

## 臺灣高等法院花蓮分院

### 國民法官上訴審模擬法庭-第2輪次活動座談會會議紀錄

壹、時間：111年7月8日14時至17時

貳、地點：臺灣臺東地方法院3樓會議室

參、出席人員：詳簽到單

肆、主持人：洪院長曉能

紀錄：蘇萱

伍、議程：

#### 一、主持人洪院長曉能(臺灣高等法院花蓮分院院長)致詞

大家午安，現在就開始我們的座談會。

本院國民法官上訴審模擬法庭第2輪次活動剛剛已經宣示判決，算是告一段落。首先感謝審、檢、辯三方攻防非常認真，合議庭細心的審理，張庭長(任審判長)規劃審理並全程參與，非常辛苦。其次感謝審、檢、辯、學者四位評論員特別遠道前來參與評論，評論員黃律師因確診以視訊方式參與，司法院刑事廳陳法官也在百忙當中前來觀察指導。

本次模擬法庭從準備程序、審理及座談會非常感謝臺東地方法院給我們很多的協助，包括人力、車輛、場所等都給予全力的支援，感謝王院長及臺東地院的同仁。

感謝臺灣高等檢察署花蓮檢察分署洪檢察長培根帶領全署檢察官給予支持參與、臺東律師公會蕭理事長芳芳、各位律師道長、花蓮地方法院黃審判長柏憲、臺灣臺東地方法院邱庭長奕智及各位法官、臺灣臺東檢察署林檢察官靖蓉都熱烈參與。本院同仁在準備過程也非常辛苦，一併感謝。

這次模擬法庭所選定的案件是先前臺東地院模擬法庭案件判決後上訴至本院的真實案件，被告及檢察官都有上訴，日後如果有真實案件我們還是會到本院臺東庭開庭，所以這次模擬法庭就實際到本院臺東庭實際進行演練，當然也增加臺東地院很多的負擔。

因為國民法官新制度明年就要開始實施，這是刑事訴訟法重大的變革，當然第二審沒有國民法官的參與，惟在上訴審審查第一審國民法官參與判決的案件時，要如何體察國民法官法的立法意旨來做一個適當的審理及判決？國民法官法第二審的規定其

實很少，所以我們透過演練的過程來實際了解法制內涵，在實際運作的時候應該如何進行，透過演練找出合乎法律規定的運作模式，如果過程有一些問題產生，亦可藉著演練的機會尋求最適當的解決方案，在明年新制度上路之後可以順利的運作。

最後再度感謝，也祝福大家平安健康，謝謝大家。

接下來請合議庭跟大家說明一下判決理由。

## 二、合議庭報告判決理由書

合議庭張庭長宏節（任審判長）：

謝謝院長，合議庭簡單報告評議結果。評議結果主文是上訴駁回，以下簡單就準備程序的爭點跟合議庭評議結果跟大家報告。等一下會把判決要旨分送給各位，雖說是要旨，但我也是寫了17頁，用簡單的方式跟大家報告。

### （一）程序部分

#### 1. 「證據裁定」審查：

檢察官在上訴時主張，檢察官在原審準備程序跟審理程序均聲請傳喚被害人家屬宋天為證人進行詰問程序作為調查方法但被原審駁回，檢察官認為違背法令而影響判決。

證據裁定根據國民法官法第62條第8項規定是不得抗告，雖不得抗告並非表示不能救濟，救濟的方式就是可以在提起上訴時救濟。也就是在第二審時必須要就證據裁定是否合法並且有無必要性的部分再做審查。

因為就國民法官法的條文來看第二審已經不是純粹的現行刑事訴訟法的覆審制，所以審查的原則也會跟著有一些調整，在二審要如何審查證據調查？我們會重新就必要性作探討，另外就上訴才提出的證據以裁定做審查。所以原審是否因欠缺調查該證據而使調查不充足，以致不當影響原審判決結果是二審審查的重點。

本院合議庭評議跟審查的結果是，被害人家屬以證人身分接受詰問作證有兩種可能性，一個是以證人的方式進行交互詰問，另外一個是用被害人陳述意見制度。在原審中檢察官確實要以交互詰問的方式來進行，但是他對於待證事實並不是很清楚，而是做為量刑參考，事實上在被害

人陳述制度下，讓被害人家屬到庭表示量刑意見時，某程度就可以充足調查的結果。如果同時讓他以證人身分做詰問，並且又讓他陳述意見的話，可能有重複性的認定，所以二審在審查調查必要性時認為原審不准以證人身分陳述，只准以被害人陳述方式進行的合法性並沒有問題，因此認為檢察官這部分的上訴沒有理由。

## 2. 第二審聲請調查證據之准駁：

我相信以後二審在聲請調查證據准駁的部分會面臨到非常大的問題，在國民法官法中並不是所有的證據都要進行調查，一審是當事人進行，當當事人決定有些證據在一審要調查、有些證據不調查的時候，那些不調查的證據在二審的時候就產生會非常微妙的變化。

首先我們就原則的部份去探討微妙的變化在哪裡。國民法官法在 90 條第 1 項規定當事人、辯護人在第二審法院不得聲請調查新證據，當然也有一些但書的例外規定。也就是說國民法官法在二審中對於新證據的部分是比較嚴格或賦予更多要件的限制。有新證據當然就有舊證據，舊證據是不是就不可以聲請調查或者是它的難度如何呢？依照國民法官法第 4 條是回到刑事訴訟法第 163 條之 2 的規定，同樣還是要審查它的調查必要性。調查必要性的這幾個款項跟國民法官法第 62 條也是一樣的，意思是說如果比較新證據跟舊證據的話，新證據的標準是更嚴格的。

接下來就要探討什麼叫做新證據？如果大家熟悉再審的話，再審有新證據的明文規定，刑事訴訟法第 420 條第 3 項規定「判決確定前已存在或成立而未及調查斟酌，及判決確定後始存在或成立之事實、證據」，依照國民法官法第 4 條如果新證據的解釋跟刑事訴訟法再審的新證據是同一個解釋的話，意思是說只要是未及調查斟酌通通都變成新證據。如果是依照這樣解釋方式的話，意思是說只要是一審存在的，沒有調查的就變成新證據，這樣的解釋方式是變得非常嚴格。而這樣的方式是否比較符合國民法官法的精神呢？合議庭討論的結果是覺得從第 90 條第 1 項的立法理由可以看出來同法第 64 條第 1 項前段就當事

人、辯護人於準備程序終結後，已規定不得再聲請調查新證據。所以在提起第二審上訴後如果可以再聲請調查新證據的話，將失去落實集中審理的精神，所以才要限制在第二審提出聲請調查證據的權限，所以合議庭試著看能不能從第 64 條去推導出來這樣的新證據定義。國民法官法第 64 條的立法意旨是要讓國民參與審判程序的運作，應隨時注意確保國民法官參與意願、減輕國民法官負擔，制度才能順利運作進行，並且在準備程序如果已經提出審理計畫卻不能按照審理計畫進行的話使當事人或辯護人在審判階段不斷提出新的主張或證據或故意遲滯訴訟程序進行，會使審理計畫無法進行、增加國民法官負擔，這是「失權效」的規定。但書有規定例外的情形，那又是失權效的例外規定，例外規定應審慎認定，避免當事人、辯護人任意以失權效例外規定為由重新聲請調查，以上有文獻資料可供參考。

如果國民法官法第 90 條跟 64 條都具有失權效的效果，我們就要來看怎麼樣才會失權？也就是說你能夠主張你自己不主張，或者是曾經聲請主張卻又捨棄掉，才有失權的效果。反過來如果是你曾經聲請但不是因為你自己的關係而是法院駁掉了，這部分就不適合賦予失權效，解釋上就應屬舊證據。如果是你可以主張卻不主張就回到國民法官法的精神要進行比較嚴格的限制，這是我們合議庭的想法。

在準備程序時檢辯雙方都有提出調查新證據的部分，像檢察官聲請調查被告於警詢、羈押庭中之供述、證人阮月青與警詢中之證述、有關量刑部分的 8 份判決書，這些都是之前沒有聲請調查之證據，所以應該屬新證據，這部分的審查標準就應該適用國民法官法第 90 條第一項的規定。另外傳喚宋天的部分剛剛已經說是被駁掉的，就屬舊證據，適用刑事訴訟法第 163 條之 2 予以審查。另外精神鑑定報告是檢察官提出聲請、保留意見、最後捨棄掉了，這是檢察官自主捨棄的，所以我們認為這部分還是屬於新證據，只是這部分雖然檢察官捨棄，但二審時由辯護人聲請調查，這地方是略略有點不太一樣，但看起來是不

會影響新證據的適格。合議庭在準備程序依照這樣的精神去做必要性的審查之後，最後是只有准精神鑑定報告書，辯護人是希望彈劾鑑定人的證述，為了讓辯護人有素材可以做彈劾，二審合議庭也有素材可以看到這些資料，我們就准予就這部分做調查。

### 3. 訴訟程序違背法令之審查：

檢察官主張在詢問被告調查證據時審判長指揮訴訟不當，另外認為不當引用司法量刑資訊系統違反刑事訴訟法第 163 條第 1 項當事人進行調查證據之程序，屬於違背法令而影響判決。

國民法官法第 46 條規定「審判長指揮訴訟，應注意法庭上之言詞或書面陳述無使國民法官、備位國民法官產生預斷之虞或偏見之事項，並隨時為必要之闡明或釐清」，這部分是為了避免預斷或偏見，或將其摻雜在言詞或書面當中使國民法官受到不當之影響。檢察官認為審判長訴訟指揮不當，依照實務的見解這部分當然是屬於訴訟程序違背法令的事項，就審判長指揮訴訟如有不當可依照刑事訴訟法第 288 條之 3 向法院聲明異議，依照同條第 2 項對於聲明異議是以裁定決之。依照同法第 404 條第 1 項該裁定不可抗告。但跟剛才一樣，雖然不得抗告但不表示不能救濟，這部分可以在上訴的時候就訴訟程序有沒有違背法令的地方尋求二審救濟。

但訴訟上就這個項目，比如說刑事訴訟法第 288 條之 3 第 1 項對於訴訟指揮的聲明異議及救濟，歷來的實務見解是假如是在第三審最高法院時提起的話，都是依照同法第 380 條「無害瑕疵審查原則」或稱「無害違誤審查原則」，如果是輕微瑕疵不會顯然影響到判決結果時，不得作為上訴第三審的理由。通常來講如果可以聲明異議沒有及時行使異議權導致該處分所為之訴訟行為已終止者，除非這個部分的瑕疵重大、有害訴訟程序之公正、影響判決之結果以外，不可以作為上訴第三審的適法理由。

我們參酌好幾個模擬法庭對國民參與審判制度第二審法院就訴訟程序違背法令的審查原則，當然這部分學者也有持不同意見。依照國民法官法第 92 條第 1 項之規定

「第二審法院認為上訴有理由，或上訴雖無理由，而原審判決不當或違法者，應將原審判決經上訴之部分撤銷」，是原判決違法、是「應將」原審判決經上訴之部分撤銷。這樣兩相比較之下，似乎是只要訴訟程序違背法令的話第二審法院就應該將原審判決經上訴之部分撤銷，但如果是這樣的話，稍微有點瑕疵時國民法官的一審判決就被二審撤銷，一審花了非常大的人力、物力、精力所做的審慎判決很容易因為一個輕微瑕疵就撤銷是否允當？有沒有其他解釋的可能性？

我們就去尋求制度，如果在覆審制時這樣的制度設計是不會有問題，程序有瑕疵把它撤銷沒有甚麼太大的問題，但既然國民參與審判制度是偏事後審兼續審制的角度去修正跟出發，這部分有些學者持不同看法，但它不是覆審制已經大概是共識了，無論如何單純從第 92 條第 1 項來看似乎會有點不符合國民法官法尤其第 91 條、第 92 條之精神，也就是說不可以任意撤銷國民法官參與之一審判決。

就事實認定的部分，國民法官法第 92 條第 1 項特別有規定「但關於事實之認定，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」，就事實認定的部分加了一個撤銷的限制，如果在事實認定部分判決基礎是錯的，但它還是加上必須要違背經驗法則或論理法則而且有顯然影響判決的結果。我們合議庭是站在這樣的精神下，92 條第 1 項沒有像刑事訴訟法第 379、380 條一樣區分程序的重大瑕疵，合議庭認為這裡可能有一個漏洞。所以合議庭希望可以用類推適用刑事訴訟法第 380 條的方式來做一個處置，如果是這樣的方式我們就要探討，第一個，訴訟程序是不是有瑕疵？第二個，瑕疵是否重大顯然影響判決結果。

就此標準來看，檢察官主張原審在檢察官訊問被告之調查證據程序時審判長指揮訴訟不當違背法令，看一下卷證資料的話事實上當時檢察官在訊問被告時有問到被害人當時的一些反應或是說話等等，原審審判長就說被害人當時講話的證據是從哪裡來的？因為被害人已經死亡不

可能有筆錄，死亡當時也沒有其他人看到，原審審判長請檢察官說明。這個部分似乎是符合國民法官法第 46 條為了闡明及釐清且避免國民預斷或作不良判斷而為的制止動作。

另外是原審審判長告知被告可以行使緘默權，這也是模擬法庭的困境，參與的都是演員，要一個演員去套入當時的原因背景事實相當的困難，所以當檢察官要求被告作殺人的模擬動作，被告連左右手都不知道的情況下，審判長告知被告可以行使緘默權。我們可以看到有些模擬法庭縱使到二審，被告從頭到尾全部都行使緘默權，連最後陳述都說要行使緘默權，所以說這是模擬法庭的困境。不管怎麼樣，告知行使緘默權是不是有瑕疵就要看這個瑕疵是不是重大並且會不會影響判決結果。當時因為被告是演員所以從頭到尾都說他忘記了或不清楚，但他的供述前後是一致的，也不是因為告知行使緘默權就突然之間緘默了，所以對於判決結果不太有影響，因此合議庭認為依照無害瑕疵原則不予撤銷。且縱使、縱使略有瑕疵也不影響判決結果，無撤銷之必要。

如果原審審判長指揮訴訟不當，不論是不是影響判決結果，但瑕疵不是重大的，如果因為就要撤銷原判決，由於撤銷之後就要改判，這都是合議庭說了算，這樣就不是審查而是改判了，假設這樣的話二審的權限是不是太大？如果是輕微瑕疵的話。

另外早上攻防比較激烈的點是關於「司法量刑資訊系統」，本件的狀況是原審審判長自行根據跟本案比較相關的檢索條件去搜尋列印資料提供給檢辯雙方做攻防，當時雙方是同意的，同意之後的引用是訴訟程序違背法令的狀況嗎？有何不當？你同意我使用卻在二審說我指揮訴訟不當，層次是不一樣的。

至於量刑資訊系統是否可以引用？如何引用？樣本數是不是夠？或是否足夠充分展現本案的特色？以及抓取先前量刑系統的判決先例是否適合國民法官反映國民正當感情的量刑模式？這些是可以討論的，但這部分應該是在後面對量刑判斷有所影響，所以我們認為這並非是訴

訟程序有所瑕疵的問題。

## (二)實體部分

國民參與審判第二審案件關於第一審「事實認定」之審查原則。

早上攻防非常激烈的是刑法第 19 條第 1、2 項也就是辨識能力、控制能力的部分。主要是構成要件該當性、違法性、有責性這些相關要件的認定，牽涉到事實認定的問題，剛才也提到國民法官法第 92 條第 1 項規定原審判決非違背經驗法則或論理法則，顯然影響於判決時，法院不可以隨便撤銷。接下來提到比較複雜的問題是，什麼叫經驗法則？從民國 24 年的決議開始經驗法則的定義就是「吾人基於日常生活經驗所得之定則，並非個人主觀之推測」，經驗法則從快要 100 年開始就是這樣的定義，非常的抽象。論理法則也是從幾十年前開始就是定義為「理則上當然之法則、一般人均不致有所懷疑之理論上定律，具有客觀性，非許由當事人依其主觀自作主張」，以上是經驗法則跟論理法則的實務上定義。

在比較法上，參考林裕順教授的文章，日本法有兩種說法，一個是經驗違反說、一個是心證比較說，經驗違反說的說法跟我們國民法官法制度的精神比較接近，也就是說如果有背離經驗法則、論理法則時才有撤銷的認定。在美國法上是採「明顯錯誤標準」來看事實認定是否有明顯錯誤，如果有就可以撤銷，這部分也有很多學者引進探討。

合議庭就是不是違反經驗法則、論理法則以致顯然影響判決結果的攻防是聚焦在鑑定證人的證述跟所提出來的精神鑑定書，在上午兩造都提出刑法第 19 條的立法歷史還有從立法理由來區分生理原因跟心理結果，精神鑑定是有關生理原因的部分，有關心理結果則是由法院判斷。判斷的標準就不再贅述。至於飲酒的結果是不是適用刑法第 19 條有蠻多判決上的先例，我搜尋過很多判決結果，飲酒跟一般精神病例還是略有差異，並且辯護人說這跟酒駕是不一樣的，所以我特別把鎂光燈打在 1.26 毫克，我們看最高法院 98 年度台上字第 957 號刑事判決，這個判決說縱使每

公升 1.26 毫克的酒測值也都還不會有刑法第 19 條的適用。

本案審酌被告的確在行為時有飲酒，依照鑑定人證詞最高可以到每公升 0.8 毫克，最少 0.5 毫克，並且在鑑定結果上有一些精神狀況，比如說有憂鬱情緒與自貶，被動攻擊量尺上有較高負荷，精神科診斷上有邊緣性人格特質等等。這部分雙方在原審都有強烈的攻防，也就是說飲酒後這樣的人格特質是否會影響到他的辨識能力？經過攻防之後鑑定人其實講的很清楚，鑑定人說雖然個案有飲酒或是具有部分邊緣人格特質，但鑑定結果認為不會受影響，雙方在交互詰問的過程中就有這些爭點作釐清。國民法官在參與的狀態下在一審得到了心證，重點是縱是有飲酒或是邊緣性人格特質也不一定符合刑法第 19 條第 1、2 項，是程度的問題，他可能會有降低或減低但不見得有到顯著降低或不能辨別的程度，這是兩回事。所以說有生理因素之後還要綜合其他相關情狀來判斷心理因素，來判斷是不是有達到刑法第 19 條不能辨識、不能控制或辨識能力或控制能力顯著降低的情形。

原審判決其實有詳盡的依照鑑定證人、相關證人的證詞、當時相關的情狀做出綜合考量，看起來這些考量沒有明顯論理上矛盾的地方，關於國民法官的經驗判斷原則上二審法官要尊重，看起來也沒有違背歷來的實務見解跟相關社會的觀感，所以最後的決定也是認為原審認為沒有第 19 條第 1、2 項之適用，並不違背經驗法則跟論理法則，也不影響判決結果。

### (三) 科刑事項之審查：

科刑事項的審查在國民法官法第 83 條第 3 項立法理由有提到，包括是否依刑法第 59 條酌減刑度之決定、科處主刑或從刑之決定，及死刑、無期徒刑或有期徒刑刑度之選擇都是科刑事項之審查。就 59 條是否有違法或不當之部分，59 條的定義非常簡單大家都耳熟能詳，情堪憫恕等等，我就不加以贅述。

合議庭認為情堪憫恕之定義要先基於「社會一般客觀之觀察」，國民法官既然在第一審已經參與了「國民正當法律感情」，難道不是多了一些社會一般客觀之觀察嗎？多了

六位社會一般之觀察似乎是比二審的職業法官要客觀一點，所以理論上如果沒有背離經驗法則、論理法則或是裁量沒有顯然不當之狀況，原則上二審法院應該要尊重。原判決也敘明本件為何不符合刑法第 59 條的相關理由。

合議庭經過審查認為，就所憑的基礎事實有沒有違背認定錯誤的問題？看起來檢辯雙方都沒有爭執，所以就基礎事實的部分沒有認定錯誤。原審就訴訟的各項情狀，包括刑法第 57 條，早上檢察官有把刑法第 57 條的量刑因子一一列出來，將這些相關情形全盤的考量之後客觀上面沒有足以引起一般同情，原審的認定算是妥適，所以維持原審見解。

另外是量刑，量刑可以說是國民參與審判的重中之重，每一件都在爭執量刑，就像本件原審的刑度是落在原審辯護人參考的區間內，但他還是提起上訴(笑)，所以大概都會提起上訴吧。本件檢察官跟辯護人都提起上訴，檢察官堅持應該要量處無期徒刑褫奪公權終身，辯護人說 13 年太重，在量刑審查上應該要參考 57 條的各項情狀，就法益的侵害應適當評價並兼顧一般預防及特別預防的刑法目的，但是量刑本來就是最後綜合各種情狀之後所得出來的心證，當然量刑因子有些比較重、有些比較輕沒錯，但是這部分是最後整體觀察跟評價之後做出的刑度判斷，如果中間有一些寫的比較簡略一點不表示就錯了。

我看過一些國民法官法的判決對於量刑因子都寫得很仔細，本件也寫得很仔細，每個量刑因子他都寫到了，只是檢辯雙方都說有漏，但是有漏也不一定有影響，這是兩個不同的層次。也是基於 59 條同樣的道理，在量刑的部分參酌國民正當法律感情的時候，尤其時國民法官法希望在量刑部分參酌國民更多的意見做出來的判斷比較不會被社會非議，二審也會從比較慎重的角度去思考。

二審審酌原審所臚列的 57 條各項量刑因子，本件在上訴的時候這些量刑因子都沒有改變，雖然有些量刑因子寫的比較中性或比較簡潔，不表示有疏漏，所以認為沒有重要的量刑因子脫漏的狀態，並且這些是經過複雜的量刑程序所做出來的判斷，所以合議庭認為檢察官求處無期徒刑

刑、辯護人希望從輕量刑上訴均無理由，予以駁回。

#### (四)最後結論：

我們是本於國民參與審判制度的宗旨來進行二審審查，最後的判斷認為原判決適用法並沒有不當之情形，其他駁回上訴的理由剛才都已經跟各位詳細報告，最後的結論就是上訴駁回，謝謝各位。

主持人洪院長：

謝謝張庭長詳細說明合議庭判決考量的角度，另外也提出書面給大家參考。

接著精彩的部分，評論員發表心得建議，我們依照順序請評論員發表，首先請臺灣高等法院吳法官勇毅為我們發表。

### 三、評議員發表心得及建議

#### (一)評論員吳法官勇毅（臺灣高等法院）

二位院長、檢察長、蕭理事長、各位評論員、各位先進大家好，謝謝花高這次給我這個機會讓我到這裡觀摩並且學習各位在操作模擬法庭時的一些作法。

107年我在台北地院辦了當年度第一次的模擬法庭審判，當時我是那個案件的審判長，後來調到高本院服務之後，也在去年辦了高本院第一次的模擬法庭，當時我是擔任受命法官。

一路上觀察這個制度，從立法到後來的修訂、各該會議的進行、到制度的健全化過程當中，第一個，如果我們從二審來講，大家都知道二審法條只有4條，大家都說這是有限制的續審制，到底二審的審查要怎麼樣克制？如果我們非常非常的克制，也就是符合法條所謂的「妥適行使其審查權限」，把「妥適」隱含在文字當中說你千萬要非常妥適的審查，把這樣的一個提醒放到心中，讓界限變得非常的嚴謹，真的是一種很事後審的角度，其實會很像三審法律審的審查。

但終究二審也不是全然的法律審，甚至它還是有新證據的調查、事實的認定有沒有違背經驗法則跟論理法則等等關於事實認定的問題，而且像這次合議庭在准許訴訟參與的裁定當中其實也詳細寫到妥適行使其審查權限，但它並沒有排除刑事訴訟法所有關於二審規定的適用，只要不是國民法官法有特殊規定

的部分，我們是不是都應該利用國民法官法第4條適用刑事訴訟法的規定去進行二審相關的程序進行跟審查？

如果從這個角度來看，是否把有限制的續審制的限制界限放得太嚴？其實歷來的二審模擬法庭或評論員都有提到這個問題。但終究不管大家怎麼抓這個界限，不會改變的一件事情就是到了二審，尤其是國民法官法二審的案件，它看待爭點這件事情其實跟一審是不太一樣的，一審必須詳細的處理各該事實認定等等的問題，到了二審就如同剛剛張庭長很詳細的跟我們解釋過了，在事實就是看它有沒有違背經驗法則、論理法則。在程序是看有沒有瑕疵、違法；如果有瑕疵有違法，有沒有影響到判決。關於量刑我們就關心基礎事實有沒有錯誤、裁量有沒有失當的問題。

如果用這樣的角度去回顧這次檢辯雙方的努力，我們可以看到檢辯雙方除了非常精彩的攻防之外，也相當努力的在整個制度當中去思考跟討論怎麼樣的上訴方向是將來可能可以有效主張的一種選擇。

不過針對量刑的部分，像辯護人一開始提到有關犯罪時所受的刺激或是行為人跟被害人的關係還有犯罪後的態度，像今天檢察官在最後論告的時候很詳細的說明有關犯罪手段，還說最後一刀是完全插入胸腔，前胸透後背的這種情形，或是說被告本來就是一個很容易酒後鬧事甚至會酒後跟太太爭吵的一個人。關於這些因子的描述就如同剛才張庭長所提到的，這些大家都不爭執、沒有意見、都認為沒有錯、就是這樣，原判決也都寫到了，雖然每個因子都寫得很細，可是你看不太出來它到底是做有利還是不利被告的認定，你也看不出它中間的權重，也就是說哪一個是我特別重視的？比如說我特別重視犯後態度或是特別重視犯罪手段？你看不出各該因子的權重。

所以在這種簡化判決而且又平鋪直敘去描述量刑事實的時候，其實你看不出來量刑的輕重在哪裡。所以就如同剛才張庭長所講，「量刑」基本上就是國民法官法二審上訴的關鍵戰場、重中之重，但目前看來除非原判決違法或顯然不當，能夠上訴成功的幾乎不存在。

大家也可以思考，這個不存在到底是因為目前操作國民法官

官法模擬法庭的二審法官都太嚴格了？還是我們怎麼樣才能夠把量刑因子的評價問題連結到真的能夠證明出輕重失衡？如果沒有辦法證明輕重失衡，這樣的上訴主張是很困難的一個領域。我覺得這件事情大家可以深思。

既然講到量刑也順便提到一件事，大家也看到一審判決提到參考了司法院的「量刑資訊系統」還有「量刑趨勢建議系統」。我不知道在場的各位有沒有徹底地想過或是了解過這兩個系統到底有甚麼不一樣？

「量刑趨勢建議系統」除了回歸分析過去的判決之外，司法院也邀請一些焦點團體做一些量刑因子的權重跟考慮分析，透過「量刑趨勢建議系統」的呈現來給出建議的刑度。可是各位如果進入這個系統仔細看，它上面有一個跑馬燈，跑馬燈很明確地講兩件事情，第一個是說本系統僅供參考，可能有一些很重要的量刑因子沒有列入，請你在個案適用上特別小心。第二個講了一件事情更重要，簡單來講就是說雖然我們這個系統你可以看到類似像殺人罪這樣本刑為死刑或無期徒刑的罪，可是，因為死刑跟無期徒刑無法數值化，所以不列入建議。

換句話說，量刑趨勢建議系統查出來的判決自動幫你把死刑跟無期徒刑的部分拿掉，所以即便是同樣的殺人罪，在這個量刑趨勢建議系統裡你怎麼找都只會看到有期徒刑。這樣檢方就有意見了，你直接把無期徒刑跟死刑都拿掉，那麼參考這個系統所得出來的判決結果是否允當？

當然本案其實是使用「量刑資訊系統」，而且把量刑資訊系統鍵入的一些因子列印出來，並提到其中有幾篇判決是死刑、幾篇判決是無期徒刑、幾篇是有期徒刑，並針對這些部分做了是否允當的討論。就我聽到的聲音來說，已經有評論者包括司法實務工作者或是外界的聲音都在討論這些都是過去職業法官們做出的判斷，但我們現在就是希望引入國民法官，把他們的生活經驗或是生活上專門的思考邏輯，就是把所謂接地氣的想法引入。當然不只引入有罪無罪的領域裡面，刑度的量定也是國民法官要重要參與評議的問題。如果是這樣的話，你要引入國民法官的想法，可是你又不斷地告訴他過去職業法官

怎麼判、判多久，這樣是不是允當？

有些很認真的檢察官跟辯護人看到國外有這樣的質疑方向，他說如果你要使用這樣的系統，請你告訴我背後的邏輯跟公式所在，如果你沒有告訴我背後是怎麼得出這些結果，我要質疑你這個統計或是建議結果的可信度，是從這些方向去質疑。

各位也知道因為死刑的門檻很高，所以以後死刑與否應該是獨立評議的，可是無期徒刑跟有期徒刑並不排斥一起共同評議，在評議過程中大家當然會有意見交換，可是以後的評議不會像模擬法庭一樣轉播給你看，我們能得到的資訊只有判決，如果判決又訴求簡化，盡量簡單，當他說他有參考，他是怎麼參考的？請問大家要怎麼從中去找適當的上訴理由？二審又要從甚麼角度去進行量刑是否允當的審查？我覺得這些事情在將來應該蠻值得重視的。

接下來再講一點是我自己操作模擬法庭的感想，我覺得審檢辯在這個新制度底下其實都要非常清楚地去建立一個觀念，就是「當事人自主聲請調查證據」這一點，這是非常當事人進行的一個想法跟制度。

另外它要求卷證不併送，目前的子法研擬裡面甚至還討論到很多，只要是不該你拿到的資料，審理這個案件的合議庭絕對都不應該拿到。用一句流行語來說，只要當事人不申請或是法官不准的，你都不能要。什麼叫做你都不能要？第一個是法官跟國民法官都不可以看到，第二個是卷內不應該有，因為只要卷內有就會有一個質疑是，你是不是因為看了這些資料之後做出你的評議，才会有這個結果，但是判決又說你不是參考這個資料，這個就會產生爭議。

不知道大家是不是因為剛開始操作制度不是很熟練，還是因為模擬法庭有太多重點要學習，時間又非常急迫，每個都會拖庭沒辦法準時吃飯，所以程序上會有一些瑕疵。比方說以這場來講，判決有將阮月青的偵訊筆錄引為裁判的基礎之一，而且我記得筆錄上也記載檢察官有提出，但是合議庭在卷內找不到。大家有沒有想過這到底是甚麼狀況？我們知道最高法院都會挑剔我們引用為裁判基礎的哪一項證據漏未提示，這個在講

甚麼？這個在講沒有經過合法調查。

證據在國民法官法裡面有三個段落，第一個是證據能力、第二個是調查必要性、第三個是經過合法調查。以前都是法院來提示跟告以要旨，但現在不一樣了，現在全部都是當事人聲請，法院經過證據裁定准駁，駁了是你根本就不能提出於法院，請你千萬不要拿給我，你拿給我我要馬上退還給你；准了，請你到審判期日的時候要自主的聲請調查、自主的告以要旨、最後並要自主的提出於法院。照這樣的說法來看，阮月青的偵訊筆錄只要是經過調查，理論上卷內就應該有檢察官提出於法院的這份筆錄，怎麼會沒有？大家都知道訴訟程序專以筆錄證之，筆錄說有就應該有，所以我們就看到現在出現這種狀況。當然目前模擬法庭的操作是檢察官補提就好，可是就我來說這是一個蠻值得討論的問題，到底有沒有經過合法調查的這個問題是不是可以透過事後補提來補正？這是可以討論的。

第二例子是關於精神鑑定報告的部分，聽起來是檢察官在審理期日的時候就捨棄，到了二審換辯護人聲請。剛才張庭長很詳細的幫我們分析新證據與否的認定、界限判准等等，我比較好奇的是如果檢察官在一審都捨棄精神鑑定報告，卷內怎麼會找得到？就像剛剛講的，既然沒有聲請調查都已經捨棄了，這份資料就不應該出現在卷內。你或許會說可能這是辯護人在詰問鑑定人時拿出來的彈劾證據，但是彈劾證據的段落跟細節原則是透過問答去呈現，理論上不應該有整份鑑定報告附在卷內，就像剛剛講的，附在卷內就會懷疑到底法官跟國民法官們是不是在評議的時候就把這份資料看完了？如果把這份資料看完但判決寫沒有看到這份資料，到底二審要如何去判斷這種沒有經過准許或是沒有經過合法調查的證據卻出現在卷內，但又說沒有看到這份資料，這樣的瑕疵要怎麼去評價？

將來大家在操作這個程序的時候除了要特別體現法條的精神之外，細節上可能要更加注意，目前一審有很多提出於法院的動作，甚至在我承審的個案內有卷內找不到但在電子卷證中找到的資料。到底要怎麼去評價這件事情，卷內沒有可是電子卷證有，但我不覺得他是要提出電子卷證，而是他不小心夾帶過來的感覺，在這樣的狀況之下真的會有一些困擾，尤其

以後是要用有沒有合法調查的角度來審酌證據，這對我們是很重要的。

最後我再講一件事情，我們一直在討論「另案判決」是不是證據？關於新證據與否的認定跟調查必要性的判斷，本案合議庭的學長們都非常精準的交代，我也非常認同，不過針對另案判決這點，各位都比我有經驗，大家思考一下，因為一審有國民法官參與，提出資料都要非常小心，因為不小心就會產生偏見或是預斷而產生訴訟程序上的瑕疵甚至違法。常常有檢察官跟辯護人在辯護時突然說要拿出判決作為參考，對方馬上異議說他沒有看過這份資料，會造成國民法官的預斷跟偏見，不可以，最後講一講之後可能就沒有提出了。但是到了二審，二審基本上沒有卷證不併送的問題，它都是卷證併送，而且也沒有國民法官的問題，整個二審制度是相信二審法官基於專業權責做出審查跟判斷，不會做偏見、預斷的避免或預防。所以如果將另案判決透過檢察官或辯護人的狀紙隨案提出於法院，當然不可能退給他們，進來我們就會看到，你到底要怎麼去評價或判斷它？因為你用證據的角度去看就會討論到它是不是新證據、可不可以提出、有沒有符合例外的狀況、調查必要性如何。但是如果今天這個另案判決只是最高法院在詮釋加重結果犯的構成要件定義，請問它跟證據有何關係？

更多的使用場合是作為量刑個案的建議跟參考，檢辯雙方互相透過看到對方狀紙交換或是閱卷的方法得到這些資料，之後也可以對應提出很多參考判決，加上量刑的事實，只要有證明就好，不可能嚴謹的要誰調查、誰提示，不可能有這個程序，如果從這個角度來看，如果它只是一個量刑上的參考，我們是否真的要嚴格地進入是否為新證據的審查、確認有沒有調查必要性？就我的角度，我會覺得你都拿出來吧，職業法官也不怕有偏見或預斷之虞的問題，兩邊好好地互相針對提出的判決或資料進行辯論，如果從這個角度來看也可以豐富二審量刑辯論素材，讓量刑辯論不要太空，因為最高法院也常常挑剔我們量刑辯論怎麼都沒有真的在辯論。

當然這次我也學到了一招，因為我們一般在辯論就是請檢察官開始論告，然後就靠檢察官自己講，請辯護人開始為被告

辯護，然後讓辯護人自己講，但我在審判長這邊學到一招，他重新把五個爭點拿出來提醒大家，把這五個爭點經過調查證據的結果變化、現在的重點提出來，希望大家針對順序或是特定爭點進行論告跟答辯，我覺得這個角度非常好，聚焦於特定的重點，讓大家不要天馬行空。當然這也是檢辯雙方的高度智慧並且互相配合，否則有時會發現法官諭知、建議之後檢察官跟辯護人還是繼續講自己的，這樣就沒有辦法達到效果。

時間有限我就講到這邊，最後非常謝謝花高的邀請讓我來到這個山明水秀的地方，希望還有機會跟各位交流，謝謝。

主持人洪院長：

謝謝吳法官珍貴的意見，接著請臺北大學顏助理教授為我們指導一下。

## (二) 評論員顏助理教授榕（國立臺北大學）

主持人洪院長、王院長、司法院陳法官以及在座所有先進大家好，我是臺北大學顏榕老師，下面就這次的程序提出幾個觀察點跟大家做一些交流。

就我們學術界來說這樣的座談會可以提供我們一些養份，我上個月的文章就是在評論吳法官做出的判決，對於我們來說實務判決提供我們很多素材，在此一併感謝。

本件在準備程序中，檢察官提出第 19 條 3 項（原因自由行為），且並非在上訴理由書中提出，乃是二審中提出新的攻擊防禦方法。

此部分，涉及二審的訴訟構造，如為現行職業法官下的刑訴二審的覆審制度之下，因審理對象為「公訴事實」，容許新的攻擊防禦方法。但如果國民法官法二審上訴已非覆審制度，而是事後審兼續審制度之下，審理對象應是「一審判決」，在此狀況下，雙方當事人應對「一審判決」有何違誤之處提出具體明確的主張。

就檢察官所提出的第 19 條 3 項（原因自由行為）的部份，在準備程序中看不出來就此部分有具體指摘一審判決哪裡有違誤。在日本法二審的審理程序中，當事人的上訴理由書及答辯書則為法院審理的重點，此外，二審法院將檢視原審檢送之

訴訟紀錄(包含證據調查的結果等),以此為基礎來進行審理;對於經過一審調查之證據,原則上無須再經過一次嚴格證明意義下的證據調查(參日本刑訴第394條)。

日本刑訴中要求上訴二審需提出上訴理由,其所規定之上訴理由大致可分為(1)訴訟程序違反法令、(2)適用法令有所違誤、(3)事實誤認、(4)量刑不當及符合(5)再審事由等五類。

由此可知,上訴理由主要有上述五大類,上訴人必須在上訴時明確說明是哪一種上訴理由。原則上在上訴理由中也必須要引用原審卷證中有的證據。上訴人也必須要在二審法院所規定的期限內提出上訴理由。在期限後雖可以補充上訴理由,但只能就原本已經提出的上訴理由做補充。如果是上訴理由為(D)量刑不當,而在期限後就量刑不當部分提出更細緻的補充,可以允許。但如果在期限後提出(C)程序違誤,因(C)並非(D)的補充,此部分已經逾越期限,不得就此再為主張。

我國目前國法案件二審上訴審中,條文確實較為不足。此種在二審當中提出新的攻擊防禦方法,如現在二審的審判對象是「一審判決」,那攻擊防禦方法應該是要針對「一審判決」,也就是以上訴理由的方式提出。在目前未對上訴理由有更多規範下,或許二審法院可以通知當事人雙方何時為最後的上訴理由提出期限。

我國最高法院所提出之無害錯誤法則(無害違誤審查法則),而學說上亦有認為採用無害錯誤法則的理由之一在於考量司法資源有限,且有任何錯誤皆撤銷發回也無助維持人民對司法的信賴,我國刑訴法第380條亦規定除了同法第379條所規定的違誤之外,其他的程序違誤必須影響到原判決,可說是採用了類似的模式。

然而在說明上,似可就二審國民法官法程序中,在司法資源有限的共通性以及維持一審判決、避免因不影響判決的程序違法導致再行國民參審或是由職業法官直接撤銷的價值下,藉由國民法官法第91條橋接上開最高法院所提出之法理或是外國法的做法,論理上應會更為完整,也可以建構出二審仍有事實審的性格,與三審法律審的差異。

此外,在國法案件的二審審判中,目前應非採取覆審制,

因此審理對象應該是「一審判決」，因此當事人的攻擊防禦的目標應該是針對「一審判決」，應明確指出上訴理由及原判決有何種問題。如是事實問題，則需要指出對於經驗法則、論理法則的問題點，如是程序問題，則需要說明是否為證據能力或必要性的問題。就此，也可以更加二審審理的聚焦性。

就「經驗法則、論理法則」的具體適用部分，比較法上，日本二審自從其最高法院確立「經驗法則、論理法則」說後，不論是否為裁判員案件，日本最高法院認為為了貫徹事後審的制度精神，二審應具體說明一審判決何處的事實認定違反了經驗法則或是論理法則，不能僅以二審的事實認定的心證去取代一審法院之心證。在具體的運作上，日本學說上指出，實際上似仍是以第一審在評價證據的信用性（證明力）或是為證據的綜合判斷時，從第二審的角度來看是否明顯的不合理，如認為顯不合理，即認為其有經驗法則等的違反。前開平成 24 年（2012）2 月 13 日判決中強調經驗法則、論理法則的部分，應可認為是要求相較於過去的判決的方式，現在應該更加重視具體指摘出第一審判決不合理之處，而不是要求每個案件中第二審都必須論述出抽象、一般性的經驗法則。換言之，是要求二審有更高的說理程度，要逐步針對一審判決中認定事實的具體環節有何錯誤之處，一一挑出說明如何違反論理法則或經驗法則，不能僅是在判決中交代自己心證形成，也間接使二審撤銷一審判決需要更多的說理、難度也間接增高。

主持人洪院長：

感謝顏教授的寶貴意見，接著請臺灣高等檢察署臺南檢察分署林檢察官志峯指導一下。

（三）評論員林檢察官志峯（臺灣高等檢察署臺南檢察分署）

說指導我心情很沉重，我不像前面 2 位評論員這麼有學問，按理講應該是最沒有學問的先說，說完之後他們來給我指正。

首先感謝 2 位院長、檢察長、各位法界的前輩還有 3 位評論員，我真的是最沒有學問，但我根據這兩次的觀察提出一些個人的淺見，這些學習過程也是我以後必須要面對的，因為我

沒有那麼早退休，以後上訴到二審是我必須要面對的。

我們知道一審檢察官受限於起訴一本跟不能預斷，所以在起訴書的撰寫上，法務部也安排了一些課程告訴檢察官不能用傳統的寫法，否則會被律師挑剔，但是上訴書該怎麼寫沒有甚麼規範，如同剛才評論員所說的，是不是要用第4條準用所有的刑事訴訟法，要不要去切入國民法官法第89-92條，尤其是上訴的目的是甚麼？對於量刑不滿就上訴可不可以通過以後二審法官的嚴格審查？我看這次模擬法庭的上訴應該是被要求硬擠出來的，不是真的對量刑13年不滿而提出上訴。但是制度開始實施之後這樣的上訴書能不能被二審所接受，能不能通過第一關審查。到底要二審調查甚麼新證據、要撤銷改判甚麼、除了刑以外，這部分應該要說清楚，才能通過二審法官的審查。

刑事訴訟法第348條修改之後，要講清楚上訴的範圍，像現在在法庭上法官都會問我們上訴的範圍，有沒有針對犯罪事實上訴？或者只是針對刑上訴？要講清楚。就我的觀察，在準備程序中這點沒有被闡明的很清楚，一下子說犯罪事實他要爭執、一下子說針對刑的部分要提起上訴。依我的觀察還是針對刑的部分，犯罪事實的部分包括刑法第19條那是責任的問題，坦白講那也是刑的問題，國民法官法新制後這個必須要講的很清楚，而且要告訴二審法官到底要調查甚麼樣的新證據，這是我提出的第一點觀察。

第二點就是司法院的量刑趨勢系統，我們看過幾場國民法官制度，它的確有設計上的瑕疵，但是法官很愛用，為什麼？因為他要告訴那些國民法官以前是怎麼量刑的講不過去，他可以操作這個系統給國民法官看，輸入之後就可以出來刑度，好像很科技化，但那套是有瑕疵的，剛才吳法官也提過了，法定刑無法彰顯出來。還有就是參考的數據太少，它所參考的因子還沒有刑法第57條那麼多，如果把加重事由全部勾是，減輕事由全部勾否，最後訂出來的建議刑度就是20年，也就是說不管再怎麼樣嚴重的犯罪，最高刑度就是20年。

那個跑馬燈的字很小喔，坦白講一審法官可能沒有看到喔，沒有看到這個系統沒有無期徒刑、死刑，我看過一些模擬

法庭，真的沒看到跑馬燈，然後搜尋出來就是 15 年，其實我也是看到那次模擬法庭才知道有跑馬燈。所以在操作司法量刑趨勢系統跟本案的司法量刑資訊系統時都應該很小心。

而且因為它很科技化，所以它所顯示出來的刑度的權威效應比職業法官的權威效應更勝，如果在座有檢察官先進的話我建議這個部分我們要特別小心，不要在國民法官一審時太過相信這個系統，因為它有設計上的瑕疵。

在辯論方面，誠如吳法官所說，我也是學到了，實務上像我們在二審辯論時是很嚴格的，像犯罪事實及證據調查及辯論是一個程序，然後量刑的辯論及量刑證據調查一定是另外一個程序，不會攪在一起，我們會分的非常清楚，以後國民法官上訴到二審時這部分也是要分的非常清楚。

這次用爭點方式辯論我覺得非常創新，那也是審判長的訴訟指揮權的一部分，但坦白講我看聚焦性還是不太夠，如同吳法官所講的，有時候還是會各說各話，有時候他們還是無法針對審判長的爭點做實質上的論辯，在辯論該爭點的時候就要講那個爭點，不能溢出，當溢出的時候審判長要制止。如果不是用統合辯論而是要採用爭點辯論的話，審判長就要嚴控程序。像這次包括量刑系統的辯論，刑法第 19 條跟刑法第 59 條，目前實務是放在科刑的證據調查及辯論，而不會在犯罪事實及證據方面做辯論。但這次好像是有點混在一起，因此在最後量刑辯論時因為都講透了，所以審判長就只好說只要針對刑度的部分說明，等於就沒有辯論了，量刑就空洞化，只要告訴我你希望的刑度，檢察官當然說無期徒刑，但律師沒有講到他們希望的刑度，只說從輕量刑。以後在刑度的部分律師應該也要有一個建議的刑度出來，你說要從輕是從到多輕，你要適用刑法第 59 條那就是 10 年以下，你要給我一個刑度才有辦法去評議。如果我是審判長我會要求律師講出來，其實我們庭長現在也會說從輕量刑要多輕，你自己講，要講一個數值才有辦法評議，要駁你的時候也才有辦法去駁，通常還是會要求你把刑度講出來。像我的話我都會講我建議的刑度是多少。

在辯論的過程中檢察官論告時有講到刑法第 89 條保安處分，希望被告去做戒除酒癮。這點好像是曇花一現，忽然講出

一個保安處分，大概是大家都沒聽到，審判長沒有諭知律師要防禦，檢察官已經提出保安處分的聲請了，應該要去防禦。坦白講這算是一個突襲，在準備程序中檢察官也沒有提出要聲請保安處分，突襲就突襲了，因為已經記明筆錄。這時候審判長要有所作為，一般來講像我在法庭如果遇到律師突襲時我都會提出異議，要求法官去處理這個突襲的東西，像我有一件放火殺人案他突然說要用第 19 條第 1 項判他無罪，像這就是突襲我，因為他是反社會人格，按理講沒有刑法第 19 條的適用，為什麼要用第 19 條第 1 項無責任能力，這是突襲我檢察官，所以我當時就異議。

類似這種突然拋出來的，準備程序中所沒有的，是突襲性的，這時候審判長要意識到，去問檢察官為什麼當初沒有聲請調查，有甚麼要具體說明的？也必須曉諭辯護人或被告作防禦，否則的話這個講出來好像沒有意義，但筆錄有記載，到時候會變成上訴的理由，又會變成大家要爭辯的東西。

以上是我個人的意見，不好意思我真的沒學問，想到甚麼講甚麼，等一下還有 1 位評論員，我把時間留給他。

主持人洪院長：

謝謝，林檢察官很有學問也發表很多文章，太客氣了。

接下來是評論員黃律師，黃律師是以視訊的方式跟我們分享，請黃律師發表心得。

#### (四)評論員黃律師任顯(視訊連線)(01:42:48)

謝謝院長、臺東律師公會蕭理事長跟各位先進大家好，不好意思，因為周一突然確診，我只好在家用視訊的方式。

謝謝給我這次學習的機會，我將這次看準備程序跟審理程序所想到的問題整理成簡報。我一開始拿到這個案件的資料時，從辯護人的角度來看我覺得很難打，我要怎麼選擇上訴方向其實蠻困難的，我後來的一些想法其實跟後來辯護人的實際執行狀況，也是相符合的。

我第一個想到的是我要不要討論事實的問題？因為國民法官法關於上訴只有 4 個條文，第一個就是 92 條第 1 項但書關於事實的認定要非違背經驗法則跟論理法則。甚麼叫事實的

認定？依同條看下去第二項第 4 款，「諭知無罪，係違背法令而影響於事實之認定」，這個規定很明顯所講的事實認定是指犯罪事實，但是 92 條第 1 項但書所稱的事實除了犯罪事實之外，是否還有包含量刑因子的相關事實認定呢？因為條文上是模糊的，感覺上可以包，但一定可以包進去嗎？我第一個想到的問題。因為量刑因子除了一些有關於犯罪構成要件的法定加重減輕事由需要嚴格證明程度之外，其他是自由證明程度就可以了，而自由證明程度是否需要達到違背經驗法則、論理法則的標準？這是我第一個想到的問題。

第二個是如果事實的認定也包含了有關量刑因子的事實認定的話，若是有漏未審酌的狀況且跟經驗法則、論理法則無關的話，這樣的漏未審酌是否得以作為法院認定原判決不當或違法而撤銷之事由，而回到 92 條第一項本文的規定處理？

進一步衍伸去思考的是，量刑因子有一些因素是已經存在卷內證據了，但原審法院沒有審酌，就要回到 92 條第 1 項但書處理，但如果是卷內沒有的呢？如果卷內沒有這項因素的話，好像就不是 92 條第 1 項但書可以處理的。這時候還有一個問題是如果是卷內沒有的，我要怎麼樣讓這個量刑資料進來？這又回到新證據要怎麼提出的問題。

關於 90 條新證據提出限制的規定，我思考的問題是，本條所謂的「新證據」，是否含不需嚴格證明的量刑證據？只要達到自由證明程度就好了？這條所稱的新證據有包含量刑證據嗎？我覺得解釋上好像不需要這麼寬。

而且這邊還有另外一個問題是，本案的辯護人跟檢察官上訴理由準備書狀裡面其實都有提到偵查中的筆錄，目的是要做為量刑的參考，這是否可以逕行提出給法院就好？另外有一個問題就是如果你把它當作新證據提出的話，因為 90 條的規定很嚴格，辯護人在準備程序時已經提供「鑑定報告」給法院，而法院準備程序也已經處理，認為鑑定報告是符合 64 條第 1 項第 4 款「為爭執審判中證人證述內容而有必要者」之狀況，就這個部分，我看到的問題是這個「有必要」的範圍可以有多廣？除了鑑定報告之外其他的部分呢？因為辯護人在準備書狀中也引用了被告在警詢、偵查中的供述跟阮月青在警訊中的

供述，他想要證明的是被告當時處在一個高壓的情境，再跟鑑定報告結合來證明被告在高壓情境中有衝動控制困難的狀況。如果照這個邏輯看來，這些供述筆錄是否屬於為爭執審判中證人證述內容而有必要者之狀況？可不可以提出？如果說要放得這麼寬，那這些限制又變得徒具虛文的感覺。因為目前條文結構就是這麼單純，我就會想到有這些問題。

還有一個是二審提出新證據的時間點。就像剛才吳法官所說的，新證據原則上其實是不能進入二審法院的，但如果現在到了二審，二審原則上就是回到刑事訴訟法的規定，刑事訴訟法採卷證併送制度。依照過往的做法都是把證據附在書狀裡面直接丟進來了，丟進去之後即便法官認為這些新證據不能進入公判庭，但其實法官都看到了，這樣是不是有一種淺移默化，某一部分也達到了影響心證的效果？雖然我們覺得職業法官應該不會這樣，但根據心理學上的定錨效來說，應該多多少少還是會有影響，只是我們不清楚到底有多少影響。這樣的作法是否適當呢？而且就我辯護人的角度來講，如果法律沒有規定，我一定是都附在書狀先丟到法院再說，但這樣是國民法官制度想要達成的目的嗎？

本案審判程序中，檢察官有問被告，但被告的陳述是不是新證據？因為刑事訴訟法中被告是作為法定證據方法之一，訊問被告是證據調查程序的一環，那麼國民法官法第 90 條有沒有排除訊問被告程序的效能？因為 90 條對新證據的提出，有明確的規範限制，如果在檢辯雙方二審詢問被告的程序，出現一些在一審從來沒有出現過的新陳述，是不是新證據？可不可以用？現在的問題是，就像在本案中檢察官於言詞辯論時訊問被告，被告也回答了一些，可是出現新的東西時，辯護人是否可以主張檢察官的訊問不符合國民法官法第 90 條的規定而提出異議？如果辯護人沒有提出異議時，是否可以視為辯護人同意結果被告的陳述也可以做為新證據之一進而使用？會這樣嗎？這些是在國民法官法操作的過程中我發現的一些問題。

再來是國民參與審判案件的一些想法，也是跟參與的辯護人分享一些我自己的想法。我之前參加在臺北地方法院的模擬法庭跟二審模擬案件之後，我自己是覺得國民參與審判案件的

賣相基本上是不太好，通常已經都是罪證確鑿的案件，如果辯護人為被告提出精神抗辯的話我都可以想像的到坐在上面的國民法官一定覺得「又來了」，難道每個殺人犯都是神經病嗎？我相信這種心態這種想法一定會存在。在這種情況之下如果辯護人將戰場鎖定在案發當下的被告狀態的話，可能無法達到有效辯護的效果。

在起訴狀一本的制度下，最大的優勢是在檢察官論述後法官會馬上聽到辯護人的另外一套案件理論，而且在二審卷內的資料是相對少的，而跟一般案件中卷證併送制度下，二審法官看到大量的偵查資料的情況下是有差的，大幅削弱法院看到辯護人的案件理論之前可能已有初步心證的風險。

而且在面對類似今天本案這類型的精神抗辯案件，我覺得最後建構被告行為當下的精神狀態，勾勒被告的生命歷程的重要性可能比想像中要高。我之前參與的國民法官案件的真實案件狀態是被判殺人未遂，但模擬案件的國民法官則是認定被告無罪，我有時候還是想為甚麼同樣的卷證資料、同樣的鑑定報告，在原本的真實案件中法官不接受精神抗辯的說法，但是在模擬這個案件時國民法官們跟職業法官有過半數接受這樣的說法？到底是為什麼。我後來想想關鍵應該是在原本案件中卷證資料主要是在呈現被告當下的狀態而已，辯護人也是著重在被告當下的狀況是失控的，沒有為這個結論增添太多的血肉。在模擬案件中因為鑑定人其實幫我們提供了很多的資訊，他告訴你從被告的經歷狀態可以看到被告其實長期服藥穩定控制的，醫生開給他長期處方籤表示他控制的非常好，但在某個時間點發生了甚麼事代表了甚麼意義？然後逐步的加重導致當下他可能產生的失控狀態，所以思考的可能不只是當下的因素，而是要看長期的累積。

同樣的以本案為例，從卷證可以看的出來很多長期累積的因素，這些因素可能受限證據因素被綁住了提不出來，但是大家可以思考一下，本案的被告本來就一隻眼睛看不到、臉部又有殘疾，是比較自卑的狀態，這是被告預設的人格。在這樣的預設人格下被告曾經戒酒十年表示他還是想要發憤圖強，但案發前近一年又因為工作跟家庭不順遂開始喝酒，並且認為阮月

青跟被害人丈夫有外遇，阮月青也供述被告會跟她吵架。到這裡可以知道被告的自卑、工作不順遂、對配偶的不信任，案發前兩天他的配偶出去烤肉沒有告知，不信任的情緒又加強了，案發前一天他跟配偶吵架，想要離婚，並要阮月青離開家，如果待在家裡她會沒命，並在家裡潑汽油。呈現出來的是案發前一天他的精神狀況已經非常不佳，屬於高壓緊繃的狀態甚至想要自我了結。

案發被告當天喝了酒又找不到配偶，結果被害人又對被告言語刺激，所以被告的壓力是逐步累積的，這些因素如果可以有效呈現的話，我不知道是不是會有影響，但我覺得至少被告能爭取到同情的可能性會，比單純說被告因為當天喝了酒被罵受到刺激而來的多一點。把人生經歷完全勾勒出來的話會比較凸顯一點。否則僅一直強調被告喝醉酒受到被害人言語刺激，不免讓人覺得難道喝了酒就不可以被罵嗎？被罵就要為本件犯行嗎？我覺得會有這樣的落差。

還有一點就是卷內有一位警察證人說，他到場之後被告跟他說越南人欺負他，他的心理狀態呈現出來的是他的心裡對於越南人是有一些壓力的，這些都可以勾勒出來被告的生命歷程，這樣至少在辯護人幫他辯護時會有幫助。

以上是我的一些想法，謝謝。

主持人：謝謝黃律師，祝你早日康復早點出關。接著我們請司法院陳法官發表心得。

#### 四、陳法官思帆（司法院刑事廳代表）發表心得及建議

二位院長、在場的評論員先進、辛苦的合議庭法官、參與模擬演練的檢察官、律師還有所有的先進同仁大家好，我是司法院刑事廳的調辦事法官陳思帆，今天很榮幸有機會參與臺灣高等法院花蓮分院在臺東庭的國民法庭活動程序。

各法院透過模擬法庭的經驗，是實際上將國民法官法實用在現行的訴訟制度上，過程中所發掘到的這些問題，對於現在司法院內部逐步規劃的相關制度，或研擬國民法官法的授權執法規範，都是非常重要的參考資料。一部分因為工作的負擔程度，另外一個原因是被疫情打亂，自己個人難得有機會能夠充分到各法

院去看每一場模擬法庭活動；實際上模擬法庭的活動非常重要都應該直接到現場觀察，可是很多時候沒有辦法實現這樣的想法，只能看會議記錄或是評論員所回饋的書面意見，不管怎麼樣，都沒有像今天直接到現場的感受這麼深刻，我先跟所有參與的先進成員致上最高的敬意，另外我們廳長也有特別交待，今日我來這邊觀摩，要代表她跟所有辛苦參與的人員致謝跟致敬。

進入到實體的部分，剛才審判長分享判決內容以及每位評論員的心得分享，都提出非常多的意見想法跟建議，除了實作面，也有很多規範面上的問題，我儘量就我所知悉的，簡明扼要做說明，當然有一些還有待實務發展的事項，也請各位海涵見諒。

首先，國民法官法上訴條文只有 4 條，的確是比較稀少的，有一部分也是基於其立法背景，國民參與刑事審判法在立法當時，司法院在同步推動刑事訴訟金字塔的修正案，包含二審與三審的修正案，二審修正案在當時就引進續審制，包含限制新證據的調查，也引進事後審查的精神，不過很可惜那個法案沒有通過。考慮到這一點，如果國民法官法將來實行時二審只有一條依國民參與審判宗旨適當行使審查權，那肯定是不足的，所以又補充若干必要的條文，也就是今天各位所看到的，包含限制新證據的提出、針對事實認定的審查條文。我們知道，確實就這樣的條文本身的操作，確實無法涵蓋所有的問題，所以很多我們面對的問題，可以從既有的條文精神出發處理。

首先談到的是很多先進都提到的「無害瑕疵」的部分，我先分享我知悉的，過去參與很多會議聽到很多先進包括上訴審法官的意見，大致上大家都肯認在國民法官案件的二審審理，應該是可以運用無害瑕疵的觀念，其實也關係到國民法官法的一審審理增加了很多一般刑事案件沒有的程序，我們看到大部分的上訴書幾乎都會爭執非常多程序上的問題，如果把每個程序上的瑕疵都解釋為違法或不當的情形，可能我們會找不到任何一個沒有程序上瑕疵的判決。

另外要分享的是國民法官法的影響，我們最近觀察二審的判決，特別是高本院的判決，從今年以後出現蠻多直接在二審引用無害瑕疵的判決，主要包含如訴訟程序的瑕疵，又如二審法院對 159 條之 5 傳聞例外的同意設定比較高的同意標準，他認為一審

沒有達到，但認為就結論而言不影響最後的結果；又或者在法律適用層面，更是活躍運用無害瑕疵，比如競合的適用錯誤或者是沒有交代間接正犯等等，這種不影響到最後主文法律適用結果的情形；又或者例如判決書記載不備，或記載明顯錯誤等等。目前看到很多法院運用無害瑕疵的觀念，認為這樣的瑕疵並不會影響到判決的結果。

就相關法理依據在這份判決裡面已經做了非常豐富詳細的探討，我這邊再做一下補充。假使特定的程序爭議是跟證據有關的裁定的話，通常證據的調查與否是連結到用來證明特定的事實，剛才提到 92 條第 1 項但書裡面已經提到，事實認定要有違背經驗法則、論理法則的情形，從這個角度來看的話，我們再去審查一審的證據裁定是不是適法時，應該也會運用到這樣的觀念，如果這樣的證據調查與否，有一個概然的心證認為並不會造成經驗法則、論理法則的事實認定錯誤，大概也不會有「應調查而未予調查」的情形。

有關一審的證據裁定無害瑕疵的相關概念，如果記得沒有錯，印象中在高本院第一次第二審模擬法庭似乎有看到，另外日前在最高法院的新聞稿也有看到，最高法院最近的模擬法庭是肯認高本院這樣的見解，這部份如果我有記錯的話再請各位予以指正。

從這個角度再切入新證據的問題，我請教了許多先進還有廳內法官討論的意見，多數意見也跟合議庭法官相同。所謂的新證據應該解釋成當事人之前沒有聲請調查的證據，至於有聲請調查但被駁回的話恐怕就不能夠視為新證據。此時二審法院的審查可能就要處理兩個面向，一個面向是一審駁回證據裁定是不是適法，另外一個面向是當事人在二審還是要聲請調查該項證據，是評估到底有沒有調查該項證據的必要性的問題。這樣又回到剛剛跟各位先進分享的，調查證據有特定目的，通常是要證明特定的事實，所以不論是「新證據」或「舊證據」，它有沒有調查必要性還是要回到 92 條第 1 項但書的限制。

當然，如果它跟科刑有關或是要證明一審有哪些程序瑕疵，也許有不同的處理。舉例來說，如果要調查的證據是純粹屬於科刑，比如說有一個新的和解書、賠償金的匯款相關資料足以推論

一審有重要的科刑基礎事實沒有審酌到，因此而產生新證據的必要性，可以這樣思考。

另外一個角度是一審曾經聲請但撤回，一般多數還是認為既然已經撤回，那之後聲請調查這項證據，就會是新證據，但可能會考慮撤回的原因，比如可能是經過一審曉諭或勸諭證據量太多而沒有調查必要，考慮到如果沒有歸責可能的話，可能會較為從寬認定有例外准予調查新證據的情形。

證據面談完之後，今天的討論還有一個很大的重點就是量刑的層面，實在很不好意思，我在司法院的職務並不是主要負責量刑，主要是一位文法官負責，不過之前有關國民法官法量刑的議題，我請教過文法官很多事項，她給我很多幫助跟建議，有很多想法也都跟我一致的，我先說明。

首先是量刑資訊系統的使用，確實趨勢系統跟資訊系統是兩個層次，因為趨勢系統已經經過焦點團體的討論，特別針對特定的量刑因子作權重的加重或減輕，的確如果你不是與法官，而是與國民法官一起使用量刑趨勢系統要特別小心的是，因為這些特定的焦點團體或特定的被害人團體已經經過一次價值判斷，國民法官法庭本來的功能就是加入更多一般人民的價值判斷，所以使用上能不能讓大家清楚這樣的前提？還有，要注意檢索出來的建議刑度，雖然已經經過特定團體的權重判斷，但國民法官還是可以本於自己的心證表示意見，這可能要去思考怎麼去充分的運用。

再來是量刑資訊系統，它比較類似日本的量刑檢索系統，所謂量刑檢索系統其實就是一種「量刑傾向」的展現，就是比較容易去搜尋出特定案件，或相同罪名案件但特定社會事實的量刑傾向，大家可能會有疑問，為什麼國民法官法庭可以去參考其他人怎麼判的？如果從國民法官應該獨立形成心證、自主作成判斷的觀點來看，參考別人怎麼判來當作自己的判決，這當然是不對的，不過在日本，他們在運用量刑傾向時，重點想法是國民參與審判可能會產生「量刑不一致」的問題，也就是類似的犯罪情節所判出來的輕重程度是比較零散的，失去可預測性。日本實務認為，決定量刑時還是要維持最低程度的公平性跟可預測性，如果同樣類型的案件，在這個庭從最高度刑判，那個庭從最低度刑

判，二個差了十萬八千里，而且又講不出具體理由，會認為失去基本的公平性，上級審可能不會維持這個判決。

所以，在量刑傾向的運用上，會在裁判員法庭進行討論時，讓他們看同樣的殺人罪罪名是怎麼樣的量刑分布，接著在殺人罪裡面同樣的條件，例如有家庭成員關係、因爭吵而殺人的類型的量刑分布為何，另外還會比較不同類型的案件，比如說「謀財害命」的類型是怎麼判的，還有比較輕的，比如說「因為照顧長輩疲累不堪疲累而殺害照顧對象」的類型，它的量刑傾向為何。讓國民法官法庭一起思考，在本案可以做怎麼樣的判斷？如果我的判斷還是採比較重的量刑傾向，那麼我的實質理由是甚麼？可能是因為本案的手段特別兇殘，或是在一般情狀下被告沒有展現出悔意等等。也就是說，量刑傾向運用不是絕對性的、有拘束力的，而希望成為合議庭共同的認識基礎，如果要做出不同的判斷，要能說明實質的理由，大概是這樣的想法。

從這個想法來說的話，一審的量刑評議並不是像「喊價」的方式讓大家自己表明自己覺得應該要判多重，大家用感覺說出來的刑度未必是適當的，所以在量刑評議開始時，法官通常會說明為什麼對一個人科以刑罰，行為責任是如何，是不是要先以本案有關的情狀、犯罪手段、犯罪造成的損害這些事情為中心釐清之後，接著再以被告有沒有悔意、事後的賠償、生活狀況、智識程度這些一般情狀，去調整量刑的輕重程度，在討論過程當中運用這個量刑傾向，讓大家可以想像本案的犯行大概是要從重、從中還是從輕。用這樣的想法做充實的量刑討論。

這裡，也可以呼應到剛才評論員所提到的問題，將來判決的時候不只是臚列 57 條的各量刑因子，也可以從「行為責任主義」出發，先探討本案的犯罪情節、所造成的損害程度這些事項，接著再討論被告有沒有悔意、有沒有賠償、生活狀況、智識程度以及其它的處遇目的，做有層次的討論，或許這樣有層次的討論展現在判決書上，就可以期待將來更豐富二審事後審查的素材。

這件事又會關係到大家提到的，本案被告是否長期精神暴力或是惡性重大，是否會影響量刑判斷，其實這也涉及到對於一般情狀的調查，雖然是自由證明，但我們一般還是會看這些量刑的事實對法院科刑可能影響的重要程度，如果認為是比較重要的事

實，一審也可以把它列為必須查明的爭點，做比較豐富的調查，如此，就可以引入檢察官可能想要主張的這件事情。

我再回應幾個小點，剛剛提到證據，確實將一審沒有調查的證據，又自行送進二審的話，理論上二審可以退還，不可以用這種方式把一審所有駁回的證據統統在二審復活。同理，一審法院也要注意只有合法調查完畢的證據可以附在審判卷內，有一些意見性的資料可以附進去，例如「辯論時的輔助說明資料」或「詰問證人時輔助展示的資料模型」等，但要注意的是，輔助說明資料不是證據，所以在評議時法官要跟國民法官解說清楚。另外必須注意不能拿來當獨立的證據使用，比如提示給證人的資料，如果沒有經過合法調查，只能附合在證人的證詞裡面做運用。

量刑辯論的部分，也很贊成林檢察官的意見，關於重要量刑因子事實的主張如果可以先列為爭點，也可以作為一審證據調查及辯論的重點。

不好意思要回應的點很多，但時間有限，我先暫時報告到這邊，如果有不足或未盡之處，還有時間的話再跟各位說明，謝謝。

## 五、請模擬法庭審、檢、辯分享心得及意見

### (一) 模擬法庭辯護人黃律師暘勛：

院長、各位法學先進大家好，因為這個案件在一審時就是由我來模擬的，二審也是我參與模擬過程，所以我對這個案件感觸很深，在現行訴訟制度上二審是採覆審制，所以等於是全部重來，像這種涉及到殺人的重大刑案，依我個人淺薄的實務經驗在二審只要不是太誇張的要求，原則上你要聲請調查證據或是做甚麼樣的抗辯法院都不會攔阻，會讓你暢所欲言，甚至還可以攻擊一審的辯護人，說他沒有調查到、是他的缺失等等的。

當初在審前會議有討論到二審到底要採用甚麼樣的制度，事後審還是續審？但不管採用甚麼樣的制度都不可能像現行一樣是採覆審制。在不採覆審制的情況下，二審調查證據就非常困難。

我自己是觀察到二個面向，第一個面向是如果不能調查新的證據或者是調查證據的權限非常有限的情況下，在沒有新素材的情況下，我覺得很難推翻原審判決，因為一審參酌國民法官意見，如果二審職業法官可以隨意變動它的話就會失去國民法官的

精神，所以我相信二審法院法官不太可能輕易的去變動原審判決，尤其是在沒有新證據資料的基礎之下不太可能會隨意變動，所以到二審對辯護人會非常的困難。

當然國民法官的主戰場是在一審，因為這個案子的一審辯護人也是我，所以我的感觸更深，所以的錯誤都是我自己造成的，因為對國民法官的制度不是非常的熟，所以在一審演練時我犯了非常多的錯誤，有非常多的證據沒有主張到，所以導致在這次辯論的時候我才發現有些我沒有主張，或是沒有在準備程序時要求調查，變成很多缺失是完全沒有辦法補正的，這也可以給很多律師同道反思，因為這是模擬案件，所以心理負擔沒有那麼大，但如果是真正的殺人案件差異會非常多，因為在現行制度下你犯的所有錯誤在二審都可以補正，可是在國民法官法中，你所犯的錯誤是沒有辦法補救的，一審犯錯就犯錯了。所以我自己經歷過這二次之後，深引以為誡，要好好的認真謹慎處理，在一審的整個訴訟策略非常重要。

因為現行制度有時候一審、二審律師有時會不同人，導致訴訟策略可能會改變，但將來狀況會變的非常麻煩，等於一審就定生死，我覺得一審就會定生死，這個時候訴訟策略的延續就會變的非常重要，律師同道可以好好思考這個問題，提供給各位前輩我個人從一審、二審觀察下來，我覺得最重要的一個點，我沒有想到原來在國民法官法裡面，一審會這麼的重要，這是現行經驗中完全沒有辦法想像到的，你犯的錯誤是完全沒有任何補救的機會。

(二) 黃檢察官東焄 (臺灣高等檢察署花蓮檢察分署):

主持人洪院長、臺東地方法院王院長、司法院陳法官、4位評論員、在座的審、檢、辯各位長官、各位先進大家午安、大家好。

大家都知道國民法官是一個新制度，大家都在學習之中，這次是臺灣高等法院花蓮分院辦的第二次模擬法庭，本署也派了4個檢察官，我是唯一一個二場都有參加的檢察官，也讓我學習到非常多，第一個是因為我有參與模擬法庭的演習，所以司法院或其他單位辦的模擬法庭或研習我就可以名正言順地去參加、多多學習。也是因為如此，我也就近從頭到尾觀摩在花蓮地院所辦的

模擬法庭，包括國民法官的選任、審判程序、如何評議，評議內容也是播放出來給大家看等等，可以把國民法官法上的條文活生生地真的運用在訴訟上，再經過這兩次的模擬法庭，讓我有更多的學習機會，這要先做一個感謝。

老實說上次的模擬法庭我沒有這麼認真，沒有做 PPT、簡報，我之前用是很多年前在法務部擔任參事的時候，當時在外面幫人家上課的機會比較多，之後回歸司法體系之後就沒有甚麼機會，也是藉由這個機會再複習、再運用，把很多東西撿回來。

這次有一些新東西是我們所爭執的，比如說被害人家屬宋天的部分被我們列入爭點之一，不管一審或二審它都被裁定駁回，裁定駁回的理由是因為被害人家屬可以到庭陳述意見，所以不必作證作為量刑證據，都被駁回。後來我們的策略是跟被害人商量改用參與訴訟，因為現在非常重視被害人保護。參與訴訟也是一個新制度，因為要讓宋天參與訴訟，所以我也看了一下參與訴訟規定，了解到底被害人應該有哪些訴訟權的保護？這也是訴訟法上剛修正不久的東西。剛好這周在我一月一次在臺東蒞庭時也遇到類似的情形，也是法院裁定准予參與審判，律師用「告訴代理人」的委任狀，當庭就被審判長指正，今天你是參與訴訟的代理人不是告訴代理人，所以你所提出來的委任狀不符合法律上的規定。有很多都是新的東西，我們以前沒去想到這些事情，我因為實際上參與之後才知道，新制度會有新做法大家應該要知道，不是律師就當然會知道，連律師也有很多不清楚，在這種情況之下我們也可以學習到蠻多各式各樣的東西。

今天辯論時有很多爭執，法院跟律師都還是認為不用作為量刑證據來調查，但我們認為事實上還是有差別的，被害人家屬來做陳述也只是一個意見陳述，或是單純來做參與訴訟而已。我們知道被害人家屬是一個法律上的素人，他在法庭上怎麼去表達所受到的這些傷害跟痛苦、因為被害人死亡所受到的各種影響，沒有實際上透過詰問程序的話很少能讓他做一個恰當的表達。我覺得今天的被害人家屬表現的很好，把很多該講的話都講出來了，但是我們平常很少可以遇到這樣的被害人家屬，一般的被害人家屬大概都沒有辦法有效的表達，因此在這種情況之下是不是可以更寬容一點。

在臺灣高等法院花蓮分院去年的模擬法庭檢察官聲請對被害人家屬做調查，當時有准，在審理的時候當場就有對他做詢問跟詰問的程序，所以事實上不是不能准，也是可以准的，後來審判的結果也是撤銷改判，因為認為有些量刑因子沒有做完全適當的調查，認為有違誤，所以把它撤銷判得更重，模擬法庭也是有撤銷改判的情形。

我個人是覺得國民法官制度施行之後是否當然對大家會很好？以檢察官而言事實上沒有甚麼差別，因為檢察官該做的、該查的例如死亡之後的相驗過程、解剖鑑定等等都是本來就應該要做的。

因為要因應國民法官要迅速且連續開庭，所以現在我們採用爭點整理原則跟最佳證據原則，為什麼？因為我們要從一大堆的證據裡面找出最有用的，目的是節省國民法官的時間跟法院的裁判時間，但這樣會有一個問題存在，就是我們會認為他根本不在乎實質真實的發現。以目前不是國民法官的案件來說，最高法院的態度是認為證據越多越好，才能完全的把事實真相顯現出來，現在的模擬法庭是一天就結束了，可是未來可能案件會很複雜，甚至在證據調查的時候審、檢、辯都可能很挑剔，到最後可能沒有幾個可以進入到審判程序，很有可能對將來的實質發現或是針對量刑因子無法發現詳細的真相，會像瞎子摸象只摸到一部份或者坐井觀天只看到片面，沒辦法找出所有的真相，這樣是不是恰當？這是有問題的。

將來國民法官制度的運作，法院方面會花費很多時間跟精力，律師更不用說，將來律師收費一定會提高，因為花費更多勞費及時間，這些要轉嫁到誰的身上？到時候他的當事人也會苦不堪言，這樣的利弊得失可能也需要討論，到底有沒有必要有最佳證據原則的情形，但如果不用最佳證據原則，是不是又會更加勞累？到底要如何取捨，是一個問題。

既然已經決定要施行，當然就不應該怕花錢或是怕花時間，我們還是認為不要用最佳證據原則為由，精簡掉很多應調查的證據，而是依照目前最高法院的原則，越多證據越好才能達成事實發現及罪刑相當的目標，我個人的看法是這樣，提供給大家參考。

## 六、綜合意見交流

(一) 邱庭長奕智 (臺灣臺東地方法院)

二位院長還有本件合議庭，今天很感謝臺灣高等法院花蓮分院來臺東庭辦這個活動，藉由審判的過程學到了很多，主要是針對量刑因子的部分，我們也希望案件在一審要查的都查過了，量刑因子在本案是很重要的，我記得司法院好像要訂一個量刑準則，如果說以後讓檢、辯雙方都可以針對量刑部分聲請調查，讓國民法官針對這些量刑因子決定刑度之後，上訴到二審還可以再針對這些來講嗎？也不會對檢、辯雙方造成突襲，這是一個疑問。

如果司法院訂定量刑準則之後，量刑部分是不是還有辯論主義的適用？搭配這個部分，在司法院的義務辯護律師的報酬是7萬5千元，其實應該可以分一審、二審，一審應該可以提高，二審則不一定要有最低或最高的限制。這是我的意見，謝謝。

司法院刑事廳陳法官思帆答覆：

感謝邱庭長所提的問題，我先簡單快速的回應。首先說到量刑準則的部分，就現實層面它到底何時正式施行，還請先不要抱持太過積極的想法，認為馬上就會施行，因為量刑準則是一部法律，雖然已經送到立法院審議，不過以制定法律的經驗來說的話，通常立法程序仍會需要一些時間，經過一、二年都是很有可能的。

在沒有量刑準則這樣更具體的指引可以參考之前，怎麼去進行量刑呢？我們從日本裁判員的經驗裡面可以大概知道，在準備程序的時候，就有重要的量刑基礎事實，或者是就檢、辯雙方所主張的重大量形的落差，比如說一方認為要判極刑，另一方認為不該判極刑，就先設定為爭點，然後在證據調查階段針對這些爭執的事項做充實的調查，請檢、辯雙方就這些爭點來辯論。如果這些前提有做到的話，在量刑的階段就可以實現「評價型評議」，「評價型評議」的意思是比較契合當事人進行的評價方式，並不是法院獨自依照法律的要件往下評議，而是依照檢察官主張的事實為中心，根據辯護人爭議的事項逐點檢查，另由法院作補充，比如檢辯雙方有沒有漏掉重要的量刑因子，兩邊都沒有說到，才補充提出討論，這確實是有可能的。

的確很多評論員也提到，在二審事後審查量刑的判斷時，希

望能夠如同事實認定判斷一樣，只限於如基礎事實認定錯誤，或者是裁量濫用（如違反內部界限）、裁量違法（如違反外部界限），把這種明確的具體違法情況撤銷。整體而言，其實一審的調查跟二審的審查應該是一組的配套，於一審充分調查、審酌後，二審就可立能於此種事後立場審查，以上說明，謝謝。

主持人：我們請臺灣臺東地方法院王院長漢章指導一下。

## （二）王院長漢章（臺灣臺東地方法院）

花蓮高分院洪院長、司法院代表陳法官、各位評論員、各位檢、審、辯的學長、道長以及在座的各位學長、各位同仁，大家午安，大家好。

因為座談會至下午 5 點就要結束，我長話短說，針對國民法官法跟大家做一個心得報告，因為整個上訴制度只有 4 個條文做規範，但我們在適用時如果發生疑義的話，以我自己參與那麼多法律的制定跟修正之經驗，大部分的時候就是回去看第 1 條。國民法官法的最主要是甚麼？就是在主權在民的實現，讓國民的情感能透過正當的程序反應。在這個立法目的底下適用這部法律可能是一個比較妥善、妥當的解釋方法，在這樣的前提下，國民法官的國民感情要獲得相當的尊重。

國民法官法第 89 條至第 92 條總共 4 個條文，規定了二審要做甚麼？「不得為上訴理由」、「不得聲請調查新證據」、「不得予以撤銷」，都是「不得」；第 91 條說要妥適行使權限，可能立法者要告訴大家，二審的審查密度要相當的尊重一審國民法官所反應出來的國民感情。所以這個部分我很贊同剛才黃律師的觀點，整個國民法官法的重點就是在此。

剛才也提到有關訴訟程序違法或不當的情形之下類推適用第 380 條的問題，我個人的看法是不一定要類推適用，直接回到第 1 條做目的性之限制，這樣的話就可以做一個妥當法律概念的適用。

剛剛有先進提到第 92 條的「事實」的範圍多大？有沒有包括犯罪事實或是包括其它的事實？我們看一下第 88 條寫到「犯罪事實」、第 43 條也寫「犯罪事實」、第 73 條寫「被

訴事實」，也就是說立法者針對事實的部分是有意識地告訴法律適用者是甚麼樣的事實，是有意識的定義，就我個人參加過修正法律會議的經驗是有這樣的感受，因為這部法律是新的，如果還有疑義的話可以從立法的角度去看，當初國民法官法制定委員會討論到第 92 條時的會議紀錄有沒有意識到這一點，根據我參加過的相關法律制定會議經驗是都會有，會議裡面各個專家學者都是逐字逐字的做決定。

以上是個人的一點心得分享，提供給大家。

### (三) 林庭長靖蓉 (臺灣臺東地方檢察署)

二位院長及在座各位先進大家好，我是臺東地檢署的林靖蓉檢察官。

就我們自己參加這個案件的環節，我很認同黃律師的見解，未來會有大量的工作進入到一審，或者是看到二審模擬時對於新證據的解釋還有證據調查的標準是抓的比較嚴的，所以我對我未來工作的量能十分堪憂。

也要回應剛才黃律師的發言，黃律師在一審表現得非常優秀，剛剛太客氣了。

還要回應評論員提到有關檢察官有提出阮月青的筆錄但卷內卻沒有的這件事情，這個案件的陪席法官有確認檢方真的有提出這份筆錄，卷內沒有的話檢方不能提證，但是我們當庭提出之後交給院方，院方有附卷，如果不能補正是不是有一個行政責任？應該說，既然筆錄已經記明了卻沒有在卷內，是不是要調查可能是遺失在院方或某個地方？也要跟院方討論是不是除了載明筆錄之外，可以有類似憑據的資料證明檢察官有提出，在其他地檢署也有提出類似的問題，就是檢察官提出給院方保管，我們要有怎麼樣的證據可以證明我們真的曾經做過這件事情，以後如果沒有也可以容許我們補正，我們可以再給一次，這是一個小小的提問跟意見。

今天還有一個討論的重點是量刑資訊系統的使用，我們上訴的理由是訴訟指揮不當，今天辯方說我們同意使用，但我們認為這個資訊量不足以作為量刑的參考，所以在量刑辯論的時候我們是反對量刑資訊系統的資料，因此我們提出我

們自己的資料。但當時評議的時候合議庭又再次操作量刑資訊系統跟量刑趨勢系統給國民法官看，我們認為既然我們已經反對這個系統的使用，職業法官又再操作一次，當時會覺得這是一個比較不利檢方的作法，因為這套系統的確是沒有無期徒刑跟死刑的資料，但是因為評議過程理論上並不是公開透明的，所以我們不能在上訴書裡面寫出來有看到評議時這樣做，因此上訴書裡面看起來很牽強，要說明一下。

另外是量刑的部分，現在實務上一般案件在量刑部分通常是引用被告自己的陳述，他的學歷、經歷、收入等等，像剛剛陳法官或邱庭長所說的，是不是檢、辯雙方各自提出資料可以在量刑時充分的做辯論，未來回到偵查中對於未來可能進入法院審理的案件，在偵查時我們就必須要去調查相關的案情資料，比如說他的生活狀況，是不是如他自己所說是一個脾氣非常好、是一個敦親睦鄰的人；最後被告都一定會說有家人要照顧，是不是真的有照顧家人。這是未來對檢察官的挑戰，也是跟現行不一樣的地方。

還有一個問題要請教在座的先進，因為被告在一審自己突然說出一句話就是「我懷疑宋天跟我老婆有外遇」，但這是從來都沒有講過的話，是那個演員自己加上去的，我們是完全的被突襲，但是也沒有辦法，所以在檢方訊問宋天的時候，演員也針對這句話又加戲說怎麼可以這樣說我老婆甚麼的，因為準備程序我們聲請宋天被駁回，第64條第1項第4款認為「為爭執審判中證人證述內容而有必要者」可以再重新聲請調查，如果檢方此時認為被告誣賴被害人家屬跟他的老婆是一個重要的量刑事項，屬於犯後態度不佳的狀況時，我們可不可以類推適用這一款？表示我們想要聲請宋天再重新調查。這是一個小疑問，謝謝。

## 七、主持人（臺灣高等法院花蓮分院洪院長曉能）結語：

因為時間剛好到五點了，今天透過模擬法庭的運作，座談會大家也提出很多的問題，我想每一場的模擬座談很多問題都浮現，哪些問題怎麼運作最恰當，都有它存在的價值。我們的會議都有錄音、紀錄，會報給司法院，司法院透過彙整這些問題、討

論尋求最佳的模式，感謝大家的參與，我們的座談會到這邊結束，謝謝大家。

主持人：洪曉能