

## 司法院「人民參與審判法案研議委員會」

### 第三次會議會議紀錄

- 一、 時間：106年7月13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）

好像委員都到了，各位委員大家午安，我們現在開始第三次的研修會。還沒有正式進入討論前，跟大家報告一下，這個星期一總統府召開第六次司法改革國是會議，是大會前的最後一次籌備會，準備把司法改革的重要項目分成十二項，那天林司長也有參加，這十二項當中，第一項就是「人民參與審判」，而且希望能夠最快的時間內來採行，可見我們的壓力是很大的。或許總統府在聽取各方的意見以後，覺得「人民參與審判」是當前最重要的一件事情，特別跟大家報告。

第二個是，在總統府最後的說明裡面，為了避免流於「參審」或「陪審」不同制度的爭論，所以好像有一個共識，先不談「參審」或「陪審」，所以對外的說明用「國民法官」，我想各位委員或許在報紙上都有看到：希望透過人民參與審判，讓「國民法官」能夠走進法庭。當然「國民法官」這四個字，基本上是在對外說明的時候，因為一般民眾搞不清楚

到底是怎樣，所以用「國民法官」，並不代表我們法律的用語一定要用「國民法官」或一定不能夠用「國民法官」，這個特別跟大家報告。報紙寫「國民法官」，最重要是讓民眾一下之間可以有「人民是要做什麼事」的一種感覺，所以我們的草案將來怎麼樣來想出一個好名稱，我想我們最後可以做一個終的決定，「國民法官」只是供參考，以上特別跟大家報告。

在今天的議程裡面，我們第一個先確認一下上一次開會的條文。上一次主要都在討論第五條，大家對第五條有比較多不同意見，就是「轉軌」這個問題，什麼時候轉軌、由誰來決定，有各種不同的意見。我們幕僚廳在會後也跟幾位委員私下再請教，在評估以後，認為還是要設有轉軌機制，讓同一類案件的審判，程序能夠更加地公平，每一個案子都有行同一個程序的機會；但是又為了避免整個訴訟程序要倒著走、訴訟經濟的考量，所以我們評估的結果，認為還是以「準備程序終結」作為一個轉軌的時點，算是比較折衷，當然這是一個政策的判斷，特別再跟大家報告。

另外，陳運財教授有一個書面意見，他在第五條也建議要有轉軌。在轉軌的情況，我們的條文是輕罪起訴，後來變更法條以後變重罪的轉軌，陳運財委員建議我們似乎可以再規定一下，原來適用行參審案件的罪名，中間因為撤回或者是變更起訴法條變輕的時候，就繼續進行。這個我想上一次討論好像大家沒有意見，在目前一般刑事訴訟也都可以有這

樣的理解，就是如果原來起訴是重罪，中間變輕罪，還是照著「參審」的程序這樣走，陳教授有提出意見，希望把它明文規定。我想這個應該比較沒有問題，相關的文字就由我們的幕僚來斟酌陳教授的用語，我們來擬定，把它明文化，大概是第五條的問題。

第六條，我們上一次讀過，上一次何委員有提到第六條可能會提出一些意見，不曉得有什麼樣的意見要提出來？

### 何委員賴傑

謝謝主席，上一次因為時間的關係，所以第六條我也沒有很仔細地來談，就是第六條，我所認知的，實際上是已經組成的參審法院，而且已經在審了，審了之後，如果有本條比如說四款或三款情況的話，就可以把原來已經行的「參審」這部分裁定把它結束，然後轉成通常案件的方式來審理。這樣的處理方式，以我來講，要特別注意就是：既然都已經「參審」，而且參審法院都已經好不容易花很多時間組成了，之後如果要去解散這個參審法院，又改成通常程序來進行，就表示之前做的那些程序，尤其是組成參審法院那套程序，都等於浪費掉。

所以在這一點上，我個人的看法是，像這種情況即使有必要，一定要限縮到非常小的狀況下才可以；比如說第一款、第二款，尤其是第二款的情況，按照這樣的方式審了之後，才發現這個非常複雜沒辦法審，「算了我們解散，把這個案子丟給通常法院去審」，如果這樣也可以做的話，將來

問題就會很大。既然已經組成了，而且組成的這些都沒有問題，準備程序都已經過了，一旦開始審，縱使這個案子非常複雜，對於參審員來講，他也要認，也就是說：「對不起，你比較歹運（台語），今天碰到這個案子非常複雜，原來人家參審的案子，也許5個期日就結束了，你這個可能要開20個期日，你也必須要忍受」，因為每一個案件複雜的程度不一樣。如果開了這個門之後，就變成這個參審員覺得「別人來參審，5個期日就結束，我這個案子這麼複雜，要搞成20個期日，這樣玩起來就沒意思」；然後審判長也可以說：「我們就解散了」，就把案子丟到通常法院，這樣的話，「參審」其實浪費很多時間，做了很多花費之外，對於整個參審法院，我覺得是一個很大的傷害。

所以在這一點上，一定要在這個條文上非常仔細地去想，什麼樣的狀況下真的沒辦法審下去。比如說第一款在這種情況下，已經難期公正，也就是說整個社會，甚而一些參審員可能都出了問題，真的很難期待再審下去，再審下去，一般的民眾對這個參審法院也不會有信賴的時候，那沒有辦法，我們也許就把它解散了。也就是說這種情況一定要非常仔細、小心地把例外的狀況設計出來，不然的話，我認為這樣的一個設計下，尤其是這幾個條文，「難期公正」或「顯難完成」等等，這些都讓參審法院、甚而審判長非常大的裁量空間，我覺得這樣的情況不是很好。

當然，有一個方式也許可以考量，也就是：要不要設一

個時間點？比如在準備程序之前，如果法官認為這個案子交給參審員、參審法院去審，恐怕有問題的時候，或者很難期待這些參審員能夠公平理性地來審的時候，也許就決定把這個案子踢出參審法院。在這種情況下，因為這個時候參審員其實都還沒有就位，因為在準備程序時，其實參審員並沒有參加，所以對於「參審員、備位參審員等等，要聽取他們的意見」這一點，在準備程序的時候，有辦法這樣做嗎？如果不聽取他們的意見，就由準備程序合議庭的三位法官決定這個案子不行參審，就把它丟到通常法院，由通常法院行通常程序，這樣會不會給合議庭的法官太大的權限？

我也要談的是，這個條文其實是一個涉及到參審法院管轄權、管轄範圍的一個法條。如果涉及到法院管轄的時候，要特別注意，因為有「法定法官原則」的適用，大法官釋字第665號裡面談的，原則上一個管轄權的法條規定，必須是一個事前的、概括的，而且要明確的，把那些事由規定出來，不會讓法官在管轄權的認定上面有太多操作空間，不然就有可能會被人家認為，是透過管轄權去影響法院審理的公正性。在這一點上面，我也不知道這種情況我們如何很明確地把具體的事由、具體的事實把它定出來，讓法官在決定要不要行參審的時候，有一個更明確的標準，也不會讓人家誤會參審法院的審判長有很大的權限來決定案子到底是參審或不是參審。

也就是說這幾個條文「難期公正」、「非經長久時日」夠

明確嗎？如果不夠明確的話，對於審判長來講，用這樣的方式就可以決定，當然他也要聽取其他人的參審意見，但最後還是審判長要決定，如果因為這些不明確的事由，就可以把這個案子踢回去普通法院，由普通法院來行通常程序，我覺得第六條在這一點的規定上很有爭議，是不是這一點大家再去想看看，這個法條的用語有沒有方式更明確地去確定。

### 蔡委員元仕

我要談的跟老師是一樣，是不是容許我就接著老師的話繼續。我要提醒一件事情就是，不管我們今天談「程序轉換」，或者說「轉軌」，第五條第三項所指的「法定轉軌」，或是這裡的「裁量轉軌」、裁量的程序轉換，我想都有一個基本大原則：「盡可能在參審法庭組成之前就做」。因為組成參審法庭本身是成本，會像老師剛剛講說組成之後再來解散，會是一個成本的虛耗；另外一件事情，還不只是浪費成本而已，對於已經參加的參審員而言，這些國民法官或者是素人法官，進來程序後，經過相當時間跟勞力的耗費之後，才告訴大家說要解散，其實對於第一條想要增加「司法信賴」這件事情來講，反而會有背道而馳的效果。

所以光看條文，就會發現第一個問題，這個程序的時點，鎖定在參審法庭組成之後，要聽取相關意見之後，才能夠做這樣的程序轉換。是不是適合在把程序轉換、裁量轉換的時點再往前提一點，讓它在組成之前就有機會做，這是第一個要做考慮的。當然老師分析這件事情的觀點是站在涉及

「事物管轄」分配問題，我個人是比較傾向於把它當成是「法院組織」的問題，所以在老師分析的模式底下，就會出現一個問題：「是不是會牴觸法定法官？」；因為我把它視為是組織的問題，所以就比較沒有這方面的顧慮，我唯一考量的是，它的時點適不適合在往前提？

另外一件事情，我們要看到最後一項，「它是可以抗告，抗告是可以停止審判」。如果我們搭配這樣子規定，就用現在的條文來運作，會發生一個問題：我今天到審理之後，我聲請，法官裁定不行參審審判，後來我來抗告，然後我就開始拖延審判程序，參審法庭已經組在那邊，它如果拖個一次、兩次之後，拖個一、兩個月之後，裁定下來了，說這個參審案件要維持行參審程序，這個參審法庭要不要重新組成？參審員可能積極資格、消極資格都已經有所變動，在這段時間裡面可能已經受到外界的污染，你讓案件在那邊擺了那麼久等裁定下來，適合嗎？萬一裁定下來之後，是要撤銷廢棄發回的時候，程序上面的安定性都會受到影響。

所以我的建議是，不見得要賦予抗告權。在這個程序的一開始，如果說我們就把它鎖定成像美國法，它是一個「程序基本權」，要把它捨棄掉之後才具有正當性的話，那沒話說；既然不認為它是一個「程序基本權」，從第一條的立法意旨來看，沒有賦予任何的「主觀公權利」，在這個地方就沒有那麼多的顧慮了。其實一個沒有權利被侵害的人卻可以提起抗告，感覺起來也怪怪的，所以不如在這個地方求個程

序安定，把抗告權直接就拿掉。

我再補充兩句，其實這個事情在我們「觀審」模擬是有發生過，在士林我自己上場扮演公訴檢察官的那一場，辯護人就嘗試在審理一開始的時候提出這樣的聲請，當然我們那時候大家是有默契，他沒有真的提出抗告，提出抗告當天可能就廢在那裡，所以程序不安定的因素要考量進去。

### 呂召集人太郎（主席）

謝謝，這個是很重要的，尤其在已經進入參審程序，當事人抗告就停了，參審員當天就要回家了，確實是一個問題。

### 許委員進國

關於剛剛何老師還有蔡主任所提的，這個我也贊成。「參審法院」這個組織的組成，我基本上也認為這是一個法院的組織型態。這個法院組織型態的組成，應該要在還沒有組成一個複雜的合議型態之前，就應該要完成到底要不要繼續後面的行參審審判，所以如果我們把法條修正變成「應行參審審判的案件」，然後聽取參酌以後，在這個時候就裁定可以不行；然後再一個但書，「但是已經組成參審合議法院的時候，不在此限」，就不能再用這個裁定不行參審。

通常我們在開庭之前，大概都會在準備程序先問一下到底認不認罪，然後來確認一下爭執的一些事項，這個時候選任參審員這個程序還沒有發動，如果在還沒有發動之前，就能夠先確定到底要不要行參審，這個案件依照起訴的法條來看，是應該要行參審，但是我們如果由第一次的準備程序發



現有這樣的情形時，由檢辯雙方互相做一個證據的提示或事實的說明，還沒有開始陳述之前，就先把一些爭點提出來，其實由起訴狀、起訴書來看，應該也可以看得出來到底是不是很複雜或者有其他因素存在，這個時候就給它確定下來。如果已經都組成了，後面我覺得真的是不適合用任何一種方式，再來把它改變成一個比較小的，而且把素人法官給排除在外。

另外第二個，抗告的這個部分，我們知道一般要合議的案件，如果有「刑事訴訟法」第二百八十四條之一以外的案件，如果不是強制辯護案件，被告認罪了以後，可以改行簡式審判程序，這個時候我們也沒有給他抗告，合議庭法官裁定了以後，由一個法官來獨立審理，沒有給他抗告權，所以要不要給他抗告權是可以考慮，但是如果給他抗告權，我也擔心像蔡主任所提的，藉此來拖延訴訟，除了有可能程序沒辦法進行以外，另外我們還有一個複雜案件，「速審法」人犯羈押有一年三個月的限制，可以延長六次，然後加上原來的三個月，總共一年三個月人就要放了，如果因為這樣技術性的杯葛，導致最後抗告法院說這個可行參審程序，整個程序下來可能會很久，一年三個月勢必馬上時間就到了，到時候被告一定要釋放，這個造成的傷害是相當大的，這是對這一條的一個意見。

另外剛剛前面第五條第三項，我們上一次開會的時候，我的疑問還是存在，我印象中那時候主席的裁示是這一項刪

除，後來現在給它明確化，可是這跟上次法條的轉軌，只轉了前面，準備程序終結之前把它轉軌，準備程序終結了以後，一直到裁判之前，我要寫判決書才發現，又沒有行參審，可能有問題的，這個時候如果法律不賦予「不行參審是合法」的話，這個法院組織還是不合法，我有請教過三位老師都說法院組織不合法，是不可能後面再治癒，法院組織一不合法，判決就不合法，所以這時候如果沒有給它一個轉軌，像後面的準備程序終結了以後一直到裁判的時候，如果有發現要變更起訴法條，變成第一項的時候，譬如說原來傷害變殺人未遂，這個時候不行參審，有沒有法律依據可以不行？是不是因為我們規定在準備程序終結之前就要轉軌，後面沒有轉，法院的組織有合法嗎？我個人認為這個可能還有疑義。

我們可不可以在這部分，把它設一個但書的規定，如果說在準備程序之後，裁判前法院認為要變更起訴法條，在這個階段，因為已經行了一般的程序，再賦予他這個時候可以像第六條這樣，由法官來徵詢檢辯雙方跟被告的意見後，如果認為，譬如說人犯羈押快到期，或者已經證人都問完了，所有程序都調查完，是不是這個時候我們可以由法院來依職權或者依聲請，裁定不行參審，給檢辯雙方去抗告的權利，這樣的話是不是整個後面的程序比較不會有瑕疵，我不曉得這樣的想法妥不妥適，我認為要這樣的一個方式，一個規定在第五條第三項的後面，另外一個是不是可以拿到第六條規定成獨立的一項。我個人認為，這個部分一定要處理，不然

的話，我個人不認為準備程序沒有轉，後面的程序法院的組織就一定合法，但是如果到最後問的結果發現要行參審，當然這個案件可能在還沒有宣判之前，要回復到參審程序來進行，我覺得應該經過一個救濟程序以後，大家認為這個不行參審是可以的。我不曉得這樣是不是比較妥適，基本上我贊成第三項要設，因為不設的話，在實務上一定會發生，發生以後法官他個人的看法可能不一樣，有的就認為要轉，有的就認為可以不用轉，到最後整個程序上會用得很混亂，因為這涉及到法院組織，構成非常上訴理由，所以我覺得應該要把它慎重考慮進去，這是我對於第五條第三項的一個看法，謝謝。

#### 呂召集人太郎（主席）

好，剛剛許委員提到第五條第三項，如何讓準備程序終結以後的合法，我們可能定一個讓它合法的條文，如果說調查到一定的程度，還要讓它再回來，就會有一些問題，因為你一審言詞辯論的時候，發現要參審，你轉回來，那二審呢？三審呢？這個就會有很多複雜的問題，為了避免爭議，或許我們可以給法的授權，憑良心說這個在司法制度之下，並沒有說「人民參審」對訴訟權的保障是優於法官的審判，沒有這樣的概念，如果是這樣的話，所有刑事訴訟都要採參審，這只是不同審判模式的選擇，哪些案件可以進入人民參審，立法者可以決定，所以我們折衷這個期間，避免弄了好幾審以後，或者是所有法官證人都問過了，發現應該行參審，我

們回過頭來，然後在參審員的面前重新大家再講一次，再講一次不是浪費的問題而已，可能還會有串證的問題，因為經過交互詰問，理論上就要一次搞定，如果在前次沒有搞定，後面再問的話，交互詰問的意義就沒有了，所以剛剛許院長特別提到，避免將來爭議，也就是這個時點你沒有轉軌，法律規定你就不許再轉軌，當然只要有法律的明定，爭議應該就會比較小。

第六條部分，確實剛剛幾位委員特別提到這一些問題，因為原則上訴訟法為了程序穩定，訴訟進行中的裁定是不能抗告為原則，這樣訴訟才能夠有效率地進行，避免透過抗告來阻撓。但是因為當初在「觀審」，這個問題涉及到一個重大審判方式的改變，所以有這樣的一個設想。不過剛剛幾位委員特別提到，至少我個人非常贊同可能會有這樣的問題，因為現在參審員都來了，那你來抗告，就停在那裡，就很怪，這個制度本身就蠻怪的，所以如何讓組成參審以後的程序能夠順暢地進行，我覺得這是蠻重要的問題。

剛剛何委員特別提到，譬如說像第一款的情況，參審都開始了，結果被告去威脅所有的參審員跟備位參審員，那情況會變怎樣，所以還是要有一個很例外情況的一個很例外處置，但這個是例外，其他確保訴訟程序能夠穩定進行的機制還是要有，雖然在實務上，像我們管轄的問題說「難期公正」，把這個案子由管轄法院移到其他法院，其實在現行法制就有，但是影響公安可以作為移轉管轄的原因，實務上沒

有人敢用，我到現在也沒有看過哪個案子原來管轄法院是甲法院來審判，有難期公正、有危害公安，所以把它轉到乙法院，目前是沒有，不過在我們法制上確實可以做這樣的一個考慮，這幾點重點，請各位委員看看有沒有什麼要補充，張委員。

### 張委員永宏

主席，還有各位與會的委員，我針對剛才各位與會的先進所提出來的意見，我有一些比較不同的解讀，這些不同的解讀，當然很重要的一個理由，是因為當初「觀審試行條例」的草案是我擬的，但是並不是要幫「人民觀審試行條例」草案或者是「人民參與審判法」做說項的工作，我想只是解讀上不同角度的觀察。

首先針對第六條部分，我想剛才有許多委員都認定這條是已經組成了參審法庭之後才用所謂的裁定去轉軌成通常程序，我想事實上這個條文當初並沒有這樣的限制在，可以在「之前」也可以在「之後」，並不是只侷限於「之後」，這點也跟第二個我要解釋的有關，就是很多委員都有批評「等到組成之後，才去處理這些問題，感覺起來放得太寬，應該要更窄」，事實上，當時的立法設想其實是不區分「之前」、「之後」，並且給予合議庭一定程度的彈性，換言之，如果當時沒有參審員或是備位參審員的話，在當時就無從聽取參審員與備位參審員之意見；但是如果組成了參審法庭之後，就必須要聽取參審員跟備位參審員的意見。

我剛剛聽取各位委員的高見之後，我當然也有想過要不要把它區分成不同的情形來分別處理，比方說目前草案的四款情形，有哪些是一定要在程序前就處理掉的，哪些是可以到程序後再處理的，甚至哪些是兼及程序前跟程序後來處理的，但是我想當時的立法設想是不想要定的太死。舉例來說，我想很多委員可能會非常同意「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」這種情形，一定要在程序前進行，但是我想有一個比較大的可能性，當時不這麼做是因為也許檢察官後來追加起訴，本來這個案子是一個小案件，後來一串肉粽（台語）全部拉起來，整個案子變得非常複雜的時候，我們是不是還能夠繼續下去，當然也有委員會認為這種情形下還是要繼續走下去，但是事實上我們看看鄰國日本的例子，日本現在已經規定只要程序進行超過一百天的案件，是不能再走裁判員審判，要回歸通常審判，所以這樣的情形下，我們是不是要硬性區隔「之前」、「之後」，我想這是會有問題的。

當然陳運財老師的意見是認為，有關於簡式，就是所謂被告認罪的案件，他認為這樣的情形下，應該在準備程序前就直接讓它轉軌回通常，我們當時不做這樣的立法限制，主要的理由是在於：第一個，程序前如果案情適當的話，當然可以轉軌回去；但是某些案件，舉例來說被告認罪，但是社會極度矚目，在這樣的情形下，法官怎麼判都會被罵，只因為被告認罪就一律全部轉軌回去，事實上可能跟當時的立法

目的是不相符合。我舉個「臺大宅王」的例子，「臺大宅王」的案件，被告從來沒有否認過他殺人，這就是被告認罪，這個案子，如果今天法官來判，死或不死，法官判下去，照樣被罵得半死，這種情形下，事實上是需要仰賴人民對於量刑的意見，這種情形下你一律全部轉軌回去，我覺得應當慎重；反過來說，程序進行中，被告突然認罪，我記得當時，我想許進國院長應該是在嘉義地方法院的時候，其實很多嘉義地院法官的反應是，被告販毒的案件，幾乎全部都會掉在所謂的「人民參與審判」的案件中，就是這些被告販毒的案件，本來都要進行「人民參與審判」，審到一半認罪，這種案件是不是該轉軌回去，當時有這樣的呼聲，雖然後面立法有把毒品案件全部排除，但是我們那時候有想說預留這樣的可能性。

換言之，我自己的解讀，前面兩個重點就是，第一個，這樣子的一個裁定適用，並不限於參審法庭組成之後，在參審法庭組成之前也有其適用。

第二個，之所以不區分情形處理，或者是硬性規定一定要在參審法庭組成之前處理掉，就是為了要保留彈性。舉例來說，所謂的「難期公正之虞」這種情形，也許某個案件一開始就知道它難期公正，但是有些案件，它是慢慢演變之後，才發現難期公正，最有名的例子是日本發生在福岡地裁的案件，它是裁判員法庭都組成了，但是走到一半之後全部解散不用，那是一個稻川會的案件，日本的指定暴力犯罪集

團，那個案件裡面發現突然一群黑衣人在法庭門口，跟每一個進來的參審員說：「哈囉，今天也都拜託你了。」，每個都一樣，他只講這句話，什麼都不說，然後彬彬有禮，這樣的情形，法官一看狀況不妙，全部解散，不辦了，這種情形下，我們能夠說一定是在參審組成之前才有嗎？組成之後就絕對沒有嗎？我想這是一個問題。

第三個就是有關抗告的問題，剛才有先進們主張應該把抗告拿掉，當然第一個最大的擔心是在於「抗告會造成程序的遲滯」，但是各位如果看一下法條，其實可以發現我們幕僚廳的這個法條，它的寫法是「只有法院先裁定不行參審審判，才有抗告」，而不是「有一個當事人先提起了請求不適用參審審判的裁定，法院駁回其裁定之後，你還可以抗告」，換言之，當時的立法寫作方式是完全不給當事人聲請不適用參審審判權，而是只有法院已經聽取當事人的意見，聽取參審員的意見之後，裁定不行參審審判，這種情形下當然給予抗告救濟的機會。為什麼誠如剛剛秘書長所講的，這是一個重大的程序轉換，有必要尋求其救濟上的完備。

第四點有關釋字 665 號解釋，有關於法定法官的部分，何老師的意見我覺得是非常值得思考的，不過我想這個部分，只要所謂的運作標準、規範標準是齊一的，我想不至於侵害到釋字 665 號所揭櫫的法官法定原則。

再下來就是，有關於剛才許院長提到的第三項部分，通常程序審到一半突然發現它是應該適用參審審判的案件，是



不是應該要有一個轉軌或者不轉軌的明文規定，這一點其實剛才秘書長的回答正好是我要說的話，我們在思考這個制度時恐怕要想一下，這個制度是不是要把它視為「被告的權利」，還是只是「法院訴訟制度上的選擇」，如果今天認為它是「法院訴訟制度上的選擇」，而不是「被告的權利」的話，事實上我們走到了這裡不回頭，其實也無妨；相反的，如果認為這是被告的重大權利，這樣的情形下，整個制度的設計上都必須要思考，隨時允許被告對於可能侵害被告權利的制度採取必要的法律措施，我想這是立法政策上的決定不同。要提醒大家，當時的「觀審條例」，從它的試行、試點，還有它認為是不動搖現有法院審判基礎的一個附加的人民參與審判制度，這些立法思維是絕對不會認為這是被告的權利，所以這種情形下，也絕對不存在後面還可以跳回來、跳回去的情形。

總結來說，我會認為第六條，各位委員所提出來的建議和疑問，我覺得都很有思考的地方，但是我覺得也許我們當時的思維，是認為要保留法官在實際面對正式案件時運作上的彈性，並不希望規範的很死，讓法官動彈不得，所以也許在立法上面沒辦法寫的非常的單一化，就請各位委員卓參，謝謝。

### 呂召集人太郎(主席)

謝謝張永宏，我想由原著作人來說明是不同的。剛剛提到抗告中執行，它的前提就因為你法院停了，才有抗告，如

果法院不停，就不會有抗告的問題，這個確實是一個很重要的關鍵。

### 蔡委員元仕

讓我再補充一句，我贊同學長所講的，就這各款事由是否要限制在一定時點之前，才賦予法官裁量程序轉換的權利，我倒不認為應該要這麼僵化，這我完全贊同學長的說法，只是也許可以在立法理由或在應行注意事項中去提示法官一件事，當你在做裁量轉換之前，要考量法院已經支出的成本、「參審條例」所要達成的目的，對於參審的意願，尤其對於參審法庭參審員的意願要多做一點尊重，大概是如此。我也不贊成把這幾款的事由，去區分說在哪個程序階段就要先處理完畢。

但是畢竟我們大家看過這個條文之後，由於條文的敘述方式是要「聽取當事人、辯護人、輔佐人跟參審員、備位參審員之意見」，所以我才相信在解釋上，一定會有不少的適用者，會誤會成「就是參審法庭組成，不然哪來的參審員、備位參審員可以問」。所以我會建議，既然當初幕僚廳的規劃以及現在幕僚廳的想法，都是在準備程序前後各階段都有適用的可能性，就把它文字明確就好了，就「法官在依職權或聽取當事人、辯護人、輔佐人之意見之後，可以裁定不行參審審判，如果在參審法庭組成之後，在裁定之前並應聽取參審員、備位參審員的意見」，這樣文義上應該會比較清楚一點，當你有組成參審法庭時，就要多聽取兩個人的意見，

要特別尊重他們。

倒是我對於抗告這件事情，心理有一點忌憚，你現在裁下去不行參審審判，接下來就停止，這個參審法庭的參審員要不要解散，是先解散叫他們回家，等中院裁完後再請他們回來？還是先讓他們停在那邊？所謂的停止審判是包含你把他們都留下來，然後等到中院裁完之後，再決定要不要叫他們回家，不管是哪一種情形都是一樣的，就是你即使是叫他們回家，中院裁下來不認同你，認應該行參審審判，要用原來的一班人嗎？時間已經隔了多久了，他們資格有沒有變動都是問題，所以我是建議不一定要賦予他抗告權，因為就像剛剛許院長所講的，其實我們在「刑事訴訟法」上面，如果只要不涉及被告程序基本權侵害的話，沒有必要一定要賦予抗告的機制，而且在程序安定上確實也是有其必要，特別是在參審法庭組成之後，這個決定的一舉一動都會牽扯到參審員的生活，現在到底要叫參審員待命多久都不知道，所以我是建議這個部分可以拿掉。

回到剛剛第五條第三項，許院長講到，會不會有一個疑慮轉軌只限制在準備程序之前，到後來裁判之時才發現其實是應行參審審判的案件，這樣會不會是訴訟程序違背法令或是法院的組織不合法？我覺得我們在談這一件事情，有一點陷入循環論證裡了，我們的前提是因為它是「應行參審審判案件」，「應行參審審判案件」就應該全部都要用參審程序，沒有任何例外，所以到最後他沒有先適用參審審判程序，沒

有轉軌回來適用參審審判程序就是違法，我們要討論的前提就是要不要設例外。

我們看「管轄恆定」其實也是這樣，我們把兩個條文連起來讀，什麼樣的案件應行參審審判呢？就是在準備程序終結前，看起來是屬於法條所列的「應行參審審判案件」，才應行參審審判。所以在準備程序之後發生的一切變動，都不會影響到程序適法與否、法院組織的適法與否，我覺得這個部分是多餘的。這個部分大概只有一個，就是上一次李理事長提出來的爭議，就是「這會不會影響到我適用參審審判的權利，我要去釋憲」，回過頭到我們對程序一開始的設計，第一條，沒有人被賦予任何的主觀公權利，了不起是個反射利益，我們的憲法也沒有告訴我們「陪審或參審，是某一個人的程序基本權，是他訴訟權的核心」，都沒有這樣講，這是有立法形成空間的，所以只要我們認為，為了程序安定起見，在準備程序之後再發生的一些變動，不會影響到程序的安定，我們就還是把原來的程序貫徹到底，我不認為在最後判決的時候會造成判決的不合法，我簡單的補充一下。

### 呂召集人太郎（主席）

我想這幾個觀點有幾個重點，第一個，如果依照第六條來裁定轉軌的話，要不要讓他抗告？原來的設計是重大的審判方式改變，所以給他抗告，但是如果抗告的話，可能會有蔡委員剛才提到的，如果弄很久再回來的時候，參審員是不是會有資格的改變、要重選等等的問題，這個我想利弊都

有，我們是不是先就這個問題做一個決定，大家有沒有什麼補充意見要提出來的，要不要讓他抗告？

### 林委員超駿

這不是一般訴訟程序進行的抗告，因為它涉及到法院組織或者管轄權有無，所以它是個前提問題，並不涉及到事實認定或是法律適用本身的爭議，所以這時當然不是一般訴訟程序進行中的抗告，而且審判程序可能尚未進行，所以這個情況當然要賦予抗告的權利，這不是一般審理進行的情況。

我用英國法來回答這幾個問題，首先謝謝何老師提出的問題，因為這個問題以前也沒有很仔細思考，英國法對於要不要行人民參與審判的案件，它基本上是分類型的，就是第六條幾個事由裡面，剛剛永宏法官也有提到，第一個情況是第六條第一項的「有參審員不能公正的參與審判」，英文叫「jury tampering」，就是陪審可能會受到污染的問題；另外一個情況是第二款，就是「案件複雜」。在英國法的處理方式，第二款的情況一定要在準備程序中解決，而且僅限於當事人聲請，而且僅限於檢察官聲請，這個有它的道理。回到剛剛的問題，如果今天法官可以依職權在審理中說案件複雜不進行，這個無法跟人民交代，當事人沒有主張案件複雜，法官自己認為案件複雜，這個說不過去，所以我想它的理由在此。如果是第一種情形，是行參審認為有被污染的情況，這時候可以到審理中再解決，審理中再由合議庭去解決，因為可能隨著案件的發生進行再做決定，這兩種情形在

英國法都准許抗告，因為這涉及到當事人訴訟權保障的問題。

### 呂召集人太郎（主席）

抗告回來以後有沒有資格重選？

### 林委員超駿

這個還要再細部討論，但是是准許抗告的。簡單講因為第二種情形，到底有沒有陪審被汙染的情形，當事人可能不認為，檢方跟辯方可能都不認為，只有法官認為，法官可能只是主觀。所以這涉及到要依職權還是聲請，特別是如果我們要依職權的話，一定要有抗告，不能法官說了算。

### 呂召集人太郎（主席）

抗告的程序可不可以針對這個特別做規定，不得再抗告，因為我們好像沒有即時抗告的制度，就限定只能一次，就用抗告來解決，讓他可以抗告又可以很快速地來解決，就這一個事件的抗告，能不能一次就把它定了。

### 張委員永宏

我跟各位說明一下日本的情況，日本是准許抗告，其實這些理由，主要都跟日本的「裁判員法」是類似的，日本法的規定是可以抗告，它是所謂的「即時抗告制」，「即時抗告制」就各位剛剛所擔心的情形都不見了，就是案子上去之後當天就要下來，像這樣的狀態，事實上在高院目前針對撤銷發回的羈押中抗告也是當天一定要下來的，所以我就算是下午五點鐘收案，今天也不能回家，只要我要撤銷發回的話，

一定要把它裁出來。所以如果各位真的很擔心的話，其實「即時抗告」是可以思考的，不見得要擴及所有的案件，但是在這個情形下，也許蔡委員的顧慮或者林老師的想法，可以在這裡取得一個折衷(compromise)，我想這樣參審員不會在一天之內資格產生質變。但是不要擴及到所有案件。

### 呂召集人太郎（主席）

不用「即時抗告」這個名稱，因為它是一個制度，我們可不可以在後面加上「前項抗告應在幾天之內」。

### 林委員超駿

我同意「即時抗告」，但是這邊牽扯到另外一個問題就是「認罪」，如果是剛才舉例審理到一半才認罪，其實也可以不理他，這時候「認罪」的關鍵應該是審前，應該在準備程序；審到一半才認罪，這個時候被告可能是基於幾種理由他才認罪，已經不是我們要的「認罪」的意義，這個時候是另外一種情形，我認為可以不管，所以陳運財老師講的東西還是要正視一下，不是一開始就認罪的情況，這時候要做一種處理。所以我建議這個案子，如果大家有共識，可不可跟剛剛第五條第三項放在一起變一個轉軌，特別用一條規定這些事情，因為說一個是輕轉重，一個是重轉輕等等，用一條把這個規定的清清楚楚，還包括一個抗告違約制度，把它規定在一起，有沒有這個可能性。

### 呂召集人太郎（主席）

就法定轉軌跟裁定轉軌。

## 林委員超駿

對，有沒有可能轉軌的部份把它規定在一起，同時兼顧剛才永宏法官所講的情況，部分情況是可以到審理再做轉軌的，比如說參審員可能有被汙染，他的公正性可能會受到影響的情形。

## 呂召集人太郎（主席）

好，這樣的幾個方向。

## 張委員永宏

不好意思，我打斷一下，其實我剛才對林老師的建議我是支持的，只是這樣的立法很不好寫，因為二款、三款要全部限制在參審法庭組成前才有其適用，基本上這也是我們本來的期待跟認知，當時不寫死，第一個原因是立法技術，第二個是怕說真的參審法庭組成之後才出現，法官無從因應，當時是考量這兩點，但如果硬要把它寫死，有一個好處是促使法官在進行參審法庭之前，要更慎重，這個案子你沒有在事前想清楚，事後才想這根本不該行，這種情形下就是不理你的。

唯一我覺得要提醒的是，陳老師的版本是認罪就一律轉軌，但是我會覺得即使是認罪案件，是不是要轉軌，還是應該跟其他案件一樣，就公共利益、當事人的訴訟權益做綜合考量，而不是一律看到認罪就跳腳。我是不建議，因為就我剛才舉的例子，被告完全認罪，但是這個案子非常需要聽取人民對於量刑的意見，這種情形下我還是認為不應該一律轉



軌；至於二款、三款放到程序前，我想這點我覺得可以思考，這樣做我想大家的顧慮就會比較少一些。

### **林委員超駿**

被告的認罪可不可以在準備程序就解決呢？即便他要維持參審的話，認罪還是在準備程序解決，就是有幾款事由一定要在準備程序中解決。唯獨參審員可能受到污染，可以到審理程序中給法官最後裁定的機會，他發現外加的環境已經不利於進行參審的時候，只以這個事由是可以在審理程序中轉軌。

### **呂召集人太郎（主席）**

依照陳運財委員的建議，其實也是聽取當事人、辯護人、輔佐人意見後裁定，他還是有裁量權，所以像剛剛張委員提到說社會很矚目，雖然他已經認罪，還是要聽取、敬重參審員關於量刑的意見，所以依照剛才的條文其實還是有裁量空間，不是說一定就會退出。

### **蔡委員元仕**

我要建議各位委員還是要審慎考慮，二、三款是不是要完全排除在審理中的適用，真的要比較小心，我隨便舉個死刑的案子，到了審理中被告才講他找到一個不在場證明的證人，但是他在日本旅行，半個月之後才回來或是半年之後才回來，你要不要等他？還是先判死刑再說，案情是隨時在進展，確實有的情況是到審理中才產生本來沒有預知的變化，所以保留一定的彈性空間會比較安全一點。

### 呂召集人太郎（主席）

這個確實，很多案件看起來覺得很簡單，但是問下去卻發現非常複雜，有難以完成的障礙，這個在審判當中經常碰到。

### 許委員進國

主席，我還是贊成永宏的意見，我認為第六條不管是準備程序開始之前，或者已經開始行參審審理，我第一次看到這個條文時，我就認為要在甚微階段就適用。後來會產生「是不是還沒有進到參審審判之前，這一條就沒有適用」，因為文字上規定「行」，就表示「已經進入到參審審判」，所以我才想「應行參審審判程序」，是不是這個案件「不管已行或者未行，都是應行的」，但是法條文字用語用「行」，就會造成「已經進行到參審審判程序裡面」了，而且後面又看到有「參審員跟備位參審員」，就堅定的認為這個條文要解決的只是「進到參審審理的一個程序」，準備程序時到底可不可以適用就產生疑義。如果照剛剛永宏說明的話，我倒是認為可以做這樣的一個解讀，而且放在一起應該以後考量上會比較周全一點。

抗告其實我也贊成，但是我比較擔心的是，萬一用來遲滯訴訟程序的進行，而且尤其在有參審員組成了以後，可能會產生一個很大的問題。

### 呂召集人太郎（主席）

抗告的這個問題，因為我們沒有「即時抗告」這樣一個

普遍的制度，但是在個別的抗告裡面，法律既然規定，譬如說要即時處理，所以「即時」不是一個名詞，是一個動詞，要即時處理。抗告法院部分，譬如說不能發回，要為抗告事件本案的裁判，這個我想在立法上都可以這樣做，這個部分可不可以說「可以抗告，但是基本上要很快速處理」，以取得均衡。

### **林委員超駿**

針對許院長剛剛講的，我覺得是這樣，因為將來是採訴狀一本主義，案件如果因為複雜，審理中法官發現是所難能，因為出證在於當事人雙方，案件到底複不複雜，法官怎麼會知道，所以這個情況，如果當事人在準備程序沒有聲請，其實讓他到審理程序中聲請，其實就是有延宕或遲滯訴訟之嫌，反而這個時候會達到延宕目的，因為既然法官不能接觸卷證，案件到底多複雜只有當事人知道，所以我猜為什麼外國法建議於準備程序且限於當事人聲請，所以我還是認為不宜過多在審理程序中，可以終結或是換軌「人民參與審判」，因為如果太多案子這樣子做的話，真的會影響到人民對於制度的信賴。所以審理案件突然變複雜，也只能緊咬牙根把它審理完畢，而且當事人也願意的話，其實法官也不能說案件複雜就收手，因為如果檢辯雙方不認為案件複雜，也沒有提出聲請，為什麼法官說案件複雜就是複雜呢，所以我是覺得部分的事由還是要在準備程序中就解決會比較妥當一點。

## 呂召集人太郎（主席）

謝謝。第一個從文字上可不可以把條件嚴格一點。譬如第一款「有事實足認行參審審判有難期公正之虞」，好像空間比較大一點，「有事實足認行參審審判難期公正」，後面「有危害生命之虞」就稍微可以寬一點。第二款，文字避免過於複雜，第二款「案情非經長久時日顯難完成」，所以本案條件就蠻嚴格的。就把前面「有難期公正之虞」修正成「有事實足認行參審審判難期公正」，這樣子就很嚴格，原來的規定是比較寬，有人擔心條件好像太寬了一點。內部注意事項我們一定也會寫，在立法理由我們也會寫，就是要比較嚴格，我們一個一個來處理，因為這是一個蠻重要的一件事情。

就「抗告」部分，剛剛大家的共識是可以抗告，但是用一個立法技術讓它可以比較快速的把問題解決，避免一些委員所擔憂的問題。

第二個，到底這些事由要不要區別準備程序終結前或者是不，就這樣一個問題，就這幾款，大概都有可能。

## 吳委員秋宏

主席抱歉，我還是必須要回到第五條，因為一直以來也沒有什麼充分的時間可以來跟大家表示淺見，有關於哪些案件要進入參審，其實我覺得政策的考量，我覺得委員大概已經講很多的意見，我現在提出來的就是，有一些意見恐怕是我們要在立法技術上面將來要如何適用，考量會不會有窒礙的問題。

第一點就是第五條第一項的序文，排除了將來適用「毒品危害防制條例」的案件。我們實務上毒品分好幾種，有些毒品是屬於「藥事法」裡面所列，有些毒品是屬於「毒品危害防制條例」裡面所列，依照第五條第一項第二款，它有「故意犯罪因而發生死亡」的這種加重結果犯的狀況，例如一次轉讓好幾種毒品，其中一個可能因為吃太多死亡了，藥事法第八十三條第二項是屬於「轉讓偽藥或禁藥因而致死」，這顯然是第二款的狀況；但是轉讓在酒吧（pub）裡面最多了，我好多種毒品就放在桌上讓大家隨時用，它是想像競合犯，同時轉讓其他一級或者二級毒品，不是「藥事法」所規範的，而是「毒品危害防制條例」裡面的轉讓一級或二級，變成它會有想像競合犯到「藥事法」八十三條第二項跟「毒品危害防制條例」第八條的問題，因為序文是排除「毒品危害防制條例」的適用，可是我們這樣的案件事實上是存在的，例如像小模的案件，W Hotel 好像就是類似這樣的案件，實務上應該是可以想像它的存在的。

我的第一個疑問是，我們遇到這樣一個想像競合犯的案件，序文排除了「毒品危害防制條例」的適用，但是它可能存在第二款以及「毒品危害防制條例」掛勾的情形，這時候是不是「毒品危害防制條例」不能用，可是不能用，它又屬於同一案件，你又不能切割審判，這會造成困難，所以說序文的內容是不是有需要特別處理，這是第一個疑問。

第二個疑問就是台灣的訴訟法，因為不採訴因制度，二

百六十七條，同一案件的問題，審判不可分，也就是「起訴一部，效力及於其他部分」。實務上常見在審判當中，不管是一審、二審都有併案的問題，而且併案的時間是無從想像預見的。假設一個案件已經進入到參審法庭，審判過程都詰問完證人了，發現有併案，依第二百六十七條，對於裁判一罪、事實上一罪又不能不審，這時會讓我們先前所做的準備程序報銷，甚至可能要停下來，參審法庭沒有辦法繼續進行下去，你要進行下去會有一點窒礙，也就是我們不採訴因之下，二百六十七條的問題，不只在一審，連上訴到二審都有這個問題，一審判了，到二審併案，這就是我們需要去克服第五條跟第六條的問題。

第六條，我提供一個疑問和建議。疑問部分，就是「法院參考審酌以下這幾款的事由之後，可以裁定不行參審的案件」，至於事由部分我覺得是立法政策的問題，我就不多講了，假設已經組成了參審法庭，這邊所講「要裁定的」應該只限於職業法官所組成的那個法院，可是我們前面的立法理由又提到說，法院是包含參審法院，好像沒有講得很清楚「裁定不適用參審程序」的這個組成員到底是誰，會有一些疑問。建議部分是，我們希望第六條有一些案件能轉軌不需要進來的，就讓它排除掉不要適用，免得花很多時間、程序、勞費還白忙一場，例如顯然起訴之後，不管是審查庭或者是準備程序，就發現它是免訴、不受理或管轄錯誤的案件，這時候是不是應該考量，讓職業法官在組成參審法庭之前，他

可以依循來審查，如果有程序判決就可以處理的情況，似乎不應該等到參審法庭組成之後，完成所有的審判，最後評議是程序判決。所以我建議是不是第六條，這些特殊的除外狀況可以考量納進來。至於有人說職業法官可能判斷錯誤，判斷錯誤就是上訴，是上訴審救濟的問題，這是我對第五條跟第六條的淺見，謝謝。

### 呂召集人太郎（主席）

謝謝，其實所有的法條都不可能規範所有的事，所以在立法政策上面，必須要用法律來明文，你沒有用法律把它明定，可能會影響很大，如果在法條解釋上解釋得通的話，有時候必需要由將來的實務去發展，譬如說剛剛提到的「毒品危害防制條例」，或許將來實務會認為單犯「毒品危害防制條例」的情況，這樣就可以避免我們法條規定的過於複雜，重點就是法律沒有規定，將來可能無法解釋，又造成重大的困難，這是要跟大家提一下的。

至於所謂的「法院」到底是指什麼，其實在我們很多程序法裡面的「法院」，尤其「強制執行法」，這個法院到底是本案的法院還是強制執行的法院等等，有時必須要按個案，下裁判時的性質去解釋它，有些是解釋論可以來處理的，那如果是案子應行程序判決的，我看一下是第幾條？思帆，免訴、不受理是規定在第幾條。

### 陳研究員思帆

就目前免訴、不受理的情形，原則上還是會應行參審的

審理，所以在後面的條文裡，也就是在評議審判階段，就免訴及不受理的裁定，我們看一下第七十九條，第七十九條第二項「免訴、不受理或管轄錯誤之認定」，門檻是「包含參審員及法官在內過半數的同意決定」，它是有一個同意門檻的規定。這裡我解釋一下，因為實務上多數發生的免訴、不受理的情形，往往是涉及到事實認定的問題，比如說原本起訴是殺人未遂，後來判傷害，因為訴訟條件欠缺而不受理。另之前有委員提出，針對免訴或不受理，如果在事實上並無爭議，在之前法院就已經發現的情況下，可考慮討論是否在第六條增加一款特別規定，可以以此為由，直接在這個時候就排除適用參審審理，謝謝。

#### 呂召集人太郎（主席）

謝謝思帆的說明，抗告問題解決，我們就第六條的幾個事由，統計一下大家的意見，第一個是按照原來的條文，維持一定的彈性，這是第一種見解。第二種見解是，希望在這些條文裡面，能夠區別「是否準備程序終結」，之中有幾項林超駿委員特別提到，當然如果法條的文字不夠明確，將來再調整，這四款有兩種不同意見，不曉得大家有沒有什麼想法？

#### 洪委員兆隆

主席，我本人在看這個條文的時候，可能爭議的是裁定的時間點，事實上由這四款來看，只要有第一款跟第四款的存在，一開始規定「在準備程序前」是行不通的。我們實際



在模擬審判的過程中，有個感覺就是有點勞師動眾，所以我們解讀，什麼情況要讓法官應行參審的案件把它例外拿掉，我們原則上希望，參審還沒有選任以前就趕快解決。但剛才永宏法官提到日本的案例，還有林老師提醒的例子，在第一款的狀況，事實上是真的有可能，我們從立法技術上，有哪幾款設定在準備程序、哪幾款說不定可以更有彈性，但立法技術上真的有點不容易。

所以我自己有個概念，在我們實務工作者內心裡，或是說審檢辯三方，都是法律的專家，在準備程序的時候、在處理第二、三、四款的時候，這個案子到底適不適宜行參審，專家實務操作久了之後，心中都有一個圖譜，所以我想如果要更有彈性，如同林老師講的第二款，還有包括永宏法官講的第三款，即使已經認罪，也有考量可以再繼續的，第二款在審理中還會發現的，立法技術中不曉得可不可以。

第一項的「行參審審判之案件」，依程序進行適宜階段，是提醒我們專業法官，在哪一個時間點是適宜的階段。你說它抽象嗎？如果有經過聽取實務工作者本身、審檢辯專家的意見，在準備程序的時候，即使法官想要依職權，或是在準備程序前參審法院合議庭可能就準備這樣，尤其是第二款，我們認為以後常常會有法官用的，依我們的專業認為「審下去不得了，詰問的人數非常多」。我們現在有個金融庭的案子，我今天聽法官講，準備問五十個證人，因為法官在準備程序才會聽取檢察官的意見，那個時候就會形成一些判斷。

所以如果要有一點彈性，在實務操作的過程中雖然還是蠻抽象的，但抽象之中還是有具體的，所以這個建議不知道好不好？不管是在「裁定前」或是第一項本文「行參審審判之案件」加上「依程序進行適宜階段」，就在這個時候由合議庭法官做判斷，有以下這些款的情形，這樣就會產生「既有彈性，但彈性還是受到某些規範」，但實在是沒辦法太具體，尤其是有第一款或第四款存在的時候。

還有疑問的是，第一款中對於「參審員、備位參審員本人或其配偶…」等等，我想請教廳，這是指單獨的參審員或是全體的參審員，只要一個就通通不行了嗎？參審員一定是選出來以後，所以如果有第一款存在，就不可能在準備程序就決定要裁定駁掉；如果是指全體，有可能是屬於第一款的「難期公正」，這時我們用想像的，專業法官、審檢辯依經驗認為「這種案子搞下去很難期公正」。我記得韓國朴槿惠選舉的案子，如果選區剛好就是某一個候選人的支持者，我們台灣也有這種狀況，像南部大家都說是綠的，這是依過去的選舉經驗。對於參審員一定要選出來之後才來，我的疑問是，是不是只要有一個就構成了？或是要全部？或者要多少個才構成？

至於整個法條彈性結構、法條技術，我建議能不能加入一個「依照程序進行適宜的階段」，這樣在審檢辯的心目中固然抽象，但中間還是蠻具體的，這是過去的審判經驗中我這樣覺得，謝謝。

## 呂召集人太郎（主席）

謝謝，我想這個「難期公正」，只要有一個人，這個審判就不公正了，應該不必到全體，除非後面可以備選的進來。

## 張委員永宏

我還是希望我們趕快把第六條處理掉，所以我冒昧地幫廳裡彙整一下，我想有共識的地方是「即時抗告」這一塊，我剛剛看了一下現行「刑事訴訟法」，我想條文可以試擬成「抗告法院應即時裁定」，也就在「抗告中，停止審判」，後面加上「抗告法院應即時裁定，認為抗告有理由者，應自為裁定」，就完全封死了所有的路，是否適當就由幕僚廳做最後決定，這是第一個。

至於有沒有必要將第六條第一項第二、三款的事由拉到準備程序前，我想這是立法政策的問題，剛剛洪院長講的也有道理，我想這也是多數法官的想法，法官沒那麼有種，敢隨便亂裁，尤其是有人民進來的案件、社會矚目的案件，一定是極其慎重，那第二款、三款是不是要保留準備程序之後發生此一事由的彈性，還是一律要在準備程序前，我想大家可以再考慮。如果一定要拉到準備程序前的話，我想陳運財老師的版本是可以考慮的，就是把第二款、三款拉到一項來處理，第一款、第四款是第二項來處理。剛才許院長說寫個「應行參審審判」，我想應該也還好，不至於會引起什麼誤會，如果真的很擔心大家還是分不清楚哪些是準備程序、哪些是隨時適用的話，就跟陳運財老師的乙案版本，當中的二

項「法院得依職權」的「法院」後面加個時間副詞，也就是「法院隨時得依職權」，我想這樣就很清楚沒有侷限在準備程序中進行。

至於剛才秘書長提的，也是洪院長剛才提的「難期公正」，蘇廳長當初有針對這個問題回答，我們的想法是，如果只有一個人是不公正的，就解任；那種屬於廣泛性影響，感覺整個參審法庭都已經出了問題了，不是解任整個合議庭，而是這個案子不再行參審審判，意思是它的影響是既深且久，沒有辦法單純透過解任少數參審員來中止不當狀態，是要把整個案子結束掉，回到職業法官審判，本來就是個極度極端的情形，放在前面主要的理由是因為它是轉軌、是轉回通常程序，所以放前面，事實上如果只有一個參審員出問題，這個恐怕是持續職務的問題。我想舉一個電視劇、一個電影的例子，一個叫「失控的陪審團」、一個日劇叫「魔女裁判」，表面上看都是單獨一個陪審員或裁判員受影響，其實是全體性的買通，到了這種情形恐怕這個案子是救不回來的，要回通常程序。

### 呂召集人太郎（主席）

「解任」是前段「公正」的那個「解任」，後面「有危害生命之虞」的就比較沒有，我看這裡還是做一個意見的統計，雖然是政策的形成，但凝聚更多素人的意見還是比較好。

關於第六條的第一至四款，我分成兩大類，第一個就是維持抽象的條文，這包含剛剛洪院長提到的，要不要依程序

適當的情形，應該算抽象；第二個是，應該可以在某些款，設定在準備程序終結，有這樣兩種可能。每一位委員兩種都可以投。如果有準備程序終結前這樣的區別，我們再去看哪些款適合在準備程序終結前。就是我們先分成兩大類，第一個是「維持抽象的規定，由法院個案去審查」；第二個是「考慮某些款項在準備程序終結前就做決定」，如果多數是決定第二種，我們再來討論哪些款在準備程序終結前，好不好？第一個就是「維持抽象性的規定，通通由法院做裁奪」的，請舉手…九票。第二就是「有一些款項、或是準備程序終結前有一些節制」的，請舉手…五票。我們還是維持抽象的文字，剛剛洪院長提的要不要加「適當的階段」，例如「隨時」，由幕僚廳來整理，這部分我們再來看看。我們把第六條主要的核心問題做一個決定，下一次我們會請幕僚把條文擬出來之後再請大家參考。我們先休息十分鐘。

#### 呂召集人太郎（主席）

接下來第七條我們上一次也宣讀過，第七條的文字完全跟「觀審」一樣，只是把「觀審」改成「參審」，不曉得各位委員對七條有沒有什麼特別意見？

#### 廖委員先志

有一個程序的問題，就是第六條本來有加列乙案，就是陳運財老師的建議列為乙案，那陳運財老師的就不討論了？

#### 呂召集人太郎（主席）

對，因為已經不再處理準備程序這個問題了。

## 林委員邦樑

很抱歉，在進入第七條之前，我想回頭看一下第五條和第六條。第五條第三項部分，上一次討論是建議刪除，這一次又重新拿回來加以討論，我看說明中提到「有遭質疑程序之妥適性與正當性之疑慮」。這讓我連帶想到，到底是行「參審」比較妥適，或是對於人民權利的保障比較周全，還是行一般程序，這可能沒有辦法說得準。這樣的考量，讓我想到我上次提的問題，剛剛所講的轉軌程序，本來認為不是行參審的案件，後來認為應該要行參審，這部分依書面提供的資料，將來就是要行參審審判。反過來說，本來是行參審審判，現在發現不行參審審判，參審的程序還是持續走，這仍然會出現正當性與妥適性疑慮的問題，行參審會比較妥適、比較正當嗎？

就像第五條一開始就排除了少年的案件，假設不是少年的案件，後來發現是少年的案件，這樣應該怎麼處理？從對於少年的保護而言，哪一個比較適當？我上次有問要不要在「人民參與審判」的程序裡面加以規定，我尊重院裡的決定，但這些政策的問題還是要加以考量。如陳老師在立法的建議上，其實有針對這個問題討論，本來不是行參審的案子，在審理之後發現應行參審，陳老師建議應該要在「刑事訴訟法」加以規範，至於我剛剛說的情形，陳老師認為這才是我們應該要放在「參審」的法案裡規範，這跟我剛剛問的問題彼此是有所關聯的，供院與各位委員參考。

第六條的部分是維持現行的規定，但是在這四款中，有老師剛剛指教的，還有委員分別提到的，在法院的實務操作上可行或不可行，或者會不會讓法院有太大的裁量，這是必須要思考的。甚至是林老師所提到的，將來採起訴狀一本，檢察官的起訴法條，到法院之後依職權更換程序等問題，這是關於第六條的部分。

另外立法說明，這完全是文字上的建議，第六條第一項第三款有提到，被訴事實當有罪的時候，在說明裡面提到「被告對於被訴事實為有罪陳述的案件，對於參審員而言，通常較缺乏參與證據調查的機會，而且法官也較無須參酌參審員的意見，…審判長告知被告照通常審判程序…」，似乎意味著如果被告認罪的話，參審員好像就比較沒有參與的餘地，這會不會跟我們希望的「人民參與」這件事有認知上的落差？就像永宏法官說的，除了前面有罪、無罪的審理之外，還有量刑，參審員的意見當然也要讓他進來，所以這裡提到「通常較缺乏參與證據調查的機會，而且也比較不需要參酌參審員意見」，這部分在文字方面建議多做調整，還是有其他更好的處理，以上幾點意見供大家參酌，謝謝。

#### 呂召集人太郎（主席）

謝謝，林委員提到的文字，我們來討論一下，尤其剛剛張永宏委員提到的，即使被告認罪的時候，聽取參審員關於量刑意見也蠻重要的，像這些比較積極的意義，我們應適度的在理由中提到，不要讓他人覺得這一類的案件幾乎都要改

成通常程序。

另外剛剛提到第五條的轉軌，如果不轉軌的話，好像有程序妥適、正當性的疑慮，這個用語我們再來設想一下。這個制度本身是蠻複雜的，我們希望初期能比較彈性，相對可以累積很多經驗，因為這個條文、條例、法將來要定期檢討，所以初期大家都在摸石頭過河，所以條文稍微有些彈性，有利於實務的運作。剛剛林委員的意見，我們也請幕僚廳斟酌局部文字的調整。第七條看起來大家沒什麼意見。

接下來，第二組第八條到第十一條，請宣讀一下。

## **宣讀**

### **第三章 參審員及備位參審員**

#### **第一節 通則**

**第八條** 行參審審判之案件，參審員之職權如下：

- 一 全程參與審判期日之訴訟程序。
- 二 參與中間討論。
- 三 參與終局評議。

**第九條** 參審員依據法律獨立行使其職權，不受任何干涉。

參審員應依法公平誠實執行其職務，不得為有害司法公正信譽之行為。

參審員因執行職務知悉之秘密、涉及個人隱私之事項及其他依法應秘密之事項，應予保密。

前項保密事項之範圍、期間，由司法院定之。

**第十條** 法院認有必要時，得選任一人至四人為備位參審



員，於參審員不能執行其職務時，依序遞補為參審員。

第八條第一款、第二款及前條之規定，於備位參審員準用之。

**第十一條** 參審員、備位參審員或受通知到庭之候選參審員，應按到庭日數，支給日費及旅費。

前項日費及旅費之支給辦法，由司法院定之。

### **呂召集人太郎（主席）**

謝謝宣讀。第八條到第十一條主要是規定參審員以及備位參審員的職權、還有他們的日旅費。刑事廳有沒有對這幾個條文有補充說明？

### **陳研究員思帆**

這幾條規範內容涉及都比較單純，值得補充的是第八條關於參審員的職權，我們原則上與原先「觀審條例」的規定維持相同，是比較概括性的規定。請各位委員參照手邊參考資料第 47 頁，因陳運財老師今天沒有辦法來開會，由我來報告陳老師建議的條文內容，陳老師建議，因為參審制度給予更多人民參與的權利，因此可以把條文規範得更為具體，把相關參與的認定事實、法律適用、量刑以及與法官討論，都明文規範出來。我再稍微補充一下，原本第八條條文雖然沒有針對此處明文規範，但後面有關於審理程序的條文其實已有明定「有關法律事項，由法官單獨評議；事實與量刑，是由參審法庭共同評議表決」等相關條文，這部分如果委員有特殊的見解，再請委員表示。以上簡單補充，謝謝。

## 呂召集人太郎（主席）

謝謝，第八條，如果按陳委員這樣寫有個好處，宣示的意義就比較強。

## 張委員永宏

我其實沒有特別的不同意見，這都是立法選擇的問題。我這裡有一個建議，所謂的「參與中間討論」，也就是第八條第二款，當時的立法，我想在座很多都是跟我一起奮鬥的戰友，我想大家都還記得為什麼會把它寫成「中間討論」，主要理由就是因為當時是「觀審制」，基本上法官跟觀審員是兩個不同的群體，所以法官跟觀審員之間，不存在所謂的評議，只有「法官的評議」與「觀審員的評議」，當法官跟觀審員聚在一起的時候，不能稱之為「評議」，只能稱作「討論」，所以不能有任何初步的結論、也不能形成任何初步的共識。

但是在「參審制」下，不排除在任何時候形成初步的心證、初步的討論，形成初步的心證之後，後面進行酌修。甚至在某些情形下，某些學者一再提倡的，在日本某些實務法官的做法，他在整個過程就不斷進行中間評議，評議到最後如果發現這個案子已經有很強的心證，就有關現存證據，得出的結論是無罪判決時，後面有關於量刑的證據調查是一律通通捨棄、就不做了，因為我在前面已經獲致了一個結論是無罪，無罪哪還有什麼量不量刑的問題，他做了一個類同「程序二分」的觀念。相反的，如果這個案子他希望讓所有的裁

判員不至於誤會「量刑證據」跟「認定事實證據」之間的差異，他也會有意識地把「認定事實證據」往前推，在前面就形成共識，大家通通想清楚了這樣的證據足以判被告有罪，大家都達成這樣的共識之後，後面再來專心思考「量刑證據」，因為「量刑證據」對沒有審判經驗的素人來說，他會誤以為那是「認定事實的證據」。比方說被告前科纍纍，有些裁判員或參審員，會誤以為「這樣就可以認定這個案子是他幹的」，所以做這樣的區別是有意義的。

為了能夠讓未來實施的過程中，也能夠給法官一個空間，去做「程序二分」這樣的觀念，我覺得如果我們還是侷限在「中間討論」，這會牽動到後面的條文，就是只侷限在「只能開討論會、不能表決」、「只能稍微澄清一下疑問、不能就案情有更深一步的討論」，我覺得現在的時空背景既然要採「參審制」，似乎不用做嚴苛的規範，所以我建議第八條第二項恢復成「中間評議」，謝謝。

### 呂召集人太郎（主席）

或者直接寫「評議」可不可以？「全程參與審判期日之訴訟程序及評議」？全程的評議，這樣可以嗎？然後再把陳運財委員的一些意見表明。

### 林委員超駿

剛才永宏法官講得沒錯，當然人民也有表決權，但問題是這樣，就如同立法理由這裡也有提到，我想之前是您寫的，就是說它的權限還是不完全一樣。

另一個關鍵是，不能直接發問要透過法官，所以「中間討論」原來的意義，如果我理解沒有錯，參與審判的人民有時候需要就某些問題請教法官，換言之，還是與職業法官所組成的運作模式不完全一樣，職業法官很難想像需要中間討論，大概就是聽審完最後就終局評議，就這一點而言，就看需不需要明文規定突顯，我覺得留下來也沒有說不對，可以突顯「人民是個案、是參與、需要中間討論」，換句話說，並不是一個職業性質的，沒有定期任期，所以他可能在審理過程中，需要就一些問題去請教法官，並不是對案情的事實認定做結論，而只是釐清中間那些細節，以方便案件可以繼續審理下去，或是可以理解程序的進行，所以「中間討論」就這點來看，我覺得還是可以留下來。我贊成陳運財老師的寫法，第二項很明確，就是參與審判的人民到底可以做什麼事情，我覺得宣示性蠻強烈的，所以我支持。

### 何委員賴傑

關於這一條我的想法不是這樣，而是我們現在要從這個角度去想，國民法官、參審員來參與參審的時候，基本上是在執行法官的職務，所以跟法官的權限應該是一樣的，所以應該在條文上去表示「參審員在審判期日跟法官的權限是一樣的，跟法官有一樣的表決權」；然後再來規定「但下列事項除外」，有一些事項參審員不可以做，但如果沒有這個例外，那就回到本文，透過這種方式避免掛一漏萬，避免萬一有沒有講到的權限。也就是說，如果我們不把它除外，就回

到原則，原則就是法官有的你都有，所以我認為這個條文做一個轉換的方式，我們先從原則上來講，你在審判期日，你跟法官是相同的，有同樣的表決權、同樣的討論，也可以做同樣的事，但下列有一些事你不可以做，只有職業法官才有，比如第一，準備程序、第二比如說什麼什麼，然後把它列出來，如果不是這個例外的，就回到原則，那你就跟職業法官是完全一樣的權限。這是我的想法，我認為這個條文可以做這樣的狀況。

### **林委員超駿**

何老師，乾脆就不要這條規定好了，因為下面有規定排除規定，這邊就不用再做一個歸納性規定。

### **何委員賴傑**

如果要做這樣的規定，我就會這樣的建議；如果不要規定我也贊成，因為所有權限後面都有，我們不需要再為參審員整理，告訴你，你有什麼權限、你沒有什麼權限，反正你看法條你就知道了。

但還是有種可能性是，萬一我們法條針對有一些權限沒有規定到，到底參審員有沒有。將來實務操作會不會出現這樣的疑義？有沒有必要在法條上去處理？萬一沒有規定的情況下，到底有沒有這種權限，要不要做截堵式的構成要件或規範來避免產生爭議，讓法官有一些遵循方式。

### **張委員永宏**

不好意思先打斷李律師，我先把一些前提事實講一下，

如果大家寫成都跟法官相同，會有一個小問題要提醒各位，就是參審員並不參加準備程序。

### 何委員賴傑

所以要例外拿掉。

### 張委員永宏

所以我覺得同時具備宣示性意義，又同時表明他們權限範圍的狀態下，其實我還是覺得這條要保留，當時的想法只是不要把「中間討論」這個名詞標舉出來而已，是不是可以用像是日本「裁判員制度」那種寫法，就是「評議」，它就沒有所謂的「中間討論」。我要還原當初的立法現場，一定要講「中間討論」，我想李律師應該印象深刻，當時很多人擔心在「中間討論」這個區塊裡面，法官就開始影響參審員，跟參審員形成初步心證，他們非常擔心這點，所以才叫它「中間討論」，不是評議。那現在既然大家都已經票票等值了，同等表決權的狀態下，似乎就沒必要做這樣的侷限，這是我第一個想法。

至於剛才何老師提到的例子，認為我們可以把第六十五條的那些規定，哪些是法官才可以做的拉到前面，或者做一些正面表述，有關於事實認定、法律適用、量刑是參審員可以做的，這個我是贊成的，我覺得這純粹是條文順序調配問題。

當初之所以不把這些條文放在最前面的理由，是因為當時是「觀審制」，你寫那些條文出來是找罵。你不能夠實際

上終局決定事實認定、法律適用及量刑，這是我們會想要迴避的狀況。現在時空轉換，也許不必這樣想，但我還是覺得「評議」這塊不要特別去標舉「中間討論」這樣一個觀念。

### 李委員宜光

我想要回到「觀審」為什麼要做這樣的區別的緣由，因為在「觀審」大家都很擔心職業法官會在「中間討論」、「評議」的時候影響到觀審員的意見，所以當時才會要求要「中間討論」，後面的「評議」我們是要求要分開評議。

但大家要想一個問題，「觀審」是沒有決定權，大家都認為應該要「分開評議」；現在是有決定權，怎麼反而變得「合併評議」？當然永宏法官說採用日本制、裁判員制，票票等值所以應該「合併評議」，但我們這邊擔心的是，有決定權的時候，用「合併評議」是不是更危險；我們在「觀審」只是表意，還沒有表決權的時候，我們都認為是應該要「分開評議」，「分開評議」以免職業法官去影響到觀審員的意見，在當時觀審員的意見也只對職業法官判決有一點拘束力，並沒有否決權的效力存在；那現在採用「參審制」，有決定權之後，反而讓它能夠「合併評議」，這是我們擔心的問題。

第二點是，其實在國是會議討論時，有關「陪審制」立場跟我們這邊主張「參審制」立場有很大不同。「陪審制」立場基本上是從不信任職業法官的角度去出發，當時我們在辯論的時候、我們在說服或表達意見的時候，其實對於「陪

審制」擔憂職業法官影響到素人的問題，其實在「裁判員制」或者「參審制」底下，只要在評議的時候，採用「分別評議」就比較能夠解決這個問題。所以我個人認為採用「參審制」，還是要讓採用「陪審制」的支持者能夠接受，我會比較建議評議的時候用「分開評議」的方式，可能會比較得到大家的支持。因為這跟「陪審制」的方式是比較接近的，就職業法官跟素人的決定，是分開的決定。

我知道如果採用日本「裁判員制」是合併表決，可是我們必須討論另外的問題，我們聽過有日本的辯護律師講，在整個開庭過程裡面，職業法官對這案件有很偏頗的情形，所以辯護律師在辯護的時候不是對職業法官在辯護，他整個辯護的對象是在說服素人法官，甚至在辯論的時候就跟他們講「你們評議的時候，你們不要受到職業法官意見的影響，要忠於你們獨立的判斷，來做出判斷」。

這個部分還是有這個問題存在，我個人認為我們雖然是採「參審制」的支持者，但我覺得可以把支持「陪審制」的意見表達出來，也就是建議將來在評議的時候，有沒有可能採用「分別評議」的方式去處理，「分別評議」但是票數還是合併計算，是沒有問題的。有沒有可能用「分別評議」，但還是維持現在中間討論的方式。

最核心的問題在於，在「觀審制」都已經採用「中間討論、分別評議」的制度；現在採行有表決權的制度，怎麼反而會變成要「合併評議」呢？我覺得理論上是不通的，在沒



有決定權的時候，都「分開評議」了，現在有表決權，反而「合併評議」，容易讓職業法官影響到素人。這我個人的淺見。

### 呂召集人太郎（主席）

謝謝李委員，你這個是評議的方法，要不要到後面處理？

### 李委員宜光

我知道這可能要到後面處理，但這邊就會涉及到「中間討論」跟「終局評議」的文字問題。

還有第二個問題就是立法理由，因為我看到後面立法理由講說「亦應參與終局評議，與法官就事實認定、法律之適用及科刑進行討論，並陳述其意見」，會不會影響到這部份的問題？

### 呂召集人太郎（主席）

條文要兼具宣示意義，可不可以這樣子，「參審員之職權，除本法另有規定外，與法官同」，這樣就好了，其他就不要了，這樣可不可以？

### 蔡委員元仕

我提一個意見，基本上我也贊同，因為「參審」跟「觀審」是不同的兩個背景，把「討論」改成「評議」是有道理存在的。不過，我們還是要去想一件事情，需不需要保留「中間討論」這個概念，它是不是完全是「中間評議」可以取代的？

我們在實際上模擬法庭的時候，我的觀察是絕大多數素人法官會在審理過程或者是最終評議階段遇到很多困難，因為沒有相關知識、背景或者是經驗，到一個陌生的地方初接觸這樣的法庭，很多時候是需要法官對他履行照料的，有時候是需要停下來跟他解說我們現在發生什麼事，這個動作適不適合被稱為「中間評議」？還是我們所說的「中間討論」？要不要保留？

### 呂召集人太郎（主席）

所以說跟法官一樣就可以避開這個問題。

### 蔡委員元仕

跟法官都一樣的時候，法官沒有「中間討論」的問題，法官不需要跟受命法官解說，所以「中間討論」這個概念，是在素人法官加進來的時候特別有意義的概念。

### 林委員超駿

剛剛主席講的我非常支持，不然就是在另外一條把它突顯出來，因為「陪審制度」的發展也是鼓勵審理到中間只要陪審員有疑問，法官跟陪審員之間要做溝通，法官要釐清一些基本觀念，比如說證據能力，所以「中間討論」這個字眼我是覺得有留下來的價值，即使不是像第八條簡潔的立法方式，在其他條文可不可以適度把它突顯出來，就是說雙方在過程中要釐清素人可能的誤解。

我本來以為立法理由是這樣，不管怎麼說「陪審」這二十幾年發展是這樣，立法理由可以加上這一點，可以讓支持

「陪審制」的知道，我們不是完全沒有採取「陪審制」的優點。

### 呂召集人太郎（主席）

就剛剛李委員特別提到「分別評議」，我覺得是很值得討論的問題，在這次司改國是會議裡面，它是比較避談「參審」或「陪審」，兼採各國之所長，能夠符合國情。那後面我們再討論。

### 林委員超駿

請教一下思帆或永宏兩位委員，有沒有其他條文可以凸顯「中間討論」的價值？

### 蘇委員素娥

第二條有定義。

### 林委員超駿

只有這樣而已？只有這邊而已？

### 呂召集人太郎（主席）

因為前面這邊算是通則。

### 林委員超駿

還是請加上一條，法官在有疑問要做什麼時，可以停下來跟參審員進行討論，加上這一條。

### 陳研究員思帆

像林委員這個問題，其實蠻多條都有規範到，比如說像四十四條，為了要讓參審員了解程序，規範審判長的說明義務，裡面就有提到「中間討論」，四十四條是個原則性規定，

是宣示性的規定，後面還有若干規定。

### 林委員超駿

思帆，你這樣講突然想到一個問題。

### 蘇委員素娥

第四十四條有提到，為了使參審員與備位參審員容易了解，避免造成時間上的浪費，這個時候可以進行中間討論。

### 蔡委員元仕

那我修正一下我的看法，基本上嚴格來說，「中間討論」算不算是職權？性質上是可以討論的。「評議」、「參與訴訟程序」各項都可以算是職權，和法官是一樣的，但「中間討論」比較像是法官履行照料義務，它算不算是參審員職權的一部份，是有爭執。

我改變見解，我贊同主席剛剛的說法，保留「中間討論」的名詞，然後在各條規範法官的照料義務就可以。

### 呂召集人太郎（主席）

這樣就很有宣示效果，這樣可以嗎？大家記得還有「中間討論」的問題，在相關討論就把它寫下來。這樣可以嗎？可以我們第八條就照修正文字通過。第九條。

### 何委員賴傑

第九條這部分我是建議，一百年後針對法官有一些法官倫理的要求，應該把那一些拿出來看，比方說依據法律獨立行使權限，在「法官法」第十三條，第一項「法官應依據憲法及法律，本於良心、超然、獨立、公正審判，不受任何干

涉」；第二項叫作「公平誠實」。

### 呂召集人太郎（主席）

對不起，我說明一下，這裡面至少有兩個很簡單的問題。第一個，「法官法」裡面包含大法官，所以它才會「依據憲法審判」，這跟我們憲法規定「法官是依據法律來審判」是不一樣。

再來，還有依據良心的問題，我想日系就很清楚所謂法律跟良心的關係到底是怎樣？我的意思是那是另外一個層次，如果我們原來的條文已經夠了，就不要動了？好不好？第九條就照這樣的文字。

### 李委員宜光

主席，抱歉，如果是這樣，立法理由裡面可能就稍微要保留一下，對於「法律適用及科刑共同討論及表決後，作成終局判斷」，「共同討論及表決」這邊在未來討論時要再稍微注意。

### 呂召集人太郎（主席）

對，這個文字留到後面。好，哪一個？

### 許委員進國

就是第一項、第二項有「其」，第三項卻沒有「其」，「獨立行使職權」，「其」就不要，主詞就是這個人。

### 呂召集人太郎（主席）

我們把「其」刪掉。

### 何委員賴傑

報告主席，其實「依據憲法及法律」有它的意義。也就是參審員不是沒有憲法基礎，所以他還是可以依照憲法審判。

**呂召集人太郎（主席）**

他如果依照憲法，那法律違憲？就比較會有問題、爭議。

**林委員超駿**

主席，剛剛第八條立法理由要不要變動？還是要留下來？

**呂召集人太郎（主席）**

針對這個用語，突顯一下這個制度參審員地位跟法官一樣。

**許委員進國**

可以把第六十五條除外的「法律另有規定」放進去，然後「原則上不得直接訊問被告與證人」，好像告知審判長後還是可以直接問，所以原則上不能問，好像對參審員不友善，會造成反面效果，可以考慮把它拿掉。

**呂召集人太郎（主席）**

這個到後面時…。

**許委員進國**

立法理由是不是把這個拿掉？

**呂召集人太郎（主席）**

對，把它調一下。

**許委員進國**

然後把六十五條法官的職權，如果說不能行使的職權就是像六十五條那樣，不要舉這個例子。

### 呂召集人太郎（主席）

文字的部分我們先這樣，理由的部份我們再請幕僚廳再調一調。第九條我看我們還是維持原來的，因為很有宣示的性質。第十條呢？就是一到四位備位參審員。

### 洪委員兆隆

主席，第十條的部分，我提醒有一種情況，不曉得是不是屬於這條要解決的問題。我們在看 26 頁的說明二裡面，「參審員不能執行其職務之情形，係指參審員因疾病、重大事故而不能到庭」，實務操作的時候，實際上最擔心的是，程序已經開始了，有人遲到，遲到情形要多嚴重，我們才能把他遞補掉？因為全程都要參與，全部這麼多人。我們職業法官獨任或者是合議都可以稍微等一下沒關係，法官可能去上廁所或幹嘛，就稍微等一下，但是參審員如果遠道而來，以前在高雄可能要一、兩個小時或兩、三個小時，這個將來在「人民參與審判」是會面臨到的技術性問題，那個時候審判長要不要把他換掉，趕快用候補的把他補進來，不然在那邊枯等，而且到底要等多久？

### 呂召集人太郎（主席）

有沒有文字的修正？

### 洪委員兆隆

我是覺得，「不能執行職務」在文字上可能不需要改，

但在說明部分，是不是將「因疾病、重大事故而不能到庭」改成「不能及時到庭」，就能遞補掉了，不欠你一個，可以趕快遞補進去，不然怎麼辦，程序沒辦法進行。

#### 呂召集人太郎（主席）

疾病還有重大事故，還有什麼問題？

#### 洪委員兆隆

其實還有很多原因，因為不需要什麼規則，只要有一個人沒有辦法及時到，法庭就沒辦法進行。所以這種情形，是將來有可能碰到的困擾，因為人多問題就很多。

#### 呂召集人太郎（主席）

所以這個地方確實是一個問題。因為前面法條沒有規定疾病還是其他的，實際上要等到什麼時候，大家如果有什麼更好的文字就提出來，沒有的話就只好將來個案去發展。

#### 許委員進國

遲到的這個，到解任再把它討論進去。

#### 洪委員兆隆

他馬上要遞補啊，不然你什麼時候要把他解任，不然程序沒有辦法進行。

#### 許委員進國

後面三十四條有可歸責於參審員事由可以解任，那遲到多久可以列為解任事由之一，到那時候再討論，還是要不要放進去再討論。

#### 洪委員兆隆



不曉得是不是這一條要解決的困擾，後面不曉得還有沒有其他條文。

**呂召集人太郎（主席）**

後面依法要解任那當然就…。

**許委員進國**

我看立法原因是把依法要解任的放進來，如果是要解任的事由當然可以放進來，如果不能把它當成解任事由，那放進來就沒有意義。

**呂召集人太郎（主席）**

許委員你的意思是，文字還是照這個？

**許委員進國**

到三十四條討論再把它放進來。

**蔡委員元仕**

這條的體系功能是規範備位參審員的角色設定跟他的功能，所以沒有必要在這邊急著做處理，我們在後面再討論就好。

**呂召集人太郎（主席）**

理論上也對，他不能執行職務，需要有人遞補，只是說什麼才是不能執行職務？還包括多久才能解任，這個還真的麻煩。

**林委員超駿**

還有日旅費要不要給的問題，遲到可以罰錢嗎？

**呂召集人太郎（主席）**

日旅費要不要給相對小一點，那是國家的問題。

### 林委員超駿

那就沒事情了，我遲到還可以賺日旅費，何樂而不為？

### 呂召集人太郎（主席）

不過就整個理論來看，就只好這樣寫了。

### 張委員永宏

我想當時為什麼寫「不能執行職務」，我記得沒錯的話，是我們最高法院李廳長的太太的建議，當時是用「總統不能執行職務，副總統遞補」那個觀念去套進來用的，所以看總統、副總統相關的規定也沒有寫什麼樣的情形下是不能執行職務，它最主要是在說，副總統怎麼樣變成總統，就是剛才蔡主任講的那個道理，就是怎麼樣讓他身分轉換，觸發的誘因。

我要談的不是這一塊，這個部份我比較建議讓法官有判斷空間，因為有時候參審員就遲到個十分鐘，就宣布說「因為遲到，所以你就不要再做了」，我覺得有時顯得有點不盡人情，所以我想什麼情況下才叫作「不能執行職務」，就交由法官來判斷。我是覺得有做過模擬審判的合議庭，包括審檢辯，包括我們在場的李明益李法官，他是有實際參加過模擬審判，大家都有共識是審判長是非常辛苦的，所以讓他有個判斷空間，也許毋寧是比較好的，這是第一點。

但是我要講的是，當時是一到四位備位參審員，立法理由是說「不得超過參審員的法定人數」，但是現在參審員的

法定人數已經是六位了，是不是這邊要酌修成五位？當時的想法是，你不能夠備位的人數比現職參審員還多，感覺起來像是法庭隨時要垮了，因為你帶一大堆補充兵上戰場，隨時前線就要崩潰，補充兵就要上了。但是目前來看理由跟法條是矛盾的，因為理由是說「不得超過參審員法定人數」，但參審員現在是六位，是不是要改五位？

### 呂召集人太郎（主席）

我懂你的意思，那改成五位備位參審員，備位參審員第二次開庭都要通知？

### 許委員進國

根據模擬經驗，用到四位的可能性，實際的經驗可能也不多。另外我提出一個看法，備位參審員要再多，你通知的人要多，你的整個訊問、選任的過程也要多，我們剛剛有講過，你要選六個、選七個、選八個，多一個備位可能要多通知十個人，每一次要通知一百個當然可以，但是用到五個的機會不多，用到四個，我們每一次就要通知八十個人，人力上考量跟金錢、時間上的考量可能要斟酌在內。四個也沒有超過，所以沒有矛盾的地方。但是多一個人我們的通知人數就會變多，再多考量。

### 張委員永宏

要不然就是理由的部分再做適當的修正。

### 呂召集人太郎（主席）

理由的部分，其實不超過也還好，好，我們人數就維持

四個，確實要能夠四個入選，前面篩選程序就要增加很多人，好，我們就用四個。維持原來條文。好，十一條維持應該沒有問題？

### 許委員進國

主席等一下，第十一條我有意見，根據我們實際參與的經驗，根據日本裁判法有包括住宿費，我們沒有規定住宿費，根據我們模擬「原住民參與審判」，因為我們原住民都是從阿里山下來，從阿里山下來早上的公車縱使 8 點開，開到我們法院來大概要 10 點、11 點，所以要在 9 點行選任程序事實上是有所不能，如果選上隔天要開庭，今天要不要回去？如果回去，明天早上 9 點開庭一定來不及，所以我們就用法院的錢，讓他住在嘉義旅館，所以有住宿費，以後全國各法院都實施的話，有些法院轄區比較遼闊的，選到比較不方便的，他自己也沒有車子，他搭計程車到法院，時間上也會來不及。

所以住宿費我認為是有必要的，這種情形會不會很多我不知道，但是要考慮到山區或者是交通很不方便的，以後沒有審完隔天要連續開庭的時候，尤其是第一天要選任，如果沒有注意到，時間又定在早上，要給他住宿費，由我們支付，可能會有一些問題。會計單位到底同不同意可以給？所以我建議考量到他的便利性，把住宿費也放進去。

### 洪委員兆隆

我們模擬有共同經驗，我們也曾經有一場，從很遠的地

方來，隔天繼續審，他確實有住宿，他自己花錢，事後在研討會就有提出來。

我們現在是比照「刑事訴訟法」的日旅費，但人民參與審判進來後，在實務運作上，可能會產生一些費用，住宿費是其中一種，但如果法條只規定住宿費，好像就只有這三種。所以我建議在最後一項改為「前項住宿費、日旅費及其相關必要費用」，因為這是「由司法院定之」，將來視實際的情況，這樣更有彈性一點。不只是住宿費，我想將來在實際運作過程一定會產生一些費用，但都蠻例外的，不會是大原則，大原則是日費跟旅費，住宿費是某個個案，可能開了好幾天，我想在外國的法治一定有相關經驗，甚至有時候還要入闖。實際上模擬已經出現住宿費，這是最基本的需求，但是只要把它列入相關必要費用，這是必要的。

老百姓會覺得相當倒楣，我只是被你抽中，有些費用還要我自行負擔，像中南部有些鄉鎮，很偏遠，要坐計程車，就很麻煩，所以應該要更有彈性一點。這個部分是未來國家必須付出的成本，採行這個制度，費用部分可能讓它更有彈性一點。謝謝。

**呂召集人太郎（主席）**

謝謝。

**何委員賴傑**

報告主席，針對剛剛許院長、洪院長談的，如果為了避免參審員在審判過程中有一些問題，最好就是讓他們關起

來，我認為說如果隔天連續開庭，當天晚上應該要讓他們住宿，我覺得這樣的問題會比較小一點。

我建議應該要這樣規定：「行參審之案件，隔天連續開庭者，司法院應提供住宿處所」，也就是司法院要提供住宿讓他們去住，當然沒有辦法強制所有人都要去住，如果連續開庭三天、五天，要跑來跑去，我覺得出問題的機會很大，萬一發生車禍或者是回家跟人家講「我昨天開了什麼庭」，等等，問題會很大。

#### 呂召集人太郎（主席）

謝謝何委員，文字上或許可以這樣調，「支給日費、旅費及其他必要費用」。第二項「前項支給辦法，由司法院定之」。因為提供住宿，他會說「我家就住在法院隔壁，你一定要把我關起來」，事實上司法院現在也沒有宿舍，當然將來由司法院支援，看整個設備支援的情況，便利當事人。我記得有一次到日本去看，他們還有兒童遊戲間，因為他帶小孩來要有人照顧，那個將來都要弄。

模擬經驗很重要，「支給日費、旅費及其他必要費用」，必要費用可能有很多，不一定限於這些而已，辦法就由司法院來訂。十一條我們就這樣文字修正通過。

#### 張委員永宏

我只有一點補充，主席剛剛裁示「依到庭日數支給日費、旅費及其他必要費用」，但是有些費用恐怕不是按照到庭日數，是按實際需要，所以我建議是不是把「其他必要費

用」放在第二項就好了？會比較有彈性，也許他今天住，明天不住。或者我們實際碰到的情形，假設他家住台中，今天開到下午五點，明天早上八點要開，對他來說今天住在台北市是適當的；但是反過來說，也許第二、第三天的庭期是下午才開，就沒有所謂的按到庭日數支付其他必要費用的情形，所以我會建議，我們把應按到庭日數限於日費、旅費，這也符合我們現在證人作證的規定。

相反的，其他費用就是由司法院去統籌訂之，就是剛才許院長、洪院長建議的條文。

### 呂召集人太郎（主席）

這可以用一點中文技巧，中文是非常不科學的文字，我們立法上可以來使用。「應按到庭日數」後面的逗號去掉，「應按到庭日數支給日費、旅費及其他必要費用」，其他必要費用是不是在「按到庭日數」時間副詞修飾之內，中文就是這樣子，這樣辦法就比較靈活一點。好，接下來請宣讀第十二條。

### 宣讀

#### 第二節 參審員及備位參審員之資格

**第十二條** 年滿二十三歲，且在地方法院管轄區域內繼續居住四個月以上之中華民國國民，有被選任為參審員、備位參審員之資格。

前項年齡及居住期間之計算，均以算至備選參審員複選名冊供使用年度之一月一日為準，並以戶籍登記資料為依

據。

第一項居住期間之計算，自戶籍遷入登記之日起算。

### 呂召集人太郎（主席）

謝謝宣讀。是不是請刑事廳說明一下。

### 陳研究員思帆

那一條主要是規定參審員及備位參審員的積極資格條件，目前是按照原本「觀審條例」的規範，以年滿二十三歲為原則，另外一個比較細節性、技術性的規定是，到底居住滿多久的認定方式，之前的討論過程中，有人提出說這會連動到之前的年齡認定資格，因為日本「裁判員法」規範是年滿二十歲，年齡條件是相對較低的，二十歲的這部分是吻合「選罷法」第十四條所規定選舉權行使的條件，「選罷法」的規範的確就是在戶籍地居住滿四個月以上。至於我們採用二十三歲的模式則是「選罷法」二十四條的規定，是被選舉人成為候選人的認定，看看委員對於年紀的部分有沒有什麼特別的想法或意見，當然二十三歲相對於二十歲有個好處，就是二十三歲原則上都是大學畢業，我們可以說基本上不管是教育還是身心、智識程度，他都已經成熟，應該適於承擔審判職務，這部分再請委員參考，謝謝。

### 呂召集人太郎（主席）

關於年齡和居住期間的標準，不知道各位委員有沒有什麼意見？

### 何委員賴傑



當然這是各個國家的狀況不一樣，像德國是二十五歲，但老實講這樣會不會太…，這會涉及到年齡如果放低，pool就大，能找的人就多；如果限二十五歲，能找的人可能就有限。所以如果是二十三歲，就會被問說為什麼是二十三歲？為什麼不是二十歲？就用立法委員的標準來算嗎？現在大家都在討論要不要二十歲，甚而降低到十八歲，高中生對很多事情也有他的看法，為什麼不能夠來參加？我認為二十三歲似乎太老了。

另外就是七十歲，七十歲不是訂成當然沒資格，而是他可以拒絕，我建議是七十歲不是可以拒絕，而是不能當，就是說超過七十歲的就不要再來了，也就是把它切成二十歲到七十歲中間這樣，這是我個人的看法。

### 呂召集人太郎（主席）

大家覺得怎麼樣？許委員。

### 許委員進國

年紀上次在「觀審條例」有討論相當多，其實我原來嘉義地院主張是要用二十歲，結果在會議中被說服，說服的主要理由：第一個，二十歲目前很多都在念書，到二十二歲、二十三歲大學畢業，既然賦予學生可以拒絕擔任的權利，徒生困擾；第二個，二十三歲有被選舉權，你可以當民意代表、縣市長，顯然你的執行能力夠了，各方面也比較成熟，所以後來我們贊成這樣。

何老師的意見是把七十歲排除掉，不過根據模擬的經

驗，台灣目前七十歲以上體力、頭腦、各方面的經驗相當多，我們其中一場模擬，有個七十歲以上的退休教授，那時候我們是辦觀審團，裡面沒有法官參與，他自己把整個程序主持的相當好，被推出來當領導人，所以要看情形，像這類就蠻適合的，這是我們模擬的經驗跟大家報告一下。

### 呂召集人太郎（主席）

其他委員就年齡有沒有什麼意見？

### 蔡委員元仕

上次「觀審」我們確實討論滿久的，二十三歲坦白說我個人沒有特別偏好，也沒有實證告訴我們，二十三歲是特別好、還是特別不好，不過在這種情況下，我覺得維持立法判斷的一致性，等到選制真的有變更的時候，或者說實驗結果發現我們的小朋友更加可靠的時候，我們再來做調整也是一個方案。但七十歲，老實說家有一老如有一寶，所以七十歲就要把人家排除，我覺得張忠謀會很傷心。

我要建議另外一個問題是，我們要顧慮選區的大小，我們現在想像的都是都會型的地檢署或法院，想像澎湖、金門、馬祖，檢警憲調全部拿掉、沒有一定學歷的拿掉、年齡不夠的拿掉，其實沒有幾個人可以選了，我擔心到最後我們從「平民參審」變成「專家參審」，因為永遠都是那幾個人選而已，所以當年齡限制的太嚴格時，pool 太小，會變成在實作上執行會有困難，所以我建議先用七十歲試試看。

### 何委員賴傑

報告主席，我會講這個也是因為大學生，因為大學生這個階段都不是在二十三歲以上，就是如果希望大學生可以來參與的話，這跟學業等等會不會有影響，由他們自己去考量。不過我個人的看法是，如果大學生有機會來參加的話，他們寧願來參加這個，他們也不見得願意去上課，所以從某個角度來看，對大學生會有吸引力，就是讓他們實際來當法官看看，大學生畢竟是未來國家的棟樑。

### 呂召集人太郎（主席）

參審的重要功能，第一個是除了讓法官了解一般民間的想法之外，另外也可以讓法官借重參審員的經驗與觀點，所以有一定的經驗對審判來講會是更周全。

### 林委員超駿

我也贊成降低，降低另外一個理由就是，除了讓大學生有機會了解法庭以外，另外有可能就是雖然只有三年，但是對組成上多少還是有些影響，因為年輕的人民參與審判的機會多一點。

至於上限我覺得可以考慮，上限的理由應該是這樣，有些國家是有上限，上限我們是讓他可以拒絕擔任，年齡大的拒絕的比例相對會比較高。比如你寄了十封信出去，年紀大的可能只有五封或兩封答覆可以或不可以，所以其實年齡大的在比例上會造成成本，雖然這不是主要考慮。另外一個理由是，即便他答應來了，他在參與討論的情況可能不如相對年紀輕的人，所以我想這是有些國家認為他在評議上沒辦法

進入狀況或者講的東西沒辦法切中肯定，對案情是不需要的，所以我想有些國家有年齡上限，這是可以再斟酌一下，不過我覺得至少放寬到二十歲是沒有問題。

### 呂召集人太郎（主席）

目前有兩種見解。

### 張委員永宏

我當初擬的時候我確實是擬二十歲，後來經過許多委員的指教才把年齡修成二十三歲，這個我還記憶猶新，不過我現在必須要說一句話是，二十三歲除了立法委員的資格之外，或者是大學畢業的考量之外，我們現在法官最常被批評的就是奶嘴法官，法官平均出派年齡是二十九歲，二十九歲被派出去當法官都還被叫做奶嘴，那二十歲的民眾來這邊做同樣的事情就不是奶嘴？這恐怕會有點問題。

另外一點，剛才有提到「往下修年齡、往上放限制」，年齡上限就一律排除，但是現在台灣叫做「少子高齡化社會」，換句話說就是老人比小孩多，所以這樣做能不能擴大pool，我想是要思考的，我並沒有說當然不能降低，只是希望各位多考量點。其實這裡沒有一定的標準，像日本的做法是「參議員選舉人資格」，如果各位最近有關心日本新聞，參議員選舉人資格最近下修十八歲，換句話說，他們現在十八歲就可以當裁判員，日本的做法是「連動選舉人制」，我們的做法是單獨拉出來，當時有很多想法，我想蔡委員一定也很記憶猶新，當時有非常多的委員說「二十歲要怎麼判

斷？不可能，至少也要二十三歲我才比較能夠相信」，這我們都還可以再思考，我的建議是先維持這個條文的方向，因為正反兩說都有道理在，我也知道讓年輕的孩子提早進入公民訓練是有益的，但這也沒有絕對的對錯，但我想是不是就尊重幕僚廳的立法政策形成權就好，謝謝。

### 呂召集人太郎（主席）

兩位老師，還是要？

### 何委員賴傑

我只是覺得這對大學生可能會有一些吸引力，對現在的這個世代的年輕人會有吸引力。

### 林委員超駿

如果要討論這點，我覺得四個月可以拿掉，因為它跟選舉權是不一樣的。

要回答剛才永宏法官的話，其實有種可能性，應該是說今天我們是要多元的組成，奶嘴法官當然是外面的批判，但是今天要「人民參與審判」是要多元，所以現在排除二十到二十三歲會不會影響年輕代表性，這是這邊要考慮的，倒不是說太沒經驗，而是要反映社會跨階層的問題。至於高齡社會也要考慮，所以剛才討論是不是要有上限，但不一定要以七十歲，是會涉及到另外一個成本運作的問題。

至於要不要以四個月其實是有問題，因為參政權之所以要四個月，是因為怕幽靈人口的問題，今天因為有人可以在選舉前動員大量的選舉人，造成選舉的公正性被破壞；但比

較難想像在「人民參與審判」的過程要有四個月做要件，畢竟不是針對政治性的選舉，而且選的目標非常明顯，今天很難想像有人因為單一個案，移動大量人民來影響參審人員的基礎，所以是可以考慮到底需不需要四個月，畢竟這邊跟選舉是不大一樣。

### 許委員進國

跟老師報告一下，是因為跟「選罷法」的規定一樣，如果現在要排除四個月，在名冊上還要逐一過濾，設籍一天的到底有多少。另外還有如果年紀太輕的，像是大學生，像中正大學、嘉義大學可能有七、八成都不是嘉義縣市的人，這些在外縣市要回來的意願可能不會很高，我們又給他主動不來參加，會造成通知選任的變數會更大，到場率可能原本還有三成、三成五、四成，現在可能會下降更多，到時候要通知多少，會很不好處理。

另外一個高齡的問題，就看我們選任的制度，如果是先抽再問，看到一個七十五歲的，你要不要選他，他被抽中可以問看看他腦袋清不清楚、體力可不可以、意願怎麼樣、思緒怎麼樣，這個時候就有；如果先問再抽可能就會有這個，我看我們的選任方式有把這兩種放進來讓法官去選擇，所以這也可以透過選任的程序來篩選，尤其我們嘉義縣是很多外青的地方，很多年輕人都到外面去了，留在家裏面的老人勢必會比都市的還要更多，所以年齡沒有設上限，讓他們自己來排除，再透過選任的方式，應該也是可行的方式，這是我

提供一些自己的看法。

### 張委員永宏

我補充一下當時四個月的考量，有人會問我為什麼不是六個月？為什麼不是八個月？四個月考量是因為跟後面十七條第二項的所謂「縣（市）政府在每年十月一號之前要造具次年度備選觀審員初選名冊」有關係，因為我們當初預留讓他有一個月的時間抓九月一號以後遷入該法院轄區內的人，等到翌年一月一號的時候，他正好居住滿四個月，為了後面的名冊製作，否則，備選觀審員初選名冊會一直都是浮動的狀態，隨時要加、隨時要退，因為如果不做四個月的限制，備選觀審員初選名冊會一直浮動，所以才定四個月要讓他穩定（steady）下來，主要的目的在這裡。

### 呂召集人太郎（主席）

太有學問了，是不是我們就按照原來條文，謝謝。接下來是十三條到十六條，請宣讀一下。

### 宣讀

**第十三條** 有下列情形之一者，不得被選任為參審員、備位參審員：

- 一 褫奪公權，尚未復權。
- 二 曾任公務人員而受撤職處分，其停止任用期間尚未屆滿，或現任公務人員而受休職、停職處分，其休職、停職期間尚未屆滿。
- 三 因案人身自由依法受拘束中。

- 四 因案經檢察官提起公訴或聲請以簡易判決處刑，或經自訴人提起自訴，尚未判決確定。
- 五 曾受有期徒刑以上刑之宣告確定。
- 六 於緩刑期內，或期滿後未逾二年。
- 七 受觀察勒戒或戒治處分，尚未執行，或執行完畢未滿五年。
- 八 受監護或輔助宣告，尚未撤銷。
- 九 有身體、精神障礙或其他心智缺陷，致不能勝任其職務。
- 十 有具體事證足認其執行職務有難期公正之虞。

**第十四條** 下列人員，不得被選任為參審員、備位參審員：

- 一 總統、副總統。
- 二 各級政府機關首長、政務人員及民意代表。
- 三 政黨黨務工作人員。
- 四 現役軍人、警察、消防員。
- 五 法官或曾任法官。
- 六 檢察官或曾任檢察官。
- 七 律師、公設辯護人或曾任律師、公設辯護人。
- 八 現任或曾任教育部審定合格之大學或獨立學院專任教授、副教授或助理教授，講授主要法律科目。
- 九 司法院、法務部及所屬各機關之公務人員。
- 十 司法官考試、律師考試及格之人員。
- 十一 司法警察官、司法警察。



十二 未具有教育主管機關認定之高級中等學校或其  
同等學校以上學歷或同等學力之人員。

十三 不具中文聽說能力之人員。

**第十五條** 下列人員，不得就行參審審判之案件被選任為參  
審員、備位參審員：

- 一 被害人。
- 二 現為或曾為被告或被害人配偶、八親等內之血  
親、五親等內之姻親或家長、家屬。
- 三 與被告或被害人訂有婚約者。
- 四 現為或曾為被告或被害人法定代理人。
- 五 現為或曾為被告或被害人同居人或受僱人。
- 六 現為或曾為被告之代理人、辯護人或輔佐人或曾為  
附帶民事訴訟當事人之代理人、輔佐人。
- 七 現為或曾為告訴人、告訴代理人、告發人、證人或  
鑑定人。
- 八 曾參與偵查或審理者。

**第十六條** 有下列情形之一者，得拒絕被選任為參審員、備  
位參審員：

- 一 年滿七十歲以上。
- 二 公立或已立案之私立學校教師。
- 三 公立或已立案之私立學校在校之學生。
- 四 有重大疾病、傷害、生理或心理因素致執行參審  
員、備位參審員職務顯有困難。

- 五 執行參審員、備位參審員職務有嚴重影響其身心健康之虞者。
- 六 因看護、養育親屬致執行參審員、備位參審員職務顯有困難。
- 七 因重大災害生活所仰賴之基礎受顯著破壞，有處理為生活重建事務之必要時。
- 八 因生活上、工作上、家庭上之重大需要致執行參審員、備位參審員職務顯有困難。
- 九 曾任參審員或備位參審員未滿五年。
- 十 除前款情形外，曾為候選參審員經通知到庭未滿一年。

前項年齡及期間之計算，均以候選參審員通知書送達之日為準。

### 呂召集人太郎（主席）

謝謝宣讀。先請刑事廳就這幾個條文為我們說明一下。

### 陳研究員思帆

剛剛所宣讀的四條裡面，十三到十五條是有關參審員與備位參審員消極資格的限制，第十六條則是得拒絕擔任參審員、備位參審員的事由，在這裡原本規範的已經相當的細緻與詳盡，也參考之前立法的討論，所以原本適合的規範原則上都保留下來。

特別補充說明幾點，第十三條部分，主要是規定因為有受到懲戒處分，或受刑的宣告，或因案受執行，或者因為他

本身身體有精神障礙或心智缺陷而不能執行職務，而至於剛才委員提到因為年紀過於老邁，他可能心智無法執行職務也許可以包括在裡面，這些情況下他是不能擔任參審員的。

在這邊要特別提出來的是第十款，「有具體事證足認其執行職務有難期公正之虞」，陳運財委員在書面意見，也就是今天會議資料第 47 頁，有建議這一款要移列到第十五條，因為他認為這一款是屬於「難期公平公正審理職務」，他覺得性質上跟第十五條「因為本案有特殊關係而無法公正審理」是比較相近的，這部分提供給委員參考。

接下來有關於第十四條的補充說明，主要分成幾個區塊，第一個是第五款到第十款的規範，主要是基於法律專業的部分，避免過多法律專業人士加入參審員之後，會出現不平衡的狀態，會有專業領導非專業的疑慮，所以原則把他加以排除。至於第一款到第四款和第十一款的相關規定，主要是基於職業的特殊性，比如說總統、副總統或是軍人等，避免影響其正常職務的執行，影響社會公益以及避免政治介入，而予以排除。最後兩款是有關高中學歷與基本中文聽說能力，這是有關能力的部分，這部分之前有委員針對第九款，認為第九款的限制是否過於廣泛？不分任何職種都一律排除，會不會過度排除到某些非法律專業職系的公務人員參與審理的機會。

接下來說明第十五條的部分，第十五條是跟本案有特殊的關係，原則上我們很難期待被害人或者跟被告有特定關係

的人他可以公正審理，這一條的問題就是剛才陳教授所提出來的問題，請各位委員再行指教。

最後是第十六條的部分，第十六條在原本「觀審條例」之外，我們有做一個比較大幅度的修正，在這邊可以看到第四款的部分除了「重大疾病、傷害、生理因素」以外，我們又加上「心理因素」導致執行職務有所困難。在第五款的部分是新增，如果「執行職務有嚴重影響身心健康之虞」，這兩種情況都可以表示拒絕擔任參審員的職務。這兩款的區別，第四款在於他目前的生理狀況已經導致執行職務處於困難的狀態，第五款則是規範也許他現在身心仍然算是健康的，只是他將來接觸到重大案件，證據上可能是血淋淋或血腥的證據，有可能導致他有所謂的創傷後壓力症候群等等，而影響他身心健康的情況，這主要是參考日本之前的裁判員事件的國賠案件，我們就把這樣的狀況也明文規範進去。接下來，第七款部分是新增，是「因為重大災害導致他生活所仰賴的基礎受到破壞」，他也可以拒絕擔任，這是參考日本最新一次修正「裁判員法」，他們應該是為了因應之前三一一地震的實際狀況，所以有明文增訂相關規範。至於第八款是比較概括性的事由，就是當遇到工作上、家庭上的需要，比如說必須要看護老人，還是需要照顧子女、孩子，或者因為職業上的重大需要，比如說有重大業務一定要本人參加者，他也可以請求不要擔任參審員，在這邊只是加上「生活上」，讓這樣的情況可以更廣泛，讓法院可以有更多彈性運

用的空間，以上是十六條所做修正的立法考量。

至於第十六條用語的部份，我們目前是採用原本的用語「拒絕被選為參審員或備位參審員」，之前曾經有委員建議使用「辭任參審員或備位參審員」這樣的用語，這部分也可以一併討論，謝謝。

### 呂召集人太郎（主席）

謝謝說明，我們時間也差不多了，十三條到十六條我們下次再請大家表示高見。就十三條第一項第二款「曾經受到懲戒」，這裡面懲戒的種類可能因為「公務人員懲戒法」有調整，現在還有免除職務，所以我們會請幕僚廳根據最新的法律把文字調一下。其他的剛才刑事廳把相關過去的討論跟修訂的重點跟大家報告了，就十三條到十六條的意見，就等下一次再來討論，因為今天時間剩下兩分鐘，已經花了大家很長的時間，不曉得各位有沒有臨時動議要提出？包括我們這樣開會，在司法院的改革這是最先的，各方也希望我們最先踏出，請各位多幫忙，提早一分鐘，散會。