國民參審案件上訴審之構造

文／朱石炎

國民法官法（以下稱本法）依其第 113 條規定，除關於地方政府造具國民法官初選、複選名冊，建置檢核系統，蒐集、處理、利用個人資料等極少數條文自公布日施行外，其餘條文目前尚未施行。本法原經司法院所提草案名稱為國民參與刑事審判法，更改名稱後，極易被誤認為法官法之特別法，無從顯示其係刑事訴訟特別程序法之地位。

本法為刑事訴訟法（以下簡稱刑訴）之特別法，凡地方法院第一審公訴案件符合參審規定者，必須優先適用國民參審特別程序；且對於參審案件判決後之上訴程序，亦有連帶影響。爰就參審案件上訴審之構造問題，撰成短文探討。

國民參審案件，依本法第 2 條第 4 款、第 3 條第 1 項及第 82 條、第 83 條規定，由法官 3 人及「國民法官」[1] 6 人共同組成「國民法官法庭」，9 人共同進行合議審判，並共同進行評議，依序討論事實之認定、法律之適用[2]與科刑，而為有罪、無罪、免訴、不受理、管轄錯誤以及有罪科刑事項之評決。俟民國 112 年國民參審新制施行後，地方法院第一審公訴案件須經「國民法官法庭」審判者，其審理程序與刑訴所定通常程序頗有差異。因此，國民參審案件經上訴者，第二審法院如仍按照事實覆審現制進行審理，即嫌不相適合。

日本自平成 21（西元 2009）年 5 月實施裁判員制度以來，已逾 11 年。本法深受日本裁判員法影響，參審案件第二審上訴之審查基準，如何方稱恰當，實有參考該國司法實務見解之必要。日本最高裁判所於實施裁判員制度 3 年後，其平成 24（西元 2012）年 2 月 13 日（刑集 66-4-482）具有指標意義之判例，對於經由裁判員參與合議審判案件，認為就事實認定部分，第二審上訴（日稱控訴）之審查，應持謙抑態度，俾能符合裁判員參審之本旨。

原案公訴內容、係指被告以營利為目的，非法輸入覺醒劑[3]，在日本成田機場當場查獲，認為涉有違反覺醒劑取締法及違反關稅法等罪嫌。被告以受託攜帶巧克力盒不知盒內裝放覺醒劑，在主觀上欠缺認識置辯；檢方則以被告承認受託攜帶假護照入境，獲酬 30 萬圓，且被查獲時應對無狀甚為狼狽等間接證據，指被告所辯不實。第一審經裁判員參與合議審判，認為罪證不足，諭知無罪判決。檢察官提起第二審上訴（日稱控訴），高等裁判所撤銷原判，改判被告有罪，宣告懲役 10 年併科罰金 600 萬日圓。案經提起第三審上訴（日稱上告），最高裁判所判決結果，撤銷高等裁判所之判決，駁回檢察官所提控訴，於是被告無罪確定。最高裁判所平成 24.2.13. 判例見解，認為日本法上控訴審之性質，以事後審為原則，並非居於第一審同一立場審理案件，而係以當事人訴訟活動作基礎所形成之第一審判決為對象，予以事後審查。第一審之審理，採行直接、言詞審理原則，關於爭點事項，已直接傳訊證人，並審酌其證述時之態度等情狀，判斷其信用性，據以綜合判斷，而為事實之認定。從而，控訴審審查原審是否誤認事實，應就第一審判決對於證據信用性之評價，或對於證據之綜合判斷，對照論理法則及經驗法則，有無不合理之情形，進行事後審查。所稱「誤認事實」之控訴理由[4]，應作如此詮釋。以導入裁判員制度為契機，在第一審直接審理、言詞審理徹底化之情況下，持此觀點，更加妥適。本案控訴審並未具體指明第一審判決有何上述不合理之情形，遽行撤銷改判，即屬適用法則不當。此案係由最高裁判所第一小法廷 5 位裁判官全員一致評決。（其中，裁判官白木勇之補充意見，強調裁判員制度實施後，第一審經裁判員參與合議審判，在量刑判斷[5]及事實認定方面，當能反映裁判員之各種觀點及感覺，控訴審對於原審依其審理所為判斷，應盡量予以尊重。）相隔 6 年後，上述判例仍為平成 30（西元 2018）年 7 月 13 日判例（刑集 72-3-324）所沿用。

關於事實審上訴之構造，一般謂其類型有 3，即：續審、覆審、事後審。我國刑訴第二審上訴採取覆審制，行之將近百年，與德國 Berufung 相似，德國學者比喻以 eine zweite Erstinstanz（意指第二個第一審）相稱[6]，甚為貼切。其實，第一審距離事實發生時點較近，易於發見真實，本應以第一審之審判為中心，確切認定事實。現行刑訴第二審上訴為事實覆審，必須全面重複審理，所憑訴訟資料大多照舊，鮮有新增，未必有助於發見真實，反使第一審產生依賴感。刑訴主管機關司法院，早已注意及此，謀求革新。在民國 84 年施故院長啟揚先生主持為期 1 年之司法改革委員會中，即經研議確認第二審以事後審為原則、第三審為嚴格法律審之修法目標，俾能建立金字塔型之審級架構。隨後歷任院長，接續致力於相同目標，皆受諸多法外因素阻撓，未竟其功。民國 107 年 6 月，司法院依第二審改採事後審兼續審制、第三審改為嚴格法律審兼許可上訴制之立法原則，研提刑訴部分條文修正草案，致函行政院會銜進行立法程序，行政院依舊延宕不決。上述審級革新，迄今 20 餘年，未有進展。

日本控訴審本來即係採取事後審兼續審制，第一審刑事審判實施裁判員制度後，經裁判員參與合議審判所為判決，當事人如提起控訴，依循其制，尚無窒礙。輔以最高裁判所平成 24.2.13. 上述判例，更能順利接軌。我國刑訴在未完成金字塔型審級架構前，第二審仍須進行事實覆審，將來本法施行後，勢必影響國民參審制度之成效。

依本法第 90 條第 2 項規定：「有證據能力，並經原審合法調查之證據，第二審法院得逕作為判斷之依據。」同條第 1 項並就當事人於第二審之聲請調查新證據設有若干限制。又依第 92 條第 1 項但書規定，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。同條第 2 項更明定，第二審法院如撤銷原審判決時，原則上應就該案件自為判決。由此觀之，本法對於第二審上訴，已有接近事後審兼續審制之取向。惟因刑訴基本構造未變，第二審仍為覆審制，此與日本控訴審對於控訴理由設其嚴格限制者尚有差距。

目前與國民參審新制施行日期相距達 2 年有餘，本文至盼於規劃準備實施新制之同時，積極推動上述建立金字塔型審級架構之刑訴部分條文修正草案，能在本法施行前，及早完成立法程序，以期同步施行、順利接軌。此乃理想目標。

倘若原地踏步，屆時審級架構仍未完成調整，由於現制第二審須就原案上訴範圍，對於事實及法律兩方面，作完全重複之審理，仍以事實審立場，本於重複審理之心證，而為認事、用法、量刑，據以作出判決，即與參審制不相適合。本文試提下列建議：

（一）國民參審案件審理程序，較通常程序更加精緻，參與審判之「國民法官」6 人，有其不同生活背景與人生閱歷，得以充分反映素民之正當法律感情，將來第二審法院受理第一審「國民法官法庭」判決之上訴案件，對於原審所為判斷，應以盡量尊重為原則；並依本法第 91 條規定，體認參審制度本旨，妥適行使審查權限。如以原審認定事實有誤為由而撤銷原判決時，即應具體指明對照經驗法則、論理法則究竟有何違背情事，方與本法第 92 條第 1 項但書規定相符。惟如原審法院怠於依本法第 58 條命為證據之開示，或未依第 62 條為准駁之裁定，復未於判決理由有所說明，而該項證據在客觀上攸關事實之認定，非經調查，難以發見真實者，第二審法院以現制事實覆審立場，自得依刑訴第 163 條第 2 項規定，本其職權，調查重要證據，不受

（文轉三版）

註釋

1 法官，乃係憲法第 80 條及第 81 條明定之職稱，具有憲法上地位，不容套用；且依法官法第 1 條第 2 項規定，法官與國家之關係，為法官特別任用關係（與德國法官法所稱 Richterverhältnis 相當），非屬此種關係者，不容以法官相稱。日本實施裁判員制度，使用裁判「員」稱謂以示與裁判「官」有別。德國法官法第 1 條明定榮譽職法官（ehrenamtliche Richter）與職業法官同具審判權限，並於第 1 編第 6 章就榮譽職法官列有專章，而 Schöffen（參審員）即為榮譽職法官，在德國具有法官地位。本法使用「國民法官」稱謂，雖已標示「國民」二字，筆者認為難脫混淆套用法官職稱之嫌。再者，國民法官必須年滿 23 歲，已是公民，用語有欠精準。至於改稱「國民法官法」，未審是否受日本法之影響。其實日本法全名為「關於裁判員參加刑事審判之法律」，充分顯示其係刑事訴訟特別程序法之地位，所謂「裁判員法」者，此乃簡稱，不可受其誤導。

2 關於法令之解釋，依本法第 69 條第 1 項規定，專由法官合議決定之。因此，依第 82 條所定終局評議程序，對於法律之適用，國民法官參與討論時，雖可反映素人法律感情，最終仍應由法官抉擇。

3 苯丙胺類及甲基安非他命、冰毒等興奮劑暨其相類製品。

4 日本刑訴第 382 條。

5 日本刑訴第 381 條。

6 Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, §54, Rn17., 29Aufl., 2017.

7 司法院自民國 100 年開始，根據判刑定讞案件資料，陸續建置若干罪名類型之量刑資訊，提供法官查詢，盼能盡量縮小同類案件之量刑差距，漸見成效。

8 日本案例（最高裁判所平成 26 年即西元 2014 年 7 月 24 日判例，刑集 68-6-925）：某夫婦虐童案，構成傷害致死罪名。檢察官起訴求刑 10 年，第一審經裁判員參與合議審判結果，重判各 15 年；控訴審維持原判；上告審最高裁判所將控訴審及第一審判決均予撤銷，自為改判被告夫、妻分別處以懲役 10 年、8 年。綜合最高裁判所終審判決理由要旨，認為第一審以檢察官之求刑，並未針對虐童惡質性及被告於犯罪後之態度，予以充分評價，且量刑檢索系統所示量刑傾向，蒐集案件數量不足，因而量處超過檢方求刑更重之刑，就裁判員參審之功能而言，固非毫無可取；惟累積案例顯示某類案件量刑傾向，係審酌量刑情狀之存在事實，縱使欠缺法規範性，仍然有其量刑基準之機能，裁判員參審案件改變過往先例累積之量刑傾向，雖無不可，仍須保有與同類裁判相較之公平性。控訴審徒以一審量刑尚未逾越法定刑度而予維持，對於何以否定歷來量刑傾向可供量刑審酌？並未敘述具體且具說服力之理由。該案量刑過重，如不撤銷自判，顯然違反正義，爰予撤銷改判。（按照日本刑訴第 411 條第 2 款規定，案件雖不具備上告之法定理由，倘若原判決量刑甚為不當，如不撤銷顯然違反正義者，仍得將原判決撤銷。我國刑訴第三審目前尚非嚴格法律審，司法院民國 107 年 6 月所提修正草案第 397 條之 1 第 3 款，擬仿照採取類似規定。）

植根法律
數位法律資訊
劃撥帳號：07929998 戶名：植根雜誌社有限公司 TEL:(02)2707-2848 FAX:(02)2708-4428
黃茂榮 著作 定價 900 元
訂購未滿 請自付郵
植根法律書
JUDICIAL 司法 訂閱辦法
本刊每 全年
費用新臺
如蒙 請郵政 帳 5005 帳
司法院

消費者債務清理條例
第64條之2增訂後對實務之影響

下

文／李怡諄

（文接上期）

參 消債條例第64條之2增訂後實務運作之問題及困境

而在消債條例第 64 條之 2 增訂前，法院本可藉由債務人於聲請之際所提出之財產及收入狀況說明書，審查債務人所為更生或清算之聲請是否符合法律之要件，並決定程序之進行。而先前實務之運作亦多有因債務人為圖不正當脫免其債務之履行，故於財產及收入狀況說明書為不實之陳報，包括隱匿財產及收入，或虛列支出等，而經法院由債務人所提出之支出明細及相關文書證據予以抽絲剝繭，進而調查相關事證，作為日後准否債務人開啟更生或清算程序，甚至在更生事件中，日後可否依消債條例第 56 條第 2 款之規定裁定開始清算程序，或依同條例第 63 條第 1 項第 9 款裁定不認可更生方案，再依消債條例第 65 條第 1 項之規定，轉為清算程序，甚至可能因調查之結果，限制法院得依職權認可更生方案之權 (消債條例第 64 條第 2 項第 2 款)，或於清算程序終結或終止後債務人應否免責之標準[8]，以均衡維護債務人及債權人雙方之利益[9]。然消債條例第 64 條之 2 增訂後，如嚴格貫徹該條文內容及意旨，客觀上將使法院無客觀存在之文書作為調查之「線頭」，恐怕將導致債權人之債權無法獲得應有之保障，並連帶影響法院進行債務清理之程序進行。尤有甚者，可能將使法院淪為債務人之「橡皮圖章」，而不當犧牲合法債權人之權益。

是以在消債條例第 64 條之 2 增訂後，如債務人主張其必要支出金額即為其住居所區域最低生活費用之 1.2 倍，而未提出任何原因、明細及相關佐證，法院於辦理消費者債務清理事件應如何達成兼顧債務人勞費及債權人利益？此即為一重要之課題。就此首先將面臨到之爭議，即涉及應如何適用法規。依現行消債條例第 44 條之規定：「法院認為必要時，得定期命債務人據實報告更生聲請前二年內財產變動之狀況，並對於前條所定事項補充陳述、提出關係文件或為其他必要之調查。」而消債條例第 82 條第 1 項亦明定：「法院裁定開始清算程序前，得依職權訊問債務人、債權人及其他關係人，並得定期命債務人據實報告清算聲請前二年內財產變動之狀況。」此應即賦與法院在必要時，仍可命債務人提出必要之說明及相關證明文件。

然現下可能立即出現之問題，即為縱法院依消債條例第 44 條或第 82 條第 1 項之規定，通知債務人提出關係文件及補充陳述，甚或到院據實報告，然債務人收受法院之通知後，仍援引消債條例第 64 條之 2 之規定，堅拒提出相關證明文件或到院陳述，則此時法院應如何處置？

筆者淺見以為，因消債條例第 64 條之 2 可謂為針對同條例第 43 條、第 81 條所為之內部性、細部性規範，在消債條例第 44 條及 82 條分別定有前述明文之情形下，由條文立法之結構以觀，消債條例第 64 條之 2 之規定，似應理解為在債務人初時聲請更生或清算時，如依該條主張其每月必要支出之數額，或可「暫時」免於財產及收入狀況說明書載明原因、種類，以及提出其他相關證明文件；惟法院仍可在收案審查後，於認有必要之情形下，再命債務人提出，如債務人仍不提出，即可分別依消債條例第 44 條、第 46 條第 3 款，或第 82 條第 2 項，駁回更生或清算之聲請。

惟此時有疑義者，如何認為「有必要」命債務人提出財產及收入狀況說明書中有關必要支出及證據？此當然涉及個案之認定。筆者淺見以為，為達消債條例均衡債權人及債務人雙方權益保障之目的，應賦與法院較為寬廣之審查及裁量權，亦即法院於審酌債務人所提出之其他聲請資料後，如認債務人仍有重新提出財產及收入狀況說明書及相關證明文件供法院審酌，或到院為必要之陳述時，債務人即有依法提出之義務。諸如，由實務面觀察，債務人於聲請更生或清算時，在填寫財產及收入狀況說明書時，往往於收入面描述的較為保守，多僅以申報所得稅之所得予以填載，惟於支出部分，則多採較為寬鬆的金額概算，則如此即容易出現形式上入不敷出的狀況，此時即有加以調查之必要。再者，以債務人支出內容而言，衡情占比較大者，多為居住之房租支出，而以高雄地區為例，105 年度統計房屋費用之支出，約佔整體支出之 22%，比例甚高，此亦將實際影響債務人可供用於清償債務之數額，原則上自均有加以調查之必要[10]。況自一般實務觀察，如非作為家庭主要經濟收入者，債務人因常居住於父母親屬所有之不動產之中，常無實際居住費用之支出，是以如債務人非獨居而係與家庭或其他親友共同居住者，益見此部分應有命債務人予以陳報之必要，不宜逕以消債條例第 64 條之 2 第 1 項所定之標準而予以認定，免失公平。再者，如債務人有應扶養之人，是否應即機械式的操作消債條例第 64 條之 2 第 2 項之規定，即將每一應受扶養之人亦均以最低生活費用之 1.2 倍計算？蓋除該債務人可能並無實際居住費用支出者外，另共同生活之人，因生活共通之故，部分費用可能有減省之空間，諸如水電、瓦斯，以及居住費用之支出者，因此類費用並非按使用人數而予以加乘；又例如債務人歷年收入均較低，甚至已近或低於該區域之最低生活費用，或低於該區域最低生活費用 1.2 倍，自難想像能常年每月借貸支出，其自不可能仍可以最低生活費用計算支出，自有調查之必要等，不一而足。

肆 結論及建議

綜上，債務人已然背負龐大之債務，而平日已為維持日常生活所需而日夜奔波工作，如在聲請更生或清算之程序，再課以繁瑣之手續及義務，對債務人而言，或為不可承受之重。是以為兼顧債務人程序之保障，並妥適有效降低法院之負擔，消債條例第 64 條之 2 之增訂或有必要；然在債權人之債權亦應在某程度上予以妥適保障，以符公平正義原則之要求下，消債條例第 64 條之 2 之規定，似不應作為限制法院於審理消費者債務清理事件之絕對限制，以符公平之原則。又為求杜絕前揭文中所提出之爭議，消債條例第 64 條之 2 第 1 項，似可修正為：「債務人必要生活費用，『得』以最近一年衛生福利部或直轄市政府所公告當地區每人每月最低生活費一點二倍定之。」另第 3 項，似應可考慮修正為：「債務人主張其表明每月必要支出之數額依第 1 項定之者，『暫』毋庸記載原因、種類及提出證明文件。」並增列第 4 項：「前項規定，如法院認有必要，仍依第 44 條、第 82 條等相關規定辦理。」

（作者為高雄高分院法官）

註釋

8 例如依臺灣臺北地方法院 103 年度消債職聲免字第 16 號民事裁定書之內容所載，承審法官即係由債務人所陳報之租金支出明細，與其姪子於債務人聲請清算時所出具之房租記載證明所示之房租數額有差異，而認定其有消債條例第 134 條第 8 款不應免責之事由，而予以不免責之裁定。此外，亦多有法院以債務人於財產及收入狀況說明書所載之內容，與其後債務人再行陳報之支出內容有重大出入，而最終為債務人不免責之裁定，例如臺灣高雄地方法院 104 年度消債職聲免字第 103 號民事裁定。是以如嚴格依辦理消費者債務清理事件應行注意事項第 22 點第 2 項所定，則將使法院喪失可供審查之機會。

9 因目前實務運作上，債務人之收入狀況調查存有極大之障礙及困難，蓋有為數不少之債務人，均係主張其任職於未立案或未聲請營利事業登記之小攤販，故並無財稅資料可供查核，故多僅能以債務人自行提出之僱主證明書，甚或是收入切結書，進行認定其收入之數額。故實務上法院亦多由債務人所出具之財產及收入狀況說明書，比對其所主張之收入狀況是否為合理及真實，如債務人為不實收入之主張，即應依法為不免責之裁定；事例部分可參見臺灣高雄地方法院 105 年度消債職聲免字第 6 號民事裁定。是此部分日後亦恐將因注意事項第 22 條第 2 項之規定，而使法院在調查債務人收入狀況上，更為困難。

10 筆者於實務上曾遇有不同債務人於聲請更生或清算時，均主張有房租之支出，且均提出房屋租賃契約書，然筆者偶然發現有不同且無任何親屬關係之人均於相同之時期賃居於同一住址，且人數非少，筆者分別通知渠等表示意見，部分聲請人旋即撤回聲請。是類此之情形，自均有予以調查之必要。

（文接二版）

原審判斷之拘束。

（二）第二審上訴對於量刑之審查，雖無本法第 92 條第 1 項但書之適用，然而揆諸第 91 條所示審查原則，仍不宜輕言撤銷原判。茲應重視者，第一審於評議過程中，審判長務須對於量刑事項，運用司法院建置之量刑趨勢建議系統[7]，向參與審判之國民法官提供詳盡解說，耐心充分溝通，俾求量刑恰當。倘若原判決失之過重或過輕，且其量刑理由有欠完備，而經合法上訴者，第二審仍有撤銷糾正之責。惟該系統提供查詢之犯罪類型尚嫌不足，在本法施行前，宜針對應行國民參審案件之犯罪類型，從速優先增建資訊，以應需求。至於法律適用當否之審查，不論原判決有無國民參審，與本法第 91 條無涉，自不待言。

（三）現制第三審尚非嚴格法律審，且未採許可上訴制，本法僅第 91 條對於第三審上訴有規範效果（立法說明雖謂該條係「明示第二審法院之審查基準」，惟查條文文字，未如第 90 條、第 92 條標明「第二審法院」字樣，且其所屬第 4 章第 6 節節名泛稱「上訴」，宜解為包含第三審在內）。因此，第三審法院亦應體認該條意旨，妥適行使其審查權限。其中對於刑訴第 379 條第 10 款之規定，本文建議參照最高法院 101 年度第 2 次刑事庭會議決議，以限縮應用為宜。至於量刑輕重，固屬事實審法院自由裁量事項，惟如有逾越界限情事，量刑顯然不當者，即應認為違法（參考過往 80 台非 473 號判例意旨），如不影響於事實之確定，可予撤銷糾正並自為判決。[8]

（作者為司法院顧問）

法律網
的最佳平台
法學方法與現代民法（增訂七版）
1000元者
贈 65 元
書城熱賣中
WEEKLY
周刊
周出刊
訂閱
幣400元
訂 閱
劃撥
號
4377
戶
司法周刊