國民法官法之第一審更審程序（下）

文／邱鼎文

（文接上期）

（二）整理「本案爭點、證據內容」

依本法第 47 條第 2 項[31]及前述施行細則第 290 條之規定，更審法院行準備程序作成審理計畫時，得處理關於本法第 47 條第 2 項所列之事項，故更審法院於確認「歷審判決結果及撤銷發回之原因」後，即得整理「本案爭點、證據內容」。由於案件經過歷次審理後，當事人、辯護人之陳述及答辯，可能因歷審法院之認定而有變更，需儘早於準備程序確認[32]，因此，施行細則第 293 條第 1 項規定：「案件經第二審法院發回者，更審法院應於準備程序確認起訴之事實、所犯法條及被告之陳述或答辯有無變更之情形。」具體而言，就整理「本案爭點」部分，更審法院得依已確認之撤銷理由的拘束力範圍[33]，詢問當事人、辯護人於更審程序之主張為何，如當事人、辯護人提出新主張[34]而形成新爭點，或是沿續發回前之舊主張及爭點，或兼具兩者時，則視新爭點、舊爭點與撤銷理由拘束力之範圍是否相斥、是否應併予審理，而確立最終審理之爭點。

其次，就整理「本案證據」部分，施行細則第 293 條第 2 項規定「原審、前審或第二審合法調查之證據，經更審法院於審判中調查完畢者，得作為判斷之依據。」本條「原審、前審或第二審」之用語，雖不甚精確[35]，但從本項之立法說明[36]可知，其規範對象是指更審前歷次審級已合法調查之證據（下稱既存證據）。為避免調查既存證據時，國民法官與法官對證據內容之理解程度產生落差，而背離直接審理、言詞審理之理念，故施行細則第 293 條第 2 項要求既存證據亦需於更審程序依法定方式調查，始得作為判斷之依據，且更審法院如就特定證據之證據能力或調查必要性，與先前法院審理認定不一致時，仍得說明具體理由裁定無證據能力或調查必要性。可見，於更審準備程序整理既存證據時，仍有重新為證據裁定之必要。至於，更審程序時當事人、辯護人始聲請調查或法院認應依職權調查之證據，更審法院本應依本法第 62 條為證據裁定，自不待言。據上，更審法院於準備程序整理「本案爭點、證據內容」時，即應依本案最終審理之爭點，針對既存證據及更審程序時始聲請或依職權調查之證據，妥為證據裁定，以確立最終應調查之證據為何。

再者，就調查既存證據之主體及方法方面，施行細則第 293 條第 3 項沿續當事人自主調查證據、例外必要時始由法院職權調查之精神[37]，規定由主張該證據之人依本法第 73 條第 1 項、第 74 條至第 76 條之方式調查，如無主張該證據之人，則得由法院依職權調查；就調查非既存證據之主體方面，依施行細則第 290 條之規定，亦應適用本法規定之主體及方法調查。又就調查既存證據之方法方面，為避免國民法官就既存證據部分需閱覽大量書證，以致於審理負擔沉重[38]，施行細則第 293 條第 4 項規定：「經原審、前審或第二審於審判程序調查之證據，得以當場播放該審判程序錄音、錄影方式調查之。」附帶一提者是，本項為參考日本裁判員案件實務運作之方式而訂定。此因日本於裁判員制度施行前，法官審判時之更審程序是依照日本刑事訴訟規則第 213 條之 2[39]規定進行更新審判，惟於裁判員制度施行後，為顧及裁判員素人參與審判之理解程度，也開始利用播放審判過程 DVD 讓裁判員觀看之方式進行更審程序[40]。學者也指出：於裁判員案件，為符合裁判員法使裁判員理解爭點及已調查完畢之證據內容，並避免加重其等負擔等要求，應設法藉由審理時之詰問、口頭陳述及錄音、錄影之紀錄媒體等，使參與之裁判員容易理解撤銷判決拘束力之範圍及以續審為前提之更新審判程序，而形成心證[41]。另外，為尊重當事人、辯護人就既存證據之調查主體及方法之意見，施行細則第 293 條第 5 項亦規定：「關於前二項事項，更審法院應先使當事人、辯護人有表示意見之機會。」以求周延。

為達前揭施行細則第 293 條第 6 項規定促進國民法官、備位國民法官理解並避免造成過重負擔之目的，更審程序自宜視個案情形，就證據之調查方法妥予安排[42]。例如，更審法院於認有調查必要性時，應准許就重要爭點再度詰問證人，就不爭執事實之供述筆錄及書物證部分，亦不排斥以宣讀、告以要旨及提示辨認為之[43]。施行細則第 294 條亦參考裁判員實務上廣泛運用之「統合偵查報告書」，規定：「檢察官、辯護人或被告認有必要者，得依第一百五十七條[44]之方式，整理、合併及簡化於原審、前審或第二審審判程序調查人證及書證之內容，作成整合其結果之文書，並聲請法院調查之。」以增進國民法官、備位國民法官對於既存證據內容之理解，俾減輕其等時間與精神上之負擔[45]。

二、審理程序

如同前述，如何於更審審理時，使國民法官、備位國民法官理解「歷審判決結果及撤銷發回之原因」及「本案爭點、證據內容」，並注意避免造成其等時間與精神上之過重負擔，實屬重要。因此，在審理程序方面，法曹三方除應依審理計畫所定方式進行證據調查外，審判長亦應於審前說明時，向國民法官、備位國民法官妥為解釋撤銷理由拘束力之範圍及本案爭點[46]，並適時說明解惑[47]，以利於國民法官、備位國民法官理解。為能具象化更審審理程序之進行方式，及撤銷理由拘束力範圍之意義，以下爰舉日本裁判員案件為例，作為參考：

本案例為檢察官起訴被告與其他共犯運輸安非他命毒品之案件。本案主要爭點為：被告有無指示負責指揮運輸毒品事宜主嫌之乙運輸毒品，而與乙有運輸毒品之犯意聯絡。第一審大阪地方裁判所（下稱大阪地裁）審理後認為：關於乙所稱被告曾指示其安排運輸安非他命事宜之供述，不僅與通話紀錄欠缺整合性，且依相關證據顯示很可能另有指示乙的第三人存在，故認為乙之供述可信性不高而判決被告無罪[48]。嗣檢察官對判決不服

（文轉三版）

註釋

31 包括：「一、起訴效力所及之範圍與有無應變更檢察官所引應適用法條之情形。二、訊問被告及辯護人對檢察官起訴事實是否為認罪之答辯。三、案件爭點之整理。四、曉諭為證據調查之聲請。五、有關證據開示之事項。六、有關證據能力及證據有無調查必要之事項。七、依職權調查之證據，予當事人、辯護人或輔佐人陳述意見之機會。八、命為鑑定或為勘驗。九、確認證據調查之範圍、次序及方法。十、與選任程序有關之事項。十一、其他與審判有關之事項。」

32 第 293 條立法說明一。

33 例如，第二審法院以第一審判決作為認定無罪依據之證據評價，違背經驗法則及論理法則而撤銷發回（第 92 條第 2 項但書第 4 款）時，關於撤銷理由所指摘之「證據評價違背經驗法則及論理法則」之處，即為拘束力範圍所及。

34 例如，被告於前次第一審及上訴第二審時均爭執無殺人之主觀犯意，經第二審法院依第 92 條第 2 項但書第 5 款撤銷發回後，於更審程序則改為爭執量刑即是。

35 關於「原審、前審或第二審」之用語，「**原審」於刑事訴訟法或本法條文之用語，均是指上訴審對下級審**（例如：「原審法院」、「原審判決」，施行細則第 290 條至第 292 條之規定亦是如此）；「**前審」則可能指同審級之「前次審判**」（例如，就刑事訴訟法第 17 條第 8 款之「前審」採取拘束說者〔林鈺雄，刑事訴訟法上冊，第十版，2021 年 1 月，第 103 至 106 頁〕，或實務判決書常見之「本院前審」用語）**或指「下級審」**（例如，釋字第 178 號解釋就刑事訴訟法第 17 條第 8 款之「前審」採審級說，而指「下級審」）。施行細則僅於第 302 條立法說明二稱：「另本項所稱『原審』指於第三審法院撤銷發回前之原第二審審理而言，『前審』則指倘如該案經第三審法院數次撤銷發回更審，於前次暨之前歷次第三審法院撤銷發回前之第二審審理而言。」但並未就更審程序之上開用語予以定義。且縱依該定義之邏輯，此處之「原審、前審」則分別指第二審法院撤銷發回前之原第一審審理、歷次第二審法院撤銷發回前之第一審審理，其意義仍屬不明。此因第 293 條既然是以「更審法院」（即第一審法院）作為主詞，同時將「原審」、「前審」及「第二審」並列，自易滋疑義。

36 立法說明二謂：「特定證據雖已於原審、前審或第二審合法調查，且案件經撤銷發回後，更審法院得閱覽相關卷證資料，惟如該等證據未於更審審判程序以法定方式調查，不僅使國民法官與法官對證據內容之理解程度產生落差，且可能背離直接審理、言詞審理之理念，是以上述證據經更審審判中調查完畢者，始得作為判斷之依據，爰訂定第二項。至於更審法院就特定證據之證據能力或調查必要性，如與先前法院審理認定不一致，仍得說明具體理由裁定其無證據能力或調查必要性，併予說明。」

37 第 293 條立法說明三。

38 第 293 條立法說明四。

39 日本刑事訴訟規則第 213 條之 2 規定：「審判程序之更新，依下例為之：一、審判長應先使檢察官陳述起訴書所載公訴事實之要旨（包含起訴狀之更正書面，或變更訴因或追加或變更起訴法條之書面）。但被告及辯護人無異議者，得不使其為全部或一部之陳述。二、審判長於前項程序終了後，應給予被告及辯護人就案件陳述之機會。三、更新前審判期日記載被告或被告以外之人所為供述之書面，或更新前審判期日記載法院勘驗結果之書面，及更新前審判期日調查之書面或證物，法院應依職權以書證或物證方式調查。但法院認為不得作為證據之書面或證物，及認為作為證據不適當且訴訟關係人對於不調查並無異議之書面或證物，應裁定不為調查。四、審判長於調查前款本文所示之書面或證物且於訴訟關係人同意時，得以適當方式代替朗讀或提示其一部或全部進行調查。五、審判長於調查各項證據後，應聽取訴訟關係人之意見及辯解。」

40 2013 年首件撤銷發回第一審更審之裁判員案件，即開始採

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
廣告
109年
已經
法官主持調解
專業勞動法庭
http://w

（文接二版）

而提起上訴，第 1 次第二審之大阪高等裁判所（下稱大阪高裁）審理後認為：乙之供述與通話紀錄相符而具可信性，且乙之供述也得以認定被告有參與本案運輸毒品之相關事宜，原審否定乙供述之可信性並作出被告與乙無犯意聯絡之結論，認定事實顯然違背經驗法則而有違誤，亦影響判決結果，故將本案撤銷發回大阪地裁[49]。對此，辯護人上訴第三審，但最高裁判所認為大阪高裁之認定無誤，而裁定駁回上訴[50]。其後，本案即發回由大阪地裁更審。在更審程序中，大阪地裁之進行方式，除更新審判程序並以播放前審審判筆錄中包含乙在內之 4 名證人及被告供述之影音媒體內容，及對各項書證進行調查外，也對第 1 次第二審採用之書證進行調查，並依兩造聲請而重新對乙實施交互詰問及對被告進行詢問。審理結果，更審之大阪地裁先引用最高裁判所昭和 43 年 10 月 25 日第二小法庭判決[51]之見解，說明第 1 次第一審判決：①認定乙供述與通話紀錄欠缺整合性；②依相關證據有可能另有指示乙的第三人存在；及③以此為前提而否定乙供述可信性等判斷，均違背經驗法則而不合理。且上開部分均是第 1 次第二審撤銷理由拘束力之範圍，乙所稱受被告指示而運輸毒品之供述主軸部分，也與卷內證據相符，故認定被告與乙有運輸毒品之犯意聯絡，最後改判被告有期徒刑 15 年及罰金 750 萬日圓[52]。

對更審之判決結果，被告不服而再上訴大阪高裁。第 2 次之大阪高裁判決[53]就上訴意旨主張更審判決認定事實錯誤部分，指出：①第 1 次第一審判決對於通話紀錄之證據價值判斷有誤，且超過必要程度地要求乙供述細節部分與通話紀錄之整合性，而作出乙供述與通話紀錄不符的結論；②在本案也有被告參與跡象之相關證據下，錯誤判斷通話紀錄與乙供述不具整合性，而僅憑被告所指摘之情節，即認為很有可能另有指示乙的第三人存在；③未適切評價被告有參與本案跡象的相關證據，進而抽象地否定乙供述之可信性，最後並導出被告與乙並無犯意聯絡之結論等部分，對照經驗法則均不合理，而不予採納。且第 2 次第二審大阪高裁判決就辯護人所主張：第 1 次第二審撤銷理由之拘束力僅存在於③部分，更審法院就拘束力範圍之判斷錯誤，以致於妨害裁判員之自由判斷，訴訟程序已違背法令之上訴理由，表示：第 1 次第二審判決撤銷理由拘束力之範圍，是以當時證據狀態為前提之消極否定判斷部分，亦即上開①②③等 3 點，且③部分是指以①、②為前提，如依上訴意旨主張僅存在③部分，反而有承認更廣泛拘束力之可能，故更審判決並未誤認第 1 次第二審判決撤銷理由之拘束力範圍，其訴訟程序並未違背法令。又就辯護人上訴主張：更審法院已在更審程序中詰問乙及詢問被告，第 1 次第二審之拘束力應已解除，更審法院認為尚未解除[54]，實有不當自我限縮審判範圍違誤之上訴理由，第 2 次第二審大阪高裁判決則表示：更審法院在經過前述的調查證據程序後，認為與第 1 次第二審判決相比較，無法認定證據關係有何不同之處，並說明第 1 次第二審判決理由之拘束力並未解除，及乙之供述具可信性，亦是自行檢討其他證據而為積極判斷之結果，並非基於第 1 次第二審判決理由之拘束力而導出此項結論，故與第 1 次第二審判決理由之拘束力並無直接關係，亦難認更審法院有判斷錯誤而誤導裁判員之情事。

另外，就辯護人上訴理由主張：更審法院應依照撤銷判決重行調查證據，特別是在裁判員案件與非裁判員案件相比，貫徹直接審理、言詞審理之必要性更高，更審法院駁回辯護人聲請調查之證據而限制舉證，實有違反直接審理、言詞審理原則之違法部分，第 2 次第二審大阪高裁判決則表示：即使更審案件為裁判員案件，考慮證人的負擔、記憶減退所引發的供述混亂之可能性，實難期待一律對於撤銷發回前所詰問之證人再度進行交互詰問，縱更審法院就聲請乙及詢問被告以外之證人部分，均駁回聲請，亦難謂其訴訟程序有何逸脫裁量之違法、違憲情事，而駁回被告上訴。本案於第 2 次第二審大阪高裁判決後，即因兩造未上訴而確定。

三、評議程序

雖然施行細則未特別提及更審程序評議時應注意之事項，但從本法第 82 條第 3 項規定：評議時，審判長應懇切說明刑事審判之基本原則、本案事實與法律之爭點及整理各項證據之調查結果，及施行細則第 245 條第 1 項第 1 款、第 2 款及第 3 款規定：審判長於評議程序中，得注意適時解釋重要之法律概念、喚起對於調查證據內容之記憶，及說明當事人、辯護人之主張及本案事實上及法律上之爭點等內容，審判長於更審程序評議前，實有因應更審程序之特別規定，而妥為向國民法官、備位國民法官說明之必要，以使其等得充分理解而進行實質而對等之評議。

肆 結語

更審程序雖原則上與本法第一審程序適用相同之規定（施行細則第 290 條），但仍有其異於本法第一審程序之特點，包含：一、已參與原審審理之法官及國民法官原則上均應迴避（施行細則第 291 條）；二、歷次審級已審理及判決事項、強制處分及證據保全等事項不適用預斷排除原則（施行細則第 292 條）；三、應進行使國民法官及備位國民法官充分理解「歷審判決結果及撤銷發回之原因」及「本案爭點、證據內容」之更審審理（施行細則第 293 條及第 294 條）。由於更審案件之審理方式，對於我國第一審法院尚屬陌生，為能在兼顧撤銷理由拘束力之前提下，進行「減少審判主體理解程度落差」及「遵從直接審理、言詞審理理念」[55]之更審程序，自更審審判之準備程序至評議程序止，更審法院似宜注意：

（一）第二審法院撤銷理由所表示之法律上判斷，對於更審法院應有拘束力。但更審法院裁判時法律已變更或前提事實關係發生變動時，則不在此限。

（二）更審法院應兼顧撤銷理由拘束力之範圍及直接審理原則、言詞審理原則，就既存證據、當事人、辯護人於更審程序始提出之主張與聲請之證據調查，及法院認應職權調查之證據，依本法第 47 條之規定，整理本案最終應審理之爭點及證據，並妥為作成審理計畫。就調查既存證據之方法，則宜視個案情形，由當事人、辯護人或由法院依本法第 73 條至第 76 條規定之方式（當事人、辯護人亦可聲請調查整合性文書），或以當場播放該審判程序錄音、錄影等方式進行，以使國民法官、備位國民法官得以理解。

（三）審判長於審前說明、請求釋疑及評議程序認有必要時，應向國民法官、備位國民法官妥為說明更審程序之特別規定，以使其等均能充分理解本案爭點及證據之內容，以減少國民法官、備位國民法官時間與精神之負擔。

（作者為彰化地方法院庭長）

註釋

用此方式，日本經濟新聞，https://www.nikkei.com/article/DGXNASDG27004_Y3A120C1CC0000/（最後瀏覽日期：2024 年 2 月 16 日）。

41 酒巻匡，刑事訴訟法 2 版，有斐閣，2020 年 7 月，頁 457、648。

42 請參考後二、所述日本裁判員案件之例。

43 裁判員實務上即作靈活、彈性之運用。例如，於以朗讀筆錄內容之方式進行調查時，也非必由法院為之，而有由法院及兩造各自口述先前發言之作法。增田慧等，裁判員裁判レポート～裁判員裁判の差戻審で逆転無罪を獲得した事例～，二弁フロンティア，2017 年 8・9 月合併号，頁 42。

44 第 157 條規定：「檢察官、辯護人或被告認為複數可為證據之文書足以證明特定不爭執事實，得整理、合併及簡化其內容後，作成整合其結果之文書，並聲請法院調查之。前項情形，應載明被整合之原證據項目，且注意忠實呈現原證據足以證明之事實，並不得記載當事人、辯護人雙方有爭執之證據評價。檢察官、辯護人或被告作成第一項之證據後，應即時開示予他造。當事人表明同意第一項整合後之文書作為證據，經法院審酌後認為適當者，得以之作為本案實質證據使用。檢察官、被告或辯護人於第一項證據經法院裁定准許調查後，如認為已無調查原證據之必要者，得撤回調查原證據之聲請。」

45 第 294 條立法說明。

46 本法第 66 條第 1 項。又依施行細則第 292 條規定，更審程序關於原審或第二審已審理及判決之事項，既無預斷排除之問題，審判長自得預先於審前說明時就撤銷理由拘束力之範圍及本案爭點予以說明。

47 第 45 條第 3 款、第 66 條第 2 項、第 69 條第 2 項及第 80 條第 1 項。

48 大阪地方裁判所平成 23 年 1 月 28 日判決（第 1 次第一審），LEX/DB 文献番号 25470387。

49 大阪高等裁判所平成 24 年 3 月 2 日判決（第 1 次第二審），LEX/DB 文献番号 25480530。

50 最高裁判所平成 26 年 3 月 10 日判決，LEX/DB 文献番号 25446285。

51 該判決意旨謂：「撤銷判決之拘束力，僅發生於撤銷之直接理由，即對原判決消極否定之判斷，就佐證該消極否定判斷之積極肯定事由之判斷，對於撤銷理由僅存有前因後果的關係，並不具任何拘束力。」例如，否定原判決所認定被告自白不具任意性之部分雖有拘束力，但不因此可直接肯定被告自白具任意性。見三井誠、河原俊也、上野友慈、岡慎一等編，新基本法コンメンタール刑事訴訟法〔第 3 版〕，日本評論社，2018 年 3 月，第 639 頁（平木正洋執筆）。

52 大阪地方裁判所平成 27 年 3 月 24 日判決（第 2 次第一審），LEX/DB 文献番号 25506211。

53 大阪高等裁判所平成 28 年 11 月 16 日判決（第 2 次第二審），LEX/DB 文献番号 25544659。

54 更審判決理由指出：依照撤銷判決之拘束力，如第 1 次第二審判決時起實質的證據關係並無改變，上開①②③部分即不得為與第 1 次第一審判決為相同之判斷。本案如檢討在審判中新調查之證據內容，各書證及影音媒體內容與至第 1 次第二審判決為止之證據關係，並無明顯相異，檢視更審程序中乙與被告之各項供述與第 1 次第二審判決相比，亦無差異極大之供述內容，充其量不過是就本案當時狀況為更加具體之供述或補充說明，由於兩者相對照後證據關係並無實質改變，故第 1 次第二審判決之拘束力並未解除。

55 第 293 條立法說明二。

法律網 ank.com.tw
一欄式檢索、各類資料進階檢索
原資訊
專線 509-3536
年元旦 施行!
勞工雇主雙贏 解決勞資糾紛
法院 www.judicial.gov.tw/