩部分之研究成果為基礎，針對如何將一般人民參與審判制度引進於我國刑事司法制度之問題進行討論。本計畫目標在銜接實體法與程序法，提供平民參與審判制度之堅實基礎，以利參審或陪審制度於我國之推行。本計畫更進一步主張，刑法上一般人標準為法律規範，若要落實此標準，必須讓參與審判人民同時擁有認定事實與適用法律之權力。在此前提下，我國未來應採日本之平民法官參審（或裁判員）制度。

關鍵詞：一般理性第三人、平民參與訴訟、職業法官、混合審判制、陪審制

Abstract

Because criminal law is about the norm of conduct, the ordinary person standard, which means that an ordinary reasonable person would have thought and responded according to a commonsense understanding of facts, is prominent in the criminal law arena. For example, the “objective adequate causation” test refers to the injury or damage that occurs in the ordinary course of things, or in accordance with the common experience of ordinary people. The standard is also applied to the field of criminal negligence to determine whether an ordinary, reasonable person in the defendant's position would have foreseen risk or danger to others and took reasonable precautionary measures. Necessary defense (including self-defense) under Article 23 of Criminal Code depends upon the ordinary reasonable person standard to judge whether there was an imminent unlawful assault from oneself or another and determine whether an ordinary reasonable person would have done what the defendant did under the circumstances. Article 16 of Criminal Code prescribes that the perpetrator will exculpate if he lacks the appreciation that he is doing

something wrong and the mistake was reasonable and unable to be avoided. Besides, Judicial Yuan Interpretation NO. 407 and NO. 617 recognize that whether the publications can be qualified as obscene publications is to be decided according to the common feeling of ordinary people.

The term “ordinary person” refers to the general public without special qualifications or abilities or legal professional experience and the term “reasonable” is sometimes referred to colloquially as “average ability” and “rational judgment”, and thus the ordinary reasonable person standard can also be understood as the common person or average person standard. For decades, this standard has been applied by the professional judges alone. However, professional judges are often isolated from ordinary people because of their educational background, professional training, lifestyle and societal status. The core claim underlying the suggestion to adopt lay participation system is that the citizens selected at random from the general public participate in trial alongside professional judges as lay assessors may improve judicial decisions about the application of the ordinary reasonable person standard by incorporating popular common sense into the judicial system.

This Project aims to examine the possibility of applying the ordinary reasonable person standard by the participation of ordinary citizens in criminal trials. Part I of this Project will provide a more detailed and coherent analysis of the ordinary reasonable person standard in criminal law. Part II of this Project will examine lay participation in the mixed court systems of Japan and Germany, and jury system of America. Part III of this Project will include a few preliminary thoughts concerning the introduction of lay participation into our criminal justice system.

Keywords: Ordinary reasonable person, Lay participation, Professional judges, Mixed court system, Jury system

二、緣由與目的

不可否認的，法官的判決經常被批評過於專業、偏離現實而大眾判斷之間有極大落差，因此，有不少主張建立陪審制度之倡議。2009年5月日本開始實施平民裁判員參與訴訟制度，促使申請人思考我國司法制度中建立平民參與刑事訴訟之可能性。

過去，經常出現反對平民參與刑事審判的主要論點是，一般人民無法勝任審判工作，以及，一般人民比法官更易偏頗，特別在台灣，令人憂慮者不僅是人民之知識水準，也有受人情或壓力之因素。然而，值得注意的是，在國際上，歐盟會員國大致上都採用平民參與審判，並視為接受平民審判為基本人權。我國似乎也有必要針對相關問題進行研究，以符合國際發展趨勢。基於此，本研究計畫將從刑法上之「一般人」標準之落實觀點來討論一般人民參與訴訟於刑事訴訟審判上之功能。

為了深入了解民眾參與審判的制度是否比法官單獨審判更能準確進行一般人標準判斷，本研究計畫將研究日本平民裁判員參審制度、德國參審制度與美國陪審制度，試圖從陪審與參審兩大制度中找尋適合於台灣之一般人民參與刑事審判制度。

三、結果與討論

本研究計畫認為，目前美國、德國與日本現行所施行一般人民參與刑事訴訟之制度特色與刑法上一般人標準有所聯繫，例如，同類人審判、運用常識、法律門外漢等，若將一般人民引入刑事訴訟程度，比起只由職業法官進行審判，更可落實刑法上之一般人標準。

我國若有意引入平民參與訴訟制度，以落實刑法上之「一般人」標準，可以在以下三種

制度中進行選擇：

第一是，一是英美式之陪審制，二是法德式之參審制。三是陪審與參審混合式之日本裁判員制。本研究計畫認為，一般民眾不僅參與事實認定（衡量證據、證言以決定犯罪事實是否存在）與聽從法官指示適用法律，更應參與法律內涵之確定，亦即，一般人民參與訴訟應同時擁有事實認定與適用法律之權利。因此，我國應採用日本之平民法官參審（或裁判員）制度。我國目前「人民觀審試行條例草案」採用觀審制，但這只是在憲法未修正前（法官審判之要求）之階段運作，本計畫認為未來應以民國 95 年司法院提出之「國民參審試行條例草案」作為落實一般人民參與刑事訴訟制度之基礎。

四、計畫成果自評

一般在討論是否採用參審制度與陪審制度時，大多以落實司法民主化、人民主權、權力制衡、監督法官、公民教育等為論述基礎，較少由審判對象之犯罪成立要件著手。本文提供了另一思路，從刑法上之一般人標準論證應該引入一般人民參與刑事訴訟制度，以彌補由於法學教育、司法考試與訓練之侷限性與生活型態、職業獨立性之要求，職業法官較欠缺大多數人之生活經驗常識之制度缺陷。

本計畫原先之目標即是銜接實體法與程序法，提供平民參與審判制度之堅實基礎，以利參審或陪審制度於我國之推行。本計畫更進一步主張，刑法上一般人標準為法律規範，若要落實此標準，必須讓參與審判人民同時擁有認定事實與適用法律之權力。在此前提下，我國未來應採日本之平民法官參審（或裁判員）制度。

我國研議平民參與訴訟制度已有多年，本計畫之研究成果應可作為未來推行相關制度之參考。目前已完成兩篇文章「由刑法一般人標準論一般民眾參與刑事審判程序之功能-參審制度與陪審制度之選擇」、「人民觀審制度之價值與建構--人民觀審試行條例草案之評析」。

五、參考文獻

石志泉，1955 年，「論陪審制度」，法令月刊，第 6 卷第 6 期。

安裕琨，1957 年，「德國陪審制度」，軍法專刊，第 6 卷第 1 期。

吳景芳，1978 年「美國陪審制度之研究」，刑事法雜誌，第 22 卷第 4 期。

耿雲卿，1981 年，英美陪審制度簡介及其評估，憲政時代，第 7 卷第 1 期。

林永謀，1996 年「美國陪審制度之理念與其迴避制度之問題」，司法週刊，第 805 期。

邱英武，1997 年，「我國軍事審判法上軍官參與審判制度之研究—從德國的參審制度談起」，刑事法雜誌，第 41 卷第 1 期。

蔡兆誠，2002 年。「美國的陪審團指示（Jury Instructions）簡介—從證據法的觀點」，全國律師 6 卷 12 期。

邱琦，2006 年，「德國專家參審制度簡介—以漢堡地方法院商事法庭為中心」，司法周刊，第 1275 期。

李太正，2007 年，「陪審與參審—兼談日本考察所見」，檢察新論，第 2 期。

Norman J. Finkel, Commonsense Justice: Jurors' Notions of the Law

Jeffrey Abramson, We, the Jury: The Jury System and the Ideal of Democracy.

Randolph N. Jonakait, The American Jury System

Neil Vidmar, American Juries: The Verdict

D. Graham Burnett, A Trial by Jury

國科會補助計畫衍生研發成果推廣資料表

日期:2011/12/22

國科會補助計畫	計畫名稱: 刑法「一般人」標準與「一般」民眾參與刑事審判程序之功能
	計畫主持人: 蔡蕙芳
	計畫編號: 99-2410-H-005-041- 學門領域: 刑法學
無研發成果推廣資料	

99 年度專題研究計畫研究成果彙整表

計畫主持人：蔡蕙芳		計畫編號：99-2410-H-005-041-					
計畫名稱：刑法「一般人」標準與「一般」民眾參與刑事審判程序之功能							
成果項目		量化			單位	備註（質化說明：如數個計畫共同成果、成果列為該期刊之封面故事...等）	
		實際已達成數（被接受或已發表）	預期總達成數（含實際已達成數）	本計畫實際貢獻百分比			
國內	論文著作	期刊論文	0	0	100%	篇	
		研究報告/技術報告	0	0	100%		
		研討會論文	0	0	100%		
		專書	0	0	100%		
	專利	申請中件數	0	0	100%	件	
		已獲得件數	0	0	100%		
	技術移轉	件數	0	0	100%	件	
		權利金	0	0	100%	千元	
	參與計畫人力（本國籍）	碩士生	0	0	100%	人次	
		博士生	0	0	100%		
		博士後研究員	0	0	100%		
		專任助理	0	0	100%		
國外	論文著作	期刊論文	0	0	100%	篇	
		研究報告/技術報告	0	0	100%		
		研討會論文	0	0	100%		
		專書	0	0	100%		章/本
	專利	申請中件數	0	0	100%	件	
		已獲得件數	0	0	100%		
	技術移轉	件數	0	0	100%	件	
		權利金	0	0	100%	千元	
	參與計畫人力（外國籍）	碩士生	0	0	100%	人次	
		博士生	0	0	100%		
		博士後研究員	0	0	100%		
		專任助理	0	0	100%		

<p>其他成果 (無法以量化表達之成果如辦理學術活動、獲得獎項、重要國際合作、研究成果國際影響力及其他協助產業技術發展之具體效益事項等，請以文字敘述填列。)</p>	<p>1. 我國研議平民參與訴訟制度已有多年，本計畫之研究成果應可作為未來推行相關制度之參考。</p> <p>2. 目前已完成兩篇文章「由刑法一般人標準論一般民眾參與刑事審判程序之功能-參審制度與陪審制度之選擇」、「人民觀審制度之價值與建構--人民觀審試行條例草案之評析」。</p>
--	---

	成果項目	量化	名稱或內容性質簡述
科教處計畫加填項目	測驗工具(含質性與量性)	0	
	課程/模組	0	
	電腦及網路系統或工具	0	
	教材	0	
	舉辦之活動/競賽	0	
	研討會/工作坊	0	
	電子報、網站	0	
	計畫成果推廣之參與(閱聽)人數	0	

國科會補助專題研究計畫成果報告自評表

請就研究內容與原計畫相符程度、達成預期目標情況、研究成果之學術或應用價值（簡要敘述成果所代表之意義、價值、影響或進一步發展之可能性）、是否適合在學術期刊發表或申請專利、主要發現或其他有關價值等，作一綜合評估。

1. 請就研究內容與原計畫相符程度、達成預期目標情況作一綜合評估

達成目標

未達成目標（請說明，以 100 字為限）

實驗失敗

因故實驗中斷

其他原因

說明：

2. 研究成果在學術期刊發表或申請專利等情形：

論文： 已發表 未發表之文稿 撰寫中 無

專利： 已獲得 申請中 無

技轉： 已技轉 洽談中 無

其他：（以 100 字為限）

目前已完成兩篇文章「由刑法一般人標準論一般民眾參與刑事審判程序之功能-參審制度與陪審制度之選擇」、「人民觀審制度之價值與建構--人民觀審試行條例草案之評析」。

3. 請依學術成就、技術創新、社會影響等方面，評估研究成果之學術或應用價值（簡要敘述成果所代表之意義、價值、影響或進一步發展之可能性）（以 500 字為限）

1. 我國研議平民參與訴訟制度已有多年，本計畫之研究成果應可作為未來推行相關制度之參考。

2. 刑法上一般人標準為法律規範，若要落實此標準，必須讓參與審判人民同時擁有認定事實與適用法律之權力。在此前提下，我國未來應採日本之平民法官參審（或裁判員）制度。

3. 我國目前「人民觀審試行條例草案」採用觀審制，但這只是在憲法未修正前（法官審判之要求）之階段運作，本計畫認為未來應以民國 95 年司法院提出之「國民參審試行條例草案」作為落實一般人民參與刑事訴訟制度之基礎。