



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 準備與審判程序為中心

文／陳思帆^{*}

摘要

國民法官制度於民國 112 年 1 月 1 日起實施，從全國國民當中隨機選出的國民法官將和法官一起審理「故意犯罪導致死亡結果」的重大刑事案件，共同做出有罪、無罪及科刑的決定；國民法官案件之審理採卷證不併送，且透過準備程序之充分準備，及集中、言詞、直接審理等原則之落實，達成以法庭活動為中心、眼見耳聞即足以明瞭的審判程序，使一般國民實質理解案件事實、證據、爭點等內容，在證據調查基礎上作成最終判斷。國民法官法施行細則以模擬法庭實務經驗為基礎，並參考國外立法例，提出若干運作指引，期盼對國民法官專庭法官審理案件有所幫助。

關鍵詞：國民法官的實質參與、卷證不併送、以法庭活動為中心的審理、眼見耳聞即足以明瞭的審判程序、集中審理、言詞審理、直接審理

* 司法院刑事廳調辦法法官。

目 次

壹、前言	1
一、國民法官制度之特色、規範目的與課題	1
二、國民法官實務模擬法庭演練與法制度規劃	2
貳、準備程序相關課題與對應	3
一、國民參與審判之課題與基本理念	3
二、對起訴犯罪事實與所犯法條的確認與處理	4
三、爭點整理之重要性與如何進行爭點整理	8
四、爭點及證據整理的基礎：檢辯雙方聲請調查證據注意事項	10
五、檢辯雙方之慎選證據	12
六、簡化調查證據之方法：簡化調查證據之內容及數量	13
七、法院之證據裁定與相關審酌事項	20
八、排定證據調查之次序	25
九、法院擬定審理計畫	29
參、審判程序	31
一、審判程序進行的基本原則	31
二、未經許可調查之證據資料及法院之處理	34
三、開審陳述的相關課題	36
四、證據調查的相關課題	38
五、關於證據提出、保存與使用之問題	48
六、檢辯雙方訴訟行為不當時之處理	55
七、辯論	57
八、請求釋疑：即時且充分的照料措施	58
九、國民法官提問事項的討論與確認	61
肆、結論	63

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 準備與審判程序為中心

壹、前言

一、國民法官制度之特色、規範目的與課題

「國民參與審判」，是指讓完全沒有審判專業知識、經驗的一般國民加入審判程序，參與聽訟、問案及最後判決形成的過程。我國近年來密集研議引進國民參與刑事制度，並於民國（下同）109 年 7 月 22 日經立法院審議通過「國民法官法」（以下簡稱「本法」），於同年 8 月 12 日經總統公布，已於 112 年（2023 年）1 月 1 日起正式實施，從全國國民當中選出的國民法官將走入法庭、坐上法檯，和法官一起審理「故意犯罪導致死亡結果」的重大刑事案件，最後共同做出有罪、無罪以及如何量刑的決定。

本法所設計的制度模式，係採「國民與法官全程合審合判」方式，參與審判國民的權責包含「認定事實、適用法律與量刑」，另參與審判國民的產生與組成方式，則係由「個案隨機選任」的 6 名國民法官、1 至 4 名備位國民法官與法官 3 人共同組成國民法官法庭（第 2、3、10 條），其基本架構可說主要參考自日本裁判員制度¹。

依本法第 1 條規定，本法立法目的為「提升司法之透明度，反映國民正當法律感情，增進國民對於司法之瞭解及信賴，彰顯國民主權理念」，根據該條立法理由之說明，使國民參與審判，不僅能充分彰顯國民主權之理念，亦可使法院審理及評議程序更加透明；國民法官經由親自參與審判之過程，對法官如何進行事實之認定、法律之適用及科刑，亦能有充分之認識與理解；此外，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；再者，國民經由參與而瞭解法院審判程序的實際樣貌，感受到審判的公正及妥適，國民表達的正當法律感情也能充分反

1 「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律」（平成 16 年 5 月 28 日法律第 63 号），簡稱「裁判員法」。

映於法院的裁判中，將可期待提升國民對於司法之信賴。

上述立法目的的重要內涵，在於判決形成過程中，足以反映來自不同社會階層、背景的人民的多元意見，而為能達成此一目的，案件之審理必須實現「實質參與」之基本目標，亦即，參與審判國民能實質理解案件之內容、爭點與證據，並依據法律做出妥適判斷²。參與審判國民能否立於主體性的地位參與，攸關國民法官制度存續的意義，否則，如果參與審判國民僅在法庭上旁觀檢察官、辯護人的「表演」，其參與與否對判決結果無足輕重，就有淪為「參觀法院」或「橡皮圖章」的疑慮。另一方面，刑事審判的審理與運作，仍須維持刑事訴訟法中公平審判、證據裁判、無罪推定，或符合刑事實體法罪刑法定、罪刑相當等基本理念，否則引進國民參與審判不僅未能達到原本期待達成的目的，反而有使發展迄今的刑事審判制度倒退的危險。

惟另一方面，在本法採用「逐案隨機選任」的制度模式下，參與審判國民參與審理的時間、專業與經驗均有限制，且除了在公民教育中提升一般社會大眾的法治素養以外，幾乎無法期待以事前的教育或研修，使參與審判國民熟嫻精通刑事審判所需具備基礎知識以後，再讓其等投入參與審判。因此，如何建構適於國民參與審判的審理與評議模式，使參與審判國民藉由在法庭上見聞的證據內容，即得以參與討論並順利形成心證、做出判斷，乃是最重要的課題與挑戰。

二、國民法官實務模擬法庭演練與法制度規劃

於國民法官法立法通過後，施行籌備期間的準備工作與本土實證資料的蒐集即非常重要，司法院從 109 年 7 月 22 日起，即著手規劃國民法官實務模擬法庭活動，透過於全國各法院密集舉辦實務模擬法庭演練，持續驗證新制度的可行性，儘快發現問題，及早著手解決問題，於 112 年 1 月 1 日國民參與審判制度正式實施前總計於各地

2 此處所謂「妥適之判斷」，是指在法治國原則要求依法審判之基本憲法原則規範下，即使是「國民參與審判」也不可能無線上綱，認為只要有國民參與審判，就可能以「國民意志」為名恣意作成任何決定，參與審判國民所做成的決定除了充分反應其等的意見與法律感情外，也必須符合刑法與刑事訴訟法上的基本法律原則，諸如：證據裁判、無罪推定、罪刑法定、罪責相當等價值，如此其等之決定才會有被接受的可能；此並非是係以法官、檢察官或律師等法律實務專家各自的主觀想法來限定參與審判國民所能做成決定的內容與範圍，不可不辨。

方法院進行二輪次共 111 場實務模擬法庭活動完畢³。

實務模擬法庭活動的意義，不僅在使法官、檢察官、辯護人熟悉國民法官新制下各該程序的運作方法，更期望藉由實務操作彙整相關議題，作為研擬相關規範之參考依據，故司法院從著手推動實務模擬法庭開始，即持續關注實務模擬法庭進行狀況，並蒐集實務模擬法庭所發掘面臨的問題，嗣於研擬國民法官法施行細則時，彙整相關問題與運作方向，並提出法院審理之指引，供作為未來法院審理之參考。

因國民法官制度對於我國審判實務帶來重大而深遠的改變，故司法院參考模擬法庭運作之經驗與外國法制度，於「國民法官法施行細則」（以下簡稱「施行細則」）擬定相關程序指引。細則規範範圍含括所有與國民參與審判相關之審判及行政事項，內容繁多，本文僅先以在「卷證不併送」、「當事人自主調查證據」下，準備程序與審判程序將會發生之改變為中心，概述相關課題及施行細則所提之對應指引。

貳、準備程序相關課題與對應

一、國民參與審判之課題與基本理念

參與審判之國民法官、備位國民法官原則為不具有法律專業知識及審判實務經驗之一般國民，僅於有限時間參與審判程序，勢必不可能如具有專業知識、經驗之法官一般，於長時間審理特定案件，及於審判期日以外花費大量時間、精力研閱卷證資料，故本法第 45 條即規定國民參與審判案件進行之基本原則，應使國民法官易於理解、得以實質參與，並避免造成其時間與精神上之過重負擔；依此規範意旨，國民參與審判案件審理之理想樣貌，為先由法官、檢察官、辯護人於準備程序中事前進行充分之準備，於審判期日為集中之審判；於審判期日，在法院適當之訴訟指揮下，由當事人、辯護人以具體明確之爭點為中心，為簡明易懂之主張、出證活動⁴，使國民法

3 另於臺灣高等法院暨分院、福建高等法院金門分院共進行 16 場國民參與審判二審模擬法庭活動；於最高法院進行 4 場三審模擬法庭活動。各法院所進行之國民法官實務模擬法庭資料，可參見司法院網站國民法官實務模擬法庭專區（<https://www.judicial.gov.tw/tw/lp-2095-1.html>）。

4 此即「以法庭活動為中心」（公判中心）之審判模式，參見日本司法制度改革審議會「司法制度改革審議會意見書」42 頁，檢索自鹿兒島大學司法政策教育研究センター（https://lawcenter.ls.kagoshima-u.ac.jp/shihouseido_content/shihouseido/report/ikensyo/pdf-dex.html，最後拜訪日：2023 年 3 月 17 日）。

官、備位國民法官均理解案件、爭點、證據之內容；又從法官與國民法官的互動而論，於審理過程中，法院將致力於運用審前說明、請求釋疑等程序，釐清國民法官、備位國民法官疑惑，使其得以自主形成心證；至評議程序，國民法官與法官均以審判中提出之證據為基礎形成心證，立於對等地位充分討論後，作成決定，是以身為法律專家之法院、檢察官、辯護人自宜協力合作，實現此種國民參與審判案件之審理模式⁵（施行細則第 96 條）。

二、對起訴犯罪事實與所犯法條的確認與處理

國民參與審判案件之審理採卷證不併送（起訴狀一本）制度，檢察官起訴時不向法院送交偵查卷證資料，且起訴書僅記載起訴事實及被告所犯法條，與一般刑事訴訟案件之起訴方式迥異；於模擬法庭實務中，不乏可見檢辯雙方對於檢察官起訴記載內容有爭議的例子，其中最具代表性者，為對於起訴書記載是否違反本法第 43 條第 4 項「起訴書不得記載使法院就案件產生預斷之虞之內容」（即禁止「餘事記載」）規範所產生之爭執。就此，施行細則提出以下內容，可作為法院處理此類問題之指引：

（一）充分運用「請求說明」制度

於日本刑事審判實務上，如法院對於檢察官起訴書記載認有不明，或可能違反餘事記載規範有所爭議者，法院得依日本刑事訴訟規則第 208 條第 1 項規定，要求檢察官釋明（即求釋明制度）⁶。

如起訴書記載犯罪事實及所犯法條不明者，法院可先行要求檢察官說明，檢察官亦得請求法院釐清問題；又辯護人如有疑問，亦得請求法院要求檢察官說明釐清（施行細則第 84 條第 2 項、第 4 項、第 5 項）。於起訴書記載可能涉及是否違反本法第 43

5 日本裁判員規則第 42 條：「檢察官及辯護人，為使裁判員得以審理內容為基礎形成自主意見，應致力於裁判員易於理解之舉證及辯論。」

6 日本刑事訴訟規則第 208 條第 1 項：「①審判長認有必要時，得要求訴訟關係人釋明或促使其舉證。②陪席法官得於告知審判長後，為前項規定之處置。③訴訟關係人為行釋明，得向審判長提問。」關於日本刑事訴訟上之「求釋明」制度與對起訴書記載內容之確認，可參見河村博執筆，河上和雄・中山善房・古田佑紀・原田國男・河村博・渡辺咲子〔編〕，青林書院，『大コンメンタール刑事訴訟法【第二版】第 5 卷（第 247 条～第 281 条の 6）』，152、220 頁。

條第 4 項規定疑慮時，自然得運用相同方式處理之（施行細則第 85 條第 1 項）。

如檢察官之說明足以釐清疑問，確認並無違反餘事記載規範者，即可解決爭執；又如檢察官願意主動適度更正起訴書記載內容者，亦可能解決餘事記載之爭議。再者，法院無庸將起訴書狀原始資料交付國民法官、備位國民法官閱覽，則無論檢察官以補充理由書或於準備程序當庭更正起訴書之記載，法院均得請檢察官整理並提供已更正後之起訴犯罪事實內容，以作為審前說明時向國民法官、備位國民法官解說之基礎資料，乃當然之理。

此外，就個案具體情形，如對起訴書記載有部分爭議，惟尚無明顯違反本法第 43 條第 4 項疑慮者，倘審檢辯得透過協商，確認可適度修正起訴書記載之內容，以作為審前說明向國民法官、備位國民法官說明起訴犯罪事實之內容，或釐清確認陳述起訴要旨或開審陳述可說明之事項、範圍等，或許亦不失為可能之處理方式。

（二）法院審酌是否裁定命檢察官更正起訴書

刑事訴訟法第 273 條第 6 項規定，起訴或其他訴訟行為，於法律上必備之程式有欠缺而其情形可補正者，法院應定期間，以裁定命其補正。故法院或許可審酌具體情況，命檢察官更正起訴書內容；當然，如檢察官對於法院命裁定更正有所疑問者，亦得請求法院為適當之闡明（施行細則第 84 條第 3 項、第 4 項）。

（三）由法院審酌是否有起訴違背法定程序之問題

如經法院裁定命檢察官更正起訴書，檢察官仍不願更正者，法院審酌其違法情形，認為確已違反本法第 43 條第 4 項規定者，則法院應可審酌是否構成刑事訴訟法第 303 條第 1 款「起訴之程序違背規定」之情形⁷。

上述處理方式原則尊重檢察官自主確認起訴內容及檢辯雙方自行協商解決紛爭，符合當事人進行之原則，如無法透過此種方式解決爭議者，始由法院介入裁定命為更正甚至審酌是否有起訴違背法定程序之情形。

⁷ 檢察官起訴程序違背規定之情形，相對於我國係由法院依刑訴法第 303 條規定為不受理判決，日本刑事訴訟法第 338 條第 4 款則規定：「左列情形，應以判決駁回起訴：起訴程序因違背規定而無效者。」

（四）「餘事記載」之判斷

1. 使法院就案件產生預斷之虞之餘事記載

於起訴書之記載有無違反本法第 43 條第 4 項規定「使法院就案件產生預斷之虞之內容」有爭議之情形，宜有一定之判準，作為法院審酌之依據；又本法第 43 條第 4 項所謂「預斷」，乃指原本應於審判期日後認定被告犯罪事實成立與否之事項，然卻先於起訴書記載，而使接觸起訴書記載內容之人預先形成心證之情形，故起訴書記載證據之內容，且並非特定犯罪事實所必要者，即屬之（施行細則第 85 條第 2 項第 1 款）。

其次，其他記載本法第 43 條第 2 項以外之事項，且足使人就犯罪事實之成立與否形成心證者，亦屬於本法第 43 條第 4 項「使法院就案件產生預斷之虞之內容」。依此定義及參酌日本實務見解，法院於判斷時，或得具體審酌起訴書有無下列情形：（1）起訴書記載前科資料且並非特定犯罪事實所必要者。⁸；（2）起訴書記載被告品行、素行、經歷、生活狀況或相關評價，且並非特定犯罪事實所必要者⁹；（3）其他記載本法第 43 條第 2 項以外之事項，且足使人就犯罪事實之成立與否形成心證者（施行細則第 85 條第 2 項第 2 款至第 4 款）。

雖依上述定義標準，有時就起訴書記載犯罪構成要件事實以外之事實是否違反餘事記載之規範，有可能產生爭議，例如檢察官於起訴書說明被告犯罪動機為報復或貪圖錢財而犯案，或說明被告與被害人間交往關係，或詳細說明被告取得兇器經過、犯案過程等事項，是否違反餘事記載規範，於模擬法庭實務經常可見發生爭議情形。就此，參酌日本實務見解，或可採以下標準判斷之：

8 日本最高裁判所昭和 27 年 3 月 5 日昭和 25（あ）1089 刑事判例：「一、就起訴犯罪事實使法官產生預斷之虞之事項，不得記載於起訴書上，將該事項記載於起訴書上者，應解為其因此所生之違法性於性質上無從治癒。二、依本案起訴狀記載，就詐欺罪之起訴事實，於其開頭記載『被告已因詐欺罪二度受處罰』，如此關於詐欺之公訴事實，詐欺前科之記載，從兩者之關係而言，就公訴犯罪事實應該當於使法院產生預斷之虞之事項。當然，即便是被告之前科，如其為起訴犯罪事實之構成要件（例如常習累犯竊盜）或為起訴犯罪事實之內容（例如以前科事實為恐嚇行為之手段方法），當有明示起訴犯罪事實之必要，因不可將此種情形解為與一般前科相同，故此種記載應屬適法。」

9 被告之經歷、生活狀況、性格等，雖非屬與本案犯罪事實直接相關之情狀，但是否違反餘事記載禁止，仍視其是否為特定犯罪事實所必要之事項而定；參照日本東京高判昭和 27 年 7 月 23 日刑事判例：「被告經歷、生活狀況、性格等之記載如為明示訴因所必要者，應屬適法。」，引自松尾浩也監修、松本時夫・土本武司・池田修・酒卷匡編『条解 刑事訴訟法』（第 4 版增補版）（2016.12.15），519 頁。

檢察官為具體說明本案犯罪事實，就犯罪動機、目的、手段、經過等事項中，與犯罪事實密不可分之部分，容有記載之必要性。參酌日本於戰後引進卷證不併送制度之初，就此類事項之記載程度迭有爭議，經實務見解逐一釐清，例如：（1）犯罪動機、過程等，如可認為與本案具有密不可分關係，為說明犯罪事實所必要者，尚難認為屬於有預斷之虞之內容¹⁰；（2）與犯罪構成要件事實具有密切不可分之事實，且為說明犯罪行為該當罪名之原因所必要者，亦難認為屬於有預斷之虞之內容¹¹。從而，應可認為與犯罪事實有關之記載，其中與犯罪事實具密不可分關係，且為說明犯罪事實所必要之部分，並不在禁止之列（施行細則第 85 條第 2 項第 4 款但書）。又此類與犯罪事實有關之記載，理應限定於刑法第 57 條第 1 款至第 3 款、第 7 款至第 9 款與犯罪事實相關之行為情狀，併予說明。

於個案中是否有違反本法第 43 條第 4 項規定之情形，當由法院依上開判準，按個案具體情節妥為認定之，如起訴書記載：「（被告）甲好吃懶做、不務正業，且染有吸毒惡習，反覆多次因毒品、竊盜入監執行，其於受徒刑執行完畢後，仍不思以勞力賺取金錢，竟又貪圖以不正當方式獲取財物，潛入乙住處試圖行竊，不意撞見返家之乙，乃基於殺人故意，持刀刺入乙左胸…」（施行細則第 85 條立法說明第 10 點），即使檢察官主張前半段乃為說明被告之犯罪動機、目的，然而，其中記載與本案犯罪事實無關之前科，又包含被告品行、素行及相關負面評價，亦難認為係特定犯罪事實所必要者；另外上述內容包含諸多評價性描述，且有如本案犯罪事實般詳盡，故亦不能認為屬於與犯罪事實具密不可分關係且為說明犯罪事實所必要之部分，應有違反本法

10 如於賒欠帳款詐騙案件中記載公司經營不振，幾乎所有交易均終止之記載並不違法，日本最高裁判所最判昭 31 年 3 月 13 日刑事判例參照（最判昭刑 31.3.13 集 10 卷 3 号 345 頁）；於強盜殺人案件這樣，一般無法想像之兇惡犯罪之公訴事實，為明確其訴因，於某程度記載作為亦可稱為犯罪主觀性要件之犯意形成要素之直接、間接原因，乃屬當然之措施，東京高判昭和 30 年 12 月 19 日刑事判決參照（東京高判 30.12.19 判決時報 6 卷 12 號 452 頁）。

11 參照日本最高裁判所最判昭 26 年 4 月 10 日昭和 25（あ）992 號刑事判例：「本件起訴書記載、上訴意旨之各項記載，均屬於將公訴事實記載於起訴書時，為明示其訴因而本身，而記載該當於犯罪構成要件之事實，抑或與其有密切不可分之事實，作為為揭示被告等人之行為之罪名而記載之公職追放令第 11 條或第 12 條而必要之事項，即使起訴書有如上訴意指所指之記載，均不違反刑訴法第 265 條第 6 項規定。從而，以前述違反為前提之上訴意旨，其前提亦不存在，其實質上為刑訴法之解釋問題，而非主張違憲，因此上訴三審理由並不適法。」（刑集第 5 卷 5 号 842 頁）

第 43 條第 4 項規定之情形。

至於有關共犯之記載或刑之加重或減輕事由之記載，是否違反本法第 43 條第 4 項規定，則仍應視其有無前揭施行細則第 85 條第 2 項所定各款狀況，具體審認之，例如，檢察官起訴書記載共犯之行為係為說明被告與共犯之犯意聯絡行為分擔所必要者，當無違法之問題；又如，檢察官起訴書記載被告構成累犯，並敘明其前因詐欺經法院判處有期徒刑確定並執行完畢之情形，顯已記載與本案無關之前科資料，自非法之所許。

2. 不涉及違反本法第 43 條第 4 項之餘事記載

至於起訴書有時可能有記載犯罪事實以外之其他事項，如記載審判權、管轄權、追訴權時效等屬於訴訟條件、起訴程序適法性等事項，因與犯罪事實之認定無關，並非足使人就犯罪事實之成立與否形成心證之事項，僅能認為屬於單純贅載事項，本不屬於本法第 43 條第 4 項之「使法院就案件產生預斷之虞之內容」；當然，如因過度記載此類事項使起訴內容不明，而有使國民法官法庭混淆之虞者，法院仍得依前述施行細則第 84 條規定，請檢察官說明釐清或更正起訴書之記載（施行細則第 85 條立法說明第 9 點）。

三、爭點整理之重要性與如何進行爭點整理

（一）爭點整理之意義

理想的國民參與審判，應該是由檢辯雙方以明確之爭點為重心，進行簡明易懂的主張、出證，使國民法官法庭於審判庭眼見耳聞證據內容，即能形成心證，則準備程序中的爭點整理，可以說是進行此種具有實效及效率的審判的重要開端，因此，準備程序中法院宜依檢察官、被告與辯護人主張之待證事實，妥適整理爭點，並載明爭執與不爭執之事項（施行細則第 147 條第 1 項）。

爭點整理之結果，不僅決定審判中調查證據及辯論之重點方向¹²，在採取「評價型

12 如本法第 71 條規定：「審判長於前條程序完畢後，應說明準備程序整理爭點之結果及調查證據之範圍、次序及方法。」

評議」為原則的討論架構下，爭點亦將為評議討論的主軸¹³，故可說爭點整理具有劃定後續審理乃至於評議方向的重要機能。

國民參與審判既然是由檢辯雙方以爭點為重心進行主張、出證，則如未被整理為本案爭點之事項，原則亦不會成為本案調查證據與辯論之重點，且因國民參與審判之審理採卷證不併送制度，檢察官於起訴時不會將偵查中所獲得證據資料一併提出至法院，故已無法期待由法院自行檢閱甚至主動蒐集當事人未提出的證據資料，積極調查當事人完全未主張的事實，是在國民參與審判案件之審理，對於法院程序權（防禦權）保障、避免突襲當事人的要求，勢必將更為嚴格，從而，有關爭點的設定、整理以及依據爭點進行證據提出與辯論，將更形重要¹⁴。

（二）爭點整理之對象、範圍

法院宜依檢察官、被告與辯護人主張之待證事實，妥適整理爭點，並載明爭執與不爭執之事項。需特別注意者，為爭點整理的對象，並非僅限於關於犯罪構成要件之直接事實，亦得包含用以推認直接事實之重要間接事實，以及用以評價重要證據憑信性之輔助事實（施行細則第 147 條第 2 項）；具體而言，在被告否認犯罪事實之情形，檢察官可能運用數個間接事實推論直接事實，例如，被告否認有殺人犯意，檢察官檢閱偵查卷證資料後，認為得以「兇器對身體之危險性」、「行為人手段之嚴重程度」、「被害人所受傷勢之嚴重程度」，作為推論本案被告是否具有殺人犯意之依據，並據此依本法第 52 條第 1 項第 1 款說明其主張，則法院可考慮將相關重要之間接事實列入爭點之內容，以明示將來審理之重點事項¹⁵。

13 如本法第 82 條第 3 項即規定：「評議時，審判長應懇切說明… 本案事實與法律之爭點…」

14 關於爭點整理與避免突襲性裁判的關係，參見山崎學『公判前整理手續の実務』[第 2 版]（2020.12.15），131 至 148 頁。

15 以日本裁判員審判實務為例，司法研修所所出版之教材即提供如下描述爭點之具體範例：「本案主要的爭點是被告有無殺人之犯意，亦即，被告持菜刀往被害人身體突刺時，是否知悉其自己的行為有高度致被害人於死之危險性。就此點，檢察官主張，被告使用高殺傷力之菜刀為兇器，朝向在正對面之被害人腹部突刺，使其受有約 10 公分至 15 公分深之傷口，從這樣之行為樣態，可知被告知悉其自己的行為有高度致被害人於死之危險性。另一方面，辯護人主張，被告打算脅迫被害人而伸出菜刀，當時，被害人抓住被告的手腕，因加入被害人自身行為的作用，致無意間菜刀刺入被害人腹部，此時被告不知其行為有高度致被害人於死之危險性。」參見：司法研修所『プラクティス刑事裁判』[平成 30 年版]法曹會（2018）別冊，14 頁。

除起訴犯罪事實之成立與否以外，法院在整理爭點時，亦必須了解檢察官、辯護人雙方對於證據之證據能力與調查必要性、科刑、保安處分、沒收、訴訟條件與起訴程序適法性，及其他與法院作成本案裁判相關之必要事項，始能確定為作成本案所必須調查證據之項目為何及調查證據之範圍、次序、方法，並據此擬定合理可行之審理計畫，是以，除犯罪事實以外，關於法律解釋、證據之證據能力與調查必要性、科刑、保安處分、沒收、訴訟條件與起訴程序適法性、其他與法院作成本案裁判相關之必要事項，如依檢辯雙方之主張認為屬本案重要爭點，法院認屬審判期日調查證據或辯論之重點而有必要者，亦宜整理之（施行細則第 147 條第 3 項）。

四、爭點及證據整理的基礎：檢辯雙方聲請調查證據注意事項

（一）以證據建構主張之事實

過去於實務模擬法庭中，常有論者提出質疑，在卷證不併送制度下，法院無法事先接觸卷證內容，如何依本法第 62 條規定審查證據能力與調查必要性；特別是必要性審查涉及證據內容與本案事實與關係，似乎更有疑問。就此，本法關於檢察官、辯護人聲請調查證據之規定，不僅為檢辯雙方自我評估證據調查必要性之基礎，亦為法院依據檢辯雙方聲請作成證據裁定之重要判斷依據，具有相當之重要性。

本法第 52 條第 1 項第 1 款規定，檢察官因準備程序之必要，應以準備程序書狀具體記載聲請調查之證據與待證事實之關係；本法第 52 條第 4 項規定，檢察官聲請調查證據，應慎選證據為之，故檢察官應具體說明聲請調查之證據及其與待證事實之關係¹⁶，為能達此一目的，檢察官於聲請調查證據前，當宜審慎檢視及評價偵查所得證據之內容，並參酌被告答辯，確認各該證據之待證事實（施行細則第 144 條第 1 項）。

關於起訴書所載犯罪事實，往往需先由檢察官組織證據，就其內容予以為適當評價、取捨判斷後，證明其基礎社會事實，再據以推認被告有該起訴書記載之犯罪事實，亦即由檢察官事先建立證明構造，再以各該證據內容為基礎，以嚴謹縝密之推理逐步推認起訴之犯罪事實，是以檢察官於準備程序中，亦宜運用此證據證明構造之概念，先行組織證據，建立用以推認起訴犯罪事實之直接或間接事實。此一證明構造確

16 參考日本刑事訴訟規則第 189 條第 1 項規定：「證據調查之請求，應明示證據與應證明事實之關係為之。」

立後，檢察官即得向法院具體闡明待證事實、證據與待證事實之關係，是以檢察官自宜先行組織證據，於綜合評價該等證據之證明力後，建立用以推認起訴犯罪事實之直接或間接事實；法院為整理爭點或證據而認有必要者，亦得請檢察官具體說明預定證明事實及其與證據之關係（施行細則第 144 條第 2 項、第 4 項）。

（二）當事人的主張明示義務

當事人之主張為法院整理爭點之基礎，故檢察官及辯護人就案件之爭點與證據整理之必要事項，應負有明示主張之義務¹⁷，至於其具體方法，應由檢察官於所提出之書狀中具體、簡潔明示預定主張，至其範圍應包含法院為進行本案爭點與證據整理之必要事項¹⁸。

本法第 54 條第 1 項第 1 款規定，辯護人於檢察官依第 53 條規定開示證據後，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，並將繕本送達於檢察官：被告對檢察官起訴事實認罪與否之陳述；如否認犯罪，其答辯，及對起訴事實爭執或不爭執之陳述。由此可見辯護人應有義務明示被告方對檢察官起訴犯罪事實之主張，亦即，被告就罪責或科刑事項有答辯及爭執或不爭執者，應具體說明其內容（施行細則第 145 條第 1 項）。

基於此一前提，辯護人為被告主張或聲請調查證據時，宜審慎檢視及評價偵查所得證據之內容，查明足以認定被告有起訴書所載犯行之待證事實，並應依證明其所預定之直接事實或間接事實之目的，考量國民法官法庭之負擔與理解，審慎選擇聲請於審判期日調查之證據；其依檢察官之主張認為無調查之必要者，並得隨時撤回聲請；法院為整理爭點或證據而認有必要者，得請辯護人具體說明預定證明事實（施行細則第 145 條第 2 項）。

固然或許有論者擔憂賦予被告方主張明示義務，可能有侵害被告受憲法保障緘默

17 參考日本刑事訴訟法第 316 條之 3 第 2 項、第 316 條之 5 第 3 款、第 316 條之 17 第 3 項，及刑事訴訟規則第 217 條之 20 規定。

18 日本刑事訴訟規則第 217 條之 20 即規定：「檢察官於本法第 316 條之 13 第 1 項或第 316 條之 21 第 1 項所定書面記載預定證明事實，應具體且簡潔明示案件之爭點及證據整理必要事項。被告或辯護人依本法第 316 條之 17 第 1 項或第 316 條之 22 第 1 項規定表明預定證明事實及其他於公判期日預定為之事實上及法律上主張，應具體且簡潔明示事實爭點及證據整理之必要事項。」

權之問題。就此，於解釋上，如被告表示否認全部犯罪事實並行使緘默權，亦未提出任何調查證據之聲請，法院亦不會強迫被告必須要對檢察官所訴事實表達具體意見；惟如被告方有調查證據之聲請，則為使法院了解證據之待證事實為何、與本案被訴事實之關係為何，被告方勢必仍必須說明該等事項，否則法院根本無從判斷證據之調查必要性，亦無法作成證據裁定；即使不問具體主張為何，准許在審判中提出調查全部證據，國民法官亦無法理解證據與被訴犯罪事實有何關係。從而，應認為本法第 55 條第 1 項對於辯護人說明被告方主張之要求，並無違憲之疑慮¹⁹。

五、檢辯雙方之慎選證據

依本法第 62 條第 2 項、第 7 項規定，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；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之。

雖然本法第 62 條第 3 項僅規定「下列情形，應認為不必要：一、不能調查；二、與待證事實無重要關係；三、待證事實已臻明瞭無再調查之必要；四、同一證據再行聲請。」惟基於本法第 45 條規定促進理解、避免過度負擔之要求，本法第 52 條第 4 項、第 54 條第 3 項規定檢察官聲請調查證據應慎選證據為之，因此，檢辯雙方就調查必要性的審酌，應不僅以上述情形為限。就此，施行細則相關規範如下：

（一）檢視及評估證據與待證事項

本法第 52 條第 4 項規定，檢察官聲請調查證據，應慎選證據為之，此一慎選證據之基礎，為由檢察官依前述證明前項預定證明事實之目的，考量國民法官法庭之負擔與理解，審慎選擇聲請於審判期日調查之證據；又檢察官如因被告、辯護人主張變更（例如被告原否認犯罪，嗣後變更為承認之情形），而認為原本聲請調查之證據已無調查之必要者，自得隨時撤回聲請（施行細則第 144 條第 3 項）。

19 參考日本學者之討論，主流意見仍認為，主張明示義務僅是為以集中且具有效率、實效之方式進行案件之審理，而賦予被告應於審前階段（準備程序）即明示己方主張之義務，而非強行要求被告要違反自己意願為特定陳述，故無違憲問題；本法第 55 條第 1 項條文規範方式雖與日本刑事訴訟法第 316 條之 17 略有不同，惟在解釋上，該規定本即於被告方對於被訴事實有所主張時，始課予辯護人以書狀具體記載其主張之義務，亦認為並無被告違反不自證己罪或緘默權之問題。參見山崎學，註 14 書，101 至 107 頁。

（二）慎選證據之具體方法

依本法第 62 條第 3 項規定「下列情形，應認為不必要：一、不能調查；二、與待證事實無重要關係；三、待證事實已臻明瞭無再調查之必要；四、同一證據再行聲請。」又參考美國聯邦證據規則第 403 條之規範，如證據有造成混淆、誤導之危險，或造成程序不當遲滯，或不必要之重複證據，得不予調查²⁰。從而，檢察官、辯護人或被告應慎選證據，非有必要，宜避免下列行為：1. 基於矛盾之主張而聲請調查證據：如辯護人一方面主張被告有不在場證明，聲請傳喚證人證明被告於案發時身處他地，另一方面又主張在案發當時因被害人攻擊被告，被告始持刀自衛，並聲請傳喚案發時在現場之被告友人證明被告有正當防衛之行為；2. 以大量內容重複之證據證明雙方不爭執之事實；3. 以多項內容重複且不具必要性之累積證據證明特定事實：例如案發時經過現場及圍觀群眾有上百人，未釐清每個人是否見聞案發經過以及所在位置、觀察角度等差異，即主張聲請傳喚全部在場之人；4. 為妨害訴訟程序進行而提出大量證據：例如為使審判程序無法順暢進行，而聲請調查全部偵查證據內容（施行細則第 156 條）。

六、簡化調查證據之方法：簡化調查證據之內容及數量

（一）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。

將來實務上可能採取簡化證據的具體方法，大致有以下方向：1. 簡化調查證據之內容及數量：（1）以「告以要旨」替代「全文朗讀」；（2）節錄證據之一部分，並僅調查該內容（證據節本）；（3）就不爭執事實部分，運用統合偵查報告統合繁雜的書證，以儘可能簡化聲請調查書證之數量與內容。2. 慎選最適證據。爰分別於後文分別深入介紹之。

20 美國聯邦證據規則第 403 條：「當證據之調查有造成不公平之偏見、混淆爭點、誤導陪審團、不當延遲、浪費時間或不必要之重複證據之風險大幅超越其證據價值之情形，法院得將之從關聯證據排除。」

（二）以「告以要旨」替代「全文朗讀」

依本法第 74 條第 3 項規定，經審判長徵詢當事人及辯護人意見，認為適當者，亦得以「告以要旨」方式調查書證，因此，就內容繁多之書證，亦可思考藉由「告以要旨」以簡化調查之內容。

依日本實施裁判員制度的經驗，花費過長時間朗讀供述筆錄乃是有待解決的重要問題，在對有裁判員經驗者實施的問卷調查結果，也有不少裁判員經驗者認為朗讀筆錄的時間過長，因此，即有論者主張可活用「告以要旨」方式以有效減少在法庭上朗讀筆錄的時間²¹，例如：被告寫給被害人多封道歉信件，內容大致相同之情形，就可能考慮僅朗讀第一封道歉文書，其餘的文書就以告以「內容大致等同第一封文書」之要旨代替之²²；此外，在性侵害案件審理，避免在公開法庭上朗讀筆錄全文，其中所包含對犯罪過程赤裸裸的描述，可能對被害人或家屬造成二度傷害，藉由「告以要旨」方式進行調查亦具有其正面意義²³。

「告以要旨」固然是有效簡化調查證據內容的方法，惟在運用上仍須注意以下問題：

1. 現實上不太可能期待參與審判國民在審判庭以外花費時間從頭到尾仔細閱讀全部書證全文，而如果只有法官在庭外閱讀書證全文，則僅掌握「要旨」之參與審判國民與研閱全部內容的法官二者間就可能產生資訊落差，更可能因此背離原本國民參與審判下希望參與審判國民係以在法庭上眼見耳聞證據內容直接形成心證的基本精神²⁴。

2. 如果檢辯雙方過度使用「要旨」方式進行調查，也可能導致檢辯雙方就失去藉由「節錄證據」或「統合偵查報告書」精簡證據內容、數量（詳後述）的意願，導致大量的書證仍進入法院，且檢辯雙方在法庭內均僅陳述一小部分之「要旨」，為確實踐行對該等書證之調查，合議庭不得不另外花費大量時間閱覽該等書證內容，不僅有前

21 「與裁判員制度運用相關之有識者懇談會」第 13 次會議中，龍岡資晃委員之發言，參見「裁判員制度の運用等に関する有識者懇談会」（2011 年 10 月 5 日）。

22 參見芦澤政治「公判準備と公判手続の在り方」論究ジュリスト 2 号（2012），48 頁。

23 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），49 頁；芦澤政治，註 22 文，48 頁。

24 參見今崎幸彦「『裁判員制度導入と刑事裁判』の概要」：裁判員制度にふさわしい裁判プラクティスの確立を目指して，判例タイムズ No.1188（2005.11.15），10 頁；飯島健太郎・三橋泰友，註 23 文，47 頁。

述資訊落差問題，且有回歸筆錄審判的疑慮，乃是不得不注意之處²⁵。

3. 檢辯雙方所各自摘錄的要旨與對方認知未必相同，有可能一方認為的要旨，對造確認為已經超出該項證據所得以證明之範圍，甚至認為已混雜證據評價者，是以為避免後續在審判程序階段發生爭議，該「要旨」內容宜先行提供予對造確認並且獲得同意。

除上述案例外，未來或也可再透過模擬法庭程序，審慎研究以「告以要旨」方式調查書證的操作方法，並類型化區分何種證據在何種情況下適合以告以要旨方式進行調查，以及不同類型的證據適合告以何種方式之要旨。

在模擬法庭實務上，也經常觀察到檢辯雙方仍聲請調查原始書證，惟鑑於書證內容龐雜繁多，乃另行以簡報摘要證據重點內容當庭說明，又因現在電子卷證軟體功能強大，也不乏有利用畫線、註記或諸如局部放大等強調重點之功能，此種調查證據方式，固然得解為本法第 74 條第 3 項「以告以要旨方式調查證據」，但仍應遵循一定界限，否則即會造成檢辯雙方在審判中爭議不斷，相互指謫對方偷渡自身證據評價之後果。因此，當事人、辯護人或被告雖得以適當方式標記其重點，惟不得超越合理之範圍，除非雙方已不爭執，否則不得記載對證據之評價（施行細則第 203 條第 1 項至第 3 項）。

檢察官、辯護人或被告得基於自主意願，事前相互開示前述輔助說明資料。審判長認為檢察官、被告或辯護人有不當標記其重點，或擅自記載當事人、辯護人仍有爭執之證據評價者，得禁止提出之（施行細則第 203 條第 4 項、第 5 項）。

（三）節錄證據並僅聲請調查該部分內容

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。從而，檢辯雙方於聲請調查證據

25 參見今崎幸彦，註 24 文，10 頁；飯島健太郎・三橋泰友，註 23 文，48 頁。

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：『○○○○○○』」，於審判中，並僅提出所聲請調查之特定段落之書證。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，即無礙將來於審判程序中，僅提出所聲請調查書證之特定範圍內容。

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²⁶。

在模擬法庭實務上，有時會見到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，於審判中調查證據之對象，亦為經檢察官節錄後之書證節本，如此始能避免事後檢辯雙方在審判庭上爭執調查證據之範圍，或特定證據未經過合法調查等疑慮。

施行細則亦就書證「節本化」提出指引，即：檢察官、被告與辯護人聲請調查之筆錄及其他可為證據之文書，雙方均不爭執證據能力者，得摘錄其部分內容並聲請法院調查；於此種情形，應指明摘錄之具體範圍，並移除或遮隱未聲請調查之部分；又檢察官、被告或辯護人既已依摘錄原始證據（書證原本）之部分內容，並製作成派生之證據（書證節本），應即依本法第 53 條第 1 項或第 55 條第 1 項規定開示予他造；又當事人、辯護人表明同意經節本化之文書作為證據，經法院審酌後認為適當者，得以之作為本案實質證據使用；再於法院裁定准許調查該項證據後，如認為已無調查原證

26 參見飯島健太郎・三橋泰友，註 23 文，47、48 頁。

據之必要者，得撤回調查原證據之聲請（施行細則第 158 條）。

（四）「統合偵查報告書」的運用

1. 統合偵查報告書之功能與運用

為能有效簡化證據調查，減少調查證據的數量與內容，於日本裁判員審理實務上廣泛運用的「統合偵查報告書」也是非常值得參考的簡化證據方法。所謂「統合偵查報告書」，指有數項證據可證明特定待證事實之情形，在準備程序階段先聽取對造（辯護人）意見以後，抽取複數書證（偵查報告書）之各自部分內容結合為一份書證，藉由在審判中調查此報告書以取代原始書證之調查²⁷。依日本實務見解，如檢辯雙方對於統合偵查報告書記載之內容均無爭執之處，並同意以之作為本案證據，即得直接以此作為本案證據使用。

參考日本審判實務，統合偵查報告書之性質為根據原始書證作成之另一份獨立書證，屬於根據原始證據製作之衍生性、派生性證據，故原則上聲請調查證據之人在綜合數項證據作成統合偵查報告書以後，即會撤回調查原始證據（即「被統合書面」）之聲請，如此，即可達簡化調查證據項目、內容的目的²⁸。參考上述處理方法，將來我國實務上，檢察官、被告或辯護人如亦製作統合偵查報告書並聲請調查者，於經法院裁定准許調查後，如認為已無調查原始證據之必要，自得撤回調查原證據之聲請，乃屬當然之理（施行細則第 157 條第 5 項）。

統合偵查報告書的優點，不僅可以大幅度簡化調查證據的數量，如能根據待證事實之不同，妥善運用統合偵查報告書進行出證，也有助於參與審判國民快速理解證據內容，可有效減輕參與審判國民的負擔，故於日本現行裁判員審判實務中，業已普遍落實運用統合偵查報告書進行不爭執事項之調查證據，原則上法院會先確實整理檢辯雙方爭執及不爭執事項，所有有爭執事項都儘可能以人證的方式進行調查，不爭執事項則原則以經過整合過的統合偵查報告書證明²⁹。

27 參見橫井朗「裁判員裁判の実施状況と検察の取組み」慶應法学 22 号（2012），23、24 頁。

28 具體運作方式可參考：司法研修所刑事裁判教官室『プラクティス刑事裁判』（平成 30 年版）（2019.1.25），29、30 頁。

29 日本法院為了落實以法庭活動為中心的裁判員審理，要求檢辯雙方儘可能慎選（嚴選）證據，在最高裁判所提出之「裁判員制度の下における審理、評議及び判決の在り方に関する試案」，已提及為有效減少資

檢察官在製作統合偵查報告書過程中可能面臨最大的課題（或困難）可能在於「要摘錄進多少的資訊，才能確保證明待證事實？」，一方面檢察官應該放入足夠資訊，以使從來沒有接觸過偵查卷證資料的法官及參與審判國民光閱讀統合偵查報告書即可就待證事實形成心證，但另一方面也應避免塞入過於龐雜的資訊，導致證據統合失去實質意義，因充分掌握偵查資訊與卷證資料的檢察官必須事先設想從未接觸過證據的合議庭如何形成心證的過程，這或許對檢察官並非易事³⁰。就此，將來檢察官宜積極研究如何運用統合偵查報告書為證據調查，並進一步觀察國民法官與法官實際理解程度，來持續驗證選取進入統合偵查報告資訊之尺度。

統合偵查報告書之製作，應按照原證據內容忠實記載，不可加入製作者個人主觀意見、評價。且因為製作統合偵查報告書的過程中，有關證據排列順序選擇、標題設定、格式等，都有可能混雜進製作者個人主觀評價，因而在製作過程中應謹慎注意避免之³¹。又統合偵查報告係經由對造同意使用以擔保其正確性，故相對對造（通常為辯護人）也負有義務確認統合偵查報告書內容是否忠實及正確按照原始證據內容記載，二者實質內涵是否一致性；此外，在統合偵查報告書中載明被統合證據之出處，應該

訊量，或有必要考量將偵查階段所作成之各種偵查報告書內的照片、圖片等內容抽出，在犯罪偵查人員及關係人之證人詰問過程中同時調查的方式，另依公判前整理程序的結果整理成為「合意書面」（日本刑事訴訟法第 327 條）也是一種值得考慮的方式；日辯連裁判員實施本部建議採用「合意書面」方式進行調查，惟檢察機關對此則抱有疑慮，另以製作「統合偵查報告書」作為替代。惟「合意書面」與「統合偵查報告書」的主要差別為是否在證據名稱強調當事人自主合意，二者實質內涵應無甚大差異之處。參見：最高裁判所事務總局「裁判員制度の下における審理、評議及び判決の在り方に関する試案」，收錄於判例タイムズ No.1188（2005.11.15），16 頁；後藤貞人「証拠調べのあり方」、（特集）裁判員裁判を活かす公判前整理手続、季刊刑事弁護 78 号（summer 2014），17 頁；村岡啟一「合意書面の功罪」季刊刑事弁護 46 号（2006.4.10），33-35 頁；岡田悦典「統合捜査報告書と合意書面」季刊刑事弁護 70 号，23 頁；横井朗，註 27 文，19、20 頁。

30 參見石川恭司・宇田美穂「裁判所の基本的スタンス（1）」、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.1394（2014.1）），91 頁。

31 例如：有論者舉例，檢察官為證明被告為販毒集團成員，稱「被告雖無正當職業，從 2004 年起迄至被捕之日為止，在日本支出金額達 3 億 4900 萬日元以上」但其中有關「無正當職業」的記載屬於偵查人員的推論，有關「支出金額達 3 億 4900 萬日元」記載亦未反映出被告資金運用的全貌，此時辯護人可積極表示對證據之意見。參見鯨越溢弘「裁判員制度の現状と課題— 共謀共同正犯事件の立証方法の問題点—」大分大学経済論集第 62 卷 5・6 号，17 頁。

是較為理想的方式³²。

另因為統合偵查報告書本質上為根據第一次證據（原始證據）所製作的衍生證據，需經兩造當事人同意（刑事訴訟法第 159 條之 5）始得作為證據使用，因此檢辯雙方自宜在準備程序中相互確認對方所提出之證據、爭執及不爭執事項、對證據能力之主張為何，再據此研擬己方出證策略，判斷哪些證據是可藉由統合偵查報告書替代者，以縮減己方出證的數量。

為相互確認統合偵查報告書之內容及他造對統合偵查報告書證據能力之意見，檢察官、辯護人或被告作成統合偵查報告書後，應即時開示予他造；當事人、辯護人表明同意統合偵查報告書作為本案證據，經法院審酌後認為適當者，即得以之作為本案實質證據使用（施行細則第 157 條第 3 項、第 4 項）。

2. 運用統合偵查報告書之限制

最後仍須強調者，為統合偵查報告書的運用固然便利，但仍應注意避免對證據的不當加工、編輯以致於扭曲閱覽者對於證據內容的理解，甚至改變證據的實質內容，如此恐怕已有竄改證據的疑慮，而抵觸證據裁判原則，此正是刑事訴訟程序下所有程序參與者所必須拿捏住之分際³³。因此，於製作統合偵查報告書時，應載明被整合之原證據項目，且注意忠實呈現原證據足以證明之事實，又如檢察官、被告與辯護人對特定證據之評價有爭執者，當然即不得記載於統合偵查報告書（施行細則第 157 條第 2 項）；至於特定證據評價如未經檢察官、被告與辯護人爭執（如刀刃是否銳利、是否為兇器、對人體是否具殺傷力…等），則無妨記載於統合偵查報告書內。

32 參見石川恭司・宇田美穂，註 30 文，91 頁。又因為合議庭於評議過後可能認為有調查原始證據之必要，故統合偵查報告書上載明證據出處，可以供法院作為調查證據之線索。

33 日本學者酒卷匡於「裁判員制度運用有識者懇談會議」（裁判員制度の運用等に関する有識者懇談会）中即提出此警語，參見「裁判員制度の運用等に関する有識者懇談会（第 30 回）（平成 30 年 5 月 31 日開催）」議事概要，10 頁（來源：http://www.courts.go.jp/saikosai/iinkai/saibanin_kondan/index.html，最後拜訪日：2023 年 3 月 17 日）。

七、法院之證據裁定與相關審酌事項

（一）法院作成證據裁定時得審酌之事項

法院審酌檢察官、辯護人或被告聲請調查證據有無證據能力或調查必要性，應考慮性質、證明目的、待證事實、證據與待證事實之關係等事項，例如，所聲請調查之證據為人證、書證或物證；依其待證事實是否屬傳聞證據，又有無傳聞例外之情形；是否並非基於適法之證明目的，如欲以無關之前科證明被告犯罪事實；是否純粹使用重複之證據證明相同待證事實，如同一證人前後內容相同之數份警詢、偵查筆錄等，及依據施行細則第 160 條第 1 項各款事項（詳後述）調查之結果，妥適審酌其證據能力及調查必要性（施行細則第 161 條第 1 項）。至於決定之方法，則由法院按具體情形，依刑事訴訟法規定，或實務業已建立之證據法則認定之，具體而言，如法院依證據性質、待證事實認檢察官、辯護人或被告聲請調查之證據屬傳聞證據者，應具體審認有無刑事訴訟法第 159 條之 1 至第 159 條之 5 之傳聞例外情形；又如法院認為有以強暴方式取得被告自白之情形，依刑事訴訟法第 156 條第 1 項規定，該被告自白不得作為證據。

法院審酌有無調查特定證據之必要，並得考量其待證事實對本案犯罪事實成立與否是否重要（of consequence），具體而言，於被告被訴殺人之案件中，被告於案發前不久曾出現被害人住處附近之事實，乃對本案犯罪事實成立與否重要之事實，至於被告與被害人多年前曾共同參與特定會議之事實，則未必屬之；其次，法院並得考量調查該證據影響待證事實認定之蓋然性，亦即，由一般之經驗法則及論理法則推論，法院有無調查該證據對待證事實認定之影響程度，如唯一目擊犯案經過之目擊證人是否到庭作證，當足以影響法院對案發經過之判斷；惟已有數名目擊證人在場之情形，偶然經過之證人是否到庭作證，則未必影響該判斷，是以法院審酌時，並得考量其待證事實對本案犯罪事實成立與否之認定是否重要，及該證據對待證事實認定之影響程度³⁴（施行細則第 161 條第 2 項）。

本法第 45 條明定促進參與審判之國民法官、備位國民法官理解之原則；第 46 條

34 參考美國聯邦證據規則第 401 條規定：「在以下情況下，證據具有關聯性：（a）與沒有證據的情況相比，有任何使事實存在之可能性更大或更小的傾向；及（b）該事實對決定該訴訟具重要性。」

則明定避免使國民法官、備位國民法官產生預斷、偏見之原則，是以法院基於實現上述規定之規範目的，並得考量調查該證據有無誤導、混淆國民法官法庭之疑慮；有無使國民法官法庭產生不公正之預斷或偏見之疑慮；是否大量提出不必要之證據調查，造成國民法官法庭過度負擔；並得調查該證據之正面效益與負面影響為基礎，衡酌調查該證據對國民法官法庭以公正、客觀、中立方式審理之危害程度是否顯然高於其正面效益，以據此妥適決定是否准許調查該證據³⁵（施行細則第 161 條第 3 項）。

依本法第 62 條第 7 項規定，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，而如法院審酌檢察官、辯護人聲請調查證據之主張後，有具體理由認為檢察官、辯護人聲請調查之證據無證據能力或不必要者，除依本法第 62 條第 2 項規定裁定駁回以外，得曉諭檢察官、辯護人撤回調查證據之聲請³⁶（施行細則第 161 條第 4 項）。

法院依檢察官、辯護人或被告之主張，認為其聲請調查之證據是否具證據能力與證據調查必要性仍有疑問者，得請其說明之（參考日本刑事訴訟規則第 208 條第 1 項規定）（施行細則第 161 條第 5 項）。

依上述規定之意旨，並非只要檢察官、辯護人或被告聲請調查性質相同之證據，或以複數證據證明待證事實，即一概認為不具調查必要性，法院得視個案具體情節，並以施行細則第 161 條第 3 項所定標準為權衡考量，如無具體理由認為不適當者，仍得准許調查。

（二）法院作成證據裁定得進行之調查

依本法第 62 條第 4 項規定，法院為第 1 項證據能力、第 2 項調查必要性之裁定前，得為必要之調查，但非有必要者，不得命提出所聲請調查之證據；又依本條立法說明第 4 點，包括證據是否依法定程序搜索、扣押所取得，以及特定證據與待證事實有無重要關係，均屬之；又法院於必要情形，固得於準備程序調查證據，以釐清本法第 62

35 參考美國聯邦證據規則第 403 條規定。

36 參酌本法第 47 條第 2 項第 4 款規定，法院於準備程序得曉諭為調查證據之聲請；解釋上，法院如認為特定證據無證據能力或無調查必要，亦得曉諭檢察官、辯護人審酌是否撤回聲請，惟於實際運用上，仍須注意最終仍須尊重為訴訟行為之檢察官、辯護人自主意願，如檢辯雙方審酌後，不願撤回者，仍須由法院以正式裁定確認是否駁回調查證據之聲請。

條第 1 項、第 2 項所定調查證據之前提基礎事項，為使法院、當事人、辯護人得清楚知悉何種事項得提前於準備程序階段先行調查，並為妥適之處理，施行細則亦規定當事人、辯護人對下列事項有爭執，法院認有必要者，得於準備程序為必要之調查：

（1）供述證據是否以適法方式取得，而無以不正方法取得供述之情形；（2）指認是否基於適法之程序為之；（3）證據之取得是否符合法定程序；（4）證據依其待證事實是否屬傳聞證據及是否有傳聞例外事由；（5）科學證據之學理基礎、依據與實施方法是否適於作為本案之證據；（6）證據是否具真實性及同一性；（7）證據於本案是否具有關聯性、必要性；（8）證據有無實施調查之可能性；（9）其他與證據能力或調查必要性相關之事項（施行細則第 160 條第 1 項）。

此外，特定證據應於何時機以何種方式調查，均屬於法院之職權，如法院經審酌後，認為施行細則第 160 條第 1 項所例示之調查事項仍以於審判期日調查為適當者，仍不受限制；又其中第 1 款所稱「供述證據」，依我國審判實務之用語，乃係以人的陳述而言，包含被告供述及被告以外之人（主要為證人）之供述（最高法院 100 年度台上字第 3796 號刑事判決參照）。

又法院於必要情形，固得於準備程序先行調查，以釐清本法第 62 條第 1 項、第 2 項所定調查證據之前提基礎事項，惟仍應遵守本法第 62 條第 4 項但書規定，非有必要者，不得命提出所聲請調查之證據；且應注意不得使準備程序變質為認定本案犯罪事實成立與否之證據調查程序，以致埋沒應於審判程序調查證據之宗旨，是以非有不得已之情形，自不得涉及本案之待證事實（施行細則第 160 條第 2 項）。

（三）保留證據調查之裁定

本法第 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」；同條第 2 項規定：「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」；又同條第 4 項規定：「法院於第一項、第二項裁定前，得為必要之調查。但非有必要者，不得命提出所聲請調查之證據」。據此，法院原則應於準備程序作成調查證據之裁定，惟如因特殊情事，而於審判期日調查其他證據後，始得判斷特定證據有無證據能力或調查必要者，則仍得暫時保留是否調查該項證據之

裁定，至審判程序調查完其他證據後，再行作成裁定（施行細則第 162 條第 1 項）。

保留調查證據之裁定，於本法所訂定審判程序實現以法庭活動為中心之審理、直接審理、言詞審理，以及要求慎選證據以促進國民法官法庭之理解之原則下，於當事人聲請調查審判外陳述之情形，更具有一定之實益，例如，檢察官聲請調查被告偵查筆錄，惟法院認為檢察官所欲證明事項得透過當庭詢問被告予以查明釐清，而暫時保留是否調查該項證據之裁定，至法院審理中調查完其他證據後，再行決定之；又如，共同被告甲、乙經檢察官合併起訴，其等就特定證人於審判外供述（警詢筆錄）證據能力之主張不一致，被告甲不爭執犯罪事實，被告乙則否認有參與犯行，而關鍵目擊證人丙於警詢時指證被告甲、乙均參與犯罪之事實，雖被告甲不爭執警詢筆錄之證據能力，惟法院如裁定調查該警詢筆錄，仍有可能使國民法官法庭根據該筆錄之內容，對被告乙產生預斷之危險，此時法院即得先保留調查該筆錄之裁定，待對證人丙行交互詰問完畢後，再行確認有無調查其警詢筆錄之必要³⁷。

法院暫時保留先不於準備程序中作成證據裁定，至審判中待調查其他證據結果後始作成證據裁定之方式，固給予法院因應個案具體情形為彈性處置之空間，且避免在準備程序階段為審慎處理檢察官、辯護人或被告調查證據之聲請，即花費過多的勞力甚至為涉及本案犯罪事實之過於深入之調查；惟另一方面，因有部分證據是否予以調查，尚屬於未決狀態，如於審判期日始裁定調查該等證據，惟又無充裕審理時間以資對應，亦可能導致審判期日進行之遲滯，甚至必須大幅變動原本已經擬定之審理計畫。從而，法院宜先詢明調查該等證據可能需要之時間，並於排定審理計畫時，儘量安排寬裕的時間、保留預定庭期，以因應可能之變動（施行細則第 162 條第 2 項）。

（四）證據調查聲請之撤回與法院之處理

在法院尚未作成證據裁定之前，如當事人自行撤回證據調查聲請，即回歸到未為聲請之狀態，與自始未聲請相同；法院如已調查證據完畢，則當事人之撤回即無意義，並不影響法院調查證據之效力³⁸。至於在法院裁定准許調查證據之後，當事人撤

37 參見坪井祐子、小野寺健太「併合事件における審理計画・審理の在り方（主観的併合）」判例タイムズ No.1425（2016.8），20、21 頁。

38 河上和雄・中山善房・古田佑紀・原田國男・河村博・渡辺咲子〔編〕，青林書院，『大コンメンタール

回者，日本實務上有見解認為既然回歸自始未提出聲請之狀態，則法院無庸為任何表示³⁹，然實務一般作法，法院仍會在聽取對造之意見後，撤銷原本准許證據調查之裁定⁴⁰。

（五）證據調查完畢後之排除

按本法第 62 條第 5 項規定，法院依第 1 項、第 2 項規定為裁定後，因所憑之基礎事實改變，致應為不同之裁定者，應即重新裁定，可見即使法院曾裁定准許調查特定證據，當嗣後情事變更者，得裁定排除該證據。又法院依本法第 62 條第 1 項、第 2 項規定決定證據能力與調查必要性之有無，原則係依當事人所主張之證據性質、項目、證明目的及待證事實據以判斷，無庸先行調查證據本身，惟有時難免可能於實際調查證據後，始發現該證據不得作為本案證據使用，例如檢察官或辯護人聲請調查以嶄新型態之方法作成之科學鑑定資料，惟於法院實際調查後，始發現該方法尚未具有普遍性與可信性，或於調查後，發現該證據實際上係以非法方法取得之證據等；此外，法院有時可能例外需於調查該證據同時判斷其是否具有證據適格之情形，例如違背法定程序取得之證據，法院認為審酌刑事訴訟法第 158 條之 4 事項，需要調查該證據部分內容，從而，仍無法完全排除法院調查證據之全部或一部後，始發現特定證據不得作為本案證據使用之情況，法院應依聲請裁定排除證據之全部或一部，認有必要者，亦得依職權裁定之，是以法院於審判程序調查特定證據完畢後，始發現其不得作為本案證據使用者，應依聲請裁定排除該證據之全部或一部；法院認有必要者，亦得依職權裁定之（施行細則第 205 條第 1 項）⁴¹。

法院是否依職權裁定排除證據，仍視個案具體情形而斟酌其必要性，例如，證人到庭後，始陳述特定傳聞事實（證人從第三人聽聞之內容），如當事人、辯護人均未爭執此部分之證據能力，該部分供述依刑事訴訟法第 159 條之 5 第 2 項規定仍得作為本

刑事訴訟法【第二版】第 6 卷（第 282 條～第 316 條），224 頁。

39 最高裁判所昭和 28（あ）4305 号判決，最判昭 29.5.20 集 8 卷 5 号。

40 松尾浩也監修、松本時夫・土本武司・池田修・酒卷匡編，註 9 書，635 頁；河上和雄・中山善房・古田佑紀・原田國男・河村博・渡辺咲子〔編〕，註 38 書，225 頁。

41 日本刑事訴訟規則第 207 條規定：「法院判明已調查之證據做為證據者，得依職權為排除證據之全部或一部之裁定。」

案證據使用，此時法官即無必要主動依職權介入裁定其不得作為本案證據使用。

此外，必須注意者，為細則規定於調查證據後由法院裁定排除該證據，僅係規範法院於證據特定調查完畢後，始發現其不得作為本案證據使用之特殊情形，非謂法院得不事先作成證據裁定，於調查證據完畢後再將證據排除。

特定證據既已因調查而使國民法官法庭見聞其內容，國民法官、備位國民法官即可能因此產生預斷或偏見之疑慮，此時法院應依本法第 46 條規定，對國民法官、備位國民法官為必要之闡明或釐清（施行細則第 205 條第 2 項），例如，向國民法官、備位國民法官說明特定證據業經法院裁定不得作為本案之證據使用，請其等勿以該證據作為判斷之基礎，又如於評議過程中發現仍有國民法官係以該證據為基礎進行推論者，應即時說明該證據並非本案事實認定之基礎資料。

八、排定證據調查之次序

現行一般刑事案件之審理，因採取卷證併送制度，且就調查證據層次而言，僅有證人交互詰問係由檢辯雙方自主進行調查，至於書證、物證，則仍由審判長主導證據調查⁴²。是以審判中證據調查次序原則由法院依職權擬定即可，通常不會產生爭議，一般僅於決定詰問證人次序、主反詰問次序等事項（即證人排棒）時，才會詢問檢辯雙方意見，而有較多的爭議與討論。

惟在採取卷證不併送及當事人自主出證之國民法官案件審理，證據調查範圍、次序、方法之擬定，多成為攻防之重要焦點，於實務模擬法庭亦可觀察到此一現象，因此，關於證據調查範圍、次序、方法，亦宜有適當指引，以供檢辯雙方依循。

（一）由檢辯雙方自主擬定調查證據範圍、次序、方法並表明意見

檢察官、辯護人或被告於法院依本法第 62 條第 1 項、第 2 項規定裁定後，應向法院具體表明對證據調查範圍、次序及方法之意見。證據調查之範圍、次序及方法，應由檢察官、辯護人或被告以促成具實效、效率、順暢及易於理解之證據調查程序為目的，審慎擬定之。檢察官、辯護人或被告表明對證據調查範圍、次序及方法之意見前，宜事先相互聯繫並確認他造之意見內容；如其等聲請調查同一證據，或意見歧異者，

⁴² 刑事訴訟法第 164 條、第 165 條、第 165 條之 1 規定。

並宜基於相互協力進行訴訟之原則，充分討論協商審判中調查證據所應採取之範圍、次序及方法（施行細則第 164 條）。

承上，基於當事人自主調查證據之原則，法院決定調查證據之範圍、次序及方法，宜充分聽取當事人、辯護人之意見，並尊重其意願（施行細則第 165 條第 1 項）；當然，在個案中檢辯雙方對於如何調查證據可能各有主張，而難以自主協商獲致具有共識之結果，故當事人、辯護人雙方對如何調查證據意見分歧而無法達成共識之情形，自應由法院酌定之；法院為證據調查範圍、次序及方法之決定，並得審視案件具體情形，基於本法第 45 條、第 46 條之規範目的，妥適訂定具實效、效率、順暢、易於理解且對兩造公平之證據調查程序（施行細則第 165 條第 2 項、第 3 項）。

（二）檢辯雙方如何擬定調查證據範圍、次序、方法

為便於檢辯雙方自行擬定調查證據之方式，除本法、刑事訴訟法既有之規範外，施行細則亦就以下事項提出指引：

1. 先以雙方不爭執證據能力之必要證據調查不爭執事實

當事人、辯護人得依爭點整理之結果，先以雙方不爭執證據能力之必要證據證明不爭執事實，再調查其他證據（施行細則第 166 條第 1 項）。

2. 依案件發生或偵查時序排定調查證據次序

參考日本裁判員審理實務，為使參與審判之國民得以「重新體驗」案件發生或偵查過程，而容易自主形成心證，檢察官、辯護人或被告亦得依案件發生或偵查時序排定調查證據之次序⁴³；惟採取此種方法時，仍宜注意避免使證人反覆接受詰問而造成其過度負擔，例如，為配合案發時序而將證人待證事實拆分為前後數段，使證人不得不多次到庭接受交互詰問（施行細則第 166 條第 2 項）。

43 如曾擔任過檢察官之日本律師江崎佳孝在 112 年 1 月 5 日司法院與台灣日本刑事法研究學會、台灣刑事法學會共同舉辦之「臺日國民參與審判國際研討會－國民法官制度之理念與實踐」發表之主題「分かりやすい出張・立証（主として検察官の視点から）」中報告的案例，參見本國際研討會會議手冊第 81 至 128 頁。

3. 先調查檢察官聲請調查之證據，再調查辯護人或被告聲請調查之證據

參考日本刑事審判實務⁴⁴，於檢察官、辯護人或被告均聲請調查證據之情形，得先調查檢察官聲請調查之證據，再調查辯護人或被告聲請調查之證據（施行細則第 166 條第 3 項）。

4. 詢問被告順序之酌定

於檢察官、辯護人雙方均聲請詢問被告之情形，即有必要擬定詢問被告之次序及方法，參考日本裁判員審判實務，於此種情形，由主張以被告供述證明對己方有利事實之一造先行詢問，再由他造為反詢問，認有必要者，並得為第二輪次之詢問，當可促進國民法官法庭之理解（施行細則第 166 條第 4 項）。

5. 按犯罪事實排定證據調查之次序

相牽連案件經檢察官合併起訴，認有必要者，得按不同犯罪事實依序排定證據調查之次序（施行細則第 166 條第 5 項）。

（三）關於調查證據次序之限制

1. 內容、範圍相同之證據原則不重複調查

於實務模擬法庭中，常見有檢辯雙方認為，即使均為相同之證據，然檢辯雙方對證據評價有所不同，故各自均有提出該證據調查之必要，是亦常有因此而由檢辯雙方分別重覆提出相同證據，並各自論述對證據證明力評價之情形。

惟此種調查方式，往往會造成以下的問題：（1）混淆「調查證據」與「辯論程序」：理想上，調查證據程序主要是檢視、確認證據內容，辯論程序則主要是陳述主張之程序，業如前述，如僅因檢辯雙方對證據證明力評價不同，就各自提出相同證據、各自表述己方推論，往往會造成在調查證據階段即提前辯論，混淆證據調查與陳述主張之情形。（2）當檢辯雙方以此種「夾敘夾議」方式進行調查，往往會造成國民法官

44 日本刑事訴訟規則第 199 條（證據調查順序）：「①關於證據調查，首先就檢察官聲請調查之證據認為對案件審理必要者進行調查，其調查結束後，再就被告或辯護人聲請調查之證據，認為對案件審判必要者進行調查。但認為適當時，得隨時調查必要之證據。②前項之證據調查結束後，如有必要時，仍得再行調查證據。」

困惑，為何同一份證據檢辯雙方會有完全不同之說法？何者說法較為合理？又檢辯雙方陳述的內容當中，哪些是屬於證據客觀可證明之事項？哪些是屬於雙方不爭執之事項？又哪些屬於檢辯雙方自己的推論或意見？均難以分辨，如此，恐將使國民法官陷於極大困惑與混亂中，不利於理解證據及形成心證，抵觸本法第 45 條之規範。

從而，適當之證據調查方式，並非由檢察官、辯護人各自重複提出相同證據並同時辯論證據證明力（同一證據、各自表述），而是請當事人、辯護人於調查證據階段，僅說明雙方均無爭議該證據可資證明之客觀事實。至於對同一證據可證明之事實，當事人、辯護人有相異之主張者，則於辯論程序階段，再各自以「回顧證據」之方式，充分辨明其證明力即可。當然，如檢察官、辯護人或被告為說明待證事實，而必須以不同方法說明特定證據者，法院視個案具體情節如認為妥當，仍不妨例外准許之（施行細則第 169 條）。

2. 詢問被告或調查被告審判外供述於有關犯罪事實之其他證據調查完畢後為之

刑事訴訟法第 288 條第 3 項規定，除簡式審判程序案件外，審判長就被告被訴事實為訊問者，應於調查證據程序之最後行之⁴⁵；同法第 161 條之 3 規定，法院對於得為證據之被告自白，除有特別規定外，非於有關犯罪事實之其他證據調查完畢後，不得調查⁴⁶。上開規定乃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，故法院擬定證據調查次序，宜注意就被訴事實訊問被告，或調查得為證據之被告自白，應於有關犯罪事實之其他證據調查完畢後為之（施行細則第 167 條）。

45 92 年 2 月 6 日修正公布，增訂之刑事訴訟法第 288 條立法理由略為：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。至於適用簡式審判程序之案件，因審判長須先訊問被告以確認其對於被訴事實是否為有罪之陳述，乃能決定調查證據之方式，故於第三項併設除外之規定，以避免適用時發生扞格。

46 92 年 2 月 6 日修正公布，增訂之刑事訴訟法第 161 條之 3 立法理由略為：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 301 條之立法例而增訂此規範。

3. 單純科刑資料應於有關犯罪事實之證據調查完畢後調查

刑事訴訟法第 288 條第 4 項規定，審判長就被告科刑資料⁴⁷之調查，應於就被告被訴事實訊問後行之，又考量國民法官、備位國民並不具有審判專業、知識、經驗，從過去實務模擬法庭觀察，亦常可見到國民法官、備位國民法官無法分辨「證明本案犯罪事實存在與否之證據」與「科刑資料」之差別，是以除可由審判長依本法第 46 條規定，於審判中隨時闡明、釐清其性質，或於審前說明、請求釋疑、評議討論時適時解說科刑資料之性質外，更應於排定證據調查證據次序時，適當區分關於犯罪事實之證據與單純科刑資料之調查階段，使國民法官、備位國民法官易於了解兩種證據資料於性質上之差異（施行細則第 168 條第 1 項）。

再者，法院為適當區分科刑資料之調查與有關犯罪事實之證據調查程序，促使國民法官、備位國民法官清楚了解其區別，亦得視案件具體情形，為下列之處置：（1）於調查有關犯罪事實相關之證據完畢後暫時休庭，始調查科刑資料；（2）由審判長於調查科刑資料前，向國民法官、備位國民法官說明該等資料之性質及意義；（3）由檢察官、辯護人於調查科刑資料前，就科刑資料之調查為補充開審陳述；（4）於本法第 79 條第 1 項之辯論完畢後，始調查科刑資料；（5）其他適當之處理（施行細則第 168 條第 3 項）。

九、法院擬定審理計畫

（一）審理計畫擬定之原則

審理計畫之擬定，亦需以促進國民法官之實質參與審判、減輕國民法官為考量之重心，具體而言，在短時期內高密度的審理程序，有助於減少參與審判國民參與審判總時間之負擔，避免多次到庭所需付出之勞費，相對而言，儘量以寬鬆方式安排審理計畫各項預定時程，並保持程序進行的彈性，則有助於減輕參與審判國民心理負擔，並且便利預先規劃行程，法院得視個案具體情形，在這兩種選擇之間求取適當之

47 指單純科刑資料，即關於一般情狀之證據。參見最高法院 102 年度台上字第 5123 號判決：「刑事訴訟法第二百八十八條第四項規定，審判長就被告科刑資料之調查，應於調查證據程序之最後就被告被訴事實為訊問後行之，將有關被訴事實與科刑資料之調查證據程序，予以分離，旨在避免與被訴事實無關之科刑資料，影響法官認定犯罪事實之心證。」

平衡。

以日本裁判員審判實務為例，於裁判員制度施行之初，幾乎全部的案件都在選任程序完畢後即審理；後來於選任程序後另定審理期日的案件則逐漸增加，於裁判員制度運作一段時間後，則可見白白案件、審理期間較短的案件，法院傾向於選任後直接進行審理，至於否認案件、審理期間較長的案件，傾向於另於其他期日審理。又總審理期間短的案件，傾向於連續開庭；總審理期間長的案件，則傾向在庭期間保留適當間隔；實際審理期間 3 日以下案件幾乎連續開庭，審理期間 4、5 日的案件有半數以上連續開庭；其他案件則以每週審理約 3 至 4 次的頻率進行⁴⁸。

依刑事訴訟法第 293 條前段規定，審判期日之進行，除有特別情形外，應連日連續開庭。行國民參與審判案件為儘量減輕對國民法官、備位國民法官之負擔，使其等得以早日完成審判職務並返回處理自身工作、日常生活事務，故原則上應落實上開集中審理原則，於上班日連日連續開庭（施行細則第 170 條第 1 項）。惟另一方面，法院為減輕國民法官、備位國民法官負擔，及使程序參與者得為適當之準備，促進審判程序之實質進行，其庭期之指定仍得間隔適當之時日；審前說明、評議程序之時程及與審判期日之間隔安排，除連日連續進行外，亦得參照前項規定，為適當之處理（施行細則第 170 條第 2 項、第 3 項）。

（二）複雜案件之審理計畫

依刑事訴訟法第 6 條、第 7 條、第 15 條規定，相牽連案件（包括一人犯數罪者；數人共犯一罪或數罪者；數人同時在同一處所各別犯罪者；犯與本罪有關係之藏匿人犯、湮滅證據、偽證、贓物各罪者）得由檢察官合併起訴；此類案件如經檢察官合併起訴至法院，法院除得依本法第 7 條規定，就非行國民參與審判案件裁定不行國民參與審判以外，亦可能合併由國民法官法庭審理之；此外，亦可能有案件之犯罪事實、證據與爭點特別繁雜之情形，此時法院規劃審判程序之進行方式，當平衡兼顧公共利益、被告、被害人或其他訴訟關係人之權益及國民法官與備位國民法官之理解與負擔，並得審酌下列事項，以決定係以不同審判程序或合併以相同審判程序審理之：

48 參見大寄淳・福家康史「審理期間・審理計画の策定」（一般）（裁判員裁判を巡る諸問題〔大阪刑事実務研究会〕）（2015/2/1）判例タイムズ 1407 号 5－24 頁。

1. 各該相牽連案件之性質；2. 起訴犯罪事實、爭點或證據之繁雜程度、關聯程度及共通程度：如考量起訴事實或當事人、辯護人聲請調查證據之數量，尚不致使國民法官、備位國民法官理解發生困難，且造成其等過度負擔；抑或項目繁雜，可能造成國民法官、備位國民法官過度負擔；或起訴數個犯罪事實關聯程度與證據共通性高低程度；3. 不同被告關於事實或證據之主張之歧異程度；4. 審判程序進行之效率與順暢；5. 其他相關情事；又於決定合併以相同審判程序審理之情形，亦可決定以相同或不同證據調查程序、辯論程序審理之。如此彈性靈活之規劃，當可實現促進國民法官、備位國民法官理解，並依證據而為裁判之理念。

參考日本裁判員審判實務運作經驗，除於證據調查程序之初進行開審陳述以外，於檢察官起訴被告涉及複數被告、犯罪事實或爭點之情形，法院依據檢辯雙方之主張、出證策略及為達成促進國民法官、備位國民法官理解之目的，在審理計畫之規劃上，亦可能依據不同起訴犯罪事實區分不同證據調查程序，並於特定起訴犯罪事實之證據調查以前，進行小型開審陳述（即日本裁判員審判中之ミニ冒頭陳述），如此即使於涉及複數起訴犯罪事實之複雜案件中，亦可能透過此種分階段之「主張、出證」安排，設計使國民法官、備位國民法官易於理解且得以清楚掌握目前調查證據項目與待證事實之程序⁴⁹。

參、審判程序

一、審判程序進行的基本原則

隨著兩個輪次實務模擬法庭的進行，審判程序的運作也日益順暢，雖然仍可見諸如提前辯論、證據重複提出調查等爭議問題，但就整體而言，檢察官、辯護人越來越能把握「主張」與「證據」的界線，對促進國民法官的理解具有正面效益。

國民參與審判為我國憲政體系下的審判制度，不僅要能實現國民參與審判的理

49 在涉及複數被告、起訴犯罪事實或爭點之複雜案件中，法院如已依據不同被告、起訴犯罪事實或爭點區分不同證據調查階段，則檢察官、被告或辯護人於首次開審陳述完畢後，當仍得針對個別被告、起訴犯罪事實或爭點為補充之開審陳述；另得參考國民參與審判案件審理計畫準則第 11 條第 1 項：「於法院依不同被告、起訴犯罪事實或爭點區分不同證據調查程序之情形，檢察官、被告或辯護人於首次開審陳述完畢後，得針對個別被告、起訴犯罪事實或爭點之證據調查程序為補充開審陳述」。

念，也必須維繫公平審判、證據裁判等法治國家基本原則，以及訴訟權、正當法律程序等基本權保障。因此，國民法官制度下，當不會因為不具法律專業的素人參與審判，而使刑事審判的公正性有所減損，更不致淪為印象審判、表演審判或民粹審判。故本法第 45 條規定促進國民法官、備位國民法官易於理解、得以實質參與審判，本法第 46 條規定避免國民法官、備位國民法官預斷或偏見之原則，即為審判程序最重要的兩大原則。

在這樣的基本想法下，當事人、辯護人、其他訴訟關係人無論在審判程序中，或於審判程序外，均不得有使國民法官、備位國民法官產生預斷或偏見疑慮之陳述或行為；至於其他人在法庭內旁聽，亦是如此。

具體而言，當事人、辯護人、其他訴訟關係人不得有下列陳述或行為：（一）違反公平審判、證據裁判或無罪推定原則之表現；（二）因性別、種族、地域、宗教、國籍、年齡、身體、性傾向、婚姻狀態、社會經濟地位、政治關係、文化背景或其他身分關係，而有偏見、歧視、差別待遇或其他不當之表現；（三）對特定人施以強暴、脅迫、利誘、詐欺、恐嚇、煽惑他人犯罪或其他不正當之表現；（四）非基於事實或證據、顯然不具關聯性或具有誤導性之意見或推論；（五）其他有使國民法官、備位國民法官產生預斷或偏見疑慮之陳述或行為（施行細則第 188 條第 1 項）。

又於審判程序進行當中，當事人或被害人之支持者亦不得為有害國民法官法庭公正審理之行為，如：在法庭鼓譟，未經許可當庭發表對本案之評論，或身著統一服飾且高舉旗幟、標語表達特定訴求等（施行細則第 189 條第 1 項說明）。

除在審判程序中，當事人、辯護人、其他訴訟關係人亦不得於審判程序外為可能有使國民法官預斷或偏見疑慮之行為，包括：（一）公開發表可能影響審判公正之言論：如召開記者會並對特定國民法官為人身攻擊；（二）意圖影響審判，接觸、聯絡國民法官、備位國民法官或候選國民法官：如利用特定國民法官下庭時與其攀談並陳述主張；（三）向國民法官、備位國民法官或候選國民法官刺探依法應予保密之事項：如利用特定國民法官下庭時與其攀談並探問其心證；（四）危害國民法官、備位國民法官本人或其配偶、八等親內血親、五等親內姻親或家長、家屬之生命、身體、自由、名譽、財產：如利用特定國民法官下庭時上前恐嚇；（五）其他有害國民法官法庭公正審理之行為：如利用特定法官下庭時上前攀談，暗示將給予一定之利益（施行細則第 189

條第 1 項說明)。

審判長如認為檢察官、辯護人或被告、其他訴訟關係人及其他在庭之人於法庭上之陳述或其他行為有使國民法官產生預斷或偏見之虞者，除依本法第 46 條規定隨時為必要之闡明或釐清以外，並應即時制止之，對於妨害法庭秩序之人，則得依法院組織法第 91 條至第 93 條、第 95 條規定處理（施行細則第 98 條第 2 項、第 178 條第 2 項）；至於當事人、辯護人、其他訴訟關係人甚至其他人於法庭外為可能影響審判公正之行為，雖無法即時制止，惟仍應向國民法官、備位國民法官為必要之闡明或釐清；按其具體情節，法院認已經有本法第 6 條第 1 項第 1 款、第 2 款、第 5 款所規定得裁定不行國民參與審判之情形者，並得依該規定審酌是否裁定不行國民參與審判⁵⁰（施行細則第 189 條第 2 項）。

此外，因犯罪而受有損害之被害人或其家屬、告訴人、訴訟參與人，有時難免會有為表達其情感訴求，而有較為激烈之陳述或行為，是以此時審判長為訴訟指揮時，並宜充分顧慮其心情，以具同理心之態度為合宜之處置，於必要時，並得請檢察官或其代理人協助溝通之。具體而言，如被害人家屬以一定之行動、圖畫或標語沉痛訴求因被告犯行所受情感上之創傷之情形，法院認為其當庭所為之表現業已達到過度刺激國民法官、備位國民法官情緒之程度，而有使國民法官、備位國民法官無法依據證據理性判斷之疑慮者，固然應適時予以制止，惟同時仍應注意被害人家屬之情感，以諸如以下方式處理之：暫時休庭，請檢察官協助與被害人溝通，撫平被害人情緒，或暫時命國民法官、備位國民法官退庭，並適當勸諭被害人等。至於解決方法，除禁止或限制該被害人家屬所為之行為以外，按情形亦得以適當位置安排，或利用即時傳送聲音、影像之設備，使其在法庭以外之其他空間即時見聞審判進行之過程處理之（施行細則第 189 條第 1 項說明）。

50 例如日本福岡地方裁判所小倉支部於 2016 年 5 月 10 日，就曾發生裁判員遭恐嚇之事件，有 2 名暴力集團成員涉嫌於審理期間在法院外搭訕、恐嚇參與審判完畢，正在返家途中的 2 名裁判員；事件發生後，有 4 名裁判員、1 名備位裁判員陸續向法院聲請辭去職務，後該案經福岡地方檢察署檢察官聲請不行裁判員審判，嗣由法院裁定改為由法官審理；至於涉案暴力集團成員也遭起訴、判刑。即「裁判員への声かけ事件」，參見福岡地方裁判所平成 28 年（わ）第 918 号判決、吉村真性「裁判員の解任規定と対象事件の除外規定に関する研究—北九州・裁判員威迫及び請託事件を手がかりに—」法學新報 123 卷（9-10），257-282 頁。

二、未經許可調查之證據資料及法院之處理

（一）未經許可調查之證據資料

基於本法第 43 條採卷證不併送之基本精神，以及基於直接審理、言詞審理、證據裁判等理念，證據原則需經法院依本法第 62 條規定裁定准許調查後，再於審判期日，於國民法官法庭成員均得見聞之情形下，依法定證據方法予以調查，是以如當事人、辯護人或其他訴訟關係人於法院裁定准許調查前，即向法院提出證據，法院當不得接受；如其逕自將證據寄送至法院，法院仍不得閱覽其內容，其認為適當者，並得先行退還提出證據之人，或命提出證據之人取回該證據（施行細則第 163 條第 1 項）。

當事人、辯護人或其他訴訟關係人如自行向法院提出證據者，法院當得視具體情形，曉諭當事人應依法聲請調查證據，或請求檢察官向法院聲請調查證據，以維繫法院客觀中立之地位，並兼顧對各種訴訟程序參與者之照料義務；具體而言，如被告自行向法院提出證據資料者，法院得曉諭被告應與辯護人討論後，由辯護人善盡辯護責任，依本法第 54 條規定向法院聲請調查證據，又如告訴人自行向法院提出證據資料，法院得曉諭告訴人其依法雖無聲請調查證據之權限，惟得依刑事訴訟法第 163 條第 4 項規定，請求檢察官向法院聲請調查證據之意旨（施行細則第 163 條第 2 項）。

當事人、辯護人或其他訴訟關係人未經准許即自行向法院提出證據之情形，為避免法院事先接觸上開證據資料內容，法院得命書記官將該等證據資料暫時保存於行政尾卷或造具暫管清冊暫時保管之，認有必要者，並得彌封之（施行細則第 163 條第 3 項）。

當事人、辯護人或其他訴訟關係人於審判期日不得提出未經裁定准許調查之證據資料；審判長認有前項情形者，應即時制止之；認有必要者，並應依本法第 46 條規定向國民法官、備位國民法官為必要之闡明或釐清（施行細則第 190 條）。

（二）無庸證據證明之事項與相關說明資料之提出

雖然「證據裁判」為刑事訴訟之基本原則，但仍有若干事項無庸證據證明，其中主要包含「無庸證據證明之事實」及「非屬於事實之事項」，前者主要如公眾週知之事實、於法院已顯著或為其職務上所已知之事實，後者主要如抽象法規範、經驗法則

等⁵¹。

刑事訴訟法第 157 條規定，公眾週知之事實，無庸舉證；第 158 條規定，事實於法院已顯著，或為其職務上所已知者，無庸舉證；第 158 條之 1 規定，前 2 條無庸舉證之事實，法院應給予當事人就其事實有陳述之機會，是以當事人、辯護人為說明該等事項，經法院認為適當者，應得提出相關之必要資料。前者如以中央氣象局天氣資料說明當天天氣，後者如本案起訴及繫屬於法院之時程等；此外，藉由法院判決書或量刑資訊系統檢索結果說明法院對類似案件判決之量刑分布情形，於性質上應也可解為屬於公眾週知之事實或對職務上已知事實之說明⁵²。

其次，憲法、法律、命令及相關解釋或法律原則、受普遍承認且兩造均無爭議之經驗法則或論理法則，就其本質而言，應屬於法規範或適用法規範所運用之法則，非應以證據證明之事項，例如，辯護人提出大法官解釋說明「法定應強制工作之規範違憲」，或提出資料說明熱脹冷縮原理、水在標準大氣壓下冷卻至低於 0°C 即會結冰等。

是以當事人、辯護人為說明法規或裁判存在之事實、公眾週知之事實、於法院已顯著或為法院職務上已知之事實、受普遍承認且當事人、辯護人顯無爭執之經驗法則或論理法則，得提出相關之必要資料以輔助說明，該等資料本質上即不屬於需經法院裁定許可調查之證據資料，當事人、辯護人為說明上開事項，得提出相關之必要資料（施行細則第 190 條第 3 項本文）。

至於如所說明事項本身之存在、真偽、憑信性本身即有所爭議，本身就會成為「需證據證明之待證事實」，而無法再解為無庸證據證明之事項，例如，刑事訴訟法第 158 條所謂「事實於法院已顯著者」，係指某事實在社會上為一般所已知而法官現時亦知之者而言；所謂「事實為法院職務上所已知者」，指該事實即屬構成法院之法官於職務上所為之行為或係其職務上所觀察之事實，現尚在該法官記憶中，而無庸另為調查者，如就特定事項是否屬於公眾週知之事實，或是否屬於法院已顯著或為法院職務上已知之事實仍有爭議，即不能該當於前揭刑訴法第 157 條、第 158 條之規定，當事人、辯護人仍應聲請調查證據以證明該事實，而非僅以提出資料說明方式為之；又如，對

51 相關論述可參考：石井一正『刑事實務證據法』[第五版]（2016.3.30）275-279 頁。

52 日本裁判員審判實務並未將量刑檢索系統所得資料作為證據調查；本文認為，解釋上或可認為屬於公眾週知之事實或職務上已知事實之說明資料。

於特定外國法規、習慣法是否存在本身有爭議，該事實即可能為需以證據證明之對象⁵³；再者，經驗法則指一般人基於日常生活經驗所得之定則，如特定之原理原則是否足以成立，仍有待專門學問之人鑑定始足以判斷者，亦需經以鑑定等調查證據方法調查後，始得判斷，在模擬法庭審判實務不乏見到以特定行政機關所作成之說明函文說明人體吸收酒精後代謝之情形者，因人體對酒精代謝情形可能隨個人體質、吸收方式而有所不同，且在個案中對於個人代謝狀況可能有所爭議，故就該事項即可能不能逕為無庸證據證明之資料使用。

再者，檢辯雙方固然得提出資料輔助說明不待證據證明之事項，但應注意不得於該等資料內夾帶可能造成預斷、偏見疑慮之資訊，否則亦有諸如架空傳聞法則等證據法則，及以不當之資料誤導國民法官法庭之問題。

因此，如法院認為不適當之情形，得限制或禁止其提出，如就特定事項是否屬於公眾週知之事實仍有爭議，法院則命當事人、辯護人仍應聲請調查證據以證明該事實，而非僅以提出資料說明方式為之（施行細則第 190 條第 3 項但書）。

需特別注意者，何種事項無庸證據證明，而得以當庭提出非屬證據之資料說明，需同時考量「待說明之事項」與「資料之性質」而定，非可一概而論，為避免自行準備之資料是否可在審判中提出產生爭議，因雙方持續相互提出異議而影響審判程序進行之順暢，檢辯雙方如已預定使用特定資料說明前述不待證據證明之事項者，宜事前向他造開示預定使用之說明資料內容（施行細則第 190 條第 4 項）。

最後，上開事項雖屬於無待證據證明之事項，惟如法院為求謹慎，仍以調查證據方式調查者，係以更嚴謹的程序進行審理，原則上並無程序違法之問題⁵⁴。

三、開審陳述的相關課題

（一）開審陳述進行之基本原則

開審陳述之目的，係由檢察官、辯護人或被告說明己方主張之內容及足以證明主張之舉證計畫，使國民法官法庭得以迅速掌握檢辯雙方主張之待證事實、聲請調查證

53 石井一正，註 51 書，277 頁。

54 石井一正，註 51 書，276 頁。

據之範圍、次序及方法，並能掌握待證事實與證據之相互關係，而實質參與審判；考量國民法官與法官均未事前閱覽偵查卷證，且國民法官為不具法律專業知識、經驗之一般國民，是以檢察官、辯護人或被告依本法第 70 條規定進行開審陳述，宜注意以簡潔之陳述、平易之語彙及適當之表達，使國民法官法庭得迅速理解其內容（施行細則第 195 條）。

（二）開審陳述注意事項

檢察官、辯護人或被告於國民參與審判案件審理中進行開審陳述之目的，僅在於提出舉證策略、闡明聲請調查之證據與待證事實之關係，其目的係為使國民法官法庭理解接下來檢察官、辯護人或被告各自將提出證據之證據項目及預定證明之待證事實，開審陳述本身既非證據調查或辯論程序，故於進行開審陳述時，不得提前提出證據、辯論證據證明力或法律見解⁵⁵；此外，亦不得陳述與本案無關或其他使法官、國民法官對於案件產生偏見或預斷疑慮之事項（施行細則第 196 條）。

（三）開審陳述可否使用輔助說明資料？界限為何？

為使國民法官法庭能更清楚掌握開審陳述之內容，檢察官、被告與辯護人於開審陳述之際，得靈活運用投影片簡報或其他書面資料輔助開審陳述之說明（施行細則第 197 條第 1 項前段），具體適例如：以圖表呈現預定提出證據與待證事實，並當庭以投影片簡報方式呈現之，記載開審陳述內容之摘要或大綱，至於其運用方式，當庭以投影片簡報方式呈現或作成文書並提出於法院，由法院發放給國民法官、備位國民法官閱覽，均無不可⁵⁶（施行細則第 197 條第 2 項）。惟宜注意者，即使在開審陳述使用投影片簡報或其他書面資料輔助說明，其方法應有助於口語說明之資訊傳達成效，否則如因一次提供過量之文字資訊，致使國民法官、備位國民法官僅專注於消化書面

55 日本裁判員實務上，亦強調不要於開審陳述時即提供過於繁複的資訊，否則反而造成裁判員心證形成的困難，故應避免提前進行證據調查、辯論之行為；參見濱田毅講、邱鼎文譯「公判前整理程序及審判中檢察官之角色與活動」司法週刊文選別冊第 1911 期（2018.7.27）40 頁。

56 於日本裁判員制度施行之初，為使裁判員集中注意力於開審陳述之內容，傾向於在開審陳述時不發給裁判員書面資料，於開審陳述結束後始提供予裁判員參考，但依據對裁判員經驗者問卷調查結果，許多人認為於開審陳述同時提供書面資料予裁判員，有助於裁判員理解、記憶開審陳述內容，也可筆記及事後回顧，因此之後提供書面成為常態。參見濱田毅講、邱鼎文譯，註 55 文 40 頁；橫井朗，註 27 文，23 頁。

資料，而忽略檢察官、辯護人或被告陳述之內容，其效果等同於提出大量書證要求國民法官、備位國民法官自行理解、吸收，反而本末倒置（施行細則第 197 條第 1 項後段）。

（四）開審陳述使用輔助說明資料之界限

在過去實務模擬法庭中，曾有使用照片、圖片甚至新聞報導等審判外資料作為輔助說明資料之情形，往往引起檢辯雙方爭議，除是否有不當提前調查證據、提前辯論以外，更常涉及是否不當引進可能造成預斷、偏見之審判外資訊問題。

考量開審陳述之目的並非調查證據，原則並無引用照片、圖片等資料之需要；再者，考慮當場播放照片、圖片、聲音、影像，或使用暗示效果強烈之模型、裝置、道具或其他物品，可能給予國民法官、備位國民法官強烈之第一印象，相較於單純口語或文字描述，更可能造成不易去除之預斷、偏見；再者，照片、圖片、聲音、影像、模型、裝置、道具或其他物品亦可能使國民法官、備位國民法官產生混淆，而無法釐清其與證據之區別；是以檢察官、辯護人或被告應慎重審酌是否有必要使用照片、圖片、聲音、影像、模型、裝置、道具或其他物品輔助開審陳述之說明；除顯然不致使國民法官、備位國民法官預斷、偏見之情形外（例如在投影片簡報內放入單純為畫面美觀、不具暗示性效果之插圖），不得為之⁵⁷。此外，如檢辯雙方準備使用此種物品輔助開審陳述之說明，自應於當日庭期前先行提供他造檢閱，以免於審判中才衍生爭議（施行細則第 198 條）。

四、證據調查的相關課題

（一）書證、物證及人證之調查：促進國民法官、備位國民法官之理解

依本法第 74 條至第 76 條規定，書證原則由聲請人以當庭宣讀方式調查，又如經當事人及辯護人同意，且法院認為適當者，得以「告以要旨」方式調查；物證則原則

57 例如，日本於裁判員制度實施前之模擬審判，亦曾發生檢察官於開審陳述使用投影片簡報，於簡報中出現登場人物在現場平面圖移動之情景，並藉由如漫畫之對話框展現登場人物台詞之案例。論者認為，此種開審陳述即有造成不當預斷之疑慮，且即使所展現之現場平面圖與人物位置係按證據忠實還原呈現，仍有混淆開審陳述與證據調查程序之疑慮。參見田淵浩二「冒頭陳述における予断排除」季刊刑事弁護 51 卷（Autumn 2007）69、70 頁。

由聲請人提示予國民法官法庭、他造當事人、辯護人或輔佐人辨認，證物如為文書而當事人或辯護人不解其意義者，並應告以其要旨。

由上述規定可知，書證、物證之調查方式原則為宣讀、提示辨認，惟均可能有必須由檢辯雙方告以要旨之情形，依本法第 74 條第 3 項、第 75 條規定告以證據之要旨，宜注意以易於理解方式說明其內容，並得視情形以簡要方式敘述之，不拘泥於特定形式（施行細則第 206 條）。

交互詰問證人，亦宜注意把握待證事實及詰問目的提出個別之具體問題，並以簡明易懂之語彙陳述，使證人、鑑定人充分理解問題內容後回答（施行細則第 208 條）。

（二）調查書證輔以視覺化呈現方式

在我國刑事訴訟實務，因為電子卷證的推展已行之有年，故目前於證據調查程序中普遍運用電子卷證在投影螢幕上展現證據內容，因此，檢辯雙方在實務模擬法庭程序中，可謂早已掌握運用電子卷證技術提示證據的方法。可能的問題在於：檢辯雙方能否以此種方式展示證據的內容？對原始證據加工、編輯的容許性？「筆錄」是否適宜以此種方式進行展示？等。

於模擬法庭實務上，經常可見檢辯雙方運用投影片簡報顯示書證內容之方式，當庭調查書證之情形，本法雖未明定藉由大螢幕展示書證內容之書證調查方法，惟此規範之基本精神應係基於言詞審理的重要性，要求在法庭上仍應以言詞為證據調查之方式，避免審判庭成為單純閱讀書證的場所，但並不排除聲請人於宣讀或告以要旨時，藉由適當輔助手段使審判者理解言詞所陳述之證據內容，特別是照片、現場位置關係圖、平面圖、地圖等證據資料，現實上難以期待藉由純粹的口語描述就能掌握證據內容，此外，如診斷證明書、鑑定報告書等證據，則可能充斥大量專有詞彙，在完全排除文字資訊的情形下，對於聽者的理解也可能構成障礙，參考日本裁判員審理實務亦均認同在作為證據調查「輔助手段」的限度內，此種證據調查方法均屬適當⁵⁸，在審判實務上應容許運用此種方式調查證據。

其次，關於「筆錄」是否適合以展現在投影螢幕的方式進行調查，也可能產生爭議。主要原因在於，「筆錄」單純為人所為之供述，本應屬以口語朗讀或告以要旨方

58 參見飯島健太郎・三橋泰友，註 23 文，51 頁。

式，即可表達其內容的證據，又如把筆錄內容放入投影畫面以文書方式展現，也可能使國民法官、備位國民法官誤解其性質。參酌日本實務見解，基於此種方式可藉由「視覺化」的方式，輔助聽者掌握筆錄的內容，可有效減輕參與審判國民的負擔⁵⁹，另基於不同說話者口語表達習慣、傳達能力不同，允許以畫面作為輔助應可有效減少弭平因表達的不一致所造成聽者理解認知程度的落差，故解釋上仍應容許此種證據調查方式。

（三）調查書證使用輔助說明資料

至於「使用簡報軟體展示編輯過後的書證內容」，基於電子卷證軟體功能的充實與簡報軟體（如 Power Point 軟體）的廣泛使用，這種作法在目前的模擬法庭程序也已經大量被運用，例如：僅擷取筆錄中的部分片段，對特定段落畫線提示重點，或在原有的照片、地圖等書面資料上加上標示等，立於「使審判者易於理解」的立場，具有正面的意義，但因為畢竟是對原始證據內容的加工，因此得否使用此類證據，也可能有法律上的爭議，且如檢辯雙方突然在法庭上提出此種加工、編輯後的證據，也有遭到對造提出異議的可能性。參考日本實務見解，認為如果僅是作為書證調查的輔助手段，尚未違反該國刑事訴訟法及刑事訴訟規則之規定，但因為此時展示的書證內容與原始證據內容不同，故宜在準備程序中先行由檢辯雙方確認其內容及是否同意對方使用此方式展示證據⁶⁰。

因此，施行細則即明定，當事人、辯護人或被告得以簡報或其他適當方式摘要證據內容並當庭展示以輔助說明證據，並得以適當方式標記其重點，惟應注意不得超越合理之範圍；又除當事人、辯護人不爭執情形外，輔助說明之簡報資料不得記載對證據之評價。審判長認為檢察官、被告或辯護人有不當標記重點或不當記載單方證據評價之情形者，自得禁止提出之（施行細則第 203 條第 1 項至第 3 項、第 5 項）。

再者，檢辯雙方如各自聲請調查整份書證，惟卻僅摘錄部分段落內容並在法庭上

59 有論者指出，如完全禁止同時閱覽筆錄文字，裁判員僅能夠靠耳朵聽聞筆錄內容並拼命手寫筆記，因為裁判員並非審判的專家，可能僅能全程全神貫注聽寫內容，而不像法官知道筆錄的重點何在，可適當放鬆或集中注意力，有造成其等身心過度負擔的疑慮。參見堀江慎司「公判手續における直接主義・口頭主義」刑法 43 卷 3 号（2004 年）447 頁；飯島健太郎・三橋泰友，註 23 文，51 頁。

60 參見飯島健太郎・三橋泰友，註 23 文，50 頁。

展示、說明經摘錄之內容者，於解釋上為以「告以要旨」方式調查該書證，依本法第 74 條第 3 項規定，經當事人及辯護人同意，且法院認為適當者，始得為之⁶¹。是以施行細則第 203 條第 4 項固然僅規定檢察官、辯護人或被告得基於自主意願事前相互開示輔助說明資料，但實務操作上，仍建議檢辯雙方如有以此種方式調查證據之計畫，宜事先於準備程序中表明，且根據所摘錄之內容份量評估調查證據預定所需時間，以利法院擬定合適之審理計畫；更宜向對造具體說明其預定以此種方式調查書證，並使對造知悉預定調查證據之範圍，以避免至審判中才發生爭執，導致程序遲滯。法院如於準備程序中知悉檢辯雙方欲以此種方式調查證據者，為釐清當事人、辯護人是否同意此種調查方式且審酌其適當性，亦宜先行確認檢辯雙方是否已相互開示並詢明檢辯雙方之意見。

（四）詰問證人如何提示相關資料

在模擬法庭過程中，常見檢辯雙方於詰問證人時提示資料予證人確認，如：提示特定物品予證人辨識是否為被告行為時使用之工具，提示現場平面圖予證人，請證人確認案發時在場之人相對位置，也常見有下列爭議問題：詰問證人過程中如何提示相關資料？所提示之資料之性質為何？是否僅依法調查完畢之證據，始得在詰問證人過程當中提出？

此一問題主要基於採取卷證不併送制度後，唯有經法院裁定准許調查之證據，始得於審判中調查，也唯有經合法調查完畢之證據，始得提出於法院；在詰問證人時提出使用相關資料本身並非調查該證據之程序，則其性質究竟為何，難免滋生爭議，自有深入探討必要。

1. 提示資料之種類

依施行細則之規定，文書或證物之提示分為以下幾種情形：**（1）關於文書或證物之製作、真實性、同一性或其他相類事項之確認**：關於文書或證物之製作、真實性、同一性或其他相類事項有請證人、鑑定人確認之必要者，得於詰問時向證人、鑑定人

61 日本刑事訴訟法第 305 條僅規定書證係以朗讀方式調查，惟 1950 年修正刑事訴訟規則增定第 203 條之 2，承認審判長於聽取訴訟關係人意見後，認為適當者，得以「告以要旨」方式進行調查。

提示該文書或證物（施行細則第 211 條第 1 項前段）；**（2）為明確證人陳述之內容，而使用圖片、照片、模型、裝置或其他相關之資料：**為明確證人、鑑定人陳述之內容而認有必要者，得使用圖片、照片、模型、裝置或其他相關之資料詰問之（施行細則第 212 條第 1 項）；**（3）為向證人確認特定事實，或因證人、鑑定人記憶不清為喚起其記憶：**為向證人確認特定事實，或因證人、鑑定人記憶不清為喚起其記憶，而認有必要者，得向其提示文書或證物詰問之（施行細則第 213 條第 1 項）；**（4）證人、鑑定人以自行準備之資料輔助陳述：**證人、鑑定人提出自行準備之資料者，得使證人、鑑定人以該資料輔助陳述之（施行細則第 214 條第 1 項）；**（5）以證人、鑑定人審判外陳述彈劾其證述：**證人、鑑定人為與先前不一致之陳述者，得以其審判外陳述彈劾之（施行細則第 215 條第 1 項）。

2. 禁止誤導及不當誘導之原則

於詰問證人、鑑定人時提示文書或證物，本質上為將文書或證物納為自己提問內容之行為，當受刑事訴訟法第 166 條至第 166 條之 7 所定交互詰問規則之限制，通常此類提示涉及誘導詰問，故應注意主詰問原則不得為誘導詰問及例外容許誘導詰問之規範（刑訴法第 166 條之 1 第 3 項、第 166 條之 7 第 2 項但書第 4 款），另涉及以錯誤之內容誤導證人、鑑定人者（如刑訴法第 166 條之 7 第 5 項），原則亦當在禁止之列（施行細則第 211 條第 2 項）。

3. 審判長認為不當者，得予以限制或禁止（施行細則第 211 條第 1 項但書）

4. 為喚起記憶而提示文書或證物

此種提示本質為以文書或證物誘導證人，考量其中當場提出文書誘導證人之行為，相較於單純以言詞誘導之情形，具有更強之暗示效果，更可能產生誤導（misleading）或造成其他不當影響，除受刑事訴訟法第 166 條之 1 第 3 項所定誘導詰問之限制外，詰問者應注意文書內容不得給予證人、鑑定人陳述不當之影響。

5. 為彈劾而提示文書或證物

為彈劾而提示文書或證物，應注意於彈劾必要範圍內為之，並不得給予證人、鑑定人陳述不當之影響；又以證人、鑑定人先前陳述彈劾證人、鑑定人以前，宜先向證

人、鑑定人確認其作成先前陳述之事實，例如，向證人詢明其於案發後是否曾接受警察詢問，或向證人確認特定筆錄是否為其接受詢問後作成者；再者，基於本法第 45 條促進國民法官、備位國民法官理解之理念，僅於證人就重要事項陳述前後不一，始有彈劾之必要，而非證人只要有前後陳述不一致之情形，均有以其先前陳述彈劾之必要，否則詰問者無法掌握本案爭點詰問證人，證人亦無法就其親身經歷之事實為完整陳述，審判程序可能成為當場檢查證人陳述細節是否一致之場所，而無助於國民法官、備位國民法官之理解，故應針對重要事實彈劾之，避免過度偏重枝微末節之差異（施行細則第 215 條第 2 項、第 3 項）。

（五）討論：非本案證據資料之提示

理想上，於交互詰問證人時所使用、提示之資料，為經合法調查完畢之證據；但在實際上，有許多情形仍可能無法完全侷限於使用經合法調查完畢之書證、物證，例如於證人陳述前後不一時，為彈劾證人而對證人提示先前偵查或警詢時所為特定陳述者，此時所使用之資料應如何處理，即可能成為問題。

1. 非經調查完畢之文書或證物並非本案合法調查完畢之證據

檢辯雙方於交互詰問中提示文書、證物或其他資料者，固然應以適當方式記錄其經過情形及與提問或回答相關之內容，以瞭解詰問過程中檢察官實際提問與證人回答之情形，惟如檢察官、辯護人均不聲請調查證據，而得藉由向證人、鑑定人提示之方式，大量引進傳聞證據甚至未經合法調查之證據，則難免有逸脫傳聞法則甚至架空嚴格證明程序之疑慮，是以如提示證人、鑑定人閱覽之資料並未以之作為證據經合法調查，僅得於詰問者與證人、鑑定人實質引用該等資料之內容已成為問題或回答內容之一部分，而在詰問者或證人、鑑定人引用之限度內使用；又如該資料屬文書，則僅得於檢察官或辯護人所引用之必要範圍內，將該文書附於審判筆錄之後，至於其他無關部分，則仍不得提出附卷（施行細則第 216 條第 1 項、第 4 項）。

2. 於事前向審判長說明其項目及性質

國民參與審判案件之審理，唯有經法院裁定准許調查之證據，始得於審判中調查，也唯有經合法調查完畢之證據，始得提出於法院；惟在詰問證人時可否先行提出

尚未經調查完畢之文書或證物？又其性質如何？難免滋生爭議。因此，如尚未以之為證據調查完畢，應事先向審判長說明所提示物品之項目及性質；審判長認有必要者，得確認其內容；審判長認為不適當者，自得限制或禁止之（施行細則第 211 條第 3 項、第 1 項但書，第 212 條第 2 項、第 213 條第 3 項、第 214 條第 2 項、第 215 條第 4 項準用）。

3. 給予他造檢閱之機會

檢辯雙方欲在詰問證人時提示未經核准調查之證據資料，當有必要先行給予他造檢閱之機會，他造始得就使用該證據是否妥當表示意見，乃當然之理。是以如所提示之資料業已在準備程序階段開示予他造，當已滿足給予他造檢閱之規定；如尚未開示者，則應於提示前以適當方式開示予他造。又如於他造不爭執之情形，則無庸給予他造檢閱（施行細則第 211 條第 4 項，第 212 條第 2 項、第 213 條第 3 項、第 214 條第 2 項、第 215 條第 4 項準用）。

4. 證人自行提出資料之情形，應經詰問之當事人、辯護人確認其內容（施行細則第 214 條第 1 項）。

（六）討論：請證人模擬、演示特定情節之問題

1. 使用替代原物道具或表演重現情景之基本原則

請證人、鑑定人使用替代原物之道具輔助說明，或由他人協力重現特定情景者，因已介入過去未實際存在之人、物，甚至企圖在不同環境背景條件下重現過去場景，與單純請證人以肢體動作、文字或圖畫表達不同，其操作有所不慎，即可能有造成誤導混淆（misleading）之疑慮，當更需謹慎為之，是以應注意不得造成不當之誤導，且不得逾越證人親身經歷或鑑定人未行鑑定事項之範圍（施行細則第 210 條第 1 項）。

以輔助道具而言，如果證人仍僅是在補充（或替代）證述內容的範圍內，使用輔助道具作為說明，例如手持並揮動仿製的兇器說明其所見被告的動作者，或仍屬適當；惟如果使用道具的目的已經超出補充證詞的範圍，而另外以檢驗犯罪行為實際存在可能性為目的，就不能一概許可此種詰問方式，至少須要求所使用的道具即為實際犯罪

所用之物，或至少非常有高度的相似性⁶²，否則如容許使用與實際犯罪行為所用之物有落差的物品藉以詰問證人，即難免會有誤導證人的疑慮⁶³。

至於藉助他人演練的情形，如果演練目的仍是在補充或代替證言的內容，一般認為這樣的演練方式仍可容許，惟因為藉助證人以外之人加入配合，因此，為了避免錯誤或不精確的模擬方式有產生誤導的危險性，仍有特別需要注意之事項：

（1）於模擬之前確認清楚證人有記憶並且依其記憶為模擬的範圍為何，以免混入其他資訊造成審判者錯誤的認知⁶⁴：

證人在案發當時可能僅觀察到一部分的事實，但是於進行模擬時，無論是有意或無意，均很有可能混雜加入其他證人根本沒有注意（沒有記憶）的動作，例如：被害人當時集中注意在被告手部的動作，對於被告右手持刀插入其身體的舉動印象深刻，但並未注意被告兩腳的情形，但在法庭模擬時，雙腳也自然配合手部動作而表現出一定姿勢，這時審判者如果誤以為「雙腳的動作」也是案發情形的「模擬還原」，就可能產生重大的誤會，甚至在特定個案當中，如果這動作與其他關於腳印的證據資料有所不符者，也可能會因此造成審判者判斷的落差⁶⁵。因此，在事前有必要並謹慎評估是否進行模擬及進行模擬的方式，並確認清楚證人能夠藉由模擬表演「還原」的具體範圍為何，最後，對於模擬所得內容，也應審慎考量有無混雜入其他資訊的危險性，以評價其內容的證明力。

（2）證據調查方法為證人證述，模擬呈現之內容僅可依證人意思為之：

輔助之人必須要完全配合證人指示動作，不能以自己的意思動作，否則會有造成對證人誘導或誤導的疑慮⁶⁶。

62 使用案發當時所使用的物品本身進行模擬當然最符合現場實際狀況，惟也有基於其他考量而不適合如此操作的情形，例如刀具、金屬製硬物等兇器，可能會有安全上的疑慮，而不見得適合當庭模擬使用。

63 參見細谷泰暢「尋問の際の動作による再現」証人尋問、被告人尋問に関する諸問題②[大阪刑事訴訟実務研究会]，判例タイムズ No.1318（2010.5.1），21、22 頁。

64 參見杉田宗久「裁判官の尋問のあり方を考える—後藤・秋田両弁護士のご批判をお答えしつつ」季刊刑事弁護 46 号（2006），123 頁；山上圭子發言，酒巻匡等「裁判員裁判における審理等の在り方第 4 回—証拠調べの在り方をめぐって」ジュリスト 1328 号（2007 年），83 頁。

65 參見細谷泰暢，註 63 文，22、23 頁。

66 參見細谷泰暢，註 63 文，23 頁。

（3）需考慮模擬之人與實際行為人體形、體態的相似性：

如實施模擬之人與被告、被害人的體型差異過大，也有造成誤導的危險（例如，目的是為重現刀子刺入被害人身體的情形，但因為身高差距，會導致手肘彎曲的角度或刺入部位等與實際情形不符的狀況）⁶⁷。

（4）證人「視角」的問題：

如證人原本係以目擊者立場觀看到被告刺殺被害人的動作，卻自己加入擔任被害人角色在法庭上模擬刺殺的過程，因為立場完全不同，證人勢必表現許多現場根本未親眼看到的細節，並不妥適，因此，目擊證人證述的內容如需以實際模擬方式表現，比較適當的作法應該還是由其他人依據證人的指示進行模擬⁶⁸。

至於如果超出補充證詞的範圍，而另外以檢驗犯罪行為實際存在可能性為目的，因為加入模擬輔助者的動作，負責扮演被害人之人與實際被害人無論在體力、動作、反應速度都有差異，法庭的環境與案發現場環境也不相同，這種目的的模擬要能完全貼近真實會涉及多種因素，因此欠缺有效方法擔保模擬內容的正確性，因此一般認為不容許這種方式的模擬⁶⁹。

2. 事前聲請及釋明程序

如前述，證人、鑑定人使用替代原物之道具輔助說明或由他人協力重現特定情景者，因均具有較高度之誤導風險，故其欲請證人使用替代原物之道具說明者，應先釋明道具與原物具實質相似性（substantial similarity），由他人協力重現特定情景者，應說明模擬計畫與得重現之程度，經審判長許可後，始得實施之。至於如二者方式同時運用，則應分別釋明及說明上開事項，併予說明（施行細則第 210 條第 2 項）。

3. 審判長審酌之方法

審判長於上述決定前，應徵詢當事人、辯護人之意見，並考量有無造成不當誤導，且逾越證人親身經歷或鑑定人未行鑑定事項之範圍，要求證人或鑑定人以假設性

67 參見細谷泰暢，註 63 文，23、24 頁。

68 參見杉田宗久，註 64 文，123 頁。

69 參見細谷泰暢，註 63 文，24 頁。

或無證據支持之事實陳述，或要求證人陳述個人意見或推測、評論等情事⁷⁰；審判長認為不當者，例如：以質地、體積或重量顯與原物不同之物品要求證人還原案發過程，顯有造成誤導之虞；要求證人模擬未親身經歷事項者；無正當理由要求證人基於推測模擬，均得限制或禁止之（施行細則第 210 條第 3 項）。

4. 事前開示原則

為使他造有機會確認請證人、鑑定人使用替代原物之道具輔助說明或由他人協力重現特定情景之行為是否適當，該道具或模擬計畫應事先給予他造檢閱或確認之機會，但於他造不爭執之情形，則不在此限。

（七）以適當方式記錄調查證據所用之相關資料

包括：1. 請證人、鑑定人使用替代原物之道具輔助說明；2. 於詰問證人、鑑定人時，為確認關於文書或證物之製作、真實性、同一性或其他相類事項，或為喚起記憶，而向證人、鑑定人提示文書或證物；3. 為明確陳述內容，而使用圖片、照片、模型、裝置或其他相關之資料詰問證人；4. 證人、鑑定人於詰問過程中使用自行準備之資料；5. 以證人先前不一致之陳述彈劾證人等情形，因該等文書、證物或資料之內容均已隨提問者之使用而附合成為問題之一部分，又證人、鑑定人於接受詰問時閱覽特定文書、證物或其他資料，而根據此等文書、證物或資料回答者，其內容並已附合成為證人、鑑定人回答之一部分，是為能忠實記錄交互詰問過程實際情形，得以於事後查考確認交互詰問過程中提示予證人之資料內容，法院應以適當方式記錄其經過情形及與提問或回答相關之內容，例如，檢察官於提問時引用特定文書之特定段落者，可將其引用之情形與所引用之內容記明於筆錄；證人、鑑定人以辯護人提供之模型當場

70 使用替代原物之道具詰問證人或鑑定人，如無法確保替代物與原物具實質相似性，當有造成誤導之虞；要求證人模擬還原特定場景，如無法確保證人對於模擬還原之內容、範圍均確實知悉，並非僅知悉部分情節，而出於個人臆測「補完」特定情景，亦有造成誤導之虞，均為不當之詰問方式；就此，相關規範為刑訴法第 166 條之 7 第 2 項：「下列之詰問不得為之。但第五款至第八款之情形，於有正當理由時，不在此限：一、與本案及因詰問所顯現之事項無關者。二、以恫嚇、侮辱、利誘、詐欺或其他不正之方法者。三、抽象不明確之詰問。四、為不合法之誘導者。五、對假設性事項或無證據支持之事實為之者。六、重覆之詰問。七、要求證人陳述個人意見或推測、評論者。八、恐證言於證人或與其有第一百八十一條第一項關係之人之名譽、信用或財產有重大損害者。九、對證人未親身經歷事項或鑑定人未行鑑定事項為之者。十、其他為法令禁止者。」主要涉及刑訴法第 166 條之 7 第 2 項第 5 款、第 7 款、第 9 款之問題。

示範特定動作者，除於筆錄記載證人、鑑定人當庭操作模型示範之意旨外，更可以攝影或錄影方式記錄其過程⁷¹（施行細則第 216 條第 1 項暨說明）。

又如資料為文書，法院認為忠實記錄詰問證人及證人回答之情形而有必要者，得命於詰問證人完畢後提出相關必要部分或其影本，由書記官附於審判筆錄之後（施行細則第 216 條第 2 項）。

再如資料為證物、模型、裝置、道具或其他文書以外之資料，經所有人、持有人或保管人提出者，法院得依刑事訴訟法第 143 條規定留存之；法院認有必要者，得依刑事訴訟法第 133 條第 3 項規定，命所有人、持有人或保管人提出，並依同條第 1 項規定扣押之（施行細則第 216 條第 3 項）。

又如提示證人、鑑定人閱覽之資料並未以之作為證據經合法調查，僅得於詰問者與證人、鑑定人實質引用該等資料之內容已成為問題或回答內容之一部分，而在詰問者或證人、鑑定人引用之限度內使用；又如該資料屬文書，則僅得於詰問中所引用之必要範圍內，將該文書附於審判筆錄之後，至於其他無關部分，則仍不得提出附卷，業如前述（施行細則第 216 條第 4 項）。

上述文書、證物或資料既非經合法調查程序調查完畢之證據，而不能單獨作為證據使用，則當國民法官法庭於評議程序回顧證據時，應注意與相關之證人證詞一併檢視；又如國民法官、備位國民法官不理解其性質，例如誤將非屬本案之道具作為行為人犯罪所用之物，審判長宜適時闡明或釐清之（施行細則第 216 條第 5 項）。

五、關於證據提出、保存與使用之問題

本法第 78 條規定，依本法第 74 條至第 76 條所定程序調查證據完畢後，應立即提出於法院，但經審判長許可者，得僅提出複本，是經依法調查之證據應提出法院，當無疑義之處；惟在模擬法庭中，檢辯雙方使用之資料尚包括於開審陳述、調查證據、辯論程序使用之輔助說明資料等，則該等資料是否應提出於法院，又應如何保存、使

71 參見細谷泰暢，註 63 文，25、26 頁。另相關日本實務見解，可參考東京高判昭 54.12.25 東高刑時報 30 卷 12 號 204 頁，判決指出：「代替供述者之說明，或為補充說明而使供述者為一定之指示、姿勢、行動之情形，就說明其狀況而拍攝照片並附於筆錄之後作為筆錄之附件，應屬適當，該照片為作為其目的而得附加之適當之物。」

用，也會構成問題。爰分別說明如下：

（一）應提出於法院附入審判卷宗之資料

1. 經法院依法調查完畢之證據

本法第 78 條本文規定，依第 74 條至第 76 條所定程序調查之證據調查完畢後，應立即提出於法院，又證據提出之時程，得視當日審判程序進行之具體情形，彈性為之，例如於調查完個別證據後即提出於法院，或於調查完數項證據後，或於當日庭期結束前，一併將已調查完畢之數項證據提出於法院，均屬之；其具體運用，當以何種方式較有助於審判程序進行之順暢而定（施行細則第 218 條第 1 項）。

檢察官、辯護人或被告既已調查證據完畢，為確保證據之同一性，原則至遲當於當日庭期結束時提出；惟本法第 78 條證據提出規定之規範目的，主要係為以適當方式保管證據及供日後查考，並以適當程序規範確保其同一性及避免毀損滅失之風險，是於個案中有事實足認檢察官、辯護人或被告確難以依施行細則第 218 條第 1 項所定期限提出證據之情形，例如經法院裁定准許依本法第 64 條第 1 項但書規定當庭調查特定證據資料之部分內容，於檢察官、辯護人或被告於當日庭期結束後，尚須整理製作好節本始能提出於法院之情形，如於調查證據過程中已適當記錄該證據之內容，並經他造當事人、辯護人同意者，則得於法院許可之適當期間內提出（施行細則第 218 條第 2 項）。

特定證據經依法定程序調查完畢後，即為本案之證據資料，提出證據不過為完成後續移交及保管而已，是以於聲請調查證據之人依法提出前，如他造當事人、辯護人於詰問證人等程序有向證人提示之必要者，聲請調查證據之人仍應向他造當事人、辯護人提供該證據，使其得以作為提示之用。

證據如何提出、於何時點提出，於審判中依審判長之指示為之；惟為使審判程序進行順暢，法院並得於準備程序中先行與當事人、辯護人確認並決定之（施行細則第 218 條第 3 項），本法第 78 條但書規定，證據之提出經法院許可者，得僅提出複本，是否以複本代替原本，理想上亦當於準備程序中先行確認之，以利審判程序進行之順暢。

2. 開審陳述、證據調查、論告及辯論所使用之輔助說明資料

檢察官、辯護人或被告以簡報或其他書面資料輔助為開審陳述、證據調查、論告或辯論之說明者，該等書面資料記載之內容即為開審陳述、告以證據內容之要旨、論告或辯論之一部，應於相關程序進行完畢後提出於法院，並由書記官編入卷內，以供國民法官於必要時回顧確認其內容，或使上訴審法院於日後得以查考確認。至於提出之方式，除向法院提交其原本或複本外，並宜同時靈活運用電子卷證方式為之；又資料屬電磁紀錄之情形，應提出保存該資料之儲存媒體；再者，為能釐清資料來源、了解相關資料係於何程序、何階段、以何種方式使用之資料，法院應以適當方式記錄上述資料之提出情形，並將其原本或複本編入於審判卷宗內，或以適當方式將其儲存媒體附於審判卷宗內（施行細則第 225 條第 1 項、第 3 項）。

雖有論者認為，參考美國陪審審理實務，檢辯雙方於論告、辯論程序所使用之資料並非證據，不應容許攜入評議室討論，惟美國陪審制度下，禁止將此類資料帶入評議室之主要原因，應為避免陪審員將該資料與證據混淆，但國民法官制度係採法官與國民法官共同討論之合審合判模式，解說證據內容，亦為具法律專業之法官於評議程序之重要職能（本法第 82 條第 3 項）⁷²，故似乎無庸擔憂國民法官於評議中接觸相關資料而有混淆其性質之疑慮；又考量該資料畢竟為檢辯雙方統整己方主張、出證結論之重要資料，對國民法官法庭而言具有重要參考價值，且上述資料在審判程序提出、使用之情形、有無不當之審判外資訊、於過程中是否被對造異議與處理結果等，均可能成為上訴審審查之對象，故其不僅有必要提出附卷，且於評議中有必要時，亦得適時回顧其內容。當然，鑑於該等資料之性質並非證據本身，屬於檢察官、辯護人或被告之意見陳述，是當國民法官法庭於評議程序中回顧前項資料時，審判長宜適時說明其性質，以免因國民法官不理解其意義，而產生混淆誤認（施行細則第 225 條第 2 項）。

3. 檢辯雙方於準備或審判程序所提出各項書狀

檢辯雙方於準備或審判程序所提出各項書狀亦應附卷，使將來上級審法院得確認檢辯雙方提出各該聲請（如調查證據之聲請）及法院處理之情形。

⁷² 日本裁判員審判實務實務處理方式，亦會將此類論告、辯論資料帶入評議室作為評議討論之參考資料。

（二）不得附入審判卷宗之資料

1. 由法院調取但未經合法調查完畢之證據

檢察官、辯護人或被告有從相關機關（構）、團體或個人取得資料或查明特定事項之必要者，得聲請法院發函或以其他方式調取、命其提出或請求報告之；法院認有必要者，亦得依職權為之；法院調取上開資料或記載報告內容之文書，本身為蒐集或取得證據資料之行為，惟並非遂行法定調查證據之程序，是以該等資料經法院取得後，應由法院先命當事人、辯護人儘快向法院聲請閱覽，審酌是否向法院聲請調查該等資料，並且需經法院依聲請或依職權裁定調查後，始得作為本案之證據。從而，上開資料或記載報告內容之文書，應存放於行政尾卷，或由法院造具暫管清冊暫時保管之，於未經依法定程序調查完畢，不得編入審判卷宗內（施行細則第 136 條第 3 項、第 4 項）。

2. 檢辯雙方自行提出但未經法院准許調查之證據資料

當事人、辯護人或其他訴訟關係人於法院裁定准許調查前，即向法院提出證據者，法院不得接受；如其逕自將證據寄送至法院，法院不得閱覽其內容，認有必要者，並得退還或命其取回之。於當事人、辯護人或其他訴訟關係人自行提出證據之情形，法院得命書記官將該等證據資料暫時保存於行政尾卷或造具暫管清冊暫時保管之；認有必要者，並得彌封之（施行細則第 163 條）。

（三）探討：詰問證人時所使用之資料

於詰問證人時可能提示文書、證物或其他資料，應以適當方式記錄其經過情形及提問或回答相關之內容（施行細則第 216 條第 1 項），例如，於筆錄上記載「提示書證『案發現場照片一』，並請證人在上面標示發現扣案物之位置」等文字。

又考量檢辯雙方提示之資料未必於所有情形均為業經調查完畢之證據，故所提示之資料如屬於文書，法院認有必要者，得命於詰問證人、鑑定人完畢後提出相關必要部分之原本或影本，由書記官附於審判筆錄之後；所提示資料如為證物、模型、裝置、道具或其他文書以外之資料，經所有人、持有人或保管人提出者，得依法留存之；法院認有必要，並得命其提出並依法扣押（施行細則第 216 條第 2、3 項）。

又特別需注意者，檢辯雙方於證人詰問時提示之資料、彈劾證人所使用之文書，本身並非踐行該等資料、文書之調查證據程序，故該等物品不能直接獨立作為實質證據使用，至多僅得附合於證人、鑑定人證詞之一部分使用，不得單獨作為本案實質證據使用；且不得將與詰問或回答無關部分之文書附卷，舉例而言，檢察官以證人於警詢中特定陳述內容彈劾證人，不得藉此將整份警詢筆錄均附入審判卷內，更不可於評議階段再回顧此資料，否則即有藉由交互詰問提示資料或彈劾證人等行為，偷渡審判外證據，甚至架空傳聞法則等重要證據法則之風險⁷³。

基於上述考量，國民法官法庭於評議程序回顧證據時，應注意施行細則第 216 條第 1 項之文書、證物或資料與相關之證人證詞一併檢閱；國民法官、備位國民法官不理解其性質者，審判長宜適時闡明或釐清之（施行細則第 216 條第 5 項）。

（四）有關證據提出之其他問題

1. 其他偵查卷證資料之處理

即使偵查檢察官尚保有部分偵查中卷證資料，惟該卷宗內所附相關證據資料如並非於一審審理中調查之證據，當然無庸送交二審法院。又第二審審理除本法第 89 條至第 92 條之規範外，適用刑事訴訟法之規定（本法第 4 條），是以第二審審理並未適用本法第 62 條有關證據裁定之規範，惟在解釋上，基於第一審採取「卷證不併送」之審理模式，且如第一審採極為嚴謹之證據法則，所有證據均需經法院裁定准許調查後，始得提交於審判程序中調查，作為論罪科刑之基礎資料，然第二審卻允許檢辯雙方於裁定准許調查之前，即將未經第一審裁定准許調查之證據資料（如全部偵查卷證）自行提出至法院，將導致第二審法院自行調查未經第一審合法調查之證據，自行形成獨自心證，而非以經第一審合法調查之證據為中心，審查第一審判決有無違法或不當之處，如此即顯然違背本法第 91 條規定：「行國民參與審判之案件經上訴者，上訴審法

73 日本實務見解：最高裁判所最決平成 23.9.14 裁定：「在證人已經具體陳明被害經過後，為了要能夠具體化證人所陳述關於被害狀況的經過，法院因而准許檢察官展示現場模擬照片並進行詰問，應屬適法。法院依刑事訴訟規則將已經提示給證人閱覽之照片附加在證人詰問筆錄之決定，無庸經過當事人同意。即使提示給證人閱覽的現場模擬照片並未作為獨立的證據而被採用，在證人實質引用該照片的內容，並為證詞的情形下，在證人證詞引用的限度內，該照片的內容已成為證詞的一部，該等證詞整體均足以作為認定事實之用。… 因為並非獨立做為證據使用，故無逸脫傳聞法則之疑慮。」

院應本於國民參與審判制度之宗旨，妥適行使其審查權限」之精神，從而，除已經第一審合法調查之證據，第二審法院得逕作為判斷之依據外（本法第 90 條第 2 項），第二審法院仍宜於準備程序中先行審酌證據能力與調查必要性，並據此作成證據裁定，又如檢辯雙方在第二審法院裁定前，即將未於第一審合法調查完畢之證據提出至第二審法院者，第二審法院得退還之，施行細則第 299 條規定：「（第 1 項）當事人、辯護人於第二審聲請調查之證據，經第二審法院准許調查，並合法調查完畢者，得作為判斷之依據；（第 2 項）證據如經第二審法院裁定無證據能力、無調查之必要，或新證據不符合本法第 90 條第 1 項但書規定，不得於審判期日主張或調查之」，立法說明第 2 點並敘及：「第二審法院原則尊重國民於第一審判決所反映之正當法律感情，如於當事人、辯護人自行提出證據於第二審法院之情形，未以第一審已踐行之審理程序與調查證據結果為基礎，而輕易大量閱覽第一審法院所未予調查之書證、物證以獨自形成心證，恐有架空上述國民參與審判制度宗旨之虞」；「當事人、辯護人竟仍自行提出於第二審法院，第二審法院自得為妥適之處置，例如其認為並不適合接觸或閱覽該證據內容，自得退還或命其取回之」，即蘊含此一意旨。

2. 關於強制處分審查資料之處理

行國民參與審判案件係採卷證不併送（起訴狀一本）方式審理，僅有經法院裁定准許調查之證據，始得作為認定事實之依據，是以，於起訴後至第一次審判期日前，處理強制處分、證據保全及暫行安置事項之法官固然會取得一定卷證資料（施行細則第 86 條第 2 項、第 87 條第 3 項、第 90 條第 1 項、第 2 項、第 91 條第 7 項，刑訴法第 219 條之 7 第 2 項），惟即使於各該程序終結後，亦不應逕行移送予審理本案之法院，而應另行編號保管，於各該程序終結後獨立歸檔；至於審理本案之法院如認為有調查該等卷證資料之必要，始調取該等卷證資料，並編入本案卷宗內（施行細則第 93 條）。

（五）提出證據之方法

1. 電子卷證之運用

當事人、辯護人依本法第 78 條規定提出證據，除向法院提交其原本或複本外，並

宜同時靈活運用電子卷證方式為之（施行細則第 219 條第 1 項）。

2. 電子檔案儲存媒體之一併提出

證據屬本法第 75 條第 2 項之錄音、錄影、電磁紀錄或其他相類之證物者，應提出保存該證據資料之儲存媒體（施行細則第 219 條第 2 項）。

3. 扣押物品目錄或證物清單之送交

（1）檢辯雙方送交證物之方式

本法第 76 條所定證物之來源，可能係經偵查機關於偵查中以強制力扣押所得之物（刑訴法第 136 條至第 138 條），也可能係檢察官任意偵查所得，或被告、辯護人自行向法院提交之物（刑訴法第 143 條），為能明確其來源、數量、品項、內容，提出證據之人應併同扣押物品目錄或證物清單送交法院，以利書記官為後續之點收確認（施行細則第 219 條第 3 項）。

（2）法院受領證據之方法

為能明確釐清證據保管責任，證據之移交過程應有明確之紀錄與點交程序，故當事人、辯護人依本法第 78 條規定提出證據者，法院應以適當方式記錄其提出情形（施行細則第 220 條）；又所提出之證據如為證物，經書記官點收確認無誤後，法院應依法留存，並應視證物取得來源之不同，分別給予檢辯雙方不同類型之證明文件，如屬於經任意提出之物品者，由法院發給受領留存物之收據，如屬於經依法扣押之物品者，則由法院發給受移交扣押物之證明（施行細則第 222 條第 1 項）。

4. 法院保存證據之方法

（1）證物

書記官收受當事人、辯護人提出之證物者，應製作證物或扣押物品保管清單。又法院認有必要者，並得於調查該證物完畢後，命以攝影、影印或以其他適當方式記錄其內容後附卷之（施行細則第 222 條第 2 項、第 3 項）。

（2）書證、電磁紀錄

提出之證據屬本法第 74 條第 1 項所定筆錄或其他可為證據之文書者，法院應將其原本或複本編入審判卷宗內；提出之證據屬本法第 75 條第 2 項規定之錄音、錄影、電

磁紀錄或其他相類之證物者，法院應以適當方式將其儲存媒體附於審判卷宗內（施行細則第 221 條）。

5. 法院之訴訟照料與機關相互協力

當事人、辯護人因聲請調查之證物，並非均適合由檢察官、辯護人或被告於審判期日當天自行攜帶至法院，並於審判程序中自行保管至進行證據調查為止，可能有因體積巨大、具有危險性、有特別安全維護措施之必要、避免滅失風險或其他原因，而有於證據調查程序前，先由專人送至法院並為特別保管措施之必要，此時法院基於機關相互協力原則、確保審判程序順暢進行之義務及確保證物安全等目的，自應依檢察官、辯護人或被告之請求，提供適當場所、設備或為其他必要之協助（施行細則第 223 條第 1 項）。

於檢察官、辯護人或被告依法調查證據及依本法第 78 條規定提出前，證物仍在檢察官、辯護人或被告持有或保管中；前述作法為審判期日當天於調查該證物前之暫時措施，是以即使由法院提供適當場所、設備或為其他必要之協助（例如指定特定場所暫時放置證物），原則仍應由地方檢察署或辯護人派員運送及保管預定提出之證物；至於有特殊必要，法院斟酌具體情節認為適當者，例如證物因體積巨大，原本保管於距離法院有相當距離之大型贓物庫，必須於審判期日前之適當時間先行運送至法院，則得由法院派員暫時代為保管（施行細則第 223 條第 2 項）。

至於由法院派員暫時代為保管之情形，為釐清各該物品之保管責任，應由書記官製作證物暫管清單並發給檢察官、辯護人或被告暫管收據，並於證據調查完畢後，由書記官換發受領留存物之收據或受移交扣押物之證明（施行細則第 223 條第 3 項）。

六、檢辯雙方訴訟行為不當時之處理

（一）詰問證人之異議

如屬對證人、鑑定人之交互詰問不當者，當事人、代理人或辯護人就證人、鑑定人之詰問及回答，得以違背法令或不當為由，聲明異議（刑訴法第 167 條之 1），此項異議係對審判長聲明之，審判長應立即處分（刑訴法第 167 條之 2 第 2 項），如認為異議有理由者，應視其情形，立即分別為中止、撤回、撤銷、變更或其他必要之處分

（刑訴法第 167 條之 5）；認為異議無理由者，應以處分駁回之（刑訴法第 167 條之 4）；如認異議有遲誤時機、意圖延滯訴訟或其他不合法之情形者，應以處分駁回之，但遲誤時機所提出之異議事項與案情有重要關係者，不在此限（刑訴法第 167 條之 3）。

至於調查書證、物證如有不當行為者，最高法院於實務模擬法庭見解認為，當事人、辯護人得類推適用上述對詰問證人聲明異議之規範聲明異議，如依此方式聲明異議，即無庸藉助刑事訴訟法第 288 條之 3 規定處理，亦值參酌⁷⁴。

（二）其他情形之異議

因本法並無明文規定，因此在實務模擬法庭中，論者就檢辯雙方於開審陳述、辯論中或其他程序之訴訟行為不當，得否聲明異議，迭有爭議，就此，刑事訴訟法第 288 條之 3 規定，當事人、代理人、辯護人或輔佐人對於審判長或受命法官有關證據調查或訴訟指揮之處分不服者，除有特別規定外，得向法院聲明異議，法院應就前項異議裁定之；為落實本法第 45 條使國民法官、備位國民法官易於理解，得以實質參與，及本法第 46 條避免使國民法官、備位國民法官產生預斷或偏見之理念，除就證人、鑑定人之詰問及回答係依刑事訴訟法第 167 條之 1 規定聲明異議外，如發現審判程序中之訴訟行為有不適當情形，應得先請職司訴訟指揮之審判長為適洽之處置，又如經向審判長反應而未獲適時處置，而認為審判長之不作為已有違法情形者，得向法院聲明異議（施行細則第 191 條第 1 項）。

當事人、辯護人或輔佐人依刑事訴訟法第 288 條之 3 第 1 項規定聲明異議者，法院應即時裁定之；為訴訟行為之他造當事人、辯護人或其他訴訟關係人，得於法院前項裁定前，就該異議陳述意見（施行細則第 191 條第 2 項、第 3 項）。

再者，國民法官得依法訊（詢）問證人、被告、被害人或其家屬，而如國民法官有不當提問之行為，解釋上當事人、辯護人、輔佐人亦得請求審判長為適當之處理，如認為審判長未為處理或其處理有違誤之情形，得向法院聲明異議（施行細則第 237 項第 3 項）。當然，當事人、辯護人或輔佐人如係對審判長積極作為之處置不服者，本得依刑事訴訟法第 288 條之 3 第 1 項規定聲明異議。

本法第 69 條第 1 項所定證據能力、調查必要性、訴訟程序之裁定及法令之解釋，

74 最高法院 111 年度台上國模字第 2 號判決參照。

專由法官合議決定之；又檢察官、辯護人於審判程序中如就上開事項發生爭執，有時可能因雙方就有關法律爭點爭執熱烈，而有冗長之法律意見陳述情形，此時國民法官法庭全員在場，不僅未必能使國民法官、備位國民法官理解，且可能因為長時間討論複雜之法律爭議，造成國民法官、備位國民法官過度負擔，故法院處理上開事項，為聽取檢察官、辯護人之意見或為一定指示，而認有必要者，得使國民法官、備位國民法官暫時退庭，並與檢察官、辯護人討論之；此外，審判長於審判程序中，亦得暫停程序並指明特定程序事項，命檢察官、辯護人至法檯前討論（施行細則第 192 條）；例如，檢察官、辯護人持續針對程序進行之細節相互提出異議，審判長認已有遲滯訴訟之情形，乃請檢察官、辯護人上前促請其等針對爭點為有實效之攻防，即為可能之運用方式。

七、辯論

（一）辯論程序回顧證據內容

辯論程序可以說是檢辯雙方各自依據己方所設定之主張辯護策略，於證據調查階段提出充實之證據後，展現其最終結果，即統合全部證據說明己方論理之階段。故辯論程序中，檢辯雙方理應有較廣泛的空間，並可以彈性方式論述之。

檢辯雙方不適宜在證據調查階段，就以「夾敘夾議」方式進行證據調查，否則即難免有使國民法官混淆「證據」與「意見」之疑慮，惟至辯論程序，因證據皆已調查完畢，則無妨回顧已經調查完畢之證據內容，並自行綜合證據內容辯論其證明力⁷⁵（施行細則第 230 條第 1 項）。又因檢辯雙方已將證據提出於法院（本法第 78 條本文），故為回顧證據，得請求法院提供之，又為便於於辯論時引用證據內容，使程序運作更為靈活順暢，不妨靈活運用電子卷證或複本進行之（施行細則第 230 條第 2 項）。

基於證據裁判原則（刑訴法第 154 條第 2 項、第 155 條第 2 項），論告、辯論仍須

75 於現實層面而言，無論法官或國民法官都難以僅憑法庭上有限的時間內，就記得檢辯雙方提出的全部證據內容，因此於辯論程序中，檢辯雙方也應把握機會提出己方認為的關鍵證據內容，並提出己方對於證據證明力的評價；又基於辯論為終局評議前最後階段，這可說是檢辯雙方己方認為將重要之內容「烙印在審判者記憶」中最好的時機。參見高野隆・河津博史『刑事法廷弁護技術』（2018.2.20）260 頁。另一方面，檢辯雙方於辯論時仍以關鍵證據為核心，更可說是彰顯證據裁判理念的表現。

以證據為基礎，不可藉由論告、辯論之機會，提出未經合法調查之資料或毫無根據之陳述，故如檢辯雙方有於辯論過程中引用未經合法調查之證據資料，或有其他不適當之陳述者，當事人、辯護人或輔佐人得請求審判長制止之；審判長未即時制止者，依刑事訴訟法第 288 條之 3 第 1 項規定，當事人、辯護人或輔佐人當可能因此對審判長此項訴訟指揮之處分表示不服，自得向法院聲明異議，據此法院即必須就此異議作成裁定（刑訴法第 288 條之 3 第 2 項），當事人、辯護人或輔佐人即得請求將異議與法院裁定結果之要旨記明於筆錄（施行細則第 230 條第 3 項）。

（二）辯論程序可否使用輔助說明資料？界限為何？

考量國民法官為不具法律專業知識、經驗之一般國民，是檢察官、辯護人或被告依本法第 79 條規定為論告及辯論時，宜注意以易於簡潔之陳述、平易之語彙，使國民法官法庭得迅速理解其內容（施行細則第 232 條）；又為促進國民法官法庭理解論告或辯論之內容，檢察官、被告與辯護人得運用投影片簡報輔助辯論之說明；並得以當庭播放投影片簡報、於開審陳述前提供國民法官法庭記載其內容之文書，或以其他適當方式呈現之；惟宜注意避免過度偏重書面資料，使國民法官、備位國民法官僅專注於書面資料，而忽略檢察官、辯護人或被告陳述之內容（施行細則第 231 條暨說明）。

八、請求釋疑：即時且充分的照料措施

（一）請求釋疑程序的定位

國民法官與法官均為國民法官法庭之成員，共同認定事實、適用法律、作成科刑判斷，在理想的狀況下，無論法官或國民法官均應能意識到彼此為同一合議組織的成員，共同肩負認事用法的職責，故在案件審理開始，就期待可以逐步培養團隊默契與協力合作的精神，又在此基礎下，國民法官與法官於審理過程中應儘可能彼此有溝通、對話之機會，對法庭上主張、出證的內容有相同程度的認識⁷⁶；倘無法確保這樣的審理，到評議中才突然發現國民法官並不了解審判中出現的證據內容，法官勢必在評議中才大量重新解說、回顧證據，如此資訊落差將會更難期待國民法官與法官立於對

76 參見河本雅也・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）34 頁。

等立場充分評議並為多元意見的討論、交流。

再者，參與審判國民不具有審判之專業知識、經驗，就複雜法律概念，即使法院審前說明時詳盡說明，參與審判國民也未必能輕易理解，或於審理中無法體會檢辯雙方之主張、出證事項與相關法律概念的關係。就此，日本法院裁判員實務運作結果，即發現即使在前階段說明特定法律概念，也往往必須因應實際需要，於程序中補充適當之說明⁷⁷。

（二）請求釋疑程序的規劃安排

本法所規定之「請求釋疑」程序主要目的，即為因應國民法官需求，確保國民法官於審判中理解主張與出證的內容，而非帶著疑惑進入評議室；但另一方面，「請求釋疑」程序是由國民法官請求以後，法官才進行解說與討論，而非由法官主動發動討論，而於實務操作上，如完全坐等國民法官請求，才進行釋疑，有可能產生以下疑難：

1. 當場提問會有心理壓力，不願意或不敢在眾人面前提問：國民法官可能擔心「會不會在別人面前問了很蠢的問題？」、「我的提問會不會干擾程序順暢進行？」；2. 雖有疑問但不確定問題點何在：「剛剛好像有聽不懂的地方，但不確定問題點在哪裡？」；3. 提問無法適時處理：如國民法官的疑問未能獲得適時處理，而審判程序持續進行，後續調查證據及辯論等程序，國民法官將會持續接收更多新資訊，可能已經忘記原本的問題。

因此，關於本法第 66 條第 2 項請求釋疑，可從「提高認知」、「即時照料」、「減少障礙」等三個方面，儘量確保「請求釋疑」可以有效發揮促進國民法官、備位國民法官理解、減少參與審判負擔的功效。包括：1. 在擬定「審理計畫」時，事先保留可能行請求釋疑的時段，並將該等事項記載在「審理計畫書」中；2. 在「審前說明」時告訴國民法官、備位國民法官有請求釋疑的機會；3. 在「審判程序」進行中，隨時提醒國民法官、備位國民法官若有問題請求釋疑可以提出，盡可能降低請求釋疑的難度與門檻，讓國民法官、備位國民法官不會因為不知道問題點或不敢提問而不提問。

施行細則第 233 條即規定：「（第 1 項）審判長於審判程序中，宜充分照料國民法

77 司法研修所『裁判員裁判と裁判官—裁判員との実質的な協働の実現をめざして』法曹会（2019.11.29）4 頁。

官、備位國民法官，使其得順暢無阻依本法第 66 條第 2 項、第 69 條第 2 項或第 80 條第 1 項規定提出疑惑（以下簡稱請求釋疑），並宜耐心說明解答之。（第 2 項）審判長宜於審判程序開始前以適當方式，使國民法官、備位國民法官知悉有疑惑時得請求釋疑之意旨。（第 3 項）審判長於審判期日中宜適時主動確認國民法官、備位國民法官對甫進行之程序有無疑問或以其他方式，使國民法官、備位國民法官有即時提出疑問請求釋疑之機會。」

又為使國民法官、備位國民法官得有充裕時間暢所欲言提出疑惑並請求釋疑，法院得於擬定審理計畫時即排定確認國民法官、備位國民法官有無釋疑請求及進行釋疑之時段。審判長於審判程序進行中，並得視具體需要命暫時休庭，以確認國民法官對先前進行之程序有無疑惑之處、是否請求釋疑；審判長經國民法官、備位國民法官請求者，即得進行釋疑（施行細則第 238 條第 1 項至第 3 項）。

司法院所發布之「國民參與審判案件審理計畫準則」第 9 條第 2 項則規定：「法院應審酌國民法官、備位國民法官有於程序進行中請求釋疑之可能，妥適安排各項程序及其間隔之時間，並於審理計畫中記載國民法官、備位國民法官得請求釋疑之意旨」；第 23 條第 2 款則規定：「第 9 條第 2 項所稱各項程序間隔之時間，指法院為進行釋疑事項而預先酌留之時間」，是法院當可充分活用上開規定，促進國民法官、備位國民法官請求釋疑，以真正達到本法第 45 條所定提高國民法官、備位國民法官理解、減輕參與審判負擔的目標。

（三）請求釋疑程序的參與者、進行基本原則

依本法第 66 條第 2 項、第 69 條第 2 項、第 80 條第 1 項規定，國民法官、備位國民法官請求釋疑之對象均為審判長，又依法院組織法第 88 條規定，審判長於審理訴訟有指揮之權，是請求釋疑程序依審判長之指揮進行之；至於合議庭法官係共同承擔案件審理之職責，除審判長依法有指揮程序進行之職權外，彼此地位無分軒輊，為使審判長與陪席法官得以分工合作，共同實現公平公正之國民參與審判，陪席法官得依審判長之指揮，說明釋疑相關事項；又於請求釋疑時，審判長、陪席法官、國民法官、備位國民法官均應參與，以避免審判者之間發生資訊落差情形（施行細則第 235 條準用第 177 條第 2 項、第 3 項、第 180 條）。

審判長或依審判長指揮釋疑之陪席法官宜注意釋疑之成效，以明確而易於理解之解說與清楚易懂之表達方式，使國民法官、備位國民法官理解釋疑之內容，並得適時向國民法官、備位國民法官確認對釋疑內容有無不理解之處，又如有必要者，並重新釋疑之（施行細則第 235 條準用第 181 條）。

再者，請求釋疑得於合宜之空間進行，並配有桌、椅與必要輔助設備，營造舒適且易於溝通對話之環境，且得適當安排審判長、法官、國民法官、備位國民法官之席次，如國民法官、法官穿插入座，以充份照料國民法官、備位國民法官之需求，再者，審判長、法官於釋疑時無庸穿著法袍，以使所有成員亦得基於對等地位自由發言（施行細則第 238 條第 4 項準用第 178 條）。

（四）請求釋疑的界限

審判長於審判程序進行過程中，因國民法官請求釋疑，難免會討論問題以釐清國民法官疑惑，基於國民法官法庭為合議庭成員合審合判之理念，先行釋疑討論本無不當之處，惟如於完整調查證據之前，就先討論部分證據之證明力，或交換彼此心證，亦可能會造成國民法官法庭的混亂，甚至產生不當影響心證、引起不當偏見等問題，故應注意避免僅憑部分證據即對本案進行評價之行為，如審判長發現有國民法官、備位國民法官依現已調查之證據表示心證，宜適時提醒仍應保持開放態度完整見聞當事人、辯護人提出之證據與主張內容後，再對本案做出判斷（施行細則第 234 條）。

九、國民法官提問事項的討論與確認

依本法第 73 條第 2 項至第 4 項規定，國民法官、備位國民法官得補充訊（詢）問證人、鑑定人、通譯、被告、被害人或其家屬，基本理念為即時釐清國民法官、備位國民法官之疑惑，與請求釋疑共通，故審判長宜積極鼓勵國民法官、備位國民法官如有疑惑之處，得訊（詢）問上述之人，具體而言，於證人、鑑定人、通譯詰問完畢、被告訊問完畢，及被害人或其家屬陳述完畢後，宜以適當方式詢問國民法官、備位國民法官有無訊問或詢問證人、鑑定人、通譯、被告、被害人或其家屬之問題（施行細則第 236 條第 1 項）。

當然，過去在模擬法庭活動中，也不乏出現國民法官、備位國民法官雖有疑問，

但其實證人已就該事項清楚說明，或該問題並不適合向該名證人提出，例如，證人提及被告當時突然暴怒，猛烈持續追打被害人，有國民法官想了解被告當時心態為何？為什麼被害人已經倒地求饒，仍要持續攻擊？又或無法掌握提問重點等問題；因此，當國民法官、備位國民法官表示欲提問者，審判長自宜耐心了解其存疑事項，釐清是否有提問之必要，或可由當場說明即解除其疑惑（施行細則第 236 條第 2 項）。

在實務模擬法庭，也不乏觀察到檢辯雙方認為國民法官提問不適當之情形，例如單純陳述個人意見、甚至批評被告、被害人或證人等情形。因此，於國民法官提出問題之前，審判長可適度討論確認，除得確認國民法官欲自行提問，或由審判長代為提問以外，亦可考量問題是否適當、如何提出⁷⁸，例如，國民法官是真的有問題，或是單純評價性的意見，或甚至已經是在指責或攻擊被告、被害人等，審判長都可以事先確認。當然，如審判長認為提問不適當者，得限制或禁止之；當事人、辯護人認為提問不當者，得請求審判長為適當之處理，認為審判長未為處理或其處理有違誤之情形，得依刑事訴訟法第 288 條之 3 規定向法院聲明異議（施行細則第 237 條）。

又為使國民法官、備位國民法官得有充裕時間暢所欲言，即時提出有疑問之處，法院得於擬定審理計畫時即排定確認國民法官、備位國民法官有無提問事項之時段，審判長於審判程序進行中，並得視具體需要命暫時休庭，以確認國民法官、備位國民法官有無訊問或詢問證人、鑑定人、被告、被害人或其家屬之問題；審判長經國民法官、備位國民法官請求者，即得確認國民法官、備位國民法官問題之內容，審酌其是否為依法得提問之事項、內容是否適當，及宜由其自行提問或由審判長代為提問。又如認為提問不適當者，得限制或禁止之（施行細則第 238 條第 1 項至第 3 項）。

司法院所發布之「國民參與審判案件審理計畫準則」第 23 條亦規定法院為確認國民法官、備位國民法官之疑問，於排定審理計畫各該時程時預先酌留適當時間，以使國民法官、備位國民法官提問事項能獲得充分處理，達到本法第 45 條所定提高國民法官、備位國民法官理解、減輕參與審判負擔之意旨。

78 日本於裁判員制度施行前之模擬審判，亦觀察到並非身為法律專家的裁判員未必能提出妥當問題的情形，故建議法院利用中間評議等機會瞭解裁判員的問題，並儘量提供裁判員協助，使其得以簡潔、明確地提出問題。參見河本雅也・大西直樹・小野寺明，註 76 文，30、31 頁。

肆、結論

國民參與審判之審理採卷證不併送模式，並貫徹當事人自主進行、以法庭活動為中心、言詞審理、集中審理的方式，在此前提下，法院審判程序應如何圓滑、順暢運行，尚有許多需要克服的問題。針對這些問題，施行細則根據本法所規範之促進審判者（由法官與國民法官組成的合議庭）形成心證、減輕國民法官負擔、維持以法庭活動為中心的審判程序、促進審判程序依審理計畫有序進行、法庭活動聚焦於當事人主張的爭點及出證、避免證據以外的資訊造成國民法官不當預斷及偏見，及國民法官與法官充分討論、對等評議等理念，進一步架構出法院程序操作的具體指引。此外，針對若干較重要的法庭活動，也嘗試站在檢察官、辯護人各自的立場提出若干建議。施行細則規範固然不可能百分之百給予新制運作答案，且於新制正式上路以後，透過實際案例運作，仍可能面對許多新的問題；惟只要掌握上開基本原則，透過實務與學術的持續探索與努力，應可逐漸形成國民參與審判新制下最理想的審判程序進行與證據調查方式。本文以國民法官制度下審判程序之理念為中心，結合國民法官法施行細則之規範，介紹於國民參與審判案件中準備、審判各該程序運作的基本原則，尚有諸多未盡之處；而不足之處，以及其他因為新制度施行衍生之問題，也期待將來學者、實務先進共同努力探索，以追求更為完善的國民參與審判程序！

司法周刊

