# 伍、體現國民參與刑事審判精神之審判程序

## 一、基本原則

（一）預斷排除原則

因具備法律專業及訴訟經驗之法官或許有能力分辨什麼是「具有證據能力之證據」，什麼是「審判以外的其他資料」，或何謂「證據」，何謂「意見」，不會輕易受到不當資訊的干擾而影響心證。惟不具有法律專業知識及訴訟經驗的素人就未必有能力適當區分。如檢辯雙方於審判過程中的陳述摻雜足使參與審判素人產生預斷疑慮或偏見之事項，恐將致參與審判素人受到不當之干擾，非但將致審判遲滯、混亂，影響國民參與審判之意願，甚將造成國民法官無法真正依據法庭上的證據形成心證，而有違反「證據裁判原則」的危險。因此，素人參與審判一個恆久以來最重要的課題，乃為**如何避免證據以外的資訊對參與審判素人造成不當的影響**。

國民參與審判案件採取「卷證不併送制度」的其中一個重要理由，即在於避免國民法官先行接觸到經法院認定無證據能力及調查必要性的證據資料，而有產生預斷與偏見的疑慮。在審判程序階段，審判長也要隨時注意避免其他資訊不當影響國民法官的問題，因此，草案第 46 條即明定：「審判長指揮訴訟，應注意法庭上之言詞或書面陳述無使國民法官、備位國民法官產生預斷之虞或偏見之事項，並隨時為必要之釐清或闡明。」

草案第 46 條為極為重要的條文，可以說是支配整個國民參與刑事審判程序進行的基本原則。依本條規定，檢辯雙方所為陳述或提出之證據，如有使國民法官、備位國民法官產生偏見之不當情形，例如：檢辯雙方於開審陳述中引用被告前科資料或其他

日常素行資料，指稱被告素行不佳，竟又再為本案犯行、態度惡劣等語，或於論告或辯論程序中，使用未經法院認定具有證據能力之審判外資料（他案新聞簡報、自製圖畫或動畫等），此時審判長本應積極行使訴訟指揮權，限制檢察官或辯護人使用此種可能會不當影響國民法官心證之資料。如審判長未即時予以制止者，檢察官、辯護人自得依刑事訴訟法第 288 條之 3 規定，向法院聲明異議。本規範在解釋上並不僅限於檢辯雙方在法庭上陳述之情形，於解釋上可包括在審判程序中任何足以使國民法官等產生預斷疑慮或偏見之內容，該「陳述之主體」甚至可能包含法官或國民法官本身，例如：法官於調查證據前，事先就揭露其初步心證[93]；或如國民法官在自行訊問被告時，不當發表自身的感想及對被告或被害人人格評價等，均堪認屬於本條所定審判長注意義務之範圍。

（二）實現簡明易懂的主張與出證

為使身為法律素人之國民法官、備位國民法官得以迅速理解證據調查及辯論之內容，而無需另行事先準備，並顧及國民法官、備位國民法官參與審判之時間有限，則法官、檢察官、辯護人於審判程序之調查證據及辯論階段，均應以國民法官、備位國民法官易於理解的方式為出證與主張，實現進行集中、迅速之調查證據及辯論；此外，法官更亦應藉由中間討論程序與終局評議程序，適時對國民法官、備位國民法官進行必要之說明，如國民法官、備位國民法官對於檢辯雙方主張出證之內容有不理解之處，應即時釐清疑惑，並使國民法官、備位國民法官可以在無所顧忌之環境下，完整陳述其等對於事實之認定、法律之適用及科

[93] 就此亦可參見本條文立法理由之說明。

刑之意見（草案第 45 條第 2、3 款）。

（三）小結

審判程序的基本原則，可謂是期待從「開審陳述」、證據調查至辯論程序的一連串中，檢辯雙方得以為相互緊密相連且具有整體性的一貫主張與陳述，實現參與審判國民「眼見耳聞即足以理解」的程序[94]。

## 二、開審陳述之進行

（一）開審陳述進行之基本原則

為使事先未接觸過偵查卷證之國民法官、備位國民法官能迅速掌握檢察官、辯護人各自主張之待證事實、聲請調查證據之範圍、次序及方法，及待證事實與證據之相互關係，草案第 70 條第 1 項明定檢察官於調查證據程序前，應向國民參與審判法庭說明經於準備程序整理之下列事項：（1）待證事實；（2）聲請調查證據之範圍、次序及方法；（3）聲請調查之證據與待證事實之關係；第 2 項則規定被告、辯護人主張待證事實或聲請調查證據者，應於檢察官為第 1 項之說明後，向國民參與審判法庭說明第 1 項所規定之事項。

簡要來說，開審陳述主要目的是說明 3 個事項：「己方之主張」、「己方之證據」，及「主張與證據之間的關係」。有論者將開審陳述形容為「電影預告片」[95]。檢辯雙方宜把握此一核心目的，進行簡潔而易於理解的開審陳述。

有關開審陳述，首要應注意者，為基於刑事訴訟法證據裁判

---

[94] 參見酒巻匡，前揭註 17 文，頁 12。

[95] 參見濱田毅演講，邱鼎文譯，公判前整理程序及審判中檢察官之角色與活動，司法週刊第 1911 期文選別冊，頁 40。

之基本精神，開審陳述不應出現本案證據資料以外的其他資訊，或單純基於臆測之推論或意見。草案第 70 條之立法理由業已闡明：「檢察官之說明應以經準備程序整理者為限，未經法院裁定認有證據能力或經法院裁定認不必要之證據，不得於說明中提及，以免致生國民法官、備位國民法官之誤解或混淆」，因此，在開審陳述當中，檢辯雙方提出主張事實、調查證據事項及待證事實，均以經準備程序整理者為限，凡是非經許可於審判庭上調查之證據，均不能藉由開審陳述「偷渡」至法庭內，此或可謂為開審陳述最重要的基本原則。開審陳述出現未經裁定許可於審判中調查之證據者，審判長宜運用訴訟指揮權，以防止國民法官有產生預斷或偏見之疑慮（草案第 46 條、刑事訴訟法第 288 條之 3）。

其次，基於避免程序重複浪費、造成國民法官過度負擔及避免架空證據調查程序（提前調查證據內容）等觀點，開審陳述內容應掌握住前述開審陳述程序的規範目的。草案第 70 條立法理由亦說明：「檢察官、辯護人亦應注意此開審陳述之內容，主旨僅在於提出舉證策略、闡明聲請調查之證據與待證事實之關係，並非為本案之辯論，故宜避免在開審陳述階段即實質辯論，造成程序重複、浪費」，因此，檢察官、辯護人應注意開審陳述之內容，主旨僅在於提出舉證策略、闡明聲請調查之證據與待證事實之關係，並非為本案之辯論，故宜避免在開審陳述階段即實質辯論。換言之，開審陳述「不作議論，也不為論證」[96]。

（二）開審陳述之技巧：「讓人內心怦然期待的開審陳述」

[96] 參見小坂井久演講，陳思帆譯，審判中辯護人之角色與活動，司法週刊第 1911 期司法文選別冊第 57 頁。

參考日本刑事審判實務的經驗，傳統的開審陳述方式乃詳述本案爭點、不爭執事項，並且說明主張、待證事實、將提出的證據內容要旨。反覆提醒，確保審判者可以完全瞭解稍後檢察官將要出證的主軸與待證事實的內容[97]。

惟日本在實施裁判員制度以後，藉由實務經驗的累積，檢察機關提出「讓人內心怦然期待的開審陳述」（思わせぶり冒陳）的作法，亦即：故意將「開審陳述」原本會陳述的內容延後，而告訴裁判員：「在當時就有關於被告說出怎樣的話而攻擊被害人，在場極為重要的證人某甲將會做出證言，請您們到時候仔細地聆聽！」[98]

論者認為此種方法主要有以下的優點，或許也值得將來我國國民參與審判正式實施後進行開審陳述的參考：

(1) 裁判員會仔細聆聽證人詰問的內容

透過「讓人內心怦然期待的開審陳述」，可以預先展示應注意的重點「地圖」，裁判員就可以了解到，現在聽到的內容是否重要，比如有關於職業、與被害人關係等，還只是開頭的話題，之後等到證人開始說明當天現場看到的內容，再專心聆聽即可，如此較容易讓裁判員集中於本案審理的重點[99]。

(2) 避免過於詳細的開審陳述綁死自己

如果在開審陳述中先詳細說明檢察官將會證明某項

---

[97] 如可參考司法研修所「刑事第一審公判手続の概要—参考記録に基づいて一」（平成 21 年版）法曹会（2009.11）一書中有關開審陳述之範例。

[98] 參見清野憲一，前揭註 90 文，頁 1、2；濱田毅演講，邱鼎文譯，前揭註 95 文，司法週刊第 1911 期文選別冊，頁 41。

[99] 參見清野憲一，前揭註 90 文，頁 2。

事實，而到後來在調查證據過程中這項事實並沒有出現的話（如證人所述未完全如問話者的預期），則在國民法官印象中的信用性，也會打折扣。反之，運用「讓人內心怦然期待的開審陳述」方法，即使證人證述內容與偵查中證述多少有所不同，也能專注於檢討審判庭中證言的憑信性[100]。

（三）開審陳述中書面資料之提供

檢辯雙方應否及是否適宜在開審陳述中提供書面資料予參與審判國民閱覽，也是可能產生爭議的課題。主張不提供文字資料者，認為：開審陳述內容畢竟為檢辯雙方之「主張」而非證據內容，如果提供文字資料供參與審判國民仔細閱讀，有使參與審判國民僅注意檢辯雙方主張而非證據本身的疑慮，甚至違背證據裁判原則；又從促使參與審判國民理解開審陳述內容的實效性層面來看，提供書面資料可能反而會造成參與審判國民注意力為書面記載內容牽引，忽略法庭上言詞陳述的內容，特別是如檢辯雙方另使用投影片設備展現豐富的畫面效果，參與審判國民可能不知應將注意力集中於何處。但也有相反見解認為：完全不提供書面資料，僅仰賴聲音資訊情形下，參與審判國民是否得充分掌握開審陳述內容，仍有疑問；且從日本實際實施裁判員制度經驗，參與審判國民往往無法對辯護人所述要點留下確實印象，如藉助紙張或投影片記載要點且提供參與審判國民閱覽，可有效改善此問題[101]；另如僅在提供書面要旨的範圍內提供，應不致於使參與審判國民藉此書面資料形成心證，而忽略後續證據調查程序之問

[100] 參見清野憲一，前揭註 90 文，頁 2。
[101] 參見清野憲一，前揭註 90 文，頁 3。

題。

目前日本裁判員審判實務中，檢察機關普遍在進行開審陳述前，向裁判員發放記載開審陳述要點的書面資料[102]；辯護人部分，有認為不應在開審陳述之初就提供書面資料予裁判員閱覽者，亦有觀點認為既然檢察官會提供裁判員書面資料，如辯護人不相應提出書面資料，裁判員就會有完全被檢察官所提出之書面資料引導心證的危險性，故為了可以對抗檢察官提出的論理，並給予支持辯方主張的裁判員理由支援，辯護人也應提出書面資料[103]。

（四）開審陳述常見問題

1. 一次提供過多資訊

過去模擬法庭活動中，不乏見到檢辯雙方於開審陳述即提出大量主張，甚至因此大幅超過表定時間之情形；雖然可以理解檢辯雙方希望儘可能把握程序陳述己方主張以說服國民法官的想法，但另一方面來說，國民法官均為沒有法律專業知識、經驗的素人，初次參與審判程序內心難免緊張不安，如果在實際調查證據前的審理初步階段，不問國民，即搶先灌輸大量資訊，反而很可能會造成其等消化理解的困難[104、105]，使國民法官很

[102] 參見橫井朗，前揭註 37 文，頁 23；濵田毅演講，邱鼎文譯，前揭註 95 文，頁 40、41。

[103] 參見高野隆・河津博史，前揭註 53 書，頁 52、53。

[104] 日本施行裁判員制度之實務經驗亦顯示，在開審陳述階段即提前灌輸過多資訊，乃造成裁判員理解困難的重要原因。參見橋本一・坂本好司「冒頭陳述と論告・弁論」判例タイムズ No.1402（2014.9），頁 9。

[105] 例如，最高裁判所於『裁判員制度実施状況の検証報告書』中即指出：「雙方當事人為了證明自己的主張，過份地試圖塞入更多的事實，產生不少冗長而不

快就迷失在大量的事實與證據當中，而且使開審陳述與證據調查及辯論程序混淆而難以區別，如此的開審陳述不僅無法達到「指引」、「地圖」或「電影預告」的功能，反而是加重國民法官的負擔。

因此，比較適當的做法，似乎仍然是掌握住開審陳述的制度目的，儘可能去蕪存菁，僅陳述核心主張以及說明哪些重要的證據將足以支持該主張，而沒有必要就所有主張、證據及待證事實，無分事項大小輕重，全部鉅細靡遺在開審陳述中逐一交代說明。而因為檢察官與辯護人不僅身為法律專家，且已於準備程序階段仔細檢閱證據內容，並據此整理爭點、擬定主張及出證策略等，對於案件知之甚稔，有時會難以體會初次接觸案件的素人是否能夠在短時間內吸收大量資訊，從而，檢辯雙方於開審陳述之前，**就要以「使參與審判素人能理解本案爭點所需最低限度必要之資訊量」為目標，嚴格地審視並決定何種內容適合納入開審陳述當中[106]。**

2. 提前辯論

草案第 70 條之立法理由已闡明：「檢察官之說明應以經準備程序整理者為限，未經法院裁定認有證據能力或經法院裁定認不必要之證據，不得於說明中提及，以免致生國民法官、備位國民法官之誤解或混淆」、「檢察官、辯護人亦應注意此開審陳述之內容，主旨僅在於提出舉證策略、闡明聲請調查之證據與待證事實之

明快的情形」；參見最高裁判所事務総局，前揭註 46 報告書，頁 12。

[106] 參見橋本一・坂本好司，前揭註 104 文，頁 9。

關係，並非為本案之辯論，故宜避免在開審陳述階段即實質辯論」。

但隨著主張的事實越多，論理越來越深入，檢辯雙方也有可能逸脫原本開審陳述之核心目的，開始進行辯論或個別評價證據。

觀察過去模擬法庭活動實務，在檢辯雙方第一次有深入主張機會的開審陳述，往往會出現「提前辯論」的問題，這不只造成程序的重複、浪費，而且有使參與審判國民混淆檢辯雙方之意見與證據內容的危險性，並不妥當。故當開審陳述出現未經裁定許可於審判中調查之證據者，審判長宜運用訴訟指揮權，以防止國民法官有產生預斷或偏見之疑慮（草案第 46 條、刑事訴訟法第 288 條之 3）。

3. 是否適宜解說刑事法律基本原則？

或許是因為辯護人基本上會站在主張被告罪責不成立或從輕認定之立場，往往以彈劾檢察官的舉證為目標，因此在過去模擬法庭實務中，常可觀察到（特別是辯護人一方），利用開審陳述闡釋、強調包含「無罪推定」、「檢察官實質舉證責任」、「有疑惟利於被告」等基本價值。因為開審陳述目的並非為事實或法律上辯論，而且刑事審判基本原理原則之說明，本為審判長在審前說明的任務，如果辯護人於開審陳述中再次重複說明，不僅有疊床架屋的問題，且也可能因辯護人對於同一法律原則的解釋，見解與法院不同，而造成參與審判國民的混淆與混亂，因此，有論者認為於開審陳述中辯

護人不宜說明刑事訴訟法之基本原理原則[107]；惟另一方面，也有論者站在辯方立場，認為辯護人無妨於開審陳述當中闡述「無罪推定」之刑事訴訟基本原則者[108]。

## 三、審判程序之證據調查

### （一）基本原則：貫徹當事人自主出證之精神

關於審判程序之證據調查，依草案第 73 至 75 條之規定，於國民參與刑事審判程序中物證、書證的調查方式，係以由「當事人自主出證」為原則，亦即由聲請調查該項證據之人當庭提示、朗讀或告以要旨，而不再如卷證併送案件的審理般，仍由法院主導物證、書證的提示、朗讀或告以要旨[109]。又有關「人證」之調查，早在 92 年刑事訴訟法修正時，即改採「當事人自主進行交互詰問為原則、法官補充訊問」方式[110]，因此，在將來國民參與審判制度下，將實現全部證據之調查原則均由聲請調查證據之人主導進行，符合採行「卷證不併送制度」後「當事人進行」原則。

---

107 司法院前於 102 至 103 年間召開「人民觀審審判實務研究會」研討人民觀審制度相關法律問題時，對此問題的研討意見即採取「否定說」。詳可參見司法院刑事廳，人民觀審試行條例草案法律問題集：司法院「人民觀審審判實務研究委員會」研討問題及初步共識事項，頁 154、155。

108 參見河津博史「弁護人の冒頭陳述・最終弁論のあり方」季刊刑事弁護 43 巻（Autumn 2005），頁 27。

109 刑事訴訟法第 164 條、第 165 條、第 165 條之 1。

110 修正前刑事訴訟法第 166 條第 1 項原規定：「證人、鑑定人由審判長訊問後，當事人及辯護人得直接或聲請審判長詰問之」；92 年 2 月 6 日修正公布之刑事訴訟法第 166 條第 1 項規定：「當事人、代理人、辯護人及輔佐人聲請傳喚之證人、鑑定人，於審判長為人別訊問後，由當事人、代理人或辯護人直接詰問之。被告如無辯護人，而不欲行詰問時，審判長仍應予詢問證人、鑑定人之適當機會。」

有關當事人自主調查之目的，草案第 74 條立法理由指出：於當事人主導證據調查之刑事訴訟審理程序下，身為審判者之法院，應立於公正超然的立場聽取檢辯雙方之主張及所提出證據之內容，於斟酌全部證據及主張後，再做成綜合評價及判斷。是以自有必要由法院貫徹超然、中立立場指揮訴訟程序進行，由檢察官、辯護人善盡對審判者之主張與說服責任，亦即先於「開審陳述」闡明待證事項與舉證之計畫，使審判者掌握證據與待證事實之整體輪廓，再於「調查證據程序」主動積極出證、說明證據內容，至「論告及辯論程序」中，則立基於調查證據程序之成果完整論述主張，此三段程序整合一貫，無從分割。

（二）書證與物證調查之方法

1. 書證與物證之調查方式

依草案第 73 條規定，調查物證之主體為「聲請調查證據人」；調查方式則為「提示使之辨認」為原則，而當該物證本身即為文書而當事人或辯護人不解其意義者，並應由聲請調查證據之人或審判長「告以要旨」。至於提示證物之對象則為「國民參與審判法庭、他造當事人、辯護人或輔佐人」[111]。

又依草案第 74 條之規定，調查書證之主體為「聲請調查證據人」；調查方式則以「宣讀」（即朗讀全文）為原則，例外於審判長徵詢當事人及辯護人意見

[111] 國民參與刑事審判法草案第 73 條：「①當事人、辯護人聲請調查之證物，由聲請人提示予國民參與審判法庭、他造當事人、辯護人或輔佐人辨認。②法院依職權調查之證物，審判長應提示予國民參與審判法庭、當事人、辯護人或輔佐人辨認。③前二項證物如係文書而當事人或辯護人不解其意義者，並應由聲請人或審判長告以要旨。」

後，認為適當者，得以「告以要旨」方式為之；另涉及風化、公安或有毀損他人名譽之虞之文書，應直接交付國民參與審判法庭、當事人、辯護人或輔佐人閱覽。至於陳述書證內容之對象則為「國民參與審判法庭、他造當事人、辯護人或輔佐人」[112]。

於審判期日踐行上開證據調查方法及程序，最重要的意義為：在國民參與審判改採「卷證不併送」及「以法庭活動為中心」的審理模式下，「法庭」即為閱聽證據內容最重要的場所，不止包括法官、國民法官在內的審判者都是到審判庭上才第一次接觸到證據的內容，而且現實上也不太可能期待法官、國民法官在下庭之後另外重新詳細閱覽全部書證、物證以形成心證，可以說聲請調查證據之人原則上應以讓審判者光是在法庭上見聞證據內容即能形成心證的觀點展示證據的內容；另一方面，在審理庭上以上開方法調查證據，也兼具使對造當事人、代理人、辯護人或輔佐人均能澈底瞭解該等證據之形貌或內容、意涵，得以表示意見，而為充分之辯論之功能。

「證據裁判」為刑事訴訟法上重要之基本原則，在

---

112 國民參與刑事審判法草案第 74 條：「①當事人、辯護人聲請調查之筆錄及其他可為證據之文書，由聲請人向國民參與審判法庭、他造當事人、辯護人或輔佐人宣讀。②前項文書由法院依職權調查者，審判長應向國民參與審判法庭、當事人、辯護人或輔佐人宣讀。③前 2 項情形，經審判長徵詢當事人及辯護人意見，認為適當者，得僅告以要旨。④第 1 項及第 2 項之文書，有關風化、公安或有毀損他人名譽之虞者，應交國民參與審判法庭、當事人、辯護人或輔佐人閱覽，不得宣讀；如當事人或辯護人不解其意義者，並應由聲請人或審判長告以要旨。」

此原則下，所有證據均應踐行法定之調查方法與程序[113]。因此，所有檢辯雙方所聲請調查之證據，均應依上開條文所定之證據調查方法予以合法調查，否則所踐行之證據調查程序即難認適法，如法院仍將該未經合法調查之證據採為論斷犯罪事實之判決基礎，即有判決違背法令之疑慮[114]。而因為本法採「當事人自主調查書證、物證」，乃過去刑事訴訟法所完全沒有過的制度，故「聲請調查證據之人是否適法踐行證據調查之方法及程序，也是目前法院模擬法庭活動中最常引發疑義與討論之處，相關問題均於後深入討論之。

2. 電子卷證與投影片簡報等的運用

在我國刑事訴訟領域，因為電子卷證的推展已行之有年，故即使是現行單純法官所為的審判程序，於證據調查程序中也會運用電子卷證在投影螢幕上展現證據的內容，因此，檢辯雙方在國民參與刑事審判的模擬法庭程序中，可謂早已掌握運用電子卷證技術提示證據的方

---

113 刑事訴訟法第 155 條：「無證據能力、未經合法調查之證據，不得作為判斷之依據。」

114 如最高法院 97 年度台上字第 6676 號判決即指出：「法院於審判期日，就判斷犯罪事實所採用證據所應踐行之調查方法及程序，旨在使當事人、代理人、辯護人或輔佐人均能澈底瞭解該等證據之形貌或內容、意涵，得以表示意見，而為充分之辯論，俾法院形成正確之心證。故法院就該等證據，如未確實依照上開法定調查方法，於審判期日踐行調查程序，而遽採為判斷事實之依據，即難謂於上開證據法則並無違背。且依前引法律之規定，係將辯護人與當事人等並列，是法院於踐行上揭調查證據程序，自應對包括辯護人在內之上揭所有在庭之人為之，不得僅對當事人為證據之提示或告以要旨，否則其所踐行之證據調查程序即難認適法，不得就該未經合法調查之證據，逕採為論斷犯罪事實之判決基礎。」

法。可能的問題在於：檢辯雙方能否以此種方式展示證據的內容？對原始證據加工、編輯的容許性？「筆錄」是否適宜以此種方式進行展示？等。

草案本身並未直接明定藉由大螢幕展示書證內容之書證調查方法，惟此規範之基本精神應係基於言詞審理的重要性，要求在法庭上仍應以言詞為證據調查之方式，避免審判庭成為單純閱讀書證的場所，但這並不排除調查證據者在朗讀或告以要旨時，藉由適當的「輔助手段」來讓審判者理解掌握言詞所陳述的證據內容，特別是照片、現場位置關係圖、平面圖、地圖等證據資料，現實上難以期待藉由純粹的口語描述就能掌握證據內容，此外，如：診斷證明書、鑑定報告書等證據，則可能充斥大量專有詞彙，在完全排除文字資訊的情形下，對於聽者的理解也可能構成障礙，參考日本裁判員審理實務亦均認同在作為證據調查「輔助手段」的限度內，此種證據調查方法均屬適當[115]，本文亦認為在審判實務上應容許運用此種方式調查證據。

其次，關於「筆錄」是否適合以展現在投影螢幕的方式進行調查，本身也可能具有爭議性。主要原因在於，「筆錄」單純為人所為之供述，本應屬於以口語朗讀或告以要旨方式，即可表達其內容的證據，又如果把筆錄內容放入投影畫面以文書方式展現，也可能使審判者（參與審判的國民）對其性質產生誤解。因此，就筆錄可否以此種方式進行調查，也可能有不同意見。如前

[115] 參見飯島健太郎．三橋泰友，前揭註 31 文，頁 51。

述，基於電子卷證在刑事審判實務上的運用，目前模擬法庭實務上也早已承認以投影螢幕展現筆錄內容的調查方式，參酌日本實務見解，基於此種方式可藉由「視覺化」的方式，輔助聽者掌握筆錄的內容，可有效減輕參與審判國民的負擔[116]，另基於不同說話者口語表達習慣、傳達能力不同，允許以畫面作為輔助應可有效減少弭平因此種不一致所造成聽者理解認知程度的落差，故本文以為解釋上仍應容許此種證據調查方式。

至於「使用簡報軟體展示編輯過後的書證內容」，基於電子卷證軟體功能的充實與簡報軟體（主要為 Microsoft 公司的 Power Point 軟體）的廣泛使用，這種做法在目前的模擬法庭程序也已經大量被運用，例如：僅擷取筆錄中的部分片段，對特定段落畫線提示重點，或在原有的照片、地圖等書面資料上加上標示等，立於「使審判者易於理解」的立場，具有正面的意義；但另一方面，因為畢竟是對原始證據內容的加工，因此得否使用此類證據，也可能有法律上的爭議，且如檢辯雙方突然在法庭上提出此種加工、編輯後的證據，也有遭到對造提出異議的可能性。參考日本實務就此問題的看法，係認為如果僅是作為書證調查的輔助手段，尚未違反該國刑事訴訟法及刑事訴訟規則之規定，但因為此時

116 日本實務家在探討此問題時，指出如果完全禁止同時閱覽筆錄文字，裁判員僅能夠靠耳朵聽聞筆錄內容並拼命手寫筆記，因為裁判員並非審判的專家，可能僅能全程全神貫注聽寫內容，而不像法官知道筆錄的重點何在，可適當放鬆或集中注意力，有造成其等身心過度負擔的疑慮。參見堀江慎司「公判手続における直接主義・口頭主義」刑法 43 卷 3 号（2004 年），頁 447；飯島健太郎・三橋泰友，前揭註 31 文，頁 51。

展示的書證內容與原始證據內容不同，故宜在準備程序中先行由檢辯雙方確認其內容及是否同意對方使用此方式展示證據[117]，本文亦贊同此一程序上處理方式。

3. 對於偵查階段證據製作的影響

另一個重要的發展在於，檢察機關因應在審判庭上出證的實際需要，將會具體檢討在偵查階段時偵查報告等證據的製作方式，進一步要求在製作與組織證據內容時，就要考慮到將來在法庭上的運用。因此，審判階段對於書證調查簡潔化、明確化、易於理解等要求，將可能進一步往前階段影響檢警的偵查及證據製作方式。

在日本，檢察機關甚至提出以將來審理活動需要為前提的偵查活動的想法。亦即，在偵查階段就先掌握住證據與待證事實及整個構成要件事實的關係，並考慮到個案可能的爭點，以將來可以迅速舉證且易於理解的觀點製作相關證據。例如：就警察機關所製作之調查報告書（檢証調書）、現場報告書（実況見分調書）等，事前要求警察機關製作為易於節錄部分內容的格式；又或請法醫師或其他鑑定人在製作鑑定書時，獨立列載「鑑定主文」及內容簡潔的「鑑定要旨」，以利於將來可以因應審理中出證的需要節錄部分內容使用[118]。

---

117 參見飯島健太郎．三橋泰友，前揭註 31 文，頁 50。

118 在日本實施裁判員制度以前，有些縣的警察機關所製作之調查報告書（檢証調書）習慣以整段的文章說明，於最後才附加照片或書面資料，因為說明文字並非各別對應所附加的圖念，因此對於將來檢察官要節錄使用部分內容就會產生障礙；在裁判員制度實施後，警察機關製作之調查報告書（檢証調書）大抵上都是以個別照片、圖片對應個別文字解說的方式，便利將來檢察官節錄內容使用。參見橫井朗，前揭註 37 文，頁 19、20。

本文以為這種發展具有一定正面的意義，如果每份證據資料都能精準針對特定構成要件事實，無庸再重新爬梳盤根錯節的證據內容或曲折的證據調查過程，從繁雜且大量不必要的資訊中篩選出所要的資訊，當可期待使參與審判國民迅速理解吸收內容，大幅減輕參與審判國民的負擔，故於國民參與審判正式確定實施後，亦可鼓勵檢察機關積極研究此課題；但從反面來說，「格式」與「表現方式」的調整，都是為了便利理解「內容」的「手段」，但絕不可變質為對「內容」本身的調整，否則，即會直接面臨前述對證據的不當加工甚或竄改的風險，這是在刑事訴訟程序中偵查機關絕對不可逾越之界限。

（三）交互詰問證人之基本原則及技巧

1. 基本原則

因為國民參與審判情境下，不大可能要求國民法官於事後詳細檢閱審判筆錄的記載（這不僅受限於筆錄作成的時程，主要還是考量國民法官專業知識、經驗的侷限以及參與時間的負擔），檢辯雙方於進行交互詰問之際，必須要有審判者原則上不會再重新閱覽筆錄的基本認識，以「如何才能使審判者當庭聽聞證人陳述的內容即能形成心證」的觀點進行交互詰問，換言之，如何設計問題的方式、內容與順序等，使待證事實能夠簡潔而清晰地呈現出來。

日本法官基於實施模擬法庭活動的經驗，認為檢辯雙方應事先清楚把握爭執與不爭執事項，將詰問重點置於有爭執的部分，於不爭執的部分可以積極使用誘導詰

問的方式，以使交互詰問內容簡潔。法院也應注意詰問內容，當發現有欠缺關連性或不適當的詰問時，要隨時為適切的訴訟指揮[119]。

2.主詰問及反詰問的進行方式

原則上，主詰問使用開放性問題，反詰問使用封閉式問題。交互詰問證人除了從證人口中引導出所欲證明的事實以外，另一個很重要的重點為彈劾詰問，彈劾詰問主要在反詰問中進行，目的為以特定事實（包含：1.偏見、利害關係、動機；2.前科、前案紀錄、非行資料；3.與證言相反的事實；4.權威文件；5.自己矛盾供述）削弱證人證詞的憑信性[120]。

3. 使證人運用言語以外的肢體動作而為表達

(1) 單純肢體動作表達

因為並非所有證人陳述的待證事實都僅依靠言詞就可能清楚說明，特別是不同證人的口語表達能力也有所不同，因此如完全仰賴證人口述，可能無法使聽者形成具體印象，例如：特定物品的大小、證人與被告的距離、被告行為當時的具體動作細節等事項，未必能純粹以言語釐清其內容。故檢辯雙方在詰問證人的時候，為了致力讓證人清楚且生動地表達所欲陳述之內容，使國民法官能有如身歷其境般的鮮明印象，也可能會希望證人以言語以外的肢體動作而為表達[121]，此種做法符合草案所期待盡

[119] 參見河本雅也．大西直樹．小野寺明，前揭註 49 文，頁 24。

[120] 參見高野隆．河津博史，前揭註 53 書，頁 171。

[121] 例如在法院（高雄地院）模擬法庭活動中，檢察官對證人即發現被害人死亡之

可能以「言詞審理」、「直接審理」，促使國民法官能於直接接觸證據內容後形成心證的理念，且無論口語陳述或肢體動作，都是證人藉由自己五官、四肢在法庭上直接所為之表達，並未涉入或摻雜證人主觀認知以外之其他資訊，故此種肢體表現在證人所得證明之待證事實限度內[122]，原則應可容許。日本實務有見解認為，證人純粹藉由肢體動作表現而未使用其他物品者，因為並無在證人陳述之際引用其他物品所可能產生的危害，因此應並不必要事前經由審判長許可，亦可資參照[123]。

(2) 使用輔助道具或藉助他人還原現場情形

個案中也可能會有需要使用輔助道具或甚至藉助他人演練的情形，這時因為已經不僅侷限於證人以自己的動作展現其記憶、認知的內容，而加入其他資訊（輔助道具、其他人與證人的互動），運用上如有不當，即可能會產生不當誤導或引導證人甚至誤導審判者心證的危險性，因此如何適當操作，

---

護理師主詰問時，問及其第三次巡房發現被害人生理狀況異常，而取下被害人口罩，見到被害人嘴角露出毛巾的邊緣，趕緊把患者口中的毛巾取出等經過，檢察官即請證人當場以肢體動作示範取出毛巾當時的情形。

122 此處係指在「表達方法」上的容許，因此所得容許以肢體動作表達之對象內容，原則應與證人以言詞陳述所得證明之對象一致，自不待言。例如，先前有法院模擬法庭請證人模擬非親眼所見的被告行為，或請法醫師「模擬被告下手殺害被害人的動作」，因為均非要求證人就親身經歷的事項證述，而是要求證人藉由推論重建還原現場，似均不妥適。

123 參見細谷泰暢「尋問の際の動作による再現」、証人尋問、被告人尋問に関する諸問題②[大阪刑事訴訟実務研究会]、判例タイムズ No.1318（2010.5.1），頁 16。

即有深入討論的必要。

有論者指出，如果證人仍僅是在補充（或替代）證述內容的範圍內，使用輔助道具作為說明，例如手持並揮動仿製的兇器說明其所見被告的動作者，則當然並無不妥當之處。惟如果使用道具的目的已經超出補充證詞的範圍，而另外以檢驗犯罪行為實際存在可能性為目的，就不能一概許可此種詰問方式，至少須要求所使用的道具即為實際犯罪所用之物，或至少非常有高度的相似性[124]，否則如容許使用與實際犯罪行為所用之物有落差的物品藉以詰問證人，即難免會有誤導證人的疑慮。因此，檢辯雙方有欲對證人為此種詰問者，事前宜讓對造有閱覽、檢視該道具，俾使其得以表示意見；而如檢辯雙方事前未讓對造閱覽，即使對造並不爭執，法院仍應先行確認該物品的同一性與近似性[125]。

至於「藉助他人演練」的情形，如果要求演練的目的仍是在補充或代替證言的內容，一般認為這樣的演練方式仍可容許，惟因為係藉助證人以外之人加入配合，因此，為了避免錯誤或不精確的模擬方式有產生誤導的危險性，仍有幾點特別需要注意者：

①於模擬之前確認清楚證人有記憶並且依其記憶為

[124] 使用案發當時所使用的物品本身進行模擬當然最符合現場實際狀況，惟也有基於其他考量而不適合如此操作的情形，例如刀具、金屬製硬物等兇器，可能會有安全上的疑慮，而不見得適合當庭模擬使用。

[125] 參見細谷泰暢，前揭註 123 文，頁 21、22。

模擬的範圍為何，以免混入其他資訊造成審判者錯誤的認知[126]：

論者指出，證人在案發當時可能僅觀察到一部分的事實，但是於進行模擬時，無論是有意或無意，均很有可能混雜加入其他證人根本沒有注意（沒有記憶）的動作，例如：被害人當時集中注意在被告手部的動作，對於被告右手持刀插入其身體的舉動印象深刻，但並未注意被告兩腳的情形，但在法庭模擬時，雙腳也自然配合手部動作而表現出一定姿勢，這時審判者如果誤以為「雙腳的動作」也是案發情形的「模擬還原」，就可能產生重大的誤會，甚至在特定個案當中，如果這動作與其他關於腳印的證據資料有所不符者，也可能會因此造成審判者判斷的落差[127]。因此，在事前有必要並謹慎評估是否進行模擬及進行模擬的方式，並確認清楚證人能夠藉由模擬表演「還原」的具體範圍為何，最後，在評價模擬所得內容之證明力時，也應審慎考量有無混雜入其他資訊的危險性，避免該等資訊對心證形成造成不當影響。

②證據調查方法為證人證述，模擬呈現之內容僅可

[126] 參見杉田宗久「裁判官の尋問のあり方を考える—後藤・秋田両弁護士のご批判をお答えしつつ」季刊刑事弁護 46 号（2006），頁 123；山上圭子發言，酒巻匡等「裁判員裁判における審理等の在り方（第 4 回）」ジュリスト 1328 号（2007 年），頁 83。

[127] 參見細谷泰暢，前揭註 123 文，頁 22、23。

依證人意思為之：

輔助之人必須要完全配合證人指示動作，不能以自己的意思動作，否則會有造成對證人誘導或誤導的疑慮[128]。

③宜考慮模擬之人與實際行為人體型、體態的相似性：

如與被告、被害人的體型差異過大，也有造成誤導的危險（例如，目的是為重現刀子刺入被害人身體的情形，但因為身高差距，會導致手肘彎曲的角度或刺入部位等與實際情形不符的狀況）[129]。

④證人「視角」的問題：

如證人原本係以目擊者立場觀看到被告刺殺被害人的動作，卻自己加入擔任被害人角色在法庭上模擬刺殺的過程，因為立場完全不同，證人勢必表現許多現場根本未親眼看到的細節，並不妥適。因此，目擊證人證述的內容如需以實際模擬方式表現，比較適當的作法應該還是由其他人依據證人的指示進行模擬[130]。

至於超出補充證詞的範圍，而另外以「檢驗犯罪行為實際存在可能性」為目的的模擬，因為除了證人以外，還加入模擬輔助者的動作，而「還原重現」的現場情形與真實情況總有若干差

[128] 參見細谷泰暢，前揭註 123 文，頁 23。
[129] 參見細谷泰暢，前揭註 123 文，頁 23、24。
[130] 參見杉田宗久，前揭註 126 文，頁 123。

異之處，例如：負責扮演被害人之人與實際被害人無論在體力、動作、反應速度都有差異，法庭的環境與案發現場環境也不相同，這種目的的模擬要能完全貼近真實會涉及多種因素，尚欠缺有效方法擔保模擬內容的正確性，因此一般認為不容許這種方式的模擬[131]。

(3) 證人動作性陳述的紀錄與保存

為了正確紀錄證人在法庭上所展現的肢體動作，似即有必要予以連續攝影甚至錄影並保存錄影檔案，以供在日後有確認必要的時候可以隨時提取確認內容[132]。

再者，在將來實施國民參與刑事審判後，原則筆錄應都會以錄音後委外轉譯方式製作，因此即有必要由書記官當庭標記在證人陳述的特定段落有以肢體動作表達情形，以使日後轉譯人員得以知悉在此段落插入說明文字及電子書籤，將來書記官除將記錄證人動作之照片及影像檔案另外以光碟等儲存媒體儲存後附於該次審判筆錄之後以外[133]，上開電子書籤也宜具有超連結檢索功能，俾利使用者日後檢索電子筆錄時，得以點選超連結直接檢索相關照

[131] 參見細谷泰暢，前揭註 123 文，頁 24。

[132] 參見細谷泰暢，前揭註 123 文，頁 26。

[133] 參見細谷泰暢，前揭註 123 文，頁 25、26。另相關日本實務見解，可參考東京高判昭 54.12.25 東高刑時報 30 卷 12 號 204 頁，法院認為：「代替供述者之說明，或為補充說明而使供述者為一定之指示、姿勢、行動之情形，就說明其狀況而拍攝照片並附於筆錄之後作為筆錄之附件，應屬適當，該照片為作為其目的而得附加之適當之物。」

片或錄影檔案。

4. 在詰問證人之際，對證人提示書證、物證及其效果。

於詰問證人之際，適當使用視覺化輔助工具，來明確化單純以口語表達無法清楚瞭解內容，應為有助於使審判者（法檯上的法官及備位國民法官）易於理解證據的方法，應值得肯定。在目前各法院進行的模擬法庭活動中，也經常觀察到檢辯雙方運用這種方式進行交互詰問，例如：請證人在事先準備的地圖或平面圖上繪製位置關係，或用肢體動作實際表現案發時被告與該證人的舉動，或適時提示照片、證物等物品，用於輔助證人說明案發時現場狀況等。

如果是請證人直接動手繪圖或以肢體動作傳達資訊，或可認為屬證人以口語表達以外的方式傳達證詞的內容，而無太大爭議。可能會產生爭議問題者，在於詰問者可否為使證人證述明確，直接向證人提示諸如現場照片、圖片等書面資料？特別是該等書面資料事前未經作為證據獨立調查的情形。參照日本刑訴規則 199 條之 12 規定：「為使證人證述內容明確而有必要者，得經審判長之許可，利用圖片、照片、模型、裝置為詰問。於前項之情形，準用第 199 條之 10 第 2 項之規定」可知原則得審判長許可之情形下，即得為此種提示。參考上述日本刑事訴訟規則之規範，及考量具體使用此類書面資料對於明確證人證述內容、促進審判者形成心證的效果，應認為在足以確認並無對證人造成不當誘導或不恰當資訊影響心證疑慮前提之下，應容許為此種提示。

另會產生問題者，在於提問者可否對證人提示屬於

性質上屬於「傳聞」且本身並未提出獨立做為證據調查之資料？就此，過去日本曾發生之案例為：於檢察官起訴被告於電車上對被害人強制猥褻案件的審理中，檢察官於交互詰問被害人時，表示欲向被害人提示「現場模擬照片」，辯護人對此未表示爭執，法院准許檢察官提示該等證據後；檢察官即分別就個別被害狀況，詢問被害人：「該等照片有呈現出你當時受害情形嗎？」被害人則答稱：「就我所陳述各該被害情形，就如同現場模擬照片所示」等語，引發證據調查方式是否適法的疑慮。就此，最高裁判所平成 23 年 9 月 14 日裁定則指出：（1）檢察官係為在證人充分證述被害情形後，為了使其證述明確化，才提示現場模擬照片；（2）證人已經先行為相同意旨之證述以後，才對其提示現場模擬照片；（3）為了明確化證人已作成之證述，現場照片的提示並未對證人產生不當之影響，故法院容許檢察官提示現場模擬照片，應屬適法[134]。由此日本最高裁判所之見解，可知在提示之傳聞性證據沒有不當誘導、影響證人證詞危險性的前提之下，日本最高裁判所仍肯認此種提示的適法性；此外，尤需注意者，為據此提示之資

[134] 本判例之要旨為：「在證人已經具體陳明被害經過後，為了要能夠具體化證人所陳述關於被害狀況的經過，法院因而准許檢察官展示現場模擬照片並進行詰問，應屬適法」；「法院依刑事訴訟規則將已經提示給證人閱覽之照片附加在證人詰問筆錄之決定，無庸經過當事人同意」；「即使提示給證人閱覽的現場模擬照片並未作為獨立的證據而被採用，在證人實質引用該照片的內容，並為證詞的情形下，在證人證詞引用的限度內，該照片的內容已成為證詞的一部，該等證詞整體均足以作為認定事實之用。 因為並非獨立做為證據使用，故無逸脫傳聞法則之疑慮。」

料原則僅得作為證人證詞的一部分使用，因未經獨自之證據調查程序，故尚不得獨立作為證據使用[135]。

容許直接向證人提示圖片、照片等書面資料主要會產生疑慮的根源在於：（1）所提示的書面資料當中包含原非證人所陳述之內容；（2）部分證人所陳述之內容並不在所提示的書面資料當中。當然，如果該等部分本身並非在證據評價上具重要性之內容，或許不會產生嚴重的問題，但仍無法完全排除審判者在之後重新閱覽審判相關紀錄時，有逕自對該等內容之存在或不存在賦予意義的危險性，特別是如果該書面資料本身已包含大量證人所未曾陳述的資訊時，這樣的危險性又會更形提高[136]。在美國，雖然部分州的法制為了避免該等危險性，而規定在調查證據程序中的視覺輔助工具不得附加於審判筆錄中，或不得攜入評議室內，但多數的法域考慮到在上訴審的審查或陪審員為評議時有確認審判紀錄的必要，因而未課以相關限制[137]。

綜上，考量前述證人所未陳述之資訊如包含在所提示的證據中而可能產生的危險性，當所提示之資料包含未經確認的資訊的情形（該資料本身並未先經過獨立之調查證據程序），應採取**較嚴謹**的程序以避免之後產生

---

135 關於本判例之解說，參見田淵浩二「証人尋問の際の被害再現写真の利用が適法とされた事例」法学雑誌,新・判例解説 Watch 10 号（2012.4）。

136 參見井上智義「プレゼンテーション・ツールの功罪」（特集：分かりやすい裁判—裁判員裁判時代の刑事法廷のあり方を考える）季刊刑事弁護，頁 50 以下。

137 參見田淵浩二「証人尋問における「視覚的補助」の利用可能性」法学雑誌,58, 3・4（2012.03），78 頁。

爭議，即事先給予當事人陳述意見的機會，又如未經雙方當事人同意，或仍應另外經法院同意調查該證據後，始容許提出[138]。

5. 在詰問中為喚起證人記憶而提示證據

日本刑事訴訟規則第 199 條之 11 第 1 項規定，就證人記憶不明事項為喚起其記憶而有必要時，於經審判長許可後，得提示文書（除記載供述之文書外）或物品而為詰問。日本論者有認為依本條所提示的證據並不以具有證據能力或經過合法調查的證據為必要，亦無庸事先證明該文書本身的憑信性，甚至不以與本案具有直接關係之物為必要，只要能夠刺激並喚起與證詞主題有關的記憶，原則就可容許提示此類的文書。此說主要論據在於，提示予證人的文書紀錄充僅是「就證人過去記憶之紀錄」，而證人在閱讀文書以後的回答則為「回復後現在的記憶」，二者有明顯的區別，又對造在反詰問當中即可向證人提問文書是否可信、文書證明力為何，此即足以保障對造確認文書憑信性的機會[139]。

惟另一方面，亦有見解認為，「經回復後現在的記憶」與「過去記憶之紀錄」雖然在理論上有區分的可能，但實際上往往曖昧不明，因此，自有重複調查證人證述與所提示文書的必要性，因此，為喚起證人記憶而依刑事訴訟規則第 199 條之 11 規定，向證人提示之證據，應為先經過合法調查之證據[140]。此外，亦有論者主

---

138 參見田淵浩二，前揭註 137 文，78 頁。

139 高野隆・河津博史，前揭註 53 書，頁 130。

140 小野慶二「メモの証拠能力」河村澄夫ほか編『刑事実務ノート（第 1 巻）』

張詰問者首先應讓證人說明作成相關文書的經過，並讓對造就此經過進行反詰問，在「依其證言足以確認文書本身正確性」的情形下，審判長應容許提示此一文書[141]。

6. 證人前後證述不一致時進行彈劾之方式

當詰問者發現證人於法庭上證述的內容與先前警詢、偵訊中所為供述內容不一致時，即有以「陳述前後不一」之事實彈劾證人之必要。我國刑事審判實務上於彈劾證人陳述內容時，普遍的作法為直接向證人提示該份筆錄內容。在現行刑事審判採取卷證併送制度下，證人先前的供述筆錄就是檢察官起訴所移送的卷證資料之一，因此通常不會有人質疑提出該供述筆錄本身的適法性，也不會有人主張該筆錄未經合法調查，所以不許在法庭上提出。此外，於理論上，無論法官、檢察官、律師都已熟知筆錄的內容，除非辯方有爭執該份筆錄記載的正確性或供述者陳述的任意性，否則也不會有人特別爭執提示筆錄的內容，從而，此種運用或得認為為現制下合理的作法。

然而，在卷證不併送的審理模式下，因為證人先前之警詢、偵訊筆錄並未曾提出在法庭上調查，審判者未曾接觸到筆錄的內容，詰問者在法庭上展現筆錄的內容，到底是「新證據的提出」，抑或是「單純為彈劾證

（判例タイムズ社）（1968）頁 87、92 至 93。

[141] 山根治「記憶の明らかでない証人に対し書面等を示してする尋問」平野龍一他編『実例法学全集刑事訴訟法［新版］』（青林書院）（1977）頁 238、242。

人之用」，也會有所疑慮，因此，就不能當然認為過往實務的操作方式可以直接套用到將來國民參與審判的審理當中。

卷證不併送審理下如何以證人陳述不一為由對證人進行彈劾，日本實務的運作經驗可以為參考。日本實務運作上，以證人先前陳述內容與當庭所為證詞不一致對證人進行彈劾的方法可能包括：（1）僅詢問證人之前在偵查中做了何種陳述？（2）摘要證人在偵查中供述的內容並向證人進行詢問。（3）直接向證人提示供述筆錄（甚至要求證人朗讀內容）。依日本實務見解，於為確認證人證述證明力所必要之事項，採（1）的方式原則並無問題；如果證人無法確認自己先前有過不一致的供述，或否定先前有不一致供述之情形，即有必要以（2）的方式彈劾證人，依日本實務見解，此種詰問仍屬於指明證人過去有過不一致陳述之範疇，並非是試圖要求證人為與供述筆錄相同內容的證述，仍不構成不當的誘導[142]。

至於我國現行刑事審判實務中所普遍採用彈劾證人的方法即「直接向證人提示筆錄內容」，一般認為有直接誘導證人依筆錄內容而為陳述的危險，是否妥當，可能產生較大的爭議[143]。日本刑事審判實務上即有法院對此採取消極見解；但另方面亦有辯護人主張直接對證人

---

[142] 參見飯島健太郎・三橋泰友「証拠調べ一般（下）」裁判員裁判を巡る諸問題[大阪刑事訴訟実務研究会]、判例タイムズ No.1399（2014.6），頁 43、44。

[143] 參見田中伸一「証人の検察官調書を示す尋問」判例タイムズ 1322 号（2010），頁 30、34-38。

提示先前供述筆錄並無不妥之處，並指出：過去英美法確實曾有過在使用證人先前供述進行彈劾以前，必須先向證人提示其先前有此供述之內容，並應賦予證人承認或否認該供述，或對前後不一之事提出解釋的機會，惟於 1975 年制定之美國聯邦證據規則[144]已緩和此項要件，並不要求一定要先對證人提示不一致要點並給予說明的機會，而只要在對方的代理人有要求情形下開示證據即為已足[145]。

折衷見解則為，如提示筆錄的目的，僅限於「喚起證人記憶」，而非要直接證明該筆錄所記載的內容，尚不能認為法律上禁止為此種提示；惟即使容許為此種提示，也並非當證人證述有與先前供述不一致情形，就立刻提示之前的供述筆錄給證人確認，比較適當的方式似為先藉由詰問的方式，向證人確認其有無前後不一致的情形，由證人自己承認前後供述矛盾之事實，如無法達成目的，再由詰問者自己濃縮先前供述內容的要旨向證人確認，以此喚起證人目的，如仍然無法達成目的，才直接向證人提示先前供述筆錄[146]，似乎是可以參考的方式[147]。

至於更進一步「命證人當庭朗讀先前供述筆錄」的方式，雖然也有認為並不違法的見解；惟以法院立場，

---

144 FRE613(a).

145 參見高野隆．河津博史，前揭註 53 書，頁 203、204。

146 參見飯島健太郎．三橋泰友，前揭註 142 文，頁 44、45。

147 另參見田中伸一，前揭註 143 文，頁 38、39。又需特別注意者，為反對說仍認為對證人提示筆錄並不以先行以詰問方式向證人確認先前供述內容為必要，併予說明。

會認為這是無謂造成證人心情緊張，且未給予證人解釋陳述前後矛盾的理由，即使詰問者是希望藉由證人當庭朗讀與法庭上證言不一致的供述內容，試圖以戲劇性的表現而讓審判者形成鮮明的印象，但日本法院見解一般仍認為這有過度表演的疑慮，並不妥當[148]。

7. 證人先前供述筆錄的聲請調查與提出

當證人證述有與先前警詢或偵查中供述不一致之情形時，詰問者即可能考慮聲請法院調查證人先前警偵訊筆錄。在我國法下，必須符合刑事訴訟法第 159 條之 2、第 159 條之 1 第 1 項所定要件，方得調查此一證據（詳細操作方式，則參見肆、一、（三）、3 之說明）。

8. 其他有助於加深審判者印象的詰問證人技巧

(1) 於最後就關鍵性事項再次確認

基於心理學上的新近效果（recency effect），對於最後出現的事物容易殘留在腦海內，因此可於詰問的最後（特別是在主詰問時）再次確認此位證人作證的關鍵性事項[149]。

(2) 掌握詰問的目的及主軸，不迷失於細節中。

例如，詰問者僅為凸顯某項微小的程序疏漏而深入追問證人，而未針對主要待證事實，但即使詰問者成功證明出該事實，在整體上仍無法將審判者的心證帶往對己方有利的方向，如此就沒有任何意

[148] 參見飯島健太郎．三橋泰友，前揭註 142 文，頁 44、45。
[149] 參見高野隆．河津博史，前揭註 53 書，頁 74。

義[150]。

（四）遵循審理計畫進行的審判程序

1. 審判程序的時間管理

草案第 45 條第 2 款業已明定：「為使國民法官、備位國民法官易於理解、得以實質參與，並避免造成其時間與精神上之過重負擔，法官、檢察官或辯護人應為下列各款事項之處理：二、於審判期日之訴訟程序，進行集中、迅速之調查證據及辯論。」基於此一規定之意旨，法院在準備程序中排定審理計畫的其中一個主要目的，就是希望事前規劃國民法官在體力、精神均有充分餘裕的合理審理計畫，避免造成國民法官負擔過重，甚至精神不濟，無法真正專注見聞檢辯雙方所提出主張、證據的內容；從而，此一獲得審、檢、辯三方共識的審理計畫，可說是審檢辯的事前就實踐「集中、迅速之調查證據及辯論」的共同約定，至審判程序中，檢察官、辯護人自當應基於先前與法院之約定，遵守審理計畫排定的時間。

在目前的模擬法庭活動中，常見到檢察官、辯護人於開審陳述、調查證據或辯論階段有超時的問題，特別是在辯論程序中，大幅超過準備程序中排定的論告、辯論時間的情形，並不罕見。檢辯雙方希望儘可能把握時間做多陳述說服審判者的心情，固然可以理解，惟如此將可能會造成國民法官等無謂的負擔，且在大幅超過表定時間情形下，無論所陳述的內容多麼具有說服力，國

[150] 參見清野憲一，前揭註 70 文，頁 17。

民法官或許已無法集中注意力吸收並理解其內容。如檢辯雙方精心準備、編排的內容竟然沒辦法獲得國民法官的理解，也非常可惜。因此，建議檢辯雙方應特別注意掌握表定時間，甚至在審判前事先稍行演練，確認所準備的內容能否在時間內陳述完畢。

再者，法院將來在時間控管方面應可發揮更積極的角色，依上開草案第 45 條規定嚴格要求檢辯雙方注意時間，實際方法如：在檢辯雙方將用盡預定時間之際，即提醒注意時間已用完，並訂出具體明確的限制時間（例如 3 分鐘），請其在該段時間內收尾完畢，如此一方面讓超出時間的陳述者仍有機會可以講完其主張要旨，也兼顧避免審理時間嚴重拖延。

2. 確保證人到庭

即使法院已訂定縝密周全的審理計畫，但只要證人未依法到庭，勢必將打亂原本已排定的計畫，甚可能因為需改期審理而使「集中審理」變質成「分散審理」。因此，落實「集中審理原則」在實務上的另一個重要課題為：如何確保證人到庭接受審理？

(1) 落實檢辯雙方確保證人到庭之規範及法院之對應措施

依刑事訴訟法第 176 條之 2 之規定，法院因當事人、代理人、辯護人或輔佐人聲請調查證據，而有傳喚證人之必要者，為聲請之人應促使證人到場[151]。亦即現行法早已有明文賦予檢辯雙方事前聯繫

[151] 現行刑事審判實務下，主要由法院承擔傳喚證人並確保證人到場的責任，但在

所聲請傳喚之證人並確保證人到庭的義務，在將來國民參與刑事審判實施以後，本條的運用即有高度重要性，亦即，檢辯雙方不能僅坐等法院對證人發出傳票，自己也應積極聯繫聲請傳喚之證人到場，並主動向法院陳報聯繫結果，以避免審判程序因證人未到庭而空轉。

上開規定的運用，並不僅限於法院實際對證人發出傳票後，檢辯雙方聯繫並確認證人到場而已，於準備程序階段檢辯雙方提出證據調查聲請之際，即有聯繫證人、確認證人所在位置並且向法院說明證人到場可能性之義務，如此，法院在擬定審理計畫、安排庭期時，即有可預先掌握證人到庭可能性，據此制訂合理的審理計畫[152]。例如：配合到庭困難程度較高的證人擬定審理計畫，或安排預備庭期以備彈性調整將來證人到庭的時間等。

(2) 例外使用證人審判外陳述為本案之證據

如法院業已傳喚證人到庭，而確實因證人所在不明之原因，而未能使證人到庭者，解釋上當已保障被告對該證人之對質詰問，僅因客觀上傳喚不能，即有可能依刑事訴訟法第 159 條之 1 第 2 項規

以當事人進行為主的刑事審判制度下，此一規定更應受到重視及落實。參考韓國在 2007 年引進人民參與審判之際，增訂刑事訴訟法 150 條之 2 及 292 條之 2 有關證人出庭協力義務之規定；另日本刑事訴訟規則第 191 條之 2 及之 3 亦有明定「證人出庭之協力義務」之規範；刑事訴訟規則第 217 條之 2 第 2 項、第 217 條之 28 第 2 項亦分別明定訴訟關係人有配合法院擬定審理計畫，以及配合使審判期日依按照審理計畫進行之協力義務。

152 參見大寄淳、福家康史，前揭註 46 文，頁 21、22。

定，將該證人先前於檢察官面前所為之偵訊筆錄做為本案之證據[153]。又依刑事訴訟法第 159 條之 3 第 3 款之規定，被告以外之人於審判中因滯留國外或所在不明而無法傳喚或傳喚不到者，其於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，經證明具有可信之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要者，得為證據。故法院在經過傳喚、拘提程序，仍無法使證人到庭之情況，檢辯雙方當然有可能主張依上開規定，例外以該證人先前之警詢筆錄做為證據。惟需注意者，上開規定之文義應解為「證人因滯留國外而無法傳喚或傳喚不到」或「證人因所在不明而無法傳喚或傳喚不到」始得例外使用證人先前警詢筆錄，而非證人只要有傳喚不到之情形就可逕行適用上開規定而承認其先前警詢筆錄之證據能力[154]，因此，在證人未到庭情形，法院仍應適當調查該證人所在，並確認是否依目前所知悉之聯絡方式盡所有通知以後，仍無法使該名證人到

[153] 目前我國實務見解對於刑事訴訟法 159 條之 1 之適用，採取限縮解釋之見解，亦即以保障被告之對質詰問權為前提，必須先傳喚證人於審判中到庭接受被告對質詰問，始得以該證人先前於法官或檢察官面前所為陳述做為證據。可參見臺灣高等法院 104 年度上更（一）字第 125 號判決之說明。

[154] 參見最高法院 93 年度台上字第 5351 號判決：「…該法條第 3 款規定「滯留國外或所在不明『而』無法傳喚或傳喚不到者」，稽其前後文義及立法意旨，所謂「傳喚不到」，顯係指「滯留國外或所在不明而傳喚不到」而言，亦即以「滯留國外或所在不明」為其前提，倘無滯留國外或所在不明之情形，只是單純傳喚不到，自無該條款之適用」；最高法院 97 年度台上字第 1374 號、100 年度台上字第 3566 號判決亦同此意旨。

庭[155]，始得同意以該證人先前筆錄做為證據之證據調查聲請。

有關此課題，日本東京高等裁判所於高裁平 22 年 5 月 27 日判決（平成 21 年（う）第 1722 號）中，就「證人拒絕證言之情形，是否得例外使用先前筆錄」做為證據之問題所表示之見解[156]，亦可資參照。亦即，法院需注意所在不明情形是否持續存在，如證人係因無法配合審理計畫而有到庭困難時，即必須適當調整審理計畫以資因應，而非逕行使用證人先前警詢筆錄做為證據。

（五）訊問被告

1. 基本原則

按除簡式審判程序案件外，審判長就被告被訴事實為訊問者，應於調查證據程序之最後行之，刑事訴訟法第 288 條第 3 項定有明文。因此，訊問被告應在證據調查程序的最後階段為之。

2. 訊問被告似以讓被告在應訊台接受訊問為宜

[155] 最高法院 98 年度台上字第 7015 號判決認為：「…其第 3 款所稱「滯留國外或所在不明而無法傳喚或傳喚不到」，必須是透過一切法定程序或通常可能之手段，仍不能使居留國外之原始陳述人到庭者，始能認為係「滯留國外」；至「所在不明」，則指非因國家機關之疏失，於透過一定之法律程序或使用通常可能之方式為調查，仍不能判明其所在之情形」。

[156] 該判例認為法院有義務先以要求檢察官釋明預期證人會拒絕證言之理由等方式，探究拒絕證言可能性降低的時期，制定具有彈性並可對應此情形之審理計畫，而不能僅因證人一時拒絕證言，就直接依日本刑事訴訟法第 321 條第 1 項第 2 款規定採用檢察官訊問筆錄，故以原審並未盡此責任為由，認原判決違背法令（日本檢察官訊問筆錄亦僅在具有具體傳聞例外事由且有必要之情形下始具有證據能力，其性質與我國警詢筆錄相近，併予說明）。

在目前模擬法庭活動中，於訊問被告時，多仍採取傳統的方式，讓被告留在被告席接受訊問；惟雖然我國並無被告以證人身份作證之程序，但為了讓審判者得以直接親眼觀察被告接受訊問之神請、動作等，或許可考慮仍讓被告在應訊台前接受訊問為宜。

97 年 2 月 5 日司法院院台廳司一字第 0970003187 號令修正法庭席位布置規則時，其修正說明固然提及：「於九十四年七月八日之修正，係改採「ㄇ」字型基本架構，使當事人與代理人、被告與辯護人同坐，旨在保障當事人諮詢權、維護訴訟參與者之尊嚴與平等地位，審判長訊問被告時不得禁止被告與其辯護人有所接觸，亦不宜強令原告或被告就應訊台接受訊問」然被告留在被告席接受訊問，不只審判者（法官及國民法官）看不清楚其神情、語態，且在辯護方進行訊問時，可能變成辯護人對於在隔壁「比肩而坐」的被告問話的情景，似非理想的訊問方式，因此，法院或仍可在適度尊重被告意願的前提下請被告在應訊台接受訊問。

3. 訊問被告程序的進行方法

從目前模擬法庭進行實務觀察，不乏可見採用如同交互詰問之方式進行被告訊問程序者，亦即：先由檢察官或辯護人為「主訊問」，接續由對造為「反訊問」，接續檢辯再分別為「覆主訊問」、「覆反訊問」，檢辯雙方均訊問完畢以後，才由法官及國民法官為補充訊問。參酌日本刑事訴訟法[157]雖然並未明定訊問被告的流

[157] 日本刑事訴訟法第 311 條第 2 項規定：「於被告任意為供述之情形，審判者得

程與順序，惟實務上亦採取類似交互詰問證人的流程，即「主詢問」、「反詢問」與法院之「補充詢問階段」。如此可以兼顧給予主要訊問者建立及鞏固事實，且給予利害相反的一方詰問彈劾詰問的機會，尚屬妥適的運作方式。

此外，值得注意者，為我國模擬法庭程序常見由檢察官「主訊問」被告之情形，與日本實務上原則由辯護人「主詢問」被告的作法大異其趣。至少在被告爭執犯罪事實的案件當中，被告與檢察官的主張係立於對立面，則由辯護人來主詢問被告，檢察官針對主詢問內容加以彈劾的方式，或許較為合理。將來訊問被告的方式是否將會因國民參與審判而發生調整變更，尚有待後續之觀察。

（六）提供證據一覽表供國民法官筆記

日本實務上，檢察機關往往會提供裁判員記載有證據項目的空白表格紙，使參與審判國民可以摘記該證據應注意的重點[158]。正面效果為：參與審判國民可以掌握證據調查的主旨，有助於促進對證據內容的理解，於將來討論時也可輔助參與審判國民回顧證據，喚起先前記憶。此方式亦值得我國檢察機關在未來制度實施後參考，當然，另一方面，國民法官如果過於專注在筆記，當然也可能會忽略掉法庭上證據的內容，因此，將來要如何適當運作，也將是重要的課題。又考慮到有時書證內容繁多，參與審判國民可能無法迅速掌握其中的重點，日本實務上甚至有在證據表

---

隨時就必要事項要求被告為供述」；第 3 項規定：「陪席法官、檢察官、辯護人、共同被告或其辯護人，於告知審判長後得要求被告為前項之供述」。

[158] 參見　田毅演講，邱鼎文譯，前揭註 95 文，頁 41。

格上面記載「舉證要旨」以促進裁判員理解證據內容者，例如在一份現場調查報告書中有多張照片，其中有部分照片是希望提醒參與審判國民注意的重點，即在證據表格上面記載「請特別注意所拍攝〇〇的狀況」[159]，或許也是將來我國制度施行後，檢辯雙方可以思考的運用技巧。當然，如檢辯雙方有要在發給國民法官的資料上記載證明要旨者，宜事先予對造閱覽確認內容，並經法院同意，以免在審判庭中當庭發生爭議。

（七）調查證據程序常見問題

1. 出證程序與主張程序的混同

辯論程序重點在於結合複數證據內容並予以評價，證據調查程序則係以展示各該證據內容為其重點，重點應該不是在於整合多項證據並為綜合性的評價。因此，如果過於偏重對於證據的評價以支持自己的整體性主張，則難免會有與辯論程序混淆或重複的問題，極易造成國民法官的混淆，並不妥適；甚且國民法官如無法區分何者為「證據內容」，何者為具有評價性質的意見，也可能會誤將意見當作是認定事實所依據的證據，將有背離證據裁判精神的疑慮，而使程序有違法之虞。

目前的模擬法庭活動當中，就若干法院已顯現出混同出證與主張的問題，包括：（1）在提示證據的時候同時說明自己對於證據的評價[160]（2）在調查個別證據完畢以後，利用「對證據證明力表示意見」的機會，實質上為辯論行為[161]。因模擬法庭實證運作結果發現，檢

[159] 參見飯島健太郎．三橋泰友「証拠調べ一般（上）」，前揭註 31 文，頁 52。
[160] 例如臺灣新北地方法院第二場模擬法庭活動。
[161] 例如臺灣士林地方法院第一場模擬法庭活動。

辯雙方確有容易混淆出證與主張階段的傾向，也有許多論者對此提出質疑[162]。

論者或有援引草案第 77 條作為在得在出證程序之中進行實質上為綜合辯論之論據，惟原本該條之立法目的為排除刑事訴訟法第 288 條之 1 的適用，使法院在無庸再於各別證據調查完畢後，主動逐一詢問當事人有無意見，以符合當事人自主出證的精神，並希望減少當事人重複表示對證據證明力意見的次數，以使審判程序順暢進行，而無讓檢辯雙方可擴大作為辯論運用之意思，則或許將來進一步修正草案第 77 條，限制當事人及辯護人在證據調查程序階段表示對證據評價的意見，將「出證程序」與「主張程序」截然劃分，是值得思考的方向。

2. 提前調查被告之供述筆錄

在模擬法庭活動中，亦可見調查書證的順序上，檢察官係先提示「被告先前之供述筆錄」，或許這是因為被告在偵查中曾經有對自己不利的供述，檢察官認為該筆錄是其認為最重要之證據，所以才擬定這樣的順序，但因刑事訴訟法第 161 條之 3 規定得為證據之被告自白之調查，非於有關犯罪事實之其他證據調查完畢之後，不得調查，為避免程序適法性爭議，此項書證的調查順序仍以在其他證據調查完畢之後為之為宜。

## 四、言詞辯論之進行

[162] 例如臺灣臺北地方法院第二場模擬法庭活動中評論員張永宏律師之評論，已提出草案第 77 條應予以檢討之意見。

（一）基本原則

言詞辯論，乃是檢辯雙方各自對審判者提出完整的論理，說服審判者支持己方之主張，並期望審判者得依據己方所主張之事實或法律解釋作成最後的判斷。對檢辯雙方而言，言詞辯論可說是最後在法庭上以言詞向審判者訴說己方觀點的機會，也是集證據調查大成，極為重要。

言詞辯論基本上可以由以下的內容構成：1.己方的「論理」（Case theory）；2.支持己方論理之證據與對證據證明力之評價；3.己方主張之事實及確認證據與待證事實之關係；4.法律之適用；5.結論。在辯護人辯論之情形（或審判長允許檢察官於辯護人辯論完畢後補充論告之情形），尚包括對檢察官論告內容之回應[163]。

言詞辯論程序中，雖然檢辯雙方可自由陳述自己主張，不再受到如先前證據調查程序般嚴格的限制，但檢辯雙方仍不得超越證據，僅憑自己主觀推測，天馬行空地陳述毫無根據的意見[164]，且對於檢辯雙方有爭執之事實，宜具體說明己方的意見及所依據的證據為何[165]。

（二）辯論程序之技巧與相關問題

1. 論告及辯論內容之安排

與證據調查之順序安排及詰問證人事項相同，於辯論程序中，檢辯雙方宜靈活運用前述心理學上之「初始

[163] 有關辯護人於辯論程序中陳述之內容及理想的組織架構，詳可參見：高野隆．河津博史，前揭註 53 書，頁 259 至 265。

[164] 參見橋本一．坂本好司，前揭註 104 文，頁 22、23。

[165] 可參考日本刑事訴訟規則第 211 條之 3 即規定：「檢察官、被告或辯護人於證據調查之後陳述意見之際，就有爭執之事實應具體明示其意見及與證據之關係。」

效果」（Primacy effect）與「新近效果」（Recency effect），編排陳述內容的順序，將最重要事項放在論告及辯論之開頭及結尾，以使審判者留下深刻的印象[166]。

2. 投影片簡報等視覺性輔助工具的運用

鑑於聽者對於不熟悉的資訊，可能無法單純藉由聲音情報即理解其內容，因此，在論告及辯論過程中，適當運用包括投影片簡報、看板、白板、海報、模型等視覺性輔助工具，亦有助於以「視覺性資訊」（Visual aid）補充單純言詞陳述的不足[167]。目前我國多數的模擬法庭活動中，已可見到大多數的檢察官、辯護人都有注意到靈活運用「視覺輔助工具」以提升在法庭上陳述主張的表達效果，且因目前各法院刑事法庭均已建置完善的電腦及影音輸出設備，檢辯雙方普遍會善用可靈活編輯文字、設計版面及加入圖像、影片、聲音的 Powerpoint 投影片簡報軟體，輔助論告及辯論的內容，往往取得不錯的效果。

因為在辯論程序中證據業已調查完畢，檢辯雙方已可以自由展示經調查完畢的證據內容，故一般認為投影片簡報等視覺輔助工具的運用，最好著重在呈現支持己方論點的重要證據本身上，因此，摘要包括書證、照片、圖片、影片的重要部分，並以簡明易懂的方式標示出與己方推論的重要關係，應為理想的運用方式；此

166 參見河津博史，前揭註 108 文，頁 29。
167 參見高野隆．河津博史，前揭註 53 書，頁 268、269。

外，研究指出，人們在把注意力放在以視覺理解資訊的內容時，就會自動遮斷來自聽覺的資訊，因此，如果希望審判者專心傾聽論告或辯論的內容，視覺性輔助工具本身不應該放入太多文字資訊，甚至在陳述重要內容的時刻，可切掉投影片簡報畫面等方式，暫時阻斷視覺性資訊的來源，讓審判者的注意力回到言語傳達的內容上[168]。

又雖然使用投影片簡報，可以讓國民法官於聆聽之餘，輔以視覺化影像，可期待有加深視聽者印象的好處，但另一方面，使用投影片簡報也可能減少講者與聽者雙方眼神的交流，更有甚者，如果講者操作未盡妥當，反而會使運用投影片的效益打了折扣：例如，講者成為投影片的「旁白解說員」，使聽眾僅注意投影片呈現的文字，不再注意講者表達的內容等[169]。

相對而言，不使用投影片簡報進行論告或辯論，因為講者沒有簡報上記載的內容可以作為提示或依憑，是較為大膽的嘗試與挑戰；但如運作得當，可使聽者完全聚焦在講者所表達的內容當中，比運用視覺輔助工具，有時反而可更為有力地傳達講者的思想。

因此，是否搭配運用投影片簡報？應如何使用？檢辯雙方似宜視個案具體情形，靈活妥善為不同安排。又有關論告及辯論時視覺輔助工具的運用技巧，實為深奧

---

[168] 參見高野隆．河津博史，前揭註 53 書，頁 268、269。

[169] Michael Osborn, Randall Osborn, Suzanne Osborn, Kathleen J. Turner. Public Speaking: Finding Your Voice 10th Edition(Kindle Edition), Chapter 10: Presentation Aids.

且值得研究的課題，值得將來進一步深入研究。

3. 提供記載辯論內容之書面

就有關是否提供審判者記載辯論內容的書面，於日本學說與實務也可見不同的看法，有認為應該使裁判員專注在證據的內容，所以不宜提供記載辯論內容書面者；亦有認為應提供書面資料供裁判員於評議及其他事後回顧之需要使用，以促進裁判員理解者。

於日本實施裁判員制度初期，雖有基於英美陪審的理念，主張完全不提供裁判員書面資料，只以口頭陳述者，但目前日本實務上，基於「對促進裁判員理解有幫助」的觀點，已普遍採用提供裁判員書面資料的作法。在日本實務上，檢方為了促使審判者理解開審陳述及論告的內容，傾向於將檢察官口頭所陳述的開審陳述及論告內容要點，以圖表或區分顏色等非常簡潔而易於理解的方式，整理為 1 至 2 張 A3 大小的書面，在開審陳述及論告之前就先分發予法官、裁判員閱覽[170]。相對的，也有基於辯護方立場，認為檢察官目前均會將記載論告要旨的書面提供給裁判員，如果相對地辯護人不提出任何書面，作為事實認定者的裁判員有可能會有只參考檢察官的書面資料進行評議的危險性，且為了能夠給予支持辯方主張的事實認定者論據，當然就有必要提供記載辯論內容的書面資料，以有效喚起事實認定者對於辯護人在辯論中所陳述內容的記憶[171]。

[170] 參見橫井朗，前揭註 37 文，頁 23。

[171] 參見高野隆．河津博史，前揭註 53 書，頁 269。

大致而言，目前日本實務一般均認同在複雜的案件當中，至少可適度提供僅記載要點的書面給裁判員閱覽。本文亦認同宜在不過度仰賴書面文字、僅提供內容簡明易懂的書面資料的大前提下，依據不同個案的特質，審慎評估發給裁判員何種程度的書面資料。

4. 對言詞辯論聲明異議

檢辯雙方於言詞辯論中如有涉及使用未經許可調查之證據資料或其他來自審判外之資訊時，例如：使用未經許可提出之偵查筆錄、其他案件之新聞報導、被告前科資料，甚至是自製的案發經過示意圖、漫畫、動畫等，顯然會有造成審判者（特別是國民法官）受證據以外其他資訊影響產生混淆、偏見等疑慮，不僅違背本法引進國民法官以後，改採起訴狀一本制度，嚴格限制僅具有證據能力及調查必要性之證據始得進入法庭令國民法官見聞之立法精神（參見草案第 43 條立法理由第一點之說明），也可能使整個審理程序背離證據裁判原則而導致審判程序有違法之虞，因此，當審判長發現有此種情形，自應依草案第 46 條規定積極行使訴訟指揮權，制止檢辯雙方繼續此種行為，並視情況對國民法官為必要的闡明及釐清[172]。

當辯論程序中出現此種情形時，對造得否聲明異

[172] 例如：在法庭上告訴國民法官及備位國民法官：「剛才這段陳述內容僅是檢察官（辯護人）的意見而已，並不是本案的證據，請各位予以忽略，不要拿來當作認定本案事實的基礎」；在中間討論程序中，當發現國民法官的意見基礎來自於剛才檢察官（辯護人）所提出證據以外資料時，即時說明該等資料在性質上非本案證據，不應成為國民法官認定事實的依據。

議？草案就此雖未有明文規定，惟依刑事訴訟法第 288 條之 3 第 1 項規定：「當事人、代理人、辯護人或輔佐人對於審判長或受命法官有關證據調查或訴訟指揮之處分不服者，除有特別規定外，得向法院聲明異議。」解釋上一般認為，此處所指「訴訟指揮之處分」，應包括消極不作為之處分，故肯定此時對造得以審判長未及時制止可能造成國民法官偏見及混亂之行為為由，而向法院聲明異議，請求制止對方繼續為可能造成偏見、預斷的行為[173]。

[173] 就此或可參考日本立法與實務上的運作方式，日本刑事訴訟法第 309 條規定：「①檢察官、被告或辯護人關於證據調查得聲明異議。②檢察官、被告或辯護人除前項情形以外，對於審判長之處分得聲明異議。③法院就前二項聲明異議應為裁定。」解釋上認為第 2 項規定之聲明異議對象，不僅包含對審判長之「作為處分」，亦包括「不作為處分」，如對於法庭上不適當的陳述，審判長本應依日本刑事訴訟法第 295 條予以適當限制，如未適切行使訴訟指揮權，導致發生顯著混亂之情形，應認為此一「不作為之處分」逸脫裁量權之範圍，而得為依本條第 2 項聲明異議之對象。參見：松尾浩也監修、松本時夫等編，前揭註 22 書，頁 674、675。