

Chapter **11**

---

**國民法官法**



**題型11-1 國民參審準備程序結束後提出新主張**【114東吳第3題<sup>1</sup>】

被告甲因涉嫌於民國（下同）113年12月25日晚上23時許，對被害人乙位於台北市中正區之住宅潑灑汽油放火，致被害人乙被活活燒死。案經檢察官以殺人、放火罪等提起公訴，交由國民法官參與審判。在本案第一審準備程序時，辯護人預計於審判期日就檢察官起訴之事實，否認犯人同一性，而主張「被告於本件公訴事實記載之日時，並未前往犯行場所，當時甲人在台北市萬華區的自宅及其附近」等語。對此，法院並未進一步就上開主張，請甲釋明。全案準備程序終結，經法院整理本案爭點，確認爭執事項為：「被告是否為犯下本案殺人及放火行為的犯人？」

在本案開審陳述程序時，辯護人稱：「於接下來的審理中，預計將主張被告有案發時的不在場證明」。其後，辯護人於詢問被告程序時，即就前揭不在場主張之內容，進行具體詢問。對於辯護人之詢問，被告陳稱：「於113年12月25日晚上19時許，因為與朋友丙約喝酒，所以去了台北市萬華區友人丙家裡，因酒醉借宿丙家，直到隔天中午才回家，所以案發當時不可能出現在犯罪現場附近。」對此，法院認為：「於準備程序，辯護人雖有提出否認犯人同一性之不在場主張，但未具體說明該主張內容，卻留待審理期日對被告進行詢問時，始就上開不在場主張之內容進行具體詢問。辯護人之詢問係違反國民法官法施行細則第127條第2項第4款「明示主張義務」而有不當，禁止辯護人繼續對被告就不在場主張之內容進行詢問。請附理由說明，法院上開訴訟行為，是否合法？（25%）」

（參考法條）

【國民法官法施行細則第127條第2項】

辯護人因準備程序之必要，除前項第五款、第六款事項以外，並宜為下列之處理：

- 一、儘早與檢察官聯繫，並確認起訴事實、範圍、法條及依據之證據內容。
- 二、請求檢察官開示證據。

1 本題爭點之詳細介紹，Jango，刑事訴訟法（Ⅲ）程序各論篇，第31講，肆-三-(四)、準備程序之決定事項及法律效果。



- 三、確認被告答辯、爭執與不爭執事項。
- 四、擬定辯護策略並明示被告主張。
- 五、於聲請調查證據時即時開示證據予檢察官。
- 六、與檢察官相互協力，共同促進訴訟程序之順暢進行。

## 題型分析

本題絕對是黃鼎軒老師所出，案例事實與黃老師文章內引介的日本法案例如出一轍<sup>2</sup>。要了解本題爭點與黃老師的主張，必須先知曉國民參審程序的訴訟結構、訴訟運作。

不同於一般刑事訴訟程序，國民參審更加偏向當事人主義，採行卷證不併送制，將程序主導權交由兩造當事人表演。然而，因有不具法律專業的國民法官參與審判，故十分仰賴實際審理前，由職業法官、檢辯雙方先行的「準備程序」，三方要把個案爭點、審判期日待調查之證據、未來國民法官的選任事務等第47條第2項<sup>3</sup>列舉事項討論清楚，弄出一個審理計劃，未來即按此計劃依序審理，國民法官的負擔也不會那麼重。

因此，若是等到準備程序終結後，才冒出什麼全新概念，肯定會讓計劃被打亂，甚至造成訴訟拖延，國民法官陷入一頭霧水狀態，陷入混亂司法不公恐龍法官等等。因此，第62條、第64條等規範，即要求審理程序中原則上不得再聲請調查「新證據」，準備程序確定的事情原則上不容挑戰，此即失權效之規範。

然而，此等規範射程僅及於「新證據」之聲請調查失權效，並未及於「新主張」提出之失權效，此時即產生本題爭議：若審判中未提出新證據，而係提出新主張，是否於法有據？審判長得否制止？就此疑問，黃老師基於法條未明卻禁止、保護辯方權益等理由而採肯定說，惟因新主張之提出有可能拖延訴訟、打亂審理計劃，故進一步認為提出應有限制，並參考日本法之討論，為此爭議指引一條標準明確的審查流程。

2 參黃鼎軒，準備程序終結後主張之提出與限制，法學叢刊第277期，2025年1月，頁1-21。

3 本章規定未特別標註者，都是在講「國民法官法」唷！



擬答 ▶▶▶ (本題字數約1950字)

答案請從本頁第1行開始書寫，並請劃記及書寫題號，依序作答

法院之訴訟行為違法

(一) 準備程序應為詳盡爭點整理

1. 按國民法官法（下同）第43條第1項之卷證不併送制，國民法官法庭於開庭前無從接觸偵查中蒐集、整理之卷證，避免國民、職業法官於審理前即產生預斷而影響渠等心證。因此，國民參審程序之訴訟流程，係藉由兩造當事人在審判中陸續提出己方證據與主張，進而主導程序進行，是為當事人主義之訴訟結構。

2. 然而，國民法官法庭無法事前接觸偵查卷證而提前準備，加上國民法官並無職業法官之法律專業與訴訟經驗，故按第45條第1款、第47條第1項，國民參審程

### Tips

考試時若是時間不夠，當然可以不用先從國民參審的制度結構與其準備程序的特點開始說明，這邊廢話這麼多，只是為了帮助大家理解，並凸顯本題問題意識，畢竟應該很多人沒學過國民法官法。

### Tips

相較於刑訴法第273條第1項僅是「得」行準備程序，國民參審的準備程序，按國民法官法第47條第1項是「應」行的必要程序，因為依同條第2項規定，有非常多事前準備工作，包含：檢辯雙方在準備程序要不斷交換準備程序書狀，逐步型塑本案實際爭點，如被告是否有不在場證明、被告有無殺人故意、被告可否適用自首規定等等所有跟本案相關的爭議。此書狀因為也要提交法院，故書狀不得記載會讓法官產生預斷的內容；同時，法官也要提前在準備程序按第62條「裁定」何等證據有證據能力、何等證據有於審判期日調查的必要；再者，檢辯雙方也要互相「開示」自己要出的證據，等待開庭時再透過各種法定證據方法進行證據調查，國民、職業法官才會知道證據有什麼。以上規定，明列於第51至61條，並有第63、64條之失權效，因影響被告甚深，故按第48條第3項辯護人一定要到，才能進行準備程序。最終，須由法院按準備程序的進行狀況，作成未來審判程序的「審理計畫」，確定未來要花幾天審理，在第幾天的幾點要做什麼事情（可以把他理解為「細流」）。綜上所述，國民參審的準備程序有多重要，不待多言（根本已經言太多！）。



序於審判期日前，應由職業法官先行「準備程序」，且應為詳盡之爭點整理，使國民法官法庭得於後續審理程序迅速理解，並減輕不諳法律之國民法官的審理負擔<sup>4</sup>。

## (二) 現行法未禁止於審判程序提出新主張

1. 按第64條第1項，於準備程序終結後，除有但書情形，檢辯雙方不得再聲請調查新證據<sup>5</sup>，使審判程序得按審理計畫集中、迅速進行，避免兩造不斷提出新證據而使訴訟程序遲滯，使於準備程序完成的爭點整理、審理計畫徒勞無功，甚至無端加重國民法官負擔。

### Tips

承前TIPS，正是因為準備程序要做很多事情，這些事又有高度法律專業要求，故準備程序是先由國民法官法庭中的「3位職業法官」為之，否則，我們實在很難想像「國民法官」要怎麼判斷某證據有無證據能力、證據調查必要性等等，遑論作成裁定，光解釋名詞就超麻煩的。這件事也可能從第47條第2項第10款看出來，因為國民法官的「選任程序有關之事項」，正是準備程序要討論的事情，包含要抽幾位候選國民法官、提前寄予候選國民法官的調查表上要放什麼問題等等，所以在準備程序時，國民法官是「還沒」被選出來的！實務上可能的作法，是先進行很多次準備程序，準備程序結束而審理計畫出爐後，審理計畫內的第一件事，通常就是「選任期日」，可能會花一天上午選出國民法官，該日下午就接著進行後續的「審判期日」。

- 4 關於「減輕國民法官負擔」這件事，可謂貫串整部國民法官法的基本原則，立法者雖將國民納入審判，試圖體現「正當國民法律感情」，然而考量到民眾沒有法律專業，平常也有自己的工作、生活要忙碌，不可能直接把國民法官當作職業法官來操，法律人就是比較賤，這件事情是不可撼動的。此等原則，如於第45條，即要求審檢辯三方要隨時注意國民法官有沒有進入狀況，有沒有聽不懂的狀況，並盡量讓程序集中、迅速進行；再如第5條第4項，直接排除刑訴法「追加起訴」制度於國民參審的適用空間，避免在審判期日時不斷增生很多「未經準備程序整理」的案件，導致程序拖延，導致國民法官負擔過重。
- 5 應注意，本規範是對檢辯雙方的限制，但並不拘束法院，本規範之立法理由明確指出：「法院依刑事訴訟法第一百六十三條第二項規定依職權調查證據，不受本規定之影響」，故法院仍得依刑訴法第163條第2項主動調查證據。不過，既然國民法官法已採「當事人主義」之訴訟結構，理應極度限縮法官職權調查證據的可能性，惟除第64條第1項不拘束法院外，另按第47條第2項第7款，立法者亦明訂於「準備程序」時，留有法院依職權調查證據之準備事項。就此等規範方式，吳燦法官指出，國民法官法既採卷證不併送制、當事人進行主義，各種主張與出證活動，均應以當事人自行提出為原則，法院職權調查證據之權限更應「限縮至零」。因此，吳燦法官認為，準備程序時縱認個案有「主動」調查證據之必要，也應按第47條第2項第4款「曉諭當事人聲請調查證據」；於準備程序終結後，法院若發現「新證據」而有調查必要，法院亦應曉諭當事人聲請調查，而非再依職權調查證據。如此方符合當事人進行主義的精神。相關討論，參吳燦，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，收錄於：氏著，刑事證據法與救濟程序，2021年9月，頁375-377。



2. 然而，依上開規定文義，其失權效之射程僅及於「新證據」之提出。依此，於審判程序中，只要無涉新證據之提出，為有效保護被告之辯護權，第64條並未禁止當事人於審判期日時變更主張或提出新主張<sup>6</sup>。

### (三) 準備程序終結後提出新主張之限制

1. 雖現行法未予禁止，然若完全允許當事人於準備程序終結後，得再提出未見於準備程序的新主張，則有可能進而構成第64條第1項但書之例外事由，擴充應調查之證據，拖延訴訟而增加國民法官負擔；然若一概禁止，又可能影響判決結果，而有不公正之裁判風險。職此，文獻上有認為，應對準備程序終結後，變更或追加新主張設有一定限制。

2. 承上，文獻上指出，辯方得變更、追加主張之依據，乃按刑事訴訟法（下稱刑訴法）第163條第1項而「詢問被告」之際；而審判長亦得於辯護人詢問被告時，判定其新主張之適當性，若有不當，即得禁止詢問或使被告為進一步供述<sup>7</sup>。

- 6 黃鼎軒老師指出，第64條之立法理由中雖有敘及本規範乃為：「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」，惟最終立法者仍只就「提出新證據」乙事有所限制，並未限制檢辯雙方於審判中才提出「新主張」。參黃鼎軒，前揭註文，頁13。
- 7 補充說明，在「審判期日」，會先進行證據調查程序，再進入言詞辯論程序。而在證據調查程序中，依刑訴法第288條第3項排定之次序，「審判長」針對犯罪事實「訊問被告」，會在證據調查的最後行之（按同條第4項，問完被告後會再進行科刑資料的調查），所以證人、鑑定人問完，文書、證物提示完後，才會問被告話。上開規範在國民參審程序中，因訴訟結構已調整為當事人主義，自不宜再由審判長優先問被告，故按第73條第2項與刑訴法第163條第1項等規定合併觀察，第288條第3項之審判長訊問順序應次於當事人詢問，參第73條第2項立法理由：「為貫徹當事人進行及直接審理原則之精神，審判期日應先由當事人、辯護人依刑事訴訟法第一百六十三條第一項規定詢問被告後，始由審判長依刑事訴訟法第二百八十八條規定就被訴事實訊問被告。又於審判長訊問被告後，國民法官、備位國民法官如就涉及判斷罪責及科刑之必要事項仍有疑問時，自得許其自行或請求審判長補充訊問之，以釐清事實，俾利於判斷。」不過，檢辯雙方應聲請詢問，可參國民法官法施行細則第155條第1項：「檢察官、辯護人認關於犯罪事實或科刑事項有調查被告供述之必要者，得於審判長訊問被告前，聲請先行詢問被告。」因此，問被告的順序，若檢辯雙方有聲請詢問被告，即應由當事人先行，再輪職業法官，再輪（備位）國民法官。至於當事人問孰先孰後，實務上多半取決於審判長之訴訟指揮，文獻上則有認為應由「辯護人」先對被告主詢問，藉以鞏固事實，再由檢察官就主詢問內容進行反詢問。參黃鼎軒，前揭註文，頁13-14。至於職業法官與國民法官間的詢問次序，有認為法院得彈性考量，亦得基於鼓勵（備位）國民法官積極提問，而使（備位）國民法官先行提問，參陳思帆、顏榕，國民法官法，2024年2月，頁332。



3. 至於應如何定奪詢問被告之適當性，有認為應按以下

三階段判斷：

(1) 是否違反明示主張義務

按國民法官法施行細則第127條第2項第4款，辯護人宜於準備程序「擬定辯護策略並明示被告主張」，可徵辯護人有明示主張義務，使法院得盡早擬訂合理可行之審理計畫<sup>8</sup>。

(2) 是否喪失行準備程序之意義

若允許提出新主張而詢問被告，將產生新爭點而影響審理計畫，進而大幅變更、延長審判期日，即不應允許之<sup>9</sup>。

(3) 新主張是否具重要性

縱個案通過前開二階段審查，仍應審視「新主張」是否對本案具有重要性，此應端視個案狀況而綜合評估。

(四) 本案情形

1. 查本案，辯方準備程序本主張，於檢察官所指犯罪時

### Tips

相較於前兩階段，此要件的判斷較為模糊，黃老師文章內亦無更進一步的定義，不過老師有舉例：如提出的新主張是「被告審判時不在犯罪現場」，若此主張有成立可能，將影響行為人之同一性，故對犯罪事實之判定具重要性。依此，本狗認為，大家可以默默把它定性為「新主張之成立與否可能影響判決結果」，或許會比較具體好記。

- 8 黃老師補充，若辯護人於準備程序時，曾提出如本題之被告「不在場證明」主張，惟未具體詳述其內容，應認不違反主張明示義務。按國民法官法施行細則第127條第2項之立法理由，審檢辯三方均有協力行準備程序之義務，於辯方提出某主張後，檢方應積極請求辯方釋明，院方亦應請辯方釋明其「不在場證明」主張之具體內容，若係有理由而無法具體陳述其內容，亦應將理由記載於筆錄，留作未來檢視個案是否違反主張明示義務之依據。另外，日本法上有兩種未違反義務之狀況，包含：「提出新主張」與「已明示主張」具同一性，此種情形不涉及主張限制問題；「提出新主張」與「已明示主張」雖不具同一性，但係為保持、喚起、確認被告記憶，所提出之日期、時間等。
- 9 因此，本要件須進一步衡酌，新主張在個案符合第64條第1項第6款之情況下，所應進行之新證據調查，是否會導致訴訟拖延而變更審理計畫，亦應考量另一造當事人，尤其是檢察官可能提出之反證與其調查時間。若僅可能延後審判期日半天或一天，不應認為喪失行準備程序之意義。



間，甲在台北市萬華區自宅及附近，使爭點整理為「甲是否為本案犯行行為人」。惟於審判期日，辯護人又稱甲於系爭犯罪時間前4小時，即身處友人丙在台北市萬華區之住處，共同飲酒直至隔日中午。依此，辯方之不在場證明主張在審判中另有變動，不待多言。

2. 承前文所述，辯方於審判中仍得於詢問被告時提出新主張，惟應由法院按前述三階段審查其適當性：

(1) 本案未違反明示主張義務

查辯方於準備程序時，實已提出甲之不在場主張，僅是未詳述具體內容，而待審判期日時方將「甲於斯時位處自宅附近的丙家」等事項具體陳述，難認辯方有違反明示主張義務。況且，檢方、院方本亦有協力進行準備程序義務，本案渠等卻均未於準備程序時積極請求辯方釋明主張之具體細節，若僅由被告承擔準備程序未盡之瑕疵責任，單方面賦予其程序不利益，亦有所不公。

(2) 本案未喪失準備程序意義

① 查辯方於審判中之不在場新主張得否成立，證人丙之證詞至關重要，而此證據又未經辯方於準備程序中聲請調查，有高度可能構成「新證據」；而若不予調查，又將危及辯方之辯護利益，使有立渠等、可能顛覆犯罪事實正確性之不在場主張無從驗證，可能構成第64條第1項第6款例外得調查新證據之事由。

② 而若果於審判中再調查上開證據，僅須使檢方就丙之詰問有準備時間即可，不致因多調查證人丙而大幅拖延審理進度，蓋辯方於準備程序時本已有提出不在場證明，且整理後爭點乃「甲是否為本案犯行行為人」，調查新證人丙仍未大幅逸脫原審理計劃，反係在原爭點框架內具體化調查方向。職此，本案並未喪失準備程序之意義。



(3) 新主張具重要性

查辯方之新主張若有成立，則案發當時至隔日中午，甲即身在丙台北市萬華區之住宅，自即無從同時對台北市中正區之乙宅潑灑汽油、放火，本案有極高可能會諭知無罪判決。是以，此等不在場新主張之成立與否，顯然將影響判決結果，自具備重要性之要件。

3. 依本文上開判斷，辯方於審判期日時方提出新主張，不僅未違反國民法官法第64條、國民法官法施行細則第127條第2項第4款，其不在場新主張亦無不當之處，則法院按第163條第1項但書，禁止辯護人詢問甲有關不在場新主張之訴訟行為，自屬違法。

(五) 綜上所述，法院之訴訟行為違法。