



國民法官法法庭運作與問題解析

文／邱鼎文*

摘要

國民法官法（下稱「本法」）已於2020年7月22日三讀通過，並經總統於同年8月12日公布。依本法第113條規定，除涉及建置名冊之第17條至第20條、設置自動化資料庫檢核系統之第33條，已先於公布日施行外，有關適用案件範圍之第5條第1項第2款、第1款之罪名，則分別自2023年及2026年元旦起施行。為使法曹三方能預作準備，以及早熟悉與適應新制，筆者乃不揣淺陋，嘗試彙整適用國民法官法時應注意之基本原則，及模擬法庭常見問題之對策，供審檢辯先進參考。

關鍵詞：國民法官、卷證不併送、爭點整理、選任、證據調查、評議

* 臺灣高等法院臺中分院法官

目 次

壹、前言	1
貳、準備程序.....	1
一、基本原則	1
二、常見問題探討.....	9
參、選任程序.....	16
一、基本原則	17
二、常見問題探討.....	20
肆、審理程序.....	21
一、基本原則	21
二、常見問題探討.....	27
伍、評議程序.....	35
一、基本原則	35
二、常見問題探討.....	39
陸、結語	40

國民法官法法庭運作與問題解析

壹、前言

國民法官法（下稱「本法」）已於 2020 年 7 月 22 日三讀通過，並經總統於同年 8 月 12 日公布。依本法第 113 條規定，除涉及建置名冊之第 17 條至第 20 條、設置自動化資料庫檢核系統之第 33 條，已先於公布日施行外，有關適用案件範圍之第 5 條第 1 項第 2 款（即「故意犯罪因而發生死亡結果」）及第 1 款（即「所犯最輕本刑為十年以上有期徒刑之罪」）所列罪名，則分別自 2023 年及 2026 年元旦起施行。如此分階段施行之目的，是為使全國民眾及法曹三方均能預作準備，以及早熟悉與適應新制（參照第 113 條說明）。因而，在本法案件於 2023 年正式上路前，各項準備工作即有迫切需求，其中尤以全國各地方法院模擬法庭之演練，更是未來制度運作良窳之關鍵。因此，筆者嘗試整理適用國民法官法時應注意之基本原則，及常見問題之對策，以供未來實務運作參考。

貳、準備程序

一、基本原則

國民參與審判案件行準備程序之目的，是為了形塑「眼見耳聞即能明瞭」之審理程序（第 47 條說明），使國民法官、備位國民法官（下稱「國民法官等人」）易於理解而得以實質參與，避免造成其等時間與精神上的過重負擔。因此，法官、檢察官或辯護人均應於準備程序，進行詳盡之爭點整理（第 45 條第 1 款），並負有**相互協力義務**。茲列舉準備程序應注意之具體內容如下：

（一）整理爭點之原則

整理爭點之意義，在於釐清雙方當事人之主張，並明確化其間歧異之處。為使法曹三方得於準備程序順利完成爭點之整理，本法設有「事前聯絡／協商」（第 51 條）、「書狀先行與證據開示」（第 52 條至第 60 條）、「法院訊問權」（第 49 條）、「證據裁定」（第 62 條）及聲請調查證據之「失權效」（第 64 條）等相關機制。應先說明者是，

有別於刑事訴訟法規定之「卷證併送」制度，由於本法採行「卷證不併送」制度，法院僅能藉由檢辯雙方協商、書狀或準備程序所表明之內容，概略知悉當事人之主張與舉證計畫，故整理案件爭點時，原則上只在當事人「主張」的層面進行，並不接觸個案之證據¹。因此，法院整理爭點時，應對照比較檢辯雙方提出之主張，以決定雙方主張歧異之處，是否確有設定為爭點而由當事人進行舉證調查之必要。同時，檢辯雙方為使聲請調查之證據為法院採用，自須明確表達己方之主張、聲請調查證據之意旨及對他方聲請調查證據之意見，以供法院判斷。如果檢辯雙方之主張互不對應，以致爭點為何並不明確時，法院即有必要促請雙方各自就他方欲證明之事實，具體表明其意見，以整理案件之爭點（第 49 條、第 47 條第 2 項第 3 款）。例如，檢察官起訴被告殺人未遂的案件中，被告雖否認有殺人犯意，但其辯解內容僅強調無殺人動機，而未就檢察官認為可證明有殺人犯意之間接證據逐一提出意見時，法院即應促請被告、辯護人表明對檢察官所提間接證據之意見，以明確化爭點。

在此應討論之重點是，檢辯雙方所爭執之事實，是否都應列為爭點而成為審理之對象？基於當事人進行主義之訴訟結構，原則上爭點之設定，似應尊重檢察官及辯護人之意見，法院不宜過度介入。不過，由於爭點過多不僅使檢辯雙方舉證難度增加，對於非法律專業且不習於審理事務之國民法官等人而言，也不易形成心證而產生過重之負擔，進而可能影響裁判結果之正確性，故準備程序之爭點整理，應以營造「簡明易懂」之審理程序為主，避免上述情形發生。據此，爭點之設定宜予限縮，聚焦於案件之「重要爭點」而非「全部爭點」，始為妥適。此觀之本法規定有罪之判決書得簡化記載證據名稱及對「重要爭點」判斷之理由（第 88 條），亦得印證。至於何者為重要爭點，則應視個案情節而定。例如，過去 2017 年至 2019 年之模擬法庭中，爭執被告是否具有「殺人犯意」，或爭執加重強盜罪²之被告於事發當時對被害人之強暴、脅迫手段，是否已達「至使不能抗拒」的程度，固為具有審理必要之重要爭點；甚至在被告認罪而只爭執動機之案件中，將動機列為量刑之重要爭點而進行審理，亦屬合理。

1 雖然第 62 條第 4 項規定法院為證據能力或調查必要性之裁定前，必要時得命檢辯提出所聲請調查之證據，但為貫徹預斷排除原則，此規定之適用，應作嚴格解釋。

2 因本法第 5 條第 1 項第 1 款已修正為最輕本刑為十年以上有期徒刑之罪，故刑法第 330 條加重強盜罪已非適用案件，附帶說明。

然而，檢察官起訴加重強制性交未遂³之案件，有關被告當時是以何種說法誘使被害人至犯罪現場一節，縱使檢辯雙方見解不同，如對於證明犯罪成立與否或量刑並無重大影響，實宜考慮不設定為爭點，以減少舉證及審理之負擔⁴。而法院對於非顯然可看出有審理必要之爭點，則得善用訴訟指揮權（第 46 條、法院組織法第 88 條）、作成審理計畫（第 47 條）及訊問（第 49 條）等權限，要求提出主張之一方釋明，同時參酌他方之反對意見，對照認定何者較為可採，以逐步篩選、確立爭點。

就此可能產生之疑問是，假設被告、辯護人採取全面爭執之辯護策略時，該如何整理爭點？從採行當事人進行及卷證不併送制度的角度來看，全面爭執起訴事實，似乎不失為一種可能之辯護策略。然而，於本法之相關機制下，全面爭執是否能發揮其效用，恐有疑義。此因本法已明定辯護人於檢察官開示證據後，有提出準備書狀對應檢方起訴事實、聲請調查之證據，表明答辯內容及意見之義務（第 54 條第 1 項第 1 款、第 2 款），若辯護意旨僅全面爭執起訴事實，而無具邏輯及系統性的辯護策略，不僅其案件理論（case theory）難期一致，如經檢方逐一舉證駁斥，對於法律素人的國民法官等人而言，反而更凸顯辯方主張與舉證之不可信⁵，恐無益於辯方之主張與舉證。況且，透過法院於準備程序要求檢辯雙方反覆釋明（第 49 條），如漫無目的而採取全面爭執之辯護策略，亦將逐漸顯現其聲請調查之證據欠缺必要性，以致於遭法院駁回其聲請而產生失權效（第 64 條）之機率大增，也無從達到全面爭執之效果。再者，本法適用案件均為重大、矚目案件，考量檢方就此類案件向來之蒐證密度、證據之類型及分布情形⁶，從辯方之角度而言，與其全面爭執起訴事實，不如視卷證之證明程度再決

3 刑法第 222 條加重強制性交罪已非適用案件，附帶說明。

4 同此意旨，詳參松本芳希著、邱鼎文譯，日本裁判員制度之實踐—公判前整理程序、審理與評議，司法周刊【司法文選別冊】，2018 年 5 月 11 日第 1900 期，第 8 頁至第 10 頁。

5 例如，於殺人案件中，可能的辯護主張即有：一、被告案發時不在現場（不在場抗辯）；二、被告雖在現場，但沒有持刀刺殺被害人（例如，主張指認錯誤等）；三、被告雖持刀作勢，但因被害人出手奪刀而誤刺（過失犯）；四、被告雖持刀刺向被害人，但無殺人犯意（犯意減輕為重傷害或傷害等）；五、被告因遭被害人毆打而反擊（正當防衛）；六、被告當時處於心神喪失或精神耗弱狀態（責任能力抗辯）等。上述各項主張不僅難以同時併存，亦難期有於審理途中隨意變更之可能性。

6 例如，於殺人未遂案件中，其證據類型可能有：一、兇刀；二、被害人所穿衣服；三、被害人之驗傷診斷證明書；四、警方現場勘察報告書；五、被害人之警詢、偵訊筆錄；六、目擊證人之警詢、偵訊筆錄；七、被告之警詢、偵訊筆錄；八、現場監視錄影光碟等，依個案情形而有不同。

定辯護策略，似較為可行。因此，從本法所定之辯護人明示主張義務（第 54 條）、法院訊問權（第 49 條）、證據裁定與失權效（第 64 條）等制度設計，應可大幅減少此類情形。

另外，由於設定爭點之必要性與調查證據之必要性息息相關，受到現行卷證併送制度之影響，法院於決定之際，可能會產生「視證據內容如何再作決定」之想法。惟本法既採行卷證不併送制度，實應避免動輒命檢辯提出證據（第 62 條第 4 項），甚至過度深入瞭解卷證內容，而招致違反「預斷排除原則」之質疑。

（二）整理證據之原則

整理證據之意義，在於決定證據能力及證據調查必要性（第 47 條第 2 項第 6 款），以作出證據裁定（第 62 條）。由於針對案件之重要爭點，檢辯雙方必須提出證據以證明其主張，而重要爭點之設定，也影響檢辯雙方整體之舉證規劃與策略，故整理證據與整理爭點，實具有一體兩面之關係。整理證據時，證據能力方面固應適用刑事訴訟法規定判斷（第 4 條），證據調查必要性方面，則與前述整理爭點之原則相同，必須將檢辯雙方聲請用以證明待證事實之證據，對照各自所主張之待證事實，判斷對於認定事實是否有益，而決定應否調查。如證據看似無法對應事實，或他方當事人質疑調查之必要性時，法院即應促請聲請調查證據之一方，具體說明調查之目的，如他方當事人就其說明尚有質疑，則就質疑之根據為何，亦應請他方當事人說明，繼而再由聲請之一方表示意見，經過如此之反覆釋明並相互對照、釐清，終至作成證據裁定。在此應注意者是，在貫徹公平法院的基礎下，縱然基於釋明之需求，法院亦不應要求或允許當事人過於詳細說明證據之內容，以免有違預斷排除原則⁷。

其次，為免重複、長時間之舉證及與本案無關的資訊，造成國民法官等人理解之負擔，致有礙其等判斷之正確性，檢辯雙方聲請調查證據時，宜秉持「慎選、簡化及特定證據」等原則。此觀念在實行卷證併送之現行實務下，或許不容易為法曹三方所接受，惟基於素人參與審判之特性（第 45 條說明一），為減少兩造舉證及國民法官等人聽訟之負擔，並確保判決結果之正確性，慎選、簡化及特定證據實為必要之舉。況

⁷ 檢辯雙方表明證據與待證事實之關係時，固應尊重檢辯雙方衡量各自舉證負擔而決定如何評價證據、記載待證事實之結果，但如有具體引用證言細節作為內容等不適當之情形時，則仍可能違反預斷排除原則。

且，所謂證據的慎選、簡化及特定，僅是要求聚焦於重要爭點進行證據調查⁸，避免「買保險心態」的舉證方式而已⁹，並非要求過度限縮有調查必要性之證據，甚至影響重要爭點之判斷。亦即，其處理原則可列舉如下：

1、就不爭執之同一待證事實，如有多項證據可資證明，應儘可能慎選其中最佳證據（Best Evidence）聲請調查，以簡化審判期日調查證據之數量。例如：有數份偵訊筆錄均得證明同一待證事實時，有別於現行實務全部均聲請調查之慣行，宜聲請調查其中一份筆錄即可。此處所謂的最佳證據¹⁰，應從「是否為證明待證事實（含罪責及量刑事實）必要而不可欠缺之證據」的角度思考，如果必須聲請調查多項間接證據而證明某待證事實時，則宜儘可能彙整成統合性書面¹¹，以簡化審判期日調查證據之程序。例如：將兇器或被害人所著衣物之勘驗筆錄或照片，彙整成單一書面，用以證明兇器之鋒利程度及被害人遭刺傷之情況即是。

2、就爭執之同一待證事實，如同時有人證及其供述筆錄或該人製作之書證可資證明時，基於言詞審理及直接審理之要求，及素人參與審判之特性，宜聲請調查人證為妥。至於該人證之先前陳述（例如，證人或被告之警、偵訊筆錄）或其他書面（例如，鑑定人之鑑定報告）等，則供作彈劾與檢驗之用已足，原則上無須聲請調查而另闢獨立之調查程序，以免同一待證事實重複調查，致使程序變得冗長，或意外造成爭點擴散¹²。

3、如有聲請調查書證之必要時，應特定其方法（例如，就書證聲請以告以要旨而非宣讀之方式調查）及範圍（例如，聲請調查鑑定報告之第○頁至第○頁等），以減輕國民法官等人之負擔。又為使國民法官等人得以明確區分案件之爭執及不爭執事實，避免無證據能力之證據資料，影響國民法官法庭之判斷，於節錄或展示書面而進行舉證時，應遮蔽未經法院裁定有證據能力或調查必要性之內容，或將經法院裁定有證據

8 詳參第 47 條說明二。

9 濱田毅著、邱鼎文譯，公判前整理程序及審判中檢察官之角色與活動，司法周刊【司法文選別冊】，第 1911 期，第 33 頁。

10 詳參「裁判員裁判における檢察の基本方針」，最高檢察庁，平成 21 年 2 月，第 10 頁。中文部分，請參照社團法人中華民國檢察官協會譯著「日本裁判員裁判之檢察基本方針」，第 11 頁。

11 詳參第 27 頁「統合偵查報告書」與不爭執事實之舉證部分所述。

12 詳參第 29 頁證人之先前陳述部分所述。

能力及調查必要性之內容，節錄成統合性書面，再進行調查¹³。

另外，就有爭執之待證事實，過去模擬法庭中常見之調查書證問題有二，一為調查鑑定報告之方式偏重於書面調查，另一則為過於重視宣讀被告自白筆錄的問題。前者恐係沿襲實務不常傳喚鑑定人到庭詰問之「傳統」，以致檢辯過於專注以投影片簡報展示鑑定報告內容，而各抒己見，不僅無法使兩造聚焦並對應爭點而呈現其各自之主張，往往因各自只調查有利於己方之部分（例如，只宣讀筆錄之部分內容），而發生爭議，進而導致為求公平起見，法院不得不容許相同證據一再重複調查，而加重國民法官等人之負擔，事實上對辨明該鑑定之可信性，並無助益。後者的問題則在於，檢察官過於執著宣讀被告自白筆錄之內容，堅持於詢問被告後再宣讀被告之自白筆錄，而不願只在詢問被告程序中適當呈現其自白。實則，被告自白之證明力本有極限（刑事訴訟法第 156 條第 2 項），如被告於審理中亦自白，宣讀偵查中之自白筆錄並無太大實益；如被告於審理中翻異而否認犯行，只要於詢問被告時以偵查中之自白加以彈劾而呈現該內容於審判筆錄，實質上即已達到向國民法官法庭呈現「被告曾經自白」及「其自白內容為何」之事實。況且，基於素人對於人證之專注、記憶與辨明能力均優於書證之特性，以上開方式舉證之效果，實已遠勝於死板地宣讀偵查中之自白筆錄。因此，無論是基於貫徹言詞審理原則、舉證之實效性或減輕國民法官等人負擔之考量，應優先以詢問被告而非宣讀筆錄為妥¹⁴。

（三）調查證據之排序

調查證據究應以書證、物證或人證之調查先行？就此，國民法官法並無明文¹⁵，而委諸法院於準備程序確認並作成審理計畫¹⁶。因此，為於準備程序確認證據調查之範

13 詳參池田修・合田悦三・安東章等，解説裁判員法〔第 3 版〕立法の経緯と課題，弘文堂，2016 年 9 月 15 日第 3 版 1 刷，第 168 頁。又日本刑事訴訟法第 302 條規定：「依第三百二十一條至第三百二十三條或第三百二十六條之規定得為證據之文書（註：即日本法上之傳聞書面）為偵查卷宗之一部時，檢察官應儘可能將之與其他部分分離而聲請調查。」即基於相同考量。

14 日本實務亦屬如此，詳本文第 33 頁被告人之詢問部分所述。

15 惟依本法第 4 條規定適用刑事訴訟法結果，該法有關被告自白之證據能力（第 156 條第 3 項）、被告自白之證明力（第 161 條之 3）、審判長訊問被告被訴事實（第 288 條第 3 項）及科刑資料之調查（第 288 條第 4 項）等調查次序之規定，自應遵守。

16 參照第 47 條說明一、二；第 74 條說明一。

圍、次序及方法（第 47 條第 2 項第 9 款、第 3 項），並制定適切之審理計畫，法院自得於徵詢檢、辯雙方表示意見後，基於訴訟指揮權（參照法院組織法第 88 條、本法第 46 條），考量如何排序可營造國民法官等人「眼見耳聞即得明瞭」之審理活動¹⁷，而為最終之決定。過去模擬法庭活動中，經常可見沿襲現行實務先調查人證、後調查書證及物證之順序，或是採取人證併同書證、物證一起調查之方式，然依筆者觀察過去模擬法庭所見，上述兩種方式並不容易使國民法官等人理解，此因先調查人證，可能有下列問題：

1. 舉證方不易有效而完整說明舉證意旨

交互詰問為檢驗證言可信性之程序，對於舉證方而言，並不容易有效而完整地說明其所主張之事實。以檢察官之舉證為例，如調查證據程序一開始即先調查人證而進行交互詰問，因辯護人得於詰問過程中提出異議，或經由反詰問彈劾、覆蓋檢察官所欲建構之事實，就建構案件背景事實之角度而言，並非理想的說明方式。同理，當被告主張不在場或缺責任能力等積極抗辯時，辯護人直接詰問證人時，亦可能面臨相同問題。如舉證方無適當機會完整說明並建構己方主張之事實，國民法官等人就難窺其主張之全貌，亦不易判斷哪些部分已經證明而可資認定，最後不僅舉證之效果大打折扣，更可能影響國民法官判斷之正確性。

2. 國民法官等人不易掌握詰問之重點

雖然藉由檢辯雙方之開審陳述（第 70 條）及審判長之歸納說明（第 71 條），國民法官等人得以知悉案件之爭點及調查證據之範圍、次序及方法，然因本法採行卷證不併送制度，國民法官等人均未曾接觸卷證，並不知悉卷證內容，且其等均非法律專業人士，亦不習於審判程序，初次參與甚至可能覺得緊張或摸不著頭緒。如於證據調查程序一開始即先調查人證而進行交互詰問，對於國民法官等人而言，將不易分辨詰問過程中何者為已證事實、何者為待證事實，而難以有效率地掌握詰問之重點。

3. 容易發生未完足調查程序之情形

依本法規定，書證、物證應向國民法官法庭、他造當事人、辯護人或輔佐人宣讀、告以要旨或提示辨認（第 74 條至第 76 條），此項程序自應於調查過程中踐行完

¹⁷ 參照第 43 條說明一及第 88 條說明。

畢。如一邊詰問證人，同時並提示書證、物證，由於舉證方在詰問過程可能僅宣讀書證之特定部分，或僅提示物證予被詰問者辨認，因此即容易未完足法定之調查程序。

4. 增加舉證者說明之難度及複雜度，且不易理解

現實案件中，不經常存在得以證述全部待證事實之證人，最常見者反而是累積數項間接證據而推認直接事實之情形。因此，如於詰問數名證人之程序中，同時進行書證及物證之調查，不僅增加舉證者說明之難度及複雜度，對於國民法官等人而言，也不容易理解。

從以上可知，先調查人證而無任何背景事實之建構，不容易營造簡明易懂之審理活動，且如未由檢辯雙方對應重要爭點進行攻防，反由雙方就各個證據分散地主張、說明其內容，極易於調查過程中出現重複調查同一證據、重複辯論或意外造成爭點擴散之情形。其結果不僅開庭時間冗長化，增加國民法官等人之負擔，亦將使國民法官等人無法深入瞭解雙方之舉證要旨，最後恐發生僅能憑大致印象、甚或以欠缺證明之憑空想像而進行評議。因此，為使國民法官等人得以掌握案件之背景事實，調查證據時宜先調查證明不爭執事實（即非爭點部分）之書證及物證，次再調查人證以證明爭執事實（即爭點部分）¹⁸。詳言之：

1. 先調查證明不爭執事實之書證及物證

基於證據裁判原則之要求，縱為不爭執事實，就涉及該部分之書證及物證，仍應合法調查（宣讀、告以要旨、顯示或提示辨認等），始得作為判斷之依據。例如，在爭執有無殺人犯意之殺人案件中，就被告持刀刺傷被害人或犯罪當時現場狀況等不爭執事實，宜先由檢察官調查相關之書證及物證，以建立案件之背景事實，以使國民法官等人容易區分已證明及未證明之事實，並專注於檢辯雙方就爭執事實所舉證之內容，以減輕其等理解的負擔。在此應注意者是，調查證據程序並非辯論程序，檢辯雙方調查證明不爭執事實之書證及物證時，僅得敘述客觀上得以證明之不爭執事實，不得進而推論涉及爭執事實，以免反而造成國民法官等人之混淆。過去模擬法庭中時可發現，檢辯雙方調查關於不爭執事實之書證與物證，而陳述某項證據之待證事實時，其範圍超過雙方原先確立之不爭執事實（例如，調查兇器時除陳述其長、寬及材質等客觀狀

18 日本實務一般亦採取此種作法。詳參池田修・合田悦三・安東章等，前註 13 書，第 172 頁。

態外，進而說明其「十分鋒利，足見被告持以刺傷被害人時，顯有殺人犯意」等），而引起他方當事人異議，結果導致案件爭點之擴散。實則，藉由不爭執事實推論爭執事實時，自應於辯論程序以論告或辯護方式為之，調查證明不爭執事實之書證及物證時，並非辯論，自不得搶先說明。

2. 次調查證明爭執事實之證據，並以調查人證為優先

在完成不爭執事實之調查後，其次則應調查涉及案件爭點之事實。為使國民法官等人易於理解，並落實言詞審理與集中審理，除有無法在庭調查或到庭後拒絕陳述之情形外，如某待證事實同時存在人證與其筆錄或書證可資證明，調查時應儘可能以傳喚人證到庭進行交互詰問為優先，而非以宣讀筆錄或告以書證要旨之方式進行調查。至於筆錄或書證僅作彈劾之用即為已足，無須於詰問後另外再行開闢「調查證明爭執事實（項）之書證及物證」程序調查¹⁹。

（四）其他相關事項

除第 47 條第 2 項所定內容外，法院行準備程序時，應儘可能與檢辯雙方確認審理程序中可能處理之相關事項，以使審理程序得以順暢進行。例如，案件所涉及罪名之構成要件解釋（例如，如何定義難解之法律名詞，如何以口語化、平易化之方式說明等），審判長審前說明之內容為何，調查表（問卷）之內容範圍，檢辯雙方預定於審理時使用之輔助工具（例如，投影片或發給國民法官之摘要書面）及各階段之時間分配等，以訂定適切而合理的審理計畫，避免審理中臨時發生爭議而導致程序延滯。總而言之，準備程序之目的既為營造簡明易懂之審理程序，以減輕國民法官等人之負擔，並利於其等形成正確心證，法院、檢察官及辯護人實應確實掌握案件之重要爭點，並由法曹三方直率地相互溝通、討論，靈活的進行爭點及證據之整理，始能發揮準備程序之功能。

二、常見問題探討

本法既採取卷證不併送制度（第 43 條，即學理上所稱「起訴狀一本主義」），理論上法官應秉持空白心證，不應審前閱卷而進行準備程序。然而，由於此制度於我國

¹⁹ 參照第 13 頁「證明不爭執事實之證據」的定性部分所述。

尚屬初次嘗試，不少實務家擔心法官未閱卷無法進行準備程序，也礙於模擬法庭必須在規定時間內演練完畢，許多法院沿襲過去觀審制模擬法庭閱卷的習慣，容許參與模擬的法官事先閱卷而進行準備程序，惟此不僅不符本法規定，亦失去模擬法庭演練之意義。2017 年起至 2018 年止之第一輪模擬法庭計畫結束後，在司法院舉辦巡迴檢討會及持續宣導下，2018 年起至 2019 年止之第二輪模擬法庭開始後，許多法院委由檢察官挑選卷證進行模擬，並實際嘗試貫徹起訴狀一本主義，以符合制度運作時之實況，也漸漸消除未閱卷就無法進行準備程序的疑慮。雖然模擬法庭礙於時間、人物及改編卷證所限，檢辯雙方篩選爭點及證據之策略與作法，或與原真實案件仍有不同，但大部分法院確已掌握慎選、簡化及特定案件「重要爭點」之要旨，並以形塑簡明易懂之審理程序的精神，進行準備程序。可以說，模擬法庭中的法曹三方，均已逐漸熟悉、掌握各自於準備程序中整理證據及爭點時之應然面，並負起相互協力義務（第 45 條第 1 款）。國民法官法通過後，模擬法庭貫徹「預斷排除原則」²⁰ 更有迫切需求，所以不僅不應事先閱卷，更宜嘗試檢討案件起訴書、準備書狀之撰寫及證據調查之排序等，是否符合本法各項規定，始能達成演練之目的。

（一）起訴書之審查

由於本法第 43 條規定之卷證不併送（第 1 項）、人別及法條之記載（第 2 項第 1 款、第 3 款）等部分較容易區分及理解，因此起訴書之審查，主要應在於檢討起訴書犯罪事實之記載，是否符合「特定原則」（第 43 條第 3 項）及「預斷排除原則」（第 43 條第 4 項）之規定。就「特定原則」部分，由於記載犯罪事實之目的，是為特定法院審判之範圍，其中日期、時間部分，涉及法令之修正適用（刑法第 1 條及第 2 條）、行為人之責任能力（刑法第 18 條）及追訴權時效之起算（刑法第 80 條）；場所部分，則涉及刑法地之效力（刑法第 3 條至第 5 條）、土地管轄（刑事訴訟法第 5 條），故均有明確化之必要。當然，實務上無法避免因應特殊之案件類型及證據分布，而無法明確記載各項構成要件要素之情形，故於得確定起訴效力之所及與定既判力範圍之限度

20 除第 43 條外，事實上如迴避（第 4 條適用刑事訴訟法第 17 條、第 18 條；第 15 條）、第一次審判期日前強制處分及證據保全（第 44 條）、兩造準備書狀之記載（第 52 條第 3 項、第 54 條第 3 項準用第 52 條第 3 項）、自白之調查時點（刑事訴訟法第 161 條之 3）等，均寓有預斷排除原則之精神。

內，似應容許一定程度不明確之記載²¹。但如犯罪事實記載之內容不明，經法院要求釋明而檢察官仍不特定時，應認其起訴之程序違背規定，而為公訴不受理判決²²。

其次，就「預斷排除原則」部分，由於犯罪事實之記載方法，實務上多將具體社會事實涵攝於犯罪構成要件，而使用法令用語敘述之²³。然在素人參與之審判程序中，為使國民法官法庭瞭解起訴之範圍為何，過於文言、抽象或容易招致誤解之記載方式，宜予避免²⁴。縱如現行實務之記載方式，於陳述起訴要旨或開審陳述時，亦宜以口語化、平易化之方式表達，較有助於國民法官等人之理解。又犯罪事實欄記載涵攝於犯罪構成要件之具體社會事實，固無違反預斷排除原則之問題，通常會引發爭議者，為將該當於犯罪構成要件以外之事實，記載於犯罪事實欄，亦即「餘事記載」之情形。從預斷排除原則之角度而言，起訴書所得記載之「餘事」，應為與該當犯罪構成要件事實密接而不可分之事實²⁵，例如：

1、被告之前科：此部分原則上不得記載，僅在將前科作為犯罪構成要件事實之一部（例如，未刪除前之常業竊盜罪、常業賭博罪）或以前科作為犯罪方法、手段（例如，以前科犯恐嚇取財罪）時，始得記載；

2、引用文書或證據之內容：由於引用證據內容明顯有使國民法官法庭產生預斷之虞，故原則上不得記載，例外如引用之內容為犯罪構成要件事實或密接不可分之事

21 以日本實務為例：「就違反入出國管理法令之案件，記載偷渡出境之日期、時間為『於昭和 27 年 4 月間起至昭和 33 年 6 月下旬為止間之某日』，偷渡出境之地點則為『自本國偷渡至本國外之中國某處』，為依犯罪性質、種類等而無法詳予記載犯罪日時及場所之情形，不違反刑事訴訟法第 256 條第 3 項（與本法第 43 條第 3 項規定相似）之規定（最高裁判所昭和 37 年 11 月 28 日大法庭判決）」；或「就傷害致死之案件，記載「被告單獨或與甲及乙共謀，於 0 年 0 月 0 日，在福岡縣 0 市所在之 0 旅館 0 號房內，以不詳方法對被害人頭部等處施加暴力，使其受有頭蓋冠及頭蓋底骨折之傷害，而於同時、地致其因頭蓋冠及頭蓋底骨折之外傷性腦傷害或其他傷害而死亡。」就施用暴力之方法、傷害之內容及死因等之表示，雖均僅概略記載，但檢察官既已基於當時之證據，儘可能以日時、地點及方法等方式特定事實而明示訴因，即無未特定訴因之情事（最高裁判所平成 14 年 7 月 18 日第一小法庭裁定）」。

22 刑事訴訟法第 303 條第 1 款規定。日本實務即採此見解，最高裁判所昭和 33 年 1 月 23 日第一小法庭判決。

23 例如：「基於殺人之犯意」、「……服用酒類後，已不能安全駕駛動力交通工具……，而致人於死」或「對於違背……職務之行為，收受……之賄賂」等即是。

24 例如，坊間對於「遺棄」、「強暴」等用語之理解，恐與法令定義有異，於涉及構成要件解釋時，宜加說明。

25 最高裁判所昭和 26 年 4 月 10 日第三小法庭判決，刑集 5 卷 5 號 842 頁。

實，始得記載²⁶；

3、被告之經歷及個性，應依個案事實判斷是否違反預斷排除原則²⁷；

4、犯罪之動機及原因，原則上不得記載。但就殺人、傷害致死、放火等動機犯罪，為明確犯意，進而在明確犯罪事實之限度內記載動機、目的，應認為是與犯罪構成要件事實密接不可分之事實而容許²⁸。惟於此種情形，仍應簡潔記載，以免違反預斷排除原則。

違反預斷排除原則之餘事記載應如何處理，日本實務上認為此瑕疵無法治癒，其起訴之程序違背規定而應為公訴不受理判決²⁹；惟亦有主張僅需命補正而刪除該餘事記載即可，毋須將此與添附、引用證據之違反情形同等視之³⁰。至於我國實務未來將採取如何方式處理，仍有待形成。惟如採取後說之見解時，則除補正外，審判長應可依第 46 條規定為必要之闡明或釐清（例如，適時提醒國民法官關於該部分係不合法，毋須列入考慮），以避免預斷。

26 以日本實務為例：「（被告）寄送被害人趣旨委婉暗示之脅迫文書作為恐嚇之手段，如起訴書未詳為摘要內容，將難以判斷文書之趣旨時，即使於起訴書幾乎為文書全文同樣之記載，應認該起訴書未違反刑事訴訟法第 256 條第 6 項之規定（最高裁判所昭和 33 年 5 月 20 日第三小法庭判決）」；「在妨害名譽案件之起訴書中，引用『海外旅遊賺翻了，大阪府會滑稽故事』為題之文章原文，因為是檢察官選出其認為該文章中該當犯罪構成要件之部分而作記載，以之為明示本案訴因之方法並無不當，亦不該當引用使法官就案件產生預斷之虞之書類內容（最高裁判所昭和 44 年 10 月 2 日第一小法庭裁定）」。

27 日本實務上認為不違反之案例：「一般之犯罪事實記載於起訴書時，儘管與完全犯罪事實無關，以強調被告惡性之意而揭示被告為數項前科犯，從刑事訴訟法第 256 條第 6 項之趣旨而言應予避免，自不待言。然而，如同本件起訴恐嚇取財罪之公訴事實，利用對方知悉會使一般人心生畏懼之有關被告之經歷、素行、性格等事實，而犯恐嚇財物罪之情形，本件起訴書記載上開經歷、素行、性格等均為鄰居所知，並不違法（最高裁判所昭和 26 年 12 月 18 日第三小法庭判決）」；認為違反之案例：傷害案件中，認為記載「被告 2 人組織主導 00 之幫派，展示暴力而壓迫 00 村民」（廣島高等裁判所昭和 25 年 11 月 15 日判決），或在放火案件中，認為詳細記載被告之不良性格、前科之情形為違法者（東京地方裁判所昭和 36 年 6 月 30 日判決）。

28 大阪高等裁判所昭和 28 年 4 月 27 日判決、東京高等裁判所昭和 30 年 12 月 19 日判決；三井誠、酒卷匡著（2014），刑事手続法〔第 6 版〕，東京：法曹會，第 118 頁。

29 最高裁判所昭和 27 年 3 月 5 日大法庭判決。

30 松尾浩也、松本時夫、土本武司、池田修、酒卷匡等編，条解刑事訴訟法，東京：弘文堂，2016 年 12 月 2 日，第 4 版增補版，第 519 頁。

（二）「證明不爭執事實之證據」之定性

如前所述，採行卷證不併送制度下，如缺乏案件背景事實之建立，對於法律素人且未曾接觸卷證的國民法官而言，將不易理解審理之過程。經過過去模擬法庭之演練後，目前法曹三方或多能接受建立案件背景事實之重要性，而於審理計畫中先調查「證明不爭執事實之證據」。雖然如此，有不少模擬法庭的審理計畫，也另創「調查證明爭執事實（項）之書證及物證」程序，用來調查涉及爭點之書證或物證³¹，但由於書證或物證經常兼有可證明「不爭執事實」及「爭執事實」之部分，如有可證明「爭執事實」之部分，即另創「調查證明爭執事實之書證及物證」的程序而進行調查，即容易發生重複調查同一證據或提早進行辯論之情形。

筆者觀察日本實務作法，其審理程序並無所謂「調查證明爭執事實之書證及物證」階段，而是強調集中於爭點調查。亦即，就不爭執事實限定於必要且最小限度之調查，關於爭點則以嚴選裁判員易於理解之最佳證據進行調查，且以不重複調查為必要³²。為避免前述情形發生，於書證或物證兼有證明「不爭執事實」及「爭執事實」之部分時，應先將其中證明不爭執事實的內容抽離，而於「不爭執事實證據」之階段進行調查。例如，於爭執有無殺人犯意的案件中，如對於「被告持刀刺傷被害人」此一客觀事實不爭執時，相關之筆錄中供述或書證，即可藉由統合偵查報告書之方式（詳後述），歸納成另一書面而進行不爭執事實的調查³³。至於可證明有無殺人犯意之筆錄或書證，則用於交互詰問時彈劾證人，使其先前陳述再現於法庭³⁴，詰問後亦無須另外宣讀該部分筆錄內容，以免國民法官混淆而難以理解。又如於爭執被告行為是否已達使被害人無法抗拒程度的模擬案件中，有關現場錄影光碟所錄得「被告進入超商至離開時之情形」、現場位置圖所呈現之「相關人物位置」等客觀證據，如為兩造所不爭執，即應先

31 例如，於爭執有無殺人犯意之模擬案件中，當證人筆錄內容同時提及不爭執事實與爭執事實時，除傳喚該證人到庭詰問外，又另闢「調查證明爭執事實之書證及物證」之程序，讓檢辯雙方各自宣讀該證人之警、偵訊筆錄內容；或於爭執被告行為是否已達使被害人無法抗拒之程度的模擬案件中，未先在調查證明不爭執事實證據階段調查現場錄影光碟或現場位置圖，而是由檢辯在「調查證明爭執事實（項）之書證及物證」階段各自播放並各自解讀之情形，並非少見。

32 詳參池田修·合田悅三·安東章等，前註 13 書，第 166 頁。

33 詳參第 27 頁「統合偵查報告書」與不爭執事實之舉證部分所述。

34 詳參第 29 頁證人之先前陳述部分所述。

於調查證明不爭執事實證據之程序中調查，以建立不爭執事實。至於該客觀證據如何結合人證之供述而評價是否已達使被害人無法抗拒程度，則屬於言詞辯論之問題，無須另創「調查證明爭執事實之書證及物證」之程序。亦即，上開筆錄內容、現場位置圖或現場錄影光碟，均得抽離證明不爭執事實之部分並經調查後，再由檢察官或辯護人於詰問過程中使用，並於言詞辯論階段各為評價。如此一來，證據調查程序始能層次分明而有效率，且國民法官也容易理解。

（三）審判期日之調整與「證人測試（witness preparation）」

準備程序由法院協同檢察官、被告與辯護人整理證據及爭點後，即應作成審理計畫（第 47 條第 3 項），作為審理程序進行之依據。審理計畫雖可變更（第 72 條），但為免影響國民法官之理解，審理計畫於準備程序作成後，宜以不變更為原則。然而，真實之訴訟程序具有流動性，意外出現無法按既定時程審理之情形時有所見，尤其證人未到庭致使期日空轉，更是實務經常遭遇之情形。因而，在國民參與審判程序，為能順利連日接續開庭（第 68 條），避免因臨時改期造成國民法官等人的負擔甚至出缺，法院應儘可能透過檢辯雙方確保證人出庭³⁵。如預料證人可能不到庭時，則可運用預備之開庭日或預想可能調換之調查次序等方式調整³⁶，以資應變。

「證人測試」是美日等採行當事人進行訴訟體制的國家，為於審判期日進行有效的交互詰問，而由聲請傳喚證人之一方於正式審判期日前，預先訪談證人而確認證言內容的準備行為。例如，日本刑事訴訟規則第 191 條之 3 規定：「聲請詰問證人之檢察官或辯護人，應經由向證人及其他關係人確認事實等方法準備，以為適切之詰問。」即為適例。由於在美日等國的訴訟體制中，證人如突然翻異先前陳述，將會使舉證方的舉證無法連貫，主張之可信性亦會遭受質疑，因此，證人測試在實務上廣為運用。除此之外，透過證人測試，不僅可以確認證人陳述的性質，也可以瞭解證人到庭的意向，如檢辯發現證人不到庭的可能性極高時，就可以即時通知法院為適當處理（相互協力

35 刑事訴訟法第 176 條之 2 規定：「法院因當事人、代理人、辯護人或輔佐人聲請調查證據，而有傳喚證人之必要者，為聲請之人應促使證人到場。」在貫徹當事人進行主義的國民參與審判程序中，此項促使到場之義務，未來似應更受重視。

36 詳參池田修・合田悦三・安東章等，前註 13 書，第 144 頁。

義務，第 45 條第 1 款），而附帶產生確保證人到庭的功能。

事實上，日本在制定上開規定之初，並非沒有爭議。因為，對習於戰前大正刑事訴訟法職權調查體制的實務界人士而言，於審判期日前接觸證人，毋寧被視為禁忌。然而，在採行起訴狀一本主義後，為貫徹集中審理原則，並使審理程序如期順利進行，於適當範圍內與證人接觸並確認其證言內容，逐漸被認為是最有效的準備方法。裁判員制度建立後，日本最高檢察廳於 2009 年頒布的「裁判員裁判之檢察基本方針」中也表示：「為進行易懂、有效率且具實效的證人詰問，事前進行充分的準備極為重要。為此，檢察官於仔細檢討書證及物證後，基於舉證結構，除以爭點為前提而充分檢討欲在詰問該證人時證明何事及取得何種證言內容之外，有必要詳細的進行證人測試。於證人測試時，應充分確認證人體驗之事實、記憶狀況及表現能力等³⁷。」足見證人測試已成為日本檢察官經常性的審前準備活動。不過，進行證人測試應注意使證人依其記憶如實陳述，而不能試圖指導其證言（witness coaching），亦不應超越「為準備交互詰問而確認證言」的範圍。亦即，不應容許以口頭指導或出示偵查階段筆錄等方式誘導證人為特定證言，或為妨害證人自由證言權利的行為。就我國而言，未來為配合本法之健全運作，是否引進此一配套制度，固有待討論。如決定引進，則其制度依據、進行方式之準則（guideline）、防止誤用或濫用之機制（例如，是否應錄音錄影）等³⁸，即同時有規範之必要，以避免爭議³⁹。

（四）準備程序長期化之預防

為營造簡明易懂之審理程序，避免造成國民法官等人之過重負擔，於準備程序進行適度之爭點整理（第 45 條），自屬必要。惟相較於現制下之準備程序耗時不長，由於本法採行卷證不併送、證據開示及書狀先行等制度，於正式審理期日前，因檢辯相互聯絡及確認訴訟進行之必要事項（第 51 條）或法院為作成審理計畫而處理準備程序

37 「裁判員裁判における檢察の基本方針」，前註 10 書，第 62 頁；「日本裁判員裁判之檢察基本方針」，第 54 頁至第 55 頁。

38 笹倉香奈（2016），いわゆる「証人テスト」について，一橋法学，15 卷 2 号，頁 183-201。

39 例如，大阪高等裁判所曾於某放火案件中認定檢察官所為之事前訪談不適當，而否定該證人審判中證言的可信性。請參照伊藤睦，刑事訴訟法判例研究 (64) 証人予定者への事前面接（証人テスト）と補充捜査の限界 [大阪高裁平成 28.3.15 判決]，法律時報，90 卷 1 号，2018 年 1 月，第 135 頁至第 138 頁。

相關事項（第 47 條）勢必耗時，似可預見我國未來也將面臨日本實施裁判員制度後所發生「公判前準備程序長期化」之現象⁴⁰。然而，準備程序長期化不僅是結案時程的問題，更將影響證據調查（例如證人之證詞）之品質、判決之正確性，間接也延長被告之羈押期間。因此，如何避免延宕，即為新制實施前必須注意之問題。由於長期化的原因涉及多方環節，法曹三方相互配合、協力共同促進程序之進行，實為最重要之事。實際之方法，例如：檢辯雙方妥速進行證據開示，以避免動輒聲請法院為開示裁定；雙方確實提出相對應而記載正確、掌握要點且簡潔之準備書狀（第 52 條及第 54 條），以避免為確認雙方意見及主張而往來耗時；或法院適時協調檢辯進行事前協商（第 51 條），並儘早暫訂審判期日而作成之審理計畫等，均有助縮短準備程序所需之時間⁴¹。

參、選任程序

選任程序之目的，在於有效率地選任具有「公正代表性（fair cross section of the community）」的國民法官及備位國民法官（第 26 條說明二），若其程序過於繁瑣，則可能因造成到場民眾之過重負擔，反而有害於制度目的之達成。因此，有關選任程序之事項，例如：被告是否到場、通知候選國民法官人數、選任之國民法官及備位國民法官人數、抽選及詢問方式、調查表（問卷）之內容等，宜預先於準備程序加以確認，以免爭議。參照日本實務運作之流程，大致如下：

1、對全體到場的候選國民法官說明國民法官制度之意義及通知到場的理由，並依採行之選任方式，簡要說明選任期日之流程、訊問程序的意義與本次參與審判案件之案情概要等事項⁴²。

2、請全體候選國民法官填寫當日調查表，再次確認是否具積極資格、是否不具消極資格、得否全程參與審理，及有無得拒絕被選任事由等事項。

3、除依事前寄送之調查表及當日填寫之調查表內容，而確認應進行個別詢問的對

40 日本公判前準備程序長期化之原因，請參拙著，刑事證據開示之考察：比較法、理論與應用，2020 年 1 月，第 200 頁至第 201 頁。

41 大野勝則，裁判員裁判— 裁判の立場から，收錄於〈刑事手続きの新展開（上）〉，三井誠・渡邊一弘・岡慎一・植村立郎等編，成文堂，2017 年 9 月 15 日，第 89 頁至第 90 頁。

42 詳參池田修・合田悦三・安東章等，前註 13 書，第 122 頁。

象及自行提出希望個別詢問之候選國民法官外，可先就一般性事項詢問全體候選國民法官；涉及候選國民法官隱私之事項，則宜個別詢問⁴³。不過，即使為全體詢問之事項，如發現候選國民法官有附和他人作答以致喪失鑑別度之情形時，亦不妨以個別詢問方式為之。

至於程序進行之基本原則及常見問題，則如後述。

一、基本原則

（一）選任方式

依第 29 條、第 30 條規定，選任之方式應採取「先問再抽」或「先抽再問」或其他混合形態，以及拒卻方式應於每次或全部詢問完畢後始行為之，宜參考案件預定審理之時間、該地方法院通知到庭之候選國民法官人數、候選國民法官實際到場人數、候選國民法官調查表記載之內容等情事，兼顧效率及「公正代表性」之選取原則而妥為決定。惟無論採取何種方式，應注意向候選國民法官妥適說明選任流程並作適度安排，以減輕候選國民法官等候負擔，自不待言。據筆者所見，過去多數模擬法庭採取「先抽再問」之方式，是出於程序進行效率之考量（第 30 條說明一），但實際上受到抽選人數不足⁴⁴或過度詢問之影響，採取「先抽再問」所需之時間，平均亦半天左右，而未能達到節省時間之效果。且過程中也不乏參與民眾因在場等候許久，卻未經任何詢問即被告知選任程序結束，進而表示不滿之情形。因此，無論採取何種方式，宜充分考慮前述情事及候選國民法官之參與度與實際感受，審慎為之。

（二）詢問方式

依第 26 條第 1 項、第 2 項之規定，選任期日之詢問程序原則上由法院主導，僅於「經法院認為適當時」，始得由檢察官或辯護人直接行之⁴⁵。然而，由於過去模擬法庭

43 參照第 26 條說明二。

44 多數法院均抽選 16 人左右，惟考慮所需國民法官、備位國民法官人數通常多為 8 人、不附理由拒卻人數最多為 8 人等因素，第一次只抽 16 名候選國民法官即可能發生不足額而必須再抽選之結果。

45 關於應否讓檢辯雙方直接詢問的問題，日本於研擬裁判員法時，亦曾有爭議。惟考量檢辯直接詢問，將使詢問程序過於技巧化，造成候選裁判員心理負擔，並使程序趨於長期化，及為避免形成如同美國部分法域之陪審員選任程序耗費時間及費用等理由，最後裁判員法並未賦予檢辯雙方直接詢問之權利。詳參池田修

有直接交由檢辯雙方進行詢問之慣習，不僅無法就問題內容做適當篩選，也經常出現大量無鑑別度、不具關聯性或過於刺探民眾隱私之提問，耗時結果反而無益於增進國民對司法的正向感受。是以，如從公正代表性之選任基準來看，詢問內容本應限定於判別第 12 條至第 15 條之資格⁴⁶，而進行離譜控制為目的。實則，檢辯雙方之立場與法院不同，原本即難期放棄提出刺探候選國民法官對於個案初步看法之問題，同時檢辯雙方對於回答之內容，如稍有認為可能作出不利己方之判決結果時，自然也會傾向以附理由或不附理由拒卻之方式排除。因此，回復由法院主導詢問之原則，應較能避免上述問題，而維持選任程序之公平性。

在附理由拒卻中最常被提出者，為第 15 條第 9 款所謂「有具體事證足認其執行職務有難期公正之虞」之事由。就此參考日本法之判準，其類型大致有三：1、候選國民法官與訴訟關係人有特別關係；2、候選國民法官於訴訟外已就案件形成一定之預斷；3、依該案件程序外之原因，已無法期待就該案件公平的為客觀之審判者⁴⁷等情形，如對照我國過去實務判決意旨所揭示，亦若合符節。例如：候選國民法官與訴訟關係人具有故舊恩怨等關係，其審判恐有不公平之情形時⁴⁸；或因候選國民法官為同一被告之前案受害人，故主張無論如何都應對被告嚴加處罰；或候選國民法官主張依據該案之新聞報導，無論本案證據為何都當然應為有罪或無罪判決等，均可認為該當此要件。至於在判斷之際，應以一般通常之人所具之合理觀點加以判斷，且非僅出於當事人自己主觀之懷疑，始足當之⁴⁹。

應附帶一提者是，就第 26 條第 2 項規定之適當性要件，宜明確化其裁量標準，以求通案之一致性。因為個案中法院決定採取交由檢辯雙方直接詢問時，終究為本法規定之例外方式，故宜於準備程序中說明採取適合交由檢辯雙方直接詢問之理由，並

· 合田悦三·安東章等，前註 13 書，第 119 頁。

46 依筆者於 2018 年 9 月份至東京地方法院考察結果，負責選任裁判員事務之人員表示，裁判員制度施行初期，雖然檢辯會提出問題要求法院詢問，但現今的選任程序則不太發生此類情形，甚至檢辯一般不太到場，且整個選任程序約在 2、30 分鐘內即結束。以此對照我國模擬法庭中常見發生之耗時、不適當詢問及頻生爭議之情形，未來如直接交由檢辯雙方詢問，也許將發生同樣之情形，恐非最佳的詢問方式。

47 最高裁判所昭和 48 年 10 月 8 日第一小法庭判決。

48 最高法院 19 年抗字第 285 號判決意旨參照。

49 最高法院 79 年台抗字第 318 號判決意旨參照。

儘可能事先確認雙方提問之大致內容，以降低選任期日出現不當詢問之可能性。又即使預先由審檢辯三方於準備程序中檢視預定提出之問題，惟選任期日仍出現不當詢問時，法院除得限制其提問外，解釋上亦得視具體情況決定是否改由法院自行詢問，並向候選國民法官為適當之釐清或說明。

（三）其他相關事項

選任程序除上述基本問題外，從實際觀察模擬法庭活動的結果，尚有幾點值得注意：

1、事先寄送之調查表，不應添具個案之相關資料（例如，起訴事實等），此因第 15 條與個案有無特定關係之消極資格之審查，應由候選國民法官於選任期日填寫當日調查表作為判斷依據，以避免過早揭露訴訟關係人之資訊，確保其等隱私；

2、審判長應提醒候選國民法官不得洩漏因參與選任期日而知悉之秘密（第 26 條第 5 項）及違反時之法律效果（第 98 條第 1 款），特別是性侵害案件中如有得以特定被害人身分之個案資訊，更應注意；

3、宜注意候選國民法官與雙方預定傳喚之證人間有無特定關係，作為檢辯雙方判斷是否選取的標準之一，以免忽略對證言價值存有預斷或偏見之情形，並確保「公正代表性」之選任原則；

4、進行詢問時，審檢辯三方宜留意提問態度，避免過度詢問以尊重候選國民法官之隱私；

5、對於尚未經詢問、已詢問完畢或未獲選任而在等候中之候選國民法官，應為適當之介紹與安排（例如，播放影片或現場解說制度要旨、法治教育宣導或有獎徵答等），不宜讓候選國民法官枯坐空等；

6、行使附理由及不附理由拒卻權時，不宜在候選國民法官面前為之，以顧慮民眾之感受⁵⁰等。

50 日本裁判員法第 33 條第 3 項規定：「裁判員等人之選任程序，於依第 34 條第 4 項（即附理由拒卻之規定）及第 36 條第 1 項之規定（即不附理由拒卻之規定）聲請裁定不選任時，應充分顧慮不於裁判員候補人之前面進行及其他裁判員候補人之感受而為之」。

二、常見問題探討

（一）分組詢問之必要性

是否有必要進行分組詢問？在過去模擬法庭中，部分法院即使採取先問再抽的方式，也經常一開始即進行分組詢問，間接造成民眾候時許久之負擔。事實上，有關可向全員詢問的一般性問題，實可考慮先進行全體詢問，再視必要性進行分組或個別詢問即可，未必一開始即需要進行分組詢問。再者，除一般性問題外，亦不妨於選任程序告知全體候選國民法官刑事審判之基本原則、詢問其等願否遵守相關規定等，不僅可達初步篩選之作用，另一方面也藉由全體詢問的機會，對到場民眾進行法治教育，以落實本法之精神。另外，全體詢問的一般性問題，目的是為確認候選國民法官與被告或被害人有無特定關係（第 15 條參照），惟特定案件如有隱匿被害人年籍資料之需要時，運作上不妨先請全體候選國民法官回想周遭符合特定關係之人有無遭遇過此類案件，再就為肯定回覆的候選國民法官進行個別詢問，以資確認；或可由知悉候選國民法官名冊之檢察官，先向被害人詢問名冊中之人是否有與其具有第 15 條所定之關係等，再藉由詢問候選國民法官進行確認，以便對被害人個資為最小程度之揭露⁵¹，俾達到選任程序之需求。

（二）選任程序中可否聲明異議？

選任程序中如法院許可檢辯提問時，是否可對他造提問內容聲明異議？對於法院認為不適當提問的裁定，有無救濟管道？就此，採取肯定解釋者認為，依國民法官法第 4 條適用法院組織法第 88 條、刑事訴訟法第 288 條之 3 等相關規定，應肯定檢辯雙方得對他方提問聲明異議，並基於「有權利即有救濟」的法理，應給予檢辯雙方救濟的機會。採取否定解釋者則認為，選任程序既然是以選出具有公正代表性的國民法官為目的，如允許檢辯得對他方提問異議，可能無法避免兩造藉由異議權的行使，遂行選出有利於己方國民法官的結果，另一方面也可能使選任程序「交互詰問化」，而造成候選國民法官之壓力與負擔，故不應允許對他造提問聲明異議。

如從第 26 條第 1 項、第 2 項之規定來看，本法顯然預定以法院為詢問之主體，僅

51 內田亜也子，裁判員裁判の対象事件に関する一考察 -- 複雑困難事件、少年逆送事件、性犯罪事件の議論を中心に，立法と調査，2009 年 11 月，第 298 號，第 14 頁。

於「法院認為適當時」始得由檢察官或辯護人直接進行詢問，並未承認檢辯雙方有直接詢問之權利，且選任程序之裁定不得抗告（第 32 條）之範圍包含（不）依檢察官或辯護人之聲請詢問候選國民法官之情形（第 32 條說明），故自無肯認他方聲明異議權之必要。因而，在此以法院為詢問主體之制度設計下，法院應儘可能於事前確認提問之適當性，以防止出現不適當之問題。至於選任程序中檢辯雙方如為不適當之提問，自得以禁止，並視提問內容對候選國民法官為適時的說明及照料，以符合引進國民參與審判之精神（第 1 條）。

肆、審理程序

為使國民法官等人易於理解並實質參與審理程序，避免造成其等時間與精神的過重負擔，審判期日之訴訟程序，應著重於進行集中、迅速之調查證據及辯論（第 45 條第 2 款），並以營造「眼見耳聞即能明瞭」的審理程序為目標。審理過程遇有可能造成國民法官等人預斷或偏見之舉證活動時，審判長應予注意並隨時為必要之闡明或釐清（第 46 條），以提升國民法官等人對於審理程序之理解程度。

一、基本原則

（一）審前說明

審前說明之目的，在使非法律專業之國民法官等人於審前獲得必要之資訊，作為參與審判之憑藉，至於告知之內容，則以第 66 條第 1 項之規定為對象。過去模擬法庭中，曾發生審判長於此階段即先告知本案爭點及調查證據之範圍、次序及方法的情形⁵²，實則基於當事人進行主義之精神，案件之爭點及出證內容應由當事人提出，於當事人為開審陳述（第 70 條）前，實不宜預先告知國民法官等人相關內容，也避免與第 71 條規定之程序重複。又審判長審前說明之內容，宜於準備程序提出供檢辯雙方確認，實際說明時亦宜由檢辯雙方在場聽取（第 66 條說明一），以避免審理時產生爭議。

52 事實上 2017 年「國民參與刑事審判法」草案於委員會討論階段，即已刪除「人民觀審試行條例」第 47 條第 1 項第 5 款（本案事實與法律之重要爭點）及第 6 款（審判期日預計進行證據調查之範圍、次序、方法及預估所需之時間）之規定。

例如，關於被告被訴罪名之構成要件應如何以平易而白話之方式解釋，固為法官合議決定之事項（第 69 條），然如未於準備程序事先使檢辯雙方知悉並取得一致之共識，當法曹三方於審理程序各自為不同之說明時，將導致國民法官等人之誤解。未來或許主管機關可考慮參考刑事陪審團之例，訂定教示之範本，以供實務運作時使用。

審前說明的功能，既然是為使非法律專業之國民法官等人知悉參與審判之必要資訊，如果個案應說明的內容繁多，一次性說明恐怕難以讓國民法官等人充分吸收理解。因此，為避免造成國民法官等人的負擔，實際操作上不妨先簡要說明第 66 條第 1 項各款主旨，再分段於請求釋疑（同條第 2 項）或評議（第 82 條第 3 項、第 4 項）程序再度說明，以提高審前說明的實效性⁵³。例如，有關刑事審判的基本原則，固應於第一次審判期日詳為說明，但關於評議規定或量刑事項等，則無妨於評議前再說明細節。另外，說明時宜以白話易懂之方式告知，並得視個案適當情形加入其他應注意之事項（第 66 條第 1 項第 6 款）。例如，不應自行蒐集本案相關資訊進行調查、在評議前勿以任何方式與他人討論案情等，即屬之⁵⁴。

（二）開審陳述

開審陳述之目的，是藉由檢辯雙方說明待證事實、聲請調查證據之範圍、次序及方法，與聲請調查之證據與待證事實之關係，使國民法官等人得順利掌握其後證據調查之內容。因此，不應於此階段再重述起訴書犯罪事實，也無再重申無罪推定等刑事審判基本原則之必要。又開審陳述之性質，為證據調查之引言，並非證據調查本身，

53 最高裁判所所公布之「裁判員法第 39 條說明的基本想法」中，也強調對裁判員為階段性說明之必要性，詳參日本裁判所網站：[5461726F31322D81698E518D6C8E9197BF8251816A8DD994BB88F596408252](http://www.courts.go.jp) (courts.go.jp)（瀏覽日期：2020/12/27）。

54 例如，參考美國聯邦第九巡迴上訴法院刑事陪審團教示模範手冊（MANUAL OF MODEL CRIMINAL JURY INSTRUCTIONS FOR THE DISTRICT COURTS OF THE NINTH CIRCUIT）第 1.8 條之規定：「……直到案件結束，或除非我告知諸位外，不要以任何方式與任何人溝通案件的特點或有關事項。這包括以當面、書面、手機或電子工具、郵件、簡訊或任何網路聊天室、部落格、網頁或應用程式，例如：Facebook, YouTube, Twitter, Instagram, LinkedIn, Snapchat 或任何其他形式的社交媒體。此亦適用於與其他陪審員之交談，直到我交付你們評議為止，也適用與包括你們的家人、上司、媒體或報紙及牽涉審判之任何人士。你們可能會告訴家人或上司你們被選為案件之陪審員，及預計案件持續的時間。但如果你們被以任何方式詢問或要求陳述有關陪審員職務或案件有關事項，你們必須回答你們已被命令不要討論該事項而向法院報告此事。」即是。

於陳述時不應深入引用證據內容，甚至作實質辯論。在過去模擬法庭中，常見檢辯雙方為加深國民法官等人之印象，於開審陳述起即充分論述證據之內容，實非正確的做法。又基於證據裁判原則，開審陳述之內容不得引用其他知名案件報導、照片或圖片等未於準備程序期日裁定有證據能力之證據，致使國民法官等人產生誤解或混淆。如發生前述情形時，審判長應隨時為必要之闡明或釐清（第 46 條），且檢辯雙方於他方有上述行為而審判長未為必要之闡明或釐清時，亦得向法院聲明異議（刑事訴訟法第 288 條之 3）。

在早期模擬法庭之開審陳述，檢辯雙方經常於說明過程中引用與本案無關之資料（例如影片、插圖或漫畫等），或詳細敘述己方的主張，而幾近於實質的論告或辯護。惟上述情形在近期模擬法庭已大幅減少，開審陳述有逐漸聚焦於重要爭點之趨勢。誠如前述，開審陳述是使國民法官等人瞭解檢辯雙方舉證脈絡的重要指引，猶如「電影之預告片」⁵⁵，其與「陳述起訴要旨」或「陳述辯護要旨」之概述己方主張（故事版本）的功能，顯然有別。因此，如檢辯雙方均能依準備程序整理之重要爭點而進行相對應的開審陳述，將更能使國民法官等人瞭解雙方爭點及歧異所在⁵⁶。又如同前述，檢辯雙方如於開審陳述提及未曾於準備程序主張或出現足使國民法官等人產生預斷或偏見的事項時，審判長應以訴訟指揮為必要之闡明或釐清（第 46 條），以免國民法官等人認知混淆或產生誤解，進而影響其心證。如審判長未予制止，檢察官、辯護人自得依刑事訴訟法第 288 條之 3 規定，聲明異議。

（三）請求釋疑⁵⁷

司法院與行政院於 2018 年及 2020 年兩次草案之第 2 條第 3 款，均曾訂有「中間討論」⁵⁸之規定，但由於爭議極大，立法院司法及法制委員會於 2020 年 4 月 27 日審查時，將有關「中間討論」之相關條文悉數保留而送黨團協商。其後，民進黨團於黨團

55 濱田毅著、邱鼎文譯，前註 9 文，第 40 頁。

56 河本雅也，裁判員制度実施に向けた取組の概要，裁判員裁判の実務，法律のひろば別冊，ぎょうせい，第 6 頁。

57 參照本法第 45 條第 3 款、第 66 條第 2 項、第 69 條第 2 項及第 80 條第 1 項。

58 原規定為「中間討論：指於審判期日之訴訟程序進行中，為釐清國民法官、備位國民法官就程序、實體所生之疑惑，由法官向國民法官、備位國民法官說明並交換意見之程序」。

協商之版本，即將「中間討論」相關規定刪除，改為「請求釋疑」，嗣後並於同年 7 月 22 日三讀通過。事實上，原本在 2020 年及 2018 年草案中的「中間討論」程序，最早從人民觀審試行條例草案，即已規定。「中間討論」程序是參考日本裁判員規則第 51 條⁵⁹而來，目的是為使國民法官等人能確實理解審理過程，特別是在證據調查階段，藉由此程序之設置，一方面得以對國民法官等人釋疑，並整理其等欲補充訊問或詢問之問題（第 73 條），確保國民法官等人充分瞭解證據調查過程，有效形成正確心證。另一方面，藉由此段時間，也得以減輕國民法官等人長時間聽訟負擔，提高參與審理過程之注意力。且證據調查程序中所進行之中間討論，則是為瞭解國民法官等人對證據調查結果之認識程度（例如，證人有無證述某事），而非進行證據的評價（例如，證人之證述是否可信），以避免國民法官等人未於全部證據調查完成前即預作判斷。

「中間討論」程序之立法意旨雖有其正面意義及必要之功能，惜未能為立法機關所接受而未通過。雖然如此，本法三讀通過之條文，既改以「請求釋疑」取代，則未來有關「中間討論」所預定之釋疑解惑功能，應如何以「請求釋疑」制度達成，其中尤以「請求釋疑」之時間、地點、方式等，均有賴主管機關確立方向，以供實務操作。

（四）證據調查

由於國民法官等人並非法律專業人士，且未事先檢閱卷證，為能使其等順利形成心證，作成正確之判斷，檢辯雙方之調查證據次序，應以使國民法官等人得「眼見耳聞即能明瞭」為原則。是如同本文前述，有關證據調查之排序，大致上應先區分為不爭執事實與爭執事實，先調查證明不爭執事實之書證及物證，再以人證為優先調查爭執事實，較有利於國民法官等人之理解。其次，於決定個案之調查次序時，法院應審視檢察官、辯護人之意見何者較為適當，妥為決定。若雙方有爭議或法院認為不適當時，自得基於訴訟指揮權（第 4 條適用法院組織法第 88 條）定其次序，而作成使國民法官等人易於理解之審理計畫（第 45 條、第 47 條第 2 項）。如同前述，以日本裁判員案件為例，一般均先調查統合偵查報告書、關係人供述筆錄之節本及兇器等不爭執之書證、物證，而明瞭案情大致之框架後，再以被害人、目擊證人等重要證人及被告之

59 該條規定：「於辯論終結前進行討論時，審判長應向裁判員說明本法第六條第一項規定之裁判員所參與之判斷（筆者按：指認定事實、適用法律及量刑之判斷），應於辯論終結後始行為之」。

陳述，進行核心部分（即爭執事項）之調查⁶⁰。實務操作上，雖然就爭點之調查，檢察官可能同時聲請詰問證人及調查該證人之偵訊筆錄，但從人證優先的角度來看，通常檢察官詰問後如認為證人當庭之證述已得充分證明其主張，一般也會撤回宣讀筆錄之聲請，或法院會以無調查之必要性而駁回其聲請，以避免勞費及造成裁判員之混淆。反之，如證人供述發生歧異時，則檢察官一方面得以偵訊筆錄內容彈劾其可信性，而使證人先前陳述之內容呈現於法庭，另一方面也得藉此主張其符合傳聞例外規定而具有證據能力⁶¹。

再者，就涉及不爭執事實之書證的調查，宜於準備程序特定其範圍（例如調查某份警詢筆錄第○頁至第○頁）、方法（宣讀或告以要旨），以免內容過於繁瑣。且於調查不爭執事實時，僅得敘述客觀上得以證明之不爭執事實，不應進而推論涉及爭點之事實，已如前述。例如，在以有無殺人犯意為爭點之案件中，雙方不爭執之兇刀僅能用以證明其長、寬及材質等客觀狀況，不能據以推論被告有殺人犯意；至於殺人犯意有無之推論，則應於辯論程序中以論告或辯護之方式進行。在過去模擬法庭中，曾發生於調查不爭執事實之書證或物證時，舉證之一方除陳述客觀之不爭執事實外，復進而推論案件爭點之事實（例如，除陳述兇刀之長、寬及材質等客觀狀況外，進而主張刀刃鋒利，可知被告持以行兇，確有殺人之犯意），意外突生爭點而形成小型之辯論，除可能引發他造異議、延滯程序外，有時審判長為求公平，又允許他造另闢新程序而再度調查，形成就同一證據重複調查而各自表述，其結果不僅使國民法官等人感覺困惑，也致使爭執與不爭執事實混淆不清。

交互詰問之目的，固在辨明人證供述之可信性，惟亦有建構、呈現待證事實之功能，故於國民參與審判程序中，實不宜進行過度迂迴曲折之詰問，以免不習於詰問規則及法院實態之國民法官等人難以理解，而無法收到詰問之效果。又就爭執之事實詰問證人時，由於已先行調查證明不爭執事實之書證、物證，因此雙方提問時自得援引

60 詳參池田修·合田悦三·安東章等，前註 13 書，第 172 頁。

61 日本法承認偵訊筆錄證據能力之要件，較我國為嚴格。依日本刑事訴訟法第 321 條第 1 項第 2 款規定，就記錄於檢察官面前供述之書面，因供述人死亡、精神或身體之障礙、所在不明或身在國外，而無法於準備或審判期日供述，或為與準備或審判期日相反或實質相異之供述，且先前之供述較準備或審判期日之供述存有可信之特別情況時，始具有證據能力。

該基礎事實，並不構成「無證據支持之事實」的詰問異議事由（刑事訴訟法第 166 條之 7 第 2 項第 5 款）。而詰問證人、鑑定人之內容，如有違法或不當之情形，他方亦得聲明異議（刑事訴訟法第 167 條之 1）；於詢問被告，亦同（刑事訴訟法第 163 條第 1 項、第 167 條之 7）。

（五）證明力意見之表示

第 77 條規定之目的，是為貫徹當事人自主出證之精神，委由當事人自行決定個別或一併表示對於證據證明力之意見，而排除適用刑事訴訟法第 288 條之 1 由審判長逐一詢問之硬性規定，故其表示方式應簡潔為之，不應進行實質之論告或辯護。然而，過去模擬法庭中曾發生檢辯雙方於調查證據完畢後，以「綜合論述」的方式表示對證據證明力的意見，實質上則演變成為小型的辯論程序，不僅程序重複，也加諸國民法官等人過重的負擔。未來在實務運作上，法曹三方實應注意避免此種情形發生（第 45 條）。

（六）調查完畢後之提出

本法第 78 條規定，每一證據調查完畢後，原則上應立即提出，以便國民法官法庭於請求釋疑或有確認調查內容需求時，得隨時檢視，同時也有利於保管證據。過去模擬法庭中，曾有檢辯一方為便利國民法官等人參考，而將預先印好之影卷提供予國民法官等人使用。惟本於言詞審理原則，並避免因提供內容可能產生真實性或同一性之爭議，除因證據之個別性質（例如，因舉證需求而有重複提示原本之必要時）而經法院許可之情形外（第 78 條但書），此種作法實不適宜。

（七）論告及辯護

基於證據裁判原則，論告或辯護時應以審判時呈現之證據調查結果為論述之基礎，必要時並得引用已調查完畢之書證或物證內容佐證。惟引用時應避免過於詳盡，而增加國民法官等人聽訟之負擔。實際上，為能有效進行辯論程序，檢辯雙方宜於開審陳述、調查證據及辯論程序時均緊扣準備程序所整理之重要爭點，進行簡要、有體系而首尾一貫的論述，始能加深國民法官等人之印象。過去模擬法庭中，曾有檢、辯雙方不瞭解開審陳述、證據證明力意見之表示及辯論程序等各階段之功能，抱持著

「洗腦式舉證」的迷思，而不斷重複為相同的論述，實非適切而有效的舉證方式。

其次，國民參與審判制度目的之一，既是為增進國民對於司法之瞭解與信賴（第 1 條），國民參與審判程序也有深化法治教育的功能，因此，論告或辯護時，檢辯雙方應避免非基於證據之論述，或提出誇大、渲染或純粹訴諸情感之主張，而忽視無罪推定原則、證據裁判原則、行為責任原則等刑事程序之重要理念。過去模擬法庭，曾有檢、辯使用新聞資料、血腥照片或漫畫等非本案證據，作為說明其主張之依據，顯非洽當。惟一旦發生此種情形時，審判長應隨時為必要之闡明或釐清（第 46 條），且檢辯之一方於他方有上述行為時，亦得向法院聲明異議（刑事訴訟法第 288 條之 3），以維護程序之正當與公平。再者，論告或辯護時，應嚴格遵守審理計畫所定之時限，避免程序過於冗長，進而使國民法官等人之注意力分散，以致於影響其效果。

二、常見問題探討

（一）「統合偵查報告書」與不爭執事實之舉證

「統合偵查報告書」為日本裁判員案件實務所發展的舉證方法。簡單來說，日本檢察官或辯護人為使裁判員充分理解舉證意旨，就涉及「不爭執事實」的多項書證，通常歸納成摘要書面而於證據調查程序中使用，以簡化證據，節省調查證明不爭執事實之證據所需時間，以使裁判員容易瞭解並減輕其等負擔。常見以「統合偵查報告書」舉證之作法，是於調查證據程序一開始，即由檢察官以「統合偵查報告書」舉證證明被告、辯護人所不爭執之事實⁶²，並建立案件之背景事實。例如，有關「證明犯罪現場情形」之統合偵查報告書，即為彙整現場勘查報告書、勘驗筆錄及現場照片等數項書證重要部分之摘要書面。雖然「統合偵查報告書」為傳聞證據，但由於雙方並不爭執該書面，依日本刑事訴訟法第 326 條同意證據⁶³之傳聞例外規定，而具有證據能力。另外，除上述類型的統合偵查報告書外，關係人筆錄的統合偵查報告書也適於舉證時使

62 就筆者觀察，日本實務上辯護人以「報告書」的形式證明有利於被告之不爭執事實，亦不少見。例如，以和解書證明案發後被告已與被害人和解，犯後態度良好的事實；或以簡訊紀錄證明被害人曾以言語刺激被告而導致被告行兇，被告犯罪曾受被害人刺激之事實等即是。

63 與我國刑事訴訟法第 159 條之 5 之規定相似。該條第 1 項規定：「檢察官及被告同意作為證據之書面或供述，考慮該書面作成或供述時之情況而為適當時，得作為證據，不受第 321 條至前條規定之限制」。

用。例如，可於繁雜的多份筆錄中，去除與爭點無關、雙方有爭執或多次重複之部分，而彙整成摘要的統合偵查報告書；甚至可依個案情形，將筆錄與現場勘查筆錄之圖面或照片合併而作成統合偵查報告書⁶⁴。事實上，過去模擬法庭中也有少數檢察官運用此項舉證方法，而使檢方的舉證意旨更為簡明易懂。

參考日本實務運作，運用統合偵查報告書進行舉證時，有下列幾點應特別注意：

1、內容必須是證明當事人間「不爭執事實」書證之摘要結果，從原證據內容抽離並簡化、篩選而作成，並以白話方式敘述；

2、由於是證明不爭執事實之書證，其記載內容僅得作客觀之摘要敘述，不應加入作者的意見或臆測⁶⁵，於調查證據階段實際口述時，更不能藉機論告或辯護；

3、有多數報告書時，應依預定舉證順序調查，且報告書中應載明原證據出處，使他造得確認作成的正確性，但毋庸一併提出原證據；

4、如有多份書證證明複數之不爭執事實時，應依各主題加以編號而作成統合偵查報告書，較為清楚。（例如，檢證一、是關於「案發現場實況」的統合偵查報告書，可以證明……；檢證二、是關於「被告於案發後行經路線」的統合偵查報告書等，從……來看，可以證明……等）。

（二）「合意書面」的可行性

「合意書面」是指日本刑事訴訟法第 327 條所規定經由檢察官、被告或辯護人之合意，而將文書或預定供述之內容摘要並作為證據的傳聞書面⁶⁶。日本刑事訴訟法規定此書面得代替原文書或供述而調查，是出自與「統合偵查報告書」相同之訴訟經濟考量，但由於作成「合意書面」較耗費檢辯雙方之勞力時間，故日本實務多運用「統合偵查報告書」進行調查，「合意書面」在實務上反而極為少見⁶⁷。在過去模擬法庭中，曾有

64 築雅子，裁判員裁判における立証の在り方，新時代における刑事実務，立花書房，2017 年 8 月 1 日，第 250 頁。

65 「裁判員裁判における檢察の基本方針」，前註 10 書，第 37 頁；「日本裁判員裁判之檢察基本方針」，第 33 頁。

66 該條規定：「法院於檢察官、被告或辯護人合意將文書之內容或於審判期日預定供述之內容記載於書面並提出時，縱未調查該文書或應供述之人，該書面亦得為證據。於此情形時，無礙於爭執該書面之證明力」。

67 三井誠、河原俊也、上野有慈、岡慎一編，新基本法コンメンタール刑事訴訟法第 3 版，第 531 頁。

法院以「合意書面」作為調查不爭執事實之方法，惟考量「統合偵查報告書」與「合意書面」不論是製作主體（前者由當事人單方作成，後者則為雙方共同作成）及調查方式（前者單方聲請調查即可，後者解釋上應由雙方共同聲請調查⁶⁸）均不同，且「統合偵查報告書」可依我國刑事訴訟法第 159 條之 5 之規定製作，「合意書面」則尚無明文依據。因此，未來我國如欲引進「合意書面」，宜先立法明定，較為妥適。

（三）證人之交互詰問

1. 證人之先前陳述（prior statement）

證人之警詢或偵訊筆錄等先前陳述為傳聞證據，須符合傳聞例外規定始具有證據能力。而傳聞法則排斥使用傳聞證據之原因，在於證人的知覺（perception）、記憶（memory）、表達（narration）及真誠性（sincerity）等因素，使傳聞證據有先天不可靠之危險；另一方面，如直接採取傳聞證據作為認定事實之依據，將剝奪被告應享有憲法保障的對質詰問權，且無從令審判者獲得正確心證。因此，證人之先前陳述，原則上較適於作為檢驗、彈劾證人審判時證詞之用，使國民法官等人得藉由觀察證人陳述之態度、神情，判斷其證言價值，而不宜直接作為實質證據使用。雖然過去模擬法庭演練時，各地法院大多以人證作為調查爭執事實之重心，但仍有實務先進認為，證據調查程序除詰問證人外，也應一併宣讀或告以該證人先前陳述之要旨，似乎主張應將證人先前陳述作為實質證據使用⁶⁹。然而，從過去模擬法庭運作之經驗可知，詰問證人後又宣讀或告以證人警、偵訊筆錄之要旨，不僅弱化交互詰問的效果，也使程序冗長而難以理解，事實上是否能真正達到設想的「洗腦」作用，並無從實證。因此，在貫徹本法「公判中心」、「直接審理」及「言詞審理」等原則之精神下，除有不得已之情形外，實應儘可能以詰問證人作為證據調查之核心，至於證人之先前陳述，宜於詰問過程中作為檢驗或彈劾之用，而非以宣讀筆錄方式調查。

申言之，除非現實上無法使證人於審判中再現其先前陳述外（例如，證人不到庭

68 松尾浩也、松本時夫、土本武司、池田修、酒卷匡等編，前註 30 書，第 910 頁。

69 例如，在模擬法庭結束後的座談會中，即有提出「如果不一併調查該證人的偵訊筆錄或警訊筆錄，如何能發現真實？」或「假設國民參審法庭最後不採證人於審理中之證述，認為先前陳述較為可採，那判決書又要如何交代是依何項證據認定事實？」等質疑者。

或到庭後拒絕證言等)，應優先調查人證而非其先前陳述。如證人當庭證述之內容與先前陳述一致時，以其當庭證述之內容作為認定事實的依據，即為已足；如當庭證述之內容與先前陳述不一致時，舉證方則可利用詰問規則⁷⁰將先前陳述帶入當庭詰問之內容，使法官及國民法官等人得觀察證人證述及解釋自我矛盾陳述時之神態表情，判斷其證言之可信性。如國民法官法庭認為先前陳述較為可信，因已在詰問過程將該內容帶入問題，並記載於審判筆錄而成為實質證據，自得成為認定事實的基礎⁷¹，此時亦無須再引用先前陳述作為證據。如此解釋也才符合前述「公判中心」、「直接審理」及「言詞審理」等原則之要求。

2. 要求被告或證人以肢體動作模擬還原其供述之內容

在模擬法庭中，為使國民法官等人容易瞭解被告或證人之供述內容，有時提問者會要求被告、證人或其他人員以肢體動作呈現其供述內容。此方式相較於單純僅聽取被告或證人供述之優點，在於實際演示給予國民法官等人深刻而容易理解之印象，特別是涉及外國人犯罪而需要通譯之案件，以動作模擬更能避免翻譯落差與語言隔閡。然而，關於供述者未特別記憶之行為人動作，以肢體動作還原供述內容時，即可能使國民法官產生錯誤的聯想。例如，證人原本僅見聞被告右手持刀砍傷被害人時之情形，但經由證人肢體動作的模擬，證人於審判時所呈現之語氣、表情或身體其他部分的連續動作，也將被國民法官等人視為是當時發生之實際狀況。如由第三人進行模擬，由於其非親自見聞之人，更可能擴大誤認之機率；如由檢、辯雙方親自模擬時，也可能因雙方有意或無意將主張加入模擬動作中而失真⁷²。

為防止上述情形發生，如有以肢體動作模擬還原之必要時，應先明確化供述者所記憶的內容後，再進行模擬重現為妥。就爭點之細節（例如，有無殺人犯意為爭點時，砍傷被害人時之被告語氣、表情等）進行模擬還原時，應經常詢問供述者就該部分的

70 刑事訴訟法第 166 條之 1 第 3 項但書第 3 款至第 7 款。例如，證人答稱不記得，則可透過宣讀先前陳述而喚醒其記憶（第 3 款）；如證人為與警偵訊筆錄不符之證述，則得以其先前陳述彈劾（第 6 款）。

71 同此意旨，小幡雅二，裁判員裁判に残された課題 --2 号書面問題を中心に，筑波ロー・ジャーナル (5)，第 88 頁至第 94 頁，2009 年 3 月；清野憲一，裁判員裁判における証人尋問・被告人質問の在り方，新時代における刑事実務，立花書房，2017 年 8 月 1 日，第 258 頁。

72 大島隆明（2010），裁判員裁判における証拠調べのプラクティスに関する二、三の問題，新しい時代の刑事裁判：原田國男判事退官記念論文集，頁 277-281。

記憶內容是否清楚，實際內容為何，並確認動作的正確性。另外，模擬之動作可視為詰問或詢問的一部分，適用交互詰問的規定⁷³；審判長對於非屬證言內容之肢體動作，也應適時予以說明澄清（第 46 條），以避免誤解。

3. 以「勘驗」代替提示或顯示辨認的調查方法？

當事人可否聲請法院「勘驗」物證（例如，扣案兇器等）或準文書（例如，犯罪現場錄影光碟或報案錄音檔等），以代替由當事人提示（第 76 條）或顯示辨認（第 75 條）之調查方法？以日本法為例，書證原則上是由聲請調查者朗讀或告以要旨而進行調查⁷⁴，物證原則上是由聲請調查者提示調查⁷⁵，至於錄音（影）等影音證據，依照最高裁判所之見解，則是於審理時由聲請調查者提示並播放而進行調查⁷⁶。由於戰後日本刑事訴訟法引進起訴狀一本主義及對抗式訴訟體制，一般認為具有職權調查色彩之法院勘驗處分，是指原證物無法扣押或即使得扣押亦無法在法庭提示之物時，始由法院進行勘驗，本質上與物證之調查方法有別⁷⁷。因此，無論是否為裁判員案件，物證之調查均是由當事人踐行上述調查方法為之，並非由法院勘驗。

依本法所規定當事人主導證據調查之精神，有關證物、文書或準文書之調查，原則上預定由聲請調查之一方進行⁷⁸，以形塑由當事人自主出證之調查程序。當事人「聲請」由法院主導勘驗代替當事人自主進行的證據調查，不僅無法落實當事人進行的立法意旨，另一方面也因法定之勘驗主體不包含國民法官等人（刑事訴訟法第 212 條），而未完足調查程序，故非本法預定的證據調查方法。亦即，無論是人證（第 73 條）、書證（第 74 條）、準文書（第 75 條）或物證（第 76 條），原則上均應由聲請之一方向國民法官法庭、他造當事人、辯護人或輔佐人舉證；調查完畢後，並應依第 78 條規定，將證據提出於法院。例如，超商搶案的現場錄影光碟，應由聲請之一方於審判期日播放供國民法官法庭觀看，以瞭解全貌；如有必要時，並得於交互詰問過程播放其

73 如為證人，適用刑事訴訟法第 166 條以下之規定；如為被告，則適用刑事訴訟法第 167 條之 7 規定。

74 日本刑事訴訟法第 305 條、刑事訴訟規則第 203 條之 2。

75 日本刑事訴訟法第 306 條。

76 最高裁判所昭和 35 年 3 月 24 日裁定，最高裁判所刑事判例集 14 卷 4 號 462 頁。

77 松尾浩也、松本時夫、土本武司、池田修、酒卷匡等編，前註 30 書，第 242 頁。

78 請參照第 73 條至第 76 條說明。

中片段作為詰問之輔助，始符合第 75 條所定準文書之調查方法。

4. 由法院「勘驗」錄音（影）光碟以判斷證據能力？

在遇有證據能力抗辯時（例如，自白非任意性或違法蒐集證據），當事人可否聲請法院「勘驗」錄音（影）光碟以判斷有無證據能力？以日本法為例，日本法上並無以法院勘驗代替當事人舉證證明之問題，已如前述。但日本實務上對於調查自白任意性之時點，則有不同看法。有認為裁判員法既規定證據能力為法官應判斷之事項⁷⁹，且此類判斷具高度專業性與技術性，故調查自白之任意性時，法官無須與裁判員同時在庭。但也有認為，自白任意性與信用性之判斷密切相關，當事人應於審判期日進行調查而使裁判員同時在庭見聞，並聽取其等意見⁸⁰。兩說雖各有其理，但目前日本法院之多數見解認為，於審判期日以播放光碟方式調查被告自白之任意性時，容易使裁判員受聲光畫面的影響而產生實體判斷之偏見，且通常因耗時過長而增加裁判員負擔⁸¹，因此傾向於準備程序中處理此問題。

就我國而言，本法既採行卷證不併送及當事人進行原則，在遇有證據能力抗辯時（例如，自白非任意性或違法蒐集證據）自應與證據證明力的調查相同，由當事人主導進行。亦即，應由檢察官依本法第 75 條規定之調查方法，舉證證明自白任意性或取證程序合法，而非由法院主導「勘驗」。至於調查時點方面，基於本法第 62 條、第 64 條準備程序終結之失權效及第 69 條證據能力專屬法官合議事項等規定，並為避免國民法官受影音證據影響致生偏見，且造成精神上的負擔，原則上證據能力之調查，宜於準備程序中由審檢辯三方為之即可。亦即，先由檢察官依第 75 條以適當設備顯示辨認或告以要旨之方式舉證，再由法官合議決定有無證據能力（第 69 條第 1 項）。

（四）被告之詢問

有關詢問被告之次序，究竟應於何時進行為宜？詢問被告之前後，是否也應調查被告的供述筆錄？如參考裁判員案件的實務運作，可發現實務上多於全部證據調查完

79 參照該法第 6 條第 2 項第 2 款。

80 詳參池田修·合田悅三·安東章等，前註 13 書，第 50 頁。

81 此牽涉日本目前所討論的「錄音錄影 DVD 實質證據化」課題。請參閱宇都宮地方裁判所平成 28 年 4 月 8 日判決（即所謂「今市事件」，判例時報 2313 號 126 頁），及東京高等裁判所平成 28 年 8 月 10 日判決（高等裁判所刑事判例集 69 卷 1 號 4 頁）。

畢後再詰問被告⁸²，且就調查被告供述筆錄部分，也傾向從「公判中心原則」的觀點認為：即使辯護人於公判前準備程序同意調查被告供述筆錄，原則上仍保留調查必要性的判斷，而先進行詢問被告之程序，只要調查結果無法肯認有調查之必要性，即不再宣讀被告之供述筆錄⁸³。經過十年的運作，目前實務對於具有重要性的被告偵查階段供述，如果已於審判過程（詢問被告）顯現，即不再調查其供述筆錄⁸⁴。

從我國刑事訴訟法第 161 條之 3 及第 288 條第 3 項的立法理由⁸⁵ 可知，我國法就被告供述之調查，實預定於其他調查證據完畢後為之，此於採行澈底之當事人進行主義之國民參與審判程序，亦有適用（第 4 條）⁸⁶。是以適用本法時，有關詢問被告之次序，亦宜於其他證據調查完畢後始行調查為妥。

其次，被告應由何人主詰問？觀察目前實務運作，目前似仍由檢察官行主詰問者居多。如以日本為例，裁判員案件中詢問被告的程序，是採取先由辯護人主詢問、次由檢察官反詢問，最後再由裁判員及法官進行補充詢問的方式為之⁸⁷。如考慮被告供述之屬性及從武器對等之角度來看，由辯護人主詰問，正如同辯方之友性證人一般，其陳述方式應較能使國民法官瞭解爭點所在。

再者，被告之供述筆錄，原則上應如同證人之先前陳述，僅用於檢驗、彈劾之用，如已透過詢問而將供述筆錄內容重現於法庭時，自可將當庭詢問的結果作為認定

82 司法研修所裁判教官室，プラクティス刑事裁判，法曹会，平成 27 年 6 月 20 日，第 63 頁。

83 即日本實務上經常提及的「先詢問被告型（被告人質問先行型）」的調查次序，詳參池田修・合田悦三・安東章等，前註 13 書，第 174 頁至第 175 頁。亦即，如法院判斷無調查必要性時，即由檢察官撤回或由法院駁回證據調查之聲請。

84 裁判員制度 10 年の総括報告書，最高裁判所事務総局，令和元年 5 月，第 12 頁。

85 第 161 條之 3 立法理由謂：「被告對於犯罪事實之自白，僅屬刑事審判所憑證據之一種，為防止法官過分依賴該項自白而形成預斷，因此，對於得為證據之自白，其調查之次序應予限制，爰參考日本刑事訴訟法第三百零一條之立法例，增訂本條」；第 288 條第 3 項立法理由謂：「為避免法官於調查證據之始，即對被告形成先入為主之偏見，且助於導正偵審實務過度偏重被告自白之傾向，並於理念上符合無罪推定原則，爰於本條增訂第三項，要求審判長就被告被訴事實為訊問者，原則上應於調查證據程序之最後行之」。

86 或有主張前述條文均只限制法院或審判長，因此當事人舉證時並不受此限制（亦即，當事人可以在調查證據程序中之任何時點，先行調查被告供述或自白）。惟推遲調查被告供述或自白之時點，既是為避免偏重自白及貫徹無罪推定原則之精神，則不論是當事人或法院，應同受規範，始符立法目的。

87 司法研修所裁判教官室，プラクティス刑事裁判，法曹会，平成 27 年 6 月 20 日，第 63 頁。

事實之依據。至於相異供述中何者較為可信的問題，則應留待法官及國民法官判斷⁸⁸。不詢問被告而宣讀先前供述筆錄代之，有違直接審理與言詞審理的精神，詢問被告後又宣讀其先前供述筆錄，則徒增國民法官理解的負擔與程序的延滯，均非合於本法所規定之調查方式。

（五）罪責與量刑程序二分？

區分罪責及量刑程序的程序二分論，大致是有純化罪責認定程序、解決辯護困境等目的⁸⁹，惟本法於制定當時並未採取程序二分論，而僅採取辯論二分，其主要理由在於：1、罪責事實和量刑事實不易截然區別，區分調查事實上有其困難⁹⁰；2、如果區分罪責事實和量刑事實之調查，經常會發生重複調查同一證據的情形，導致程序的浪費⁹¹；3、目前我國實務運作除前科表外，極少調查其他量刑證據，程序二分之實益不大；4、程序二分須配合引進「判決前量刑調查制度」，才能發揮其實益，但如此一來可能會使程序中斷，而使國民法官受到長期影響，並增加民眾中途辭任之機率；5、目前刑事訴訟法已有防止量刑證據影響罪責判斷之預防機制⁹²，似無採行程序二分的急迫性。不過，本法為避免國民法官判斷罪責時受到量刑證據的污染，也明確區分罪責辯論與科刑辯論（第 79 條）兩階段，並輔以審判長隨時為必要之闡明或釐清（第 46 條），使國民法官知悉兩者之區別，以作出正確的判斷。

就學理而言，採取程序二分論確實有其重要功能，事實上過去模擬法庭也有不少嘗試採取程序二分之例，未來是否有必要明文化，仍有待評估前述各項因素而作進一步討論之必要。欲附帶提及者是，即使採取程序二分，如開審陳述時未區分罪責證據及量刑證據，仍可能減損程序二分之功能；且對於認罪而僅爭執量刑之案件採行程序二分，恐怕實益不大，故未來如將程序二分法制化，於制定審理計畫時，似宜依個案

88 清野憲一，前註 71，第 264 頁。

89 杉田宗久，裁判員裁判における手続二分論的運用について，新しい時代の刑事裁判：原田國男判事退官記念論文集，東京：判例タイムズ社，第 51 頁至第 53 頁。

90 例如，刑法第 57 條量刑審酌事項之「犯罪所生之危險或損害」，通常也是調查犯罪事實時的重點。

91 例如，在調查罪責事實時詰問告訴人被告犯罪之經過，於調查量刑事實時又傳訊告訴人詢問其對本案之意見等。

92 刑事訴訟法第 288 條第 4 項規定：「審判長就被告科刑資料之調查，應於前項事實訊問後行之」。

情形妥為規畫，以兼顧實效性⁹³。

（六）輔助工具之使用

開庭時輔助工具的使用，向來是模擬法庭與現行實務運作頗為不同的一大特色。模擬法庭中常見檢辯雙方於開審陳述、調查證據及辯論等程序，均用心製作詳細的 PPT，羅列證人或被告之警詢、偵訊筆錄或欲說明之內容，甚至搭配生動而精美的動畫進行展示。此種作法固然可吸引國民法官等人的注意力，某種程度也達到舉證之效果，不過，在國民參與審判程序中如過度使用輔助工具，可能反而無益於舉證與發現真實。因為，如法庭上的目光均集中於投影布幕，而非觀察證人或被告陳述時之神情，即可能有違反「直接審理」、「言詞審理」等原則之虞。事實上，日本於裁判員案件中除檢辯雙方有關不爭執事實之舉證外，目前已鮮少在其他程序（例如，開審陳述或辯論程序）使用 PPT 作為輔助工具。因此，無論是考量上述原則、檢辯舉證之實效性或連日審理之作業負擔，輔助工具的使用，實宜審慎為之。

伍、評議程序

一、基本原則

（一）罪責評議

依本法第 82 條第 3 項規定：「評議時，審判長應懇切說明刑事審判之基本原則、本案事實與法律之爭點及整理各項證據之調查結果，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。」由於法官與國民法官必須在原先互不認識之狀況下，短時間內發揮團隊合作的精神，共同討論並得出適切之結論，因此，國民法官法庭之法官 3 人，即有必要從國民法官等人宣誓後，即

93 日本目前法制上並未採取嚴格的程序二分，但實務上曾有法官嘗試於現制下進行程序二分的實務操作，其流程或許可供吾人參考：1、先進行有關罪責成立之開審陳述、調查罪責證據等程序後，進行有關罪責事項的辯論，完畢後利用中間評議程序，討論是否成立犯罪；如其結論為有罪，此時不得逕行宣判，而應再開庭繼續進行量刑事實之開審陳述、調查量刑證據、言詞辯論及給予被告最後陳述之機會，最後始進行全案的終局評議及宣判；2、如中間評議結果無罪，則復行開庭後即可駁回當事人聲請調查之量刑證據，隨後進行全案的言詞辯論，並給予被告最後陳述之機會再進行終局評議，其後並宣示判決。杉田宗久，前註 89 文，第 80 頁至第 91 頁。

嘗試營造易於討論之環境與氣氛，使國民法官得自主、無所顧忌地充分陳述意見。據此，於評議之初，審判長應就起訴之犯罪事實，與國民法官共同討論，以確認不爭執之事實及證據上明顯可資認定之事實，其後，再就尚未經認定之事實，以檢辯雙方所提出之主張及證據為基礎，判斷是否得以認定。此處之事實，包括直接事實與間接事實，如案件存有直接證據（例如，目擊證人、監視錄影畫面）足以證明直接事實者，評議時固可直接討論直接證據之證明力，然而在多數以累積間接證據而推認直接事實的案件中，依照間接事實之邏輯順序逐一進行討論，即成為不可或缺的步驟。例如，在僅爭執殺人犯意之案件中，於向國民法官說明雙方不爭執之「被告殺傷被害人之事實」的相關證據後，如存有前述類型之直接證據，固得優先進行討論；但如僅存在間接證據，則就成為案件爭點的犯意部分，應依檢辯雙方調查人證（例如，就當時情形交互詰問在場之證人）、書證（例如，記載案發現場光線、兩人相對位置或空間大小等實況之現場勘查報告書）及物證（兇刀之長短、鋒利程度等）之結果，請國民法官各自就得不認定各該證據的待證事實，依序表示意見。

迨國民法官提出意見後，法官與國民法官及國民法官相互間，應有相互交換意見的機會，以進行實質的評議。但此處非指抒發感想的形式，而是有序、針對爭點的雙向交流。此時，審判長或其他法官則不宜以教導的方式說明，也不宜導向只由法官向國民法官分析、解說而如同老師與學生關係之「教室型評議」⁹⁴；甚或因國民法官與己意見歧異，即訴諸審判經驗強力說服。從國民法官法之立法意旨來看，審判長實應立於綜整意見之角色，鼓勵其他國民法官踴躍發表意見，以促進不同意見間的討論與思考，豐富評議的廣度與深度。評議過程中，如國民法官對於證據調查過程記憶不清、意見歧異或產生爭執時，則應適度回顧卷證資料加以確認、釐清，以消弭爭議，並避免只憑印象進行審判。如遇有國民法官為與案件無關之發言或甚至是情緒性之發言，或發現國民法官有受媒體報導而影響心證之情形時，應懇切說明證據裁判原則，或先請其他國民法官表示意見，最終促使其回歸案件爭點進行討論，而非遽為批判或否定

94 詳參松本芳希著、陳思帆譯，裁判員審判評議中法官的角色－實體法解釋等法律概念之說明、量刑評議（量刑檢索系統之運用等）、至達成評決為止的意見整理，司法周刊【司法文選別冊】，第 1900 期，頁 25。

其發言。另外，於涉及數罪名之評議時，評決時應就特定罪名逐一而非同時進行⁹⁵。如有阻卻起訴構成要件成立之抗辯，或起訴罪名與被告承認之罪名有相互排斥之關係時，固應優先就該抗辯或罪名進行討論（例如，主張不在場抗辯或正當防衛時，或起訴殺人罪而僅承認加工自殺罪等），以免評議結果發生矛盾。如公訴事實可能評價為數項罪名之一時，則宜由重至輕依序討論，且較重罪名經評議不成立時，縱評議過程已進行較輕罪名之討論，仍應正式進行評決（第 83 條），並非當然成立較輕罪名。例如，在殺人未遂之案例中，如經評議不成立殺人未遂罪，仍應進行其他重傷害罪或傷害罪之評決，並非當然成立後罪名。

（二）科刑評議

評議程序為「身為法律專家之法官與非法律專家之裁判員透過彼此間相互溝通，共享各自之知識、經驗，並將其成果反應於裁判內容」的過程⁹⁶，所以非法律專業（國民法官）與法律專業（法官）人士的相互影響，原本即為理所當然的結果⁹⁷。因此，在進入量刑評議前，應先向國民法官說明本案所認定罪名之法定刑及以「行為責任」為基礎之量刑框架，共同檢討個案是否存在加重或減輕事由，以確認處斷刑之界限。其次，再依所認定之犯罪事實，確立該案所屬之社會性類型，並參考過去類似案件之量刑分布，進行討論。最後，再以一般情狀作為微調要素，經討論後達成量刑判斷。以前述殺人未遂之案件為例，審判長應先向國民法官說明殺人罪之法定刑為何，並確認有無刑之加重或減輕事由（例如，累犯、未遂等），而確認處斷刑之區間，再以共同認定之犯罪事實（例如：犯行之動機、目的、有無計劃性、犯行之態樣、犯行之結果、與共犯間之分工關係等），確立該案所屬之社會性類型（例如，為獲取保險金而殺人、隨機殺人或因看護疲累而殺人等），並參考司法院之量刑資訊系統進行討論。最後，再考量行為人之個人因素（例如：被告之年齡、個性、生長環境、反省態度、賠償被害人或和解是否成立、前科等）進行討論及微調，終至透過評決而決定宣告刑。至於運用

95 從第 83 條說明一解釋所謂「有罪之認定」，係指認定被告成立特定罪名或構成犯罪之要件，亦可明瞭。

96 詳見改革審議會意見書Ⅳ第 1 之 1 (1) ア)，引自池田修・合田悦三・安東章等，前註 13 書，第 62 頁。

97 稗田雅洋著、邱鼎文譯，公判前整理程序及審判中法院、法官之角色與活動，司法周刊【司法文選別冊】，第 1911 期，第 26 頁至第 27 頁。

司法院量刑資訊系統時，應先適切說明其於量刑參考上之意義，以免形成權威印象，而有礙國民法官自由形成量刑之判斷。

又為於評議中真正落實實質、對等評議之精神，使國民法官就事實之認定、法律之適用及科刑陳述意見時，得以無所顧忌充分陳述其意見，不致產生法官引導國民法官陳述意見之疑慮，於評議時陳述意見之次序，宜以國民法官為先、法官為後的方式為之，並得由審判長依個案具體情形，以適當方法靈活地決定表示評議意見之順序（第 82 條說明六）。如時間允許，為使國民法官更能理解行為責任原則之意涵，審判長不妨考慮於評議前說明（第 82 條第 3 項）時，一併分析類似犯罪間法定刑之比較。例如，就傷害致死罪案件，說明其與傷害罪、過失致死罪或殺人罪間保護法益、法定刑之不同及其理由，使國民法官形成並掌握量刑的基本意識。另外，為能詳實進行評議，於制定審理計畫時，宜安排適當合理之評議時間，避免匆促作成決定；於實際評決時，亦不妨以無記名方式，進行需附理由之中間（假）投票，促使國民法官充分提出量刑之觀點及理由，創造團體再次討論之契機後，再正式進行評決。

（三）其他

除上述之外，檢辯雙方得適度運用輔助工具（開審陳述摘要、證據調查摘要或論告、辯論摘要或簡報軟體），以利國民法官等人瞭解己方主張⁹⁸；法院亦得准許國民法官等人在不影響聽取內容之範圍內摘要筆記，以利評議之進行。又由於國民參與審判是為結合專業與非專業之觀點，而共同作成判斷，是以法官與國民法官等人宜形成「同一團隊」之共識，以利於程序之進行。在具體作法方面，日本於裁判員案件中即推崇：從選出國民法官等人後，法官與國民法官等人間可透過簡單的自我介紹，消除

98 承前第 35 頁輔助工具之使用部分所述，模擬法庭中常見檢辯雙方於開審陳述、調查證據及辯論等程序，均用心製作詳細的 PPT 呈現其欲舉證之內容。惟依筆者長年觀察裁判員法庭運作情形，除檢辯雙方不爭執事實之舉證內容外，現今實務上已鮮少使用 PPT 作為輔助工具。其主要原因在於，過多的呈現方式將使裁判員無法專注法庭上舉證方以言詞及肢體表現之內容，因此，現在檢辯雙方於開審陳述及辯論程序，多以摘要書面為輔助工具。甚至，就是否使用摘要書面及一旦使用時應於陳述前或陳述後提出始有效果等問題，操作上檢辯亦有不同看法【文獻部分，請參考裁判員裁判における檢察の基本方針，前註 10 書，第 51 頁至第 53 頁（中文譯著為第 45 頁至第 46 頁）；坂根真也，冒頭陳述・弁論と「書面」，裁判員裁判における弁護活動，2009 年 2 月，第 157 頁至第 161 頁】。另外，考量連日開庭之審理型態及案件數量、人力負擔，逐案於每個程序製作 PPT，事實上顯有困難。

國民法官等人首次參與審判的緊張與疏離感，法官亦宜利用請求釋疑、休庭或其他時間，與國民法官等人交談、消除隔閡，創造易於溝通的環境，以增進雙方意見交流之質量。於請求釋疑、休庭期間或終局評議時，法官則不宜穿著法袍，並透過與國民法官等人座位交錯之方式，增進討論之機會，也避免形成兩集團對話之氛圍。未來在模擬法庭操作中，自可因立法意旨、國情及個案實際狀況，逐漸累積經驗及應對方式。

二、常見問題探討

(一) 評議之對象

有關評議的大致流程及應注意事項等，已如前述，茲不復贅。在過去模擬法庭中，許多法院特意保留較長的評議時間，使國民法官與法官得充分討論，而進行對等、實質且確實的評議，的確也成為影響國民法官之理解度與信賴度的關鍵因素。由於不少法官擔心外界所質疑的「權威效應」，因而審判長或法官於表示意見時變得十分謹慎，除發言順序多由國民法官優先陳述意見（第 82 條說明六）外，多數審判長也儘可能讓國民法官暢所欲言而未加干涉。然而，使國民法官完整陳述（第 45 條第 3 款）固為評議時之重要理念，但如何能有序檢視案件中的重要爭點及證據（第 82 條說明三），而豐富評議之廣度與深度，也是參與評議程序之要務。因此，審判長如發現國民法官的討論已逸脫重要爭點，仍宜以適當方式促使其回歸案件爭點，以免失焦。

另外，從當事人進行主義的立場來看，原則上國民參與審判法庭評議的對象，應為檢辯雙方於論告與辯護過程主張的內容，但國民法官於評議時討論檢辯雙方辯論以外內容的情形，亦非少見。從自由心證主義的角度來看，如國民法官討論的內容已經檢辯雙方於審理過程中舉證，雖然嗣後雙方因訴訟策略或其他因素未在言詞辯論時提及，應仍無礙於國民法官與法官於評議時進行討論。不過，此一事項如可能成為影響審判結論的重要因素而有必要時，仍宜採取再開辯論等程序保障之措施⁹⁹，以免對當事人造成突襲。

99 河本雅也，前註 56 文，第 13 頁。

（二）科刑事項之評決

對於非法律專業的國民法官而言，量刑評議的意義除在於決定具體個案的刑度外，科刑評議過程中對於「行為責任原則」及「罪責相當原則」等基本概念的說明與討論，更直接連結至本法「反映國民正當法律感情」及「增進國民對於司法之瞭解及信賴」之立法目的，而具有深遠的擴散效應。在過去模擬法庭活動中，許多審判長及法官都儘可能以淺顯易懂的說明，使國民法官在理解法律規定的前提下實質、對等參與評議，間接也提升評議的實效性，而達成上述目的。

在此曾有的疑問是：量刑評議時，是否應就刑法第 57 條各款逐一討論，或僅討論有關個案量刑爭點所涉及之款項即可；以及討論第 57 條各款事由而意見不一致時，是否也應依第 83 條第 3 項規定，以包含國民法官及法官雙方過半數的意見決定¹⁰⁰。雖然刑法第 57 條各款均為量刑時應注意之事項，但從當事人進行主義的觀點，當事人有決定依量刑爭點而設定舉證之先後與強度的權限，法院對此問題之態度應與罪責之爭點相同而予以尊重。因此，量刑評議時並非逐一就各款均質地進行檢討，反應依檢辯雙方舉證、論告所強調的重要性程度，給予相應程度的討論，以判斷何者之主張較為可採¹⁰¹。評決時，也非針對雙方當事人主張之當否，就第 57 條各款逐一以多數決的方式決定，而應在針對量刑事項全部討論完畢且形成心證後再為評決，始為妥當。

陸、結語

如果從過去 2017 年至 2019 年兩年間模擬法庭所得之各項數據¹⁰²來看，審檢辯三方經過模擬法庭演練，對於制度如何運作已更趨成熟，實際參與的民眾也逐漸瞭解制度意旨，並以親身感受而認同國民參與審判制度之精神。可以說，向來只存在於刑事訴訟法教科書中的「起訴狀一本主義」與「對抗式訴訟體制」，以及在教科書中也未曾有

100 舉例而言，爭執有無殺人犯意的案件經評議成立殺人未遂罪後，於進行量刑評議時，是否應就第 57 條各款逐一討論本案之內容，抑或僅討論有關犯意程度的「犯罪之手段」（例如該案中使用的刀器種類，同條第 3 款）及「犯罪所生之危險或損害」（例如刺殺行為的強度，同條第 9 款）等事項即可？如國民法官與法官就各款意見不一致時，是否應該進行表決，抑或在最後量刑事項全部討論完畢時始需表決？

101 河本雅也，前註 56 文，第 14 頁。

102 詳參司法院「國民參與刑事審判制度之理論與實務」一書所收錄、由王靜琳司法事務官所寫「參、國民參與刑事審判模擬法庭民意調查摘要」一文。

太多論述的「國民參與刑事審判制度」，從 2017 年起在法曹三方辛勤演練的模擬法庭中，已逐漸呈現其具體形貌。

過去在模擬法庭結束後的座談會上，參與模擬的實務家均紛紛表達一些感想。例如，有人認為「這套制度要施行，可能必須就是要讓國民法官聽得懂到底法律或者法律人在講些什麼事情」；有人表示「多年的律師生涯，從來沒有在法庭裡見過檢察官有講那麼多話的」；也有人指出「檢辯雙方的準備都比平常刑事案件還要充分很多，可以讓我們看到不同的觀點，促進審判品質的提升；而且這是職業法官與國民法官、社會理性溝通的媒介，有助於法治觀念的深耕」，可見對於參與者的審檢辯三方而言，由法律素人加入的模擬法庭，可以讓審檢辯三方更加意識到自身的責任與困境，**顛覆向來由專業法律人所操作偏重書面審理、糾結於不必要細節的法庭實務**。另一方面，在座談會上也有不少民眾表達對法曹三方的好評，同時也肯認國民參與審判制度的功能。例如有民眾表示「感謝審判長和法官們不厭其煩、很有耐心向我們解釋相關的審理程序和法律條文，讓我們這些沒有法律背景，不懂法律的人更有所依據」；或表示「看到院長、法官、律師、檢察官、服務人員都非常親切，不像我們電視劇上演的法官高高在上，這與實際不同，審理過程中也都非常深入、慎重、認真，力求勿枉勿縱，用的口語都很白話，讓大家都聽得懂，也非常尊重被告的人權，讓我們來這裡兩天我覺得受益良多，非常感謝」；或表示「覺得今天能夠來參加這個活動，能夠體驗法官的辛勞、瞭解審判的程序是怎麼樣、讓司法感覺更透明化、更貼近民眾」等，給予非常多的正面評價，也呼應前揭民意調查理解度與信賴度增加的結論。

雖然如此，模擬法庭中民眾表達「擔心沒有法律專業無法參與審判」、「應該讓國民法官有多點時間看卷證資料」或「應該要提早進行職前法律教育或集訓」等感想，在過去模擬法庭活動中均曾出現。因此，在肯定前述成果之同時，除了應加強對民眾說明**卷證不併送與國民參與刑事審判**等制度意旨外，法曹三方似應時時省思：準備程序是否已嚴選、簡化及特定證據；選任程序是否以適當方式選任具有公正代表性之國民法官；審理過程是否確實掌握爭點並以調查人證為優先，並以平易白話方式陳述使國民法官容易理解；評議程序是否已達到充實而對等的討論等。亦即，在營造「簡明易懂」的國民參與刑事審判程序方面，法曹三方是否從準備程序起至評議程序為止均

已善盡職責，實為必須不斷檢討的課題。也期盼藉由法曹三方與國人的共同努力，能逐漸讓相關制度內容廣受各界瞭解並熟悉，進而作為建構適合我國國民參與刑事審判制度的基石。