

# 國民參與刑事審判模擬法庭 之觀察與評析 ——兼論定型化指令、行為準則 以及決策樹狀圖的使用

金孟華<sup>\*</sup>

## 摘 要

本文綜整作者於 2018 至 2019 年間參與全國各地方法院所舉辦之國民參與刑事審判模擬審判觀察心得，分別針對選任程序、開審陳述、證據調查、國民法官對法律的理解、論罪評議以及量刑評議等議題進行介紹。此外，也針對所觀察到之問題，提出軟性規範的重要性，這當中包括針對職業法官以及國民法官使用各種定型化「指令」與「行為準則」，以及透過「決策樹狀圖」減少職業法官及國民法官之認知負擔。本文同時建議未來定型化指令、行為準則以及決策樹狀圖所應具備之要素供各界參考。最後，本文主張主管

---

<sup>\*</sup> 國立交通大學科技法律研究所副教授；美國杜克大學法學博士。筆者在此感謝兩位匿名審查人之審查意見，以及國立交通大學科法所郭重余、田又云、林哲辰三位助理的協助。針對此主題，作者曾將本文之初稿發表於國立中興大學法律系 2019 年「法學與司法實務」學術研討會論文，並獲臺灣法學領航協會收錄於《法學與司法實務研討會論文集》，經過數次增刪修改，成為本論文，在此一併感謝與會先進提供寶貴意見。

投稿日：2020 年 3 月 8 日；採用日：2020 年 4 月 21 日

機關應組成一功能性委員會，有系統地將所見所聞進行整理，並且將相關問題以及解答，彙整、內化成一套全國共用之決策工具系統，供職業法官及國民法官使用。

關鍵詞：國民參與刑事審判、模擬審判、定型化指令、行為準則、決策樹狀圖

Cite as: 7 NCTU L. REV., September 2020, at 21.

# **Observations and Analysis of the Lay Judge Mock Trials — A Proposal to the Application of Model Instructions, Best Behavioral Practices and Decision Trees**

Mong-Hwa Chin<sup>\*</sup>

## **Abstract**

This article describes the observations of a series of lay judge mock trials held between 2018 to 2019 in the district courts of Taiwan. It focuses on key procedures and issues including voir dire, opening statement, evidence investigation, the comprehension of law by lay judges, and deliberation (guilt and sentencing). It points out the importance of implementing tools such as “model instructions” for lay judges and “best practices guidelines” for professional judges, as well as “decision trees” to limit the cognitive loading of decision-making for both lay judges and professional judges. Finally, this article argues that these tools should be reviewed and maintained by a national committee and develop into a national standard.

**Keywords:** Lay Judge System, Mock Trial, Model Instruction, Best Practices Guidelines, Decision Tree

---

<sup>\*</sup> Associate Professor, National Chiao Tung University School of Law; S.J.D. Duke University School of Law.

## 1. 前言

司法院自 2018 年 4 月與行政院會銜提出「國民參與刑事審判法草案」（以下簡稱「草案」）以來，陸續在全國各地方法院舉辦模擬法庭，至今全國各地方法院至少舉辦過兩輪之模擬審判。筆者自 2018 年至 2019 年為司法院刑事廳執行兩次與國民參與審判相關之委託研究計畫案，加上獲邀擔任評論員，因此有機會在兩年間參與 15 場模擬審判。本文的研究方法是採取複合型的實證研究方法，主要是透過直接觀察模擬法庭的運作、職業法官與國民法官的互動以及對國民法官進行訪談取得第一手資料。本文擬將觀察所得進行整理，並加以評析，同時針對部分的研究成果進行發表，供各界參考。相關研究成果為筆者個人之見解，不代表委託機關之立場。

本文首先將於第二部分簡要介紹 2020 年 3 月 6 日司法院官方版之草案重點內容；第三部分則整理過去參與模擬法庭所觀察到之問題，區分為幾個類型：選任程序、開審陳述、證據調查、國民法官對法律的理解、論罪評議以及量刑評議。此部分的討論目的並非試圖將草案中各個程序的問題全部加以呈現，主要目的是挑選模擬法庭中重複出現的問題進行討論，同時連結到下一部分軟性規範的應用，透過本文所提出之評議工具緩和模擬法庭中出現的問題；第四部分則是強調未來的重心，應逐漸移轉到法律條文以外的軟性規範，這當中包括在制度運作初期，針對職業法官以及國民法官使用各種定型化「指令」與「行為準則」。其功能有二：一方面讓素人更容易瞭解程序，降低素人參與的門檻。另一方面，幫助素人與法律人瞭解彼此，促使法庭文化的轉變並協助法律專業社群建立對素人的正確認知，最終達到促進實質參與、評議的效果。本文透過模擬審判之觀察經驗，整理出未來種定型化「指令」與「行為準則」可以包括之內容。最後，本文建議可以同時透過「決策樹狀圖」減少職業法官及國民法官之認知負擔，對國民法官來說，可讓決策過程更有體系與脈絡可循，對於職業法官來說可以減少主持會議時的負擔。

## 2. 國民參與審判制簡介

草案所制定的國民參與審判制是採取「混合式」的法庭，由三位職業法官與六位國民法官共同聽審、共同評議<sup>1</sup>。相較於傳統審判，適用國民參與審判制將增加許多訴訟成本，包括六位國民法官、兩位備位國民法官的時間、勞力、費用，再加上三位職業法官在法庭中審判的時間也會大幅增加，因此草案規定只有所犯最輕本刑為有期徒刑 10 年以上之罪或是故意犯罪因而致人於死之情形，方有適用，同時排除少年以及毒品案件<sup>2</sup>。

審前程序有三個重點項目，分別為證據開示、準備程序以及選任程序。針對證據開示，草案採取所謂的三階段證據開示法，第一階段是由檢察官提出檢察官認為證明被告犯罪的最主要證據，第二階段是開示為判斷前一種證據之證明力且為被告在防禦上所必要之證據，第三階段則是開示前兩種證據以外，對被告有利且必要之證據<sup>3</sup>。草案採取證據開示制度最主要的目的在於證據減量，希望檢察官挑選品質最佳、證明力最高的證據證明被告犯罪，另一方面則希望辯護人在證據開示的過程中，儘早決定答辯方向，避免過去爭點不明確或是「看圖說故事」的缺點<sup>4</sup>，而這兩個目的背後的共通性脈絡是在於配合國民法官，協助國民法官進行決策，避免對素人造成太大的認知負荷。

在草案的設計中，準備程序對於國民參與審判之順利進行至關重要，而準備程序的核心精神同樣也是為了照料、配合國民法官。職業法官必須要在準備程序進行詳盡的爭點整理，針對證據調查的範圍、次序以及方法作成審

---

<sup>1</sup> 國民參與審判法草案第 3 條。

<sup>2</sup> 國民參與審判法草案第 5 條。

<sup>3</sup> 國民參與審判法草案第 53、55、59 條。

<sup>4</sup> 三階段證據開示法在草案討論過程中引起較大的爭議，原因在於辯護人擔心在沒有全面開示的情況下，被告有可能會無法順利取得對被告有利之證據，但由於在模擬審判的過程中，多半因為案情簡單，檢察官選擇採取全面開示，因此這項爭議並沒有被凸顯出來，故本文於此僅簡單評述。

理計畫，使訴訟程序的進行得以迅速、集中<sup>5</sup>。證據能力的認定，除非有必要，否則合議庭原則上應於準備程序終結前為之<sup>6</sup>。此項規定的目的是為了避免國民法官對於證據之證據能力有無產生混淆，導致無法正確認定事實之風險。

第三個審前程序的重點是選任程序。候選國民法官的來源是由地方政府從具備草案第 12 條資格者中，隨機抽選造具名冊，提供給地方法院，再由地方法院組成國民法官審核小組審查名冊中之備選國民法官有無草案第 13、14 條之消極資格而應被排除，製作複選名冊。最後再由法院從複選名冊中隨機抽選案件需要的國民法官人數，並審查第 12 至 15 條之各項資格，通知候選國民法官到庭<sup>7</sup>。為保護候選國民法官之隱私，選任程序不對外公開<sup>8</sup>。兩造得對候選國民法官進行訊問，審查各項資格，若不具備積極資格，或是具備各項消極資格者，並得向法院聲請不選任之，此為所謂附理由拒卻；兩造另有不附理由聲請法院拒卻候選國民法官之權利，但檢辯雙方各不得逾四人<sup>9</sup>。

依照草案第 43 條第一項之規定「行國民參與審判之案件，檢察官起訴時，應向管轄法院提出起訴書，並不得將卷宗及證物一併送交法院。」立法理由中說明，採取此種「卷證不併送」模式的目的是在於，難能期待沒有經過專業訓練與知識的國民法官能夠閱讀消化卷證資料，若容許職業法官閱讀卷證，但不讓國民法官閱讀卷證，又會產生職業法官與國民法官之間的資訊落差，升高原本就存在的「權威效應」風險。因此，草案採行卷證不併送的方式，要求所有證據資料都必須當庭提出，貫徹直接審理原則。草案中第 43 條第二項也針對檢察官所提出之起訴書內容加以嚴格限制，起訴書中只能提及被告之基本資料、犯罪事實以及所犯法條，目的在於貫徹前述直接審理的意旨。

<sup>5</sup> 國民參與審判法草案第 45、47 條。

<sup>6</sup> 國民參與審判法草案第 62 條。

<sup>7</sup> 國民參與審判法草案第 12～22 條。

<sup>8</sup> 國民參與審判法草案第 25 條。

<sup>9</sup> 國民參與審判法草案第 26～29 條。

審判期日，國民法官應行宣誓，宣誓後由職業法官對國民法官進行審前說明。審前說明須包括國民參與審判之程序、國民法官之權利義務、刑事審判之基本原則、被告被訴罪名之構成要件與法令解釋、審判期日預估所需之時間等事項<sup>10</sup>。審前說明的目的是為了讓國民法官針對訴訟程序以及被告被訴罪名具備基礎認知。職業法官審理程序中，除了「證據能力及證據調查必要性之判斷、訴訟程序之裁定、法令之解釋」<sup>11</sup>等涉及法律專業之事項以外，國民法官原則上與職業法官具有相同的職權，可以直接向證人、鑑定人進行訊問<sup>12</sup>，但草案也容許國民法官透過審判長提出問題，以減輕其負擔。為了確保國民法官能確實掌握開庭狀況，及時釐清疑惑，草案設計中間討論制度，讓國民法官在安全、不公開的環境中，與職業法官互動，提出問題、進行討論<sup>13</sup>。草案同時賦予審判長一項指揮訴訟的重要權限，亦即當法庭中的言詞或書面陳述可能使得國民法官產生「預斷」或「偏見」時，應加以介入，並為必要之釐清與闡明<sup>14</sup>。審判期日法院應連日接續開庭<sup>15</sup>，這項重要變革當然也是國民參與審判制的必然，國民法官事前沒有卷證可以閱讀，必須仰賴開庭的直接審理吸收資訊，如果審判期日過於分散、曠日費時，國民法官難以安排工作生活，更難期待能夠在審理結束進行評議時記得審理程序中的繁雜資訊。

評議時，採取秘密評議，由國民法官與職業法官共同決定論罪與量刑事項。針對論罪事項，必須達到合議庭全體成員三分之二以上（六票以上）之同意，且票數中需包括至少一名職業法官，否則應為無罪之諭知；針對科刑

<sup>10</sup> 國民參與審判法草案第 66 條。

<sup>11</sup> 國民參與審判法草案第 69 條。

<sup>12</sup> 國民參與審判法草案第 76 條。

<sup>13</sup> 國民參與審判法草案第 45 條。

<sup>14</sup> 國民參與審判法草案第 46 條。我國目前尚未設計出類似於陪審制的證據法條文，因此審判長對於法庭中流通的資訊管控，在操作上無法像陪審制中那樣細緻，但是至少這個單一概括的條文規範授權審判長可以將明顯可能誤導或是產生偏見的資訊加以排除。

<sup>15</sup> 國民參與審判法草案第 68 條。

事項，則必須達到合議庭全體成員二分之一以上（五票以上）之同意，且票數中需包括至少一名職業法官，若合議庭成員彼此間有歧異，則「以最不利被告之意見，順次算入次不利被告之意見，至達包含國民法官及法官雙方意見在內之過半數意見為止<sup>16</sup>。」

### 3. 模擬法庭之觀察

#### 3.1 選任程序

各場次審前程序的重心多半是放在選任程序上。模擬法庭中，選任程序最常出現的問題是兩造在進行訊問時，試圖刺探國民法官之心證，希望在選任程序時就透過挑選對己方立場有利的國民法官獲得勝訴。如果我們參酌草案所設計的選任程序即可發現，草案賦予兩造的是拒卻（排除）權而非選擇（納入）權，因此草案的核心意旨是認為，原則上所有符合條件的國民都有資格擔任國民法官，選任程序的目的只是希望透過兩造的互相拒卻，將「極端值」排除，最後留下公平且兩造都能接受的候選人<sup>17</sup>。

模擬法庭中，很多時候兩造並沒有這樣的認知，因此在訊問候選國民法官時，會花費大量的資源，鉅細靡遺地探求國民法官的各種資訊。然而，從經驗上看，選任程序著重的其實是在程序上的意義，也就是強調讓當事人有機會篩選審判者的程序正義。相對的，實質意義反而是有限的，因為在有限的互動裡，本來就難以僅憑少數幾個問題，判斷個別的國民法官在本案中會採取什麼樣的立場，因此，就算是經驗老道的美國律師也多半只是從候選人的答案中憑直覺判斷是否要加以排除罷了<sup>18</sup>。

<sup>16</sup> 國民參與審判法草案第 83 條。

<sup>17</sup> 除了探求心證以外，有實務工作者提出：僅能視情況而定、不具鑑別性或無意義的問題、有標準答案的問題、用字或題意難以理解的問題、使設題者判斷正確性遭受誤導等問題，都是模擬法庭中常見的不當提問。鄭吉雄、林蕙芳，「國民參與審判選任程序詢問之觀察與檢討」，裁判時報，第 75 期，頁 95-98（2018）。

<sup>18</sup> 國內曾有做過類似的實證測試，發現被拒卻的人所組成的影子團，在結論上並無過



在這前提下，應該可以改變選任程序的作法，以模擬法庭的情況來看，多數模擬法庭選擇採取「先問後抽」的模式，也就是先將所有到場的候選國民法官進行訊問，行使完拒卻權後，再進行隨機抽選。這種作法雖然可以讓兩造接觸到所有的候選人，同時也讓所有候選人都有參與感，但是缺點是極為耗費時間，因為被問過的候選人人數遠超過所需的候選人人數，同時也變相地縮減兩造在每一個候選人身上可以花的時間。實務上針對「先問後抽」採取的配套作法是透過事前的問卷，先請候選國民法官作答，再針對有問題的部分詢問即可，這樣的作法固然可以節省實際問問題的時間，但是仍然必須事前設計問卷，且必須當場分析問卷作答結果，再加上問卷內容多為簡答，容易針對問題產生誤會，且常難以透過答案探知候選國民法官真正的想法，因此本文亦較不建議以問卷搭配「先問後抽」模式。

如果我們肯認選任程序的程序正義功能，原則上仍應由兩造發問，且給予充分之發問機會，因此勢必每個人會花費較多的時間，考量此前提，或許較為經濟的作法是「先抽後問」模式，也就是先隨機抽選候選人後，每次訊問完一個人，只要雙方都沒有人成功行使拒卻權，則該名候選人立即成為本案之國民法官，直到人數滿足為止，如果需要總共八名國民法官及備位國民法官，很可能只要問十名左右的候選人即為已足。依目前草案第 29 條及第 30 條規定，似是以「先問後抽」為原則，例外容許「先抽後問」，依前述討論，本文建議原則例外應加以倒轉為妥。

### 3.2 開審陳述

審理程序的第一步驟是開審陳述，模擬法庭中，開審陳述是兩造普遍表現較弱的部分，有的檢察官沿襲現在的作法，以朗讀起訴書的方式進行，辯護人則迫不及待地己方的主張和盤托出，但這兩種作法其實都不符合草案

---

大的差異，被檢方拒卻的國民法官未必對檢方採取不利見解，被辯方拒卻的國民法官也未必不利被告。鄭吉雄，「國民參與審判選任程序詢問之檢討」，人權會訓，第 130 期，頁 40（2018）。

精神。

開審陳述的重要性在於這是兩造第一次有機會，以故事的方式向國民法官說明己方的案件理論。但是由於國民法官還沒有接觸到證據本身，因此勢必無法太過深入。如果把審判當作是一本書，兩造在開審陳述的工作應該是針對目錄中的各章節架構進行整體介紹，並且直接說出整本書的核心宗旨。因此，草案規定兩造在開審陳述要進行的工作是說明「待證事實」、「聲請調查證據之範圍、次序及方法」以及「聲請調查之證據與待證事實之關係」<sup>19</sup>。如果是檢察官，可以將起訴的事實以故事的方式簡單陳述，並且說明接下來在審判中，分別會用哪些證據證明哪些關鍵事實；如果是辯護人，則同樣簡單陳述己方的故事版本，並且會提供哪些證據證明檢察官是錯誤的。目的在於讓國民法官對於兩造的故事脈落有一個整體認知即為已足。

### 3.3 證據調查

審理程序最重要的工作就是進行證據調查，各場次在擬定審理計畫時，多半還是沿用現行實務的作法，將書面證據與證人進行切割，亦即證人交互詰問歸交互詰問，書面證據的提示歸提示。此外，檢察官也大多會將卷證中的所有重要的書面證據節錄放在投影片中進行說明。有的時候檢察官會將不爭執與爭執事項區分，以書面證據證明不爭執事項，以證人證明爭執事項。這樣的作法雖可理解，但是在選擇應如何證明待證事實時，最主要的考量應該是如何證明才會讓國民法官更容易理解案情，未來在國民參與審判中，建議可以採取與現在不同的作法<sup>20</sup>。

首先，在證據的選擇上，應該是盡量使用證人的現場詰問而非書面證據<sup>21</sup>，我們從模擬審判的事後訪談得知，對於國民法官來講，在開庭時現場

<sup>19</sup> 國民參與審判法草案第 70 條。

<sup>20</sup> 有關法庭中敘事的變革，請參見金孟華，「人民參與刑事審判檢察機關的變革——以審判程序為中心」，檢察新論，第 22 期，頁 101-104（2017）。

<sup>21</sup> 林裕順，「人民參審、證據調查——三天審結、簡捷為要」，月旦法學教室，第 202 期，頁 55-56（2019）。

吸收書面證據中的資訊是困難的，當資訊量過大時，提示書面證據的效果不彰，國民法官通常無法有效記憶或是理解當事人所想要表達的重點。因此，或許可以將書面證據與證人混合，只要是能用證人呈現的證據，原則上就應該傳喚證人出庭作證<sup>22</sup>，比方說承辦員警可以出庭取代相關的報告書，解釋案件初期的偵辦情形，卷內由警察製作之地圖、照片，可以在作證時同時提示，讓證人現場說明。同樣的，針對鑑定報告，鑑定人出庭作證應該是至關重要的，因為我們較難期待國民法官可以清楚理解鑑定報告中的內容，所以必須仰賴鑑定人的現場說明。重要證人就算是偵查階段曾經接受檢察官訊問而留有筆錄，且作證內容與偵訊筆錄內容一致，原則上也應該要傳喚該證人出庭作證，而非直接提示偵訊筆錄。使用證人進行出證還有一個好處就是不會產生律師或是檢察官在「作證」的假象，避免律師與檢察官在出證時混入自己的評價，混淆國民法官之心證。最後，兩造當事人同時也應該致力於證據減量的工作，如果多數不同的證據可以用以證明同一項待證事實，則應有所取捨，僅挑選價值最高的證據進行調查。這樣一方面可以管控資訊總量，另一方面，國民法官真正需要瞭解的資訊用更容易記憶理解的方式進行呈現。

在證據的安排上，應該採取檢察官先一次連續調查證據完畢後，再由被告進行連續調查證據，如有需要再重複依序進行一次相同程序。這樣可以讓兩造有機會透過連續的「主詰問」建構出自己的案件理論。這樣的程序需要搭配的是「證人測試」，因為如果要以證人的主詰問建構出案件理論，兩造針對各自友性證人的證詞必須要有非常高的掌握度，否則難以預先針對個別證人的功能進行規劃。證人測試目前在我國非常地不普遍，主要的原因是因為兩造擔心先接觸證人會影響證人的可信度，寧可承受證人的不確定性，也不願先行訪談。但實際上兩造可以透過全程錄音錄影擔保證人的可信度，先

<sup>22</sup> 當然，在具體個案中，法官及兩造仍應考慮訴訟經濟的問題，但至少關鍵證據或是與核心爭點相關的證據，應該透過證人提供。如果不是關鍵證據或與核心爭點相關，或許可採爭執、不爭執事項的區分模式，其中不爭執事項採用傳統的方式提出。

訪談並不一定會有負面效應。證人測試的使用牽涉兩造對於國民參與審判訴訟的根本想像，本文認為證人測試未來應該是勢在必行。

### 3.4 國民法官對法律的理解

對於國民法官來講，法律用語與概念的理解是一項相當大的挑戰<sup>23</sup>。比方說「異議」、「中止犯」、「不能犯」<sup>24</sup>、「超越合理懷疑」、「罪疑唯輕」、「未必故意」等概念，一般人難以依照字面上的意義理解這些專有名詞的意涵，因而容易產生理解上的誤差<sup>25</sup>。甚至於較為簡單的「待證事實」、「警詢」、「偵訊」、「鑑定」、「勘驗」等名詞，恐怕國民法官在理解上都會有困難<sup>26</sup>。模擬審判中也曾發生國民法官在理解「主觀犯意」的時候，容易與「預謀」、「動機」等素人較為熟悉的概念相混淆。就算是在職業法官的幫助下，由職業法官給予指示，國民法官也有可能對於重要的指示視而不見，比方說雖然職業法官有要求不得在論罪階段考慮量刑輕重，但依然有很多國民法官是以刑度高低作為決定罪名的重要依據（比方說會強調被告的成長過程、經濟困頓、家庭問題等問題，作為不應該選擇論處被告殺人未遂的依據），這顯示國民法官其實未能充分瞭解法官指示的重要性與精神。此外，國民法官對於多數罪名之間的關係往往難以掌握，無法理解罪名之間什麼時候可以同時成立，什麼時候有互相排斥的作用，且對於成立多數罪名後應如何競合亦有理解上的困難。

在國民參與審判制下，一個必須要強調的觀念是，法律人不應該期待國

<sup>23</sup> 在美國施行陪審制中也遇有陪審員難以理解訴訟程序與法律內涵的問題。See Fred H. Cate & Newton N. Minow, *Communicating with Juries*, 68(4) IND. L.J. 1101, 1106 (1993).

<sup>24</sup> Mong-Hwa Chin, *Lay Participation in Taiwan: Observations from Mock Trials*, 6(1) ASIAN J.L. & Soc'y 181, 194-95 (2019).

<sup>25</sup> 日本在施行裁判員制初期也有類似問題。See Mami H. Okawara, *Lay Understanding of Legal Terminology in the Era of the Japanese Lay Judge System*, 12 COMP. LEGILINGUISTICS 19, 46 (2012).

<sup>26</sup> 金孟華，「高雄地院國民參與刑事審判案件模擬法庭觀察隨筆」，司法周刊，第 1889 期，頁 3（2018 年）。

民法官跟職業法官一樣，因為這是不可能的事情。採取國民參與審判制度，制度面上應該要放大素人擅長的工作，也就是認定事實，同時盡可能地縮小素人不擅長的部分，例如法律的操作，而讓國民法官對於法律以及程序有足夠且正確的瞭解，正是法律人的責任。傳統上我國刑事審判制度過去從來沒有納入素人參與過，長期以來法庭中所使用的語言逐漸專業化、法庭程序也變得高度技術性，如果法律人沒有適度地調整現行的作法，國民法官對於法律或程序在理解上會有困難是可想而知的<sup>27</sup>。若要確保國民法官對於法律有正確的瞭解，必須從多個面向著手，首先是法律人必須改變在法庭中講「行話」的習慣，過去法律人的專業訓練是強調使用文字的精練準確，但是未來如果面對國民法官，精煉可能就不再是一項優點，反而說話平易近人的法律人較有助於幫助國民法官瞭解案件<sup>28</sup>。第二，針對可能影響案件結果的重點概念如「未必故意」、「罪疑唯輕」、「超越合理懷疑」，不能期待國民法官聽過一兩次以後就會記得，兩造沒有隱晦的空間，一定要把訴求說明白，甚至不惜在審判中多次強調相同概念。第三、透過定型化的說明以及指令進行教示，給予國民法官足夠的時間消化閱讀這些說明或指令，同時也可以透過決策樹狀圖協助國民法官在一個易懂的框架中進行決策，有關定型化的說明以、指令以及決策樹狀圖，容後詳述。

### 3.5 論罪評議

評議程序是草案最受外界關注的部分之一，草案採行的評議方式是由職業法官與國民法官共同評議的混合式模式，外界最有疑慮的地方在於「權威效應」的發生，也就是指由於職業法官無論是在專業知識或是經驗上都遠超

<sup>27</sup> 日本的經驗是有經過訓練的檢察官比沒有經過訓練的辯護人，更能讓裁判員理解其主張。See Makoto Ibusuki, “*Quo Vadis*”: First Year Inspection to Japanese Mixed Jury Trial, 12 ASIAN-PAC. L. & POL’Y J. 24, 47 (2010).

<sup>28</sup> 松本芳希著，陳思帆譯，「裁判員審判評議中法官的角色——實體法解釋等法律概念之說明、量刑評議（量刑檢索系統之運用等）、至達成評決為止的意見整理」，司法周刊，第1900期，頁26-27（2018）。

過國民法官，法官可能會有意無意地強勢主導評議的進行方向，使得國民法官無法實質參與，甚至讓國民法官成為橡皮圖章。外界對於權威效應的質疑是有實證基礎的，主要是歐洲類似的混合式法庭時常為人所詬病的就是職業法官強勢主導評議的進行，參審員往往不會表達意見，缺乏實質評議<sup>29</sup>。然而，除了極少數場次以外，模擬法庭中比較看不到權威效應的發生，最主要的原因可能是因為負責的職業法官都清楚知道這是應該竭力避免的問題，另一方面模擬法庭的評議大多採取公開方式進行，評議現場通常有轉播設備到主法庭以及其他場地，因此職業法官在眾目睽睽之下通常會知道應避免強勢主導評議的進行。

不過，職業法官不強勢主導不代表合議庭就有實質評議。模擬法庭遇到的問題很多時候是因為互動的僵化，導致評議時參與的成員「評而不議」。最常見的情況是職業法官依序詢問國民法官發表意見，國民法官發表完一輪以後，輪到職業法官表示意見，然後就進行投票，投票結果如果出現符合門檻的多數決，就會繼續進行到下一個議題<sup>30</sup>，而使得決策過程的目的似乎僅在於獲得結論。此外，這種評議方法缺乏說服彼此的要素，且容易形成類似於老師對學生的教室互動，被點到的國民法官有時候會覺得像是在考試一樣，很擔心說錯話，抱持著少說少錯的態度發表意見，如此一來自然無法形成一個熱絡的評議過程。

本文在此提出的建議是，職業法官應該學習營造一個友善的評議環境，並學習與素人有效溝通<sup>31</sup>。所謂友善的評議環境是指，應該盡可能地讓國民法官在發表意見的時候就像是在聊天一樣，勇於將自己的想法提出，不用擔

<sup>29</sup> See Ryan Y. Park, *The Globalizing Jury Trial: Lessons and Insights from Korea*, 58(3) AM. J. COMP. L. 525, 541 (2010); Sanja K. Ivkonic, *Exploring Lay Participation in Legal Decision-making: Lessons from Mixed Tribunals*, 40(2) CORNELL INT'L L.J. 429, 440-41 (2007).

<sup>30</sup> 參見鐘孝宇、黃若翔，「當人民走入法庭，破除法庭與社會的藩籬——專訪蔡志宏法官」，司法改革雜誌，第103期，頁13（2015）。

<sup>31</sup> See Matthew J. Wilson, *Assessing the Direct and Indirect Impact of Citizen Participation in Serious Criminal Trials in Japan*, 27(1) WASH. INT'L L.J. 75, 101 (2017).

心說錯話。各場次模擬法庭中，有極少數場次有成功達到這樣的氛圍，以下簡單說明這幾場中模擬法庭中的成功要素。首先，必須理解空間與權力是有關的，座位的安排或許可以不用職業法官集中坐在一起，國民法官集中坐在一起，可以讓職業法官穿插在國民法官之間，讓國民法官得以就近詢問或討論，促進彼此間的對話。而負責主持會議的審判長也不一定需要坐在傳統上的主位，可以選擇一個最容易跟大家互動的座位。此外，座位的安排應該盡量集中，讓與會成員可以清楚看到彼此的表情，且就算不使用麥克風也可清楚聽到彼此的聲音，因此馬蹄型的座位安排，可能不如將桌子往中間靠攏，讓所有人都緊密地圍繞在桌子周圍來的適合。

第二，三位職業法官應該試著與國民法官進行非正式的互動，包括中午留在評議室與國民法官一起用餐，不論是休息時間、中間討論或是終局評議，都可以偶而穿插一點閒聊，或是評議時如果發現有值得說明解釋的地方，可以隨時跟身旁的國民法官交換意見，這些方法都可以縮短與國民法官之間的距離。

第三，法官評議的環境中，職業法官不需要做任何事情就會帶著與生俱來的專業權威感，因此職業法官在評議中應該不需要再想辦法增加權威感或是信賴感，反而應該想辦法減低專業上的權威感，減少國民法官與自己的距離，所以如果職業法官針對討論事項有所猶豫，不如大方提出自己的疑慮，讓國民法官知道職業法官並非總是帶著答案與國民法官討論，而是真的必須借助討論做出決定。同樣的，如果有些問題沒有標準答案，職業法官也可以很明白告訴國民法官這個是沒有標準答案的爭議，讓國民法官更願意表達意見。由於職業法官具有較高的權威感，因此如果有需要指正國民法官的意見時，可以考慮先將爭議保留，待最後表示意見時再一併提出說明，避免國民法官在遭受到當面立即的指正以後，影響其再度發言的意願。當然，有時候及時指正是必要的，尤其是對於法律或證據有理解錯誤時，更是如此，此時職業法官或可以較為委婉、間接的方式提出指正<sup>32</sup>，而不是當面立即對質。

<sup>32</sup> 稗田雅洋講，邱鼎文譯，「公判前整理程序及審判中檢察官之角色與活動」，司法

相對的，如果職業法官其實不是要指正國民法官，而只是要補充解釋，應避免讓國民法官覺得自己遭到指正。另外，在職業法官具有的專業權威下，亦應謹慎斟酌自身發言的內容、篇幅、時間點、方式或語氣等可能對國民法官心證造成的影響。在模擬法庭中，職業法官習以判決書撰寫之思維闡述心證與理由固然完備，但國民法官不一定能夠吸收。

第四，職業法官可以透過主持技巧增進討論，比方說依照過去經驗，中年男性的國民法官通常發言會較為踴躍，職業法官可以鼓勵這些國民法官先開始發言，活絡氣氛。由於職業法官通常對於案件的相關證據掌握度較高，職業法官可以在國民法官發言後，運用追問、反問、補充詢問等開放式問答，促進國民法官更深入的思索或更深入的陳述其想法。此外，該提問技巧亦可用於鼓勵較少發言者表述意見。

模擬審判中有職業法官採取與另一位法官「一搭一唱<sup>33</sup>」的策略，這種作法確實有助於活絡氣氛，但是在一搭一唱下，資訊傳遞會較為分散，因此每到一個段落，職業法官仍應協助國民法官整理討論內容，並鼓勵有無國民法官欲表示意見。此外，有的法院會使用便利貼，讓國民法官在一開始就將自己的想法與心證寫在便利貼上，然後發表一輪意見以後，職業法官再詢問有無國民法官改變了便利貼上的想法。如果有的話，再請改變想法的人說明自己原本是怎麼想？為什麼改變？新的想法是什麼？這樣也可以促進國民法官的發言。而除了運用主持技巧外，職業法官輕鬆、自由的主持風格也較獲得國民法官的青睞，使其較願意積極的發言、反駁或嘗試說服其他人。

### 3.6 量刑評議

量刑評議較少被外界單獨拿出來作討論，但是根據模擬法庭的經驗來看，量刑程序無疑地是國民法官感到最為困擾的工作，不少參與模擬法庭的

---

周刊，第 1911 期，頁 27（2018）。

<sup>33</sup> 「一搭一唱」的策略是由一位職業法官先行表述想法，再由另一位職業法官進行意見上的補充與附和。



國民法官事後都反應在量刑程序時感到焦慮且沒有自信，擔心做錯決定，同時覺得自己的貢獻有限，甚至開始檢討為什麼要花費這麼大的成本讓國民法官參與這麼技術性的事項。會有這種感覺最主要是國民法官對於量刑高低沒有比較的基礎，不熟悉量刑的「合理市場價格」，因而無從做出決定。對於不熟悉合理刑罰範圍的國民法官來說，就算知道量刑應參考刑法第 57 條之各項要素，但是在具體案件中也無法操作。如果案件涉及多數加重減輕要素，量刑更顯複雜，因此模擬法庭的量刑程序很容易流於形式，最後仍舊由職業法官主導，模擬法庭中不乏有國民法官根本性地挑戰這樣的設計，認為不應該將這麼技術性的事項交給素人決定，或許應該讓素人決定從重、適中、從輕即可，其他可以由職業法官負責決定。

和論罪相比，量刑程序確實更為複雜。量刑不是在喊價，背後涉及刑事政策的整體規劃、被告的社會復歸，也有類似事件要做類似處理的考量<sup>34</sup>，不能流於恣意。因此，在性質上其實比較接近法律決策而非事實認定。以美國法來看，聯邦法院除了死刑以外，不會讓陪審團決定或參與最後的量刑，而是由職業法官參考被告個人的量刑報告書，並依據聯邦量刑準則做決定。草案要求國民法官參與量刑決定，固然能讓國民法官更理解刑事程序的全貌，但是從模擬法庭的實際運作來看，要讓國民法官瞭解量刑相關法律的精神，並且實質參與量刑，並不是一件簡單的事。模擬審判中，有不少國民法官均提到，建議將國民法官的量刑決定修改為建議性質，讓國民法官單純適用刑法第 57 條各項要素，簡化國民法官的決策內容成從重、適中、從輕等選項。如果仍然認為必須讓國民法官實質參與量刑，主管機關必須思索配套措施，是否要提供國民法官一個參考用的「合理範圍」？是否某些加重減輕規定不需要讓國民法官決定？

一個可能的作法是由職業法官先考慮所有加重減輕規定決定出處斷刑範圍後，讓國民法官在這個處斷刑範圍內操作與本案相關的刑法第 57 條量刑因

---

<sup>34</sup> 馬躍中，「人民參與審判的理論與實踐——以嘉義地院觀審模擬法庭為中心」，玄奘法律學報，第 28 期，頁 87-88（2017）。

子，最後再參考實務經驗或司法院編制的相關量刑建議系統提供「合理範圍」<sup>35</sup>決定刑度。從模擬審判的事後訪談來看，這個作法是受到國民法官歡迎的，也就是一方面國民法官仍有參與餘地，另一方面又可以簡化量刑程序。

#### 4. 定型化互動準則、評議指令與決策樹狀圖

「職業法官互動準則」、「國民法官評議指令與互動準則」及「決策樹狀圖」等三種決策工具，是本文認為未來應該搭配國民參與審判制的配套措施。「職業法官互動準則」的目的是希望透過整理模擬法庭中的經驗，讓法官可預先知道國民法官可能會有需求或是問題；「國民法官評議指令與互動準則」是讓素人可以獲得充分的資訊，預先告知過去的國民法官曾發生過的錯誤，讓素人可以更快速地學習擔任稱職的國民法官，藉此縮短職業法官與國民法官之間的距離；「決策樹狀圖」則是試圖將論罪與量刑的決策過程「步驟化」，讓職業法官及國民法官只要依循樹狀圖的步驟就不會出現重大失誤，同時也可以減少發生前述所提及之因多數罪名競合而產生的困難，藉此達到減少職業法官及國民法官認知負荷的目的。這些工具不僅具有實證的基礎，從模擬法庭後的訪談及反應來看，「國民法官評議指令與互動準則」及「決策樹狀圖」兩項工具確實受到國民法官肯定，參與的國民法官一致認為這些工具有助於他們對程序的理解與最終決策。

##### 4.1 職業法官互動準則

職業法官互動準則的對象是承審的三位職業法官，架構上建議可至少分為三大部分，分別為：審理程序開始前、審理階段以及評議階段。以下內容係以模擬審判之經驗作為基礎，針對互動準則之內容提出建議。

---

<sup>35</sup> See Ingram Weber, *The New Japanese Jury System: Empowering the Public, Preserving Continental Justice*, 4(1) E. ASIA L. REV. 125, 157 (2009). 日本裁判員制下，係由法院提供裁判員過去相類似案件之量刑結果作為比較之基礎。

#### 4.1.1 審理程序開始前

審理程序開始前強調的重點為提醒職業法官針對法律或程序進行解說時，應該盡可能地以簡單易懂的方式進行之。許多職業法官傾向在審理開始前就將所有國民法官需要知道的法律知識和盤托出，本文認為這是沒有必要的。由於國民法官此時還缺乏整體脈絡，故不應在審理前就將所有法律上的細節進行說明，後續還有很多機會跟國民法官互動，許多問題可以在實際碰到時再進行更詳細的說明。此外，承前所述，模擬審判的研究過程中，研究團隊發現討論較為熱絡的場次，通常是互動氛圍最輕鬆的場次，因此，在互動準則中，建議可以明確提醒職業法官可以從審理前就開始營造友善的討論氛圍，除了全體討論外，與國民法官非正式、輕鬆的互動交談對於實質評議是有幫助的，有時非正式的閒聊可以減少職業法官的權威感，營造更友善的氛圍。

#### 4.1.2 審理階段

審理階段互動準則要強調的是對國民法官的照顧，包括適度的休息，適時或定時的給予國民法官上洗手間的時間，確保國民法官都能接收到兩造呈現的資訊。倘有較年長之國民法官時，亦應特別留意兩造陳述之音量、文書或投影片字體之大小是否妥適。職業法官及會議主席的身分與言行對國民法官的心證有著巨大之影響力，例如：在庭審時，對兩造之態度、說話語氣；中間討論時不經意的贊同一方或稍露心證，都可能會影響國民法官的判定。因此，職業法官應該盡可能地在審理時保持中立客觀的外部表現，避免國民法官恣意猜測法官的立場。

同時，互動準則也可以強調中間討論的功能。比方說，提醒職業法官特別留意當出現較難的法律概念時，可以於中間討論時主動提出<sup>36</sup>。提醒職業法官應詢問國民法官對於聽審之內容是否有所疑惑或不確定，並多多鼓勵國

<sup>36</sup> 王正嘉，「人民參與刑事審判中素人與專業的認知調查之研究：臺灣嘉義地院六場模擬法庭實證研究的若干發現」，犯罪與刑事司法研究，第 25 期，頁 62-63（2016）。

民法官及時提出疑問。從模擬審判的經驗可知，國民法官在中間討論時提出的疑問，有時並非法律人關心的重點，也可能無法清楚表達自己的意思，這時職業法官不應立即否決國民法官的疑問，應該鼓勵國民法官闡釋自己的想法，協助聚焦。然而，若疑惑為案件實體事項之認定問題，職業法官則應提醒國民法官應留待評議階段再行討論。這些都是互動準則可以聚焦的事項。此外，互動準則也可以提醒職業法官利用中間討論向國民法官先簡要地說明下一審理階段之重點，幫助國民法官理解辯論內容。

#### 4.1.3 評議階段

在評議階段，職業法官首先應該帶著全體合議庭簡略複習本案爭點及主要證據。每一場審判的訴訟資料既龐大且錯綜複雜，倘又同時涉及多數罪名之判定時，國民法官將更加難以迅速掌握，而可能出現混淆證據或漏未考慮重要法律要件之情形。是以，為使國民法官能有更廣泛的討論，職業法官在開始討論之前，建議可以先說明會影響各爭點判定的相關資訊、要素或相關判例，並協助國民法官簡略地複習本案的主要爭點及主要證據。

職業法官除了持續盡照料義務以及維繫輕鬆友善適合討論的氛圍以外，應對自己的角色以及國民法官的角色有明確的認知，如果出現法律已有規定的事項或是法律的定義解釋，職業法官就不應該交由國民法官討論，而應直接給予法律上的指令。例如，在先前的模擬審判中，國民法官就「兩造當事人之庭外和解」是否已屬撤回告訴為認定時，國民法官傾向肯認達成和解即為撤回告訴，不因程序上疏漏撤回告訴之手續而有別，實際上此類爭議是法律見解的問題，應該由法官直接做出判斷，提供標準答案。

評議過程中，另一個常出現的問題是，法官常以一問一答的方式進行互動，但這並不是一個理想正常的討論模式。建議職業法官應多多鼓勵國民法官彼此間、多向、反覆的意見交換、溝通與說服，盡可能避免形成如同教師與學生關係般一問一答之教室型評議模式，減少國民法官因怯生或拘謹，而不敢恣意表達想法的情形，以及對於個性較為內向害羞，或較不敢在群體中發言的國民法官，此時職業法官應尊重國民法官的意願，評議不是考試，不

應以強迫的方式要求發言，並應避免使用太強烈的語氣，而使國民法官感到畏懼，進而影響討論的氣氛。先前的模擬審判經驗中，國民法官於聽聞相異之意見時，鮮少會嘗試再與對方溝通或說服對方。因此，職業法官亦可多多鼓勵國民法官就不認同之想法勇敢的提出質疑、檢視對方之論點是否有理或有矛盾之處，進而試著說服對方或與其討論。評議過程中也很常發生評而不議之情形，建議職業法官應適時利用追問、反問或補充詢問國民法官探索性、開放式的問題或使用便利貼討論模式<sup>37</sup>，鼓勵國民法官進一步的分享論證之過程或為更深層的思考。

當國民法官過度偏重於特定證據或完全忽略某項證據時，職業法官可以適時的提醒國民法官應審酌全部之證據綜合考量。從先前模擬審判之經驗中，國民法官常會基於「尊重專業」的考量下，傾向直接採納鑑定報告、鑑定人或團體中具專業知識者（包含其他國民法官）之見解，甚至曾發生將鑑定人誤認為「鑑定法官」，而過度倚重其鑑定意見。是以，建議職業法官可以協助國民法官釐清鑑定意見中，哪些內容具有科學或專業技術之基礎；又哪些內容僅為鑑定人之推論或臆測。在建構事實時，國民法官對於案件事實的完整性有較高的要求（例如：時序之連貫性、完整的前因後果），而可能出現過度評價證據或以想像力填補案情空缺之現象，職業法官應適時地叮嚀國民法官須本於證據之內容來建構事實，勿以想像的方式將案件劇情填滿。

因國民法官需於短期內接收大量的訴訟資料與法律知識，難免會有混淆論罪與量刑證據、對證據內容記憶模糊、用語較不精確、錯誤理解、不明白法條或法律概念等情形。例如：經驗顯示，國民法官很容易將量刑因素與論罪因素相混淆，此時建議職業法官應提醒國民法官，量刑因素應留在量刑階段時再考慮。另外幾個常見的問題包括：國民法官常會不經意以刑度的高低，作為論何種罪名之依據，也就是用刑度的高低來「回推」被告應成立什

<sup>37</sup> 所謂便利貼討論模式，係指提供便利貼讓國民法官可以自由的寫下心中的想法，黏貼於白板上，供大家討論或參考，讓較內向害羞、不敢在群體中發言的國民法官能更自在的表達想法，並降低國民法官因為擔心身為少數意見派，而不敢發言的情形。

麼罪名；國民法官對於兩造所引用之上級法院判決的用意及法律效果可能會有所疑惑；除此之外，國民法官亦較難以區別法庭上所呈現之資訊，究屬證據、法律或僅是檢辯雙方之意見；過去經驗也顯示國民法官比較容易忘記基本原理原則中之「罪疑唯輕原則」。建議互動準則中，可以明確指示職業法官對於這些問題要保持敏感，如果有意識到這種問題的發生，必須及時介入。此外，國民法官對於主觀犯意之涵意，容易與預謀、動機相互混淆，且經常以「動機」作為判定有無主觀犯意之唯一要素。是以必要時，職業法官也應針對「犯意」、「動機」及「預謀」概念間的差異與關連性予以更加詳盡的闡釋，並適時的叮嚀國民法官於判斷主觀犯意時，須綜合所有相關要素一併考量。

最後，從過去模擬審判的經驗中，國民法官於論罪時可能會將與本案相關之生活經驗、新聞時事及所見所聞納入考量，而不當的使用情感或偏見為判定。例如：對女性、外籍配偶、原住民族或精神障礙者之刻板印象；檢討被害人行為或進行道德上的評價；過度同情被害人或其他涉案之第三人等。因而，於必要時，職業法官應叮嚀國民法官勿過度感性或帶有偏見的為論罪及量刑之認定。

## 4.2 國民法官評議指令與互動準則

「國民法官評議指令與互動準則」是提供給國民法官參考的資料，至少應包括四個部分：審理程序流程、刑事審判的基本原則、審理程序的注意事項以及評議程序的注意事項。

首先應從最基礎的審理程序流程開始談起，建議可以圖示的方式將訴訟程序之重要流程進行說明，讓國民法官對於程序有整體的認識。模擬審判中，有不少國民法官事後表示不知道接下來是什麼程序，也不知道自己什麼時候可以表示意見，所以需要他們表示意見的時候有一點措手不及。因此，可以在提供流程圖時，將需要國民法官表示意見的程序（如中間討論、訊問證人、終局評議）標示出來，讓國民法官知道程序進行到哪裡，什麼時候可以發問。

接著第二部分是說明刑事審判的基本原則。刑事程序基本原則的說明務求精要，因為無論職業法官花多少時間說明相關之法律原則，都不可能使國民法官成為法律專家，關鍵在於讓國民法官對於相關的規則有基本認識，因此說明的內容篇幅不應過多。建議在這個部分，僅說明以下之原理原則即可：無罪推定原則、有疑唯利被告原則／罪疑唯輕原則、被告不自證己罪原則、以及證據裁判原則。內容的說明務必以直白、口語的方式進行<sup>38</sup>。

第三部分是審理程序的一些重要注意事項，包括提醒國民法官有保密的義務，且需根據法律獨立行使職權。因此，於審判還沒結束以前，應避免跟家人、朋友或任何人談論、公開本次案件的內容；而在後續的審理及評議過程中，亦不得使用任何通訊設備（例如手機、平板電腦）與外界溝通，也不要使用網路搜尋關於本次案件的資訊。另外，提醒國民法官只在評議室內與其他法官討論本案，當在法庭上或評議室外面的時候（例如在洗手間、茶水間等公共空間休息時），先不要談論與本案相關的人、事、物資訊，以避免討論內容被他人聽見。

同時，提醒國民法官在審理過程中，將接收大量的證據內容與訴訟資料。因此，應保持精神的集中。如果需要中途休息、去洗手間或有任何需調整的事項，例如：檢察官、辯護人說話的音量過於小聲、投影片字體太小無法閱讀等，都需要適時的告知或以紙條傳遞的方式，讓職業法官、法庭工作人員知道，無須感到不好意思、或擔心會延遲程序的進行。如果發現有任何因素，認為自己已不適合繼續擔任本案的國民法官，例如：發現自己與本案相關人士有親屬或是利害關係，應立刻向職業法官提出。審判中會提出大量

<sup>38</sup> 例如，筆者在模擬審判時針對「無罪推定原則」的說明如下，僅供參考：「一個人在未定罪之前，都是無辜的。」換言之，即使警察、檢察官在進行調查後，認為被告有犯罪的嫌疑，檢察官起訴的時候寫了起訴事實，法官也不能就預先推斷被告有罪。因此，請您在審理時，先假設「被告無罪」，再依據證據來判斷被告的行為是否成立犯罪。另外，檢察官負有證明被告有罪的責任。因此，檢察官提出的全部證據綜合起來，依照您的常識判斷，若對事實仍有「合理的懷疑」，而沒有辦法證明被告有罪時，應下無罪判決。

的證據資料，大多數人都沒有辦法迅速、仔細地記憶。因此，可指示國民法官在審判過程中試著簡略的作筆記，將重要的資訊和證據記錄下來，以便之後的思考、整理與判斷。此外，在審判過程中難免會對於部分證據的內容有記憶模糊或不確定之處，或遇到檢察官或辯護人使用較艱澀的法律用語或論述，而需要一些時間理解的時候，可提醒國民法官將這些問題一併記下，等到之後「中間討論」或「終局評議」的階段，透過再次閱覽卷證、與其他法官討論，或向職業法官詢問等方式來釐清疑惑。

第四部分是評議程序的注意事項。評議過程中，則是再度提醒國民法官應踴躍表達意見，其餘部分則與前述職業法官之互動準則類似，例如：不應用想像的方式填補劇情，在進行意見表達時說明推論的理由或根據，遇到不同意見的時候應以平等開放的態度進行充分溝通。此外，也提醒國民法官在進行證據評價時應該注意的事項，包括應該將事實與量刑要素進行區分、避免使用情感或是偏見認定事實、主觀要件的判斷應做全盤的考量而非僅以是否預謀或有無動機為標準，以及不應將鑑定人的答案作為絕對的標準答案等等，在此不再贅述。

### 4.3 決策樹狀圖<sup>39</sup>

決策樹狀圖分為論罪階段及量刑階段，各場次的模擬審判最常見的爭點是被告究竟是犯殺人未遂還是傷害罪，因此本文僅以殺人罪與傷害罪之樹狀圖進行舉例（詳請參見附錄）。樹狀圖的最上層可以先決定的是被告是否具有殺人故意。在殺人故意的判斷階段，樹狀圖會同時提供實務上判斷主觀犯

<sup>39</sup> 學術界對於決策樹狀圖的成效已有相當之研究，有實證研究顯示使用樹狀圖更能增進對於案件以及法律的理解，且越複雜的案件效果越明顯。See Marie Comiskey, *Tempest in a Teapot – The Role of the Decision Tree in Enhancing Juror Comprehension and Whether It Interferes with the Jury's Right to Deliberate Freely?*, 6(2) OÑATI SOCIO-LEGAL SERIES 255, 267 (2017); Carolyn Semmler & Neil Brewer, *Using a Flowchart to Improve Comprehension of Jury Instructions*, 9(2) PSYCHIATRY, PSYCHOL. L. 262, 265 (2002); Tamsin Ede & Jane Goodman-Delahunty, *Question Trails in Trials: Structured Versus Unstructured Juror Decision-making*, 37(2) CRIM. L.J. 114, 127 (2013).



意的參考依據，包括受傷部位、使用兇器種類、下手力道輕重等等要素，並解釋什麼是直接故意、什麼是間接故意，同時提醒國民法官此時不應該考慮量刑因素。如果認定被告有殺人故意，即繼續接續討論客觀要件是否成立，包括被告是否為行為人、被告是否已著手（以及法律上著手的意義是什麼）以及該行為是否沒有造成死亡的結果，如果最後也構成，就會成立殺人未遂罪，不構成的話，則接續討論是否構成傷害罪。當然，並不是所有案件中所有的構成要件要素均須鉅細靡遺地放進樹狀圖中，使用樹狀圖重點仍在於幫助國民法官瞭解核心爭點，倘若本案之核心爭點僅在於主觀犯意的討論時，樹狀圖上針對客觀構成要件的部分，或許可由職業法官簡略解說帶過即可，減低國民法官評議事項之認知負擔。

量刑部分也是採取一樣的概念將量刑程序步驟化。根據模擬法庭的經驗顯示，量刑的部分是最技術性，也是最需要樹狀圖作為輔助工具的階段。樹狀圖的一開始首先考慮是否構成累犯並提供相關法條依據，如果是累犯，是否要加重二分之一的本刑？此時樹狀圖提醒職業法官必須帶領著國民法官討論加重與不加重應如何取捨。接著再討論刑法第 59 條是否有顯可憫恕的情況。決定處斷刑範圍後，再討論刑法第 57 條之各項因子，最後本文建議應由職業法官參酌過去案件，提供建議的量刑範圍後，由合議庭投票決定刑度。應特別留意的是，倘若罪名之刑種涉及死刑、無期徒刑或有期徒刑之選擇時，或許可先決定合適的刑種，再進行後續的討論。

## 5. 結論

本文首先很簡要地介紹我國國民參與刑事審判草案之若干重點項目，接著整理分析筆者參與全國各地方法院國民參審模擬法庭之所見所聞，最後再提出三種有助於國民法官實質參與審判及評議之決策工具。

就政策面來看，本文認為在國民參與刑事審判草案正式通過前，各地方法院實應繼續辦理模擬法庭，由司法院有系統地將所見所聞進行整理，並且將相關問題以及解答，彙整、內化成一套全國共用之決策工具系統，供職業

法官及國民法官參考使用，一方面減少個案中職業法官的工作負荷，同時也可以減少個案中不同合議庭在決策流程甚至是法律解釋上的差異性。國民參與審判草案正式通過後，亦應繼續運作，滾動式檢討現行工具，並提出修正。

## 附錄

### 論罪階段決策樹狀圖及量刑階段決策樹狀圖

#### 論罪階段評議樹狀圖（殺人罪）

親愛的國民法官您好，接下來，您將與全體法官一起討論被告犯了什麼罪？

然而，刑法針對每項罪名規定了一些成立的條件，必須在符合全部的條件下，您才能做出有罪的判決。因此，請您依照樹狀圖的指示步驟，依序的討論本案的爭點（也就是檢察官跟辯護律師在法庭上爭執、辯論的部分）。每一項爭點都沒有標準的正確答案，您可以勇敢、踴躍的提出您的看法；若有任何法律條文、概念不明白時，您也可以直接向職業法官詢問，他／她皆非常樂意的為您解答。

接下來，請您從步驟一開始，依序的討論本案爭點，而每一次的表決均需包含國民法官與職業法官在內三分之二以上同意：

#### 步驟一：請您判斷被告行為時，是否有殺人故意？

(1) 殺人故意是指，被告知道、認識或預見其行為會導致被害人死亡，並有意使其發生。

- 「傷害致人於死」與「殺人」雖然都有發生被害人死亡的結果，但被告的心中想法並不相同，其差異在於被告犯罪時心裡所想的是什麼，究竟是想讓人受傷或死亡？

在判斷時，您可以斟酌被害人受傷處是否為致命部位、傷痕的多寡、使用的兇器種類、下手的力道輕重、攻擊的部位、行為時的態度、行為人與被害人間的關係、衝突的起因、行為時所受的刺激、行為後的態度、動機等，以上這幾項因素並非絕對的標

準，也沒有輕重之分，請您依審判中調查的證據綜合判斷。此外，被告的家庭背景、成長環境為後續的量刑因素，請勿在此時一併納入考量。

- 故意又分成直接故意及間接故意兩種：

直接故意是被告明知其行為會造成被害人受傷的事實，而有意使其發生；間接故意則是被告有預見犯罪行為可能會造成被害人受傷的事實，仍容忍或任由其發生。

具殺人犯意

請接續步驟二

不具殺人犯意

不成立殺人罪

### 論罪階段評議樹狀圖（殺人罪）

當被告行為時具有殺人的犯意後，請您接續步驟二繼續討論：

步驟二：請您判斷是否符合以下(1)~(3)的條件？

- (1) 被告為實施犯罪行為的人。
- (2) 被告有殺人的行為。
  - 法律對於殺人的方法、手段，並沒有限制。
- (3) 被告的行為造成了被害人死亡的結果；且殺人行為與結果間有因果關係。

步驟二符合

成立殺人罪

步驟二不符合

不成立殺人罪

## 論罪階段評議樹狀圖（殺人未遂罪）

親愛的國民法官您好，接下來，您將與全體法官一起討論被告犯了什麼罪？

然而，刑法針對每項罪名規定了一些成立的條件，必須在符合全部的條件下，您才能做出有罪的判決。因此，請您依照樹狀圖的指示步驟，依序的討論本案的爭點（也就是檢察官跟辯護律師在法庭上爭執、辯論的部分）。每一項爭點都沒有標準的正確答案，您可以勇敢、踴躍的提出您的看法；若有任何法律條文、概念不明白時，您也可以直接向職業法官詢問，他／她皆非常樂意的為您解答。

接下來，請您從步驟一開始，依序的討論本案爭點，而每一次的表決均需包含國民法官與職業法官在內三分之二以上同意：

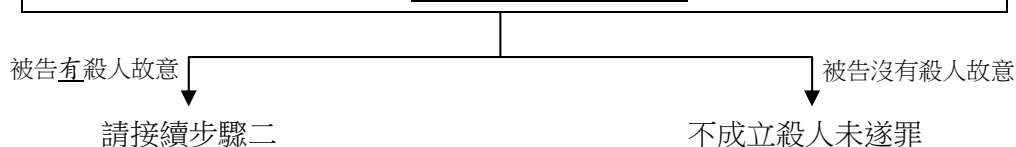
步驟一：請您根據法庭上呈現的證據及兩方的辯論，綜合判斷被告行為時，是否有殺人的故意？

- 殺人的故意是指，被告知道、認識或預見其行為會導致被害人死亡，並有意使其發生。然而，被告犯罪時心裡所想的是什麼，我們可能難以得知。因此，在判斷時，您可以斟酌被害人受傷處是否為致命部位、傷痕的多寡、使用的兇器種類、下手的力道輕重、攻擊的部位、行為時的態度、行為人與被害人間的關係、衝突的起因、行為時所受的刺激、行為後的態度、動機等，以上這幾項因素並非絕對的標準，也沒有輕重之分，請您依審判中調查的證據綜合判斷。

此外，被告的家庭背景、成長環境為後續的量刑因素，請勿在此時一併納入考量。

- 故意又分成直接故意及間接故意（不確定故意）兩種：

直接故意是被告明知其行為會造成被害人死亡的事實，而有意使其發生；間接故意（不確定故意）則是被告有預見犯罪行為可能會造成被害人死亡的事實，仍容忍或任由其發生。



### 論罪階段評議樹狀圖（殺人未遂罪）

當被告行為時具有殺人的故意後，請您接續討論：

步驟二：被告是否有符合以下(1)~(3)殺人罪的條件？

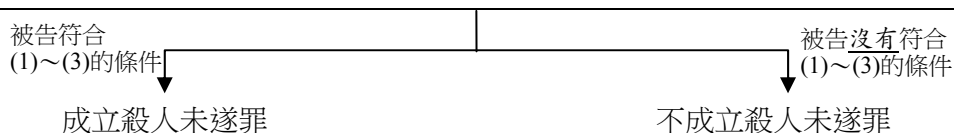
(1) 被告為實施犯罪行為的人。

(2) 被告要已著手殺人的行為。

- 法律對於殺人的方法、手段，並沒有限制。
- 一個殺人行為的過程通常可分成決意→陰謀→預備→未遂（已著手）→既遂（殺人行為完成，且造成被害人死亡的結果）。

著手是指，被告開始實行與殺人行為有密切關連性的舉動；而密切關連性，須是被告的行為快要進行到足以實現殺人行為，而對被害人形成直接危險時。

(3) 被告的行為沒有造成被害人死亡的結果。



## 論罪階段評議樹狀圖（傷害致死罪）

親愛的國民法官您好，接下來，您將與全體法官一起討論被告犯了什麼罪？

然而，刑法針對每項罪名規定了一些成立的條件，必須在符合全部的條件下，您才能做出有罪的判決。因此，請您依照樹狀圖的指示步驟，依序的討論本案的爭點（也就是檢察官跟辯護律師在法庭上爭執、辯論的部分）。每一項爭點都沒有標準的正確答案，您可以勇敢、踴躍的提出您的看法；若有任何法律條文、概念不明白時，您也可以直接向職業法官詢問，他／她皆非常樂意的為您解答。

接下來，請您從步驟一開始，依序的討論本案爭點，而每一次的表決均需包含國民法官與職業法官在內三分之二以上同意：

### 步驟一：請您判斷被告行為時，是否有傷害故意？

- ◆ 傷害故意是指，被告知道、認識或預見其行為會導致被害人受傷。
  - 在判斷時，您可以斟酌被害人受傷處是否為致命部位、傷痕的多寡、使用的兇器種類、下手的力道輕重、攻擊的部位、行為時的態度、行為人與被害人間的關係、衝突的起因、行為時所受的刺激、行為後的態度、動機等，以上這幾項因素並非絕對的標準，也沒有輕重之分，請您依審判中調查的證據綜合判斷。此外，被告的家庭背景、成長環境為後續的量刑因素，請勿在此時一併納入考量。
  - 故意又分成直接故意及間接故意兩種：  
直接故意是被告明知其行為會造成被害人受傷的事實，而有意使其發生；間接故意則是被告有預見犯罪行為可能會造成被害人受傷的事實，仍容忍或任由其發生。

具傷害犯意

請接續步驟二

不具傷害犯意

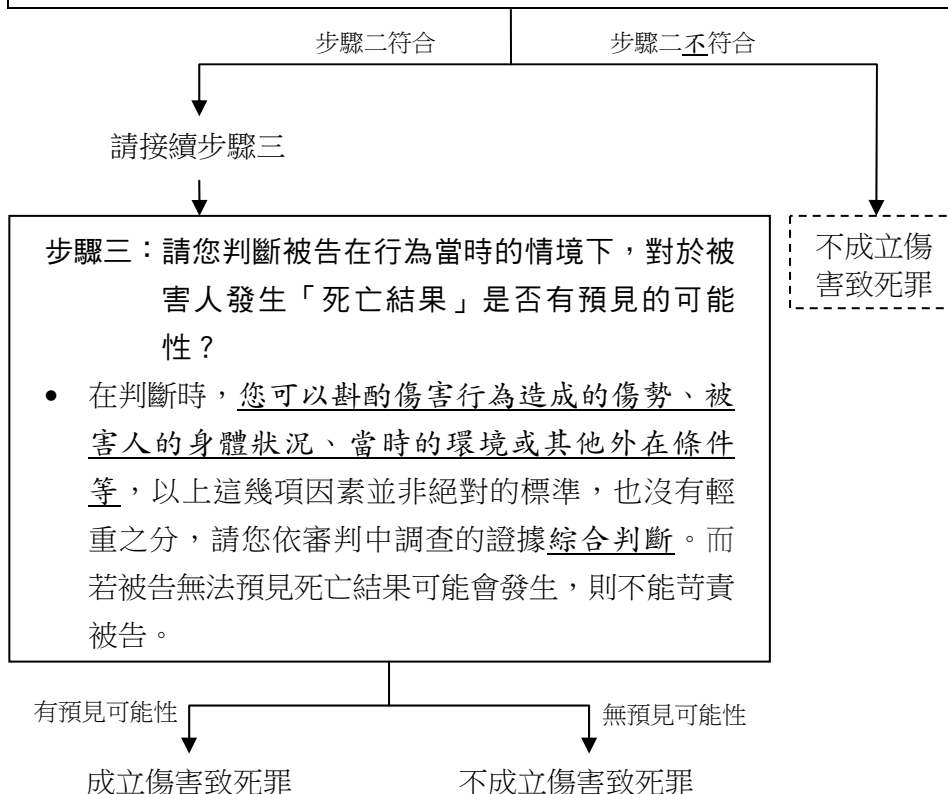
不成立傷害致死罪

## 論罪階段評議樹狀圖（傷害致死罪）

當被告行為時具有傷害的犯意後，請您接續步驟二繼續討論：

步驟二：請您判斷是否符合以下(1)~(3)的條件？

- 傷害致死是指，被告基於傷害犯意，造成被害人身體、健康受傷，並因而死亡。
  - (1) 被告必須為實施犯罪行為的人。
  - (2) 被告有傷害人的身體或健康。
    - 法律對於傷害的方法、手段，並沒有限制。
  - (3) 被告的行為造成被害人受傷，並因而死亡；且被告的傷害行為與被害人的死亡結果間有因果關係。



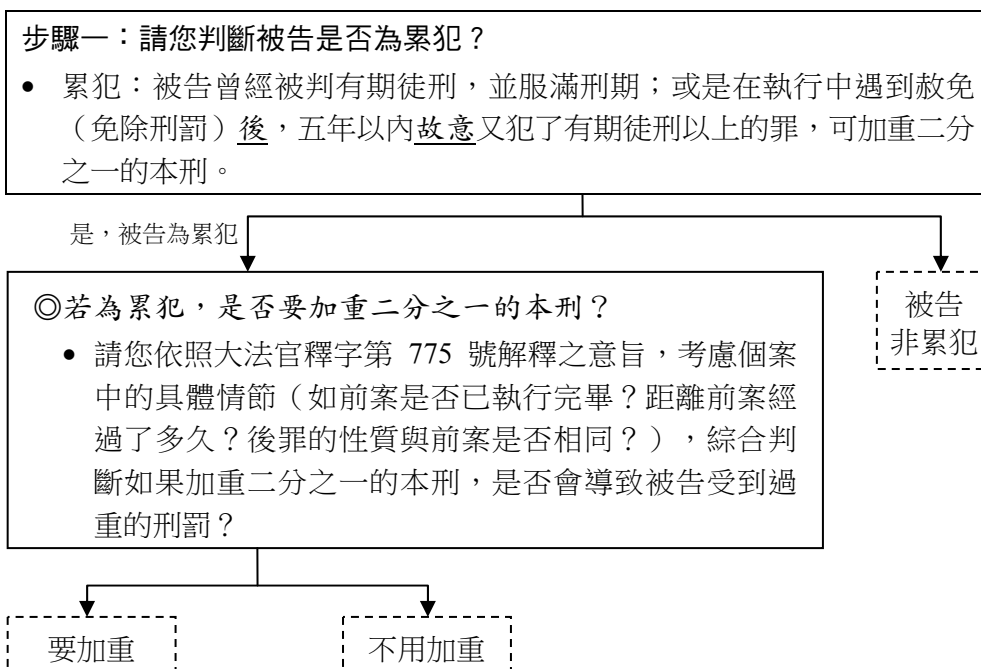


## 量刑階段評議樹狀圖（累犯）

親愛的國民法官您好，當您與全體法官決定被告犯了「\_\_\_\_\_罪」後，請您接續討論應該給予被告什麼樣的處罰？

同樣的，針對「量刑」，刑法也制定了一套準則，來決定被告應該受什麼種類的刑罰以及輕重。因此，在下列的樹狀圖中，將一一向您介紹法律相關的規定，請您循序的討論如何量處被告的刑責較為妥適，此也沒有標準或較正確的答案，您可以勇敢、踴躍的提出您的看法；若有任何法律條文、概念不明白時，您可以直接向職業法官詢問，他／她皆非常樂意的為您解答。此外，倘有任何條文、步驟，您認為應該討論，卻漏未討論時，您也可以提醒全體法官。

依刑法的規定，\_\_\_\_\_罪的法定刑是\_\_\_\_\_。但法律另外規定了一些可以加重或減輕刑度的事由，當被告符合這些特殊的情形時，可以適時的調整刑度的高低。因此，請您從步驟一開始依序討論（每一步驟皆為獨立的調整刑度事由），而每一次的表決均需包含全體法官在內過半數，才能通過。

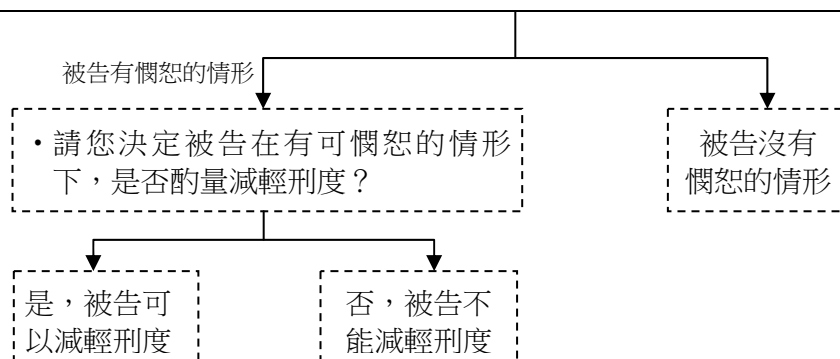


## 量刑階段評議樹狀圖（刑法第 59 條）

接下來，請您接續討論步驟二：

步驟二：請您判斷被告犯罪行為當下，有沒有顯可憫恕的情形？

- 憫恕的情形是指，被告犯罪是有特殊的原因或環境，而足以引起一般人的同情，而縱使判被告法定的最低刑度，仍嫌過重。



## 量刑階段評議樹狀圖（刑法第 57 條與量刑）

透過前面兩個步驟的討論後，您與全體法官已確定了可以處罰被告的刑度上限（最重）及下限（最輕），請您接著步驟三繼續討論被告有沒有符合刑法第 57 條的情形，並決定被告應處以何種程度的刑責較為妥適。

步驟三：請您討論被告有沒有符合刑法第 57 條的情形？

- 刑法第 57 條中總共列出了 10 項量刑時應考量的因素。然而，並非每項因子都適合用在本案中。因此，為了讓討論能較為聚焦，將先請職業法官協助從中挑選出與本案相關的部分，請您僅就職業法官挑選的因子進行討論，並依審判中調查的證據綜合判斷，決定您認為可調整刑度的事由：

1. 犯罪的動機與目的：被告是出於善意、不得已或惡意？
2. 犯罪時所受的刺激：被告犯罪時是否受到被害人、外在環境的影響？
3. 犯罪的手段：被告的行為是否過於殘酷、使被害人飽受痛苦、或是使用不具痛苦性的手段？
4. 被告的生活狀況：被告所處的社會環境、家庭狀況、婚姻狀態、是否有需扶養的人、是否有工作等。
5. 被告的品行：被告的品德、個性。
6. 被告的智識程度：被告的教育程度、對事物的理解能力如何？
7. 被告與被害人的關係：是否為親屬、具特別信賴關係或素昧平生？
8. 被告違反義務的程度：被告是否違反多項義務？
9. 犯罪所生的危險或損害：犯罪產生的危險程度、造成的損害輕重為何？
10. 犯罪後的態度：被告是否有反悔的心；是否與被害人和解、賠償被害人；犯罪後是否救助被害人或立即離去；是否隱匿證據等？



◎ 當您討論完上述的量刑因子後，將先請職業法官依據全體法官的討論結果提供「量刑的建議範圍」，請您在該範圍內綜合審酌本案被告應受什麼程度的刑罰。

- 職業法官所提供的「量刑的建議範圍」僅供您作為參考，並非絕對的標準。若您有不同的想法，也可以踴躍的提出與大家討論。

### 量刑階段評議樹狀圖（沒收）

步驟四：最後，因本案被告有「犯罪所得」及「供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物」，請您決定是否要沒收？

- 「犯罪所得」是指，被告因犯罪行為而獲得的利益。

刑法第 38 條之 1：犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。但有特別規定者，依其規定。

刑法第 38 條之 2：前條犯罪所得及追徵之範圍與價額，認定顯有困難時，得以估算認定之。第三十八條之追徵，亦同。宣告前二條之沒收或追徵，有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值低微，或為維持受宣告人生活條件之必要者，得不宣告或酌減之。

- 「供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物」是指，與犯罪行為有直接關連的犯罪工具、或是因犯罪行為而直接產生的物品。

刑法第 38 條：違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。

供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪行為人者，得沒收之。但有特別規定者，依其規定。

刑法第 38 條之 2：前條犯罪所得及追徵之範圍與價額，認定顯有困難時，得以估算認定之。第三十八條之追徵，亦同。宣告前二條之沒收或追徵，有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值低微，或為維持受宣告人生活條件之必要者，得不宣告或酌減之。

## 參考文獻

### 中文期刊

- 王正嘉，〈人民參與刑事審判中素人與專業的認知調查之研究：臺灣嘉義地院六場模擬法庭實證研究的若干發現〉，《犯罪與刑事司法研究》，第 25 期，頁 37-71，2016 年 7 月。
- 松本芳希著，陳思帆譯，〈裁判員審判評議中法官的角色——實體法解釋等法律概念之說明、量刑評議（量刑檢索系統之運用等）、至達成評決為止的意見整理〉，《司法周刊》，第 1900 期，頁 22-32，2018 年 5 月。
- 林裕順，〈人民參審、證據調查——三天審結、簡捷為要〉，《月旦法學教室》，第 202 期，頁 55-60，2019 年 7 月。
- 金孟華，〈人民參與刑事審判檢察機關的變革——以審判程序為中心〉，《檢察新論》，第 22 期，頁 100-109，2017 年 7 月。
- 金孟華，〈高雄地院國民參與刑事審判案件模擬法庭觀察隨筆〉，《司法周刊》，第 1889 期，頁 3，2018 年 2 月。
- 馬躍中，〈人民參與審判的理論與實踐——以嘉義地院觀審模擬法庭為中心〉，《玄奘法律學報》，第 28 期，頁 45-99，2017 年 12 月。
- 稗田雅洋講，邱鼎文譯，〈公判前整理程序及審判中檢察官之角色與活動〉，《司法周刊》，第 1911 期，頁 29-46，2018 年 7 月。
- 鄭吉雄，〈國民參與審判選任程序詢問之檢討〉，《人權會訓》，第 130 期，頁 38-40，2018 年 10 月。
- 鄭吉雄、林蕙芳，〈國民參與審判選任程序詢問之觀察與檢討〉，《裁判時報》，第 75 期，頁 93-103，2018 年 9 月。
- 鐘孝宇、黃若翔，〈當人民走入法庭，破除法庭與社會的藩籬——專訪蔡志宏法官〉，《司法改革雜誌》，第 103 期，頁 12-15，2015 年 1 月。

### 英文期刊

- Cate, Fred H. & Newton N. Minow, *Communicating with Juries*, 68(4) IND. L.J. 1101 (1993).

- Chin, Mong-Hwa, *Lay Participation in Taiwan: Observations from Mock Trials*, 6(1) ASIAN J.L. & SOC'Y 181 (2019).
- Comiskey, Marie, *Tempest in a Teapot – The Role of the Decision Tree in Enhancing Juror Comprehension and Whether It Interferes with the Jury's Right to Deliberate Freely?*, 6(2) OÑATI SOCIO-LEGAL SERIES 255 (2017).
- Ede, Tamsin & Jane Goodman-Delahunty, *Question Trails in Trials: Structured Versus Unstructured Juror Decision-making*, 37(2) CRIM. L.J. 114 (2013).
- Ibusuki, Makoto, "*Quo Vadis*": *First Year Inspection to Japanese Mixed Jury Trial*, 12 ASIAN-PAC. L. & POL'Y J. 24 (2010).
- Ivkonc, Sanja K., *Exploring Lay Participation in Legal Decision-making: Lessons from Mixed Tribunals*, 40(2) CORNELL INT'L L.J. 429 (2007).
- Okawara, Mami H., *Lay Understanding of Legal Terminology in the Era of the Japanese Lay Judge System*, 12 COMP. LEGILINGUISTICS 19 (2012).
- Park, Ryan Y., *The Globalizing Jury Trial: Lessons and Insights from Korea*, 58(3) AM. J. COMP. L. 525 (2010).
- Semmler, Carolyn & Neil Brewer, *Using a Flow-chart to Improve Comprehension of Jury Instructions*, 9(2) PSYCHIATRY, PSYCHOL. L. 262 (2002).
- Weber, Ingram, *The New Japanese Jury System: Empowering the Public, Preserving Continental Justice*, 4(1) E. ASIA L. REV. 125 (2009).
- Wilson, Matthew J., *Assessing the Direct and Indirect Impact of Citizen Participation in Serious Criminal Trials in Japan*, 27(1) WASH. INT'L L.J. 75 (2017).