

壹 前言

國民法官法（下稱本法）於民國 109 年 7 月 22 日經立法院三讀通過，並於 109 年 8 月 12 日經總統公布，將於 112 年 1 月 1 日施行，近日全國各地院密集舉辦模擬法庭，高院也開始注意到國民法官新制施行後相關的因應作為。未來本法正式施行後，為避免造成國民法官過重負擔，實現集中審理原則，一審將會密集進行審理程序，案件進行時程將會比目前同類型案件快速許多，可預見國民法官案件短期間內即會上訴到二審。此外，一審對於國民法官案件的相關裁定，部分得抗告到二審，二審馬上會面臨抗告及上訴審查的問題。因此，雖然二審沒有國民法官參與審理及判決，但二審對於國民法官制的抗告及上訴審查，具有舉足輕重的地位，實為國民法官制能否發揮立法意旨的關鍵。有鑑於此，本文整理與二審審查有關的規定及概念，供二審於國民法官法施行前之準備及參考，以利日後正式施行時，二審有明確而一致的操作基準。

貳 抗告相關規定

一、不行國民參與審判之裁定

本法第 6 條第 1 項規定：「應行國民參與審判之案件，有下列情形之一者，法院得依職權或當事人、辯護人、輔佐人之聲請，於聽取當事人、辯護人、輔佐人之意見後，裁定不行國民參與審判：一、有事實足認行國民參與審判有難期公正之虞。二、對於國民法官、備位國民法官本人或其配偶、八親等內血親、五親等內姻親或家長、家屬之生命、身體、自由、名譽、財產有致生危害之虞。三、案件情節繁雜或需高度專業知識，非經長久時日顯難完成審判。四、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。五、其他有事實足認行國民參與審判顯不適當。」如法院轄區內多數備選國民法官與被告熟識或有私誼恩怨，有客觀事證可認國民法官無法公正行使職權，屬第 1 款之情形<sup>1</sup>；被告係黑道人士或有暴力行為，有客觀事證可認國民法官本人或親屬受到威脅或危害，屬第 2 款之情形；重大貪污案

# 二審在國民法官制之角色

上

文／文家倩

件的事實及證據繁多，且需高度專業知識，非一般國民能輕易理解，可預期審理期間甚長，對國民法官造成過重負擔，屬第 3 款之情形；被告坦承犯罪，且檢辯對於量刑事項無重大爭執，並無反映國民法律感情之特殊需求，屬第 4 款之情形；性侵害案件之被害人表示不願行國民參與審判，保障被害人之隱私權及自決權，屬第 5 款之情形。同條第 3 項規定，法院判斷是否不行國民參與審判時，應審酌公共利益（含妥速實現刑罰權、增進國民對於司法之瞭解與信賴、國民法官得以適切陳述其意見<sup>2</sup>）、國民法官與備位國民法官之負擔，及當事人訴訟權益之均衡維護。又同條第 4 項規定，法院裁定不行國民參與審判時，當事人得抗告，抗告法院認為抗告有理由者，應自為裁定，立法理由則揭示，法院裁定駁回不行參與國民審判之聲請時，不得抗告<sup>3</sup>。

本法第 7 條第 1 項規定：「檢察官以被告犯應行國民參與審判之罪與非應行國民參與審判之罪，而合併起訴者，應合併行國民參與審判。但關於非應行國民參與審判之罪，法院得於第一次審判期日前，聽取當事人、辯護人及輔佐人之意見後，裁定不行國民參與審判。」為避免造成國民法官過重負擔，就檢察官合併起訴之案件，法院就非屬國民參與審判之罪部分，得裁定不行國民參與審判，法院判斷是否不行國民參與審判時，亦應審酌第 6 條第 3 項所示之因素，自屬當然。又第 7 條第 2 項規定，該裁定當事人得抗告，抗告法院認為抗告有理由者，解釋上與第 6 條第 4 項相同，應自為裁定。而不行國民參與審判之裁定，經抗告法院裁定後，依刑事訴訟法第 415 條第 1 項前段規定，不得再抗告。

二、證據開示之裁定

本法第 53 條第 1 項規定：「檢察官於起訴後，應即向辯護人或被告開

示本案之卷宗及證物。但有下列情形之一者，檢察官得拒絕開示或限制開示，並應同時以書面告知理由：一、卷宗及證物之內容與被訴事實無關。二、妨害另案之偵查。三、涉及當事人或第三人之隱私或業務秘密。四、危害他人生命、身體之虞。」第 55 條第 1 項規定：「辯護人或被告依前條第 1 項、第 2 項、第 4 項規定向法院聲請調查證據之情形，應即向檢察官開示下列項目：一、聲請調查之證據。二、聲請傳喚之證人、鑑定人或通譯於審判期日前陳述之紀錄，無該紀錄者，記載預料其等於審判期日陳述要旨之書面。」由於國民法官制採卷證不併送（即起訴狀一本），為保障辯方的卷證資訊獲知權，確保檢辯雙方武器對等，在不影響另案偵查秘密、他人隱私或業務秘密、他人生命、身體法益之情形下，檢察官、辯護人均均有一次性的證據開示義務。

本法第 57 條規定，檢辯認他造未依法開示證據者，得聲請法院裁定命開示證據。法院審酌開示證據可能導致危害國家安全、特定人人身安全、湮滅證據，或有妨害另案偵查之虞，及對被告防禦權影響程度<sup>4</sup>，得指定開示之日期、方法或附加條件，並應先聽取他造意見。法院為判斷是否開示證據，認有瞭解當事人、辯護人所持有或保管證據狀況之必要時，得命當事人、辯護人向法院提出該證據，此係非公開程序，檢閱程度以足資形成開示與否之判斷為限，法院於作成判斷後，應即將該證據返還提出之當事人，並不得使任何人檢閱、抄錄、重製或攝影<sup>5</sup>。又證據開示之裁定，得抗告。抗告法院應即時裁定，認為抗告有理由者，應自為裁定。經抗告法院裁定後，依刑事訴訟法第 415 條第 1 項前段規定，不得再抗告。

三、罰鍰之裁定

候選國民法官有據實填寫調查表、

於選任期日到場及據實陳述之義務，違反者依第 99 條規定處以罰鍰；國民法官、備位國民法官有宣誓義務，違反者依第 100 條規定處以罰鍰；國民法官、備位國民法官於審判期日到場及陳述義務，違反者依第 101 條規定處以罰鍰；國民法官、備位國民法官有遵守法庭秩序之義務，違反者依第 102 條規定處以罰鍰。又第 103 條規定，前開罰鍰之裁定，得抗告。經抗告法院裁定後，依刑事訴訟法第 415 條第 1 項第 6 款規定，得再抗告。

四、不得抗告之裁定

本法明示規定不得抗告之裁定如下：國民法官法第 32 條關於選任程序之裁定，第 35 條關於聲請撤銷國民法官解任裁定之裁定，第 36 條關於國民法官辭任之裁定，第 61 條關於聲請撤銷檢察官限制閱卷之裁定，第 62 條關於證據能力及調查必要性之裁定。至於本法未明示規定得抗告或不得抗告之裁定，則回歸刑事訴訟法第 404 條第 1 項規定，屬於判決前關於訴訟程序之裁定，不得抗告。若當事人以前開各該事由提出抗告，係抗告不合法律上之程式，依刑事訴訟法第 411 條規定裁定駁回。

參 上訴相關規定

一、證據調查部分

本法第 90 條規定：「（第 1 項）當事人、辯護人於第二審法院，不得聲請調查新證據。但有下列情形之一，而有調查之必要者，不在此限：一、有第 64 條第 1 項第 1 款、第 4 款或第 6 款之情形。二、非因過失，未能於第一審聲請。三、於第一審辯論終結後始存在或成立之事實、證據。」（第 2 項）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。」考量一審以法庭活動為中心，貫徹言詞審理及直接審理原則，提高心證的透明度，在一審堅實的審理程序下，基於訴訟經濟的考量，讓二審審理程序適度簡化，不重新調查證據，避免二審以書面審理取代一審言詞審理的心證認定。因此，二審原則上引用一審調查證據的結果，當事人不得提出新證據，二審亦不得調查新證據，僅於前述例外情形

（文轉三版）

註釋

1 模擬法庭中曾有辯護人以該案業經媒體大幅報導為由，認為符合本法第 6 條第 1 項第 1 款之情形，惟單純經媒體大幅報導，並未釋明有何事證足認行國民參與審判有難期公正之虞，並不構成本款情形。  
2 本法第 6 條第 3 項立法理由參照。  
3 本法第 6 條第 4 項之立法理由：當事人聲請法院不行國民參與審判而經法院以裁定駁回者，僅係維持原國民參與審

判程序之進行，未涉及程序重大變更，況且如嗣後因情事變更又發生第 1 項各款事由者，當事人仍得再行聲請法院裁定不行國民參與審判，自無賦予當事人聲請抗告權之必要。  
4 本法第 57 條第 2 項立法理由參照。  
5 本法第 57 條第 3 項立法理由參照。  
6 關於證據整理及證據篩選之闡述，參照司法院刑事廳編

印之「國民參與刑事審判制度之理論與實務」，108 年 12 月，第 9 至 11 頁。  
7 本法第 62 條第 6 項、第 9 項立法理由參照。  
8 有關美國上訴審查標準及國民法官制上訴審查標準之比較分析，參照拙著「國民法官制之上訴審查—以美國上訴審查標準為例」，月旦裁判時報第 101 期，109 年 11 月，第 93 至 103 頁。

(文接二版)

下，當事人始得提出新證據，二審亦得調查新證據，就證據調查部分採行續審制。

### (一) 調查必要性

為探究二審得調查新證據之例外情形，首應關注一審關於證據調查必要性之裁定及失權效之規定。本法第 62 條規定：「(第 1 項前段) 法院應於準備程序終結前，就聲請或職權調查證據之證據能力有無為裁定。」(第 2 項) 當事人或辯護人聲請調查之證據，法院認為不必要者，應於準備程序終結前以裁定駁回之。」(第 3 項) 下列情形，應認為不必要：一、不能調查。二、與待證事實無重要關係。三、待證事實已臻明瞭無再調查之必要。四、同一證據再行聲請。」

「(第 7 項) 證據經法院裁定無證據能力或不必要者，不得於審判期日主張或調查之。」一審於準備程序終結前，應就調查必要性為裁定，考量國民法官不具備法律專業，容易在龐雜凌亂的證據中混淆失焦，故應嚴格篩選證據，減少重複性證據，以加深國民法官對證據內容的印象，若有多項證據的待證事實相同，只要調查最佳、最優證據(即待證事實最廣、證據價值最高)即可，其他次佳、次優證據則無調查必要性<sup>4</sup>。茲舉例如下：

1. 證人之警詢及偵查筆錄可證明某一待證事實，倘檢辯有聲請傳喚證人，證人在審理中之證述即為最佳、最優證據，應傳喚證人於審理中到庭作證即可。至證人於警詢及偵查中之證述，縱因符合傳聞例外之規定而有證據能力，為避免調查重複性證據，並避免以書面審理取代言詞審理，應認警詢及偵查筆錄無調查必要性，惟可於交互詰問時提出作為彈劾證據使用，若彈劾後證人仍無法回復警詢或偵查中之證述，警詢或偵查筆錄才例外具有調查必要性<sup>5</sup>。另證人死亡或傳拘不到或有刑事訴訟法第 159 條之 3 之情形時，警詢或偵查筆錄也例外具有調查必要性。

2. 鑑定報告可證明某一待證事實，倘檢辯有聲請傳喚鑑定人，鑑定人在審理中之陳述即為最佳、最優證據，應傳喚鑑定人於審理中到庭陳述即可。至鑑定報告縱因符合鑑定程序仍有證據能力，為避免調查重複性證據，並避免以書面審理取代言詞審理，應認鑑定報告無調查必要性，惟可於交互詰問時提出作為彈劾證據使用。

3. 被告之警詢及偵查筆錄可證明某一爭執事實，因檢辯可於審理中詢問被告，被告在審理中之供述即為最佳、最優證據，應於審理中詢問被告即可。至被告於警詢及偵查中之供

述，縱因屬任意性陳述而有證據能力，為避免調查重複性證據，並避免以書面審理取代言詞審理，應認警詢及偵查筆錄無調查必要性，惟可於詢問被告時提出作為彈劾證據使用。

4. 死者之死因及身體外觀等事實，有相驗筆錄、相驗屍體證明書、檢驗報告書、解剖筆錄、解剖鑑定書、案發現場照片、相驗照片、解剖照片等可資證明，但上開證據之待證事實相同，屬於重複性證據，應調查最有價值之一項或數項書證即可，如僅調查解剖鑑定書一項證據或解剖鑑定書及相驗照片二項證據，其他書證則無調查必要性。惟死者照片(包括死者現場照片、相驗照片、解剖照片)之調查宜審慎，因一般人看到死者照片容易產生震懾感及心理壓力，且易因個人主觀感受而產生預斷，故倘非必要，不宜調查死者照片，縱要調查死者照片，亦應以黑白、變色或縮小照片之方式調查。

5. 案發現場照片有數張(如同一場景或同一物品之照片有數張)，只要調查其中最具有價值之數張即可(如視角最廣，解析度最高，物品細節最清楚等)，其他照片則無調查必要性。

6. 將數份證據彙整為一份統合偵查報告，只要調查統合偵查報告即可，至於統合偵查報告中記載之各項證據則無調查必要性。

### (二) 失權效

本法第 64 條第 1 項規定：「當事人、辯護人於準備程序終結後不得聲請調查新證據。但有下列情形之一者，不在此限：一、當事人、辯護人均同意且法院認為適當者。二、於準備程序終結後始取得證據或知悉其存在者。三、不甚妨害訴訟程序之進行者。四、為爭執審判中證人證述內容而有必要者。五、非因過失，未能於準備程序終結前聲請者。六、如不許其提出顯失公平者。」為使審判程序依準備程序所擬定審理計畫集中、迅速且有效率進行，避免檢辯於審理中提出新主張及證據，使準備程序所進行爭點整理及擬定審理計畫徒勞無功，造成國民法官過重負擔，故有失權效之規定。惟前述失權效之例外情形應審慎認定，避免檢辯就準備程序裁定無調查必要性之證據，以失權效之例外為由，重新聲請調查。在失權效之例外情形，依第 62 條第 5 項規定，因所憑之基礎事實改變，法院應重新就調查必要性為裁定。茲就失權效之例外情形舉例如下：

1. 證人於審理中證述新事實及新證據時，屬「為爭執審判中證人證述內容而有必要」之情形，該新證據即有調查必要性，於審理中得調查該新證據。

2. 證人於審理中翻供，可以警詢或偵查筆錄彈劾，若彈劾後證人仍無法回復警詢或偵查中之證述，屬「為爭執審判中證人證述內容而有必要」之情形，警詢或偵查筆錄例外具有調查必要性，於審理中得調查警詢或偵查筆錄。

3. 於審理中證人死亡或傳拘不到或有刑事訴訟法第 159 條之 3 之情形時，警詢或偵查筆錄例外具有調查必要性，屬「不甚妨害訴訟程序之進行」、「非因過失，未能於準備程序終結前聲請」或「如不許其提出顯失公平」之情形，得調查證人之警詢或偵查筆錄。

由於一審於準備程序終結後原則上不得聲請調查新證據，二審原則上亦不得調查新證據，避免檢辯於二審提出新主張及證據，使一審之審理過程流於形式，防堵檢辯於一審判決結果不利於己方時，將訴訟戰場放到二審，則一審國民法官參與之美意將成為具文。因此，本法第 90 條第 1 項但書即二審調查新證據之例外情形應從嚴認定，解釋上應較第 64 條第 1 項但書即失權效之例外情形更為嚴格，避免檢辯就一審準備程序裁定無調查必要性之證據，重新聲請調查。

## 二、上訴審查部分

本法第 91 條規定：「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。」第 92 條第 1 項規定：「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。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。」考量國民法官制之目的在於納入國民多元豐富的生活經驗及價值觀點，反映人民的法律感情，倘二審職業法官全部重新認定事實，推翻一審國民法官參與後的心證，則一審納入國民法官多元經驗及價值的美意將成為具文。因此，二審並非基於一審調查證據之結果及自行調查新證據之結果重新認定事實，而係限縮二審之事實認定權限，僅審查一審有無違反論理法則或經驗法則致明顯影響事實認定，就上訴審查部分採行事後審制，原則上尊重一審的判決結果。

本法第 92 條第 2 項規定：「第二審法院撤銷原審判決者，應就該案件自為判決。但因原審判決有下列情形之一而撤銷者，應以判決將該案件發回原審法院：一、諭知管轄錯誤、免訴、不受理係不當者。二、有刑事訴訟法第 379 條第 1 款、第 2 款、第 6 款、第 7 款或第 13 款之情形。三、已受請求之事項未予判決。四、

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。五、法院審酌國民參與審判制度之宗旨及被告防禦權之保障，認為適當時。」明白揭示二審撤銷一審判決時，以自為判決為原則，惟涉及當事人審級利益或為反映人民法律感情之情形，則發回一審。

### (一) 上訴審查基準

本法雖揭示二審原則上尊重一審的判決結果，惟並未明確規定具體之上訴審查標準，考量美國的二審係採事後審制，與本法就上訴審查部分採事後審制近似，且美國的一審部分案件適用陪審制，與國民法官制同屬人民參與審判制度之一種，故參酌美國之上訴審查基準，擷取其中與國民法官制相容之部分，以資國民法官制之二審運作參考<sup>6</sup>。依照審查標的之不同，上訴審查標準如下：

1. 審查標的為事實問題：採「明顯錯誤標準」(Clearly Erroneous Standard)，即雖然有證據支持一審判決結果，但二審檢閱全部卷證資料後，認為一審判決有認定事實的明顯錯誤，始得撤銷一審判決，若依據卷證資料，可以推論出兩種可能結果，或有可能推論出一審判決結果時，即使二審所認定的結果與一審不同，一審判決結果仍非屬明顯錯誤，二審不得撤銷一審判決。

2. 審查標的為法律問題：採「無害錯誤法則」(Harmless Error Rule)，即一審判決有違背法令的錯誤時，若該錯誤屬「無害錯誤」，則二審不得撤銷一審判決，若該錯誤非屬「無害錯誤」，則二審得以撤銷一審判決。所謂「無害錯誤」，係指未影響被告重要權利的錯誤，即被告權利未因該錯誤而受到實質損害。如未為新舊法比較(但最終適用最有利於被告之法條)、構成要件解釋之違誤(如持有槍枝或寄藏槍枝，構成要件雖有不同，但屬同一罪名)、論罪之差異(如想像競合犯，漏未論以其中一項輕罪)、證據能力認定之違誤(惟剔除無證據能力之證據後，並未明顯影響判決結果)等輕微的判決違法，但實質上並未影響判決的最終罪名或量刑結果，均屬無害錯誤。

本法第 89 條規定：「國民法官不具第 12 條第 1 項所定資格，或有第 13 條、第 14 條所定情形者，不得為上訴之理由。」國民法官不符合積極資格或具消極資格時，係法院組織不合法，惟非明顯有違反公平法院之情形，不得為上訴理由，即採無害錯誤之意涵。若以此為上訴理由，係上訴不合法律上之程式，依刑事訴訟法第 362 條規定裁定駁回。

(下期待續)  
(作者為臺灣高等法院法官)