國民法官參與審判案件第二審審理構造與檢察官移送併辦關係

文／林信旭

四之四

（文接上期）

陸、國審案件第二審審理構造與聲請調查證據限制關係（關於本法第90條第1項相關問題）

一、關於本法第90條第1項但書第1款規定（本法第64條第1項第4款）為爭執審判中證人證述內容而有必要者，得聲請調查新證據，如當事人具有可歸責性，是否受本法第90條第1項本文限制，不得聲請調查新（彈劾）證據？

（一）肯定說：

本法第 90 條第 1 項但書規定，例外容許得於第二審調查之新證據，其中本法第 64 條第 1 項第 4 款「為爭執審判中證人證述內容而有必要者」，一般雖認係指彈劾證據，但基於集中審理及「可歸責性」之觀點，如彈劾證據可於第一審程序中彈劾使用，或可聲請作為實質證據而調查，但卻不提出時，原則上不應允許於第二審程序為證據調查之聲請，以防止故意不於第一審程序彈劾或聲請調查，再利用本款規定於第二審程序中作為實質證據而聲請調查之情形…。「檢察官若認為有再行鑑定之必要，不論係用以彈劾上開鑑定意見及陳○○之證述，或係用作另一證明方法之實質證據，本均得於第一審之程序聲請調查，卻未提出聲請，基於前述落實集中審理及可歸責性之觀點，自不宜允許於第二審程序，始援引本法第 64 條第 1 項第 4 款規定為證據調查之聲請」（最高法院 113 年度台上字第 2915 號判決參照）。

（二）如作為彈劾證據，（似）不受本法第 90 條第 1 項本文限制，如作為實質證據，則受本法第 90 條第 1 項本文限制：

就「為爭執審判中證人證述內容而有必要者」（第 64 條第 1 項第 4 款）部分，雖然本款是指彈劾證據，但基於集中審理及「可歸責性」之觀點，如彈劾證據可於第一審程序中彈劾使用，或依本法第 64 條規定聲請作為實質證據而調查，但卻不提出時，原則上不應允許於第二審程序聲請作為實質證據調查（但仍得於第二審程序中彈劾使用），以防止故意不於第一審程序彈劾或聲請調查，再利用本款規定於第二審作為實質證據而聲請調查之情形[37]。

（三）本文見解：

1. 為落實國民參與審判集中審理精神，及防止審理重心轉移至第二審法院，難以反映國民健全良識，當事人、辯護人如有可歸責性，似不宜准許其等於第二審審理時，再依本法第 90 條第 1 項但書第 1 款、第 64 條第 1 項第 4 款規定，聲請調查新實質證據。

2. 惟體系對照本法第 90 條第 1 項但書第 1 款、第 2 款文義分別為「有第 64 條第 1 項第 4 款之情形」，「非因過失，未能於第一審聲請」，可知，第 2 款似係以「有無過失」作為基準，判斷得否聲請調查新證據。相對於此，第 1 款似並非以有無過失作為基準，如認當事人、辯護人有可歸責性（過失），縱為爭執審判中證人證述內容，亦不得於第二審審理時聲請調查新（彈劾）證據，有無於本法第 90 條第 1 項但書第 1 款規定中增加法文本無要件之疑義？況退一步言之，為避免助長輕視第一審集中主義風氣，當事人因基於訴訟策略或有重大過失，而未於第一審審理時聲請調查彈劾證據，其弊害自然較為明顯，但當事人縱難認全無過失，如其過失並不重大、所生弊害亦不顯著時，是否亦不得援引本條款規定聲請調查彈劾證據，似難認為無疑。

3. 又因本法施行細則第 296 條立法理由之六載明：當事人、辯護人於第一審言詞辯論終結前聲請調查之證據，雖經第一審法院裁定駁回，惟當事人、辯護人已盡其促進訴訟之義務，且該項證據亦非於第二審始出現，自不能認為本法第 90 條第 1 項之新證據，不應認為當事人、辯護人有遲誤證據調查聲請之情。又第二審旨在審查及糾正第一審之認事用法，當然包括其證據裁定，第二審法院認為第一審法院駁回聲請調查之證據裁定有誤，如不進行該項證據之調查，顯無從治癒其違失，有悖於第二審上訴救濟之本旨。從而，經當事人、辯護人於第一審準備程序終結前聲請調查，惟經第一審法院裁定駁回之證據，即非本法第 90 條第 1 項所稱之新證據，第二審法院認為第一審法院駁回聲請調查之證據裁定有誤，仍得調查該項證據，而不受本法第 90 條第 1 項之限制。準此，當事人、辯護人為避免因被法院認定有可歸責性，於第二審審理時不得聲請調查新（彈劾）證據，加上本法施行細則第 296 條立法理由，是否有可能轉而於第一審準備程序時，盡可能地設想所有事態，極大限提出任何主張，並轟炸式、掃射式、無選擇式聲請調查彈劾證據，致爭點氾濫，反造成準備程序「長期化」、「肥大化」事態？

二、經法院證據裁定駁回聲請調查之證據，得否於案件確定後，主張該證據仍具新規性，依刑訴法第420條第1項第6款、第3項規定，聲請再審？

（一）不具新規性：

是否具有新規性應從證據方法、證據資料二層面加以觀察，且須對法院具有新規性，關於原確定判決前當事人業已聲請調查之證據，此等證據縱實際上未經調查，原則上應認不具證據新規性，不得援用其證據內容。蓋以法院立場來說，於聲請調查證據階段，該當證據不僅作為證據方法之存在，依其舉證旨趣及訴訟經過等，應得認為法院大致上是預測其證據資料內容後，始裁定未加調查，縱於判決確定後，揭示該等證據內容，對法院來說，應難認為當然具有新規性。但於判決確定後，如得認為證據內容，於先前聲請調查證據階段，對法院來說，是無法預測時，則不在此限[38]。

（二）具新規性：

所謂新規性，係指原確定判決未曾評價過之事證，而具有未判斷資料性而言… 法院已發現之證據，但就其實質之證據價值未加以判斷者，均屬之。如係在原確定判決審判中已提出之證據，經法院依法踐行證據調查、辯論程序… 均係經原確定判決審酌取捨而不屬「未及調查斟酌」之情形，即不具備新規性之要件[39]。聲請調查證據既經法院裁定駁回，未經（確定判決）法院依法踐行證據調查、辯論程序，具有未判斷資料性，似應認具有新規性。

（三）本文見解：

除於原判決確定後，得認為證據內容，於先前聲請調查證據階段，對法院來說，是無法預測外，原則上不具新規性觀點，似較能封鎖前已經裁定駁回調查之證據，復能利用再審程序「敗部復活」的不一貫性、不整合性。且駁回聲請調查證據裁定非不得利用

（文轉三版）



耒　耜　之　勤

攝影／郭宇修（智慧財產及商業法院書記官）

註釋

37 邱鼎文，同註 34。

38 日本札幌高等裁判所昭和 44 年 6 月 18 日裁定參照。

39 最高法院 112 年台抗字第 394 號裁定、111 年台抗字第 576 號裁定、109 年台抗字第 263 號裁定參照。

40 如本法施行細則第 296 條立法理由即指出：第二審旨在審查及糾正第一審之認事用法，當然包括其證據裁定。

41 本法第 62 條第 4 項但書規定，非有必要者，不得命提出所聲請調查之證據。亦即，如有必要，法院似得命提出所聲請調查之證據。

42 石井一正，同註 3、(3)之第 22 頁。

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。

歐洲人權法院判決摘譯

CASE OF V.C.L. AND A.N. v. THE UNITED KINGDOM

——鑑別人口販運被害人與訴訟程序之關連*

上

文／許絲捷

壹 導言

遭人口販運的被害人常涉及刑事犯罪，除因直接參與犯罪外，亦常因持有、使用偽造的旅行文件等情形而面臨刑事控訴，可能遭受刑罰的壓力使被害人不敢求助。倘若整個刑事司法體系未主動察覺其為遭人口販運之被害人，將使被害人處於更不利的處境。基於保護與協助人口販運被害人，除了安置、提供包括法律與心理諮詢等措施外，另訂有「不懲罰原則」：「人口販運被害人因被販運而觸犯其他刑罰或行政罰規定者，得減輕或免除其責任。（人口販運防制法第 27 條）」因此，識別為人口販運被害人或潛在被害人是啟動這些保護與協助措施的重要關鍵。就此而言，警察或檢察官有無責任主動覺察人口販運被害人的可能性，或者能否忽略已被識別為人口販運被害人的認定而仍予以起訴或定罪？歐洲人權法院在 2021 年的 Case of V.C.L. and A.N. v. The United Kingdom[1] 判決中給了具體的回答。

判決指出國家具有積極義務，不管在哪個階段，只要有跡象顯示存在可能有人口販運的情形而引起懷疑時，就必須主動調查。由於一個人是否為人口販運被害人或潛在被害人，可能會影響有無足夠的證據進行起訴，以及起訴是否符合公共利益，因此須先進行識別後再決定是否起訴。經識別為人口販運被害人或潛在被害人，後續的刑事司法程序中的每一項決定都必須考慮該識別結果，雖然檢察官不受該識別結果的拘束，但若不同意該識別結果，須提供明確的理由說明為何不接受該識別結果。若未探究被告是否為人口販運被害人即起訴或定罪，是否導致該程序違反公平審判原則？人權法院認為由於政府未盡積極義務，可能使被害人無法獲得對其辯護的重要證據，從而影響該刑事訴訟程序的公平性。

貳 裁判理由摘錄

申請人是兩位分別在 1994 年（第一申請人，下稱 V）和 1992 年（第二申請人，下稱 A）出生的越南人，2009 年英國警察於大麻種植園發現他們並逮捕，他們因種植毒品而遭刑事起訴。考量到兩案的相似性，歐洲人權法院（下稱人權法院）將其合併審理。

V 在法律代表（legal representative）和合適的成年人陪同下接受了面談，他自稱 15 歲（後有經確認），是被他的養父以偷渡的方式進入英國，抵達後遇到兩名越南籍人士，這些人將他帶到劍橋某處，雖然有意識到那裡在種植大麻，但並不知道這是違法的。【6】[2]

A 在通譯的協助下於警局接受詢問，由於一開始他提供的出生年份是 1972 年，因此以成年人身份接受詢問。【19】後經內國法院確認修正為 1992 年。【119】在警方的詢問中，他表示離開越南後經由捷克進入英國，抵達後不久遇到一群越南人，其中一人（H）為 A 提供了住宿、衣物和一週的食物。在他住在那間房子的期間，有人告訴他「最好不要出去」，但 A 否認是被迫留在那裡。根據 A 的說法，工廠的窗戶被磚頭封住，唯一的門是從外面上鎖，他相信工廠有警衛。他的工作包括澆水和煮食，在工廠裡睡覺、吃飯和工作，並且未獲得報酬。【20】A 聲稱：起初並不知道工廠內的植物是非法的，但在他開始感到懷疑並希望離開時，H 允許他和其他幾人離開工廠幾天，但當 A 在電話中告訴 H 不想回去時，H 告訴他如果停止工作可能會被殺，隨後被接回工廠。【21】

在他們接受認罪協商後，分別被判處 20 個月和 18 個月的有期徒刑。儘管有跡象顯示這兩位申請人可能是人口販運被害人，卻是在定罪後才被內國當局認定為人口販運被害人。接著他們提出上訴，特別主張作為人口販運被害人的他們不應受到刑事追訴。然而，內國上訴法院在 2012 年 2 月 20 日駁回上訴，並澄清人口販運被害人並不會自動享有免於起訴的權利，而且這些案件的判決是合理的，檢察官決定起訴並不構成濫用程序。內國法院將刑期分別減為 12 個月和 4 個月。【22-107】

一、歐洲人權公約第4條規定的積極義務

申請人主張被告國違反了歐洲人權公約第 4 條[3]（禁止奴隸和強迫勞動），因為被告國起訴他們，違反了保護作為人口販運被害人的責任，並以歐洲反人口販運公約第 26 條[4] 為依據，該條要求締約國提供因被迫參與非法活動的人口販運被害人不懲罰的可能性。申請人除了主張被告國未遵守該義務，且檢察官與內國法院錯誤地企圖證明申請人被迫犯罪，儘管歐洲反人口販運公約明確指出，兒童在沒有任何強迫手段的情形下也可能被認定為人口販運被害人。但人權法院認為，由於人權法院的管轄權僅限於歐洲人權公約，無權解釋歐洲反人口販運公約的條款，也無權評估被告國是否符合公約的標準，因此人權法院僅在本案事實下，考慮有無違反歐洲人權公約第 4 條規定的積極義務。【109-114】

（下期待續）

（作者中央警察大學行政警察學系助理教授）

註釋

* 本文為國科會計畫 NSTC 113-2410-H-015-004-MY2 之部分研究成果。

1 基於 77587/12 和 74603/12 兩個案件相似，故歐洲人權法院合併審理（段碼 108）。判決全文請見：https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-207927%22]}（最後瀏覽日期：2025.06.18）

2 以下以【】標示出摘譯的判決段落編號，例：【6】指該段落摘譯自 Case of V.C.L. and A.N. v. The United Kingdom 判決的第 6 段。

3 1. 不得將任何人蓄為奴或使其受到奴役。
2. 不得要求任何人從事強制或強迫勞動。
3. 基於本條的目的，本條的「強制或強迫勞動」一詞不應包括：
(a) 在依照本公約第 5 條的規定而加以拘留的正常程序中以及在有條件地免予上述拘留期間內所必須完成的任何工作；
(b) 任何軍事性質的勞役，或者某些國家承認公民對兵役有良心拒絕的權利者，代替義務兵役的強制勞役；
(c) 遇有緊急情況或威脅社會生活或安寧的災禍時所要求必須承擔的勞役；
(d) 作為普通公民義務的一部份而承擔的任何工作或勞役。

4 締約國應根據本國法律制度的基本原則，規定在被害人因被迫參與非法行為的範圍內，得不處罰被害人。

（文接二版）

上訴制度尋求救濟[40]，同裁定如經上訴審法院維持，事後再認有新規性，似不無削弱證據裁定旨趣疑義。又從該當證據的舉證旨趣及訴訟經過等（尤其法院有請二造當事人提示證據內容時[41]）來看，法院應已大致預測證據內容，對於法院而言，是否具有新規性，似難認為無疑。

同理，經法院依本法第 64 條第 1 項本文、第 90 條第 1 項本文規定，裁定駁回聲請調查之新證據，為避免當事人得利用再審制度，破壞減損失權效旨趣，是否亦宜認為不具新規性。況退一步言之，與其認有新規性事後開啟再審程序，倒不如無須過於嚴守證據失權效規定，或更能保持證據新鮮度，儘早還原事實真相，或避免被告長期訟累。

柒 結語

於行國民參與審判案件仍得提起上訴之建制下，國民參與審判制度本身不可避免會與上訴審連結互動，第二審運作結果不僅會波及影響國民參與審判制度本身，甚較為誇張地說，更牽動一國刑事司法命運，正因如此，於國民參與審判制度下的第二審理想狀態，實有必要從多方面加以詳細、綿密檢討[42]。

我國國民法官制度自 112 年施行迄今已逾 2 年，其中不少案件並已上訴至第二審法院，國審案件之第二審審理構造既兼容事後審兼限制續審制精神（內涵），且有別於一般刑事訴訟案件第二審所採取之覆審制，不論於事實調查，事實誤認、法令、量刑審查，自為判決或撤銷發回第一審法院等方面，似可能呈現出與傳統覆審制不同的新風貌。加上，本法關於國審案件之第二審僅簡潔設計 4 條文，或可以預見第二審的運作恐非如預想般的直線前進，而係曲折迴彎，多彩奔放。因此，如能（事先）整理實務可能面臨的問題，嘗試找出可能的解決路徑，並活用於第二審法院具體個案的審理，或得以期待建構更優質的第二審運作。

（作者為臺灣高等法院花蓮分院庭長）

L 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 849。
二、作品如以偵、審中案件為主題，或作者為文稿議題之關係人士，請勿來稿。
四、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。
五、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；不願接受刪改請加注說明。