國民法官法案件之第二審程序

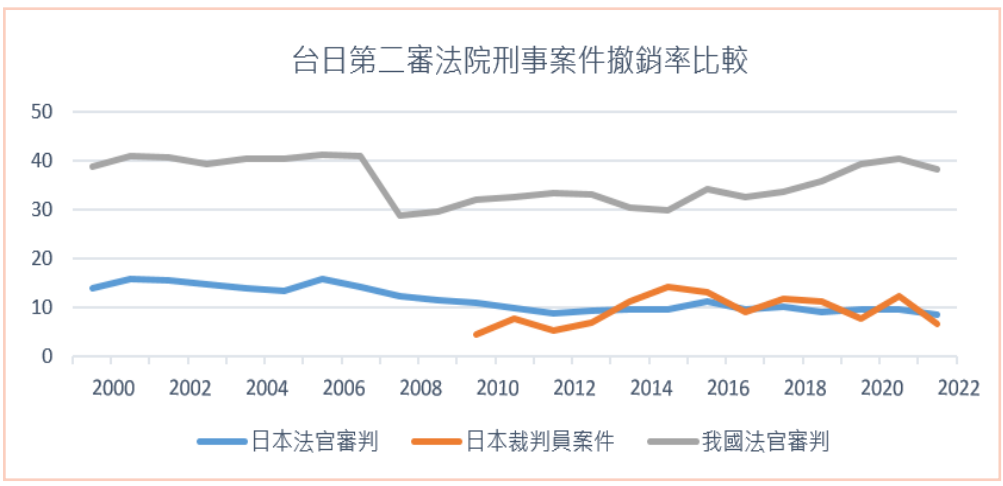
── 以規範之分析與檢討為中心

五之一

文／邱鼎文

壹 前言

國民法官法（下稱本法）有關「故意犯罪因而發生死亡結果」之案件範圍，已自去年（2023 年）1 月 1 日起施行，經過去年的施行，總計全國各地方法院國民法官案件總收件數為 108 件、審結 16 件[1]，正式開啟我國刑事審判的新頁。本法第 91 條雖然規定：「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。」明示第二審法院應尊重第一審由國民法官參與審理結果之審查標準[2]，但如以現行之統計數據（下圖）來看，我國[3]第二審刑事案件撤銷率自 2000 年起至 2022 年為止，平均為 35.8%，相較於日本[4]裁判員制度施行前（自 2000 年起至 2009 年為止）由法官審判平均為 14.1% 之撤銷率，及裁判員制度施行後（自 2010 年起至 2022 年為止）由裁判員審判平均為 9.4% 之撤銷率，均明顯較高[5]。因此，隨著本法案件陸續上訴至第二審法院[6]，未來我國第二審法院將顯現如何的審理趨勢，備受矚目。



雖然本法施行細則（下稱施行細則）發布前最高法院所進行的 4 場模擬法庭見解[7]及施行細則第六編「上訴審審理」之規定[8]，均明確將本法第二審程序定位為「事後審兼續審制」之審級屬性，但從本法第二審程序之立法背景及規範密度來看[9]，曝露出規範密度不足的問題，且所謂「事後審兼續審制」的內容，可能因實務操作而呈現不同的結果，再加上採取二元體制而同時受到「覆審制」實務運作之影響，未來實務如何在本法及施行細則規範之脈絡下，盡可能就本法案件之審理朝「事後審兼續審制」方向運作，實有賴於對現有規範的理解與掌握。以下，本文擬從「上訴理由之記載」、「調查之範圍」、「聲請調查證據」、「職權調查證據」、「事實認定之審查」、「違背法令之審查」、「量刑之審查」及「發回更審之標準」等層面，對照本法及施行細則所參考之日本法規定及實務見解[10]，分析、檢討本法及施行細則之規範內容，期能供作實務運作參考。

貳 上訴理由之記載

首先，有關上訴理由部分，本法僅於第 89 條規定：「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[11]。」及應依本法第 4 條適用刑事訴訟法第 361 條第 2 項規定，於上訴書狀敘述具體理由[12]，此外並無如同刑事訴訟法第三審程序一般，明定法定的上訴理由。然而，上訴理由之功能，除在於防止濫行上訴、確認辯論及調查證據之範圍外，就「事後審制」之訴訟結構而言，亦是形成審判對象不可欠缺之條件，而為其本質性要素[13]。就此，日本刑事訴訟法之第二審程序，即是採「上訴理由法定主義[14]」，規定兩造於上訴第二審法院時應提出法定之上訴理由[15]，除適用法令錯誤之情形外，**並應於上訴理由書狀中援引依卷宗或原審法院調查證據所顯現而足信有該上訴理由之事實，及添附必要之釋明資料**[16]，第二審法院原則上亦僅審查上訴理由書狀所記載之事項[17]。換言之，第二審法院是以原審判決時點所存在之證據資料，檢視原審判決有無上訴理由所指摘之瑕疵，而形成以原審判決為審理對象之「事後審制」，例外始及於第一審言詞辯論終結後之事實[18]而兼有「續審制」性質。本法既然定位第二審為事後審查審之角色，僅憑「覆審制[19]」下之刑事訴訟法規定，顯然已不足以貫徹事後審查的制度意旨，而有調整之必要。因此，施行細則為「避免第二審法院因上訴不服之事項不明，難以確認爭點與證據調查、辯論之重點，而必須自行重新檢閱第一審全部卷證資料，反而無法貫徹本法第 91 條之立法意旨[20]」，故於第 295 條第 1 項規定：上訴書狀「宜」敘明第一審判決有「事實認定違背經驗法則或論理法則顯然影響於判決」、「訴訟程序違背法令」、「適用法令違誤」、「科刑事項之認定或裁量不當」或「第一審言詞辯論終結後足以影響科刑事項之情狀未及審酌」等不當或違法之事由，而建議將上訴理由作類型化之記載。

（下期待續）

（作者為彰化地方法院庭長）

註釋

1 見司法院新聞稿，https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-2368-1023306-ad6ec-5.html（最後瀏覽日期：2024 年 5 月 8 日）。

2 此不僅是事實認定（見本法第 91 條立法理由），包含第一審法院所進行之審理程序、適用法律與科刑之判斷（施行細則第 295 條立法理由一），亦是如此。

3 見司法院統計年報之【高等法院暨分院受理刑事上訴案件終結情形－按年與機關別分】表，司法院網站，https://www.judicial.gov.tw/tw/lp-1488-1.html（最後瀏覽日期：2024 年 5 月 8 日）。

4 見日本最高裁判所司法統計年報（刑事編）【第 66 表 第一審裁判員案件之第二審上訴終結總人數】表，日本裁判所網站，https://www.courts.go.jp/index.html（最後瀏覽日期：2024 年 5 月 8 日）。

5 其成因主要源於「覆審制」與「事後審兼續審制」之不同審查方式，包括上訴理由之限制、職權調查範圍、法院依職權或依聲請調查證據之程度等，詳如後貳至玖所述。

6 至本文截稿前，臺灣高等法院臺中分院已完成首件第二審判決，見中央社新聞資料，https://www.cna.com.tw/news/asoc/202402200207.aspx（最後瀏覽日期：2024 年 5 月 8 日）。

7 最高法院 111 年度國模台上字第 1 號判決書第 2 至 3 頁、第 2 號判決書第 4、9 至 10 頁、第 3 號判決書第 5 至 6 頁、第 4 號判決書第 6、11 頁，司法院網站 https://www.judicial.gov.tw/tw/lp-2095-1-xCat-24.html（最後瀏覽日期：2024 年 5 月 8 日）。

8 施行細則總說明六、部分亦謂：「… 因此，行國民參與審判案件之第二審納入事後審與續審之原理，並以此原則明確規範具體之程序操作方式。（第二百九十五條至第三百十條）」。

9 見拙著，初探國民法官法案件之第二審程序，月旦律評，9 期，2022 年 12 月。

10 日本裁判員法制定當時也曾就適用案件的第二審程序提出數項提案，但最後決定除限縮「未依法律規定組成為判決之法院」（裁判員法第 64 條）之判決絕對違背法令事由外，仍適用其刑事訴訟法第二審程序之規定。見辻裕教，司法制度改革概說裁判員法／刑事訴訟法，東京：商事法務，2005 年 7 月，頁 82 至 83、318。

11 本條之規範目的，在避免因國民法官欠缺積極資格或具備消極資格等非明顯違反公平法院之情形，即輕易地撤銷原判決，導致國民參與審判程序之徒勞。見本條立法說明。

12 本條所稱具體理由「並不以其書狀應引用卷內訴訟資料，具體指摘原審判決不當或違法之事實，亦不以於以新事實或新證據為上訴理由時，應具體記載足以影響判決結果之情形為必要。但上訴之目的，既在請求第二審法院撤銷或變更第一審之判決，所稱『具體』，當係抽象、空泛之反面，若僅泛言原判決認事用法不當、採證違法或判決不公、量刑過重等空詞，而無實際論述內容，即無具體可言。從而，上開法條規定上訴應敘述具體理由，係指須就不服判決之理由為具體之敘述而非空泛之指摘而言。倘上訴理由就其所主張第一審判決有違法或不當之情形，已舉出該案相關之具體事由足為其理由之所憑，即不能認係徒托空言或漫事指摘；縱其所舉理由經調查結果並非可採，要屬上訴有無理由之範疇，究不能遽謂未敘述具體理由。」（參照最高法院 106 年度第 8 次刑事庭會議、112 年度台上字第 529 號、111 年度台上字第 222 號、110 年度台上字第 6137 號等）。

13 見田宮裕，上訴の理由，收錄於刑事訴訟法講座 3 裁判・上訴，日本刑法学会編集，東京：有斐閣，1965 年 7 月 10 日，頁 91。

14 小林充，刑事控訴審の手続及び判決書の実際，法曹会，2000 年 6 月，頁 9 以下。

15 日本刑事訴訟法第 384 條，其法定之上訴理由包含：「訴訟程序違反法令（第 377 條、第 378 條及第 379 條）」、「事實誤認（第 382 條）」、「適用法律錯誤（第 380 條）」、「量刑不當（第 381 條）」、「該當得聲請再審之事由或判決後刑罰有廢止、變更、大赦（第 383 條）」等。如未合法提出上訴理由，第二審法院應依第 386 條第 1 項第 1 款或第 3 款規定，裁定駁回上訴。

16 日本刑事訴訟法第 376 條第 2 項。

17 日本刑事訴訟法第 392 條第 1 項，詳後參、所述。

18 日本刑事訴訟法第 382 條之 2 第 2 項規定，第一審辯論終結後判決前所生之事實，足信有前二條規定（註：指第 381 條量刑不當及第 382 條事實誤認等上訴理由）之聲明第二審上訴理由者，與第 382 條之 2 第 1 項相同，縱為卷宗及原審法院調查證據所顯現事實以外之事實，亦得於上訴理由書狀援引之。

19 學說見解，例如：王兆鵬・張明偉・李榮耕著，刑事訴訟法（下），初版，2012 年 9 月，第 409 頁；朱石炎，刑事訴訟法論，修訂九版，2020 年 9 月，第 523 頁；林永謀，刑事訴訟法釋論（下冊），2010 年 11 月，改訂版，第 44 頁；林鈺雄，刑事訴訟法下冊，第十版，2021 年 1 月，第 414 頁；林俊益，刑事訴訟法概論（下冊），2021 年 9 月，第 17 版，第 354 頁。實務見解，例如：最高法院 112 年度台上字第 3191 號判決、111 年度台上字第 4906 號、110 年度台上字第 3320 號判決等。

20 施行細則第 295 條立法說明二。

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
JUDICIAL
訂閱辦法
本刊每
全年
費用新臺
如蒙
請郵政
帳
5005
帳
司法院
電
02-236