JUDICIAL WEEKLY 中華民國107年7月27日 第1911期
司法周刊
【司法文選別冊】

日本裁判員制度～審檢辯三方在公判前整理程序及審理程序中的角色與活動

編　按

司法院於今（107）年 4 月 30 日、5 月 1 日，假法官學院舉辦「日本裁判員制度專題研討會」，邀請日本早稻田大學法科大學院教授井上正仁、酒卷匡、稗田雅洋、同志社大學法科大學院教授濵田毅，及大阪律師公會小坂井久律師等五人來台分享經驗。除酒卷教授闡述制度面相關議題外，稗田、濵田教授及小坂井律師則分別從審、檢、辯三方的角度，進行經驗的分享與交流。

酒卷教授在日本刑事訴訟法學界享有盛名，於研討會中首先以「公判前整理程序的理論基礎」為題，說明在起訴狀一本主義下準備程序與證據開示的理論基礎；其後再由曾從事裁判員制度規劃，並實際擔任裁判員案件審判長的稗田教授、曾任檢察官的濵田教授，以及從事三十餘年刑事辯護工作的小坂井律師，分別從審、檢、辯的不同觀點，說明日本法曹三方在公判前整理程序中及審判中所承擔的角色與活動。

當日現場並邀請司法院刑事廳調辦事法官邱鼎文、臺北地方法院法官陳思帆，及常在國際法律事務所張永宏律師擔任中日文同步口譯講座。為讓未能參與之法官及各界人士能瞭解本研討會的精彩內容，特以專刊方式刊出講稿，以饗讀者。

目　次

公判前整理程序之理論基礎

—與起訴狀一本主義之關係及證據開示制度之旨趣

演講者／酒卷 匡　譯／張永宏

壹、公判前整理程序在當事人主義訴訟中之定位..... 7

貳、公判前整理程序中法官之角色與起訴狀一本主義、預斷防止原則間之關係..... 7

參、階段性證據開示制度與當事人主義訴訟間之理論上關係..... 8

肆、公判前整理程序之課題..... 10

目　次

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

壹、前言 13

貳、裁判員制度之引進與公判前整理程序之創設 13

一、第二次大戰後，引進裁判員制度前之刑事審判 13

二、引進裁判員制度時之檢討 14

參、公判前整理程序之應然面 14

一、公判前整理程序之目標與應進行之事項 14

二、爭點整理與證據整理之方法 16

三、關於證據開示 18

四、公判前整理程序之進行 18

肆、公判審理之應然面 20

一、開審陳述之方式 21

二、證據調查之方式 21

三、顧慮裁判員負担之審理計畫的重要性 22

伍、向裁判員說明，評議之實況（個人作法） 23

一、公判審理開始前之說明 23

二、休息時間之說明 24

三、評議之進行與留意點 24

四、順暢運用裁判員審判作出適正判決之要點 28

目　次

公判前整理程序及審判中檢察官之角色與活動

演講者／濵田 毅　譯／邱鼎文

壹、公判前整理程序中檢察官之活動.....30
一、裁判員審理中檢察官的基本方針.....30
二、有關公判前整理程序中檢察官的活動.....31

貳、審判中檢察官之活動.....38
一、公訴檢察官角色之重要性.....38
二、裁判員案件中檢察官的公判活動.....39
三、結語－檢察官想法的轉變.....45

目　次

公判前整理程序及審判中律師之角色與活動

演講者／小坂井 久　譯／邱鼎文、陳思帆

壹、公判前整理程序中辯護人之角色與活動（邱鼎文、陳思帆　譯）.....48

貳、審判中辯護人之角色與活動（陳思帆　譯）.....55

公判前整理程序之理論基礎
—與起訴狀一本主義之關係及證據開示制度之旨趣

演講者／酒卷 匡 *　譯／張永宏 **

摘要

日本於第二次世界大戰戰後取法英美法制，引進起訴狀一本主義，但起訴狀一本主義的配套制度—證據開示制度，在法制上則未見完備。直到日本於2004年引進國民參與審判制度—裁判員制度後，為了讓一般國民也能夠確實地完成審判工作，同步引進了新的準備程序—公判前整理程序，其中也包括三階段證據開示制度。新的準備程序制度面對的第一個質疑，就是由法院參與準備程序的進行，是否會違反起訴狀一本主義的要求；其次，則是為何不採取事前全面開示證據，而是採取三階段證據開示？本文針對上述問題，以有別於過往傳統見解的角度重新理解起訴狀一本主義，並說明三階段證據開示制度比起全面開示制度，乃是更能平衡追求被告防禦權與發現真實之制度。最後本文介紹日本公判前整理程序現階段的兩大問題—耗費大量時間以及法院介入的尺度拿捏，並就我國未來採行起訴狀一本主義及證據開示制度所可能面臨的問題，提出相當具有見地之觀察。

關鍵字：證據開示、起訴狀一本主義、國民參與刑事審判、公判前整理程序、準備程序、當事人進行主義。

*　早稻田大學法科大學院教授。

**　常在國際法律事務所律師。

壹、公判前整理程序在當事人主義訴訟中之定位

一改過去取法歐陸大陸法、特別是德國法之戰前舊刑事訴訟法，其後制定的日本現行刑事訴訟法，乃是採用盎格魯＝美國型的當事人主義訴訟之模式。

此次修法之重點，乃是不再將發現真實委諸於法官之職權審理，而是由雙方當事人之主導來進行證據調查，法院則從積極的真實發現者，純化為公平中立的判斷者。

對於此次修法目標之實現賦予重大影響的制度改革，即為採行起訴狀一本主義。其結果，廢除了作為過去職權審理前提之「起訴同時將偵查卷證送交法院」之慣例，自然而然地，審理之進行即委之於致力朝向有罪方向進行舉證之檢察官，以及對此進行批判、防禦之被告及辯護人。

為了讓這樣的當事人主義訴訟能夠發揮更好的功能，在正式審理程序開始前，對雙方當事人的主張進行整理，以彰顯本案爭點，以及進行證據開示，特別是將檢察官這一方所蒐集取得與本案有關、對於辯方之防禦、準備為必要且重要之證據、資料，事先向被告、辯護人方進行開示，以利辯方決定在正式審理程序中要如何答辯，並進行防禦之準備的正式程序階段，自屬必要而不可欠缺的。

但是，當初的日本法並沒有如此完備的審前準備程序、制度。先前（譯按：2004 年）的司法制度改革中引進的公判前整理程序，以及配套的證據開示制度，即在補上此一法制上的欠缺，亦即引進讓雙方當事人充分地進行審前準備、進而實現爭點與證據經過整理、當事人間進行充分攻防的公判審理，以此引導出確實的審理判決之制度。此外，此一程序在裁判員參與審判時為必經之程序，蓋為了實現讓一般國民易於理解之公判審理，此等制度實屬不可或缺的制度，此外，以實現充實的公判審理為目的之準備程序，並不以裁判員參與審判者為限，於必要之情形，法院亦得依當事人之聲請、或依職權進行公判前整理程序。

貳、公判前整理程序中法官之角色與起訴狀一本主義、預斷防止原則間之關係

為了徹底改變戰前刑事訴訟法之作法，起訴狀一本主義與預斷防止原則的意義受到強調，過去的強調程度多少有些誇張（例如，解釋成法院必須以如同一張白紙的狀態來進行審判），此種與起訴狀一本主義與預斷防止原則原本的意義有所歧異之理解方式，在法界成為通說。詳

言之，此見解認為，為了使法院得以成為公平中立之判斷者，故法院在第一次審判期日前，不得接觸與審理之案件有關之任何證據、資料，若有接觸，即違反起訴狀一本主義、預斷防止原則。

然而，起訴狀一本主義、預斷防止之本旨，乃是禁止法院在公判審理之前，以單方之形式，取得以追求被告有罪為目的之檢察官所準備之證據、資料，並因此形成有罪之「預斷」之意，亦即禁止就案件之實體預先形成心證之意。

舉例來說，法官為了就未來公判審理時調查之證據進行選擇、整理，而判斷其調查必要性或證據能力，並進行證據裁定（譯按：我國國民參與刑事審判法草案第 62 條參照）時，為了達成此一目的，而於必要之限度內接觸特定證據者，即非直接就該證據之證據價值進行評價、並進而就該案件之實體形成心證之活動。

再者，例如雙方當事人就證據開示有所爭執，為了解決此一爭執，而裁定就特定證據之開示與否進行裁定時，法官自得就該證據之內容進行檢視，此乃著眼於檢討該證據對於防禦準備之必要性及可能產生之弊害，並非藉由該等證據而形成關於案件實體心證之活動。

更且，當事人之主張內容本身並非證據，故於正式審理程序開始前，由法院主導進行聽取雙方當事人主張、整理爭點之活動，乃與藉由證據形成心證截然有異之活動，故與預斷之問題間並無關係。

從上述的整理可知，整理雙方當事人之主張及爭點、決定於公判審理時調查之證據、為了協助雙方當事人進行訴訟準備而為證據開示相關之裁定等等，均是為了達成公判前整理程序之主要目標，而由裁判官積極地參與，並視個別之需要而接觸當事人之主張或證據，在理論上可以認為並不違反起訴狀一本主義、預斷防止原則。再者，起訴狀一本主義乃是禁止檢察官單方地將偵查卷證事前提出，而公判前整理程序，乃是雙方當事人在負責審判之法院主導之下，本於對等之立場正式地進行參與的制度，從此點而言，亦無違反起訴狀一本主義。

參、階段性證據開示制度與當事人主義訴訟間之理論上關係

與日本之公判前整理程序配套引進之「證據開示制度」，並非所謂之「事前一次性全面開示」之制度。在立法過程經過討論後，認為上述一次性全面開示制度並不恰當，還不如設計引進可以充分對應當事人主義訴訟之健全、確實的運作，以及對應開示所生可能弊害的「階段性開示制度」。階段性開示制度之旨趣，以下介紹之。

在職權審理主義之下，負有發現真實職責之法院，乃立於知悉包含偵查卷證在內全部證據之立場，檢察官、辯護人亦知悉相同之資訊而為訴訟活動。相對於此，當事人主義訴訟之核心，乃在於雙方當事人僅就待證事實（即檢察官就證明犯罪事實存在所憑之事實、辯護人就證明對犯罪事實之進行爭執之法律上或事實上之主張存在所憑之事實）之舉證所必要充分之證據，於審判時提出、並進行證據調查，至於作為事實認定者之法院，原則上僅能認知到當事人所聲請調查之證據，並不能接觸到全部的證據資料。在此狀態下，於正式審理程序開始前，檢方若將持有之全部證據一次地向辯方開示的話，對於不知道證據整體情形之法院而言，被告即可能構築出檢方無法提出反證之虛偽主張，產生誤導正確適正的事實認定之危險。而且，證據本有各式各樣的類型，對於防禦準備而言，有屬於重要類型、且不致於產生弊害之虞的類型，也有弊害危險很高的類型。

另一方面，證據開示之目的，並不是意味著要讓當事人、特別是被告方面事先知悉全部的證據，而是為了讓當事人主義之訴訟可以健全、確實地運作而預備之前提條件。換言之，檢察官將其為了舉證所主張之待證事實而使用之證據、及為了評價該等證據之證明力相關之證據向辯方開示，辯方即可進行防禦、亦即明示其反證之主張，這樣即有助於爭點之劃定，故在第一階段，即先開示在類型上沒有弊害、且對於防禦準備有必要之證據。辯方若能明確且具體地提出其主張，則在第二階段更進一步開示與辯方之主張有關、且對於防禦準備而言重要之證據。在此一形式下，從是否能夠讓正式審理程序確切地運作，並且是否對於防禦準備有所必要的觀點來看，進行階段性開示，同時可以迴避一次性全面開示之弊害，且藉由辯護人適切且具體之明示其主張、與聲請調查證據，實質上對於證明犯罪及反證防禦而言必要且重要之證據，幾乎均得開示，此一規範架構於焉出現。

此外，有以「工作成果（Work Product）法理」作為當事人主義之訴訟中證據開示之理論上限制之基礎者，但此原本是指雙方當事人之訴訟戰術或為了準備訴訟戰術而由法律專家產出之智識作業成果，如果將此預先向對造當事人傳達，即有違反當事人主義訴訟本質之相關討論，偵查階段所蒐集證據本身並不包含在內。關於檢察官手頭上累積之證據、資料，斟酌考量對於防禦準備之必要性及開示所生弊害之實質性危險程度後，檢方盡可能向辯方為廣泛之開示，弭平雙方當事人間之資訊落差，而於正式審判前確立得以進行對等攻防之基礎，此應可謂是健全的當事人主義訴訟中不可或缺之前提。故將工作成果之意義內容為擴張解釋，實難謂恰當。

上述階段性開示之設計思想，乃是以雙方當事人就犯罪事實之存否存有激烈爭執之案件類型為設想對象，同時斟酌被告方將開示取得之證據為原本開示目的外濫用之危險性，而配套引進仍能使法院在發現真實、事實認定時不致產生謬誤之安全裝置。但在通常大多數之案件中，為了維繫雙方當事人之信賴關係，並追求有效率且迅速地完成公判準備，若無特別之弊害，檢察官大多會不受法律所定之時期或範圍之拘束，亦不等待辯護人特定之請求，即將其認為手中所持有、對於辯方防禦準備屬必要且有用之證據進行開示，亦即為「任意開示」之運用。從制度設計之思想來看，此種早期、廣泛地進行證據開示並無何等特別的問題，故法條上亦未否定此種作法。從重大的制度目標、亦即迅速確實的進行公判準備的觀點來看，毋寧說反而期待此種運作方式。

肆、公判前整理程序之課題

現階段最大的問題，乃是即使是沒有爭執之自白犯罪案件，公判前整理程序所需時間亦有冗長化之傾向，法官、檢察官及律師雖有採取各式各樣的改善方法，但並沒有得到徹底的改善。

公判之準備若不充分，接下來的公判審理之進行即會陷於混亂，或是爭點仍不清楚，或是對於無必要之證據進行調查，其結果，即妨害了迅速確實之公判審理的進行，勢必變成裁判員難以理解之審理。從而，原本即預期作為公判準備之整理程序，本來就需要耗費一定程度之時間。但是，換個角度來看，如果整理程序有明顯之遲延，即對於公判審理之理想形態，亦即直接審理主義、言詞審理主義、以證人到庭直接陳述為核心、於審判期日形成心證等成為明顯的妨害因子（例如證人或被告之記憶減退等等）。關於此一問題，接下來負責演講之法官、檢察官及律師講座的報告中應該也會觸及，而為現在必須要謀求改善的重要課題。

其次，法院並無事先接觸偵查卷證，但其工作包含必須要使雙方當事人具體明示其主張、整理爭點、並策定未來正式審判程序之審理計畫，雖說此等工作乃是確保當事人主義之訴訟得以健全、確實地進行的前提作業，但對於同時擔負最終認定事實之職責的法院而言，在公判前整理程序階段，為了整理當事人之主張，應該介入到怎樣的程度，亦為理論上及實務上之困難課題。

再者，自從現行刑事訴訟法施行以來，日本的法院已經對於當事人主導之公判審理很熟稔，在運作上，均能徹底地遵奉依職權介入公判審理僅屬於極端例外之情形，但在審前準備之階段，則並非全然沒有以近似於職權主義式地介入、指導當事人應如何提出主張之例子。然而，

公判前整理程序乃是為了讓整體訴訟程序中本來即屬核心程序的公判審理，得以成為當事人主導、充實迅速之公判審理，所存在之手段程序，法院若預測斟酌未來正式審判程序之走向，而介入當事人之準備，即有違制度之旨趣。

相對於此，過去台灣刑事審判之方式即為職權審理，若只有國民參與刑事審判之案件採行起訴狀一本主義及證據開示，並由當事人主導進行公判審理的話，因為與其他刑事審判的運作方式有極大之差異，個人認為對於以職權主義的想法、介入之傾向，實有謹慎考量、注意之必要性。

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。

壹、前言

我是早稻田大學的稗田，從事法官工作約有 30 年，其間都是從事刑事審判的領域。我曾經就德國的參審制度進行調查，在引進裁判員制度當時，最具代表性的是，我也曾以最高裁判所事務總局課長的身分，負責法律修正以及施行準備的工作。在裁判員制度實施之後，我在東京地方法院和千葉地方法院擔任過 8 年審判長的工作，其間終結並判決了 80 件的裁判員案件。去年 4 月起，我則以早稻田大學法科大學院教授的身分，開始講授刑事訴訟法的課程。

貳、裁判員制度之引進與公判前整理程序之創設

一、第二次大戰後，引進裁判員制度前之刑事審判

就裁判員制度與公判前整理程序之創設進行說明前，我想先跟各位報告有關在這之前日本刑事審判的特徵。第二次大戰前的舊刑事訴訟法，是採用職權主義的架構，跟臺灣一樣，檢察官在起訴的同時，就把偵查卷證提出給法院，但是在二次大戰後的現行刑事訴訟法，則是採用當事人主義，遵循預斷排除的原則，規定承審法官在起訴時只收一份起訴書，起訴書中也只有記載被告的人別事項、公訴事實、罪名及所犯法條，而禁止記載有關證據的事項。其結果，法院在起訴後公判審理前（正式審判前），無法像以前一樣先掌握審案件爭點、制定審理計畫，而無法進行計劃性、集中性的審理；在否認案件中，因為間隔開庭審理而進行證據調查的緣故，所以審理期間也有長期化的現象。

戰後的刑事訴訟法除了採用原則禁止使用傳聞證據的傳聞法則外，也維持直接審理主義的原則。這個可以理解為，現行刑事訴訟法是把書證的採用視為例外，而預定以人證為中心作為證據調查的型態。然而，在現行的刑事訴訟法施行後，實務上實際的運作結果與前述法律的預定模式有點不同。也就是說，檢察官利用傳聞例外之規定，嘗試盡可能的讓法院大量採用在偵查階段所作成的偵查文書，特別是聲請調查非常多的訴訟關係人的供述筆錄。相對於此，法官想在可能的範圍內，在檢討多數的證據之後作成判斷的意識也十分強烈，所以在對檢察官所聲請調查之書證廣泛加以採用的結果，有很多的偵查文書就被當作證據，而進行調查。

如同剛才所述，在公判審理前，當時因為沒有一個可以整理爭點跟證據的制度，所以無法預先明確化審理的重點，或制定審理計畫，進行計畫性的集中審理，也變得困難。因此，審判的開庭間隔變長，在此之下，檢察官跟辯護人在閱覽書證或到此為止前的審判筆錄後，作超過

必要程度之詳細的證人詰問與被告的訊問，而演變成這樣的實務常態；法院也採用多數的證據文書，對照審判中詳細的供述內容（證人之詰問筆錄等），在細緻的分析後而進行詳細的事實認定。像這樣日本刑事審判的作法，被稱為「精密司法」，雖然「精密」本身並不是一個應該加以非難的對象，只是因為這樣除了造成訴訟關係人過度的負擔外，也變成了依賴文書的審理傾向，而經常被指摘。

二、引進裁判員制度時之檢討

刑事審判方面，進行像這樣的審理跟判決的過程中，於 2000 年開始的司法制度改革之中，因為決定引進國民參與司法之制度（裁判員制度），而進行制度的設計。其中，回覆關於引進裁判員制度方針的「司法制度改革審議會」之意見書，及承擔制度設計之「司法制度改革推進本部」的制度架構案，都表示了「必須實現源自公判審理前整理爭點及證據之計劃性、集中性審理，與徹底化並實質化直接審理主義、言詞審理主義」的見解。

一般所指出上述見解的理由，首先，在公判審理前如果未進行證據與爭點之整理，而直接進入證據調查，就會進行很多缺乏必要性證據的調查，或是進行過度詳細的詰問，也就沒有辦法聚焦於為判斷爭點的重要部分，而變成難以理解，所以有必要修正這種審理過程。其次，對於非法律專家的裁判員來說，在眼前進行以詰問證人或詢問被告為中心的證據調查方式，較為容易理解，要求他們在觀看許多書證而進行檢討，是不切實際的。也就是說，會有過度重視在偵查階段所作成的供述筆錄，而產生可能因此違反直接審理主義、公判中心主義的疑問。第三個理由是，在公判審理前，預先訂定必要的證據調查範圍、預先制定審理計畫都是必須的，如果沒有作這樣的計劃性、集中性的審理，勢必會使裁判員的參加變得非常困難。

基於這樣的情況，在司法制度改革時，除了引進裁判員制度，依照刑事訴訟法的大幅修正而創設所謂「公判前整理程序」，在公判審理前進行爭點跟證據的整理，訂定審理的計畫，而決定實現得以爭點作為中心的計劃性、集中性審理。繼而，也以實現為了判斷爭點，而聚焦於真正重點的審理與判決（相對於「精密司法」而稱為「核心司法」）為目標。

參、公判前整理程序之應然面

一、公判前整理程序之目標與應進行之事項

在公判前整理程序到底應該作到什麼程度的爭點與證據的整理？首先，我想要就應作為目

標的爭點與證據整理之程度，向各位報告。

（一）在爭點整理部分，第一，不僅是記載在公訴事實，有關於該當犯罪成立要件之事實（主要事實）的爭點需要整理；第二，關於推論主要事實之重要間接事實的爭點也需要整理；第三，牽涉重要證據信用性之重要輔助事實的爭點，也有整理之必要。因為如果不這樣作的話，就沒有辦法顯現出必要之證據調查的範圍。但是關於輔助事實，內含在信用性有爭執之證據的評價性爭點，因為只要就當事人的主張加以評價即為已足，最多只要整理在該證據以外足以影響信用性的具體事實（外在的輔助事實）有無爭執，即屬充分。譬如，就目擊證人證言的信用性，當時現場的光線昏暗程度或是否有遮住視線物品的存在等，就該當輔助事實。

但是就間接事實跟輔助事實方面，沒有必要使當事人主張詳細的事實關係而整理爭點。如果檢察官跟辯護人主張所欲主張與舉證之案件全貌的概要，並將其相互對照的話，通常證據調查的重點就會浮現。當然，如果辯護人只是單純說「主張不在場抗辯」，而完全沒有提到不在場抗辯的內容；或只有說「主張正當防衛」，但就被害人攻擊或是被告反擊的內容，完全沒有作具體主張時，法院則應就辯護人所主張的這些點，要求作具體事實關係的主張，但即使如此，也只要是概略的主張就已經足夠。

相反的，檢察官或辯護人就得推論主要事實爭點的間接事實，如主張過於詳細時，有可能爭點就會擴散而難以整理，且可能證據調查的範圍超過重要爭點而變的廣泛，使得審理的要點也變得難以理解。所以在進行間接事實之爭點整理時，就經常被主張之各式各樣的間接事實，重要的是要意識到該間接事實得在何種意義上推論主要事實，一方面思考其重要性，另一方面再判斷其影響審理結果的必要性。

（二）在整理證據之際，當然首先要確認的是檢察官、辯護人聲請調查之證據，與就對方聲請調查調據之意見。在這方面重要的是，要以爭點整理時檢察官、辯護人已明確的主張內容為基礎，思考會影響到審理之爭點的範圍，並以此作為前提，適切判斷經聲請調查之證據可否採用以及其必要性。

在此應留意的是，爭點整理跟證據整理經常相互密接相關而進行檢討。在檢察官不提出偵查卷證的當事人進行主義程序中，最多只能在當事人主張的層次，進行爭點與證據的整理。此時，經由對比檢察官與辯護人之主張，而思考必要的證據調查範圍的觀點；與相反的，從聲請調查證據之舉證意旨及對聲請調查證據之意見中，思考有無隱藏的爭點的觀點，都是非常重要的。

（三）接著重要的是，透過爭點整理跟證據整理，明確化證據調查的重點，且在法官、檢察官及辯護人間形成共識。為了能夠實現掌握重點的證據調查，如果決定某項證據是否採用，且擬定詰問證人與被告之範圍的話，在證據調查階段除了能毫無遺漏必要事項而進行詰問外，也一定能防止無謂的證據調查。

二、爭點整理與證據整理之方法

（一）首先，如剛剛所說的，在一般的案件，如果對照檢察官跟辯護人所表明之主張事實，一般來說，成為審理重點的爭點就會浮現。例如，檢察官在殺人案件中，就案發經過、動機、犯行態樣等重要事實提出主張，辯護人雖然不爭執犯行的態樣，但是就案發經過、動機以及殺人犯意等提出不一樣主張的話，審理的重點幾乎就會明確。

其次，在辯護人有積極提出主張的案件中，如果對照該積極主張之概要與檢察官對該主張反駁之概要的話，審理的重點也就會明確。例如，在殺人案件中，辯方主張正當防衛時，如果對照檢察官所主張有關於案發經過、動機、犯行態樣等重要事實，及辯護人對此所主張之案發經過、被害人之攻擊內容、被告之反擊內容等相關的事實，以及檢察官對辯方所主張內容之反駁概要的話，審理的要點幾乎就會明確。

只是，有時候因為檢察官跟辯護人的主張無法相對應，所以成為審理重點的爭點，也可能無法明確，在這種情形發生時，就有必要促請就對方當事人所主張之重要間接事實，為具體的主張。例如，在殺人案件，辯方雖然爭執被告不是犯罪行為人，但就檢察官主張得以推認被告就是犯罪嫌疑人之間接事實，並未表明任何具體主張，而僅提出被告沒有殺害被害人之動機、理由的主張時，應要求辯護人對於檢察官主張得以推認為犯罪行為人之重要間接事實，表明其預定於審判中提出之具體主張。雖然在公判審理前，也有辯護人對於明示這樣的主張面有難色，但日本刑事訴訟法就當事人預定於審判中提出之重要的事實上與法律上主張，已課予當事人預先於公判前整理程序中提出之義務，所以要說明法律的要旨，而促請提出。

（二）接著我想就進行證據整理之際的一些重要觀點，跟各位作報告。

首先是有關證據關連性跟必要性的檢討方法部分，在整理證據方面，要將已聲請調查之證據的舉證意旨與檢察官之預定證明事實、辯護人之預定主張相互對照，而檢討該證據與預定證明事實或預定主張有何關連，且在認定公訴事實有無及判斷爭點方面，有無於審判時調查之必要。此時，檢察官並沒有向法院提出偵查卷證。檢察官自然知悉偵查階段所蒐集的證據內容，

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，而漸漸釐清問題。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，就事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，是比較有助益的。

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

據整理的過程中，雙方追加主張、反駁，或修正、撤回主張，或追加聲請調查證據、追加表示對於對方聲請調查證據之意見、聲請調查證據之撤回，或可能變更對於他方聲請調查證據之意見。而經過這些程序，一旦能判明在審判時應調查之證人時；第六，就可以進行審理計畫的預定，進行裁定有無證據能力、調查必要性，並進而指定審判期日，而終結公判前整理程序。

如果形式上想依這樣的順序進行程序，一旦發生什麼問題而需要時間檢討時，可能會使得程序中止而造成遲延。因此，日本實務上，只要不違反刑事訴訟法所定各項程序順序之趣旨，也做了各種巧思，而留意如何能使整理程序作靈活的運用。

第一，活用起訴後早期協商。一旦裁判員審理之案件起訴後，法院除儘速將案件交付公判前整理程序外，通常在起訴後 1、2 週左右的時間內，檢察官、辯護人、法官就有聚集而進行協商的機會。現在在這種早期協商中，除了面對面訂定整理程序之時間表外，以辯護人在該階段中對於案件的問題意識為基礎，要求檢察官依此編排預定證明事實，或進行任意的證據開示。例如辯護人考慮聲請作精神鑑定，而希望法院向醫療機構調取病歷紀錄時，就檢察官是否能提出該病歷紀錄，或是以法院照會公務場所之方式調取，也可以在這個協商中討論。透過協商，除了可以計劃性的進行整理程序外，檢辯雙方當然也容易進行初期的準備活動。

第二，公判前整理程序中應進行之程序，當然有數個階段，不拘泥於剛剛所說的順序，而可以從得以進行之處，同時併行數個程序。當然，不能違反辯護人如果沒有明示預定主張，就不能請求檢察官開示主張關連證據的結構，但是即使辯護人沒有請求開示證據，如果經由檢察官依辯護人的要求，而在可能範圍內廣泛作任意開示的方式，證據開示的實務就能夠圓滑的進行。就算是在開示類型證據途中的階段，辯護人基於已開示的證據而在可能的範圍內明示預定主張後，也經常進而請求開示主張關聯證據。就檢察官聲請調查之全部證據，即使對於證據的檢討還沒結束，辯護人如可以在可能的範圍內，提出對於檢察官聲請調查證據的意見時，檢察官就可以進行是否聲請調查證人之檢討，或證據文書的統合化作業。

像這樣從得以進行之處進行程序，如果能夠釐清要在審判時詰問何種及幾位證人之概要時，大概就知道審理必要的日數，法曹三方就可以互相調整、確認審理日程，而預定下來。

如果已建立了大致的審理計畫，即使細部整理還未完成，也可以指定審判期日，並且著手進行裁判員之選任程序。由於日本刑事訴訟規則規定，裁判員候補者自收受通知起至裁判員選任程序期日為止，需有六週的間隔，因此，如果要整理全部終結後才開始指定期日，而進入選任程序的話，選任以及審理開始的時間就會推遲。所以在著手選任程序後，也要併行整理程序，

進行追加聲請調查證據及書證統合化等作業，作出證據能力與調查必要性之裁定，而終結公判前整理程序。

從日本進行許多裁判員案件之公判前整理程序的經驗來看，說到要如何圓滑進行充實之公判前整理程序的要點，我覺得沒有比下列事項更為重要：第一，法院、檢察官及辯護人在各自時點對案件所抱持的問題意識，必須要能夠直率地相互傳達，而進行討論；第二，從各個得以進行之處，靈活的進行相關作業。如同剛才所述，由於以檢察官與辯護人雙方主張為基礎所形成的爭點整理與證據整理密切相關，一方面要確實掌握其間相互關係，另一方面則依案件劃定必要之證據調查範圍，如果能以這樣觀念和態度，由法曹三方直率且靈活的進行協議的話，我想就能夠達到充實審理之目的。

肆、公判審理之應然面

在司法制度改革創設裁判員制度時，有強烈指出應貫徹實質化之直接審理主義與言詞審理主義的意見。實際上則很難要求初次參與審判的裁判員，閱讀大量書證而理解其內容。既然要求裁判員參與，就有必要進行「用眼睛看、用耳朵聽就可以理解案件及證據內容之審理」，關於這一點，法院、檢察廳及律師公會有一致的共識。因此，必須大幅改變證據調查的方式，經由檢察官、辯護人進行掌握爭點的舉證，可以期待裁判員確實掌握證據調查的問題點與內容，進而有助於其等達成判斷。

為了實現這樣的審理內容，在公判前整理程序中整理爭點的結果，法院、檢察官、辯護人就審理的重點建立共識，並基於此共識進行適切的證據調查，是非常重要的。就書證的調查要如何進行、證人與被告詰問事項的範圍、審理計畫的制定（進行審理之順序）等，都有在公判審理前予以調整之必要。

實際上從我審理過不少的裁判員案件的實際感受而言，在公判前整理程序法院、檢察官及辯護人適切掌握審理重點後，檢察官、辯護人進行依此之證據調查的案件中，裁判員得以充分瞭解檢察官與辯護人主張之趣旨，並能依照問題而充分陳述自己的意見，一方面相互聽取他方意見，加深思考的深度，另一方面也能進行充實的評議而得出結論。相對於此，如果檢察官、辯護人其中之一在公判前整理程序中，未充分理解爭點整理結果的內容，而是進行想到什麼就在審理時提出各式各樣主張的審理活動時，裁判員似乎就無法理解主張或詰問之趣旨，也會有一方提出的主張無法與他方對應而覺得不合理的感受。

一、開審陳述之方式

關於檢察官、辯護人各自的訴訟活動，我想濵田老師與小坂井老師（請參考後兩篇講稿）都已經跟各位報告過了，這一部分要如何進行開審陳述或論告、辯論等法庭具體呈現的部分，我沒有什麼要補充的。因為裁判員就當事人所主張之開審陳述或論告、辯論的內容，很容易誤解為是證據的內容，所以在這部分並不適宜詳盡地引用證據內容。

二、證據調查之方式

首先，為了使裁判員得以充分理解證據調查的內容後作成判斷，適切區分書證與人證是非常重要的。其次，在實際的審判中，因為只有客觀的事實關係本身並無法判斷爭點，以客觀的事實關係或資料作為前提，就其意義、內容及未顯現的事實關係或有爭議的事實關係，一方面請證人、被告說明，另一方面再就爭點逐漸進行舉證，一般認為這樣的型態是比較多的。因此，在詰問證人、訊問被告中活用證據文書之方法，如果能適當組合的話，裁判員就比較容易瞭解詰問證人的內容，及客觀證據文書之內容或定位。要怎麼能夠做到這一點，可以說就要憑舉證方的功夫了。

為此，合理進行書證的統合化與節本化，逐漸變得重要。偵查階段作成的證據文書，是預先設想有各式各樣的問題點而作成，所以如果以在公判前整理程序中已經確定之爭點作為前提的話，通常可以發現很多跟重要爭點無關而過剩的資訊。因此，必須要從其中抽離出對於爭點舉證所必要之客觀事實，也要記著在詰問證人或訊問被告程序中表示而說明，並且把不要的部分刪除，而重新彙整成新的報告書。接著，如果能夠藉此將爭點判斷前提之客觀事實，小而充實地彙整成得以綜覽的報告書的話，出示再詰問證人或訊問被告，就能有不錯的效果。

在實際詰問時，對於裁判員而言，直接詢問想問的問題是最容易理解的方式。如果不直接進入核心提問，而是反覆進行鞏固周邊事實之詰問，或是以拐彎抹角的方式詰問的話，裁判員本身就會有不知道到底想要問什麼的感想；如果反覆用騷擾證人般誘導詰問之方式的話，裁判員會看穿這樣的意圖，也會指出這種詰問方法是不懷好意而不公平的。與其如此，不如回到直接問想要確定的事實之基本模式，對於裁判員來說是最容易理解，而且印象最好的詰問方式。

詰問事項應限定於認定公訴事實之有無及爭點判斷上所必要之事項。我要再重覆一次，過度詰問詳細的內容，反而會讓詰問者想掌握的爭點變得曖昧，而導致無法使裁判員理解。其次，在詰問證人、訊問被告時，充其量是要求基於審理時之記憶，就爭點判斷必要之事項供述。但

檢察官、辯護人之中，也有拘泥於偵查卷證之內容，希望得到與偵查階段相同之供述而反覆進行詰問，只要一發現與偵查階段不一樣時，就開始彈劾為何講的跟偵查階段不一樣的人；我認為這是不太有意義的詰問方式，因為對於不知道偵查卷證內容之法官與裁判員而言，會變成難以理解的詰問。當然，就爭點判斷上重要之事實，如果為與偵查階段不一致之供述時，是允許以偵查階段之供述彈劾而詰問，但這如果不限於就真正重點作出極大相異之供述的話，反而會遭致反效果。

關於詰問證人與訊問被告時想請各位留意的主要事項，如同以上各點所述，如果從此種觀點來看已進行了不適切的訊問時，法院是可以介入而加以限制的。在裁判員案件，如果放手不管不適切之詰問的話，因為裁判員本身會覺得混亂，也有逐漸無法理解供述內容之虞，所以可以說介入的必要性就變高了。其意義要請各位務必要留意到適切的詰問。

此外，就證據調查全部應該留意的地方，當然不需要證明所有偵查中已經明顯的事實。我要反覆強調，對於裁判員來講，如果資訊過多，就會使爭點不明確，也會妨礙對於證據調查內容之理解。以爭點為基礎，限定舉證的對象在認定公訴事實之有無與爭點判斷上必要之事實，是非常重要的。

三、顧慮裁判員負担之審理計畫的重要性

最後，我想就顧慮裁判員負擔之審理計畫的重要性作報告。司法制度改革前之日本刑事審判，因為沒有預先整理爭點及證據，從對於有開庭間隔而無計畫性的審理的反省中，隨著公判前整理程序之創設，就審理期間需要兩天以上的案件，刑訴法規定應儘可能繼續且連日開庭而進行審理。其趣旨是在裁判員案件中，為了使裁判員在審判庭上經由眼見耳聞之審理內容而形成心證，而可能是特別要遵守的。

雖然如此，實際上證據調查約兩天左右結束，一天評議而隔日判決之四天左右可以終結的案件中，很多是連續四天進行審理、評議而十分辛苦。在審理、評議與判決超過一個禮拜的案件時，一週五天參與審理及評議，對於不習於審判活動的裁判員而言，則造成了相當的負擔。因此，有許多的審判長就這類案件，每週實施三、四天實施審理、評議，中間間隔一、二天的休息日，使裁判員在沒有審理時，可以做工作上的調整，因為如此，也受到好評。在一天的審理之中，不要從早上十點到下午五點，排的密密麻麻，而是一小時有一次的休息時間，可能的話，在下午四點左右就結束審理。這是為了維持裁判員的注意力所必要；如同後述，利用每一

次的休息時間與每天終了後的時間，問出裁判員可能的疑點而一起思考，儘可能消除也是重要的。

在審理需要數週時間的大型案件中，在中途比較容易區隔處，例如在早上結束審理，或是在下午較早的時間結束，而稍微取得完整的時間，就已經進行之證據調查結果，在整理思緒而理解方面是有效的。像這類案件，隨著審理進行，就最初調查證據的結果，裁判員的記憶也有可能變得模糊，而且，在證據調查時被給予太多的資訊，也可能因為無法整理其相互關係而混亂，一旦大家可以有段時間在腦中整理回顧，是受到歡迎的。

建立使裁判員容易理解審理內容的審理計畫也很重要。例如，先調查有關客觀上不爭執之前提事實的書證，再進入有關爭點之證人詰問，是理所當然的。如果一直使用書證調查的話，裁判員的注意力就不容易維持，所以還是要避免利用過多的書證。因此，例如先按照每個事項、每個問題點進行書證的調查，再進行相關證人的詰問後，再移至下一事項之書證調查與證人詰問，可以依此方式，讓書證與人證的證據較有次序。如果同時起訴數個案件的話，也可以就各個案件先進行有關客觀事實關係之書證調查、相關之證人詰問、被告訊問之後，再進行至次一案件之審理。無論如何，如果證據調查本身在數個主題間進而復返的話，裁判員會逐漸無法理解正在調查關於何項之證據，而有混亂之虞。

伍、向裁判員說明，評議之實況（個人作法）

到這裡為止，我已經從法官的立場，跟各位報告幾點關於公判審理的進行方式。只是在實際思考運用裁判員審判時，我想可能大家也關心日本的法官要如何接觸裁判員、如何與裁判員討論並達成結論等問題。從現在起，我想在不觸及評議秘密的範圍內，也就是從一般論的角度，就法官如何跟裁判員進行說明，並且如何進行評議，向各位作報告。但由於每個審判長有不一樣的做法，以下所述，是我個人的作法，請各位參考。

一、公判審理開始前之說明

在裁判員的選任程序終了後，法官就要依照法律的規定，在檢察官、辯護人在場的情況下，適切地向裁判員說明有關裁判員的權利、義務及刑事審判的規則，之後再請他們宣誓。

接下來，通常法官會向裁判員導覽一下評議室，在那邊除了說明刑事審判的流程外，也說明該案的審理計畫，確認大家應出庭的時間。而我自己本身會藉這樣的機會，說明有關於國民

參與審判的意義。我自己的想法是要跟裁判員說明，並非是從法官或法律專家的觀點，而是經由跟從國民中選任的裁判員一起討論，用較為廣泛的觀點，希望儘可能沒有遺漏任何想法，而達到作成接受度更高之判決結果的目的。如果連為什麼參與刑事審判都無法理解的話，實在是很難期待參加者會抱持積極的參加欲望。

關於案件內容的部分，如果是我的話，不是在選任程序之後就馬上進行，而是在第一次審判期日開始前，才交付起訴書影本，並僅簡單地說明公訴事實之內容與法定刑。至於爭點的部分，則是請裁判員在檢察官、辯護人的開審程序中聽取、理解。

二、休息時間之說明

休息時間除可依審理進行之狀況，掌握裁判員到目前為止對於案件或審理內容所抱持的印象外，如裁判員有不明瞭或產生疑問的地方，這段時間對於及早掌握並且消除疑問上，是非常重要的。在審理的各個階段，就其後將進行之證據調查或程序重點，如果可以喚起裁判員的注意，就可以防止裁判員漏聽審理的重點。因此，是因應程序之各階段加以說明並且釋疑。

三、評議之進行與留意點

評議的進行，是依照案件的內容與爭點和證據之構造，其態樣繁多，因此，我現在開始的說明，是針對經常發生的例子。首先，就否認事件中認定事實的評議過程，其進行方式可以想成與職業法官思考作成判決結論的順序是相同的。它的意義在於，不是將法官的想法強加在裁判員身上，而是因應案件之內容、爭點及證據構造，為得出判決結論而進行討論、檢討的論理構造，無論是在僅有法官或是法官與裁判員一起討論的案件，基本上都是一樣的。透過公判前整理程序，就法官、檢察官、辯護人間所擬定之審理重點先形成共識，如果檢察官、辯護人基於此共識而在辯論及論告時進行相互對應之主張的話，就可以依照這種論理構造來進行評議。

一般而言，首先是確認不爭執之事實及證據上明顯可資認定之事實。之後，一方面以檢察官、辯護人的主張為基礎，逐漸整理有關爭執事實之證據調查結果。此項順序，則會依照證據構造而有不同。例如，在案件中存有關於犯罪經過之目擊證言的直接證據時，就直接進入評價證言信用性的討論。此時，就關於信用性評價的輔助事實，討論證據上得認定何種事實，並對照輔助事實與目擊證言的內容，而逐次討論其信用性。

相對於此，如果證據構造是需要依間接事實推論的話，首先要進行檢察官、辯護人所主張

之各間接事實是否足資認定的討論。此時，雖然雙方均未主張，但可能出現似可認定有其他間接事實得以推認主要事實之討論。接著，就得認定之各間接事實，進行是否得推論主要事實及得推論至何種程度的討論後，再綜合所有的間接事實，就是否得以推論主要事實進行討論。

即使是當事人所主張之事實，就某間接事實或輔助事實，如果裁判員都認為無推認力或關聯性的話，就只做簡單的討論，而進入重要的間接事實或輔助事實討論。因此，檢察官、辯護人全面性地主張想得到的間接事實與輔助事實，而進行舉證活動，其實並無太大意義，毋寧是聚焦於被認為重要的事實而進行主張，效果較佳。

以這樣的方式進行討論，就某一個問題，也可能發生裁判員間意見對立的情況。但是，關於認定事實意見之對立，很多是由於未充分把握證據內容或因誤解而引起的，如果一方面確認證據之內容而交換意見的話，幾乎可以消除所有對立的情形，達到意見的一致。就關於間接事實之綜合評價而進行推定方面，有時可能到最後意見還是對立，如果是重要的爭點，只有以評決的方式決定。

由於日本的裁判員跟臺灣的國民法官一樣，就法律適用方面與法官具有同樣的權限，因此，例如有關正當防衛是否成立作為爭點的案件，就最終認定之具體事實關係，是不是該當刑法所定的正當防衛的成立要件，即須由法官與裁判員共同評議而決定。

此時之評議，首先要以檢察官、辯護人的主張作為基礎，就有關正當防衛之要件事實，討論如何之具體事實得以認定並確定，再綜合評價這些事實，就被告的行為得否評價為防衛行為、是否屬於得允許反擊之防衛行為等加以涵攝並作成判斷。由於這種判斷的本質是價值判斷，依照法官、裁判員的看法，也可能會有意見對立的情形。在發生這樣的情況時，就要回溯到規定正當防衛無罪的制度趣旨，就認定各成立要件時須以何種具體事實存在為必要進行討論，透過討論相互加深思考的深度，共同為得到結論而努力。像這樣綜和評價的判斷，最後還是有可能仍然是意見對立，在發生這種情況時，免不了還是要以評決的方式來決定。

如果被告被認定為有罪的話，下一步就要進入量刑的評議，作為進行量刑評議的前提，則必須先讓裁判員瞭解量刑的基本思維。也就是依照關於犯罪事實的各項情狀（有關於違法性及責任程度之事實，也就是一般所稱的「犯情」），決定量刑的大致框架，與犯罪事實無關之被告的其他事項之中，也有影響量刑的部分，但刑法解釋上支配性的觀念認為，充其量只是依照犯罪情狀所定之量刑大致框架下，將它作為考慮要素，裁判員必須遵循而據此作成判斷。因此，我自己最晚是在量刑評議開始時，就向裁判員說明這種基本觀念，讓他們能夠理解。在依照爭

點之內容，辯方之主張也成立某犯罪的案件中，由於有關被告所為犯罪行為之情事，也成為量刑考慮的基礎，所以從證據調查階段開始，就要時時提醒裁判員注意這些觀點。

作為量刑評議的出發點，首先要以檢察官、辯護人的主張為基礎，討論並確認作為量刑前提之事實。接著，以已確定的事實關係作為前提，討論被告的行為究竟該當什麼樣的社會性類型，例如，同樣是殺害一個人的殺人事件中，以金錢糾紛為原因這種經濟上利益成為殺人動機者，與因吵架而偶發性殺人，或者因照顧親屬身心俱疲而殺人等各類型中，犯罪的過程、動機在非難程度上其實有很大的不同，各類型的量刑趨勢也有不同。像這樣，因為在相同的犯罪，依行為之社會性類型量刑也有不同，所以在討論得認定之事實該當何種社會性類型後，利用最高裁判所引進的量刑資料庫，檢索該社會性類型案件的量刑趨勢，以圖表方式提示予裁判員參考，使他們能夠理解相關之量刑趨勢。

接著，以檢察官、辯護人的主張作為基礎，就有關被告犯罪行為事實（犯情）中可能成為量刑上重點的事實，一方面討論是否應加考慮或考慮至何種程度；另一方面則思考該案件在該類型的量刑趨勢中，應有何種定位。雖與犯罪事實無關，但可能影響量刑的情事（一般情狀），也要進行應否考慮或應考慮至何種程度之討論。最後，進行最終的評決，進而決定對被告應處的刑度。

量刑是評價的問題，是反映每個人人生觀的問題，因此很少會達成全員一致的情況，在幾乎所有的案例之中，大部分都是要靠評決來達成結論。只是，我在使用量刑資料庫顯示量刑趨勢的階段，會以問卷形式，請法官及裁判員表示在這一階段暫時性的量刑意見，之後再進行關於各量刑要素評價的討論，而即使在最初的問卷階段量刑意見偏離四散，進行有關量刑要素的評價，一方面聽取相互的意見而重新思考，量刑意見的幅度最終也能夠漸漸縮小。我覺得此處就是具有在評議時聽取他人意見，並相互加深思考的意義。

以上，大致跟各位說明有關於法官、裁判員間進行評議的方法，在此試就評議時應注意之事項予以歸納。

我認為裁判員制度，是身為法律專家的法官與從國民中選任出來的裁判員共同討論而達成結論，不僅只基於法律專家的思考，而是接納國民多元的觀點，藉此提高判決接受度的制度。從這樣的觀點來看，評議時不論是法官或裁判員，除了都應相互直率地把自己的意見傳達給對方外，在聽取別人的意見後，重要的是思考是否有更好的想法，而且經此加深討論，而提升評議的品質。這當然是以法官本身受裁判員的影響，裁判員也受法官影響，而裁判員間也相互影

響為前提。對於提出如何排除裁判員受法官心證影響的疑問，我認為相互影響是理所當然的結果，如果予以否定，其實這個制度就無法成立。

雖然如此，如果以審判作為職業的法官先陳述意見，或是表現出否定裁判員意見之情形的話，可能會使裁判員難以說出自己的意見。因此在日本，法官在評議時，首先要請裁判員陳述意見，而且對於裁判員的意見，不是以法官回答問題的形式，而儘可能讓裁判員相互間進行意見交換，並留意如同提出不同意見的方式進行評議。即使法官與裁判員的意見不一致，也不要用否定裁判員意見的表達方式，重要的是留意提供不同的觀點。

另一方面，裁判員誤解到證據的內容，或是漏未考慮到重要的事實時，重要的是不要顧慮而及早提出修正。這是因為裁判員要好好掌握證據的內容，才能確實的思考事實的認定。只是，裁判員本身並不習於審判，所以有時也會誤解或漏聽證據的內容，又或僅執著於自己關注的焦點，而不考慮其他事實狀況來做判斷。在發生這種情形時，要提醒裁判員「證據確實是如此」或「有這樣的事實，您認為呢」等，如果能確認證據上是如此的話，裁判員就會以此為前提，而願意重新思考。

由於裁判員是初次參與審判，所以就問題點做出結論時，有時會覺得猶豫。因此，即使評議時的討論似乎能得出結論，如果裁判員猶豫不決時，不馬上決定而作暫定的結論，並先就其他的問題點進行討論，之後再回到當初的問題點重新討論，這樣的方式比較容易達成結論。就某問題點即使一度達成結論，也經常發生後來裁判員想到而提出其他的觀點或疑問，而重新討論的情形。像這樣的進行方式，與裁判員間的評議，進而復返，一點一滴的朝向結論發展，最後達成結論。因為如此，評議非常花時間。但是，如果從對有裁判員經驗之人所做的問卷調查，或法官判決完後詢問裁判員感想的結果來看，大部分的裁判員如果在評議時被要求急著下決定，會有不滿的感覺，反而是討論到能夠接受為止的方式，會覺得是很好的經驗。

在與裁判員評議時，就認定事實的部分，如果能夠正確掌握證據內容的話，可以說大多能透過討論，而最後達成意見的一致。因此，在意見對立時，重要的是再度確認證據的內容。但是關於綜合性的評價、法律性的評價（適用法令），還是有留存意見對立的情形。此時，還是要再確認證據的內容，再確認法律的趣旨，並掌握意見相左之處後，請裁判員再度重新思考，而作成結論。如果依循這樣的程序進行，即使最終意見仍然相左而必須以評決方式達成結論時，少數的一方因為也能夠理解多數方的想法，就不會因此有很大的不滿。

在評議的時候，有時會發現裁判員會作情緒上的發言或者是作跟爭點沒有關係的發言，在

這種情形發生時，也不要去否定其發言內容，而是回到證據請他們再進行思考與討論，或者是從其他裁判員的部分來表示意見。如此運作的話，最後這樣發言的情況會平息。又各位似乎都很在意媒體報導而影響心證的問題。確實在日本，審理途中有時會聽到裁判員說「這個案子有被報導過了」的情形。但現在的社會，要將裁判員完全隔絕於媒體報導，是不可能做到的事。只是如果有這樣的情況發生時，還是要跟裁判員再度確認，審判的結論僅能夠從審判庭中證據調查的結果判斷，在評議時同時確認每一個證據調查的結果，而進行討論的話，就不會有裁判員還把「媒體是這樣報導」帶進討論中。

四、順暢運用裁判員審判作出適正判決之要點

關於如何讓裁判員審判可以順暢進行及如何作成適切判決的重點，我在摘要*中已經舉出例子，請各位自行參照。關於所謂「出現新的主張或聲請調查證據時」，法院要如何對應等，因為包含一些困難的問題，如果有必要的話，再請各位於詢問問題時提出。

---

* • 於公判前整理程序，確實掌握審理之要點。

• 於審理時，如發生預料外的問題點或出現新的主張或聲請調查證據時，因應調查證據之結果而為靈活的對應→訴訟指揮，補充詰問，及追加調查證據（也曾有為了達成適正的判斷或保障當事人防禦之利益而中斷審理）。

• 在休憩時間與裁判員之溝通→證據內容之掌握，疑問之消除。

• 尊重並導引裁判員之意見之態度→消除誤解，尊重意見。

公判前整理程序及審判中檢察官之角色與活動

演講者／濵田 毅 * 譯／邱鼎文 **

摘要

日本引進裁判員制度後，有關在裁判員審判中檢察官舉證之應有方式，是以「容易理解、迅速且確實的舉證」作為其主要目的。為達此目的，有別於過去在「精密司法」下的舉證方式，檢方進行證據之嚴選，並簡化聲請調查之證據於重要爭點，而朝「核心司法」之方向擬定舉證策略。其中，檢察官除利用「統合偵查被告書」使裁判員得以迅速理解調查之內容外，也分別運用「記載預定證明事實之書面」、「開審陳述摘要」、「證據一覽表」、「論告摘要」或「備忘筆記」等作為輔助工具，以協助裁判員確實瞭解檢察官之舉證內容。另外，裁判員審理不僅對於檢察官帶來偵查及公訴意識上的轉變，其影響也及於檢察官對於一般刑事案件之處理方式。

關鍵字：證據嚴選、證據開示、統合偵查報告書、證據一覽表、書面摘要

* 同志社大学法科大學院教授。

** 司法院刑事廳調辦事法官。

壹、公判前整理程序中檢察官之活動

各位好，我是同志社大學的濵田。

我在 1991 年時開始擔任檢察官，大約從事過 25 年的檢察官工作，在 2016 年退休，轉任到法科大學院擔任教員。在 25 年的檢察官生涯中，我曾經在法務省以及其他行政官廳任職，大部分是在大阪、廣島、神戶、高松等地方檢察廳，擔任偵查及公判蒞庭的工作。但是，這次跟各位所報告，在實施裁判員審判的期間，很可惜我自己並未蒞庭過，而是以第一線檢察官上司的身分，協助檢察官及進行指導。其次，我在 2 年前退休，之後裁判員審判的實務也一直在變動著。因此，為了準備這一次的報告，我訪談了現職的檢察官們，因此，我這次跟各位報告的內容，不僅是基於我自身的體驗，還包括「傳聞證據」的內容，請各位務必能了解。

今天我要跟各位報告的是，日本公判前整理程序中檢察官的活動。首先，第一部分報告裁判員審理中檢察官的基本方針，第二部分再跟各位報告實際上檢察官是如何在公判前整理程序進行活動。

一、裁判員審理中檢察官的基本方針

日本刑事訴訟法第 1 條關於刑事訴訟之目的，規定就刑事案件一方面要維持公共之福祉與基本人權之保障，另一方面則是「發現真實並適正、迅速地適用、實現刑罰法令」，在引進裁判員制度後，解釋上這樣的目的應該是不變的。因此，檢察官和警察在進行綿密的蒐集證據等偵查活動後，於審判時基於所蒐集之證據，為發現案件之真實並得到適正妥當的事實認定跟量刑結果而盡力舉證，這種自我的責任在裁判員審判之下，我想也是不變的。然而，在裁判員制度下，既然加入了非法律專家的一般市民作為判斷者，所以檢察官主張與舉證的方法，也不得不做大幅的改變。

裁判員法於 2004 年制定後，為因應 2009 年 5 月的施行，全國的檢察官們除了在組織內部進行討論外，也與法院及律師公會合作進行模擬審判，不斷地反覆實施，試圖去尋找如何使一般市民能夠在法庭上形成確實的心證，並作出妥當判斷的方法。我聽說像這樣由法曹三方所作的模擬審判，在全國已進行過 500 場次以上。這樣檢討的結果，在裁判員制度即將實施前的 2009 年 2 月時，最高檢察廳歸納作成「裁判員審判中檢方之基本方針」的報告書。它的內容涉及的範圍非常廣泛，但有關於裁判員審判中檢察官舉證應有方式的部分，用一句話簡單的話，可以說就是「容易理解、迅速且確實的舉證」。

在日本，作為表示引進裁判員制度後刑事審判內涵的變化，經常是用「從精密司法到核心司法」這樣的形容方式。這個用語並非法律規定，也沒有明確的定義，但因為表達意象上十分便利，也容我使用這個用語來跟各位解釋。向來由職業法官審判下所謂的「精密司法」，如果從檢察官的立場來解釋的話，可以說是舉證對象的事實，「非僅公訴事實，而是案件全貌」的一個印象。也就是說，檢察官是抱持著不僅就起訴狀所記載成為正式審判對象的事實，包括被告的身世經歷、犯罪動機、案發經過等其他背景事實在內的案件全貌，都要在審判中加以證明的意識。像這樣子的「案件全貌」，都是以犯罪嫌疑人、關係人供述筆錄為主的多數書證進行綿密的舉證，而形成過去檢察官在「精密司法」中舉證的樣貌。

相對於此，在裁判員審判下所謂的「核心司法」，是就舉證對象之事實，限定於「公訴事實與重要的情狀事實」，就此依照客觀上得以認定的事實或證人、被告於審判中之證言、供述等，漸次進行舉證的意思。所謂「公訴事實與重要的情狀事實」，是法官與裁判員為進行適正妥當的事實認定與量刑判斷必要而不可或缺的事實，除了要省略周邊的事項或枝微末節的事項外，假設即使是一般關心度高的事項，如果不影響事實的認定或量刑的話，也是在舉證對象外。也就是說，「容易理解、迅速且確實的舉證」，不僅要巧思編排作成的證據或舉證的方法，首先，對於審判中舉證終極目標的舉證對象事實本身，如果不先開始加以濃縮的話，終究無法實現上述目標，這可以理解為基本方針的出發點。

其次，為實現「容易理解、迅速且確實的舉證」，我要向各位報告有關檢察官在公判前整理程序中要進行如何之準備活動。以下，我就依程序的流程跟各位作說明。其中，想請各位特別留意：（一）記載預定證明事實之書面[1]；（二）嚴選證據；（三）證據開示；（四）統合偵查報告書等四個事項。要請各位注意的是，2009 年 2 月最高檢察廳基本方針中所闡述的基本想法，我想現在也是適當的，但裁判員審判實施約經過了九年，在實際進行了多數的裁判員審判後，檢察官實務的作法從剛開始到現在，也不斷地在修正變更中，這點也請各位注意。為了把握實務作法變化的大致過程，我想可以意識到三個期間來理解會比較適當：首先，是公判前整理程序及裁判員審判實施前的時期；第二，實施後數年間的時期；再來，則是其後到現在為止的這段期間。

二、有關公判前整理程序中檢察官的活動

1　譯註：即如同我國現行起訴書的「證據清單」部分。

（一）提出記載預定證明事實書面與聲請證據調查

檢察官一旦起訴，首先要向法院提出記載預定證明事實之書面，除了同時送給被告外（刑訴法第 316 條之 13 第 1 項），為證明預定證明事實而聲請調查證據（刑訴法第 316 條之 13 第 2 項），並要向被告方開示預定聲請調查之證據（刑訴法第 316 條之 14 第 1 項）。像這樣記載預定證明事實書面的提出及進行聲請調查證據之開示的期間，在較為複雜的案件中，從起訴後大概要花三週的時間，但多數的案件則是在起訴後 2 週以內進行。因此，負責偵查與公訴的檢察官不同時，通常負責偵查的檢察官會作成記載預定證明事實書面的原稿，再交給公訴檢察官來接續進行。在此，檢察官先向法院提出「證據等相關卡片[2]」，先聲請調查預定在審判時使用的證據，進而向被告方開示這些證據，之後我也會在「嚴選證據」跟「統合偵查報告書」的部分跟各位報告，因為公判前整理程序進行中，經由撤回缺乏必要性的證據，或將數個證據濃縮在統合偵查報告書而撤回統合前調查原證據之聲請等，實際上在審判時調查的證據，通常已經跟證據等相關卡片中所示之證據群，有相當大的差異。

在此，我想跟各位報告有關於注意事項①的記載預定證明事實之書面。檢察官在審判中證據調查開始之階段，必須進行開審陳述（刑訴法第 296 條）。在此所用的書面，被稱為「開審陳述書」或「開審陳述要旨」，這個書面中就會記載「依證據應證明之事實」。另一方面，在引進公判前整理程序之後，檢察官在此程序中必須向法院提出「記載預定證明事實之書面」，裡面也要求記載「在審判期日依證據所欲證明之事實」。如果只看法律文字，不管是開審陳述或記載預定證明事實書面，由於應明示的事項都是預定證明事實，所以看起來兩者記載的內容實質上是相同的。然而，作成記載預定證明事實書面的目的，是為了要整理爭點跟證據，閱讀書面的人其實是法院、辯護人等法律專業人士；相對於此，開審陳述的書面是在證據調查開始的階段，為了顯示檢察官舉證方針所作成的內容，特別是在裁判員審判時，應該要強烈意識到閱讀的人是裁判員，而非法律專家。像這樣從目的跟閱讀的人這兩點的不同，如果比較開審陳述書跟記載預定證明事實書面的話，兩者實際記載的內容應該有很大的不同。

向來在一般案件中的開審陳述書，在很多的情形下，檢察官將案件的概要等主張之事實，以時序方式表明，也就是「敘事式」的記載。相對於此，記載預定證明事實書面，是為了有助於整理證據，所以要求「具體明示事實與為證明所用之主要證據間的關係」（刑訴規則第 217

2 譯註：原文為「証拠等関係カード」，即區分聲請人為檢察官或辯護人或法院依職權調查之不同，而分別記載各證據標目、聲請調查日期、意見內容、處理結果之書面。

條之 21），具體而言，在書面的左邊記載預定證明的事實，在右邊則記載為證明該事實所預定聲請調查之聲請編號、標目等。如果跟向來形式的開審陳述摘要相比較的話，在這個記載預定證明事實書面中，右邊有證據記載欄之不同。在被告否認公訴事實的案件時，預定證明事實的書面，則記載成為爭點之主要事實，及就各個主要事實有何種足以推論的間接事實，進而為證明各間接事實之證據或表示第二次的間接事實等，以依循舉證構造的方式記載。像這樣的記載方式，又稱為「事實構造式」或「證據構造型」。這樣一個記載預定證明事實書面的記載方式，有「敘事式」跟「事實構造式」兩種形態，在裁判員審判剛開始實施時，最初提出的一張書面之中，也有就犯行的全體樣貌用「敘事式」記載，就可能成為爭點的事項則以「事實構造式」記載的例子。

在裁判員審判剛開始實施時，剛才所說的轉換到「核心司法」的意識還不充足，聚焦在舉證對象事實也不夠充分，例如就案發經過寫得非常詳盡，且由於是在知道辯護人預定主張前所記載的書面，所以連之後不會成為爭點的事項也都一一列舉出來。像這樣「過於詳細的記載預定證明事實書面」，被指責為招致公判前整理程序長期化的重要原因之一。因此，現在並非用一張的記載預定證明事實書面，把全部內容都硬記載進去，一般反而是區分為數張記載預定證明事實書面而作成提出。也就是說，在最初的記載預定證明事實書面，不問被告是承認還是否認，就案發的經過、犯行狀況等以簡單的「敘事式」，作成 A4 用紙 2 至 3 頁左右的書面。之後，以辯護人提出之記載預定主張書面為基礎，就爭點以「事實構造式」的方式來記載，現在已經成為固定的作法。

（二）證據嚴選

在日本當事人進行主義之訴訟構造下，不僅是審判對象的設定，關於舉證的對象事實要用怎樣的證據來舖陳舉證，是身為當事人的檢察官選擇後，聲請調查證據而決定（刑訴法第 298 條第 1 項）。法院的職權調查證據，充其量只是一種補充性的型態（刑訴法第 298 條第 2 項）。表現於「精密司法」之向來檢察官常用的舉證方式，首先是區分舉證上一般認為必要且有益的證據，及不屬此類證據的證據，從前者中除去重複的證據，也去除覺得必要性較低的證據，也就是採取「扣分主義」的方法。偵查階段所蒐集的證據之中，要儘可能以書證為中心，儘量在審判中提出調查，也期待法官在法庭外精讀許多被採用的書證，而形成心證，也就是從以前就實施到現在的一種「以防萬一（買保險式）的舉證」。然而，沒有辦法期待裁判員在法庭外詳細閱讀書證，而是要請裁判員僅能透過在法庭上的證據調查，用「眼見耳聞」的方式確實形成

心證。而且，如果考慮這些沒有刑事審判經驗之人的理解力與注意力的話，一旦落於資訊過多之情形時，就可能妨害到適切的心證形成與判斷。因此，在面臨引進裁判員審判之際，檢方決定窮盡組織之力，改變向來的想法，大膽的進行證據的嚴選。也就是說，明確地把握案件內容與舉證構造，聚焦於應成為舉證對象的事實後，斟酌要以何項證據證明何項事實，就各舉證的主軸篩選出最適當、最佳的證據，也就是所謂「得分主義」的方法。

嚴選證據，除了刪減要聲請調查證據的件數以外，也包含就各個證據要限定其內容於舉證所必要部分之意。關於具體作成證據方面，之後我會在統合偵查報告書的部分，舉例向各位說明。再者，由於採取只在法庭調查真正必要之證據的策略，所以不僅是刪減最初預定聲請調查之證據，即使是以提出證據調查之聲請，其後也可能因應情事變更，而靈活地採取撤回聲請的作法。因而，檢察官在審判中所提出的證據（特別是書證的數量），如果與向來的審判加以比較的話，裁判員審判可以說是急遽的減少。為了使各位能夠對於掌握轉換到嚴選證據的印象，我也準備了投影片資料。

現在請各位所看的這張照片，是日本刑事審判已確定案件的卷宗。這並不是我負責的案件，而是透過法務省，請他們提供某地方檢察廳所保管卷宗的照片，為了保護當事人的隱私，姑隱其名。第一張照片，是關於強姦致傷案件的內容。左邊是裁判員制度實施前 2008 年的照片內容，高度大概有 12 公分；右邊是裁判員制度實施後 2016 年的照片內容，高度大概已濃縮減少到 3 公分左右。當然這兩個是不同被告的案件，沒有辦法作很正確的比較，但我聽說兩者都同樣是自白而且非常類似的案件，如果只從卷宗厚度來說，大約變成是四分之一左右。第二張照片，是有關於殺人且自白的案件。左邊是裁判員制度實施前 2008 年的紀錄，高度大概是 8 公分；右邊是裁判員制度實施後 2016 年的紀錄，高度大概濃縮減少到 2 公分左右。有一點要請各位留意的是，2008 年其實日本已實施公判前整理程序，因為也接近 2009 年裁判員制度實施的時間，看得出來已預料到裁判員案件即將實施，而進行相當程度的證據嚴選。如果是引進公判前整理程序前，就我大概的印象，殺人案件在審判中提出之卷宗高度，大概會有二宗 30 公分高的書證。因此，2008 年高度 8 公分這件事情，如果從向來的感受來講，可以說已經相當的濃縮減少。即使如此，在裁判員制度實施後，2016 年更進而濃縮到四分之一的地步，我想這恐怕是因為更加活用統合偵查報告書以及撤回自白筆錄的理由，從裁判員制度施行後到現在，更加進行證據的嚴選所形成之結果。

請看第三張照片，這個是詐欺案件的內容。詐欺案件並不是裁判員案件的適用對象，同樣

我們也試著來比較裁判員實施前跟實施後的狀況。實施前大概高度是 50 公分左右，實施後高度大概是 8 公分左右，因為是詐欺案件，依照案件狀況，卷宗的量也會有相當的變化。但即使如此，也是大幅度的減少。儘管詐欺案件在日本不是裁判員案件的適用對象，但是嚴選證據的趨勢，普遍認為也影響到一般刑事案件的實務運作。然而，不只是在自白案件，在否認的案件中，是不是也應該作證據的嚴選，或許大家會有這樣的疑問。確實，在被告否認犯行，要依數個目擊者的供述而舉證的情形時，如果目擊者各自看到的情況都不一樣，要濃縮其實不是件容易的事。但是，即使在這樣的情況，我想也可以從詰問的事項上巧思編排，而縮短每個人的詰問時間，儘量不讓舉證意旨重複，而檢察官事前也反覆作證人測試，選擇對於舉證所必要之證人。

1. 關於「證據開示中檢察官與辯護人的互動」的部分

檢察官在結束開示預定聲請調查的證據後，如果辯護人提出請求時，必須交付所保管證據的一覽表，這是日本刑事訴訟法第 316 條之 14 第 2 項的規定。這個一覽表是證據文書，應記載的事項包括「流水編號」、「標目」、「作成年月日」、「供訴者」、「作成者的姓名」（刑訴法第 316 條之 14 第 3 項）等。這是規定檢察官應該作成的文書，但實際上就警察蒐集作成的證據部分，在移送時會從警方取得電子資料，在檢察廳時再就蒐集的證據，用追加記載的方式作成。辯護人以檢察官聲請調查之證據的開示為基礎，參考證據一覽表的內容，為了檢討檢察官聲請調查之特定證據的證明力，對檢察官請求開示類型證據，而檢察官方面，則開示要件充足的類型證據（刑訴法第 316 條之 15）。像這樣由辯護人提出類型證據的開示請求，不會只有一次就結束，一般來說會進行數次。

2. 有關「辯護人明示主張之對應」的部分

辯護人受到類型證據的開示後，必須表明對於檢察官聲請調查證據是否同意證據能力，有無調查必要之異議等意見（刑訴法第 316 條之 16），並表明預定證明事實及其他預定於審判期日提出之事實上或法律上主張（刑訴法第 316 條之 17）。通常，辯護人會以書面的方式來明示預定的主張。辯護人所提出之預定主張如果過於抽象，例如「預定主張不在場抗辯，但詳細內容審判中表明」，這樣對檢察官而言，並沒有辦法設定舉證方針，所以為了檢討辯護人的辯護主張，就不明確的部分，要請求對方釋明。

（三）關於證據開示制度的擴充與任意開示

日本現行刑事訴訟法是採用預斷排除原則（刑訴法第 256 條第 6 項），偵查機關蒐集到的

證據在起訴後也是在檢察官手邊，對被告方開示證據，限於有聲請調查的證據才需要開示（刑訴法第 299 條）。因此，過去即使辯護人提出請求，檢察官就法律規定應開示的證據以外為任意開示的情況，採取比較消極的態度。然而，在引進公判前整理程序後，同時設置開示類型證據（刑訴法第 316 條之 15）與主張關聯證據（刑訴法第 316 條之 20）的規定，而大幅擴充證據開示的範圍。以這些制度變革作為基礎，檢察官也已經充分理解到應作必要且有效的證據開示，並實現公判前整理程序整理爭點與證據之目的。因此，從裁判員制度實施後起，檢察官就積極的開始作任意開示，首先，就是把類型證據（第二階段證據）提前作任意開示。原本依照法律的規定，是檢察官開示聲請調查的證據，辯護人閱覽這些證據並檢討內容後，才聲請開示類型證據，並由檢察官開示，順序上是如此。但為了迅速進行公判前整理程序，現在一般的做法是，就該當且預見辯護人將請求開示之類型證據，通常就會同時或在檢察官聲請調查之證據開示後，任意開示給辯護人。再者，公判前整理程序制度實施在裁判員制度前，實施後關於是否充足「類型證據之該當性」與「開示的必要性」要件的判斷，檢察官與辯護人曾有見解上的對立。但隨著裁判員制度之實施，對於證據開示與經由其使辯護人得及早決定防禦策略、明示預定主張（刑訴法第 316 條之 17）的關聯，逐漸形成共識，檢察官在辯護人請求開示證據時，只要考量有沒有特別弊害，例如會不會影響到與案件無關之隱私侵害等，如果考慮到這些事項，覺得並沒有這樣的疑慮的話，即使「類型證據該當性」要件是否該當或有疑義時，也都積極地以任意開示的方式進行開示。

最後，要跟各位報告的是有關於爭點與證據的整理。如果辯護人已經明示預定之主張，檢察官就會進行檢討，依情形不同也可能進行補充偵查，適當修正舉證方針，並因應需要追加作成記載預定證明事實的書面而提出，當然也會追加聲請調查證據，例如，辯護人預定主張不在場抗辯，檢察官為了證明該抗辯為虛偽，就會提出追加的記載預定證據事實書面，並聲請新的證據調查。

（四）關於「活用統合偵查報告書」的部分

對於裁判員來講，要讓他們確實形成心證，首先必要作證據的嚴選，但到底將來審判中何者會成為爭點，在偵查階段其實還無法確定。所以偵查機關的立場，是不抱持預斷，且有必要踏實並綿密的進行證據的蒐集，以發現真實，這一點在引進裁判員制度後，也沒有改變。從這樣來看，所謂的「證據的嚴選」，並不是「證據蒐集時要嚴選」的意思。為了避免在審判時裁判員因資訊過多，而無法形成確切的心證，所以用這樣的藉口，從最初警察在詢問犯罪嫌疑人

及關係人時，只製作簡潔的供述筆錄，勘驗方面也只是集中在幾張照片而作成勘驗筆錄，其實這樣的作法有很大的問題。如果被告後來表明的爭點，是在偵查機關預料之外的話，就會陷入手邊的證據根本無法用來舉證的困境。

因而，警方階段作成的供述筆錄或現場勘查筆錄等，向來是預想所有的事態，為了綿密地保全當時的供述或現場的狀況，而加入許多的資訊。繼而，伴隨公判前整理程序之進行與爭點的整理，與爭點已無關係或已缺乏必要性之記載跟照片，很多也都留存下來。如果是向來職業法官的審判，即使原封不動地提出些書證，法官在法庭外也有能力清楚分辨必要性高與必要性低的部分。但是在裁判員案件中，因為必須要使裁判員透過法庭的調查，用「眼見耳聞」的方式就能夠理解，所以像過去長篇大論的供述筆錄、勘驗筆錄等，如果仍舊原封不動地聲請調查證據的話，已經被認為是不適切的作法。

因此，在 2009 年 2 月最高檢察廳的基本方針中，如果是犯罪嫌疑人、關係人的供述筆錄，檢察官在起訴前偵查的尾聲時，要求要一方面意識到爭點而作成、放進必要事項且在審判時即使朗讀全文也不費時，也就是所謂「簡明扼要」的筆錄。再者，就勘驗筆錄還有現場勘查筆錄方面，比較推薦的方式是除去不必要的部分並簡潔的將其節錄，且區分總體說明部分與個別說明部分，就後者（個別說明部分）則以照片與說明一對一的形式來作成書面。進而，鑑定書方面也以節本化的形式作成，也就是將鑑定要旨濃縮至 2 張紙程度的本文，詳細的部分則記載至附件的方式，全部都作為聲請調查之證據向辯護人作開示，但最後在審判中調查的部分，則只有鑑定要旨節錄的部分，也是被提議的實際作法。

然而，實際上在裁判員制度實施經過一段時間後，上述書證的調查方式，又進一步有一些改變。也就是說，無論怎麼聚焦、濃縮，在法庭只要不斷的朗讀數份書證，裁判員的注意力就無法持續，所以也受到「舉證不容易瞭解」的指責。因此，如果是供述筆錄的話，既使辯護人同意證據能力，還是儘可能詰問證人或者詢問被告，請其在法庭直接證述或供述；而這些必要的內容如果在法庭顯現的話，就不再調查供述筆錄，這樣的作法漸漸地增多。就鑑定的部分，一般不是用鑑定書，而是請鑑定人把鑑定的內容用授課的方式在法庭呈現。像這樣，現在在裁判員案件中，即使是自白案件，舉證方法很顯然從以書證為中心轉變到以人證為中心，這是跟當初剛開始實施時，很大的不同點。

另外，剛剛向各位報告的基本方針所提到的方法之中，現在還被經常運用的就是「統合偵查報告書」。統合偵查報告書是就各個成為舉證主題的事項，歸納偵查機關作成之報告書、供

述筆錄（簡稱為「原證據」）等為內容的報告書。舉證主題所必要的事項，如果以殺人案件為例，一般是關於犯罪現場、關於被害人受傷部位及死因、關於兇器、關於動機及計畫，及關於被害人遺屬對被告之處罰感受等，依案件的不同，可能也會有自首或偵查開端的內容等。對於舉證所必要的事項有多數證據分散而零散記載時，依各主題加以歸納、統整並針對各主題濃縮必要的事項，而重新作成一份書面的話，就是統合偵查報告書的型態。透過這樣的記載，整體而言，無論是原證據的件數、內容或是兩者，都有可能濃縮。在檢察官應舉證的公訴事實及重要的情狀事實之中，就有爭執的事項，當然是如同向來一般，是用詰問證人的方式舉證；就不爭執的事實，則經常活用統合偵查報告書。而方才就勘驗筆錄等，我已跟各位報告是作成節錄後的書面。在裁判員制度實施後約莫經過 4、5 年，就犯行現場的狀況，一般則是以統合偵查報告書取代勘驗筆錄的節本而進行舉證。

像這樣活用統合偵查報告書，在作成時還是有一些事項必須要留意。首先，就被統合的原證據而言，因為是聲請調查的證據，必須要向被告方開示，統合的內容，當然也是以得到辯護人同意為前提。其次，統合偵查報告書的內容，必須是正確地從原證據的內容簡化、篩選出來的結果。例如，原證據的記載，雖然是比較不容易理解的內容，就專業用語或實務用語，在意義不變的範圍內，替換成比較容易理解的用語，是可以接受的，但如果新增加說明甚或對於證據作評價的話，一般則認為應該要避免。再者，成為作成根據的原證據，有必要在報告書的最後載明。經由這樣的記載，得以使辯護人確認該報告書作成的正確性，對於裁判者的法院而言，也得以使其了解報告書的證據價值。總之，統合偵查報告書的作成跟提出，在裁判員制度現在可以說已經完全定型化。但是，在作成報告書時，對於基於檢察官指示的檢察事務官，負擔是很大的。因此，也有實務現場的檢察官們說，用節錄方式就足供所需的書證，如果只是為了減少證據件數就作成統合偵查報告書，那就未免太過頭了。

一般認為，今後關於公判前整理程序中檢察官的活動，也會不斷的再嘗試、發生錯誤，並從中尋求出更好的作法。

貳、審判中檢察官之活動

一、公訴檢察官角色之重要性

日本的檢察官，不僅要作為追訴官實行公訴，也要作為偵查機關而蒐集證據。如果比較偵

查檢察官與公訴檢察官的話，過去由於偵查檢察官必須跟犯罪嫌疑人在偵訊室裡對峙，有時被譽為「鏟除政商界巨惡的檢察官」，偵查檢察官如同是檢方的明星；相對於此，有不少年輕的檢察官則抱持著公訴檢察官是「卷宗的搬運工」，只是把偵查中所蒐集的證據，在審判中提出的刻板印象。但是，裁判員制度開始後，這樣的印象已經有大幅的變化。到目前為止，審判中檢察官的活動，只有在案件的關係人及少數的旁聽民眾前才會公開，但是在由一般國民所擔任的裁判員面前，代表國家進行詰問並出示證據，現在，公訴檢察官才應該說是「檢方的招牌」。經由裁判員制度之引進，因為也增加了對於刑事案件的報導，可以說對於國民而言，刑事審判及其中檢察官的活動，與以前相比更加的親近一般人的日常生活。

像這樣以引進裁判員制度為契機，公訴檢察官的角色變得非常重要，同時也比以前更加辛苦。在採行當事人進行主義的日本，法曹三方在法庭上發言最多者，可以說是負責舉證責任的公訴檢察官。特別是，在審判的第一天，從朗讀起訴書開始，進行開審陳述、聲請調查證據、詰問聲請調查的證人等不斷地持續下去，特別是剛開始的幾個小時，檢察官幾乎就是一直站著不斷說話。因應各個案件的不同，也有可能持續好幾天，所以公訴檢察官從法庭回到辦公室的時候，真的是疲憊不堪。就我自己的感覺，從裁判員制度開始施行後，公訴檢察官的負擔，應該可以說已經增加 2 倍或 3 倍的工作量。因此，即使在非裁判員案件的審判，一般而言是由一名檢察官負責公訴，但考慮到長時間法庭活動的負擔及臨時發生身體狀況不佳的情形，大部分裁判員案件的公訴蒞庭，都是兩名檢察官蒞庭。如果有審理的期間變長或證人人數變多的情形，也有可能由更多的檢察官蒞庭。

二、裁判員案件中檢察官的公判活動

（一）「朗讀起訴書」部分

朗讀起訴書無論在裁判員或一般刑事案件的審判，其實沒有不同。硬要說的話，平常講話很快的檢察官，在裁判員審理時必須大聲、慢慢而清楚的陳述起訴事實。到目前為止，法庭上檢察官一般都是將視線放在手上的書面而進行朗讀的情況較多，但是我想從裁判員制度開始後，大家漸漸的把頭抬起來，邊留意看著裁判員的反應再發言。

（二）「開審陳述」部分

在非裁判員案件審判的開審陳述，一般而言，檢察官會發給「開審陳述摘要」並朗讀。該書面不使用圖畫或插圖這些內容，只是單純的文字描述。而且，因為是法律專家的法官與辯護

人能夠理解就已足夠，所以也是原封不動的使用專業用語。這個投影片是昨天已經讓各位看過的向來型、也就是使用在職業法官審判中開審陳述摘要的範例。相對於此，在裁判員審理時，是使用圖表跟插圖，而用簡短的文字歸納，而且儘量是用耳朵聽、眼睛看就能明瞭的方式來說明，比較難以理解的專業用語也會換句話說，而發給裁判員這種費心編排的開審陳述摘要，並請裁判員邊看邊聽取檢察官的開審陳述。這就如同投影片所示「裁判員審判開審陳述摘要」的範例。

與向來只是羅列文字資料的開審陳述摘要相比，在範例中我們可以發現標題被放大，而且使用了時序列表的說明方式。再者，就案件的內容，並不是平淡無奇的描述，而是用能使裁判員容易理解的方式，例如在開始時以「案件概要」、在最後以「量刑重點」這樣的標題等設法編排，使裁判員更能理解。事實上，在裁判員制度開始時，為了使裁判員都能集中精神在檢察官所講的內容，剛開始是不發給書面，而是直到開審陳述結束後才發給，或是一邊顯示投影片或圖畫等而一邊說明，完全不發給書面。但是，在裁判員審判後的問卷調查中，有很多人表示希望從一開始就發給書面，因為即使當場可以理解檢察官所講的話，但是隨著證據調查的過程，有可能就會慢慢忘記開審陳述的內容，在證據調查與評議過程中也讓裁判員再看一次開審陳述摘要的話，較能夠促進理解，所以現在也轉變為在開審陳述一開始就同時發給書面，依情形也讓裁判員自由地作筆記等，另一方面也請裁判員聽取陳述內容的型態。

即使是採用發給書面的方式，在制度施行開始，為了儘可能使裁判員能正確理解檢察官的舉證，也有做非常詳細開審陳述的傾向。但是，開審陳述只是程序的開始而已，對於第一天第一次到法庭參與而非常緊張的裁判員而言，因為在這個階段給予大量的資訊是無法消化的，所以一般還是認為把資訊加以濃縮比較適當。而且，在開審陳述越詳細說明的話，就可能越涉及證據的實質內容，開審陳述跟證據調查或者是辯論的內容就會重複。如果對裁判員提示過多或重複的資訊，反而有時對於心證形成會有負面影響，也會被指摘是在「搶先」做證據調查的活動。所以，有必要顧慮到開審陳述是檢察官的主張，並非證據調查本身的要求。因此，現在的開審陳述很多都簡要為之。如果是自白案件，大概是 A4 用紙一張，朗讀的時間是 5 到 10 分鐘左右;否認案件除相當複雜的情況以外，很多都用A4或A3用紙一張，以10到15分鐘左右為之。剛剛的資料是自白案件，所以只用 A4 一張就可以陳述完畢。像這樣子簡要的開審陳述，有人將它比喻為「電影預告篇」一樣，我覺得是還蠻不錯的一個表達方式。

在開審陳述中，檢察官除主張欲證明的待證事實外，也要表明該事實與證據間的關係（裁

判員法第 55 條）。具體之例，可以說：「被告毆打被害人田中先生的事實，我將會用田中先生的傷勢報告書，和詰問田中先生本人的方法來證明，請各位仔細聆聽田中先生所說的內容，尤其是他被被告毆打的次數和強度的部分。」像這樣子預告之後的證據調查內容，而設法引起裁判員的興趣。在否認案件中，開審陳述也要說明爭點以及就爭點方面檢察官的主張為何。過於困難而詳細的說明，因為會讓裁判員無法當場理解，所以在直接說明爭點與檢察官的立場後，請裁判員注意證據調查的重點而預告證據調查，是比較好的方式。例如，在爭執目擊者所看到的犯罪行為人是不是被告的案件中，就可以考慮以下列方式說明：「檢察官將在目擊者佐藤先生的證人詰問程序中，證明被告就是犯罪行為人」。

此部分與公判前整理程序中的爭點整理也有相關，因為在法庭上，如果檢察官跟辯護人使用的用語不一樣的話，也容易使聽的裁判員覺得混亂。因此，例如像「正當防衛」或「心神喪失」這樣的概念，在公判前整理程序爭點整理的階段，其實就要依個案的不同，由法曹三方協議用另一個容易理解的說法來表達，也就是包括法院在內，法曹三方都要使用相同的用語，向裁判員進行說明。雖然針對裁判員所難以理解之用語的說明範例，其實在裁判員制度開始前就歷經討論，也有公開刊行的書籍，但現在仍然是依照個案情形，共同思考有沒有更容易說明爭點的方法。

（三）「分發證據一覽表」部分

與「開審陳述摘要」相同，以作為請裁判員反覆回顧的工具而言，除了「開審陳述摘要」之外，還有「證據一覽表」。雖然稱為「證據一覽表」，與為了證據開示的目的而交給辯護人之「證據一覽表」（刑訴法第 316 條之 14 第 2 項、第 3 項）並不相同，現在要向各位作說明。這個一覽表實際上是整理在法庭經過調查的證據而記載的書面。在法庭中發給裁判員的證據一覽表，是每位檢察官自己思考而作成的，所以並沒有固定的格式，但比較多的作法，是將檢察官聲請調查之證據，依據在法庭調查的順序加以記載，同時也記載證據標目與舉證意旨在一張 A3 用紙上。通常這張書面會在開審陳述時與開審陳述摘要同時發給裁判員，但也有在檢察官開始說明聲請調查證據時才分發的情形，除了闡述檢察官欲證明的事實及與證據間的關係外，也能夠發揮讓裁判員瞭解檢察官舉證全體樣貌的功能。事實上，如果觀看裁判員在法庭的反應，可以發現很多人一方面聽開審陳述的內容，確認有怎麼樣的證據，另一方面則在檢察官說明聲請調查之證據時，在證據一覽表的空白處作筆記。我想這個在評議時，可以請裁判員觀看，對於喚起記憶也會有所幫助。

（四）有關「偵查報告書的調查」部分

檢察官聲請調查的證據，大致可以區分為偵查報告書、供述筆錄、證物、證人等，但如同昨日向各位所說明的，在裁判員制度開始實施後產生了一些很大的變化，其中一個就是統合偵查報告書的作成。統合偵查報告書，原本就是為讓裁判員更容易理解而作成的書面，所以要預想法院的證據調查情況，經常思考到底該以怎樣的順序、加入何種內容比較容易理解而來製作。如果以犯罪現場之報告書為例的話，除了現場的住所位置外，也要記載現場附近的地圖，顯示該位置是熱鬧繁華的街道或是一般的住宅地等周邊情況；其次，要記載擴大的現場附近地圖及照片，使裁判員有具體的印象，如果是在家中發生的案件，就要顯示家中的平面圖與家裡的照片，並顯示測量房間大小的結果，及犯罪現場殘留的血跡照片等，進而，也要記載血跡大小的測量結果。統合偵查報告書，就是以此種方法，用較為容易理解的方式歸納、記載有關犯罪現場具體狀況的資訊。

實際上在法庭調查統合偵查報告書時，要事先將統合偵查報告書的地圖或圖面、照片等存到電腦，一邊使用 PowerPoint 的投影片功能投射在螢幕上，另一邊由檢察官就文字部分以口頭朗讀的方式來說明。日本的裁判員法庭，我相信應該有人曾經旁聽過，大家可以發現在裁判員手邊都設置了螢幕，就是這樣的方式投射照片和圖片在螢幕上，讓裁判員能近距離的看到證據的內容。而實際說明時的陳述方式，例如：「從現在開始，檢察官要說明聲請調查的證據，各位手邊都有拿到證據一覽表，現在要說明一覽表中，從編號 1 到 5 的證據內容。證據編號 1 是在犯罪現場的偵查報告書」，然後投射出現場附近的地圖，並說明「現場的住址是東京都千代田區霞之關 1 － 1 號」；然後再投射現場附近建物的照片，繼續說明其內容。就像這樣把照片投射在螢幕上，由檢察官一一說明，並稍微等待裁判員觀看後，再繼續作說明，大致上是用這樣的方式來進行。

（五）關於供述筆錄的調查與詰問證人部分

在裁判員制度開始實施前，曾經思考過為了在審判中能夠朗讀全文而簡潔地製作供述筆錄的作法，但實際上在裁判員制度實施後，即使在辯護人同意供述筆錄證據能力時，還是儘可能使用詰問證人的方式進行調查。而從對裁判員所作的問卷調查來看，如果比較檢察官朗讀供述筆錄或詰問證人的話，多數的意見還是認為詰問證人的做法比較容易理解。但是，如果詰問證人，像是被害人就要特地出庭，再述說一次痛苦的體驗，而且為了準備詰問，一般都會事先請證人到檢察廳與檢察官作事前的晤談。因此，考慮到是否造成被害人負擔及裁判員是否容易理

解，檢察官經常在檢討到底要詰問證人或朗讀供述筆錄，何者較為適當的問題。

再者，在複雜案件中詰問證人，就相同背景之事件有數個證人證言或時序上複雜的情形時，一個能夠使裁判員理解詰問內容的作法，是發給裁判員於詰問證人階段所使用的備忘筆記。這個筆記其實沒有固定的格式，例如，在檢察官聲請調查之證人與辯護人聲請調查之證人，就被告毆打被害人當時之情況各自為證言時，這個筆記就是用一張 A3 用紙，在縱軸寫「證人 A」、「證人 B」，橫軸寫「跟被告的關係」、「被告飲酒時的狀況」，或是「被告從跟被害人開始吵架起，到救護車到達為止前的狀況」等而製作空白欄位，裁判員可以依照時序作成筆記，也可以比較其他證人的說法。這樣的筆記，當然只記載沒有爭執的內容，但必須要事先由檢察官與辯護人協商，如果是檢察官自己作成時，要事先讓辯護人看過，並取得諒解，這是關於備忘筆記的使用。

（六）關於精神鑑定等，也就是鑑定書的調查

在裁判員制度施行前的準備階段，有提出一種作法，就是通常先請鑑定人就鑑定書內容，作成大約兩張紙左右的要旨，詳細的內容則是放在附件，在審判的時候就只調查要旨的部分。實際上，我想現在還是有用這種方法調查鑑定報告的例子，但如同剛才跟各位所報告詰問證人的情形相同，比起朗讀書面，很多人認為直接詰問的方式比較容易理解。特別是鑑定書的內容與一般詰問證人的內容相比，因為前者的專業度大多較高，所以我想如果朗讀以專業用語寫成的鑑定書，一般人應該是很難理解。

因此，現在大多是請鑑定人實際來法庭以講課也就是所謂發表呈現的方式作證，取代朗讀詳細而難以理解的鑑定書。一般而言，對於檢察官聲請調查之證人的詰問，首先是由檢察官主詰問，接著由辯護人反詰問，最後再由法院作補充訊問，但在鑑定人的情形，首先是請鑑定人在詰問的一開始，以講課方式說明鑑定的內容，結束後再由檢察官簡短作補充詰問，接著再由辯護人反詰問，最後由法院作補充訊問。因為專業的內容只用口頭說明比較難以理解，所以請鑑定人作成發表的內容，而將專業用語的解說投影在螢幕上來呈現，是一般性的做法。即使如此，要使裁判員瞭解難以理解的專業用語而作說明，是一件困難的事，所以在正式上場前重要的是，檢察官必須反覆與鑑定人事先晤談，在檢察官本身理解後，再與鑑定人一起思考比較容易讓裁判員理解的說明方式。

（七）關於調查證物部分

像凶器、監視器影像的內容等證物的調查，調查的方式不論是在裁判員案件或者非裁判員

案件，其實並沒有不同，都是用展示的方法進行。如果是凶器或是安非他命的話，檢察官首先會朝向裁判員的方向來提示，依照情形也有可能趨前走到裁判員附近，讓裁判員能夠近距離觀看證物的實際內容。

（八）訊問被告方面

如果有必須依被告供述證明的事實時，就有必要進行充分的詢問。在一般審判中，詢問被告大多是由辯護人先進行，之後再由檢察官進行，但如果在公訴事實尚未舉證完畢時，也有檢察官先詢問被告的例子。另一方面，如果是在檢察官已經以被告供述以外的證據證明公訴事實的情況下，一般檢察官大多會簡單的詢問被告。這是由於辯護人已經問過一次，如果又重複對於已經自白的被告，作過度指責般的詢問，可能會給予裁判員不好的印象。而對於否認的被告進行詢問，由於隨便質疑也無法得到有效的供述內容，所以重要的是應事先預想被告可能的回答內容而編排問題，並聚焦於得以有效彈劾的重點，而進行詢問。

（九）關於論告部分

證據調查完畢後，檢察官就會進行論告與求刑。在裁判員案件，原則上是連日開庭，特別是在否認案件中，因為一定要反映證據調查的結果於論告內容，所以一般來說，在證據調查後會夾雜著休庭，確保檢察官與辯護人修正意見的時間。檢察官的論告內容本身，在裁判員案件或非裁判員案件並沒有不同，都是就爭點由檢察官陳述主張，並說明得以證明主張的證據。如果是累積間接事實而證明主要事實的案件類型，就要表明推論的過程。另外在論告的時候，也會進行對被告辯解的彈劾，或就辯護人之主張加以反駁。

論告時與開審陳述相同，也會發給裁判員摘要，請裁判員邊看摘要而聽取說明。在非裁判員案件審判時，論告只有朗讀文字書面，但在裁判員案件審判時，發給的論告摘要與開審陳述摘要相同，也就是使用圖表或插圖、簡化文字或就難以理解的專業用語改用其他方式說明。向來由職業法官審判時的論告要旨，就只是把文字加以書寫、並列而已，但在裁判員案件中的論告摘要，我想就如同這個範例，除了濃縮內容並把標題放大外，也縮短文字內容等，作了許多巧思。即使如此，因為一般來說，裁判員對於進行刑事審判認定事實是不習慣的，所以必須留意要詳細地說明證據的意義及推論的過程，使裁判員能夠理解。至於論告要旨摘要的分量部分，當然是依案件的情況而有所不同，但以大多數來說，如果是自白案件，大約是A4用紙一張，就像這一個範例一樣；如果是否認案件，則大約是 A3 用紙一張的程度。

論告的最後，就是陳述求刑的意見。因為裁判員幾乎都不知道類似案件的量刑到底如何，

所以必須就法定刑的規定如何，該案件嚴重性程度的定位如何等，說明檢察官求刑的理由。雖然沒有跟其他具體案件作一個比較，但一般大多注意到評議時所使用的最高裁判所量刑資料庫，就本案是何種類型的案件，其中有沒有加重或者減輕的事由等，來作說明。

（十）其他部分

例如使用通譯的案件，或是審理日程的內容。這部分我要跟各位報告的是，裁判員制度開始後一些比較辛苦的地方，其中一個就是需要通譯的案件。這一類案件必須要事先給通譯開審陳述、證據說明、供述筆錄、論告要旨等相關的書面內容。這樣的準備，即使是非裁判員案件也是必要的，但在裁判員案件由於是連日開庭，準備起來更加辛苦。特別是在否認案件的論告，因為是以證據調查的結果作為基礎進行修正，在送給通譯一次後也常常會再修正，所以對於通譯的負擔也非常大。

就排定審理日程部分，我想從檢察官的立場來作若干評論。在裁判員案件中，因為原則上是連日開庭，比如從早上 10 點開始開庭到下午 5 點閉庭，之後檢察官要與被害訴訟參加人晤談，從晚上 7 點開始要跟隔天的證人協商，進行交互詰問證人的準備，結束後還要修正有關論告摘要的部分內容，所以從以上的進行方式來看，在裁判員案件的審理期間，檢察官變得非常忙碌。因此，在否認案件中，會在證據調查完畢後到論告為止之間空下一晚，或在期日中間的某一天把下午時間空下來，在這段時間與證人預先作晤談，以進行順暢的詰問程序。這些都是在制定審理日程時，要請法院安排較為寬鬆而有彈性之時間表的部分。

三、結語－檢察官想法的轉變

從裁判員制度開始實施後到現在，已經經過了 9 年。昨天我跟各位報告過，不管裁判員制度引進與否，刑事訴訟的目的都沒有改變。然而，事實上裁判員制度，無疑的是日本刑事司法制度很大的轉換點。不僅如此，我也認為制度的引進，似乎對檢察官的想法帶來很大的轉變。剛剛講到我覺得對於檢察官帶來了一些想法上的轉變，這是因為向來檢察官都比較從偵查檢察官角度思考而重視「發現真實」，基於這樣的目的只要能蒐集到證據的話，之後審判到底如何舉證，我想是比較沒有那麼關心。但在裁判員案件中，要意識到的不只有檢察官個人主觀的「發現真實」，而是要強烈意識到所蒐集的證據中，要使用何項證據、如何舉證，才能夠讓裁判員理解這一點。既然已經進入裁判員審判的時代，檢察官從偵查階段開始，一定要意識到裁判員的觀點，思考容易理解而不白費工夫的舉證方式，依證據的構造作嚴密的分析，並嚴密思考累

積間接事實舉證的方式。

再者，即使在自白案件的情狀事實舉證時，為使一般素人的裁判員理解而作出適切的判斷，檢察官本身就適切的量刑方法、案件的本質及特徵，都要深入思考並充分理解。我想這樣的轉變，是裁判員制度所帶來的很好的作用。話雖如此，其實在裁判員案件中，檢察官和檢察事務官的負擔是相當大的，因為要考慮請證人出庭的負擔、審判所花費的時間等，所以容我直率地說，從裁判員制度開始實施後，公訴的負擔變大，是不容懷疑的事實。

今天跟各位介紹的，是經由到現在為止的經驗累積，在目前這個時點大致上所呈現的現狀內容。我想檢方在往後也會不斷嘗試更佳的舉證方式，經常藉由摸索、嘗試，並從失敗中找出對策。因為除了在裁判員於審理終結後所填的問卷，或是在有裁判員經驗者間的意見交流會、法曹三方座談會上得到非常多的意見外，檢方內部也進行有關開審陳述、論告或者是訊問被告時的排練，讓沒有負責過這類案件經驗的檢察官與檢察事務官都能觀摩學習，並聽取他們的意見。剛剛所講事先排練的部分，我也常常跟年輕的檢察官說：「你從以前都只看手上的書面，現在開始必須要學習把頭抬起來，常常要注意到裁判員的表情是怎麼樣。」日本的年輕檢察官們，我想今後還是會在實務上充分發揮。

以上是今天跟各位報告關於日本檢察官們的情形，希望這些內容對於即將迎接新制度的臺灣在座各位，能有一些參考的價值與幫助。非常感謝各位的聆聽，謝謝。

公判前整理程序及審判中律師之角色與活動

演講者／小坂井 久 *　譯／邱鼎文 **、陳思帆 ***

摘要

日本引進裁判員制度後，為因應素人參與刑事審判，刑事訴訟審理也產生很大的變化，強調審判應依循「言詞審理」、「集中審理」、「直接審理」的基本原則，並儘可能落實「當事人的主張、出證均以法庭活動為中心，由審判者依據法庭中見聞的證據形成心證」的「公判中心」理念。此一審判實務變革，也對辯護人構成極大挑戰。於準備程序階段的任務是提出有效的辯護方針，要先即時請求檢察官開示證據，充分檢視證據後建構己方的案件理論（Case Theory），之後敘明預定主張的事實與提出調查證據的聲請；至審判程序階段，包含開審陳述的進行、物證與書證的調查、對證人的交互詰問、辯論等程序事項，辯護人都必須審慎思考如何有效使裁判員瞭解己方主張並形成心證，也須持續精進法庭技術，如：如何有效彈劾、適時異議等課題。本文嘗試以一位長年投入刑事辯護的律師觀點，闡述在素人參與審判情境下，辯護人所面臨的挑戰與難題；最後並探討目前裁判員案件審理的現狀，及對實務運作如何真正貫徹此一制度的根本理念，提出反思與建議。

關鍵字：直接審理主義、核心司法、證據開示、主張明示義務、嚴選證據、案件理論（Case Theory）

*　律師。

**　司法院刑事廳調辦事法官。

***　臺灣臺北地方法院法官。

壹、公判前整理程序中辯護人之角色與活動（邱鼎文、陳思帆 譯）

各位好，我是在日本從事律師工作的小坂井久，我從 1981 年開始擔任刑事辯護律師的工作，大概有 37 年，自己覺得我沒有什麼長進，今天來報告除了覺得高興外，也很惶恐。

我對臺灣刑事訴訟法的內容，只知道三個部分：第一，臺灣的刑事訴訟制度與日本大正時期的大正刑事訴訟法相同，採取職權主義的制度，此部分跟今天的主題相關。第二，關於臺灣刑事訴訟法第 100 條之 1 偵查中錄音錄影的規定，我知道是在 1998 年的一個新規定，但日本直到 2016 年才通過相似的規定。第三，有關臺灣刑事訴訟法第 245 條辯護人在場權的規定，我聽說這個規定是在 1982 年制定的，可惜日本到現在都還沒有這樣的規定，這是我個人的期望，希望能早日實現，而這部分也可能跟今天我要跟各位報告的主題有點關係。

接下來，我要跟各位報告的是關於日本裁判員制度跟公判前整理程序的成立，日本的刑事辯護律師有怎麼樣的觀感或想法？基本上來說，許多刑事辯護律師是歡迎也期待這樣的制度引進。即使已經引進了，除主張陪審論者所提出的反對論外，到現在都還是有討論是不是要讓市民參加審判這樣的制度存在，換句話說，也就是反對論從以前到現在都一直存在，這個問題牽涉到最高裁的一個判決，就是在各位摘要上的平成 23 年 11 月 16 日判決。

談到「期待裁判員審判帶來什麼？」這樣的主題，其實就是為了要實現直接審理主義、言詞審理主義及公判中心主義的目標。以往日本的刑事司法是一種「筆錄審判」，基本上跟上述的直接審理主義、言詞審理主義是完全相反的狀況。由於是以調查筆錄為中心、書面審理為中心，所以心證並不是在法庭形成，而是在法官的辦公室形成，審理的態樣就像 5 月綿綿細雨一樣，斷斷續續不斷進行。大致來說，過去的作法就是 1 個月開一次庭，也曾對一個證人花費約 1 年的時間進行 10 次公判期日，可能傳來作了幾次的主詰問，之後看完筆錄再回去作幾次反詰問，這樣的狀態，其實基本上沒有主詰問、反詰問在同一審判期日處理的想法，此實務運用明顯跟法律規定有所悖離。

希望在審判中形成心證的想法，對於刑事訴訟辯護律師來講，是一個嶄新的經驗，這個可以延伸到其他的理論，譬如像是法庭活性化、提升辯護人在法庭的辯護技術等。另外一個期待，是對當初由職業法官審判產生的現象，想要試著去克服，也就是為什麼有罪率會達到 99.9%的現象，也希望在裁判員制度引進之後會有所改變。

今天講到精密司法、核心司法這樣的概念，在我擔任這麼久的辯護律師，在 80 年代之前，其實是試圖仰賴刑事法官熟練的認定事實能力的時代。但是在 80 年代整個過程中，日本的刑

事審判被批判是一種絕望的狀態，當然另一方面也有說是非常好的制度的說法，但是在這種被批判為絕望的說法，實際上就是指責它是一種偏離刑事辯護的現象。比較會讓刑事辯護律師覺得喪氣的是，不管你付出多少的精力，提出的主張總是不被接受，刑事辯護這個領域對於一般的律師來說，好像沒有什麼魅力，常常會聽到有這樣的說法。這樣的現象也導致刑事辯護律師做得非常沒有幹勁，或者覺得作這樣的訴訟過程是沒有價值的，當然在經濟方面也是沒有吸引力的領域，我想這些可能到現在都還是沒有什麼改變。

站在律師公會的立場，從 90 年代開始創設值班律師的制度，簡單來說，就是由律師公會來支撐犯罪嫌疑人辯護，指派律師給他，這樣的制度漸漸有克服向來有罪率高的情況。這樣子努力的結果，在 2004 年法律規定方面，終於犯罪嫌疑人國選辯護制度也開花結果。同時，從律師公會的立場，是有將國民的司法參加（裁判員制度）視為一種改變情況的王牌印象。

在裁判員制度實施之前，日本公判前整理程序在 2005 年施行，要說這樣一個公判前整理程序的施行會有什麼期待的話，其實最主要還是可以從證據開示制度講起。對於證據開示制度有什麼樣的期待？可能要對日本的刑事訴訟法有一些理解。剛剛說過，跟臺灣一樣，日本大正刑事訴訟法規定要把偵查卷證送到法院，這個現象一直到 1949 年昭和刑事訴訟法的時候才作改變。

說到從大正刑事訴訟法到昭和刑事訴訟法之間對於證據開示制度的影響，簡單來說，一進到新的刑事訴訟法之後，變成沒有所謂證據開示制度，簡單的反映就是在最高裁判所作成的裁定，昭和 34 年 12 月 26 日這一系列的裁定。起初是如果檢察官沒有聲請調查的證據就不用開示這樣的理論，所以辯護人就這一類的證據，沒有辦法受到任何的開示，一直到昭和 44 年 4 月 25 日作出新的裁定見解，變成進入證據調查程序後，在有限度的情況下，法院可以基於它的訴訟指揮權，就個別的證據作出證據開示命令，透過法院依職權證據開示命令，才得到一些限定性的開示。

我從 1981 年開始擔任辯護律師的工作，對於昭和 44 年這樣一個裁定內容，感覺到現實上只能做到一個勸告的程度，如果真的要依照這個裁定做到由法院裁定開示的地步，其實在那個時候是非常少的。我自己本身雖然有遇到過用勸告的方式請檢察官開示的例子，但是還沒有經歷過有請法院正式下裁定命檢察官開示的經驗。這跟剛剛所提到造成斷斷續續審理的結果，可能也跟證據開示是有關的，當時因為如此而主張全面開示論的人也是非常強烈，作為一個現實問題來講，因為有上述的這些問題，在 2004 年創設公判前準備程序中的證據開示制度之後，

基本上日本的刑事辯護律師非常歡迎。

實際上，施行後實務運作方面在一開始的時候，檢察官是可以看得出來採取比較死板的對應方式，慢慢的不是採取限定開示的方向，而是漸漸作擴大適用。對於這些證據開示要件的解釋方面，慢慢也有放寬的現象。簡單來講，檢察官進行任意開示的狀態也漸漸增多。但是這是在一般的案件，如果是在比較強烈爭執對立的案件中，這些條文的解釋在現在還是成為問題，對於是不是應該開示的法律要件的解釋，未必已經有了定見。

但是，證據嚴選方面也產生一些問題。因為向來聲請調查證據是相當廣泛的提出請求，如果嚴選的話，其實有好的一面，同時也會帶來比較不好的一面。現在有關於交付證據一覽表這樣一個規定，在 2016 年也制定了，關於一覽表的部分，其實在實務現場也有各式各樣的爭論，也就是說，這樣的規定到底是不是足以作為證據開示的線索？也就是松、竹、梅（上、中、下）的問題。

一覽表本身是就偵查的類別跟手法，為了要判斷這些內容而製作的書面，如果只有記載偵查報告書的標題，是下等的，也就是「梅」的層級；這個如果它足以讓你判斷這樣的內容，則比較算是上等，也就是「松」這個層級的內容。無論如何，這樣的一覽表是不是足以作為證據開示的線索，才是評判分類的目的。以辯護人的立場來講，會是希望原封不動可以拿到電子的資料，今天從濵田老師的報告中才發現，原來警方是把電子資料交給檢方，再製作一覽表，所以今天來好像也聽到蠻不錯的事情，可能這樣的內容對於辯護人來講比較有益處，可以作為線索。

再來要跟各位報告有關於爭點整理跟證據整理的部分。首先，有關辯護人要明示預定主張的義務，這個規定跟日本刑事訴訟法證據限制的規定，也就是明示義務跟失權效相結合的話，會不會有侵害緘默權跟被告防禦權的問題？這個問題最高裁判所在平成 25 年 3 月 18 日的裁定中已經作出闡釋，認為沒有構成侵害。第二，是有關於辯護人明示預定主張義務的範圍到底到哪裡？這個是有爭論的，就這個問題，最高裁判所在平成 27 年 5 月 25 日的裁定中有作一些說明。第三，關於聲請調查證據的限制（失權效的規定），這在日本刑事訴訟法規定的要件是指非有不得已的事由而不能提出證據調查聲請的情況，可是就「不得已之事由」的解釋方式也是有爭論的，譬如像彈劾證據的部分就是一個例子。

有關公判前整理程序辯護人活動，一開始是關於辯護人跟犯罪嫌疑人間事前討論的部分，這部分也是對於確認辯護方針有相當大的關係。

從 2016 年 6 月 1 日起，犯罪嫌疑人國選辯護制度已經作成適用所有被羈押案件的規定，也就是說，在這樣的程序中，必須給犯罪嫌疑人辯護人。無論如何，在適用裁判員的案件，身體自由如果受到拘束（被羈押後），從犯罪嫌疑人階段開始起，就應該指定國選辯護人，在私選辯護人的案件中也有這樣的問題，從起訴前的階段，就會思考到在審判中應該是採取怎麼樣的辯護方針。在偵查階段的辯護活動，我想不是今天所要討論的主題，只是隨著偵查中的錄音錄影制度的形成，現在關於指定辯護人這部分的運用也逐漸擴大，最後成為可以有效行使緘默權的基礎。

在日本作一個辯護人，要怎麼樣建立在審判中的辯護方針？在研習的時候我是這樣思考，在沒有看到證據的時候，就不要採取太固定的意見，不要把它確立下來會比較好。因為從案件當事人處所取得資訊的種類、質量有各式各樣的情況，跟當事人作溝通也有各式各樣的情況，對於案件的形象並不是很清楚的狀況也經常會出現。進入公判前整理程序的階段，應該要先存著一張白紙的感覺，一步一步依照程序規定確立案件理論的辯護方針，是有必要的。

在起訴後公判前整理程序的階段，辯護人應該要作什麼？當然是在已經接受檢察官開始聲請調查證據後，請求檢察官交付證據一覽表。首先，檢察官會提出記載預定證明事實的書面，接著會開示聲請調查的證據，在這個階段當然要先看過檢察官所開示的這些證據一一檢討，再照著證據清單的記載，看有沒有可以聲請開示類型證據的部分。就請求開示的實際作法，有各式各樣的爭論，我認為大致的共識是就類型證據開示的請求，如果可以的話，最好是一次就全盤性的進行，這在證據管理上也會變得比較簡單一次就結束比較好。

在檢察官開示類型證據後，當然要就這些證據進行檢討，確認檢察官聲請調查證據的證據能力或有沒有調查的必要性，也就是證據意見這個部分要加以確定。實際上，依照證據意見來確定審理計畫的情形非常多，這些因為息息相關，所以辯護人要怎麼表達證據意見，非常的重要。一般來講，辯護人應該建立剛剛所講的案件理論（Case Theory）的內容，也就是說，經過檢察官開示聲請調查的證據，以及辯護人請求開示類型證據，檢討這些被檢察官開示證據的內容，透過這些證據加以整合，構築辯方的辯護方針，這個就是達到建立 Case Theory 的狀態，這些最遲應該在公判前整理程序終了前完成。

當然，在爭執無罪的案件，既然檢察官已經起訴，聲請調查證據在某種程度上會朝有罪方向顯示，但是例如在已經自白的情況，對自白任意性有所質疑，或自白可信性有疑問時，以這些主張作為前提，就可以建立案件理論。在有目擊證人證言、科學鑑定的狀況時也都相同，這

一些拿來立論有沒有證據能力或證據價值，可以作這些檢討的話，就可以變成一個案件理論。

在不爭執犯罪事實，而請求酌量情狀的案件中，也應該建構案件理論，特別是被告在爭執犯罪情狀的案件，也是如此。無論如何，要在公判前準備程序終結前完成案件理論，是一個理想，還是要盡可能把它完成。

辯護人遇到檢察官處理證據開示爭議而不開示的情況時，包括檢察官回答不存在這種證據的時候，應該積極活用請法院裁定開示的規定。請求裁定開示制度在施行後的短暫期間，有增多的現象，數年後就漸漸穩定下來，件數也逐漸減少。但隨著所謂證據一覽表的交付，可能會重新使請求開示增多的情況，我從作為一個日本辯護律師的直率感覺來說，舊法（大正刑事訴訟法）時代，類似臺灣法制的開示方式是具有壓倒性的優點。在日本大正刑事訴訟法雖然是卷證併送，但有爭論這樣的偵查卷證未必就是偵查卷證的全部，這種想法我聽說臺灣也有，也就是懷疑警方隱匿證據的狀況，可能會有這樣的議論。在日本從大正刑事訴訟法進入昭和刑事訴訟法，曾有短暫的期間似乎是進入證據開示的寒冬時代。在日本雖然在剛開始，類型證據開示跟主張關連證據開示是受到辯護人的歡迎，有它歷史的緣由，如果就被告權利的保障以及防禦權來講，其實還是全面開示的制度是比較好的。不全面開示有它的理由，就是要防止弊害的想法，但是我認為就辯護人來說，即使看了全部證據要作虛偽的辯解，也不容易成功。

接著，我要說的是有關於辯護人明示預定主張的部分。這部分我覺得基本上是限於最低限度必要的內容即足，這樣的想法是反映在，如果對於檢察官所提出預定證明事實非常細節性、詳細的承認或否認的話，這樣的作法是不太正確的。明示預定主張，其實只要能夠制定審理計畫，應該就夠了。辯方所提出的預定證明事實，反過來就是一個反駁檢察官的事實，當然是要伴隨著聲請證據調查，而成為法律規定義務的範圍，但其餘的部分，只要大致上記載到重要的間接事實就可以了，我認為這應該是明示預定主張的對象。但是，這樣的程度，每個說的會有相當差異，也就是說這一點未必已經有了定論。

剛剛跟各位報告過平成 27 年 5 月 25 日最高裁的裁定，因為這個有點複雜，所以在這邊就不詳細說明。但是既然有規定提出證據的責任，法律規定也要先明示主張，所以如果以案件說明的話，譬如在主張正當防衛的情況，就現在急迫不法的侵害以及其他要件存在的事實，要加以表明，或者是在主張責任能力的部分，也是相同。至於不在場證明的部分還有一些爭論，但基本上這個也是應該要明示的對象。當然，如果在審判的時候沒有預定的主張，我認為全面的爭執也是沒有關係。

關於明示預定主張部分，不只是剛剛所講的這一些，關於跟聲請開示主張關連證據這部分的關係，也要加以思考。當然具體明示主張會比不明示的接受到主張關連證據的開示容易，這個大概是比較容易了解的。但是證據開示本來就是以開示類型證據作為基本型態，主張關連證據的開示充其量是一種補充性的性質。簡單的說，只要好好的接收到類型證據的開示，要請求開示主張關連證據就比較不常見。

再來是有關於聲請開示主張關連證據的部分，這是為了準備反證，因為日本刑事訴訟法第316條之32，有關公判前整理程序結束前必須提出證據調查的聲請，而受到法律的拘束，所以必須要在規定的時限明示主張並且聲請調查證據。因為有失權效的規定，所以要明示預定主張而聲請調查證據，就不會遺漏有關應該聲請調查的證據；但是，如果是比較細瑣的間接事實的話，會因為沒有明示到這個部分，就可能有漏未聲請調查證據的疑慮，所以這個部分是要特別注意的。因為有失權效的規定，在公判前整理程序終結前，除了有不得已的事由外，必須在此之前就要提出證據調查的聲請。如同剛剛提到的，在彈劾證據的情況，是不是該當所謂不得已的事由，也是有爭論的，實際判斷上也比較不容易。

有關於主張關連證據的開示部分，有一個重要的議題，也就是關於偵查備忘錄要不要開示的問題，這在講義第53頁部分，有日本最高裁三個重要的裁定案號，對我們來說都要注意。這三個裁定主要是提到關於偵查機關就偵訊狀況加以記載的偵訊備忘錄，這個偵訊備忘錄記載偵訊時的時間跟受偵訊人的狀況，是用來判斷偵訊任意性的證據，而這樣的證據該不該開示，成為爭論的課題。附帶說明，日本以前是完全沒有錄音錄影的狀況，所以調查偵訊任意性時，必須要用到這些備忘錄，因此就日本實務操作面來說，這三個最高裁的裁定是非常重要的。

接下來要談到有關課題的部分，大概有三個。第一，是指公判前整理程序肥大化（長期化）的問題。長期化的原因，依據我的經驗應該有幾個原因，譬如在比較難度高的案件中，可能因為證據開示的因素而花費太多的時間，有時候因為有爭執而必須請法院裁定，也花費不少時間，而成為長期化的原因，特別是有爭執之後，甚至還用到即時抗告、特別抗告等，這些都會讓時間拖長。但是我剛剛所講的問題，如果採取全面開示的方式，基本上一定可以解決。其實也有人指出長期化的原因是因為辯護人太晚表示預定主張，我覺得這也跟證據開示有相關。今天也談到很多透過檢察官的任意開示來圓滿解決問題的情況，實務上確實也有做到，這樣的作法可以進而對照所謂的證據一覽表，而解決開示的問題，但不能都憑任意開示的方式來解決。不能只以任意開示就滿足，要好好的進行聲請開示類型證據，接著再聲請開示主張關連證據，

要依正規的途徑來處理。

接著要跟各位講的是有關於證據嚴選的問題，會不會是另外一個陷阱？濵田老師也講過，利用書面統合的方式，也讓證據減少，但是我還是提出一些問題。

談到嚴選的問題，就像剛剛提到統合偵查報告書或者是合意書面，最後它其實不是使用原證據而是用二次性資料在審理中調查，這樣雖然讓資訊可以減量、瘦身，可是也有可能之後才想到有什麼問題存在而沒有發覺。也就是說，裁判員透過這些刪除後的資訊來判斷時，也有可能用自己的想像來填補這些空白的部分。在統合、合意的過程中所刪除的證據本身存有一些事實，可能會造成實際上發生跟判斷本身的結果會有一些差異，在這樣的案例存在之下，就可能因為要追求簡明易懂的方向，而產生遺漏重要事實的結果，所以簡明易懂未必就是不容挑戰的真理，把它目的化可能會有點疑問。

第三點要跟各位報告有關法院的態度。其實一直有質疑法院是不是在公判前整理程序中就有形成心證的問題。民事案件的辯論跟準備程序中，當然法院在進行程序時有可能有一些心證形成，但是公判前整理程序跟民事的辯論準備程序是不一樣的，也有法官存有想把爭點盡可能在公判前整理程序加以窮盡、濃縮的想法。另一方面，對照雙方主張來決定審理方針的過程中，禁止法院不可以先存有任何的心證，這樣的一個想法其實是有點困難的，而且姑且不論整個辯論全意旨是不是存在，心證本來就是除了在審判時形成外，是不能夠預先存在的，所以這個問題是非常嚴重。

我也曾經聽說一個非常有名的前法官說：「一方面如此強調起訴狀一本主義、預斷排除原則，但到了引進公判前整理程序後，突然又說這樣作並不違反起訴狀一本主義、預斷排除原則，這樣的見解佔了大多數，實在是令人驚訝。」無論如何，我覺得身為法院的立場來講，應該不要過度細緻的去窮盡整理爭點，審理應該還是保有相當的空間加以組成，因為是採取當事人進行主義，所以在公判前整理程序，應該是要交付給當事人自行處理爭點和證據的問題。另外，公判前整理程序，也有可能造成跟裁判員之間情報落差的問題。

我曾經聽過某個資深的律師跟法院說：「我不會再主張了，我也沒有這個義務。」，一旦這個資深辯護人這樣說之後，法官就不再請他釋明，可是這個法官卻對比較年輕的律師要求他要釋明、整理爭點，這樣的情況是比較特殊的。

貳、審判中辯護人之角色與活動（陳思帆 譯）

介紹關於裁判員刑事審理辯護技術的問題時，我想先提到一個叫做「NITA」的單位，這個單位可以翻譯為「全美法庭技術研究所」，這個法庭技術研究所於法庭的實際辯護技術，有非常深的研究。

NITA 在美國是屬於一個律師團體所成立的組織，據我所知，它已經成立大約有四十年的時間，英文為「The National Institute for Trial Advocacy Training」，這一個組織長年以來從事有關法庭技術的知識、經驗及法庭活動的實際方法的精進，一直在各地從事實際模擬、演練型的研究。

日本的律師團體，主要是「日本律師聯合會」，另外包含我所屬的「大阪律師公會」自從日本確定引進裁判員制度以後，自 2005 年開始至現今（最近一次應該是 2017 年）持續邀請「NITA」組織來從事教學工作。我在初期的時候也曾經接受過「NITA」的研修，接受從美國邀請來日本的講師教授的課程，之後也曾擔任講師的工作。

當然像這樣的研修內容是蠻困難的。為什麼說很困難？因我們模擬演練法庭活動需要很多的技術方法，主要是要探討如何在法庭當中進行生動、活潑的言詞表現方式，如何在法庭上進行有活力、非常有張力的陳述。舉例來說：訓練在法庭上的陳述者站在法庭的中央與事實認定者，也就是坐在審判席上的人面對面，用所謂「眼神對眼神直接交流」（Eye Contact）的方式來進行口頭的陳述。

當然在法庭上進行「眼神對眼神直接交流」的言詞陳述，在日本，是大家過去比較不習慣的做法，所以也有人不太喜歡這樣的方式，覺得這是否是過度的表演活動。以我過去的經驗，我在法庭上也曾經運用這樣的方式來進行辯護活動，結果我遇到的法官裡面，大概分成兩種類型：一種是會直接面對我的眼睛，兩邊有眼神的交流；另外一種是頭低低的，不管怎麼樣，都不會看我。

當然也有一些比較保守的法官，比如高等裁判所的某個法官可能比較保守一點，會覺得就是要遵從我（法官）的訴訟指揮，不准你（律師）站在法庭的中央進行陳述，當然那是一個比較傳統的做法，不過以現在來講，日本法庭活動上也漸漸接受像這樣子站在法庭的中央，正對著審判者進行陳述的方式。

在進入正題之前，我想再說明一下我個人的經驗，就我個人而言，大概已經有兩年左右的時間沒有從事裁判員審判案件的辯護了，主要的原因是，適用裁判員的案件，如殺人未遂案件，

在偵查階段是強制辯護案件，如果沒有辯護人，也會由國選辯護人來替他辯護，但也可能偵查之後變成比較輕的傷害案件。另外還有在偵查時是強盜致傷，可是偵查之後變成以單純的強盜案件起訴，本來在偵查中是屬於適用裁判員審理的猥褻致傷案件，偵查結果被以比較輕的單純猥褻案件起訴等類型。另外，如果認為被告是精神上有疾病而犯案，基於醫療觀察法的規定，會以治療其疾病為優先的目的性考量強制送醫治療，而不會以適用裁判員的案件起訴。

因此，實際上我擔任過偵查中辯護的案件中，也有相當的經驗是在偵查階段的辯護之後，變成比較輕的罪名來起訴，或是偵查過後變成不起訴，這也可以說是一個成功的辯護。我目前手上沒有正確的統計數字，但我聽說，在偵查的階段，被檢察官用適用裁判員審理的罪名立案偵查的案件當中，大概只有不到一半的案件會被正式以裁判員案件起訴。

其實在濵田教授的演講也有提到，在日本的檢察實務上應該是有盡可能去抑制、避免以裁判員案件來起訴的傾向。為什麼會這樣？主要的原因是這樣的案件非常費力、費時，一旦以適用裁判員審理的案件起訴，大概需要花費兩至三倍的時間與精力進行訴訟。以我自己從事過去裁判員辯護案件的經驗來講，辯護人為裁判員案件辯護的負擔也很重，與一般的案件比起來，進行裁判員審理案件的辯護，應該要花費至少一倍的時間與精力。

接下來正式進入到我今天的主題，首先提到裁判員案件的審判程序有哪一些辯護活動？首先為「針對檢察官起訴案件的內容進行陳述」。當然因為接下來在證據調查前階段有所謂開審陳述的存在，所以實際上被告對於案件的陳述，也就是對於本案的辯解，一般實務上都是用非常簡單的方式來進行，就是只有簡單陳述主要想要表達的內容。在一些比較複雜的案件，辯護人也會準備作為本人陳述用的事前書面，然後再去朗讀這樣的書面。這種書面朗讀的做法到底是否適當，對於裁判員的宣傳能否發揮的效果，是有議論的空間。

接著進入「開審陳述」部分，辯護人的開審陳述在原則上，是在檢察官進行完開審陳述之後緊接為之，基本原則是陳述說明清楚辯護方接下來要提出如何的反證，可以說是提出己方出證計畫的平面剖面示意圖。當然根據不同的個案，也未必全都採用單純說明自己預定主張的故事，即所謂「故事型的說明方式」，在不同的個案也可能會考慮運用到所謂的「議論型」或是「爭點型」的陳述方式。

另外，提到在開審陳述中使用提供給裁判員的要點摘記，到底應該運用什麼手法去設計要點摘記，這個部分在不同的律師間，有不一樣的做法，基本上是提供要點的方式，跟檢察官的做法，原則上是一致的。當然，在日本推行裁判員審判制度的初期階段，有關如何對裁判員進

行有效、有力的開審陳述，因為開審陳述是新的制度，大家會認為這是對裁判員最早進行法庭上直接言詞表達的場面，所以受到極大的重視。

關於該如何進行讓人印象深刻的開審陳述，必須考慮檢、辯雙方運用了相當多的精力及時間去投入開審陳述的意義何在，因為開審陳述並不是在進行證據調查或是辯論，也並非是以開審陳述去決定最後審判的結果，而且如以開審陳述品質的好、壞就可以決定審判的結果，也會變得非常嚴重。所以，拼命進行一個非常讓人印象深刻、戲劇性開審陳述，也被提出來檢討其中是不是有一些不見得適當的地方。以目前現況而言，在日本的審判庭上，不管是檢察官或辯護人，一般都是用比較淡泊、平實的方式來進行開審陳述。在這個意義上，目前日本檢、辯雙方都不會像過去一樣，花費太多的精力、時間在開審陳述上。

開審陳述本質上並不是辯論，所以原則上「不作議論、也不為論證」，而是忠實傳達要主張的事實。借用濵田教授的比喻，如同一部電影的預告片一樣。另外，要如何有效進行開審陳述？在日本最近比較受到大家矚目的方式，是一個稱為「讓人心中怦然心動、有所期待的開審陳述」（思わせぶり冒陳）的方式，是在開審陳述中先不敘述完整主張，而先故意引起別人的期待，讓人心裡產生種怦然心動的期待感。

該如何進行書證的調查？原則上，書證的調查是以朗讀為原則，亦即，依照法律規定，作為法定證據調查方法，為了要在法庭上讓審判者直接形成心證，原則上不是告知書證的要旨，而是應該要朗讀調查證據內容範圍全文。就所提出來的書證與在審判庭當中所展現出來的內容，原則上應該是要一致的，二者內容有落差的情況，原本並不是在設想的範圍內。因此，可能就必須要考慮根據自己出證的需要，提前在公判前整理程序階段，就針對要調查的書證，考慮諸如先由檢、辯雙方作成合意書面，並決定這就是將來要在法庭上展現的內容。

接著進入到法庭上證人的詰問，我們從整體上來看，不管是所謂的主詰問也好或者是反詰問也好，在裁判員審理當中，法庭上的詰問活動會變成整個審判庭審理活動的主角，就這一點來看，此與實踐裁判員審判以前有非常大的不同。我們可以說，在這種證人詰問模式之下，其實較過去是更真正、更直接貫徹傳聞法則。另外，也落實了直接審理主義、言詞審理主義，及以法庭活動為中心的「公判中心主義」，可以說在裁判員審理引進之後，確實法庭活動變得更加地活潑、生動。

接下來提到一個非常重要的部分，也就是「反對詰問」的方式，直接來說，反對詰問主要就是要提出證人矛盾之處，矛盾之處指什麼？有兩個種類：一個是有關於客觀性事實的出入，

亦即證人的陳述跟其他客觀證據之間發生矛盾、衝突；另外一個是，證人的陳述與他自己之前陳述的內容有相互矛盾與歧異的情況。

談到要如何進行反詰問的方法？如何顯現出這兩種矛盾，讓它具體化、明確化？這在技術上可以說是相當地困難。比如剛剛所提到的第二種矛盾，也就是證人跟自己之前陳述發生矛盾、歧異的情況，這時如何顯現矛盾的內容？假設這個矛盾看起來只是所謂細節性的差異與出入，並不是足以影響心證的重大差異，就算是提出這個矛盾，那也是沒有什麼效果，也沒有辦法影響到審判者的心證。所以如果反過來講，假設我們能夠凸顯出這個矛盾是涉及心證變動、牽涉到主要事實不同的重大歧異與差異矛盾的話，那就可能足以影響審判者的心證，在這一意義之下，辯護人重要的任務是，該如何在法庭上用適當的問話方式來凸顯這個矛盾是具有重大意義的。

在日本正式實施裁判員審判制度之前，專門去探討在法庭上證人詰問活動技術的書本，可以說是幾乎都沒有，不過在正式實施裁判員制度以後，就開始有大量關於探討證人交互詰問技術的一些守則、訣竅或經驗分享的書本出現。當然，原本針對檢察官的主詰問進行反詰問，其實還有一個非常重要的任務，也就是要從證人的口中引導出對於被告這一方有利的事實。引導出對被告有利事實，原本應該是在主詰問的時候去進行的事項，這時就會變成由檢、辯雙方各自對證人提出主詰問聲請的情況。不過在實際上常常會發生針對檢察官先行主詰問，而於與主詰問具有關聯性的範圍內詰問時，才引導出對被告有利的事實，所以也會出現並非雙方同時聲請主詰問，就達到目的的情況。

接下來講的可能有一點細，如果反詰問超過原本被容許進行反詰問的範圍，而遭到主詰問一方提出異議的話，依照個案具體情形，就可能會考慮到請求審判長准許辯護人可以利用反詰問的機會，就有關新的事項進行詰問的情況。當然，這樣的做法會受到《刑事訴訟法》第 316 條之 32 的限制（譯者說明：這部分涉及到日本刑事訴訟規則有關反詰問的規則，依規定反詰問原則應就主詰問所顯現、關連之事項及爭執證人證明力之必要事項行之；但經審判長許可後，得詰問支持己方主張之新事項）。

談到有關交互詰問的技巧，比如：怎麼樣利用反詰問的問題、順序，去凸顯出證人有自我矛盾的情形？就這部分，我們之前在有關律師公會所舉行的審判活動的研修當中，都有教授這樣的課程，包含進行誘導訊問這一些方法論等等，我不太清楚臺灣關於傳聞法則的規定是什麼樣的制度，不過先談到有關於日本傳聞法則的相關規定。假如有一個證人到庭，他在主詰問中

講出跟偵查階段所述不一樣的供述內容時，就是他的陳述跟之前的陳述具有相反性，也就是前後陳述不一，這個時候就是屬於一種傳聞例外的情況，可以以之前在偵查中的供述筆錄具有特別可信性為理由去調查這方面的證據。

日本過去的刑事審判制度常常被批評是所謂的「筆錄審判」，很主要的一個原因是，在日本實施裁判員審理制度之前，在檢察官面前的陳述，傳聞例外地被引進當證據的情況是非常常見的（譯者說明：在日本稱為「檢面調書」，與臺灣證據能力的規範不太一樣，比較相當於我國對於警詢筆錄的使用方式）。因為這種使用方式比較普遍，造成以筆錄審判為主的情況，在裁判員審理實施之後，法院對使用此種證據也變得嚴格，只是還是有使用的例子。

當如果檢察官的詰問已經展現出可能會聲請調查證人之前警詢筆錄的傾向時，就必須要進行反詰問，而且在反詰問時要凸顯在相反性或是特信性傳聞例外的要件尚未被證明的觀點。

關於如何進行被告訊問的話題，最好辯護人這一邊盡可能用開放性的問話方式，去引導出被告用自己熟悉的語言所說出來的話，這一點在辯護方聲請傳喚證人進行主詰問時，其實也是相同的道理，要注意用這樣的方式，讓事實認定者可以從這些陳述當中獲得確實的心證。

為了要達成這樣的目的，辯護人跟被告雙方事前的討論、協商非常重要，可以說最好、最理想的情況是，辯護人與委託者之間能夠形成一種心與心可以相互聯繫、溝通的狀態。雖然在對於犯罪事實有爭議的情況下會訊問被告，但現在即使被告本身對於犯罪事實沒有爭執，原則上也會採用「暫時先保留」的調查方式，不要去調查被告先前在偵查階段所作成的供述筆錄，這樣的筆錄叫做「乙號證」。即使這個筆錄本身沒有被爭執證據能力，也暫時不予調查，而主要以在審理中從辯護人自被告口中所問出來的話作為這個案子的證據。

在不爭執的案件也先進行被告訊問的情況下，假如訊問結束之後，已經不再具有調查「乙號證」，也就是被告之前偵查階段筆錄必要性，常常是由檢察官撤回，或是由法院駁回調查的聲請，這樣的例子也增加了。相對起來，現在裁判員審判法庭審判中，使用被告在偵查階段供述筆錄當作證據的比例，已有相當地減少。

當然，在檢、辯雙方對於犯罪事實有爭議的案件，通常會不同意使用「乙號證」當作本案的證據。不管這個爭執是爭執之前陳述是經過不正訊問而不具任意性，或者只是單純證明之前陳述的信用性，不管是哪一種情況，當然一般的調查方式是先由辯護人進行被告訊問，讓被告在法庭上陳述其故事。

在這樣的情形下，當法庭上並沒有辦法顯現出被告本身於偵查階段所為陳述內容時，檢察

官就會聲請調查之前偵查階段的供述筆錄，當然也需要視檢察官對被告進行反對訊問時，有沒有辦法透過反訊問的方式，把所欲提出的供述內容凸顯出來（譯者說明：日本對被告訊問類似證人詰問，有主訊問、反訊問程序）。如果檢察官能從被告的口中顯現出，被告承認當時在偵查中講的特定內容屬實，在個案當中就沒有再調查之前「乙號證」的必要性，這個是相當 case by case，要看個案具體的狀況而定。

另外，當被告爭執之前陳述任意性，使自白任意性成為爭點，即所謂的「任意性審理」中，要如何設定被告訊問的程序，也是很大的問題。在有必要的情況下，依照《刑事訴訟法》第 332 條第 1 項，當任意性沒有爭議，原則上不用進行所謂自白具有任意性的舉證，如果針對這部分有爭執的情況下，原則上就必須要先證明偵查中的陳述是出於任意性，在這樣的舉證之後，才能使用偵查中的筆錄來當作證據。我們稱其為「任意性調查」的審理。於被告之前的陳述是不是具有任意性這一件事本身成為爭點的任意性審理中，如何進行有效的被告訊問、要如何設定問題等等，就成為很大的課題。

現在，適用裁判員審判的案件原則上在偵查的階段，即會對被告的供述進行錄音、錄影，這時可能法庭上的證據調查就會考慮到播放錄音、錄影的影像或是檔案，亦即鑲嵌在對被告訊問程序中進行。當然，與此有關的是，除了在調查被告自白或是之前供述任意性的階段使用之前陳述的錄音、錄影檔案，到底被告之前陳述的錄音、錄影檔案能不能作為證明被告犯罪事實存在與否的實質性的證據使用，關於這一點，在目前的實務上討論非常地熱烈。舉例來說，韓國也有同樣的爭論存在。就以日本實務來看，目前檢察官主張可以積極運用這一個資料來當作證據，不過一直到最近為止，法院還是採取比較消極的態度。

接下來要討論到第三點，有關對情狀證人的調查，這邊要提出來的是對被害人調查的方式。對於情狀證人進行訊問的方式，我認為基本上與對被告進行訊問是相同的，就是要做到能夠達成訊問者與被訊問者雙方間心與心的交流。

有關「被害人參加訴訟」的問題，對於刑事案件的辯護人來說，可以說是一個相當不容易、相當困難的課題，重點在於如何面對法庭上的被害人。基於被害人這樣的立場、角度出發，在法庭上會給予辯護人相當強大的壓力，在被告對犯罪事實沒有爭執的案件當中，就以辯護人的立場來講，往往沒有辦法直接跟被害人對立；當然，如果這個案件是屬於被告否認犯罪事實的情況，作為辯護人的角色，就是要毫不客氣地跟被害人站在對立的立場。在被害人參加訴訟情況下，原本最理想的方式似乎是有罪責的程序與量刑的審理程序，兩個程序截然二分，被害人

適當地參加之後的量刑程序，有很多論者認為裁判員審理中應該採用這種制度。

我簡單介紹另一個與被害人在審判中的地位、立場相關的課題：有一個日本最近討論比較多關於兒童被害人的問題，兒童被害人受害的情況，因為兒童的陳述能力有限，而且為了避免二度傷害，往往會採用所謂「司法面談」的方式（譯者說明：「司法面談」主要指在兒童為被害人等之案件，為避免造成兒童二度傷害，由偵查機關會同兒童福利機構人員、醫師等專家進行詢問之方法）。透過「司法面談」，由專業團隊以專業的方式取得兒童的供述內容。到底這個供述內容錄音、錄影檔案等，能不能在法庭上直接作為證據使用？如果依照法律規定，當辯護人表示「不同意」，當然就必須要把被害兒童以證人的身分傳喚到法庭上作證，只是事實上辯護人常常會面臨到一種情況，就是很難開口說出不同意使用這個證據，所以實際上是承受著必須要表示同意使用該證據的壓力。

另外，有關證人拒絕證言的情況，當然拒絕證言也可能符合傳聞例外的規定，可以使用之前的證據。以司法面談方式而取得之前供述的錄音、錄影，製作的過程因為相當嚴謹，所以裡面是具有高度的證據價值，在這種情況下，是不是就是符合傳聞例外的規定，而例外被拿來運用，這是很重大的課題。

接下來我談到第四個裁判員審理當中法庭活動的問題，是關於「異議的提出」，在證人交互詰問當中，如何提出適當的異議是非常重要的事情。辯護人應該要以手邊隨時有刑事訴訟規則，以對這個規則非常熟悉的態度來開庭。雖然在法庭上不管遇到對方提出什麼問題、不管發生什麼事情，就不斷地主張異議，這種行為完全不值得佩服，甚至會造成裁判員的反感，但是如果什麼都不說、完全不異議，這樣恐怕更不好。

當然在對證人交互詰問以外的場景要提出異議也是非常重要的，對於法院要調查證據的裁定本身如果有不服的話，應該要很明確地提出異議，這是因為在刑事訴訟上還有第二審，如果對裁定不服，將來是可以以訴訟程序違背法令的理由來提出上訴的。

接下來要提到一個問題，可能專門是屬於裁判員審理當中會發生的固有、特有的問題，也就是對於證據調查方式的異議。根據日本《刑事訴訟法》的規定，證據調查共有以下三種方式：對於書證的調查方式，採用全文朗讀的方式為原則；對於物證的調查方式，原則上是當庭展示；根據日本的判例，承認對於錄音、錄影的紀錄媒體的調查方法，則是以當庭播放的方式。

以書證調查為例，例外可以採用「告以要旨」的方式，到底在證據調查時是不是可以進行「證據說明」？能否容許及容許到何種程度？這個是有爭論的。在實務上還有一種做法是，當

庭在大螢幕上展示經完成所謂的統合偵查報告書等等的內容，然後去朗讀「證據說明」本身，進行所謂統合報告書的證據資料產生與說明的朗讀，這樣調查證據的方法，本身是否符合法律規範，可能是有疑問的。原本在法庭上的證據調查方法，應該是要事前在公判前整理程序當中獲得雙方的同意，採取這樣的方式，也就是雙方確認後的調查，像剛剛所講的數項證據之後，以投影的方式展示，然後再搭配證據說明，而這樣說明越來越深入，就好比在進行中間性的辯論一樣，此種作法是否有當也有爭議，會演變成辯方需要提出異議的情況。

接下來討論第三大點，也就是證據調查完畢之後的辯論階段，首先談對於犯罪行為還有爭議的情況，當然本來在可能的範圍辯論時，就應該要思考之前在準備程序當中建立己方所主張的論理；也就是說，所謂辯論是針對證據調查的整個結果去集大成而予以統合，可以說辯護人於辯護活動的全部聚焦於辯論裡，在辯論當中就要大幅度進行議論、論證，辯論可以說是要針對事實認定所謂的證據關係，就是怎麼樣的證據可以證明怎麼樣的事實構造並進行討論，然後另外要說明這些證據具有如何的信用性，也必須闡述自己主張事實關係的正確性。另外，有關法律適用成為爭議的案子，辯護人也應該討論這個爭議，並且向審判者說明清楚辯護人主張的正當性。

辯論作為一種公開成果發表的訴訟活動，在裁判員審理當中受到非常強烈的重視，在過去當然辯護人主要會提出辯護要旨的書狀給法院，會著重在辯論要旨的書面本身，可能在法庭上只有朗讀內容或是告以要旨，這樣辯護就會變成是比較重視撰寫文章的能力，而不是口語表達的能力。但是在裁判員的審判當中，對於裁判員必須要用清楚地口語表達來陳述本身想要表示的概念，這時如剛剛所提到的，比如站在法庭中央的證人席，與審判者間目光接觸、眼神交流的辯論方式來辯論的辯護人已經增加了。另外，比如運用投影片、簡報、白板或看板的方式來輔助說明辯論的方式也有增加。當然，也有人批評這樣是否有過度表演的疑慮，但就大體來講是受到好評，而且被認為在裁判員審理中具有一定的必要性。

接下來說明有關量刑部分所進行的情狀辯護。

當被告對於犯罪的情節有爭執的情形，即針對犯罪情狀、犯罪經過與犯案動機等具有直接關係的情狀辯論，在探討被告行為責任等等時，大概也會有跟罪責認定一樣的辯論。

一般情狀主要指的是與被告本身，比如他有沒有和解賠償、生活狀況，或是將來有無改過自新的意思等等，一般來講是被當作已經經過犯罪情狀審酌後，去決定量刑的大框架，在這一個框架裡面去進行微調的量刑要素。關於一般情狀的辯論，在裁判員的審理當中，比較特別的

是被告有無賠償被害人或是犯後有無表現出反省的意思，對於裁判員而言，常常會當作這是理所當然的事情，因此有可能提出這樣的辯論，本身不太具有對於被告有加分的作用。但是身為辯護人，可能還是要強烈去主張一些事情，特別是在一般情狀裡面，有一些情事與特別預防是具有密切關係的，比如被告本人犯後悔改、自新態度，在具體的個案當中，可能可以傳達很強烈的訊息給裁判員，讓裁判員願意從輕考量，因此作為辯護人的角色，應該要強烈地主張。

在裁判員的量刑當中，包含辯護人也可以獲得所謂「量刑資訊檢索系統」，「量刑資訊檢索系統」呈現的是過去類似案件的量刑傾向，具體的使用方式，比較適當的做法是在公判前整理程序階段，就由審、檢、辯討論、確定將來應該要如何使用這樣的資訊系統。另外，在辯論當中被提出來的量刑資訊系統的資料，在之後的評議程序也應該要成為討論的對象。

最後，我想要提出我個人觀察到的，將來必須要再討論與克服的四個課題，不好意思，在講義上只有列出三個：

第一，關於無罪率的問題，在裁判員制度最初實施的時候，包含律師界等等，在某程度上都期待將來無罪率會提升，不過在實際適用的結果之後，可說現況是只有微幅增加。

第二，在部分的案件也出現了所謂「嚴罰化」的傾向，由裁判員參與的量刑程度加重了，特別是跟性犯罪有關的領域，這個傾向是很明顯的，其他也有一些案件有這樣的狀況。也就是，針對無罪率並沒有像期待的大幅提升，又或者是對於部分犯罪的處罰加重的情況。作為律師的角色，將來應該要如何去應對，應該要更深刻地研討。

第三，討論到所謂裁判員主體性的問題，在這裡提出的是，在裁判員審判制度開始施行的時候，對於審判者來說是一個完全新鮮的體驗，所以當時審判法官－特別是審判長－他們都會特別去注意裁判員制度的立法目的，也就是在評議當中要盡可能地發揮裁判員的主體性，讓裁判員可以自由陳述，並跟法官討論。當然，這樣的做法在不同的程度上，也會因為個別裁判法官不同個性而有不同的差異。

最初，的確法官們都可以留意到主持評議的時候，要能確保裁判員主體性參與的討論，這可以說是法官對於落實裁判員制度的「初心」。只是隨著法官們逐漸習慣裁判員的審理，特別是主持裁判員評議的審判長，往往是具有十幾年、二十幾年經驗老練的法官，也看得出來有些法官可能產生的一種自信，這一種自信是不管是面對怎麼樣的裁判員，不管這樣的組合如何變化，我都能夠以我老練的經驗去主持與控制住這樣討論的場面。

當法官有這樣的想法時，評議實質上就會變質成在法官比較強力的主導下，以法官預想的

方式調和、順暢地進行並且終結，而這樣就會有疑慮了。我最近觀察到裁判員制度模擬法庭，也看到很多評議是只有法官、審判長及裁判員間相互地溝通討論，原本應為多方向的討論，卻演變成像教室中老師與學生的關係，我們認為有要回到裁判員制度「初心」的必要性。

我最後再提出一點，關於對裁判員經驗者的問卷調查當中，對於審、檢、辯的三方評價，裁判員普遍認為法官的說明非常清楚易懂、檢察官的說明非常棒，但對律師的說明卻往往認為非常難以理解，當然這涉及到律師辯護本質上的問題，但以律師辯護的角度，我們之後還是會繼續努力改善。