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。