

司法院「人民參與審判法案研議委員會」

第五次會議會議紀錄

- 一、 時間：106年7月27日（星期四）下午2時30分
- 二、 地點：本院三樓會議室
- 三、 主席：呂召集人太郎（主席）
- 四、 出、列席人員：詳如簽名單
- 五、 會議進行情形：（依現場發言順序紀錄）

呂召集人太郎（主席）

各位委員，雖然時間還有一分鐘，除了林超駿老師因為三點才會到，其他都已經到了，為了節省大家寶貴的時間，就開始今天的會議。

我們先請刑事廳跟我們說明一下上一次討論的兩個問題，就是在選任參審員的時候被告到場的基本問題，第二個問題是關於調查表如何讓他檢視的問題。

陳研究員思帆

主席，還有在座的各位委員大家好，首先簡要說明有關二十三條第二項的修正，這是涉及到我們給候選參審員填具的調查表內容，到底是要在「事前」或者是「選任期日當場」再給予檢辯雙方進行檢閱？另外第二點，是涉及到底除了檢閱之外，是不是可以複印帶回去？或是給予抄錄的權限等等。

這邊我先簡單的解釋一下，請各位委員看到今天手上參考資料第67頁以下，這是參考當初高雄地院在進行模擬法

庭的一個範例文件，67 頁是當初在寄送給候選參審員的通知書所附的「制度概要說明書」。雖然些資訊是屬於之前「觀審條例」是比較舊的，不過原則上基本精神是一致的。第 69 頁就是事前寄送的資格跟意願的調查表，裡面就草案第十三條到十六條的事項都有先進行調查。第 71 頁是當初的通知書。現在請各位看到第 72 頁到 75 頁，這是候選參審員當場來之後所填具的調查表。除了有關於草案十三條、十五條等等事項的調查以外，在 75 頁以下有所謂檢辯雙方想詢問候選參審員的問題，他們事先以問卷的方式呈現。就以上為具體範例。

接下來請各位回到第 41 頁，目前我們調整修正的方式是先將原本最早的規定「當日應該要將調查表提供給檢察官跟辯護人檢閱」，修正為「法官為了進行選任程序的目的，應該要將調查表提供檢閱」。這個部分，原則上委諸於審判長、法院的訴訟指揮，是可以當場提供檢閱，包含之前委員提到的，提供複本讓他們拿在手上隨時檢視，只是在程序結束後收回。另外如果是事前已寄送給候選參審員的調查表，法院認為必要的情況下，可以事先跟檢辯雙方做必要的確認，如果覺得有事前檢閱的必要，也可以事前通知他們先來檢閱。

另外具有爭議性的到底能不能抄錄或攝影的問題，目前初步研究成果是基於「維護候選參選員隱私的目的」，原則上認為「不得抄錄或攝影」，只是在實際運用方式，法院可

以做一些彈性的處置，或許只是看這個調查表然後單純地記下他要準備問哪些編號，便不在這樣的限制範圍內。有關於新修正的意旨，立法理由第二點有做比較詳細的說明，以上是第二十三條的部分。

接下來報告草案第二十四條，這部分是之前各位委員討論比較熱烈的話題。有一些委員認為要考慮到在一定的情況下是否要賦予被告在場的權限，就這一部分我們之前有做一些研究，包含從被告權利的觀點、從被告到場義務的觀點，有擬了幾個方案。原則上，如果必須要給被告到場的權利，似乎還是要在法律上明訂清楚被告到底是什麼情況下到場，或者法院具有訴訟指揮的權限可以審酌適不適合讓被告在場。根據這樣研擬的結果，目前有初步研擬幾個認為比較可行的方案，或許可以參考方案二韓國的模式，或者方案三的方式。請各位委員看方案三，規定原則上「法院應該要通知檢察官、辯護人在場」，另外再明訂「被告在選任期日得到場」，但是有但書規範當法院認為不適當的情況下，也可以禁止被告在場。這樣是考慮到，一方面可以兼顧被告想要到場的時候，他可以做適當的請求；可是當法院認為不適合、不需要一定要被告到場時，在個別具體的情況下才去做訴訟指揮，可以一開始就禁止被告到場，或用適當的隔離方式，比如讓被告待在延伸隔離法庭聽取、看選任程序等。以上是基本設計的想法，當然委員有其他意見或認為有不足的地方，也請提供我們意見，謝謝。

呂召集人太郎（主席）

關於上一次大家討論比較多的各種觀點，我們刑事廳根據上次委員提供的意見，在政策上比較可行的情形之下做這樣法案的研擬，讓它彈性一點。畢竟這樣的制度剛上路，如果一下子綁得太緊，對未來程序的進行可能未必有利，當然在一個比較彈性的情形之下，我們反而可以有更多的經驗作將來檢討修正的資料。

所以在第二十三條關於名冊的閱覽調查，就把它更彈性一點，在「開始前」或「當場」都可以。方式的話也可以包括陳法官剛才所提到的，由法院把名冊、調查表印好之後交給檢察官、辯護人，可以隨時查閱，我們第二十三條做這樣的處理。

二十四條部分，我們也聽取許多老師跟委員的見解，認為被告到場應該是他一個重要的訴訟權利；也有一些過去模擬的經驗和不同的觀點，認為被告在場可能會讓參審員產生很多的壓力。所以我們就增加一個但書，讓法院認為不適當的話可以禁止在場。禁止在場應該只是說不能讓他當面對參審員產生影響，可以採取其他方式處理。這是我們上次討論的兩個比較具有不同意見的問題。

蔡委員元仕

思帆在講的時候，沒有聽得很仔細，好像幕僚廳的規劃是說「原則上可以使他在場，認為不適當的時候，可以不使他到場或到場之後採取隔絕保護措施」。如果是這樣文字上

就看不太出來有可以選擇的餘地，是不是在文字上起碼考慮加上「禁止或限制其在場」？

蘇委員素娥

謝謝蔡委員提供意見，我們會再做一些修正。

呂召集人太郎（主席）

讓它彈性一點，因為我們還是要有一個檢討期，利用這樣一個初期試辦，累積更多的經驗。看起來後面還有一些很重要的問題要討論，如果針對這兩條，包括文字的修正或覺得確實很重要，希望各位委員能夠再提出看法。接下來我們進行下一個程序，從二十六條開始到三十二條。

李主任檢察官濠松

主席抱歉，主席、各位委員這邊可不可以先補充意見？上一次討論的時候，應該不只有二十三條跟二十四條，還有包括法務部有建議第十六條第一項第五款跟第七款，因為文義適用上面可能會有一些疑義，加上過去模擬的時候也沒有這兩款，所以當時有建議這兩款是不是要刪除？不是只有立法理由而已，我們是建議這兩款刪除。如果還是維持原案的話，是不是也可以有一些說明，為甚麼要留下來？

呂召集人太郎（主席）

理由有說明它的意義，上次有提到說「生活所倚賴的基礎」。

李主任檢察官濠松

如果是這樣的話，是不是在討論之前，就上一次還有疑

義的部分先做簡單的說明？

呂召集人太郎（主席）

李主任剛才提的簡要說明一下。

陳研究員思帆

之前一些條文上的討論，像是十四條有關消極資格的部分，各別委員都有提出一些意見，因為看起來現行的規範上，它的基本原則沒有很大窒礙難行的地方，比如像是「法務部、司法院所屬公務人員」的立法意旨，其實上次委員也有說不只專業上的問題，還涉及到身分上的問題。所以上次開完會之後討論這部分，就暫時沒有予以修正，當然如果之後委員還有其他指教，也可以再反饋給我們。

至於法務部代表所關心第十六條新加入的第五款跟第七款的問題。其實第十六條要不要新增事由，當初有參考日本「裁判員法」的立法例。當然誠如委員所說的，也許我們不用去增加任何事由，只要使用第八款概括性規定到時候有什麼樣的特殊狀況，法院還是可以依照這個規定去准許真的有困難參與審判的人辭退參與這件事情。不過參考「裁判員法」的立法例，他們會把一些很明顯有具體辭退、拒絕擔任參審員的事由列出來，後面才用一個比較概括性的規定，而且是規定在政令裡面。幕僚廳是認為這樣的立法方式有一個好處，假如法律原則上已經確立哪些情況確實可以排除的話，把它明確地寫出來是具有指示法院在事前就告知民眾有那些困難的情況下可以不用擔任的，而不是讓民眾心裡面藏

著這件事情，到底該不該跟法官講也不是很清楚。至於所謂「重大災害所仰賴的基礎受破壞」這個文義，這個地方我們在理由欄有作詳細的解說，這可能包含到居住地所仰賴的交通、水電、瓦斯等基本生活所需的基礎設施遭到破壞這種情況。另外就所謂「嚴重影響身心健康」這個部分，當然誠如委員所說，這個部分未必有一定明確的客觀標準可以判斷，不過假如有候選參審員他事前知道這個案子可能涉及到比較重大暴力的犯罪或者性犯罪等等的原因，他其實可以評估自己的心理狀態，有這樣的困難時可以事先跟法官反映，至少讓法官可以審酌判斷，到底應不應該准許事前排除的餘地。大概是基於這樣的考量。

所以我們補充了立法理由後，就暫時沒有去修改條文，以上簡要報告第十四條跟第十六條，謝謝。

呂召集人太郎（主席）

就是說第五款這個心理受創，有些人對於特定的場面、情節會有一些特殊的反應。第七款不是個人，是整個基礎，包括發生重大的天災或其他的情況，忙著自己的災後重建都來不及，就不必強迫他來，後面有提到一些例子可以參考。

李主任檢察官濠松

謝謝主席還有思帆的說明，其實我們的意思只是，機關的意見表達出來，不管採或不採，希望在下次會議都能做一個簡要的說明，讓我們知道發言有被重視，然後有處理。

呂召集人太郎（主席）

謝謝。二十六到三十二條先宣讀一下。

宣讀

第二十六條(附理由之不選任裁定)

候選參審員不具第十二條第一項所定資格，或有第十三條至第十五條所定情形，或違反第二十八條第三項規定者，法院應依職權或依當事人、辯護人之聲請，裁定不選任之。但辯護人依第十五條第九款所為之聲請，不得與被告明示之意思相反。

法院認候選參審員有第十六條第一項所定情形，且經其陳明拒絕被選任者，應為不選任之裁定。

關於前二項之裁定，不得抗告。

第二十七條(不附理由之不選任裁定)

當事人或辯護人，於前條所定程序後，另得不附理由聲請法院不選任特定之候選參審員。但檢察官、被告與辯護人雙方各不得逾四人。

辯護人之聲請，不得與被告明示之意思相反。

雙方均提出第一項聲請之情形，應交互為之，並由檢察官先行聲請。

法院對於第一項之聲請，應為不選任之裁定。

第二十八條(候選參審員之訊問與候選參審員保密義務)

法院為踐行第二十六條之程序，得隨時依職權或檢察官、辯護人之聲請，對到庭之候選參審員進行訊問。

前項訊問，經法院認為適當者，得由檢察官或辯護人直

接行之。

候選參審員對於前二項之訊問，不得為虛偽之陳述；非有正當理由，不得拒絕陳述。

第一項、第二項之訊問，法院得視情形對參審員全體、部分或個別為之，且不以一次為限。

候選參審員對於因他人接受訊問而知悉之秘密、涉及個人隱私之事項及其他依法應秘密之事項，應予保密。

第二十九條(參審員及備位參審員之抽選)

法院應自到庭且未受不選任裁定之候選參審員中，以抽籤方式抽選六名參審員及所需人數之備位參審員。

備位參審員經選出後，應編定其遞補序號。

第三十條(先抽選再為不選任裁定之選任方式)

除依前條之抽選方式外，法院認有必要且經檢察官、辯護人同意，得先以抽籤方式自到庭之候選參審員中抽出一定人數，對其編定序號並為第二十七條、第二十八條之不選任裁定。經抽出且未受裁定不選任者，依序號順次定為參審員、備位參審員至足額為止。

法院為選出足額之參審員及備位參審員，得重複為前項之程序。

前條第四項規定，於第一項、第二項情形準用之。

第三十一條(候選參審員不足之處理)

無足夠候選參審員可受抽選為參審員及備位參審員時，法院不得逕行抽選部分參審員或備位參審員，應重新踐

行選任程序。

第三十二條(選任程序裁定不得抗告)

關於選任程序之裁定，不得抗告。

呂召集人太郎（主席）

謝謝宣讀。這幾個條文是涉及到參審員的選任程序，看起來有點複雜，請思帆作一個簡要的說明。

陳研究員思帆

因為選任程序的操作，條文比較複雜，所以我們就做一個投影片來介紹。

首先簡單介紹在選任期日的時候原則上要做幾件事情。第一個是「訊問」，第二個是「裁定排除」，第三個就是正式的「抽籤抽選」。

「裁定排除」區分為有事由的、有理由的，跟另外一個沒有理由的。有理由的可能是基於欠缺資格，就是我們所看到十二條到十五條的這些狀況。另外是欠缺意願，就是十六條的情形。至於訊問的目的就是為了要去確認到底有沒有欠缺意願或欠缺資格的情況。所以選任期日三件事情：我們要訊問，再去裁定排除，然後再去抽籤。

請各位看到第一張的圖表，這是原本法律所規定的狀況，也就是法律第二十九條規定的原則性抽選方式，在選任期日採用的順序是：這些人到場，就其中有必要的人先去問，問完之後再依序進行有事由、附理由的排除跟不附理由的排除。排除之後最後所剩下的人，就是假定都具有資格，

而且檢辯雙方已經沒有要去行使不附理由拒卻的權限，剩下的人再進行抽選。

這可參見下一張圖表的具體範例，我們稱之為「先篩再抽」。首先假定通知了 50 個人到場，這 50 個候選參審員到場之後，先由法院、檢察官、辯護人進行訊問，就其中不符合資格或有權辭退的人進行不選任的裁定，假定剩下 30 個人，由檢辯雙方進行不附理由的不選任裁定。目前草案是暫時擬定檢辯雙方各可以行使 4 個不附理由裁定的名額。過去「觀審條例」的名額分別是 3 個人，我們是考慮到參審員的人數增加 1 人，所以也多 1 個不附理由聲請的人數，這個部分當然可以再進行討論。這樣再扣掉 8 人之後，現在是剩下 22 個人，法院從這 22 個當中，用抽籤的方式去抽出 6 名的參審員跟 1 到 4 名的備位參審員，這是第一種原則規定的方式，就是「先問、再裁、後抽」的方式。

接下來進入第二種方式，主要是參考日本「裁判員規則」及韓國的國民參與刑事審判的經驗，還有很多法院在模擬的方式，是把抽籤的程序調動到前面，也就是「先進行抽籤然後再做裁定」的方式。原則上如果將先被抽出來的人之後沒有被裁定排除的話，他就正式成為參審員以及備位參審員。我們可以看下面範例圖的介紹：假定通知了 50 個人到場，必須要先說明的是，「訊問」這件事其實是在任何階段都可以做的，只要在最後正式完成附理由、不附理由裁定排除之前，法院應該可以視情況彈性的在任何時機先對到場的

所有人進行訊問，也可以讓有些涉及隱私、不適合進行集體訊問的人，之後再進行個別訊問。在案例裡面我們假定，在到場之後法院就一般性的問題對到場的所有人進行訊問，比如說「你能不能配合我們已經擬定的審理計畫，在接下來五天來參與審理程序？」類似這樣一般性的問題，在這樣訊問完之後，已經有些人表示有困難、沒辦法全程參與，或是有某些明顯不符合資格的情形，假定排除掉一些人之後，剩下 40 個人。接下來再進行所謂的「先抽」的方式，也就是法院從這 40 個人裡面先去預估一定的人數，在這裡假定人數是 18 個人，這個人數有參考之後檢辯雙方有權行使的總共 8 個不附理由拒卻的權限，以及他們可能會行使附理由拒卻的情況，所以暫定這樣的人數是 6 名參審員加 2 名備位參審員，再加上 8 人，總共 16 個人，另外再多 2 個，所以法院先抽出 18 個人，再依照檢辯雙方就有附理由不選任的情事聲請，有 2 個人被排除掉，所以剩 16 個人，接下來再依照檢辯雙方的聲請，各行使不附理由不選任的權限，假定檢辯雙方都只有各行使 3 次，所以總共又扣掉 6 個人，剩下 10 個人。最後這 10 個人就依照當初我們在抽籤的階段中所抽出來的順序編號，依序定為參審員以及備位參審員。這個是第二種所謂「先抽再進行篩」的方式，「篩」就是訊問之後再進行裁定排除。

接下來再介紹第三種範例，草案所訂的這種「先抽再篩」的方式其實可以有很多的變形，所以我們假定有另外一種變

形的狀況，也就是今天法院並不是只進行一次抽籤的程序，他可能在過程中進行好幾次抽籤的程序，當他遇到有因為裁定排除的事由而導致所抽出來的人數不夠的情況下，他再就缺額去進行抽籤並遞補人數進來。可以直接看到接下來的範例：一開始也是通知 50 個人到場，接下來就集體一般性的事項訊問之後初步排掉 10 個，所以剩 40 個人。接下來法院因為預估這一場只需要 6 名參審員以及 2 名備位參審員，也就是 8 個，所以法院也只抽出 8 個人出來，這 8 個人原則上就依序編號 1 到 8 號。接下來法院必須去查明這 8 個人中，有誰不具資格、沒有意願，或者是檢辯雙方想要去行使不附理由拒卻的權限。結果經過檢辯雙方依序為附理由、不附理由之拒卻，聲請裁定排除選任之後，假定法院又排除掉 3 個人，這時候只剩下 5 個人，也就是不足 8 個人，法院就可以進行第二次抽籤，假定法院抽出來 3 個人，經過訊問之後發現都沒有附理由、不附理由不選任情況的話，那這 3 個人填補進來之後，最後這 8 個人就是我們這個案子的參審員與備位參審員。這是範例三所介紹的另外一種選任方式。

最後做一點小總結，以上這樣選任的規定，我們法律規範體系目前是第二十六條規定「附理由的不選任」，就是有關欠缺意願、欠缺資格的不選任。第二十七條是「不附理由的不選任」，檢辯雙方可以去行使最多 4 個人的權限。第二十九條是剛才範例一所規定的，原則性的所謂「先問、後裁，然後再抽」的方式。第三十條則是規範範例二、範例三這兩

種，還有其他種可能彈性的方式；當然，原則上必須由檢辯雙方同意之後才能夠進行的。

其實選任程序的進行方式可以有很多不同的規劃，不過原則上必須考量到兩個點：一個是「隨機選任、抽取的公平性」，第二個是「當場所進行的效率性」。

以上法案的調整主要是參考一些國家的立法例，以及在模擬審判的經驗之後，暫時獲知的結論，等一下委員還有甚麼意見或疑問，也很歡迎提出來，我們會進行必要的說明跟補充，謝謝大家。

呂召集人太郎（主席）

謝謝陳法官說明，這一組條文主要就是討論附理由、不附理由的排除，加上三種選任模式的選擇問題。這個跟原來的「觀審」一樣不一樣？請跟大家說明一下。

陳研究員思帆

原本的「觀審條例」其實已經有非常完整選任程序的規範了，在我們剛才範例一的這種抽選方式，在原本的「觀審條例」就已經有明文涵蓋進去。

至於後續在模擬審判的階段，法院有進行非常多的嘗試，比如說未必是要進行「訊問跟裁定、再抽籤」，也可以「先抽籤、先編訂序號之後，只處理這些被我抽出來有編進序號的這些人」。基於這樣的方式已經有非常多的實證經驗了，所以我們就增訂第三十條，各位可以看一下是「先抽選再為不選任裁定的選任方式」。當然這樣的規定，在日本「裁

判員法」的本文是沒有的，他們彈性的規定主要是規範在「裁判員規則」裡面。

不過因為這涉及到選任程序，事實上還蠻重大的，所以法律條文就先予以明訂，主要是期待法官可以有更多的彈性，可以在檢辯雙方都同意的情況下，根據個案具體的情況，去考慮到底要用什麼樣的選任方式是最有效率並且能兼顧到原本的公平隨機選任的精神，以上是簡要的報告。

呂召集人太郎（主席）

我們這部法比過去較有彈性一點，這是模擬經驗換來的。陳委員。

陳委員運財

提供幾個想法，第一個就是就條文整個體例順序來講，原來「觀審草案」二十六條第一項先賦予法院有詢問候選參審員的機制，給檢察官跟辯護人有詢問權，之後再規定最後附理由、不附理由拒卻的規範，感覺這樣的體例順序看起來是比較有體系。目前我們新的「人民參與審判法」草案把詢問權拿到第二十八條，畢竟是一個新的機制，所以希望如果要明文規定的話，體例順序上可以很清楚知道選任程序的順序。這個部分，第一個我建議順序上是不是維持原來的「觀審草案」二十六條的方式？先規定詢問權這個概念。

接下來，剛剛思帆報告的，從模擬的經驗來講究竟是「先篩後抽」還是「先抽後篩」，然後又有不同的模式，是不是已經評估過哪一種模式是相對好？因為這本來就各有利

弊，從效率的觀點、從當事人怎麼來行使拒卻權的觀點，其實我過去分析，嚴格來講有六種模式，各地院模擬方式也不同，不過似乎在模擬的時候如同剛剛所報告的，第三種模式是比較多模擬法院用的，就是先抽一定的人數，比如說六位加拒卻的人數、再加備位的人數進來，先湊這個範圍，然後先做總詢，再做個詢，個詢的過程中，每個詢一個人就先決定要不要拒卻，後來似乎比較多這種運作方式。可是這裡可能要回到個案、還有看當事人的意見，所以我比較建議選任的方式是不是放在「施行細則」來定就可以，三十條有沒有規定的必要，其實可以再考量。如果司法院有評估過哪一種選任方式，在經過各個利弊得失下是最好的我覺得才放在三十條的條文；否則我還是建議有彈性的回到「施行細則」來做規範，而且在個案上也可以讓法院依案件複雜程度的不同、來的人數的不同、候選人數的不同，可以做不同方案的選擇。

第三個問題，回到現在的二十八條，我建議把它拿到二十六條來規範，也就是「詢問權」這個概念。我們現在的條文是用「訊問」，這是名詞的問題而已，畢竟這是法院跟當事人來選法官，即人民法官，是否適用「訊問」這兩個字？因為在刑事審判，「訊問」是一個比較屬於上對下的用語，民眾參與刑事審判，我們尊重他們參與的地位，我建議「訊問」兩個字可不可以改成「詢問」，用語會比較妥當？這是用語上的部分。

接下來現在二十八條第三項賦予候選參審員在選任程序中接受法院和當事人詢問的時候，不可以做虛偽陳述、沒有正當理由不可以拒絕陳述。我們知道在九十三條有規定罰則，就是如果他做虛偽陳述或沒有正當理由拒絕陳述的話，是會被處罰的。如果這樣的話，條文規範的方式是不是可以反過來，是不是可以由法院在詢問之前告知「不可以虛偽陳述、沒有正當理由的時候不可以拒絕陳述」，規定法院有這樣的告知義務可能會更清楚，也讓接受詢問的民眾知道自已的法律效果如何。是不是可以在規範的體例上，用法院的告知義務來規範，會不會更妥當，就是二十八條第三項的部分。

回到現在的二十六條有關「附理由的拒卻」，規定在第三項「前兩項的裁定，不可以抗告」。今天提出的條文在三十二條有規定「關於選任程序的裁定，不可以抗告」，這裡可能有重複規定的問題。

我關注的倒不是形式的部分，我比較關注的是現在二十六條第三項附理由的聲請拒卻可不可以抗告這個問題。印象中之前開過有關模擬法庭的研討會，也有先進提出來，因為這畢竟是賦予當事人行使了詢問權之後，他也提出理由要求法院來排除他認為執行職務有不公平的候選參審員，那法院駁回的時候沒有給他聲明不服的機會，究竟妥不妥當？我們回來看刑事訴訟法聲請法官迴避，法院如果駁回他的聲請是有特別准許可以提抗告，或許從司法院這邊的立場會認為不可以提抗告，擔心如果提抗告會不會影響到之後的選任程

序、乃至於之後的人民參與審判程序的進行。不過我想這應該是沒有去擔心，因為我們有備位的參審員，所以即使駁回之後提抗告，也應該可以透過備位的方式防止將來抗告程序影響到程序進行的可能性，也就是程序可以繼續進行是沒有關係，我覺得它影響程序進行應該沒有想像中的嚴重。

另外我覺得這邊可以容許當事人抗告最實質的理由就是可以讓法院在判斷要不要駁回當事人附理由的拒卻聲請時力求慎重。只要當事人可以具體提出理由來聲請法院拒卻候選參審員，我想法院應該要盡量從寬認定，就准許了而不要駁回他，這樣的結果反過來會讓二十七條的「不附理由的拒卻」行使的情形會減少；也就是當我們在二十六條決定很嚴格來審查「執行職務有沒有偏頗」時，越嚴格審查，當事人會被逼得去行使二十七條「不附理由的拒卻」，可是我們「不附理由的拒卻」現在只有 4 個名額，所以我個人會覺得，二十六條「附理由的拒卻」將來在實務的運作上，我期待法院盡量從寬，當事人只要能夠講出比較具體的理由，法院應該就盡量准許他的聲請，就把候選參審員排除，這也會讓二十七條「不附理由拒卻」的使用名額盡量減少。所以我覺得讓當事人對於「附理由的拒卻」賦予他有抗告的機會，有我剛剛講的、可能衍生出來的這幾個優點存在。我會建議對於「附理由的拒卻」部分，法院如果駁回的話應該要給當事人聲請不服的機會，這是有關二十六條我做的說明，先提供以上的看法求教於大家，謝謝。

呂召集人太郎（主席）

謝謝陳委員。這裡面的幾個問題，我看應該可以比較快做決定，譬如說「訊問」改成「詢問」，應該是可以這樣處理。

蔡委員元仕

我簡單補充一下，當初為什麼分「訊問」、「詢問」，主要是配合「刑事訴訟法」的體例。刑事訴訟法的主要區分方式是以發問者、發問主體來做區分，應該說在審判程序中，以法官的身份來問的話，刑事訴訟法一律都使用「訊問」，與第一百六十三條當事人的「詢問」與之作為區別。所以我們在這邊改的話，跟刑事訴訟法的體例就會有點不大一樣，只是求用語上的一致。

另外一件事情，有關這項裁定到底可不可以抗告，其實以前有提過類似的意見，不過我跟陳老師的看法、理由有點不大相同。我本來是想先請教一下幕僚廳就選任程序瑕疵這件事情，誤具有消極資格為不具有消極資格或逆反的情況下做成一個錯誤的裁定，事後有沒有賦予一定的效力或者是救濟機會？這個裁定「不得抗告」，日後有沒有可能是「附隨於本案而為救濟」？如果「附隨於本案而為救濟」，違反了這項規定到底會被視為是「程序違法」或者是「判決違法」？它的效果是什麼？因為我們還沒看到後面的條文所以不清楚，目前只看到「不得為抗告」。

不過以往模擬法庭在操作的時候曾經發生過一個現

象，尤其是「先篩再抽」的情形，有些審判會避免法庭上的衝突，大家提出了很多對我不利的，但是我不附理由的名額是有限的，所以即使辦也要辦幾個理由要拒卻他。可是審判長一看，後面備位候選人的的人數還是夠，你只要有提出來，他到底是不是有法條所規定的情況我都不管，全部都先把他篩掉，區分「附理由拒卻」或「不附理由拒卻」就變成沒有意義，因為篩得太寬了、排除得太寬了。所以我們可能要先決定一下，我們要怎麼樣對待這件事情？如果我們要維持這樣的體例，即「不附理由的拒卻」是有一定名額的限制，「附理由的拒卻」應該要有法律要件，而且法律要件應該要予以尊重的話，後續就只能考慮兩個方向：第一個，像老師講的一樣，賦予他抗告的機會，這個抗告又不能拖延審判程序的進行，所以只有兩種處理方式：一是「限制上級審處理抗告程序的日數」；另外一個可能性就是像老師講的，「抗告不停止審判程序進行」，我們繼續開，到時候用備位來做補救，這是一個做法。另外一個方向則是「維持現行體制，不得為抗告，但是事後附隨於本案而為救濟」，那就得要界定這樣算是哪一種違法？對判決會有什麼樣的影響？我們可能要先把這個方向先想清楚。

許委員進國

主席、各位委員。關於剛剛陳老師的意見，我都贊成，像二十八條我覺得體例上應該要把它移到二十六條前面這邊來，因為先要有訊問的程序，後面才有選任、不選任，才

來拒卻。不然法條上直接看：「怎麼馬上就進到到底要不要裁定選任或不選任的情形？」可能體例上會有一點問題。如果整個選任程序，為了趕快確定、讓他不可以抗告，可能三十二條的適用、二十八條的規定就可以不需要了。

我跟陳老師比較不一樣的看法是既然我們這一次要把「不附理由的拒卻」放寬到4個人，在「附理由的拒卻」這部分是不是要賦予他抗告權，可能要考慮。因為在我們實際模擬的實務上，使用「附理由的拒卻」是有，但是如果他「附理由的拒卻」是屬於很明確的各款的消極資格、或者對於某一種應該要辭去卻不辭去這一種的話，大概都比較容易准。但是我們看到最多「不附理由的拒卻」的是我們現在新修正第十五條第九款，也就是原來第十三條第十款的「難期公正」，大概很多都是聽一聽以後覺得，他可能立場上會有偏頗，但理由上可能又講不出個所以然來，譬如問一個女生：「一般人民如果持有槍的話，他是不是一個壞人？」，當然這個婦女同胞會講說「持有槍沒有經過同意，這個當然是罪大惡極、這人是個很惡的人」，通常這時候若是審槍砲條例的案件，辯方可能就認為這個婦女同胞會對我的被告不利，他又不行使「不附理由拒卻」，就會附理由認為這樣可能難期公正。這個在實務上我幾乎每一場都看到用這樣的理由來「附理由拒卻」，合議庭審理的時候三個法官當場就會做評議，評議完了以後，我還沒有看過一個因為這樣「附理由拒卻」而讓它准許的。整個實務上看最多的大概是這種，其他

的大概在個別篩選的機制上都可以篩選掉，所以最多的「附理由拒卻」大概就是這個。

到底要不要讓他抗告，我覺得「難期公正」本來就抽象，在經過一個具體的討論以後，再讓他即席抗告到二審去，整個選任的程序勢必拖延，如果剛剛陳老師講的有備位，可是我們兩個程序是不一樣的，正式的參審員，有一個宣示的程序，如果備位轉正式的時候，他還要再一個宣示的程序，在實務的操作上，轉為正式的時候還會再做一次宣示程序，我不曉得如果備位跟正式是同一時間宣示的話，後面就不要，這個效果上是不是有什麼不一樣？這個我還在思考。

另外在選的時候，到底這個要不要把他加進來？就是我們原來講好「六加二」，那現在懸宕在那裡，我們到底要「六加三」呢？還是「五加三」？到底要不要事先告訴他說你是正式的參審員、還是你是備位的參審員？當然這有不同的體例，像韓國會事先讓你知道你到底是正式還是備位，到最後再來決定，我們法條也賦予他可以這樣操作。所以我比較不贊成可以賦予他抗告權，因為還能行使「不附理由的拒卻」，這就像你在挑石頭一樣，你覺得這一顆好像不是最大的，但是你慢慢挑，可能後面挑到的，比起之前放棄的會來得更小也說不定，所以應該要有一個限制。我個人認為程序上對於人民進來，能讓他很長久時間待在法院，又懸宕在那裡，我個人比較不贊成這樣。

另外關於選任程序這個部分，到底法條要不要明文規

定，如果大家對於選任參審員很重視，認為這個關係整個有罪、無罪，在「施行細則」裡面來規範比較好？還是在本法裡面規範會比較好？我個人還是贊成在本法規定進來可能會更好。至於規範的法條要不要兩條，這可以斟酌，依照我們實際的經驗，剛剛思帆所講的所有選任方式我們都操作過。最開始都是用日本的，也就是草案二十九條的這種方式：全部共同排除掉以後，例如 50 個排除掉 10 個，剩下 40 個先抽順序，然後調查表看一看以後，由檢辯雙方提出「我要問 1 號、8 號、10 號、15 號、20 號、25 號、30 號」，可能由檢方提出來問了 10 個，辯方也可能問了 10 個、12 個，有可能有重複也可能沒有，一場下來大概會將近問了 20 個人左右，如果 40 個人問了將近一半，只要沒有問到、有可能被抽中的人，心裡一定很忐忑不安。

當初會採「先問了以後最後再抽籤」的方式，就是本法二十九條，當初司法院試辦模擬法庭希望候選人到法院來時，不要說先抽 20 個人，問完前面 10 個就決定「六加二」參與審判的人民了，導致剩下 30 個人完全沒有參與感就被辭退、完全沒有期待感。所以那時候司法院在試辦模擬審判，希望讓來難得到法院的人能在法院待久一點，在等待被問的這段時間，我們就放一些法令宣導的影片、講一些基本的法律觀念讓他們也知道，到最後一起抽的時候，大家都會有期待感，因為還沒有整個問完，你都不知道到底會不會被抽中，比較會有參與感，當初我記得蘇院長是認為這樣的方

式會比較好，所以二十九條是這樣。

但是實際操作的結果，一個選任程序大概都問了將近三小時，因為問了那麼多人、讓很多人在那邊等得不耐煩，我們原來準備有獎徵答的影片可能都看完了、也問完了，有些來的人就問「我什麼時候回家？」、「什麼時候會問到我？」，搞半天他也沒被問到、沒被抽中，會抱怨「我在這邊等了三個小時，完全都沒有我的事情，為什麼不讓我早點回家？」，所以後來才有三十條這樣的操作方式。

三十條操作方式有分：如果你要「六加二」，你就先選8人一組，通常我們都會先選兩組，也就是16個人；也有一次就把「六加二」再加「不附理由拒卻」6人，這樣選18個人或16個人，但還是有可能雖然沒有被拒卻，卻說「我明天不能來」、「我什麼時候不能來」等，當事人雙方也都同意的情形下，就不要選這個人了。可能人數又不夠、又要再去抽一輪，抽的時候因為實務上實際的操作，都是由法官來主持或是由合議庭在現場主持，導致要來回的操作。所以後來我們大部份的方式為：剩下40個，就抽1到40號籤，然後開始依順序進來問，如果要選6個正式的，沒有「附理由」或「不附理由拒卻」拒卻掉的時候，這6個就是正式的，馬上就做一個裁定，這6個就是正式參審員；備選的2個選完以後，後面就不問了，操作順序大概是用這個方式。用這個方式大概可以節省一半時間，大概一個半小時到兩個小時左右就可以完成了，且有一個很大的好處是要選進來當參審員

的人檢辯雙方都看過他，心裡面比較踏實，至少都是經過我同意的才進來，不會像日本，到最後 40 個人、問了 20 個，抽的時候很可能抽中沒有問過的。

所以到底用哪個制度，我個人是比較贊成第三十條那種方式。我認為放在法條上會比較慎重一點，因為大家既然對選任這麼在乎，選任的方式如果讓它有法律的依據可能會比較好，這是我對這幾條的看法，謝謝。

呂召集人太郎（主席）

謝謝。這裡面有一些可以先看看，就是立法體例調換一下，邏輯上還蠻有道理，當初有什麼考慮嗎？

陳研究員思帆

簡單補充。當初因為「不附理由」跟「不選任」是一樣綁在同一條二十六條裡面，當然我知道原本條文設計者的用意，因為訊問程序的目的是要挑出能夠公正審理之人，而不是不斷去刺探每個人的心證，把它運用在「不附理由不選任」的裁定，這個案子變成大家都在追求對自己有利的對象。

當初會這樣分，只是希望加入比較彈性的選任設計，就是另外一種抽選方式—第三十條。第三十條必須跟二十九條一樣共用「不附理由不選任」跟「附理由不選任」以及「訊問」這些規定，所以當初只是為了要鬆綁「訊問」跟「附理由不選任」這樣的條文規定，所以把它拆成兩條，當然如果委員的共識是認為「順序上應該是要先訊問然後再發生裁定」，在理論上也說得通。

另外再簡單補充一下，之所以認為在本文裡就規範不同類型的選任程序的選擇，理由之一就誠如許院長所說，讓它有明確的法律依據比較慎重，而且可以把法院採用不同方式的前提，也就是「得到檢辯雙方的同意」，讓他們有共識下自己決定最適合個案的選任方式也一併考慮進去。第二個理由當然也要考慮到我國的「施行細則」跟日本最高裁判所的「審理規則」，在法律上的效力還是有一些落差，這是基於整個司法體系的不同之處。

最後再補充，第三十條第一項有提到「法院可先以抽籤方式從到庭候審參審員中選出一定人數」，這裡只用「一定人數」，就是希望保留給法院選擇適用的彈性，「一定人數」可以包含像範例二所說的 16 個或 18 個人；或者範例三所說的「六加二」的 8 個人；或是像許院長剛剛所介紹的，來 40 個我就編 40 個編號，這都可以彈性去調整運用，以上簡要補充，謝謝。

呂召集人太郎（主席）

好，有幾個我們是不是可以再討論一下？剛剛蔡檢察官提到的是，假設可以抗告那就沒有問題，但是可能會造成程序的耽擱；假設不得抗告它的救濟在第八十五條是說：如果有第十五條的事由的話，本案可以救濟，其他的不可以，大家看看這樣可不可以？其他的理由就不能夠上訴來救濟，但是第十五條是可以的，這是一個蠻重要的衡量的問題。

關於二十八條、二十六條的立法順序，聽取剛剛委員的

意見，是不是來研究一下？這在法理上還好，沒有造成解釋的困難，體例我們來處理。

剛剛陳委員提到，二十八條第三項加上「法院告知應該據實陳述，不然會…」，這應該沒有問題吧？提醒他如果沒有據實陳述將來可能要被處罰，提醒的效果應該是比較沒有問題。

第二十六條第三項的「抗告」會不會跟第三十二條重複？可能有點重複。

陳研究員思帆

應該是作業上的疏失。

呂召集人太郎（主席）

好，我們再來處理它。

「訊問」的部分，法院的是「訊問」，非法院的是「詢問」，不過立法體例可能會有不同，像在民事訴訟就不一樣，民事訴訟中證人如果是總統，就是「詢問」，其他的人叫「訊問」。一般說來刑事訴訟也可以說「詢問」的強制力比較低，「訊問」的強制力較高一點，「詢問」就有「徵詢」的意思，所以對於參審員請求他來當法官、或者是問他能不能當法官，用「詢問」也不是不可行，這用語的問題，我們請業務廳來研究一下看怎麼處理。

當然裡面的核心—可不可以抗告，大家有提到，關於模式的問題，剛剛陳老師提到可以擺在「施行細則」，不過許院長認為有法條或許操作起來更容易，這是模式的選擇，或

許法條來規定會不會讓爭議較小？就抗告的問題，這個問題比較大，請講。

林委員邦樑

謝謝主席，我要針對抗告的問題提出意見。我比較贊同剛剛陳老師所提，在二十六條最後一項跟三十二條都分別對抗告做處理。但在二十六條好像沒有看到立法理由說明為什麼對於最後一項的政策選擇是不得抗告，到底是基於什麼樣的考量使聲請拒卻的人喪失救濟的機會？

我借用剛剛許院長所提的十三條「執行職務難期公正」的情形，如果是提出這樣的聲請拒卻事由，認為參審員執行職務難期公正，卻沒有任何的救濟的機會，對於法院的組成聲請人還會覺得公平嗎？在此不如就讓聲請人有抗告的機會，對問題的解決比較有幫助。所以在這個問題點上面，我是從另一個觀點來回應剛剛陳教授的看法。

當然這裡也跟三十二條「選任程序的裁定，不得抗告」的理由相同。資料 47 頁、48 頁也分別提到要尊重法院的認定，如果從「人民參與審判」的角度切入，特別是參審員拒卻這點，當事人參與的程度應該是一個重點所在。如果是從建立一個公平法院的角度出發，反而應該要更充分尊重當事人或辯護人在參審員選任程序上的意見，應該要讓他們有救濟的機會。我做以上補充，謝謝。

呂召集人太郎（主席）

能不能抗告在「參審」跟「觀審」有不同，「觀審」畢

竟拘束力弱一些。這些問題蠻重要的。

洪委員兆隆

首先我就草案部分提意見，第二十六條的「條文修正情形」欄有沒有筆誤？「本條改為單純規範『附理由不選任裁定』事項（與第二十七條『附理由不選任裁定』相對），後面應該是「『不』附理由不選任裁定」？漏到一個「不」字。

陳研究員思帆

不好意思，應該是拿到舊的檔案，單純漏字。

洪委員兆隆

第二個，是針對二十六條最後一項到底能不能抗告。現在草案並沒有提供裁定的審查機制，二十六條是附理由的，如果要駁回的時候，有兩個問題，第一個是「法官駁回時不需要講理由」；第二個是「裁定以後，當事人沒有救濟途徑」。我查日本「裁判員法」，駁回聲請要附理由，它的第三十五條第一項也是得聲請異議，並可以即時抗告。韓國的「國民參與審判法」也是規定「得及時聲請異議」。這個部分我也是像林邦樑司長提一個質疑，在第三項把「不得抗告」規定加進去卻沒有說明原因，而且沒有救濟，連法官駁回聲請都不需要任何理由。這就像林司長提到，在選任的過程中，法官駁回檢察官、辯護人的聲請都不用附理由，且不得救濟，會有不被尊重的感覺。因為跟外國法不太一樣，所以會質疑這樣的立法政策是怎麼思考的，謝謝。另外一個等討論二十七條的時候再說。

張委員永宏

針對這部分我先說明一下「得不得抗告」這個部分，剛剛陳老師的意見其實蠻值得思考的，不過我想要跟各位說明一下，就是如果循我們現在抗告體例的話，首先一定要印卷，將全卷送往高院。目前高院的做法是如果認為抗告有理由發回的話，當天不管多晚都要出來，所以只要一收到案子、看完卷之後認為這個案子要發回，就是挑燈夜戰，今天十二點敲鐘之前裁定一定要寫出來，現在是這個樣子。但是一旦認為抗告是駁回的話，基本上就不受時間上的限制，這是高院目前的做法。

不管高院的做法有沒有其道理，總之都要花非常多的時間，剛才陳老師固然提到我們還有備位，但是我們可以想像一個狀態就是，也許我們未來的「人民參與審判」的進行方式，就像韓國一樣一天就審完，抗告的裁定都還沒下來之前，這個案子已經辯論終結了，這時候高院才姍姍來遲「抗告有理由，原裁定撤銷，發回台灣XX地方法院」，在這樣的情形下，這個法院組織是當場不合法。

所以如果一定要抗告的話，我想雖然剛才洪院長提到了日本「裁判員法」第三十五條，但三十五條的狀況似乎也不是所謂的「抗告到高院」，而是將其代換成由地院的另一合議庭來受理抗告，類同於聲明異議的狀態，並不是抗告到高院，這是第一點。

第二點就是，當然剛才秘書長說的其實是有道理的，當

年「觀審」的時候，這些觀審員並沒有判決最終的決定權，所以縱使身份上有所不符，也不致於影響判決全局，現在的思維也許有所不同，會認為應該是可以使其有抗告救濟的機會，這點我尊重幕僚廳的立法判斷。但是如果一定要這樣採取的話，那要請各位思考一下日本「裁判員法」三十五條，直接把它給抽換成不是所謂的抗告，並不是由高院來決定，而是由地院合議庭決定。

呂召集人太郎（主席）

另外一庭啦。

張委員永宏

對，另外一庭，有點類似法國「重罪法院」那一套，上訴不是上訴到「最重罪法院」，是類似重罪法院移轉管轄的方式，丟到另外一個重罪法院去審理他的上訴案件，類似這樣的思維，這是第一個。

再來，有關剛才思帆報告的，這次幕僚廳多擬了三十條的規定，是參考日本跟韓國的實務作法，關於這一點部分，到底該不該放在法條上面，剛才陳老師的意見我基本上是贊成的。但是有一個想法是，之所以為什麼所有實務操作的人，都會很希望有一條類似像現在的三十條，最主要是因為現在的模擬法庭所有的備選觀審員全部都要問，因此會變成要問的人非常地多，但最後實際抽出來的沒有那麼多，大家覺得很浪費時間。

日本為什麼這一套它做得出來呢？因為日本其實不會

像我們全部都抓進去問一次，日本不是這樣做，日本只是針對一些它認為特別有問題的人才抓進來問，日本的法官大概一個案子不會問到四到五個人，它不會像我們是「你們全部都要進來」。我看過最猛的例子是，基本上除了辭退的人之外，剩下的人全部都進來問一遍，這也許是我們法院比較慎重、比較尊重。在這點上面，我們發現雖然當初「觀審條例」的規定是「由法官問，必要時得由檢辯雙方問」，但是實際的運作結果是全部都是檢辯雙方在問，法官基本上是不說話的，這有點類似交互詰問，甚至檢察官問的問題，辯護人還會異議，這種情形我們都碰過。所以這點來說，我們這樣子放，不是沒有道理的。但是我覺得這樣子放會不會導致所謂「先問再抽」的這種模式會整個受到架空，這裡如果一定要放在立法上，尤其是一定要放在母法上的話，可能會產生這樣的效果。

如果一定要這樣做，其實不妨參考日本「裁判員規則」第三十五條，該條第二項就是在規定這種模式，它是說「法院斟酌裁判後備選裁判員之出席狀況以及調查表的記載狀況等等，如果對於所有於裁判員選任程序期日出席之後，備選裁判員有訊問之必要者，均進行訊問時，恐對於迅速終結裁判員之選任程序有所不當，得於裁判員之選任程序期日，依照下列順序來進行裁判員選任的程序」，換言之，你要把它當作一個例外狀況，也就是要看現場的狀態，判斷是不是所有人都要問，如果所有人都要問，那麼也許採取這個方法

是可以；如果沒有所有人都要問，就應該回到原來的狀況。

因為這裡面會有兩個問題，第一個，並不是當初蘇副院長說「因為我們試辦，為了要讓裁判員他們歡喜（臺語），所以都要問一次」，不是這個意思。是如果你這樣做，第一個，當然這些人被你們千辛萬苦地找來，來到這邊之後，跟他們講說「沒你們的事了，回去吧」，這樣其實有一點在玩人家的味道在。這個其實不只是試辦，這未來以後也是會出現，這是第一點。

第二點是未來的「不附理由拒卻」會很不好操作，舉例來說，我們今天就採取第三種模式，我今天先挑 16 個人好了，為什麼是 16 呢？是「6 加 2 加 4 加 4」嘛，我先預留了你 4 個不附理由拒卻的人選，兩造各 4 個，再加上 6 個我應選的，2 個備位的，總共是 16 個，我先找了 16 個，抽了前 16 名進來問，打掉幾個之後，人數也不夠了，這時候我到底該不該行使我的「不附理由拒卻」？我就開始怕了，我萬一在這邊 4 個全部打光，我後面沒子彈了，比方假設剩下 12 名，現在確實有「附理由拒卻」打掉的人，這種情形下，剩下 12 人，後面勢必要再補充，這時候除非檢辯雙方配合，不行使「不附理由拒卻」，或者是行使「不附理由拒卻」行使得剛剛好，假設說各 2 個，這樣子打完之後，剛好還剩 8 個，皆大歡喜，那這樣子就這 8 個上任，這個是沒問題。但是這時候，檢辯雙方萬一想說，裡面的確有我覺得真的不 OK 的人，但是這時候如果我不打 2 個，我打 4 個，不好意思你

這次用完了，那辯護人比較聰明只打 2 個，這時候共打掉 6 個，換言之，本來是 12 個，減 6 還剩 6，人不夠，至少還差 2 個備位參審員的名額，這時候至少要再補 2 個進來。因為剛才辯護人還有 2 個名額沒用完，這時候再補 2 個，加 4 個進來，換句話說，這好像是數學題，現在是 6 加 4 等於 10，10 個雙方又再打，這時候檢察官手上已經完全沒子彈，他子彈打完了，但是辯護人手上還有兩顆子彈，他還有 2 個「不附理由拒卻權」可以用，這時候其實對於雙方來說，是非常考運氣，也非常考策略運用的，這個部分事實上不是大家一味地想說，這是一個非常完美的制度，它各有利弊得失，所以這個部分，是不是不要讓它變成是一個絕對的原則，而是讓法院不只是三十條現在所寫的「認有必要」而已，是不是讓它變成一個比較相對例外的情形。因為如果我們真的全部抓來問的話，會花非常多的時間，在這樣的情形下，聽取檢辯雙方的意見之後，來進行這樣的程序，也許會比較妥當，那時候檢辯雙方大概也會知道這樣做對於我的「不附理由拒卻」會比較困難，因為我本來的「不附理由拒卻」，是我針對所有人一次「不附理由拒卻」，我可以打掉我最不想要的。但是這時候，萬一我前面打的還只是小惡魔，後面來的是大魔王，這種情形下，恐怕就會變得非常不好操作，報告完畢。

呂召集人太郎（主席）

好，謝謝，這個確實有利有弊，看運氣和策略的運用，就像剛剛許院長特別提的，你這個在摸石頭，結果摸到一

塊，後來發現還有一塊更大的沒摸到等等，這些問題是蠻細的。

這樣的一個模式，要不要在法律裡面明文規定，或者是透過相關的「辦法」，當然條文如果用「辦法」的話，「關於選任的辦法，由司法院定之」，當然法條比較容易過，因為「辦法」將來司法院弄一弄，就丟立法院，通常都不會有問題，但是就民眾使用法律的親近性來看，他還要看另外一個法規，也就是說，既然是「人民參與審判」，最好人民看這個法條就知道他該做哪些事、如何做，這個就像當初為什麼要定「家事事件法」一樣，就讓你一看，所有該有的規定都在這個地方，不要又要看「家事法」、又要看「民事訴訟法」、又要看「非訟事件法」，看一大堆的法條，準用來準用去，這個各有利弊。是不是模式的部分，大家同意由司法院聽取大家的意見以後來做一個決定。

第二個就是剛剛有提到，如果「得抗告」，其實我覺得程序法沒有固定的格式、沒有固定的內容，大家覺得合理可行就行。有沒有可能「得抗告」，由法院的另外一庭來立即裁定，就類似於「聲明異議」的意思，這個沒有什麼不可以，大家都行就行。

蔡委員元仕

要定位成「聲明異議」，我比較有保留，因為畢竟這是法院作出來的裁定，跟我們「刑事訴訟法」原先的觀念是不大相同，它性質上比較不像是「準抗告」，但是交給另外一

庭來做處理的話，既然立法例上有這樣的設計，我也並不反對。

事實上我也不反對到底是要放在「應行注意事項」裡面，或者是要放在法條的本文裡面，我沒有什麼很大的堅持。不過我蠻贊同剛剛永宏學長的說法，就是說有關「打消制」，把它當成是一種例外，並且把例外的條件描述清楚，可能會稍微好一點。我坦誠說，如果用剛剛那個制度的話，就像學長講的一樣，以我一個檢察官的立場，我只有4個人可以排除，所以結論是我不知道後面還有沒有更可怕的人會跳出來，結論是我不會隨便使用我的「不附理由拒卻」，我會盡可能放大我的「附理由拒卻」，全部都去用「難期公平」去做主張，再加上如果我們現在要加上「抗告制度」，而不是像條文原先設計的靠八十五條「附隨於本案而為救濟」，是真的要能夠做即期抗告的話，我一旦發現我原先拒卻沒有成功，我就被逼得一定得要提抗告，法院會變得很熱鬧，接下來程序上面也可能會變得比較不這麼安定，這個都要考慮進去。

這個跟「附隨於本案救濟」有什麼區別？有一個很大的區別，因為根據我的經驗是，做模擬法庭的篩選訊問，在沒有專業輔助的情況下，現行檢辯做出來的結果永遠測不準，有的時候你開到最後才知道這個人其實對我有利，當初差點拒卻他，所以結論出來才會發現其實沒有抗告的必要，你就不會去做那個無益的動作，可是在事前我猜不出來，因為我

在使用「附理由拒卻」的時候，審判長沒有准許，我又有點擔心這個人進來會有危險性，所以我當然就抗告，反正會增加很多的訴訟資源支出，所以到底是採取「抗告制度」，或者是現在所採取的「附隨於本案事後救濟制度」，可能還要考慮一下。

我也比較贊同「打消制」，也許把它當一個例外好了，加上一個要件，譬如說擔心訊問過於冗長、過於耗時費日的時候，可以改採「打消制」，類似這樣，把例外的要件寫清楚，可能會比較好一點。

呂召集人太郎（主席）

謝謝，因為抗告如果依照我們剛剛提到的八十五條，如果有十五條的情況，是可以在上級審救濟，那上級審救濟的結果，可能組織會變不合法。第十五條第九款的「難期公正」其實是一個蠻抽象的概念，那所有參與審判的人，除了三位法官以外，有六位參審員，共九個人，九個人當中只有一位因有可能的「難期公正」這樣比較抽象的規定，因為上級審的不同意見，讓整個參審程序全部都變沒有意義，我覺得這個也蠻浪費的。與其要這樣子，不如就及早救濟，可以及早換人，最好不要到二審的時候用一個比較沒有那麼明確的標準來推翻。所以我剛才特別提，看看有沒有可能我們也讓他一定的條件下救濟，然後在另外一庭，很快速，也不用弄到高院去這樣子。

許委員進國

給抗告、給救濟，基本上如果站在「有權利就應該要給他救濟」這個原則上，是可以贊成。但是在實務上，因為我們根據實際的模擬經驗來看，光是一個試辦的模擬，不是真正的案件，在認「難期公正」的「附理由拒卻」，都會不少，每一場一定都會有兩、三個以上，如果再給他抗告權，如果一場有 4、5 個人都附理由表示「為什麼會難期公正，因為他調查表寫說怎麼樣，我們認為難期公正」，你把他駁掉，然後他抗告，你到底要選幾個人？

我們實際的案子，我估計大概有六、七成以上大概一天都會審結，很多都是上午選完以後，下午就開庭，或者上午選了，明天早上就開。在還沒有抗告確定之前，審理程序要怎麼開？還是這個時候審理程序不要馬上開，等到抗告確定以後再來開，這個時候有可能就會讓參審員會分段式地來，他可能原來只要來一天或者來兩天就好；另外對這些抗告的人，你要讓他知道「你已經不被選任了」、「你已經被選任了」。如果抗告 5 個人，我們要選多少？是不是需要 8 個人，我們只要確定那 3 個人選上，另外這 5 個人我們就把他擱著，後面就不選了嗎？如果你要選多的時候，後面那一些人要怎麼定位？如果放著不選，下次你要同樣通知那批人再來選一次，操作上會有不同批人，因為那麼多人不可能每個人都到場，到底你要選多少人才夠？因為抗告還沒確定。當然我們可以要求法官當天就裁，但是很多事情不會像我們講得那麼容易，24 小時就裁，裁了以後馬上就要送達發生效力，

都還有一段時間，這個審理案件是不是要擺著等確定以後再來？開始前面遇到好幾個抗告的，到底今天我要選多少人？因為後面多少人會確定，我不知道，我今天程序要選到什麼時候就截止？截止完以後，萬一真的有幾個被抗告成功排除掉，我接著要來選那些人，我怎麼選？我是要另外再通知一批人來嗎？原來當初來的那一批人勢必不可能全都來。

我不是說不讓他抗告，但是事實上，整個權衡之下，已經可以用「不附理由拒卻」這種方式給他選擇，這部分是不是還要讓他有抗告權？縱使即時抗告，在審理上、在整個選任上，我們實務上的操作，真的用「附理由拒卻」，不是說只有一個、兩個，整個檢辯雙方看過，各兩個以上是很正常，真正的實際案件我相信會更多，因為涉及到有利害關係的，我一定要表示不採取，我們那時候在模擬時，合議庭的法官駁回都會附理由，不是說用口頭做宣示而已，可能法官還會再做進一步的訊問。這個部分，我不是不贊成給他救濟，但是給他救濟的時候，很多實際操作面發生這一些問題，兩相權衡之下，到底要怎麼樣處理？這個可能要仔細思考。

呂召集人太郎（主席）

當然也有實務的考慮，就是我們現在的法官迴避裡面，也有「偏頗之虞」，但是實務上用「偏頗之虞」成功的機會是非常少，要很例外的情況。你說不讓他抗告，到二審要翻案，理論上是有，但是機會應該也非常少。因為我們如果從現行的法官迴避的事由來看，要以「偏頗之虞」做為翻案的

理由，實務上案例是少到不行。

李主任檢察官濠松

報告主席，簡單補充一句就好了，我覺得當然在實務的運作上面，會有許院長剛剛所提的這些情形，是必須考量，但我覺得現在要立這個法，對外有一個很重要的、比較原則性的宣示，就像剛剛洪院長講的，如果按照現在草案的規定，會變成是當事人聲請「附理由拒卻」，但是法院可以「不附理由駁回」，而且又不能抗告，對當事人來講，我覺得觀感的問題必須要加以重視。

如果考量到實際運作上有什麼樣的困難、要怎麼克服，我覺得日本法確實是可以參考，因為日本法像剛剛永宏學長講的，三十五條不是用「抗告」，是用「異議」，不過它最後一項，第四項也是說「異議的程序是準用刑事訴訟法的抗告」，所以我這邊建議幕僚廳看有沒有那個餘力，了解一下日本在實務的運作，或許就像主席剛剛講的，實際上用那款聲請迴避的案子很少，可能只是一個象徵性的意義，在實務上面並不會真的造成延宕，因為如果是考慮程序安定、迅速，可是卻犧牲了對於公平法院的信任，我覺得案件在怎麼迅速，其實已經沒有什麼意義。

何委員賴傑

我本來以為依照我的理想的狀態，既然要用「人民參與審判」，當然基本上人民組成的法院，一定要雙方當事人覺得它是公正，將來作出來的判決，被告就有比較高的信服程

度，因為畢竟這是人民跟法官一起做的。所以參審員怎麼產生，我認為是非常重要的，雖然我對於美國的「陪審」不是那麼熟悉，也許林老師是專家，但是我看過資料，就是當時美國第一位女性大法官歐康諾寫了一本書，她特別針對美國的陪審員怎麼組成，她有很多的意見，也就是這樣的一個組成，在她的看法是非常地花時間，而且實際上又達不到公正的目的，所以她認為美國「陪審」這一塊將來要改。當然，我們也不完全用「陪審」，可是這一套制度的精神是由來於「陪審」，我們現在必須要這樣想，怎麼讓民眾來當法官的時候，讓雙方都能夠接受，最理想的狀態就是這樣的人進來當參審員的時候，是辯護人跟檢察官兩個都認同，雙方都能接受的人選來當法官的時候，到時候判贏、判輸，雙方都不會有意見，也就是在這樣的前提下，如果雙方都能夠接受的話，其實也沒有什麼抗告、不抗告，既然雙方都可以接受，就 OK 了。

但是當然就涉及到一個問題就是，有可能有一方會不接受，當然在實務的操作上，我不曉得在過去「觀審」操作的時候，這種比例多不多？也就是檢察官認為這個 OK，然後辯護人認為不 OK；辯護人認為 OK，檢察官認為不 OK，是不是在這種情況下，雙方產生爭執的機率其實是很高的，如果很高就必須要變成法官要去做決定，就會落入到時候要不要裁定的問題；如果這種機會不高，雙方其實對這樣的人都覺得 OK 的話，雙方都認為他可以進來，其實也沒有裁定的問題。

當然，如果要這樣做的話，最好的方式就是，因為雙方都要能接受，所以就變成 pool 要做得夠大，也就是你進來的人可能要 100 個人，由雙方再從 100 個人裡面去挑，挑到比如剩下最後 50 個是可以接受的，在從 50 個裡面再抽籤，抽出 6 個，然後抽出 2 個備位，這樣的情況下，這一些抽出來的人，既然是雙方都能接受，而且又是抽籤最後才挑出來的，這個人基本上雙方應該都不會有意見，但這樣的方式操作，會如很多人說的，會花非常多的時間，你要讓 100 個人進來，到底要怎麼挑，要雙方都要去問、都能夠接受才能做，最後這個到底要怎麼做，就會成為問題。這裡其實涉及到時間還有所花的費用，跟我們實際要達到的效益之間，到底成不成比例。

所以這三種模式來看，當然現在實務基本上似乎是認為，就是先找 50 個人來，先把一些人排除掉，最後再留幾個人，讓雙方來問，問了之後就確定這幾個人，這個當然是一個比較省成本的方式，但再怎麼省成本，最後恐怕都跑不掉，最後可能就是 40 個人，這 40 個人你還是要問。用第三種模式就是，你抽籤找 6 個、8 個人或者 16 個人進來問，這個當然更省成本，當然這個就會有風險，萬一 16 個裡面，雙方如果都不認為這一些人 OK 的話，變成第二次又要再來一次，在這種情況下，它花的成本可能會比第一次找 50 個人一次就把它搞定還會更高。

所以這三種模式的成本考量，到底要怎麼做，也就是又

要成本考量，又要讓雙方都能夠接受，包括要不要抗告，其實也是成本的問題，因為一抗告再回來，很有可能這個案子光在選任候選參審員中，就已經耗費很多時間了，這樣成本太高了。所以在這一點上，我個人認為真的需要再去考量，就是成本跟我們要達到的效益，到底實際上要怎麼做。

老實講因為這牽涉到實務操作的問題，我們的國民性到底在這一點上，你讓他進來時，他們到底會用什麼樣的心態來參加，如果很多人都是覺得這種是苦差事，我寧可不要，他也許就會用各種方式，讓辯護人跟檢察官認為這個人不合適，這個人講話那個樣子不合適，然後他用這種方式，他就可以提早脫身，所以在那種情況下，如果這一些來參加的人沒有意願，做起來就會很麻煩。包括今天找了 50 個人進來問的時候，就會有人沒有被問到，或者問到了最後沒有被挑選到，他都會有意見，來了花了半天時間在這個地方，最後也沒挑到我，我來這半天到底要幹什麼，浪費我的時間，也可能這些民眾也會有意見，如果這樣的意見是少數，也 OK；萬一這些民眾的意見，因為在應行參審的事件愈來愈多，將來累積的民怨就可能愈來愈多，所以怎麼樣去雙方都能夠接受的參審員，而且對被挑進來的人民來說，他也不會認為進來了，他花了那個成本，結果他也沒被挑到，好像「就來了一下，甚而連問都沒問到就回去了」，這樣也不好。

所以最大的 pool 先抽出第二個小 pool，到底要多少人進入來問，我覺得這個其實是很麻煩的問題。當然兩位院長

在地院的時候都操作過，到底要用什麼樣的方式，能夠去符合它的成本，基本上是比较需要去考量的，我認為這個是很關鍵的問題，也就是我們現在這個新制，第一個階段就在處理這個，這一個階段如果處理得不好，將來的第二階段、第三階段，在進行審判的時候，將來問題還會更大。所以第一個階段一定要好好去設想，包括日本的裁判員制度其實也是，在這一點上面，其實是非常重要的而且是經過它們設計出來的一個方式，所以在這一點上到底要怎麼做，我個人就會覺得可能要去考量。

當然以我的想法，我也不知道什麼方式比較好，這一個參審員是雙方都要接受的，如果有一方覺得這個人不合適，另一方覺得 OK 的話，我們就把他淘汰掉，然後再換另外一個雙方都可以接受，以雙方都能接受、不會有爭議的人選，其實是最好的，不需要動用到法官去做裁定或者異議，然後將來還要去救濟，那會花很多時間。

當然如果要雙方都能接受，美國的那一套制度：附理由、不附理由的拒卻這種方式，是有它們美國特別的考量，就像剛剛永宏法官談的那樣，因為它有一些是策略的應用，但到了臺灣，我們需要用這樣策略的運用，去算我打哪一個，打這個、打那一個、最後要打…，我們需要用到這麼複雜的制度嗎？也就是說，不附理由的每一個人限 4 個人，附理由的要幾個人都 OK，附理由、不附理由，有可能你這一方面的決定，也許另一邊他就不能接受，在這種情況下，你還

是難免要陷入法官來決定。

所以在這種情形下，有沒有可能原則應該是以雙方同意的人選為準，如果雙方同意，那這樣的一個決定，不要異議或不要抗告，問題就不大；如果雙方有異議、有意見的時候，再由法官來下處分裁定異議，問題就會比較大，會陷入最後到底能不能救濟。我的想法就是，既然要人民來參與，最好就是尊重雙方的意思，如果雙方覺得這個人不合適，就把他淘汰掉，留下雙方都能接受的，在雙方能接受的裡面，再來找我們要的法官，這樣的情況下，後續的救濟可能都不需要，但是這樣實務能不能操作，我不知道。

呂召集人太郎（主席）

好，剛剛何委員的意見，其實也一種思考，我們回去評估關於可不可以抗告，這連動到「當事人在整個選任程序當中的主體性」，還有「不附理由拒卻的關聯性」。如果以剛剛何委員的意見，或許就是「不附理由的拒卻」增加一點，讓他有一點機會可以排除，然後不得抗告，也是可能有的方法之一，不用動到抗告，你只要不同意的，基本上就多一點機會，把「不附理由拒卻」名額稍微再放寬一點，譬如說增加到 5 個，然後交換的條件是「不得抗告」，因為你已經有更多的機會可以來「不附理由拒卻」，我想相關的問題分析，我們下一次提供給大家做參考。

選任的模式，到底是要法條來明定呢？還是訂定一個選任的辦法？立法模式的問題，我們也請幕僚下一次一起來跟

大家報告。我想這是蠻複雜的地方，譬如說不附理由的人多一點，那你就不要抗告了，已經給你多一點機會了，大家趕快把他決定掉，這也不是完全不可行的方法，這個比較接近剛剛何委員特別提到，雙方都同意，因為我給你很多籌碼，你就不要再去麻煩法院等等，我想這些都一併來評估，因為這個很複雜的問題。

何委員賴傑

我再講剛剛陳老師談的這兩點就是，關於這一個法條，現在二十六條跟「觀審」不太一樣，這一點我贊成陳老師的看法，整個體系從前面看來，其實都在談選任期日時的選任程序到底要怎麼做，所以如果把之前「觀審」的二十六條，把選任程序調到後面來的時候，我覺得體系上就會像陳老師講的，就會有一點突兀，也就是我認為還是像過去「觀審」，二十六條應該先處理選任程序，要把選任程序到底能做什麼、要做什麼應該在二十六條先規定，二十六條現有的附理由、不附理由，都是在選任程序裡面要做的，所以應該把選任程序的這個規定，也就是過去二十六條第一項應該要先擺回去之後再來談附理由、不附理由的這一部分，這一部分我覺得在體系上面這樣的方式來操作，應該是比較合適，謝謝。

呂召集人太郎（主席）

謝謝，這個體例我們也會一併來檢討，我們剛剛宣讀的這幾個條文，其他的條文，不曉得各位有沒有比較重要的、可能會有窒礙難行，如果只是用語的問題，我們也希望會後

也都可以直接跟我們刑事廳講，其他的幾個條文，不知道大家的看法怎麼樣？

吳委員秋宏

第三十條，第 49 頁跟第 50 頁的地方，就是它最後一項有「前條第四項」，可是我們如果看第 49 頁，第二十九條只剩下二項，我想可能是當初有做好多版本的修正，文字沒有調整到。

再來就是二十六條第一項的文字用語，配合到二十八條第一項的文字用語，因為這邊第四行後段提到說「…法院應『依』職權或『依』當事人、辯護人之聲請…」，第二個「依」字，是不是可以配合二十八條，只有前面的「依」字留著就可以了。

再來就是二十六條第二項第三行，配合第十六條，我們用語都是稱為「拒絕被選任」，但是第二十六條的立法說明第二點第二行提到一個叫「辭任事由」，我看後面也都是用「辭任」這兩個字，也就是說，第十六條跟第二十六條的用語，都是用「拒絕被選任」，在立法理由似乎都是叫做「辭任」，用語上是不是有需要討論，就以上淺見，謝謝。

呂召集人太郎（主席）

這些用語的問題，都請刑事廳來調整。

何委員賴傑

我只講一句，裡面的「到場」跟「到庭」，選任程序現在我們其實是用開庭的，有些是「用場」，其實應該用「到

庭」，其實我們是用開庭的方式，所以用語可能要調整一下。

呂召集人太郎（主席）

以前檢察官叫做「出庭」，後來就改「到庭」，檢察官也稱「蒞庭」，現在也有用「到場」，所以沒關係，我們用語盡量求一致就好。林委員。

林委員超駿

抱歉，這個問題因為不同立法例有不同的規定，當然洪院長還有其他院長有提到日本法的規定，但是有些國家並不是這樣，甚至第二十八條的規定，就是原來的二十六條第一項、第二項規定，在有些國家的立法例是沒有的。

英國在原來二十六條第一項、第二項或二十八條的規定，要求當事人必須具體指出候選參審員或陪審員可疑的地方，才能進行訊問，不能立刻就進行訊問，這個地方各有所本，所以這個地方我同意回去可以再研究一下到底要怎麼配套會比較合理，因為剛才講的英國法裡面，已經廢掉「不附理由的拒卻」，但是美國法還是繼續「附理由的拒卻」，「不附理由拒卻」跟「附理由拒卻」當然有密切關係，誠如剛才幾位委員講的，所以這個地方是有配套關係沒有錯，包含這邊要不要給他即時裁定的權利，還是到時候判決時一併提起，所以可以通盤考慮是沒有錯的。

最後，當然給雙方當事人權利越大的時候，時間就會越久，人力、物力的耗損就會越大，就看我們到底要不要這樣去做，看怎麼做會比較妥當，日本法也可以被支持，因為全

程選任的部分相對的比較完整，會比英國法還完整，這也有它的一個優點，可以被支持。

呂召集人太郎（主席）

謝謝，如同剛剛林委員特別提到，尤其是如果我們搭配第八十五條在上級審救濟的可能，以第十五條的原因做為救濟的話，檢察官或辯護人在主張有第十五條的事由，前面一到八款都是身分，比較能夠明白的證明，第九款是「難期公平」，條文是要有具體的事證，是不是我們也可以考慮剛剛林委員提到的，在你要行使這樣的權利時，也要盡到比較明確的釋明，法官要駁回的時候，也要講理由，再來就給你更多一點的「不附理由的拒卻」、「不能抗告」等等，這都可以連動，最後總是要求得平衡，讓程序能夠比較經濟、有效的運作，讓當事人在「人民參與審判」的過程當中的主導性、主體性也能夠獲得尊重，這些我們請幕僚廳根據剛剛委員的意見，將相關條文做一個分析跟研究。我們是不是休息五分鐘。

呂召集人太郎（主席）

接下來請宣讀一下三十二條之一，當然如果將來大家同意，我們整個條文的次序都要重新檢討，從三十二條之一到三十三條請宣讀一下。

李主任檢察官濠松

報告主席，不好意思，剛才前面的文字有些小地方，是不是利用這機會再建議一下。關於第二十七條的「不附理由

拒卻」，按照現在的法律條文讀起來是「於前條所定程序後，另得不附理由…」，不曉得這邊會不會有誤解，這樣文義讀起來好像「附理由拒卻」跟「不附理由拒卻」兩者有先後順序的關係，一定要先「附理由拒卻」後，才可以做「不附理由拒卻」，這兩者在立法上應該是沒有先後次序的關係，這一點建請考量。

再來是二十八條的地方，第四項文字上是不是有脫漏：「第一、二項之訊問，法院得視情形對『參審員』全體…」，這時候應該還是「候選參審員」，可能是脫漏「候選」兩個字。二十八條最後一項「保密義務」，看起來好像在前面的第九條第三項應該就已經有包括了，這邊在二十八條第五項要不要再重複訂定，這點也建請考量。

還有二十九條剛剛講的傳統的選任方式，一開始思帆報告的時候，可能因為時間關係沒有講到還有第二項但書，就是要怎麼決定參審員、備位參審員，現在新增的規定是說「也可以選擇到言詞辯論終結前的時候，另外再抽籤方式決定」，就我個人理解，這好像是參考韓國的立法例，一開始並沒有決定誰是備位或正選，是到最後才來決定，用意上應該是要確保每個參與過程的人都能夠很專心在審理的過程，只是這樣的規範會不會有實際的效果，就算一開始就決定正選與備位，其實他應該也可以很專心，如果他知道專注於審理是一個法律上義務的話，應該不會有這樣的區別，這是對於二十九條的部分。

最後是關於第三十條，也是個小地方，立法說明裡面，第四行有提到是參考日本「裁判員規則」的「質問打切」的用語，這個是直接日文翻過來，當然對日文有了解會知道意思，對日文不了解還以為是蕎麥麵的作法，這部分可以再斟酌看看。然後三十條剛剛思帆有報告，韓國也有採這樣的立法例，跟各位先進說明一下，104 年的時候我有跟司法院一起到韓國參訪，當時一起去的有思帆跟靜琳還有我，就我們三位，印象非常深刻，因為韓國那樣的選任程序，先抽出一定的人坐在候選區，然後由檢辯進行訊問與拒卻，整個程序下來非常冗長。比如說第一輪檢察官拒卻掉 3 個、辯護人拒卻掉 1 個，然後再補足 4 個，進行第二輪訊問的時候，檢察官再把每個問題都重複一遍，當時那一庭檢察官準備 20 個問題、辯護人準備 10 個問題，總共進行 4 個輪次，4 個輪次下來每一個問題全部都重複，對在場其他候選參審員也好或對海外旁聽團也好，都非常煎熬，因為同樣的問題都必須要一直重複聽，那個程序的冗長可能將來我們在落實三十條的時候都必須要注意到。

抱歉，我要補充一個跟後面第三十六條可能有些連動，第三十條跟三十六條兩者間可能有個連動，不過因為三十六條還沒討論到，請示主席是現在報告，還是到三十六條再說？

呂召集人太郎（主席）

先講。

李主任檢察官濠松

三十六條第二項是明訂「因為解任而缺額，沒有備位參審員可資遞補的時候，法院應該從經過二十八條或二十九條程序而未獲抽選的候選參審員中抽籤選任」，依照二十九條應該沒有問題，因為二十九條已經先經過審查再抽選，當時沒有中籤的其他人，這些人本來就已經有符合資格，所以從這些資格中再去補足缺額沒有什麼問題。可是將來如果是用三十條逐次抽出再審查這樣情形的時候，他要補缺額可能會有困難，因為三十條是一直到補足缺額為止，剩下的其他人可能還沒有經過審查或訊問，這時候就沒有辦法用三十六條第二項的方式去補足，只能用三十六條第四項「重新踐行選任程序去補足」，所以三十條可能會導致整體訴訟程序的延宕，這是三十條跟三十六條的連動，以上請參考。

呂召集人太郎（主席）

謝謝李主任提到這些問題，你剛才看到的版本，今天的版本裡面第二十九條條文有更正了。至於從條文來看，就二十七條好像要附理由的先，然後才不附理由等等，用字的問題，既然有解讀上的疑慮，要請刑事廳調整一下，或者在理由裡面說明。

陳研究員思帆

這個問題，其實當初設計上，原本就是先經過「附理由的排除」後，再去做「不附理由的排除」，這樣有一個好處是，你有理由的話當然盡可能用理由去排除，到後來沒有辦

法證明那些人有哪些不能公正審理、欠缺資格，可是檢辯又明顯不喜歡這些人，那另外給他一個救濟，就是讓他有幾個可以不附理由排除的權利，所以他設計上原本就是這樣的邏輯關係。

呂召集人太郎（主席）

那就這樣，三十六條跟三十條的關係就一併請幕僚再評估一下模式選擇的問題，下次會議再一併跟大家報告。請宣讀三十二條之一跟三十三條。

宣讀

第三十二條之一（相關資料庫之自動化檢核）

直轄市、縣（市）政府與地方法院為調查第十二條第一項、第十三條至第十五條事項，得利用相關之個人資料資料庫進行自動化檢核，管理及維護之機關及人民團體不得拒絕，並應提供批次化查詢介面及使用權限。

第三十三條（選任程序相關事項之授權）

除第二十一條至前條之規定外，關於進行選任程序之必要事項，於施行細則中定之。

呂召集人太郎（主席）

謝謝宣讀。是不是請思帆說明一下。

陳研究員思帆

簡單說明一下，這邊的規範大概就只有三十二條之一跟三十三條兩條，三十二條之一因為上次針對到底怎麼去調查第十二條到第十五條所定事項有很多討論，也請資管處來說

明，資管處方面有建議，假如我們希望將來獲得行政機關的資源跟協助，讓他們不僅是逐筆逐筆提供資料予法院或地方政府去查詢，而且可以整體利用他們的資料庫，包含自動化的運用，也就是可以「直接把資料丟進去在設定資格條件就跑出結果」的話，建議還是要有明文的法律規範，這樣將來行政機關會比較願意遵守並且配合去提供，所以我們就暫時依照資訊處的建議先擬出這樣的條文依據。

至於三十三條部分，就是增加授權規範，明訂「關於選任程序的必要事項，可以用施行細則來訂定」，希望在重要事項都有具體明確的授權，以上請委員審酌，謝謝。

呂召集人太郎（主席）

三十二條之一是純粹技術的問題，資訊處認為將來這樣做比較方便。

張委員永宏

我如果沒有記錯的話，一般立法技術上面，新修的法條是沒有「之一」的，所以這時候我就會想到，當年我們有請行政院法規會沈簡任秘書，其實就是李錦樑大學長的夫人，我還是會建議秘書長這邊，能不能夠請行政院法規會出席，因為這有一個好處是，我們那時候送這個案子到行政院去會銜的時候，行政院法規會就先丟了上百項的意見來，然後這上百項意見通通指責我們法制作業不當，不合法制作業的習慣，那時候我們有個很強而有力的後盾，就是我們的沈簡秘，說這些都是沈簡秘建議的，然後行政院法規會就把這 100

項全部收回去。這部分說大不大、說小不小，如果立法進程不想被耽誤的話，因為那 100 項修好丟回去，他還會有新的 50 項出來，所以光是符不合法制作業規範，這其實是很大的問題，這些包括剛才陳思帆法官建議「得禁止其在場」，後來蔡主任說「得禁止其在場或限制之」，我並不反對這樣的立法，但是文字用語上怎麼樣的情形是符合法制作業的，因為我們那時候也是完全不懂，在場也沒有人敢說自己對所有法制作業的用語是非常熟悉，既然如此，與其我們自己揣測，揣測到後來被行政院法規會丟回來很多反對意見。我剛才才有跟幕僚廳探詢過，行政院法規會好像不願意出席，但是我還是想，能不能敦請他們出席，也許我們在這些事情上可能可以省掉很多不必要的浪費。

呂召集人太郎（主席）

這個確實，法制作業有一些固定的格式，我們再邀看看，法制作業上是要尋求統一格式，和法務部的專業，兩個是不同的東西，我會另外再打電話看看他們是不是願意來幫忙，何委員。

何委員賴傑

關於三十二條之一，當然不能「之一」。關於這個條文，我認為會有很大的爭議，好像授權太大了，「直轄市、縣（市）政府跟地方法院」都可以利用相關個人資料庫來進行自動化的檢核行為，你也讓直轄市、縣（市）政府可以做，也就是事實上直轄市政府經過法律授權後就可以利用個人資料庫

做這些，而且這個個人資料庫還涵蓋人民團體，後面講的「管理及維護的機關及人民團體，都不能拒絕」，也就是授權法院這樣做，還授權直轄市政府去做，而且不只是公務機關的資料庫，連一般的民間機構的非公務機關都必須提供這些資料供法院、縣市政府來查，我覺得這樣的授權實在是太大，還要再限縮一下。

當然這部分我想到的是「個人資料保護法」，雖然有法另有明文，基本上在「個資法」都會被排除掉，就是說它不會受法律的限制，可是縱使有法律明文不受「個資法」限制，我們也要考慮這個法律明文，還是要把能夠用這種方式去利用這些資料庫的範圍、目的等等應該要自我限縮。如果這樣出去，我想這個條文在立法院可能會引起很大的爭議，因為它對民眾個資的保護其實會產生侵害，或透過這樣的授權，將來法院或縣（市）政府要什麼資料都可以拿的到，我想也不是「人民參與審判法」要作的重點，因為我們的重點其實不在這裡，謝謝。

呂召集人太郎（主席）

這個部分當然是純技術，他是為了調查這些事情，得利用相關的個人資料，就是他自己的資料庫來自動篩檢。那保管的人不得拒絕，如果可以拒絕，我們要怎麼調查？

何委員賴傑

我覺得在這裡應該要有更多要件限制，怎麼樣的情況下才可以做，然後收了這個資料在這一次用完後就應該銷毀，

就不會做其他目的使用等等，這些應該更明文的規定出來，如果是單純的授權，就是為了這個目的就可以做這些事，我覺得這樣的授權範圍實在是太大了，有一點危險。

林委員超駿

我基本上同意，因為按照目前第十二條的規定，只以現行戶籍資料來編造，授權給直轄市、縣（市）政府到底要做什麼事情？今天需要這些資料的，也不是直轄市、縣（市）政府，應該是法院才對，所以應該是要製造複選參審員名冊才需要這些資料，因為要去審核用，所以授權的對象也須要再思考一下，因為直轄市、縣（市）政府是按照第十二條的規定提供資料，之所以需要這些資料，也是在進行參審員名冊編造時所需，即便要編造複選參審員名冊，是否需要那麼多資料也是有點問題，只是因為他被抽到當參審員，那麼多個資都被知道，這個地方其實有點問題。

上次有提到類似的問題，多數的國家、多數的法域，是以課諸於被抽到的這些參審員或陪審員，要負提供真實的義務，所以不應該是反其道而行，給政府那麼大的權力去知道人民那麼多的個資，是不是可以再思考一下。

呂召集人太郎（主席）

上次賴法官有來，透過電子資料的批次檢查就可以節省很多人力的耗費，對法院將來在辦理人民參與審判的業務上會比較有效，當然這涉及到個資保護等等問題。

林委員超駿

即便是可以查資料，但是如果是目前戶籍沒有須要登記的資料，縱使拿到資料，也不能登記上去吧，所以授權給地方政府會不會有些問題，戶籍登記資料只能登記那幾項，今天為了要選擇適當的參審員，給這樣的權力去蒐集這些資料，請問他要登記在什麼地方？如果「戶籍登記條例」裡面並沒有授權去登記這些資料的話，可以把這些資料附在上面嗎？

陳研究員思帆

原本就已經有第十九條第二項，其實它才是一個蒐集資料調查的原本授權規範，原本只有授權給備選參審員的審核小組去調查，後面建議新增的第三十二條之一，目的並不是要授權調查資料本身，而是希望機關就已經有的資料去建置可以供自動化查詢的系統。當法律有規範資料應該提供，然後他會提供，可是他有可能逐筆給或者你來查我才給，未必同意可以做這種整批的自動化查詢。至於要不要加入縣(市)政府，或者只限於地方法院可以查，或要不要加入人民團體、或要不要給更嚴格的要件限制，其實這些都可以再討論，這只是資管處初步的意見，如果有不妥的地方，可以再行限縮範圍。

呂召集人太郎（主席）

利用資訊化來蒐集，比如說我們上一次有舉例，法院辦第一件的時候名冊上有些人就已經不合格，下一次再辦，電腦可以初步列出來，就可以節省很多時間。把這個條文的條

號安插在這個地方，詳細的內容我們可以再檢討看看，因為要可行，因為我們賦給別人很多義務，可能會造成這個條文在推動上的阻礙。它的意思應該是不要重複每一次或每一年要花那麼多的時間去檢查這些，有些人過去就有相關的資料在這裡，透過以前的資料能夠快速的篩選掉一些。

許委員進國

資訊處的意思大概是，希望其他機關現有的電腦資料可以透過司法院的介面聯繫過來，審查的時候，直接可以用批次化去查詢，最主要應該是要把那些資料可以拉到司法院的資料庫裡面來，要查的話不用再逐一函詢，你要請他幫忙查，他不一定有那麼多時間、人力來查，但如果有這法律依據的話，請他提供這些資料做一個介面到我們這邊，他到底願不願意的問題。所以縣（市）政府到底要不要留著，這倒是可以考慮。

蔡委員元仕

我比較好奇的是，幕僚廳保留縣（市）政府的理由到底是什麼？以他要配合做初步的第一本名冊的任務來講，為什麼要有這個權限？

陳研究員思帆

這是因為縣（市）政府需要查的大概是十二條，就是二十三歲、繼續居住四個月以上之中華民國國民，大概是這種積極資格要件。這部分我個人看法是應該不需要把縣（市）政府放進來，不過資管處的法官認為，還是要考慮到機關內

部的權責分工關係，例如戶政是屬於內政部的系統下面，未必戶政機關就會同意地方政府這樣的要求，他認為他們的系統還是不太一樣，所以建議先放進來再行討論，謝謝。

呂召集人太郎（主席）

廖檢察官。

廖委員先志

這一條的用語可以再考慮一下，因為這一條的用語是滿強烈的，它說「機關、人民團體都不能拒絕」，然後應該怎麼樣怎麼樣，一般我們在「刑事訴訟法」就算是請其他機關提供的話，也大概是請他提供協助，用語上好像是上對下的感覺，所以用語上還要再斟酌。

呂召集人太郎（主席）

把大家的意見記下來，然後看資訊處在資料上需要什麼樣的文字，我們再來調整，這可以解省一些人力。比如有沒有律師考試資格，這個要查可能要非常多人，電腦資料出來初步一篩就可能有了，這個技術我們條文再處理。

倒是第三十三條，現在「刑事訴訟法」有沒有相關的「施行細則」？訴訟法好像一般都用「辦法」比較多。一般「施行細則」是母法把重要的原則都訂下來，如何做等技術性的東西用「施行細則」去規範；而母法如果只是授權的話，通常都用「辦法」，所以將來立法體制，我們再考慮看看。

林委員超駿

前面選任的方法有人建議司法院可以用制定「規則」的

方式，這邊又用「施行細則」，這個地方可不可以說清楚一點，什麼東西到底要用「規則」，什麼要用「施行細則」？這個地方會有一點問題，這涉及到別人使用法院的權利或利益會受到影響的問題，所以至少底線應該是用「規則」的方式會比較妥當，司法院按照五三〇號的規則，規範層次會比較高一點而且會比較有體系。這個地方日本法是授權給最高法院制定，所以我建議比較重要事項不能放在「施行細則」裡，如果真的需要應該是法律直接授權司法院制定「規則」，比較妥當一點，具體指明哪些事項應該制定「規則」。二十二、二十三條這樣的規定太過概括，而且跟前面有些用制定「規則」的方式會不會衝突？別人會不會質疑，可能需要考慮一下。

呂召集人太郎（主席）

裡面可能會有些「細則」，就是剛才提到將來要規定什麼事，如果是把原來條文已經有的，如何執行等比較細部的，就用「施行細則」。也有用「規則」的，比如說「法官法」授權規定法官人審會的「審議規則」，如果立法者在這邊不做主要的規範，就用「辦法」，體例我們再研究看看用什麼樣的方式。剛剛林委員有提到要不要把授權的事項定下來，在我們很多法律也都有，「由司法院以命令定之」也都有。這一條只是代表還有很多細節、瑣碎的東西，將來司法院還要再進一步做細部的規畫。

林委員超駿

如果說有意將有些比較細的事項直接用「規則」制定的話，那就明確說，這一條到底要規範什麼事情？到底針對的對象是哪部分？前面說要制定「規則」的也是選任程序的選任方法部分。

我的意思是，有些細節事項是放在「規則」、有些又放在「施行細則」，到底理論基礎何在？這個地方人家會質疑，因為一般外面的法律不會授權制定「規則」。

蘇委員素娥

外面沒有，是有些先進發言的時候講的。

林委員超駿

現在到底要不要授權制定「規則」？

蘇委員素娥

關於這個問題下一次一起報告，剛剛主席有裁示兩個部分是下次要報告的，一個是三十條的部分，另外一個是要不要讓他抗告的問題。

林委員超駿

我同意是可以思考，但如果那部分要用「規則」制定的話，這一條的範圍是不是要一併說明清楚，不然到底哪一部分是要授權司法院制定「規則」，哪部分要一開始直接用「施行細則」規定清楚。

呂召集人太郎（主席）

我們要先想一下法律還有那些沒有規定到的。

林委員超駿

如果用「規則」制定的方式是相對有彈性，因為給司法法院有個權限；用「施行細則」的方式，到時候還是要送立法院備查，所以用「施行細則」的方式，未必是一個比較好的規範方式。當然涉及到另外一個問題，就是既然要這樣有多層次規範規定的話，要稍微說清楚哪些事情適合用「規則」，那些還是循過去方法用「細則」。

蘇委員素娥

我們會綜合考量。

呂召集人太郎（主席）

「除二十一條至前條的規定外，其他關於進行選任程序的必要事項」，想想看，一定有很多在選任過程裡面要注意的問題，必要的、不影響大體的情況下，由司法院訂之也可以，或者是「施行細則」也可以，各種立法體例也都有。剛剛林委員提的問題我們也一併注意，這個就是立法體例的問題。

好，這兩個條文條號先保留，比較技術的問題，我們從另外一個議題三十四條到三十七條先宣讀一下。

宣讀

第四節 參審員及備位參審員之解任

第三十四條（參審員、備位參審員之解任）

參審員、備位參審員有下列情形之一者，法院應依職權或當事人、辯護人、輔佐人之書面聲請，以裁定解任之：

一、不具第十二條第一項所定資格，或有第十三條至第十

五條所定情形。

二、未依本法規定宣誓。

三、於選任程序受訊問時為虛偽之陳述，足認其繼續執行職務已不適當。

四、未依本法規定全程參與審判期日之訴訟程序、參與中間討論或終局評議，足認其繼續執行職務已不適當。

五、不聽從審判長之指揮，致妨害審判期日之訴訟程序、中間討論或終局評議之順暢進行，足認其繼續執行職務已不適當。

六、為有害司法公正信譽之行為或洩漏應予保密之事項，足認其繼續執行職務已不適當。

七、其他可歸責於參審員、備位參審員之事由，足認其繼續執行職務不適當。

八、因不可抗力事由致不能或不宜執行職務。

法院為前項裁定前，應聽取當事人、辯護人及輔佐人之意見，並予該參審員或備位參審員陳述意見之機會；其程序，不公開之。

關於第一項裁定，不得抗告。

第三十五條（參審員、備位參審員之辭任）

參審員、備位參審員於受選任後有第十六條第一項第四款至第八款情形之一，致繼續執行職務顯有困難者，得以書面向法院聲請辭去其職務。

法院認前項聲請為無理由者，應裁定駁回之；認為有理

由者，應裁定解任之。

前項裁定，不得抗告。

第三十六條（參審員、備位參審員之遞補）

參審員、備位參審員因前二條規定解任者，參審員所生缺額，由備位參審員依序遞補之；備位參審員所生缺額，由序號在後之備位參審員遞補之。

無備位參審員可遞補參審員缺額時，法院應重新踐行選任程序補足之。

第三十七條（參審員、備位參審員職務之終了）

有下列情形之一者，參審員、備位參審員之職務即告終了：

一、宣示判決。

二、經依第六條第一項規定裁定不行參審審判確定。

呂召集人太郎（主席）

謝謝宣讀。這幾個條文是有關於參審員的解任與遞補的程序，麻煩簡單說明一下。

陳研究員思帆

三十四條是有關於「解任的事由」，三十五條是「辭任的事由」。

有關於「解任事由」，當具有包含不具備積極資格或消極資格或者之後有所謂妨礙司法公正、信譽或是違背執行職務之情況下，在之後法院還是可以裁定將其解任。

至於「辭任的事由」，是如果他在選任程序完之後，才

發現他有可以拒絕擔任參審員的情形，他一樣可以事後去請求法院裁定他不要執行職務。

另外如果因為解任跟辭任而發生缺額的話，在三十六條有所謂由備位參審員去遞補參審員的情況，假如全部都遞補完了，人數還是不夠的時候，由法院重新踐行選任程序。

三十七條則是有關於執行職務終了的规定。

在這幾條裡面我們有修正、調整的只有三十六條，這邊要利用機會跟李濠松檢察官說抱歉，因為在這次之前我們條文有調整，沒有逐一去跟李檢察官說明，所以剛才李檢察官指出的問題是之前的條文。在這裡三十六條我們所調整的是，當因為觀審員解任而缺額的情況下，原先的條文中，有一種第二項的處理方式，也就是之前有經過法院通知來的，假如已經踐行過選任程序，而且已經有附理由跟不附理由拒卻完的，之後才進行抽籤，那原本沒有抽到的那些人，在缺額的情況下還是可以加以利用，就是可以從那裡面再挑人出來，如果這些人還夠用的話，就不用重新進行選任程序；萬一這些都不夠用了，法院另外再針對有缺的部分，再開一次選任程序。

這部分目前所提出的草案是暫時將它刪除，主要是基於幾個考量：第一個考量是剛才李檢有提到過的，因為這一條的規定解釋跟李檢相同，也就是原本二十九條的選任方式，是已經先預設「已經經由附理由、不附理由排除掉所有不適格的，剩下再進行抽籤的這些人，理論上都是適格的，他們

單純只是因為之前沒有被抽選到而已」，所以法院還是可以利用這些沒抽到的人，之後再通知他來遞補，這是基於這樣的考慮。可是如果我們新增三十條的這種抽選方式，這樣的方式就沒辦法適用，這是第一點。

另外第二點，之所以會考慮刪除，是考量到在法院進行審理一段時間後，情事是會不斷變化的，原本我們在選任程序當中，即使有些人沒有所謂的消極資格、他沒有被附理由拒卻排除掉，可是幾個月後審到一半人不夠了，把他通知來，不代表他一定不會因為情事變更而產生變化，所以這些人再過來我要不要再問？還是我就直接讓他遞補缺額？直接讓他遞補缺額，中間有沒有發生過什麼事情，其實法院並不清楚，所以「直接遞補」的方式其實還是會有一些疑慮。

另外考慮到在台灣地狹人稠的特性，尤其是這些候選人之前來參與選任、沒有被抽到，他已經知道這個案子的大概，他有沒有可能持續透過媒體的報導或是其他方式去追蹤這個案子的審理，導致在這個過程中，很多人對這個案子事先產生預斷等等的問題，是否也同時存在？我們有考量到這樣的疑慮，所以後來考慮的結果還是參考日本及韓國的立法例，就是刪除掉這種「可以直接拿沒有抽選到的人來遞補」的方式，亦即，當萬一缺額產生的情況下，我們就直接針對有缺額的人數重新進行一次選任程序。本次所提出的草案主要有這樣的調整。這樣的調整是否適當，再就教於各位委員，以上簡要報告，謝謝。

呂召集人太郎(主席)

謝謝說明，那各位委員？

李主任檢察官濠松

我一句話回應就好，請思帆不用那麼客氣，可能只是資料交換上的一點落差，因為我的身分比較奇怪一點，我並不是委員，所以就沒有收到議程跟更新的法條，所以就用舊的法條，耽誤到大家的時間非常不好意思。

呂召集人太郎(主席)

作業上疏漏我們下一次改進。

何委員賴傑

關於這個條文我有幾個疑問，就是條文有提到「法院以裁定解任」，這裡的法院應該是「已經組成參審法院之後的法院」，對不對？因為這個講的是解任，事實上這些人都就任之後，現在有這些事由才把他解任。既然都已經組成了，所以這個法院很有可能是還沒審判期日之前，合議庭組成的法院，還涵蓋已經開始進行審判的時候，現在才出現問題，才要把參審員解任，所以這裡的法院也可能涵蓋參審法院。是不是這樣？

如果是這樣，應該要先考量，如果今天這個「法院」按照我們前面體系上的法院，講的其實是「不涵蓋參審員，由合議庭法官所組成的法院」。而且你現在要把參審員解任，一定是合議庭組成的法院，把其他參審員解任掉，應該不是參審法院一起來，然後就它的參審員解任掉掉。

呂召集人太郎(主席)

參審員應該沒有權利解任其他參審員。

何委員賴傑

對。所以這裡的法院應該講的是「合議庭所組成的法院」。如果現在是參審法院，就必須特別指明，這裡的法院「不涵蓋參審員，只有合議庭法官組成的法院」。

呂召集人太郎(主席)

我們在理由裡面說明。

何委員賴傑

再來是第一款，比如說不具十二、十三、十五條，這也可能有兩種情況。

第一種情況就是，其實他在就任的時候就不具資格，只是沒有發現，在參審法院組成之後才發現，他根本沒有這個資格，這個時候當然要讓他解任。

第二種情況，如果他在就任的時候符合資格，而是在審判期日才發現他喪失資格，這時是不是也要讓他解任？還是這個時候不管，我們就以他就任的資格為準，如果就任之後喪失資格也不會被解任？我不知道第一款實際上要怎樣處理，要修正成「就任時不具這個資格」，以及「就任後才喪失資格」，這兩種都涵蓋在第一款內嗎？還是只有後面「就任後，才喪失資格」的那種情況？這個可能要稍微考慮一下。

當然看第二項裡面，「要把參審員解任，應該要給他陳述意見的機會」，顯然這裡的法院不是涵蓋參審員的法院，

應該就是「合議庭法官組成的法院」，所以這個可能要再稍微去處理。

然後第三項談的是「第一項裁定不可以抗告」，我覺得這個問題跟「剛開始還沒就任之前，不讓他來當參審員」的情況不太一樣。因為參審員已經組成，然後才按照這個理由要把他解任，不讓他繼續擔任這個職位，如果按照「刑事訴訟法」，程序就要更新，因為法官已經換人，所以在這一點上面影響更大，後面再來談在這種情況下是不是要更新審判，這個都要在法條上明文規定。所以第三項的「不得抗告」，我覺得恐怕要再想看看，在這種對於參審法院審判期日程序影響很大的情況下，真的都不可以抗告嗎？因為這個會影響到法院的組織。謝謝。

呂召集人太郎(主席)

謝謝。

張委員永宏

關於這點，有部分贊同何老師意見，有部分可能需要做一些解釋。

首先關於何老師指出來的第一點，這裡的法院到底所指為何？現在的「參審試行條例」草案第六十五條第一項，裡面所謂「訴訟程序裁定，專由法官合議決定之」，這條其實是參考日本「裁判員法」第六條。日本「裁判員法」第六條的立法解釋認為，所謂的關於訴訟程序之裁定，就包含判決程序在內一連串之審判程序，包括移送少年法庭的裁定、可

否變更訴因（就是我們講的可否變更起訴法條）、證據採擇與否（因為他們有「證據裁定制度」，我們後面也會討論到）、關於複數被告的辯論合併、分離、羈押、具保，還有裁判員的選任、解任等等在內。所以這一條解釋上，應該不至於會變成其他參審員解任特定參審員，甚至是自我解任的情形，這是第一個部分。

第二個部分，有關於老師提到「可不可以抗告」這個部分，我想跟剛剛的狀態是相同的，我並沒有特別的看法，但是還是請各位參考日本「裁判員法」第四十二條，其實跟剛剛的日本「裁判員法」第三十五條是一樣的，它在這邊也不是送高院，一樣是用地院合議庭去處理「視同聲明異議」，其實它也不是聲明異議，它把「高院」改成「同院其他合議庭」；然後「即時抗告」在日本其實是三天，把它縮短成 24 小時或者是一天，這邊可以請各位參考。

再下來關於解任的部分，目前光看三十四條條文的話，當然解釋上包含「之前有不適任狀態，但沒發現」，因為條文是規定「參審員、備位參審員有下列情形之一者…」，當然有一種情形是「事後發生」，另一種情形是「之前沒抓到現在抓到了」，像這樣的情形下，都應該是包含在內。

三十五條可能當時在立法上有特別意義，如果之前沒有提出辭任需求但是審到一半，我們舉個例子：你 71 歲，之前審判長好說歹說，跟你講說 71 歲看起來很勇健，來做看看，那你也答應，做兩天之後，突然發現早上不能出去晨運，

想要辭任，也只好讓你辭。可能在說的就是這種狀態。

目前看起來六十五條的解釋，如果大家可以贊成「訴訟程序裁定包含解任裁定在內」的話，基本上在解釋上應該是還好。比較大的問題恐怕還是聚焦在「裁定可否抗告」的問題上。至於「裁定可否抗告」的問題，我想大家已經做了相當充分的討論，我們剛剛針對上面「附理由拒卻的抗告」部分，大家都已經陳述了意見，誠如剛剛何老師講的，這個狀態比剛剛那個強度更大，因為這個是「把已經進來的人趕出去」，剛才是「要不要讓他進來」，這是兩碼子事情，這個強度更大，這個「可不可以抗告」部分我斗膽建議讓幕僚廳思考一下，報告完畢。

呂召集人太郎(主席)

好，謝謝張委員的說明。

陳委員運財

三十五條確實有「能不能抗告」的問題要去思考，思考的意義應該再分兩個層次來看。跟剛剛二十六條不一樣的地方，就是被法院認為有三十四條的解任理由，被解任的參審員或備位參審員，本身有沒有抗告權？另外一個就是，原先在選任程序沒有發覺這個人在執行職務有偏頗之虞，後來實際在個案審判中，我覺得他執行職務有偏頗之虞，就是三十四條的第一項第一款，認有第十五條第九款而聲請，我的聲請被法院駁回，我能不能抗告？這邊所講的抗告應該有這兩個層次，一個是「被法院解任的參審員」，另外一個是「我

聲請法院解任他，可是法院駁回」，應該有這兩個層次的問題需要去考量。

針對第一個層次的問題，跟第二十六條是同樣性質，就是按照三十四條，我聲請法院解任參審員，因為我認為他執行職務有偏頗之虞，之前沒有發現，之後才發現的這個情況。因為已經進入個案審判中，所以感覺沒有受公平審判的強度，就剛剛何老師講的，比在選任程序更強。因為在剛剛二十六條我是贊成讓他有救濟的機會，看是要用「抗告」還是「聲明異議」，這可以去做評估設計。如果那邊要給聲請的當事人有救濟機會，那在三十四條更應該要賦予聲請機會才合理，這是第一個層次。

第二個層次，若當事人聲請解任，或法院依職權解任參審員，參審員能不能抗告？這邊涉及到參與審判是不是他的權利？他擔任人民法官是不是他的權利？前提要先釐清，我想這是一個議題要去討論。不過現在來看是「不可以抗告」，這「不可以抗告」的對象是包括被解除參審員職務的那個人，我覺得可能要在理由裡面加以說明，會比較適當一點，這是有關抗告部分作補充說明。

另外，聲請權要不要給輔佐人？我覺得可能考慮一下，需不需要給輔佐人？我覺得沒有那個必要。就當事人、辯護人應該就足夠，輔佐人不需要給他聲請權，我覺得應該也不會有不妥的地方。

呂召集人太郎(主席)

好，謝謝陳老師。

蔡委員元仕

我簡單補充幾件事就好，老師現在提出這個部分，就是抗告的部分要不要讓參審員、素人法官自己也能提出救濟？事實上我們在之前的裁定如果採取抗告制度，會遇到一樣的問題：你聲請附理由拒卻我，如果視為是我的權利的話，那前階段是不是要賦予我這個受裁定人一個抗告權利，可能是要一併考量。

我自己來講，我還是比較傾向於盡可能在參審程序裡面不要加入太多會讓程序複雜化的動作。所以我比較傾向於「附隨於本案救濟」的方式。但是如果我們要加入抗告，我們要知道這個抗告的結果會比原先那個裁定抗告更複雜，因為你是把本來在裡面的人請出去，萬一將來撤銷發回之後，他又回來，那他跟原來已經補上來的備位參審員彼此之間要怎麼做調和？是要把他擠回家還是怎麼樣？可能要做另外更複雜的安排。

呂召集人太郎(主席)

張委員。

張委員永宏

其實，我還是覺得蔡主任的思考值得大家深思，如果今天一定要抗告，剛剛其實陳老師提出來的問題，我覺得是很有趣的觀察。但是我的想法是，如果我們把他視同為法官的話，各位可以想想看，今天如果有一個聲請迴避的案件，真

的准了聲請迴避之後，法官可不可以抗告？法官可不可以說「我就很想辦這個案子！你怎麼可以把我趕走？我是最適合辦這個案子的人」，那他可不可以抗告？事實上是不可以的，從這個角度來說正好立證了一件事，就是這是司法制度，不代表誰有所謂審判別人的權利，這是司法制度的設計，包括法官、包括參審員在內，沒有誰能說「我有權利審判他人，所以你剝奪了我審判他人權，算是侵害我的基本權，所以我可以抗告」。

所以我想，可能建議幕僚廳如果贊成這樣的立法方向，是不是在總說明做一些說明比較妥當。這個基本上，恐怕是我來參加的第三次會議以來，我有報告過的，這個制度的基本性格，它到底是怎樣的立法目的，可能都需要做完整的澄清，因為如果回頭看第一條，這邊有寫「彰顯國民主權」，如果用「彰顯國民主權」觀念來說，「彰顯國民主權」很顯然跟「參審員有審判他人權利」很容易做成一個鍊結，這個鍊結下去之後，後面再說他不得抗告，說這是法院的組成、這是司法制度的設計，你沒有權利抗告，這時候解釋就會出現很扞格難行的結論，這也是當初日本司法制度審議委員會在中間報告的時候，拉了國民主權之後，在總結報告又把國民主權給拉掉，當時他們的考量就在這裡。他說如果我今天把國民主權這句話扛上去講，雖然聽起來非常好聽，但後面解釋上面你就會說，既然這是國民主權，為什麼你把一個參審員從位子上請下來，卻不准他救濟！這時候恐怕就會有思

維上比較不好解釋的地方，當然我相信一定可以解釋的出來，但是在解釋的過程中，恐怕就必須要比較輾轉的解釋，報告完畢。

呂召集人太郎(主席)

這個當然可以參考，在我們現行訴訟法裡面，跟「聲請迴避」有點像，「聲請迴避」駁回可以抗告，准許不能抗告。准許抗告就很怪，已經有人認為你偏頗了，結果弄了老半天又回來，就很怪。

所以在這個地方是很類似的，解任有一點點類似，我們把這問題合併前面一併來考慮。

林委員超駿

三十四條的規定，它不是所有情況都跟前面二十六條是相同的，後面第四款以下，涉及審判長職業法官訴訟指揮的問題，所以這時候以這些事由作為解任的基礎，誰可以抗告其實有點問題，可能見仁見智。譬如以第五款「不聽從審判長之指揮，致妨害…等等」，這時候審判長以這個事由行使他的權利，誰適合提起抗告？所以這個地方跟二十六條情形不太一樣。如果即便是一樣，第一款、第二款，特別是第一款的情形，這邊可能更為複雜，有沒有可能有種情形，其中已經有人當初附理由拒卻，審判長不認為可以被拒卻，但是他自己行使第三十四條的權利，將他解任，那這時候問題就有點複雜。或者是另外一造當事人認為可以留下來，有一造認為不行，那到底誰適合提出抗告？這地方可能要思考一

下，因為有利害衝突相反的問題。

簡單講，三十四條是職業法官行使的權限，這時候誰要行使抗告涉及到依據什麼事由。所以我同意蔡委員的看法，這個地方應該是連同整個判決一起判斷，作為整體的上訴事由。

另外一種可能性是，法官自己本身有沒有要去形塑誰跟他一起審判的主觀上意圖，這應該是判斷的重點。等於當事人雙方不爭執，而是法官自己希望哪些人留下、哪些人離開的話，才是我們最在意的部份。到底有沒有這樣的意圖可能要等整個審判程序結束之後才能看的比較清楚。

所以這部份我個人淺見是，相對前面二十六條來講，更不適宜立即提出抗告，因為前面那個冤有頭債有主，誰對於這個裁定不滿看得比較出來，但這個地方不是所有的事由都那麼明顯。

呂召集人太郎(主席)

時間也差不多，不曉得各位委員對這幾個條文有沒有要再？

張委員永宏

剛剛林老師的說法我覺得很有道理，我想有一個作法，就是有聲請的人才能夠抗告，換言之，如果是法院職權發動的話，那就誰都別吭聲。相反的，如果是當事人自己發現，聲請「把某某裁判員請下來」，然後駁回的時候，可以抗告，這是日本「裁判員法」第四十二條第一項，它是這樣規定的。

林委員超駿

可不可以念一下。

張委員永宏

第一項規定是寫「對於駁回前條第一項聲請之裁定，得就該裁定向該法官所屬之地方法院聲明異議」。

呂召集人太郎(主席)

對，根據我們這條文，是不是駁回可以抗告？

張委員永宏

這是第一個要思考的問題。

呂召集人太郎(主席)

因為條文說「前項裁定」。

張委員永宏

都不得抗告。報告秘書長，現在的問題是，有些委員主張「可以抗告」，剛剛林老師的意思是說，他是贊成「不可以抗告」，但是如果抗告的話，是不是有個變相的方法，就是限縮得提起抗告的範圍。

因為在立法技術上面，當初沈簡秘有告訴我們很多種修法。最寬廣的修法是「關於…之裁定，得為抗告。」，這「關於…」包括准、駁在內，這是第一種，然後只要是當事人通通可以抗告，甚至包含剛剛陳老師說的，包括輔佐人，只要與被告相同權利的，通通可以，這是最寬的。

另外一種就是對人做限制，第二種是對事做限制，第三種最嚴的是對人、對事，還對聲請權，有聲請的才可以，沒

有聲請是不可以的，那這是最嚴最嚴的限縮方法，那再退一步就是通通不准了。

呂召集人太郎(主席)

沒有，我的疑問是依照我們現在的條文，它是？

張委員永宏

都不行。准、駁都不行。

呂召集人太郎(主席)

因為關於第一項裁定，沒有駁的裁定呀。

蔡委員元仕

主席，因為時間快到了，我可不可以很快補一個意見，因為幕僚廳如果要設計制度的話，可能可以參考。

我們剛剛講到，如果今天是做一個解任裁定被人家抗告，萬一將來撤銷發回，回來他跟備位參審員怎麼協調？其實還有個更重要的問題就是，萬一我請他出去，但是後來撤銷發回，因為我已經請他出去，他中間會有一段聽不到，所以設計上面可能要請他留在現場，可是裁定解任的理由是他妨礙法庭秩序，讓他繼續留在現場等到裁定確定之後再來做處理，恐怕也是一個問題。所以在設計的時候要一起考慮。

張委員永宏

基本上，我馬上補充一下，在日本法設計是停止審判的，就整個停下來了，所以才要24小時內立刻做出裁定。

其實現在的「聲請迴避」也是一樣狀態，就是法官一收到「聲請迴避」，這個案子是立刻停掉，就算明天開庭我今

天收到「聲請迴避」，明天的庭期就要立刻取消，所以就變成類似這樣子，如果要繼續進行，就絕對會有蔡主任所講的問題。

呂召集人太郎(主席)

好吧，最後我們併前面的都來研究看看，好不好？因為時間已經到了，我們下個禮拜休息一次，程序的問題請蘇廳長跟各位報告一下。

蘇委員素娥

各位委員，八月三號，就是下個禮拜放一次假，因為院裡面有事情。

八月份是 10、17、24、31 日，共四次，九月份的話，因為我們本來是預計到八月底，但我們可能到八月底討論不完，所以九月還要跟大家再敲時間，九月一樣是維持禮拜四下午，先訂九月 7、14、21、28 號，麻煩各位委員先幫我們保留時間，詳細時間我們再發 E-mail 通知大家。

呂召集人太郎(主席)

好，那就謝謝大家，今天超過時間了，下次要空一個禮拜，謝謝大家。