

臺灣高等法院臺南分院國民法官上訴審模擬法庭 第二輪次活動座談會會議記錄

時間：111年5月20日下午2時30分

地點：本院中棟6樓會議室

出席人員：詳報到單

主席：黃院長瑞華

紀錄：呂宓樂

壹、主席致詞

檢察官、辯護人、合議庭三位法官及擔任評論的中正大學王正嘉教授、盧映潔教授、本院庭長、法官、地方法院法官及本院學習司法官、在場的各位先進，謝謝各位的參與，大家午安。

再次感謝本院合議庭、檢辯雙方參與者，由於各位周全而充分的準備，參與這一場二審的法庭模擬，讓我們能夠見習國民法官參與審判制度，二審究竟應如何進行，以及進行後可能產生的問題為何，這對二審而言都是非常珍貴的機會和經驗。本院迄今也只進行2件，國民法官參審制明年就要實施了，根據國民法官法第89條、第90條、第91條、第92條上訴相關的條文來說，在很多規定的原則上看來似乎還有很多的衝突矛盾，究竟二審應如何定位，我們也還一頭霧水。所以事前的演練、模擬和座談，對於問題的探查其實非常重要，今日盛會我就長話短說，儘快進入座談會實質的討論。

今日座談會流程先由合議庭審判長、受命法官、陪席法官依序發表參與這次活動的心得分享，接著由檢、辯雙方發表參與的心得分享，再請二位評論員發表對於本次模擬法庭的觀察意見，最後再由在座各位一起做心得的交流和討論。

首先請合議庭審判長郭審判長玫利分享，讓我們熱烈鼓掌歡迎郭審判長。

貳、心得分享與意見交流

郭審判長攻利：

大家好，因為國民法官法即將施行，我非常高興能參與這次二審模擬，讓我有事先接觸、學習的機會。經由這次模擬，我覺得我得到很好的經驗。剛接到模擬時，我的考量為：是否要用接近現實審理的模式，也就是準備程序由受命法官一個人進行，但後來又考量到可能有新證據要調查，這要經過合議庭決定，如果依照實務的方式進行，準備程序不會是一次可以終結，所以後來就改合議庭的方式進行準備程序。這也讓我不禁想到如果將來國民法官法實際施行時，是否要以合議庭來進行準備程序，這樣當然比較節省準備程序的時間，如果依照現行方式由受命法官一個人進行準備程序，那準備程序可能就無法一次終結。

另外，在模擬過程中就法律適用部分，我們也產生一些疑義，我今日就國民法官上訴審關於程序上事項提出一些疑問就教。依照國民法官法第 90 條第 1 項規定，當事人、辯護人原則上於第二審是不能聲請調查新證據，但例外可以提出新證據，但新證據的定義為何？第 1、如果一審未出現的證據當然是新證據，第 2、如果是一審駁回的證據，在二審時是否能以新證據提出？我個人的看法是，如果在一審提出被駁回而未調查的證據，根據尊重被告的上訴權益，這應該也屬新證據；第 3、如果一審提出且已經過調查辯論，但一審未為說明採取或駁回的理由，是否在二審得視為新證據而提出聲請調查？我個人認為如果經一審調查辯論，就不算是新證據。但這就回到是否有判決不備理由違法的問題。第 4、量刑的證據資料，是否有國民法官法第 90 條第 1 項之適用或是只有狹義科刑情狀的事實，我認為這部分都是屬於自由證明，調查應該不會耗費時日也不

太影響訴訟進行，這時例外就沒有國民法官法第 90 條第 1 項規定的適用。至於其他需要嚴格證明的量刑事實，就應該有該條的適用。第 5、本件聚焦最多就在量刑資訊系統及量刑趨勢建議系統，這是否屬於證據？如果我們認為這屬於可以作為證據調查，那麼應該如何調查？因為有很多量刑因子，而且很多的量刑因子都涉及主觀，或是涉及需要調查的，那麼我們是否應就各量刑因子為逐一調查後再為辯論，假設我們認為量刑資訊系統或趨勢建議系統不屬於證據，如果提出調查而為辯論時，是否可以作為辯論的內容？如果有聲明異議，又應如何處理？如非屬於證據，那判決書是否可以直接引用量刑資訊系統，或量刑趨勢建議系統？

再來是國民法官法第 92 條第 1 項但書規定，「關於事實的認定，原審判決非違背經驗法則或論理法則，顯然影響判決者，第二審法院不得撤銷」，我的疑問為，這裡是否有包括量刑的事實？或狹義科刑情狀的事實是否包括在內，以上都是我在進行本件審理時產生的疑問，可能需要大家一起思考，最後共同做出一個結論。

黃院長瑞華：

非常謝謝審判長的分享及高見，審判長其中一個看法我印象深刻，就是國民法官法第 90 條第 1 項關於二審不得聲請調查新證據，所指證據限於待證事實需嚴格證明的那個證據，而不包括自由證明的科刑證據，審判長的意思是否如此？

郭審判長玫利：

是。

黃院長瑞華：

謝謝郭審判長。接下來請受命法官跟我們分享。

林法官臻嫻：

主持人、各位法官、各位先進，我是擔任這次模擬法庭的受命法官，大家好。很榮幸也很高興有這個機會擔任受命法官，從中也學習很多。本件檢、辯雙方雖然都有上訴，但都只針對量刑部分上訴，所以收到案子時還覺得蠻開心的，案情相對來說是單純，但有人說過「人生有多難，量刑就有多難」，剛好可以反應在這個案子上。

今日審理程序時，辯護人也一直在探問，職業法官在上級審，對於事實審法院量刑的職權裁量，如果沒有違法不當，沒有違反比例原則，通常會予以尊重，再依據國民法官法第 91 條的規定，那麼被告上訴二審的機會何在？辯護人有提到國民法官法第 91 條規定，雖然只有短短幾個字，但究竟應如何妥適適用。有些學者把國民法官法第 91 條認為是參考日本的巧克力罐事件，以該判決內容而在我們國民法官法中明文化。不知道立法者有意還是無意，巧克力罐案件是關於事實認定的部分，沒有包含量刑的部分，但我們的國民法官法第 91 條並沒有區分事實認定或量刑。所以日本的尊重論比較著重在事實認定的部分，但我們國民法官法第 91 條在文義上就沒有區分，所以我們的 91 條比日本的適用範圍是否還要廣？這也是可以探究的部分，我們在判決中也盡量在回應這些事情。歐洲有些國民法官審理的案件可能是沒有辦法上訴的，例如德國的重大案件，國民法官參審判決後，只能上訴到最高法院，事實審也只有一次，但我國不同，二審救濟的功能在符合例外的情況下還是有撤銷的機會，這在量刑部分也是。有關例外撤銷的類型，其實已經有很多文獻可以探討，但都是屬於比較抽象的層面。今日模擬的案例除了量刑因子事實認定錯誤外，其實涵蓋很多各種可能的類型，各種類型化的比較和整理也非常幸運可以在本案

中看到。關於量刑，過去大家都認為是採職權主義，因為從刑法第 57 條規定，法院科刑時應以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀，尤「應」注意 10 款情形，為科刑輕重之標準，這屬於職權主義的部分。我們的 57 條從 95 年修法理由可以看出是仿德國刑法第 46 條，至於日本並沒有像我們實體法第 57 條這樣的規定，而我們刑事訴訟法第 163 條是德國 244 條職權主義嫁接過來的，所以我們原本法律的基盤是職權主義。但到了 92 年修法改採改良式當事人進行主義，修正刑事訴訟法第 289 條，讓當事人得就科刑範圍表示意見，到 109 年再修法改為科刑辯論。

以上可以看出在程序法關於量刑方面，慢慢把當事人進行主義帶入，那職權主義與當事人進行主義到底應如何調和？我個人對此其實有很多的疑問，藉此就教各位。總之，本件模擬案件雖然只涉及量刑，但牽涉的法律爭點其實也蠻多的。非常感謝本次參與的檢、辯雙方認真的攻擊防禦，各位同仁也都非常努力，大家相互的思辨、激盪、交換意見，讓我從中學習到很多。在有限的時間內完成此份判決書，有很多的疏漏不足，也希望各位不吝指教。謝謝。

黃院長瑞華：

謝謝臻嫻法官獨到的見解。接下來請陪席法官跟我們分享。

陳法官金虎：

在本件模擬案件，我是擔任陪席法官，不是受命法官，參與的程度較低，只能就參與過程中的疑問提出一點看法。原審就漏未審酌的重要因子，二審是否能撤銷，也就是說在原審可以主張的量刑事由，如果沒有出於不可抗力的因素，是否可以在二審提出？或是說二審可以依職權調查當事人未提出的量刑因子？我們評論時也有提到這點，考量到為了建構堅實的一審，

希望當事人在一審就提出關於量刑的主張或爭執，不要到二審才提出主張，也可以讓國民法官在一審時就可以對應該要提出的量刑事項為斟酌，也可以解決二審的困擾。尤其是當事人的生活情況，這部分在一審就可以提出，但有些辯護人律師迨至二審才提出，這些關於量刑的事項是否算是新的證據，是否要給予減刑等，法律規定的也沒有很周延，這部分也造成二審蠻大的困擾。

再來就是關於量刑資訊系統表及量刑趨勢建議系統，這部分其實也爭議很久了，目前實務上比較普遍的看法是認沒有法律拘束性，我認為要適用量刑資訊系統表也不是不可行，但現實上是很因為多法官都沒有適用，包括我自己也沒有在適用，我認為建構的量刑因子的項目太少，且很多無法符合個案需求。如果要使用這套量刑資訊系統表或量刑趨勢建議系統，個人認為司法院應該再建置的更細膩些，讓我們有遵循的方向。以上是我的意見，謝謝。

黃院長瑞華：

謝謝陪席法官，陪席法官剛剛的意見，我想辯護人應該能給予回應，因為檢方還沒到，接下來就請辯方陳大律師先跟我們分享。

陳律師威延：

大家好，我是陳威延律師，這次在因緣際會之下接到這件國民法官參審模擬案件，很榮幸擔任辯護人的角色，首先非常謝謝合議庭法官對於本案的指點。

本案比較偏向量刑的辯論，所以我本次的準備都比較偏向這部分。我其實蠻認同剛剛審判長所講的關於新證據的調查，也就是新證據的調查不應包括量刑事實的部分。我想先說明辯護人在一審的窘境，國民法官法的案件或者其他重大刑案，我們

接到案子後時間上都非常緊湊，加上重大刑案被告通常有羈押的期間限制，檢察官偵查了好幾個月起訴，起訴後辯護人一方面要聲請調查證據，再加上一審審理進行的又很快，所以我們通常在一審時都在鞏固犯罪事實的部分，有時候不一定有暇顧及科刑的事實為細部的調查，所以我們希望在在一審時就能對量刑、科刑證據為調查。辯護人在一審時，對於檢察官提出的犯罪事實證據已經要逐一的檢視，如果還要去建構當事人的生活樣貌，對辯護人而言，接這樣一個案件就飽和了，不用再做其他。也就是說通常辯護人一審比較著重在建構犯罪事實的部分，所以有時候到二審才提出量刑的證據，以上回應審判長剛剛的問題。

另外，這次討論比較多的是量刑趨勢建議系統，我也希望司法院可以再建構更細緻一點。至於法官是否要遵守這個量刑趨勢系統，我覺得法官其實也不一定要遵守，如果不遵守也可以寫一些理由即可。最高法院也認為這並無拘束力，並認不同案件不能相同類比適用。因此，我覺得在這種情形下，司法院提出這套系統讓職業法官去適用，然後法官又有很大的裁量權而是提出一些理由後不為適用。我認為其實司法院可以然後根據法官提出的這些具體理由為細部的研究後再提升這套系統。否則這套系統大家都擱置不用，也沒有辦法再更精進。這就有點雞生蛋、蛋生雞的感覺，如果一直不用它，就沒有辦法提升，大家就更排斥適用，這樣一來，也沒有辦法再更精進。我認為不論是日本或是我國，只要更多法官去使用這套系統，或是提出具體不適用的理由，讓司法院根據這些具體理由建構出更細緻的量刑系統。

黃院長瑞華：

實務上大部分意見，量刑趨勢系統並沒有拘束力，所以違背

也不會有判決違法的問題，但是確實有很大參考的價值。司法院也很頭痛大家都不去用，至於要如何讓法官去適用，拘束法官，當然需進一步研究。基本上人民關心的一個重要的點就是公平性，為何這個案子這樣判，那個案子那樣判，差不多的情形，差不多的犯罪手段、被害結果，為何判刑結果差那麼多，這也是人民對司法產生質疑的地方，從司法院的角度，也是希望法院量刑能有一個比較趨於相同的客觀標準，讓人民覺得可以預期、比較公平。

本件模擬案件比較單純只有量刑問題，因為我是從法律審來，根據國民法官法第 92 條第 2 項第 4 款，要撤銷發回，需認定事實錯誤致影響於判決，這根本是第三審法律審的用語，因為最高法院不能自行認定事實，所以應撤銷發回。但目前二審也是事實審，或者學者及大家定位的至少也還是續審制，或事後審制兼續審制，或改良式覆審，不論如何，二審都還是事實審，但這條規定卻說認定事實錯誤要發回而不能自為判決。所以國民法官參審的案件，我們二審究竟應如何定位？本件只有量刑問題而已，如果有涉及犯罪事實認定的錯誤要發回，依照發回的立法理由，還要發回更由國民法官續為審判，當然是不同組的國民參審法官，那麼資源或時間的耗費難以想像。本件雖然是相對簡單的案件，但第 90 條不能提出新證據調查的範圍、第 92 條第 1 項關於事實之認定，是否包括量刑事實，及第 92 條第 2 項撤銷發回的問題等等，雖然這些不是我們今日的案件直接面對的，我們都發現這麼多的疑問。這部分就請兩位評論員教授給我們精闢的意見分享。

另外跟各位報告，除王教授外，原本另一位評論員是蔡憲德法官，但蔡憲德法官因故臨時不能來，我們就緊急請盧映潔教授支援，盧教授也很俠義的答應了，但因前次準備程序盧教授

並沒有參與，所以就先請王正嘉教授跟我們分享。我們歡迎王教授。

王教授正嘉：

院長、盧老師及各位司法先進，這是我第一次擔任二審評論員，講的不一定是對的，我也是參考日本實務上、學理上的所提出的問題作為大家的意見交流。

首先，國民法官二審的問題，很多人就點出，國民法官法二審就 4 個法條從 89 條到 92 條，其中有 2 條又比較是程序性的，有實質內容的規定就是 90 條、92 條，所以 4 個法條是否足夠應用？我認為也是很大的問題。91 條比較像是二審的總則，當然就會延續 91 條落實二審時該如何運用，這也是今日辯論蠻精彩的部分。我是從 90 條出發看 91、92 條如何解釋，因為 89 條沒有什麼好說明的，就是關於國民法官的資格與上訴的關係，這也是讓我們與美國制度不同的地方，美國對於陪審員的資格被認為是二審應審查的，所以又剩下 90、91、92 條這 3 條。

誠如剛剛大家所說的，本件雖然相對簡單，是屬於量刑上訴的案件，所以 92 條所謂關於事實認定部分，這點我等一下再說明。反而本件符合在日本關係量刑這部分是比較多撤銷改判的案例，是一個值得討論的案件。

誠如剛剛院長所講的，第 1，國民法官法的二審究竟如何定位，我認為這也是大哉問，目前刑事訴訟法與實務還是採覆審制，如果再加上國民法官法的 90 條、92 條，可能就會變成事實上的事後審，當然有此一說。但這個定位問題，我個人認為不管是什麼制度，國民法官法與刑事訴訟法結合就存有內在的衝突。

第 2，除了 90 條，還有 64 條，就是 90 條與 64 條的失權效

其實是結合在一起的，在準備程序時，90 條就顯示出其重要性。本案有一個證據就是被告後來去門診的事情，辯護人提出調查這個新證據，我本來覺得這是一個很好可以去測試的議題，不過後來檢察官同意這個證據調查，但我想，如果檢察官沒有同意的話，就會落到 90 條第 1 項第 2 款的考量，也就必須引進一些程序上的事實要去探究。另外關於剛剛審判長提出的問題，我認為 90 條都有考慮到，也就是說不管是什麼證據，不管是犯罪事實的證據或是量刑證據，如果符合 90 條第 1、2、3 款，一樣都要審理。回到門診證據的問題，雖然不符合新證據，但檢察官同意了，所以原本屬於 64 條不得聲請調查新證據，就從 64 條第 1 項第 1 款、90 條第 1 款進來。至於和解書部分，和解書是屬於 90 條第 3 款，也是二審可以調查的證據，這樣操作下來就會有不合乎量刑趨勢這個上訴理由的爭議問題，合議庭在準備程序時認為是對被告有利的證據，回歸到刑事訴訟法認為屬於依職權得調查的證據又加進來。所以在準備程序中，就可以看到包含許多法條的應用，包括刑事訴訟法及國民法官法第 64 條、90 條，這部分也都有在模擬法庭中表現出來。

這樣看來，我認為比較有必要去測試的是 64 條第 4 款，也就是說在犯罪事實部分，是否要讓爭議內容所必須的證據進來，以及第 6 款哪些證據如果不許提出顯失公平。所以如果是這樣去運用，而先不管二審的定位為何，不論是續審、事後審、覆審或改良式覆審等，以目前具體的案例事實為例，根據法條的操作也都可以讓證據的呈現歸到位，也就是說，也找不到什麼東西（證據）是這些法條無法去處理的。本件準備程序我認為合議庭都進行、處理的蠻順的。量刑趨勢一開始主要是用到刑事訴訟法 163 條，但到今日的審理程序時，我認為比較可惜的是大家就把焦點放在量刑趨勢建議系統。這個量刑趨勢的問題，

誠如辯護人所述，這應該不是一個違法的問題，後來檢察官說量刑趨勢本身的存在是違法、法官也有認為是違法的看法，這個我也不知道要怎麼講，因為辯護人也是引我的文章。這個問題其實如果探討得更深一點，如果探討本質，如果要討論合法不合法，我認為這不會有什麼違法的問題，如果會違「法」，也只會是未來要訂立對法官有拘束力的那個量刑準則審判法，而且目前也只是草案，那個也許就有違憲的問題。但目前最多就是一個行政命令，也不會影響審判。

本案一審我也剛好是評論員，以量刑趨勢問題而言，如果參照 92 條運用是否得當，我覺得有三個小問題會產生，第 1，本件原審是有使用這個系統，但如果是未使用而上訴，這時要進一步討論這量刑趨勢是否屬法官裁量，也就是說使用或不適用，都可能成為上訴理由，或是要說是量刑事實的欠缺或誤認？初步我將它定位是參考的價值，也就是說不會進到不當或違法的判決。第 2，本件比較清楚的是辯護人在上訴理由中說新的量刑因子（有和解、犯後態度），一審後存在的證據加入後，那個量刑系統跑出的會是新的不同的結果，當然這是二審要審酌的證據。本件合議庭將之認為依職權調查而導入，我認為這是蠻創新的作法。本件合議庭先是認為量刑趨勢系統屬於參考，雖然加入新的量刑因子會產生一些變化，但這些新的量刑因子在一審並不存在，原判決的量刑結果並沒有錯。不能事後諸葛、以事後存在的事實而認為一審的量刑有誤，也存有這樣看法的可能性。第 3，本件一審法官在評議時，其實是有將量刑系統展示給國民法官，因為在一審就有辯論，檢察官當時就有說量刑系統不包括死刑、無期徒刑，死刑、無期徒刑是法官要去認定的，與量刑系統無關。所以這一點在原審已經有充分辯論，那二審就要審查這樣在程序上是否合理。當然有法官就提出那

二審要審查程序上合理不合理，二審要如何知道一審是怎麼判斷的？我參考了日本的案例，以本案而言，因為犯罪事實不爭執，爭執的是量刑、爭執直接故意或間接故意，所以整個案子檢方的主張一直都很一致，在原審主張死刑、到二審也是主張死刑，只是本件在二審準備程序時，檢方好像沒有那麼強調一定要死刑、但今日審判程序好像又強硬起來了。我覺得原審的法官如果在量刑趨勢部分已經帶大家看過，日本的學者說如果是這種純量刑的案件，日本的判決中就會比較詳細的說明，但也有日本的學者曾提出判決的說明「最多也是A4一枚」，就是說最多也是A4一張紙。本件的判決書很特別，就是直接敘明就是參考了量刑趨勢建議系統，已經引入到判決理由中。問題是二審要知道一審究竟是如何適用，那二審要如何知道？我以前就有跟司法院建議過，一審評議必須要有些留底，可以在評議室中全程錄影，也就是讓陽光照進去，但這個錄影不是要監視，這個錄影是秘密不對外公開的，是在萬一到二審如果這種狀況時，究竟是如何做出這種判決，從判決書也看不出來時，在有必要的情况下可以調出錄影帶看看一審評議時的走向為何。以量刑趨勢，我認為有以上這三個問題可以討論和處理。

再來，以日本的情況來說，先是以量刑趨勢作為刑的大致的範圍、幅度。法定刑後決定粗胚，之後再由法院、法官判決。我認為我國一審的量刑缺乏詳細的討論，也就是說一審的量刑究竟是依據犯情，犯罪情狀或是行為人的情狀？日本學者主張這兩者不一樣，如果量刑非常不當的情形，就要看看量刑事實是否有該審酌而未審酌，或評價錯誤，或是忽視犯罪情狀而只強調行為人的情狀等，我認為本次合議庭大致的雛型都有表現出來。如果一審可以就將這部分釐清，那二審就有更多資訊去審酌一審量刑是否妥適，例如是否只強調 57 條第 1-3 款，那

4-6 就沒有理它，這樣會比較均衡。

另外辯護人有提到日本 26 年的案例，其中有提到量刑的趨勢、或是所謂量刑的行情，在該案中比較特別的是檢察官求刑 10 年，但裁判員合議庭判決 15 年，二審維持 15 年，到三審認為檢察官求刑的就是行情，雖然日本法院也沒有說不可以，但認為刑度從 10 年直接跳到 15 年有點溢出行情，認為如果一次跳這麼多，就要提出說明。日本也不是認為量刑行情是一個絕對的鐵板標準，也是認為那是一個參考的東西。我認為量刑趨勢這個工具，本意是要讓國內量刑結果非常不一致的狀況趨向比較一致，我認為也不可能完全消除不一致，因為每個案件都有不同的因子，而量刑的因子盡量能在判決中寫出來。量刑趨勢日本實施十幾年，已經有兩套系統，一開始是法官，後來有裁判員加入，也有學者對此做研究，我以前也做過類似的研究，我們其實就發現兩個東西其實差不多，也就是說研究結果發現國民法官的判決並不會比較重。我認為如果有這個系統，對國民法官是會有幫助的。我的意見也跟大家一樣，希望司法院能夠將量刑趨勢建議系統做得更精進，使其更有參考性，但也不會對判決產生拘束。

最後 92 條適用問題，但書所提關於事實之認定，我個人解讀就是犯罪事實，這部分應該慎重，結合 91 條尊重國民法官參與審判，要撤銷有人民參與審判之案件的判決，其犯罪事實的認定應該謹慎再謹慎，日本也是採這樣的看法，其在學理上所舉的例子就是例如在一審關於犯罪事實中應該提出的犯罪事實的爭點未提出；第 2 是重要證據應調查未調查，這才會是 92 條但書中所謂的違背經驗法則與論理法則。日本實務也是認為如果要撤銷一審判決，二審一定要明確提出說理。

在日本的案例中，因為量刑不當撤銷比因為犯罪事實撤銷判

決的多得多，我記得日本因為犯罪事實撤銷的只有一、二件，大部分都是因為量刑不當而撤銷。在大方向上，我認為二審要把一審的判決撤銷，再加入 91 條尊重國民法官參與審判的宗旨二審對於一審的量刑裁量容忍度應該要更大，但除非像剛剛所舉的例子，從 10 年變 15 年，這樣的幅度太大。也就是說二審對於一審判決關於量刑裁量的幅度要比現行幅度大，除非是在量刑事實中有明顯錯誤、忽略，或是偏重行為人的因子。日本後來形成的結論認為，一審要將檢察官求刑的刑度提高，要負說明責任。日本因為量刑而將一審判決撤銷，在一審之後發生的事實，像是和解的情況是最多的，日本也有部分意見認為應該凍結，就是說對於一審判決後才和解的情形，認為一審的判決並無違誤，怎麼可以因此撤銷，但大部分是認為是向來的實務做法怎麼做，裁判員案件就怎麼做，就是根據一般判決後和解的案件，二審一般的作法為之。我們國民法官應該也是一樣，所以這點究竟應該如何操作，各案有不同量刑結果，我們要將它們串起來，才有所謂的行情或趨勢，我也認為這個趨勢不是一成不變的，需要運作一陣子才會得出結果。本件模擬案件撤銷一審量刑有將和解這項量刑因子列出，因為一審認為判決較重的其中一個原因就是未能與被害人和解，所以對二審而言，和解成立就是撤銷改判的一個合理的走向。

黃院長瑞華：

我想先回應一下教授最後提到的關於和解問題，跟大家報告一下三審的經驗。國民法官案件，一審沒有和解，到二審和解，日本二審是通常撤銷。我們一審是事實審、二審也是事實審，以我們三審為例，必須是違背法令為上訴前提，如果是在二審判決之後才和解，從三審看來，二審判決前並沒有和解，是到了三審才和解，所以不會有二審違法的問題，三審不一定會撤

銷原判決，但可能會找其他理由撤銷發回，或是如果可以緩刑，三審就直接實體判決給予緩刑，不再用程序判決。如果都找不到理由，那就只好駁回。所以在國民法官法案件中，就涉及我們二審應如何定位？國民法官法第 92 條第 2 項第 4 款規定「諭知無罪，係違背法令而影響於事實之認定，或認定事實錯誤致影響於判決」，以這款要發回很合理，因為被告本來無罪變成有罪，要保障被告審級的救濟權。接下來請盧教授跟我們分享。

盧教授映潔：

院長、王老師、以及在座各位司法先進大家午安，剛剛主持人有提到，我今日是來救火的，我昨天下午才接獲通知來參加今日的審理程序及交流，所以本案我沒有參與本件二審準備程序，也沒有參與一審的程序。所以今日僅就一點個人的看法加以說明。

要以國民法官法行國民法官參審的案件，是要故意造成死亡的結果，或是有期徒刑 10 年以上的案件。所以現在看到大部分地方法院模擬法庭的案件，都是有造成死亡結果的案例，以我有參加過高雄橋頭地院的案件或是本件案件，也都是有造成死亡結果，所以檢察官都有提出要處極刑，以我跟民間團體的往來經驗，提到關於可能會判死刑案件在量刑上應如何辯護、以及與檢察官之間如何攻防的模式。

第 1，今日雖然是二審案件，但以後國民法官法一審上路之後，就我看到有些法官提到的問題，例如調司法院辦事的文家倩法官有寫文章提到認為二、三審才是國民法官制度成敗的關鍵。但我認為一審其實非常的重要，剛剛審判長也有提到堅實的第一審，如果一審已經建立堅強的犯罪事實審以及量刑事實，那麼二審就比較不會產生這麼多的問題。就我所知，民間團體對於可能判死刑案件的策略與模式，首先會去探討行為人的人

格特質，例如本案殺人僅因為細故與人爭執，就去刺別人很多刀。加上被告的前科顯示出被告先前也都是因為細故就挖人家眼睛等等犯罪。辯護人應該要提出行為人的特殊人格，他應該會有一定程度的特殊人格如反社會人格或依賴性人格等狀況，雖不一定到達精神疾病的程度，但是如果可以適用刑法 19 條，或者具有其他人格徵候，就比較容易讓案子不會往死刑方向走，我是以辯方角度來談。這樣接下來就要提到鑑定，我認為從辯護人的角度看來，就應該強烈要求送鑑定。

第 2，刑法第 57 條的盤點。根據「吳燦基準」，就是要把刑法第 57 條 1 到 10 款做一個存貨式的盤點。各位可能知道司法院有與民間團體或婦女團體就量刑參考因素編成一個冊子，裡頭有較多的對應項目，這是大家在盤點第 57 條時可以參考的地方。刑法第 57 條第 4 款犯罪行為人之生活狀況，第 5 款犯罪行為人之品行、第 6 款犯罪行為人之知識程度，在最高法院的生死辯裡面提出的教化可能性，其實這三款就涉及到所謂教化可能性的判斷。這部分司法院有委託台大李茂生老師做過這三款的研究計畫，也建議大家以後可以參考，這三款也是剛剛受命法官提到，「人生有多難、量刑就有多難」的一個主要考量所在。除了有第 57 條的盤點，當然如果有第 59 條的情形也要加以考慮。

第 3，我們既然已經是兩公約適用的國家，公民與政治權力公約第 6 條及其第 36 號一般意見書指出，尚未廢除死刑的國家，只有在情節最重大之罪才能判死刑。什麼是情節最重大之罪，本件檢察官只是簡單一句話帶過，如果是在一審，辯方及檢方都應該就是否為情節最重大之罪為論證。檢方如果要強烈主張死刑，就應該要去論證為什麼是情節最重大之罪。公民與政治權力公約第 6 條的第 36 號一般意見書認為情節重大之罪

必須是最特殊的狀況、最嚴格限制，必須屬於直接故意，如果非直接故意或非預謀殺人就不能認為是情節最嚴重之罪。對此本件一審就沒有特別去說明，對於可能會判決死刑的案件通常會上訴到最高法院，最高法院其實會很重視這點，包括剛剛提到的教化可能性，但這些都是我在地院或是二審比較沒有看到大家討論或攻防的地方。

量刑趨勢建議系統的部分，跟各位報告，我去年接受司法院委託與清大王道維教授一個研究計畫，就是做A I 量刑，研究計畫已經結束，但王道維教授建置的A I 量刑系統最近才移交給司法院，司法院也才剛剛點收完畢。所以以後大家會有另外一套量刑系統，司法院希望可以讓A I 學習，我們作法與之前的量刑趨勢建議系統不一樣。我也覺得過去司法院建置的那一套量刑系統是真的很不好用，很多法官也認為不好用而不去適用，因為那套系統的建置方式就是直接將刑法第 57 條的各款是由，例如「動機」，那套系統就去判決中抓看看有沒有寫到動機這件事情，如果有，就把它抓出來，當初就是以人工的方式一個一個去抓。所以個案上如果要看別人是怎麼判的、可能會判多久，現有的量刑系統是用排除法，有某一個量刑因子它可能抓出 20 個判決，要同時有第二個量刑因子可能再剔除掉 10 個，再要有第三個量刑因子可能再剔除掉 5 個，最後如果要有這麼多個量刑因子的話，那找出來的判決可能 0 個，那套系統就是有這個問題。而A I 系統不像之前的方式，雖然一開始有人工標註，但標註是要讓A I 學習，所以必須標註的字是比較多的，由判決去標註，與之前那套系統不同，我們不是去標註對應第 57 條的這 10 款因子，而是判決中法官會敘述成為其量刑考量的事項，是有利還是不利或是中性描述。為什麼實務上大部分法官認為量刑趨勢建議系統沒有拘束力，除了樣本數太

少，另外也是我們大學老師不好，我們法律系學生沒有所謂量刑訓練。我的計畫是性侵害犯罪類型，我們標了一千二百多個性侵判決，我想全台灣應該沒有人比我看過更多性侵案件判決了。我請助理標註，一開始助理們也都很擔心會很難標註，結果後來發現標註並沒有想像中多，其實法官會寫的就是那幾句話，會寫的就是那些東西，其中一個考量就是和解。我認為就是在法律學習的階段中，對於第 57 條那 10 款量刑事由並沒有做訓練，沒有去探討說那 10 款量刑事由是要考慮什麼。之前的量刑趨勢建議系統與 AI 量刑系統，相同的都是以過去判決為基礎作為量刑標註，標註結果並沒有很多項，表示法官對於刑法第 57 條並沒有依「吳燦基準」去盤點第 57 條那 10 款量刑事由，所以標註出來的東西是很有限的。這一套 AI 量刑系統，除了標註出來東西可以讓 AI 去學習外，之後適用時，也可以讓法官從後台去更改標註項目，就是說如果之前的判決對於某些項目都沒有標註出來，法官可以自己從後台把它加入這個標註，以後再讓 AI 去學習。就我的理解，這一套系統以後一定會讓法官用，因為花了經費做出的成果，如果沒有讓法官用，也會擔心會被彈劾或被立法院盯上之類。這部分我有試用過，我認為這一套系統會比原來的量刑趨勢建議系統好用。至於 AI 量刑系統將來是否會有參考價值或是會有拘束力，之後可能還是要靠實務的發展。希望透過大家一起來參與量刑因子的建置，能夠讓量刑系統更趨完善，參考價值也會愈高，之後也許大家也就會覺得量刑系統會有相當的拘束力。

最後我要跟大家說明，因為本案中有提到修復式司法，但似乎有點將修復式司法與和解等同，我要強調的是，修復式不等同於和解，在德國修復式正義的概念，是說對於自己的罪責，是否有嘗試要去加以負責，去修復跟被害人以及因為這個犯罪

發生而造成國家、社會秩序破壞的關係。德國刑法總則的規定是，只要有努力去嘗試，不一定結果有達成，就可以減刑。本件一審被告也不是沒有提出要道歉或賠償等事宜，只是金額談不攏，這樣是否能算是有對於修復式司法的嘗試或努力而可以進入量刑的考量？這部分也是二審檢、辯雙方比較沒有碰觸到的部分。以上就是我今日跟各位先進討教的地方，謝謝。

黃院長瑞華：

學者從不同的面向去關照問題，本件我從準備程序到審理程序都有參加，我有一些心得也跟各位分享。

首先，從實務角度來看，本件是110年12月21日一審判決，當事人在111年1月17日具狀上訴，上訴狀中寫理由候補，到了1月19日提到量處無期徒刑太重，真正寫理由是到4月14日才提到與被害人和解。這中間從1月19日到4月14日接近三個月的時間，參照刑事訴訟法第361條第3項，上訴書狀未敘明理由者，應於上訴期間屆滿後20日內補提上訴理由狀，逾期未補提者，原審法院應定期間先命補正，如果不補正會有第362條上訴不合法的問題。

第二，準備程序已經確定上訴範圍僅止於量刑，所以事實上犯罪事實部分就沒有上訴，可是因為我們審判跟量刑有關的犯罪行為人，犯罪行為人本身固然與犯罪事實有關，如果二審因為量刑要用到犯罪事實，只能依據一審判決認定與犯罪事實有關的證據，但因為犯罪事實部分已經確定，所以不管是供述或非供述證據應該都不能進來二審的準備程序成為證據調查的一部分，本案準備程序有將犯罪事實的證據納入（準備程序筆錄第46-47頁），後來審理時就沒有了，這部分應該是對的。

第三，關於情節最重大之罪，檢方有提到最高法院說直接故意殺人就是情節最重大之罪，但事實上最高法院沒有這樣說，

最高法院應該是說，要評價是情節最重大之罪要直接故意殺人才算，即至少是直接故意殺人才有可能，間接故意不是，但並不是說直接故意殺人就等同情節最重大之罪，這部分我認為應該要釐清。

第四，關於「量刑證據」與「量刑資料」，在本件審判並沒有區別，有些時候用量刑證據，有些時候用量刑資料，那「量刑證據」或「量刑資料」到底有沒有區別的實益？就個人淺見，「量刑證據」應該是用來證明有利或不利被告量刑因子自始有無成立或存在的資料，這些是量刑證據，再依據這些有利、不利的量刑因子去評價，然後得出一個刑的結論；但「量刑資料」，例如量刑趨勢建議系統，是將別人怎麼判，作為法院判決量刑評價時的參考。基本上這是否會走到判決違法的問題，只有在一種情形下才有可能，就是在個案判決明顯可以看出濫用裁量，只有在此情況下才會有違反的問題，除此之外，並不會發生不適用或不遵守量刑趨勢系統而認有違法的問題。

國民法官法第 90 條不得聲請調查新證據，教授是認為原則上不限於犯罪事實的證據，還包括量刑證據都應該被限制，除非有第 1 項第 1 到 3 款情形才例外。第 92 條事實就限於犯罪事實，量刑事實不在其內。再回到第 90 條，新證據可否聲請調查前提是有調查必要，何謂有調查必要，有調查必要應該是指要調查的證據所要證明的事實，可以被評價為科刑的量刑因子，或所要證明的事實與量刑因子的待證事實具有關聯性，而且可用以證明它，如果沒有辦法用以證明就不具有關聯性，也就沒有調查必要。檢察官在準備程序中提到當被告提出失眠、就醫門診藥單紀錄，檢察官說以法院認定有必要的前提下，同意被告提出這樣的證據（準備筆錄第 45 頁），同一天後來又說原則上同意，所以檢察官不是單純同意，我認為這部分涉及闡

明的問題，合議庭似應先闡明檢察官是從有條件同意變無條件同意或是其他。合議庭審判長沒有闡明，就認為被告可以提出，檢察官也沒有反對。合議庭以因為被害人晚上產生噪音，致被告長期失眠而需要就醫，法院參以第 57 條第 1、2、4、7 款認為有調查必要，看起來似乎是這樣。但從卷內看來，門診藥單只能看出有就醫事實，但就醫事實是因為被告失眠，而「失眠的原因是被害人造成的」，這部分從這些藥單、門診資料，我看不出關聯性；就是說看不出被告這些藥單、門診就醫記錄可以證明被告是因為被害人產生的噪音失眠，繼而影響第 57 條各款，而有調查之必要。這部分的論證我覺得比較薄弱，所以如果真的上訴最高法院是會被挑剔。從證據本身無法直接推論，或無法直接證明被告就醫是因為被害人晚上發出聲響而失眠，這部分的因果關聯看不出來，但本件檢察官對這部分也沒有意見，以致於有無調查必要性，或證據與待證事實之間的關聯性就帶過而無討論，我認為是比較可惜的。

審判長最後讓兩造進行科刑辯論的程序時，檢方先辯，然後換辯方，再問被告有無最後陳述，然後就辯論終結。事實上依照刑事訴訟法第 289 條第 3 項得再辯論，審判長亦得命再行辯論，這裡包括犯罪事實及科刑辯論，所以如果可行，事實審最好是踐行這個程序，就是檢方辯論完後換辯方辯論，辯方攻擊或防禦檢方的那些東西，應該可以曉諭或問檢方對於辯方所言是否有要再辯論。

最後回應是否有教化可能這部分，因為本件沒有判死刑，所以就比較沒有碰觸到，檢方的態度其實也蠻軟化的。教化可能性並非最高法院一致的見解，除了條文中並沒有明文規定外，也有意見認為誰能保證別人沒有教化可能性，如果付出足夠的愛心、時間、努力等等，終有一天會打動被告，滴水可以穿石，

所以誰能保證有人永遠沒有教化可能，「沒有教化可能性」在理性邏輯上也很難去講通的，所以很多法官，包括我，是不願意寫出誰有無教化可能性這樣的觀點。再者，如果說有教化可能性，即便是醫生，如果你問醫生是否有教化可能性，事實上是給醫生很大的難題，如果被告之後又殺人，那醫生怎麼辦，法官也不敢說，所以我認為這是很有疑問的。以上補充我從審判角度觀察的一些意見。

檢察官已經到場，接下來就請王檢察官全成補充陳述。

王檢察官全成：

不好意思，剛剛因為有人按鈴申告去處理。我要講的各位老師應該都有指導過了。國民法官法關於二審的法條只有 4 條，再去掉 89 條，只剩下 90 到 92 這 3 條。這部分在模擬法庭時老師都指導過，大家也有經過初步的瞭解，我也沒有特別的問題。我在思考的是，以後這些國民法官法的案件，都是重大的案件，都是殺人的案件，那根據國民法官法判決後，二審究竟該如何審查、如何拿捏？不然一審判決後如果都到二審和解，那可能通通都會撤銷。因為依照我們現行一般的刑事案件，二審如果有和解，通常都撤銷改判。我認為審酌的量刑因子，應該要更具體一點，否則用了這麼大的力氣推行國民法官法，花了這麼多的人力、資源，結果到了二審就是因為一個和解就輕易推翻。現在很多當事人就是不和解，先看看一審怎麼判，等一審判完再和解上訴二審，二審就撤銷改判較輕，都是這樣的模式。所以，以後量刑因子的改變，是否應該考量更具體、更重大的因子，尤其是重大案件量刑因子的改變，一經撤銷，差距可能是十幾年。國民法官法的案件量刑因子是否應該等同一般刑事案件的量刑因子？如果沒有改變，那就會像現在一樣，一審之後和解到二審就撤銷改判。另外是上訴理由的問題，最

高法院見解認為，上訴理由不能空洞、不能泛稱，所以上訴理由如果只講原審採證違法、判決過當、過輕、過重，這些都屬於空洞，沒有具體理由，這就應該依據刑事訴訟法第 367 條、第 372 條裁定駁回。以後我們審查國民法官法上訴的案件，其中認定是否有具體理由，是否要比現在一般刑事案件認定的更具體？例如本件被告以被告認罪、判決過重為由上訴。檢察官也是一樣，以原審已提出並經審酌之被告有二次前科，沒有教化可能等上訴請求判處死刑。這些是否屬具體，就我看法，這些理由比一般案件更不具體，得否從程序上駁回？最後要考慮的是，二審要怎麼運作，才可以最大程度尊重到國民法官的判決。謝謝。

黃院長瑞華：

謝謝檢察官提醒，宣告死刑的案件才是依職權上訴，無期徒刑不用。所以之前我一開始想到的就是程序駁回，本件被告提出上訴後至少隔了五、六十天後，也就是從 1 月到 4 月才真正提出和解書，就是利用這段時間才去和解，所以如果要尊重一審國民法官的判決，我認為一審法官對於上訴狀未敘明上訴理由就應該裁定命補正，逾期不補正就程序上駁回，那麼案件就不會到二審。另外也確實像檢察官所說，大家在一審都不和解，等到一審判了到二審時再來和解，這裡的困難是現在二審不是清楚定位為法律審，不像三審，如果二審判決後再和解上訴三審，就未必會撤銷，也很有可能還是會上訴駁回，因為二審並無判決違背法令。但二審並沒有定位為法律審，雖然要說是法律審也不是沒有空間，但沒有清楚的定位，所以和解跟不和解明明情況不一樣，會引起軒然大波，法官也不敢。所以還是要把二審定位，二審到底是不是法律審，如果二審不是法律審，那為什麼事實錯誤不能自己判，還要撤銷發回一審更審，而且

還要重新用國民法官參與的流程來判，我個人認為確實很有疑問。

薛律師筱諭：

本件國民法官法上訴審模擬法庭的準備程序到審理程序，我都有參與，從律師角度以觀，我們知道國民法官的制度是起訴狀一本主義(卷證不併送)，那國民法官在整個評議的過程，如剛剛教授所提，國民法官在評議過程是否有錄音錄影，如果沒有，辯方日後要如何爭執評議過程有無疏漏或錯誤？如果有，那上訴到二審時，辯護人(即律師)要如何才能聲請調查？應該要如何才能保障被告的依賴律師為其辯護之權。

另外，如主持人所述，如果被告只是爭執刑度太重，依我目前實務的經驗，如果是判決無期徒刑，被告通常會委任律師，很少會有如本案，被告提起上訴，上訴理由只寫判太重。所以，剛剛的那個問題，就我個人執業的經驗來看，發生的機率真的比較小，一般人是會委任律師的。因為，台灣律師的收費一般不會很高，當然資深的律師收費就不同。

我主要想表達的是如果在起訴狀一本的情況下，如何保障被告調查證據的權利。我曾經處理過一件臺南地院的車禍案件，我要聲請調查一項證據，結果書記官告訴我卷內沒有這項證據，我覺得很難以置信。目前卷證併送制度下，書狀證據都有送二審，那國民法官法案件在起訴狀一本制度下，這些證據到底有沒有送二審，如果沒有，那二審法官如何評決。我個人的意見是，現在因為模擬法庭之故，我們還是有書面可以參考，如果是國民法官起訴狀一本，像剛剛檢察官說的，一審花了那麼多的資源，二審是不是就要輕易的去推翻。但對於律師而言，如果被告一審被判極刑或較重的刑度，被告當然會要找律師來上訴，那站在律師角度，我們當然會希望先閱卷，先瞭解卷內資

料，對當事人是比較有利，那這跟國民法官法制度是否有衝突？

王教授正嘉：

沒有衝突，二審並沒有起訴狀一本適用，全卷都會到二審，法官其實是看完全卷。如果被告是量刑為理由而上訴，目前實務應該也是這樣，就不調查犯罪事實。那如果是這樣，到二審要調查證據就會受到第 92 條限制，所以一審有失權效，也就是說準備程序終結前、後差很多，律師本來就要警覺與以往不同，不能想說把證據先藏著，等到二審再來調查，這在國民法官法案件當然是不行。而且一審本來就有開示制度，要求檢察官開示證據，我之前在律師公會也有演講過，現在是加法，把要的證據放進來，表示如果檢察官沒有開示給律師的證據就不能拿出來審判用，這樣一定不行的，一定沒有證據能力。我認為在這個制度下，如果能確實落實於一審，其實對被告的保證更大。

黃院長瑞華：

我的看法不一樣，檢察官雖然有客觀義務，對被告有利不利證據都應注意，但當起訴狀一本時，可能要發動攻擊，所以可能著重在拿出對被告不利的證據，對被告有利的證據反而不拿出來，那辯護人從這個對被告有利的證據衍生去調查更有利證據的機會就會喪失。

陳律師威延：

我參加過兩場地院的模擬法庭，依照國民法官法的開示，我認為其實有兩個意涵。流程是這樣，檢察官起訴後到國民法院，辯護人就要趕快依照國民法官法規定去聲請檢察官開示證據，這時候檢察官就要開示全部的證據，不論有利或不利被告。檢察官對我們開示的證據是全卷，但出證是另一回事，出證是檢

察官想要證明被告有罪的證據；同樣的，我們對於檢察官開示的全部證據中，對於被告有利的證據，我們也可以向檢察官主張要出證。國民法官法對此寫的比較不清楚，但我的疑問是：檢察官真的會把所有的證據都開示出來嗎？我跟臺北的同事聊到這一點，我們最後討論的結果是想我們應該要相信檢察官，因為依照刑事訴訟法規定，檢察官對於被告有利或不利都應注意才對。

黃院長瑞華：

回應剛剛薛律師，評議過程不是訴訟權保證範疇，所以評議過程是否開放，何時能使用，不是訴訟流程中攻防可以用的。

吳庭長勇輝：

關於檢察官證據開示問題，我當過檢察官，我認為有些檢察官不一定會開示全部的證據，有些對被告有利的證據，檢察官會藏起來，警察也是一樣。所以不要相信檢察官，在訴訟中檢察官可能只會提出對其訴訟有利的證據。這部分我也認為是有疑慮的。

王教授正嘉：

這個在立法時就有討論，在日本其實也有一樣的問題，後來我們採的是全部開示。即便是卷證併送都有冤罪的可能性了，所以在某種程度上，這不能歸咎於證據開示了什麼。我記得台南高分檢的林志峯檢察官也曾聲請調查謝志宏案中的一個證據，而申請該案再審，那個證據後來也發現是在警察那裡。我在律師訓練時也都跟他們提過。在日本也有發生一件類似的情形，所以律師的功能在這裡就很重要，除了檢察官開示的證據外，還要問被告在整個調查程序是否有什麼是被告有做過，但並不在開示的證據中，那辯護人在準備程序就可以要求開示。

在日本就有一個案例，就是要求開示警察的筆記，該案是被告說記得警察有做筆記，因為當時被告被調查時並沒有被鎖定，所以認為那個調查是對他有利的，但筆記並沒有出現在開示的證據中，所以法院認為這應該要開示。我們現在的制度是可以請法院命檢察官開示，同樣檢察官也可以命律師開示，因為有些東西是被告藏起來的。這就是英美法中武器平等的概念。現在律師欠缺的就是證據調查權，我們也希望有，但以後就看看法律會不會有。

黃院長瑞華：

我覺得我們法院可以做一件事，像美國是非常嚴守雙重危險禁止，但我們不是，我們只要是新事實、新證據就可以重新起訴。如果法院可以緊守證據是何時存在、證據在哪裡，在不起訴或無罪之前就客觀存在了，就要更嚴謹為人民守住這關，否則確實是不對等。律師沒有調查權，但檢察官有，檢察官可能為了自己的辦案績效，既然檢察官已經發動對被告的偵查，是站在被告的對立面與被告為敵，確實法官比較有機會積極、主動。但現在不一樣，現在是改良式當事人進行主義，所謂客觀正義的實現或真實的發現，很多時候，法官要一直退，也愈來愈難了，我也不會。

蔡廷宜庭長：

關於證據開示部分，我接下來剛好要模擬證據開示的即時抗告案件，就此補充一點資訊。如同陳大律師講的，開示與出證是兩回事，開示的範圍可能比較大，最常見的情形就像剛剛王老師所講，我們法學日文班也剛研讀了日本的判決，案情如同剛剛老師所講就不贅述，就是要求開示警察的筆記，但警察筆記是依據他們的內規，是警察內部的行政規則規定他們要做這個筆記，但沒有依法提出的義務。相同的情形，在我國最常見

的就是密錄器，這部分也沒有規定警察一定要提出，他們沒有提出的義務，但通常都是非常重要的證據。如果以後有這種情形，請求開示密錄器，法院是可以要求檢察官開示，但可能發生檢察官兩手一攤說密錄器不是檢方的或已經不存在等，這時法院還是要以假設證據仍然存在的方式請檢察官命警方提出來。這在謝志宏一案中也是相同的情形，假設一開始警詢時被告有對行蹤交代的自述證據，那就應該請檢察官開示證據，開示後再決定要不要出證。這部分在將來的確是很重要的。補充資訊如上。

陳庭長連發：

我是根據國民法官法第 90 條聲請調查新證據的部分，立法理由提到關於第二審法院依職權調查證據，不在本條規定之列，要回歸刑事訴訟法相關規定，如果依照今日案例的和解書、病歷資料等，如歸類為對被告有利部分，那依照刑事訴訟法第 163 條第 2 項規定，對被告利益有重大關係事項，法院應依職權調查，也不需要去審酌是否為第 90 條本文或但書的規定。我認為二審在實務運作上，可以這樣直接去調查就可以了。

黃院長瑞華：

改良式當事人進行主義也不是純粹的當事人進行主義，但我們好像都被綁死了，似乎不太敢去追求實現公平正義。其實發現真實與實現社會公平正義才是刑事訴訟法最終的目的，也是人民相信法院最重要的憑藉，這些東西都值得我們好好的思考，未來國民法官制度到底要怎麼走，確實需要我們從個案逐步摸索前進。

今日非常開心，也謝謝大家都盡心盡力參與融入這個案件，提出非常有價值、有意義的討論。再次感謝兩位評論員教授、三位合議庭法官、檢察官、大律師精彩的表演，我們鼓掌再次

謝謝他們。今日準時散會，謝謝大家，祝福大家平安健康。
參、散會。

紀 錄：呂 焯 樂

主 席：黃 瑞 華