

# 司法院「人民參與審判法案研議委員會」

## 第二次會議會議紀錄

- 一、 時間：106年7月6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）

現在進行第二次會議，請蘇廳長簡單跟大家說明一下。

### 蘇委員素娥

主席及各位委員大家午安，根據大家上次會議的意見，我們把相關草案的討論進度先做一個分類。今天資料第1頁我們把草案根據相類似性、相關性，做簡單的條文分類。今天預計要討論第二章第五條到第七條及第三章第一節至第三節的前半段。

第二章的第五條到第七條主要是適用案件的範圍，就是適用參審案件的範圍及例外不行參審的案件。然後中間休息之後我們要繼續討論參審員跟備位參審員原則性的規定跟資格及選任。

上一次會議有委員提到，之前「觀審試行條例」，有很多很寶貴的資料，我們利用一個禮拜的時間，把它整理出來，已先寄給各位委員。今天要討論的第二章第五條到第七條，在上次「觀審委員會」確實討論非常熱烈，在我們給大

家的資料，「人民觀審試行條例草案研究資料彙編」上冊裡面的第二次會議跟第三次會議，就這個部分有非常詳細的資料，可以供大家參考。

今天進行的方式參考了上次會議之後委員的建議，相關的條文一次宣讀，宣讀完之後，大家一起就關聯性的條文討論，這樣會比較具有連貫性。所以有關於第五條跟第七條的部分，因為都是相關的，所以等一下會就這個部分一起宣讀，然後由業務廳進行說明之後，再由大家來討論跟指教。

### 呂召集人太郎（主席）

介紹我們一位委員，上次因公沒有參加的法務部委員林邦樑林司長。

那就按照蘇廳長跟大家報告的，我們相關的條文一組來討論，這樣比較會有連貫性。先就第五條到第七條，都涉及到條例所適用案件，還有管轄的問題。宣讀完以後請刑事廳就這三個條文作一個說明。

### 宣讀

#### 第二章 適用案件及管轄

#### 第五條

除少年刑事案件及犯毒品危害防制條例之罪之案件外，下列經檢察官提起公訴且由地方法院管轄之第一審案件應行參審審判：

- 一、所犯最重本刑為死刑、無期徒刑之罪之案件。
- 二、除前款情形外，故意犯罪因而發生死亡結果者。

三、其他法律另有規定者。

前項罪名，以起訴書記載之犯罪事實及所犯法條為準。於準備程序終結前，法院認為應變更所犯法條為第一項之罪名者，亦應行參審審判。

行參審審判之案件，不適用刑事訴訟法第二百六十五條規定。

行參審審判之案件，於審判中未經選任辯護人者，審判長應指定公設辯護人或律師為其辯護。

## 第六條

行參審審判之案件，有下列情形之一者，法院得依職權或當事人、辯護人、輔佐人之聲請，於聽取當事人、辯護人、輔佐人、參審員及備位參審員之意見後，裁定不行參審審判：

一、有事實足認行參審審判有難期公正之虞，或對於參審員、備位參審員本人或其配偶、八親等內血親、五親等內姻親或家長、家屬之生命、身體、自由、名譽、財產有致生危害之虞。

二、案件情節繁雜或需高度專業知識，非經長久時日顯難完成審判。

三、被告就被訴事實為有罪之陳述，經審判長告知被告通常審判程序之旨，且依案件情節，認不行參審審判為適當。

四、其他有事實足認行參審審判顯不適當。

法院為前項裁定，應審酌公共利益、參審員與備位參審員之負擔，及當事人訴訟權益之均衡維護。

關於第一項裁定，當事人得抗告。抗告中，停止審判。

依第一項規定裁定不行參審審判之案件，裁定前已依法定程序所進行之訴訟程序，其效力不受影響。

## 第七條

檢察官以被告犯應行參審審判之罪與非應行參審審判之罪，而合併起訴者，應合併行參審審判。但關於非應行參審審判之罪，法院得於第一次審判期日前，聽取當事人、辯護人及輔佐人之意見後，裁定不行參審審判。

前項裁定，當事人得抗告。抗告中，停止審判。

## 陳研究員思帆

首先跟各位委員報告，關於第五條到第七條的規定，是有關於案件範圍及適用管轄的規定。第五、六條有關案件適用的基本原則，當初在承繼原本「觀審條例」立法原則，原則是採：適用案件原則上適用重罪案件。第二個是涉及到生命法益侵害的案件，另外有一個「法律另有規定」，是希望保持適用案件的彈性。

另外一方面，有一個很重大的原則是，我們目前初擬的條文採用「符合特定案件強制性適用」的原則，只有在第六條，就是法院認為有一些比較特別的情形，不適合參審審理的話才例外排除。也就是說，目前沒有採取被告表示不願意適用就當然排除的一個「選擇權機制」。

回到適用案件的類型部分，重大案件原本的條例規範「七年」，我們把它修正為「死刑、無期徒刑」，這個部分其

實是回歸到原本「觀審條例」的初稿規定。另外關於「故意犯罪而致人於死」，把它修正為「故意犯罪而發生死亡的結果」，是為了避免法條文義上，可能會質疑原本的規範等同於刑法上結果加重犯的範圍，所以把它修正為「發生死亡的結果」。

就這個適用案件範圍選擇的部分，各位委員可以參考在第一次會議的會議資料、編號八的資料有關於適用案件數字的統計，可以參照後面的第 159 頁以下。原則上如果我們採用原本「觀審條例」的立法原則，也就是不包含少年案件、毒品案件，而包含「最輕本刑七年以上」的案件，一年的案件數大概是 1,200 件左右。現在我們採用同樣的原則，不過是「最重本刑死刑、無期徒刑」的案件數，一年大概是在 800 件左右。

另外可以看到，第 163 頁的部分是有關於當我們採用不同的刑度為標準，它可能會涉及哪些的罪名。163 頁是有關於原本是採用「最輕本刑七年以上有期徒刑」的標準，165 頁則是我們現在採用「死刑、無期徒刑」為標準的情況。在這兩種情況下可以看到的差異，大概就會排除掉「加重強制性交」、「加重強盜罪」以及「貪污治罪條例第五條的不違背職務的貪污罪」，然後還有像是「銀行法」這種違法吸金以及其他的重大金融案件。

目前採用這樣的立法原則，主要是考慮到目前在初步施行的階段，而且是採用普遍性的各個法院都適用，考慮到各

個法院的實際負擔，如果我們用「死刑、無期徒刑」作為一個標準的話，比較能夠把案件範圍鎖定、聚焦在真正涉及比較重大、對社會安全或生命法益威脅比較大的案件類型當中。

再請各位看到有關於第五條第二項跟第三項的規定。第二項跟第三項規定的立法原則主要是因為目前我們起訴事實的認定，原則上是要合併檢察官起訴書記載的犯罪事實以及法條作為合併的觀察。另外，依照刑事訴訟法第三百條的規定，目前還有所謂的法院變更起訴法條的可能性在，所以我們增訂第三項的規定，假如說法院在收到這個案子之後，認為本案依照檢察官所記載的起訴犯罪事實，可能涉犯其他的條文是原本起訴狀沒有寫到的，而這個部分已經涉及到前面所列應行「參審審判」的案件的的話，那法官在作相關的罪名告知、保障被告的防禦權之後，接下來的程序也應該要走「參審審判」的程序，為了要讓這方面的認定明確，所以我們增訂第二項及第三項的規定。

接下來是有關第六條的規定。第六條是針對原本我們第五條已經認為法定應該要行參審審理的案件，不過如果有各款一些特殊的情形，認為不適當的話，例外可以排除不適用參審的審理。在這一個部分，原則上我們沒有修正「觀審試行條例」的相關規範，所以這四款的規定目前都保留。在本次開會之前我們有收到一些委員的建議：除了目前的四款，似乎可以再考慮斟酌增訂一些新的規定。比如，已經很明確

認為應該要進程序判決或有免訴、公訴不受理或管轄錯誤的情形。這個時候似乎也可以立法明定排除不適用參審審理，這個部分可以留供之後各位委員來討論，看有沒有必要在這邊作適當的調整。

最後是有關於第七條的規定。第七條的規定是一個程序處理的規定，因為目前檢察官是有可能針對數罪去進行合併起訴，在這合併起訴的數罪當中，有可能涉及部分是重罪，部分是非應行參審的輕罪。這時候的處理原則，原則上，合併起訴就合併進行參審審理；不過如果有例外的情形，比如說因為進行參審審理，可能會嚴重地遲滯訴訟等等的話，法院可以例外地去裁定就輕罪的部分不要去進行參審審理。

簡單先報告第五條到第七條，比較深入的部分如果等一下委員有疑問，容我們再行補充，謝謝。

### 呂召集人太郎（主席）

謝謝說明，現在請各位委員看第五條到第七條，可以一併來發表看法。

### 何委員賴傑

主席、各位委員，我個人是有一些想法。這一個條文其實是很重要的條文，也就是這一條其實是在作案件的篩選，篩選得好那將來制度實施的結果就會好，篩選不好將來就會出很多問題，所以這一條恐怕需要好好再去想想看。這一條似乎把它的管轄案件範圍限於重罪的或死亡結果的。這個當然可以從這樣的角度去想，也許是為了案件「量」的控制，

也就是不要讓案件量過多，導致「參審」可能要花費更多的成本。

但也可以從「質」的角度來想，也就是說我們是不是應該去想一些案件或犯罪，其實它更需要民眾來參與討論，把他們對於法律，不管是一個正當的感情，或正當的了解能夠帶進來，從這個角度來看，就不是一個罪重大不重大的問題。有可能在這種情況，也許這樣的一個犯罪對一般民眾的生活也有很大的影響。之前我也翻了一下剛剛廳長談的這個資料，其實他們上一次也有一些討論，就是針對這一部份的案件類型到底要怎麼去處理，除了重罪之外，當時其實還有一個條文，就是關於性侵害的案件，當時可能是為了白玫瑰那個案子，所以把性侵害案件也放進來。其實這是一個很好的想法，我們也可能需要針對一些案件類型，也許其實也不是那麼重大、不一定有死亡的結果，可是這樣的案件對民眾他們對法律的理解，或者是對刑事處罰這一塊，也許能夠幫助他們對於這些案件處理有更進一步的了解，避免總是覺得法官這樣的刑事判決對他們來講，好像跟他們的理解太遠。所以這一點我個人的看法是：性侵害案件未嘗不是一種類型？這種類型尤其是刑法第二二一條以下到二二七條等等這些規定，其實跟民眾的生活還蠻接近的，或者說貼近他們的生活。像這一種其實不一定要以犯罪的輕重來論斷，比如說，有一些案件其實也沒有死亡的結果，可是民眾也可能在乎。比如：「貪污治罪條例」，有一些重大的貪污案件，一般

法院在處理的時候，處理的結果其實一般民眾不見得對這樣的結果能夠接受。所以類似這樣的案件類型，也許我們應該考慮在第五條，除了第三種比較概括其他法律的、排除的，或者是列進去之外，應該在案件類型上要再做更多的考量。

如果只是以「死刑、無期徒刑」或者「有死亡結果」來說，我個人覺得這樣的方式對於一般民眾來參與審判，恐怕不是一個很好介入法院審判的案子。這樣的案子通常都是社會很關注的案件，然後這樣的案子也不一定是證據很複雜，可是因為這樣的一個死亡結果，所以如果給民眾來判，民眾可能會把這樣的案件傾向於判得比較重，對被告來講其實也不盡公平。

如果是從人民的教育，或者人民對法律、法院的理解，我們也許不要只是挑那些比較複雜、困難的案子讓人民來參與，應該也要找一些案件，跟人民的生活比較接近，有助於他們了解法律、法院審判的運作。縱使是一個中型的案件，不一定是輕的案件，應該也把它列進去。這個我覺得在案件類型上需要再仔細地去看一下，這部分到底要怎麼走，當然要控管案件的量，避免量太多，導致「參審法院」沒辦法做，在這一點上，其實我所知道過去也曾經有這樣的討論，比如說要不要讓人民有選擇權，讓被告有選擇權來選擇要不要參審；後來有一個想法，不要讓被告選，萬一被告都不選的話，導致這一些設計到時候都用不到，這樣也不好。

當然這是「參審」跟「陪審」很重大的一個判別點。在

「陪審」的時候，基本上被告是可以選的；在「參審」的時候，基本上是用法定的方式去決定甚麼案件屬於「參審法院」，被告原則上是不可以選的。我們既然要走這樣的路，而不是走向「陪審」這樣由被告來選的話，我們就要多花一點時間來把案件類型更明確地界定出來，而不是完全以案件有死亡結果，然後就把這個看作是「參審」唯一要做的。我認為這種方式對於民眾或者是來參與的這些平民法官來講，我覺得它的這個門檻，或者是對他們去掌握這個案件的審判的過程等等，這個門檻是有點高。是不是請大家再想想看，這一點應該要怎麼去處理，謝謝。

### 蘇委員素娥

主席、各位委員，再做一個補充的說明，是關於案件適用的範圍。在上次的「觀審試行條例」，確實也有非常激烈的討論，要決定適用範圍，確實非常困難。也需要考量成本效益，世界各國施行「參審」或是「陪審」，大概案件量要控制在全部案件的百分之一、二左右，不然通常訴訟程序可能會被拖垮。

另外，因為第五條所規定的是一個比較制度化、常態性的規定，第六條則規定要怎樣給法官裁量，可以排除適用。原則上制度性、常態性的規定，就盡量把它訂清楚，法官可以裁量排除的不要擴得太大。如果法官裁量權太大，感覺是讓法官有選擇權要不要讓某個案件進入參審。

剛剛何老師提到可以多參考其他的版本。我們有按照大

家上次的建議，在今天所附的會議資料第 141 頁，作了一個版本的比較，有六個版本，是在討論到底適用哪一範圍的案件為宜，其中有之前「觀審試行」的會銜版，也有謝國樑版、呂學樟版、田秋堃版、吳宜臻版、柯建銘版。各個版本所認為應該要適用「參審」或「陪審」的案件，我們把它明列，大家來參考各個不同的立委可能的想法。由這個資料來看，大部分的立法委員也是依「重罪」為基礎比較多，田秋堃版是認為「最輕法定刑一年以上」就通通可以。

將來「人民參審」案件有律師強制辯護的設計，因此要考慮到整個案件量、法院人力，還有軟、硬體的資源，要怎麼樣來因應，另外還有辯護制度相互的配合。

### 許委員進國

主席、各位委員。關於案件的類型，「觀審條例」在擬定的時候，我雖然那時候只是列席，但因為關係到我們試辦法院的硬體、軟體上的一些配置，到底有沒有辦法負荷，我有表示意見。我大致上把第五條我個人認為要討論的，跟大家報告一下。

首先，我覺得這個案件類型到底是要採「概括性原則」，還是要採「列舉式」的罪名，這可能要先確定。因為當初在討論的時候，採「列舉式」的恐怕會掛一漏萬，為什麼這個罪名要列進去，那個罪名不要？那怎麼樣去說服立法委員。而且每一種罪它會有一些極其矚目的，或極其簡單的，每一個罪名幾乎都有這樣的，只要在媒體輿論造成一個風潮的

話，很可能大家就很感興趣。如果都認罪的話，那事實上在審判的過程就單純。所以用罪名到底要怎麼樣把它列進去可能是一個問題。

另外第二個問題，是關於各法院的硬體設備。我們辦人民參與審判用「觀審」試行的時候，那時候我們估計過，依照司法院的這個版本，原來的「七年以上」的話，扣除毒品及少年事件，我們一年有 40 幾件案件，那 40 幾個案件以我們刑庭六個庭的話，一個庭大概可能一年會有 7 到 8 件案件。那 7 到 8 件的案件，大家一個案件平均開三到四次，再包括選任程序的話，幾乎每個月都會有「觀審」案件在一個合議庭裡面。我們那時候估計如果這樣的話，至少要有三個觀審法庭。我們那時候本來預計如果試辦的話，要把原來的一個大型法庭成立，另外還要把三個法庭打掉，變成兩個法庭，就是說縱的把它改成橫的這樣法檯座位才容納得下觀審員。這些硬體除了法庭以外，還有很多很重要的一些設備。

第一個，因為這些參審員要隱密，所以來報到的地方參考日本，都沒有跟當事人一起報到，所以勢必要一個報到的空間，叫作「報到室」，那報到完後要把他們引導到法院來休息，來了解「觀審」，還有看看一些資料，作一些共同的說明，我們把它姑且稱為「休息室」。被選上以後還要作個別訊問，還要「個別訊問室」。當然個別訊問完以後，在法院裡面開庭要法庭，接著還要有「中間討論室」跟「終局評議室」（係法庭外），還要五個這種空間。如果同時一天有三

組「參審」案件在開庭的話，那就需要更多的空間。在日本千葉裁判所，它是兩個候訊室還有個別訊問室，然後休息室、報到這些地方，然後有個別的通道。這個都是一個成本的考量，我們目前全國各個法院有沒有辦法在多久時間之內，可以把硬體設備改善，像臺北地院、像很老舊的雲林、那些還沒有新蓋的法院，到底有沒有辦法有這些空間，這個要很大的一個考量。

另外關於人力上，依照我跟法官的了解，他們處理一個「觀審」案件，現在如果「起訴狀一本」還有「證據開示」的話，可能法官的負荷沒有那麼多。我曾經問過承辦的審判長，他說一個案子進來，要準備要試辦的時候大概至少要忙一個月，所有統計下來的時間，他大概花 10 個工作天左右去處理各種相關事宜，紮紮實實一天 6 個小時的話，他至少要 10 個工作天。我們除了受命法官，也訪問過審判長，因為在這個程序，審判長是佔最重要的一個工作量。

另外行政上，大概三個月前就要開始處理這些選任觀審員這些事情。我印象中在日本，他們有一個「裁判員科」，是所有關於這些裁判員的選任工作，由這個科來作。應該是一直到選出來到個別訊問才会有法官介入。

關於這些人力、物力、硬體設備的需求，勢必一定要考量到，要先到位。要不然，一下子如洪水般的案件進來，一定沒辦法負荷。每一個案件要處理多久，這個我們可以參考日本。我們在「觀審條例」的時候，蘇副院長有要我們報告

法院的「死刑、無期徒刑」的案件，原來草案是「死刑、無期徒刑」。那時候我們就統計 99 年跟 100 年，因為是 100 年那時候 7 月還 8 月那時候才開那個會議。我們 99 年的案件，「死刑、無期徒刑」的案件有 207 件，總共有 170 幾還是 180 幾，百分之 84 的案子是毒品案件。當年的 1 月到 6 月我們統計過，「死刑、無期徒刑」的案件有 97 件。百分之 89，幾乎高達九成的案件都是販賣毒品，都是毒品的案件。所以這類的案件，200 多件法院一年是絕對沒辦法負荷的。當初才會討論很久看是不是要把毒品排除掉。

另外當初我也提一個看法，因為那時「白玫瑰運動」剛好最盛，而且對於法院就性侵案件不管有罪、無罪或者量刑的認定人民都很有意見。我那時候就提出，如果不把性侵害案件放進去，等到婦女團體或者是民間團體質疑這個案件為什麼沒有讓它放到「人民參與審判」這個領域裡面來，那時候我們再作一個回應可能會比較慢，不如我們自己考慮看看。因為後來再加進去那個時候我沒有參與，那時候我到苗栗去，所以我不知道後來為什麼原因把「七年」放進去。後來會把性侵害跟加重強盜放進來，應該我那時候的建議有被聽到。不過那時候我記得林俊益林廳長也有說，他私下問過一些民間團體，因為民間婦女團體跟他說，性侵害案件的被害人一般都不希望案件放到「人民參與審判」來這邊公審。所以他們如果萬一不願意的時候怎麼辦。他也提到，他了解大部分這類案件都不希望人民來參與審判。

我個人的看法還是認為，在一個像我們嘉義地方法院，算屬於一級法院裡面雖然是最小的，受理案件算少的法院，一個月如果案件超過 40 件參與審判的話，可能是相當大的負荷。我個人的看法是一個庭，如果一個股每兩個月一件，也就是一個庭一年有六件的話，在整個合議庭裡面是蠻大的負擔，這個是我個人提出概略的統計的看法，謝謝。

### 廖委員道成

我附議一下我們院長提到嘉義地方法院的事情，因為這個在原來「觀審草案」的時候，如何衡量那些案件該適用已經討論很多。我想呼應一下廳長所說的，希望以後參審的案件都有律師參與，以我們在嘉義的經驗，類似這種案件要每個當事人自己去請律師的機會不大。

第二點，就嘉義地院來說，如果要指定公設辯護人，許院長的夫人就是公設辯護人，因為院長當了院長之後，所以他太太到臺南高分院去了，所以嘉義地院是沒有公設辯護人的。這種案件在嘉義地院這幾年來都是用法扶來指派。

再舉個例子，前幾年三重有一個哥哥把妹妹殺掉的醃頭案，醃頭案在法扶的時候，起訴時我們派了一個律師，兩個月之後到了審判階段我當會長，那個時候要派律師出去，派甲、派乙、派丙，都沒有人接，三個都派不出去，後來我自己接，爾後類似的情形一定會發生。如果說每個都需要有律師在的話，若沒有公設辯護人或公設辯護人本身能量不夠，這個時候可能要由法扶來指派，而法扶指派一般刑案是三

萬。依據我們去日本看的經驗，準備程序可能要兩、三個月，甚至審理三天到五天以上或者不止。這種情形之下有幾個律師願意參與？即使法扶指派，法扶給他三倍的錢，能不能很順利派得出去，這都是將來案件量跟指派律師相互配合的情形。

當然很多案件讓社會可以共同參與是很好的事情，但事實上我們目前，除了剛剛嘉義地院院長所提到硬體部分以外，關於辯護這一環也是要相當考量，而目前全聯會跟我們各地方律師公會其實都很冷漠，對這個題目除非是一直實際參與，大部分律師不論是「陪審」也好、「觀審」也好，都只是望文生義，深入去了解的並不多，因為律師本身有自己的本業，所以做跟本身業務有相關的事情。所以將來律師這一環要怎麼配合「參審」，也請今天併入考量，所以案件量的選擇還是由廳或院去決定，謝謝。

### 呂召集人太郎（主席）

剛剛蘇廳長有稍微提到，就是把原來「七年以上」改為「最重本刑死刑、無期徒刑」，大概少 400 件，原來有 1200 件變 800 件，這可以供大家參考。

### 蔡委員元仕

主席，各位委員，我跟大家報告我參與「觀審」的經驗，基本上這個話題就跟老師所觀察的是一樣的，何老師剛剛提到兩個重要的案件類型：「貪污治罪條例」以及「性侵害防治條例」，所涉及的這兩類案件，一般社會民眾對這兩類案

件其實也頗為關注，某些較具高度爭議性的判決也是源起於這兩類的案型。不過當初在「觀審」拿這兩種案型來討論時，有關「貪污治罪條例」部分，主要顧慮在於矚目性的「貪污治罪條例」，如果我們談的不是地方性警察的貪瀆、結構比較單純的類型，而是像公共工程貪瀆或者是權貴貪瀆這樣的類型時，可能本身案情複雜性又高了，所以可能就不適合行「人民參與審判」，很有可能在一開始就被法官用裁定、用裁量的方式予以排除。

另外就是「性侵害案件」，畢竟要引入人民進入審判中，對於被害人來講可能是比較嚴重的侵害，侵略性比較高，所以對於被害人權益怎麼平衡，那時有花一點時間去做考慮，當然後來有提出一個看法就是，如果真的要納入性侵害案件的話，前提應該要賦予被害人選擇權，做為一個平衡。

不過最終這兩類案型沒有被納進去，最主要的考慮還是，當時是在一個試行條例結構底下，既然是試行，我們要考慮到成本支出，因為將來試辦如果成功，推廣到全國的時候，像剛剛許院長所提到的，一個硬體設備的支出到底會有多高？

另外一件事情就是，考慮到「人民參與審判」這種案件類型對於訴訟資源的排擠性，一旦當案源擴得太廣的時候，恐怕沒有經過適當的精算結果，會超出整個刑庭可容納量，會使整個刑事審判癱瘓掉，所以最終的結論還是尊重幕僚廳的意見，如果幕僚廳評估成本結果，認為是以原來的「七年

以上」或者是「故意致人於死」，或現在改稱的「故意因而發生死亡結果」兩種類型是比較適當的話，那就尊重幕僚廳的評估。

我們這次跨的這步就更遠了，「人民參與審判條例」其實一開始就是全國各地法院一起辦理，所以在硬體方面的支出以及在軟體方面的支出，恐怕前期投入的成本就會蠻高的，我想為了讓制度的推行能夠成功，這些阻礙還是要盡可能做一個成本上的控制，不然一旦推行之後，光是等法院硬體設備建置成功或者是在法院硬體設備還沒有建設成功之前就因陋就簡的開始施行，反而對制度產生不良影響。

當然，如果這個問題要談的深入的話，其實我們應該要進行案件的精算，我們開始考慮增加哪種案件類型，會增加多少負擔。不過這本身也是一項成本。所以我個人比較傾向於，原先幕僚廳所規劃的「死刑、無期徒刑」或者「故意犯罪致人於死」這樣的類型，來做初步的試辦，應該也算可行。

當然有一件事情要跟何老師報告，就是剛剛老師有提到，擔心「因故意犯罪導致死亡結果」會對被告太過不利，因為看起來有死亡結果在，如果又同時出現死者家屬的話，會不會在案件的整個訴訟進行上產生失衡的結果？根據我所看過的場次，雖然我沒有五十幾場全部都看完，但我看的場次應該也是數一數二的多，我相信這個顧慮應該是小的。因為就實際上實驗的結果，跟其他各地素人參與的結果都大致相同，那個實證經驗告訴我們，其實他是更傾向於無罪或

者是量刑的輕量化，所以以「故意致死」來講，以前士林地院辦過一個很有名的案子，拿刀劃脖子，原審三審定讞判的是殺人未遂罪，後來士林地院試辦時變成過失傷害罪，到司改會自己做試行時，使用他們陪審制，最後結論是無罪。所以其實整個發展過程有點不若我們想像，所以這部份暫時不需要過度擔心，我簡單報告如上，謝謝。

### 陳委員運財

基本上我跟何老師應該是少數說，我覺得思考適用案件的範圍，出發點應該是要從列舉的角度出發來思考，比較符合理念跟理論上我們引進「人民參與刑事審判」的宗旨跟目的。不過，最後基於政策考量，結論上我也是贊成以重罪的角度來切入思考。

一來可以做案件成本的控管，二來重罪是屬於人民關心的、社會關心的居多。另外，跟輕罪做比較，如果輕罪要引進「人民參與審判」的話，那跟現行輕罪可能是採獨任制，何況我們又要找六位民眾一起來跟法院合議，那顯然跟既有的輕罪審判會有不均衡的問題存在，所以原則上我也贊成目前的版本。

只不過我要呼應何老師的想法，今天我們既然在第一條引進人民參與審判的宗旨，其實也在彰顯所謂的主權在民的想法，或者是司法民主化的想法，其實我們知道歷來，國外不管是長期有歷史的陪審制或者是之後的參審制，其實他們背後也都在強調，怎麼避免刑事審判有國家公權力的恣意濫

用，來做為所謂的民主堡壘，我想這個意義還是存在，所以我會建議在「重罪原則」前提之下，有沒有辦法也在符合成本的掌控，就是說這種列舉的案件量真的也不多，我們可以做成本的掌控，二來也跟一般的重罪一樣，都是人民關心的案件，是不是可以把它篩選出來？我覺得可以做看看，當然這個工程很浩大，不一定今天一定要馬上做成結論。

在各位手上的版本、書面資料的 141 頁，有提到立法院諸多的版本，這些版本原則上也都是以重罪為出發點，不過裡面比較特別而例外的是吳宜臻的版本，因為吳委員的版本是「台日刑事法學會」所提供出來的，這個過程我也有參與，那他的出發點就是，原則上以重罪，然後再列舉一些，符合引進人民參與審判的宗旨，避免官官相護、避免被告可能受到國家恣意審判的觀點出發，所列舉的幾種犯罪類型，這幾種犯罪類型案件量多寡，就我們初步的觀點可能不是那麼的多，是可以思考去做處理。

更何況，在第六條，我們也設了排除的規定，就是案件如果真的複雜、重大，證據調查耗費時日很長，也可以做例外地排除，所以在有第六條排除的、權衡的設計配套之下，我們在第五條裡面，除了目前版本的「重罪原則」外，若能夠再加上一些符合我們第一條引進「人民參與刑事審判」宗旨的案件進來的話，我想這就是我們台灣這一部法律的特色，是日本所沒有的。如果現在初步來看我們條文就跟日本條文基本上是一樣的，只不過我們把日本的「少年刑事案

件」、「重罪刑事案件」、「毒品刑事案件」排除掉而已，所以這個部分我也是呼應何老師的想法，是不是可以再思考一下把一些特定的犯罪類型引進來？

我建議參考吳宜臻委員版本的範圍，像「公務員濫用職權」，譬如凌虐人犯等等的案件；第二類是「公務員本身被告瀆職的案件」；第三類是反過來，民眾成為被告，可是是涉及公務員執行職權有關的，像「妨礙公務罪」，還有民眾「違反集會遊行」的案件，此又涉及到言論自由保障的問題，這種類型案件也不多，我想案情基本上複雜性也不高，如果引進來其實可以呼應第一條的立法精神。

最後就是剛剛何老師有特別提到的，幾種屬於社會關心跟矚目的案件，包含性侵，還有這幾年大家關注的違反食安以及違反環保的案件，這幾類的案件可以評估一下，如果案件量不多的話，其實可以適度引用進來，我想可以讓我們這部法律的適用更有它的特色存在。

第二個，有關第六條涉及到可以由法院在一定的要件之下予以排除的規定，這裡面我會建議是不是可以將第三款獨立出來列為一項？因為現行的第六條在強制適用原則之下可以由法院依案件去排除，那一、二款是從參審員權益的角度，避免加重他的負擔，或者避免他參與參審案件的審判而遭受人身或自由、財產危害的觀點來排除，另外就是因為其他事實認為行參審審判不適當，像剛剛有提的性侵害案件，基於保護被害人秘密或隱私的觀點；相對的第三款是因為被

告認罪，法院告訴他行通常程序審判的意旨，認為行參審審判不適當，這時候加以排除，其實第三款就隱含了選擇的概念，我個人也贊成，因為在政策的考量之下，我們是採「強制適用」，也不認為引進「人民參與審判」，被告是有憲法上權益存在，就是基本上也不需要全面引進美國陪審制的觀點。所以，我個人在現行之下，也以不認為被告有選擇「人民參與審判」權利的觀點來看待我們這一部法律、這一部草案，所以它是政策。只不過，在強制適用之下，如果我們把目前的第六條第三款獨立成一項，可以讓被告選擇退出的角度來思考，我覺得有一個很重要的意義。這部法律將來的違憲爭議如何我不知道，不過最起碼在第五條強制適用的前提之下，到了第六條，讓被告有選擇退出的空間或管道存在，是多少可以緩和違憲的爭議，既然如此第六條第三款本來就有這樣的味道在裡面，因為被告認罪，他也知道適用一般法院的審判跟適用參審審判的不同在哪裡，法院來做決定，何妨就直接把它表達出來？就是在「強制適用」的原則之下，我們在第六條獨立列一項，讓被告可以選擇退出的角度來做設計，應該是更明確，讓整個體系可以更清楚。所以我建議第六條第三款可以獨立列成一項，把它列成第一項，那麼就檢察官根據第五條起訴的案件，被告在準備程序結束之前，為認罪之答辯，法院認為適當者，得不適用「人民參與刑事審判」，我建議往這個方向來做修正，可能會更精準，在體系上也比較妥適。

另外第五條，回到剛剛適用案件範圍的文字上，我有一個疑問是，原來「觀審條例」的草案是講「致人於死」，現在我們把它改為「發生死亡的結果」，按照剛剛的說明似乎是為了避免被批評說這是加重結果犯。不過原來我理解「觀審試行條例」就是針對加重結果犯所設的規定，如果現在把它放寬到「發生死亡結果」，從刑法第二二六條第一項來看，就是我們平常講的加重結果犯，譬如說強制性交導致被害人死亡，因為法定刑是無期徒刑，所以適用第一款來規範就夠了，如果這樣的話，性侵案件用第二款，是不是第二二六條第二項也要適用？因為被害人被性侵，因為羞恥而死亡，是不是也符合適用範圍？這種情形如果適用的話我覺得又有失均衡。因為這沒有一般我們想的相關因果關係、沒有客觀可歸責，刑法第二二六條第二項會不會因為我們做文字的修正，而列為第二款適用的範圍？所以我個人還是建議是不是可以維持原來「觀審條例」草案的文字就可以，不用去做調整也無妨，我先提出以上的看法。

#### 呂召集人太郎（主席）

先請各位委員看看這三條，將問題指出來，再分別就有爭議的拿出來再進一步討論。

#### 林委員超駿

我基本上同意兩位老師的看法，就是目前的規定本身是不是可以在適用範圍再稍微調整一下？另外，我覺得會不會適用的案件少了一點？不到百分之一。

現在不論立場，適用的範圍太少，如果真的到立法院，說服力夠不夠都是要一併考慮，其實我有個建議，人力跟資源調整，就是設備調整不宜作為一個重要理由，因為既然要做這件事情，就好像是追緝通緝犯，就算費用再多，為了安撫民眾的疑慮、維繫人民的信心，這筆錢還是要支出，即便是有這樣的考慮、即便是有這樣的困難，至少不應該是列為前面的理由，何況現在已經不再試行而是要推動，我覺得案件量不宜過少。我的印象中，如果我沒有記錯的話，陳老師或思帆可以指正，日本至少也有百分之一點多吧？對不對？一點三還是一點七的案件。

#### **陳研究員思帆**

對，印象中他們是百分之一點七。

#### **林委員超駿**

對，這已經比實行陪審制的國家少，只有一半以下，而我們又只有日本的一半不到，其實這個問題會有點嚴重，反過來講，從另外一個角度來看，越多人民可以進入司法體系，了解整個司法運作，然後慢慢把司法運作裏面的困難跟挑戰傳出去，其實對整個司法體系建立信任度也是一個益處。所以案件量就像一個雙面刃，一方面當然可能會增加法官的負擔，但另一方面也是提升人民對司法信心的一個機會，所以這部分是不是可以再稍稍思考一下？至少回復到原來的，即便不同意兩位老師提的特殊案件類型，案件量不能太少，太少的話會招致不必要的批評。

另外一點，我同意剛剛有先進提到，人力的部分整個司法內部要調整，今天剛好秘書長當主席，看可不可以各級法院增加一個單位，譬如說「參審科」，增加人力，一併跟立法院爭取預算，換言之，今天你不能又要馬兒好，又要馬兒不吃草，所以以這個為理由要求立法院大幅增加對司法院的支持。

另外最後一點，剛剛陳老師提到的我非常贊成，是剛剛講的第六條第一項第三款，就是「認罪」不宜跟其他該款同視。因為在英國法，認罪是作為要不要繼續進行陪審的重要要件，它是獨立出來的，事實上「認罪」同時會跟另外一個效果作結合，就是「減刑」。當然我們要不要這麼做可以思考一下。因為有減刑的誘因，被告會認罪，就是剛才陳老師提到的，這實際上會造成案件的縮減，因為如果多數被告考慮到最後審理結果未必對他有利，而在一開始他認罪可以獲得減刑的結果，實際上案件會縮減，適用的案件實質上會縮減，所以這樣的規定不宜跟另外幾款放在一起，可以挪到前面規定，放到最前面，等於實質上是一種要件，所以這部份我希望能參考一下，提出這一點我想非常重要，值得大家再思考一下。

#### 呂召集人太郎（主席）

工作負荷的問題，除了院方資源的觀點外，剛剛蔡委員提到覺得不要太寬，不曉得其他其他檢方委員，有什麼樣的看法？

## 林委員邦樑

關於第五條第一項各款情形，也就是有關於案件範圍的部分，我們看到原來「觀審試行條例」本來是訂「七年以上有期徒刑」，在這次「人民參與審判法」的草案，是調整成「死刑、無期徒刑」的案件。我們對照一下提供的書面資料，統計資料是從102年統計到105年，大概對照一下這兩者之間，這兩者之間大概都是差400件到500件左右，除以一年12個月，再除以全國22個法院，當然並不是每一個法院都是平均的來受理這樣的案子，這樣算起來的話，一個法院如果採行現在採的「人民參與審判法」，一個月大概會增加兩件左右，這樣的案件負荷量是多是少，當然也攸關幾位委員都有提到的問題，在部裡面，我們當然是尊重司法院政策的選擇，但是我們覺得，剛剛幾位老師其實都有提到了很重要的意見，請看會議資料141頁，以什麼樣的案件範圍為最重要，剛剛幾位老師都分別提到，只有謝國樑謝委員的版本是採取「死刑、無期徒刑」，即使是吳宜臻吳委員的版本，它還有一些特定案件的類型，但是在我們所採的草案裡面並沒有，所以將來對外說明的時候，會不會面臨到剛剛林老師所指教的問題？也就是範圍會不會比較小？這部分我想司法院在政策上有它的考量，但是也請參考剛剛大家所關心的問題，進到參審的案件越少，會不會跟我們第一條立法宗旨，想要彰顯國民主權這部份有落差，原來大家所期待可適用的案件不是這麼的少，但是實際上操作下來的結果並不如想像

的多，會不會產生這樣一個落差？這部分提出來供司法院參考。

再者就是關於第二款的部分，我們也有跟剛剛陳老師所提出來相同的問題，原先「觀審條例」「致人於死」的部分，後來調整成「發生死亡結果」，剛剛思帆報告的時候是提到其實應該是考量法條文義的部分，免得發生誤解，我如果沒有理解錯誤，「致人於死」會不會導致有一些故意犯反而沒有第二款的適用？但是第二款原先所擔憂加重結果犯的情形，在故意犯的情形下，其實已經可以用第一款來加以規範，所以如果第二款仍然保留「致人於死」，並不會有認知上的歧異，這個是在文字上的建議。當然我們也是請司法院能夠再予參酌。

再來是關於第三款的部分，我們比較好奇的是「其他法律另有規定」，我不曉得在現行法裡，其他法律有哪一些情形是必須要做參審的？因為現行法通通沒有說要去做參審，而這裡「其他法律另有規定」所指為何？大家會比較不清楚，這部分可能要請教院這邊。因為我們看到立法說明，它的立法說明其實是要保留彈性，保留彈性是為了要供未來使用，那供未來使用聽起來是說未來法律可能有這樣的制定，所以要把它納進來，但是在立法當時，「法律另有規定」到底是指什麼？這個可能在立法的時候會面臨這個問題，這部分請司法院加以參酌。

另外就是第三項的部分：「在準備程序終結前，法院認

為應變更所犯法條為第一項之罪名者，應行參審審判」。這個部分的說明是參考刑事訴訟法第三百條的規定，我們知道訴訟法第三百條的規定是在做有罪判決的時候，才會在基本社會事實情況不變的狀態之下，做罪名的變更。那在第三項，規定在準備程序終結之前，法院就要來做這樣的變更，實際上是沒有行審理的程序。有沒有辦法在程序終結前就做這樣一個罪名的變更，然後就來採行參審的審判，這部分也要請司法院參考。因為這部分，我們也同時注意到草案第四十六條第一項，其實就已經有規定到準備程序要處理的問題，固然是有規定到準備程序之後變更起訴法條，這是不是指在整個準備程序都結束了，認為應該要變更法條的情形？是指已經都行第四十六條第一項的準備程序，整個都終結了，是不是指這樣一個情形？這一部份，我希望加以釐清。

另外，本來是準備程序終結前，法院認為應該變更法條為第一項罪名者，應該行參審審判，如果起訴的時候是參審的案件，依照這樣的規定，也有可能變更成不是參審的案件，那接下來是要做什麼樣的處理？我們看到立法說明裡面，在第8頁跟第9頁有提到，檢察官原來以應行參審之罪起訴，後來在審理後經過法院認為為非應行參審審判之罪者，並不影響先前業已進行參審審判之效力，附此敘明。此部分會不會影響到，參審員的部分後續要不要再參加？他要不要再繼續，還是就回到一般的審判程序等等，在草案裡面好像也沒有特別看到，所以我們也只是想說這一部份要不要

也加以釐清？這是關於第三項的部分。

再來是關於最後一項，律師的辯護權，也就是被告的辯護權，當然是很重要。但是關於律師辯護權的部分，在立法理由第七點裡面，也就是第 10 頁，這完全是文字建議。這裡是寫說「參審員得藉由參與審判之過程順利形成正確心證，故行參審審判之案件，應以徹底之直接審理、言詞審理為必要，從而審判時被告受辯護人扶助之權利即更形重要」，參審的直接審理、言詞審理都很重要，我們都可以理解，但會不會被理解說，如果不是行參審，那被告辯護人扶助權利的部分，相對地好像就不是那麼重要？我們要建議這裡的文字說明應該是對於被告辯護權保障是相當重要的，其實就特別強調這點就好，這完全是文字建議，第五條的部分供司法院參考。

呂召集人太郎（主席）

有幾個問題可以先處理。第五項強制辯護的說明欄，剛剛林委員有提到，我們刑事廳會後再把它調整一下，不要造成誤會。

就是第五條的第三項變更法條的問題，變更法條一般是法院在審判認定可以變更檢察官起訴的法條，現在是在準備程序還沒有經過言詞辯論，變更法條會不會有問題？相反的情況又如何，請刑事廳一併說明。

第二款是不是維持原來觀審的條文。我個人覺得如果不是結果加重犯，那結果跟被告沒有關係，似不必作為審判程

序的條件。

### 李委員錦樑

我對這一款有疑問，條文這樣寫，會不會義憤殺人罪也被包括在裡面？刑法第二七三條當場基於義憤殺人者處七年以下有期徒刑，這樣看起來也會包括其中，而且還有好幾條，母親殺嬰罪，這個罪也很輕，很多項的罪名都會列到這一款中，到底廳裡面的本意是不是要把它列進去？我不是很了解，所以要請教廳裡面，當時改變文字，是不是要把故意犯中罪沒那麼重的，要用第二款的規範進到參審範圍內？就此部分請廳裡面再考量及說明一下。

另外第二款這些罪名，我們「觀審」有比較多案件類型，如果都採取，案子會太多，但如果我們在特定罪名裡，給當事人聲請權，也就是，檢察官或者被告就特定罪名、特定刑度、特定案件，可以聲請法院裁定行參審程序，這樣的話案件量也可以控制在一個範圍，而且特別重要或是矚目的案件，可以透過不同程序讓它進到參審審判裡，這是一個折衷的方式，也可以考量一下。就是說特定的案件當事人有聲請權，讓法院可以裁定許可讓他行參審程序，案件量可以控制在一個範圍，又可以讓我們想要讓社會去了解的案件進到參審程序裡面來，這可能是一個比較折衷的方式，謝謝。

### 呂召集人太郎（主席）

就特定類型案件賦給聲請權，是指檢察官還是被告？

### 李委員錦樑

當事人都可以，由法院裁定許可。

### **林委員超駿**

剛剛司長提出變更法條，因為我們現在採起訴狀一本，變更法條可不可以比較制度性的思考，除了剛才司長講的，因為原來第三百條是處理審理到一個階段再做決定，但現在把它放到準備程序，又是起訴狀一本，又不能閱卷，今天變更法條其實是變更到比起訴更重的法條才會適用到三百條，這樣反而是對被告不利的。

原本起訴的法條是輕於變更後之法條，所以這個問題除了跟起訴狀一本制度本旨有沒有適合以外，反過來講也涉及到被告有沒有權益的問題，所以剛才司長提出的問題可能須要更全面的思考。因為既然不是卷證併送，是不是繼續適用三百條這個制度規定作為基礎，可能還是要再思考一下。

### **呂召集人太郎（主席）**

聽起來第五條第一項第二款好像比較多的委員傾向維持觀審條文，請說明一下。

### **陳研究員思帆**

這一條必須要說明一下，其實誠如李委員所說，我們一般會直接認知故意去殺害對方都是第一款重罪，可是在殺人罪章第二七三條以下，所謂義憤殺人、生母殺嬰以及加工自殺，雖然是直接故意殺人、侵害生命法益，可是它是屬於輕罪，是沒辦法含括在第一款內的。

原本是希望，因為這種直接侵害被害人生命權的行為，

也應該要用同樣原則納入比較合理，所以第二款才做文字上的修正去釐清這個部分。當然陳老師剛剛所提到，性侵害後被害人羞憤自殺，這種情況下應考慮是不是適合參審，這當然是政策上可以考慮的問題。不過我們原本認為說，故意犯侵害他人生命的行為應該要參與審理的話，那義憤殺人的情形，似乎要一併考量會認為比較適當。

#### 呂召集人太郎（主席）

闖空門，看到小姐脫光衣服，小姐覺得很羞愧跳樓，這樣算不算？闖空門是故意侵入住宅，結果小姐自己想不開就跳樓，會不會這樣也適用人民參審？

#### 陳研究員思帆

刑法上對於小姐跳樓的情形，它並沒有特別去處罰這個行為。

#### 呂召集人太郎（主席）

我的意思是剛剛條文的用意只是要用來解決侵害生命法益，而非結果加重犯的侵害生命法益的犯罪，對不對？不是結果加重犯，但是又故意侵害生命法益。

#### 陳研究員思帆

其實就是要規範「直接侵害生命法益」的類型，以及他的行為是屬於「故意加過失的結果加重」類型。去做這樣的條文修正主要是希望包含到這兩種情況。

#### 洪委員兆隆

對於第五條第一項第二款，之前在思考的時候就曾經想到有一條可能類型，所以這個文字為什麼會有這樣的修正，就是刑法第一百八十五條之四肇事逃逸罪，你撞死人有時候是過失，但是如果是故意致人死傷而逃逸的話，這個會討論是不是屬於故意犯罪，但是因為沒有去救他就死掉而發生死亡的結果，前面的行為可能有過失，也可能沒有過失，是後面跑掉的行為構成第一八五條之四，所以我一開始看到這條文的時候，思考的是會不會是在解決這一條罪，因為它有發生死亡的結果。我們以前在模擬的時候，曾經有一個類似的案件，因為這種案子罪不重，但是因為發生生命權利的剝奪結果，所以這個條文是不是就是要將第一八五條之四肇事遺棄罪納進來，這個是蠻典型的，它好像不是因果，而是發生死亡結果，所以草案在處理這一條好像就有差別。

另外我發覺第三項，剛剛林司長有提到，草案是規定「於準備程序終結前」，第三項應該是處理第一項跟第二項以外之罪，因為條文是規定「法院」，法院是什麼，就是處理一般案件的法院，相對的是「參審法院」，參審法院就是行參審的合議庭，所以第三項，我的理解前面應該要加「前二項罪名以外之案件，於行準備程序終結前，法院認為應該變更所犯法條...」，因為原則上第二項規定依檢察官起訴時認定的犯罪事實及所犯法條，他認為是參審就行參審，由參審法院合議庭進行參審的程序，當然前半段的準備程序是由受命法官來進行，所以我個人理解不曉得有沒有錯誤，第三項應

該是處理前二項以外之罪的案子，別的法官在準備程序的時候，發覺這件有可能要變更起訴法條，就像翁啟惠院長在士林的案件，檢察官本來在準備程序的時候，可以主張將來要變更起訴法條，可能這個罪名一變更以後就變成第一項的罪，其實林司長的質疑就跟我的質疑一樣，會不會是這個法條有一點精簡，所以造成大家在認知上有誤會，如果我的認知沒有錯，應該在第三項前面要加「前二項罪名以外之案件，於準備程序終結前...」，因為我發覺我們的草案中，「法院」跟「參審法院」是兩個不同的概念，「參審法院」就是行參審法院的合議庭，還有人民一起參與的法院，那個是比較狹義的法院；「法院」的話，定義好像是其他非行參審的案件，才有第三項適用的餘地，所以在法條的文字上，我想先做這樣的提醒。

因為其實我們進到法條的文字來，我們就沒有再討論前面非常重要的部分，這一件應該是將來在立法院的委員非常關心的，我真的是非常擔憂。以前觀審做了那麼多，就為了「觀審」兩個字，當反對者單單只是一個名稱，他就講成只「觀」不能「審」，就整個都完蛋了，在行模擬時，我私底下都在外面跟我們邀請來的來賓，包括司改團體，還有黃國昌委員，我們溝通過很多的意見，我個人綜合來看，當反對的時候，用一個理由就從頭到尾把你反對到底，這也就是我們剛剛幾位老師所提到，我們現在是用輕重罪來做類型，但是真的如果今天這個聲音，尤其在政黨輪替之後，人民參與

審判的聲音又更大了，其實這是因為由幾種類型造成的，如果說我們現在執政黨的委員他們關心的，當然是阿扁的案子、郭瑤琪的案子，如果是屬於這一類型，他們不相信專業法官，他認為應該要讓人民參與進來，我們今天草案提出去，將來到立法院，這個聲音還是一樣會再提。

固然理想跟現實之間本來在立法決策的時候就應該要取捨，那基本上，有關技術上的問題，包括我們剛剛提到硬體、有關辯護這一方面的條件，我記得在一次的研討會中，有一個日本的學者，尤其是經濟成本這一部分，他講一句話我印象非常深刻，因為我們也擔心把範圍擴大，尤其像許院長剛剛提到，其實基本上的現實考量，我們在司法院的立場、法官的角度，都是有這個憂慮，但是他講一句話：「當國會要給你的時候，錢的問題都不要去擔心」，所以關鍵是國會要不要通過，國會通過以後，我們到時候在立法過程告訴他，這個將來國庫要負擔多少，成本要負擔多少，但是委員認為這個理想一定要做，通過以後，就非常有理由去跟他要錢，因為事先已經告知過了，為了理想，我們把範圍又稍微擴大了，如同老師講的，有關於技術性的一些問題，恐怕在我們想要做這個的時候，就不宜納進太多的考量。

過去「觀審」的過程中，它開始前階段的時候，司法院只敢選幾個中、小型的法院來做，我後來了解，幾個大型法院案量多；「試行條例」的時候，我如果猜得沒錯，是準備將來「試行條例」如果立法院通過，就從那幾個試行的法院

先做起，當時並不是全面做的，所以我們現在面臨一個抉擇，當時的試辦模式是挑幾個中、小型的法院來做。但是現在我們是改變另外一種試辦模式，因為法通過以後，是全國一部分來實施，所以我們也是一樣考量現實跟理想。然後我們現在改成用案件類型，案件類型當然挑最保險的「重罪、死刑、無期徒刑」，但是真的有一點擔憂，韓國的制度實行，是採被告的選擇權，其實他們最擔憂的是開始辦了以後案件會不會枯竭掉，事實上真的一開始的時候是，所以他們後來開始考量把檢察官的聲請權，還有法官的職權一起弄進來，不要讓案件枯竭。我最擔心的就是到立法院的時候，立法委員說你們在玩假的，就如同之前的「觀審條例」，只是為了表決權的問題，因為司法院的版本是比較保守，他就認為在玩假的，當玩假的這兩個字下去以後，我們很多的努力，可能在這邊講了半天都白費了，所以有時候現實跟理想可能要兼顧一下。

至於剛剛李錦樑委員所提到的那一種方式，就是有關於陳運財老師的想法，我們有沒有可能在目前的三款中，再加入社會矚目、大家非常關心的案件，有沒有可能再用文字納入？因為現在的草案裡面第三款，其實我看得出來草案是在解決這個問題，但是你用「其他法律規定」，其他法律就是立法院通過，我們剛剛委員所關心的貪污跟性侵，這兩個剛好都是特別法，一個是「性侵害犯罪防治條例」，一個是「貪污治罪條例」，但是這兩個條例，它的立法方式不可能去規

定說案子要行參審，所以我跟林司長有一樣的質疑，就是「其他法律另有規定」，到底是怎麼樣的規定形式，有可能是一個概括條款，但是概括我們所關心的是社會變化萬千，哪一年、哪一月的時候，突然法律人都共同認為，或社會的氛圍，或民調也認為說這一件是不是拿來人民參與審判。

我再舉一個例子，最近大家也都知道郭瑤琪的案子，大家都非常關心，因為那個案子我在最高法院時我們那一庭曾經處理過，但是我沒有參與。判完以後，我們事後看到郭部長她出來喊冤，我們一般人看到的證據都是片段，你真正有能力去評價是要參與那件案子的人，但是那一件案子，就貪瀆而言，它真的是非常有趣，它的證據證明力到底夠不夠，我們實際審判的人都知道，沒有人貪瀆罪一定人贓俱獲，錢一定扣到，檢察官就不用辦了，不一定說一定要扣到錢，一定有相關的很多證據，監聽各方面，這個證明力到底夠不夠，然後一個部長，罪又那麼重，造成最後的疑慮那麼大，所以那一種案子，我們就有可能說，是不是思考有一個制度，把它引進來，這個本來就是人民參與審判的目的，如果只是跟生命有關的，沒有錯，解決了這一部分，我覺得我們現在司法院法官的公信力會被質疑，我覺得有一半的原因是死刑的案子，但是只有解決這一部分，其他還有很多社會關心的案子。

這個部分，我們目前第三款的「其他法律另有規定」好像沒辦法解決，所以剛剛李委員提到的那個方式，我自己有

一個方式，因為我們司法院現在不是審判機關，那將來如果金字塔化以後，案件上訴到二審時，是不是還有可能文字上想出一個方法，類似像我們現在當行政者，我們法院早年在審判重大案件時，透過一個方式，認為是矚目的，就進入某一些庭，比如說在高等法院或最高法院成立一個審查委員會，可能哪一年突然發生某件事讓整個社會氛圍都認為應該行人民參與審判的，就不要由地院自己來審查，由上級法院來審查，可能高等法院、可能最高法院，成立一個審查的機制，認為這一件是符合那個條件，這應該是概括條款，因為採這種方式，而不是第三款所規定的「其他法律」，「其他法律」一定要經過立法院同意，這個立法的形式上，恐怕是蠻困難的，以上先就這幾點表達看法，謝謝。

### 蔡委員元仕

我簡單再補充一下，我們先談到那個案件適用範圍問題，在座先進都非常了解，第五條在制度上面的功能大概只有控制我們納入的案件類型、控制基數，所以它其實是一個取捨問題，沒有一定的對錯。當然我們剛剛很多先進提到說我們有一些指標性的案件，或人民特別關心的議題，沒有被順利地納進來，也許要把它試著納進來比較好，其實這已經超脫我原來的想像。我突然對我們的法官都非常欽佩，我原先有點信心不足，就是我原先擔心把這些敏感案件全部納進來，譬如說一個權貴貪瀆，這個案子類型，不只是累死而已，這個案件類型複雜到不行，大概不大適合人民參與審判，可

是你把它裁掉後，他又覺得你把案子做掉了，你會被爆罵一整個月，大概會有這樣的情況，有正反兩種可能性，所以把它納進來之後，後端能夠控制的機制就只剩下第六條裁定不行參審審判，那同時它也可能，尤其是在高度敏感性的案件，它也更可能引起民眾的批評，所以對公信力加分或者是減分，這其實蠻難判斷的，但如果大家都很有勇氣，覺得我們應該先不要顧慮這麼多、不要考慮法官個人的風險，把這個先納進來，先符合人民的需求，我也沒意見。

但是因為剛剛洪院長提到一件事情，只要國會願意做這件事，他應該要給我們錢，這個我雙手贊成，我只是要提醒一件事情，大院記得在推動的時候，要稍微提醒一下我們檢察官也需要人跟錢，因為一下子擴得很大，大院加了很多硬體跟軟體，我們這邊都沒有人去也不是辦法，法庭上還是要坐檢察官，這是一個，所以其實只要我們經過精算之後，覺得成本上能夠控制，把它納進來，這我其實沒有意見，甚至剛剛李庭長講的，我覺得也蠻好的，因為我們可以設想一個方式，也許用折衷一點，雙方賦予聲請權，也是一個可以考慮的方式，但是我以前沒思考過這問題，所以我不敢馬上下判斷。

第二款「因而發生死亡結果」這件事，其實我覺得應該分兩個層次來想，剛剛思帆講出一個道理來，就是為什麼這一次特別改變文字，是希望納入像義憤殺人或母殺嬰的這種情況，它的最重本刑不落在第一款，但是因為同時他也是故

意，發生了死亡結果，第二款的內容在「觀審草案」第一版時候其實是沒有的，後來在委員討論的時候，認為如果是一個故意犯罪行為發生了死亡結果，那麼這是民眾關心的事情，有一個生命法益被剝奪了，因此我們特別把它納入，所以基於背後的原則，那麼剛剛所談的義憤殺人這些，好像也應該要納進來，如果政策上面做了這樣的取捨，接下來我們要考慮如何讓它明確，不會像剛剛幾位委員提到的，那一些看起來沒有客觀歸責的東西，也莫名其妙被納入這一款裡面。解決的方式第一個是文字上面的調整，如果不能在文字上面做適合的調整，也許在立法理由，或者甚至將來在「辦理參審案件應行注意事項」內將它規範清楚，也是一個方案；對於沒有客觀歸責的死亡結果，就把它特定排除，也是一個方法，前提是要先確定我們要不要把這樣子的案件類型納進來。但我可以理解司法院的顧慮是，如果基於相同案件相同對待的基本思考是如此的話，故意犯罪所造成死亡結果時，這個都應該被特別對待的話，那麼第二款應該要將義憤殺人納進才對。

第三款，就像司長剛剛所講我們這是一個預設式的立法，但我的想像是，這一款條文存在的話也好，但是沒有的話，其實也沒有什麼真正的殺傷力。因為將來真的有一個法律在程序上面，例如「性侵害犯罪防治條例」或者其他法律，講說本法第幾條到第幾條之案件，應行參審審判，它真的追加的規定，當然就是我們這條的特別法，所以有或沒有第三

款變得不是這麼重要，所以我們可以在取捨上面做一下考量。

倒是第三項部分，我要提醒因為後續它是一個不行參審審判的案件，所以它是不適用起訴狀一本的案件，所以它一旦進來之後，我認為要變更起訴法條，我把它裁了應行參審，結論是我看完卷了，那後續配套是什麼？可能要考慮像這樣子的問題，簡單就第五條提出這些意見。

#### 呂召集人太郎（主席）

第一款好像大家沒有意見，第二款呢？這個從原來的條文改成現在條文所要解決的問題，剛才思帆也舉出了，文字上可不可以把它改成說...

#### 林委員超駿

第一款我有意見，如果將來何老師還有陳老師他們講的案件類型沒有引進的話，我是覺得範圍小了一點。

#### 呂召集人太郎（主席）

後面會討論到。

#### 林委員超駿

後面再去討論，好。

#### 呂召集人太郎（主席）

原則上重罪如果列舉更多的類型，概括的部分就減一點，不然案件就會很多，所以第一款就是「死刑、無期徒刑的案件」；第二款，我有一個建議的文字，「除前款情形外，故意殺害被害人或故意犯罪因而致人於死」，「故意殺害被害

人」，我們不要用殺人，因為那會引起混淆，「故意殺害被害人」這樣可不可以？義憤殺人也是故意殺害被害人，對不對？或「故意犯罪因而致人於死」，這樣就可以通通納進來了。

### 何委員賴傑

報告主席，為了避免將來這一些用詞不夠精確產生的爭議，是不是可以請刑事廳把所想像的那一些條文的類型列出來，第一款是針對刑，第二款以下我們就針對罪，哪一個罪、哪一個罪，最後再設一個概括，也許就能夠涵蓋所有類型，我個人看法是不要把範圍做得太小，像剛剛林老師講的，做得太小的話，一到立法院，人家一看到這個，他馬上就說你們弄了那麼大，就只是為了處理這種案子，我是覺得至少看起來洋洋灑灑的一堆，表示我們做了很多，那實際上這一些案子多不多，不知道，到時候再來看，我覺得在立法院上面這樣比較能夠...

### 蘇委員素娥

何老師，「致人於死」部分就有四十個特別法都有提到「致人於死」，如果要用列舉的可能就有四十個。

### 呂召集人太郎（主席）

所以我的意思是，先用這個文字，大家想看看有沒有漏洞，避免直接用殺人，因為殺人就是第二七一條，如果殺被害人，那就可以包括剛剛的這個義憤殺人，殺害甫生的嬰兒等等這些，看看有沒有漏洞。

### 何委員賴傑

加重結果犯可以當作一款，除了加重結果犯之外，故意而被害人死亡的再放到另外一款，就如同剛剛司法院的這一些...。

### 蘇委員素娥

是否大家就決定第二款是處理加重結果犯，剛才提到的義憤殺人，是不是就不納入，條文文字就恢復原來的「致人於死」。

### 呂召集人太郎（主席）

大家的看法呢？因為義憤殺人等這些，刑度比較輕。

### 蘇委員素娥

事實上，案子也很少。

### 李委員錦樑

有個問題，因為很多罪名是到最後才決定，你的證據整個調查完之後才決定的，這樣問題就很大，如果納入，到時候又變動的時候，那整個程序會有問題。

### 呂召集人太郎（主席）

您的意思是用原來「觀審條文」也會有問題？

### 李委員錦樑

我的意見是說，是不是保留一個，因為你如果寫個「其他法律另有規定」，當然有很大的問題，很多特別法就給你列進來，你擋都擋不了，我們要留一個彈性寫成「經司法院指定的案件」。

### 呂召集人太郎（主席）

好幾個版本都有「其他經司法院公告的案件」，如果這樣，司法院也會衡量法院及法官的負擔來決定範圍。

除了司法院公告的案件外，剛剛也有委員提到，譬如說性侵的案件、濫用公權力的案件，這兩類要不要考慮，但我建議最好加上一個「其他司法院公告的案件」，作為一個概括，那可以由將來司法院隨著它的軟、硬體能力的擴張、參審經驗的累積，慢慢來推、慢慢來擴張。先請教大家，加上第三種情形「其他經司法院公告的案件」，有沒有什麼看法？

### 吳委員秋宏

其實最早司法院的「觀審條例」的版本，司法院以命令定之，就是哪些案件可以進來，當然那時候蘇副院長主持的那個會議，所有各法院有派代表參加那個會議，我就有就原來的條文提出一些意見，認為依照中央法規標準法，憲法其實大概也是這樣的意旨，中央法規標準法第五條，不管是第二款或者第四款，第二款是「關於人民的權利義務者」，第四款是「其他重要事項之應以法律定之者」，事實上，哪些案件可以適用人民參與審判，這對於被告來講或其他參審員來講，都是一種負擔，我認為不適合把這麼重要的適用案件對象，以行政命令的方式來做決定，我認為這會有違憲的疑慮，這是以上的淺見。

### 呂召集人太郎（主席）

這當然是一種重要考慮

### 李委員錦樑

由司法院指定的權限過大，法律的授權要明確，我們是不是就一定以上條件的類型給予司法院指定。

### 何委員賴傑

「被害人死亡」或者是「最重本刑七年以上有期徒刑」的案件，是否適用，就由司法院來訂定，設有一個條件。

### 呂召集人太郎（主席）

其他最重本刑七年以上案件，經司法院公告，或...

### 李委員宜光

主席，這是要事先指定好，規定案件類型的類別呢？還是針對個案來做指定？這也是有點問題，對不對。

### 呂召集人太郎（主席）

通案。

### 李委員宜光

這也是必須要思考，我個人是認為可能由司法院用命令指定，我個人認為是有點爭議性。因為這跟民事案件不太一樣，民事案件是財產權爭議，這涉及到財產利益，由立法裁量來決定要不要上訴到最高法院，這個民事訴訟我覺得還可以接受；可是這是刑事訴訟，涉及到人民的生命、自由，我覺得這嚴重性更強烈，用司法院的命令指定，而且我還會擔心有些重大的案件，如果用這種指定，會引起爭議，人家會覺得你是不是行政權干預審判，特別是對於審判的程序，是不是藉由其他的方式，剝奪了比如說本來選定了法官的權

利，可能到時候反而會有一些反過來的爭議。

所以我在想說，是不是有另外一種方式是由當事人來聲請，當事人可能就兩造，譬如說檢察官、被告，也可以設一個門檻，像剛剛講的七年以上，但被告，譬如說選舉訴訟，他認為可能對他有影響，他認為用參審的方式來審理可能比較好，那由被告來聲請，或者檢察官認為這是矚目案件，由檢察官來聲請，檢察官代表公益的角色，對這樣一個比較受矚目的案件提出聲請，會不會比較符合目前「改良式當事人進行主義」的方向。

#### 呂召集人太郎（主席）

「其他最重本刑七年以上案件，經當事人聲請，而法院認為正當」？還要合意？

#### 李委員宜光

合意我覺得到時候會有問題。

#### 蔡委員元仕

幾乎不可能，雙方聲請的問題在於，不管哪一方聲請，若不受准許，法院一定都是第一個被罵的對象，我相信對公信力的加分作用有限，畢竟它確實會涉及到權力干預，確實應該要以法律定之，不過這邊的法律應該要包含授權命令在裡面。

回到主席所講的構成要件明確性的問題，剛剛李理事長講的也有道理，就是要區分清楚，不能是個案指定，要不然會迴避法定法官，但是如果我們寫的是「以命令定之」，其

實命令本身就有一般性跟抽象性，所以大概不會發生那樣子的問題。

### 呂召集人太郎（主席）

公告比較不會，就是「經司法院公告之案件類型」，寫類型就好。

### 蔡委員元仕

可以，就在文字上面調整。

### 呂召集人太郎（主席）

因為剛剛很多委員都希望能夠再加一點，還是要一個一個提出來？例如性侵案件這些，性侵案件如果被害人不要，他可以排除，不必經同意，可不可以？

### 林委員超駿

一個反面思考是這樣，美國的陪審，原來要用陪審的案件，如果不適用的話，是要雙方當事人合意，要被告提出聲請，然後檢察官同意，這也是合意，所以合意是不是完全不可行，可以再考慮一下，這部分請刑事廳再研究一下。

對「命令定之」這一點，我是比較同意吳委員還有剛剛李宜光李委員的看法，司法院不需要為這個事情把責任攬在身上，因為這涉及到訴訟法，它到底是從新原則，還是實體法的變更？還是訴訟程序的變更？如果算是訴訟，它是從新原則，這時候問題就有點大，對於目前正在審理中的案件要不要動呢？如果是法律的話，因為很明確是從新原則，當然要一併地變動，司法院今天出來，人家會認為它在干涉個

案，因為現行的可能是某些案件原來是由職業法官審理，今天如果是因為命令也有從新原則適用的話，這時候會不會有不必要的疑慮，雖然是通案性的適用，但實際上牽涉到個案。

### 呂召集人太郎（主席）

是「其他最重本刑七年以上案件，經當事人合意聲請」？檢察官會不會同意？

### 林委員超駿

不一定，檢察官也有可能會同意的，對不對？

### 蘇委員素娥

主席，關於「以命令定之」的部分，因為「人民參與審判」之前一直沒有通過立法，是不是有違憲的爭議，一直都是有所爭議的，我們希望把被挑戰違憲的機率降到最低，所以希望這個部分要明確，所以沒有做「以命令定之」這樣的規定，同時也避免司法行政去干涉審判。

至於「其他法律另有規定」，是因為在司改國是會議中，有一個議題提到原住民要行「人民參與審判」，也許相關的原住民法律在定的時候，或許會有一條特別的規定，所以草案也留了一個伏筆，若將來法律通過的話，這邊也可以適用。

### 呂召集人太郎（主席）

如果我們用這樣的文字「其他最重本刑七年以上案件，經當事人合意聲請者」，可以嗎？

### 陳委員運財

主席，這是一個很重大的政策，因為給當事人合意聲

請，那表示原來第五條的強制適用原則，基本上就是要做大改變，我們有強制又有聲請權，變成這樣子，那我想在現有的「陪審」跟「參審制」國家，我好像還沒有看過這樣的立法設計。

### 許委員進國

剛剛聽老師的意見，我也很贊成，我覺得沒有讓他同意要不要行人民參與審判的權利，現在又說有可以聲請的權利，這兩個之間彼此上有一點矛盾。我個人認為，因為現在立法院對於法案的修正有時候速度很快，我們是不是考慮把司法院目前想要的一些罪名，用列舉方式列舉進去，以後如果民眾對於食安問題、其他貪瀆問題、圖利罪也希望列進去，那馬上就把「人民參與審判法」修正，把第三款的案件類型再放大。

我個人認為法官不要擔負最後裁量的責任，大家都說要行「人民參與審判」，而法官卻把它駁掉，這引起的震撼及殺傷力，我覺得不亞於判無罪或其他辯論恐龍法官的批判。我比較贊成哪些案子強制的由立法委員來法案通過，以後要放那些案件就給立委來做決定，譬如說現在這樣案件太少，我們可以找一些像剛剛講的對於民眾感覺強烈的，像讓被害人死亡的案件，找出來看起來法條很多，但實際上此案件類型的案件量沒有那麼多，以後其他矚目案件要規範進來，就讓立法委員做決定，這個法案在修，執政黨如果是正常立法院的多數黨，法案通過是沒問題的。

我認為用授權公告，或者賦予聲請權的部分，司法院都要攬這個責任，跟原來要立這個審判的目的會有一點衝突。

我順便提一下，第一款後面「之案件」的文字要不要？因為前面有「管轄之第一審案件」，那第一款後面的「之案件」是不是要刪掉？還是要修改成「之罪者」。

#### 呂召集人太郎（主席）

如果採列舉，類型可能要請刑事廳統計一下總共有多少，先統計看看。

#### 蘇委員素娥

是不是請各位委員表達一下比較希望哪些類型的案件？譬如說像是濫用公權力，今天先定調是那些類型，然後我們再做細部的案件分析或條文分析，或是委員願意授權給刑事廳去做最後的整理。

#### 呂召集人太郎（主席）

性侵害案件大家覺得如何？

#### 蘇委員素娥

跟各位委員報告，除了「參審」之外，我們同時也在研擬「被害人訴訟參加制度」，如果有被害人的案件，被害人要來參加訴訟。現在還有第三人沒收程序的參加，所以可能以後的參審法庭會有多人來參加訴訟，除了被害人，也有第三人，整個程序可能會相當的龐雜，所以大家在決定哪些案件要納進來時，可能要考慮到這一點。

「被害人訴訟參加」我們現在也開始開會，一樣是規定

哪些罪可以准許被害人來參加訴訟，性侵害案件是其中一種，性侵害案件要不要讓它進來參審，確實是一個非常爭議性的問題，在日本也是非常有爭議的，上次井上正仁老師來的時候，有特別問他性侵害犯罪的問題，他也說確實爭議性蠻高，但是日本現在是有納進去的，不過他們一直都有檢討的聲音。

### 呂召集人太郎（主席）

我不曉得在日本性侵害案件判決，民眾接受程度如何，在台灣是造成司法公信降低很重要的案件類型。

### 蔡委員元仕

所以剛剛這樣講的話，性侵害案件經被害人同意來迴避對被害人傷害的部分，同時也會發生一些問題，所以其實可以討論一下這些案件到底適不適合。

### 呂召集人太郎（主席）

性侵的條件我們再討論，貪瀆案件有些案件很複雜，蔡委員剛剛也有提到，就用第六條來排除，還是一般貪瀆我們先不要列入？

### 洪委員兆隆

性侵的案件很難，以我在最高法院的經驗，在刑事庭我印象非常深刻，只有兩種類型，一個是販毒、一個是性侵，一個月如果 10 件，就會佔到 6 件左右，總體的感覺性侵案件都佔 2、3 件，性侵案件真的很多、非常困難，而且更何況都是隱私權的部分，如果要加上被害人同意或誰同意，又

會牽涉到同意權的問題，程序選擇權的問題。

### **蔡委員元仕**

我的想法是性侵害案件是推動「人民參與審判」一個很重要的動力，所以如果說能夠納進性侵害案件，對外界來講是有吸引力的，加上被害人同意，大概也比較少人會出來反對這件事情上要經過被害人同意這個項目內容，只是對我來講，「貪污治罪條例」跟「性侵害案件」都像洪院長所講，非常難以定罪，案件本身的複雜性很高，對我來講，都不是很理想的參審案件，但是兩者還是有些許的不同，性侵害案件主要問題是在證據評價，也就是事實認定的問題。貪污治罪條例案件很多問題是在構成要件本身就不明確，它涉及到很多評價的問題，這個部分是素人所不專長的，如果硬要把貪污治罪條例放進來，常常光是要弄清楚「回扣」跟「收受賄賂」的差別，他們就會搞死。其實如果真的要比較，我對於性侵害案件的參與審判還比較多一點點信心，但是貪污治罪條例我真的覺得有限制的適用就好了。

### **洪委員兆隆**

這個部份有第二款的案件來控管，應該是還好。

### **蔡委員元仕**

萬一案件進來之後，又把它裁掉，又被人家罵。

### **洪委員兆隆**

我們以前就有這個擔憂，你排除太多的時候，人民又會有意見，但是至少比我們原來的兩款多了一些彈性進來，至

少比現在限於「死刑、無期徒刑」又增加一個可能性，而且有篩檢。

### 呂召集人太郎（主席）

貪瀆的話就一大堆的書證，性侵大部分都口述比較多，只是一個證據評價，證據的收集相對的會少一些。

### 林委員超駿

剛剛主席提出的合意聲請，可不可以再稍微做研究，我稍微說明一下我的理由，因為美國法並不是以罪名作為篩選，美國法實際上是檢察官的裁量，美國法案件是否會進入陪審與否是檢察官的權力決定，所以實際上沒有合意之名，但略有合意之實，剛剛有講案件進入之後，被告可以要求不進入陪審，所以最後不進入，事實上是經過合意。

英國情況比較特殊一點，比較類似剛剛提出的這個法案，輕罪部分當事人是可以主張要不要進行，但最後是由法官裁定是否進入陪審，所以嚴格來講，雖然英國制度跟我們不太一樣，因為他們是將罪名分成三種，輕罪部分原則是治安法官，中間的部分有可能進入陪審也可能是由治安法官，所以由那一部份是當事人可以主張，類似這個意思。

就目前提出的這一項而言，我個人淺見是認為並不是完全沒有理論基礎，也不是完全沒有外國法可以支撐，但到底是明文列舉比較妥當，還是由當事人做表示或聲請，這個大家可以再做決定。

### 呂召集人太郎（主席）

其實我是擔心列舉以後到立法院，會再列舉一堆，大家覺得這個重要那個也重要，全部都重要就通通列進來了，可能到時候想到這個也重要、那個重要，這樣就會超過負載能力而失控。

### **林委員超駿**

因為剛剛蔡委員有提到他擔心人力的問題，不是只有院方有遇到瓶頸，檢方也有，要不要出口就由檢察官來控制，檢察官決定哪些案件，經過當事人訴請或當事人聲請，檢察官決定非前兩款的案件，由檢察官決定要不要進入人民參與審判，我不知道檢方的委員覺得如何？我想檢方會有自身的人力和配置的考慮，當然也會考慮到案件的重要性，這個案件的重要性，他覺得必要時，由「人民參與審判」來擴大透明度，所以這個權力交由檢方，我不知道檢方意見如何？

### **蔡委員元仕**

像剛剛林老師講的，其實跟當事人合意是一樣的，就是你要被告或被害人來跟我聲請，如果是被告方面聲請，檢察官又同意，案子應該是非常少，大概就是被害人來向檢察官聲請的情形，其實我還沒想到這個問題，坦誠說，我的直覺是我聲請或不聲請應該都會被罵。

### **林委員超駿**

這時候應該檢察一體適用，不是由承辦的檢察官，而是應該由地檢署的檢察長決定，內部有個控管機制，換句話說就不是個案的檢察官而是由地檢署的檢察長，看是以檢察長

之名或是他內部做什麼決定來提出這個聲請。

### 呂召集人太郎（主席）

我們是不是做一個初步的統計，讓我們研究有一個方向。

### 許委員進國

主席，其實剛剛各位委員在擔心的是案件太少，因為跟各位委員報告，如果以刑事廳提出來的案件件數，我不曉得剛剛思帆所講的「國外的百分之一點多」是指所有的案件量？還是指進入通常訴訟程序的案件量？如果我們扣除掉聲請簡易判決的案件，以我們法院所謂進入通常訴訟程序，字別內含訴字、易字的案件，加一加一年大概 3000 件上下，大量案件的大概都是聲請簡易判決處刑跟其他一些雜卷，就是聲請定執行刑、撤銷緩刑宣告等等，這些其實蠻多的，而通常訴訟程序以嘉義地方法院來講，大概 3000 件左右，剛剛看這些表格大概是 30 幾件，是百分之一點多，根本不是百分之零點幾，如果把所有的案件量算進去就是百分之零點幾，但是如果以通常訴訟案件的量來講，其實已經算不少了，如果又扣掉我剛剛講的 3000 件中有 7 成以上認罪的案件，事實上否認犯罪的案件不會很多，在不會很多的情形下再來行「人民參與審判」的比率，其實整個比率應該會更大，只是說立法委員可不可以接受這樣的說明，如果以各國進入「人民參與審判」的比例來講，我們的按照「死刑、無期徒刑」的量，雖然法條簡單，但是實質上所佔的比例也不是很

少，這個我做一個補充說明。

### **蔡委員元仕**

主席，不好意思，我跟超駿老師報告一下，坦誠說剛剛提出來以檢察官作為安全閥的想法，說實在的，我還真的沒想過，所以一時被問住了，還真答不出來。不過老師原先最主要的考量還是在，因為檢察官人力有限，所以由檢察官自己來決定可能是個合理的措施，不過處理聲請本身也需要人力，如果不經過精算，我真的不清楚哪種對檢方來說是比較能夠減輕檢方人力負荷，我如果在這邊隨便答就害死大家，所以給我一點時間稍微想一下。

### **林委員超駿**

就如剛剛幾位先進提到的，重罪的案件不見得有重要性到需要「人民參與審判」，比如說它可能事實蠻簡單的，不過因為是單純的殺人罪；反過來說，性侵害案件雖然不到死刑或無期徒刑的情況，但是它可能有重要的意義，所以我才想美國人才不把適用範圍定死，而是由檢察官裁量，是因為檢察官必須為人民負責，當然他因為民選的關係，他必須權衡哪些案件該起訴，哪些案件不能跟被告進行認罪協商，所以這是一個關鍵，其實檢察官從正面思考的話，應該是覺得是創造知名檢察官的重要機會，透過案件的篩選，接下來哪些案件該進去，同時也是製造知名訴訟律師的機會。

其實我覺得列舉的方式可能掛一漏萬，或是可能造成不能兼顧，甚或大家都覺得很多案件都很重要的話，其實第三

種方式如何是必要的，再去仔細的思考另外一種可能性，我個人覺得由檢察官做一個把關的出口未必不可以，因為也涉及到院檢雙方的互動，還有雙方資源的分配是否足夠。

### 呂召集人太郎（主席）

關於第三款，現在聽起來有幾個模式，第一個就是列舉不再概括、第二種就是概括、第三種就是列舉加上概括，就是先列舉一些案件類型，然後再有一個概括條款，大概是這樣子的模式，就這三種模式，讓每位委員投票，統計看哪一種是多數，做為我們政策的參考。

### 林委員超駿

請教主席，像「最重本刑七年以上，經當事人合意」這是列舉還是概括，還是列舉加概括？

### 呂召集人太郎（主席）

這算是概括。我所謂的列舉是列舉各個案件的類型。

### 蘇委員素娥

應該是「最輕本刑」而不是「最重本刑」，還有最輕本刑三年、五年、七年到底有多少案件，其實已統計好，請大家看到今天資料的 186 頁，如果我們用七年為例，105 年就有 3000 多件、3500 多件，如果是五年以上是 4000 多件，三年以上是 6000 多件，今年到現在五月份，最輕七年以上的案件已經有 1494 件，這相關的統計數字在 186 頁都已經有了，大家也可以參看 185 頁，是關於貪污和毒品的統計數字，如果這些案子都進入到審判系統來行參審，可能沒有

辦法負擔。

### 呂召集人太郎（主席）

所以概括的方式，有一種是「最輕七年以上，當事人合意」，這是一種概括的方式，還有沒有其他可能概括的方式？剛剛大家好像覺得「由司法院公告」大家都不同意，我看代表國民黨和民進黨兩大黨鞭都用這樣的條文，柯建銘、謝國樑版，他們都用「司法院用命令來決定」，或許將來用「司法院用命令來決定」他們也不會很反對，既然在法理上大家覺得不妥，我們就不要考慮，還有沒有什麼樣的可能可以概括？

### 蘇委員素娥

草案原本文字是「其他法律另有規定」，將來如果「性侵害犯罪防治法」想要參審，也可以在「性侵害犯罪防治條例」訂一條案子要進入參審；「貪污治罪條例」也一樣，保留一些空間，將來立法院認為應該要進入參審，可以在特別法裡面加規定，程序就是用我們的「參審法」，立委吳宜臻的草案最後一項也是「其他法律另有規定」，也是一個比較概括的方式。

### 呂召集人太郎（主席）

第二種概括方式「其他法律另有規定」，將來就是每一個類型由各別法律各別去檢討。不過不管有沒有這樣規定，其他法律定了，案件也一樣會進來，這樣子有沒有定就沒差。合意聲請在行參審制的國家中，法理上有沒有什麼問

題？

### 陳委員運財

我再補充，如果要概括採當事人合意，我覺得還是要慎重思考一下，因為除了在體例上的問題，法院承擔責任的問題，另外一個就是，為什麼重罪的部分反而當事人不能合意？未滿七年當事人卻可以合意請求，這邊又會產生這個重輕罪不同案件間，可否合意的一個新的爭議，所以我覺得各位可以再思考一下。

### 呂召集人太郎（主席）

就是說參審是為了達到什麼目的？

### 陳委員運財

如果說我們願意調整第五條，我們就是要從權利的觀點切入，我們就全部從合意的角度切入來思考；反之，如果我們回到政策的考量，考量到成本經濟等等的因素，我們就採強制適用，如果是這樣，我覺得強制適用的概念還是要維持。

### 何委員賴傑

在通訊保障及監察法裡面，其實有一些除了本案，其他項目光那個罪就二、三十款，如果這些罪都可以申請，不就...。

### 蘇委員素娥

如果大家對於第三款很難決定，是不是可以考慮檢討第一款，如果覺得案子太少，讓第一款放寬也是一個選擇，因為第三款的爭議真的很大。如果大家覺得案件太少，是不是

回到第一款，稍微把條件放寬，比如說十年或七年，讓更多的案子進來，用這樣的方式是否大家覺得比較平衡一點。

### 呂召集人太郎（主席）

就是第一款放寬一點，用七年或十年，就用「觀審」的範圍這樣？

### 洪委員兆隆

我請教一下思帆，我記得「觀審」在末期的時候，是不是有研議要改成十年。

### 陳研究員思帆

為什麼會有這樣的修正，簡單說明一下脈絡，因為原本規定七年是試行，後來蘇副院長還在的時候，有開一個檢討會議，討論將來是不是要適度去調整修法方向，決議就不要擇點試行，而是要全國試行，可是全國試行又擔心全國各法院的負擔過重，所以覺得應該要普遍減少適用案件的量。

當時有兩個方案，一個是「最輕 10 年以上」，另一個是「死刑、無期徒刑」，其實「最輕本刑 10 年以上」的案件是最少的，大概只有 600 多件而已，「死刑、無期徒刑」的案件大概是 800 件，大概有這兩種選擇，所以有承襲這樣的脈絡，因為考慮到全國實施，假如各法院會擔心成本、人力、硬體、軟體沒辦法控制的話，那就折衷取一個適當的案件量，當然是回歸到「觀審條例」的七年以上，因為各個法院已經運作模擬法庭很久，也許真的做起來沒有很大的窒礙難行之處，也是一個可以思考的方向。

另外跟各位委員報告，有關於七年以上的評估，可能未必限於只有法定本刑七年以上的部分，也會包含到法定刑五年以上，可是因一些特殊的刑法分則加重，而加重到七年以上的這些案件，當然實務上是不多，不過還是有若干的會進來，那這樣子算起來應該跟剛剛所提出的統計數據每年大約是 1200、1300 件這樣子，差異是不遠，謝謝。

### 洪委員兆隆

所以十年的話，相對七年一定會更限縮，初期在試的時候我們比較保守，在初期，如果連十年都覺得太多的話，還可以用第六條來控管，如果批評或看社會外界的反應還有我們司法院的能量，法院的能量也包括檢察官的能量，起訴狀一本也是檢察官要訓練的，所以初期我們比較保守，但是至少我們提供一個法源依據，再依照實際、客觀的現實條件來用第六條來控管，第七條後來把它拿掉，一方面也是擔心量好像多了一點，之前的立法我印象很深刻，好像有限縮到「十年以上」，但是我不知道「十年以上」是差多少。

### 陳研究員思帆

不好意思，請看一下第一次會議資料第 162 頁 105 年度中間那一欄，就是最輕本刑十年及七年以上的案件。

### 洪委員兆隆

看起來這個量好像還可以。

### 許進國委員

因為「最輕本刑 10 年以上」比目前的「死刑、無期徒刑

刑」的案件量更少，因為它就是法定最輕本刑。

### 洪委員兆隆

我們是不是還要加「死刑、無期徒刑」？

### 呂召集人太郎（主席）

死刑、無期徒刑是最重的，最輕十年以上的罪很多都是死刑、無期徒刑。

### 許進國委員

因為有些死刑、無期徒刑的罪，它的最輕法定刑是七年而已，所以它會比目前的案子還少，所以最輕本刑十年這個大概不能列入考慮，因為我們要增加案量。

### 蘇委員素娥

最輕本刑七年以上的已經統計過了，去年全國是 1193 件。

### 呂召集人太郎（主席）

已經 1000 多件了，如果依照第六條排除的話，可以有另外一種思考，就是第五條可以不用太嚴，但是後面第六條可以把它排除掉。

### 蘇委員素娥

我們是希望排除可以少用，法官裁定排除的話，恐怕會引起爭議，希望很審慎來使用。

### 呂召集人太郎（主席）

可不可以請刑事廳再評估看看，就是第一款「所犯最輕本刑七年以上有期徒刑之案件」，第二款「除前款情形外，

故意犯罪因而致人於死」，以這兩款去評估看看，各位委員回去也再想想看，看怎麼樣最好。

### 蘇委員素娥

大家今天已經討論充分，可否做成決議。

### 呂召集人太郎（主席）

可不可以就用第一款「所犯最輕本刑七年以上」，第二款「故意犯罪因而致人於死」，但是像剛剛提到的母殺害嬰跟義憤殺人的部分，就不用考慮，因為那種案件少又法律本來就從輕處理，至於「其他法律另有規定」，這個本來就可不必規定。請刑事廳先就一、二款評估看看，我們先暫訂這樣的範圍。

### 蔡委員元仕

我建議，因為保留第三款唯一的意義，只是宣示我們在制定的過程中有注意到未來擴增的可能性，與其如此，其實不用虛列這個款項，我們把它移到立法理由的說明就好了，就其他法律另有規定的話，當然就行參審審判，就可以達到宣示的效果。

### 蘇委員素娥

就第三款要排除這部分，刑事廳沒有意見。

### 呂召集人太郎（主席）

第三款列入其他法律有特別規定的，依特別規定，這樣也有一個意義，就是說如果個案要，在各別的特別法把它列進來，所以性侵、貪瀆、選舉、食安、集會遊行法都可以，

就是各別去討論，這樣可以嗎？我們就先暫用這樣的範圍。剛剛提到第三項，也就是變更法條的部分，有沒有要修改？

### 陳研究員思帆

第三項誠如剛剛委員所說的，因為我國並不是採用完全且嚴格的訴因，即使是日本也不是採用完完全全的訴因制度，所以一定會存在起訴法條變更的問題，這是難以避免的，尤其是刑訴法第三百條這個規定，如果真的要檢討的話，沒有辦法從特別法去規範，必須在刑訴法去規範，所以我們要處理，確實現在有一些案件，起訴輕罪後來法院認定是重罪，或起訴重罪法院認定是輕罪的情況。

至於第三百條現在實務的運作方式，比如說法院審理之後，法院看起訴的事實及檢察官所主張的法條，認為這個事實不只是檢察官所主張的輕罪法條，例如傷害，法院覺得也有可能會涉及到殺人未遂的情況，這時候不能事前完全沒有任何告知，而直接在最後審理到最後的結果，在判決書中直接判殺人未遂，因為這麼做會違反對被告防禦權的保障，所以依照最高法院的實務見解，法院至少要在實質審理的時候，要先告知這個案子有可能會涉犯殺人未遂或是其他重罪條文，然後要讓被告去合併進行防禦，所以原本的設想是，假如起訴是像傷害這樣的輕罪，然後法院覺得有可能的話，在準備程序就可以先用第九十五條去告知本案也可能涉犯殺人未遂，同時在審理的時候改參審制的審理；反之，假如是起訴適用參審的重罪，例如起訴殺人未遂，這時候比較

沒有問題，因為在日本實務也常發生，裁判員審理到最後，認為殺人未遂的殺人犯意不成立，就直接判傷害，所以反過來的情況比較沒有問題。

刑事廳當初是為了處理這樣的狀況，設一個明確的規範依據，認為可以讓法院有一個依據去操作，實際上反而可能比較會構成的問題是蔡委員所提到的，因為參審案件原則上會涉及到卷證不併送，而非參審案件是卷證併送，所以在這種情況下，本來卷證併送的輕罪案件，改成重罪適用參審之後，要不要去處理併送過來的卷證，這時候法院要不要移給別的庭審理呢？或者是卷要不要退回去？我們可能要考慮的是這部分，因此關於第三項的規定，當初是設想配合現在的刑事實務是有存在的意義，以上簡單報告。

### 林委員邦樑

謝謝思帆的說明，這個問題很重要的，思帆最後有提到迴避的問題，同時會引發剛剛洪委員洪院長所提出的，第三項規定的「法院」看起來並不是「參審法院」，第六條第二項也有一個「法院」，第六條第二項「法院為前項裁定，應審酌公共利益...」，這應該是指「參審法院」。不管如何，這裡出現的「法院」的組成會不會有不一樣？這必須要加以釐清，這部分是我剛剛提出來，同時也是洪院長提的問題。

另外，剛剛經過大家的討論跟意見交換之後，似乎呈現出來「這沒有問題，是一般的法院在處理的，並不是參審法院要處理」的結論，如果是這樣的話，是不是就放在「刑事

訴訟法」裡面，而不是放在「參審法」裡面，就是這部分反而不是「參審法」要處理的，而是「刑事訴訟法」要來加以規範的，最後思帆有講到的，本來是在處理參審的案件，但是後來變更法條，認為變成不是參審的案件，這部分反而是應該放到「參審法」這裡來，這部分我提出來供大家一併來參考，謝謝。

### 呂召集人太郎（主席）

還是另列一條？

### 蘇委員素娥

沒有，理由三已經有區分「參審法庭」以及「法院」的定義，剛剛司長提到的，其實這條要處理的是，如果起訴的時候是輕罪，有可能轉軌到參審，也就是起訴輕罪之後，認為要變更為重罪時，要用參審程序，所以要規定在「參審法」；如果起訴時是重罪，本來就是要用參審的，即便審理之後發現是輕罪，仍本來的程序進行，就不用規定在刑訴裡面。

### 林委員超駿

我有兩個問題，剛才跟洪院長釐清的，這邊指的「法院」應該是普通、一般的法院，非「參審法院」的意思，但這樣的話，審理終結之前，還是有三百條的問題，不是只有準備程序而已，所以應該是整個審理、辯論、言辯終結前都有這樣的問題，這樣的規定反而會變得有點掛一漏萬，所以剛才司長講得有道理，因為既然整個言詞辯論終結前都有三百條

的適用，應該還是回歸「刑事訴訟法」規定，會不會比較妥當？

另外一個問題是，行準備程序一般來講只有受命法官，會回到目前實務界辯論「能不能排除無證據能力之證據」的類似概念，就是說單純一個受命法官就能決定案件的移送，這部分是不是也要再斟酌一下？因為三百條原來的意思是言詞辯論終結前，合議制就是合議庭、獨任制就是獨任法官，這樣問題不大；但如果是在準備程序，指的是一般法院的話，基本上大多是受命法官單獨一人，他有沒有這樣的權力可以變更法條，其實也要思考，所以我覺得在原來現狀下的一般法院，規定在「刑事訴訟法」會不會比較好一點？

### 蔡委員元仕

我還是要報告一下，以前「觀審」的經驗這也是有討論過的問題，到最後的結論是以準備程序終結時點之檢察官起訴法條為準，基本上這樣的設計會變成程序的複雜化，尤其像剛剛所講的，到準備程序終結之前，法院經過合議評議之後，大家覺得這應該適用重罪改行參審審判，現在有一個技術上的問題要處理，就是「我們三個都看過卷，完成決議了，要不要迴避？」，迴避會製造第一個道德風險，因為我只要裁定行參審，就是別人的事情；第二個道德風險是，當我審到一半，不管是哪個階段，不管是法條所定的準備程序，或是剛剛林老師講的更後面的階段改行參審審判，會變成一個比較複雜的程序，我案子本來可以結了，就會給法官一個道

德風險，反而會迴避去認定它構成重罪、往輕罪的方向進行，反而可以解脫這個訴訟，所以後來沒有採取這樣的結論，而是以準備程序終結前，檢察官起訴法條為準，供各位參考。

### 呂召集人太郎（主席）

意思就是這一項可以不用了？

### 蘇委員素娥

可不可以建議第三項刪除？一切都是以檢察官起訴的法條為準，以檢察官來把關什麼案子可以進入參審。

### 蔡委員元仕

第三項只有一個程序上的意義，就是時期上的限制，在準備程序終結前就能夠確定下來，免得到最後忽然變更起訴法條，那要不要改程序？

### 許委員進國

主席，這一項要不要刪除，大家要思考一下，這個案件如果到最後認定是屬於要行參審的案件，然後法院沒有行參審的話，會不會受到輿論的攻擊？當初會訂在準備程序終結之前，就是要讓它及早確定，不要等到審理程序已經進行很久，程序上已經花了很多時間在處理，又要把它改行參審程序，造成訴訟的延滯耽擱，因為整個參審程序從選任開始又要花很長的時間，這裡所稱的法院我認為合議案件，應該是指三個法官來裁定，而不是由受命法官直接就可以決定的，所以用法院的名義應該是沒有問題。

另一個問題是，我們目前「刑事訴訟法」沒有像「民事訴訟法」的規定有「準備程序終結」，我們是不是要再另外做一個規範；在整個訴訟程序，依照我的經驗，受命法官在準備程序做完，可能還無法確定會不會要再做一次準備程序，還是馬上要定審理庭，所以大概都不會諭知「準備程序終結」，所以這裡要做一個定義，「準備程序終結」在程序上要做什麼樣的處理，是不是在進行的程序中要做一個諭知，說本件準備程序終結，或者是要在理由裡面加一個說明，因為目前「刑事訴訟法」沒有像「民事訴訟法」有這樣的規定。

基本上我們所要考量的就是這類，如果卷證已經送了以後，發現應該要行參審案件，我們要不要再換法官？此涉及訴訟經濟上的考量、法官法定，還有其他很多的問題，要慎重考慮。剛剛檢察官所提到的道德風險，依我個人看法是可能發生的，謝謝。

#### 呂召集人太郎（主席）

檢察官依通常程序的法條起訴，如果說應行參審，法條用錯該承擔責任，是檢察官的責任。

#### 何委員賴傑

我所認知的「參審法院」，其實在事務分配上應配成專門的法院來做，還是各位的認知「參審法院」還是原來的審判庭的法院繼續？只是「參審法院」或「普通法院」自己去決定到底要行參審還是行通常程序？

是不是在事務分配上要有一個「參審法院」？如果不這

樣的話，就會有現在行通常程序轉成參審，還是由同樣的法院繼續做，就會出現法官確實已經看卷了。

### 呂召集人太郎（主席）

所以第三項不要？

### 何委員賴傑

再來還是一樣的問題，這涉及到管轄權的規定，管轄權的規定原則上如不屬於應行參審案件卻行參審，適用法律時就會產生管轄權錯誤，所以在這一點要考量，如同剛剛蔡委員談到的，如果已經在通常程序了，才發現屬於參審案件，那到底要怎麼做？

### 呂召集人太郎（主席）

這倒是蠻麻煩的，因為參審後面還有上訴的問題。

### 何委員賴傑

對，那就會變成如果還照做，很有可能上級審就認定管轄錯誤，這根本不是你的管轄範圍，到時候要怎麼辦？在德國，這也是屬於廣義的事物管轄，譬如行一審之後，發現這是屬於第四條的事物管轄，還能下判決嗎？還能判有罪嗎？不行，只能判管轄錯誤，移到高院去，如果不移轉管轄的話，就會被認為管轄錯誤。所以在這一點上，確實是個問題，就是說，你既然定這個管轄，而這個管轄案件的範圍就這樣的話，原則上除非法律另有規定，不然用通常程序進行到最後，發現「這不是我法院的管轄，這應該屬於管轄法院」，只能把這個案子丟出去重分，最好是事務分配列一個「參審

法院」，然後就丟給事務分配的「參審法院」去做。

### **蘇委員素娥**

如果何老師您認為是重罪需要改成參審，而另外一庭的法官認為是輕罪，因為變更起訴法條的問題，可能兩邊的見解不一樣。

### **何委員賴傑**

我認為你有管轄，可是你認為沒有管轄，然後管轄權衝突。

### **蘇委員素娥**

因為實務上變更起訴法條可能會一直到辯論終結前才決定，屬於很浮動的狀態，還要考慮訴訟資源，也就是我已經快要審完了又要重來。

### **呂召集人太郎（主席）**

基本上還要相信法官不會推案。

### **李委員宜光**

我有個疑問，像參審這樣，未來在這樣的程序前，會不會有個審查庭的制度來處理？我的意思是如果有審查庭制度，有關案件的類型，是不是在審查庭可以處理？比如說審查程序終結前，是不是可以由審查庭來認定？除了起訴書以外，能不能由審查庭認定罪名類型？

### **蘇委員素娥**

跟各位委員報告，我們除了「參審」之外，還有一個上訴制度的研究會，可能會設計的方向，除了審查庭，也有準

備程序庭跟審理庭，就是審查庭過濾的案件，是可以轉軌、可以轉流。

### **李委員宜光**

譬如說是參審案件，假設每個案件都會經過審查庭處理，事實上在審查庭的時候就可以有第三項的適用情形，就是審查庭認為這個要適用參審，就透過審查庭這邊轉軌出去。

### **蘇委員素娥**

初步的設計應該是，依檢察官起訴的條文決定是否參審，就不入審查庭了。

### **蔡委員元仕**

你把它放進審查庭，萬一審查庭認為不是，但後來在準備的時候合議庭又認為是，還是會跑到我們原來的問題。這一項我要跟廳長建議的是，為什麼當初會加這一項，因為那個時期不把它鎖定的話，擔心到時候都已經審理到一半，我們說如果一開始是誤用、誤行參審的話，後來回歸通常訴訟程序，不會有什麼太大的困擾，因為本來的程序比較嚴格而嚴密的；但是反過來，本來是通常訴訟程序，要回到參審程序，要滿足所有前面的程序要求，問題是案子擺了這麼久，可能已經進行很多，除了之前造成的訴訟資源浪費外，有些證人記憶已經不能追復，有些可能有利於被告的證人已經死亡，隨著時間的推展，案情會越來越變得不明瞭，所以才會想說在訴訟上面有個恆定的效果，在準備程序終結之前就把

應適用的程序給恆定下來，不要因為起訴法條的變更，不管是檢察官的主張變更，或者是法官認定的結果有什麼變更，去變動到程序的安定性，所以我是覺得這一項留下來也許還是有點意義的。

#### 呂召集人太郎（主席）

可不可以說，類似移送管轄的概念，就是「於準備程序終結前，法院認為應變更所犯法條為第一項之罪名者，應裁定...」，然後後面有一個抗告或什麼樣的救濟程序，把問題確定下來？或者說裁定以後就要受拘束了。

#### 何委員賴傑

報告主席，這其實是有一個方法，就是說在準備程序的時候，必須要把管轄權確定，就是剛剛蔡委員講的，然後要給檢察官、被告跟辯護人異議權，就是「對於這樣的管轄權你們有沒有異議？沒有異議，我們就這樣確定」，如果對這樣的管轄權有異議，就是說「這不應該是參審，這應該是通常法院，這個法條有問題」的話，就由其他法院針對異議來解決。如果準備程序結束了，對參審或管轄權沒有異議，那就發生失權效，到時候到審判期日的時候就不能針對管轄權再來異議。

#### 呂召集人太郎（主席）

就是說裁定...。

#### 何委員賴傑

就是要當事人做管轄權確定。

### 呂召集人太郎（主席）

裁定了以後，當事人對這個裁定可以抗告，不抗告就確定了，後面接手的法院不能再推回去了，要受拘束，這樣可不可以？

### 蘇委員素娥

請問何老師，可否依檢察官起訴時的法條來定管轄。

### 何委員賴傑

但這條不是在說準備程序之前？

### 蘇委員素娥

沒有，我們建議刪掉。

### 呂召集人太郎（主席）

就是檢察官起訴引錯法條了。

### 蘇委員素娥

因為後面會搭配起訴狀一本。

### 林委員超駿

剛才洪院長指的是一般法院的問題嗎？

### 蘇委員素娥

因為現在隨時可以變更起訴法條的問題很麻煩，可不可以依起訴書的法條來定管轄，建議這一條的第二項「罪名以起訴書記載的犯罪事實及所犯法條為準」。

### 林委員超駿

「參審法院」大概沒問題，但是「一般法院」還是會有問題，我同意蔡委員講的，按照現行三百條，審理到言詞辯

論的情況才能變，但是這條至少依據是在準備程序，我剛才也許理解錯誤，就是剛才以法院之名、以合議庭之名就可以來變動，所以這一條有存在的意義，按照現行法的話，只有到審理的時候才可以變，因為畢竟還是規定在審理階段，但是有這條規定的話，準備程序就可以變了，而且是以合議庭的名義來變動，所以還是有它的意義，但是這邊法院指的是「一般法院」，而不是「參審法院」，所以就這點而言是可以。

問題就是剛才何委員講的，如果說這個法院決定要變更改法條，那請問接下來怎麼辦？就是剛才廳長有提到的，按現行法，另外一個法院能不能拒絕？合議庭能不能拒絕？目前三百條變動不會有問題，是因為法官合議庭繼續承辦，但是目前我們要加入新的參審員，這就會造成公不公平、合不合理、會不會造成人民參與審判的意旨因此喪失，如果由原來的法院要變成「參審法院合議庭」繼續審理的話，所以剛才何法官講的重點是沒有錯，現在問題是要不要用管轄權的概念或審判權的觀念去解決這個問題，也許就是可能要面臨的一個難題。

### **許委員進國**

我請教一下，如果說用起訴的時候就定案件到底要行參審或不行參審，到最後如果判決認定屬要行參審審判程序的罪，那沒有行參審審判程序，判決有沒有違法？

### **林委員超駿**

當然有，程序違法。

## 許委員進國

如果是這樣也違法的話，你縱使定準備程序，這個時候就會把原來違法變成不違法嗎？我們準備程序終結前認為不是，到最後大家爭執是不是要行參審？最後問過很多證人之後，事實才發現可能要變更起訴法條，這個時候認為應該是要行參審的罪名，我們這邊規定準備程序之前就要變更了，到審理時顯然不能變更，不能變更的時候判決還是違法，那這個問題還是沒有解決。

## 林委員超駿

許院長你講的情況，按照現行的三百條就可以變動，如果是審理程序就是三百條的問題，因為他是在「一般法院」，所以當然還有三百條的適用。這一條的意義在於如果在準備程序就發現應該是「參審法院」管轄的案件，就可以立刻按照這條規定變更法條移送到「參審法院」，但是您講的情形現行法就可以解決，就是三百條的問題而已，就是一般的合議庭審理到後來、言詞辯論到最後才發現，應該是歸「參審法庭」管轄，這時依三百條就可以變動，但是一樣有移送給誰審理的問題。

## 呂召集人太郎（主席）

普通法院受理非參審、形式上非參審的案件，經過言詞辯論以後，發現是屬於參審的案件，還要不要移？這就涉及到事物管轄的問題，但是這個可以從第五條第二項，因為這裡就相當於管轄恆定的概念，因為在那個地方已經定了，這

個參審案件就是以起訴的時候來決定後面的程序。

### 蔡委員元仕

主席我想補充這一點，如果我們就是把它定成，不管是「起訴時起訴書的記載為準」或「準備程序終結前檢察官所起訴的法條為準」，那麼這個訴訟程序就恆定了，不應行參審審判，所以不會有訴訟程序違背法令的問題，即使將來發現也不會有錯。但我非常不主張法院再多下一個裁定，我覺得原先以檢察官起訴主張為準的方式，現在裁定會產生一個問題，要不要給他抗告？給他抗告要不要停止審判？可是這些當事人他本來這些公益性質的案件，他沒選擇權，為什麼法院裁定行參審審判就可以抗告？所以又會有更多問題跑出來。

### 呂召集人太郎（主席）

你的意思是第三項刪掉？

### 蔡委員元仕

第三項要嘛保留，要嘛就直接刪除，直接說以起訴書的法條為準。

### 蘇委員素娥

我建議就是刪掉。

### 洪委員兆隆

「參審」跟「觀審」最大的不一樣，就是「觀審」的設計，受命法官是可以接觸卷證，所以原來「觀審條例」第二項是「以準備程序終結前起訴法條為準」，那「參審」已經

改成三個法官都不能接觸任何卷證，所以如果保留原來的草案第三項，後面理由說明部分或將來實際操作，因為受命法官已經接觸過卷證資料，這個部分怎麼處理？如果以實務操作而言，三百條的運用或九十五條的告知，都是有可能的，是浮動的，如同廳長講的，是不是應該就一個立法的選擇，以起訴書為準。

而且我判斷，檢察官對於起訴，將來要行參審的，他會非常慎重，那種在準備程序還會變動的情形就是因為思考不周，因為他的卷證資料一樣，準備程序的證據都是原來檢察官偵查起訴的證據，那為什麼會變？但是未來行參審制度時，檢察官在起訴法條的時候，實務操作會非常慎重，將來在準備程序在變更起訴法條的情況應該不高。

**呂召集人太郎（主席）**

所以第三項就刪掉，好不好。

**洪委員兆隆**

就乾脆刪掉算了。

**呂召集人太郎（主席）**

完全用起訴書的記載來定審判權。

**林委員超駿**

但是我還是有問題，一般法院最後可不可以運用第三百條？可不可以變成行參審的案件呢？

**呂召集人太郎（主席）**

不可以了。

### 林委員超駿

但是現在三百條沒有限制？比如說審理到最後，改為最重本刑為...。

### 洪委員兆隆

這樣剛好可以減少更多的案子，因為那種案子非常例外、非常少。

### 呂召集人太郎（主席）

程序恆定，先用起訴書記載，檢察官如果記載不正確，那責任是檢察官的，我想檢察官也會很慎重。

### 何委員賴傑

像這樣的話，其實就完全看檢察官了，因為起訴條文是什麼就是什麼，在「要不要行參審」這一點上，拿鑰匙的那個人就是檢察官，完全看他的條文來決定要不要行參審，法院或者是被告在這一點上無從置喙，是不是這樣？

### 林委員超駿

從重變輕，管轄恆定當然沒有問題，但從輕罪變更法條成重罪，即便有言詞辯論機會，但以現行刑事訴訟法，法庭組成就是不合法，所以這要更慎重才對，不會因為刪除這一項問題就不存在，何況我剛剛講了，拿掉反而是給三百條一個例外的規定或一個但書規定，也就是行參審案件例外在準備程序可以變更法條、可以移送到有管轄權的法院，所以這一項的存在未必是沒有道理的。

### 洪委員兆隆

這個說明，可以像剛才我講的，因為參審的精神是任何一個人，包括專業法官及素人法官，都不能接觸卷證，但是一般普通案件，在準備程序時受命法官已經接觸卷證，所以性質上已經不能行參審了，理論上應該沒有…。

### **林委員超駿**

洪委員您剛才的問題應該是，如果決定移送到參審法庭，就變成是哪一個程序的問題，是不是要重新分案，由另外一個合議庭再加上六個參審員去審理，應該是變成這樣才對。

### **洪委員兆隆**

對，變成還要設計移到另一個法院，而不是參審法院。

### **呂召集人太郎（主席）**

有第三項有一個好處，就是避免剛剛何委員提到：是不是適用「參審」的鑰匙全部控制在檢察官手上。也就是說檢察官起訴書是一把鑰匙，然後法院也握有另外一把鑰匙。

### **許委員進國**

辯論終結以前還是會發生這個問題。辯論終結前會發現應變更起訴法條，而屬應行參與審判之罪。

### **何委員賴傑**

可以把時間點切在準備程序。

### **許委員進國**

為什麼我們規定準備程序終結前變更行參審，言詞辯論終結之前到準備程序終結之後的這段期間就不能變更？這

個程序為什麼可以變合法？就回到原來的問題。

### 洪委員兆隆

所以林教授考慮的，如果那個是問題，這個也是問題。

### 呂召集人太郎（主席）

審判以後才發現要變，結果不能行參審。要變就要早，簡單來說就是這樣。

### 許委員進國

但是這樣為什麼沒有違法呢？

### 何委員賴傑

政策上這樣，其實也是…。

### 洪委員兆隆

立法政策，就以起訴書為準。

### 呂召集人太郎（主席）

按照林委員的意思就是，即使是言詞辯論的時候發現要變也要重來。

### 許委員進國

可是重來，證人都問完了，一、二十個證人還要重新問一遍嗎？證人講的不一樣時該怎麼辦？

### 林委員超駿

我打岔一下，如是這樣，其實都採起訴狀一本就不會有問題了。

### 蔡委員元仕

倒過來想，我審理到一半時才發現應該行參審程序，然

後組一個參審團，但是我已經把所有證人全部問完，我這邊的資訊跟參審團是完全不對稱，我是不是就要迴避？所以回到我原先講的問題，就是有道德風險，「我只要裁成參審，這個案子不關我的事情，再複雜都不是我的」，要不然就是「既然是這樣，我自己都快要可以結了，我幹麻再去變更起訴法條？我用輕罪判一判就好」，這樣反而會扭曲原來的真實發現。

### 林委員超駿

我理解，但是如果這個情況沒有處理的話，會造成「檢察官起訴，到底算不算參審案件」他都不在乎，因為即便到時候變更法條，程序還是合法的話，其實前面的分類對他來講已經不重要了，因為最後判決一定是合法的，所以這會是最大的一個問題。

### 蔡委員元仕

老師，檢察官如果刻意把行參審制的案件偽裝成非行參審制的案件來起訴，你覺得即使判決合法，他不會受到批評嗎？

### 呂召集人太郎（主席）

會有壓力。

### 蔡委員元仕

對，這壓力恐怕比判決合不合法，對他而言還更加嚴重。

### 呂召集人太郎（主席）

我看這蠻困難的，建議第三項刪除，簡潔明快。

## 許委員進國

其實在起訴狀一本跟當事人進行主義底下，不會發生這種問題。只是在我們台灣，參審案件是起訴狀一本；非參審案件是卷證併送。

## 蘇委員素娥

非參審案件，因為在司改國是會議裡面，有寫「通常程序，行起訴狀一本」，當然我們現在先討論參審的程序，那將來一般案件的通常程序要不要起訴狀一本，我們會再討論。

## 陳委員運財

其實，三百條就是訴因制度的問題。除非我們採起訴狀一本，三百條也要配合改採當事人進行的訴因制度，否則在我們傳統的職權進行之下，這個問題確實是存在的。所以政策是不是以起訴狀當時就恆定下來，還是考慮到剛剛的風險。其實日本也有這樣的批評，批評檢察官為了要規避裁判員制度的審判，所以把罪名稍微降低而不去適用這個制度，統計數字上也有人指出有這樣的問題存在。我們檢察官會不會有這樣的考量我不知道，如果將來「人民參與審判制度」對檢察官來講是高度成本的話，我們應該不排除這樣的問題。

所以在我們維持有三百條的前提之下，我們應該整個思考，不只是辯論程序終結之前，連在言詞辯論終結之前這個問題都存在。所以除非現在這個風險先置之不理，我們願意

以起訴書的記載為標準，至於準備程序也好，或將來的辯論終結之前，透過三百條來變更，我們都認為這個判決是合法的，如果是這樣，這是政策的選擇，可是我比較不建議這樣，我覺得這個風險我們還是要思考。

另外現在第三項跟將來法院在辯論終結為有罪諭知前用三百條變更，我覺得這時候還是應該要回去適用參審審判。至於法院之前調查的證據可不可以作為參審法庭的證據使用，這是另外一個處理層次的問題，不見得會增加將來參審程序大量的負擔，我覺得不必然如此。我建議這個規定還是回到「刑訴法」規範會比較妥當，而不是直接在這裡規定。

#### **蔡委員元仕**

我補充說明，當我們回到參審審判的時候，就會發現一個問題，之前審理的結果要當然引入，那對於參審員而言，他如果只是看原來的審理筆錄，就不是直接審理，就失去行參審的意義，就會有個問題。

#### **呂召集人太郎（主席）**

沒有錯。所以基本上這樣，這個條文先刪掉，將來在通常程序要不要行起訴狀一本，我們再看。另外，第六條第一項第三款單獨列為一項好不好？這個沒有問題吧？

#### **何委員賴傑**

報告主席，第六條下一次我要發言，第六條下次再來好不好？

#### **呂召集人太郎（主席）**

第六條下次再來。

### 何委員賴傑

關於這部分我覺得，以起訴書的罪名可以，但是應該給被告或辯護人有異議的權利，也就是說起訴書送給被告跟辯護人之後，比如說給他十天，讓他們就管轄權表示有沒有異議。

### 蘇委員素娥

如果有異議呢？

### 何委員賴傑

如果有異議的話，法院就要裁定。也就是說現在完全以起訴書，就變成檢察官自己決定，這樣好嗎？

### 蘇委員素娥

最後一項「行參審審判之案件」本來是寫「於審判中未經選任辯護人」，因為將來訴訟制度的設計，從準備程序就已經有辯護人了，就是從準備程序就強制辯護了，所以「於審判中」四個字是不是就刪掉？

### 何委員賴傑

我本來也要講這個，「於審判中」照我們現行訴訟法，最高法院的看法就是審判中不包括準備程序，這是對的。

### 蘇委員素娥

所以我們想把那四個字刪掉。因為從準備程序就有強制辯護了。

### 林委員超駿

報告主席，我最後一句話就好。現在「觀審條例」沒有第三項的規定，是因為都是卷證併送，所以這個問題還是要正視一下、思考一下。因為原本「觀審條例」不規定的理由，是因為兩者都是採卷證併送，所以不會有這裡的問題。那現在既然是採起訴狀一本，另外一個程序是採卷證併送，所以還是要某種程度的規範會比較妥當一點，避免很多紛爭。

### 呂召集人太郎（主席）

剛剛提到的問題，第三項留不留所造成的問題，最後是一種選擇，到底是要穩定呢？還是要人權呢？其實穩定也是某一種意義的人權，譬如說開庭開了老半天，證人都來了，結果到參審去，只能夠看筆錄，變成不是真正的直接審理，也對人權有害，所以我們暫且先刪除。但是委員提的疑問，請大家回去想一想，如果說在法理上有無法克服的障礙，已經退無可退，那當然該調整的還是要調整；如果法理上還是可以有一些選擇的空間，或許我們就做一種選擇。

### 李委員宜光

我知道時間很趕，我只講一句話。我個人認為在轉軌的時候會有問題，用普通案件的方式審理，但審理中發現應該行參審，最終也沒有參審、也判決確定了，如果以律師的角度來看，我會認為判決違法，甚至我會聲請釋憲，為什麼？因為我會認為被告本來可以透過參審的方式獲得公正審判，但是現在沒辦法透過參審審判獲得判決，這判決可能會違法，所以我認為如果不給與轉軌機制的話，特別是現在一

直在提「參審有國民主權」或是「有素人的參與」，而最後的判決結果竟然是判死刑、無期徒刑，對被告而言，或許會認為「我的參審權沒有獲得保障」，這樣有可能會違背法令，縱然最高法院支持，我認為這個案子在憲法爭議會有問題。

**呂召集人太郎（主席）**

正當程序會有問題？

**李委員宜光**

對，正當程序會有問題，給大家參考一下。

**呂召集人太郎（主席）**

把這個問題記下來，下禮拜大家繼續奮戰，訴訟程序的轉軌確實是很難的問題，謝謝大家。