臺灣高等法院高雄分院

國民法官上訴審模擬法庭活動交流座談會紀錄

時間：中華民國 110 年 10 月 1 日下午 2 時

地點：本院 5 樓會議室

主席：莊院長秋桃

出席人員：詳如簽到單

壹、 主席致詞

各位貴賓，今天早上是上訴審模擬法庭審理庭，下午是交流座談會，首先感謝兩位評論員成功大學李佳玟教授及雲林地院李淑惠院長，還有司法院刑事廳陳思帆法官，也感謝這場模擬法庭所有參與人員，包括本院邱明弘庭長、陳君杰法官、李東柏法官，高雄地院兩位公設辯護人蘇鴻吉辯護人及林易志辯護人，及高雄高分檢李啟明檢察官，大家辛苦了。各位於準備程序、審理程序可以看到，他們的表現實在是太精采了，若不是因為法庭上不宜拍手鼓掌，不然我想大家應該都想起立鼓掌喝采了。經過這次的模擬法庭，我們可以感受到未來國民法官法真正於實務上展開之後，恐怕壓力會不小，尤其看到檢察官及公設辯護人的表現，讓人覺得真的是嘔心瀝血，花費如此多的心力。也謝謝今天關心國民法官上訴審的所有法界先進，包括地院的院長、庭長、法官、公辯，還有不少的律師都前來觀摩，感覺到國民法官真正上路之後，在一審的壓力絕對是比我們二審來的重，不過我們二審經過這一場演練後，讓大家理解到國民法官的案件到了上訴審後，面對準備程序、審理程序可能會遇到的一些問題，讓我們去思考有爭議時，要如何做一個取捨，如何去適用法律，在這一場的模擬法庭之後大家都感覺到收穫良多，確實可以提醒我們未來如何去因應。今天的座談會主要是請評論員表示意見，而刑事廳陳思帆法官在國民法官法上也耗費了許多心力去做這方面的研究，也請陳法官提出他的想法，同時希望在座

法界的所有的先進都能在這場座談會上貢獻一些意見，讓未來國民法官法運作時更加完善，謝謝你們。

貳、 評論員

一、國立成功大學李教授佳玟

大家好，我是成功大學李佳玟，很榮幸能夠參加這一場模擬審判，藉此機會我也學習到國民法官法的二審制度。我感覺這一場是一個相當成功的模擬，參與的法官、檢察官及公設辯護人都非常的專業，也有高水準的表現，他們在這一場提出的問題與見解，相當程度可測試新訂的國民法官法關於二審部分的規定，可以藉此看出國民法官二審有何特殊議題、實務上要如何操作。在各位的桌上有我預先提出的資料，接下來可以配合著看。其實，這場審判可以談的東西很多，從學界或實務界來看，會有不同的視角，我今天就從我比較能直接感受到有趣的議題來談。今天會談 4 個議題，我分成兩組，第 1 個爭議點跟第 2 個爭議點會一起談，第 3 個、第 4 個我再另外分別表示意見。

關於第 1 個爭議點跟第 2 個爭議點部分，各位如果有參與兩週前的準備程序，應該很深刻的可以感受到模擬審判一個非常有趣的點 -- 檢察官在上訴時就已經提出在原審並未提出的爭點，就是被害人是否衝撞被告的部分，但在二審準備程序時二審檢察官又提出新爭點，這些新爭點是在原審審判時不曾進行爭論的。透過二審的模擬，我發現的第 1 個問題就是：到底在二審上訴的時候能不能增加新的爭點？或者是說二審對新爭點是否有審理的義務？「新爭點」可以定義為「原審沒有爭執」的議題，就此又可進一步追問，新爭點是否至少要在上訴狀中提出？如果沒有在上訴狀中提出，而是在二審的準備程序中提出，二審是否要處理？另外，新爭點也可能是在審理過程中，原審法官在處理過程中，有違反國民法官法的問題，或是對於證據的裁量本身有什麼爭議等等，不需要由當事人提出，這也可能成為二審上訴時審理的新爭點。綜合來看，「二審上訴的時候能不能增加一審沒有的新爭點」，可能的情況有上述這

三種。

首先討論的是，在原審可爭執但並未爭執，那麼是否還能在上訴或是上訴的準備程序中提出？就這部分公設辯護人跟檢察官各自有不同的主張，如同我於準備資料中所整理的，檢察官認為二審法院有審理的義務，公設辯護人認為不該新增爭點。公設辯護人認為，國民法官制度是希望擷取一般大眾的生活經驗，若在上訴階段可以新增新爭點，二審法院另行判斷，可能產生新的判決結果，將會使得原審國民法官的審理被虛化掉。就此爭議，二審法院肯認檢察官的論點，原審可以爭執但並未爭執，不管是不是曾在上訴狀中提出，即便檢察官在上訴狀中沒有指摘，但在準備程序中提出爭執，法院都認為還是在二審上訴審的審理範圍。

第一個議題的意義，必須合併第二個議題來看。二審的證據調查聲請，檢察官及公設辯護人也有不同的主張，關於國民法官法第 90 條的條款，規範在何等情況下可以允許於二審調查新證據，檢察官在聲請時，都同時主張未准許新證據的調查會顯失公平，而公設辯護人都採取反對的立場，認為倘若二審以此理由准許新證據調查，可能會導致一審虛化。主張二審之新證據的調查，必須沒有違反集中審理原則或適時提出主義的情況下，才可以准許聲請。

相對於在新爭點之處理採取比較寬鬆的立場，二審法院在證據調查部分採取比較嚴格的立場。二審法院的理由是為避免一審被輕忽，所以條文中「顯失公平」的解釋應該從嚴，並主張就此之解釋應參酌再審程序開啟的見解與標準。我認為二審這個做法從某個角度來說算合理，理由是，原本在上訴審程序可以處理卻不處理，等案件定讞後聲請再審，並不符合訴訟經濟。不過，再審畢竟是判決定讞之後重啟案件的標準，是否適當作為上訴的標準，仍有進一步討論的必要。

回頭過來說，合併觀察二審法院對這兩個爭點的處理。就第 1 個爭點，我同意二審法院的作法。原因是對比相關法條的內容，國民法官法第 92 條第 1 項前段跟刑事訴訟法第 369 條第 1 項前段，可以發現這兩個

條文的結構非常相近。國民法官法是特別法，除非國民法官法有特別規定外，原則上適用刑事訴訟法，鑑於兩邊的條文相近，既然我國的刑事訴訟二審採取覆審制，那麼在這樣的條文規定下，國民法官制度的二審應該還是維持覆審制。雖然覆審的內容究竟為何，文獻有不太一致的說法，但是沒有爭議的是，覆審的審判對象是案件而不是判決，案件本身在二審可以重為爭執。從這個角度來看，新爭點的提出，就不分檢察官是在上訴理由中提出，或是於準備程序中提出，二審法院都有審理的義務。由於我國的上訴制度並沒有學美國，倘若原審可以爭執但沒有爭執，就會因此產生失權效的問題，所以國民法官二審本來就可以整個案件重為審理，甚至可以審理雙方當事人於上訴或準備程序中都沒有提出的議題。這個情況並非是二審獨有的狀況，一審即便在準備程序中有做爭點整理，但如果審判過程中發現新爭點，一審一樣可以審理新爭點，不受準備程序的拘束。理由是我國並沒有像美國或日本那樣採取訴因制度，在審理範圍，一審及二審都是以案件為對象，既然不是純然的訴因制度下當事人進行主義，一審及二審都沒有理由拒絕新爭點。

問題是，立法者對於二審的審理範圍採取這樣開放的態度，卻沒有證據調查制度的配合。更精確地說，立法者一方面允許二審上訴範圍，另一方面卻緊縮新證據的調查。新證據的調查在原有爭點上並不重要，如果二審所爭執的議題是一審曾經爭執過的，則可預期在此爭點上可以提出的證據都已提出。但是，若是於一審並未爭執過，而二審允許提出的新爭點，往往在一審時沒做什麼調查。所以如果要去爭辯，例如模擬庭中檢察官聲請調查有無自首，就必須進一步去調查某些證據，甚至傳喚某些證人，如此才有可能去改變一審認定的結果。倘若今天沒有新證據，依國民法官法第 92 條第 1 項但書的限制下，一審事實認定很難改變。

由於國民法官法第 90 條第 1 項但書有各種形式限制，比較有可能會讓二審同意當事人聲請之新證據調查，最有可能的就是「如不許提出顯失公平」。就這部分，公設辯護人認為起碼必須要不違反適時提出主義，

我並不同意，理由是如果依照公設辯護人的主張來解釋「如不許提出顯失公平」，這一項的適用就會跟國民法官法第 90 條第 2 款重複，那麼這一款的存在就會變成沒有意義。

接下來的問題是，如果不採取這樣的解釋，到底什麼樣的情況之下才叫做「如不許其提出顯失公平」？二審法院採取再審程序標準，我認為至多只能作為低標，也就是說，如果現在上訴審不處理，未來提出再審，事實上會造成訴訟上更不經濟。然而，再審的標準畢竟在事實上是有一個定讞的判決，尤其重大案件都是經過三級三審甚至更審，在這種情況之下，是否適合讓一個上訴審程序新證據的調查，跟再審程序一樣？

進一步研究二審法院在準備程序的裁定，二審法院特別指出檢察官上訴時未聲請，於準備程序中才提出，所以才採取「再審標準」。在邏輯上會有的疑問是，倘若檢察官於上訴時就已提出這個爭點，並聲請新的證據調查，那麼二審法院的標準又是什麼？「如不許其提出顯失公平」規定在在國民法官法第 64 條第 1 項，同時用來處理於一審時在準備程序未聲請，之後要求聲請調查新證據。我的疑問是，二審若以再審為標準來解釋「如不許其提出顯失公平」，是否會牽連到一審對於這個條款的解釋？這又回歸到我剛才所說的，從訴訟經濟的角度來看，再審必須當成低標，但也只是低標。因為事實上，我們現在所面對的還是一個案件的二審程序，「再審」這個標準對於想要在上訴審中爭取正義的當事人是不是太過嚴苛？

再進一步思考國民法官二審的證據調查問題。其實，不管是國民法官法的一審或是國民法官制度的二審，法條中還是維持法官的職權調查，雖然一審的證據調查方式，跟現行的刑事訴訟制度相比，非常明確的朝向當事人進行主義，但是一審其實有很多條文顯現法官有職權調查餘地。只是在國民法官的一審，現在的進行方式，職權調查看起來像是備而不用。但是，由於國民法官法對於二審當事人聲請證據調查的限制非常嚴格，這時二審的職權調查就會變成相對重要。當二審法官准許不少

新爭點的提出，法官勢必會面臨到底要不要使用職權去進行證據調查的疑問。到最後是不會變成國民法官一審偏向當事人進行主義，二審反而變成偏向職權進行主義？

如果把前述討論納入「證據可能對被告有利或不利」，以及「爭點在何時提出」這些面向，你會發現關於證據調查的問題其實非常複雜。二審可能可以進行證據調查的情況有非常多種，如同講義中所顯示的，包括「當事人上訴有提出」、「當事人上訴沒提出而是在準備程序中提出」、「證據調查可能對被告有利」、「證據調查可能對被告不利」，或是「二審法官發現一審進行存在程序瑕疵，兩方當事人都沒有提出」。鑑於國民法官法是特別法，在沒有特別規定時還是適用刑事訴訟法，我很好奇，針對前述所提到的各種情況，二審法院未來到底要適用何等門檻？到底在什麼樣的情況之下，應該允許當事人聲請證據調查？會不會因為聲請調查太嚴格，結果反而讓二審法官進行更多的職權調查？還是為了避免這種情況，「如不許其提出顯失公平」就不應該解釋得那麼嚴格？

之所以衍生這麼多的爭議，我認為關鍵的原因，就是二審一方面採取覆審制，允許各式各樣的新爭點，但在另一方面對於證據調查又採取非常保守的態度，所以產生這麼多需要處理的問題。對比美國，二審不僅採取事後審制，對於哪些爭點可以提起上訴也有限制，就不會有這麼多的疑問，第一個與第二個爭點，或許是台灣特有的問題。

台灣國民法官二審制度之所以有這樣的窘境，我的理解是，我國刑事訴訟法二審的上訴制度至今還是維持覆審制，國民法官法雖然是特別法，有很多與現行法不同的地方，但是在普通刑事審判二審還沒有改革之前，國民法官法二審也不宜有過大的變動，讓國民法官審判的被告跟普通審判的被告，在權益上有太多的差別。所以在這種情況交錯下，產生的結果就是，國民法官二審新爭點放的非常寬，允許各種新的爭點，但提出之後，證據調查之聲請相對嚴格，職權調查標準不明。我認為，這在未來有可能會成為一個經常被爭論的一個點。我同意，不適當讓法

官職權調查的標準低於當事人聲請調查的標準。但具體來說，到底各自的證據調查標準是什麼，還有很多可以討論，不適當用一個盡量尊重一審的口號，處理複雜的證據法議題。

第 3 個爭點是有關於證據調查聲請的必要性審查順序。國民法官法第 90 條有特別規定，刑事訴訟法對於什麼時候要進行證據調查也有規定，我有注意到，其實檢察官跟公設辯護人及二審法院操作方式有點不太一樣，檢察官之前聲請要調查日本最高法院上訴撤銷的統計資料時，看起來二審法院是先審查國民法官法，再審查刑事訴訟法，而檢察官跟公設辯護人的順序剛好相反。這部分需要解釋的東西不多，我會傾向於法院應該先去審查刑事訴訟法第 163 之 2 條，即便看起來國民法官法第 90 條第 1 項是特別法，原則上應該要優先適用特別法，但從法理上來看，證據的關聯性、必要性、可能性，是一個比較基本的證據法規定。國民法官法第 90 條第 1 項，是立法者針對二審如何不過度侵奪一審的審判結果，所設立的一個特別規定與政策考量。所以一個是比較基本的證據法規定、一個是政策的特殊考量，我傾向於先從基本的來處理。

最後有關量刑評議的部分，今天上午審理庭時，公設辯護人用排骨便當半個、一個跟兩個的關聯性來舉例，其實還滿有效的告訴我們，量刑從有 4 個人認為 3 年 6 個月太重，到下一次的量刑討論時，刑度突然變高了很多。這部分其實牽涉到幾個問題，有個部分是關於一審審議過程的問題。如果審議秘密性被打破，知道審議過程中出現問題，究竟該怎樣處理？另一個議題是關於上級審的功能，上級審最重要的功能是在糾正下級審犯的錯誤。我們可同意，事實的決定與刑的裁量上，要儘量尊重一審國民法官所反映多元的價值及感情。在美國，陪審團的決定也受到相當大的尊重。不過，即便制度上陪審團的判決受到很大的尊重，美國上訴審還是有其職責，並區分議題建立不同的審查標準，並不會只以「尊重陪審團判決」就不去推翻一審的判決，不去釐清審查的標準。

綜合前述兩個問題是，當一審審議程序秘密性被打破，發現進行方

式出現問題，此時二審上訴法院應該怎樣處理？這邊先對比一下美國的狀況。美國陪審團的審議是採取秘密的，美國最近有個判決提到，有一個陪審員跑去跟法官說，有另一個陪審員在審理的過程中講了對被告非常不利，有種族偏見的話，調查後發現這個陪審員確實有講這個話，最後美國聯邦最高法院同意這可以成為推翻下級審判決的理由，不會因為審議原則上必須維持秘密，就完全不管程序的問題。

回到台灣，我同意二審不應該任意撤銷一審的判決，畢竟一審是國民法官這整個制度最重要的精神所在，但二審同時也背負著去審查下級法院的程序是否符合正當法律程序的責任。我也同意今天公設辯護人之所以知道一審的評議過程，是因為一審是模擬法庭，因為是模擬法庭，所以公辯可以看到整個評議的過程，未來應該不會直接知道。不過，參照美國的經驗，倘若上訴法院基於某個原因知道了本來具有秘密性的評議程序，存在可能濫用裁量權的問題，或是剝奪被告的正當法律程序權利的情況，二審是不是只從「評議應是秘密」的角度來談，不去實質地審查公設辯護人提到的情況？我覺得還有一些討論空間，就先講到這邊，謝謝。

二、臺灣雲林地方法院李院長淑惠

莊院長、屏東地院吳院長、李教授、刑事廳陳思帆法官、還有各位先進大家午安，其實一審的法官來二審擔任評論員實在是不敢當，所以當刑事廳找我時我就說這是當事人不適格，在場有很多先進經歷都比我豐富，但刑事廳有一句話說服了我，他說國民法官法庭，目前都是由地方法院操作中，二審如何運作會跟一審產生一個連動，所以需要交流，因此我今天是抱著學習的心態來到這裡，而我確實也學到很多，尤其審檢辯的攻防，讓我覺得比一審的模擬法庭還精采。

首先我先就檢方部分來說明，正是因為檢方提出很多證據，才讓這場模擬法庭變得很精采。有觀看本案審理過程的法官、檢察官、律師道長，我想大概都會認同檢察官提出來的這些證據調查，因為確實都是疑點，所以我對於李檢察官能夠地毯式的檢視本案，提出這麼豐富的調查

資料感到很佩服，但問題是我們今天面對的是國民法官法庭所審理的案件，而國民法官法庭審理的案件因為是素人來法院擔任國民法官，所以最重要的就是減輕國民法官的負擔，若要減輕國民法官的負擔，就必須要集中爭點，而且主要的爭點一定要調查，次要的爭點則經由協商的方式，讓檢辯雙方去同意不調查或用其他的方式處理，以減輕國民法官的負擔，也連帶的使檢辯提出的就是最佳證據，在這樣的運作之下，我相信在原審的檢察官應該也是很想提出這些證據調查，但是為了達成減輕負擔，故未於一審聲請調查。我最近看了一個美國的影集，辯護律師提出的辯護策略就是把所有的爭點都拿出來爭執，讓陪審員感到迷迷糊糊，再帶著一大堆的疑問進入討論室，這時他們就會因為不清楚案件狀況，且因為有太多的疑問，而傾向於同情被告。所以如果我們把這麼多問題帶進來的話，我們的國民法官一定也是沒有辦法判斷的。我非常肯定檢察官提出這麼多的問題，但我們必須要想的是，面臨新制，在實務上真的無法這樣操作，那麼多的問題如果到一審才要處理，讓國民法官自己去做調查，這樣的話所有案件都要耗費很多的時間跟成本。所以在這裡我想要建議李檢察官，應該把這個案子作為檢方教學的範例，全部的調查證據如果在偵查中就做完了，其實到一審，國民法官的負擔就會非常輕鬆，而且大家的爭點就會聚焦。國民法官法已經定於民國 112 年就要施行，那麼檢方這邊的偵查作為一定也要跟著改變，必須要走到細緻化、精緻化的程度，把動機、量刑、現場、證人所說的話等，都要弄得清清楚楚，否則案件到國民法官法庭恐怕會一敗塗地，這是我個人意見。

再來是辯方的部分，雖然提出來的證據很少，可是公辯提出了幾個觀點都是非常令人驚豔的。剛剛李佳玟教授也有提到，第 1 個就是原審已經提過的爭點，到二審還可不可以再提出？再來就是排骨便當的例子。我先講排骨便當的例子，因為未來國民法官法上路之後，除了比較小的法院之外，都會另外再成立一個國民法官科，案子分給刑事庭的法官，但在國民法官的照料、通知、選任各方面，都是由國民法官科負責，所

以刑事科跟國民法官科跟審判庭的法官之間，要如何做一個連結，這部分本院（雲林地院）有成立一個流程建構小組，我於 9 月 17 日參加本案的準備程序之後，本院的小組有開會，我也有把辯方這兩個問題帶到小組討論，就是一審是先討論有沒有構成刑法第 59 條，一開始是 4 個人認為可以構成刑法第 59 條，所以公辯認為這 4 個人既然是同意適用刑法第 59 條，那麼最多就只能量刑 3 年 6 個月，但是到下一個階段，也就是刑法第 59 條未通過後，大家在討論具體刑度時，卻只有 1 個人是投 3 年 6 個月，所以公辯認為這樣子的作法是違背論理法則的。當我們在小組討論的時候，很意外，因為小組的審判長跟我說，他們在模擬法庭也遇到同樣的情形。舉個例子來講，我們現在先討論這是殺人還是傷害致死，我們會從重罪開始討論，有人投了殺人，到下個階段他就說，我是同意殺人的，所以這一輪我不要再參與投票了，這時候審判長要如何去說服、去跟國民法官溝通，需要花很多時間，因為國民法官會轉不過來，其實這個就跟公辯所講排骨便當的例子是同樣的邏輯。問題是，如果沒有先揚棄前面階段殺人的認定，那麼到下一個階段要討論傷害故意的時候，這些投票支持傷害致死的人是絕對沒辦法達到三分之二的。以本案來說，9 個人中有 5 個認為是殺人，如果這 5 個還是堅持採殺人，那麼到下一階段討論傷害致人於死時，就只剩下 4 個人可以投票，這樣也不可能成立傷害致死，難道這個案子最後我們要判無罪嗎？因此我覺得在國民法官法庭裡面，比較困難的是要如何去跟國民法官溝通，這點確實是我們目前模擬法庭遇過的困境。

第二點，剛剛李佳玟教授也有提到，就是在一審已經列為不爭執事項也已經調查過了，那麼到二審可不可以再爭執？其實這個部分我想一審的法官都會非常在意二審法官如何決定。我覺得公辯這邊提出了一個很新穎的觀點，認為這要列為程序事項，所謂程序事項就是說如果是不可以提出來的話，那麼根本就沒有必要再去討論是否有刑事訴訟法第 163 之 2 條必要性、關聯性，也不用再去討論國民法官法第 90 條的問題，因

為沒有證據調查的可能，其實我個人還蠻喜歡這個見解，但想一想，若我是二審法官，我有沒有勇氣做這樣的事情？我想我是沒有這個勇氣的，因為畢竟真實的發現還是蠻重要的。假設在這個案子，一審其實就只有殺人跟傷害致死的犯意去做爭執，某個程度來講，檢辯雙方對於被告不是過失致人於死的這部分應該是沒有爭執的，等同默示的同意，也就是一個廣義的在原審不爭執事項，如果採取公辯的主張，就是在原審沒有爭執，到二審也不可以爭執，那麼到二審當然就不可以再主張這是過失致人於死了，所以後面就不用再聲請調查證據了，反之，如果可以再爭執的話，我會有這樣的憂慮，因為我聽說律師界流傳一句話，國民法官法的案件戰場在二審，我當時聽到這句話時非常震驚，身為一審的院長我覺得那我們忙成這樣算什麼，所以我才會一直很在意，在原審沒有爭執的，到二審重新提出來討論，對一審而言是個很大的打擊及突襲，所以這個部分，希望以後學界有人可以往程序方向仔細地討論，這樣二審也好做事，但是以目前來講，我個人是比較傾向於採保守的態度，也就是於一審已經沒有爭執的事項，到二審要爭執聲請調查證據，審查的標準我就會採取非常的嚴格，否則我覺得一審的國民法官法庭似乎就會讓人覺得是在玩假的，這樣子就違背了我們立法的精神，兩位公辯這次的表現真的是令人敬佩。一審合議庭花了這麼多時間、精力做出的國民法官法庭判決，最需要的就是二審的支持，如果二審不支持也請不要撤銷發回，請自為判決，因為一審非常想知道二審的標準在哪裡？准予調查證據的標準是什麼？撤銷或是自為判決的標準在哪裡？其實一審一直非常在意這件事情。而本案從準備程序就駁回所有證據的聲請，到最後是上訴駁回，我想一審的合議庭應該是鬆了一口氣。

這場模擬法庭在莊院長整個行政團隊的領導之下，在防疫期間要辦這樣大型的活動，不論是座位安排、動線各方面，我覺得都非常細緻又很體貼，非常謝謝莊院長及其所領導的行政團隊。但唯一我覺得美中不足的就是在評議室沒有架設錄影機，將評議過程直播至法庭區，因為3

位合議庭的法官都是功力深厚，合議庭從準備程序證據的評議就非常精采，關於每個證據審查標準，以及認定為什麼沒有必要性，合議庭都提出非常多的理由，所幸評議結束回到法庭後，邱庭長對於評議的標準有做了很詳細的說明，而李教授也有做了 PPT 資料可以補足，各位如果還想知道更多，可以向高雄高分院索取準備程序筆錄，我覺得那是非常有參考價值，我已經把這份資料拿給我們雲林地院的國民法官科，供日後參考使用。各位在法庭上看到的是檢辯雙方的攻防，但在評議室裡，三位合議庭法官所展現的功力，更是令人驚艷、佩服。

最後我想要說明的部分是，我以前看過相關的文獻，在日本曾經因為合議時參考被告的前案資料而被上級審撤銷，在美國也有因為在審前說明的時候法官講太多，讓陪審員有預斷，汙染了他們，所以也被撤銷，這裡所講的，一個是評議的時候所參考的資料，一個是審前說明時說的太多，那我就很納悶，我不知道這次模擬法庭一審送上來的卷宗內容到底有什麼？因為本院流程建構小組也在討論這個問題，我們到底要送什麼資料到二審？關於這個部分，就我瞭解，一審法院送的就是我們傳統的卷宗，包括開庭筆錄、檢辯提出來的證據，大概就是這樣。至於寄給候選國民法官的檢辯提出的問卷、審前說明、審理計畫書、合議庭職業法官所設計的評議資料，據我所知是都沒有送至二審。除了評議跟科刑資料之外，國民法官法一再強調一點，不可以在我剛剛所講的那些資料當中，即問卷、審前說明、審理計畫書等，讓國民法官產生預斷，不可以汙染他們，要讓國民法官的多元意見可以表達。但問題是，這些資料都沒有送到二審，那麼二審要不要參考？我看了相關的母法及子法，目前只有規定審理計畫書要送二審，其他的沒有，這樣的話，就有沒有預斷、有沒有干涉、有沒有污染到國民法官，這些二審要不要審理？要不要職權調查？還是檢辯有爭執的時候才去調閱這部分資料？我認為這部分是個疑問，因為目前看起來只有子法規定審理計畫書要附卷送二審，那麼是不是明示其一排除其他？這部分對一審也很重要，今天剛好刑事

廳陳法官在這裡，就一併就教於他。

這次回來高雄高分院學到很多，因為一審為了國民法官法，在軟硬體部分、流程部分、人員訓練部分，都花費很多時間及精力，所以誠懇呼籲二審的先進，希望國民法官法上路之後，請務必多多支持我們一審的判決，謝謝。

參、模擬法庭成員

一、臺灣高等檢察署高雄檢察分署李檢察官啟明

莊院長、兩位評論員、各位貴賓，各位參與本次活動的先進、同仁，大家午安、大家好，個人很榮幸有機會來參加這次的模擬演習，雖然很辛苦，但我個人從中受益良多。我之前去日本一年，大概焦點都著重在一審裁判員的運作狀況，對於二審並沒有特別關注，所以並不是很瞭解，因此當接獲指派任務以後，我就先去向邱庭長、李法官請教，瞭解一下國民參審案件二審模擬法庭的大致流程及模式，邱庭長告訴我國民參審案件二審法院原則上不調查新證據，也不提示證據，因為是事後審，那我說這樣不就一下就結束了嗎？他說對呀，我想 9 點半開始，那不就 9 點 40 就結束了，那麼有些貴賓 9 點 45 分來不就已經人走燈熄了。我後來想一想，因為是模擬案件，並非真實案件，當事人真的想要聲請調查證據，法院事實上也無從調查，且國民法官法即將上路，將來實施後的真實案件審理難免會遇到一些狀況，與其在真實案件中突然遇到措手不及，倒不如在事前模擬演練中發掘出問題，共同研議如何因應，我想這應該是模擬法庭最重要的意義吧。基於這樣的思考，我想說雖然是模擬法庭，但如同部隊「演習視同作戰」，我就自己想了一些狀況，想像真實案件有可能發生哪些情境來進行演練。所以我就在準備程序中提出一些聲請調查證據，並且在審理中嘗試透過不同觀點、角度作實質論告，希望至少可以對審檢辯三者而言，在往後實際案件中的偵查、一審的公判審理及二審上訴審理能有些參考價值，這是我真正的出發點。當然這樣做，同時也增加法院、兩位公設辯護人的工作負擔，在此致歉。

我在準備程序中一共聲請調查五項證據，一是聲請調查日本裁判員案件上訴審統計資料，二是聲請向警局調取報案紀錄，查明被告是否符合自首，三是聲請法院至案發現場勘驗，以查明現場情形，四是聲請提出死者生前用以發送給被告之女簡訊之手機，以查明雙方互動之情形，五是聲請命死者之母提出死者劉國彬生前書寫之文書來比對筆跡。

誠如前面報告過的，聲請調查證據本來都是會駁回的，而事實上，除第一項之聲請牽涉到日本實務上運作的資料外，後面四項聲請，因為本件畢竟不是真實案件，法院也不可能真的調查，但我個人的用意是，透過第一項聲請調查日本裁判員案件上訴二審統計資料，希望傳達日本裁判員案件實施以後，他們上訴二審的實際面向，讓各位理解日本也是在檢討摸索之中，經我仔細去搜尋相關資料後，我自己也嚇一跳，怎麼撤銷率高達11%多，剛開始實施時也曾經降到6%多，後來撤銷率高達11%多，當然其中有一大部分是判決後的情狀，可能是判決以後和解，但是也有一大部分是有做一些事實調查的。我想大家都是希望司法好，日本實施裁判員制度為什麼剛開始降到6%，後來又提高到11%？我想日本也是在擺盪，因為法院還是肩負一個發現真實、實施公平正義的地方，所以可能日本的職業法官，也是會有一些心裡的掙扎跟矛盾，將來大家碰到實際案件的時候，就像李淑惠院長講的一樣，有些案件上來二審時，這個爭點不查可以嗎？真的很想不要列入爭點，但是不查好像又會有點奇怪，會不會違反公平正義？這是一個掙扎矛盾的地方，我是想表現這個。我希望我國未來實施國民法官法之後，也能像日本一樣，以虛心務實的態度，不斷研究改進，使制度的運作更上軌道，發揮真正國民法官法之精神。

第二項聲請雖然是針對自首，但其實是思考如果在真實案件中，不僅是自首，還包括遇到其他依法不得由檢辯處分之重要事項，如有調查必要，二審法院是否應思考准予調查？這是提供給大家一個思考的機會。這不僅檢方會碰到，辯方也有可能會碰到。

第三項是思考實際案件進入國民法官審判程序後，如欲實施現場履勘或其他調查會較為困難。這次模擬法庭有很多地檢的檢察官也來觀摩，就誠如剛才李淑惠院長指教的，要讓地檢檢察官知道第一線偵查有多麼重要，國民法官法實施以後會跟以前不一樣，可能會很難補救，所以要建議檢方在偵查階段時蒐證宜更為縝密，國民法官法可以證據嚴選，可以篩選重要的爭點，那麼我們的蒐證就要更加的仔細跟精密，儘量作到日後公判時能讓國民法官容易理解之完整度。就比如說勘驗的狀況，以本案來說，蒐證時儘量把證據蒐集齊全，例如車子撞擊的狀況，將來可以作為判斷說到底是故意衝撞還是死者已經失去能力後，車輛自己滑行去撞到的？例如現場整個週邊巷道的狀況，可作為研判到底死者有沒有辦法去衝撞被告？其實這就是在提醒一審的檢察官學長們做個參考，將來在偵查時，能夠以國民法官心心念念，注意蒐證的嚴謹度。但於此同時，如偵查中蒐證確有未盡完備之處，真的在一審法院或二審法院是否仍不准補行調查？這個問題也是很嚴肅，亦值得大家思考。

第四項、第五項是關於量刑因素之爭執。以本件模擬案件為例，尤其是第五項關於簡訊之調查部分，我試想了一個情況，假設被害人的媽媽於判決之後，發現被害人有很多簡訊之前沒有注意到，有被害人與被告之女來往的證據，證明被害人與被告之女有密切的交往而不是單純的騷擾，原審卻因相信了被告而把被害人抹黑，被害人家屬一定會向檢察官聲請主張調查的，像這樣的狀況，是不是有空間可以准予調查？我想在個案上這或許也是值得思考的問題。

在國民法官法案件為實質審理時，以日本裁判員案件為例，不單純是事實的爭執，量刑之審理更是非常重要。日本的偵查非常的精密，都查的很仔細，被告大部分都自白，而自白後上了裁判員法庭，就是量刑爭執，所以對於量刑的情狀蒐集就非常重要，就如之前我向邱庭長和李法官請教時，他們有提到之前去參訪日本裁判員案件時，發現雙方對於量刑爭執及審理部分，會耗費相當的程序跟心力，此點檢方過去對於量

刑相關情狀的蒐集較少重視，所以此部分建議檢方學長未來也要調整作法，不僅對於證據的蒐集，對於量刑情狀的證據蒐集及公判時的主張，宜加重力道，這也是我聲請調查證據的用意。

至於在本件模擬法庭之審理階段，個人除了對犯罪事實作爭執外，其實在被告量刑情狀的爭執上，也有幫被害人講講好話，倒不是基於「死者為大」之觀念，而是嘗試模擬未來在真實案件中，如果有律師擔任告訴代理人，或被害者家屬參加訴訟，均有可能要求檢方儘量替被害人主張，而且即使沒有告訴代理人或被害者家屬，檢察官身為公益代表人，在法庭上也只有檢察官可以幫被害人發聲，用新聞的話來說就是平衡報導一下，所以個人在這個部分嘗試加以著力模擬，以供參考。

總之，國民參審制度是一個全新的制度，帶來全新的願景，同時也伴隨著全新的挑戰。這個制度要能順利運作，需要大家共同努力，共同發揮智慧，希望個人參與這次的模擬法庭，能提供一點參考價值，有一點小小的貢獻。能力有限，表現不盡理想之處，請多包涵，謝謝大家。

二、臺灣高雄地方法院林公設辯護人易志

院長、兩位評論員、在座的各位法界先進大家好，首先感謝各位長官給我這次參與演出及學習的機會，收穫良多，也感謝兩位評論員的寶貴意見，讓我又有全新的想法，另外也感謝李檢察官提出很多新的爭點，讓我們辯方有表達意見的機會，接下來時間交給蘇公辯。

三、臺灣高雄地方法院蘇公設辯護人鴻吉

主持人、兩位評論員、李檢、各位先進大家好，在這裡我有兩點補充：第1點是剛接到這份工作時，我們兩位公辯真的是很茫然，對於國民法官二審要如何運作是毫無頭緒，所以我們就請教了幾位有參與模擬法庭的審檢辯先進，他們提供我們很多寶貴的意見，還點出一些我們沒有注意到的地方，很謝謝他們，最要感謝的是我的親密戰友林公辯，我們原審會接下這個工作，是他主動請纓，他說這個制度快施行了，如果不趁這個時候練兵，到時候真槍實彈的時候怎麼辦，但沒想到工作一接

下來真的是千頭萬緒，要花費很多的心力跟時間，整個準備工作真的很累，程序進行也很緊湊，不過在這個過程中真的讓我們收穫很多，很值得。

第 2 點，國民法官制度的施行，勢必會將審檢辯各方的成本都拉高，就辯護人方面來說，這些都是強制辯護的案件，在成本拉高以後，相信會自行選任辯護人的比例不會很高，可能都會交給法扶、義辯或公辯來因應。就公辯來說，全國一審的公辯只有 20 幾位，而且公辯已經超過 20 年以上沒有招考，公辯的退休潮又已經開始，全國的約聘公辯不到 10 位，又是一年一聘，再加上其他的主客觀因素，其實能不能留住人，也是很現實的問題，所以就公辯來說，要因應國民法官制度的施行真的是非常吃力，當然如果有像林公辯這麼優質的新血輪加入我們的陣容，我們就比較不會擔心，相對於國民法官制度的推行也會大有助益，謝謝。

四、臺灣高等法院高雄分院邱庭長明弘

院長、各位與會的先進，大家午安，我簡單的說明一下我的意見。首先我要感謝本院這次辦理模擬法庭，包括合議庭的成員、書記官以及行政同仁，也要特別感謝一審的公辯，還有一審的合議庭，因為他們要寫上訴書、判決書，有了這個判決書我們才能夠做為二審模擬法庭的基礎，當然也要非常感謝二審的李檢察官，另外我還要特別感謝我們合議庭的受命法官李東柏法官，因為這一件合議庭跟行政人員、還有跟一審之間的溝通，其實都是透過東柏法官在處理。

我簡單說明一下我們在接獲這個任務之後，我們對於模擬法庭要怎麼模擬的思考方針。我們認為國民法官案件的上訴審適用程序，其實基本上跟目前一般案件沒有太大的差別，因為國民法官法的特別條文只有 4 條，其他都是適用刑事訴訟法，所以我們認為程序上沒有太大差異，因此我們在接獲模擬法庭準備要進行的時候，我們就決定要按目前一般案件上訴二審後進行的程序，來適用於國民法官案件的上訴，然後在這個適用過程當中我們試著去發現是否有什麼扞格的地方。當然我們這次進

行還是與一般程序上有不同之處，比如說各位看到在準備程序時就是由合議庭來進行，但其實大部分二審的一般案件，準備程序都僅由受命法官進行，另外在準備程序之後就即席裁定關於調查證據聲請准否的內容，以及今天於審理程序辯論終結之後就宣判，並且簡要的宣示判決理由，這些的程序其實是比較特殊的，將來應該不會是常態。

在這一場模擬法庭過程當中，我的心得是目前有三個問題是將來值得探討的：第 1 個問題就是將來二審法院要如何決定是否調查新證據；第 2 個問題是二審法院要用什麼樣的標準來審查一審的判決，也就是如何行使審查權限的問題；第 3 個問題是到目前模擬過程中還沒有顯現出來，但將來會是一個很重要的問題，就是二審的判決書要怎麼寫。我想我們這場模擬法庭就是提出問題，而且我們只能提出，沒有能力來回答這些問題，回答的工作就交給其他先進，尤其是今天到場的刑事廳陳思帆法官，還有臺中高分院的邱鼎文法官，這兩位是國民法官法的起草人，對於法條適用上的疑義各位可以請教他們兩位，以上就是我的報告，謝謝各位。

五、臺灣高等法院高雄分院陳法官君杰

院長、兩位評論員，各位先進大家好，很高興有這次的機會參加模擬法庭演練，在跟合議庭討論時得到非常多寶貴的知識，就像過程中庭長跟學長一直提醒我說這個你以後一定會遇到，要多注意。就這次來說，對於整個制度運作基本概念，不會說毫無頭緒，也瞭解到以後一審訴訟案件上訴的情況下要注意哪些點。就整個模擬的過程，還有今天聽完大家講的內容之後，我有兩個小小的心得：第 1 個是剛才邱庭長提到的，關於是否允許調查新證據的判斷標準，我們在討論的過程中，邱庭長提出以再審這個基準作為審查標準，但是仔細去看條文，可以大略看出反而在確定案件的再審中，對新證據的要求似乎還沒有國民法官案件二審來的嚴格。舉例來說，國民法官法第 90 條第 1 項第 2 款規定「非因過失，未能於第一審聲請」，但於再審的規定中好像就沒有這樣的限制。因此待

國民法官法上路後，二審法官要如何去決定新證據是否准予調查，這部分還有很大的空間可以去討論跟研究。

第 2 點是雖然合議庭以一審的判決內容違反國民法官法第 85 條第 1 項規定特別做一個旁論，但就是因為一審判決寫得很清楚，所以我發現一件很有趣的事情，就是三位職業法官在罪名判斷上都認為要判殺人罪，但是最後在量刑的意見上，反而有二位職業法官提出來的意見是要量刑 3 年 8 個月跟 4 年，刑度並不是趨向殺人罪的刑度，而是趨向於傷害致死罪的最低刑，這個量刑意見跟國民法官是有落差的，我覺得這反應出目前職業法官在量刑時，還是習慣以最低刑作為基礎，讓我們省思這樣的量刑習慣是否妥適？這好像與大眾的法律感情有一定的落差。以上是我的心得，謝謝。

六、臺灣高等法院高雄分院李法官東柏

主席及各位先進，由於審、檢、學、辯前面已多有論述，我就不再多做說明，在這次的過程當中我所專注的部分主要是偏向行政面向。跟各位報告，我們在這次的模擬過程當中，是刻意的不跟檢察官及辯護人做任何先前的協調，頂多就是告知程序怎麼進行，因我個人曾經在刑事廳服務過，也辦過模擬法庭，目前國民法庭比較特殊的一點是，很少去考量書記官及行政同仁在模擬的過程中所付出的時間，如同各位所見，在這次準備程序及審判程序，可以見到書記官工作效能、記載能量及其所能承受的時間壓力，我覺得可以給檢察官、辯護人，以及參與的法官們瞭解到，當國民法官法正式上路後，如果以這麼簡單證據數量的案件，準備程序及審理程序大概要開多長時間。在這個案件當中我相信審、檢、學、辯一定會提出寶貴意見，這部分我不敢專擅，但至少在我們不事前相互模擬、相互溝通，僅互相以書狀交換的情況下，這樣的開庭狀況應該蠻趨近於未來實際上的開庭情形。接下來我想後面的時間應該要交給最專業的刑事廳陳思帆法官來報告，謝謝。

肆、 司法院刑事廳代表陳法官思帆

院長、兩位評論員、合議庭的法官、檢察官、辯護人、在座的各位先進大家好，我是司法院刑事廳調辦事法官陳思帆，今天非常榮幸參與高雄高分院上訴審國民法官模擬法庭活動，這也是我第一次參與的模擬法庭活動，與其說是代表司法院，對我個人來講是抱著學習心態來的。

我剛剛聽到的議題還蠻多的，有關法制面的部分我也會試著回答。

首先就整體印象來講，我是非常肯定也非常感佩本件的法官、檢察官及公設辯護人，本件法院忠實呈現二審如何依照國民法官法的意旨進行上訴審的審查程序，至於檢辯雙方在法理面的論述，以及爭點的深入闡述都非常精彩。

有關法制面的部份，我想要先談的是，到底國民法官法上訴審的程序有哪些修正？有哪些跟現在一樣或不一樣的地方？

第一個想談的是國民法官法上訴審程序的演變。最早在民國 100 年開始的人民觀審試行條例時，已開始討論既然一審已經適用人民參與審判了，如果二審還是適用同樣的標準來進行相關的證據調查、審查跟判決，是否可能會沒卻了人民參與審判的宗旨？最早在觀審條例的時代，只有一條特別規定，就是現在的國民法官法第 91 條「行國民參與審判之案件經上訴者，上訴審法院應本於國民參與審判制度之宗旨，妥適行使其審查權限。」。到了後面國民參與刑事審判法及國民法官法的規定，為了能在維持現行上訴審制度，在還沒有修正採金字塔訴訟制度，全面把上訴審改成事後審為主，或者是在審理方式上以續審為主的模式之前，為了要跟現在一審的國民參與審判程序吻合，不至於沒卻一審國民參與審判的宗旨，因此有幾個面向的調整。第一個面向是關於實體部分上訴審審查原則，除了尊重國民參與審判宗旨以外，另外增加對事實認定的審查及撤銷的基準，基準的部分提出經驗法則論理法則違反說，必須要違反而且顯然影響判決。另外就二審證據調查部分，最重要特別規定是續審的規範，即原則上可以沿用一審證據調查的成果。另外程序特別處理規定，即原則撤銷自為判決，例外應發回原審。此外，對於當事人的上訴程序權，關於上訴理由的限制，還

有原則上不得聲請調查新的證據，這些都在國民法官法第 89、90、91、92 條訂有規範。

從這些規範來討論今天各位先進討論的幾個面向的問題。第一個層次，二審審理範圍的問題，是否僅限於一審有爭執過的事項？能不能提出新的事項爭執？對於上訴理由事項是否僅限於爭執上訴理由所敘及的事項，沒有敘及的事項能否做相關的審查？審理範圍的部分，確實就此並未特別作拘束規定，所以原則上法院的見解及剛才評論員的見解都是贊同的。不過，我在這裡也提出來有實務的先進認為，就上訴理由部分或許可考慮依據刑事訴訟法第 366 條規範，如果屬於上訴理由完全沒有提及的事項，或許可以限縮審查範圍，不過這尚僅處於跟實務學長討論的階段而已。

第二部份，即二審調查證據範圍的部分，這部分我蠻贊同法院處理的方式及剛才評論員的看法，即原則上應該要站在從嚴審查的立場，這樣才能去貫徹落實一審國民參與審判，證據調查應該在一審公判庭上堅實自己調查的方式為原則。

第三部分，二審實體審查標準的問題，今天法院審理的結果，也是站在尊重第一審國民參與審判這樣的立場。整體而言，現在這樣的法制是在我們還存有雙軌制度的前提下，原則上儘可能與現行的上訴制度做整合，可是又能在合理的範圍，包含調查證據以及實體的審查基準去做若干的調整，引進續審及事後審的精神，就是希望儘可能在一審進行堅實的調查和辯論，經由一審國民法官參與的國民法官法庭，以直接審理、言詞審理、眼見耳聞形成心證的方式，在此基本就定調了，二審不要再出現太多認定歧異的狀況，這是一個大方向。

至於剛才李淑惠院長的問題，在此我簡單的做一點回應，就是剛剛李院長有提到附進審判卷的包含有審理計畫書，這是在目前國民法官法的子法，即「國民參與審判案件審理計畫準則」中有明定，另外還有哪些資料會再附卷呢？如果依照我們目前參考各個法院模擬法庭的相關處理經驗跟規劃方向，主要還包含像是審前說明資料、國民法官書面請求釋疑的相關

釋疑單，還有經過審判庭合法調查的書證、物證，例如統合偵查報告書或相關的書、物證都會附卷。附帶提一下，在別的法院有發生，明明是以統合偵查報告書進行調查，但事後檢、辯又提出被統合前的原始證據資料給法院，這可能是不適當的，因為經過允許合法調查的其實是這一份的派生證據，並不是原始證據。另外證人交互詰問的證詞內容、審判筆錄的內容、檢辯雙方辯論、開審陳述的內容，輔助的書面資料、投影片簡報，這些也都會附卷。在此附帶提到很重要的是法庭的錄音、錄影，我們現在若事後要追溯開庭的情形，可能是以法庭錄音為主，錄影並未佔有很重要的角色，我在這裡向各位先進報告，最近司法院資訊處跟刑事廳正在規劃即時的影音回放系統，有請高雄地院跟高本院的先進提供意見，這個回放系統將來在法庭上會有三個鏡頭，面對法庭活動區、面對檢、辯雙方的席位，將可更清楚的錄製證人當庭講的話及其當時的神情，以及檢辯雙方當時的主張跟程序，或許將來法庭有了這樣的錄影回放系統，可能會成為將來二審審酌一審的審判程序有無程序瑕疵、有無不適當的陳述之重要參考資料。至於沒有附卷的部分，主要是像評議意見或是國民法官法第 73 條，審判長為了確認國民法官有沒有問題要詢問證人、被害人，雙方有無進行討論或中間釋疑的討論，此均屬於合議庭的討論，這些內容不會附入審判卷裡。今天針對調查部分有很大的一個特點，當然一個可能是因為原審判決書有寫出評議意見票數分布的情形，且公辯曾經參與過一審的模擬法庭審理，所以才會知道一審的評議狀況，但在正式案件中，評議的討論過程，因為是屬於評議秘密維護的事項，所以不會成為上訴審審理的焦點。

接下來回應有關公辯不足額的問題。第一，刑事廳規劃發函請各法院，針對公辯的缺額會儘量以約聘公辯的方式招考補足；第二是會合理的去調整義務辯護跟法律扶助律師的酬金。扶助酬金是律師非常關注而且極力爭取的，目前司法院的立場是傾向合理調高，並在義務辯護部分也會做相應的處理，另外也考慮是否去增加法扶律師的義辯律師，在同一個案件中有複數指定的情形。

今天辯護人的表現非常精彩，提出很多很有意思的論點，例如辯護人提到科刑違反經驗法則、論理法則這一點，這部分或許可以參考國民法官法第 92 條「關於事實之認定，原審判決非違背經驗法則或論理法則，顯然影響於判決者，第二審法院不得予以撤銷。」，似乎是把經驗法則或論理法則的違反限定在事實認定部分，如果是科刑的話，可能就比較關注是否有濫用裁量的問題。例如違反科刑的內部界線，或是沒有考慮到重要的罪責事實、科刑因子，或是過度去評價一般的情狀事實，例如太過於重視被告不知悔改等；當然，若是科刑基礎事實的認定，則就有可能會有違反論理法則或經驗法則的問題。

最後呼應兩位評論員及李檢察官的想法，將來堅實的第一審審判，乃至於精緻的偵查活動，其實會是非常重要的，像今天檢察官或辯護人為了做測試，特別提出許多新的爭點，或許可以思考到將來在國民參與審判案件，這些重要的爭執點，例如跟構成要件緊密關聯的事實，比如說下手實施的前因後果、有沒有開車衝撞，又或者是為了要推論主要爭點的重要間接事實，比方說主要的爭點是殺意，重要的間接事實可能包含了：「傷勢怎麼造成的？」;「怎樣的行為、怎樣的揮砍動作，才能造成這些傷勢？」;「傷勢對於生命身體所產生的危害？」等等，在將來正式的案件或許會更重視在檢察官的偵查階段，而起訴狀一本的起訴書，雖然就犯罪的構成要件記載是很簡短的，不過像剛才所提到的這些事實，檢察官可能會用比較詳盡的方式，記載在預定證明事項裡，即調查證據及待證事實的聲請狀，並且在準備程序中就提出，將這些事項列為爭點，這樣就會有助於儘早在準備的階段，就讓檢察官跟辯護人充分的就這些事項進行主張、辯論跟提出證據來調查。比如說檢察官主張是殺人犯意的話，那麼在一審準備程序時，就會更著重在於傷勢的本身、衝撞是如何造成的、傷勢是否係行為人主動持刀刺下去的等問題。附帶一提，對檢察官來說與其跟被告方爭執所謂的動機，不如強調「被告在行為時，對於其行為所造成危害的認識」，乃至於「是否有不確定故意」的問題，或許這些都可以更早在一審階段時就做思

考。

因為一審的模擬法庭我並沒有觀摩過,所以我只是提出一些粗淺的想法供大家參考而已。最後結論就是，一個好的國民參與審判制度推動，關鍵仍在一審的審理階段要非常堅實而且符合以法庭活動為中心的審理,如此二審才能適宜的依照國民法官法的意旨，去行使事後審查權限。

以上是我的分享跟回應，謝謝大家。

伍、開放與會長官、貴賓發言

樓律師嘉君：我有幾個問題想請教：

問題一：國民法官法第 5 條為何要定為「應」， 而不是「得」？這樣是否會影響被告的程序選擇權？就是一定要依據國民法官法行國民參與審判，而不能依據刑事訴訟法為一般刑事案件的方式為審理？因為其實被告比較重視的是刑度，如本件模擬法庭國民法官所量處的刑度，可能比職業法官還高，這樣未來是否對被告的程序選擇權並不一定有利？

問題二：想請教陳思帆法官，為何您當時在設計國民法官法時，要適用於一審而非二審？假設一審判決特別是死刑或無期徒刑案件，若把國民法官放在二審是否會讓人民更有感覺？讓國民法官參與一審的審判情形是否合理？

問題三：剛才李佳玟教授提到邱明弘庭長因為採覆審制的關係，所以雖然有列入爭執事項卻又不開放調查，既然如此，若已列入爭執事項是否就應該要開放調查才合理？

問題四：邱明弘庭長提到，不開放調查的原因是參照再審的規定，但檢察官也有提到，依據刑事訴訟法第 163 條第 2 項規定「法院為發見真實，得依職權調查證據。但於公平正義之維護或對被告之利益有重大關係事項，法院應依職權調查之。」,如依此規定，是否比參酌再審制度更合理保障被告權益？

陳法官思帆:

我試著簡單說明剛剛先進提出問題一的部分，為什麼法條規定是「應」而不是「得」？這部分涉及到是否應賦予當事人程序選擇權的問題，這點或許可以參考國民法官法第 6 條第 4 款「法院得裁定不行國民參與審判：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，認不行國民參與審判為適當。」，由此可以看出，如果在被告承認犯罪，而法院也認為適當的情況下，是可以排除不行國民參與審判。另外限於國民法官法第 6 條第 1 款、第 2 款、第 3 款、第 5 款這些法定要件符合的情況，才不適用國民參與審判，所以並沒有讓當事人可以直接去選擇不適用國民參與審判的權限，我國如此規定比較接近日本裁判員制度，跟韓國原則是採得行陪審制度是比較不一樣的。會採取這樣的想法，當時在立法過程中有比較多討論，就我印象所及，主要是認為國民參與審判的適用還是先以重罪且重大案件為對象，原則上設計的是一個嚴謹的國民參與審判程序，基本上只要是符合這樣類型的案件就適用，只有在非常例外的情況下才排除不予適用，這樣的作法，比起讓當事人自由的選擇，只適用其中少部分的案件，就是希望能更彰顯我們推動國民參與審判制度的意義，因為我們希望涉及到生命法益侵害的案件，能引進人民正當法律感情，而不是少數案件在當事人同意的情況下或法院認為適當的情況下就適用國民參與審判，這大概是基於立法目的的考量。

另外也有考慮到國民參與審判所做決定的正當性，是來自於程序本身的嚴謹性，仍係符合公平審判的原則，只不過是加入了國民正當的法律感情，並非是以當事人的程序選擇做為制度合理化、合法化的依據，意即並不是當事人自己選擇這個程序，所以這個制度就是沒問題的、是合法的，以國民參審制度與一般刑事訴訟相比，並不會對相關的當事人，特別是會受到科刑處遇的被告，有更不利益的程序上對待，也就是說對被告程序上的保障是足夠的，立法當時大概就是從這樣的角度做出發。

針對問題二為何國民參審不放到二審的問題，其實這也是政策面的問題。歐洲有些國家像挪威二審是有陪審的，但回到我國當初推動國民參與審判制度的目的，明白的說就是希望一般人民所關心的最重大案件，涉及生命法益侵害的案件，能引進人民的正當法律感情，加上我們認為在案件的審理上第一審才是審理的關鍵，第一審是證據調查、形成事實及判斷量刑第一次的場域，國民在此時參與並且在判決形成的過程中，反映出他正當法律感情，這比較符合對國民參與審判的想像，而不是法官先做一次判決後，再由人民的正當法律感情事後去審查法官的判決，也就是說，並非人民的正當法律感情一定是優越於法官的判斷，而是要求在判決形成的過程中，讓人民的正當法律感情加進來，跟專業的意見有一個對話、討論的機會，共同做出第一次妥適性的判斷，當時大概是這樣的想法。

基於這樣的想法，的確會產生一個問題，就是二審應如何做適當的上訴審審查，才不會埋沒了國民參與審判制度的基礎。以前有另一種外國立法例是二審也用國民參與審判，這當然也是一個可能的方向，不過我們認為這並不符合現在刑事訴訟的思潮，跟未來推動堅實第一審審理的想法，所以我們採用的立法，還是限縮二審證據調查範圍跟限定二審審查的密度跟標準。

以上說明，謝謝。

院長：

國民法官法業經立法通過，所以不論說什麼都已經回不到原來了。政策上本來就有很多爭議，如果還有人提出為什麼要用國民參審，為什麼不用陪審？那就更有得吵了。

李教授佳玟：

有關問題一為何國民法官法第 5 條要這麼定？搭配剛剛陳思帆法官所說的國民法官法第 6 條，其實最簡單的回答就是政策的選擇，這也牽涉到為什麼今天台灣要引入國民參與審判。若跟美國相比，美國

很明確是由被告來選擇，被告可以放棄陪審的權利，美國為何會如此設計？原因是在於美國的體制把司法視為國家權力的一環，讓人民來參與審判是監督權力的一個機制，所以如果被告覺得讓陪審團來審判可能會比較不利，可能會被歧視的話，被告可以放棄，這是美國之所以讓人民參與審判的原因。至於我國，之所以引入人民參與審判的目的，並不是來自於這種權力的監督、權力的節制機制，而是來自於可能過去有些判決似乎跟人民的感情是不同步的，希望起碼在某些重大案件的判決，在犯罪是否成立的認定上，可以加入人民的聲音，讓專業的法官跟人民對話。當然即便如此，其實還是可以設計讓被告選擇，在我看來，這是一個現實的政策選擇，倘若法條規定為「得」，讓被告選擇要不要，那麼到最後可能就會像韓國那樣，選擇的不多。所以在這種情況下，原則上是國民法官法第 5 條，符合法條規定的案件「應」行國民法官審判，但國民法官法第 6 條又讓個案中可以有所調節。

剛剛陳思帆法官說得很好，國民法官制度本身的設計是嚴謹的，不至於讓這類的被告因為採行國民參與審判而讓其權益受到損害，我同意整個制度的設計可以看到當初制度設計者的用心，這也是我剛才為何花時間討論那四個爭點的原因。事實上在兩相對照會發現，現行的刑事訴訟制度相當程度保留著職權，而國民法官法在證據調查比較朝向當事人進行主義，關於當事人進行主義的審判，各個證據調查要如何進行，國民法官法的確有用心設計。

但我要說的是，國民法官法一審的進行不只有證據調查，從國民法官的選任、問的問題，職業法官如何跟國民法官互動，都有可能出錯。對照美國的制度，法官給陪審團的指示可以成為上訴對象，所以美國法官非常謹慎。我先前找過資料，可以看到美國法院為了避免未來被上訴的麻煩，甚至都把陪審團指示事先模組化，直接寫明遇到什麼樣的問題就給陪審什麼指示，免得節外生枝。

剛剛李淑惠院長也有提到，未來一審有些資料，包括法官的指示，

可以透過卷證送到二審去，但也有非常多的場合，他們的交流幾乎是不受監督的。就這部分我也很好奇，倘若我們是希望職業法官與國民法官間有交流，但又不希望其中一方受到一些引導或影響的話，那麼審理程序中與評議中的交流，未來到底要如何監督？

再來講到的是，剛剛有提到在刑事訴訟法尚未改革之前，國民參審事實上勢必不能做太大的變動，以免造成兩方非常大的差異，這我完全可以理解，但國民參審的改革是希望國民法官的審判在一審是國民法官制度的重心，這個目的我也可以理解。但問題是，這兩個合併出來後的結果，造成在二審開放了很多的爭點，但卻又限制做很多的證據調查，雖然還是有允許一些例外。未來國民法官的運作，希望盡量在第一審為堅實的調查，我並不排斥這樣的結果，但我認為，如果希望有這樣結果的話，是否能夠只訂國民法官法第 91 條，告訴二審儘量這樣做就可以了，而沒有深入去討論可能衍生的證據法議題？如同我在先前所講的，其實有非常多的爭點可能性跟排列組合，這些爭議可能是由檢察官提出，也有可能是被告提出，屆時，二審法院真的可以拿一個再審的標準處理所有的爭議嗎？我覺得事實上是會有疑問的，到時候爭論會很多，因為這一方面涉及到被告的權利，一方面這些案件都是可上訴到三審的，到時候三審法院要如何去審查二審法院的審查權限是否有合理行使，三審也必須要有個標準，而這個標準其實我覺得不適合用國民法官法第 91 條這麼籠統的條文來處理。

我是同意二審在未來整個制度走向及刑事訴訟改革，就是朝向堅實的第一審，雖然國民法官法第 92 條有明確訂定審查的標準「關於事實之認定，原審判決非違背經驗法則或論理法則，顯然影響於判決者，第二審法院不得予以撤銷。」，但何謂事實的爭議？何謂法律爭議？例如本案所爭的到底是殺人故意還是傷害故意？檢察官上訴時爭論被告拿什麼刀、刺什麼部位，大概反映最高法院的見解。我的疑問是，就這個法律適用，到底是事實爭點還是法律爭點？最高法院在過往的判

決中講了一大堆的標準，這在我看來算是最高法院透過判決來限制下級法院怎麼涵攝，但是到了國民法官審判，最高法院見解的意義是什麼？是不是依然像普通審判一樣，要有拘束性效果？依照法條的規定，事實爭議部分才有所謂尊重一審的空間，而法律爭議當然就是以上級審為準。所以就本案出現之故意的涵攝，究竟是事實爭議或是法律爭議，我想這個問題會有重要性。

再來是有關一審裁量權有無濫用的問題。籠統來說，二審就裁量權的審查標準是一審是否有裁量權的濫用。不過就這部分，也有很多討論的空間，有些裁量涉及事實的調查，而後才有事實的涵攝是否符合法律要件。我同意國民法官法第 91 條的內容，應該也是未來二審的改革方向，但我認為，不管是證據調查標準、審查密度，法條中應該要訂定得更細緻，否則有可能會傷害到被告的公平審判與正當法律程序的權利，這不是單純說一審的證據調查程序很嚴謹就可以迴避其他問題，謝謝。

院長：

有關列入爭執事項，但調查證據時卻又是以再審標準做嚴格的審查，為何不放寬到只要顯失公平的情況就可以做證據調查，這部分合議庭是否要說明？

邱庭長明弘：

我補充說明一下，關於辯護人提出疑義，認為檢察官在自首認定部分，一審是列為不爭執事項，到二審時看過卷證之後又覺得有疑義想要列為爭執事項，並且聲請調查新的證據，我們合議庭決定准其列為爭執事項但不同意調查新的證據，其實是因為既然給我們出了這個考題，我們總是要給個答案，而駁回聲請似乎是一個不錯的答案，但這絕非定論。當時我們合議庭的想法是認為，如果是一般案件，在一審列為不爭執事項，例如被告在一審時是自白，到二審後翻供，這個時候我們仍會把被告否認犯罪列為爭執事項，所以我覺得如果我們審

理的範圍跟一審是一樣的話，一審雖然列為不爭執事項，但二審時認為有疑義或反悔，這時候二審列為爭執事項，似乎跟一般案件也沒什麼差別。但在如何調查這個爭執事項部分，因為在二審國民法官法第90條有一個特別規定，所以我覺得這時候也許就要不一樣。檢察官聲請調查新證據的理由是用如不許提出顯失公平，那我們這時候就要解釋這種情況下不許提出是不是顯失公平。如果一般案件在檢察官提出這種疑義時，目前二審法官應該都會調查，因為有疑義，調查也不麻煩，就再去調報案紀錄來看報案的時間點。但是在這個案件裡面，因為已經有原則不許調查新證據的規定，例外可以調查的條文是「不許提出顯失公平」，當我們解釋這個條文，我會覺得一審的時候這是檢察官不爭執的事項，而且一審檢察官也出證調查了，結果在二審又突然反悔，而這個反悔的結果可能會造成對被告不利益，若准其調查又去翻盤的話，似乎是對被告顯失公平的，所以我覺得在這個個案的情況下，對於被告不利的主張，應該不准其再調查新證據，所以關於認定自首與否的部分，我們就是以原審調查的證據來審查是否有違誤，合議庭的看法大概是基於這樣的原因來做這樣的解釋，我覺得今天草擬法案者都有出席，可以請教一下他們兩位對這條文應該怎麼解釋。

院長：

邱庭長的意思是希望臺中高分院的邱鼎文法官表達一下意見。

邱法官鼎文：

院長、兩位評論員、司法院的長官，還有各位審檢辯的先進大家好，我只能提供到目前初步的想法供大家指正、參考。關於在二審可不可以提出新的主張，或者是重組一審的主張再來二審爭辯？這在當初立法的時候並沒有考慮那麼多，在當時想要趕快通過這個法案的情況下，二審並不是主要的戰場，所以二審的討論在研修會雖然有花了兩次會議的時間，但因為我們想像比較遙遠，從覆審制到我們想要的事後審觀點，所以當初沒有辦法把日本事後審在引進裁判員制度後，

將事後審的樣貌跟問題完全重新做一次思考，所以我記得當時討論會比較集中在設定國民法官法第 90 條的新證據，到底這個例外要開多大？要放進哪些情況？當時還討論到要不要開放即時調查。比如說我今天開庭，突然帶 1 個證人來、帶 1 個書證來，要不要允許？當然這部分最後是沒有通過。討論這些例外要件很重要的原理，就是參考日本的立法例，日本的規定是比較簡單的，就是有不得已的事由才能進行新證據的調查，日本這樣的規定在一審即控訴審，也都是這樣規定。這樣的規定要靠什麼？要靠實務把案例累積出來，哪些情況是屬於不得已的事由。我們當時在草擬法案時不想採取這樣比較概括的規定，所以我們是更加的具體討論，當時委員們在現行的覆審制之下去思考這些例外事由要開多大，我個人覺得似乎還嫌太大，但當時的立法有很多的折衝。例如國民法官法第 90 條第 1 項第 1 款中規定，有第 64 條第 1 項第 1 款「當事人、辯護人均同意，且法院認為適當者。」，這其實與整個例外事由設定的原理並不一樣，其他款的事由，像「非因過失，未能於第一審聲請」、「於第一審辯論終結後始存在或成立之事實、證據」等等，都是源自於可歸責性的一個思想，為了貫徹集中審理，在一審是否有認真的提出來，然後堅實這個審理計畫去完成，但第 1 款很顯然就不是，這就是立法折衝的結果。

到底可不可以重組這些證據的內容提出新的主張？在法律上並未規定，所以現實上就像剛剛邱明弘庭長所講，並沒有辦法阻止當事人提出，因此依據刑事訴訟法第 366 條「第二審法院，應就原審判決經上訴之部分調查之」規定，二審法院就必須要處理，以目前朝向事後審跟覆審的立場跟目標下，本質是在改變我們現在的覆審而已，並不像在三審的結構下，是一個完全的事後審，所以我們實在很難限制當事人提出新的主張，雖然在國民法官法第 64 條立法理由有提到希望避免提出新證據、新主張，但這只是一個立法的說明，無法禁止當事人提出新主張，所以我覺得不論是現實上或法制上，新主張的提出是沒

有辦法用法律明文去禁止或排除，但縱使允許了新主張、新證據，像剛剛李佳玟教授所提到，雖然不能限制提出新主張，但透過限制調查新證據，就可以達到限制新主張提出的效果，這個就要回歸到例外事由的解釋，解釋的寬，那麼這個新主張及在二審調查證據的機會就變大，解釋的嚴，相對機會就小，到最後的結果就是，到底是要救濟個案的使命，還是要貫徹一審集中審理的使命，變成是這兩個價值在做權衡。所以我覺得這次高雄高分院的裁定很有參考價值，怎麼樣把這些例外事由更加的明確化，如何去解釋，可以在實務上累積得到一個共識。像是國民法官法第 64 條第 4 款「為爭執審判中證人證述內容而有必要者」，這部分要解釋多寬？是一審被駁回的警偵訊筆錄都可以拿來再聲請調查嗎？還是一審的彈劾證人聲請被駁回，在二審可以再聲請調查？還是要嚴格一點，限定必須是證人在一審已陳述過，後來在一審辯論終結後才發現有另外一個證人可以彈劾，在這種情形下才能准許調查？一樣都是彈劾證據，可是有些是在原審就存在的，像警偵訊筆錄，另外有一種是在原審不存在的，所以在解釋國民法官法第 64 條第 4 款的這個情況時，採取前者或後者為解釋的結果就會差異很大，准不准許調查差異也會很大，而國民法官法第 64 條的「顯失公平」是一個概括條款，當初立法是為補前面幾款之不足，所以概括條款的適用希望更審慎更嚴謹。舉例來說，如果在一審有個重要證人屢傳不到，一直到二審後才發現證人可以出庭了，而該證人之證詞可能會左右審判結果，這時候是不是就比較適合解釋為「如不許其提出顯失公平」。諸如此類的款項解釋，可能就會導致我們日後對於調查新證據的嚴謹程度，日本對於新主張的提出也是沒有限制，透過當事人就個案所聲請的新證據，逐案來判斷到底有沒有調查的必要。我覺得這是一個很難有一定答案的問題，可能會因為個案而有不同的判斷標準，但至少我們能做的就是在未來就每一個款項的解釋，逐漸去累積最低限度的判斷標準，這樣可能會有助於國民參審案件二審的判斷。

最後針對剛剛李啟明檢察官所提到的一個數據，日本在裁判員制度實施之後，二審的撤銷率的確一度降到6%，後來在最近這一年大約11%多，單純觀察這個數據來看，確實有升降的情況，是不是因為二審一開始很保守不撤銷，後來又開始撤銷？從這數據來看似乎是有這樣的狀況。但如果我們再參考另一個數據做觀察，可能可以再重新思考，即同一年度一般案件的撤銷率如何？經查證該一般案件的撤銷率也是11%，這樣看起來還能不能說日本裁判員案件的撤銷率有升高的趨勢？我覺得這是可以討論的，可能要更全面的去觀察這些數據的變化。我國目前的撤銷率大概是三成多，從覆審制的立場來講這似乎應該是理所當然，係為充分發揮救濟個案的可能，可是如果在未來國民法官案件的上訴審還是維持這樣的撤銷標準，可能就無法貫徹謹守事後審的立場，我覺得這是環環相扣，一審如果堅實，二審撤銷的正當性或維持的正當性就會提高，如果不是，那二審可能就必須發揮救濟的強度，准許新證據的調查就會放更寬，甚至可能要更積極的發動職權調查去究明事實。我覺得今天討論這個問題非常有意義，我這次來也學習到很多，以上就是我把我初步能想到的意見跟想法提供給大家參考，謝謝。

院長：

我們座談會排程只到4點，沒想到才開放了第1個發言就已經把時間全部用完了。剛剛幾位不論是當時參與研修法規的，或是之後參與模擬法庭的、或是提問的律師，我們都知道立法當時本來就沒辦法很精細的把實務操作的每一個細節都預先設想到，實務的操作就是累積法律經驗，操作之後發現問題再提出來大家討論，有甲說、乙說，最後產生個共識，所以我們也不用太擔心，到開始要運作的那一天自然會想出辦法的，找出歧見後再來解決。國民法官的參審制在一審來講確實是勞師動眾，是一個大規模的工程，造成法院很大的壓力，剛剛說要到二審來做，那更是不可能的事，就人力的耗費沒有一個二審

法院可以承擔。

今天很感謝大家，雖然是模擬法庭，但大家都很認真的去想像國民法官法上路之後的情況，不過就因為是模擬所以大家都想得比較多，說不定真正實際操作之後，就會發覺其實問題並沒有那麼多，到時候我們一定會找到一條路的。今天的座談會就到此結束，接下來為了感謝辛苦參與模擬法庭的幾位貴賓，包括評論員李佳玟教授、李淑惠院長、還有李啟明檢察官、蘇鴻吉公設辯護人、林易志公設辯護人，特別準備紀念品致贈給各位，謝謝你們。

陸、散會