

書叢學法界世

陪審制度

著編成毅阮

版出社

行印局書界世



陪
審
制
度

中
巴
黎
大
學
政
治
學
法
學
校
學
碩
士
教
授
士
阮
毅
成
著

中華民國二十二年八月印刷

陪審制度 (全一冊)

(每冊定價洋七角五分)

(外埠酌加郵費匯費)

著者 阮毅成

出版者 世界法政學社

印刷者 世界書局

不准翻印

發行所 上海各埠 世界書局

(本書負責校對者唐蘇平)

自序

二十年春，余甫自歐陸東歸，即膺國立中央大學之聘，擔任講席。斯時中大獨設有陪審制度課程，因遂囑余兼授。考我國關於陪審制度文字之介紹，以法律週報陪審制度述略一文爲最早。而請求採用之建議，則以杭縣律師公會爲最先。此二者在當時均被目爲新奇之論，而爲一般人士所認爲難行者。近年以來，不獨文字之介紹日多，十八年間，且有反革命案件陪審暫行法之頒布，足證昔之主張者目光如炬，所見實遠矣。

余在中大，以武田宣英所著日本陪審法論爲基礎，而益之以各國法制之比較，及我國之律令，分章講授。中大向非必須編講義者，故半年之間，課程既畢，只留有講稿一束，未得暇整理而爬梳之，使之成一有系統之專書。去年

以各地愛國青年，擲彈警告奸商，竟爲法院所判罪，一時輿論方面，咸以法律與國民感情，失其調節，非從速採用陪審制度，不足以補救，大爲提倡。然觀所發文字，或有用語不妥，引證錯誤者。因念我國尙無陪審制度之專著，足供社會人士之參考，乃取當日講稿，略事排比，得五六萬言，付世界書局布之。若得因此書而普及陪審制度之新知，并促成其在我國之施行，幸何如焉！

二十二，四，二十。南京。

目次

第一編 序論

第一章 陪審制度之意義

國民參與司法權之行使	二
陪審制度之廣狹二義	二
陪審制度之基本特質	三
一 係以非官吏	三
二 係以宣誓	四
三 係審判事實的及法律的問題	五
四 係關於一定之公務	七

陪審制度之譯名……………八

陪審制度之文化的意義……………一〇

一 政治的……………一〇

二 司法的……………一一

三 社會的……………一三

第二章 陪審制度之沿革……………一五

古代之人民審判……………一五

雅典……………一五

羅馬……………一六

中國……………一六

中世紀之日耳曼民族……………一八

仲裁	二〇
同輩審判	二二
近代之陪審制度	二八
一 英國	二八
推問手續	二九
告發手續	三七
一六五〇年法令	四一
一五五四年事件	四三
七僧正事件	四三
自由之守護神	四四
陪審法規	四五
二 英國殖民地	四七

三	美國	四七
四	大陸國家之陪審制度	五〇
	採用陪審制度前之大陸國家法制	五〇
	採用陪審制度之動機及其事實	五六
一	法國	五六
二	德國	六一
三	其餘各國	六六
	奧國——匈牙利——葡萄牙——希臘——比利時——瑞士——意大利——西班牙——荷蘭——瑞典——那威——俄國——丹麥	
五	日本	六九
六	中國	七〇
第三章	陪審制度之種類	七一

參審……………七三

陪審……………七九

一 行政陪審……………八〇

大陪審……………八〇

驗屍陪審……………八四

胎兒陪審……………八四

白癡陪審……………八五

其他各種行政陪審……………八五

二 司法陪審……………八六

民事陪審（附述普通陪審及特別陪審）……………八六

刑事陪審……………八六

第四章 陪審制度之批評……………八九

贊成說.....九一

反對說.....九二

陪審制度與檢察制度.....九四

第二編 本論

第一章 陪審法與陪審事件.....九九

陪審法之性質.....九九

陪審法之效力.....一〇四

一 關於地之效力.....一〇四

二 關於人之效力.....一〇四

三 關於時之效力.....一〇六

四 關於事之效力.....一〇七

陪審事件之範圍……………一〇九

一 法定陪審事件……………一〇九

二 請求陪審事件……………一一三

三 陪審不適事件……………一一九

陪審之拋棄……………一二一

陪審之上訴及移轉管轄……………一二七

第二章 陪審員及陪審之組織……………一二九

陪審員之資格……………一三〇

法國……………一三〇

英國……………一三三

德國……………一三四

奧國	一三五
日本	一三五
中國	一三八
陪審員資格之五項原則	一三八
陪審員職務之辭退與迴避	一三九
陪審員名簿之編造	一四二
一 種類	一四二
二 名稱	一四二
三 手續	一四三
四 公布異議及改正	一四六
陪審員之責任與權利義務	一五〇
一 報酬	一四九

二 責任與義務……………一五〇

陪審團之組織……………一五一

第三章 陪審手續……………一五四

公判準備期日之決定……………一五六

公判準備調查書……………一六三

公判手續……………一六三

一 公判審理……………一六三

英國……………一六四

法國……………一六五

奧國……………一六六

中國……………一六七

二 審判長之諮詢·····	一六八
三 陪審之評議及答覆·····	一六九
四 公判之判決·····	一七二

第一編 序論

第一章 陪審制度之意義

近代法治國家，關於國家權力之發動，咸以國民之意志爲歸。故立法權屬諸國民所選舉之代表，組織議會以行使。行政權又復受國民代表之監督施政，并決定國家預算。其在司法權方面者，則有所謂陪審制度，參審制度，或純粹之民衆審判制度，由國民選任人員，參與或行使事實上及法律上問題之審判。

蓋自民權運動發達以來，國家欲圖政治修明，必以滿足國民要求并使

國民意志能得暢達爲前提。如國家機關始終爲官僚政治之形式，妄恤民情，固不獨與所標榜之民主，法治等詞不符，亦且永難躋於長治久安之道。即許國民參政，得選舉代表，執掌立法，監督行政，亦尙不能謂爲完全達於民主法治領域，必須使國民亦得參與司法權之行使，方爲終極。故在近代國家中，陪審制度每與議會制度之發達相呼應，兩者均所以表現一國民主與法治已臻至若何程度者也。

陪審制度一詞，本爲 *Jury System* 之譯語，實可分爲廣狹二義。自廣義之陪審制度言，即以非官吏，以宣誓，共同參與關於一定公務之事實的及法律的審判之制度。自狹義之陪審制度言，即以非官吏，以宣誓，參與一定刑事審判事務之事實的審判之制度。兩者間之區別，綜有極重要之二點：其一，廣義的陪審，陪審員（非官吏）不獨參與事實問題的審判，并參與法律問題

國民參
與司法
使權之
行

陪審制
度之廣
狹二義

陪審制
度之基
本特質
一、係以
非官吏

的審判。而狹義的陪審，陪審員只參與事實問題的審判。今日一般之所謂陪審制度，實僅指狹義者而言；廣義者則另名之曰參審制度。其二，廣義的陪審，陪審員可參與關於司法審判公務上任何案件之審判；而狹義者，陪審員僅參與刑事案件，即在刑事案件中，有時亦尚非完全均須交付陪審者，亦僅以法律所列舉之若干性質範圍內者為限。今日一般之所謂陪審制度，實又僅指狹義者而言，至廣義者，則每每另加一形容詞，名之曰民事陪審，行政陪審，強制執行陪審等等。本書以陪審制度為名，而所述者則兼具廣義者與狹義者種種陪審之內容。

然無論自廣義言，抑自狹義言，陪審制度有基本之特則四項，為世人所不可忽略者。其一，擔任陪審職務者，非為官吏。夫國家事務，本應由官吏為之。國家任命官吏，原欲其盡忠所職，在一定界限內，處理事務。但自陪審制度施

行之後，則國家所任命之司法官吏，另有陪審員與之共同處理。陪審員非由於國家之任命，乃本諸國民之選任。其與國家，無委任之關係；其與審判，亦非永久或全部的參與。雖其盡忠職務，與官吏同；所可處理事務，有一定之範圍，亦與官吏同，然陪審員之本身，絕非官吏。此為以非官吏參與官吏所處理之事務，乃陪審制度之第一特質。

二、係以宣誓

其二，係以宣誓。無論陪審員與參審員，各國均以法定形式，規定其於參與審判前，舉行宣誓。陪審員之宣誓，於每一案件開始審判之前行之；參審員則於其最初出庭之日行之。蓋陪審員係隨時選任，而參審員則有較長時間之任期也。通例，任何人至法院為證言，均須宣誓。陪審員雖與純粹之證人性質不同。但在語源上，今日之所謂陪審（*Jury*）一詞，本含有宣誓之義。英文 *Jury*，係本諸拉丁文 *Jurare*，原可作動詞宣誓解。英文稱陪審員全體（一組

或一團) 爲 Jury，法文亦然；德文稱 Geschworenenbank，英文稱陪審員個人爲 Juryman 或 Juror，法文稱 Juré，德文稱 Geschworene，意義均屬相同。世之採用陪審制度者，以英國爲最早。自英國歷史言之，陪審制度之直接前身，有所謂 Jurata 與 Assize 者，其意義亦爲宣誓，日後逐漸演變爲本自己之見聞，斷定事實；又演變爲援他人之證言，斷定事實。即前者係屬證人性質，後者則係進爲證人兼審判官性質。故陪審員雖非通常之證人，但卻與證人同負宣誓之義務，并同以宣誓爲取得法律上地位之要件。

其三，係審判事實的及法律的問題。陪審員之主要任務，在本他人之陳述，而爲事實的判斷。法院爲便利案件之進行，求得事實的資料，可傳訊證人命其供述。而陪審員之蒞庭也，既非由於法院之傳訊，亦無陳述之義務與必要，唯僅就他人之陳述以爲判斷耳。此陪審員之所以異於證人也。又法院爲

求得證據之正確性，可命鑑定人，本其所知之特別專門知識，就某項資料以爲鑑定，報告法院。而陪審員之蒞庭也，既非本其專門知識之資格，亦無鑑定證據之義務與能力，唯僅就法院已認定有證據力之證據以爲判斷耳。此陪審員之所以又與鑑定人異也。

陪審員初僅爲事實問題之判斷，而法律問題則仍歸諸國家任命之司法官吏。換言之，卽司法官與陪審員各就其範圍，分別以爲判斷之方法。如以刑事案件言，陪審員僅爲事實上之認定，判斷被告之罪責問題；而司法官則本諸陪審員有罪責之評決，而爲刑罰問題之判決。故在一般採行陪審制度國家之法院中，於審判案件之時，陪審員與司法官，各有其坐位與席次，不相混淆。然自德國創設參審制度并參審法院（Schöffengericht）後，參審員以非官吏之資格，與國家委任之司法官吏，共同審判，無復事實問題與法律問

題之區別。申言之，即兩者以會議形式，總司審判上所有之事務。原有之陪審制度遂成爲狹義的解釋，而參審員則可兼判斷法律問題矣。

其四，係關於一定之公務。官吏所得處理之事務，各有一定之範圍。此項範圍之規定，或本諸憲法與行政法規，或由於國家之命令，或得諸習慣，然咸無能逾越之而可以不負責任者。國家治權，本劃分以行使。在此權與彼權間，若有逾越範圍而彼此不能解決時，尙有設立爭議法院以爲最後之決定者。陪審員固非官吏也，然其所得處理之事務，亦有一定之範圍，則與官吏初無二致。近代國家中，有只採刑事陪審者，則陪審員所可參與者，即以刑事案件之審判爲限，而民事不與也。有於刑事案件中，亦僅列舉若干性質之案件者，則又即以所列舉者爲限，而未列舉者不與也。再，陪審員例只得參與事實的審判，則法律問題，又不與也。故若陪審員逾越其可以參與之一定公務之範

圍，不獨其所爲之結果爲無效而已，且其行爲之本質，亦係屬違法焉。

陪審制度一詞，係譯自英文之 *Jury System*。考此詞譯名之始，乃於一八五六年時，香港有英人編一英漢對譯之教科書，名爲智環啓蒙。其第一百四十六課，卽爲敘述陪審制度者。茲并舉其所引英文原文及所譯中文於下：

英文：『Lesson 146. Trial by jury——Trial by Jury is an excellent institution of Britain. According to it, twelve of the people attend at the court with the judge, to determine whether prisoners are or are not guilty of crime. It is their business to hear the accusation, to listen to the witnesses, to attend to the defence, and to bring in the verdict, upon which the judge passes sentence according to the law.』

譯文：『第一百四十六課 陪審聽訟論——陪審聽訟，乃不列顛之

良法也。其例乃於審司坐堂判事時，則有民間十二人，陪坐聽審，以斷被告之人有罪與否。其十二人，宜聽訟辭，辨證據，察訴供，然後定擬其罪之有無，上告審司；於是審司照法定案。』

此智環啓蒙於一八六四年再版。又次年，日本江戶加以翻印，於是陪審一詞，乃流入日本。東方關於歐西法律之名詞繙譯，大都先由日人譯成，而後傳入中國。而此陪審之名，則獨先譯成中文，而後爲日本所採用。

陪審在英國直接之前身，本有所謂 *Jurata* 與 *Assize*。據英文原意，陪審員初本爲證人之變形，次擴大範圍而兼有審判官之性質。前者可以 *Forsyth* 所下之定義證之，後者可以 *Maitland* 所下之定義證之。茲亦并舉於下：

Forsyth: "Jury's verdict was nothing more than the conjoint testimony of a fixed number of persons deposing to facts within their own knowledge."

Maitland: "A body of neighbours summoned by some public officer to give, upon oath, a true answer to some question"

智環啓蒙所舉之定義，實爲由證人性質進化爲事實審判後之陪審制度，故謂『聽訟詞，辨證據，察訴供，然後定擬其罪之有無』也。迨至今日，則此又僅爲狹義的陪審而已，自廣義的陪審言之，若參審制度之內容，參審員又不僅定擬其罪之有無而已，并與審判官，共同照法定案焉。

陪審制度之語源的意義如此。至其在文化方面的意義，足述者則又尙有三點：

陪審制度之文化意義

一、政治的

其一，爲政治的意義，自政治方面觀察陪審制度，其要點在反抗昔日貴族王侯官僚之專橫審判，而由民衆之自覺，將國家司法權，由少數階級移於多數民衆。原夫國家組織未十分具體形成之時，審判本由民衆自身爲之，是

爲原始社會的民衆審判制度。其後國家權力確定，數千百年來，一切國家活動，均歸諸於王侯貴族官僚少數特權階級者之手。此在東方然，在西方亦莫不然者。少數階級專有國家活動之結果，遂造成專橫與極不公平之現象，民衆一切生命財產之安全，乃咸無保障。此種不公平不安全之情形，中世紀時，幾成爲各國一致之政績。其由於一國刑事訴訟制度者半，由於政治組織者亦半。吾人觀乎法國大革命前之政治，卽不難知之。比文藝復興，經濟發展，民衆自覺之心日增，絕不能再甘受少數者之專橫，於是法國革命遂爲民權革命之先驅。所謂民權革命者，卽將國家權力，自少數階級移於多數民衆掌握中之意。法國採用陪審制度，始於大革命者以此。卽其他大陸國家，亦莫不以政治自由思想之發達，或民權革命之結果，而始採陪審。

其二，爲司法的意義。採用陪審制度之政治的意義，已如上述。然採用後，

在司法方面，果能獲得實際利益，與公平適當之審判與否，亦不可不加以考求。陪審制度可以政治革命而樹立，但如在司法方面，不能增加司法上之生命力量，博取民衆之信仰，亦屬徒然。向之贊成陪審制度者，均認定陪審固不僅在政治上爲有意義而已，即在司法上，亦有其甚重大之貢獻。蓋向來任司法官者，須憑其專門之知識經驗，解釋適用法律，認定事實理由，以爲審判之基礎。但因其職守之故，不能與一般人常爲交際，有時且須規避與他人之來往，對於社會上之世態人情，因以無接近瞭解之機會。於是不流於皮相，難中肯綮，卽入於迂闊，妄恤人事。至刑事審判官，永久浸潤於犯罪事件之考查，更易漠視被告人之個性階級或經驗，而概先爲有罪的豫斷。自然對於被告人之同情心，甚爲薄弱，不免有好用嚴刑峻法以自彰其能之傾向。凡此兩端，均以司法官爲職業者所易生之主要弊害。若陪審員者，不以審判案件爲職業，

只不過作偶一的參加，自無此種弊害發生。陪審員係由民間選任，其來也，非自一個社會階級，故能對於一般社會之世態人情，均能通達。因而陪審員之決定，不致於如司法官之迂執，而易得民衆之擁護。民衆擁護陪審員之意見，即足以於間接中增加對於法院之信仰。故陪審制度在政治上固有意義，而在司法上，採用之動機，實亦尚有更大之意義在。此意義爲何？曰：即以非職業的司法官參與職業的司法官之審判事務是也。

其三，社會的意義。再由社會方面觀察，陪審員以非專門法律家之資格，參與專門法律家之司法官之審判，亦有一極重要之意義在。向之任司法官者，各國莫不規定須爲專門的法律家。但專門的法律家即不免有頭腦凝結知識偏倚之虞。即任司法官者，每帶有法律的結晶性，而無社會的流動性。社會狀態時有變遷與推移，專門的司法官每依然拘拘於成文，保持舊態，與社

會事實，甚至有背馳之傾向。至與民衆正義之觀念相隔離，固更不待言。陪審員係自民間選任，大多數必不能亦爲法律的專門家，亦缺乏法律的修養。雖其於審判之手續，適用之法律，判例解釋之意旨，未必一一瞭解，但對於時代精神，則每能把握。故於每一案件之事實問題，能本法律專門家以外之正義標準，而加以認定。陪審員固並不須純然遷就輿論，但一方面，亦並不定須不利於強行之法律。唯僅代表時代的道德觀念，以救濟頑固迷信法律成文者之失而已。陪審制度之最早採用者爲英國。英國不獨於刑事案件採用陪審而已，卽民事案件，亦加以採用。英國民事案件審判之最大特點，卽在不憑諸高遠之理論，以爲判斷，寧求得與一般社會道德觀念相一致之結論。英國本其十一世紀以來之經驗，於人格高尚經驗豐富司法官指導之下，採用陪審制度，確足以使法院之所決定者，能與社會道德相合一，而審判之結果，亦確

古代之
人民審
判

雅典

能得民衆之絕對信仰。無何種之不滿與不平。夫法律苟單憑其命令的強制性，而不能與吾人自己之正義心理相協調，或缺乏吾人社會生活之體驗，則所謂法律之威信，亦只不過形式的而已。若陪審制度者，足使法律與人民實質生活澈底調整，法律自然達到社會化之一途，亦即所謂正義之調節是也。

第二章 陪審制度之沿革

陪審制度之始採用者爲英國，已如上述。其在大陸國家方面，若欲探求陪審制度之起源，則似應追溯及古代之人民審判。今日大陸國家之陪審，固以得之英國者爲多，而非盡由於人民審判之進化；然陪審與人民審判，就民衆參與司法權行使一端而言，固有其共同之要素在也。

雅典時代之人民審判所，向爲史家所稱道，極著盛名，希臘歷史中之所

謂 *Heliaa* 或 *Dikastries*，卽當時雅典之人民審判之地也。此等人民審判所，係於耶穌紀元前五九四年，由 *Solon* 創設，而 *Solon* 者，固爲希臘七賢人之一。其組織係由人民選舉委員，擔任審判。被選之委員，稱爲 *Heliasten*，實爲後世民選司法官之濫觴。

此制後爲羅馬所採用。羅馬共和盛時，及帝政初年，約二世紀間，均盛行人民審判。如所謂民會 (*Comitia*) 審問委員會 (*Questiones*) 常設審問委員會 (*Questiones Perpetuae*) 均爲民選委員擔任審判者。

至我國古代，究曾有否人民審判之制，未得確實之紀載，可加徵信。然古代爲政者，亦知『獄情萬變，獨聽則事爲所蒙，衆聽則情無所遁。人之賢否，又歧出也，獨斷則易於爲奸，衆斷則憚而不敢。』故與衆共聽共斷之例，則迭有紀述。如禮記王制篇曰：『疑獄，汜與衆共之；衆疑，舍之。』書呂刑曰：『簡孚有

衆。』周官司寇：『以三刺斷庶民獄訟之中：一曰訊羣臣，二曰訊羣吏，三曰訊萬民。聽民之所刺宥，以施上服下服之刑。』孟子：『國人皆曰可殺，然後殺之。』是皆與衆共聽以量獄情。孔子家語且載：『孔子爲魯司寇，斷獄訟，皆進衆議者而問之曰：子以爲奚若？某以爲奚若？皆曰：云云如是。然後夫子曰：當從某子幾是。』金兆鑾氏著原法，引伸而論之曰：『夫曰衆議，其非三五人，如今之合議制可知也。曰子以爲奚若，某以爲奚若，治獄者當博採衆議以定曲直，可知也。曰皆曰云云如是，衆各有可否之權可知也。曰子曰某，曰當從某子，其非汎然相值，與之推鞠獄情，又可知也。夫旣非合議制，又非與汎然相值者推鞠獄情，其必有衆所共推之人，與於當獄，又可知也。夫以衆所共推之人，參與審判，而有可否之權，其異於陪審者僅矣。古書簡朴，語焉不詳。秦漢而後，獄由專斷，遂使先哲良法，末由以彰，滋可惜也。』金氏之論，非不精實。唯孔子家語一書，

評者甚多，恐非當時之實錄。而其他古籍之得傳者，另無可以比附參證之例，故關於人民審判之確實紀載，抑或我國古代曾行陪審制度之證明，均付闕如。

中世紀
之日耳
曼民族

中世紀之初，日耳曼民族向南移動。比 Karl der Grosse（七六八年——八一四年）時，全歐已均在統治之下。其施政也，在行政方面，仍採用羅馬之遺風，而司法方面，則依然本其古代日耳曼自有之方式。古日耳曼之審判，幾純粹操於人民之手，即學者所謂人民審判所（Volksgericht）之組織是。

日耳曼之人民審判所，有大人民審判所（Landsting）與小人民審判所（Hundertchaftsting）之分。兩者同有民事刑事案之全部審判權，唯前者，尙由國家付之以死刑及相當重刑案件之專屬管轄權，并有立法的國民議會之性質耳。審判長受國家元首之託，爲輕微案件之代理官（Centenar），其職

務，只在保持法庭秩序，及指揮訴訟手續之進行。至各項案件之判決，均由人民選出，經宣誓後，列席審判之判決人（Urteelfinder）行之。

Karl 大王之世，分全國爲若干縣（Gau），縣置伯（Graf）爲之長，并同時爲國王之代理官，統括審判。而判決則仍分若干審判區，由其地方中住民選任代表者爲之。然欲人民時時拋棄其事務，選任代表，或被選任爲代表，反使人民有時感覺苦痛，成爲弊政。於是大王乃設巡察使（Missi），出發各地，鼓勵人民；一方面并將參審，作爲常設制度。

考參審乃 Schoppen 一字之譯詞。原詞詞意，得之於 Schoppen，蓋「創造」意義之動詞，有發見法律之意。Karl 大王以其時犯罪者日多，爲立法司法權之作用計，有求知民間習慣爲審判標準之必要。此等習慣，多爲不成文的，只有詢問當地父老，方能求得，故曰法律之發見。其方法爲人民集會，選舉較常

任之代表，以宣誓執行職務。集會之時，由縣伯代表國王出席。被選之常任代表，是爲參審員。但參審員如有法律上疑點時，仍須集合人民，向其提出自己之提案，求其承諾，以爲判斷。

參審員人數，通常以七人合行職務，但遇有特別情形時，亦有以十二人爲一組者。當時之參審制度，爲維持人民審判所方法之特色。至日後德國創行之參審法院 (Schöffengericht)，其性質實與之相異。

其他原始民族，亦有與古日耳曼民族法律相同者，卽自人民之生活中發生，或在人民思想感情中存在之所謂人民法律是。古代訴訟，多由不法行爲而起。如一造以不法行爲致他人於死傷，則每被罰繳納一定之贖罪金 *Bussc*。罰金之以贖罪名者，蓋最初，個人間所構成之犯罪，國家無審問之義務。如有人爲他人所傷害，則被傷害者之家屬，惟得以自力復仇。故殺傷事件，往

往爲兩大家族間爭鬪之原因。其後以家族爭鬪，妨害公共安全過甚，乃由國家出而防止，命犯行者致被殺害者家族以償金，以換得其血腥復仇權利之拋棄。至關於此項償金之規則，應視犯行者及被害者之身分或傷害之程度而定。

除傷害事件外，其他侵權行爲，如對於他人身體名譽，爲不法之侵害，則被侵害者，唯得藉自力以復仇。今日之所謂形式主義及彈劾主義，當時并不勵行，所行者，一般人所公認之當事人處分主義耳。當事人不以自力處分，亦每邀集他人出而仲裁。其所邀集之仲裁人，純出於當事人之任意，如得以仲裁人之斡旋，平和了結，亦每使侵權行爲人納若干贖罪金了事。故其時卽有審判，實亦只爲仲裁性質，任審判者爲仲裁人，審判地稱仲裁所。但以仲裁結果，亦每命一造納贖罪金之故，爲國王者，乃覺可以藉此以增加國家之收入，

而於以造成日後國家干預刑事審判的動機。

同輩審判

King 大王逝後，佛蘭克王國分裂，中歐各地紛亂不堪。時威廉一世入據

英格蘭（一〇六六年——八七年），封建制度遂在大陸以及英國，迅速發展。封建制度之入英，乃威廉一世征服英格蘭之最重大結果。原封建之特質本在認土地悉爲國王所有，以列土分封諸侯，使軍事的與政治的制度，及經濟的與社會的組織，均基於土地分封一事之上。由此而君臣可以如鎖相連，如網目張，自上至下，秩序整然，而階級之組織，於以形成。然封建制度自然發達之結果，諸侯之實力日增，互相爭奪，國王逐漸成爲事實之傀儡。大陸方面，諸侯驕暴狀況，爲威廉一世所深知。故其於英國初行封建之時，卽力避其所短。於司法方面，一則維持向有之同輩審判（訴訟人爲審判官），二則確立『國王乃正義源泉』之信條。此兩者初覺互相矛盾，不能并存，但經威廉一

世加以調和而應用之，結果遂以造成今日之英國審判制度。

原封建制度之下，階級之別甚嚴，故法院亦各階級者不同，依其所屬之人民，各別組織。日耳曼民族中，本有自由民及賤民（奴隸及農奴）之別。後又次第產生武士僧侶及平民（農民及少數之商工業者）各種階級。於是武士有武士之法院，僧侶有僧侶之法院，平民有各鄉村之平民法院，均各由其所屬人民，自爲審判，彼此不相混淆。武士法院，由原被兩造，各選出同數之高級武士組織之，而以決鬪爲主要之審判方法。僧侶法院及鄉村之平民法院，亦有時用決鬪方法者，惟婦女間與農民間之決鬪，則時被明令禁止耳。

決鬪而外，日耳曼人之審判方法，最常用者尙有宣誓（Eid）與神裁（Gottesurteil）兩種，尤以神裁爲更普通。神裁者，或爲火的裁判，命嫌疑者握持赤熱鐵棒，或裸足步行於熱鋤之上，其能不受損傷者，卽爲無罪。或爲水的

裁判，命嫌疑者以手置於熱湯之中，或沈沒於池水之下，其能耐久而不受傷者無罪。或於神前決鬪，凡此種種，均以是非之判斷，歸諸神意，而水火決鬪之結果，則認爲乃神意之表現。

日耳曼佛蘭克向有格言，謂：『犯罪者，依其所屬之人民審判。』惟至封建制度成立，土地之領主，與古代之家長同，不獨土地乃其財產而已，并認審判亦爲其私權。領主爲其所謂自衛計，雅不欲其人民以同輩自行審判案件。遂先排斥仲裁與同輩審判制度之精神，使農民完全成爲其隸屬。并禁止農民集會，或聚談其自身之事，違者課以重稅。於是土地之領主，遂成爲農民唯一的審判官，農民須絕對服從其意旨。領主企圖掌握審判權之第一目的，即在徵集罰金以裕收入。農民經此高壓之下，益感同輩審判之優良與恢復之必要。同輩審判，本爲原被問之人民審判者，今則易爲對抗領主專斷審判之

方法。

英國古代社會中，同輩審判之精神，本極爲強盛。最初地方的及自治的審判事務，由城鎮地方法院辦理，而以自由民自行之。其時，英國於國都而外，劃地方爲三級：曰城（Country），曰鎮（Hundred），曰鄉（Township）。城有城會，行使一城審判之權。城會每年舉行二次，城內之自由民，除可免除者外，均須出席，并另有該城所屬各鎮，每鎮舉代表十二人到會。城中之城吏，僧正，亦均須列席。城正雖爲地方官，但係代表國王權威與利益者，故亦必邀之參加。城會之事務，可謂兼掌立法司法行政諸項，但其中又以司法爲尤要。除國王近侍及國家重臣，由國王直接審判外，悉由各城行使審判權，并受理不服鎮鄉審判之上訴。故城會係具有城法院之性質，其與今日法院不同者，卽自由民得同時爲訴訟人及審判官，學術上所謂『訴訟人審判』，卽屬指此，而係

純基於民族地方自治之精神者。

鎮有鎮會，亦即鎮法院也。鎮會每月開庭，凡鎮之貴士，所屬各鄉鄉長，并鄉代表四人，均須出席，以鎮長爲主席，管轄鎮內之民刑訴訟，及比較重要之行政事務。城吏例每年到鎮會列席二次，監視其關於警察法規之遵守情形。

惟自威廉一世在英國樹立封建制度之後，對於英國原有之同輩審判，雖嘗予以維持；但以國王集權與地方侯伯勃興之結果，中央不免過於信賴諸侯。諸侯遂各藉其勢力，在其所轄領土境內，自設侯伯法院。侯伯法院之勢力日充，城鎮會之權力乃日削。馴至同輩審判制度全被蹂躪，而諸侯乃又復與王家法院相軋鑠。國王觀此情形，深恐諸侯驕悍之事，已見於大陸，仍不免復見於英蘭，乃本國王乃正義源泉之信條，派員赴各地設立法院，始又將法權逐漸歸於統一。

一一八九——九九年間，十字軍東征，耗費無算。國王以各項苛求，諸侯力不能勝，乃創設種種苛稅，濫施罰金及死刑，民不堪命。諸侯僧侶乃與自由民，聯盟迫王簽字於大憲章。大憲章中以關於租稅之條款爲多，其關於司法者，則有第三十九及第四十兩條，茲列之於次：

39. "No free man shall be taken imprisoned or dispossessed, or outlawed, or banished or in any way destroyed, nor will we go upon him, nor send upon him, except by the legal judgement of his peers by the law of the land"

40. "To no one will we sell, to no one will we deny, or delay right of justice"

基斯兩條之規定，英國自由民，應受同輩審判權之保障。其後，一六二八年之權利請願，與一六七九年之人身保護律，乃亦均認同輩審判爲人民權利之

一。然大憲章者，與其謂係法典，毋寧謂係當時貴族與國王間所締結之契約。故統觀大憲章全文，以關於貴族僧侶權利之保護規定爲多。第三十九條，雖謂一切自由民，咸依同輩審判。惟原文所用同輩 *Peer* 一詞，本係拉丁文之 *Par* 及法文之 *Par*，乃一對一雙之意。故就貴族利益言，同爲貴族院議員者，應由其同等之貴族院議員審判。至對於其所屬農民，各貴族仍有審判之權，非謂亦定須農民自爲審判也。Peer 一字，日後故卽作貴族院議員解，而與英國昔日原有之同輩審判，亦卽以訴訟人得兼爲審判官之制度，非完全相同也。

近代之
陪審制
一、英國

近代陪審制度，最早發達者爲英國，此已成爲極顯著之事實，而爲一般學者所公認者。惟英國現行陪審制度之由來，究係英國所固有，抑或由國外

傳來。究係由日耳曼民族所發達傳來，抑或由日耳曼以外民族所發達傳來，學者間之主張，乃甚不一致，成爲爭論之焦點。夫英國古代，固有同輩審判制度，已如前述，惟自原始的同輩審判，以迄於今日之陪審，中間已經過若干次變化，且亦已滲入若干外來因素，固不容否認。主張日耳曼民族以外之民族發達者，謂羅馬曾有 *Judices jurati* 司法機關，此卽今日英國陪審制度之前身。或謂十字軍東征時，見 *Jerselam* 王國有 *jurati* 司法機關，遂於英國模仿設立，是爲陪審制度傳入英國之始。

推問手續

但據大多數學者意見，則日耳曼民族於佛蘭克時代（四八六年——八四三年）曾有一種所謂推問手續（*Inquisitio*）辦法。比威廉一世入英，遂將此辦法輸入英國，爲今日英國陪審制度發達之歷史的因素。此說名爲日耳曼民族發源說，於一八七二年，始由 *Prag* 大學教授 *Heinrich Brunner* 主張，

近則已成爲多數學者之公論矣。

蓋欲考究英國現行陪審制度之由來，須自三方面觀察之。其一，考求該制度係淵源於何民族，此民族的觀察也。其二，考求該制度如何能成爲一種法律上的制度，此法制的觀察也。其三，考求其根據何種理論的目的而成立，此理論的觀察也。日耳曼民族發源說，能對於此三方面觀察，均予吾人以滿意之答覆，故其說較爲可信。

日耳曼民族於佛蘭克時代，有所謂推問手續者。原文爲 *Inquisitio*，英譯爲 *Inquest*，法譯爲 *Enquete*，有審判官審問推問之意。今從德譯 *Erageverfahren* 一字，意譯爲推問手續。推問手續者，盛行於耶穌紀元八百年時，其辦法，由審判官於係爭物所在地住民中，指定若干有名望者，命其宣誓，認知事實，故可謂係陪審判制度之萌芽。耶穌紀元前九〇六年時，有所謂 *Jurators*，卽

宣誓員之稱也。

推問手續，初係爲恢復王室料地之故而採用。其時，國王大王，以王室料地，每爲私人所佔據，國王欲清查而整理之，遂命審判官赴各地，求得事實上之證據，以恢復王室料地之權。其後乃推及於私人身分租稅等事，均以推問手續決斷。再推問手續，初僅爲國王之特權，惟國王方得施行此種方法，決斷事務，其後國庫、寺院、諸侯，亦均得附以限制而施行推問手續矣。

推問手續，係由審判官於係爭物所在地，選定足以信用并認識係爭事實者，命其宣誓陳述。此等被選之人，後名爲宣誓員，或被推問人，實具有官選證人之性質。其時，當事人固亦得於嚴格限制下，選出證人，惟與此官選證人，根本不同。官選證人，只在證明係爭事實之內容，當事人自選之證人，乃在證明舉證一造之利益。官選證人只在爲證言之陳述，而當事人自選證人，有時

且須爲當事人間決鬪之公證人也。

Karl 大王逝後百年，有腦門人（Norman 卽 Northman 北方人之意也）者，本爲日耳曼人之一支。其酋長 Rollo（耶穌紀元九一一年——九三三年）佔有佛蘭克之一部分，於其領域內，繼續施用推問手續。其後系威廉一世，征服英蘭，創設封建制度，并爲行政上之目的，編製有名之土地臺帳，Domesday book，卽利用推問手續而得成就者也。

所謂土地臺帳者，蓋威廉一世以軍事上及財政上之關係，有精細知悉國家資源之必要。遂於一〇八四年冬，佈告調查。僅費一年餘之時間，卽依推問手續，將全國之土地（除北英四州）調查清楚，製成臺帳。凡土地之價格，土地之保有人性質，保有人之義務，均詳細記述於帳內。凡土地之歸國王領有或私人領有者，均分別注明，以後卽以臺帳爲領權之證明。帳內并傍注及

君臣之分，領主領民之關係，貢租之基礎。故於施政上非常便利，爲今日英國慣習法之最精確之資料。

威廉一世之初入英也，因覺民族不同，政治社會，又彼此互異。故於推問手續之採行，只及於行政事務，土地臺帳之編造，其著者也。日後以國王欲逐漸干涉人民之審判權，以期增加國家之司法收入。并以英國亦有當事人宣誓與決鬪方法，與古日耳曼人同。凡以決鬪審判者，即以決鬪勝負，定事件之曲直。其不應鬪者，即以負論。此等方法，跡近野蠻，不滿人望。國王乃以推問手續，推行於司法事務，增收收入，博衆譽也。

一一六六年，及一一七六年，先後設 Assizes of clarendon, and of Northampton, 改正英國向有之審判方法。除國王於行政事務，有特權採用推問手續外，并得以特許，允許私人間訴訟，亦得施用之。其後特許日多，乃漸普及於一

般案件之審判。凡訴訟當事人之不願決鬪者，一造得請求以推問手續代決鬪。

惟推問手續之施行也，必須由國王派遣審判官，前往推問。故國王乃必須擴大王家法院之組織；而諸侯所自設之法院，以不能用推問手續之故，諸候法院之案件亦須移於王家法院，而間接以達到國王中央集權之理想。且也，以推問手續代決鬪，在英國法制史上，實屬一重要之變化。蓋決鬪之根據，一爲自力制裁，一爲憑諸神意，卽以神意所表現於決鬪者之勝負，爲是非曲直之標準。而推問手續，則重在事實上的證明，是屬於證據主義。由神裁趨而爲證據，非訴訟法上之一大進步耶？

英國之初行推問手續也，凡關於身分自由及所有權之訴訟，一造當事人拒絕決鬪時，卽可請求改用推問手續。其方法，由城吏(Sheriff)本國王之令

狀，就訴訟地，住居之近鄰中，召喚武士四人，命其宣誓後，推選知悉係爭事實之其他武士十二人。此十二人被推選後，亦須宣誓，而後本其所知之事實，以爲係爭案件之斷定。如斷定一致，訴訟卽爲終局。如斷定不一致，或此十二人中，有不知所係爭之事實者，乃更推他人加入，謂之爲補充證人（*Afforcement or aforcing the assize*）。

如係爭案件非爲身分自由或所有權之爭訟，而爲佔有之訴訟，則城吏，依國王之令狀，選近鄰自由民十二人，以爲推問。此被選之十二人，自亦須先行宣誓，惟其被選資格，不以武士爲條件耳。此等推問手續之方法，自較野蠻之決鬪方法爲優。蓋訴訟當事人可以避免決鬪，而獲得真正事實的決斷也。惟以初採用推問手續之始，可以利用此項方法者，每規定以特定訴訟之爭執爲限，至不在國王許可範圍之內者，凡一切其他問題，仍均須恃原有之審

判方法，以定兩造之曲直。

比至十二世紀末年，開始許當事人於上述範圍以外其他事項之爭訟，亦得請求用推問手續，以爲判斷。每一案件，均選鄰人十二人，命其宣誓後，陳述所認知之事實，幾成一定之慣例。初及於侵害訴訟（Action of Trespass），繼及於一切問題。於是一切舊式審判方法，遂無人再予採用。凡被選之十二鄰人，合爲一組，稱爲 Jurats，實今日英國陪審制度之直接前身也。

此十二人者，或稱被推問人，乃以自己之見聞，斷定係爭之事實，亦即各人就其所知，盡量陳述，故全然爲證人之性質。其後則被推問人於宣誓後，共同發言，亦即由十二人先彼此互相評議後，舉一人爲代表，代全體發言，此已近似今日之陪審組織形式。然此代表所言者，仍爲十二人本人所知事實之歸納，非憑他人所陳述者而加以決斷，故尙未完全脫離證人之性質也。

若是具有證人性質之被推問人，究如何發展，一變而為今日之陪審員，是不得不考求英國民事刑事陪審之最初形式。關於英國之刑事陪審，例分為起訴陪審與公判陪審兩種。起訴陪審，一稱大陪審 (Grand jury)，乃決定關於犯罪嫌疑之是否起訴者。公判陪審，一稱小陪審 (Petty jury)，乃決定關於起訴事件之是否定罪者。

起訴陪審之制，乃濫觴於告發手續 (Rüggerverfahren)，古代日耳曼民族之所謂人民法律者是也。其時於刑事訴訟，惟隨被害人之意，對於犯罪者施以懲罰。至佛蘭克時代，由人民法律 (Volksrecht)，進而為國王法律 (Königrecht)，乃至於治人法律 (Amtsrecht)。刑事訴訟，遂由向來的當事人處分主義，漸進而為實質的真實主義。凡特定犯罪之罪跡顯著者，國家以職權訴追而處罰之。法院於其所管轄內之犯一定罪名者，選鄉鎮住民中之有名望者若

千人，爲告發人。以其宣誓及純潔之證言，告發被告人所犯之罪名。此項被選之告發人，又稱宣誓補助者。

原日耳曼民族方法，本命原被告先行單獨宣誓 (Einfid) 爲案件起訴之正當辯論。而後審判者，爲欲證明其所述係屬確實計，得命數人宣誓，確切證明二造各自主張之真實，故名原被告爲宣誓者，而此等爲宣誓補助者。此等補助者，既欲爲兩造之所陳述者，增加信用，必須確知案件之真相，故大都以宣誓者之親屬充任，人數則例爲十二。

英國古代本有所謂同輩審判，其於刑事案件，則以鎮爲警察制度之單位，對於鎮區內之犯罪，負團體的檢舉之責。威廉一世入英，乃將佛蘭克時代之告發手續，傳入英國。告發手續不久與英國固有之制度相混合，遂爲起訴陪審之最初形式。英國昔日，本認一區內人民，咸有告發當地犯罪者之義務。

至十一世紀初年，乃敕定貴族長老十二人，爲城法院之告發者，亦卽爲城法院宣誓補助者。其後又推行及於鎮區，改爲每一城鎮十二人，其中有四人，爲犯罪地附近之鄉之良民（武士或自由民）。此十二人，宣誓告發強盜、殺人、竊盜、藏匿犯人諸罪之犯者。不久又增加偽造貨幣、偽造文書、放火等罪，亦由此十二人宣誓告發。告發時，卽對於犯罪嫌疑人，爲提起公訴與否之評決。如提起公訴，則交城法院或巡迴法院公開審判。

城法院或巡迴法院公開審判時，則另有公判陪審制度。以威廉入英後，雖逐漸擴充推問手續之採用，但始終只及於民事。而刑事案件之審判，仍不脫決鬪及神裁方法。十二世紀末年，國王始許被告人，繳納手續費，爲犯罪事實存在否之證明，然爲絕少數之例外而已，非一般通用之原則也。

一二一五年大憲章第三十六條許被告人有請求證明犯罪否之權。後

四年，羅馬教皇於 Lateran 會議，禁止用神裁方法，以定被告人罪之有無。故原有之兩種審判形式，乃僅餘決鬪一種。當然國王爲刑事訴訟之原告人時，勢不能命國王與被告決鬪。故亦只得詢問被告人鄉土人士，以爲其有罪或無罪之證明。十三世紀初年，規定於刑事被告人之鄉土，令派出十二人，爲宣誓後，作其有罪或無罪之評決。故第一次之陪審，爲起訴陪審；第二次陪審爲公判陪審，又稱覆審陪審 (Traficse jury)，乃今日刑事小陪審之直接前身也。

故英國今日之民刑事陪審，實自日耳曼民族發源。有日耳曼民族之推問手續，而民事以被推問人認知事實。有日耳曼民族之告發手續，而刑事自起訴以迄公判，均由鄉鄰出爲起訴或爲有罪與否之證明。此二種手續之入英國，合英國原有之同輩審判精神，而逐漸混合，逐漸演進，而民事刑事陪審制度，於以形成。

然無論其爲推問手續之被推問人也，或告發手續之宣誓補助者也，本均應以自己之見聞，述明公共所知悉之事實。後以一案件之判斷，除一般人所公共能知悉者外，尙有若干特別事實，有更知其他證據之必要。於是乃有書證，人證，爲更確切真實之證明。更於是乃就陪審員席前，訊問證人，研究書證。陪審員遂漸漸以他人之證言爲基礎，而爲事實之判斷，與昔日之專以己之所知證明事實，而純爲證人性質者，已略有不同矣。

惟此僅限於特定之專門事實耳！陪審員只於特別證據，由證人的陪審，*Beweis jury* 進而爲審判的陪審 *Urtheils jury*，略有審判官之性質。其於普通可知之事實，仍未完全失却證人性質。故只爲進化於今日制度過程中之第一階段，而其不當之評決，仍負準僞證罪之責任。

迄一六五〇年，英國始頒佈法令，明定不得以一人，兼任證人及審判官，

或同時含有兩項任務之性質。自此以後，陪審員乃能於法庭之上，就已有之證據，而爲評決。完全拋棄證人之性質而爲審判者矣。凡此所述，均爲英國陪審制度之司法方面的歷史。惟英國陪審，固不獨在司法方面，有追溯其歷史上過程之必要；即在政治方面，亦有其歷史上之重大意義在焉。

初以任陪審員者，未脫離證人之性質，故其不當之評決，須負準僞證罪責任，然亦僅限於民事之陪審而已。十五世紀時，『明星』法院（Court of Star Chamber）對於刑事案件之陪審員，亦予以僞證之處罰。Tudor（一八四五——一六〇三年）及 Stuard（一六〇三年——一七一四）兩朝，王權特盛，法院成爲國王之爪牙，任意武斷壓制人民，所謂人民之自由權利，乃咸被蹂躪無遺。於是人民求自保之不暇，而於陪審制度之職能，及議會政治之功用，乃無人注意。英人昔於大憲章所得之各種權利保障，至是均被忽視。而陪

一五五
四年事
件

審員尤時有被罰之危險，若一五五四年事件，及七僧正事件，其著者也。

一五五四年事件者，又稱 Trial of Sir Nicolas Throckmorton 蓋 Sir Nicolas Throckmorton 被控謀殺女王，罪爲大逆。但公審時，陪審員評決結果，多數認爲無罪。法院司法官請陪審員變更評決，改爲有罪之決定，而陪審員拒絕之。於是將全體陪審員逮捕下獄，送『明星』法院懲治。於拘留期中，備施虐待。結果除原主張爲有罪評決之四人，得寬恕釋放外，其餘八人，則五人各處罰金二百鎊，另三人各處罰金二千鎊。

七僧正
事件

七僧正事件 (Trial of Seven Protestant Bishops) 係發端於一六八八年四月二十七日。是日，國王發教區內之免罪宣言 Declaration of Indulgence，大僧正及其餘僧正六人，認此舉乃國王之越權行爲，實屬違法。遂憑彼等自己之判斷，名譽與良心，向國王上請願書，請願撤回宣言。并同時將請願書印刷

公佈。國王接閱請願書後，認七僧正之舉動，蓋在企圖縮小王權，陰謀煽動。英國歷史上甚有盛名之審判長，名 Jeffreys 者，乃在倫敦將七僧正，加以拘禁，移付公判。不料公判時，陪審員爲無罪之評決。Jeffreys 盛怒之下，斥陪審員與七僧正擅表同情，非難國王，濫用權力，實屬大逆不道之至，擬一一加以懲治。會國王不久以政變逃亡，陪審員等，幸得免難。

光榮不流血之革命 (Glorious Revolution Without Blood) 後，荷蘭總督 (Prince of Orange William III) 於一六八八年，入主英政。次年，英人起草權利請願書 (Bill of Rights) 以爲保障人民權利自由，及抵抗不法侵害之防禦，結果得國王之全部承認。英國近代之虛君政治，實基於此。權利請願書中之關於陪審制度者，有極重要之兩點：

其一，向來對於大逆罪之陪審員，往往選任不當，易致偏頗，此後陪審員

必須爲適當之登錄，并須由選舉產生。其二，此後關於大逆罪之公判陪審，陪審員有自由認定事實之餘地，不應受何等干涉及恐怖，俾其得盡公平之職責。斯兩點蓋鑒於昔日之失政而特加揭明者。自是英國陪審員固得有所保障，不致動輒遭逮捕判罰之禍，而英國人民之權利自由，亦因陪審員得全力主張公道而間接獲得保障。故英人稱權利請願書中關於陪審制度之各款，爲自由之守護神焉。

以上所陳，爲英國陪審制度沿革經過之大略。關於英國陪審員之資格及產生方法，始爲概括的規定者，爲一八二五年及一八七〇年之陪審條例（The country juries act of 1825 and the juries act of 1870）。在此以前，所有者，僅斷片的歷代成法而已，未嘗有有系統厘訂之法規也。除陪審員資格及產生方法外，關於其他手續方面之運用問題，又另有若干單行法令，并散見於

民事刑事行政各法令中。然綜合此等法規法令，仍僅爲陪審制度法令之一部分，其他未加以完備詳明規定之點，仍多有依不成文慣例者。一九一三年時，陪審制度調查委員會擬爲統一的規定，并決議爲若干實質方面之修正。舉其著者言之。其一，廢止陪審員名簿，卽於每年調查選舉時，同時調查有任陪審員資格者之姓名。凡確定其有資格者，卽於選舉名簿上其姓名之前，加註英文 J 字，蓋謂有普通陪審員資格也；或加註英文 S.J. 兩字，蓋謂有特別陪審員 (Special jury) 資格也。若是辦法，一簿可以同爲選舉與陪審兩用，既省調查之煩，又節省公帑支出也。其二，一九一九年，頒佈 The sex discrimination act，次年又有 The women jurors rules，許女子亦得被選任爲陪審員，并規定每組七十五候選陪審員中，至少應有五分之一爲女子，但女子得參與陪審者，暫以刑事案件爲限耳。

至英國各殖民地之採用陪審制度者，大都規定在殖民地之英國人或其他外國人爲被告時，由非殖民地本地人民陪審。其本地人民事件，則由殖民地人民自行陪審。惟於非殖民地地方而英國享有領事裁判權者，則惟於英國人爲被告時，方用陪審方法。英屬印度，曾一度施行大陪審，但不久廢止；澳洲則設檢察官，以代大陪審，任犯罪起訴之責。

美國於殖民地時代時，十三州雖同由英國輸入陪審制度，但彼此辦法，不免有歧異之處，非甚統一。獨立戰爭之後，美國憲法第三章第三條第三項前半段，明定審理刑事犯罪事件時，除彈劾各案外，均以陪審行之。美國憲法追補修正案第五條前半段，明定犯死罪及其他不名譽罪刑者，任何人均須經大陪審申告起訴。第六條前半段明定凡刑事案件之審判，被告於其犯罪行爲地，有依迅速公開公平陪審方法被審問之權利。第七條前半段，又規定

關於普通法之訴訟，而係爭標的在二十弗以上者，保留受陪審審判之權。至陪審員人數，權限，及其決議等等，各項細目，則由各部憲法自行規定，多少不無異同之處。

關於刑事案件，美國亦併採大陪審與小陪審兩種。大陪審任起訴，因地區而有 *State's attorney*, *district attorney*, 及 *Country solicitor* 之分。但均係審理證據，而於多數贊成之下，提出公訴狀者。此蓋略與英國相同。然亦有少數各邦，廢除大陪審制度者。又有并用大陪審及檢察官以其他手續起訴方法者。美國大陪審之組織，例為二十三人。通常以十二人之多數，決定提起公訴狀。然亦有各邦僅規定以七人組織，而以五人為多數者。據美國司法界之意見，美國大陪審之效用，頗覺銳減。

美國小陪審制度，亦略與英國同。通常以十二人為一組，而以一致贊成

之評決，爲有罪或無罪之宣告。但各邦辦法未見若是一律。有除死刑罪外之重罪，准陪審員五人一致，即可有判罪之可能者。有准陪審員十二人中，有九人一致，即可宣告有罪者。又有規定重罪以次之刑事案件，以陪審員四分之三或三分之二之一致爲評決者。

陪審員之權限，大都限於事實問題之認定。各邦中亦向有許陪審員爲法律問題之評決者，但爲絕對少數。大多數各邦，均以法律問題，付諸任審判責任之司法官。女子得被選任爲陪審員，已爲大多數邦所承認。

美國民事陪審，亦通常以十二人爲一組，而以一致之評決行之。但各邦中間有作例外規定者：如有許三分之二一致評決即生効力者。有規定陪審員經十二小時之考慮後，只須六分之五一致即可評決者。亦有依訴訟事件範圍之大小，而分別規定陪審員人數爲五人，七人，或十二人者。

民事陪審制度，非法律上的強行規定，故當事人得拋棄受陪審審判之利益。亦得於法定事件外，請求用民事陪審，審判其訴訟。但請求採用者，須負擔法律上所規定因採用陪審所必需支出之費用。

以上所陳，為英美國家陪審制度之沿革。至大陸國家方面，前已述及古代曾有人民審判所與同輩審判制度。但此兩種良法，至中世紀時，以王權復興與寺院審判權發達而被毀滅。曰王權復興者，蓋謂封建制度之衰微，諸侯驕恣貪婪而至於分崩離析。國王之司法官浸假而總司國土以內之一切訴訟。其不服諸侯法院之判決者，均得向王家法院上訴。王家法院以專門人員擔任法官，先將民事案件，盡劃由專門人員審問。其後刑事案件亦然，完全排除昔日當事人自行參與之同輩審判制度。至王家法院法官，須以專門人員擔任者，蓋其時關於證據方法，已由神裁決鬪進而採取客觀的證據制度，純

四大陸國家之陪審制度
探用審判制
前制
陸國之大法家

依證據事實以爲判斷，此非常人所能勝任，故必須以專門人員任之也。

寺院審判者，最初僅限於寺院內關於所屬僧侶甚少特定事件之審判耳。後以封建制度衰頹，諸侯等皈依宗教，乃利用之而加以擴充。先擴充爲凡與僧侶有關之案件，均屬寺院審判權管轄。次擴充爲凡有關於宗教事件，均屬之。再次擴充及於一切人事之審判。蓋衆目寺院係代表神意，而人之一切行爲，本當依神意支配也。寺院審判逐漸爲人民所信仰，人民乃捨棄其原有審判方法，而將各項爭訟，咸向寺院求曲直之評斷。寺院從不判處死刑，而擔任審判者，在宗教上與在法律上之知識，又確較諸諸侯法院或武士法院者爲優，人民翕然景從。其後因之而有寺院法之發達，各國人民法律生活，感受其影響。惟有須注意者，寺院審判由寺院審判所行之，而寺院審判所與通常之所謂宗教法庭，彼此不同，宗教法庭，乃十三世紀時，設立以專爲異教徒之

檢舉與制裁者。存在亘三四世紀之久，所用刑罰，動輒焚斬，備極慘酷。

王權既興，寺院審判又發達，人民審判及同輩審判遂無人再予以採用，不久即在大陸方面，完全滅跡。今日大陸國家所採用之陪審制度，實始於十八世紀後半紀之法國革命。比至近年，大陸國家，如德國等，莫不採用陪審，惟土耳其，則迥爲例外耳。

大陸國家，在未採用近代陪審制度前，其刑事訴訟方式，已經過三次進化。就進化軌跡而劃分時代，則可以名最初爲彈劾主義時代，次爲詢問主義時代，再次爲折衷主義時代。

彈劾主義 (Système Accusatoire) 者，審判者以當事人一方之彈劾與他方面之答辯，求其是非之判斷。此時代之特點，爲：任何人均得提起彈劾，一也。審判者係由當事人選任或承認，二也。審判者之責任，只在聽當事人之陳述，以

職權進行審判，三也。審判之形式，係以口頭辯論而公開爲之，四也。

詢問主義 *Système Inquisitoire* 者，始於羅馬帝政之時，而發達於十三世紀末葉。迨十六世紀後，全歐各國，除英國外，一般刑事訴訟，均莫不受其支配，而造成刑事審判上威嚇與擅斷之現象。所謂詢問者，蓋官廳得本諸公共利益之名，以職權搜查審判犯罪行爲，并執行對於犯罪人之判決。而任審判之責者，則由官吏擔任，不必經過當事人之選任或承認。當事人雖得提出證據，但審判官吏仍得自行蒐集調查各種足以證明之文件與事實。至審判之形式，則以書面審理且祕密行之。凡此種種，均與彈劾主義時代，完全相反。

歐洲大陸方面，於十三世紀末業，盛行以詢問主義代昔日之彈劾主義。獨英國仍保存彈劾主義，以成今日之英國刑事訴訟制度。英國之所以獨不隨勢改變者，蓋一則以地理的關係，比較受外國影響爲小。二則以國民性的

關係，尚古，重先例，不欲輕易改絃更張。故論比較法制者，謂法國法制，每爲理想的，德國爲學理的，而英國則順諸歷史，聽其自然發達者也。

折衷主義 *Système Mixte* 者，折衷以上兩種方式，而爲近代各國刑事訴訟之支配者。一方面，法院以職權審理刑事訴訟；但另一方面，則訴訟之開始，仍以彈劾爲必要；彈劾或屬諸檢察官，或屬諸自訴人。一方面以專門人員，常任審判，但另一方面，則採用陪審制度，使一般國民亦參與司法權之行使。一方面司法官得以職權蒐集證據，但另一方面，亦得以當事人之請求，調查事實。至審判之方式，則豫審時以祕密審理，而公判時，以公開言詞辯論。

刑事訴訟方式，有此三種時代之演進，而證據制度，亦以每一時代而不同。在彈劾主義時代，證據注重神裁，神可表現之意志，爲一切證據認定之標準。在詢問主義時代，證據注重刑事當事人之自白。爲防範當事人不自動自

白計，預有加以拷問，施以刑訊之規定。刑訊弊害至夥。古諺云：『三木之下，何求不得？』刑訊所得之自白，實每欠缺真實性也。一五三二年德國 Carolina 法，規定刑事訴訟手續，審判者得以拷問監禁方法，使刑事被告人爲自白，名爲不從順刑，*Ungehorsamsstrafe*，其不自白者，科以嫌疑刑 *Verdachtsstrafe*。比至折衷主義時代，則廢止強迫拷問與刑訊，而注重證據審判與陪審審判。

一 歐洲大陸國家之刑事訴訟方式及證據制度之演進如此，而在刑法方面，亦有三種不同時代之經過。最初可以名爲復仇時代，蓋當原始之世，國家中央權力尙未確立，人民惟得以自力防衛，或復仇。次爲威嚇時代。其時國家中央權力擴大，由國家處置犯罪。其特徵有四：一爲由單純的私人賠償關係，進而爲國家以身體刑加諸犯行者。二爲執行死刑方法，極爲慘酷，法國卽有斬、絞、磔、火、車等等。三爲罪刑之種類分量，委諸審判官之擅斷。四爲刑罰并不

平等，往往以犯行者之身分與其所屬法院，而有區別。

比至近世則可名爲博愛時代。一七八九年法國大革命時，人權宣言謂：

國家之目的，在維持保障個人之天賦自由權。故法律得禁止有害於社會公益之行為，而刑罰亦須同時以法律明文預爲確定。學者稱此時代之進化，爲由罪刑擅斷主義，進而爲罪刑法定主義。一七九一年，法國刑法即減少犯罪之數目，廢除殘酷之刑罰，削滅判處死刑之情形，爲近世各國刑法所同宗。蓋於國家社會之利益外，刑法復從事保護個人，故謂爲刑法上之博愛主義也。

法國於大革命前，刑事審判制度方面，備極慘酷，凡詢問主義與威嚇主義時代之弊害，盡量顯露，發揮無遺。如巴黎巴斯的監獄中，一時禁閉者達千百人，均因反對國王虐政或反對國王之權臣，致被拘押。國王濫發逮捕狀，捕禁正直之人民，而權臣嬖幸，亦利用此國王之特權，將異己者任意拘捕。其時，

採用陪
審制度
之動機
及其事
實

一法國

僧侶貴族成爲社會上之特權階級，享受政治上的及社會上的優遇，而平民乃不勝其負擔之苦。國家財政與國王私人財產不分。國家歲入，純以供王室廷臣之浪費；不足則再舉國債以應之。財政紊亂，民生凋蔽，均已達極點。

一七八九年七月十四日革命之後，於八月二十六日發表人權宣言，揭櫫自由、平等、博愛及天賦民權諸說。蓋得之於盧騷之學說與美國獨立之影響者。同時又以孟德斯鳩倡導之力，醉心模倣英國政法制度。於英國之『自由守護神』信奉彌篤。故所謂口頭審理，審判公開，採用陪審制度，成爲一般人之公共口號，而目爲改革司法之準繩。國民會議開會之時，對於採用陪審一端，幾爲全體所贊成。惟於採用之之刑式，及僅限於民事案件，抑并及於民事案件兩點，議論甚多，一時未有一致之答案。結果一七八九年法律，先實行公開審判。一七九一年九月十三日憲法，乃規定採用陪審。其要點如左：

一、採用起訴陪審。

二、審問付之國民。

三、陪審員只爲事實問題之評決，而後法官本之爲刑之適用之處斷。

同年同月十六日及二十九日法律，又明定併採大小兩種陪審之實施方法。對於此後之刑事被告人，均以彈劾主義代職權主義；以口頭公開審理代書面祕密審理。所有法國原有之檢察制度及豫審制度，均行廢除。

法國革命以後不久又趨於反動，復舊思想日強。益以各地以革命之餘波，暴徒犯罪者甚衆，但陪審員恐其日後報復，殆均爲無罪之評決。於是強暴者跳梁日甚，社會爲之不安。故陪審制度之成績，大爲惡劣，而爲社會人士所疾首。共和四年霧月三日法律，首廢除個人之自訴權。共和九年雨月七日，繼恢復檢察制度及豫審制度。准政府頒發拘留狀，大陪審前，以書面祕密審理。

此項議案，在國會中，以二一六對四八之絕對大多數通過，足證其時一般輿論對陪審制度不滿之甚矣。

一八〇八年，制定刑事訴訟法時，須第一解決之問題，厥爲陪審制度之存廢。各地法院中人，均立於反對地位，主張不必再行採用。其所持之理由，略謂：英國施行陪審制度已久，故人民皆有訓練，但法國向無斯項辦法，故與國民性格及習慣，均有杆格不相適應之處。况一般人民，多恃自力維持生活，實無餘裕與常識，從事於案件之陪審。中等階級者，雖不至繁忙而毫無餘暇，然大都不負責任。於是不問被告確屬有罪與否，多作爲無罪之評決，所謂『寧縱無枉』者是也。惟思想稍新者，均以陪審制度之採用，乃大革命流血之結果，輕易犧牲，似屬可惜，仍主保留。正反兩方，歷經辯論，最後始決定大陪審予以廢除，小陪審仍行保存，繼續採用，惟小陪審員之資格，在大革命後不加限

制，并以四分之一之一致，即可評決，今則略加限制，并提高通過評決之法定人數。復將掠奪、內亂、聚眾行兇等罪，列爲例外，不付陪審，逕由司法官審判，以免蹈曩日陪審員不敢評決有罪之覆轍。

法國刑事訴訟法頒布後，各歷次單行法律中，亦屢有涉及陪審制度者，不可以不述。其一爲一八八一年六月十九日之法律，謂審判長應簡約敘述公訴及防禦之證據，否則其裁判爲無效。其二爲一八七二年十一月二十一日之法律，謂司法機關之有權者，得視人民有無具體的審判能力，以定其有無被選任陪審員資格之標準。其三爲一八三二年四月二十八日法律，謂犯重罪者，經付陪審後，認爲有酌量減輕情況者，審判長應當然減輕之。蓋任審判之司法官，每易對於被告有不利之態度，并於不知不覺間，就檢察官與被告人之陳述中，傾向檢察官之起訴意旨，而忽視被告之供詢。且陪審員資格

既經改正，則陪審制度之意義，已由政治的漸移爲司法的，自不以按照起訴意旨罪名評決爲已足，可就情狀而予以減輕。反之，犯持有兇器竊盜殺人未遂及傷害等罪者，檢察官每故改作輕罪起訴，以圖避免陪審，故亦不得不擴充陪審員之量刑權，以資應付。法律只言減輕狀況者，蓋於文字上，使人更易有公道之感覺耳。

歐戰以後，法國政府曾於一九二一年三月十七日提出一法律案草案，內容大致爲一，陪審員參與刑罰之適用。二，重罪法院，由獨任推事依陪審員之補助而爲判決。至一九二五年三月十日上議院議員 Bonnevay 亦曾向上院提出同一旨趣之法案，但兩者均先後爲議會所擱置，未得通過施行。

自由民權之說，肇始於法，一時雖如堤決水，橫溢歐陸，但在司法方面，德國目擊萊茵左岸法領各省施行陪審制度之成績不佳，民心一時亦覺不必

加以倣效。蓋德國人性向與法國異，重理智而頭腦鈍重。不若法國人之好驚新奇也。一八四八年二月，法國共和再興，消息傳來，言論界大爲活躍，主張亦應採用陪審制度者，趁機宣傳。結果是年五月十八日，Frankfurt 會議，首先議決『司法權自由獨立宣言』。內稱：一切人民，在法律之前，概屬平等。現行德國法制，須加改革，并應採用陪審。宣言既布，各邦政府均無反對之表示。同年 Hessen 及 Bayern 兩邦，即實行公開辯論審理，并施用陪審方法。次年 Prussia 亦然。其後陸續響應採用者，尚有 Baden, Württemberg 等邦，內容均大同小異而已。故德國在一八四八年以前，對於陪審制度，雖有加學理上之研究者，但迄未予以實際上之試驗。一八四八年以後，則急遽實行，風靡甚速。因與法國鄰近之故，人民耳濡已久，易予推行。并大都模倣法國，行小陪審制度。德國之採用陪審制度也，既係由各邦先後爲之，不免有欠統一，與不便

之處。一八七一年一月，威廉第一卽位，遂有統一刑事訴訟法及法院編制法之議。當時關於陪審制度是否繼續採用，分爲三說。第一說主張廢除，第二說主張改爲參審，第三說主張予以維持。時任起草之責者，爲 Von Schwarze 氏，爲主張改行參審甚力之人。故一八七三年法院編制法第一次草案，規定廢除陪審，另設上中下三級之參審法院。但南德諸邦，均主張第三說，力爭須維持陪審制度。兩派在議會中勢力相衡，結果遂混合兩派之意見，而有一八七七年一月二十七日法院編制法，與同年二月一日刑事訴訟法之通過。大要爲參審陪審，兩制并行，最重罪 *Verbrechen* 交陪審法院，輕罪及違警罪交參審法院 *Uebertretung*，而介乎兩者之間者，則交地方法院刑庭審判。

曰陪審法院者，卽由地方法院就刑事案件組成，其實并非一常設之機關。以推事三人陪審員十二人，蒞庭審理。但推事與陪審員，并非合議體，兩者

之席次，亦係分離。陪審員只司罪責，評決有罪與否；推事則司刑罰，處被評決有罪者以罪刑。曰參審法院，則為常設機關。以推事一人參審員二人組成。推事與參審員係合議體，亦即謂參審員係完全執行推事之職務，兩者同為罪責與刑罰之評決。參審法院之其他內部組織，均與一般法院之內容相同。

德國一八七七年法院編制法與刑事訴訟法頒佈後，屢有人主張加以修改。一九〇二年時，帝國議會中設委員會，準備修改。委員會自一九〇三年二月起迄一九〇五年四月止，亘兩年餘之久，起草修正案。大致為廢除陪審制度，另設大中小三級參審法院，分別管轄重罪輕罪及更輕罪各種案件。但各邦政府對於修正案中之廢除陪審制度一端，大起非難。結果政府於一九〇八年提出新修正案，仍保留陪審。定為以陪審法院管轄重罪案件。設參審的刑事法院以代昔日之地方法院刑庭，置推事二人，參審員三人，管轄輕罪

案件。以參審法院置推事一人，參審員二人，管轄最輕罪案件。但此項折衷辦法之新修正案，亦終為議會所否決。

歐戰以後，先有一九一九年之修正草案，後有一九二二年之草案，然均未得實施。至一九二四年一月四日，新法院編制法及關於刑事司法律令頒布，始為確定。一九二四年之立法基礎，一為戰後德國建設之需要，又一為減少財政上支出，採用陪審制度比較耗費，故不得不稍變更其性質，而各邦亦皆加以贊同矣。

依一九二四年新法律，則德國現行之刑事法院編制如左：

一、區法院 *Amtsgericht* 以推事單獨審判，管轄昔日參審法院所管轄之案件。

二、陪審法院 *Schwurgericht* 以推事二人陪審員六人共司審判。推事與

陪審員共坐一席，不復如昔日之將席次分開。陪審法院常川開庭。實已具參審性質，并受理上訴案件。

三、參審法院原則上以推事一人參審員二人共司審判，但亦有例外情形，置推事二人參審員二人者。管轄昔日地方法院刑庭所管轄之案件。

三、其餘各國

歐洲大陸國家，除法國德國兩國外，其餘各國採用陪審制度者，大致情形如下：奧國係於一八五〇年第一次採用，一八六一年以反動勢力膨漲而被廢止。至一八七三年，再度採用。歐戰後，一九二〇年十月一日奧國聯邦憲法第九十一條，復以明文規定：『國民應參與審判。犯法律所規定之重刑及政治上之犯罪者，均須付陪審員，評決被告人之罪責。其餘刑事訴訟，該當科刑之標準，由參審員參與審判。』

匈牙利於一八七六年採用陪審制度，葡萄牙於一八三二年採用，至一

八三七年，更以法律爲更詳密之規定。希臘於一八三四年，以憲法承認採用。比利時以一八三〇年做法國採用，瑞士於一八四四年採用，意大利於一八六五年法院編制法中，規定採用，至一八七四年修正，限以犯徒刑五年以上之重罪者，始付陪審。

西班牙於一八八八年採用，至一九二三年廢止。初Alfonse三世卽位，甫兩歲，由母后攝政，力求適合民意，乃採用陪審制度，然結果不甚良好。一九二三年九月十三日政變，李維拉獨掌政權，卽於是月二十一日，以改革秕政爲詞，命令中止施行陪審制度，而人民亦無異詞。荷蘭亦係嘗一度採用而以後又廢止者。

瑞典於一七三四年採用。那威於一八八七年採用，係倣德國制度，將重罪案件付陪審，輕罪案件付參審。一八九一年設陪審法院，管轄重罪及其他

特殊事件。陪審員決定犯罪行為事實之有無，與普通之陪審同。故此項決定係爲陪審員之專權，非由於與推事之合議。

俄國現行之陪審制度，係本於一九一八年十一月三十日及一九二三年一月一日法律。人民法院 *Volksgesicht* 置人民法官 *Volksgesichter* 一人。縣法院設常任人民法官一人，又人民陪席法官二名，此略當於德國之參審，而又似略恢復古代之人民審判者。丹麥於一九一九年採用，爲歐陸各國中之最遲者。於施行以前，曾亘四年之調查與斟酌。

故歐洲各國，迄今均已採用，或曾一度採用陪審制度。其始終未嘗採用者，惟土耳其耳。考各國採用陪審之最初動機，多半由於民權革命高潮之激盪，與人民心理之狂熱。其後人心逐漸厭倦，於是存廢問題發生，然除一二國家外，均尙以陪審制度係自爭取自由中得來，仍繼續加以保存。

歐陸之最早採用陪審制度者，爲法國。法國採用之動機則係爲政治的。其一爲保障人民權利自由，其二爲主權在民之原則是也，故認陪審員乃國民之代表。其次爲德國。德國採用之動機，蓋一係由於法國之經驗，二係因舊司法制度繼續施行之困難。比其後各國紛起模倣，固已政治的關係日少而司法的與社會的理由日濃矣。

日本之有人提議採用陪審制度也，始於明治四十二年。是年，下議院議員松田源治等四人在國會提議，獲得可決。至大正七年，原敬奉命組閣，以採用陪審列爲政綱。大正八年八月七日，乃設臨時法制審議會，以穗積陳重爲總裁。政府向該會諮詢案第二號，卽爲日本可否採用陪審制度問題，以及其綱領如何？經開會二十一次，議成綱領三十八條，九年六月二十八日，得全場一致之可決。後司法省乃又設陪審法調查委員會，仍以穗積主其事。經開會

三十六次，草成政府報告案，於十二年提交議會。司法大臣岡野敬次郎向議會演說提案意旨時，略謂：陪審制度在使國民參與司法，深符立憲本旨。且現行制度，使司法官缺乏常識而國民又不了解法律手續，亟宜加以改正。原案經議會可決，又經四年之籌備，方始實行。

六、中國

中國自改設獨立司法機關以來，地方紳士，請託不行，行政官吏，失其威福，於是詬謗叢興，而司法機關不如從前州縣之說以起。上則執政者感覺法律之不便於己，而目司法機關爲目中之釘。下則人民感覺法律之難解繁細，而目司法機關不足以判斷是非曲直。故一有人倡議改革司法上某種制度，則在上者力加阻扼，而在下者又無響應，終成泡影。民國十九年間，杭縣律師公會，杭鄞金永律師公會及全國律師協會及杭縣律師公會所發起在上海舉行之全國司法會議，曾屢議決建議當局，採用陪審制度，廢除檢察廳官，改

革司法組織等等，而北京司法部則概以「應毋庸議」四字，輕輕批覆。直至國民政府成立後，於民國十八年八月十七日，始公布有反革命案件陪審暫行法，其後又經十二月三十一日修正施行。原法只以反革命案件之由法院依暫行反革命治罪法治罪者，始用陪審制度，範圍本已甚狹。而事實上所謂反革命案件，又每每由軍事機關加以審判，不送法院，故陪審暫行法適用之時甚少，而成績如何，亦無從擅加論斷也。

第三章 陪審制度之種類

前章所述，蓋均關於陪審制度之沿革，換言之，即陪審制度之歷史的概觀是也。凡陪審之各時代演進經過與其直接間接前身，既均已得一大概，是則關於陪審制度性質方面之研究，已可告一段落。本章將由時間的縱的方

法之研究，移而爲空間的橫的方法之研究，是陪審制度種類之敘述尙矣。

在第一章中，吾人已言及陪審有廣狹二義，并無論其爲廣義或狹義，均

具有以非官吏宣誓參與一定公務判斷問題之四項特質。此四項特質中，實又可分爲兩類。非官吏與宣誓兩項，係屬於靜的特質，卽無論其爲何種性質，或何種形式之陪審，此兩項特質均靜止而無有範圍上之變更。故於橫的方面，研究陪審之種類，係自其他兩項特質之研究而來。如所謂關於一定之公務，則其所得而參與之公務，得有範圍大小之分，如僅指司法上之公務乎？則爲司法陪審。兼指行政上之公務乎？則爲行政陪審。於司法公務中，僅指民事案件乎？則爲民事陪審。或僅指刑事案件乎？則爲刑事陪審。又如所謂判斷問題，則其所得而判斷之問題，亦得有內容廣狹之別。如陪審員僅得判斷事實問題歟？則爲通常意義之陪審。如陪審員兼得判斷法律問題，罪責問題，刑罰

問題歟？則爲通常之所謂參審。再依陪審員參與一定之公務以判斷問題之方法分，如陪審員係與推事各別判斷者，是爲一般之所謂陪審。如兩者係共同判斷者，則又是爲參審。故論陪審制度之特質，雖有四項，而可以據爲分類之標準者，只參與一定公務與判斷問題之兩種動的要素而已。

參審制度者，陪審制度之新形式，自德國創行以來，奧國那威先後繼之，俄國今日制度，實亦有類於參審，而非通常之所謂陪審制度也。參審雖尙在試行時代，但最近立法例及學說均傾向之，德國尤然。德國今日雖尙保有陪審之名義，然實際上所施行者，已完全爲參審矣。

參審制度之創行，蓋鑒於陪審制度之失。故欲敘述參審制度之內容，非先一探求陪審制度之缺點，不足以說明。陪審之缺點至夥，茲姑舉其主要者言之。

其一，陪審制度之特色，本在將法律問題與事實問題顯然劃分。前者屬之於司法官，而後者則由陪審員認定。然訴訟手續，本如一有機體，法律與事實兩部份，同為訴訟進行之所必要，強行分立，有時實感困難。蓋通常之所謂認定事實，本以供司法官適用法律時有所憑藉為目的，否則認定即全無意義。所認定事實既欲供適用法律之用，是必須從法律的見地，考察事實內容，以刑事訴訟手續而言，所謂犯罪事實，即以法律的色彩為其輪廓，亦即着重於法律的事實之推求，而不僅為自然的事實之考量。陪審員大都缺乏法律的修養，何能從法律的規定，觀察或認定事實，以求其悉中肯綮耶？

其二，既認定事實與適用法律二者之間，關係不可分割。如認定之事實，不一定為適用法律時之所憑藉，則認定為無意義。如適用法律，不一定根據陪審員所認定之事實，則規定亦無意義。欲求二者彼此間均各得其用，是非

陪審員與司法官意見完全合一不可。但據各國已有之經驗，陪審員與司法官間意見一致之時固多，然彼此相反之時，亦所在多有，如陪審員認定無罪，而司法官認為有罪，或陪審員所認定之刑名與司法官所認定者，有輕重寬嚴之分，不徒稽延手續，抑且往往以雙方堅持之故，而判斷反失公平焉。

其三，即所謂法律問題與事實問題，各國分別之標準，亦甚不一致。法國陪審員純粹認定事實，而司法官適用法律以為判決。德國陪審員判定被告人之罪責，故其所認定者，實包含有事實問題證據問題及法律問題（*Rechtsfrage*）而司法官只掌刑之量定而已。英國於公判陪審時，陪審員只認定事實，與法國相同，其他各種陪審時，則為被告人有罪與否之宣告，又與德國相若。再以證據而論，英國證據法之規定，極為煩瑣。如證據方法之提出及受理，認為係法律問題，由司法官辦理；而證據方法之信憑力及價值如何，則又認

爲係事實問題，由陪審員判定。苟以過失爲例，有否過失之事態，由司法官決定，其確當爲過失否，則由陪審員決之。又如誹謗，果有誹謗之事實否，由司法官決定，其確當於誹謗否，則由陪審員決之。故凡證據果爲具體與否問題之決定，操之於司法官，而證據力充足與否問題之決定，則操之於陪審員也。英國證據若是完全細密，自一方面言，固爲其優點，但在他方面言，恰足以證明事實問題與法律問題劃分之勉強，爲欲自圓其說計，不得不有此繁複之規定，實可謂爲陪審制度失敗之反面證明也。

其四，陪審員以缺乏法律素養之故，故通常於開庭時，由審判長任詢問及說示之責。詢問者，即審判長欲求得當事人自白之問供。說示者，則審判長向陪審員所爲之案情總報告也。此項總報告之措詞與立論意旨，甚有影響於陪審員之評決。而每使陪審員之判斷，隨審判長之意見而左右。若欲免去

說示辦法，是必須陪審員咸有法律素養，能完全了解案件內容及法律觀點，方屬可行。陪審員之了解既不可得，故有人主張陪審員中，應有一司法官參加其間，其人既係司法官，即具有法律素養，則一切內容，毋須審判長說示，均能明了。然以司法官參加於陪審員中，二者分職之原則，豈非根本打破？况按之一般制度，陪審員與司法官席次係屬分離，又何得而混合之？若謂二者席次，不再用分離形式，而彼此合議，司法官加入陪審員團體，或陪審員加入司法官團體，是即參審制度尙矣。

參審制度之長，即在能保持陪審制度之特質，而又能除去其缺點。以上所述陪審制度之四種缺點，均由其強將審判分成二單獨部份，各自解決一種問題而起。參審制度鑒於此項缺點，故將訴訟手續，仍維持其一貫性，由司法官與參審員互相協力，共同審判事實問題及法律問題，罪責問題及刑罰

問題。參審員既與司法官合議，一方面參審員得受專門的指導，處理案件，一方面又得各自發表意見，陳述理由，此項理由，咸被錄於判決文之後。再一方面，審判長無須說示，審判長既避免言詞手續之繁，參審員乃亦不致爲其意見所左右。

然每一制度，往往瑕瑜互見。今之攻擊參審制度者，亦振振有詞。其言曰：參審員須與司法官共同負擔一切證據問題，各項手續，刑罰問題，公判問題，以本無法律素養之人，是否足以勝任？一也。參審員與司法官共同審判，結果非專門的人員，每爲專門的人員所屈從，而參審員久而久之，成爲司法官的從屬關係者，不易保持互相平等之狀態。二也。參審員與司法官兩者人數，例不相等，或參審員多於司法官，或兩者之人數，爲二與一之比，如參審員能永與司法官保持平衡兩者間，便有時彼此不相上下，結果合議體之內部發生

不和睦之現象，甲論乙駁，妨礙訴訟之進行。三也。民衆參與政治生活日久，受社會組織之訓練，不能如司法官頭腦之寧靜，參審員之權責既遠過於陪審，又有較長久之任期，民衆服從盲目的權力，利用此項制度，以爲政爭者有之，假公濟私者有之，串同舞弊者有之，於是陪審制度之本意，在使國民參與司法權之行使，以期獲得公平之審判者，遂爾喪失，四也。

欲研究陪審制度之各種形式，不得不參考英國法制。英國者，陪審制度之母國，歷史最久，形式亦最複雜者也。英國稱關於民刑事件之陪審，爲司法陪審，而決定其他事項之陪審，爲行政陪審。蓋前者以司法事務爲主，而後者則以行政事務爲主也。依英國法制，行政陪審與司法陪審區別之實益甚多，舉其主要者如下：

一、司法陪審，通常以陪審員十二人組織之，但據 *County courts act*，只須

八人者，是爲例外。而行政陪審，則係以陪審員十二人以上之多數，決定問題，故陪審員團體之總人數，通例須二十三人。

二、司法陪審，當事人有拋棄受陪審詢問權利之權，而行政陪審則不能。
三、司法陪審之評議及其對於公判庭之報告，由法院書記官記入記錄。而行政陪審，則由陪審員署名，提出報告書。

行政陪審之第一種形式，曰大陪審。大陪審 (Grand jury) 蓋對於小陪審 (Petty jury) 而言。原大小陪審之分，實係基於構成分子之多寡。其以陪審員十二人或不足十二人之數組織者，曰小陪審，而以十二人以上之陪審員組織者，曰大陪審。英國於刑事訴訟方面，決定起訴狀之提出者，曰起訴陪審，用大陪審，而於公判時，決定被告人之有罪無罪時，則改用小陪審。

英國刑事訴訟公訴提起之方法，除一二例外外，均以大陪審提起起訴

狀，故大陪審之職權，爲自知悉犯罪事實之日起，以迄於起訴申告爲止。任大陪審陪審員之資格，法律規定須於本地方內，係爲善良忠誠 (Good and loyal) 之人民，而每次被選人數，須在二十三人以上。然英國刑事訴訟，本有略式手續與正式手續之分。用略式手續者，如小法院 (Petty sessional court) 簡易法院 (Court of summary jurisdiction) 警務法庭 (Police court) 實際上案件之由此等法院解決者，每佔多數。用正式手續者，則有高等法院內之王家法庭 (King's bench division of the high court of justice) 巡迴法院 (Assize) 之一部，按季開庭法院 (Quarter sessional court) 及倫敦中央刑事法院 (Central criminal court) 其用大陪審者，惟限於用正式手續之法院耳。

按季開庭法院，例於每年三月三十一日，六月二十四日，十月十一日，及十二月二十八日諸日後之第一星期開庭，但倫敦者則每月開庭二次，各市

者每月一次，是爲例外。按季開庭法院不開庭時，則由巡迴法院審理。巡迴法院，并對於初犯死刑或無期徒刑重罪之困難法律問題，有專屬管轄權。

刑事被告人，由治安推事 (Justice of the Peace) 簽發逮捕狀逮捕。逮捕後，先由治安推事審問，此項審問不若公判庭之審問，注重於有罪與否之問題，而只如他國之豫審，爲一種純粹審判方式的搜查而已。此項豫審，以祕密行之，先由原告人陳述訴追之事實，再訊問雙方之證人，與被告人，而後作成紀錄，送達管轄法院之書記官，作成起訴狀，內分緣由 (Commencement) 罪名 (Statement of offense) 犯罪事實 (Particulars of offense) 三部份。昔日每一起訴狀只能記載一件起訴事實，今則一起訴狀可以包含若干起訴事實，但以各起訴事實係一罪者爲限。

起訴狀草成後，即召集大陪審決定起訴與否。大陪審之順序如次：

一、大陪審員入庭宣誓，忠實履行職務，并守祕密。

二、審判長向之說示一應證據，并被告人否認及答辯要點。

三、大陪審員退入大陪審室評義，以十二人以上之多數決定。如認為應行起訴，則由首席陪審員於原起訴狀後簽名，移送公判庭。如認為不應行起訴，則原起訴狀即作為廢棄。

四、大陪審員重行蒞庭，報告評決結果。審判長向大陪審員表示謝意後，退庭。而大陪審員之職務，亦至此終了。

一九一七年，英國曾因對外作戰關係，頒佈大陪審停止條例（Grand Juries suspension act），規定凡在戰爭期中及戰後六個月內，停止採用大陪審辦法。凡刑事案件經預審後，即移付公判。此項條例於一九一八年戰事終止後，仍繼續有效。直至一九二二年，始行廢止，仍恢復昔日大陪審之舊。

驗屍陪審

英國因不採檢察制度，故於驗屍之事，另設驗屍法院（Court of coroner）掌之。驗屍官於驗屍時召集陪審員二十三人，調查死亡者是否因被謀殺，故殺等不法原因致死。此等陪審員以十二人以上一致之多數決定。蓋此時之驗屍官，適相當於通常刑事案件之治安推事，為純粹審判方式之搜查，以決定提出起訴狀與否。關於斯項之陪審，稱為驗屍官之陪審（Coroner's jury），又稱為驗屍陪審。

胎兒陪審

胎兒陪審又稱主婦陪審 Jury of matrons，蓋係由已婚婦人中選任組織者。凡宣告死刑之女犯罪者，得以適在妊娠期中為理由，請求暫時停止執行，以待小孩之臨蓐。為欲證明其所陳述事實究屬真偽起見，召集婦人陪審員認定之。此項婦人陪審員與英國及其他二三國家所謂女子陪審員有別。女子陪審員係指一切案件，女子得與男子同當選為陪審員而言，而此婦人

白痴陪
審

其他各
種行政
陪審

陪審，則爲行政陪審之一種，專以認定婦女被告人是否確屬懷孕爲職責者。心神喪失者，得被宣告禁治產，爲欲證明當事人是否確屬心神喪失計，法院亦召集陪審員，依審問手續認定之。法院再依陪審員認定之結果，而爲宣告禁治產與否之決定。

除以上所述四種而外，英國尙有其他三種行政陪審：其一，國王或國庫取得個人財產權時，如於私人財產，因無人承認繼承而屬之國家，或國王國庫依其他法律可以爲私人財產之權利者等情形，則召集陪審員審查其取得之確實原因。此項手續，名之爲 *Inquest of office*，但於一八八四年無遺囑財產繼承條例 (*Intestates estates act*) 頒佈後，適用之事實大減。其二，國王或國庫對於私人之債權，依 *Exigent* 手續，亦召集陪審員，審查決定債權額，抵押品及私人可從請求給付之動產與動產價額。其三，於強制執行時，依 *Exigent*

二、司法
陪審
民事
陪審

手續，於不動產之產權及價格等，亦由陪審員決定之。

司法陪審，依其所關之公務，而分爲民事陪審與刑事陪審。民事陪審係英國法系國家之特色，而爲他國所少有實行者。故欲說明民事陪審，亦須以英國法制爲主。英國民事案件之付陪審者，其範圍如次：

一、依一八八三年 Rules of the supreme court 高等法院所管轄之案件，及向來依平衡法及海商法判斷之案件，以付陪審爲必要形式。其他案件及依 Common Law 判斷案件，則由當事人自行請求交付陪審，非必要經陪審程序也。

二、依一九一八年 Juries act 民事案件，以付陪審爲原則；但關於損害名譽，不法拘禁，惡意訴追，侵害婦人節操，違反婚姻預約，及以詐欺爲事實爭點所引起之各種案件，由當事人請求後，方付陪審。

三、依一八八八年 County courts act，除平衡法案件外，其訴訟標的在五鎊以上者，由當事人請求，交付陪審。其平衡法案件及訴訟標的在五鎊以下者，由當事人請求後，再經法院之審量，方用陪審審判。

於此，有須順爲說明者，卽英國尙有所謂普通陪審 Common jury 與特別陪審 Special jury 之別。兩者之權限，并無若干差異，惟其資格及召集方法，則彼此不同。特別陪審者，係於煩雜困難事件，及需要專門智識經驗認定之事件，依當事人之請求，召集有特別智識經驗，地位，名譽，資產者，組織陪審。其實，特別陪審，實有類於他國之鑑定人，故一稱鑑定陪審。普通陪審，卽資格不若特別陪審之嚴重，而爲任何人所可擔任者是也。

刑事案件，以付普通陪審爲原則，民事案件，得由當事人請求採用特別陪審。凡有請求陪審之原告，於訴訟指揮審問手續進行前，被告於準備手續

爭點決定以後，公判期日六日以前，均得爲交付特別陪審之請求。已付普通陪審之案件，認爲有改付特別陪審之必要情事時，亦得於訴訟程序中途，請求變更，改用特別陪審。

司法陪審之另一形式，爲刑事陪審，此乃英國法系國家，大陸國家及日本所共同採用者。刑事陪審只指公判陪審（亦卽小陪審）而言，至刑事起訴陪審，在其發源地之英國，其歷史的淵源與演化的經過，均與小陪審異，且英國將起訴陪審列爲行政陪審之一，不在司法陪審範圍之內也。近代文明各國之所謂陪審制度，在狹義方面，實僅指此項刑事公判陪審而言。其中所可以研究之問題，約有七端，吾人將於第二編本論中詳述之。此七端問題如下：

刑事陪審

一、如何事件交付陪審？

- 二、如何構成陪審——即陪審員之資格標準，及構成方法何如？
- 三、準備公判之手續如何？
- 四、陪審員之宣誓方式。
- 五、公判審理時，對被告人及其他當事人之詢問，證據之調查，當事人間之辯論，審判長之說示及發問，陪審之評議及答覆等種種手續，及推事與陪審員間權限之劃分各如何？
- 六、公判及陪審手續之革新。
- 七、交付陪審事件之上訴方法。

第四章 陪審制度之批評

以上三章，既已詳論陪審制度之意義，沿革，及其種類。今擬略述英、美及

大陸法學家對於陪審制度之批評。陪審與參審得失之點，已見前論，不復贅言，此間所述，只爲陪審制度本身之優劣，非與某種類似陪審之制度相較也。

考陪審制度之特點，卽在由國民參與國家司法權之行使。此項參與之形式，一爲各種案件之事實問題，不由專門的職業的司法官，而由人民中所選任的常人認定。二爲此等人民中所選任之常人，只認定事實問題，不參與法律之適用。故在採用陪審制度之國家，凡屬國民，除犯罪，乞丐，白痴，及其他精神上或道德上不適於執行陪審員之職務者外，其餘一切能負責任之人民，皆有充當陪審員之義務。陪審員蒞庭，於兩造當事人及其代理人辯論終結以後，由審判長向之說明一應證據，指明由各種事實所可推斷之各項可能結論，以及對於各種可能結論所可適用之規則。例如，謀殺案件，審判長向陪審員說明各項證據之後，并隨告以：若陪審員認爲甲之殺乙，係由於正當

防衛，則應爲無罪之決定。認爲係由於過失致死，則應爲過失殺人之決定。認爲係由於預謀，則應爲預謀殺人之決定。陪審員於審判長說示後，退庭評議，得有結果，再蒞庭報告。對於刑事案件，爲有罪或無罪之答覆，對於民事案件，則爲原告勝訴或被告勝訴之答覆。惟英美均規定陪審員之評議，必須得全體一致之意見，方爲有結果，否則即須另選陪審員，重新審理。惟英國大陪審，及法國均以過半數一致爲已足。

今各國學者之贊成陪審制度者，曰：陪審員決定事實問題，亦即掌握各種刑事案件審判處罰權之支配，足以抵抗政府侵犯人民權利之專橫，并爲保障人民自由之利器。况現代民治發達，各種事情，皆宜以民意爲歸，國家司法權之行使，何能獨外？陪審員來自民間，不若司法官頭腦凝結，易有成見；惟於當庭聆悉案情，則其所決定者，自屬無偏無黨，得其公平。通常司法官即於

合議庭之時，人數亦不過三五人，而陪審員則例爲十二人，爲一人數較多之團體。此多人各有各之品格與見解，可將各種理由，均行容納。而此多人迭有參與司法權行使之機會，更可使大多數人民藉以了解民刑法之知識，有功於法律教育者至大。

反對說

至反對陪審制度者，則曰：現代人民，皆各有其事業，而此事業，以社會的分工，日趨於專門化，陪審員由於臨時選任，非皆對於本案有專門之智識，欲其對於本人事業外之事實問題，下一決定，實屬困難。至一般通達事理者，有能力者，有經驗者，往往生活忙碌，不願擔任陪審員職務。他種無能爲而魯鈍之徒，卽以之擔任，亦不能獲得適當之判斷。再，陪審員之決定者，只爲一概括的答復，既不須說明理由，亦不須詳細分析，陪審員如任意決定，卽屬非常荒謬，亦無法可以救濟。

反對陪審制度者，尙有極重大之理由四點，爲最足動聽者：其一，陪審員易受感情之影響，如對於刑事案件，往往不願判處死刑，或其情略有可得而哀矜者，卽直裁宣告無罪。此項情形，於女子犯罪時爲尤甚。關於民事案件，若被告人之行爲觸怒於陪審員，陪審員常責以鉅額之賠償，一如刑事案件之罰金然。初忘卻償金範圍，本只得以受害人所損失之範圍爲限。其二，陪審員不能了解複雜之事實。現代社會組織，經濟狀況，日趨專門，亦卽日趨複雜，往往常人不能盡行了解。故遇有情節繁複之案件，所牽涉之事實衆多，陪審員實不能完全明了，自無適當之決定可得。其三，陪審制度，手續過繁，費用過鉅。如英美均須陪審員全體一致同意，方得爲評決。否則須更換全體陪審員，重新審理。則金錢與時間均行浪費，而國家司法效率，因而大減。其四，英國本爲陪審制度發源之母國，然近年來，已有對於陪審制度不滿之趨勢。英國國會

近年通過之特別條例，已規定有多種上訴案件，准其不用陪審，得由當事人請求，以司法官、鑑定人，或公斷人代行陪審員之職務。英國新設之地方法院，將陪審作為經請求後交付陪審者，事實上，當事人請求交付者甚少。美國近亦有同樣法律，允許以司法官或鑑定人代替習慣法上之陪審員。

夫贊成反對兩方面之論，均各有其理由。贊成者，學理上之見解較多，反對者，事實上之觀察較密。然任何法律制度之為良為窳，每有其地方性與時間性。亦每有其利，即同時有其弊。吾人論斷一種制度之良窳，只在視其能否於某時間某地方，所發揮之優點較劣點為衆，本不欲作一千秋不易之定評也。

我國之採用陪審制度，以反革命罪陪審條例為嚆矢。然此項條例之所規定者，只為刑事公判陪審之嘗試，至刑事案件之起訴，因迄今仍採檢察制

度。檢察制度，病民傷財，一無是處。杭縣律師公會，杭鄞金永律師公會聯合會，中華全國律師協會，及由杭縣律師公會發起在上海舉行之全國司法會議，前後主張廢除檢察制度，已不知若干次。國府成立後，裁各級檢察廳而仍設檢察處，裁各級檢察長而改名首席檢察官，并未作根本改良之計。其實，檢察制度之弊害，早已無人不知，徒以少數長官，慮及地位問題，暗生阻力，遂致荏苒迄今，根深不拔也。

考檢察制度之理論上根據，原爲國家訴追主義。然徵諸實際，則吾國任檢察官者，咸怵於權威，不能抵抗強禦，故檢察官之指揮證，竟從未有實用之事實。檢察官與推事，同爲法院法官，而兩者勞逸迥殊。檢察官之於人事訴訟也，蒞庭陳述意見，并無拘束審判之效力。其於刑事訴訟也，雖立於原告之地位，但其地位特權，遠過於被告之上，兩不平等。其於民事訴訟也，有時竟又復

爲被告人。於刑事爲原告，於民事爲被告，其矛盾爲如何？

且也，檢察官之提起公訴，大都由於警察之移送，被害人之告訴，或他人之告發，而能由於自行檢舉者，千百案中難得一二。其由警察移送者，也早由警廳偵查過，於是檢察官從而再偵查之，方移付公判。判決不服，則又移付上級檢察處，再送上級刑庭。其中以多一檢察制度，多出若干輾轉之手續，羈延許久不必要之時間，徒使被告人增加無限之痛苦。其由被害人告訴者，遞狀候批，動須時日，詞不達義，即遭批駁。即幸而得蒙傳訊，亦大都距犯罪事實發生之時，已隔多日，犯人遠颺，證據湮滅。判決後，被害人又不得逕行上訴，須以檢察官爲其代表。檢察官事非親歷，何能十分關切？其由他人告發者，則并請求檢察官代爲上訴之權，而亦無之。法律雖規定檢察官對於刑事告訴自首，不應受理而受理，或應受理而不受理，或不爲必要之處分者，處罰有差。然二

十餘年來，未聞有檢察官因觸犯此項法律而獲罪者，豈真從無應受處罰之人歟？

現在檢察官之職務，除代表國家訴追外，尚有命案驗屍，盜案履勘及執行判決三端。按之實際，此三端者，每有須於專門智識，如法醫，偵探，指紋等學，檢察官實未嘗能之。如法院中能用有各項專門人員，不較設置若干檢察官爲有實益乎？至如檢察官與推事間主張不能一致，而致妨及訴訟之進行，或法院院長與首席檢察官意見不能融洽，而致司法行政動受其牽掣，尤爲極尋常之現象焉。

惟今之主張保留檢察制度者，尙有一說。卽如檢察制度廢除後，勢必擴充自訴範圍。而自訴因係可以撤回之故，每造成藉以敲詐，或利用以獲得金錢利益之現象。此說實似是而非也。蓋檢察制度廢除以後，其現行告訴乃論

之罪，當仍舊貫。其不能改爲自訴之案件，由推事豫審後，做英國制，交付公訴陪審。憑多數人民之意見，以爲決定起訴與否。如不用豫審制度，則另設國家律師，掌偵查告發之事。拘捕人犯，蒐集證據，現在本係全由警廳辦理，以後仍然。餘若命案驗屍，則由法院推事督同法醫辦理。盜案履勘，交付警察偵探辦理。執行判決，則交典獄長負責，其中附帶賠償或罰金者，則由民事執行庭兼辦。總之，鄙意檢察制度病民耗財，亟應撤廢，實無疑義。

第二編 本論

第一章 陪審法與陪審事件

陪審法
之性質

我國之有陪審法，始於十八年八月十七日國民政府公布之反革命案件陪審暫行法，已如前述。此法復又由國府於同年十二月三十一日略加修正，全文共二十八條。另於是年九月十三日由司法院公布反革命案件陪審暫行法施行細則十二條。交付陪審之案件，既只在暫行反革命治罪法施行期間中法院所受理之反革命案件為限。而得任陪審員者，又以住居各高等法院分院所在地之中國國民黨黨員，年齡滿二十五歲者為範圍。故徒敘

述我國該法之所規定，實不足以明今日世界各國一般之真相。通常關於法學之研究，有所謂現實法學派，分析法學派，歷史法學派，比較法學派之分。吾人於本編所述陪審制度各項實施情形，即兼用此四種學派所用之方法。故不獨就現實生活材料發見陪審法之正義基礎而已，并分析其細則，追溯其緣由，比較各國之制度而總爲論列焉。

就法學之名詞言之，我國之陪審法，乃繼受法也。我國最古法律，有人謂五刑乃苗民所遺，是則亦係繼受苗民者。其後直至清季，均爲我中國法系卓然自立之時期，一切法律均爲固有法。清末以還，倣歐陸日本之制，訂法律，頒典章，一切法律幾咸爲繼受法矣。繼受法之形式有二。一爲採用他國法律，認其與本國法有同一之效力，如比國未有法典以前，以拿破崙法典爲其法典，及歐戰以後，法國許德國民法在阿爾薩斯勞倫兩州繼續有效是也。二爲選

擇取捨他國之材料成法而制定新法，如我國近年所頒行之各項法典是也。我國古代究嘗有陪審制度之施行與否，已屬難徵。卽或有類似之制度，亦絕非如今日陪審法所規定者。今日反革命案件陪審法，固純選擇他國成制而參考訂定者，爲繼受法無疑。日後我國若更擴張陪審事件之範圍，而適用於一切刑事或民事案件，另訂定更詳密之陪審法規，必仍更須參考他國法規，判例，立法理由書，議事錄，更兼之以外國本國學者研究結果，自不待言。

我國之陪審法，自法律系統分，乃繼受法。而自法律性質分，則各國之陪審法規，均爲公法，手續法，強行法，及特別法也。曷言其乃公法？通常爲公法私法分別之論者。咸謂公法乃所以規定國民對國家權力之服從關係，而私法乃規定私人與私人間之對立平等關係。各國之陪審法規，雖原意在使國民參與司法權之行使，然其所規定之各項內容，則固非私人與私人間之對等

關係，而爲人民與國家司法權之關係也。曷言其乃手續法？通常分法律爲實體法與手續法者，咸謂實體法乃在確定權利義務之內容，而手續法則在依何項手續保護其已確定之權利義務。民法刑法規定權利義務之性質，主體，及其效力與範圍，故爲實體法。而民事訴訟法及刑事訴訟法，則在輔助此項實體法之運用，故爲手續法。各國陪審法規，大都本屬於訴訟法之一部，或以訴訟法頒佈在先，故另訂陪審單行法者，然其性質固仍在訴訟法範圍之內。訴訟法既爲手續法，則陪審法規自亦爲手續法無疑。

曷言其乃強行法？通常分法律爲強行法及任意法者，咸謂強性法屬於剛性，任意法屬於柔性。其任何人不能脫離關係，而法律不問當事人意思如何，卽絕對予以適用者，爲強行法。其任何人可生關係或可不生關係，而得以當事人意思轉移其效力者，爲任意法。憲法，行政法，刑法，訴訟法等公法，屬於

前者；而民法等私法，屬於後者。然此僅指大體而言耳。公法非必皆爲強行法，而私法亦非必皆爲任意法。如就其條文規定分別檢討，即可了然。民事訴訟法乃公法也，但其中有合意管轄之文。民法乃私法也，但其中如行爲能力，親屬關係，當事人并不得以意思而變更之。吾人既謂陪審法規乃公法，故亦謂爲乃強行法，并非謂其中一無任意規定之可言也。如各國有仍所請求陪審者，當事人得將其系爭案件請求交付陪審；又有所謂陪審拋棄者，當事人得於某種案件，拋棄其交付陪審審判之利益。是均爲任意性者焉。

又曷言其乃特別法？通常分別法律爲普通法與特別法者，咸謂法律之效力與範圍，及於一般者，爲普通法，如民法是。只及於特定之人者，如商事法規只適用於商人，陸海空軍刑法只適用於軍人；只及於特定之地者，如戒嚴法只適用於戒嚴區域；與只及於特定之事者，如懲治綁匪條例，只適用於綁

票案件，均爲特別法。自手續法言之，訴訟法乃普通法，而陪審法乃特別法也。普通法與特別法分別之實益，本在特別法優於普通法之原則。故如陪審法與訴訟法不相一致，則當以陪審法之效力爲優。

一切法律之效力，均有地，人，時，事之四大制限。今分別說明陪審法之地，人，時，事之各方面效力如左：

一、關於地之效力

一、關於地之效力 陪審法既與訴訟法同爲手續法，故陪審法之地的效力，與訴訟法同。各國大都規定訴訟法之效力，惟及於本國領土，陪審法之效力，遂亦只及於本國領土。如日本刑事訴訟法以明治四十四年第三十號法律，而及於朝鮮，又以明治四十年第二十五號法律而及於台灣，故日本陪審法之效力，即不獨及於日本本土，并亦以之及於朝鮮台灣矣。

二、關於人之效力

二、關於人之效力 我國反革命案件陪審暫行法，以被告人係觸犯反

革命治罪法者爲限，始付陪審。至觸犯反革命治罪法者之爲本國人抑外國人，自在所不問。而任陪審員者，又惟以係中國國民黨黨員年在二十五歲以上爲條件；中國國民黨黨員本不以中國人爲限，故外國人如爲黨員，年在二十五歲以上，亦得被選爲陪審員。英國昔日於外國人爲被告之案件，規定十二陪審員中，須有半數爲該外國人之同胞。但今已由一八七四年之歸化法，將此項規定廢止矣。

一般國家陪審法之人的效力，均與刑訴法相同。凡刑訴法所可範圍之人，陪審法亦均對其有效。反之，刑訴法所不能範圍者，陪審法亦自不能對之生效。刑訴法所不能範圍之人，或由本國憲法所加之制限，如元首非退職後，不得訴追，國會議員非現行犯不得逮捕是也。或由國際法所加之制限，如他國之元首大使公使，例享有治外法權，以及他國政治犯例不予引渡者是也。

三、一切法律之時的效力，自公布施行之日起，至明文或當然廢止之日止。我國反革命案件陪審暫行法，係於十八年八月十七日公布施行，當然自是日起，方生效力。而該法第一條，謂在暫行反革命治罪法施行期間，法院受理反革命案件，依本法之規定，適用陪審制。今暫行反革命治罪法，雖以二十一年一月三十一日國民政府公布，并定自同年三月一日起施行之危害民國緊急治罪法第十一條第二項之規定而失效，但依同年四月十八日修正公布之危害民國緊急治罪法施行條例第二條，高等法院或其分院，仍准用反革命案件陪審暫行法之規定。

再者，一切法律本以不溯既往爲原則，但有若干法律，或以立法關係而追溯者，如法國共和三年（一七九三）四月十七日法律，承認私生子在法律上之地位，而明定自共和元年起，卽有效力是也。或以不溯既往卽不能達

四、關於
力之效

到法律之目的而特定其追溯者，如美國解放黑奴之法律是也。或以新法律性質專為解釋過去之事實，而許其追溯者，如我國之已嫁女子繼承財產實施條例是也。是皆均為例外。日本陪審法規定在陪審法施行以前已進行之訴訟，不得享受陪審權利，以陪審開庭以前，有若干必須準備手續，若於訴訟中途改由陪審審判，是為訴訟之逆轉矣。至犯罪行為在陪審法施行以前，而起訴在後者，則準適用之。足證日本陪審法非係不溯既往原則之例外。

四、關於事之效力 我國反革命案件暫行陪審法，只以反革命案件，其上訴理由，基於事實問題者，於發回或發交更審時，因黨部之聲請付陪審評議者為限，始交付陪審，是為各國陪審法關於事之效力範圍之最狹者。若在他國則陪審法之事的效力，約有三原則焉：其一，得付陪審之案件，以通常法院所能管轄之事件為限。曰通常法院者，即審理一般人一般事件法院之謂。

故各種審理特別事件之法院，如軍法審判，行政法院，違警審判，稅務官署及專賣官署對於損害國稅關稅之處分機關，均不適用陪審也。其二，得付陪審之案件，或限於刑事，或并民事而亦許之。惟今之只採用刑事陪審者多，而兼許民事者，只英國耳。各國不採用民事陪審之理由，約有三端：各國除英國外，均係後採用陪審制度者，自覺經驗不甚充足，暫限之以刑事，一也。民事案件之當事人主張立證證據事實，需要有專門技能修養之人審判，而非常人所能盡能勝任，二也。德國法國另設有商事法庭，另有專門之人擔任，本非常人所得而參與，三也。

其三，得付陪審之案件，有惟於公判時方付陪審者，亦有於起訴時即用陪審者。今除英國外，各國亦大都只用公判陪審，而不兼用起訴陪審。考其原因，亦有三端：認公判手續較起訴為重要，故初做行時，先限於公判，一也。認決

圖
陪審事
件之範

定起訴或不起訴之嫌疑程度，需要具有專門智識經驗之人考量，二也。近世立法，傾向罪刑法定主義。一案件之應起訴與否，法律上早已有刻劃具體之規定，無甚過分出入之可能，三也。然在我國，則檢察制度施行二十餘年，毫無成效，羣主廢除。則廢除後，即可採起訴陪審以代之，至公判陪審，亦大可由反革命案件擴充於一切案件，以期利民。

以上所陳，為陪審法之地，人，時，事之各方面效力，蓋係就法論法所得之結論。若究竟某種事件須付陪審，某種事件可付陪審，而某種事件則絕對不能，非更詳細比較各國之法制，不足以明了。惟我國反革命案件陪審暫行法所規定者，只以反革命案件一事為限，至為簡單，故不復贅列。

一、法定陪審事件 依各國陪審法或訴訟法規定，必然須付陪審審判之案件，名之為法定陪審事件。各國法定陪審事件之範圍，大有廣狹之別，又

一、法定
陪審事
件

有採列舉規定與概括規定之分。如英國，對於罪刑，本分爲大罪 *Indictable offence* 與小罪 *Nonindictable offence* 兩種。在大罪之中，又分爲叛逆罪 *Trea-*

sons 重罪 *felonies* 與輕罪 *Misdemeanors* 三項。凡犯大罪而以正式手續審判者，均以交付陪審爲原則。如法國，依法國刑法第一條第三項，第七條，治罪法

第二二一條，第二三一條，及第三〇九條之規定，則一切得科死刑，流刑，無期或有期徒刑，駁奪公權刑之案件，其有充分證據已移送重罪法院者，均須交付陪審。如德國於一九二四年法律頒布後，陪審法院之權限，大爲減縮，據德國法院組織法第四十條之規定，惟不屬於最高法院及參審法院之一切重罪事件，始付陪審。此三國均係於陪審事件之範圍，採概括規定者。又如奧國，依其一八七三年法律，本亦以重罪輕罪爲別，而爲概括交付陪審之規定。但今則一九二一年修正刑事訴訟法施行法第六條已將陪審法院得以管轄

之案件，改爲列舉。

各國中用列舉方法最甚者，實莫如日本。依日本大正十五年之刑罰法規，則法定陪審事件之範圍如下：

甲、刑法犯 | 日本刑法第一〇八條，第一一二條，第一一七條，及第一

一八條第二項之放火罪。刑法第一一九條之溢水罪。第一二四條第二項，第一二六條至第一二八條之汽車電車顛覆破壞致死，車輛往來危險致死，及船舶覆沒破壞致死罪。第一四五條，及第一四六條後半段之水道水源毒物混入致死罪。第一四八條及第一五一條之偽造變造貨幣，或其交付，輸入，行使罪。第一五四條，第一五六條，及第一五八條之偽造文書罪。第一八一條之猥褻姦淫死傷罪。第一九六條之瀆職罪。第一九九條，第二百零一條，及第二〇三條之殺人，及殺害尊親屬罪。第二〇五條第二項，及第二〇

七條之傷害，及傷害尊親屬致死罪。第二一六條之墮胎罪。第二一九條之遺棄罪。第二二一條之私擅逮捕監禁罪。第二四〇條，第二四一條，及第二四三條之強盜及強盜強姦致死罪。第二六〇條及第二六二條之遺棄罪。

——計共十五類。

乙、特別刑法犯 犯日本爆發物取締罰則第一條及第二條；俘虜處罰法第二條前半段，第三條前半段，及第四條後半段；航空法第五十條第五十一條及第五十四條；決鬪罪法第三條；船員法第七十條各項之罪者，計共五種。

凡依法須付陪審之事件，在不採用民事陪審之國家，對於刑事訴訟中之附帶私訴，如係與刑事本訴合併審理判決，則亦等於民事亦付陪審。凡稱重罪輕罪或最重本刑若干年以上，其刑之有加重減輕者，係據加減之後為

準。凡有共同刑事被告人數人，而各人之法定罪刑相異者，則惟以合於法定交付陪審事件之範圍者，付陪審審判，餘人仍依尋常手續辦理。凡一人同時犯有二個以上之罪者，或係併合論科，或係牽連犯，或係連續犯，其中只有一罪係合於法定陪審事件範圍者，則他一罪亦即改爲具有法定範圍之性質，以便併合審理而爲一個終局判決焉。

二、請求陪審事件 曰請求陪審事件者，係被告人請求交付陪審始用陪審審判者也。日本規定請求陪審事件最詳。蓋日本於法定陪審事件既用列舉規定，範圍未免狹窄而固定，故益之以請求陪審，使其得有伸縮而資調劑。日本規定請求陪審之條件與範圍如次：

甲、刑事被告人得請求交付陪審之事件，以最重本刑爲三年有期徒刑以上者爲限。依日本大正十五年刑罰法規，則得請求陪審之事件，大致

如下：

子、刑法犯 日本刑法第九十八條至第一百條第二項，第一〇一

條及第一〇二條之逃走罪。刑法第一〇九條，第一一〇條第一項，第一

一一條第一項，第一一二條，第一一四條至第一一七條第一項及第一

一八條之放火罪。第一二〇條及第一二一條之溢水罪。第一二四條第

二項，第一二五條及第一二八條之往來妨害罪。第一三一條及第一三

二條之住居侵入罪。第一三六條至第一三九條第二項及第一四一條

之鴉片罪。第一四三條，第一四五條，第一四六條前半段及第一四七條

之關於飲料水罪。第一四九條，第一五一條，及第一五三條之偽造貨幣

罪。第一五五條第一項，第二項，第一五六條，第一五八條，第一五九條第

一項，第二項，及第一六一條之偽造文書罪。第一六二條及第一六三條

之偽造有價證券罪。第一六四條，第一六五條及第一六八條之偽造印章罪。第一六九條及第一七一條之偽證罪。第一七二條之誣告罪。第一七六條至第一七九條之猥褻姦淫及重婚罪。第一八六條第二項之賭博罪。第一九一條之毀壞墳墓罪。第一九四條，第一九六條及第一九七條第一項後半段之瀆職罪。第二〇二條及第二〇三條之殺人罪。第二〇四條，第二〇五條第一項，及第二〇七條之傷害罪。第二一三條後半段，及第二一四條至第二一六條之墮胎罪。第二一八條及第二一九條之遺棄罪。第二二〇條及第二二一條之私擅逮捕及監禁罪。第二二四條至第二二八條之略誘罪。第二三五條，第二三六條，第二三八條，第二三九條及第二四三條之竊盜及強盜罪。第二四六條至第二五〇條之恐嚇詐財罪。第二五二條及第二五三條之侵占罪。第二五六條第二項

之收受贓物罪。第二五八條至第二六〇條，及第二六二條之毀棄隱匿罪。——共計二十八類。

丑、特別法犯 犯日本戰時工業所有權法第九條；耕地整理法第

九十一條第二款第一項後半段；航空法第四十九條及第五十一條第一項；電氣事業法第十八條；電信法第三十三條，第三十七條及第四十一條；郵政法第四十八條，第五十四條，及第五十五條第一項；商標法第三十四條及第三十六條；實用新案法第三十條；森林法第八十九條第一項，第二項後半段，及第九十條；船員法第五十二條，第六十七條第二項，第六十八條前半段，第七十條及第七十三條；意匠法第二十九條；印紙犯罪處罰法第一條及第二條；爆發物取締罰則第三條至第九條；重要物產同業組合法第二十條第二款；畜產組合法第四十五條第一項

後半段；徵發令第五十三條；造船獎勵法第五條；無線電信法第二十二條第二項，第三項，第四項，第二十五條及第二十六條；偽造變造模倣外國流通貨幣紙幣銀行券證券事件罰法第一條至第三條第一項，第四條及第六條；軍用電信法第九條及第十條；俘虜處罰法第一條，第二條後半段，第三條後半段，第四條前半段及第五條；特許法第一二九條及第一三二條；保護海底電信線萬國聯合條約罰則第一條第一項，第二項；決鬪罪法第二條；古寺廟保存法第十三條第一項；破產法第三七四條至第三七六條，及第三七八條；瓦斯事業法第二十二條；輸出生組合法第四十條第一項後半段；重要輸出品工業組合法第四十四條第一項後半段；治安維持法第一條至第五條者。共計三十種。

乙、請求陪審之事件，須係屬於地方法院管轄者。即依日本法院組

織法及刑事訴訟法，係屬於地方法院管轄之案件，方得因當事人之請求，而付陪審。其餘案件，如專屬於最高法院者，或以高等法院為第一審者，均不在此列。

丙、須由被告人請求。得以請求陪審之事件，須本被告人之意思，而為交付陪審與否之決定。故此項請求權係屬之於被告人，而非屬之於檢察官或告訴人。再，請求交付陪審，係訴訟行為之一，訴訟行為應由被告人自為之，乃刑事訴訟法之根本原則也。

凡具備以上三條件者，被告人得於第一次公判期日前，自為交付陪審之請求。所謂第一次公判期日，依日本陪審法第五條，至少須距傳喚十日以後，被告人有此十日以上之期間，已足以考慮其為請求與否之決定。若在此期間中不為決定，自不能使究需陪審與否，永在不確定之狀態中，而即不許

其再爲請求。

請求陪審事件，在被告人未爲請求前，先依尋常手續進行訴訟程序。如於第一次公判期日前，被告人爲陪審之請求，則改用陪審手續，如被告人不爲請求，則仍繼續已進行之程序。關於交付陪審之請求，例須以書面爲之。但於公判期日前訊問時，被告人已爲口頭之聲請者，亦屬有效。故請求之方式，只須能以意思表示爲已足，并無何等一定之準則也。

被告人已爲交付陪審之請求者，仍得於中途撤回之。凡撤回其請求者，則該項案件即又仍依尋常手續進行，而不召集陪審員。但撤回之表示，須在本案公判庭時，檢察官尙未陳述起訴理由以前，或檢察官陳述後，案件須移轉管轄，尙未決定移轉以前爲之。如檢察官已爲陳述，或移轉已經決定，即不得再行撤回其交付陪審之請求。

三、陪審
不適事件

三、陪審不適事件 曰陪審不適事件者，即依犯罪人之身分或所犯罪之性質，認為不適宜由陪審審判者也。日本於陪審不適事件，亦規定最為詳細，共分四項如次：

甲、最高法院（大審院）有專屬管轄權之事件。何者為最高法院專屬管轄之事件，日本法院組織法第五十條曾有明文。即刑法第七十三條及第七十五條之危害皇室罪，第七十七條至第七十九條之內亂罪，及皇室犯徒刑以上之罪等。

乙、刑法第二編第一章至第四章及第八章之罪。日本刑法第二編第一章，為關於皇室之罪；第二章為關於內亂之罪；第三章為關於外患之罪；第四章為關於國交之罪；第八章為關於騷擾之罪。日本認此等事件，往往難以獲得民衆冷靜之判斷，故以不付陪審為宜。

丙、犯軍機保護法，陸軍刑法，海軍刑法及其他關於軍機法律之罪。

此等事件，本均屬於軍法審判，故不適用通常之陪審。所謂其他關於軍機之罪，如軍用電信法第九條後半段所規定之洩漏軍事信件罪是。

丁、依法令公開競爭選舉之犯罪。依法令公開競爭選舉而致觸犯刑法者，每不易得民衆公平之審判，蓋選舉時必有政黨勢力操縱其間，人民每以黨見不同，而原諒或不原諒以競爭選舉而犯罪者，故亦以不付陪審爲宜。

綜上所述，可知陪審事件之範圍，有法定事件請求事件及不適事件之分。法定事件係以法律預定其須付陪審者；請求事件，係得以被告人請求而交付陪審者。然被告人得於法定事件以外者，請求交付陪審，是否亦可以對於法定事件以內者，拒絕用陪審審判耶？各國通常均許被告人於某種情形

下，拒絕陪審審判，或法院於某種情形下，即宣告不用陪審。——是曰陪審之拋棄。蓋謂被告人或法院得拋棄陪審制度之利益也。

採陪審拋棄制者，大陸國家爲少，而以英國及日本爲甚。英國許被告人，及其法定代理人或監護人，得爲拋棄陪審之請求。拋棄之原則，初由一八七九年及一八九九年之 Summary Jurisdiction Act 所規定，至一九〇八年之少年法 (Children Act) 頒布後，而範圍益爲擴張。凡左列各項性質較爲輕微之案件，均可拋棄陪審。

一、未滿十四歲之幼年犯罪，除殺人罪外，法院認爲用略式手續審判相宜，并得其父母或監護人同意者。

二、十四歲以上，十六歲未滿之少年犯罪，除殺人罪外，被告人承諾用略式手續審判者。

三、成年犯罪，於竊盜，侵占，贓物收受，詐欺取財，在森林原野放火，其贓物額或其損害額未超過兩鎊，經被告人承認用略式手續者。——按此等案件之最重本刑，本只為三個月以下之拘役，或二十鎊以下之罰金。

四、對於上述犯罪，其贓物額或損害額雖超過兩鎊，但被告人自認犯罪者。

五、未滿十六歲人之猥褻行為，而被告人自己承認者。——按此項案件之最重本刑，本只為六個月以下之拘役，或二十鎊以下之罰金。

六、代理業者於其任務，獲得不正當利益者。——按此項案件之最重本刑，本只為四個月以下之拘役，或五十鎊以下之罰金。

日本拋棄陪審之範圍，較英國尤為擴充。茲舉其四大原則如次：

一、日本陪審法第四十一條，規定：凡法定陪審事件，審判長須通知被告

人，例得辭退陪審，仍用尋常手續審判。蓋被告人往往不明了陪審審判與尋常審判之區別，亦不知陪審係屬可以拋棄者，故須由審判長預向之說明，以便其選擇究願受陪審審判與否。凡聞審判長說明後欲拋棄陪審者，被告人即自己以意思表示之。英國得拋棄者，或限於犯罪人之年齡，或限於犯罪之性質，而日本則一切法定陪審事件，均可加以拋棄也。

二、陪審法第六條，規定：凡法定陪審事件，被告人於公判期日，檢察官陳述公訴事實之前，無論何時，得自行請求辭退陪審，即改用尋常手續審判。此亦不限於任何案件，範圍亦較英國為廣。其所以限於檢察官未陳述事實以前者，蓋如檢察官已為陳述，則言詞辯論即行開始，而同時陪審員亦已開始執行其職務，坐聽供詞，不能再予以辭退矣。此項辭退之請求，口頭為之或書面為之，均無不可。如係口頭為之，則書記官應記入於筆錄。

三、陪審法第十條，規定檢察官爲移轉管轄之請求時，雖於其已陳述公訴事實之後，被告人亦得辭退陪審之評議，或撤回交付陪審之請求。但如管轄業已決定移轉後，則不能再爲拋棄。

四、陪審法第七條，規定無論爲法定或請求陪審事件，但被告人在公判或公判準備之調查中，已承認公訴事實時，即不必交付陪審，而以尋常手續審判。蓋被告人既已自白承認公訴之事實，則在客觀方面，亦已足爲犯罪之憑信。陪審員本以聽取事實而下一公正判定爲職責，今被告人已自爲承認，則法院判決，即不致有不公正之虞。英國許當事人自白時，即不用陪審，而由專門的冷靜的司法官，負責判斷，法國則不問當事人爲自白與否，概付陪審。日本則倣英制，而以當事人承認，爲拋棄陪審之一種原因。

考准許拋棄陪審，足以減少手續與費用，而使案件得以迅速終結，未嘗

不是。但凡事有利必有弊，而拋棄陪審之弊，實又遠過於利焉。舉其要者，約有二端：

其一，於案件之併合論罪者，牽連犯及共犯等，其中有當於法定陪審事件之範圍者，有不合者；有爲交付陪審之請求者，有不請求者；已覺訴訟手續過於複雜。今如又准許拋棄，則其中勢必又有有拋棄者，有不拋棄者。若合併審理歟？固覺困難；分別審理歟？反稽時日。

其二，拋棄陪審，以被告人自白承認爲原因之一。日本現制法定陪審事件，係用列舉規定，故其範圍狹；而拋棄陪審，係用概括規定，故其範圍反寬。是則交付陪審者，惟限於被告人否認公訴事實及被告人自行請求交付陪審之極少事件。豈非使怙惡不悛，罪質低下，狡獪藐法之被告人，及常習的，職業性的，病態的，惡性的各種犯人，得所利用，以期徼倖，得陪審員之評決而免罪。

至其他忠實承認公訴陳述事實者，反須受尋常審判，而不獲陪審審判之利益歟？

各國最高法院，大都只於下級法院判決有違背法令時，方受理案件之上訴，故於陪審之評決，亦皆規定非以違背法令或量刑不當為理由，不得上訴至最高審。我國反革命案件陪審暫行法第二十六條，謂法院經陪審程序所為之判決，如陪審團之組織不合法，應行迴避之陪審員，參加評議，或審判長之提示違背法令，審判長所提之證據，不得為法律上之證據，或其法律論點不合等，得為上訴之理由，亦此意也。惟英國復許於得為請求再審之情形，判決後刑法廢止變更或大赦時，亦許被告人對陪審之評議，提起上訴，是較一般之規定為寬者。

下級法院對於法定陪審請求陪審，或拋棄陪審之錯誤判決，各國又大

都許被告人於上訴時，向上訴審提出再付陪審。我國則據司法院二十年一月二十八日令江蘇高等法院院字第四二〇號訓令，反革命案件得因黨部之聲請付陪審評議者，以基於事實問題爲理由，提起上訴後，經上訴審法院發回或發交更審時爲限。足見原審未付陪審之案件，亦得於發回時，改交陪審，惟若上訴時係以法律問題，而由最高法院逕予審判者，則不得請求最高法院亦付陪審耳。

除陪審之上訴外，日本復規定有陪審之移轉管轄。日本陪審法第八條第一項，謂檢察官以被告人地位，地方民心，訴訟情況及其他事情，恐不易維持公平評議時，得向上級法院，請求移轉管轄。至何謂上級法院，則依刑訴法第六條之一般規定。

通常刑訴法之原則，於審判有失公平之虞時，被告人可請求移轉管轄，

而此則由檢察官請求，蓋檢察官原亦有維持公平審判之責也。若被告人認為陪審評決將失公平，本可拋棄陪審，而毋庸移轉管轄。檢察官無拋棄陪審之權，又不能強被告人之必然拋棄，只得許其將管轄請求移轉。管轄移轉後，則於新管轄法院所在地另行選任陪審員，原陪審員之不公平評議，便可阻卻其發生。

檢察官之請求移轉管轄者，須附具理由書，向上級法院聲請。上級法院先將其理由書之副本，發交原審法院轉達被告人，命被告人於三日內，亦提出意見書；次即綜合雙方理由，而為移轉或不移轉之裁定。在上級法院未裁定前，公判手續暫行中止，蓋若上級裁定移轉，則該項案件，須改繫屬於另一其他法院，而重為公判手續之開始也。

第二章 陪審員及陪審之組織

本書序論編中，已說明各國通行之陪審，咸以十二人爲一陪審團，惟英國之大陪審爲二十三人，以及我國反革命案件陪審暫行法第四條，規定爲六人，是爲例外。夫陪審員係代表國民參與國家司法權之行使者，其任務至爲重大。陪審制度施行成績之優劣，端在爲陪審員者，能否得適當之人。法國革命後陪審之失敗，即在羣拋其司法的立場，而爲政治的意識所蒙蔽，審判反失公平之故。法國現行一八七二年十一月二十一日法律，所改定之資格如左：

陪審員
之資格
法國

一、原則：

- 甲、年滿三十歲之法國人民。
- 乙、有選舉被選舉等公權者。
- 丙、有得任爲官吏公務員之權者。

丁、得出席親屬會議者。

二、不得任陪審員者：

甲、被處罪刑者。

子、被處重罪者。

丑、因可處重刑之罪而被處輕罪者。

寅、被處勞役刑之軍人。

卯、因犯罪被處三個月以上之懲役者。

辰、因竊盜、詐欺、侵占、或其他法定之罪，被處懲役及罰金者。

己、因犯重罪而受缺席判決者。

乙、公證人、法院書記官、及法院辦事人員。

丙、宣告破產，尙未復權者。

丁、依刑事訴訟法第三九六條及刑法第四十二條之規定，禁止執行陪審員職務者。

戊、在拘提中者。

己、禁治產者及準禁治產者。

庚、收容在精神病院中者。

辛、不知法語之讀法及書法者。

三、陪審員之消極的要件：

甲、非議員及國務員。

乙、非上院議員及審計官。

丙、非各部部长，次長，省長，縣長，縣議員，及縣政府科長。

丁、非推事及檢察官。

戊、非國家承認之宗教之教士。

己、非小學教員，海陸軍人，現任關稅官吏，及間接稅收官吏。

庚、非國有森林林務官，電信官吏，本案之司法警察官，證人，鑑定人，繙譯人，及訴訟關係人。

英國

英國分陪審員爲普通陪審員與特別陪審員兩種，已見前述。其任普通陪審員者，據陪審員條例第五十條之規定，在倫敦市，須爲在市內，有店舖，倉庫，事務所或其他場屋，價值在百鎊以上之動產或不動產。在市區各縣，須爲住居縣內，年收十鎊之不動產孳息或二十鎊之租賃費；或爲縣內世家，其所納救貧稅住居稅之課稅標準，查定價額年在三十鎊或二十鎊以上，并有十五以上窗洞之房屋。在其他地方，則凡有公民權者，均有任陪審員之資格。其任特別陪審員者，須係在本地世居，其人口在二萬以上之縣市，須其救貧稅

及住居稅課稅標準在百鎊以上；其人口在二萬以下之縣市，須其救貧稅及住居稅課稅標準在五十鎊以上。如係占有耕地者，須其課稅標準在三百鎊以上；如係占有耕地以外之土地家屋，須其課稅標準在一百鎊以上。——凡此，皆以一定財產之所有為標準，並不以實施納稅為要件。并除財產條件外，另無智識條件之規定，以英國認有財產者，其智力當可適合云。至被處重罪之刑，不能入大赦條款，如叛逆等者，則絕對不能任陪審員。美國關於陪審員資格之規定，各州全不一致，但大都均較英國為平民化耳。

德國規定下列各人，為陪審員之缺格者，不得任陪審職務：

- 一、以審判上命令，受財產處分限制者。
- 二、由刑事法院為有罪宣告者。
- 三、因喪失證人或公職資格，已開始重罪或輕罪審判者。

奧國規定凡有公民權者，均得任陪審員。但有下列情形之一者，即無任陪審員之權：

- 一、曾受公共救助者。
- 二、不能讀寫德語者。
- 三、在刑事預審中，公訴審理中，或受刑罰之執行者。
- 四、無國會議員選舉權者。

日本陪審法第十二條，規定任陪審員者之積極的條件；第十三條規定消極的條件，茲併舉如左：

一、積極的條件：

甲、年齡三十歲以上之帝國男子。

乙、住居同一市町村內，繼續二年以上。

丙、年納直接國稅三元，繼續二年以上。

丁、能書讀日文。

二、消極的條件 凡有下列各項情形之一者，無任陪審員之資格：

甲、禁治產及準禁治產者。

乙、宣告破產尙未復權者。

丙、聾，啞，盲者。

丁、被處六年以上之徒刑者。

三、就職之消極條件 任陪審員者，須非：

甲、國務員。

乙、現任之推事，檢察官，陸海軍軍法官。

丙、現任行政法院院長及評事。

丁、現任宮內官吏。

戊、現役海陸軍人。

己、現任廳、府、縣長官；郡長；島司廳長，支廳長。

庚、現任警察官吏。

辛、現任監獄官吏。

壬、現任法院書記官長及書記官。

癸、現任收稅、稅收及專賣官吏。

子、現從事郵政、電報、鐵道工作者，及海船船員。

丑、市町村長。

寅、律師。

卯、公證人，承發吏，代書人。

辰、現任小學教員。

巳、神官、神職、僧侶、及宗教師。

午、醫師、牙科醫生、及藥劑師。

未、學生、生徒。

中國

我國反革命案件陪審暫行法第五條，規定任陪審員之積極條件，爲中國國民黨黨員，年齡在二十五歲以上。消極條件爲須非現任政務官，現役海陸軍人，該管法院職員，及不識文義者。

綜觀各國所規定陪審員之資格，有可得而批評者。茲分爲原則五項，論列如左，以爲我國他日普遍採用陪審制度時之參考：

一、陪審員之事務性質，在具備適當判斷刑事罪犯之經驗與智識，至於財產之有無，捐稅之納否，渺不相涉，故財產之限制，實不必要。

陪審員
資格之
五項原
則

陪審員
之職務
辭退與
迴避

二、陪審員欲能盡職，必以時間較有餘裕者爲宜。故凡事實上或性質上不適宜擔任者，應先預予除去。

三、其餘一切人民，應使其均得任陪審員，範圍務必廣泛，量務必衆多，方能適合採用陪審制度之原意。

四、智識能力的條件，須否規定，應視本國平民教育有否普及爲定。

五、被處刑罰者，公權業被駁奪者，或已無審判他人之信用者，自應不許其任陪審員。但刑期已執行期滿或免除後，并已經過一定期間，似仍應許其擔任。

陪審員被選任後，各國大都均許於一定條件之下辭退其職務，或法院於一定情形，命令其迴避者。法國規定：滿七十歲以上者，從事每日勞役以維生計者，本年或前一年曾經出庭陪審者，均得辭退陪審職務。

日本分辭退陪審職務爲依法辭退及自請辭退兩種。凡年在六十歲以上者，在職之官吏、公務員、教員、貴族院衆議院及其他依法令組織之議會議員，在開會期中者，均依法辭退。凡有疾病或其他重大不得已事故不能到庭者，均得用書面陳明理由，自請辭退。我國反革命案件陪審暫行法第十一條，亦謂：陪審員因疾病或其他事故，不能執行職務時，應向法院陳明理由。

陪審職務之辭退，係因由於陪審員自身方面之原因。其以法院命令而於某一特定案件不許其出庭者，是爲陪審之迴避。日本規定應行迴避者，爲本案之被害人；私訴當事人；被告人被害人及私訴當事人之親族（配偶，六親等內之血族，三親等內之姻族）；戶主，法定代理人，訴訟代理人，監護人，同居者，雇用者；本案之告發人；本案之證人及鑑定人。我國反革命案件陪審暫行法第六條，規定陪審員有左列情形之一者，應行迴避：

一、陪審員爲被害人者。

二、陪審員爲告發人者。

三、陪審員爲附帶民事訴訟之當事人者。

四、陪審員曾爲被告或告發人之入黨介紹人者。

五、陪審員爲被告，或被害人之親屬；或曾爲親屬者。

六、陪審員爲被告，或被害人之未婚配偶者。

七、陪審員爲被告，或被害人之法定代理人，監護人，保佐人，或曾居此等

地位之人者。

八、陪審員於該案件曾爲被告人之辯護人或代理人者。

九、陪審員於該案件曾爲證人或鑑定人者。

十、陪審員於該案件曾行使審判，檢察，或司法警察職權者。

陪審員
名簿之
編造
一種類

二名稱

凡具有法定資格之人民，各國均預編製有陪審員名簿，以便應用。因編制之種類不同，通常遂有單式制與複式制之別。單式制者，即僅編一種名簿，如英國僅編製陪審員名簿 (Jurors book)，并即於選舉名簿上，於各人姓氏之旁，加註普通陪審員 (J.) 或特別陪審員 (s.j.) 字樣；法國僅編製候補者年簿 (Liste annuelle) 是也。複式制者，即同時編製二種或三種名簿，其登錄陪審員資格，為資格者名簿，英國稱之為陪審員名簿 (Jurors book)，德奧稱之為陪審員原簿 (Vorliste der geschwornen)，日本稱之為陪審員資格者名簿。其於有陪審員資格者之中，選定適當人物，以為本年度之陪審員候補人者，為候補名簿，法國稱之為陪審員年簿 (La liste annuelle des jurés)，奧國亦稱為年簿 (Vubreslist)，德國稱之為推薦名簿 (Vorschlagsliste)，日本稱之為陪審員候補者名簿。其於候補名簿中更選定應任陪審員職務者加以登錄之名

簿，爲登錄名簿，法國稱之爲開庭名簿 (*Liste de la session*)，德國稱之爲當籤名簿 (*Spruchlist*)，奧國稱之爲職務名簿 (*Dienstlist*)。

我國反革命案件陪審暫行法第八條，規定法院應將有陪審員資格者之姓名、性別、年齡、籍貫、職業住址，編製候選陪審員名冊，名冊中并應以每二十四人爲一組，編定其號數。另無其他名簿，足證係與英國同採單式制者也。關於陪審員名簿之編造，各國之手續，詳略不同。大抵採單式制者，手續較簡，而採複式制者，手續較繁也。茲舉例如左：

三、手續

如奧國編製陪審員名簿之手續，爲：

一、於鎮、鄉、村設調查委員會，以鎮長等爲委員長，另設委員四人至六人。調查有陪審員資格之人，作成陪審員原簿，送交縣長。

二、由縣長召集十六人，組織一委員會，自爲委員長。從多數取決，自登載

於原簿之陪審員中，就其理解力，名望，品行，及法律信念，可認為最適宜於陪審員任務者，加以選定。并加具意見，送交第一審法院院長。

三、院長於收到名簿後，召集陪審員年簿作成委員會，選定五倍於該年度必需數目之陪審員候補者，任期一年。此委員會以院長為委員長，院長所自選之推事三人，及各鎮鄉村所選之五人為委員。

四、陪審法院於開庭期前十四日，由院長會同推事檢察官二人及律師公會代表，將登錄於陪審員名簿之姓名票，投入抽籤櫃中，抽出主陪審員三十六人，再抽出補充陪審員九人。

法國編製陪審員名簿之手續，為：

一、於各區組織委員會，以法院推事為委員長，候補推事及調解法庭管轄區內之各村村長，并村會所選舉之區參事會會員二人為委員。記載該區

配分員數二倍之陪審員資格者，製成準備名簿二本。

二、各縣組織陪審員名簿調製委員會，以民事法院院長爲委員長，調解推事及區參事會會員爲委員，以準備名簿爲基礎，以過半數之多數可決，決定登載於年簿之人選，是爲最後之確定。凡被選者，任期一年。

三、每次開庭前，由法院院長投入姓名票於抽籤櫃，抽出三十六人，并候補四人。

日本選定陪審員之程序，用大陸制。產生陪審員候補者及選擇蒞庭之陪審員，亦均採抽籤法。至我國反革命案件陪審暫行法所規定之編制名簿手續，則爲：

一、由各高等法院及分院所在地之最高級黨部，於每年，將居住該地有陪審員資格者之姓名、性別、年齡、籍貫、職業、住址，列表送交各該法院（反革

命案件陪審暫行法第七條。）其第一次之表冊，須於反革命案件陪審暫行法奉到後一個月內，編就送去。

二、法院於接到前項表冊後，即編製候選陪審員名冊，並於五十日內編組完竣。惟編組須由法院書記官二人以上，赴黨部會同黨部職員抽籤定之，以每二十四人爲一組。

三、各高等法院及分院，應每年會同所在地之最高級黨部，於每年十二月一日以前，將翌年之候選陪審員名冊，編組完竣。

陪審員名簿作成後，各國均規定須加公布，公布之時間通常爲一星期，但我國反革命案件陪審暫行法第八條，則規定自登報公告之日起，於一個月內，供人閱覽。其有異義或脫漏誤載者，各國均許本人聲請改正。此項聲請，須以書面，向該管管轄區域內之法院，推事，村長爲之，期間不得超過公布後

內二十日內。我國反革命案件陪審暫行法第八條第二項亦謂：凡在名冊內誤載或漏載者，得聲明更正或補載；如有死亡或喪失陪審員資格情事，應由黨部隨時通知該管法院。

綜上所述，各國於陪審員名簿中所籤定之陪審員人數，每爲正額之一倍或三倍。其所以如此者，蓋恐其中有應行迴避，自動辭退者，即可隨時以候補者補充，不必屆時再費抽籤手續。惟欲知悉其中有無迴避或辭退，似應於開庭前先宣布當籤人名，以便其聲請迴避或辭職。但如於開庭前先行宣布，又恐因之被告人得有時間與陪審員疏解，致開庭後陪審員之評議，失其公平。誠事屬兩難者也。奧國刑事訴訟法第三〇三條，及第三〇四條第四項，規定開庭前三日，由第一審法院將陪審員及補充陪審員之姓名通知被告，否則無效，得爲上訴之原因。德國修正刑事訴訟法第二十七條，規定：公判開庭

前，須將陪審員之當籤名簿，送達於在監之被告；其未受拘禁者，因供閱覽，則備置於法院書記官處，并於公判開始之時止，通知被告。法國規定：於陪審開庭之前一日，將當籤陪審員姓名，送達被告。過早或過遲，其送達及以後之程序皆無效。英國規定：開庭前七日，在召喚陪審員室中，將名單公開，無償閱覽。有願購此單者，納一先令。日本規定：於陪審庭開始時，始行公布名單，蓋為防止被告與陪審員間有請託、賄賂，或墮落之事發生也。

我國反革命案件陪審暫行法第十條，謂抽籤應於開庭時為之。司法院十八年十二月二十四日令司法行政部第七一一號訓令，謂所謂開庭，并不限於本案開始更審時。第十一條謂抽出之陪審員，法院應以通知書，分別通知其於指定之日到庭。第十三條，謂陪審員到齊時，審判長應將其名籤，提示於檢察官及被告，并將被告之姓名、年齡、籍貫、職業，告知陪審員，詢問雙方有

無須加迴避之情形。其有聲請或自請迴避者，應說明理由，由審判長裁定之。足證我國亦係採臨時公布之方法者也。

陪審員係非官吏，故無俸給，同時又非當事人選任代理人，故亦不應受報酬。惟人民大都各有其事業，如必強其枵腹從公，亦非至當。故各國大都許略給陪審員以旅費宿費，以資補償。我國反革命案件陪審暫行法施行細則第十一條，亦謂陪審員酌給津貼，由法院據實報銷。司法院十八年十二月二十四日令司法行政部第七一一號訓令，謂陪審員及候補陪審員，於陪審開始後，除由法院供給其食宿外，每次出庭，并得酌量所在地情形，津貼夫馬費。司法行政部十九年一月十五日令安徽高等法院第三七八號指令，復謂陪審員應由法院按照地方經濟狀況，酌量核實支給津貼，其範圍則以通知到庭執行職務者為限。該院預算，既列有臨時費，計月支一千元，所有各院關於

此項開支，着一併在該臨時費項下支給。

我國因無請求陪審事件之規定，故陪審員之津貼等，咸與刑事訴訟費用同，由國庫負擔。至在准許請求陪審國家，以陪審所需之費用，作為訴訟費用之一部，由請求人負擔；如係法定陪審事件，則亦由國家支出之。

陪審員當籤後，有到庭執行職務之義務。日本規定：如故意不受召喚；拒絕宣誓；在評議未完前，未經審判長許可，自由出入評議室；或與他人交談；或未到時間，先行退庭，均處以五百元以下之罰金。我國反革命案件陪審暫行法第十一條第二項，亦規定：無正當理由而不執行職務者，處百元以下之罰鍰；無力完納此罰鍰者，處以三日以下之拘留。

第十六條後半段，復規定陪審員不得洩漏評議之始末，但未附以罰則，日本則規定有洩漏者，處以千元以下之罰金。

陪審員
之責任
與義務

昔日陪審員原具有證人性質，故英國嘗令陪審員負擔僞證罪之責任。今則出庭評決，實略當有司法官性質，故如有瀆職情形，各國令其負刑法上瀆職罪之責任。我國反革命案件陪審暫行法第十六條，只謂陪審員於執行職務前，應當庭宣誓，本其良心，公平誠實，執行職務。亦未附有罰則之明文。至陪審員之宣誓，據司法院訓令第七七一號，應於陪審開始，檢察官陳述要旨以前，於席次起立爲之，由審判長監誓。

各國陪審團，大都以十二人組織之，以多數取決。我國反革命案件陪審暫行法第十條，謂：遇有應付陪審之案件，審判長先就各組，以抽籤法抽定某組；再就該組二十四名籤中，抽十二名，以先抽之六名爲陪審員，其餘依次爲候補陪審員。第二十一條第二項，謂：有罪或無罪之答覆，應依陪審員過半數以上之意見決之。如有罪無罪之意見各半數時，應爲犯罪嫌疑不能證明之

答覆。

他國陪審員如於中途有以疾病等退出者，即以候補者補入，并須重爲辯論之開始。但我國反革命案件陪審暫行法第十三條第三項，只謂於陪審員因迴避不足六人之數時，就候補陪審員，依次補足，通知到庭，并無重爲辯論之規定。

他國於開庭時，到法院之陪審員，至少應佔所籤定人數三分之二如爲三十六人，應有二十四人到庭是。若不足此數，則由法院臨時再就名簿中抽補之。各陪審員到齊後，審判長詢問各個陪審員之姓名、職業，及住居地點，記入筆錄。檢察官、被告人、辯護人得即時提出要求，將某某除出。法院認其理由充分時，即命彼等退庭，否則得爲上訴之原因。又其中之不合資格者，如喪失國籍，現任官吏等，審判長應即令其退庭，否則亦得爲上訴之原因。若經除外，

及迴避後，所餘適有十二人，最佳；如尚有剩餘，則由審判長再行抽籤，以最初抽出之十二人爲出庭者，其餘爲補充。如已不足十二人，則由審判長於原抽出之三十六人外，另行召喚補足之。

我國反革命案件陪審暫行法第十四條，謂：如候補陪審員不能補足六人之數時，應就所抽定之組內，另行抽籤補足之；於原抽定之組內，仍不能補足六人之數時，應就其他各組，另抽籤抽定之。

交付陪審之事件，以一日開庭完畢爲便。如不得已延遲至二日以上，我國反革命案件陪審暫行法第十五條後半段，謂：審判長因該案件須繼續開庭至二日以上時，得於組織陪審團之六陪審員外，命籤次在前之候補陪審員二人列席公判庭，以備陪審員遇有疾病或其他事故不能執行職務時，依次補充之。

每有陪審員資格者，以於一年內出庭一次爲原則。但陪審員之產生，既係先分成若干組，再由組中籤定出庭人員，則不免有同在一組中，曾受籤定或否之別。故一年中各組均已輪遍，未必各人亦皆輪遍也。我國反革命案件陪審暫行法第十條第三項，因以規定：原編各組如經抽遍，而該年度尙有應付陪審之案件時，法院應將未經執行職務之候選陪審員，再行編組。

各國有許數個簡單案件，能在同一日內審畢者，卽以同一組之陪審員執行職務，以免多費手續與費用。又一案件之陪審員，若得檢察官與被告人同意，亦可卽聽審與本案相關連之案件，但亦以兩者係在同一日中審理者爲限。關於此兩項辦法，我國反革命案件陪審暫行法中，未有類似採用之明文。

第三章 陪審手續

陪審法者，乃刑事訴訟法之特別法，既如前述。故陪審手續乃通常刑事訴訟手續之特別手續。通常刑事訴訟手續中之最重要者，爲關於公判之部份，即公判準備，公判審理，量刑權之隸屬及範圍各端。而陪審手續中之最重要者，因亦不外於此數項焉。

夫近代之刑事訴訟，各國莫不採直接，口頭，及辯論三種主義。直接主義（Unmittelbarkeit）者，法院以其直接認識之資料，從事審理判斷之謂。口頭主義（Mündlichkeit）者，對書面主義（Schriftlichkeit）而言，即當事者之攻擊及防禦，均須以口頭表示之意思爲準之謂。辯論主義（Parteiprozess）者，即檢察官被告人以辯論方法，而爲相互之攻擊與防禦，藉以提供事實上及法律上之資料於法院之謂。通常之刑事訴訟如此，則用陪審審理之案件，自亦如是。然陪審之爲刑事訴訟之特別手續，僅指公判庭開庭後而言，在公判庭

開庭之時，本共有三種主體。其一爲訴追攻擊之主體，檢察官是也。其二爲被訴追攻擊之主體，被告人是也。其三爲審判之主體，法官與陪審員是也。但此三種主體，惟於公判庭開庭時，方始齊集於一室，而爲訊問辯論與判決。其在公判庭未開庭以前，則固無所謂陪審之手續。凡一切證據之調查，日期之決定等等，均係由法院依通常刑事訴訟手續爲之。如在公判庭開庭前，被告人已承認犯罪事實，則法院即可不交付陪審，而逕以通常刑事訴訟手續爲審理判決。又如在公判庭開庭以前，對於被告之訊問，事實之調查，均一任法院裁量。再如公判庭開庭之日期，亦係由法院審判長規定，而無預於陪審員之事。舉此三者，即可知所謂陪審手續之爲刑事訴訟特別手續者，惟限於公判庭開庭之後耳。

公判庭之開庭，以案件交付陪審與否而有區別。案件之法定交付陪審

者，則在正式公判前，各國大都先爲一公判準備期日之決定，即在付公判前，先定期依通常刑事訴訟手續審理，以便作成公判準備調查書，移送於正式之公判庭，作爲根據。至案件之由於被告人請求交付陪審者，即以原規定之正式公判日爲公判準備期日，而再另由法院指定一正式公判日焉。

公判準備期日，係由法院審判長依職權指定。審判長指定後，隨即通知應行到庭之檢察官，陪席推事，被告人及律師到庭，並於準備庭開庭時，舉行本案陪審員之抽籤。公判準備期日之訊問，雖非即爲公判之訊問，然亦以被告人能有辯護人到庭爲必要。否則檢察官之攻擊力強，而當事人之防禦力弱，不能貫徹辯護制度之原則。故如在公判準備期日前，被告人尙未選定有辯護律師者，審判長應於法院所在地之律師中，加以指定。然此乃指依刑事訴訟法審判長應爲指定時而言。若案件甚屬輕微，則審判長自毋須代爲指

定。

審判長於指定律師時，應注意其是否能了解陪審手續，熱心職務，以及是否具有足以防護被告人利益之能力。并於日後，量其難易，核其成績，決定應行給予之報酬，作為訴訟費用之一部。我國刑事訴訟法第一七〇條，亦規定：初級或地方法院管轄第一審之案件，於起訴後未經選任辯護人者，審判長認有為被告置辯護人之必要時，得依職權指定公設辯護人，為其辯護。其最輕本刑為五年以上有期徒刑者，應依職權指定之。又第一七一條，規定：高等法院管轄第一審之案件，於起訴後未經選任辯護人者，審判長應依職權指定公設辯護人為其辯護。至被指定之辯護人，依各地法院習慣，大都不給予報酬。是與他國稍異耳。

審判長決定公判準備期日後，應即分別通知被告人辯護人及檢察官，

於屆時蒞庭。至輔佐人及私訴關係人，則往往惟於正式公判期日，方始召喚之。據日本陪審法第三十八條之規定，公判準備期日之通知，至少須於所決定日期以前五日爲之，而正式公判期日之通知，只須於三日前爲之。蓋準備期日之訊問，應使被告人及辯護人，有較多預備之時間也。

公判準備期日之訊問，大都採不公開主義。蓋是日之開庭，只不過爲日後付陪審審判時，先取得一判決之基礎，而期正式公判時之便利，實爲預備手續之一種也。公判之日，檢察官與被告人及其辯護人處於雙方對立之地位，一攻擊，一防禦，如響斯應，故以公開爲必要。至準備期日之開庭，僅不過爲事實之訊問，雙方非爲卽辯論之舉。爲使被告人自白及調查證據之方便計，故以不公開爲較妥也。

公判準備日開庭時，依日本陪審法第四十一條之規定，審判長應先通

知被告，本案爲法定陪審事件，故須先經準備期日之訊問，但被告人如不欲受陪審審判，可即當庭聲明拋棄陪審。此蓋因日本爲採陪審拋棄制之國家，而歐洲大陸各國不採拋棄制，因亦即無斯項之規定也。審判長須即應依公訴狀及預審判決，就公訴之事實向被告爲訊問。陪席推事、檢察官及律師，得審判長之許可，亦得向被告發問。

案件證據之認定，亦應於公判準備期日爲之。蓋刑罪之存在與否及其範圍，一以證據充足與否爲轉移。認定證據，即所以認定事實，如我國刑事訴訟法第二八二條，謂：犯罪事實，應依證據認定之是也。刑事訴訟之證據，本以被告人之自白爲最重要。故被告人不認犯罪，而於偵查時曾經自白者，審判長得命將其自白，當庭宣讀。而凡被告之一切自白，只須非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺及其他不正當之方法，且與事實相符，即得爲證據。

我國刑事訴訟法第二八一條，謂：訊問被告後，審判長應認定證據。又第二八三條，謂：證據由法院自由判斷之。他國之規定，亦大略如是。故於公判準備期日開庭時，所有可以使刑減輕加重，或有罪無罪各方面之證據，均應加以判斷而爲一決定，以便提交公判庭，作爲陪審員評決之基礎焉。

如係法定陪審事件，而於公判準備期日時，被告人拋棄陪審，或請求陪審事件，被告人撤回其原交付陪審之請求，或任何事件，被告人已承認公訴之事實，自即當然廢止以後之陪審手續，而即以公判準備期日，爲正式公判之日，由審判長逕依通常刑事訴訟手續辦理。若被告人不拋棄陪審，而反提出管轄錯誤之異議時，審判長亦即須停止訊問，先爲管轄問題之決定。

再如公判準備期日所訊問之案件，其實質上或形式上係欠缺訴訟之要件者，法院應先加以裁定。對於此項裁定，雙方均可提起抗告。所謂欠缺訴

訟上之要件，如案件應行免訴或公訴應予撤銷之情形是。凡有案件之曾經確定判決者；犯罪後，依新法令，罪刑已廢止者；經過大赦者；告訴之時效銷滅者，均屬於應行免訴之列。又凡法院對於被告人無審判權者；所提起之公訴，係違反刑事訴訟法規者；案經撤銷而又重提起公訴者，案已經提起公訴而又向同一法院起訴者，告訴人請求取消告訴者；訴訟之提起，係手續不合者；公訴已被撤銷者；被告人業經死亡者；訴訟條件欠缺者等等，均屬公訴應予撤銷之列。

公判準備期日之訊問，原只在聽取訴訟關係人之意見，故如認定證據，法院固可於是日爲之，亦可於公判準備期日以外爲之。又如證人及鑑定人，法院亦可於公判準備期日以外，隨時依職權加以訊問，且不以被告人亦到場候質爲要件。至公判準備期日所爲之訊問紀錄，法院書記官應於五日內，

作成公判準備調查書，交由審判長簽字，以便提出於正式公判庭。

公判準備調查書之作成，係依據一般訴訟文件之通則，分爲形式上之記載及實質上之記載兩部份。形式上之記載者，即一，訴訟案由；二，被告人及辯護人姓名；三，法院名稱，審判長，陪席推事，檢察官，書記官之姓名，及年月日。實質上之記載者，即一，被告人對於訊問之供述；二，檢察官，被告人及辯護人之請求；三，法院之裁定。四，其他一切訴訟手續。

公判準備調查書作成以後，法院即爲正式公判手續之進行。進行公判手續之第一步，即決定公判日期。日期決定後，法院依據通常刑事訴訟手續之原則，分別通知檢察官，被告人，辯護人，輔佐人，私訴關係人，及陪審員等。此時到庭之陪審員，已爲正式有資格之出庭者，其有應行迴避，喪失國籍，現任官吏等情形者，咸早已除外。陪審手續，係自公判庭開庭時起適用，其與通常

刑事訴訟手續最大區別之處，卽一有若干陪審員之出庭，位於司法官之左或右。（我國司法院十八年十一月二十九日令司法行政部第三六二號指令，謂陪審員席，應設於審判官之左旁，側向，并得分行排列。如限於法庭構造，左旁不能容時，卽設於審判官之右旁。）而依通常刑事訴訟手續之審理，無此一羣人之到庭耳。故陪審手續之第一項，卽爲陪審員之蒞庭，并隨卽宣誓，簽名蓋印。我國反革命案件陪審暫行法第十六條，則亦規定陪審員須當庭宣誓，本其良心，公平誠實，執行職務，未言須簽字蓋印。至宣誓之時間與形式，依司法院第七一一號，係於檢察官開始陳述以前，於席次起立爲之，由審判長監督，已見前述。陪審員宣誓既畢，則卽由審判長開始訊問被告及調集證據，惟關於此項手續，各國之規定略有異同，爰分別述之：

英國

英國 英國公判庭之審理手續，如左：

一、法院書記官朗讀起訴狀。

二、被告人爲無罪之抗辯。

三、原告代理律師僅述明公訴事實。

四、原告或被告代理律師訊問證人鑑定人。——此爲主訊問。

五、對造律師訊問。——此爲反訊問。

六、因證言之確認與補充爲再詢問。

關於以上三項訊問，審判長似立於第三者之地位，僅坐聽彼此之問答而已。

七、原被告律師，就必要之各點，互爲案件全部之辯論。

八、審判長就各項證據之憑信力，依證據法之規定，及其他可加適用之

法律，摘要說示。有時，亦每自述其對於犯罪事實之意見。

法國 法國公判庭之審理手續，如左：

奧國

- 一、書記官陳述公訴狀。
 - 二、審判長詳細詢問被告人及證人，鑑定人。
 - 三、檢察官爲詳細之論告。
 - 四、被告律師辯論。
 - 五、審判長本亦須爲說示，但現已以一八八一年六月法律廢止。
- 奧國 奧國公判庭之審理手續，如左：
- 一、書記官朗讀公訴狀。
 - 二、審判長訊問被告人，證人，鑑定人，并爲其他之證據調查。
 - 三、推事經評議，決定對於陪審員之諮詢問題，并朗讀之。
 - 四、檢察官，被告人，律師，對於罪責問題，凡可爲陪審員答覆之基礎者，依次辯論，但不涉及刑量問題。

五、審判長向陪審員說示審理之結果，與對於被告利益或不利益之證據。但不自表示任何意見。

中國 依我國反革命案件陪審暫行法之規定，陪審公判手續如左：

一、依刑事訴訟法所規定之手續，開始審判。

二、審判長訊問被告，調查證據。

三、檢察官及被告或其辯護人，應就關於犯罪構成條件之事實上及法律上問題，陳述意見。

四、被告及其辯護人，得為最後之陳述。

五、陪審員對於不明了之事實，得聲請審判長訊明。

六、辯論終結後，審判長應向陪審團提示關於犯罪構成之法律上論點，并有關係之事實及證據，詢問有無構成犯罪之事實。但關於證據之可信與

否，及犯罪之有無，審判長不得表示意見。

七、陪審員對於審判長所提示各點。有不明瞭時，得聲請說明。

以上所述各國手續，其最重要者厥為審判長之說示（我國稱為提示）。說示制度係發源於英國。英國審判長，向恃不偏不黨之態度，故能對於雙方當事人之主張，要約之而為說示。法國雖曾一度加以倣效，但因審判長每對於某一方面之主張，予以重視，故其於說示時，口吻中即有畸輕畸重之弊，以致影響陪審員之評決，不能完全為公平之主張，是以近又加以廢止矣。我國規定審判長應為提示，但又不嫌繁瑣，明定證據之可信力與犯罪之有無，審判長不得表示意見者，蓋以防蹈法國之覆轍也。

審判長為說示後，并隨向陪審員為諮詢。英國，審判長僅諮詢陪審員，對於起訴事實全體，有罪或無罪之意見。其就此項全體事實為有無犯罪事實

意見之表示者，曰一般評決。其爲一部份事實有罪，一部份事實無罪意見之表示者，曰部份評決。其僅答覆事實之存在，而不能決定其在法律上之性質者，如殺人之爲故殺或謀殺，不能斷定，曰特別評決。法國陪審員之判斷，不附理由，僅答然或否。如於主要之犯罪事實，公訴狀所載明之一個或數個刑之加重或減輕，被告聲明可以原宥之事實，（因正當業務，緊急防衛，緊急避難，心神喪失，啞啞，未滿十八歲之辨別力）及酌量減輕之情形等等，均分別爲然否之回答。德國，則審判長之諮詢，分爲主問補問及副問三種。主問者，起訴之犯罪事實。補問者，與起訴事實相連，亦須加以判定之事實。副問者，刑之加減情狀，及可阻卻處罰之法定事由，如啞啞及十八歲未滿之辨別力等。

審判長於說示及諮詢後，陪審員即退入評議室，舉行評議，非得審判長許可，不得自由出入，先時退出，與他人來往，交談，通電話，及遞寄信件。但英國

另無評議室，陪審員即於庭上評議，并規定須於五分鐘內，報告評議之結果。評議開始時，陪審員十二人中，由名次在前之陪審員，宣告就席，并以過多數之可決，互選一人為主席。德國規定可不同數時，以年長者為主席。主席擔任指揮評議，整理文稿，並負代表全體，答覆意見之責。而評議時，主席則須於最後發表意見。

陪審員在開庭前，不得請求閱覽本案卷宗，但於退入評議室時，得將證據書攜入參考。如於審判長之說示及諮詢，尙有不了解，或遺忘之處，亦得請求其為再說示。否則，陪審員即對於審判長之諮詢，各發表意見。

陪審員評議之順序，應依照審判長諮詢問題之順序，如先評議主問，次評議補問，副問是。陪審員對於各項問題，各發表意見後，即由主席付表決。表決之方法，例用不記名投票。英國小陪審，關於有罪或無罪之評決，均須全體

一致。奧國對於被告人有利益之評決，須有三分之二以上之多數。其餘則各國均依過半數取決。如陪審員十二人，須有七人以上主張有罪，方得爲有罪之評決，如不足七人，卽爲無罪。我國反革命案件陪審暫行法第二十一條，亦謂：有罪或無罪之答覆，依陪審員過半數以上之意見評決之。如有罪無罪之意見各半數時，應爲犯罪嫌疑不能證明之答覆。

陪審員之評議結果，應作成答覆書，由陪審主席署名，提交審判長。至僅答然否，抑并須加附理由，各國之辦法不同。答覆書之形式欠具備者，不影響其效力，僅由審判長囑令改正，惟不得涉及實質上之變更。如實質上有不明了或矛盾者，審判長得令再爲評議。我國反革命案件陪審暫行法第二十二條，謂：審判長於接受答覆時，應詢問各陪審員，該答覆是否與評議之結果相符。如有異議時，應命陪審團更爲評議，訂正答覆。如仍有異議，應命各陪審員

依原抽定之次序，各別當庭答覆。是尤爲縝密者也。

公判之
判決

陪審員之答覆，經審判長認爲形式上及實質上均無瑕疵者，由法院書記官，當庭加以朗誦。朗誦時應命被告到庭。而後法院即本其答覆，依通常程序而爲判決。如陪審員之答覆，係爲有罪之評決者，法院判決文中，應爲法律上及事實上之說明。如係爲無罪之評決，即應宣告無罪。但如陪審員之答覆，非爲肯定之有罪或無罪，僅爲犯罪嫌疑不能證明之辭時，依我國反革命案件陪審暫行法第二十四條，法院即得據之判決被告人無罪；惟應命取妥保，或通知所在地公安局，於二年內加以監視。至所謂妥保，則依刑事訴訟法第七十五條第二項之規定辦理。再據司法院十九年四月二十二日令司法行政部指令第一五一號，反革命案件實行陪審制之判決書，毋庸另由陪審員簽名蓋章，只須敘明係經陪審評決之事實，即可。

陪審公判審理之手續，具如上述，最後尙有須附帶及之者，卽陪審手續之更新是。陪審手續之更新者，卽須重付陪審評議之謂。重付之原因，有由於刑事訴訟法之規定者，如開庭後被告人心神喪失，因而停止訴訟之進行；或以其他原因，延期至十五日後再行開庭；或開庭後推事更動等情形是。又有由於須重新構成陪審團之組織者，如開庭後陪審員中有變動，法院認陪審答覆之不當等情形是。英法德均許法院於認爲不當時，得再付陪審員考慮一次，陪審員亦得仍持前議。日本亦許再付陪審員考慮，但必須法院與陪審員雙方意見歸於一致後，法院方不得再付評議，否則可無限制次數的交陪審員再爲考慮。我國反革命案件陪審暫行法第二十三條，謂答覆與提示公判庭之證據，顯不相符時，被告人或其辯護人得聲明異議，法院審判長亦得以裁定，將原案移付他陪審團，更新審判程序。

人人必備的書要



法律寶鑑

一元二角

一大冊

總目二十餘類

細目三百餘則

搜集社會日常發生的各種法律事件。一方面舉事實情形，一方面解釋法律關係。無論大小法律問題，本書均有參考資料

普益書局最新出版

世界書局發行

普益書局出版

民刑批判指導全書 一元七角半

陳和祥編 本書係集合現代法院及遜清名吏之著名判詞而成。分類編輯，極便檢閱。判詞前後，附有事實真相及判決要旨等，讀後對於該案之真相及要旨之所在均有澈底了解。且所錄各案，情節離奇，可當小說讀，並可增長處世經驗不少，固不獨供司法界之參考已也。一般訴訟當事人，亦不可不人手一編。

訴訟指導 撰狀寶鑑 一元二角半

陳和祥編 本書係編者本平日訴訟之經驗，撰狀之心得，編輯而成。書內將各種訴狀撰法，加以有系統的分類。儘量羅列。每種訴狀撰法中，先將關於訴狀之程式方法等，詳細敘述，然後舉列書狀以作範例。每例之後又加說明，以期閱者切實得到訴狀撰法的訣竅。書末附有訴訟淺說，尤屬明顯易解。

世界書局發行

朱采真編輯

吳經熊

陸鼎揆

朱鴻達校閱

本辭典搜集法學名詞三千餘條，應有盡有。以最明白文句解釋，打破辭典編法舊例，另取部首檢查法，條目雖多，檢查時十分便利；辨別各名詞性質，十分嚴格，使讀者可以得一最正確之觀念。說解務求詳細明白，每個名詞除注

中國法律大辭典

意其在現行法上如何使用及註明其所屬之法律，外更根據其性質用種種方法說明意義或引用條文，或舉例釋明，或對例比較，或交講互解，無論如何深奧疑難，讀者都可澈底明白。編校者都屬一時之選，價值如何，不待贅言矣。

精裝一冊三元

世界書局出版