國民法官上訴審之定位及審查標準*

文／文家倩

上

壹 前言

國民法官法已於民國 112 年 1 月 1 日施行，雖然國民法官係參與第一審之審理、評議及判決，第二審並無國民法官之參與，然考量國民法官制度的宗旨，在於納入國民多元豐富的生活經驗，反映國民的法律感情。為達到國民參與審判的立法目的，上訴審對於第一審國民法官案件（下稱國民法官案件）之審查，究應採取覆審制、續審制或事後審制之立場？其審查標準之寬嚴如何、是否具有謙抑性？有鑑於此議題之重要性，全國第二審、第三審已於近 2 年陸續進行模擬法庭，然對於上訴審之立場及審查標準，各法院、合議庭仍有不同見解。本文參酌美國法之上訴審查標準，依照我國法制之設計脈絡，提出符合國民法官制度宗旨的操作基準，以供未來司法實務運作之參考。

貳 上訴審的定位

一、上訴審的種類

上訴審分為覆審制、續審制及事後審制，茲分述如下：

（一）覆審制

覆審制係以「案件本身」為審理對象。在證據調查方面，第二審就第一審所調查的證據重新調查，且當事人得提出新事實及新證據。在審查標準方面，第二審就第一審所認定的事實重新認定，且本於自行調查證據的結果重新認定事實。在撤銷原判之處置方面，如第二審認定原判決違法或不當，通常會自為判決，例外情形才發回原審。

（二）續審制

續審制係以「案件本身」為審理對象。在證據調查方面，第二審繼續第一審的審理，以第一審調查證據的結果為基礎，第一審已調查的證據毋庸重新調查，但當事人得提出新事實及新證據。在審查標準方面，第二審基於第一審調查證據的結果及自行調查新證據的結果重新認定事實。在撤銷原判之處置方面，如第二審認定原判決違法或不當，通常會自為判決，例外情形才發回原審。

（三）事後審制

事後審制係以「原審判決」為審理對象。在證據調查方面，第二審依照第一審調查證據的結果，第一審已調查的證據毋庸重新調查，亦不調查新事實及新證據。在審查標準方面，第二審依照第一審事實認定及調查證據的結果，不重新認定事實，僅就第一審的卷證資料審查原判決有無違法或不當。在撤銷原判之處置方面，如第二審認定原判決違法或不當，通常會發回原審，例外情形才自為判決。

二、一般刑事案件之上訴審

刑事訴訟法（下稱刑訴）第 366 條規定：「第二審法院，應就原審判決經上訴之部分調查之。」刑訴第 369 條第 1 項規定：「第二審法院認為上訴有理由，或上訴雖無理由，而原判不當或違法者，應將原審判決經上訴之部分撤銷，就該案件自為判決。但因原審判決諭知管轄錯誤、免訴、不受理係不當而撤銷之者，得以判決將該案件發回原審法院。」是以，一般刑事案件之第二審，就證據調查之角度而言，係就第一審所認定之事實重新調查，並未限制當事人提出新事實及新證據；就審查標準之角度而言，係就第一審所認定的事實，本於自行調查證據的結果重新認定事實；就撤銷原判之處置角度而言，於原判決違法或不當時，原則上自為判決，僅於原審判決諭知管轄錯誤、免訴、不受理係不當者，才發回原審。因此，就法制面而言，一般刑事案件之第二審採行覆審制，惟實務運作上，第二審就第一審已調查之證據，通常不會重新調查，只會調查第一審未調查之證據，較近於覆審制及續審制之間。

三、國民法官案件之上訴審

就證據調查而言，國民法官法第 90 條規定：「（第 1 項）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、第四款或第六款之情形 。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。」「（第 2 項）有證據能力，並經原審合法調查之證據，第二審法院得逕作為判斷之依據。」

是以，國民法官案件之第二審，以第一審調查證據的結果為基礎，第一審已調查的證據毋庸重新調查，原則上當事人於第二審不得提出新證據，僅於前述例外情形下，當事人始得提出新證據。此一當事人於第二審原則上不得聲請調查新證據之規定，係為落實第一審集中審理之精神，促使當事人重視第一審，儘量於第一審提出證據，避免當事人於第二審始提出新主張及證據，將訴訟重心放在第二審，使第一審流於形式，無法達成第一審國民法官參與審判及反映國民法律感情之立法目的。因此，國民法官案件之第二審，就證據調查之角度而言，係採「限制續審制」。

就審查標準而言，同法第 91 條規定：「行國民參與審判之案件經上訴者，上訴審法院應本於國民參與審判制度之宗旨，妥適行使其審查權限。」該條立法理由更揭示：「上訴審法院應本於國民參與審判制度之宗旨，妥適行使其審查權限，而不宜輕易逕以閱覽第一審卷證後所得之不同心證，即予撤銷。」同法第 92 條第 1 項規定：「第二審法院認為上訴有理由，或上訴雖無理由，而原審判決不當或違法者，應將原審判決經上訴之部分撤銷。但關於事實之認定，原審判決非違背經驗法則或論理法則，顯然影響於判決者，第二審法院不得予以撤銷。」

是以，國民法官案件之第二審，原則上宜秉持謙抑原則，妥適尊重第一審法院之判決結果，不宜逕因證據取捨或心證判斷與第一審法院不同，即撤銷原審判決，就第一審之事實認定，僅於違反經驗法則或論理法則顯然影響於判決時，始得撤銷原審判決。考量國民法官案件之第一審係以法庭活動為中心，證據調查以人證為原則，貫徹直接審理原則及言詞審理原則，提高心證透明度；且國民參與審判之目的，在於納入國民的生活經驗及價值觀點，反映國民的法律感情，提高判決正確性及司法公信力；又當事人於第二審原則上不得聲請調查新證據，第二審係以閱覽第一審卷證而形成心證，倘第二審職業法官並未調查證據，僅以閱覽第一審卷證之心證而重新認定事實，逕行推翻第一審國民法官參與審判後之心證，將無法達成納入國民多元價值及反映國民法律感情之立法目的。因此，國民法官案件之第二審，就審查標準之角度而言，係採「事後審制」。

就撤銷原判而言，同法第 92 條第 2 項規定：「第二審法院撤銷原審判決者，應就該案件自為判決。但因原審判決有下列情形之一而撤銷者，應以判決將該案件發回原審法院：一、諭知管轄錯誤、免訴、不受理係不當者。 二、有刑事訴訟法第三百七十九條第一款、第二款、第六款、第七款或第十三款之情形。三、已受請求之事項未予判決。四、諭知無罪，係違背法令而影響於事實之認定，或認定事實錯誤致影響於判決。五、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。」

是以，國民法官案件之第二審，於原判決違法或不當時，原則上雖自為判決，惟於上開 5 款情形時，得發回原審，其發回原審之事由較刑訴第 369 條第 1 項但書之情形更廣。基於訴訟經濟的考量，在不影響當事人之審級利益、被告之防禦權、訴訟關係人之權益，且無礙於國民法官制立法意旨之情形下，第二審倘發回原審，第一審即須重組國民法官法庭及重新進行審理、評議，造成司法資源的鉅額耗費，增加國民法官的負擔及當事人、訴訟關係人的勞費支出，故以自為判決為原則，就此而言較接近

（文轉三版）

註釋

* 本文為個人見解，不代表司法院立場。

1 學者亦有認為國民法官案件之第二審採「事後審兼續審制」，見顏榕，國民參與審判下之二審法院對於事實認定之審查，中原財經法學，48 期，2022 年 6 月，234 頁；蘇凱平，論國民參與刑事審判的上訴審查標準—臺灣高等法院模擬判決與美國法制觀點，萬國法律，242 期，2022 年 4 月，11 頁；朱石炎，國民參審案件上訴審之構造，司法周刊，2022 期，2020 年 9 月 25 日，2 版。司法實務採相同見解者，見最高法院 111 年度國模台上字第 1 號、111 年度國模台上字第 2 號、111 年度國模台上字第 4 號刑事判決。

2 有學者稱為合理審查標準（Reasonableness Review）或充足證據審查標準（Sufficiency of the Evidence Review），見蘇凱平，前揭註 1，6 頁；亦有學者稱為合理實質證據標準（Reasonableness/Substantial Evidence），見陳瑞仁，美國法官如何審查陪審團之有罪裁決，月旦裁判時報，116 期，2022 年 2 月，69 頁。

3 Jackson v. Virginia, 443 U.S. 307 (1979).

4 美國係採不對稱上訴制度，僅被告得對有罪判決提出上訴，但檢察官不得對無罪判決提出上訴，因此上訴二審的案件，均係一審有罪判決。

5 United States v. United States Gypsum Co., 333 U.S. 364 (1948).

6 此一標準與日本法的「法則違反說」相同，所謂「法則違反說」，係指只有一審認定事實違反經驗法則、論理法則時，二審始得撤銷一審判決，若無法指摘一審認定事實違反經驗法則、論理法則，二審不得撤銷一審判決。此與「心證優先說」不同，所謂「心證優先說」，係指二審心證與一審不同時，以二審心證為優先，二審得撤銷一審判決。

JUDICIAL 司法
徵稿啓事
三、文稿內容應符合學術倫理規範，請勿違反學術社群共同接受的行為準則；並請適當遮掩個資及其他法定限制公開事項。
六、文稿一律不退件，請自留底稿。稿件如經採用，文責自負。
七、刊出文稿除紙本刊登外，亦置司法院網站；並酌計稿酬，寄贈該期刊物。

（文接二版）

續審制。惟涉及當事人審級利益之保障，或考量國民法官法之立法目的、國民法官之理解與負擔、均衡維護公共利益與當事人、被害人或其他訴訟關係人之權益時，則發回原審，以保障被告之防禦權、當事人之訴訟權益，並尊重國民法官之生活經驗及法律感情。由於國民法官案件發回原審之事由較一般刑事案件更為廣泛，就此而言較接近事後審制。因此，國民法官案件之第二審，就撤銷原判之處置角度而言，係採「續審制兼事後審制」。

從而，國民法官案件之第二審係採行「限制續審制」兼「事後審制」[1]，即介於續審制及事後審制之間，若第二審調查新證據愈多，就愈傾向續審制，撤銷原判的機率較高；若第二審調查新證據愈少，就愈傾向事後審制，撤銷原判的機率較低。

參 上訴審查標準

參考美國法之上訴審查標準，分為事實問題、法律問題、量刑問題而有不同之審查基準，茲分述如下：

一、事實問題之審查標準

（一）美國法

1. 實質證據標準（Substantial Evidence Standard）[2]

第一審係由陪審團判決時，適用「實質證據標準」，以審查第一審認定事實有無錯誤。所謂「實質證據標準」，係指只要有任何實質證據支持第一審判決結果，第二審就不得撤銷原審判決，若第二審檢閱全部卷證資料後，依照合理推論，認為沒有任何理性裁判者會達到毫無合理懷疑之程度時，始得撤銷原審判決[3][4]。

2. 明顯錯誤標準（Clearly Erroneous Standard）

第一審係由職業法官判決時，適用「明顯錯誤標準」，以審查第一審事實認定有無錯誤。所謂「明顯錯誤標準」，係指雖然有證據支持第一審判決結果，但第二審檢閱全部卷證資料後，明確認為第一審判決有認定事實的錯誤[5]，但若依據卷證資料，可以推論出兩種可能結果，或依據卷證資料，有可能推論出第一審判決結果時，即使第二審所認定的結果與第一審不同，第一審判決結果仍非屬明顯錯誤[6]。

（二）國民法官法

1. 國民法官案件之審查標準—明顯錯誤標準

國民法官法第 92 條第 1 項規定：「第二審法院認為上訴有理由，或上訴雖無理由，而原審判決不當或違法者，應將原審判決經上訴之部分撤銷。但關於事實之認定，原審判決非違背經驗法則或論理法則，顯然影響於判決者，第二審法院不得予以撤銷。」從而，就法條文義而言，第一審之事實認定，僅於違反經驗法則或論理法則顯然影響於判決時，第二審始得撤銷原審判決，而事實認定違反經驗法則或論理法則顯然影響於判決，與美國法的「明顯錯誤標準」所指之「明顯錯誤」意涵接近，而與「實質證據標準」所指之「沒有任何理性裁判者會達到毫無合理懷疑之程度」有所不同。

論者雖有認為宜採用「實質證據標準」，惟就法制脈絡而言，美國法的「實質證據標準」，係因美國憲法第 6 條修正案保障被告受陪審團審判之權利[7]，由於第一審裁判者係陪審團，第二審裁判者係職業法官，倘由第二審職業法官逕自取代第一審陪審團的心證結果，有侵害被告受陪審團審判的權利之虞。因此，就第一審裁判者係陪審團之案件，第二審具有較高度之謙抑性，第二審極高度尊重第一審認定事實之結果，對於第一審心證形成之原因及推論，縱認定事實有明顯錯誤，只要尚未達到「沒有任何理性裁判者會達到毫無合理懷疑之程度」，第二審仍不得撤銷原審判決，故第一審判決因事實認定錯誤而遭第二審撤銷之機率甚低。至於「明顯錯誤標準」，則適用於第一審裁判者係職業法官之案件，第二審雖亦具有謙抑性，然其謙抑性程度不如「實質證據標準」為高，亦即，第二審原則上尊重第一審認定事實之結果，對於第一審證據取捨之心證判斷，原則上不予介入，但第一審認定事實有明顯錯誤時，第二審仍得撤銷原審判決，故第一審判決因事實認定錯誤而遭第二審撤銷之機率雖低，但仍較「實質證據標準」為高。考量美國陪審制係規定於憲法中，被告受陪審團審判之權利屬於憲法層次之保障，而我國國民法官制係規定於國民法官法中，屬於法律層次之規範，其立法目的在於納入國民的生活經驗及法律感情，並非以保障被告受國民法官審判之權利的角度出發；且在美國，被告可放棄受陪審團審判之權利[8]，選擇由職業法官審理，但在我國，如適用國民法官制之案件，除經法院裁定不行國民參與審判外，被告並無選擇是否受國民法官審判之權利。由此可知，我國國民法官制與美國陪審制的規範層級及法制脈絡均有不同，無從比附援引美國陪審制的「實質證據標準」，而宜採用與國民法官法第 92 條第 1 項文義近似的「明顯錯誤標準」，且因此一標準仍具有相當程度之謙抑性，亦可兼顧國民法官制度中尊重國民多元觀點及法律感情之立法意旨。

2.「明顯錯誤標準」在我國的適用

國民法官法施行細則（下稱施行細則）第 305 條，就國民法官法第 92 條關於事實問題之審查標準，有更為具體化之規範。就第 92 條所稱「違背經驗法則或論理法則」，需有具體理由認為第一審依證據所為事實認定欠缺合理性，始足當之。亦即，僅第二審關於證據評價、適用法則之見解或價值判斷，與第一審判決有所不同，而雙方各有所據者，不屬之。所謂「事實認定違背經驗法則或論理法則」，例如：所憑證據之內容顯不明確；比附某種證據而為不合理之推定；所憑證據與認定事實無關聯性；所憑證據與事理顯然矛盾；證據本身存有瑕疵；積極證據不足以證明犯罪事實，僅以被告辯解不成立持為論罪之依據；認定犯罪事實之證據，其判斷欠缺合理性及妥當性；就同一證據或相對等證據，其所為判斷相互矛盾；僅以特定陳述係於先後不同時期陳述，持為判斷證明力強弱之標準[9]。至所謂「原審判決違背經驗法則或論理法則，顯然影響於判決者」，係指如無違背經驗法則或論理法則，即有作成與現存判決內容不同之蓋然性，故違背經驗法則或論理法則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。

又同條第 1 項但書所稱「事實認定」，除該當於犯罪構成要件之事實、阻卻違法性、有責性事由之事實外，尚包括刑之加重、減免事由之事實、客觀處罰條件之事實、從刑及沒收之前提事實及刑法第 57 條第 1 款、第 2 款、第 3 款、第 7 款、第 8 款、第 9 款之犯情事實[10]，不包括刑法第 57 條第 4 款、第 5 款、第 6 款、第 10 款之一般情狀事實[11]。

二、法律問題之審查標準

（一）美國法

1. 未提出視為放棄法則（Raise-or-Waive Rule）及明顯錯誤法則（Plain Error Rule）[12]

原審判決有違背法令之錯誤時，若當事人未於原審審判中提出異議以保留其權利，視為放棄該權利，不得在上訴審主張該錯誤，此即「未提出視為放棄法則」。「明顯錯誤法則」則為「未提出視為放棄法則」之例外，若當事人未於原審審判中就違背法令之錯誤提出異議，僅於該錯誤屬明顯錯誤時，當事人得在上訴審主張該錯誤[13]。「未提出視為放棄法則」與「明顯錯誤法則」並非截然區分，而是互相搭配運用。此一標準之舉證責任在主張該錯誤的被告，應證明該錯誤為明顯錯誤。所謂「明顯錯誤」，係指影響被告重要權利之錯誤[14]，即被告權利因該錯誤而受到實質損害，或該錯誤影響判決結果。聯邦最高法院判斷明顯錯誤的步驟如下：（1）當事人並未明白肯認放棄主張該錯誤；（2）該錯誤必須是明顯的；（3）該錯誤必須影響被告重要權利或影響判決結果；（4）如果該錯誤嚴重影響司法程序的公平性、完整性或公信力，上訴審有糾正該錯誤的裁量權[15]。

2. 無害錯誤法則（Harmless Error Rule）[16]

原審判決有違背法令之錯誤時，若當事人曾於原審審判中就違背法令之錯誤提出異議以保留其權利，但原審法院作出錯誤裁定，則於該錯誤屬無害錯誤時，上訴審不得撤銷原審判決[17][18]。此一標準之舉證責任不在主張該錯誤的被告，而應由檢察官證明該錯誤為無害錯誤。所謂「無害錯誤」，係指未影響被告重要權利之錯誤[19]，即被告權利未因該錯誤而受到實質損害，或該錯誤未影響判決結果。

（下期待續）

（作者為司法院刑事廳調辦事法官）

註釋

7 U.S. Const. amend. 6, “In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the state and district wherein the crime shall have been committed, which district shall have been previously ascertained by law, and to be informed of the nature and cause of the accusation…”

8 Fed. R. Crim. P. R 23(a), “If the defendant is entitled to a jury trial, the trial must be by jury unless: (1) the defendant waives a jury trial in writing; (2) the government consents; and (3) the court approves.”

9 上開舉例引用自吳燦，刑事審判之經驗法則案例研究（上），司法周刊，2065 期，2021 年 7 月 30 日，2 版。

10 施行細則第 307 條立法說明五、：「犯情事實之誤認，屬於『事實認定錯誤』之範疇」。

11 一般情狀事實之誤認，屬於科刑事項之範疇，適用量刑問題之審查標準，詳後述。

12 關於未提出視為放棄法則及明顯錯誤法則的詳細說明，見溫祖德，國民法官新制法院對國民法官之指示—從當事人參與及檢察官監督談起，第 77 屆司法節學術研討會會議資料，82 至 83 頁；王兆鵬，法律審之上訴審理，臺灣本土法學雜誌，31 期，2002 年 2 月，49 至 53 頁。

13 Johnson v. United States, 520 U.S. 461 (1997).

14 Fed. R. Crim. P. R 52(b), “A plain error that affects substantial rights may be considered even though it was not brought to the court’s attention.”

15 Puckett v. United States, 556 U.S. 129 (2009).

16 關於無害錯誤法則的詳細說明，見溫祖德，前揭註 12，83 至 87 頁；王兆鵬，前揭註 12，54 至 57 頁。

17 Kotteakos v. United States, 328 U.S. 750 (1946); Chapman v. California, 386 U.S. 18 (1967).

18 此一標準與日本刑事訴訟法第 379 條、第 380 條規定「訴訟程序違背法令或適用法令錯誤顯已影響於判決」類似。

19 Fed. R. Crim. P. R 52(a), “Any error, defect, irregularity, or

WEEKLY 周刊

一、本刊歡迎兼顧理論與實務、探討司法制度、法學新知、足供讀者參考的作品；並歡迎司法人、事及法院的故事。來稿請聯繫（02）23618577 分機 844 或 845。

二、作品如以偵、審中案件及未確定案件為主題，或作者為文稿議題之關係人士，請勿來稿。

四、本刊對來稿有權潤飾斟酌，對有疑義之內容將洽請作者再行檢視；不願接受刪改者，請加註說明。

五、文長宜在 7200 字以內，以利一次刊出。文內引用資料請加註解，以利參考。