

司法院「國民參與刑事審判法案研議委員會」

第十七次會議會議紀錄

- 一、 時間：106年11月2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）

現在我們開始第十七次會議議程，沒有正式討論之前，跟大家報告一下，就是上一次關於評議的方式，有甲案乙案，在這個會不做成決定，只是把甲案乙案的想法草擬下來，將來司法院這邊再綜合各種情形，來做一個政策上的選擇。好，是不是就先聽一下幾個上次的條文。

李主任檢察官濠松

稟報主席，不好意思。有一個問題我不知道什麼時機提比較適合。

呂召集人太郎（主席）

請，現在都可以。

李主任檢察官濠松

等下進入那個條文的討論之前，可能部裡面有一個關於模擬法庭的政策部分需要報告，我簡要說明一下，部裡面長官的意思是希望模擬的目的當然就是要累積經驗，然後去檢查說這個法案有沒有哪裡還要再改進、加強的地方。所以為

了達到這樣的目的，我們是建議是不是等到草案在立法院三讀通過之後，到時候會有一個日出條款，在那個日出之前這段期間，因為已經有一套固定的標準全國都一樣，再來做全力的模擬，否則現在草案到底會是長怎樣的版本，有一些細節都還不確定的狀況之下去進行模擬，可能沒有辦法真正累積這個模擬的價值，因為變因、變數實在太多了。以上簡要報告。

呂召集人太郎（主席）

好，謝謝。這部分確實是有這樣的考慮，不過，在我們目前完成的這個草案裡面，譬如這次的模擬選任的程序，和過去觀審也都是一樣，我想那個改變機會很小，頂多是具體的那些國民法官到底他要具備什麼樣的資格等等，那個是很細微的，這個跟整個法庭的運作應該是不會有什麼太大的影響；第二個就是關於準備程序裡面證據開示這個部分，基本上目前我們草案這樣通過，雖然是需要來熟悉，那在法務部的這邊，對於我們目前證據開示這個部分好像還好。那評議的部分因為上次我們有兩種不同的案，不過或許將來，既使有不同案，譬如說甲案去模擬，或甲乙兩案去模擬，那影響都不大。

目的只有一個，那就是我們趕快熟悉，趕快讓這個審檢辯都熟悉這套規矩，我想這個重要的內涵應該不會大改變。當然如果要等到所有的法案通通完成法律以後再去做，可能時間會拖更久。這個所謂的國民參與審判的時程，會延到最

後，因為它會推更久。我們是希望說能夠先熟悉，反正是模擬。現在模擬還有一個好處就是說，譬如說，我們裡面可能有一些細部的不同的意見，實際操作看看，我們要調法案才有機會調，有這樣的一個好處。我想這個部分到時候跟部裡頭再討論看看，我覺得這個是應該可以先上路，這次的上路應該跟過去也不大一樣。我們只比較希望這樣，不過剛李主任提的，到時候再跟部裡頭研究看看，好不好。那我們先確定上次的條文，請鼎文說明。

邱研究員鼎文

主席，還有各位在場的先進，首先確認前次會後修正的條文的部分，主要是在七十八條有做一些文字的修整，第三項的部分，根據上次委員們所提出的文字修正，我們在最後一行的部分，把它改成「善盡其獨立判斷之職責」這個部分，同時在立法理由的第三點的部分也做相同的文字修正，這條除了這個文字修正之外，同時在立法理由的第六點，也參酌委員們的意見，就科刑評議也特別的說明，除了主刑、從刑之外，也包括沒收跟保安處分的這個評議在內，其餘的文字，就沒有再做其他的修正。七十九條也沒有再做其他的修正，是跟七十八條配合為甲案。關於乙案的部分，請思帆委員來替大家報告。

陳委員思帆

謝謝鼎文學長，針對上次會議當中所提出也引起很多討論乙案的條文，原則上乙案相對於甲案，是基於我們之前參

考的像是宜光律師的建議，提出另一種程序的構想，在這個評議的階段把它區分一個獨立的評議階段，這基本原則和架構，原則是沒有改變的，以上為基本的說明。

請各位委員翻到手上資料第十三頁這個乙案，跟上次不同的是我們有補充乙案的立法說明。在第七十八條的部分，有關於評議的程序流程，目前乙案的設計，還是採取分階段，而且是分五個階段，那前三個階段的話，是先共同討論，之後參審員獨立評議，然後再來是法官就罪名、罪責的部分獨立評議，然後之後是法官單獨就罪數的部分評議及表決，那接下來等到這些罪名都確定之後，再來討論怎麼進行科刑的問題。立法理由就請各位委員自行參照。

接下來是第二個部分，參增七條的共同討論的程序。原則上上次討論之後是沒有再作修正，只是補充立法理由說明在這共同討論程序中，審判長應該要如何進行說明及具體事項的內容為何。

接下來則是第十七頁編號三的這個參審員就罪名的成立與否去進行獨立評議的程序。各位委員可以看第十七頁，有簡單說明評議經過的方式，最主要就是為了要使參審員清楚現在正在評議的一個罪名為何？原則上這個獨立評議程序，一次只針對一個罪名進行討論，呼應前面的一個第七十八條的規定，就是說當有複數罪名的時候，原則是應該要分開來依序討論，重複為共同討論，然後獨立評議這樣的一個程序。在這裡我只簡單跟各位委員報告，在上一次之後我

們有修正的部分是在第四項，因為原本設計並沒有特別要在參審員評議之後就參審員評議結果保密，也就是說原來的設計方式，法官會先知道參審員獨立評議的結果，之後法官再進行法官自行三人的評議，可是委員有提出說這可能會造成一些道德風險的問題等等，甚至影響法官的心證，所以在這裡的設計改成原則上獨立評議的多數意見做出來之後，由書記官當場宣讀後封緘，並且於法官完成評議後，再行開封，然後再一起去計算這評議的結果。

另外，請各位委員看一下第十九頁，第四點，原本參增九條法官獨立評議的這個規定，經過我們內部討論的結果刪除原本原則上參審員不得在場，那法官認為有必要時得使參審員在場的規定。認為毋庸特別規定，也避免引起一些適用上的疑義，也就是說有關於法官評議的相關事項全部都回歸到法院組織法的相關規定。

接下來是編號五，有關於罪責事項的這個評決的部分，跟上次的相比，比較大修正就是有關有罪之認定的門檻，參考上次會議委員所提供的意見之後，把它改成門檻必須要分別經過參審員這團的過半數，以及法官這團的過半數，也就是說兩邊分別都過半數的情況下，才能夠認定說這個評議的罪名是有罪的。至於沒有辦法到達這個門檻的話，就是全部都認定為無罪，或是有利於被告而認定。那所謂有利於被告的認定是指，也許他涉及的是一行為觸犯除罪名的情況，未必結果是無罪，但至少就評議那個罪名他本身是不成立的；

或者是，像之前所提到的起訴殺人未遂，認定殺人未遂不成立，次一步可能還會繼續評有沒有構成傷害的問題，所以這個是有利於被告的認定之解釋。另外就免訴不受理跟管轄錯誤的認定，原則上比較跟法律事項相關，所以還是維持原本的設計就是法官過半數及至少一位參審員同意。最後有關於罪數的部分，這更是屬於單純法律認定上的問題，所以原則上是由法官過半數來決定。在理由欄的地方，有特別去說明說各位可以看一下第 20 頁理由第二點，有關於這一個免訴或不受理管轄錯誤的認定主要是指說這一個決定的要件本身，但比如說被告被起訴殺人未遂罪，法院在認為有構成傷害罪責的部分，仍然是依照第一項的門檻去認定有構成傷害罪責，前提成立之後才依照第二項評決門檻來認定是不是未經合法告訴，而應為不受理判決。另外，有關於第三項的解釋的部分，因為罪數這個部份，即使英美是在陪審立法例下，其實陪審員原則上只處理訴因成立與否的問題，並不用處理複雜的法律競合關係，這將保留給法官作決定，最主要提及是一行為犯數罪或數行為犯數罪，因為罪數我們已經規範屬於法官評議事項，就是單純一行為，比如集合犯、接續犯、加重結果犯等等情況，當然都是由法官自行決定即可。

接下來編號六的參增十條，原則上在上次會議結果之後並沒有修正，請各位委員參考一下相關立法理由。

編號七參增十一條，是有關於科刑事項的評議，科刑事項評議原則上會議後也是維持原本規定，就是一個典型的參

審制下討論，只是在前面第七十八條有補充理由，針對委員質疑為何科刑事項反而是全程由法官和參審員評議？主要是因為科刑事項必須決定的事情非常多，各位委員可以參考理由欄的說明括弧第一到第八，包含加重減免事由的認定、以及是否應該要予以加重減免、是否酌減依照五十九條酌減刑度，及沒收、保安處分、主刑、從刑，還有刑度的選擇、緩刑與否的決定、執行刑的酌定、易刑處分等，其實要決定的事項非常繁多。我們如果參考世界各國立法例，其實科刑事項並不太適合讓這些參與審判的國民獨立去判斷。在參增十一條有修正的部分主要都是對應到甲案的調整，我們把它修正成跟甲案一致。

接下來是第二十四頁，請各位委員看編號八，有關於科刑事項的評決，是上一次的條文有所缺漏的，這一次把他補充進去，因為是全程共同討論的，所以就單純是用過半數決，可是要包含法官及參審員意見在內。第二項部分，為什麼規範兩說以上，而不是規範三說以上，主要原因是那不只是單純過半數，還必須同時包含法官和參審員多數意見，所以即使在兩說的情況下，有可能還沒到達第一項門檻，而是必須是用這樣的遞減原則把比較重的罪算入比較輕的罪。

接下來是編號九，是以多數意見替代判決理由，請各位委員看一下，編號九、編號十、編號十一的部分，這裡其實也有參考之前委員提供的建議，什麼情況下法官可以用判決書裡面記載說因為有罪之認定無法到達過半數參審員的同

意，而法官均認為成立的情況？因為在這種情況下，三位法官都認為有罪，而沒有多數的參審員認為有罪，所以結果就只能判無罪，沒有任何一個法官支持最後的判決結果，所以可能會造成撰寫判決的困難性，所以我們在這裡有特別說明，限於這樣的情況下，有可能以多數意見去代替判決理由，但這部分為法院可以去審酌的事項，不過法官要去記載理由而不替代理由的方式也是可以的，這裡只有做一個小小的修正，原本是寫「替代理由」，現在是寫「得以參審員多數意見書作為該部分的判決理由」，因為這部分沒有多數的參審員同意有罪，所以結果是無罪，但意見和法官是不同的。

至於八十一、八十三條是因應參增三跟十三做一點調整，請各位委員自行參照。以上簡單的報告，謝謝。

呂召集人太郎（主席）

好，謝謝說明，在上一次討論裡面，就甲乙兩說都有不同的意見，我們把這個甲乙兩說的主要原則修正成能夠流暢操作，當然最後司法院要就甲乙兩說做最後的決定。所以在本會就不必再加以選擇。這樣的文字修正不知道有沒有缺漏的地方？

張委員永宏

由於主席已經指示說甲乙兩案的優劣不能再討論，所以純粹是針對裡面的一些設計提供一些個人的看法。我先講一個我前提的想法，如果我們比較參審制和陪審制誰優誰劣，基本上就和內閣制、總統制誰優誰劣是一樣的問題，你

相信總統制你就會覺得內閣制不好；你相信內閣制你就會覺得總統制不好。無論如何我認為，想要內閣制又有總統制精神的雙首長制是絕對不好，那這是第一句話。

第二句話，以我過去在刑事廳當調辦事法官的經驗，個人認為，只要行政、立法和司法院的態度是一致的，所謂的立法院是多數黨的態度，行政院態度和司法院的態度是一致的，基本上法案就可以順利通過，這是第二句話。

第三句話，這次的評議乙案改採雙方多數決，各位可以試想一下，如果真的有人要干預這個評議結果，只要多少票就好？說實話我只要買三個參審員，事情就解決了，根本不用動到法官，事情就解決了。

再來，有關於替代理由這個部分，我個人認為這個替代理由的利益，當然是覺得法官根本寫不出一個我們都不贊成的判決，所以可以拿別人的理由來替代，但這裡面馬上面臨到一個問題，就是法官如果看到這樣的條文，我是法官，我一定要合議庭三位法官的評議意見一致，這樣就立於一個不敗之地，就算意見不同，我就拿你們的理由來替代。

我對於科刑評議由法官和參審員共同而之，有罪與否的評議由法官和參審員分別為之，這個創見我還是有一些疑問。剛才思帆委員的報告提到，由於科刑要討論的事項太複雜了，所以科刑評議勢必要合併為之，立法理由我建請再酌。我的理由是：難道有罪之評議就不複雜嗎？不要忘記我們刑法受到德國刑法的影響，也是主張三階論，更不要說構

成要件的解釋，它的複雜程度絕對不亞於科刑評議，何以科刑評議可以合併為之，而有罪與否評議不得合併為之？這部分的理由欠缺說服力。

再下來，有關於剛才思帆法官提到外國立法向來都會把科刑評議合併討論，事實上外國立法例根本沒有半個國家是參審制但分別評議。這大概已經到了舉世所無獨見創舉的程度。那這個部分的適當性，建請再酌。

至於說甲案、乙案，當然我想可能有其背後的立場，但是另外一個問題就是如果今天有罪與否的評議是採取雙方多數決制，那麼馬上面臨一個問題，雙方多數決制我上次就已經報告過了，在二十八種評議變相當中，他只有六種可能性會變成有罪。換言之，他的評議可決標準純粹用所謂的排列組合來計算，只有到百分之 21.4，這裏面會不會有評決標準不一致的問題，以一個吸毒被告，三個法官兩個有罪就有罪，但是對於一個販毒的被告適用參審，他只有百分之 21.4 的機率被判有罪，如果他今天選擇或不選擇，被法院排除適用，因為案情太複雜，又回到了所謂的三個法官兩個就有罪，法院的裁量可以導致評決標準不一致嗎？這個部分可能必須思考，雖然剛剛主席已經下指示不能再討論甲說乙說的優劣，但我還是基於個人所學，說些不得體的話，敬請見諒。

呂召集人太郎（主席）

好，謝謝。張法官在這方面算是非常先驅，了解很透徹，所以，剛剛這些發言，我想將來在歷史上會是重要的內容，也都把他記下來。

洪委員兆隆

主席，我針對法條文字，有一些不太懂，何止是設計上有一些意見。七十九條，我想我們都沒有去討論過，這個大家表決 2/3，1/2，要不要明定投票不能棄權，這個實務在運作的時候，發生過有陪審員不知道怎麼辦，所以我不要投，那萬一有人投棄權票的時候應該什麼樣的法律效果，我個人是認為好像是要把他明文會好一點，如果有人真的投廢票，那到底那個廢票是要有利被告還是不利被告，也要有個明定，他不投，你真的要強迫他投嗎？不然就要有罰則。我是沒有注意到罰則不曉得有沒有包括這部分，因為我們實際上模擬的時候，真的碰到有人投棄權票，法官跟他講你不可以投棄權，因為美國的陪審好像也不能棄權，但是這個文字上表示不曉得要不要有，所以我第一個先提出這個質疑。

呂召集人太郎（主席）

這是一個好問題。

洪委員兆隆

第二項的部分，我針對不管是甲說跟乙說的最後一項，甲說的第四項，是乙說的最後一項，就是有關於兩說以上的情況，我想兩說以上是不是據原本數計算就是兩說，或者是一定要三說以上，因為法院組織法一百零五條是寫，三說以

上，那兩說以上一定包含兩說，那兩說我就舉一個例子，因為現在是六對三，會出現一種六票對三票的情形，六票是老百姓，三票是專業法官，這個就糟糕啦。

陳委員思帆

這個是因為他沒有辦法到門檻，你要把重的計算到輕的裡面去，就變成結果只有一說而已。

呂召集人太郎（主席）

六個老百姓都兩年，三個法官都一年。

洪委員兆隆

假設一個判八年，一個判十年，那這樣你怎麼加？兩個加起來？

陳委員思帆

十年要算到八年。

呂召集人太郎（主席）

就一定要算到有法官的啦，算到有法官的半數。

陳委員思帆

因為你同時滿足兩邊。

洪委員兆隆

是這樣，那不是兩個加起來要九票？

陳委員思帆

對就這樣才會到達門檻，對因為除了要過半以外，過半多數意見，且須包含雙方意見。

洪委員兆隆

那變成九票的狀況是採甲說還乙說？是採法官說還是採素人法官說？

呂召集人太郎（主席）

科刑沒有分。

陳委員思帆

就是由重罪算到輕罪。

洪委員兆隆

那是算八年還是十年。

陳委員思帆

當然算八年，就是把重罪算入。

洪委員兆隆

就有利不利，但是因為我們一般在文字上，你寫最不利，次不利，因為法院組織法也是有這樣，但是文字的表示常常最不利，次不利，應該還有一個有利，所以應該常常會是三說。

許委員進國

這個地方還有一個問題，這有沒有包括法官一定要有一票。

呂召集人太郎（主席）

如果依照這條文就要。

許委員進國

如果依照法官刑度都是高的呢？三位法官都是十年。

呂召集人太郎（主席）

如果依照這個條文，就是一定要，至少有一個法官。

洪委員兆隆

不利加入次不利，那你十年加入八年呢？反正最後有利於被告就判八年就對了，如果是這樣解讀我就懂了。

呂召集人太郎（主席）

就是你最後訂出來科刑的刑度，訂出來以後，至少要有一位是法官的見解。

洪委員兆隆

這樣的解釋我聽得懂了，但是一定會產生這個質疑，如果三說的時候，就會有最有利、次不利，另外還有一種五票對四票的，四票裡面有包括法官票。

呂召集人太郎（主席）

那就要算到法官那一票。

許委員進國

沒有阿，法官全部三個人都主張十年，然後另外兩個參審原也是主張十年，其他都八年，那現在把法官那三票算進到八年，法官沒有一個人贊成八年，那怎能說八年的票數有法官的一票？

洪委員兆隆

五票比四票，那四票裡面有三個專業法官票。

許委員進國

現在我就以法官主張三票都是十年，兩個參審員主張十年，然後另外四個參審員主張八年，現在五票對四票。

呂召集人太郎（主席）

加前面三個法官，已經過半啦

洪委員兆隆

一個素人法官算十年，三個專業法官都主張十年。

呂召集人太郎（主席）

這樣已經過半啦。

許委員進國

素人法官一票認為是十年，然後五個素人法官都八年，這個時候是不是算八年的？可是他三個職業法官都主張要十年，如何解釋？

洪委員兆隆

兩部分加起來，最後都九票就對了，採被告最有利就對了。

許委員進國

我現在疑問是，刑度需不需要法官的其中一票？還是只要過半數就算了？

陳委員思帆

不好意思我稍微解釋一下，因為這個設計也是仿照日本裁判員法第六十七條第二項的立法例，要求在刑度評議的多數意見一定要同時包含參審員跟法官雙方的意見，這樣有個好處就是當國民來量刑評斷標準跟法官有很大的歧異時，例如暴力案件他都判的非常重，也許有些案件他又特別同情被

告判的非常輕，可以控制最後的結果要算到至少一個法官能認同的結果。

洪委員兆隆

好，那我再舉一個例子，二、四、三，最不利的是二票，其次不利的是四票，那最有利的是三票，你前面的二加四才六，阿如果四後面加三是七，後面這個對被告有利的這個加起來是七票，前面那兩個是六票，因為七票贏六票，所以我不知道這個條文設計為什麼是這樣？二四三的情形為什麼不要四加三，而是要二加四。

陳委員思帆

基本的邏輯順序是站在對被告利益的考量，比如，五張最重罪的票，沒辦法過半的時候，就把它當作是比較次重的，也許最重的是十年，次重是八年，我就把他當作八年的票，八年就過半，當然沒有話講，因為主張超過八年的人，本來就比最輕比如說判六年的四票來的多，只是有些人是十年，有些人是八年，所以還是一個保障被告的規範。

張委員永宏

我雖然還是反對乙案，但是如果洪院長的想法，其實我們不妨直接參照日本裁判員法第六十七條第二項的條文文字用語來進行修正，這樣大家可能比較看的懂，畢竟法院組織法沒有分什麼量刑有罪的，他是直接法官意見分三說以上，你現在又變成說是分兩說以上，就會覺得是不是不同於法院組織法，那這樣我建議直接用日本裁判員法第六十七條

第二項。他的條文規定是：關於刑之量定意見分歧，各有不同見解時，如果每一個見解之意見均沒有辦法包含法官及裁判員雙方之意見，而過半數之意見有該合議庭之判斷，應該以合議庭之意見過半數，並且包含法官跟裁判員意見在內，從被告最不利之意見逐次加入，並以其中最有利被告為準。

呂召集人太郎（主席）

像這樣比較周全，意思是一樣，文字的表述比較能懂，法官跟參審員加起來都超過半數，就是以那樣半數，只是我們條文沒有把這段顯現，我們研究看看。

洪委員兆隆

我剛才講的那個二四三，如果二票跟四票都老百姓，那後面那個第三種，對被告最有利的那個三票是三位專業法官票，會變成前面二加四是六的時候，一定要加到那個三才能，所以就變對被告最有利的，所以我聽這樣解釋以後配合文字理由說明的第四點，比較稍微能夠理解，不然真的看不太懂。

呂召集人太郎（主席）

剛剛那個洪院長提到的那個，確實是一個問題，棄權的問題，棄權怎麼辦？立法例上有沒有棄權的規定？

洪委員兆隆

有處罰規定。

吳委員秋宏

第九十五條，拒絕履行義務，棄權是權力，但是擔任參審員應該也屬於義務的一種。

呂召集人太郎（主席）

如果說我讓你罰還是不要怎麼辦？這個時候解任，後備位就要上場了，是不是？

李委員宜光

條文裡面，過半數的同意決之，所以他沒有表示同意的話，就記錄到反對票裡面，因為我們這個條文裡面同意決之阿，那他沒有表示同意，就少了一個同意票，沒有同意票，等於就是要看最後一個同意票有多少，所以棄權票我就認為他不是同意票。

呂召集人太郎（主席）

就是最後面，擺在最後面。

李委員宜光

對，我的意思是因為我們條文就有罪的認定是明文「同意決之」，假設我們用甲案來講，有罪認定是參審員及法官分別過半數之同意決之，那如果投棄權票那就表示不同意，沒有同意的行為存在。

呂召集人太郎（主席）

不必算入有罪的，那事實上就等於後面的，刑的部分他沒有表示也會有效果，那排到最後。

張委員永宏

主席，我想我們的評議實務恐怕不是像李律師講的，從上面開始喊，十年有沒有人支持，沒有往下八年、七年，不是這樣，事實上是各方都表示意見，所以一定要有人表示意見，不是說沒有人表示，你棄權就是代表你反對，不是這樣子的，如果這樣子評議的話，就不得了了。因為重點是，就某個角度來說，其實你是沒辦法獨立表示意見，這樣好像是在蘇富比拍賣會，沒舉手就是不要，恐怕不能這樣評議。

另外一點是，剛才洪院長提到的，今天如果有人棄權怎麼辦，要不要擬制？我先說我的意見，我認為不能擬制，只能夠解任。理由很簡單，我們先舉例來說，我沒有任何歧視，有一個宗教教派叫耶和華代理人，這很有名，當年因為拒絕服兵役還有一個釋憲案出現，耶和華代理人同時反對死刑，如果今天有耶和華代理人的教派成員，在台灣有死刑的前提之下，在前階段並沒有被篩選掉，這個參審員他來到這邊之後，這個案子有可能判死刑，所以他就開始拒絕，這時候你就任何擬制，有利擬制，不利擬制，恐怕都有問題，這個時候唯一的辦法就是讓他出去、補人進來，只能這樣做了，恐怕沒辦法做任何擬制，否則很容易變成參審員甚至法官逃避責任的窗口。我在這樣情形下，我看大勢已去，我在後面通通都棄權。就像刑事廳很辛苦的擬了條文，不能因為前面意見跟我不同，我就後面拒絕表示意見，這個已經都背道而馳了。舉例來說，我認為說這個案子，本來要主張他無罪，結果你們既然開始評議有罪、要判多久，我後面一律棄權，那

通通擬制恐怕會有問題，所以我是覺得這種情形下，只能解任這名參審員。

呂召集人太郎（主席）

那既然因為外國也沒有立法我們就不要立了，好，我們接著看底下的，今天的新議題。

許委員進國

主席，另外文字上，覺得我們這個評決，有時候三分之二以上，有時候又過半數，這個文字上是不是統一一下？過半數一定比二分之一還要多嗎，但事實上我算的結果都是三分之二。

呂召集人太郎（主席）

九票的過半就是五票，過半，但這個我們列為參考，好不好？

陳委員運財

我想今天這個議題應該是個重要的議題，是不是要採甲乙案，當然我們不做表決，不過如果說司法院認為，這是一個值得討論的議案的話，我覺得沒有制度是絕對的好、沒有絕對的不好，那乙案或許是台灣的特色，也不一定。不過如果要的話應該擬一個很好的設計跟評估，使確實乙案是可行，因為我覺得，我們一開始設計是參審制，從審判程序開始，裡面有中間討論，又一起共同，這些法官跟參審員一起參與證據調查，也共同討論了，那最後，在那個表決再分開來，那如果我們批評參審制，參審員只是花瓶的話，那我們

這個乙案，不是讓花瓶看起來更像花瓶而已，更好看的花瓶會是這個樣子來形容他，我覺得實質意義真的不大。因為法官確實要影響的話，在整個過程中已經都影響殆盡了，最後的表決實質意義不大，而且可能他問題在，參審員容易受到法官影響，我想就在比較具爭議性案件，有罪無罪可能有些灰色地帶，或者說罪名是殺人未遂或者重傷害，或者說他是強盜致死或者是搶奪還有就是過失致人於死，這種爭議性的案件居多，這時候如果討論之後，評議再分開，能不能讓原來參審員溝通的目的達到，我覺得這個滿值得思考的。上次有很多委員都提到類似問題，像這樣的問題，都是有罪可是雙方評議的罪名不一致的話，接下來可能要進一步設計，可是我們目前沒有看到。

另外我覺得如果要採乙案的話，我比較擔心一分開之後就回到具有陪審的性質，陪審就要擔心怎麼防止他暴衝，其實一致決是非常重要的機制，那我們現在設計是過半數，我覺得這樣乙案要採的話，我不是很贊成，要貫徹是這個花瓶不是一個好看的花瓶而已而是可以獨立決定的話，還要避免他有暴衝、違反無罪推定的問題，乙案的設計應該更精緻的符合陪審的精神，起碼要採六個人一致決或絕對的多數決，才是一個比較精緻的乙案，如果司法院覺得這是一個值得去思考的政策的話，我想乙案應該要做更精緻、可行的設計，最起碼像這兩個部分，罪名認定不一致要怎麼辦？還有就是六位的參審員的表決，我覺得要朝絕對多數決或一致決去思

考，那才是比較符合藉由乙案設計的精神，這樣跟甲案之間才有真正的競爭力，乍看之下覺得乙案是甲案的花瓶，我私下的感受是這樣子。

吳委員秋宏

延續剛才陳老師對於七十九條的疑問，從上一次的開會，包含剛才跟許院長的討論一樣，要採乙案也 OK，但是當不採訴因制度，兩個集團評議的都是有罪，罪名不一樣的時候，我看不出這個地方要怎麼解決？除非我能夠想到解套就一個，上一次陳老師跟林教授都同意引進 hung jury，因為不是無罪，是罪名不一樣，但是不能隨便說罪名不一樣就重新來評議，這完全違反評議的精神，美國可以容許 hung jury，他的目的、可行性是因為審判長不涉入第二次重組陪審團之後的事實認定，但我們不是，我們這三個職業法官是一樣的卷證再搞一次，那我們這樣需要卷證不併送嗎？我們可以容許讓他在另外一個合議庭來組成，我們的司法也好，國民也好可以忍受因為都有罪，只是罪名不一樣所以 hung jury，因此要重組全新的參審法庭來弄嗎？假如可以沒關係，結論又一樣了。

陳委員思帆

不好意思，剛好這個問題跟陳老師有關容我解釋一下，當然必須澄清我不是乙案的代言人，只是說這個案子第一個問題的設計，請各位委員參考手冊第十五頁，這也涉及到說乙案為什麼這樣設計、為什麼會這麼麻煩，主要的前提是要

認知到我們國家不是採取嚴格訴因，我們會有很多同樣的行為變更起訴法條的可能性，所以說在第十五頁立法理由第三點的部分，假如一個行為涉及到數個罪名的時候，在評議的順序上一次只能討論一個罪名，比如被告持刀去砍殺被害人的行為，一定只能夠依序討論殺人未遂、再討論重傷未遂、再討論傷害、最後討論過失傷害，第一輪進行評議的時候，其實法官跟參審員他們只能討論到底構不構成殺人未遂，所以就不會出現說有各自認定不同罪名的情形，是不可能的，他只能選擇成立殺人未遂或不成立殺人未遂，併計票數的結果就只有兩種，成立或不成立。如果成立殺人未遂結論就出現，不成立殺人未遂才會退而求其次去討論重傷未遂或傷害未遂。要一個一個討論，不能一次丟給他們事實，告訴他們說你做選擇題會有四個選項、五個選項，只能給他們是非題，所以其實原本的設計是這樣子。

張委員永宏

換句話說，是不是一個複雜的案件，是不是未遂、既遂、罪名選擇、是不是共犯，這樣可能要評議二十幾次。

陳委員思帆

這是沒有辦法的事情，因為當出現罪名不同的話，只能依序去評議而已，我必須再次強調，這是因為我們國家本質不採訴因，所以只能用這種方式去討論，如果說我們站在陪審制的前提下，其實陪審制在評議的時候，也只能給他幾個訴因，分別讓他去討論成立或不成立，而不是給他一個事實

說如果這個事實會有六種罪名，那你從裡面去評出一種，如果人民獨立評議的時候，理論上只能讓他做是非題，而不是選擇題，基本上的設計是這樣子的想法，當然是程序會變得比較重複、繁複，不過應該不至於出現大家各自出現不同罪名的結果，導致分別無法過半的情況。

呂召集人太郎（主席）

我看這個問題我們討論了一個小時，乙說是一種新的想法，感覺上會變成非常複雜，各位委員把這些複雜的問題都點出來，我們將來也可以做一個參考，這樣的運作到底是不是可以。

蔡委員元仕

主席我接著講一下，主席指示剛才說不要在就這兩案討論，由司法院來做政策決定，幾位學長跟老師也提到相同的問題，我自認沒辦法講的他們更有條理或更精準，事實上我上次也陳述很多意見，看的出來大家有個共識見解就是談乙案的時候已經失去參審的精神，比較趨向陪審制，所以整個制度設計會往陪審制去走。所以除了剛剛老師講的是否採取一致決以外，真的要去控制有可能失控的陪審團的話，就像我上次所講的，有關聯邦證據規則四百零三條相關的案例都得繼受，另外 jury instruction 的部分也要重建，所以他是一個複雜而且困難的工程。

剛才幾個學長也提出技術上操作的困難，我現在只要多提一件事情，我在立法推動上的想法是：今天推參審制，主

要競爭的法案只會是陪審制的法案，可是我們剛剛既然討論這樣的結果，乙案基本上來講，是分別評議個別過半的情況的結果是參審員獨立就可以案子無罪，而且是只要三個參審員就決定這個案子是無罪，可以想見的是這在會銜的時候一定會有高度的困難性，所以你將來再加上有第三方陪審制的主張者在競爭，將來到立法院推動的難度可能會更高，推出來的時程可能會更晚。

另外一件事情是說，我們乙案有辦法討好那些陪審制的支持者嗎？結論一定是不行，以陪審制的偏好者來講，他可能還是會堅持他原來的陪審制，少部分的人會說看起來是個準陪審要不然我支持你，所以他會讓整個立法推動的情勢更加複雜，要在最快的速度把參審制或者人民參與推到審判的現場去這件事情會變成很難進行。

另外，剛才許院長講的一件事情，我覺得有講出一個顧慮，就是我們原先立法的原意是說希望評議的結果裡面，最少都有一位職業法官的支持，最後我們基於這樣技術的問題僵持的時候，要有一個解決的方法出來，所以就依次紀錄要採取對被告最有利的方式，這是沒有錯，但是許院長的質疑是有道理的，我們本來是希望起碼有職業法官的看守，可是最後我們用法律擬制的方式算入職業法官的那票，事實上根本沒有一個職業法官支持這個刑度，我只是被法律擬制有個職業法官在，這在立法的說理上可能要稍微調整一下，是不是要當成例外？還是有更好、更融貫的說法？我覺得他是講

出一個顧慮來，在這個地方我們用立法技術把票數計入，可是這個次佳方案有職業法官的支持嗎？現實上是沒有，只是法律擬制而已，所以他指出的是一個顧慮。

我還是覺得今天我們要推動乙案在將來立法院的說服工程上，或者在會銜的過程裡面都一定會遭遇更大的困難，而對於參審制的主要反對者而言，其實沒有任何說服力，所以我還是建議大院在做政策決定的時候盡量去參考，謝謝。

呂召集人太郎（主席）

政策上大家都提供很多觀點，將來讓司法院的判斷更周延。

林委員超駿

我想乙案，就像剛才陳老師也講，如果有意融入陪審制的精神，表決可決數應該也要趨近陪審制比較合理，不然就剛才幾位講的，變成三位就可以做成無罪的結果，真的到時候會有一些疑慮，這部分麻煩謹慎考慮一下，要推陪審制，陪審制的精神、機制也要相應的配合。

呂召集人太郎（主席）

各位委員的高見，我們都把他記下來，那我們討論新議題，八十條。

宣讀

第八十條（連續評議）

終局評議於當日不能終結者，除有特別情形外，應於翌日接續為之。

第八十一條（評議秘密）

參審員及法官就終局評議時所為之個別意見陳述、意見分布情形、評議之經過，應嚴守秘密。

第八十二條（判決之宣示）

終局評議終結者，除有特別情形外，應即宣示判決。

宣示判決，應朗讀主文，說明其意義。但科刑判決，得僅宣示所犯之罪及主刑。

宣示判決，不問參審員、備位參審員是否到場，均有效力。

判決經宣示後，應自判決宣示之日起三十日內將判決書原本交付書記官。

第八十三條（判決書記載之內容）

參審法庭宣示之判決，由法官製作判決書並簽名之，且應記載本件經參審員全體參與審判之旨。

第八十四條（判決書之簡化）

有罪之判決書，有關認定犯罪事實之理由，得僅記載證據名稱及對重要爭點判斷之理由，不是用刑事訴訟法第三百十條第一款、第二款之規定。

呂召集人太郎（主席）

謝謝宣讀，說明一下。

邱研究員鼎文

八十條是有關連續評議的規定，希望參審員透過審理所形成的心證，能夠迅速進行評議來做出決定，減少參審員受

到外界干擾的機會，除非有特別情況才從翌日接續為之。

第八十一條是有關於參審員守密的範圍，守密的範圍包括參審員跟法官在終局評議時，所講的個別意見陳述還有相關意見分布的情況，還有整個評議經過的情況，包括個別參審員或者法官意見變遷的情況。

八十二條有關於判決宣示的部分，也規定在評議終結後應該要立即宣示判決，但在有些情況下，比如說評議到深夜或者遇到地震、風災等等不可抗力因素的時候，這些情況可以做例外的處理，八十二條同時也就判決交付原本的時間延長，因為這樣的案件也許在宣示與評議的期間都很急迫的情況下，在法官製作判決書的期間就有必要適當加以延長。

第八十三條是有關於判決書記載的內容，要加入參審員全體參與的意旨，由法官來製作並且加以簽名。

第八十四條是有關於判決書的簡化，如果依照刑事訴訟法三百一十條的規定製作的話，所耗的時間也會非常的長，所以在簡化中的條文規定，不適用有關於三百一十條第一款第二款的規定，只要就認定犯罪事實的理由記載證據名稱跟重要爭點理由就可以了，以上是關於這幾個條文的說明。

呂召集人太郎（主席）

謝謝說明，從八十條到第八十三條基本上是跟原來觀審條例的條文是一樣的，只是用語有稍微修正，八十四條的簡化裁判書是新增的規定，請各位委員看有沒有什麼問題要提出來？

陳委員運財

提供大家兩個問題給大家討論一下，第八十一條的守密義務，我現在來看，有沒有罰則的規定？看今天草案本裡面沒有，我想這邊守密義務的範圍可能會需要搭配罰則的規定。

陳委員思帆

陳老師手上有之前的手冊嗎？應該是規範在第九十一條的第一款的地方，他只有規定一年以下徒刑、拘役或十萬元以下罰金。

陳委員運財

我想這是參考日本的規範，日本裁判員法七十條賦予他守密義務然後一百零八條有規定罰則，所以基本上我們是參考日本來做規範，不過，目前八十一條是參考日本裁判員法第七十條定進來的，這沒有特別的問題，只是將來在討論罰則的時候得一併來思考，出發的觀點應該是跟我們法院組織法一百零六條的規定來對照，就是我們目前賦予法官的守密義務基本上就是個別評議，法官過程中的個別意見的規範守密義務的時間是在裁判確定之前，裁判確定之後就不受到一百零六條的規範，我們從法院組織法的規定來看的話，是有範圍的，時間點是裁判確定之前，有這樣的規定，我想將來就參審員來看也是如此，就是說我們要不要賦予他比法官更重的守密義務，這部分是不是可以討論罰則在一併的思考？畢竟是在我們國民參與刑事審判法草案要定罰則，所以構成

要件要更具體而精緻，因為日本真的定的很細緻，不容易理解，不過我覺得他們對守密義務的界定是有他的界線，後面就罰則可以進一步在討論，等於說八十一條這邊是不是也要參考法院組織法對法官守密義務的範圍一併來思考？

呂召集人太郎（主席）

確定前守密，確定後就不用守密。

陳委員運財

對，是不是這樣子，日本來看是有賦予比較寬的守密義務，我要提出來就是說，日本這幾年運作下來包含這幾年感覺民眾對這個制度的評價跟參與的意願有在走下坡，當然我想這是一般的現象，不過背後在分析為什麼民眾對於這個制度的參與度跟評價在下降，其實過度賦予裁判員守密義務也是其中原因之一。一般給人家理解是日本裁判員的原則上有守密義務但例外沒有，一定的事項沒有，但原則上是有守密義務，在這樣的理解下，感覺難得參與裁判員的寶貴經驗沒辦法適度講出來，不管在他的職場、家庭，即便到目前我想沒有任何日本裁判員、預備裁判員因為違反守密義務被處罰，法律規定罰則在那個地方，會產生寒蟬效應。

相對的在美國陪審制，基本上沒有賦予陪審員守密義務，不過因為在採一致決之下，有沒有課與守密義務不是關鍵，所以當然在裁判員制度採一致決並沒有課予他守密義務，相對就日本來講，其實越來越多想法認為只要裁判員參與後，不要針對特定人的特定意見，以及不要針對判決結果，認定

事實跟刑度輕重表達他適當與否，因為他已經參與這個審判是大家共同負責，以及不要違反個資，基本上如果可以堅守住，要表達意見應該是可行的。日本法守密義務的範圍，尤其對日本裁判員造成滿大的壓力，而且是一輩子終身的守密義務，當然這部分日本還在檢討過程中，反過來看台灣特殊的狀況，我們的國民性等等，有沒有需要賦予將來參與審判的參審員們這麼高度的守密義務，我覺得可以在思考一下。

呂召集人太郎（主席）

謝謝，大家都嚴守秘密，壓力可以相對減輕，不怕別人露出去，不過守太久也會有問題，各位委員對這個有沒有什麼樣的看法？

許委員進國

裁判確定以後可以聲請閱評議意見，在參審員參與，適不適合讓他閱參審員的評議意見，恐怕要一併考量，法院組織法規定裁判確定以後可以聲請閱評議簿，如果以後參審員被閱結果發現，當初讓我有罪的就是有你其中一票，事後有沒有算帳問題，守密可以放寬的條件，但閱卷的話閱到有罪無罪？

呂召集人太郎（主席）

將來評議的時候，只能用代號，不寫名字。

許委員進國

不過我們在法庭上都會標一二三四五，這個人是一號參審員、二號參審員都有標號碼。

呂召集人太郎（主席）

評議的時候可以改過，改過就好。

林委員超駿

這是可以改的，就像一般人民都誤以為最後一個法官是受命法官，所以這是技術性的問題，不過剛才陳老師講的很好，我不曉得日本是因為這樣子。司法院以後可以定期邀請這些參與審判的人民，不是針對個案，是針對整個過程分享心得，在各地方跟各地縣市政府合辦，把他們的心得跟大家分享，可以造成一種大家對問題的重視與風潮，我覺得日本下降可能是這個原因的話，我相信司法院可以未雨綢繆先在後勤方面做籌備，或者是現在參與過模擬法庭可以請他們回來，可以請他們回來分享意見。

呂召集人太郎（主席）

這是可以的，但是你條文有條文嚴守秘密但沒有期限的話，邀請他來他也不敢講，所以看看這個陳老師提的要不要有個限制？

林委員超駿

法官的保密義務到裁判確定前，那為什麼不能比照辦理？

呂召集人太郎（主席）

法官受攻擊的機會相對一般人民不一樣，畢竟他整天都在法院上班，人民很久才弄一次，搞不好你判的就是你鄰居的，整個法治對一般國民的保護不如法官，所以這個確實是

不同的。

陳委員思帆

關於守密義務的部分，剛好今年去日本考察的時候，有詢問東京大學的教授這個問題，相信細節永宏委員會比我清楚，這當然有正反不同見解，確實有滿多學者或律師主張守密義務包含時間限制、範圍限制，不一定要這麼嚴，也許可以適度放寬，顯而易見幾個主要的好處是說大家精神壓力不會那麼大，可以回饋更多評議中的心得，第二點是便利學者進行對評議制度的研究，相對來講當時的教授是有提到，針對這些裁判員有經驗者來詢問事後感想、想法的時候，絕大多數還是認為沒有因為守密義務與範圍的限制，造成心中很沉重的負擔，另外多數人反而認為說，因為這樣的範圍是把它全部圈定，包含評議的意見、分布、每個人主張都拉近守密義務的範圍，所以是比較好理解、較好遵循的守密義務規範，因為好遵循、易懂，所以大家也不會覺得說有灰色地帶而難以理解。第三點是，雖然覺得這些裁判員因為守密義務的關係而不能去講個案的判斷，不過心得跟經驗分享還是可以做，就初步的想法似乎守密義務還是有重要性存在，當然另外背後考量像主席提到的，全部保密可以避免事後不當干涉或爭議的狀況，以上我簡單補充，當時我聽到的，當然我個人也是承認，適度開放也會有它的好處，只是說當初心得分享的結果，謝謝。

呂召集人太郎（主席）

限定的其實是意見陳述、分布情形、評議結果，當然都是指個案，將來如果有人要做經驗分享，可能就跳脫個案，也可以說或許我們先用這樣的條文去規定，將來大家覺得要適度再放寬，法律訂了隨時要受到檢討，要像我們法官一樣那再開，先用這個來規定好不好。

蔡委員元仕

我很快的補充一下，就像主席所裁示，其實我們條文並沒有去限制有關經驗分享的部分，只有針對個案案情的探討，我必須提醒，把它解密化後可能的負面效應，是要考量到對評議的抑制作用，一個人在表意的時後，是不是因為考量到將來可能被別人公開自己的立場、態度，以及在評議中發表的具體內容，所以因此而不敢陳述這是個問題。在參審過程中一個問題一直被提到就是外部壓力對參審員形成意見所造成的影響，這地方其實反而是更重要的，尤其是裡面有一些比較積極的參與者，或者對於媒體有比較大煽動能力的參與者，我可能擔心我跟他的意見不同，將來受到媒體審判而影響到我最後的心證形成，如果要做適當公開，條件限制會變成非常複雜、難以擬定，如果我們要公開，要公開到什麼程度？他如果將來出一本書，來發表他的奇幻旅程，看到什麼光怪陸離的見解，這要怎麼限制？限制條件、範圍、期間都可能是很大的問題。我建議暫時把它簡化，如果真的將來發生問題再來處理，我還是比較擔心說對於評議意見的自由表達會造成的負面效應，這是比較要正視的。

呂召集人太郎（主席）

那是不是條文按照原來的，其他我們宣讀的條文，各位委員有沒有意見。

許委員進國

對於是不是要放寬宣判的時間，我們既然在八十四條規定把判決書簡化的話，判決書簡化對法官在製作判決上的壓力應該不會那麼大，尤其如果人民參與審判是比較矚目、重大的案件，我們放寬到三十日，如果大家殷殷期盼希望用什麼樣理由來顯現判決的結果，放寬到三十天我覺得好像有一點長的感覺，我不是不贊成但是我認為既然要把裁判書簡化的話，尤其是這一類人民參與審判的案件法官在製作裁判書，依我的看法應該是優先製作，到底有沒有必要放寬這應該是可以再考慮一下，尤其放寬到三十天是真的滿長的。

李委員宜光

主席、各位先進，我對於判決書的簡化是非常贊成，只是對八十四條判決書簡化是只針對有罪的判決做簡化，我個人是建議是不是能把無罪判決列進去，也就是我認為判決書得僅記載證據名稱與對重要爭點判斷的理由就可以，因為只有有罪判決簡化，是不是傾向說鼓勵做有罪判決，因為有罪判決可以寫比較少一點，無罪判決要寫的很多。我們沒有參與實際判決製作，但聽有些法官說寫無罪比寫有罪更難寫，因為無罪判決要對檢察官起訴的證據逐一駁斥，所以寫的比較辛苦，這我覺得怪怪的，跟法律規定不太符合。當然如果

實務上有這種困難的話，那我個人認為是說判決書的簡化，應該是有罪無罪都要，既然有人民參與審判，一律都加以簡化比較好。特別評議採甲案或乙案兩種評議方式，乙案的部分之前有先進跟我討論到如果參審員都判無罪，法官要主張有罪，判決因為沒有跟參審員討論，所以無罪判決很難寫，既然如此，乾脆一律連無罪判決都簡化，不要那麼複雜，既然是參審員的參與，我們沒有必要把理由、判決書寫的那麼複雜。

如果真的有什麼問題，基本上二審我的建議基本上是法律審，只是說在整個參審法庭審理程序裡面，有沒有違反法律加以斟酌就好，至於實體的部分應該就是尊重參審員參與的實體認定，謝謝。

張委員永宏

非常謝謝李律師也認為無罪的判決要做簡化，不過我提一個顧慮，因為現行刑事訴訟法裡面並沒有針對無罪判決製作的明文要求，反過來說如果今天要求在這邊做一個記載的話，恐怕會出現外溢的效應，就是無罪本來就沒有規定要怎麼寫，在這邊記載，如果我們上面又加個標題說這是判決書的簡化，換言之典型的無罪判決是不是要記載的更多？

針對這個部分，誠如剛才李律師所說，其實如果是採取他們刑事訴訟法的規定的話，日本無罪的判決書大概是記載爭點的說明而已，其實我們現在的無罪判決書說穿了也是這樣，只是為了避免上級審撤銷發回，所以可能會針對檢察官

提的逐一證據去做駁斥，這畢竟還是取決於法官態度，我也有拜讀過判決書寫：檢察官提的其他證據都沒辦法證明被告有犯罪就直接拉掉，這也是有的。

針對這部分我想因為現在刑事訴訟法沒有規定無罪要怎麼寫，恐怕在這邊設規定，今天在場的大家都知道為什麼，因為李律師剛才已經說過，但是其他不在現場的人看到會不會有一些誤讀誤譯的問題，這就要去思考，有罪判決書現在三百十條已經明文要怎麼寫判決書，所以這部分做簡化我們就可以明顯理解，他就是個簡化，但無罪就怕是誤讀誤譯，謝謝。

蔡委員元仕

補充一下，李律師的顧慮是有罪判決跟無罪判決製作方式不相同，會導致某種程度的誘因，其實我剛才也跟先志學長討論過這個問題，這個條文要排除的是三百一十條有罪判決書的製作格式，無罪判決書本來就沒有格式製作的法律規定，所以就沒有需要設排除的條文。真的有這個顧慮，我們可以用另外一個補充的方法，比如說類似我們當年推動裁判書簡化，有通俗化範例，寫一個有罪的、寫一個無罪的，當作立法參考資料給大家參考，大概會長成怎麼樣子這樣大家就清楚了。

呂召集人太郎（主席）

謝謝，剛才許院長提到的三十天大家覺得怎麼樣？要不要再短一點？因為這是重大爭議，過於複雜在前面就可以認

為不適參審，重大未必複雜，那人民可能就是殷殷期盼，二十天？

洪委員兆隆

這是一個上限，三十天內法官判決寫出來就隨時可以交，上限寬一點對法官是壓力比較小，否則時間太短拿不出來又好像有點壓力，所以三十天內是一個上限，如果一個禮拜寫出來就交也沒關係。

呂召集人太郎（主席）

這當然是上限沒錯。

許委員進國

當然，我們的顧慮是，現在上限十四天，我們有法官都把它延到二十一天、一個月、兩個月，當然那些大部分都是複雜的案件，已經有一個明文規定在那邊，大家還是會彈性調整，現在把時間放寬到三十天，會不會大家原則上就定三十天，因為我們現在十四天宣判，七天判決寫出來法官也不會說我七天以後出來，大概也都會定十四天，我怕以後用三十天的話，法官原則上就定三十天宣判，他可以在十五天寫完大概也不敢說我用十五天就來宣判，我意思是說，如果時間拉長給他要集中精神去寫的那種動力就比較少，如果原來十四天的話會專心把這個處理好再處理其他案子。

洪委員兆隆

這不是宣判，這是交付原本，這是交付給書記官，交付是管考的問題。

呂召集人太郎（主席）

我的想法是說既然已經宣判，保持法官心證的新鮮度，因為這裡面還要有參審員意見的新鮮度，拖越久越難，這跟我們普通職業法官不一樣，去問一下意見怎麼樣又補充，解散就沒得問，所以或許我們再把它縮短一點，政策衡量看看，也讓人民快速的得到判決書，雖然結果已經知道，會後刑事廳再來研究看看，思帆感覺怎麼樣？

陳委員思帆

我稍微解釋一下，這是來自原本觀審試行條例的規定，現在法官定宣判期日未必是訂十四天，會考慮到案子比較複雜，寫判決要比較久，可能會訂一個月或兩個月的宣判日來寫判決，我了解到原本觀審的設計是有顧慮，觀審八十二條的規定原則是審理完畢之後應即時評議，即時評議後要盡快即時宣示判決，所以可能有法官擔心說，評議完宣判，只宣一個主文，我又沒有足夠的時間寫判決，原本才設計一個寬裕的事後製作判決時間，當然各位委員認為說三十日還是太長，要適當的濃縮也是可以考慮的，只是說大概有這樣的背景。

呂召集人太郎（主席）

我們研究看看。

張委員永宏

當時觀審的條文是我寫的，所以我要進行說明，當時觀審主要理由，第一個，我們已經先宣判了，而且其實也說明

大概判決要旨了，所以某個角度上來說，基本上判決要回應人民或向外公開這個要求，判決書之前已經宣判，為什麼要訂三十天？第一個，是因為觀審當時的規定是法官與觀審員意見不符的時候，還要具明觀審員的意見法官為何不採，這樣比起現行判決書他的壓力是更大的，所以在這樣的情形下，讓法官有更多時間去寫判決，某個角度來說也蘊含當時的主觀期待，希望我們不要拘泥在判決書的字句，用媒體來大肆批判這些字句，哪一個字看不懂就罵，亂解釋、亂解讀，有這樣的主觀期待，回頭看我們現在的狀態是不是有所改變。

誠如剛才主席提到，現在判決書都簡化，好像似乎是可以比較簡單一點，但是我先說這個有關判決書簡化的事情，日本刑事訴訟法規定的判決書大概就是現在刑事訴訟法三百八十四條的這種寫法，但問題是日本的法官他們寫判決還是越寫越多，因為說實話寫判決涉及到人格，有些人覺得講重點就好了，但是每個人對重點的認知是什麼？那重點要講到什麼程度才盡了說服的義務，恐怕每個法官的都不同；而且第二點，八十四條它只是得記載，所以它其實是讓法官有選擇，你可以回到適用刑事訴訟法三百一十條，也可以用這裡的草案八十四條作判決書的記載，萬一法官還是決定選擇最經典的判決書記載；第三個問題是回到我們剛才爭論的乙案，今天如果採取甲案就算了，如果今天是採取乙案分別評議、分別表決，分別表決的結果可能只是因為在目前沒有hung jury的情況下，因為沒有達到平均的標準，所以結果

我必須要遵照 hung jury 的結果來判決，對於法官來說寫這個判決說實話恐怕還真的必須找出更多的理由來寫。我舉個例子，兩個法官主張有罪一個法官主張無罪，其中一位主張有罪的是受命法官，那在這樣的情況下假設參審員這邊都是主張無罪或是沒有達到有罪門檻，而這個案子最後結果是必須要推到無罪的去的時候 這個受命法官寫判決的壓力也許會比較大，在這種情況下，是不是我們就直接把判決書宣判之後，判決書原本交付期限把它拉到 30 日以下，是比 30 日更少，這個當然是大院的政策決定我們無從置喙，但我的顧慮也請一並考慮，謝謝！

陳委員運財

有關八十二條我再提兩個主要爭議的問題，我想現在八十二條第一項應該是我們刑事訴訟法三百一十一條的特別規定，按照一般的刑事案件是辯論終結完之後 10 天內來宣示判決，適用國民參與刑事審判案件，原則上終局評議後就要宣示判決 我想是第一個不一樣的點 因為是國民參與刑事審判，那它的設計宣示判決是一個希望所有的參審員一起參與的一個重要訴訟程序，或所謂法庭的儀式，才會訂八十二條的第一項特別規定，我建議應該是在理由說明強調，因為適用國民參與審判的重罪案件。

此外，在這樣的情形下有兩個問題可以思考：第一被告要不要在場？第二參審員是不是一定在場？以目前的條文來看被告要不要在場目前是看不出來，有可能解釋上回到現

行法三百十二條，宣示判決被告不在庭亦應為之，照目前的刑事審判大部分被告都不在庭。法庭的儀式真的是一個非常形式化的儀式，我想近年來多少有一點批評的聲音，甚至是可以跟防逃一起討論。不過本來在日本的刑事訴訟法，宣示判決也是審判期日被告也要在庭，除非有特殊的例外被告才可以不再庭，那我們台灣不知道為什麼當時會定這樣的規定，可現在回到國民參與審判的案件，又是重罪案件的情形下，若我們期待在評議完，基本上還是在參審員一起參與的情況下宣示判決的話，被告不再庭的宣示判決的意義究竟如何可以思考一下，會建議適用國民參與審判案件也應該特別規範，被告原則上應該要在庭除非有特殊的理由。

那第二個問題就是，以目前的八十二條第三項來看，會讓人感覺參審員在終局評議宣示判決時不來也沒關係，似乎是這樣子沒有錯，可是按日本規定不是這樣，日本的裁判員法六十三條講，裁判員也必須要出席宣示判決的審判期日，把它定位宣示判決也是審判期日，但是有但書就是裁判員缺席不影響宣示判決之效力，那我們把但書定為是條文的本文，會不會讓適用上覺得裁判員不來也沒關係的感覺？會不會讓國民參與審判的案件，共同參與、共同作業、結果最後在宣示判決時國民不在，造成整個參與的意義在最後的關鍵點好像褪色的感覺？所以我是建議可以參考日本六十三條完整規範來定，就是有關於被告在庭跟裁判員在場的問題可以再思考一下。

呂召集人太郎

就是被告的部分刑事訴訟法的一般程序是不是？

蘇委員素娥

跟老師報告一下，這條可能要跟將來的防逃一起看，防逃已經通過我們院會了，被告原則上在宣判時他是要到庭的。若是重罪的話法官可以再啟動一次羈押審查，所以基本上，這裡沒有規定的就是用刑事訴訟法第三百十二條，前提是三百十二條也要趕快通過，我們已經送行政院會銜中了。

呂召集人太郎（主席）

刑事訴訟會比較快，因為我們參審還有相當時間的練習，真正實施會比較晚，所以被告會到。

那參審員到場的我們法條結構改一下，原則上要到、不得已不到就不影響，意思是這樣子。這樣儀式比較莊嚴一點，當然大家都到的前提就被告也要到，不然有可能對空法庭宣判。

許委員進國

交付原本我們司法行政廳有規定，如果遲延交付 30 天的話，是要送自律會的，單一案件就是 30 天以上沒有交付要送自律會，如果是這樣的話是不是要請司法行政廳要修改規定？

許委員進國

以前是因為宣判完以後你要 30 天，就是宣判完 30 天，超過 30 天要送自律會。

呂召集人太郎（主席）

其實原本的訴訟法是規定寫完裁判書才宣判，民、刑訴訟法都是一樣，如果依照我們這個規定是先宣判再寫判決書，應該是寫出來 30 天以後，又遲延 30 天才有行政管考。

洪委員兆隆

八十四條，剛剛我們有討論無罪的判決書，好像李律師跟永宏都有提到，我基本上是想無罪的判決，因為是國民參與審判，沒有規定的話，我看很好寫，因為票數不足，如果更具體的就是檢察官提出的證據沒有達到確信的程度。如果今天法條設計說，要針對檢察官提出的證據做評價稍微作具體說明，就必須做文字說明，如果沒有要明白講就變成很好寫，因為 28 種裡面就有 21 種判無罪，只有 7 種可能判有罪，那你不用講太多了就是沒有達到判有罪的門檻。

到底法條要不要設計說無罪判決時讓檢察官知道怎麼敗的，有罪是讓被告知道怎麼敗很重要，因為被告被判有罪要被抓去關，那檢察官是專家，沒辦法去說服國民法官跟專業法官好像也不需要理由，反正就是票數大家投了沒有過，所以無罪判決書好像容易。那我們立法要不要設計讓法官去針對，最後判無罪，為什麼票數達不到等。這個就很難寫了，因為那理由太多了，28 種裡面有 21 種會導致無罪各種情況都可能發生，所以八十四條無罪判決書要怎麼著墨，也是跟我們在設計的時候法官要不要讓檢察官知道我們怎麼敗的，因為評議的時候檢察官不在場，檢察官有可能非常想知道到

底是怎麼敗的，這個有必要告訴檢察官嗎？如果不必要八十四條就不需要寫了，反正達不到有罪的門檻當然就是判無罪，我的想法是這樣。

呂召集人太郎（主席）

這裡面當然邏輯上就是投票沒過，沒什麼理由就寫說投票沒過，如果這樣的理由可以成立，目前的制度也是一樣，3 票裡面沒過就是沒過。我意思是說除非很極端的法官都贊成，只有在乙案的情況會發生，其他的法官還是盡量要把理由表示出來，雖然無罪判決就是無罪了嘛，但還是要把重點寫出來，除了對一般國民的交代，同時還有將來受到上級審的審查問題，我想應該寫的還是要寫，只是更簡化一點。

蔡委員元仕

主席我方便補充一下嗎，趁下課之前，剛剛洪院長沒提之前我反而沒這樣想，講了之後我反而有點擔心，洪院長有提到專家責任問題，這件事情一直再被提出來討論，檢察官是專家，你沒辦法說服人家、沒辦法盡舉證責任就是檢察官的錯，所以你就不要再爭執。這件事情我們看過去半年前的司法改革會議就知道，我們在座各位先進很多人投入跟參與，不能說服在場素人跟部分專家的情況非常非常之多，但我從不認為各位都有可責的因素，有些就是立場、態度或其他不可抗力因素。所以檢察官負有舉證責任，所以就沒有再作另外一次爭論的空間的這個結論，我個人覺得要保留一點，我剛原先的想像是說因為無罪判決本來就沒有法定格式的限制

制，他本來不是法定要式，所以本來不需要在這個排除條文這樣寫，但洪院長這樣講我有點擔心，會不會簡化到都沒有理由，沒有理由的話檢察官上訴到底我自己上訴書都寫不出來，因為畢竟還是有二審，雖然是改成事後審，簡化判決我是支持，但如果說這邊不寫的話最後變成有罪判決跟無罪判決格式相差甚遠，無罪判決連理由說明都沒有，我反而有點擔心，我還是比較贊成剛剛主席講，也許立法理由還是帶一下。

洪委員兆隆

我剛剛的意思是說如果希望法官還是讓檢察官知道是敗在哪個地方，應該要再寫一下，你不寫一定會變成最後我講的那種情形，反正你沒有經過門檻。

呂召集人太郎（主席）

立法理由上提醒一下。

蔡委員元仕

我另外要提醒一件事，因為我沒有參與到防逃的部分，所以不太清楚怎麼設計 我想像一個情況不知道在防逃機制修過有沒有辦法解決 譬如被告一審時人不在押跑掉了，你要求參審員全體到庭才能宣判，被告不知道什麼時候才會回來，如果依照將來防逃的設計要怎麼解決，就直接宣判？

呂召集人太郎（主席）

就是宣判，不到也可以宣判。

蔡委員元仕

我們剛講得主旨不是宣判被告一定要到場嗎？他本來就有例外？好就沒有其他的擔心

呂召集人太郎（主席）

好大家意見我們如果有需要文字修正就修正，有需要理由說明就說明，我們休息十分鐘，下一個階段也是很精彩，好謝謝。

下半場-----

呂召集人太郎（主席）

好各位委員請就坐，那我們接下來是不是看一下非常重要的後面幾個條文從八十五條到八十七條請宣讀一下。

李委員錦樑

報告主席我有意見。

呂召集人太郎（主席）

好來請。

李委員錦樑

我對這個八十四條判決書簡化有意見，因為我們搭配後面來看的話，二審的上訴已經採取非以判決違背法令為理由不得為之，如果現在來看在刑事訴訟法三百一十條有罪判決第一款第二款，是他的生命所在，你要攻擊有罪判決大概只能針對這個部分，除非是程序違法不講，有實體違法的話幾乎三百一十條第一款第二款是最重要關鍵所在。如果這一點可以不寫的話，我不知道判決怎麼寫得出來，他的認定是違背經驗法則論理法則，而且是不是會等於一審定讞的結果，

而且所謂判決書簡化不代表那幾個重要款項要不要寫，而是技巧上怎麼寫的簡潔有力，不然在二審的判決書也是這種狀況可以不寫理由，那三審的審查要怎麼辦？有更大的疑義所在。

所以這個僅記不適用刑事訴訟法三百一十條第一款、第二款規定，這邊可不可以再審酌一下，不要這麼快速決定，判決書這兩個最重要的生命都沒有了而只記載一個，對於重要爭點判斷之理由，什麼是重要爭點也是一個抽象概念，那二審判了之後呢？我們以正常來看也不是單純法律審，也可以調查新的證據，那如果她有新證據要提出，也很怕解釋沒有違反法令，那要怎麼辦？二審的定性也沒有出來，就跟他說判決理由可以不記載三百一十條第一款第二款這些重要的理由的話，二審上訴理由是寫不出來，那寫不出來之後三審要怎麼處理二審的判決？二審判決是不是也可以不記載？這法律也沒規定，到底二審沒記載的時候三審審查的標的如何？都是一堆問題 所以這真的跟後面上訴審的構造有關聯，判決書的記載要不要簡化到這種程度，一款二款沒有記錄判決沒有內容、沒有生命的，這可以再審酌一下，謝謝。

呂召集人太郎（主席）

好謝謝，是不是要說明一下？這個重要爭點判斷的理由，而不是認定有罪的理由。

蘇委員素娥

這可能跟日本法的規定，還有他們的實務上的操作有關，

思帆可不可以就這個部分說明一下。

陳委員思帆

其實就是簡單說明說，原本依照日本刑事訴訟法規定其實他們刑訴法三百三十五條只有記載說，有罪判決就理由欄交代只要記載到證據名稱即可，反映到他們的實務上的話，倒不是說所有的法官都真的只寫證據名稱，他們其實多數的判決反而都還是有非常多的理由，大概是實務的法官會運用在個案中他真正實體有爭議的案件，法官會針對爭點有必要交代，會多開欄位寫說對於爭點判斷之理由，會就這部分去進行說明，而且甚至反過來會有人批評到說法官的判決還是寫得太多太長，現在其實還是在於他們的規定是最低限度的標準。

反過來說我們的最低限度標準是不是可以到達只記載證據名稱？當然這樣的改變是最徹底的，而且在國內也有論者是這樣主張，至於再往上要怎麼加，就由法官依據個案的性質，就個案中當事人真正有爭議的點，實體上怎麼得心證的理由，去擇要進行記載。不過如果只規範又會導致批評說，這部分是不是讓法官有可能真的完全不交代理由了，事情就是以後就很輕鬆，法院也不會去檢驗說裁判書的說理，包含檢驗自己的心證形成、取捨證據合乎自由心證、論理法則經驗法則以及對外界的說理義務等等，還是有這樣的顧慮存在。

所以我們參考實務上他們運作的結果後寫進條文，至於

重要爭點的判斷還是可以在理由欄補中說何謂重要爭點，這裡的想像是其實可以跟準備程序的爭點整理作連動，在爭點整理的時候對於事實上及法律上的爭點就已經顯現了，在審理程序的時候，檢察官先建構犯罪事實，辯護人則針對有爭議的事項進行攻擊，也是就這個爭點進行攻防，到最後的判決結果，就是對爭點攻防的結果去顯現，交代在判決書上，去說明到底為何是這樣的判決結果，所以才使用這樣的爭點的文字，可以結合從準備到審理，然後到判決結果交代，這樣一貫的過程。所謂重要過程交代就是說，不是所有枝微末節，例如打幾下或是很細節的東西通通都要去交代，而是他這項爭點本身就是影響犯罪構成要件成立與否的一些相關事實，大概就是這裡重要性的判準，以上簡單的說明，謝謝！

呂召集人太郎（主席）

當然相對於傳統的裁判書，這樣可能會被認為是太簡單。不過既使在其他的通常案件，將來刑事訴訟法規關於裁判書的簡化也要來規定。傳統刑事訴訟重點落在判斷、裁判，尤其裁判書的撰寫，那我們希望加強審理這個過程，在審理當中更加精緻，來取代事後在裁判書上面寫了很多的論證，在國民參與審判的這個地方，希望透過國民的意見的表達，來代替法官精緻的理論的論證，因為有罪認定的理由裡面有些關於證據的取捨，其實是非常高濃度的自由心證。自由心證有的時候是你怎麼講，只要不違背經驗法則、論理法則基本上都對，基本上都應該相信法官，因為很難去取捨。我們希

望透過這套事前的嚴密審理、精緻的法庭攻防來取代事後的精緻的裁判，所以假設的裁判書沒有辦法再簡化的話，可能制度的基本精神會受到一些影響，或許我們等一下從上訴審來看在國民參與審判案件他扮演捨什麼樣的角色，審查到什麼樣的程度，來定位也可能會比較好一點。

林委員超駿

本來我自己應該是先研究完，但是沒有足夠的時間，所以剛剛臨時翻了一下書，好像英美制度應證我原來想像，對於判決書的記載並不是很要求，呼應剛才主席講的用一個過程的嚴密完整性來取代判決本身的一個論證。

問題是典型的陪審制度裡面他的筆錄記載，其實相對比我們現在來得完整，通常在上訴的過程中筆錄的完整提供是關鍵，所以我不曉得目前刑事廳另外有沒有相應的處置一個配套？因為筆錄記載是否完整涉及到被告如果獲得不利判決的時候，對於其中事實認定、證據取捨、有沒有排除，會成為一個關鍵。

呂召集人太郎（主席）

我們都會轉譯，逐字的。

林委員超駿

現在這種會逐字轉譯嗎？

呂召集人太郎（主席）

對，像這種大案件都會，其實大部分法院現在也都會採逐字的，像這種大案件。

許委員進國

在審理只要有交互詰問證人，大概都會委外轉譯，那委外轉譯的內容就會做成一個附件，用筆錄記載，但是整個轉譯的交互詰問的過程會用附件在筆錄後面，經過校對後放在筆錄後。

林委員超駿

如果模擬的法庭這麼做的話，其實在國民參與刑事審判法草案裡面應該加上，到時候人民有可以當然有獲取逐字轉譯稿的權利，看要不要加進去變成上訴的一部份

呂召集人太郎（主席）

這個刑事訴訟法已經有了，已經有訂了。

林委員超駿

所以用筆錄可以取代嗎，用筆錄的概念就可以嗎？

呂召集人太郎（主席）

對，就是轉譯，我們刑事訴訟法已經有轉譯的規定了。

林委員超駿

可是這是起訴狀一本，因為一般閱卷是閱檢察官的卷，那這裡應該是審判卷沒有錯，所以這邊變成是作為上訴的一個基礎？

呂召集人太郎（主席）

對，審判卷，這個在一般的刑事訴訟案件也沒有問題，委外轉譯我們原來是在試辦，但是我們現在已經正式變成一個制度，讓法庭更順暢，當然代價也不低，這個費用很高，

但是能夠確保剛剛林委員提到的筆錄的準確性，可能比那個速記更準確他是逐字譯。剛剛這個林委員的意見我們到後面的上訴審一並再來考慮看看，先宣讀我們八十五條到八十七條。

宣讀

第八十五條（上訴理由之限制）

上訴於第二審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。

參審員不具第十二條第一項所定資格，或有第十三條、第十四條所定情形者，不得為上訴之理由。

增七條（證據調查結果之援用）

有證據能力，並經原審合法調查之證據，第二審法院得逕作為判斷之依據。

第八十六條（上訴之審查）

關於事實之認定，原審判決非有經驗法則或論理法則不合理者，第二審法院不得予以撤銷。

第二審法院依前項規定認原審判決認定事實或科刑不當而撤銷者，應以判決將該案件發回原審法院。但第二審法院依原審調查證據之結果得自為判決者，不在此限。

第六節 再審

第八十七條（再審）

判決確定後，參與判決之參審員因該案件犯職務上之罪已經證明，足以影響原判決者，亦得聲請再審。

呂召集人太郎（主席）

謝謝宣讀，這裡先跟各位簡要報告，因為我們一審是採國民參審，那上訴審如果要回到現在的覆審就很怪，但是我們刑事訴訟的修改在二審也不是採覆審制度，我們只是擔心將來這套法律比刑事訴訟更早施行，那沒有一個條文就回到現行制度採覆審就會很怪，所以將來若通常的訴訟程序的法律還沒修，國民參審就要先施行的時候，有一些重要的過渡法律，而不是全套。等將來通常訴訟程序法條修正了，假設他們先行，那這邊就更沒有問題，以上我先簡要的說明，請就這幾個條文說明。

邱研究員鼎文

跟主席各位先進報告，誠如剛剛主席所說 現在配合正在修改中的金字塔的相關上訴制度的部分，也將這樣的條文先預先放在這部法律之中。第一項主要就是把他明文化，相關立法理由再請各位委員參照，主要是在國民參與審判的案件，已經不適合再採取往昔的覆審制。另外一直以來覆審制的審理比較容易使一審的審理空洞化，所以在這樣的情況下，在未來上訴審的設計上就比較適合用事後審的觀點來做檢討。

第二項的部分是有關於參審員如果不具有消極資格，包括十二條、十三條、十四條所定的情況，在這樣的情況下我們排除他當作一個上訴的理由，另外我們在參增七條的部分是這次才納入的條文，這部分是為了要讓二審的程序更加地

有效率，所以明定在有證據能力並且經過原審合法調查的證據的話，第二審法院可以直接拿來當判斷的依據，這個也是跟我們現在在上訴審所擬的法條是一致的。

再來是八十六條上訴審查的部分，因為由國民參與的刑事審判，將來在二審也就是專由三位職業法官所組成的法庭來審理，所以國民參與審判的一審的判決結果，專由職業法官來檢視的事後審，可以審查的一個方向、範圍就必須加以特定，第一項的規定是就審查的標準做一個限定，也就是在原審判決如果沒有違反經驗法則或是論理法則的情況之下，二審法院是不得撤銷的。這跟日本裁判員制度運作下，最高裁判所的一個判決結果是一致的。第二項的規定是二審法院依照第一項規定，因為原審判決認定事實或科刑不當而撤銷時，原則上要把判決先發回原審法院，例外情況才可以自為判決的規定，這其實跟日本目前實務運作結果是一致的，雖然在日本是這樣的規定但是實務的運作還是以自判的方式有比較不一樣的結果。

第八十七條再審條文是另外補充的規定，關於再審的事由，參與判決的參審員因為案件有犯職務上的罪，經過證明足以影響原判決的情況下，也列為一個新的再審事由，詳細的立法理由再請各位委員參照，以上報告。

蘇委員素娥

各位委員，因為上訴審的設計有一點點的困難度，那我知道陳老師主持的日本刑事訴訟法的研修會裡面，就這個部

分之前曾經有設計過或討論過，是不是可以幫我們開釋一下，我們現在想要單獨用簡單條文，不要整套搬過來的方式，要怎樣才不會扞格？因為要整套搬過來我覺得是非常冗長而且沒有辦法在這邊做很充分的討論，是不是有幾條比較主要的條文先過來，用怎麼樣的方式較好？我知道陳老師對這筆分比較有研究，是不是可以跟我們說明一下？

陳委員運財

有關日本裁判員制度，當時在採用的前提下上訴審怎麼修正，還有我國的觀審制度設計上訴審怎麼設計，其實永宏法官是國內最權威的專家。日本的上訴制度，秋宏法官也比我更深入的研究，應該是請他們兩位說明是最適當，我就笨鳥先飛、先講這套現在的設計的問題。

上訴制度如果修正，我想從憲法十六條訴訟權的保障跟幾號大法官會議解釋來看，只要賦予當事人有對於判決結果不服有聲明不服的管道，這個管道要如何設計是立法政策形成的範圍，所以在一審我們針對重罪案件引進人民參與刑事審判的前提之下也賦予當事人有上訴機會，接下來這個上訴審要怎麼設計？我想司法院可以來做一個政策的設計。以目前的第八十五條來看出發點好像是要採法律審的感覺。不過這樣來看就是第八十五條一項、參增七條，還有就是第八十六條二項的但書的規定，這邊看得出來是接近於法律審的設計，不過如果把第八十五條還有參增七條跟第八十六條的一項二項，不含二項的但書，似乎有一點不一致，因為感覺

前面兩個條文第八十五、參增七條，還有剛剛的第八十六條二項但書是法律審設計，可是第八十六條一項跟二項的本文似乎又容許上訴審可以就原審認定事實錯誤跟量刑不當介入審查，可是這又沒有規定在我們第八十五條的上訴理由裡面，所以感覺這前後有些不一致的地方。因為如果我們今天要設計是所謂的法律審的話，應該上訴理由是我們現在的三審上訴，就是以判決違法作為上訴理由，那三審的審查範圍應該是原則上以上訴理由所指摘的事項為限，如果例外那他的職權調查範圍如何？目前的三審在法律審的設計之下，職權調查的範圍也是以判決違背法律做為調查的範圍，其實沒有涉及到事實誤認做直接的調查。

所以第八十五條還有參增7條如果是真的界定要採法律審的話，可能對於法律審的第二審的審查範圍以及例外可以依職權調查的範圍，可能也要進一步做規定會比較理想。那第八十六條的一項跟二項可能也要做修正，應該是針對判決有違背法令致生影響判決結果的，那這時候上訴審才加以撤銷，反之如果像日本的最高法院的裁判來講，即使上訴理由是存在也就是判決違背法令，可是他不影響判決結果，上訴審還是不需要把判決撤銷，因為他不影響判決結果。特別是，如果一審我們是採國民參與刑事審判的話，本來就要尊重他判決的結果，即使有些訴訟程序違犯法令或判決違背法令不影響判決結果，其實不加以不撤銷其實也可以，更表示對於這個國民參與法庭的尊重，所以如果真的要採法律審的話，

我覺得應該在制度設計上要把二審的採法律審的幾個核心的規範，可以參考目前上訴三審的應該是三百九十三條、三百九十四條這幾個規定把他放進來。

另外第八十六條既然我們是採法律審查的話，其實以剛剛我講的概念規範就夠了，因為我想在目前三審應該對於原判決會有是適用經驗法則、論理法則不合理的話，基本上他也不會加以撤銷，在目前的最高法律審的運作之下也不會有這個問題。

那接下來我會比較建議，若將來國民參與刑事審判還是要回歸到目前刑事訴訟金字塔型的上訴結構來適用的話，那我會建議以目前的版本，因為要採取法律審的設計的話，可能還要增添幾個必要條文進來，可能動的範圍會比較大，所以相對我會採取還是維持在現行的二審，就是現在訴訟法的概念之下，看將來的訴訟法怎麼修再配合適用，所以在目前的版本設計下我比較贊成還是原來的，就是目前的二審還是維持覆審的概念，對上訴理由以及上訴審的審查範圍我們先不加以限定，還是維持覆審制的精神，不過對於什麼叫做要尊重參審法庭的認定的結果，那可以透過現在的第八十六條，也就是說對於二審的判決可以來做限縮，我覺得是有它政策的必要跟基礎，也就是在維持覆審制之下，對二審的覆審判決結果來加以限縮，就是現在的第八十六條，現在的第八十六條比較屬於是一種覆審跟續審制之下的條文規範而不是法律審的規範，所以我贊成第八十六條針對這部分來做設計

就可以，也就是針對二審的判決結果來做初步的限縮就可以，然後維持二審的覆審制設計，那如果現在只針對第八十六條的規範來看的話，我建議原來的觀審條例六十六條的條文還是放在第一項，就一個大前提，就是說上訴審即使是採覆審，也要本於人民參與審判的制度的忠旨，妥適行使其審查權限，這一項還是維持大前提，現在的第八十六條的一項改為二項把他延續下來。

現在的第八十六條第一項我建議加上「適用」兩個字，就是原審判決非有適用經驗法則或論理法則，要加一個「顯」，顯不合理，就加三個字，適用經驗法則或論理法則顯不合理者，第二審法院可以撤銷，等於在限縮第二審法院在覆審的判決部分加以限縮。那現在的第三項改為第二項，我建議科刑的部分可不可以檢討，讓二審也可以直接做科刑的處理，等一下永宏法官也可以做更詳細說明，日本在裁判制度進來之後，上訴審怎麼修正，在他們的檢討會議中前後有 5 案，但做最後討論結果還是維持適用他們一般刑事案件刑事訴訟的上訴，二審才事後審查審，三審採嚴格法律審，他們認為二審只要落實事後審查審，那不管事一般刑事案件跟裁判案件都應該可以一體適用沒有問題。不過當時在討論的過程中，也有一個比較有利的提案，當然後來沒有通過，這個比較有利的提案是認為事實認定有錯的話撤銷發回，回去再組成新的裁判員的審判庭來審判，當然組成新的審判庭的法院的審判基本上有續審的性質，而且他的審判必須要受到撤銷

發回的理由所拘束。這是他們比較多數的想法。至於科刑不當的部分，不管是適用維持一般的刑事案件，或認為要做不同設計，他們認為說科刑不當的部分基本上還是可以用二審部分來做處理就可以，不用再撤銷，否則成本太高。這個部份我也比較傾向於如果目前採第八十六條二項的規定的話，那科刑不當的部分原則上撤銷之後應該可以用二審自行來判，不過就是死刑改為無期徒刑，或者說檢察官對無期徒刑不服，而上訴要改為死刑，這個部分要做特別考量，就是尊重裁判員意見，科刑不當原則上二審可以做，其實多數都是因為判決後有跟被害人和解的新事由，造成在上訴審認為原審的科刑需要再定奪，所以科刑不當如果也包含這個部分的話，那這種情形其實二審就直接判了，不需要再回去。只不過就是說死刑無期徒刑的這個部分，或許可以考量例外再回去給參審法庭來處理，這是目前初步的個人想法，提供考慮的基礎，等一下再請永宏跟秋宏法官，提供更詳細的說明。

呂召集人太郎(主席)

第八十六條第一項關於事實之認定，應該可以調整成「關於事實之認定非原審判決顯然違背經驗法則者或論理法則者」，這樣看起來好像比較通，這是第一個。第二個，如果我們只有把第八十六條跟六十六條把它搬進來，那第二審還是變成只有覆審程序，理論上來講，除了刑事訴訟法第二審特別規定外，都準用一審重頭來過，所以我們的想法是說，不要覆審了。當然我的意思是說，第二審不一定要是法

律審，事實審也沒有關係，可以用比較接近續審的概念，不要再覆審了。當然將來把通常的刑事訴訟程序改成新制以後，原則上法律審的例外還是續審，那就更嚴密了。如果把現在通常程序上訴的條文通通搬過來，立法院看到一個頭兩個大就過不了，所以我們有這樣一個為難處，在目前就先搭在通常程序，只是把國民參與審判的制度本旨不大合的地方把它紀錄下來，先微調，至於將來通常程序有全面的改革，這邊當然就搭過去，我是這樣的一個簡單的說明，來永宏。

張委員永宏

陳老師點名，那基本上我贊成陳老師的見解，為什麼呢？因為第一個，我先不管日本怎麼說，這個條文現在看起來是一個判決違背法令為理由不得為之，其實跟刑事訴訟法現行的第三審上訴其實是一模一樣的，那在這樣的情形下，馬上有一個問題就是一個法律審的條文，那我們現在回頭看，那是法律審的條文嗎？後面又提到了所謂的經驗法則跟論理法則不合理者，是可以撤銷理由的，事實認定的部分，似乎又不像是法律審條文，誠然我們現在的最高法院能因為透過刑事訴訟法第三百七十八條的程序適用，把所謂的判決不適用法則或適用法則不當的，裡面把它放上經驗法則論理法則一樣達到事實審的效果，但是這個某個角度來說，必須說它是一個不合於法律審精神的一個運用方式，它比較是有點介入事實的認定，那在這樣的情形下，我們恐怕沒辦法完全把我們現行的條文以及實務上的運作方式完全的置入考慮。

但是光看這樣子的條文會有一個問題，如果是純法律審的話，那麼第八十六條的第一項似乎應該要加以刪除，但是第八十六條第一項如果存在的話，他會發揮非常強大的審查觀念，認為我們馬上面對的問題是，我們到底是事後審、覆審、還是續審，那當然剛才主席已經說了我們不是覆審制，但是參增七條的這一個寫作方式，其實會讓我們變成覆審制。為什麼呢？因為其實我們現在二審實際運用的覆審，某種情形下類似所謂的書面覆審，那覆審跟續審或覆審跟事後審最大的差別是在於，覆審制是拿著同樣的一個材料去重新審查得心證後跟一審的心證作比較，心證不同即予以撤銷。

這裡有一個問題，參增七條事實上就是告訴你，審查對象不是判決，而是這些證據，把這些證據拿來重看一次，看完之後如果認為心證不對，那麼加上剛才沒有陳老師見解的「顯不合理」，對這時候只要認為我的結論跟你不一樣的時候，我看完卷的感覺跟你不一樣，事實上我是可以撤銷的，在這樣的情形下其實是不是真的能夠達到不要覆審制的這個效果，恐怕會有問題。如果今天要把它變成一個是續審制的话，這個條文裡面則欠缺了二審還能調查證據的範圍，以及跟前面的五十九條失權效相互直接對應來的關係。再下來，第八十六條最後面有提到，以認定事實或科刑不當撤銷，應該要將案件發回，那麼其他違背法律情形的事由是不是應該要加以發回？恐怕這個部分的立法密度還不夠，其他的違背法令，比方說管轄錯誤或者是法院組織不合法，像這樣子的

情形下到底要怎麼辦？這部分沒有見到說明。

所以我會覺得說其實我很佩服，幕僚廳在這麼短的時間之內要想出一個對應的二審條文，對比我們當年我們就靠六十六條打天下，基本上其實是非常的勇氣可嘉，不過相對於觀審試行條例第六十六條，這個條文目前要解決人民參與審判的二審二審，事實上恐怕還沒辦法很周嚴的，更重要的是說，這樣子我一直會有一個感覺，如果一口氣拉到類同於法律審，會有被告進了參審法院，就是贏者全拿、輸者就沒救了的感覺，風險性其實是相當高，如果今天進去之後，不管是因為律師的表現非常的好，或者是因為評決標準非常的高，總之得了有利判決之後，後面基本上誰都沒有辦法把案子翻回去；但同樣的道理，如果今天因為其他的因素，或者是社會氛圍，最後得了不利判決，基本上也是救不回來，所以會變成這樣子的一個狀態，這個是不適當，恐怕要再思考一下。

誠如剛才陳老師說的，日本當初法律有五案，那這個五案我們就不逐一說明，那我會覺得說我們可能再思考一下，是不是在我們的刑訴研修會有具體的草案之前，我們是不是也可以駝鳥一點，就比方說我的想法差不多類同於陳老師，舊的觀審條例第六十六條放在前面當帽子，下面可以做一些所謂的事實認定或法律適用錯誤或者是量刑不當，這些事實審重要審查理由裡面做一些範圍上限制，這對調查的範圍也可以做一些限制，做一個比較像穿著衣服改衣服的方法修法，

而非一口氣的就推到一個徹頭徹尾的法律審。我想這一點恐怕不見得是檢察官有疑慮，律師搞不好也會有疑慮，就是說這樣下去，好像後面救濟的功能，基本上喪失大半。我不是反對我們不能改成這樣，我只是覺得說也許還要再想的更細緻一點，甚至是透過刑事訴訟來架橋，以達成這個目的，謝謝。

呂召集人太郎(主席)

對不起我請教陳老師，假設我們把觀審試行條例第六十六條當第一項，加上我們現在的第八十六條，原則是這樣的話，其他條文因為我剛才有提到說，不一定就跳到法律審，因為即使在通常程序要跳到法律審它也有很多的例外，假設只有觀審的六十六條加上第八十六條的話，那我們這部法律先於通常的刑事訴訟法實施，搭在現在的刑事訴訟法有沒有窒礙難行？這是第一點。

第二個問題是，假設通常刑事訴訟法條文，因為陳老師也有參與，那邊先過，那我們也搭用這一條，有沒有窒礙難行？請教一下，因為您兩邊都了解。

陳委員運財

第一個是目前討論中的金字塔型訴訟制度，現在我先對第二個問題，將來採國民參與審判刑事制度後，上訴審改為金字塔型，那現在第八十六條在將來新制下是否可以維持？應該可以維持，因為我印象中現在的金字塔型的訴訟二審是事後審查審兼採續審。條文裡面認為是上訴有理由撤銷原判

決之後，有設計幾款要發回，可是還是採自為判決為原則，特定的事由是要撤銷發回，我們第八十六條其實重點第一個是，現在的第八十六條一項原則上要尊重一審判決不可以採撤銷，所以它是一個特別規定，將來在適用新的金字塔型之前，應該不會有窒礙難行，是為了尊重參審法庭的判決結果所設的設計。

至於第八十六條的二項，是進一步為了尊重參審法庭審的結果，所以有事實誤認或科刑不當，原則上要發回，這就不能自為判決，所以也是一個尊重參審法庭的特別規定，他就是一個將來的刑訴的新修正的金字塔型的特別規定，也有符合事後審查的精神。

在現制之下，這套針對國民參與審判的案件，在二審還是維持覆審之下來運作有沒有窒礙難行，我覺得不會，因為在現制下有更大的一個課題，我們採了起訴狀一本及證據開示，訴訟法都還沒有修，針對國民參與審判案件，在這麼大的訴訟體例下已經採了卷證不併送再加證據開示，如果這個都可行的話，那二審僅就判決結果在覆審之下設計為一個特別規定，就是說不會有窒礙難行的問題，只能說上訴理由我們還是維持現在不限制，只要說明理由就可以，不管判決違法、事實誤認、量刑不當，都可以作為上訴理由，也不需要主張新的證據是在原審因為不得已事由沒辦法聲請調查，我還是可以作為上訴理由，上訴理由、調查範圍雖然都不限制，可是運作目前雖然是在覆審之下，像剛剛永宏法官說我們的

審判實務本來就傾向續審，所以重點在二審的判決，那目前二審的判決就是因為採覆審或續審的結果去撤銷自為判決，除非有說原審認定管轄錯誤是不當，這時候才撤銷發回，否則原則上是自為判決。現在為了尊重一審的參審法庭的審判結果，設計第八十六條就二審的判決結果加以限制，我覺得說應該不會有窒礙難行的問題，回答剛剛二跟一的問題。

呂召集人太郎(主席)

請秋宏委員發言，等一下我們林老師也請發表高見，我預估如果一切順利的話，這個法會比較晚實施，因為金字塔沒有準備的問題，只要法案通過，這個中間還有大家去操練一下，但是這個法也有可能比較早通過，但是比較晚實施，因為一定要有一個過渡時期，初步我預估的時程是這樣。

吳委員秋宏

如果是在刑訴法不管是維持現行法或者是調整將來金字塔的上訴制度之下，確實我也贊同陳老師的講法，就是上訴的規定只要留下第八十五條現在的第二項，加第八十六條的一個規定，應該是可以操作。現在可能比較困難的是剛才祕書長有提到，希望將來的參審法庭實施之後，二審不要再採目前的這種覆審制，那當然就是說覆審制就是職業法官……。

呂召集人太郎(主席)

我是說不要採覆審制，不然會覺得很怪這樣子。

吳委員秋宏

是，就是現在二審的概念，二審所謂覆審制就是像秘書長所提到的，原則上準用一審規定，除了二審有規定，其實沒幾條，就是那個得一造辯論等等，也就是說原則上是從一審的審判活動從頭來過一次，現在參審法庭在五十九條已經有在準備程序終結之前，若沒有那五款的事由就不能夠在將來審判期間來聲請調查證據即所謂失權效的規範，如果在覆審制之下，以目前狀況，二審規定完全沒有動的情形之下，就是當然或許變成二審的規定也可以準用到一審的參審法庭的規定，我不曉得是不是一樣有這樣的規範在，就是原則上二審儘管是採覆審制，除了那五款之外也不能夠再調查新的證據，那這樣子的情形當然就跟傳統理解的覆審制概念有一些不太一樣，有某種程度已經被限縮在二審可以再重新調查證據。

在剝奪這樣的權力之下，二審可以再提出調查證據的空間其實很有限，就會變成事實上二審可以重來，沒有任何調查證據時間的限制，如果有做限制其實這個制度也不像是覆審制，只是一下有一個覆審制的概念就是說，原則上一審所調查證據從這個地方也不用再提出調查，我直接可以來認定有無來判斷，那這樣就會變成，原則上好像不能這樣調查新的證據之下，等於二審自己從新依照跟一審差不多一樣的證據之下來認定一個不同的事實的情形，這樣會不會有疑義？一審是由素人來參與、認定一樣的證據，二審假設五十九條還是有準用的範圍之下，除了有調查新的證據，否則你要來

改變一審認定的事實，恐怕二審要有相當大的勇氣。可是我們現在有遇到如果是採乙案的評議，可能判決理由有時候在某些情形，未必寫得像現在一樣周延，有可能會被二審認為如果真的是依照現在的標準來做審查，它可逃不過那些審查，變成撤銷改判去認定不同事實的可能性不是沒有的。加上說我們現在二審如果是覆審制，也沒有限制什麼時候可以來做併案的限制，我記得當時沒有做這部分的一個限制，併案的時間門檻好像沒有作限制的樣子。那二審再併案，又是覆審制，審判的事實跟一審又不太一樣，那我會覺得操作上是相當的複雜。儘管是一樣的情形之下，整個情形之下，除了是說顯然這個判斷真的違背經驗法則論理法則，可是這個東西有時候很抽象，尤其判決書沒有寫的那麼嚴謹的情形之下，二審其實操作上有困難度在。目前歐洲有一些國家採人民參審、一審、二審還是覆審制，但是它有很多是二審還是人民參審的模式之下，那如果我們沒有的話，以我目前擔任二審法官來看，這些疑慮，是存在的。

第二個，如果改了以後，如同剛才秘書長所提到，他的判斷順利的話，就是訴訟法的金字塔先行，參審制後行的話，就變成說就比較像目前日本的模式，如果是這樣子的模式的話，確實留下第八十五條第二項跟第八十六條，我覺得是可以操作的；反之，如果要把這個有關於將來不管是續審、覆審，覆審制可能不用規範，只要做一些門檻限制，比如不能夠再併案、不能夠在調查證據這樣就夠了。如果是續審的話

就不太一樣，續審原則上是以一審沒有提出調查時間、聲請的門檻來限制，只要是有必要的話，就可以；目前二審雖然他條文規定是覆審，但我們所操作起來，調查證據其實滿形式化的，只要是調查證據重複的、待證事實一樣我們大概都不會准許，操作比較像續審制，那這樣續審制部分還是會跟覆審制一樣那些疑慮存在，如果問我現在二審法院目前的法官操作，二審將來審查比較不會發生剛才說那些窒礙的話，我會比較傾向說還是考慮，如同陳老師講的，以目前刑事訴訟法所修的那樣子，二審是屬於事後審加上部分的續審制情形之下，會不會比較沒有那些可能的疑慮，這是我的淺見，謝謝。

林委員超駿

我的意見可能有點不一樣，我覺得目前的草案是找到重點它就跟目前的覆審架構做一個重要的區別。那法律審很多種，因為它未來的金字塔訴訟制度裡面，三審是所謂嚴格法律審，嚴格法律審他主要差別就是在第八十六條第一項，第八十六條第一項是嚴格法律審裡面他所不應該有的權利，目前美國聯邦上訴地方法院有類似第八十六條第 1 項的規定，所以它不准它是個法律審，所以它用美國法用語他是認為第八十六號是屬於事實加法律的部分，它其實是擴充二審法院的審查權限，它可以審查到部分事實，目前這樣規定初步來看，我個人認為是可行的，因為她是架構部分點出一個重點，若要改應該是八十四條移到第八十五條後面，然後再放在參

增七條前面，因為參增七是說我不用重新認定事實，我只要以第一審認定的事實就可以作為基礎，所以涉及到判決事實基礎的問題，那第八十五條第一項是上訴事由，第八十六條第一項也是一個上訴事由，順序來講第八十五條第一項是揭示我是法律審，第八十六條第一項移到後面的話是揭示說我是一個非嚴格的法律審，如果論理法則、經驗法則有錯誤的話，也可以做為一個撤銷的事由，也可以作為一個上訴的事由，這樣就可以比較符合目前我們將事實審側重於第一審的情況。

所以以這個架構來看，我個人認為倒是可行的，但有一點就是我同意剛才陳老師說的，第八十六條第二項撤銷自為判決的範圍要限縮，特別是涉及到無期徒刑跟死刑宣告的案件，基本上是要發回原審進行審理，而不是自為判決。換句話說就是在整個程序還不夠完整的時候要盡量縮減撤銷自為判決的權限，另外一個當然可以加就是新證據，因為這是續審的一個精神，如果可以的話就是把它放在第八十五條第一項，再加上參增七條，再加上一個條文，他可以為新證據的提出。新證據是有要件的，所以跟失權效是兩個不一樣的問題，新證據的要件類似再審新證據新規性的要件，符合類似那個要件在二審還是可以提出。這樣子會趨近於目前司法法院規劃金字塔型的構造，差別在細部程序進行並沒有規劃，套用李東柏法官之前說的，可以由法官自己裁量按照個案情況調正，再怎麼規範會有一定的裁量空間，只要架構點出二

審的權限範圍，它的構造問題的話，基本上不難實現，以上提供淺見。

蔡委員元仕

主席我補充一下，其實我的想法是比較接近陳老師跟兩位學長所講的，我光看這個條文其實也是有點疑惑，就是看第八十五條看起來比較像一個法律審的設計，但後半段看起來像是擺盪在事實審於法律審中間，第八十六條看起來是有續審制的意謂，甚至像永宏學長指出，它在運作底下也可能是覆審制，起碼這個部分我們的立場要稍微一致一點，我其實有另一個額外的擔心就是這個問題會不會比國民參與審判來說是更具爭議性的問題，會不會在推動上變成另外的阻礙。

呂召集人太郎(主席)

你說法律審的？

蔡委員元仕

可能其他的推動都可以接受，會不會就卡在這個地方，因為從以往的幾次推動改革的經驗來看，因為這邊會涉及到救濟途徑的嚴格化，會涉及到上訴權的限縮，這部分從以往的經驗看起來都有比較多的爭執。那我們的參審就像剛剛主席解釋的，它需要有時間做準備，所以它法案要先過，要爭取時程，讓他先過才有辦法盡快上手，如果它本身是比參審更大的議題的時候，恐怕在立法院會是沉重的包袱。我一向是主張那些可能橫生枝節的包袱，沒有很必要盡量不要加在

這個草案作處理，我也是比較贊同把原先觀審的條文拉進來之後，再把這個第八十六條第一項留下來。

但是我對於第二項本身，有一點難以下決定，雖然這個情節不知道會不會多，但也不能想像不會發生，我們原則上設計是說以撤銷發回為原則，自為審判為例外，也就是說會不會在特定的極端敏感個案裡面，變成是一個國際乒乓球，它同時造成執業法官二審見解跟一審參審審判有兩次以上衝突機會，第一次我做出來之後，二審把我撤銷發回，丟回去它又是參審審判，它做出來見解又不太一樣，那上來如果二審尊重就算了，萬一他也不敢這麼快做決定，又再把丟回去，結論會變成怎樣？但這個地方我覺得有點難以取捨，我只是乍看之下，認為會是一個問題，可能我們要再做更細緻的考慮。

呂召集人太郎(主席)

這個量刑不當撤銷發回以後，那發回的程序也是參審，參審也可以就有罪無罪再處理。

許委員進國

我覺得要把第八十五條法律審的規定進去，這樣一個條文我們認為太少，在操作上可能有很大問題，因為二審可能不能直接適用到三審的一個法條的規定，那你在操作上有這麼多疑問，可能會有疑慮。

另外，我認為因為人民參與審判是一個相當繁雜而且要花相當的成本的，還都是重大的案件，人犯在押的問題要考

慮，如果法條沒有修正，發回第一次審理的時候，可能就將近一年，那一年三個月的羈押期限，再發回去的話在第一審一年三個月這個期間，應該前面的發回前的期間是要一併計算還是要重新再來，因為二審有規定，但一審沒規定，如果在羈押期間重新再來的話，那對人民的自由限制是不是有造成一個問題。如果合併計算的時候，很快羈押期滿，被告要釋放，依照我們操作的經驗，兩次一定會超過一年三個月，而且在二審上訴審審查完再發回去，一定會有這個問題，所以把發回當作一個原則，例外才自為判決，我覺得是尊重這個參審法庭的一個決定，但如果是像一個枝節的、科刑的，如果除了死刑無期徒刑這些以外的，一般的科刑如果把它規定為原則，法官大概原則上還是發回。那是不是這樣的一個耗損會太大，這個我覺得是考慮的一個餘地。

張委員永宏

我自己有一些想法，就是我站在剛才那個結論來說，我覺得原來的觀審試行條例六十六條可以當作一個帽子，那接下來我會覺得說，我們與其去處理到底我們要不要變成法律審、覆審、續審，其實最重要的要克服的地方是，第一個，現在的第八十六條第一項的這個事實認定，它只侷限在經驗法則與論理法則不合理這個結果來撤銷，我覺得撤銷事由太受限了，萬一是因為證據能力的認定錯誤，或者是其他的事由，比方說補強法則的不具備，在這樣的情形下很難說是經驗法則跟論理法則認定錯誤，但又不能撤銷，好像有一個明

示其一排除其他的問題，所以是不是在這邊我們直接仿照日本刑事訴訟法的條文改成：事實認定錯誤致影響判決本旨就是所謂的重大錯誤。換句話說，無害瑕疵就讓他 PASS，這是第一個建議。

第二個建議，我比較重視的反而是跟五十九條之間所謂的失權效的對應關係，當然剛才有先進已經提到這個其實結論上應該不會有不同，但是我覺得可以做明確規定，比如說第一審辯論終結後所生之事實，或者是在第一審辯論終結前無法聲請調查之證據，才可以在二審時候進行調查，那你這樣五十九條才會發揮實效，否則五十九條被你擋掉，沒關係我二審再來一次，這樣子的情形下我會覺得這兩個條文才是重要的。當然我想某些情形下是嚴重違反公平正義，比方說就是真的沒辦法調查，真的就是失權效，二審在這樣情形下也知情，但是卻說：因為不是一審辯論終結之後發生的事實，或是無法於第一審辯論終結前調查之證據，所以不再准調查，恐怕也有一點失之過苛。在這樣情形下是不是有個職權或是聲請調查的例外規定，我覺得這樣處理就好了，剩下東西其實可以留待後面刑事訴訟法規定，這樣事實上我們沒說他是續審制、覆審制或是事後審制，但某個角度來說我們其實是節制了過度發散的二審，變成比較能夠針對一審判決後雙方的爭執跟後面發生的事實進行調查的二審，也比較能夠依循一審的判決書來進行審查的二審，這樣事實上是達到了事後審的效果，雖然沒有明講。不明講的理由是因為你明講至少

要再放二、三十條，而且如同剛剛蔡主任檢察官說的，會變成一個新爭議，因為一旦跟某些律師團體講說我們要改成事後審制，他可能會說水泥未乾，所以可能會變成最後法案推動的問題，所以做有意義的限縮也許是我們現在能夠做到的事情，謝謝。

林委員超駿

現在問題是這樣，法律審是司法院現在的政策不是未來，所以我想這邊推法律審其實本身並沒有爭議性而且還有正當性，剛剛幾個理由當然時間不夠就不再贅述，剛剛問題法律審有很多種，法律審有嚴格法律審、非嚴格法律審，其實我們的關鍵不是只跟覆審要做區別，同時要跟現在三審制度做區別，你不可能把現在的三審制度整個移到變二審，我們現在提出的草案也不是要這樣做，所以目前提出的是一個非嚴格法律審，也跟目前的三審審查範圍比還要寬，從這個角度看是可以被接受，因為他既是有別於目前三審，當然更不是一個嚴格法律審。

反過來講如果照用覆審的話我真的不曉得如何自圓其說，為什麼事實可以重新、重複認定兩遍，雖然剛才說法官可以透過自己的一個裁量個案來做權衡，那萬一真的事實認定做得跟原來不一樣，而且理由不充分，而且很多案件的話，這時候施行國民參與刑事審判案件的基礎跟理由又在什麼地方？所以如果現在要提的二審不將法官的事實認定權限適度做限縮的話，其實我覺得理論上有點說不過去，要不然

就是採跟法國一樣，兩次都是人民參與審判的覆審，那就沒有話講，不然你用現在的法官的覆審來審查人民認定的一個事實，我覺得這才是真正的困難，我想如果在立法院這樣的挑戰，跟二審改為寬鬆的法律審，其實挑戰可能會更大。

呂召集人太郎(主席)

好，我們來評估看看，這個確實是滿兩難的一個問題，我剛剛預測的時程也不一定準，我是說一切如果說都順利的話，法務部也都很支持，然後立法委員也都很支持，我們法律一切都順利，大概會金字塔的先實施，因為它沒有時程，原則上一通過就要實施，這個還要再準備。

陳委員運財

確實如果維持二審是覆審制的前提下，一審採國民參與刑事審判，我覺得如果二審不採國民參與刑事審判，我想世界是沒有這樣的例子，就是說一審一旦採國民參與刑事審判，二審基本上不再採國民參與刑事審判而維持覆審制，我想沒有這樣的機制設計，所以他真的是不可行。司法院政策要評估時效上兩者之間的進程如何？如果真的要推這個國民參與刑事審判，又沒有辦法確實把握金字塔型是會先於國民參與刑事審判法先行實施的話，那可能真的要備案，這個備案可能就是要採用目前推動中的、研議中的，二審所謂事後審、三審嚴格法律審的配套機制，可能就要放到這部法案來，我想這樣來說服立法機關或相關團體應該是比較具有政策上跟理論上的說服力。

呂召集人太郎(主席)

對，就是說將來我們這套如果過了，結果金字塔那邊還沒過，因為還有準備期間，在準備期間裡面就把那個配套再修一次，我希望兩個一起過，現在不只要加油，都快要擠出油了，謝謝各位委員今天的高見，我們回去也再仔細評估，謝謝大家。