

司法院「人民參與審判法案研議委員會」

第九次會議會議紀錄

- 一、 時間：106年8月31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

各位委員大家午安，雖然我們還有兩位委員還在路途當中，我想還是開始我們這次的會議。我們今天的議程，除了討論新條文以外，我們有四個議程。其中第一個議程蠻重要的，就是說我們這個法案的名稱要怎樣。為什麼會把這個問題提出來？因為立法院要開議了，秘書長要到立法院報告立法的計畫，需要把法案的名稱點出來。所以我們希望法案的名稱大家再做一個確定，因為還有委員沒有來，我們等一下再討論。那在議題三的部分，日本證據開示的簡介，上一次林超駿林委員希望進一步了解，所以我們都稍微點一下。那是不是先就議題二業務廳來報告上次會議我們修訂的情況，跟各位委員來報告。

陳研究員思帆

首先請各位委員看一下手上資料第3頁的部分，是之前我們所提出的條文，因為委員還有提出一些建議，參考委員的建議之後所做的修訂。

首先是第四十五條的部分，在這個第 4 頁的立法理由，我們有補充上次蔡元仕委員提到，到底這條跟刑訴法二百八十八條之三聲明異議的關係為何？我們在理由欄做比較清楚的說明，使法院之後在適用上比較沒有疑義。

接下來是第六十條的部分，這是在上次會議才第一次討論的。那請各位委員看到第 5 頁的對照表的最左邊的欄位，可以看到在第一項第三款要件的部分修正成，為了確保審判公正及程序順利進行，經過聽取當事人、辯護人、輔佐人意見後，認以不公開為適當者得裁定不予公開。另外就第三項的部分，參考各位委員的各種意見之後，目前暫定的修正重點是在於原則上這些參審員到法院來參與審理程序的權限是跟法官相同的。但是如果說法律上沒有給予明文規定，那是否他們被選任之後有權去參與準備程序？這件事情會發生疑議，我們目前認為盡可能在法律中說清楚會比較好。所以將原來的條文再更加清楚說明，這個是指在選出參審員後又進行準備程序的狀況，法院這時並沒有通知參審員到庭參與的需要，我們在理由欄也有做了一些補充。至於參審員無庸到庭參與準備程序的理由，則是原則上準備程序盡可能單純，原則上由專業法官跟檢辯雙方來參與就可以了。以上簡單報告，謝謝。

呂召集人太郎（主席）

這個根據上一次委員的發言，條文文字的整理，大家有沒有什麼補充的？有問題再隨時跟我們反映，是不是可以我

們也邊就議題一先聽一下各位的高見？就是我們這個法律的名稱，我來說明一下好了，我們原來的名稱叫做《人民參與審判法》，但是我們想說把他再做一個調整。第一個就這個法案的名稱，我們希望大家有一個共識。因為我剛跟大家報告就是說立法院即將開議，立法院一開議就會要求秘書長去做立法計畫的報告。裡面當然是你要修什麼法？那個法就要有法的名稱。當然將來再改也不是不可以，最好就是說沒有到立法院報告前我們就把它定案，這是提案的緣由。第二個是改成《人民參與刑事審判法》，那為什麼要這樣改呢？因為我們原來的條文是人民參與審判，那將來也有可能是採多元的人民參與審判。所謂多元是指人民除了參與刑事審判外，也不排除會參與其他專業的民事案件，譬如說在德國法上面像勞動案件的參審等等。因為在這次的司改國是會議裡面也有一些委員希望能夠建構多元的參審，如果在其他的審判體系，將來也要考慮引進人民參審的時候需要預留一個空間。那我們如果訂一個《人民參與審判法》，好像所有的人民參與審判都要依這部法，就比較侷限。所以就把它改成參與刑事審判，明白的規定這個法就是規範參與刑事審判，其他的審判再說。

至於，人民改成國民就希望說能夠比較明確定義能夠參與案子審判的希望是我們有國籍的國民。那這個立法的體例跟日本裁判員法類似，日本他們的法案名稱是關於裁判員參與刑事審判的法律，是把那個裁判員寫出來，那我們這裡用

國民來參與刑事審判。那過去刑事廳草擬過的參審，好像也有類似的名稱用國民，避免說外國人可不可以適用的問題。所以這樣一個法案名稱不知道各位先進有什麼樣的看法？

第二個問題就是連帶下來有一個名詞我們始終沒有下定義，就是參審員的名詞。我們是暫用參審員，因為在司法改革國是會議期間，為了避免整個司改會議都在討論參審或陪審，其他的重要問題都被其他人忽略，所以司法院當初也採納司改國是會議籌備委員的意見，就用國民法官來做為對外介紹的名稱。不過當初基本的想法是，我們對外講這是以國民為法官，但是並沒有要把國民法官列為條文。那現在司改國是會議完了以後，各界開始有在漸漸討論我們這種參審的一些問題。那我看不少報導針對我們國民法官好像蠻有意見的，因為又創出一個新名稱出來，大家覺得這國民法官到底是什麼？好像有蠻多的批評。或許我們也可以為這樣參與審判的國民，我們給他什麼樣的名稱。以前也有委員提到的，審判員、參審員、共審員什麼都行。那我們最近也有同仁提到說，那我們如果把這樣的稱為「參審國民」，我們不稱他是法官，也不稱他是員，就稱「參審國民」。這個名稱也供大家參考，那我們是《國民參與刑事審判法》，那這個參與審判的國民叫做參審國民。

許委員進國

首先對於法案的名稱，贊成《國民參與刑事審判法》這樣一個名稱，因為這樣限縮在刑事案件的人民參與審判。如

果要區別外國人民參與的話，用國民這個名稱會更貼切。

那第二個參審員這個部分，要用國民法官我個人覺得可能還有待商榷，因為法官這個用語有很多法律的規定，有特別的定義大概都是指憲法上保障的法官，或者職業法官。用國民法官這後面還是有法官兩個字，除非我們在法條裡面特別定義國民法官到底是指什麼？那另外用這個參審國民我覺得是畫蛇添足，用國民因為我們一般講國民都是指廣泛的，跟公民法像有一點區別。事實上我們參審的素人是有一定資格的限制，不是泛指所謂的國民都可以當參審員。

另外第三個我認為要簡潔一點的話，用三個字比較簡潔，用四個字稱呼起來會比較拗口。在整個條文的規範上，好像沒有辦法一針見血的，一聽到這個就是什麼樣的一個用語。我個人還是比較贊成說，如果我們到最後要採日本裁判員制度，這樣跟法官一樣有表決權的話，我覺得參審員我認為是應該跟整個條文的一些意義更貼近。

這個條文一提出來，到最後評議階段的表決權，一定是被採陪審制的人大肆抨擊的地方。不管你這個名稱用什麼，縱使你用國民法官，他可能贊成的還是贊成，不贊成的還是反對到底。反而把這個名稱用語混亂掉，然後又稍微累贅又沒有辦法達到望文生義，這個是我個人的意見，謝謝。

洪委員兆隆

這個我們已經審議到 60 幾條了，我想整個法案的架構稍微都有一些了解。那醜媳婦總要見公婆，秘書長要去立法

院，事實上也就是這幾個名稱在那邊選擇。首先我也是先認同《國民參與刑事審判法》。這個國民跟人民，這個人民實在是一般用得太多、太普遍、太粗淺的一個用語。那國民是有一定資格限制的，事實上我們當初是有一點在迴避外界在攻擊，不管是官方拿出來觀審或現在是什麼審，他說我們先射箭再畫靶，他們一樣是先射箭再畫靶。而且事實上我們是有實證經驗，他們是拿一兩場自己的模擬，拿美國的運作認為是陪審比較好。所以任何不是用陪審的大概他都不喜歡。

但是事實上司改國是會議是七票對七票，那七票對七票是什麼樣的意義？是各僵持。我們主管機關司法院為了負責的角度，一定要提出自己的看法，從上一次開會我們已經有幾位學者也跳到檯面來背書參審。那我們現在日本裁判員制度的參審跟德國的參審畢竟不一樣，但是以審判制度的分類來講，他就是一種參審。尤其是我們自己本身規劃的是六個對三個，人數是超過的，其實是強於參審的。所以這個我個人對這個名稱的部分，就也是一樣參審國民太拗口了，而且事實上能夠少一個字就少一個字。那這個「員」字，你主張陪審的人也是主張陪審員。事實上我都還一直想說，韓國的制度其實跟我們當初的觀審非常像，但是他們竟然偷渡用陪審員，我也聽說這個陪審員還真的可以呼喚老百姓，他們以為跟美國的陪審制是一樣的名稱。

問題是說，你說我們的觀審是只能觀不能審，那我說你只能陪不能審。我們參與是有實際表決權的，所以你如果真

的要去文字上做文章，參審員是更嚴謹的，而且事實上我們素人法官的來源跟德國的制度有點不太一樣，反而選任的過程相當程度學美國的。所以我覺得就直接大膽地醜媳婦見公婆，我們法案的名稱沒有用參審，但是參與的人我們也不能叫素人，素人這兩個字也是太普遍、太頻繁的形容詞，不夠專有名詞。

所以我從思考上我是贊同《國民參與刑事審判法》，那參與的素人法官我們稱為參審員。剩下的將來如果立法院可以提出更智慧的、更說服力的，我想大概這幾個名稱我們都思考過了，之前在觀審的時候其實大家也都討論過。我們現在更貼近，我們現在到目前已經審到六、七十條了，整個法庭的一個結構、運作的模式也大概有粗淺的理解，我覺得這兩個名稱應該是不會逸脫太遠，謝謝。

呂召集人太郎（主席）

謝謝，林委員剛進來不了解原因，主要是現在立法院要開議，那立法院開議我要去立法院報告立法計畫，所以到底我們要修什麼法，法案的名稱最好能夠先訂，這是第一個提案的原因。

第二個就是說我們原來是人民參與審判法，因為將來司法院其實並不排除在刑事審判以外還有其他的可能，譬如說目前我們在司改國是會議提到的勞動程序。德國的勞動程序，因為德國的參審是普遍在每個領域，是勞資一方加法官進行參審，日本的勞動審判他是在調解的階段，他是在勞方資方

各一個加法官，那當然除了勞動還有其他多元的、多種可能的人民參與審判。為了避免說這個法是囊括了所有的人民參與審判，所以把他限定在參與刑事審判。那人民改成國民，避免說將來限定他的資格，譬如要國籍才可以，外國人是不可以的等等。

接下來第二個，到底參與的人我們要怎麼稱呼他？我們是暫且用參審員，我們幕僚也有研究說如果不用參審員用參審國民也可以。那剛剛許進國許委員還有洪兆隆洪委員他們都贊成參審員，認為參審國民四個字有點拗口這樣子。

但這兩個問題的急迫性是法案名稱比較急迫，因為提案的議程我們在立法報告法律先出來，底下的名稱如果大家有更好的，就可以來處理這樣子。

我所了解的在德國因為他們人民參與審判是多元的，那在刑事案件他們就稱為參審員，刑事以外的都稱榮譽法官，這是有區別的。可能有鑑於刑事案件的嚴肅性，法官不隨便用，有一點點區別。

至少就第一個問題還有沒有什麼建議？第二個比較複雜大家可以慢慢想沒關係，第一個因為要去立法院報告，把這個法律的名稱定下來。

林委員邦樑

主席、各位委員，關於這個問題其實法務部並沒有特定的意見，我們當然是尊重司法院這邊的看法，那我只是這邊提出幾個意見來供司法院來做參考。

其實我們看到整理的參考資料裡面，日本他是講說關於裁判員參加刑事審判的法律，那韓國的部分是《國民參與審判刑事參與法》。那另外從附件 8 一直到附件 10 的部分是幾位立法委員過去提供的法案版本，附件 8、附件 9 的部分都是跟今天院裡面所提出來的名稱是一樣的，《國民參與刑事審判法》的草案。那附件 9 立法委員柯建銘他所提出來，他實際上我看了一下他是採陪審制，但是他仍然是用《國民參與刑事審判法》的草案。那另外就是附件 10，呂學樟呂委員的部分是《人民參與審判試行條例》。所以從這邊彙整的資料看得到就是大部分包括外國立法例，很多都是國民參與刑事審判法這樣一個文字，所以看起來公約數的話是已經都很清楚。所以這部分司法院如果是採取這樣的意見的話，我想我們部裡面也會來尊重。

我覺得名稱之外委員可能更關心的是實質內容，這也是剛剛許委員跟洪委員一再關心的，也就是說醜媳婦要見公婆。委員他馬上會問到說你的內容是什麼，你到底是採參審還是陪審，這其實就會連帶影響到第二個問題，你到底是要用參審員還是陪審員？或參審國民等等的問題，其實是政策的一個選擇。如果說採取參審的話，能不能很清楚地告訴大家我就是要採參審，除非這個法案一直都是遲而未決、沒有定案的情況，如果是很清楚就是要採參審的話，其實接下去的問題都是迎刃而解。除非是到開議，那委員在問的時候，這個問題仍然我們要迴避，仍然是不做正面的因應。不然的話只

要有做正面因應，馬上就是面臨到是要採陪審或採參審，或者是其他，這個可能必須要去表態的問題。那只要表態了之後，接下去的問題我覺得都可以跟著解決，以上意見供院裡面來參考。

呂召集人太郎（主席）

謝謝林委員，對於法案名稱比較贊同。

林委員超駿

我質疑一個問題請教刑事廳，那國民法官刑事廳的評估是怎麼樣？

呂召集人太郎（主席）

剛剛我忘了說，就是說我們原來在司改會以前，全程參與就很清楚，為了避免陷入這個參審、陪審之爭，所以我們不說我們採參審、陪審，所以後來在籌備會的時候林子偉委員說不然用國民法官好了，不要再去談參審或陪審。那我們當初覺得說好吧，你用什麼名稱作為對外介紹、推動人民要來參與審判這件事情，使大家容易懂，我可以接受。但是我也跟林子偉講，條文不一定要用國民法官，他也都知道。但是我們就用國民法官來對外宣傳這個制度。

但是司改會結束之後各位先進都有看到，因為司法院也對草案內容有一點介紹，開始就有輿論在討論，至少像聯合報討論了一兩次。他裡面提到國民法官這到底是什麼制度他很質疑，因為這是一個全新的名詞，很新的名詞。所以我們就希望說，這個遲早我們在這個法案要訂一個名稱。我們目

前暫定是參審員，但是我們刑事廳同仁覺得參審國民好像也還可以，但是剛才有幾位說參審員比較好，緣由是這樣。因為國民法官的內涵現在還很少人知道。

林委員超駿

因為日本用裁判員他們是考慮過的，我想應該不是隨使用。因為參審、陪審也是日本人發明，他去指稱不同的制度。所以他會揚棄傳統的分類是有他的用意，因為大家都知道，他現在是一個混合的制度。

其實就這個我的淺見是覺得盡量不要用參審員，因為這樣的話你凸顯不出制度跟傳統的參審有什麼區別。日本人我想他當初肯定有考慮到這樣的問題，所以他不用參審，他不用國民參審法或什麼，所以他用國民裁判員。我想他們混合兩種制度的優點，我們也混合兩種制度的優點。如果條文用語不是太累贅的話，其實我是覺得參審國民比較新意一點。因為至少人家會問你為什麼不用參審員而用參審國民，至少理由可以說一下，我並不是依於傳統的分類，而是稍微有去思考覺得要怎麼去取捨過的結果。刑事廳的參審國民我是覺得大家可以再考慮一下，不過這個問題可以留到以後，因為我是覺得至少專用的用語跟過往不一樣，代表這是一個新的制度的意思。

呂召集人太郎（主席）

謝謝委員，因為日本剛好不稱法官，他叫裁判官，所以官方的叫裁判官，民間叫裁判員，他剛好可以用。我們叫法

官，法員就很怪。日本用這個剛好可以避掉，他們因為公家叫官、民間叫員，兩個都在做裁判就很清楚。

我們這裡如果用審判員也還不錯，因為法官是審判長。但是審判員是大陸的用語，又覺得好像不是很好等等。我想第二個問題相對可以緩一點，第一個問題因為九月一開始立法院就開議了，我們就把名稱定下來。

吳委員秋宏

有關於法案的名稱我個人也比較贊成修改成目前的《國民參與刑事審判法》，要特定清楚。

那有關於說參與審判的人民的名詞，其實吳宜臻吳委員那個版本是當初跟陳教授我們有一個研究會所討論出來的一個法案的內容，我們那個版本是稱作審判員，那我們稱為審判員其實也經過很多的辯論跟討論。主要是考量到說，誠如林老師所提到的，日本在戰前就實施過所謂的陪審制，那時候就是陪審員。戰後一直到 2009 年才弄出新模式的裁判員法，他確實就是一個混合的，選任程序大概就是美式的陪審制，至於審判的模式，可能考量到說大陸法系跟英美法系畢竟有一些不一樣的地方，所以就是比較傾向歐陸的參審模式。確實如果把他稱為參審員，我覺得是就訴訟制度的部分名實相符。但是，關於前面產生參審員的過程，其實跟參審國家是不太一樣的，他反而比較像是英美制的模式，所以日本把他定位叫裁判員有一些考量跟背景。

那我剛有查了，大陸確實他有叫審判員，他的審判員指

的是法官的意思，至於真正參與審判的人民叫做陪審員。也就是說審判員我們把他叫做陪審員，地位在大陸來講相當於他們的職業法官。這樣的名稱也可以兼具說明這個制度是在選任程序，以及後面的審判程序，有別於陪審制跟參審制不同的一個模式。

誠如剛才主席提到的，一般來講，我們刑事訴訟制度稱為審判程序，原則上法官就是一個審判官。只是說這個法官的名稱從日據時代進來的，在日本的法官他叫裁判官，日據的臺灣把他特別稱為法官。所以這個名稱從日本佔領臺灣的時候，法院的審判者為了有別於日本本土跟殖民地不同的角色，所創出來的一個名稱。嚴格來講其實審判員這樣的東西，唯一的考量就是會不會被認為學大陸的。如果覺得說得過去、說得通，我覺得這個名稱比較名實相符，這是我剛查到跟以前吳宜臻委員的版本，形成這樣名稱的過程，以上報告。

呂召集人太郎（主席）

看來第二個問題不容易有解答，要想很久。第二個問題大家繼續想，反正在我們這個會議結束前都可以想。是不是我們第一個問題以後就都改成《國民參與刑事審判法》，做這樣的處理。

再來上次林委員有特別提到我們日本證據開示的制度，希望我們來做一個介紹，我們請邱法官做一個簡要的介紹，是不是請邱法官來報告？

邱研究員鼎文

主席還有各位委員，接下來就跟各位報告有關日本證據開示制度的簡要過程。因為時間比較短的關係，比較詳細條文一些要件內容，再麻煩各位委員參照這個紙本的條文。今天的報告大綱的部分，可以分為制度沿革，還有操作方式和書類範例。

那首先在制度沿革方面，大家都知道日本在二次戰前，是採取一個職權調查的體制，在二次戰後，因為受到美國強烈的影響，就改採起訴狀一本主義，同時它必須搭配一套原先可以取代閱卷制度這樣的一個東西，就叫「證據開示制度」。但是在二次戰後的日本證據開示制度就只有第兩百九十九條第一項的一個規定，這個規定的主要的一個意旨是說，檢察官如果聲請傳喚的證人，他必須要給予對方知道證人姓名跟住所的機會，那如果是聲請調查的書證跟物證的部分，就必須要開示給他方來閱覽，就只有這樣的一個簡要的規定。那這樣的一個簡要的規定會有什麼問題呢？譬如說如果檢察官他只有聲請傳喚證人來詰問的時候，這個證人的警、偵訊筆錄怎麼辦，要不要開示？那其實依照以前戰後初次的條文是不用開示的，在一般的案件中，如果大家檢辯雙方一團和氣就不會有什麼問題；那如果在一些比較敏感的，例如說公安事件、選罷法的事件，比較高度爭議的一個案件中，就很容易發生一個僵局的問題，結果會使得整個審判的程序不斷地延長。

所以為了解決這樣的一個困境，後來最高裁判所就在昭

和四十四年四月二十五日，做了一個非常重要的裁定，主要的意旨是說，如果進入證據調查的階段之後，法院基於它固有的訴訟指揮權，可以命檢察官來開示特定的證據，那這個是必須要在一定的條件下，那什麼是一定的條件呢？依照裁定的意旨，包括考量到案件的一個性質、審理的狀況、因為開示這個證據會不會有什麼弊害，以及這個證據如果不開示，對被告的防禦權會有什麼影響等等，這些各項的情事來加以考量。那在這樣的一個狀況下，法院就可以以它的訴訟指揮權作為基礎來命檢察官開示證據。這樣的一個裁定出現後，確實也解決了部分的問題，不過這個裁定最被批判的是沒有辦法能夠有一個明確的基準。

所以在後來，2001年的6月的時候，剛好司法制度改革審議委員會在研討將來進行裁判員制度，就是國民參與審判制度的研擬，那大家都知道這樣的一個制度，必須藉由少數的案件進入審判，而且審判的程序必須要加快速度，必須要能夠達到這些先天的條件，才有辦法繼續進行。所以為了要配合這樣的一個刑事審判充實跟迅速化的要求，後來司法改革審議委員會這個意見書就建議說要創設一個新的準備程序，那在這個新的準備程序中也再搭配了一套比較完整的證據開示制度，這個證據開示制度當然就必須要兼衡被告防禦的部分，還有檢察官所擔心的這個弊害的部分。那弊害是什麼呢？主要其實各國在建立這個證據開示制度就是比較擔心的部分是會不會一次開示證據會造成脅迫證人，或者是造

成湮滅罪證，或者是侵害卷內相關的關係人的名譽、隱私這樣的一個疑慮。這樣的一個建議案，後來在 2004 年 5 月也經過立法通過，建立了現在目前現行法的這一套，從三百一十六條之十三到三十二的一個證據開示制度。這個證據開示制度就有遵從當時的意見，充分地考量關於檢辯雙方的利益，還有法院的利益，就是要審判迅速化的這樣的一個要求，來做出目前的這一個制度。

剛好在去年 6 月 3 日，日本的這個刑事訴訟法又做了一個不算大的修正。其中關於證據開示制度的部分，它主要有修正三個重點，那其中最令人矚目的，也是當時引起爭議最大的是有關於引進交付證據標目一覽表，那我們姑且稱為說是「證據清冊」這樣的一個制度；另外就是賦予檢辯雙方可以聲請法院來適用這一套準備程序；再來就是擴大有關於三百一十六條之十五這個類型證據的範圍。在這邊附帶說明就是說，日本的這一套證據開示制度並不是所有案件都能適用，只有在法院裁定交付審前準備程序的這個案件才能適用這個證據開示制度，因為它們是相結合的，那在沒有交付的案件就援用在 2004 年修法前這一套舊的制度，也就是我們所謂的事前準備的制度，那事前準備的制度是比較鬆散、比較自由的，那法院也沒有相關的可以督促程序進行的一個機制。目前的狀況，在適用證據開示制度方面，在日本法是可以分為兩個面向。不過在裁判員制度，也誠如之前先進所報告，依照裁判員法第四十九條的規定，所有的案件都是強制要交

付審前準備程序，所以就一定會適用到這一套的證據開示制度。

接下來跟各位報告的就是有關操作的方式，相關的法條也在今天所附的參考資料。首先案件經過檢察官起訴之後，法院就做一個裁定來交付審前準備程序，交付之後，檢察官就會提示證據清單，在日本是依照三一六之十三第一項的規定交付一個證據清單，那這個證據清單我們可以想像就像我們現在檢察官起訴書的那一個證據清單，在之後，我們待會也會看到相關的一個書類範例。在交付證據清單之後，檢察官必須要表明他要證明公訴事實、要聲請調查的證據是什麼，並且聲請調查，對這些聲請調查證據，並且要開示給被告跟辯護人知悉。這一個階段，基本上就是檢察官自己去篩選關於這個案子要讓公訴事實能夠成立所需要的證據，所以依照日本的這個刑事訴訟規則一八九條之二的部分就有規定檢察官嚴選證據的這樣的一個要求，所以在案件方面，就不會是所有的證據全部都開示給辯方了解。

在檢察官完成這個階段的開示之後，如果辯護人、被告他認為檢察官用來證明被告犯罪的證據是有證明力上的疑慮的話，那被告這邊可以要求檢察官來開示類型證據。類型證據就是指這些檢察官用以證明被告犯罪證據以外的、符合三一六條之十五的各種類型化的證據，這些必須是跟之前檢察官聲請證據的證明力有關的部分才可以請求開示。

證據開示由檢察官開示到這個階段，也就是說檢察官聲

請證據跟類型證據，兩個階段開示之後，這邊就是有一個比較重要的日本證據開示制度的一個特色，就是開始就要要求被告方面要表示一些意見了。那被告方面，他必須對檢察官所聲請調查的這些證據，表示同不同意它的證據能力、有沒有調查的必要，這些都必須表明。表明之後，如果被告方面他認為更可以積極地去舉出一些事實上或法律上的主張的時候，譬如說要主張不在場的抗辯、正當防衛等等，這時候辯護方也是要提出這樣的一個主張，那提出這些主張，如果辯護方手上也有這些證據，譬如說可以證明不在場的證人等等，這時候辯護方必須要開示這個證據。那如果是準用之前檢察官的開示方法，就是辯護方也必須告知檢察官他這個不在場證人的姓名跟住所。

開示到這個方面之後，那當然檢察官也知道了辯護方的相關的主張，那這個主張可能就是消極的、只是彈劾檢察官舉證不成立，或者是積極的，像剛剛所講，舉證證人不在場，有可能是消極或積極的抗辯。但是檢察官對於辯護方所提出來這些書狀表明的意見，也必須要相對應地給予對於是不是證據能力、是不是有聲請調查的必要來加以說明。

再來就是有關於第三階段的主張關聯證據的開示，在這一個部分，主要是在指辯護方剛剛我們所提到可以消極地抗辯或是積極地舉出證據，那如果這些積極抗辯的證據，譬如說不在場證人的資料，並沒有存在辯護方，而是存在於檢察官之前在警偵訊曾經傳過這個人的話，那這個時候辯方就可以

請求依照日本法三一六之二十的規定來開示主張關聯的證據。

那我們可以看到這個所謂三階段的開示，其實如果嚴格定義，它其實是兩階段的一個開示。因為它主要是在聲請證據跟類型證據開示之後課予被告有答辯的義務，那在這個階段，辯護方所為的抗辯，也只是一種消極的抗辯。但是照這個主張關聯證據的時候，辯護方也已經不再是消極地來回應而已，他更可以積極地來主張他事實上或法律上的意見，所以其實嚴格來講，他是一種消極性跟積極性，或稱被動性跟主動性防禦的一種結構。

之後，如果檢察官跟辯護方就他們所舉證的事實有所變更或追加的話，一樣可以再重新從第一個階段再開始一次。所以我們從這邊也可以看得出來，所謂階段性的開示其實是有重複做好幾次的一個可能性。但是它的要旨就是說，我不要一次全部開示，我在中間的時候就先停下來，請辯護方先告訴我，你到這個階段有什麼意見之後，你才可以進而就你主張有關係的部分來請求再開示其他的證據。這樣的設計就是要讓雙方的爭點愈縮愈小、愈來愈集中，而不是所有的卷內的資料都可以一次地看完，然後可能有各種的解讀或是各種的主張，以致於去擴散到爭點。

另外補充的就是有關於保護的機制，在檢察官或者是辯護方開示他們主張的證據的時候，如果認為這些證據並不是全部適合開示，可能有一部分需要加以保護的話，那我們可

以聲請法院來做開示方法的指定，那辯護方也是一樣可以聲請法院做開示方法的一個指定。如果對於某項證據該不該開示，不管是檢察官或辯護人，對於他方的證據覺得該不該開示，雙方發生爭議的時候，就可以聲請法院作一個裁定，那這個也是在所謂證據開示命令第三一六之二十六條所規定的。當然法院如果在判斷該不該開示的時候，有必要也可以請檢察官或辯護人來提示該項證據，或者是就檢察官的部分，可以請他提示所保管證據範圍內的證據清冊。那這個圖上並沒有，不過它是分別規定在三一六之二十七條的部分。

其實我們歸納這個日本證據開示制度的一個要旨，它為什麼要採階段式，而不是全面性開示的一個理由，就是有三個要點：第一個就是為了防止個別的弊害，因為開示可能會有的剛剛所提到的各種弊害的疑慮，所以它不做全面性的開示，來盡可能地減少這樣的一個疑慮；第二個就是為了準備審判跟整理爭點，因為你無限制的全面性地開示，可能會摻雜很多無關的資料，爭點可能會擴散而促使這個審前準備程序長期化，階段式的開示結構就可以來引導當事人相互告知訴訟上的主張跟所持有的證據，而有助於案件朝爭點整理的方向發展，如果只開示必要的證據，就比較能夠控制這樣的一個範圍，有助於審判的準備跟爭點的整理；第三個，採取這樣的一個階段性開示、而不是全面開示的理由，就是為了要使當事人進行主義做一個健全的運作，如果是無限制的在審前全面性地開示證據是不符合當事人進行主義的要求，譬如說

在美國法上有所謂的「工作成果理論」，特別是這個意見性的工作成果，本來都是在於免除開示的一個範圍內，那如果我們現在採取全面開示的話，就可能連這些本來不應該開示的一些資料都一併地開示。那當事人主義的調查方式，就是要從相對立的一個觀點來去議論，就證據的證明力加以議論，那在這個議論的過程中去發現真實，那全面性的開示，在日本法的觀點來講，可能會有害於這種精神的達成。而且事先的全面開示，如果被告方面是蓄意不正當去行使防禦權的話，他有可能因為一次看光了，而做出一個跟卷證完全不違背的一個辯解，這個是檢察官在審理中根本無從去提供反證駁斥的辯解，那這個比法官也併同事先看卷這種職權調查的架構，發生的可能性會更高，而且會更難以預防。譬如說被告方面在偵審中從來沒有提過他案發當時不在場，可是卻在審理中舉出了一個不在場證人來證明他不在場的時候，這時候就檢察官來講其實是不容易去做反駁的，所以不採取全面開示的理由，從日本法的角度來看，就是為了避免這些狀況的發生。

簡單來講，日本的證據開示制度，看起來是真的比較複雜，要件也寫得蠻詳細的，不過歸納它的特徵，大概有三點：第一個，它是結合開示制度跟準備程序，透過法院的一些事前的進行跟聯絡來加速雙方的開示流程；那第二個是當事人除了聲請調查的證據一定要開示之外，其餘的證據是衡量個別的證據開示的必要性跟可能產生的弊害，來決定要不要開示；第三點，就是剛剛跟各位委員報告的，它其實就是區分

為消極防禦跟積極防禦兩個階段，在兩個階段之中，課予被告有開示的義務，這樣子是為了要加速案件爭點跟證據的整理，減少被告方面迎合全部的卷證而為虛偽辯解的風險。

所以從以上可以知道，2004年的這個開示制度，是結合審前準備程序的一種個別性的、雙向性的，而且是階段性的一個開示結構。

最後是一些實際的案例，在這邊因為時間關係，也沒有打算要報告這個內容，只是說讓各位委員能夠大概了解它的範例是這個樣子，可能可以更有一些體會。大家可以看檢察官起訴的起訴狀，這是一個檢察官起訴被告殺人未遂跟違反槍砲彈藥刀械管制條例的一個案件，被告部分是辯解說他是傷害，沒有殺人犯意。那我們要特別請各位委員看的只是這個起訴的日期是六月三十日，接下來法院就立刻做了一個交付準備程序的裁定，裁定之後，法院的書記官就開始跟檢辯雙方進行聯絡，大家看到也是六月三十日，就是同一天，大家就開始進行聯絡，那跟檢辯雙方確認好，在兩個禮拜後，七月十四日檢察官必須在這個之前來提出證據清單，那兩邊都確認好之後，法院也在同一天六月三十日作一個裁定，就是說檢察官必須在這個時間前要提出這個證據清單。這個就是檢察官證據清單的一個格式，那左邊就是像我們現在所講的「待證事實」，右邊就是「證據方法」。果然檢察官就在七月十四日有提出這樣的證據清單，提出證據清單之後，當然檢辯雙方自行就證據開示做了一番聯繫跟開示，同時法院也

由法院書記官再跟檢辯雙方聯繫，接下來是由辯護人要提出對檢察官開示證據的意見，我們可以把它想作是一個答辯狀或辯護意旨狀，那這個期限訂出來是在八月四日，那雙方也都同意，同意之後，在同一天法院就下了一個裁定，請辯護人最遲要在八月四日提出這一個辯護意旨狀，同一天法官可能覺得這個案件差不多了，開示的證據也開示得差不多了，所以同一天又作了一個裁定就是，第一次的準備程序期日要訂在八月八日。其後辯護人就在七月二十四日就已經先提出第一次的辯護意旨狀，這個就是很明顯的檢辯雙方在檢察官送交證據清單之後，就已經有先做了一些任意性的開示，所以辯護人在這一天就先表達對公訴事實的主張，還有犯罪經過的一個主張，後來也在八月四日的期限提出了第二份的辯護意旨狀，那這個就是在八月八日所開的第一次的審前準備程序的一個筆錄。

我們可以看剛剛整個案件的一個流程，在六月三十日交付審前準備程序之後，檢辯雙方就會自行進行一個事前的聯絡，那當然法院也會透過剛剛向法院書記官聯絡的這樣的一個方式，來促使雙方進行整個程序，我們看檢察官在這個時間點也任意地做了證據的開示，讓被告方面來做一個檢討。檢察官在七月十四日就提出證據清單，讓被告方面來對這個證據清單做檢討。這個其中檢辯雙方除了做了任意的證據開示之外，也進行了兩次的磋商，就一些本案的爭點是不是類型關聯證據等等做一些磋商。辯護人在七月二十二日有對檢

察官再提出類型證據開示的請求，檢察官也在二十八日開示，讓辯護人來檢討，在七月二十八日，辯護人又請求主張關聯證據的開示，那檢察官也在八月一日回應，就開示給辯護人來檢討。

我們可以看得出來，從這樣一連串的程序，這一些證據開示的過程，其實都是在第一次準備程序前就完成了。也就是說，其實證據開示主要要盡可能地在第一次到法院來正式整理證據爭點之前，能夠盡可能地開示，這樣可以節省很多的程序時間，也避免浪費，以及延宕審判。當然在這個案子後來又有經過兩次的準備程序才終結。

不過就是說日本的整套的證據開示制度，它跟審前準備程序結合，目的就是要盡可能地讓審判迅速化，能夠達到整理案件證據跟爭點的一個目的，其實也是為了後來裁判員法施行的一個準備。

那我的報告就簡單先到此為止，如果接下來的法案討論，有必須要詳細再說明的部分，再跟各位做報告，謝謝。

呂召集人太郎（主席）

謝謝邱法官的報告，不曉得這個委員對日本的運作，有沒有什麼不明瞭的地方要請教？等一下如果說在討論相關的條文的時候，有需要再進一步參考日本法的，可以再請邱法官或我們刑事廳來做補充報告。

那接下來我們就進行第四個問題，就請業務廳來報告上一次會議以後整理的證據開示的相關規劃。

陳研究員思帆

好，那就由我來向各位委員報告上一次在進入準備程序的書狀提出以及證據開示之後，我們對條文所做的研擬，以及這次的討論事項。

因為上次在經過委員熱烈地討論之後，大概主要有兩個重點，第一個，就辯方獲得卷證資訊的方式，是要去採取像國外起訴狀一本制度所搭配的階段性的證據開示制度，還是希望說能夠一次性地、全面性地讓辯方去檢閱證據；另外還有即使採取證據開示，因為原本我們草案的草擬方式考慮了證據開示複雜的程度，本來規定有做一些簡化，不過這樣可能在討論的時候就沒有辦法了解原本像日本法這樣完整的、分階段的證據開示的程序，所以經過斟酌評估以上兩點問題之後，這一次業務廳提出了甲、乙兩個版本的草案。

甲案原則是參考日本分三階段的證據開示，是一個完整的證據開示，以及搭配中間穿插檢辯雙方依照書狀提出主張的這樣的流程；另外乙案的部分，原則上除了準備程序中檢辯雙方提出書狀、提出主張這些基本規定不變以外，並搭配讓辯方可以全面閱卷，亦即，向檢察官請求閱覽偵查卷證的規定。與上開檢察官向辯護人開示證據或辯護人閱卷之規定平衡搭配的，則是檢方也可以請求辯方提出預定要在審判期日所舉證調查的證據。

接下來進入甲、乙案的說明。我在簡單個別介紹甲、乙案的內容規劃之前，先跟各位委員說聲抱歉，因為我們草案

的條文有一些結構上的重大調整變動，所以等一下各位委員所看到的條文編號是按照原本我們提出初版條文的編號，至於新增的條文，我們都用所謂「參增一條」、「參增二條」的方式另外編列，所以順序跟條文的編號並不是一致的。為了討論的方便，我們在最右邊又加了阿拉伯數字的編號。之所以依循原本提案的編號，主要的原因是因為擔心我們事後在檢證會議紀錄的時候，如果不同的會議提到同樣的條文號碼，卻可能指涉到不同的條文，恐怕會造成事後的混亂跟誤會，所以我們會在最後再一次性地去整理條文的編號，所以我們如果在條文內容有提到條號，大概也是這樣的情形，再請各位委員諒解。

另外這一次還有提供在各位委員手上的一份四頁的簡單的彩頁資料，這主要是針對如果採取分階段開示優點的評估，請各位委員參照。

首先我先請各位委員看一下手上資料第 8 頁的部分，從第 8 頁以下是有關甲案的條文，這主要的結構就是在第四十七條（編號 5），有一個最基本的「檢辯事前協力義務」，另外在第 11 頁，也就是第四十七條的最後一項，法院認為適當者，可以先去聯繫檢辯進行訴訟必要事項，這可以說是一個事前的協商程序，實際上如何去運作，比如由法院以電話聯繫，或者由審檢辯共同進行協商會議這樣的空間，這一條主要參考了日本刑事訴訟規則的條文，主要目的是希望在正式進行準備程序之前，讓法院也可以督促檢辯雙方，盡可能地

做到事前的準備及事前相互開示證據的動作。

接下來請看到四十八條以下。四十八條（編號 6）是由檢察官提出他所主張的證據以及待證的事項，這時候下一步就是第五十一條（編號 7），檢察官聲請調查證據，他要對辯方開示，在開示之後，因為辯方希望能夠了解檢方手上到底有多少的偵查的卷證；所以五十六條（編號 8），就是讓辯方可以請求檢察官交付證據清冊；接下來，在第五十五條、五十六條（編號 9、編號 10），是辯方為了判斷檢察官聲請證據的證明力，可以請求檢察官開示證據，如此辯方就可以進行全面評估，接著就可以提出書狀，去對檢察官主張表明意見，另外也可以提出自己聲請調查的證據；接下來就進入下一個階段，五十三條（編號 11），就是針對辯方所要聲請調查的證據，辯方也有義務要向檢方開示，開示了之後，依第五十條（編號 12），檢察官就可以開始對辯方所主張證據的證據能力、調查必要性表示意見，到這個階段之後，辯方可以再次去檢討自己有沒有有一些積極性的主張，所以到了參增五條（編號 13），辯方可以就要積極提出主張的事項，再去請求檢察官開示證據。以上大概就是在準備程序中檢辯雙方書狀提出與證據開示相關結構的介紹。

接下來請各位看到第五十七條（編號 20），當認為他造違反了規定，沒有開示應開示證據的時候，可以請求法院為命開示或者是命交付清冊的裁定；參增六條（編號 21）的部分是這一次所新增，當然可能會有一些值得討論的地方，請

各位委員參考，這是一個保障的規定，假如握有比較多證據的檢察官有會故意不提出有利於報告證據的情況，效果這邊有提供兩個效果供委員討論，第一個是審酌違反義務的態樣及不利益等情況，可以「推定證據待證事實成立」；第二個是情節嚴重可以「逕為不受理判決」。

以上是有關於開示證據的規定，接下來就是法院證據裁定的規定。

接著請各位委員看一下第三十三頁以下乙案的規定內容，跟甲案有重複的部分就不再重複介紹。簡單說明，第三十六頁，也就是參增五條（編號5），就是乙案所新增的，原則上辯護人可以請求檢閱偵查卷證而且可以抄錄或攝影。關於辯護人直接向檢察官請求閱卷，在過去也不是沒有這樣的經驗，可以參考刑訴法第三十三條以及二百五十八條之一第二項，交付審判案件有所謂辯方直接請求去調閱偵查卷證的實務操作與經驗；接下來參增六條（編號6）就是相對於剛剛所說的保護規定，萬一發生故意隱匿被告證據情況的兩種法律效果；至於各位看到編號7、8、9、10大概就是分別要求檢辯雙方提出主張、積極主張以及對對方主張表示意見的規定，其中編號9部分是辯方對檢方的證據開示義務，編號10則是檢方對辯方所主張證據的相關意見。至於前面編號4的部分，則是賦予檢辯雙方的協力義務以及事前協商程序的規定，與甲案仍然是一樣的。以上是乙案的部分，再請各位委員再行參考，如果有需要我們再補充相關立法原由，立法

說明因為時間的關係還沒有時間完全準備好，如果需要補充再請各位委員指教，謝謝。

呂召集人太郎（主席）

彩頁這個畫得這麼精美，到底要說明什麼事，是不是簡要跟大家說明一下。

陳研究員思帆

這個彩頁是請我們廳內同仁，王司法事務官所畫的，請各位參看。首先第一頁的部分，因之前曾經有研討說到底需不需要為了處理閱卷這件事情，把卷證先送到法院由專庭法官來處理，這個彩頁是做一個簡單評估，顯而易見的優點是完全切割，所以本案法官的心證可以保持純潔空白，另外我們提出三個可能的問題：第一個是審理計畫很難分由本案以外的法官來處理；第二個是如果要求預審法官過濾所有的卷證完全不考慮雙方主張的爭點以及審理計畫的話，可能會有程序上的浪費跟不經濟；第三點，因為法官並非如陪審員一般，僅在法官設定的問題下進行事實認定，尚須針對法律解釋作成判斷，因此，如果讓其他法官來做審理計畫，因為本案的法官不是在自己所設定的問題下去認定事實問題，可能實際上會產生一些困難。以上是我們針對採此方式的優缺點所做的一點評估。

接下來二到四頁其實就是我們在制度換軌真正採取卷證不併送之後，我們搭配證據開示的規定，分成審檢辯個別疑慮跟相關說明的簡單評估與介紹。辯護人最在乎的應該是

到底能不能有效獲取偵查卷證，這裡對應剛才所提到的條文，除了事前雙方的互相聯繫確認、檢察官自主任意開示證據，另外還有三階段的證據開示程序，以及很重要的是，直接加入檢察官交付證據清冊的義務，這個證據清冊雖然沒有內容，可是實質上是讓檢察官去告訴辯護人我手上到底有多少、有哪些證據資料。再搭配刑事訴訟法，檢察官仍然具有一定的客觀性義務，我們考慮到閱覽偵查卷雖然可以看全卷，可是到底檢察官是不是把所有證據都放進整個偵查卷其實是未必的，所以這樣的平衡比較起來，這樣的規定未必是低於現行法閱覽全卷的保障。

接下來請各位看第三張，法院的權限影響說明。對法院而言最在乎的是到底能不能有效進行程序，不會因為雙方的主張不斷變更或者不協議程序進行而造成程序的冗長或浪費，這裡可以看到，首先分別是第一個雙方當事人有促進程序進行義務；第二個，法院也可以定期命提出書狀與主張；第三個搭配後面的條文會談到「證據適時提出」的要求，程序不會漫然拖延。另外搭配這個階段性的證據開示，檢辯雙方經由積極熱烈的相互去聯繫進行階段性的開示，他們可以順利逐步限縮爭點，不會讓法院到審判中需要去閱覽很多未必有關連的卷內的證據資料，到最後最理想的狀況就是可以達成「慎選證據」，減輕審判程序中證據調查程序的負擔。

接下來最後一張檢察官權限的部分，檢察官可能會在乎的是到底能不能有效的去進行公訴策略，會不會因此受到妨

礙，這裡也提出幾點，第一個慎選證據、第二個階段性證據開示，辯護人也具有協力義務，讓檢方也具有相當的策略擬定空間，以上簡單報告。

呂召集人太郎（主席）

謝謝說明，關於這個甲案跟乙案，基本的區別，甲案就是分階段開示，乙案就是一次看的夠。這裡面的優點缺點包括對於訴訟審理的有效性、被告如何充分答辯以及如何避免被告用檢察官沒想到的東西來答辯造成檢察官無法來證明等等，三種利益的均衡。因為關於這一些重要的議題上次有大部分的委員都有表達意見，法務部好像上一次來不及，不曉得有沒有準備？還是聽聽大家的看法？這個我們有甲案乙案，剛才邱法官跟陳法官，基本上也做一些分析。

洪委員兆隆

秘書長，我想請教一下鼎文，剛剛有提到類型證據，類型證據常常跟我們講的彈劾證據這兩個有沒有類似？

邱研究員鼎文

跟院長報告，當然類型證據在這一套開示制度中規定的目的就是為了當彈劾證據，不過我們看日本法的規定他也不是很簡單的是說所有跟檢察官聲請證據證明力有關的證據都要開示。所以從這樣的條文規範方式附加這麼多的要件而且予以類型化可以來看的出來，日本法他們的規定就是盡可能不斷的縮小無謂的證據跟主張的提出。基本上他就是一種彈劾證據，只是他不是指所有卷內的彈劾證據，以上簡單報

告。

呂召集人太郎（主席）

甲案把原來最初的草案加以修正，就是簡單的說檢察官的證據開示已經提早進行。

陳研究員思帆

原本最初版草案的規範下，我們沒有很清楚地列出那些順序，現在我們把那樣階段性的結構做非常清楚的說明。

何委員賴傑

我當然知道現在政策方向就是要走向日本這種開示的方式，基本上如果能夠做的動而且對於檢察官、辯護人雙方的利益保障，或者更優於現在的保障，我實際上也沒有什麼特別的好講。問題不在於職權或者是當事人，而是實際上怎麼做。

我在思考這樣的問題，從德國閱卷權保障的角度來看，德國為什麼要在起訴的時候讓辯護人完全來看卷，他也可以採取一種方式是卷不要讓被告、辯護人看，到時在準備程序的時候，我就叫檢察官給你看。也就是說這邊不是當事人進行或職權進行的問題，而是同樣在閱卷權，如果你不採閱卷權的話一樣可以用這個方式來做，然後讓被告跟辯護人得到他充分的資訊，其實也可以做得到，德國不採取這種方式，是不是因為他不採當事人主義而是採職權主義嗎？其實也不完全是。其實很重要的點在於，德國實際的狀況我想我們台灣可能也差不多，就是在偵查中辯護人的蒐證能力其實跟

檢察官來說是遠遠不及，縱使在德國在偵查中讓辯護人可以部份檢閱檢察官的卷，還是沒有辦法去彌補在偵查中辯護人他沒有辦法充分去保障被告權益。偵查中賦予檢察官那麼多武器他可以大量的去蒐集這些資料，這些資料一旦起訴之後，我們希望檢察官是要怎麼做？是要把蒐集的資料讓被告、辯護人看，讓你知道我偵查中做了什麼，我蒐集到什麼證據，我曾經去監聽聽了什麼、通訊監察了什麼，這一些證據我可以讓被告、辯護人在審判的時候他可以透過閱卷的方式完全瞭解檢察官做了什麼。

另外很重要的一點就是發現真實，這是德國非常強調的一點，以我個人的理解，是不是真的這我不知道，這種擠牙膏式的發現真實，就是說你如果要我就讓你看，你沒有講那我就留著，檢察官如果沒有特別的、被告特別的，法官如果沒有講什麼，那我這個證據就留著，名正言順依法的隱匿關係他人刑事案件的證據，就可以名正言順的把他藏起來，我不需要讓你被告看，除非被告今天有辦法知道我在偵查中有某一些證據，在開示的時候你不知道你跟我要求，也許我只好給你看。在這種操作下，其實對發現真實我認為是不利的，也就是那種擠牙膏式的，擠一點、擠一點的真實，能不能透過這樣的方式去理解犯罪的全貌，我個人其實是很懷疑。因為這也涉及到一個發現真實的問題，就是我們常常要透過很多直接、間接等等的證據，才有辦法慢慢去拼湊出真實到底是什麼，如果用證據開示的時候難保會有這種情況，也就是

有一些證據可能被告、辯護人真的不知道，他也無從知道說有這樣證據的存在，而這樣的證據存在也許對發現真實是有幫助的。在這種情況下，也可能對被告跟法官來講，因為法官也不知道，所以被告、辯護人如果也不知道，這個證據檢察官在偵查中可以名正言順把這個證據藏匿起來，我完全不用讓被告知道，你也不可以說這樣不對，因為法律要求並沒有說我一定要把所有證據讓被告看。

當然現在實務的操作，隱匿關他人係刑事案件的證據這一塊，我想依目前的操作大概也弄不到檢察官，但將來證據開示你更沒辦法弄到檢察官，因為我不叫隱匿，你沒有主張我就可以不需要給你，這對發現真實我認為是有很大的妨礙。除了這個之外，德國也考慮另外一點，因為在偵查中甚而在審判中，辯護人蒐證的能力其實跟檢察官還是有很大的落差，所以在這種情況下，對辯方來講當然想要知道你檢察官在偵查中到底做了哪一些偵查行為、蒐集到哪一些證據，甚而有些時候不是證據問題是偵查的作為有哪一些，也許辯方也想知道，因為透過這樣的方式有助於他形成辯護策略。

但現在這樣的方式操作，你辯方有主張我就提供給你，這種方式我認為跟發現真實全貌並不是那麼合適，當然如果你要這樣講，發現真實這一點，這一點在當事人主義下也許發現真實只是法院的真實，法官、檢察官、辯護人認為真實就 OK，但真實真的是這樣嗎？在某些情況下我們也必須要去考量，在某些情形下那個發現真實其實對社會有很大的影

響，這不是當事人兩個人他們的攻擊跟防禦的問題，是老百姓其實也很想知道，尤其像這種案件，非常重大的、社會關注案件，也想知道到底發生什麼事、事實到底是什麼。

所以從這個角度來看，因為沒有操作所以我不知道，這個跟操作之後會有什麼不利、比較優等等，我不敢講，所以我也不能講證據開示一定做不成功或有礙真實，也不見得。但實際操作的時候，以我們現在法庭審判狀況來看，我不認為證據開示這樣的方式有助於法院有效率的、能夠更全面的去發現真實，恐怕到時候法院光在證據開示上面來來回回恐怕問題就會很大。在這種情況下，我認為對檢方應該是比較有利的，對辯方來講應該是比較不利，尤其是在我們目前這樣的審判方式在操作的時候。在這種情況下，到底我們要怎麼去增強辯方在這一點上的能力，透過證據開示的方式讓，至少跟我們現在閱卷這樣的方式，他得到資訊的落差不會太大。

現在其實刑事審判其實就是資訊的戰爭，誰擁有最多的資訊，你就會打贏這個審判。檢察官擁有比較多的資訊，辯護人的資訊要從檢察官這邊來，然後檢察官很多資訊也可能因為不知道、不讓他知道，這樣的一個審判其實對辯方、被告是不利的。當然辯方也有可能非常大的能耐，他也可以把檢察官手上所有的卷，完全的請他開示，透過這樣的聲請，透過法官的裁定完全的開示，如果是完全的開示，其實就是等於閱卷的方式是一樣的。

所以操作的結果，到底實際會怎麼樣我不知道，這個可能還要實際的再去看，如果我是辯方，我就會認為在檢察官起訴之後，你有限度地把有一些證據讓我看，你沒有把所有證據讓我看，到底對於我去認知這個審判的真實或者是對於這個審判將來到底是成敗有多大影響，這老實講還要仔細去評估。

這一點上面如果現在這樣的方式可以做其實也可以這樣做，我認為有一些部分，其實閱卷的部分跟在審判的攻擊防禦，這兩個不必然一定是結合在一起。也就是說如果我們不採這種開示的方式，我們一樣可以採取像閱卷的方式一樣比如說，採取這種失權效，不適時提出你就不能再提，你也可以採取在準備程序的時候充分的跟法官、檢察官的協力義務等等，這些跟證據開示或閱卷其實沒有必然的關係，這不一定要跟證據開示搭在一起才能做。縱使證據不開示，我們在落實在把準備程序做的更周到，讓準備程序跟現在的準備程序能夠可以做的更完整、更周到，其實我們現在也做得到，但我們現在的準備程序常常有時候都是聊備一格，這不是因為證據開示或閱卷的問題，也許在準備程序的時候，因為我們法條規定不盡完善，所以造成也許雙方當事人在準備程序不會認真、無所謂的，在準備程序沒有認真在做。這部分要加強準備程序的時候，到底應該要怎麼樣讓準備程序的目的達到，這是是一定要努力要去做，但是不是一定要跟辯護權、證據開示綁在一起，我個人不認為一定是這樣，以上

是我個人的看法。

呂召集人太郎（主席）

謝謝，針對剛剛何委員提出的可能的質疑，是不是請思帆說明我們新的版本有沒有重要的規範？避免剛剛提到的這些問題。

陳研究員思帆

如果從乙案來看的話，就是直接讓辯方一樣去檢閱全部的偵查卷證，那所以說只要檢察官有放入卷內，原則上辯方都可以接觸的到，這是乙案的基本規則。另外有提供一個更高於現行法的保護，有所謂未依法提供檢閱的處理。那當然就乙案來講，可能還是存在一個問題是，檢方他是不是真的要把全部的卷證放進卷裡面，其實未必，因為他有可能是分很多案在進行調查，判斷是屬於另案的證據，而且本來檢察官就沒有一個義務一定要把全部的證據資料、偵查過程都放在卷裡面。

所以我們先設定的甲案就是考慮到如果設計一些規範的話可能可以緩和這樣的缺失。其中最重要的，請各位委員參考一下第三十三頁（編號 8）的部分，被告跟辯護人可以請求被告交付清冊的規定，因為剛剛講的最嚴重的問題就是在於，如果檢察官只有聲請調查證據才有義務先開示給辯方的話，的確辯方馬上面臨困難，他沒有辦法判斷、評估檢察官手上還有哪些證據資料。在過去日本在沒有證據開示的實務運作下，關於這個部分的確產生很多爭議，當然這些東西

講起來很長，姑且不論。我們這裡已經參酌採用日本 2015 年修正刑事訴訟法的規範，辯方可以向檢方請求清冊，清冊原則是記載檢察官持有證據的全部品項，這樣辯方當然可以評估哪些可能會認為與證明力有關、哪些認為跟主張有關？再據此去請求檢察官提供那方面的證據，這是編號 8 的部分。

另外透過第四十七條（編號 5），雙方協力義務及事前協商程序，協力義務是賦予檢辯雙方可以以此為依據去向對方爭執，請對方盡可能快一點依法定程序辦理的依據；另外最後一項則是讓法院可以更積極介入的權限，比如說請檢辯雙方一起來開會協調，盡可能把這個程序做到更有效率的相關規範。

那接下來也請各位看一下剛剛介紹到的第五十七條（編號 20），在第二十頁地方，法院命開示證據的裁定。這個裁定的部分，現在我們有新增一個在抗告當中停止執行的規範，就是擔心如果裁定准許開示可能會對於檢方產生立即的不利益，不過也要求抗告法院及時處理。

最後我們提出來討論的是第參增六條（編號 21）的部分，如果真的之後在審判程序發現檢方有故意藏匿對於辯方有利的證據的情況，制定的兩個法律效果，這兩個法律效果主要用於對於對辯方比較有利的方向，比如法院可以直接推定證據的待證事實成立或比較嚴重的不受理判決。大概是以上的配套措施來做處理。

呂召集人太郎（主席）

關於採甲案何委員擔心的問題，陳法官有一個基本的回應，我們是不是中場休息十分鐘，謝謝。

呂召集人太郎（主席）

各位委員我們繼續就這個問題聽看看大家的高見。

許委員進國

剛剛聽了何老師的看法以後，我也有一點同感，我想說這個分階段的證據開示當然可以達到嚴選證據、爭點集中，對審判上能夠聚焦應該是有很大的幫助。不過我個人在想，我們跟日本有很大的不一樣，日本的辯方、法院、檢察官他們基本上的互信基礎是相當尊重的，我們這邊的辯方對於檢察官、法院的公正性、信賴性到底有沒有到像日本這樣的程度，我是存疑。基本上從我們很多開庭的時候提出來的一些問題、懷疑就可以看出來，事實上我們辯方對於檢察官的信任度是相當低的。

如果說用分階段的證據開示，我相信如果起訴的時候偵查卷讓辯方律師馬上看到、馬上閱卷，所有資料都顯示出來，以後再出現的證據他們會認為說是在起訴以後才陸續蒐集所得到的證據資料，這樣要來評斷說檢察官有沒有隱匿證據應該是比較明確。要不然如果你分階段的開示證據，等到辯方怎麼知道檢察官握有對被告有利的證據呢？你沒有跟我講讓我把所有卷證資料看到，我怎麼從裡面去找到對我有利的證據，然後來認為說我要請求證據開示。

我看我們新增的法條，甲案的部分，他還要辯方依照的

五十一條、五十五條的請求，然後檢察官不提出來，認為這是被告有利證據，才可以認定他是故意隱匿、故意不提供，這才有產生法律效果，可是辯方根本無從知道你怎麼去產生後面的法律效果，這是我個人存疑的。

另外第二個分階段的開示，以我們目前檢辯的對於準備程序還有審理的進行，我個人認為像日本時間進行的很緊湊，他一直到準備程序終結都要進行四五個月，那如果光一個證據開示階段，檢辯雙方在那邊交換證據、交換書狀，可能搞個三、四個月都不一定，那會包括他準備程序這樣的分階段開示證據進行，剛剛那些案子都進行三次，在我們這邊會進行多久？這我是很存疑。包括以後的選任程序，在接下來的審理程序，我們所有最重大的案件是一年三個月的羈押期間，那一年三個月這個時間有沒有辦法如期完成？這是很大的一個挑戰，所以這個樣一個分階段開示證據是不是會過於冗長？

第三個對於在檢方的偵查卷，由辯方來檢閱，因為規定在第四十七條，我不知道這時候檢閱是由法院通知辯方來檢閱還是由辯方聲請法院直接由檢察官提供出來檢閱？因為他規定在四十七條，四十七條是指本案法官在處理準備程序的相關事宜，所以這部分對於乙案我是有一點存疑，另外對於這個創設的法律效果，推定證據擬制的效果這個我認為是OK，但是後面逕為不受理判決，第一個外國有沒有立法例？有沒有說因為判定故意隱匿證據，然後他是用不受理判決，

還是說認為你故意隱匿證據這格證據對被告有利然後要判無罪，因為我們不受理判決刑事訴訟法三百零三條各款都屬於程序事項，那這個是不是在三零三條裡面在創設不受理判決的一個類型，還是不受理判決要用到三零三條的第一款起訴要件不備怎麼樣的情形，這個部分的法律效果我個人比較存疑。

所以基於這樣的考量，我認為說以後未來要怎麼進行，如果一次性的證據開示進行的有不適合的地方，未來是不分階段性的比如說會造成串證還是其他湮滅證據等等，這些在審判上對於真實發現相當大的影響的時候，是不是要再修正。如果以現在目前這種審判環境之下，我個人還是比較認為說一次性的開示對於整個審判，對於公平性、信任度會比較有幫助，這是我個人的看法，謝謝。

呂召集人太郎（主席）

是不是請陳法官或邱法官針對剛才這幾個許委員提出來這幾個質疑，尤其是在不受理的部分有沒有什麼立法例、法理？前面的剛好我們條文有沒有規定，簡單回應一下。

陳研究員思帆

我先簡單說明有關於乙案的部分院長的質疑，請看一下第三十六頁，參增五條（乙案編號 5）規定在四十七條（乙案編號 4）之後，所以在前面第四十六條（乙案編號 1）這幾條已經規範法院原則在準備程序原則應進行的事項，到四十七條變成檢辯的協力義務。參增五條列在四十七條之後，

是因為在上開事項以後，就可以規範檢辯雙方各自可以做哪些事情，所以結構上當然是把他放在這個位置。

至於檢閱的對象的話，我們是認為直接向檢察官請求檢閱偵查卷證，這樣是比較符合我們整個制度設計的精神，這也可以參考剛剛有提到的刑事訴訟法第二五八之一的第二項的規定，我先簡單報告，另外就再麻煩鼎文法官報告不受理的問題，謝謝。

邱研究員鼎文

就這個法律效果的部分，在立法例上其實有幾種選擇，像是美國聯邦刑事訴訟規則第 16 條，它就有規定以下的數種方式：第一個譬如如果對方違反開示義務的時候，可以直接命該方同意開示或檢閱，或是法院就直接特定什麼時候開示，或是就某一部份來開示等等；第二個選擇是：延期。這是比較沒有法律效果，譬如說我們現在即使沒有法律授權也可以做的。就改個庭期，大家再勸告一下、再協商一下。這個是一個方法；那還有就是說禁止該方提出該項證據，不過這項法律效果會有一個很大的問題，今天假設檢察官隱匿某項證據，結果法院最後就是禁止他提出這個證據，這不是剛好是檢察官所想要的結果嗎？所以這個可能要區分情況來做一個規範；其他的還有譬如說做一個比較適合的、對雙方公平的證據開示命令。

除了這個聯邦刑事訴訟規則以外，關於美國律師協會 ABA 它有一個標準，我們知道美國刑事訴訟制度大部分就是

仿效聯邦或者是 ABA 這個標準來做的。思帆所做的部分，是比較類似 ABA 的標準，可能選擇上最大的效果就是讓這個案子整個駁回，就是公訴不受理的一個方式。這個是在立法例上存在的一些選擇，思帆之所以做這樣規範，就是怕硬性規定，一律就只有一個不受理判決的話，可能對具體個案不會有正面的效益。

呂召集人太郎（主席）

如果不受理將來可不可以起訴？

邱研究員鼎文

不受理它是一個形式的，所以這個在檢察官來講，他還是有機會再提出一個新的訴訟。

呂召集人太郎（主席）

好，來，張委員。

張委員永宏

我先提甲案的參增六條「未依法開示證據之處理」。

第一個就是它說「情節嚴重者，得逕為不受理判決」，這讓我想到日本的「公訴權濫用論」。也就是說檢察官如果認為不該起訴而起訴的話，法院是不用下無罪判決，可以下不受理判決駁掉這個起訴。

這個「公訴權濫用論」在日本實際上是受多數學說跟實務認可的制度，所以是一個理論啦！這裡面我想恐怕也有類似的問題。當然法律可以訂，但是我想說情節嚴重要下到不受理判決，第一個就是跟前面的證據開示命令，就是法院

的證據開示裁定之間競合的問題。因為前面已經規定法院可以下裁定命令證據開示了，在這樣情形下，什麼樣的情形要下到公訴不受理？難道是說檢察官已經「頑劣」到法院下證據開示裁定這種程度。就是你怎麼樣逼我，我都不交出來，到這種程度恐怕才有這一條的適用機會。

第二個就是有多少法官敢於下公訴不受理？另一方面，公訴不受理是一個程序裁定，它隨時可以捲土重來。另外下了這個公訴不受理裁定，就好比我們當年下了第 163 條的駁回起訴的裁定一樣，一審敢下嗎？一審敢下二審支持嗎？

再下來就是說，另外它有個「推定該未開示證據之待證事實成立」，等於是賦予一個證據法擬制的效果。那我想這恐怕也必須要慎重。萬一這是推定，請問一下刑事訴訟可以推定嗎？這也是一個問題。如果推定沒有反證去推翻的話，是否就等於是認定？所以換句話說，如果檢察官提出證據證明被告就是犯罪行為人，然後辯護人要求：「我要求檢察官要拿出一份被告是不在場證明的一個陳述出來。我要這份的證據開示。」，檢察官不肯，辯護人說：「請法院下。」，法院下了之後檢察官還是不拿出來，所以我就直接推定被告不在場。我想這個結果恐怕太巨大了，我想恐怕需要深思。

但是整體來說的話，其實我們有甲案、乙案之分，我還是必須要說其實我個人還是比較支持三階段開示，最主要的理由，我有個比喻，我們現在的全面開示叫做「叢林戰」，什麼叫做「叢林戰」呢？就是我把所有的東西丟到叢林裡面去，

檢察官有的全部丟出去，但是丟在叢林的哪一個角落？你們找不找得到？你們找到要怎麼用？是你們的權利。厲害的律師可以在裡面發現機微之所在，不厲害的律師就是打混戰，這都是「各人造業各人擔」，我覺得這其實就是叢林戰。現在的打法就是叢林戰。檢察官必須把手上的東西全部釋出，辯護人全部看，要看不看你家的事；你想看的仔細、不仔細，你家的事；你想怎麼答辯，你家的事。所以這是這個情形下，這叫做全面開示。

相反的，日本這種三階段，我會覺得它比較像是，各位有看過另外一部電影叫做什麼？就是騎士隔著一個圍籬，然後兩邊拿著一個長矛，互相衝刺，這個東西其實它就是說，你們要攻擊可以，你是有一個節奏的，現在我給你什麼，你可以做什麼事。當然，在這樣的角度來說，可能有很多律師或學者會很質疑說，這樣子辯護人、被告的防禦權是否能真的獲得確保？我的基本看法是，我認為即使是三階段開示，但它的目的並不是剝奪被告的防禦權，也不是要剝奪律師的辯護權，而是要用有節奏的方式，讓他盡可能的去接觸最有效於他辯護的證據。也就是說用三階段的方式來達到近乎全面開示的效果。這是我的基本看法。

我的基本看法會體現在什麼地方呢？舉例來說，這次的甲案當中的 56 條第 1 項以下，它是規定說檢察官開示第一階段證據之後，被告或辯護人得請求檢察官交付檢察官所持有或保管證據之清冊。那我個人認為，這是完全跟日本法第

316 條之 14 第 2 項以下是完全相似的條文，但是我會認為說，日本當時也是這一波修法之後才加的條文，它最早是放在 316 條之 27，是一種特殊狀態下的所謂證據標目之一覽表交付，現在會回頭來說第一階段完畢之後，被告辯護人「得」請求檢察官交付。但是我會認為說，我們不妨更進一步，檢察官在第一階段開示的同時就把一覽表義務性交付。但是證據標目一覽表裡面並沒有證據內容，它只是證據的名稱、做成的日期、供述人的姓名、其他書證的標目製作年月日、製作人的姓名，類似這樣的東西。它的目的是讓辯護人掌握檢察官手上，至少你有一個清單，那麼後面其實我們不妨適度去擴大，比方說所謂類型性證據或者爭點關聯證據開示的範圍，比日本更擴大。在這邊的話，我會覺得這樣子達到一個比較能夠平衡的效果，相較於我們現在的作法：我全部給你。

上次秘書長有特別問到說，開示可能產生的弊害有哪些？其實剛剛鼎文已經報告得很清楚，事實上日本依照以前酒卷老師、渡邊修老師還有大澤裕老師的文章還有書裡面，大概提出來的三個主要理由的前兩個，我想律師道長們可能都沒辦法接受。第一個理由認為是這樣會威脅證人跟湮滅證據；第二個是會侵害案件關係人的隱私權；但是第三個我想必須要承認，就是這樣會造成審理的拖延。其實剛才鼎文也有提到，也許在這樣的情形下，就會特別去設計一個你沒有辦法反駁的答辯。那最常見的就是，檢方學長們特別喜歡提到的幽靈抗辯。

我就跟你講這個案子不是我做的。你為什麼在場？因為有另外一個第三人在做，我只是在場看到而已。

或者是所謂的退萬步、退萬萬步、退萬萬萬步、退萬萬萬萬步的那種階段性答辯，就是第一個：我不在場。第二個：如果我在場的話，我沒有動手。第三個：我動手的話我沒有殺人。第四個：如果我殺人的話沒有殺人犯意。那下來是我是正當防衛、我是緊急避難、我是精神耗弱等等的，全部都要主張。像這樣某個角度來說，就是因為全面開示可能產生的結果，這樣是不是一個可喜的現象呢？其實並不可喜，因為也許被告他的答辯只有一個：人不是我殺的。後面都是演出來的。這樣子的答辯是不是我們樂見的呢？我想如果有人說：我們非常樂見這樣的答辯。我想這恐怕就跟我對刑事訴訟的期待落差非常大。

所以我會覺得說，從某個角度來說，我們希望後面的審理，尤其是一個因應人民參與審判的審理，它是要一個有守有節，日文講メリハリ，有節奏的進行的話，我想前階段，在第一階段的時候，我們也應該用這種方法讓法院能夠盡速掌握到雙方的辯解，尤其在我們沒有所謂「失權效」這個制度引進的狀態下，甚至我們的二審未來不會跟著改採「事後審」制這個前提下，我們如果沒有辦法在進入審判之前，就掌握雙方當事人主張，而是透過像現在這種叢林戰，第一，準備程序辯護人講的跟第一次審判程序講的、跟第二次審判程序講的都不一樣，檢察官隨時可以追加、可以併辦，像現

在這種叢林戰的法則的話，也許並不適合我們現在即將要引進的人民參與審判。

因為這不但會造成人民審理的負擔過重，甚至會造成整個審理方向的偏移，所以我還是覺得三階段，但是盡可能達到全面開示的效果。然後配合著，也許可以考慮引進「目的外使用禁止」，用這種方法，讓整個未來的訴訟比較像是 joust，而比較不要像是叢林戰。謝謝。

李委員宜光

抱歉，我們辯方也要說明一下。

我想說針對這個問題，剛剛永宏法官讓我很敬佩。但是我要說明資訊透明公開才能夠讓當事人作出正確的判斷，也就是說你在準備程序，你要決定被告是否要決定認罪的時候，必須是在被告能夠獲得完整的資訊的時候，他才能夠作出正確的判斷。

第二個，在於取得完整的資訊之後，如何出證？當事人才能夠自行決定說怎麼樣來決定出證的順序，至於說爭點的整理這部份，其實是在準備程序裡面由法官來決定，自然可以把整個訴訟的節奏能夠順利完整的進行。

回到我們現在這個議題裡面，如果採用三階段的出證方式，那麼我們會認為說在於實務上運作，單單只要是證據開示，就必須要花費非常多的時間，以人民參與審判的案件來講，基本上是重大案件，光是一個證據開示，如果按照日本制用三階段，每個階段裡面又有一些小的爭執跟證據提出的

爭執，法官要做裁示，裁定完再做決定，那我想光是一個證據開示要花費非常非常長的時間。如果照永宏法官這樣的講法，用三階段開示的目的是希望最後達到最終全面開示的結果，那我們為什麼不反面思考，應該一開始就全面開示啊！反而要透過冗長時間最後才達成最後全面開示的結果，不就變成說前面逐段的開示其實是時間的一個浪費。

第二個是我們認為說，如果採用現在的乙案方式，採用全面開示，可能這種全面開示是跟我國現行實務運作方式接軌是最容易的，它變動方式也是最少的，如果採用三階段開示的話，大家都不熟悉三階段開示，包括審檢辯三方都不熟悉這個制度，那光在這個制度裡面，你要熟悉這三階段開示，開示所產生的爭議又要可能提出抗告或者其他程序上的紛爭，我認為其實這樣的程序會更複雜。如果我們採用一次性閱卷，其實反而解決所有問題。

另外一個部份在於說，日本採用這樣一個證據開示制度，他在 2001 已經有一個制度，為什麼要在 2016 年又要有一個新的制度？也就是說，基本上他們認為前面的制度有一些問題，他才會再做一些改革。那我們為什麼要去採用人家已經覺得有問題的制度，最後引進來呢？

最後，就是所謂的全面開示會有一些所謂的弊病，那我要說明，假設這弊病存在，那在我國現行刑事訴訟實務運作這幾十年來，我們就採用這全面證據開示的方式，那這個弊病是不是早就存在？可是是不是在實務上運作來講，這種我

們認為可能會有影響的弊病，到底是不是有這麼多？會不會影響到真實發現？我們認為說可能沒有那麼嚴重。是不是反而為了防止少數弊案發生，我們反而讓整個訴訟程序，閱卷或者所謂證據開示程序，變得花費很大量的時間做一個防弊的措施，而不是變成一個興利的方式。

最後一點，我還是要講，就是說，其實我們自己也在討論說要不要採用義大利的預審制。他們是透過預審的方式，預審法官第一個是可以選擇案件到審判程序，讓審判法官的工作量得到合理的控制，提高司法程序的效率。在預審法官這個階段，被告跟辯護人是可以利用這個程序來全面了解檢察官所掌握的全部卷證。也可以讓被告提出對他有利的證據，避免案件進入到審判程序。第三點是可以讓被告在這個階段進行量刑協商跟其他特別程序，也就是認罪協商跟量刑協商在這個程序處理。

所以我們才會覺得說，假設是如果說要處理這個卷證的問題，事實上要在現行制度下，用審查庭的方式，在義大利他們是預審庭的方式，可以解決我們現在這些所有的問題。

採用日本的證據開示制度，我們是認為說是花費太大太大的時間花在於我們傳統可以檢閱全部卷證的程序，這樣的一個時間，跟程序上的花費，到底是不是值得，我覺得是需要深思的，謝謝。

呂召集人太郎（主席）

謝謝李律師，那，來，廖委員。

廖委員先志

主席，對這個制度我有幾點看法，就是剛剛很多先進有提到冗長的問題。其實從剛剛邱法官的報告中可以知道說，在日本制度或者說刑事廳設計的制度，某種程度是跟爭點整理結合在一起，所以剛剛其實有很多先進提到證據開示可能會造成冗長的問題。實際上我覺得就是說，如果考慮到在爭點整理其實也可能會花費很長的時間的話，我不覺得說所謂的全面開示或者是一次性閱卷它就可以解決這個快速或者是不會造成拖延的問題。反而是剛從報告可以知道用這樣一個證據開示的方式，可以協助雙方當事人，強迫雙方當事人盡速的整理爭點，然後在這個過程中，能夠凝聚一定的共識，不要說有些東西前面出來了，然後後面又回到，現在實務最常見到，先前面講一講，後面又講一講說：「欸我剛才忘了講什麼？」所以我覺得它這個是一個有步驟性的東西，所以我覺得在相較之下，甲案是比較好的制度。

回過頭來看乙案的話，它有講到一個偵查卷證的東西。其實好像又會回到全面閱卷的制度，但我們要假想如果我們今天採用起訴狀一本，它的卷不可能是在我們檢察官實務上現在一樣。現在就是按照時間順序排列，將來如果按照這樣的制度的話，不管公訴也好，偵查也好，在整理卷證的時候，就必須按照他所要出示的證據是哪種類型的證據，他就要做一定類型的整理。所以在乙案中，這樣所謂的偵查卷證到底指的是什麼？我覺得定義上就會產生問題，它又回過頭來，

去強迫我們不可以去整理卷證，去做這個原來這個一車推出去的方式，我覺得好像又走回頭路了。

最後的話我就講一個個人的小小經驗，我那時候在法務部時候做一個移交受刑人的制度，這是一個全新的制度，那時候我請我們同期的同學，中研院歐美所的吳劍輝老師他來幫我做一個研究案，那時候我們參考的立法例有德國、日本、美國這些的，他只有給我一個建議，你要學某個國家就學整套的，你不要只學一部分，要不然將來你會發現沒有預想到的問題，你自以為已經解決了，但是你到時候連參考的對象都沒有。

回過頭來我會覺得說，這個證據開示也是一樣，我建議大院在選擇立法模式參考對象的時候，盡量能夠選擇一種方式然後全面性引進，有些問題或許是我們都沒有想到的，至少有個對象可以參考。而不要我們自己這邊截了一點、那邊截了一點，到時候兩邊都不知道這個問題要怎麼解決，或許它是衝突的也不一定，而必須要我們自己又修訂所獨創的方式。所以我建議還是 focus 在甲案，大家來做討論會比較好，這是我以上的建議。

呂召集人太郎（主席）

謝謝廖委員。吳委員。

吳委員秋宏

我也先講結論，我個人也比較贊成如果我們是真的要學習引進，就一定要是全套的。剛才廖委員跟張法官所講的，

我是全部大概都贊同。

我再補充我個人的淺見來支持我的論點，有關於乙案的部份，是一次就看個夠，看起來跟我們目前的制度很像，可是大家要記得說，以後在採參審制度之下，職業法官跟參審員他是不能夠看卷的。現在這樣子卷證全部併送，依照 33 條讓辯護人可以一次看個夠的情況之下，有些有利不利，法官會自己來判斷，甚至有依職權調查的可能性。

而將來，職業法官跟參審的參審員，他是沒辦法看到裡面所有卷證的樣貌，他想要依職權來調查，我認為是相當相當的困難。在這種情形之下，假設一次看個夠，檢察官的所有武器一次攤開在那個地方，依照目前實務卷證併送情形之下的經驗，我們可以知道，不管是一審還是二審，被告、辯方還一直提出新的證據方法跟事實的主張，提出不同的證人來打擊先前有罪或者起訴的犯罪事實，這個可能性，依照現在的狀況是絕對存在的。

在這種情形之下，要設法去找到一個假證供，只要那個人願意，具有親屬關係、利害關係，這樣的可能性、機率是相當高的，這時候檢方，我認為他就只能挨打的份，而法官跟參審員，他在整個卷證事實不清不楚之下，你只能夠接受這種片段的狀況，我認為造成誤判的可能性很高。這反而是不利於何老師擔心的，比較接近真實發現的結果。這是第一點。

那第二點就是說，偵查階段我們都知道，事實是不明朗

的，隨著偵查階段，到底案情是怎麼樣，是隨著偵查作為逐漸人、事、地、物會清楚一些，所以說偵查卷證裡面有很多牽扯到的，跟最後起訴的事實其實是沒有關係的。而這些偵查卷證裡面沒有關係的部份涉及到那一些人講的話，他的個人隱私、可能他經營營業的利益、跟某些人的恩怨，甚至是將來檢察官要做其他案件起訴的一些基礎資料，都是有可能的。假設，這時候就被全部看光光，我認為除了剛才永宏或者邱法官所提到的，有那些日本學者研究之後，所認為的弊病之外，我認為這樣子跟我們將來所要達到保護所有案件關係人的目的是不符合的。

再來，我們在目前卷證併送之下，其實大家都可以發現說，有很多偵查資料在卷裡面跟待證事實一點關係都沒有。當沒有關係的時候，為何需要在一個程序當中，來讓對方看光光，造成這些無關的、資料的外洩？我覺得是有疑義的。

所以基於以上幾點的考量，我認為目前這樣的情形就是法官跟參審員不能夠閱卷，而採一次看個夠的情形之下，我覺得檢察官是處於絕對的挨打地位，絕對是不利於所謂的發現真實這樣的目的。跟我們現在這一種法官可以照料到、得依職權調查的可能性，很多情形之下我覺得是不太一樣的，所以我的考量點應該是不能夠再跟現在這一套制度模式做一樣的思考，應該思考到以後的審判有沒有危害真實發現的疑慮？

至於剛才這個李律師有提到的，假設我們都是三階段這

麼複雜的操作，難道我們整個準備程序不就拉的更長嗎？這當然是會有可能，但是依照日本實務操作結果，當有偽變造證據的疑慮時，當然檢察官必須要防著，他就採用所謂這樣幾階段模式來進行開示，保護他偵查祕密不會提前所有都外洩。但是，日本實務的操作經驗告訴我們，大部分的案件事實上都不是等待辯方、被告這一方提出開示的請求，檢方才開示。都是在這個之前，就做任意性的開示，而且不排除是一次性的開示。只要是有相關的，就這樣子。

所以這樣子分階段的目的，其實主要是要防止某些個案，檢方覺得說有偽變造證據疑慮之下，需要做防範的一個制度設計考量。至於完全沒有的，當然他不需要一步一步照這樣繁瑣的程序，他可以不依照法律規定，一次性就任意性的開放啊！我們現在所規範的是說，當你拒絕的時候，我有哪些權利、哪些步驟，可以一步一步請你拿出來，然後雙方武器對等之下，來做這樣子的步驟，當沒有這個疑慮的時候，其實是不排除一次性開示的。所以說不是每個案件都必須要這麼冗長，分階段的模式來做開示。

這是以上我支持甲案的意見。

李主任檢察官濠松

主席、各位先進。雖然我們司長在座，不過他剛剛有授權我可以做一些個人意見的補充。

第一個就是說，各位知道我們法務部是以機關代表的身份在這邊陳述意見。要形成這個機關意見其實我們非常慎重，

可能必須要討論、開會甚至要陳核。那跟各位報告，我們事實上針對原本提出來的草案 42 條到 60 條，經過這樣嚴謹的程序陳核之後已經有一個機關的意見。

現在收到的甲乙兩案，等於說又是新的變動，而且變動的幅度還蠻大的，所以我這邊是要對主席做表示，對我們來講有點就審期間不足，可能沒有辦法徹底的對內容作出回應，我們可能還要再深入的討論才可以。

第二個要補充的是，像剛剛不管甲乙兩案，都有一個法律效果，那就如同剛剛永宏學長講的，沒有提出來的證據就推定成立的一些疑慮，我們完全同意。那這個法律效果的規定到底立法例是什麼，也是剛剛經由鼎文學長的開示之後，我們才知道原來是美國法證據法的規定。

可是我們一直認為立法例的援引要就全套，我們這一個證據開示制度，既然主要是參考日本的話，為什麼在法律效果部份突然跑出美國證據法的法律效果？將來會不會產生新的疑慮？這可能大家都必須要再審慎思考。

最後一點，是呼應剛剛李宜光律師講的，他說全面開示是以現行審檢辯三方都比較熟悉、比較能夠操作、比較能夠上手。不過我自己個人意見是覺得說，我們研究一個制度是從它的合理性、法理論的合理性，還有這個外國法的立法經驗來互相參酌，如果純粹只從我國審檢辯的熟悉度來講，其實現行的卷證併送我們最熟悉啊！以上補充。

呂召集人太郎（主席）

好，謝謝李主任發言。

我想這個問題確實不是很容易，那將來實務操作上面，對於檢察官、辯護人都蠻重要的，那看來因為檢察官這邊，法務部確實是一個機關，意見的形成要有比較長的程序，那是不是我們今天就這個證據開示的甲案、乙案跟原來的原案都有一些討論，我們先暫且擱著。法務部回去根據我們提出來的甲案、乙案，再仔細評估。

這個問題，因為事關重大，我們是不是這個問題先打住，大家回去再仔細的來思考。我們幕僚廳也再評估看看，什麼樣的制度可行又創新，這樣來看看。可以吧？

好，林委員。

林委員超駿

我可不可以請教一下，日本的第一階段當然沒有問題，所謂第二階段的日本法條是哪一條？

張委員永宏

316 之 15。

林委員超駿

為什麼是 316 之 15？

張委員永宏

因為在 316 之 14 後面。

林委員超駿

那 316 之 16 算什麼？

張委員永宏

316 之 16 不是，316 之 16 是辯護人。

林委員超駿

對啊，那就回應第一階段對不對？

張委員永宏

對，然後 17 也是。

林委員超駿

17 也是嘛，都是回應第一階段。

張委員永宏

18 又是第三階段。19 也不是。一直要到 20 才是第三階段開示。所以就是 14、15、20。

林委員超駿

我講一下，因為這個問題真的很複雜。我回去查了一下，英國原來也是三階段。第一階段，檢察官開示之後，規定十四天內辯護人必須提出意見。辯護人十四天提出說明之後，檢方在二十一天內提出認為要修正或補充的。英國原來有這樣的規定，但後來在 2005 年後被修改了。這有點有趣，因為日本法在 2004 年修法，我不知道中間有沒有再修，但在 2009 年開始適用。但是英國在 2003 年修法，2005 年適用另外一個制度，比較接近全面開示但不是真的「卷證併送式的全面開示」。

我同意剛剛主席講的重點是今天陳運財老師沒有來，所以下禮拜在把問題釐清也好。不過能否幫忙一點：日本法當年的依據真的是美國法嗎？三階段是以美國法嗎？因為

2004年英國法跟日本法是類似的，而日本法並無期間的規定、沒有要求雙方，英國法現在對於被告未於時間內提出來有失權效的處罰規定，這一點日本法沒有。另外有一點可以回答李濠松李檢察官，因為日本法目前並無「未開示有利被告證據」而處罰的規定，所以這就是為什麼邱法官跟陳法官想辦法用不受理的判決來解決問題，我想他們的理由應該是這樣，因為日本法並無如此規定。

呂召集人太郎

我們請幕僚都一併研究，包括「未遵照開示」造成的後果，這在民事訴訟法很清楚是有的，民事訴訟法如果沒有按照文書提出命令的話，有發生「被推定為真實」的效果，這也是一種開示。其實在訴訟法上面也有一些共通的法理，但是我想還是有一些不同，因為問題確實蠻複雜的。不過在權責機關的立場，總是要有一個政策決定，我們希望多聽聽大家的意見以後評估。因為這個問題雖複雜但重要，等下一次再進一步做決定。今天還有一點點時間，我們至少討論一條新的吧。

廖委員先志

程序的建議，因為剛剛大家都一直談到日本法，好像會議資料沒有附關於證據開示的法條，是不是有可能給我們一份作為參考？有嗎？五十三頁是不是？

陳研究員思帆

在邱法官報告後面有附。

呂召集人太郎

證據開示的問題，我們主要是決定路線。如果採取甲案，那甲案可能有的疑慮、證據開示的時間點，當然都可以調整。如「失權效」，到底要不要推定為真實或者是不受理，看來大家反對的比較多，好像有點嚴厲。這個我們再考慮，請各位委員都再評估看看。

林委員超駿

剛才李檢察官提出的，我想意思應該是：用不受理是不是有點奇怪？可能要研究一下。在準備程序有可能解決這個問題，換句話說即「有利於被告的證據且檢方未揭示」一定是後來才發現的。所以這樣的規定放在準備程序中適不適宜，我想可能是李檢察官要提出來的重點，這點倒是可能要再思考一下。而且用「不受理」效果上適不適合也可以再思考一下。

何委員賴傑

關於不受理，我認為恐怕在學理上會有問題。其實「不受理」、「免訴」都是一種「訴訟條件」。「訴訟條件」學理的定義就是：這樣的違法是一種嚴重的違法，會導致整個「訴訟」是不合法的，而且無從補救，這個時候只能不受理或免訴。這種情況就是，既然已經推定事實成立了，卻又加了「情節嚴重得為不受理」，這也犯了訴訟條件的大忌—訴訟條件不可以用不確定的、模糊的法律概念，這樣的話很危險，因為操作的空間就會很大，所謂的情節重大誰說了算？是法官，

所以法官在操作情節重大的時候，就有很大的可能性，而他的法律效果其實是嚴重的，不受理就是案子踢回去，整個訴就訴訟終結了。

對這個參審來說，好不容易這個案子進行到相當程度了，只是因為一個單一的證據檢察官沒有提出來，在此情況下就認為不受理而踢回去，如果給法官操作的話，上下其手的空間就很大。所以我認為，後面不要規定「情節重大」，其實只要推定事實成立，其實對檢察官來說就有很大的處罰效果，恐怕在不受理這一塊會有一些考量。

另外，老實講，我也贊成要用就用全套。所以如果要這樣做的話，就把裁判員制度全套搬進來用，我們就可以避免掉如「傳聞法則」的時候我們修了老半天，結果漏洞一大堆，因為我們只是修了一些，結果日本的規定我們都沒有參照修進來。乾脆就全部修進來，覺得不合時宜、不能用的我們再廢棄掉，這樣是最全套的。

但這可能也有問題，因為我們跟日本刑事訴訟的結構不一樣，在日本或美國的刑事訴訟檢察官可以在審判中殺得頭破血流、很努力地盡量去砍，有一個原因就是因為偵查基本上檢察官不是負主要責任的人。在日本、美國，在法院外的場域，偵查是警察在做，日本的檢察官只是負責一些特殊案件，但我們的檢察官是全包，在偵查中其實都是他在負責任，所以很多檢察官在偵查中做了那麼多之後，在審判中又要跟被告、辯護人用這種方式 PK，我覺得對被告跟辯護人不利、

對檢察官的負擔也會很重，當然如果檢察官覺得能力夠，多一些專門負責當事人審判，這樣也是可以。但這樣的方式做起來其實還是相當困難，如果這樣做的話，我認為偵查也要開放，如果偵查中不讓辯護人有更多參與空間的話，起訴了之後完全看檢察官擠出的證據多少再來決定，我仍覺得對辯護人有很大的不利。

另外，在準備程序的時候爭點不集中，爭點集不集中，以及被告到底辯護、抗辯什麼，跟證據開不開示或閱卷，不必然有關係，這要靠準備程序的時候，如何把爭點弄得集中，再加一個失權效，就是準備程序中不提的以後不要再主張。對於被告的辯護、抗辯其實是很難的，因為被告抗辯的時候你不能跟被告說「你要這樣抗辯請你提出證據來」、或者要你釋明為何要這樣抗辯，這一點如果這樣規定將來都會被認為說有可能違反無罪推定，所以這種情況被告會認為要怎麼抗辯就怎麼抗辯。如果在準備程序的時候加強爭點整理的話，也許就能避免掉在審判時被告那種無厘頭的、一而再再而三地提出很多莫名其妙的抗辯，因為這樣的抗辯很有可能在偵查中如果沒有提、將來再提的話問題就會很大。

當然，第五十九條這種事實提出，你過了這個期間原則上就不能提，除非有這些例外，這個將來在審判的時候到底要怎麼做、以及會不會被人質疑這種情況下對於被告的防禦權保障不夠，也就是如果被告因為沒有這些例外情況，對他有利的證據他提不出來、不能提，導致這樣他被判有罪。這

種情況下我們真的還能以這個條文認為「因為按照這個規定你沒提，所以現在不能提了」，像這樣的規定，將來對被告來說恐怕疑問會很多。當然因為牽涉到辯護人，我們在這種案子通常都有辯護人，對辯護人作這樣的處罰也許還可以，但對被告用這種方式處罰他、不讓他提出對他有利的證據，我覺得將來學理上恐怕都還有很多爭議，所以可能需要多看看怎麼判斷，謝謝。

呂召集人太郎

謝謝何委員。何委員的發言要特別記住，因為他接下來要請假兩個禮拜。中間如果有什麼意見，請隨時提供。

李主任檢察官濠松

如果說下一次的討論對甲乙兩案要表示意見的話，這裡有兩點要請示主席或刑事廳。在甲乙兩案之外本來所擬的條文，四十七條以下的、原本的條文，是不是就不管、不看了？還是就是併同討論，即丙案、第三案？

呂召集人太郎

那算是甲案的一種。

陳研究員思帆

其實跟甲案的精神上是一致的，只是當初各位委員覺得不夠清楚，所以才修正為現在的甲案。。

李主任檢察官濠松

對，精神一致，但是內容還是不一樣啊，那這樣如果要討論的話是不是甲乙丙三案呢？

呂召集人太郎

甲案原來其實時間也沒有限制，只是再把原來那個案融成甲案，更容易了解，所以應該是甲乙兩案。

李主任檢察官濠松

那就是本來的條文還是甲案？

呂召集人太郎

「甲案」已經修成「現在的甲案」比較容易理解。

李主任檢察官濠松

主席，接下來第二個問題。我們部裡要簽核意見的話，會議資料除了條文以外，還是希望可以看到立法理由、立法說明。這樣的話，我們在審酌條文的時候會比較有依據，這部分是不是有可能先提供呢？

呂召集人太郎

能提供的就盡量提供。

許委員進國

看來如果要再討論一條好像不太可能。我對於「不受理判決」，可能還是要呼應一下何老師的看法。如果說因為扣除掉這一部分推定的事實，如果足以動搖到有罪認定，那是不是應該要判無罪？要不然重行再起訴的話，對被告是極度不利的；如果扣除掉犯罪事實的推定以外，其他的證據資料還是足以認定被告有罪，那為什麼這個時候可以不受理判決？這也是很有問題的。

又如果不受理判決的話，大部份被告都在押，羈押期間

回去的時候檢察官已經快要滿四個月了，搞不好送過去的時候時間再一天就超過四個月了，這個人犯再押的問題也需要考慮，我補充一下看法。

呂召集人太郎

看來「不受理」大家有一些意見，不過條文檢討一下。四十七條，讀一下，至少討論一下新的條文。

宣讀

第四十七條（檢察官、辯護人之協力義務與事前協商程序）

檢察官、辯護人因準備程序之必要，應積極相互聯絡並確認下列事項：

- 一、檢察官起訴書記載之犯罪事實、所犯法條及被告之陳述或答辯。
- 二、本案之爭點。
- 三、雙方預定聲請調查證據項目、待證事實、及其範圍、次序及方法。
- 四、雙方對聲請調查證據之意見。

辯護人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。

法院認為適當者，得於準備程序期日前，聯繫檢察官、辯護人並協商訴訟進行之必要事項。

呂召集人太郎

我們現在讀的第十頁第四十七條。是不是請思帆說明一下？

陳研究員思帆

這一條原本是觀審條例第四十七條（編號5）「辯護人準備期日前的準備」。除了跟被告聯絡、確認相關的事實以及法條意見以外，在我們原本方案裡面還修正成「在這個階段辯護人有需要先提出繕本、跟法院提出書狀說明辯方的陳述內容」。在上次參考委員的意見之後又作了一些修改，我們把辯方的書狀提出義務給刪除了。

新條文第二項「要求辯方在第一次準備程序期日前就先跟被告聯絡確定事實關係」，這部分就是參考日本刑事訴訟規則第一百七十八條之六的第二項第一款而來。

另外我們增加了第一項「檢察官與辯護人應該積極互相聯絡、並確認犯罪事實、爭點、證據以及對證據意見之義務」，促使檢辯雙方積極的相互聯絡，讓準備期日可以盡可能精省，這部分是參考日本刑事訴訟規則第一百七十八條之六第三項而來。

至於第三項的部分是參考日本刑事訴訟規則第一百七十八條之十而來，這條主要的目的在於，讓法院有依據可以進行期日前的協商程序，比如說可以開審前會議，以審檢辯三方會議的方式確認重要事項。整條都是希望能夠促使準備程序可以更有效率的進行。

呂召集人太郎

這是一個原則性的規定。其中第一項各款的規定對雙方都有適用，盡量能夠促進訴訟、互相協力。這樣的原則也符

合最近訴訟法的發展。這也是一種原則性的規定，沒有特別規定他的效果吧？

陳研究員思帆

是一個原則性、宣示性的規定，並且讓審檢辯的作為都有法定的義務、依據，重點並不在違反的效果，算是促進注意性規定。

廖委員先志

主席。就陳法官剛剛的回答我有個建議。因為條文的文字為「確認下列的事項」，可是剛剛不管陳法官的回答或者參考陳法官剛剛所說之日本的立法例，都是「討論」的性質，而不是要「確認」某個東西。所以是不是可以考慮把「確認」改成「討論」。因為他們只是互相討論，真正要決定還是由法官為之。條文用「確認」兩個字好像說這兩個人他們決定以後一定要確認某些事情。所以我建議文字是否要修正。

呂召集人太郎

其實也還好，反正大家都講好了爭點，也沒拘束力，講完還可以再講。「確認」就是希望有個結論出來，這沒有具結的效果，就是彼此確認爭點是什麼，確定一下而已。

李主任檢察官濠松

如果是這樣的性質，反正只是訓示或提醒的規定，那還有必要規定在這邊嗎？因為這裡規定的是準備程序期間審檢辯要做什麼事情，現在看起來像是為了「準備準備程序」的時候，檢辯應該要做什麼事情，那有規定的必要嗎？日本

也是規定在規則而已，沒有放在刑事訴訟法裡面。

呂召集人太郎

這就是我們傳統的思維。傳統訴訟的概念比較著重在最後「裁判的結果」，但是近代訴訟法的發展著重在「審理的過程」。大家都是從事司法實務工作，還是要有一些理想性，倒不一定說規定什麼行為一定要有什麼樣的效果，有一個宣示大家隨時提醒自己，這個沒有什麼弊害。就像日本法訴訟法規定要有誠信原則來實施訴訟，像我們的民事訴訟叫當事人有真實陳述的義務，大家都履行這個義務還需要法院嗎？這個就是將部分傳統屬於道德的盡量給一點點法律性，沒有什麼弊害、沒有太具體的效果，但是作為自我督促、作為參與法庭活動之人共同的理想，應該是可以的。

吳委員秋宏

我個人贊成訂定四十七條。我認為看起來是一個訓示規定，可是事實上四十七條的作用是讓四十八條以後，檢辯雙方在準備程序期日之前該做的事情都可以從四十七條的幾項當中很清楚的、綱舉目張的列出。我們知道四十八條以後，有關於準備程序之前雙方應該要互相積極地協力完成之事。目前看起來是訓示性的規定，可是如果有怠於如此做的，以後不排除有法律效果，例如像律師、檢察官有倫理規範的問題，因為法律有規範，至於構不構成是另一回事。所以我覺得四十七條最好的作用是，很清楚的告訴所有適用這部法律的人，可以知道四十八條以後，雙方在準備程序之前應該要

合作協力完成哪些重要事情。所以我覺得具有讓我們了解整個條文構造的作用。

呂召集人太郎

有一些注意性的規定，我覺得應該是還好。宣示了某些理想、參與法庭活動之人共同的理想。我想還是維持這樣的一個條文，沒有很強烈的規定，但還是要有，用途是提醒一下，如果有些人有點偷懶，看到條文也會不好意思，畢竟作為一個法律人，尤其在參與法庭活動嘛。

何委員賴傑

這個是沒問題，只是是否要有一定的格式？相互聯絡到底是什麼？路上碰到兩個人講一講？還是說比如說用個書面大家確認，確認之後大家留個 memory，表示我們有談過。

呂召集人太郎

方式應該比較任意，為了各方能夠讓目標達成，時間是大家的。是不是我們就照原來條文通過？

李委員宜光

提出疑問，畢竟將來適用的是檢辯，所以檢辯要先思考一下這個問題。我覺得這條規定的立法意旨是很好，討論聯絡沒問題，只是有個疑問是在什麼場所？第二個是實務上運作做得到嗎？

基本上就實務運作通常是被告或者辯護人要為被告作認罪協商，會打電話跟檢察官談。如果是這樣的案子在準備程序，基本上就是不認罪，不認罪的話雙方的爭點一般來說

會很激烈，在沒有法官主持下，雙方有可能會達到這樣的目的嗎？就是說立法目的「本案爭點、聲請事項、待證事實、範圍、次序方法還有雙方證據調查意見」，在我的經驗中這基本上大概只有法官在準備程序中才有可能達成目的。

民事訴訟來看好了，民事訴訟案件是律師對律師，一般的民事訴訟要達到這樣的爭點整理，在庭外都很難，基本上要做到這種地步的話，在民事庭法官於準備程序中叫雙方對爭點作出整理，而且整理完之後，可能雙方來簽字、畫押、確認爭點就是這樣，不要再變。所以這樣的規定我覺得立意很好，只是要怎麼運作，我提出這個疑問。

呂召集人太郎

第一個，法律規定下去，我們要想到五十年後這部法律還不用改，這就能夠彰顯今天立法的遠見跟睿智。這個很難講，比如說我們現在大部份的法律都從民國十幾年用到現在，也沒改啊，表示當初是非常睿智的。所以我們要以一個比較理想的狀態作為法庭活動參與者的共同的目標，讓事實很容易認定、案件容易終結，這才是我們要做的。

或許在當前的環境下一時不容易做到，但是我們提供這樣一個方向是有幫助的。譬如說將來或許檢察官、辯護人之間建立某一種管道，那自然就有了。或者是將來這種事情也不用法院出面，譬如說由法院書記官發個函幫你們交換，也都有可能。我的意思是這個方向沒有錯、寫上不會有什麼弊害，對於積極促進訴訟是有好處的。

張委員永宏

我想四十七條只有一件事情要請幕僚廳回去稍微想一下。我基本上不反對這樣的條文，即使是訓示規定、即使是沒有實效的規定也無所謂。但是我必須要提醒的是，這應該是來自日本刑事訴訟規則一百七十八條之六。一七八條之六很特殊，因為日本有兩套準備程序制度，一套是以前的、一直都有的，另一套是從2004年修法、2008年實施的「公判前整理程序」，比較麻煩的是一七八條之六是舊的準備程序的對應規定。

我可能要請幕僚廳回去思考的是，這個舊的準備程序規定在新的「公判前整理程序」當中的「整合性」如何？這恐怕是回去要思考的，因為裡面提到了一些東西非常像是老一套的方式，我想超駿老師最清楚，老英老美都是這一套，自己打電話、自己喬，喬好回去跟法官報告。我最有印象是跟蘇廳長去英國拜訪法官的時候，我們一直想看他的準備程序，他都不給我們看只陪我們喝茶，他的書記官會一直進來跟他說「誰誰誰已經認罪了」、「誰誰誰已經協調好了」，他完全都不用出去開，是有點像這一套。這個東西跟現在日本新的刑事訴訟法、法院積極介入的公判前整理程序的整合性到底如何？可能要請幕僚廳再想一下。

陳研究員思帆

這一條是在整個程序賦予他義務，雖然只是訓示規定，但是可以期待他的效果，因為畢竟我國公務員是非常守法的，

所以說對辯方來講，也許現在的狀況是準備程序前未必能夠聯絡到檢察官，可是當你有這個規定為原則的話，檢方一定會去建立一個跟辯方進行溝通聯絡的正式性管道。

第二點，其實第三項還是有法院進行協商程序的空間，所以一樣可以由法院介入主導正式期日前三方的審前會議，這在現今的日本法制及實務上也是存在的。

第三點，事前準備的好處是除了在第一次準備程序期日之前，其實也可以期待於準備期日跟準備期日中間進行，比如說這次準備期日開完，法院發現雙方有些細節沒有弄得很清楚，他可以要求在期日間先去釐清，在下一次期日再向法院陳述，應該是可以期待發揮促進訴訟程序進行的功能。的確，剛才張委員提出的整合性也是我們持續思考的問題，謝謝。

呂召集人太郎

原則上這個條文就基本通過。剛剛委員提了一些修正的問題請幕僚廳再斟酌。最後還有一個重要的問題，要跟各位協調一下。

蘇委員素娥

跟各位委員報告。第一個部分，資料最後一項是我們所提供「2010年英國司法部關於陪審團制度」的研究報告，從八十五頁開始一直到一百七十一頁，還蠻長的一份資料提供給大家參考。

第二個部分，我們要約下個月開會的時間。一樣星期四

下午的話，有九月七日、九月十四日、九月二十一日、九月二十八日，不曉得各位下午都沒問題嗎？何老師應該是已經出國了？

林委員超駿

會回來嗎？

何委員賴傑

一定要回來啊。

蘇委員素娥

要請假幾次？九月份都不在嗎？

何委員賴傑

十月有點困難。

蘇委員素娥

兩個月是不是？

何委員賴傑

我中間會回來一下，然後十月又要出國。

呂召集人太郎

心繫司法啦。

蘇委員素娥

那其他委員我們就跟大家約九月七日、九月十四、九月二十一、九月二十八的下午二點鐘，繼續開會。

呂召集人太郎

這個時間都沒問題了吧？好，謝謝各位委員的鼎力相助，大家再加油，我們今天的會就到這個地方結束，謝謝。