



## 日本裁判員制度之實踐 — 公判前整理程序、審理與評議

### 編 按

法官學院於今（107）年3月15日、16日舉行日本刑事訴訟實務研習會，邀請日本京都大學松本芳希\*教授講授，課程主題分別為：

一、「日本公判前整理程序之運作與審理計畫之制定—以裁判員案件為中心」；

二、「審判之應然面—反映集中審理與公判中心主義、直接審理主義理念的證據調查方法」；

三、「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」。

現場並邀請司法院刑事廳調辦事法官邱鼎文、臺北地院陳思帆法官擔任中日文逐步口譯講座。為讓未能參與之法官及各界人士能更瞭解上述3項議題，特以專刊方式刊出以上3文，以饗讀者。

\* 京都大學大學院法學研究科教授。松本教授從事法官工作約有40年，其曾擔任過京都、大阪地方法院法官及審判長、京都地方法院院長、大阪高等法院法官及審判長、高松、廣島等高等法院院長，從事一、二審裁判員案件之審判經驗豐富。其間，松本教授也曾於擔任司法行政職務時，參與制度引進及協助運作的準備工作，對於制度全體有深刻的認識。松本教授並自2016年10月起，開始在京都大學法科大學院，擔任講授刑事審判相關的課程。

## 目 次

# 日本公判前整理程序之運作 與審理計畫之制定

## —以裁判員案件為中心

著／松本芳希 譯／邱鼎文

壹、前言 .....	6
貳、引進裁判員制度之目的 .....	6
一、國民參與司法的意義 .....	6
二、日本刑事審判既存問題之解決 .....	6
參、公判前整理程序之運作—以裁判員案件為中心 .....	7
一、公判前整理程序之目的 .....	7
二、裁判員案件中公判前整理程序應有之運作方式 .....	7
三、公判前整理程序應進行之事項 .....	8
四、爭點之整理 .....	8
五、證據之整理 .....	11
六、爭點、證據之整理與法院之態度—與當事人進行主義間之關係 .....	12
肆、公判前整理程序中進行之方法 .....	12
伍、審理計畫之制定 .....	13
陸、公判前整理程序長期化之問題及對策 .....	14
一、公判前整理程序之長期化 .....	14
二、對策 .....	14

## 目 次

# 審判之應然面

## — 反映集中審理與公判中心主義、 直接審理主義理念的證據調查方法

著／松本芳希 譯／邱鼎文

壹、引進裁判員制度後刑事訴訟之變化.....	16
貳、以爭點為中心的集中審理.....	16
參、基於公判中心主義之審理.....	16
肆、反映直接審理、言詞審理之審判.....	17
伍、連日開庭.....	17
陸、法庭見聞即可明瞭之審理.....	18
一、開審陳述.....	18
二、證據調查.....	19
三、論告、辯論.....	21

## 目 次

# 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

著／松本芳希 譯／陳思帆

壹、法官及裁判員之評議.....	23
一、裁判員參與所為之判斷（裁判員法第6條第1項） .....	23
二、裁判員未參與之判斷（裁判員法第6條第2項） .....	23
貳、評議程序中法官的角色.....	23
一、基本的思考方式（評議的基本流程） .....	24
二、對裁判員之照顧 .....	24
三、法官之立場 .....	24
四、中間評議之重要性 .....	26
參、實體法解釋等法律問題之說明—用語平易化.....	26
肆、量刑評議的理想方式.....	27
一、決定量刑的說明方法 .....	27
二、基於量刑檢索系統作成之量刑分布圖之利用方法.....	28
三、有關於量刑判斷之最高裁判所判例 .....	29
伍、達於評議為止之意見之整理 .....	30

# 日本公判前整理程序之運作與審理計畫之制定

## —以裁判員案件為中心

著／松本芳希\* 譯／邱鼎文\*\*

### 摘要

日本於 2009 年 5 月 21 日開始實施裁判員制度，當初引進之目的，主要在於藉由國民的主體性參加，增進國民對於司法之理解，並反映國民健全之社會常識於刑事審判，進而提升國民對於司法之信賴。此外，對照日本刑事審判既存之問題，裁判員制度之引進，也寓有「從精密司法到核心司法」的重要意義。而裁判員案件中，公判前整理程序之運作與審理計畫之制定，實為影響全體制度的重要因素，其重點也在於如何由當事人進行事前協商、證據開示，並經由雙方當事人相互提出意見而逐步整理證據及爭點，進而制定繼續性、有計畫性且得迅速進行充實審理之審理計畫。

關鍵字：裁判員、公判前整理程序、爭點整理、證據開示、審理計畫

\* 京都大學法科大學院教授。

\*\* 司法院刑事廳調辦事法官。

## 壹、前言

日本裁判員制度，是從 2009 年 5 月 21 日開始實施。制度開始起至 2017 年 12 月底為止，受判決之人數為 10732 人（其中無罪有 80 人），罪名最多者為殺人（包含未遂）2445 人（其中無罪為 14 人）、強盜致傷 2294 人（其中無罪為 6 人）、傷害致死 1049 人（其中無罪為 17 人）、放火燒燬現住建築物罪 1022 人（其中無罪 5 人）。提起上訴者有 3780 人（上訴率為 36.0%）。被選任為裁判員的人數是 60502 人，被選任為備位裁判員的人數是 20591 人，登載於候選裁判員名冊的人數是 2433706 人，至於，在選任程序期日出席之候選裁判員人數，則為 300953 人。

## 貳、引進裁判員制度之目的

### 一、國民參與司法的意義

- 國民參與審判之主體性參加、責任之分擔

就刑事審判之應有樣貌、刑罰之應有樣貌、法秩序之維持、犯罪者之更生、犯罪被害人之救濟等多種事項，作為國民全體應參與的問題，而有提請國民思考的機會。

- 增進國民對司法之理解

一般國民，透過裁判員制度理解法律、司法制度以及其基礎中之價值，對於裁判員制度在社會扎根，具有很大的意義。

- 提升國民對於審判正當性之信賴

為國民參與所作成的判斷。經由從國民中選任的裁判員具體接受之判斷結果，而賦予審判之正當性。

- 反映國民健全之社會常識

經由從專家所無法獲得之關於認定事實或量刑的指摘，得反映國民健全社會常識於判斷結果，即使結論相同，也加深判斷的厚實度。

- 實現親近國民之司法

### 二、日本刑事審判既存問題之解決

- 僅依賴法律專家之刑事審判

所謂的國民感情，例如有於量刑等偏離之一面。對國民而言，被認為有難以理解之一面，而且過於耗時。

- 從精密司法到核心司法

期許裁判員制度的引進，成為解決刑事審判既存問題的推動力

引進裁判員制度之際，強調「從精密司法到核心司法」，審判之樣貌發生很大的改變。反映於集中審理、連日開庭、公判中心主義、直接審理主義、言詞審理主義之證據調查等，成為現實的狀態。

從前日本的司法審判，被稱為是「精密司法」，其具有以下特色：徹底的偵查、致力於釐清包含各種細節的真相而極為仔細的審理、詳細分析與檢討經過調查之龐大證據資料後再將之記載於理由的縝密判決。但那是依賴書面的審理方式；進行詰問證人，實質上是記錄詰問內容的作業，而預定在法庭外研讀其內容的步驟而已。審理就如五月細雨綿綿不斷，一部分的案件則有非常長期化的現象。相對於此，在裁判員法施行前所實施的公判前整理程序與證據開示制度，在第一次審判期日前，一方面辯方得以知悉檢方持有證據的重要部分，另一方面也能明示主張、確定爭點及制定審理計畫。但是，僅僅如此，並非當然實現依循集中審理或連續開庭、直接審理主義、言詞審理主義的證據調查。關於思考使裁判員容易了解而較少負擔之審理內容時，在進行以爭點為中心之充實審理的同時，即使是當事人同意的書證，也優先詰問證人，進行以人證為中心的證據調查，及依循審理計畫而連續開庭並集中進行證據調查等方面，形成法曹三方間的共識，且為此法曹三方得相互協助，才趨近於實現依循理念的審理。

## 參、公判前整理程序之運作—以裁判員案件為中心

### 一、公判前整理程序之目的

關於公判前整理程序之目的，刑訴法規定「為持續、具有計畫性且迅速進行充實之審理」（第 316 條之 2、3）。

裁判員法第 49 條規定，「法院就適用案件，應於第一次審判期日前，交付公判前整理程序」。

### 二、裁判員案件中公判前整理程序應有之運作方式

裁判員法第 51 條規定，「法官、檢察官及辯護人，應致力於一方面不加重裁判員負擔，另一方面則進行使裁判員得充分完成其職責，而迅速且容易理解之審理」。

- 裁判員容易理解之審理－眼見耳聞即明的審理

由於無法期待非法律專家的一般國民能夠閱覽卷證，所以必然的應實現在開庭時眼見耳聞就可以理解（得形成心證）之審理模式。裁判員於評議時，為能就需要判斷的事項，確實地進行意見的交換，審理中有必要進行集中爭點之證據調查。對於裁判員而言，何者為爭點、就該爭點應據何項證據判斷，審理中必定要是容易理解的內容不可。而且，為了進行這樣的審理，有必要確實而充分的在公判前整理程序中整理爭點及證據。在裁判員審判案件，公判前整理程序中爭點及證據的整理，具有關鍵的重要性。

- 對於裁判員較少負擔之審理（盡可能在短時間內審理完畢，減輕參與審判之國民在生活面、經濟面及精神面的負擔）

### 三、公判前整理程序應進行之事項

刑事訴訟法第 316 條之 5，從第 1 款至第 12 款具體列舉準備程序中進行之事項。尤其就爭點整理、證據整理及審理計畫之制定，格外重要。

不僅是對於公訴事實有無爭執，有無違法阻卻事由等主張之有關影響有罪、無罪之爭點的有無及其內容，也確定關於重要量刑情狀爭點之有無。其後，以關於該爭點之證據為中心，決定是否准許雙方當事人聲請調查之證據，決定證人等之調查順序，及制定審理計畫。

### 四、爭點之整理

- 何謂爭點整理

這裡所謂的爭點，必須是有關於刑事審判核心的犯罪事實或量刑上重要事實之事實上或法律上爭點。而所謂的爭點整理，主要是指明確化應爭執及應集中舉證之爭點與其構造。進一步而言，爭點是當事人間有爭執，而對案件之結果造成影響、有關於認定事實及量刑的重要事項，並非指當事人間有爭執的全部事項。爭點整理的方法，依個案當事人的爭執方式而有不同，重點在於依照一定之順序及方法，使當事人窮盡主張（刑訴法第 316 條之 13 以下），藉以辨明所提示之爭點對於案件之結果，究竟會造成如何之直接或間接的影響。

- 何謂公判前整理程序終了時所確認之「爭點」

指成為核心主張的對立點，而於審理或評議時應成為法院判斷之事項。

- 爭點整理運用上之問題點及改善方法

(其一)

在早期，僅揭示「爭點是量刑」、「爭點是殺人犯意」、「爭點是共謀」等結論，其後，則任由當事人主張舉證，法院在沒有不得已的情況下，不限制當事人的作法，相當廣泛的被運用。

(改善方法)

(1) 爭執殺人犯意時

法院與當事人間於審理及評議時，就殺人犯意說明為「知悉是具有使人死亡高度危險性的行為，而仍為之」等，有形成共識之必要。如此一來，當事人間也會意識到作為兇器之菜刀的形狀、行為態樣及結果（受傷的部位、程度）、動機及經過等情事，對於判斷殺人犯意之有無或程度具有何種意義，而進行反映該等主張之意見交換。在爭點整理方面，在檢察官作為殺人犯意基礎而主張之數個間接事實中，就何間接事實有如何的主張對立、何項主張之對立實質重要等，進行意識到判斷之重點與分歧點的整理。

(2) 爭執量刑時

關於量刑，也有進行爭點整理的必要。前提是，有先理解量刑本質及其判斷過程的必要。

量刑的本質，在於明確化相應於被告犯罪行為之刑事責任（行為責任主義）。如果從以行為責任為原則之量刑基本觀點來看，量刑判斷的核心，是重要的犯罪情狀事實。因此，著眼於與動機、行為態樣、結果等主要犯罪情狀事實，而某程度將該犯罪類型化分析後，就可以掌握大致的量刑趨勢。其次，以表示①犯罪之客觀嚴重程度，及②對於意思決定非難程度之事實為基礎，考慮該犯罪在上開類型中的定位為何，而將上開量刑趨勢列入考量，勾劃出適當的幅度。之後，再以一般預防、特別預防等調整要素為基礎，決定具體的刑度。

現在一般運用的方式，是以法律所預定的量刑判斷構造為基礎，意識到該案件所屬社會類型或同類型案件量刑趨勢中的定位，而主要就有關犯罪情狀之量刑上主張或關聯之證據，進行實質的整理。

為實現以量刑基本觀點為基礎之評議，在審判階段，有必要進行以此為基礎之證據調查、論告及辯論。為此，包含量刑判斷上的分歧點，都非做爭點整理不可。特別是，量刑事項之有

無的問題，與量刑事項之定位或其輕重等之評價問題，應予區分。如個別之量刑事項存否產生爭議時，則有必要將其作為爭點，聚焦於此而為證據調查。

（其二）

也曾經發生法院試圖超過必要地詳細整理爭點，因反覆要求釋明以致於主張變得複雜，舉證也變得過於詳細的問題。

〔改善方法〕

如果有這樣的情形時，審理時間將會變長，爭點擴散而使證據調查變得難以理解。公判前整理程序中法院之角色，在於從當事人的主張或聲請調查證據，確實理解應判斷之爭點與案件之實體，挑選對於判斷爭點為必要且充分之主張及證據，而制定適切的審理計畫。不斟酌必要性而儘量使當事人提出主張及證據的想法，不僅是行不通，而且會變成導致審理或評議混亂的主要因素。因為與在公判前整理程序中所設想之結構，當然或多或少會產生出入，所以，也要求法院預設會發生某程度的不一致，洞察在審理或評議時應作為重點的案件主軸，與當事人協議而持續地整理爭點及證據。

（其三）

### 指摘公判前整理程序課題之最高裁裁定

最高裁判所平成 26 年 3 月 10 日裁定，刑事判例集 68 卷 3 號第 87 頁

「關於走私安非他命案件，就否定共犯所述受被告指示之供述信用性，而判處被告無罪之第一審判決，原判決認其認定事實錯誤，並指出：第一審判決未充分考量到未有受話紀錄等通聯紀錄之性質，而超過必要程度地要求其與共犯供述間之整合性，或以存在曾給與共犯指示的第三人之抽象可能性，即否定該共犯供述之信用性等，其判斷對照經驗法則並不合理，可以說是已具體表示第一審判決之事實認定對照經驗法則之不合理處，並無適用刑訴法第 382 條之錯誤<sup>1</sup>」。

（橫田法官之補充意見）

「從裁判員制度下應有之審理狀況的觀點回顧，其問題點在於審理時，以不被認為在判斷共犯供述信用性時為重要的事項為中心，而花費長時間進行主張及舉證，以致於全部審理過程變得難以理解。其主要原因，就是未適切地於公判前整理程序中整理爭點及制定審理計畫。公判前整

1 譯註：日本刑事訴訟法第 382 條規定：「以事實誤認且該錯誤顯影響判決為由，而提起二審上訴者，於上訴意旨書內，應指出在訴訟卷宗及原審調查證據所顯現之事實，足信有錯誤而顯影響判決之處」。

理程序中所確認的爭點，為『是否具有走私安非他命之共同謀議』，但一審判決所重視的『共犯供述與通話記錄間之整合性』，及『被告以外之第三人存在之可能性』等事項，無法看出有明確意識及此，並據而進行爭點整理的跡象。第一審法院於公判前整理程序，基本上只是依照當事人預定之主張舉證而全盤接受，不得不看作是未意識到判斷分歧點所進行的爭點整理。其結果，在裁判員參與的審判中，連對於爭點的判斷及認定而言都未必能說是重要而枝微末節的事項，都漫無章法的進行主張舉證，詰問證人與訊問被告過於細節而鬆散，使得審理內容變得難以理解，豈非是對於裁判員已變成強加過重負擔之結果」，而表示了這樣的問題意識。

在公判前整理程序，即使聲請調查通信紀錄（在本件為通話紀錄）等客觀的證據，有關在詰問證人時如何加以利用等之意義，法院和當事人間如果意見交換不足，就有可能遺漏成為判斷關鍵之真正重點。法院就待證事實與預定主張之何部分，有何種程度的客觀證據佐證，其為何得以成為客觀之佐證，及成為可信性關鍵的事項為何等，有必要儘可能先與當事人進行意見交換。

檢察官就被告與犯人之同一性、被告知悉為安非他命等待證事實，主張依複數的間接事實的主張舉證得以推認時，將關於間接事實之主張舉證聚焦成容易理解的內容，至為重要。從這樣的觀點，法院在公判前整理程序，應致力於就間接事實的體系（各間接事實之定位、推認過程、推認力的大小等）或舉證構造，要求檢察官釋明，並由三方就此詳加討論並形成共識。再者，即使在供述信用性成為爭點之直接證據型的否認案件中，就目擊證人指認狀況或犯罪現場遺留之血跡等，用以證明客觀性輔助事實之輔助證據，並非以其證明力的程度本身作為問題，而更期望在探討依該輔助證據進行舉證之合理性或必要性過程中，逐次地進行必要的主張、證據之整理（池田修等「解說裁判員法」〔第 3 版〕第 148 頁）。

## 五、證據之整理

特定證據與有罪無罪之結果或量刑有何種關係，有充分檢討之必要。特別是在有複數相同舉證意旨之證據時，有沒有必要全部聲請，應該要充分斟酌其必要性。刑事訴訟規則第 189 條之 2 規定，聲請調查證據，應嚴選就待證事實舉證所必要之證據而為之。所以也要求法院於決定是否調查證據之際，採取超過目前為止而嚴格斟酌必要性的態度。對必要性產生疑問時，要求聲請人釋明，如果疑問無法消除，似應以不調查該證據之態度處理。而就被告在偵查階段的供述筆錄，被告如在審判時為與偵查階段相同之供述時，檢察官通常會自發性的撤回聲請調查。

## 六、爭點、證據之整理與法院之態度－與當事人進行主義間之關係

在當事人進行主義下，公判前整理程序中爭點及證據之整理，首先是由雙方當事人主導進行。據此，法院所為之爭點及證據的整理，是以雙方當事人提示之爭點及證據為前提而進行。法院促使雙方當事人提出新的主張、深入討論證據具體的證明力等，基本上應予避免。

但是，法院貫徹作為調整雙方當事人所提示之爭點及證據之角色，於必要性仍不明確之主張或證據之情形，有必要積極的要求當事人釋明。於此情形時，並非強加法院的見解，而是就爭點及證據之整理，深化與雙方當事人之討論，並有需要注意是否得到雙方當事人之理解。經過這樣討論的結果，就當事人無法某程度合理說明必要性之主張或證據，積極地加以整理，實為妥適。但是，如當事人已說明一定之合理性時，最終仍應尊重當事人之意向。然而，在應提出者為顯著的爭點或應調查者為確切之證據而當事人完全未提及，如果放任此等事態，可能在二審被認為有審理未盡（違反釋明義務）之違法的例外狀況時，法院則應要求當事人就未提示之爭點或證據釋明（平木正洋・實例刑事訴訟法Ⅱ「公判前整理程序之運作」第 90、91 頁）。

## 肆、公判前整理程序中進行之方法

### • 事前協商之活用

在適用裁判員案件，為促進當事人間之事前準備及圓滑、迅速地進行公判前準備程序，多數在起訴後就立刻調整日程，而在起訴後約一週左右的時間點進行協商。第一次的事前協商，是進行①當事人初次見面，②確認當事人的準備狀況，及③確認、設定其後時間表等事項。主要的目的，是使追加起訴、訴因變更、證據開示或提出記載預定證明事實之書面等，能順利地進行，而聽取當事人之計畫與要求。在這個階段，對於往後當事人迅速而確實進行訴訟準備是重要的程序，法院的角色則是依照當事人之準備狀況，為證據的早期開示及當事人間順利進行意見交換，而從旁予以協助。

### • 證據之任意開示

檢察官的記載預定證明事實書面與聲請調查證據的開示，在通常的案件大都在起訴後 2 週左右的時間提出，一般也不待請求，就將上開證據與該當類型證據之證據，同時為任意的開示。所謂類型證據之開示（刑訴法第 316 條之 15），是為判斷檢察官聲請調查證據之證明力而開示一定類型的重要證據，使被告方得以決定如何主張與舉證。據此，使被告方得以決定為如何之主張與舉證，進而也得充分的整理爭點與證據，讓被告方進行防禦準備。最近實務上為讓被告

方順利地進行準備，一般都不待請求就靈活的為任意開示，像是客觀的證據、證物、被告或關係人的供述筆錄、偵訊的錄音錄影等，都做任意開示。此外，如果辯護人提出要求，就關係人的通話或通信紀錄、犯行前後或現場周邊的監視器畫面、精神診斷的結果、診斷病歷等該當於主張關聯之證據，也都靈活的進行任意開示。

- 審判期日之暫定

在當事人訂定基本的方針，而大致瞭解到主要證人之人數、審判最長約需幾日等事項時，實務上廣範的運用暫定審判期日的方式。如果在主張、證據全部整理完畢後才開始調整日程，由於無法配合到法曹三方或證人的時間，審判期日就有可能拖延數月之久。為了避免那樣的情況發生，雖然說是暫定，經由具體訂定審判的預定期日，就可以期待當事人據此來預作準備。又關於這種暫定的方法，是以法曹三方靈活的運用作為前提而進行，實際上如果發生預定的日期無法進行審判時，也得以取消。

## 伍、審理計畫之制定

法院於公判前整理程序，應制定審理計畫，以繼續而有計畫性且迅速地進行充實之審理（規則第 217 條之 2 第 1 項）。審理計畫，是在進行整理爭點及證據中逐漸具體化，但已決定第一次審判期日時，即將要選定候選裁判員，因為要對候選裁判員發送記載預定執行職務期間的通知，至少在此時點為止，有必要制定審理計畫的大致結構。再者，在某程度上審理計畫已初步確立的階段，暫定審判期日，再進行剩餘的公判前整理程序，此種運用方式也逐漸普及。

在指定審判期日為止前，通常會聽取當事人關於詰問證人、被告所預定之時間，其他調查證據之時間，開審陳述與論告辯論所需之時間，並以此為基礎，作成每日時間表之審理預定表，而交給當事人。依照程序之進行，聽取當事人意見再修訂，並在公判前整理程序終結前確定審理計畫。

為使裁判員制度有效發揮功能，連日開庭之集中審理是不可或缺的（刑訴法第 281 條之 6）<sup>2</sup>。施行後到 2017 年 10 月底為止，裁判員審判案件的平均實際審理期間為 7.6 天，平均開庭次數為 4.4 次，如考慮把六、日及休假日或僅作評議之日也包含進去的話，上開實際審理期間，可以說已實現連日開庭。至於審理持續 2 週以上的案件，也考慮裁判員之負擔等，每週僅

---

2 譯註：第 281 條之 6 規定：「法院就審理需要二日以上之案件，應盡可能連日繼續開庭審理。訴訟關係人應嚴守期日，不得有礙審理」。

3 到 4 日程度開庭的例子，也不在少數。

## 陸、公判前整理程序長期化之問題及對策

### 一、公判前整理程序之長期化

在裁判員審判案件，原則上無論是自白或否認之案件，重要事實都應由證人來證明，故有必要在關係人記憶猶新之際，實施證人之詰問。再者，如果判決前的期間長期化，則違背迅速審判之要求，且可能強加被告身體自由長期受拘束之不利益。

裁判員制度開始後的短期間內，可以看出起訴後至審判開始前之期間有長期化的趨勢。尤其是在自白案件中，比起引進裁判員制度前，審理、判決前之期間長期化，成為問題。因此，前述肆中各種防止長期化的對策即被採行迄今。然而，公判前整理程序之期間，從 2010 年起至 2012 年止，平均從 5.4 個月延長至 7 個月，其後，2013 年為 6.9 個月、2014 年則停留在 6.8 個月，2015 年為 7.4 個月、2016 年則增加為 8.2 個月，有再度拉長之情形。

### 二、對策

因追加起訴、裁定實施鑑定程序、辯護人的辭任及解任、訴因變更、需要通譯等事由，有伴隨特殊的長期化原因。於有這些情事時，公判前整理程序花費時間，某種程度是不得已之事，所以要檢討因應各種原因的解決之道。問題是，儘管沒有這些因素，也有公判前整理程序長期化的例子。當然，不應發生求快卻因草率而錯失重要爭點情形。雖然如此，法曹三方均往往因意圖採取厚實安全的策略，而容易變得耗時。在此，正確把握公判前整理程序之目的，是十分重要的。裁判員審判案件之審理，應基於「核心司法、公判中心主義及直接審理主義」。公判前整理程序是為實現此種審理而進行。為判斷案件有罪無罪與量刑，明確化審理的必要重點為何，為能就其獲得明確的心證，明確化必要證據的範圍和調查之順序、預計所需的時間，如能制定此種標準的審理計畫，實為妥適。剩餘者僅為在法庭上，進行活潑的訴訟活動。而這些共識之本身，才是根本解決長期化問題的對策。

# 審判之應然面

## — 反映集中審理與公判中心主義、直接審理主義理念的證據調查方法

著／松本芳希\* 譯／邱鼎文\*\*

### 摘要

裁判員案件之公判活動，必須進行以爭點為中心的集中審理，方能使裁判員容易理解審理過程，而作出正確的判斷。而為使裁判員得在法庭「眼見耳聞即能明瞭」，直接審理、言詞審理及連日開庭等，實為必要而不可欠缺。其中，開審陳述必須具體明示主張與證據間之關係，並使雙方當事人得明確化證據調查之重點，證據調查程序則應優先以人證為主、書證物證為輔，而針對爭點為之；至於論告與辯論，則應於調查證據終了後儘速為之，以使裁判員得以清楚的心證進行後續的評議。

關鍵字：公判中心、直接審理、言詞審理、開審陳述、證據調查

\* 京都大學法科大學院教授。

\*\* 司法院刑事廳調辦事法官。

## 壹、引進裁判員制度後刑事訴訟之變化

引進裁判員制度後，強調「從精密司法到核心司法」，審理的樣貌也大為改變。反映集中審理、連日開庭、公判中心主義、直接審理主義及言詞審理主義理念的證據調查方法，已成為現實。

## 貳、以爭點為中心的集中審理

司法制度改革審議會意見書（2001 年）指出，「為使裁判員容易理解審理過程，儘可能連日、繼續開庭，進行集中於真正爭點之充實審理，最為重要」。為使裁判員容易理解審理過程，審前預先明確化爭點並集中實施證據調查，十分重要。為使裁判員在法庭逐漸形成心證，必須在充分理解何者為爭點、當事人雙方就爭點是以何項證據並如何舉證等後，接觸證據而進行證據評價。為實現如此之審理，審前之爭點、證據之整理是重要的，且就爭點之濃縮、預定證據之調查等，制訂確實的審理計畫，也是不可或缺之事項。

## 參、基於公判中心主義之審理

在裁判員制度之下，為使身為一般市民之裁判員與職業法官共同而主體性、積極性的參加審理與評議，以裁判員在法庭見聞之主張及證據作為基礎，進行毋須借助法官即可以獲得心證的審理。在裁判員審判案件，重要的是「裁判員容易理解之審理」，因此，就必須實現裁判員在法庭眼見耳聞即能明瞭之以公判為中心的審理。

向來僅由法官進行的審判，是依賴偵查機關在偵查過程中所作成之書證為主流。在過去審判的中心為，合議庭從已經偵查機關將其心證彙整於書面之證據，再獲致心證的作業。在此意義下，審判本身與其說是合議庭就案件獲致心證，不如說是法官在法庭檢討偵查機關心證，而據以判決是否正當的構造。結果，審判即帶有事後檢驗偵查程序的色彩。

在這樣的審理中，檢察官欲主張、舉證偵查成果之正當性的結果，而致力於儘可能將偵查機關之心證，忠實地再度呈現於法庭。辯護人也順勢致力於偵查機關心證有誤之舉證。由於偵查機關之心證，多數是反映於檢察官作為證據而聲請調查之被告或關係人的供述筆錄，結果，審理即呈現事後檢驗供述筆錄內容場所之外觀。

然而，原本身為審判主體的合議庭，並非透過偵查官員的心證，而應直接接觸必要證據而

形成心證。特別是，在裁判員審判案件，對於裁判員而言，並非要求前述審視偵查機關即所謂雙重構造的心證形成方式，而是特別強調要求由其自行接觸證據形成心證之刑事審判的應有樣貌。經由引進裁判員參與審判，審理已從調查在偵查過程中作成之書面，轉換為以調查人證為中心的舉證方式。

## 肆、反映直接審理、言詞審理之審判

司法制度改革審議會意見書認為確保裁判員之主體性、實質性參與格外重要，從此觀點也指出，「為使非法律專家之裁判員，透過審判的證據調查而得以充分形成心證，謀求言詞審理、直接審理之實質化，誠屬重要」。此問題之核心在於，就有爭議的案件，從直接審理主義、言詞審理主義之觀點，在能充實、活性化到何種程度這一點，一般認為主要是設定以爭議案件為考量的對象。然而，在白白案件中，基於同意調查書證而不詰問證人，就會產生調查書證的時間變長、審理變得難以理解的問題。就此，即使在被告或關係人之供述筆錄經同意調查之情形，保留是否調查同意書證之決定而優先調查人證，再以其為基礎，視供述筆錄之必要性而決定是否採用為證據，或是由聲請調查之人撤回之作法，也多方進行。

對於認定事實者來說，最佳而高品質的證據並非書證，而是直接體驗事實之人的在庭證言，這樣的運用，可以說有助於充實的審理與正確的事實認定。如果說刑事審判及證據法之終極目標，是儘可能正確認定事實也就是發現真實的話，一般而言，於正確認定事實方面，直接審理所要求之審判中體驗者所為直接供述，相較於代替供述的書面，顯然為品質較高之證據。在人證的情形，事實認定者得以直接觀察其在審判中之供述態度，就供述內容詰問而加以確認，再據以充分斟酌其可信性；從這一點來說，比起代替供述的書面，更得以正確認定事實。因為此種原因，從體驗者原始、親身之供述，而形成心證之過程，也就受到了重視。

## 伍、連日開庭

為使裁判員制度有效發揮功能，連日開庭之集中審理，乃不可或缺。過往無法實現的一大原因，是尚未配套得以應對的辯護體制。藉由這次的司法制度改革，經由進行廣泛證據開示的公判前整理程序而整理爭點，除得以訂定審理計畫之外，從設立日本司法支援中心而進行選任犯罪嫌疑人、被告的指定辯護人等開始，提供了得以對應裁判員制度下連日開庭、集中審理之

辯護體制。

## 陸、法庭見聞即可明瞭之審理

在裁判員制度下，合議庭已不可能像從前一般，在法庭外熟讀檢察官所提出之大量書證而形成心證，故應就犯罪事實之存否與量刑判斷上必要的事項濃縮爭點，而實現裁判員在法庭眼見耳聞即明之以公判為中心的審理。

為使裁判員確實獲致心證，有以下之重點。

第 1，聚焦於必要的主張與證據，且有必要使各自的定位與內容容易理解。由於當事人「以防萬一」的想法，而容易為與實質爭點關係不明確、內容難以理解的主張，或聲請過多的書證或要求對證人、被告為長時間的詰問。在法官中也不能說沒有認為主張或判斷資料要多一點，才能安心的傾向。然而，從裁判員的立場來看，與爭點關係不明確的主張或結論，會造成如何之影響並不明確，而冗長的書證朗讀或詰問等，即使聽了也完全無法吸收而形成心證。也可能因此喪失注意力，而沒聽到原本重要的其他主張或證據之內容。法曹三方必須坦率接受裁判員這樣的反應，充分認知在過往審判所進行之主張、舉證與一般國民的認知與感受之差異，而更進一步努力改變觀念。

第 2，就要求裁判員判斷之實質爭點為何，就該爭點判斷之重要主張、舉證為何，則有必要透過公判前整理程序，形成三方的共識。如果三方有共識，依照審判中各自的開審陳述、人證、書證的調查及論告、辯論等審理之重點，變成相互合致的一連串程序，裁判員在法庭就容易形成心證，也會順暢地進入與法官的評議（池田等「解說裁判員法【第 3 版】」第 156 頁、第 157 頁）。

### 一、開審陳述

- 基於公判前整理程序中整理爭點與證據之結果，具體明示與證據間之關係
- 在自白案件，依照時序之敘事型為之者較多；在否認案件，依證據構造型為之者較多。
- 開審陳述中犯罪事實與量刑事項的分離
- 辯護人的開審陳述 就爭點直接表示與檢察官主張之對立點
- 發給約 1 張 A4 用紙分量的備忘筆記。

## 二、證據調查

- 實現迅速且容易理解之審理

應一方面不加重裁判員之負擔，另一方面並使裁判員得充分履行其職責，而進行迅速且容易理解之審理（裁判員法第 51 條）。

作為實現迅速且容易理解審理之策略，2005 年修正了刑事訴訟規則。有：嚴選證據（刑訴規則第 189 條之 2）、不爭執事實之證據調查（同規則第 198 條之 2））、與犯罪事實無關而明顯有關於情狀之舉證（同規則第 198 條之 3）、詰問證人之方法（同規則第 199 條之 13、14）、辯論之方法（同規則第 211 條之 3）等。

- 集中爭點之證據調查

因應有無爭點及其重要程度，有必要為不同層次的證據調查。就不爭執之事實，限定於必要最小限度之證據，也活用統合偵查報告書。聲請證據中有重複者，在公判前整理程序中使其撤回。另一方面，就爭點部分則從裁判員容易理解之證據中，嚴選不重複的最佳證據（刑訴規則第 198 條之 2、第 189 條之 2）。

- 有關犯罪事實之證據與有關量刑證據之分離

為使裁判員理解爭點與證據之關聯，確實判斷爭執之犯罪事實，區分專與量刑有關證據之調查，及有關犯罪事實證據之調查，是理想的方式。刑事訴訟規則第 198 條之 3 也規定，「與犯罪事實無關而明顯有關於情狀之調查，應致力於儘可能與有關犯罪事實證據之調查區分而進行」。

- 針對爭點之計畫性舉證

如就各個爭點排定關聯證據之順序而進行調查，裁判員也容易理解。複數案件合併或有複數爭點之案件，依必要性而就各案件或爭點區別審理，於各審理之開始，也有雙方當事人進行開審陳述之運用。

- 書證之調查

書證方面，以明確並容易理解的方式記載舉證之對象事實，較為理想。此有必要從文書作成的階段起即予留意，而依各舉證項目彙整。雖然如此，在偵查階段所作成之時點，由於並不清楚審判階段何者會成為爭點、在審判時如何利用等情形，其努力仍有界限。因而，在公判前整理程序形成爭點的階段，重新檢討適切之證據，於舉證對象事實未明確記載時，或如未結合數項文書即無法明確化一項舉證對象事實之情形，則以合意書面代替，或準備統合偵查報告書

等二次性的證據。再者，如果有很多屬於預計在審理時以口頭表明內容（舉證對象事實）以外之記載時，也有必要檢討利用將該部分除去後的節本。

- 給予裁判員強烈刺激之證據

關於遺體或被害現場之相片，即使法曹三方不覺得怎麼樣，但因認知到國民之中也有人會因此類證據而受到強烈衝擊，在法院的運用也已顧慮及此情形。

- 優先人證之證據調查

自白案件中人證的活用（如上述肆）

- 詰問證人之方法

是以爭點為中心而簡潔為之，且反詰問以在主詰問終了後立即為之為必要（刑事訴訟規則第 198 條之 4）。由於如經公判前整理程序，爭點也趨於明確，故應以爭點為中心而簡潔為之。詰問方法依照狀況，有時以敘事式（使證人陳述一連串過程的方式）較一問一答式容易理解，所以要求詰問者為靈活的運用。就不爭執事實活用誘導詰問（刑事訴訟規則第 198 條之 2），及適當利用圖面與模型，而致力於使裁判員容易理解。並期望詰問者同時確認裁判員的理解與反應，而進行詰問。

- 訊問被告與被告供述筆錄之調查

關於被告之供述筆錄（乙號證），從公判中心主義的觀點，原則上即使辯護人同意，在公判前整理程序保留是否調查的決定，首先詰問被告，依狀況只要不認為有必要性就不採用，這樣的審理方法（先行訊問被告型），在制度施行當時，即被廣泛的運用，而在實務上定型。再者，在自白案件，於過去通常情狀證人的詰問，是在訊問被告前進行，但也有以先訊問被告有關犯罪情狀、次詰問情狀證人，再訊問被告一般情狀之順序為之的例子。在先行訊問被告型審理之下，從行為責任的觀點，訊問被告的重點置於有關犯罪情狀的訊問，從裁判員眼中來看，由於在見聞被告關於犯罪動機、過程或犯行狀況的供述前，難以判斷情狀證人對於被告監督的實效性，至少就有關訊問被告犯罪情狀方面，應先於情狀證人的詰問。

- 偵訊之錄音、錄影與自白之任意性

在 2016 年 5 月通過的刑事訴訟法部分條文修正法案，就裁判員案件及檢察官自動偵辦的案件，原則上對於檢察官、檢察事務官或司法警察職員，就人身自由受拘束中的犯罪嫌疑人的全部偵訊過程，課以錄音、錄影之義務，進而，就聲請調查犯罪嫌疑人承認不利益事實為內容的供述筆錄，在被告方面不同意時，就作成該供述筆錄之偵訊開始至終了前錄音、錄影的紀錄

媒體，課以檢察官聲請調查之義務，規定檢察官不聲請調查時，法院應駁回該供述筆錄之聲請（其相關規定，自公布起 3 年內實施）。檢察廳方面，很早就開始試行錄音、錄影，在適用裁判員案件與檢察官自動偵辦案件，幾乎已就全部案件實施全部過程的錄音、錄影。警察機關方面，錄音、錄影的試行範圍也依序擴大。偵訊之錄音、錄影制度，除擔保於犯罪嫌疑人階段之供述任意性得以為確實之舉證，也以確保適正實施偵訊為其趣旨與目的。實際上，自試行錄音、錄影起，於裁判員案件中爭執任意性者，變得極為少數。

錄音、錄影得否不限用於任意性的舉證，亦作為實質證據使用，也引起極大的討論。就此檢察實務家為積極的解釋，法院、辯方的實務家則為消極的解釋（其理由為，從偵查階段之偵訊本身形成心證，乃違反公判中心主義之理念，及必須忍受長時間的播放而作出判斷等）。

### 三、論告、辯論

依裁判員法第 51 條，就論告、辯論，有必要設法使其迅速並容易瞭解。應在裁判員還記得證據內容時為之，從而，在證據調查終了後，儘速為之，乃理想之方式。2005 年新制定的刑事訴訟規則第 211 條之 2，也規定應於證據調查後儘速為之的意旨。訴訟當事人為在證據調查後儘速進行論告、辯論，故有必要在證據調查之同時進行準備，並完成呼應證據內容之論告及辯論。

以爭點為中心，具體指摘成為主要根據的證據，使裁判員容易理解，並由裁判員基於審理之內容，得以形成自身的意見（有關辯論的方法，刑事訴訟規則第 211 條之 3），實屬必要。為使裁判員容易理解訴訟當事人之活動，沒有什麼比開審陳述、證據調查、論告及辯論等能就爭點一氣呵成，更為首要之事。

（實際情況）

論告時，分發 A3 或 A4 用紙大小 1 到 2 張左右的備忘筆記來進行，辯論時也利用同樣的備忘筆記或簡報軟體而進行的例子很多，無論何者，都比過往更聚焦於爭點或量刑上的重點，而層次分明。在論告、辯論之時，如果是單純的自白案件，多在證據調查完畢後不久的時間進行，只要不是相當複雜的否認案件，證據調查終了與論告、辯論之間很少有間隔時日的例子。

# 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<sup>1</sup>

著／松本芳希\* 譯／陳思帆\*\*

### 摘要

裁判員案件是由裁判員參與和法官共同討論後，一起就事實認定、法律適用與刑之量定作成決定，故應實現法官與裁判員對等審議、討論的評議程序。在評議時，法官應使裁判員理解評議的進行方式，而得以充分發言，克盡與法官共同認事用法的職責，亦應注意使裁判員均瞭解本案的爭點與證據，且進行充實的意見交換。為達上開目的，法官應營造可自由表達意見的討論氣氛，並鼓勵裁判員積極表示意見，進行切合爭點的充實討論。如此，即能貫徹裁判員制度為「身為法律專家之法官與非法律專家之裁判員相互溝通，共享各自知識、經驗，而將成果反應於裁判」之制度根本精神。

關鍵字：評議、中間評議、用語平易化、量刑、量刑檢索系統

\* 京都大學法科大學院教授。

\*\* 臺灣臺北地方法院法官

1 2018年3月31日增補版：標楷體文字為松本教授增補之內容。

## 壹、法官及裁判員之評議

### 一、裁判員參與所為之判斷（裁判員法第 6 條第 1 項）

裁判員所參與者，為有罪判決、無罪判決、關於依少年法第 55 條裁定移送家庭裁判所<sup>2</sup>之事實認定與量刑等之判斷。

#### （1）事實認定（同項第 1 款）

與規範證據裁判主義之刑訴法第 317 條之「事實認定」相同，指決定刑罰權存否及範圍之事實之認定。

#### （2）法令適用（同項第 2 款）

即所謂「法令之適用」。意指以法官所表示之法律解釋為前提，判斷所認定之事實是否該當。

#### （3）刑之量定（同項第 3 款）

於認定為有罪的情形決定刑的種類與量（刑期或金額）。

### 二、裁判員未參與之判斷（裁判員法第 6 條第 2 項）

裁判員法第 6 條第 2 項揭示了裁判員未參與而僅有組成法官判斷之事項。包括：關於法令解釋之判斷（第 1 款）、除依少年法第 55 條裁定移送以外有關於訴訟程序之判斷（第 2 款）、其他裁判員參與判斷以外之判斷（第 3 款）。

## 貳、評議程序中法官的角色

### 裁判員法第 66 條第 3 項

「審判長於認為有必要時，於第 1 項之評議（為裁判員參與判斷之評議），應對裁判員表明依組成法官之合議所為關於法令解釋之判斷及關於訴訟程序之判斷。」

### 同條第 5 項

「審判長進行第一項評議時，於對裁判員懇切說明相關必要法令之同時，應充分考量運用將評議整理為讓裁判員易於知悉之內容，使裁判員有充分發言機會等方式，使裁判員得克盡其職責。」

<sup>2</sup> 譯註：日本裁判員法並未排除少年刑事案件的適用；又依日本少年法第 55 條規定，少年刑事案件經法院審理後認為少年以付保護處分為適當之情形，應以裁定將案件移送家事法院（家庭裁判所）。

## 裁判員規則第 50 條

「組成法官於評議時，應充分注意裁判員得以審理內容為基礎充分表示各自意見，且合議庭組成成員之間得以進行充實的意見交換。」

### 一、基本的思考方式（評議的基本流程）

裁判員制度為「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的內容」（司法制度改革審議會意見書Ⅳ第 1 之 1（1）ア）。審判長或主責法官確認該當案件之爭點及法院應為判斷之事項，再以當事人主張為基礎，引導出關於爭點之裁判員意見。於此之際，逐一確認當事人間不爭執事實、依事實或證據已明確之事實、對立之證據內容與問題點，由法官加以適當說明後開展議論。像這樣聽取裁判員與法官的意見，探討意見不一致之點或有被提出疑問之處，當意見一致即移至下一個論點，如此整理法院對於爭點所為之判斷。而為使評議得以具有實質意義，最重要者，首先，當事人應為簡明易懂的主張與舉證活動。如果是沒有法官說明就無法理解的主張及舉證活動，就會演變為由法官主導裁判員的情況，則要在判決反應一般國民的意見就會有所困難。反之，如當事人的活動簡明易懂，法官就可能貫徹與裁判員立於相同立場，共同評價當事人活動，如此，也就容易於判決中反映裁判員的意見（池田等「解說裁判員法〔第 3 版〕」62、63 頁）。

### 二、對裁判員之照顧

法官於陳述意見前，有必要致力於事先聽取裁判員之意見，並盡可能導引出裁判員率直感想或意見。法官傾聽裁判員率直感想或意見，能夠採用的內容就盡可能採用。如果即使這樣仍有意見不同之處，則在充分注意不將自己意見強加於對方的原則下，以簡單易懂的方式說明為何意見會有不同，反覆這樣的過程，直到彼此都能接受為此的討論，有其必要。再者，當發生說明實體法解釋等法律問題之必要之情形時，也有必要對裁判員為清楚而易於理解的說明。

### 三、法官之立場

在裁判員制度施行以前，因為曾有過度強調及在意為能引導出國民感情，故法官不應將自己的意見強加於國民身上，故有見解認為評議時法官基本上應儘量不要發言、保持沈默。但是，

為了能讓並非審判或法律專家的裁判員善盡審判判斷者的任務，對於裁判員說明為此前提之法令意旨或解釋等屬於法律層面之判斷架構有關事項，並使其獲得理解，乃不可或缺，而且也只有法官能做到這件事情。再者，如果法官只是沈默不語，也沒有辦法實現法官發揮其身為法律專家之特性，善盡其作為合議庭一份子的角色，即裁判員與法官分工合作的審理方式。因此，在實際評議的場景中，法官一方面會顧慮到讓裁判員積極陳述其率直的意見，另一方面也積極發言。具體來說，即使從法律觀點來看討論有些許偏離，法官也不會在一開始就表明自己的意見，首先會從別的觀點提出疑問，導引出其他裁判員的意見，像這些為了實現多元意見討論的考量，均有必要。

#### 〔被認為是有問題的評議方式及對其提出之指摘〕

- 僅是裁判員之間單純交換意見、感想的評議

在評議時，雖期待裁判員提出法官所不具有的觀點或感想，但不能流於僅是裁判員之間單純各自提出意見、感想那樣像是閒聊般的討論。即使是法官，也應該用與裁判員相同的視線，將犯罪或刑罰的本質，及植基於自我知識或經驗的證據評價的觀點等，提示予裁判員，以此方式為出發點，而使得裁判員與法官真正的協同合作成為可能。

- 在法官與裁判員之間形成如同老師與學生關係的「教室型評議」

裁判員如同在課堂上聽講那樣，聽取法官說明，由負責主持的法官指定特定裁判員陳述意見的教室型評議，會在法官與裁判員之間形塑如同老師與學生般的關係，而妨害裁判員自由發言陳述意見。

- 當法官與裁判員意見不同的情形，由法官說服裁判員，導向自己確信為正確的事實認定與量刑的評議（將法官與裁判員置於相對立面的構造）

於裁判員立法通過後不久，在模擬法庭的評議程序之中，常見到把檢辯雙方論告與辯護的內容擱置不管，而依據法官重新整理當事人主張而製作之爭點整理表等資料，從頭開始為事實認定的場景。也有出現當法官與裁判員意見出現歧異情形，即由法官說服裁判員，將結果導向自己認為正確之事實認定與量刑判斷之情形。但是，在裁判員制度中最重要者，為法官與裁判員結成「一個團隊」協同合作。如果由法官提示應檢討、判斷的標的，而說服裁判員將結論導向自己確信的結論的話，法官與裁判員將會變成所謂的「相對立面構造」的關係，而偏離作為「一個團隊」協同合作的理念。而且從當事人訴追主義的觀點來看，上述評議的現象也有問題。

#### 四、中間評議之重要性

裁判員與法官的評議，並非是從證據調查後才開始。於此之前就應設有討論的機會。理想的做法，是於審理開始初期階段，法官先以簡明易懂方式說明案件之爭點、相關法令與其解釋等，回答裁判員疑問等，參與審理時應該注意哪些點等，形成法官與裁判員之間之共同認識。再者，於證據調查階段，也有必要確認清楚詰問下一個證人的重點等有助於使裁判員確實形成心證等相關照顧措施。靠著與證據調查同時進行的意見交換，不止能製造出易於陳述意見的氛圍，同時也可以相互認知到於該時點下彼此的心證程度、方向性等。特別是，當有許多爭點、爭點複雜而有許多需要調查的證據、需要開許多庭的情形，應致力於一個段落進行中間評議，整理、確認至此之前的證據調查結果，並化解不明之處。如果能進行這樣的評議，在此之後的證據調查程序也能有效率地進行，並實現充實的終局評議（池田等「解說裁判員法〔第 3 版〕」）。

如到最終評議的階段才突然要與裁判員討論，會難以讓裁判員積極陳述其意見。身為法官，在中間評議或審理的中間把握住與裁判員聊天的機會，讓裁判員自由對所關心的事項、感到有疑問的事項發言，而隨著法官與裁判員的溝通越來越密切，亦有必要交換問題意識與暫定的心證。依此方法，裁判員也可能充分把握之後進行的審理的意義與內容，而自主性地參與審理。而如果沒有經過這樣的程序，就難免會產生評議時間不足或沒辦法聚焦的問題。

#### 參、實體法解釋等法律問題之說明—用語平易化

在以往，作成判斷者與舉證者同為法律專家，可以說是相同土壤上成長的人，也會使用對於非法律專家而言難以理解的法律用語或獨特的略語，但在裁判員制度施行以後，在專門法律問題事項姑且不論，如果是裁判員也會加入判斷與事實認定及量刑有關事項，就必須使裁判員得以理解。就有關難解的法律概念，應探討回歸該法律概念的本質之上，有無得以確實替換的中間概念或說明方法，能否使判斷對象單純化，如果有非法律專家也能輕易理解的中間概念，判斷對象得以單純化的話，就有可能在法院與雙方當事人具有共通理解的前提下，依循此為主張與舉證活動，而這對裁判員也會成為容易理解之內容（池田等「解說裁判員法〔第 3 版〕」157、158 頁）。

一般所舉出來對於裁判員而言法律概念難以理解的主要原因，包括該概念之定義或要件之困難，或要將個案事實適用於特定概念有所困難。「殺意」、「責任能力」、「共謀共同正犯

（正犯與幫助犯之區別）」等法律概念，相對來說較容易成為疑難，依據判例或學說所為之定義往往難以理解，而為使裁判員易於理解，即有必要思考其說明方式。就有關法律概念之說明，雖然不能偏離過往的判例理論或實務通說之法令解釋，但是，即使不以該等難以理解的判例理論或法令解釋直接作為判斷之對象，透過探尋推導出該等理論或解釋之事實關係或背景，以掌握於此所蘊含之常識性想法或共通事實關係，而予以清楚說明該等理論或解釋真正意義，則或許仍是可能的。在這樣的方向下，需要法律學者與審判實務家就有關難以理解法律概念進行司法研究工作，在實務現場，也須以此種想法為基礎，並思考如何說明各種法律概念的內涵。

## 肆、量刑評議的理想方式

在裁判員制度施行以後，有關量刑評議應有方式的討論，主要是在法官之間進行檢討，而構成核心要點者，乃是與決定刑度考量相關的說明內容，及基於量刑檢索系統而產生之量刑趨勢分布圖的利用方法。

### 一、決定量刑的說明方法

量刑的本質，為確定相應對於被告犯罪行為適當的刑事責任為何，亦即依據「行為責任主義」所為之思考。

日本的刑罰法規，是以一個構成要件中包含數種不同犯罪類型為前提，定有寬廣的法定刑，而處斷刑範圍也同樣寬廣。而在此範圍中決定特定之宣告刑，則有一定規則。關於此一量刑規則如何確定，為與量刑相關之刑罰法規解釋問題，係專屬於法官之權限。

在審判中，必須要以行為責任之原則為基礎，就該當犯罪行為判處足認為相當的刑罰。就這一點，即使於裁判員審判也沒有絲毫不同。因此，合議庭組成成員之間就與量刑相關的規則（即以行為責任原則為基礎者）作為討論之框架的共同認知與意見交換，也就有所必要。因此，對於裁判員確實而詳盡地解說有關評議之規則，並使其等理解內容，就成為法官重要的責任與義務。裁判員審判目標是以這樣的說明為前提，進行充實的量刑評議，並將成果展現於判決書之上。

或許一般人容易以為「使裁判員理解量刑規則的要求」與「確保裁判員自主性表達意見並於量刑判斷中反應國民感情的要求」是相對立的，但就本質上而言，二者並無矛盾之處。雖然說在量刑中反應國民多元的觀點，將可預期相較於過往，量刑判斷的幅度會更為寬廣，但此仍

應依循量刑規則為之。

量刑之本質，為「明確與被告犯罪行為相對應的刑事責任」，這就意味著必須要依照對於犯罪行為的責任非難程度來明確具體刑量。即先依據：①所實行犯罪在客觀上的嚴重程度、②對於犯罪行為之意思決定之非難而為綜合判斷；至於其他因素，如被告年齡、經歷、反省程度、前科，或其他一般預防、特別預防情事，不過是在已經依據①②將處斷刑予以限縮的量刑範圍中，決定具體宣告刑的考慮要素而已。

## 二、基於量刑檢索系統作成之量刑分布圖之利用方法

要能夠依據特定案件的性質，進行確保與其他案件具平衡的、公平的量刑，比較各種類型案件的量刑並獲致妥適結論，即為不可或缺的過程。不曉得同種類型的判決先例就得出的結論，絕不能說也有將公平審判觀點納入考量中。量刑檢索系統經過累積，於今日也可說是裁判員審判的資料庫。基於該等理由，會在量刑評議的初步階段，一邊參考量刑趨勢分布圖，一邊進行意見交換程序。又如果立基於這樣的認識與考量，則當事人之主張與舉證也有必要依循此為之。如果不這麼做的話，評議中的判斷素材也就難免會顯的有所不足。從而，法院之量刑評議應如何進行，以此為前提之審判庭上與量刑有關的主張、舉證又應如何為之，在法曹三方之間，即持續累積了許多基於具體設例的意見交換與研討。其結果為，在實務上，檢辯雙方於主張與舉證時即意識到要區分犯罪情狀與一般情狀，於各種場面中應將著力點置於何處的情形，有所增加，甚至在辯論程序中即提出基於量刑檢索系統作成之量刑趨勢分布圖者，亦非罕見（檢察官與辯護人均可以利用法院的電腦裝置檢索量刑檢索系統之資料）（池田等「解說裁判員法〔第3版〕」54、55頁）。

「從行為責任原則來看，對於同樣的行為科以相同的刑度應屬基本，以犯情為主要因子之裁判員量刑檢索系統之量刑資料，表示了量刑的大範圍，於此可以說應該在一定程度予以尊重。又日本刑法規範的法定刑幅度甚為廣泛，僅僅是評價犯罪態樣、動機這類量刑要素，也可能無法直接連結至具體刑度，故於此一意義上，量刑資料於決定具體刑度之際為有用的資料。因為大部分的自白案件，於審理終了之階段時，就已經可以明瞭該案件的內容，故於最近，在評議的初步階段就先讓裁判員閱覽同種類案件的量刑趨勢，似乎不在少數。

即使是量刑趨勢分布圖，提供從重到輕具有相當幅度之內容，僅作為大範圍使裁判員觀看，使其等依據行為責任與量刑公平性的觀點陳述意見，乃理所當然。即使在初步階段就讓裁

判員閱覽量刑趨勢分布圖，也不能認為是在誘導裁判員，毋寧說，為了能夠將各該量刑要素之檢討與具體刑度之結論為有機連結，在評議初步階段提示量刑趨勢分布圖，於認識到本案如果在量刑趨勢分布圖上應該會是落在哪一個位置的同時，討論個別量刑要素，應該是非常重要的。

此外，於提示量刑趨勢分布圖之際，為了讓裁判員內心能浮現具體的想像，也會介紹個別案例。在不拘泥於個別案例結論的情形下，於量刑趨勢分布圖中挑選偏重、偏輕與中間程度的案例中大約 3、4 個例子，為概要性的說明。然後，就有關於量刑資料的功能與限制，也會為如下述的說明：『因為對於犯下相同行為之人應該科處相同程度的刑度，故有必要在整體上注意與量刑趨勢的均衡性。如果，想要作出與過去以來不一樣的判斷，那麼就要大家一起來思考基於與過去量刑趨勢的關係，這麼做有沒有合理的理由。只是，每一個案件都有它自己的特性，又裁判員審判是於個別案件中反應各自選出裁判員法律感情的制度，並不預期要去比較個別判決之間的結論，這也就是為什麼在量刑趨勢中，不會就每個案件去蒐集詳細的資料，請您們僅以大的框架、傾向來看待量刑趨勢。』」（以上為「第 24 次關於裁判員制度之運用等有識者懇談會議」中，法官所為之發言。）

### 三、有關於量刑判斷之最高裁判所判例

最高裁第 1 小法庭判決 2014.7.24

在雙親虐待自己親生子女之傷害致死案件中，檢察官對被告二人分別求刑懲役 10 年，經裁判員審理分別判處懲役 15 年，控訴審也維持該判決，但該案判決為最高裁判所撤銷並自為判決。而就有關於裁判員審判的量刑判斷，最高裁判所提出了以下的思考方向：

「我國刑法規範乃是於一個構成要件中包含數種犯罪類型為前提下，定有寬廣的法定刑。在此基礎上，判決係以行為責任原則為基礎，宣告符合該當犯罪行為的適當刑度，而依據判決先例的累積，區分不同的犯罪類型亦會顯示出一定的量刑趨勢。此種判決先例的累積就本身而言並不直接帶有法規範效力，但於決定量刑之際，其仍帶有預測的意義。量刑作為審判的判斷要獲得認同，不僅量刑要素均要受到客觀且適切的評價，其結果亦不得損及公平性，將從過去迄今的量刑趨勢納入考量並作成判斷，可以說是擔保該當量刑判斷程序適當之重要要素」。

最高裁判所又認為：「這一點，於裁判員審判中也具有同等程度的妥當性。裁判員審判係為在刑事審判中導入國民觀點的制度，因此，就有關量刑事項，當然也可能預想到會與裁判員

審判導入之前判決先例的累積結果有相當的改變。在此一意義上，於裁判員審判中，並不要求要細緻地調查、分析引進裁判員審判前的量刑趨勢，更進一步說，本即不要求要依循先前的量刑趨勢為之。但是，即使是裁判員審判，仍然必須確保與其他案件判決結果之間的公平性，自不待言；於評議程序，即應將從過去以來的量刑趨勢作為合議庭的共同認識，以此為出發點，進行適合該個案的深入評議」。

又關於該個案之量刑，第一審判決業已作出判斷，認為超越過去的量刑趨勢的重刑始為適當，就此最高裁判所又指出：「雖然無法直接否定抱持著改變從過去以來的量刑趨勢的意圖進行量刑，亦為裁判員審判的任務，但是為了要讓此種量刑判斷從公平性的觀點亦能獲得認同，合議庭就有義務要以具體且有說服力的方式，於判決中說明該個案存在不應以過去以來的量刑趨勢為前提的情事。」因本案業已超出了過去以來的量刑趨勢，且判處大幅超過身為公益代表人之檢察官所求處刑度懲役 10 年之懲役 15 年，難謂業已提出具體且具有說服力的根據，因而將原判決撤銷，並宣告直接實行犯行之被告懲役 10 年、未直接實行犯行之被告懲役 8 年。

## 伍、達於評議為止之意見之整理

### 〔評議的基本流程（本來應有的評議風貌）〕

於事實認定之評議，參考審理中當事人之主張、舉證、最終之論告、辯論，以「檢察官主張之事實與辯護人的主張、舉證之下是否仍得舉證至毫無合理懷疑之程度」為中心進行討論，以暫定性的心證為基礎相互檢討心證並進行評議，而達成最終判斷。以所認定之事實為基礎，進行「法令適用」、「刑之量定」。

### 〔一些會成為問題的具體狀況〕

- 於評議中有提出論告、辯論中所未被提出意見之情況

不論於事實認定或是量刑判斷，評議中會成為討論問題的重要事項，原本就應以當事人主張、舉證當中有提出的事項為其前提。

不過，在裁判員審理中也一樣適用自由心證主義，故於評議時亦無妨於必要限度範圍內，考量論告或辯論中所未觸及之事項（除證據上得以認定之各項具體情事外，間接事實之意義或證據評價也包含在內），在某些情形下如此做也可能是適當的。但是，裁判員所提出的事實如果屬於會影響案件結論之重要事項者，則採取保障當事人程序利益之處理，亦即再開辯論並於審理庭中顯現此一爭點之措施，則或應屬必要。

- 區分論點考量判斷順序而欲進行議論之際，有未能對應論點而為發言之情況

當試圖以區分論點方式定判斷順序而進行討論之際，也有可能會出現未能切合判斷順序發言之情形。舉例來說，原本法院先說明量刑判斷的架構，而欲從犯行態樣開始討論的時候，有裁判員開始討論動機的問題。在這個時候，就要以「有關動機，我們之後再來好好討論吧！」這樣的說明方式，一邊整理討論順序，一邊進行討論，應可期待在此同時，裁判員得以理解量刑判斷之位置構造，且能趨於有序的討論。這會需要花費某程度的時間，法官也必須表現出努力使裁判員理解的態度。

- 意見差異很大的情況

當意見出現嚴重分歧的時候該怎麼辦呢？如果有完全跳脫量刑架構的意見出現時，或許就會演變為須由法官來解釋，稱該意見從量刑的思考架構來說難以合理說明。為了避免演變成這樣的狀況，當意見有很大隔閡時，就評價分歧之點，首先應使裁判員彼此之間為充分的討論。比起由法官插嘴說「不是這樣嗎？」，讓裁判員彼此進行討論，互相仔細聆聽意見，柔軟地使意見逐步靠攏，並改變意見，就不會有大幅變更結論的情形了。於討論中由法官設法整理討論或指出特定意見的定位，以這樣的態度處理，或許是非常重要的吧！

- 接連出現從法律專家的觀點根本不可能採用的偏差意見的情形

因為身為法律素人的裁判員會依其成長迄今的不同經驗等來理解犯罪，裁判員對於本案犯罪也會有多元的看法，即使身為專家的法官向裁判員提出本案犯罪的說明或量刑判斷的架構，素人也可能遲遲無法理解其內容。實際上，在評議中要能夠收斂至結論，需要花費一定工夫。

有關事實部分之評價，即使出現預期之外的意見，通常在合議庭全體一起思考關於此想法的理由過程當中，非常極端的意見即會被淘汰掉。當裁判員中出現極端意見時，採此種看法的裁判員在與其他裁判員彼此討論的過程中，也會聽取其他裁判員的意見，自身以柔軟的方式對應並解決。但如透過裁判員彼此間討論仍不能解決時，此時，法官應以與裁判員具有相同社會背景之國民的身分，與裁判員立於對等立場，進行充分的討論。

- 有超過檢察官求刑之量刑意見之情形（在裁判員制度施行以後，與過去相較，超過求刑的判決顯然增加。）

於評議當中，也會有出現實際上超過檢察官求刑刑度的意見之情形，這時候就有必要向裁判員說明，於相同類型的案件，如果僅因為負責的審理庭或審判所進行的地點不同，量刑判斷就出現極端的差異，不僅被告或被害人無法接受，也並不公平。

法院在說明檢察官求刑並不對合議庭判斷構成拘束的基礎之上，進一步說明檢察官係立於公益代表人之地位，考量與其他案件量刑之公平性，認應求處此種刑度為適當之意見，檢察官的求刑已經過嚴肅的考量而應被慎重對待。另一方面，檢察官在論告時，也會陳述成為求刑基礎之情事，而針對這樣成為量刑基礎之情事，檢察官與合議庭之見解發生歧異時，法院宣判的刑度與檢察官求刑也會出現很大的落差。在此情形下，應該致力以判決闡明法院與檢察官論告對於量刑情事見解的差異及其理由。如果這樣的說明是合理的話，就可解釋為何法院判處的刑度大幅低於或高於檢察官的求刑了。

#### 〔 審判長應發揮領導力的程度 〕

整理討論內容、發言時機、提出問題及提供不同觀點、促使發言







# 司法周刊

