國民參與審判案件之上訴審 上

文／王邁揚

壹 前言

蔡總統為因應社會對司法改革的呼聲，在其第一任期就主動召開「司法改革國是會議」，經數個月分組研討，於 106 年 8 月 12 日總結出會議成果，其中以推動「人民參與刑事程序」作為第一要務，亦以強化言詞、直接審理原則，建立金字塔化的刑事訴訟程序，作為司法改革之重要目標[1]。司法院在同一年分別成立「國民參與刑事審判法案研議委員會」及「刑事上訴制度變革研修委員會」，先後完成「國民參與刑事審判法草案」及「刑事訴訟法部分條文修正草案」，各於立法院第 9 屆會期送請審議，嗣因委員改選屆期不連續之故，2 草案均退回司法院。前者，於本（第 10）屆會期再送立法院審議，即便在部分民團堅持採取「陪審制」的反對聲浪下，終在僅將法律名稱變更，小幅度的修正條文內容後，於 109 年 7 月 22 日三讀通過「國民法官法」（下稱本法），主要條文自 112 年 1 月 1 日起施行。另一方面，攸關刑事訴訟金字塔化的「刑事訴訟法部分條文修正草案」（下稱刑訴金字塔化草案），目前仍在司法院研議中，因行政院對部分條文尚有意見，將來立法時程尚未可知[2]。

不可諱言的，本法的主要架構，是參考「日本裁判員」制度而來，而日本研修制度設計之初，就二審程序應否同步採用國民參審或嚴格限制上訴，曾有過廣泛討論，最終結論仍採行現行制度，乃裁判員參與審判的上訴案件，仍適用刑事訴訟法，不作特別立法或任何修正，換言之，由裁判員參與審判的案件與一般刑事案件所進行的上訴程序，沒有任何差別[3]。反之，我國刑事第二審程序現為「覆審制」[4]與日本現行「控訴審」程序顯然不同[5]。簡單地說，「覆審制」原則上是就第一審調查之證據資料，重新重覆審理，包括原審中未發現之新證據資料，由法官依重新調查之證據所得，重新認定事實、適用法律及量刑，也就是說「覆審制」的審理對象或範圍是「案件」本身，是對於案件為完全的重覆審理，並非僅依第一審判決基礎之資料加以「覆核」而已，此與採取「事後審制」的第二審，僅就上訴人表明之上訴理由中指摘的第一審「判決」作為對象，事後「審查」該判決妥當與否的訴訟構造，全然不同。所以，將來我國刑事第二審，若由 3 位職業法官以現行「覆審制」方式，或本於上級審之優越心態（證），來審理行國民參與審判的上訴案件，本質上有不相適合之嫌[6]。如果任意將原判決撤銷改判，也有加速崩解一般民眾對國民參審制度信心的可能。是本文大膽預測刑訴金字塔化草案在國民法官法施行前，仍無法同步施行的情形下，適與日本立法進程恰恰相反，故認我國將來行國民參與審判的上訴程序，有預先研討可能的爭議問題，以謀因應對策。

貳 我國行國民參審案件之上訴審架構

本法第 90 條至第 92 條 3 個有關上訴審的條文（本法第 89 條僅限制國民法官不具備積極資格或有第 13 條、第 14 條所列消極資格，不得作為上訴之理由，無關於上訴審構造問題，不在本文討論重點），早在「國民參與刑事審判法草案」公聽會時期，司法院當時即已明白宣示，要藉此等條文作為二審程序「還在覆審」的限制[7]。從以下的分析，雖然看得出來這些條文原取材自日本實務，或因而使我國行國民參與審判案件之上訴審結構上有「接近事後審兼續審制」之取向[8]，但本文以為，在刑事訴訟金字塔化未能同步修正實施，我國刑事二審仍在「覆審制」的基本架構上，僅僅利用這 3 個條文來限制二審程序，用以維護作為「司法改革指標」的國民參審制度，實在有些蒼白無力，更難保無制度之爭議發生。

參 關於第二審法院調查證據之範圍及限制

本法第 90 條第 1 項規定「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、有第六十四條第一項第一款（當事人、辯護人均同意且法院認為適當者）、第四款（為爭執審判中證人證述內容而有必要者）或第六款（如不許提出顯失公平者）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」。其立法說明指出「本法第六十四條第一項前段就當事人、辯護人於準備程序終結後，已規定不得再聲請調查新證據，是於提起第二審上訴後，如仍許當事人、辯護人聲請調查新證據，將失卻國民參與審判落實集中審理之精神，惟就上開例外情形若猶不准聲請調查證據，實屬過苛，特設例外以為衡平…… 但仍以第二審法院認為有調查必要者為妥，乃附加必要性條件」等語。又其第 2 項規定「有證據能力，並經原審合法調查之證據，第二審得逕作為判斷之依據」，故解釋上係二審法院認定有證據能力、且原審法院之認定亦無錯誤之意，始無庸再次踐行調查證據程序。因此可見，二審法院就行國民參審之上訴案件，非係以第二個事實審地位全面地重新調查對當事人有利、不利之證據。當事人、辯護人於上訴後，在第二審聲請調查證據，應受上開規定之限制，且由法院審酌其必要性，是兼有「續審制」之特色，應無疑義。

然此條文與刑訴金字塔化草案第 361 條之 6 規定「因不得已之事由而未能於原審辯論終結前聲請調查證據，或辯論終結後發現新事實、新證據，『致原審判決有前條（即原審判決認定事實錯誤顯然影響於判決，或科刑、宣告沒收、保安處分顯然不當）之上訴理由者』，得提起上訴。」「前項之新事實、新證據，指辯論終結前已存在而發現在後，及辯論終結後始成立之事實或證據」[9]相互比較結果，並佐以同草案第 361 條之 8 第 2 項「依第三百六十一條之六第一項規定提起上訴者，其上訴書狀應敘述理由，並釋明因不得已而未能及時聲請調查證據之原因，或發現新事實、新證據之時點，『同時』提出證據調查之聲請，記載其與待證事實之關係」規定，可見刑事金字塔化草案針對得在第二審程序聲請調查「新事實、新證據」，是以「事實誤認顯然影響於判決」或「科刑、宣告沒收、保安處分顯然不當」為上訴理由者為限，且聲請調查之證據，限制在原審「因不得已之事由不能即時調查者」，當事人並應釋明其原因、於上訴狀中聲請並記載與待證事實之關係，其程序要求更為嚴格。

而國民參審案件因採行「卷證不併送」主義，且為澈底落實直接、集中、言詞審理之「公判」程序，乃加重「準備程序」關於證據開示、篩選、集中調查之準備工作，故自本法第 47 條至第 63 條明定準備程序應處理之事項，要求於各事項處理完畢後，應與當事人、辯護人確認整理結果及「審理計畫內容」，宣示準備程序終結。因此國民參審案件是「必」行準備程序，與其他刑事案件依刑事訴訟法第 273 條規定「得」行準備程序有所不同。

關於當事人或辯護人聲請調查之證據，法院認為不必要者，本法第 62 條第 2 項已明定應於準備程序終結前以裁定駁回之，更於同條第 3 項具體規定「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」等情形，「應」認為不必要。同條第 6 項則規定「審判期日始聲請…… 調查之證據，法院應於調查該證據前，就其證據能力有無為裁判；就聲請調查之證據認為不必要者，亦同」，依該條立法說明「七、當事人聲請或法院依職權調查之證據，均應盡可能於準備程序中即決定其證據能力及調查必要性。但因第六十四條第一項但書所定情形，致不及於準備程序中聲請…… 亦非無有，基於『發現真實之使命』，自不能一概不予調查，但於此情形下，法院仍應就該等證據之證據能力，預為決定，又法院認聲請調查證據不必要者，亦同」等語可知，當事人或辯護人以本法第 64 條第 1 項所定各款事由，於審判期日始聲請調查證據者，法院應依第 62 條第 6 項規定，於調查證據前，預以裁定決定其證據能力（第 64 條第 3 項亦規定「違反第一項之規定者，法院應駁回」），如經

（文轉三版）

註釋

1 見總統府司法國是會議成果報告，2017 年 9 月 8 日。

2 我國 96 年 8 月 15 日版「國民參審試行條例草案」，於第二編第一章、第二章分別規定國民參審之第二審、第三審規定，多達 38 條；而 106 年所提出「國民參與刑事審判法草案」是否為配合刑事訴訟金字塔化，欲將上訴審程序條文回歸刑事訴訟法修正，針對國民參審的上訴部分僅規定 4 條文，就不得而知。

3 時任日本司法制度改革推進本部「裁判員制度・刑事檢討會」座長的井上正仁教授更認為以「尊重第一審」作為基礎架構，第二審回歸「事後審」，即可與裁判員制度互相合致。

4 最高法院 30 年上字第 2565 號判例及 98 年度台上字第 7962 號判決意旨。

5 日本戰前刑事訴訟之控訴審（第二審），亦採行覆審制，於 1948 年修正時改為「審查」第一審判決之事後審制，惟幾十年來的實際操作結果，就第一審判決有針對事實誤認的處理，允許調查新證據，且若上訴審撤銷原判決，鮮少發回原審，原則上自為判決，故與「事後審」所具有的「法律審」性質漸行漸遠，因而學者認為日本現行第二審上訴制度難以單純的「事後審制」原型來理解，而以「續審式的事後審」稱之。

6 朱石炎「國民參審案件上訴審之構造」，司法周刊第 2022 期。

7 司法院前秘書長呂太郎於 106 年 12 月 19 日國民參與刑事審判法草案公聽會稱：「…… 即使最壞的程度，法律通過兩年以後，刑事訴訟法還沒有改，還在覆審，我們也必須對覆審這樣的制度來作重大的限制，事實的認定除了違背經驗法則或論理法則，這是很嚴重的，否則不可以改判，要盡量尊重國民法官的意見」。

8 同註 6。

9 行政院認此條文限制上訴之理由，較聲請再審之事由更加嚴格，故建請司法院參酌現行刑事訴訟法第 420 條規定修正本條之上訴要件。

法源法
www.lawba
檢索全部法規、司法判解、行政函釋、裁判書、起訴書、論著
法
服務
TEL:02-2
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