

司法院「國民參與刑事審判法案研議委員會」

第十五次會議會議紀錄

- 一、 時間：106年10月12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）

副秘書長、各位委員大家午安，我們今天是要召開第十五次。我想各位委員大概都從總統國慶演講看出來，她覺得司法改革三件事最重要，第一個就是參審、第二個評鑑、第三個金字塔，總統也幫我們開了支票，希望半年內把草案提出來，當然草案提出來以後，還有譬如說這個臺灣陪審團協會，主張陪審的人也很多，還是要有一定的時間把我們委員會草擬出來的條文，讓外界了解、聽聽看他們的看法，所以我們在時程上面是比較趕，那我們看看這個進度，能不能盡量搭配。另外各法院也希望能夠有一些模擬，是不是先請蘇廳長跟大家報告一下我們現在構想中的模擬法庭。

蘇委員素娥

各位委員大家午安，構想中的模擬法庭現在都還在聯繫，可能會先從過去辦模擬有經驗的法院開始，那我們現在有聯繫到臺北地院，那臺北地院是洪院長，然後嘉義地院許院長，這是我們兩位委員，他們會帶頭在臺北跟嘉義先辦起，另外

之前高雄地院有非常豐富的經驗，那我們也還在聯絡其他的之前有過模擬的法院。基本上我們是會以參審為正團，然後也希望同時聽聽陪審的聲音，所以陪審會為副團，所以是正團、影子團一起來進行模擬。這個會在近期之內就展開，在月底的時候會跟全國各法院的院長還有種子法官一起開個會來討論接下來要怎麼樣來進行相關的教育訓練，還有法庭的模擬，謝謝。

呂召集人太郎（主席）

好，謝謝，那現在開始我們的第十五次會議，請先把上一次討論的一些條文、重點有沒有經過文字的調整，確定的情況跟大家報告一下。

邱研究員鼎文

首先跟各位確認有關上次一些條文的細節。第一條是第五十八條的部分，也就是法院的證據裁定，這一條的修改是在第二項，原本有輔佐人這個主體，後來我們做整體的一個調整，將它刪除掉。另外一個修正是在第七項，也就是前次法務部所建議的文字的刪改，後來我們把它調整成「證據經法院裁定無證據能力或不必要者，不得於審判期日主張或調查之。」，這樣的一個描述的方式。

那另外一個是有關於是否設置排除刑事訴訟法第一百五十六條第三項有關自白調查順序的規定，經過研議的結果，後來並沒有把它條文化，主要的有下列的幾個思考的理由：第一，在刑事訴訟法關於自白的任意性跟信用性的規範，除

了一五六條第三項以外，還有一六一之三，以及二八八第三項，這些都是關於被告供述的任意性還有信用性的一個規範，那如果今天我們特地在這部草案中將它排除的話，在整體規範適用的狀況會不會產生一些疑慮；第二，有關於自白任意性的調查，其實就是關於證據能力的調查，國民參審的審理程序，希望是由當事人來自主出證，用當事人自行來訂定調查證據順序的方式來進行這整個證據調查的程序，一個是證據能力的一個調查，一個是證明力的一個調查，似乎沒有特別將一五六條第三項排除適用的急迫性；且如果擔心的是有關於在調查程序中先行調查有關於自白任意性的問題而導致參審員產生不利於被告的一個印象的問題的話，事實上我們都知道爭執自白任意性的主體一定是辯護方，其實在審判中，如果我們先透過這個調查自白任意性這一件事情的話，有時候反而不是讓參審員對被告形成不利的心證，而是可以凸顯自白本身具有瑕疵的這樣的一個問題，反而是一個有利於心證的產生，所以基於以上的各項考量，我們最後沒有把它加以明確化。

除此之外，在上次的一個條文部分，我們做了更動的部分就是接下來在十三頁的參增四條，也是配合其他條文，將輔佐人的部分刪除。

接著的條文是第五十九條，有關於證據適時提出的修改，誠如前次委員大家所研議的結果，我們把「當事人、辯護人均同意而且經過法院評估認為適當的」這樣的文字，放到這

一條的第一項第一款，其他的款項就依次地往後移。

接下來的修正，從六十一條到第六十八條的部分，並沒有做更動，有更動的部分是在第六十九條，有關於證物調查方式的部分，那這一條的修正在第一項，我們一樣做整體的調整，把輔佐人拿掉。在第三項的部分，則增列委員們的意見，有關於這個證物如果是文書而不解其義的時候，應該要告知的對象，除了當事人之外，還有包括辯護人。

再來是有關第七十條的部分，同樣在第一項，我們把輔佐人這個主體刪除，在第三項的部分，有關於審判長依職權調查的時候，那我們也增加委員所建議的「辯護人」成為這個徵詢的對象，在第四項的部分，也是增加辯護人為被告以要旨的對象。以上是有關於前次會後所修正研議的條文。

呂召集人太郎（主席）

謝謝說明，這些比較細部的調整，不知道各位委員還有沒有什麼意見要提出來？

陳委員運財

目前有關準備程序，就證據調查的必要性跟證據能力有無的這個裁定的第五十八條，我覺得是準備程序非常重要、關鍵的條文，我再提供兩個想法，是不是可以請幕僚廳再思考一下。內容本身沒有問題，現在就是說條文體例的部分，因為這是在九十二年引進所謂的改良式當事人進行之後，實務上可能不少法官面對到一個問題，就是當事人聲請調查證據有沒有調查的必要性，跟證據有沒有證據能力的判斷，在

次序上要怎麼處理，實務上法官可能都是 case by case 在做處理。

不過從理論上的角度來看待這個問題的話，以日本處理的這個順序，或者說從學理的角度來看，因為證據有沒有調查的必要性比較屬於外觀性的判斷，證據能力的判斷其實往往會涉及到實體事實的關聯，所以一般應該是當事人聲請調查證據，法院先來判斷有沒有調查的必要性，進一步如果當事人對於有調查必要的證據有提出異議，主張沒有證據能力，這時候再進一步就證據能力來做判斷。

以目前第五十八條的規定的體例來講，似乎感覺讓人家覺得說好像是證據能力有無先做處理，之後再處理證據有沒有調查的必要性，那體例的這個部分，這個問題是不是可以思考一下？也就是一項跟二項是不是要做調整？然後在現在的第六項的部分，是不是先處理調查必要性的問題，再來處理證據能力有無的判斷，還有第七項都一樣，就是說那個條文的體例的部分，是不是可以也請幕僚廳再評估一下需不需要做調整，這第一個問題。

第二個問題，因為五十八條，我覺得第一項有一個「就聲請或職權調查證據」，然後在第六項，「審判期日始聲請或職權調查之證據」，那這兩項想像規範的對象或它的具體的情況可能是不一樣，準備程序這邊所講的「就聲請或職權調查證據」，這個職權調查，就我的認知應該是依職權所保全的證據的意思，那相對地，第六項所講的「審判期日始聲請

或職權調查之證據」，這邊所講的職權調查，應該是法庭中的法庭活動的職權調查。現在如果都使用叫職權調查的話，我覺得說會不會造成誤解。所以如果說我們五十八條的一項，這邊是針對是法院依職權保全的證據，如果是這樣的一個意涵的話，第一項裡面的職權調查，我會比較建議「依職權保全之證據」的方式來思考或來規範會不會比較好，這是文字上我做的補充跟建議，是不是可以請幕僚廳再評估看看。

呂召集人太郎（主席）

好，陳委員的這個意見我們記下來，那會後我們再研究看看怎麼樣來處理。其他委員還有沒有特別意見？

張委員永宏

抱歉，我上次開會沒有來，然後今天拜讀了條文之後，我針對五十八條第七項有一點疑問，理由是在於說它這條是寫說「證據經法院裁定無證據能力或不必要者，不得於審判期日主張或調查之。」，這樣看起來似乎是沒問題，但是回頭看第一項的時候，事實上其實有些證據是在進入審判期日的時候，法院是沒有表示有證據能力或是沒有證據能力，換言之，它是一個保留的狀態，在這樣的情形下，事實上就是五十八條第一項的但書，這個「不在此限」的狀態，那在這樣的情形下，這些證據是不是可以在審判期日主張或調查，這恐怕會有疑問。

當然實際運作時，也許對於證據能力，認為這個部分也許是被告自白的任意性，認為有爭執的時候，應該要由審判

期日在所有包括參審員在場時調查證據能力之有無，但是畢竟這樣一個條文的寫作方式，事實上可能會引起誤解，就是說這些證據即使不先調查其證據能力之有無，也還是可以先在審判期日的時候踐行所謂的證據調查的程序。在這樣的情形下，我反而會覺得之前的會議條文裡面「未經法院裁定認有證據能力」可能會是一個比較適合的寫作方式，因為在這樣的情形下，即使是保留證據能力，都有可能到了審判程序的時候不會直接就進入證據調查程序，也許當初所顧慮的是在於五十八條的但書後面有個「調查之必要」，五十八條的第七項也有個「調查」，但是事實上畢竟這兩個調查並不是相同的調查，一個是證據能力之調查，一個是證據之調查，這兩個並不是相同的東西。所以我建請幕僚廳是不是再思考一下，把這個第七項的這個規定恢復成「證據未經法院裁定認有證據能力」的用語，否則所謂的「保留的證據能力」，就是可以在審判期日進行主張或調查之證據，這樣的運作方式似乎並不符合這個我們引進證據裁定制度的本旨，謝謝。

呂召集人太郎（主席）

好，這個部分也請刑事廳會後再一併評估看看，用什麼樣的立法方式。那我們就進行今天安排的一些條文的討論，好不好。七二、七三上次讀過了，先就這兩個條文，各位委員有沒有什麼意見？沒有意見，進行下一組，七十四條。

陳委員運財

不好意思，七十二條的部分，建議被害人的部分是不是

可以也列進去。因為我們看一下在七十五條，現在被害人已經可以就科刑來表達意見，我想就參審法庭來講，他們很關心的不只是能夠直接去接觸被告來詢問被告，其實被害人也是可能蠻多參與審判的民眾，希望能夠來詢問這個部分，更何況目前我想被害人參加訴訟，應該也是司法院目前在推動研議修正的部分，所以這個被害人不只是在辯論終結才陳述意見，也可能在更早的階段會有陳述意見的部分，所以被害人是不是也可以放進去七十二條，可以讓當事人或辯護人，也讓參審法庭的參審員也可以有詢問的這樣的機會，那我建議詢問被害人的部分，應該也可以放進去七十二條的範圍。

詢問的範圍，那另外，七十二條除了對象擴張到被害人之外，我覺得，因為日本法它有一個範圍的限制，就是它就是裁判員可以判斷的範圍內的事項可以問，我會比較擔心就是七十二條，我們也開放給參審員可以透過審判長，或者說直接由他們來詢問證人、鑑定人，還有被告，甚至包含被害人的問題的範圍，那這是我們比較關心的，就在模擬法庭裡面，其實也有發生這樣的問題，問的問題其實超出待證事項的範圍，那這時候其實負責主審的職業法官，其實可以做適度的介入或訴訟指揮，當然不待規定也可以做，不過是不是比較理想的規範方式，在七十二條可以把參審員們要進一步去詰問或詢問證人、被害人等，那應該是就各該詰問的待證事項的範圍內，他才可以問，如果有把這個範圍放在條文裡面，我想就將來法院在行使訴訟指揮，有一個比較正當的依

據。

我建議七十二條，被害人能夠放進來，第二個是這個參審員的詰問、詢問的範圍，僅就各該詰問或詢問的待證事項範圍內才可以來詰問或詢問。

呂召集人太郎（主席）

這個我不曉得法檯這麼長，審判長坐中間，這兩邊這樣大概會有兩個陪席法官嘛，然後再三個參審員，參審員有問題要問，如果跟審判長溝通呢？

洪委員兆隆

模擬的時候一般都是中間討論的時候，他們會把問題交給那個審判長，忘了就傳紙條這樣。以前在觀審模擬的時候，一個證人詰問完以後都會先中間討論，他們再提出來問題，審判長蒐集或者是審判長交代他你等一下你可以直接問，然後再上法庭這樣來問，操作的模式大概是這樣。

呂召集人太郎（主席）

所以就詰問完畢以後，就會有一個中間評議。

洪委員兆隆

觀審的時候是常常都這樣，陳老師所顧慮的，的的確確是這樣。所以陳老師的意思可能在條文上可不可能就審判長認為適當、可以允許參審員直接訊問的時候，應該設定在一定的範圍內，因為他這個是在詰問完之後，正詰問、反詰問都是有範圍的，所以這個部分可能在文字上可以修飾，如果認為超越，可以讓審判長即時處理，或者檢辯都有異議的機

會。

許委員進國

以前在模擬，除了中間討論的時候會有以外，有時候再請這個參審員來問的時候，可能臨時又會有問題，這個時候他們大概都用舉手的，審判長在訴訟指揮的時候會稍微再看一下，有沒有人有意見？有些人有意見的他就會輕輕舉手起來，然後審判長就會說幾號參審員，你有什麼問題？

呂召集人太郎（主席）

要審判長認為適當，要問什麼沒講之前，審判長怎麼知道適不適當呢？

許委員進國

通常都盡量讓他問，大概不會認為他不適當，除非有經過討論，通常都會接著原來問的那個問題，問完了以後，發現還有疑問，可能另外一個還會再問，有意見他會舉手表示。

洪委員兆隆

所以這個方式不是很好的方式，因為審判長要過濾過這個問題適不適當。

許委員進國

但是有時候再下去中間討論，可能他再追問的問題是很簡單的，事實上大概要停下也是不太可能，可能要再讓他再問更明確一點或再追問一下這樣，那個確實是有發生過。有時候他們會在法庭上就遞紙條，臨時舉手的也是會有，但是

問題都是很直接的問題而已，不是說很多問題接著馬上一起問。

剛剛我們陳老師說，要詢問被害人，像這個部分，一般如果被害人我們在訴訟上有兩個身份，如果是轉換為證人的身份，那當然就沒問題，如果他是以被害人的身份到場的話，那通常都是只是問他對於這樣的一個起訴的罪名，或者說他對科刑範圍有沒有什麼意見，這個時候如果再把他拿來當一個詢問的主體，要用什麼樣一個方式？因為一般我們如果要當一個主體的時候，可能就會坐到中間應訊臺。

呂召集人太郎（主席）

就是這兩個不太一樣。

洪委員兆隆

不過講到這個地方，我不知道陳老師，我們在高雄那場，不曉得有沒有參與，一想到那個蠻嚴重的，就是說在最後詢問被害人的時候，她突然講，因為死者是她的先生，所以她等於是被害人的家屬，突然在最後的時候說，我先生要死掉以前告訴我什麼事，參審員會認為這個才是真相，已經進行到最後的辯論快末端了，你問被害人的時候，被害人家屬突然講，我先生臨死其言也善，這個慘了，影響素人法官非常嚴重，因為那個東西是無從查證的，但是被害人家屬他本來就有權利表示意見，但是你問他的時候，那個觀審員很敏感，他一直要求證於說你到底多可憐，所以他會問東問西的，就挑起他的情緒出來了，有時候前面的審理就受到後面的影響

非常大，所以這個讓我想起有這麼一段。

許委員進國

我剛剛的意思是，如果用被害人轉為證人，那詰問的事項、待證的事項，大概都蠻明確，如果不是轉為證人，當一個被害人，他各該要詢問的事項的範圍，要怎麼來規範他，可能就會有一點疑問存在。所以通常如果沒有轉換為證人的話，大概都是跟犯罪構成要件事實比較沒有相關的，大部分都是死者的家屬來表示一下意見，這部分是不是開放給他去問說你傷心到什麼程度、以後心理會有什麼影響，有一些法官在問的時候可能會比較知道說哪個部分可能用出來，有時候我們大家知道法庭的一個表演很容易影響到參審員，如果由參審員來問，沒有一個範圍、沒有像我們平常對法庭這麼熟悉的話，天南地北地問，我怕真的會搞不好到最後很多東西都污染掉。

如果在證人的時候比較沒問題，因為證人來問一些他的一些犯罪構成要件的一些事實，那在一些明確的問題，他恐怕，這個大概是沒問題，因為規範的範圍大概很明確，那如果沒有轉換為證人，直接被害人，我們一般在程序上，問的時候，他如果當被害人來問，來的時候大概交互詰問完了以後，才會給他就那個表示一下意見。

呂召集人太郎（主席）

我提一個觀點，我所了解在德國法裡面，因為他們有當事人訊問嘛，雖然我們被害人跟當事人不盡相同，但是他有

半個主體的感覺。這一種訴訟主體在法庭上面的陳述，在學說上分成兩類，第一種是闡明式的陳述，他只是闡明某一種觀點，讓法官更清楚問題之所在，第二個是證據的陳述，是用來作為認定事實之用，這兩個，當然在我們的民事訴訟，因為法官認定事實除了證據調查以外，他還可以斟酌全辯論意旨，所以闡明式的陳述，也可以作為民事的認定事實。

但是在刑事訴訟裡面，犯罪事實只能夠按照證據認定，所以被害人他講的話到底是一種證據，還是一種意見，這個確實是必須要考慮的，因為在刑事訴訟法，區別得更加嚴格，它並不以全辯論意旨當成裁判的認定事實依據，它只能用證據來認定。不曉得各位委員還有什麼意見？

張委員永宏

剛才主席提到的問題，其實依照我自己在日本觀察日本裁判員的法庭的運作情形，一般來說，一個證人在雙方當事人交互詰問完畢之後，審判長一定會命休庭一次，那這休庭的期間其實不是真的只是為了上廁所，而是由法官跟裁判員討論等一下要提出來什麼樣的問題，所以絕大多數的裁判員的問題，其實在中間評議的時候，審判長就有所掌握了，他甚至排定哪些問題是適合提出的、哪些問題是不適合提出的，那誰應該先問、誰應該後問，大部分都是這樣子。

當然無可避免的，一定會有參審員聽取了在場證人的回覆之後，又有新的問題想要追問的，在這樣的情形下，因為他們的法檯設計不是像我們所理解的是一個直線的法檯，而

是一個圓弧形的法檯，所以審判長在最後在正中央的位置，他是可以看到每一個裁判員的，他對裁判員表示說他要問問題，實際上是看得到的，當然這樣的情形下，他就沒辦法事前控制問題的內容。

事實上日本的實務曾經出現過例子就是說，這個裁判員突然當場又說我要再加問一個問題，當場加問的這個問題是直接去問被告，被告也是一個證據方法，他直接問被告的時候，就問他說：「你怎麼這麼噁心？」，他問了這個問題之後，第二天就被解任了，這個恐怕是無可避免的，那你必須要有一些防錯機制，那這是第一點。

至於剛才陳老師提到的說，可不可以在七十二條裡面加上由參審員去訊問被害人這個部分，那我想依照我自己在日本裁判員法庭上觀察的心得，那日本事實上把被害人大概做成兩層的處理，第一層是所謂的作為情狀證人來做處理，那這樣的情形下，不只是被害人，甚至包含被害人的家屬，這檢察官非常喜歡用，就是把被害人或是被害人家屬拖上法庭，被害人或被害人家屬，尤其是被害人家屬，事實上他根本沒有見聞到整個案發的過程，事實上對於所謂的證明構成要件事實之存在沒有任何幫助，但是他可以作為未來被告如果量刑的時候的一個量刑參考，所以他以情狀證人的身份出現，然後來陳述自己這個被害感情，那這點事實上是檢察官非常愛用的一個武器；除此之外，另外一個是單純的意見陳述。如果今天一定要把被害人送上法庭，尤其是不拿來證明構成

要件事實之存在，而純粹只是當作量刑的參考，這不是不可以的，這是無可厚非的，但是重點是在於說，第一個，恐怕必須要有效地控制其他的待證事實，你不能夠讓他來這邊之後，就是亂講一通，夾著鼻涕、眼淚，然後帶著遺像上去講，恐怕必須要有一些限制，第二點，這樣的證人訊問，恐怕不是法官或者是參審員單方問完就算了，這樣的情形下，必須要透過交互詰問，比方說兩造都問完之後，一樣中場休息之後，然後上來之後由法官跟參審員再做所謂的補充性的訊問，我覺得這樣子才足夠，那如果這樣來定性的話，那個被害人其實他嚴格來說，他當時也不是被害人，他是證人。

所以其實七十二條這個規定似乎就不必要特別去加入被害人這個地位，而是把他當作情狀證人來處理，那我最近一次跟思帆去日本的時候，一個被害人被叫上去了三次，他第一次是當作證明犯罪事實存在的證人，第二次是去當情狀證人，第三次當做陳述意見之人，總共被用了三次，但是他每次用都不一樣，而且前面兩次，他一定要是能夠經過在場的訴訟關係人的所有各造都經過了交互詰問，讓他的證言透過各方檢驗，而不是只是由裁判員或者是參審員單方地去詢問。

我覺得這樣子來說的話，七十二條是不是有需要加上被害人這個觀念，還是他以一個所謂情狀證人，或者是證明犯罪事實存在之證人的身份，到庭以證人的身份做陳述，是不是還有加上被害人之必要，請各位再行斟酌，謝謝。

呂召集人太郎（主席）

好，謝謝。

蔡委員元仕

其實學長講的我大部分都贊同，只是有一點我覺得很疑惑，為什麼不能讓素人法官看到被害人的情緒，因為法庭上既然能夠看到被告的情緒，為什麼不能看到被害人或其家屬的情緒，我覺得是有點不大能理解。

嚴格來說，看七十二條這個條文，我會有幾個地方產生疑惑，第一個，我們條文上面用字是「審判長得依參審員之請求，訊問之。」，那我們知道在現行的刑事訴訟法操作底下，在檢辯雙方做完交互詰問之後，審判長本來就可能進行補充訊問，可是以這樣子的條文用字，很容易讓人家誤解說我審判長的補充性的訊問只限制在參審員有所請求的時候才為之，會有一點點讓人家誤解是不是有這樣子的意思，所以這可能是用語敘述上面的問題，是不是我們自此就是審判長主動的補充性訊問就全部都要禁止，只有在受到參審員請求的時候，才被動發動呢？會有這樣的爭執出現。

第二件事情就是說，適當性的控制只擺在他的訊問方式，是直接訊問還是間接訊問這個判斷點上面，也就是說，參審員提出一個問題要問的時候，審判長到底可不可以事前把他過濾掉，認為是不法或不適當的訊問，而因此予以制止，看條文文字是看不出來的。剛剛各位幾乎都關心在我們刑事訴訟制度中，被害人大概有兩個出場機會，作為待證事實證明

時，他本來應該被轉化成為證人，作為本案意見陳述或其他意見、量刑意見陳述時，他被當成單純的被害人身分來出場。剛剛院長也談了，比較難控制的部分大概在於他如果是單純陳述關於意見的部份時，不是提供跟待證事實證人的時候，這時候由於他的待證事實本身沒有一個很明確的範圍限制，所以審判長如果直接開放參審員進行訊問或是直接依照參審員的要求進行訊問，有的時候會導致範圍不易控制，反而侵入到擔任證人的那塊，或提出太過具有震撼性但事實上不能釋明或證明的證人。這時候防止的方式應該是賦予審判長一個事前過濾的權力，所以其實不管他是使用直接訊問還是間接訊問，審判長認為不法或不適當都應該要拒絕。我們在條文用字上，起碼審判長得依參審員請求訊問之，不適當時可不可以拒絕，我們看不出來，這部分可能是文義不清楚的地方。我覺得條文主要的缺陷是在於看不出是不是要排除審判長主動依職權進行補充訊問的意思。

第二個是，看不出審判長對於參審員的請求是否均不得拒絕。如果審判長可以拒絕的話，即使他今天只是來陳述意見，審判長可以事先過濾，確認參審員的問題的待證事實範圍，再來考慮說要不要准許他進行訊問，這時候把被害人納入就不是這麼大的問題。其實像這樣用語有一個問題，我們剛剛前面的條文其實也有個問題，就是我們是規定審判長在依聲請或依職權調查時，應該就證據能力做裁定。我剛剛反覆看了幾遍，有一個地方不是很清楚，如果今天合議庭的見

解是我要依職權調查這項證據，可是我最後裁定這項證據沒有證據能力，所以不予調查，這樣會不會很怪？我要職權調查他理論上當然我認為有證據能力才進行調查，可是要要求我在職權調查之前要就證人證據能力先為裁定，這程序是不是有點多餘，因為理論上不可能去裁定那沒證據能力，這不是打自己的臉嗎，所以這應該是用語上的問題。

另外再多提醒一件事情，我對於大部分前面條文的意見都跟前次講的是一樣的，只是我們前次有談一件事情，我覺得比較明顯沒有得到回應的，是在提示完畢之後如果參審員不解其意時，究竟如何處理？因為我們只關注到當事人不解其意時，由一造或是審判長來告以要旨，參審法庭不解其意的時候，到底是我們全部用中間評論、中間評議來做解決，還是我們當場可以由一造來說明，這部份看這次條文還是看不大出來，這部份再請幕僚廳麻煩研究一下。

我對這條意見就是說要給審判長主動補充訊問的權利，另外一件事就是說，他對於問題不管是用直接或間接訊問的方式，他都應該能夠審查合法性跟適當性。

呂召集人太郎(主席)

補充訊問我們條文看起來並沒有說如何詰問或詢問，這應該回到刑事訴訟，依照刑事訴訟都做完以後，接著才是依照參審員的請求。

蔡委員元仕

主席，我補充一下，我的意思是說因為我們刑訴本身的

規定是交互詢問完畢之後，審判長可以進行訊問，可是現在多了這條文是否要排除這原則會有爭執，所以我覺得應該要讓它明確一點。

呂召集人太郎(主席)

這沒有排除的意思，只是說如何讓它明確。

李委員宜光

主席、各位先進，針對這問題，我對於第七十二條是認為說被害人這部份是否要列進去，我也是採比較疑問的態度。因為被害人如果以證人身分被詰問，依照現行規定來做處理即可。我比較擔心的是被害人不是以證人身分做意見陳述，好像就不適合在這邊來適用，如果是證人的部分，經過當事人、辯護人詰問或詢問完畢之後才會進行後面的程序。事實上被害人可能未經過當事人、辯護人詰問或詢問的情形，可能後面程序就走不下去，應該是沒有這條適用。

第二個，我也認為說被害人可能在這些程序都不太適合把他納進去，因為如果把被害人納進去，他不是證人身分，沒有任何詰問規則的適用，陳述也沒有任何限制，範圍也沒有任何規範，我覺得說把被害人納進去程序裡面是會有問題的。

以實務經驗上來看，我們也很擔心被害人在法庭的陳述，就像剛剛洪院長說的，有時候交互詰問很久，法官的心證慢慢中立起來，結果被害人陳述完之後，整個心證完全不一樣。而且被害人的陳述沒有任何詰問規則限制，沒有陳述範圍的

限制，而且最重要還有一個是陳述時機，在怎樣的程序中陳述，也有問題。像我們也有遇到過有些案件言詞辯論終結，被告作最後陳述完畢，法官請被害人陳述，被害人陳述之後哭一哭，整個程序做完之後，整個大逆轉，法庭的氣氛都變偏向被害人的情形。

所以我是認為說這樣的程序是有問題，未來可能針對被害人的程序保障部分，另外立一個法時，到時候再去做討論那部分問題，我們這邊可能不適合那麼快把他納進來。

特別是在被害人參與訴訟程序，我們要考慮另一個問題，會不會產生雙主體的問題，也就是說被害人這個主體跟檢察官主體互相地位關係是怎樣，也會是未來的一個問題，所以我是認為我們單純討論參審法，被害人的程序保障部分是不是先不用列在我們這邊做討論，謝謝。

陳委員運財

我剛剛提這問題的出發點是因為目前刑訴法其實已經有賦予被害人在法庭上陳述的機會的明文規定，就我的了解其實訴訟運作也還不是很一致，如同剛剛永宏法官提到，就我國來說，被害人在法庭上陳述意見如果是跟犯罪事實有關，本來應依證人方式來做交互詰問調查，才可以作為認定犯罪事實依據，否則純粹被害人陳述意見應該只能夠作為量刑上參考。至於說陳述意見，法庭上又用什麼方式來進行，是要法院職權訊問或當事人交互詰問？我想目前在我們台灣的多數法庭，如果純粹只是就科刑來陳述意見，一般都職權訊

問居多，比較少開放給當事人交互詰問。

當然現在來看為何提出這問題，因為在第七十五條就辯論之後是有賦予告訴人、被害人或家屬，就科刑範圍表示意見的機會，主要是為了要保護被害人陳述意見機會，不過這邊很明顯已經限定為科刑意見，所以在這階段如果被害人對於犯罪事實來做意見陳述，我想法官應該會基於訴訟指揮來制止，甚至提醒參審員們他講的不可以作為認定事實依據，只能夠做為科刑的參考，所以這部分我想可能再討論第七十五條可以在進一步討論。

被害人陳述意見超出科刑範圍或以他的心情來做陳述時，這是另一層次的問題。現在如果我們站在一個前提，被害人如果能夠就科刑意見或是就他犯罪後心情來陳述意見，如果這規定是存在的話，當然就會出現一個問題，讓他陳述意見完之後，是不是也開放給參審員也可以問的機會？其實有時候法官也會在審判期日適度給被害人陳述意見機會，如果是這種情形的話，在陳述完意見時，要不要給參審員有問的機會，我想可能也要去思考一下。

誠如永宏法官剛剛說的，在日本法運作上，被害人可能有三種情形出現在法庭裡面，一個是就犯罪事實本身作為證人，一個是就情狀檢察官請他來證明他有沒有跟被告和解等等的情狀證人，這部分確實都會透過交互詰問來處理，他本身是證人，確實在證人交互詰問之後，本來根據他們裁判員法規定，裁判員也可以適度地經過審判長許可來詰問之。最

後還有一個問題，他也可以就犯罪後心情來表達意見，這情形根據裁判員法第五十八條也有明文賦予裁判員在經過審判長許可也可以直接來問，就是說他們裁判員法第五十八條針對第三種類型的心情跟科刑意見陳述時也有問的機會。

我覺得說如果我們今天是有進一步要去提升被害人的權益保護，也讓他在法庭上有專門針對犯罪後的心情來表達意見的話，似乎我覺得說也讓參審員也有來詢問的機會，應該是一個相對可以思考的配套機制。至於說被害人在陳述意見時超出心情跟科刑的範圍，那是另外一層次去規範的問題。這是我作的補充說明。

蔡委員元仕

主席，是否容許我再跟老師後面說明，因為我意見見解是差不了多少，老師在沒講之前，我原先也是想做這個補充。我們必須要注意一件事情，被害人在現行刑事訴訟制度上面，本來就有陳述意見機會，這條規範處理的是觀審員行使的方式及限制問題，在被害人陳述意見時，萬一不幸有出現對於被害人意見有過度評價，甚至被誤用作為證據、改變法庭氣氛等等，有超出意見證言價值以外的延伸時，這是偏見防止的問題，是要回頭去法官就法庭上的偏見如何限制跟排除的問題，而不是在這條作解決。

如果被害人已然能在法庭上陳述意見的話，我們這邊要解決的是，觀審員會不會去問不適當的問題，如果他問了不適當的問題，審判長要怎樣去控制他。所以我並不反對把被

害人加到這條裡面，只是審判長的控制權限要有明確規範。

呂召集人太郎(主席)

謝謝，這個可不可以說把這個被害人的詢問，如何限定在他對科刑的意見的部分，除了他自己表達以外，也可以問他，剛剛陳委員提到，等第七十五條我們再來討論。

至於剛剛有關於第七十二條的意見，這條看起來也是蠻重要的，我們整理以後下次再提出來跟大家報告，那我們就暫時做這樣處理。

吳委員秋宏

我對第七十二條本文沒有任何意見，只是認為在我們第七十二條最後一段，審判長認為適當得直接來訊問，操作上有很多解讀的可能性，事實上有可能是你認為適當讓他詰問之後，發現詰問的內容、問題不適當才要來做適度的限制，有沒有可能在立法理由裡面做一段說明，這地方的適當不只讓他直接來訊問的適當性判斷，包含容許他開始來直接訊問之後，如果發現不當的時候要做限制或禁止時，也在這範圍之內。事實上就是說如果詰問有不適當，本來審判長依照他的訴訟指揮權就可以直接介入，詰問權人也是一樣都可以做適度的限制或進行，這是我們現在交互詰問規定也是這樣子。這地方我認為是不是可以在理由中補充說明，這地方開放給參審員直接詰問之後，如果發現詰問不適當的，也可以馬上做限制或禁止，我覺得比較能夠弄清楚這段的目的。

呂召集人太郎(主席)

如果說這個不規定的話，直接用刑事訴訟法的詰問相關規定可以嗎？

吳委員秋宏

可是，訴訟法規定只有在於審判長對於詰問權人認為詰問不當時，可以對詰問權人做限制或禁止，沒有新增加的參審員的規定。

呂召集人太郎(主席)

可以考慮看看，因為這一般刑事訴訟沒有參審員這樣的地位。

廖委員先志

主席，我對第七十三條的疑問想請教一下幕僚廳，因為從第七十三條來看，在立法理由中有說到因為當證據調查改由當事人主導，所以當事人可以自己決定對證據證明力的意見，是否可以自行決定說他個別會表示。從條文來看，是不是第二百八十八條之一、第二百八十八條之二都一併取代掉，因為第二百八十八條之一是陳述意見權，第二百八十八條之二是證據證明力辯論的機會，所以我想請教一下。

陳委員思帆

應該是針對第二百八十八條之一的規範，因為第二百八十八條之一原本是說於每個證據完畢之後都應該要讓他陳述，應該是取代掉第二百八十八條之一。

廖委員先志

所以第二百八十八條之二還是繼續保留？

陳委員思帆

對，因為第二百八十八條之二規範我現在沒有確認條文，它應該只是學說辯論的機會而已，部分應該是沒有取代，我確認一下。

廖委員先志

如果是這樣的話，我另外一個建議是說…

陳委員思帆

對，第二百八十八條之二沒有特別取代。

廖委員先志

因為人證的詰問我們是按照交互詰問的條文，大概是有主結、反詰、一些程序規定，想問幕僚廳就第二百八十八條之二假設就物證跟書證的辯論這部分有制定任何辯論規則的想法嗎？因為這會牽涉到說上次我講的，人證的詰問我們有一定規則，物證跟書證我們看實務上辯論時完全是漫無目的、漫無章法，可能就是把一開始要講的話再講一次，或者是也把這些不相干的事情可能會納進來再講一次，這樣法庭會變得非常混亂。幕僚廳有考慮就第二百八十八條之二的部分要制定一個辯論規則嗎？我的建議是應該要考慮一下。

呂召集人太郎(主席)

我們來研究看看，證人的詰問規則很明，其他書證、物證的辯論好像相對沒有那麼明確，不過因為書證、物證的穩定性比較高，不會改變，所以不會因為陳述先後會受到引誘等等影響，我們研究看看。第七十三條剛剛廖委員有提供一

些意見，我們幕僚廳也來研究看看，不一定在法條，看看可不可以將來弄一個行政規則等等。沒有的話，我們先宣讀第七十四條。

宣讀條文

第七十四條(證據調查完畢後之提出)

依第六十九條至第七十一條所定程序調查之證據調查完畢後，應立即提出於法院。但經法院許可者，得僅提出複本。

呂召集人太郎(主席)

請說明一下

陳委員思帆

因為我們在參審程序下改採卷證不併送方式，雖然是卷證不併送，可是證據原則上在證據調查完畢之後還是應該要有一個適當統一保管的機關，最適當的機關應該還是法院，而不是再由當事人收回去自行保管，這是第一點。

第二點，在證據經過一審程序調查完畢之後，之後到二審程序也沒有所謂卷證不併送的問題，所以原則上這邊明確規範證據經過調查之後就由法院保管，不管說是附卷或是相關證物就編號保管等等，就具體依照法院的行政作業流程來處理，這是參考日本刑事訴訟法第三百一十條的條文，以上簡要報告，謝謝。

呂召集人太郎(主席)

因為一審判了之後，二審、三審都要進行審查，還是要

有一些東西。大家有沒有不同意見？

洪委員兆隆

理由說明第三行是不是有一個字漏掉？依本什麼行審判程序之案件？應該是依本法。

呂召集人太郎(主席)

這條這樣子比較技術的問題，沒有的話，我們底下進入比較核心問題，第七十五、七十六條。

條文宣讀

第七十五條（辯論）

調查證據完畢後，應命依下列次序就事實及法律分別辯論之：

- 一、檢察官。
- 二、被告。
- 三、辯護人。

前項辯論後，應命依同一次序，就科刑範圍辯論之。於科刑辯論前，並應予到場之告訴人、被害人或其家屬就科刑範圍表示意見之機會。

已依前二項辯論者，得再為辯論，審判長亦得命再行辯論。

第七十六條（更新審判程序）

參與審判之參審員有更易者，除第三十六條第一項之情形外，應更新審判程序，並為中間討論。

前項審判程序之更新，審判長應斟酌新任參審員對於爭

點、已經調查完畢證據之理解程度，及全體參審員與備位參審員負擔程度之均衡維護。

呂召集人太郎(主席)

是不是請說明一下

陳委員思帆

首先就是說可能會比較引起較多討論意見的在第七十五條，有關於辯論程序。原則上辯論程序是依照原先觀審試行條例條文維持下來的，基本上沒有很大變動。主要是說在觀審試行條例有採在就事實跟法律，罪責部分及就科刑範圍的辯論部分，分別訂在第一項跟第二項，很明顯在辯論的部分區分兩階段，主要是在國民參與審判領域裡面，過去一直有所謂的程序二分、程序二階段的相關討論。徹底的程序二分，可能是在證據調查階段就徹底二分了，甚至還有中間先做成一個罪責判決，之後再去定量刑事項。不過在觀審試行條例為了適應我國刑事訴訟時期，考量實際上並不是這麼多案件需要做到徹底二分的必要性，就論罪部分及科刑部分，分別定期辯論次序，就辯論程序的兩階段做區分。原則上我們經過考量之後是保留這樣規範方式，就是說分別就事實及法律辯論，辯論之後再就科刑範圍進行辯論，這是第一點。

第二點是有個調整部分，原本觀審條例有規範應給予到場之告訴人、被害人或家屬就科刑範圍表示意見的機會。向這樣的告訴人表示意見其實在現行刑事訴訟程序也是有的，在法律規定本來其實並沒有特別去明訂到底應該要何時讓

告訴人或被害人表示意見，不過依照實務上現行比較普遍性的做法，大概就是沿用相同的程序流程，大概普遍都是在檢辯雙方辯論完畢之後表示意見，在被告最後陳述之前讓他表示。這裡的話其實會面臨到一個問題，誠如剛才洪院長所介紹的案例，到雙方都辯論完畢的最後階段，告訴人或被害人才去提各種事項，這些事項可能實質上可能是就罪責部分跟被告在辯論的事項。所以在這時候檢辯雙方都已經辯論完畢，又出現另外一次針對罪責的辯論，而且是由告訴人來提的，這會不會產生程序失衡的問題？在當時我們研議時，想到要不要在時期點作限制，限制在科刑辯論之前。

當初有參考日本刑事訴訟法，各位委員可以參考附件第17的資料，刑事訴訟法第二百九十二條之二所謂被害人心情陳述的制度。當然該條並沒有明文規定時期，不過在實務的做法普遍是在證據調查的最末階段，然後在檢辯雙方進行辯論之前來行之。必須要說明的是，我們內部討論時也是有不一樣的見解因為辯論已經分成兩個階段了，在前面的論罪部分辯論完之後，在就科刑的部份辯論之前，有插一個告訴人的陳述，這程序操作會不會比較不順暢這會不會程序操作比較不順暢，確實有這樣的見解，所以這部分可能要再請委員提出高見怎樣的作法才是適當的。接下來是「已依前二項辯論的再為辯論」，這是由審判長依照實際案件的情況來做適當指揮，以上是第七十五條部分。

接下來是第七十六條更新審判程序的部分，原則上也是

援用觀審條例的規定，第一項是當參審員發生更易時，應該要更新程序。惟中間討論的話，是要讓新加入的參審員有機會去了解之前程序進行程度，審判長也可以了解他的需求，有沒有需要再加以說明的。第二項，是給予審判長一個注意義務，要斟酌新任人員是不是對於爭點、已經調查過的證據理解程度，要去注意是不是應該要去行必要的解說說明。另外還是必須要考慮到全體參審員跟備位參審員的負擔，去均衡的做適當調整。以上簡單說明第七十六條規定，謝謝。

呂召集人太郎(主席)

謝謝說明，針對這兩條條文，各位委員有沒有意見？

陳委員運財

我先提供幾個想法給大家參考，幾個層次的問題，經過評估認為不需要採程序二分，所以才做這樣設計，整個有關犯罪事實調查結束，就科刑的證據也做調查，不需經過評議有罪、無罪，有罪之後再做科刑證據調查，不需要這樣子，還是跟一般的刑事訴訟一樣，就是犯罪事實的證據調查完之後，根據第二百八十八條第四項，就科刑的證據也做調查。第七十五條只是純粹規範相當於刑訴法的第二百八十九條的最終辯論，做最終辯論時就分兩階段，第一階段是犯罪事實的最終辯論，第二階段就是有關科刑的最終辯論，確實跟現行訴訟法有作些許調整。如果經過評估不採程序二分，我也沒有特別表達不同看法，我是比較支持在引進國民參與審判的前提之下採程序二分，例外不二分，我是比較贊成這樣

子，不過這可能就不在進一步討論的範圍。

第七十五條這樣分犯罪事實的最終辯論跟科刑的最終辯論，我覺得也 OK，不過下一個問題還是回到，因為做最終辯論要有資料才能夠去做比較充分的最終辯論，這是第一個。第二個就是被害人就科刑範圍表示意見，究竟這個新的規定要怎麼定位它？如果以剛剛永宏法官說以日本法的觀點來看，它是屬於第二個有關於科刑情狀的調查是證人身分，還是純粹第三種類型只是就犯罪被害心情來表達意見做為科刑參考，究竟是要定位是日本法的第二個還是第三個類型，似乎在這邊看不出來。

所以我在這邊要提醒兩個問題，照理講如果要就科刑範圍來表達意見，其實我比較贊成放在第二百八十八條第四項就科刑證據做證據調查時，應該讓被害人而且是先以情狀證人方式，充分在法庭上透過當事人交互詰問來做徹底的調查，這時候才能夠反映到第七十五條這邊，最終辯論人才有依據去做最終辯論。因為我們知道在日本法上科刑證據調查其實被害人是非常重要的一塊，包括被害人有沒有跟被告和解或原諒被告等等，可能有很多資料在日本法就是一個科刑證據調查的重心。所以我認為與其在最終辯論才就科刑範圍來表達意見，不如更直接明文規定在第二百八十八條第四項，我想會讓我們的審判程序科刑證據調查比較充實，這時候在最終辯論講才比較有依據，因為是經過調查之後最後再來做辯論，跟犯罪事實證據調查一樣最後在做辯論，那辯論的東西

比較實質化。我也覺得說這時候也不會在第七十五條第二項這邊出現剛剛洪院長所講的一些個案被害人講的開花等等問題發生。也就是說應該回歸到科刑證據調查中，用稍微嚴謹的證據調查程序去處理，可能會比較好，這是有關於第七十五條我個人提出的想法。

呂召集人太郎(主席)

謝謝，這樣就等第二百八十八條修之後再說。

陳委員運財

如果能夠回到訴訟法一併來處理，就是說看將來司法院對被害人調查的部分是如何來處理。

許委員進國(01:23:00)

我來做補充，剛剛陳老師的意見事實上我是很贊成，從我們好幾件的模擬審判過程中，我們好幾位法官在後來的討論、做心得分享時有提出程序二分法的問題。我印象中至少兩件也做了程序二分法的辯論，就是先對罪責部分調查完畢、辯論完以後做一個對罪責的評議，有罪或無罪，有罪的話成立什麼罪，然後認定有罪以後再來就後面的量刑部分來調查證據，調查完以後再做量刑的辯論，辯論完以後再評議科刑的範圍。因為很多法官都反映，如果把不做程序二分而把辯論放在一起，有時候常常會在交互詰問問罪責時就會把對科刑的意見問出來。另外，最嚴重的是前面的罪責問完以後，還沒有辯論終結之前，有罪無罪之前，就要讓被害人來表示對科刑意見，這時候很容易污染到參審員。

第二個，被告如果主張無罪的話，要讓他就科刑範圍來表示意見也是一個很殘忍的事，他就說我主張判無罪，所以就量刑辯論部分就不會那麼用心，尤其他會成立什麼罪，到底是殺人、傷害致死或重傷害致死等等，在量刑辯論時會比較沒有辦法做實質辯論。兩階段辯論如果在量刑辯論做的很深入，被告希望判無罪，如果判我有罪的話怎樣怎樣，很容易參審員會受到影響，被告是不是也承認說自己有罪所以才要求我輕判，或者要求我殺人變成傷害致死等等，整個心證上污染我是覺得會有的。尤其在問被害人時，前面還沒有決定有罪或無罪就來問被害人，很容易受到一些情緒上影響。我記得我們好幾位法官有提出程序上的二分法，這兩階段的辯論事實上還是有所不足的。

不過這意味跟我們刑事訴訟法本質上也有點不一樣，到底可不可以這麼做，我心裡也是在爭議。但是我印象中我兩間做這樣先罪責然後判了以後再做量刑辯論都很扎實。量刑調查有時候他們會調查到被害人的財產、被害人本身資歷狀況、社會地位等等，不是簡單的問現在什麼學歷、經歷、所得多少，不是那麼簡單釋明而已，很多都會提出一些資料。被告就那部分也會準備，因為既然已經被認定有罪了，給他一段時間去準備，他可能就會提出對量刑比較扎實對量刑的意見。不過如果要兩階段的操作，大概要怎樣才不會污染到參審員，確實是一個難題，這是我提出的看法。

呂召集人太郎(主席)

是不是說明一下，二分法的主要困難點在哪？好像委員們都認為兩階段為德不卒，二分法到底有什麼困難點？

陳委員思帆

其實程序二分，我們委員裡面有專家，說不定等一下會再給我們指教。如果說是最徹底程序二分，理念上可能是經過論罪程序的調查跟充分辯論之後，先就有沒有罪先下判決，下判決之後再進行量刑調查程序來決定量刑。這樣的方式根本上也許必須改變刑事訴訟法的相關規定，如果說指針對參審的特別法去規範的話，因為這又跟一般刑訴程序是差異很大的程序，勢必要配套建立很多相關機制，比如宣判有罪之後，也許為保全被告的必要，要考慮要羈押被告、一些人身保全的問題等等。

當然在法律沒有規定的情況下，實務上可能有一些變通的方式，比如在論罪的調查之後，可以先讓檢辯雙方先進行一次的辯論，之後利用中間討論的機會，先討論中間的爭點，參審法庭的法官與裁判員先就這方面的爭點經過評議，有一個初步的結果，後續再進行量刑的調查與相關的辯論，這完全是法律沒有修正之下彈性的方式。日本也只有比較特定的庭、特定的法官有採用這樣的彈性運作。

接下來探討，這樣程序的二分或不二分程序的利弊。誠如剛才委員所提到，程序二分最大的好處可能可以避免科刑的證據與論罪與否的證據相互混淆的問題，避免跟科刑有關的證據在判斷論罪之前就提出來，比如前科資料等等，可能

會影響到參審員心證的問題；第二點是可以避免說這個當被告主張無罪的時候，會陷入兩難的困境，他明明就是無罪的，可是他還是要整體就量刑的部分做有利的答辯，這確實是他的好處。

在研究之後，像這樣的二分，在多數的案件他的意義性沒有很大，採取這樣二分會面臨的問題是證據重複調查的問題，前面調查過的證據，後面在量刑階段必須要再調查一次，那這時候就要考慮也許絕大部分案件的爭點，未必有進行截然二分的必要性，也許只有在少數案件，比如一般比較常被討論的是對於被告有沒有做這件事情本身就有爭執的情況下，這時候採用二分法的意義會比較大。在這邊暫時不採用二分主要是說如果我們只有在特別法做二分的處理，等於是連動到整個刑事審理程序的變革，也許這部分比較適合在刑事訴訟法討論，以上是簡單的報告，謝謝。

呂召集人太郎（主席）

讓委員知道我們有考慮很多種層面，我們評估的結果是分兩階段，當然還是可以透過實務操作，先就論罪的部分做評議，評議完之後再做科刑這樣。

李委員宜光

主席我剛才聽幕僚廳的意見，現在採的應該是一階段的辯論方式，而不是分兩階段，分兩階段是說先評議出來有罪之後在進行第二階段的量刑辯論。我個人的看法是認為說要採用兩階段的辯論比較適合。我記得從剛開始觀審制度在推

行的時候強調的是要精緻化，今天參審要處理案件的是重罪案件或者是受矚目案件，要由人民來參與，人民來參與會希望精緻化來進行這樣的審判程序，所以才會花這麼多資源來進行這樣的制度。

再從目前社會上常常會有爭議的案件，社會上媒體報導的爭議案件，大部分都不是有罪無罪的認定，大部分都是因為量刑受到批評或意見，要不要判死刑的案件？很多人批評說為什麼殺童案要判無期徒刑而不是死刑，這部分其實我們在跟陪審團制度在做批評主張時，我們強調參審制的優點是使人民可以決定的不只是有罪無罪，連量刑的部分都可以一起討論來做決定，既然人民參與對於量刑部分來做決定，如果我們量刑還是跟傳統刑事訴訟的方式進行，不做精緻化的辯論、判決，我們的特色就完全沒有啦！因為陪審制量刑基本上是由法官來判斷，我們現在優點是在由人民與法官共同來做量刑，一般社會上批評的不是有罪無罪，而是在於量刑的妥適與否。

再來我們司法院也在推動量刑行情表，也是在推動量刑精緻化，如果我們花這麼多時間推動量刑精緻化，最後參審制度裡面所做的量刑制度竟然是這樣一次性、傳統性的辯論方式，我認為會喪失參審制度的優點，所以我建議幕僚廳可以再思考，是不是要採行兩階段的制度是會比較好的。

其實實務上大家都清楚，被告、辯護人在辯護的時候變成人格分裂，在辯論的時候一方面在這邊講被告無罪，最後

在量刑辯護的時候不得不為被告最大的利益去思考，如果被告是無罪當然是最好，萬一有罪的話，請合議庭考慮什麼什麼因素，可以把重新量刑讓他再為緩刑，人格的分裂對於被告、辯護人的公正審判或對於辯護權的公正行使有很大的影響。

所以我基於前面兩點的理由是建議好好思考一下，我們參審制度的優點是在於量刑部分是他的特色，但是我們對這樣的特色用傳統的方式處理，我個人是認為很可惜。

蔡委員元仕

主席，其實看這個條文我們現在辯論是要設計成二分，當然很多專家的指正都傾向說調查沒有二分，辯論二分的這件事情好像沒有多少人有意見，差別只是在於說這個二分中間要不要插入有關罪責的評議跟判決這樣子而已，重點會放在調查到底能不能做到罪責、量刑二分，當然這是理想的狀況，不過實際在操作的時候，的確會有操作的困難，就是證據調查可能重複的狀況，證人再次到庭，第一次他對罪責來作證、第二次對量刑來作證明，他再次到庭的意願跟能力也是一個問題，會不會第二次就叫不來？

另外一件事情就像剛剛許院長講的，在一開始幫被告作辯護的時候，他的最大利益是無罪判決，所以你要叫我出有關量刑的主張跟提出有關量刑的證據，我不願意，因為我無罪；可是你做了第一階段判決出來發現罪責是成立，叫我要作量刑的辯論之前，不好意思我可能要聲請調查量刑的證

據，可能要傳幾個共犯來證明我當初不是主要造意者、我可能在功能分配上的腳色沒有那麼重要或者是我在事後分贓拿的比較少，這會造成庭期拖的比較長或者分次審理的狀況，對於參審法庭一開始的規劃是希望在準備程序就把審理計畫跟時程就制訂完善，盡量避免後續不確地的期間延長這樣的考量底下，會是一個問題，所以在調查部分絕對二分是有實際上困難。

什麼樣的案件是有比較高的必要性要去作調查的二分，可能在比較重大的案件，像殺人案件與死刑，法定本刑高到十年以上、無期徒刑、死刑、以兩公約的案件來講最嚴酷的案件，這種類型的案件要不要做到調查的二分，那是可以在刑事訴訟法本文修正的時候再去研擬。將來如果在殺人案件要做到調查二分，那在參審條例同時競合兩個因素，一個是參審、一個是殺人，在參審的殺人案件裡面就要做調查的二分，後續再去做補充就可以。

另外再提一個意見，這邊關於再為辯論的規定，其實是仿刑事訴訟法現行的規定，命得再為辯論，而且嚴格來說是沒有次數的限制的。但是根據我的了解，美國大部分的州，起碼在加州是這樣子，對於檢察官來講負主要的舉證責任，要去架構犯罪事實，被告為自己提出辯解是不需要去證明任何事實，所以在他們操作方式是檢察官作一次 closing argument 之後，辯方做一次 closing，之後檢察官作一次 rebut、反駁，然後就停下來。為了避免太多太多辯論會造

成陪審員的混淆，對案情不清楚，到最後他沒辦法做出判斷，反而就傾向做無罪的狀況。我們現下的狀況是說如果我是一個辯護人的話，我最大的防禦策略不是想辦法去說服審判長說我為什麼是清白的，而是想辦法去混淆這一些素人法官就好，我只要做個十次八次的辯論，不斷的再為辯論再為辯論就好，結論就是這個案件變成羅生門，其實在處理這樣子人民參與審判的案件時，就最終再為辯論的次序與次數是不是要限制，我也請幕僚廳再參考看看。尤其是舉證方，像在加州最後是關在檢方這邊，因為我是舉證的那個人，故事講不清楚就是判無罪了，所以大律師做了一次之後他有很多的主張，檢察官做最後一次反駁，是關在我們檢方這邊。但看幾次模擬法庭常常是關在律師，可是你講的沒有反駁的機會就結束，事實上不負任何舉證責任的人，就隨便講講，把你們弄糊塗了、事情就結束了，我覺得好像不是一個好的狀況所以我建議就這個「再為辯論」的這部分可不可以參考外國立法例做精細的規劃。

蘇委員素娥

程序二分其實在司改會的第五組有這個議題，我們有另外一個刑事程序委員會有這個題目，所以將來是會討論到的，現在請李東柏法官，他之前在高雄試辦模擬法庭時有程序二分的經驗，我想他有一些經驗可以分享。

李研究員東柏

主席先進大家好，學理部分大概很多委員都有提到，謹

提出實務所面臨的困難。

第一個點，程序二分所立基的實務面向，必須要改變警偵的調查方式，因為筆錄的記載不可能以構成要件訊問完之後再去訊問被害人的情感，在真實案件當中，受詢問者總是從一個歷史的角度去鋪陳，這沒辦法用我們法律人的角度去看，人的供述證據因為是以這樣的方式來構成，如果要程序二分法，但前提建立事實背景有其困難。

第二點，以加重強盜為例，被害人到底是否因為強暴脅迫使自己喪失心理上控制力，而達到不能抗拒，這是同時併存著情感陳述與構成要件事實的陳述，也就是說，這部分是法律上的規定導致構成要件本身就有主觀的情感的因素存在，這部分在程序二分的調查過程沒有辦法被剷除。

第三點，回到我們當時實際上所操作案例當中，我們選定一個過去判過的案件，改寫後將整個不確定因素都拿掉，拿到最少，但光是在準備程序要將它他二分時，就連警詢筆錄第幾段話幾個字、什麼字要拿掉，檢辯雙方在準備程序已是寸土必爭，因為我們是拿原始警詢文件只改掉名字而已，在整個警詢筆錄當中，比方說「我覺得他很可惡，因為他對我做…」連那句話都要遮掉，這樣才能夠在乾乾淨淨不涉分量刑的情況，先做構成要件、罪責部分的審理，做中間的討論，最後再做量刑。遮蔽掉的這些東西可能還原到下一個階段之後，又要再把它拿出來，又要再撈一次資料，如果我們拿原始資料來篩選都已經發生實質上的困難，更不用講未來

時值案件的紀錄。後面部分更重要的是被害人情感陳述的問題，以剛才提到的加重強盜為例，中間討論的過程當中，參審法庭認為這些不構成加重強盜，頂多構成恐嚇取財而已，因為還沒有到致使無法抗拒的狀態，但如果回到量刑調查當中，被害人當場聽到作成中間決議的時候，被害人會跳腳。

我再舉下個例子，比方說，參審法庭認定被告不是殺人，被害人家屬提供感情陳述時說：你們法官居然認定傷害致死而已，這時候情感陳述的量刑證據是不是能達到比較一般平和的狀態，是不是已經經過中間實體評決、有罪認定的證據汙染，這個量刑是不是客觀的真實，我會覺得很有問題。

最後，我們當時在做這個案件時體會到，其實罪責量刑二元當中在有一些特定案件證據的要求，比方說殺人案件的量刑證據要求已經拉到非常高，不會用七十一年那個判例說與卷證資料相符即可。綜合這三大因素，一、警偵的實務工作現況；二、為二分導致一份資料多度的採用；三、因為中間討論可得結果，導致被害人之後的情感陳述會產生不當影響的可能，這些都是希望委員參考，謝謝。

吳委員秋宏

謝謝主席，我覺得現在討論到事實與法律上的辯論，接下來是所謂科刑辯論，我覺得不管是維持現在的一階段或者陳老師覺得比較適合的兩階段，像我們刑訴法二百八十八條第四項，不管哪一種階段都會有窒礙難行之處，因為現在二百八十八條第四項規定審判長就被告科刑資料的調查，要在

有關於犯罪事實訊問被告知後來做，而訊問被告要在什麼時候做呢？要在所有證據調查完畢之後才可以訊問被告。也就是科刑資料的調查依照現行二百八十八條第四項的規定是最後才能做，但是誠如剛才李法官所提到的，事實上一份資料的調查是難以割裂，現在現行法就遇到困難，最高法院認為說依照二百八十八條第四項必須要依照這個步驟來做，科刑資料調查怎麼提前來做，可是事實上很多鑑定或詰問證人，一定是在訊問被告犯罪事實之前做了，因為犯罪事實通常都是最後言詞辯論庭才會就犯罪事實的有無來訊問被告，可是嚴格講起來這是違反二百八十八條的規定。

加上現在這部參審法七十五條第二項提到說要給被害人、告訴人、家屬就科刑範圍，這範圍我想是科刑資料，不是就判多久來表示意見，範圍是比較廣義來看，第二項是規定說，要就第一項的事實、法律辯論之後，才在科刑辯論之前給他陳述意見的機會。但是今天假設這個告訴人或被害人家屬就告訴你說，我沒有辦法在最後一次言辯的時候到庭來陳訴我的意見，但是我現在到庭我就想講。實務上目前是可以容許讓被害人或他的家屬，準備程序也好或者在任何一次言辯的期日也好，都可以來表示意見。可是現在第二項這樣子訂之後，就限縮他必須要所有事實與法律辯論之後，而且要再辯論科刑之前，也就是說他限制某個期日某個時間，我覺得這樣子對於將來進行審判制度而且就科刑的調查這一段會造成很大的窒礙，你有可能這個證人他同時兼具被害

人，可能像永宏剛才所提到的，一個證人同一個期日被叫三次這樣還好，有時候可能是三個期日都必須需要來，有時候不是只有一個被害人，有很多被害人，要那麼多被害人在同個時段同時到場來陳述意見，進行上非常困難，甚至二百八十八條第四項實務上本身現在就有操作上的困難點，所以我覺得說不管討論的是哪個階段，二百八十八條第四項存在的一天加上我們七十五條第二項的這樣的模式之下，運作上就會有扞格之處。

呂召集人太郎（主席）

謝謝大家，大家把相關的觀點都已經陳述了，在會後再仔細冷靜的評估看看，即使在參審法沒有規定，另外刑事訴訟也在檢討這個問題，相隔的時間都不會太久，因為刑事訴訟搭配金字塔，這是關於七十五條，七十六條比較少發言，是不是我們休息 10 分鐘。

呂召集人太郎（主席）

接下來我們討論評議程序，是這個制度最核心的也是外界非常關心的，就七十七、七十八、七十九條宣讀一下

（宣讀）

第七十七條（即時評議）

終局評議，除有特別情形外，應於辯論終結後，即時行之。

第七十八條（終局評議之程序）

終局評議，由參審法庭法官與參審員共同為之，依序討

論事實之認定、法律之適用與科刑。

前項之評議，應由法官及參審員全程參與，並以審判長為主席；備位參審員經審判長許可者，得旁聽之。

評議時，審判長應詳盡說明本案事實與法律之重要爭點，整理各項證據之調查結果，並與參審員、法官充分討論之機會。

審判長認為有必要時，應向參審員說明法官合議決定之證據能力與證據調查必要性之判斷、訴訟程序之裁定、法令之解釋。

評議時，參審員及法官應就事實之認定、法律之適用及科刑個別陳述意見。次序以參審員中最年少者為先，遞至最年長者為終，再由法官資淺者為先，資同以年少者為先，遞至審判長為終。

參審員不得因其就評議事項係屬少數意見，而拒絕對次一應評議之事項陳述意見。

旁聽之備位參審員不得參與討論及陳述意見。

評議時各參審員及法官之意見，應由書記官整理、製作意見書，經參審員及法官確認無誤後簽名，書記官應當場宣讀並附於評議簿內。

法院組織法第一百零六條後段之情形，個人資料保護法第二條第一款所定屬於參審員之個人資訊應予保密，不得供閱覽。

第七十九條（評決）

罪責之認定，以包含參審員及法官在內達三分之二以上之同意決定之。未獲該比例人數同意時，應諭知無罪之判決或為有利於被告之認定。

免訴、不受理或管轄錯誤之認定，以包含參審員及法官在內過半數同意決定之。

有關科刑事項之評議，以包含參審員及法官意見在內過半數之意見決定之。

前項之評議，參審員及法官之意見分二說以上，且未有包含參審員及法官意見在內過半數之意見者，以最不利於被告之意見順次算入次不利於被告之意見，至包含參審員及法官意見在內之意見達過半數為止。

呂召集人太郎（主席）

謝謝宣讀，是不是說明一下。

陳委員思帆

首先是就第七十七條，第七十七條是比較一點的就是說，原則上應該是要在辯論終結即時評議的原則，主要目的要保持他們在法庭上所獲得的新鮮心證，因參審員不是依賴卷證來形成心證。第二個是減少過程中受到外界干擾的機會，所以盡可能越早評議完較適當。

接著是第七十八條終局評議程序的規定，目前規範的方式是採用參審制評議的精神，也就是完全由法官跟參與審判的國民共同討論、共同表決，這樣合審合判的方式。首先是第一項的部分明定由參審法庭的法官與參審員共同並且依

序討論事實認定、法律適用與科刑，科刑的用語主要是參考刑事訴訟法相關的條文都是使用科刑，也就是所謂量刑的意思。

接下來第二項說明評議的原則應該是由法官、參審員全程參與，並由審判長擔任主席，接下來是處理備位參審員權限的問題，目前採取的方式還是讓備位參審員可以在場，主要的理由是在於說若評議過程比較長，可能會發生一些變故導致參審員沒辦法繼續執行職務的情形，此時可由持續聽取評議的備位參審員即時遞補。另外考慮到備位參審員的身分畢竟還不是正式的參審員，跟正式參審員的權力還是有落差而且對案件的關心度也不同，所以在過去模擬也曾經嘗試過讓備位參審員也可以提出意見的方式，不過目前草案沒有採取這樣的方式，只允許在場旁聽。

第三項是評議時規範主席也就是審判長應盡的義務，應該要詳細說明事實與法律的重要爭點，並且應該要整理證據調查的結果，另外更重要是要賦予參審員、法官充分討論的機會。

接下來就第四項的部分，在三十六頁，主要是說明說審判長主席應該要注意的事項，對於證據能力或調查必要性的判斷或程序上的事項，雖然他是專屬於法官合議的事項，不過有必要的情形也應該要進行解說。

接下來就第五項的部分也是很重要的規定，是有關於評議次序的規定，原則上應該是依序就事實認定、法律適用及

科刑來陳述。至於說表示意見的次序，目前的規劃是參與審判的國民最年少者先表示，最年長者最晚表示，法官的部分則是在之後，法官是參考法院組織法的規定，由資淺者，資同由年少者為先，最後是審判長來表示意見。

第六項則是比如前面是判斷有無成立殺人未遂，這部分有不同意見最後認為只成立傷害罪，或者就有沒有罪有不同意見認為要判無罪，那就後面次一個爭點比如說刑度的輕重，可能還是要規範清楚說參審員在次一個爭點，可不可以拒絕陳述，可以不記入他的票數。我們參考日本裁判員法的做法，認為這時候參審員仍然應該要表示意見，必須要整體計算票數，並且去作出最後評議的結果。

接下來在第七項是規定旁聽者不得陳述與參與討論。

第八項則是規範評議時的意見應該要整理成意見書，經由書記官宣讀，並且附於評議簿的程序性規定。

最後是有關於第九項，是在我們內部討論時大家認為說應該要考慮增訂的條文，主要是法院組織法第一百零六條有規範當事人等他是可以在判決確定後去閱覽評議簿的，如果說在閱覽評議簿的情形有沒有可能說因為前面的意見有參審員的簽名，導致當事人事後獲知參審員身分的情況，所以在這邊有特別規定在閱覽評議簿時，有關於參審員個人身分的資料仍然要予以隱匿財可以提供閱覽，這是七十八條的規定。

接下來是七十九條有關於評決，就是決定門檻的相關規

範。第一項是有關於罪責，目前採用三分之二是考慮到目前法官也是三個法官兩票以上的多數決，所以放大也就是六位以上的特別多數決的方式。原則上沒有到達這個比例的話就是判無罪，因為我們國家不是嚴格訴因，還可以變更起訴法條的問題，所以有時候必須依序不同罪責進行討論，也許就第一個罪責是否構成殺人未遂的部分，當殺人未遂沒辦法構成的時候，可能會落到傷害罪的情況，所以這是所謂有利於被告的認定。

第二項是關於免訴不受理或管轄錯誤的程序性認定，只要過半數同意決定即可，這裡通常會出現的情況，比如說不受理可能涉及到實體的爭執，比如說主要的爭議點還是有無殺人犯意，所以到後來如果起訴殺人未遂認定只有傷害罪的話，有可能會因為欠缺告訴人的告訴而只能為不受理的判決，接下來就第三項的部份則是有關科刑事項，目前的規劃就科刑事項還是過半數。補充一下，因為在法文裡面有提到說包含參審員及法官在內的意思，文義是指說這個過半數的意見裡面，必須同時含有法官以及參審員的意見，也就是說至少要有法官一票的支持，這也是參考日本裁判員法的規定。

接下來是第四項的部分，就科刑評議的部分必須要做特別的處理，因為科刑評議往往不是很單純的肯定跟否定兩個見解，有罪無罪的兩個見解，而可能針對很大的量刑刑度大家有五六種不同刑度的主張，所以這時候需要解決機制。這裡其實也是參考法院組織法與日本裁判員法的相關規定，認

為應該要把最不利的意見算到次不利的意見裡面，再逐一往有利的意見計算，直到算到有多數意見為止。後面有提到說這一個多數意見也是包含參審員及法官在內過半數，意思是指多數意見裡面至少要一票是法官的意見，這樣的意見相形之下對被告是比較有利的，也就是假如真的在某些特殊個案出現某一個非常離譜而且明顯超出過去量型趨勢的判斷的情況下，至少還是必須要算到有一個法官所認同的刑度，才能夠以這個意見當作最後的量刑多數意見。

那在前面那個「區分二說以上」，這邊簡單說明，雖然說只有兩說，可是這兩說沒有一說是有包含法官及參審員意見在內的多數意見，比如在五票對四票的情形，然後在這四票裡面包含了三票的法官票，那五票都是參審員的票，所以這時候是還沒有產生所謂的「包含法官及參審員意見在內的多數意見」那以上是就條文部分的說明。

那另外請委員參考今天手上的資料編號四，也就是第 49 頁以下，這是一個類型化評議表決制度的列表，有整理出說包含過去有相關的法律草案的提案、一些研究者的建議，還有一些主要國家的評議表決制度。主要有分，以參審模式，然後還有陪審模式，然後還有「人民初決、法官複決」這三種模式的介紹。

編號五，是針對幾種評議模式，可能會有的全部的 28 種情形的有罪無罪分布的各種的一個判斷。模式一是我們所採取的，法官跟參審員採用三分之二的多數決，至少要有法

官一票；模式二是日本裁判員的模式；模式三是再更進一步以日本裁判員模式，可是有罪的多數意見是要有法官兩票，這個時候的情況，分別是怎麼樣，可以請各位委員參照。

接下來編號六的部分，則是幾個歐洲國家，主要是丹麥、比利時、俄羅斯、西班牙、挪威、奧地利，有些是採用參審制度，有些是採用陪審制度，有些制度比如說像奧地利的模式兼具了參審跟陪審的精神，也請各位委員參照。

編號七則是有相關國民參與審判的地區跟列表，包含有參審制的，以及有陪審制的，可以觀察到說，陪審制的國家其實主要是兩個方面，一個是仿照英國所導入陪審的歐陸國家，那第二個其實主要都是在於說前英國殖民地的國家。

編號八的部分則是我們之前做的一個列表，主要是分析英美的陪審跟典型的歐陸的參審，兩種制度的一些基本的制度特色，跟各自的一些優缺點的比較說明，在這裡可能比較有相關的，可以請各位委員參照在第 73 頁的這個評議方式；還有就第 75 頁的整體的特色的描述跟說明；還有第 69 頁參與者的職權，到底是採用所謂的分工分離，還是合作合一，他們各自的優點跟缺點；然後還有第 71 頁，民眾跟法院的對話，是指說現有在法庭上的單向教示，還是說可以在評議室進行討論交流，那這裡有做一些詳細的列表跟分析。那因為時間的關係，所以就簡單的說明，如果說各位委員對於資料內容有疑問的話再做補充說明。以上簡要的報告，謝謝。

呂召集人太郎（主席）

謝謝說明。因為條文很多，我們是不是先看七十七條有沒有疑問？原則上要即時評議，這個應該沒有問題。我們就照這樣子。

七十八條，也請各位委員等一下表達意見的時候，幫忙想看看，因為這個有 9 項，將來要引用條文，光算項次會經常算錯，有沒有辦法可以拆成比較容易看的？譬如說用款的方式，或者是拆成兩條或拆成三條，大家也一併想看看。最近民事訴訟法通過一個條文有 13 項，將來非常難用，光算第幾項就算到非常難過。這個 9 項算是很長，大家也一併提供高見，看看有沒有可能把它割成兩條或三條？

許委員進國

條文裡面加 1、2、3、4。我看日本裁判員法，他們一項就用阿拉伯數字 1、2、3、4。

呂召集人太郎（主席）

但是我們的法條就沒有阿。

陳委員運財

我們有規定這樣不行，不能加這個。那不然的話，能加這個的話是最方便的。

呂召集人太郎（主席）

對，就很方便了。

最近大法官在解釋，就是剛公布的這一號，就發現有一個最新的六法全書少了一項，還好大法官的助理們檢查的非常的清楚，不然少了一項那問題就很大了。

各位委員看看有無意見？還是先就七十八條討論？

張委員永宏

主席。針對七十八條的部分，首先是針對評議順序的部分，我想是因為，我們是從我們法院組織法裡面有關於評議這邊移為規定的。不過我自己觀察模擬審判的時候，發現一個蠻有趣的現象，就是基本上很多人對於評議的看法是，你今天叫我陳述意見的時候這就是我的結論。這事實上某些角度會有幾個問題，第一個問題就是說，因為我已經講出我的結論了，所以你要動搖我的結論不容易，那這是第一點。第二點是說，我先講了我的結論會影響後面的人，尤其是參審員，尤其是素人，那些年長者不見得會比較有說服力，年輕人先把話講死的時候其實後面會有些問題。所以這第一個，針對這個部分評議順序這個部分，是不是幕僚廳可以用什麼方法，讓評議比較活性化？不要像我們過去運作的時候產生這樣的一個問題，我想這個恐怕可以思考。

日本的做法是採取所謂的付籤紙法，就是用 memo 紙來做評議，這個部分我之前在士林地方法院的時候有做過報告，那這個部分我想幕僚廳應該可以比我更容易找到相關的資料，是不是一定要嚴守這樣的一個評議順序？這個部分是第一個要敬請思考的。

第二個部分，是有關於第八項有關於評議內容的紀錄。我想這條可能是來自於當初的人民觀審施行條例草案，那人民觀審施行條例草案之所以會做這樣的一個紀錄，是因為他

是兩個分裂的評議體，必須有確切的內容，才能供後面那個法官評議體做討論的依據，所以他的每個內容必須要確認完畢之後才能夠提出來。相反的，今天已經改成人民跟法官是一起評議的狀態下，是不是有需要針對這個部分，再做所謂的書記官整理，然後製作意見書，經確認簽名，還宣讀並附於評議紀錄簿內，那這一部分有沒有需要去耗費這樣的時間？這是第一個問題。第二個問題就是說，這樣的記載會不會引起素人法官們，他們會不會擔心自己的意見不夠成熟，不夠周延，不夠堂而皇之，而不敢自由的發言。因為我想這個評議的過程當中，也許有些人會說「我記得他說什麼」，然後這時候旁邊的人就會說，「你聽錯了，根本不是這麼一回事」、「你搞錯了」，這種情形下常常見到，甚至有些人是對於法律有誤解，然後有些人是過度評價，或者是評價不足，那這種情形其實即使是職業法官的評議當中都會出現，那職業法官的評議都沒有所謂的請一個書記官說，「來！書記官進來現在開始打字，現在開始製作紀錄簿，你的意見書，逐一的來確認，你前面的意見被 A 參審員，那你後來修改了自己的意見，那這個全部都是一本意見書，請你簽名。」我想這個部分，恐怕是不是有他立法意義存在的必要性？這點也鑒請幕僚廳參考。

陳委員思帆

簡單說明，剛剛張委員所講的這個第八項。昨天晚上事務官他有提到這件事，那因為是說條文已經送出去了，所以

還來不及說就檢討或更換，所以說可能會考慮說，也許說，如果我們採用參審模式，像原本我們特別還規範要去記載評議的意見的這個東西就不必要了。簡單先跟張委員說明一下謝謝。

呂召集人太郎（主席）

好。這個條文項次確實是很長，但這個無妨，不一定要拆成幾條，如果立法上可以把它拆成兩條或三條，不要一條那麼長，將來運用上會比較好用一點。當然說，如果可以把他列成款，前面有標號那就很清楚了。

陳委員運財

我提供兩點建議。第三項這邊是「評議時，審判長應詳盡說明本案事實與法律之重要爭點」，要「詳盡說明」又要限制是「重要的爭點」，其實已經經過這樣的證據調查之後，他應該是做一個客觀的整理，應該是這個觀點。所以這邊爭點應該就要提出來做整理，所以應該不限於是重要的爭點，就是「重要」兩個字可以拿掉，否則這樣又給審判長這樣過濾掉，會比較擔心是審判長會不會影響素人法官這個問題。

日本法，他是用比較好，是用「丁寧（ていねい）」兩個字，就是比較懇切，避免過度去干擾裁判員。所以我們可不可以用個「懇切」？「懇切說明」，不是「詳盡說明」，懇切說明會不會好一點，「重要」兩個字我建議拿掉，不要審判長過度地去篩款什麼重要什麼不重要，這是第一個。

第二個，我們有第四項。這個很重要是有關於訴訟程序、

法令解釋，專屬於三位職業法官的、合議庭的判斷的事項，有必要在評議的時候來跟六位的參審員來做說明。如果參考一下日本的六十六條第四項，其實他有一個重要的規定，對於三個職業法官、合議庭，有關於訴訟程序，當然有包含證據能力的判斷等等，以及法令解釋，有明文規定裁判員必須要按照合議庭的判斷來執行職務。這也是屬於六位參審員，依法所要負的職務範圍。比如說，如果法院透過法律的解釋認為這是幫助犯，而不是共同正犯，參審員應該就要受到法院法律的專業判斷的拘束。我想這個部分，除非我們希望引進像美國的機制，如果沒有的話，我們的六位的參審員既然要求他們要依據法律來審判，那有關法令的解釋既然已經透過職業法官的說明，那我想參審員就要依照職業法官有關法令的解釋來就個案來涵攝跟適用。日本法有明文規定，違法這個規定也可能構成將來裁判員解任的事由，所以我會建議應該也可以參考日本的第六十六條第四項，把六位參審員必須要按照職業法官有關於現在的七十八條第四項的所做成的判斷跟裁定，來執行職務。我想這個義務應該直接明文規定，可能是比較理想。

呂召集人太郎（主席）

張委員提到這個順序的問題，我們再研究看看，避免自己結論講死了後面就也不好意思改變意見。

紀錄的部分，剛剛幕僚廳研究好像是可以刪掉。

陳老師提到的這個，審判長懇切說明爭點，我覺得不錯，

懇切很好。

來，蔡委員。

蔡委員元仕

其實，條文裡面，讓我聯想到之前好像有個問題，其實沒看到這條文也沒想到，到底要怎樣定位它才好，但我們觀審常常會發生這個問題。看這個條文的解讀，有關於法律指示的部分，也就是單純法律解釋的層面不涉及涵攝，涵攝可能是要經過評議之後才能夠了解，但是單純法律解釋的部分，還是屬於職業法官專有的權限。

其實觀審模擬法庭的試作過程裡面，其實常常發現一個現象，後來也引起了一些爭端，檢辯雙方在進行辯論的時候，就法令的解釋各抒己見，有些是有依據，有些是沒有依據，大家就各自去詮釋，對觀審員來講真的是一個羅生門，到最後就全部都亂掉了。我記得實務研討會裡面，有一個議題是相關於這個，大家多數的意見好像是法令的解釋是要專屬於合議庭來做決定。如果是這個樣子的話就變成，我們回頭去界分當初我們在檢辯雙方做法律辯論的部分，它的那個法律辯論的界線在哪裡，可不可以恣意的就我自己的理解，去就那個法律解釋的部分再去做發揮？如果像美國的話，它可能是就 legal instruction 的部分，先由檢辯雙方提供書面意見陳述，我認為這個案子的法令解釋應該是如何，審判長最後會做出一個像裁定一樣的彙整告訴你這些 legal instruction 它將來可以作為上訴事由，辯論的時候，也只

是以這個範圍，合議庭既然已經界定了它的法令解釋是如此，那我不應該再去超越它，不然就是藐視法庭。

我們要做到這個程度嗎？現在看起來，我們法令解釋的專屬權還是在法官這邊，是不是回頭就它的法令解釋的部分，可不可以提早給予檢辯雙方陳述意見的機會，那審判長就這個法令解釋的部分，同時也先做一個指示、裁定，也讓檢辯雙方在辯論的時候有所依據，不然到最後就還是回到各說各話的老路去。

呂召集人太郎（主席）

這個事實跟法律中間要切割，有時候並沒有很容易。

蔡委員元仕

我也許沒有說的很清楚，我剛才說沒有包含涵攝那個部分，就是說單純就只是解釋，你加重竊盜什麼叫做「致使不能抗拒」？最高法院它有一個比較抽象化的說明，如果合議庭是這樣認定的，說我現在要採取的見解是這樣，檢辯雙方應該不容許再做其他的解讀了，不然對參審員來講，我聽完就是一個羅生門，聽完就有一大堆莫名其妙的說法，我們這條規範說「法律解釋專屬於合議庭」其實就沒有什麼很大的意義了。

李委員宜光

主席，各位先進，針對這個問題，在最早的時候討論評議的過程，之前我們是有提出來就是在觀審草案的時候，當時是觀審員跟職業法官是採共同討論、分別評議的方式來做

處理。所以在觀審條例時，職業法官跟觀審員評議的時候是分開評議的，討論是共同討論，最大的目的是怕觀審員會受到職業法官的影響。其實評議裡面最大的一個思考的問題也在於一般的素人法官會不會受到職業法官的影響？我個人是認為，從觀察的過程來看，是會受到影響的。因為職業法官有他的地位，還有他專業上的優勢，在整個評議的過程裡面，像我們在看觀審員的評議過程裡面，討論很久，各自有各自不同的意見，可是只要職業法官講出來他們的看法意見的時候，哇，所有觀審員的意見都會倒向職業法官的意見。所以我們很擔心，雖然我們人民參與審判，可是在整個評議過程裡面，如果說參審員還是以法官的意見為意見的時候，最後這個人民的意見，事實上沒辦法真正成為決定這個判決結果的內容。因此我們認為是說，在觀審的草案裡面沒有決定權的情況下，那還是共同討論、分別評議；那在我們今天採用的參審的法案裡面，我們反而有決定權了，反而是共同討論、共同評議，這個時候我們就很擔心素人會受到職業法官意見的影響。

因此，我們建議有沒有可能思考是在評議過程裡面，還是回歸到觀審的共同討論，但是評議是分開評議的方式來處理，也就是說，可以由職業法官跟觀審員各自評議，各自評議後把他評議完的結果，合併出來統計這個票數，沒有必要用共同的評議的方式來做處理，這樣子可能會可以避免職業法官影響到素人的情形。

那我記得以前，日本辯護士來台灣，在我們公會在說明的時候，他也有講到辯護律師在辯護的時候，他發現說這個職業法官對於被告是非常的不利，所以他整個律師在辯護的過程裡面，都一直說服日本裁判員，請他們不要受到法官的影響，請本於這個獨立的對這個事實的認定還有良知，來做判斷。變成他整個辯護策略就是在說服這個一般素人法官，可是最後結果有沒有效？他認為是沒有這樣的一個效果。所以我們認為，如果真的要達到人民參與審判的這個目的，其實可以考慮評議的過程是用分別評議的方式。謝謝。

呂召集人太郎（主席）

謝謝李委員，這個我們在會議一開始李委員就提出這樣的一個想法，不曉得各位有無其他意見？

林委員超駿

呼應剛才陳老師跟那個李委員的一個想法，還有剛才主席講的，這條要不要重新重組？我剛剛是想到第三項跟第四項，可不可以拿出來變成是審理程序的一部分，而不是評議的一部分？換句話說，當審判長在對這個案子做詮釋的時候，是不是可以把它類似陪審的制度，在公開的場合作詮釋？因為是雙方的爭點，還有裡面證據能力有無，這是可以公開詮釋，這不需要再秘密，這不需要在評議的階段，這樣的話反而會趨近於是陪審制度的一個精神。作為整個評議的一個基礎，那這時候可以給雙方當事人，在雙方當事人面前做一個摘要或是詮釋，就比較不會有主觀的問題，就有點呼應剛才

李委員講的。這個情況之下，相對的可能就比較客觀一點。

因為這兩部分不是當然需要秘密進行，就第三項、第四項可以在公開的場合作詮釋，如果這一條一定要調整的話，我覺得這部分可以放在言詞辯論終結之後，然後變成審判長是言詞辯論終結之後，將雙方的意見做整理，同時也將證據的證據能力有無作表示。其實這也變成是公開有紀錄，相對的這樣的話，也能回應來自於辯方等等的疑慮，所以我只是提出這個問題出來。

呂召集人太郎（主席）

好，謝謝。來，蔡委員。

蔡委員元仕

我們回到當初參審跟陪審的路線之爭了，某一種程度，我覺得在國是會議的期間裡面，有一位非法律人委員他形容的也是蠻正確的，就是參審制跟陪審制的對決有點像是信心投票，你對職業法官跟對於素人法官，到底對誰的信心高一點？我們既然在政策上面採行參審制，代表我們認為雙方都在牙牙學語，都在學步的階段，我們對於素人法官的信心不是百分之百，當然我們也了解到這個社會對於職業法官的信心也不是百分之百，所以由兩個人來共享最終判斷的權力，希望能夠達成一個比較好的結果。

坦承說，我們一直把職業法官當成一個活動的污染源，走到哪裡污染到哪裡，講過之後就對參審員造成傷害性的影響，導致偏離事實或真相非常遠、導致於一個不符合這個社

會期待的判決結果。我覺得這個想像實在是有點過頭，我反而觀察到，在模擬法庭操作過程裡面，那些素人法官常常呈現一個手足無措的狀況，我們一再的只注意到外在的干預對一個人判斷的影響，希望所有人都不要對他造成任何心理上的壓制，能夠讓他做出自由的判斷，可是我們都太過忽略於一個人內心的限制，可能對他判斷所造成的影響。認定事實並不是一個輕鬆容易的事情，素人法官進到這個程序之後，他沒有相關的專業背景，沒有相關的專業訓練，沒有相關的經驗，他對這個環境是陌生的，然後你要要求他對於一個全新的事物，在經過簡單的介紹、單向吸收資訊之後，就做出一個難度非常高的判斷，對他來講常常導致他手足無措。

其實我們只要設身處地的去想，今天把我們帶到醫院裡面，找各科的專家來會診，告訴你說看到哪些病徵，你可能要做出哪些處斷，那如果要進行手術方式的治療的時候，他可能採行哪些術式，幫你介紹完畢之後就叫你下去動手術，你是做不到的，最後你只會得到支持性的治療，就是我們的決定是幫他打點滴，看他會不會死，沒有人敢去做那個冒險性的動作，觀審員也是一樣。

其實我們觀察了那麼多場的觀審的模擬法庭的結論是什麼？我們有看過哪一次觀審員跟法官拍桌子指著說：「為什麼我們花了那麼久的時間，投入了這麼多的成本，最終結論是跟我們的判斷不一樣，你給我交代個理由！」我們好像沒有看過哪個觀審員那麼激動，大部分觀審員講的都是說：

「謝謝法官、謝謝律師、謝謝檢察官，以後不會罵你們恐龍了，以後不要再找我來就好。」我覺得那個充分顯示出一個人在對自己的判斷沒有信心的情況下，他只好去服膺權威，你真正要解放他、要他做出獨立的思考，第一個是要幫他除去這些內心的限制，他內心的正義構圖，他最質樸的正義感才會呈現出來；他什麼都不懂，沒有足夠的思維工具，他其實沒辦法下判斷。

所以當那個韓國金庭長來這邊看完之後，他覺得非常訝異說，為什麼法官那麼早出場？他的人民參與的經驗反而是透過一個審議式的民主，讓職業法官跟素人法官有機會可以去溝通，如果我連這幾個素人都說服不了，那這個判決將來要怎麼樣去說服這個社會呢？我們回到觀審或者是人民參與的原點，是希望我們這個司法公信度已經低到不能再低，插管子差沒拔管的情形底下，希望有一個機制讓他能夠起死回生，就算他今天只是一個宗教斂財式的方式也沒關係，我們願意試一試。如果是這個樣子的話，如果我根本就沒有機會去說服我在場的這幾位素人法官，那這幾位素人法官做出來的這個意見跟我完全是不相符，這個判決如果最後是不為社會所接受的，難道就能提高社會的公信嗎？

所以我的想法反而是說，分割不見得是最好的狀態，融合才是，幫助素人融合這個審判，也幫助我們跟這個社會能夠達成一個和解，大家在溝通的過程裡面才能夠達到、取出這個參審真正要的精華，同時不會對我們限制，造成太大的

衝擊，如果不是這個樣子的話，所謂的參審指的並不是只有共同分享那個決斷的權利而已，也包含了共同討論在裡面，如果我們要把這個點拿掉，那還不如直接去陪審。

而且，我看到後面的條文，是希望去簡化將來的判決寫作義務、那個說理的義務，這個我也贊同，就是簡化到什麼樣的程度而已。不過無論如何，這個國家的職業法官還是對著民眾負有說理的義務存在，起碼將來大家還要上訴。那我對重要爭點要說明理由，結果做出來結果是一群素人法官他們因為挾有投票的優勢，結果贏過了，那我到最後得要勉強去幫他做說明，對職業法官來講只是另外一種痛苦，而且是一個不合理的現象。

所以既然我們在政策上面選擇參審，那就保留參審應該有的精華，我也很擔心，對我來講這是另外一個制衡偏見的機制。因為我之前提過，素人法官在這個程序裡面，其實要去接觸那些卷證跟理解那些卷證的機會跟能力都相對較少，為了不讓這場審判變成是一個印象審判，或者更嚴重變成是一個錯覺審判，職業法官從中提供他們必要的協助，我覺得才是必要的，我們這個國家的人民已經沒有脆弱到這個地步了，我坦承說，你什麼都不讓他懂，他真的沒能力跟你辯論，你讓他搞懂說你到底在討論什麼事情的時候，他才敢大聲的說話。所以我的建議是說，幕僚廳這個方案我是可以接受的，就是其實我們還是回到參審的原點，讓大家能夠共議共決，這樣才是比較合理的做法。

呂召集人太郎（主席）

謝謝蔡委員。所以剛才陳老師提到第三項，我覺得蠻重要的，審判長應「懇切」，不要讓素人覺得說法官一定要我怎樣，就很懇切、很客觀的把問題講清楚，然後給參審員非常沒有壓力的，但是又很有內容的一個說明。將來法官的態度很重要，我們要很注意，不要讓人家覺得好像你說的才算我說的不算，所以一定要非常懇切。

如果這樣子的話，假設能貫徹，或許剛剛李委員提到的避免法官影響當事人的這個情形應該就會減低。這裡所謂的影響，應該是壞的影響的意思，也就是避免法官把這個可能不是很好的或者是很強勢的這個影響力傳達給素人，假設他是非常善意的提供該有的資訊，那我想這個是會有相當的幫助。所以，這剛剛陳老師提到，我覺得這個「懇切」，在整個評議的過程其實是蠻重要的，不要給當事人壓力，但是要給他資料。

李委員宜光

抱歉，因為這個我要再說明一下。因為我有跟支持陪審團的尤伯詳律師他們也有聊過這個問題，其實為什麼會說他們會支持陪審團，他們認為職業法官在整個邏輯判斷的時候會有一個跳躍式的判斷。其實後來我回想一下我們執業律師也會有，因為我們工作經驗上來講，我們對一個事實判斷時，我們看到 A 的時候，因為我們看過太多案件、同樣的類型，A 的話我不會經過 B 的事實，我會直接跳到 C，因為我的工

作經驗裡面，我看到太多事實，有 A 的這個行為的時候他不一定要經過 B，他一定就有 C 的行為，或者有 D 的行為，所以我們在邏輯判斷的時候，不會一個一個這樣邏輯判斷的，這是我們職業上的一個經驗。可是陪審團那些素人因為沒有長期法律工作經驗，他在事實的判斷的時候，他判斷是從有沒有 A、有沒有 B、有沒有 C、有沒有 D，這樣一路這樣判斷，基本上來講，從他的工作經驗上來看，他會是按照這樣的一個邏輯順序來做。

因此支持陪審團的律師的看法，他們會認為說，你陪審團等於是一張白紙，他比較不會像我們法律人，長期在法律上的訓練的時候，簡單來講我們法律人是有法律上的汙染，因為我們辦了太多了這種法律案件，我們看了一定這些事實就是有 A 就有 C、就有 D 這樣的行為，因此他們認為說，透過一個陪審團，這個素人，這樣一個白紙，來進行這樣的判斷，比較能夠獲得一個公正的判斷的結果。

因此我自己在觀察，像士林地院，以前在做一些觀審模擬法庭的時候，他也有一些案件的累積，我發現對於事實的判斷，其實沒有人是專家，我們是法律專家，可是我們對事實的判斷不是專家，事實判斷其實是跟每個人的生活經驗、社會經驗有關係。像有一個觀審的模擬案件，涉及到買那個毒品，他是到西藥房去買那個藥，買藥的時候他知不知道這類似一個違禁品或一個禁藥的案件類型。結果，我記得在評議的時候，一個觀審員好像有經營西藥房的經驗，他就說

這整個買藥過程，如何不合當時他的一個經驗跟事實，他在評議過程裡面就講說，他這樣過程不太對，他有一個這樣社會生活的事實，所以他判斷會相對的比較精準，所以對事實判斷，我們會相信觀審員或者說一般素人的生活經驗，要納進來也是因為說每個人的社會經驗不一樣，有這些素人，他把他的社會事實的經驗參與進來，讓可以讓我們對事實有更清楚的了解。

可是問題點在於評議的過程中職業法官介入會有一些問題，在於職業法官的生活經驗或審判經驗裡面，看到事實的時候不會按照一般的基礎邏輯判斷，會比較用跳躍式的判斷，認為有 A 就有 B，就有 C 就有 D 這樣判斷；再來，觀審員在整個評議過程裡面，我們的觀察是，他沒有辦法做決定，很難做決定的時候他也希望有人幫他背書，他也知道做出一個判斷對被告的影響很大。如果在整個評議過程裡面，職業法官做出他的判斷時，可能前面幾個觀審員都認為無罪，職業法官跟他說我們認為有罪，可能是六比三，素人都認為無罪，職業法官都認為有罪，看起來應該是要無罪。可是會不會素人看到職業法官三個一致認為有罪，就重新表決改變成支持職業法官的意見？我認為這很有可能。素人認為我們的看法、地位、法律知識、法律專業、法律解釋與邏輯，通通都不如職業法官，雖然我們都認為這樣，可是我們素人的判斷可能是錯的。因為評議不公開，而且看的是最後結論，所以六比三，只要六個素人有人講說前面的不算，重新表決，

我支持職業法官，其他的人也全部改過來，那這樣是不是整個結果都改變了？我擔心的是這樣的情形。

所以我認為評議是不是有可能還是按照現有程序來做，就共同討論但分別評議，評議出來之後把結果提交出來，以這提交出來的結果作為最後的結論，這樣是不是比較公開、客觀一點？比較透明而且比較公正。如果是大家在裡面討論完，我認為我剛講的那情形是很有可能發生的，就投完票後大家重新再來一次，如果要避免這種情形，難道是要在評議過程中明訂投完票之後不能再改嗎？所以比較合理可行的方式就是分別評議，分別評議的時候票票等值，到時候就有一個客觀的評議簿去評議對被告有罪無罪的客觀證據存在，而且也可以避免陪審團在講的，職業法官污染素人的情形產生。這是個人見解，謝謝。

許委員進國

剛剛蔡主任檢察官還有李律師都提出各自的看法，我個人比較贊成司法院這個版本，因為除了剛剛蔡檢察官提到的問題外，我看了很多場的模擬，我覺得剛剛李律師講素人比較有邏輯，這我是極度不贊成，我反而覺得我們一般的法官對於事實認定的邏輯比較好，或許看了很多案子，但是我們看了很多案子不一定都是有罪的案子，我們看了很多的案子，有這樣的情形，也有可能會有其他無罪的情形，我們的邏輯上反而會想說，這樣的話也有可能產生懷疑，會有另外一種情形。我們常常看到素人在評議的時候，常常「這被害人都

這麼講了，不是被告做的是誰做的？」這不只是跳躍式的，是一下子看到某個點就形成某一個結論，這是我們常常看到的；或是被告講這樣怎麼可以相信？如果沒有經過審判長在旁邊跟他教示、說明當初為何這樣講，以及如何地邏輯鋪陳，對於整個事實，依我看應該沒有辦法做這樣的認定。

另外最大的問題，如果用觀審，分成兩團在評議的時候，因為我們不採訴因制度，起訴殺人，有沒有可能重傷害致死？有沒有可能傷害致死？有沒有可能沒有殺人犯意而成立傷害？評議的時候分成兩團在評議，把這些各自要評議的層次都寫得很清楚，包括量刑的很多資料都提供給他們做討論，主席在指揮的時候還是沒有能力，一定要一而再、再而三地進去說明。甚至有時候他們自己也搞不清楚，也不要法官進去說明，直接就來表決，這是我們很常看到的。一般來講他要有能力組織事實的認定與量刑的討論，我個人認為是相當困難的。

另外我個人認為，既然給他表決權了，剛剛蔡主任講的，叫大家就這個結果要共同負責，共同負責本來相互之間就要溝通彼此意見、相互說服，有表決權本來就要說服對方，不是要汙染、影響對方，你把自己的看法提出來，至於你的看法有沒有道理，那是法官表示意見時的用語或方式。

另外還有素人法官本身素養的問題，我們有一些共同表決參與完了以後，當然會受到影響，但通常會認為這法官講這部分如何有道理，當初我沒想到有哪個部分。如果像李律

師剛剛講的，把評議結果加在一起對外公布，我參與卻沒有把我的看法讓其他具有表決權的素人了解我的看法後再思考，那要我一個法官對這結果負責，我覺得我個人會相當不願意，而且是極度危險的。至少我們在法律上、事實上，或是一般何謂論理法則、經驗法則等，素人有沒有這樣一個素養？既然要共同負責，本來就要經過相互溝通。

另外一個更重要的問題，如果還要我們法官來寫判決，寫判決的法官的結論跟評議出來的結論不一樣，但是像剛剛講的要把第八項刪除，評議意見書沒有了，整個如何形成結論的理由，沒有一起評議如何做成判決書；或是對於認定這結論的理由，執筆法官自己有個人很重要的想法，我沒有相互討論就要我依照他人的意見寫，這也有點強人所難。我認為一起負責就要一起表示過意見。如果會有污染，可能是1%，在這樣的取捨之下，因為很少數的可能性存在，就要把原則剔除，我覺得這應該是不可取的。

張委員永宏

我想有關事實認定這件事情，到底是法官比較優異還是人民比較優異，恐怕很難一概而論。李律師剛提到的論點固然是認為人民比較優異，我想在經驗法則上人民絕對有他的優點存在，就是他對社會通念的反應或是多元化的觀念累積。但事實上事實認定不是只靠經驗法則，還要靠論理法則，就我所參與過的模擬審判經驗就可以告訴我們，有時候人民因為畢竟沒有受過專業訓練，有時候很難講。

我曾經在基隆看過一件模擬審判的案件，員工因為不滿老闆不給他薪水，就拿菜刀殺雇主，這案子當時是觀審式的體制，所以是分別評議。最後人民全部判無罪，原因是因為雇主不給他薪水，殺他是剛好。這結果我看了非常地驚訝，當然我們可以說是人民勝利了，因為台灣人民當家作主，但這是不是一個正確審判結果，我想不無討論的餘地。

事實認定有兩套方法，一個是經驗法則，一個是論理法則，純粹依賴經驗法則恐怕會有點問題，難道論理法則不需要運作嗎？這是第一個。第二個是事實認定有一個標準，要超過合理懷疑。今天一般民眾能夠接受的經驗法則就是看到外面地是溼的，就會說下雨了，問題是地溼了一定是下雨嗎？不見得，可能灑水車經過。同樣道理，今天小孩子回家後跟你說爸爸今天學校沒有功課，我可以看電視了嗎？這時候父母採取的態度可能就是隨便你，反正你沒寫功課明天就被老師打。但是我們今天要操作超越合理懷疑的時候，是要判斷一個人有罪無罪，能夠用這麼 easy 的方式運作嗎？這是第二個。第三點，更不用說還有很多限制，包括證據能力的限制、補強法則的限制，或是所謂間接式實行的事實認定必須要透過更多的證據相互累積、相互運作，才能夠得出結論。

當然說分開評議會有什麼好處？分開評議就是梭哈，就是你梭多少我梭多少，我們來比票數，比完是什麼就是什麼。但事實上我在剛才提到七十八條的時候，我就針對第五項特

別說我覺得這種先後表示意見的方式是不當的，理由就是在於我們不應該是梭哈式的討論，而應該是大家把所有的議題相互說服。如果要梭哈式的討論太簡單了，我曾經看過的模擬審判因為時間太趕，我相信審判長不是故意的，因為已經到 6、7 點鐘了，這時候審判長真的沒有時間再評議，怎麼辦？就大家舉手，有罪的舉手、無罪的舉手，好我們這案子有罪，就出去了。問題是真正的評議絕對不能這樣，真正的評議應該要透過相互地說服，把所有的論點大家攤出來談，每個論點一定都有正反兩面，甚至有更多面向，怎麼樣讓彼此的論點能夠得到一個互相都能夠接受的結論，我想這才是評議的精神所在，也是審議式民主的標準。

如果照今天的角度來說，就絕對不是說我這邊有經驗法則的強項，我們來評議，你那邊有論理法則，或是一大堆證據限制的東西，你們自己去評議，最後用鬥票數的方法湊出一個結果，這結果就不是參審制的精神，比較像是兩套，專業法院跟陪審制在對決的味道。所以我會覺得在這樣的情形下，最後鬥出來的票數會出現什麼結果？假設今天參審員過半數認為這案子應該要有罪，我們的票數總共有五票，法官三票全部都不贊成，都認為要無罪，照今天幕僚廳提出來的草案七十九條，這是一個無罪判決，因為沒有法官的票數插進去，所以是無罪判決，那老百姓的想法是什麼？甚至六票全部都給他，老百姓一致認定有罪，這時法官三票都無罪，這時候老百姓出去後會怎麼講？反而對我們想要達到的司

法公信力提升完全沒有意義。因為老百姓六票都認為有罪，他們心中已經是認為鐵打地有罪，這時候沒有任何說服過程、沒有任何溝通過程，法官直接梭給你看三票無罪，對上六票有罪，結論依照法律規定無罪，出去宣判，這時候老百姓出去不開記者會我真的隨便你。這種對決式的評議我認為對於司法的公信力提升一點幫助都沒有。如果要這樣，乾脆就完全交給人民，法官完全退出，變成完全的陪審制就算了；如果要參審制，在參審制的精神之下，就像剛才幕僚廳講的合作、合審的機制，既然是合作、合審就要合評議，也請各位委員回頭看看，有哪個國家宣稱自己採取參審制之後還出現分別評議的結論？如果有的話應該算是世界獨一無二的法制創舉，報告完畢。

李委員宜光

我要先澄清一下。第一個，我剛絕對不是講說素人對事實的判斷會比職業法官好，我絕對不是這個意思。我只是強調素人因為沒有職業法官的訓練，所以他的判斷基本上是一張白紙，邏輯順序會一步一步走；職業的人會受到職業經驗的影響，邏輯判斷的時候不會是一步一步走，可能會比較跳躍式，認為有 A 就會有 C 的事實。但是不代表素人的判斷會比我們職業人士好，我想這要先澄清。

第二個我是要強調，一般的素人來講，每個人對事實的判斷是跟自己的社會經驗、生活經驗有關，並不會知識比較高或有專業知識的人對事實的判斷就會比較高深，並不會這

樣，這兩點要澄清。

再來第三個，我們討論這議題要回到初心來看，為什麼要人民參與審判？參審跟陪審在挑選參審原或陪審員的時候，有個前提是不可以是律師、法官、或是法律專業人士參加，為什麼要找素人來參加？就是避免這些職業法官或執業律師來擔任參審員。為什麼避免這些人參加？是希望由沒有法律專業知識經驗的人來參與這樣的審判，希望借助他們的力量來協助對事實跟法律的認定。那今天我們如果要借助這些人的力量，但是讓職業法官在整個評議過程裡面，若有很大的影響力去影響素人，那這些素人參與的能力就沒辦法顯現出來。我們看到一般的陪審團或觀審團的組織，基本上在這裏面當領導者的，都是有比較強的邏輯力、說服力，大概就會領導整個陪審團或觀審團的評議表決，整個過程會這樣做；反觀今天參審法庭由三位職業法官加上六位素人一起組成，是誰在領導評議過程？是審判長還有兩位職業法官。他們有法官的地位，又有法律的專業知識，那有沒有辦法領導這個參審團？一定可以領導。那在整個評議過程裡面，能不能影響到評議的結果？我們都不讓有專業知識的律師、法官來擔任參審員，結果在評議過程裡面是由三位職業法官來領導，是對的嗎？我們要思考一下為什麼陪審團的支持者不相信參審法庭？為什麼會受到批評？日本的評議過程不公開，真的是那麼好的評議過程嗎？為什麼有罪率還是 90%以上呢？這制度是不是真的正確，我認為很有問題。如果我們不相信

素人，那為什麼國外是由陪審團來決定有罪無罪，由全部的素人判斷呢？

今天我們既然要採行參審制度，如果只需要在評議的過程分開評議，就可以避免掉陪審團對參審制度的批評，我們為什麼不試著這樣做？而且我們在觀審的時候已經採用這種共同討論、分別評議的過程，只要在現在參審的評議過程裡面也採行分別評議，就可以解決這樣的問題與懷疑，不是可以讓這制度更往前走嗎？所以我還是回歸制度上的初心來想，很多的問題就可以解決。我們的初心不就是讓素人參與審判制度嗎？既然這樣的話，為何要在評議的時候讓職業法官去影響素人的判斷？這我個人的建議，謝謝。

呂召集人太郎（主席）

剛幾位有提到分別評議的問題，不曉得李委員你的看法？譬如說剛剛許進國院長提到的，假設原來殺人罪起訴要改判成傷害致死變更法條的情形，這如果分別評議的話如何解決？

第二個問題是在分別評議的情形，法官寫判決書如何得知評議的理由？

第三個問題就是說服的過程，陪審團通常採有罪一致決，那為何採一致決而不是多數決或其他？是不是說服也是陪審團很重要的內容？

尤其前面兩個，你覺得技術上如何處理？

李委員宜光

我覺得這是中間討論的時候就可以產生的。針對您的第一個問題我的看法是，其實在中間討論的時候，在整個辯護架構裡面、在檢辯的辯護過程裡面、還有在法官的中間討論裡面，甚至在評議之前的共同討論，就可以把本件的爭點列出來，本件裡面有 A、B、C 三種可能變更法條，譬如說殺人、殺人未遂、或是傷害，可以把這列入討論的爭點裡面，一個一個爭點列入討論。所以我認為，其實我看到國外的陪審團評議的時候，曾經看過報紙寫，一個經濟型犯罪陪審團討論的爭點不是一個，可能一百個爭點，請他針對這一百個爭點逐一評議下來判斷。所以您剛講的變更法條，我認為在中間討論的過程跟共同討論的時候都應該列為爭點，而不是只針對一個點去做討論跟評議。

呂召集人太郎（主席）

那第二個問題就是，法官要寫裁判書，他怎麼知道素人法官的心證是什麼？

李委員宜光

我想在職業法官也有二比一的時候。其實這個部分如果大家意見不同，我會贊成用各自意見書的方式。我認為在表決過程中，譬如二比一的過程，常常受命法官認為無罪，但合議庭評議結果二比一認為有罪，那還是要有人寫判決書，雖然他的結論跟其他多數決不同意見，但判決書還是他寫。那以職業法官綜合整個辯論過程，要寫出一個相同或相反的判決，我認為是可行的。

呂召集人太郎（主席）

就一般評議來講，假如我是受命贊成無罪，但另外兩位贊成有罪，我知道他們有罪的理由，我是按照他們的意見去寫，不是寫我的。你剛提到分別評議的時候，法官寫判決的人，如何知道素人評議的理由，到底為何是有罪或無罪，你了解我意思嗎？就剛剛張委員提到這樣的疑問，依你的想法如何克服？

李委員宜光

我覺得書記官要記錄他意見書的內容。我記得在觀審的時候，觀審法庭的意見也是寫意見書。

呂召集人太郎（主席）

你的意思是說在素人這邊還是要有一個書記官？

李委員宜光

我是贊成要有一個意見書出來。在觀審的時候我們討論的策略是，素人這邊的評議結果法官如果不同意時要寫出不同的意見書，所以素人評議的時候是有一個意見書出來，我個人認為應該要各自寫出意見內容，才能夠彼此有個負責的說法，而不是隨便亂評議出來的結果。

林委員超駿

剛剛那個判決的情形在陪審員也會發生，不是只有我們的情況，陪審也會發生法官認為有罪但結果認定不一樣，所以我想這應該不是一個問題，這是判決書製作的問題。

現在比較重要的是，剛剛印象中李律師有講先討論再評

議，不是雙方完全老死不相往來，只是雙方在一起的時間多久，也許要麻煩李律師說清楚。另外一個重點，我想李律師會提這問題是因為，之前的觀審是如果職業法官的認定跟觀審員不一樣的話，要說明為何不一樣，所以當時討論的架構應該是這樣來的。剛剛張委員講得很好，全世界應該是沒有參審採這樣的制度。但我們過去討論的遺跡也是有參考的價值，我印象中當時委員會，應該是羅秉成律師講了好幾種可能性，所以我覺得今天這問題並不是完全沒有討論的價值。

我現在主要是請大家思考，如果有人認為素人跟法官在一起可能會受影響，不要說汙染，那到底是在哪一階段比較容易影響？法官到底會在哪個階段去影響到素人的心證。反過來講我是認為，法官的存在對素人可能做出錯誤的判斷，也是有正面的貢獻。在士林有一場涉及強盜罪致使不能抗拒，當時有觀審員說他還能跑，不到致使不能抗拒。這時候不是涉及到自然事實的認定問題，是法律構成要件事實，法律構成要件的詮釋是關鍵。所以我剛才講在目前的第三項、第四項，在典型的陪審制度裡釋放在公開的程序，是審理程序的一部分，變成是法官對於構成要件事實的詮釋必須公開讓所有人知道。目前職業法官進行評議的時候不會有目前三、四項的規定，因為大家都是法律人，不需要有三、四項規定。所以我覺得這部分大家可以仔細思考，一般講法官會影響，那到底是在什麼時候影響？是法官對於法律構成要件事實的認定、詮釋影響？還是在別的階段？如果一般認為是在構

成要件這部分的詮釋會影響到人民認定的話，那其實應該是公開才對，換句話說，法官必須對於雙方的爭點整個做個詮釋，公開場合詮釋，也讓雙方當事人知道，雙方有意見也可以提出來，最後以這個為基礎進行評議，評議當然是雙方在一起，其實問題也不大。

當然目前司法院提出的這版本跟日本一樣，基本上底線也沒太大的問題。只是我想與其說是吹毛求疵，其實是精益求精，希望大家好可以更好，因為這畢竟不是完全沒有本的。何況這裡重要的是在於法律構成要件事實認定，而不是自然事實，所以構成要件誰具有詮釋權就是重點。誰告訴這些素人今天認定的是A、B、C、D、E要件？那個人是關鍵，他講這些話有沒有其他人在場可以做監督？我想這是決定最後會不會影響到素人心證的關鍵，不知道可不可以這樣去理解？這是我發自內心講的話，我認為要再思考一下。

蔡委員元仕

我知道時間已經到了，但容許我很快講幾個觀審模擬法庭遇到的狀況。如果仔細去看，每一場觀審模擬法庭，我們做了五十幾場，有沒有哪一位法官看的出來很明顯要去引導素人法官？絕大多數的法官都是非常小心翼翼地避免跨過那個界線，我們現在要找一個刻意去引導的反而是比較少。

另外一件事情，評議本來就是相互的說服跟影響，很多先進都提過這件事，法官對素人的影響不是只有讓他形成有罪判決，也可能讓它形成無罪判決，也可能提醒他注意對被

告有利的事項，這是雙向的。我舉一個最簡單的例子，在高雄的某一場加重強制性交的案件，我們觀審團的領導人在討論這問題的時候，即使審判長在事前已經再三強調、努力做了法律解釋的說明，但因為是單向的說明，在他進場之後，我們講了無數次的無罪推定，他還是說這小女孩處女膜破裂了，他爸爸被告說可能是騎腳踏車自己弄破的，這個被告沒辦法證明。那時候在我旁邊的審判長陳明呈法官緊張得要死，想要衝進去，但因為他是汙染源不能進去。所以觀審員就覺得這件事情被告沒辦法證明，所以應該是他造成的。接下來的構成要件要素，法官花很多時間去講：「這個不能抗拒的情況如果是自發性的存在，」他用更白話的方式解釋，「他本來就有的話，這可能是乘機性交問題；可是如果是被告施加於他的話，這就可能是強制性交問題。」觀審員討論過程是這樣子：「他有沒有不能抗拒？有，因為她智能低下；第二個，是不是被告造成？是，因為女兒是他生的。」所有評論員群情激動。

我們是一個實定法的國家，我們常常說在做法律涵攝的時候，是眼波往返在事實跟法律之間流轉，我們很難明確切割什麼時候是事實、什麼時候是法律。我們要單向地去教示觀審員最大的困難，第一個觀審員根本沒有專業眼力可以看出問題在哪裡，所以他沒辦法適切發問，而我們也很難預期觀審員可能會發生哪些問題。剛剛李委員提出一個很有趣的例子，西藥房的老闆特別了解怎麼樣取得處方藥的過程。我

們要想一下，具有國民法律情感的素人，是沒有專業證照的，有恐龍法官就會有恐龍觀審員。他會不會是一種偏見？會不會是理解錯誤？是不是成見？是不是把所有非法西藥房都當成是他合法西藥房會做一模一樣的事情？

我最後舉一個司改會自己在做陪審制試驗的時候產生的事情。在整個過程裡面，根據我聽到的轉述是，那一場的證人警詢筆錄，證人跟警員、詢問者跟被詢問者都是律師扮演，所以過程裡面沒有出現任何非任意性自白取供，沒有任何不法取供的情事，劇本上沒做這樣的設定。但是在評議過程裡面，有個陪審員提供了這樣的一個經驗法則：「警察沒有不打人的，警察都是會打人的，每一件都是行求取供。」所以那份警詢筆錄被排除掉。這時誰來糾正他，告訴他說你看這件事情有盲點，你對於這事實、對證據的詮釋可能有點問題？我們在互相討論的過程才能夠發現彼此真正的盲點，不要把法官都當成是某種走動的污染源，我還是要這樣強調，這影響是交互的。

李委員宜光

我不是講法官是污染源。我想說法官參與評議，對評議被告有罪是有幫助，對被告無罪也有幫助，這我都同意。但是還是回到初心，為什麼要找素人進來參與審判？如果法官都這麼好，我們不用找素人。法官既然都可以做出正確的、有利不利的判斷的話，我們今天不用討論人民參與審判了，職業法官繼續審判下去就好了。可是今天回到初心，因為我

們想把素人拉進來參與到整個審判，這是我們的初心，那在評議的過程之前已經給予共同審判、共同討論種種的機會，還在評議這裡有個共同討論的機會，都討論完了，只是在最後評議的時候，是不是就信任整個制度，讓這些素人能夠憑著他自己的心證，自己在整個審判討論過程裡面做出一個自由的判斷，不管這判斷是對或錯。我相信法官在可以糾正他們的錯誤，這我 100%相信，但是法官會不會也有可能把人家正確的弄錯？還是有可能。所以為什麼不信任這些素人，讓他們在最後評議的時候有一個自由、獨立的評議空間？我想討論這問題，國內討論陪審、參審的一個爭執不下的論點是在於：信不信任職業法官？基本上我是信任職業法官，所以我認為採行裁判員制度我接受，因為我認為職業法官也是人民的一部份，我信任職業法官。但是我對於我們的專業，雖然我是專業人士，但是我認為我們可能有自己的盲點，所以才會認為最後評議的過程裡面，應該給素人一個空間，讓他去自由地判斷，這是我個人建議。

當然我尊重大會的決議，我只是認為我可能要把陪審團的意見，還有我內心的意見講出來。因為在今天討論之前，我對於要不要分別評議其實沒有定見，可是在我們討論過程裡面我想到的是，回到我們的初心，為什麼要拉素人進來審判過程？我更認為評議的時候應該是要分別評議的。雖然世界各國沒有，但是我們知道德國的參審制度受到很大的批評，因為他們人民根本沒有幾個人，是假的參審；日本的評

議，有罪率還是 90%以上，到底這樣的評議是不是好的參審，我認為是有問題的。所以我們回歸整個初心來看的話，或許判斷問題會比較清楚，謝謝。

呂召集人太郎（主席）

謝謝各位委員提供很多寶貴的觀點，讓我們好好來消化。今天的會議就到這個地方，謝謝大家幫忙，謝謝。