

①

出國報告（出國類別：進修）

②

國民法官法之法制及實務研究－
以國民法官制度下被害人陳述對罪
責判斷影響與程序二分論採用可能
性為中心

③

服務機關：臺灣新北地方檢察署

姓名職稱：林殷正檢察官

派赴國家/地區：日本東京

出國期間：113 年 8 月 31 日－114 年 8 月 21 日

報告日期：114 年 8 月 22 日

摘要

目前我國之國民法官案件審理模式，係採取由同一合議庭對罪責證據與量刑證據先後調查、統一結辯，最後在終局評議中先評議罪責有無、後評議量刑輕重之方式進行。然而，此種在罪責與量刑的證據調查與評議時，均未明確的區隔的審理模式，在「被告是否確為犯罪行為人」、「被告是否具備完全責任能力」等與被告有罪、無罪判斷上具強烈爭執性案件的中，存有國民法官將被害人之被害感情陳述等純粹量刑證據在有意或無意間納為罪責證據並用以認定被告罪責，進而導致冤罪之危險。此危險之確實存在，可從美國陪審制的罪責與量刑判斷者分離、美國聯邦最高法院透過判決建立之 *super due process* 的存在、美國聯邦證據法之心理學觀點解釋、美國與日本之相關司法心理學實驗、日本實務上程序二分論的實踐等各種實務、學說資料加以證明。因此，為了保障被告權利、確保刑事訴訟發現真實之目的可在國民法官制度下受實現，並在日後可能涉及死刑之國民法官案件中維護檢方努力成果，在符合我國現行法律規定的前提下，開始依據案件性質不同，彈性地採取不同強度的刑事訴訟程序二分論。將罪責認定程序與量刑程序的證據調查、辯論、評議、結果公布加以區分的新審理方式—**程序二分論**—應開始受到吾人之認識、討論並思考其實現可能。

目次	
內容	
目 的.....	5
研究本文.....	8
被害人參與刑事訴訟制度之發展.....	8
國民法官法中被害人陳述權之簡介.....	11
被害人陳述之問題提出.....	12
大阪一斗罐事件與高見律師的苦惱.....	13
罪責認定程序與量刑程序的混淆.....	17
美國陪審制觀點的分析.....	17
美國陪審制對於市民參與刑事訴訟的意義.....	17
美國陪審團制度下對死刑之正當程序要求－雙階段審判與 Super Due Process.....	20
美國聯邦證據法與陪審心理學之關係.....	23
被害人陳述與事實認定間之危險關係－心理學上的實證研究.....	25
伊東裕司第一實驗－被害者遺族意見陳述之影響.....	28
對伊東第一實驗的質疑.....	31
伊東裕司第二實驗－說明之影響.....	32
對伊東第二實驗的分析.....	35
別想白熊與諷刺性處理理論（Ironic Processes Theory）.....	37
故事構築與精神污染.....	37
事後偏見(Hindsight Bias，事後バイアス).....	38
其他的心理學因素.....	40
伊東第二實驗的啟發.....	42
對心理學實驗之批判.....	43
英美先行實驗、伊東實驗與心理學知識下的反思－程序二分論.....	43
程序二分論之起源.....	44
程序二分論的定義.....	46

程序二分之法源依據要否	47
中間評議結論公開否與之問題	48
被害人意見陳述(VSO)與中間評議結論之關係	49
中間評議結論之實質拘束力有無	50
程序二分在日本實踐之實例	51
杉田法官之實際操作	51
令和 2 年わ第 1282 號京都動畫縱火殺人案件	54
令和 5 年合(わ)第 92 號被告尾本幸祐殺人案件	56
起訴之犯罪事實與案件之偵查過程	56
程序二分論運用與被害人陳述之問題分析	57
日本程序二分論實踐之小結	59
心得與建議—程序二分論在我國實現之價值、方法與法解釋	59
目前我國實務執行狀況	59
檢察官主動要求採取程序二分之必要性	63
以程序二分論解決刺激性證據問題	64
對於程序二分論之實踐法律依據	66
暫時休庭的實效性	69
法官說明之實效性	71
中間評議的實踐可能性	72
被告量刑舉證之權利保護	73
對於辯護人策略之因應	74
對可能質疑之回應	75
外國法制實踐依據	75
國民法官的自我評估與後設認知的正確性	78
程序不安定與訴訟遲延的疑慮	79
結論、心得與建議	80
附記	81

附件.....	83
附件一：日本刑事訴訟法第 292 條之 2 翻譯.....	83
附件二：112 年度國民參與審判制度成效評估報告(書籤版) 第 107 頁.....	84
附件三、其他日本裁判員裁判案件中死刑判決案例的審理規劃.....	84

目的 研究過程

針對本次研究主題，在民國 112 年 9 月 1 日至 113 年 8 月 20 日之研究計畫期間內，筆者陸續在日本早稻田大學修習刑事訴訟實務（實務派遣教師－室橋秀紀法官、町田鐵男檢察官、三木祥史律師講授）、刑事訴訟法與刑事訴訟法研究（均為稗田雅洋教授講授，後者為研究所討論課）、刑事政策、刑事政策研究及少年法（均為小西曉和教授講授，刑事政策研究為討論課）、刑法總論（松原芳博教授）等課程，增進對日本法律制度與實務之理解，並利用刑事訴訟法研究、刑事政策研究之互動討論機會，與具備 30 年審判經驗之前東京地方法院法官暨德國奧格斯堡（Augsburg）大學榮譽博士稗田雅洋教授、熟悉日本及歐洲各國犯罪被害人（於下為行文簡潔，均僅稱被害人）保護理論之小西曉和教授進行研究主題之討論。筆者在日本實務之認識上，受稗田教授指導甚多，有關於「罪責¹・量刑的程序區分」及「程序二分論」目前在日本實務實踐的狀況，均有賴稗田教授指出研究方向並分享可供研究討論之具體案例。而研究主題與被害人陳述具密切關連，此部分有賴小西曉和教授邀請被害人家屬至課堂內進行分享，被害人家屬當面且具衝擊性的親身體驗講述²，亦使筆者充分感

¹ 依據國民法官法第 73 條第 2 項規定：「國民法官、備位國民法官於審判長就被訴事實訊問被告完畢，得於告知審判長後，就判斷罪責及科刑之必要事項，自行或請求審判長補充訊問之。」，本文所使用的「罪責」即與上開條文之「罪責」相同。

² 2025 年 1 月 9 日之刑事政策課堂中，小西教授邀請 2006 年（平成 18 年）5 月 7 日發生在山形縣西置賜町的一家三人（父 A 及子 B 死亡、母親 C 存活）殺害事件之倖存被害人 C 到課堂上講述身為被害人本人同時也是被害人家屬對於刑事審判之感受。此案為民風純樸的山形地區在二次世界大戰後，首次有被告遭檢方起訴並求處死刑的案件，因此於當時廣受世間矚目。對於犯罪動機，被告於審判中供稱是幼年時遭受 B 性暴力，近日知悉 B 將結婚，考量 B 恐從此離開西置賜町，日後已無復仇機會，方趁被告返鄉之際，趁機入宅將之殺害。此部分陳述為被告個人主張，並無客觀證據可佐證，但因其獵奇性，導致當時媒體大幅報導，因此對 C 而言，被告的上開答辯使 C 之被害感更加強烈沉痛，故 C 多年來在日本各地均積極出席被害人相關之演

受到被害人陳述所帶來的正反面效果，進而對研究主題之問題性與爭議性有更深度的確信與理解。

除了校園之聽講、討論外，筆者另於研究期間至東京地方裁判所裁判員裁判共 6 件，透過親自觀察以記錄日本裁判員裁判制度下的刑事審判最新狀況，藉此提供本報告真實且直接的佐證資料。

作為研究論述重點之「程序二分論」，涉及到避免被害人陳述此量刑證據影響罪責認定的問題、法解釋的理論基礎與日本實務現今存在的問題等，主要整理自原田國男法官、杉田宗久法官、高見秀一律師、泷野貴生教授的著作，各引注在本文相關部分。同時，「程序二分論」作為一種「為了解決問題而存在的刑事訴訟理論」，則該「問題」，亦即被害人陳述對於市民判斷者（美國的陪審員/日本的裁判員/我國的國民法官）的不當影響是否真的存在而非無病呻吟，自有討論與確證之必要，此涉及「如何的證據/資訊將對人的判斷產生如何的影響」，涉及認知心理學與應用心理學的問題，文獻閱讀與整理上以美國亞利桑那大學法學教授 Michael J. Saks 與維吉尼亞大學法學、心理學教授 Barbara A. Spellman 所著的《The Psychological Foundations of Evidence Law》為主要核心，此書詳細介紹了心理學與證據法間數百年來的關係與現今美國聯邦證據規則與心理學的連動。在採陪審制之美國，如何說服素人陪審員為審判之最核心目標，因此與刑事審判相結合之心理學研究成果早已累積甚豐，我國在採取國民法官制度後，素人也開始進入刑事審判程序，則渠等之心理反應在心理學上之研究，亦應開始受重視。

同時，有鑑於美國前開研究成果，日本在採取裁判員制度而開始有市民判斷者進入刑事案件審理後，日本的心理學家也開始效仿美國研究，開始進行本土化實驗，此部分以慶應義塾大學教授伊東裕司、立命館大學教授仲真紀子近年在日本執行實驗結果為討論基礎，考量日本與我國共屬亞洲文化圈之背景，亦有相當價值可供佐證被害人陳述影響的問題。而上開各研究資料的取得，有賴於早稻田大學提供豐富的藏書乃至於網路學術文獻查詢、閱覽系統供筆者使用，讓筆者在研究過程中充分感受到資料查詢便利、豐富之重要³。從中可以更進一步所獲得的啟示是，在過去與未來的各種法務爭

講。若從演說技術性的觀點看來，C 之年老婦女外型以及多年來累積的演講呈現方式（不論是有意或是無意），當面聽聞其述說，均帶給筆者相的情緒影響。

³ 舉例而言，一名壽司師傅如果能到海產優質豐富的漁港進貨，則在新鮮且豐富的食材支援下，縱使其廚藝普通，但仍可倚賴食材的力量製出尚稱美味的壽司。反之，縱使是有壽司之神

議（法律解釋、法律修正、比較法論述、刑事政策的決定）中，檢察體系必然面對來自於司法院、不同立場之政黨民意代表、民間利益團體的政治性、利益性挑戰，而面對此些挑戰，比較法之論述－例如德國怎麼做、美國怎麼做、日本怎麼做－與外國先行研究（如已在美國有多種實驗成果的審判心理學、日本已有的程序二分論司法心理學實驗結果）將是一穩固且強力的對抗及說服根據，檢察體系是否有順利、便利可汲取的資訊來源，以便在接受挑戰時可迅速針對問題在最快時間得到佐證資料，實為不可輕忽之事。

國民法官制度雖是一種參審制，與美國陪審制並不相同，然而其核心之「市民參與刑事審判」仍屬一致，故對於美國陪審制現狀亦有納入討論與對照之必要。對於美國訴訟制度與實務判決，主要整理自 Rolando V. del Carmen 《Criminal Procedure：law and practice 2nd》、Neil Vidmar 與 Valerie P. Hans 合著《America Juries：The Verdict》及筆者蒐集之文獻，各引注在本文相關部分。至於我國實務狀況，則以筆者個人於出國進修（112 年 9 月）前旁聽新北地方法院之國民法官案件審判的親身體驗，並參考司法院網站所公布的統計數據、《112 年度國民參與審判制度成效評估報告(書籤版)》與陳思帆法官在日本臺灣法律家協會所發表之《實質的な裁判参加を求める台湾の国民法官制度－理解しやすい裁判と対等な審議を中心に》等資料為基礎，與前述各項研究資料相結合，嘗試從中分析國民法官制度在被害人陳述與事實認定之正確性上有何可精進之處。

稱號的小野二郎，如果離開了日本，到了非洲的內陸國家，少了新鮮的食材，恐怕也是巧婦難為無米之炊，難以捏出令人驚嘆的壽司了。

被害人參與刑事訴訟制度之發展

然而，此後直至刑訴法於民國 108 年 12 月 10 日修正後加入第七編之三—被害人訴訟參與制度（即刑訴法第 455-38 條至第 455-47 條）的 20 餘年間，被害人在刑事訴訟中之地位仍始終停留在「證據方法之一種」⁶，而無從擺脫「調查客體」的身分，這同時也暗示了

⁶ 最高法院 101 年度台上字第 3163 號刑事判決：「被害人在公訴程序不惟不具同法第三條所定刑事程序之「訴訟當事人」定位，更因本法未有類如德國、日本刑事訴訟法，為確保被告以外、最具利害關係之被害人程序權益，而創設「被害人訴訟參加」之程序機制（日本係於民國九十六年六月二十日增訂），賦予被害人「訴訟參加人」之地位，則犯罪被害人在現行刑事審判程序僅為證據方法之一種，自無從基於程序主體或訴訟關係人（類如第一百六十三條第一項之輔佐人）地位，聲請調查證據。被害人或告訴代理人欲聲請調查證據，或於陳述意見時，如認為如何調查證據之必要者，應經由檢察官之協助，由檢察官依刑事訴訟法第一百六十三條之一第一項之規定，以書狀提出於法院為之，方符程式。」

在前開刑訴法第 271 條第 2 項未言明被害人陳述意見係於何時間、在何程序、以何方式、陳述何內容、有何效果的情況下，當時的被害人縱獲法院「恩准」而有陳述意見之機會，恐亦僅是徒具形式的自說自話，難以對自身或家屬被害案件有何具體影響。

相對於此，英美早在西元 1970 至 1980 年代（即民國 60 至 70 年前後）即已開始進行被害人參加訴訟制度的法律整備，因此美國有 the Victim and Witness Protection Act of 1982、英國有 the 1996 Victim's Charter、the Victim Personal Statement Scheme 等法律之建置，藉此將被害人或其家屬之被害感情陳述（有稱為 VIS = victim impact statement；VIE = victim impact evidence；VPS = victim personal statement；VSO = victim statement of opinion，於下以 VSO 表示此一訴訟上活動，而 VSO 對刑事訴訟事實認定所帶來的效果正是本文討論之核心概念）納入刑事審判中。以美國法制為例，各州的刑事審判程序雖然有若干差異，但在被告遭檢方求處死刑時，都會先由陪審團決定被告罪責存否，此部分稱為罪責認定階段（guilty phase），在確認被告有罪後，方進入量刑階段（penalty phase）而再由陪審團接收 VSO⁷即有關被害人之個人性格、職業等特質、犯罪對被害人家屬之身心與經濟上影響、對於被告及其犯罪行為之意見。因此，在美國法制下，VSO 對陪審團產生如何的影響，將決定最後是判處被告死刑或無期徒刑，故其重要性可謂攸關生死。

如同註 6 最高法院所述，受到西方國家立法制度的影響，日本創建被害人參與刑事訴訟相關立法之進度早於我國許多，當然，其成果亦係逐步整建，而非一蹴可及。整體上，日本實務家將之分為三個時期⁸：①第一期乃是在昭和 49 年（民國 63 年）所發生的三菱重工大

⁷ 依據美國多數州的刑事訴訟法規定，罪責認定程序是由陪審團認定，而量刑程序則是職業法官進行。這是因為依據美國實務見解，被告關於量刑部分的事實認定，並不在美國憲法增修條文第 6 條之接受公正陪審團審判(a right to jury trial)的保障範圍內，因此量刑部分可由職業法官單獨進行。但涉及死刑之案件，可否仍依上開方式「僅由職業法官進行量刑因子的事實認定後，認定加重因子存在並決定判處被告死刑？」，美國聯邦最高法院在 Walton v. Arizona, 497 U.S. 639 (1990)採肯定見解，後至 Ring v. Arizona, 536 U.S. 584(2002)改採否定見解，認為亞利桑那州法律允許僅由職業法官單獨進行量刑因子的事實認定後，認定加重因子存在並判處被告死刑係違反憲法增修條文第 6 條之規定（當時仍存有死刑制度的 38 州裡，有 29 州的死刑量刑決定均需由陪審團進行）。自此，美國實務上「判處被告死刑需由陪審團進行量刑因子的事實認定後為死刑判決，不可由職業法官單獨為之」成為了所謂判處被告死刑所需具備的 Super Due Process 之一。

⁸ 參小坂敏幸，被害者及び被害者遺族の処罰感情と刑事手続上の表出方法，收錄於新しい時代の刑事裁判：原田國男判事退官記念論文集，原田國男判事退官記念論文集刊行会編，判例タイムズ社，2010 年，頁 311-314。

樓恐怖攻擊爆炸事件後開始發展的被害人經濟等各方面支援活動。②第二期則是於平成 12 年(民國 89 年)的《刑事訴訟法及檢察審查會法部分修正法律》以及《關於為保護犯罪被害者等而制定的刑事程序附隨措施法律》。上開二法律在日本受稱為「犯罪被害者保護二法」，開始引入了在證人訊問時可由特定人陪同(日本刑訴法第 157-2 條)、遮蔽(日本刑訴法第 157-3 條)以及視訊連線(日本刑訴法第 157-4 條)等措施。其中，最值得注目者即是賦予被害人等在刑事審判中表達心理感受之意見陳述等制度(日本刑訴法第 292-2 條⁹，下稱被害人心情陳述制度)，此一條文使被害人在自身被害案件中正式獲得陳述被害狀況與感受之明文權利，而此些被害感受僅與量刑有關，與被告之罪責存否全無關連，蓋被害人因犯罪所受之身體、感情、經濟損失甚大，終究與本案被告是不是真正的犯罪行為人、被告是否有責任能力係屬兩完全不同層次的問題，故同條第 9 項特別言明此部分之陳述不得作為認定被告罪責之證據，此項的規定也顯露了於後將詳述的「罪責、量刑分別認定」、「立法者以業餘心理學者的角度進行證據法的立法」等概念證據法與心理學連動的端倪。③第三期為平成 16 年(民國 93 年)12 月所制定《犯罪被害者等基本法》，立法明文規定被害人之個人尊嚴應受法律保障、為使被害人之損害賠償請求權應受適切且順利地實現，故相關法律與制度應與擴充，另被害人參加其被害案件審判程序之相關法律與制度亦應與擴充，續而有了平成 20 年 12 月(民國 97 年)的《犯罪被害者等の權利利益の保護を図るための刑事訴訟法等の一部を改正する法律》，將被害人參加制度設立在該國刑訴法第 316-33 條至第 316-39 條，賦予被害人參與訴訟之權利；對檢察官權限行使表達意見之權利；向法院聲請就證明力相關內容訊問證人之權利；向法院聲請訊問被告之權利；向法院聲請就事實認定、法律適用表達意見之權利。¹⁰

在日本完成上開各種犯罪被害人保護立法後 11 年，民國 108 年 12 月 10 日，我國刑訴法修正加入第七編之三－被害人訴訟參與，並在立法目的言明：「審判中訴訟之三面關係為法院、檢察官及被告。被害人訴訟參與制度係在此三面關係下，為被害人設計一程序參與人之主體地位，使其得藉由參與程序，瞭解訴訟之經過情形及維護其人性尊嚴。關於得聲請訴訟參與之案件類型，考量上開被害人訴訟參與制度之目的及司法資源之合理有效利用，自以侵害被害人生命、身體、

⁹ 全文中譯請參附錄。

¹⁰ 至於此制度之詳細實踐狀況，請參後述筆者在東京地方法院實際旁聽案件之相關紀錄。

自由及性自主等影響人性尊嚴至鉅之案件為宜」。在此制度下，被害人在我國刑事訴訟程序中之主體權獲肯定而取得下列數種權利：1.自行或透過代理人接觸卷證之權利（刑訴法第 455-42 條）、2.受通知並參與準備程序之權利（刑訴法第 455-43 條）、3.對證據調查結果表達意見之權利（刑訴法第 455-46 條）、4.對科刑範圍表達意見之權利（刑訴法第 455-47 條）。續至民國 110 年 7 月 16 日，司法院大法官會議作成釋字第 805 號解釋表示：「犯罪被害人（含少年事件被害人），其依法享有訴訟上一定地位或權利時，於程序上雖非當事人，但仍屬重要關係人，基於憲法正當法律程序原則之要求，其於法院程序進行中，即應享有一定之程序參與權。犯罪被害人（含少年事件被害人）到庭陳述意見之權利，乃被害人程序參與權所保障之基本內涵，為法院應遵循之正當法律程序之一環，自應受憲法之保障。」自此，被害人在刑事訴訟中遭遺忘或被認為僅是「一種證據方法」的時代已完全終結，被害人陳述已在我國刑事訴訟制度中取得不可動搖的穩固地位。

國民法官法中被害人陳述權之簡介

在上述被害人訴訟參與制度的建立與確立後，我國於民國 112 年起依國民法官法規定施行由市民參與刑事審判之國民法官制度，依同法第 5 條規定：「除少年刑事案件及犯毒品危害防制條例之罪之案件外，下列經檢察官提起公訴且由地方法院管轄之第一審案件應行國民參與審判：一、所犯最輕本刑為十年以上有期徒刑之罪。二、**故意犯罪因而發生死亡結果者。**」並依同法 113 條規定：「本法除第十七條至第二十條及第三十三條自公布日施行，**第五條第一項第一款自中華民國一百十五年一月一日施行外，其餘條文自中華民國一百十二年一月一日施行。**」因此，至本報告提出之日為止，我國適用國民法官制度案件中，案件之直接被害人均死亡，至多僅有被害人家屬進入訴訟程序表達意見。然而，自民國 115 年起，必然有諸如殺人未遂（刑法第 271 條第 2 項）、妨害性自主致重傷（刑法第 226 條）、強盜致重傷（刑法第 332 條第 2 項第 4 款）、妨害幼童發展至重傷（刑法第 286 條第 4 項等）等被害人未死亡之案件，將有由被害人本人親自旁聽審理、以證人身分出庭、以告訴人身分到庭陳述意見、以訴訟參加人參加訴訟之可能。

而在國民法官制度施行後，被害人新獲之發言權有國民法官法第

79 條第 2 項之科刑辯論前就科刑範圍表達意見之權利¹¹。若將此權利與刑訴法原有的被害人發言權綜合整理，可知被害人在其受害之刑事案件且適用國民法官制度之審理過程中，共有下列 4 種陳述機會：①以參與人身分，於準備程序中就刑事訴訟法第 273 條第 1 項¹²之內容表達意見（刑訴法第 455-43 條）；②以參與人身分，於每調查證據完畢後，對證據調查結果表達意見之權利（刑訴法第 455-46 條）；③以參與人身分對科刑範圍表達意見之權利（刑訴法第 455-47 條），若非參與人，仍可單純以被害人身分對科刑範圍表達意見（刑訴法第 289 條第 2 項、國民法官法第 79 條第 2 項）；④以證人身分接受訊問（刑訴法第 166 條），扣除準備程序中發言權外，其餘②③④之陳述，均是由被害人在市民判斷者之國民法官前進行陳述。

被害人陳述之問題提出

經過上開整理，可發現被害人從過往被視為證據客體，經過多年發展，現今在刑事訴訟上，有以證人身分講述可為罪責認定與否之證詞，另可為參與人提出自己對與各證據調查結果之主觀評價，又可為單純被害人表達被害感受與對科刑範圍之意見，而呈現被害人可能在市民判斷者面前，多次且以不同身分發言之現象。對於此種現象，吾人可以直覺性地提出一個問題意識：在國民法官制度下，對於同一人在同一案件的審判程序中多次各以不同訴訟法上身分發言的情況，完全沒有法律知識的市民判斷者真的可以確實分別其發言在證據法上的意義嗎？會不會有「因為被害人講述的被害感受很可憐，所以被告應該要負責」的這種想法在有意或無意識間影響市民判斷者有關於罪責的判斷呢？此問題在學術上被稱「罪責認定的純粹性」，而此問題之存在，實際上如同日本一般，即是立法者在創立被害人參加制度時，並無從思考到幾年後即將出現的市民參審制度，導致於被害人參加制

¹¹ 國民法官法第 79 條：Ⅰ 調查證據完畢後，應命依下列次序就事實及法律分別辯論之：一、檢察官。二、被告。三、辯護人。Ⅱ 前項辯論後，應命依同一次序，就科刑範圍辯論之。於科刑辯論前，並應予到場之告訴人、被害人或其家屬或其他依法得陳述意見之人，就科刑範圍表示意見之機會。Ⅲ 已依前二項辯論者，得再為辯論，審判長亦得命再行辯論。

¹² 刑事訴訟法第 273 條第 1 項：法院得於第一次審判期日前，傳喚被告或其代理人，並通知檢察官、辯護人、輔佐人到庭，行準備程序，為下列各款事項之處理：一、起訴效力所及之範圍與有無應變更檢察官所引應適用法條之情形。二、訊問被告、代理人及辯護人對檢察官起訴事實是否為認罪之答辯，及決定可否適用簡式審判程序或簡易程序。三、案件及證據之重要爭點。四、有關證據能力之意見。五、曉諭為證據調查之聲請。六、證據調查之範圍、次序及方法。七、命提出證物或可為證據之文書。八、其他與審判有關之事項。

度創建時，立法者腦中想像的是由職業法官組成的法庭，但在市民參審制度後續創立後，被害人參加制度卻也同樣適用在職業法官與市民共同組成的法庭中，導致於上開問題的產生。當然，對於一個問題的解決，最快的方式就是否定問題的存在，因此上述「被害人陳述對罪責認定純粹性影響」問題的①真實性與②解決之道，正是本研究之核心內容。首先，為免為賦新辭強說愁之譏，首先就問題之真實性，筆者將從日本實務案例與實務工作者的感受出發，藉此做為論證的第一步。

大阪一斗罐事件與高見律師的苦惱

在日本裁判員制度施行第 2 年的 2011 年 8 月 14 日至 15 日間，大阪市天王寺區東高津町的公園周邊陸續發現了三個內裝有人體支解殘骸的一斗罐（外型如臺灣路邊攤常用的金屬沙拉油桶罐，容量為 1 斗即 18 公升）。罐內遺體經 DNA 鑑定後，確認為 5 年前（即 2006 年）起即受列為失蹤人口的母子 A、B。該案經調查後，警方於同年 8 月 23 日以涉嫌遺棄屍體罪逮捕了 A 之夫且同為 B 之父的 X。經過一連串證據蒐集與密集偵訊後，X 雖承認在自宅內支解 A、B 遺體，但辯稱係「當天工作返家後，就發現 B 已倒臥血泊，A 則是倒在浴缸中，依現場狀況，看來是 A 先殺死 B 後，續在家裡浴缸內自殺。為了怕去校外教學的次子 C 返家後無法接受媽媽 A 殺死哥哥 B 的事實，所以才將 A、B 分屍裝入斗罐內藏屍，續而向警方申報協尋失蹤人口」云云。雖然 X 的辯詞顯違常情，但因案發地係在 X 之自宅內且距離案發時間已逾 5 年，故並無直接證據可證明 X 確有殺人犯行。檢方於 2011 年 11 月 24 日以殺人罪將 X 提起公訴。續至 2013 年，該案在大阪地方法院進行裁判員裁判，此案件之異常性及被告 X 始終否認犯嫌而受到日本媒體廣泛注目，並受稱為「大阪一斗罐事件」。此案經裁判員裁判後，於 2013 年 7 月 17 日宣判，認 X 對其妻 A 之殺人罪部分證據不足，僅認定此部分 X 犯傷害致死罪，另認 X 對 B 犯殺人罪，判處 X 懲役 28 年，至於犯罪動機在判決中未記載，具體犯罪手法則記載為「以某方法加以殺害」、「以某方法施以暴行」¹³。

在該案擔任 X 辯護人的高見秀一律師在文章中紀錄下了在該案辯護時的苦澀經驗。當時的訴訟程序，因檢察官在準備程序中表示：「次子 C 既是與事實關係有關的證人，同時也是被害人家屬，讓他分兩次出庭分兩次進行證述的話，負擔太大了」，因此訴訟的進行方式

¹³ 大阪地方裁判所平成 25 年 7 月 17 日判決、平成 23 年（わ）第 4558 号、平成 23 年（わ）第 6151 号（判例タイムズ 1417 号 391 頁）。

決定讓 C 只出一次庭，證述的前半段先證述與犯罪事實有關的部分，後半段則由檢察官在「假設你父親 X 就是犯人」的前提下進行被害感受部分的訊問。但在實際的證人訊問中，有關犯罪事實存否的前半段訊問時，檢察官即以「確認犯罪情狀」為由，向 C 提出了下面的問題：

「如果媽媽跟哥哥還在世，你有什麼事想跟他們一起做的？」，C 回答的語氣雖然平淡，但其中有蘊含著一種不善言辭所帶來的懇切感，話語沒有濃厚的情緒爆發，卻反而帶了裁判員們一種無形的重量，也正因為這番木訥懇切的證言，擔心引起裁判員反感的高見律師始終找不到適合的異議機會。「假如檢察官主張的事實確實存在，那我深刻地瞭解被害人家屬的心情，但本案目前對於這樣的事實是否存在，還正處於調查的階段…」，等到高見律師總算開口表示異議時，C 已經證述了兩分鐘，雖然審判長在異議後中止了 C 關於這部分的證述，但做為整場審判第一位出庭的證人，在高見律師的眼裡看來：「裁判員們已經對 C 產生了強烈的共同情感，在之後的審判過程，裁判員們恐怕會對被告 X 的主張產生強烈的抗拒吧。」日後，被告 X 受有罪判決，需服刑 28 年。回想此事，高見律師對當天的自己充滿了懊悔與斥責，「如果在只有職業法官的審判程序裡，我一定早就提出異議了，就是因為太過重視裁判員的想法，所以自己對於提出異議感到猶豫，才沒有盡到辯護人的責任…」。¹⁴

透過上開高見律師的體驗與紀錄可以發現，日本被害人或其家屬之陳述權於 2000 年加入被害人心情陳述制度、2007 年加入被害人參與制度而整備完善後，於 2009 年起開始與素人參與刑事審判的裁判員制度在偶然之下產生了結合併用的情況，進而產生了高見律師所遭遇、嶄新且確實存在的問題：「被害人陳述（VSO）對素人判斷者的感情影響，是否會影響罪責認定的正確性？」這樣的問題，在被告否認自身就是犯罪行為人（日本學說與實務稱之為「犯人性」問題）或被告責任能力有無為案件核心爭點¹⁵時，將對案件之結果有極大的影響，進而有引發冤罪的可能。具體而言，在高見律師遭遇的一斗罐案件審理過程中，雖然被告是否犯罪為犯罪行為人的事實尚未受認定，但卻在審判程序的罪責證據調查階段中，由被害人以證人身分聲淚俱下地敘述被害感受，過往，從職業法律人的觀點當然可以知道在庭的被告並不是犯罪行為人，被害人以證人身分進行罪責部分的證述時，若其

¹⁴ 高見秀一，手續二分論的運用の試み（話題提供として）－故杉田宗久判事の法廷を経験した弁護人として，法と心理，法と心理学会，2015，頁 6-8。

¹⁵ 如後述將分析的京都動畫青放火殺人案。

中突然加入被害感受，這也只是參雜在證人證述過程中的一部分「雜音」而已，與證明被告是否為犯罪行為人完全無關，因為在完全正統的訴訟程序上，應該是在罪責證據調查完畢後，調查量刑證據時，才由被害人單純以被害人身分依據日本刑訴法第 292-2 條第 1 項規定進行被害人心情陳述，而此陳述性質上屬於「量刑證據」而非「罪責證據」，此同條第 9 項亦已言明。然而，這樣的區分對此生首次參與刑事訴訟的市民判斷者而言，卻可能是渠等此生第一次參與刑事審判的第一個第 30 分鐘的第一個證人證述就開始接受如此感情上震撼，且這個證詞是隱藏著「罪責證據調查階段混入量刑證據」的有問題證述，此一問題意識也是相當法律技術性（為何有這個問題，必須從專業教度如後述一般爬梳陪審團制度的起源、發展以及心理學運用在司法上的應用心理學問題），故未受過法律專業訓練的市民判斷者當然無從得知蹊蹺所在，市民判斷者對於 C 的證述只有完全接受，甚至高見律師的異議乃至於審判長對此部分中斷 C 的證述，其原因對素人而言也是不明究理，反而更可能刺激素人的好奇心與注意力¹⁶。對高見律師一般的專業法律人而言，這樣異常證述雖然出現，但均可以輕易辨別出其在訴訟程序上的錯誤之處，對職業法官而言，也因渠等所受的專業訓練與執業經驗，可認為不會使之產生罪責認定的錯誤心證（證人在罪責問題中卻屢屢回答量刑問題，甚至可能遭職業法官斥喝），但對裁判員制度/國民法官制度下可能此生只參與這一場刑事審判的市民判斷者而言，卻成了一開就是如此的證述基準（可以想像小鵝從蛋裡面剛冒出頭來，看到母雞就以為這是牠媽媽一樣）。自此開始，被害人感情陳述所帶來的感情影響，引導了市民判斷者對於整個案件的觀點與分析角度，這正是高見律師所擔心的：在罪責認定程序中被害人感情陳述的危險，亦可理解為「罪責認定的純粹性遭受到污染」。

這樣的問題存在與出現，第一個原因與刑事訴訟法的發展有關，任，刑事訴訟法乃至於人類社會的各種法律就像是一座房屋，多年來經過修補改建，有些地方因為這些修補而變得更加堅強、便利、實用，但也可能因為之前的修補與之後的修補不能順利契合而顯得造型詭

¹⁶ 像這樣因為證人的罪責證述混雜入量刑證述而受他方當事人異議，進而遭審判長中斷證述的情況，反而可能加深該證述在市民判斷者心中的影響，在後續的心理學部分將會論述到此與稀少性、別想白熊實驗的諷刺性處理理論等人類心理運作有關。簡言之，一個被禁止陳述的資訊，反而更為該資訊的重要性、珍貴性附加了保證，就好像宙斯告訴潘朵拉不可以打開盒子（結果打開了）、乙姬公主告訴浦島太郎不可以打開寶盒（結果打開了）、藍鬍子告訴新娘不可以打開房間（結果打開了）、獅子王裡的刀疤告訴辛巴不可以去大象墳場（結果去了），世界各地的寓言故事裡，均顯示了人類的這種共同心理傾向。

異、不美觀甚至因齟齬而不合用。以上開日本法律為例，被害人感情陳述制度早在平成 12 年就受創建，後續到了平成 20 年 12 月開始施行被害人參與制度，之後至平成 21 年 5 月開始施行裁判員制度。從立法時間軸觀察，時間最早的「被害人感情陳述制度」本來就是以職業法官為對象下而創設的制度，畢竟當時距離裁判員制度的施行尚有 9 年之遙，當時並無任何可能考量到被害人感情陳述將對素人判斷者的影響。至於「被害人參與制度」與「裁判員制度」雖然施行時間只差距半年，但前者推動立法的主體是被害人保護團體，目的單一且單純，從推動到立法之完成速度甚快，相對於此，後者涉及國家刑事訴訟的整體架構變動，其推動主體是政府本身，但其中又涉及審檢辯學四方的角力，故兩制度雖然在接近時間內先後施行，但這其實僅是兩制度立法同時間併行下，純粹偶然的結果¹⁷。而就在這樣的刑事訴訟法歷年來為了各種不同目的的持續修整中，兩種目的在刑事訴訟法中衝突的情況，自是難以避免。這一點，若觀察前述我國刑訴法第 271 條第 2 項之被害人陳述權、被害人參與制度與國民法官法的施行時間，亦可與前開日本立法歷程分析得到相同的結論。

另一方面，美國多數州所採取的**陪審制度**在非死刑案件中，是由素人所組成的陪審團決定罪責存否，在認定被告有罪後另由職業法官決定量刑的分階段審判（**Bifurcated Trial**），所以並不會有量刑證據影響罪責認定的問題。¹⁸而相較於美國，日本裁判員制度與我國的國民法官制度所採取的是「**罪責、量刑的程序區分**」，亦即案件的審判程序在時間順序上，先進行罪責證據調查，待罪責證據調查完畢後，立刻接續進行量刑證據調查，透過如此區塊式地區分罪責、量刑證據調查程序，在全部證據調查完後，由檢辯雙方先後就罪責與量刑進行整合性的最終辯論，末由職業法官與裁判員/國民法官以上開證據資料與辯論所獲資訊，在評議室中進行**先討論罪責、後討論量刑**的終局評議¹⁹。這種「**罪責、量刑的程序區分**」過往在只有職業法官組成的合

¹⁷ 平山真理，かくして裁判員制度は始まったーしかし、欠けていたのは何か？被告人の視点、被害者の視点、そしてジェンダーの視点，收錄於平成司法改革の研究：理論なき改革はいかに挫折したのか，須網隆夫編，岩波書店，2022 年，頁 312-313。

¹⁸ 但在被告受檢方求處死刑的案件中，依據美國聯邦最高法院 *Furman v. Georgia*、*Gregg v. Georgia* 兩判決的統整解釋，在死刑案件中，需要採取罪責、量刑均由陪審團決定，且須採取罪責證據、量刑證據分別調查的分階段審判方符合美國憲法增修條文第 6 條、第 8 條、第 14 條有關於正當法律程序、禁止殘虐且異常之刑罰（*no cruel and unusual punishments inflicted*）、平等保護、的保護要求。此部分於後詳述之。

¹⁹ 可參考文末所附筆者旁聽紀錄之令和 6 年合（わ）201 號中國籍被告張亦寧殺人未遂案件之

議庭中，因職業法官受過專業法律訓練，故可以（或姑且）相信職業法官能做到充分將罪責證據與量刑證據在心證判斷上相互獨立分離的工作，但對未受過任何法律訓練的市民判斷者（當然，連罪責、量刑可能都搞不清楚）而言，渠等是否具有如此能力？這種一次且連續數日接受各種資訊後，最後才回評議室裡在自己的腦裡、心理把資訊挑揀區分並進行分別檢討，對素人而言現實上是否具有可能性，值得懷疑？²⁰畢竟，想達成這項工作，必須行為人主觀上有正確區分證據類別的意願，且客觀上該人亦具備正確區分的能力，現實上恐非易事。

罪責認定程序與量刑程序的混淆

在第一步的問題提出後，吾人可以發現日本、臺灣所採用的市民參與刑事審判制度中，存在著這樣的問題：

因為過往被害人保護制度的發展，使得被害人在刑事訴訟中有了多種身分與各身分相對應之陳述權，並陸續由市民判斷者在連續的審判程序中盡收心中，此時罪責證據、量刑證據已在市民判斷者心裡混合而成為一個整體的罪責認定傾向，此後在終局評議中再度要求市民判斷者區分為罪責、量刑兩部分證據進行討論，並在罪責評議階段要求不可受到量刑證據影響（例如 VSO 或犯行前科、犯後態度等），現實上是否可能？

而上述困難顯然將妨害刑事訴訟追求客觀真實的最終目標，我國的國民法官制度該如何對應？在提出問題後，吾人可以想像的是，保守派的職業法律人迷信於自己的能力，堅信「若在論告或評議中充分向市民判斷者說明兩者的差異，即可充分避免此問題」，但這是否為一個合理的答案？又或只是一個簡便的答案？於下將更學理性地深入探討此一問題存在的真實性，也就是「為什麼市民無法做到職業法官做得到的罪責、量刑證據分離判斷」或者「為什麼要求市民將罪責、量刑證據分離判斷如此的困難」。

美國陪審制觀點的分析

美國陪審制對於市民參與刑事訴訟的意義

眾所周知，美國前身為英國殖民地，故在殖民地時期便順理成章

審理庭期表。從該案的審理狀況可以看出，該案並無一個明確區個罪責認定階段與量刑階段的分界處。

²⁰ 比喻而言，這就好像廚師把蔥、肉末、豆瓣醬、豆腐、花椒逐一按食譜混在一起煮成麻婆豆腐，上菜後卻被客人以「我要先吃一點原味，之後再自己加辣」，而要求廚師把花椒、豆瓣醬從麻婆豆腐裡挑出來一樣。

地繼承了英國的陪審制度。更具體爬梳歷史，早在 1606 年英格蘭國王詹姆士一世授予維吉尼亞公司（Virginia Company）開發北美殖民地權利的特許狀（The First Charter of Virginia）中便提及殖民地人民享有與英格蘭人相同的權利保障²¹，故接受陪審裁判的權力當然也受包含其中。²²日後，隨著英國對北美殖民地賦稅壓榨與兩地文化風土差距越來越大，陪審制度所具有的地方文化性與市民參加（community participation）特徵使得陪審制度成為了北美殖民地對抗英國官僚統治與稅金壓榨的工具，畢竟，外島統治者要伸手跟你拿錢，你不給而被行政官員追究罪責，這時讓與自己吃同種玉米、喝同口井水的鄉親來審判，鄉親當然是挺你，不會挺從外島來的統治者，因此，陪審制在美國歷史上，初始就扮演了獨立擁護人權、對抗殖民母國的重要角色。雖然在進入 20 世紀後，曾是反殖民先鋒的陪審制也開始陸續受到各種批判，有認為：除了法庭以外，沒有其他領域對於重要的問題是透過陪審這種方式來解決，又或者稱陪審是一種粗野的制度等等，例如哈佛大學法學院長 Erwin Griswold 更曾批判：「陪審制度就只是素人演出的鄉下劇場罷了。從街上用各種方式找來十二個人，他們連基本能力都不足了，怎麼會認為他們具備解決人與人之間紛爭的才能？」²³。然而，如同美國俄勒岡州聯邦地區法院波特蘭分院 Matthew Deady 法官早在 19 世紀的預言：「像陪審這樣具有廣泛效果的制度，在經七個世紀²⁴政治與法律的波瀾更迭後仍持續存在……其中必然有與美國

²¹ 原文為：「XV. Also we do, for us, our heirs, and successors, declare, by these presents, that all and every the persons, being our subjects, which shall dwell and inhabit within every or any of the said several colonies and plantations, and every of their children, which shall happen to be born within any of the limits and precincts of the said several colonies and plantations, shall have and enjoy all liberties, franchises, and immunities, within any of our other dominions, to all intents and purposes, as if they had been abiding and born, within this our realm of England, or any other of our said dominions.」，<https://encyclopediavirginia.org/6675-e43717a6eca36e0/>，閱覽日期 2025 年 5 月 14 日。

²² 丸田隆，アメリカ陪審制度研究：ジュリー・ナリフィケーションを中心に，法律文化社，1988 年，頁 37。

²³ Dean of H.L.S Griswold, 1962-1963, HARVARD LAW SCHOOL DEAN'S REPORT at 5-6，轉引自前注，頁 11。

²⁴ 有關於美國所沿用的英國陪審制最初起源，學者認為可追溯到西元 1066 年，法國北方的諾曼第公爵，擊敗盎格魯撒克遜王哈羅德二世而奪下英格蘭王位而成為英格蘭國王威廉一世（征服者威廉）。威廉為了確立自己對土地的控制、了解誰擁有什麼、能課多少稅，於是命人徹底調查全國土地狀況並編纂成 *Doomsday Book*（末日審判書），而在調查土地所有權的過程中，以證人身分召集 12 名當地人士證述土地所有權狀況，進而陸續隨歷史發展為英國的陪審制度。參平場安治，陪審裁判の歴史的意義：その起源について，日本評論新社，1953 年，頁 73 至 76

國民的精神價值相符之處。」如今，陪審制度已完全與美國歷史及文化相結合，成為了美國價值所不可分離的一部分。

從殖民地時期開始獨立發展的美國陪審制至今已逾 4 世紀，且伴隨著各種美國文化的對外輸出，透過影視創作等，美國陪審制已超越英國，被認為是文明社會市民參與刑事審判的重要指標性制度，若觀察其制度，當可對於本文所關注的「VSO 影響市民判斷者罪責認定純粹性而導致冤獄危險」、「市民判斷者對罪責、量刑判斷的混淆」有所幫助，此為本文在此討論美國陪審制度之原因。

雖然美國各州的陪審制規定略有不同，但就現今多數州的陪審制而言，對於未涉及死刑的刑案（non-capital case），認定被告有罪或無罪的「罪責認定程序（guilty phase/guilty-innocence stage）」係由素人所組成的陪審團決定；被告受陪審團認定有罪後，其應受如何刑度處罰之「量刑程序（sentencing phase/ sentencing stage）」則另由專業法官決定²⁵。這樣的審判訴訟制度被稱為「雙階段審判（Bifurcated Trial）」。

在此種制度中，與罪責認定完全無關的 VSO 屬於純粹的量刑證據，在罪責認定階段時，通常不會受許可做為證據受提出於陪審團面前²⁶。這種罪責證據、量刑證據在證據調查時受到完全不同的程序性分離，甚至連判斷者（陪審團/職業法官）也不同，並在罪責評議後先行宣布評議結果（有罪/無罪），之後於有罪的情況下才進行量刑證據調查與量刑決定的審判程序，若單就結果而言，具備了保持了罪責認定的純粹性。

但上開結果是美國立法者透過多年來操作陪審制，進而為了保持「罪責認定存純粹性」、避免「VSO 影響」所特意設計的結果嗎？從歷史上看來，恐怕未必如此。在 1783 年美國獨立後，賓夕凡尼亞、紐約、紐澤西、馬里蘭、南北卡羅萊納、新英格蘭六州（緬因、新罕布夏、佛蒙特、麻塞諸塞、羅德島、康乃狄克）採取了由職業法官進行量刑的制度，其理由不外乎是沿襲英國陪審團制，認為量刑是職業

頁。

²⁵ 例如密西根州法典（Michigan Compiled Laws、MCL）第 769 章第 1 節（MCL 769.1）A judge of a court having jurisdiction may pronounce judgment against and pass sentence upon a person convicted of an offense in that court. The sentence must not exceed the sentence prescribed by law. The court shall sentence a juvenile convicted of any of the following crimes in the same manner as an adult (下略)。但相對於此，德州、奧克拉荷馬州、密蘇里州則是罪責、量刑全部都由陪審團決定。

²⁶ 關於例外許可將由逝世被害人之家屬在陪審團前進行陳述的「生命火花理論」，請參註 119。

法官的權力範圍²⁷，將量刑權交予職業法官，背後是對於素人陪審團能力的不信任，認為量刑涉及法律專業，需要比「有罪/無罪」更加複雜的答案。至此，美國多數州的陪審制雖然有雙階段審判，尚不能認為與「罪責認定存純粹性」有所關聯。

美國陪審團制度下對死刑之正當程序要求－雙階段審判與 Super Due Process

在跳脫歷史與政治計算後，美國陪審制中雙階段審判的法律上價值，其實要直到 20 世紀後半，美國聯邦最高法院有關於死刑的判決中，始脫離單純歷史的因循，而展現其本質上的功能性。

美國聯邦最高法院於 1972 年之 *Furman v. Georgia* 案²⁸中，以 5 比 4 的些微票數差異認定該案中依當時的喬治亞州法律所為的死刑判決違反憲法增修條文第 8 條、第 14 條。在該案中，喬治亞州的陪審團同時負責罪責與量刑的判斷，且當時尚未採取將罪責認定與量刑區分的雙階段裁判審理模式即判處被告死刑。違憲派的 5 名大法官中，有 3 名認為該案的死刑判決「異常且恣意 (freakish and wanton)」，違反憲法增修條文第 14 條的平等保護條款 (Equal Protection Clause)，另有 2 名法官則認為死刑本身就是一種殘酷且異常的刑罰而違反憲法增修條文第 8 條之規定。自此判決起，各州如果採取與喬治亞州相同的法律與刑事訴訟架構並做出死刑判決，則必然將遭聯邦最高法院以相同的理由認為違憲，故上開判決使得美國進入了一段無死刑判決的現實廢死狀態。

Furman v. Georgia 案凸顯出了當時美國陪審制的重要問題：①當時大部分的州都未採取雙階段審判，因此被告是否犯罪、被告所犯之罪是否應判處死刑，這兩類的證據都是在同一訴訟程序中連續受提出，這導致了辯護人遭遇到一個困境：到底是要爭被告無罪，還是爭取被告不被判死刑？因為如果爭取被告無罪，那麼現實上就必須放棄爭取從輕量刑的機會，蓋「請求從輕量刑」顯然是與「無罪主張」相互矛

²⁷ 雖然另有肯塔基、喬治亞、伊利諾、德州、奧克拉荷馬等州是由陪審團決定量刑，但依據 Nancy King 教授的見解，這種結果可能是因為當時的聯邦主義者對支持共和黨的法官心存警戒，因此透過將量刑權交給陪審團，目的在藉此多少弱化這些法官的權限。參 Vidmar Neil & Hans Valerie P.，アメリカの刑事陪審：その検証と評価，丸田隆代表編譯，日本評論社，2009 年，頁 18。

²⁸ *Furman v. Georgia*, 408 U.S. 238 (1972)。案情為非裔 Furman 在半夜闖入一戶白人家庭試圖行竊，遭屋主發現後 Furman 嘗試逃跑，並在逃跑時槍枝走火，擊斃屋主，此後 Furman 被捕後被控謀殺。

盾的防禦方向²⁹；②由於各州的人種組成與依然存在的種族歧視，導致陪審團對於死刑量刑的基準不一，有些相似的案件（例如白人殺黑人、黑人殺白人），卻在是否判處死刑上有著極大的結果差異。³⁰其中，特別是問題①更突顯了未採取雙階段裁判所生的問題。

面對聯邦最高法院的對 *Furman v. Georgia* 案的違憲判決，為了維護死刑制度的存在，當時各州在立法上均迅速採取了對應之道。聯邦最高法院在 *Furman v. Georgia* 案所指摘的陪審量刑恣意且失控部分，各州除了立法明確化死刑判決所應具備的加重因子或不應為死刑判決的減輕因子外，另一對策便是採用雙階段裁判，將罪責認定階段與量刑階段加以區分，限制檢辯雙方只有在量刑階段才能出示量刑相關的證據。續至 1976 年，*Gregg v. Georgia* 案³¹成為了喬治亞州再度向聯邦最高法院叩問新立法的新刑事訴訟模式下死刑判決合憲性的舞台。聯邦最高法院這次改變見解，以 7 對 2 的比數，認為該案的死刑判決並非殘酷且異常的刑罰，且宣告死刑的機關（通常是陪審團）在具有充分的法律指引而可避免恣意與不可預見性的情況下可為死刑判決。³²從此，將罪責認定階段、量刑階段加以區分的分階段審判，

²⁹ 這個問題其實在至今的日本審判實務中仍持續出現。例如在前註 14 文中，高見秀一律師就點出日本現今刑事審判實務罪責、量刑不分離，導致若貫徹主張被告無罪，等於就是賭上了對量刑進行舉證與辯論的機會。另以筆者 2025 年 5 至 6 月間在東京地方法院旁聽之令和 5 年(わ)第 254 號案件，該案被告上里麗華被持電鋸攻擊熟睡中的被害人（前男友），因被害人受傷後驚醒，被告遂放棄犯行致殺人未遂案件。被告主張自己患有解離性同一性障礙（Dissociative Identity Disorder，及俗稱的多重人格），犯行均是另一個人格所為。本案辯護人最後辯論 40 分鐘，其中 37 分鐘用於說明被告為何確實有多重人格，末補充性地在「假設被告有罪請從輕量刑部分」的說明，則只花了約 3 分鐘。這樣的訴訟活動也顯示了，在罪責、量刑程序不區分的刑事審判制度中，若被告主張無罪，則被告答辯必須受迫放棄量刑主張或是弱化量刑主張，以避免給予市民判斷者矛盾感。

³⁰ 同註 27，頁 206。

³¹ *Gregg v. Georgia*, 428 U.S. 153 (1976)

³² 該案之經典論述“Jury sentencing has been considered desirable in capital cases in order "to maintain a link between contemporary community values and the penal system—a link without which the determination of punishment could hardly reflect 'the -evolving standards of decency that mark the progress of a maturing society.' " But it creates special problems. Much of the information that is relevant to the sentencing decision may have no relevance to the question of guilt, or may even be extremely prejudicial to a fair determination of that question." This problem, however, is scarcely insurmountable. Those who have studied the question suggest that a bifurcated procedure — one in which the question of sentence is not considered until the determination of guilt has been made — is the best answer.”（中譯：在死刑案件中由陪審團量刑之所以可採，係因其能「維繫當代社會價值觀與刑罰制度之間的聯繫」，若無此聯繫，刑罰的決定將難以反映出「隨著社會成熟而演進的道

成為了美國陪審制度下，同一審判主體（罪責、量刑均為陪審團）對被告為死刑判決的必要條件之一。

透過上述介紹，吾人可以發現美國多數州的陪審制中**①非死刑案件的罪責認定者與量刑認定者的分離、②死刑案件的雙階段審判**，其審判模型的出現並非如摩西十戒般天賜神降的自然、原始性地存在美國刑事訴訟體制中，毋寧是美國刑事司法在普通法體系下，經過歷史的發展與時間淬鍊後，在個案判決、最高法院、立法者對話間逐步雕刻成型的架構，雖然理由不盡相同，但最終都在美國陪審制中產生了避免素人陪審員在罪責認定階段接觸量刑證據的效果，並且受持續沿用至今。

特別是**②有關分階段審判作為死刑正當程序的要求**，這種程序是各州立法者為了維護死刑制度並回應聯邦最高法院在 *Furman v. Georgia* 案的指摘，而在維護死刑制度與符合憲法增修條文第 14 條平等保護條款要求下所創生的產物。在這樣的背景下，我們可以想像在 *Furman v. Georgia* 案的聯邦最高法院判決出爐後，各州的立法者是以一群**專業法學家兼業餘心理學家**的身分，進行下列的推想：如何可以滿足最高法院對於平等保護與避免恣意的疑慮→需要避免陪審團恣意為死刑判決→避免恣意需要建立制度性基準→立法規定死刑判決所需要的加重因子與不可以判死刑的減輕因子→加重、減輕因子的證據調查可能與罪責存否混淆→將罪責認定階段與量刑階段（加重、減輕因子的證據調查、存否認定與最終量刑）加以區隔，避免相互影響→立法規定雙階段審判中量刑階段存有加重因子方可為死刑判決的制度性保障³³。

德標準」。然而，這樣的制度也會產生特殊問題。許多與量刑決定相關的重要資訊，可能與罪責毫無關聯，甚至會嚴重影響罪責判斷的公正性。然而，這個問題並非無法克服的大難題。研究這個議題的學者們指出，可以採取雙階段審理程序，即在有罪與否尚未確定之前，不對量刑問題加以考慮的程序，可能是最理想的解方。)參前註 190-191 頁。

³³ 值得一提的是，為何美國多數州的陪審制中，非死刑案件本來就是「陪審團認定罪責、職業法官決定量刑」的雙階段審理，但死刑案件卻變成兩階段都是陪審團來決定，才又產生了罪責、量刑的判斷者同一，續而衍生出回應最高法院在 *Furman v. Georgia* 的質疑，因此才又有採用雙階段審理問題。換個角度想，如果一開始就讓職業法官決定死刑量與否不就好了嗎？這一點當然跟美國從北美殖民地時期起對於來自英國的官僚、菁英排斥有關。在 2020 年的 *Ring v. Arizona* 案中，聯邦最高法院認定亞利桑那州法律有關允許職業法官單獨認定加重因子存在後判處被告死刑的規定反憲法增修條文第 6 條之受陪審權(right to jury trial)，並認為被告接受陪審團審判、由陪審團決定是否判處死刑一事，從歷史脈絡看來，顯為權利法案（Bill of Rights）所保障的範圍。若從歷史角度看來，其中含有美國人的生死，不假於英國官吏之手的意味存在。

美國聯邦證據法與陪審心理學之關係

上述美國陪審制下死刑判決中所要求的罪責、量刑雙階段審判可以連結到「立法者思考如何建立制度來避免素人陪審團恣意³⁴認定」的認知心理學、司法應用心理學觀點，其實心理學研究早已在採陪審制的美國盛行已久。蓋美國司法制度中，不僅刑事的無罪判決是出自於不附理由陪審團決定外，連民事賠償與否也適用陪審團制度，最淺顯可見的例子就是 John Grisham 的名作〈失控的陪審團〉，由約翰庫薩克飾演的神秘男子與金哈克曼飾演的陪審團心理專家相互對抗，看誰可以操縱一場牽動數億美元的槍枝民事賠償案。在刑事領域，O.J. 辛普森案中黃金律師團隊所獲得的無罪判決，也可以是一個運用高度心理技巧打動陪審團內心的顯例。

當然，縱使不具備專業的心理學知識與進行實驗結果分析所需的統計學技巧，我們仍可以透過日常生活經驗，很直覺地認識到陪審團既然是素人，則其在依據證據進行事實認定上，難免會陷入一些**固有的人類心理認知錯誤與弱點**（這些心理弱點就好像超市的水果常常是賣 199 元而不是 200 元，又或是吃了試吃的水果，就不好意思不買一樣）。在採取陪審制數百年的英美，這些可利用的人類心理上弱點當然為訴訟律師所熟知並加以善/惡用，故在經歷無數案件經驗與知識累積後，立法者為了訴訟的公平性，將這些經驗與知識整理並明文化，而有了諸如聯邦證據規則（**Federal Rules of Evidence, FRE**，下稱 **FRE**）等訴訟證據規則，藉此規範如何之證據可以使用於訴訟、如何之證據又該排除於訴訟。以 **FRE rule 404(a)**之性格證據禁止³⁵為例，即是彰顯了立法者禁止陪審員以被告之性格證據來推論其就本案犯罪行為有無，若細思其緣由，性格證據禁止並非如殺人償命、以眼還眼般地自然，毋寧使用性格證據反而更接近人性，畢竟一個常常偷東西的人，當然會繼續偷下去，在邏輯上聽起來好像沒有太多的錯誤³⁶。然而經

³⁴ 更具體而言，這裡所謂的「恣意」，其實就是把不該考量的因素納入考量，所以其中當然包含把量刑證據納入罪責認定的 VSO 影響問題。

³⁵ Rule 404. Character Evidence; Crimes or Other Acts (a) Character Evidence. (1) Prohibited Uses. Evidence of a person's character or character trait is not admissible to prove that on a particular occasion the person acted in accordance with the character or trait.

³⁶ 就像中華文化所說的「江山易改本性難移」、「牛牽到北京還是牛」等，更顯示了在多數的日常生活中，使用性格證據來進行商業等其他活動的判斷具有高準確性一事普遍為人所接受並奉為圭臬。

過英美實務案例累積後，立法者以觀察歷史、過往案件及個人經驗為出發點，從一個「業餘心理學者」的角度，透過「後設認知（Metacognition）」³⁷來推測素人陪審員的心理運作³⁸（參下圖），進而預測陪審員有過度高估性格證據、無視時間、狀況等不同因素而將人的行為原因歸咎於其個人特性³⁹的傾向，立法者為了訴訟制度可以正確運作以達成正確事實認定之功能，遂立法將此類證據之運用加以禁止。性格證據的禁止，實際上也無法從法解釋學的說文解字或哲學來加以論證，是其現今存在於各國刑事證據法中的跨文化根本性原因與理論基礎，必當倚賴上述之心理學（認知心理學、司法應用心理學、實驗心理學）方能尋得根據。

同樣可以心理學加以解釋並佐證證據法與心理學關聯性的聯邦證據規則另有 FRE rule 803(2)⁴⁰即傳聞例外之驚駭陳述。一個在緊張、驚嚇的狀況下所為的陳述為何可以被排除在傳聞法則之外，單從法解釋上並無答案可循，實則，其背後理論基礎顯然是考量到人類大腦認

³⁷ 一般而言，後設認知（或稱元認知）係指對自我認知進行更進一步的認知分析，將「自我主觀認知」當作一個「客觀可分析的對象」並加以理智認知分析。例如檢察官會對自己起訴的案件被法院判無罪而感到生氣，對於自己生氣的感受進一步加以分析以探求其根源「為何被判無罪判決會感到生氣？」，此時可能會得到的分析結果是「無罪判決=對自己努力的否定」，此時再續行分析自己該如何理解、處理這種情緒，例如「為何會覺得無罪判決就是否定自己的努力呢？」、「無罪判決是不是其實跟自己努力與否無關？」、「生氣對於現在的狀況有改善的效果嗎？」等，客觀地分析自我主觀認知的思考方式。

³⁸ 簡單來說就是：**我覺得你會這樣覺得**。例如柯文哲說：我知道蔡英文一定會這樣想。在這個例子裡，柯文哲就是透過後設認知去想像他認為的蔡英文的大腦與心理運作模式。當然，這樣的想像正確性有很高的疑慮

³⁹ 這種錯誤縱使是專業法律人有時也難以避免，最廣為人知並可稱作繼受進入我國之實例為最高法院 100 年台上字第 2806 號判決，該判決論以：「查(一)、被告之前科紀錄等品格證據如與犯罪事實全然無關者，為避免影響職業法官認定事實之心證，該等證據應不得先於犯罪事實之證據而為調查，此乃刑事訴訟法第二百八十八條增訂第四項規定之所由設。基於習性推論禁止之法則，除非被告主動提出以為抗辯，自亦不容許由檢察官提出被告之品格證據資為證明犯罪事實之方法，俾免導致錯誤之結論或不公正之偏頗效應。惟被告之品格證據，倘與其犯罪事實具有關聯性，參諸外國立法例（美國聯邦證據法第 404 條 (b)）及實務（日本東京高等裁判所 2011 年 3 月 29 日岡本一義放火案件判決），則可容許檢察官提出供為證明被告犯罪之動機、機會、意圖、預備、計畫、認識、同一性、無錯誤或意外等事項之用；例如被訴縱火之被告，其先前作案之手法有其特殊性，與本案雷同，檢察官雖不可提出被告以前所犯放火事證以證明其品格不良而推論犯罪，但可容許提出作為係同一人犯案之佐證」。

⁴⁰ Rule 803. Exceptions to the Rule Against Hearsay (2) Excited Utterance .A statement relating to a startling event or condition, made while the declarant was under the stress of excitement that it caused.

知機能有其極限，故於緊張、驚嚇、情緒激動時，其認知系統已無暇運作推測日後可能涉訟並到庭為證進而為此目的而說謊，因此認為此類證據可採，不須作為傳聞證據加以排除，此論理正是立基在認知心理學（最初的立法者或許無從預知，但這個傳聞例外的證據規則，在進入 21 世紀，甚至可以在腦科學上得到客觀科學性的驗證）。上開例子，均顯示了訴訟法中證據法與心理學間之緊密連動，這也再度顯示了英美等採用陪審制度之國家，對於證據法與心理學間相互影響之研究，早已盛行多年並持續影響人類文化。⁴¹則筆者容在此提問：過往數百年，亞洲文化均是由菁英官僚掌握審判權限，我心如鏡，無可質疑，並受限於司法資料的保密性，當然沒有審判心理學的發展，然而從 15 年前開始讓素人進刑事審判的日本，一直到最近施行國民法官的我國，既然有素人進入審判，則素人的審判心理學，審判、證據與心理學的關聯，是否應開始如英美等國一般受到研究與重視？

被害人陳述與事實認定間之危險關係－心理學上的實證研究

在前一部份探討了美國陪審制的現況下，非死刑案件的罪責與量刑判斷主體分離、死刑案件的雙階段審判、心理學與陪審制及證據法則的關聯性後，至此應已論證了「在刑事證據法領域討論心理學」不只是單純地譁眾取寵或標新立異以為高，而是確有其價值。故自此將觀察視點回移回亞洲。

相對於英美陪審制度施行數百年，日本與亞洲國家在長期且嚴格的階級文化影響下，對於陪審、參審等素人參與審判一直以來心存警

⁴¹ 關於心理學跨足法律領域的研究，最早有德裔美國心理學家雨果·明斯特伯格（Hugo Münsterberg）於 1908 年所著的〈On The Witness Stand〉。但由於當時明斯特伯格過度誇大心理學對審判之效用，故受到美國極具盛名之證據法權威同時也是美國西北大學法學院院長的約翰·亨利·威格摩（John Henry Wigmore）強烈批判。之後，直至 1920 年代，耶魯大學教授羅伯特·梅納德·哈欽斯（Robert Maynard Hutchins，其日後成為耶魯大學法學院院長）再度開始著手於心理學與證據法之跨領域研究，知悉此事的威格摩不僅對哈欽斯提出警告並要求其放棄這方面的研究，甚至寫信給將此事向當時的耶魯大學校長投訴。所幸哈欽斯並未放棄，經過與同大學的心理學者唐納德·史雷辛格（Donald Slesinger）共同研究，於 1928 年至 1929 年間發表以驚嘆陳述（spontaneous exclamations）、記憶（memory）、家族關係（family relations）、證明行動之精神狀態（state of mind to prove an act）、精神狀態作為案件爭點（mind in issue）、有罪的認知（consciousness of guilty）等主題的系列文章。參 Michael J. Saks and Barbara A. Spellman，証據法的心理學的基礎，高野隆、藤田政博、大橋君平、和田惠譯，日本評論社，2022 年，頁 33 至 34。

戒⁴²。然而，在刑事審判有罪判決率高達 99.9%的日本⁴³，在此高精準度的背後，是被稱為「精密司法」的重勞動審理，由法官精密詳查各種證據書面、廣泛為利用傳聞例外而盡可能將各種書面證據導入審判所帶來的直接審理主義、口頭主義形骸化、過度重視警偵訊供述書面等問題。為解決上開問題，在對採取市民參審制的法國及德國、採取陪審制的美國、英國進行調查後，創設了現今的裁判員制度(參審制)，此後裁判員制度的整體架構在我國的司法改革風潮下，受我國參考採用。

然而，日本與我國在採用市民參與刑事訴訟程序制度前，過往均是由職業法官完全掌握審判權，職業法官認定被告罪責有無後，在被告有罪的情況下續行對被告進行量刑。職業法官在大學、研究所已學習專業法律知識多年，日後更接受司法研修所(相當於臺灣的司法官學院)專門職業訓練，任職法官後，更是終日浸淫在審判工作之中，更受周遭多數可分享審判經驗的學長/姊包圍，因此當具有證人身分的被害人到庭陳述時，職業法官可以充分區分哪一部分與犯罪事實認定有關，哪一部分又是被害人的感情陳述，甚至有時會因為區辨兩者的能力太強而對被害人混淆兩者的陳述感到不耐煩(例如要求被害人

⁴² 筆者並無崇洋力推陪審制之意，其實英美的陪審制也只是歷史產物，如同前註 24，有研究者認為是法國諾曼地公爵揮軍進入英國後，成為征服王威廉一世後，為了釐清英國各地土地所有權等狀況而編撰了末日審判書(doomsday book)，派遣官員到各地調查土地狀況，調查方式之一，即是由當地 12 人組成的類證人團體在宣誓後陳述土地狀況。此後伴隨著歷史發展而與英美審判成為了不可分離的一部，並非其有何特別優秀可取之處，如前所述，甚至有學者也批評陪審制粗野。甚至耶魯大學教授、康乃狄克州最高法院法官 Simeon Baldwin 更曾表示：證據規則的存在，是數世紀以前的英國法官為了應付無文化、無教養、無法判斷證據價值的陪審團所設。

⁴³ 聚焦第一審的統計資料，日本於 2021 年間，被告受起訴後：①可獲無罪決之案件比例約為全體的 0.2%；②諸如被告死亡等其他公訴不受理或其他原因的非有罪判決，比率為 3.5%；③扣除上兩個數據，受起訴後有罪比率是 96.6%。但若聚焦在「獲無罪判決」一項(0.2%)，則吾人所常提及的「日本刑事審判的有罪率是 99.9%」並非是虛構或誇大(實際上是 99.8%)，也因此日劇中，甚至有「99.9-不可能的翻案」(原名為 99.9-刑事專門弁護士)這樣的主題，可見在日本刑事審判中要獲得無罪之困難。此數字的背後，正面意義代表了日本檢察官對於起訴被告之謹慎，蓋日本檢察體系一項自認起訴門檻與法院有罪判決證明度相同、甚至超越有罪判決之證明度，其背後文化原因乃根基於日本整體社會對於司法、檢察乃至於整個國家公務體制的信任度極高，因此被告一旦遭檢方起訴，縱尚未受有罪判決，然實際上等同於已經接受了「社會死刑」，立刻可能失去工作，家人也可能開始在社區受到排擠，因此檢察體系對於起訴權之行使相當慎重。但在行使慎重的背後，也就代表著「無法確定獲得有罪判決的案件，就不起訴」這樣的消極、不挑戰態度存在，這部分又涉及到①日本不起訴處分書內容、理由常對媒體都屢有不公開的情況，以及②控管不起訴是否適當的日本檢察審議會制度等兩項問題，礙於非本文主題，故割愛。

證述被害經過，但被害人卻花費許多時間講述因被害後所受之精神痛苦）甚至於輕忽（「好了，我知道你很慘了」心態）。但在採用市民參與刑事審判的制度後，從未受過一天法學教育、未曾有任何法律實務經驗的市民開始進入審判，開始與職業法官共同協力進行審判工作，且審判工作並不如美國陪審團般，僅負責事實認定，而是需要在同一程序中聽取各種證據後，在內心區分哪些是與被告罪責存否之證據，那些是與被告量刑相關的證據，並各自做出適當的決定。市民是否如同職業法官一般具有如此之能力，在日本司法界、辯護界及學界⁴⁴開始了一連串有關於「被害人陳述對市民產生不當影響」的討論。

問題初始，最根源性的問題就是「市民真的會受被害人陳述影響嗎」、「被害人的證人證述與被害人的感情陳述，都是被害人的陳述，真的有混淆的問題嗎」、「混淆對於判決會有影響嗎」。這個問題的真實性與心理學之關聯，已經在前述美國法制度中做過初步的說明，而在亞洲國家，由於過往不採取陪審制或參審制，因此對於證據法與心理學之相互關連研究較少，畢竟在全由職業法官進行證據調查與事實認定的制度下，有誰斗膽敢對法官因人類心理判斷偏誤而做出的判決理由做出批判？⁴⁵且相關的研究素材又該如何取得？因此心理學與證據法跨領域研究至今仍處於未開發的沙漠狀態。直到日本在 2009 年開始施行由市民參與刑事審判之裁判員制度後，這方面的研究才開始起步。其中，日本法與心理學會(Japanese Society for Law and Psychology)⁴⁶會員兼慶應義塾大學認知心理學教授伊東裕司受陪審制國家過往之諸多研究啟發，在 2015 年至 2019 年(即裁判員制度施行後第 6 年至第 10 年)間陸續發表三個實驗研究結果⁴⁷，嘗試就 VSO 對判

⁴⁴ 此部分獨缺日本檢察界對此的討論，但若詳閱下文，可以發現檢察體系可以說是這種制度缺陷下的受益者。

⁴⁵ 但參前註 39，可見最高法院認為縱然受過專業訓練的法官，認知判斷也仍有受資訊誤導的可能。

⁴⁶ 日本因人口為我國的五倍，研究領域與方向相當多源。其中，法與心理學之交錯，有「法與心理學會」聚集心理學者與法律學者共同進行研究，以定期出刊學術雜誌或舉辦研究會之方式，推進法學與心理學跨領域研究，其研究方法非常值得我國實務工作者加以注目，甚或為實證性研究計畫推動之方向，蓋惟有透過科學性實驗之數據支持，才能有效論證某一刑事訴訟制度之實效性、影響性究竟如何，否則皆僅為法律人在自陷在文學性想像世界內的空談。

⁴⁷ 參伊東裕司，被害者の意見陳述は裁判員の事実認定に影響を与えるか，法と心理，2015 年，頁 10-15；伊東裕司，裁判員の判断の心理—心理学実験から迫る，初版，慶應義塾大学三田哲学会，2019 年。又，其中第三實驗設定過於複雜，與本研究主題較無直接關聯，在此割愛。

決結果之影響、法官之曉諭可否排除不當影響、裁判員情感對判決之影響等問題點提供科學化實驗之數據以釐清問題，在此對其實驗內容與結果進行說明，以做為本文核心「程序二分論之必要性」的佐證。

伊東裕司第一實驗－被害者遺族意見陳述之影響

市民參與刑事審判中，最直覺性也最常被提起的問題就是「市民判斷者⁴⁸有無可能因淒慘血腥之照片或被害人及遺族陳述（VSO）而情緒大受刺激，進而做出不合理的判決結果？」

美國先行實驗中，依科羅拉多大學心理系教授 Edith Greene、Heather Koehring 及丹佛大學 Melinda Quiat 等人之實驗結果，若 VSO 內容包含有被害人之人格、特質等資訊，將影響陪審團對被告的印象及犯罪重大性。當被害人的人格可敬度（respectability，例如被害人是警察、教授或遊民）越高，則陪審團將會認為被告的犯罪行為嚴重性較高，進而可能增加陪審團對被告為死刑判決之可能性。⁴⁹另美國學者 James Luginbuhl 與 Michael Burkhead 另在實驗中使參加者閱讀一起殺人案件之敘述資料，並受告知被告已被判定一級謀殺罪成立，在此條件下，實驗要求參加者在無期徒刑與死刑之間做出選擇。此實驗中，參加者被區分為有/無閱讀 VSO（內容為家屬陳述被害人死亡對其影響的聲明書）共兩組，實驗結果顯示，閱讀 VSO 的參加者中，選擇判處被告死刑的人數顯著高於未閱讀 VSO 的參加者，而顯示 VSO 之存在對於陪審員選擇死刑的影響性。⁵⁰

有鑑於此些美國先行研究，在日本所採行的裁判員制度下，罪責、量刑兩程序並未分離，職業法官與裁判員所組成的合議庭是在全部證據調查完畢後，再將全部證據在終局評議階段進行連續但區分罪責、量刑兩階段的評議（即後續杉田宗久法官所稱的：罪責、

⁴⁸ 美國為陪審員、日本為裁判員、我國為國民法官，伊東裕司教授係在日本以日本裁判員制度為背景進行實驗，故有關於實驗內容之介紹，若無特別提及，以下均以裁判員稱呼市民判斷者。

⁴⁹ 參 Edith Greene, Heather Koehring, Melinda Quiat, 〈Victim Impact Evidence in Capital Cases: Does the Victim's Character Matter?〉, 《Journal of Applied Social Psychology》, 28, 1998, 頁 145-156。

⁵⁰ 參 Luginbuhl, J., & Burkhead, M. (1995). Victim impact evidence in a capital trial: Encouraging votes for death. *American Journal of Criminal Justice*, 20(1), 1-16.轉引自仲真紀子，裁判員制度と心理学：被害者に関する情報の影響について，刑法雑誌，2009，48 卷，第 3 號，頁 408。

量刑區分程序，此種模式亦為我國現行國民法官審理實務所採取的審理方式)，故產生了「裁判員有關於被告罪責之判斷可能遭受 VSO 不當影響」的疑問。相對於美國法制中 Super Due Process 之雙階段審判制度的採用，導致純粹量刑證據的 VSO 影響主要是在死刑案件中的死刑判決與否的量刑階段，在日本裁判員制度下，罪責與量刑都是由同一組參審合議庭進行判斷，也因為沒有雙階段審理制度存在，故在裁判員制度中 VSO 影響的焦點則前移到了對於罪責認定階段的影響。

為了釐清上開問題，伊東教授於 2016 年，與其團隊進行了下列條件的心理學實驗(下稱伊東第一實驗)並得到同表的數據結果：

- 參加者：東京都內之 18 至 42 歲之大學生共 127 人(平均年齡 20.8 歲，38 名男性，89 名女性)。
- 實驗設計：分為「有接受 VSO」、「無接受 VSO」、「有接受遺體照片」、「無接受遺體照片」的 2*2 共 4 種組合，參加者被隨機、按人數比例均等分配至 4 種組合之其中一種。
- 實驗案件背景素材：由南山大學法律研究會所撰寫的審判劇本。內容係被告為因病而無法工作之流浪漢，為求入監獲得食宿，故犯下隨機殺人案。被告於偵查中承認犯罪，於審判中轉為否認。證據設定上，檢方能證明被告犯罪的均為間接證據且證明力均不強，但辯方也未提出可以充分證明被告無罪的證據。上開審判內容以 PPT 展示及男性旁白朗讀描述之方式呈現予參加者知悉，長度 20 分鐘。
- 遺體照片之展現方式：共 6 張彩色照片於審判內容展示中出現，內容為扮演被害者之模特兒透過特殊化妝後展現全身遭刺傷及受傷部位。
- VSO 之展現方式：在 PPT 最後另播放 3 分鐘的錄影，由扮演被害者父親之人陳述遺族所受精神傷害、對被告之憤怒、被害人生前的夢想等，同時播放被害人生前的照片。
- 評估方式：
參加者需於實驗後，透過問卷回答下列問題：①被告係有罪或無罪；②有罪的情況下，被告之量刑如何（死刑、無期徒刑、或幾年有期徒刑）；③有罪或無罪之確信程度(0%~100%)；④被告是真正犯罪行為人的可能性(0%~100%)；⑤檢察官所提出之證據證明力(0%~100%)；⑥遺體照片之衝擊程度(由低到高為 1 至 10 分)。

另參加者於實驗開始後，聽取實驗素材前，會先接受 JUNAS⁵¹

量表評估自身喜怒哀樂之情緒狀態，並於聽取實驗素材結束後，會再度接受同一量表以再度自評情緒狀況。

● 實驗結果概要

(一) 有罪/無罪之判斷人數（括號內為比例）

	有照片	無照片	合計
接受 VSO	22/6 (78.57)	20/8 (71.43)	42/14 (75.00)
未接受 VSO	19/9 (67.86)	13/15 (46.43)	32/24 (57.14)
合計	41/15 (73.21)	33/23 (58.93)	74/38 (66.07)

(二) 被告受認定有罪之量刑部分，若單就死刑一項觀之，有接受 VSO 者為 33%，未接受 VSO 者為 16%。

若直觀看來，可以發現：①「接受 VSO+有照片」之組別，給予被告有罪判決之比率最高；②「接受 VSO」之組別，不論有無接觸照片，其有罪之比率均較高；③有罪率最低的組別為「未接受 VSO+無照片」的組別。因此，透過③可確定在本次實驗中所使用的案件背景素材確實在證據狀況設定上，可使參加者感受到被告處於有罪、無罪之間，而①②之結果，則凸顯了 VSO 對於參加者心證之影響效力。

當然，嚴謹的心理學實驗與結果分析，除了上開單純的從組別間有罪、無罪百分比判斷外，另需透過統計方法來計算 VSO 是否與有罪、無罪判斷具有統計顯著性⁵²，但若省略這些計算的部分，單就「使參加者接觸 VSO 或遺體照片對案件判斷之影響」而言，伊東教授透

⁵¹ JUNAS 之全名為 Jurors negative affect scale，為 David A. Bright 與 Jane Goodman-Delahunty 在 Gruesome Evidence and Emotion: Anger, Blame, and Jury Decision-Making(收錄於 Law and Human Behavior. 2006, vol. 30, no. 2, p. 183–202)之研究中，進行實驗所使用的情感量表。該實驗內容為透過提示淒慘的照片給實驗參加者，並透過量表瞭解這些照片對參加者負面感情之影響，量表分為憤怒、悲傷、不安、厭惡等四項目，每項目程度由弱到強分為 1 至 5 共五等級。

⁵² 實際上伊東教授在除了上表的百分比統計外，另使用統計學方法計算有無 VSO、有無照片、與評估方式所提及的各項參加者自我評估要素進行統計學之計算，藉此確認關聯性之有無，然此部分數學之說明，但過於複雜，故在此省略，同時，此部分也顯示了法學(證據法、訴訟法)與心理學之跨領域研究與理解之困難。

過實驗結果而提出下列數點見解：①「接受 VSO」的參加者認定被告即是犯罪行為人而為有罪判決的比例較高，且具有統計顯著性，又此類參加者選擇死刑之比例亦較多。可見「接受 VSO」對於參加者之案件評價確實具有影響；②「有照片」與有罪判決之關聯性，在統計結果上僅止於具有顯著性趨勢，而未達統計顯著性之程度，甚至在 JUNAS 調查結果中，也未見對參加者感情有明顯影響，但這部分的結果可能是因為實驗中使用的是外聘模特兒接受特殊化妝後拍攝的遺體照片，因顯露被害者遺體資訊在日本媒體文化中被視為禁忌，新聞媒體中極少出現遺體畫面，這樣的社會文化背景可能會使參加者一開始就對實驗中展現的遺體照片抱持有「只是一場心理學實驗，故不可能用真的遺體照片」的想法，進而影響實驗結果。③雖然本實驗與實際裁判並不相同，但已經凸顯了 VSO 之存在，確實將影響實驗參加者（相當於實際審判中的裁判員）判斷，而有對此類證據在訴訟上使用加以注意之必要。⁵³

對伊東第一實驗的質疑

上開伊東第一實驗結果顯示了 VSO 在刑事案件判斷中對於罪責（偏向有罪）、量刑（偏向加重）雙方面的影響，但從法律實務工作者的觀點看來，仍多有可受檢討之處。首先，現實審判與上開實驗的最大差異即在於「評議」之有無。透過集團性評議，每位裁判員需要將自己決定之理由經過思考後，公開論述其個人基於證據進行推論之內容及證據推論與結論間之關聯，而這樣在「評議」中思考並表達意見的過程，將強迫裁判員無法僅停留在大腦第一系統的運作，而必須開啟大腦第二系統⁵⁴的思考流程來進行論述與對他人的說理，因此，受到 VSO 影響的情緒，雖使裁判員的第一系統直覺性地偏向對被告為有罪判決，但在經過多數人討論評議後，將因第二系統的啟動而回歸冷靜，進而做出不受 VSO 影響的判斷。

另一方面，上開的反對意見固有其道理，但也忽略了評議在理性討論以外，終究是一個超小型社會團體的意思形成，團體內部的多數派一旦在初始形成，則少數派(或不確定派)可能會為了追求「社會證

⁵³ 同注 47，頁 63 至 66。

⁵⁴ 關於大腦第一系統、第二系統之說明，請參 Daniel Kahneman，洪蘭 譯，《快思慢想（新版）》，天下文化，2023 年 7 月。簡言之，由於大腦的運作消耗人體能量甚多，因此人類傾向偷懶，也就是利用具備快速、直覺性、自動運作的第一系統進行思考（快思系統）。但對於需要詳細推理、判斷的工作，則需要耗費能量較多的第二系統來進行（慢想系統）。

明(Social Proof)」⁵⁵而有意識或無意識地放棄自身見解以加入多數派，後續的評議過程與結果其實也就僅是多數派吸收或壓制少數派的過程而已。這種情況在多數派中有職業法官時，會再加上「權威原則(Authority)」⁵⁶，這使得少數派在討論中難以推翻多數派的看法。若多數派的部分成員是因為受 VSO 影響而做出有罪決定時，即使有另一部份的多數派成員是未受 VSO 影響而是基於證據推論作出有罪決定，但這個包含錯誤判斷考量因素所組成的「理性與錯誤感性混合所形成的多數」，仍可能在評議中持續佔主導地位而吸收剩餘少數或中間成員，最後達到穩固多數派結論的結果。

又另有質疑在於，現實審判中，審判長等職業法官會在評議時，透過說明之方式向裁判員說明 VSO 屬於純粹量刑證據，不應將 VSO 作為判對被告罪責存否之證據，因此 VSO 對於刑事案件判斷之影響，將不如前開實驗結果數據般明顯，蓋經職業法官細心懇切說明後，裁判員即可避免此種證據使用上的錯誤。伊東教授對此亦有所想見，因此有下述第二實驗之進行。

伊東裕司第二實驗—說明之影響

為了進一步確認 VSO 對裁判員就罪責部分的影響可否透過法官進行使用限制說明(categorical exclusion rule、limiting instruction)，也就是明確向裁判員說明「VSO 是用於量刑評估之證據，故不可用於作為被告是否有罪之判斷」，藉此抵消或減少 VSO 對裁判員之罪責認定

⁵⁵ 「社會證明原則」是一種由羅伯特·席爾迪尼(Robert B. Cialdini)在其名著《影響力》中所提及的人類心理傾向，人們會模仿多數人的行為來做出決定，特別是在不確定的情境下，小至觀察餐廳外是否有人有排隊，來決定是否要進入用餐，大至圭亞那瓊斯鎮(Jonestown)的人民聖殿(People's Temple)教徒願意聽從教主吉姆·瓊斯(Jim Jones)的指示一起集體自殺。參羅伯特·席爾迪尼，影響力：讓人乖乖聽話的說服術(全新增訂版)，久石文化，2022年，第四章。

⁵⁶ 「權威原則」是指涉人類心理傾向於服從權威人物的指示，當一個人被認為是專家、長官、權力人物時，其命令指示更容易被他人接受。最有名之實驗案例即是米爾格倫電擊實驗(Milgram Experiment)，實驗者會在具有權威外觀特色(穿著科學家白袍)假科學家命令下，將對他人的電極強度調到最高。參前註，第五章。

所生不當影響。同時，由於美國先行實驗⁵⁷⁵⁸的結果顯示：實驗參加者是否可以充分接受說明的指示，確實地在思考被告罪責有無過程中將 VSO 排除，與參加者個人之認知需求（Need for Cognition, NFC）⁵⁹有所關連。因此，伊東教授於第二實驗中，也加入了對參加者認知需求的評估，於下簡要說明實驗內容與結論。

- 參加者：居住在東京近郊之 20 至 70 歲間成年男、女共 150 人，平均 46.94 歲。
- 實驗設計：
 1. 使用的實驗案件背景素材與伊東第一實驗相同，將參加者區分為四組，每一組都對其提示 VSO。此三組分別為「無說明」、「進行一般說明」、「進行限定說明」、「進行一般說明與限定說明」。不同之處在於「進行一般說明」、「進行限定說明」這兩組參加者於聽取案件內容前、後均各接受一次說明，以確實使參加者理解說明的內容。
 2. 「一般說明」之內容為向參加者以日常口語說明：①無罪推定原則、②被告有罪判決之程度需超越合理懷疑、③檢察官對被告之犯罪事實有舉證責任、④被告犯罪事實必須依據證據進行認定。
 3. 「限定性說明」之內容為向參加者告知 VSO 與罪責無關，不可用為被告是否有罪之認定。
- 實驗結果：

下表為認知欲求與有罪、無罪判斷之統計與關係。

根葉圖的幹部，為認知欲求統計之十位數，葉部分則代表認知

⁵⁷ Richard E. Petty & John T. Cacioppo, The Effects of Involvement on Responses to Argument Quantity and Quality: Central and Peripheral Routes to Persuasion, 46 J. Personality & Soc. Psychol. 69, 69-81 (1984). 網路資料來源：

https://www.researchgate.net/publication/232578958_The_effects_of_involvement_on_responses_to_argument_quantity_and_quality_Central_and_peripheral_routes_to_persuasion

⁵⁸ Richard E. Petty and John T. Cacioppo, "The Elaboration Likelihood Model of Persuasion," Advances in Experimental Social Psychology 19 (1986): 123-205. 網路資料來源：

https://www.researchgate.net/publication/270271600_The_Elaboration_Likelihood_Model_of_Persuasion

⁵⁹ 為心理學用語，指個人對於深入思考、分析問題和理解事物的渴望或偏好。一般來說，高認知需求的人喜歡挑戰性問題，享受深入思考的過程。低認知需求的人可能偏好簡單的答案，不願意花太多時間在複雜的問題上。

需求統計之個位數，每一數字代表一人。

無罪		有罪
葉	幹	葉
一般+限定性說明		
4	4	2
7	5	3555666677899
950	6	003344677
<u>99877610</u>	7	244568
<u>7321</u>	8	2
3	9	12
一般性說明		
7	4	69
11	5	012357789
99997	6	0244699
87332110	7	011222379
6330	8	2
	9	02
無說明		
	4	58
4	5	012233466777889
766654420	6	1133688
8440	7	1369
2	8	148
0	9	35

150 名參加者中，96 名認定有罪、54 名認定無罪，有罪判斷率為 64%。

若就有罪判斷的各組別分別觀察，一般+限定說明組的有罪率為 64%、一般說明組的有罪率為 60%、無說明組的有罪率為 68%。

從上表看來，可以發現認知需求越高，判斷為無罪之傾向較高，這個傾向在「一般+限定說明組」中特別明顯（無罪部分認知需求「幹-7」與有罪部分認知需求「幹-5」之人數比較後，可以看出明顯的不同。同時就整個數據觀察，在這一組中，認知需求評價的分在 70 以上者，做出無罪判斷之人數較多）

對於第二次實驗，伊東教授觀察並分析出下列數點結論⁶⁰：

- ① 「以說明程序來控制 VSO 之影響來減少有罪判決」，這一點在實驗中的效果並不明顯。
- ② 認知需求得分高的族群（高認知需求族群即幹葉圖之「幹-6、7、8」），在本實驗的背景資料下，較傾向做出無罪判決。「高認知需求族群」具有可以充分理解「一般+限定性說明」，進而確實遵守規則並進行依證據進行事實認定之傾向。
- ③ 實驗中有 26 名參加者表示自己仍有將 VSO 用為認定被告有罪與否的證據，其中有 9 人屬於「一般+限定說明組」、6 人屬於「一般說明組」、11 人屬於「無說明組」。若再對照幹葉圖的 A 區(14 人)、B 區(17 人)之人數，這顯示了認知需求得分較低的參加者可能反而因為多次說明的存在，而出現使用 VSO 為被告有罪判斷的證據的傾向。

對伊東第二實驗的分析

簡言之，伊東第二實驗在檢驗「說明制度對於控制 VSO 影響效果有無」此一爭議上，得出兩點值得注目的結論：①說明制度僅有對認知需求評分高的參加者才有明確效果；②對於認知需求評分低的參加者而言，說明制度可能反而使他們在有意間使用了 VSO 或無意間受到 VSO 影響而做出決定。

⁶⁰ 整理自註 47，頁 71 至 75。

其中，②的結論深富趣味之處在於「為何經過說明禁止使用後，反而會使部分裁判員/實驗參加者將 VSO 納入使用的證據中？」經過詳細且反覆的說明禁止將純粹量刑證據的 VSO 用於罪責認定後，參加者（即審判中的裁判員）不是應該更加謹慎地避免將 VSO 放入自己對被告有罪於否的思考脈絡中嗎？

實則，對於上開問題，若從心理學的觀點加以切入，其結果並不令人意外，甚至對知曉心理學之人而言，英美法庭劇中法官所常說的：「陪審團請忽略剛剛證人的回答」這樣的表現⁶¹，根本是笑話一場，因為人的記憶是無法透過自己或他人刻意刪除的⁶²。對此，美國亞利桑那大學法學教授 Michael J. Saks 與維吉尼亞大學法學、心理學教授 Barbara A. Spellman 將其原因整理為下表⁶³。於下，就該表所述之各心理學原因及理論進行說明，以釐清並討論「為何法官對裁判員/陪審員的證據使用限制說明，效果可能極為有限，甚至有反效果」。同時，結論先行，這個「限制說明效果有限」的結論，也成為了支持「罪責、量刑階段應透過程序二分論加以完全區隔」之程序二分論者的重要科學性基礎之一。

* 表-為何裁判員/陪審員不能順利地按指示無視證據？			
	無法無視證據		不願無視證據
個人認知	無法忘記	無法與判斷整合	不想無視
	諷刺性處理理論(別想白熊)	對信念的固執	正義
	故事構築	事後偏見	
		精神汙染	
社會環境	重視秘密		重視秘密(匱乏性)
			反抗心理

⁶¹ 知名的法庭電影〈殺戮時刻〉(A TIME TO KILL)中，由吉米福克斯所扮演的黑人父親因為女兒遭二名白人青年強暴，因此憤而衝進法庭將渠等槍殺，續被控訴殺人罪並受求處死刑。扮演被告辯護人的馬修麥康納為了讓上開犯罪動機可以展現在陪審團面情，故在交互詰問時故意引導證人，讓證人擅自說出未被提問的被告犯行動機與原委時，就有這樣法官要求陪審團忘記特定陳述的一幕出現。

⁶² 參前註 41，頁 110。

⁶³ 參前註 41，頁 115。

別想白熊與諷刺性處理理論（Ironic Processes Theory）

哈佛大學心理學教授 Daniel M. Wegner 在 1989 年至 1994 年，陸續發表了題為《White bears and other unwanted thoughts: Suppression, obsession, and the psychology of mental control》⁶⁴及《Ironic Processes of Mental Control》等以思想抑制（Thought Suppression）為中心的研究成果。實驗中，Wegner 讓實驗參加者嘗試「五分鐘內不要想像一隻白熊」，實驗結果發現參加者反而更頻繁地想到白熊。這樣的原因，有一部分來自於人類認知流程，也就是在思考「我不可以想到某事」時，必然先從記憶中想起「某事」的存在，因此特別的言明禁止反而諷刺地成了一種提醒般的存在，甚至在後續進行判斷時，也會再度想到「我的判斷裡面，有把某事列入考慮嗎？」，這樣越努力不去想，卻反而越難忽略的困境。

透過這個心理學的論點觀察，吾人不難理解，為何英美的先行實驗與伊東第二實驗的結果都顯示了參加者未必能順利依據職業法官的限制性說明來將 VSO 排除於被告罪責有無的判斷，甚至對參加者進行限制性說明，更可能帶來有如提醒一般的反效果。

故事構築與精神污染

「案件理論」（Case Theory，ケースセオリー）是日本與臺灣在市民參與審判中所普遍受提及與強調的概念，亦即檢方以積極證據為基礎，提出一套劇情般的理論，藉此說明被告何以成立犯罪，相對於此，辯方則以不同觀點檢視相同證據，針對檢方的理論弱點進行攻擊，甚至提出有別於檢方劇情理論的另一套劇情，來說明本案存在另一種可能性故應判處被告無罪，在將檢辯雙方的「案件理論」相互對照後，即可從中找出相異處並確定出案件之爭點，以利後續審判的進行。這種透過將各種證據相互編織，組成一個合理的劇情流程並推銷給判斷者的方式，其實在國民參與審判發源地的英美法系中，早已受證實對陪審員的理解具有極大實效，其理由正如同語文學習或考試技巧中的聯想記憶法⁶⁵一般，人類的思考有將各個因素相互連結、擅自建構彼

⁶⁴ 在華語圈廣為人知名稱為「別想白熊實驗」。

⁶⁵ 例如想記住英文單字「dilemma」，由於 dilemma 本身對於中文使用者的吾人而言，純粹是一連串無理由、無意義的英文字母排列組合，要進入長期記憶區域，典型方式是需要一段時間反

此之因果關係並編織在一個「故事模式」內的傾向，故在刑事訴訟中，檢方透過證據整理，讓合議庭/陪審團接受一個可順利納入證據、一貫而無矛盾的故事情節自為重點，反之，辯方的任務除了讓自己對於相同證據不同解釋的案件理論可以受合議庭/陪審團接受外，若透過消極證據的提出來減損積極證據間的關聯性、指出積極證據間相互矛盾之處來對故事性進行拆解與破壞，即可達成降低合議庭/陪審團對於被告罪責認定心證度的效果。但是，由於一個證據若順利被安插入具有一貫性的陪審員內心故事脈絡中，若審判長指示該證據禁止使用或只可以用於特定用途，則陪審員需要在沒有該證據的情況下重新構築新版本的故事，又需要開啟較耗能之大腦思考第二系統，恐非每一個陪審員都能順利完成此項任務⁶⁶，這在理論上也應證了伊東第二實驗的結果：「對於認知需求評分低的裁判員而言，說明制度可能反而使他們在有意間使用了 VSO 或無意間受到 VSO 影響而做出決定」。具體言之，認知需求評分低的裁判員較不傾向開啟耗能、複雜的第二系統思考模式，故當 VSO 一旦進入渠等認知世界並與其他證據一起構築成一既定的、相互綁定的、具有因果的故事（這個故事通常就是一開始檢察官朗讀起訴犯罪事實、進行開場陳述）後，就不容易從故事架構中脫離，最終導致於 VSO 在被告罪責判斷中有意或無意地被使用，這種情況，也可以被理解為一種「精神汙染」。

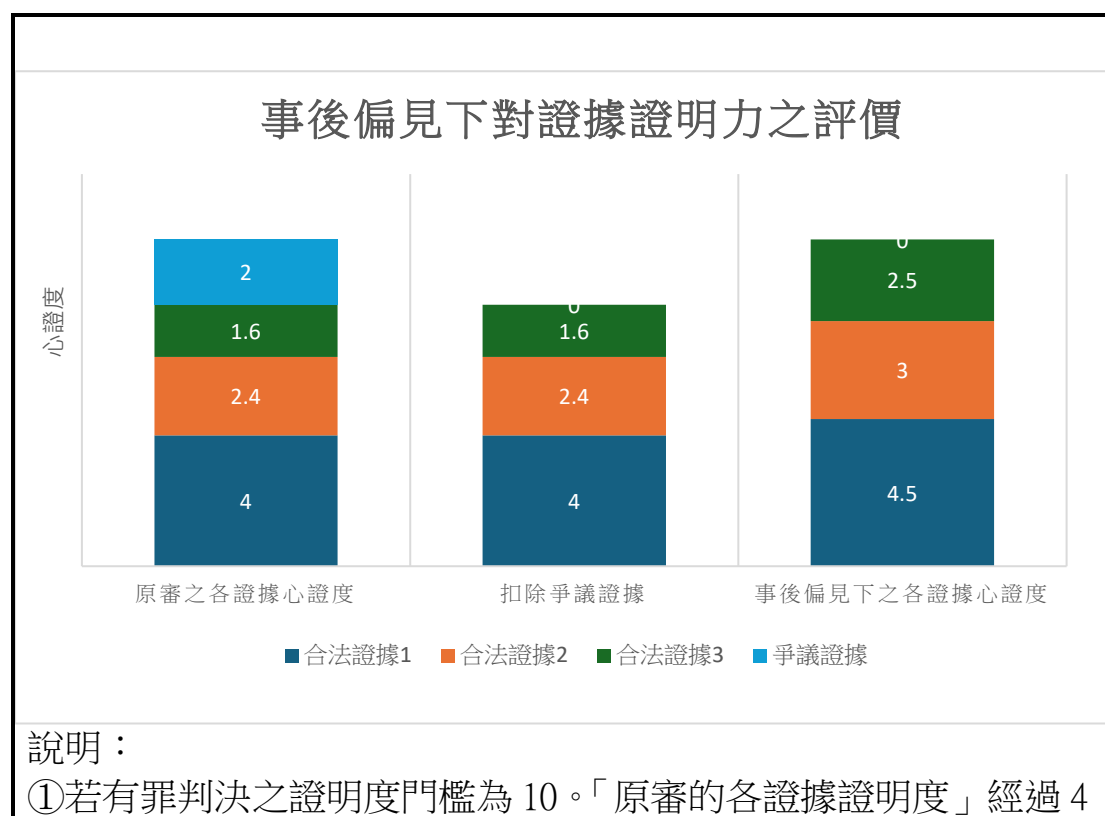
事後偏見(Hindsight Bias，事後バイアス)

在閱讀日本最高裁判所判決時，不時會出現最高裁費心以大篇幅指出下級法院對於某證據的能力認定有如何錯誤後，但最後在結論處補上一句：「…然在本案中，縱排除前開無證據能力之部分，仍可依

覆的閱讀、認識與刻意記憶。但若透過聯想記憶法的輔助，會以「馬跑進地雷區裡進退兩難，地雷馬，進退兩難」的聯想記憶方式，將 dilemma 的讀音與意義賦予故事性，不論這個故事多簡短、實質意義薄弱，但因果關係與故事性已受建立並為大腦所接受，則 dilemma 之發音與意義被認為較有助於定著在記憶之中，藉此形成長期記憶。

⁶⁶ 人類思想的抑制可能性，在心理學上被稱為 think/not think paradigm 或 TN 問題。對此根據 Michael C. Anderson 與 Collin Green 的實驗論文<Suppressing unwanted memories by executive control>，要做到思想抑制（實驗中，是讓參加者先行記住多組類似「烏龜-比薩」、「老鼠-麵包」這樣的連結後，再設法切斷實驗者對於這兩個詞的連結性）必須付出許多主動性的努力，諸如：意識上的主動抑制、對主動抑制進行長期訓練等，且依據實驗過程對於參加者進行腦成像研究，發現參加者的前額葉皮質會在抑制過程中高度活化，顯示這樣的主動思想抑制需要耗費大量的腦力。參岡野憲一郎，快の鍊金術：報酬系から見た心，岩崎學術出版社，2017年，頁131至132。

其他證據充分為事實認定，故前開違法於判決結論無影響。」⁶⁷若從法學角度理解，即代表該案原審認定被告有罪的情況下，縱將某爭議證據之證明度排除，依據其他證據所具有的心證度堆疊，仍可到達法院判斷被告有罪之證明度。然而，若從懷疑的角度加以觀察，不論是各項證據所具有的心證度，又或是達到有罪判決之證明度，在自由心證下，其高低評價皆取決於法官個人，並無客觀衡量標準。因此，在理解上，所謂刑事判決之有罪判決證明度係指「無其他合理懷疑之可能」，若量化為喻，可理解為被告確為犯罪行為人之可能性為 97%以上⁶⁸，則若「將某證據排除，而仍認其他證據可達本案所要求之證明度」的判斷，是否實際上是受到原審之「被告有罪結論」影響後，先射箭再畫把式地過度評價了其他未受排除的證據的心證度，進而認為爭議證據受排除後其他證據心證度累積後仍可達成有罪判決所需證明度之結果？此一司法常遭受之質疑，即與事後偏見此心理學概念有關（參下圖）。



⁶⁷ 參最二平成 17 年 9 月 27 日刑集 59 卷 7 号 753 頁。

⁶⁸ 相對於此，民事訴訟認定事實存在之心證度則為優越蓋然性或高度蓋然性，有認為係指原告所主張的事實存在可能性為 75%。關於事實認定的心證度、證明度概念，詳參姜世明，《舉證責任與證明度》，初版，新學林，2008 年。

種不同的證據心證度堆疊，其數剛好為 10，達到有罪門檻證明度，因此法院決定判處被告有罪。

②但若【扣除爭議證據】，因爭議證據之心證度為 2，因此全案證據的心證度累積降為 8，低於有罪證明門檻之 10，應判無罪。

③在事後偏見下，可能產生【最右圖表】之結果，上級審已經透過下級審判決得知①的證明度與心證度關係而可為有罪判決，日後雖然扣除了爭議證據，但仍有意或無意間高估了合法證據 1、2、3 各自的心證度，使其所剩的三種證據的總合證明度從 8 提升至 10，最終仍為有罪判決。

所謂的事後偏見，係指在得知某一事件的實際結果後，人們往往會高估該結果原本的可預測性，並對特定因素或發生機率的重要性做出過度評價。關於事後偏見，最常受提及的實驗結果⁶⁹即是讓參加者從市政府的角度來決定是否採取某防洪措施，結果只有 24%的參加者決定採取該措施，但若參加者在知悉洪水確實已發生的情況下，則有 57%的參加者會反過來認定市政府未採取防洪措施的不作為具有過失。

在事後偏誤的心理作用下，人一旦得知某結果，便會傾向高估其原本的可預見性。即使事後試圖排除或抑制特定資訊的使用，對結果的既定認知仍然主導整體判斷，則已難以還原當時尚未知結果時的客觀視角。將這樣的論點套用在裁判員制度/國民法官制度（或其他任何市民參與刑事判）中，一旦市民判斷者接收到 VSO 等訊息後，該訊息已受編織進入整體邏輯一貫並具有因果關係之故事情節內，續得出被告是否有罪的結論後（又或是形成被害人好可憐等個人偏好，進而影響結論），該結論將持續影響裁判員，進而高估了 VSO 以外之其他罪責證據的證明力，且此影響縱然於事後以限制性說明的方式提醒或要求裁判員將 VSO 排除於罪責判斷，依照前注 66 所述思想抑制所需的諸多心力看來，有限時間內的說明與提醒，其效果仍恐極其有限。

其他的心理學因素

其他受 Michael J. Saks 與 Barbara A. Spellman 認為市民判斷者無法順利遵守(客觀無能力或主觀無意願)、實現證據限制說明的原因還包含「重視秘密心理」。人類傾向重視祕密的心理可以前述羅伯特·

⁶⁹ Kamin, Kim A., Rachlinski, Jeffrey J., Roesch, Ronald. Ex Post ≠ Ex Ante: Determining Liability in Hindsight. Law and human behavior. 1995, vol. 19, no. 1, p. 89 – 104，轉引自前註 41，第 119 頁。

席爾迪尼在《影響力》中所提到的匱乏性（Scarcity Principle）⁷⁰加以理解。簡言之，物以稀為貴乃是人類自古以來的本能反應⁷¹，受這樣的心理影響而實現在訴訟中，裁判員的心理可能產生「若有某項證據被指定不能使用，則代表該項證據很重要，不然檢察官、律師不會特地提出異議，法官也不會特地花時間決定這個證據是否可你使用。其中一方不希望被他方知道、不希望他方使用的證據，肯定代表這個證據很重要」。

同時，一個證據被禁止使用的結果，訴訟上的前階段可能包含了檢辯雙方對證據提出異議、法官對該證據裁定禁止使用此二步驟，這兩步驟實際上都是對於裁判員下達「不可以使用該證據」的禁止命令，而這種選擇自由遭限制的命力，則可能觸發裁判員的反抗心理（Reactance），因此反而更有將該證據納為心證一部之可能，畢竟世界上沒有人喜歡被命令。又根植於一般人內心對於主觀正義的追求，也可能是使陪審員蓄意將 VSO 納入被告罪責存否判斷的心理因素。

⁷⁰ 參前註 55，第六章。

⁷¹ 在中華文化裡被稱作「物以稀為貴」的簡易心理學與個體經濟學概念已透過文學的方式流傳數千年。同樣的人類心理傾向，跨越時空而在西洋文化裡被羅伯特·席爾迪尼著書以「匱乏性」稱之，已經顯示了人類跨文化、時空，普遍都有同樣的心理傾向。這種人類共通心理傾向，若深究其源頭，其實可以從進化心理學（Evolutionary Psychology）進行理解。在 30 萬年前智人（Homo sapiens）出現但其前額葉尚未發達的時代，資源（食物、水、道具、配偶、社會地位）並非無限可得，因此稀缺的東西通常具有更高的生存價值，能更快地辨識「稀少資源」並優先獲取，將有更高的生存與繁衍機率，因此這樣的生存決策機制深刻地植入人類的大腦判斷結構中。而隨著人類前額葉的持續發展，計畫能力、語言、抽象思考能力都大幅提升，文明開始發展，但論其發展起源，最多數萬年，若論諸如禮義廉恥等抽象哲思，在中華文化為例，更是約 2500 年前的春秋戰國時代開始產生，因此吾人現在的腦內，**其實有著 30 萬年前開始一路繼承至今的原始腦區域與前額葉等高度發展後之現代腦區域此差異**，這也說明了，為何人類明明知道「吃垃圾食物對身體不好」，但卻常常無法自制，因為高熱量、油紙、高鹽、高糖均是原始生活所必需但卻不常獲得，一旦有機會，就必須全力攝取到不能再攝取為止，最明顯的莉例子就是小孩為何無法抵抗麥當勞的薯條，因為薯條同時具備了油脂、好入口消化的碳水化合物、生存所必需的食鹽等優質條件，可完全觸動小孩大腦對於生存所需的要求，一旦眼前有，就是務必盡可能地攝取（同理，也可知道為何小孩都痛恨水煮紅蘿蔔）。**同時，這種原始腦的存在，其實也正是為何陪審員/裁判員/國民法官乃至於法官，可能並非絕對理性，而在某個決定中，包含了原始腦與心理學解析的因素存在。**有關於進化心理學部分，參吉田敬，*社会科学の哲学入門*，勁草書房，2021 年，第 189 至 192 頁；Pease, Allan, Pease, Barbara，藤井留美 譯，*噓つき男と泣き虫女*，主婦の友社，2004 年。

伊東第二實驗的啟發

伊東第二實驗乃至於其所參考的其他美國先行實驗結果顯示「VSO 確實會對判斷者之罪責結論產生影響，其中以認知需求評分較低者最為顯著」。這個結論可以暫時回應了保守派職業法官：「有我們在，我們會好好領導裁判員/國民法官，不會有你擔心的問題」此信念是否正確的質疑。顯然，這樣來自於職業法官的主觀確信，在心理學上，恐怕是欠缺依據的。

又另一個保守派職業法官的反射性質疑會是：「經過審檢辯協力篩選出的市民，應該都是屬於認知需求高的族群，故不會有伊東第二實驗所呈現的問題」。但這樣的確信恐怕也欠缺實據，蓋檢、辯雙方選擇市民進入審判的第一考量點是渠等在問答中展現的價值觀與個人生活經驗是否與檢、辯各自的訴訟策略方向相符，至於認知需求高低並非雙方在乎之重點，且受選任之素人是否確實熱心積極參與審判活動⁷²，又或是受法律強迫而不得不為，這個與素人是否願意積極動腦開啟大腦第二系統進行複雜認知作業的動機有關⁷³，而這一點吾人似乎可以從日漸偏低的日本國民對於裁判員制度參與的意願略窺一二。同時，依據筆者個人在日本東京地方裁判所旁聽審判之經驗，現實上也是有開庭睡著或分心直盯著辯護人的電腦看的裁判員存在（畢竟刑事審判，不管案情再聳動，終究不是法庭電影，沒有每 15 分鐘就有高潮起伏的 HOOK 存在，感覺無聊是當然的），這在現實面上，也無法認為受篩選後之市民其認知需求均高而無伊東第二實驗所點出之 VSO 影響疑慮。

作為小結，依據目前之心理學實驗成果，VSO 對於市民產生影響的原因可能係多數人類心理交互作用所組成，其中包含了無意識遭受影響與有意識地採用（參前開*表），導致此種影響恐無法透過法官事後的限制性說明加以排除，甚至有因為限制性說明之存在，反而強化了 VSO 的影響力（諷刺性處理理論、祕密的匱乏性、反抗心理等）。

⁷² 就筆者個人參加兩次國民法官選任的經驗，太過積極表示希望參與的素人，反而很容易被拒卻。因為積極表示參與，則其表現出來的強烈個人主張必然是偏向檢或辯方，結果這樣的人就會被另一方不附理由拒卻。

⁷³ Yahoo 奇摩新聞：「首例！清潔工殺 2 人一審判 24 年、上訴辯『國民法官開庭睡覺』」，2025 年 6 月 12 日，<https://reurl.cc/M3IWQX>（最後瀏覽日期：2025 年 6 月 12 日）。

對心理學實驗之批判

此部分最後略為提及對於心理學實驗之批判，以作為不同觀點提出。首先，縱使是聯邦證據法本身，也並不是全部都可以心理學之角度分析並得出答案，毋寧心理學只是證據法的一種解釋方向，提醒了吾人更加注意法律以外其他人類認知領域（腦科學等）的研究成果。再者，心理學實驗現實上也無法與實際審判相提並論，例如伊東實驗或其他美國的先行實驗，只有極少數追求實驗場地也需要是模擬的法庭外觀，這使得實驗參與者可能欠缺了真正裁判的緊張與慎重感（如同伊東第一實驗中，伊東教授自己分析後認為參加者出現相信照片中的人是絕對不會是真正的屍體照片的傾向），而且，絕大部分的類似實驗都欠缺了「評議」的環節，然評議制度內討論與發言卻是審判中極為重要的部分，回歸認知心理學上，這也是有效開啟實驗參加者/陪審員/裁判員/國民法官大腦第二系統的方式，欠缺「評議」這一點上，也使得專業法律工作者對心理學實驗結果是否與實際審判狀況相符產生疑問。又現實上也存在著實驗結果並不符合實驗主持者的假說或主觀期待，進而實驗內容與結果未公開的情形。

英美先行實驗、伊東實驗與心理學知識下的反思－程序二分論

透過前述英美先行實驗、伊東實驗與心理學之介紹，可以發現「市民判斷者有將限定用於量刑之 VSO 使用在罪責判斷的危險，且此一危險無法透過限制性說明加以完全排除」。若要進一步探究我國與日本的刑事訴訟制度為何會產生這種危險，如前所述，實際上是因為立法時間順序上，先在職業法官專司審判的制度下，有了犯罪被害人陳述制度、被害人參加制度，因為當時進行判斷的只有職業法官，因此立法者在立法時，心裡想的也是一個「只有職業法官的法庭」，所以當然相信職業法官因專業訓練與經驗，不易因 VSO 受過度情緒影響而將 VSO 用於罪責認定中，也因此多方面地擴大了犯罪被害人的發言權，當時，本文所討論的 VSO 對市民判斷者罪責認定影響問題根本未曾進入過立法者的思考中。

然而，當日本與我國先後開始採取市民參與刑事審判制度後，判斷者之結構已經從純職業法官轉變為職業法官與市民共同判斷的參審制，而已經存在的犯罪被害人陳述制度、被害人參加制度則直

接依循原本樣貌而直接被使用於市民參與刑事審判制度中，在新舊制度相混雜下，產生了前述的問題。

對於此一問題最為快速、廉價的答案則是經過法官的「限制性說明」可以排除此 VSO 誤用問題，但這個答案似乎與先行實驗、伊東實驗及心理學目前之理論並不相符，實效性可疑。因此，日本作為獨創裁判員裁判制度之國家，開始有法官、辯護人、學者主張所謂的「**程序二分論（手續二分論、てつづきにぶんろん）**」，欲透過訴訟制度之操作，嘗試避免 VSO 在市民參與刑事訴訟判制度中所引發的問題，藉此達成「罪責認定純粹性」與刑事訴訟追求客觀真實的最終目標。

程序二分論之起源

在討論心理學上 VSO 所生罪責、量刑混淆可能性後，現在再度將焦點回歸至法律實務工作者的觀察。關於罪責證據與量刑證據在裁判員制度中可能產生的混亂，在學術能量豐富且多元的日本當然早已受發現，日本前法官原田國男⁷⁴在裁判員制度施行之前即曾撰文表示：「在裁判員參加審理的情況下，希望能夠將事實認定與量刑判斷明確區分，藉此排除裁判員的判斷混亂又或是裁判員在無意識中將量刑事實用於犯罪事實認定的危險。在只有職業法官參與審判時，職業法官某程度上具有明確區別兩者的訓練與技巧，但對於首次參與審判的裁判員來說，因為無法區別兩者而生判斷混亂，此危險之存在恐非杞人憂天。」⁷⁵可見美國先行實驗、伊東實驗所討論的心理學與證據法上連動問題，在現實的審判實務中亦有資深法官提出。

對此問題，日本在裁判員制度創設過程中雖曾一度受討論，但最後卻未受採納於立法之中。現今在日本刑事法律體系中，能略見將罪責認定程序與量刑程序分離者，僅有刑事訴訟規則第 198-3 條規定：「對於與犯罪事實無關而顯為情狀證據之調查，應儘可能與犯罪事實相關之證據加以區分，並分別進行調查。」⁷⁶。因此，對於將罪責認定

⁷⁴ 前東京高等裁判所部總括判事、慶義義塾大學法學博士，因量刑相關之研究著作論述甚多，有受稱為日本刑事裁判量刑研究第一人。

⁷⁵ 原田國男，《量刑判斷の實際》，增補版，現代法律出版，2008 年，346 頁。

⁷⁶ 刑事訴訟規則第九十八條之三（犯罪事實に関しないことが明らかな情状に関する証拠の

程序與量刑程序加以分離的審理方式，倘僅參看目前日本法律規定，可謂是毫無線索。

但若將視野放大，其實罪責、量刑的區別審理，實際上需要跟日本實務上的「判決前調查制度（Presentence Investigation）」議題一併討論。日本實務上開始意識到判決前調查制度，是於 1950 年的 8 月在荷蘭海牙所舉辦的第 12 次國際刑法與監獄法會議中「提供輔助法官以充分調查被告人格、性格、社會經歷、學歷等的報告書」等議題討論中受提出，是於同年 11 月最高裁判所舉辦的「成年被告保護觀察制度調查委員會（アダルト・プロベーション制度調査委員会）」亦議決表明為了充分衡量是否給予被告緩刑，故應由專門且知識經驗豐富的法院職員對被告的經歷、素質、環境等事項加以調查，此後判決前調查制度陸續於 1951 年的法制審議會中討論有關被告的緩刑與保護觀察處分、1958 年賣春防止法改正討論中考量賣淫女性通常受迫於各種社會、經濟、環境壓力，應避免廣泛對之施以刑罰，而應透過對其人格個性、犯罪習慣有無、生活能力、家族組成等調查後來決定對其真正適當的處遇以利其歸復社會，此為當時日本院、檢雙方的立場，1959 年 3 月之最高裁判所判決前調查制度協議會並提及「若對現行法稍加修正，則縱不進行將量刑程序與罪責認定程序完全分離的重大修法，透過法院調查官來進行的判決前調查制度仍有充分受採用的可能」。⁷⁷部分顯示了罪責、量刑區分意識進入日本，實際上是受包含在判決前量刑制度相關討論的一部分，同時，量刑前調查、程序分離等概念，也可以看出是受到英美法系的影響。然而，判決前調查制度因受到日本律師聯合會以使用法院所屬的調查官製作的報告書作為量刑資料顯違反直接審理原則與當事人進行主義為由而大力反對⁷⁸，終至此部分的修法停緩至今。然而在此仍然可以發現，英美陪審團制度、當事人進行主義下，由素人陪審團決定被告罪責有無、由專業法官決定量刑的分工，在量刑階段時，當事人進行主義已不在適用，故允許法院所屬的調查官介入對被告進行充分的生長背景等社會學、心理學等完整調查，藉此以充分量定被告應受之刑度。可以想見的是，若被

取調べ）犯罪事実に関しないことが明らかな情状に関する証拠の取調べは、できる限り、犯罪事実に関する証拠の取調べと区別して行うよう努めなければならない。

⁷⁷ 參丸山泰弘，日本における判決前調査制度導入を巡る歴史的経緯，收錄於須藤明等編著，刑事裁判における人間行動科学の寄与：情状鑑定と判決前調査，日本評論社，2018 年，頁 186 至 191。

⁷⁸ 參前註，頁 191 至 193。

告在罪責階段即受判無罪，當然也就沒有後續量刑調查的人力時間金錢資源耗費之必要，縱或被告有罪，則法官依此命調查官開始進行調查至調查報告做成，亦須花費時間，因此勢必分斷罪責、量刑程序在時間上的關係。然而，如上所述，判決前調查制度與罪責、量刑的分離在刑事訴訟制度上具有密切關係，惟就現狀觀之，日本成年被告的刑事審判實務上，並未採取判決前調查制度，近期實務上也完全沒有相關的立法討論，但至少該制度過去的討論，成了英美陪審制下程序二分論進入日本刑事訴訟研究的起點。

判決前調查制度在 1950 年代末期消沉後，與之相伴的罪責、量刑分離判斷則以日本 2009 年採取裁判員制度為契機，再度獲得實務與學術界的關注。其中，有鑑於原田法官所憂心的罪責、量刑混淆問題，已故之日本法官、同志社大學教授杉田宗久成為此說在實務上的最有力推動者，其認將兩者分離審理之方式在實務上實踐確有必要性存在，遂透過學術論著及自身承辦案件實際審理來推行將罪責與量刑證據調查、辯論、評議、評議結果公布均加以更明確化區分的訴訟審理方式，將之稱為「程序二分論（手続二分論）」。

程序二分論的定義

杉田法官對其所提倡之程序二分論定義如下：「**程序二分論是指將罪責認定程序（犯罪本體審理。關於犯罪事實存否的立證階段）與量刑程序（量刑審理、情狀審理、為了量定刑度的情狀立證階段）在程序上加以明確區分。在罪責認定程序終了後，透過中間評議等方式得出關於罪責部分的暫定結論（更進一步，可依據結論不同，將結論內容以某種形式公諸於法庭）後，續行量行程序**」。與該概念類似但不同的是：「不以審理過程中得出關於罪責部分的結論為前提，僅是將罪責認定程序與量刑程序在程序上加以區分者，則為**罪責・量刑的程序區分**」。在這樣的定義下，杉田法官認為透過程序二分論的審理方式，即可避免罪責與量刑證據混同，特別是量刑證據的 VSO 影響裁判員關於罪責判斷的問題，而長期以來日本實務及前述刑事訴訟規則第 198-3 條，仍停留在「罪責・量刑的程序區分」層次而非「程序二分論」。⁷⁹

⁷⁹ 杉田宗久，《裁判員裁判の理論と実践》，補訂版，成文堂，2013 年，196-197 頁。在此可先行一提的是，我國目前正在採取罪責、量刑的程序區分。

如前所述，程序二分論的最大特色就是在罪責認定程序與量刑程序間進行日本刑事訴訟法或裁判員法所未明文之「**中間評議**」，在中間評議內由職業法官與裁判員先行討論被告是否即為犯罪行為人或無責任能力等罪責階段最重要爭點，續將中間評議之結論（有罪/無罪）對外形式或實質公開⁸¹，且唯有在被告成立犯罪的情況下，才繼續進行量刑階段的證據調查。則中間評議的合法性、公開中間評議結果的合法性，顯然為程序二分論者的一大挑戰。同時，此問題在我國刑事訴訟法與國民法官法中，也是將來我國可否採取程序二分論或類同程序進行方法時所不可迴避的問題。

對此，杉田法官本於「**中間評議與〈關於裁判員參加刑事裁判規則〉（裁判員の参加する刑事裁判に関する規則）第 51 條**⁸²之**實質精神不違背**」此理由，認為**關於罪責的中間評議**並非法所明文，但仍可透過解釋而在日本刑事訴訟實務與裁判員裁判中加以運用。詳言之，日本〈關於裁判員參加刑事裁判規則〉第 51 條雖規定：「**審判長在辯論終結前行評議時**，應向裁判員說明有關裁判員法第六條第一項所規定事項⁸³判斷應於辯論終結後進行。」其規範意旨係為了避免在未調查完全部證據並聽取最終辯論前，便輕率地在資料不足的情況下進行評議來得出案件的結論。但如果採取程序二分論，將罪責與量刑的證據調查透過中間評議來完全區分，在罪責認定階段已完整調查罪責相關的全部證據並透過中間論告、辯論而聽取雙方意見後，才就罪責進行中間評議，此做法與前開規則第 51 條之意旨並無違背，蓋有關於罪責的全部證據資料已經全部於審判中展現於合議庭之前，則無草率行評議判斷的疑慮。況且，中間辯論後所得之罪責階段結論，在有罪的情況下將續行量刑之證據調查，並續**仍有**最終論告、辯論、評議，故合議庭於調查量刑相關之證據後，仍可於終局評議階段再度確認對

⁸⁰ 此部分整理自前註，216-219 頁。

⁸¹ 審判長當庭宣布中間評議結果，可認為是形式公開。對在押被告持續羈押、或是宣布依據準備程序雙方當事人的合議結果，此後不繼續進行量刑證據調查，則分別等同實質宣布中間評議結果為被告有罪或被告無罪，屬於實質公開。

⁸² 原文為：第五十一条 裁判長は、弁論終結前に評議を行うに当たっては、あらかじめ、裁判員に対し、法第六条第一項に規定する裁判員の関与する判断は、弁論終結後に行うべきものであることを説明するものとする。

⁸³ 即是指案件之事實認定、法律適用與量刑此三項目。

中間評議之罪責結論，且因該結論無拘束力而有以終局評議變更的可能⁸⁴，故採取中間評議制度也並不排斥辯論終結後所進行的終局評議，因此也未違反前述規則第 51 條的內容。

簡言之，程序二分論雖然增加了中間評議來提前得出關於罪責的結論，藉此防止罪責結論受到 VSO 等量刑證據的影響，但前開規則第 51 條本即明文允許終局評議以外的評議存在，且中間評議的存在與終局評議並不相斥，而中間評議之罪責結論也是在完整調查罪責證據後所得出，並無違反規則第 51 條之規定。

中間評議結論公開否與之問題

杉田法官認為將中間評議的結果以一個**裁定**的方式在審判中加以公布，此種作法確實無法從現行法律上得到依據，然而，若採取程序二分論的審理模式，法院在公判前整理程序（相當於我國之準備程序）即會與檢辯雙方達成合意，雙方可以預備性地提出量刑階段的證據調查聲請，但審檢辯三方同時會議定「若日後中間評議結果為被告無罪，則檢辯雙方均同意撤回或由法院駁回已預先提出之量刑證據調查聲請」。此時，中間評議結論為被告無罪的審理程序將省略了量刑證據調查而直接進入最終辯論與終局評議。在此情況下，經中間評議後，雖法院不直接宣布中間評議結果，但卻當庭表明駁回雙方當事人有關量刑證據調查聲請⁸⁵，即是一種**事實上的中間評議無罪結果宣告**，杉田法官認為這種做法，其實也只是過往實務上已存在的其他類似的事實上判決結果提前宣告（例如對某些是否調查之證據於心證達成後而裁定不予調查，又或是對羈押中的被告裁定撤銷羈押）的延伸，並無違法之處。反之，若中間評議結果為被告有罪，則續行量刑證據調查的事實上行為，也等同於展現了中間評議結果。

依杉田法官見解，如此解釋下，日本刑事訴訟法與裁判員法在

⁸⁴ 但依據杉田法官之見解，這種可能性是理論上可能，但現實上可能性極低。蓋罪責證據調查結束後進行中間論告、辯論、評議，若得出有罪之中間結論後，即不再調查任何證據，而進入形式的最終論告、辯論，此時難以想像合議庭有何變更結論的依據。參前注 79，226 至 227 頁。

⁸⁵ 關於程序二分中，量刑證據的請求可允許檢辯雙方在公判前整理程序後提出聲請，並由合議庭對此部分准駁聲請暫為保留，帶第一階段之罪責部分證據調查完畢並行中間評議後，若結論為有罪，則核准上開量刑證據之聲請，續行調查，若結論為無罪，則駁回聲請，續行最終論告與辯論後，即行審結。參註 79，第 243 頁。

無需要修法的情況下，即可運用程序二分，藉此使檢辯雙方在明確被告罪責、並確保該罪責認定的純粹性後，於有罪的情況，檢辯雙方可全力⁸⁶續行後續的量刑證據調查。

被害人意見陳述(VSO)與中間評議結論之關係

在被害人保護之觀點下，日本刑事訴訟法第 292-2 條設有被害人意見陳述之規定，藉此使被害人有機會在審判中陳述自己的感受。然而，在程序二分之訴訟進行下，若中間評議結論認為被告非犯罪行為人或無責任能力，則後續已無進行量刑調查之必要，此時是否仍應使被害人依上開規定而有陳述意見之機會則成為問題。對此，學說與實務上有積極說（認仍應使被害人有陳述以表達心情之機會）與消極說（認已無此必要）之見解歧異。

就此問題，在程序二分論的見解下，認應以消極說為佳。依日本刑事訴訟法第 292-2 條第 7 項規定⁸⁷，認此時被害人之陳述屬該條項所稱之「不相當」而應予禁止，其理由在於：①在已審酌全部有關被告罪責有無之證據調查與中間評議後，認定被告為無罪，此時已無必要聽取有關被告量刑輕重之被害人陳述；②合議庭對被告之無罪心證既已透過公開中間評議結論或其他事實上行為彰顯於外，則再使被害人陳述其意見，對於被害人感情之恢復與安定一事，並無幫助，反而合議庭之無罪中間結論內可能包含了對於被害人先前以證人身分證述內容的不採納，若使被害人續為陳述意見，恐怕會淪為被害人發洩對法院、合議庭不滿之場所；③被害人陳述之目的若係使被害人表達對真正犯罪行為人應受如何處罰之想法，則在訴訟程序中之證據調查與評議結果，既已對本案被告是否為真犯人一事產生相當疑問而為無罪之結論，此時再使被害人陳述也僅是其情緒發洩，對於真正犯人之查獲、定罪、量刑評價並無助益。④被害人除了依日本刑事訴訟法第 292-2 條規定進行意見陳述外，其實也可透過同法第 316-33 條以下之被害

⁸⁶ 之所以稱「全力」，是因為程序二分論所具有的宣示中間評議結果，在被告有罪的情況下，辯護人可以自此開始全力在被告有罪的前提下，進行量刑的出正與辯論（例如被告雖犯重罪，但為何仍不應判處被告死刑）。反之，單純的「罪責・量刑的程序區分」則會導致的辯護人兩難問題（參前述「美國陪審團制度下對死刑之正當程序要求—分階段審判」），而無法全力進行被告量刑的出證與辯論。

⁸⁷ 日本刑訴法第 292-2 條第 7 項：裁判所は、審理の状況その他の事情を考慮して、相当でないと認めるときは、意見の陳述に代え意見を記載した書面を提出させ、又は意見の陳述をさせないことができる。

人參加制度，享有自行或委任代理人訊問被告之機會(同法第 316-37 條)、對事實與法律適用表達意見之機會(同法第 316-38 條)，因此對被害人在刑事訴訟程序中表達自身意見之機會應無過度限制之憂。⁸⁸

中間評議結論之實質拘束力有無⁸⁹

由於中間評議所得出之罪責結論在法律上並無賦予其拘束力的明文依據，因此如前所述，不論是明確地以某種形式對外宣示或是透過事實上行為的公開，中間評議的結論於全案正式宣示判決前並無拘束力，故有對程序二分論之中間評議與其結論的實效性產生下列質疑：①中間評議結束後，若結論為被告有罪，訴訟程序將進入量刑階段，當事人(特別是辯方)此時再度對被告罪責部分提出新證據調查聲請，該如何處理？②最終論告、辯論階段，若當事人(檢辯都有可能)就被告罪責部分提出新主張，該如何處理？③在終局評議時，有合議庭成員就被告罪責部分改變見解時，該如何處理？

對於問題①，需考量案件既經公判前整理程序而劃定調查證據範圍，若無日本刑訴事訴訟法第 316-32 條第 1 項所稱之「不得已事由」⁹⁰，應不允許在審判程序中再行聲請調查罪責部分的新證據。特別是在程序二分論的訴訟進行下，被告罪責與量刑的證據調查受到明確區分，其罪責有無之相關證據調查本來就應該在公判前整理程序中提出聲請調查並於罪責階段進行證據調查，顯難想見有何「不得已事由」而需在中間評議結束並展現結果後才又聲請罪責證據調查，故法院應駁回問題①所示之證據調查聲請。

對於問題②，在程序二分論下，訴訟程序既是先調查被告罪責有無，續行中間論告、辯論，再透過中間評議得出結論，則**中間論告與辯論**對被告罪責有無之判斷已實質上等同**最終論告與辯論**，此時檢辯雙方對於被告罪責有無之論點應已盡顯在中間論告、辯論，難以想見有於中間論告、辯論後再提出新主張之情況，故可認此一問題實際上

⁸⁸ 整理自前註 79，第 221-224 頁。

⁸⁹ 整理自前註 79，第 225-228 頁。

⁹⁰ 日本刑訴法第 316-32 條第 1 項：「公判前整理手續又は期日間整理手續に付された事件については、検察官及び被告人又は弁護人は、第二百九十八条第一項の規定にかかわらず、やむを得ない事由によって公判前整理手續又は期日間整理手續において請求することができなかつたものを除き、当該公判前整理手續又は期日間整理手續が終わった後には、証拠調べを請求することができない。」

發生可能性低，與現實情況恐不相符。況若真遇有此情形，應屬於訴訟上主張的明顯遲延(應於中間論告、辯論中提出而未提出)，屬日本刑事訴訟規則第 1 條第 2 項之權利濫用，應由審判長依訴訟指揮權加以禁止。

對於問題③，由於中間評議並非終局評議，故中間評議並無拘束力，裁判員在法律上確實可以於中間評議後變更其中間評議之結論。但現實上，若充分進行公判前準備程序，則在程序二分論下，關於被告之罪責有無之證據調查在中間評議前應已詳盡、在中間評議時已詳為討論，難以想見於短期間內有變更罪責有無之情況。縱或有之，部分裁判員有關罪責之結論變動，可能有下列三種情況：**(A)雖有變動，但於中間評議之結論無影響**，則原本是有罪的中間評議結論，既已接續完成行量刑階段的證據調查並進入終局評議，則續行量刑之判斷即可。若原本是無罪的中間評議結論，則在雙方當事人於公判前整理程序中之預先合意下，已不再進行量刑階段的證據調查，則仍為無罪判決即可；**(B)中間評議結論為無罪，但多數裁判員於終局評議時變更為有罪**，此時應再開辯論，將原本經合議庭駁回之量刑證據調查重新以職權調查之方式，進行量刑證據調查後為有罪判決；**(C)中間評議結論為有罪，但經裁判員於終局評議時變更為有無罪**，則直接於終局評議後，為無罪判決即可。因此在結論上，程序二分之中間評議結論雖無拘束力，但在實際訴訟的進行與裁判員意見變更之情況下，雖然現實上極不可能發生，但理論上仍各有適法、完整的解決之道。

程序二分在日本實踐之實例

杉田法官之實際操作

對於程序二分的訴訟實踐，杉田法官於曾於平成 21 年 1 月間審理之強制猥褻致傷案件中進行嘗試。該案中，患有精神分裂症之被告於某日早晨，在住宅區內對上班途中之女性被害人施以強制猥褻行為並造成被害人身體傷害。被告過往因患精神分裂症而多次住院治療，且本案犯嫌內容係突然對不認識之路人施以強制猥褻而具異常性，故全案的主要爭點即在於被告責任能力之有無與程度。

透過杉田法官實際操作程序二分論之案件審理中(參下方表格)，可看見程序二分論展現在相隔 3 日之第三次與第四次審理期日間。在第三次審理最後進行中間辯論，續因程序二分而使審理計畫可能

於第四次審理出現如下表⁹¹【A】【B】兩種不同情況。在該案審理中，因被告於中間評議後受認定並非心神喪失，故由杉田法官於第四次審理期日之初始，以口頭宣告：「依中間評議之結果，現階段無法認為被告係心神喪失，故本案將續行量刑程序」，並進行表【B】部分之程序。反之，若認定被告心神喪失，已無續行量刑程序之必要，則進行【A】部分的程序。

對杉田法官操作程序二分論之下表案件進行分析，即可發現本案因為第三次審理最末的中間評議的存在，故在第一次審理期日中【甲】書證調查時，特意排除了有關於被害感情的部分，同時【乙】部分的被害人證述部分也避免使被害人述及被害感情，藉此規劃來避免被害人情緒陳述影響到本案核心爭點即「被告責任能力有無與是否完全」。在屏除 VSO 影響裁判員罪責認定之疑慮後（即達成所謂「罪責認定純粹性」⁹²之目標），透過中間評議得出被告並非心神喪失之結論，此時方有進行量刑相關證據調查之必要，續於【B】(1)部分透過將【甲】書證中有關被害感情部分之證據資料顯出於審判中，使裁判員可以藉此憑為量刑之參考。

另一值得注目者在於，下表之程序二分論操作方式，在有關於被害人之證述、陳述部分，透過【乙】之本人到庭證述、【B】(1)之書證提出方式，也達到了避免程序二分而使犯罪被害人需要到庭兩次分別證述被告罪責、被害感情的經濟、時間上不便與二次回憶犯罪被害的痛苦，其實，【B】(1)的被害感情陳述，也可以另外透過委任訴訟參與代理人方式，由代理人以適當方式代替被害人充分顯出，藉此達到相同之目的。

同時，杉田法官所採取的最高強度之程序二分論，除了達成「罪責認定純粹性」此主要目的，也解決了前述的辯護人「無罪答辯中之量刑辯論矛盾」⁹³。在未採取程序二分論的程序中，辯護人替被告就罪責部分為無罪答辯，那麼就量刑部分該如何主張？若因為被告主張無罪，故對量刑部分不為任何主張，則在被告遭認定有罪時，即失去

⁹¹ 同前註 79，第 249 頁。

⁹² 因此，在被害人或被害人家屬以證人身分，就第一階段之被告罪責有無部分進行證言時，若檢辯雙方有詰問內容係關於被害感情、處罰感情而要求證人回答時，對造方應可提出異議以阻止其續行，以確保程序二分之目的可獲實現。參高見秀一，手續二分論の運用の試み（話題提供として）－故杉田宗久判事の法廷を経験した弁護人として，法と心理，法と心理学会，2015，頁 7。

⁹³ 參注 29。

陳述量刑減輕因子之機會；反之，若主張無罪但仍就量刑部分陳述有如何之減刑事由後，則對裁判員而言，恐怕形成「犯人不是我，如果是我，請減輕量刑」的自我矛盾主張，續而使主要爭點之罪責部分論理無法得到裁判員的信任。⁹⁴但若在完全的程序二分論下，則辯護人可從上開矛盾中獲得解放，被告在被認定有罪責後，其對於量刑部分的充分舉證、受辯護、辯論的權力也受到較完整的保障。

時間	第一次審理(1月14日)	第二次審理(1月16日)	第三次審理(1月23日)	第四次審理(1月26日)	
上午	開庭陳述、顯示公判前整理程序之果	訊問被告(檢方40分鐘、辯方40分鐘、合議庭未定)	訊問鑑定人(120分鐘)		
	調查與被害人相關之書證(去除被害感情部分) 【甲】				
下午	訊問證人-被害人 【乙】	證據調查		判斷心神喪失 【A】 ↓	判斷具完全責任能力或心神耗弱 【B】 ↓
	訊問證人-被告之父			最終論告 審結 宣判	進行量刑舉證 (1) 調查與被害人相關之書證 (被害感

⁹⁴ 參注14，頁8。

					情部分) (2) 訊問被告 之父
	訊問證人 -警員				最終論告 審結

令和 2 年わ第 1282 號京都動畫縱火殺人案件

除了杉田法官自身的實踐例外，在日本實務的特殊重大案件中，確實有以**接近程序二分論**之方式進行裁判員裁判的案例。其中近期最知名者，即是京都動畫縱火殺人案件。此案件中，被告青葉真司於 2019 年 7 月 18 日 10 時 31 分許侵入京都動畫公司，在一樓潑灑汽油後縱火並引發現場爆燃，結果造成現場建築物全毀，36 人死亡、33 人輕重傷的重大慘案。此案於 2023 年 9 月 5 日起在日本京都地方法院開始進行第一次裁判員裁判(令和 2 年わ第 1282 號)，經 25 次開庭審理後，續於 2023 年 12 月 7 日審結，法院於 2024 年 1 月 25 日宣判被告青葉真司犯殺人罪，判處死刑。

本案中，由於被告青葉真司過往即有入獄紀錄並受記載為患有精神疾病，其於本案中所稱之犯罪動機亦是主張「投稿小說的劇情遭到京都動畫盜用」、「神秘的幕後黑手與京都動畫公司共同對我進行持續騷擾」等異常發想，因此其精神狀況與責任能力顯然為本案審理之重點。特別是本案涉及多數被害人之傷亡，本質上屬於有判處死刑可能性之案件，而被告責任能力之完全與否，更與死刑判決之准否具有本質上的密切關聯。有鑑於此，本案之審理方式，即是慎重地採取類似程序二分論的方式進行，將**客觀事實、被告之責任能力**(10 月 23 日至 11 月 6 日)、**量刑**(11 月 27 日至 12 月 7 日)以二部分進行區隔。其中，被告並不否認本案為其所為，故犯人性上並無爭議，因此審理之最大重點，即是責任能力（是心神喪失、心神耗弱或有責任能力）與量刑（是死刑或是其他刑度）。

本案從第一次審理期日的 2023 年 9 月 5 日至同年 11 月 6 日間，為「關於犯行有無、責任能力有無」部分可認為係第一階段，於此階段的最後，**即 11 月 6 日進行中間論告與辯論**。於 2023 年 11 月 27 日(即第 17 回審理)起進行第二階段的量刑證據調查，被害人家屬(本案計有 80 名被害人家屬透過被害人參加之制度參與訴訟程序)陳述被害

感受部分，即是在此階段進行。⁹⁵

上開審理方式，雖然在第一階段、第二階段間有進行中間辯論，但既然在第二階段開始前，並未進行中間評議並公開暫定之第一階段審理結果，故本案仍與同前述杉田宗久法官所執行之完全程序二分論有所差異。但本案進行中間論告、辯論並於第一、二階段設有 20 日(2023 年 11 月 6 日至 2023 年 11 月 27 日)之時間間隔，應已足以使裁判員在此段期間內就被告責任能力有無及是否完全之爭點產生心證，同時也可以避免第二階段的多數被害人陳述與第一階段罪責證據調查內容混同，產生被害人陳述影響責任能力判斷有無之危險。特別是如此之審理區分，可說是接近(但不完全)符合前述美國死刑判決審理實務的 Bifurcated Trial，相較於普通的程序而言，可說是較接近 Super Due Process 觀點，此點也強化了死刑判決之合理性，避免因罪責、量刑證據的混同危險而產生雖獲得死刑判決而遭特定團體批判或攻擊並於後日又生再審問題，值得我國司法、檢察體系借鏡。特別是我國檢察體系日後處理類同之求處死刑案件公訴時⁹⁶，雖然杉田法官所實踐之完全程序二分論可能不受保守之司法體系所採(保守派最大的論點就是「在職業法官領導的評議下，國民法官可以清楚區分罪責證據與量刑證據，一有混淆，職業法官便會出面加以引導以糾正」的超人思想。但這種思想與人類腦科學與心理學是否相符，前述心理學的討論可供吾人反思)，但如同京都動畫縱火殺人案的類似程序二分方式，僅是增加「中間論告與辯論」與注意「第一階段與第二階段審理間之時間應設間隔」，實踐上並不需任何修法，也與我國法律並無齟齬之處，實踐上並無難處，但卻可以強化被告的程序保障。

⁹⁵ 在這樣一個有 90 人份 VSO 陳述的案件中，吾人可以察覺，若不維持罪責認定的純粹性，則很有一種可怕的可能性是，裁判員聽取鑑定人證述等罪責證據後，本是認為被告是限制責任能力(連結到無法判處被告死刑)，但在量刑證據調查階段接收多數要求判處被告死刑的 VSO、陳述痛失親屬的悲痛心聲後，情緒受影響，最終自我說服、模糊了完全責任能力與限制責任能力的判斷界線，在終局評議中認定被告罪責上具有完全責任能力，進而在量刑中為死刑判決。

⁹⁶ 在現此時點(民國 114 年 2 月 23 日)，最有可能涉及死刑之國民法官案件為現正偵查中之張介宗連續分屍案，若張介宗確實受起訴陸續殺害三人(因本案目前尚未偵結，故本於無罪推定原則，此部分為假設性論述，僅係為例示理解之便利)，且該案證據中僅有間接證據的情況，此後假設國民法官在未採取程序二分的刑事審判制度下受檢方說服而認定其有罪並判處死刑，然此一辛苦獲取之成果，即有可能遭廢死團體或特定宗教立場及意識形態之法官以違反國民法官法、施行細則規定(程序未區分、未於辯論後立刻評議)等理由而對判決結果進行攻擊。

京都動畫縱火殺人事件之審理時間表	
2023 年	
9 月 5 日	第一次公判
9 月 7 日起	訊問被告、訊問證人、責任能力有無等之審理 (共 16 次)
11 月 6 日	中間論告、辯論
	間隔 20 日
11 月 27 日起	量刑之證據調查
12 月 7 日	最終論告
2024 年	
1 月 25 日	判決

令和 5 年合(わ)第 92 號被告尾本幸祐殺人案件

另筆者於 2025 年 1 至 2 月間，至東京地方法院旁聽令和 5 年合(わ)第 92 號被告尾本幸祐殺人案件，就此案之觀察，亦可略見日本裁判員制度審判實務對程序二分論之執行現況。

起訴之犯罪事實與案件之偵查過程

本案犯罪事實簡述如下：被告尾本幸祐於 2023 年 2 月 24 日 18 時 28 分至 37 分間，基於侵入住宅犯意，進入址設東京都江戸川區某處之被害人山岸正文住家內，然不久後即遭自外返家之被害人發現，被告遂基於殺人犯意，持水果刀攻擊被害人臉部、頸部後逃離現場。被害人之母親因聽聞打鬥聲而下樓查看，發現被告倒地，遂至屋外求救，經路人報案後，被害人受送往順天堂醫院急救，然仍不幸於同日 19 時 45 分傷重不治。

案件經警方偵查後，取得下列證據資料據為檢方起訴被告尾本幸祐之依據：①被害人遭發現時，左手持有一沾血白色口罩，經警方採取血液進行 DNA 檢驗，其結果與被告之 DNA 型別相符；②被害人住宅處附近之監視器畫面於案發前後(17 時 43 分、18 時 37 分)有某不明人士之身影，對比被告之手機內蘋果手機之「健康+」APP 紀錄所顯示之移動時間、移動距離與步數相符，且同 APP 顯示被告該時段有攀爬樓梯 4 樓，此亦與被害人住處 2、3 樓有不明足跡之客觀證據相符；③被告於案發後一個月之 3 月 30 日受警方鎖定而接受警詢，隨後警

方於被告 3 月 31 日所丟棄之垃圾袋內發現有遭撕碎的筆記，筆記內容為關於如何應對警方詢問的內容，並寫下有關於「眼鏡、口罩是之前受被害人要求協助搬運物品而進入屋內時所遺忘留在現場的」。但現場發現眼鏡、口罩一事，除了偵查人員以外，一般市民均無從知悉；④ 被告曾受警方要求提出案發日(2 月 24 日)的出勤紀錄，但因其當日 13 時許即已請假離開工作地，若將之提出，則被告於案發時並未上班一事顯然為對其極為不利之證據，被告為製造不在場證明，竟於 2023 年 3 月 24 日向工作處之出勤記錄管理人員捏造藉口並要求更改案發當日之出勤紀錄為其當日至 17 時許均在勤。

程序二分論運用與被害人陳述之問題分析

對於檢方之指述與舉證，被告始終均為無罪答辯，強烈否定其為本案犯罪行為人，因此本案爭點為「被告是否為犯罪行為人」之犯人性爭議。同時，從檢方舉證內容均是間接證據，需要透過前述四種間接證據的結合來形成被告是否即是犯罪行為人之心證累積與推論。此種犯人性為爭點之案件，正符合杉田法官所主張程序二分之適用情況。

此案審理日期共計 8 日，分別為 2025 年 1 月 16、20、22、23、28、29、30 及 2 月 6 日。其中除 2 月 6 日以外之其他期日均是對於被告罪責即被告是否為犯罪行為人之證據調查，唯有與前一期日(1 月 30 日)間隔 7 日之 2 月 6 日係進行被害人家屬之心情陳述(VSO)與檢辯最終論告與辯論。在被害人家屬之陳述中，被害人之弟到庭朗讀其準備之文稿共 15 分鐘，陳述其因兄長遭殺害之遺憾心境與對被告至今否認犯罪之不滿，**內容部分更包含其個人對於審判中所顯現出的各種證據之解讀**，此後即進入最終論告與辯論，由檢辯雙方進行罪責與量刑論告、辯論，在檢方論告結束後，另有被害人家屬所委任之律師代理人陳述對證據、事實認定、法律適用及量刑之意見。

觀察此程序進行方式，顯然是在以「犯人性為爭點」之案件中，將僅與量刑相關之被害人家屬陳述(2 月 6 日)與罪責部分之證據調查(最終日為 1 月 30 日)透過時間之區隔在程序上進行區別，可認為是程序二分論在日本實務上的部分展現，但反面言之，這也顯示了即使是在爭議性最強的犯人性爭點案件中，日本實務仍未採取完全的程序二分論，且本案的程序分離強度，不只弱於杉田法官的執行例，也弱於前述京都動畫放火殺人案，因此就筆者個人觀察，程序二分論在日本實務上仍非主流，這部分或許與日本司法實務本即具有保守傾向

的特性有關。

另一值得注意者在於，被害人及其家屬之心情陳述，在日本刑事訴訟法上之依據為該法之第 292-2 條第 1 項⁹⁷，此部分陳述可納為為量刑證據之一種，而被害人以訴訟參與人陳述關於事實認定、法律適用之法依據為該法第 318-38 條第 1 項⁹⁸，依同條第 4 項⁹⁹規定無證據能力，不能供為裁判員認定事實與量刑之依據。但在本案中，被害人之弟進行刑訴法第 292 條之 2 第 1 項之心情陳述時，這種可作為量刑證據的陳述卻又混雜了其個人對於證據之推論、被告辯詞如何與證據違背而不可採等事實認定進行論述，似乎有違被害人心情陳述制度之意旨，同時也可能使裁判員產生混淆（明明是關於量刑的陳述內容，卻又包含罪責部分的證據論理與事實認定），可能進而使原欲藉由時間區隔以分斷罪責、量刑認定程序之苦心化為徒勞。

又另一可提出討論的部分在於，對於程序二分論的反對意見有提到程序二分論將使被害人在罪責、量刑兩階對重複出庭，增加被害人負擔的質疑。¹⁰⁰然在本案中，被害人之弟於 1 月 22 日之審判期日中以罪責證人身分出庭證述，續於 2 月 6 日之審判期日中再度出庭陳述被害心情，是使被害人或其家屬分二次出庭，客觀現實上並無困難，實則每一被害人或家屬，其主體個性與被害感受完全不同，對於重複出庭之意願當然也不相同，其中當賴檢察官、擔任訴訟參加代理人之律師與被害人密切聯繫，與被害人共同討論決定最適當的方法即可，以「被害人須重複出庭而增加負擔」之理由排斥程序二分論之使用，恐是一種空想議題而非正論。

⁹⁷ 日本刑訴法第 292-2 條第 1 項：「裁判所は、被害者等又は当該被害者の法定代理人から、被害に関する心情その他の被告事件に関する意見の陳述の申出があるときは、公判期日において、その意見を陳述させるものとする。」

⁹⁸ 日本刑訴法第 316-18 條第 1 項：「裁判所は、被害者参加人又はその委託を受けた弁護士から、事実又は法律の適用について意見を陳述することの申出がある場合において、審理の状況、申出をした者の数その他の事情を考慮し、相当と認めるときは、公判期日において、第二百九十三条第一項の規定による検察官の意見の陳述の後に、訴因として特定された事実の範囲内で、申出をした者がその意見を陳述することを許すものとする。」

⁹⁹ 日本刑訴法第 316-18 條第 4 項：「第一項の規定による陳述は、証拠とはならないものとする。」

¹⁰⁰ 這樣的疑慮，也正是前述大阪一斗罐事件中，使被害人之子於單一期日先後證述罪責、量刑的原因，其弊病也已如前述，頗受高見律師指摘。

日本程序二分論實踐之小結

透過上面介紹的三個案例，吾人可以看見三種不同實踐強度的程序分離在日本實務的運用狀況。杉田法官所實踐的完全程序二分論，向吾人彰顯了罪責、量刑證據的分離方式（表【甲】【乙】【B】部分）以及中間評議結果公布後，該如何依結果的不同來進行後續的不同程序。

相對於此，雖然程序二分論具有確保罪責認定純粹性的效果，其制度架構也與美國最高法院對死刑判決嚴格要求的 Super Due Process 相符合，但這樣的審理模式在目前日本實務上並非主流而未受普遍採納。在京都動畫放火殺人案此種被認為最嚴重的刑事案件審判中，透過時間的區隔、中間論告與辯論的出現顯現了程序二分論的特色，而這樣的區隔顯然是欲藉由程序的時間上分隔來達到罪責認定的純粹性，但既然欠缺了中間評議，則仍與杉田法官所主張的程序二分論有所不同，同時，也讓人產生了「因為他的行為害死了 30 幾個人，所以應該判死刑來符合家屬的期待，而這份期待，唯有認定被告有完全責任能力才能達成」的混淆疑慮。

在尾本幸祐殺人案中，爭點為犯人性的該案正是程序二分論所最適合發揮其效果之情況，且該案事實與證據狀況並不複雜，但在 2025 年的日本實務上，除了透過時間區隔外罪責、量刑程序外，並未見其他程序二分論的制度特點受採用，因此就筆者觀察，程序二分論在日本仍非主流，只有在特別重大、複雜案件中受部分實踐，但樣的實踐例仍證明了日本實務對於罪責、量刑證據的混淆可能與危險並非全無意識，而該制度也確實具有解決該類案件問題的效果。

心得與建議—程序二分論在我國實現之價值、方法與法解釋

目前我國實務執行狀況

依據司法院所公布之《112 年度國民參與審判制度成效評估報告（書籤版）》(三)罪責及量刑證據調查及辯論程序之區分、2、國民參與審判案件之審理計畫安排部分記載：「112 年審結 16 案之審理程序均嚴格區分罪責及量刑證據之調查及辯論，然如前所述，因法制上未就罪責及量刑證據調查及辯論之次序為硬性規定，因此在 112 年審結案件中，審判實務上有以下 2 種審理模式：1. 先依序為罪責證據調查

及量刑證據調查，再依序為罪責辯論及量刑辯論（即「罪責證據調查→量刑證據調查→罪責辯論→量刑辯論」）。2. 於罪責證據調查後，先為罪責辯論，再於量刑證據調查後，接續為量刑辯論（即「罪責證據調查→罪責辯論→量刑證據調查→量刑辯論」）。上開 2 種審理模式以第 2 種審理模式居多，其中雖有案件僅進行 1 次的綜合性開審陳述（含罪責認定及量刑），惟多數案件係將開審陳述區分為「罪責開審陳述」與「量刑開審陳述」（國民參與審判案件審理計畫準則第 11 條第 2 項 70），以明確化各項證據與待證事實之關聯性，並避免混淆 2 種不同證據之性質及作用。除此之外，實務上亦有審判長分別於罪責開審陳述、量刑開審陳述後，就準備程序整理罪責認定、量刑爭點之結果及調查證據範圍、次序及方法為說明（國民參與審判案件審理計畫準則第 13 條 71），使國民法官得以明確掌握爭點所在，及當事人聲請調查證據之範圍、順序及與待證事項之關係」。另於同章節之小結部分論以：「我國法制已嚴格劃分罪責及量刑證據之調查及辯論程序，且規定應先為罪責評議，再為量刑評議（本法第 82 條 1 項），然外國法制上有在區分罪責及量刑證據調查及辯論外，尚在罪責證據調查及辯論後，以中間判決認定被告是否成立犯罪，且只有在獲致被告有罪心證下始進行量刑證據調查及辯論之程序二分（即「罪責證據調查→罪責辯論→有罪之中間判決→量刑證據調查→量刑辯論」），因此將來審判實務是否有程序二分之必要，容待後續討論。」¹⁰¹足見程序二分論之審判方式已受到司法院之注意，然對於上開記載內容，有下列數點值得提出討論。

第一，評估報告中所稱第 1 種區分方式，是在罪責證據調查完畢後，緊接著調查量刑證據，接續分別進行罪責、量刑辯論，最後就前開各事項進行單一、連續但區分先後的評議，則罪責證據（被害人以證人身分之被害經過）與量刑證據（VSO 出現）接續調查並統一評議的審理方式，其實正是前開美國及日本心理學實驗所述 VSO 混淆危險孳生之溫床，因此這種審判與評議方式，是否只是形式上區分罪責證、量刑證據調查，但實質上對國民法官而言並無區隔效果，對支持二分論者而言，依據前述之各論據，答案當已昭然若揭。但縱使是在已經施行 15 年的日本裁判員裁判中，這種未明顯區分罪責、量刑證據調查且進行單一評議的審理方式仍持續存在，甚至可謂係屬「主流」，如筆者於 2025 年 2 月 19、20、21、25 日所旁聽之東京地方裁判所旁

¹⁰¹ 參 112 年度國民參與審判制度成效評估報告(書籤版)，第 124 至 125 頁。

聽令和 6 年合（わ）201 號被告趙亦寧殺人未遂案件¹⁰²即是採取如此之審理方式（審理流程如下表）。同時，強度中等或更高的程序二分論審理方式也同時併存（如京都動畫放火殺人案、尾本幸佑殺人案），不過真正執行中間評議的案件，除了杉田法官自己審理的案件與其著作中所論及的 2013 年間的數案外，近年間已未見具體實踐例。

＊令和 6 年合（わ）201 號殺人未遂案件審理流程

	第一次審理 (2/19)	第二次審理 (2/20)	第三次審理 (2/21)	第四次審理 (2/25)	第五次審理 (2/26)
上午	檢、辯雙方 開庭陳述。	訊問證人 即被害人	訊問被告 (罪責部分)		被害人 心情陳述
	檢方展示統 合偵查報告 書			訊問被告 (法官、裁 判員)	檢辯雙 方論告 (罪責與 量刑) 被害人 就事實 與法律 表達意 見
					被告最 終陳述
下午	訊問證人即 為被害人進 行急救之醫 師				

¹⁰² 案情大致為：中國籍被告張亦寧與中國籍之被害人李澤凱為打工同僚，兩人在 2024 年 4 至 5 月間起即因租屋問題而有嫌隙，在 2024 年 6 月 14 日在通勤巴士持刀攻擊同為中國籍之被害人李澤凱。檢方以殺人未遂罪起訴被告，審判中，被告不否認持刀攻擊被害人，但僅承認具有傷害犯意。因此全案爭點為被告殺人犯意之有無。同時，若放眼其他日本實務案例，被告木嶋佳苗連續殺人案(首都圈連續不審死事件)，被告木嶋佳苗被控涉犯三件殺人案，但其始終否認犯行，此案爭點顯為犯人性問題，但並未見任何程序分離之特徵。與京都動畫放火殺人案十分相近的橫濱地方法院平成 29 年（わ）212 號之相模原身心障礙者安養設施殺傷事件中，被告植松聖本於偏激思想而於深夜潛入安養設施內連續殺害多名受收容者，最終造成 19 死、26 傷之案件，在罪責證據調查結束（2 月 10 日）與量刑證據調查開始（2 月 12 日）間也僅區隔一日。

--	--	--	--	--	--

但就結論而言，從日本實務執行狀況觀察(京都動畫放火殺人案、尾本幸祐殺人案)，可以推知司法院評估報告最後提及：「因此將來審判實務是否有程序二分之必要，容待後續討論。」其中關於「必要性」之解答，當在於該案件「爭點是否在犯人性或責任能力」、「有無判處被告死刑之可能」此二大特點，至於在被告對罪責部分已完全自白之案件¹⁰³中，因為被告對於罪責無爭議，爭點僅在量刑輕重，故並無再採用程序區分而徒加勞費之必要。同時，在這樣類型的案件中適用程序二分論，也符合本文先前所提及的、美國聯邦最高法院對各州在陪審制下死刑判決的嚴格程序保障要求。

第二，評估報告中所稱第 2 種區分方式，雖已接近日本實務上之程度較弱之程序二分論審理方式，然而成效評估報告所未提及的是，在「罪責辯論→量刑證據調查」兩階段中，「→」處所但表之時間間隔如何，該時間長度是否已足以使國民法官對於罪責證據之心證沉澱而免於後續量刑證據調查中 VSO 的影響，此實為評估報告所未提及之處，後將於「休庭是否具有程序二分效果」部分詳述之。但若就結論上來說，這種審理方式，一旦在「→」處所代表之時間間隔過短的情況下(例如早上進行罪責部分論告、辯論，下午即進行量刑部分的證據調查)，因為在國民法官審理過程中，為了保持國民法官的注意力與體力，故休庭相當普遍，導致功能與意義未受明確彰顯的休庭對國民法官來說恐難以發生區隔罪責、量刑之效果。

第三，關於評估報告小結處所稱之「在罪責證據調查及辯論後，以中間判決認定被告是否成立犯罪，且只有在獲致被告有罪心證下始進行量刑證據調查及辯論之程序二分」，若更詳細言之，在中間判決前，尚有「中間評議」，透過評議後才有「判決」或其他實質上結論之產生。而「中間判決」為我國刑事訴訟實務所陌生，在刑事訴訟法上亦欠缺明確依據，恐將導致法官對於此種未知的審理方式與其產生的結果有怯步之感。但現實上，在未來必定會出現、攸關死刑與否之國民法官案件中，若不採取強度較高的程序二分審理模式，則縱然檢察官積極努力而獲一審合議庭的死刑判決，恐仍會遭部分「以宗教信仰或個人價值觀凌駕法律之個人或團體」以不符合罪責與量刑分離、不符合 super due process 之理由加以批判，進而使案件產生無法確定或

¹⁰³ 關於這類案件，可參日本東京地方裁判所令和 6 年合(わ)第 1 號裁判員制度案件旁聽紀錄及分析(上)，林殷正，法務通訊，第 3239 期，2024 年 12 月 13 日，第 3 至 6 頁。

需再審、需提起非常上訴的後續爭議¹⁰⁴，此情況下的檢方無疑陷入了「未主動要求採取程序分離」的陷阱中。對於中間評議之法解釋於後詳述之，但對於「中間判決」存在之合法性，前開杉田法官已透過實踐及論著為吾人指明方向，亦即「中間判決」未必要以判決或裁定之固定形式呈現或又須拘泥於一定特別形式，毋寧只需要一個將中間評議結果宣示於外的事實上積極、甚至是消極行為即可。例如在中間評議後，若消極地「持續羈押在押被告」或積極地「裁定將兩造後續有關量刑證據之調查聲請均駁回，直接開始進行終局評議」，也都具有宣示中間評議結論的效果¹⁰⁵，因此並不需要因此而畏於採取強度最強之程序二分論（亦即執行中間評議）。相較於擔心中間評議、公開評議結果的合法性問題，其實更該注意的是如杉田法官之實踐內容，在法官確定採取程序二分論模式來審理案件時，需要審、檢、辯三方之共識，在充分溝通下，達成日後願意確實接受中間評議結果之合意，一旦結果展現，在被告無罪的情況下，檢、辯雙方應循先前的合意，主動撤回或接受法院裁定駁回後續之量刑證據聲請，而在被告有罪的情況下，辯方也不應另行聲請有關罪責部分的新證據調查或另提出新的罪責防禦主張。

檢察官主動要求採取程序二分之必要性

對於我等檢察官在未來的國民法官案件中，若法官未主動意識到程序二分論的採納可能性，則在爭點為犯人性、責任能力之案件中，檢察官可主動提議採取程序二分論之審判方式，在中間評議恐怕難以受接受的情況下，至少透過時間上的區隔與中間論告、辯論的存在（京都動畫放火殺人案模式），讓罪責證據調查與量刑證據調查在程序上產生明確區隔，並確實在罪責證據調查階段刪除量刑相關證據（特別

¹⁰⁴ 113 年憲判字第 8 號主文六：「六、科處死刑之判決，應經各級法院合議庭法官之一致決。法院組織法就主文第一項案件，未明定應經合議庭法官之一致決始得科處死刑，與憲法保障人民生命權及正當法律程序原則之意旨有違…。」此意旨即與 super due process 中「死刑之適用須經陪審團 12 名陪審員全體一致同意」之要求相同，因此，吾人可以想見的是，在日後國民法官法制度下檢方所獲的第一個死刑判決，必定也會遭受憲法等級的檢驗，其中 super due process 的標準也很可能會出現在討論之中。但這又與國民法官第 83 條第 3 項：「有關科刑事項之評議，以包含國民法官及法官雙方意見在內過半數之意見決定之。但死刑之科處，非以包含國民法官及法官雙方意見在內達三分之二以上之同意，不得為之。」產生如何的連動與解釋關係，值得持續注意。

¹⁰⁵ 至於此種以實質行為展現中間評議結果之方式欠缺拘束力，導致關於國民法官於後續量刑證據調查或最終辯論後心證改變的問題，請參前述杉田法官的實踐例說明部分。

是 VSO 等被害感情相關)，讓 VSO 僅在量刑之證據階段出現，避免 VSO 影響罪責判斷之可能，如此除了可以保障案件事實認定的正確性（即罪責認定純粹性）以避免冤獄外，此種有利於被告的程序保障，也完全符合檢察官在刑事訴訟法中所具有的中立性、公益性地位，程序二分論的審判方式也有前述之美國陪審制度模型與死刑案件之 Super Due Process、美國與日本心理學研究成果、美國聯邦證據法之心理學解析、日本實務執行成果可作為其正確性之理論與實務基礎，可充分避免諸如死刑等特定判決結果因不合某些團體或個人之價值觀而受遭挑剔程序不正義的問題。

以程序二分論解決刺激性證據問題

另一方面，程序二分論除了解決 VSO 可能帶來的不當影響外，**同時也具有處理刺激性證據爭議的效果**。目前在我國的國民法官執行實務上，檢察官為了能夠充分展現犯罪的惡質性或手段之兇殘性，儘量希望能夠提出原始照片供國民法官觀看並納為考量因素。但這樣的證據調查聲請，目前是否受法院採納，各法院之各審判庭做法不一。有採取自由開放態度者，認為審判就是要以原始照片為證據來形成正確心證者；亦有循日本實務，為保護國民法官並確保國民法官不會因身體不適而中斷審判、延遲訴訟進行而拒斥刺激性證據調查者。

對於上述後者之顧慮而限縮了刺激證據的使用，若能檢方於準備程序中即向該合議庭之審判長表明可採取程序二分論的審理方式，在前階段罪責有無證據調查部分，先使用變色照片或繪製之人體傷勢圖，使國民法官可以清楚理解被害人受攻擊與傷勢情況後，完成罪責認定此主要審理工作後，即可避免職業法官所擔心訴訟延滯問題，檢察官在最後的量刑證據調查階段方提示較為生動、寫實的原色刺激證據以說明犯罪行為之兇殘性，此正是與量刑有關之證據，且審理也進入最後階段，對國民法官之身心與審判進度之影響亦屬有限。

另目前實務上，有檢察官曾遭遇較保守之合議庭對於刺激證據之解讀較大，甚有認為「提示已殞命之被害人與其家人合照，對國民法官過度刺激」而禁止此證據調查聲請者¹⁰⁶，其實這種證據調查准駁判

¹⁰⁶ 這部分涉及到「刺激證據」與「激起情緒」的區別問題。一般而言，日本學說、實務所說的「刺激證據」是指被害人受害之血腥照片，討論的問題是這類照片對於裁判員的心理負擔乃至於產生心理疾病而延誤審判進度，甚至衍生國家賠償問題，其與事實認定的正確性並無太多爭議。根據筆者於擔任訪問學者期間多次至東京地方裁判所旁聽殺人、殺人未遂案件之觀察，確

斷，姑且不論法官是否有意識，但在結論上確實符合前述的證據法上心理學基礎¹⁰⁷與英美先行實驗、伊東第一與第二實驗所呈現的 VSO 影響效果¹⁰⁸。換言之，職業法官有意、無意間所擔憂的是「與罪責無關的量刑證據影響罪責有無的判斷」，也就是國民法官因為照片導致情緒被激起，認為一定要有人需為犯罪結果負責，而剛好前的刑事訴訟中有一被告，因此國民法官忽略了刑事訴訟對於事實認定的證據要

實未曾見過任何遺體或血腥照片受公開於法庭。至於本文所討論的 VSO 或是被害人生前與家族之合照，此類被雖認定為可能具有引發裁判員憤怒、憂傷等激烈情緒者，但日本學說與實務上，並不以「刺激證據」稱之。

¹⁰⁷ 例如 FRE 403. Relevant Evidence Generally Admissible; Exclusion for Prejudice, Confusion, Waste of Time: The court may exclude relevant evidence if its probative value is substantially outweighed by a danger of one or more of the following: Unfair prejudice (不當偏見)、Confusing the issues (混淆爭點)、Misleading the jury (誤導陪審團) ...。

¹⁰⁸ 值得注意的是，Michael J. Saks 與 Barbara A. Spellman 認為情感對於判決結果之影響究竟如何，仍有甚多需要持續研究的空間，因為目前有的實驗研究，可能存在有實驗方法不嚴謹而與真實訴訟狀況相異者（例如實驗方法不夠擬真、參與者接受情緒刺激後未與實際審判相同有接受時間間隔後之評議、甚至是未公開「情緒激起對訴訟結果無影響」之研究結果）。同時，對於情緒在訴訟中的影響，主流論述是認為「情緒的激起會使素人判斷者更傾向於使用第一系統進行快速判斷，進而會依據錯誤證據（與罪責無觀的證據）得出錯誤結論」，但這樣的論述，仍存在有下列問題：①使用第 1 系統所得出之結論，未必就是錯誤的，其結論有時與第 2 系統相同，使用第 2 系統也未必就一定得出正確結論；②依據進化心理學的論點，情緒之引發與人之生命、身體安全緊密相連，因此情緒的所帶來的資訊，其實相當具有價值；③個人依據彼此不同之生活經驗，對於情緒之反應也不相同，並不能一概而論以如何情緒必將帶來如何結果；④人有追求理論一貫性的傾向，因此在思考過程中，一旦產生自己的情緒思考與自己理論的思考產生對立時，將會意識到理論性思考的存在，並透過理論性思考來描述自己的判斷；⑤真正的訴訟中，素人判斷者的情緒被引發後，直到做出判斷前，中間會經過休庭、其他證人證述、最終論告與辯論以及其返家後在法庭外之其他個人體驗，因此其在訴訟中被一次性引發的情緒影響是否將持續到作成最終決定時，此點顯有疑問；⑥真正的訴訟中有評議階段，而目前為止的相關實驗中都未見有加入模擬評議，但實際上評議對素人判斷者的影響很大，如前開④所述，評議過程，為了使自己的見解適當地傳遞與其他人，發言者勢必開啟第 2 系統來理性思考結論與訴訟中證據的關係，同時評議過程中將形成一個小型社群，彼此情緒可能相互影響(group emotional contagion)、彼此之決定可能產生極化(group polarization)而偏離平均值，而且不同案件的評議狀況並不相同，這正是難以捕捉情緒激發對於訴訟結果影響的主要原因；⑦情緒能發揮最大影響力的狀況，是在主體並不清楚理解情緒根源與原因的情況，若能夠理解情緒發生的原因，則主體便可能以後設認知（參註 37）的思考角度加以適度控制情緒。因此，若訴訟的素人判斷者察覺檢辯雙方嘗試操作其情緒而遭發現後，反而會轉向對操作者產生厭惡（對此，單認筆者日本研究期間指導者之前法官稗田雅洋教授曾以其個人擔任約 70 件裁判員制度案件審判者的體驗表示，當被害人或家屬之感情過度暴露甚至達誇飾程度時，裁判員皆可充分感受並且在評議過程中，反而會提出害人或家屬之感情表現是否過度之疑問）。

求，將面前的被告逕自以不正確的方式認定為犯罪行為人。¹⁰⁹因此，職業法官透過內心的利益衡量，將「罪責認定的正確性」置於最優位，而選擇犧牲部份的量刑證據。對於此割捨決定，若能透過檢察官在準備程序中，主動要求採取程序二分論的審理方式，將罪責階段與量刑階段分離，以此方式聲請將照片在量刑階段調查，將可以有效說服並避免職業法官的擔憂，同時也使檢方出證的目的可順利達成。

至於分離的強度，如前開日本實務實踐經驗，分為①從最易執行的時間分離，如前述令和5年合(わ)第92號被告尾本幸祐殺人案件；②如中強度的令和2年わ第1282號京都動畫縱火殺人案件，在罪責部分證據調查完畢後，先進行中間論告與辯論，但不進行中間評議，在中間論告與辯論至罪責證據調查間置入兩周以上的區隔時間；③採強度最高之杉田法官實踐方式，除中間論告與辯論外，另安排中間評議，並透過表明評議結果或持續羈押被告等事實行為將評議結果宣告於外後，才續行罪責部分證據調查。上開三種不同程度程序二分論，依目前我國司法實務對程序二分論之認識尚淺、尚無實踐經驗的狀況看來，可先從①之單純時間分離方式開始試行，透過採取如此之審判程序，也可以充分回應並說服合議庭或審判長對於刺激證據的過度解讀以及其背後憂懼VSO、遺照、家族合照過度挑動國民法官情緒而影響罪責部分事實認定正確性的擔憂。

其結果，被害人之訴訟參加、被害人之刑事審判中陳述為一政策性刑事訴訟程序，如此政策性程序在我國仿效日本採取市民參與刑事審判制度後，因而產生了VSO妨害刑事訴訟核心目的「追求客觀真實」的疑慮，發生了**政策性規範與刑事訴訟核心目的因國民法官制度之採用而呈現緊張關係**，而日本實務上也存在有相同問題。經參考日本實務與學說論述，並探求心理學理論、心理學實驗、心理學角度分析的美國聯邦證據法規定、美國陪審制制度設計、美國聯邦最高法院判決後，筆者認透過程序二分論可認排除此疑慮，同時，藉由此方式使也得被害人可以於審判中充分陳述自己的被害感受，但並不妨害刑事訴訟制度能夠公正地達成其本質目的。

對於程序二分論之實踐法律依據

理論的真正實踐需要法律依據，或至少不可以與目前的法律相

¹⁰⁹ 關於這一點，知名演員與導演克林伊斯威特所導演的電影＜Juror #2＞（中文譯名為：第二號陪審員）中有詳細的演出。

齟齬，故在我國的國民法官法制度下施程序二分論，倘採取立法明文規定採取程序二分論，透過法律明文要求罪責、量刑認定間須有中間評議者，可認為是**立法上的程序二分論**；相對於此，透過現有訴訟規則的運用達成程序二分論的功能者，則可稱為**運用上的程序二分論**¹¹⁰。當然，立法明文是最明確的實現路徑，但在未修法的現行狀況下，該如何在我國實現程序二分論，為討論此議題，於下先行列出我國法與被害人或其家屬陳述之相關規定。

刑事訴訟法第 271 條

① 審判期日，應傳喚被害人或其家屬並予陳述意見之機會。但經合法傳喚無正當理由不到場，或陳明不願到場，或法院認為不必要或不適宜者，不在此限。

刑事訴訟法第 289 條

① 調查證據完畢後，應命依下列次序就事實及法律分別辯論之：

一、檢察官。

二、被告。

三、辯護人。

② 前項辯論後，應命依同一次序，就科刑範圍辯論之。於科刑辯論前，並應予到場之告訴人、被害人或其家屬或其他依法得陳述意見之人就科刑範圍表示意見之機會。

② 已依前二項辯論者，得再為辯論，審判長亦得命再行辯論。

刑事訴訟法第 455-46 條 (被害人訴訟參與)

① 每調查一證據畢，審判長應詢問訴訟參與人及其代理人有無意見。

② 法院應予訴訟參與人及其代理人，以辯論證據證明力之適當機會。

刑事訴訟法第 455-47 條(被害人訴訟參與)

審判長於行第二百八十九條關於科刑之程序前，應予訴訟參與人及其代理人、陪同人就科刑範圍表示意見之機會。

國民法官法第 73 條

② 國民法官、備位國民法官於被害人或其家屬陳述意見完畢，得於告知審判長後，於釐清其陳述意旨之範圍內，自行或請求審判長補充詢問之。

國民法官法第 79 條

¹¹⁰ 這樣的分類方式，來自於杉田法官的想法，其認為若在日本的法律規範下施程序二分論，屬於一種運用上的程序二分論。參注 79，第 196 頁。

①調查證據完畢後，應命依下列次序就事實及法律分別辯論之：

一、檢察官。

二、被告。

三、辯護人。

②前項辯論後，應命依同一次序，就科刑範圍辯論之。於科刑辯論前，並應予到場之告訴人、被害人或其家屬或其他依法得陳述意見之人，就科刑範圍表示意見之機會。

③已依前二項辯論者，得再為辯論，審判長亦得命再行辯論。

國民法官施行細則第 229 條

法院依刑事訴訟法第四百五十五條之四十六第二項規定予訴訟參與人及其代理人辯論證據證明力之機會者，宜於關於罪責之證據調查完畢後為之。

另關於罪責、量刑證據調查的先後，國民法官法施行細則有下列規定。

國民法官施行細則第 168 條

①法院擬定證據調查次序，宜注意被告科刑資料之調查，應於有關犯罪事實之證據調查完畢後為之。

②前項科刑資料之調查，宜以適當方式與有關犯罪事實之證據調查程序區分。

③法院為依前項規定適當區分科刑資料之調查與有關犯罪事實之證據調查程序，得視案件具體情形，為下列之處置：

一、於調查有關犯罪事實相關之證據完畢後暫時休庭，始調查科刑資料。

二、由審判長於調查科刑資料前，向國民法官、備位國民法官說明該等資料之性質及意義。

三、由檢察官、辯護人於調查科刑資料前，依本法第七十條¹¹¹規定

說明（以下簡稱開審陳述）就科刑資料之調查為補充。

四、於本法第七十九條第一項之辯論完畢後，始調查科刑資料。

五、其他適當之處理。

¹¹¹ 國民法官法第 70 條

①檢察官於刑事訴訟法第二百八十八條第一項之調查證據程序前，應向國民法官法庭說明經依第四十七條第二項整理之下列事項：一、待證事實。二、聲請調查證據之範圍、次序及方法。三、聲請調查之證據與待證事實之關係。②被告、辯護人主張待證事實或聲請調查證據者，應於檢察官為前項之說明後，向國民法官法庭說明之，並準用前項規定。

若觀察上開條文，可知在案件全部證據調查完畢後¹¹²，依刑訴法第 289 條第 1 項規定，由檢察官、被告、辯護人先對本案罪責部分之全部證據為事實及法律適用的整體的辯論，此後再依同法第 289 條第 2 項規定續行量刑辯論。因此，在解釋上，同條第 1 項之罪責辯論與同條第 2 項之量刑辯論，兩者之間只有前後之分，並無程序上、時間上緊密相連之要求，縱使罪責辯論與量刑辯論間存有數天乃至於數周的時間區隔，於法律上亦無違背之處，故「在罪責證據調查完畢後，先單就罪責部分進行辯論，相隔數周後，再進行量刑證據調查，最末進行量刑辯論」，因仍屬「罪責辯論先於量刑辯論」，符合上開法律規定而有實現可能性。

另依據國民法官法施行細則（下稱細則）第 168 條第 3 項規定：「法院為依前項規定適當區分科刑資料之調查與有關犯罪事實之證據調查程序，得視案件具體情形，為下列之處置：……④於本法第七十九條第一項之辯論完畢後，始調查科刑資料。」，亦充分顯示立法者對於罪責認定程序與量刑程序之區別有所意識並採支持之立場，故允許罪責證據調查完畢後，先行罪責辯論，之後再進行量刑部分之證據調查。因此，就上開法條規定與解釋，我國現行法上，至少採取前述日本實務之被告青葉真司京都動畫放火殺人案所採取的審理模式並無困難，雖然依據杉田法官之定義，該案因沒有中間評議與評議結果的對外表彰，故不能算是程序二分論，只能歸類於罪責、量刑的區分審理，但筆者認為，此模式仍可歸類為一種中度的程序二分論。

暫時休庭的實效性

若進一步檢討上開細則規定，第 168 條第 3 項第 1 款之「暫時休庭」，固然在時間上使罪責、量刑證據調查程序間產生些許區隔（類同注 102 之令和 6 年合（わ）201 號被告張亦寧殺人未遂案件），然考量罪責證據調查結束後，雖經短暫休庭後，然仍於同一日續行量刑證據調查，此區隔效果是否足以使國民法官意識到兩程序之差異，值得懷疑。特別是在國民法官案件審理程序中，為考量國民法官之注意力與體力，因此休庭之機會甚多，而依筆者旁聽臺灣及日本法院審理狀

¹¹² 在此值得注意的是，依據前開刑事訴訟法第 455-46 條第 1 項規定，假設一案有 8 項證據需調查，其中一項為被害人以證人身分之證述，則被害若具備訴訟參加人身分，則其除了以證人身分證述以外，另有 7 次對其他證據調查結果表達意見之機會，並有對科刑範圍表達意見之機會，這些被害人以多重身分多次表達意見完畢後，才進入罪責、量刑先後但連續且單一的評議程序，此即為混淆問題產生之溫床。

況，一日之審理若分為早上與下午兩部分，早上部分自 10 時起至中午 12 時止，下午部分自 13 時 30 分至 16 時 30 分止，通常每 40 至 60 分間休息一次¹¹³，若加計 12 時至 13 時 30 分間的午休，一日之審理可能至少會有 3 次的休庭。倘一案件安排周一到週五連續開庭五天，安排週四上午進行罪責辯論，週四下午進行量刑證據調查，週五上午或下午進行量刑辯論，則該案國民法官在週四下午的量刑證據調查前，已進行了 10 次的休庭（ $3 \times 3 + 1 = 10$ ），則渠等可否充分意識到此次區隔周四上、下午的午休所具有的區隔程序、使國民法官轉換心情進入量刑觀點之意義？又或對國民法官來說，只是前幾天審理程序後的另一個「普通的休庭」或一個「單純的午休」，非無疑義。

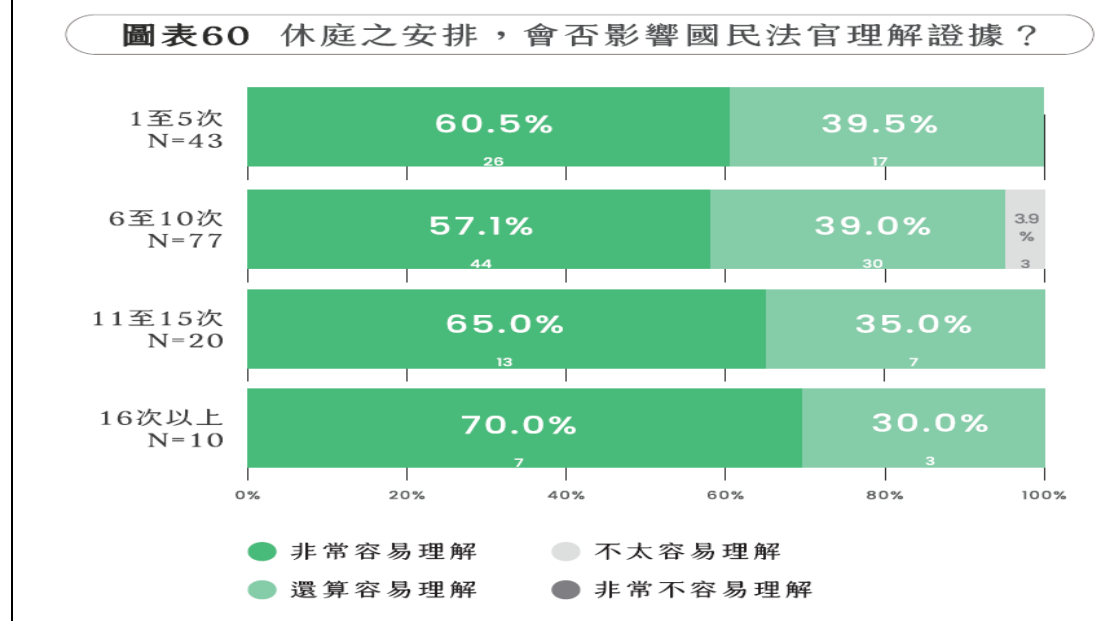
值得續行延伸注意的是，依據司法院《112 年度國民參與審判制度成效評估報告(書籤版)》關於「休庭與國民法官對證據調查程序之理解」部分記載¹¹⁴：「有關本年度案件在不同休庭次數下，國民法官與備位國民法官對於證據調查易理解程度之感受，依圖表 60，休庭次數為「16 次以上」之案件，其證據調查程序被認為「非常容易理解」者比率為最高（70.0%），其餘依序為：「11 至 15 次」（65.0%）、「1 至 5 次」（60.5%）及「6 至 10 次」（57.1%）。就本年度案件而言，休庭次數越多，國民法官與備位國民法官較傾向認為證據調查程序非常容易理解。惟各案件休庭次數及證據調查程序之易理解程度仍受案件類型、審判期日各程序總時數、該案當事人出證種類及案件難易度等因素影響，二者間相關性需待案件累積後透過更嚴謹之方式予以確認。」似乎多少暗示了目前資料顯示「休庭次數越多，國民法官主對證據調查程序越容易理解」，另一方面也間接證明了前述國民法官審判案件中，休庭次數普遍較多的情況確實存在。這樣的施行現狀，可能導致國民法官對於「一般休庭」與「為澄清罪責心證並區隔罪責、量刑證據之休庭」之無法區分，是細則第 168 條第 3 項第 1 款之暫時休庭，若在時間較為短暫的情況，恐無法有效達成區隔罪責、量刑程序之效果，這一點上，若在未能採取中、高程序二分論的國民法官案件審理中，暫時的解決之道，應是本文前述的「延長罪責、量刑證據調查間的時間區隔至數日或數周」，又由審判長在意識到罪責、量刑混淆危險的前提下，在區隔兩者的休庭中，特別提醒國民法官之後進行的程序乃是量刑調查，只是後者的實效，如同前述心理學觀點，屬一種「證

¹¹³ 而且在日本文化影響上，審判長對此事相當嚴格，檢辯雙方若預期時間延誤，一定會提早說明，且延誤時間至多不超過 5 至 10 分鐘。

¹¹⁴ 參文末附件。

據使用的說明」，其實效性可疑。因此，與其採取在罪責證據調查結束後暫休庭並於同一日即進行量刑證據調查之方式，不如採取前者，在罪責證據調查完畢後，即終止當日之審理，於隔一或適當之數日後再開庭審理量刑部分之程序，應較為妥當。

112 年度國民參與審判制度成效評估報告(書籤版) 》第 107 頁圖表 60



同時，假設某一國民法官制度下之合議庭在罪責證據調查與辯論後，已有 4 名國民法官與 2 名職業法官形成「被告非犯罪行為人」、「被告無責任能力」之無罪心證（此時若即就罪責部分進行評議，被告獲得無罪結論之機會甚高），然渠等又該以如何之心態繼續於短暫休庭後接受後續的量刑程序？此時亦不免有上開無罪心證，因量刑調查後，接受到 VSO 影響而變更之可能。被告是否為犯罪行為人之心證暫且不提，然在被告是否具備完全責任能力、部分責任能力或無責任能力間，此三間段之區隔與認定，實際上判斷僅在一念之間，縱係職業法官亦屢有迷惑之時，此亦顯示罪責、量刑程序間充分時間區隔以使國民法官對於罪責部分心證獲得反思、沉澱、確定機會之必要性，同時也顯現了罪責與量刑合併評議的潛在危險與程序二分論最重要之「中間評議」的執行實益。

法官說明之實效性

就細則第 168 條第 3 項第 2 款之法官說明部分，依據本文介紹之伊東實驗與美國學術理論上存在已久的證據法上心理學基礎，法官之此類說明是否可以達到使國民法官對於「身兼證人、參加人、被害人之多種且多次陳述」具備充分區別罪責（以證人身分陳述罪責部分）、量刑證據（以證人身分陳述量刑部分）與個人意見（對其他證據調查之結果表達意見、對量刑範圍表示意見）之效果，顯有疑問。為使國民法官可以充分意識到區隔被害人以證人身分陳述罪責部分與量刑部分被害感情陳述具有不同意義與效果（例如前述尾本幸祐案，被害人之弟第一次的陳述是罪責證人身分，內容係關於尾本到底是不是真兇的問題。其第二次陳述，則是其個人與被害人之母因被害人遭犯罪而死亡所生之痛苦，全與被告尾本到底是不是犯人無關，但現實上，在已施行裁判員制度 15 年的日本實務現狀中，這部分還是有參雜入被害人之弟的個人主觀證據評價分析與對被告辯詞的駁斥的情況），避免有意識的混用（前述心理學的正義追求、反抗心理）或無意識的受影響（別想白熊、精神汙染），仍需透過程序二分論的程序分離方式達成此一目標較為妥實。

中間評議的實踐可能性

關於完全、最高強度的程序二分論所需要的「中間評議」之實現可能性與法依據部分，雖依國民法官法第 2 條第 1 款規定「一、國民法官：指依本法選任，參與審判及終局評議之人。... 三、終局評議：指國民法官法庭於辯論終結後，由法官與國民法官就事實之認定、法律之適用及科刑共同討論、表決之程序。」並於同法第 81 條規定「終局評議，除有特別情形外，應於辯論終結後，即時行之。」同法第 82 條 1 項規定：「終局評議，由國民法官法庭法官與國民法官共同行之，依序討論事實之認定、法律之適用與科刑。」國民法官法各規定僅顯示有「認定事實、適用法律及科刑之終局評議」此一種評議，對「罪責部分認事、用法」之中間評議是否可受許可，即生疑問。

就此，參考前已略為敘及之國民法官法施行細則條第 3 項第 4 款¹¹⁵：「於本法第七十九條第一項之辯論完畢後，始調查科刑資料。」若對照國民法官法第 79 條第 2 項係有關量刑範圍辯論之規定，此即充

¹¹⁵ 同條項第 3 款有關於科刑資料之補充，與程序分離與避免混淆較無關係。

分顯示了國民法官制度中將罪責辯論與量刑辯論加以區別的立法意識與執行的受許可性，此時，若再依循同條項第5款「其他適當之處理」之規定，將①罪責辯論後，由國民法官法庭進行「中間評議」、②中間評議後的「評議結果宣告」、③評議結果宣告為有無罪時，將兩造於準備程序所提出之量刑證據調查聲請加以駁回等上開①②③程序二分論之核心均理解為**實現同條整體目的一罪責認定純粹性維護一必要「適當之處理」**，則完全的程序二分論之實踐在我國民法官法上已具備基本法依據，實現上並無困難之處。況依國民法官法施行細則第八章第一節為通則、第二節為罪責評議、第四節為科刑評議，如此區分也顯示了立法者對於罪責評議與科刑評議的區隔意識與兩者進行完全區別的可能。¹¹⁶

被告量刑舉證之權利保護

最後，程序二分論下中間評議的採用也解決了辯護人對於罪責部分主張被告無罪時，就量刑部分該如何主張的矛盾問題。具體言之，辯護人在罪責部分主張被告非犯罪行為人而應獲無罪時，若同時為被告利益而主張：「若認為被告有罪，因為下列數點原因……，請對被告從輕量刑」，實際上是一種矛盾主張，在國民法官耳裡聽起來，顯得沒有自信，似乎連辯護人都對被告無罪一是沒有充分的信心，但若一開始就不對量刑部分為任何的主張及聲請證據調查，則在被告遭認定有罪的情況下，則等於同時宣告被告在量刑上亦全盤皆輸，這種情況下在重罪判決時，更可能遭到因程序設計、訴訟指揮而剝奪被告對量刑舉證權利的質疑。此正是辯護人在罪責、量刑於單一終局評議中先後評議下（即我國目前之現況）所面臨的問題。透過前開的中間評議、中間評議結果宣告、罪責認定程序與量刑程序之時間區隔，辯護人可在準備程序中先預備性地聲請調查量刑部分之證據，待罪責部分之中間評議結果公布後，若被告為有罪，則此時才開始由辯護人向國民法官法庭為量刑部分之主張並進行量刑部分之證據調查，藉此解除前開不利於被告權利之答辯上矛盾問題。

¹¹⁶ 然而，須注意者在於，程序二分論下的中間評議，仍非我國刑事訴訟法或國民法官法所稱之「終局辯論」，故無拘束力，理論上仍允許國民法官法庭在辯論終結後的終局評議變更中間評議的罪責結論，但此實際上發生可能性極低，有關於若發生後之處理，請參前述介紹杉田法官見解有關中間評議拘束力部分。

對於辯護人策略之因應

另一方面，前開關於 VSO 之討論，同時也適用於被告家屬之陳述，亦即若被告家屬之到庭陳述具有情緒影響力，則也有可能造成國民法官案件客觀真實追求之妨害¹¹⁷。

最容易可以想見的狀況即是，在被告可能受死刑判決之案件中，當該案被告責任能力成為爭點，辯方透過聲請傳喚被告之父親、母親等家屬到庭為證人以證述被告日常生活之行為異常性以佐證其責任能力缺陷並夾帶具有情緒渲染力的生活點滴等。在這種情況下，具有與 VSO 類似效果的被告家屬陳述就可能受偷渡進入國民法官的心證，進而產生不利於檢方主張之判斷。¹¹⁸因此，在意識到被告此種訴訟戰略的可能性時，在保障被告利益的刑事訴訟核心精神前提下，通常難以否定此類證人之傳喚必要性，毋寧可採取的方式應是在準備程序中，透過與審判長、被告、辯護人充分溝通並確定詰問範圍務必限定在「與責任能力相關之範圍」，避免無關之感情表現流入罪責判斷程序中。

對於上開反向 VSO 的出現（或可暫稱為 DEFENDANT SENSATIONAL OPINION, D.S.O.）的情況，可能是①辯護人透過問題，蓄意提供被告家屬發揮情感機會；②辯護人問題合法，但被告家屬擅自偏離問題而進行與爭點無關的情感內容陳述。對於情況①，最佳的方式是在辯方提問階段便加以阻止（刑訴法第 166-7 條第 2 項第 1 款），完全阻斷因與罪責無關之不適當提問所生當感情陳述出現於審判庭的機會。情況②的問題則較為困難，因為當檢方決定以異議阻止時，通常是在證人證述途中已經偏離爭點到檢方無法忍受而不得不異議的狀況，但此時提出異議後將開啟後續與辯方的短暫理由說明與辯

¹¹⁷ 職業法曹都知道，被害人、告訴人雖然在抽象的理論及立法者眼中都是應受保護的對象，但在實務工作者的經驗中，被害人、告訴人未必純然無辜，甚至有很多時刻都會出現難以令人同情的情况。

¹¹⁸ 以筆者於 2025 年 2 月 19、20、21、25 日在東京地方裁判所旁聽之令和 6 年合（わ）201 号殺人未遂案件，中國籍被告張亦寧被訴在 2024 年 6 月 14 日在通勤巴士上基於殺人犯意持刀攻擊同為中國籍之被害人李澤凱（本案審理日程如附件）。於審判前兩天均由被告之妻子自中國湖南縣鄭州市搭機前來全程參與訴訟旁聽，並在審判的第三天（2 月 21 日）以證人身分站上法庭陳述被告是一名有責任的好丈夫、好父親，被告 8 歲的女兒非常思念被告，被告於案發後曾從東京拘留所透過律師向其表示希望離婚，但證人希望維繫一個完整的家庭而拒絕被告的請求，語至傷心處不時潸然淚下。反之，檢方對被害人並未做好形象管理，同為中國籍的被害人係男性、留長髮、微胖、戴眼鏡、上半身穿西裝外套，但下半身卻穿工裝褲與帆布鞋，審判過程中曾與通譯針對翻譯的正確性當庭發生爭執，並在最後要求被告賠償日幣 1000 萬元，這些因素再加上語言的隔閡，恐怕被害人難以獲得日本裁判員的青睞。

論及審判長的裁定准駁，這一程序與特殊的法庭活動的開啟，對照前開心理學見解，成為了國民法官心中的特殊記憶點，且恐將產生國民法官心理上是否會因為「重視秘密（匱乏性）」、「反抗心理」，反而加深渠等對於被告家屬證述內容之好奇心，間接強化偏離問題的感情證述內容對國民法官的影響性。

至於處理的方式，存在有數種思考可能。第一是認為提出異議反而將因辯論與裁定程序的開啟，致審判長雖裁定禁止證人繼續陳述，但仍將使國民法官心理上因為「重視秘密（匱乏性）」、「反抗心理」傾向，反而容易受影響，因此，採取不提出異議，讓證人證述程序自然進行結束，讓此部分證述與其他證述在國民法官心中都是相同、平常、正常的一般證述，減少此部分對國民法官注意力的吸引，可為選項之一。畢竟，辯護人及被告家屬的感情操作技術未必可以完全達到目的，也有操作過度引起國民法官反感而玩火自焚的可能。第二，採取「中和」、「點出不法」方式，可以在(A)提出異議並說明理由時，或是(B)不提出異議但在對證據表達意見時，以提醒口吻提醒國民法官，剛才的情感部分與罪責之認定無關，不應該作為這一階段事實認定的考量因素，這部分若能具體說明「證人的哪部分證述是與罪責無關的感情內容」、「為什麼感情與爭點無關」、「這些情緒表達可能是心理學情感操作的技巧」，透過理由的充分說明並點破辯方的情緒操作技巧，則可以具有「中和」國民法官方才遭受情感影響的效果，同時理由的充分說明也會自行構築成一個「具有首尾一貫性及因果關係故事結構」（這個部分因為理由 A、B、C、D 的考量，所以不可能有帶來不正確資訊的危險，因此不可以使用），讓國民法官透過檢方說明的輔助引導，意識到自己有被情緒影響判斷的可能，進而開啟大腦思考第二系統及自我的後設認知，以順利將不適當的被告家屬情緒陳述排除於罪責判斷中。同時，這種具有原因、理由、架構的證據禁止使用說明，由於不是單純的禁止、限制說明，其效果應比單純的禁止使用說明來的具有實效。

對可能質疑之回應

外國法制實踐依據

最末，針對可能有質疑者在於：「除日本學說與實務外，程序二分論，有無外國法實踐先例？」之疑問略為補充。此部分在前述美國陪審制的介紹時已充分說明，在美國多數州的規定中，因罪責之認定係交由陪審團決定，至於受陪審團認定有罪之量刑，除了可能判處被告死刑的情況下須循判決累積的特別程序保障（Super Due Process）來交由陪審團決定外是否判處被告死刑外，其他案件之量刑原則是交由職業法官決定，因此美國多數州的陪審團制度下，絕大多數案件的陪審團在罪責階段並不會接觸到屬於量刑證據的 VSO，並無日本、臺灣之獨創參審制下須透過「程序二分論」所要處理的罪責認定純粹性疑慮。換言之，美國多數州的陪審團制刑事審判本質上就是一個以罪責、量刑二分結構為大原則的體系，若要在非死刑案件的罪責判斷階段顯露 VSO，必須另透過判決先例所創立的「生命火花理論（sparks of life）」才可能例外地獲允許¹¹⁹，這種例外性此也證明了在市民參與審判的制度下，罪責與量刑的認定有分離的需求。

¹¹⁹在轟動一時的 *People v. Derek Chauvin* 案（2020 年 5 月 25 日，明尼蘇達州之非裔美國人 George Perry Floyd 因涉嫌使用假鈔被捕的過程中，因遭警察 Derek Chauvin 壓制後失去知覺死亡。此一案件發生後，續即成為美國 Black lives matter 此黑人民權運動之導火線）的審理過程中，可以看到此生命火花理論的實踐。在檢方所聲請傳喚並確實受法院允許到庭作證之證人中，有 George Floyd 的弟弟 Philonise Floyd 出庭證述與哥哥間的成長經歷與生活，同時還搭配有兩人從小到大的生活照。對於此種「在罪責階段調查量刑證據」的情況，似乎不符合吾人對美國刑事訴訟制度中罪責、量刑完全分離的理解。對此，陳瑞仁老師於 2021 年 4 月 13 日在「國民法官各地檢大群組」分析並評論，顯示了這種理論所帶來的 VSO 展現的例外性與危險性：「什麼是生命火花證詞？昨天星期一死者 George Floyd 的弟弟 Philonise Floyd 出庭做證，含淚回憶 Floyd 生前的各種「生命火花」（sparks of life）。這種證詞原來並沒有相關性，而且非常容易造成陪審團是用情緒而不是理性來判斷，為何法官會允許？從新聞報導可知，原來是依據明尼蘇達州最高法院判決而來。我查出案號應該是 *State v. Graham*, 371 N.W.2d 204 (1985)。該案的檢察官在開審陳述時大談被害人死者（一位警察）的生活點滴，且因激動而中斷程序。被告被判有罪後之上訴理由之一就是「檢察官在開審陳述哭泣而注入了不當的同情與偏見」（Did the prosecutor inject undue sympathy and bias by crying during his opening argument）。州最高法院不採，理由為：辯方還主張，案情涉及的内容——受害者的個人生活——並不適合作為開場陳述的主題。誠然，受害者的生活品質或個人細節與誰謀殺了受害者這一問題並無嚴格的直接關聯，但若完全禁止提及受害者的生活，似乎會過度限制檢察官的發言。受害者不僅僅是被肌肉與骨骼包裹的軀體，而是一個擁有生命火花的個體。檢方在陳述時有一定的餘地，可以展現這份生命的光輝，將受害者作為一個完整的人呈現在陪審團面前，只要這樣的陳述不是為了不當地引發同情或煽動陪審團的情緒。（“The defense also argues that the subject matter, the victim's personal life, was not a proper subject for the opening statement. While it is true that the quality or personal details of the victim's life are not strictly relevant to the issue of who murdered the victim, it would seem to tie unduly the hands of the prosecutor to prohibit any mention of the victim's life. The victim was not just bones and sinews covered with flesh but was imbued with the spark of life. The prosecution has some leeway to show that spark and present the victim as a human being as long as it is not an ""attempt to invoke any undue sympathy or inflame the jury's passions.""）*State v. Plan*, 316 N.W.2d 727, 728 (Minn.1982)。此判決因而創造出「生命火花」學說 the Spark of Life doctrine。我個人認為明尼蘇達州最高法院這個判決太先進了，被害人生前的生活點滴應該在量刑程序才提出來才對（頂多在結辯時可以稍微提一下）。而本件檢察官選擇要用此招，我覺得有點冒險，就好像先前傳訊 Floyd 生前女友 Ross 來做證哭訴二人情感一樣，若引起陪審團之一名陪審員反感而反對有罪，就犯了策略錯誤了。（當然，若提升高度用政治角度來看，生命火花證人的出現，對法庭外激動的「黑人之命也是命」（Black lives matter）之群眾，也是一種情結發洩的方式。這或許是美國檢方的考量）。

同時，日本青山學院大學刑事法學教授葛野尋之於 2025 年 2 月 17 日在法務部所舉辦之「台日國民參與審判制度座談會中」曾表示：「長期研究日本死刑制度及其運作的法社會學家大衛·強森（David Johnson，夏威夷大學教授）指出，在美國死刑作為剝奪至高價值生命的刑罰，且死刑一旦執行便無法恢復，故死刑應視為與其他刑罰不同之「特殊」刑罰。因此，美國就死刑適用之判斷要求施行特別程序保障（Super Due Process），以避免誤判，並確保死刑適用所必須之高度審慎性與公平性…大衛·約翰遜指出，就『特別程序保障』的觀點日本刑事訴訟程序有如下缺失：(1)檢察官是否請求死刑於公判審理辯論最終階段才明確表示；(2)罪責認定與量刑程序並未分離，以致裁判時對被告涉及個人主觀情狀證據無法得到充分審查；(3)因為程序未能二分，因被害人訴訟參與可能影響罪責認定，若被害人要求判處死刑或影響應有罪責而有超量量刑可能…」，再輔以前述提及日本實務上對京都動畫縱火殺人事件被告青葉真司判處死刑的案例中所採用的程序二分論，充分顯示了在日本乃至於台灣，程序二分論的審判方式在檢方爭取適當量刑或死刑判決，以及此後的判決維持上，乃是重要且不可忽視的程序正義問題。

同樣在比較法的基礎上，除了前述美國法制外，在此亦略述德國之參審制為何未採用程序二分論之原因。德國刑事審判實務上，雖然早在 1976 年就有哥廷根大學海因斯·謝爾教授（Heinz Schöch）與漢斯·路德維希·施萊伯（Hans-Ludwig Schreiber）在德國下薩克森州（Niedersachsen）進行刑事訴訟程序二分的實驗計畫，但現今並未受採用，其有部分原因在於 1990 年兩德統一後，對於程序二分的研究也就因兩德統一後的各種其他優先政治問題與紛爭而遭埋沒¹²⁰，但並非程序二分在實現上有何妨害事實認定或特別經濟、時間勞費之故。又在德國參審制下，依據德國法院組織法（Gerichtsverfassungsgesetz）第 36 條以下規定，參審員每 4 年選任一次，每次任期為 4 年，且合議庭是由 1 名職業法官與 2 名參審員所組成，因此德國參審員已具有半職業—repeat player—的特徵，與每案逐一選定國民法官，且每案國民法官有 6 人之我國制度差異甚大，恐不能以德國實務未採取程序二分論，即否定我國採取程序二分論之必要性。而最關鍵之處在於，德國刑事審判是採取**職權主義**，因此可事先閱覽全案卷證並決定證據調查方向的審判長主導力極強，此已與美國、日本、我國所採的當事人進行主義有別，而在重視專業的民族文化下，德國參審制並不積極期

¹²⁰ 參前註 79，第 229 頁。

待參審員在評議中強力表達個人意見，毋寧更接近職業法官將其答案透過易於理解的說明來說服參審員、讓參審員接受職業法官的論理邏輯與最終到達的結論，而這個說服過程即具有督促職業法官遵守直接審理原則的自我控制效果^{121 122}，也因此，在參審員對於罪責認定結論影響甚小的現狀下，罪責、量刑程序分離的問題未成為德國討論的重點，自是理所當然。

國民法官的自我評估與後設認知的正確性

又若質疑者提出國民法官於參與裁判後之問卷，並主張依據問卷調查結果顯示裁判員均表示「自己不會受感情影響，有公正地依證據判斷被告罪責」，故現有的法官限制性說明（國民法官法第 245 條）已足以排除 VSO 可能對罪責認定的影響。然需考慮者在於，現實上國民法官自評問卷終究只是裁判員自己的主觀評價，未必與客觀事實相符，依據 Luginbuhl 與 Burkhead 過往的實驗結果¹²³，參加者未接受 VSO 時，僅 20% 決定判處被告死刑，但接受 VSO 之參加者，則有 50% 決定判處被告死刑，而接受 VSO 之參加者僅有 1/3 表示其決定有受 VSO 影響，其結果顯示了 VSO 在實驗中具有提高參加者死刑判斷的效果，但仍有 2/3 的參加者表示未受到 VSO 的感情影響，Luginbuhl 對此分析，認為可能是參加者未意識到自己的決定已經受影響，甚至可能是認為不該將 VSO 當成判斷的依據，因此蓄意地回答自己未受影響。科羅拉多大學心理系教授 Edith Greene¹²⁴與立命館大學綜合心理學部教授仲真紀子¹²⁵之實驗，也都先後顯現出參加者對於自己判斷

¹²¹ 例如職業法官在說服參審員的論理過程中，若擅自使用其個人閱讀卷證而未行直接審理調查的證據來認定事實時，因該證據不會在法庭上出現，此時論理內違反直接審理原則的情況即會受參審員發現。

¹²² 參最高裁判所事務總局刑事局，陪審・參審制度 ドイツ編，財團法人司法協會，2000 年，頁 331 至 332 頁。

¹²³ 參注 50。

¹²⁴ Greene, Edith. The many guises of victim impact evidence and effects on jurors' Judgments. *Psychology, crime & law*. 1999, vol. 5, no. 4, p. 331–348. 【使用校內系統查詢】

¹²⁵ 仲真紀子，裁判員制度と心理学：被害者に関する情報の影響について，刑法雑誌，2009，第 48 卷，第 3 號，頁 405-421。

的後設認知（自己的決定真正受到哪些影響）的認知不足。故以國民法官之自評問卷佐證國民法官罪責判斷未受 VSO 影響，恐怕是掩耳盜鈴。

程序不安定與訴訟遲延的疑慮

另採保守意見者，可能認為採取程序二分論後，量刑程序階段的進行與否，將取決於罪責認定階段後中間評議的結論，進而產生不安定性，同時，每個案件的狀況不同，中間評議所需的時間也難以一概而論，更加深了程序懸而未決之並遲延的問題。例如某強制性交致重傷害案件中，被害人鼓起勇氣決定在罪責階段、量刑階段分別出庭證述，但在罪責階段證據調查後尚有中間評議，中間評議不知需進行多久，導致於被害人無法預先安排出庭時間等，各個與訴訟相關之人，都會因懸而未決的中間評議與後續不知進行與否的量刑程序而產生不便。

對此，依據 112 年度國民參與審判制度成效評估報告(書籤版)有關於評議時間的分析：「若以被告是否認罪區分，被告認罪之 13 件案件，評議時間最長可至『逾 360 分鐘』、最短可為『120 分鐘以下』，平均評議時間 367.7 分鐘；被告否認之 3 件案件，評議時間則皆為 180 分鐘以下，平均評議時間 125.3 分鐘。整體而言，認罪案件評議時間變化較大，而否認案件則較集中，而認罪案件平均評議時間較長，否認案件則較短。」；「回顧各案件調查罪責及量刑證據之時間分布及調查量刑證據之詰問證人、鑑定人、鑑定證人總人數，可發覺否認案件在量刑證據調查時間上遠較認罪案件為少（認罪案件平均調查科刑證據時間 170.5 分鐘；否認案件平均調查量刑證據時間 63.3 分鐘），並且主要係以書、物證之調查為主，且無聲請調查量刑證人之情形。反觀，認罪案件，除在書、物證之調查時間上與否認案件近似（認罪案件平均調查量刑書、物證 52 分鐘；否認案件平均調查量刑書、物證 50 分鐘），尚透過大量詰問量刑證人之方式，豐富量刑資料（13 件認罪案件合計詰問量刑證人 29 人；平均每案詰問量刑證人時間 112 分鐘，每位量刑證人平均詰問時間 50.2 分鐘 76）。如此一來似可合理推測認罪案件之評議應會以量刑事項為核心」。

依據上開司法院統計資料結果可以發現，目前我國之國民法官案件中，被告否認案件的評議時間(包含罪責、量刑)平均評議時間

僅 2 小時，且量刑證據調查的時間較短，以書證為主，甚至全無調查聲請量刑證人的情形，則從此觀之，前開中間評議既然是僅關於罪責的評議，所需時間對照對照上開實際統計數據，縱或增加一倍，亦僅為四小時許，約一日即可完成，在採取程序二分的前提下，由審判長適時妥善安排預留一乃至於二日的中間評議時間即可，質疑者認為中間評議過長導致後續程序不安定及程序遲延的擔憂，依據司法院統計數據，目前尚屬杞憂。

同時，前開評估報告提及目前國民法官案件中被告否認案件之量刑階段均無調查量刑證人，此種情況，筆者推測有兩種可能性：①量刑證據調查未完全區分，被害人家屬兼證人可能在罪責階段就已經把罪責、量刑一次陳述證述完畢；②另一可能是，此類證人在罪責階段證述後，就罪責部分以出具書面由檢察官朗讀的書信、筆錄方式呈現被害感受與量刑主張。若係後者，則在程序二分論下，正可同時達成罪責、量刑證據分別調查、透過檢察官、訴訟參加代理人與被害人家屬充分溝通來避免重複出庭之精神痛苦與勞費此兩點需求的平衡，在「否認案件的量刑證據調查現實上並非甚多」的事實前提下，透過前開操作與在準備程序時即預先規劃時程，給予國民法官就罪責評議有充分的時間可以進行討論，則前述程序遲延、不安定的問題，顯然並不存在。

結論、心得與建議

經過前述長篇討論，吾人已可知日本裁判員制度中的「程序二分論」是一種以維持罪責認定純粹性、避免誤判為目標的刑事訴訟程序審理方法，而此方法的論據可根基於美國陪審制的實踐狀況、證據法與心理學之關聯性、部分日本實務家的支持。反之，程序二分論在現實上並未受到日本法官在操作裁判員制度時的普遍接受，甚至可說是因杉田宗久法官往生後而勢衰，其原因除了欠缺法官界的有力推動者外，日本司法長期以來的保守性與目前裁判員裁判實際案例並未出現冤判而無法凸顯程序二分論採用的必要性等也都讓二分論無法在近年日本的裁判員制度中受到注目，學界上的討論似乎也已暫告消停。但若從建立一個更好、更合理、避免可能發生的錯誤觀點看來，在死刑可能案件中，特別程序保障、Super Due Process 的觀點看來，程序二分論仍有其合理性與理論上的魅力存在，以京都動畫縱火案為例，

若採用二分論，似乎更進一步完整了對於被告責任能力判斷正確性的可能質疑。同時，日本實務上雖然未採取程序二分論，但面對現實上多種多樣的裁判員裁判案例，彈性地透過中間論告、辯論與時間區隔的規劃藉此達到程序分離、程序切割的效果，藉此適度區別罪責證據與量刑證據的相互影響，又或是在複雜案件中確定爭點以減輕裁判員負擔的方式則受到實現，這雖然與杉田宗久法官為首的程序二分論推動者的理想型並不相同，但仍顯示了裁判員制度在日本實務執行現狀下面對不同案件中的程序進行規劃多樣性與彈性，值得我國司法實務參考。

附記

雖然日本是亞洲市民參審制度的創始地，因此可說是亞洲市民參審制度的先進國，但若從整體刑事訴訟制度觀察，日本未必可說是刑事訴訟的先進國，舉例而言，現今的日本，刑事被告在遭檢方向法院聲請羈押並接受法官之訊問時，身旁並沒有律師協助辯護、更沒有閱覽聲請羈押資料之權利，這一點在我國的司法工作者看來，恐怕是無法理解（其他還有類似長達三日的逮捕時間、辯護人沒有陪偵權利等等）。另一方面，若離開法庭而單從檢察官的工作能量看來，日本檢察官毋寧更接近德國檢察官，而不像臺灣檢察官一樣包山包海地工作與實際參與各種繁瑣的偵查，甚至若旁聽日本裁判員裁判，也會覺得日本檢察官論述的方式似乎較為平淡而不如臺灣目前檢察官的多彩多樣。

本於上述體驗，筆者身為在日本的訪問研究者，當然透過一年的訪問研究學習到了許多日本司法體系值得臺灣學習之處，反之，臺灣司法的許多面向，其實也可以驕傲地向日本展示我們的努力與成果，然而，這樣的機會何來？答案當然在於促進日本實務工作者、學者、乃至於司法研修所的研修生、大學生前來台灣進行交流觀摩。然而就筆者觀察我國司法官學院提供給早稻田大學的短期交流說明，其內容以提供早稻田大學之學生到司法官學院共同參與司法官學習課程，並註明需具備相當中文能力，但現實上，具備中文能力的日本法律系學生十分稀少，這顯然是一大障礙，無怪乎就筆者所知，似乎鮮少有日本大學法律系、研究所、司法研修所的學生前來臺灣進行交流學習者。然而眼光放遠，國際間交流有賴於長期維繫培養，春日不植，何以有桃花？筆者趁此機會，建議應檢討對

於司法官學院對於日本各大學、研究所等交流之簡章，是否存有門檻過高而令人望之卻步的問題。若以司法官學院為交流對象，則筆者建議不妨以每年1次，每次3至10人，每次二周的短期間、低費用（光是可以住司法官學院，就可以省下一大筆開銷、就算自己自費吃司法官學院學餐，也應該都很省錢）、不須另外要求語言條件或僅列英語為外文要求（畢竟學院學生或我國檢察官本來就人才濟濟，可以用英語或日語跟日本來訪者溝通者大有人在）來積極鼓勵日本學生、研修生與我國交流（安排旁聽我國的國民法官、去憲兵指揮部體驗測謊、打靶、參觀檢察官辦公室，甚至是跟檢察官一起外勤等等，這對日本參訪者來說都是全新的體驗，甚至是完全顛覆他們對檢察官工作內容的想像）之機會，而這些參訪者隨著時間的累積，將會成為日本的知臺派法律人，藉此長期推動培育交誼，才能更期待我國對於日本實務有更深層的互動與瞭解。

附件

附件一：日本刑事訴訟法第 292 條之 2 翻譯

日本刑事訴訟法第 292 條之 2

I 法院於接受被害人等或該被害人之法定代理人陳述關於被害情況心情或對案件之意見聲請時，應於審判期日上允許其進行陳述。

II 依前項規定提出之意見陳述聲請應先向檢察官提出。此時檢察官應附上意見並通知法院。

III 審判長或陪席法官可在被害人等或其法定代理人陳述意見後，為了釐清意見內容，對該等人進行訊問。

IV 訴訟關係人在被害人等或其法定代理人陳述意見後，為了釐清其意見內容，可向審判長告知後對上開人等進行詢問。

V 審判長若認為被害人等或其法定代理人的意見陳述，或訴訟關係人對被害人等或其法定代理人的詢問與先前陳述或詢問內容重複，或涉及與案件無關事項，或其他不適當的情形時，可以加以限制。

VI 第 157 條之 4、第 157 條之 5、第 157 條之 6 第 1 項及第 2 項規定，於第 1 項之意見陳述時準用之。

VII 法院考量審理情況或其他因素而認為不適當時，得要求改以書面提交意見，或不允許進行意見陳述。

VIII 若依前項規定改以書面提交意見，審判長應於審判期日說明此事。此時審判長若認為適當，可朗讀書面內容或告知其要旨。

IX 依據第 1 項所進行的陳述或依據第 7 項提交的書面意見，不得作為認定犯罪事實的證據。

附件二：112 年度國民參與審判制度成效評估報告(書籤版)

第 107 頁

2、休庭與國民法官對證據調查程序之理解

在審判過程中，審判長得安排「暫休庭」之時間，確認國民法官、備位國民法官對於審理過程有無需釋疑之疑惑或有無訊問或詢問證人、鑑定人、被告、被害人或其家屬之問題（本法細則第 238 條），或在調查刺激性證據前後暫休庭，給予國民法官、備位國民法官休息或請求釋疑之機會（本法細則 119 條第 1 項第 3 款），幫助國民法官充分理解法庭活動之內容、獲得休息致能理性判斷，並且，也讓法官有機會協助國民法官、備位國民法官準備預計訊問或詢問證人、鑑定人、通譯、被告、被害人或其家屬之問題。

有關本年度案件在不同休庭次數下，國民法官與備位國民法官對於證據調查易理解程度之感受，依圖表 60，休庭次數為「16 次以上」之案件，其證據調查程序被認為「非常容易理解」者比率為最高（70.0%），其餘依序為：「11 至 15 次」（65.0%）、「1 至 5 次」（60.5%）及「6 至 10 次」（57.1%）。就本年度案件而言，休庭次數越多，國民法官與備位國民法官較傾向認為證據調查程序非常容易理解。惟各案件休庭次數及證據調查程序之易理解程度仍受案件類型、審判期日各程序總時數、該案當事人出證種類及案件難易度等因素影響，二者間相關性需待案件累積後透過更嚴謹之方式予以確認。

附件三、其他日本裁判員裁判案件中死刑判決案例的審理規劃

此部分為筆者 2025 年 6 月至 7 月間蒐集之日本裁判員裁判案件中死刑判決案例的審理規劃，附錄於此，作為本文所提及的「日本實務依據個案彈性採取程序區隔規劃」的案例，以供參考。

* 埼玉地方法院平成 21 年（わ）第 1809 號一木嶋佳苗首都圈連續可疑死亡事件

被告以戀愛交往為誘餌，向多名男性詐取金錢，其中三人遭安

眠藥昏迷，再以炭火自殺偽裝的手法加以殺害。本案爭點為被告是否為犯人（犯人性）。

從 2012 年 1 月 5 日初次開庭到 4 月 13 日言詞判決為止，共進行了 35 次公判，概要如下：

- 1 月 10 日（第 1 次公判）：檢辯雙方進行開庭陳述。被告否認犯行。
- 1 月 11 日至 1 月 24 日（第 2～第 8 次）：關於被害者 A 之殺人事件進行證據調查。
- 1 月 24 日至 2 月 3 日（第 9～第 15 次）：關於被害者 B 之殺人事件進行證據調查。
- 2 月 6 日至 2 月 14 日（第 16～第 21 次）【罪責證據調查最後日】：關於被害者 C 之殺人事件進行證據調查。
- 2 月 16 日（第 22 次）【被害感情陳述】：被害者 A 之母出庭陳述，檢察官也朗讀了被害者 B 與 C 遺族的書面陳述。
- 2 月 17 日至 3 月 6 日（第 23～第 33 次）：由辯護人與檢察官對被告人進行訊問，最終由合議庭進行訊問。
- 3 月 12 日與 13 日（第 34 與第 35 次）：檢辯雙方進行論告與辯論。
- 4 月 13 日：宣判。

*橫濱地方法院平成 29 年（わ）第 212 號 相模原身心障礙者安養設施殺傷事件

被告基於極端思想，深夜潛入養護設施，陸續殺害多名住民，最終造成 19 人死亡、26 人受傷。爭點為被告過去使用大麻是否影響被告之責任能力。

自 2020 年 1 月 8 日至 2 月 10 日，共進行了 13 次關於犯罪事實與責任能力的公判；接著於 2 月 12、17、19 日進行關於量刑的被害者遺族陳述與相關證據調查，最終於 3 月 16 日宣判死刑。本案於罪責

與量刑證據調查間，未設有中間論告、辯論或評議程序，且罪責部分的結束日（2 月 10 日）與量刑部分的開始日（2 月 12 日）之間僅間隔一日。

***平成 30 年（わ）第 1065 號 座間 9 人殺害事件**

被告透過網路誘騙被害者至其住處並加以殺害。爭點為被告所犯是殺人罪或得承諾殺人與被告之責任能力。

為減輕裁判員負擔並釐清爭點，將 9 名被害者分成三組，各組個別進行開庭陳述與中間論告、辯論。雖然形式上有劃分，但由於本案的犯人性與責任能力爭點不明顯，因此與程序二分論的理念無直接關聯。

- 2020/09/30 初次開庭
- 2020/10/05～10/15（第 2～8 次）：審理被害者 A、B、C 部分
- 2020/10/19（第 9 次）：針對 A、B、C 進行中間論告與辯論
- 2020/10/21～11/02（第 10～15 次）：審理 D、E、F、G 部分
- 2020/11/05（第 16 次）：針對 D、E、F、G 進行中間論告與辯論
- 2020/11/10（第 17 次）：審理 H、I 部分
- 2020/11/20（第 20 次）：針對 H、I 進行中間論告與辯論
- 2020/11/24（第 21 次）：針對責任能力進行精神鑑定人證言
- 2020/11/25（第 22 次）：5 位被害者遺族陳述意見並要求判處死刑，進行最後的被告人訊問
- 2020/11/26（第 23 次）：最終論告與辯論
- 2020/12/15：宣判

***綜合考察：**

1. 若犯人性與責任能力未激烈爭執（如相模原、座間事件），確

實無需刻意採用程序二分論。

2. 在犯人性激烈爭執之木嶋佳苗事件中，理應是程序二分論發揮效果的最佳場域，以確保罪責認定之純粹性。但實際上，表現被害者情緒的證據調查僅有 35 次中的 1 次，是否會影響對犯人性的認定仍有疑問，程序二分論的必要性因此仍待商榷。
3. 雖同為死刑案件，四案程序進行方式皆有差異，應依其特性進行分析：
 - (1) 同時同地之大量殺人（京都動畫放火案、相模原事件）
與相模原案相比，有精神病史的京都動畫案中，被告責任能之爭議更加激烈，因此設置證據調查分界線的必要性更為明確。
 - (2) 不同時間與場所之連續殺人（木嶋佳苗案、座間事件）
木嶋案中犯人性爭議激烈，但各殺人罪之證據調查並無清楚分界，這或許是因 3 名被害人皆被以同樣手法（偽裝燒炭自殺）殺害，各事件證據具有相互補強效果，故未刻意分割審理。
 - (3) 透過中間論告與辯論運用，能夠清楚區分罪責與量刑部分的證據調查。尤其如座間案，即便起訴為實體法上的數罪併罰，也可見罪責證據的分區調查效果。