

# 國民法官選任程序之操作方法 ——以美國陪審制為借鏡

金孟華\*

## 摘 要

選任程序是一般國民要成為國民法官所需歷經的重要程序，但全國各地由司法院舉辦之模擬審判中，針對選任程序的操作方法產生許多疑問。本文參考美國陪審制之實務運作以及相關之社會科學研究，認為選任程序的關鍵在於排除偏見以促進公平審判，以及透過程序正義促進信賴。欲達成排除偏見的目的，必須針對候選國民法官取得足夠的資訊，而欲促進信賴，則必須兼顧程序參與。是以，本文建議應於審前擴大使用書面問卷，並在選任程序時，以書面問卷的內容為基礎，將多數時間使用於兩造主導之個別詢問，並同時利用全體詢問兼顧其餘候選陪審員之程序參與，以促進程序信賴。

關鍵詞：國民法官、選任程序、程序正義、問卷、偏見

---

\* 國立陽明交通大學科技法律研究所副教授；美國杜克大學法學博士。

投稿日：2021 年 6 月 14 日；採用日：2021 年 9 月 14 日

Cite as: 10 NCTU L. REV., March 2022, at 99

# The Application of the Lay Judge Selection Process: Comparing with American Juries

Mong-Hwa Chin<sup>\*</sup>

## Abstract

The selection process is an essential process in which lay people must go through to become lay judges. However, in the moot courts held by the Judicial Yuan, questions were raised regarding the selection process. This article looks at the American jury system and related social science studies. This article argues that the selection process's primary goal is to exclude bias to ensure a fair trial and to increase legitimacy through procedural justice. The exclusion of bias can only be achieved by gathering enough information about the lay judge candidates; to increase legitimacy, opportunities for participation must be guaranteed. This article suggests expanding the use of written questionnaires before trial. Based on the findings of the questionnaires, the court should allow the parties to interview a limited number of lay judge candidates. Equally important, the court should use group interviews to increase the participation of all other lay judge candidates.

**Keywords:** Lay Judge, Selection Process, Procedural Justice, Questionnaire, Bias

---

<sup>\*</sup> Associate Professor, National Yang Ming Chiao Tung University School of Law; S.J.D. Duke University School of Law.

## 1. 前言

篩選國民法官的依據規定在國民法官法第 12 條至第 15 條，第 12 條規定的是擔任國民法官最基本的門檻，包括 23 歲的年齡要求、在管轄權範圍內繼續居住 4 個月以上以及具有中華民國國民身分之要求；第 13 條則是排除例如因案涉及公務員懲戒或刑事訴訟之人，或是受監護、輔助、破產宣告之人；第 14 條則是排除具有特定身分之人，例如政務人員、民意代表、軍警或是有法律專業背景之人或是未完成國民教育之人；第 15 條則是排除可能具有利害關係或是可能具有偏見之人，例如被害人或是與被告或被害人有特定關係之人。從以上法條設計可知，國民法官的選任制度具有政策面上的多元目的，包括要求國民法官需具備基本的知識經驗、排除因涉訟而不適任之人、排除具有特定社會功能或是具有法律專業而不適合擔任國民法官之人，以及排除可能具有偏見而難期公正之人。

爲了發現國民法官是否有上述各種應排除之情況，國民法官法第 26 條第一項規定，法院爲踐行選任程序，「得隨時依職權或檢察官、辯護人之聲請，對到庭之候選國民法官進行詢問。」依同條第二項規定：「前項詢問，經法院認爲適當者，得由檢察官或辯護人直接行之。」又依第三項規定：「前二項之詢問，法院得視情形對候選國民法官之全體、部分或個別爲之，且不以一次爲限。」詢問結束以後，依第 27 條第一項之規定，「法院應依職權或當事人、辯護人之聲請，裁定不選任之。」除了上述附理由的拒卻以外，第 28 條第一項還有規定不附理由的拒卻權，兩造各以拒卻 4 人爲限。

第 29 條及第 30 條提供了兩種選任的抽籤方法，第一種是所謂「先問後抽」，指的是法院在問完所有候選國民法官以後，從未受拒卻之候選國民法官中，抽選出國民法官以及備位國民法官；第二種選擇是「先抽後問」，先抽出一定人數進行詢問後，未經拒卻者即獲選任，重複此過程直到滿額爲止。

國民法官法將於 2023 年正式開始施行，爲了讓實務工作者有機會熟悉

國民法官法的程序規範，並發現法律上的問題，司法院在全國各地方法院進行了一系列的模擬審判。從法條內容來看，選任程序的彈性空間相當大，因此模擬法庭中也出現各式各樣不同的作法。筆者參與的模擬審判中，多數法院是採取混合作法，由法官以及兩造共同詢問，詢問的方式也是混合團體詢問以及個別詢問，同時許多法院也會使用問卷，問卷的內容是由兩造提出後，法院進行審核，並且在事前寄送或是選任當天給國民法官進行填答。許多模擬法庭會使用先問後抽的模式，讓到庭的候選國民法官都有被問話的參與機會。通常選任程序排定的時間是在第一天的上午，在經過 3~4 個小時的詢問及抽選程序以後，會在第一天的中午左右選出國民法官，並緊接著在下午開始審理程序。

綜觀整個篩選國民法官的標準，其中絕大多數的內容是基於政策面的選擇，規範明確且爭議性小，在篩選的過程中並不會產生疑義，真正比較具有不確定性的部分是第 15 條第九款，規定「有具體事證足認其執行職務有難期公正之虞」不得被選任為國民法官，而這部分也通常會成為兩造在選任程序時詢問時的重點。模擬審判中時常可以聽到兩造反映在法院的限制下，沒有充足的時間與候選國民法官互動，或是能問的問題受到限制，無法探知候選國民法官的想法，究竟選任程序應該要如何進行？審、檢、辯對於程序的期待應該是什麼？應該要由法院主導程序的進行還是由兩造進行？法律並無給予明確的指引，似乎有進一步討論的必要。

以下，本文擬先從美國聯邦法院的陪審團選任程序開始談起，分別介紹程序的主導權歸屬、拒卻權行使的有效性以及科學選任等相關問題，接著從程序正義的角度討論選任程序的制度目的，並在最後提出本文對於實務運作之討論與建言。

## 2. 美國聯邦法院的陪審團選任程序

### 2.1 程序主導權

美國陪審制下選任程序被稱為 *voir dire*，這個詞是來自於古法語，意思

是「如實陳述」(to speak the truth)<sup>1</sup>。選任程序的目的在於篩選出有偏見之人，透過拒卻的行使，以確保公平審判<sup>2</sup>。對於美國的實務工作者而言，陪審團的選任程序是審判程序中相當重要的環節，許多人甚至覺得選任程序是最重要的環節，認為訴訟的成敗在選任程序結束的時候就會決定了<sup>3</sup>。但是很令人意外的是，美國聯邦刑事程序規則針對陪審團的選任規定的非常簡略，總共只有一個條文：第 24 條。24(a)規定，法院或兩造在經過法院許可後，得檢驗候選陪審員，如果法院檢驗陪審員，則必須容許兩造提出法院認為適當的問題，或是對法院提出問題，而在法院認為問題是適當的時候，對候選陪審員進行詢問<sup>4</sup>。若仔細閱讀條文的文義，可以發現法院有可能完全不給兩造做詢問，只要法院本身不做任何詢問，兩造就沒有權利要求詢問候選陪審員，在這樣的情況下，等於是全體陪審員均為隨機選擇，除了基本條件以外，沒有多做任何其他挑選。此外，條文也沒有針對什麼問題是適當的進行定義，或針對何時應該容許兩造進行詢問提供指引<sup>5</sup>。

美國聯邦最高法院過往的案例中，不願意對選任程序設下限制，僅有當候選陪審員對於種族、族群、死刑的態度與本案相關時，才強制要求一審法

<sup>1</sup> United States v. Tsarnaev, 968 F.3d 24, 41 (1st Cir. 2020).

<sup>2</sup> McDonough Power Equipment, Inc. v. Greenwood, 464 U.S. 548, 554 (1984).

<sup>3</sup> Goodspeed v. State, 120 S.W.3d 408, 411 (Tex. App. Ct. 2003). “Voir dire is, perhaps, the most important part of any jury trial. Voir dire determines the composition of the jury. Voir dire determines the composition of the jury that not only determines guilt, but may also assess punishment. Thus, what occurs during voir dire permeates the entire trial.”

<sup>4</sup> Federal Rules of Criminal Procedure, Rule 24: (a) Examination. (1) In General. The court may examine prospective jurors or may permit the attorneys for the parties to do so. (2) Court Examination. If the court examines the jurors, it must permit the attorneys for the parties to: (A) ask further questions that the court considers proper; or (B) submit further questions that the court may ask if it considers them proper.

<sup>5</sup> C.J. Williams, *To Tell You the Truth, Federal Rule of Criminal Procedure 24(A) Should be Amended to Permit Attorneys to Conduct Voir Dire of Prospective Jurors*, 67 S.C. L. REV. 35, 50 (2015).

院應對候選陪審員進行詢問<sup>6</sup>。聯邦最高法院甚至在 *Skilling v. U.S.* 一案中，直接挑明了認為「選任程序的寬度與廣度沒有強制且快速的公式可以遵循」<sup>7</sup>，法院認為陪審員的公正性，不是一項技術性問題而是一種心理狀態（state of mind），美國憲法並沒有針對這個心理狀態的評估設下任何測試標準或程序。因此，上訴審法院通常針對選任程序中，是否代兩造問特定問題，以及是否容許兩造直接提出特定問題，給予一審法院廣泛的空間，不會輕易認定構成程序瑕疵。這是因為一審法官做的判斷是綜合考量到當事人在現場的反應，這些反應難以呈現在書面紀錄中，因此很難由上訴審法院取代一審在現場的認定<sup>8</sup>。

實務上，因為法條沒有做太多限制與指引，聯邦法院的法官，不同法官間的作法差異會非常大。美國聯邦法院系統在 1924 年時在「資深巡迴法院法官會議」（Judicial Conference of Senior Circuit Judges）開會決議，建議所有法院都由法官單獨進行選任程序，到了 1960 年時，一項調查顯示超過半數的聯邦法官完全是由自己進行詢問而不容許兩造進行詢問<sup>9</sup>，到了 1977 年時，只有在極少數的案件中，法官才會容許當事人直接詢問。不過到了 1990 年代以後，則又有跡象顯示有些法官傾向容許讓當事人參與詢問。但近二十年間沒有做更進一步的調查，所以無法確切得知到底有多少比例的法官容許當事人詢問<sup>10</sup>。不過大致上看來，美國聯邦系統仍是以法官詢問為主體，不過多數的州法院則是會由法官與當事人共同詢問<sup>11</sup>。至於詢問方法，目前美國實務上也是各式各樣的作法都有，有的法院會以團體方式進行，而有的法院則是會以個別詢問的方式進行，一個常見的模式是由法官做全體詢問，但法官

<sup>6</sup> *Id.*

<sup>7</sup> *Skilling v. U.S.*, 561 U.S. 358, 386 (2010). “No hard-and-fast formula dictates the necessary depth or breadth of voir dire.”

<sup>8</sup> *Id.* at 386-87.

<sup>9</sup> Judicial Conference of the United States, *The Jury System in the Federal Courts*, 26 F.R.D. 409, 466 (1960).

<sup>10</sup> Williams, *supra* note 5, at 53.

<sup>11</sup> NEIL VIDMAR & VALERIE P. HANS, AMERICAN JURIES 89 (2007).

會視情況裁量是否要進行個別詢問<sup>12</sup>。

美國聯邦法院也會使用問卷進行詢問，不過跟現場問答一樣，因為沒有統一的標準，法官跟法官之間的問題內容差異會非常大，多數的問卷問的只是陪審員的年齡、職業、教育程度、是否曾擔任過陪審員、前科等基本資料，在少數較複雜的案件中則有可能問得更深入，例如對於死刑的想法以及有沒有接觸到法庭外跟案件有關的資訊。不過問卷的使用有許多可能的問題，包括：缺乏規範，所以內容不一致的程度非常高；候選陪審員可能不會提供完整的答案；候選陪審員就算不懂也沒有機會提出疑問；回答的答案可能有不清楚之處，且法院有可能不容許言詞詢問，因此未必有機會釐清；候選陪審員可能不會認真填答；最後，候選陪審員在家填答時，可能不是依照自己的意思而是跟家人朋友討論。相對的，問卷也可能有好處，比方說有些陪審員比起在法庭中自我揭露，可能更願意透過文字描述想法<sup>13</sup>。

美國聯邦法院在傳統上傾向由法官進行詢問最主要的理由，除了在於可以節省時間以外，同時也認為由法官詢問更可以確保陪審員的公正性<sup>14</sup>。這兩種問題其實是有關連性的，由兩造進行詢問會花費比較多時間的原因在於，兩造時常會嘗試透過詢問的過程，收集陪審員的資料，或是試圖影響陪審員的心證，比方說在對話的過程中，就將案件的理論灌輸給陪審員，或是嘗試影響陪審員對法律的解釋<sup>15</sup>。另外，兩造在詢問時，很自然地會想要建立親切感（*rapport*），與陪審員建立關係，畢竟未來這些陪審員會決定案件的結果，但是兩造的這個想法也會改變詢問者的行為，會讓兩造在應追問時欲言又止，會讓兩造考慮到是否會破壞律師跟潛在陪審員之間的關係<sup>16</sup>。從法官的角度來看，由法官來主導這個過程可以避免這些因為兩造進行而產生

<sup>12</sup> *Id.*; CHARLES ALAN WRIGHT & ARTHUR R. MILLER, FEDERAL PRACTICE AND PROCEDURE § 380 (4th ed. 2022).

<sup>13</sup> Williams, *supra* note 5, at 54-57.

<sup>14</sup> Louis E. Goodman, *The New Spirit in Federal Court Procedure*, 7 F.R.D. 449, 451 (1947).

<sup>15</sup> RANDOLPH N. JONAKAIT, THE AMERICAN JURY SYSTEM 130-31 (2003).

<sup>16</sup> *Id.* at 152.

之問題。此外，選任程序在有限的時間中難以鉅細彌遺地進行詢問，因此可以想見的風險是，在選任程序過後仍然有可能選入不適任的角色，因此在陪審員詢問的過程中，有另外一個功能是讓陪審員瞭解依法公正客觀行使職權的重要性，而這項工作法官作為一個超然公正的角色遠比兩造更為適任<sup>17</sup>。

不過由法官主導選任程序也時常遭受到批評，常見的批評是法官在法庭中有相當高的社會地位以及權威感，多數陪審員對於司法程序以及法庭的環境都是陌生的，在這些條件下，法官擔任詢問者容易大幅度影響陪審員的答案，導致陪審員不是回答他們心裡真正的答案，而是回答出他們認為這個位居高位的法官想要聽的答案。試想，有哪位陪審員會在這樣的環境下，在法官面前透露出種族歧視的傾向？早期的實證研究也有相同的結論，有實驗顯示兩造所做的詢問比法官更能使陪審員坦率地自我揭露，其中最關鍵的因素就是法官所具有的權威感，讓陪審員不敢透露自己真實的想法<sup>18</sup>。第二，法官也比較容易傾向因為要加快速度，而忽略一些可能有的偏見跡象，例如陪審員如果在選任時說自己不願接受不自證己罪原則，法官為了要加快速度，會詢問陪審員說：「儘管如此，你是否願意在本案審理中依照法律遵守此一規定」，多數的人恐怕不會說不願意，但如此一來我們也就不知道這位陪審員到底是否真正願意接受此一原則。第三，也有人認為，法官平常並沒有與一般人互動，聯邦法院的法官不一定是訴訟律師出身，就算是也會因為缺乏與一般人對話的機會而使得詢問技巧退化，相對的，兩造平常就要跟一般人互動，因此遠比法官更適合擔任詢問的角色。第四個常見的反對理由是，法官對於案情並不熟悉，因此有時候根本不知道哪些問題是相關連且重要的問題。相對的，兩造對自己的案件理論最為熟悉，最清楚哪些問題最有可能測試出陪審員可能存有的偏見<sup>19</sup>。也由於法官對於案情的不熟悉，因此就算法官進行詢問，也不可能針對個案的內容做太細緻的詢問，如果詢問過程

<sup>17</sup> Williams, *supra* note 5, at 62-65.

<sup>18</sup> Susan E. Jones, *Judge-Versus Attorney-Conducted Voir Dire: An Empirical Investigation of Juror Candor*, 11 LAW & HUM. BEHAV. 131, 131 (1987).

<sup>19</sup> Williams, *supra* note 5, at 59-62.



中，沒有足夠的資訊被揭露，這時會引發第五項常見的反對理由：兩造在行使不具理由的拒卻權時，會被迫以候選陪審員的基本資料甚至外表，以刻板印象行使拒卻權，甚至會增加兩造使用憲法上不容許的刻板印象（如種族與性別）進行篩選的機率<sup>20</sup>，此部分容後詳述。

不過，有學者認為，不管是由誰來主導程序，要在選任程序篩選出有偏見的陪審員恐怕都是不容易的，最主要是候選陪審員必須要短暫的交流後，在公開的法庭程序中承認自己有可能是有偏見的，本身就是一件困難的事情。而且，人們大多期待受到肯定，候選陪審員在被問話時多會傾向以社會所期待的方式呈現自己<sup>21</sup>。

## 2.2 拒卻權的行使

美國篩選陪審團時，一樣容許兩造以拒卻的方式排除特定候選陪審員，除了附理由的拒卻權並無次數上的限制以外，聯邦刑事程序規則 24(b)規定當檢方求處死刑時，雙方各有 20 次的不附理由拒卻權；如果是其他得處 1 年以上有期徒刑之重罪案件，檢察官有 6 次不附理由拒卻權而辯方則為 10 次；如果是得處 1 年以下有期徒刑或罰金之輕罪案件，雙方各有 3 次不附理由拒卻權<sup>22</sup>。

<sup>20</sup> Williams, *supra* note 5, at 58; Anthony Page, *Batson's Blind-Spot: Unconscious Stereotyping and the Peremptory Challenge*, 85 B.U. L. REV. 155, 261 (2005).

<sup>21</sup> Vida B. Johnson, *Presumed Fair? Voir Dire on the Fundamentals of Our Criminal Justice System*, 45 SETON HALL L. REV. 545, 562 (2015).

<sup>22</sup> Federal Rules of Criminal Procedure, Rule 24: (b) Peremptory Challenges. Each side is entitled to the number of peremptory challenges to prospective jurors specified below. The court may allow additional peremptory challenges to multiple defendants, and may allow the defendants to exercise those challenges separately or jointly. (1) Capital Case. Each side has 20 peremptory challenges when the government seeks the death penalty. (2) Other Felony Case. The government has 6 peremptory challenges and the defendant or defendants jointly have 10 peremptory challenges when the defendant is charged with a crime punishable by imprisonment of more than one year. (3) Misdemeanor Case. Each side has 3 peremptory challenges when the defendant is charged with a crime punishable by fine, impris-

不附理由拒卻權行使的界線在美國最主要是由 *Batson v. Kentucky* 這個重要案例所設下的。在該案中，美國聯邦最高法院認為美國憲法第十四修正案的平等條款禁止檢察官在被告為非裔美國人時，預設同樣身為非裔美國人的陪審員無法公平行使職權，而加以不附理由拒卻。被告若主張檢察官有違反前述原則時，美國聯邦最高法院設下三階段的處理程序讓下級法院遵循。首先，第一階段是透過表面證據證明歧視存在。被告必須先證明在身分上，被告屬於一個可被辨認的種族團體，且檢察官透過不附理由拒卻權將該種族的成員因其種族身分而加以排除。法院提到，被告可以透過檢察官行使拒卻權過程中重複出現的拒卻理由或是檢察官針對不同種族之候選陪審員提問上之差異，來證明檢察官的拒卻是因為種族因素；第二，此時舉證責任轉換到檢察官，必須由檢察官證明拒卻權的行使是基於中性的因素；第三，由法院綜合一切情事，決定被告是否已滿足其舉證責任，這當中最關鍵的部分就是決定檢察官所提出之中性因素是否實在<sup>23</sup>。此時法院必須依照檢察官所提出之理由判斷檢察官的主張是否合理，而不是法院自行以職權判斷是否有其他更為合理的主張<sup>24</sup>。

美國聯邦最高法院後續逐漸擴充 *Batson* 案的適用範圍，包括在 *Powers v. Ohio* 一案中，當被告是白人時，也可以主張檢察官歧視性地拒卻黑人候選陪審員<sup>25</sup>；在 *Georgia v. McCollum* 一案中，法院認定 *Batson* 案也同時適用在被告方，亦即被告也不能為歧視性的不附理由拒卻<sup>26</sup>；在 *J.E.B. v. Alabama ex rel. T.B.* 案則是在將禁止歧視的範圍擴張到性別<sup>27</sup>。美國聯邦最高法院在近期的 *Flowers v. Mississippi* 一案中，則是再度重申 *Batson* 案的意旨，強調主張歧視的一方，不需要證明行使拒卻權的一方過往有歧視行為的歷史，單憑

---

onment of one year or less, or both.

23 *Batson v. Kentucky*, 476 U.S. 79, 96-98 (1986).

24 *Miller-El v. Dretke*, 545 U.S. 231, 252 (2005).

25 *Powers v. Ohio*, 499 U.S. 400, 415 (1991).

26 *Georgia v. McCollum*, 505 U.S. 42, 59 (1992).

27 *J.E.B. v. Alabama ex rel. T.B.*, 511 U.S. 127, 140-42 (1994).

後者在審判中的作為即可認定歧視；不可以推定黑人候選陪審員就一定會對黑人被告做出有利認定；法院不接受「所有種族都平等的有可能在選任過程中受到歧視」這樣的論述，法院也不接受「對造也可以使用拒卻權排除對其不利的種族」這樣的論述，因為法院著重是個人不能因為其種族身分而被歧視<sup>28</sup>。

實務上，主張歧視的一方，可以舉證如下：透過相關的數據，顯示對造行使不附理由拒卻權是以種族作為依據；說明對造對不同族群的候選陪審員所問的問題以及所花的時間差異何在；將被拒卻的候選陪審員與被留下來的不同族群候選陪審員進行比較，強調其相似性；從對造在辯駁時的理由找到盲點，證明中性理由只是藉口；對造過往類似的歧視紀錄<sup>29</sup>。雖然 *Batson* 案無法消除掉所有在選任程序中的歧視行為<sup>30</sup>，但是學者認為 *Batson* 案確實促成了很大的進步，因為不管是任何一造，現在只要被質疑是基於歧視而主張拒卻權，都必須在審判接受放大鏡的檢驗，同時被質疑的一方就算可以想出中性的藉口或是「設計」將不附理由拒卻權也用在自己喜歡的候選陪審員身上以稀釋歧視的感覺，那也會增加許多成本。而這些顧慮就是 *Batson* 案最主要的貢獻<sup>31</sup>。

嚴格說起來，透過拒卻權的行使，兩造所擁有的並不是選任陪審員的權力，而是不選任的權力，兩造僅能透過拒卻權將不適任的陪審員加以排除。美國實務上，拒卻權的行使可以說是一門藝術，雖然不能使用 *Batson* 案所禁止的刻板印象進行拒卻，兩造仍會使用各式各樣其他的刻板印象作為不附理由拒卻的基礎，例如銀行家在刑事案件中會比較偏向檢方，在民事案件中會

<sup>28</sup> *Flowers v. Mississippi*, 139 S. Ct. 2228, 2241-42 (2019).

<sup>29</sup> RUSSELL L. WEAVER ET AL., *PRINCIPLES OF CRIMINAL PROCEDURE* 412-13 (2021).

<sup>30</sup> 馬歇爾大法官在 *Batson* 案的協同意見書中就曾預測，*Batson* 標準恐怕無法阻絕陪審團選任過程中種族歧視的問題。*Batson v. Kentucky*, 476 U.S. 79, 102-03 (1986) (Marshall, J., concurring) (“The decision today will not end the racial discrimination that peremptories inject into the jury-selection process. That goal can be accomplished only by eliminating peremptory challenges entirely.”).

<sup>31</sup> JONAKAIT, *supra* note 15, at 147.

偏向被告；領日薪的勞工階級在逃漏稅案件會偏向檢方；賣肉的屠夫不會吝於給予重刑；老師對民事原告以及刑事被告比較友善等等。也有刻板印象是基於族群，例如愛爾蘭裔美國人比較懂得寬恕；德裔美國人比較遵守法律；來自西印度的人對非裔美國人比較不友善等等。或是以習慣作為區分標準，例如週末是否會去教堂、是否留鬍子，或是領帶的造型是什麼。這些「判斷標準」不只沒有什麼基礎可言，甚至時常相互矛盾<sup>32</sup>。

美國早期有一些經典的社會科學研究試圖探討拒卻權對於結論的影響，這些研究顯示兩造拒卻權的行使對於結果的影響並不明確。在一個實驗中，實驗人員讓一部分受試者接觸到案件的媒體報導（對被告不利的偏見資訊），另一部分則沒有接觸到報導，接著請正在執業的訴訟律師透過拒卻權挑選出一部分受試者組成陪審團，其餘則是隨機組成陪審團。這些受試者接著觀看審判的影片、進行評議然後做出認定。結果顯示，在有接觸媒體報導的組別中，律師所挑選出的陪審團與隨機組成的陪審團相比，定罪率較低；在沒有接觸媒體報導的組別中，律師所挑選出的陪審團與隨機組成的陪審團相比，定罪率較高<sup>33</sup>。這研究似乎顯示，當陪審員有被媒體報導污染時，拒卻權的行使是有效的，但是在一般情況下，拒卻權的行使似乎沒有任何幫助。在另一個研究中，實驗人員將真實案件被拒卻的陪審員組成「影子陪審團」，並將其評議結果與真正的陪審團相比，發現在 12 場審判當中，拒卻權的行使對於投票結果可能有造成影響的僅有 2 場<sup>34</sup>。

社會科學在後續的研究中也發現，一些法律訴訟實務書籍中所強調的人口背景資料（demographic characteristics），如族群、種族、職業、社經地

<sup>32</sup> *Id.* at 140-41.

<sup>33</sup> Alice M. Padawer-Singer, Andrew Singer & Rickie Singer, *Voir Dire by Two Lawyers: An Essential Safeguard*, 57 JUDICATURE 386, 387-90 (1974).

<sup>34</sup> Hans Zeisel & Shari Diamond, *The Effect of Peremptory Challenges on Jury and Verdict: An Experiment in a Federal District Court*, 30 STAN. L. REV. 491, 507-08 (1978). 我國亦有使用利用模擬法庭之機會，將被拒卻後之國民法官組成影子團進行評議，結果發現被拒卻之人的意見未必就是不利於行使拒卻權的一方。參見鄭吉雄，「國民參與審判選任程序詢問之檢討」，人權會訊，第 130 期，頁 40（2018）。

位、年齡、宗教、性別、婚姻狀態、行為以及外表等要素，跟決策之間的關連性是薄弱或是不明確的，我們很難從這些要素中去推敲一個人在個案中到底會怎麼做判斷<sup>35</sup>。此外，人格特質（personality），或是態度（attitude），對於決策的影響也都非常有限。比方說，權威人格（authoritarian personality），較為崇尚權威式的領導以及秩序，因此被認為可能對於檢方是比較有利的，但是社會科學研究卻顯示就算有影響，這個影響也是薄弱的。又例如控制觀或是內外控傾向（locus of control）也被認為可能可以預測陪審員的決策的人格特質，例如內控（internal）的人會比較傾向認為生活跟命運是掌握在自己手裡，外控（external）的人則是比較傾向認為是掌握在自己以外的外部因素，因此內控的人會對被告比較嚴厲，但是研究也顯示無法做這麼直接的認定<sup>36</sup>。有學者嘗試發展出量表來預測陪審員的決策傾向，比方說量表中會要求受試者對下列問題做出機率的判斷「如果一個人試圖逃離警察，那這個人應該就是有犯罪的」或是「一般來說，當警察進行逮捕時，警察已確認被逮捕之人是犯罪的行為人」。這種量表雖然比前述概括性的人格特質更具有預測的正確性，但是整體來講預測的能力依然是薄弱的<sup>37</sup>。晚近雖然有學者提出更新、更細緻的量表，並且實驗結果也顯示受試者對司法的態度與其判決之傾向有相當之關連性<sup>38</sup>，但是目前這些研究的成效都尚未在司法實務上受到檢驗或證實。

相對於前述的人口背景資料或是概括性的人格特質或是態度，在針對特定案件要素的特定態度被偵測到時，是具有比較高的預測性的。例如，認為民事濫訴行為是司法的問題的人，對於民事原告會比較不友善，而會比較容易倒向被告的立場；態度上贊成死刑的人，會比較願意在死刑案件中做有罪

---

<sup>35</sup> Joel D. Lieberman & Jodi Olson, *The Psychology of Jury Selection*, in *JURY PSYCHOLOGY: SOCIAL ASPECTS OF TRIAL PROCESSES* 98, 100-07 (Daniel A. Krauss & Joel D. Lieberman eds., 2009).

<sup>36</sup> *Id.* at 103-04.

<sup>37</sup> *Id.* at 105.

<sup>38</sup> DENNIS J. DIVINE, *JURY DECISION MAKING: THE STATE OF THE SCIENCE* 107 (2012).

判決；對精神科醫師的態度在精神抗辯的案子會有比較明顯的影響，或是對於受家暴婦女的態度，在家暴婦女殺死施暴丈夫的案件中也會有較明確的影響；對於律師以及毒品的態度，在律師被控毒品相關犯罪的案子有影響；對性侵害判決的態度，在性侵害案件中也會有影響<sup>39</sup>。

總結而言，社會科學對於訴訟中兩造的篩選過程是否影響結果，以及能否透過人口背景資料、人格特質或態度挑選到對己方有利的陪審員，都沒有辦法給予非常明確的答案，只有在個案中去檢驗陪審員與個案相關要素的特定態度時（例如在死刑案件測試陪審員對死刑的態度、精神抗辯案件測試陪審員對精神病的態度），可能才具有比較高的預測性。

### 2.3 科學選任

美國的社會科學家很早就開始將社會科學研究方法使用在陪審團的挑選上，1972 年的「哈里斯堡七人組」（Harrisburg Seven），是著名的例子，該案件涉及 7 名反戰人士試圖去政府機關摧毀徵兵資料、破壞華盛頓特區的蒸氣通道，以及綁架白宮顧問季辛吉，最後以失敗告終，而此 7 人也被起訴。由於這 7 人中有 6 個人都是神職人員，訴求又是為了反對越戰，且當時政府使用了一些手段，將起訴地點決定在一個政治立場上非常保守的賓州哈里斯堡，並且同時由政治立場非常保守的法官審理。當時一群社會科學學者認為被告很有可能無法獲得公平審判，因此決定利用學術上的發現無償幫助辯護團隊挑選陪審員，案件最後的結論是「懸而不決的陪審團」（hung jury）<sup>40</sup>。亦即，陪審團在充分討論以後，仍然無法作成一致決定。這個成功案例也使得「科學選任」聲名大噪，而逐漸有越來越多律師嘗試在案件中聘僱顧問，使用科學選任。

科學選任雖然在名稱上很吸引人，但是社會科學家所使用的工具其實是社會科學領域常見的工具。這些工具包括問卷調查、行為觀察以及模擬陪審

<sup>39</sup> Lieberman & Olson, *supra* note 35, at 105-06.

<sup>40</sup> *Id.* at 108-09.

團。所謂問卷調查又可分為社區問卷以及審前問卷，前者調查的是社區成員的人口背景資料以及對於當事人、案件特性以及其他案件相關因素的看法，透過這些資料，陪審團顧問可以透過特定特徵尋找對己方有利或不利之陪審員，讓己方在選任過程中知道要對誰追問問題，並且在有根據的情況下行使拒卻權<sup>41</sup>。此外，社區問卷也可以作為發現媒體污染的工具，並透過問卷結果證明社區中「有合理可能性」因為媒體報導存在偏見，請求法院延遲審理或是移轉管轄權<sup>42</sup>。審前問卷則是可以進一步擷取更特定的個人資訊，包括家庭、行為、經驗、關係以及價值觀（例如對執法人員的觀感或是對於同性戀、愛滋病、種族的想法），這些想法在現場的選任程序中，陪審員未必會願意透露，而書面詢問則有較大機會取得這些資訊。行為觀察則可區分為「副語言提示」（paralinguistic）以及「動態提示」（kinetic），前者指的是例如口語所附帶的要素，例如語速、講話時中斷或停頓、音調等要素；後者指的則是例如身體的動作、表情、眼神的接觸、手部的動作等要素。有學者認為，透過這些要素的觀察，並將與案件相關的問題與無關的問題相比較，如果出現差異，可以判斷受詢問人是否在說謊，或是有無強烈情緒反應或是負面觀感。最後則是模擬陪審團，模擬陪審團本質上是一種焦點團體（focus group）訪談，主要是用來確認問卷所得到的資訊，同時也可以測試人們對於案件理論、訴訟策略以及特定訴訟作為的觀感<sup>43</sup>。

不過，這些科學選任的方法並無明確的證據顯示其確實具有成效。首先，如前所述，所謂的人口背景資料、人格特質以及態度，對於決策的預測功能本來就非常有限，因此科學選任使用這些因子作為判斷依據，就算是有成效，恐怕也只是薄弱的關連性。除了人口背景資料以外，實證上並沒有任何直接的證據顯示行為觀察與模擬陪審團兩種工具，確實能協助挑選出對己方有利之陪審團。有學者評述道，就算是 1972 年著名的「哈里斯堡七人組」案，後續的學者也發現當時做的一些研究在方向上是有問題的，當時顧問們

<sup>41</sup> *Id.* at 108.

<sup>42</sup> *Sheppard v. Maxwell*, 384 U.S. 333, 362-63 (1966).

<sup>43</sup> *Lieberman & Olson*, *supra* note 35, at 110-12.

透過問卷認為受過大學教育的人會對被告比較有利，但是在當地因為偏自由派的年輕人口外移，因此受過大學教育者反而是對被告不利的保守派，因此將選擇的策略集中在教育水準較低的陪審員身上。但是實情是，研究者的預想根本是錯的，全國性的大規模民調顯示，教育程度越低對越戰越持反對意見，因此對被告越友善。換言之，本案的顧問們如果使用公開的民調資訊，或許還可以選到對被告更有利的陪審團<sup>44</sup>。

實證上無法確認成效的另一個原因在於，實務上雖然不乏使用陪審團顧問的例子，但是因為聘僱顧問的費用通常非常昂貴，而這些付得起顧問的當事人大概也會找到相對應價錢的律師作為代理人，因此就算是結論上是有利的結果，我們也很難將有利結果直接歸因於是陪審團顧問的貢獻，更不要說真實世界中陪審團的挑選過程是一個複雜的過程，不只是己方的選擇，對手的選擇也會影響最後的陪審團成員<sup>45</sup>。此外，陪審團顧問大概也不會將自己收集到的原始資料公開發表供外界檢驗，因此當顧問宣稱其服務的有效性時，外界根本無從進行驗證<sup>46</sup>。那究竟為什麼陪審團顧問這個行業還可以持續存在，並且在訴訟上所使用呢？主要的原因在於大多數的律師並不瞭解社會科學，因此對於陪審團顧問多半是抱持著「姑且一試」的心態，只要當事人的資力夠，多半認為聘僱陪審團顧問就算沒有幫助，也不會有任何損失<sup>47</sup>。

從以上討論可知，美國陪審制下使用傳統的選任方法在篩選出有偏見之人的成效著實有限，因為人們多半不會自我揭露偏見，也因為如此，拒卻權的行使多半是透過經驗與刻板印象進行判斷，對於結果的影響力也不明顯，而所謂的科學選任不僅代價昂貴，也缺乏科學上的驗證。

<sup>44</sup> JONAKAIT, *supra* note 15, at 158.

<sup>45</sup> Lieberman & Olson, *supra* note 35, at 112-14.

<sup>46</sup> JONAKAIT, *supra* note 15, at 158-59.

<sup>47</sup> *Id.* at 160.



### 3. 程序正義的觀點

社會心理學上的程序正義領域研究的是人們對於一個紛爭解決機制的認知與觀感，程序正義可以分為兩個面向，一個是人們對於結果的控制權，強調的是人們對於最終的決定有多大的影響力；另一個是人們對於程序的控制權，強調的是人們在決策的過程中有多少機會可以表示意見。過去學者認為，人們會強調程序控制權，目的是為了取得結果控制權，因此後者是前者的下位概念。但是社會心理學在 1970 年代以來的研究顯示，就算程序控制權最終沒有影響結果，人們仍會因為在過程中享有程序控制權而對於整體的紛爭解決機制產生信賴。換言之，程序控制權並不是取得結果控制權的手段而已，程序控制權有其獨立的價值<sup>48</sup>。

後續社會心理學的學者開始將這樣的理論使用在司法程序中，試圖瞭解程序的設計是否會影響人民對司法的信賴感，早期的研究是由 Thibaut 以及 Walker 兩位學者在 1975 年所開啓的，他們發現大陸法系的職權進行與美國的兩造對抗有很大的不同，於是前往歐洲進行研究，研究結果發現在職權進行主義的歐洲國家中，當地人認為美國的兩造對抗制的要素確實有助於讓人們感覺更公平<sup>49</sup>。歐洲學者雖然未必認同這項研究的結論，但是這個早期的研究確實成爲了程序正義理論運用在司法系統的先驅。後續有研究也發現在家事案件中如果當事人覺得在審理程序中是受到公平待遇的，後續也會比較願意持續支付撫養費並且遵守監護權的安排；也有研究顯示，在美國因精神疾病而被「民事監管」（civil commitment）的人，如果他們認為法院在決策程序中是公平的，後續的治療康復也會比較順利。此外，程序正義理論也在訴訟外紛爭解決機制獲得廣泛的印證，許多改走訴訟外紛爭解決機制的人認為，與傳統訴訟相比，訴訟外紛爭解決機制似乎更公平，主要原因在於在這

<sup>48</sup> SAUL KASSIN, STEVEN FEIN & HAZEL ROSE MARKUS, *SOCIAL PSYCHOLOGY* 549 (10th ed. 2017).

<sup>49</sup> Tom Tyler, *Procedural Justice*, in *JURY PSYCHOLOGY: SOCIAL ASPECTS OF TRIAL PROCESSES* 25, 29 (Daniel A. Krauss & Joel D. Lieberman eds., 2009).

些替代性程序中，人們有更多機會可以表達自己的想法。學者也發現，如果給予人們充分的程序保障，人們也比較願意遵守稅務規範<sup>50</sup>。必須要說明的是，程序正義並不是主張實質結果不重要，而是如果以程序正義的思維進行紛爭解決，當事人會更願意接受最終的結果，並且對紛爭解決的系統本身產生信賴。

學者們最終歸納出了四項影響人們對於公平的觀感的關鍵程序要素。這四項要素分別為：參與的機會、決定者的中立性、決定者的可受信賴性以及參與者是否受到尊重。首先，參與的機會這項要素其重要性不言可喻。社會心理學的研究顯示參與程序的機會對於公平的觀感，是至關重要的，因為當事人若有機會參與程序，不只是在實體上有可能會影響結果，在程序上也意味著當事人能在一定程度上做訴訟上的選擇，為自己做主。其次是決定者的中立性，所謂中立性，指的是有權做決策之人，是沒有偏見的、是正直的、是關心的。此要素也是一項符合直覺的重要要素，因為司法的核心價值就在於不偏不倚的公正性。第三點是可信賴性，所謂的可信賴性是指在與司法互動時，決定案件的人是遵循著一套準則，是具有可預測性的，可以期待決定案件的人針對類似的案件會有類似的處理方法，其動機是純正的，且互動本身不帶有風險。要促進可信賴性的關鍵是公開與透明，決策過程盡可能公開並且針對當事人提出之問題給予理由。最後則是尊重，強調的是參與者作為人的基本尊嚴有無受到法院的重視。尊重同時也與第一項要素「參與的機會」密切相關，如果法院能夠讓參與的人有充分機會表達意見，同時也能彰顯法院對參與者的尊重<sup>51</sup>。

學者認為，程序正義會有這樣的效果，其根源在於人們在乎自己本身的身分以及地位，以及這個身分及地位是否受到社會中有權之人的認同。司法官、律師在我們的社會中都是權力的代言人，因此人們會從與這些人互動的過程中，透過前述所提及到的四項因素，瞭解自己所生活的社會高度，同時

<sup>50</sup> *Id.* at 30-31.

<sup>51</sup> William G. Young & Jordan M. Singer, *Bench Presence: Toward a More Complete Model of Federal District Court Productivity*, 118 PENN ST. L. REV. 55, 80-84 (2013).

也瞭解這個社會是否有將自己包容進去成爲一份子<sup>52</sup>。因此，程序正義對於本身就不把自己當成是社會一份子、不認同社會價值的人，效果是比較差的。此外，當人們對於系爭案件抱持著強烈的道德價值觀時，效果也是比較有限的<sup>53</sup>。

其實法律上對於前述社會心理學的研究成果並不陌生，甚至可以說是相互呼應，包括現行之刑事訴訟法讓當事人主導證據之調查<sup>54</sup>，就是讓當事人享有高度的參與機會，同時爲了讓當事人可以有效參與程序，賦予當事人聘僱或是受指派辯護人之機制<sup>55</sup>；訴訟法也要求法定法官原則<sup>56</sup>，並設計當事人得聲請法官迴避之事由<sup>57</sup>，透過法律維持決定者的中立性；可信賴性要求的公開與透明，也獲得法律的肯認，包括明文規定審判應該公開爲之<sup>58</sup>，以及要求法院在做決策時，必須提供書面的理由<sup>59</sup>；最後，對參與者的尊重當然也是法律所強調的價值，例如在程序中的關鍵階段，給予當事人陳述意見的機會<sup>60</sup>。

從程序正義的角度來看，國民參與審判中的選任程序當然是重要的環節。對被告來講，選任程序是一個可以挑選自己案件裁判者的機會，被告有機會可以詢問未來要擔任法官的人們，並透過拒卻權盡可能地排除掉有偏見的裁判者。法官在過程中通常不會有太多個人的想法或立場，因此也可以很輕易地保持中立客觀地依法主持選任程序，過程中沒有任何不透明之處，法院的決定也具有相當高的可預測性。同時，在行使不附理由拒卻權的時候，可以獲得法官幾近完全的尊重。因此，從程序正義的角度出發，選任程序可

52 Tyler, *supra* note 49, at 37.

53 *Id.* at 35.

54 刑事訴訟法第 163 條。

55 刑事訴訟法第 27、31 條。

56 釋字第 665 號解釋。

57 刑事訴訟法第 17 條至第 26 條。

58 法院組織法第 86 條。

59 刑事訴訟法第 308 條至第 310 條。

60 刑事訴訟法第 288 條之 1。

以說是法院爭取被告信賴的重要階段。我國的國民參與審判制度雖然並不是由國民法官單獨評議，而是由職業法官與國民法官共同評議，因此透過選任程序「自己選法官」的程序正義效益與陪審制相比可能會受到稀釋，但是與目前現行實務相比仍然是很大的進步，現行法下其實也有透過迴避制度讓職業法官自行迴避或是由當事人聲請法官迴避的機制，而後者也是某種意義上的拒卻權，但是實務上法官迴避的例子基於各種因素並沒有發揮其原本該有的功能<sup>61</sup>，因此雖然跟陪審制相比，程序正義在國民法官制度中促成信賴的效益可能是被打折扣的，但是實際上已經是將現行實務現狀加以鬆動，朝正確的方向改變<sup>62</sup>。

除了被告的視角以外，選任程序或許也有附帶的其他程序正義效益。選任程序是整個程序中，能夠接觸最多候選國民法官的階段。法院可以透過選任程序的進行，讓國民瞭解司法制度的各種程序正義之機制。這個過程本身是重要的，因為國民法官透過這個程序瞭解到司法制度是怎麼對待被告，如果被告在過程中有充分的參與機會並具有一定程度的掌控權、職業法官在過程中展現其應該具有的中立與公正、增加程序的公開與透明性，讓國民法官瞭解一切的決定都是依照法律規定，且所有的決定都有理由、並且給予被告尊嚴，讓被告的意見能夠獲得法院的重視。如此一來，多數的國民法官可以透過選任程序瞭解整個司法程序的本質，以及當中有權力的人是如何竭盡所能地強調公平性，並且透過司法對待被告的方式，間接讓國民法官瞭解到人人都有機會在國家權力面前被認真看待、被尊重，繼而增加對於司法系統的信賴。

<sup>61</sup> 林鈺雄，刑事訴訟法（上），頁 109-110（2020）。

<sup>62</sup> 至於職業法官在評議時如何充分尊重國民法官，避免選任程序所促成的程序正義效益在共同評議過程中受到過度的減損，應該是我國國民法官法最重要的課題之一，但本文因為主題的限制，未必面議題分散，在此不予論述。

## 4. 對實務運作的討論與建議

從以上美國實務上以及學理上的經驗及論述，可以做出以下之整理：選任程序由法官主導或是由兩造主導各有優缺點，不過不管是由誰來主導，要能夠真正找到有偏見的陪審員，恐怕都不是一件容易的事，這是因為許多資訊必須要仰賴陪審員的自我報告。此外，法律上雖然有設計拒卻權，但是不論是從實務或是科學的角度來看，都缺乏有效性的基礎，甚至連所謂的科學選任都未必真的具有足夠的科學基礎，或者是就算有部分科學選任的技巧是有所根據的，但是因為有效性在現實的審判中難以獲得驗證，因此所謂的有效性多半只是一種聲稱而已。我們可以說，從美國經驗來看，陪審團的選任程序在實質意義上是有限的。

不過，從程序正義的角度來看，選任程序是具有重要意義的，因為不論是被告或是候選國民法官，都有機會可以透過參與這個程序瞭解司法系統中，有權力做決定的人是如何盡可能地維持公平，而程序上又有哪些機制可以讓當事人充分參與、充分獲得尊重。這樣的過程一方面有助於讓被告更能接受最後的判決結果，另一方面則是讓參與的候選國民法官也能夠瞭解程序的公平性，繼而增加對司法系統的信賴以及新制度的效益。因此，本文認為選任程序仍有其價值，重點應該在於如何盡可能增進選任程序的實質效益，並兼顧程序正義之功能以及在訴訟經濟上取得平衡。

那麼要如何增加選任程序的功能呢？不論是從公平審判或是程序正義的角度來看，最關鍵的因素應該是要容許審檢辯獲得足夠的資訊，如果法官或是兩造都僅是在短暫的時間內進行有限的詢問，無法期待可以獲得足夠的資訊進行判斷。而要獲得足夠的資訊，可以妥善地使用問卷進行事前的調查。有研究針對加州的四個重罪案件進行觀察，發現在平均 5 個小時的選任程序中，大約有四分之一的時間是花在獲得候選陪審員的基本資料，而這些資料可以很輕易地在審前透過問卷取得<sup>63</sup>。因此，如果擔心時間的延長與拖延，

<sup>63</sup> Cathy Johnson & Craig Haney, *Felony Voir Dire: An Exploratory Study of Its Content and*

不妨擴大使用問卷。此外，從社會科學的研究中，大致可以認同跟法官相比，陪審員或許更願意對兩造揭露個人訊息<sup>64</sup>，因此就算是由法官詢問，或許也應該保留足夠的空間給兩造詢問。至於兩造可能利用選任程序達到教育或是影響陪審員心證或是拖延時間的風險，則可由法院進行制約<sup>65</sup>。學者也強調詢問方式應該要個別詢問、隔離詢問，讓陪審員更願意自我揭露。有論者提到，在一場父親被控性侵自己女兒的案例中，當被問到是否能公正地行使職權時，所有候選陪審員都點頭回應沒問題，但是在律師要求個別詢問後，27 位候選陪審員中，有 13 位承認自己在這個案件中可能無法保持公正<sup>66</sup>。也有學者試圖比較個別詢問、隔離詢問以及全體詢問、公開詢問的有效性，結果發現當候選陪審員在個別詢問、隔離詢問的情況下，被告附理由拒卻的成功率可以達到最高。這是因為在個別詢問、隔離詢問的情況下，兩造可以透過詢問獲得最多的資訊<sup>67</sup>。

據此，針對我國的國民法官制度之選任程序，本文有以下幾點建言，供實務參考：

第一，應該擴大審前書面問卷的使用。從美國經驗可以瞭解到，所謂的科學選任對於選任程序的效益缺乏實證支持，且科學選任通常涉及社會科學研究方法中的問卷調查、行為觀察以及模擬陪審團等調查方法，不管是哪一種均會花費相當的勞力、時間、費用，因此雖然國內的辯護律師常常提及科學選任的概念，但是從美國經驗告訴我們，科學選任恐怕並不是一個值得推薦移植至我國的機制。相對的，美國學者所建議的書面問卷是可以擴大使

---

*Effect*, 18 LAW & HUM. BEHAV. 487, 500-01 (1994).

<sup>64</sup> VIDMAR & HANS, *supra* note 11, at 91-92.

<sup>65</sup> Williams, *supra* note 5, at 66-67.

<sup>66</sup> JONAKAIT, *supra* note 15, at 131.

<sup>67</sup> See Generally Michael T. Nietzel & Ronald C. Dillehay, *The Effects of Variations in Voir Dire Procedures in Capital Murder Trials*, 6 LAW & HUM. BEHAV. 1 (1982); Michael T. Nietzel et al., *Effects of Voir Dire Variations in Capital Trials: A Replication and Extension*, 5 BEHAV. SCI. & L. 467 (1987).

用的。書面問卷的優點在於，可以在審前透過通訊方式完成，不會過度延長選任程序的時間，同時書面問卷也不會有在大庭廣眾之下承認偏見或是揭露隱私的疑慮，候選國民法官可以在深思熟慮後完成作答，不會有在現場作答所感受到的緊張或是時間壓力。此外，為了減少書面問卷無法即時互動的缺點，審檢辯三方應該在審前詳細檢視問卷內容，避免問題難以理解。同時問卷應該要有詳盡的作答指示，例如應該要明確說明應詳盡作答而非簡答，或是應該要獨立作業不得與他人討論，或是上網搜尋資料等等。由於從社會科學來看，一般人口資料、人格特質或是態度恐怕對於預測國民法官心證的效果都有限，因此建議兩造在設計及分析問卷時，均毋需嘗試進行科學選任。不過，與個案相關的特定態度是有助於預測行為的，詢問的內容應在不探詢候選國民法官針對本案心證的前提下，針對與案件相關之要素進行態度的詢問（例如，視案件所涉及的要素，詢問候選國民法官對於家庭暴力、精神病、死刑等議題之態度）。完成書面問卷以後，候選國民法官將問卷以通訊方式寄回，兩造可以事前進行分析，審判中的選任程序時，一部分的時間可以由法官做全體詢問，擴大對全體候選國民法官的程序正義效益，接著再由兩造依據書面問卷之回答結果，挑選特定候選國民法官進行個別詢問，實踐對於被告的程序正義效益。

第二，應該在最大範圍內尊重被告選任程序之在場權。同樣是基於程序正義的想法，對被告而言，參與整個選任程序是一個篩選公正裁判者的重要程序，也是過去傳統訴訟中被告所沒有的權利，此程序有對被告賦予主導權、讓被告瞭解審判者產生的機制，並使得被告能夠隨時透過辯護人參與程序。對候選國民法官來講，也可以透過此機會觀察整個系統是如何對待被告，因此選任程序是透過程序正義促進信賴的難得機會，應該盡可能讓被告全程在場。值得注意的是國民法官法第 24 條第二項規定：「被告於選任期日得不到場。法院認為不適當者，亦得禁止或限制被告在場。」是將到場作為原則，選擇不到場或是有其他因素被禁止或限制到場則作為例外。有鑑於選任程序在程序正義上的價值，本文認為，針對前者，實務上如果被告自主選擇不到場，審判長應向被告說明其所拋棄之權利為何，以及被告在場之價值

何在，經過說明後方可許可被告不出庭。至於後者，審判長亦應限縮解釋可以排除被告在場權之情況，只有在有事實足認被告在場將妨礙程序之進行時方得限制或禁止被告在場，單純因為擔心候選國民法官感受到壓力並不足以構成限制或禁止被告在場之事由。

第三，現場的口語詢問應由兩造主導，但法院得設定時間上限。在擴大使用書面問卷的前提下，法院全體詢問事項應該可以限縮，選任程序多數的時間可以保留給兩造運用，以增進程序正義之效益。由兩造主導的另一個原因在於，我國國民參與審判制與美國陪審制不同，陪審制下法官不負責認定事實，我國法官則是必須共同決定事實，因此如何避免職業法官過度影響國民法官一直是我國制度從一開始即面對的難題<sup>68</sup>，如果讓法官主導選任程序中的口語詢問，不免會增加國民法官透過法官提問去揣摩法官心證的風險，如果由兩造主導詢問，可以同時避免這個風險的產生<sup>69</sup>。不過，由兩造主導詢問，不代表法院不能對提問問題設限，不管是書面或是現場詢問，法官都可以要求兩造事前將欲詢問之題目提出，一方面可以控制時間，另一方面也可以避免兩造因為過於積極，而在選任程序中，問話內容超越了原本排除偏見的目的，而變成試圖探求、影響國民法官之心證<sup>70</sup>。應把時間讓給兩造使用的第三個原因在於，不論是從實務經驗或是從社會科學的角度來看，要能夠辨識出可能有偏見的候選國民法官，不太可能單純透過性別、族群、職業、學歷等人口背景資料進行認定，因此要做出有所依據的理性決定，兩造必須有足夠的時間與候選國民法官互動。如果全體詢問可以透過書面問卷取代，法官即可將多數時間留給兩造使用，讓兩造更有機會發現可能有偏見

<sup>68</sup> Mong-Hwa Chin, *Lay Participation in Taiwan: Observations from Mock Trials*, 6(1) ASIAN J. L. & Soc'y 181, 191 (2019).

<sup>69</sup> 郭重余、金孟華，「國民法官選任程序之研究」，刑事政策與犯罪研究論文集(23)，頁 332 (2020)。

<sup>70</sup> 模擬審判中確實常發生探求或是影響心證的問題。參見鄭吉雄、林蕙芳，「國民參與審判選任程序詢問之觀察與檢討」，裁判時報，第 75 期，頁 95 (2018)；金孟華，「高雄地院國民參與刑事審判案件模擬法庭觀察隨筆」，司法周刊，第 1889 期，頁 3 (2018)。



之候選國民法官。雖然程序上應該讓兩造主導，本文認為法院依然可以針對選任程序的時間上限。在美國，重大矚目案件的選任程序在期程上有可能拉的很長，有可能花費數日、數週<sup>71</sup>，甚至數月<sup>72</sup>。我國的國民參與審判制雖然引進國民參與審判，但是未來職業法官依然會共同進行評議，因此與美國陪審制不同之處在於評議時，我國仍然可以透過職業法官的參與降低國民法官偏見導致錯誤結果的風險<sup>73</sup>。因此選任程序的所應該花費的成本不應與陪審制相比擬，法官應視案件的實際需求與兩造溝通設定選任程序的時間上限。以目前模擬法院的經驗來估算，本文認為多數案件花在選任程序上花費3~5個小時，應該是合理的。不過這僅為模擬法庭案件下粗糙的估算，未來若遇到更複雜的個案，法院自然可以視實際需求適度調整。

第四，應該採取先抽後問的方式進行選任<sup>74</sup>。在時間有限的前提下，如果想要在選任程序中獲得更多資訊，勢必不可能對所有人都進行詢問。因此，與先問後抽的作法相比，先抽後問顯然是比較理想的作法。如果採取先抽後問，目標就在於讓所有即將成為國民法官的人選全部都有機會經過審檢辯三方充分的詢問，而不會將寶貴的選任程序時間花費在沒有被選任的人身上。理論上，採取先抽後問的作法，如果最終要選出的國民法官為6位正選加上2位備選，若沒有需要拒卻的情況，則選任程序只需要詢問8人，就算雙方行使拒卻權，在大部分的情況下程序所需要詢問的人數也不會超過十餘人。如果人數有限，就更有機會在詢問時間更深入的問題，探索國民法官有無偏見之虞。

第五，以法律設定不附理由拒卻權在行使上之限制。跟美國相比，我

<sup>71</sup> Johnson, *supra* note 21, at 565.

<sup>72</sup> Carol A. Chase & Colleen P. Graffy, *A Challenge for Cause Against Peremptory Challenges in Criminal Proceedings*, 19 LOY. L.A. INT'L & COMP. L.J. 507, 517 (1997).

<sup>73</sup> 共同討論之意旨係規定於國民法官法第82條第一項：「終局評議，由國民法官法庭法官與國民法官共同行之，依序討論事實之認定、法律之適用與科刑。」以及第二項：「前項之評議，應由法官及國民法官全程參與，並以審判長為主席。」

<sup>74</sup> 類似之見解，請參見王正嘉，「參與刑事審判的人民選任之問題與觀察」，檢察新論，第22期，頁139（2017）。

國國民法官法中，尚無明文規定等同於 *Batson* 案之規範，在現行法下，不附理由拒卻權並無任何立法明文之行使界線，建議未來可以增修此部分之規範，因為參考美國的經驗，在未來實務上仍然不能排除個案中兩造會以刻板印象作為不附理由拒卻權的判斷標準，法律至少應該明文禁止以違反法律價值的刻板印象（如性別、種族）進行選任<sup>75</sup>。具體的程序可以參考 *Batson* 案的三階段流程，先由主張歧視的一方提出證據證明對造以某種法律所禁止之刻板印象為拒卻權的行使，再由對造提出中性的理由，最後再由法院判斷主張歧視的一方是否以滿足其舉證責任。亦即，對造所提出的中性理由是否具有說服力。訂定了不附理由拒卻權的外部界線以後，在個案中對於兩造會有警醒作用，實務工作者在行使不附理由拒卻權時，都必須要被放大檢視，同時在面對質疑時，均須提出足以令人信服的中性理由，這個檢視的過程本身就是一項很大的進步，對於案件的實質正義以及程序正義均有正面影響。

此外，如果兩造能夠在審前就透過書面問卷進行詢問，並針對有疑義的部分在現場補充詢問，理論上應該可以盡可能以附理由的方式拒卻候選國民法官。此時，應該嘗試減少不附理由拒卻權的使用機會。因為如果一個候選國民法官，不論是在書面問卷或是現場詢答，都沒有呈現出有偏見的跡象，此時卻被兩造以不附理由拒卻權排除，此時可以合理懷疑兩造是以偏見或刻板印象作為基礎做臆測性的判斷，而不是以程序上所取得的資料作為決策的根據。如此一來，彷彿是以有偏見的方式嘗試建立出一個沒有偏見的合議庭。如果使用不當，例如以偏見或刻板印象進行拒卻，這些武斷的拒卻，從素人的角度而言，更會增加程序上的不可預測性以及不透明性，從程序正義的觀點來看，這樣的程序最終有可能轉變成為增加候選國民法官對於程序的不信任的因子<sup>76</sup>。

<sup>75</sup> 參見鄭吉雄、林蕙芳，前揭註 70，頁 101。

<sup>76</sup> 陪審制下也有學者關注過這個議題，美國有學者針對 207 位曾經參與過選任程序的候選陪審員進行訪談，結果顯示多數的候選陪審員就算懷疑兩造的不附理由拒卻權是基於刻板印象，但多半均能接受被拒卻的結果而不會影響到他們對於整體程序公平性的評價。See Generally Mary R. Rose, *A Voir Dire of Voir Dire: Listening to Jurors'*

不過，不可否認的，不附理由拒卻權有助於讓被告感受到主導權、尊重以及公平<sup>77</sup>，同時也有可能讓司法向公眾提供的一個簡單易懂的說詞，告訴民眾被告不用給理由就可以排除掉被告不喜歡的候選國民法官，整體來講可以增進人們對於程序上公平的「印象」。此外，不附理由拒卻權也可以處理中間灰色地帶的問題，也就是當書面問卷以及口頭詢答都失靈時，例如遭遇惡意隱瞞的候選國民法官，此時程序上的工具無法證明候選國民法官有偏見，但是當事人卻無論如何不相信該名候選國民法官的公正性時，不附理由拒卻權可以作為當事人最終手段，據以拒卻特定候選國民法官。

針對這個問題美國有學者提出折衷方案應可供參考，該折衷方案是將不附理由拒卻權轉變為混合型的拒卻權，主張混合型拒卻權的一方必須要敘明理由，這個理由不需要達到附理由拒卻的程度，但是必須是有意義的（非恣意）且不是暗藏法所不容許之偏見與刻板印象（非偽裝），法院不需要實質認定提出方的理由是否「有理由」，只要確定提出方不是透過拒卻權達成法所不容許的目的即可<sup>78</sup>。如此一來，一方面可以保存不附理由拒卻權的優點，另一方面則可以降低其加深偏見與刻板印象之風險。

## 5. 結論

國民法官法的選任程序容許兩造「挑選」案件的裁判者，在我國是全新

---

*Views Regarding the Peremptory Challenge*, 78 CHI.-KENT L. REV. 1061 (2003). 但另一方面，也有實務工作者（法官）觀察到，被不附理由拒卻的陪審員會感到憤怒，旁觀者也認為這個程序是「詭異且不理性的」。See Morris B. Hoffman, *Peremptory Challenges: Lawyers Are from Mars, Judges Are from Venus*, 3 GREEN BAG 2D 135, 137-38 (2000).

<sup>77</sup> Ela A. Leshem, *Jury Selection as Election: A New Framework for Peremptory Strikes*, 128 YALE L.J. 2356, 2369-70 (2019).

<sup>78</sup> Aliza Plener Cover, *Hybrid Jury Strikes*, 52 HARV. C.R.-C.L. L. REV. 357, 372-73 (2017). 至於除了種族與性別外，什麼是法所不容許的偏見與刻板印象，則可委由實務見解逐漸釐清。

的嘗試，過去由職業法官進行審判法律上雖然也有迴避之機制，但是基於種種複雜的因素，迴避機制在實務上獲得運用的機率非常的低，選任程序正好可以為我國的司法環境注入活水，刺激既有的司法文化以及迴避機制。

不過，要達成這個目的，必須要有完善的機制讓審檢辯三方有機會窺見候選國民法官的潛在偏見，同時又要考慮到審判的時間成本。本文以美國法作為比較之對象，介紹美國陪審團選任程序實際運作之經驗，以及社會科學對於選任程序之質疑，再輔以社會心理學上對於程序正義的論點，以作為我國實務未來操作選任程序之參考。本文認為，選任程序如果操作得宜，可以同時促進實體正義與程序正義。而選任程序要能夠達成排除偏見的目標，必須要收集到足夠的資料，而這個目標或許可以透過擴大的書面問卷以及集中於少數人的現場詢問的方式完成。本文認為這樣的方式有機會更深入地探求國民法官潛在的偏見的問題，以確保公平審判，同時也能透過程序正義促進信賴。

## 參考文獻

### 中文書籍

林鈺雄，〈刑事訴訟法（上）〉，10版，自版，臺北（2020）。

### 中文期刊

王正嘉，〈參與刑事審判的人民選任之問題與觀察〉，《檢察新論》，第22期，頁124-141，2017年7月。

金孟華，〈高雄地院國民參與刑事審判案件模擬法庭觀察隨筆〉，《司法周刊》，第1889期，頁3，2018年2月。

鄭吉雄，〈國民參與審判選任程序詢問之檢討〉，《人權會訊》，第130期，頁38-40，2018年10月。

鄭吉雄、林蕙芳，〈國民參與審判選任程序詢問之觀察與檢討〉，《裁判時報》，第75期，頁93-103，2018年9月。

### 中文論文集

郭重余、金孟華，〈國民法官選任程序之研究〉，《刑事政策與犯罪研究論文集（23）》，頁309-342，法務部司法官學院，臺北（2020）。

### 英文書籍

DEVINE, DENNIS J., JURY DECISION MAKING: THE STATE OF THE SCIENCE (2012).

JONAKAIT, RANDOLPH N., THE AMERICAN JURY SYSTEM (2003).

KASSIN, SAUL, STEVEN FEIN & HAZEL ROSE MARKUS, SOCIAL PSYCHOLOGY (10th ed. 2017).

VIDMAR, NEIL & VALERIE P. HANS, AMERICAN JURIES (2007).

WEAVER, RUSSELL L., JOHN M. BURKOFF, CATHERINE HANCOCK & STEVEN I. FRIEDLAND, PRINCIPLES OF CRIMINAL PROCEDURE (2021).

WRIGHT, CHARLES ALAN & ARTHUR R. MILLER, FEDERAL PRACTICE AND PROCEDURE § 380 (4th ed. 2022).

## 英文期刊

- Chase, Carol A. & Colleen P. Graffy, *A Challenge for Cause Against Peremptory Challenges in Criminal Proceedings*, 19 LOY. L.A. INT'L & COMP. L.J. 507 (1997).
- Chin, Mong-Hwa, *Lay Participation in Taiwan: Observations from Mock Trials*, 6(1) ASIAN J. L. & SOC'Y 181 (2019).
- Cover, Aliza Plener, *Hybrid Jury Strikes*, 52 HARV. C.R.-C.L. L. REV. 357 (2017).
- Goodman, Louis E., *The New Spirit in Federal Court Procedure*, 7 F.R.D. 449 (1947).
- Hoffman, Morris B., *Peremptory Challenges: Lawyers Are from Mars, Judges Are from Venus*, 3 GREEN BAG 2D 135 (2000).
- Johnson, Cathy & Craig Haney, *Felony Voir Dire: An Exploratory Study of Its Content and Effect*, 18 LAW & HUM. BEHAV. 487 (1994).
- Johnson, Vida B., *Presumed Fair? Voir Dire on the Fundamentals of Our Criminal Justice System*, 45 SETON HALL L. REV. 545 (2015).
- Jones, Susan E., *Judge-Versus Attorney-Conducted Voir Dire: An Empirical Investigation of Juror Candor*, 11 LAW & HUM. BEHAV. 131 (1987).
- Judicial Conference of the United States, *The Jury System in the Federal Courts*, 26 F.R.D. 409 (1960).
- Leshem, Ela A., *Jury Selection as Election: A New Framework for Peremptory Strikes*, 128 YALE L.J. 2356 (2019).
- Nietzel, Michael T. & Ronald C. Dillehay, *The Effects of Variations in Voir Dire Procedures in Capital Murder Trials*, 6 LAW & HUM. BEHAV. 1 (1982).
- Nietzel, Michael T., Ronald C. Dillehay & Melissa J. Himelein, *Effects of Voir Dire Variations in Capital Trials: A Replication and Extension*, 5 BEHAV. SCI. & L. 467 (1987).
- Padawer-Singer, Alice M., Andrew Singer & Rickie Singer, *Voir Dire by Two Lawyers: An Essential Safeguard*, 57 JUDICATURE 386 (1974).
- Page, Anthony, *Batson's Blind-Spot: Unconscious Stereotyping and the Peremptory Challenge*, 85 B.U. L. REV. 155 (2005).
- Rose, Mary R., *A Voir Dire of Voir Dire: Listening to Jurors' Views Regarding the Peremptory Challenge*, 78 CHI.-KENT L. REV. 1061 (2003).

Williams, C.J., *To Tell You the Truth, Federal Rule of Criminal Procedure 24(A) Should be Amended to Permit Attorneys to Conduct Voir Dire of Prospective Jurors*, 67 S.C. L. REV. 35 (2015).

Young, William G. & Jordan M. Singer, *Bench Presence: Toward a More Complete Model of Federal District Court Productivity*, 118 PENN ST. L. REV. 55 (2013).

Zeisel, Hans & Shari Diamond, *The Effect of Peremptory Challenges on Jury and Verdict: An Experiment in a Federal District Court*, 30 STAN. L. REV. 491 (1978).

### 英文論文集

Lieberman, Joel D. & Jodi Olson, *The Psychology of Jury Selection*, in JURY PSYCHOLOGY: SOCIAL ASPECTS OF TRIAL PROCESSES 98 (Daniel A. Krauss & Joel D. Lieberman eds., 2009).

Tyler, Tom, *Procedural Justice*, in JURY PSYCHOLOGY: SOCIAL ASPECTS OF TRIAL PROCESSES 25 (Daniel A. Krauss & Joel D. Lieberman eds., 2009).

