

出國報告（出國類別：研究）

有關人民參與審判制度之理論與實務研究—以日本裁判員制度為觀察中心

服務機關：臺灣高等法院高雄分院檢察署

姓名職稱：李啟明檢察官

派赴國家：日本

出國期間：105年9月19日至106年9月17日

報告日期：106年11月18日

有關人民參與審判制度之理論與實務研究—以 日本裁判員制度為觀察中心

摘要

我國司法公信力長期以來低迷不振，雖然進行了一連串的司法改革，仍難以獲得民眾之信賴，我國是否應引進人民參與審判制度？若欲引進，應以何種制度為參考模型？此誠為目前刑事訴訟制度改革最受關注之問題之一。我國與日本之社會型態、文化背景均有相似之處，在法律制度及理論上亦多受該國之啟發，日本現行之刑事審判所採用，由人民擔任裁判員，與法官共同審判之裁判員制度亦為重要參考模型之一。日本裁判員制度於 2009 年 5 月 21 日正式施行迄今，對於該制度實際運作上之狀況與產生之課題，作實證上之觀察與分析研究，實有迫切之必要。故本文在研究方向上著重於制度實施情形實證上之觀察，進一步分析理論與實務上之銜接與落差，檢討有何足供我國借鏡之處並提出筆者個人之淺見與建議。在研究之架構上，除第壹章之緒論及第柒章之結論外，第貳章主要探討裁判員能否為公正審判之質疑暨法官之說示義務。第參章係探討關於裁判員裁判準備程序運作之狀況與課題。第肆章為關於日本裁判員之辭退率及出席率變動趨勢之分析。第伍章係分析裁判員制度下公判審理之課題。第陸章則為分析裁判員制度下量刑之變化及課題。

有關人民參與審判制度之理論與實務研究—以 日本裁判員制度為觀察中心

目次

第壹章、緒論.....	1
第一節、研究之動機與目的.....	1
第二節、研究之範圍與架構.....	3
第三節、研究之方法與限制.....	3
第貳章、裁判員裁判與公正法院之檢討.....	5
第一節、裁判員能否為公正審判之質疑.....	5
一、裁判員能否排除預斷	
二、裁判員能否理解「無罪推定原則」之真正精神	
三、裁判員有無正確認定事實能力及適用法令之疑慮	
四、裁判員有無能力為正確之量刑判斷	
五、裁判員案件具有不可預測性及危險性	
第二節、略舉具體案例以供參考.....	6
一、三養基郡基山町殺害長男事件（宛如上演溫馨法庭劇）	
二、宮崎市殺害 3 名家人事件（公判中拙於言詞之被告遭重判）	
三、亞斯伯格症被告殺人事件（精神障礙之被告反遭重判）	
四、石卷市少年殺人事件（裁判員無視少年法精神）	

五、奧姆真理教菊地被告逆轉無罪案件（事實認定錯誤遭二審改判無罪）

第三節、裁判員裁判如何維持公正審判之討論.....14

一、參考英美陪審制之具體作法

(一)累積之說示資料集

(二)與審判相關資訊之處理方式

1、對於陪審員應灌輸、應阻斷及應除去之資訊

2、審判期間不得對外提供正確資訊

二、裁判員法現行法制及作法尚嫌未足

(一)對於裁判員應灌輸之資訊

(二)對於裁判員應阻斷及應除去之資訊

1、對於媒體報導未設有明確規範

2、未禁止裁判員私人蒐集犯罪相關資訊

三、具體作法之建議

(一)訂定媒體關於犯罪報導之法規

(二)關於審判長之說示

(三)除了說示之外，法院對裁判員不提供其他資訊

第四節、小結—可供我國借鏡之處.....18

第參章、裁判員裁判準備程序運作之狀況與課題...21

第一節、裁判員裁判事件依法應行準備程序.....21

第二節、日本實務上準備程序多採非公開方式.....21

第三節、法院於準備程序中要求辯護人須明示預定之主張.....22

第四節、公判前準備程序之「長期化」25

一、公判前準備程序「長期化」之明確趨勢

二、準備程序長期化之影響

(一)違反憲法訴訟權之規定

(二)嚴重影響當事人權益

(三)不利於發現真實

(四)影響司法威信

三、準備程序長期化之原因略述

(一)證據開示制度造成長期化

(二)檢方之實務操作面

(三)辯方之實務操作面

(四)法院之訴訟指揮面

(五)有關院檢辯三方之觀念心態面

(六)法院審理時程之僵化所造成之影響

(七)訴訟中新生之變數

(八)鑑定留置程序的增加	
第五節、可供我國借鏡之處.....	30
第肆章、裁判員候選人之辭退率及出席率變動趨勢之 分析.....	32
第一節、裁判員候選人得依法聲請辭退.....	32
第二節、裁判員候選人之不出席率及辭退率逐年提高之現狀.....	32
第三節、辭退率及不出席率逐年升高之影響.....	35
第四節、辭退率及不出席率嚴峻現象之背景—國民參與意願低 落.....	36
一、裁判員制度實施前	
(一)法曹界傾全力宣傳推廣	
(二)民眾冷漠以對	
二、裁判員制度實施後	
三、國民應否自主性參與刑事裁判的意願調查的疑義	
四、國民認為擔任裁判員是良好經驗之數據解讀	
五、民眾認為裁判員制度應繼續運作	
第五節、辭退率上昇、出席率低落之原因分析報告.....	41
第六節、民眾對於參與裁判員裁判的心理障礙原因.....	42
第七節、略舉裁判員於實際審理中承受衝擊之案例.....	46

第八節、司法當局對於辭退及不出席之柔軟對應.....	48
一、尚無依裁判員法處罰之案例	
(一)裁判員法設有處罰規定	
(二)未依法處罰之現實	
(三)司法當局未依法處罰之可能原因	
二、持續加強宣導	
三、修法規定需要長期審判的案件得不適用裁判員裁判	
四、建構對於擔任裁判員友善之環境	
第九節、小結.....	52
第五章：裁判員制度下公判審理之課題.....	54
第一節、裁判員案件起訴件數逐年降低.....	54
第二節、裁判員制度實施後實質審理期間長期化.....	54
一、實質審理期間長期化	
二、審理長期化之可能原因	
(一)開庭的次數逐年增加	
(二)平均傳喚證人之人數逐年增加	
(三)評議時間逐年加長	
三、審理長期化之檢討	
(一)案件審理的實質化值得肯定	

(二)裁判員的負擔逐漸增加	
第三節、檢辯雙方法庭活動有表現失衡之情.....	58
一、對裁判員所作實證調查之結果	
二、檢辯公判表現失衡之原因	
(一)辯護人較缺乏裁判員制度所需之辯護技術	
(二)辯護士本身資源較為缺乏	
(三)裁判員之觀念及心態可能對辯方較為不利	
(四)裁判員案件數量有限，辯護人較缺乏實戰經驗	
(五)客觀上經濟面之理由有可能影響辯護人之工作士氣及辯護品質	
三、檢討一可供我國借鏡之處	
第四節、裁判員案件活用證人部分仍待加強.....	64
一、裁判員制度實施前公判審理多依賴書面	
二、裁判員制度實施後以書證為中心之舊習仍普遍存在	
第五節、嚴格遵守審理計畫之問題.....	66
第六節、裁判員保密義務之爭論.....	69
一、裁判員的終身守密義務與模糊的守密界限	
二、反對者認為守密義務造成重大弊害	
三、日本辯護士連合會建議設置第三方的檢證機關	

四、日本辯護士連合會有關裁判員法保密義務之修正提案

(一)修正提案之要旨

(二)關於保密義務規定之修正理由

五、曾任裁判員者及民眾之多數意見似不認為有放寬規定之必要

六、日本司法當局立場仍屬保守

七、從日本之情形思考我國關於保密義務之立法方向

第陸章、裁判員制度下量刑之變化及課題.....77

第一節、裁判員裁判量刑的方式.....77

第二節、裁判員裁判量刑及無罪率之情形.....78

一、裁判員裁判量刑趨勢的上下幅度比歷來之量刑傾向增大

二、緩刑及交付保護管束的案件增加

三、裁判員裁判之無罪率與職業法官裁判時之無罪率相差不多

第三節、裁判員裁判之量刑未嚴格遵守歷來量刑傾向之分析.....79

一、量刑的相對性的特性

二、量刑的思維架構複雜，且各量刑情狀難以數量化

三、量刑檢索系統仍有待補強改善

四、裁判員對量刑傾向抱持抗拒心態

(一)量刑傾向是否絕對妥適正確並非無疑

(二)職業法官量刑偏輕及保守僵化之成因

(三)部分裁判員抗拒量刑傾向之意見

五、素人擔任的裁判員較易受情緒影響判斷

第四節、犯罪事實認定程序與量刑審酌程序是否應採二階段之討論.....82

一、討論程序二分論的背景

二、裁判員立法時量刑二分論之主張並未被採納

三、裁判員法實施後的運用上程序二分論主張

四、對程序二分論贊成與否之意見呈現多元化之現狀

第五節、日本最高法院近期裁判對於裁判員裁判量刑之立場....86

一、平成 26 年（2014 年）7 月 24 日第一小法庭判決（平成 25 年（あ）第 689 號傷害致死案件）

(一)案情大要及判決經過

(二)最高法院之意見

(三)最高法院法官之補充意見

(四)本判決之意義

二、平成 27 年（2015 年）2 月 3 日兩裁定

(一)平成 25（あ）1127 侵入住宅，強盜殺人案件（青山事件）

1、案情大要

2、裁判經過

(二)平成 25 (あ) 1729 侵入住宅、強盜殺人、強盜強姦、縱火
等案件

1、案情大要

2、裁判經過

(三)、最高法院兩裁定之共同點

第六節、從日本裁判員裁判量刑實務發展思考我國人民參審之立法

方向.....91

第七章、結論.....95

第壹章、緒論

第一節、研究之動機與目的

我國司法公信力長期以來低迷不振，雖然進行了一連串的司法改革，仍難以獲得民眾之信賴¹。近年來，我國國民對於司法信賴度更每下愈況，人民對於司法之不滿意度不斷攀高，對於法院之判決不能認同者，動輒以「恐龍判決」、「恐龍法官」加以抨擊。人民對於職業法官之判決既然不能信賴，應由人民參與審判之聲音亦愈加沸騰，街頭巷議、網路發言可輕易見聞。惟所謂「人民參與審判」，似不易定義。自廣泛定義上而言，可以謂之：「讓不具法律專業素養的人士參與刑事審判程序，並參與作成終局決定過程的制度。」至於實際上運作之制度類型，則因各自歷史發展與文化背景而產生不同之型態，難謂何種制度方為「正統」。在分類上可約略區分為：一、陪審型（The Jury Model）：原則上事實認定由參與審判之國民負責，量刑則委由職業法官。採用此制度者如英國、美國、加拿大、澳洲等。二、合作法庭模式（The Collaborative Court Model ,Mixed Tribunal）：由參與審判之國民與職業法官共同評決事實認定與量刑。例如包括德國、法國在內之歐盟多國之制度以及日本現行採用之裁判員制度。三、純粹素人法官模式（The Pure Lay Judge Model）：係由完全不具法律素養之國民擔任審判，負責事實認定、法律適用與量刑，完全排除法官之參與，以減輕職業法官之負擔。在英格蘭、蘇格蘭及法國均有此制度存在。四、諮詢法庭模式（The Consultative Court Model）：參與審判之國民僅有諮詢、勸告之效力，並無自行或參與評決之權力。例如戰前日本短暫採用之陪審制及目前韓國所採用之觀審制。²我國是否應引進人民參與審判制度？若欲引進，應以何種制度為參考模型？此誠為目前刑事訴訟制度改革最受關注之問題之一，而我國與日本之社會型態、文化背景均有相似之處，在法律制度及理論上亦多受該國之啟發，故日本現行之刑事審判所採用，由人民擔任裁判員，與法官共同審判之裁判員制度實有重要參考價值。

日本裁判員制度於 1999 年 7 月，在內閣設置司法制度改革審議會，經過將近 2 年多次之審議，於 2001 年 6 月，在該審議會之意見書中提案導入裁判員制度，為司法制度改革之三支柱之一。關於導入裁判員制度之意義，該意見書指出：透過一般國民參加裁判的過程及裁判內容中更加反映出國民健全的社會常識，國民對司法的理解、支持得以深化，可以獲得國民成為司法更加強固的基礎。該意見書被採納而成立「司法制度改革推進法」，2001 年 12 月，在內閣設立「司法制度改革推進本部」，該部設置刑事檢討會，由學者、實務家及有識之士共 11 名組成。2002 年 2 月以降，經過多次的討論、折衝、妥協，逐漸取得共識，至 2004 年 1 月間，公布修正後之大綱案，同年 3 月提出法案。該法案經眾議院審議，於

¹前司法院長賴浩敏亦不得不承認此令人遺憾之現實。見張永宏，「我國引進國民參與刑事判制度之研究—以日本裁判員制度為借鏡」，政大出版社，2014 年 4 月，賴浩敏之序言部分。

²詳見張永宏前揭書，P10-15。

同年4月23日經眾議院表決通過，同年5月21日經參議院通過正式成立「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律」（平成十六年法律第六十三号，以下本文均簡稱為裁判員法）。該法經過多年之準備，嗣於2009年5月21日正式施行裁判員制度迄今。³

有關裁判員制度之立法過程、制度之架構及運作方式等，在我國已有司法院及眾多優秀學者、經驗豐富之實務家等法學先進透過法學專論、學術及實務研討會等加以介紹⁴。此外，例如司法院亦有邀請包括催生日本裁判員制度之刑事訴訟法大師井上正仁教授、東京大學法學院研究所之著名刑事訴訟法學者大澤裕教授⁵等多位日本重量級學者專家至我國演說，介紹裁判員制度⁶。透過各界多年的努力，已累積了相當豐碩之成果，我國對於日本裁判員制度已有相當程度之認識，因此筆者在本文中不再對裁判員制度之架構及理論等作重複之解釋及論述。

日本現行之裁判員制度自最初研議階段起，即引發相當多之討論，支持者固不在少數，質疑此制度甚至完全反對，主張違憲、或不適合日本國情者，亦多在多有，該法上路不久，即有民眾對該制度提起違憲訴訟，雖經日本最高法院判決裁判員制度合憲⁷，然反對者並未心服，直言批判該解釋裁判員合憲之判決本身即有嚴重瑕疵違反憲法者亦不在少數，理論上之爭議至今並未平息。⁸固然在日本學界及實務界，對於裁判員制度之討論極為活潑精采，即使是完全反對該制度而主張應廢除者，細繹其立論與闡述，亦非無見地，頗有參考價值，惟筆者認為，裁判員制度係參考英美之陪審制及歐陸之參審制而創設，極具特色，誠為舉世唯一之特殊制度，該制度對我國應有相當之參考及啟發意義，日本裁判員制度實施至今，實務面上之運作狀況與產生之課題，實為最真實之資料，彌足珍貴。對於我國而言，較諸於前開裁判員制度是否違憲及最高法院認定該制度合憲判決之理由構成是否周延具說服力？判決本身有無瑕疵？等等議題固為精采論戰，惟裁判員制度實證上之現況觀察與分析似更有研究之迫切必要。筆者有機會能至日本東京大學擔任訪問學者一年，因時間與能力有限，考量實際上之資源限制，實不得

³池田修，合田悦三，安東章著，「解說裁判員法：立法の経緯と課題，第3版」，弘文堂2016年9月15日，P1-2。張永宏前揭書，P116-133，對於立法過程亦有詳細介紹。

⁴例如司法院刑事廳編輯，「台灣人民參與審判制度的理念與規劃—從新世紀東亞人民參與審判熱潮的角度作比較觀察」，司法院出版，103年11月P3-7、76-78、87-91。張永宏前揭書。林裕順，「人民參審與司法改革」，新學林出版，2015年6月。吳景欽，「國民參與刑事審判制度：以日本裁判員制度為例」，麗文文化事業，2010年11月。氏著，「法官應該我來當—各國人民參與審判制度」，法治時報社，2012年3月，P68-144。

⁵大澤裕教授現任東京大學大学院法政學部政治學研究科教授，為筆者在東大擔任訪問學者一年期間之指導教官，筆者並向大澤教授學習刑事訴訟法專題研究及實務演習課程。大澤教授專攻刑事訴訟法，係日本刑事訴訟法大師松尾浩也之關門弟子，為井上正仁教授之最初代弟子。教授為人謙虛誠懇，治學嚴謹，功力深湛，對日本刑事訴訟法學、刑事司法政策及立法等甚具影響力。且教授教學熱忱，作育英才甚眾，深受學生敬愛，其門下優秀弟子輩出，活躍於法學、司法實務及商政等各界，均為日本社會之中堅。筆者擔任訪問學者期間，承蒙教授擔任指導教官，教授不僅在法學上給予筆者多所啟發指導，對筆者生活上亦給予甚多協助關懷，使筆者受益良多，深表感謝。

⁶司法院刑事廳編輯，司法院人民參與審判之法制與實踐，司法院出版，101年10月。P1-395。

⁷最高法院判決案號：平成22(あ)1196，刊於：刑集，第65卷8号1285頁。

⁸反對論者之專著及論文甚眾，略舉數例如下：西野喜一，「裁判員制度の正体」，講談社，2007年8月20日。氏著，「さらば、裁判員制度」，ミネルブア書房，2015年1月。小田中聰樹，「裁判員制度批判する」，花伝社，2008年6月18日。井上薫，「つぶせ裁判員制度」，新潮社，2008年3月20日。豬野亨/立松彰/新穂正俊，「マスコミが伝えない裁判員制度の真相」，花伝社，2015年3月。織田信夫，「裁判員制度廃止論」，花伝社，2013年8月25日。氏著，「裁判員制度なぜ続く その違憲性と不合理性」，花伝社，2016年8月25日。大久保 太郎，「裁判員制度の落日(上)」，判例時報(2312)，2017年1月11日，P3-7及氏著，「裁判員制度の落日(下)」，判例時報(2313)，2017年1月21日，P3-8。

不作出取捨，而以裁判員制度實施以來實務上之現況與問題之分析為主，故而在研究方向上乃著重於裁判員制度實施後實際面上之觀察，進一步分析理論與實務上之銜接與落實性之情形？該制度運作上有何具體問題？其原因為何？學者與實務家之改革建議為何？筆者並嘗試分析建議我國若引進該制度，應如何避免相同問題產生？愚者千慮，或有一得，以就教於各位先進。

透過本文之研究分析，至少希望能達到以下之目的：

- 一、瞭解日本目前由法律素人之國民擔任裁判員參與之刑事裁判，與職業法官之裁判間有何相異之處？法院應如何為說示，以減少裁判員不當判決之機率？
- 二、瞭解裁判員裁判之準備程序與職業法官裁判所為之準備程序有何差異？有何實際上之問題？有無改善之對策？
- 三、裁判員制度係從有選舉眾議員權利之國民中隨機選出，日本國民是否積極參與實為裁判員制度運作順利及具有正當性之前提，惟實際之參與狀況如何？自有加以深入瞭解之必要，以作為我國欲實施人民參審制度之參考。
- 四、瞭解裁判員制度審判程序運作之情形與問題之所在，是否達到改革日本舊有刑事審判制度遭譏為「筆錄裁判」之效果？是否達到裁判員法所期望審判迅速化之立法目的？
- 五、瞭解法律素人之裁判員在參與量刑上與職業法官量刑上有何差異？上級審及最高法院對於裁判員裁判量刑間之歧異如何實現衡平性與客觀性？
- 六、經由對上述問題之理解與掌握，提供我國若實施人民參審制度之參考，期盼各位法學先進及關注此問題之國民共同集思廣益，發揮智慧，妥善規劃，擘畫設計出適合我國國情之良善制度。

第二節、研究之範圍與架構

本文之研究希望能對日本裁判員制度之實際運作狀況有較深入之瞭解，由於筆者研究之時間與能力均有限，為避免備多力分，故僅聚焦於日本現行之裁判員制度，對於日本戰前曾短暫實施之陪審制、英美之陪審制、德法等歐陸國家實施之參審制，除在引用或比較時簡單提及外，原則上均不再詳予論述。

在研究之架構上，除本章之緒論及第柒章之結論外，第貳章主要探討裁判員能否為公正審判之質疑暨法官之說示義務。第參章係探討關於裁判員裁判準備程序運作之狀況與課題。第肆章為關於日本裁判員案件之辭退率及出席率變動趨勢之分析。第伍章係分析裁判員制度下公判審理之課題。第陸章則為分析裁判員制度下量刑之變化及課題。

第三節、研究之方法與限制

如前所述，我國有關裁判員制度在理論面上之論述及制度架構面之介紹上，已有極為豐碩之研究成果，故本文在研究方法上減少抽象性理論之分析、比較，亦減少歷史文獻之整理與敘述，而以實證上之研究為主。筆者經由蒐集法律書籍、期刊之論文及報告、最高法院公布之調查報告資料、媒體之問卷調查、新聞媒體

之報導、網路上之資料等，加以彙整、比較、分析，希望能以較為多元之角度、更寬廣的視野，觀察日本裁判員制度實施之實際面相，從理論面與實務面上加以比較分析，再以日本裁判員制度研究結果為基礎，參考我國現行刑事訴訟之客觀環境及運作情形，進一步考量我國如欲引進日本裁判員制度可能面臨之問題，並嘗試提出個人之建議。

本文雖期望能對日本裁判員制度之實際運作狀況有較為深入及廣泛之掌握，惟畢竟裁判員制度值得研究之課題甚多，受限於現實上之資源條件，目前僅能就前述之第貳章至第陸章之範圍進行研究，其他課題則祇能留待日後有機會再續行研究。

在前述之研究課題中，由於日本裁判員案件之準備程序多採取不公開方式行之，實證資料取得不易，即使日本學者亦坦言在研究上受到限制⁹。另由於審判程序中最關鍵之評議過程，包括有罪無罪之認定及量刑之決定均採不公開方式為之，且即使在判決後仍不予公開，裁判員法並設有嚴格之守密義務及罰則，因此欲直接取得內部運作情形之第一手資料作為研究素材，確有實際上之限制¹⁰。然筆者仍盡可能透過可信之數據及實際案例之分析，參照學者專家之意見，並蒐集曾任裁判員者在法院或律師協會所舉辦之座談會中，於合法之範圍內所作之有限度發言等各種資料為基礎，進行研究、分析。另有關引為參考資料之民意調查部分，除引用日本最高法院正式公布之調查資料外，並參考媒體自行進行調查之數據，惟最高法院之問卷調查所設之問題，有部分關鍵問題則並未提及。例如問卷並無詢問曾任裁判員者及一般國民：「您認為裁判員制度是否應繼續運作或應予廢止？」或雖有詢問曾任裁判員者，大多數均表示擔任裁判員係很好之經驗，惟並未如學者所質疑，為何不進一步詢問曾任裁判員者：「是否願意再次擔任裁判員？」等問題。再如裁判員裁判不僅關於事實認定及法律適用之問題，乃至量刑刑度超過歷來之量刑行情之判決，迭有遭上級審撤銷之情形，此與裁判員裁判逐年昇高之不出席率有無關聯？亦未進行實質之調查。若干問題因缺乏直接調查之數據或報告，僅能以現有資料嘗試加以解讀推論。

另由於筆者在日本研修期間¹¹，我國司法院關於人民參與審判之相關法律提案、立法理由及相關會議討論資料等，尚未完成並對外公布完整版本，筆者亦無法從事與日本裁判員法之比較與分析，此部分亦只能期待日後有機會再續行研究。

⁹請參見本文第參章第二節。

¹⁰關於此點，律師業界及部分學者均極力主張應予適度公開，以使國民參加審判之珍貴資料可以為全國所共享，惟筆者則持保留態度。參見本文第伍章。

¹¹筆者研修期間為 2016 年 9 月 19 日至 2017 年 9 月 17 日。

第貳章、裁判員裁判與公正法院之檢討

第一節、裁判員能否為公正審判之質疑

日本戰前雖短暫實施過陪審制，然該制度之陪審員與英美陪審制之陪審員並不同，陪審員對於案件並無決定權¹²。現行裁判員制度係由裁判員與職業法官共同合作，調查證據、認定事實、適用法律及決定刑度，為日本從未實施過之制度。熱切期待者固然有之，惟在長久以來均已習於由職業法官裁判之日本，對於國民所擔任之裁判員能否為公正審判抱持懷疑態度者並非少數。略舉其質疑之理由如下：

一、裁判員能否排除預斷

裁判員既擔任審判工作，如何確保被告能於正當法律程序下在公正法庭中受審，為最根本關鍵之事項，而裁判員能否排除預斷，以中立不偏不倚之態度審理，至關重要。惟以現今媒體發達、資訊傳遞快速之環境下，一旦重大刑案發生，可以想見媒體必大幅報導，若有遭逮捕之嫌疑人，媒體更往往捕風捉影，幾乎將之認定為真正犯罪人。裁判員係自一般國民中選出，要自外於媒體應是不可能之事，既然對被告不利之報導有所接觸涉獵，容易留存在記憶中，裁判員並非如職業法官般受過嚴格的法律訓練，可以排除預斷，審慎冷靜，純依證據及法律為公平審判。由一般國民選出之裁判員可能容易先入為主，未審先判，認定眼前站在法庭之被告即是真犯人。¹³

二、裁判員能否理解「無罪推定原則」之真正精神

此係容易被忽略的問題。所謂「無罪推定原則」之真正精神應係只要沒有足夠證據認定被告犯罪，即應判決被告無罪。此道理雖至為淺顯易懂，惟包括裁判員在內的一般人，往往是在比較有罪或無罪那一方的可能性較高後，即判斷認定為可能性較高的一方。此種思考模式用諸於其他事物的推論固屬正常，然用於刑事裁判卻係嚴重違反「無罪推定原則」！此乃因有罪或無罪並非二選一之選項，而應如前述，只要缺乏足夠證據認定被告犯罪即應判決被告無罪。然而由一般國民選出之裁判員能否有此自覺，有正確的思考模式，令人擔憂。¹⁴

三、裁判員有無正確認定事實能力及適用法令之疑慮

相對於職業法官均係通過嚴格的專業訓練及考核，且長年的經驗累積，始能作出正確判斷，裁判員係隨機選出，各自的性格、教育程度、職業及人生經歷等背景及能力均不相同，又係法律素人，其正確適用法令之專業能力不能與職業法

¹²日本之「陪審法」(大正十二年法律第五十号)。

¹³ 新穗正俊，研究コラム①裁判員裁判から見る刑事裁判の問題点，「マスコミが伝えない裁判員制度の真相」，P122-123。關於此點，大出良知教授認為日本在押中之被告，於押解到庭審判時，受審前固然會先解開手銬等戒具，惟將此戴著刑具之被告押解入庭恐會造成裁判員先入為主對被告不利之預斷，建議應在入庭前先將刑具解開。見大出良知，裁判員裁判 傍聽席からの報告(1)，「刑事弁護」(80)，2014年，P196。筆者認為其建議有參考價值，惟人犯戒護安全為最重要之事項，不可不慎！如戒護上之安全問題可以克服，應強化被告受到法院無罪推定之訴訟權利。

¹⁴新穗正俊，前揭文，P123-124。

官相比自毋庸論矣，即使關於犯罪事實之判斷能力通常亦不如職業法官¹⁵，且裁判員彼此間之事實判斷能力不僅不同，亦有可能有懸殊差異之情形，將裁判委由如此不可預期的裁判體來判斷，顯然係相當危險之事。¹⁶

四、裁判員有無能力為正確之量刑判斷

日本的裁判員制度則是由裁判員與職業法官共同參與犯罪事實及量刑之認定。惟依日本刑法之規定，其法定刑之範圍甚廣為其特徵之一，裁判者在個案中就定罪後的量刑有相當大之裁量空間。是以，在寬廣之法定刑範圍內，量刑如何能兼顧個案之妥當性及同類型案件間之公平性，具有高度之專業性，其難度極高實不難想像，裁判員並非職業法官，能否妥適正確量刑實令人懷疑。¹⁷

五、裁判員案件具有不可預測性及危險性

裁判員案件實施後，一如其他實施陪審制之國家，其裁判具有不可預測性。¹⁸事實誤判，失出失入之情形在所難免，量刑之酌定上有時亦超脫以往類似案例之量刑行情，或顯著提高或意外減輕，自法律之客觀性及衡平性思之，容有研議之必要。此外亦有如後述患有亞斯伯格症精神障礙之被告不但未依法減刑反遭重判之案件，在適用法律上明顯違法¹⁹。亦有如後述之石卷市少年殺人事件，某位裁判員於該案裁判後竟公開表示：不論被告 14 或 15 歲，對於剝奪他人生命的重罪，就應該判決與成人相同的刑度等語，其觀念及心態已明顯違背少年法之精神²⁰。無怪乎有論者對裁判員裁判嚴厲抨擊，堅決反對裁判員制度。²¹

第二節、略舉具體案例以供參考

日本實施裁判員制度以來，引發全國矚目及熱烈討論之案件，不在少數，我國未曾實施過人民參審制度，為使讀者對日本裁判員裁判之情形能有較為具體之感受，因受限於篇幅，僅略舉如下幾件案例以供參考。²²

一、三養基郡基山町殺害長男事件（宛如上演溫馨法庭劇）

本件案發地點在日本佐賀縣三養基郡基山町，案發時間為 2004 年 8 月 3 日深夜。被告係當時約 55 歲之男性，與當時 30 歲之長男同住，被告長期不滿長男不成材且對妻家暴導致離婚，竟憤而於當日夜間，先以安眠藥令長男服用熟睡後，

¹⁵ 此所以亦有一些論者認為毒品案件、少年案件、藥物、公害、食品事故等，超出一般國民之生活經驗之外，難以正確裁判，因而主張將該等案件修法排除於裁判員案件之外。見齊藤豐治，裁判員裁判と少年の死刑判決，收錄於「人權の刑事法学：村井敏邦先生古稀記念論文集」，日本評論社，2011 年 9 月，P816。另參見渡辺修，裁判員裁判対象事件（特集 裁判員制度見直し論の検討），「刑事法ジャーナル」39 期，2014 年，P4-11。惟渡辺修本人係認為均無除外之必要。

¹⁶ 木村晋介監修，「激論！『裁判員』問題」，朝日新聞出版，2008 年 10 月，P205。井上薫、門田隆將，「激突！裁判員制度：裁判員制度は司法を減ぼす vs 官僚裁判官が日本を減ぼす」，ワック株式会社，2009 年 3 月，P24-25。水谷規男，裁判員制度を生かすために刑法・刑事訴訟法をどう変えるべきか（特集 裁判員裁判の改善に向けて：3 年後見直しの論点と制度改革の展望），「刑事弁護」72 期，2012 年，P52-59。惟水谷規男係主張應修改刑法及刑事訴訟法以配合裁判員。

¹⁷ 有此質疑者甚多。例如前註 8 之：「マスコミが伝えない裁判員制度の真相」，P97-104；「激論！『裁判員』問題」，P209-210；「裁判員制度批判する」，P58-59；井上薫，「つぶせ裁判員制度」，P87-89。水谷 規男，前揭文等。另參見本文第陸章所述。

¹⁸ 殷玉龍、吳美齡，對臺灣實施陪審制之建議（下），「檢察新論」15 期，2014 年 1 月，P230-231。

¹⁹ 見下一節所述之三、亞斯伯格症之被告殺人事件。

²⁰ 見下一節所述之四、石卷市少年殺人事件。

²¹ 註 8 「マスコミが伝えない裁判員制度の真相」，P11-37。

²² 另筆者亦有介紹幾個關於量刑之案例，參見本文第陸章。

再以3公斤重之大鐵鎚對長男頭蓋骨部位重擊4次以上，致長男頭蓋骨骨折死亡，被告將長男遺體埋於自家庭院內長達5年。案發後，檢察官以殺人罪起訴被告，由佐賀地方法院以裁判員事件審理。本案審理時係裁判員制度甫實施不久，且因係父親殺死親生兒子事件，自然引起社會相當的注目。被告原本於準備程序時否認有殺人犯意，至審理時始坦承有殺人犯意。被告供稱：「辯護人拿我兒子頭蓋骨骨折的照片給我看，我想被認為有殺人犯意也是沒有辦法的事。」被告於案發後，託人在其所住區域及工作場所等處，共收集1萬4000人請求對被告從輕量刑的請願書，集結成8冊提出於法庭，被告並請求傳喚幫忙該負責收集請願書的男子出庭作證，該證人出庭作證陳稱：基山町居民約有1萬8000人，其中就有1萬1200人簽名請願等語。該請願書本身雖然未被採用為證據，審判長仍命提出一部供裁判員參考。被告之妻即死者之生母亦到庭作證，詳細陳述事件經過，5號女性裁判員聞言動容拭淚。死者前妻到庭作證時表示：因為受到被告的照顧，對於被告心中充滿感激等語。被告聞此言而流下眼淚，裁判員們則專注地看著被告的表情。檢察官論告時主張被告犯殺人罪，求刑13年有期徒刑。辯護人則辯護稱：被告並非如電視劇中所描述之殺人兇手，本案僅係普通家庭中發生的不幸事件。檢方求刑13年的刑期對於家人是否有利呢？被告希望能在目前就讀小學1年級的孫子小學畢業之前，親口將本案的實情告訴孫子，請求刑期最長不要超過5年有期徒刑等語。在詢問被告程序中，多位裁判員均對被告提出詢問，其中4號女性裁判員詢問被告時，多次因流淚，聲音哽咽而中斷問題。被告陳稱：家裡的佛堂每天都由妻子上香、換水、供花，他自己則是合掌向兒子道歉，孫子只有小學1年級，他只有想到先把孫子照顧好，作好什麼時候被逮捕也好的心裡準備，如果可能，他想再見到兒子，讓兒子重新做人，他以前寬縱兒子，為了不要讓孫子成為非行少年，不讓孫子像他兒子那樣，他會拼命教育孫子等語。被告回答4號女性裁判員詢問時答稱：他只要想到兒子的事，就無法工作，所以拼命不要想，他有買過煤炭、繩子等，想要自殺。4號裁判員問：「這是一件令人悲痛的事件，你認為發生本案最根本、最重要的原因是什麼？」被告供稱：「我不能把孩子教育好，是我的錯。」被告也流淚稱：「我是抱著拼命盡我最大能力的想法在教育小孩。」該女性裁判員流淚聲音哽咽地說：「我想不是你教育方法的錯誤…」被告在最後陳述時，供稱：「請讓我贖罪。這5年間只思考我兒子的事，並供養他。我想要把實情告知我孫子們。」本案判決結果確實令人意外，法院雖認定被告殺人罪成立，惟僅量處被告有期徒刑5年！判決理由略謂：被告將遺體掩埋，持續隱瞞5年，應屬惡質，然審酌本案長男對配偶施以暴力之背景，及地方住民有1萬4千人連署請願書，請求對被告從輕量刑，願意幫助被告更生，被告再犯可能性低等情狀，量處如主文所示之刑。審判長並向被告勸諭表示：「你要和孫子之間建立充滿關愛的信賴關係」、「你可以透過孫子和被害人連結。你在服刑的時候不要忘了這件事。」一位裁判員在記者會上表示：「裁判員想要傳達的意見，已經審判長理解並說出來了。」媒體報導亦指出該判決係強烈反映裁判員的市民感情的結果。審理過程中也有極為感人的畫面，在職業裁判官審理的案

件中，應該不會出現像這樣真實戲劇的場面吧²³。本案檢察官嗣後未提起上訴而確定²⁴。自本案審理過程中可明顯看出被告打動了裁判員們的心，獲得裁判員的同情，以如此重罪，竟獲得令人意外的輕判，法院甚至在判決理由中也破例地引用地方住民 1 萬 4 千人連署請願書作為被告從輕量刑之理由根據。無怪乎在實施陪審制的美國，當事人也拼命要爭取陪審員之同情²⁵。惟筆者以法律專業人士之角度觀之，本案由裁判員參與組成之審判法院是否過於濫情致有礙於理性公正之判斷？過於同情被告是否與過份苛待被告相同，難謂係公正法院？恐容有省思研議之必要。

二、宮崎市殺害 3 名家人事件（公判中拙於言詞之被告遭重判）

本案係裁判員制度實施後的第 3 例，亦為當時被害人數最多之案件。事件發生於日本於宮崎縣宮崎市，一位在原料及機器堆置場工作的男性被告（當時約 24 歲）於 2010 年 3 月 1 日 5 時許，將其子浸入浴缸中溺斃，另以鐵鎚將其妻及岳母打死。同日晚間被告將其子遺體埋於工作場所之土堆內，再以 110 通報警方，佯裝係單純發現家屬被害而報案。案經查明後，檢方以被告涉犯殺人罪、遺棄屍體等罪起訴，宮崎地方法院以裁判員事件審理。案件背景為：被告係高中畢業後進入自衛隊工作，在服務地點宮崎市與其妻認識結婚，被告因不適應部隊的工作，結婚時辭職離開自衛隊，改從事於土木業，被告婚後與其妻及岳母同住，生有一子。其岳母不滿被告結婚時即辭去自衛隊職務，且不僅未提出聘禮，亦未舉辦結婚儀式，因而常常當面責罵被告，被告為避免與其岳母發生衝突，下班後都待在車內直到晚間 10 時、11 時才回家，但被告擔任的土木作業員每天清晨 4、5 時就必須到現場工作，睡眠時間長期不足，身心俱疲，案發前 6 天，岳母因為被告長子慶祝「初節句」²⁶之事，與被告之雙親產生對立，多次毆打被告之頭部，並辱罵被告稱：「滾回你的部落去，想要離婚的話就離吧，要跟你請求高額的離婚膳養費！」被告長期隱忍之積怨終於爆發，憤而行兇。被告於審理中均坦承殺人犯行，供稱：岳母的個性很強，常常為了沒道理的事對他發脾氣，他沒法反抗覺得很痛苦，想要脫離岳母，過自由的生活，他愛太太，但妻子和岳母因為教養小孩成為同一陣營，他覺得在家中沒有容身之處等語。被問到為何要同時殺害妻子及兒子？被告答稱：如果只殺死岳母的話，妻子會洩漏犯行，兒子很小，跟媽媽在一起比較好等語。被告對其餘大部分之詢問，則多答稱：「不知道」、「不知道」。被告在寫給記者的信中也說：當時為何會做這種事，自己也不知道。關於

²³同註 8「マスコミが伝えない裁判員制度の真相」，P19

²⁴ 整理自以下網站：

佐賀新聞，網址：

<http://www1.saga-s.co.jp/news/saga.0.1499823.article.html>

<http://www1.saga-s.co.jp/news/saga.0.1518753.article.html>

西日本新聞，網址：

http://www.nishinippon.co.jp/feature/saibanin/kiji/saga/20091217/20091217_0002.shtml

http://www.nishinippon.co.jp/feature/saibanin/kiji/saga/20091216/20091216_0001.shtml

最後造訪日期：2017 年 9 月 15 日。

²⁵大藏昌枝，「アメリカの陪審制度と日本の裁判員制度：陪審制の発展と意義」，エディックス，2011 年 2 月，P5。作者於日本大學畢業後，赴美留學取得南卡羅來納大學法學博士學位（JD），現為美國執業律師。

²⁶ 日本習俗。嬰兒出生後，男孩第一個兒童節（5 月 5 日）或女孩第一個女兒節（3 月 3 日），家人為其慶祝祝福。

量刑意見則表示：他有接受任何刑度的覺悟。被告在法庭中給人不擅於表達內心想法的感覺。被告於審理中也提出約 6000 人的減刑請願書，惟被告岳母之子即其妻弟則請求對被告量處死刑，檢察官亦對被告求處死刑。判決結果法院認定被告沒有反省、殘酷，量處死刑。²⁷ 在裁判員及法院眼中的被告顯然是冷酷無情之人，惟在法庭外，辯護人及相關人事後在看守所中與被告面會時，被告表示：他只需要和妻子和小孩 3 個人一起過生活，夢想在公園和兒子一起玩棒球，原本以為自己一個人就可以做到，雖然拼命的做，但是他沒有這樣的能力和知識。他從小為了迎合周邊的人，讓人家喜歡他，凡事都忍耐，不知不知覺就變成不會說出自己真正的想法等語。而高院所作的精神鑑定報告亦認為：在普通情況時，被告對於外界的刺激可以應對，壓抑衝動，不表示自己的心聲，但是欠缺在無法控制時的耐性訓練。被告也表示：審判時間太短，無法表達自己的意思，審理時覺得呼吸困難，在證人臺上腳緊張的一直發抖，辯護人也板著臉質問他，他覺得在法庭上沒有任何人是站在他這一邊，當時只希望審判趕快結束等語。由上述可知，以被告之人格特質，實不難理解其在法庭上應對如此拙劣之理由。亦有論者質疑本案從起訴到審理結束僅有短短 6 天，在如此短暫的審理中，如何能正確判斷被告之人格？²⁸以筆者實務上之經驗而言，不善言詞的被告在審理中確實相當不利，在職業裁判官的審理中尚且易遭不利之認定，由一般民眾組成的裁判員，在有限的時間內，面對因性格不善溝通或言詞表達的被告，是否更容易因而誤認被告態度傲慢或毫無悔意，對被告作出不利的判決？應是值得警惕正視的問題。本案被告上訴高院後，高院雖改認定被告有反省之意，然仍維持死刑判決。被告上訴最高法院後，令人意外的是前述被害人家屬卻於 2014 年 8 月間，向最高法院遞出聲請書表示：自己母親的言行也有問題，自己在一審時，確有表示希望對被告判處死刑，嗣後與被告面會後，瞭解了被告有深切反省之事，考慮生命的重要性，被告是否應該判處死刑尚無法判斷，希望慎重審理，重新判決，判斷應量處死刑或無期徒刑等語。惟最高法院仍於 2014 年 10 月 16 日駁回上訴，被告死刑定讞在案。辯護人表示將以前述被害人家屬之情感變化屬於新事實新證據為由，向地方法院聲請再審。²⁹本案後續發展亦值關切。

三、亞斯伯格症被告殺人事件（精神障礙之被告反遭重判）

本案發生於 2011 年 7 月間，大阪市平野區一名患有亞斯伯格症候群之被告（當時約 41 歲）以菜刀刺殺其姊（當時 46 歲）死亡。案件背景為：被告長達 30 年間均蝸居家中，小學 5 年級時起不再上學，之後自認為不能再這樣下去，要求父母讓他轉學到其他學區的中學就讀，或是到遠處無人認識之處生活，惟均

²⁷網址：http://blog.goo.ne.jp/kanayame_47/e/3858ccd62c7ba16e0052e615615b265b

最後造訪日期：2017 年 9 月 15 日。

²⁸ 見網站：【死刑囚の実像】被害者遺族からも愛される、不思議な殺人者 — 宮崎家族 3 人殺害事件。網址：http://tocana.jp/2015/04/post_6301_entry.html

最後造訪日期：2017 年 3 月 10 日。

另參閱註 8，「マスコミが伝えない裁判員制度の真相」，P22。

²⁹2017 年 2 月 12 日，每日新聞，網址：

<http://mainichi.jp/articles/20170212/k00/00m/040/104000c>

最後造訪日期：2017 年 3 月 10 日。

未能如願，被告認為係因其姊從中阻撓所致，遂逐漸對其姊心生怨恨。被告自 25、26 歲起，開始考慮自殺，34 歲時想要上網檢索自殺方法，而且考慮如果要求姊姊買電腦，可以給姊姊造成金錢損害，可謂一石二鳥。因此透過其母親要姊姊買電腦，惟其姊僅購買二手電腦給被告，被告因為嫌惡二手電腦這種別人碰過之物，仍透過其母持續要求其姊購買新電腦，惟因其姊並未購買新電腦，被告對於其姊之恨意更為強烈。2011 年 4 月左右，適因被告之母住院，其姊為被告購買生活用品帶來家中，被告見狀因而構思如其對母施暴使之住院，其姊就會再來家中，被告即能趁機將之殺害。被告因而於同年 6 月間對其母施暴成傷，其姊將被告之母安置他所，同年 7 月中，其姊送生活用品到被告住處，留書希望被告能自立，自行負擔餐費和其他費用等語。被告見到留書後，認為其姊並無要幫助他之意，而係要報復他，因此乘其姊再次送生活用品前來之際，持菜刀在其姊心臟等處刺殺多次，致其姊重傷於一周後不治死亡。本案起訴前曾對被告實施精神鑑定，鑑定主文略以：1.被告行為時，患有亞斯伯格症候群，有恐慌症不安障礙及強迫性障礙。2.本件犯行時，受精神障礙影響。3.保有善惡判斷之能力，依該判斷而行動之能力未受到障礙。檢察官以被告涉犯殺人罪起訴，被告之精神鑑定人於法院作證時陳述意見表示：在人際關係等因素壓力最惡劣的情況下，有出現精神症狀之可能性。由於是特殊狀況下之犯行，無再犯可能性等語。³⁰檢方求處有期徒刑 16 年，辯方則以被告精神耗弱為由，請求緩刑。裁判員裁判結果，令人意外的是法院不但未依法對於該有精神障礙之被告予以寬減，反而量處比檢方求刑更重之 20 年有期徒刑，且該判決關於量處重刑之理由略以：無法期待被告與家人同住，社會上亦無對應此殘障之機構，強烈擔心有再犯之虞。在盡可能之長期間內，將被告收容在監所中以資維護社會秩序。此判決一出，立即引起社會上極大之反應，媒體中固然有對此判決持肯定立場者，如產經新聞引用一位前最高檢察署檢察官，時任筑波大學名譽教授之意見表示：「既然沒有責任能力的問題，在決定刑罰之際，最重要之點就是社會秩序的維持。」、「被害者方面並無過錯，裁判員的判斷符合常識。可以說是實施裁判員制度的成果等語。」該報導亦引用大阪府一位曾任裁判員男子之意見表示：「個人覺得以一般的感覺應屬妥當。犯了罪以後，接受相當的刑罰本屬當然。有殘障固然值得同情，雖說如此，也不能說可以造成周圍人的困擾。」³¹然相對於產經新聞對此違法判決所持之肯定立場，大多數則持反對意見。例如朝日新聞之新聞標題以：「超過求刑的判決—對於殘障者過於偏見」；讀賣新聞：「相較於嚴懲，更重要的是擴大支援」；每日新聞：「發展障礙判決 社會支援更重於嚴懲」；東京新聞：「大阪的殺人事件 對於殘障過於不理解」等，對該判決提出嚴厲批判。亦有社福團體對此判決提出批評：一、本案是對此類患者的歧視判決。二、本案並非對於發展障礙者有正確理解之下所為之判決。三、原判決認定缺乏適當之收容機構等看法，與事實不符。³²辯方不

³⁰野田哲朗，滝本シゲ子，裁判員裁判で求刑を超えた判決となったアスペルガー症候群の男性事例，「司法精神医学」11(1)，2016 年 3 月，P12-13。作者野田哲朗為被告起訴前之精神鑑定人，本文係作者經當事人同意後始公開相關資料。

³¹同註 8「マスクミが伝えない裁判員制度の真相」，P24。

³² 參見網址：

服本案上訴二審，高等法院於 2013 年 2 月 26 日以一審判決對亞斯伯格症候群的影響未為正當的評價之理由，撤銷原審判決，從輕量處有期徒刑 14 年。辯方再上訴最高法院，於 2013 年 7 月 22 日經駁回確定在案。³³

四、石卷市少年殺人事件（裁判員無視少年法精神）

本案發生於 2010 年 2 月 10 日上午 6 時 40 分，犯案地點為宮城縣石卷市某民宅內。擔任拆解作業員之少年被告（犯案當時 18 歲，依日本當時之法律尚未成年，仍屬少年）自 2008 年間與一同年齡之少女交往，二人間並生有一子，惟被告因有暴力傾向，數次對少女施暴，少女想要與被告分手，被告不從，強迫少女繼續與其交往，少女之姊數次告知被告不得再施用暴力。案發前某日，被告欲見該少女未果，少女之姊並通報警方前來處理，被告認為係少女之姊從中作梗，欲破壞他與少女之間的感情，竟心生恨意，萌生殺意，與無業少年 B 於前揭開時地，持 18 公分長之牛刀侵入少女家中，以牛刀刺殺當時在睡夢中少女之姊（當時 20 歲）及為了準備大學入學考試前來家中借宿的女性同學（當時 18 歲）多次，致該 2 人死亡；又刺殺少女之姊的男性友人（當時 20 歲）胸部，使其身受重傷，經送醫急救始幸免於難。被告及少年 B 並強行挾持在現場目睹慘案，驚嚇無可言狀之少女上車逃離現場，嗣經警方獲報救出少女並逮捕被告及少年 B。檢察官以殺人既遂、未遂等罪起訴，仙台地方法院以裁判員事件審理。本案事實部分罪證明確，重點在於量刑審酌。依據同案共犯少年 B 之證詞，被告事前命令他去店裡偷取尖刀，動手殺人，只要戴著皮手套犯案，就沒有指紋，成為完美犯罪。被告並指示他如何持刀刺殺人體，他拒絕殺人，被告說要自己動手，把他的外套搶去穿，並將他的手觸摸兇器，沾上他的指紋，說他的衣服濺到血，就是他犯案的。跟被告在一起，是他一生中最痛苦的時間等語。與被告交往之少女則證稱：被告有少年家事案件的經驗，曾經向她說在法院只要說出自己沒有父親的事，哭一下，就可以得到法官的同情等語。檢察官論告時主張：本案犯行自私殘虐，且係企圖將罪行轉嫁他人之有計畫的事件，並無更生餘地，求處死刑。辯護意旨則以：本件應斟酌被告犯案時係少年及其家庭情況，依主治醫師診斷結果，亦認為有充分的更生可能性，量處極刑應屬不當等語。審理結果，一如預期，法院於 2010 年 11 月 25 日判決該少年被告死刑。判決理由認為：即使承認辯護人之主張，少年家庭不安定之背景及受到母親暴力對待的因素，成為犯下本案之遠因，參照本案犯行態樣之殘虐及被害結果之重大性，考量前述之遠因亦屬不適當。考量本案犯行狀況、結果的重大性，更生可能性顯然偏低，被告犯罪時尚為少年難謂為可回避死刑之決定性情事。被告上訴二審，仙台高等法院於 2014 年 1 月 31 日認定沒

<http://www.oyailink.net/library/source2.pdf#search=%27%E3%82%A2%E3%82%B9%E3%83%9A%E3%83%AB%E3%82%AC%E3%83%BC%E7%97%87%E5%80%99%E7%BE%A4+%E6%AE%BA%E4%BA%BA%E4%BA%8B%E4%BB%B6%27>

最後造訪日期：2017 年 9 月 15 日。

³³ 參見網址：

<http://diamond.jp/articles/-/32634>

<https://ja.wikipedia.org/wiki/%E5%B9%B3%E9%87%8E%E5%8C%BA%E5%B8%82%E5%96%B6%E4%BD%8F%E5%AE%85%E6%A%E4%BA%BA%E4%BA%8B%E4%BB%B6>

最後造訪日期：2017 年 9 月 15 日。

另參考原田國男，裁判員裁判の量刑と控訴審（法と心理学会第 14 回大会 公開シンポジウム 裁判員裁判と量刑不当），「法と心理」第 14 卷第 1 号，2014 年 10 月，P.45-46。

有回避死刑的理由，仍維持一審死刑判決。被告上訴最高法院，最高法院於 2016 年 6 月 16 日判決理由以：雖為少年犯行，本案係對社會巨大衝擊之凶惡事件，原死刑判決係屬妥當等語，駁回被告上訴，死刑確定。本案成為實施裁判員制度以來首度少年犯死刑判決確定之案件，自本案於第一審判決死刑時起，即引發相當之爭議。由於本案之犯罪手法確屬凶殘，犯罪結果甚為淒慘，社會上一般輿論多持肯定看法，支持死刑之判決結果。例如一審之死刑判決一出，次日即 26 日之產經新聞報導：「極刑，毅然的選擇，少年事件中一定的道理」、「判處少年死刑，從犯情視之，不得不然」、「裁判員毫無畏懼選擇極刑」等標題；每日新聞：「案發時的年齡『僅止於綜合考慮之情事之一』未予重視…專業的判斷亦為裁判員所支持」、「三人殺傷死刑，係思考少年事件的契機」；讀賣新聞：「判處少年死刑 相較於更生，裁判員選擇嚴懲」等³⁴。惟有若干法律專業人士則對本案審理過程及審理結果提出多項質疑及批評，其主要論點認為：犯罪時尚屬少年之被告遭量處極刑之主要原因包括：(1)以裁判員事件審理。(2)導入被害者訴訟參加制度。(3)審理時間過短（審判期日 5 日，評議 3 日，在少年事件中頗為重要之家庭裁判所調查官所作之社會紀錄僅花 30 分鐘調查）等原因。質言之，本案被告是否有受到法院依法律正當程序所為之公正審判？值得探討³⁵。就本件少年事件以裁判員事件審理而言，依日本少年法第 1 條之規定，少年法係為期少年之健全養成、對於非行少年實施矯正性格及調整環境之保護處分，同時關於少年刑事事件設置特別措施為目的。同法第 2 條第 1 項則規定，所謂「少年」係指未滿 20 歲成年之人。是本件被告行為時雖已滿 18 歲，然依法仍屬少年法之少年。同法第 9 條規定：少年事件的調查，關於少年、保護者或關係人的行狀、經歷、素質、環境等，盡可能活用醫學、心理學、社會學等其他專門智識特別是少年鑑別所的鑑別結果，應盡力履行前揭事項。日本刑事訴訟規則第四編「少年事件的特別程序」（審理的方針），刑事第 277 條亦規定：關於少年事件之審理，應以懇切之旨，且以發現事實真相為目的，家庭裁判所調查證據，應盡可能加以調查。由上可知，少年事件與成人事件，不論在程序之目的、調查方式及審理方向均屬不同。惟此種立法精神是否能為一般民眾所擔任之裁判員理解？實大有疑問。有報告顯示，日本在實施裁判員制度前舉辦之模擬裁判時，一部分民眾對於減輕少年刑罰一事，抱持有極強的抗拒感。另外，在 2005 年辦理的關於刑度意識調查中，針對少年的身分應否作為刑的減輕或加重的要素，在職業法官中，認為應作為減輕因素的高達 90.7%，認為應加重的則為零；然而在一般民眾中，認為應該減輕的卻只有

³⁴註 8。「マスコミが伝えない裁判員制度の真相」，P31-32。另參閱下列網站：

河北新報社，網址：

<https://web.archive.org/web/20101118050934/http://www.kahoku.co.jp/news/2010/11/20101117t13021.htm>

維基百科，網址：

<https://ja.wikipedia.org/wiki/%E7%9F%B3%E5%B7%BB%E4%BA%BA%E6%AE%BA%E5%82%B7%E4%BA%8B%E4%BB%B6>

最後造訪日期：2017 年 10 月 30 日。

³⁵齊藤豐治，裁判員裁判と少年の死刑判決，「人權の刑事法学：村井敏邦先生古稀記念論文集」，日本評論社，2011 年 9 月，P798。淺田和茂，裁判員法の見直しについて，前掲書，P221。ロー・フォーラム 裁判と争点 石巻事件最高裁が上告棄却：少年事件の裁判員裁判の死刑判決が初めて確定[第一小法廷 6.16 判決]，「法学セミナー」，61(9)，2016 年 9 月。伊藤 佑紀，石巻事件：少年事件における裁判員裁判と死刑判決：最高裁判所第一小法廷 2016・6・16 判決(特集 最高裁判決 2016：律師が語る)，「法学セミナー」62(3)，2017 年 3 月，P42-46。

24.7%，認為應該加重的則有 25.4%³⁶，已超過四分之一，前述認為應該加重刑罰之心態已明顯牴觸少年法之立法精神，實不待言！而在實際審理的本案中，果如前開報告所述，本案地方法院判決後之記者會中，一位裁判員發言表示：「我個人認為，14 歲也好，15 歲也好，對於剝奪他人生命的重罪，就應該判決與成人相同的刑度。我是抱持這種心態參與審判的。」³⁷ 媒體另採訪一位曾任裁判員的 68 歲男性，該男性亦表示：「雖然並非說加重刑度就是好，但因為未成年而加以區別不是寬縱嗎？」³⁸ 姑且不論在實際審理案件中，為了減少裁判員的負擔而壓縮的審理期間內，是否有充分時間調查少年犯的性格及家庭背景等資料，本案應重視之最前提事項應係裁判員既然不能理解少年法之立法精神，對少年犯抱持前述之抗拒態度，縱有形式上調查、審理，亦屬無效。一位曾任法官的學者亦指出：只在法庭上見到少年的樣貌、言語動作及只有當事人認為對自己有利的片斷的資料等，對於從未接觸過少年事件的一般人而言，要求以此判斷少年有無更生可能性（或者死刑，或者無期徒刑）實屬相當殘酷之事實。因此，很多裁判員也承受著壓力³⁹。故而有學者主張既然一般民眾無法公正審理少年事件，應將少年事件抽離裁判員事件。辯護人亦應強化對裁判員的說明，使裁判員理解。法官應該要善用說示義務，灌輸裁判員關於少年事件的正確觀念。⁴⁰

五、奧姆真理教菊地被告逆轉無罪案件（事實認定有誤遭二審改判無罪）

1995 年 5 月 16 日下午 7 時許，東京都廳市長秘書室一位男性職員，打開一件東京都廳收受之郵包，欲將郵包中一本書翻開瞬間，因不知該書內設有爆炸裝置，不幸引發爆炸，該職員左手全部手指及右手姆指均遭炸飛，身受重傷。經警方調查係奧姆真理教教主麻原彰晃下令指示其教徒所為，企圖擾亂警方對真理教及其本人進行中之調查行動，惟其目的並未得逞，警方於案發大規模逮捕包括教主麻原彰晃在內之真理教涉案人士。被告菊地女士原本即為真理教信徒，警方懷疑被告菊地亦參與犯罪計劃，涉犯殺人未遂等罪嫌，被告拒不到案展開逃亡，被告逃亡至 2012 年 6 月 3 日，警方接獲線報逮捕被告歸案，被告行使緘默權，同年 8 月 6 日，檢方以被告在東京都廳小包炸彈案件中涉嫌殺人未遂及違反爆裂物處罰規定之幫助犯罪，起訴被告，由東京地方法院以裁判員案件審理，審理結果法院認定被告缺乏製造爆裂物之認識，此部分不成罪。惟關於殺人未遂罪部分，法院認為被告搬運的藥品已有載明係劇毒物品，被告容易想見該劇毒物品得用以製造危險化合物，且被告已有認知奧姆真理教團已遭追查至走頭無路的地步，教團企圖從事殺害人之活動等，判決被告成立殺人未遂罪，量處有期徒刑 5 年。被告不服宣判當日即提起上訴，上訴審東京高等法院審理後，於 2015 年 11 月 27 日宣判，判決結果撤銷原第一審有罪判決，改諭知被告無罪。二審判決主要理由認為：一審判決違反經驗法則及論理法則之處不少，一審判決既認為被告雖搬運

³⁶註 8，「マスコミが伝えない裁判員制度の真相」，P33。

³⁷2010 年 11 月 26 日，「朝日新聞朝刊」，P37。

³⁸註 8，「マスコミが伝えない裁判員制度の真相」，P34。

³⁹齊藤豊治前掲文，P828。

⁴⁰參見齊藤豊治、淺田和茂前掲文及原田國男，裁判員裁判の量刑と控訴審文，P47-48。

有註明劇毒之藥品，仍難以知悉該藥品係用以製造有毒瓦斯或爆裂物，卻認定被告對於恐怖攻擊有未必故意之認識，此點尚有疑問。法院認定被告有幫助殺害人之犯意，原則上必需有更具說服力之根據。而且，一審判決所根據之關鍵證人井上之證言缺乏合理性，本案其餘多位證人對於當時的記憶均模糊不清，在回想時都很辛苦，該關鍵證人之證詞卻異常地詳細及具體，證人井上在其所參與之一連串重大犯罪中所占之比重並不大，惟其證言內容中，有關如何出言慰勞幫忙者、鼓勵對方等應答內容，對於證人本身並不具重要性，然證人之記憶歷經長年歲月卻不會褪色，不合常情，難以想像。關於此證言，有必要檢討有無其他佐證，慎重判斷其證言之可信性。依據二審法院所作之事實調查，井上等人即使對於其他擔任重要職務，在住居處所進出之信徒，亦隱匿其活動之內容或目的，而被告住於別棟，又係他人之助手，並非證人井上之部下，且被告在教團內亦僅具普通身分，證人井上卻特別將劇毒藥品給被告看，其證詞實不合常情，其對被告不利之證詞不足採信。此外，被告長時間逃亡不能即以此認定有幫助殺人未遂之犯意等情。檢察官不服上訴最高法院，至目前尚未有判決結果。⁴¹本案牽涉世紀大案奧姆真理教案件，本就為全國矚目，此案經高院逆轉改判無罪，更引起廣泛之關注及討論，多家媒體更以此案動搖了裁判員制度的根基等文字為標題，加以報導⁴²。網路亦有不滿之民眾直接質問法官是否也是真理教的信徒？⁴³二審判決雖然與一般民眾之期待相反，惟筆者認為比較一、二審判決理由可知一審判決之採證法則略嫌鬆散，理由不夠嚴謹，推論過程尚有漏洞，有違無罪推定之原則。本案一審身為一般國民之裁判員早於裁判前應該即已接觸到媒體之大幅報導，於擔任裁判員後是否對於牽涉到奧姆真理教之案件頗為反感，陷於民粹而不自知？又因被告逃亡遭追緝多年等，已有先入為主對被告不利之預斷？因本案之評議過程及內容依法均不公開，尚難率斷。然從法律專業角度觀察，二審判決理由所述之證據顯然較為嚴謹，符合刑事訴訟之嚴格證據主義及無罪推定之原則，應較值得認同。本案上訴最高法院中，其結果仍有待觀察。

第三節、審判相關資訊之處理及法官之說示

如前所述，有論者質疑由一般國民且為法律素人擔任裁判員所組成之裁判體能否為公正之裁判？參照上開所舉之判決為例，前述之質疑亦非全然無據。日本

⁴¹東京高裁平二六（う）一三三一號、平 27・11・27 刑八部判決裁判 爭點，P6。

ロー・フォーラム 裁判と争点 元オウム菊地被告に逆転無罪：東京高裁、裁判員の判断に「合理的疑い」，「法学セミナー」 61(3)，2016 年 3 月。

另參閱網址：

<https://ja.wikipedia.org/wiki/%E8%8F%8A%E5%9C%B0%E7%9B%B4%E5%AD%90>

最後造訪日期：2017 年 9 月 15 日。

⁴²「産経新聞」，2015 年 11 月 28 日東京朝刊，「オウム菊地元信者逆転無罪 裁判員裁判の根底揺るがす」。

「東洋経済」，2015 年 12 月 11 日電子新聞，網址：

<http://toyokeizai.net/articles/-/96317>。

最後造訪日期：2017 年 9 月 15 日。

⁴³ 參考網址：

https://detail.chiebukuro.yahoo.co.jp/qa/question_detail/q13153032373?_ysp=6l%2BK5Zyw5YWD5L%2Bh6lCF6YCG6Lui54Sh572qlOijgeWlpOWToeijgeWlpOOBruagueW6leaPuuOCi%2BOBjOOBmQ%3D%3D

最後造訪日期：2017 年 9 月 15 日。類此意見在網路上甚多，茲不贅述。如果在我國，承審法官應該又會被稱為「恐龍法官」了吧？

資深律師兼任教授五十嵐二葉參考英美陪審制之具體作法，對於裁判員制度所提出之檢討及建議，筆者認為應有參考價值⁴⁴，簡要介紹如下⁴⁵：

一、參考英美陪審制之具體作法

(一)累積之說示資料集：英美刑事案件之陪審制中相當於日本裁判員法之「說示」事項，實務上作法係以長期審判實務中所累積之資料為基礎，國家或州單位等法官會議定期檢討，蒐集程序法、實體法，研議判例等材料，確認後提出改定版，每年度並就修訂處加以明示。實際審判案件時，法官就每件個案選出必要之說示事項，於聽取檢辯雙方之意見後，加以確認提出使用。審判長於案件開庭前就必要說示事項加以朗讀，其後於開庭期間，對必要之程序法、實體法事項進行說示，關於必要事項並反覆進行說示。目前多數法院會將說示事項影印發給雙方當事人及陪審員。

(二)與審判相關資訊之處理方式

1、對於陪審員應灌輸、應阻斷及應除去之資訊：陪審員既承擔審判之重責，應接受正確之資訊，若已接收不當之資訊，應立即除去，以避免預斷，產生偏頗，此為審判是否公正最關鍵之前提事項，其作法如下：

(1) 應積極灌輸之正確資訊：

A. 刑事程序上之說明：

a. 刑事訴訟程序如何進行之說明。

b. 陪審員之任務及行為：陪審員應有之作為及應禁止之行為。

c. 刑事訴訟程序之原則之說明：例如「無罪推定」原則之說明（有罪認定必須是檢察官舉證已超越合理懷疑始得為之。此部分為刑事訴訟最關鍵之處，其說明亦極為詳細。）

d. 證據裁判之原則：例如證據、證言及不得作為證據之事項（例如起訴書、當事人之主張等）。

e. 證據判斷之方法：從直接證據與間接證據之區別，證人憑信性之判斷，乃至於關於該案件內容，特別應加以注意並判斷之事項，例如「以共犯之供述作為其他共犯之心證是否妥當？」、「密告者的證詞」、「關係人的證詞」、「被害人的證詞」、「性犯罪被害人的證詞」、「鑑定人的證詞」、「關於被告等心裡狀態的證詞」、「被告的自白」等。

B. 實體法上的構成要件及判斷之說明：犯罪構成要件之判斷、心神喪失或耗弱、正當防衛等判斷方法。

(2) 應阻斷及除去之資訊：

A 法庭證據以外之一切資訊均應阻斷：為避免造成法院審理不公，在英國，

⁴⁴參考氏著之：說示なしでは裁判員制度成功しない，現代人文社，2007年4月，P38-67。こう直さなければ裁判員裁判は空洞になる，現代人文社，2016年8月，第3部、第4章。

⁴⁵筆者認為日本裁判員制度關於法官之說示義務及對於裁判員與審判相關資訊之處理方式確實不足，應有充實補強之必要，俾利於裁判員制度之健全發展運作。惟此並不表示筆者認為英美陪審制下之裁判品質即高於日本裁判員裁判，英美之陪審制本身亦有相當多之問題，見殷玉龍、吳美齡，對臺灣實施陪審制之建議（上）、（下），分別刊載於「檢察新論」14期，2013年7月、15期，2014年1月。且實際上，以20世紀為例，美國陪審制即出現為數相當多之死刑冤案，其中並有23件已經死刑執行完畢，令人扼腕！見註8，西野喜一，「さらば、裁判員制度」，P176。

可能影響陪審員將被告視為犯人之報導，在藐視法院法中設有禁止規定。在美國，則於審判期間將陪審員安置在旅館內，嚴格限制其接觸媒體，例如收音機、電視、報紙等關於本案之資訊均不得接觸。

B 個人的資訊亦應阻斷：不論是與家人通電話、與他人談話或陪審員間之對話，關於談論本案事項之行為均予禁止。此外，審判長在陪審員每次執行任務之前及開庭結束後，均懇切說示提醒陪審員：「不論是對任何人，你所在之處，均不允許有討論關於本案之行為。在法庭以外，不得有任何關於本案之偵查行為或調查行為。」

C 以置換方式達到除去不當資訊及思考方法之效果：例如陪審員曾經獲得被告可能是犯罪人之報導或傳言，或陪審員一如普通人習於在有罪與無罪間衡量輕重判斷，欠缺無罪推定之思考方式⁴⁶等，前揭不當資訊或思考方式均應予除去。固然其難度頗高，然透過前揭反覆之提醒說示，應可發揮一定程序之置換效果。

2、審判期間不得對外提供正確資訊，以避免對案件審理期間造成不良影響，至關重要。

二、裁判員法現行法制及作法尚嫌未足

(一)對於裁判員應灌輸之資訊：裁判員經選任後在宣誓就職前，依裁判員法第 39 條第 1 項之規定：「審判長應向裁判員及候補裁判員說明，依據最高法院所定規則裁判員及候補裁判員之權限、義務及其他必要之事項。」裁判員法規則第 36 則僅規定：「審判長應向裁判員及候補裁判員說明，除其權限及義務之外，事實之認定應依照證據、就被告案件應證明犯罪及認定事實必要之程度。」而前述階段之後，在公判中即無具體規定。在評議階段，裁判員法第 66 條第 3 項規定：「審判長認為必要，在第 1 項之評議時，應該對裁判員說明合議庭法官關於法令之解釋及訴訟程序之判斷。」同條第 5 項規定：「審判長於第 1 項之評議時，應對裁判員詳細說明必要之法令，同時整理評議使裁判員容易理解，給予裁判員充分之發言機會等作為，以期裁判員能充分盡其職責。」前揭法律及規則之內容係抽象規定，對於如何為具體之說明，並未為詳細之規定。實務運作上，法院確實會於裁判員選任宣誓時，檢辯雙方在場之情形下，依審判長準備之資料就以下之原則對裁判員進行說示：1.認定事實應依據證據之證據裁判主義。2.檢察官應負擔犯罪之舉證責任。3.罪證有疑時利益應歸被告之原則。惟較諸前述參考英美陪審制之作法則嫌不夠周延，有相當之部分係委由個別法官自由裁量運作，然法官之前揭說明義務應至何程度？又不論實體法及程序法，就同一爭點多有不同學說及判例見解，個別法官之見解可能彼此有異，該合議庭係採何見解？裁判員評議時是否基於前揭學說及判例為判斷？因裁判員法採永久守密之規定，外界不易得知，難以檢驗。相較於前述英美陪審制所採之「說示集」作法，事先加以確認，並對外公布，其內容有無不當？審判過

⁴⁶ 參見本章第一節，二、裁判員能否理解「無罪推定原則」之真正精神。

程中是否有確實履行？均得檢驗，如有違誤，即得以此作為上訴之理由，由上訴法院加以撤銷，擔保審判之公正，應值參考。⁴⁷而在對於曾任裁判員者之實證調查中，曾擔任殺人案件裁判員之一位民眾表示：法官告知他如果是缺乏證據，無論如何看都無法認為是被告所為，就認定無罪。依前開民眾所述，如其對於法官之說示確無記憶錯誤或有所誤解，則法官之說示應已明顯違反刑事訴訟法「無罪推定原則」之基本原理！蓋所謂「無罪推定原則」係只要沒有足夠證據認定被告犯罪，即有合理可疑，應認定被告無罪，而不論尚有多少對被告不利之證據。並非如前所述，需達到缺乏證據，無論如何看都無法認為是被告所為，才能認定無罪。果如此，裁判員以錯誤之觀念執行審判任務，實已違反公正法院之立場，應屬當然違法。惟因實際上並無法定紀錄可供查詢，無法事後檢驗，更無從上訴救濟，於制度上應有未足⁴⁸

(二)對於裁判員應阻斷及應除去之資訊

- 1、對於媒體報導未設有明確規範：日本最高法院之說明例中固然有記載：被告有罪或無罪，應該僅基於提出法庭內之證據為判斷，從新聞、電視等聽聞之事均非證據。然亦僅止於此，別無其他積極作為。惟日本媒體關於犯罪之報導多集中於嫌疑人遭逮捕時及偵查階段，且以聳動性的方式報導，其中內容亦多有揣測及不實之處，案件進入審理後之報導反而減少⁴⁹。裁判員係來自一般人民，在被選任前即可能大量接收到此類對被告不利之資訊，且一旦接受後不易消除，無法如職業法官一般能主動祛除偏見和預斷。例如一位曾任裁判員者在陳述經驗時表示：一般人應該只是以道德角度來判斷案件吧。審判過程中，固然會瞭解某種程度的知識，一般人並不會在意判例什麼的，而以道德作為判斷基準。法官知道他們的協議後，就小聲的唸說真嚴厲啊等語。⁵⁰是以有論者質疑裁判員較易產生偏見，形成預斷，似非無據。
- 2、未禁止裁判員私人蒐集犯罪相關資訊：裁判員法第 106 條第 2 項固然規定：「除依法令所定程序之情形外，以影響被告事件審判之目的，關於事實之認定、刑之量定或其他裁判員所為之判斷，對裁判員或候補裁判員陳述意見或提供資訊者」及同條第 4 項規定：「以影響被告事件審判之目的，關於事實之認定或其他裁判員所為之判斷，對選任預定裁判員陳述意見或提供資訊者」，上開情形，依同條第 1 項之規定，處 2 年以下有期徒刑或 20 萬日圓以下之罰金。前揭規定目的在確保裁判員避免遭受不當干擾，可以在純淨之空間下，依據良心公正為裁判，固屬當然。惟日本對於裁判員本人私自蒐集法庭以外之證據或相關資訊，卻無禁止規定，亦無具體防範作法。依據實證資料，例如一件媒體矚目之裁判員裁判事件，於裁判期間，報紙及電視媒體等

⁴⁷守屋克彦，裁判官の說示、評議のあり方、多数決制の見直し（特集 裁判員裁判の改善に向けて：3年後見直しの論点と制度改革の展望），「刑事弁護」(72)，2012年，P37-39。

⁴⁸こう直さなければ裁判員裁判は空洞になる P167。

⁴⁹此種情形在我國更為嚴重，且我國電子媒體數量更遠超過日本，報導及評論之方式及程度更為激烈，值得警惕！

⁵⁰五十嵐二葉前掲書 P171-172。

仍連日報導，一位參與該案件之裁判員陳述裁判經驗時表示：法院跟裁判員說可以理解他們想要調查案件的心理，但是並沒有這個必要。可是法院只有說沒有調查的必要，並沒有說不准他們調查。他們還是可以自由調查等語。如其言屬實，則法院顯然未為適當之說示。另一位裁判員則表示：某位裁判員透過網路調查，知悉被告另一名下手實施犯罪之共犯已獲判無期徒刑確定在案，法院並未告知裁判員此事，但是裁判員們彼此知悉共享這個資訊等語。若其言為真，則裁判員可自行查閱相關法庭外對被告不利之資訊，難免偏頗預斷，實已違法，若依前述英美法之制度，應可作為上訴當然撤銷之理由。

51

三、具體作法之建議⁵²

(一)訂定媒體關於犯罪報導之法規。

(二)關於審判長之說示

- 1、對於裁判員之說示內容，應由法院、檢察官及辯護人同時就程序法、實體法協議後作成。有關量刑判斷之說示，應包括刑罰之目的及意義、現行刑罰執行之實際狀態、各該犯罪之法定刑、刑罰加減之種類及加減之架構、緩刑制度。在選任裁判員之前，對裁判員候選人說明之案情概要，由法院與當事人雙方協議確定之。如經協議意見無法一致，得由各當事人各自說明事件概要。
- 2、對於裁判員之說示，應依規定之方式進行，不得經由其他方式、場合，個別為之。
- 3、對裁判員之說示，應在公開法庭為之，由審判長朗讀，並將書面影本交付裁判員、被告、辯護人及檢察官。
- 4、關於一般程序之說示，應於裁判員宣誓前，以前開方式為之。不願接受遵從者，得當場辭退。
- 5、個別案件之必要說示內容，由法院、辯護人、檢察官協議後確定之，於公開審理開始前以前揭方式為之。
- 6、開始審理後，如有再行說示之必要，依前述方式協議確定內容，依前述方式對裁判員為之。

(三)除了說示之外，法院對裁判員不提供其他資訊。

第四節、小結—可供我國借鏡之處

依筆者之觀察，自裁判員制度實施以來，日本法院關於此議題之討論及具體改善方案似不多見，對於裁判員案件說示部分之強化亦似不夠積極。究其理由，恐怕在於法院仍較側重於延用傳統之方式，以上級審來審查糾正裁判員案件之裁判結果。上級審透過逐案之司法審查，對於裁判員裁判之認定事實、適用法律或量刑審酌認定有違法不當者，即由上級審予以撤銷，或發回、或自為判決，以此

⁵¹ 前揭書，P171。

⁵² 前揭書，P308-309。

方式來達到控制裁判員裁判妥當正確之效果。筆者認為採用以此方式固非不當，惟與其放任裁判員作出不適當之裁判後，再以上級審審查撤銷糾正，耗費司法資源不說，當事人須多承受審級折磨，且對於裁判遭受撤銷之裁判員，乃至關心案件之一般大眾而言，實難令其釋懷心服，徒增民怨及司法威信之損傷，亦可能造成民眾對於參與審判之更進一步的冷漠，此副作用仍應加以考慮斟酌⁵³。因此，筆者認為上級審對於裁判員裁判之事後審查機制，自有其必要性，惟仍應儘可能事先在第一審時，強化法官之說示功能，建立公正法院，以提昇審判品質，減少後續撤銷糾正之必要為妥。

前已言之，所謂之公正法院，其前提必須裁判者能排除預斷，不偏不倚，中立聽訟，冷靜判斷，無此前提條件，則無公正適法之裁判可言。一般人民參與審判，由於缺乏專業訓練，難免有思考及判斷方式之盲點，實有需要以制度面來加強彌補。觀察前述日本裁判員制度在實務上運作情形，的確尚有未足之處，五十嵐二葉教授提供之建議頗值參考。

而關於如何遮斷裁判員之資訊面上，筆者亦贊同五十嵐二葉教授之見解，參考英國作法，以立法方式限制媒體濫行報導，並不須如美國一般，於審理期間將裁判員安置在旅館內。理由如下：

- 一、以現今媒體發達，資訊傳遞快速之程度，國民在獲選任為裁判員之前，早已接觸過多關於犯罪之報導及相關資訊，特別是裁判員制度實施以後，準備程序期間不斷加長，則國民在擔任裁判員前，接觸犯罪相關之資訊更久，而日本情形亦與我國相似，案件發生及偵查期間，媒體大幅報導，至起訴以後之審理期間相對新聞熱度反而大幅減弱，案件相關資訊已減少許多，至此審理階段始將早已聽聞接收各種本案相關之犯罪資訊之裁判員置於旅館中，以隔離方式阻斷裁判員接收資訊，未免為時過晚，並無實效。
- 二、英美法的陪審制准許被告可自由選擇是否採用，實際採用陪審制度之案件比例甚低，數量並不多。相對於此，日本裁判員制度則係採強制適用，適用件數甚多，裁判員制度如仿效美國作法，耗費之財力過鉅，將嚴重增加國家財政負擔。
- 三、將裁判員安置於旅館中，限制其行動及與外界之聯繫，此種作法將對裁判員造成生活上之極大不便，必然招致民眾之反感和怨言，因而強烈抵制此制度。特別是目前日本民眾對擔任裁判員之「抵制率」（按日文為「そっぽ率」，包括辭退、不出席及完全漠視不配合、不回應之比例）逐年昇高，已衝破八成以上之客觀背景下⁵⁴，更不宜貿然採用此種效益有限又招惹民怨之作法。

另關於五十嵐二葉教授主張：對於裁判員之說示應依規定之方式進行，不得經由其他方式、場合，個別為之。筆者認為，日本裁判員制度既然有裁判官全程參與審理與評議，只要在制度上賦與審判長更具體明確、統一性的說示義務，在審理階段不論係公判或評議，甚至中間休息時間，應可隨時對裁判員依法說示，

⁵³ 參見本文第肆章第六節。

⁵⁴ 見本文第肆章。

提醒其「依證據裁判」、「無罪推定原則」及程序法、實體法之重要事項，反而更能發揮確保公正法院之效果，似無必要作如此嚴格之限制。惟關於審判長說示之場合與內容，應加以明文紀錄，以的事後檢驗，若法院對於重要之實體或程序事項應為說示卻未說示、或如前述法院對裁判員關於判決無罪之認定標準說示之內容不當，即得以書面紀錄為根據提起上訴，並由上級審作為撤銷原判決之理由，以發揮監督功能，擔保公正法院之維持。我國不論採行何種人民參與審判制度，打造建立一個公正法院應係最重要之前提，日本裁判員實施狀況及學者之建議應有一定之參考價值。

第參章、裁判員裁判準備程序運作之狀況與課題

第一節、裁判員裁判事件依法應行準備程序

日本刑事訴訟法第 316 之 2 第 1 項固然規定，法院為使審理能夠迅速進行，認為有必要時，得召開準備程序。惟因裁判員事件均屬重罪案件，依據裁判員法第 49 條之規定：法院於第一次審判期日前，應將案件交付審準備程序。法院並無裁量權。依據日本刑事訴訟法第 316 條之 5 規定，準備程序應包括以下事項：1. 確認訴因及起訴法條。2. 訴因及法條的追加、撤回或變更。3. 確認雙方當事人預定在公判期日主張之內容，整理爭點。4. 調查證據之請求。5. 確認關於前揭請求調查證據之要旨及詢問事項。6. 確認當事人關於前揭請求調查證據之意見（包括是否依日本刑事訴訟法第 326 條之同意）。7. 裁定是否准許於公判庭調查之證據。8. 經裁定進行調查之證據，決定調查證據之順序及方法。9. 關於證據調查之聲請異議之裁定。10. 關於證據開示之裁定。11. 依日本刑事訴訟法 316 條之 33 第 1 項規定，聲請被害人參加之決定或取消該決定。12. 決定或變更公判期日，及其他決定公判進行之必要事項。

裁判員裁判之案件依法應行準備程序，然就準備程序之必要性，亦有論者提出質疑意見認為：雖然依一般想法，實施裁判員制度應避免審理長時間拘束裁判員，造成裁判員沈重的負擔或辛勞以及對於不黯法律之裁判員進行難以理解之訴訟程序，應該要使裁判員能在短時間內瞭解事件的核心及爭點，在公判審理開始前，法院、檢察官和辯護人共同努力，將主張及舉證予以簡潔化。為了前開目的，因而認為準備程序是必要且有助益。然而，在實施陪審制的美國及實施參審制的德國，並沒有如日本這樣嚴格限制辯護人辯護活動之準備程序。如果從此點觀之，日本的準備程序顯然是獨特的制度。美國的陪審制固然有準備程序，然而僅是關於人身釋放、證據開示等，並未如日本的準備程序一般，決定被告關於事件細節的承認與否的爭點，要求當事人的舉證計劃及調查證據之請求，且這些事項亦有相當的拘束力，在準備程序的階段也可能已形成法官的心證。而準備程序要求被告及辯護人應提出答辯主張，造成舉證責任轉換，侵害被告的沈默權，違反被告無罪推定之原則。⁵⁵

第二節、日本實務上準備程序多採非公開方式

關於準備程序應採公開或非公開方式為之，日本法律並未明文規定，惟依慣例而言，大部分均採非公開方式為之。此乃因司法實務上認為準備程序的案件爭

⁵⁵同註 8，小田中聰樹，「裁判員制度批判する」，P217-218。

司法院、台南律師公會於 2013 年 3 月 7 日共同主辦「日本裁判員制度暨台灣刑事觀審制實務交流研討會」（日本長崎律師公會係台南律師公會之姊妹會，兩會經常進行友誼互訪，並舉辦交流研討會）。與會者並有司法院代表張永宏法官及林裕順教授。長崎公會由前會長且有擔任裁判員裁判實務經驗之律師森本精一，針對當時在日本已實施近 4 年之裁判員制度之實相與問題點提出報告。森本律師對準備程序亦提出質疑：裁判前讓法官事先知道爭點及證據之概要，是否有違應排除法官預斷之原則，法官有事先形成心證之虞？見前揭會議之書面資料，森本精一，日本の裁判員裁判の実情について，P2。

點及證據整理等事項，都只是為使公判審理能按預定計劃圓順進行所作的準備階段，此與決定國家對於被告刑罰權有無，屬於裁判核心部分之公判審理階段之性質相異，因此認為準備程序毋須採公開方式⁵⁶。關於此點，學者梓澤和幸批評認為依日本憲法第 37 條第 1 項規定：「所有刑事事件的被告有接受公平法院迅速地公開裁判的權利。」第 82 條第 1 項明文規定：「裁判的對審及判決，應在公開法庭行之。」法院雖然認為所謂「對審」僅指事實審理，並不包括準備程序在內，故準備程序縱然未採公開方式亦無違憲問題。然而裁判以公開方式進行係為擔保裁判之公正性，如前所述，準備程序對被告至為重要，較諸審理階段本身而言，在準備程序時，例如法院關於何項證據准予調查？應如何調查？等裁定，對於被告之命運更具有決定性的關聯。而憲法制定當時並未有裁判員制度，更無所謂準備程序及公判審理程序之區分，自無可能在制定當時即明文規定準備程序是否應予公開為之，揆諸憲法規定公開審判之精神，準備程序自亦應解為應於公開法庭為之⁵⁷。筆者認為此主張頗有見地，值得贊成。況且姑不論是否違憲，由於準備程序採不公開方式為之，對於程序進行不僅缺乏監督機制，外界亦無法掌握準備程序之資料，造成研究上的困難。例如針對日本目前準備程序不斷長期化之現象，實務界及學者即難以「對症下藥」，秋田真志辯護人即指出相對於法院在公判庭時若有不當進行訴訟，得加以批判監督，準備程序因不公開，即難以批判等語⁵⁸。川出敏裕教授於座談會中亦表示：由於準備程序不公開，其個人對於實際狀況亦不大瞭解等語⁵⁹。我國憲法雖無類似日本憲法第 82 條第 1 項之規定，惟法院組織法第 86 條明文揭櫫公開審理原則以：「訴訟之辯論及裁判之宣示，應公開法庭行之。但有妨害國家安全、公共秩序或善良風俗之虞時，法院得決定不予公開。」我國目前刑事訴訟原則上不論準備程序或審理程序均採公開方式為之，並未如日本依慣例準備程序未公開之情形，我國嗣後若採取類似日本裁判員制度之國民參與審判制度，應以承襲目前準備及審理程序均公開方式之原則為當。

第三節、法院於準備程序中要求辯護人須明示預定之主張⁶⁰

依日本刑事訴訟法第 316 條之 17 第 1 項之規定，被告或辯護人預定於公判期日，關於事實證明或為其他訴訟行為有事實上或法律上之主張時，應事先於準備程序中加以明示。此為法律所課之義務，在裁判員制度導入前，依照前開法律規定進行辯護之情形固然不少，然亦有一些辯護人事先不明示爭點，而於審理中對檢方之公訴事實展開全面性爭執，針對檢方立論弱點加以突破之情形⁶¹。然此

⁵⁶梓澤和幸，公判前整理手続の公開を論ず——裁判員制度導入に際して——，「山梨学院大学法科大学院ロージャーナル」，2009 年 7 月号，P35。

⁵⁷同註 8，西野喜一，「さらば、裁判員制度」，P78。梓澤和幸，前掲文 P37-39 亦同旨趣，

⁵⁸秋田真志，公判活動の自由と公判前整理手続（特集 裁判員裁判を活かす公判前整理手続），「刑事弁護」(78)，2014 年，p26。

⁵⁹座談會，裁判員裁判の課題と展望：「裁判員裁判実施状況の検証報告書」を素材として（特集 裁判員裁判の現状と課題），「刑事法ジャーナル」36，2013 年，P13，川出教授之發言。

⁶⁰承前所述，由於準備程序採取不公開方式，關於辯護人之預定主張，法院究竟強力介入要求至如何程度？難以明瞭。惟從後述律師之公開批判，並建議其他律師應如何陳述對法院之異議等以觀，筆者認為實情頗耐人尋味。

⁶¹同註 3，「解説裁判員法」，p143-144。

情形於裁判員制度導入後，已產生實質上之轉變，日本最高法院刑事局於 2009 年 1 月 7 日所公布針對全國法官裁判員裁判提示之方針「模擬裁判之成果及課題」，明確指出裁判員裁判應踐行當事人進行主義之原則，法院在準備程序中，基本上對於當事人應避免以下之事項：1 提示新的爭點。2 催促當事人提出新的主張。3 基於證據之具體的證明力作討論等事項。可見法院遵循該方針因而導致前揭辯護方式已明顯減少。⁶²前高院院長池田修等人固認為：辯方這種作法，導致檢方於準備程序時開示證據之範圍有限，而裁判員在公判時對於辯方之辯護立場將不易理解，影響辯護效果等情⁶³。筆者則認為辯護是否有效恐非法院關切之重點，辯方若採用此種作法，容易造成審理時程之延宕，與在實務上法院極為重視不得加重裁判員負擔之原則不符（後詳），此點恐方為實際上之理由。對於法院此種要求辯方於準備程序時提出預定主張之作法，有抱持強烈反對意見者，例如五十嵐二葉主張前揭法律規定有侵害被告沈默權，違反憲法第 38 條第 1 項之虞，法院如此運用祇是為便於其訴訟指揮及進行，然而在實際案例上，案情產生變化是常有之事，只限於爭點整理之範圍，爭點以外之事則完全不予審理，實無異於排除發現真實之任務。且辯方之證據蒐集能力與檢方實有明顯落差，要求辯方明示其辯護之方針及資料，對被告至為不利⁶⁴。針對前揭違憲之主張，日本最高法院則認為並無違憲，其理由以：公判前準備程序係為了進行持續性、有計畫性且迅速之充實的公判審理，整理事件爭點及證據之公判前的準備，被告對於檢察官的主張有反對意見，應明示爭點及請求調查之證據，以及相關證據開示之規定，刑訴法第 316 條之 17、316 條之 14，316 條之 15 第 1 項，均定有明文。316 條之 17 被告人或辯護人預定於公判期日中之主張及請求調查證據，賦與其於公判期日前之準備程序中加以明示之義務，並非課與被告追究自己刑事責任之義務，此外，被告是否於公判期日作何種主張亦委由被告自行判斷，並非強迫被告必須提出主張。因此，同法 316 條之 17 並非強迫被告為不利於己之供述，並未違反憲法 38 條 1 項之規定⁶⁵。儘管最高法院認為此規定並無違憲，律師界對於法院要求提出明確之預定主張，仍有反對聲音，例如高野隆律師在「公判前準備程序並非事實認定之程序」一文中強烈主張：非有必要不要提出預定主張，如果是對檢方舉證提出反證，並沒有必要提出預定主張，只要提出反證之立證意旨即可。如果檢方提出「要求釋明書」，要求辯方對自己主張之「間接事實」承認與否，其要求本身即為違法違憲，應予指摘提出異議。辯方應該指出檢察官要求辯方釋明之內容，是以檢察官應於公判中證明但尚未證明之事實為前提，針對這種事實要求辯方加以說明，此係與辯護人詢問被告相同之性質，經由檢察官之主張與被告對此之應答使法官事先產生心證（亦即產生預斷），侵害被告之沈默權，違反公判中心主義及證據裁判主義，係違法之訴訟行為。⁶⁶

⁶²前揭書 p147 及註 44，「こう直さなければ裁判員裁判は空洞になる」，P54。

⁶³ 同註 61。

⁶⁴ 同註 44，「こう直さなければ裁判員裁判は空洞になる」，p53。

⁶⁵ 最高法院第 1 小法庭，平成 25 年 3 月 18 日判決，平成 24 年（あ）第 199 号，刑集 67 卷第 3 號 325 頁。

⁶⁶高野隆，公判前整理手続は事実を認定する手続ではない（特集 裁判員裁判を活かす公判前整理手続），「刑事弁護」(78)，2014 年 P14。

筆者認為法律既有明文規定準備程序應明示攻擊防禦方法，且為求審理之迅速，自有遵守配合之必要。且依高野隆律師前開意見，亦主張如果是對檢方舉證提出反證，並沒有必要提出預定主張，只要提出反證之立證意旨即可。然何以律師界對於法院要求辯方明示預定主張有如此強烈批判？有關此點，或許可從辯護人秋田真志在前引之「公判活動之自由與公判前準備程序」（公判活動の自由と公判前整理手続）一文中得知答案。依其所述，法院於準備程序時，就有對審理時具體的公判活動加以「預定」（按日文原為「注文」）的案例，特別是在 2012 年 12 月，最高法院事務總局於「裁判員裁判實施狀況之檢證報告書」中指出準備程序的長期化的狀況之後，感覺上這種傾向更為強烈。法院在準備程序中，關於期限的設定、公判審理計劃的擬定，很多已不僅係與當事人之協議，而係就個別的訴訟活動加以預定的程度，有法院為嚴格控制開庭時間，在準備程序中要求當事人在審理中作開頭陳述時，不論自白、否認案件，請以 5 分鐘或 10 分鐘為限。例如公判時的開頭陳述、辯論要旨的記載範例、詰問證人的具體方法等，都備有書面的指示交給辯護人，如果辯護人唯唯諾諾，遵照辦理，公判就變成法院所喜好的儀式而已。⁶⁷筆者認為法院為使裁判員事件能嚴格遵守審理計劃，而產生「照表操課」之傾向，要求辯方須事先完全明示預定主張，包括防禦方法、請求調查之證據之內容及主張，並嚴格規定各程序之時間，且原則上嚴格限制於審理中再提出新主張及請求調查證據，以免延長審理時間，增加裁判員之負擔之作法，顯然嚴重傷害被告之防禦權利，本末倒置，誠如秋田真志律師所言，裁判員裁判所要求的「公判中心主義」卻變成「公判前準備程序中心主義」，容非妥適。

68

⁶⁷ 秋田真志，前揭文 P26-27。

⁶⁸ 前揭文 P26。

第四節、公判前準備程序之「長期化」

一、公判前準備程序「長期化」之明確趨勢⁶⁹

		累計	平成21年	平成22年	平成23年	平成24年	平成25年	平成26年	平成27年	平成28年
總數	判決人員	9,548	142	1,506	1,525	1,500	1,387	1,202	1,182	1,104
	平均審理期間(月)	8.9	5.0	8.3	8.9	9.3	8.9	8.7	9.2	10.0
	公判前整理手續期間の平均(月)	6.7	2.8	5.4	6.4	7.0	6.9	6.8	7.4	8.2
	公判前整理手續以外に要した期間の平均(月)	2.2	2.2	2.9	2.5	2.3	2.0	1.9	1.8	1.8
自白	判決人員	5,335	114	970	885	806	725	644	623	568
	平均審理期間(月)	7.3	4.8	7.4	7.3	7.2	7.1	7.0	7.4	8.0
	公判前整理手續期間の平均(月)	5.3	2.8	4.6	5.0	5.2	5.4	5.4	5.8	6.5
	公判前整理手續以外に要した期間の平均(月)	2.0	2.0	2.8	2.3	2.0	1.7	1.6	1.6	1.5
否認	判決人員	4,213	28	536	640	694	662	558	559	536
	平均審理期間(月)	11.0	5.6	9.8	10.9	11.7	10.9	10.6	11.2	12.1
	公判前整理手續期間の平均(月)	8.6	3.1	6.8	8.3	9.1	8.5	8.5	9.1	10.1
	公判前整理手續以外に要した期間の平均(月)	2.4	2.5	3.0	2.6	2.6	2.4	2.1	2.1	2.0

	判決人員	公 判 前 整 理 手 続 期 間															平均公判前整理手續期間	
		15日以内	1月以内	2月以内	3月以内	6月以内	9月以内	1年以内	1年3月以内	1年6月以内	1年9月以内	2年以内	2年3月以内	2年6月以内	2年9月以内	3年以内		3年を超える
總數	9,439	-	7	229	829	4,204	2,277	1,033	474	193	73	54	26	15	12	2	11	6.7 月
自白	5,267	-	6	198	730	2,937	992	260	96	28	7	9	2	2	-	-	-	5.3 月
否認	4,172	-	1	31	99	1,267	1,285	773	378	165	66	45	24	13	12	2	11	8.6 月

依上開資料顯示，自 2009 年至 2016 年間，公判前準備程序期間平均為 6.7 個月，被告自白案件平均為 5.3 個月，否認案件平均為 8.6 個月。而特別值得注意的是，自白案件自 2009 年 2.8 個月逐漸上昇至 2016 年 6.5 個月，否認案件自 2009 年 3.1 個月逐漸上昇至 2016 年 10.1 個月。依實證數據之分析，公判前準備程序之期間有逐年加長之「長期化」可以確認。

二、準備程序長期化之影響

(一)違反憲法訴訟權之規定：日本憲法第 37 條第 1 項規定：「所有刑事事件的被告有接受公平法院迅速地公開裁判的權利。」準備程序長期化的結果，訴訟久懸不決，對被告及被害人均造成長期之訟累折磨，違反憲法對人民訴訟權之保障。⁷⁰

(二)嚴重影響當事人權益：準備程序長期化的結果，對被告及被害人均造成長期

⁶⁹日本最高裁判所網站公布之「判員裁判の実施状況について」數據，取材當時之統計資料至平成 28 年年底止，網址：http://www.saibanin.courts.go.jp/topics/09_12_05-10jissi_jyoukyou.html

⁷⁰註 59，P11，時任東京地方法院法官，吉村典晃之發言。

之訟累折磨，自不待言。特別是羈押中或禁見中之被告，因準備程序延滯，遲遲未進入審理，法院為確保訴訟之順利進行，自不會輕易准予被告具保候傳，使被告之人權遭到無謂之限制。⁷¹

(三)不利於發現真實：因準備程序長期化，如前述表列所載，2016年時，被告否認案件平均準備程序之時間已長達10.1個月。歷來亦有11名被告其準備程序更超過3年。可想而知，此種案件進入公判審理程序後，關鍵證人經傳喚到庭時恐已記憶模糊，對於發現真實造成嚴重困難，是否會發生錯縱或誤枉被告，令人擔憂。而其中更有因關鍵證人於準備程序中死亡，嚴重影響被告防禦權之案例。例如讀賣新聞報導：大阪地方法院審理之殺人未遂案件，辯方主張被告無罪，該案準備程序長達3年半，共計開準備程序庭54回，辯方多次向檢方請求開示證據，檢方未為適當之回應，嗣後才發現案發當時在現場附近有一位目擊證人，不幸的是發現此事時業已死亡（筆者認為此亦為採證據開示主義之缺點之一，詳後述）。⁷²除證人之記憶或存在之變化之外，案件進行過於緩慢冗長，嗣後於案件審理中始發現之證物或地形地貌等情況證據，亦有可能早已滅失無從回復，更遑論調查，難以發現真實。是以最高法院在平成24年裁判員裁判實施情形之檢證報告書中亦指出：「為了實現以人證為主體容易理解之公判，在與事件相關者之記憶尚保持鮮明之際，實施詰問證人等調查證據係不可欠缺之事。」⁷³

(四)影響司法威信：日本民眾提到對刑事裁判的印象，大概都會覺得有三種特質一、判決冗長（特別是死刑案件）。二、量刑過輕。三、裁判難以理解。⁷⁴導入裁判員制度之目的即在增進國民對刑事裁判的理解，提高對刑事裁判的信賴（裁判員法第1條）。惟準備程序的平均期間逐年延長，顯難滿足原本之期望，且日本裁判員制度第一審裁判後，並非如英美之陪審制，原則上不得再上訴。若係採用陪審制之限制上訴之制度，縱然準備程序冗長，惟因審理期間相對甚短，且因一審終結，整體言之，訴訟尚不致於長年不決。然因裁判員制度並未同時採取英美法陪審制之限制上訴制度，案件不但可上訴二、三審，亦有可能發回更審，回復到舊訴訟制度時之情形，則案件仍可能纏訟不休，無法符合裁判員立法精神，影響司法威信，自不待言。

三、準備程序長期化之原因略述

準備程序長期化之趨勢係客觀之現實，然造成此趨勢之原因為何？卻係難以輕易回答之難題。日本最高法院於平成24年檢證報告書中提及，準備程序長期化之原因有追加起訴、鑑定程序、辯護人辭任、解任、訴因變更、通譯之問題等

⁷¹西村健，裁判員裁判の現状と課題：第一審手続について（特集 新時代の刑事弁護(1)裁判員裁判の現状と課題），「自由と正義」67(1)，2016年1月，P50。宮村啓太，裁判員裁判における弁護の充実（特集 裁判員裁判の現状と課題），「刑事法ジャーナル」36，2013年，P54。

⁷²註8「マスコミが伝えない裁判員制度の真相」，P74。(二)(三)另參閱註8，織田信夫，「裁判員制度廃止論」，P114。

⁷³齊藤啓昭，公判中心主義からみた裁判員裁判の運用（特集 裁判員裁判の現状と課題），「刑事法ジャーナル」36，2013年，P48。另參閱宮村啓太前掲文，P54。為被告之利益考量，宮村啓太亦主張辯護人亦應儘可能使迅速地經由準備程序進行防禦活動。

⁷⁴註8，「マスコミが伝えない裁判員制度の真相」，P11。

⁷⁵。然實際上似不僅於此，實務界及學界也各自嘗試分析，提出自己之看法，惟亦有表示對於準備程序長期化之原因無法理解者⁷⁶，筆者亦僅能整理日本相關之論述，並提供個人之淺見，以就教於各位先進：

(一)採用證據開示制度之影響：依我國現行之刑事訴訟制度，案經檢察官提起公訴後，原則上全部卷證即檢送法院，辯護人得檢閱全部卷證，因此，大部分案件很快即可進入準備程序，整理出雙方之爭點。惟日本刑事訴訟制度與我國不同，係採取「起訴狀一本」(日本刑事訴訟法第 256 條第 6 項)搭配「證據開示」(同法第 316 條之 14 以下)。由於須要先經過檢方之證據開示程序，較諸我國目前實施之卷證併送制度，必然會多耗費時間。檢方請求調查證據及開示證據之速度及內容，亦會直接影響辯護人之回應。且依據日本刑事訴訟法第 316 條之 17 第 1 項之規定，辯護人明示預主張之義務係在接受同法第 316 條之 15 第 1 項所定之類型證據全部開示之後，因此，例如在某個法院的意見交換會議中，有辯護人即表示在檢察官的類型證據開示程序全部結束前，絕對不提出辯方之預定主張。⁷⁷此種對應方式必然會增加準備程序進行之期間，更不待言。⁷⁸亦有檢方表示，有些辯護人請求開示之證據過於大量，或者採用拖延式戰術，一點一點的請求，使檢方疲於應付，造成無謂的期間延宕。⁷⁹關於證據開示制度造成期間延長一點，法院及檢方均有提出改善對策⁸⁰，然從前述之準備期間仍逐年長期化之客觀數據觀之，似乎助益不大。姑不論證據開示與準備期間逐年長期化之互動關係為何，採用證據開示制度必然會耗費相當之時間，實不容否認。⁸¹平成 28 年 5 月間成立的日本刑事訴訟法修正案中，將類型證據請求開示的對象加以擴大，且檢察官請求證據開示後，被告或辯護人提出請求時，檢察官必須交付其保管之證物清單（除有特定事由之場合外，應包括證物的品名、數量、筆錄之標目及製作日期、供述者之姓名及其他文書證據之標目及製作日期、製作者之姓名）⁸²。

⁷⁵ 合田悅三，公判前整理手続の長期化（特集 裁判員裁判の現状と課題），「刑事法ジャーナル」36，2013 年，P37。

⁷⁶ 座談會 裁判員制度の現状と課題（特集 裁判員裁判制度），「法の支配」(177)，2015 年 4 月，P17-18。前掲座談會由井上正仁教授主持。另酒卷匡教授則認為：關於起訴至審判之間期間的遲延原因，雖然有種種之分析，惟並沒有特效藥。見氏著，裁判員制度と刑事司法の将来（特集 裁判員裁判制度），「法の支配」177，2015 年 4 月，P46。

⁷⁷ 前掲 2015 年之座談會，P17。另在 2016 年 3 月 25 日，東京律師舉辦之一場座談會中，東京地方法院法官齊藤啟昭表示：自己並未作過請求證據開示的裁定，因為目前檢察官均以柔軟態度作證據任意開示，並且會禮貌地向辯護人表示如果還有需要開示什麼證據，請告知等語。惟參與座談之山本衛律師表示：即使檢方已充分配合為證據任意開示，有時仍有需要請求證據開示，特別是裁判員案件均為重大案件，檢方認為不重要的證據當中，有時會有對辯方極為重要的證據或有關證據憑信性之重要證據，仍有請求開示之必要等情。參見：近時の裁判実務—裁判員裁判スタートから 7 年経過して—，「LIBRA」，vol. 16, No. 6，2016 年 6 月，P7。筆者認為此在實務上確為常見之狀況，若採取全面證據開示，應可解決此問題。此外，高野隆律師於他文中，更直言批評日本警方、檢方的杜撰證據或證據管理之低劣在世界上亦屬罕見，主張檢方提出之證據若同一性、真實性不明，則不同意作為法庭調查之證據等語。見高野隆，公判前整理手続は事實を認定する手続ではない，（特集 裁判員裁判を活かす公判前整理手続），「刑事弁護」(78)，2014 年，P14-15。

⁷⁸ 宮村啓太，裁判員裁判における弁護の充実（特集 裁判員裁判の現状と課題），「刑事法ジャーナル」36，2013 年 P54。

⁷⁹ 見前述 2015 年之座談會，P18。註 59，2013 年之座談會，P16。

⁸⁰ 合田悅三前掲文。田野尻猛，裁判員裁判のこれから：檢察官の視点（特集 裁判員制度 施行 5 年を迎えて），法律のひろば，67(4)，2014 年 4 月，「ぎょうせい」。

⁸¹ 見前述 2015 年之座談會，P18。坂根真也，公判前整理手続の現状と課題，裁判員裁判の改善に向けて：3 年後見直しの論点と制度改革の展望，刑事弁護 72，2012，p28-29。

⁸² 解説裁判員法，P147。

日本律師界均主張證據應全面開示。例如：

律師坂根真也即主張現行制度之致命性的缺陷在於檢方依據是否符合要件該當性來決定開示何種證據，惟此純由檢方片面決定，無疑是黑箱作業，有可能造成應該開示之證據卻未開示，而辯方均不知情，應該採取證據全面開示。見前掲文。

前揭新規定及作法能否加強檢辯雙方之互信，有效減少證據開示之程序，縮短準備程序之期間，尚有待觀察。

(二)檢方之實務操作面：有些檢察官在預定證明之書面內，包括犯罪過程及犯罪後之情狀均加以記載，由於內容過於詳細，辯護人也往往會相對程度地回應，使得不甚重要之點也變成爭點，造成整理爭點、請求調查證據的程序也很耗費時間。有些檢察官則是在「任意開示證據」時不夠積極。亦有檢察官與預定傳喚之證人、鑑定機關之專家證人開始接觸之時點過慢，或著手製作綜合偵查報告書等之時間推遲等原因，均係檢方在實務運作面上造成準備程序延長之原因⁸³。

(三)辯方之實務操作面：辯護人提出預定主張之期間過長，或辯護人提出預定主張內容不充分，致法院要求其補充再度提出預定內容，以上兩種情形均為準備程序長期化之重要原因。此種情形，其背後真正之理由為何，確耐人尋味，辯護人對於案件的處理方向無法下定決心或與被告無法達成共識、辯護之經驗知識不足、辯護人負擔過重難以應付等理由，均有可能。然筆者認為前述辯護人認為明示預定主張，可能妨害被告之防禦權，或者對於檢方開示證據的不信任感，而出以主觀上之抗拒、拖延，恐怕亦非無可能吧。⁸⁴

(四)法院之訴訟指揮面：法院在準備程序階段對於期間管控不當，例如兩次準備期日之間相隔過久，或對於雙方之準備程序進行之情形，加以放任，未為適當之瞭解掌控，造成準備期日的浪費，均為準備程序長期化之重要原因。

(五)有關院檢辯三方之觀念心態面：1、法曹三者仍延續以往「精密司法」之傳統和風格，以能夠進行詳細審理為前提，而進行準備程序。2、預期往後之審理程序均能井然有序，毫無意外紊亂地進行，基於此種心態而進行準備程序，事先明確雙方的預定主張、證據方法，擬定精確的審理計畫。3、對於準備程序長期化的問題，欠缺應有的認識和警覺，致未能努力設法避免。

(六)法院審理時程之僵化所造成之影響：裁判員係從國民中隨機選出，與徵兵制度毋庸考慮被徵集人之時間，裁判員的時間係法院最重要的考量，如強行徵

日本弁護士連合會司法改革調査室室長宮村啓太於平成 27 年 7 月 8 日眾議院法務委員會審查刑事訴訟法一部修正案時，以參考人之身分出席會議，公開主張應採證據全面開示制度。宮村律師於演說中，直接指出證據開示耗費時間，使羈押中被告之自由遭到更長期間的無謂剝奪。宮村律師另舉 2007 年 10 月再審無罪之冰見案件及 2012 年 11 月再審無罪確定之東京電力公司女性職員遭殺害案件為例，均係因為對被告有利之關鍵證據未被開示調查，導致被告身陷長年冤案！見 189 回國會眾議院法制委員會議錄 30 號，P3-4。

另參見：

日本弁護士連合會，第 62 回定期總會「取調べの可視化を実現し刑事司法の抜本的改革を求める決議」，決議 3，網址：https://www.nichibenren.or.jp/activity/document/assembly_resolution/year/2011/2011_3.html

另外如：

九州弁護士連合會 2014 年 10 月 31 日之「全面的可視化と全面的証拠開示を実現する宣言」，網址：

http://kyubenren.org/seimei/backn/2014_2015/141031sengen.html

中部弁護士連合會 2011 年 10 月 21 日之「全ての刑事事件における全面的証拠開示を求める決議」，網址：

http://www.chubenren.jp/news/h23_03_ketugi.html

東北弁護士連合會 2010 年 7 月 2 日之「えん罪防止のために取調べの全面可視化と全ての証拠開示を求める決議」，網址：<https://www.t-benren.org/statement/11>

最後造訪日期 2017 年 9 月 15 日。

⁸³ (二)至(五)均參閱合田悦三前揭文，P38-40。另參閱青木孝之，公判手続・公判前整理手続（特集 裁判員制度見直し論の検討），「刑事法ジャーナル」39，2014 年，P13-15。

⁸⁴參閱註 77，近時の裁判実務—裁判員裁判スタートから 7 年経過して—，P11，山本衛之發言。

集裁判員，可能導致民眾反彈不願配合，而使裁判員制度崩壞。因此，為了使民眾配合，於準備程序時即明確訂定時程，例如開庭次數和日數、傳喚幾位證人到庭及詰問各該證人之時間等細部流程及項目均事先決定，作出詳細的審理計劃。而一旦準備程序之審理計劃確定後，即不得變更或延長，以免增加裁判員臨時向工作單位請假或安排時間上的困擾。⁸⁵因為如此僵硬的作法，雙方當事人特別是被告和辯護人如無萬全準備，即不願貿然進入審理程序。依一般直覺性的想法，所謂公判前之準備程序僅係為日後公判的準備而已，被告之命運當然是取決於公判審理階段。然實際情形並非如此，如前所述，日本裁判員制度之準備程序與英美陪審制或德國參審制之情形不同，應處理之事項甚多，均攸關當事人特別是被告於公判時之權益，故就訴訟流程而言，被告之命運並非遲至公判審理時才能決定，其實早在準備程序時即已決定大半。例如檢察官請求調查被告犯罪事實之關鍵證據，被告或辯護人若能以證據有重要瑕疵為由，主張不利之證據無證據能力，一旦抗辯成功經法院裁定駁回，或迫使檢方自動撤回該證據方法，則被告自是以逸待勞，極有可能獲判無罪。反之，例如對於檢察官請求調查之證人，被告或辯護人主張有彈劾證據請求調查，惟若經法院認定無關聯性，不予准許，則被告日後審理結果恐相當悲觀。又如當事人請求傳喚之證人，主張詰問時間為 2 小時，然法院僅准許詰問 10 分鐘，則該證人之證據價值已大幅降低，縱然形式上獲准調查，亦難以發揮預期之價值，對當事人亦相當不利。由上述情形應可瞭解準備程序之重要性⁸⁶，而目前實務上裁判員裁判之案件中，約有 8 成以上的案件其審理期間均僅有 3 至 5 日，時間相當緊迫，且如前所述，案件一旦進入審理後，除有不得已之事由，不得再行提出新的主張和證據（日本刑事訴訟法第 316 條之 32 第 1 項），因此，檢察官及辯護人為求審慎，不敢輕易冒險，雙方都極盡可能在準備程序時，將訴訟資料及訴訟策略準備至接近完美狀態，因此在這種情形下，自然遲遲不願進入公判審理程序，而造成準備程序長期化的情形。⁸⁷

(七) 訴訟中新生之變數：然即使事前已為縝密的訴訟計劃，訴訟中因產生變數而未依原計劃進行時，亦可能造成準備程序延長。例如被告辯護人改變辯護方向，致檢察官亦隨之改變舉證策略。或如被告因健康狀態之原因，致訴訟無法順利進行。又如被告原自白犯行，嗣後突然翻供完全否認，或一部否認之情形等原因，均會造成準備程序之延長。⁸⁸

(八) 鑑定留置程序的增加：鑑定留置亦為準備程序長期化的原因之一，根據日本新聞報導：鑑定留置雖不限於裁判員案件，惟依據檢察官員所表示，為減輕裁判員之負擔，關於責任能力爭點事件均先送請鑑定，請求鑑定的門檻比以

⁸⁵註 8，「マスコミが伝えない裁判員制度の真相」，P73-74。

⁸⁶註 8，西野喜一，「さらば、裁判員制度」，P77-78。

⁸⁷西野喜一前掲書 P74。另例如西村健律師亦主張對於審理計畫應審慎應對，以免造成無法充分防禦，見氏著，裁判員裁判の現状と課題：第一審手続について（特集 新時代の刑事弁護(1)裁判員裁判の現状と課題），「自由と正義」67(1)，2016 年 1 月，P51。

⁸⁸註 8，「マスコミが伝えない裁判員制度の真相」，P76。

前降低。⁸⁹東京地方法院法官齊藤啟昭於刑事裁判實務座談會中亦表示鑑定程序係造成準備程序長期化之原因之一。⁹⁰

第五節、可供我國借鏡之處

- 一、準備程序在使公判審理程序能順利有效率進行之前提下，其積極功能性實不可否認，應有實施準備程序之必要。檢察官提起公訴後負有舉證責任，提出對被告不利之證據，被告自得選擇行使沈默權或提出各項答辯，應無侵害被告的沈默權或違反被告無罪推定之原則。而我國準備程序係採取公開法庭之方式，既可達到透明化、可供監督之要求，且無礙於學術研究，實務面上既可避免前述日本準備程序不公開所造成之缺點，自法理面上論之亦較為妥適，應以維持現行公開準備程序為宜。
- 二、日本採取起訴狀一本及目前仍未採取全面證據開示原則之前提下，確有可能造成被告在不知道檢方手上有多少未提出的證據之下，被告一一提出有利之抗辯及證據方法，檢方反而得以見招拆招，以逸待勞，被告反而陷於被動及不利之局面。又辯方更無從得知檢方有何對被告有利之關鍵證據，致完全無從請求開示調查。前述日本對於現行證據開示制度之反對意見似非全無根據，我國目前並未如日本採取相同之證據開示原則，若日後引進人民參與審制度，似可參考日本律師業界之意見，考慮證據全面開示之立法方向。
- 三、訴訟程序係浮動進行之狀態，不論準備程序事前多麼周詳，計劃如何縝密，嗣後進入實際審理階段時，仍有可能產生各種變數，例如新證據的發現，證人訊問時間的延長或關乎犯罪構成要件或罪名適用之新爭點的產生等⁹¹，準備程序之目的及功能僅在使公判審理程序能順利有效率進行，實不應限制過嚴。日本裁判員案件在實際運作面上，法院為了盡可能避免增加裁判員之負擔，大多嚴格限制公判審理必須按照準備程序之審理計劃，此種心態及作法，實係本末倒置，嚴重侵害被告之防禦權。例如每日新聞曾報導一位上訴二審的被告在福岡拘留所面會新聞記者時，向記者表示：全輸了，裁判員制度有問題！這不是就為了裁判員的裁判嗎？準備程序時，法官頻頻地說不要增加裁判員的負擔。為了裁判員，被告就必須承受不利嗎？⁹²日本即有論者對此現況提出嚴厲批評認為：刑事訴訟之本質係國家對被告人權最大之制約，應基於正當妥適之程序而為，此為憲法所要求，其必要性應列為最優位。裁判員既然參與刑事訴訟程序，對此應有所覺悟，當然包括審判日期之負擔在內。惟就實際面而言，要求民眾有此覺悟，應是不可能的。國家只是實施裁判員制度，要求裁判員出庭。日本媒體若是要求民眾要有此覺悟，必然招致民眾

⁸⁹前揭書 P75。

⁹⁰註 77，近時の刑事裁判實務—裁判員裁判制度スタートから 7 年経過して—，P9。另參閱日本最高裁判所網站，網址：http://www.saibanin.courts.go.jp/vcms_1f/H28-103-2.pdf，圖表 38

最後造訪日期 2017 年 9 月 15 日。

⁹¹大久保太郎，「違憲のデパート」裁判員制度実施の不可能性(下)予想される制度の実態の考察，「判例時報」，1884 号，2005 年 4 月 21 日，P5。

⁹²「每日新聞」，2010 年 5 月 25 日。

反感，因此反而本末倒置，要求司法人員要減輕裁判員的負擔，其中不只是減輕審理等日數的負擔，也包括證據提出之限制。⁹³在這樣的現實背景下，可想而知法院顯然也不願意招致民怨，改變現行作法，如此一來，準備程序長期化的問題恐難改善。筆者認為日本法院為了避免長時間拘束裁判員，增加裁判員的體力和精神的負擔，嚴格遵守準備程序之計劃，導致原則上不認同當事人於審判中再提出新的證據方式和主張。如此一來，反而有失法院公平審判、發現真實及維護被告人權之立場。故我國不論實施何種國民參與審判制度，法院宜採取柔性彈性之作法，於進行準備程序後進入審理階段，只要雙方當事人並非故意延滯訴訟，應准予變更、調整訴訟主張甚至延長審理期日，並於必要時准予當事人提出新事證，而非僅為避免裁判員之民怨，本末倒置，以裁判員之權益為優先考量。

四、如前所述，被告否認案件，準備程序之期間逐年延長，惟即使是自白案件，其準備程序期間亦相當耗時，筆者認為其原因係日本裁判員制度裁判員除認定事實外，並包括量刑審酌，且目前在法制面上並未規定應採取事實認定與量刑審酌兩階段之作法，而日本同一罪名之法定刑範圍甚廣，量刑情狀相關事證即直接牽涉到被告被定罪後之量刑，則可想而知，不論檢辯雙方均會僅可能蒐集與量刑情狀相關之事證，特別是辯護人更會盡可能蒐集對被告有利之量刑情狀證據，例如前述三養基郡基山町殺害長男事件，辯方收集請求對被告從輕量刑的請願書共達 1 萬 4000 人分，集結成 8 冊，提出於法庭。⁹⁴而當事人有關量刑情狀未能事前在準備程序中提出，擔心審判中縱有新事證亦難以提出，對己方之量刑請求不利，因而遲遲不願進入審理階段，造成不論被告否認或自白案件，準備程序均相當耗時之現象。筆者認為若採取英美陪審制將量刑委由職業法官之作法，則應可有效大幅縮減準備程序之時間（此部分詳見本文量刑部分）。

⁹³註 8，「マスコミが伝えない裁判員制度の真相」，P79-83。

⁹⁴見本文第貳章第二節。

第肆章、裁判員候選人之辭退率及出席率變動趨勢之分析

第一節、裁判員候選人得依法聲請辭退

裁判員法固規定民眾擔任裁判員係義務，不得拒絕，惟考量避免造成民眾過重之負擔，裁判員法第 16 條亦明文規定民眾若符合該條所定情形者，事前即得辭退擔任裁判員，例如：1、年滿 70 歲以上者。2、會期中之地方議員。3、求學中之全職學生。4、於之前一定期間內曾任裁判員、候補裁判員者。5、於之前一定期間內，曾擔任檢察審查會之審查員者。6、因重病、傷害等生理因素，出庭有困難者。7、有養育或照顧親人之必要者。8、住居所至法院有交通上之困難者。9、須處理工作上之要務，否則將產生重大損害者。10、因出席父母葬禮或有其他社會生活上之要務，無法於其他期日舉行者。11、受有重大災害，有重建生活之要務者。裁判員候選人未事前辭退，依照法院之通知於審判期日當天到庭，於選任程序中，經審判長詢問擔任裁判員之意願及有無辭退之正當理由時，仍可當場聲請辭退。甚至於在實務運作上，公判程序開始後，亦有擔任裁判員之民眾突然聲請辭退者，法院亦均從寬認定，尊重其意願，准予辭退（後詳）。⁹⁵

第二節、裁判員候選人之不出席率及辭退率逐年提高之現狀

日本裁判員制度自平成 21 年（2009 年）5 月起實施，甫施行之初，舉國矚目，媒體大幅報導裁判員之出席率高達八成以上，頗受肯定及樂觀期待⁹⁶，然實際情形是否如此？嗣後之發展是否如司法機關之樂觀預期？值得研究。依據日本最高法院公布之調查資料顯示，自平成 21 年（西元 2009 年）起至平成 29 年 1 月底止（2017 年），日本裁判員候選人名簿所載之裁判員候選人數為 243 萬 3706 人，經選定為裁判員候選人之人數為 93 萬 3666 人，累計出席擔任裁判員之人數為 5 萬 5315 人，擔任補充裁判員人數為 1 萬 8810 人。惟累計經認定准予辭退充當裁判員候選人數為 57 萬 4167 人，各年之辭退率由平成 21 年的 53.1%起，至平成 29 年之 66.6%，逐年提昇，平均辭退率高達 61.5%。⁹⁷而出席率統計數字有兩種：較高的數字是由平成 21 年的 83.9%起，至平成 29 年的 60.9%，平均出席率為 73.8%；較低的數字係由平成 21 年的 40.3%起至平成 29 年的 20.9%，平均出席率為 29.5%。不論依據何者，其數字均係逐年降低。⁹⁸值得注意的是，前者

⁹⁵ 為節省篇幅，法制面之介紹，請參閱日本最高裁判所網站：<http://www.saibanin.courts.go.jp/ga/index.html>；【選任手續】部分。中文簡介部分可參閱：吳景欽，「國民參與刑事審判制度：以日本裁判員制度為例」，P150-153；林裕順，「人民參與司法改革」，P393-395。

⁹⁶ 註 8，「マスコミが伝えない裁判員制度の真相」，P41。

⁹⁷ 此趨勢亦遭媒體注意。見「裁判員制度、見えてきた課題」，序章 裁判員制度 5 年の現実，朝日新聞社，數位版。竹田宏昌，裁判員制度開始から 5 年，「ジャーナリズム」，朝日新聞社，2014 年 9 月，P136-140。

⁹⁸

較高的出席率計算方式，是將選定為裁判員候選人之人數減掉事先以高齡等理由聲請辭退之人數，再減掉不在住處等理由無法送達之人數，再扣掉於本家中事先經認定准予辭退之人數，以此為分母，而以實際出席人數為分子，計算得出之百分比。然而相當數量之日本國民因為不想擔任裁判員，極盡所能以各種理由聲請辭退，法院為免招民怨，均從寬認定，准予辭退⁹⁹，且即使無正當理由，亦從未依法處罰，或以假裝不在住所，無法收受法院通知等方式逃避，以前者之統計方式雖然可以得出較高之出席率，惟恐怕有「美化帳面」之嫌。後者較低的出席率係以經選定為裁判員候選人之人數為分母，以實際出席之裁判員人數為分子計算所得之數據，後者之數據應較能反映真實情形。另根據以反對裁判員制度及不當立法、制度為宗旨之「拒絕裁判員制度全國情報」¹⁰⁰雜誌第 86 期報導：「默殺不

表 4 裁判員候補者名簿記載者数，各段階における裁判員候補者数及び選任された裁判員・補充裁判員の数の推移

		累計	平成21年	平成22年	平成23年	平成24年	平成25年	平成26年	平成27年	平成28年	平成29年 (1月末)	
イ	裁判員候補者名簿記載者数	2,433,706	295,036	344,900	315,940	285,530	259,200	236,500	233,800	229,200	233,600	
ロ	名簿使用率(%) (「ハ」/「イ」)	38.4	4.5	36.7	41.7	47.5	52.2	52.0	56.8	55.8	3.2	
ハ	選定された裁判員候補者数	933,666 [97.2]	13,423 [94.5]	126,465 [84.0]	131,880 [86.5]	135,535 [90.4]	135,207 [97.5]	123,049 [102.4]	132,831 [112.4]	127,811 [115.8]	7,465 [126.5]	
ニ	調査票により辞退等が認められた裁判員候補者数	271,482	3,785	32,245	37,771	38,488	39,666	36,755	40,755	39,485	2,532	
ホ	期日の通知・質問票を送付した裁判員候補者数 (「ハ」-「ニ」)	662,184 [68.9]	9,638 [67.9]	94,220 [62.6]	94,109 [61.7]	97,047 [64.7]	95,541 [68.9]	86,294 [71.8]	92,076 [77.9]	88,326 [80.0]	4,933 [83.6]	
ヘ	質問票により辞退等が認められた裁判員候補者数	289,073	3,185	34,147	37,756	42,443	43,451	40,351	43,806	41,563	2,371	
ト	選任手続期日に出席を求められた裁判員候補者数 (「ホ」-「ヘ」)	373,111	6,453	60,073	56,353	54,604	52,090	45,943	48,270	46,763	2,562	
チ	選任手続期日に出席した裁判員候補者数	275,360 [28.7]	5,415 [38.1]	48,422 [32.2]	44,150 [29.0]	41,543 [27.7]	38,527 [27.8]	32,833 [27.3]	32,598 [27.6]	30,313 [27.5]	1,559 [26.4]	
リ	出席率(%)	(「チ」/「ト」)	29.5	40.3	38.3	33.5	30.7	28.5	26.7	24.5	23.7	20.9
		(「チ」/「ハ」)	73.8	83.9	80.6	78.3	76.1	74.0	71.5	67.5	64.8	60.9
ヌ	選任手続期日当日に辞退等により不選任決定がされた裁判員候補者数	73,682	1,326	11,850	11,308	10,933	11,055	9,321	9,150	8,324	415	
ル	(a) 辞退が認められた裁判員候補者の総数	574,167	7,134	66,977	77,909	83,426	85,615	79,288	86,201	82,647	4,970	
	(b) 辞退率(%) (「ル(a)」/「ハ」)	61.5	53.1	53.0	59.1	61.6	63.3	64.4	64.9	64.7	66.6	
ヲ	くじの母数となった候補者数に、理由なし不選任数を加えたもの	236,270 [24.6]	4,802 [33.8]	42,559 [28.3]	38,274 [25.1]	35,785 [23.9]	32,586 [23.5]	27,703 [23.0]	27,554 [23.3]	25,678 [23.3]	1,329 [22.5]	
ワ	選任された裁判員の数	55,315	838	8,673	8,815	8,633	7,937	6,938	6,767	6,363	351	
カ	選任された補充裁判員の数	18,810	346	3,067	2,988	2,906	2,622	2,333	2,293	2,140	115	

「裁判員裁判の実施状況について（制度施行～平成29年1月末・速報）」、5頁。網址：

http://www.saibanin.courts.go.jp/vcms/lf/h29_1_saibaninsokuhou.pdf

最後造訪日期 2017年4月18日。

⁹⁹實際參與 15 件裁判員案件之律師菅野亮亦有相同感受。見氏著，裁判員の選任手続の現状と課題（特集 裁判員裁判の改善に向けて：3年後見直しの論点と制度改革の展望），「刑事弁護」72，2012年，P23-24。

¹⁰⁰按日文為「裁判員制度いらない！全国情報」。該雜誌規模不大，由堅決反對裁判員制度之高山俊吉律師等人所主導，蒐集主流媒體所未報導關於裁判員制度之訊息及反對該制度之民眾意見。高山律師另著有「裁判員制度はいらない」之專書，2006年9月，講談社出版。

出席率」¹⁰¹從裁判員制度開始實施之平成 21 年（2009 年）時之 16.1%起，已增加到 39.1%。¹⁰²另 2017 年 7 月 FACTA 雜誌，在「已經無藥可救」（按日文為「もはや付ける薬なし」）專欄中之報導，根據最高法院所公布 2017 年 1 月至同年 3 月之資料，裁判員裁判有 262 件，裁判員 1610 人，補充裁判員 558 人，3 萬 8532 名候選人中，在選任過程中直接聲請辭退者即高達 2 萬 5658 人，選任程序中，缺席者亦有 5431 人，兩者合計比例高達 81%。該報導之主標題竟為：「抵制率¹⁰³81%裁判員制度瓦解」；副標題為：「…願意參加刑事裁判者不到 5%」！¹⁰⁴依上開情形可以窺知，日本裁判員候選人之辭退率逐年提高及實際出席率逐年降低之趨勢已極為明顯，其嚴峻程度確已足以影響裁判員制度之正常運作。例如「拒絕裁判員制度全國情報」雜誌第 20 期報導：3 月 18 日東京地方法院從裁判員候選人名冊中選出約 100 名之裁判員候選人，經通知後，僅有 18 人到場，其中 9 人當場辭退，就將剩餘 9 名候選人充任裁判員及補充裁判員。同雜誌第 28 期及第 32 期報導，埼玉地方法院通知 330 名之裁判員候選人，僅有 61 人到場，不到五分之一，到場之人又陸續辭退，最後約僅剩 34 人成為裁判員候選人。同雜誌第 36 期報導：2012 年 9 月間，鳥取地方法院審理連續可疑死亡案件，發出 700 份通知書，僅有 55 名民眾到場，其中 17 名民眾嗣經申請辭退，僅餘 38 名成為裁判員候選人。¹⁰⁵2012 年間，廣島地方法院單一案件則對 795 名之裁判員候選人發出通知。另依 2014 年 1 月 10 日朝日新聞等報導：東京地方法院於 2013 年 11 月間，為審理奧姆真理教前幹部案件，欲選出 6 名裁判員及 4 名補充裁判員，依名簿選出約 400 名裁判員候選人，其中 127 人事前即申請辭退，經對其餘 272 人發出通知書，2014 年 1 月 9 日選任期日當天僅有 61 人到場。對照 2013 年平均出席率尚有 30%，該案之出席率則僅約 15%。¹⁰⁶為了單一裁判員事件，依法原則上僅須裁判員 6 人及補充裁判員 2 人，卻須要發出大量的通知書，以避免候選人數不足的窘境，確實令法院困擾。再如 2014 年 1 月 16 日朝日新聞報導，水戶地方法院審理住宅放火案件，選任 6 名裁判員及 2 名補充裁判員，原定同年月 14 日開始審理，15 日審結，17 日宣判。惟 14 日公判當天就有 2 位裁判員請辭，經以 2 名補充裁判員遞補後進行審理，詎 15 日當天又有一位裁判員請辭，因裁判員不足法定人數無法審理，法院告知其餘 5 名裁判員後，該 5 名裁判員亦相繼請辭，法院只得重新再進行裁判員選任程序，更新審理。朝日新聞乃以：「裁判員 全部從缺一水戶地院、陸續辭退」之標題加以報導。¹⁰⁷又例如筆者在日本研修期間的 2016 年 11 月間，大阪地方法院承審殺人未遂罪之裁判員案件，已選任裁判員 6 人，補充裁判員 2 人，2016 年 11 月 16 日第一次審判期日即有一名裁判員聲請辭退，次日公判又一名裁判員聲請辭退，原訂第 3 次公判期日即同年月

¹⁰¹ 即指對法院所發出關於裁判員裁判的通知完全置之不理，連事前、事中向法院聲請辭退的行為也沒有的比率。

¹⁰² 「裁判員制度はいらない！全国情報」，第 86 號，第 3 頁，2017 年 3 月 26 日發行。

¹⁰³ 按日文為「そっぽ率」，「そっぽ」係指置之不理、不理采之意。與前述「默殺」意思相似。

¹⁰⁴ FACTA REPORT，もはや付ける薬なし 「そっぽ率 81%」裁判員制度が瓦解，「Facta」，2017 年 7 月，P90-92。

¹⁰⁵ 註 8，西野喜一，「さらば、裁判員制度」，P88-90。

¹⁰⁶ 西野喜一，同前註，第 90 頁。朝日新聞，2014 年 1 月 10 日，37 頁。

¹⁰⁷ 「朝日新聞」，2014 年 1 月 16 日，P33。

18日，又有第3名裁判員申請辭退。因連續有3名裁判員辭退，裁判員人數已不足6人，當日公判及預定同年月24日之公判均已無從進行，只能再行選任裁判員。本案因連續3天均有裁判員聲請辭退，引起多家媒體注意而報導¹⁰⁸。

第三節、辭退率及不出席率逐年升高之影響

辭退率及不出席率逐年攀升，可想而知必然耗費相當之司法資源。如前所述，單一案件僅為了能得到8位國民參與裁判員裁判，法院動輒須對數百人發出通知，且更有審理期間裁判員不足，導致必須重新進行選任裁判員程序之情形，增加法院之負荷，耗費司法資源，自不待言。其次，對被告及關係人之人權亦造成一定程度之侵害，如前述之大阪地方法院裁判員事件審理中之殺人未遂罪案件，因裁判員不足而須重新選任，不僅給法院及其他參與審判的裁判員造成困擾，且重新選定裁判員後，事件又須更新審理，造成訴訟程序的無故延宕。類此事件對於期盼早日獲得公道的被害人實屬煎熬，而被告如係在押，因訴訟進行遲滯，羈押期間又無端遭到延長，更為不利。此外，另一個值得考慮的是不願參加裁判員的民眾不斷增加，將使裁判體欠缺代表性，違背裁判員之基本精神。採用裁判員制度之目的，主要在透過國民的參與審判過程，增加國民對於刑事裁判的親近感，在裁判的內容中得以反映出國民的健全的社會常識，以此來加深國民對司法的理解與支持。¹⁰⁹裁判員第1條亦明文：為增進人民對於司法的理解與信賴，而從國民中選任裁判員與法官共同參與刑事訴訟程序。然如現狀所示，若全國國民絕大多數均不參加裁判員制度，僅從極少數願意參加之國民中選出的裁判員參與裁判，實有悖立法之目的。

反對裁判員制度最力者之一的西野喜一教授質疑，既然實施國民參與審判之制度，應反映國民之中堅層、核心層及領導階層之感覺及意見，惟前述階層之國民因相當忙碌，實無心力顧及他人之刑事裁判。觀諸目前他國實施陪審制之實際情況，陪審員多是老人及無業者等在擔任。日本因辭退率及不出席率過高，將造成多數的裁判員是退休者、失業者、無職者及家庭主婦等擔任裁判員之情形，違背裁判員制度之基本精神。¹¹⁰其擔心雖非無據，然經對照制度施行後至平成24年5月底之實證調查結果，在裁判員年齡層的分布方面，30世代與40世代的國民分別占22.3%及22.2%，50世代的國民亦占19.6%，20世代與60世代反而居少數；而在職業屬性的分布方面，勤務人員占最大多數，高達55.3%，而自營業、自由業者僅占7.3%，兼職、臨時人員僅占14.6%，專業主婦（主夫）僅占9.9%，無業者僅占7.1%¹¹¹。而依平成29年5月22日公布之調查資料，裁判員平均組

¹⁰⁸產經新聞社 2016 年 11 月 18 日網路新聞，網址：<http://www.sankei.com/west/news/161118/wst1611180055-n1.html>
最後造訪日期 2017 年 4 月 18 日。

¹⁰⁹2001 年 6 月 12 日公布，司法審議意見書。

¹¹⁰西野喜一，前揭書，P210。

¹¹¹

成比例亦與人口組成比例相符，¹¹²並無如原先該教授所顧慮之情形。惟無論如何，如前所述，裁判員候選人之平均辭退率高居 61.5%，依平成 29 年 1 月底之數據，更高達 66.6%，平均出席率僅有 29.5%，平成 29 年 1 月底僅餘 20.9%，至同年 3 月底更已跌破至 20% 以下。亦即全國有選舉權之國民中，扣除依法不得擔任裁判員之國民後，實際上僅有極少數比例之民眾願意擔任裁判員，以如此少數國民在支撐裁判員制度，如何能增加國民對於刑事裁判的親近感？如何能在裁判的內容中反映出國民的健全的社會常識？如何能以裁判員制度加深國民對司法的理解與支持？一言以蔽之，如何能符合裁判員法之立法精神？¹¹³而如此高辭退率及不出席之現象如繼續惡化或持續，恐未必不會造成裁判員制度瓦解崩潰之嚴重後果。

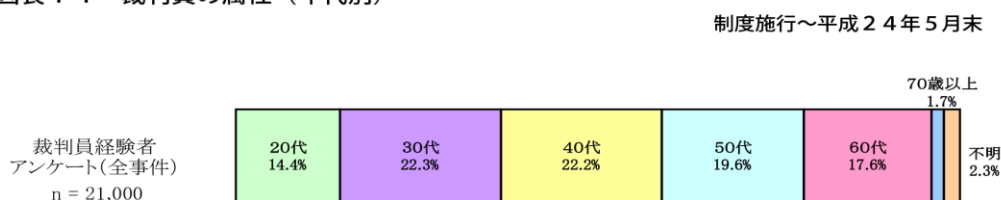
114

第四節、辭退率及不出席率嚴峻現象之背景—國民參與意願低落

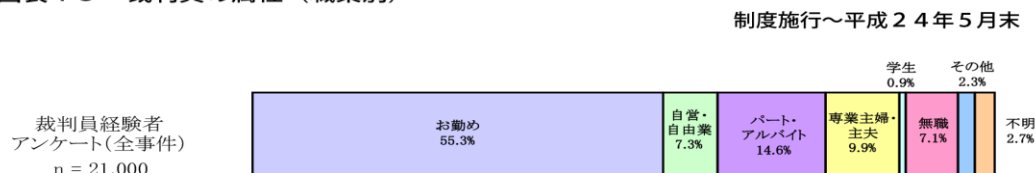
一、裁判員制度實施前

(一)法曹界傾全力宣傳推廣：司法當局為了順利實施裁判員制度，於制度實施前即耗費龐大之資源，不斷加強宣傳、行銷。例如最高法院於 2005 年間在全國 50 個場所舉辦裁判員制度全國論壇，耗費 3 億 4 千萬日圓。2006 年第二波推廣宣傳作為，以 6888 萬日圓拍攝裁判員影片。同年 3 月間，亦製作完成裁判員制度的「評議」影片，在全國舉辦 600 場的上映會，並將影片出借給各法院等機關達 1200 次。2007 年 2 月間，支出 6 億日圓請有名的女明星，在重要的新聞報紙刊登全面廣告。其他如透過電信公司廣告、動畫宣傳、製

図表 1 4 裁判員の属性（年代別）



図表 1 5 裁判員の属性（職業別）



参照「裁判員裁判実施状況の検証報告書」，53、54 頁。網址：

http://www.saibanin.courts.go.jp/vcms_lf/diagram_1-55.pdf

最後造訪日期 2017 年 4 月 18 日。

¹¹²平成 29 年 5 月 22 日，「裁判員候補者の辞退率上昇・出席率低下の原因分析業務報告書」，網址：

http://www.saibanin.courts.go.jp/vcms_lf/bunseki-4.pdf

最後造訪日期：2017 年 4 月 18 日。

¹¹³註 76，2015 年座談會，P23，井上正仁教授之發言。

¹¹⁴此嚴峻之現象亦引起日本國會議員之重視，於國會中對此進行質詢。見平成 27 年 4 月 22 日，第 189 回国会衆議院法務委員會録第 10 号，P5、22、23。平成 27 年 5 月 26 日，第 189 回国会参議院法務委員會録第 10 号，P9、10。

作說明書等並辦理各種說明會邀請民眾參與。種種花費高達 27 億日圓。¹¹⁵

(二)民眾冷漠以對：儘管法、檢、辯法曹三者傾全力宣傳推廣，然而民眾似乎不大領情，反應不如預期。裁判員法於 2004 年公布翌年即 2005 年，依內閣府實施關於裁判員制度之民意調查結果，回答不願意擔任裁判員的民眾高達 7 成。2006 年 2 月，最高法院實施之民意調查，不願意擔任裁判員的民眾亦高達 62%。另根據媒體報導，2006 年 4 月 19 日，在東京舉辦的一場裁判員說明會中，參加民眾私下議論表示：裁判交給職業法官來做就好了吧。一位具名的民眾表示：日本的裁判向來很可靠，不認為一般人參與會比較好。由自己來決定他人的命運，這種負擔很沈重等語。而負責該說明會的東京地方法院法官則擔心的表示：對於民眾的冷漠反應感到不安。¹¹⁶2007 年讀賣新聞所作的民意調查，不願意擔任裁判員之民眾亦高達 74.9%，願意參加者僅有 20.4%。¹¹⁷而裁判員制度在 2009 年 5 月 21 日實施前，數家媒體對民眾作參加裁判員制度意願所作之民意調查，其結果如下表所示：¹¹⁸

調查媒體	日期	願意參加	參加亦可	不願參加	不參加
NHK	2008 年 5 月 13 日	4%	14%	42%	35%
朝日新聞	2009 年 1 月 9 日	5%	17%	50%	26%
日本テレビ	2009 年 5 月 10 日	3.2%	10.4%	48.1%	36.3
NHK	2009 年 5 月 14 日	5%	20%	45%	27%

依上開調查結果顯示，表示願意參加及參加亦可之民眾僅在 2 成上下，表示不願參加及不參加之民眾，合計均高達 7 至 8 成，顯然該制度在實施之初即未獲得民意支持，前景並不樂觀。¹¹⁹

二、裁判員制度實施後¹²⁰

依據日本最高法院自裁判員制度實施後，例年來對於國民參與裁判員案件的意願所作之調查¹²¹，日本國民參與裁判員裁判之意願均仍相當低。自平成 21 年

¹¹⁵ 「説示なしでは裁判員制度成功しない」，P68。「讀賣新聞」，2006 年 5 月 10 日，P33。

¹¹⁶ 前註讀賣新聞。

¹¹⁷ 同註 115，「説示なしでは裁判員制度成功しない」，P9。

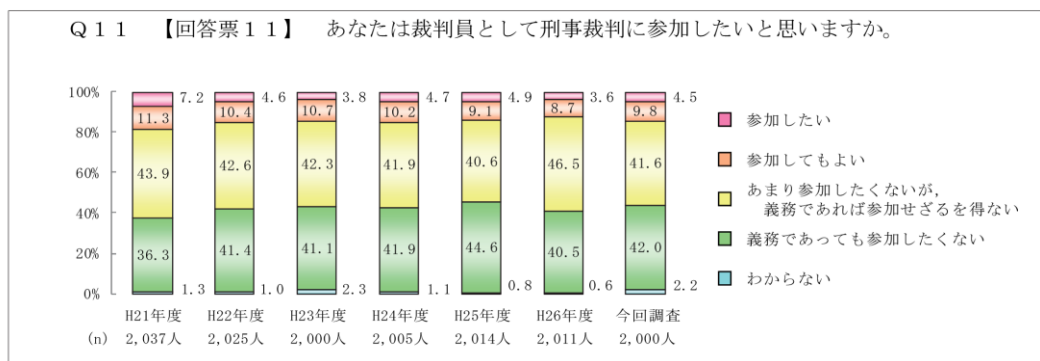
¹¹⁸ 「マスコミが伝えない裁判員制度の真相」，P53。

¹¹⁹ 例如曾任東京高等法院法官，堅決反對裁判員制度、陪審制、參審制之大久保太郎，於 2005 年即撰文批判裁判員制度侵害國民的自由權，違反日本憲法第 13 條，給裁判員候補的國民造成精神不安，帶來很多的困擾等。見氏著，「違憲的百貨公司」裁判員制度實施の不可能性（上）（日文「違憲のデパート」裁判員制度實施の不可能性(上)-予想される制度の実態の考察-），「判例時報」(1883)，2005 年 4 月 11 日，P4-6。作者主張裁判員制度將給民眾造成之衝擊與反感，於相當之程度上確與後來實施後之情形相符。

¹²⁰ 儘管對裁判員制度之支持民意並不如預期，日本政府仍正式實施，有論者指稱：當時民意支持度偏低，執政無力之執政黨內閣出以自己執政上之利害算計考量。請參閱註 8，「マスコミが伝えない裁判員制度の真相」，P52-53。

¹²¹

裁判員制度實施之初起，表示「即使是義務也不願意參加」者亦高達 36.3%，而「不太願意參加，但如果是義務，也沒有辦法」者亦高達 43.6%，兩者合計已超過 8 成。此後例年調查結果，該兩項合計比例亦均在 8 成以上。依平成 27 年之調查結果，回答「即使是義務也不願意參加」者仍高達 42%，而「不太願意參加，但如果是義務，也沒有辦法」者亦仍高達 41.6%。亦即受調查民眾中，不願意參加裁判員裁判的國民合計竟仍高達 83.6%！而表示「參加也可以」的僅有 9.8%，表示「想參加」者更僅有 4.5%，回答不知道的則僅有 2.2%。對照讀賣新聞自 2004 年至 2014 年（平成 26 年）所作之長期民意調查，不願意參加裁判員制度之比例亦是逐年升高，至平成 26 年 6 月，不願意參加者高達 79%，願意參加者僅有 16%¹²²。可見日本國民參與裁判員裁判之意願確實偏低，其反映在行為的結果即為前述不出席率及辭退率逐年提高的現實。參考「拒絕裁判員制度全國情報」雜誌所載民眾之意見，一位神奈川縣 30 幾歲男性表示：接到橫濱地方法院的通知書，不知道要怎麼辦，晚上睡不著覺，很煩惱，所以前來諮詢，他不想要擔任裁判員，因為知道不去也沒有人受到處罰，所以他也要這樣做。他非常厭惡判處別人刑罰這種事。而且，他工作非常忙碌，也無力負擔。希望這種制度早日廢除等語。另一位東京 30 幾歲男性表示：他收到法院通知，就送來裁判員制度廢止運動事務局，並且和大家一起思考如何廢止此制度等語。另一外埼玉縣 40 幾歲女性則表示：自從裁判員制度開始後，每年就擔心是否會收到通知書。今年到現在尚未收到，可以安心睡覺了。因為一直想要經由參與示威、集會等方式來強化自己，會努力奮鬥下去等語¹²³。以上所舉雖僅是 3 位民眾的意見，但亦可窺知民眾抱持反對及抗拒裁判員制度之事實。或許有持樂觀論者會認為依前揭調查結果，「不太願意參加，但如果是義務，也沒有辦法」的民眾亦均有 4 成以上，這些人縱然不願意參與，但好歹也是會參與裁判。惟這些民眾主觀上既無積極意願，剛開始或者有於對法規或制度運作不熟悉，迫於無奈來參與，然隨著制度實施，一些如何能以合法手段避免參與裁判員裁判之資訊自然會逐漸為民眾所知悉。例如坊間即有專書詳細介紹依裁判員法選任裁判員之各個階段及其辭退之時機，以及擔任裁判員



最高裁判所，平成 28 年 3 月，判員制度の運用に関する意識調査，39 頁。網址：

http://www.saibanin.courts.go.jp/vcms_lf/27-i-4.pdf

最後造訪日期 2017 年 4 月 18 日。

¹²² 「讀賣新聞」，2014 年 7 月 11 日，P15。

¹²³ 「裁判員制度はいらない！全国情報」第 73 号，2015 年 12 月，P4-5。

後辭退的時機¹²⁴；更有專書說明若民眾在接獲法院通知時，以何種具體理由告知法院不克參加，則獲准辭退之可能性很高，或於出席法院之裁判員選任階段時，面對審判長之詢問，若以如何答覆之內容，讓法院、檢察官或辯護人認為該民眾有偏見或預斷之虞，而不予選任，達到合法辭退之目的等¹²⁵。此外，縱使裁判員法針對無正當理由不配合法院裁判員選任程序之人設有罰則，然至目前為止，即使民眾對法院之通知完全置之不理，亦從未有遭處罰之案例。諸如此類之資訊漸為民眾所知悉，無意願擔任裁判員之民眾自然「趨吉避凶」，主動辭退或消極不出席，此或許也是不出席率及辭退率逐年提高之原因之一吧？

三、國民應否自主性參與刑事裁判的意願調查的疑義

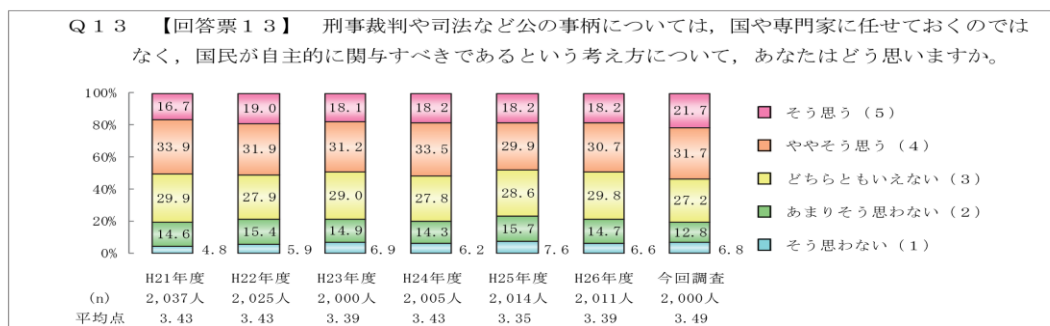
相較於前開不願意參加裁判員裁判的國民合計超過 8 成之比例，最高法院所作「國民應否自主性參與刑事裁判」的意願調查¹²⁶，以平成 27 年為例，認為應該的比例有 21.7%，認為大致上應該的比例有 31.7%，合計贊同的有 53.4%。而不怎麼認同的比例為 12.8%，不認同的 6.8%。合計則約為 2 成。自平成 21 年起例年所作的調查，亦大致為此比例。是依上開數據，似乎與前述民眾不願意參加裁判員裁判的國民合計超過 8 成之結果不符。然而仔細觀察此調查資料，其調查結果固記載為：「13 國民應否自主性參與刑事裁判」¹²⁷，然其問卷之問題卻是：「【問卷 13】關於刑事裁判或司法等公眾事務，不委由國家或專家，應該由國民自主性參與，對於這種見解，你的看法如何？」。由上開問卷的具體問題內容可知，問題的內容相當籠統，不但沒有直接提及「裁判員裁判」，更完全未述及「擔任裁判員」等關鍵事項，而且其前提是「關於刑事裁判或司法等公眾事務」¹²⁸，僅以刑事裁判或司法作為例示，而詢問民眾關於「公眾事務」之意見，可以想見，既然係「公眾事務」，依民主國家之思考模式，認為應該由國民自主性參與的民眾超過半數，自不令人意外！惟縱然過半數受測民眾如此回答，並未反映到民眾積極主動擔任裁判員之具體行動上，則為不可否認之事實。

¹²⁴大城聡，「良心的裁判員拒否と責任ある参加」，第三章至第五章，公人の友社，2009 年 9 月。

¹²⁵伊佐千尋、生田輝雄，「裁判員拒否のすすめ」，P109-113，WAVE 出版，2009 年 4 月。

¹²⁶

13 刑事裁判や司法などに国民が自主的に関与すべきか



最高裁判所，平成 28 年 3 月，判員制度の運用に関する意識調査，P39 頁。網址：

http://www.saibanin.courts.go.jp/vcms_lf/27-i-4.pdf

最後造訪日期 2017 年 4 月 18 日。

¹²⁷按日文為「13 刑事裁判や司法などに国民が自主的に関与すべきか」

¹²⁸按日文「刑事裁判や司法など公の事柄については」

四、國民認為擔任裁判員是良好經驗之數據解讀

最高法院於 2009 年裁判員制度甫實施後，對於擔任裁判員之民眾所作之問卷調查，回答在擔任裁判員前「想要積極擔任」與「想要試試看」的民眾合計僅有 24%，而「不怎麼想擔任」與「不想擔任」的合計高達約 57%。惟實際擔任裁判員之後，回答「覺得是非常好的經驗」與「覺得是好的經驗」者，合計高達約 98%，媒體對此亦頗為肯定¹²⁹。此後例年所作相關之調查，趨勢亦大致如此¹³⁰，且至 2015 年（平成 27 年）所作之調查，回答「想要積極擔任」與「想要試試看」的民眾合計有 35%，而「不怎麼想擔任」與「不想擔任」的合計約 48%。實際擔任裁判員之後，回答「覺得是非常好的經驗」與「覺得是好的經驗」者，合計亦超過 96%¹³¹，仍與前揭趨勢相符。這樣的數據與趨勢顯然對司法當局有一定程度之鼓舞作用¹³²。然依前揭數據所示，在實際擔任裁判員之前，即使不願意擔任的民眾占有相當高的比例，惟實際擔任後，覺得是良好經驗的民眾比例如此之高，何以竟仍發生辭退率及不出席率年年高昇之情形？的確是耐人尋問之問題。最高法院事務總局認為其中一個原因是未得到國民對於裁判員制度的理解和支持，

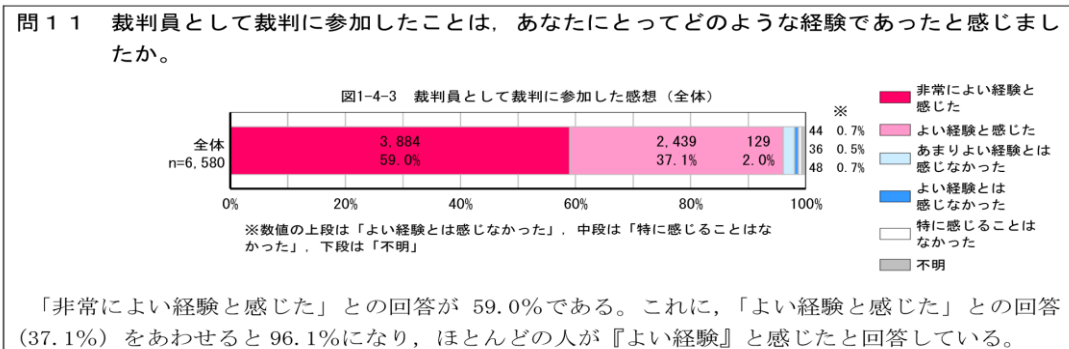
¹²⁹ 「産経新聞」，2009 年 11 月 17 日。註 8，「マスコミが伝えない裁判員制度の真相」P57。

¹³⁰ 請自行參閱最高法院例年「裁判員等経験者に対するアンケート 調査結果」，網址：

http://www.saibanin.courts.go.jp/topics/09_12_05-10jissi_jyoukyou.html

¹³¹

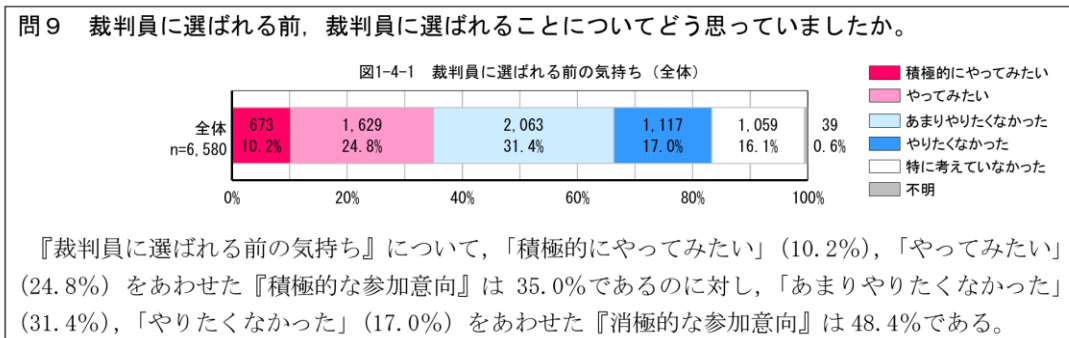
(iii) 裁判員として裁判に参加した感想



最高法院平成 27 年度「裁判員等経験者に対するアンケート調査結果」，第 49 頁。網址：

http://www.saibanin.courts.go.jp/vcms_lf/27-a-1.pdf

(i) 裁判員に選ばれる前の気持ち



同報告書第 47 頁

最後造訪日期 2017 年 4 月 18 日。

¹³² 法務委員会會調査室、内田亜也子，施行後 6 年を迎えた裁判員制度の評価と課題，「立法と調査」，2015 年 9 月，P20。

擔任裁判員感覺良好的經驗並未得到國民全體分享，法院應再加強宣傳¹³³。此論點自係以前述擔任裁判員之民眾覺得有良好經驗之超高比例為前提。然而有論者質疑，擔任裁判員者均係一般國民，平常並無接觸刑事審判事務之經驗，一旦坐上審判台，例如看到遺體的照片等，除非發生如精神無法負擔而昏倒等狀況，否則不論好或不好，擔任裁判員對一般國民而言，的確是「難得的經驗」¹³⁴，因此受測者回答所謂「好的經驗」其本意是否是指「難得的經驗」之意？恐不無疑義。司法當局應該要更進一步詢問受測民眾，是否願意再一次擔任裁判員？然司法當局的問卷並無此項目，司法當局所作之問卷，以簡化的問題作詢問，並僅以此調查數據作為民眾支持裁判員制度的基礎，恐有速斷之虞¹³⁵。筆者認為相對於司法當局長年以來不遺餘力，積極推動裁判員制度及大規模宣傳等作為，辭退率及不出席率卻年年高昇之殘酷事實，若前述良好經驗之超高比例確實可信，似不應發生與努力宣傳相反之結果，可見前揭質疑論述似非無據，或有一定之參考價值。

五、多數民眾認為裁判員制度應繼續運作

對照前述多年來之民意調查，日本民眾不願參加裁判員裁判之比例均高達 8 成上下，有趣的是，在裁判員制度實施前，2007 年 1 月 16 日讀賣新聞報導，該報所進行有關裁判員制度之全國民意調查結果，認為是裁判員制度可以改善刑事裁判的民眾卻高達 53%¹³⁶。而裁判員制度實施數年後，依據該報 2014 年 7 月 11 日之報導，該報所進行有關裁判員制度之全國民意調查結果，不想參加裁判員裁判的民眾固然仍高達 79%¹³⁷，惟認為應該依照現行裁判員制度繼續實施者，有 18%，認為修正後應該繼續實施此制度者則有 56%，亦即肯定應繼續實施裁判員制度者合計高達 74%，而主張應廢止者則只有 17%。¹³⁸

第五節、辭退率上昇、出席率低落之原因分析報告¹³⁹

依日本最高法院所委託日本 N T T データ経営研究所於 2017 年 5 月公布之裁判員候選人辭退率上昇、出席率低落之原因分析報告書，該研究報告設定下列 5 項假說為前提：1、審理預定日數的增加傾向。2、雇用情勢的變化。3、高齡化的進展。4、國民對裁判員制度關心的低落。5、裁判員候選人名簿規模的縮小的同時，年間名簿使用率的上昇。就各該因素與候選人辭退率上昇、出席率低落之趨勢之關係進行研究。其研究結論略以：

一、關於辭退率：1、預定日數增加傾向，在全體事件中呈現弱相關。全體事件中審理預定日數在 30 日以內者占大多數，在該等事件中則係呈現中度相關。

¹³³ 前揭註，P21。另參閱註 76，2015 年之座談會，時任最高法院事務總局局長今崎幸彥之發言，P23。

¹³⁴ 可參考田口真義編著，「裁判員的あたまの中」一書，2013 年 11 月，現代人文社。該書係訪問紀錄 14 名曾擔任裁判員之民眾之心得與感想。

¹³⁵ 註 8，「マスコミが伝えない裁判員制度の真相」，P57。

¹³⁶ 「讀賣新聞」，2007 年 1 月 16 日，12 版。

¹³⁷ 「讀賣新聞」，2014 年 7 月 11 日，12 版。

¹³⁸ 「讀賣新聞」，2014 年 7 月 11 日，14 版。

¹³⁹ 參見日本最高法院網站公布，平成 29 年 5 月 22 日之「裁判員候補者の辞退率上昇・出席率低下の原因分析業務報告書」。網址：

http://www.saibanin.courts.go.jp/vcms_lf/bunseki-4.pdf

最後造訪日期為 2017 年 7 月 1 日。

此外，依據意願調查結果，從審理期間愈長，回答願意參加裁判之比例減少的傾向觀之，審理預定日數的增加傾向有促成辭退率上昇的高可能性。2、雇用情勢的變化與辭退數呈強度相關，依據調查結果，非正規受雇者較正規受雇者參加意願及參加可能性較低。3、高齡化的進展有促成辭退率上昇的高可能性。4、國民對於裁判員制度關心度的低落，促成辭退率上昇的可能性並不能否定。5、縮小名簿規模的同時，年間名簿使用率的上昇有促成辭退率上昇的高可能性。

二、關於出席率：1、審理預定日數增加傾向，在全體事件中呈現弱相關。全體事件中審理預定日數在 30 日以內者占大多數，在該等事件中則係呈現中度相關。此外，依據意願調查結果，從審理期間愈長，回答願意參加裁判之比例減少的傾向觀之，審理預定日數的增加傾向有促成出席率低落的高可能性。2、非正規雇用者增加等雇用情勢的變化，不只對於辭退率，對於促成出席率低落的可能性亦不能否定。3、高齡化的進展對於是否促成出席率低落，無法評價。4、國民對於裁判員制度關心度的低落，促成出席率低落的可能性並不能否定。5、縮小名簿規模的同時，年間名簿使用率的上昇有促成出席率低落的高可能性。

上開報告之研究結論與一般常識性之理解大致相符，惟筆者認為該研究僅以設定前述 5 項假設因素作前提進行研究調查，稍嫌簡化，有美中不足之處。另觀諸該研究結論，例如關於非正規受雇者增加等雇用情勢的變化，僅謂不只對於辭退率，對於促成出席率低落的可能性亦不能否定等語；又如關於國民對於裁判員制度關心度的低落與辭退率上昇及出席率低落的關係，亦僅謂其不能否定其可能性等語，亦嫌保守。而最高法院自裁判員制度實施後歷年來所作之民眾對於參與裁判員裁判之心理障礙原因調查，就各項可能之原因作調查分析，亦有可供與本研究報告相互比對、參照之價值（見下一節所述）。

第六節、民眾對於參與裁判員裁判的心理障礙原因

以平成 27 年實際調查民眾對於參與裁判員裁判的心理障礙原因之結果為例，「因為自己的判決而決定被告的命運，感覺心理負擔很重」的原因高居榜首，高達 77.8%；其次是「身為法律的門外漢，能否正確地執行裁判這種困難的工作，感到不安」，占 63.8%；「能否和身為法律專家的法官以平等立場發表自己的意見，沒有自信」，占 53.5%；「欠缺可以冷靜判斷的自信」，占 50.2%；「是否會因為被告或其他關係人的懷恨，安全受到威脅，感到不安」，占 47.6%；「看到遺體照片等證據，感到不安」，占 45.0%；「因為參加裁判而影響工作」，占 45.0%；其次「因裁判員職務而知悉之秘密，能否一直守密，沒有自信」，占 32.1%；「因參與裁判而影響養育或看護」，占 21.7%。¹⁴⁰而觀察平成 21 年開始實施裁判員制度起，每

140

年所作之調查結果顯示，前揭順位大致上並無變化，甚至於各項因素例年所占比例亦頗為相近。尤其第一名因為自己的判決而決定被告的命運，感覺心理負擔很重」的原因，例年均超過 7 成；第二名「身為法律的門外漢，能否正確地執行裁判這種困難的工作，感到不安」之因素，例年亦均在 6 成左右。兩者比例均遠高於其他因素。前開調查結果實有相當之參考價值，如不針對民眾之顧慮及困擾，從根本解決，欲片面奢求民眾積極配合參與裁判員制度恐有相當之難度。¹⁴¹

Q 9 【回答票 9】あなたが刑事裁判に参加するとした場合、あなたにとって心配や支障となるものはどれですか。当てはまるものを、次の中からすべてあげてください。(MA)

- 77. 8 (ア) 自分たちの判決で被告人の運命が決まるため、責任を重く感じる
- 63. 8 (イ) 素人に裁判という難しい仕事を正しく行うことはできないのではないかという不安がある
- 53. 5 (ウ) 専門家である裁判官と対等な立場で自分の意見を発表できるか自信がない
- 50. 2 (エ) 冷静に判断できる自信がない
- 45. 0 (オ) 遺体写真等の証拠を見ることに不安がある
- 47. 6 (カ) 被告人やその関係者の逆恨み等により、身の安全が脅かされるのではないかという不安がある
- 32. 1 (キ) 裁判員の職務を通じて知った秘密を守り通せるか自信がない
- 45. 0 (ク) 裁判に参加することで仕事に支障が生じる
- 21. 7 (ケ) 裁判に参加することで養育や介護に支障が生じる
- 3. 0 (コ) 特にない
- 1. 3 その他(具体的に)
- 0. 6 わからない

(n=1,964, M. T. =441.6%)

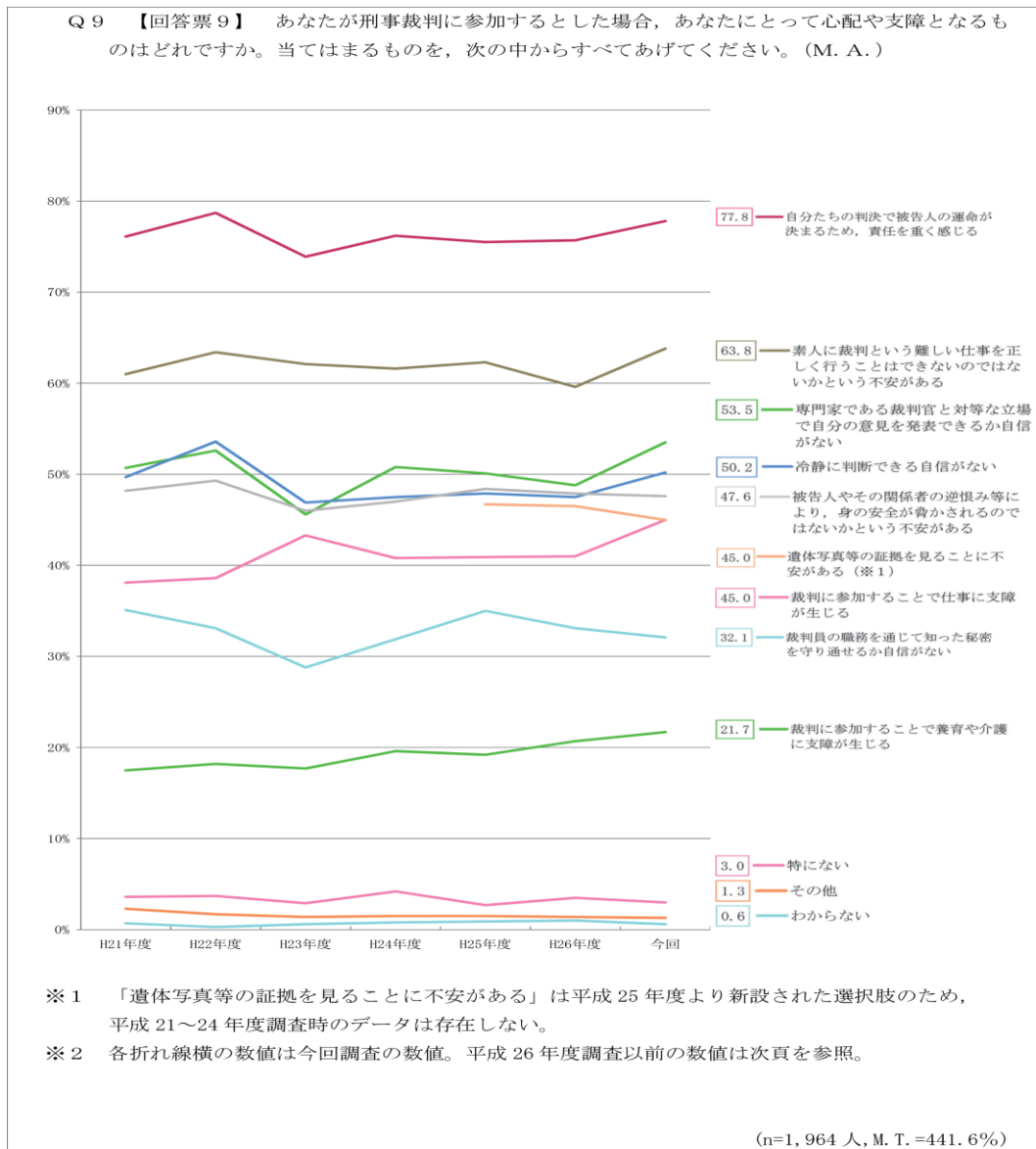
最高法院平成 28 年 3 月「裁判員制度の運用に関する意識調査」, P69, 網址:

http://www.saibanin.courts.go.jp/vcms_lf/27-i-6.pdf

最後造訪日期: 2017 年 4 月 10 日。

141

9 裁判に参加する場合の心配や支障となるもの



同前註之調査，P34。

除了前開最高法院官方自行及委託調查之報告外，依前揭 2017 年 7 月 FACTA 雜誌「已經無藥可救」專欄報導，該文引述一位資深司法記者之意見認為，國民漠視裁判員制度之根本原因應該是在於對於司法欠缺貼近感及信賴感，感受不到參加裁判員裁判的意義。例如美國最高法院有承認同性婚、美國總統禁止回教國家人民入境的命令而遭法院裁定停止執行等作為。相對於此，日本最高法院不承認夫婦別姓制度、日本政府在沒有法律依據下強行在沖繩的辺野古建設美軍新基地，法院竟認定合法等作為，日本的司法並未發揮監督制衡的功能。而依據 2016 年裁判員意見調查表，亦有如下的意見：在評議前一開始就決定好判決的內容，都朝向這樣的答案進行誘導。參考現有的判例等資料，依照現行刑法決定刑期，感覺裁判員還有必要嗎？答案都已經出來了，只是朝這個方向去終結，這樣的印象很強烈等語。前揭報導另引述一位相當瞭解裁判員裁判之律師意見：職業法官的判決刑度幾乎是檢察官求刑的 7 至 8 成，裁判員裁判實施後，超過求刑的判決陸續產生。顯見大多數的裁判員應該是認為以往的量刑過輕，既然是市民參加的結果，本來應該予以尊重，但最高法院卻為了維持原來的量刑行情而作出判例，例如 2014 年 7 月大阪夫婦虐死女兒之案件的判決等(詳見後述第陸章量刑部分)。該判決之後，超過求刑的案件幾乎消失。應該是如意見調查表所述，為了使量刑不要超過求刑，評議時法官提示量刑的大致架構，誘導裁判員的吧？¹⁴²上述報導雖非嚴謹之調查報告，其看法是否正確尚難遽斷¹⁴³，惟在前開官方之分析報告之外，從人民對司法欠缺信賴感之不同觀點來解讀辭退率上昇、出席率低落之原因，

	H21年度	H22年度	H23年度	H24年度	H25年度	H26年度	今回調査
該当数 (n)	2,010	2,013	1,988	1,986	1,999	1,984	1,964
自分たちの判決で被告人の運命が決まるため、責任を重く感じる	76.1	78.7	73.9	76.2	75.5	75.7	77.8
素人に裁判という難しい仕事を正しく行うことはできないのではないかと不安がある	61.0	63.4	62.1	61.6	62.3	59.6	63.8
専門家である裁判官と対等な立場で自分の意見を発表できるか自信がない	50.7	52.6	45.6	50.8	50.1	48.8	53.5
冷静に判断できる自信がない	49.7	53.6	46.9	47.5	47.9	47.5	50.2
被告人やその関係者の逆恨み等により、身の安全が脅かされるのではないかと不安がある	48.2	49.3	46.0	47.0	48.4	47.9	47.6
遺体写真等の証拠を見ることに不安がある (※)					46.7	46.5	45.0
裁判に参加することで仕事に支障が生じる	38.1	38.6	43.3	40.8	40.9	41.0	45.0
裁判員の職務を通じて知った秘密を守り通せるか自信がない	35.1	33.1	28.8	31.9	35.0	33.1	32.1
裁判に参加することで養育や介護に支障が生じる	17.5	18.2	17.7	19.6	19.2	20.7	21.7
特になし	3.6	3.7	2.9	4.2	2.7	3.5	3.0
その他	2.3	1.7	1.4	1.5	1.5	1.4	1.3
わからない	0.7	0.3	0.6	0.8	0.9	1.0	0.6

同調査，P35。

網址：<http://www.saibanin.courts.go.jp/vcms/lf/27-i-3.pdf>

最後造訪日期：2017 年 4 月 10 日。

¹⁴²もはや付ける薬なし 「そつぱ率 81%」裁判員制度が瓦解，「Facta」，2017 年 7 月，P90-92。依曾任裁判員民眾之陳述，實務上操作之方式，法官確實會向裁判員告知量刑行情之重要性。見牧野茂，裁判員裁判レポート，「裁判員経験者の話を聞く」弁護研修報告，「Niben frontier」，2016 年 8、9 月，P46。

¹⁴³大出良知即認為：辭退率昇高係因為上訴審未必會尊重裁判員裁判結果所造成之見解是否正確尚難定論，見氏著，傍聽席報告，「刑事弁護」80，P196；81，P120；82，P141。

恐亦非無可供參考省思之處吧。

第七節、略舉裁判員於實際審理中承受衝擊之案例

日本實施裁判員制度之後，經選任為裁判員者已超過 5 萬 5 千人，選任為補充裁判員者已超過 1 萬 8 千人，其間裁判員承受此制度衝擊之案例迭有發生，為使讀者能較具體知悉實際上發生之狀況，並從中理解何以有相當比例之日本民眾抗拒此制度¹⁴⁴，試舉下列數例以供參考。雖不能以偏概全，僅以個案全盤抹殺此制度，然以下案例亦非特例。類似案例在日本社會必然發生一定程度之影響，不利於裁判員制度之施行，我國若欲採行人民參與審判之制度，此皆為不可迴避之問題，應值得參考，以共謀解決之道。

- 一、依據 2010 年 1 月 20 日讀賣新聞報導，在詰問證人解剖醫師程序時，以螢幕顯示顯示受害者遺體之切除頭皮、頭蓋骨凹陷的照片時，一位女性裁判員的眼睛多次移開視線，不敢直視，並且作出拭淚的動作，之後即主動辭退擔任裁判員。¹⁴⁵
- 二、依據 2010 年 5 月 9 日朝日新聞報導，福岡地方法院裁判員案件審理時，一位女性裁判員在法庭中看到播放解剖的照片後，產生頭暈、心悸，自己在走廊都無法走路，午飯也沒有吃，審判後無法自行開車。審判時，因為已經有別的裁判員解任，自己也以身體不適之理由辭退也說不出口。因為審判造成身體狀況惡化，辭去工作。¹⁴⁶
- 三、2012 年 7 月 17 日，札幌地方法院以裁判員事件審理強盜殺人未遂案件，開庭約一個半小時，上午 11 時 30 分許，檢察官朗讀受害者調查筆錄，提示案發現場血淋淋的照片為證，並播放受害者打電話給 119 求救時，喘息講說：「已經不行了！」的錄音，過程中，一位女性裁判員突然在法庭中昏倒，裁判因而中斷。法院對該裁判員實施緊急救護治療，裁判員嗣後自行返家，法院解任該裁判員，下午繼續審理，對於此事，法院則表示：不清楚該裁判員昏倒的原因，解任理由不能公開。¹⁴⁷
- 四、2013 年 3 月間，一位年已六旬的女性在福島地方法院郡山支部審理強盜殺人事件擔任裁判員時，因為看到遺體的照片，發生創傷後壓力症（Posttraumatic stress disorder，簡稱 PTSD，又稱創傷後遺症），於同年 5 月間，向仙台地方法院提訴請求國家賠償，請求精神慰撫金等約 200 萬日圓。其主要理由以：裁判員制度係違反個人意思之苦役。違反憲法所定職業選擇自由及尊重個人之理念等，違反憲法。該女性並對外表示：重點並不是在請求慰撫金，目的在不要有和她一樣的犧牲者。希望自己是被選任為裁判員後，心理、身體受害的最後一人等語。本案因攸關裁判員制度之存否，自然在日本引起相當之

¹⁴⁴ 如前所述，平成 27 年之有關民眾參與裁判員裁判的心理障礙原因調查，就有 45%之民眾回答「看到遺體照片等證據，感到不安」。

¹⁴⁵ 註 8，「マスコミが伝えない裁判員制度の真相」，P62。

¹⁴⁶ 前揭頁。

¹⁴⁷ 「讀賣新聞夕刊」，2012 年 7 月 17 日，P14。「朝日新聞」，2012 年 7 月 18 日，P31。

注意。依據該女性在 2013 年 9 月 24 日提出之意見陳述內容略以：公判當天，檢察官提出死者夫妻二人被害的現場照片為證，透過裁判員專用螢幕放映，她原本不想看，但基於裁判員的職務，又不得不看，遭殺害之夫的頭、頸部之刺傷有 13 處，妻之頭、頸部有 11 處，其次是被認為係被告作案用沾滿血的手套，之後又提出左側實際傷口及右側以模型模擬說明傷口之分割照片 24 張，全部是彩色照片。然後又播出妻子生前遭刺殺時拼命向消防署求救電話內容，長度 2 分 30 秒。前揭證據調查後，吃完午飯，她就覺得身體不舒服，午飯都吐出來。她認為裁判員是義務，一直忍耐到審判結束，返家後無法作飯，夜不成眠，沒有食慾，體重直線下降。她因為精神發生異常，家人很擔心，先打電話到法院詢問，法院建議說可以打電話到精神支援中心，如到東京面談諮商，5 次以內不收費，交通費用要自負，如有需要亦可幫忙介紹郡山市的保健所等語。她覺得沒有什麼實質的幫助，自己透過最初就醫的內科診所的介紹，到郡山市專門醫院就醫，經診斷為急性創傷後壓力症。至本案起訴時已近 7 個月，期間均持續前往醫院看診，並且追加使用新藥劑治療，仍未復原。就醫期間，她停止工作，嗣後公司也不再與她續約。她覺得很震驚，擔心還會什麼更恐怖的事發生。她原本並不會討厭肉類，公判當天，檢察官毫無預警突然提出兇案現場的照片及死者頭部、頸部的傷口照片，之後她前往超市經過肉類賣場時就想要吐，至今都還避免經過肉品攤位，在家裡也完全無法作肉類料理。到現在那些畫面還是持續著，作夢時會看到在一片血海裡，家人的頸部插著菜刀倒臥死亡的場景，她即使驚恐晃動，卻無法發出聲音，身體僵硬無法動彈。有時候也夢到在聽音樂的時候，聽到的不是音樂，變成被害人臨死前的聲音與很多和尚唸經相重疊的聲音，她想要切掉電源，卻有人抓住她的手臂。即使在白天，有時候小孩在外面玩的聲音也會幻聽成女性慘叫的聲音。她當時擔心不擔任裁判員，害怕會被處罰，被當成犯罪人，現在承受精神上、肉體上及經濟上的痛苦，她很悔當初沒有拒絕當裁判員等語¹⁴⁸。該案經一、二審原告均敗訴，原告上訴最高法院，最高法院雖不否認原告的創傷後壓力症係因該裁判員事件所造成，然認為因為制度上有容認裁判員辭退，國民的負擔應在合理的範圍內等理由，於 2016 年 10 月 25 日駁回原告訴訟確定在案¹⁴⁹

五、2016 年 5 月間，一位女大生在東京都小金井市舉行音樂活動時，遭被告男性粉絲刺傷成重傷案件，被告遭起訴後，法院以跟蹤殺人未遂案件，依裁判員事件程序審理，2017 年 2 月 20 日，法院審理時，檢察官陳述被告在行兇時，對被害人揚言：「去死！去死、去死！」，檢察官並詳細描述被告刺殺被害

¹⁴⁸詳見「裁判員制度はいらない！全国情報」，特集号，2013 年 12 月 10 日發行。

¹⁴⁹經濟新聞，網址：

http://www.nikkei.com/article/DGXNASDG0702A_X00C13A5000000/

朝日新聞電，網址：

<http://www.asahi.com/articles/ASJBW5QN6JBWUTIL03H.html>

最後造日期 2017 年 4 月 16 日

人頸部、胸部等 30 多處傷口之情形之際，一位男性裁判員正在觀看手中的螢幕，突然發出呻吟，從椅子上不支倒地，引起法庭騷動，審判長立即暫停審判，將該裁判員緊急送醫，由補充裁判員遞補後，繼續審判。¹⁵⁰

六、2015 年 1 月間，經日本政府認定為暴力組織「工藤會」之男性被告，持刀欲殺害一名相識之男性，被告於同年 11 月間經以殺人未遂罪起訴，由福岡地方法院小倉支部以裁判員事件審理。工藤會是日本唯一被指定為特定危險暴力組織，為避免裁判員或及家屬遭受危險，在該案之前，福岡地方法院及小倉支部在內，已有 5 件案件依據裁判員法之除外規定，不以裁判員審理而僅由職業法官審理，惟該案因法院認定組織性薄弱，並未適用前開除外規定。該案於 2016 年 4 月 28 日選任 6 名裁判員及 2 名補充裁判員，同年 5 月 10 日開始公判，同年 12 日檢察官求處被告有期徒刑 8 年，同日審結後，該案預計同年 16 日宣判。依據裁判員法之規定，不得對裁判員有請託、脅迫之行為，並設有 2 年以下有期徒刑或 20 萬日圓罰金之處罰。惟在宣判前被發現有至少有 2 名女性裁判員在法院開庭結束後步出法院，在附近的路上遭 2 名與被告相識之男性對該女性裁判員表示：「我已經記得妳們的臉了！」、「請指教！」等語。遭騷擾之女性裁判員嗣後在制作筆錄時表示：恐懼睡不著覺，訊問被告時，也無法訊問等語。裁判員遭騷擾事件暴發後，有 4 名裁判員聲請辭退，法院亦立即停止訴訟程序，並將該案依據裁判員法第 3 條之規定，以案件對於裁判員有安全之虞，改為職業法官審理¹⁵¹。

第八節、司法當局對於國民辭退及不出席之柔軟對應

一、尚無依裁判員法處罰之案例

(一)裁判員法設有處罰規定

為確保裁判員制度能順利運行，有必要施以一定之強制力，裁判員法對於不配合者設有相關之處罰規定。依裁判員法第 110 條，裁判員候選人對於法院所發出之質問票，虛偽記載後向法院提交者，或於裁判員選任程序中對法院之詢問為虛偽之陳述者，處 50 萬日圓以下之罰金。依裁判員法第 111 條之規定，裁判員候選人違反相關之規定，於質問票中虛偽記載，或於裁判員選任程序中對法院之詢問無正當理由拒絕陳述，或為虛偽陳述者，法院得以裁定處 30 萬日圓以下之罰鍰。同法第 112 條之各款規定，裁判員候選人、經選任為預定裁判員或擔任裁判員或補充裁判員，經通知後，違反相關規定，無故不到庭者，法院得以裁定處 10 萬日圓以下之罰鍰。

¹⁵⁰ 「裁判員制度はいらない！全国情報裁判員」，第 86 号，P4，2017 年 3 月 26 日發行。

¹⁵¹ 朝日新聞，網址：

<http://www.asahi.com/articles/ASJ5Z3QG5J5ZTIPE00W.html>

產經新聞，網址：

<http://www.sankei.com/west/news/160706/wst1607060042-n1.html>

嗣後該二名男性嗣後分別遭判處有期徒刑 9 月及 1 年，均各緩刑 3 年。

參見每日新聞，網址：

<http://mainichi.jp/articles/20170106/k00/00e/040/246000c>

造訪日期 2017 年 4 月 15 日

(二)未依法處罰之現實

前已言之，裁判員制度自草擬之初包括法曹界及民眾，即有相當多之質疑及反對之聲音，主張違憲者亦不乏其人，且實施前所作之民意調查顯示，民眾參與意願亦相當低落，裁判員制度於爭議聲中及民眾的冷漠中上路後，來自民眾之消極抵制，造成辭退率及不出席率逐年升高之現象實不令人意外。面對前述之嚴峻現狀，一般人直覺上可能會思考是否應採取嚴格對應方式予以導正。實則，早在制度甫實施之後，即有媒體呼籲司法當局應加以處理：例如 2010 年 1 月 13 日福島民友新聞報導：花費時間履行義務的民眾對於不履行義務之人產生不滿，有損於制度之公平性。對於是否處以罰鍰雖委由各法院決定，但最高法院應該統一表示立場。2010 年 1 月 15 日產經新聞報導：一位那霸市曾經擔任裁判員之 30 幾歲的男性公司職員指出，對於無正當理由不到庭之人，應該採取課處罰鍰之對策。2010 年 2 月 19 日河北新聞報導：一位擔任裁判員 50 幾歲的男性公司職員覺得很意外，他表示：在評議時，話題之一就是工作事由竟然也可以作為辭退理由啊！一位調整工作後，從八戶市前來的 20 幾歲的男性公司職員不滿的表示：出席的人那麼少很驚訝。那些沒有來的人真的有緊急重要的事嗎？2010 年 1 月 18 日高知新聞報導：到目前為止，都沒有法院有發布科處罰鍰之事，像這樣的現況，國民產生不公平感，不能說沒有動搖制度的可能性。¹⁵²

然而，嚴重的高辭退率及不出席率問題能否僅憑嚴格處罰的手段而輕易解決，實有疑問，制度甫實施之際，司法當局或許考量為免引發更強烈之民怨，一直未採取強勢手段。嗣後，在一件取締覺醒劑及違反關稅法由裁判員事件審理之案件中，被告上訴至最高法院，上訴理由中有指摘裁判員制度違憲以：日本憲法第 18 條後段明文任何人除因犯罪遭受處罰之情形外，不得違反其意思令其服苦役，裁判員制度強制國民擔任裁判員，增加國民無謂的負擔，係一種「苦役」，違反憲法等語。該案為裁判員制度實施後第一件違憲爭議案件，眾所矚目，其重要性自不待言！日本最高法院亦極為慎重，以大法庭審理，於 2011 年 11 月 16 日，以最高法院法官全員一致，無任何反對意見及加注意見之情形下，判決認定裁判員制度合憲。其中就對於國民施加「苦役」之爭點，最高法院之理由略謂¹⁵³：裁判員法第 1 條已揭示關於導入裁判員制度之趣旨，在於從國民中選任裁判員與法官共同參與刑事程序，以此增進人民對司法的理解及提高信賴，此應解為，明示此制度係依照國民主權之理念，以謀求國民的司法基礎之強化。如前所述，裁判員的職務等事項，就國民行使司法權參與審判之點上，係賦與國民與參政權相同之權限，將此稱為「苦役」並非妥適。同時，從不要對國民造成過重負擔之觀點以論，裁判員法第 16 條就裁判員得辭退之事項設有類型化之規定，此外，同條第 8 款及基於該款之政令，依據個別裁判員之情況，執行裁判員職務時，有相當理由足認自己或第三人身體、精神或經濟上有產生重大不利益之場合，准予辭退等情，設有柔軟之制度。再加以，對於出席之裁判員或裁判員候選人，亦設有支

¹⁵²註 8，「マスコミが伝えない裁判員制度の真相」，P49-50。

¹⁵³判決案號：平成 22(あ)1196，刊於：刑集，第 65 卷 8 頁 1285 頁。

付旅費、日費之為減輕其負擔之經濟上的措施。考量上開理由等情，不應認為裁判員制度係苦役及有何侵害人權之違憲情形。如上所述，最高法院既明言關於准予辭退等情設有「柔軟」之制度，則已明白表示其立場，自不宜強勢施行，違背立法趣旨。更有論者加以解讀，該判決理由已追認人民得自由辭退擔任裁判員。既然裁判員之參加權係與參政權同樣之權利，則國民自得不行使此權利，可以辭退，而不要旅費、日費。¹⁵⁴

在前述的背景之下，民眾對裁判員制度既抱持抗拒心態，採取聲請辭退或消極不出席，司法當局為免引發民怨，未依法採取強勢作為，從未處罰，造成民眾有恃無恐，使得辭退率及不出席率不斷升高，形成惡性循環。一位最高法院的官員在 2015 年間的座談會中表示：目前雖然還不致於達到選任裁判員程序運作困難的程度，惟出席率數字逐年下降，何時落底也不知道，這樣下去當然不好。他認為過去採取的柔性准予辭退的運作方式是否應該大幅改變¹⁵⁵。辭退率及不出席率逐年升高的問題，亦在國會引發重視，法務大臣在平成 27 年（2015 年）4 月 22 日國會答詢時，關於國會議員所提出裁判員候選人以虛偽理由聲請辭退或無正當理由不出席之場合，應依裁判員法第 110 條、111 條規定處罰之意見，法務大臣表示：法律有此規定，如果個案上確有此事，固然應該適用，惟首先應以取得國民對裁判員制度之理解為先決要件，全力進行宣傳活動等語。參眾兩院之法務委員會並作成附帶決議，要求對於辭退率及不出席率逐年升高的問題，更進一步加強調查、擬出對策及提供更易於參加裁判員制度之環境。¹⁵⁶可見司法當局在目前階段及短時間的未來，仍然繼續採取柔性對策，應不致改變作法，轉以嚴格對應方式。

(三)司法當局未依法處罰之可能原因

筆者認為，日本大多數民眾對於裁判員制度抱持著抗拒心態，表現在具體行為之對應上，即造成辭退率及不出席率逐年升高之趨勢。日本司法當局面對此種情形，究竟是否應採取嚴格對應方式，恐怕是如兩面之劍，不得不審慎評估，如對於聲請辭退採取嚴格審查標準，對於無正當理由不出席之民眾依法裁罰，短時間或可發揮立竿見影之嚇阻效果，惟是否可能產生嚴重後坐力？恐不得不防。畢竟依一般民眾之心態，只要自己不用擔任裁判員，讓有積極參加意願之民眾去參加，與己無礙，亦樂觀其成，抱持如此想法之人應不在少數。惟一旦政府採取強勢作為，對於不願擔任裁判員之民眾恐怕會覺得人人自危，加深其反感與抗拒，一段時間以後，若民眾之不滿與抗拒感不斷加深，對照前開民意調查，抗拒擔任裁判員之比例本就佔有絕高比例，此反感不滿之能量蓄積後，一旦爆發，極有可能直接影響立法，導致現行裁判員制度或廢止或大幅度修改之後果，似非不可想像之事。司法當局面對赤裸裸的民意調查之現實狀態，可想而知，為了避免前述可能引發之嚴重後果，自不得不仔細評估¹⁵⁷，此恐怕才是司法當局一直採取柔性

¹⁵⁴註 8，織田信夫，「裁判員制度廢止論」，P198-209。西野喜一，「さらば、裁判員制度」，P209。

¹⁵⁵註 76，2015 年之座談會，P23，今崎幸彦（時任最高法院事務總局刑事局長）之發言。

¹⁵⁶註 132，P22。

¹⁵⁷註 8，「マスコミが伝ええない裁判員制度の真相」，P53 頁，作者亦此見解。

對應，從寬認定聲請辭退，且至今對於無正當理由不出席之裁判員從未裁罰之原因吧？

二、持續加強宣導

如前所述，面對辭退率及不出席率不斷升高之嚴峻現象，國會議員提出質詢時，最高法院及法務省於答詢時均表示持續加強宣導，但未表示對於無故辭退及不出席之裁判員候選人將依法處罰。

三、修法規規定需要長期審判的案件得不適用裁判員裁判

考量為減輕國民擔任裁判員之負擔，日本政府於平成 27 年 3 月間，提出裁判員法修正案，增設第 3 條之 2，於同年 6 月間通過施行。依該條第 1 項第 1 款規定¹⁵⁸，依同法第 2 條之規定應適用裁判員法審理之案件，於行公判前準備程序時，依照該事件之整理爭點及證據，可以預期無法避免審判顯需耗費長期間，或顯需裁判員多次出席公判期日或準備期日之情形，地方法院考量其他案件裁判員的選任或解任之情狀、同法第 27 條第 1 項所規定裁判員等選任程序之過程等其他情事，認為裁判員的選任困難或確保裁判員執行職務至審判終了有困難者。地方法院依據被告、辯護人或檢察官之請求，或依職權，應以合議庭裁定不適用裁判員事件。

裁判員法制定設計之初，於檢討會中即有強力主張：為減輕國民擔任裁判員的負擔，應設除外規定之意見¹⁵⁹。然而反對意見則認為：考量如設此除外規定，國民最為關心的重大事件反而容易因此而不適用裁判員審判，或者被告故意在細節上爭執，增加案件審理之難度，刻意使案件迴避不適用裁判員審判。如開此方便之門，違背裁判員法不承認被告對於是否適用裁判員審判擁有選擇權之立場，與審議會意見書之意旨相違，引進裁判員制度以改革刑事訴訟程序之期待將無法達成，大失導入此制度之意義。由於反對之意見甚多，乃未設有除外規定。制度施行後，有鑒於實際之運作情形，於檢討會中，前開意見再被提起，因認為有必要設計除外規定之意見占大多數，乃促成此次之修法。¹⁶⁰

然而，縱有此除外規定之設立，其運用情形仍有待觀察。該修正法案於國會審議時，有議員擔心因此大開不適用裁判員制度之後門，最高法院及法務省答詢時均強調該法案係例外規定，一定會嚴格適用。該國會最後作成附帶決議：關於需要長期間審判案件從裁判員裁判案件中加以除外之程序，有鑑於裁判員制度之旨趣係在於確立國民成為司法基礎之目的，應公告周知該除外裁定係極為例外之處置，依據此點確實地加以運用。由上可知修法之初即採取極為嚴格之標準，不輕易適用此裁判員裁判之例外規定。¹⁶¹另前福岡高等法院院長池田修等人認為既然係例外規定，從盡可能實施裁判員制度之觀點，該法條之要件自應從嚴解釋。法條之除外要件中，固有規定審判顯需耗費長期間，或顯需裁判員多次出席公判期日或準備期日，然「顯需長期間」或「顯需多次出席」，法文中則無具體規定

¹⁵⁸ 同條第 2 款係規定裁判員或補充裁判員可能人數不足時，得不予適用，茲不贅述。

¹⁵⁹ 議事錄第 14 回參照。

¹⁶⁰ 註 3，「解說裁判員法」，P25-26。

¹⁶¹ 註 132，P22。

期間及次數，雖然應依個案之具體情事以決定，然而之前已順利實施並審理終結之裁判員案件，縱然審判期間較長或裁判員出庭次數較多，例如之前案例有審判期間及裁判員出庭次數分別為：132 日、29 次；113 日、42 次；100 日、36 次等案件，既有可運作之前例，則嗣後若與前揭案件相同程度之案件，似應解為尚未達到「顯需長期間」或「顯需多次出席」之程度。而所謂「無從避免」，應指已盡一切得使用之方法，包括活用區分審理制度、檢討辯論的合併及分離等。並須考慮其他案件裁判員的選任或解任之情狀、同法第 27 條第 1 項所規定裁判員等選任程序之過程等其他情事，認為裁判員的選任困難或確保裁判員執行職務至審判終了有困難，始得准予除外不適用裁判員審理。¹⁶²池田修等人係實務界人士，其主張應代表實務界之主要看法，是若依其主張之嚴格適用標準，可以預見此除外制度之適用機會甚低，實際上能減輕國民擔任裁判員負擔之效果恐相當有限，惟若日後為順應民意而從寬解釋，亦非無可能，值得再予觀察。

四、建構對於擔任裁判員友善之環境

例如對於擔任裁判員民眾提供短時間保育服務，有需要的民眾可以向地方法院或鄉鎮區公所詢問¹⁶³。又如法院設置「裁判員精神健康支援窗口」(メンタルヘルスサポート窓口)，裁判員可以獲得 5 次免費諮商。及辦理曾任裁判員者之意見交換會，以便裁判員彼此可以抒發心情等。¹⁶⁴此外，為確保民眾擔任裁判員不致於受到僱主不公平待遇，日本勞動基準法第 7 條規定，勞工因行使裁判員之職務所必要之休假，依法不得拒絕。裁判員法第 100 條規定，勞工因執行裁判員職務而請休假，或擔任裁判員、補充裁判員、選任預定裁判員或裁判員候補者等事由，依法均不得作為解雇或其他不利益處遇之理由。

第九節、小結

日本實施裁判員制度，面臨國民的積極抗拒及消極不配合態度，政府方面應如何突破，以使制度能順利健全的運作，確實是很大的挑戰，未來如何發展，仍有待密切觀察。我國不論採取英美式的陪審制、歐陸之參審制或參考日本的裁判員制度，均須民眾的樂意配合與積極參與，此實為最重要之先決要件。日本國情與我國國情有相似處，亦有相異處，如前所述，日本在實施裁判員制度之前，國民參與意願即已偏低，日本政府過於樂觀，逕予實施之結果，民眾之意願低落一如以往，未見起色。且儘管日本司法當局努力提出各種對策，加強補救，其狀況顯然事與願違。相對於日本的情形，我國目前對於引進國民參與審判之呼聲甚高，然而此究竟係國民之一時激情，或係真切期盼，有待確實之調查。以筆者在法庭中擔任檢察官執行公訴職務時所見，曾有某案件依卷內資料顯示該案件係某民眾向 110 報警，當事人以該民眾係目擊證人之理由，聲請法院傳喚民眾到庭作證，

¹⁶²註 3，「解說裁判員法」，P22-23。

¹⁶³參見日本最高法院網站，網址：
http://www.saibanin.courts.go.jp/qa/c7_13.html

最後造訪日期：2017 年 9 月 15 日。

¹⁶⁴註 132，P25。惟前揭支援窗口似乎效果有限，見本章第七節所舉之案例。

民眾接獲傳票後，即打電話到法院抗議表達不滿，口氣甚差，且堅決否認自己是目擊證人，執意不出庭，所幸該人並非關鍵證人，法院不願招惹民怨，只好曉諭當事人捨棄聲請傳喚¹⁶⁵。更常見有證人到庭後，不願招惹是非，證詞避重就輕，模稜兩可，兩不得罪，或畏懼被告而附和其說詞，類此案例應非筆者所獨遇，而係很多從事司法實務工作者共同的經驗。筆者不得不擔憂請民眾當證人作證尚且如此，民眾如果獲選為裁判員或陪審員，是否確實樂於參加，以公正客觀之心態，犧牲自己的時間、精力，調整自己之工作或生活作息，參與審判？恐非無疑。或者我國民眾一如前述日本調查之有趣現象，絕大部分日本民眾均不願意擔任裁判員，卻有多數民眾仍贊成裁判員制度繼續運作？如果我國國民也以相同之心態，認為有必要引進國民參與審判制度，但前提是自己不要擔任裁判員或陪審員，則國民參與審判制度將難以健全運作，實可悲觀預言在先！筆者認為此實係關鍵之點，至為重要。建議應事先讓民眾對相關制度有正確之認識，瞭解若實施此種制度，國民應負擔何種義務，並對民眾作深入確實之民意調查，以供作為擬定政策之參考，方能有效避免制度運作之困難，發揮制度之功能，達到預期之目標。

此外，在制度的配套方面，亦應參考前述日本實際遇到之狀況，例如擔任裁判員之心理障礙、執行裁判員職務可能遭遇創傷症候群、對於工作或家庭造成之影響等問題，預先規劃，期使我國之制度能更臻周延，運作更為順暢。

¹⁶⁵此種情形有實務經驗者即可瞭解，若當事人仍堅持聲請傳喚，難免擔心證人到庭後，或佯裝不知情，甚或憤而為不利於己方之證詞，風險過高，不如捨棄。

第五章：裁判員制度下公判審理之課題

第一節、裁判員案件起訴件數逐年降低

平成 21 年 5 月間起實施裁判員制度當年，全國裁判員案件新收被告人數為 1142 人，平成 22 年為 1591 人，平成 23 年人數達到最高點 1624 人，平成 24 年即滑落至 1345 人，其後被告人數逐年降低，至平成 28 年僅有 1015 人。檢方起訴率降低為主要因素，有謂檢方為了減少運用裁判員案件之負擔而刻意減少起訴案件¹⁶⁶，易言之，就是檢方將警方以重罪移送檢方的案件以較輕罪名起訴（「罪名落ち」）的問題。由於原則上，案件是否適用裁判員裁判係以檢方起訴之罪名來決定，故檢方若以較輕罪名起訴，即不適用裁判員裁判。依共同通信社之調查，2006 年以殺人罪移送檢方的案件 1769 件，其中檢方以殺人罪起訴之件數為 734 件，約占 41%；惟 2010 年裁判員制度實施後，以殺人罪移送檢方的案件數為 1619 件，檢方同樣以殺人罪起訴之件數為 424 件，比例大幅降為 26%。同樣的傾向也顯示在其他重大案件，例如強盜致死罪之移送與起訴比例從 39%降為 27%。強姦罪之移送與起訴比例自 39%降為 27%。¹⁶⁷這樣的傾向隨著裁判員制度實施以後並未獲得改善，從統計數據觀察殺人罪及強盜致死傷罪之起訴率，自裁判員制度實施後即急遽滑落，民間難免諸多臆測，此種趨勢亦引起國會眾議員重視，於 2015 年 4 月 22 日及同年月 24 日國會中質詢法部大臣，法務大臣亦無法具體回答是否與裁判員制度有關，僅表示要再深入檢討研究¹⁶⁸。面對此數年來的趨勢，外界似不可能取得確實證據足以證明檢方「刻意」迴避裁判員制度，然考量檢方心態難免會顧慮裁判員事件的沉重負擔及萬一獲判無罪或輕罪，影響成績等因素，是以欲將前述客觀現象輕言解釋為「巧合」，恐難令社會大眾信服！這樣的趨勢對犯罪被害人而言亦屬不公。而檢方過於慎重起訴的結果，容易使涉犯重罪之被告脫免應有之罪刑制裁，同時亦傷害第一線偵辦員警之士氣。且若被告否認重罪之犯罪故意，除可能僥倖脫免遭重罪起訴外，亦有可能促使警方不擇手段來取得被告犯下重罪故意的自白。無論如何，繼續放任此種傾向，將失去人民的信賴，嚴重傷害司法威信，自不待言。¹⁶⁹我國若欲引進國民參與審判制度，自應避免此種趨勢之發生。

第二節、裁判員制度實施後實質審理期間長期化

一、實質審理期間長期化

裁判員制度原本設計之初，預估每年約有 1800 件案件，其立法目的在使國民參與審判，反映一般人的優良意識及健全的感覺，使裁判內容更優質。同時，

¹⁶⁶フット ダニエル・H，裁判員制度の成果（特集 裁判員裁判の現状と課題），「刑事法ジャーナル」36，2013 年，P59，該文註 9 之部分。

¹⁶⁷西野喜一，「さらば、裁判員制度」，p94。

¹⁶⁸施行後 6 年を迎えた裁判員制度の評価と課題，P30-31。

¹⁶⁹西野喜一前掲書，P95-96。

對於國民而言，使司法更貼近，更值得信賴。此外，國民可以期待刑事審判更容易理解及迅速。¹⁷⁰裁判員法第 51 條亦規定，法官、檢察官及辯護人應致力避免使裁判員之負擔過重，以使裁判員能充分踐行其職責，並使審判能迅速進行且易於瞭解。而裁判員裁判原則上均採連日開庭，較諸由職業法官審判之舊制度，理應可縮短審理期間。惟裁判員制度實施後之實際狀況卻未如原來所預期，裁判員案件之數量並未達到原來預估數額，且逐年遞減，而相對於此，不僅準備程序之期間逐年延長¹⁷¹，實質審理期間亦呈現逐年加長之趨勢。如註解中之附表所示，被告自白案件的實質審理期間自平成 21 年之 3.5 日起，至平成 28 年之 6.7 日，逐年增加；被告否認案件的實質審理期間，自平成 21 年之 4.7 日，至平成 27 年 13.0 日、平成 28 年 12.6 日，亦逐漸增加；整體之平均審理期間，自平成 21 年之 3.7 日起，至平成 28 年之 9.5 日，逐年增加¹⁷²。裁判員制度實施後，審判期間長期化趨勢應是極為明顯之事實。¹⁷³

二、審理長期化之分析

造成審判期間逐年延長之原因，對照最高法院所作之調查資料，應可從以下情況加以觀察：

(一)開庭的次數逐年增加：被告自白案件的平均開庭次數自平成21年之3.2次起，至平成28年之3.8次，逐年增加。被告否認案件的平均開庭次數，自平成21年之3.7次，至平成28年5.6次，亦逐漸增加。平均開庭次數，自平成21年之3.3次起，至平成28年之4.6次，逐年增加。

(二)平均傳喚證人之人數逐年增加：檢察官請求調查證人之平均人數，自平成21年之0.7人，至平成28年之2.1人。辯護人請求調查證人之人數自平成21年之1.1人，至平成28年之1.3人。實際調查證人之總人數自平成21年1.6

¹⁷⁰2015 座談會，裁判員制度の現状と課題，P8，井上正仁教授之發言。

¹⁷¹ 準備程序部分見本文第參章。

¹⁷²

表 7 平均實審理期間及び平均開廷回数 of 推移 (自白否認別)

		累計	平成21年	平成22年	平成23年	平成24年	平成25年	平成26年	平成27年	平成28年	平成29年 (3月末)
總數	判決人員	9,821	142	1,506	1,525	1,500	1,387	1,202	1,182	1,104	273
	平均實審理期間(日)	7.5	3.7	4.9	6.2	7.4	8.1	8.2	9.4	9.5	10.2
	平均開廷回数(回)	4.4	3.3	3.8	4.1	4.5	4.5	4.5	4.7	4.6	4.9
自白	判決人員	5,480	114	970	885	806	725	644	623	568	145
	平均實審理期間(日)	5.3	3.5	4.0	4.5	5.0	5.8	5.9	6.2	6.7	6.6
	平均開廷回数(回)	3.7	3.2	3.5	3.6	3.7	3.8	3.8	3.8	3.8	3.9
否認	判決人員	4,341	28	536	640	694	662	558	559	536	128
	平均實審理期間(日)	10.4	4.7	6.6	8.5	10.1	10.5	10.8	13.0	12.6	14.3
	平均開廷回数(回)	5.3	3.7	4.4	4.9	5.5	5.4	5.3	5.6	5.6	6.0

以上參閱日本最高法院網站，網址：http://www.saibanin.courts.go.jp/vcms/lf/h29_3_saibaninsokuhou.pdf

最後造訪日期 2017 年 4 月 30 日。

¹⁷³前東京高等法院法官大久保太郎於裁判員制度實前的 2005 年，即撰文認為加速審理本身有其界限，強行實施有實際上之困難且會造成其他問題。其見解竟與後來實務上之趨勢相符。見氏著，「違憲のデパート」—裁判員制度實施の可能性(下)予想される制度の実態の考察—，「判例時報」(1884)，2005 年 4 月 21 日，P3-4。

人至平成 28 年之 3.1 人。調査證人之人數確係逐年增加。¹⁷⁴

(三)評議時間逐年加長:被告自白案件的平均評議時間,自平成 21 年之 377.3 分,至平成 28 年增加為 560.1 分。被告否認案件的平均評議時間自平成 21 年之 477.3 分,至平成 28 年大幅增加至 914.1 分。整體平均評議時間,自平成 21 年之 397.0 分,至平成 28 年增加為 731.9 分。¹⁷⁵

三、審理長期化之檢討

(一)案件審理的實質化值得肯定:實質審理期間之長期化雖超過原來裁判員制度

174

表 8 平均取調べ証人數の推移(自白否認別)

		累計	平成21年	平成22年	平成23年	平成24年	平成25年	平成26年	平成27年	平成28年	平成29年 (3月末)
総数	判決件数	9,246	138	1,423	1,442	1,415	1,294	1,131	1,104	1,037	262
	取調べ証人実人数	2.7	1.6	2.1	2.3	3.0	2.9	2.9	3.0	3.1	3.2
	検察官請求証人数	1.7	0.7	1.1	1.3	2.0	2.0	2.0	2.1	2.1	2.3
	弁護士側請求証人数	1.3	1.1	1.3	1.2	1.3	1.3	1.3	1.3	1.3	1.3
自白	判決件数	5,098	110	905	818	753	662	602	579	532	137
	取調べ証人実人数	1.7	1.4	1.5	1.5	1.8	1.9	1.9	2.0	1.9	2.0
	検察官請求証人数	0.7	0.5	0.4	0.4	0.8	0.8	1.0	1.0	0.9	1.0
	弁護士側請求証人数	1.2	1.0	1.2	1.2	1.2	1.2	1.2	1.3	1.3	1.3
否認	判決件数	4,148	28	518	624	662	632	529	525	505	125
	取調べ証人実人数	4.0	2.4	3.3	3.4	4.3	4.1	4.1	4.2	4.3	4.5
	検察官請求証人数	3.0	1.2	2.3	2.5	3.4	3.1	3.2	3.3	3.4	3.6
	弁護士側請求証人数	1.3	1.3	1.3	1.2	1.4	1.3	1.3	1.3	1.3	1.3

同前掲報告書。

175

表 9 平均評議時間の推移(自白否認別)

		累計	平成21年	平成22年	平成23年	平成24年	平成25年	平成26年	平成27年	平成28年	平成29年 (3月末)
総数	判決人員	9,821	142	1,506	1,525	1,500	1,387	1,202	1,182	1,104	273
	平均評議時間(分)	626.6	397.0	504.4	564.1	619.8	630.1	674.9	719.6	731.9	748.6
自白	判決人員	5,480	114	970	885	806	725	644	623	568	145
	平均評議時間(分)	494.3	377.3	438.7	468.4	475.2	498.1	532.2	541.9	560.1	573.6
否認	判決人員	4,341	28	536	640	694	662	558	559	536	128
	平均評議時間(分)	793.6	477.3	623.4	696.3	787.7	774.6	839.6	917.7	914.1	946.8

設計之預期，然參照前揭開庭次數、調查證人人數與評議時間同時增加之數據，均足以認為是審判實質化的證明。實際上，有相當多之裁判員案件，法院為了符合裁判員法迅速審理之原則，不要增加裁判員的負擔，在準備程序階段就嚴格限制雙方提出之攻擊防禦方法，以便嚴格估算公判審理時間，於審理時，又嚴格控制時間，照表操課，甚至有審判長在法庭中使用計時器之情事。依統計資料可知，裁判員制度初期其審理期間均僅有 3 至 5 日，審理中原則上亦不得提出新的主張和證據，而實際傳喚證人之人數亦甚少，可想而知公判審理實無法發揮實質功能，既然如此，豈非於公判開始前即已有結論？則該公判審理程序是否僅係「儀式化」而已，實際上仍回到舊制度時遭批評為「筆錄裁判」的情形？裁判員制度遭批評為「形骸化」、「空洞化」，似非全然無據。¹⁷⁶然值得肯定的是，東京大學教授フット ダニエル・H 在裁判員制度實施 4 年後，提出其觀察裁判員運作情形心得，認為裁判員制度亦有展現出積極正面的成果。例如在原本的職業法官審判只有法官參與評議，裁判員制度實施後，裁判員參與評議之情形，參照對於曾任裁判員者之調查，受調查者認為評議時可以輕鬆發言，並且裁判員能充分討論者高達 7 成以上，可以確認評議更加活潑化。此外，裁判員宣告之刑度固然有較原本之量刑行情為重（即遭批評為「量刑嚴罰化」）之情形，然亦有較量刑行情為輕之情形，宣告緩刑之比例亦有上昇。且儘管在日本司法實務上保護管束不算很完備之情形下，宣告緩刑交付保護管束之案件亦大幅增加。這些案例若裁判員裁判未真正實質審理，未傳喚應予傳喚之證人，詳加調查，並進行深入的評議，自無可能有此正面的成果。也足以認為在法院系統內，雖然原本對於實施裁判員制度有高度的抗拒心態，也逐漸接受這個制度，尊重市民參加的理念，共同努力，值得肯定。¹⁷⁷

(二)裁判員的負擔逐漸增加：誠然，實質審理期間的延長必然增加裁判員的負擔，依照 2017 年 5 月所公布，日本最高法院委外對於裁判員候選人關於辭退率上昇及出席率低落之原因所作之分析報告書所示，在辭退率方面，預定審理日數的增加傾向有造成辭退率上昇的高度可能性。而在出席率方面，預定審理日數的增加傾向有造成辭退率上昇的高度可能性。¹⁷⁸依上述實證的調查結果，實質審理期間長期化確實會招致民眾的消極不配合，惟筆者認為儘管如此，刑事審判應以公正法院為前提，此所謂公正法院自非僅指形式上公正，更應具備實質之公正，如僅顧慮裁判員的負擔而強行壓縮審理期間，犧牲實質調查，不論判決結果如何，充其量僅是結案過程，流於所謂「粗糙的正義」（rough justice）而已。辯護人猪野亨及立松彰撰文批評審判實務上把減輕裁判員負擔作為第一優先考量前提，將裁判員當作貴賓一般禮遇款待¹⁷⁹，無

¹⁷⁶ 見本章第五節、嚴格遵守審理計畫之問題。

¹⁷⁷ フット ダニエル・H 前掲文，P 56-61。

¹⁷⁸ 「平成 29 年 5 月裁判員候補者の辞退率上昇・出席率低下の原因分析業務報告書」，P 77-78 頁，網址：http://www.saibanin.courts.go.jp/vcms_lf/bunseki-4.pdf

最後造訪日期 2017 年 9 月 15 日。

¹⁷⁹ 日文「おもてなし」。參見註 8，「マスコミが伝えない裁判員制度の真相真相」，猪野亨 P84-92、立松彰 P196-197。

視被告之權利及審判應遵守正當程序之基本原則等語，其批評似非無值得省思之處。既然擔任裁判員，對審判之本質應有正確的認識和心態，自不待言。其實，最高法院刑事局事務局長今崎於 2015 年之一場座談會中亦表示，評議時間延長可以充分的評議，裁判員的滿意度也提高，這種狀況也讓法官在之後的案件中，逐漸加長評議時間。惟另一方面，對日後可能擔任裁判員的人而言，因為審理期間如此長，也有難以參加的問題，這是令人頭痛之點。¹⁸⁰筆者認為，以平成 27 年實際調查民眾對於參與裁判員裁判的心理障礙原因之結果為例，「因為自己的判決而決定被告的命運，感覺心理負擔很重」的原因高居榜首，高達 77.8%；其次是「身為法律的門外漢，能否正確地執行裁判這種困難的工作，感到不安」，占 63.8%；「能否和身為法律專家的法官以平等立場發表自己的意見，沒有自信」占 53.5%，而自裁判員制度實施以來歷年所作之調查結果，前開主要心理障礙因素之比例及排名順位亦大致相符¹⁸¹。有實務工作經驗之先進均可理解，對案情有更深入之瞭解，對證據有更確實的掌握及透過詳細的討論辯證，愈能產生明確之心證，對自己的判斷也更能有自信。裁判員雖是刑事裁判之素人，然經由實質的審理，充分的評議，可以讓自己的判斷更有信心，反而可以排除前開民眾最在意的心理障礙，因此，在客觀上有形的時間的適度延長，表面上雖可認為是對裁判員增加負擔，然而能夠讓裁判員產生明確心證，有足夠自信與職業法官共同討論案件，並作成判決結果，判決之後至少有「已經盡了自己的最大努力了！」這樣的心理，反而在往後的歲月中，比較不會有心理上無謂的負擔吧！縱使因實質審理、詳細評議，會增加裁判員的實質負擔，且可能影響日後民眾擔任裁判員的意願，也應該僅為立法政策及執行技術的問題，無論如何，均不宜也不應以此犧牲審判正當程序之保障。我國不論採取何種國民參與審判制度，亦應參考日本裁判員制度實施情形，慎重思考此問題為宜。

第三節、檢辯雙方法庭活動有表現失衡之情形

一、對裁判員所作實證調查之結果

日本憲法第 37 條第 1 項規定：所有的刑事案件，被告有接受公正法院迅速公開審判之權利。前述之公正法院，應不僅指形式上之公正，而係實質上之公正，被告之基本人權方能獲得確保。裁判員事件既採當事人進行主義，則檢辯雙方之法庭活動及說明能力自應對等，俾裁判員能充分瞭解各項爭點、證據及雙方之立論，作出周延公正之判斷，如此方能認為係實質公正之法院。惟依據日本最高法院平成 28 年對實際擔任裁判員民眾所作之調查，對於檢察官、辯護人在法庭上之說明及證據調查等是否容易理解？整體而言，認為檢察官之說明容易理解的高達 66.8%，而認為辯護人之說明容易理解的則僅有 38.0%，兩者已有相當之差距。而在被告否認的案件中，裁判員認為檢察官之說明容易理解的比例仍高達 63.8%，

¹⁸⁰2015 年座談會，裁判員制度之現狀と課題，P9。

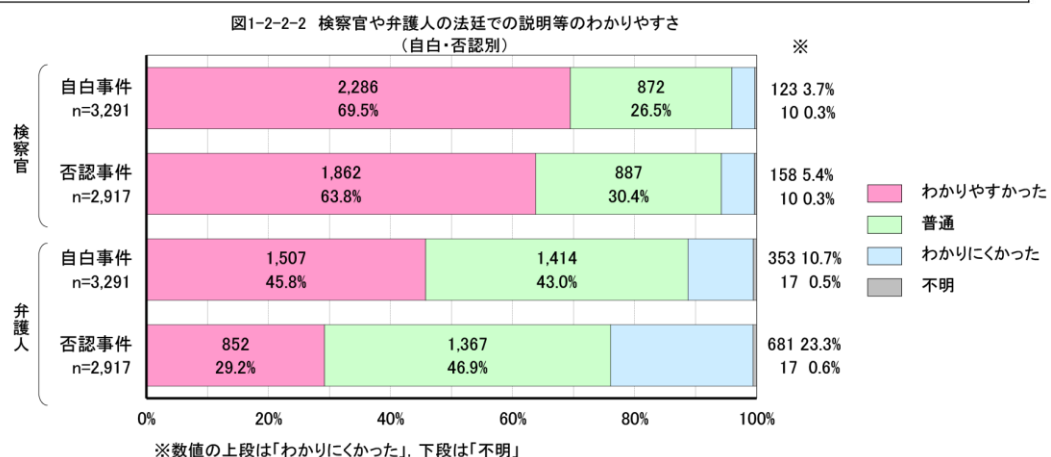
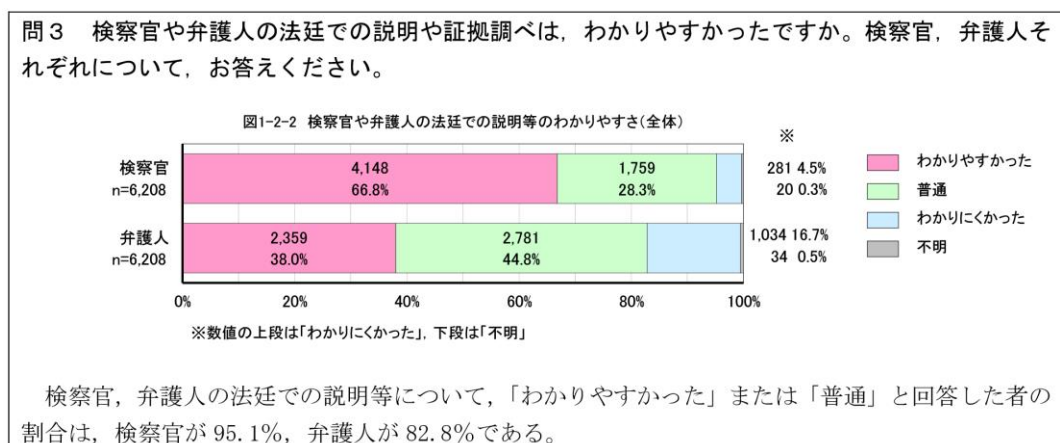
¹⁸¹見本文第肆章第六節。

認為難以理解的僅有 5.4%。然認為辯護人說明容易理解的比例則僅有 29.2%，認為難以理解的比例高達 23.3%¹⁸²。依據例年的調查結果，裁判員認為檢辯雙方說明容易理解的比例雖有逐年降低之情形，然辯護人方面之比例均相對偏低，特別是在被告否認的案件，相較於被告自白案件，辯護人說明之容易理解度更屬偏低¹⁸³。在自白案件中，對檢察官起訴之犯罪事實並不爭執，重點應在量刑斟酌，對於檢察官之求刑，辯護人為被告爭取較輕刑度，就被告有利之事項必須讓裁判員理解並接受，方有可能獲得有利之判決，自不待言。而在被告否認的案件中，被告既主張無罪，辯護人提出之防禦方法及主張能否為裁判員理解與採納，攸關被告成罪與否，至為要緊，亦毋庸贅言。惟依前揭調查結果，辯護人陷於相對弱勢，對於被告自然相當不利，徒有公平裁判之形式，被告依法應有之訴訟權利實難謂已獲得保障，仍有待進一步之改善。

二、檢辯公判表現失衡之原因

(一) 辯護人較缺乏裁判員制度所需之辯護技術：導入裁判員制度之後，刑事案件之辯護方式與傳統上由職業裁判法官主導偏重於書面審理之形式不同。裁

182



裁判員等経験者に対するアンケート調査結果報告書（平成 28 年度），網址：

http://www.saibanin.courts.go.jp/vcms_lf/h28-a-1.pdf

第 20、21、5 頁。而對於補充裁判員所作之調查結果，比例亦相近，見同報告書第 58、59、11 頁。

最後造訪日期 2017 年 4 月 30 日

¹⁸³ 大野勝則，裁判官から見た裁判員裁判制度（特集 裁判員裁判制度），「法の支配」（177），2015 年 4 月，P58。另各年度之詳細字及分析可參閱各年度之調查結果。網址：

http://www.saibanin.courts.go.jp/topics/09_12_05-10jissi_jyoukyou.html

判員裁判所需要之關鍵辯護技術有兩種：(1)以口頭方式說服裁判員之能力：過去日本傳統法學教育對此並未重視，法律人普遍缺乏此種訓練。(2)詰問證人之技巧：包括詰問、反詰問之能力，在過去日本傳統上重視筆錄裁判的審判形式中，自然不容易培育出此種能力。¹⁸⁴面對新的局面，檢方有組織、有系統加以培訓，自然不成問題。相對而言，辯護人方面，則僅能倚賴律師公會舉辦之各種訓練課程。觀諸律師公會舉辦之課程，或應有一定之效果，然以 2014 年舉辦之實際演練課程而言，東京、大阪各 2 次，全國約 20 次，次數似嫌不足。關於招募之講師及訓練之方向，則有些來自辯護人之批評意見認為：「係以美式陪審制無書面，僅強調手勢、動作等表演方式為主。」「把訴訟當成比賽一般。」「此種訓練方式並不適合日本訴訟制度。」等¹⁸⁵，是以訓練課程顯然還有再調整之必要，方能切合律師之需求。此外，律師與檢察官不同，並無法賦與律師必須接受講習之義務。而較小規模區域之律師公會，受限於經費及缺乏適合的講師來源，亦無法有效提供辯護人研修之課程。¹⁸⁶另據前田裕司律師表示，目前除了前述之說服裁判員、詰問及反詰問證人技術之課程外，另外也有再開如何確立辯護方針、辯護戰略等研修課程¹⁸⁷，範圍更為廣泛。對於律師應有一定之助益。

(二)律師本身資源較為缺乏：檢辯雙方除了前述客觀學習環境之差距外，律師本身亦有資源不對等之情形。一般而言，律師手上常常同時處理多件民刑事案件，時間體力有限，要再分身研修，以培養辯護技術，確有事實上困難。¹⁸⁸又裁判員裁判原則上均採取連續開庭，實質審理期間通常是連續三到五日，對於忙碌的律師而言，要停下手上其他業務，全心準備連續公判案件，也屬極大之負擔，難免影響辯護品質。¹⁸⁹例如 2013 年 7 月間，在佐賀地方法院舉辦的曾任裁判員者的意見交換會中，一位曾任裁判員之民眾針對公判程序開始之開頭陳述（「冒頭陳述」），表示：辯方提出的資料都是文字，檢方提出的資料，穿插圖表，說明容易理解，在這個時點就已顯現出差距。大家都認為檢方的說明容易理解，這樣一來，就給大家一個印象說本案應該是被告做的吧，在其他法院的意見交換會中也有相同的意見。而且，檢察官背後是擁有強大權限的組織，辯護人卻是個人，可以準備的東西有限，人力、財力均有的差距，呈現壓倒性的不對等。¹⁹⁰關於前述資源上的差距，在裁判員制度實施之初，媒體即有相關報導，例如 2010 年 3 月 18 日河北新聞即報導：刑事案件基本上是以裁判為專業的檢察組織對應從法律諮商到企業法務都包辦的辯護人個人。態勢和時間資源的差距很明顯。這種力量上的不均衡也如實反映在法庭上，檢察官使用彩色圖表的資料，並利用電腦等方式舉證。

¹⁸⁴秋田真志，弁護人から見た裁判員裁判（特集 裁判員裁判制度），「法の支配」 177，2015 年 4 月，P75-78。

¹⁸⁵前掲文，P76。

¹⁸⁶前掲文 P78。

¹⁸⁷註 76，2015 座談會，P28。

¹⁸⁸秋田真志前掲文，P78。

¹⁸⁹註 8，「裁判員制度批判する」，P43。

¹⁹⁰註 59，2013 年座談會，P19，律師岡慎一之發言。

例如仙台地檢署每接近裁判員案件開庭日期，就實施案件的模擬排練，每個案件排練數次，地檢署的幹部對於擔任公訴的檢察官的姿勢、目光、用字遣詞等，都詳細加以檢視等語。亦有媒體報導檢方在駕車過失致死案件中，使用動畫方式來說明，並將 DVD 作為證據。律師豬野亨因而批評：刑事裁判案件卻搞得很像表演，說得極端些，無異是以表演優劣來影響裁判結果，難以贊同。¹⁹¹而依據 2011 年 3 月 5 日產經新聞報導，大阪地檢領先全國，引用全方位 360 度連續放映的最先端 IT 設備來舉證，該「新武器」價值 50 萬日圓。這種成本對於辯護人而言，顯然偏高，而且該設備購入後，全署檢察官均可使用，對於一般事務所而言，若考量日後可能使用之次數，就投資報酬率而言，似乎並不合算。筆者在東京大學擔任訪問學者時，於 2016 年 10 月間，由指導教官大澤裕教授率領，與東大法科大學院刑事訴訟專題研究之同學一同前往參訪東京地檢署，在討論會中，東京地檢署公訴檢察官展示即將在一件實際之強盜案件公判中提出作為舉證用之簡報檔，其中穿插現場監視錄影帶之畫面，生動活潑，雖然受限於保護隱私權等理由，僅能展示極小片段，然已可見其編輯相當精緻，確實令人印象深刻。東京地檢署檢察官表示他們也有至別的地檢署觀摩實際公判演練。且該署於公判期日前，亦如前述報導之作法，均會安排公判部檢察官模擬演練，由一些檢察官當觀眾，負責講評、提供改進意見等，對於公判業務極為慎重積極。相對於檢方的積極因應，大阪律師公會則遲至 2014 年才為律師舉辦「簡報特訓」課程。¹⁹²雙方之資源確有明顯落差。

(三)裁判員之觀念及心態可能對辯方較為不利：前已言之，自一般國民選出之裁判員可能難以排除預斷，容易先入為主，未審先判，認定眼前站在法庭之被告即是真犯人；且裁判員可能不容易理解「無罪推定原則」之真正精神。此種裁判員之觀念及心態已有可能對被告及辯方較為不利。¹⁹³而縱使是被告自白案件，在量刑斟酌上，裁判員裁判也往往是朝對辯方不利的方向運作，裁判員抱持著所謂「市民感覺」，對被告有利的情狀常常不加考慮。例如被告年紀尚輕、已充分悔悟反省等情事，在職業法官的裁判中可以被認為有利之情狀，裁判員裁判卻不見得認為是有利情狀，這種情況於報導中亦可得見，被告的答辯常被認為是藉口而已。裁判員以所謂的「市民感覺」，認為被告既然承認犯罪，就不要再講什麼理由，接受處罰本係理所當然。相對於辯護人，檢察官只要依照起訴事實直接提出主張就夠了，合乎「市民感覺」，容易為裁判員理解接受。但是，開頭陳述只不過是提出待證事實之主張而已，裁判員連開頭陳述是什麼都搞不清楚，卻在這個階段就已造成本案應該是被告所犯的印象，已形成預斷，無視於無罪推定原則，此種情形，從很多紀錄上均可得見。¹⁹⁴

¹⁹¹ マスコミが伝えない裁判員制度の真相，P131。

¹⁹² 前掲書 P132。

¹⁹³ 見本文第貳章第一節。

¹⁹⁴ 新穂正俊，註 8，「マスコミが伝えない裁判員制度の真相」，P172-174。

(四)裁判員案件數量有限，辯護人較缺乏實戰經驗：依日本最高法院刑事局之統計資料所示¹⁹⁵，平成 21 年 5 月間起實施裁判員制度當年，全國裁判員案件新收被告人數為 1142 人，平成 22 年為 1591 人，平成 23 年人數達到最高點 1624 人，平成 24 年即滑落至 1345 人，其後被告人數逐年降低，至平成 28 年僅有 1015 人。且依該資料所示，以平成 28 年為例，東京地方法院本院僅有新受理之裁判員案件被告 88 人；大阪地方法院本院僅有裁判員案件被告 84 人；其他則有很多法院新受理之裁判員案件被告為個位數，長野地方法院該年則僅受理裁判員案件被告 1 人。由上可知，裁判員案件數量有限，有機會實際承辦此種案件之辯護人自亦相對稀少，難免較缺乏實戰經驗，影響其表現。

(五)客觀上經濟面之理由有可能影響辯護人之工作士氣及辯護品質：依據日本弁護士連合會公布之地方法院實施公判之刑事案件最新統計資料（至 2014 年底止，以下引用數據均不含簡易刑事案件）¹⁹⁶，2004 年時，總被告人數為 8 萬 1251 人，委任辯護人之比例為 97.9%，其中國選辯護人為 75.0%，私選辯護人為 24.4%；2009 年起實施裁判員制度當年，被告總人數為 6 萬 5875 人，委任辯護人之比例為 99.0%，其中國選辯護人為 80.1%，私選辯護人為 22.8%；而至 2014 年時，被告總人數為 5 萬 2502 人，有辯護人之比例為 99.5%，其中國選辯護人為 84.4%，私選辯護人為 19.5%。依上開數據所顯示之趨勢可知，日本在地方法院實施公判之刑事案件的被告人數自 2004 年至 2014 年，短短 10 年間即大幅減少 2 萬 8749 人，減少比例逾 35.3%，委任國選辯護人之比例逐年提高，私選辯護人之比例逐漸降低。因國選辯護人之報酬原本偏低，這種情勢的演變，對於刑事案件的辯護人而言，在經濟面上之衝擊實屬巨大。深入觀察分析，如前所引用之日本最高法院之統計資料所示，實施裁判員制度後，每年裁判員案件被告人數約僅千餘人，且逐年減少，以平成 27 年之統計資料為例，在 1182 名判決之被告中，自行委任辯護人有 211 人，僅占 17.9%，委任國選辯護人者有 1022 人，高達 86.5%。¹⁹⁷以平成 26 年即 2014 年作比較，委任國選辯護人者有 1050 人，比例亦高達 87.4%¹⁹⁸，更高於一般刑事案件之比例。裁判員事件辯護人之負擔大幅增加，不在話下，對應於原本已偏低之報酬實不成比例，所幸經向政府爭取後，基本報酬大約提高為二倍，依報導所示，審理 3 天規模的一般裁判員案件，單獨受委任的國選辯護人大約可獲得 40 餘萬日圓之報酬，如係長期審理之複雜案件或有其

¹⁹⁵ 裁判員裁判の実施状況について（制度施行～平成 29 年 3 月末・速報）表 2，網址：

http://www.saibanin.courts.go.jp/vcms_lf/h29_3_saibaninsokuhou.pdf

最後造訪日期 2017 年 4 月 30 日。

¹⁹⁶ 日本弁護士連合會統計資料網站：

https://www.nichibenren.or.jp/library/ja/ifba_info/statistics/data/white_paper/2016/2-2_2_tokei_2016.pdf

最後造訪日期 2017 年 5 月 30 日。

¹⁹⁷ 平成 27 年，裁判員制度の実施状況等に関する資料，87 頁，表 77，

http://www.saibanin.courts.go.jp/vcms_lf/H27-103-5.pdf

最後造訪日期 2017 年 4 月 30 日。

¹⁹⁸ 平成 26 年，裁判員制度の実施状況等に関する資料，84 頁，表 77，http://www.saibanin.courts.go.jp/vcms_lf/H26-103-4.pdf

他面會等情事另外加給費用¹⁹⁹。此數額固然較以前為高，然相較於一般私選辯護人之報酬行情，仍屬偏低²⁰⁰，且因當事人不得自行選擇國選辯護人，擔任國選辯護人較不具競爭性。一位律師觀察裁判員裁判事件表示：有曾經擔任裁判員者嚴厲批評感受不到辯護人的工作士氣等語²⁰¹，以律師事務所經營之實際面而言，恐與此經濟面之原因不無關係。無怪乎常有日本律師事務所在自己的網站中指稱：國選辯護人中的確有辯護技術不足者或有些民眾對於國選辯護人不滿，存有諸多疑慮等語，此雖係廣告手法，然亦可從中窺知一些實際存在之現象。²⁰²日本律師會為提昇國選辯護人之品質，亦有一些對應方案，例如各律師會選任國選辯護人時，要從有接受律師會舉辦之研習課程，且有擔任裁判員案件辯護經驗之律師中選任。另外，也針對選任國選辯護人之方式，舉辦民意調查並辦理座談會交換意見等。²⁰³長期而言，這些對策應可收到一定之效果。

三、檢討一可供我國借鏡之處

日本實施裁判員制度之前，傳統之審判形態偏重於筆錄及書面資料的調查，因而有「筆錄裁判」（「調書裁判」）之譏，而裁判員制度則強調「口頭主義」、「直接主義」，裁判體以公判庭上之所見所感，直接形成心證，作成判決。這樣的制度不論在精神與運作方式均與日本傳統方式迥異，對已習於舊制度之法曹三者而言，從所謂「精密司法」的世界，轉而直接進入「核心司法」的全新制度內，謂之兩個極端，似無過言。日本司法實務界之「法曹三者」審檢辯從舊制度直接過渡到全新制度時，不論在意識心態上、實際操作運用手法上，難免有生澀遲滯，運轉不暢之窘態，仍待摸索磨合。反觀我國，現行之刑事訴訟制度自從採用所謂之「改良式當事人進行主義」後，審檢辯經過多年的運作後，均已相當嫻熟，以筆者於公判庭中執行職務所見，辯護人亦多為口才便給，思慮清晰，戰力強大之對手，能確實發揮辯護之功能，對於被告權益之保護並無太大之疑慮。我國不論引進何種國民參與審判之制度，基本上仍係當事人進行主義之延伸，僅有在公判時，須加入考慮國民觀點即為已足，在制度的過渡銜接上，關於日本實務界辯護人辯護技巧不足之點，似乎毋庸擔憂。

惟參照前述日本律師之經驗，裁判員因為檢方之開頭陳述較易理解接受而有產生預斷之虞，倒是我國實施國民參與審判制度時應特別留意之點。蓋以，裁判

¹⁹⁹ 參閱網站：http://www.47news.jp/feature/saibanin/2009/03/post_203.html

另參閱平成 23 年公布施行之國選辯護人支付報酬基準表，網址：

<http://www.houterasu.or.jp/cont/100179911.pdf#search=%27%E5%9B%BD%E9%81%B8%E5%BC%81%E8%AD%B7%E4%BA%BA%E5%A0%B1%E9%85%AC%E5%9F%BA%E6%BA%96%27>

最後造訪日期 2017 年 9 月 15 日。

²⁰⁰ 日本律師事務所多有將收費標準明示於網站上，例如參考網址：

<http://www.t-defender.jp/%E8%A3%81%E5%88%A4%E5%93%A1%E8%A3%81%E5%88%A4%E3%81%AE%E5%BC%81%E8%AD%B7%E5%A3%AB%E8%B2%BB%E7%94%A8%E3%83%BB%E5%BC%81%E8%AD%B7%E5%A3%AB%E5%A0%B1%E9%85%AC/>

委任費用：自白案件僅爭執量刑者，委任費用 50 萬日圓（下同）至 100 萬；爭執犯罪事實者，80 萬至 150 萬。另視判決結果，再收事後報酬，例如緩刑宣告，50 萬至 100 萬；刑度為檢方求刑之 7 成以下，40 萬至 80 萬；無罪判決，100 萬至 200 萬。最後造訪日期 2017 年 9 月 15 日。

²⁰¹ 秋田真志，弁護人から見た裁判員裁判，P78。

²⁰² 見前揭事務所網站，類此說法之事務所網站所在多有，可自行參閱。

²⁰³ 註 76，2015 年座談會，P28。

者之預斷不除，即無實質公正法院之可言。此部分自應強化法官之說示義務，由職業法官隨時曉諭裁判員「無罪推定」原則之真正意涵及實際操作時應有之正確心態，並告知開頭陳述之功能及界限，以避免裁判員未審先判，流於所謂「粗糙的正義」，違背刑事訴訟法之基本精神。

另關於提高國選辯護人之合理報酬及如何提高國選辯護人之工作態度及辯護品質，亦可參考日本辯護業界之作法，作出周延之規劃。日本現行國選辯護人給付標準，對於勝訴之辯護案件亦設有獎勵制度，應有鼓勵國選辯護人積極投入之效果，值得參考²⁰⁴。

第四節、裁判員案件活用證人部分仍待加強

一、裁判員制度實施前公判審理多依賴書面

日本導入裁判員制度其中一個重要的目的係為導正原有刑事訴訟審判不足之處，惟裁判員制度實施前，實務上之審判狀況為何？酒卷匡教授即指出審判實務上過度依賴書面審理之特色如下²⁰⁵

(一)一言以蔽之，毋寧為依賴書面資料而為精密判斷之傾向。依日本刑事訴訟法第 256 條第 6 項之規定，雖採取起訴狀一本主義，且依同法第 320 條第 1 項之規定，禁止傳聞法則之適用，原則上偵查中作成之書面資料禁止無限制的採用，關於訊問被告、詢問證人等應以直接、口頭方式來舉證。惟因設有傳聞法則之例外規定，實務上廣泛活用同法第 326 條之同意要件，於檢察官前所作之筆錄依據同法第 321 條第 1 項第 2 款後段之解釋運用等方式，成為前述原則的例外。此種情形，不僅在被告自白案件，即使在被告否認案件中，關於雙方不爭執事實部分，亦均以筆錄代替，此種例外情形反而成為原則。此外，如重要證人嗣後在供述時翻異前詞，改回頭採用偵查中之書面筆錄之情況亦不少。

(二)由於依賴筆錄等書面證據較為便利，而且具有高度的預測可能性，在公判期日中朗讀證人筆錄從中取得認定事實之重要依據成為法律實務家之本來專業技能，大家也不會覺得異常。對於事實無爭執部分，如令被害人到庭作證，其內容反而較有不可測性，因而採用書面審理方式自然成為選項。檢察官起訴時，儘可能地將可以作為認定有罪之大量證據資料，在未經整理的情況下就提出於法院，法官的事實認定也儘量配合檢方的判斷，這樣的運作方式亦屬自然。辯護人在起訴前之階段既無法著力，於公判階段時面對檢方提出大量不利被告之證據，也只能在書面資料中細微的矛盾或差異處加以指摘。此外，亦有預期日後上訴所需，為了留下詰問紀錄，而為詳細的反對詰問之情

²⁰⁴ 見前引之給付基準

²⁰⁵ 酒卷匡，裁判員制度と刑事司法の将来（特集 裁判員裁判制度），「法の支配」177，2015年4月，P43-44。作者在同文中亦指出，在制度的運用面上，現行法亦有明確之欠缺。現行法之精神本採取當事人進行主義，為了發揮此精神，作為檢辯雙方間攻擊防禦素材的資料理應為雙方所共有，基此，雙方間主張之明示及爭點之確定，應為不可欠缺之事。惟現行法關於證據開示及公判準備的公式程序，並無制度性的規範。加上過度地理解起訴狀一本及防止預斷之旨，甚至於發生在第一次公判期日前，未行準備程序及相關之主張。因此，欲事先確定爭點，集中焦點，依照既定之審理計劃，迅速、有效率地進行訴訟實屬難事，且進行多次公判審理之後才終於搞清楚真正的爭點亦非稀有之事。

形。如此依賴書面，毋庸擔心法院的記憶減退，自然不需要連日開庭，每個月開一次庭，同時進行數個案件也沒問題。正因為法官並非從證人在庭的口頭供述直接獲得心證，而係事後仔細閱讀筆錄所得，也有主詰問證人之庭期結束後，事後詳查卷證，再一次開庭進行證人的反詰問程序之案例。此種詰問證人之方式在各外國都是難以想像的。

(三)法律實務家因為依賴書面作精密的事實判斷，在個別案件上，如以盡可能精密地判明個案事實作為刑事裁判的目標，為了準備、提供作為前揭精密事實判斷所用的素材，自然導致偵查階段中取代供述之書面筆錄必須要大量及精緻化，從而影響到偵查機關對於嫌疑人、關係人調查取供之態樣。另一方面，日本與第一審實施國民參與審判之外國法例不同，第二審對於第一審事實認定之素材作書面審查，比較心證作事實誤認審查。然而，大家並未意識到第二審未接觸到事實調查之直接證據卻能撤銷第一審依直接證據所作之事實認定。第二審也如第一審般，採取依賴書面之方式作精密的事後審查，自然導致第一審判決書為因應此情形，而在判決書中就書面證據予以詳密化的分析說明。

二、裁判員制度實施後以書證為中心之舊習仍普遍存在

裁判員制度實施後，實務界面對這樣空前的變局，難免適應不良，很多作法乃至心態觀念上仍沿襲原制度之舊習，例如東京地方法院大野勝則法官提出自己之裁判經驗及觀察所得，裁判員制度實施以前，日本刑事公判之調查方式，關於筆錄之書證僅向法院陳報要旨，之後由審判法官就書面筆錄加以詳細檢視調查，以形成心證，此所以被稱為「精密司法」之原因。裁判員制度實施之後，針對被告自白案件，檢方仍依照以前之作法，在偵查階段即就關於犯罪事實部分製作簡潔之供述筆錄，以辯方對犯罪事實不爭執，同意調查筆錄當作證據為前提，提出於法院作為證據。檢察官仍照以往之作法，在開頭陳述、證據調查及論告階段，重複朗讀筆錄之內容，因為所需時間甚長，裁判員須長時間集中注意力而感到痛苦，且不容易留下記憶，對有疑問部分亦無機會詢問筆錄之供述人，此與裁判員制度之「口頭主義」、「直接主義」不符。雖然證人到庭陳述，不論是被害人、目擊者或共犯等，在法庭上當面向裁判員供述，並接受詢問調查，對於裁判員形成心證應有相當之助益，惟法院基於這樣的認識要求檢辯雙方傳喚證人時，卻常見檢察官不願再增加證人之負擔，辯護人則不願被害人到庭供述，以免對裁判員造成衝擊，對己方不利，因而檢辯雙方都顯得消極。²⁰⁶東京地方法院法官齊藤啟昭亦表示，平成 22 年 4 月至東京地方法院服務時，實務上之作法雖然保留被告之筆錄先行訊問被告，然對被告以外之人仍以調查筆錄為主，欠缺直接詰問證人之意識。齊藤法官同年 10 月至千葉地方法院擔任審判長時，實務上因為書證內容可以預見，傳喚證人則擔心證人到時不出庭，且例如每件自白案件預定的審理期間僅有 3、4 天，時間緊迫，即使有被害人或共犯，亦甚少傳喚證人僅以筆錄朗讀代替，常有連續朗讀筆錄 1 小時以上之情形。否認案件平均每件大約傳喚 2、

²⁰⁶大野 勝則，裁判官から見た裁判員裁判制度（特集 裁判員裁判制度），「法の支配」(177),2015 年 4 月，P57-58。

3 名以上之證人。²⁰⁷另根據 2014 年年底，大出良知教授所提出之裁判員裁判法庭觀察報告顯示，詢問證人時依照事先準備分發之資料內的詢問事項（包括主詰問及反對詰問）進行，欠缺柔軟性，此與朗讀筆錄無異，未能發揮口頭主義之功能。²⁰⁸整體而言，即如最高法院之檢證報告書所言，仍沿襲以往之方式，以依賴書面調查為主。村岡啟一教授於裁判員制度實施 3 年後，亦撰文表示裁判員法實施後之運作，應可給予正面評價，惟提醒法曹三者對於裁判員法實施目的及立法精神是否有意識低落之問題。²⁰⁹而依據 2016 年大阪律師西村健所述，目前實務上關於證據筆錄等書證，以全文朗讀的方式仍視為理所當然，然而因為全文朗讀耗費時間，以致有時法庭上如同書類的朗讀會。惟對於這種情形，也有在檢討應該朝向以人證調查為優先的方向。對於詢問證人程序有較以前重視，關於被害人等之核心證人之傳訊，法院要求實施證人詢問程序，有時檢辯雙方都顯得消極。此種情形依日本有力之見解，法院得依職權詢問證人。²¹⁰可見裁判員制度實施後，以書證為中心之舊習仍普遍存在。

三、調查證人人數仍屬偏低

參照前註解引用之表 8 平均調查證人之統計表，檢察官就自白案件，自平成 21 年至平成 25 年及平成 28 年，請求調查之證人均未達 1 人，足證很多案件檢方都未聲請傳喚證人。檢察官在被告否認案件中，自平成 21 年起平均請求調查證人 1.2 人，至平成 28 年之平均請求調查證人 3.4 人，固有增加之趨勢，惟裁判員事件均屬重大案件，若以我國在實務上重大案件之標準而言，請求調查之證人人數似仍屬偏低。而值得注意的是在辯護人方面，不論是自白或否認案件，請求調查之人證數均僅為 1 人出頭，過於消極。可見得裁判員事件就最重要的人證調查部分，仍有待活化及加強。

第五節、嚴格遵守審理計畫之問題

最高法院於裁判員制度實施前 2008 年，公布一份司法研究報告「裁判員制度下大型否認案件審理方法」，提倡「核心司法」之概念及作法。所謂「核心司法」是關於判明真相的事實認定，僅以犯罪事實的核心作為對象。為實現容易理解且迅速地審理為目的，整理真正的爭點，予以集中審理。以此方式來簡化刑事訴訟，大幅縮短審理期間。該研究報告雖係以「大型否認案件」為對象，以過去長時間審理之案件如何依據核心司法的概念及作法，得以縮短審理期間為中心加以檢討，惟實際上並非僅限於大型否認案件，連自白的裁判員案件也均適用。該報告關於準備程序所示之作法，即有：(1)確認主張徹底整理爭點。(2)確認證據（平易化、簡略化、歸納化加以嚴格篩選）。(3)原則上在公判前作精神鑑定。(4)鑑定

²⁰⁷ 齊藤啟昭，公判中心主義からみた裁判員裁判の運用（特集 裁判員裁判の現状と課題），「刑事法ジャーナル」36，2013 年，P45-49。作者先後在東京及千葉擔任法官，撰文時已有審理裁判員案件 60 件之經驗。

²⁰⁸ 氏著，傍聽席報告，「刑事弁護」80，P197；81，P121。

²⁰⁹ 村岡 啓一，裁判員制度 3 年後検証から見えてきたもの（特集 裁判員裁判の改善に向けて：3 年後見直しの論点と制度改革の展望），「刑事弁護」72，2012 年，P64-65。

²¹⁰ 西村 健，裁判員裁判の現状と課題：第一審手続について（特集 新時代の刑事弁護(1)裁判員裁判の現状と課題），「自由と正義」67(1)，2016 年 1 月，P52-53。

書的簡略化等。關於公判審理方面：(1)對於公判進行嚴格管理。(2)嚴格篩選證人及縮短詢問證人時間。(3)活用中間評議。(4)關於自白任意性舉證方面的強化等。²¹¹前述之內容於裁判員法實施後成為法院所遵循之指導原則及作法，如何使審判平易化、迅速、減輕裁判員之負擔成為最優先考量之點。曾任東京高等法院法官之大久保太郎認為，法院在擬定審理計畫時，必然是極力減少裁判員在法庭之時間，準備程序中未提出或業經裁定之主張在公判程序中即不准提出，蓋以公判前選任裁判員時，已通知開庭預定之時間，如審判途中發生可能超過預定開庭時間之事由，則違反與裁判員之約定，而產生能否續行審判之危機，因而法院特別是負責指揮訴訟之審判長不得不全心依照審理計畫控制時間，惟這樣的作法是否有違反憲法，實值斟酌。以自己過去在第一審時之實際經驗表示，無論事前計劃如何周詳，實際審判時也未必能完全依計畫進行，難免會有預定時間不足之情形發生，此在職業法官審判時可以追加期日，然在裁判員事件即有困難。在裁判員事件中，如果審理中途發生預期以外不得不延長之事項時，法院就會毫無彈性只考慮「時間！時間！」為由，匆忙地審理，以情緒化、表面化地認定事實、量刑，失去了裁判本質，產生將裁判當成處理事務這種極大的危險。²¹²觀諸實際案例，大久保太郎的擔憂並非全屬多慮，裁判員事件中審判長嚴格控制開庭時間，確係以「分」為標準，以確保審判能完全依照審理計畫進行，於預定審理期間內準時結束。以產經新聞 2010 年 7 月 15 日所報導事件為例，該案件辯護人預定之陳述時間為 20 分鐘，辯護人陳述到 15 分鐘時，審判長就把碼錶提示給辯護人看，讓辯護人覺得不受尊重。西野喜一教授即質疑審判長祇關心時間，還會專心冷靜聽訟嗎？西野教授更直言批評，日本法庭內均設有時鐘，審判長還刻意帶碼錶上法庭，當場提示，此種活用碼錶的奇特現象只有在日本才會發生！亦有裁判員在詢問證人時，審判長傳紙條給裁判員阻止其繼續詢問之情形。亦有辯護人在座談會中表示：自己在開庭時，超過預定發言時間，審判長就啞嘴表示不耐煩。²¹³

除上述情形之外，以往在職業法官裁判案件中，為發現真實，經常運用並視為理所當然之訴訟作為，在裁判員案件的審理中，因法院嚴格遵守審理計畫之結果，難免產生以下之情形：

一、證人的詢問受嚴格限制

準備程序中，雙方當事人要傳喚何證人？待證事實為何？所需時間？均須事先加以確定，審理中只能照表操課。可想而知，如證人的回答超過原本預期，或有翻異前詞，或有遺忘、迴避等情事，或詢問證人過程中發現新疑點，縱然想要再深入詢問，然受限於嚴格的審理計畫，實務上即會產生困難。²¹⁴且因證人詢問時間受限，裁判員對於證人之回答及與待證事項之連結，亦不易有深刻印象及確

²¹¹註 8，「マスコミが伝えない裁判員制度の真相」，P199-200。

²¹²註 173「違憲のデパート」裁判員制度実施の不可能性(下)，第五 計画審理の過信への危惧，P4-5。嗣後在實際運作上，確如大久保太郎所言，日本長崎律師公會森本精一律師在台灣之實務交流研討會中報告時即指出裁判員裁判為符合直接主義、口頭主義之要求，證據僅能在最小限度下提出，筆錄亦全部用朗讀方式。註 55，氏著之會議書面資料，P2。

²¹³註 8，西野喜一，「さらば、裁判員制度」，P69-74。森本精一律師亦指出法官在主導裁判員裁判之審理計畫表時，確實達到以「分」計之程度。見前揭頁。

²¹⁴西野喜一前揭書，P76-77。

實的瞭解。

二、公判審理中聲請調查證據（及傳喚新證人）困難

如前所述，雙方當事人於準備程序中，須確定本案爭點及欲聲請調查之證人及證據，審理中只能照審理計畫進行，縱審理中發現有應調查之新證據，若准予調查，不但會因此延長審理期間，且須再另訂期日通知裁判員到庭，如此嚴重增加裁判員負擔之事，法院不易准許，要屬當然。這乃前面所述，雙方當事人遲遲不願貿然進入公判審理之重要心理因素，係造成準備程序不斷延長之原因之一。

215

三、難以實施現場勘驗

現場勘驗為訴訟上時常運用之調查證據方法之一，所謂「百聞不如一見」，有司法實務經驗的人均可理解有時與案情有重要關連之相對空間位置、地形地貌等，從卷證中難以具體掌握，至現場勘驗後，往往可以「恍然大悟」，得到強烈具體之心證，在司法訴訟實務上避免誤判常扮演極為重要關鍵之角色。然實施裁判員制度後，要帶同裁判員及補充裁判員至現場勘驗，不僅須花費更高訴訟成本，且更會延長審理期間，違反裁判員事件應迅速化，避免增加裁判員負擔之原則，因而在實務上未曾聽聞被採用，此在英美所實施陪審制中，情形亦相同，至為可惜。²¹⁶

四、鑑定報告之法庭調查過於簡略

英美陪審制之陪審員只負責認定事實，如認定有罪，量刑則委由職業法官裁量，裁判員制度之裁判員則包括事實與量刑，其認定範圍均與職業法官相同，審判中裁判員不僅須審理關於專業判斷之鑑定報告如死因解剖報告、DNA 鑑定報告等，關於責任能力及少年案件中例如調查官有關少年之成長背景、犯罪成因等其他調查報告均須加以審理。惟如前所述，為確保審判程序之迅速化、平易化，於準備程序中就必須將鑑定報告加以簡化，只就其中一部分引進審理程序中，其結果即可能造成裁判員僅以片斷的資料作為審理依據，恐有流於草率之虞。如前所述之石卷市少年死刑事件，在少年事件審判中極為重要之家庭裁判所調查官所作之社會紀錄卻僅花 30 分鐘調查，經過審判期日 5 日，評議 3 日，而判處死刑。本案被告是否有受到依法律正當程序所為之公正審判，實值深思。²¹⁷

五、再開辯論極為困難

日本刑事訴訟法第 1 條明示刑事訴訟以判明事件真相 為目的。日本職業法官在以往的裁判中，於評議時或制作判決時，若發現案件尚有疑點或未查明之處，為實現刑事訴訟法發現真實之目的，就會再開辯論加以查明，而視此作法為理所當然之事。²¹⁸這種基於發現真實為目的之補救作法，自有其積極意義。然而在裁

²¹⁵見本文第參章之準備程序。

²¹⁶西野喜一前揭書，P102。

²¹⁷齊藤豐治，裁判員裁判和少年死刑判決，「人權の刑事法学：村井敏邦先生古稀記念論文集」，P798。淺田和茂，裁判員法の見直しについて，前揭書，P221。另參見本文第貳章。

²¹⁸此點與我國情況亦極為相似，有製作司法書類經驗者即可理解，欲結案時整理卷證資料，有時夜闌人靜，伏案專心閱卷撰寫書類，此時思緒更細膩，判斷更敏銳，突然發現未曾注意之關鍵要點，乃不得不再開辯論，再加以查明。此應該是司法實務工作者共同的經驗吧。

判員事件中，裁判員們犧牲自己的工作、生活，被拘束在法庭中，經過數日的漫長審理，好不容易結束，於評議時或甚至於評議結束後，職業法官欲製作判決縱然發現案件尚有疑點或未查明之處，欲再依以往之方式，再開辯論，法律上固無禁止，惟以目前實務上之現狀而言，相較於發現真實之目的而言，無疑是考慮裁判員的負擔、迅速進行裁判為優先，再開辯論在事實面上顯有極大的困難。其結果，乃不得不犧牲刑事訴訟法所首揭發現真實的目的，逕予製作判決結案！然而，其中亦有罕見之特例，依 2013 年 12 月 19 日朝日新聞新潟版之報導，新潟地方法院審理某件裁判員案件，辯論終結後於評議時發現疑點，依照裁判員之意願，重新再進行審理程序。此案例雖然值得肯定，惟根據某位市民團體代表的律師則表示：在目前均以裁判迅速進行為優先的現況中，像這種案例過去未曾聽說過。²¹⁹可見在裁判員制度下，再開辯論確係極為困難之事。既然再無補救機會，自然只能寄望於審理中的更加確實，以減少誤判之機會。

依上所述可知過於嚴格遵守審理計畫之結果，表面上的效率化迅速裁判、減少裁判員負擔之同時，反而可能造成判決之形式化，流於可能草率結案、甚至於判決不正確之結果，容非妥適，我國若採用人民參與審判制度，此種現象應予避免為妥。

第六節、裁判員保密義務之討論

一、裁判員的終身守密義務與模糊的守密界限

裁判員法第 108 條第 1 項規定，裁判員或候補裁判員關於評議內容、法官對於法律適用之意見及因職務上所得知之事項，均應保密，違反者處 6 月以下有期徒刑或 50 萬日圓之罰金。裁判員法規定裁判員守密義務的立法理由主要以：(一)確保裁判的公正及可信賴性。(二)確保在評議時得自由表達意見和討論。(三)保護與案件相關之隱私與秘密。主要係考量如果在評議所陳述意見及過程被公開，以後的裁判員有可能為擔心遭到批判而不能直率陳述意見。此外，保護評議之秘密亦是考量到保護裁判員的隱私及防止遭到報復之人身安全²²⁰。因此，保密義務在順利運用裁判員制度上極為重要。選任裁判員後，法官不只要對裁判員說明守密義務規定之理由，也要向裁判員說明審理期間及判決宣告之後應保密之範圍以及在公開法庭所見所聞之事或參加的感想等並無保密的問題。²²¹

最高法院所揭示之保密義務範圍大致上分成二部分：1.評議之秘密事項：例如評議之經過亦即經由何種過程而達成結論、裁判員或法官陳述何意見、該意見支持之人數或反對人數、評議決定之多數決之人數等。2.評議以外職務上所知悉之秘密：例如從紀錄中得知關於被害人等案件關係人之隱私事項，裁判員之姓名亦屬之。類此事項，該當事人極有可能不願為他人所知悉，非有必要不得公開，

²¹⁹ 西野喜一，前揭書，P104-105。

²²⁰ 參考本文第肆章所載之福岡法院之裁判員遭恐嚇事件。

²²¹ 參考日本最高法院公布之：平成 24 年 12 月，裁判員裁判實施狀況の検証報告書，P36 頁。網址：

http://www.saibanin.courts.go.jp/vcms_lf/hyouji_honbun.pdf

最後造訪日期 2017 年 9 月 15 日。

應屬守密義務之對象。²²²

二、反對者認為守密義務造成重大弊害

相對於現行法嚴格守密義務之規定，日本弁護士連合會及一些學者則認為應放寬守密規定。²²³反對守密義務者以實施陪審制之美國為例，認為該國並無對陪審員課以守密義務之規定，而與一般國民相同，由普通的法律相關規定例如妨害名譽之民刑事責任等加以規範。日本裁判員法嚴格的守密規定使評議形成黑箱化作業，且會造成下述之重大弊害：(1)守密義務對擔任裁判員者造成的沈重心裡負擔、不能對家人訴說的痛苦（特別是如檢方求處死刑案件，反對死刑立場之裁判員面對宣判死刑案件，一生都無法訴說其曾經表達反對死刑意見之事所帶來的痛苦）。(2)裁判員制度係市民參加之司法制度，如同裝滿市民常識寶庫之評議內容以及裁判員的經驗卻無法為社會所共享而消逝。(3)評議是否妥適正確的運作、裁判員制度如何運用改善等，均無法檢驗。豬野亨律師更批評該制度存在固然不能否定可以保障在評議時發言的自由，惟實際上是為了幫助隱匿裁判員事件中法官主導評議之事實而已。²²⁴

反對守密義務者主張，以裁判員制度實施之模擬案件為例，在模擬過程中，即發現有審判長對特定裁判員進行說服的情事。另外，關於「被告年紀尚輕，且無前科，尚有前途可期」這種一般法律專業人士都認為理所當然，應是對被告有利的情狀，卻有模擬裁判員認為：「年紀尚輕何以認為係有利情狀？老人應該比較可憐，沒有前科不應當然視為有利情狀」。然而，由於目前裁判員案件之評議設有嚴格守密規定，外界無從瞭解，更遑論研究，實有放寬守密規定之必要。關於前述規定保密義務之立法意旨，與案件相關之隱私與秘密本應加以保護，並不反對。就確保在評議時得自由表達意見和討論之點而言，亦不否認其重要性，然而只要不特定在評議中之發言者及發言內容，即得以確保在評議時表達意見和討論之自由，兼顧除去不當限制所帶來之弊害與確保評議時表達意見和討論之自由，有限度地修正嚴格的保密規定實有必要。就確保裁判的公正及可信賴性而言，關於判決評議時不同意見的票數，連最高法院的判決也會明白紀錄少數意見，以嚴格的保密義務規定來確保裁判的公正及可信賴性之說法應不合理。²²⁵

三、日本弁護士連合會建議設置第三方的檢證機關

日本弁護士連合會早於裁判員制度實施前的 2008 年 11 月 9 日即已正式公布提案，建議應該設置由有識之士等以及法官、檢察官、辯護人所組成之第三方檢證機關，以檢討裁判員運作情形，及對於法制面或運作面上認為必要處置之提案。

²²⁶關於前揭提案，該連合會於 2009 年 7 月 17 日再追加提案建議：依據裁判員法

²²²參考最高法院網站，網址：

http://www.saibanin.courts.go.jp/qa/c6_2.html

最後造訪日期 2017 年 9 月 15 日。

²²³後藤昭教授主張應取消守密義務，見 2014 年 7 月 11 日讀賣新聞，P15。另參見大城聡，牧野茂，裁判員の義務・負担（特集 裁判員制度見直し論の検討），「刑事法ジャーナル」39，2014 年。牧野茂，裁判員の守秘義務の大幅な緩和（特集 裁判員裁判の改善に向けて：3 年後見直しの論点と制度改革の展望），「刑事弁護」72，2012 年，亦同旨趣。

²²⁴「マスコミが伝ええない裁判員制度の真相」，P205。

²²⁵大城聡，牧野茂，前掲文，P26-28。牧野茂，前掲文亦同旨趣。

²²⁶日辯連，「裁判員制度を検討するための検証機関設置を求める提言」

附帶規定第 9 條所定之裁判員制度施行狀況之檢討對象，應廣泛涵蓋，包括建構市民易於參與之環境、裁判員選任程序、確保裁判員裁判適切運作之全部相關之刑事程序及評議方式等必要之問題檢討。進行檢討時，除各種統計資料外，應聽取實際參與裁判員裁判的法官、裁判員、檢察官、辯護人等之意見，盡可能正確掌握運作的實際情形。此外，於聽取裁判員等人之實際經驗時，為了能取得包括評議在內的必要情報，應該解除保密義務。²²⁷依據大城聡、牧野茂律師之補充說明，日本弁護士連合會上述第三方檢證機關之構想，係仿之前「司法制度改革審議委員會」之方式，設於內閣之下，獨立於法官、檢察官、辯護人之外的第三方機構，其構成成員包括法官、檢察官、辯護人、有識之士及市民（例如曾任裁判員者）。關於蒐集裁判員裁判必要情報之方法，亦考慮評議時監視器、錄影分析及錄音等。韓國也曾討論為了裁判後之研究目的，是否應立法准許評議時之錄影，經通過試行法案後，於アリゾナ州的民事陪審案件中的進行實驗，並無不良負面的結果（惟韓國最終仍未正式立法）。日本弁護士連合會雖在 2008 年及 2009 年先後公布前開建言，並提出於國會中，惟日本政府均未為積極回應。²²⁸

四、日本弁護士連合會有關裁判員法保密義務之修正提案

日本弁護士連合會於 2011 年 6 月 16 日公布有關裁判員法保密義務之修正提案，茲將其要旨及修正理由略述如下²²⁹：

(一)修正提案之要旨

- 1、修正裁判員或補充裁判員之處罰規定，處罰對象應以下列 3 種行為為限：
 - (1)洩漏職務上知悉之秘密（評議秘密除外）之行為。
 - (2)對於評議之秘密，以連結特定法官或裁判員表達各該意見之方式，加以洩漏之行為。
 - (3)曾擔任裁判員職務者，裁判員任務終了之日起 10 年內，陳述事實認定或量刑是否妥當之行為。
- 2、為調查研究關於裁判員制度之運作，新設保密義務適用之除外規定。對於政府、最高法院或日本弁護士連合會以調查研究關於裁判員制度之運作為目的所設置之機關，告知職務上知悉之秘密或陳述事實認定或量刑是否妥當之行為，不適用保密義務之規定。

(二)關於保密義務規定之修正理由

- 1、關於裁判員法第 108 條第 2 項第 2 款所定對於評議秘密，洩漏法官或裁判員之意見的行為，應以連結特定陳述者與該意見之方式之洩漏行為為限，如缺乏陳述者與各該意見加以連結特定之行為，不應作為處罰對象。擔心被公開

https://www.nichibenren.or.jp/activity/document/opinion/year/2008/081119_2.html，

詳細內容及理由請參閱提案的全文。

²²⁷詳細內容及理由請參閱日辯連網站公布之「裁判員制度を検討するための検証機関についての提言」，網址：

<https://www.nichibenren.or.jp/activity/document/opinion/year/2009/090717.html>

最後造訪日期 2017 年 9 月 15 日。

²²⁸大城聡、牧野茂、前掲文，P28；牧野茂，前掲文，P42-43。

²²⁹詳細修正條文提案可參見日本弁護士連合會網站：

<https://www.nichibenren.or.jp/library/ja/opinion/report/data/110616.pdf>

最後造訪日期 2017 年 9 月 15 日。

「何人表達何意見？」以致在表達意見時產生猶豫，而有妨害表達意見自由之情形，此點自難否定。然而，若在評議之後，縱有人陳述各該意見，然因不能特定陳述意見之人，即無前開顧慮，並無實質上妨害表達意見自由之情形。而表達關於陳述意見者的姓名、年齡、性別、容貌等其他可得而推知陳述意見者身分之事項，洩漏法官或裁判員意見的行為，會使人在評議時陳述意見產生猶豫，有處罰之必要。而自己表示陳述何意見，亦屬洩漏秘密。陳述其他多名裁判員與自己相同意見之行為，其結果，亦有特定連結至其他裁判員之危險。惟僅表示該意見係法官或裁判員所陳述，因為無連結到特定之人的危險，應不在處罰之列。此外，如明示該意見法官或裁判員全體之意見，此與洩漏個別法官或裁判員意見之結果無異，應有處罰之必要。在僅有一名法官的裁判員合議案件中，洩漏該意見係法官所陳述，此種行為亦同在處罰之列。

- 2、關於裁判員法第 108 條第 2 項第 2 款，對於評議秘密事項，洩漏各該意見之人數的行為，不應在處罰之列。關於各該意見之人數，除前述明示法官或裁判員全體一致之洩漏行為應予處罰之外，其他情形，僅表示各該意見之人數的行為，並無可特定連結到陳述者之危險，因而並無實質上妨害表達意見自由之虞，應無處罰之必要。
- 3、關於裁判員法第 108 條第 2 項第 3 款、同條第 3 項所定，就評議秘密事項，洩漏評議經過之行為不應列為處罰之對象。蓋縱使明示評議過程如何進行而獲至結論，並無礙於評議時表達意見自由之故。
- 4、關於裁判員法第 108 條第 6 項，曾擔任裁判員職務者，陳述事實認定或量刑是否妥當之行為，應限於裁判員任務終了之日起 10 年內，始列為處罰之對象。裁判員任務終了之日起經過 10 年以後，對於前揭陳述行為即不應再加以處罰。評議之後，於接近評議之期間內，陳述事實認定或量刑是否妥當之行為，與洩漏評議時自己表達之意見同視，此與前開情形相同，均難謂無妨害評議時表達意見之自由。惟裁判員任務終了後經過相當之期間，已無妨害於評議時表達意見之自由之虞。此外，裁判員任務終了之日起，參考日本刑法第 34 條之 2 刑之宣告效力或日本民法第 167 條第 1 項債權之消滅時效期間均為 10 年，在社會通念上，於此期間經過後所為之陳述行為，不應該與洩漏評議意見之行為同視，採用相同之標準。另外，關於補充裁判員，因其並未參與評決，即使陳述如同評議之意見，因無法特定連結至其他裁判員，認為沒有科以刑罰之必要。
- 5、為調查研究關於裁判員制度之運作，新設保密義務適用之除外規定，裁判員制度作為日本司法制度的基礎，為使此項功能得以完全實現，關於裁判員制度之運作進行充分確實的調查研究為不可欠缺之事。因此，關於政府、最高法院或日本弁護士連合會以調查研究關於裁判員制度之運作為目的所設置之機關，裁判員第 102 條第 2 項禁止接觸的規定應排除適用，同時，曾任裁判員或補充裁判員者於配合調查研究時，亦應排除適用保密義務之規定。擔

任前開研究調查事務之人，關於洩漏裁判員或補充裁判員告知秘密事項之行為，設有與擔任裁判員者相同之罰則，對於相關之人的隱私的保護及評議時表達意見之自由的確保均已相當足夠。

五、曾任裁判員者及民眾之多數意見似不認為有放寬規定之必要

儘管日本弁護士連合會以及相當數量的學者及民間團體一直立場堅定，強烈要求應放寬守密義務之規定，然關於此議題，亦有持不同意見者。例如曾經在地方法院及高等法院擔任法官後退休，擔任法學院院長之平良木登規男認為：附有罰則的嚴格保密義務，是保障裁判員在評議時能自由發言，同時保障國民對裁判公正性的信賴。近年來，有些法官在卸任後，關於自己曾參與合議的裁判，批判該判決違誤之處，這種情形嚴重損害國民對於裁判的信賴度，可能危及裁判制度的存在，裁判員亦同。裁判員事件評議過程也有意見分歧情形，公開表示出來，也可能會有前開損害裁判信賴度的問題。裁判員面對職業記者的追問，也可能不自覺而洩漏評議秘密。他身為當初政府司法制度改革推進本部的裁判員制度、刑事檢討會委員，制定此處罰規定時，並未預期要處罰裁判員。可是，如果發生為金錢或出名的目的而洩漏秘密這種惡質行為，如無任何對抗手段也是不行。而日本弁護士連合會雖主張裁判員任務終了 10 年後，就不用處罰，惟經過如此長時間後，恐怕會有記憶發生變化，憑著不正確的記憶發表意見的危險，個人認為現行保密義務並無修正之必要。至於檢證機關為了調查研究則應該准許對於裁判員訪談等語。²³⁰

此外，依據日本最高法院於裁判員制度實施 3 年後，所作之調查報告顯示：違反守密義務固設有刑罰規定，惟制度實施後 3 年間並未有違反規定而遭起訴之案例。而在曾擔任裁判員者之意見交換會中，整理參加者的意見和感想，參加總數有 592 人，對於守密義務是否感覺有負擔之問題表示意見的有 205 人，認為是一種負擔的有 26 人，其中有人表示：在家也要守密覺得非常痛苦，雖然一直守密，但還是想講出來。也有人表示：裁判結束後，在職場有被人問過關於裁判內容等事情，忍耐著不說成為一種壓力。而回答不覺得是負擔的有 179 人。對於是否須要規定守密義務表示意見的有 81 人，認為須要規定的有 73 人，認為應該放寬規定的只有 8 人。認為應該放寬的人中有人表示：如果對於評議中之發言者及其發言內容不加以特定連結的話，可以將評議的討論過程說出來比較好。也有主張守密義務應該設有期限的。依上述意見交換會之調查結果觀之，多數曾任裁判員者對於守密義務的必要性均可以理解，覺得守密義務是一種負擔的人比較少。²³¹而東京地方院法官吉村典晃於 2013 年座談會中則表示：其承辦過 30 餘件裁判員案件，他在告知裁判員保密相關規定時，裁判員也都認為本來就應該如此，並沒有人覺得保密義務是一種負擔無法遵守的情形等語。²³²

至於一般國民之意見，依據讀賣新聞於 2014 年 7 月 11 日所發布該報社所作

²³⁰ 「裁判員に守秘義務は必要か」，自由な發言の保障が目的，朝日新聞，2011 年 8 月 2 日出版，數位版。

²³¹ 裁判員裁判實施狀況の檢証報告書，P36-37。

²³² 註 59，2013 年座談會，P4、34，時任該院部總括，相當於我國的刑事庭行政庭長之職務。

之民意調查，對於是否應放寬守密義務規定之問題，反對的比例有 53%，贊成的有 35%，無法回答的占 12%²³³。

綜合以上資料可知，民眾之意見可能未必與日本弁護士連合會及反對論者之意見相符，仍有待更進一步凝聚共識。

六、日本司法當局立場仍屬保守

對於保密義務規定是否應該放寬之問題，日本司法當局一直持保留態度。如前所述，日本弁護士連合會雖數次提出關於放寬保密義務等之建議案，惟日本司法當局均未積極回應。法務省舉辦的裁判員制度檢討會中，關於是否應重新評估保密義務之範圍等問題雖加以討論，結果仍無法獲得結論。2015 年 5 月間，日本國會多位議員於質詢時，為了提高民眾參加裁判員制度的意願，提出多種觀點，包括應鼓勵擔任過裁判員者自由表達意見，使其等之經驗為全民所共享；讓裁判員與曾任裁判員者能坦率的交換意見，以減輕其心理負擔；進行有利於裁判員制度的檢證及改善等。從上述觀點而言可以看出有多位議員主張有必要縮小保密義務的範圍或解除限制，嗣後參眾兩院均作出相類似之有關附帶決議略以：應更進一步致力於有關減輕裁判員心理上負擔的方案對策及裁判員保密義務的明確化，同時，一方面關注裁判員制度的運作，並持續地對保密義務的現狀進行充分地檢討。²³⁴惟政府參考人法務省刑事局長林真琴答詢時表示：守密義務是否應該放寬等相關問題在裁判員制度的檢討會中亦有提出討論，討論的結果，亦有意見指出在實際的裁判員場合中，並沒有人主張關於現行明確的守密義務使實際的裁判員感到心理上的負擔或認為守密義務並無必要。因此，關於放寬保密義務問題並無法獲得結論。今後仍有必要再多聽取各方意見，適切檢討等語。代表最高法院院長之該院刑事總局事務局長平木正洋於答詢時雖表示：法院有對於裁判員明確說明保密義務之範圍，例如評議時關於何人表示何意見等不得洩漏，至於法庭中詢問證人的內容等在公判庭中之見聞及個人經驗及感想等則不在保密範圍之列，目前並有具體推動一些減輕裁判員心理負擔等措施，至平成 27 年 3 月底止，均無人因違反保密義務遭處罰之案例等語。然亦未具體表明支持放寬保密義務之意見。²³⁵由上述狀況可知，雖然日本弁護士連合會及部分學者要求鬆綁保密義務，惟司法當局之態度目前仍顯保守，未來是否放寬，目前仍無法斷言，有待觀察。

七、從日本之情形思考我國關於保密義務之立法方向

(一)相對於日本裁判員法現行極為嚴格的保密義務規定，美國陪審制則無保密義務之特別規定。因此遇有如號稱世紀大審的前美式足球明星 O·J·シンプソン遭起訴殺害妻子這類牽扯到名人的重大矚目案件時，民眾擔任陪審員的意願就很強，於審判後把評議內容出書公開出版大賺一票的人很多。²³⁶我國如果也採用相同制度，以目前國內之氛圍觀之，此種現象是否會更甚於美國？

²³³見當日之「讀賣新聞」，P15。該調查係在全國 250 個地點進行，調查對象 3000 人，回收率 51%。

²³⁴註 132，P27。

²³⁵前揭文，P27 頁。另參閱平成 27 年 5 月 26 日參議院第 13 号國會議事錄，P3-4。

²³⁶大藏昌枝，アメリカの陪審制度と日本の裁判員制度：陪審制の発展と意義 美國與日本陪審制，P127 頁。

是否會造成重大負面影響？筆者難免心生疑慮。美國固然無保密義務規定，然參考東京大學法科大學院ダニエル・H・フット教授之言，其在美國地方法院擔任職員時，陪審案件結束時，法官會對陪審員建議：因為沒有保密義務之規定，可以自由發言，但請務必拒絕媒體採訪。因為如果具體說出有關評議的事項，往後在其他的案件中，擔任陪審員之人不知道以後會被說成怎樣，反而造成在評議時不能自由地發達意見。考量為了保護在評議時能自由發言的環境，應該保守評議的秘密。²³⁷可見得即使在美國也有法院認為應該要考慮保守評議秘密之觀點，惟該國既無法律明文禁止，也僅流於道德勸說而已，恐怕效果有限。筆者認為是否如日本設有保密規定之立法政策較妥？值得探討。

(二)前開日本弁護士連合會提案認為若以精密之制度設計，在裁判員之隱私得以確保之前提下應可放寬保密義務之規定。其主張自屬有據，惟在實際運作上能否如其所預期？仍有待深入之評估研究。筆者認為在匿名之情形下，若公開傳述之意見有誤，其他法官或裁判員究應如何回應？如出面回應，恐怕不得不造成評議過程、發言內容及發言者身分被公開之結果，反之，若選擇沈默以對，則可能造成以訛傳訛，對司法公信造成無謂之傷害。此外，僅公開評議內容而不公開特定身分與造成裁判員身分曝光之間，其實僅在一線之隔，如何拿捏分寸？亦恐有相當難度。若是不慎逾越界限，造成他人無端受害，能否僅以過失為由脫免刑責？若得以此理由脫免，則往後是否會遭援用為藉口，致類似案例層出不窮，形同不設防，大開後門？在這些疑慮未消除之前，筆者認為日本現行法固然嚴格，然至少標準清楚，適用上反而簡單，民眾易於遵守，似仍以維持現狀為宜。我國若欲導入保密規定，可再詳細觀察日本之實務發展以供參考。

(三)日本主張放寬保密義務者，其中主要理由之一係認為：可以藉此減輕裁判員之心理負擔，有助於鼓勵民眾更積極參與裁判員裁判。惟依據裁判員制度實施前至實施以來所作之實證調查結果，日本民眾參與裁判員裁判之意願均相當低落，未見提昇，而聲請辭退率及不出席率更逐年昇高，已見前述。依據前引是否贊成放寬保密義務之民意調查資料顯示，裁判員及一般民眾中反對放寬保密規定者均占大多數，若此民意調查資料無誤，則逕行放寬保密規定是否反而會使原本參與裁判員裁判意願低落之民眾因擔心隱私權遭受嚴重侵害，而更加抗拒，反而更不利於裁判員制度之運作？是否能如反對守密義務規定者所樂觀預期恐有疑問。如前所述，日本弁護士連合會固主張在裁判員之隱私得以確保之前提下應可放寬保密義務之規定，惟縱使制度上真能達到保護裁判員隱私之效果，然而在實際運作上，仍須以取得民眾之信賴為優先，若民眾之心理疑慮無法祛除，貿然放寬，恐怕會適得其反。以筆者所知為限，有關放寬保密義務與提高一般民眾參與裁判員裁判之意願，兩者間之關聯性如何？日本就此議題所作之較為深入、較大規模之調查研究似頗為有

²³⁷ 田口真義，「裁判員のあたまの中 14人の初めて物語」，P192。

限，尚難作出周全之判斷。我國若考慮導入保密義務之規定，應參考日本實務上運作之情形，加強實證之研究，以掌握保密義務規定與台灣民眾參與審判之意願的關聯性，作為擬定政策之參考。

(四)參考日本之實際狀況可以預見，我國若採用保密義務之規定，則曾任裁判員者中，難免會有因為保密義務而感到負擔甚至痛苦之民眾，此等民眾之權益亦不容忽視。政府及民間應共同協力，提供心理諮商等機制，以協助有需要之民眾。

(五)日本採取嚴格之保密義務規定，確有可能如反對論者主張會造成黑箱作業（例如法官不當主導裁判等）及來自市民意見的評議之資料無法為社會所共享之問題。為此，日本弁護士連合會建議設置由有識之士等以及法官、檢察官、辯護人等所組成之第三方檢證機關，以檢討裁判員運作情形，及對於法制面或運作面上認為必要處置之提案。進行檢討時，除各種統計資料外，應聽取實際參與裁判員裁判的法官、裁判員、檢察官、辯護人等之意見，盡可能正確掌握運作的實際情形。於聽取裁判員等人之實際經驗時，為了能取得包括評議在內的必要情報，應該解除保密義務。此點主張對我國而言，似非無參考之價值。

第陸章、裁判員制度下量刑之變化及課題

第一節、裁判員裁判量刑的方式

採用國民參與審判之制度中，參與審判之國民是否參與量刑，日本裁判員制度與英美法之陪審制度不同。英美的陪審制關於被告有罪無罪是由陪審員認定，職業法官並不參與，如陪審員認定被告有罪，原則上，量刑部分則由職業法官裁量。日本的裁判員制度則是由裁判員與職業法官共同參與犯罪事實及量刑之認定。惟依日本刑法之規定，其法定刑範圍甚廣為其特徵之一，例如日本刑法第 199 條之殺人罪，其法定刑為死刑、無期徒刑或 5 年以上有期徒刑。同法第 204 條之傷害罪，其法定刑則為 15 年以下之有期徒刑或 50 萬日圓以下之罰金。因此個案於定罪後的量刑，裁判者有相當大之裁量空間。在寬廣之法定刑範圍內，於個案量刑上如何能兼顧個案之妥當性及同類型案件間之公平性，其難度極高實不難想像²³⁸。而其中最困難之點，應係就各量刑情狀評價之數字化，亦即如何將個案之各個量刑情狀轉換為具體之數字。裁判員制度實施前，職業法官審理案件時有日本最高法院提供之「量刑傾向」（一般常稱為「量刑相場」，即所謂量刑行情）可供參考，然於裁判員制度準備期，就裁判員參與之裁判體的量刑評議是否應採用例來的量刑行情即引發很大的討論，有反對意見認為：最高法院提供之量刑行情係強迫裁判員參與之裁判體接受，違反裁判員制度引進市民意見之宗旨。然而一般意見認為：縱使是裁判員裁判也應要求公平性，如無可供參考之量刑行情，裁判員亦無從判斷。因此，揭示同類型案件的大概的量刑傾向，而因案件時常具有其個別性，且即使同種案件的評價也會因應社會情勢而可能產生變化，於此意義上，在說明量刑傾向並非具有絕對性、固定性的同時，亦要求加以參照。此意見成為主流的發展方向²³⁹。為期裁判員裁判量刑之透明化與合理化，司法研修所於平成 21 年提出一份「裁判員裁判有關量刑之應有方式」之研究報告²⁴⁰，該報告於序言中雖表示該報告所示之內容並不應視為是正確解答，且未完整蒐羅整理有關量刑之相關學說，亦非意圖作為工作手冊等語。²⁴¹然報告既是由司法研修所編集，由大學院教授、高院、地院法官擔任研究員，參考理論與實務之資料所作之研究成果，該報告有相當之參考價值，對量刑實務足以產生實質上之相當影響，自不待言。該報告構成核心部分主要是以「行為責任」為基礎之量刑的考慮方法及以各犯罪類型之量刑傾向作為行情而將刑予以數量化之方法。該報告雖以裁判員裁判為對象，然所揭示之方式頗為複雜專業，其實已無異於職業法官之量刑模式²⁴²。由於裁判員法第 108 條規定之守密義務，裁判員裁判包括量刑討論之評議在內均完全不對外公開，裁判員於量刑評議時究竟有無參考該報告之方式？如何

²³⁸ 參考池田修、合田悦三、安東章，「解説裁判員法：立法の経緯と課題，第 3 版」，弘文堂 2016 年 9 月，p51.52。

²³⁹ 小池信太郎，「量刑判断の在り方（特集 裁判員裁判と刑法理論）」，「刑法雑誌」 55(2)，2016 年 2 月，p347-348。

²⁴⁰ 司法研修所編集，「裁判員裁判における量刑評議の在り方について」，法曹会，2012 年 10 月 20 日。

²⁴¹ 見前掲書序言部分。

²⁴² 此參考該報告之結構即可明瞭。

適用？並不清楚。而即使法官關於量刑已為詳細之說示，然裁判員究竟有無採納？甚至於有無能力或者有無意願遵守？容有疑義（詳見後述）²⁴³。

第二節、裁判員裁判量刑及無罪率之情形

一、裁判員裁判量刑趨勢的上下幅度比歷來之量刑傾向增大

依據裁判員制度實施後之資料顯示，至 2012 年 5 月底為止，包括殺人、傷害致死、強姦致傷、強制猥褻致傷及強盜致傷等八種罪名之間，刑期有加重化的傾向。採用被害人參加制度也被認為有相當之影響。性犯罪量刑加重傾向顯著，強姦致傷之量刑分布高峰提高 2 年左右。一般而言，法院量刑行情大約是檢察官求刑的八成左右。惟至 2014 年 5 月底止，裁判員裁判量刑超過檢方求刑的被告有 49 人（其中有 5 人於 2 審中經撤銷減輕）。可以確定量刑確有嚴罰化的傾向。

惟在另一方面，殺人（包括既遂、未遂）、傷害致死之量刑幅度下限則有變輕之趨勢。親屬間之殺人事件及看護疲勞引發之殺人事件之量刑則有減輕趨勢（惟兒童虐待死亡事件則係加重）。不僅如此，亦有判決比檢方求刑大幅減輕的案件，例如前述之三養基郡基山町父親殺害長男事件，檢方求刑 13 年，裁判員裁判竟僅判處 5 年，媒體讚譽為溫情判決。²⁴⁴亦有殺人未遂案件，檢方求刑 8 年，辯護人求刑 5 年 6 月，卻輕判 4 年 6 月。亦有求刑 12 年，卻輕判 6 年之案例。而一審宣判死刑案件數量，至 2009 年為止的 10 年間，平均每年 12.3 件，惟裁判員制度實施後，2010 年以後平均每年 4.8 件。2014 年 2 件，2015 年 4 件。²⁴⁵

二、緩刑及交付保護管束的案件增加

相對於前揭案件之刑罰加重傾向，另一方面，在殺人既遂、殺人未遂、強盜致人受傷以及對於現有人居住之建築物縱火罪等案件，宣告緩刑及交付保護管束之比例則有大幅增加，與職業法官裁判時所適用的量刑標準相差甚遠²⁴⁶。對於此現象，ダニエル・H・フット教授則樂觀的認為：此具有正面的積極意義，採用裁判員制度是提供思考刑事司法制度意義的契機。多數的學者及相關從業人員已習於例來的制度，未深入思考而將許多現象視為當然，經由一般市民的參與裁判，得以從新的角度來檢視這些原本已被視為理所當然的現象，宣告緩刑付保護管束即為其中一例。例來實務上並不大運用緩刑付保護管束，其理由係是因為實際上保護管束並不大發揮應有之功能，與理想上的情形有異，此種看法在法律相關人士之間大概已是通說。然而對於前揭視為理所當然的現象並不知情的一般市民參與裁判，卻因相信理想上的情形而積極運用緩刑付保護管束的制度。實際上在保護管束功能未能正常發揮的情形下，逕予運用固然可能面臨失敗。但反向思之，

²⁴³ 稗田雅洋，裁判員裁判と刑法理論：裁判官の視点から（特集 裁判員裁判と刑法理論），VI 各論：5 量刑の考え方について，「刑法雑誌」55(2)，2016 年 2 月，P371-374。作者為東京地方法院法官，其建議法官應對裁判員就量刑思考架構等為詳細說示，頗有見地，惟作者本人實際操作時，裁判員之反應如何？效果如何？作者則未予說明，尚難確認。

²⁴⁴ 見本文前述之第二章第一節。

²⁴⁵ 以上參考：濱田邦夫、小池振一郎、牧野茂，「裁判員裁判のいま—市民參加の裁判員制度 7 年の検証—」，成文堂，2017 年 5 月，P109-110；田野尻猛，裁判員裁判への檢察の取組（特集 裁判員裁判制度），「法の支配」(177) 2015 年 4 月，p71-73。

²⁴⁶ フット ダニエル・H，裁判員制度の成果（特集 裁判員裁判の現状と課題），「刑事法ジャーナル」，36，2013 年，P59。

已相當形骸化的保護管束因為運用上的增加而得以重新審視，進而促使該制度的改善是相當可能的。²⁴⁷

三、裁判員裁判之無罪率與職業法官裁判時之無罪率相差不多

依據井上正仁教授之分析，裁判員制度實施後至 2015 年 1 月底為止，裁判員裁判之終局判決人數為 7484 人，其中判決有罪之人數為 7292，無罪判決有 41 人，單純以終局判決人員為母數計算，無罪率約為 0.56%，如加入判決一部無罪者，無罪率大約在 0.7%至 0.8%之間。而依據數年前最高法院發布職業法官就同類型事件之數據顯示，無罪率為 0.6%，如加入判決一部無罪者，無罪率為 0.86%。兩者並無太大的差異²⁴⁸。裁判員制度實施之初原本有被寄與防止冤罪機能之高度期待，然依照實際數據顯示，似乎未如預期，ダニエル・H・フット教授固持保留態度，認為尚不能僅以此遽論裁判員制度是否無防止冤罪之功能，因為無罪率並未顯著提高，是與檢方起訴率降低，對於界限模糊的案件更慎重起訴有關²⁴⁹。然裁判員制度實施以後，檢方確有降低起訴率，且有將警方以重罪移送檢方的案件以較輕罪名起訴（按即前述之「罪名落ち」），以減少起訴進入裁判員裁判的傾向（參見前章第二節）。然以客觀統計數據觀察，裁判員案件之無罪率極低，且與職業法官審理之無罪率相較，均無太大變化，乃為不爭之事實。

第三節、裁判員裁判之量刑未嚴格遵守歷來量刑傾向之分析

一、量刑的相對性的特性

個別事件本身均有其獨特性，彼此不盡相同，且隨時代觀念變化及地區性的風土民情、文化之不同，均會影響各地民眾組成之裁判員的量刑判斷。

二、量刑的思維架構複雜，且各量刑情狀難以數量化

如前述之「裁判員裁判有關量刑之應有方式」之研究報告所提示之量刑判斷架構，極為精密複雜，即使對於職業法官而言，能否妥適量刑毫無錯誤，尚且有疑，何況是一般法律素人之民眾，其理解及適用上有相當高之難度，實不難想像。如前所述之 2011 年 7 月間，大阪市平野區一名患有亞斯伯格症候群之被告以菜刀刺殺其姊死亡案件。檢察官以被告涉犯殺人罪起訴，求處有期徒刑 16 年，辯方則以被告精神耗弱為由，請求量處緩刑。裁判員裁判結果，竟量處比檢方求刑更重之 20 年有期徒刑。其判決理由更謂：無法期待與家人同住，社會上亦無對應此殘障之機構，強烈擔心有再犯之虞。以容許之長期間內為限，收容在監所中以資為社會秩序之維護等情。此種嚴重違反法律基本原理令人意外之判決結果，固有部分媒體有附和之意見，惟法界及社福團體則提出相當之批判，後經上訴遭撤銷，減輕為有期徒刑 14 年確定在案，此即為一例²⁵⁰。更何況量刑須考慮之因素及情狀甚多，然彼此間亦無法具體數量化，即使在前揭報告中，亦不得不承認

²⁴⁷ 前揭文，P61-62。

²⁴⁸ 註 76，2015 年座談會，P29-30。

²⁴⁹ 同註 246，P58-59。

²⁵⁰ 參見前述第貳章第一節

數量化係不可能之事。²⁵¹

三、量刑檢索系統仍有待補強改善

目前法院提供之量刑檢索系統內容，在實際檢索使用上，遭批評案件類型之分類不夠正確。此外，登錄之案件數量不多，在判斷量刑行情上亦有困難。有待補強改善。²⁵²

四、裁判員對量刑傾向抱持抗拒心態

(一) 量刑傾向是否絕對妥適正確並非無疑

日本立法政策上既讓裁判員有參與量刑之權限，實務上認為應參考應量刑傾向以維持個案間之公平性，已見前述，此固有必要，惟量刑傾向本身是否妥適，值得信服？卻非全然無疑²⁵³。裁判員裁判之案件雖然提供裁判員裁判案件之量刑傾向作參考，惟該量刑傾向無非係以裁判員制度實施前之職業法官裁判量刑傾向為基礎參考而來，而實際上，日本職業法官之量刑傾向，有偏輕及保守僵化之情形（例如前述刑事判決極少突破量刑傾向、緩刑比例偏低、甚少使用保護管束制度等）。參照井上正仁教授之意見：國民對職業法官之裁判不滿意，對於某些量刑的批判的實情，促成當初採用裁判員制度的契機等情。²⁵⁴豬野亨律師亦表示：一般國民中，提到對刑事裁判的印象，大概都會覺得有三種特質一、判決冗長（特別是死刑案件）。二、量刑過輕。三、裁判難以理解。²⁵⁵因此，由國民參與之裁判員制度實施後，有前述之嚴罰化、大幅突破原來量刑傾向之量刑、活用緩刑及保護管束等判決，應不令人意外。

(二) 職業法官量刑偏輕及保守僵化之成因

參考曾擔任 20 年法官現為律師之井上薰所述，由於日本刑事判決提出上訴之一造幾乎均為被告（日本刑事案件起訴後之有罪率超過 99%，被告若被判有罪，縱然刑度較輕，檢察官大多不會提起上訴），法官如果遭提起上訴之比率較高，上級法院會質疑該承審法官為何屢遭上訴？判決為何不能為當事人所折服？且判決經提起上訴，即有遭撤銷之風險，一旦遭撤銷，等於是為上級法院所否定，影響其績效，妥當的方法就是從輕量刑，則被告上訴之機會自然減少。是以，大多數的日本法官於裁判時，盡可能尊重前案例及上級審判決，以避免判決遭上級審撤銷及自己被視為異類等危險，因而形成量刑偏輕及保守僵化之現狀²⁵⁶。

(三) 部分裁判員抗拒量刑傾向之意見

有裁判員表示：「一開始就看裁判先例會形成先人為主的觀念，只是從中間加加減減而已。」；「以既無相似也無相同案例的量刑資料作參考的話，那市民參加就沒有意義了。」；「那一種犯罪就量處那一種刑罰，被這種法律所束縛住。對這樣的法律的刑期有不相容感覺。」；「自己或家人如果是被害人的話有多麼的痛

²⁵¹ 以上兩點均參閱：「裁判員裁判のいま—市民参加の裁判員制度 7 年の検証—」，P138-139；「裁判員裁判における量刑評議の在り方について」，P141-142。

²⁵² 岡村英郎，裁判員裁判レポート 改めて反省会報告書を読む，「Niben frontier」，2017 年 4 月，P46。

²⁵³ 「裁判員裁判のいま—市民参加の裁判員制度 7 年の検証—」，P139。

²⁵⁴ 前掲座談會，p33。

²⁵⁵ 註 8，「マスコミが伝えない裁判員制度の真相」，P11。

²⁵⁶ 註 8 「激突！裁判員制度：裁判員制度は司法を減らす vs 官僚裁判官が日本を減らす」，P162-164、P88-93、P108-112。

苦啊！裁判員用這樣簡單的心情來裁判就夠了吧。」；「法官只是考量與判決間的平衡，只有裁判員能體會被害人的情感。」一件強姦強盜致傷罪，被害人的律師求刑 10 年，檢方求刑 7 年，判決 6 年，一位裁判員關於以往的量刑資料表示：「本案判決比以往更輕，感覺超越了判決先例。」，另一位男性裁判員則表示：「雖然一般認為性侵害案件有重罰化的傾向，這就是市民的感覺，可以接收。」另一件男性被告與被害之女性鄰居因餵養流浪貓起爭執而引發的殺人案件，被告遭判處 17 年有期徒刑，裁判員表示：「檢討了以往同種案例的量刑幅度，覺得評價不夠充分，應該重新考量目前人命被輕視的社會現狀，量處比以往更重刑罰應屬適當。」此外，有媒體報導其他案件評議時的場面略以：有裁判員對於量刑參考資料流露出無法認同的樣子。驚訝地表示「怎麼那麼輕！」，質疑：「不可以判決超過求刑以上的刑度嗎？」等語。上述資料雖屬片斷，然可窺知部分裁判員之心態，無怪乎在量刑上常見有超出量刑標準之情事，此固然可以反映民眾之情感與觀念，然恐有影響法律之公平性與客觀性之虞，是否妥當亦值斟酌。²⁵⁷又如後述之大阪府被告夫妻毆打幼女傷害致死一案，檢察官對被告二人均求刑 10 年有期徒刑，惟大阪地院裁判員裁判結果，關於量刑傾向即認為：強調暴行的危險性等理由，關於量刑傾向登錄於量刑資料中之案件數有限參考的程度不足，有鑑於包括提高對兒童生命的尊重等社會情勢的變化，量處重刑應屬妥當，重判被告二人各有期徒刑 15 年。遠超過檢方求刑，明顯不願受量刑傾向之拘束！該案經二審維持原判，惟嗣經最高法院撤銷，自為判決二被告各為有期徒刑 10 年及 8 年確定。再如後述強盜殺人「青山事件」及強盜殺人縱火等之「松戶事件」，裁判員均量處死刑，均經高等法院撤銷改判無期徒刑，檢察官提起上訴後，兩案均經最高法院於 2015 年 2 月 3 日裁定駁回確定。²⁵⁸又如 2014 年神戶市長田區 6 歲小女孩遭殺害事件，地院裁判員裁判後量處死刑，大阪高等院於 2017 年 3 月 10 日撤銷改判無期徒刑²⁵⁹。另一件於 2012 年 6 月，在大阪ミナミ，被告無故刺殺二名男女死亡之「通り魔事件」，大阪地院裁判員裁判於 2015 年 6 月判處被告死刑，被告上訴後，大阪高等院於 2017 年 3 月 9 日撤銷改判無期徒刑。²⁶⁰對照前開量刑之現狀，前述東京地方法院法官主張：在不實際說服裁判員的前提下，應告知裁判員量刑的基本規則等情，實際效果似不樂觀²⁶¹。

五、素人擔任的裁判員較易受情緒影響判斷

相較於職業法官的冷靜，由一般民眾組成的裁判員之判斷往往較易受到自己的情緒所左右，因此不僅是裁判員制度，美國的陪審制在實務操作上，被告亦拚命要取得陪審團的同情，以爭取有利的判決²⁶²。前述日本的三養基郡基山町父親

²⁵⁷五十嵐二葉，「こう直さなければ裁判員裁判は空洞になる」，現代人文社，2016 年 8 月，p41-42。

²⁵⁸村井宏彰，「裁判員裁判での死刑判決を破棄して被告人を無期懲役をした事例（最新刑事判例を読む（第 3 回）強盜殺人等被告事件[最高裁平成 27.2.3 決定]）」，「刑事弁護」(87)，2016 年，P124-129。

²⁵⁹「裁判員制度はいらぬ！全国情報」，87 號，2017 年 4 月。

²⁶⁰「裁判員制度はいらぬ！全国情報」，88 號，2017 年 5 月，P5；「毎日新聞」，2017 年 3 月 22 日電子報，網址：<https://mainichi.jp/articles/20170322/k00/00m/040/164000c>

最後造訪日期 2017 年 7 月 31 日。

²⁶¹稗田雅洋見揭註。

²⁶²大藏昌枝，「アメリカの陪審制度と日本の裁判員制度：陪審制の発展と意義」，エディックス，2011 年 2 月，P5。

殺害長男事件中，被告明顯採用哀兵戰術，以引起裁判員們的同情，其中一位女性裁判員甚至於詢問被告時，多次因流淚，聲音哽咽而中斷問題，判決結果令人意外地，被告竟獲得僅量處 5 年有期徒刑之輕刑。然而相對於此，前述亞斯伯格症候群患者殺人事件，被告並不善於言詞表達，檢察官以精神耗弱為由求刑 14 年，裁判員裁判竟重判 20 年（嗣經第二審撤銷改處較輕之刑度）。²⁶³至於被害者參加制度的引進，被害人或其遺屬於法庭之供詞，不但對於被告刑度有明顯加重之危險，且更有可能直接影響裁判員對於責任能力的判斷。²⁶⁴而在模擬裁判時也的確發現這種狀況的存在（詳見後述刑罰二分論部分），有論者因而批評刑事裁判案件卻搞得很像表演，說得極端些，無異是以表演優劣來影響裁判結果，難以贊同。²⁶⁵此對於刑事裁判所重視的客觀性及公平性確實不利。

第四節、犯罪事實認定程序與量刑審酌程序是否應採二階段之討論

如前所述，由一般民眾出任的裁判員參與量刑，難免引起憂慮，因而關於犯罪事實認定程序與量刑審酌程序是否應採二階段之爭議早在制度實施前即已開始：

一、討論程序二分論的背景

日本刑事審判案件程序關於被告犯罪事實認定程序與量刑審酌程序是否應採二階段之理論，日本稱為「程序二分論」（按日文「手續二分論」）。所謂程序二分理論是指檢察官之起訴書所載被告涉嫌犯罪事實是否存在之判斷程序（日本稱為「罪責認定手續」）與認定被告犯罪事實存在後，對於被告之量刑審酌之程序（日本稱為「量刑手續」），將前述二程序分離為二階段，加以明確區分。前階段之罪責認定程序終了後，如認定檢察官起訴之犯罪事實成立，會以中間評議等方式作出結論，再進入量刑階段。以法律明確規定前述程序二分者，稱為立法上的程序二分論。然而程序二分論在論理上並不當然必須連結到立法上的二分論制度，在現行法未明確區分之前提下，實質上採用二階段之作法，於法並無違背。如未以法律明文規定而在實際運用上採用程序二分作法，稱為運用上的程序二分論。²⁶⁶是否應採用程序二分論之爭議其實於日本昭和 30 年代至 40 年代間，日本是否應採用判決前調查制度之時代即有具體的討論（日本於昭和 33 年，關於防止防賣春法中是否設置輔導處分時即被提出討論，茲不贅述）。日本刑事訴訟法關於訴因制度及證據法等諸多原則雖繼受美國法，前述罪責認定程序及量刑程序則仍承襲以大陸法為基礎之日本舊刑事訴訟法，故而未將此兩程序加以區分。且

依該書所載之美國陪審制實際現象，即使在民事判決，當事人為爭取更高等賠償，亦會採用此手段，實有濫用陪審制度之嫌，請參閱同書 P6-7。

²⁶³以上案例均請見本文第二章

²⁶⁴齊藤豐治認為：前述石卷市少年犯殺人事件，被告遭判處死刑，其原因有三：一、少年遭移送刑事偵查。二、被害者參加公訴制度。三、裁判員裁判。見氏著，裁判員裁判と少年の死刑判決，收錄於「人權の刑事法学：村井敏邦先生古稀記念論文集」，日本評論社，2011 年 9 月，p798。淺田和茂亦認為被害者參加公訴會對事實判斷及量刑等不利之影響，見氏著，裁判員法の見直しについて，收錄於前揭論文集，p225-227。青木孝之亦持相同看法，見氏著，裁判員裁判における量刑の理由と動向(下)，「判例時報」，2014，2010 年 6 月，P19-21。

²⁶⁵註 8，「マスコミが伝えない裁判員制度の真相」，P131。

²⁶⁶杉田宗久，「裁判員裁判の理論と実践，補訂版」，成文堂，2013 年 12 月，P196。

日本刑事案件均由職業法官裁判，理論上而言，縱未區分前開二程序，即使被告否認犯行之案件，法官事先雖可直接接觸到對被告不利之量刑證據（例如有犯罪前科、無正當職業等狀況），尚不致於產生預斷偏見，而對被告為不利之認定，因此是否應採取程序二分論之主張，在實務上尚非當務之急。惟實施裁判員制度之後，因裁判員係一般民眾，非如專業司法從業人員一樣受有嚴格的專業訓練及實務經驗，難免有受到不當程序的干擾而產生預斷偏見的危險，因此採取量刑二分論之主張再度成為被討論之議題²⁶⁷。

二、裁判員立法時量刑二分論之主張並未被採納

裁判員制度刑事檢討會中，關於裁判員參與量刑的意義，司法制度改革審議會意見書固謂：身為法律專家的法官與非法律專家的裁判員經由相互的溝通，共同分享彼此的知識和經驗，於裁判書中反映此成果。此點不僅於犯罪事實的認定乃至於有罪無罪的判定，同樣地，在國民高度關切的量刑場合也一樣適用等語，然而關於量刑之程序似未積極討論。日本弁護士連合會司法改革實現本部副部長山田幸彥於第7次的審議中則提出「裁判員制度的具體制度設計綱要」，該要旨略以：防止法官或裁判員對被告有罪的偏見、排除對於量刑情狀的事實認定的判斷之影響、防止裁判體的形骸化等，並供以為無罪之發現，基於前開理由，對於公訴事實沒有爭執之案件與有爭執之案件應予分離。在爭執公訴事實之案件中，認定事實程序與量刑程序應加以區分，認定事實程序終結後，有必要設計一種中間判決的制度（具體而言，僅宣告「被告無罪」、「被告有罪」）等語。惟對於日本弁護士連合會前開具體的制度設計主張，審議會並未採納，其結果，裁判員法及修正之刑事訴訟法均未明確將審理程序區分成二階段。

三、裁判員法實施後的運用上程序二分論主張

上田國廣教授主張：現行刑事訴訟法透過解釋論及運用論，即可採用程序二階段之作法，並不須要特別修法。²⁶⁸杉田宗久教授亦同此見解，其整理日本及德國有關實質程序二分論主要之理由根據如下：(1)確保罪責認定的純粹性：由於明確區分罪責認定程序與量刑程序，例如前科、被害者的感情等純粹的量刑證據不會影響到罪責的認定。(2)刑罰的個別化的要求：由於區分二階段後，關於量刑的證據相關法規較為寬鬆，不用如犯罪事實之相關證據均採取嚴格標準，故而可以收集被告的更生及社會防衛等相關證據，得以就個案作出相對應的量刑。(3)解除辯護人的困境：被告否認之案件中，為被告作無罪之答辯，卻要同時對量刑情狀請求調查及陳述，在邏輯上及立場上實有矛盾兩難。(4)訴訟程序有效率的運用：如認定被告無罪，即毋庸再進行量刑程序，訴訟程序較有效率。(5)保護被告的隱私：中間評議認定被告無罪後，毋庸在公開法庭審查與量刑情狀相關之被告個人之隱私事項。杉田教授認為，關於上述五項採用程序二分論之主要理由依據，(2)的部分，因日本關於量刑證據之通說，本就未採嚴格認定標準。(3)的部分，法官

²⁶⁷青木孝之，争いのある事件における手続二分（特集 裁判員裁判の改善に向けて：3年後見直しの論点と制度改革の展望），「刑事弁護」(72)，2012年，P31-33。有關日本詳細討論過程亦可參閱杉田宗久前揭書，P197-205。

²⁶⁸上田國廣引用多名學者見解，均同此見解，見氏著，裁判員裁判と手続二分論（連続特集 裁判員制度と刑事弁護(4) 量刑はどうなるのか?），「刑事弁護」(44)，2005年，P34-40。

在實務上也准許無罪答辯之辯護人也同時作有罪量刑情狀答辯之彈性作法。(4)的部分，如認定被告有罪，因為須要先進行中間評議，再進行第二階段量刑審理，反而可能造成訴訟程序延長。(5)的部分，在日本則似未受重視，不大被提出討論。因此，最重要之理由實為(1)確保罪責認定的純粹性。²⁶⁹裁判員制度實施前，曾進行全國規模的模擬裁判。以一件爭點牽涉到責任能力認定，名為「森一郎案件」之殺人案件為例，於大阪地方法院舉行模擬裁判。該案檢方曾委託對被告作簡易鑑定認定被告為精神耗弱，地院另行委託精神鑑定結果則認定被告精神喪失，如以職業法官之角度，至少也應認定被告精神耗弱，惟模擬裁判時卻有半數裁判員認定被告有完全之責任能力！最後模擬判決結果，雖認定被告係精神耗弱，然依據評議之發言內容觀之（按裁判評議依法均應保守秘密，此為模擬裁判之故），主張被告應負完全責任能力之裁判員表示：受到被害者家屬之被害感情相關證據之衝擊甚大，影響對於被告責任能力的判斷等語。即使最理性發言的裁判員亦表示：在審理中最震撼的事是聽到朗讀被害者家屬的筆錄等語。同樣的案件於東京地方法院進行模擬裁判時，有二名裁判員表示：被害者家屬的供述筆錄或意見陳述的內容，在判斷被告責任能力時會列入考慮。而在京都地方法院模擬裁判時，儘管認定是精神耗弱，然檢方僅求有期徒刑 10 年，模擬判決結果卻大幅超過檢方之求刑，重判為 14 年。參照模擬裁判實際演練結果，杉田宗久認為確有實施程序二分作法之必要。²⁷⁰杉田宗久教授曾多年擔任法官，其規劃之程序二分法主要是在審理程序中，加入中間論告、中間評議及中間判決，頗為具體詳細，並以自己擔任審判長之裁判員案例作實證，頗有值得參考之處。²⁷¹據杉田宗久表示，其有關二分論之實際構想及作法之專書於 2012 年 3 月出版後，1 年左右全國至少已有十餘件案件參考其建議實際用於審判之案例。²⁷²

四、對程序二分論贊成與否之意見呈現多元化之現狀

有關是否應採取程序二分論之意見，主張應廢除裁判員制度者，自毋庸論矣。反對裁判員制度論者認為：日本刑事裁判量刑之困難度甚高，由一般市民擔任的裁判員並無此能力，故不應採用裁判員制度等情。此理由亦為其反對裁判員制度之重要立論根據之一。²⁷³日本弁護士連合會於 2012 年 3 月 15 日的裁判員實施 3 年後檢討的相關提案中主張：對於起訴事實沒有爭執之案件仍照現行制度運作並無問題，惟對於起訴事實有爭執之案件，應另設規定採用程序二分法，對於被害人出庭陳述意見或詢問被告之程序，均應於量刑階段中進行，對於被告前科、品行不良及被害人之意見等與犯罪事實是否成立無關之證據均不得於罪責認定程序階段中提出，只能調查與認定起訴事實存否具有關連性、有必要之證據為限。

²⁶⁹ 杉田宗久前揭書，p205-209。

²⁷⁰ 杉田宗久前揭書，p210-212

²⁷¹ 具體構想及作法可參見前揭書 P228-249。

²⁷² 前揭書 P437。

²⁷³ 例如註 8：西野喜一、「さらば、裁判員制度」，P81 以下；豬野亨等，「マスコミが伝えない裁判員制度の真相」，花伝社，2015 年 3 月，P94 以下；織田信夫，「裁判員制度廃止論」，花伝社，2013 年 8 月，P122 以下；氏著，「裁判員制度なぜ続く その違憲性と不合理性」，花伝社，2016 年 8 月，P43 以下；小田中聰樹，「裁判員制度批判する」，花伝社，2008 年 6 月，P43-64。其他尚有多位主張裁判員制度違憲及應廢除者，茲不贅述。

如認定被告犯罪成立，以中間判決宣告被告有罪後，才能進入第二階段之量刑程序。如認定被告起訴事實不成立，宣告無罪，即毋庸再進行量刑程序等。²⁷⁴青木孝之教授認為：為使二分程序能更廣泛運用，應考慮討論是否採用立法之方式。²⁷⁵淺田和茂教授亦支持採用程序二分法，其認為：罪責認定程序中認定犯罪事實之有無（包括故意、過失）固無爭議，關於責任能力有無之判斷，杉田宗久將之置於第一階段事實認定之程序中，惟參照德國法，分為第一階段之罪責中間裁定及第二階段之犯行中間裁定，於1985年的刑事訴訟法公判程序對案，係將責任能力納入第二階段，考量責任能力判斷牽涉到高度之專業知識，應將其置於第二階段之審理程序方屬妥當等語。值得注意的是，淺田和茂教授係主張應立法將量刑程序從裁判員與法官之合議事項中抽離，委由職業法官裁量。²⁷⁶酒卷匡教授對於是否應採取程序二分則態度保留，其認為：日本起訴書所記載之公訴事實係與犯情有密切關連之事實，均與量刑具有決定性的重要因素，將審理程序一律截然分離，現實上應有困難。雖然有預想對於非法律專家的一般國民就罪責的判斷可能會有不當影響，因而主張盡可能採取分離審理，惟基於上述理由，實施徹底的二分論並非沒有疑問等語。²⁷⁷井上正仁教授則持開放的態度認為：壓倒性的多數意見認為依照個案的情況加以運用比較好。其理由在於，有些案件區分罪責認定與量刑，分開審理和評議比較好，即使有數個關於判斷有罪無罪之論點，也有爭執被告是否犯罪人、責任能力或是否構成正當防衛的問題，仍然有區分審理和評議為宜的案件。另一方面，犯罪情狀和犯罪事實相密接，相較於同一證人在兩個程序中分次證言，要求證人一次完整陳述作證較為妥適的案件也不少。如上所述，針對個案的情況加以柔軟地運用對應比較好。至於如何運用比較好，當然在準備程序中，由雙方當事人共同參與協議來決定，得以充分對應，這樣比較適當等語。東京地方法院合田悅三法官亦表示：這個作法可以作為一種選擇。不要僵化呆板地加以運用應該也可以順利的運作等語。法務省態度則較為保留，表示目前仍有批判的不同意見，仍須要進一步的研議。²⁷⁸因此，是否採用程序二分之作法，目前實務上似呈現開放的態度，由審理法院自行決定是否採用。筆者認為：採用程序二分之作法，在國民參與審判制度中，對於保持罪責認定的純粹性上確有相當之功能。惟以日本裁判員制度之實證情況觀之，縱使在被告否認的案件中採用程序二分之作法，被告經中間裁判認定有罪後，量刑階段仍由裁判員參與審理決定，不但無法有效減短審理期間，反而可能增加審理程序。而例如關於責任能力之鑑定報告，因具有高度專業性，難度甚高，何況在實際案例中，一如前述之模擬案件，鑑定報告常有數份，且各報告之結論及理由構成均不同，極為複雜，即使是

²⁷⁴日本弁護士連合會網站：

https://www.nichibenren.or.jp/library/ja/opinion/report/data/2012/opinion_120315_5.pdf

²⁷⁵青木孝之前揭文，P34-35。畑校亦認為應以立法保障為當，其考量之理由係認為：採取程序二分確有必要，惟因法無明文無法作出正式裁定，被告權利受不當侵害時，無法聲明不服，基於提高司法的透明性，不論對被告或對於裁判員而言，使其對於裁判更容易理解，應以立法保障為當。見氏著，裁判員制度下における手続二分制の有効性，「立命館法政論集」，第9号，2011年，P180。

²⁷⁶淺田和茂，前揭文，P223-224、P220。

²⁷⁷杉田宗久前揭書，P441

²⁷⁸杉田宗久前揭書，P444-445。

法律專業人士尚且不易判斷，裁判員是否有能力冷靜審慎判斷？實值懷疑。又如前述之石卷市少年遭判處死刑之案件，案情極為重大，自不待言，然該案之少年報告，於審理中卻僅花了約 30 分鐘加以調查，此無非是基於要迅速審理之前提，而強力壓縮調查之時間，其結果，即有可能為了所謂效率而犧牲了刑事裁判應積極發現真實，妥適量刑的最基本精神。因此，考量目前日本刑事實務運作之情形，法院在實際審理案件時，面對目前審理期間不斷延長的現狀，大部分的承審法院是否會考慮為了避免對裁判員產生預斷偏見之危險，而寧願冒著可能增加審理期間之風險，採用二階段程序？恐值存疑。筆者認為淺田和茂前述之意見應為可採。如果採用此作法，並配合由法官量刑的制度，則承認案件可迅速結案，否認案件數量很少，可以集中事實審理，充分調查，相對上反而可以大幅有效縮減全部之審理期間。

第五節、日本最高法院近期裁判對於裁判員裁判量刑之立場

一、平成 26 年（2014 年）7 月 24 日第一小法庭判決（平成 25 年（あ）第 689 號傷害致死案件）²⁷⁹

（一）案情大要及判決經過

本案發生於平成 22 年 1 月 27 日午前 0 時許，居住於大阪府的被告 A、B 二人係夫妻，平時即共同持續對其所生之女兒（案發時僅 1 歲 8 個月）施加暴力。案發當時，被告二人在大阪府之住宅內，由被告人 A 以徒手強力毆打其幼女臉部，又將幼女之頭部碰撞地板，致該幼女受有急性硬膜下血腫之傷害，於同年 3 月 7 日傷重死亡。檢察官起訴後對被告二人均求刑 10 年有期徒刑。大阪地院裁判員裁判結果，強調暴行的危險性等理由，關於量刑傾向登錄於量刑資料中之案件數有限，可供參考的程度不足，有鑑於包括提高對兒童生命的尊重等社會情勢的變化，量處重刑應屬妥當，重判被告二人各有期徒刑 15 年。上訴二審後，高院認為第一審就量刑的評價不能謂其有誤，量刑傾向只不過是參考並無拘束性，認同第一審判決。惟本案上訴三審，最高法院撤銷原判，自行判決被告 A 有期徒刑 10 年，被告 B 有期徒刑 8 年確定。

（二）最高法院之意見

日本最高法院在本判決中，其主要理由以下：「

1（略）……

2 我國的刑法是在同一構成要件中包含多種犯罪類型，以此為前提而制定出大幅度的法定刑。基此，裁判時以行為責任作為基礎的同時，考量符合該犯罪行為之刑度加以宣判，依照累積的裁判例，明示每一種犯罪類型的一定的量刑傾向。累積的裁判例本身固然不直接具備法之規範性，然而仍有作為量刑基準的意義。此係為使裁判中的量刑得到肯定，量刑要素應客觀適切地評價，其結果應不得損於公平性，將以往之量刑傾向納入考慮範圍作判斷，此乃作為擔保該案量刑判斷程序適切的重要要素。此點即使於裁判員案件亦同等適用。採用裁判員制

²⁷⁹刑集第 68 卷 6 号 925 頁。

度係為將國民的觀點引進刑事裁判。因此，即使是關於量刑，理所當然地設想對於裁判員制度前之裁判先例所累積的結果可能作出相應的改變，此種看法是可以的。在此意義上，裁判員裁判時，沒有要求對於制度導入前之量刑傾向要作嚴密地調查、分析，而且也並非要求必須遵守。惟即使是裁判員裁判，仍必須保有與其他裁判相同的公平性的妥適正確的結果實不待言，裁判體在評議時對例來大致的量刑傾向應該有共通的認識，以此作為出發點深化符合該案件的評議。

- 3 基於此觀點，揆諸第一審判決以：『參照同種案件以外故意致死的案件之量刑傾向，關於此種案件之量刑討論，已作了完全的評議。』如只憑第一審這樣的說明，亦非不能理解為第一審已依照前述要求，以大致的量刑傾向作為出發點來進行評議而決定量刑。惟第一審判決卻以：關於檢方之求刑，背景情狀的幼兒虐待的惡質性及兩名被告態度的問題性並未充分評價，而關於量刑檢索系統所示之量刑傾向，登錄案件數量不足無法充分檢證判斷的妥當性，如同本件的行為責任重大的兒童虐待案件，科以較以往更嚴厲之刑度，以符合法律修正或社會情勢等情。第一審判決係基於以上之說明而導出大幅超過檢方求刑，接近法定刑上限的宣告刑。如依前所述，可以明瞭第一審判決認為未必要與例來的量刑傾向相同，超出此傾向量處重刑應屬妥當。第一審判決抱持改變量刑傾向的意圖進行量刑，以裁判員裁判的功能而言固不能逕予否定。惟，為使如此之量刑判斷自公平性觀點亦能獲得認同，關於例來的量刑傾向不應作為本案前提情狀之存在事實，法院於判決中應具體地及有說服力地說明判斷之根據。
- 4……本案原判決難謂已具體地及有說服力地說明判斷之根據。本案第一審之量刑判斷至為不當，原判決無正當理由，僅以第一審判決之量刑係在法定刑範圍內即認同該判決，實屬不當，應認原判決若不予以撤銷顯然違反正義。」

(三) 最高法院法官之補充意見

在本判決中，最高法院法官白木勇提出補充意見，亦值參考，其內容如下：

- 「
- 1 量刑係基於裁判體健全的裁量所決定，若係基於裁判體之直覺而決定則非妥當，必須具備客觀的合理性。此點不論係裁判員裁判與否均無二致。作為擔任裁判員裁判的法官，應有必要在參考關於量刑的判例和文獻等的同時，從平日即加以研究關於量刑評議的現狀並深入思考。評議時，有必要針對個別案件判斷上所必要之事項，懇切地對裁判員說明，待其理解後始進行量刑之評議。
 - 2 量刑的先例或累積的量刑傾向其本身並無拘束力，伴隨社會情勢或國民意識的變化亦有可能逐漸改變。然而，刑罰之公平性於包括裁判員裁判在內的全部刑事裁判中均係基本要求，將同種案件之量刑傾向考慮在內作量刑判斷的重要性，裁判員裁判中亦同。苟非如此，量刑評議會淪為在欠缺合理性指標的狀況下以直覺作意見交換而已。為了確保量刑判斷客觀的合理性，身為法官，於評議時應該以該案件法定刑為基礎，介紹供參考之大致之量刑傾向，作為裁判體全員共通的認識以進行評議，同時，對於裁判員，在同種案件中考慮何種要素以作

量刑判斷？或者，那樣的量刑傾向為什麼？以怎樣的意義作為出發點？這些情事有必要適切地加以說明。以這樣的作法，使裁判員充分理解量刑傾向的意義或內容，裁判員與法官作實質的意見交換才有開始實現的可能。經由此過程，裁判體作出與量刑傾向相異之判斷，以如此的裁判案例的累積而使量刑傾向發生改變的話，應該說這才是反映國民感覺的量刑判斷，裁判員裁判健全的運作。我曾經在違反取締覺醒劑案件的補足意見中表示：『在裁判員裁判中，帶有某些程度的幅度的認定、量刑應該要被容許』這是以上述進行了適切的評議作為前提。

- 3 於本案中，法官與裁判員是否依照量刑評議應有方式進行容有疑問，此點係關乎第一審量刑判斷。作為法官，應該要就重要事項充分地說明，使裁判員正確的理解之後，進行評議，這樣才是法官與裁判員實質上的協同運作。評議的適切地運作是法官的重要職責，擔任裁判員裁判的法官有必要重思考此點，併予敘明。」

(四)本判決之意義

參照最高法院前述意見可知，最高法院雖未直接認定量刑傾向具有法的規範性意義，然而實際上亦已表明量刑傾向具有一定之規範機能。本判決雖謂：第一審判決抱持改變量刑傾向的意圖進行量刑，以裁判員裁判的功能而言固不能逕予否定等語。最高法院並未直接認定裁判員裁判之量刑不得超出量刑傾向，然最高法院亦同時表示：關於例來的量刑傾向不應作為本案前提情狀之存在事實，法院於判決中應具體地及有說服力地說明判斷之根據等語。惟裁判員裁判之判決應如何具體地及有說服力地於判決中加以說明，最高法院則並未詳細提示。白木勇法官在補充意見中，則是提示為了避免裁判員裁判的量刑流於直覺性的判斷，法官應更切實地對裁判員詳細說明關於量刑的事項，裁判員充分瞭解後，再由裁判員進行充分的評議，在這樣的前提下，以如此的裁判例的累積而使量刑傾向發生改變的話，才是反映國民感覺的量刑判斷等語。其見解較為具體，應有參考之價值。

280

二、平成 27 年（2015 年）2 月 3 日兩裁定

(一)平成 25（あ）1127 侵入住宅，強盜殺人案件（青山事件）²⁸¹

1、案情大要

本件案發時間為 2009 年 11 月 15 日下午 3 時許，案發地點於東京都港區青山，被告係無正當職業及固定住居所之 59 歲男子，基於不法所有財物之犯意，侵入當時 74 歲男性被害人住處，被告持凶器刺殺被害人頸部致死，強盜財物後逃逸。被告有殺人前科，於 1988 年因刺殺其妻，並縱火燒死其 3 歲次女，經判處有期徒刑 20 年，1989 年 11 月確定，2009 年 5 月出監後再犯本案。

2、裁判經過

²⁸⁰ 惟織田信夫則認為此決例可以證明裁判員制度應予廢止，見註 8，氏著，「裁判員制度なぜ続く その違憲性と不合理性」，P43-57。

²⁸¹ 本案有人簡稱：「青山事件」，判決全文請見刑集第 69 卷 1 號 1 頁。

被告經逮捕後於審判中均行使沈默權，東京地方法院裁判員裁判結果判處死刑。其量刑要旨以：被告為遂行強盜目的，對於毫無抵抗餘地之被害人基於強固之殺人犯意，一擊加以殺害，犯行態樣冷酷無情，犯罪結果至為重大。被告有剝奪2條生命經判處有期徒刑20年之前科，甫出獄半年即基於奪取財物之目的而剝奪被害人之生命，此為量刑上特別應予重視之點，經慎重審酌被告之情狀，除量處死刑別無他途等語。第二審法院則認為：本案被告之殺人犯行並非出以計劃性，既無其他特別情狀，並無量處死刑之先例而撤銷改判無期徒刑。檢方不服上訴最高法院，經最高法院裁定駁回上訴確定。

(二)平成 25 (あ) 1729 侵入住宅、強盜殺人、強盜強姦、縱火等案件²⁸²

1、案情大要

被告於2009年10月20日夜間起至次日清晨破曉之間，基於不法所有財物之犯意，侵入千葉縣松戶市當時21歲之獨居女性住處，將被害人雙手綑綁後，強盜財物，為壓制其反抗，竟持被害人住所之菜刀刺殺被害人胸部三次，致被害女性左胸出血休克死亡。被告於21日持用強盜所得之信用卡竊取現金，其中一次既遂。被告企圖毀滅強盜殺人之犯罪證據，復於22日返回案發現場，以打火機引燃遺體旁之衣物，燒損被害者之遺體，對當時住有15名住戶之公寓縱火。(以上稱為「松戶事件」。被告在前述同時段之間，又另犯有多起侵入住居強盜、強姦之罪行，其中有分別導致76歲女性負傷須治療3周；61歲女性負傷須治療8周，且仍留有後遺症；對31歲女性強盜、強姦、監禁等，致其負傷須治療2周；對22歲女性強盜，致其負傷須治療2周；對30歲女性強盜強姦未遂等多件犯行)。被告有強盜等前科，於1984年及2002年因強盜案件及強姦等案件經判處有期徒刑7年，於2009年9月出監後再犯上述多起案件。

2、裁判經過

第一審法院以裁判員案件審理判處死刑，其理由略以：「松戶事件」中，被告之殺意堅定，行為態樣冷酷無情，縱火有延燒危險性亦為極惡質之犯行，犯罪結果重大。松戶事件以外之犯行亦屬重大惡質，被告有累犯前科及同種犯行前科，竟於出獄後不到3個月內再犯本案之各項罪行，實值強烈非難，被告於短期間內反復實施一連串之犯行，顯見反社會之性格顯著且根深蒂固。雖然本案之被告僅殺害一名被害人，且難認為係出以計畫性，惟鑑於被告之反社會性格傾向，對於被害者之對應方式，可見被告對於生命身體可能加諸重大危害的危險性等情狀，量處死刑實無從迴避。且被告難謂有深刻反省，不得不謂其缺乏更生可能性，被害者對被告之處罰情緒亦極為嚴厲，鑑於以上情狀，量處被告死刑實屬允當等語。第二審法院則認為：被告前科中並無具有殺意之行為，復無如同本案松戶事件之殺人犯行，被告本案之殺人犯行並非出以計劃性，既無其他特別情狀，並無量處死刑之先例而撤銷改判無期徒刑。檢方不服上訴最高法院，經最高法院裁定駁回上訴確定。

(三)最高法院兩裁定之共同點²⁸³

²⁸² 刑集第69卷1號99頁。

最高法院在兩裁定中，對於科處死刑是否妥適所採用之審查標準均極為嚴格。在一般論的部分均為相同論述略以：刑罰權的行使係基於國家統治權之作用強制剝奪被告之法益，其中，死刑異於有期徒刑、拘役、罰金等其他刑罰，係永久剝奪被告之生命，於所有刑罰中最为冷峻嚴厲，誠於無可奈何之場合而行使之終極刑罰，因此，以昭和 58 年判決（按係指永山基準²⁸⁴）及之後最高法院所累積之同種判決所示，於適用上均須慎重。此外，裁判的結果對任何人均應公平，此係裁判內在本質上之要求。如前所述，死刑異於其他刑罰，係屬終極刑罰，其適用上對於確保公平性亦應充分留意。誠然，由於各案件量刑時應考慮之情狀或其重要性不同，與前例作詳細的案例內容比較並無意義，亦不適當。惟如前所述，死刑係終極刑罰，適用死刑如果從必須慎重的觀點以及確保公平性的觀點上，在同樣的觀點上進行慎重檢討所得結果的裁判例的累積，從中選擇死刑應考慮之要素及各要素所賦與之重要程度、根據加以檢討，而且，在評議之際，此檢討結果作為裁判體共通之認識，以此作為出發點加以討論是不可欠缺的。這一點無論係僅由職業法官合議之裁判或有裁判員參加合議體之裁判，均無改變。從而，在評議中，如前述累積之裁判例中所見之考慮要素，犯行之罪質、動機、計劃性、態樣特別是殺害之手段方法之執拗性、殘虐性、結果的重大性特別是被殺害人數、遺族被害感情、社會的影響、犯人的年齡、前科、犯行後的情狀等，加以列舉，於作出結論時，各要素之重要性程度、根據，綜合加以評價，關於確屬不得已選擇死刑之點，基於前述應予慎重及確保公平性之觀點作深入討論是有必要的。基上，為了死刑之科處能獲得認可，裁判體認為死刑的選擇是不得已的判斷，有必要揭示其具體地、有說服力地的根據，第二審應該審查第一審前述之判斷是否合理等語。

在個案斟酌上，其實兩裁定亦有共通之處，最高法院認為兩案死亡之被害人均僅有一人，且均非出以計劃性，已難認量處死刑已達到不得不為之程度。又關於兩案第一審所強調之被告人之前科方面，青山事件之被告，其前案係因為與妻子爭吵而殺害妻子，又擔心幼子之未來，企圖想要自殺而同時殺害幼子，這樣的前科與本案係為滿足不法取財私慾之關聯性薄弱，第一審過度重視該前科因素並非妥當。松戶事件之被告，於本案中之其他犯行並未剝奪人命，而其前科亦無剝奪人命之犯行，第一審即使重視本案松戶事件以外之案件的惡質性、危險性、被告的前科、反社會性格傾向等要素，亦難認為是選擇死刑之根據。最高法院對於死刑判決之審查並無模糊空間，亦無所謂尊重裁判員裁判意見之立場，且在裁定中亦已表示第二審亦應嚴格加以審查。此與前述之平成 25 年（あ）第 689 號傷害致死案件中，最高法院對於第一審裁判員意見似仍留有認同空間之標準不同。

285

²⁸³ 小池信太郎，量刑判断の在り方（特集 裁判員裁判と刑法理論），「刑法雜誌」，55(2)，2016 年 2 月，P356-360。

²⁸⁴ 該判決揭示之審查標準應考慮：1 犯罪行為的性質、動機、樣態。2 犯罪手段的殘虐性、侵害性。3 結果的重大性，如被害人數。4 被害者遺族的感受。5 對社會的影響。6 行為人的年齡。7 行為人犯罪經歷。8 犯行後的態度。較詳細之中文介紹可參閱：吳景欽，「國民參與刑事審判制度 以日本裁判員制度為例」，麗文文化事業，2010 年 11 月，P293-296。

²⁸⁵ 參考小池信太郎前揭文，P356-360。

第六節、從日本裁判員裁判量刑實務發展思考我國人民參審之立法方向

- 一、依司法研修所於平成 21 年提出之「裁判員裁判有關量刑之應有方式」研究報告之意見及前述最高法院之判決及裁定所提示之標準，對於擔任裁判員之民眾而言，恐過於抽象複雜，難度極高。而前述平成 25 年（あ）第 689 號傷害致死案件，所謂：關於例來的量刑傾向不應作為本案前提情狀之存在事實，法院於判決中應具體地及有說服力地說明判斷之根據等語。此對於由一般國民所擔任之裁判員有無能力理解，實有疑問。
- 二、更實際的問題是，裁判員未必有意願遵守最高法院所提出之量刑傾向及提示之量刑標準。日本最高法院對裁判員量刑之刑度仍然採用司法審查制度，且要求高等法院亦應盡司法審查職務，以此方式達到節制裁判員裁判之刑度，避免個案件間有不當之落差，影響公平性。特別是死刑更採取嚴格審查標準，沒有模糊空間。惟裁判員既係由國民所擔任，個個裁判體彼此對案件之量刑決定本難期有一致之標準，且裁判員既有從重量刑之傾向，若要求裁判員事件之裁判體亦須遵守例來之量刑傾向，則由裁判員擔任量刑恐失去實質意義，且裁判員之裁判體從重量刑，反遭職業法官組成之上級審撤銷，反而更增加民眾對法院之不滿。
- 三、我國是否應採裁判員參與量刑之制度？此確實為極為困難之問題。參考日本之量刑現狀可知，量刑之難度甚高，是否考慮如英美法所採用之陪審制，將量刑委由職業法官，從個案間之公平性觀點思之，亦非無討論之餘地。日本肯定裁判員參與量刑制度者，其中主要觀點之一即認為此係打破日本原來僵硬的量刑傾向之重要契機，對於日本裁判員裁判大膽量刑、活用緩刑、保護管束等現象，加以肯定²⁸⁶。惟我國法院的本就常靈活運用緩刑、保護管束等制度，致各地法院、地檢署之保護業務均相當繁重，宣告刑之幅度也較為寬鬆，應無必要如日本一樣，須特別以裁判員裁判來試圖打破量刑僵化之現象。日本民意固然對於刑事判決量刑過輕之現象有不滿之聲音，然前已言之，依據日本最高法院歷年所作之民意調查，民眾不願擔任裁判員的比例極高，也造成辭退率及不出席逐年提高之現象，而不願參加之原因調查，民眾認為：「因為自己的判決而決定被告的命運，感覺心理負擔很重」的原因歷年均高居榜首，以平成 27 年為例亦高達 77.8%，將近 8 成。而實際擔任裁判員之民眾意見中，關於量刑之問題，的確有人質疑：「我們參與量刑是否適合？」。在意見交換會中，亦有擔任過裁判員的民眾表示：「量刑判斷對於法律的門外漢很困難，作有罪、無罪的判斷就好了」；「我想我們是否真能夠不流於情緒地判斷？參與討論就夠了，量刑還是交給專業人士就好了。」一位法官表

²⁸⁶ 參見前述第二節，ダニエル・H・フット教授之意見，及「裁判員裁判のいま—市民参加の裁判員制度7年の検証—」，P111-112。

示：「裁判員雖然沒有說出口，但是多多少少也是抱持著因為自己的量刑意見而左右了被告的人生，這樣好嗎的心情。」亦有曾任裁判員的民眾表示：「想到自己的判斷是否無誤。夢到無從補救的失敗，半夜醒了過來。」；「自己的量刑是否正確無誤，至今仍覺煩惱。」；「思考被告年紀尚輕，重刑是否妥適？」；「檢方的求刑根據難以理解，量處如何的刑度為妥實為困難。」；「從檢方的求刑年數以減算法計算是否妥適亦有爭執。法律素人應該只要決定有罪無罪就好。」²⁸⁷上述裁判員的意見其實亦與前揭民眾意識調查結果相符，對於大多數排斥擔任裁判員之民眾而言，不但要求其參加更強令其參與量刑，決定他人命運，會使其深覺精神上之沈重負擔，實不難想像。依我國目前民間對於刑事裁判不滿之處，除事實認定之外，更大之焦點應在認為量刑過輕²⁸⁸，此點與日本民意現實相似。然而民意縱然不滿意法官量刑，是否就等同願意由自己參與量刑？仍有待進一步調查。筆者以法律專門工作者之立場，毋寧更重視個案間之公平性。較諸一般法律素人，職業法官受過長期的專業訓練，可以在冷靜、客觀的前提下，審慎判斷量刑，於個案具體妥當性與相類似案件之公平性間，較能取得均衡點。避免因被告個別之身分、外貌、口才、表演能力之差距、辯護人手腕之高低、被害人憎恨或同情之情緒等條件之不同，而產生量刑上顯著之落差。從此觀點思之，筆者傾向量刑應委由職業法官決定較為妥當。當然，在量刑傾向上，亦應參考民眾意見，體察時代潮流之變化，作出合乎時宜之調整，不宜如日本刑事司法界仍沿用以往偏輕之刑度為標準，以免更增民眾不滿，減損司法威信。

四、然而，我國若採用人民參與審判制度卻不讓民眾參與量刑，能否得到民眾支持？尚難定論。若採用裁判員參與量刑之制度，應如何讓民眾有正確的量刑觀念，以冷靜客觀之心態，審慎臨事，而非如前述白木勇法官所言，流於直覺判斷？此誠為最重要之關鍵。筆者認為參考日本之實務發展，似有下列方向可供參考：①應加強法治教育的宣導，使全民建立對裁判及刑罰本質之正確認識，理解刑罰之目的在更生而非應報。②在程序上採取事實認定與量刑二階段之作法似較為妥當。應可減少裁判員的預斷及偏見。③參與審判之職業法官特別是審判長應負起責任，對裁判員作正確及詳細說明。④上級審法院對於民眾參與之量刑意見，固應依法為詳細審查，以維持個案之公平性，惟心態上應破除保守及專業上的排他性，對民眾反映之量刑意見抱持較為寬容態度，不宜如日本刑事司法界仍沿用以往偏輕之刑度為標準，強求民眾服從。否則動輒撤銷輕判，只是更增民眾不滿²⁸⁹，徒然耗費司法資源不說，更減損司法威信而已。

五、我國若採用裁判員參與量刑制度，死刑之評議決議方式自有參考日本現狀加以探討之必要。關於此問題，日本弁護士連合會主張應採全數一致決始能判

²⁸⁷五十嵐二葉前揭書，p133-134。

²⁸⁸此只要隨意上網參見網路意見即可窺知。

²⁸⁹請參考本文第四章，第六節民眾對於參與裁判員裁判的心理障礙原因中所引述 2017 年 7 月 FACTA 雜誌「已經無藥可救」專欄報導。

處死刑²⁹⁰，主張廢除死刑係日本弁護士連合會一貫之立場，在現階段尚無法廢除死刑之情形下，若死刑採用全數一致決，則裁判員中只要一人係堅決反對死刑者，該案即無可能判處死刑，自不待言，以此方式亦可實質減少判處死刑之機會，與其反對死刑之方向並不違背，筆者認為似非不能以此角度來理解其前開主張。²⁹¹死刑係終極刑罰，一旦量處死刑並執行，即再無回復之餘地，自應極為慎重，毋用贅言。然而維持死刑既係立法政策之選擇，在仍設有死刑之前提下，日本目前裁判員制度下之量刑評議，對於量處死刑並未設有特別規定，仍採用多數決，似嫌粗略，與死刑之嚴肅性不相對等，遭學界及實務界多所批評，為求審慎，自有提高評議贊成比例之必要。惟是否有必要採用全數一致決始能判處死刑？筆者則認為尚有討論之空間，如前所述，若依日辯連之主張採全數一致決，只要裁判員中有一人係主張廢死者，無論該案犯行多麼殘酷，證據如何充分，其餘包括職業法官及裁判員在內之全部裁判體均主張應判處死刑，然僅憑抱持廢死主張之裁判員一人之意見，即可完全否決死刑之意見，此顯與評議採民主多數決之原則不符，亦與目前社會上絕大多數仍贊成維持死刑意見之民意比例不相符。日本弁護士連合會聲明中之理由，雖有謂採死刑全數一致決可以減輕法官及裁判員之負擔²⁹²，然令人意外的是，在曾任裁判員之民眾之中卻有相反之意見表示：如採用死刑須全數一致決之制度，則判處死刑之案件無異告知社會大眾每一位裁判員均決意判處死刑，使自己量刑評議之內容曝光，責任感過重，違反目前法律規定評議應保密之規定。²⁹³誠然，此種意見之比例如何，筆者未取得相關調查數據，不敢斷言，然既有此種聲音存在，於實務運作上自亦不應忽視²⁹⁴。又如2016年3月東京第二律師會舉辦的一場座談會中，曾任裁判員之民眾表示：以案件可以提起上訴作為前提條件，自己認為能作出死刑判決。惟前幾天，一件裁判員裁判量處死刑之案件執行後，他的想法就動搖了等²⁹⁵，可見死刑判決對於擔任裁判員的一般國民而言，確有相當沈重之心理負擔，是以死刑判決若採用全員一致決，固然可達到慎重之意義，然裁判員能否承受這種等同明白昭告世人：「我投下了判死刑的一票！」之壓力？實值深思。筆者認為，日本關於此問題可供我國參考，如我國採用類似日本裁判員可參與量刑

²⁹⁰ 參見日本弁護士連合會，2012年（平成24年）3月15日，「死刑の量刑判断における評決要件に関する意見書」，網址：https://www.nichibenren.or.jp/library/ja/opinion/report/data/2012/opinion_120315_2.pdf

²⁹¹ 日辯連自2008年起，每年辦理「考慮廢除死刑日」活動（原來名稱為「死刑を考える日」，2012年起改稱為「死刑廃止を考える日」）。至2017年，每年均有活動，可參見該會網址：

<https://www.nichibenren.or.jp/event/year/2015/151116.html>

及2017年，「死刑廃止後の最高刑・代替刑を考える」，網址：

<https://www.nichibenren.or.jp/event/year/2017/170515.html>

最後造訪日期2017年9月15日

²⁹² 前揭聲明理由「4 裁判官、裁判員の負担の軽減」

²⁹³ 五十嵐二葉前揭書，P142。惟該作者係主張裁判員不應參與量刑，現階段未修法前，死刑應採全數一致決，請參閱前揭書第3部、第2章、第3章及第5部、終章。

²⁹⁴ 一位曾任裁判員被問及如求處死刑的案件，是否願意再擔裁判員？該民眾表示這很傷腦筋，原本想以上訴為前提，可以作出死刑判決，但前幾天一件裁判員案件死刑判決執行後，他就動搖了。不論被告是否上訴，死刑案件應該要上訴，以緩和裁判員的心理負擔等語。見牧野茂，裁判員裁判レポート，「裁判員経験者の話を聞く」弁護士研修報告，P47。可見裁判員判處死刑確實背負沉重心理負擔。

²⁹⁵ 牧野茂，裁判員裁判レポート「裁判員経験者の話を聞く」弁護士研修報告，P47。

之制度，關於死刑評議比例，應可提高成絕對多數例如三分之二或四分之三，以求慎重，似毋庸採取全數一致決。

第柒章、結論

綜合前開對日本裁判員制度實施迄今之觀察與分析研究所得，筆者簡略歸納以下幾點，作為總結：

- 一、裁判員之判決亦難免與陪審制之狀況類似，具有不可預測性，對於判決本身之正確性、客觀性及衡平性，尚有未足。我國在考慮引進相似之制度時，亦有必要思考在制度上強化法官對裁判員之說示，且上級審應在尊重裁判員之裁判為前提上，發揮客觀之審查救濟功能，仍極為重要。
- 二、準備程序對於審判之順暢運作及聚焦審判之爭點仍有必要，惟有鑑於日本裁判員制度準備程序期間不斷加長可能衍生之弊害，我國在考慮引進相似之制度時，似可檢討是否仍應採用日本之證據開示制度？或如日本弁護士連合會所主張之證據全面開示制度？
- 三、國民樂於配合參與，願意犧牲自己之時間、精神，積極參與，與法官共同合作，進行公正之審判，係人民參與審判制度之前提亦為最關鍵之點，有鑑於日本民眾對於裁判員制度之逐年冷漠與消極，我國在考慮採用人民參與審判制度時，此為不可迴避須嚴肅面對之問題，不宜以「為做而做」、「先做再說」，以本土俗語所說之「頭過身就過」之過份樂觀、輕率之態度以臨事，以免陷入進退兩難之尷尬，不利於制度之健全運作與發展。
- 四、裁判員制度實施以來，審判期日不斷延長，此固然會增加裁判員之負擔，然筆者認為應係審判更為落實調查之結果，應為值得肯定之方向。相較於減輕裁判員之負擔，審判之細緻、公正與發現真實應更為重要，擔任裁判員之民眾亦應有此認知。若本末倒置，僅為減輕裁判員之負擔，而壓縮審判期日，又過於嚴格遵守事前擬定之審理計劃，限制證據之調查與辯論，對於真實發現顯有明顯妨礙，則空有國民參與審判之形式，已非公正法院，自不可取。
- 五、裁判員裁判之量刑逸脫例來量刑行情之情形並不少見，若係明顯違法者，應予糾正，自不待言²⁹⁶。惟量刑判斷本身若非有明顯違法之情形，個案上失出失入於例來之量刑行情，自量刑之衡平性而言，固仍有可議之處，然量刑行情是否完全正確不容挑戰？亦非無討論研究之空間²⁹⁷。裁判員制度既標榜引進國民健全之常識，且參照國民長期以來認為刑事判決量刑偏輕，裁判員之量刑即使較重亦係反映國民之判斷，此實係為刑事判決所注入之「活水」，筆者認為原則上仍應予尊重，國民之意見與職業法官之專業互相激盪與融合，更能賦與法律新的活力，更能貼近民眾之感情，使司法更有信賴感，司法威信方能自然樹立。而關於死刑判決，筆者認為死刑係最重度之刑罰且具有不可回復性，應極度慎重，毋庸置疑。然考量民主多數決之原理，及避免裁判員之心理負擔，似不宜採取全員一致決，然為求審慎，應採取絕對多數決為妥。

²⁹⁶例如本文第貳章第二節所舉之亞斯伯格症被告反遭重判之案件。

²⁹⁷參見本文第陸章第三節三、四部分。

日本裁判員制度係綜合英美陪審制與歐洲參審制所設計之國民參與審制度，謂其為舉世唯一，日本獨有之制度實不為過。該制度實施迄今不久，仍有相當多挑戰與課題有待解決與克服。如前所述，裁判員裁判在認定事實、適用法律或量處刑罰，均有案件發生違法誤判之情形，在所難免。惟筆者認為該制度之可信賴度卻未必比英美之陪審制為差，實際上，英美之陪審制雖已有長久實施之傳統，然該制度之缺點不少，其中最令人怵目心驚者，莫過於為數甚多之冤判案件。僅以二十世紀美國以陪審團審判之殺人及強姦罪判處被告死刑之案件為限，事後證明被告無辜卻遭誤判有罪之案件數竟高達 350 件，而其中更有 23 件已執行死刑完畢！另依 2007 年 8 月 27 日日本 NHK「クローズアップ現代」電視節目報導，近來在美國有 124 名遭判處死刑人犯因發現沒有事實根據而釋放！²⁹⁸此種現象誠令人不得不扼腕歎息矣。筆者於東京大學擔任訪問學者期間，向成瀨剛准教授²⁹⁹受教刑事訴訟法，成瀨先生先赴美國史丹佛大學擔任訪問學者一年後，再前往英國劍橋大學擔任訪問學者一年，筆者赴日前成瀨先生甫留學歸國，成瀨先生本身係專攻刑事訴訟法，證據法領域為先生之特長之一，筆者特別向成瀨先生請益何以美國陪審制有如此高誤判率之原因？成瀨先生表示依他自己之瞭解，美國法官在陪審案件中，於事實認定之階段，僅單純指揮訴訟，完全不介入實體，而至辯論終結後，法官並不會幫忙整理雙方攻擊防禦之證據及主張之要點，以供陪審員參考，完全委由陪審員自行評議，法官只等待評議之判決結果。相對於美國，英國法官則會在辯論終結後，會幫忙整理雙方攻擊防禦之證據及主張之要點，以供陪審員參考。此點可能是美國陪審案件誤判率比英國誤判率為高之原因。此外，英美因為採用陪審制，為減少法律素人之陪審員認定證據之錯誤，所以有比較嚴格之證據法加以規範。惟相較於英美之陪審制，日本目前並無周延之證據法可供遵循，因此，日本裁判員制度有法官參與，較值得信賴，他個人認為日本實施裁判員制度應比陪審制適合。我國之司法環境與日本頗有相似之處，筆者認為成瀨先生所述之理由應有值得參考之處。

我國是否有必要實施國民參與審判之制度，係值得共同省思之問題。若欲引進國民參與審判之制度，以筆者個人觀點，較諸於陪審制，日本現行之裁判員制度固仍有相當之課題有待解決³⁰⁰，惟裁判員裁判時有法官之參與協助，若有誤判並得再經由上訴審加以救濟，發生嚴重錯誤偏差之情形應可減少，或係值得參考之模型。

健全之司法制度係全民之期待，各種具代表性之司法制度均有其優點，有值得學習參考之處，此乃比較法學之精髓所在。惟各國之司法制度亦各自有其文化面、歷史面及社會面之背景，在實際運作上亦展現不同樣貌及正負面象。筆者認

²⁹⁸註 8，西野喜一，「さらば、裁判員制度」，P176。

²⁹⁹成瀨先生係一位青年才俊之學者，2006 年東京大學法學部畢業後，即考取司法考試，於日本最高法院實習後，決定投入學術研究，2012 年即昇任東京大學大学院法學部政治學研究科准教授。其夫人目前擔任法官，對於成瀨先生貫通理論與實務之研究必有相當之助益。筆者向成瀨先生受教及請益，收穫良多，謹表謝意。

³⁰⁰例如註 55 所述之 2013 年 3 月 7 日舉辦之「日本裁判員制度暨台灣刑事觀審制實務交流研討會」，日本長崎律師公會報告人森本精一律師，在研討會中報告時，即已簡要指出日本裁判員制度實施中產生之證據開示、準備期間長期化、審理中證據調查之簡化及嚴格限制、裁判員量刑等問題，另與會之日本律師亦有表示裁判員制度造成律師事務所經營上之沉重負擔等意見。依筆者截稿前之觀察與分析，各該問題點似仍未獲得有效解決，尚有待努力克服。

為若以為外國制度可以成為我國刑事制度各種問題之彌賽亞、救世主，只要引進他國制度即可一舉解決我國刑事司法制度之問題，恐過於樂觀。唯有大家共同努力，以客觀、冷靜之心態，分析比較各國實施之刑事訴訟制度之優劣點，考量我國之國情與文化，規劃適合我國之制度，方為正確之方向。