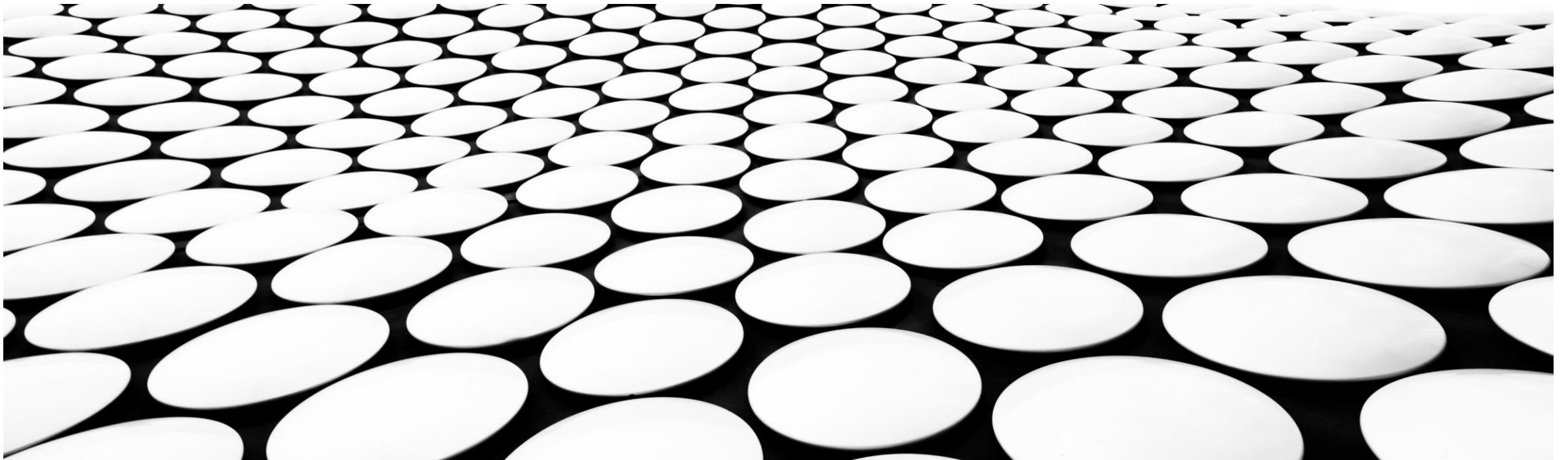

國民法官法訴訟實務研討會

國民法官法案件第三審之運作

報告人：鄭嘉欣律師



新北地方法院109年度國模重訴字第1號

■ 本案爭點：

- 王志明持住處2樓房間內之花瓶，敲擊王陳月娥頭部之時間點、次數、地點為何？
- 被告為本案前述行為時，是否因吸食強力膠及飲用酒類致精神障礙或其他心智缺陷，而有刑法第19條第1項及第2項之情形？
- 被告有無刑法第59條之適用？
- 本件應適用兩公約，不應判處被告死刑？

■ 新北地方法院判斷：

- 被告自白持花瓶敲擊被害人頭部數次，又本案其他證據足證被告確有以上開方式殺死被害人。至於敲擊之精準次數為何，並不影響事實認定，亦難以科學證據證明次數。
- 被告文本案前述行為前，縱有吸食強力膠及飲用酒類，但於殺人行為時，並無任何不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力，亦無辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯著降低之情形。
- 被告以如此兇狠的手段殺死其母辦告之犯罪形狀並無顯可憫恕而得依刑法第59條規定酌量減輕其刑之情形。

臺灣高等法院110年度國模上訴字第1號

■ 辯方上訴理由：

- 本案經媒體大篇幅報導，不宜行國民參審。
- 起訴書記載「起意殺害」有預斷之虞，違反國民法官法第43條。
- 原審於準備程序駁回辯方多項證據調查聲請，涉及刑法第19條之認定，以及量刑必要之調查。
- 原審未就被害人頭部傷勢與凶器破損程度囑託任何科學鑑定，空泛認定「難以科學證據證明敲擊次數」。
- 原審認定被告無刑法第19條1、2項之情形，未充分審酌鑑定證人有利被告之證詞。
- 原審未釐清被告與被害人長年相處過程，及未審酌被告成長背景，量刑過重。

國民法官法第90條第1項，二審得否聲請調查證據？

■ 辯方聲請調查證據：

- 第一款部分：學術文獻、報導、大陸新娘廣告、船員招募廣告、被害人生前服用藥品仿單、聲請函詢新北市立醫院、三重分局、勞保局、被告就讀學校，聲請由多元團隊進行「量刑前調查鑑定與評估」（辯方主張：上開證據如不許提出顯失公平，獲得爭執證人證述）
- 第二款部分：聲請傳喚證人陳文靜。因證人接受訪查後出國，聯絡無著，一審判決後才返國。待證事實為：案發情形、被告成長背景。
- 第三款部分：被告於一審判決後所抄寫的「迴向文」、「信件」。
- 其他證物：高粱酒一瓶、強力膠一條。

法院見解

■ 二審合議庭認為：

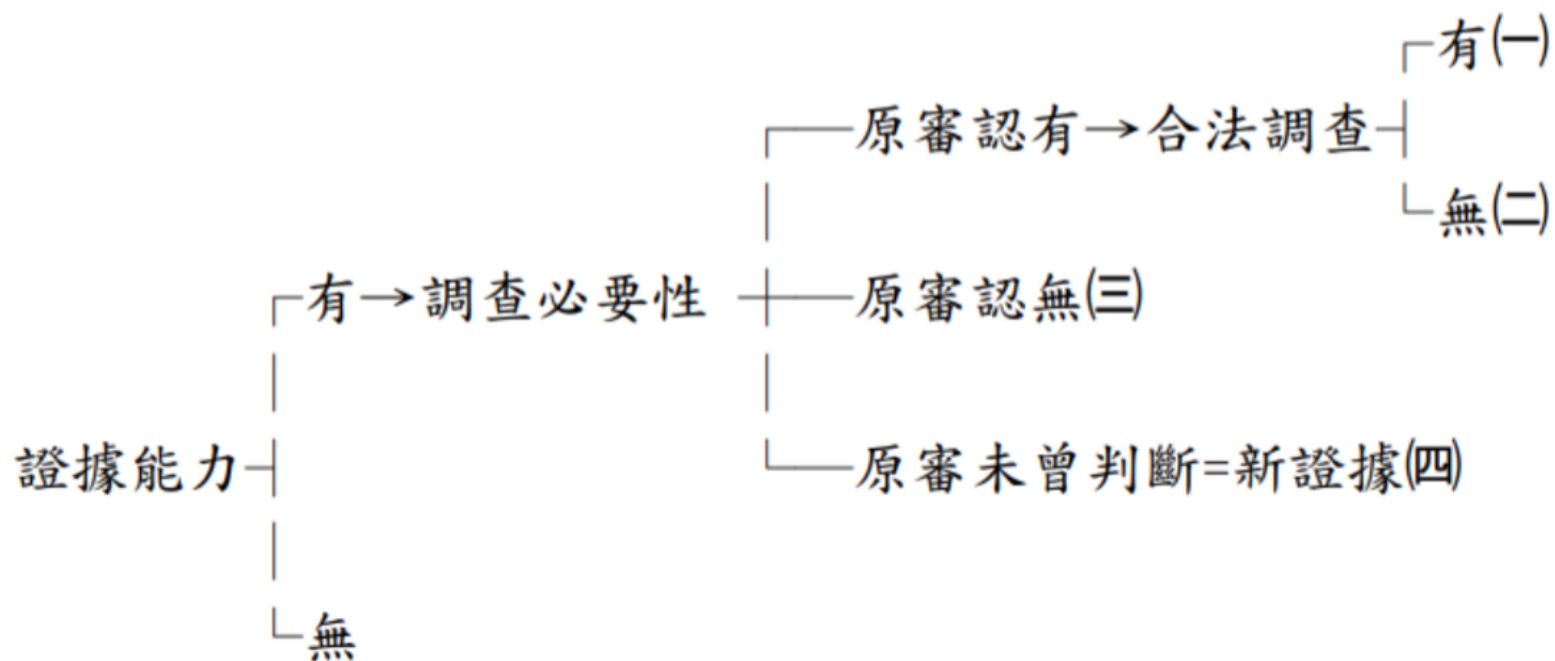
- 新北市立醫院病歷已載明當日醫療處置情形，無函詢必要。
- 被告於一審判決後寫給被害人的信件，屬於第一審辯論終結後始存在或成立之事實、證據，與量刑有關而有調查必要。
- 證人陳文靜待證事實與原審到庭證人之待證事實重複，無重複調查之必要，且該證人辯護人於原審未聲請，不符90條第1項第2款之規定。
- 其餘辯方聲請調查之證據均無調查必要。

■ 二審判決結構：

- 原審調查必要性與證據法則之再檢視。
- 原審認定事實有無違背經驗法則與論理法則？
- 訴訟程序違法或調查必要性認定之適用法則不當有無影響判決結果？
- 原審量刑有無所憑事實錯誤或裁量失當？

調查必要性

一、調查必要性之再判斷及原判決違背證據法則之認定：



二審重新調查一審未合法調查之證據

3. 因國民法官法僅就當事人、辯護人聲請調查「新證據」設有第90條第1項本文及但書各款之原則與例外規定，非「新證據」之聲請調查，並無特別規定，檢察官於本院仍聲請調查（見本院卷一第248頁筆錄），本院自應依同法第4條適用刑事訴訟法第163條之2之規定，就調查必要性予以審酌，而基於檢察官於原審及本院之說明，暨本院檢視隨狀檢附之證據內容，現場勘察報告涉及被害人陳屍地點及屋內相關血點分布，現場照片涉及屋內被害人陳屍狀況及相關擺設，相驗照片涉及被害人頭部傷勢情形，被告傷勢照片涉及被告有無因本案行為成傷，皆與犯罪構成要件事實有明確且重要之關連性，而有完整檢視之必要，是本院認為皆有調查必要性，而於審理期中依法提示、告以要旨、供辨認。
4. 本院就此部分檢察官之出證，並非不經調查必要性之再判斷，便直接代原審法院補行調查證據程序，原判決有採認未經合法調查之證據為判決基礎之違法（是否影響於判決本旨，詳下述），本院亦依法進行調查必要性之審認，確認有必要後，方依法調查，業經說明如前，是辯護人此部分指摘，容有誤會。

最高法院111年度國模台上字第1號

■ 辯方上訴理由：

- 原判決就證據調查事項有適用國民法官法第90條第1項不當之違法。
- 原判決認定一審駁回檢方聲請調查民事通常保護令、聲請簡易判決處刑書及簡易判決書不當，而於原審程序中再為調查，有適用國民法官法第46條不當之違法。
- 原判決認定上訴人於行為時不符合刑法19條第1、2項之情形而具有完全責任能力，有調查未盡及判決不備理由之違法。

法院見解

- 國民法官案件第三審審理原則
 - 第二審得兼採事後審及續審制
 - 第三審與一般案件相同
- 一審固有未合法調查部分，但經二審合法調查及綜合觀察下，認定一審判決並無違誤，尚無違背國民法官第92條。
- 二審對新證據的解釋，並不違法。
- 品格證據得例外由檢察官提出作為證明犯罪事實之方法。
- 二審就事實誤認部分，僅需檢驗一審事實認定是否合理（未違反經驗法則、論理法則）已足，並非追求100%的真實。
- 量刑部分除非有極度不合理外，原則應尊重第一審量刑裁量權之判斷。

國民法官上訴審之操作？

- 第三審法院就行國民參與審判之案件的第二審判決，審查基準為何？應採行刑事訴訟法就非國民法官參與之案件之審查基準，抑或在未修法前，得採行較嚴格之標準（如嚴格法律審？）
- 第三審就國民法官參與之案件，判決書之格式有無修正之必要？
- 就行國民參與審判之案件，其訴訟程序違背法令，最高法院應如何審查？是否仍採取無害瑕疵審查標準？
- 「違反論理法則或經驗法則致顯然影響於判決」之判斷標準為何？
- 第三審如何審查第二審就調查新證據調查當否之判斷？
- 第三審就第二審量刑審查之基準為何？

- 第三審法院就行國民參與審判之案件的第二審判決，審查基準為何？應採行刑事訴訟法就非國民法官參與之案件之審查基準，抑或在未修法前，得採行較嚴格之標準（如嚴格法律審？）
- 陳運財教授：改良式事後審，即兼採事後審查及接枝性的續審的機制。
- 蘇凱平教授：一般認為依90條得出事後審兼續審制之理由。如採此見解，則「續審」部分可採與刑訴三審標準，至於「事後審」部分應依91條行之。
- 三審如何判斷二審事後審果是？→維持採刑訴，撤銷則採國民法官法

- **第三審就國民法官參與之案件，判決書之格式有無修正之必要？**
- 陳運財教授：僅針對上訴理由（程序、實體）進行敘述。
- 最高法院吳院長亦認為格式上會有不同。

- 就行國民參與審判之案件，其訴訟程序違背法令，最高法院應如何審查？是否仍採取無害瑕疵審查標準？
- 陳運財教授：上訴雖有理由，惟該訴訟程序違背法令，並不影響於判決者，第二審法院得不予撤銷（採無害錯誤法則）
- 蘇凱平教授：92條1項本文+但書
 - 事實認定：撤銷為例外
 - 法律適用：違法就應撤銷（但與立法意旨扞格，應修法解決）
- 最高法院本案見解：「必須是如果沒有該訴訟程序違背法令之情形，會產生與原判決不同判決的高度蓋然性，始足構成撤銷事由。」

- 「違反論理法則或經驗法則致顯然影響於判決」之判斷標準為何？
- 陳運財教授：國民法官法第92條第1項但書明定採取「法則違反說」即第二審法院之事實審查，應審查第一審判決認定事實之過程，有無違反經驗法則、論理法則（不合理性）
- 蘇凱平教授：二審撤銷一審判決時，是否指出一審判決係「顯然非出於理性」

■ 第三審如何審查第二審就調查新證據調查當否之判斷？

- 陳運財教授：有待釐清的爭議問題：被告同意審判外之警詢筆錄做為證據，而未於第一審聲請傳喚該陳述筆錄之證人，於第二審上訴時始主張聲請傳喚該證人，是否准許？

→ 此種情形不應列為職權調查之範圍，而應依第90條第1項之規定，審慎判斷有無第64條第1項第4款及第6款之事由，決定是否准許

■ 第三審就第二審量刑審查之基準為何？

■ 陳運財教授：

- 以行為責任為基礎，依行為人之犯罪情狀（第57條第1～3、8、9款）判斷其責任的幅度，而在法定刑範圍內量定其刑度的上下限或框架的幅度。
- 在上述的框架內，一第57條第4～7款、10款等一般預防及特別預防的觀點，決定具體的刑度。

■ 蘇凱平教授：

- 本判決對於量刑採「一審有無極度不合理」標準，但對於事實認定採「是否合理」之標準
- 涉及事實認定部分，標準應一致均採「一審有無極度不合理」標準

最高法院111年度國模台上字第3號

- 法律爭點：上級審法院對於第一審行國民參與審判程序案件之下級審判決關於量刑所為審查之基準
 - 第一審：有期徒刑11年6月
 - 第二審：與被害人家屬和解，撤銷改判有期徒刑8年6月
 - 辯方上訴理由：涉及科刑事項之相關重要資料，均屬法院應於審判期日調查之證據，而記載被告精神情況之鑑定報告（書證），原審法院未予提示調查，嚴重損害被告權益，對於原判決之量刑明顯有不利之影響。

- 最高法院判決：上級審法院對於第一審行國民參與審判程序案件之下級審判決關於量刑所為審查之基準？
- 量刑基準：對於實現國家刑罰權分配正義之個案而言，其公正刑罰之落點亦具有相當之幅度，允應容許法官就此有裁量空間，以達刑罰個別化之實質平等原則，學理名為量刑之「幅的理論」、「裁量空間理論」或「活動空間理論」。
- 量刑瑕疵：
 - 「量刑錯誤」：攸關刑罰效果之法律解釋既適用有所違誤
 - 「量刑不當」：對於科刑事由即情狀事實之認定暨評價未臻妥適
 - 量刑非明顯不當，不得認為違背法令

- 國民參與審判法制違憲隱憂之因應對策：對於第一審行不同審判程序案件的上訴審程序之相關法律解釋與適用，儘量採取可彌合其間落差之見解，以促進整體法秩序之融合自治，毋寧係適當之作法。
- 第二審之體制定位、訴訟功能與對第一審量刑之審查基準：
 - 難謂第一審行國民參與審判程序之第二審程序，已完全揚棄覆審制之結構與體制定位，祇不過為因應國民參與審判法制，乃就相關連事項往事後審兼續審制稍加挪移。
 - 上級審法院對於下級審法院量刑之審查基準，與一般刑事訴訟案件無異，得依職權調查地一審判決後足以影響量刑之情狀，而依調查結果，認為如果不撤銷原判決顯然違反正義時，得以判決撤銷原判決。
 - 第二審法院得以「量刑錯誤」、「量刑不當」為由，撤銷改判，但後者，除非有足以影響量刑輕重之重要情狀為第一審所疏漏或未及審酌等例外情形，不宜由職業法官所組成之第二審，以自身之量刑替代第一審行國民參與審判程序所為判決之量刑。

■ 第三審之體制定位、訴訟功能與對第一審量刑之審查基準：

- 當事人就第一審行國民參與審判程序之判決提起第二審上訴，經第二審法院為維持或撤銷改判之判決後，在經當事人提起第三審上訴，仍應以第二審判決違背法令為理由，並依據卷內訴訟資料於上訴理由書狀具體指摘第二審判決不適用何種法則或如何適用不當，始符合第三審上訴之法律程式要件。
- 審理第一審行國民參與審判程序之第三審上訴案件，國民法官法第91條之規定「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」，對於第三審法院同具有規範之效力，第三審仍應受拘束。
- 國民法官法第91條關於上訴審法院應本於國民參與審判制度宗旨妥適行使其審查權限之特別規定，其規範效力應以無明顯違背實質平等及比例原則為界限，以免被告經特別法庭於第一審行特別刑事訴訟程序所為之量刑，相較於行一般刑事訴訟程序案件之量刑，有著特別苛重之刑罰，而造成罪刑輕重失衡之現象。
- 第三審法院對於第二審判決「量刑錯誤」或「量刑明顯不當」得加以審查。

■ 判斷「量刑不當」明顯與否之實踐：

- 藉助「量刑資訊系統」與「量刑趨勢建議系統」，使國民法官與職業法官秉此共同之認識基礎，整合彼此觀點差異，以精緻化之量刑方法與過程，達致罰當其罪之目的，儘量避免相類案件量刑結果差異過於懸殊。
- 倘第一審判決所科處被告之刑度，明顯超乎相類情節案件之量刑行情，然依卷存證據資料顯示，第一審已依國民法官法第4條準用刑事訴訟法第288條第4項關於科刑資料調查之規定，提示司法院量刑趨勢建議系統檢索結果等資料加以調查，並依國民法官法第79條第2項規定命當事人及辯護人為科刑範圍之辯論，進而為個案量刑之參酌，且由職業法官於判決內具體敘明個案有何相異於一般相類案例的責任應報或預防需求之特殊情形，而有逸脫常例刑度從重或從輕量刑必要之理由者，即難認其量刑明顯違背實質平等或比例原則而屬違法。
- 第一審之量刑，相較於相類情節案件之量刑行情，雖有落差，然未達顯然之程度，仍屬針對個案為個別化量刑之範疇，且無違實質平等或比例原則者，於判決理由分別記載刑法第57、58條審酌之情形，堪為刑罰裁量所由之必要說明即為已足。

最高法院111年度國模台上字第4號

■ 國民法官法第92條第2項但書第5款之審酌標準：

- 審酌案件是否發回時，宜考量立法目的即國民法官法第1條所示反映國民正當法律感情、增進國民對於司法之瞭解與信賴及彰顯國民主權。
- 發回第一審更審後新組成的國民法官與備位國民法官對於案件之理解與負擔
- 公共利益的維護：案件之成熟度及如何以適當方式實現國家刑罰權或以更經濟及具效率方式使用司法資源。
- 當事人、被害人或其他訴訟關係人權益之維護：當事人之審級利益，當事人、被害人或其他訴訟關係人所付出之程序勞費，檢察官實行公訴之順暢及被告防禦權之維護。

- **第三審審查國民參與審判案件之原則：**
- 第三審法院係法律審，有糾正第二審判決違法之任務。第三審法院審查第二審法院判決有無違法，應以第二審法院有無依「事後審兼限制續審制」之原理與精神，妥適尊重第一審法院判決結果之角度出發，第三審之審查原則係以國民法官法第91條為規範原則，並採取：
 - 就第二審採取**事後審**原理及精神審理案件，在國民法官法第91條的規範原則下，依刑事訴訟法第三審上訴之規定，審酌第二審**本於事後審**之判斷，是否正確，第二審判決若有違誤，該違誤是否已影響於判決。
 - 就第二審採取**限制續審制**原理及精神審理案件，第二審**仍具事實審功能**，依國民法官法第4條規定，**適用刑事訴訟法有關第三審上訴之規定**，在91條的規範原則下，審理方式與現行審理一般非國民參與審判之刑事案件相同。
 - 前兩種情形以外之第二審有關一般上訴事項，**依國民法官法第4條規定**，**適用刑事訴訟法有關第三審上訴之規定**，在91條的規範原則下，審理方式與現行審理一般非國民參與審判之刑事案件相同。

■ 最高法院之判斷：

- 原判決關於訴訟程序違背法令之審查：第二審應秉持國民法官法第91條及第1條之立法目的與精神，原則上尊重第一審法院之判決結果。第一審判決縱有訴訟程序違背法令之事由，倘顯然於判決無影響者，除去該違背法令之部分，仍須為相同之判決，亦即訴訟程序違背法令於判決顯無影響者，參照刑事訴訟法第380條之意旨，有「無害錯誤審查原則」之適用。
- 原判決關於自首之調查：為貫徹國民法官法第91條尊重國民參與審判的基本精神，有關當事人、辯護人於第一審及原審均未曾提及，亦未聲請調查的自首問題，應參採事後審精神，法院不宜主動依職權審查。
- 第92條第2項但書第5款之適用：審酌案件是否發回時，宜考量立法目的發回第一審更審後新組成的國民法官與備位國民法官對於案件之理解與負擔、公共利益的維護、當事人、被害人或其他訴訟關係人權益之維護。

結論：

- 第二審採取事後審兼續審制。
- 二審就事實誤認部分，僅需檢驗一審事實認定是否合理（未違反經驗法則、論理法則）
- 第一審判決縱有訴訟程序違背法令之事由，倘顯然於判決無影響者，除去該違背法令之部分，仍須為相同之判決，亦即訴訟程序違背法令於判決顯無影響者，有「無害錯誤審查原則」之適用。
- 第三審法院對於第二審判決「量刑錯誤」或「量刑明顯不當」得加以審查。
- 為貫徹國民法官法第91條尊重國民參與審判的基本精神，有關當事人、辯護人於第一審及原審均未曾提及，亦未聲請調查者，應參採事後審精神，法院不宜主動依職權審查。
- 第92條第2項但書第5款之適用：審酌案件是否發回時，宜考量立法目的發回第一審更審後新組成的國民法官與備位國民法官對於案件之理解與負擔、公共利益的維護、當事人、被害人或其他訴訟關係人權益之維護。



Thank
You!