



111年度國模台上 字第2號 言詞辯論意旨(二)

報告人：林麗瑩
111年11月16日



簡報大綱



爭點一

- (一) 證物提示為踐行勘驗之證據方法
- (二) 本案辯護人於檢察官證據調查時，雖有向審判長反應，但並未續向合議庭依刑訴法第288-3條異議
- (三) 國民法官案件上訴第二審應有失權效之法律效果
- (四) 國民法官案件第二審可類推適用刑訴法第380條，引進無害瑕疵原則
- (五) 國民法官法第46條與上訴審審查原則

爭點二

- (一) 國民法官法第二審的定性，司法負有法律續造的任務
- (二) 國民法官法第二審具有事後審的特徵，但仍有續審與覆審可能
- (三) 國民法官法第二審之審查權限受嚴格限制
- (四) 國民法官法第二審可類推適用刑訴法第393條
- (五) 國民法官案件二審判決應優先適用刑訴法第373條

(一) 證物提示為踐行勘驗之證據方法

本件檢察官提示物證供法庭勘驗，描述證物客觀狀態及功能，並說明與待證事實之關聯性，而無以審判外證據、情緒性言詞，使國民法官產生偏見或預斷之虞，符合國民法官法第76條第1項、刑事訴訟法第155條第2項規定。

(二) 本案辯護人於檢察官證據調查時，雖有向審判長反應，但並未續向合議庭依刑訴法第288-3條異議

- 本案第一審審判長已因辯護人反應，依國民法官法第46條為適當處置。
- 實務見解認本條所稱「證據調查」，係指「調查證據之執行方法或細節」，與刑訴法第163-2條第1項「駁回證據調查之聲請」不同。

(三) 國民法官案件上訴第二審應有失權效之法律效果

失權效本質，在於原瑕疵已治癒，當事人不得再行主張該訴訟程序不合法，至於上訴審是否為法律審並非重點。

(四) 國民法官案件第二審可類推適用刑訴法第380條，引進無害瑕疵原則

- 刑訴法第380條「顯然於判決無影響」之基準，除程序瑕疵外，已擴大適用於實體瑕疵，並將判決當然違背法令相對化，此與美、德二審上訴審之運用類似。國民法官案件二審上訴審亦可引進無害瑕疵原則，避免動輒撤銷原判決。
- 刑訴法第155條第2項嚴格證明法則，應有無害瑕疵法則之適用。

(五) 國民法官法第46條與上訴審審查原則

- 法院違反本條，應屬於訴訟程序之瑕疵：
 - 上訴之一方於原審**未及時提出異議時**，因失權效，是否得上訴及上訴有無理由，依**明顯瑕疵法則審查**(Plain error analysis)。並由上訴之一方負舉證責任。
 - 上訴之一方於原審**有合法提出異議時**，上訴審應尊重當事人敘事權之下，是否上訴有理由，**適用無害瑕疵法則審查**。
- 美國實務多發生在使用審判外的證據、不允許提出的證據或挑起情緒、種族偏見的言行。
- 重要案例：Chapman v. California
檢察官對被告拒絕陳述的不當評價，辯護人提出異議，上訴時適用無害錯誤法則，因涉及憲法層次的錯誤，由檢察官舉證無害

- ➔ 本案被告及辯護人於一審訴訟程序未依規定聲明異議，不得再於上訴時主張。應無庸進行下一階段瑕疵是否無害之審查，即可認為此部分上訴第二審為無理由，上訴第三審為不合法。

- (一) 國民法官法第二審的定性，司法負有法律續造的任務
- (二) 國民法官法第二審具有事後審的特徵，但仍有續審與覆審可能
 - 國民法官法之二審上訴並非覆審制，而具有事後審之特質，從該法第91、90、92條之體系性解釋而得。
 - 除了限制聲請調查新證據、不得以國民法官不具備法定資格上訴外，原則上並未限制上訴事由。(包括事實上、法律上理由)
 - 自為判決原則下，對重大程序瑕疵，國民法官案件二審上訴有覆審可能，判決可仿非常上訴模式，僅撤銷違背法令部分。

- (三) 國民法官法第二審之審查權限受嚴格限制
 - 依照國民法官法第91條、第92條第1項但書之規定，使二審法院審查權限大幅受限，形成對上訴有理由範圍限縮，事實認定將為嚴格的法律上訴。
 - 事實問題的上訴很難成功，可認未來上訴仍會集中在法律問題。
- (四) 國民法官法第二審可類推適用刑訴法第393條

國民法官法第二審法院之調查，除有該條但書所列情形，得依職權調查外，以上訴理由指摘之事項為限。

(五) 國民法官案件二審判決應優先適用刑訴法第373條

- 刑訴法第373條規定第二審判決書，得引用第一審判決書所記載之事實、證據及理由。
- 重新認定事實時，方依刑事訴訟法第364條準用一審規定。

➡ 本件二審判決為上訴無理由之上訴駁回判決，記載方式符合刑訴法第373條規定及實務慣例，被告此部分上訴無理由。

以上意見
敬請審酌