**111年11月4日 福建高等法院金門分院**

**國民法官上訴審模擬法庭交流座談會**

目錄

[一、主席致詞 1](#_Toc119104591)

[李院長文賢發言 1](#_Toc119104592)

[二、 受命法官許法官志龍書面報告（由陳法助品君宣讀報告） 2](#_Toc119104593)

[三、 評論員講評及建議 3](#_Toc119104594)

[(一)陳法官勇松 3](#_Toc119104595)

[(二)王教授士帆（遠端視訊會議） 7](#_Toc119104596)

[四、 心得分享及建議 7](#_Toc119104597)

[(一)高律師烊輝 7](#_Toc119104598)

 三[(二)王教授士帆（遠端視訊會議） 10](#_Toc119104600)

[(二)周律師信宏（遠端視訊會議） 11](#_Toc119104602)

[(三) 張法官健河 11](#_Toc119104603)

[(四) 王檢察官柏敦 12](#_Toc119104604)

[(五) 劉法官奕榔 13](#_Toc119104605)

[(六)黃庭長建都 15](#_Toc119104606)

[五、補充或提出見解 17](#_Toc119104607)

[(一)陳法官勇松 17](#_Toc119104608)

[(二)高律師烊輝 19](#_Toc119104609)

[(三)王教授士帆（遠端視訊會議） 21](#_Toc119104610)

[(四)劉法官奕榔 21](#_Toc119104611)

[(五)高律師烊輝 22](#_Toc119104612)

[(六)陳法官勇松 23](#_Toc119104613)

[六、 主席李院長文賢結語 23](#_Toc119104614)

# 一、主席致詞

## 李院長文賢發言

非常感謝各位百忙之中來參加模擬法庭的活動，我想先介紹與會的嘉賓，首先在我右手邊的是陳勇松陳法官，他是台灣高等法院的法官，還有另一位評論員是王士帆王教授，今天他用視訊的方式參加這個座談，地院的陳弘能院長臨時有事情要到台灣本島去參加一個座談會所以沒辦法來，還有許志龍許法官因為臨時有事情所以也沒辦法參加，不過他等一下有一個書面報告，接下來是陳瑞水法官陳法官是我們這次的陪席法官，下一位是黃建都黃庭長，地院的庭長，王柏敦檢察官還沒到，周信宏周律師也是視訊參加，其次一位是辯護人高烊輝，高大律師，另外遠從台灣本島過來的張健河張法官及苗栗地院劉奕榔劉法官，黃雅琦黃科長也是苗栗地院的，目前還沒到，另外一位是何法官助理宗錫，在我右手邊的是許永溪許官長，另外張純純張主任還沒到，再來是這次的紀錄書記官方柏濤方書記官，現在入座的是王柏敦王檢察官，先介紹大家認識一下，另外這一次有擔任角色扮演的是陳又煦陳法警，等一下負責幫我們調整鏡頭，還有陳法官助理陳品君，另一位是張法官助理張小芸，最後是角色扮演很辛苦，擔任被告的蔡志龍先生，以及轉譯的小姐。

今天非常高興大家來參與本院的模擬法庭活動，我想經過這次的演練，尤其是有參與這次角色扮演的同仁，由於參與角色扮演，我才發現我們的同仁除了法律專業以外還有其他的專長，臨場的反應都非常不錯。

因為從明年開始也就是102年1月1號，國民法官法要正式的施行，所以各法院都如火如荼來進行模擬，本院也要配合，因為是屬於二審法院的模擬法庭，跟一審不太一樣，一審他有國民法官，二審所從事的跟地院稍微有所不同，畢竟是二審，屬於上級審，國民法官法規範上訴審部份事實上只有四個條文，怎麼樣適用這短短的四個條文來行使審理的權限？因為法律也還沒正式施行，將來施行以後可能也會有一段磨合期，我們也希望透過法院的模擬活動能夠早期發現一些相關的問題，讓將來實際去運作的結果能夠更為順暢。

司法院在開始要推行國民法官法的時候，曾經做過統計，關於將來要適用國民法官法審理的案件包括兩個類型，第一個是故意犯罪因而發生死亡，另外一個是所犯為最輕本刑10年以上有期徒刑之罪，統計法院將來受理案件到底會有多少案件，是從105年到109年統計年平均數的結果。其他法院我們就不講了，我特別講說本院轄區裡面的金門地院還有連江地院，統計105年到109年的年平均數，其中金門地院處理故意犯罪因而發生死亡案件總共是0.4件，所犯最輕本刑是10年以上有期徒刑之罪案件為0.6件，所以合計起來是一件，連江地院則是0件，所以我想本院轄區裡面審理的案子，將來原則上可能不是很多，但是我們也不能說因為沒有案子就疏忽掉，還是要事前去做一個模擬，將來如果萬一真的實際上碰到案子要怎麼樣進行，我想這是我們這次進行模擬法庭活動最主要的目的，也希望說能夠透過這個國民法官法庭的活動，來發現將來實際去運作的時候會有哪些問題，最重要就是期望達到國民法官法第一條所揭示的「為使國民與法官共同參與刑事審判，提升司法透明度，反映國民正當法律感情，增進國民對於司法之瞭解及信賴，彰顯國民主權理念」，畢竟司法權的行使也是屬於統治權行使的一環，整個統治權的行使是根基於國民的授權，所以我們希望說藉由國民法官法庭的落實，能夠真正彰顯國民主權的理念，當然也希望能夠提升司法透明度，這一次我們的二審模擬法庭已經結束了，我想他山之石可以攻錯，尤其有蠻多從台灣本島過來的幾位也是司法界的夥伴包括律師、法官，希望藉由這一次法庭的活動，能夠給我們一些指導，我想我今天的開場白就先講到這些。

接下來我們就照表定的流程進行，首先請模擬法庭的受命法官許志龍許法官來做報告，因為他今天臨時有事情，不過他有提出一個書面報告在各位的桌子上面，我們請陳品君陳法助來宣讀，謝謝。

# 二、 受命法官許法官志龍書面報告（由陳法助品君宣讀報告）

主持人、評論員、各位法官、各位先進，大家早安。

個人很榮辛、也很高興有這個機會擔任本件模擬案件二審的受命法官，從中學習很多寶貴的經驗。今天很抱歉，因故請假，無法親自到場向各位報告，僅以書面提出個人一點小心得，萬請海涵。另外，僅能在有限的時間內完成判決書，有很多的闕漏不足之處，也希企各位先進不吝指教。謝謝。

本件要感謝兩位辯護人大力的支持與配合，在繁忙的工作外，費心提出上訴狀及辯護意旨狀，且內容十分詳實與準確。在收到案件及進行準備程序後，確認被告及辯護人僅針對原審判決刑之部分提起上訴，相對來說較為單純，覺得蠻開心的，但是也讓我對於國民法官法相關規定產生一些疑問。

首先，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？本件被告及辯護人原聲請傳喚告訴人即被害人父親、被害人家屬即李小弟，用以證明量刑的證據資料，是否有國民法官法第90條第1項之適用？又或者認為此屬於自由證明的科刑證據，不適用上開規定。

再者，本件僅針對刑之部分提起上訴，依國民法官法第91 條規定意旨，二審原則上應本於國民參與審判制度之宗旨，妥適行使其審查權限。就量刑部分，實務上對於下級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，那麼如何妥當適用該條規定，牽涉被告單純針對刑之部分提起上訴時，是否有撤銷原審判決的機會，而二審又應本於何種審查基準判斷應否撤銷原審之量刑，已有很多文獻探討此一問題。我們是否可以參酌日本裁判員制度中有關第一審判決後，成立和解或被告賠償被害人、量刑因子過度評價或評價不足、量刑事實認定錯誤丶逸脫量刑行情等情形，供作評斷原審判決量刑有無違誤，及是否應予撤銷之基準？或建立其他審查標準，均有待日後實務運作形成。

最後，本件有一小插曲向各位報告，原審送上訴時，本股僅收到部分卷證，經原審書記官告知，此部分應適用起訴狀一本，所以其他經原審合法調查之證據不予檢送，但是依國民法官法，二審並沒有起訴狀一本之適用，原審應將全卷送到二審，是原審對此容有誤解，經溝通後始將全部證據送交本院，併此說明。

以上報告完畢，謝謝。

李院長文賢發言

我們謝謝陳法助的宣讀，事實上受命法官書面報告有提出幾個問題，我想等一下如果有時間的話我們可以來共同討論。

接下來請評論員講評及建議，先請陳勇松陳法官。

# 三、 評論員講評及建議

## (一)陳法官勇松

主席李院長、評論員王教授，還有各位學長先進大家好。今天很榮幸有這個機會參加這個模擬法庭；其實今天是來學習的，跟大家交流一下意見，以下我就進入本題。

我想先針對今天的個案表達一些意見，然後再補充一點跟我們國民法官法相關的一些問題點。

在今天來之前，就像剛才院長講的，明年1月1日以後就要開始正式施行，目前除了國民法官法這個母法以外呢，就相關的子法，司法院也正在緊鑼密鼓的進行。

就我目前所知的相關子法，除了國民法官法施行細則以外，其他部分的細則或是一些子法應該都已經訂出來了，但這個施行細則可能是比較繁雜，可能需要各方面徵詢一些相關的意見。就我到上個禮拜為止的了解，因為我有詢問司法院調辦事的陳法官，目前看起來應該還在進行中，但他有給我一份草稿。等一下有一些內容，我覺得跟我們今天主題重點比較有關的，我就會引述，可能容我引述、唸一些給大家聽，大家聽一聽，可能比較會有一些印象；因為我自己看過那些內容後，我覺得雖然他目前叫做草案初稿，僅供內部研究用，但是我看過內容後，我覺得以後大方向的內容應該不會有什麼改變。

接下來，從本案來看。首先，這個起訴書跟原審判決，我個人會有一點小小的意見，這個案子不管是起訴書或是原審判決，他裡面雖然認定被告構成殺人罪，但好像都沒有具體記載被告是基於殺人犯意去殺害被害人。另關於被害人死亡的結果跟被告殺人行為間有沒有所謂的相當因果關係，好像也沒有記載，這個可能需要補充。這部分我們二審判決有特別去交代、補充了一下，說被告是基於殺人的犯意，這一點二審有注意到了。

再來就是一審判決裡面的證據名稱，有提到「下列證據經本院合議庭評議結果認為均具有證據能力」，但是不是可以補充一點，就是認為有證據能力的理由跟法條依據，這樣子看起來會比較具有說服力。再來就是說原審判決在理由欄裡面有這個「二、認定事實的理由」裡面的（一），它記載的內容看起來都是跟量刑事項有關，但是卻把它列在所謂的「事實爭點」這個地方，而且那個量刑裡面它列了二點，第一點說被告犯後態度如何，被告應如何量刑，其實這都是量刑事項，不應該是「犯罪事實」的一個爭點。

再來是針對本案上訴狀的部分。其實上訴狀我們都看得出來是蠻認真寫的，只是這邊要特別點一個問題，在辯護人上訴狀第三點有爭執被告到底是基於殺人、傷害、過失傷害或傷害致死的犯意而為本件犯行，這地方不僅有爭執，而且有具體描述，我認為這已經算是具體的上訴理由依據，但是就我看到的二審準備程序筆錄，甚至昨天的審判筆錄，被告在一開始其實都有爭執他的主觀犯意，說他是「不小心的」、「他不是故意的」；以這樣的角度來看，似乎他並不是只爭執「刑」的部分，「事實」的部分是不是也有一些爭執？

現在問題是在二審準備程序時，經過當庭的整理，受命法官也確定被告是不是只針對「刑」的部分上訴？依現行刑事訴訟法348條第3項規定，被告是可以僅就刑的部分上訴，但如果被告的整個陳述意旨，他其實有可能是針對原判決全部上訴的話，那是不是我們就要跟他釐清？本件經準備程序整理的結果，看起來被告是僅就刑的部分上訴，因為辯護人是這樣子陳述，但既然被告在一開始的陳述跟上訴狀都有這樣提到，我會比較認為可能要跟他具體釐清，這是一點小小的建議。

接下來就是本案審判筆錄的第90條第2項，這個地方涉及判決格式記載的問題。我看原審判決，他在這個所謂的「有證據能力，經合法調查」的部分，在判決理由欄的程序事項，有先特別羅列出來；二審受命法官在準備程序時，有確認被告、辯護人與檢察官就「有證據能力，經合法調查」都不爭執。這個地方就有二個問題，一個問題是審判筆錄第五到六頁，這個地方審判長有特別問對於剛才提示的供述與非供述證據，還有扣案水果刀，證據能力有沒有意見，辯護人跟檢察官都是說沒有意見，均有證據能力，但因為根據國民法官法第90條第2項規定，他不是只有證據能力，他還必須經過合法調查，這二個要件必須同時具備，二審法院才能夠直接援用作為判斷的依據，不需要重複調查認定，所以在筆錄裡面是不是除了記載「沒有意見，均有證據能力」外，應該再強調「都是經過合法調查」，這樣可能意思會更明確、更符合法律的要件。

第二個問題就是如果大家對這個都沒有意見、都有證據能力，也都經過合法調查，這都沒有問題、沒有爭執以後，那麼二審判決要不要重複去確定這一點。這個地方其實我知道大家有一些不同的意見，就本案看來，是採不需重複，也就是逕作為證據，逕作為證據就是我連交代都不用交代，他有這個見解，其實我覺得這個寫法也蠻可以採行的，供大家參考。

再來是審判筆錄的部分。我覺得本案審判長操作的很好，因為審判長在問到告訴人相關意見時，都把它區分成兩個部分，一個是科刑以外的其他意見，讓告訴人跟被害人家屬李小弟分別表示意見，然後整個表達意見以後呢，就科刑部分就讓他們針對告訴人跟被害人李小弟再各別表示意見，這樣就是把科刑以外的事項跟所謂的科刑意見區分開來。我們以後既然是新制，那以後可能訴訟程序就會操作得更精緻。

關於量刑基礎事項跟量刑辯論可能就區分開來，我判斷本案審判長應該是這個意思。就科刑事項的意見以外是屬於量刑意見，就讓他們表達一些可以作為合議庭參考的所謂基礎事實，大概是這樣一個概念。

再來就是針對本案的二審判決。我們要非常敬佩志龍學長，在早上11點辯論終結，下午4點宣判，判決就寫出來了，真是神速，而且我拜讀了裡面的內容，我覺得真的是寫得蠻好的，言簡意賅。那我這裡提幾個雞蛋挑骨頭的小小意見。因為判決書的第一大項，本院審理範圍的第一點，這邊就引述了國民法官法還有刑事訴訟法第348條第三項所謂的立法理由，然後在這一段最後面有提到「對於原審未經上訴部分，則產生判決一部確定力或程序內部之一部拘束力，上級審應受原審認定之拘束而不再予以審查及評價，並本於訴訟經濟原則，亦不就原審未經上訴部分重予調查及辯論。」但目前為止，就我所知，大部分的二審法院，就只針對一審判決刑的部分上訴者，其實在整個流程上都還是有去確定他們對事實有沒有什麼意見，而且在辯論時，還是有讓他們去表達意見，有點像是SOP的操作。但無論如何，他雖然是一個形式上的操作，感覺上還是有做過一些事實評價。這個地方講的更細一點，還有一個觀念，就是我們在二審訴訟程序的流程操作，這樣的SOP操作是否就代表是所謂審查跟評價，我覺得這還有進一步去做更細緻思考的空間。

下一個問題，大家可以看一下第二段所謂的經查等等，然後在最後三、四行，這邊有提到因為就原審判決的事實、所犯法條跟沒收這些部分，被告都沒有上訴，就產生一部確定力或所謂程序內部的一部拘束力。這其實也都是一般的SOP操作，我們也都沿用，但這邊有特別講一段話「此部分的認定，除就原判決事實欄第二點第五行末句補充王大明即基於殺人之犯意，持刀刺向林心怡左頸部之外，其餘都沿用。」這就是我剛才提到二審有注意到這個問題，所以把他做補充。但問題是如果被告只針對刑的部分上訴，那補充這一句算不算是事實的認定？因為我覺得這個是事實的概念，所以這看起來會不會有一點點前後不一致？當然我覺得這個沒有辦法，因為你既然只針對刑的部分上訴，原審卻又沒有寫的那麼周延，所以二審就要想辦法幫他補這個部分。甚至如果像剛才講的，假設有必要，甚至連那個相當因果關係都要把他補進去。但這樣一補的話，那個所謂事實認定的問題點就更突顯出來了，問題點就更明確了。

那這種狀況有沒有可能把它做一個操作？因為既然事實不予審酌，也不能再認定或評價，那這個地方的評價，就把它移到量刑部分去評價就好，然後在量刑的部分，我再幫他敘明說是基於殺人的故意，再以這個做基礎而為量刑審酌，這樣或許就可以迴避或避免這個問題點。

再來就是本案的重點。這個所謂的量刑審酌事項，從原判決理由欄第二大點的「二」以下，尤其是「三」的地方，是所謂的量刑審酌事項。二審判決有提到所謂的事後審或覆審制這些觀念，這些觀念其實我個人都蠻支持的，這個地方就請大家直接參考，因為手上都有書面的資料，我就不幫大家唸了。

我想幫大家補充的一點是我剛才有提到的那個施行細則。目前的初稿，跟所謂的二審審查的標準一樣，這個地方在施行細則有特別針對三塊，而這其實也是目前學者或實務在做相關研討的一些見解，就是把它區分為事實認定、法律評價及量刑三大部分。那我們施行細則也是按這三個部分去做個別的細部規定。

司法院就國民法官施行細則，就我所知，是分為ABCD四組，關於量刑是C組負責，所以就會把相關條文編成C組第幾條、C組第幾條這樣子；其中C組第50條有提到二審就所謂量刑部分、科刑部分。因為我看大家手上可能沒有這個資料，但這裡面文字又蠻多的，等一下就容我直接列舉裡面舉的例子。

我們先看一下本案二審判決有提到需要撤銷一審判決的理由，在第三頁下半段說：「層次上應予區分量刑所憑基礎事實有無認定錯誤及宣告刑之裁量有無違法或不當。前者涉及事實認定問題，後者則應視原審法院之量刑有無逾越法定刑範圍等違法。」然後關於這個量刑基礎事實的部分，這邊說「應該要回歸到國民法官法第92條第一項但書的適用」，然後說「以原審法院之認定有無違背經驗法則或論理法則，且顯然影響於量刑之妥當性為斷，僅量刑事實之證明乃自由證明，而與犯罪事實之證明應經嚴格證明有別而已，並非第二審法院可完全本於自由心證，以覆審制之角度重新認定量刑基礎事實。」

那施行細則在這個地方舉的例子，總共列五大項，這邊我就援用一下，念給大家聽，讓大家參考一下、有點印象。他舉例的例子是說可以、可能會被撤銷的理由：㈠原審的量刑未審酌相關法律規範的目的，逾越內部性界線，比如說審酌毒品危害防治條例，對於施用毒品者的思維仍然側重在犯人身分的處罰，沒有著重在他是一個病患的特徵；㈡沒有依照行為責任的輕重科予刑罰，也就是說不重視犯罪所生的危險或損害、犯罪之手段及犯罪之動機或目的的犯罪情狀，僅重視被告是否自白犯罪、賠償損害、被害人的科刑意見及被告之社會復歸可能性等一般情狀，甚至就只有憑行為人格或性質，就科處與行為人之行為責任不相當之刑罰，而違反罪刑相當原則；㈢在個案事實本質相同的時候，科以相異的評價而為無正當理由的差別待遇，違反平等原則；㈣只有在量刑理由中重複記載抽象構成要件，而未具體考量個案的犯罪情狀，以致於無法了解本案相較於其他同類案件，應從重或從輕的理由，或僅以刑法規範目的作為加重處罰的依據，而有違反重複評價禁止原則的情形；㈤誤認或遺漏重要量刑事實，比如說被告已經跟被害人達成和解，卻沒有審酌他這個部分，或錯誤評價重要量刑事實，比如第一審判決認為被告雖罹患精神病患，但既然未達刑法第19條第二項責任能力減輕的程度，但是在考量刑法第57條所定的事項時，也一概不納入作為科刑審酌事項，作為重新量刑的事由。他認為這個時候也不行，還是要納入，科刑顯示公平，例如共犯間的量刑顯示均衡，量刑嚴重偏離量刑傾向，卻沒有具體說明理由，然後併說明這樣子。

這裡面特別提到一點，他說至於法定刑加重或減輕的基礎事實，這是屬於事實認定錯誤，所以這地方在法定刑度範圍外量刑，踰越外部性界線或處量刑範圍的計算錯誤，例如刑的加重減輕，不符合刑法第64條到72條的規定，這是屬於適用法律的範疇。

這整個唸完以後，回到本案來看，我覺得本案二審判決撤銷一審判決的理由應該就是相當於剛才唸給大家聽的第五個類型，也就是誤認或遺漏重要的量刑事實，或是錯誤評價重要的量刑事實。因為大家可以看一下本案撤銷的理由，就有提到以行為責任為基礎，分好幾項羅列，簡單地說就是認為原審沒有考量到告訴人他有表達一些意見，認為這是一個重要的量刑事實沒有考慮進去。我們看一下一審判決，確實告訴人的意見並未記載，這確實有所遺漏，所以應該是符合這個要件。

再來就是錯誤評價重要的量刑事實。因為關於被害人家屬李小弟到底有無目睹被害人整個被被告殺害的經過？「目睹」這個概念，在原審的認定或敘述，二審是作不同的評價，這應該在量刑上是一個很重要的事實，所以在評價重要事實時是有所錯誤的。以這兩項作為基礎，如果按照施行細則及我們二審判決的見解，看起來去撤銷是可以接受的，大概是這樣子。

我就先跟大家補充分享到這邊，謝謝。

李院長文賢發言

非常謝謝陳法官提出這麼深入又精闢觀察的心得以及建議，接下來我們就請王教授給我們做講評及建議，王教授現在是在視訊端，我們請王教授，謝謝。

## (二)王教授士帆（遠端視訊會議）

（王士帆教授視訊端的音訊不夠大聲）

李院長文賢發言

麻煩王教授看看可不可以克服技術問題，因為我們這邊沒辦法很仔細的聽到您陳述的一些意見，我們就暫時跳過王教授，先就心得分享及建議的部分，請在場的高烊輝高律師發言。

# 四、 心得分享及建議

## (一)高律師烊輝

謝謝主席，很高興今天有這個機會分享，其實在金門地院一開始進行準備程序的時候，辯護人就接到高分院受命法官打電話來預約，要我們辯護人繼續參與二審模擬，大概是怕到時候臨時找不到律師來，因為來金門開庭，對律師來講，在時程上、交通上，確實有比較不方便。

對於這一次二審模擬，其實我在一審座談會分享提到，本案的真實案件判了八年，然後一審辯論之後，國民法官判了14年，所以我們開玩笑說，這是失敗的辯護!但這其實牽涉到一審國民法官的選任問題，當初辯護人並沒有很嚴格的排除真正想要排除的人，因為一審國民法官候選人到場人數比較不足，所以就變成本來如果按照正常流程，辯護人應該會選擇排除的人，但最後還是留下來，檢察官對國民法官候選人提問的問題也只有一個:你/妳敢不敢看一些比較殘忍的相片，不敢看的人就排除掉，所以最後那些留下來敢看的一審國民法官就判了14年。

二審模擬，辯護人想說其實上訴的空間有限，因為我們確實只是針對量刑部分爭執，對犯罪事實部分沒有爭執，當然剛才有提到上訴理由第四點部分，那個等一下應該由周律師來說明，因為上訴狀是他寫的!我的想法是說，我們本來只是要點出來說，原判決這部分寫得不是很清楚，但我們其實並不是在爭執說有沒有殺人犯意或事實認定錯誤；所以我在二審準備程序中才會帶到說，跟量刑有關的事實部分請高分院一併審酌，這部分其實是要看說犯意部分對量刑的影響，後來在準備程序、還有審判程序，辯護人都是說只針對量刑的部分上訴。因此，上訴理由雖然已經寫了第四點，但後來辯護人在準備程序、審判程序都講只針對量刑部分上訴，算不算捨棄第四點的上訴理由？我剛剛聽評論員提到的內容，順便看一下高分院的判決理由，判決書第二頁、第三頁被告上述意旨略以:一、二、三、第四點就略掉，因為辯護人講說只是針對量刑上訴，所以是不是在程序法上效果就等於是捨棄了原來上訴理由第四點殺人犯意或傷害犯意的事實認定爭執；不過，高分院判決書第二頁提到針對一審判決事實欄第二點第五行做補充，如果這部分算是事實的補充或是事實認定，是不是應該在判決理由說明一下這部分證據的採憑依據，但可能因為高分院判決書整個架構都是寫說辯護人已經針對事實的部分不爭執，所以那個補充其實只是把原判決再寫得稍微好一點點。

對辯護人來講，我們其實關心的只是說，一審判14年過重，我們上訴之後，會不會有減輕的成果，這一次是非常幸運就是二審改判為12年，減輕了2年。當然按照模擬法庭劇本的安排，我們其實在一審的時候，就是希望透過主張兒童權利公約的規定，來嘗試看看對量刑的審酌會不會達到一定程度的影響。因為基本上本案是認罪的案件，這個案子主打的點，有關精神鑑定部分，在另案已經模擬過了，已不需要再重複模擬，所以我們後來想到的就是說被害人家屬李小弟，就是透過主張兒童權利公約，嘗試看看是不是可以讓量刑受到被害人家屬中有未成年人這個因素的影響，一審模擬的結果，最後算是失敗，國民法官似乎沒有受到李小弟陳述的影響，還是重判14年；二審好像看起來這個策略算是成功，用這個理由上訴之後，又把14年變成12年，雖然還是比真實案件的8年重很多，所以我後來一直在想一個問題，原本真實案件是三個職業法官判8年，可是如果實施國民法官法新制之後，國民法官就有可能會判14年、12年，雖然高分院改判後已經往下調了一點，但是還是超過10年以上。

司法院最近一直在推國民法官法模擬審判，一直在注意一個問題，就是模擬法庭的量刑跟真實案件量刑之間的比較，這個也是我們辯護律師關切的一個重點，就是國民法官法新制度到底對被告來講，是更有利還是更不利，這可能要看案件類型，因為國民法官案件基本上初期都是判死刑或殺人案件，所以如果在被告不爭執犯罪行為就是他做的情況之下，可能一審國民法官的心證，就會直接的影響到不管是一審還是二審的量刑結果，所以攻防就會提前到前階段國民法官的選任，因此我們應要更加確保國民法官選任程序的公平性，才能夠讓被告的權利在這樣新的制度之下，不會受到先天上不利的影響，而且一審整個國民法官選任流程，包含:問卷調查、提問問題設計、小組詢問、不附理由或附理由的排除，可能將來都需要看看能否導入其他專業人員來協助律師，比如提供問卷調查或小組詢問的問題清單、詢問候選國民法官問題的方法，另外像國外電影演的，可能也需要有心理學家或者是行為專家參與，協助律師去判斷如何排除掉將來在法庭評議時可能會對被告不利的那些候選國民法官。

另外還有一個部分，跟原審也有關係，就是辯護人在原審本來要聲請傳喚李小弟跟李國賢，結果後來一審沒有准許傳喚證人，而是把他們列為被害人家屬，讓他們到法庭陳述意見。在二審的時候，辯護人一樣還是想要傳這兩位當證人，但是後來高分院還是認為僅僅牽涉到量刑的程序事項，所以還是用被害人家屬的身分讓兩位到庭陳述意見，辯護人最後也同意捨棄傳喚；但其實不管是原審還是高分院，都有受命法官或審判長依職權去詢問被害人家屬的情況，高分院還好有區分科刑或科刑以外意見的問題，大致上也還是針對科刑相關部分的問題詢問；可是在原審的時候，其實直接問了被害人家屬很多有關事實的部分，但是因為法院沒有把他們列為證人，所以辯護人就只能在那邊聽，也不能提出詰問或反詰問的問題。這一次高分院也是一樣，還是有問了一些事實部分的相關問題，這些問題就是剛剛評論員講說會不會可能問得太過細的問題，這個部分其實這不是辯護人預期的狀況，我們原本只是預期李國賢或李小弟只是到庭來陳述被害人家屬針對量刑或科刑範圍的意見，並沒有想到說法庭可能會問他們量刑以外的問題。這就牽涉到，不管是量刑事項或科刑證據的調查，根據最高法院的見解，只需自由的證明就好，不需要嚴格的證明，但是一旦把被害人家屬傳到法庭來陳述意見，是不是應該也要讓辯護人有針對被害人家屬的陳述意見內容或被害人家屬回答法庭詢問的內容，能有適度陳述意見的機會。像這一次在高分院審理庭，辯護人就只能在一旁聽他們兩位被害人家屬陳述意見及回答問題，之後沒有相關程序讓辯護人有機會再做意見陳述或再為補充詢問，雖然辯護人在最後結辯的時候，還是有針對李國賢或李小弟陳述內容，納入結辯的辯護意旨，可是在審判程序中是不是需要讓辯護人或檢察官針對被害人家屬陳述意見或回答法庭詢問的內容，能有再表示一下意見的程序，這個部分可能還需要法庭再斟酌，我的簡短心得就先分享到這裡，謝謝!

李院長文賢發言

非常謝謝高律師的心得分享，我們回過頭來先看看王教授，王教授你那邊的問題可以解決嗎？不曉得在座各位覺得聲音可以接受嗎？如果可以，我們就先請王教授來做一個講評。

## 三 (二)王教授士帆（遠端視訊會議）

謝謝院長，剛剛抱歉因為設備障礙。

我有四個地方想要提出來交流。第一個情形是二審模擬上訴只針對科刑部分，所以審判的流程會比較精簡。

再來是我們的國民法官法設定的事物管轄是重大或死亡案件，其實可以預期將來應該會有犯罪被害人參與程序的法律問題，建議說不管是一審或二審都要把被害人參與程序思考進來，各位可以參考刑事訴訟法第455條之38，被害人要加進來這才是真正完整的模擬。

第三個部分應該是聽到現在為止，大家一直在討論明示僅就判決之刑上訴，二審關於量刑、科刑適不適合職權調查，我想等一下的座談應該可以多進行一些交流。國民法官法的上訴二審制很明顯是在限制當事人提起證據聲請，比較偏向續審制，不過我是想要跟辯護方這邊稍微交流一下，就是國民法官法第90條限制當事人的新證據或新事實證據聲請，不過整部法典沒有限縮法官或法院本身依照刑事訴訟法第163條第2項的職權調查。

我最後想提出的點是我不太知道二審法院的刑度宣告審查。這一次的一審刑度是判14年，因為我有旁聽一審的評議，有關國民法官法聽評議的順序，照立法理由的說明是為避免所謂權威效應，為避免職業法官去影響到國民法官的意見，所以評議順序應以國民法官優先，立法理由是寫宜優先。在一審評議，國民法官六位，幾位國民法官有先表達意見，但沒有全部人都講，有職業法官出來表達意見，那位職業法官主張14年刑度，自從他主張之後，其他未表達的國民法官就有被影響。一開始表達意見的國民法官主觀的看法他們有主張10年、12年刑度，直到職業法官出來主張意見，風向才改變，我想這個細節在辯論流程和被告流程當中，但是如果說嚴格就說辯論相關國民法官那個受職業法官的影響，審判長當時的指揮順序我覺得是有些狀況，我在思考二審是否應審查這件事？如何判斷是否合法？我先談到這邊，其他方面我們之後再做交流，謝謝。

李院長文賢發言

非常感謝王教授的講評，接下來我們是不是請周律師周大律師來幫我們做心得分享及建議，周大律師請。

##  (二)周律師信宏（遠端視訊會議）

謝謝主席以及各位在場先進，大家好，因為個人突然確診，未能親自到庭參加講座，感到抱歉，但經由貴院的遠距開庭方式，仍然可以即時看到法庭進行的程序，還有法院提示相關電子卷證，法庭程序都進行得非常快速流暢，可以說沒有時差的感覺，當然也可以看到貴院在事前準備工作非常充分到位，令人敬佩，此外二審雖然撤銷了一審的判決，但身為辯護人仍要在此特別感謝，在這個案件中飾演被害人父親李國賢的何法官助理宗錫，在法庭上表現出被害家屬的心境，然後感動了法院，另外飾演被告王大明、還有李小弟都非常的稱職，讓我和高律師在辯護工作方面輕省許多，也要感謝法院採納我們的上訴意見，並且如此的快速做出判決書，實在令人敬佩，以上。

李院長文賢發言

非常感謝周大律師的心得分享。不曉得在座的各位有沒有其他的心得分享，尤其是經歷過昨天旁聽法庭活動後，不曉得花蓮高分院的張健河法官有沒有什麼心得要跟我們分享？

## (三) 張法官健河

既然李院長點名我，我就先發表一下自己的一個不成熟的意見，不過在發表意見之前，我就先帶來之前金高的陳真真陳院長她說要我替她轉達，她現在已經調到花蓮高分院來了，這次我來她要我替她轉達說她很想念金高跟金地的所有同仁，她要我在這邊表達跟大家的一個慰問之意，也隨時歡迎大家有空能夠到花蓮來走走，花蓮跟金門一樣都是好山好水，我很喜歡金門，花蓮是海深然後山又高，是不同的景緻，大家有空來走走。

現在言歸正傳，今天有兩點不成熟的意見提供給大家做參考一下。

第一點是程序上面，程序上面的意見就是，之前在金門地院舉辦國民法官模擬法庭演練時其實我一審也有來聽，一審用了一個語音的編輯系統，這個是可以追到就是說當事人還是說現場的所有審判者、辯護人、檢察官、當事人還有被害人、告訴人，所有講的話透過語音編輯系統他可以很快的進入編輯，但是這個還是有個障礙，當你講台語、客語、外語它就沒辦法了，它就整個傻眼了，那個機器還是有它現實的一個功能沒辦法克服的地方，然後我發現說二審這次的開庭沒有採用這套系統，我想大概也是因為李國賢都講台語，我知道他是故意的啦，但是講台語了以後，那套系統就沒辦法發揮作用，所以可能這個是一個Bug，這個是語音編輯系統可能還要再加強的一個地方。

另外就是剛剛有一些很細微的觀察，我不是第一個人講的，所以大部分都已經被高本院的陳法官評論員已經大致上都講過了，他分析得很細緻。

我這邊承續上面就是說，原審他確實是沒有，判決書裡面確實是沒有明確寫到係基於殺人的犯意，那到底是直接故意？還是間接故意？那一刀到底是過失呢？還是傷害致死的犯意？其實在上訴書說裡面是有提到這個東西，而且我覺得這個真的在挑一審判決的毛病是挑對了，這個真的是一個要害；結果怎麼到了二審的一個準備程序，怎麼辯護人就退縮了，這一點就沒形成爭點欸，就變成說，他只有對刑的部分去爭執，犯罪事實、犯意的部分，竟然沒有去爭執那個部分。所以我是覺得說，這個案子如果是一個爭點的話，那這個案子是不應該就只有刑的部分去做爭執，應該是罪名成立的部分都要去做爭執。

另外一點，我也想到是說在那個上訴書有提到要傳訊兩個證人，辯護人想傳訊的這兩個證人其實在原審也沒有傳過，檢察官好像在二審的發揮功能不是很大，大部分都是辯護人；辯護人有提到這兩個人既然他在原審沒有被傳喚過，那當然也可能是被害人的身分地位，當然他有到庭來陳述意見的權利，但是這一件上訴狀既然寫了聲請調查上開證據，而且如果照後面審判程序的記載，跟審判長的問話與受命法官的問話來看，其實已不是單純問他們說你們對刑度的輕重有什麼看法，對法院怎麼判決你有什麼意見？其實不是只有問這個，所以它涉及到很多細節的問題，甚至連受命法官都跳下去問到那麼細了，已經牽涉到事實了啦，他不是只有對刑度判重、判輕表示意見而已，所以那個部分我是覺得應該把他們列成證人讓檢察官、辯護人有交互詰問的機會。

不然至少審判長問完，受命法官、審判長都職權訊問完了之後，至少要去問一下辯護人與檢察官：「你們有沒有什麼要補充訊問的。？」讓他們想要去表達，不要讓他們都覺得很憋屈，然後什麼話都不能講，以上是我個人的淺見表示到這邊，以上。

李院長文賢發言

感謝張法官寶貴的意見，不曉得王柏敦檢察官有沒有什麼意見？

## (四) 王檢察官柏敦

院長、各位司法界先進大家好，很感謝合議庭在短時間就來模擬了這個案件，也很快的就有受命法官來協助判決。

誠如剛才張法官說的這個案子，說真的檢察官真的沒有辦法表示什麼意見，沒有辦法發揮，因為檢察官一審求了12年，國民法官判了14年，真的我也很難講什麼，只能支持到底就這樣。

這個案子是我第一次自己來參加模擬法庭我在整個模擬的過程其實我有兩個心得，剛才有很多先進也都已經講了。其中第一個就是在這個案子最重要的爭點，就是李小弟到底有沒有目睹殺人，這一塊其實當時律師說要申請傳喚來問的時候，這部分當然站在我的立場我已經是個得利者，已經判了14年了我沒有必要再去主張什麼，當然周律師要傳，只是這個部分受命法官認為是不是可以透過被害人陳述的制度讓他來表示意見，由被害人他自己來陳述，這一塊當然我們就是同意受命法官的做法，只是在實際的運作就發現一個問題，其實在問的過程我隱約就知道好像有點浮動和不一樣，當時被告他自己在原審法官前面說，他小孩未目擊他殺人，不是沒有其他證據，可是這一塊就是變成說，我們當時在法庭上只有合議庭由審判長、受命法官來針對這一塊訊問李小弟，變成說我們好像也沒有辦法。因為被害人陳述就是要保護被害人，不要讓他受到檢察官跟辯護人去詰問他，這一塊變成我除了只能夠在辯論的過程去主張以外，我也沒有辦法再去講什麼意見，所以有關被害人陳述這個部分，是不是以後在實際的運作上，能夠透過什麼方式，稍微可以修正或適度的讓檢察官跟辯護人可以去參與，這個我是覺得可以提出來給大家參考。

第二個就是量刑的事項，因為我們拜讀了受命法官的判決，真的很敬佩說他短時間就立刻寫出來，其實我的意見跟受命法官他提的意見是一樣的，就是有一些量刑的事項，其實像昨天李國賢講的話跟在原審講的話，我自己的理解大意是差不多的，可能就是法官認為說他有完整的陳述完了，應該要給他減刑，可是這一種相同的一個人前後陳述如果說大致上一致，除非是有很顯然的歧異或者是有什麼狀況，適不適合說就給他做不同的解讀作為量刑可以減輕的事由，我是覺得這個部分是比較可以討論的，是不是可以參考受命法官的意見，除非是有新的一些事由，如雙方確實已經有和解了或者是有發生一些新的影響量刑的事情，才會有作減輕的參考，這樣會比較合適，以上是我的一些心得謝謝。

李院長文賢發言

非常感謝王檢察官的心得分享，不曉得還有哪位？劉法官？

## (五) 劉法官奕榔

感謝院長，我自己聽完後，因為我一審的時候其實跟張健河法官有一起來聽一審的審判過程，剛好藉著這一次又可以整個一起聽就更完整一些，其實我昨天聽完審判程序後，我跟高院的陳學長想法是截然不同，我一直以為合議庭要上訴駁回，所以中午我跟學長吃飯就想說這一庭應該是上訴駁回沒有懸念，可想不到我看到是原判決關於刑的部分撤銷之後，我是很驚訝的。

我有拜讀學長的判決，我有兩個問題想要分享，針對剛剛高院的陳學長我要順著陳學長的脈絡接下來講，二審在原判決裡面，補充關於殺人犯意的一點，其實雖然一審原判決他在犯罪事實欄二沒有寫到基於殺人的犯意部分，可是二審判決第九頁即原判決（二）、1的最後一段其實有載明「被告確有於犯罪事實欄二所示時、地以上述方式殺害李心怡，且被告的主觀上確實具有殺人之故意等節均堪以認定。」所以假設我們形式上觀察原判決，這國民法官判決，好像是認為說事實欄二所示的整個過程都是他殺人的事實，而不是只有限於二審補充的，也就是二審判決第二頁補充說他是基於殺人犯意持刀刺向李心怡左頸部，好像二審只認為說被告持刀刺向左頸部那一次才有殺人犯意，前面他用刀抵住她？逼她說妳到底有沒有跟人家外遇，這邊好像都還沒有殺人的犯意，雖然說二審的判決一直說對於原判決認定之事實部分沒有要更動的，也沒有審判，假設我們只以形式上來觀察一、二審判決的認定，好像二審就犯罪事實的認定，好像已經實質上更動了一審的犯罪事實中，包括過程跟時間點好像都有不同的。

延續這個問題就會影響到二審認為說那個李小弟其實沒有實際上目睹，那到底跟國民法官一審，他為什麼認定說李小弟有目睹可能判斷的背景完全不同，會不會是國民法官認為整個過程他爸爸開始抵住他媽媽脖子的時候就是殺人的過程，所以國民法官就認為說你有目睹殺人的過程，所以這部分我要放進量刑的過程，可是二審的脈絡是我覺得你刺向的那個時候你才開始殺人所以前面抵著都不叫殺人，所以當然你這邊量刑的審酌就是有誤會的，所以以這個理由來撤銷，好像就會涉及到刑事訴訟法348條，你好像不適用第三項，而可能適用要第二項，因為關於這個事實的認定跟刑的認定有關係時，上訴範圍必須要擴張到事實上的認定，好像會比較契合，我只是形式上觀察這個一、二審的判決我會有這樣子的想法。

關於第二個部分就是關於二審判決撤銷的部分，是認為說沒有完整的審酌到李國賢的意見，可是其實我昨天在聽受命法官跟審判長問問題的時候，我一直以為合議庭好像把他導向說你是不是自己個人沒有很想要原諒，只是考量李小弟後決定到底要不要原諒，所以其實一開始的時候受命法官問的時候是說：「我說實在的沒有很想要原諒被告」後面就講到說「我為了我這個孫子我願意原諒他」，後來審判長在對科刑範圍再問他的時候，他是說：「我尊重法院的決定」，然後審判長追問你到底願不願意原諒他有沒有具體的想法？告訴人又說：「就我個人而言我當然是沒辦法原諒他」，就我個人「我想說我活不久，我也是想說原諒被告看能不能判輕一點，我也不知道我還能活多久」，所以基本上從李國賢的陳述，如果說完整用二審講的理由說你有讓他完整的陳述，然後我們就完整的去看說他的陳述到底是什麼，他說「就我個人其實我沒有要原諒他，身為父親沒有要原諒他，可是我身為一個外公我覺得我應該要為我，為這個小孩原諒被告」，所以同時可能是有一個角色衝突的問題，所以後來我一直聽到這邊就覺得審判長應該是要上訴駁回，審判長在問他最後陳述的時候，他說有沒有要最後陳述，請被告特別針對如何取得告訴人「真誠原諒」，我覺得審判長要抓他沒有真誠諒解他，所以李國賢就說我覺得一時後悔衝動啊，等等的說辭，這個筆錄上沒有記載，可是審判長就是回他一句：「你這樣講覺得告訴人就要原諒你嗎？」我記得審判長有講出這句話，我到那時候很明確的認定，假設我是受命法官我去評議的時候一定跟審判長說那我們是不是就上訴駁回，我可以大概了解到審判長的想法可能是這樣子。

所以我蠻好奇在評議的過程中，既然有我自己聽起來角色上的衝突，我身為父親、我身為祖父，我對於量刑的事由我真的無法確定這樣的情況之下，為什麼二審的判決是只有摘錄陳述意見表示：「我年紀也大了，也不知道能活多久，現在放不下的就是我這可憐的孫子，為了這個孫子，我原諒他，我願意給被告一個機會，看能不能判輕一點等語」，只摘了這一段而不摘前面他完整的陳述，因為理由又說原審在審理過程中沒有令告訴人為完足之陳述，現在二審為完足的陳述的時候為什麼只有摘錄這一段而沒有去摘錄他前面他身為父親的這樣的一個想法，用這兩個理由來做這個判決，所以我很好奇合議庭評議的時候，我不知道模擬法庭在評議過程能不能公開，所以就這個部分我個人是真的蠻好奇的，這兩點想要跟大家分享一下，謝謝。

李院長文賢發言

非常感謝劉法官的心得分享，確實到講一些盲點，常常有人講說十個法律人會有十一種想法，剛剛評論員陳法官講到說他聽了我們的訊問以後，認為我們應該是要怎麼樣，剛才劉法官又講說，他聽了又覺得我們會怎麼樣，所以同樣一句話在不同人看起來可能都會有不同的解讀。其實要跟各位報告，我大概有將近快30年沒有辦過刑事了，我這次是從最高法院來，我辦刑事是將近30年前的事情，以前辦的刑事跟現在也都完全不一樣了，所以事實上對案件的掌握可能不是很好，這點要請大家多包涵。

不過剛剛有蠻多人都提到關於訊問李小弟或者是李國賢的這個部分，我跟各位報告，因為之前大概有30年都沒有辦過刑事案件，不曉得刑事案件就這個區塊到底是如何規定。但是昨天我個人其實蠻想要問檢察官還有在場人的意見，因為就民事來講，問完一方，一定會問另一方的意見，這是我們民事的操作方式，至於刑事部份我就不清楚了，我很怕說弄錯了訴訟程序，可能會給合議庭造成很大的困擾，所以我不敢特別跳下去問。

之所以昨天會特別去訊問告訴人李小弟的意見，到底是要撤銷改判重新量刑呢？或是要上訴駁回？其實我們當時沒有想到這些，因為這是屬於量刑的範圍，總要讓當事人充分的表述，尤其是告訴人、被害人家屬李小弟的意見，要讓他充分的表述意見。也因為告訴人跟李小弟的發言，讓我想到要繼續問下去才能夠讓他完整的陳述他的心境，單純的想法而已，沒有什麼特別的想法，當然評議的時候，是有特別考量，那是另外一個問題，所以我針對這個部分特別跟各位報告到此。

我想與會的貴賓，黃建都庭長不知道有沒有其他想要表達的意見？

## (六)黃庭長建都

謝謝李院長還有在座各位先進大家好，很抱歉今天我們院長剛好去台北，一審模擬法庭的法官今天早上剛好開庭所以今天就沒有過來，所以在這裡先跟各位表達歉意。

我有兩點報告，第一點的部分是今天來開會之前其實我有問一下一審的承審法官的意見，因為一審模擬法庭的受命法官，他可能昨天就知道他模擬法庭上訴的結果，他只是有點懷疑就是說為什麼把那個刑度給他減輕，我今天早上有問一審審判長的意見，他也是說不曉得什麼原因，當然可能在講說應該是有調查新證據所以才會把刑度減輕，但是像剛剛各位先進講的，我看的結果大概就是原則上的話就是傳喚被害人家屬李小弟，原則上的部分的話一審既然也是用被害人家屬來傳，二審其實也用被害人家屬來傳，所以我在想說他們可能會想說為什麼刑度會減輕，當然二審的判決書裡面他的第一頁其實就寫到說認為第二審是複審制，第三頁有寫到是事後審制，當然國民法官的上訴部分到底是採事後審制、複審制、還是續審制，這其實大家都還有爭議，所以這部分的話可能大家往後的部分可能再討論，但是我在想說因為二審的判決書有寫到說被告不是在李小弟的面前行兇，如果是一審跟二審的部分是這樣認定不同的話，我在想我們一審模擬法庭法官應該比較可以接受說如果是認定的事實不一樣的話，大概那個刑度的部分可能減輕他們就比較沒有意見，大概是這個樣子。

第二點的話許法官書面報告最後一段，有寫到說原審送上訴時該股只有收到部分卷證，這我要特別說明一下，因為原來我們國民法官的部分，是採一審一本起訴狀主義，當初二審要辦模擬法庭的時候，其實我們有在考慮到說到底要送多少的證據上去，因為我們原來調的一審的東西，這其實剛才律師有提到這其實是真實案例，當時候我們模擬法庭調的時候是全部原來的偵查項目卷證，在我們一審的部分其實是全部的偵查卷證都有，當然在我們模擬法庭的時候，大家所有的律師還有檢察官提出來的證據，當然沒有這麼多證據，所以我們是在考慮說到底要不要把原來我們之前那個案例，已經實際案例已經遮掩過的那些全部卷宗，都要送到二審去，後來我們考慮的結果，因為相關的實務見解還不是很清楚，所以我們就參考高本院的一個110年1月10號的函示，他講說檢察官偵查中所為的扣押物，如果沒有提出與法院調查的，非屬該案件審理的證物，仍由地方檢察署保管，所以我們認為是說除非出現在第一審國民法官裡面相關提示的證物，我們才送給二審，不然原則上我們是沒有送，並不是我們誤認二審也是採起訴狀一本制。

當然我們⋯⋯這是剛剛高院的陳法官講的，我們後來查的結果是國民法官法施行細則是還沒有通過，但是我們查目前為止，有一個草案叫做國民法官法案件檔卷管理作業要點，這是一個草案他這個草案裡面是有提到說相關的送的扣案的證物，在一審部分到底是哪些東西要放在一審的卷宗裡面，其中第11點是寫到說相關的筆錄或是其他證據還有錄音、錄影，證物的話，如果是任意提出的證物或是書記官收受檢察官提出犯罪這些證物的部分要留在一審的卷宗裡面，其他的部分原則上是沒有在一審的卷宗裡，所以如果後來依照這個要點的規定的話，依照第20條要點的規定是如果有當事人、辯護人或其他訴訟關係人所提出，或是經過法院調取的，而未於審判期日依法定程序調查的相關文書資料，其實全部都不附卷，是附在行政卷宗裡面去，附在行政卷宗裡面到時候二審移審的時候就不會把那些東西都移到二審，所以我們現在第二個比較困擾的問題是說，到底哪些東西要送二審，這方面其實可能要就教於大家，謝謝。

李院長文賢發言

非常感謝黃庭長來替我們許法官釋疑，我想剛剛包括高大律師以及黃庭長都有提到，這件案子的原型案件我自己也看過，原型是判八年，而且判八年是一審就確定沒上訴到第二審，在原型案子裡面也沒有提到兒童，後來因為改編了以後才有兒童出現，所以才會有所謂的兒童權利公約的問題，我特別要在這邊提到兒童權利公約，其實一審也有講到兒童權利公約，只是說他沒有講的那麼詳細，後來因為我們在評議的時候有特別想到說兒童權利公約，事實上我們有審酌到這個部分，有關於兒童權利公約裡面確保兒童生存、發展以及要給利害關係人參與並陳述意見的機會，我們就是基於這一點，所以後來才特別通知李小弟就是利害關係人到庭陳述意見。我特別要講的是，刑訴我不是很清楚，但我們在民訴的話，常常會涉及到國際公約，尤其是兩公約，我不曉得刑訴是不是這樣，但我們在民事已經都是這樣子在操作，也就是縱使當事人沒有主張，但如果會涉及到他的公約上的權利的話，不表示二審一定不能夠剝奪他的權益或者是沒收他的權益，但是裁判一定要做交代。我們當時在評議這個案件的時候，有特別想到兒童權利公約，因為如果被害人家屬李小弟沒有收到通知，最後案件上訴三審的話，很有可能會被廢棄發回，因為我們沒有讓他表述他的意見，所以才會想到說用這種方式讓他來陳述意見，讓他到場。

有關於兒童權利公約的這些相關規定，包括大律師特別提到的3、6、9條，事實上我們查詢一下，最高法院其實在這幾年裡面有蠻多的判決裡面都有提到兒童權利公約的一些相關的規定，可以作為量刑因子，包括109年度台上字4461號，還有4469號都有提到，事實上這些是可以作為刑法第57條量刑的因子，我的想法是說不管最後判決的結果如何，至少裁判要交代到。基本上有審酌到，只要不要差距太大的話，我們都會尊重下級審的認定，但是如果說連提都沒有提到的話，辯護人只要抓到這一點上訴，大概回來的機會是很大的；在這邊有點不自量力，因為我本身對於刑事不是很了解，不過剛好利用這個機會，表示一下我自己從事民流的部分的想法。聽了在座的各位貴賓表示的心得以及一些想法與建議後，我想在座的貴賓應該會想要再補充或者提出更精闢的見解，哪位先進可以先來，我們請陳法官。

# 五、補充或提出見解

## (一)陳法官勇松

我先來回應補充幾點。首先是剛才提到卷宗的問題，那基本上沒有問題，我想補充的是我前陣子剛好跟一位北檢主任檢察官聯繫，他有提到這個國民法官法的程序問題。他們評估明年1月1號開始施行的案件，一年大概有十幾件，我自己其實蠻保留，我覺得應該不只，但是他說十幾件。

第二個是他們講說1月1號要開始施行，所以他們目前篩選案件，只要符合國民法官法審判的案件，他們在偵查時就已經做不同的處理。因為目前我們一般的刑事案件，全部卷證就放在一起，沒做什麼分類，但是他們現在就開始做準備，已經開始分類，因為未來有所謂的證據開示等等的問題，有一些證據是對被告有利的，這是第一點。

第二點是剛才有提到那個上訴或部分上訴的問題。因為我們目前刑事訴訟法第348條第三項有所謂部分上訴的規定。類似本案或其他的案件，既然可能有上訴範圍不明確的情形，而且依照剛才的解讀，有可能被告上訴狀的記載被解讀為是全部上訴，但在二審準備程序時，那既然經整理或溝通結果，被告最後是只針對刑的部分上訴，那有一個做法給大家參考，就是讓被告「部分撤回上訴」，只保留刑的部分上訴。

第三個部分是本案的部分。因為本案是撤銷原審判決，理由就是被害人家屬李小弟他到底有沒有目睹本案的經過？依照我昨天聽蒞庭檢察官的整理，他其實有整理原審卷證，應該有可能被解讀為李小弟是有目睹過程。但問題在於大家看一下原審判決的用語，他的用語叫做「使李小弟目睹父親殺害母親的場面」，但並沒有講這個場面是不是拿刀刺的動作？因為整個過程他並不是沒有目睹，只是目睹的具體細節、刺的動作，他說是爸爸擋住，所以那個刺的動作是沒看到的，但是這樣就可以說李小弟「沒有目睹」嗎？其實我覺得是有疑問的，但這又涉及一個問題，就是國民法官的判決要及時評議及宣判，所以有些細節來不及寫，那這樣的狀況，你可以說原審判決是不對的嗎？我其實是有所懷疑的，尤其依二審檢察官的上開整理結果，我個人認為這部分其實與一審判決並沒有太大出入。

二審判決撤銷的另一個理由就卡到被害人李小弟的一些意見或兒童權益的問題，這就涉及到兩公約等等的條文。可是大家可以看一下，在原審判決理由欄的「綜上」第五行開始，他其實有參照兒童權利公約第3、6、9條，辯護人在上訴時也提到這個條文。換句話說，他有審酌到，只是理由寫得很簡略。那既然這兩個項目都有審酌到，那二審可以說一審判決都沒有審酌嗎？其實我個人持保留意見，坦白講如果問我個人意見，我不一定很認同本案二審最後的判決結論，我會認為其實國民法官法在有關二審審查基準的條文裡面已經有明文規定。

我剛才有提到那個所謂的施行細則C組第50條。剛才我有念給大家聽，剛才我唸的是第三項，那他其實在第一項有特別敘明一點，我引述一段：「如果第二審職業法官閱卷後，逕自改變第一審由國民法官法庭充分討論後做成的科刑決定，恐引起法官背離國民法官法感情之疑慮，影響國民司法信賴，無法達成國民參與審判之立法目的」。大家常常會引用這一段，那如果以這樣子來看，我們就不適合用閱卷的結果，而用剛才那兩個理由去撤銷，因為你重點還是要看看一審國民法官法庭的判決結果，在量刑部分有沒有裁量濫用的標準，換句話說他就是一個裁量濫用，而剛才那兩項既然原審都已經有敘明過，那你這樣子可以說他是一個漏未審酌的事項或這是一個事實評價的重要錯誤嗎？另外，這個地方又會涉及剛才那個告訴人的意見，其實他的意見並不是一面倒的原諒被告，他其實心裡很不願意原諒，但考量結果是不得不原諒，所以他不是真誠原諒，不是真摯原諒，是一個不得已的原諒，這樣子的量刑足不足以作為原審濫用裁量權？再來，剛才李小弟的部分，這部分原審並沒有太大的錯誤，只是細節、目睹的細節有一點點疏忽、有一點點出入。那原審沒有寫得那麼細，你把他寫得細一點、補充一點點的結論即可，這樣足不足以構成原審就是所用的濫用裁量權？我覺得蠻有疑問的。

再者，因為剛才聽到閱卷，黃庭長有提到一審法官很納悶為什麼撤銷？如果二審認為二審有調查新證據，他們比較可以接受，但現在問題點是問了李小弟跟告訴人，而且是用告訴人的角度去表達意見，這樣算不算是調查新證據？調查新證據的概念是讓證人接受交互詰問？還是該他表達意見就算是調查新證據？因為我們讓告訴人或被害人表達意見是很正常的，這個跟我們所謂的調查新證據的概念是不是完全符合？我覺得這有探討的空間。退一步來說，縱然這算是一個新證據，那回到剛才那個結論還是一樣：這兩個新證據足不足以構成所謂的裁量濫用的評價，而去撤銷原審判決？我覺得其實還蠻有思考空間，所以如果問我個人意見，我覺得蠻有可能是維持原判決，當然我們尊重模擬法庭的審判。謝謝。

李院長文賢發言

非常感謝評論員陳法官精闢的說明，不曉得在座哪位，高律師你有其他的意見嗎？剛剛其實大家提出了蠻多不管是對於案件的進行，或者是關於國民法官法如何適用，尤其是二審，有提出一些想法，不曉得你站在辯護人的立場有沒有什麼意見？

## (二)高律師烊輝

站在辯護人的立場，覺得短短四條也還好，因為本案二審是撤銷改判，由14年改判為12年。但我覺得陳法官分析的對，問題確實在於新證據的判斷，因為剛剛有提到，在原審的時候，辯護人有聲請傳喚李國賢跟李小弟，但最後原審沒有准許傳喚、駁回聲請，然後辯護人於二審再次聲請傳喚這兩位證人，相對於一審來講，算不算是新證據？大家可能要考量是說，國民法官法第90條所規定的新證據，到底講的是要經嚴格證明、跟犯罪事實有關的才叫新證據？還是跟量刑事項有關的科刑證據，就被排除在新證據之外? 按照最高法院的見解，只是說科刑證據不需要嚴格證明，自由證明就可以了，但最高法院並沒有排除可以用嚴格證明的方式來調查科刑證據，所以我的想法是，就算只是科刑證據，應該還是在國民法官法第90條規定的新證據範圍內。

另外，我們辯護人在討論上訴策略的時候，其實就有注意到，一審把李國賢跟李小弟當被害人家屬詢問時，其實詢問了很多跟事實有關的問題，也問得很細，所以因為一審的教訓，我們就覺得二審應該要把他們傳來當證人，以免二審在被害人家屬陳述意見的時候又多問了一些事實問題，但辯護人卻沒辦法反應，雖然後來高分院的審理庭確實還是變成這樣子。

另外，像主席剛才有提到說，當初以審判長身分在問的時候，其實沒有想到後面的量刑或撤銷改判的問題，可能就是想先收集完整的資料，之後再來做判斷，當然這是無可厚非!只不過就是說，我一直在想，把被害人家屬當成證人來問跟讓他以被害人家屬陳述意見，在操作上到底要怎麼拿捏？就辯護人的角度來說，我們當然希望能有機會在法官詢問被害人家屬比較不利的問題以後，可以適度的補充詢問被害人家屬一些問題，把不利的情況拉回來一些!譬如說剛剛特別提到的，被告犯案時兇刀倒底是抵在被害人身體哪裡？或甚至問到說之前爸爸、媽媽有沒有肢體衝突?或者是李小弟很誠實回答法官的詢問說:爸爸曾經把媽媽打到臉出血，這一些回答內容，都是模擬法庭的演員們按照劇本的大綱臨場自己發揮的，不在我們當初討論的範圍內，這一切其實我們沒有預料到說法官會問這麼細，或者是被害家屬會這樣回答，可是這些回答的內容，其實會影響到最後法庭的量刑。

此外，就有評論提到事實細微的出入，是否已達到撤銷改判門檻?算不算嚴重背離國民法官的法感情?我覺得這部分可能要跳脫法律人比較常有的論述與想法，因為這可能不是只有細微的不同而已，因為在一般的情況，如果說這個人很壞，壞到需要把他判重一點，可能一般人的認知會認為說那是因為他在小孩子面前殺了他媽媽，殺一個人跟只是拿刀抵住她的脖子，在一般人看來可能還是會有差距，所以我會覺得二審這樣改判，其實並沒有背離國民法官的法感情，當然就法律人來看的話，可能會覺得說好像差不多，是不只是原審判決書寫得不太好，事實上沒有那麼差那麼多，但是用國民法官或一般人的角度來看，可能確實會有不一樣的差距。這個部分也跟國民法官案件二審上訴是不是需要特別尊重原審國民法官的量刑有關，因為在審判程序上看起來，國民法官案件上訴審的程序跟一般案件二審程序好像沒什麼不一樣，只是上訴審需特別審酌國民法官參與審判的精神與意旨。但根本的問題還是在於本案一審判14年真的是過重，剛剛也有法官評論時提到，本案檢察官求刑也不過12年，但國民法官卻判了14年。雖然檢察官在原審其實不是具體求刑，而是在審理庭辯論的時候，針對科刑範圍，檢察官自己算了一個刑度範圍，然後向法庭表示說判12年應屬適當。那為何會產生如此怪異的現象?我不曉得原審在評議的時候，合議庭的職業法官是怎麼對國民法官進行量刑指示與說明？本來不管是一審還是二審，其實從辯護人的角度，原本都是預期說國民法官會不會比較受到職業法官的影響，在評議時，不管是基於職業法官的指引，還是職業法官表示意見之後，其他一般的國民法官就會依照同樣的意見。可是本案卻發生一般案件不會出現的情況，檢察官求刑12年、法院卻判處14年，我們一直在評估，是不是因為檢察官在原審提示血淋淋的照片，對國民法官的震撼力實在太強，所以國民法官在自首減刑之下，最後還是重判14年，我個人覺得高分院把科刑刑度拉回檢察官求刑範圍應該是適當的，以上是我補充的意見，謝謝!

李院長文賢發言

非常感謝高大律師給我們提出非常寶貴的意見，我想高大律師剛剛有提到一點，我個人覺得其實很值得討論的地方，就是有關於那個就科刑證據的提出，到底在二審可不可以提出這個證據，是不是應該要受到國民法官法第90條第一項規定限制，我想這部分可不可以請教王教授，以您在學界的立場，您的看法如何？如果將來實際操作的時候，關於當事人針對科刑的部分提出調查科刑事實證據時，法院應該如何來操作，您站在一個學者的立場，對這部分有沒有怎樣的高見可以提供我們做個參考謝謝。

## (三)王教授士帆（遠端視訊會議）

我第一次發言的時候有講過說國民法官法第90條的立法意旨，他應該是續審制，一方面採續審制的原因是因為第2項的關係，他以第一審的事實調查為基礎，然後第二個他有點像是民事訴訟那種當是人的失權效因為他第一項是在限制再提出新證據。

再來我要談的是，如果就核心問題來看，到底這邊是不是只有侷限在實體事實，就是我們把待證事項可以分成程序事項或實體事項，但不管是程序事項或者是實體事項依照實務見解，我直接說，如果直接依照最高法院的見解，只要是關於判斷證據關聯性、必要性跟可行性的事項，會落在原來法院職權調查範圍內，並不去區分他到底是實體或程序事實。如果現在把科刑資料的調查，界定是屬於量刑事實的話，那也就是說，不會被排除出來，也就是說二審針對量刑的部分，只要是新的事實，二審當事人還是可以提出聲請，然後國民法官法第90條第1項是限制當事人的證據調查聲請權，因為他只限於原則上提出，就是一審爭執過的二審你要在重複爭執，除非是你有一些但書的情形。但是第90條第1項並沒有去限制刑事訴訟法第163條第二項的法院職權調查範圍，第163條第2項不管是公平正義或被告利益的事項，法院還是要依職權調查，那你即便依照最高法院的101年的第2次決議說只限於調查有利的事項也是啊，也就是那個還是屬於職權調查的範圍，減刑與否屬於對被告有利的事項，我認為屬於法院的職權調查範圍內，所以剛剛的辯護人所關心的議題是說國民法官法90條結論上是這樣那個新調查的新證據如何判斷是他不應該排除程序事項。

院長，我有一個意見補充一下，就是現在聽起來這個當事人就本案的上訴範圍只有針對判決量刑，所以一部上訴範圍的審判焦點，會集中在關於被害人家屬他們的感受會不會對於被告所科之刑過當或違反比例原則。科刑資料的調查這一塊是屬於程序事項，既然他是屬於程序事項，也就是採自由證明，那自由證明程序基本上也不可能去要求說被害人一定要傳喚到庭以證人身分加以調查，例如具結和交互詰問，不過比較妥當的方式是雖然他不是走嚴格證明，我們還是尊重審判長對於整個訴訟指揮執行，訴訟指揮執行給辯護方、給被告方一些陳述意見的機會，我是還覺得還有必要啦，這是我的想法謝謝。

李院長文賢發言

非常謝謝黃教授給我們寶貴的意見，不曉得各位與會的貴賓還有沒有其他的意見要提出來？

## (四)劉法官奕榔

我想補充關於剛剛辯護人一直很聚焦在二審調查科刑證據，認為沒有必要用證人的方式傳喚，這比較像是傳統刑事訴訟法認為證人證明的就是犯罪事實，所以二審閱覽上訴卷宗，認為傳喚告訴人跟告訴人家屬都不是針對犯罪事實，所以在準備程序筆錄才會問，如果都不是證明犯罪事實，那是不是就改用告訴人家屬的方式來傳喚，看起來辯護人也都同意捨棄傳喚，所以針對這個問題，目前好像也沒有特別的量刑的流程告訴我們，如果在量刑調查的時候，可不可以說用傳喚證人的方式命具結然後再用證人方式提出一個經具結後交互詰問的證據，我覺得目前是沒有的，後來我跟院長一樣去了民流，我覺得可以考慮用民流的方式，民庭沒有交互詰問制度，基本上就是法官先依職權訊問，然後兩造再看有沒有什麼要補問，有些法官甚至是你不可以問，你的問題要先提前具狀給我，由法官決定要問哪些問題，所以如果辯護人真的對某些問題真的是很想知道，說不定可以在庭前先就你真的很想去問的問題先庭前具狀給合議庭，合議庭審判長可以斟酌到底檢辯雙方到對於告訴人家屬的意見還想要訊問什麼問題，或是同意讓合議庭先用發函的方式讓告訴人知道那一些問題是合議庭想要知道的，讓告訴人可以事先準備，當庭再用言詞補充的方式，說不定用這樣的方式讓目前程序上沒有完備的事項，可以讓檢辯雙方以書狀先行跟合議庭交換意見的方式，可以達成比較圓融的解決方式，這是我們引入民流方式做一個比較圓滑的方式處理事情，補充以上，謝謝。

李院長文賢發言

高律師有什麼意見嗎？

## (五)高律師烊輝

從辯護人的角度來講，其實我們希望只是說有一個交互詢答的程序，不一定是詰問，補充詢問也可以，或是先提供問題清單，然後檢辯表示意見，讓兩造都有機會表示意見，也是可以，重點只是在於說，辯護人會希望有機會回應，不管是交互詰問的程序、還是補充訊問的程序、還是用交換書狀方式表示，都是可以，當然如果到審理庭才傳，可能就沒有辦法用書狀交換，所以其實我們辯護人沒有說堅持一定要使用證人詰問的程序，以本案高分院的審理程序來說，如果能夠在審判長或受命法官職權詢問被害人家屬李小弟或李國賢之後，再問檢、辯雙方有沒有問題補充詢問，不只是表示意見，是補充詢問，或許讓辯護人有機會可以在補充詢問中丟出一些問題，進一步釐清事實。我記得在一審的時候，大家如果對原審審理情形還有印象的話，其實法庭原本沒有要問被害人家屬那麼細的問題，因受命法官先跳下來問被害人家屬李國賢、李小弟一些事實問題，在他問完了之後，其他的國民法官就開始各自發揮接棒問問題，還問了一堆更細的問題，甚至連被害人有沒有保險也有問，可是這些問題或答案是模擬法庭的劇本(卷宗資料)裡面沒有的，我們兩位律師那時候在那邊聽，就覺得國民法官很厲害，當場可以聯想到被告是不是為了保險來殺人，所以才問了被害人有沒有保險的問題。最後我認為，在操作上，為了公平審判，建議法庭最好還是在被害人家屬陳述意見及回答問題之後，讓檢辯都有機會再做意見陳述或再為補充詢問，如此也能夠讓法庭的判斷能夠更為周延，以上。

李院長文賢發言

非常感謝高大律師的建議，不曉得在座的各位還有沒有其他的意見？

## (六)陳法官勇松

請容我再補充一點小小的意見。剛才那個問題，我會覺得現行刑事訴訟法，或依國民法官法第4條去適用刑事訴訟法規定的結果，我覺得法制上沒有什麼太大的問題，重點在於我們實際操作面如果去衡量、運作，獲得最好、最佳的效果。以本案來講，其實辯護人在上訴時是希望李小弟跟告訴人以證人方式接受詰問，如果依這套流程運作，當然可以達到充分表達跟詰問的目的，效果一定會百分之百發揮，沒有問題。但經過準備程序溝通的結果，辯護人跟被告、檢察官都同意把他轉換成家屬或告訴人的角度去表達意見即可。那這樣操作當然也沒有問題，因為這是經過當庭溝通衡量的結果。

剛才學長提到說，你可以讓他們事先用書狀表達意見。那其實因為這是重大案件，而且檢察官跟辯護人都是專業的，大家也都知道我們在整個犯罪事實、法條跟量刑是三階段的操作，所以量刑大家也知道會做量刑相關因子的訊問及最後的量刑辯論。所以大家其實都知道這個流程是這樣操作；那有些你就不用特別提醒他，他們的專業也知道要有這種準備。而且我個人的想法跟操作的建議，認為受命法官既然在當庭已經溝通說原來的證人，現在改成用家屬跟告訴人的角度來表達意見即可，大家也都同意，那受命法官就可以在這個階段就跟他們講說：你們有什麼問題，到時候都可以充分的問，我們法院會給你們充分表達意見的機會。那這樣就不用書面了，因為我已經當面跟你溝通過了，再配合剛才審判長講說問完告訴人跟李小弟之後，再讓他們充分表達意見，甚至有問的不完整的地方，再補充訊問，讓他的效果達到跟交互詰問一樣的目的，我覺得這樣做就足夠了。要不然以現在實際的刑事案件操作流程，不管是一般案件或未來國民法官審判的案件，因為在一開始是對事實有爭執，因此做了交互詰問，之後在還沒有做量刑辯論前，就先問他量刑意見，然後詰問。這樣在概念上不是不行，但是大家都會覺得怪怪的。所以大家都會問到跟事實證據有關的部分就結束了，那你這樣結束以後，在做辯論的時候，又要就量刑部分做證人第二次詰問，制度上我覺得不是不行，但衡量上我覺得大家很少會這麼做。所以我們就採用剛才的目的，以剛才的做法來達到一樣的效果、一樣的目的，這樣就可以了，我覺得這樣做應該是最平衡的做法。

# 六、 主席李院長文賢結語

謝謝陳法官，大家還有沒有其他的意見？如果在座各位與會的貴賓都沒有其他的意見，我想今天非常感謝各位來參與我們座談會，我們透過了這個模擬法庭的實際操作，從中得到蠻多寶貴的經驗，尤其對我而言真的是百分之百的受益良多，因為我以前很少參與這樣的活動，經過這次活動真的學習到非常多，尤其是在座與會的貴賓提出的寶貴意見，我想對於將來其實也差不多剩下不到兩個月的時間，我們就要來實際的開始運作了，運作結果可能會有蠻多問題呈現出來，實際的情形也許會跟模擬法庭呈現出來的不太一樣，不過我想透過大家的不斷演進、不斷思考應該可以讓這一套制度可以慢慢成熟達到我們預期的目標。這一次很感謝大家的參與，尤其是從台灣本島那麼遠的地方，不遠千里渡海來金，非常感謝，如果沒有馬上要回去的話，可以利用今天、明天或後天好好的領略一下金門的風土人情，我也要感謝在我們遠距端的王教授、周大律師，希望你們下一次可以親自到金門來，感受我們金門人的風土人情。

今天透過大家的集思廣益我們獲得寶貴意見、經驗。如果沒有其他意見，是不是今天的會議就到此為止，非常感謝大家，我們就散會。