

2022 年刑事程序法發展回顧： 國民法官法與刑事訴訟法的銜接與背離——以 模擬審判為觀察點*

蘇凱平**

<摘要>

自 2020 年國民法官法通過，我國各級法院已進行多次模擬案件的審判，試圖從中發現問題、解決問題。目前負責國民法官法案件專庭的職業法官，大多參與了模擬審判。因此，模擬審判所得的經驗、發掘的問題，對於正式運作必有重要的影響。回顧模擬審判中累積的大量經驗，對於國民參與審判的順利運作，有極大的價值。

本文因此選擇了最能呈現國民法官法與刑事訴訟法機制異同的 3 項議題，依據法律規定、立法理由與模擬審判相關紀錄，並加入行為科學的觀點，說明國民法官法應有的適用方式：

第一，證據能力裁定應如何進行？國民法官法採「卷證不併送」，並要求法院原則上必須在準備程序即裁定證據能力，與既有的刑事審判程序截然不同，使法院備感挑戰；

* 本文是國科會專題研究計畫「以行為科學概念分析刑事法院決策機制：以定罪與量刑為中心」（111-2410-H-002-029-MY2）的部分成果，作者感謝國科會的獎助。本文的註腳整理，感謝臺灣大學法律學研究所碩士班黃瀚平、童楷淳兩位同學協助。

** 國立臺灣大學法律學院副教授。

E-mail: sukaiping@ntu.edu.tw

• 責任校對：高映容、王怡萱、辛珮群。

• DOI:10.6199/NTULJ.202311/SP_52.0010

第二，上訴審應採取何種審查機制？國民法官法對於上訴審的規範僅有 4 個條文。上訴審法院對於第一審有國民法官參與做成的判決，應以何種基本立場進行審查？

第三，國民法官法規定，第二審法院要撤銷國民法官法庭所認定的事實，以違背經驗或論理法則為前提。惟此二法則在國民法官法的適用與刑事訴訟法不盡相同。法院適用此二法則時，應有如何的調整？

關鍵詞：證據能力、當事人進行主義、行為科學、捷思法、經驗法則

•目次•

壹、導論：國民法官法模擬審判的重要意義

貳、國民法官法的證據能力裁定

一、刑事訴訟法的證據能力操作

二、國民法官法的證據能力操作

參、國民法官法的上訴審查機制

一、上訴審查機制的各種可能性

二、回歸適用刑事訴訟法規定的疑慮

肆、國民法官法的經驗法則與論理法則

一、從「證明力」擴張到所有「事實認定」的軌跡

二、採取「合理性」標準的問題

伍、結論

壹、導論：國民法官法模擬審判的重要意義

國民參與刑事審判制度，在我國已經於 2023 年正式上路。自 2020 年「國民法官法」立法通過，至 2023 年正式開始審判，我國各級法院均進行了多次模擬審判，希望能夠在審判制度正式開始運作之前，摸索出制度操作的困難與疑問之處，進而提出解決方案。

雖說是「模擬」審判，但審判過程其實相當真實。無論是審、檢、辯，都「貨真價實」，由真實的法官、檢察官和律師來操作審判程序；國民法官也是依據國民法官法相關規定，將符合法定資格的民眾造冊後選出。許多第一審法院在模擬時，甚至是將真實的刑事案件改編為模擬審判案件，希望能比較有無國民參與刑事審判的不同判決結果。而在每場模擬審判結束後，法院大多會立即舉辦座談會，讓實際參與審理過程的審（包括國民法官）、檢、辯方，以及特別邀請的觀察員（可觀察包括國民法官選任與全體審判者評議案件過程）、評論人座談，以交流操作審判程序中發現的問題與心得¹。

模擬審判中的發現，對於我國國民參與審判制度的順利運作，有極大的價值。雖然國民參與審判制度已經正式上路，但是目前僅有極少數案件完成了第一審的審判程序，尚無任何案件有上訴審的判決結果²。若要分析真實案件的審判情況與結果，尚須等待相當時日、累積相當數量的判決方能進行。然而，正在此刻，審理國民法官法真實案件的各級法院，正需要從已經累積了相當數量的模擬判決中，汲取審判所需的經驗與智慧。因此，本文回顧 2022 年的刑事程序法發展，乃選擇回顧國民法官法之歷審模擬審判內容，希望能夠提供今日法院審理國民參與刑事審判案件之參考。

¹ 各級法院歷次模擬審判的過程、判決與座談會紀錄，均可於司法院官方網站查詢。司法院，國民法官實務模擬法庭專頁，<https://www.judicial.gov.tw/tw/lp-2095-1.html>（最後瀏覽日：07/15/2023）。

² 截至本文截稿的2023年7月底，我國僅有2件國民參與刑事審判做成的第一審判決。分別為7月21日臺灣新北地方法院判決的112年度國審重訴字第2號刑事判決（殺人罪），及7月28日臺灣臺北地方法院判決的112年度國審交訴字第1號刑事判決（酒駕致死犯罪）。

國民法官法的相關爭點極多，從國民法官的選任、準備程序的踐行、到國民法官法庭組成所進行的審理程序、評議程序，再到最後的投票決定有罪與否與量刑，均有值得討論之處。惟限於本文篇幅，無法一一盡述。本文因此著眼於「刑事訴訟法」與「國民法官法」重要的異同之處，從中選擇了 3 項重要的子議題，做為本文分析模擬判決的主軸。本文選擇的 3 項子議題分別為：「國民法官法的證據能力裁定」、「國民法官法的上訴審查機制」與「國民法官法的經驗法則與論理法則」。

首先，就證據能力裁定而言，國民法官法改採「卷證不併送」程序，且要求法院原則上必須在準備程序終結之前，即裁定每項證據資料有無證據能力。此項操作與既有的刑事審判程序截然不同，許多參與模擬審判的職業法官、檢察官均表示相當困難。

其次，就上訴審查機制而言，國民法官法對於上訴審的規範僅有 4 個條文，且在法律規定中未曾明確指出第二審法院對於第一審判決之審查，應採取何種基本立場。亦即，第二審法院究竟應採取「覆審制」、「續審制」、「事後審制」，或有其他可能？這是國民法官法案件經上訴後，第二審法院勢必會面對的問題，有釐清闡明的必要。

最後，國民法官法規定，就第一審國民法官參與做成的事實認定，第二審法院若認為有誤而欲撤銷第一審判決，乃以原審判決「違背經驗法則或論理法則」為前提。因此第二審法院如何理解、詮釋經驗法則與論理法則之內涵，影響重大。加上國民法官法就違背此二法則的效果規定，與刑事訴訟法不盡相同。法院適用此二法則時，應有如何的調整，方能符合國民法官法之立法意旨？實有待深入探求。

綜合上述，本文乃以「國民法官法與刑事訴訟法的銜接與背離」為題，並以模擬審判為觀察此二法律規範之關係的切入點，希望能夠以回顧模擬審判案件的判決、座談會紀錄與相關學理論述的方式，指出法院審理國民法官法案件可能遭遇的挑戰，並嘗試提出解決的方案，供實務運作參考。

貳、國民法官法的證據能力裁定

一、刑事訴訟法的證據能力操作

在適用刑事訴訟法的既有刑事審判程序中，雖有證據能力的「規定」，卻沒有證據能力的「定義」。因此，至今刑事審判實務運作中，操作證據能力概念發生錯誤的情況仍屬常見³。證據能力概念未能充分落實的現象，在既有的刑事審判程序中一直沒有獲得改善。其主要的原因，在於整體刑事訴訟法的規範，對於證據能力概念的釐清，提供了「負面的配套措施」⁴。亦即因為這些規範的存在，使得事實審法院不需要對於證據資料有無證據能力做出明確的判斷，也能夠順利完成審判，因此欠缺改善制度的動力。這些「負面的配套措施」主要有三：

第一，卷證併送制度。

依據刑事訴訟法第 264 條第 3 項規定：「起訴時，應將卷宗及證物一併送交法院。」因此，無論當事人嗣後是否主張某些證據資料應無證據能力、不得作為裁判之依據，法院在審理程序開始以前，就已經接觸過這些證據資料，難以不被這些證據的證明力、亦即「證明價值」所影響。因此往往先預設證據皆有證據能力、判斷了證據有無證明價值或價值高低之後，再為是否

³ 例如吳燦（2020），〈刑事證據能力判斷的案例研討：臺灣米蘭達法則與證據排除主張逾期之法效〉，《月旦法學雜誌》，301期，頁9。（「例如刑訴法第159條之1第2項檢察官訊問筆錄，係屬有關證據能力之規定，惟實務有謂……即不無將證據力與合法調查（人證之詰問）相混淆者。」）。又如花滿堂（2018），《刑事訴訟法爭議問題研究》，頁96，新學林。（「是有證據能力，經合法調查，形成嚴格證明之兩大支柱，缺一不可。惟一般學說及實務，對二者時有混淆，造成理論闡述或實際運作上之盲點，不可不辨。」）。

⁴ 關於以下3項「負面的配套措施」之來源與影響，本文作者在先前所著論文中，有更詳細的論述。請參見：蘇凱平（2021），〈國民參與刑事審判程序的證據能力判斷：兼論鑑定證據之證據能力判斷標準〉，《臺大法學論叢》，50卷4期，頁1932-1934。

具備證據能力找理由。換言之，忽視了證據能力原應優先於證明力判斷的要求。

第二，法院無須在判決前裁定證據能力。

刑事訴訟法第 273 條第 1 項第 4 款就刑事審判之準備程序規定：「法院得於第一次審判期日前，傳喚被告或其代理人，並通知檢察官、辯護人、輔佐人到庭，行準備程序，為下列各款事項之處理：四、有關證據能力之意見。」當事人等雖然可以在準備程序中表達對於證據能力的意見，但是刑事訴訟法並未要求法院在準備程序時，就針對證據能力有無的議題進行裁定。大多數法院其實在全案的審理過程中，都不會對於證據能力有無的爭執做出裁定，而是會等到判決結果已經形成，才在判決書的理由欄中，一併交代這些有爭執的證據資料有無證據能力。因此有實務家指出：「刑訴法第 273 條第 2 項賦予法院於審判期日前決定證據能力有無之規定，對於絕大多數實務工作者而言，實屬具文」⁵。

第三，立法者相信職業法官的心證，不會受到無證據能力之資料的影響。

這一點其實與前兩點是互為因果的關係。正因為相信職業法官的專業性，不會受到無證據能力資料的影響，因此在既有的刑事審判程序中，才能夠採取卷證併送的制度，讓審判者一開始就能夠接觸到證據。也因為相信職業法官的心證不會受到影響，那麼在什麼時候裁定證據能力的有無，也就不具有太大的重要性。白話的說，立法者顯然是認為：既然都是同一組人在接觸證據和判斷證據能力，那麼什麼時候將這個判斷對外公開，又有什麼差別呢⁶？

⁵ 張永宏（2015），〈論刑事準備程序之運作（上）：以人民參與審判為核心〉，《月旦裁判時報》，41期，頁90。此外，學者也多有批評此種實務運作方式者。

⁶ 當然，實際上還是有差別的。例如為了讓所有具有證據能力的證據，都經過合法調查，以便成為之後裁判的基礎，在不先判斷證據能力的情況下，法院只好將所有證據都依據法定調查方式進行調查，以避免之後要使用某些證據資料，會發生未經合法調查的問題。此外，關於無證據能力之證據資料對法院心證的影響，審判經驗豐富的實務家如林永謀大法官，就曾在其著作中指出：「概不得為事實認定之資料者，其予調查，不僅顯然無益，且其若顯出於審判庭為調查，事實上對於法官心證之形成，難不生影響，即使其係由職業法官主司裁判者，亦然」、「職業法官即使

二、國民法官法的證據能力操作

然而，以上 3 項刑事訴訟法中的制度設計，是使證據能力概念未能落實的缺陷，未於既有的刑事審判程序中清楚呈現出來的主因。然而，在國民參與刑事審判程序中，這 3 項制度設計卻全都進行了變革⁷。

首先，國民法官法明確採取了「卷證不併送」的制度設計。國民法官法第 43 條第 1 項規定：「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。」而且起訴書中，僅能記載被告之人別資料、犯罪事實與所犯法條（同條第 2 項），明文禁止記載任何「使法院就案件產生預斷之虞之內容」（同條第 4 項）。因此，法院在僅有職業法官參與的準備程序中，不再能看到完整的證據資料內容，也因此避免了因先接觸證據內容而產生預斷的機會。

再者，法院必須在準備程序終結前，即裁定每項證據資料有無證據能力，以及有無調查必要性。國民法官法第 62 條第 1 項規定：「法院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。但就證據能力之有無，有於審判期日調查之必要者，不在此限。」第 2 項則規定：「當事人或辯護人聲請調查之證據，法院認為不必要者，應於準備程序終結前以裁定駁回之。」而其法律效果定於同條第 7 項：「證據經法院裁定無證據能力或不必要者，不得於審判期日主張或調查之。」因此，法院原則上要在準備程序中就完成對於有無證據能力的判斷，經判斷為無證據能力的資料，即不得出現於有國民法官參與的審判期日中⁸。

接觸此等證據亦不致影響及於心證之形成云云……無非係無從以合理之理由以為解釋之下，藉職業法官之曾受專業訓練而為遁飾之詞，原無可取」。請參見：林永謀（2010），《刑事訴訟法釋論（中冊）》，改訂版，頁54-55，自刊。

⁷ 蘇凱平，前揭註4，頁1934-1938。

⁸ 證據能力與調查必要性，在證據法上其實分屬不同層次的議題。證據若無證據能力，根本無須討論有無調查之必要性。證據能力是立法者就司法者裁量權所制定的限制，背後有各種立法政策的考量；調查必要性則是立法者授權給司法者，讓司法者得以依據個案決定某項證據資料是否需要調查，是司法者有裁量權的事項。關此，詳細的評析可參見：蘇凱平，前揭註4，頁1939-1952。不過，由於國民法官法第62條要求法院在準備程序終結前，裁定「證據能力有無」與「證據有無調查必

國民法官法第 62 條的立法理由，清楚指出了要求法院在準備程序中即裁定證據能力的理由：國民法官加入成為審判者⁹。國民法官法的事實審判者，是由職業法官 3 人與國民法官 6 人共同組成的「國民法官法庭」¹⁰。立法理由從判決結果的正確性和程序利益的便利性兩方面出發，認為如果像在既有的刑事審判程序一樣，到了審判期日才由審判者共同判斷證據能力的有無，將會造成「欠缺法律專業及審判經驗之國民法官因而產生混淆、無所適從、無法正確形成心證之危險」，有害於判決結果的正確性；同時在程序上也會「生無益的拖延遲滯，使國民法官、備位國民法官因而須延長參與審判之期間，與其日常生活、工作產生衝突進而影響國民參與之意願」。因此要求國民參與刑事審判的案件，法院原則上必須在只有職業法官參與的準備程序中，先裁定證據能力的議題。

國民法官法上述的規定，政策制定方向固屬正確，司法院甚至希望法院在國民參與刑事審判案件累積相關的證據能力裁定經驗後，回過頭在刑事訴訟法中也進行類似的修正，在僅由職業法官擔任審判者的既有刑事審判程序中，也要求法院應於準備程序中裁定有無證據能力、當事人聲請的證據有無調查必要性¹¹。

要性」。因此在模擬審判和審判後的座談會經驗分享中，參與人員均將這 2 項議題並列，作為法院在準備程序中要處理的證據事項。

⁹ 第 62 條立法理由（摘錄）：「為避免國民法官於審判期日參與審判時接觸之證據，摻雜無證據能力或調查證據必要性，或證據能力及調查證據必要性有無不明之證據，造成欠缺法律專業及審判經驗之國民法官因而產生混淆、無所適從、無法正確形成心證之危險；或因而造成國民參與審判期間因另須處理證據能力或證據調查必要性之爭議，而生無益的拖延遲滯，使國民法官、備位國民法官因而須延長參與審判之期間，與其日常生活、工作產生衝突進而影響國民參與之意願，是法院於準備程序所應處理之事項，首重就證據之證據能力、調查必要性先進行篩選與調查，以盡量避免無證據能力或不必要調查之證據進入審判期日之訴訟程序，影響事實認定之正確性或效率，並為審判期日之訴訟程序得以密集、順暢之進行預作準備，以落實集中審理。」

¹⁰ 國民法官法第 2 條第 4 款。

¹¹ 司法院（12/14/2021），〈強化第一審準備程序、第二審改採續審制：司法院通過《刑事訴訟法》修正草案 打造堅實事實審制度新聞稿〉，<https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1887-552698-3419d-1.html>（最後瀏覽日：

不過，卷證不併送制度下的證據能力裁定（以及與其相關的證據調查必要性議題），卻成為了參與模擬審判的第一審法官們，經常提到的困難。例如有法官在模擬審判結束之後的座談會中指出：「……這對我來講最大的感覺也是卷證不併送，這對法官來講其實是蠻全新的體驗跟挑戰，因為我們以前習慣上都是卷先進來，我們看完卷再訂庭期，然後再做準備程序、審理程序，所以看卷之後其實大概雙方的主張都可以猜到 7、8 成，這次卷證不併送的情況下，變成我們其實完全不知道檢辯雙方是什麼狀況，在爭點整理上如果雙方又沒有非常一致，可能爭點臚列會變得很多，要調查的事項也會變得很多，甚至在證據必要性或證據能力的判斷下會遇到一定程度的困難，就是要即時決定有或沒有，這其實是相當有難度的，這可能也是未來這個新制施行之後法院需要更加，看要怎麼去處理這一塊，讓他做得更好。¹²」是相當真實而典型的描述¹³。

07/15/2023)。

¹² 司法院，〈臺灣新北地方法院110年第1次實務模擬法庭（110年度國模重訴字第1號）座談會紀錄〉，頁29，<https://www.judicial.gov.tw/tw/lp-2095-1-xCat-36.html>（最後瀏覽日：07/15/2023）。

¹³ 許多參與模擬審判的法官都提出類似的觀點。例如士林地方法院的模擬審判結束後，參與法官即指出：「那制度方面，因為實在有很多問題，一路走來就有很多問題，比如說準備程序，這個案件真的沒有碰過卷證，所以從準備程序的證據能力，辯護人就提出很多指教，此時關於證據能力的裁定，這案件受限於模擬案件，我不可能再去做很多證據能力的調查，但也讓人想說以後如果在實際案件中，這些證據能力的調查要怎麼進行？」司法院，〈臺灣士林地方法院第1輪次第1場辦理國民法官模擬法庭（109年度模試訴字第1號）座談會紀錄〉，頁8，<https://www.judicial.gov.tw/tw/lp-2095-1-xCat-35.html>（最後瀏覽日：07/15/2023）。又如彰化地院參與模擬的法官指出：「在協商及準備程序中，我們三位法官看到檢、辯雙方提出的書狀後，私下討論真的可以不用傳訊鑑定人嗎？為何同一份鑑定報告，兩方有各自不同的說詞，我們已經習慣看到全部卷證，在沒有看到卷證的情況下，會不會有如剛剛律師所顧慮的，只能任由檢、辯雙方都不聲請傳訊，而造成評議的困難，法院好像不能依職權傳訊，所以此次是經過協商，請辯護人聲請傳喚，這只是其中一個小點。以後如果更複雜的案件，在起訴狀一本的情況下，連法官都沒看過卷證，這真的是很大的挑戰」。司法院，〈臺灣彰化地方法院109年第1次實務模擬法庭（109年度國模重訴字第1號）座談會紀錄〉，頁8，<https://www.judicial.gov.tw/tw/lp-2095-1-xCat-42.html>（最後瀏覽日：07/15/2023）。

本文認為，關於要在準備程序中裁定證據能力，對於法院特別具有挑戰性的原因有二：第一，從實務運作上來說，大多數刑事庭法官都沒有在準備程序中即裁定證據能力的習慣與經驗，更遑論是在看不到證據內容的情況下進行判斷；第二，從法律的規範和適用上來說，究竟什麼樣的證據才「有」證據能力？也就是證據能力概念的正面定義，在刑事訴訟法上並沒有明文規定。這也導致了法院欠缺判斷證據能力有無的明確依據。此外，與證據能力同樣必須在準備程序中裁定的「證據有無調查必要性」議題，由於國民法官法採取卷證不併送制度，法院在準備程序中僅能看到雙方當事人所主張應調查的證據清單列表，確實也會使法院在判斷上發生困難¹⁴。此部分困難的解決，除了學理上已有相關論述，幫助釐清證據能力的內涵與判斷要件之外，仍有待在國民參與刑事審判真實案件的過程中，透過審、檢、辯三方的互動來形成具體的判斷方式¹⁵。

¹⁴ 例如臺灣臺北地方法院109年度模訴字第1號（109年第1次實務模擬法庭）的座談會中，參與模擬的檢察官即指出：「可是問題在於，我們在起訴狀一本主義的範圍之下，其實法院是沒有看過證據的，所以檢方是自主出證，法院沒有看過證據，但是法院要幫我們判斷到底這些證據有沒有必要，這個可能是需要考慮的問題。」司法院，〈臺灣臺北地方法院109年第1次實務模擬法庭（109年度模訴字第1號）座談會紀錄〉，頁9，<https://www.judicial.gov.tw/tw/lp-2095-1-xCat-34.html>（最後瀏覽日：07/15/2023）。甚至有主任檢察官投書媒體，指出：「尤其另一大變革或精神是國民法官法採取所謂起訴時卷宗、證據不併送給法院，讓法院盡量先維持中立又空白的心證，等到法庭上再來同時觀看檢辯雙方提出的證據與攻防，得出心證。若是如此，職業法官未先接觸卷證之下，怎麼去研判哪些證據該挑給國民法官，哪些不要呢？」請參見：李駿逸（04/23/2021），〈李駿逸觀點：司法改革的反恐任務〉，《風傳媒》，<https://www.storm.mg/article/3627210?page=2>（最後瀏覽日：07/15/2023）。

¹⁵ 關於國民法官法的證據能力議題，除本章前已引註文獻外，相關文獻可再參見（例如）：黃朝義（2022），〈卷證不併送制度下法院的準備程序〉，《中央警察大學法學論集》，43期，頁1-51。廖建瑜（2023），〈國民法官制度下精神鑑定的新風貌（一）〉，《月旦醫事法報告》，80期，頁93-115。尤伯祥（2022），〈論國民法官法案件應如何進行鑑定之調查〉，《月旦律評》，6期，頁69-79。吳燦（2021），〈被告被訴事實之訊問與準備程序處理之事項：從國民法官法省視刑事訴訟法的實踐（上）〉，《司法周刊》，2040期，2-3版。陳思帆（2023），〈國民參與審判模擬法庭實務運作與子法規劃：以國民參與審判案件的準備與審判程

參、國民法官法的上訴審查機制

一、上訴審查機制的各種可能性

另一個原本是立法者刻意留待實務形成的制度議題，是國民參與刑事審判程序的上訴審。國民法官法第四章是關於「審理程序」的規範，全部共有 51 個條文（第 43 條至第 93 條），其中的第六節「上訴」僅有 4 個條文規定（第 89 條至第 92 條），與第一審共有 46 個條文規定（第 43 條至第 88 條）形成強烈對比。

不僅如此，在上訴的這 4 個條文中，第 89 條規定的是國民法官若不具備特定資格時，不得作為上訴之理由，與上訴的制度為何無關。第 90 條主要規範當事人、辯護人於第二審能否調查新證據。第 91 條是上訴審的原則規範：「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 條則是第二審法院得以撤銷原審判決（即有國民法官參與而做成之判決）之法定事由，以及撤銷後的處理方式。簡言之，除了第 91 條的上訴審原則性規定外，針對國民法官法第二審上訴的規定僅有 2 個條文；對於國民法官法第三審上訴則完全沒有規定。

誠然，立法規定並不一定要追求高密度的規範。白話的說，條文並不是越多越好。特別在新制度剛開始運作時，立法者選擇僅做原則性的規範，將具體的細節留待實務運作來形成，也不失為一種符合現實需要的立法手段。不過，若從模擬法庭第二審、第三審的判決觀之，國民法官法關於上訴審的立法確實過於簡略，特別是欠缺第二審法院應該採取何種審查機制的「基本立場」問題，以致於幾乎所有的上訴審模擬判決，都必須開宗明義的先說明該第二審法院認為應採取的審查機制為何¹⁶。由此可見，國民法官法的上訴

序為中心》，《司法周刊》，2153期（司法文選別冊），頁a1-a2、1-63。邱鼎文（2021），〈國民法官法庭運作與問題解析〉，《司法周刊》，2040期（司法文選別冊），頁a1-a2、1-42。張永宏（2022），〈論精神鑑定在國民法官審理之運用（中）〉，《司法周刊》，2100期，2-3版。

¹⁶ 就第二審法院而言，以我國各第二審法院舉行的首件第二審模擬判決為例觀察，

審規範確實有進一步釐清的必要。否則，之後國民參與審判案件經過上訴，若各上訴審法院所認定的審查機制不一，將導致裁判標準不一的嚴重後果。

所謂第二審法院應採取何種「審查機制」，乃指第二審法院應採取「覆審制」、「續審制」、「事後審制」或其他制度的問題¹⁷。所謂「覆審制」，乃指第二審法院得就案件進行完全、重覆的審理，第一審法院之判斷與審理結果，不拘束第二審法院之謂。如刑事訴訟法規定的第二審程序，即採取覆審制¹⁸。而所謂「續審制」，則與覆審制相對，第二審法院原則上僅在第一審法院所認定的事實基礎上，進行延續的審理，以釐清原審法院事實究明和證據調查未盡之處。至於「事後審制」，則是上訴審法院僅站在「事後」的

臺灣高等法院110年度國模上訴字第1號刑事判決、臺灣高等法院臺南分院110年度國模上訴字第1號刑事判決、臺灣高等法院高雄分院110年度國模上訴字第1號刑事判決、福建高等法院金門分院110年度國模上訴字第1號刑事判決等，均在判決中明確的討論國民法官法第二審應採取何種審查機制、審查範圍與審查標準何在等議題。而在臺灣高等法院臺中分院110年度國模上訴字第1號刑事判決、臺灣高等法院花蓮分院110年度國模上訴字第1號刑事判決中，雖然判決本身並未論述審查機制、審查範圍與審查標準等議題，但是在這兩場模擬審判結束後的座談會中，討論幾乎完全圍繞著這些議題展開。

而就第三審法院而言，最高法院共模擬了4件上訴第三審案件（最高法院111年度國模台上字第1號、第2號、第3號與第4號刑事判決），全部的判決均以相當篇幅討論上訴審應採取何種審查機制與審查標準。典型的見解，如111年度國模台上字第2號刑事判決稱：「現行刑事訴訟之第二審，係採覆審制，但國民參與審判之刑事案件，依國民法官法第90條第2項規定，有證據能力，並經第一審合法調查之證據，第二審毋須再行調查，即得逕採為判斷依據，與覆審制之第二審訴訟程序顯有不同，同法第91條復規定：『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。』則國民參與審判案件之第二審，究係覆審？續審？事後審？抑或兼有上開性質？即應先予釐清，始足執為第三審審查第二審判決有無違法或不當之基礎。」

¹⁷ 關於上訴審的審查機制，又稱為「審級結構」或「審級構造」。制度介紹請參見：王兆鵬、張明偉、李榮耕（2023），《刑事訴訟法（下）》，6版，頁415-416，新學林。林鈺雄（2022），《刑事訴訟法（上冊）》，11版，頁461-417，新學林。林俊益（2020），《刑事訴訟法概論（下）》，16版，頁349，新學林。

¹⁸ 一般認為我國刑事訴訟法第二審採取「覆審制」的依據，是刑事訴訟法第364條的規定：「第二審之審判，除本章有特別規定外，準用第一審審判之規定。」。

角度，審查原審判決認事用法的正確性。換言之，「覆審制」與「續審制」審查的對象都是案件，但「事後審制」審查的對象則是原審判決。

從國民法官法第 90 條之規定：「（第一項）當事人、辯護人於第二審法院，不得聲請調查新證據。但有下列情形之一，而有調查之必要者，不在此限：……。（第二項）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。」觀之，第二審法院原則上應以經原審調查的證據，作為裁判基礎。而同法第 91 條的立法理由中也指出，為貫徹國民參審之意旨，「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，爰訂定本條，以明示第二審法院之審查基準。」綜合言之，國民法官法第二審必須對於有國民法官參與的第一審判決有相當的尊重和遵從，顯然與刑事訴訟法第二審所採的「覆審制」不同。

目前較多數的模擬判決與文獻，乃認為國民法官的第二審係採取「事後審兼續審制」¹⁹。在司法院刑事廳訂定的國民法官法施行細則中，也採取相同的觀點²⁰。不過，仍有最高法院判決在模擬案件中，採取不同的標準。

¹⁹ 例如朱石炎（2020），〈國民參審案件上訴審之構造〉，《司法周刊》，2022期，2版。文家倩（2020），〈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》，101期，頁93-94。關於國民法官法上訴審制度設計的詳細分析，請參考：林信旭（2022），〈國民法官判決與上訴審角色（上）〉，《司法周刊》，2092期，2版。

²⁰ 國民法官法施行細則第300條規定：「行國民參與審判案件之第二審法院，應本於國民參與審判制度之宗旨，妥適行使審查權限，不宜僅以閱覽第一審卷證後所得之不同心證，即撤銷第一審法院之判決。」其實本條即來自於國民法官法第91條規定之立法理由。而本條細則規定的立法理由中更是明確指出：「行國民參與審判案件之第二審，就審查標準之角度而言，納入『事後審制』之原理，有別於一般刑事訴訟案件第二審所採取之『覆審制』，爰明訂本條。」、「如由證據調查之角度而言，行國民參與審判案件之第二審審理則採取『限制續審制』，亦即，第二審仍得調查符合本法第90條第1項但書之新證據，以及有違誤之第一審證據裁定所駁回聲請調查之證據，故依本法規定，行國民參與審判案件之第二審審理兼容『事後審』及『限制續審』之制度內涵，併予說明。」同細則第303條立法理由亦同此旨。

最高法院 111 年度國模台上字第 3 號刑事判決即指出：「現行刑事訴訟制度對於非行國民參與審判案件之第二審係採事實覆審制，依刑事訴訟法第 364 條關於準用第一審審判之原則性規定，應就第一審判決經上訴之部分為完全重覆之審理……惟對照國民法官法第 92 條第 1 項前段及同條第 2 項前段同有『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』及『第二審法院撤銷原審判決者，應就該案件自為判決』之相類規定，且基於第二審對於第一審無論是否行國民參與審判程序案件之審判，僅應侷限在規範事物本質不同之必要範圍內始得為合理差別對待之考量，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……而已。」可見國民法官法的第二審上訴審查機制究竟為何，仍存有爭議。

本文則認為，國民法官法的第二審採取的究竟是哪一種上訴審查機制，亦即機制的「名稱」為何，並沒有那麼重要。因為畢竟立法者沒有明確的指出希望採取哪一種制度²¹。真正的重點在於第二審法院「實質」上將如何操作此一程序²²。舉例而言，如果第二審法院擴大對於國民法官法第 90 條第 1

²¹ 儘管在國民法官法施行細則的立法理由中，有如前揭註 20「故依本法規定，行國民參與審判案件之第二審審理兼容『事後審』及『限制續審』之制度內涵」的說法，但在母法、即國民法官法的法律規定，乃至於立法理由中，都沒有明確指出第二審法院應採取何種審查機制。此種涉及審判對象和審查基準為何的重大問題，是否適宜由子法、即施行細則來指出應遵循的規範（甚至也不是子法的條文，而是在子法的「立法理由」中指出）？是否有逾越母法授權的疑慮？這是值得再探討的法理問題。

²² 本文作者曾在擔任最高法院首件模擬上訴審案件之評論員時，指出此項應重國民法官法條文實際上如何操作，而非採取哪一種審查機制之名義的觀點。座談會主持人、當時的最高法院院長吳燦亦表示贊同。請參見：司法院，〈最高法院國民法官上訴審實務模擬法庭第 1 場次（111 年度國模台上字第 1 號）座談會會議紀錄〉，頁 42-44，<https://www.judicial.gov.tw/tw/lp-2095-1-xCat-22.html>（最後瀏覽日：07/15/2023）。持相同觀點者，尚有（例如）：陳運財（2023），〈國民法官法第二審上訴應有的定位（發言紀錄）〉，《最高檢察論壇》，創刊號，頁 89（「……所以其實在日本對於實務運作也有諸多不同的評價，有人認為它是續審化。對於事後審的認知及評價，看法不一。或許，我們也不用太過拘泥用語本身，非得一

項的解釋，較為寬鬆地容許當事人、辯護人於第二審調查新證據之聲請，那麼即使是採取所謂的「限制續審制」，實際上的運作結果可能也是如以上最高法院模擬判決所指出：「難謂……已完全揚棄覆審制之結構與體制定位，祇不過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……而已。」

二、回歸適用刑事訴訟法規定的疑慮

因此，本文認為真正的問題在於：第二審法院應如何操作國民法官法第90條第1項的規定，方屬妥適？除了有待觀察實務如何形成操作該條項的3款情況規定之外，本文在此提出一個涉及刑事審判程序的基礎法理的重要問題，以呈現出國民法官法與刑事訴訟法之間，既有銜接又有背離的關係。

國民法官法第90條的立法理由中指出：「**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，併予敘明。**」而所謂「回歸適用刑事訴訟法之相關規定」，由於刑事訴訟法就第二審法院的依職權調查證據，並未設有專門的規定，故應回到刑事訴訟法總則之證據章中關於法院依職權調查證據之規定，即第163條第2項「法院為發見真實，得依職權調查證據。但於公平正義之維護或對被告之利益有重大關係事項，法院應依職權調查之。」規定行之²³。

然而，如同前述，刑事訴訟法的第二審採取「覆審制」，第二審法院是第二次的完整事實審，可以對於案件進行完全、重覆的審理；加上刑事訴訟法係採「改良式當事人進行主義」，所謂「改良式」，即是指事實審法院仍

定要把國民法官法下的第二審上訴定位得一清二楚不可。」）；陳瑞仁（2023），〈國民法庭判決的二審程序解析〉，《最高檢察論壇》，創刊號，頁100（「惟筆者認為二審應如何操作並非從定位後之邏輯推演而來，仍須從現行條文來探討，故二審定位之名詞之爭應非重點。」）。

²³ 國民法官法施行細則第303條之立法理由稱（摘要）：「為避免法院自行調查未曾經上訴人主張之事項，致有突襲性裁判之疑慮，就上訴理由未敘明部分，如第二審法院依職權調查之情形，應予當事人、辯護人及輔佐人陳述意見之機會，爰參考刑事訴訟法第163條第3項規定，訂定第2項。」可見施行細則的制定者確實認為，就國民法官法的第二審法院之職權調查，應回歸刑事訴訟法第163條之規定處理。

得依職權調查證據之謂。然而，國民法官法的第二審所採取的上訴審查機制，儘管有上述的不同觀點，但基於第 90 條第 1 項與第 91 條的明文規定，顯然並非採取和刑事訴訟法第二審完全相同的覆審制²⁴；況且，國民法官法採取的已經不是「改良式當事人進行主義」，而是全盤的「當事人進行主義」。根據司法院的說明，乃與美國陪審團制下的操作方式相仿²⁵。由此可見，在國民法官法所採取的「當事人進行主義」審判制度下，由法院發動進行職權調查的情況，理應較刑事訴訟法所採取的「改良式當事人進行主義」更加限縮²⁶。如果國民法官法的第二審法院，在實際上真的「回歸適用刑事訴訟法之相關規定」，則顯然將使國民法官法採取「當事人進行主義」、納入國民法官共同進行第一審裁判等有別於刑事訴訟法制度的立法意旨，難以達成。

綜上所述，本文認為，在法律沒有明定的情況下，比起爭論審查機制應該採取哪一種制度，審判者如果將注意力放在國民法官法在實際運作時，所銜接、關連的刑事訴訟法機制應該進行哪些必要的調整，或者根本不應適用於國民參與審判案件中，方能更好的達成國民法官法的立法意旨，或許更加重要。畢竟，無論是第一審法院操作程序，或是上級審法院審查原審判決，

²⁴ 相同觀點：吳冠霆（2023），〈國民法官法上訴審之實務思維（上）〉，《司法周刊》，2157期，2-3版。

²⁵ 國民法官法第47條立法理由（摘要）：「又本法採當事人進行主義，關於是否就某項人證、書證或物證進行調查，原則上均委由當事人、辯護人主導決定，並由法院依本條於準備程序確認其調查之範圍、次序及方法，並作成審理計畫後，由聲請人於審判期日自主進行調查。」此外，根據司法院刑事廳發布的新聞稿亦明確指出：「『國民法官』制的審理中調查證據方式，已參考陪審制，採當事人進行主義」。司法院（05/13/2020），〈國民法官制已融合兩制優點之說明新聞稿〉，<https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1887-213158-6a0cd-1.html>（最後瀏覽日：07/15/2023）。

²⁶ 相同觀點：吳燦（2021），〈被告被訴事實之訊問與準備程序處理之事項：從國民法官法省視刑事訴訟法的實踐（中）〉，《司法周刊》，2041期，2-3版。（「在此一脈絡下，行國民參與審判之案件，既係採卷證不併送之當事人進行主義，各種主張與出證活動，均以當事人自主提出及進行為原則，法院職權調查證據更應減縮至零，除不得依刑訴法第163條第2項但書職權調查被告不利之證據外，即使認有依同條項前段裁量為補充性調查之必要，亦應以曉諭當事人聲請之方式為之。」）

都必須回到法律規定而行。如何操作這些法律規定、什麼時候應該進行限縮或擴張的解釋、什麼時候必須修正法律以應對實務操作的困難，應該是更加實際的議題。例如本文下一章討論的經驗法則與論理法則之判斷，就涉及了這兩種法則在國民參與審判程序和既有刑事訴訟程序中，是否應做不同詮釋的問題²⁷。

肆、國民法官法的經驗法則與論理法則

一、從「證明力」擴張到所有「事實認定」的軌跡

國民法官法第 92 條第 1 項規定：「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。」係以第一審國民法官參與之事實認定「違背經驗法則或論理法則」，作為第二審法院得撤銷原審判決之前提²⁸。

²⁷ 關於國民法官法的上訴審查基準議題，除本章前已引註文獻外，相關文獻可再參見（例如）：邱鼎文（2022），〈初探國民法官法案件之第二審程序〉，《月旦律評》，9期，頁8-20。顏榕（2022），〈國民參與審判下之二審法院對於事實認定之審查〉，《中原財經法學》，48期，頁165-240。蔡羽玄（2023），〈國民參與審判第二審之事實審查〉，《月旦法學雜誌》，337期，頁105-124。文家倩（2023），〈國民法官上訴審之定位及審查標準（上）〉，《司法周刊》，2139期，2-3版。邱忠義（2022），〈國民法官參與審判案件之上訴審審理權限評析（上）〉，《司法周刊》，2112期，2-3版。吳冠霆（2023），〈談國民法官上訴審的幾個實務問題〉，《最高檢察論壇》，創刊號，頁112-125。

²⁸ 國民法官法第92條第1項的但書規定為：「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。」因此除了違背此二法則之外，尚有「顯然影響於判決」的要件。不過，是否「顯然影響於判決」，通常不是實務運作上的重點。例如對於經驗法則、論理法則素有研究的前最高法院院長吳燦法官，即曾指出：「行國民參與審判之案件……第二審法院僅限於第一審判決顯有影響判決結果之重大事實誤認，即其事實之認定違反客觀之經驗法則與論理法則，或存在客觀採證法則之不合理性，始得撤銷之。第二審法院應從事後審查之角度去判斷第一審關於事實之認定，有無違背經驗法則或論

經驗法則和論理法則的概念，在刑事訴訟法中即已存在。不過，其法律作用和國民法官法有很大的差別。刑事訴訟法中，經驗法則、論理法則僅在第 155 條第 1 項出現，規定：「證據之證明力，由法院本於確信自由判斷。但不得違背經驗法則及論理法則。」簡言之，此二法則在刑事訴訟法中的作用，是作為法院在判斷證據證明力時，自由裁量權行使的界限；但在國民法官法中，則係以此二法則的違反，作為第二審法院得以撤銷原審國民法官法庭判決的前提。也就是說，在國民參與審判程序中，立法者要求：凡是涉及「事實認定」的情況，第一審的判斷都必須符合經驗法則、論理法則，否則判決即有被第二審法院撤銷的可能²⁹。

由上述分析可見，與刑事訴訟法相較，國民法官法賦予了經驗法則與論理法則更大的影響力，可以直接導致國民法官參與的原審判決被上訴審撤銷。經驗法則與論理法則此種影響力的擴大，很可能導致原審法院判決更加容易被撤銷。因為依據刑事訴訟法進行的審理，即使第二審採取覆審制，但原審判決即令違背此二法則，直接的法律效果也僅是證明力的評價錯誤；但在國民法官法中，若違背此二法則且顯然影響於判決，直接的效果是原審判決被撤銷。

再者，在依據刑事訴訟法的審判程序中，儘管不同審級的法院、甚至不同的法官之間，對於經驗法則、論理法則都可能有不同的觀點，但畢竟審判者全部都是職業法官，審判者之間具有相似的訓練背景與審判經驗。在國民參與審判程序中則不然。**第一審的審判者是國民法官法庭，由職業法官 3 人和國民法官 6 人共同組成，審判者彼此之間的專業、經歷、心態、價值觀**

理法則之重大違誤。」顯然是直接將「違反客觀之經驗法則與論理法則」和「顯有影響判決結果之重大事實誤認」劃上等號，並未見有在違反經驗法則或論理法則之後，另行論述所謂「顯然影響於判決」要件之意涵。請參見：吳燦（2021），《刑事證據法與救濟程序》，頁232，元照。

²⁹ 關於刑事訴訟法上經驗法則、論理法則概念的變遷情況，以及與國民法官法運用此二法則的法律規定之不同，詳細評論請參見：蘇凱平（2022），〈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》，115期，頁48-55。

與習慣的論理方式等觀點，相較於既有刑事審判程序的審判者，都必然存在較大的差距。這種差距，可以說是共同組成國民法官法庭的審判者之間觀點的「橫向（同一審級）落差」。而在不同審級間，由於國民法官法僅第一審有國民法官共同擔任審判者，第二審、第三審的審判者全部都是職業法官，因此也存在著觀點間的「縱向（不同審級）落差」。在上述橫向、縱向兩種觀點落差存在的前提下，國民法官法的歷審審判者對於何謂「經驗法則」、「論理法則」的理解之差距，很可能會比刑事訴訟法的歷審審判者間的理解差距更大。

綜上，從法律規範而論，違背經驗法則與論理法則的法律效果，在國民法官法中的影響比刑事訴訟法中更大；從實際運作而論，國民法官法中的審判者觀點落差（包括橫向和縱向落差），也比在刑事訴訟法中的審判者觀點落差更大。如此一來，很可能會導致國民參與審判案件中，第二審認為第一審判決在認定事實時違反經驗法則、論理法則的情況，比在刑事訴訟法案件中更常發生，並因此導致第一審法院判決被撤銷。此種實務運作結果，與國民法官法第 91 條立法理由所稱之「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」、第 92 條立法理由所稱之「第二審法院原則上應尊重國民於第一審判決所反映之正當法律感情」等立法意旨，恰恰背道而馳。

關於此種「法律實際運作情況與立法意旨背道而馳」的情況，最高法院在模擬審判中也注意到了。例如 111 年度國模台上字第 1 號刑事判決：「在本法彰顯國民主權之意旨下，第二審有關事實誤認的審查，應從第一審判決就證據證明力的評價予以綜合觀察，依本法第 92 條第 1 項但書所示，只有在第一審判決就事實認定已違反經驗法則或論理法則時，方得予以撤銷。換言之，第二審就事實認定部分，並非以追求百分之百無誤之事實為己任，只要判斷第一審事實認定是否合理（未違反經驗法則、論理法則），即屬足夠。」111 年度國模台上字第 4 號刑事判決亦稱：「所謂違背經驗法則或論理法則，需有具體理由認為第一審依證據所為事實認定欠缺合理性。如僅係第二審法

院關於證據評價之見解或價值判斷與第一審判決有所不同，而雙方各有所據者，不屬之。」

換言之，儘管國民法官法的規定，將經驗法則、論理法則的適用範圍擴大到整體的事實認定，但是法院在實際操作概念時，仍然嘗試按照刑事訴訟法之規範，將此二法則的適用範圍，限於證據證明力評價的事項。換言之，雖未明言，但是上述兩則最高法院模擬判決對於國民法官法第 92 條第 1 項但書關於經驗法則、論理法則的法律效果，實際上採取了限縮的解釋方式。本文認為，這樣的解釋方式，符合國民法官法第 91 條所稱的「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。」值得贊同。

二、採取「合理性」標準的問題

不過，在上述兩則最高法院模擬判決的摘錄內容中，都提及以原審認定之事實是否「合理」，做為判斷原審是否違背經驗法則與論理法則的標準，本文對此則有不一樣的想法。本文認為，原審國民法官法庭的判決是否「合理」，並不適合做為第二審判斷是否應撤銷原審判決的標準。這可以從「法律規定」和「行為科學」兩個面向來觀察：

第一，法律規定的面向。經驗法則與論理法則，在刑事訴訟法中本有規定。而且根據歷來實務見解，上級審法院對於此二法則的判斷，本來就是一種合理性判斷。例如最高法院 29 年度決議（四）指出：「……所謂經驗法則，即在普通一般人基於日常生活所得之經驗，從客觀上應認為確實之定則。例如認定擲石擊傷數里以外之人，某人日食一石之米，及其他顯有不近事理之處，均為與經驗法則不合。他如下列情形亦當然為違背經驗法則，其採證均屬違法。……(2)比附某種證據而為不合理之推定者。」最高法院 77 年度第 11 次刑事庭會議決議（一）復指出：「……茲臚列經驗法則及論理法則之一般標準於下：（一）對於事實證據之判斷，其自由裁量必須保持其合理性，如其證據與事理顯然矛盾，原審予以採用，即於經驗法則有所違背。……（五）供述證據，前後雖稍有參差或互相矛盾，事實審法院

非不可本於經驗法則，斟酌其他情形，作**合理**之比較，定其取捨。……（七）認定犯罪事實之證據，其判斷必須**合理**，否則即欠缺妥當性。如果徒以證人與被告非親即友，即謂其證言出於勾串，顯不合論理法則。」

既然如此，如果繼續以與刑事訴訟法相同的合理性判斷標準，適用在國民法官法案件中，如何能夠期待發揮「本法既為引進國民參與審判之特別刑事訴訟程序，有關於事實之認定，第二審法院原則上應尊重國民於第一審判決所反映之正當法律感情，除第二審法院認為第一審判決認定事實違背經驗法則或論理法則，顯然影響於判決外，原則上不得遽予撤銷」（國民法官法第 92 條立法理由）之法律效果？更有甚者，如本文前述，在國民法官法中，適用經驗法則、論理法則的範圍比刑事訴訟法更大，從證明力評價擴及到整個事實認定，而且可能直接導致撤銷原審判決的後果。**因此，在國民參與審判案件中，若第二審法院適用與刑事訴訟法相同的判斷標準，以「合理性」做為審查原審判決的標準，很可能反而導致原審判決更容易被撤銷。**

第二，行為科學的觀點。或有論者認為，可以要求國民法官法的第二審法院「自我提醒」，採取更寬鬆的標準來看待原審判決是否違反此二法則，不要逕以閱覽第一審卷證後所得之不同心證，即予撤銷。惟本文認為，這種作法並不可行。如同前述，由於第一審有國民法官共同擔任審判者的判斷事實觀點，與第二審僅由職業法官組成的合議庭之觀點，很容易有較明顯的不同（即本文前述的審判者觀點之「橫向落差」、「縱向落差」情況），儘管這正是引入國民參與審判制度之目的所在，但此種觀點形成過程的根本差距，卻難以避免第二審法院更容易認為第一審判決對於事實的心證觀點「不合理」，因此將第一審判決撤銷的情況。此時，第二審法院之審判者的心理運作機制是：「本院已經充分地考慮過原審判決的各種可能性了，但還是認為原審判決的判斷並不『合理』，因此必須撤銷原判決。」

白話的說，當第二審法院已經意識到「原審的事實判斷怪怪的」，而以合理性標準開始進行審查時，就已經進入上述的心理機制運作過程中。從行為科學（behavioral science）的角度而言，此時很容易觸發第二審之審判者

的「確認性捷思法」(confirmation heuristic)和「定錨效應」(anchoring effect)。

「確認性捷思法」也稱為「確認偏誤」(confirmation bias)是指判斷者會因為自己本來持有的觀點、想法，而在判斷過程中無意識的找尋證據，來證明自己原有的想法是正確的。在第二審法院對原審事實進行合理性判斷的脈絡下，也就是第二審法院會在意識到了「原審判斷怪怪的」以後，受到確認性捷思法的影響，在審查原審判決認定事實是否合理的過程中，很容易找到「依據」，以確認自己原本的想法（「原審判斷果然怪怪的」）是正確的，此時就很容易導向最後撤銷原審判決的結果³⁰。

而「定錨效應」則是指判斷者會以某個標準做為「錨點」（判斷基礎）以進行決策。在第二審法院對原審事實判斷進行合理性判斷的脈絡下，「錨點」就是職業法官日常對於「合理性」形成的標準，這也是職業法官在既有的刑事審判程序中，判斷經驗法則、論理法則是否違反時使用的標準。基於職業法官之間專業訓練和審判經驗等背景的相似性，理論上可以期待大多數職業法官對於合理性判斷的「錨點」不會有太大的差距。問題是，國民參與審判案件的第一審法院審判者，並不是職業法官，而是由國民法官占多數組成的國民法官法庭。有國民法官參與而形成的事實認定過程，很可能與純粹職業法官進行的事實認定，觀點上有較大的差距，這也正是為什麼有必要引入國民參審制度的原因所在。因此，第一審國民法官法庭認為「合理」（合乎經驗法則、論理法則）的事實認定，很可能到了第二審法院職業法官的眼中，認為「不合理」（違背經驗法則、論理法則）。這是因為由職業法官判斷是否合理，其實並不是適合的「錨點」之故³¹。

³⁰ 行為科學文獻上對此論述甚多，請參考（例如）：Daniel Kahneman（著），洪蘭（譯）（2022），《快思慢想》，頁165-176，遠見天下文化。Max H. Bazerman & Don A. Moore（著），洪士美（譯）（2019），《精準決策：哈佛商學院教你繞開大腦的偏誤，不出錯的做出好判斷》，頁76-80，樂金文化。值得注意的是，法律學者在證據法上也早已觀察到人類認知存在著確認偏誤的現象，以及對於證據評價的影響。請參見：王兆鵬、張明偉、李榮耕，前揭註17，頁213-216。

³¹ Daniel Kahneman（著），洪蘭（譯），前揭註30，頁117-119。Max H. Bazerman & Don A. Moore（著），洪士美（譯），前揭註30，頁80-86。

綜合以上分析，本文認為「合理性」並不是適合第二審法院判斷原審判決是否違反經驗或論理法則的標準。本文主張，適宜的審查標準，應該是僅於原審判決之違背經驗與論理法則的程度，達到了「顯然非出於理性決定」的情況，也就是任何有理性的判斷者，都不可能得出如同原審判決的事實認定結論，此時第二審法院才能夠依據國民法官法第 92 條第 1 項但書之規定，撤銷原判決³²。

「合理性」標準與「顯然非出於理性決定」的標準有重大不同。採取「合理性」標準時，第二審法院是以其自身認為合理的事實認定為基礎，要求原審判決的事實認定原則上要符合第二審的觀點；但採取「顯然非出於理性決定」的標準時，第二審法院是以接納原審法院的事實認定「沒有問題」為基礎，僅限於極少數的例外情況下，任何有理性的人顯然都不可能做出如原審判決的認定時，才能夠認為原審認定事實違背了經驗法則、論理法則（例如原審判決理由表示：被告有明確可信的不在場證明，但卻判決成立犯罪）。從證據法的原理來說，「顯然非出於理性決定」的標準，是將「合理性」標準的原則和例外進行了「倒置」，從而達到國民法官法所欲追求的效果：「藉由國民的參與，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，如此讓雙方相互交流、回饋想法的結果，將可期待最終能豐富法院判斷的視角與內涵。³³」（國民法官法第 1 條立法理由）。

³² 相同的主張，但是從比較法的觀點出發（參考美國法上的reasonableness review標準）的論述，請參見：蘇凱平（2022），〈論國民參與刑事審判的上訴審查標準：臺灣高等法院模擬判決與美國法制觀點〉，《萬國法律》，242期，頁8-10。

³³ 關於國民法官法的第二審法院何時可以撤銷原審判決之議題，除本章前已引註文獻外，相關文獻可再參見（例如）：黃朝義（2022），〈國民法官法法庭、證據開示、二審救濟剖析〉，《中央警察大學法學論集》，42期，頁1-70。吳冠霆（2023），〈國民法官法上訴審之實務思維（中）〉，《司法周刊》，2158期，2-3版。陳思帆，前揭註15，頁a1-a2、1-63。

伍、結 論

從本文選取的回顧視角和模擬判決素材，可以發現國民法官法操作程序上的真正困難，其實正來自於此種新的審判制度，與既有的刑事訴訟法審判制度之間，存在著既相互銜接、有時又互相背離的關係。國民法官法與刑事訴訟法最明顯的差別，固然是第一審的審判者不同，亦即國民法官法納入了非法律專業的國民共同擔任審判者。然而，要達成國民法官法第 1 條規定與立法理由所稱的「反映國民正當法律感情」、使法院「獲得與外界對話與反思之機會」與「豐富法院判斷的視角與內涵」等立法宗旨，顯然不是僅僅將國民列為審判者即為已足，而是需要各種的「配套措施」，特別是來自於對既有刑事訴訟法機制的調整。

國民法官法是刑事訴訟法的特別法，除了在國民法官法有特別規定者外，未規定者之審判程序仍應適用刑事訴訟法的既有規定³⁴。然在國民參與審判程序的進行過程中，不論是國民法官法有特別規定之處，或是未規定而應依刑事訴訟法操作之處，都有許多問題尚待釐清、許多配套措施尚待建立。本文希望透過討論的 3 項子議題，呈現出國民法官法與刑事訴訟法之間存在的銜接與背離之競合關係。

3 項子議題中，「證據能力裁定」是國民法官法明確規定與刑事訴訟法不同之處，因此造成了熟稔既有刑事審判程序的實務工作者極大的挑戰。本文指出了既有刑事審判程序中，證據能力問題雖然存在、卻「隱而不顯」的原因，希望能使操作國民參與審判程序的職業法官，進一步思考國民法官法規範異於刑事訴訟法的原因，進而可能期待於程序操作中實現國民法官法的意旨。

第二審法院的「上訴審查機制」則是國民法官法沒有明確規定之處，目前多數文獻的共識是不採取如同刑事訴訟法第二審的「覆審制」，但是究竟

³⁴ 國民法官法第4條規定：「行國民參與審判之案件，除本法有特別規定外，適用法院組織法、刑事訴訟法及其他法律之規定。」

是採取「事後審兼（限制）續審制」，或是如有最高法院模擬判決主張的，只是「覆審制」的一種變形，尚無定論。本文則提出了應「輕名」而「求實」的主張，認為制度的名稱並非重點，真正重要的是第二審法院在操作國民法官法第 90 條的證據調查規定時，應謹守國民法官法採取「當事人進行主義」的意旨，不能夠輕易的「回歸」刑事訴訟法第二審的規定，進行「改良式當事人進行主義」下容許的職權調查。

「經驗法則與論理法則」在國民法官法中規範的適用效果（撤銷原審判決的前提），竟比刑事訴訟法中規範的適用效果（自由評價證明力之拘束）更大，其實是不符合國民法官法立法宗旨的規範。在現行規定下、亦即法律修正之前，本文認為國民法官法的第二審法院，不應該採取和刑事訴訟法相同的「合理性」標準，來判斷原審是否違背經驗或論理法則，而是應將國民法官法第 92 條第 1 項但書進行限縮的解釋，惟有在第二審法院認為原審判決認定之事實，已經是「顯然非出於理性決定」的判斷時，方能適用該規定，據以撤銷原審判決。

最後，由於國民法官法的審判程序，除了在審理期日加入國民法官為審判者外，仍然是由與既有刑事審判程序相同的法律專業人士（職業法官、檢察官、辯護人）操作。而法律專業人士對於刑事訴訟法既有刑事審判程序的熟悉與習慣，不可避免地會帶入國民法官法的審判程序操作中，卻可能因此阻礙國民法官法的立法意旨達成。因此，本文特別增加了行為科學的觀點，說明在審判程序中進行各項議題判斷時，判斷者可能會受到的各種心理效應影響，一方面提醒程序操作者注意，另一方面也據以調整法律的解釋和適用方式，希望能夠有助於實現國民法官法的立法意旨³⁵。

³⁵ 目前以行為科學觀點探討國民參與刑事審判制度的論著尚少，除本文外，似僅有林聖修（2022），〈行為科學分析在國民法官遴選與審判程序之應用〉，《檢察新論》，31期，頁168-179。蘇孝倫（2022），〈如何公平地在國民法官面前進行法庭活動：模擬法庭辯護人之觀察與建議〉，《萬國法律》，242期，頁41-48。

Developments in the Law in 2022: Criminal Procedure Law

Kai-Ping Su *

Abstract

Since the passage of the Citizen Judges Act in 2020, various levels of courts have conducted multiple simulated trials in an attempt to identify and address issues. Currently, most of the professional judges responsible for cases under the Citizen Judges Act have participated in these simulated trials. Therefore, the experiences gained and issues uncovered during these simulated trials are expected to have a significant impact on formal operations. Reviewing the substantial experience accumulated during simulated trials is of great value for the smooth operation of citizen participation in criminal trials.

This article, therefore, selects three issues that best illustrate the similarities and differences between the Citizen Judges Act and the Code of Criminal Procedure. Based on legal provisions, legislative intent, records related to simulated trials, and insights from behavioral science, this article explains the appropriate application of the Citizen Judges Act in the following ways:

First, how should evidence rulings be conducted? The Citizen Judges Act adopts a "separate examination of evidence" procedure and requires that the court must, in principle, determine the evidence admissibility during the preparatory process. This differs significantly from existing criminal trial procedures and presents a challenge to the court.

Second, what kind of review mechanism should be adopted for appeals? The Citizen Judges Act has only four articles regulating the appeals process. How should the appellate court review trial court decisions, which are made with the participation of citizen judges?

* Associate Professor, College of Law, National Taiwan University.
E-mail: sukaiping@ntu.edu.tw

Third, the Citizen Judges Act stipulates that for the second-instance court to overturn the facts determined by the trial court, it must be based on a violation of experience or logical rules. However, the application of these two rules under the Citizen Judges Act is not entirely consistent with their application under the Code of Criminal Procedure. How should the court adjust when applying these two rules?

Keywords: Admissibility, Adversarialism, Behavioral Science, Heuristic, Experience Rules

