刑事準備程序（二）狀

案　　號	111 年度國模重訴字第 2 號	
股　　別	卷股	
被　　告	游智明	均詳卷
選任辯護人	沈元楷律師	
〃	褚瑩姍律師	
〃	曾彥傑律師	

為被告因被訴貪污治罪條例案件，謹提出刑事準備程序(二)狀事：

本書狀要旨

壹、 **本案爭執與不爭執事項**。……p3

貳、 本案辯護要旨

一、 本案欠缺對價關係合意。……p5

二、 本案應有刑法第 59 條適用。……p6

參、 針對檢察官聲請提示之供述證據之證據能力及有無調查必要之意見

一、 基於言詞審理直接審理精神，被告供述筆錄無調查必要。……p13

二、 檢察官已聲請傳喚曾立華、李永德、胡青雲、邱山川到庭為證，基於最優證據調查原則，自無再行調查上開證人供述筆錄之必要。……p14

三、 基於國民法官法集中爭點調查，減輕國民法官負擔之精神，就就證人林秀蓓、賴忠雄數份筆錄均得證明同一兩造所不爭執事實時，宜調查其中一份筆錄即可，並應特定具體該份筆錄欲提示之範圍。……p16

四、 證人林麻衣、嚴夏夜、李草莓之調查局訊問筆錄與偵訊筆錄，無法證明被告承認接受中華工程公司招待如起訴書附表所示之有女陪侍之酒店飲宴此不爭執事實，自欠缺調查之必要性。……p19

五、 證人麥克勤與本案起訴事實無關，故就其先前供述筆錄，自無調查必要性。……p20

六、 證人謝智慧、薛云河、謝豐富、傅景翔、黃嘉倫調查局詢問筆錄無證據能力；而上開證人之偵訊筆錄，因已傳喚該等證人到庭詰問，亦無調查之必要。……p20

肆、 **針對檢察官聲請提示之非供述證據之證據能力及有無調查必要之意見。**……p22

伍、 針對檢方聲請傳喚證人之必要性表示意見：

一、 優先調查證人林秀蓓與賴忠雄先前供述筆錄即可證明不爭執事實，故本件自無傳喚林秀蓓與賴忠雄到院之必要。……p29

二、 針對檢察官聲請傳喚證人林麻衣、嚴夏夜、李草莓之部分，因渠等無法證明兩造所不爭執之被告有如起訴書附表時間參與有女陪侍之酒店飲宴事實，自無傳喚之必要。……p32

三、 針對檢察官傳喚證人郭志勇部分，因郭志勇乃係於中華工程公司就永和環快第 8 標工程破堤施工後，始接任營建署台北工務所主任，督導第 8 標工程，與本案起訴事實無關，自無傳喚之必要。……p32

四、 針對檢察官傳喚證人鄭東北部分，謹請 鈞院先依國民法官法第 57 條第 1 項裁定命檢方開示該名證人筆錄或預計於審判期日陳述要旨書面，待檢方提出相關資料後，被告再行表示意見。……p32

五、 與起訴事實無關，而無傳喚證人麥克勤到庭之必要。……p34

六、 針對檢察官聲請傳喚證人曾立華、李永德、胡青雲、邱山川、謝智慧、黃嘉倫、陳景德均無意見。……p34

七、 針對檢方傳喚薛云河、謝豐富、傅景翔部分，基於降低國民法官負擔之角度，傳喚薛云河到庭為證已足。……p34

陸、 **聲請調查證據部分。**……p36

壹、 本案爭執與不爭執事項：

一、 不爭執事項：

除援用兩造於111年5月6日準備程序達成之協議，並增列下開不爭事項：

「中華工程公司於101年5月、6月間拆除永和環快第八標工程舊有防洪牆及臨時封水牆施工，經新北市政府水利局(下稱水利局)審認後以中華工程公司違反水利法第 78 條第2款規定，並依同法第92 條之2 第1 款規定，裁處訴願人新臺幣(下同)300 萬元罰鍰，經中華工程公司提起訴願後，由新北市政府以1010091411號訴願決定撤銷該處分。嗣水利局改以中華工程公司違反水利法第78條之1第1款及同法第92條之3第6款規定開罰中華工程公司200萬元，經中華工程公司提起訴願遭駁回而提起行政訴訟後，迭經臺北高等行政法院以102年度訴字第1862號案件、最高行政法院以103年度判字第464號案件審理，經發回臺北高等行政法院更審後，已由該院以103年度訴更一字第99號判決駁回原告(即中華工程公司)之訴，中華工程公司不服提起上訴，再經最高行政法院以106年度判字第595號判決駁回上訴確定」

二、 爭執事項：

（一）中華工程公司於招待被告參與如起訴書附表所示有女陪侍酒店飲宴時，是否有要求被告消極容忍其未依「申請開挖管河川河防建造物審核要點」規定申請水利局許可或提出緊急應變計畫，即拆除永和環快第八標工程舊有防洪牆及臨時封水牆施工(下稱破堤施工)？

（二）被告接受中華工程公司所提供之酒店飲宴招待時，是否有同意於其職務範圍內消極容忍被告於未向水利局提出緊急應變計畫或未依「申請開挖管河川河防建造物審核要點」規定申請水利局許可前即破堤施工？

（三）被告是否明知中華工程公司未提出緊急應變計畫或未依「申請開挖管河川河防建造物審核要點」規定申請水利局許可，仍任由中華工程公司擅自破堤施工？

（四）本案是否有刑法第 59 條之適用？

貳、 本案辯護要旨：

一、 中華工程公司曾立華、賴忠雄、胡青雲等人並非出於換取被告放水監督永和環快第八標施工之意，而招待被告參與有女陪侍的飲宴，主觀上並無行賄之故意，且被告接受飲宴招待時亦無因此容忍中華工程違法擅自破堤施工，足見雙方欠缺對價關係合意：

（一）按貪污治罪條例第四條第一項第五款對於違背職務之行為收受不正利益罪，必須收受之賄賂或其他不正利益，與公務員違背職務之行為間，具有對價關係，始能成立。而最高法院於判斷「對價關係」存否時，認為**必須考量交付財物(不正利益者)與收受之公務員間主觀上是否有達成對價關係之合意，且公務員所收受之財物或不正利益，須對於「特定」職務上行為有對價關係**(詳見證物編號【乙1】最高法院有關「對價關係」見解之判決理由摘要表)。

（二）準此以言，倘交付不正利益者主觀上並無要求公務員就其職務範圍內履行或消極不執行特定違背職務之行為，或交付不正利益者主觀雖有上述行賄犯意，然公務員主觀上並未允為於其職務範圍內踐履或消極不執行冀求之特定違背其職務之行為，即難認交付不正利益者與公務員彼此間已就「職務上特定行為」

與「不正利益」間形成交換條件之認識，而具備對價關係，進而論以貪污治罪條例第 4 條第 1 項第 5 款收受不正利益罪，應請明鑑。

（三）經查，中華工程公司相關人員招待被告飲宴時，係出於打好與被告間之關係，使工程能順利進行，並未要求被告消極容忍其未依「申請開挖管河川河防建造物審核要點」規定申請水利局許可或提出緊急應變計畫前即破堤施工；且被告接受飲宴招待時主觀上亦未認知中華工程公司係出於要求其消極不予監督，自無對價關係之合意。

（四）是以，被告多次接受中華工程公司之招待，參與有女陪侍之飲宴，行為固有失當且有違官箴，被告對此亦深感懊悔，然非表示被告即應受刑事嚴厲之制裁，既然依檢察官之舉證，均不足據而認定中華工程公司相關人等與被告間具有對價關係之合意，基於無罪推定之原則，自不能以違背職務收受不正利益罪相繩。

二、 退步言，倘 鈞院認定被告就檢察官起訴之行為，應構成違背職務收受不正利益罪，考量被告參與飲宴所受之不正利益僅 116,900 元，且未造成重大損害，對國家法紀之危害，顯然較

輕微，犯罪情節尚非至惡，倘不論情節一律依貪污治罪條例第4條第1項第5款規定，處以最輕10年以上有期徒刑，顯然過重，故請 鈞院依刑法第59條規定酌減其刑。

參、針對檢察官聲請提示之供述證據之證據能力及有無調查必要之意見：

證據名稱	證據能力與調查證據必要性意見	說明
被告供述證據		
A1至A8被告游智明筆錄	證據能力無意見，但無調查之必要	檢方已聲請詢問被告，依國民法官法第52條第4項慎選最佳證據調查之精神，無再提示被告先前供述筆錄之必要
證人供述證據		
【B1-1至B1-13】證人曾立華供述筆錄	證據能力無意見，但無調查之必要	檢方已聲請傳喚證人到庭，依國民法官法第52條第4項慎選最佳證據調查之精神，無再提示證人筆錄之必要
【B2-1至B2-14】證人賴忠雄供述筆錄	證據能力無意見，但應選擇其中	為降低國民法官之負擔，故就不爭執事實，

	一份筆錄調查；且具體特定欲提示之筆錄範圍，否則調查證據即不合法	應限定於必要且最小限度之調查，使國民法官能專注於檢辯雙方就爭執事實所舉證之內容
【B3-1】證人李永德102年2月4日內政部營建署政風室訪談記錄與【B3-2至B3-6】證人李永德先前供述筆錄	證據能力無意見，但無調查之必要	檢方已聲請傳喚證人到庭，依國民法官法第52條第4項慎選最佳證據調查之精神，無再提示證人筆錄之必要
【B4-1至B4-5】證人胡青雲供述筆錄		
【B5-1至B5-9】證人邱山川供述筆錄		
【B6-1至B6-4】證人謝智慧供述筆錄	【B6-1至B6-2】之調查局詢問筆錄不具證據能	1. 調查局詢問筆錄屬傳聞證據無證據能力。

	力，而【B6-3 至 B6-4】偵訊筆錄不具有調查必要性	2. 檢方已聲請傳喚證人到庭，依國民法官法第52 條第4項慎選最佳證據調查之精神，無再提示證人偵訊筆錄之必要
【B7-1 至 B7-2】證人麥克勤供述筆錄筆錄	與起訴事實無關，無調查必要	
【B8-1 至 B8-2】 證人林秀蓓供述筆錄	證據能力無意見，但應選擇其中一份筆錄調查；且具體特定欲提示之筆錄範圍，否則調查證據即不合法	為降低國民法官之負擔，故就不爭執事實，應限定於必要且最小限度之調查，使國民法官能專注於檢辯雙方就爭執事實所舉證之內容
【B9-1 至 B9-2】證人林麻衣供述筆錄	與起訴事實無關，無調查之必要	

【B10-1 至 B10-2】證人嚴夏夜供述筆錄		
【B11-1 】證人李草莓102 年3 月1 日偵訊筆錄（具結）		
【B12-1 至 B12-2】證人薛云河供述筆錄	【B12-1】之調查局詢問筆錄不具證據能力，而【B12-2】偵訊筆錄不具有調查必要性	1. 調查局詢問筆錄屬傳聞證據無證據能力 2. 檢方已聲請傳喚證人到庭，依國民法官法第52 條第4項慎選最佳證據調查之精神，無再提示證人偵訊筆錄之必要
【B13-1 至 B13-2】證人謝豐富供述筆錄	【B13-1】之調查局詢問筆錄不具證據能力，而	1. 調查局詢問筆錄屬傳聞證據無證據能力

	【B13-2】偵訊筆錄不具有調查必要性	2. 檢方已聲請傳喚證人到庭，依國民法官法第52 條第4項慎選最佳證據調查之精神，無再提示證人偵訊筆錄之必要
【B14-1 至 B14-2】 證人傅景翔供述筆錄	【B14-1】之調查局詢問筆錄不具證據能力，而【B14-2】偵訊筆錄不具有調查必要性	1. 調查局詢問筆錄屬傳聞證據無證據能力。 2. 檢方已聲請傳喚證人到庭，依國民法官法第52 條第4項慎選最佳證據調查之精神，無再提示證人偵訊筆錄之必要
【B15-1 至 B15-3】證	【B15-1】之調查	1. 調查局詢問筆錄屬

人黃嘉倫供述筆錄	局詢問筆錄不具證據能力，而【B15-2】【B15-3】偵訊筆錄不具有調查必要性	傳聞證據無證據能力。 2. 檢方已聲請傳喚證人到庭，依國民法官法第52 條第4項慎選最佳證據調查之精神，無再提示證人偵訊筆錄之必要

理由說明：

一、 檢察官請求調查被告供述筆錄部分(即證物編號 A1 至 A8)，並非適法：

(一) 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，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**(邱鼎文，國民法官法法庭運作與問題解析，收錄於司法周刊第 2040 期，第 6 頁；附件 1)。而**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，均非合於國**

民法官法所規定之調查方式(附件 1 第 34 頁參照)。

(二) 既然檢察官已聲請詢問被告，揆諸前揭說明，自應以訊問被告為優先，而無調查被告先前供述筆錄之必要，從而檢察官就同一待證事實同時聲請調查被告先前供述筆錄與詢問被告，顯增加國民法官之負擔，**考量直接審理與言詞審理的精神，自應認檢察官聲請提示被告先前供述筆錄無調查之必要**，建請 鈞院駁回。

二、 被告並不否認證人曾立華、李永德、胡青雲、邱山川之調查局詢問筆錄與偵訊筆錄之證據能力，但基於上開筆錄之傳聞證據性質與最優證據調查原則，既然檢察官已就證人聲請傳喚到庭作證，自無再行調查上開筆錄之必要：

(一) 依國民法官法第 52 條第 4 項規定：「檢察官依第一項、第二項規定聲請調查證據，**應慎選證據為之**。」，其立法理由乃係為落實國民參與審判集中審理並促進審判效率進行，以儘量減輕國民法官負擔之意旨，檢察官應儘可能慎選關鍵之重要證據，集中於法庭上主張(國民法官法第 52 條立法理由第四項參照)。

(二) 而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(附件 1 第 9 頁參照)；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，證人不到庭或到庭後拒絕證言等），**應優先調查人證而非其先前陳述**(附件 1 第 29 頁至第 30 頁)。

（三）倘檢察官聲請提示證人先前供述筆錄同時聲請詰問證人，自應認就相同待證事實重複調查，而認聲請提示證人先前供述筆錄並無必要，陳思帆法官亦採相同見解而撰文指出：「……證人在性質上為『最優證據』，檢察官既然業已詰問證人為調查證據方法，**則應先假定該證人證詞即足以證明待證事實，除非檢察官能另行說明有何同時調查證人先前筆錄之必要性，否則應先以無調查必要性為理由**（以『性質相同』的多項證據證明同一待

證事實)，予以駁回……」(陳思帆，國民參與刑事審判下當事人自主調查證據之研究，收錄於《司法研究年報第三十六輯》，第 40 頁；附件 2)。

(四) 經查，檢察官已聲請傳喚證人曾立華、李永德、胡青雲、邱山川到庭詰問，為落實言詞審理與集中審理之精神，並考量前揭國民法官法所揭櫫之「慎選最優證據」的理念，自無調查上開證人先前供述筆錄之必要，建請 鈞院將檢察官該部分之證據調查聲請駁回。

三、 被告就證人林秀蓓、賴忠雄之調查局訊問筆錄與偵訊筆錄之證據能力均不爭執，亦不爭執上開筆錄所欲證明被告曾接受中興工程公司招待參加有女陪侍之酒店飲宴此事實，基於國民法官法集中爭點調查，減輕國民法官負擔之精神，就數份筆錄均得證明同一待證事實時，宜調查其中一份筆錄即可，並應特定具體該份筆錄欲提示之範圍，否則調查程序即非適法，蓋：

(一) 國民法官、備位國民法官絕大多數均從事各行各業，縱使無業，亦需參與家庭生活或社交活動，自不可能耗費大量時間於參與審判之上，顧及國民法官、備位國民法官得參與審判之時間有限，**自應進行國民法官、備位國民法官無需事先準備即得輕易**

理解，且集中迅速進行之證據調查及辯論程序，此觀諸國民法官法第 45 條第 2 款規定：「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：……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。……」足明。

（二）經查，被告不爭執曾受中華工程公司所提供如起訴書附表所示之有女陪侍酒店飲宴招待，且對於證人林秀蓓與賴忠雄之調查局訊問筆錄與偵訊筆錄之**證據能力亦不爭執**。

（三）雖基於證據裁判原則之要求，縱為不爭執事實，就涉及該部分之證物，仍應合法調查，然揆諸前揭說明，為降低國民法官之負擔，故就不爭執事實，應限定於必要且最小限度之調查，使國民法官能專注於檢辯雙方就爭執事實所舉證之內容，故**就同一不爭執之待證事實有多份筆錄可證明，自應擇一於審判程序進行調查，不應全部聲請調查**，而邱鼎文法官亦採相同見解撰文指出：「……**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」(附件 1 第 5 頁參照)。準此以言，檢察官就證人林秀蓓與賴忠雄之調查局訊問筆錄與偵訊筆錄均聲請調查，恐非適法。

(四) 另本件案情複雜，證物繁多，為使國民法官能專注於簡辯雙方就爭執事項之舉證，降低國民法官理解之負擔，故就書證之調查應具體指明其範圍,此觀諸國民法官法第 52 條立法理由第一項規定：「……又本項第一款所稱之『證據』，包含人證、物證及書證等，**其中如僅就書證之一部分聲請調查者，則應具體指明其範圍**，併予敘明。」等語可參。

(五) 而針對書證(筆錄)之具體調查方式，邱鼎文法官曾撰文指出：「……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 0 頁至第 0 頁)**、方法(宣讀或告以要旨)，以免內容過於繁瑣。……」(附件 1 第 25 頁參照)，而陳思帆法官亦採相同見解認為：「……檢辯雙方於聲請調查證據書證時，**自得具體指明所聲請調查書證之特定範圍為何，而非於任何情形均聲請調查整份書證**，**具體方式如：表明『聲請調查：○年○月○日證人○○○偵查筆錄中第○行至第○行部分，待證事實為：『○○○○○○』**……」。(附件 2 第 27 頁至第 28 頁參照)，可知檢辯雙方倘欲提示筆錄內容，應特

定該份筆錄之具體頁數。從而檢察官於準備書狀中就欲調查之證人林秀蓓與賴忠雄筆錄，並未特定具體範圍，恐使國民法官無法專注於檢辯雙方就爭執事實所舉證之內容，而徒增國民法官之負擔，應非合法之調查方式。

（六）準此以言，檢察官就證人林秀蓓與賴忠雄之調查局訊問筆錄或偵訊筆錄**應各自擇一**於審判程序時進行調查，且應於準備程序時即**具體特定欲提示之筆錄範圍**，倘檢察官未就該部分進行補正，應認檢察官該部分調查證據聲請並非適法，建請 鈞院駁回。

四、 證人林麻衣、嚴夏夜、李草莓之調查局訊問筆錄與偵訊筆錄，無法證明被告承認接受中華工程公司招待如起訴書附表所示之有女陪侍之酒店飲宴此不爭執事實，自欠缺調查之必要性，蓋：

（一）依證人林麻衣於調查局詢問筆錄與偵訊筆錄所載(即編號 B9-1 與 B9-2)，其自承係於奧斯卡酒店上班，並於 102 年 1 月間到龍承酒店支援(B9-1 第 2 頁參照)，與檢察官起訴而被告所不爭執之接受中華工程公司招待有女陪侍服務之酒店飲宴時間不同；**且其對於被告並無印象**(B9-1 第 3 頁參照)，自無從證明上開兩造所不爭執之事實，從而無調查之必要性。

（二）另依證人嚴夏夜於調查局詢問筆錄與偵訊筆錄所載(即編號B10-1與B10-2)，**渠自承未服務過被告**(B10-1第3頁、B10-2第2頁參照)，自無從證明上開兩造所不爭執之事實，而無調查之必要性。

（三）又就證人李草莓偵訊筆錄所載(編號 B11-1)，並無提及兩造所不爭執之事實，自無從作為證明不爭執事實之證據，而無調查之必要性。

五、 證人麥克勤係於**100年12月2日即自營建署北區工程處北區工程組退休**(【B7-1】第2頁參照)，而中華工程則係於101年5月、6月始拆除系爭永和環快第八標臨時封水牆、舊有防洪牆，且其於調查局之詢問筆錄與偵訊筆錄之內容，涉及為永和環快第7標工程工期展延爭議，足見與起訴事實無關，故就其先前供述筆錄，自無調查必要性。

六、 證人謝智慧、薛云河、謝豐富、傅景翔、黃嘉倫調查局詢問筆錄無證據能力；而上開證人之偵訊筆錄，因已傳喚該等證人到庭詰問，亦無調查之必要，蓋：

（一）按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者

外，不得作為證據，刑事訴訟法第 159 條第 1 項定有明文，其立法目的同時用以保障被告之反對詰問權，及兼顧直接審理主義及言詞審理主義諸原則，以實現程序正義。且上開規定於行國民參與審判之案件亦有適用(國民法官法第 4 條參照)。

(二) 經查，證人謝智慧、薛云河、謝豐富、傅景翔、黃嘉倫調查局詢問筆錄，係被告以外之人於審判外之傳聞證據，辯護人已表明爭執該警詢筆錄之證據能力，且該警詢筆錄亦無刑事訴訟法第 159 條之 2 或第 159 條之 3 所定例外得為證據之情事，依上開規定，自無證據能力

(三) 至證人謝智慧、薛云河、謝豐富、傅景翔、黃嘉倫偵訊筆錄，雖具有證據能力，然為落實言詞審理與集中審理之精神，並考量國民法官法所揭櫫之「慎選最優證據」的理念，既然檢察官已聲請傳喚上開證人到庭詰問，自無再提示上開證人先前偵訊筆錄之必要。

肆、 針對檢察官聲請提示之非供述證據之證據能力及有無調查必要之意見：

證據名稱	證據能力與調查證據必要性意見
【C1】內政部營建署 102 年 4 月 3 日營署北字第 10223180929 號函	有關證據能力與調查必要性均不爭執
【C2】內政部營建署工程專業代辦採購手冊（工期展延）標準作業程序及工期展延流程圖	與本案起訴事實無關，無調查必要
【C3】永和環快第八標臨時封水牆計畫書	有關證據能力與調查必要性均不爭執
【C4】新北市政府水利局答辯書及案關資料影本	證明中華工程公司遭水利局裁罰之不爭執事實，調查【C5】、【C6-1】至【C6-4】已足，而無調查之必要
【C5】新北市政府水利局 102 年 4 月 12 日北水政字第 1021551132 號函及所附行政處分書、訴願決定書等資料	有關證據能力與調查必要性均不爭執

【C6-1】臺北高等行政法院 102 年訴字第 1862 號判決	有關證據能力與調查必要性均不爭執
【C6-2】最高行政法院 103 年判字第 464 號判決	
【C6-3】臺北高等行政法院 103 年訴更一字第 99 號判決	
【C6-4】最高行政法院 106 年判字第 595 號判決	
【C7-1】 101 年 4 月間至 6 月間通訊監察譯文	並非全部內容均與起訴事實有關，檢方應具體指出欲調查之範圍，否則建請 鈞院以調查證據不合法駁回
【C7-2】101 年 4 月 25 日下午 6 時 9 分 36 秒通訊監察譯文	有關證據能力與調查必要性均不爭執
【C7-3】101 年 6 月間破堤施工相關通訊監察譯文	並非全部內容均與起訴事實有關，檢方應具體指出欲調查之範圍，否則建請 鈞院以調查證據不合法駁回

【C8】證人麥克勤手繪之圖示	有關證據能力與調查必要性均不爭執
【C9】永和環快第八標竣工圖	檢方並未開示，無從表示意見
【C10】永和環快第七標工程契約條款及該標施工補充說明書	與本案起訴事實無關，無調查必要
【C11】申請開挖中央管河川河防建造物審核要點	有關證據能力與調查必要性均不爭執
【C12】十河局 98 年 7 月 6 日水十管字第 09850040180 號復內政部營建署北區工程處函	與本案起訴事實無關，無調查必要
【C13】98 年 7 月 8 日之新永和環快第七標保生水門施工範圍確認會勘紀錄	
【C14】98 年 7 月 13 日召開之永和環快第七、八標之 98 年 7 月份設計及施工協調會會議紀錄及簽到單	有關證據能力與調查必要性均不爭執
【C15】龍承酒店現場蒐證照片 41	與本案起訴事實無關，無調查必

張	要
【C16】氣象局逐時氣象資料及雨量類別說明表	檢方並未開示，無從表示意見
【C17】自由時報 101 年 6 月 21 日電子報	有關證據能力與調查必要性均不爭執
【C18】永和環快第八標排水平面圖	
【C19】環快第八標缺口照片 10 張	

理由說明：

一、 檢方調查**編號 C4 新北市政府水利局答辯書及案關資料影本**所欲證明之待證事時乃係中華工程公司遭水利局裁罰乙節，此一事實已有【C5】、【C6-1】至【C6-4】等書證可佐證，且為被告所不爭執，為降低國民法官負擔，【C4】自無調查之必要。

二、 因檢方迄今尚未開示**編號 C9「永和環快第八標竣工圖」**、**編號 C16「氣象局逐時氣象資料及雨量類別說明表」**，故被告無從對此表示是否具有證據能力與調查必要性之意見，先予陳明。

三、 另因**編號 C2「內政部營建署工程專業代辦採購手冊(工期展延)標準作業程序及工期展延流程圖」**，主要說明工期展延之流程，與本案起訴之犯罪事實無關；**又編號 C10「永和環快第七標工程契約條款及該標施工補充說明書」**，係針對永和環快第七標而與本案起訴所涉及之永和環快第八標工程無關；**編號 C15「龍承酒店現場蒐證照片 41 張」**，並未拍攝到被告參與酒店飲宴，與本案起訴事實無關，自均無調查之必要。

四、 **C7-1、C7-3 等書證**之內容並非全部均與本案起訴事實有關，為降低國民法官負擔，依國民法官法第 52 條立法理由第一項，檢方自應於準備程序時具體指明調查範圍，倘檢方未補正，建請鈞院以調查證據不合法駁回：

（一）按「檢察官**因準備程序之必要**，應以準備程序書狀分別具體記載下列各款之事項，提出於法院，並將繕本送達於被告或辯護人：一、**聲請調查之證據**及其與待證事實之關係。」，國民法官法第52條第1項第1款定有明文。且本項第一款所稱之「證據」，包含人證、物證及書證等，**其中如僅就書證之一部分聲請調查者，則應具體指明其範圍**(國民法官法第 52 條立法理由第一項參照)。

（二）經查，**另編號C7-1「101年4月間至6月間通訊監察譯文」共27頁，又編號C7-3「101年6月間破堤施工相關通訊監察譯文」共14頁**，足見上開書證內容繁多；尤其前揭非供述證據內容，並非全部均與本案起訴事實相關，揆諸前揭說明，檢方自應於準備程序時具體指明欲調查範圍，倘檢察官未就此補正，建請鈞院以調查證據不合法予以駁回。

五、 編號**C12「十河局98年7月6日水十管字第09850040180號復內政部營建署北區工程處函」**、**編號C13「98年7月8日之新永和環快第七標寶生水門施工範圍確認會勘紀錄」**之內容乃係針對永和環快第七標，與本案起訴事實無關，無調查必要。

六、 其餘非供述證據之證據能力和調查必要並不爭執。

伍、 針對檢方聲請傳喚證人之必要性表示意見：

待傳證人	對調查必要性意見	說明
1.曾立華	無意見	
2 賴忠雄	無調查必要	兩造所不爭執之待證事實應優先調查賴忠雄先前供述筆錄，而非傳喚證人，始符合最佳證據調查原則
3 李永德	無意見	
4 胡青雲	無意見	
5 邱山川	無意見	
6 謝智慧	無意見	
7 麥克勤	無調查必要	與本案起訴事實無關
8 林秀蓓	無調查必要	兩造所不爭執之待證事實應優先調查林秀蓓先前供述筆錄，而非傳喚證人，始符合最佳證據調查原則

9 林麻衣	無調查之必要	與兩造不爭執之事實無關
10 嚴夏夜		
11 李草莓		
12 薛云河	無意見	
13 謝豐富	無調查必要	為降低國民法官負擔，傳喚薛云河已足
14 傅景翔	無調查必要	為降低國民法官負擔，傳喚薛云河已足
15 黃嘉倫	無意見	
16 鄭東北	待 鈞院命檢察官開示鄭東北筆錄或預計於審判期日陳述要旨書面後，再行表示意見	國民法官法第55條第1項第 2 款、同法第 57 條第1項
17 郭志勇	無調查必要	與本案起訴事實無關
18 陳景德	無意見	

理由說明：

一、 針對檢察官聲請傳喚證人林秀蓓與賴忠雄部分，涉及被告曾接受中華工程公司招待於起訴書附表所示時間參與有女陪侍之酒

店飲宴此一兩造均不爭執事實之舉證，基於國民法官法集中爭點調查減輕國民法官負擔之精神，自應使國民法官集中於檢辯雙方就爭執事項之舉證，**而以優先調查證人林秀蓓與賴忠雄先前供述筆錄證明不爭執事實**，故本件自無傳喚林秀蓓與賴忠雄到院之必要，蓋：

（一）按國民法官、備位國民法官絕大多數均從事各行各業，縱使無業，亦需參與家庭生活或社交活動，自不可能耗費大量時間於參與審判之上，顧及國民法官、備位國民法官得參與審判之時間有限，**自應進行國民法官、備位國民法官無需事先準備即得輕易理解，且集中迅速進行之證據調查及辯論程序，並就同一待證事實之多數證據應慎選最佳證據**，此觀諸國民法官法第 45 條第 2 款規定：「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：……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。……」與國民法官法第 52 條第 4 項規定：「檢察官依第一項、第二項規定聲請調查證據，**應慎選證據為之**。」等語足明。

（二）基此，同一待證事實如同時有人證與書證等多項證據可資證明，自應秉持上開降低國民法官負擔精神，慎選其中最佳證據聲請

調查。倘待證事實乃係檢辯所爭執之事項時，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(附件 1 第 5 頁參照)；然倘待證事實是兩造所不爭執事實，此時為使國民法官能集中於檢辯雙方就爭執事項所舉證之內容，應側重於使程序迅速進行之角度，即應以調查書證為優先。

(三) 從比較法之角度觀察，日本稗田雅洋教授亦採類似見解，於參與我國法官學院舉辦「日本裁判員制度專題研討會」中分享日本裁判員制度運作之情形而指出:「……**就客觀上不爭執的事實，即使依照證據文書來舉證，心證形成並非困難**，特別是就具有客觀性但非常細微的事實關係，因為證人基於記憶所供述內容之正確性有其界限，此像這一類的事項可以說，**毋寧是證據文書的活用具有其合理性.....**」(稗田雅洋演講，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，收錄於司法周刊第 1911 期，第 17 頁至第 18 頁；附件 3)，顯見倘同時有人證及其供述筆錄或該人製作之書證可資證明不爭執事實時，應以調查書證為優先，應請明鑑。

（四）經查，針對被告曾接受中華工程公司招待於起訴書附表所示時間參與有女陪侍之酒店飲宴此一兩造均不爭執事實，同時具有證人林秀蓓與賴忠雄先前供述筆錄可資為證，揆諸前揭說明，

為貫徹減輕國民法官負擔之精神，應使國民法官集中於兩造就爭點事項之舉證內容，就不爭執事實應最小限度迅速調查，而優先調查證人林秀蓓與賴忠雄先前供述筆錄，從而檢察官聲請傳喚證人林秀蓓與賴忠雄到院詰問，自非適法，建請 鈞院予以駁回。

二、 針對檢察官聲請傳喚證人林麻衣、嚴夏夜、李草莓之部分，因渠等無法證明兩造所不爭執之被告有如起訴書附表時間參與有女陪侍之酒店飲宴事實，自無傳喚之必要。

三、 針對檢察官傳喚證人郭志勇部分，因郭志勇乃係於中華工程公司就永和環快第 8 標工程破堤施工後，始接任營建署台北工務所主任，督導第 8 標工程，與本案起訴事實無關，自無傳喚之必要。

四、 針對檢察官傳喚證人鄭東北部分，**謹請 鈞院先依國民法官法第 57 條第 1 項裁定命檢方開示該名證人筆錄或預計於審判期日陳述要旨書面**，待檢方提出相關資料後，被告再行表示意見，蓋：

（一）按國民法官法第 55 條第 1 項第 2 款：「辯護人或被告依前條第

一項、第二項、第四項規定向法院聲請調查證據之情形，應即向檢察官開示下列項目：……二、聲請傳喚之證人、鑑定人或通譯於審判期日前陳述之紀錄，無該紀錄者，記載預料其等於審判期日陳述要旨之書面。」之精神，倘檢察官聲請傳喚證人，亦應向辯護人或被告開示審判日前陳述之紀錄(例如錄音、錄影光碟等記錄影像、聲音之紀錄媒體所記錄之陳述)，如證人無前述紀錄時，即應開示記載預料其於審判期日陳述要旨之書面，**始能讓被告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。

（二）然**檢察官並未開示鄭東北於偵查中之筆錄，亦無提出記載預料其於審判期日陳述要旨之書面，被告實無從針對鄭東北有無調查必要性表示意見**，故謹請 鈞院依國民法官法第 57 條第 1 項規定，先裁定命檢方開示上開證據，待檢方提出資料後，被告再行表示意見。

（三）退步言，倘認檢方毋庸如同辯護人與被告針對欲聲請傳喚之證人依法應先提出該名證人審判期日前陳述之紀錄或記載預料其於審判期日陳述要旨之書面(假設語！)，而參以檢察官起訴書附表所載，鄭東北乃係於 101 年 4 月 24 日與被告一同參與飲宴

之人，衡情檢察官傳喚鄭東北到院所欲證明之待證事實應係被告有參與該次飲宴，然被告對此並不爭執，且就該不爭執事實之證明，調查林秀蓓與賴忠雄先前供述筆錄即足，為降低國民法官負擔，能使國民法官集中於檢辯雙方就爭執事項之舉證，自無傳喚鄭東北到院之必要，併此敘明。

五、 因證人麥克勤係於100年12月2日即自營建署北區工程處北區工程組退休(編號 B7-1 第 2 頁參照)，而中華工程則係於 101 年 5 月、6 月始拆除系爭永和環快第八標臨時封水牆、舊有防洪牆，足見與起訴事實無關，而無傳喚到庭之必要。

六、 針對檢察官聲請傳喚證人曾立華、李永德、胡青雲、邱山川、謝智慧、黃嘉倫、陳景德均無意見。

七、 因檢方傳喚薛云河、謝豐富、傅景翔所欲證明之待證事實乃係中華工程公司因未經台北市政府水利局同意擅自破堤施工而遭水利局裁罰乙節，而此一事實已有編號【C5】、【C6-1 至 C6-4】等書證可資佐證，且為被告所不爭執；另證人薛云河乃係上開裁罰處分之承辦人，故其相較於時任新北市政府水利局技正之

謝豐富、水利局科長之傅景翔就上開裁罰案之始末應更為清楚，**基於降低國民法官負擔之角度，傳喚薛云河到庭為證已足**，尚請明鑑。

陸、 聲請調查之證據部分

一、 提示證人供述筆錄

編號	證據名稱與調查範圍	待證事實
甲 1	許維建 102 年 3 月 1 日調查局筆錄第 1 頁、第 2 頁、第 7 頁	1. 許維建之職務範圍 2. 工程監造報表之功用與該表記載內容所代表之意義
甲 2	陳寶源 102 年 1 月 31 日調查局筆錄第 1 頁至第 3 頁；第 7 頁至第 8 頁；第 10 頁至第第 11 頁	1. 陳寶源之職務範圍 2. 中華工程公司並未擅自破堤施工
甲 3	陳景德 102 年 3 月 8 日調查局筆錄第 8 頁	監造執行方式
【B2-13】	賴忠雄 102 年 5 月 3 日偵訊筆錄第 4 頁(即【B2-13】第 4 頁)	中華工程公司招待被告飲宴是基於聯誼打好關係而非要求被告放棄監督中華工程違法擅自破堤施工

【B3-2】	李永德102年1月31日調查局筆錄第16頁至第17頁(即【B3-2】第16頁至第17頁)	中華工程公司並未擅自破堤施工
【B4-1】	胡青雲102年1月31日調查局筆錄第 22頁、第 23 頁、第 24頁、第 28 頁、第 29頁(即【B4-1】第 22頁、第 23 頁、第 24頁、第 28 頁、第 29頁)	1. 於100年8月間水利局通過臨時封水牆計畫書後，已陸續拆除既有防洪牆及臨時封水牆，期間經新北市水利局查核均無異議 2. 中華工程公司認為並未擅自破堤施工 3. 胡青雲針對監聽譯文之說明
【B5-5】	邱山川102年1月31日偵訊筆錄第 13 頁(即【B5-5】第13頁)	中華工程公司認為其未擅自破堤施工

二、 提示非供述證據

編號	證據名稱	待證事實

針對罪責部分		
乙1	最高法院有關「對價關係」見解之判決理由摘要表	有關對價關係之認定
乙2	101年5月1日至101年6月18日間之公共工程監造報表	1. 中華工程於破堤施工時，永和環快第8標工程進度超前而無趕工之必要 2. 監造報表中並未提及中華工程有違法破堤施工之情形，被告無從知悉中華工程有擅自破堤施工
乙3	「台北都匯區環河快速道路台北縣側建設計畫永和轄段工程(第七、八、九標)新店區公地河川使用申請書」(含附件7河防建造物開挖暨復建計畫書)全	1. 中華工程公司認為破堤施工前不需再依「申請開挖管河川河防建造物審核要點」向水利局申請 2. 因詰問證人陳景德所需，故調查範圍為整份文件

	部	
乙 4	ETtoday 網路新聞	營建署指出，中華工程公司並無未提出申請擅自拆除堤防施工的情事
【C3】	「永和環快第八標臨時封水牆計畫書」(即【C3】右下角編碼第 81 頁、第 94 頁、第 111 頁)	中華工程公司認為已提出緊急應變計畫而無須再向水利局提出計畫並核備
【C11】	「申請開挖中央管河川河防建造物審核要點」全部	中華工程主觀認為破堤施工已包含於之前提報之計畫內而無須再經水利局許可
【C14】	98 年 7 月 13 日召開之永和環快第七、八標之 98 年 7 月份設計及施工協調會會議紀錄及簽到單(即【C14】第 2 頁)	中華工程認為破堤施工已包含於之前提報之計畫內而無須再經水利局許可

【C7-3】	監聽譯文第 6 頁至第 8 頁	被告主觀認為中華工程公司並未違法破堤施工
針對量刑部分		
乙 5	台北市土木技師公會鑑定報告第 9 頁至第 10 頁	中華工程公司於 101 年 6 月 19 日前依「河防建造物開挖暨復建計畫書」施作 P30 至 P33 橋墩防洪牆共構缺口處推疊沙包之防汛措施，已符合相關法令規定達到防洪功能，足見縱令中華工程公司違法擅自破堤施工造成缺口，其所為之防汛作為，亦未造成重大危害
乙 6	新北市政府水利局 101 年 6 月 19 日、101 年 6 月 20 日申請開挖河防建造物查核表	中華工程進行破堤施工，臨時河防建造物仍與原許可相符，且未造成臨時河防建造物毀損，又施工界面亦未造成河防破壞致損及河防安全

三、 **聲請傳喚證人或被告**

編號	待傳證人	待證事實	時間(時)
丙1	陳景德	中華工程公司與被告間無對價關係合意	1
丙2	胡青雲	中華工程公司與被告間無對價關係合意	1
丙3	被告	中華工程公司與被告間無對價關係合意	1

四、 因本件案情複雜且檢察官開示之證據資料眾多，辯護人需相當時間閱覽卷證資料，始能完整提出有利被告之證據調查，**為免耽誤程序進行，爰先提出如上證據調查之聲請，其餘部分將儘速於下次準備程序前提出**。

柒、 綜上所陳，狀請　鈞院鑒核，實感德便。

謹　　狀

臺灣新北地方法院刑事庭　公鑒

附件 1：邱鼎文，國民法官法法庭運作與問題解析，收錄於司法周刊第 2040 期，文章節本乙份(因篇幅關係僅節取其中封面、

第 5 頁、第 6 頁、第 9 頁、第 25 頁、第 29 頁、第 30 頁、第 33 頁、第 34 頁）

附件 2：陳思帆，國民參與刑事審判下當事人自主調查證據之研究，收錄於《司法研究年報第三十六輯》，文章節本乙份(因篇幅關係僅節取其中封面、第 27 頁至第 28 頁、第 40 頁)

附件 3：稗田雅洋演講，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，收錄於司法周刊第 1911 期，文章節本乙份(因篇幅關係僅節取其中封面、第 17 頁至第 18 頁）

被　　告：游智明



選任辯護人：沈元楷律師
褚瑩姍律師
曾彥傑律師







中　華　民　國　111　年　5　月　24　日

JUDICIAL WEEKLY 中華民國110年1月29日 第2040期
司法周刊 【司法文選別冊】

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

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。不即，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検察の基本方針」，最高検察庁，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，無論是基於實徹言詞審理原則、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，合田悅三，安東章等，解說裁判員法（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。

態外，進而說明其「十分銳利，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啟「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。

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，進而主張刀刃銳利，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・合田悅三，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。

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）、表述（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，從過去模擬法庭進行之經驗可知，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。

舉後再詰問被告[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，此於採行徹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整清（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」。

國民參與刑事審判下當事人自主調查證據之研究

臺灣臺北地方法院法官陳思帆 著

中華民國109年3月
司法院印行

司法研究年報 第36輯
〈刑事類〉第2篇

代「全文朗讀」；（3）就不爭執事實部分，運用統合偵查報告或僅調查節錄部分證據內容之方式，儘可能簡化聲請調查書證之數量與內容。3.慎選最優證據。爰分別於後文分別深入介紹之。

（二）簡化調查證據之內容及數量

1. 問題點：維持龐雜的出證方式無法適應國民參與審判程序

在國民參與刑事審判案件，因在法庭上調查證據時間有限，且難以期待參與審判的國民法官於下庭後研閱大量書證，因此勢必大幅精簡證據調查的數量及內容，才可能實現在審判庭上聚焦於爭點的調查證據程序。

2. 指明與限縮調查證據之範圍

於檢辯雙方聲請調查書證之情形，因為一份書證內含有大量資訊，未必均與檢辯雙方主張之待證事實有直接相關，例如：證人先前警詢、偵訊筆錄當中，在偵查階段偵查機關未必完全針對之後檢察官所起訴犯罪的待證事實進行詢問，也可能包含偵查機關當時正在調查後來認犯罪嫌疑不足而未予起訴之事項、證人所提供之其他情報，或證人自身的犯罪行為（如證人自己亦因施用毒品而被查獲）等，因此，於審理中就該等與待證事實無關之內容，似無逐一調查之必要。依草案第 47 條第 2 項第 9 款規定，準備程序中得「確認證據調查之範圍、次序及方法」，配合前揭草案第 52 條第 4 項、草案第 56 條第 4 項規定，檢辯雙方於聲請調查證據書證時，自得具體指明所聲請調查書證之特定範圍為何，而非於任何情形均聲請調查整份書證，具體方式如：表明「聲請調查：○年○月○日證人○○○偵查筆錄中第○

行至第○行部分，待證事實為：『○○○○○○』」。如檢辯雙方於準備程序階段均已具體表明所欲調查證據之範圍，並經對造確認，即無礙於將來於審判程序中，僅陳述所欲聲請調查書證內特定範圍之內容。

參考實施日本裁判員制度之經驗，為因應裁判員審理，實務亦主張得藉由「抄本化」（節錄書證特定範圍）以簡化、壓縮調查書證之數量[31]。

目前模擬法庭實務上，常有檢辯雙方所聲請調查書證範圍並不具體明確，例如：僅泛稱「證人 A 於警詢及偵查中之證述」或「B 醫院診斷證明書暨相關病歷資料」，並未先特定將來於審判程序中調查證據的範圍，因此，理論上聲請調查證人 A 先前警、偵訊筆錄的範圍包含之前於數次接受訊（詢）所製作之全部筆錄，聲請調查 B 醫院診斷證明書與病歷資料範圍包含全部書面資料，在審判庭上應全部予以提出調查，然事實上檢辯雙方於後續審判程序出證過程中，往往僅自行節錄並使用該等書證的其中一小部分作為證據，此種做法不僅會產生「證據是否經合法調查」之疑慮，且如對造提出爭執，質疑為何可以任意選取對其有利的範圍進行調查，而刻意忽略其他部分，就難免發生爭議。因此，檢辯雙方欲節錄書證中特定範圍之內容而為調查者，均應先在準備程序中予以指明，使對造知悉並獲得同意，如此較能避免事後檢辯雙方在審判庭上爭執調查證據之範

[31] 參見飯島健太郎・三橋泰友「証拠調べ一般（上）」裁判員裁判を巡る諸問題[大阪刑事訴訟実務研究会]判例タイムズNo.1398（2014.5），頁 47、48。

證人在性質上為「最優證據」，檢察官既然業已詰問證人為調查證據方法，則應先假定該證人證詞即足以證明待證事實，除非檢察官能另行說明有何同時調查證人先前筆錄之必要性，否則應先以無調查必要性為理由（以「性質相同」的多項證據證明同一待證事實），予以駁回。

此部分調查證據聲請雖經駁回，惟如之後證人在法庭上做出與先前不一致之陳述，而有使用先前筆錄之必要者，檢察官自有可能以證人先前陳述之內容彈劾證人，如證人仍堅持其在法庭上的陳述內容正確，當然即產生獨立調查證人先前筆錄之必要性，檢察官自得以此為由，向法院聲請調查證人先前筆錄[49]。

路徑一的優點為符合草案「慎選最優證據」的精神，且在進入審判程序之際所欲調查證據的項目均已明確，此外，亦可契合我國刑事訴訟法第 159

[49] 此部分之進行流程另參考日本於實施裁判員制度以後，對於使用「2 號書面」的討論：論者認為，雖然當證人前後陳述不一致時，依日本刑事訴訟法第 321 條第 1 項第 2 款之規定，即可能以先前的檢察官訊問筆錄具有特信性為由，聲請調查證人先前的檢察官偵訊筆錄（2 號書面）（需注意日本刑事訴訟法檢察官訊問筆錄證據能力之規定較接近我國對警詢筆錄證據能力之規範，與我國刑事訴訟法第 159 條之 1 第 2 項不同），但研究結果顯示，一般素人往往難以理解「特信性」要件之內涵，因此建議當證人在法庭上做出與先前偵查中供述內容歧異證述之情形，宜先徹底對證人進行彈劾詰問，儘可能先促使證人在法庭上為真實的陳述，而非馬上就向法院聲請調查證人先前的偵訊筆錄。參見今崎幸彥，前揭註 12 文，頁 10；最高裁判所事務総局，註 38 文，頁 16、17；河本雅也・大西直樹・小野寺明「「模擬裁判の成果と課題」について　裁判員制度にふさわしいプラクティスの確立に向けた取組みの現時点での到達点」判例タイムズ No.1287（2009.3.15），頁 25 至 27。

公判前整理程序及審判中法院、法官之角色與活動

演講者／稗田雅洋* 譯／邱鼎文**

摘要

日本裁判員制度的引進，是為實現計劃性與集中性的審理，並徹底化、實質化直接審理主義與言詞審理主義，亦即寓有從「精密司法到核心司法」之審理精神的轉變。法院及法官於公判前整理程序，必須進行澈底而簡要之爭點與證據整理，制定合理可行之審理計畫，以營造「眼見耳聞即明」的審理程序。於審理期日，法院及法官應使檢辯雙方聚焦於公判前整理程序中所確立之重要爭點，實施開審陳述、證據調查及論告、辯論，以維護程序之公平性；於評議時，則應設法使裁判員基於證據裁判原則，充分表示意見而深化評議之廣度與深度，並與裁判員共同作出合法適當之判決。

關鍵字：公判前整理程序、爭點整理、開審陳述、證據調查、評議

* 早稻田大學法科大學院教授。

** 司法院刑事廳調辦事法官。

而辯護人也如同後述一般，在日本接受到相當廣泛的證據開示，只有法官不知道檢察官與辯護人手中持有如何之證據。在這樣的情況下，法官也就當事人所聲請調查的各項證據，要如何判斷有無調查之必要性，或許是一般人感到有疑問之處。

然而，經由對比檢察官跟辯護人的主張，而逐漸了解爭點的話，也會因思考在同樣爭點的案件中，怎樣的證據對於認定事實有益、應否調查各項證據或調查並無實益等，而漸漸整清問題。在雙方當事人主張的層次判斷是否有調查證據之必要性，確實有困難的一面，但以這樣的思考方式加以檢討的話，幾乎所有情形都可以作成判斷。即使如此，對照當事人的主張內容與證據之舉證意旨而進行檢討時，也可能有不知為何而調查的證據。有這種情形時，就要促使聲請調查證據的當事人，具體說明欲以該證據證明何項事實，對於判斷才有助益。但是在當事人主義之下，因為有預斷排除原則，基本上不允許法院在公判審理前接觸證據的內容，所以也不允許使當事人詳細地說明證據的內容，這是有必要特別留意的。

在決定有無證據能力及調查必要性時，為了認定公訴事實之有無及判斷爭點，重要的是必須聚焦於重要的證據。對於初次參與審判的裁判員來講，如進行過多的證據調查，判斷的重點就會難以理解，反而會讓他們難以有自信提出自己的意見，這點必須特別留意。

為了使裁判員能夠於確實理解證據調查之內容後作出判斷，適切的區分書證與人證的調查，實屬重要。在國民參與的裁判員審判中，無法進行到目前為止在日本所實施、大量使用證據文書進行公判審理的方式，而要求實質化與徹底化直接審理主義。雖說如此，所有事實都依證人或被告之供述來舉證，在訴訟經濟上也是不可能做到的。因此，要怎麼樣適切的作區分，則有必要理解到：首先，證人跟被告等人證的部分，對於裁判員來說，在眼前直接供述當然比證據文書更容易理解，也比較容易獲得有關信用性的心證；而且，就供述內容覺得有疑問時，也得以直接提問，而使裁判員易於了解，並容易達成信用性的判斷。因此，就確實有爭議的事項當然如此，就事實本身沒有爭議，但就其評價有爭議的事項，比起以證據文書舉證的方式，依人證方式舉證顯然比較適宜。例如，對於暴行態樣的表面事實雖然沒有爭議，但是就其強度與危險性之評價，檢察官與辯護人間存有爭議時即為適例。因此，在日本裁判員制度施行後，犯罪成立本身即使沒有爭議，就被害人、證人等在犯罪事實舉證上最直接性的證人，運用方面是儘可能不調查供述筆錄，而是請其直接至審判庭作證。

另一方面，就客觀上不爭執的事實，即使依照證據文書來舉證，心證形成並非困難，特別是就具有客觀性但非常細微的事實關係，因為證人基於記憶所供述內容之正確性有其界限，因

此像這一類的事項可以說，毋寧是證據文書的活用具有其合理性。雖說是客觀性的事實，如果就證據文書作過於詳細的調查，也難以讓裁判員能夠理解，故有必要聚焦於判斷爭點所必要的內容。因此，在日本，於公判前整理程序不爭執之客觀事實已經明確的階段，檢察官、辯護人會設法將證據文書的內容，聚焦在對於爭點判斷有必要的內容，進行所謂的統合化、抄本化（節錄化）後，在審判時進行調查，以資運用。

雖然說是客觀性的事實，就為了理解鑑定結果所必要的專門知識，即使沒有爭議，請身為專家的鑑定人直接到庭以口頭說明，對於裁判員而言是比較容易理解；而且，也有得就其中疑點直接向鑑定人提問的優點，而一直被運用。

三、關於證據開示

有關日本公判前準備程序中，檢察官所持有證據之開示制度的基本構造，辯護人透過類型證據的開示及主張關聯證據的開示，大致上就可以取得可以用來彈劾檢察官舉證的證據，也可以取得檢討積極主張所必要的證據。透過這兩個階段的開示，對於辯護人防禦活動有用的證據開示，除了對開示有很大弊害的情況外，幾乎大部分都能夠受到開示，未被開示者，就是與案件關聯性薄弱的證據。

在公判前整理程序制度剛開始施行時，關於證據開示的爭議並不少見，此與公判前準備程序長期化的結果也有關聯，但是其後檢察官為了能夠迅速在公判前整理程序中進行爭點與證據之整理，就可能該當法律所定類型證據之證據，毋寧是廣泛地進行任意開示，因此，關於因證據開示爭議而停滯證據跟爭點整理的情況，也變得非常少。

臺灣國民參與刑事審判制度所採用的證據開示構造，我聽說跟日本好像有點不同，至少是廣泛的開示彈劾（也就是信用性的檢討）檢察官舉證的必要證據，我想這是在防止證據開示的爭議方面，是比較有功益的。

四、公判前整理程序之進行

日本刑事訴訟法所定公判前整理程序中應進行之程序構造，依照順序是：第一，檢察官要聲請調查證據，並提出記載預定證明事實的書面；第二，開示類型證據（也就是檢察官聲請調查證據之信用性的檢討）；第三，辯護人明示預定主張、聲請調查證據，並表明對於檢察官所聲請調查證據之意見；第四，開示主張關連證據（辯方積極主張的檢討）；第五，在爭點跟證