國民法官法上訴審之實務思維（下）

文／吳冠霆

（文接上期）

另外，關於量刑的上訴部分有二個問題可以再深入討論。首先，是國民法官第二審可否撤銷第一審國民法官法庭所為的無期徒刑判決，改判處死刑？就此，理論上而言，因第二審仍具有續審制的性格在內，故在第一審判決就量刑部分的審酌有前述極度不合理的情形下，似無不應准許第二審撤銷第一審國民法官法庭所為的無期徒刑判決，並改判處被告死刑。

然如前述，為求慎重，依國民法官法第 83 條第 3 項但書的特別規定，第一審國民法官法庭如果要判處被告死刑，必須以包含國民法官及法官雙方意見在內達 3 分之 2 以上之同意，始得為之。但國民法官法對於國民法官第二審的評議並未有特別規定，故依國民法官法第 4 條適用法院組織法第 105 條有關評議等規定後，第二審反而可以僅以相對多數決判處撤銷原判決並改判處被告死刑[36]，論理上似乎未見一致。從而，將來實務遇此似乎可能會依國民法官法第 92 條第 2 項第 5 款：「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。」的規定，將該案件撤銷發回第一審法院重行審理。

第二個問題是，上訴審法院（特別是最高法院）可否以國民法官法庭的量刑與非國民法官案件的量刑明顯過重，而撤銷該判決？在此問題上，涉及國民感情的量刑與刑罰公平性之間的角力。換言之，如果從引進國民法官的目的，是為了反映國民正當法律感情，則或可得出「既然國民法官選擇了該等刑度，職業法官自然應該遵守」的結論。但相反的，只因國民法官制度，就認為被告有全盤接受較職業法官為重的刑度？是否有正當化的基礎，亦值得討論。就此，個人認為現制中，被告並沒有選擇是否適用國民法官制度的權利，僅職業法官於符合國民法官法第 6 條的情形下，得依聲請或依職權裁定不行國民參與審判。從而，接受國民法官審判並不是被告所自願，將來實務運作的結果，被告或許會考量時間及金錢支出、擔心國民法官心證受到污染等原因，而希望能由職業法官進行審判。是以，似無從以「被告既已選擇國民法官審判，自應接受國民法官量刑」作為正當化的理由。再者，在前述第二審採取續審制及事後審制的精神後，第三審在現行法下，應該更著重從法律審的角度出發，以「平等原則」、「比例原則」等作為審查的基準。故在憲法中平等原則的思維下，量刑的判斷，應該要客觀地評價刑法第 57 條的各量刑因子，以及相類似案情的被告，是否能平等地受有相同的刑罰。從而，似乎很難得出上訴審法院（特別是最高法院）就國民法官法庭的量刑顯然重於非國民法官案件的量刑時，仍應完全尊重的結論[37]。

柒、結語

國民法官制度改寫了傳統的刑事審判思維；對於刑事司法能否獲得人民的信賴上，亦扮演重要角色。又在施行前的各項演練中，上訴審法院是較後來才加入。從而，關於國民法官上訴審之運用如何，將來應該會是實務界中討論的熱點。個人僅以觀察所得以成拙文，希望能拋磚引玉，使更多實務界及學術界先進，就此問題能提供更多更細膩的思考，使國民法官在上訴審部分，亦能發揮其效用。

（作者為臺灣高等法院法官）

註釋

36 雖然在國民法官法施行前，依實務運作，就判處死刑的案件，會盡量以一致決的方式處理，但此畢竟並非法律所明定。

37 日本學者亦指出從處罰的公平性要求來看，即使於裁判員案件，量刑時應以同種案件之量刑趨勢為基礎。見三井誠，註 21 文，第 64 頁。

（文接二版）

文、張孝栘諸君，尤其彰著者。各級審檢兩長及推檢，亦多館（中）附設法律學堂之畢業生，人才一時稱盛[9]。

為了對民元至民國十六年十月，大理院時期的審判人員素質有更深刻的瞭解，筆者歷經時日，蒐羅耙梳，整理出該時期大部分推事及歷任院長的簡歷，以為參證。根據統計所得，包括歷任院長及推事共計八十一人，其中學經歷已查清楚者有七十六人。在這些人當中，留學或遊學日本法政科者有四十七人，留學或遊學美國、英國、德國、法國各大學法律科者，分別為五人、四人、三人、一人，而出身自新式京師法律學堂者有十四人，舊式科舉出身者有二人[10]。如果說，此期間，稱大理院郁郁多士，並不為過！

二、從事風格

就裁判的本體來說，司法官的德量才識略以及清慎勤明的態度最關緊要，若其德行敗劣，縱使法制如何完備，法律專業知識如何精通，結局將不免有嚴重缺憾。北洋政府時期，政治軼出軌途，軍閥構禍稱兵，司法面臨嚴竣挑戰，大理院以下的各級審判廳，由於部分法官的養成與擇用不精，致有意志力薄弱，不能抗拒橫暴勢力，時遭外界非法干涉者，導致「法權多所蹂躪」；也因政費短絀，養廉不周，下駟濫竽，貪墨踵起，令人有不免太息痛恨者。難能可貴的是，大理院的推事無論在品德節操、辦案態度以及維護司法獨立的精神上，都有足以稱述者。雖仍不無瑕疵，然瑕不掩瑜，茲列舉幾個事例以明之：

（一）朱學曾嚴守法律案

袁世凱當國時代，曾以江蘇民政長應德閎有侵占罪嫌，命司法總長令總檢察長向大理院起訴，當時行「豫審」推事職務者，為民事第三庭庭長朱學曾（1885-1924），經依法進行豫審調查結果，認為證據不足，無以構成侵占罪，遂即決定免訴[11]。袁世凱頗不以為然，復命平政院院長、庭長查辦推事朱氏，乃經詳查，確知並無何等情弊，而當時社會人士也多懷不平，頗有進忠告之言者，袁氏惱羞，乃下令訓飭，該令文有：「該推事株守法例，未免拘牽！」之語，於今看來，袁氏的舉止，適足為大理院推事堅持獨立審判立下有力的證據。而回眸當時情景，實於大理院的存在發展有莫大考驗，幸在職人員持以毅力，始得維持不墜。

（二）大理院與國會衝突案

北洋政府時期雖言三權分立，然立法機關與司法機關相依為命，如司法受行政官、軍人摧殘，立法機關亦不能保其生命。徵之民初時期各國歷史及現狀，立法機關對於司法，無有不表同情者。不過，民國國會、省議會對於司法，不惟不表同情，且有與行政、軍閥聯絡以施其摧殘之計者，此民國獨有之現象[12]。民國五年，袁世凱去世後，國會恢復，其中有主張凡國會議員覆選選舉無效、當選無效等訴訟案件，均不應由大理院受理上訴，必如是，始與黨略為有益者，然大理院說：

> 參眾兩院議員選舉法，雖未明言此項訴訟得上訴於大理院，亦未明言不得上訴；而依該法，其他各條為法律精神之解釋，終以准人民上訴為正當[13]。

如此一來，大理院與國會的意見歧異，且毅然受理上訴。國會乃通過議決案，決議大理院判決無效，並通告政府。當時，國務員頗有贊成國會意見者，大理院則始終主張該院擁有最高解釋權，其判決無人可以變更，也不認該項議決為有效，並咨告政府，注意國會職權，依《臨時約法》第十九條祇能議決法律，不能有所謂「議決案」，更不能認其有侵犯司法之權，又謂政府對於大理院此項判決有依照執行之義務云云，國會及國務院均莫可如何。最後，國會乃另議決法律案送經政府依法公布，由是觀之，國會不啻自行取消其見解，而終不能以其權力強迫大理院以相從。

（三）堅持獨立審判的洪述祖案

民國二年二月，依照《臨時約法》的規定，正式進行國會大選，結果，國民黨獲得大勝，該黨實際負責人宋教仁（1882-1913）自湖南順長江東下，沿途宣揚政黨政治理念，抨擊政府，並有準備組織內閣之勢。三月二十日，在上海滬寧車站將行北上，不料遇刺重傷，延至二十二日清晨不治身亡。經上海閘北警察廳及上海租界總巡捕快速偵辦，捕獲兇手武士英，並緝得指使人上海會黨頭目應夔丞，而搜知主謀者又為在北京的內務部秘書洪述祖，身兼內務部總長的國務總理趙秉鈞及大總統袁世凱也因此難脫干係，本案乃成為中外矚目的重大刑案。當時，上海會審公廨及法租界會審公廨分別豫審武、應二人，並移送上海地方檢察廳，供明前情。袁世凱欲組織特別法庭，司法總長許世英不從，力持不可，作罷。遂就上海地方審判廳審理，除武士英於同年四月廿四日在押病故外，上海地方檢察廳長陳英，曾票傳國務總理趙秉鈞未到案，洪述祖逃亡，避居青島，應夔丞於公判中乘間越獄潛逃，無法審結。

（下期待續）

（作者為國立政治大學法學院兼任教授）

註釋

來者，有懷抱非常之志願者，有勤於學校功課而不願一問外事者，有好為交遊議論而不悅學者，有迷信日本一切，以為中國未來之正鵠者，有不滿意日本而更言歐美之改制文化者。」詳參《胡漢民自傳》（臺北：傳記文學社，1969 年 10 月），頁 14。

7 黃膺白曾說：「幸當時八股廢除未久，一般負笈遊學者，關於經史子集，吾國之舊道德、舊文明，均各有相當之涵養，故流弊尚淺。」參閱黃郛著，《歐戰之教訓與中國之將來》（臺北：文海出版社，出版年月不詳），頁 57。

8 參閱江庸，《法律評論》，〈發刊詞〉，1923 年 7 月。

9 參閱董康，〈民國十三年司法之回顧〉，載《法學季刊》，第 2 卷第 3 期，1925 年 1 月。

10 有關大理院歷任推事的學經歷，詳參註 3，黃源盛，《民初大理院與裁判》，頁 64-82。

11 參閱《法律評論》，第 19 期，〈朱君學曾懇辭大理院庭長之職〉，1923 年 11 月。

12 參閱註 8，江庸，前揭文。

13 詳參大理院編，《中華民國大理院革新概論》（北京：大理院，1919 年 2 月），頁 9-10。