

國民參審下傳聞法則之變革—— 以公判中心主義為主

作者：葉姿君[※]
指導教授：林裕順[§]

目 次

壹、前言	三、證據調查
貳、觀察模擬觀審法庭	四、交互詰問
一、變調的開審陳述	五、言詞辯論
二、以書證為主的證據調查	肆、觀察日本裁判員法庭
三、偷渡證據的辯論	伍、觀察模擬交互詰問
參、訪談觀審法官	陸、日本審檢辯學座談
一、排除預斷	柒、結論
二、開審陳述	

摘 要

國民參審制度下，要使人民理解法院審理活動，透過排除法官預斷，創造公平審判，應以人證為主的證據調查為主，當庭聽取證人陳述，觀察其陳述時態度及神情等，得以判斷雙方當事者主張是否合理而做出合適的判斷，以達成迅速充實之「目視耳聞即知其義」審理。傳聞法則亦是如此，在審判外之言詞或書面陳述者，不得作為證據，也就是讓審判活動回歸法庭，實踐直接審理、言詞審理，同時保障被告反對詰問之防禦權。因此，務必要拋棄現在依賴筆錄審判的心態，法官應更謹慎的判斷筆錄是否應具有證據能力，檢辯雙方更要有在法庭上見真章的準備，大量減少傳聞證據例外的使用。

※ 中央警察大學刑事警察研究所、內政部警政署刑事警察局警務正。

§ 中央警察大學刑事警察學系教授。

關鍵詞：傳聞法則、傳聞例外、國民參與審判、公判中心主義

Abstract

Under the citizen participation in criminal trial, in order to exclude prejudgement so that people would realize trial procedure, a fair trial shall give priority to the witness of investigation of evidence. By observed the attitude and expression when made a statement, it cloud ascertain whether party' s claim is reasonable or not. So that arrived at the prompt and substantial judgement. Oral or written statements made out of trial by a person other than the accused, shall not be admitted as evidence. The trial proceeding must be at court to put Principle of Direct and Oral Procedure into practice, moreover, to ensure defendant' s Cross-Examination right. Instead of trial relied on record, judge should be cautious about the record' s admissibility of evidence. Litigant parties both would decrease the exceptions of hearsay.

Keywords : Hearsay rule, Hearsay Exceptions, Citizen Participation in Criminal Trial Procedures, the principle of Adversarial System

壹、前言

我國司法院自民國 100 年起，如火如荼推動「人民觀審制度」，舉辦相關議題研討、與國外學者經驗交流、擬訂草案內容，於民國 101 年 1 月 11 日司法節當日，提出「人民觀審試行條例草案」，並於同年送入立法院審議，又陸續在臺灣士林地方法院及臺灣嘉義地方法院多次舉行模擬觀審法庭，以顯示推動人民走進法院之決心。

在當事人主義下，檢察官與被告雙方當事人，各自蒐集得以證明自我主張之證據，並且將這些證據提出於法庭上，以進行攻擊與防禦，而法院以公平公正之審判者自居，並基於雙方當事人所提出之攻擊與防禦，判

斷何方之主張較為妥當，以達發現真實之功能（黃朝義，2013）。也就是公判主義強調在公開法庭上，法院直接接觸第一手證據或原始的證據，當事人藉由言詞辯論進行攻防，乃當事人進行主義的核心機制。素人法官進入法院之後，理解檢辯雙方當事人主張、舉證、交互詰問等乃審判程序重心，為避免其負擔過重，審檢辯三方應共同努力提升訴訟效率，簡化訴訟行為，協助素人法官理解訴訟主張及訴訟行為之意義（林裕順，2010）。

是故，我國將引進國民參與審判，訴訟制度更應以當事人主義為主，重視直接審理及言詞審理，避免使用傳聞證據。本文透過觀察模擬觀審法庭之審理過程，以了解目前

實務操作可能遇到之問題，透過訪談參與模擬觀審之法官，了解實務的態度及想法。另外，前往日本觀察裁判員法庭，參訪交互詰問模擬法庭，以及與專家學者們座談，以了解日本裁判員制度在實務上操作情形以及審檢辯學者之看法，藉以突破我國模擬觀審法庭遇到之問題，為未來實施人民參與審判制度時能更加順遂。

貳、觀察模擬觀審法庭

101 年 11 月 23 日在士林地方法院模擬審理事實為被告郭○芳與被害人劉○玲因住屋糾紛，被告手持刀子傷害被害人，檢察官以故意殺人罪起訴之，本案審理重點為被告是基於殺人故意、故意傷害或過失傷害之意圖，造成被害人受傷。

102 年 3 月 26 日在嘉義地方法院模擬審理事實為被告李○憲深夜與另二名共犯持刀進入被害人楊○翰住家強盜財物，因楊○翰反抗而將其殺害，檢察官以強盜殺人起訴之。本案共同被告有 3 人，分別為李○憲、靳○生及周○輝（逃亡未到案），但進入犯罪現場殺害楊○翰，僅有 2 人，本案審理重點為被告是否為與靳○生一同實行犯罪之共犯。

102 年 11 月 21 日在士林地方法院模擬審理事實為被告將汽油淋在自己身上，手持打火機，欲在自家地下室引火自焚，檢察官起訴故意放火燒燬現供人使用之住宅未遂罪，本案審理重點是被告的行為是否已達到放火燒燬現供人使用住宅罪的著手階段？還是只在預備階段？被告有無符合自首的規

定？被告是否適用刑法 59 條的規定酌減其刑？被告可否依法第 74 條的規定緩刑。

透過觀察上述三次模擬觀審法庭，發現以下情形：

一、變調的開審陳述

101 年 11 月 23 日在士林地方法院舉辦之模擬觀審法庭，檢察官在開審陳述中再次描述犯罪事實的經過，並且誇張地強調這是一件悲劇、被告與被害人外觀的差距等；辯護人則是講述觀審法庭必要性、講解罪疑唯輕原則、檢察官負有舉證義務等法律概念。

102 年 11 月 21 日在士林地方法院舉辦之模擬觀審法庭，檢察官在開審陳述時再次描述起訴事實，審判長制止檢察官：「被告不爭執的事項我想已經是清楚的，所以是不是我們盡量控制一下時間，那盡量把它濃縮，重點放在申請調查證據及待證事實關聯性的說明」，然而，檢察官未理會審判長的訴訟指揮，仍繼續鋪陳犯罪事實。辯護人的開審陳述是針對被告的生活背景加以敘述，並向觀審法庭陳述被告處境相當可憐，審判長制止辯護人：「不要在這個時候做辯論，請說明草案 51 條第 2 項辯護人該說明的開審陳述的內容」，但是，辯護人仍持續向觀審法庭陳述，希望觀審員能以同理心來看待被告行為。

102 年 11 月 21 日模擬審判結束後，檢辯雙方不約而同在討論會中提出，希望能透過司法院委員會做出更明確的規範，清楚指引檢辯雙方應如何在開審陳述中為各自主張；辯護人亦提出目前的開審方式對辯護人

不利，因為檢察官可以陳述二次意見，而辯護人僅能陳述一次。然而，審判長對被告進行人別訊問後，由檢察官陳述起訴要旨，之後審判長訊問被告是否認罪，此時被告的回答等同於檢察官陳述起訴要旨，也就是被告（及辯護人）第一次表達自己對於本次審判的意見。後續，再由檢察官對於審判程序內容之待證事實、聲請調查證據之範圍、次序與方法、聲請調查證據與待證事實之關係提出說明。辯護人對此提出反駁，辯方聲請調查證據之範圍、次序與方法，聲請調查證據與待證事實之關係，此為第二次意見表達。因此，並無當事者雙方意見表達機會不平等的情形。

審檢辯雙方對於開審陳述的意義有不同的解讀，但開審陳述只是在協助審判者能快速進入本次審理內容，了解本次審理的爭點及檢辯雙方主張要旨，作為之後審理方向的指標。因此，檢察官、辯護人在「開審陳述」應著重陳明起訴內容相關「要證事實」，以便法官指揮訴訟並有助被告具體防禦，同時避免後續無謂審理以提升效率。開審陳述後亦可隨即實施「中間討論」，藉由法官說明，協助觀審員瞭解證據調查重點¹。但在開審陳述中須注意的是，不能提前進行證據調查，亦不得進行言詞辯論，以免造成素人法官混淆訴訟主張與證據（河本雅也，2009）。

¹ 「士林地方法院觀審模擬法庭研究計畫」結案報告書，司法院刑事廳委託研究報告，101年12月，頁61。

二、以書證為主的證據調查

（一）法官出示證據染心證

101年11月23日檢察官在詰問證人時，向法官請求提示偵查卷宗第31、32頁之證人傷勢照片、辯護人向法官請求提示物證水果刀，檢察官在詰問被告時，向法官請求提示偵查卷證之筆錄內容、辯護人在詰問被告時，請求法官提示物證水果刀及驗傷單...等；102年3月26日檢察官在詰問證人時，請求法官提示證據編號2-2、非供述證據編號9、編號5...等；102年11月21日檢察官在詰問證人時，請法官提示物證汽油桶、物證打火機、現場照片...等。我國在審判程序中，需要提出證據時，是由檢辯雙方請求法官提出，但法院在提示或出示證據時，經常發生找不到檢察官或辯護人所要請求的證據在何處，即使知道證據項目編號，仍會有不了解檢辯雙方主張的證據重點在何處，造成訴訟節奏不夠流暢，甚至延誤審判時間。

其實，出示證據可以交由當事者雙方自行提出，只要出示的證據是經過準備程序，法官認有證據能力者且有調查必要即可提出。從當事人進行主義的角度看來，法官是公正的第三者，審判前不得接觸卷證，所以對於證據的內容、型態等不了解是正常，反而是主張聲請調查該項證據之當事人才是最清楚證據的內容及樣態，若改由當事人自行出示證據，不僅能配合自我辯論步調，在最適當的時機提出證據，亦能迅速地指出證人陳述

與書面證據矛盾之處，促進審判順暢進行。

我國起訴採行「卷證併送制度」（第264條第3項），繫屬法院全然掌握檢察官偵查卷證，並且輔以審判期日「前」詰問證人等等證據調查之可能，就維護法官「客觀中立」避免預斷保障被告「公平審判」訴訟權或有欠缺（林裕順，2013）。審檢辯事先接觸卷證，會造成審理過程雙方各說各話，未能集中爭點展開辯論。又法官已事前閱卷，即便未能集中討論爭點，還是能理解檢辯雙方的訴訟活動，惟法律素人什麼都不懂，在資訊如此不平等之下，難以達成觀審法庭「讓人民看得懂」的目的。因此，為呼應人民觀審試行條例草案第45條規定「第一次審判期日前，不得接觸起訴書以外之卷證」精神，不僅是卷證併送之起訴制度要變更為，法庭上出示證據之方式亦應同步改變。

（二）劃一的證據調查順序

另外，我國刑事訴訟法上規定證據調查的方式，有第164條物證的調查、第165條書證的調查，以及第166條人證的調查。對於證據調查的順序並無相關規定。觀察上述三次模擬觀審法庭，發現證據調查的順序均為先詰問人證、再者提示物證或朗讀書證，最後訊問被告。實務上，證據調查的順序亦是如此。

101年11月23日在士林地方法院詰問人證（被害人）時，檢察官請求法官提示偵查卷宗的31、32頁之證人傷勢照片、辯護人反詰問時請求法官提示扣案水果刀；102年3月26日在嘉義地方法院詰問人證（被

害人A）時，檢察官請求法官提示被害人A在檢察官訊問時所繪製的現場圖、傷勢診斷證明書、所繪製的兇刀形狀、財物損失清單及金飾協尋照片；102年3月26日在嘉義地方法院詰問詰問人證（共同正犯）時，檢察官請求法官提示被害人所繪製現場圖以比對現場位置、提示被害人傷勢圖；102年11月21日在士林地方法院，檢察官詰問證人時，請求法官提示現場照片、證人的警詢筆錄、偵查筆錄及報告單等，在詰問證人的時候，常需要提示物證佐證或比對書證有無前後矛盾的情形，若按照我國目前先人證後書證物證的證據調查順序，在詰問人證時，這些物證及書證尚未經證據調查，法官就直接出示給在場所有人觀看，難謂無違反使用尚未經證據調查之證據。證據調查順序不應如此僵化，而是依舉證的先後順序之需求，以調整證據調查之先後。例如，預想詰問證人時，需要證人持用物證來還原案件當時動作，就應該先調查物證，而不是全體審判過程一律拘泥於先人證再物證之順序。

（三）書證內容勝法庭陳述

101年11月23日在辯護人對證人劉○玲為反詰問時，針對被告揮舞第二刀前是否有說「殺了妳又如何？」，證人在法庭上回答「有」，經辯護人提示偵查筆錄，筆錄內容為：「揮刀之間沒有說話」，辯護人問：「以何者為主？」，證人回答「以今日所述為準」。另外，訊問被告郭○芳時，被告表示對於檢察官詰問保持緘默權，此時檢察官請求提示被告偵查卷宗筆錄內容，將被告未

經調查之偵查筆錄內容呈現於法庭上。

102 年 3 月 26 日檢察官對證人顏○玲為主詰問時，請求提示顏○玲在檢訊筆錄中繪製之現場圖，比對當日法庭上陳述之歹徒位置，提示顏○玲於偵查訊問時繪製之兇刀形狀，比對當日法庭上描述之兇刀樣子。

102 年 11 月 21 日檢察官對證人李○華為主詰問時，請求出示扣押汽油桶，以確認是否為被告使用之犯罪工具，請求出示扣押打火機，以確認被告手持打火機姿勢，請求提示現場照片，以確認是否為犯罪現場，請求提示證人偵查筆錄級報告單，以確認被告將汽油淋在身上的時間。

模擬觀審法庭的準備程序中，辯護人除了爭執警詢筆錄證據能力外，對於檢察官面前製作之筆錄，幾乎全部同意其具有證據能力。在審判中發現證人前後供述不一致時，不去探討為何法庭上和偵查中陳述不同，或者是更進一步詰問案發當時與偵查供述時記憶情形，而是直接將偵查中製作之筆錄視為有證據能力使用之，立即朗讀筆錄內容以為確認何者正確。

審理時，並非證人一開始相反供述，就輕易地認為「供述不一致」使用偵查筆錄，而是進行為了喚起記憶的誘導訊問或確實的彈劾詰問等，應該盡可能在法庭上努力引出供述（翻供）；當無法在法庭上得到真實陳述時，也有必要對於偵查筆錄具有特信性做詰問²。也就是說，成為傳聞例外的警

訊筆錄，「供述不一致」必非單純滿足文字上所述「與先前供述不同」而已，而是在法庭上引導出與先前供述相同意旨之供述，（即便真摯嘗試）連無法達成的情形，也應經積極判斷之後才能說是充足（堀江慎司，2012）。

（四）各自為政的交互詰問

101 年 11 月 23 日觀審員提問：「請問一下你剛剛有描述到兩個人在推擠的時候有撞到冰箱？」、「撞到冰箱的時候被告想要去拿那把刀？」、「警察來的時候誰去開門？當時雙方人在哪裡」、「有聽到門鈴聲嗎」、「從頭到尾都沒有進入告訴人的房間，因為告訴人說在他的房間爭執一段時間，這裡有落差」，觀審員於檢辯雙方詰問後，對證人提問之問題，均為確認犯罪事實之經過，未針對案件之爭點做釐清，由此可見檢辯雙方詰問過程中，未針對爭點進行詰問，雙方詰問問題亦未聚焦。

102 年 3 月 26 日檢察官聲請調查證人，以建構被害經過，聲請調查同案共犯，已知悉犯罪過程，惟詰問之後，觀審員再問證人：「有無其他更進一步資訊可以提供給法院參考？」、觀審員要求同案共犯：「請你簡要敘述你做案的過程」，由此可見，觀審員對於檢察官或辯護人建構之犯罪事實經過並不了解，又本案之爭點為被告是否為實施犯罪之人，經過檢辯雙方對於共同被告的主詰問與反詰問，仍未針對爭點做詰問，以至於法官曉諭：「請集中在為何同案共犯要指認被告的焦點上」。

² 最高檢察廳、裁判員裁判における 察の基本方針（平成 21 年 2 月），裁判員裁判の實務，ぎょうせい，2009 年，頁 81~82。

又詰問證人靳○生時，檢察官以覆反詰問超越覆主詰問範圍提起異議，辯護人表示此問題具有關聯性，審判長裁定：「綜合詰問過程，剛才檢察官復主詰問的過程其實也超過反詰問的範圍，詰問的過程只是一種手段而已，應具焦在犯罪事實的釐清，所以等一下辯護人請盡量在復主詰問範圍內，希望大家能盡量遵守詰問的規則，以利程序的進行，所以異議駁回」。

102 年 11 月 21 日檢察官主詰問證人整個犯罪發生過程後，辯護人反詰問證人，問：「家庭收入、子女情形、工作地點」、「子女有無上才藝班」、「先生的生意有沒有好轉？」、「被告案發後有無幫忙帶小孩、有無帶家人出去走走」等，均與本案爭點毫無關係之問題，且超出檢察官主詰問之範疇。後續觀審員問證人：「詳細的犯罪時間流程」、「出門前吵架內容為何？」、「吵架時雙方說話內容？」、「被告在何種狀況下將打火機放下？打火機放下後放在哪裡？或交給何人？」、「詳細說明被告案發當時手持打火機的高度及與身體的距離」等，可見從檢辯雙方詰問過程，尚未了解犯罪事實經過，即使觀審員知道爭點為何，卻無法從詰問過程中，獲得足以判斷之心證。

聲請證人詰問之一方當事人為主詰問，應對舉證事項及關連事項實施詰問；反對詰問係由聲請證據調查對造當事人，針對主詰問所揭示事項、關連事項，以及質疑證人供述證明力之必要事項所實施的詰問。「交互詰問」應著重於如何釐清、設定清楚詰問目標，並事前衡分檢討案件爭點、現有證據狀

況，並臨場利用各種輔助器材、工具，以降低詰問過程離題、錯誤之風險（林裕順，2010）。因此實施詰問過程中，應將待證事實常置於心頭，避免偏離詰問主軸。為了實現爭點集中之易理解的證人詰問，法院對於缺乏關連性或不恰當之詰問，有必要確實地進行訴訟指揮。再者，詰問時間已超過審理計畫書之預定時間，又不結束者，法官亦有訴訟指揮之必要（河本雅也，2009）。

三、偷渡證據的辯論

101 年 11 月 23 日模擬觀審法庭，檢察官在事實辯論時提出驢子背鹽渡河、猴子丟香蕉之寓言故事，講述故意或過失概念；使用卡通圖像誇大突顯被告與被害人之身形差異；提出「醫學人體生理圖片」，講述被害人傷口位置可能致命。

102 年 11 月 21 日模擬觀審法庭，檢察官在事實辯論時提出「新北市蘆洲區大鶯市火災報導」，以區分既遂與未遂；提出「行政院勞工委員會的網站公告資料」，表達汽油是高度爆炸風險之危險物；提出「高雄市丟擲汽油彈報導」，以顯示汽油爆炸之危險性。

證據調查結束後進行辯論。在辯論時，檢辯雙方應針對開審陳述時所述事實，根據其後調查之證據，以支持各自所述之犯罪事實。但是，辯論程序中不應出現「未經調查之證據」，亦不得浮誇。前述模擬審判中，檢察官提出使用卡通圖像突顯被告與被害人之間的身形差異，有過度放大身材之差異，與事實不符，或有造成觀審員誤判之疑慮；另外，

辯論程序中提出「醫學人體生理圖片」、「新北市蘆洲區大鶯市火災報導」、「行政院勞工委員會的網站公告資料」、「高雄市丟擲汽油彈報導」等，此等書面資料並未出現於準備程序中，未經法官裁定具有證據能力，且無特別情狀無法在準備程序中提出之困難，實不應在辯論程序出現。

在論告和辯論中無法禁止引用已完成證據調查之證據，但也應有所限度，引用若太過於詳細且具體的話，實質上可能導致在這個階段重新調查該證據（的重要部分）。從照片等的內容或性質來看，超過單純主張補助性手段範圍，有招致過度訴求裁判員的情緒之虞。因此，在論告及辯論階段，實質上等同於重複再次的（新的）證據調查，作為論告等方法不得不說是欠缺相當性。惟亦能解讀為已經進行證據調查的證據被看見也沒關係（但是，若是不允許為證據調查者，當然是不能引用）（加藤克佳，2012）。因此，辯論過程中不應再行證據調查，亦不得引述未經調查之證據。

參、訪談觀審法官

一、排除預斷

在法官未事前閱覽卷證，能否能否妥適主持準備程序擬定審理計畫？

法官表示：「法律事實簡單的案件可以，但複雜的案件在爭點整理以及訊問被告部分，仍需要看卷才能操作。」、「法官只是協助審查是否有漏未爭執之處，我個人認為事先看卷並不會造成法官預斷，因為以我自

己為例，即便是看卷，也會認為需要當事人到庭說明後才能形成心證。」

換個方式問，法官未於審前閱卷，是否有助將注意力聚焦於檢辯雙方在法庭上之攻防？

法官表示：「其實有看跟沒有看，對我們來說是沒有影響的，我們看、反而是去看對被告有利的，因為怕檢察官只有提出對他（偵辦）有利的……，但是大家卻認為因為我們（法官）有看卷，所以我們有預斷，所以有一點跟我們實務上操作，真的是相反的。」、「我們不會覺得我們有預斷。」

綜上，法官認為審前接觸卷證不會影響心證，不會造成預斷。然而，我國刑事訴訟構造已經轉變為「當事人進行主義」，法官應保持中立，被動聽取當事人雙方所提的證據及辯論（王兆鵬、張明偉、李榮耕，2012），由當事人雙方以法律專家相互理性溝通，嚴選證據及濃縮爭點，法官僅以輔助角色協助訂定審理計畫書。雖然我國法官宣稱閱卷不會產生預斷，然而從積極介入審前整理，主動加入爭點等，不無已有預斷之跡象。

二、開審陳述

檢辯開審陳述爭點主張，是否具體或易理解？

法官表示：「一開始就把太多證據拉進來，反而不利，因為素人會聽不懂。」、「檢方弄太多東西了，應該抓幾個重點就好。」、「開審陳述講得很長，交互詰問的過程很雜亂，觀審員是否透過這樣的審理程序，很清楚明白各項證據和爭點之間的關係，可否透

過各項證據對於爭點形成心證。…我們自己覺得檢察官和辯護人他們的主張實在是太雜亂了，都沒有緊扣住爭點去發揮。」

102年11月21日模擬審判之開審陳述，檢辯雙方均提示相關證據資料，雖經審判長當庭警告並制止，檢察官仍繼續陳述，未來在觀審法庭應如何處理為宜？

法官表示：「從最後的討論會中，可得知院方、檢辯雙方對開審陳述有不同的理解，如果司法院委員會能做出更清楚的規範，我相信在日後雙方能更了解要提出什麼。」

對於模擬審判的開審陳述，法官們均認為未達開審陳述之目的，認為檢察官在開審陳述中一股腦地放入太多證據，未針對爭點發揮等，應請司法院委員會做出清楚規範。其實，進行證據調查前，檢辯雙方應先開審陳述，以陳明構成起訴書指控之犯罪事實，並用以說明於證據調查程序中，預定聲請證據調查之相關事實。藉由開審陳述方得窺知雙方對於案件的舉證方針（林裕順，2010），才能發揮開審陳述之作用。

三、證據調查

檢辯雙方應如何兼顧證據減量並嚴選證據，使審理過程得以集中爭點、迅速審判？

法官表示：「爭點就只有一個，很明確，李○憲當天晚上在不在現場，所以他其他都不爭執的情況下，我自己的想法是說，顏○玲有必要傳來做交互詰問嗎？…我們當初在決定顏○玲是否要交互詰問，或詰問的範圍，我們的想法就是放寬一點，不要給檢察

官設太多的限制。」、「我個人的想法是稍微放寬，因為顏○玲的證言有點幫助的地方在體型上不能排除是李○憲的可能性。如果站在這一點的話，檢察官好像沒有針對這一點去著墨。」

受命法官雖知爭點僅有一個，對於檢察官聲請調查之證據與爭點之關連性不高，仍允許其為之，造成詰問內容失去焦點，無法達成聲請調查該證據之意義。因此準備程序中應嚴選證據，不得因爭點僅有1個，而放寬證據調查之範圍，過多或多餘的證據不僅會造成訴訟程序的延長，亦造成焦點模糊，難以實現簡單易懂的審理。

法庭進程序，由當事人進行為主，於證據調查時，可否委由當事人依主張意見自行提出證據？實務上操作有無困難？

法官表示：「當事人出證或是說明證據，會產生一個問題，因為同一個東西各自解讀會有不同，那當然、因為當事人進行，檢察官講了之後，換辯護人講，我（辯方）可以把他拉回來，說解讀應該是這樣子才正確，而且如果是物證或書證，書證如果是它的文件內容為證據的話，這倒是還OK，因為你只要呈現出來客觀的東西，觀審員他自己會去判斷，可是我覺得誰來提示證據，這個倒沒有很關鍵性的影響。」

然而，出證方式的改變不僅較能符合「當事人主義」之訴訟構造，讓當事人能按照自己論述節奏，於適當時機出示證據，且讓素人法官更清楚知悉證據是由何人主張，主張內容為何，更能加深印象。另外，亦能確保法官心證在審前未受證據內容影響，排

除法官心證的形成是在法官辦公室內或是法庭上的問題。

四、交互詰問

檢辯雙方各說各話，未能聚焦論辯「爭點」，是否造成觀審員不理解之原因？

法官表示：「當天檢察官一直在重建現場的客觀事實，但其實重點不在那裏，而是誰下手。」、「在準備程序時，有一再的強調。我記得第一次準備程序時，我們在篩選證據種類時，我就有一再跟他們強調某些證據好像跟被告李○憲是否在場沒有關聯、沒有必要性。但是，檢察官認為某些照片、證據可以重建現場的必要，所以要進入合議庭來調查。在第二次準備程序，我有特別跟他們提到交互詰問的待證事實及交互詰問的範圍，我希望能夠更精確的去確認到跟爭點有關，也就是『被告李○憲是在場』是直接有關連性的，但是我也沒有想到他們在審理程序時在臨場發揮上會比較雜亂，沒有辦法聚焦，這個我也沒有辦法。」、「對於交互詰問的部分，我覺得檢辯雙方都失焦了，連鑑定人也是。我到評議的時候才想到這件的爭點不是在說為什麼要做第二次鑑定嗎，可是我在交互詰問時都沒有聽到這個。」

由觀審員以開放性之問題詰問證人，是否可以觀察得知觀審員對案情尚未瞭解？

法官表示：「觀審員說『你再簡要陳述你作案的過程』，他（觀審員）並不是不瞭解，他是覺得他不合理。為什麼他（觀審員）會問顏○玲說『你可以再提供更多資訊給法官參考嗎』他（觀審員）也是覺得他的指認

沒有很有效，所以說不是他們（觀審員）對本案案情沒有了解。…討論時他們（觀審員）有講出他們（觀審員）的觀點，比如說靳○生沒有翻供，既然都指認他了，應該不會錯吧，他們（觀審員）也會覺得顏○玲講得沒有很清楚，這樣證據夠嗎？我覺得他們（觀審員）是有形成心證，但是沒有辦法下結論。他們（觀審員）可以了解爭點在哪邊，但能否做出是否有罪判斷，（觀審員）是沒有辦法立即下決定的。…以我們職業法官而言，不合理的地方可以直接很細的追問，我們一向這樣處理，但觀審員沒有受過訓練，他也不想要用很尖銳的問題直接去刺探證人的想法，一般而言我這樣的去質疑你，會不會覺得很沒有禮貌。」

交互詰問過程未針對爭點進行，但後續評議卻能產生結論，可能是卷證併送制度及未詳盡的審前準備程序所致，讓法官審理猶如偵查程序之延續（黃朝義，2013）。法官對於檢辯雙方交互詰問未能對焦有一致的共識，認為如此交互詰問難以理解爭點為何，然而面對觀審員提出「可否簡要陳述作案過程」，法官卻認為是訊問方法無法犀利之故，其實此問題反映出觀審員在證人交互詰問後，仍無法理解該人欲證明之事項，只好以開放式的問題再問一次證人，且觀審員在評議時，仍然無法擁有「確認心證」，甚至有觀審員說出：「反正是模擬，妳就判嘛！」，由此能推知，事前未接觸閱卷的素人法官對於審判內容不理解，但是卷證併送方式對於法官心證已有潛在的影響。

五、言詞辯論

結辯時檢方所提示的汽油揮發量表、「大囍市案件」等新聞資料，並未於調查證據中提出過，請問您有何看法？未來在觀審法庭應如何處理為宜？

法官表示：「因為剪報新聞資料並不能做為證據資料，這在選任程序中已向觀審員告知，另外汽油揮發表要表達的是汽油高揮發性、低燃點的這種眾所皆知的特性，其實並無達到需要制止的程度。」、「這些資料只是雙方論述的資料，並無用在判斷有無著手等證據問題。」、「在檢方提出大囍市案件時，辯方其實不用提出異議，辯方只需要在後面的加以補充，大囍市案件與本案無關聯就可以了，觀審員接收檢辯雙方的論述，加上辯方後面的提醒，應該會知道需不需要考慮。」

雖然，法官均認為提出他案報導或行政院勞工委員會的網站公告資料，不會影響案件判斷，或是辯方應自主性的強調前述資料與本案「無關聯」，觀審員就會自行知道需不需要考量。然而，區別主張及證據事實對於訓練有素的職業法官是輕而易舉的，但是對於未經法律專業訓練的素人法官能否區辨，乃是一大問題。同時，這些書面資料都是未經過準備程序之證據，輕易容許是類書面資料呈現法庭，有所不當。

肆、觀察日本裁判員法庭

102年7月29日起日本東京地方法院審理跨國運輸毒品案件，被告於102年1月

9日早上7時5分從巴黎搭乘JAL42號班機抵達東京羽田國際機場。被告對稅關人員表示行李都是自己的東西，且沒有攜帶違法物品，然經X光檢查，發現有MDMA及安非他命。

本次法庭審理日數有4天（不含判決日），但每個審理程序都緊扣著本案審理爭點：「被告是否知悉運輸安非他命及MDMA」。檢察官主張被告對於自己運輸安非他命等毒品有所認識，藉由出示查扣物證、查扣過程照片記錄，傳喚稅關人員說明調查過程及結果，傳喚查緝麻藥鑑定人員說明區分大麻的可能性；辯護人主張被告對於運輸毒品雖有認識，但以為運輸的是大麻，藉由彈劾檢察官聲請調查之證人證言，降低證人證言之證明力。

從本次審理過程當中，法庭上證據呈現是由主張聲請調查證據一方提出證據，與我國實務操作情形相當不同。如本案提示物證，是由檢察官出示於法庭上給法官及裁判員觀看，並請被告再度確認檢視之。而我國實務上則在檢察官起訴後，將所有的證據送交法院，因此在審理時調查物證或書證，或須提示物證時，均由法官為之。從當事人主義觀點來看，證據應由主張該項證據之當事人提出較為恰當，若由法官提出，不僅讓人擔心審判前法官是否已經形成預斷，又或者當事人所要主張的內容並非法官提示的證據內容，因此，為了當事人能流暢地進行證據調查，避免他人猜疑法官有無不當心證，應將證據提示之工作回歸當事人。

在最後辯論時，檢察官及辯護人須綜合

證據調查結果，呼應自己在開審陳述之主張，並指出對造當事人主張矛盾之處。本案檢察官及辯護人均能針對爭點，各自簡單清楚表達自己的主張，根據證據表達事實的認定及量刑的範圍。

伍、觀察模擬交互詰問

102年8月3日前往日本一橋大學參觀法科大學生交互詰問模擬法庭。案情概要是小吃店客人發生傷害事件，被告遠藤孝對於被害人中山正一持登山用小刀準備刺向被告一事，主張正當防衛。證人高田規夫是當天在案發小吃店的員工，檢察官聲請該目擊者高田規夫作為證人。同時，店長的內田已以證人身分提出以下證言，「我從頭到尾一次都沒有看到過中山拿了刀子」。本次模擬法庭不僅是鍛鍊學生們交互詰問之詰問技巧及提出異議理由，更重要的是減少法庭上使用偵查筆錄。

根據本次交互詰問模擬法庭之指導老師，後藤昭教授表示：「筆錄原則是傳聞證據，但也有例外情形。如證人在檢察官面前的陳述，若具有特別可信性，是可以使用的。模擬案件中，因為日本刑事訴訟法第321條第1項第2款規定，檢訊筆錄在證人前後供述不一致時，得為證據。但是現在裁判員制度，盡量不使用筆錄，而把證人傳喚到庭，且檢察官傳喚證人到庭的意願也變強了，但若是檢察官堅持要使用筆錄，那法院就得判斷該筆錄是否有傳聞例外之適用。如果是警詢筆錄，則不能成為傳聞例外（因

為證人已到庭陳述，並無供述不能之例外情形），但可作為彈劾證據。如果是前後不一的陳述，警詢筆錄得依刑事訴訟法第328條作為彈劾證據，職業法官能區別這是證明力的問題，但裁判員是否會區分，是有疑問」。

法庭上使用筆錄的情形，在導入裁判員制度後逐漸減少，因為透過交互詰問證人的過程中，得以直接觀察及判斷證人陳述的可信性，同時保障被告反對詰問權。但是傳喚證人到庭陳述，會有陳述不一致之風險，因此檢辯雙方應熟知聲請調查證人之待證事實為何，演練詰問方式及技巧以達到證明程度，並且注意盡量不要有供述不一致之情形發生。若有供述不一致情形發生，要使用先前之檢訊筆錄，也應該在詰問過程中，先訊問之前案發時的記憶及偵查中供述的記憶，供述不一致情形確實存在，且該筆錄內容是為了證明犯罪事實所用，復檢察官調查時具有特別可信情形，始得使用之。即便是作為彈劾證據使用，亦非直接提出於法院，也應該先訊問偵查中的說詞，確定與法庭上陳述有自我矛盾後，才能使用之。

因此，並非有供述不一或自我矛盾的情形，偵查筆錄就能例外具有證據能力，仍應該致力於法庭上之攻防，以審判活動為中心，減少偵查筆錄等書證之使用，避免造成筆錄審判之情形。

陸、日本審檢辯學座談

經與日本實務工作者及學者座談後，得以發現日本引入裁判員制度後重視法庭上活

動，藉由當事者雙方攻防，由中立第三者之法官及裁判員透過直接審理及言詞審理，做出適當之判決。為了讓法官處於中立角色，檢察官以「起訴狀一本」向法院提出起訴，再由檢察官和辯護人先行為證據開示程序，目前檢察官已有自主開示證據之趨勢，法官鮮少介入裁定是否開示證據，即使須裁定時，也會盡量不接觸證據內容，避免產生預斷。審檢辯三方在審前準備程序中，慎重確認爭點及證據，排定合理的審理時間，以利審判程序迅速且順遂。

從前日本實務以證據形式向法庭提出大量書類，法官於法庭外精讀所有書證，並以之詳細認定事實，對於沒有爭議案件，經當事人同意受到法庭採用，即使是有爭執案件，也會透過寬鬆的傳聞例外，讓大量的偵查筆錄書類流入審判，如此一來傳聞法則與傳聞法則例外關係整個逆轉，因此倡言「直接主義、口頭主義之實質化」，對於未受專門訓練，僅能在有限時間內從事審判的裁判員來說，要求他們大量閱讀書證形成心證，毋寧是不切實際的期待，因此審判裡使用供述證據之舉證方式，不得不移向重視證人詰問以及被告訊問之方向，特別是檢訊筆錄的處理將趨向嚴格，檢察官在舉證時，若不致力於在裁判員面前讓證人供述真正事實，而是要求使用偵查筆錄的話，將難以獲得裁判員的理解（笹倉宏紀著，陳誌泓譯，2007）。因此，從訪談專家學者中，不難發現目前日本現行實務操作上，審判時的證據調查部分盡量以人證為主。

柒、結論

和從前單純法官審理不一樣，在加入一般國民之裁判員制度下，必須連續開庭，在法庭上進行能夠形成心證之證據調查。具體而言就是基於直接審理及言詞審理，進行迅速且易理解的證據調查，或者說是目視耳聞即知其義之審理。伴隨著裁判員制度的引進，證據調查方式也理所當然有所改變，但從法律上來看，證據法的規定並沒有任何改變。那是因為刑事訴訟法本身就是規定基於直接主義及言詞主義來進行審理，引進裁判員制度所伴隨之運用方式的改變，應理解為只是回歸到原本法律規定應有的樣子（川出敏裕，2012）。

偵查筆錄是被告以外之人在法庭外所為之陳述，屬傳聞證據。因為傳聞證據屬供述證據，供述證據隱藏有感受錯誤、記憶錯誤、表達錯誤等危險性，故原則上傳聞證據不得為證據，除非能確保該供述證據已經他造當事人以反對詰問或相類似方法確保其信用性，才能例外認為傳聞證據得為證據。

然而，從我國傳聞法則例外規範觀之，檢訊筆錄僅因檢察官代表國家偵查犯罪、實施公訴，不致有違法取供，其可信性極高，認為檢訊筆錄具有證據能力，實務上又理所當然認為檢察官製作之筆錄具有證據能力，除非被告能舉證有「顯有不可信之情狀」，才「例外」認為沒有證據能力，顯已將「原則」與「例外」錯置顛倒。按檢察官之屬性，除係當事人一方外，同時也是偵查機關，在偵查過程中製作之供述書面資料，若將其與

法官在取證過程中，經命證人具結（宣示）所取得之供述（筆錄），作相同的看待或作對照，並非恰當。相較於日本的檢訊筆錄則必須具備「必要性」或有「供述不一致」，且有「可信性」情況下，始為傳聞例外，我國檢訊筆錄大開傳聞證據例外之門，顯有限縮檢訊筆錄使用之必要。

證人在法庭上供述與警詢筆錄內容不一致時，該警詢筆錄有「具有較可信之特信情況」，且有「必要性」時，得為證據。但實務上，證人回答「不清楚」、「記不得」等，即認為符合「供述不一致」，審酌製作筆錄時之綜合情事，認為有必要時，得為證據。然而，供述不一致應考量在法庭上為何陳述不一致，是否有其他外力介入，以致於難以真實陳述，或者是回答「不清楚」時，應盡力藉由詰問方式讓其回憶而回答，而不應該輕易的供述不一致時即讓警詢筆錄得以起死回生。又證人若無法出庭作證時，該警詢筆錄有「可信之特別情況」，且有「必要性」時，得為證據。但是「供述不能」不應是人為操作，並且檢察官在聲請證據調查時，應充分掌握證人動態，「供述不能」不應是雙方當事人訴訟戰略之運用。相較於日本，對於警詢筆錄成為證據之要件，須具備「供述不能」、「特信性」以及「必要性」，一但證人得以到場陳述時，即無使用之必要性，實務上使用警詢筆錄作為傳聞例外之情形相當稀少。然而，我國警詢筆錄雖須具備特信性及必要性始具有證據能力，但必要性的認定尚屬寬鬆，仍難以改善筆錄審判之情形。

傳聞法則的理想，與現實有很大的差

異，理由有二，一為傳聞法則之例外認定過於寬鬆，特別是將檢訊筆錄當作傳聞法則之例外，是造成審判空洞化之要因；二為法律的解釋運用上，傳聞法則例外規定有擴張之現象，如被告、辯護人對於傳聞法則例外之證據輕易的同意，以及比起證人在審判中陳述，法官對於偵查階段的檢訊筆錄有輕易信任之傾向，上述情形造成「筆錄審判」之現象（白取祐司，2008）。日本傳聞例外規定較我國嚴格都認為有筆錄審判之情形，更何況我國如此寬鬆之傳聞例外規定，因此我國傳聞法則更應盡快修正，早日脫離筆錄審判，以利國民參與審判之推進。

日本、南韓等東亞國家，為能降低人民與審判的隔閡，或提升司法審判社會公信，相關「當事人主義」程序改造、「國民參審」制度變革脈絡相通、配套連結，並且互為體用、相輔相成。亦即，刑事制度起訴程式採行「卷證不併送」維護「公平法院」訴訟機制；「審前整理程序」證據開示明示爭點確保「迅速審判」，審判期日貫徹直接審理、言詞審理落實「目視耳聞」、「即知其意」，方能達成國民參審「司法民主」、人民頭家「司法為民」司法變革目的（林裕順，2014）。

探究日本實施裁判員制度後的審理方法，從貫徹審判中心主義的政策性目的來看，重點為書面是否具有證據能力。從這樣的觀點來看，探求傳聞法則的本質是非常重要的。倘若該書面得以例外的成為證據，就被被告防禦權的保障而言具有相當程度的限制，然而即使肯定書面的證據能力，也應該充分

保障爭執證據證明力的機會。反對詰問權的保障在主張排除傳聞證據，但是即便是具有證據能力的傳聞例外情形，亦應保障被告的反對詰問權（辻本典央，2010）。

因此，日本在導入裁判員制度之後，審檢辯三方認知到素人法官進入法庭中，審理不能便宜行事，開始主張「從書證往人證邁進」，盡量讓人證到法庭來接受雙方詰問，使法官及裁判員得以直接觀察證人陳述時之態度神情，透過言詞辯論以辨明證詞之信用性，因此傳聞例外的運用上更趨於嚴格。避

免供述不能的情況發生，制定審理計劃書時應先確認證人得以到場之期日；減少供述不一致的情形發生，當事人在交互詰問時應努力引出證人與先前相同之陳述；降低偵查文書之使用，先傳喚證人到場陳述並接受詰問，其後陳述內容與偵查文書記載相同時，以「無調查必要」駁回該偵查文書之聲請調查。這般傳聞法則之運用方式，始能在我國導入國民參與審判後，順利進行審判，以達成提高人民對司法的信賴及對司法的了解。

參考文獻

「士林地方法院觀審模擬法庭研究計畫」結案報告書，司法院刑事廳委託研究報告，101 年 12 月。

三井誠、酒卷匡，入門刑事手続法，有斐閣，2010 年第 5 版。

川出敏裕，裁判員裁判と証拠，証明，特集 裁判員制度 3 年の軌跡と展望，裁判員制度施行 3 年に寄せて—各界からの意見集，論究ジュリスト，第 104 期，2012 年。

王兆鵬、張明偉、李榮耕著，刑事訴訟法（下），承法數位文化，2012 年初版。

加藤克佳，裁判員事件と分かりやすい審理，刑法雜誌，第 51 卷第 3 号。

白取祐司，刑事訴訟法，日本評論社，2008 年第 5 版。

林裕順，司法改革準備程序檢討與前瞻—最高法院 93 台上字第 2033 號、93 台上字第 5185 號判例評析，國立中正大學《學術與實務對話研討會—刑事訴訟的實務操作與觀察》，2013 年 10 月。

林裕順，交互詰問制度的「光」與「影」—兼論「被告訊問」程序，基本人權與司法改革，新學林出版社，2010 年一版。

林裕順，刑事法法庭沿革之研究—刑事訴訟構造之論理，基本人權與司法改革，新學林出版社，2010 年一版。

河本雅也，裁判員制度実施に向けた取組の概要，裁判員裁判の実務，ぎょうせい，2009 年。

堀江慎司，伝聞法則と供述調書，法律時報，第 84 卷第 9 號，2012 年 8 月。

笹倉宏紀著，陳誌泓譯，日本司法改革之動向（下）—引進裁判員制度的歷程與課題，月旦法學雜誌，第 151 期，2007 年 12 月。

最高檢察廳、裁判員裁判における檢察の基本方針（平成 21 年 2 月），裁判員裁判の実務，ぎょうせい，2009 年。

黃朝義，刑事訴訟法，新學林出版社，2013 年三版。