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[1]

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[2]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。」

---

2 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的感想或意見。法官傾聽裁判員率直的感想或意見，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）

於裁判員法立法通過後不久，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的共同認識。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的困難，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，於審理終了的階段時，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「檢察官主張之事實在辯護人的主張、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