

司法院「人民參與審判法案研議委員會」

第八次會議會議紀錄

- 一、 時間：106年8月24日（星期四）下午2時30分
- 二、 地點：本院三樓會議室
- 三、 主席：呂召集人太郎（主席）
- 四、 出、列席人員：詳如簽名單
- 五、 會議進行情形：（依現場發言順序紀錄）

呂召集人太郎（主席）

各位委員大家午安，現在開始我們第八次的會議，是不是先請我們幕僚廳把上一次我們整體條文的情況跟大家說明，然後還有今天開會資料裡面重點的說明，好不好。

陳研究員思帆

好，就由我先向各位委員報告上一次會議討論過後，我們研擬條文的狀況。首先請各位委員看到我們資料的第3頁，就是法條的第四十二條，在前前次會議也有討論過了，針對法務部委員有提到對於載明日、時、處所跟方法可能的疑慮的部分，在上次會議之後，我們在理由的部分有做補充，可以看第2頁跟第3頁理由有標黑底的部分，然後特別去說明所謂的特定日、時、處所，到底它的意義何在，在這裡是延續到第3頁到第4頁的地方，可以參看第4頁，至於所稱「載明日、時、處所及方法」，大概就是以檢察官起訴書所依的證據，認為足以認定被告犯罪事實，當時的證據可以證明的程度為準。

接下來是有關第四十三條的部分，我們依照上次會議中委員建議，將原本草案所列除外之「拘提」、「通緝」處分刪除以外，還加上了除了強制處分以外，「證據保全」事項，也是由其他庭的法官來處理，這主要是因為證據保全是要保全本案的證據，它並不是本案的證據調查程序，所以性質上是適宜做這樣的分割。至於說準備期日訊問證人，因為性質上還是屬於本案的證據調查，而且是屬於一個非常例外的情況，要運用這種例外的證據調查，在當時已經審酌過一次了，所以在那一種例外情況，仍然是由本案的法官來處理就可以了。因此，目前就只有加上證據保全這一個部分，以上是第四十二條跟第四十三條的修正跟處理的狀況。

接下來報告第四十四條到第四十六條的部分，首先是有關於節名，為了避免可能的爭議，我們把「通則」改成「基本原則」，接下來是第四十五條，上次有委員指教對於理由欄中所提到的外國法條文是不是與法文本身具有那麼大的對應關係，因為有這樣的意見，我們就先把這部分參考外國法的條文拿掉，其他部分都沒有修正。

接下來報告主要修正的部分是第四十六條的內容，上次有委員提供蠻多意見的，我們參考委員意見之後，主要有以下的修正要點：第一點，我們把第一項明定為在參審案件法院應行準備程序的法定明文規定；第二項開始，才去規範在這個準備程序中法院所可以進行的事項，這個事項的順序則是依照起訴的範圍跟法條的確認，然後到答辯的確認、爭點

整理、有關於證據調查的聲請、證據開示，以及有關證據能力的意見的處理、到後來的期前進行鑑定或勘驗的調查證據的行為，然後最後才是確認調查證據的次序、方法，選任程序相關事項以及其他事項，我們依照這樣一般情形下準備程序實際的進行順序，把法文的內容及條文的順序重新順過一次，請各位委員參照第 16 頁的對照表。接下來下一項是規範原本在這個第一項序文裡面的，也就是法院應該要依照第二項第一到第十一款的內容去訂定審理計畫。接著，最後一項則是規定原本已經規定的，準備程序原則是法院進行，但是也可以由庭員一人為受命法官為之。至於本項規定必須由合議庭為裁定之但書除外事項，在上次提出的條文，本來有列了「第五十九條第一項」，因為上次會議後檢視條文，發現第五十九條第一項是屬於準備程序終結以後，當檢辯又有提出調查證據聲請的情況下，法院所為的裁定，因為當時在準備程序已經終結了，所以在本來就沒有適用本文所定可以由受命法官來進行的規定，而需要以例外規定予以排除的狀況，所以就把第五十九條第一項直接拿掉。這是第四十六條主要的修正內容。

另外我們新增了三條規定，請各位委員參照資料的第 21 頁，我們是暫時用「參增二條」這樣的代碼，在準備程序討論完之後，我們會把條文次序重新整理過一遍，目前是暫時增訂在原本的四十六條之後。在此部分內容是移列自原本的四十六條，主要是規定法院應該要指定準備程序期日，且原

則上要傳喚被告，並且通知檢、辯以及輔佐人到庭，必要的情況下，得傳喚或通知訴訟關係人到庭。這是考慮到部分的案件，也許像是沒收程序參與，或者是告訴人的情況，有可能也需要有其他訴訟關係人來一起進行準備程序的狀況。

至於第三項的部分，則是規定檢辯如果不到庭，就不得進行準備程序，它這裡的意旨是在於，當然原則上被告、輔佐人、檢辯都有到庭的義務，原則上是要到庭的，可是考慮到如果是中間的幾次準備程序，即使在被告沒有到的情況下，法院還是有辦法進行一些事項，比如督促檢、辯雙方進行證據開示，或者是一些調查證據聲請等事項，即使是在被告未到的情況下，法院仍然可以跟檢辯雙方進行必要的準備事項，所以我們目前只有規定檢辯不到庭時才不能進行準備程序。

最後我們明定第一次期日的傳票或通知，至遲應該要在十四日前送達，這主要是考量到我們後面有要求辯護人應該要在第一次準備程序期日前提出準備書狀，並且做所謂的認罪與否的答辯跟相關主張，也希望檢辯雙方在準備程序之前就進行適度的書證交換或是證據開示，所以在這裡是明文給檢辯雙方一個就審期間，讓他們至少在收到確定開庭的通知之後，還有可以及早準備的時間跟機會。這個條文也是參考一〇三年當時刑事訴訟法研修會所擬定的條文。

接下來請看到第 23 頁，這一條規定其實也是從原本四十六條出來的，只是按照性質，我們把原本四十六條的規範

內容單純化，把法院得在準備程序進行訊問的規定，移列到這個地方。請各位再參考一下，內容原則與原本的四十六條內容是一致的。

接下來請看一下手上資料的第 24 頁，這裡我們新增了一個準備程序終結的規定，這也是參考上次會議中委員所提出的建議，另外也參考了日本、韓國以及民事訴訟法相關的規範，就是明定當法院進行完準備程序的事項之後，先確認整理的結果跟審理計畫書的內容，並且宣示程序終結。另外有一項是，已經宣示終結的程序如果有必要的時候，法院也可以裁定再開準備程序，再請各位看到理由欄的第三點有特別說明，這一項宣示是屬於準備程序進行的事項，所以再依照前面四十六條第三項的規定，可以由受命法官來宣示，至於已經宣示終結之後的再開，當然就是由合議庭法官一起進行裁定。

以上簡要報告上次會議結束之後條文修訂以及整理的情形，再請各位委員提供寶貴的意見，謝謝。

呂召集人太郎（主席）

謝謝說明，是不是要把今天附的一些重要的資料也跟大家提醒一下。

陳研究員思帆

好，今天我們準備了蠻多的資料，我先簡單介紹一下各位委員手上的資料，首先看到第 49 頁以下，是之前法院在進行模擬法庭的時候，其中一個模擬法庭準備程序的簡介跟實

際上準備程序的筆錄。這個案件在當時就是以日本裁判員制度為範本所進行模擬的，所以透過這個內容，可以了解當時在準備程序中法院實際進行的事項。當然，因為當時還沒有所謂完全的卷證不併送及證據開示的規定，所以這個部分在當時是沒有的。不過如果看一下在第 66 頁以後當時實際上準備程序的筆錄，由檢察官去提出起訴書的待證犯罪事實跟他所要提出的證據以及相關的主張，然後也可以看第 75 頁以下，在當時法院利用準備程序，與檢辯雙方確認在選任程序所要提供給候選參審員的相關問卷內容，在當時即進行所謂的選任程序事項的相關必要的處理，這個是第一份資料。

接下來請各位委員參考第 92 頁以下，也就是第二大份資料，是「預定證明事項記載書」，這是參考日本準備程序，檢察官所提出的預定要主張的證據以及待證事項，在 94、95 頁則是辯方的預定證明事項的記載書，另外在第 96 頁以下，則是準備程序的筆錄，第 101 頁到 102 頁則是準備程序當中確認將來在選任程序所要使用的對候選人調查表，還有相關事件概要的說明簡介，103 頁是這個案件的審理預定，就是預定哪個時間要傳哪些證人，是一個最基礎性的審理計畫書。

接下來在 104 頁到 111 頁的部分，有所謂的「證據等關係卡」，這個「證據等關係卡」裡面列舉了檢察官及辯護人各自主張的證據，各位可以看到第 104 頁的最左上角的地方，請求者是寫「檢察官」，然後在 108 頁最左上角的地方，請求

者則是寫「辯護人」，另外看到 104 頁，這個「證據關係卡」欄位裡面，它有所謂的「意見」跟「結果」，那「意見」的內容，比如有寫說「並無異議」，所以「結果」內容就寫平成 26 年 10 月 16 日在公判庭進行「喚問」，這就是表示檢察官想要聲請調查這樣的證人，原則上對方沒有異議，法院也決定要進行傳喚，另外下面內容有所謂的「不同意」，表示對造提出「不同意」，再問一下檢察官的意見，「結果」就變成是「撤回」。以上是先簡單介紹，當然如果等一下在討論中還有提到，也許有委員也會再為我們做更深入的補充。

接下來請各位委員參照第 110 頁的「證據意見書」，這就是實際上辯護人對於檢察官所提的證據調查聲請，他們所提出的來的是「同意」、「不同意」，且就「不同意」的原因為何，也有表示意見的實際範例，這個「證據意見書」在第 111 頁有把它翻成中文，再請委員參照。

最後在 112 頁以後，有一些關於美國、英國還有歐洲進行陪審的一些相關的文獻資料，這是因為有關於應採「參審」或「陪審」審理模式，最近也成為重要的話題，所以我們把最近有檢索到的重要文章先收錄進去，也請委員如果有機會可以參照。

以上主要簡單介紹的資料，主要還是提供在準備程序中，實際上可能會用到的相關的文書範本及筆錄，大家在討論的時候可以藉由這些資料，更聚焦及了解到實際上進行的情況為何，又如果說還有說明上比較不明的地方，想要再更

進一步了解的，也歡迎委員指教，我們幕僚廳會再做進一步補充，謝謝。

呂召集人太郎（主席）

謝謝說明，剛剛說明從第四十二條到第四十六條的整理的結果，不曉得各位委員有沒有什麼意見？有一些調整把上次各位委員關心的一些問題，能夠擺的都盡量把它擺進去。

許委員進國

關於這個新增的第二條，準備程序「檢察官、辯護人不到庭者，不得行準備程序。」，那這邊是不是表示被告可以不用到庭？那其實準備程序，如果被告不到庭，這邊就會產生一個問題，這個時候如果被告不到的話，可不可以行拘提、通緝？因為我們目前實務的拘提、通緝，在這個階段就可以做，如果準備期日被告有權利不到庭，似乎不能做拘提、通緝的強制處分，那如果不能做的話，一般我們在準備程序，讓被告到庭除了參與以外，還有一個很重要的，就要確認審理程序被告會不會到，那如果現在在準備程序沒辦法確認被告會不會到，在審理期日，由人民的法官來參與，被告有沒有辦法確認他一定會到庭，如果在準備程序有到的話，通常我們大概可以推論說他應該審理期日也會到，那或者說在準備程序會再跟他特別強調、特別提醒，如果這邊這樣的一個傳喚沒有強制力的話，要用什麼方式來確認說在審理期日確保被告可以到庭，這個我提出這樣的一個疑問在這裡。

陳研究員思帆

好，那是不是容我再補充說明本條，其實本條的這個規定，當然就被告與辯護人不到庭的效果是不完全一致，主要是在廳內進行研議的時候，也有很充分的討論，後來決定還是參考刑事訴訟法二百七十三條規定，前面規定法院傳喚被告並且通知檢察官、辯護人跟輔佐人，因為既然是使用「傳喚」被告，那傳喚不到的效果，理所當然就是回到刑事訴訟法所定傳喚不到可以再進行拘提的規定，所以這個部分的疑慮應該是沒有的；那至於後面說「不得行準備程序」，主要只是說雖然被告沒有來，可是還是有一些必要的事項，可以先與到庭的檢辯先進行整理的時候，還是可以去做必要的整理，不用導致今天的庭期完全浪費，當然在同時，法院認為有確定被告之後是不是會來的這樣的狀況，還是可以依法做相關必要的拘提程序，這方面解釋上應該是沒有問題，不曉得這樣回覆，能不能比較化解委員的顧慮，謝謝。

呂召集人太郎（主席）

是可以拘提，有到場的義務，沒有拘到，有些情況也可以行準備程序，蔡委員。

蔡委員元仕

不好意思，因為我翹兩堂課，有點沒有跟上進度，我剛看這條文其實是有點疑慮，就是這個「不得行準備程序」，會不會被誤解成被告就此就沒有到庭義務，但是其實以我們現制來講，即使是被告未到庭，也是就到場之人就先行準備程序的準備，那甚至最高法院也有見解認為說，如果在審理期

日，被告受合法通知而未到庭，而證人也已經到場的情況底下，視為被告捨棄詰問權，當場改行準備程序，就開始進行證人詰問，那日後再由提示筆錄的方式來補足有關被告的意見表示的部分，所以這個部分應該是可以跟傳喚這個間接強制處分的效力分開來看，應該是沒有問題。

那我要提的另外一個問題是，不過我要先跟各位抱歉，我不是很確定上次的進展，我剛簡單很快地問了一下濠松說我們上次在討論第四十五條的時候，有沒有去談它的法律效果，那濠松印象中好像我們沒有特別去提它的法律效果是什麼，其實四十五條當初在觀審試行條例討論的過程裡面，有引起了一些爭執，但主要的爭執重點都放在所謂的偏見或預斷到底是什麼意思，有沒有一個可操作的基準，那當時我記得會中我有提到一個問題就是說，那它違反的法律效果是什麼？可不可以連結到刑事訴訟法二百八十八條之三，去對審判長這樣子的一個訴訟指揮聲明異議？我記得我看過後來關於那個我們的實務問題研討會裡面，會中先進的多數意見好像認為會連結到第二百八十八條之三，可是它有一個小問題是在草案制定委員會的過程裡面，那天吵了半天之後，我記得最後蘇副回頭問了紀俊乾委員，問他的意見是什麼，他的指示是說這條訓示規定就如幕僚廳的意見，違反是不會發生法律效果，可是在模擬法庭實作的時候，這一條會常常變成檢辯雙方爭議的重點，因為法庭上有些作為，可能會對觀審員產生誤導，如果你是在一個陪審制審判的制度裡面的

話，就會更重視這樣子偏見防止的機制，而我們只有一個四十五條的設計，它的法律效果本身是不明確，我舉一個最簡單的例子來講，雙方使用 ppt 來講故事，這個 ppt 如果本身不能夠如實精確地反映卷裡面的證據，甚至它已經脫逸原先卷證所能夠反映的案情，或者是說它對於觀審員有誤導的作用的時候，那麼究竟檢辯雙方能不能對這個部分聲明異議，他聲明異議的對象是對審判長消極的訴訟指揮嗎？那如果是這個樣子的話，明明做錯事的是檢辯，那到最後是對審判長的這個處分提出異議，感覺好像是怪怪的，那第二個就是說，就草案制定原先的立法理由，好像也感覺不出可以用二百八十八條之三，所以這部分會顯得有一點不明確。

我的建議是說，在這個地方應該是由法官來負一個法官的責任，那也許我們應該考慮讓它的這個法律效果也可以更明確化一點，可以避免一些可能引起偏見的證據進入法庭，我記得那個韓國的金庭長來參訪士林地方法院模擬法庭那一次，他有特別提出來一件事情，要注意證據裁判，因為他注意到一個現象是說，卷裡面那些 ppt 的實質影響力，已經超出真正的證據了，我記得那天是做了一個漫畫，那個漫畫是卷裡面找不到根據的，但它最後卻發生了一個洗版的效果，我想總不能夠把證據裁判的原則都給架空了，所以我建議要有一個明確的法律效果，當然我知道我今天臨時提這個有點突然，也許會耽誤我們會議進度，我今天如果各位先進認為有必要的話，幕僚廳可不可以在會後再研議一下這個部

分，然後我們也許下次再來討論。

呂召集人太郎（主席）

好，謝謝。違背程序的話，上一次好像稍微陳委員有提到就是說可以有異議的問題嘛。

蘇委員素娥

對，上次有提到，那我們在理由裡面加。

蔡委員元仕

那接到二百八十八條之三，把它當成是審判長訴訟指揮嘛，對消極不作為提出異議，可是沒有對造的行為直接異議的依據。

吳委員秋宏

抱歉，我上個禮拜也沒來，但因為學長講到「異議」的性質，因為我在法官學院有上過課，所以我寫過講義，我理解當中的「異議」，比如說我們現在最常見的就是交互詰問當中，對於對方的詰問，問題不當或者有一些違法的部分的異議；但是依照學說，提到說所謂這個異議呢，它是對於審判長沒有即時依職權去禁止或限制那個不當的詰問的時候的一個表命異議，而不是對於那個不當的對造來異議。所以說所謂的異議應該是說，對於審判長的訴訟指揮沒有即時地依職權地介入處理的不服，也就是說我們現在的訴訟法的異議，就我的理解，本來就不是對於對造而異議，而是對於審判長的訴訟指揮的異議，那如果是這樣理解來看的話，剛才學長所提到這個部分，不管是審判長的積極作為或者消極的

不作為，是可能會影響到這個預斷的，事實上也都是對於審判長的訴訟指揮處分的異議，所以我覺得假如是這樣來理解的話，似乎如果說四十五條的連結，用刑事訴訟法的二百八十八條之三是可以來做解釋的，這是我個人的理解，不曉得正不正確，以上，謝謝。

呂召集人太郎（主席）

也就是說透過異議來督促審判長制止對方、制止一造，這樣的意思。

蔡委員元仕

如果我們用這樣子來理解「聲明異議」這件事的話，那我是沒意見，不過我們刑事訴訟法上面顯然是做了一個不同的設計，就是說除了二百八十八條之三以外，如果全部都是本質上對審判長的消極不作為或是積極作為提出準抗告的話，那我們一百六十六條之七以下的那個規定，其實也可以不用訂，全部用二百八十八條之三，那我們刑事訴訟法有把一百六十六條特別訂出來，對對造的這個問題或者是回答的內容聲明異議嘛，所以我才會想到說那體制上面，如果是一個對造的偏差行為引起偏見或預斷的時候，是不是要做相同的設計，如果我們在座的共識是認為說無所謂，反正它的本質，不管你是怎麼樣訂，體例上有沒有特別針對這個機制設計，它還是都是對審判長的訴訟指揮行為提出這個準抗告的性質，那也沒問題，我建議就是說，也許我們起碼在立法理由把它明確一點，這樣會比較安全。

呂召集人太郎（主席）

好，我們在理由把它說明，其他委員，有其他重要的補充意見，也都可以隨時提出來，好不好，那我們是不是就六十條先宣讀一下。

宣讀

第六十條

備程序之進行，除有下列情形之一者外，應於公開法庭行之：

- 一、法律另有規定。
- 二、有妨害國家安全、公共秩序或善良風俗之虞，經裁定不予公開。
- 三、為期程序順利進行，經聽取當事人、辯護人及輔佐人之意見後，裁定不予公開。

前項裁定，不得抗告。

參審員及備位參審員，於準備程序期日無須到庭。

呂召集人太郎（主席）

針對這個條文，就準備程序的公開，大家有沒有什麼看法？

蘇委員素娥

先跟大家補充一下，這一條在我們之前給大家的草案是在後面，它是在第六十條，但是我們覺得順序可能要調整一下，應該在前面先討論一下準備程序是不是要公開，所以我們今天把討論的順序向前挪動，先跟大家說明，謝謝。

何委員賴傑

關於這一條，應該是法院組織法的一個例外的情況，法院組織法本來對於法庭的公開就是一個原則，例外的話那當然會限制。如果按照法院組織法來看的話，其實第二款在法院組織法本來就有這樣的規定，而且按照法院組織法的用語，它其實是「公開法庭行之」，我們現在又把它加一個「於」，「應於公開法庭行之」，有必要加這個嗎？還是用法院組織法原來的用語「應公開法庭行之」，其實就已經清楚了。當然比較重要的也許是第三款，就是「聽取當事人、辯護人及輔佐人之意見後，裁定不予公開」，這個可能是這個條文跟法院組織法非常不一樣的一個作法，依照法院組織法其實並沒有說在這種情況下可以不公開的，當然這裡就會涉及到一個問題就是公開審判這個原則，涵蓋到準備程序的話，那當然這個是有疑問的，準備程序是不是一定要公開，那不一定，那如果公開審判原則，除非法律有很明確的原則，原則上不會因為當事人比如說被告他說不要公開就不公開，或者他認為應該公開就公開，也就是說在公開審判原則的時候，基本上不會基於雙方當事人的意思來決定要公開或不公開，所以我們法院組織法在這個規定上，並沒有採取由被告的意見來決定公不公開，所以才會用像第二款這樣，就是你一定有法定的理由，才能夠決定公開。所以按照這樣來看的話，像第三款這種情況，按照公開審判原則來看的話，由雙方當事人的意見之後就決定不公開，當然這個也會表示法官其實他也同

意，也就是法官跟雙方當事人都同意的時候就不公開，對我的疑問其實是說，公開審判原則是一個很重要的原則，會基於雙方當事人的意思跟法官的意思就可以不公開嗎？

那當然這裡會涉及到我們如果在這種情況下，如果必須用這種方式來考量的話，我是覺得不是完全以雙方的意見，是不是應該要有更明確的法定的標準，比如說如果會有偏見或者會有對於被告會產生什麼不利的影響的情況下，再來決定不公開，而不是完全以雙方當事人的意思，就來決定說那這樣不公開，我覺得這樣的情況，至少就我來講，可能在像這種人民參與審判，通常都是重大案件，只是因為法官跟雙方當事人決定不公開就不公開的話，你對於一般的民眾甚而被害人，是不是真的用這樣的方式就能交代，這個我個人是有遲疑的意見。所以在這一點上，我認為第三款是不是要再想想看有沒有其他更明確的、客觀的標準，而不是完全以雙方當事人的意見來決定公不公開，我覺得這樣應該是比較能夠符合公開審判原則。

在第二項裡面，參審員、備位參審員無須到庭，我想這個原來的意思就是說，因為這個是準備程序，所以只要有職業法官來做就好，參審員、備位參審員不用到庭，那當然這個可以減免他們在準備程序上的負擔，不過另外一個我想到的問題就是，既然是在公開法庭的話，媒體也會在場，通常在這種情況，媒體也會將這個事可能都會公開，那如果這樣的公開，我們沒有其他方式去操作、去禁止像這種公開，

那也沒有辦法。可是這樣的公開有可能會產生一種情況就是，他對於參審員跟備位參審員已經產生影響了，也就是說這個時候其實參審員、備位參審員已經選定了，都已經選任了，他也知道這個 case 就是我的 case，所以很有可能在這種情況下，雖然在準備程序的時候他們不到庭，但很有可能在準備程序的時候，他們就在盯這個 case，那他也可以透過媒體去了解現在準備程序在做什麼，那他也可能，如果他自己有興趣的話，因為是公開法庭，所以他也可能自己會來旁聽，那在這種情形下，參審員跟備位參審員在準備程序的時候，在還沒開始進行審判的時候，去了解這個案子，在準備程序的時候怎麼做，這一個不曉得在政策上，我們是要採取什麼樣的方式，是要避免還是無所謂？也就是說如果你參審員、備位參審員想對這個案子有更多一點的了解，所以你在準備程序的時候，你縱使不用到，但是你如果要來，你要來旁聽，我們也容許，還是說其實應該在這種情況下，在政策上，希望他們這些參審員在準備程序的時候，你不但不要到，你也不要來旁聽，來避免說將來他在準備程序的時候，他可能就會產生一些影響，是不是在政策上面，在這一點上要做一個考量。

當然我認為是很難的問題就是因為媒體在準備程序的時候，可能都已經大肆報導了，那一旦報導了，參審員跟備位參審員透過媒體一樣可以了解準備程序要怎麼做，所以這一點是沒有辦法去防堵，但我們在立法上面，在政策上要

要去確立這樣的原則，參審員跟備位參審員，你從審判程序的時候，你再進來，在準備程序的時候，請你還是保持你的心證，其實基本上不要受到準備程序的影響，這個是政策面上面，我們可能可以去考量，所以如果這樣，我認為第三項是不是有可能做這樣的考慮就是，「無須到庭且不得旁聽」，就是把他們趕出去，不要讓他們來參與準備程序。

呂召集人太郎（主席）

這裡面就是說，我了解法院組織法的那個公開，一般的理解是限於言詞辯論跟宣判，不包含準備程序，這是第一個，所以這個地方跟法院組織法的基本原則是沒有違反，是比較寬的問題而已。

那第二個就是說，剛剛何委員提到的這個，到底準備程序要不要讓它公開，這個確實是一個政策，那第三款，當事人的合意不公開，這個在民事訴訟上倒是有，民事訴訟法第一百九十五條之一新增的規定，當事人可以合意不公開，審判期日可以不公開，那第四個問題，這個準備程序參審員要不要參與？這幾個問題，是不是思帆要先說明一下？研究的結果怎麼樣？

陳研究員思帆

就是說就公開的這個部分嗎？

呂召集人太郎（主席）

還有參審員那個，要不要到庭？或者是說不但不必到庭，而且不能到庭，也不能聽。

陳研究員思帆

好，我解釋一下，其實依照我們過去實際上運作的結果，還有實務上通常進行的方式，原則上都是先進行準備程序，然後再進行選任程序，所以就一般案件的情況下，在法院進行準備的時候，也在考慮說，在準備程序去跟檢辯雙方討論決定之後選任怎麼做，所以一般情況下，並不會有參審員跟備位參審員已經出現而且還要積極去參與準備程序的情形，所以我們的立法目標是蠻清楚的，希望盡量減輕參審員的負擔，希望他們是到了審理的時候再集中性地參與，然後檢辯集中性地出證，而不是說參審員必須要盡可能在事前就先多做一點功課，甚至來旁聽準備程序，去了解整個審理計畫，我們原本的立法政策是這樣。

當然，其實依照規定，也沒有限制個案中會有出現已經進行完選任之後，還有再準備的情形，例如選任程序進行完之後，因為一些特殊的因素，導致審理計畫有做比較重大變更的需要，所以又再進行準備的情況，所以在這種情況下的話，這樣的規範有一個功能是可以讓法院明白知道即使之後再開庭，也不需要去通知參審員及備位參審員到庭。當然，就以我們對這部法律的想像跟人民參與的這樣的理想狀態，我們目前的政策方向應該是認為，不只是他們毋庸到庭，而且應該是不要來參與準備程序，是較為理想的，大概是這樣簡單的補充。

另外再稍微特別補充一下，其實日本國憲法也有關於公

開審理的規定，它們叫做公開對審跟宣判的要求，不過它們準備程序是沒有公開審理的特別規範，而實務都把它解釋成說是不公開的，所以很多情況下就是不公開進行。以上簡單報告。

呂召集人太郎（主席）

謝謝。

張委員永宏

我先說明一下當初這一條怎麼訂的，其實我當初最早的時候，我是希望訂成準備程序一律不公開，理由很簡單，第一個法院組織法八十六條其實是有限制於訴訟之辯論與裁判之宣示，我想準備程序絕對沒有訴訟之辯論與裁判之宣示可言，所以在這樣的情形下，準備程序第一個他不是法定義務要公開的狀態，第二點是我覺得實務操作上很多東西公開之後是很麻煩的，我想有帶過公訴或審判的學長大概都有一個經驗就是說，當事人本來跟他律師討論的過程當中都是很順暢的，基本上也是很理性的，但是就會有家屬團會在後面不停地出意見，有些案子甚至是家屬團跟家屬團在吵架，在這樣的情形之下，我們會發現說，有些東西，像美國審判長有個訴訟指揮權，就是請檢辯雙方到台前來，甚至另外開一個小房間來談，但是在台灣不知道為什麼，通通不行，一律完全是開大門走大路全面性公開，但在這一點上面，事實上其實當初立法的時候，是希望不要公開，但是當初有許多委員，因為我們習慣於準備程序就是採開大門歡迎大家進來

的狀態，在這樣子會認為如果我們這邊把他講死了，恐怕會引起一些反彈，所以才作了一些要件上的限制。其中比較明確的應該是第三款，就是說如果我們聽取當事人、辯護人、輔佐人的意見這種裁定不能公開，事實上其實回頭來，像剛才思帆講過，日本憲法八十二條是規定說所謂裁判對審以及判決才是公開的，其他都是不公開的。所以所謂的裁判對審就是所謂他是一個審理程序中雙方當事人在一個對審的構造下進行審判的意義，所以在情形下本來是這樣想。

但是如果今天要公開的話，我想還是有必要保留一些空間，因為今天如果是一個社會矚目案件，尤其是媒體已經未審先判，在這樣情形下，如我們還是說，台灣的法院一定跟別人不一樣，我們不但要公開法庭還要法庭直播，我們永遠是最公開、最透明，什麼東西都攤開來給你們看，當事人的隱私、證人的隱私什麼都不管，就是媒體知的權利是無上權利，如果是這樣子的話那沒話講，但是如果不是這樣子的話，那我想還可以保留一點彈性運作的空間。如果當事人、法官都認為這個案子不宜準備程序公開，為什麼不能尊重他們的想法要全面公開，我想這是第一點。

第二點就是關於剛才何老師的顧慮，我覺得是有道理的，思帆剛才也講得很清楚，我簡單的說，當時之所以會有這一條，其實他在想的是期日中的準備程序，也就是已經進了審判期日了，或者是至少參審員已經出現了，這種情形下要要回頭走準備程序。因為本來的順序應該是先有準備程序

才有參審員才有審判期日，正確來說所以準備程序並沒有該案件參審員存在，但是有些情形下必須要走回頭路，這是最不樂見的情況但有時候是迫不得已。在這樣的情形下，參審員有沒有辦法要到庭？那剛才何老師提到說，應該是無須到庭且不得旁聽，說實話我覺得，今天如果只有他不能旁聽，媒體可以進去，媒體可以逐字稿出來，記者就 SNG 撲上來，以前很多矚目案件都是這樣，媒體一出法庭就馬上現場轉播，還排三組人進去聽，聽完出來講、聽完出來講，這有沒有效果恐怕有問題。

另外一點就是說，準備程序如果日本制的解釋大家能夠接受的話，其實參與準備程序的法官或如果有參審員，他的目的是透過參與準備程序而獲得心證，而只是在解決程序上的問題的話，如果他的要在後面旁聽，只要大家準備程序運作得當，他能得到的大概也是所謂證據能力有爭執的證據，或者是一些片段的證據，比方說要不要開示的證據，或者是證據能力有爭執的證據，那他是非常非常片段的，如果我們對他們是有信心的話，也許他們聽、關照全面性的證據之後，也許他們的想法會改變。這就好比說當初最早推動人民參與審判的時候，很多人質疑的就是說，台灣的社會媒體這麼好、優良、先進、無遠弗屆、無所不包，在這樣的情形下台灣的人民會不會受到影響，有一派的想法認為說，也許他們進來看看了真正的證據之後，想法不會這麼輕易地被媒體帶著走，這當然是比較樂觀的期待，但是從這個角度來說的話，第一

個我的想法是說不得旁聽是不是真的有效果，第二個所謂無須到庭，其實是說你不用來，如果真的要的話是不得到庭才是真的有效果，無須到庭是說你來沒關係、你不用來也沒關係，是這樣的解讀，當時的想法是說：第一個，如果中間還要走準備程序的話，你跑來第一個增加你的負擔；第二個，準備程序要處理的事情跟你無關，準備程序要處理的事情根本不是參審員要負責審判的事項，從這兩點來說採取你不用來，但是如果強制的反過來說，你不准來的話，那效果上以及意義上各位可以再思考一下，報告完畢。

蔡委員元仕

不好意思，我簡單補一下，當然大原則我們要先思考準備程序要不要公開，如果我們像幕僚廳的公開為原則、不公開為例外的話，那其實我還滿贊同剛剛老師的說法。仔細回頭去看第二款跟第三款的規定，第二款是比較明確的把跟公開原則相對立的這些原則都羅列出來，比如說公共秩序、國家安全，因為在利益衡量的情況底下所以採取例外的做法，但是第三款所列的程序順利進行好像比較少在訴訟公開的時候被列為一個最主要的考量。我們看到他立法理由裡面的說明，舉出來的例子就像剛才永宏學長講的，擔心媒體公審、未審先判，這個說起來應該是公開將致審判難期公正或公平之虞，他保護的利益應該是這個樣子，跟程序的進行應該不是這麼直接相關。

回過頭再來，程序的順利進行到底能不能作為不公開的

理由，原則上來講我們現在的刑事訴訟進行，因為審判長有訴訟指揮權，對於妨礙法庭秩序的時候，原則上他對於旁聽是有禁止的權利，所以我們要把他上升他到能夠變成公開原則的例外，根本整個法庭都不公開，要有比較強的必要性，譬如說對於維持法庭安全與秩序只能用不公開的方法才能夠維持的時候，像這樣的強度才形成例外是比較合理，這部分不管在立法文字上或立法理由上應該要說得更清楚一些，我個人的想法是這樣。

至於參審員、備位參審員到底只是無須到場還是不得到場？我覺得這本身本來是可以討論的問題，可是我們在第三款的立法理由舉出來的例子是擔心公開會造成媒體審判未審先判的效果，如果是為了要維持內在體系的一貫性，他間接得知你都不讓他知道了，你把他請到法庭來會不會更有這樣的問題？所以如果我們是擔心像這樣的情況的話，他其實是不得到場的，我簡單補充。

呂召集人太郎（主席）

謝謝，規定不得到場，形式上更明白宣示這個意思，要不要公開，這裡面準備程序確實有利弊，大家的看法？

林委員超駿

謝謝何老師，何老師他們去德國，他們提出這個問題也很重要。因為剛才永宏委員有提到，我剛才查一下，英國法是在準備程序之後才選任陪審員，所以這是兩層次的問題。第一個問題是說，我不確定日本法是不是在準備程序後，如

果按照剛才張委員講的應該是在準備程序後才選任，那其實我們應該要調整，問題關鍵應該是在此，應該是準備程序之後才選任參與的人民，這個可能要思考一下，因為我們現在整個架構看起來是準備程序之前只要起訴之後就進行選任，如果比較法都是如此的話，我剛剛看日本裁判員法沒有規定，所以應該是回到刑事訴訟法的規定，所以我想既然主要國家都是如此的話，問題爭點應該是在這個地方。

第二點，就公開部份，當然報導可以限制，但是公開這部分宜謹慎，依我的理解美國法在羈押審查程序是公開的，羈押審查沒有偵查不公開的約束，所以就這一點而言如果你要爭執這部分的話，其實在目前的环境會有點困難，當然我同意剛才蔡委員講的必須在條件非常嚴格的情形下限制公開。不過我覺得問題原則應該是在於說參與審判的人是哪個時點出現，因為沒有時間去確認美國法，因為現在沒有資料在身上，那其實我覺得我們應該改，或在條文裡面說清楚，把那個時點說清楚讓大家知道，因為這樣看不出來參審員是在哪時候出來的。

呂召集人太郎（主席）

條文沒有限制，實務都是準備程序完了才選，但是這就是剛才張法官提的就是說，審判期日進行一半以後拉出來準備程序。

許委員進國

這一條以前在觀審條例的時候，其實他最主要是要規範

剛剛思帆所報告還有永宏所講的，在選任出來以後，審理程序進行當中，有參審員在場的時候，突然提出新事證，這個新事證又比較重要的，又比較多證據資料要處理的時候，這個時候參審員、備位參審員到底要不要讓他在場，或者說到底要不要他在場來處理這個問題，那如果是一般實務的操作就是在準備程序完成以後才開始進行參審、備位參審的選任，所以後面、第二項的問題在審理期日應該就不會發生。剛剛何老師提到，為了程序進行順利而不公開的理由，我覺得這個真的有點不太妥適，是不是可以把立法理由「為了維持審判公正性、程序進行順利」放在前面，那我們在審理期日發現有新事證有比較多的證據資料要來重新作準備程序，那這個時候聽取雙方當事人意見怕污染到參審員的時候，這個時候就可以決定不行公開，不公開媒體當然就沒辦法採訪這個資料也不會公布出去。

參審員萬一我們規定無須到場，他到場、到庭的時候怎麼辦？可不可以禁止他到庭會有疑義，所以我滿贊同說怕被汙染或者提前接觸到證據資料的話，那規定不得到庭可能會比較能夠貫徹到我們第三款，因為從立法理由所舉的例子就是怕汙染、被媒體大肆報導，除了影響程序的進行之外，我覺得那個審判公正性應該會因為參審員提前接觸到證據資料而受到汙染，因為我們知道媒體發現有這些證據要調查，他們就會深入的搜索，把相關的人、相關的物進一步把他搜出來、報導出來，恐怕他接觸到的都不是證據的項目名稱而

已，搞不好證人的回答都會被挖出來，所以我覺得這時候這個第三款反而是有必要存在。

第二項我看了以前的資料是真的要解決審理期日進行到了以後再行準備程序的情形，當然如果在第一個有些法庭他準備程序還沒進行之前就先行選任，那不無可能會發生，但是一般根據我們以前操作的模式，都是在準備程序做完以後，訂了一個審理期日的時候，才決定所花的時間要多久，才來選任參審員、備位參審員的程序，報告到此，謝謝。

林委員超駿

我可不可以請教一個問題？都已經進入審理程序然後再來進行準備程序，這個是有依據的嗎？學理上有依據嗎？准許這樣子是不是？

呂召集人太郎（主席）

實務上是有，我提供一下，原來民事訴訟也沒有規定，後來因應實務需要所以民事訴訟法就規定進入言詞辯論之後也可以再開準備程序。第二，原來再開準備程序也是要合議庭才可以，後來改成受命法官也可以再開，變得非常靈活，新的民事訴訟法就非常靈活。那是法律有規定喔。

許委員進國

審判長會宣示說再開準備程序，把審理程序暫時終結掉再開準備程序。

林委員超駿

所以這一條剛剛是日本法沒有這個規定，是因為這個理

由我們把他放進來。

張委員永宏

跟林老師報告，日本刑事訴訟法 316 條之 28 有規定。

呂召集人太郎（主席）

審判期日進行當中又拉出來準備程序要不要法律明定？是不是這個意思？

林委員超駿

他那個規定是適用在所有刑事訴訟的案件還是只有針對人民參與審判案件？

張委員永宏

所有的

林委員超駿

是所有的沒錯對吧。

蔡委員元仕

老師其實實務上是會有需求的，忽然有一個新生事證，比如說我不在場證人原本找不到，後來找到了，這是一個死刑案件你不等他是不合理的。有些情況實務上會更常碰到的是被告到一半辯解忽然變更，整個審理方向重大變更，審理計畫要重新整理，你又不能禁止他改變見解。

我剛剛提的一點其實只是在說，因為我們第三款直接用一個程序進行順利為理由看起來並不是這麼強，立法理由裡面舉出來的例子其實可以用「公開審判將致難期公正」來作取代，剛剛永宏學長舉的一個可能的例子，就是說他在程序

進行中可能有人鬧場，這實務上是發生過，像我們士林以前有一個案子，有一個電台主持人他特別的關心，他就蒐集很多不同被害人的委託書每天到場關心你開庭，整個審理程序變得非常紛亂沒辦法順利終結，所以我們又想出一個生活典型應該在這種情況下做為公開例外，但是文字使用上可能可以變成是說：為了維持法庭秩序或安全所必要的時候。那如果是除了這兩個之外我們也想不出其他例子的話，那我們也許可以把第三款的事由再寫得清楚一些就好。

呂召集人太郎（主席）

我們再來研究看看有沒有適當的文字，準備程序公開的大原則大家有沒有什麼反對想法。

陳委員運財

這個規定其實再二零一年刑訴研修會的時候，兩位老師也都在，我們也做了非常多的討論。那我當時個人對於準備程序的公開我都持否定的看法，其實他應該不是公開審判核心要保障的，因為不涉及調查證據形成心證，應該不會有所謂法官的黑箱，現在提到黑箱大家都很恐懼，所以基於政策也要把公開適用到準備程序來，可是他所引發的問題，就是我們原先希望建立的排除預斷或影響公平審判的問題就進來，所以我這樣的考量之下我是不贊同審判程序採公開的原則。

不過在我國會有一個比較複雜的問題，上次其實有提到，因為我們目前準備程序要做的事項包含訊問被告是否認

罪，這個程序我覺得是很關鍵的，這個程序我認為應該要公開，訊問被告的程序因為是決定之後程序的走向，我想這在美國陪審制也是個重要的關鍵，他也是在公開的法庭來做，因為我們這個程序沒有跟準備程序切割出來作個別的規範，是放在一起，所以後來我也不再特別去堅持或反對，所以還是贊成條件上設定還是公開不過例外可以不公開，例外不公開的要件可以稍微寬鬆的來設定，採這樣的想法。

確實剛才何老師有講，如果是從條文的法理來看的話，是以公開為原則、不公開為例外的話，可能第三款確實會不會受到一些質疑？不過其實以結論來講，我倒期待第三款比較寬鬆的被運用，只要是當事人合意，法院也認為適當，不過我建議文字上是不是可以加上，認為適當者「得」裁定不予公開，而不是這邊只有講裁定不予公開，會不會說比較讓法院在職權判斷上有一些因素的考量。

至於這邊要不要用幾位委員的建議，具體把要件描述出來？其實我的印象當時四十四條最原始人民觀審施行條例的版本也有把公開可能違反公平審判的概念放在條文裡面，我對當時出來的條文我有一個質疑，就是如果我們要貫徹準備程序的公開的精神是要落實公開審判，結果反而在例外說為了要維持公開審判，所以例外不公開，其實這個條文的設計本身就相矛盾，這一再凸顯這一個準備程序的公開本來就是一個不適當的規範，問題我們如果還是基於政策要讓程序透明，避免黑箱的批評，後面還是要把他放進去的話，那第

三款要件又把公平法院放到裡面確實我覺得跟設定公開審判的原則規定似乎又有矛盾的問題存在，所以在這樣的綜合思考之下，可能條文本身，雖然他是一個例外規定，可是如果我們政策還是希望第三款可以依個案比較寬鬆的運作的話，我倒建議以寬鬆的方式來規範，現行的規範我覺得是可以接受，要的話我建議可以多幾個文字，「法院認為適當者得裁定不予公開」的方式來作規範或許可以提供各位參考。

第二個問題就是剛剛提到的，我想在美國的陪審員、日本的裁判員制度，陪審員、裁判員的產生都是在準備程序終了之後才來進行選任的，如果以日本法的規定，跟我們現行的規定來看有這個依據我們準備程序裡面的事項就是做選任程序，所以這是準備程序在先、選任程序在後，這應該可以從我們的規定裡面可以得出這樣的理解，當然更不用講從實際的訴訟成本還有相關避免預斷的考量來講，應該都還是準備程序做完之後來做選任程序，我想這一點應該還是可以克服掉的。

蔡委員元仕

不好意思我很快補充一下，有關於第三款的構成要件要不要讓他具體明確化一點，這一點我們大家的意見都陳述了，那就讓幕僚廳來做政策決定我覺得這是 OK。但是我剛剛聽到老師提到一個重點，跟我看條文的理解不太相同，就是老師把他理解成當事人的合意法院認為適當之後不公開，可是我們看這個條文看起來好像是聽取當事人意見而已，並不

是以當事人合意作為基礎，所以我們可能還要思考另外一個問題，當事人合意是否得做為獨立一項不公開的理由？不公開的時候，當事人合意、法院認為適當的時候不公開，不過看這個條文不是要以合意為基礎，他只是聽取雙方意見而已。

呂召集人太郎（主席）

如果聽取的結果雙方合意的話，強度就更強。要不要合意？

林委員超駿

這邊還有第三人的問題，如果公開的話一般是媒體的問題，所以一般會認為這是三方的關係，就是說對於被告而言是正當程序保障的問題，但是對於人民而言是知的權利的問題，對於媒體是憲法言論自由保障的問題，所以這個地方我覺得還是稍微謹慎一點。如果我對英美法的理解沒有錯的話，只要有法官在場的場合的話，那個程序原則上是公開的，原則上公開是一個法庭的概念。這個地方我們真的如果要區分準備程序、審理程序的不一樣當然還是可以區別，但問題是很多都還是要實質的判斷，剛才陳老師講得很好，我們的準備程序裡面至少是可以讓被告認罪，雖然上次有提到可能會有問題，但是還是放在裡面的話，被告認罪的部份是實質的判斷，證據能力本身也是實質判斷，所以這個情況下如果說真的以不公開為原則，我覺得這會受到挑戰。

呂召集人太郎（主席）

那我們將大家的意見列為參考，當然也配合目前一般實務的慣例，一下子轉太大，大家也覺得很怪。

林委員超駿

我還有一個問題，請教永宏法官剛才日本刑事訴訟法那條規定既然是適用所有案件的話，我是覺得剛才這一條準備程序的規定要不然就放在刑事訴訟法裡面好了，因為你放在四十六條還有後面參增的這幾條會讓人覺得有點奇怪，我覺得如果真的所有案件都有的話應該是放進刑事訴訟法裡面，而且是明文規定說所有程序進行到一半這樣避免誤解。因為剛才我看日本裁判員法的規定，他準備程序沒有這個部分的規定，因為是回歸刑事訴訟法，我覺得這樣會體例比較明確一點，同時因應真的有這個情況的話，在這個地方可以明文規定不讓參審員參加準備程序，我想這是不會有問題。

張委員永宏

謝謝老師的意見，跟老師報告一下，日本的所謂的公判前準備程序是規定在刑事訴訟法沒錯，事實上是為了裁判員法而特別設計的特殊準備程序，但是他放在刑事訴訟法，在日本法理面是規定是裁判員法的案件一定要強制適用這種公判前準備程序，如果不是裁判員法的案件是裁定適用這種公判前準備程序，所以這個比喻不知道適不適當，這其實是他專用的。

林委員超駿

他的時點是什麼時候發生？他是因應什麼情況的時點，

他的時點是放在什麼地方？

張委員永宏

就是任何時候只要準備程序走完進行審判期日之間，如果認為有需要的時候，都可以再回頭。

林委員超駿

有需要的話怎麼會是「應」呢？

張委員永宏

認為有需要可以進行。

林委員超駿

所以那還是個裁量的結果？

張委員永宏

當然當然。但是我想就像剛才蔡委員所說的，那種情形下你怎麼可能說你不要？我就是不走準備程序，我們就是照原來的審理計畫繼續走下去，這個絕對不可能。

林委員超駿

我的意思是說這條如果真的所有案件都有適用的話，就直接放在刑事訴訟法裡面就好，不要造成誤解，雖然剛才陳老師有說他遴選的事項是放在準備程序事項，但遴選事項到底是什麼？這是解釋的結果。

張委員永宏

我想老師問到一個非常重要的問題，我們這裡是不是有很多東西都可以放到刑事訴訟法裡面去，這是個好問題，包括起訴狀一本主義，當時在我們立法的時候，都有人主張說

既然要推起訴狀一本主義這些條文就放在刑訴就好，干嘛放到這邊來，讓人家覺得這邊是不是特殊的狀態？我想這恐怕是大問題，就是我想如果兩部法典分別送，萬一一個過一個沒過，或者兩個過的時間是不一致的，除非能夠有辦法同時過。

林委員超駿

現在回到剛才原點，意思是這樣，因為我們整部規定沒有明確講清楚說準備程序跟選任參審員的時點，當然剛才陳老師說因為我們準備程序裡面提到遴選事項，我剛才沒有聽錯的話廳長也是說沒有規定，我的意思是說，從這邊講起，既然這個條文是有這樣的用處的話，當然又涉及到前面時點的問題，因為這個條文可以獨立出來，他是涉及到所有案件都可以適用，我剛才看到李宜光律師也點頭，他同意這個，我沒有反對這個條文，我只是說今天把這個關鍵弄清楚，到底順序是怎麼樣是第一個；第二個是這個條文是不是只有在人民參與才有適用，還是所有案件都有，這可以分開，但是回到剛才起訴狀一本那不太一樣，起訴狀一本是可以分人民參與審判跟非人民參與審判，這一點我想本質上還是有很大不一樣的地方，

呂召集人太郎（主席）

這個樣子，因為我們在立法時程是不太一樣，我們這部法已經公開承諾很多次，希望在九月以前，大家辛苦一點，刑事訴訟法會比較晚，將來我們這個法條如果過，刑事訴訟

法也覺得可以用，現行法移過來問題就比較小。所以大家覺得在人民參與審判下必須有的制度，是通常程序可以用，但是現在沒有的，我們先在這個地方定，讓這部法可以單獨的施行，然後共通的將來在刑訴的一般條文再搬過來，這樣子比較好。

林委員超駿

我沒有意見

蔡委員元仕

我很快補一下，老師其實關心的是說，審理中再行準備這件事情，好像是一般刑事案件中都會發生，他應該原則定在刑事訴訟法裡面，但是其實我們這個法裡面也沒有規定到這件事情，我們還是適用刑事訴訟法原則，刑事訴訟法中就是可以審理中行準備，所以我們只是規定公開的例外，所以其實不發生那個問題。

許委員進國

這個條文他適用的，其實規範最主要的是要在第一項第三款，因為如果是第一款、第二款的情形，法院組織法就已經有明文規定，而且要宣示的重點配合我們實務上目前在準備程序是行公開，這個條文隱藏的是不行公開時要給他法律上依據，尤其是第三款的情形，剛才陳老師有講，給他比較寬鬆一點。那第三款的這種情形還有第二項的情形，一般刑事訴訟案件應該比較不會有這樣的情形發生，那在人民參與審判可能比較會有這種情形，所以這個單獨在人民參與審判

這邊，把他特別在立法強調給他法律依據，似乎也是可以，因為一、二項一般案件都可以，但第三款這種情形可能在人民參與審判比較可能會比較常發生。以後如果發現人民參與審判施行的結果，一般普通案件也有必要做參考的話，刑事訴訟法再把他放進去也許也是可行的，最主要我覺得是立法的時程，如果同時要過的話，在人民參與審判制度沒有這一個讓他不公開的話，那剛剛所講的，讓裁判員受到汙染或者說程序上審理有困難的地方可能沒有法律來解套。

呂召集人太郎（主席）

剛剛林委員的意思應該是說，或許在理由裡面說明說目前原則上大概是在準備程序完才選任參審員，但是也有特殊的情況會進入審判階段以後還要再行準備程序，所以第三項有這樣的規定，在理由裡面再把他強調清楚。如果這樣的原則可行，將來在刑事訴訟法我們把他條文化好不好，謝謝。其他剛剛委員表達的意見我們會後再把它整理一下，接下來我們是從第四十七到五十條。

宣讀

第四十七條(辯護人準備期日前之準備)

辯護人因準備程序之必要，應於第一次準備程序期日前，與被告事先確定事實關係，整理爭點，並以準備程序書狀具體記載下列各款之事項，提出於法院：

一、被告對檢察官起訴事實認罪與否之陳述，及如否認犯罪，

其答辯與對起訴事實爭執或不爭執之陳述。

二、對檢察官所引應適用法條之意見。

前項準備程序書狀，應提出繕本。法院於接受繕本後，應速送達於檢察官。

第四十八條(檢察官主張事項之提出)

檢察官因準備程序之必要，應以準備程序書狀分別具體記載下列各款之事項，提出於法院：

- 一、聲請調查之證據及其與待證事實之關係。
- 二、聲請傳喚之證人、鑑定人、通譯之姓名、性別、住居所及預期詰問所需之時間。
- 三、聲請調查之證據文書或其他文書之目錄。僅聲請調查證據文書或其他文書之一部分者，應將該部分明確標示。前項事項有補充或更正者，應另以準備程序書狀或當庭以言詞提出於法院。

前二項書狀及陳述不得包含與起訴犯罪事實無關之事實、證據，及使法院就案件產生預斷之虞之內容。

第一項、第二項準備程序書狀，應按他造人數提出繕本。法院於接受繕本後，應速送達於辯護人。

第四十九條(辯護人主張事項及對檢察官主張之意見)

辯護人因準備程序之必要，應以準備程序書狀分別具體記載下列各款之事項，提出於法院：

- 一、對檢察官主張證據之證據能力及有無調查必要之意見。
- 二、聲請調查之證據及其與待證事實之關係。
- 三、聲請傳喚之證人、鑑定人、通譯之姓名、性別、住居所

及預期詰問所需之時間。

四、聲請調查之證據文書或其他文書之目錄。僅聲請調查證據文書或其他文書之一部分者，應將該部分明確標示。

五、被告對第四十七條第一項之主張或陳述有變更者，第四十七條第一項之事項。

前項各款事項，經法院許可者，得當庭以言詞提出於法院。

第一項各款事項有補充或更正者，應另以準備程序書狀或當庭以言詞提出於法院。

第一項及前項準備程序書狀，應提出繕本。法院於接受繕本後，應速送達於檢察官。

第五十條(檢察官對辯護人主張證據表示意見)

檢察官應提出準備程序書狀或當庭以言詞表明對辯護人主張證據之證據能力及有無調查必要之意見。

第一項事項有補充或更正者，應另以準備程序書狀或當庭以言詞提出於法院。

前二項準備程序書狀，應按他造人數提出繕本。法院於接受繕本後，應速送達於辯護人。

呂召集人太郎(主席)

是不是再簡單的說明一下。

陳研究員思帆

好，因為上次有委員沒有出席，我先簡單介紹一下說我們的立法體例，當然可能會有委員覺得疑義是說證據開示的

規定到後面去，是不是要有一個時間先後的差別，因為當初在立法的時候是有考量到說當然要如日本法一樣盡可能按照時間序去把證據開示跟主張陳述的事項把他綁在一起規範也可以，可是因為實際上的程序進行是非常浮動而且非常靈活的，當事人、辯護人可能可以隨時去變更主張，證據也有可能隨時提出聲請或撤回，過程中很多時點都可以開示，所以才用性質去區分，剛剛所宣讀的這四條是先規範檢辯雙方的主張，之後才有規範證據開示的事項，但是可以同時進行，依性質規定可以確保他的靈活性，大概是有這樣的意義。

至於說我們在這四條裡面跟原本觀審條例的規範有一些差別，先主要簡單的介紹一下，最大的不同是在於第四十七條，是要求讓辯方在第一次的準備程序期日前，就必須要先去確認事實關係，並且至少要表明對起訴事實及適用法條的意見，這主要是參考到之前人民觀審試行條例草案研議的會議中，有委員提到，假設說辯方之前沒有任何主張，檢方就先提出第一次的準備書狀、聲請調查證據，因為在辯方是採認罪、不認罪或者部分承認等不同狀況，也許檢方要出證的策略也跟著有所不同，要檢方馬上可以提出書狀可能會有所困難。當然檢方也可以提出主張之後視辯方的主張再去做修正，不過這樣好像又會耽擱到一些時間。所以在考慮之後就認為，不如在第四十七條就先規定，至少讓辯方在期日前就可以先跟被告確定好起訴事實的意見，期日前就先表明，讓檢方可以先去確立大概的請求法院調查證據的策略。與此

配套是後面有關五十一條的規定，在當時的意思是說，辯方如果觀看起訴書所載的事實不是那麼清楚，他想要了解檢方支持他起訴事實的相關積極證據，他可以請求檢方提供必要的證據，所以這有一個配套的設計。

另外接下來第 48 條以後的規定，在確定辯方對事實答辯與否之後，檢方就可以提出整體的基本主張，包含他聲請法院調查的證據為何。然後就是這個證據預定詰問的時間、調查的時間、有沒有書證等這些相關的事項。當檢方主張結束之後，就是第 49 條規定，由辯方針對檢方所調查證據的證據能力跟調查必要性去提出相關的意見。另外，辯方也可以根據檢方所提出的聲請調查證據，決定自己舉證的策略。所以在第二次辯方的主張，也要求辯方要敘明自己所聲請調查證據的事項。另外，雖然之前辯方已經提出答辯要旨，但如果在檢方提出第一次準備書狀以後，被告對於事實或法律上的陳述有所變更，比如說本來認罪變成部分爭執，或本來部份爭執變成不爭執的時候，辯方可以在之後的書狀再行補充。接下來是下一條，第四個步驟就是檢察官針對辯護人提出聲請調查的證據，就其調查必要性及證據能力表明意見。

以上就是目前規範檢辯雙方各自提出主張及調查證據聲請的順序。

補充幾點，第一個是這幾條條文裡面都有提到，再提出主張之後，如有變更可以隨時補充或更正，所以這樣的順序是一個基本原則，可是並不去妨害檢辯雙方經由雙方密集的

主張後，在準備程序修正他們自己原本聲請調查的證據，或是主張的相關爭點。

第二個部分在於，我們是平衡地賦予檢辯雙方他們在第一次進行主張的時候，原則上都要以書面為之。另外有增訂在第一次主張以後，原則也可以在經過法院的許可後，在這個庭上以言詞為之，讓法院記明筆錄。這部分主要是考慮程序進行的效率性，因為目前我們實務的實情，準備程序都是在法庭上進行的，那如果說要求每一次的主張都以書狀為之的話，那可能會發生檢辯雙方每次都說，我開完庭回去補提書狀的狀況。所以才例外規定「經法院許可可以當庭以言詞為之」的規範。

以上簡單介紹有關這四條的設計，等一下討論過程如果還要深入說明的部分，再隨時向各位委員報告，謝謝。

蔡委員文仕

不好意思，因為我有點事情四點鐘要離開，我要趕回宜蘭，所以我先把簡單的意見表達一下。剛這樣聽完初步第一個問題是說，我們看 42 條、47 條、48 條，關於書狀上面有關添附記載的這個部分，主要針對檢察官要求不可以有這個會引起預斷的記載，不過我們知道偏見或預斷的防止，45 條的立法精神其實除了保障無罪推定以外，他擔心的是衝擊到直接審理或者是證據裁判，所以其實對當事人兩造來講應該是要受到平等的要求，所以這個部分只在檢察官的書狀上面做要求似乎是為德不足。我記得當初觀審試行條例的時候也

有提出類似的問題，好像後來在辯護人書狀添附記載的部分也作了同樣規格的要求，不知道為甚麼在這個地方又消失了，我就不是很清楚。

那另外一件事情就是說，不好意思我沒有把條文看得很仔細，剛思帆的報告是有提到一件事情，我們先請被告表達是否認罪及其範圍，來便利檢察官作出證的表示，那這樣讓整個程序比較順暢，但是也同時兼及到被告的利益，所以被告有質疑的時候他可以要求檢察官先做一部份的證據開示，再來表示他認罪的範圍。不過我倒覺得這部份很有趣，被告是事實的經歷者，對事實存在與否他自己最清楚，為甚麼會容許被告說，我先看過證據資料之後再來決定我要承認還是否認呢？除非我們承認一件事情，被告他是有積極說謊的權利，所以要看你手上有多少東西，我再來決定我要不要說謊，那 ok。不過最高法院最近有判決見解，不斷在強調這一點，緘默權是不包含積極說謊的權利在內的。如果如此，那為甚麼一定要讓被告看過證據資料以後，才來針對部分爭執的證據表示意見呢？他背後保障的利益是甚麼？這部份我有點懷疑。再說在這個階段，被告對於這個部分即使不能肯定是否斟酌否認，他最糟的狀況也不就先為爭執而已，其實是沒影響。所以我們這個配套出現到底為了什麼？對他背後保障的法律利益是甚麼？或是他彰顯的立法原則是甚麼？我是有點懷疑。

陳研究員思帆

剛剛檢察官所提的意見應該是針對 51 條的起訴之後，在資料的第 34 頁，起訴之後被告或辯護人請求檢察官開示證據這條規定。

蔡委員文仕

思帆，這個開示還延伸到他第一次表示爭執與否之前，就可以要求給我看看我再決定，我只是對這個很好奇說，那他的立意是甚麼？這方面我決定要不要說謊是不是？

陳研究員思帆

之前就這一條各位委員有一些意見，當然日本法是沒有明文這樣一個規定，在前次會議有簡單說明過，除了參考韓國刑訴規定以外，主要是參酌日本刑事訴訟實務，在檢察官起訴之後，就有所謂的「任意性的證據開示」。因為雖然他們法律明文規範是應開示聲請調查的證據，但不代表檢察官都會遲至請求法院調查證據之後，才去開示證據，實務上，檢察官在起訴之後如果認為適當，也可以把必要的證據開示給辯方。所以原本這條的規定的目的，是認為既然檢察官已經選擇做出起訴，他當然是認為罪證明確。他有相當的理由跟證據足以去支持他認為罪證明確的一個狀況。那可以考慮說，至少訂一個標準讓檢察官向辯方開示，我在犯罪事實欄寫的積極證據是甚麼，大概就這個範圍而已，其實檢方在此階段還沒有義務要把他手上所有的卷證資料都交給辯方。其實當初是基於這樣的用意。簡單說明一下，謝謝。

呂召集人太郎（主席）

那各位委員對這樣條文的規定大家有什麼意見？

何委員賴傑

基本上我其實到現在是反對所謂的證據開示，我覺得那個制度是很複雜，不過暫且先不談這個，我們先來看整個程序。也就是說整個 47 條以下，整個一直是在強調書狀，書狀來書狀去，也就是說你書狀給我，我看了之後回給你書狀，然後用書狀的方式來處理。當然對於訴訟或審判的效率來講，用這種書狀的方式，像民事訴訟一樣書狀先行也許對效率是有幫助。但民事書狀跟刑事書狀有一個很大的不同就是，被告不是民事訴訟的被告，所以他在憲法保障的無罪推定原則下，他的保障比民事訴訟的被告有更高的保障。所以在這一點來講，我們現在要求的是現在辯護這一方，你一定要用書狀的方式去表明這一些東西，如果你不表明，那法律效果是甚麼？也就是說那我完全不答辯，我完全不表示，然後就完全看檢察官你的書狀、你的起訴，來決定要怎麼審，就會變成這個樣子。那當然被告在這一點，包括辯護人在這一點上面，尤其是被告來講，他在無罪推定的這個保障下面，對於這個事實到底承不承認，或者是對於犯罪事實到底要不要用書狀的方式來表示他對檢察官起訴的事實有什麼樣的想法，強制要求一定要用書狀的方式，我個人是覺得這恐怕要再去想想看。

當然在座還有辯護人，對於辯護人來講，他將來其實會賦予他非常他的負擔。當然也許他們也覺得說為了人民參與

審判，也許他們對這樣的負擔，覺得用書狀的方式也許可以接受。但學理上、在法律上我們必須考量就是強制辯護人在這種情況下一定要用書狀的方式來表示，對於被告或辯護權到底會有什麼樣的影響？如果他今天不按照書狀的方式把這些相關的事項提出於法院的話，那到底法律效果會是什麼？這個有可能會影響到被告的無罪推定的保障，還有辯護人辯護權的保障。所以在這一點上我覺得還要再去想想看，就是說這個是不是一定要強制用書狀的方式，去作一個意見的陳述或是達到他辯護的意旨，這個是我個人可能還要再去想想，謝謝。

李委員宜光

主席、各位先進，因為這一條涉及到辯護人準備程序的規定，我想我們辯護人這邊可能比較在意是證據開示的問題，因為 47 條這樣一個規定，會涉及到說證據開示到底來不來得及讓我們閱覽到所有的卷證。這邊跟先暫訂在 46 條之後會規定第一次準備期後的傳票或通知至遲應於期日前十四日送達。也就是說在準備程序之前，我們可能最短就十四天的準備時間，我們要求證據開示，證據開示後我們要再做爭點的這些整理，認不認罪這邊，我覺得時間上我覺得其實是蠻趕的。

以現在一般案件的話，起訴之後卷證送到法院之後閱卷，或許時間還會快一點。那如果說現在草案的制度，是未來卷放在檢察官那邊向檢察官聲請，那檢察官會不會給你？

給多少？那要多久時間都會產生問題。所以我一直覺得這一條的規定，第一個就是說提出書面，剛剛何老師講的這部分沒有錯，要用書面提出這可能也是一個思考的問題。但是我們更在意的是說，到底什麼時候我們可以拿到完整的卷證？這個卷證能夠拿到多少？這才是這一條準備程序能不能走得下去的問題。

所以容我比較快先講，跳下去先講的話，像在 51 條我們剛才聽思帆這樣講，剛才看這條文我就更擔心一個問題。因為這條第 1 項裡面規定是說，被告或辯護人得隨時向檢察官請求開示證明起訴書所載犯罪事實的證據，那目前看起來這證據開示只能拿到的是證明起訴書所載犯罪事實的證據。反面來講，假是足以證明沒有犯罪事實的證據看起來就拿不到，也就是有利於被告的事實是拿不到的，我們能拿到的證據是證明犯罪事實的證據，那我們拿那麼多證明犯罪事實的證據做什麼？我們其實要的是能夠證明沒有犯罪的事實證據，所以這一條的開示對我們來講沒有意義。我以我個人是認為說這一條的規範，認為應該是要規範說，於起訴書所載有關犯罪事實的證據就都應該提出，不是說證明犯罪事實的證據。我覺得這影響會非常大。

再來就是像思帆講的，如果說用這種證據開示的方式，那就如我一再強調的，不如用審查庭的方式。你起訴的時候所有卷證都送到法院去，就在法院裡面閱全部的卷證，而不是用現在這種證據開示的方式。因為如果採用這種證據開示

的方式，我覺得對律師閱卷權會有很大的限制，就好像日本他們會改革他們的證據開示也是這樣子。就是說律師到時候拿到的卷證，會受到嚴格的限制，那現在採用起訴狀一本主義我覺得沒有辦法達到公正審判的目標。

所以我個人認為說這兩條應該要互相配合，特別是 51 條證據開示我認為才是我們這邊法條規範裡面最核心的重點。如果真的不能夠讓律師拿到跟被告有關的犯罪事實相關證據的話，那我們就會認為其實應該用審查庭的方式，起訴的時候卷證全部送法院，辯護人就從法院那邊閱覽全部的卷證，再把有證據能力的證據後送給法院審理，我覺得對被告或辯護人的閱卷權的保障才會比較周到，謝謝。

呂召集人太郎（主席）

謝謝。這個條文雖然有先後，但是在運作上是沒有先後，這是第一個。第二個剛剛李委員提到十四天時間會不會太短，因為我們從條文四十七條開始，可能有兩次準備書狀的交換，還要證據開示。這時間的問題等一下也請刑事廳說明一下。其他委員沒有發言，是不是先請思帆你先說明一下剛剛李委員的疑點？

陳研究員思帆

不好意思先解釋一下，有關於準備期日前應該要完成的事項，其實法律上有明確要求的就只有第四十七條第一次準備期日前要提出的。至於說第四十八到第四十九條的規定，當然如果檢察官動作快的話，也不妨在第一次準備期日前提

出，其實並沒有去限定檢察官到第一次準備期日才提出所謂檢察官聲請調查事項的書狀。所以從四十七到四十九條这三條的運作，其實都可以隨著法院準備期日的進行，在準備期日以及準備期日中間的時間去完成的。所以在十四天內其實要做的事情其實只有第四十七條。

至於四十七條這個提出，就可能跟剛剛蔡元仕委員的問題也有相關。當然我們想像一個個案，假設被告的爭執很大，被告希望先確認證據再提出答辯，他當然可以運用五十一條先去請求證據之後再來決定。可是假如被告根本就不爭執，也都認罪了，就算是辯方他沒有先閱卷，被告說那我都承認犯罪事實，其實也不妨害他依照第四十七條由辯護人去提出相關的書狀。

至於剛才李律師所提到的顧慮，對於有利被告的證據是不是就沒有辦法獲得開示？

這部分因為我們並不是採用所謂一次性的開示，或者是說讓辯方像現在一樣去進行閱卷，而是搭配所謂的卷證不併送、起訴狀一本去進行階段性的開示。階段性的開示就是當辯方確立對自己有利的主張之後，他還是有可能聲請檢方他手上是不是持有這樣的資料，然後去請求檢方開示，那這樣的規定是在第五十五條的部分。至於不採取一次性全部閱卷的方式，主要其實是延續到前幾次大家討論到的爭點，就是到底這樣的規定與起訴狀一本到底相不相容。因為如果我們要求一方面採卷證不併送，可是檢方還有像現在一樣，一次

把所有的卷證移交給法院的義務，這在法理上可能會有扞格的地方。

之所以會規定五十一條，要求檢察官提出積極證明犯罪事實的證據，這是考量到檢察官已經提起公訴，既然檢察官提得出這樣的起訴書狀，而且這是一個使被告產生應訴效果的強制性措施，那要求此時檢察官提出證明被告犯罪嫌疑已達起訴門檻的證據，這樣的標準應該是合理的。也應該還保留檢察官有其他訴訟策略運用的空間，而如果檢察官認為這個案子沒有特別訴訟策略上的考量，要毫無保留在第一個階段就全部開示給辯方，那當然也是不禁止的，第五十一條只是中度門檻的一個規定。以上是簡單的報告。

李委員宜光

針對思帆這樣的一個說明，我們認為有一個問題，如果是採用所謂階段性的證據開示，那這樣的那話可能變成檢察官先提出來都是證明被告有罪的證據，那對被告有利的證據就先不提出來，那就讓你被告先認罪。我們知道在訴訟實務上有時候對一些案件檢察官或調查局可能針對有些證人就已經先做很大幅度的一些訊問的時候，那些第三人有利於被告的證詞，可能就都不提出來。而且被告要不要決定認罪之前，他可能看全部的卷證之後他才能夠了解整個事情的情形。

我覺得我們處理這種案件不能用單純、簡單的案件去做思考，用比較複雜案件去思考就會發現說，假設這個案件有

十個證人被問，被告根本不知道有多少證人被問過，檢察官只提出兩、三個對被告不利的證詞做為起訴的證據，證據清單列兩個，那我們被告或辯護人不知道其實有七個人講的話是有利於被告的。在一開始根本沒有看完全卷的時候，被告也不知道有哪些人被問過，他怎麼樣決定認不認罪？那如果說在這種情形下，只能拿到對被告犯罪事實的證據的話，那會導致辯護人在第一次準備程序的策略就是全部不認罪，然後再要求所有的證據慢慢開示，把證據全部開完之後再決定要不要認罪。我相信如果是用這種證據開示的話，我們辯護人所採取的策略就是第一庭絕對不認罪，一定是看完所有的東西而且爭執到所有的證據，爭執到徹徹底底，所有的證據都拿出來，拿不出來我們還是要求再拿，拿不出就拖，準備程序一定就是拖到最後面，拖到最後關頭。所有的證據都徹底的被揭露出來，所有的證據都弄完整之後，我們才會決定最後階段要不要認罪。

如果是這樣的程序我覺得才是一個不公正的審判程序，而且對程序有大幅度的浪費，今天我們應該是很公正地處理，很公平、公開、透明地把所有的證據揭露出來。我們一直在強調說，辯護人其實不會去告訴被告故意要去拖，因為有些案件事證明確的時候何必去拖，你在審判程序提早認罪可能可以獲得比較好的刑期待遇。所以我們基本上認為一個公平審判的程序裡面，最重要的一個資訊的透明跟對等，應該是準備程序之前就應該要做到的，謝謝。

陳委員運財

對我們刑事審判來講，這是一個很重要的制度變更，因為改採卷證不併送制度之下，那背後的理念就建立在審判階段要貫徹當事人進行，我想這背後有這樣的意涵存在。所以適用人民參與審判的案件，怎麼在正式的審判期日落實當事人進行準備程序就非常關鍵，等於可以講當事人的攻防從準備程序就開始。

第一個問題必須思考，剛才李宜光大律師所提的我們到底要不要採取起訴狀一本主義跟證據開示這樣的設計，還是採取義大利的模式這樣進行。那這個部分其實也不限於人民參與審判的案件，一般的刑事案件也可能是如此，不過因為今天我們討論範圍限縮在草案的範圍之內，所以我也是在起訴狀一本主義搭配證據開示的前提下作論述。

其實之前 101 年到 103 年刑訴的研修，當時研議的方向就參考義大利的方式，預審法官審查分流，卷還是到法院去，辯護人可以閱卷。那閱卷之後怎麼去處理，是不是卷回檢察官還是預審法官要弄第二套的卷給審判庭？這個可能還不是那麼具體，可能要看將來的運作，大概有這樣的方向。如果現在回到我們是採卷證不併送加證據開示的話，那確實在準備程序當事人的攻防就已經出現，第一個問題剛剛幾位委員都提到了，在現行的規範之下因為卷證併送，辯護人起訴之後就閱卷，所以他要在 273 第 2 款做是否為認罪的答辯很容易，他已經清楚掌握相關的證據關係。現在似乎第一次要

做準備期日的庭就要讓被告認罪，顯然這個部分沒有辦法做，這是第一個問題要克服的。不過我也贊成剛剛蔡檢察官的想法，也可能反映到李律師的運作上，反正我就先否認嘛，因為我不清楚檢方的證據關係我就先否認，不過我們當然不排除被告很清楚自己的案件，他可能跟律師討論之後願意認罪也有可能，所以這個部分我覺得就被告的防禦權的部分，倒還沒有比較實質的侵害。就是辯護人一出來就先否認，不過當然被告認為說就不爭執也有可能，所以最後可能在透過證據開示的過程中知道檢方的證據，之後再來擬好自己的辯護策略，這個將來比較大眾的案件可能這樣處理。

我會認為說現行的規範怎麼讓案件的整理跟證據的開示可以搭配在一起，我覺得目前條文的設計跟日本法有很大的不同，如同剛剛思帆所講，我們是把書類往返的準備跟證據開示是切割開來的，我們先講書類的往返然後再講證據開示。可是日本不是，他是比如說檢察官第一個要做的事要先主張他要聲請調查的證據跟待證事實的關係，搭配要聲請調查的證據要開示給辯護人，這是第一步。辯護人在接受檢察官開示聲請調查程序之後做檢討，檢討之後他會對檢察官開示證據的證明力爭執，那他爭執檢察官待證事項證據證明力的時候，他需要一些武器，這些武器不在他手上，所以他可以向檢察官聲請開示，這是第二個層次。檢察官要開示給辯護人所謂類型化的證據，爭執調查證據證明力的證據，否則辯護人沒有辦法判斷對於檢察官聲請調查的證據，要不要同

意做為證據。所以檢察官必須先這兩個層次的證據先開示給辯護人。這時候再來確認辯護人對檢察官聲請調查的證據有沒有意見，他同不同意？

那接下來辯護人就他聲請調查的證據要提出書狀，同時也要就他所聲請的有利被告的證據也要開示給檢察官。開示給檢察官之後，檢察官來思考要不要同意，在這邊就有這樣的攻防，也把爭點釐清出來。所以第三個層次，檢察官手上也有可能有利於被告的證據存在，那這個部分辯護人可以跟檢察官聲請對被告有利的主張，相關的證據可以聲請檢察官開示，這是第三個類型檢察官開示的範圍。

所以日本的設計確實從剛的說明來看蠻複雜的，不過他就是要貫徹當事人攻擊防禦這樣的設計，他主要是參考美國法證據開示的制度來做設計。我覺得如果我們今天真的要引進起訴狀一本也要搭配證據開示的話，那這樣一個設計，其實我覺得理論上是很符合書狀往返跟攻擊防禦的概念，他設計得很細緻。那在這三個層次的設計之下，檢察官有沒有可能再隱匿有利被告的證據呢？在去年六月，他在新修正刑事訴訟法的證據開示制度之下，他也增訂一個條文就是證據一覽表的交付。辯護人也可以跟檢察官在剛才的一、二階段的證據開示之後，他可以要求檢察官提供證據一覽表，目的是避免檢察官隱匿手上有利於被告的證據，所以有在做這樣新法修正的補充。

我覺得就一個制度的設計，要去落實當事人進行這樣訴

訟的話，我會比較贊成日本這樣比較精緻的設計。就是能夠讓檢辯雙方很清楚了解一來一往攻防的順序。這樣的設計我覺得其實跟民事訴訟很大的不同，就是他有一個很重要的原則，剛剛何老師提到的，畢竟檢察官要負實質的舉證責任，辯護人這邊行使防禦，所以應該是在檢察官先行出證，提供一定的證據開示之後，這時候才要求辯護人聲請對他有利的證據，以及對證據能力是否表達同意的意見。

所以這點日本法他有在剛的階段上面把他彰顯出來，可是以我們目前條文設計來看，似乎我們反過來要求辯護人要先就被告是否認罪，而且答辯都要先提出來。也就是我們把原來人民觀審試行條例草案的四十二條拿到前面來，這點我覺得從被告行使防禦的角度來看確實並不是很適當。

總之我認為說我們要引進證據開示制度的話，我比較建議應該設計比較精緻的，能夠很清楚把攻防時間點確實規範出來，讓檢辯雙方比較有操作的可行性存在。其實我們知道日本在這幾年運作下來之後，其實檢方蠻多的案件一開始就全面開示，像他分三個階段，可是有一些案件也採全面開示的方式來進行。對這樣有爭議的案件還是希望有這樣先後攻擊防禦的順序是一個比較好的制度設計，我覺得說目前我們這樣的規範沒有彰顯出剛才講的攻擊防禦的順序出來。如果針對有爭議的案件這樣來看，會造成準備程序會有混淆混亂的問題產生。所以這個部分也要請教一下思帆，顯然現在就是把書狀先行往返跟證據開示分割來。第二個可能應該由檢

方出證的方式改由交由辯方先答辯。第三個部分就是把日本檢察官證據開示的第二階段跟第三階段我們現在把他綜合在一起。但第二階段、第三階段有利於被告跟辯護人的證據，我們現在把他綜合在一起，這樣的設計考量是如何，可以再思考，謝謝。

呂召集人太郎（主席）

謝謝，我們是不是先休息十分鐘好不好？

呂召集人太郎（主席）

那我們繼續討論關於這個證據開示還有當事人主張的這些準備書狀的往返的問題，廖委員。

廖委員道成

主席我有一點報告，就是原來整個卷證在地檢署移到法院的時候，他全卷是完整的。所以調查局的卷到了地檢署的卷他都是完整的，經過整理後也都是很完整。爾後如果證據開示的話，那檢方只挑對被告不利的證據拿出來，對其他問過的，比如說問了十個，有三個、四個對被告是有利的，而這份就不拿出來。而我們無從知道對被告有利的事證到底在哪裡？那我的想法就是說，因為公務員執行職務的時候，本來對被告有利不利都該一起注意，那在這種情形下有個配套措施，讓地檢署在整個案件過程之中，你所處理的公文案卷，都不應該執行這個制度之後被切割開來，而讓有一些文書、有一些對被告有利的證據消失。

所以我想配套想一想是說，以前全部卷證在那裡的時候

不會有這個問題，如果證據切開來開示的時候，隱匿性的，公務員把對被告不利的他都收起來，有沒有其他的方式來處理這個問題？這是我們所顧慮的，謝謝。

呂召集人太郎（主席）

謝謝廖委員，這個確實是一個滿重要又複雜的問題。

吳委員秋宏

就我們剛看到從第四十七條開始，四十七條前面有很多先進都表示過高見，現在就是覺得說，我們可以看四十七條它是從原來觀審試行條例四十一條來移列。這兩個制度最大不同在於說，觀審條例的時候是卷證併送的情形之下所設計的，那我們現在是要採卷證不併送，那所以說在卷證併送之下，有點像我們目前的訴訟制度，它已經在起訴卷證送到法院的時候，律師就有機會來閱覽到所有檢方送來的卷證資料。所以他可以在第一次準備程序期日之前，充分掌握卷證資料跟他的當事人來討論要不要認罪，爭執哪一些事實，包含證據能力的有無，才有辦法提出一個書狀來到法院。

可是目前的狀況，修正之後是卷證不併送，這些是只有一張沒有任何預斷的很單純的事實在那個地方。我相信在這樣子的狀況之下，第一次的準備程序期日前，除非他遇到被告是很老實的，我這個有做我就認罪，否則我相信這次的準備程序期日，包含期日之前書狀的交換，是虛的、假的。而這個假的變成是做白工。他又要提出繕本，法院還要送給對方的檢察官，檢察官看到一肚子火，因為全部否認。可是也

不能怪他，他完全沒看到任何證據資料，叫他如何承認那些事實有爭執沒爭執？連一點我都不認為能辦到。所以說 47 條在目前改變卷證的狀況之下，恐怕有沒有繼續留的必要，我個人是有一點存疑。

再來就是誠如剛才陳老師剛才所提到的，我們前面幾條看來比較是雙方的書狀先行，第四十七條還有規範說，律師必須要在第一次準備程序前就要提出書狀，還有一個時間的限制。從四十八條以後沒有時間的限制了。我們知道說，確實時間上有時候大家都忙，就很難掌握。那我們要知道，以後這樣子的案件通常都是重大案件人犯在押，而我們的訴訟法也好，刑訴妥速審判法也好，其實每一審級的人犯在押時間都是相當有限的。一審應該是只有十五個月的樣子，我如果沒有記錯的話，其實時間很快。

依照日本的審判經驗，他們在做裁判員法庭的變革之後，他們準備程序是拉比較長，因為一定要在準備程序做很精緻的準備程序才有辦法確保在審判期日一到三日可以結案。那我們如果要做到這麼精緻的準備程序，一定要善用準備程序那些有限的時間做有意義的事。日本的時間，準備程序，當然有些是自白犯罪，有些是否認犯罪，平均六七個月我想應該跑不掉，但他們沒有前面這些書狀交換的程序。那我們四十七條以下幾條的書狀程序的規範，第一個我覺得可能是做白工，因為沒有雙方真正利害關係之下，玩票性質居多，可能對於法院訴訟進行沒有實質的幫助。第二，在法院

沒有時間主導控制之下，準備程序的時間一定會失控、拉長，這個不利於準備程序本來已經預計會比現在更長的時間，而且將來還可能因為準備程序書狀的交換，會花更多時間。那這樣結果之下，我會擔心我們又不是採訴因，隨時可能都有一些案件併案進來的可能性，準備程序一定會非常非常的長，到時候如果說有一些準備程序來不及做完，因為法院欠缺主導、掌控的能力，沒有辦法主導它的進行，因為書狀不是你自己提出來的，對方提出來，你沒有辦法控制，而且還要送達給對造，讓他再一來一往。那這樣的話，我擔心那個準備程序拉長不打緊，這種人犯在押的，很多會出問題。所以我認為說，剛才陳老師的這些疑慮，不是不值得來正視，也就是說，我們現在最大的變革就是卷證不併送之下，要如何進行證據開示，我想這應該是變革之後最主要的目的。你一定是卷證開示之後才有可能來進行爭點整理。如果你讓當事人沒有看到一些證據之下，你要叫他說哪些事實是承認、不爭執，相當困難。

所以，我看了前面這幾個條文就覺得，是不是我們刑事廳有必要再進一步檢討我們將來程序怎麼進行，搭配羈押期間，我們如何來掌握準備程序，是法院來主導進行。因為我記得我去年去京都大學，酒卷匡教授他是負責日本證據開示進行的主要的一個教授，他就告訴我們說，準備程序一定是要讓法院主導進行才有辦法做得比較好，以往那種放任式，其實日本除了人民參與審判之外，其實其他案件雖然說有所

謂準備程序這個名稱，但實質上是做假的。可能是因為證據開示這個部分不是做得很好，所以就玩玩而已。將來如果我們說是要玩真的，那加上我們羈押時間很有限，法院的壓力、法官的壓力是很大的。可能是不是需要再檢討一下？哪些可能是沒有必要的，沒有意義的程序我們不要，我們專做對程序的進行、法院的掌握是有幫助的部分就好，以上的淺見。

包含說像五十一條，請求證明被告犯罪事實的證據，說實在話，你不請求檢察官開示，檢察官都想給你看，因為那都是對被告不利的，哪裡還需要你請求呢？所以我覺得五十一條也好、四十七條也好，包含這些書狀的，其實或許可以考量看看是不是需要留著？因為這些東西會花很多時間，而且是法院沒有辦法掌握的，以上淺見。

呂召集人太郎(主席)

有什麼積極的看法？

吳委員秋宏

積極看法呢，就是誠如陳老師提到的，第一個就是，你準備程序的時候，檢察官就他想要證明什麼事實，要提出來，你預定證明的事實是什麼？就預定證明的事實，當然要提出聲請調查證據，因此你就要把你將來在審判期日要請法院來調查證據，你要先開示給對方看，就開示給律師看。律師看到這個部分後，他就可以相對地說，這些證據我看到了，哪些證據我不爭執的事實我就說我不爭執那個事實。哪些證據我認為 OK 我就同意作為證據。哪些我覺得說，這個證據、這

個事實我是有爭執的，對於證據證明力的部分，有些證據在我律師手上，我請求調查，就這個證據的部分，我當然需要開示給對造檢察官，有些可能是在檢察官身上，我就是請求檢察官要開示那個部分的，就是如同陳老師那樣子，一來一往，我覺得才是有效率的做法。

呂召集人太郎(主席)

好，謝謝。

張委員永宏

首先，我知道我們主辦的幕僚陳思帆陳法官即將要歸建，不過剛剛在討論的時候其實我一直覺得，如果我們有立法時程上的壓力的話，這個所謂證據開示的問題，如果大家沒辦法獲得共識的話，恐怕會是個很大的泥淖，我們可能會被困在這邊出都出不去。

所以我第一個不情之請就是希望幕僚廳能夠針對日本的證據開示制度，幫大家上一堂課，為什麼要這麼說呢？事實上其實日本它大概有兩套的所謂的準備程序，一套就是從316條，日本刑事訴訟法316條之13以下，這個是新修的，叫公判前準備程序，另外一條，是刑事訴訟法從298條以下，以及刑事訴訟規則176條之幾，我忘記了，這是舊的準備程序，它大概有兩套。

我們先談四十七條的狀況好了，其實剛才律師委員這邊，針對四十七條提出來的疑問我想我能夠理解，因為這是完全不同的兩套思維。四十七條是來自日本刑事訴訟規則

178 條之 6 第 2 項，換句話說，它也就是日本刑事訴訟法 298 條、299 條，舊的刑事準備程序當中所引發的條文，它那時候的思維是你們兩個自己去談，所以他會重視的是你們書狀交換，但是光以這條四十七條，我不太能理解為什麼單獨訂辯護人的義務？因為如果是回頭看日本刑事訴訟規則 178 條之 6 的話，它是檢察官、辯護人義務都有，不會只有辯護人的義務。

但是這條放在後面的證據開示來說的話，我會覺得有點扞格，這兩個完全不一樣的東西，一個是用台語說：「你們自己喬。」書狀先行，這是舊的觀念。新的觀念就是所謂的三階段證據開示，這是兩個不同的東西，現在硬是要放在一起，那放這 47 條的目的我就看不太出來了。但是我要說，假設 47 條我們先不要理它，我們看其他證據開示的條文，其實我覺得恐怕大家必須要先回頭看準備程序，我想我們的刑事訴訟法 273 條對於準備程序的規定，其實是極度的法院主導。法院要來問你要不要認罪，法院要職權主義，要整理爭點、整理證據，法院要你們提出證據。我會覺得我們台灣的法官就像是 babysitter 一樣，所以台灣法官常常會得罪人，因為很厲害的大律師會覺得：「你這是瞧不起我，什麼都要問我，我明明就比你還要厲害，你什麼東西？」這是一派，另外一派就是完全不會的當事人我們也要講到他懂，我都已經發明一套怎麼解釋證據能力的方法了，因為當事人要講到懂，否則程序走不了。那台灣的法官太像 babysitter 了，所以在這

樣的準備程序當中，所有東西都得主導。

但是其實日本的所謂的證據開示也許是個截然不同的思維，它是先透過檢察官提出來「我的待證事實是什麼？」「我要聲請調查什麼證據？」，然後把這個東西打出來之後，同時我就相應的連續開示兩種類的證據，第一種類就是我要聲請調查的證據，我要開示；第二個，我跟我這個調查的證據，就像剛剛陳老師說的，判斷其證明力有關係的證據，我要相應的開示，這是兩個。之後辯護人才會對於檢察官聲請調查證據表明意見，同時並且要說明我對這個案子的答辯是什麼？換言之，我先看你的證據，如果我看完你的證據之後，看完我想說：「大勢已去。」那麼我就認罪，有可能；我認為這個案子光憑你的證據根本沒有辦法達到確信的心證，那我就打無罪，這也是有可能。我相信只要是 qualify 的律師都有能力做這個判斷，那接下來呢，他要聲請證據：「我要調查什麼證據？」，這個時候因為在前面的時候，檢察官已經提出證據開示的同時，拿了一份一覽表出來，就是我現在手上有什麼證據，我全部先給你們一張清單，這時候辯護人聲請調查證據，之後，檢察官再針對辯護人聲請的調查證據來做意見的表明，最後才是第三階段所謂的「爭點關聯證據的開示」。

它是透過這樣的方法，在你來我往的過程當中，它至少可以解決掉日本刑事訴訟法 316 條之 5，從第 3 款至少到 10 款的事情。換言之，如果用我們現在台灣的人民參審條例的

話，至少，我想絕大多數包括什麼爭點，這些東西，都可以一次解決，但是它能夠這樣運作，很重要的一點是，我覺得有兩個東西是目前台灣要評估的。第一個：互信。檢辯雙方有沒有互信？第二個：檢辯雙方的技術水平是不是都有到一定程度？我不是在說，律師都不行，我不是這個意思，我必須要說有很多律師都是非常 ok 的。但是一旦被告請的律師是不 ok 的情形之下，他連爭點都沒辦法有效的形成，他沒辦法有效的達成對爭點的合意，或者是他沒有辦法對證據表達出適切的意見出來，這時候，恐怕這個程序就很難 run。因為這個時候，我一開始說台灣的法官像是 babysitter，就是這些東西都是法官幫你處理好，我現在的準備程序的作法是我先把爭點跟各位說，然後問各位對我整理的爭點有何意見？接受兩造雙方的指教之後我們再回去修，修完之後再問，把所有檢察官現在手上的證據再列一次，請教檢察官是不是都要聲請調查？檢察官通常只有一句話：「對。」，然後就全部聲請調查，這時候再問辯護人有沒有，這時候其實我們是一直在做一個所謂的督促者、確認者的角色。

但是在日本所謂的證據開示裡面，它是透過你們雙方彼此之間互相去試探虛實的方法，來達到最後對爭點、證據的合意。沒有辦法解決的問題，比方說：到底哪些證據可以調查？這些證據該不該開示？這時候法院才跳出來處理你們的紛爭，所以我覺得這個部份，如果要這樣做，當然非常的當事人主義，但是我想剛才廖律師所提到的問題，其實就是

反映了一部分的現狀，就是這其實是互信的問題，如果雙方對於所謂的互信是不存在的，這時候我會想方設法的說：「好，你檢察官在我答辯之前，你就先丟了兩次證據開示出來沒有錯，但是我相信你藏了什麼證據，我相信你所謂的證據清單其實也是騙我的，裡面一定藏了一大堆鑽石在裡面不跟我講。」，那在這樣的情形下我怎麼辦？我唯一的作法就是焦土作戰，跟你拼到底，全面性的否認，沒有一樣東西我要跟你認，用這種方法逼你把他原本以為沒問題的證據也全部擠出來。

那這樣的作法坦白說是非常不好的結論，因為這樣的結論就是，某個角度來說，在檢方的角度，他必須要承擔非常大的壓力，他在字斟句酌哪些證據可以給你看、哪些證據不能給你看的過程中，他承受了非常大的壓力。

另外一點，從辯護人角度來說，其實這就叫證據釣魚，我根本不知道海裡有什麼魚，我就是撈撈看，有算我撈到，因為我要你擠的其實是你證明這個事實的證據，但是我希望裡面有魔鬼能夠藏在細節裡，被我抓到，但是在這種情形下就是標準的證據釣魚。

從這樣的角度來說，如果檢辯雙方不具有所謂的互信跟相同的技術水平，法官沒有所謂放手的認識，那放手包括什麼？放手不只是說，啊，大家都覺得法官好雞婆，干你什麼事？因為法官有結案的時程，地方法院一年四個月，你叫他一年四個月光準備程序開一年兩個月，你是叫他死算了，他

馬上紅單子、紅單子，沒完沒了，然後要你寫，為什麼你這個案子可以拖成這個樣子？然後如果你不寫，就送自律，那像這樣子的情形下，法官的壓力是非常大的，他不會容許你這樣玩，所以要讓法官能夠敢於放手，讓檢辯雙方能夠有互信跟同等技術水平，我覺得是台灣要走這一套證據開示制度一定要有的前提準備，如果沒有的話，恐怕我們必須想想看怎麼讓它具備？報告完畢。

許委員進國

主席，剛剛兩位律師所提恐怕有檢察官在證據開示的時候，把對於被告有利的資料給隱藏起來或者是不開示，另外第二個問題，開示如果是在準備程序進行以後再來，對於訴訟程序影響會相當大。

我在思考檢察官的證據開示，是不是可以在五十二條這邊的規定，把它規定在第一次準備程序之前，他就應該把要證明這些犯罪事實的資料開示它的內容，這樣後續的書狀先行才有辦法作為、才比較有意義。

這樣的作法是不是檢察官一起訴的時候，就可以跟律師約好要閱卷的時間，把所有的卷證就在地檢署那邊，跟本案所有相關的證據資料就攤開來，全部證據就開示給他。那後續的這一些，隨時有對被告不管不利益的或者是辯護人這邊對被告有利的資料，在審判期日隨時都可以要求再開示，這個後續的規定是可以。但是第一次證據開示把時程可以提前到第一次準備程序之前，讓他盡早把手中握有對被告犯罪事

實的證據資料能盡快的提出來，如果要盡快提出來，最快的方式，卷證都整理好，已經案件起訴了，這時候如果辯護人要求來開示證據、要閱卷、抄錄，這些也是馬上可以進行，如果這樣的話，那辯護人對於疑慮會減少很多，互信的基礎也會建立，對於後面的準備程序，書狀先行效果可能才會有實益存在。所以我是建議是不是在五十二條限縮它的證據開示在第一次準備程序之前，就把它開示。當然檢察官要證明被告犯罪，勢必把他起訴書所記載對被告不利的資料一定要攤出來，那攤出來以後，在閱卷的時候，馬上就可以讓律師或被告聲請閱卷，也不用卷證再送到法院來，後續的資料提出來再引用後續法條的規定，是不是可行？

呂召集人太郎(主席)

我想這個就算你起訴以後，你那卷證整理好，就讓辯護人去影印、去閱，不曉得這樣的作法在檢察官這邊有沒有什麼困難？

林委員邦樑

跟主席還有各位委員說明，關於這個問題的話，其實我們是認為說，如果是要採卷證不併送的話，或者是卷證不併送加上證據開示制度，如果可以的話，應該是一個完整的配套措施。

也就是說，如果要參採，那就是日本的制度就整個來加以引進，因為如果說只是片面來做這樣的處理的時候，會不會跟我們所要預期的要採取當事人進行的部份，想要預期達

到的目標是有出入的？所以關於這個問題之前，應該是上一次會議我沒有來參加，部裡面的同仁應該是有提出這樣的建議，也就是說對於這一套制度如果要參採的話，能不能更加清楚知道日本國家他們運作的情形到底是如何？這樣可能會方便於我們對於這套制度到底是不是要完全參採？還是說要做怎麼樣的修正？這樣可能是比較好的，不然我們都只是限於說自己想像怎麼樣來做是比較好的，會不會有思慮不是那麼周延的情形？

所以剛剛主席有問到說，部裡面對於剛剛這個問題，能不能像許委員所提到的？坦白講我們並沒有去思考這樣的問題，我們只是在想說，一個制度的引進最好是像剛剛陳老師或者是剛剛永宏法官所提到的，能不能就是把日本整套制度更加完整的了解之後，甚至於它實務操作到底是如何？因為這證據開示聽起來大家所理解的會不會有出入的地方或者是各自取自己想要的？那這樣的話，我們對於制度的引進反而會不會不是一個很全面很周延的？所以在這邊很抱歉就是說，部裡面對於這個問題，我們並沒有說在這個問題點上面已經有做了這樣的思考，所以我們只是再次提出這樣的建議，就是能夠讓這個制度更加的周延、更加完整是比較好的。謝謝。

呂召集人太郎(主席)

謝謝，那請教一下陳教授，像剛剛許委員提的意見為什麼日本不採？最主要後面的理由是什麼？達到什麼樣的目

的？

陳委員運財

這可能跟日本戰後證據開示的發展有關連，其實日本戰後最大的問題在證據開示，它採起訴狀一本主義之後，當時也許是立法匆促的關係，所以沒有在起訴狀一本主義前提之下採取證據開示，所以實務上透過個案還有最高法院做成判例來解決，不過證據開示的時間點都是進入審判之後，而不是在準備程序做證據開示，所以其實造成檢辯雙方對有爭議的案件其實是蠻激烈的對抗，這是日本刑事審判案件的傳統或者說是檢辯之間的司法文化。

所以後來也基於引進人民參與審判這個裁判員制度，其實就是要集中迅速審理，所以他們認為說有必要引進證據開示制度，當然證據開示制度處理的也不是只有裁判員案件，也適用在一般的刑事審判，不過據我所知，一般刑事審判案件目前做整理程序跟證據開示其實也不多，律師界希望能夠也把這個精神也反映到一般刑事案件，不過似乎審判實務跟檢察官還是蠻保守的，或者說也是一種對抗的精神還在。

好，那日本的證據開示制度為什麼會設計這麼的精緻或麻煩？其實鼎文應該有深入的研究，我想它背後的設計其實蠻參考美國法制度的設計，就是一個很貫徹當事人進行的精神。從我們的角度來看，我們的文化是檢察官現行卷證併送，我們基本上也相信檢察官不會隱匿證據，事實上有沒有不知道，不過基本上相信檢察官。相對，我們也認為卷證併送之

下，我們長期都是採法院職權調查的方式進行，所以法官在閱卷之後其實我們不擔心辯護人閱卷之後會有串證、翻供等等的問題，因為在職權調查之下，法官已經閱卷之後有一定的心證。所以即使審判中到場的證人他翻供，法官也都很清楚，他可以在審判外跟審判內的證據來做權衡，來選擇心證的適用。

只不過我們在 92 年引進當事人進行主義的精神，相對我們又有蠻寬鬆的傳聞法則例外，所以在即使有部份當事人進行之下，我想我們法院在審判中，法官不會擔心證人翻供、串證等等的問題。相對我們可以預想的，在貫徹當事人攻擊防禦之下，雙方都極盡可能的，檢察官，在律師的角度下，他可能會隱匿證據；反過來，檢察官立場來看，律師會不會跟相關的關係人甚至是證人有串證的問題，因為這個是現實的考量。法院又沒有辦法接觸卷證，法官真的是空白心證來進行審判，所以在日本法戰後就有這樣的問題存在，因為在當時卷證開示制度不發達，檢辯雙方對爭議案件就激烈的對抗，在採取卷證開示制度之下，檢察官一定會認為，我聲請的我才給你看，我不聲請基本上我不想給你看。不過考慮到被告的防禦權，這時候被告辯護人想要爭執檢察官聲請調查證據的證明力部份的證據，他原來沒有聲請範圍內的證據，那為了要爭執他聲請調查證據證明力的範圍的話，這時候可以請求檢察官開示，這是第二步。

那第二步之後，辯護人才對檢察官聲請證據來表達意

見，乃至於接下來他要聲請對被告有利的證據是什麼？畢竟日本法跟美國法比較不一樣，在日本目前律師基本上也沒有像美國一樣有那麼龐大的律師調查權，所以在考慮實質當事人進行之下，檢察官必須還是要負比較高度的客觀跟協助的義務，所以第三個層次就是辯護人主張對被告有利的證據，辯護人手上沒有，在檢察官手上，他可以跟檢察官聲請，它是做這樣的設計。

我感覺在日本的傳統對有爭議的案件，檢辯雙方之間本來就有比較高度的對抗關係存在，那在引進證據開示之下，它也採取這樣比較慎重跟精緻的設計。

不過我剛剛特別提到，好像在這幾年運作，其實檢察官有不少案件，其實也都是一開始也就比較寬鬆的提供給辯護人，也就是第二階段跟第三階段的證據，檢察官大概也可能一次性的就給辯護人看了。

那有爭議的案件呢？其實雙方會有這樣的考量，在貫徹當事人進行之下，我們也不要忘記檢方這邊的利益，什麼利益？就是擔心辯護人跟被告這邊可能有涉及證人翻供或串證的問題，確實這是需要去考慮的利益，我之前也有跟在日本設計證據開示制度裡面蠻關鍵的京都大學酒卷教授，他就很明白的講，為什麼要做這樣一個三個階段的制度設計？主要就是要避免湮滅證據或者是串證的問題，主要考量是這個樣子。

林委員超駿

我的理解是，證據開示制度是起訴狀一本主義相關法制比較新的制度，過去四、五十年才有，所以日本人在二戰之後最初刑事訴訟法裡面沒有規定這是合理的，因為當初英美也沒有，英美應該是 1960 年代末期後慢慢發展出來，所以我同意剛剛永宏法官講的，要不要司法院就找個法官給我們上課一下好了。我覺得至少兩點，因為剛才永宏法官講的，日本原來舊準備程序跟新的之間的關係，為什麼他要在舊的以後要有新的 316 條之 13 以下的規定？可不可以稍微解釋一下意思是什麼？這兩者之間的關係。

另外一個是到底說，它的依據是什麼，316 之 13 以下的依據到底是根據美國還是哪個國家什麼規定參考過來？

當然剛才主席一個觀念是 316 之 13 以下的三階段這一部份比較重要，主席剛剛說為什麼不特別一次？當然主席可能要回應律師界的見解，可不可以這幾個問題幫我們釐清一下，我覺得這比較利於大家以後做決定，我同意剛才永宏法官的說法。

呂召集人太郎(主席)

好，下一次我們請即將要調辦事的邱法官，準備一下跟大家報告，當然不是上課，在座都是刑訴法領域裡面最權威，我們用大概 15 分鐘來報告。

另外還有提到一個義大利制，這個到底他們用的結果是怎麼樣？

蘇委員素娥

我以前有簡介過一個義大利的刑事訴訟改革，把一篇英文翻成中文。可是後來在 101 年 4 月請了一位教授來演講的時候我已經不在刑事廳，所以那個雙卷證怎麼走我就不是很了解，秋宏有來嗎？有這個講稿只有高院拿到，好像是林超駿老師口譯。然後陳老師有出席，所以應該是兩位委員最清楚，何老師剛好請假，然後另外兩個老師有在。所以是不是雙卷證要怎麼運作，是不是請陳老師幫我們說一下？因為那次我剛好沒有參加。

陳委員運財

我剛講的，其實那時候有請教這位教授，雙卷證怎麼做。不過目前我比較稍微可以講的是，就傳統採參審制國家，多數就是卷證併送。義大利之前受到英美法影響，也引進當事人進行，所以就好像我們台灣面對到的同樣的狀況，所以義大利那時候也是維持預審法官的概念，等於說跟他們的傳統融合在一起，引進當事人進行可是保留預審法官的概念。預審法官就是做案件的篩選，也滿足過去在職權調查、卷證併送之下，辯護人的閱卷權，同時滿足。

那現在就是預審法官在案件的，包含我們裡面所提到的，有關強制處分的處理、證據保存的處理，跟案件要不要讓它進入審判庭門檻的處理，就預審法官來做。那他如果認為這個案件達到起訴門檻，裁定進入審判庭的審判，包含參審法院的審判，這時候卷證資料怎麼處理？第二份卷證怎麼做？當時問這個教授，也沒有得到很明確的答案，不過初步

他認為說，預審法官所做的卷主要有兩個區塊，一個是跟被告罪責有關的，跟被告有翻供，因為他們在預審過程中也會訊問被告，被告是不是有翻供，跟之前偵查中訊問的內容，他可能會整理成有關被告罪責的資料。另外就是證人，他會在預審的階段，也可能有訊問證人的問題存在，如果證人有翻供的問題，他也會整理出來，這是所謂的**第二份卷證**，這卷證會給審判庭，之前檢察官移送過來的卷證基本上會還給檢察官，之後再依法聲請調查證據，這部份就落實當事人進行，大概是這樣子的狀況。

所以說預審法官整理的**第二套卷證**的範圍如何，並不是很明確，不過很肯定的就是，這兩個就是跟過去傳統的卷證併送之下，法官透過閱卷來了解，也預測到證人可能會翻供的情形、被告可能會翻供的問題，這樣的心證也希望可以讓審判庭的法官可以承繼起來。

這是大概對**第二份卷證**的想法，它目的其實也是在防止審判庭沒有辦法事前閱卷之下，可能會擔心將來審判中，串證、翻供危險等，不利於真實發現的情形的發生。

呂召集人太郎(主席)

好，這個問題說來就是很複雜，因為委員對於如何來證據開示有各種不同的看法。

林委員超駿

這個問題是這次全新的問題，所以我覺得值得花多一點時間，因為其他很多問題不是跟現行制度有類似，就是之前

有討論過了，唯獨只有這次證據開示是全新的議題，所以我想多花一、兩個禮拜的時間我覺得無妨。

我講實在的，主席現在擔心進程的問題，我是覺得這個多花一點時間是值得的。

呂召集人太郎(主席)

沒問題，這個事涉人民的訴訟權，一定要很穩當，進度是一回事，好的設計才是重要的。

那怎麼樣？永宏還有話要講？

張委員永宏

主席，我補充一下，就我所知有關於為什麼日本採取三階段論的所謂的這種證據開示，很重要的理由是他們是所謂當事人進行主義的國家，也就是說檢察官拿到的證據，是檢察官花自己的千辛萬苦蒐集來的證據，我為什麼要給辯護人看？唯一一種可能性，就是我要聲請調查這個證據，所以我才拿給你看看嘛！這就是第一階段。

那後面才會有引發，其他的可不可以給辯護人看？在這邊其實有一個很大的因素就是說，如果我都給你辯護人看，那辯護人就是不勞而獲。這是標準當事人主義的思維，就是你們應該要各自去搜集有利的證據，但是一個反過來的觀念、一個折衷的看法，檢察官搜集證據的能力，跟辯護人搜集證據的能力有非常大的落差，所以做了一個妥協，才有所謂三階段式的。檢察官你要聲請調查證據先要拿出來給大家看，接下來檢察官你要聲請的證據判斷，比方說他之前的警

訊筆錄、偵訊筆錄拿出來給大家看。第三階段才是最後爭點相關證據，檢察官再次的做一個開示。這個東西的好壞在哪裡呢？當然好處就是它嚴守了當事人主義的精神，壞處當然就是對辯護人來說，他的防禦權也許不會像以前這麼容易就能夠行使，以前只要仔細回家認真把卷看熟，基本上都能講出一套東西來，未來就不是這麼簡單的，這是第一個部份我的補充。

第二個就是，有關於義大利的雙卷證制以外，就我所知，我這應該是三手傳播，就是就我所知，有一位日本的律師叫佐藤博史，我想陳老師有聽過，他之前有個很大、很有名的案子足利事件，一個冤罪案件，他獲判無罪。他曾經在之前日本裁判員制度討論說過：除了剛才提到的義大利之外，丹麥跟挪威也有採取所謂的卷證併送到法院去，但是法官不事先閱卷的制度。那這個部份我想可以參考，那我不知道有沒有人可以找到這個部份的資料。

林委員超駿

316-3 是什麼時候立法？316-3 以後呢？

張委員永宏

2004 年，然後它是 2008 年開始實施，然後第二年，2009 年日本裁判員制度開始實施，所以它其實是跟裁判員制度同時立法，但它比較早一年實施的一個法制。

呂召集人太郎(主席)

謝謝，因為每位委員就這個問題都發表看法，我們時間

也到了，大家的意見我們會做一個整合，看看如何讓被告的防禦權能夠落實，然後又能夠快速進行訴訟。我們請幕僚廳把大家的高見整理整理，看能不能提出一個新的方案。

今天的會議就到這個地方結束，謝謝各位委員。