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

五之二

文／邱鼎文

（文接上期）

又為使第二審法院之審理對象得聚焦於上訴理由，除「適用法令違誤」及「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」之情形外，同條第 2 項亦規定其他之上訴理由宜援引已經第一審法院調查之證據或相關之第一審筆錄，以利第二審法院為事後審查；第 3 項則規定如第二審法院認前二項之記載未臻完備者，則得曉諭上訴人適時說明。不過，由於施行細則第 295 條是採取較為緩和的規定方式，故施行細則第 295 條訂定後，如兩造上訴書狀未敘述具體理由，固可依本法第 4 條適用刑事訴訟法第 362 條、第 367 條規定，由原審或第二審法院裁定命補正及不補正時以其上訴不合法律上之程式而駁回，但如兩造之上訴書狀已敘述具體理由，縱未依本條規定區分而敘明上訴理由，或援引第一審法院已經調查之證據或相關之筆錄，依立法說明可知，第二審法院也僅得以其記載不完備而曉諭上訴人適時說明，或定適當時間辯論終結[21]。

依本條立法說明二可知，本條立法目的在於藉由兩造提出援引第一審卷證內容及類型化之上訴理由，明確化上訴審理之重點，並經由第二審法院「僅須檢閱上訴理由所涉及之第一審而非全部卷證資料」之審查方式，而貫徹事後審查的精神，此與現行第二審以案件為審查對象之實務運作，顯有極大差異。可見，本條之規定，實有助於法曹三方意識本法「事後審制」與刑事訴訟法「覆審制」之不同，而將審理對象聚焦於上訴理由之重要意義[22]。為便於理解，爰將第 295 條第 1 項各款上訴理由之範圍、依據及審查標準，整理如下表所示：

在此值得檢討的是：

一、本法第 89 條限制上訴理由之規定，排除刑事訴訟法第 379 條第 1 款之判決當然違背法令事由，當事人、辯護人如以國民法官、備位國民法官不符本法第 12 條至第 14 條規定，而作為上訴理由，自屬法律上不應允許之上訴，而應予駁回。

二、雖然本條所稱「適用法令違誤」或「訴訟程序違背法令」之範圍，概念上也包含刑事訴訟法第 378 條及第 379 條之上訴理由，但如個案符合某項判決當然違背法令之事由時，即優先適用刑事訴訟法規定撤銷，而非適用施行細則第 306 條規定為維持之判決。

三、本條第 1 項第 1 款就事實誤認之上訴理由，僅規定「關於事實認定違背經驗法則或論理法則顯然影響於判決者」之常見類型，惟實際上仍存在非因違背經驗法則或論理法則之事實誤認，而仍有於上訴書狀中敘明並聚焦審理對象之必要[23]。所以，解釋上本條第 1 項第 1 款宜理解為原審判決事實誤認類型之**例示規定**，較為妥適。

四、本條第 1 項第 5 款規定「關於第一審言詞辯論終結後『足以影響科刑事項之情狀』未及審酌者」之上訴理由，依照本條立法說明二及施行細則第 307 條之立法說明四可知，是指刑法第 57 條第 4 款至第 6 款、第 10 款等屬於犯情以外之一般情狀事實，不包括犯情事實。然而，第一審言詞辯論終結後犯情事實發生變化（例如，殺人未遂案件中，被害人於第一審言詞辯論終結後死亡的情形即是）時，也是屬於本款所欲規範之「量刑基礎發生變動」[24]類型，自有納入規範之必要[25]。因此，為貫徹本條聚焦審理對象之規範意旨，解釋上於有上開情形時，宜類推適用本條第 1 項第 5 款規定，以資完備。

上訴理由	範圍	依據	審查標準
事實認定之審查	犯情（刑法第 57 條第 1 款至第 3 款、第 7 款、第 8 款、第 9 款）事實之認定、法定刑罰加重、減輕、保安處分、沒收之基礎事實之認定	施行細則第 295 條立法說明二、施行細則第 307 條立法說明五	本法第 92 條第 1 項但書、施行細則第 305 條
訴訟程序違背法令之審查	原審判決違反程序法	施行細則第 306 條立法說明一	施行細則第 306 條
適用法令違誤之審查	原審判決違反實體法	施行細則第 306 條立法說明一、施行細則第 307 條立法說明五	施行細則第 306 條
①科刑事項之認定 ②裁量不當之審查	①一般情狀（刑法第 57 條第 4 款、第 5 款、第 6 款、第 10 款）事實之認定 ②裁量不當（「裁量濫用原則」）	施行細則第 295 條立法說明二、施行細則第 307 條立法說明一、三	施行細則第 307 條
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	第一審言詞辯論終結後足以影響科刑事項之情狀（即一般情狀）	施行細則第 307 條立法說明四	施行細則第 307 條

參 調查之範圍

刑事訴訟法第 366 條規定：「第二審法院，應就原審判決經上訴之部分調查之。」所謂「原審判決經上訴之部分」，是指上訴之範圍[26]，亦是第二審法院審判及調查之最大可能界限[27]。在刑事訴訟法之覆審制下，法院調查之範圍並不受上訴理由所指摘之事項拘束[28]，第二審法院審理結果如與原審判決不同者，即應將原審判決經上訴之部分撤銷，與上訴論旨之能否成立無關[29]。惟如前所述，本法之第二審程序既定位為「事後審兼續審制」，第二審法院之調查範圍，自應以上訴理由作為調查原審判決有無違法或不當之主要對象，並非就案件自行重新認定事實及適用法律。因此，為明確化本法案件第二審法院調查之範圍，施行細則第 303 條規定：「第二審法院之調查，宜以上訴理由指摘之事項為核心行之；就上訴理由未敘明部分，於有相當理由認違法或不當者，得調查之（第 1 項）。第二審法院依職權調查前項後段之事項者，應予當事人、辯護人及輔佐人陳述意見之機會（第 2 項）。」以避免第二審法院自行調查未經上訴人主張之事項，致產生突襲性裁判。在此可能產生之疑問是：一、本條所稱之「調查」究指第二審法院之審查範圍，抑或包含依職權調查證據？雖然法院是否審查某項事由，經常可能就該事由依職權調查證據，但兩者概念在邏輯上仍有不同，而有釐清之實益；二、就上訴理由未敘明部分，第二審法院應採取何種之「相當理由」標準審查第一審判決之違法或不當，始符合事後審查之精神，雖然施行細則未進一步定義或予以說明，但此亦牽涉本法第 92 條第 1 項之解釋[30]，所以也有必

（文轉三版）

註釋

21 請參照本條立法說明五。從施行細則已明確將本法第二審程序定位為「事後審兼續審制」之屬性來看，如將施行細則第 295 條規定為「應敘明」，似較有助於達成以上訴理由為審理對象之事後審制目標。現行規定結果雖然法院不得駁回上訴，但依上訴人說明之程度，也可能影響法院判斷上訴人聲請調查新、舊證據之必要性，宜予注意。

22 有關本條各款上訴理由之詳細內容，容後各標題處說明。

23 詳陸、事實認定之審查部分所述。

24 第 307 條立法說明四。

25 詳後捌、二部分所述。

26 關於一部上訴之問題，因本法並無特別規定而仍依第 4 條適用刑事訴訟法第 348 條，故適用上與非本法案件實屬相同。為免龐雜失焦，爰不在此討論。

27 林鈺雄，註 19，第 423 頁。

28 林永謀，註 19，第 62 至 63 頁；林鈺雄，註 19，第 434 至 435 頁；林俊益，註 19，第 365 至 366 頁；朱石炎，註 19，第 543 至 544 頁。

29 實務見解亦同。例如：最高法院 30 年上字第 892 號判決意旨即謂：「所謂上訴有無理由，應視第一審判決與第二審審理結果所應為之判決是否相同為斷，與上訴論旨之能否成立無關，縱令上訴論旨不能成立，而原判決確係不當時，第二審仍應就上訴範圍內，認其上訴為有理由，將原判決撤銷，依法糾正，蓋所謂上訴有理由者，係指原判決有可為上訴之理由，而非謂上訴論旨之主張為有理由。」另 89 年度台非字第 210 號、96 年度台上字第 7604 號等判決，亦同此旨。

30 即本法第 92 條第 1 項所指第二審法院就「上訴雖無理由，而原審判決不當或違法」之審查標準。

31 第 393 條規定：「第二審法院為前條調查（即第 392 條）而有必要時，得依檢察官、被告或辯護人之聲請或依職權調查事實。但有第三百八十二條之二之釋明時，以為證明量刑不當或足以影響判決之事實誤認而不可欠缺之情形者為限，應調查之（第 1 項）。第二審法院認有必要時，得依職權調查於第一審判決後足以影響量刑之情狀（第 2 項）。」至於第 382 條之 2 條文，請參註 18。

32 松尾浩也、松本時夫、土本武司、池田修、河村博、酒巻匡等編，条解刑事訴訟法〔第 5 版〕，東京：弘文堂，2022 年 9 月 30 日，第 1157 頁。

33 河上和雄等編，大コンメンタール刑事訴訟法第 2 版第 9

植根法律
數位法律資料
民法總則（增訂四版）
稅法總論（第一冊增訂四版）
劃撥帳號：07929998 戶名：植根雜誌社有限公司 TEL:(02)2707-2848 FAX:(02)2708-4428
黃茂榮 著作 定價 800 元
黃茂榮 著作 定價 700 元
訂購未滿 請自付郵
植根法律書
JUDICIAL
司法
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

法律網
的最佳平台
法學方法與現代民法（增訂七版）二刷
侵權行為法（債法總論 第五冊）初版
加值型營業稅法 初版
黃茂榮著 黃茂榮著 黃茂榮著
定價900元 定價900元 定價900元
1000元者贈65元
書城熱賣中
WEEKLY
周刊
周出刊
訂閱
幣400元
訂 閱
劃撥
號
4377
戶
司法周刊
話
618798

（文接二版）

要釐清。

首先，施行細則第 303 條所參考之日本刑事訴訟法第 392 條，規定：「第二審法院應調查上訴書狀所記載之事項（第 1 項）。第二審法院就上訴書狀未記載，但與第 377 條至第 382 條及第 383 條規定事由相關之事項，亦得依職權調查（第 2 項）。」該條所稱之「調查」，是指由第二審法院閱覽檢討第一審之上訴理由書狀、釋明資料及答辯狀等由原審送交之卷證而審查有無上訴理由之意，不包含同法第 393 條之調查事實[31]，在法庭外亦可自由為之[32]。且第二審法院之調查，原則是由聲明上訴人指摘其不服原審判決之處而進行審查，職權調查則是補充發現上訴人所未注意而可能成為撤銷原審判決之上訴理由，以圖實現適正之裁判結果[33]。可見日本法上所謂「調查」之意義，是指第二審法院之「審查範圍」，而不包含法院依職權調查證據的情形，且此項調查對象之設定，明顯是以當事人進行主義為原則，職權主義為例外[34]。因此，施行細則第 303 條既係參考日本前開規定，從比較法解釋來看，施行細則第 303 條所謂之「調查」，應單純指第二審法院之「審查範圍」，不包含法院依職權調查證據。

其次，雖然日本刑事訴訟法第 392 條第 2 項就上訴書狀未記載之事項，規定法院「得」依職權調查，故學說上關於法院就此部分有無職權調查義務，有正反不同之見解。多數學說認為，於一定情形下，應承認第二審法院「有限度範圍」之職權調查義務。例如：於不調查可能符合第三審法院撤銷之標準、第一審判決書顯現違反法令之上訴理由、原審判決之瑕疵明顯，特別是伴隨調查上訴理由即當然發現，或不調查可能影響被告權利或審判之公正等情形時，均屬之[35]。實務判例之主流見解雖認為第二審法院是否職權調查係屬任意性質，第二審法院雖未調查仍非違法，而採取否定見解[36]，但至少就從判決書記載之事項即可看出影響原審判決之瑕疵的情形，則未否定有職權調查義務[37]。例如：第一審判決未為新舊法比較，而適用較重之裁判時法[38]、有罪判決宣告緩刑時為不得付保護管束之情形，卻宣告付保護管束[39]、就不構成累犯之前科，認定構成累犯[40]、侵害被告偵查階段受憲法保護選任辯護人之權利[41]、就僅有罰金刑之因過失違反安全駕駛義務罪，卻判處有期徒刑[42]、就構成常業竊盜罪而為集合犯之數竊盜行為，依刑法第 45 條前段規定予以數罪併罰[43]、判決書將認定具體行為之理由置於附表，卻未添具附表[44]、就不得沒收之物宣告沒收[45]等。從前述日本實務判例來看，成為職權調查對象及審查結果撤銷原審判決者，大部分為原審判決訴訟程序違背法令或適用法令違誤之情形[46]。就我國法而言，如果從本法當事人進行之規範結構[47]及第二審法院事後審查之角色來看，**所謂「相當理由」，似宜解釋為原審判決違法或不當之瑕疵，已達「明顯重大而容易發現」之程度為限**，包括第二審法院於閱覽判決書、伴隨調查上訴理由時即當然發現而可能影響被告權利或審判公正等情形，第二審法院始有職權調查義務，以免因第二審法院寬鬆解釋而積極調查上訴理由未敘明部分，致使「事後審制」之立法理念落空。此與前述施行細則第 295 條立法說明二所指：希望第二審法院「僅須檢閱上訴理由所涉及之第一審而非全部卷證資料」之審查方式，亦屬相符。

肆、聲請調查證據

在聲請調查證據方面，刑事訴訟法之第二審程序與第一審程序相同，均適用總則編第 163 條第 1 項之規定，基本上對聲請之要件及必要性判斷之限制較少；相對於此，本法及施行細則為貫徹事後審查之精神，就於第二審聲請調查新證據及非新證據，另訂有特別規定，爰分別說明如下：

一、聲請之期限

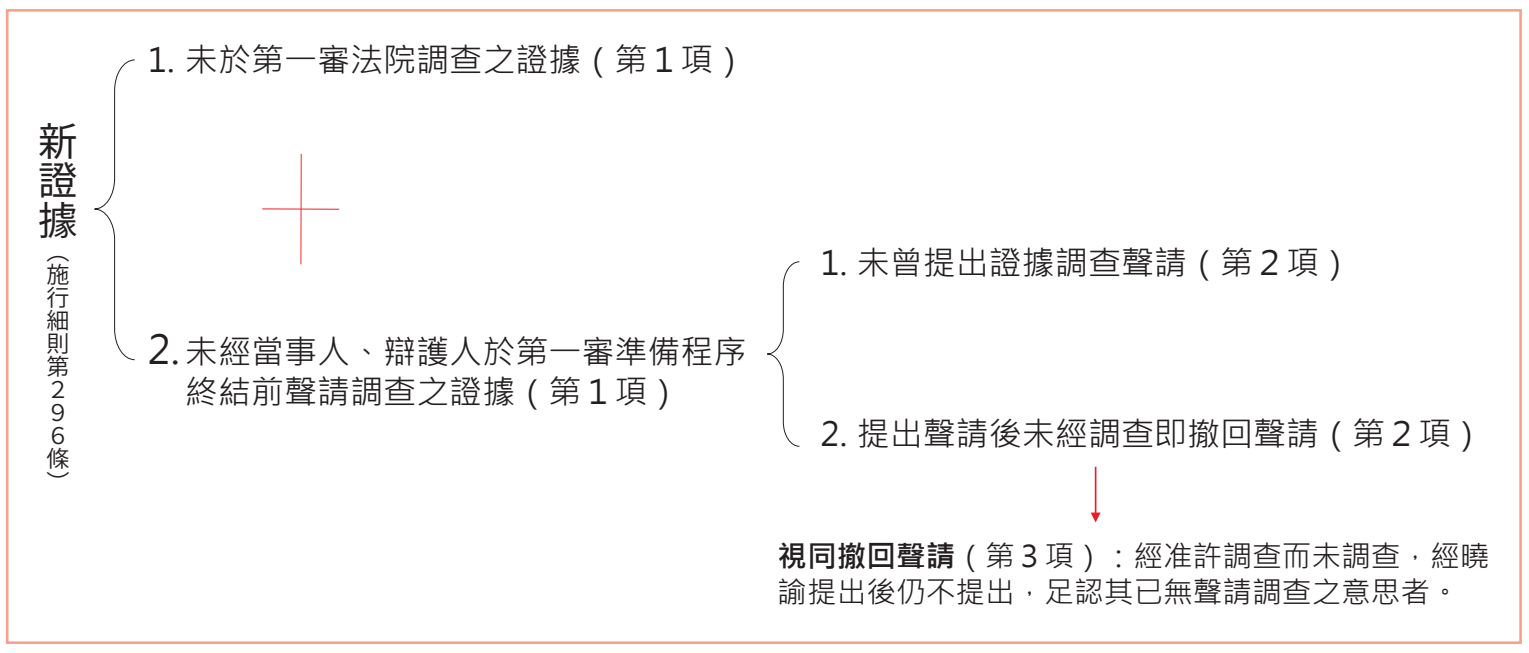
依照本法第 62 條至第 64 條之規定，當事人、辯護人於第一審程序聲請調查證據，原則上應於準備程序終結前為之，相對於此，本法第二審程序則未明文限制兩造聲請調查證據之期限。然而，基於本法第二審程序兼容事後審及限制續審制，及刑事妥速審判法第 3 條規定程序參與者應依誠信原則行使訴訟權利之精神，當事人、辯護人及其他訴訟關係人應有義務依本法所規範之第二審審理模式，妥適行使程序上權利，而不應根據第二審程序發展情形，隨時變動自身主張，以散漫、無序方式提出證據調查之聲請[48]。故施行細則第 304 條規定：「關於調查證據之聲請，第二審法院得命當事人、辯護人於相當期限內提出之（第 1 項）。當事人、辯護人違反前項規定者，第二審法院審酌其違反情節，得駁回其調查證據之聲請（第 2 項）。」以促進訴訟。本條所指之「相當期限」，是指「當事人、辯護人得確認聲請調查證據之項目、內容及擬定其聲請理由之合理期間」，實務運作上第二審法院可事先告知兩造已預定於特定期日終結準備程序，而使兩造得於預定終結之日前提出聲請[49]。

二、新證據之定義

為落實第一審集中審理之精神，避免當事人將訴訟重心放在第二審，而於第二審始提出新主張及證據，致無法達成第一審國民法官參與審判及反映國民正當法律感情之立法目的，本法第 90 條第 1 項規定當事人、辯護人於第二審法院，除有同項但書所定之例外情形，原則上不得聲請調查新證據。施行細則第 296 條第 1 項則從落實集中審理及以當事人、辯護人有無「可歸責性」作為標準，定義本法第 90 條第 1 項之「新證據」，包括：「未於第一審法院調查之證據」且「未經當事人、辯護人於第一審準備程序終結前聲請調查」之證據[50]。同條第 2 項、第 3 項亦分別規定，所謂「未經當事人、辯護人於第一審準備程序終結前聲請調查」者，包含「未曾提出證據調查之聲請」及「提出聲請後未經調查即撤回聲請」等情形，至於「雖曾經於第一審準備程序終結前聲請並經法院准許調查，惟未於審理中踐行調查程序，經曉諭提出後仍不提出，足認其已無聲請調查之意思」，則視同已撤回調查之聲請[51]。另外，同條第 4 項、第 5 項復規定，就本法第 90 條第 1 項但書各款事由，應由聲請調查新證據之人釋明之，如當事人、辯護人聲請調查之新證據不符合本法第 90 條第 1 項但書規定者，第二審法院應駁回調查之聲請。

（下期待續）

（作者為彰化地方法院庭長）



註釋

卷，東京：青林書院，2012 年 2 月，第 343 頁（原田國男執筆）。

34 同註 32。

35 河上和雄等編，註 33 書，第 369 頁（原田國男執筆）。

36 代表性之案例，如最高裁判所昭和 25 年 5 月 18 日第一小法廷裁定：「刑訴法第 392 條第 2 項之規定，因是任意職權調查之規定，高等裁判所就上訴理由書狀所未記載之事項雖未予調查，亦不能稱為違法。」刑集第 4 卷 5 号 826 頁。

37 河上和雄等編，注釈刑事訴訟法〔第 3 版〕第 7 卷，東京：立花書房，2012 年 10 月，第 329 頁（小林充執筆）。

38 最高裁判所昭和 26 年 7 月 20 日第二小法廷判決，刑集第 5 卷 8 号 1604 頁。

39 最高裁判所昭和 32 年 11 月 1 日第三小法廷裁定，刑集第 11 卷 12 号 3037 頁。

40 最高裁判所昭和 43 年 11 月 7 日第一小法廷判決，裁判集刑第 169 号 347 頁。

41 最高裁判所平成 6 年 5 月 24 日第三小法廷裁定，裁判集刑第 263 号 463 頁。

42 最高裁判所昭和 45 年 10 月 27 日第三小法廷裁定，裁判集刑第 178 号 55 頁。

43 最高裁判所昭和 42 年 3 月 23 日第一小法廷裁定，裁判集刑第 162 号 1079 頁。

44 最高裁判所昭和 47 年 1 月 18 日第三小法廷裁定，裁判集刑第 183 号 1 頁。

45 最高裁判所昭和 29 年 3 月 26 日第二小法廷判決，刑集第 8 卷 3 号 337 頁。

46 石井一正，刑事控訴審の理論と実務〔第 2 版〕，東京：判例タイムズ社，2022 年 7 月，第 380 頁。

47 例如，本法第 62 條、第 64 條、第 73 條至第 76 條等規定即是。

48 見施行細則第 304 條立法說明。

49 見本條立法說明。

50 本條立法說明一。

51 本條立法說明二至三。