國民法官參與審判案件之上訴審審理權限評析 下

文／邱忠義

（文接上期）

換言之，司法實務從過去血腥照片是否會影響被告自由陳述之概念，欲擴及於顧慮會不會因國民法官觀看刺激性照片後，造成國民法官創傷後壓力症候群（PTSD）[6]，甚至影響到國民法官對於「事實」之認定或整體量刑之不利心證，而予以嚴選證據，不給國民法官見聞全部原始證據，是否允妥，實相當值得再予深究之好問題。要權衡之點，包括刺激性證據是否為認定事實（包括量刑事實）「必要而不可或缺」的最佳證據（若為肯定，則不宜加工證據）、對國民法官是否會造成「過度」之精神負擔（若為肯定，則不妨使用黑白化等二次性或替代性證據）、若使用二次性或替代性證據，如何達到與最佳證據相近之評價效果等各項因素[7]。

本件涉及的爭點是：第一審未嚴選證據，是否等同於所踐行的訴訟程序有瑕疵？受命法官及審判長在評議時似乎認為第一審沒有嚴選最佳證據，故所踐行之訴訟程序不無微疵，而陪席法官則持開放態度，認訴訟程序並無瑕疵，可見這是一項頗為重要的爭點。本文認為，即便有提示血腥照片，亦應該無干擾被告陳述之自由意志，且本案亦未見有干擾國民法官之情形，國民法官理應接觸真正無遮隱、無加工之原始證據始符合直接審理之精神，以利發現真實。換言之，如果我們期望國民法官也應直接審理，則本件第一審踐行之訴訟程序，應無足以影響判決結果之瑕疵可指。

總的來說，本文基於直接審理原則，傾向不應加工證據，不過一旦遇到國民法官觀看刺激性照片，果真造成創傷後壓力症候或產生偏見，則思考點可以是：設置精神健康支援窗口[8]、解任換人之可能性，甚至給予補償措施。此種思維取徑，目前這套制度尚付之闕如，未來不妨設計相關解決機制。

（三）心證優先說 vs. 經驗 / 論理法則違反說

藉由座談會中合議庭、辯護人及檢察官之心得分享，得知本件訴訟參與者咸認原判決套用「罪疑惟輕原則」之概念而認定被告符合自首之理由未盡允妥，故上訴審合議庭之心證曾將「撤銷原判決」列為選項，亦即產生了第二審心證優先於第一審之優越意識（即心證優先說）[9]。惟因本件是國民法官參與第一審審判之案件，是否撤銷，涉及第二審之審判權限範圍，幾經掙扎後，合議庭最終決定不予撤銷（司法實務界稱為「含淚駁回」）。

本文認為，最終合議庭選擇了非常正確的路線：堅守「限制續審制」的精神（實際操作層面頗有「事後審」之味道）。既然第一審判決沒有違反法規範（經驗 / 論理法則違反說）[10]，即應尊重第一審國民法官參與審判之事實認定。甚且，國民法官參與審判之制度，基本上已經走向當事人進行主義之路線，更應如此。比較言之，倘係過去採取之職權進行模式，基於第二審「心證優勢」之概念，原則上第二審應該會撤銷改判。實言之，筆者於聽判時亦曾擔心第二審會不會針對自首之爭點予以撤銷，若然，則國民法官新制可能功虧一簣。所幸，本件合議庭基於國民法官參與審判之精神，既認定自首對被告有利，檢察官亦未就此提起上訴，則尊重第一審有國民法官參與審判所為事實認定之基調，本文深表贊同。

（四）國民法官法第 92 條但書：事實之誤認須達「判決違背經驗 / 論理法則」之程度

關於第一審判決書所載敘：被告有無適用自白減輕其刑規定，係基於「罪疑惟輕原則」之概念而為認定，合議庭陪席法官在評議時，覺得運用此一概念敘明被告符合自白減刑，似乎違反了經驗、論理法則。不過，本文覺得應屬無礙，因為基於國民法官法第 92 條規定之精神，除非極其嚴重違反經驗法則、論理法則，顯然影響判決結果，否則必須尊重第一審有國民法官參與審判之事實認定。該法第 92 條但書經驗法則、論理法則之違反，本文認為必須第一審判決違背了「證據法則」（其心證形成〔論證〕過程悖於經驗法則、論理法則）。換言之，倘要以違背經驗法則、論理法則而撤銷原判決，必須第一審判決事實之誤認已經達到相當於「違背法令」之程度，始足當之。譬如，將所有證據分別切割來觀察，而形成一個「隧道視野」（Tunnel Vision）[11]的狀況，即屬違背經驗及論理法則。詳言之，認定被告之行為是否構成犯罪，或被告有無參與不法犯行，必須連貫各行為人行為情境之「前後脈絡」（Context），以及相關證據間之相互印證、補強作用，作為判斷基礎，以避免因為過度專注在特定之疑點、訊息或證據，而不自覺傾向選擇或關注於某種特定結論，因而將原本屬於能相互貫通之行為，以及彼此聯結之關聯證據（即犯罪學領域所稱之「有機連帶」），以鋸箭方式強行切割，並以去脈絡化之方法，單獨觀察解讀而失之片段，產生學理上所稱之「隧道視野」，造成法院判斷上之偏狹，而不能窺其全貌。此於多人分工合作，部分人居於主導支配地位，推由他人各自遂行所分擔之部分行為（即功能犯罪支配，於同謀共同正犯場合，某程度上亦有此情）之現代型多數參與犯類型而言，尤為重要[12]。若將所有證據相互勾稽、綜合判斷，應該是有罪的，惟法官居然將所有證據各別擊破，用切割的手法逐一論斷不成立犯罪。

以炒作股票為例，倘今日拉抬股價半根漲停，與翌日之拉升半根漲停各別判斷，切割觀察，形成該 2 日之拉抬股價動作彼此沒有關聯性，不採取前後串連起來合併觀察之方法，其經驗及論理法則即有失當。要言之，若以切割證據之方式辦案，則即便連續 30 日的拉抬股票均達半根漲停，全予以各別切開觀察，亦即每日拉抬股價均不單獨影響另一日，單以每日之漲幅去脈絡化切割，每日均不能成立炒股之要件。若然，則刑事案件能成罪者幾希。關鍵在於，倘將連續 30 日拉抬股價均達半根漲停之情形加以串接觀察，具有前後脈絡的關係，則行為人明顯會構成炒股。甚至，有所謂的專家證人主張應以「盤中撮合機制之時間點」（約數分鐘為一盤）來切割每筆交易之關聯性，此更忽略了股價在 30 日內大漲之事實，此已構成典型「隧道視野」之偏見。

總言之，就本件第一審國民參與審判之場合下，關於被告構成自首之事實認定，並沒有上開與證據法則、經驗或論理法則有違背之情形，雖套用罪疑惟輕之概念似未妥，但仍屬無害瑕疵，第二審尊重國民法官參與審判之事實判斷，誠值贊同。

（五）分別與綜合辯論

本件合議庭就辯論程序區分為「分別辯論」及「綜合辯論」，頗有新意。此在過去司法實務並不常見（目前較強調者為「犯罪事實」及「量刑」資料之調查、辯論程序的分離辯論）。不過無論是檢察官或辯護人實際操作起來，於分別辯論時已逐一就相關科刑資料詳為論告、辯論完竣，故於綜合辯論時只能簡單重複兩句。可見，究竟要否分開或綜合辯論，何者為優，不妨視實際操作習慣而定，基本上只要就「犯罪事實」及「量刑」分離辯論，應無不可。

二、第一審判決書關於量刑因子的檢驗：脫離案情旁論之缺失

第一審判決書關於刑法第 57 條所列量刑因子之檢驗，固然逐一列出包括犯罪動機、目的、所受刺激、手段、生活狀況、與被害人關係、智識、品性、危害程度、犯後態度等量刑因子。問題在於，所論述內容及其舉例說明，幾乎與本案無關。例如，關於犯罪之動機、目的，載敘：「甲因為沒錢，飢寒交迫下，偷了超商的食物來吃，或者乙為了籌錢替小孩治病而偷錢，通常法院會對甲、乙從輕量刑。但是相反地，為了要討女友歡心，去偷名錶送女友，法院就不會認為有什麼值得同情的地方，也不會對他從輕量刑」；關於犯罪時所受之刺激，載敘：「乙恥笑甲身體有殘缺，甲無法忍受下打了乙一拳，法院對於甲的傷害行為，會考量甲是因為受到乙的言語刺激才出拳，從而對甲從輕量刑」；就犯罪之手段，載敘：「甲以膠帶黏住乙口鼻並以繩索綑綁，讓乙無法呼救後性侵，並且等待乙死亡後，予以分屍，棄屍野外」；就犯罪行為人與被害人之關係，載敘：「甲完全不認識乙，無任何仇恨，竟然痛下殺手，或者利用好友丁對他的信

（文轉三版）

註釋

6 日本曾發生裁判員見聞事發時之淒慘照片，導致急性壓力障礙而請求國家賠償之事例（最決平成 28・10・25）。併參髙﨑秀雄，いわゆる刺激証拠について—裁判員裁判と証拠能力，酒巻　匡・大澤裕・川出　敏裕等編，井上正仁先生古稀祝賀論文集，有斐閣，579-596 ページ（2019.3）。

7 併參椎橋隆幸、吳景芳，日本裁判員裁判的現狀與課題— 迎接制度施行 10 周年，全國律師，第 25 卷，第 9 期，第 68-69 頁（2021 年 9 月）。

8 見註 2，裁判員制度 10 年の総括報告書，19 ページ。（“…… 裁判所がメンタルヘルスの専門知識を有する民間業者に委託した裁判員メンタルヘルスサポート窓口も利用されており……”）

9 東京高等裁判所刑事部部総括裁判官研究会，控訴審における裁判員裁判の審査の在り方，判例タイムズ，1296 号，6-7 ページ（2009.7.15）；井戸　俊一，刑事控訴審における事実誤認の審査方法について，判例タイムズ 1359 号，63-74 ページ（2012.1.15）；中文文獻，併參陳運財，論國民參與刑事審判與上訴制度之變革，月旦法學雜誌，第 215 期，第 176 頁（2013 年 4 月）。

10 同前註。

訊息不
被害人刑事訴訟
司法院與法務部共同建置 一站式服務
乾淨・透明・
司
http://www.ju
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

（文接二版）

賴，詐騙他的錢，都有可能會被從重量刑」；關於犯罪行為人違反義務之程度，舉例：「被告酒駕、超速、闖紅燈、違規左轉，又沒有注意到車前狀況時，發生車禍，造成人員傷亡的話，會比被告單純未注意車前狀況發生車禍所違反義務的程度高，往往會被加重處罰」；而就犯罪所生之危險或損害，敘明：「在人口稠密的大都市住宅區縱火，會比在鄉間縱火，對於人命及財物形成危險程度較高。或者詐欺金額金額之多寡，亦會對量刑產生一定的影響」；另就犯罪後之態度，載敘：「被告與被害人和解，賠償被害人金錢，法院會考量被告犯罪後態度良好，從輕量刑。但是如果被告不願意和被害人和解，甚至脫產不賠償被害人損害的話，就會認為他的犯罪後態度不好，而從重量刑」各等語。然而，上開判決書載敘之內容，無一與本案被告殺人犯行之量刑因子有關，完全是類同一般教科書之舉例式寫法，其脫離案情而為旁論及舉與案情無關之例子，反而易引起誤解，對於導入國民法官參與審判之原意在於審判能接地氣、貼進民意（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）之旨，似有扞格。

既然是國民法官參與審判，判決最要緊的一項任務應是「直球對決」，針對上開各量刑因子，例如被告犯罪動機是什麼、目的是什麼等等，依審判過程中所見所聞之證據予以具體載敘，並應交待個別量刑因子究係加重或減輕刑度之事由，此方為面對爭點之解決方法。不過，因為刑法第 57 條量刑事由之裁量，一般而言不包括在國民法官法第 92 條規定之射程範圍，即便下級審判決書類此無關案情之寫法，是類案件上訴審似無著力點。惟本文仍呼求：日後無論有無國民法官參與審判，均應針對問題直球對決，俾免另起爭端。

三、上訴審之扎實宣判：以「法庭活動」為中心取代八股判決書

（一）宣判時一併敘明理由

在全案宣判過程中，審判長除了宣示主文外，並相當程度地整理並逐一敘明何以駁回上訴、對於相關證據能否印證相關爭點之取捨，以及有無調查證據必要之理由。此種於宣判時當場以口頭敘明理由之方式，與現行實務多數法庭運作模式，審判長多數只宣示「主文」，不願敘明「理由」之情形，形成鮮明對比，本文認為極為允當，可謂「模板案例」，希望能起到看板效應。此與美國法庭宣判時，法官會陳述判決理由者相仿。又德國法官宣判時亦會直接說出何以如此判決之理由。其優點在於，可以第一時間直接與民對話、較能接地氣而減少無謂之猜疑，自較有說服力。

應予釐清者，乃一般所謂「法官不語」是強調在案件未審結前之訴訟程序進行中，勿就該案對外發表看法或事先透露心證，俾免形成「未審先判」情形，這也涉及會不會讓法官有所偏頗、預斷等可能產生審判不公疑慮之問題。惟一旦案件已經宣判，在宣判時直球對決、勇於敘明為什麼如此判決之理由，才是負責任的法庭，此模式應值得推廣，不宜再如同舊習只在法庭丟下一句：「理由去看判決書！」即予了事。是以，「法官不語」之觀念也必須進化到本案模式，宣判時即時敘明理由，才是落實審判係「以法庭活動為中心」之負責任做法。

（二）德日宣判實務、模式及我國少年案件宣判之借鏡

值得一提者，臺灣高等法院曾於 2015 年 9 月間至德國考察司法業務，其中所觀摩之法蘭克福區法院刑事參審法庭之法庭審理活動，審判長在當庭宣判時，用相當多時間口頭說明認定事實之依據及理由，並在當庭宣判後，詢問雙方是否要上訴，檢察官及被告均表示捨棄上訴，此時法官之判決事實及理由只要簡單記載即可，通常只要 3 至 5 頁，包括「證據清單」均可省略，極能達到折服（妥）及訴訟經濟（速）之雙重功效[13]，誠值我國參考。實則，我國少年保護事件審理細則第 27 條已搶先一步規定：「少年法院對於少年調查官提出之處遇意見之建議，經徵詢少年、少年之法定代理人或現在保護少年之人及輔佐人之同意，依本法第二十九條第一項為不付審理之裁定並當場宣示者，得僅由書記官將主文記載於筆錄，不另作裁定書。但認定之事實與報告、移送或請求之內容不同者，應於宣示時一併告知事實及理由要旨，並記載於筆錄。（第 1 項）前項筆錄正本或節本之送達，準用本法第四十八條之規定，並與裁定正本之送達，有同一之效力。（第 2 項）」而同細則第 58 條亦設有製作裁定書之例外性規定：「本法規定得為抗告之人，對於少年法院依第二十七條第一項、第五十二條第二項及第五十五條第二項規定製作筆錄之事件提起合法抗告者，原裁定之少年法院應於七日內補行製作理由書，送達於少年及其他關係人。但案情複雜或有特殊情形者，不在此限。」此規定亦與日本之立法模式相同[14]。亦呼應了「以法庭活動為中心」之正當法律程序的要求。

（三）刑事訴訟法「簡化」裁判格式修正建議

若能有效落實上開法庭宣判時敘明理由之程序，當事人較能直白地理解判決的重心及理由，此實較優於以往制式而八股的判決書（當事人看不太懂），本文甚至認為反較推動白話判決書的方案為佳。若然，則現在冗長難懂的判決書應予簡化。為此，建議我國現行刑事訴訟法第 310 條第 1 款及第 2 款之規定：「有罪之判決書，應於理由內分別情形記載下列事項：一、認定犯罪事實所憑之證據及其認定之理由。二、對於被告有利之證據不採納者，其理由。」不妨參考上開說明及比較法上之制度，將第 1 款修正為：「有罪之判決書，應於理由內分別情形簡要記載下列事項：一、認定犯罪事實所憑之證據標目。」同時亦一併刪除第 2 款「對於被告有利之證據不採納者，其理由。」之規定。當然，若必要時欲摘要證據取捨之結果，作為簡短之理由總結，而不僅僅是證據標目，自無不可，此乃當然之理（不過，仍以宣判時口頭敘明判決理由為最佳方案）。惟為避免爭議，前述第 1 款亦可修正為：「有罪之判決書，應於理由內分別情形簡要記載下列事項：一、認定犯罪事實所憑之證據標目。必要時得摘錄證據取捨之理由。」

更重要者，亦宜另設計一套略式判決模式，將在審理後當庭宣判並口頭說明判決理由之案件，經當事人之同意，得以當庭宣示之筆錄代替判決書（宣示主文、簡要事實即足），例外在當事人為上訴等訴訟目的而提出聲請時，再補行製作理由書供參。實則，我國目前一審可以上訴至二審之案件，大約 89% 之案件並未上訴，換言之，僅有 10.5% 之案件上訴二審。是以，既然 89.5% 之案件在宣判即折服而不上訴[15]，則要求每件判決均應鉅細靡遺寫作，不僅徒費時間、精力，且實益不大，似無必要。換言之，只要「主文」明確，當事人均能瞭解判決結果，即得據以執行，並無窒礙難行之處。如能更易現狀，於宣判時逐一說明理由，應可以讓法官回歸「以法庭活動為中心」之本質，重視聽審、直接審理等公判活動，不必過度深究八股判決書的寫作，本文認為此方向值得司法當局研究推動。

參 結論

筆者藉由擔任國民法官上訴審模擬法庭活動評論員之機會，將日後第一審由國民法官參與審判之上訴案件所面臨之問題及解決方法，特予提出說明，分享周知。其中堪稱重中之重者，乃國民法官法第 90 條但書所定例外容許調查證據應從嚴解釋之特加強調（採「限制續審制」的概念，實際操作起來頗類似於「事後審」模式），以及同法第 92 條第 1 項但書關於事實之認定，原審判決若無違背經驗法則或論理法則（經驗 / 論理法則違反說），而顯然影響於判決之情形，上訴審法院應尊重國民法官於第一審判決所反映之正當法律感情，不得予以撤銷之觀念及落實。採用了失權效概念及當事人進行主義的精神，為我國未來刑事程序走向真正的控訴原則，投出了一顆好球。

又本文強調「以法庭活動為中心」是司法改革之重點，所強化者為重視聽審、直接審理等公判活動，不必過度深究八股判決書的寫作，是以，前述判決書記載事項之簡化，應係未來司法當局可以努力之處。

最後要提醒者，乃法院審判時關於各項爭點，該直球對決時，即不應閃避，且要依據既存事證核實論敘說明，過多影射或舉無關案例以對，均不能提升審判之信服度，此不分是否有國民法官參與審判而有不同。

（本文感謝最高法院吳燦院長之指正，惟文責自負。）

（作者為最高法院法官）

註釋

11 *See* Findley, Keith A. & Scott, Michael S., *The Multiple Dimensions of Tunnel Vision in Criminal Cases*, 2 Wisconsin Law Review 291, 307-31 (2006).

12 見筆者所承辦最高法院 109 年度台上字第 4342 號、109 年度台上字第 5146 號、109 年度台上字第 4862 號等判決。

13 見臺灣高等法院參訪德國司法考察報告，臺灣高等法院，第 46、71、81 頁（2015）。

14 按為了便利當事人基於訴訟之目的而有使用筆錄之需求，日本《刑事訴訟規則》第 52 條之 21 對錄音媒體內容製作成書面乙節，定有如下例外規定：法院基於下列情形，應命書記官迅速將依前條規定作爲審判筆錄一部之錄音資料內容記載成書面：一、判決確定前，檢察官、被告或辯護人提出聲請者。二、當事人有提起上訴時。但該上訴顯係上訴權消滅後提起者，不在此限。三、其他認為有必要之情形。此種將錄音媒體事後轉譯成書面文字之例外模式，足以因應檢察官、被告或辯護人訴訟目的之需要，可謂兼顧了其等上訴權等訴訟上權利之衡平措施，頗值我國借鏡。

15 依司法院內部統計之地方法院第一審訴訟案件折服率，刑事案件以 105 年為例（其他年度數據相差無幾），為 89.49%，亦即，實際上最多也只有 10.51% 上訴二審。

即時 接
被害人刑事訴訟資訊平台
民權民・效能 法 院 dicial.gov.tw/ 廣告
WEEKLY 周刊
周出刊 訂閱
幣400元 訂 閱 劃撥 號 4377 戶 司法周刊