珍惜審判獨立 捍衛國家最後一條生命線

第 78 屆司法節學術研討會司法院院長許宗力致詞

今天是第 78 屆司法節，在這個屬於全體司法人的節日裡，我要先向各位辛勞、致力堅守崗位的司法同仁表示感謝。同時呼籲社會各界，在給予司法建言的同時，也要給予所有默默奉獻的司法同仁應該有的肯定與支持。

本次研討會的主題是「數位證據之挑戰與因應」。身處數位及網路時代的我們，在司法審判中，如何妥適運用數位證據來正確認定事實，這是必須審慎面對的新興議題。因此，本屆司法節學術研討會，特以「數位證據」為中心，邀請學者專家分別討論「我國數位證據法則的建立、變遷與發展」、「司法程序的數位創新挑戰」、「刑事審判中之數位證據」、「秘密扣押數位證據」等等重要議題，希望藉由學理與實務的交流、對話，激盪多元的思維，深化法治的內容。

今天是 1 月 11 日，身為司法院長的我，要特別跟大家提醒，在 10 天之前的 1 月 1 日，《國民法官》新制正式施行，這是我國司法史上的重要里程碑，相信也將為我國的刑事司法制度展開新頁。誠如各位所知，司法權來自於國民主權的託付，也以服務國民、解決國民紛爭為主要職責，所以司法無法自外於國民，也不應該自外於國民。過去人民只能藉由媒體報導、親友分享而片段理解司法的民眾，將有機會走入法院、參與審判，成為司法權的行使者，這是司法和人民站在一起、相互對話、彼此信任的重要契機。為了讓國民法官制度順利實施，司法院在過去的二年多裡，進行了許多準備措施，這兩年的準備或許仍然有不足之處，期盼各界繼續提供建言，攜手併進，讓制度更趨完善，共同實現公正、透明、多元、人民參與的司法。

除了《國民法官制度》以外，過去這幾年的時間，司法院先後完成勞動事件法、犯罪被害人訴訟參與、商業事件審理法、大法庭制度、憲法訴訟法等重大改革，展望新的一年，更將實施《行政訴訟新制》、《智慧財產案件審理法》、《少年刑事司法新制》等，日後也將持續推動《金字塔型訴訟制度》、《刑事案件妥適量刑法》的實現，種種努力，都是在回應各界對於司法的深切期許，今日的研討會主題，選擇了「數位證據之挑戰與因應」，也代表司法始終一本初衷，希望能夠與時俱進、實現更專業、更有效率、更能體察民心的司法。

近期各項民調顯示，近年民眾對於司法的信任度，也持續呈現上升的趨勢，司法院去年委託民調公司所辦理的民調，民眾對於法官的信任度已達 58.8% 的歷年新高，此外，諸如遠見雜誌、甚至國外公正機構所做的民調結果，都呈現相類似、緩步提升的趨勢，與世界其他先進國家的司法信任度相較，也毫不遜色，這不僅代表臺灣的民主法治已經日漸成熟，也顯示過去推動的各項改革已有一定成效。期勉大家共同珍惜、呵護這得來不易的成果，在現有的基礎上，繼續努力。

最後，在審、檢、辯、學齊聚一堂慶祝司法節的今天，容我在此做一項呼籲，或者說提醒：提到司法，大家都知道，他的核心精神在於審判獨立，審判獨立更被稱為國家最後一條生命線，因為只有獨立的審判，不受任何控制，司法才能獲得人民信任，人民遇有糾紛，才會使用法院作為紛爭解決的救濟管道，如果審判不獨立，被行政或政黨控制，人民不信任法院，遇到紛爭，就不會使用法院，而是訴諸自力救濟，如果自力救濟成為人民紛爭解決的日常管道，無異強凌弱、眾暴寡，整個社會、國家秩序勢必崩解，所以說審判獨立是國家最後一條生命線。我想法律人對此都耳熟能詳，但為何我要特別指出審判獨立的重要，因為他已成為我們生活方式，像呼吸空氣一樣的自然，也就是因為那麼理所當然而忘記他是需要珍惜、呵護、捍衛的。所以當有一個鄰居，他們的價值信仰跟我們不一樣，他的最高法院院長宣稱「我們堅決反對審判獨立」，他的軍機、軍艦持續越過台海中線騷擾我們，依據媒體報導，更從週一起甚至在台海周邊軍演，但台灣人民似乎麻痺，不以為意，這種溫水煮青蛙現象，令人憂心。身為司法院院長，面對此局勢，尤其是在審、檢、辯、學法律人齊聚一堂慶祝有重大意義司法節的今天，我不能不提醒大家，要捍衛我們的司法、珍惜我們引以為傲的審判獨立，要有危機意識，絕不能讓失去審判獨立的一天到來，一旦失去審判獨立，台灣離地獄就不遠了。我希望，不，應該說我確信，我們不僅是在今天慶祝有審判獨立的司法節，未來每一年我們也都會慶祝有審判獨立的司法節。最後，祝福各位身體健康，萬事如意，今天的研討會圓滿順利成功！

許宗力

112 年 1 月 11 日

（文接三版）

怠於主張權利，嗣於上訴時才主張各項程序瑕疵，復基於訴訟經濟之考量，避免當事人透過各項程序瑕疵上訴而造成司法資源的耗費，及使他造當事人及訴訟關係人產生程序勞費，宜賦與未於原審提出異議之當事人失權效，除該錯誤為明顯錯誤外，上訴審不得撤銷原審判決。

美國法制結構與我國不同，倘採用「未提出視為放棄法則」，有部分機制宜因應我國法制架構予以調整，因地制宜，不宜全面適用。美國法的「未提出視為放棄法則」，係由於採用澈底的當事人對抗制，倘當事人未於原審提出異議，上訴時應舉證證明該錯誤為明顯錯誤，倘當事人於原審提出異議，上訴時由對造舉證證明該錯誤為無害錯誤，故當事人有無於原審提出異議，與上訴時是否負擔舉證責任有關。國民法官案件之第一審，雖強化當事人進行主義之意涵，然並未排除法院職權調查之空間，非屬澈底的當事人對抗制，縱當事人未於原審提出異議，只要上訴時釋明該錯誤為明顯錯誤，法院仍有職權調查之空間，不能僅因當事人未自行證明，即使其喪失上訴權。因此，國民法官案件之第二審，縱採「未提出視為放棄法則」，也只限於當事人未於原審提出異議時，除該錯誤為明顯錯誤外，上訴審不得撤銷原審判決，不宜引用舉證責任轉換的概念。

「未提出視為放棄法則」係搭配「明顯錯誤法則」之適用，倘當事人未於原審提出異議，除該錯誤為明顯錯誤外，上訴審不得撤銷原審判決，惟倘當事人於原審提出異議，則採用「無害錯誤法則」，於該錯誤為無害錯誤時，上訴審不得撤銷原審判決。又明顯錯誤及無害錯誤之判斷重點均在於該錯誤有無影響判決結果，亦即，該錯誤有影響判決結果，即屬明顯錯誤，該錯誤未影響判決結果，即屬無害錯誤，則明顯錯誤及無害錯誤之判斷標準相同，無論當事人有無於原審提出異議，仍需判斷該錯誤有無影響判決結果，將使「當事人有無提出異議」之判斷標準遭到架空，實質上仍回歸「該錯誤有無影響判決結果」為判斷依據。因此，明顯錯誤之意義宜做嚴格解釋，其範圍較無害錯誤更為限縮，僅限於有影響司法公正性或公平審判原則的重大錯誤，才是明顯錯誤。是以，倘當事人未於原審提出異議，只要該錯誤非影響司法公平性或公平審判原則的重大錯誤，其上訴即無理由，上訴審不得撤銷原審判決，然倘當事人於原審提出異議，只有該錯誤為未影響判決結果的無害錯誤，其上訴才無理由，上訴審不得撤銷原審判決。

（下期待續）

（作者為司法院刑事廳調辦事法官）

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
服務
TEL:02-2
「國民法官法」將在2023年上路
開創司法多元對話的新紀元
國民法官

法律網
ank.com.tw
一欄式檢索、各類資料進階檢索
源資訊
專線
509-3536
國民法官制度

國民法官上訴審之定位及審查標準

中

文／文家倩

（文接上期）

就該錯誤有無影響判決結果的判斷標準，有 4 種方式[20]：（1）正確結果法（correct result test），如上訴審綜合全部卷證資料（包括錯誤的證據及其他合法證據），認定原審判決結果為正確，縱使原審有違背法令之錯誤，仍為無害錯誤；（2）極充分證據法（overwhelming evidence test），如上訴審排除錯誤的證據後，以其他合法證據判斷，有極充分證據足以支持原審判決結果，則為無害錯誤；（3）重複證據法（cumulative evidence test），如有其他合法證據證明與錯誤的證據相同的待證事實，則為無害錯誤；（4）影響心證法（effect of the error test），如錯誤的證據可能影響原審的心證，則為有害錯誤，反之，則為無害錯誤。

聯邦最高法院判斷無害錯誤的步驟如下：（1）錯誤為技術的違反或重要權利的違反；（2）上訴審檢視全部卷證資料，判斷若正確取捨證據後，可能造成何種影響；（3）上訴審不是評估證據是否充分支持原審判決結果，而是錯誤是否會影響原審判決結果；（4）上訴審不該決定審判的結果或臆測重新審判的結果，而是決定錯誤是否會影響結果[21]，係採影響心證法。

（二）國民法官法

1. 國民法官案件之審查標準—無害錯誤法則

刑訴第 380 條規定：「除前條情形外，訴訟程序雖係違背法令而顯然於判決無影響者，不得為上訴之理由。」國民法官法第 89 條則規定：「國民法官不具第十二條第一項所定之資格，或有第十三條、第十四條所定情形者，不得為上訴之理由。」就訴訟程序違背法令及國民法官不具積極或消極資格導致法院組織不合法的情形，均有「無害錯誤」的意涵；此外，司法實務亦曾就判決違背法令之錯誤，多次揭示「無害違誤原則」，並於程序法及實體法均有適用[22]。

國民法官案件之第二審，係兼採事後審制，宜秉持謙抑原則，妥適尊重第一審之判決結果，以達到反映國民法律感情及增進國民對於司法信賴之立法目的，故原審判決縱有違背法令之事由，倘未顯然影響於判決者，上訴審自宜尊重原審之判決結果，不宜逕因原判決有違背法令之瑕疵，即予以撤銷。又以上訴之目的而言，若耗費司法資源於當事人無利害關係之爭點，實違訴訟經濟原則，就當事人權利之維護更毫無助益，且有害於促進人民對於司法之信賴。因此，判決縱使違背法令，惟若顯然於判決結果無影響，因除去該違背法令之部分外，仍須為相同之判決，並無上訴之實益，上訴審不得撤銷原審判決，故宜採「無害錯誤法則」，較合乎我國法制脈絡及實務運作。

2. 無害錯誤法則在我國的適用

施行細則第 306 條就法律問題之審查標準，明確採用「無害錯誤法則」：「第一審有訴訟程序違背法令或適用法令違誤者，第二審法院得考量其於原判決之影響，為適切之判決。」判決違背法令有判決違背實體法或違背訴訟法兩種情形。然判決之形成既由訴訟程序次第進行而產生，訴訟程序違背法令亦間接足以影響原審判決，是判決違背實體法與違背訴訟法之違誤，理論上雖可分立，然實際上時相牽連，難以分割，故「無害錯誤法則」就判決違背實體法或違背訴訟法兩種情形均有適用，包括適用法令違誤及訴訟程序違背法令兩個面向。因此，判決違背法令而顯然影響於判決者，第二審法院得撤銷原審判決。所謂「判決違背法令而顯然影響於判決者」，係指如無違背法令，即有作成與現存判決內容不同之蓋然性，故違背法令與判決內容間有具體之因果關係，如只有影響判決之可能性，則不屬之。

所謂「無害錯誤」，例如：（1）未為新舊法比較，但最終適用最有利於被告之法條；（2）適用構成要件之違誤，但與應適用之構成要件屬同一罪名，如刑法第 221 條之強制性交罪，適用脅迫之構成要件有誤，應適用恐嚇之構成要件；（3）論罪之違誤，但未影響判決結果，如想像競合犯，漏未論以輕罪；（4）判決引用未經合法調查之證據，但該證據內容未涉及核心事實；（5）認定證據能力之違誤，但排除無證據能力之證據後，並未影響判決結果；（6）認定調查必要性之違誤，如將無調查必要性之證據予以調查，但排除該無調查必要性之證據後，並未影響判決結果；（7）審前說明有違誤，惟未影響判決結果；（8）審判長對國民法官、備位國民法官之指示有違誤，惟未影響判決結果；（9）關於選任程序之裁定有違誤，惟未影響判決結果；（10）審判長之訴訟指揮有違誤，惟未影響判決結果等。

3. 國民法官案件之審查標準是否採用未提出視為放棄法則及明顯錯誤法則

國民法官案件之上訴審是否適宜採用「未提出視為放棄法則」，可從兩種不同觀點思考[23]。反對者認為，「未提出視為放棄法則」係搭配「明顯錯誤法則」，亦即，若當事人未於原審就該錯誤提出異議，並非表示當事人已喪失權利，倘該錯誤是明顯錯誤，當事人仍得以之作為上訴理由，故僅採用「未提出視為放棄法則」，卻未搭配「明顯錯誤法則」之適用，與美國法之操作方式不符。

「未提出視為放棄法則」是由於美國法採用澈底對抗制的當事人進行主義，強調當事人於原審主張權利之責任，若當事人未於原審就該錯誤提出異議，當事人上訴時就負有證明該錯誤為明顯錯誤之舉證責任。我國並未採用澈底的當事人進行主義，法院仍有一定程度之職權調查義務，倘當事人以原判決有違背法令之錯誤為由上訴，只要釋明有該錯誤，縱使當事人未自行證明，法院仍有職權調查之空間，故無法僅以當事人未於原審就該錯誤提出異議，即遽認當事人上訴時負有證明該錯誤為明顯錯誤之舉證責任。倘以當事人未於原審就該錯誤提出異議或未於上訴時證明該錯誤為明顯錯誤，即認定當事人放棄權利，已限制到當事人之上訴權，有侵害憲法所保障訴訟權之疑慮，自應符合法律保留原則，故在現階段並無法律明文規定之情況下，不宜適用「未提出視為放棄法則」。

美國法的「未提出視為放棄法則」搭配「明顯錯誤法則」是當事人未於原審就該錯誤提出異議時，當事人上訴時要證明該錯誤為明顯錯誤，上訴審才能撤銷原審判決；「無害錯誤法則」是當事人於原審就該錯誤提出異議時，對造當事人只要證明該錯誤為無害錯誤，上訴審就不能撤銷原審判決。上述 2 種標準之差異在於舉證責任的轉換，前者因當事人未於原審提出異議而可歸責，上訴時當事人即負有舉證責任；後者因當事人於原審提出異議而無可歸責，上訴時由對造當事人負擔舉證責任。然上述 2 種標準中，上訴審能否撤銷原審判決之關鍵均在於該錯誤是否影響判決結果，倘該錯誤有影響判決結果，即屬明顯錯誤，上訴審可以撤銷原審判決，倘該錯誤未影響判決結果，即屬無害錯誤，上訴審不能撤銷原審判決。我國並未採用澈底的當事人進行主義，亦無明文規定舉證責任或喪失權利，上述 2 種標準之區分並無實益，判斷重點仍在於該錯誤有無影響判決結果，故採用「無害錯誤法則」即足。

贊成者則認為，司法實務曾揭示，刑訴第 288 條之 3 規定當事人對於法官之證據調查或訴訟指揮之處分不服時，有聲明異議權，如當事人於原審怠於行使聲明異議權，除該瑕疵為重大瑕疵外，因不行使聲明異議權而治癒，當事人不得以之作為上訴理由[24]，此一失權效之法律效果，已與「未提出視為放棄法則」近似。

國民法官案件之第二審，係兼採事後審制，原則上宜尊重第一審之判決結果，故原審縱有程序瑕疵，倘當事人未於原審提出異議，該瑕疵復非重大瑕疵，並未損及司法公正性及公平審判原則，上訴審自宜尊重原審之判決結果，不宜僅因原審有程序瑕疵，即予以撤銷。又「未提出視為放棄法則」是由於美國法採用澈底對抗制的當事人進行主義，強調當事人於原審主張權利之責任，故當事人未於原審就該錯誤提出異議，除該錯誤為明顯錯誤外，當事人不得在上訴審主張該錯誤。國民法官案件之第一審，強調當事人之協力義務及促進訴訟義務，與一般刑事案件相較，當事人進行主義之色彩更為濃厚，為強化當事人於原審之主張責任，避免當事人於原審

（文轉二版）

註釋

20 關於影響判決結果之判斷標準的詳細說明，見王兆鵬，前揭註 12，57 至 60 頁。

21 Kotteakos v. United States, 328 U.S. 750 (1946).

22 最高法院 97 年度台上字第 2049 號、99 年度台上字第 6420 號、100 年度台上字第 5504 號、105 年台上字第 3127 號刑事判決、臺灣高等法院 102 年度侵上訴字第 286 號刑事判決。

23 本文僅提供贊成及反對「未提出視為放棄法則」之不同觀點，二者各有所據，此法則並未明文化，國民法官案件之上訴審是否適用此法則，宜由司法實務形成見解。

24 最高法院 97 年度台上字第 2461 號、101 年度台上字第 3903 號、111 年度國模台上字第 2 號刑事判決。