

2022



讀家補習班

ReaderPlace

班 別：讀家講座

主 題：國民法官法制度及審理程序簡介

授課教師：言頁

# 國民法官法制度簡介

言頁老師編撰

## 壹、概論

我國於 109 年，由總統公布「國民法官法」，採行所謂「國民法官制度」，藉由個案隨機抽選，讓來自各行各業、擁有不同價值觀與經驗的一般國民加入審判程序，參與聽訟、問案乃至最後判決形成，並搭配卷證不併送制度，一律先行準備程序，於準備程序中審檢辯三方之協力及證據開示<sup>1</sup>規定，及於審判之證據調查程序中當事人自主出證等制度，以落實「法庭活動為中心」的審理模式，讓國民法官能透過法庭上眼見耳聞當事人提出的證據及主張後，自主形成心證，達到實質參與的目的。立法理由指出，藉由國民法官之參與，不僅能充分彰顯國民主權之理念，亦可使法院審理及評議之程序更加透明。此外，法院於依法律意旨作成判斷之際，獲得與外界對話與反思之機會，將可期待最終能豐富法院判斷的視角與內涵。

應注意的是，國民法官法第 113 條規定，本法除第 17 條至第 20 條及 33 條自公布日施行，第 5 條第 1 項第 1 款自中華民國 115 年 1 月 1 日施行外，其餘條文自中華民國 112 年 1 月 1 日施行。

## 貳、適用案件及範圍

### 第 5 條

I 除少年刑事案件及犯毒品危害防制條例之罪之案件外，下列經檢察官提起公訴且由地方法院管轄之第一審案件應行國民參與審判：

- 一、所犯最輕本刑為十年以上有期徒刑之罪。
- 二、故意犯罪因而發生死亡結果者。

II 前項罪名，以起訴書記載之犯罪事實及所犯法條為準。

III 檢察官非以第一項所定案件起訴，法院於第一次審判期日前，認為應變更所犯法條為第一項之罪名者，應裁定行國民參與審判。

IV 刑事訴訟法第二百六十五條之規定，於行國民參與審判之案件，不適用之。

V 行國民參與審判之案件，被告未經選任辯護人者，審判長應指定公設辯護人或律師。

VI 第一項案件，法院得設立專業法庭辦理。

<sup>1</sup>由於採行卷證不併送制度，故案件經檢察官起訴後，辯護人自然也無法從法院那獲得相關卷證資料，因此，自有必要明定辯護人於起訴後，得向檢察官檢閱卷宗及證物之權利，以利於國民參與審判程序中協助被告為實質有效之辯護，此即所謂的「證據開示」。

## 第 6 條

I 應行國民參與審判之案件，有下列情形之一者，法院得依職權或當事人、辯護人、輔佐人之聲請，於聽取當事人、辯護人、輔佐人之意見後，裁定不行國民參與審判：

- 一、有事實足認行國民參與審判有難期公正之虞。
- 二、對於國民法官、備位國民法官本人或其配偶、八親等內血親、五親等內姻親或家長、家屬之生命、身體、自由、名譽、財產有致生危害之虞。
- 三、案件情節繁雜或需高度專業知識，非經長久時日顯難完成審判。
- 四、被告就被訴事實為有罪之陳述，經審判長告知被告通常審判程序之旨，且依案件情節，認不行國民參與審判為適當。
- 五、其他有事實足認行國民參與審判顯不適當。

II 於國民法官法庭組成後，法院於前項裁定前並應聽取國民法官、備位國民法官之意見。

III 法院為第一項裁定，應審酌公共利益、國民法官與備位國民法官之負擔，及當事人訴訟權益之均衡維護。

IV 第一項裁定，當事人得抗告。抗告中，停止審判。抗告法院應即時裁定，認為抗告有理由者，應自為裁定。

V 依第一項規定裁定不行國民參與審判之案件，裁定前已依法定程序所進行之訴訟程序，其效力不受影響。

### 一、所犯「最輕本刑十年以上」或「故意致生死亡結果」之罪

國民參與審判之案件，排除少年刑事案件及犯毒品危害防制條例之罪之案件，僅有「所犯最輕本刑為十年以上之罪」及「故意犯罪因而發生死亡結果者」之案件方有適用（§ 5）。立法理由指出，基於成本效益之考量與司法資源限制，僅能適用於有限的案件，而最輕本刑為十年以上有期徒刑之重罪案件，以及對生命法益之侵害之犯罪類型（包含致生死亡結果之加重結果犯），所生實害重大，且屬於一般國民高度關切之事項，為貫徹引進國民正當法律感情之立法意旨，亦宜適用國民參與審判制度。

### 二、是否適用國民法官法庭之判斷

原則→以檢察官起訴書記載之犯罪事實及所犯法條為準

例外→法院於**第一次審判期**日前，認為應變更所犯法條為 § 5 I 之罪名者

適用國民參與審判之案件，如單純以檢察官起訴書記載之犯罪事實及所犯法條為準，最為明確，無論事後檢察官是否在起訴之同一事實範圍內變更其主張，均不影響既定之程序。至於檢察官原以應行國民參與審判之罪起訴，嗣於審理後經法院認定為非應行國民參與審判之罪者，因已踐行之訴訟程序與一般刑事案件之訴訟程序，對於被告防禦權之保障並無二致，故無程序妥適性與正

當性之問題，自應依原所進行之國民參與審判程序，繼續審理至終結為止。

此外，依刑訴 § 300 規定，法院得於檢察官起訴犯罪事實之同一事實範圍內變更起訴之法條，故即可能產生該案在檢察官起訴時並非第一項所定應行國民參與審判案件，但法院整理爭點及證據結果卻屬於應行國民參與審判案件之情形<sup>2</sup>，是仍宜有適當之轉軌機制，亦即當法院確認檢察官雖非以 § 5 I 之罪名所定案件起訴，但判決結果可能依刑訴 § 300 規定變更為 § 5 I 案件者，即應裁定行國民參與審判，並由其他合議庭進行審理。另基於訴訟經濟之要求，此一程序轉軌自宜有一明確時限，而法院於準備程序整理當事人事實上、證據上及法律上之爭點後，大致得以判斷本案有無依刑訴 § 300 規定變更法條之必要，故以「第一次審判期日前」作為此一轉軌規定之時限。

惟學者就此轉軌機制有不同看法，認為此種情形屬於「輕罪轉換成重罪」之極端例外，法院不應介入太多。在輕罪之準備程序，有讓檢察官、被告表示意見之機會，且強制辯護制度亦有其適用，若檢察官並無更正起訴法條之意願，法院即不應職權介入，否則進入國民法官法庭後，檢、辯均消極參與審理，訴訟程序之進行將非常困難<sup>3</sup>。

### 三、不適用追加起訴（§ 5 IV）

為避免造成國民法官之過重負擔，並維訴訟經濟，行國民參與審判之案件，自應盡可能求取其程序之單純，是行國民參與審判之案件，自不宜適用刑訴 § 265 追加起訴之規定。另立法理由特別指出，若檢察官就原本「非適用國民參與審判」之案件，於審判中追加起訴「應行國民參與審判之案件」，此時因兩者本應適用不同性質之審判程序，故自不得追加。

### 四、強制辯護制度之採用（§ 5 V）

為確保審判程序集中且有效率進行，行國民參與審判之案件，於準備程序階段即由法院就當事人就事實、法律及證據上之主張進行爭點整理，經檢察官與辯護人相互主張及開示證據後，法院依據整理爭點之結果制訂詳盡完善的審理計畫；至審判程序，則由檢辯雙方依循法院所定的審理計畫，自主提出證據，以說服包含國民法官在內之國民法官法庭成員支持己方主張。因上開訴訟程序具高度專業性，為充分確保被告受辯護人扶助、辯護之權利，爰明定行國民參與審判之案件未經選任辯護人者，審判長應指定公設辯護人或律師為其辯護，以維被告權益。

<sup>2</sup> 例如：檢察官以傷害或重傷害起訴之案件，經法院整理爭點及證據後，認可能成立殺人未遂罪。

<sup>3</sup> 黃朝義，刑事訴訟法，2021年8月6版，頁679。

## 五、排除適用國民參與審判（§6）

國民參與審判之立法目的，在於提升國民對於司法之理解與信賴，並使審判能融入國民正當法律感情，若有事實足認行國民參與審判有難期公正執行職務之虞，或對於國民法官、備位國民法官及其一定範圍內家屬生命、身體、自由、名譽、財產有致生危害之虞者，上述立法目的非但難以順利達成，甚且恐生危害。

此外，若案件情節繁雜或需高度專業知識，非經長久時日顯難完成審判，將造成國民法官過重之負擔，亦不宜行國民參與審判。另被告就被訴事實為有罪陳述之案件，如果法院斟酌個案情節，檢辯雙方對於量刑亦無重大爭議，且並無彰顯國民參與審判價值之重要意義者，經審判長告知被告通常審判程序之旨，且依案件情節，認不行國民參與審判為適當，亦得排除行國民參與審判。至其他有事實足認行國民參與審判顯不適當者<sup>4</sup>，亦宜由法院裁定不行國民參與審判。

上述情形，均有賦予法院依職權或當事人、辯護人、輔佐人之聲請，並聽取當事人、辯護人、輔佐人意見後，例外以裁定排除此等案件適用國民參與審判之必要，因此，**國民法官法並非一律強制適用**。惟此種例外涉及法院組織之變更，對審判之進行及當事人權益有重大影響，是應賦予當事人救濟之機會，故當事人得對此裁定提起抗告，法院於抗告中應停止審判。

### ●應行國民參與審判之案件

當事人→聲請法院裁定「不行」國民參與審判



┌ 法院裁定准許→當事人得抗告（§6IV）  
└ 法院裁定駁回→當事人不得抗告

## 六、合併起訴之審理（§7）

檢察官以被告犯應行國民參與審判之罪與非應行國民參與審判之罪，合併起訴者，應合併行國民參與審判。蓋一般刑事案件仍採取卷證併送之制度，與國民參與審判案件之訴訟架構有重大差異，為避免程序割裂，造成當事人訴訟程序上之額外負擔，允宜由法院合併行國民參與審判。但法院仍得聽取當事人、辯護人及輔佐人之意見後，於第一次審判期日前，將其中非適用國民參與審判之罪裁定不行國民參與審判。當事人對此裁定亦得提起抗告救濟。

<sup>4</sup> 例如性侵害案件之被害人表明不願行國民參與審判者，或涉及國防機密等案件等。

## 參、國民法官及備位國民法官之組成

中華民國國民，有依本法規定擔任國民法官或備位國民法官，參與刑事審判之權利及義務（§ 3 II）。行國民參與審判之案件，由法官三人及國民法官六人共同組成國民法官法庭，共同進行審判，並以庭長充審判長；無庭長或庭長有事故時，以法官中資深者充之，資同以年長者充之（§ 3 I）。又我國國民法官制度係採個案選任，因此法院在開庭審理前應選任國民法官，並注意以下幾點：

- ◆ 國民法官之選任，應避免選任帶有偏見、歧視、差別待遇或有其他不當行為之人擔任。（§ 3 III）
- ◆ 國民法官之職權，除本法另有規定外，與法官同。（§ 8）
- ◆ 國民法官依據法律獨立行使職權，不受任何干涉。國民法官應依法公平誠實執行職務，不得為有害司法公正信譽之行為。國民法官不得洩漏評議秘密及其他職務上知悉之秘密。（§ 9）
- ◆ 法院認有必要時，得選任一人至四人為備位國民法官，於國民法官不能執行其職務時，依序遞補為國民法官。前二條規定，於備位國民法官準用之。（§ 10）

### 一、一般性資格（§ 12）

就一般性資格而言，我國國民法官應年滿 23 歲，且在地方法院管轄區域內繼續居住 4 個月以上之中華民國國民，有被選任為國民法官、備位國民法官之資格。年齡及居住期間之計算，均以算至備選國民法官複選名冊供使用年度之 1 月 1 日為準，並以戶籍登記資料為依據；居住期間之計算，則自戶籍遷入登記之日起算。（§ 12 I）。

### 二、消極資格（§ § 13-15）

國民法官法第 13 條至第 15 條定有不能擔任國民法官的消極資格，包含：可歸責於自己之因素（如遭褫奪公權、曾遭徒刑宣告確定等等）、特定職業（如正副總統、現役軍人、警察）、與本案有關連（被害人、具親屬關係）等。

### 三、聲請拒絕擔任（§ 16）

如一般國民因年齡、職業、學業、生活、疾病、生理或心理因素，致無法善盡職責，擔任國民法官、備位國民法官職務顯有困難者，自應允許其拒絕被選認為國民法官、備位國民法官。

### 四、國民法官及備位國民法官之選任（備選→候選→國民法官）

#### ◆ 層層選任

各地方政府建置初選名冊（§ 17）→各地方法院透過審核小組審核國民法官資

格並完成複選名冊（§§ 18,19）→通知名冊內之各備選法官（§ 20）→個案隨機抽選候選國民法官（§ 21）→通知候選國民法官於選任期日到庭（§ 22）

#### ●選任期日之詢問

國民法官選任期日，法院應通知當事人及辯護人，到庭被告於選任期日不得不到場。法院認為不適當者，亦得禁止或限制被告在場（§ 24）。國民法官選任程序，不公開之；非經檢察官、辯護人到庭，不得進行。法院為續行國民法官選任程序，經面告以下次應到之日、時、處所，及不到場之處罰，並記明筆錄者，與已送達通知有同一之效力（§ 25）。

選任期日之重點在於資格之審查，排除不適任、依法無資格之國民法官（含備位），故法院得隨時依職權或檢察官、辯護人之聲請，對到庭之候選國民法官進行詢問，或經法院認為適當者，得由檢察官或辯護人直接行之。候選國民法官對於此詢問，不得為虛偽之陳述；非有正當理由，不得拒絕陳述。（§ 26）。

#### ●國民法官之拒卻

##### （一）附理由之拒卻（§ 27）

若法院認為候選國民法官不具一般性資格、消極資格或對於選任期日法院、當事人之詢問為虛偽陳述，法院應依職權或當事人、辯護人之聲請，裁定不選任之；法院認候選國民法官有第 16 條第 1 項所定情形，且經其陳明拒絕被選任者，亦應為不選任之裁定。

##### （二）不附理由拒卻（§ 28）

為期受選任之國民法官均能符合公正、客觀之要求，避免檢察官、被告或辯護人認有偏頗之虞之候選國民法官成為國民法官，立法者參酌日本、韓國法制之規定，於我國採行不附理由之拒卻制度。據此，依第 28 條規定，檢察官、被告與辯護人，得不附理由聲請法院不選任特定之候選國民法官，但檢辯雙方各不得逾四人，且辯護人之聲請，不得與被告明示之意思相反。雙方均提出不附理由之拒卻聲請時，應交互為之，並由檢察官先行聲請。法院對於雙方之聲請，應為不選任之裁定。

##### （三）關於選任程序之裁定，不得抗告（§ 30）

#### ●選任方式

##### （一）先問再抽（§ 29）

→法院依法進行詢問程序、拒卻程序後，應自到庭且未受不選任裁定之候選國民法官中，以抽籤方式抽選 6 名國民法官及 1-4 位之備位國民法官。

## (二) 先抽再問 ( § 30)

→法院認有必要且經檢察官、辯護人同意者，得先以抽籤方式自到庭之候選國民法官中抽出一定人數，對其編定序號並為第 27 條、第 28 條之不選任裁定。經抽出且未受裁定不選任者，依序號順次定為國民法官、備位國民法官至足額為止。

## (三) 人數不足 ( § 31)

無足夠候選國民法官可受抽選為國民法官或備位國民法官時，法院不得逕行抽選部分國民法官或備位國民法官，應重新踐行選任程序。

## 五、國民法官及備位國民法官之解任

### (一) 解任 ( § 35)

當國民法官及備位國民法官有不適任而不宜繼續執行職務之情形發生，自應有相對應之規定解任之，故有第 35 條第 1 項各款之情形者，法院應依職權或當事人、辯護人、輔佐人之書面聲請，以裁定解任之。法院為此裁定前，應聽取當事人、辯護人及輔佐人之意見，並予該國民法官或備位國民法官陳述意見之機會；其程序，不公開之。關於上開解任之裁定，當事人、辯護人或輔佐人得聲請撤銷並更為裁定，此聲請由同法院之其他合議庭裁定，於程序終結前，應停止訴訟程序，且應即時為之；認為聲請有理由者，應撤銷原裁定並自為裁定，且不得抗告。

### (二) 辭任 ( § 36)

國民法官、備位國民法官於受選任後有第 16 條第 1 項第 4 款至第 8 款情形之一，致繼續執行職務顯有困難者，得以書面向法院聲請辭去其職務。法院認聲請為無理由者，應裁定駁回之；認為有理由者，應裁定解任之。前項裁定，不得抗告。

### (三) 遞補 ( § 37)

國民法官、備位國民法官因解任或辭任之規定解任者，國民法官所生缺額，由備位國民法官依序遞補之；備位國民法官所生缺額，由序號在後之備位國民法官遞補之。

### (四) 任務終了 ( § 38)

有下列情形之一者，國民法官、備位國民法官之職務即告終了：一、宣示判決。二、經依第六條第一項之規定裁定不行國民參與審判確定。

## 六、國民法官之權利與保護



按到庭日數支給日費、旅費及相關必要費用（§ 11）、給予公假，雇主不得做出任何職務上的不利處分（§ 39）、個人資料保護（§ 40）、禁止接觸、刺探（§ 41）、必要之保護措施（§ 42）、訴訟程序之照顧（§ § 45,46）、對國民法官及其親屬犯罪，加重其刑至二分之一（§ 96）。

## 肆、國民法官法審理程序

國民法官的審理程序，依據條文之安排體系，包含：起訴狀一本主義、準備程序、審判期日、終局評議及判決、上訴、再審。除此之外，相關刑事訴訟程序之進行，應回歸刑事訴訟法及其他特別法規範（§ 4）

### ●程序階段<sup>5</sup>

檢察官起訴（起訴狀一本）→審前協商（必要時）→準備程序→選任程序→宣誓→審前說明→朗讀案由、人別訊問→陳述起訴要旨、權利告知→開審陳述→審判長對於爭點整理結果、證據調查之範圍、次序、方法特別告知→調查證據→言詞辯論（包含科刑辯論）→最後陳述→宣示言詞辯論終結→國民法官法庭終局評議→宣示判決（國民法官、備位國民法官職務終了）→交付判決原本

### 一、起訴狀一本主義及相關原理原則

#### 第 43 條

I 行國民參與審判之案件，檢察官起訴時，應向管轄法院提出起訴書，並不得將卷宗及證物一併送交法院。

II 起訴書應記載下列事項：

一、被告之姓名、性別、出生年月日、身分證明文件編號、住所或居所或其他足資辨別之特徵。

二、犯罪事實。

三、所犯法條。

III 前項第二款之犯罪事實，以載明日、時、處所及方法特定之。

IV 起訴書不得記載使法院就案件產生預斷之虞之內容。

V 刑事訴訟法第一百六十一條第二項至第四項之規定，於行國民參與審判之案件，不適用之。

#### （一）起訴狀一本

立法理由指出，理想的國民參與審判模式，應由法官與國民法官在審判程序，始同時接觸證明本案被告犯罪事實有無之證據資料，方為妥適。此證據資料，不僅為檢察官、辯護人等依循證據法則，而為經法院許可提出之證據，且係經檢辯雙方以眼見耳聞即得明瞭之方式主張，讓法官與國民法官經由審判庭

<sup>5</sup> 黃朝義，刑事訴訟法，2021年8月6版，頁711。

的審理活動，即可形成心證，以貫徹直接審理、言詞審理之法庭活動。

由於國民法官法明文採取起訴狀一本主義（卷證不併送），故目前實務在起訴書中記載證據清單或相關認定犯罪事實之證據及理由，均不得於起訴書中記載，且於起訴狀中不得記載使法院就案件產生預斷之虞之內容，避免法院預先對案情形成偏見<sup>6</sup>。另外，因採取起訴狀一本主義，法院無從審查是否已經達到起訴門檻，刑事訴訟法制度中之「起訴審查制」，當然無從適用。

#### 【學說延伸】不告不理與訴因制度<sup>7</sup>

從日派學者的觀點來看，國民法官法第 43 條採行當事人主義下的「起訴狀一本主義」，但卻未能採行作為配套措施的「訴因制度」，反而仍舊延續傳統刑事訴訟法職權主義下的「不可分」制度，在法理上是非常有問題的，茲就何謂「訴因制度」及與不告不理原則之關係，簡介如下：

##### ● 訴因制度？

訴因，乃檢察官請求審理之犯罪事實，亦即該當刑罰法律所定構成要件之具體事實。訴因的表示，應盡可能將日、時、場所以及方法手段明確化，以特定構成犯罪之事實。訴因機制的重要功能，乃限定法院審判對象，並預先告知被告防禦範圍。因此，訴因記載的內容乃該當犯罪構成要件要素之具體事實，而非法律構成要件條文的抽象描述，以特定被告行為該當何項犯罪。換言之，藉由「何人」（主體）、「何事」（方法）、「何時」（日時）、「何地」（場所）、「對象（物）」（客體）、「如何」（因果）等「六何」原則，落實訴訟對象範圍之明示。因此，起訴書記載之訴因欠缺明確、未能特定，無法確認犯罪事實之範圍者，法院得要求檢察官釋明，若檢察官未能補正，法院應駁回該項起訴<sup>8</sup>。

我國刑事訴訟制度對於起訴之對象並未加以明文應如何特定，法院的審判範圍亦是浮動的概念，可以藉由所謂「不可分」之規定加以擴張（職權主義）。自始自終，不論起訴或上訴，皆無特定之對象設定，追訴程序呈現出不確定之現象。

##### ● 訴因變更

<sup>6</sup> 實施卷證不併送之結果，在審判程序進行之前，可禁止法院事先接觸到傳聞證據或違法蒐集之證據，藉以破除法院不當心證之形成。也因為無法事前知悉本件相關證據資料，法院心證之形成僅能透過當事人雙方於法庭中所為的主張與立證為基礎，例如透過檢辯雙方互相攻防、交互詰問所得到的心證。

<sup>7</sup> 整理自：黃朝義，刑事訴訟法，2021 年 8 月 6 版，頁 442-447；林裕順，審判訴因 不告不理，月旦法學教室第 234 期，2022 年 4 月，第 51-56 頁。

<sup>8</sup> 日本刑訴法第 256 條：「公訴，應提出起訴狀為之」；「起訴狀應記載左列事項：一、被告姓氏及其他足以特定被告知事項；二、公訴事實；三、罪名」；「公訴事實，應明示訴因而為記載。訴因之表示，應盡可能藉由日時、場所及方法以特定犯罪事實」；「罪名，明示應適用法條而為記載。但法條記載有誤，若對被告防禦未有實質不利益之虞，不影響公訴效力」；「複數訴因及法條，得以預備或擇一方式而為記載」；「起訴狀中不能附加可能使法官產生預斷之文件及其他物品，或引用相關內容」。

審理過程中，檢辯雙方訴訟攻防、程序變動，適時地反映當事人利害、訴訟事實即有可能隨之調整變更。例如檢察官原本訴因所示之犯罪事實（如殺人）不能成立，法院即應為改判認定其他犯罪事實（如傷害致死）之情形。因此，訴因制度中一定會搭配「訴因變更」此彈性機制，於「同一公訴事實」範圍內，賦予法院容認檢察官變更訴因，兼顧訴訟經濟及避免突襲被告之防禦權。

目前日本學界通說、實務判例採行「事實記載說」，訴因為審判之對象，即為檢察官具體事實之主張，對法院而言訴因係明白表示法院對於案件之審判對象，也表示了被告之防禦範圍在訴因制度下，檢察官起訴書犯罪事實記載具「嚴肅性」，訴因特定之人、事、時、地、物有其「拘束力」，審理過程相關事項變動逾越「一定範圍」即應為「訴因變更」。尤其日時、場所、方法等事項之記載，應屬起訴書記載上不可或缺之事項，若有變動，其訴因變更即有必要。本實務運作、學說論理採行如下「三階論法」：（一）基礎事實有無變動；（二）被告防禦有無突襲；（三）被告利益有無影響，作為判斷應否「變更訴因」之基準。

#### ● 結語

在傳統職權主義下，法院具有追究事實之權限及義務，因此法院之審理原則上係以「案件」作為依據，開始整個追訴程序，且在審理中並不受檢察官所起訴之犯罪事實拘束，法院得自由的依職權進行證據調查，自行認定犯罪事實的範圍大小（審判不可分）。而臺灣刑事司改建置人民參審國民法官，刑事程序從傳統的「職權進行」轉向「當事人進行」，若要呼應起訴狀一本主義「訴因制度」限定審判對象範圍，現行刑事訴訟「公訴不可分」（刑訴法第 267 條、第 300 條等）條文存立，乃亟待檢討修改之課題。

## （二）強制處分與證據保全

### 第 44 條

Ⅰ 於起訴後至第一次審判期日前，有關強制處分及證據保全之事項，由未參與本案審理之管轄法院法官處理之。但因管轄法院法官員額不足，致不能由未參與本案審理之法官處理時，不在此限。

Ⅱ 前項但書情形，法官不得接受或命提出與該強制處分審查無關之陳述或證據。

本條之立法目的在於，避免法官因處理強制處分、證據保全事項而事先接觸卷證，將無法貫徹卷證不併送之立法精神。然如因法院規模、法官人力配置等因素致管轄法院法官員額不足，而無法由未參與本案審理之法官處理時，如仍強制規定由未參與本案審理之法官處理，現實上有窒礙難行之處，爰訂定例外排除適用之規定。有學者認為此屬特別例外之情形，司法行政或可事先安排

以避免此類情形發生<sup>9</sup>。

附帶一提，第一次審判期日後，關於「審判中強制處分」，是否同由國民法官與職業法官一同參與裁定之作成？有論者認為，國民法官就審判中強制處分亦享有審查、參與權限，儘管可能受限於制度實質運作之成效，惟確實於一定程度上有助於緩解現行審判中強制處分嚴重缺乏制衡之異常現象（強制處分之發起及審查均由審判法院決定）。國民法官之參與除有助於司法民主化之基本目的落實外，事實上亦將產生一種「分權」與「背書」效果。國民法官之參與，將使我國職業法官不論是發動或審查羈押、限制出境、出海等處分時，均相較於以往承擔更大的互動、溝通責任，就若干涉及個案事實之羈押事由，法院更需基於使國民法官實質參與之立場，縝密且詳盡之提出對羈押事由存在與羈押必要性之心證理由，而得間接提升我國審判中強制處分之保護機制<sup>10</sup>。

### （三）審理原則（§ 45,46）

由於國民法官並無法律專業能力且無實際參與審判之經驗，為使國民法官、備位國民法官易於理解、得以實質參與，並避免造成其時間與精神上之過重負擔，法官、檢察官或辯護人應為下列各款事項之處理：一、於準備程序，進行詳盡之爭點整理。二、於審判期日之訴訟程序，進行集中、迅速之調查證據及辯論。三、於國民法官、備位國民法官請求時，進行足為釐清其疑惑之說明；於終局評議時，使其完整陳述意見（§ 45）。

由審判長指揮訴訟，應注意法庭上之言詞或書面陳述無使國民法官、備位國民法官產生預斷之虞或偏見之事項，並隨時為必要之闡明或釐清（§ 46）。立法理由指出，所謂足使國民法官、備位國民法官產生預斷之虞或偏見之事項，諸如法官於調查證據前，事先就本案揭露其初步心證，或當事人主張被告之素行不佳，足以推斷有為本件犯行；或犯罪後堅不認罪，足證其犯後態度惡劣等是。至於檢辯雙方所為陳述或提出之證據，如有使國民法官、備位國民法官產生偏見之不當情形，例如：於論告或辯論程序中，使用未經法院認定具有證據能力之審判外資料，此時審判長本應積極行使訴訟指揮權，限制檢察官或辯護人使用此種可能會不當影響國民法官心證之資料，若審判長未即時予以制止者，檢察官、辯護人自得依刑訴法第 288 條規定向法院聲明異議。

有學者特別提出，被告曾犯有同種前科之「前科證據」，不得作為證明被告有罪的證據，避免誤導法律素人國民法官之事實判斷，使其產生「朽木不可雕」的判斷偏見，或就被告積習難改「孺子不可教」之性格評價。故就被告同種類

<sup>9</sup> 黃朝義，刑事訴訟法，2021年8月6版，頁694。

<sup>10</sup> 魏國晉，論國民法官參與「審判中強制處分」之正當基礎，全國律師，第25卷第12期，2021年12月，頁30-43。

犯罪前科用做事實證明，其證據能力「原則禁止，例外放行」，僅有在被告的前科犯罪具備「顯著特徵」，且與其用以證明的犯罪「相當類似」，用來證明被告同屬一人時，方得使用<sup>11</sup>。據此，被告「前科證據」不得最作為本最判斷的實質證據，然於評議量刑過程中則可作為被告刑罰輕重裁量參考之「情況證據」，則無不可<sup>12</sup>。

## 二、準備程序

### 第 47 條

I 法院應於第一次審判期日前，行準備程序。

II 準備程序，得為下列各款事項之處理：

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。

III 法院應依前項整理結果，作成審理計畫。審理計畫之格式及應記載之事項，由司法院定之。

IV 準備程序，得以庭員一人為受命法官行之。受命法官行準備程序，與法院或審判長有同一之權限。但第五十條第一項、第六十條第一項、第六十二條第一項、第二項、刑事訴訟法第一百二十一條之裁定，不適用之。

<sup>11</sup> 刑事訴訟實務上已有類似見解，最高法院 100 台上 2806 號判決：「**被告之前科紀錄等品格證據如與犯罪事實全然無關者**，為避免影響職業法官認定事實之心證，該等證據應不得先於犯罪事實之證據而為調查，此乃刑事訴訟法第二百八十八條增訂第四項規定之所由設。**基於習性推論禁止之法則**，除非被告主動提出以為抗辯，自亦不容許由檢察官提出被告之品格證據資為證明犯罪事實之方法，俾免導致錯誤之結論或不公正之偏頗效應。惟被告之品格證據，倘與其犯罪事實具有關聯性，參諸外國立法例（美國聯邦證據法第 404 條(b)）及實務（日本東京高等裁判所 2011 年 3 月 29 日岡本一義放火案件判決），則可容許檢察官提出供為證明被告犯罪之動機、機會、意圖、預備、計畫、認識、同一性、無錯誤或意外等事項之用；例如被訴縱火之被告，其先前作案之手法有其特殊性，與本案雷同，檢察官雖不可提出被告以前所犯放火事證以證明其品格不良而推論犯罪，但可容許提出作為係同一人犯案之佐證；又如被告抗辯不知其持有物係毒品甲基安非他命，檢察官得提出被告曾因施用甲基安非他命毒品被判刑之紀錄，以證明被告對毒品有所認識。此等證據因攸關待證事實之認定，即屬於犯罪事實調查證據之範疇，依我國刑事訴訟現制採行所謂改良式當事人進行主義，其由檢察官提出者固不論矣，如屬審判中案內已存在之資料，祇須由法院依法定之證據方法踐行調查證據程序，使當事人、辯護人等有陳述意見之機會，即非不得作為判斷之依據。」

<sup>12</sup> 林裕順，犯罪前科可證明冥頑不靈？，月旦法學教室第 229 期，2021 年 11 月，第 35-39 頁。

### (一)「應」行準備程序

由於採取卷證不併送制度，法院無法事先接觸卷證，若不先進行準備程序，將無法讓國民法官法庭確認爭點。唯有先藉由準備程序達成爭點集中、證據集中之目的，審判期日之訴訟程序始能進行連日、連續、密集且有效率之審理，國民法官亦始能於審判期日直接經由參與證據調查，而順利、迅速形成心證。且唯有藉由準備程序之順利運作，始能使法院得以預估所需之審理時間，以利國民法官預作參與審理所需之心理及日常事務準備。因此，與一般刑事訴訟程序賦予法院有裁量是否行準備程序之權限不同（刑訴 § 273），國民審判案件「應」行準備程序。

又準備程序中進行之事項，如案件爭點之整理、調查證據之聲請、對證據能力及調查必要性之意見及證據開示事項之處理等，均屬訴訟程序之專業事項，故有使檢察官、辯護人到庭之必要，若檢察官、辯護人不到庭，法院即不得行準備程序（§ 48 III）；相對地，準備程序涉及高度法律專業已如前述，考量國民法官之能力與制度宗旨，仍宜由法官決定，故國民法官或備位國民法官無須參與準備程序（§ 50 II），且在通常情形，法院就特定案件行準備程序時，尚無國民法官、備位國民法官選任產生，然法院因應實際之需要，而於審判期日之訴訟程序進行中，再進行準備程序者，亦非無有，爰定有前述規定。

### (二) 準備程序前的證據開示與書狀交換<sup>13</sup>

國民法官制度採行起訴狀一本主義之結果，法院不再積極介入準備程序事項之進行，委由當事人協力促進，然為避免拖延訴訟，國民法官法透過以下機制促進準備程序之進行，例如當事人事前協商（§ 51）、書狀交換與證據開示（§ § 52-61）；法官行準備程序之訊問（§ 49）、證據能力與調查必要性之裁定（§ 62）、證據調查之失權效（§ § 63,64）。

#### 1、事前聯絡與協商（§ 51）

第 51 條第 1 項規定：「檢察官、辯護人因準備程序之必要，宜相互聯絡以確認下列事項：一、檢察官起訴書記載之犯罪事實、所犯法條及被告之陳述或答辯。二、本案之爭點。三、雙方預定聲請調查證據項目、待證事實，及其範圍、次序及方法。四、雙方對聲請調查證據之意見。」檢辯雙方於檢察官起訴後至準備程序終結前之期間內，宜透過相互聯絡而進行充分之協商，以利雙方早期確認案件之爭點；且此項事前之聯絡，得依個案性質作彈性運用，有利於日後準備程序進行爭點之整理而達到促進訴訟之目的。又檢辯雙方為確認主張及聲請調查證據與對證據能力、調查必要性之意見，自得於準備程序期日前，透過協商而先行向對方開示己方持有之證據（任意性開示），併予說明。

<sup>13</sup> 整理自：黃朝義，刑事訴訟法，2021 年 8 月 6 版，頁 698-710。

又檢察官、辯護人之事前協商，本應由檢察官及被告、辯護人間相互聯絡進行。然法院既有主導進行準備程序之責，為充分顧及雙方之程序利益及促進訴訟，於認為適當時，自有協助雙方進行聯繫並協商之必要，故第 51 條第 3 項規定：「法院認為適當者，得於準備程序期日前，聯繫檢察官、辯護人並協商訴訟進行之必要事項。」應注意的是，此種協商並非必要事項，法院得視雙方書狀交換、證據開示、事前聯絡之結果，決定是否開啟，而雙方或與法院間之聯絡或聯繫方法，則可視個案具體情形與實際需要，以電話、電子郵件或舉行協商會議等其他適當方式均可，甚至協商的主體亦非一定要法官不可，實務上可以彈性運作。

## 2、書狀交換與證據開示（§ § 52-61）

### （1）證據開示（§ 53）

國民參與審判之案件採取「卷證不併送」制度，故辯護人在法院根本「無卷」可閱，此時檢察官起訴用來證明被告犯罪事實之證據當然都還是安放在檢察官那邊。因此，檢察官於起訴後，應即向辯護人或被告開示本案之卷宗及證物；前項之開示，係指賦予辯護人得檢閱、抄錄、重製或攝影卷宗及證物；或被告得預納費用向檢察官請求付與卷宗及證物之影本；或經檢察官許可，得在確保卷宗及證物安全之前提下檢閱原本之機會。檢察官應於受理辯護人或被告之聲請後五日內開示之。如無法於五日內開示完畢者，得與辯護人或被告合意為適當之延展。

惟考量刑事訴訟兼有發現真實之目的，在採取卷證不併送制度及當事人進行原則下，有關被告及辯護人獲知卷證之方式及範圍，自與採取卷證併送之現行制度不同。是以卷宗及證物之內容如有：（一）與被訴事實無關；（二）足以妨害另案之偵查；（三）涉及當事人或第三人之隱私或業務秘密；（四）有危害他人生命、身體之虞等情形，檢察官得拒絕開示或限制開示，並應同時以書面告知理由，以落實當事人進行原則及貫徹公平法院之立場。

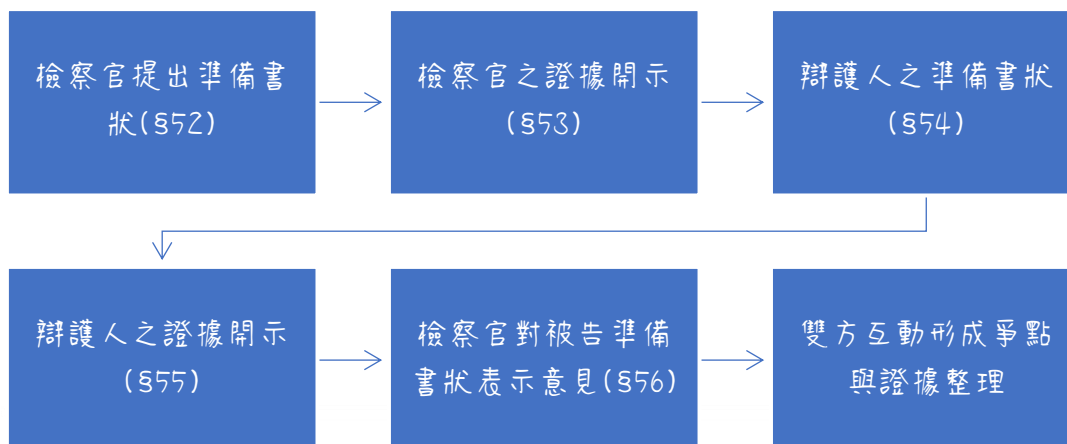
### （2）書狀交換

檢察官於案件起訴後，應提出準備書狀，並行證據開示，辯護人則應事先與被告確認事實關係，整理爭點（§ 51 II），並提出準備書狀，擬定訴訟策略，若有證據聲請調查，則應向檢察官開示證據<sup>14</sup>，檢察官再對此表示意見，若檢察官之舉證有更正或補充時，應以書狀或言詞提出於法院，辯護人亦同。換言之，雙方之書狀交換可能不止一次，透過數次交換，逐步整理證據及爭

---

<sup>14</sup> 關於被告方之證據開示，例如被告方自行委託鑑定人進行鑑定，或辯護人訪談證人之紀錄等等，若用以提出於法院並聲請證據調查，為使檢察官亦得於審前知悉相關證據內容，以提出對於證據能力及證據調查必要性之意見，俾利法院於準備程序整理爭點及證據，是法文明定辯護人亦負有事先向檢察官開示證據內容之義務，以資衡平。

點。



### (3) 證據開示命令 (§ 57)

#### 第 57 條

I 檢察官、辯護人認他造違反第五十三條、第五十五條規定未開示應開示之證據者，得聲請法院裁定命開示證據。

II 前項裁定，法院得指定開示之日期、方法或附加條件。

III 法院為第一項裁定前，應先聽取他造意見；於認有必要時，得命檢察官向法院提出證據清冊，或命當事人、辯護人向法院提出該證據，並不得使任何人檢閱、抄錄、重製或攝影之。

IV 關於第一項裁定，得抗告。法院裁定命開示證據者，抗告中，停止執行。

V 抗告法院應即時裁定，認為抗告有理由者，應自為裁定。

#### 第 58 條

檢察官或辯護人未履行前條第一項之開示命令者，法院得以裁定駁回其調查證據之聲請，或命檢察官、辯護人立即開示全部持有或保管之證據。

原則上證據開示完全委由當事人雙方自主進行，只有當檢辯雙方對於某項證據是否開示、開示之方法、是否受限制、是否遲延等事項有所爭議時，經聲請後，法院始可以介入處理，由法院裁定命開示證據，且得指定開示之日期、方法或附加條件。至於所謂「未開示應開示之證據」者，包含完全未開示、開示未盡（例如：檢察官與辯護人無法達成第 53 條第 3 項之合意，且檢察官又未於五日內全部開示完畢時）等，均屬之。

為使當事人、辯護人確實遵守法院所為之開示命令，檢察官、辯護人於法院裁定命開示證據而仍未履行時，法院自得裁定駁回該項調查證據之聲請 (§ 58)，或命檢察官、辯護人立即開示全部持有或保管之證據，以維護訴訟程序之



公平。然法院為此裁定前，應審酌其違反義務之態樣、原因及所造成之不利益等情事，審慎為之（§ 59）。

#### （4）告訴人及訴訟參與人向檢察官請求閱卷權（§ 61）

因行國民參與審判案件之審理採卷證不併送制度，於法院審理期日之調查證據程序前，告訴代理人或訴訟參與人之代理人亦無從藉由在法院閱卷而獲取偵查卷證資訊之內容，故應有適當機制使告訴代理人或訴訟參與人之代理人在調查證據程序前有機會掌握偵查卷證資料之內容。又律師具備法律專業知識，且就業務之執行須受律師法有關律師倫理、忠誠及信譽義務之規範，賦予其閱卷之權利，除使代理人了解案件進行程度、卷證資料內容，以維護告訴人或訴訟參與人權益外，更可藉由閱卷而充分與檢察官溝通，瞭解檢察官訴訟策略。

又被害人在程序中雖非本案當事人，然其與審判結果仍具有切身利害關係，為尊重其在訴訟程序中之地位並有效行使權利，實有必要使其得隨訴訟進行之程度，適時知悉卷證資料之內容。為貫徹被害人之卷證資訊獲知權，於無代理人或代理人為非律師之訴訟參與人，亦應有適當管道暨方式使被害人隨訴訟進行程度，適時掌握卷證資料內容。另一方面，被害人或不具律師身分之代理人如得以接觸卷證，因並無律師法之執業規範及監督懲戒機制規制其適切行使該項職權，故此時訴訟參與人僅得向檢察官預納費用請求付與卷宗及證物之影本。

#### （三）準備程序之進行

準備程序主要之目的，在於案件爭點的確認，包含事實及法律爭點，在國民參與審判之案件中，均仰賴如上開的審前協商、書狀交換、證據開示等方式先行確認，以利法院在行準備程序前知悉雙方爭執之點，進而在準備程序——確認並做成審理計畫（§ 47 III）。除此之外，準備程序尚應進行第 47 條第 2 項各款之內容。

另外，於準備程序階段，法院可以決定當事人或辯護人聲請調查之證據有無調查必要<sup>15</sup>，且應於準備程序終結前，就聲請或職權調查證據之證據能力有無為裁定，甚至能根據審判時之訴訟狀況進行變更，重新為證據調查與否、有無證據能力之裁定<sup>16</sup>（§ 62）。應注意的是，前揭裁定均應以法院之名義為之，

<sup>15</sup> §62 II：「當事人或辯護人聲請調查之證據有下列情形，應認為不必要：一、不能調查。二、與待證事實無重要關係。三、待證事實已臻明瞭無再調查之必要。四、同一證據再行聲請。」

<sup>16</sup> 例如檢察官聲請法院調查證人之警詢筆錄，在證人未於審判中到庭前，其依刑事訴訟法第 159-2、159-3 取得證據能力之條件並未成就，故應裁定證人之警詢筆錄並無證據能力，然如證人於審判中到庭後之陳述，符合第 159-2、159-3 之例外情形時，此時法院應即重新裁定認有證據能力，始得就該筆錄進行調查程序。又例如證人原本因身心障礙致記憶喪失，且其警詢中之陳述，經證明具有可信之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要者，故經法院裁定認有證據能力，但該證人嗣後康復並恢復其記憶，則原本容認其警詢筆錄證據能力之條件已告喪失，法院亦應重新裁定

受命法官則無此權力（§ 47 IV）。

法官於處理完畢第 47 條第 2 項各款所定之事項後，應與當事人及辯護人確認整理結果及審理計畫內容，並宣示準備程序終結。法院認有必要者，得裁定命再開已終結之準備程序（§ 63）。

最後，為使審判程序原則得依準備程序所擬審理計畫集中、迅速且有效率進行，避免當事人或辯護人於審判階段才不斷提出新的主張與證據，甚至故意遲滯訴訟程序，致使法院於準備程序中所進行之爭點整理及擬定之審理計畫均徒勞無功，無端加重國民法官負擔，故第 64 條設有**失權效**之規定，一旦遲延提出證據調查之聲請，原則上依法不得提出：「I 當事人、辯護人於準備程序終結後不得聲請調查新證據。但有下列情形之一者，不在此限：一、當事人、辯護人均同意，且法院認為適當者。二、於準備程序終結後始取得證據或知悉其存在者。三、不甚妨害訴訟程序之進行者。四、為爭執審判中證人證述內容而有必要者。五、非因過失，未能於準備程序終結前聲請者。六、如不許其提出顯失公平者。II 前項但書各款事由，應由聲請調查證據之人釋明之。III 違反第一項之規定者，法院應駁回之。」

### 三、審判期日

相較於一般刑事訴訟程序，國民法官法比較特別之規定有：國民法官之宣示、審前說明、開審陳述、審判長對於爭點、證據調查相關事項告知、調查證據之變革、國民法官法庭終局評議、宣示判決、交付判決原本。除此之外，自應回歸刑事訴訟法即相關特別法之適用。而整體審判程序，有以下事項注意：

◆審判期日，國民法官有缺額者，不得審判。（§ 67）

→應先依第 37 條規定補齊缺額

◆審判期日，除有特別情形外，應連日接續開庭。（§ 68）

→貫徹集中審理之精神，使訴訟能迅速審理終結，減少國民法官、備位國民法官於審判期間受外界不當干擾之機會，並節約國民法官、備位國民法官之時間。所稱連日接續開庭，指自第一次審判期日起，連日開庭，繼續審理，而不中斷之謂。又所謂特別情形，例如法定假日、天災、國民法官缺額，及檢察官、被告、辯護人、證人、鑑定人不到庭等必須中斷審判期日訴訟程序之情形而言。

◆關於證據能力、證據調查必要性與訴訟程序之裁定及法令之解釋，專由法官合議決定之。國民法官、備位國民法官對於前項之決定有疑惑者，得請求審判長釋疑。（§ 69）

### (一) 宣誓與審前說明

國民法官、備位國民法官於第一次審判期日前，應行宣誓。備位國民法官經遞補為國民法官者，應另行宣誓（§ 65 I, II）此一宣誓，具有宣告國民法官應公正、誠實參與審判義務之性質。另外由於國民法官、備位國民法官並非法律上專業人士，為使國民法官、備位國民法官能迅速掌握審判期日訴訟程序進行之時程與順序、自身權限與義務、刑事審判之基本原則（如自由心證原則、證據裁判原則及無罪推定原則）、被告被訴罪名之構成要件及法令解釋，以達成實質參與之目的，故第 66 條特別規定審判長負有審前說明之義務，且在場之檢察官、辯護人均得見聞。說明後，若國民法官、備位國民法官仍有不了解之處，或審判長之說明有未盡之情形而仍有疑惑者，自得請求審判長釋疑。

### (二) 開審陳述（§ 70）<sup>17</sup>

由於採卷證不併送的關係，在開始調查證據前，國民法官、備位國民法官均無從事先接觸偵查卷證，因此必須先由檢察官具體說明起訴事實之全貌、舉證之要旨，再由被告方進行相關辯護意旨概要，使國民法官法庭能迅速掌握案情，以利法官、國民法官實際參與審判，故第 70 條規定：「I 檢察官於刑事訴訟法第二百八十八條第一項之調查證據程序前，應向國民法官法庭說明經依第四十七條第二項整理之下列事項：一、待證事實。二、聲請調查證據之範圍、次序及方法。三、聲請調查之證據與待證事實之關係。II 被告、辯護人主張待證事實或聲請調查證據者，應於檢察官為前項之說明後，向國民法官法庭說明之，並準用前項規定。」

### (三) 審判長對於爭點、證據調查相關事項告知（§ 71）

透過開審陳述，國民法庭對於案情已有相當程度之理解，此時再由審判長明示準備程序整理事實、法律及證據上爭點之結果及調查證據之範圍、次序及方法，使國民法官於調查證據前明確掌握本案之審理計畫。又審判長於聽取當事人、辯護人之意見後，得變更準備程序所擬定調查證據之範圍、次序及方法（§ 72）。

### (四) 證據調查之變革

#### 1、證人、鑑定人、通譯、被告、被害人或其家屬（§ 73）

##### (1) 證人、鑑定人、通譯

審判長為人別訊問→當事人、辯護人交互詰問→國民法官或備位國民法官「自行」或「請求審判長」補充訊問。

<sup>17</sup> 開審陳述有點像是進行證據調查程序前之「引言」，順序上先由檢察官，再由辯護人，分別向國民法官法庭述說各自版本的「故事」以及可以支持論點的「證據」。況且因為採卷證不併送的關係，司法實務上檢察官再也不能偷懶僅稱：「如起訴書所載」，因為起訴書上根本沒有證據及相關之待證事實。

## (2) 被告：

當事人、辯護人詢問被告→審判長就被訴事實訊問被告→國民法官或備位國民法官「自行」或「請求審判長」補充訊問（判斷罪責及科刑之必要事項）。

## (3) 被害人或其家屬

被害人或其家屬到庭陳述意見完畢（刑訴 § 271 II）→國民法官或備位國民法官「自行」或「請求審判長」補充訊問（釐清其陳述意旨之範圍）

## 2、證物、文書、準文書（§ § 74-76）

若是當事人、辯護人聲請調查者，由聲請人向國民法官法庭、他造當事人、辯護人或輔佐人提示辨認、宣讀或告以要旨，或以適當之設備顯示使其辨認或告以要旨；若是由法院依職權調查者，則由審判長為之。另第 78 條規定，證據調查完畢後，應立即提出於法院。但經法院許可者，得僅提出複本。

## 3、證據證明力之意見

關於證據證明力之意見表示，刑訴通常程序之為審判長應於個別證據提示完畢以後逐一詢問當事人是否表示意見（刑訴 § 288-1 I）；國民法官法則係改由當事人、辯護人或輔佐人自行決定是否個別或一併表示，故雙方可以隨時對證據證明力表示意見，得視其訴訟策略決定，以貫徹由當事人、辯護人或輔佐人自主調查證據之精神。不過為求證據調查之完整，審判長應於證據調查程序完畢後，告知當事人、辯護人或輔佐人得對證據證明力表示意見（§ 77）。

附帶一提，關於證據調查之次序，在日本實務上，多運用「統合偵查報告書」先進行不爭執事項之調查，使國民法官法庭對於本案爭點能快速掌握。又因涉及的乃是雙方的不爭執事項，故於統合偵查報告書中自不得加入無關的主觀意見表述。

## (五) 國民法官法庭終局評議

→除有特別情形外<sup>18</sup>，應於辯論終結後，即時行之（§ 81）。終局評議於當日不能終結者，除有特別情形外，應於翌日接續為之（§ 84）。

## 1、評議方法（§ 82）

終局評議，由國民法官法庭法官與國民法官全程參與共同行之，並以審判長為主席，依序討論事實之認定、法律之適用與科刑。評議時，審判長應懇切說明刑事審判基本原則、本案事實與法律之爭點及整理各項證據之調查結果，

<sup>18</sup> 立法理由中例示之特別情形為：辯論終結後時間已晚，或遭遇地震、颱風、水患、法官或國民法官突罹重病，致不能進行終局評議等不可抗力之因素等是。

並予國民法官、法官自主陳述意見及充分討論之機會，且致力確保國民法官善盡其獨立判斷之職責。如有必要，應向國民法官說明經法官合議決定之證據能力、證據調查必要性之判斷、訴訟程序之裁定及法令之解釋。應注意的是，為避免國民法官與備位國民法官之職權混淆，旁聽之備位國民法官不得參與討論及陳述意見。

## 2、評議規則

### (1) 罪責評議 (§ 83 I, II)

獲國民法官及法官達三分之二以上之同意時，始能判決有罪。未獲該比例人數同意時，應諭知無罪之判決或為有利於被告之認定<sup>19</sup>。至於免訴、不受理或管轄錯誤之認定，則以包含國民法官及法官雙方意見在內過半數之同意決定之。

### (二) 科刑評議 (§ 83 III, IV)

有關科刑事項之評議，以包含國民法官及法官雙方意見在內過半數之意見決定之。但死刑之科處，非以包含國民法官及法官雙方意見在內達三分之二以上之同意，不得為之。另外，若因國民法官及法官之意見歧異，而未達包含國民法官及法官雙方意見在內之過半數意見者，以最不利於被告之意見，順次算入次不利於被告之意見，至達包含國民法官及法官雙方意見在內之過半數意見為止，為評決結果。

又此處所謂有關科刑事項，包括：①被告是否構成法律上加重或減輕、免除刑罰事由之認定（例如累犯、過當防衛、自首之成立與否等，或其他屬於刑法總則之加重事項）；②在已認定被告有加重或減免刑罰事由前提下，審酌是否予以加重或減免刑罰之決定（例如經認定被告為自首後，審酌是否減輕其刑）；③是否依刑法第五十九條酌減刑度之決定；④科處主刑與從刑之決定；⑤死刑、無期徒刑或有期徒刑刑度之選擇；⑥給予緩刑與否之決定；⑦定執行刑之輕重⑧易刑處分之標準等事項。

### (六) 宣示判決、交付判決原本 (§ 86)

終局評議終結者，除有特別情形外，應即宣示判決<sup>20</sup>。宣示判決，應朗讀主文，說明其意義。但科刑判決，得僅宣示所犯之罪及主刑。宣示判決，應通

<sup>19</sup> 所謂「有利於被告之認定」，例如：經共同評議後因未達三分之二以上同意，而認定殺人未遂罪責不成立（無殺人犯意），惟在起訴犯罪事實範圍內，該案仍可能構成其他罪名時（例如辯護人抗辯成立傷害罪或重傷害罪等），則仍應繼續評議，而為其他有利之認定

<sup>20</sup> 避免終局評議終結後，國民法官或法官又更改其意見，甚至另行私下討論評議，致生審判公正性之疑義，是行國民參與審判之案件，終局評議終結後，除有特別情形外，應即宣示裁判。所謂特別情形，例如評議至深夜，或遭遇地震、颱風、水患致不能按原定時程宣示判決等不可抗力之因素等是。

知國民法官到庭。但國民法官未到庭，亦得為之。判決經宣示後，至遲應於判決宣示之日起三十日內，將判決書原本交付書記官。

## 伍、上訴與再審

### 一、上訴審程序

關於國民法官法之上訴制度，規定於第 89 條至第 92 條，除此部分有特別規定者外，原則上回歸刑事訴訟法之適用（§ 4）。因此上訴審並沒有國民法官，而是由職業法官審理，並設有以下限制：

#### （一）上訴理由之限制（§ 89）

第 89 條：「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。」立法理由指出，此種資格之欠缺，未必明顯有違反公平法院之情形，不能徒以此為法院之組織不合法之上訴理由。學者認為本條在概念解讀上類似刑訴第 380 條無害瑕疵的概念，此部分是立法者直接擬制，禁止作為上訴理由<sup>21</sup>。

#### （二）二審程序證據調查之禁止與例外（§ 90）

在國民參與審判之案件中，當事人、辯護人於準備程序終結後，已規定原則不得再聲請調查新證據（§ 64 I），是於提起第二審上訴後，原則上亦不允許當事人、辯護人聲請調查新證據，以落實國民參與審判集中審理之精神。例外於個案如有第 64 條第 1 項第 1 款、第 4 款或第 6 款之情形，或非因過失而未能於第一審聲請，或於第一審辯論終結後始存在或成立之事實、證據，如仍一概不准當事人、辯護人聲請調查證據，實屬過苛，爰設有例外規定，以資衡平。至有關第二審法院依職權調查證據部分，並未在本條規定之列，故自應回歸適用刑事訴訟法之相關規定。

另外，有證據能力，並經原審合法調查之證據，第二審法院得逕作為判斷之依據（§ 90 II）。本項之立法係基於二審證據調查程序簡化的思考，考量相關證據在第一審已經在國民法官法庭提出、調查，且二審也是基於事後審查審的角度對第一審判決進行檢討，自無須重複進行調查，此與一般刑事訴訟程序所採之覆審制，有相當大的差異。惟如原審就證據能力有無之認定有誤，或有證據未經合法調查之情形時，第二審法院自不得將其作為判斷之依據。

#### （三）二審撤銷基準與判決原則

---

<sup>21</sup> 黃朝義，刑事訴訟法，2021 年 8 月 6 版，頁 720。

#### 第 91 條

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。

#### 第 92 條

Ⅰ 第二審法院認為上訴有理由，或上訴雖無理由，而原審判決不當或違法者，應將原審判決經上訴之部分撤銷。但關於事實之認定，原審判決非違背經驗法則或論理法則，顯然影響於判決者，第二審法院不得予以撤銷。

Ⅱ 第二審法院撤銷原審判決者，應就該案件自為判決。但因原審判決有下列情形之一而撤銷者，應以判決將該案件發回原審法院：

一、諭知管轄錯誤、免訴、不受理係不當者。

二、有刑事訴訟法第三百七十九條第一款、第二款、第六款、第七款或第十三款之情形。

三、已受請求之事項未予判決。

四、諭知無罪，係違背法令而影響於事實之認定，或認定事實錯誤致影響於判決。

五、法院審酌國民參與審判制度之宗旨及被告防禦權之保障，認為適當時。

由於國民參與刑事審判制度，為國民與職業法官相互交流、溝通、討論、相互說服而為之判斷，形成符合民意兼具法律專業之判決結果，二審原則上應予以尊重，除非有重大明顯之瑕疵，否則不應任意介入國民法官法庭之判斷，故關於事實之認定，原審判決非違背經驗法則或論理法則，顯然影響於判決者，第二審法院不得予以撤銷（§ 92 Ⅰ 但）。為貫徹此意旨，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，而不宜輕易逕以閱覽第一審卷證後所得之不同心證，即予撤銷（§ 91）。

學者認為，從第 91 條及 92 條第 1 項但書之規定觀之，立法者似乎已經明白表示，國民法官制度的上訴二審程序，係採取事後審查制而非覆審制。稍有不同的是，國民法官制度下的第二審程序，仍以自為判決為原則，符合法定事由才能將案件發回原審法院更審，就此而論，似乎仍與較為嚴格之事後審查架構有些許不同（發回為原則，自判為例外），但或許此屬於兼顧現行刑訴採覆審制及避免一但發回原審又要重新再行國民參與審判制度之司法資源耗費下，所為之立法折衝<sup>22</sup>。目前多數實務界及學說看法，定位上多認為我國國民法官制之二審乃續審制兼事後審查制<sup>23</sup>。

<sup>22</sup> 黃朝義，刑事訴訟法，2021 年 8 月 6 版，頁 721。

<sup>23</sup> 蘇凱平，最高法院運用經驗法則，對國民法官法上訴審之啟示——以最高法院 109 年度台上字第 5037 號刑事判決為例，月旦裁判時報，第 115 期，2022 年 1 月，頁 48-55；文家倩，國民法官制之上訴審查——以美國上訴審查標準為例，月旦裁判時報，第 101 期，2020 年 11 月，頁 93-103。

據此，就審查標準而言，實務見解認為，在上訴審法院就原審之事實認定進行審查時，僅有在認為原審判決違背經驗法則、論理法則，且顯然影響於判決時，才得予以撤銷；而在審查原審的法律適用有無違誤時，則應視其違法之處，是否無礙於判決本旨而顯然於判決無影響，以此作為撤銷與否之判斷基準（即無害違誤審查原則）<sup>24</sup>。

惟另有論者認為，關於「事實之認定」，相較於刑訴法第 155 條第 1 項，僅要求法院在判斷「證據之證明力」時，不得違背經驗法則及論理法則；國民法官法卻要求就「關於事實之認定」的全部環節，均應合於第二審法院認定的經驗法則、論理法則，如此可能與第 91 條盡量尊重第一審事實認定之立法意旨相違背，故應將第 92 條第 1 項但書為「目的性限縮」之解釋，第二審法院應將「原審判決非違背經驗法則或論理法則，顯然影響於判決者」之規定，解釋為：僅有在原審判決認定事實「顯然非出於理性決定」的情況下（例如無證據可證明死亡結果發生，原審卻逕認被害人已經死亡，判決被告成立殺人既遂罪），方得依據本項但書規定，撤銷原審判決；就原審判決適用法律的上訴審查，第 92 條第 1 項本文規定，凡是原審判決有任何不當或違法，即應將原審判決撤銷的規定，並不妥適，應透過法律修正的方式，引入刑事訴訟法第三審的事後法律審制度、無害錯誤法則等加以解決，實務前揭做法勘認正確<sup>25</sup>。

## 二、再審程序

行國民參與審判之再審程序，原則上應回歸刑事訴訟法之適用，不過國民法官法特別新增一再審理由，第 93 條規定：「判決確定後，參與判決之國民法官因該案件犯職務上之罪已經證明，且足以影響原判決者，亦得聲請再審。」以保障被告受公平法院審判之權利。

<sup>24</sup> 臺灣高等法院 110 年度國模上訴字第 1 號刑事判決意旨參照。

<sup>25</sup> 蘇凱平，論國民參與刑事審判的上訴審查標-臺灣高等法院模擬判決與美國法制觀點，萬國法律第 242 期，2022 年 4 月，頁 10-12。