

## 司法院「國民參與刑事審判法案研議委員會」

### 第十二次會議會議紀錄

- 一、 時間：106年9月21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）

副秘書長、各位委員，大家午安。現在開始我們第十二次的研議委員會。

我們先確認法案的名稱以及變更後以後的條文的調整內容。那就是說，我們上一次有特別提到，「人民」改為「國民」，大概是這樣子，是不是？這點，思帆是不是要報告一下？

#### 陳委員思帆

這個部分因為我跟鼎文法官有做一點分工，那是不是請鼎文先開始，等一下我們會再分工來報告。

#### 邱研究員鼎文

是，主席及各位委員。

首先，跟各位委員報告有關上次會議之後相關的一些調整。首先是關於為了配合法案名稱的變更，那我們將第1條、第22條及第42條部分，原先所有有關於「人民」字樣的部分都更改為「國民」，詳細的內容在今天會議資料的第一頁

開始到第七頁左右。

其次的更動，是有關於前前次所討論的幾個條文，因為有委員就立法理由的部分有所提案，那我們也在會後做了一些修正。譬如說在第 13 頁第 47 條，有委員提到立法理由三，所謂當事人進行主義的一個敘述，似乎是有點更改目前改良式當事人進行的一個狀況，所以建議我們做一些修正，那我們也把這個地方做了一些刪除，那第 48 條也是相關的字樣做一些刪除。

再來是有關第 51 條的部分，前次有關於陳委員所提案的部分，待會思帆會進一步詳細地跟各位委員做事後評估的一個報告。

那我的部分僅就法條文字修正的部分，來跟各位委員來做報告。那這個部分，請請各位委員可以參照第 20 頁立法理由三的部分。那上次委員有建議到，有關於具體閱卷的做法：檢錄、抄錄、攝影，是不是可以做一些例示或規範？那我們在會後研究之後，也在立法理由第 3 點，舉出了一些例子：譬如說，由辯護人到地檢署，然後在上班時間內做這個閱卷的動作；或者是有一些狀況，由檢察官直接賦予副本給辯護人來完成證據開示，這樣的一個相關的方式來進行。這些進行的一個方式，當然牽涉到實際運作的規範，我們也在立法理由第三點的最後，有提及是不是要預納費用？相關的收費標準方法等，都可以由主管機關依照本條的意旨來自行訂定作業辦法處理。這個是有關於第 51 條相關修正的部分。

再來進行到前次六個條文會後修正的部分，主要是在第 55 條，請各位委員參照第 23 頁的部分。這個部分有委員建議到，是不是應該就這條所規範的這個證明力證據做一個限制，就是說，對造有關於清冊的部分，也指明是限於檢察官持有或保管的證據的部分，那這個部分我們也在立法理由一的部分做了一個明文。

那在這一條其他的爭議部分，其實最主要是在第 5 項，有關於五日內開示證據的一個限制，原先我們是以三日內作為規範，那經過委員熱烈的提案討論，提出各種的想法，那我們事後評估，也把這個部分再擴張到五日內來開示證據，並且這個五日內如果因為特殊事由，沒有辦法完成開示的話，可以經過檢辯雙方的合意做適當的延展，那這個理由我們寫在立法理由四的部分。那這個五日如果是末日呢，就依照民法相關規定，做一些法定的延長。那如果因為委員所提案的：譬如說案件性質繁雜，或者是卷證繁多…等等，或者是人力的調度的問題，而無法在時間內開示完畢的時候，誠如剛剛跟各位委員所報告的，我們希望說是由檢辯雙方能夠合意做適當的延展，來符合一些彈性的需求。不過當然如果遇到很極端、特殊的狀況，在五日內還是沒有辦法開示完畢，那假設發生了檢察官不願意合意，或是其他類似的狀況，辯護人也可以以檢察官他沒有開示、未盡到這個義務，來聲請後續的，我們今天要討論的條文：由法院來裁定命檢察官開示，那這個是我們參考韓國刑訴法第 266-3 條第 4 項規定來做一

個修正。

其次，前次會議條文的部分，在第 49 條開始，包括 49、53、50 條，還有參增 5 條後面的部分，主要是做一些小範圍的修正，是就主體的部分我們刪除了輔佐人，那為了跟之前的相關條文作配合，把主體就限制在被告跟辯護人的部分。其中，也做了一個順序的調換，譬如說在第 50 條，也就是我們資料第 30 頁的部分，我們把被告跟辯護人的次序做些微的對調。

那在第 49 條的部分，也就是在資料第 27 頁的部分，我們只有修正有關於第 1 項第 2 款文字的一個更動，那原先的文字是指，對檢察官主張證據能力及有無調查必要之意見，這樣的一個敘述，那修正之後我們只是把主張的部分更動為「聲請調查」這樣的文字敘述。在最後一項也特別再說明：被告也可以提出關於第一項各款事項的書狀跟陳述。那被告所提出的陳述也是準用前面有關於預斷排除還有慎選證據這樣的一個規定。那相關的理由，我們是在立法理由第四項的這個部分做說明，因為本法是採行強制辯護的制度，但是基於尊重被告本身是一個刑事訴訟主體的立場，那原先他有聲請調查證據的權限，所以我們在這邊增列這一款，認為說，如果有必要時他也可以自行提出這樣的一個書狀來做一些說明。

其次是在 30 頁以及 31 頁這邊，有關於參增 5 條，委員們所提到的問題，就是有關於這個文字敘述的部分，也依照

委員的意見，把它更改為：被告依第 49 條所為事實或法律上主張相關，以跟前面的這個條文相連接。那在立法理由第一點的部分，我們也參酌委員的建議，把檢察官的這個證據再增列文字，限於他持有跟保管的證據的部分。那以上是簡單有關前前次以及前次的相關條文內容及立法理由的修正。

至於 51 條，陳老師所提案的部分的一個評估，我們再請思帆法官幫我們報告。

### **陳委員思帆**

簡單補充報告關於第 51 條部分，其實上次會議的上半場很大的爭議都是圍繞在 51 條一開始檢察官第一階段的證據開示義務要不要再做必要的放寬，再加入更多的類型。特別幾個具體的像是鑑定報告、監聽譯文，或是被告之前的陳述筆錄；此外特別引起廣泛討論的是，有關於減免罪責證據的這個類型。

那在這裡先簡要說明，因為我們之前的決議是依照這樣的階段性開示的精神，所以原則上就這樣的理路去思考。廳裡面在研討評估之後，是建議說，目前暫時是否還是先維持目前所定的架構，將來我們檢討到後面，包含故意或是有違反開示義務的相關制裁，我們整體來檢視，真的覺得有不足的時候，再去考慮要不要擴張第一階段檢察官的開示義務。

這個結論有幾個主要的理由，那最主要的考量還是在於我們採用日本式的階段性的證據開示，並不是免除掉檢察官

的開示義務，而是只是要求所謂的準備程序的證據開示，它應該是要跟雙方的主張跟雙方的爭點整理環環相扣、是結合的，目的其實不單單只是為了保障辯方一造接觸卷證資訊的權利而已，當然這方面我們會顧及，可是更重要的是，我們希望促進雙方立於當事人對等的前提下，實現一個人民參與審判下進行爭點集中的審理模式，所以應該還是要等到辯方他提出第一步的主張之後，再來去開示支持他、對他主張有利的證據。這比較能夠符合原本我們所希望達到的制度精神。

除了這最主要的理念以外，我們也有考慮到有利或不利的證據這件事情，本質上並不容易判斷，如果辯方一開始提出他的爭點，或是提出答辯之前，就要求檢方要全面性的檢視證據到底對辯方有利或不利，這可能會有點困難。就舉一個簡單的例子來講好了，也許很多現場目擊證人說沒有看到被告做了什麼事，他說他看不清楚；或者是說，一個鑑定報告也許就只是記載有什麼樣的抵抗傷痕或怎麼樣，可是到底這個東西是對被告是有利或不利的？其實必須要去結合被告的辯詞之後，可能經過辯方的綜合性的詮釋才能夠去認定。那如果在第一階段就要求檢察官有這樣的義務去做篩選的話，就很可能會導向只能夠全面性的要在第一階段就開示了。因為有利跟不利有的時候一開始會有曖昧含糊的空間，這邊當然我們也有稍微參考了一些資料，那包含美國雖然有一些州採用所謂有利證據應予開示的標準，不過相關的實務見解，

還有是否應予開示的標準認定上，其實歧異還是非常的大，為了避免這樣的困擾，所以我們考量後，暫時還是先不予放入。

除了剛剛講的幾個理由之外，可能也要顧及到，我們現在已經採用了所謂的「卷證不併送」，法院已經不事前閱卷，所以希望當事人在法庭上是基於對等進行出證關係的前提；如果一開始的開示義務，就第一階段就放得過大，也可能會導致雙方又過於失去平衡。所以是不是還是先謹慎為之，當被告主張有利的證據，還是要放在他們明確主張之後，然後再來向檢方請求，逐步性的去具體形成的爭點。

再搭配我們後面其實有規範，有一條是有關於違反開示義務的制裁效力，希望能夠先維持這樣的基本架構，當我們認為這樣的架構有很大的瑕疵或是不足的時候，再來一併地去做檢討。

有關於今天的報告內容，請各位委員參看第 65 頁，有一個酒卷匡教授之前在日本的法制審議委員會所提出有關證據開示相關討論當中的見解，這是針對其他一些委員要求採一次全面性開示，他所做的說明，就再麻煩各位委員再行參照。以上就是簡要的補充，謝謝。

#### 呂召集人太郎（主席）

謝謝說明，各位委員針對我們上一次開會以後的條文文字的調整，還有立法理由說明的一些調整，尤其是剛剛有提到第 51 條，先做一個基本政策的評估，不知道大家有沒有

什麼要特別再提出來的？51 條可能就剛剛那個思帆提的，後面確實有窒礙難行，我們再回過頭來重新檢討一下。

### **李主任檢察官濠松**

主席，還有老師，還有各位先進，大家好。那先針對剛剛思帆講的 51 條的部分，法務部完全贊成刑事廳目前的規劃，就是也是建議先採原本設計的這個階段開示的條文，理由剛剛思帆已經講得特別充分了，我們是敬表同意。

那另外再補充的就是說，因為我們現在要處理的這個證據開示的規定，對台灣來講是一個全新的制度，那這個全新的制度要開始摸索或者是熟悉之前，是不是暫時先比較穩健的，按照日本他本來有的架構，我們先試著去操作看看，那麼事後如果還有一些對台灣的實務來講還有不足的，需要再補充或修改的，再來做修改，就是不要一開始的時候就做一個完全不同的架構設計。以上，補充。

### **呂召集人太郎（主席）**

謝謝，當然這是一個全新的制度，過去也有幾位委員提到說，那我們就暫且先全面的學習，除非跟我們的一些重要的理念或架構不符，那這樣我們比較有可以學習參考的對象。來，陳老師。

### **陳委員運財**

我想上次已經討論的很深入了，不過我覺得說還是有幾點可以再做補充，給委員們來參考。第一點就是有關日本的證據開示新制的成立的背景，這是第一個；那第二個就是說，

最近的修法跟運作的情況。我想就這兩點再做一個補充，來提供各位參考。

那在 2004 年他們立法引進這個新的證據開示制度，當時基本上他們有幾個案子提出討論：第一個是全面開示；第二個是原則上全面開示，例外如果檢察官認為有湮滅證據或其他利益衡量之下，例外不開示；第三案是先交付一覽表，那由當事人針對一覽表來聲請檢察官開示；第四案就是 2004 年我們看到的三階段開示論的設計。

當時，確實第四案的採行，最後酒卷教授還有井上教授，他們都扮演非常重要的功能。不過一般的評價認為，這是比較偏向法務部支持的案，當然他有他的理由，第一個很重要的理由就是這樣的階段設計，是有助於在日本引進所謂的比較接近英美的當事人的攻擊防禦的設計，最重要實質的利益是希望能夠讓審判可以集中迅速審理，來符合引進人民參與審判的需求。所以他必須要準備程序就先做好爭點跟證據的整理，所以設計出這個三階段論，我想這是日本在刑事訴訟的改革上面一個很重要比較法上的特徵，酒卷教授應該是它背後最大的推動者。

可是，我剛剛講的其實在討論的過程中，前面三案有不少的委員，我想是律師公會比較全力支持第一案或第二案，不過這三案，就酒卷教授設計者的角度來看，都認為沒辦法充分達成所有的爭點跟證據的整理，會造成辯護人或被告去調取、蒐取證據，會讓爭點可能會散開等等，但另外兩個最

重要的問題是擔心：第一個，從一開始全面如果開示，或預覽表交付的話，那會不會造成被告比較容易充分的行使防禦之下，可能會做串證等等的危險；第二個可能就是，在當事人進行之下，如果一開始交付預覽表，或者全面的證據開示，比如說，當證人跟被告這邊陳述不一的話，那這個過程中的變遷可能看不出來，因為證據一下就都看到了。所以有這兩個擔心，那這兩個擔心是從發現真實的角度來看。

當然，我們了解日本最大的背景就是說，它是從無到有，原先是沒有證據開示的制度，如果有的話，只有第一階段，那第一階段是比較限縮的，請求調查證據的開示而已，第二跟第三，我們講的實質的開示證據，在日本過去是沒有，是透過法院的裁定命令開示的制度而已，基本上我們可以知道日本是從無到有的修正，所以最後是採現行的三階段的證據開示的結構，那當然它有它的理論的支撐。

可是我國現在不是這個樣子，我們現在是從卷證併送改為卷證不併送，那這時候來思考怎麼來協助被告的防禦，所以我想這點跟日本的立法立場不一樣。

那我們從這邊，第二個我們來從他們最近的修法跟運作來看，那麼在去年所公布的新修正的證據開示制度的修正裡面，最大的重點就是我們也有引進來的交付一覽表。所以第一階段先就請求的證據開示，然後由辯護人來審酌，那在審酌因為要提供辯護人進行第二階段跟第三階段的請求，所以必須提供他線索，所以這一次的一覽表的交付目的就是要提

供給辯護人、被告，有請求開示第二階段、第三階段證據的線索。我們知道酒卷教授在之後的整個修法的研討過程中他是自始一直都反對的，他擔心這個預覽表一交付的話，就回到 2004 年修法當時的第三案了，所以他自始都是反對的，認為會破壞他原先設計的、希望篩選證據、針對爭點證據來整理、促進集中審理的這樣的目的，擔心會影響到影響審判的效力，所以他自始都反對。不過，多數意見還是認為要交付一覽表，那當然有他們當時的立法背景，包含大阪特偵組隱藏證據的案件，我想是促進這一次修法會通過的主要的、背後的修法的原因。

當然，另外一個原因也是，從 2009 年實施裁判員制度之後到現在，我們知道也大概將近快八、九年的時間了，那中間的運作最大的問題就是準備審判的期間太長，這個原因當然很多，一個主要的原因，就是因為按照他們的三階段的證據開示之下，當時又沒有一覽表，辯護人要提出他的主張以及他所要聲請調查證據，其實他沒有比較充分的、全盤的掌握，所以就變成他是被擠牙膏之下來實施這個運作。所以這個是造成準備程序訴訟遲延最主要的原因之一，所以認為有交付一覽表的必要，甚至律師公會到目前都還是主張應該採第二案，就是原則全面開示例外可以由檢察官來做一定的必要的限制或指定一定的條件。

如果我們來看日本的這樣的修法的趨勢跟運作，特別運作的部分我上次也提到了，其實為了讓準備程序不要造成太

多的拖延，檢察官已經慢慢就主動任意的開示了，也就是不等辯護人依第二階段跟第三階段來請求證據開示，檢察官就是自動的在第一階段就主動交付給辯護人，那也透過這一次的修法，也增設了一覽表交付的制度。那如果我們思考日本這樣的一個修法的動向跟運作的趨勢來看的話，那我們還要停留在日本原先的這一個三階段開示的階段嗎？當然，在今天提出的酒卷教授的文獻，我們也看到他的幾個反對的理由，我想這些反對的理由可以從學理面及政策面來加以分析。

我覺得可能一個比較值得我們觀察的點是說，交付的預覽表如果說相當的程度在賦予檢察官開示的義務，會不會讓原先設計的這三階段所要達到的爭點整理跟證據整理，會不會就這樣子鬆垮掉？或者說沒有辦法達到目的？其實不盡然。我們也知道的，在某些國家他也是採全面的證據開示，也採當事人進行，或是美國有些州，上次蔡檢察官有提到的，比如說卡羅萊納州，他就是在 2004 年就採全面的證據開示了，有利的證據就是要開示給被告、辯護人，他們也是踐行當事人進行攻防的這樣的訴訟制度。所以我覺得沒有錯，如果能夠嚴格按照原先日本的設計三階段論，那它是可以真的比較規範那一個攻擊防禦的步驟，那個節奏確實很明確，不過相對的，也會造成剛剛講的準備訴訟程序的大幅的遲延，這也是我們必須去思考的。

那這邊最關鍵的就是，辯方擔心檢察官藏證據。這個最根本的老問題真的是必須面對去解決，這個如果不解決，因

為我們原來就是採全面開示、卷證並送，那如果沒有一個機制來建立檢辯之間的一個信賴關係的話，我們還是維持我們還是維持日本的三階段證據的開示，會不會造成我們的準備程序跟日本一樣會有大幅遲延的問題發生，反而沒有辦法達到原先三階段論的設計要促進審判期日的集中審理。所以我再特別補充這兩點，提供各位委員參考。

### 呂召集人太郎（主席）

謝謝陳委員，那來，林委員。

### 林委員超駿

我呼應陳委員的說法，謝謝他，剛剛學到蠻多的。我只是針對剛剛美國法，剛剛思帆提到的，美國本來就是各州是可以有一定的自主權，所以今天有部分的州還是用過去的做法，不代表說我們就是應該追尋他們，當然是應該取法乎上，選擇對於人權保障比較健全的一個制度。

這邊可以舉一個例子，大家都知道證據排除法則，證據排除法則是在 1961 年，一個 *Mapp v. Ohio* 那個案子確立的，那是指聯邦最高法院的案件，但是那個案子宣判之前，已經有 20 幾個州已經採取證據排除法則，只是還有部分州覺得就是違法取得證據還是有證據能力，所以最高法院在 1961 年判決定調以後當然都全面採用了。所以我想今天的情況也是類似啦，當然很多那個刑事程序法的發展，美國基本上是容許各州去競爭、去發展，但是你不能說因為有部分州還是沿用過去比較舊的制度，就可以作為基礎，相對的還有其他

進步的制度。

那事實上，如果要進一步分析的話，應該說從法制發展就是說，這一些譬如說陳老師上次提到的加州的那個規定，到底是什麼時候改的？換言之，加州這個是比較晚進的制度還是一個舊的制度？如果加州的制度是一個舊的，其他的州反而是新的話，那就另當別論了；如果加州的制度是相對比較新，而且比較完整的話，那其實這時候我們應該援引的應該是加州的制度才對。而且如果以陳老師上次講的加州而言，我的理解其實是跟英國法是一樣的，就是說對於有利被告還有或者就是說對會對起訴減損的證據，檢方本來就有揭示義務。換句話說，如果開宗明義這樣規定，我們這次修法沒有放進去的話，會非常的可惜，那反而到立法院之後給其他熟悉陪審運作制度這些人，他很好的一個彈藥等等，他會回來攻擊這一個版本，其實對我們這一個委員會整體而言，最後想獲知的結果而言未必是有利的。所以我覺得這個問題大家還是再思考一下，再思考一下。

而且如果說剛剛陳老師講到，原來日本就有四種版本，而且我的理解應該是說，日本原來是沒有完整的證據開示制度，換言之它原來就是起訴狀一本主義但是沒有完整，所以陳老師剛剛講的，跟我們現在不一樣，我們是原來就是辯護人這一方可以去完整的閱卷，所以跟日本的情況不大一樣或者剛好是相反，甚至可以這麼講。所以我覺得是不是再思考一下好了，我建議至少再討論一次再定案，而且如果真的要

定案的話，我覺得要附註一些說明一下，建議還是大家再討論一下會比較好啦，還有再讓法務部看有沒有更好的理由，下一次討論再做決定也還可以啦。那我呼應陳老師的見解。

### 呂召集人太郎（主席）

好，那這個問題，我們把這個剛剛三位委員，尤其是這個我們兩位學者委員提的意見，列下來再…仔細再評估，或者也可以找到另外一個折衷的也不一定，訴訟制度本來就沒有固定的模式，讓它能夠順利運作最重要。我們也是擔心都是自己創出來的東西，連學的對象都沒有，也是蠻危險的。所以，這個中間確實是要進一步評估，我們再找看看啦好不好？今天先不要做一個決定。

### 蔡委員元仕

到最後還是大院的政策決定啦，那當然，我覺得我們多方面的提供多元的意見，那盡可能的供大院參考，那各方的論點之後大院兼求併顧作成一個結論，到時候再在立法院裡面進行一個遊說，這大概才是正辦。

我也想提出一些我這方面的觀察，因為剛好昨天很有趣的是有一位在美國檢察官辦公室裡面擔任助理檢察官的年輕人來約我吃飯，所以我們有交換了一部分有關事證公開的意見，他就是老師所提到的加州，他一開始在 San Francisco，他後來換到了那個 Santa Clara——它是加州第三大的郡，第三大的地檢署辦公室。他說他們現在的辦公室裡面原則上採取一次全面性的公開。但是為什麼最後的結論是走到 open

file 呢？是因為檢察官對於後續的那個部分，將來為此被追究責任風險有點高，所以檢察官乾脆怕麻煩，他說他的指導檢察官有的情況底下是根本就不看他手上有什麼東西，一拿到就直接轉交給辯護人。那當然他也表示說，在將來我們考慮到那一些看圖說故事，或者是對證人方面所造成的影響，確實都會發生。

所以我就請教了他，那為什麼地檢署仍然做了這樣的退讓？他說，其中一部分的理由是，就是一開始是考慮麻煩，第二件事情就是說，因為他們檢察官對於案件來講是採取一個比較消極的態度，反正全部都是警察送過來的，品質不優的話我就全部做不起訴處分，而且我裁量是很大的，那我也不對這個偵查的結果成敗負什麼太大的責任，反正就是警察做出來的東西。因此，他說他現在整個檢察官辦公室裡面的白領犯罪辦公室裡面，只擺了三個老人在裡面，完全沒有戰鬥能力的，就在那邊等，就只是瞎耗而已，為什麼？因為他們白領犯罪已經沒有辦法偵查了，所以不想浪費資源在那上面，那反正別人也不知道地檢署內部怎麼分工，所以他們就這樣作處理。

我想說的是說我們在談到這事情，當然檢察官負有客觀性的義務，我也承認人權保障是很重要的事情，但是一旦進入審理，起碼我們大法官再三強調這件事，在審理的過程裡面是需要武器對等，因為我們本來就是對抗制，它的本質是如此，雙方平等的從各方向出發，比較容易找到事實的真相。

所以平等是對抗制的基礎，不管在哪方談這問題都是一樣。

我們一直在講這件事情，當我們把它 open file 的時候，是不是可以防止檢察官真的去藏證據呢？我剛好有在會後跟濠松就這部分，我們有交換一下意見。如果日本發生的背景是特搜部藏證據，像這樣一個會藏證據的檢察官，我們今天把它改成要求他全面開示，他以後就不會藏嗎？恐怕完全沒有達到制度想要的目的，反而會生到弊害。

當老師考慮到另外的問題是說，我們為何不全部給比較乾脆，它在準備程序裡面會縮短。我得這樣說，我相信在我們採取階段開示之後，將來實作的結果，實務上檢察官一定是原則上任意全面開示。因為我如果還要經過那段程序跑，對我來說也麻煩。可是在怎樣的案子上不會？對抗性比較高的案件比較不會，例如大家看到國務機要費、元首被起訴、白領階級犯罪、吸金案件，像這種大規模的案件，訟爭性與對抗性高，寸土必爭的情況下，就有必要重視審判的公平。如果這時候檢察官完全沒有武器，得全部攤牌。像老師剛剛提到一個概念就是說，他們會把時間拖長有部分是辯護人擔心還未全面掌握所以辯解無法出來。如果只是就親身經歷的事實來做答辯的話，到底為何要就全盤證據做了研析之後再來說自己的故事，他到底掌握了是什麼？他想說那故事恐怕不是原來發生的真相。如果是在此種類型的案件，我們容許他們這樣做，其實他的程序只會拉的更冗長，因為會把所有對他有利的版本做精緻的編串之後在審判中呈現。他的訴訟

一、二、三審花掉時間只會更多，因為出現很多複雜化、不必要的辯解，而這些複雜化、不必要的辯解所造成的時間耗損，絕對遠大於階段開示。

我還得在說最後一件事，除了要適應自己的社會需求以外，每個系統都是有每個系統的完整性、融貫性，不能任意從某個系統中抓一個制度進來就全部架接在別的制度上。我們在卷證併送底下，把所有的證據都給辯方看是一回事，我們在起訴狀一本底下竟然也把全部證據都給辯方看，這到底是怎麼一回事？我們不能在每次修法時都一點一點採取對被告最有利的修法方式，到最後把國家的追訴門檻架到無法達到的地步時，受損的還是全體國民。

也許我從檢察官的本位出發，也許我的見解有點偏差，但是我坦承說以我實務運作經驗，我擔心萬一 open file 的時候，就等著看大家看圖說故事而已，損耗的成本絕對絕對不比這階段開示更低，而且對於事實發現的衝擊其實是重大的，是必須要審慎考慮，與其如此我們不如試試看。

當然林老師也講到一件事情，我們要到立法院會不會被陪審制攻擊？其實我覺得要不被攻擊的唯一方式就是掛著參審的名稱，然後修成全部陪審的內容就不會被攻擊。所以我們還是回到問題的本質去討論最安全。

### **林委員超駿**

我是想說蔡委員說的基本上我能理解，但是現在的問題應該是說在典型的當事人進行主義，就是美國制度下檢察官

是不是真的都資料 open file，之前都不會去審視，我想還是會，而且沒有檢察官不可能不去看這些卷，因為百分之九十的案件是認罪協商所解決。所以這情況剛剛他講的只是說決定要起訴之後，卷就要丟給當事人看，我想他的意思應該是這樣子。反過來說，美國法有一個最重要的原則就是對於有利的證據在偵查階段是不需要揭露的。所以其實這是美國法一個前後互相呼應，等於說檢方不大可能在沒有看過卷之後，就進行協商。所以剛剛說的應該是後半段，而且是以起訴之後。

至於說是否真的大家都完全跟卷證併送一樣完全看，我也有點懷疑。如果當檢察官對於掌握卷證有利不利的部分都已經看過，也有把握的話，其實未必。現在只是說當可疑的時候，他就乾脆揭露。回到剛才思帆講的，當有利不利被告的時候，檢察官為了保護自己就揭露。對於很肯定沒有這問題的時候，我想他還是不需要。

所以就這情況之下，本質上其實就回到剛剛講的，與典型的卷證併送制度是有別的。換言之，這樣的制度促使檢方在起訴之前更仔細去檢視卷證，有這樣的功能。所以我上次會說緩起訴的範圍可否同時擴大，因為既然希望檢察官在作起訴之前檢視卷證要更仔細的話，同時應該給他更多武器在起訴之前能與辯護人、被告作協商。這樣才會比較有道理，也可以控制最後進入審理的案件量。

所以我這邊還是持我上次看法，這部分我覺得應該開始

採用陳老師的見解，這也是主要法制現在所採的。那同時我們是否在修法裡面，緩起訴的範圍可以擴大，因為上次刑訴研究會已經決定要從現在的擴大到五年，那再擴大一點給檢方在緩起訴有更大權限。其實就前後呼應，我還是提出這個附帶建議。

### 呂召集人太郎（主席）

這條是否容我們再想想，好不好？

### 洪委員兆隆

主席，我想剛剛主席已經有裁示再想想，不過因為我上周有稍微就陳老師的提案有看看，過一周之後再繼續看。第一個，我有一些疑慮想請教陳老師，剛剛主席也有提到是否可能在折衷呢？我的疑慮是如果以目前操作現行刑事訴訟法的制度在實務的運作方式，第一個當然把第二階段，老師列的四個項目，如同上次開會，陳老師很厲害，把真正最重要的四項有挑出來提前到第一階段。在刑事訴訟操作上面，這四項都是我們處理刑案裡面很重要的。

但是因為在老師的提議修正條文第二項裡面，事實上是沒有設定任何條件，譬如說證人、鑑定人的部分在第一項檢察官要主動提出來。至於被告與共同被告，還有包括實施搜索、扣押、通訊監察，如果以這樣來看，我不知道跟一次全面開示還有差距多少？差距應該不大了。

但是因為老師的第二項裡面，我是發覺到我們在第一項原來的條文裡面，檢察官主動必須要開示的證據是有受到第

48 條的限制，他必須要有相關性而且有必要性。這個是檢察官主動出證的東西，他要證明未來的起訴事實，當然檢察官必須要這個樣子。但是第二項老師的條文設計，不是檢察官要積極主張的，但是卻用條文的方式要求檢察官必須要把這些證據提出，這些證據有可能當初檢察官在決定第一項的證據時，在取捨過程中已經從法律專業作取捨。當然我們現在可能辯方不信任檢方，檢方的取捨可能太過寬泛，甚至更嚴重懷疑你是故意去藏的，明明好像對被告有利的故意視而不見。我們現在在討論這事情，我想陳老師與林老師也是呼應李律師，我們制度上設計，因為畢竟被告的劍沒有像檢察官那麼的利。

所以老師這樣的設計事實上是要保障被告的防禦權是沒有錯，但是我現在比較擔心第一點到底是否已經接近一次全面開示。因為我是一大早就把酒卷匡教授這篇研讀一下，教授他也是對於當事人主義、全部開示看完，他個人是不太認為是這樣搭配。但是因為陳老師的第二項裡面，以我個人經驗，包括所有證人與共同被告的陳述，真的很多都是無意義的，很多都是中性的，沒有所謂有利不利的東西。老師說只要與被告、共同被告，包括通訊監察譯文也是一樣，從一月一日監聽到十二月三十一日，多少監聽譯文阿，大部分都是無意義的東西，這東西我們為何不允許檢察官可以進行某種篩選？我們當事人進行主義目前證據開示不是就是要篩選證據嗎？如果全部通通都弄進來的話，我們又影響人民參

與審判、模糊掉整個審理的精緻化。

所以我在猜想，第一項是有受到第 48 條限制，有關於第二階段證明力的主張在 55 條裡面，也是有受到必須要重要而且是防禦必要。所以我請教陳老師，在您的第二項的幾個款的證據中，是否要加入限制：與被告的防禦方面是重要且必要。像共同被告會有很多東西，我們法律人審檢辯專家一看就知道不要讓它進來。當然老師的想法有可能是說全部都進來，就讓辯方能全部檢視。但是如果這樣的話，是真的蠻貼近一次全面開示全部的想法，所以在第二項老師所列的幾款裡面還有無必要在文字上設定類似像第 48、55 條「跟待證事實有關的證據或相關或重要的條件」的限制，因為沒有限制變成好像要全面，檢察官如果沒有全面，可能他自己在證據取捨的時候，認為這證據完全不重要，變成檢察官有點責任，到時候又要去懷疑檢察官有藏證據，有時候不信任會讓人不快樂。

以我個人在刑事領域裡面這麼久，我基本上不是對檢方有特別偏好，以我以前在三十幾年的刑事審判的操作經驗中，我個人是沒有遇過檢察官會故意藏證據的情況。尤其像前天秘書長開了一個有關於律師公會要求刑事廳開放偵查中強制辯護酬勞金，我就聽到一個聲音，律師甚至也懷疑法官酬勞如果由法官裁定，萬一在攻防中讓法官印象不好時，酬勞裁定會特別低，連這懷疑都出來。我覺得台灣司法界的審檢辯互動狀況，以我個人經驗，我對辯方其實也都沒有太大懷

疑，覺得專業都在，所以基本上的互信應該是有，而不要在還未操作過的新制度著墨太多。如同我們刑事廳原來有一套想法，日本的整套制度做了以後，如果出了問題以後，我們再來檢討看看，也是一種思考模式。

只是說我主要的懷疑是在陳老師的第二項中，有無必要再設計一些文字來限縮。

### 陳委員運財

感謝洪院長的指教，我覺得說為何會當時思考增列第二項以賦予檢察官在第一階段，隨同他聲請調查證據也有開示的義務，主要是參考呼應日本的實務運作跟剛剛提到的加州有關證據開示的法制所作的思考，所以把這幾個所謂的為要去作為判斷檢察官聲請調查證據的證明力，在行使防禦上有必要的證據，這種類型把它挑出來。剛剛院長講的是不是所有其他共犯或共同被告的自白，檢察官沒有聲請法院調查，檢察官篩選掉了，這沒有必要跟法院聲請調查。檢察官所篩選掉的共犯或共同被告的自白，有沒有在第一階段就開示出來的必要？是否所有的自白都是跟本案證詞證明力有關？確實很難一概而論。制度設計上我們必須要做篩選，是不是說既使在第一階段檢察官開示，基本上第二階段辯護人都會聲請，也因為被告的自白往往會有前後的變遷或不一致。所以從這假如出發，既然在第二階段一般檢察官也會開示，剛剛講過日本在實務運作上檢察官最常主動開示、任意開示就是這款，就是他們的第 361 條之 15 是最常主動開示的。所

以從這樣角度，我才建議把它提到我們的第 51 條第 2 項，也列為檢察官在第一階段就負有開示義務的範圍。

我想鑑定報告就更不用講。其實我想在台灣實務上運作也會有這樣的，譬如說有兩份測謊報告，檢察官可能會以被告有測謊反應的來向法院聲請調查，另一份可能就篩選掉，不聲請調查。我想諸如此類情況可能是存在。在剛剛提到的北卡州 2004 年立法採用全面開示的背後爭議案件就是這樣子，就是有一份有利於被告、甚至是鑑定的技術比較精準的鑑定報告，檢方不採、沒有向法院聲請調查，也有這樣的案例發生。所以我覺得說鑑定報告往往會影響審判結果，所以我認為說這部分當然是從被告防禦的角度來看，應該也有開示的義務。

另外，有些證物已經依法搜索、扣押，譬如說毛髮、指紋，檢察官也經過篩選，把不利被告的鑑定結果或判斷結果向法院聲請，另外的證物它有保管可是沒有送鑑定，這證物是否要進一步送鑑定，最起碼讓該證物存在本身讓辯方知道，由他自己去判斷，有無必要進一步去聲請鑑定的問題。我想採擴充的相關證物類型上就防禦來說有必要性。

至於證人部分，因為我們在第 51 條的第 1 項，如果是檢察官要聲請調查證人，這部分我們比日本的第一階段還要寬，證人之前在審判外做過的陳述基本上都是要開示的範圍。所以在第二項這裡，因為其他證人範圍太大了，所以我還是把它保留在檢察官沒有聲請調查的證人部分。其他證人的陳

述有無不一致、有沒有利於被告行使防禦，這部分就留到第二階段，經辯護人聲請再由檢察官去判斷有無必要去開示。

我想最後最爭議的應該是減免罪責的部分，我想這條款是否可以進來？之前我跟各位報告，這個基本上使第三階段就是被告、被害人主張的關聯證據，我覺得說這樣的證據是相對少數，也就是說他基本上是滿個案的東西。這個條文進來，除了我剛剛講的可以減緩辯方對於檢察官藏證據的疑慮之外，因為今天刑事廳有提到酒卷教授的資料，其實這份資料之後也有好幾次研討會當中，特別在分組會議當中，酒卷教授跟另外一個律師代表委員之間有很深刻的辯論，特別針對要不要交付一覽表有深刻辯論。這裡面有一個點蠻打動我的，酒卷教授說他沒有實務經驗，不過律師委員有提出務實的問題，他認為根據他的辯護經驗，如果被告可能是涉案的話，他對整個案情就有相當程度掌握，所以要利用第二階段、第三階段去特定所要開示的類型證據與主張有利的證據比較容易，可是如果這被告是無辜的被告，他根本摸不清楚狀況，即使請再高竿的律師，要透過日本現制的第二階段、第三階段去聲請檢察官開示，其實可以講很難有著力點。

也回應剛剛洪院長講的，也是我一直持的觀點，就是說訴訟法的設計其實是採性惡說，我們來看審檢辯都是相對對自己的道德、品德要求很高的人，可是我們在實際操作上都是很低的道德標準。我們訴訟法的設計不管從法官迴避一直到證據開示，我覺得都是建立在性惡說。刑事審判我覺得最

重要的目的是防止誤判，剛剛講過的，既然檢察官提起公訴，過程中存在有減免被告罪責的證據其實少之又少，是個比較極端的個案，證據又在檢察官手上，如果我們今天對於這樣的證據還是只列在二、三，特別是三裡面要由辯護人去跟檢察官聲請開示，而且是經過檢察官裁量才開示的話，我覺得對被告的防禦及刑事訴訟法防止誤判的觀點是有悖離的，所以我才會贊成。剛剛在加州的開示法制及美國判例等等都是很強調這點，有關減免罪責的證據應該還是檢察官負有開示義務的範圍，所以我才建議把它放進去。

另外，我上次也說明過，我覺得目前第二項的修正與全面開示還是有相當程度的距離。剛剛講過的，沒有聲請調查的證人以外的沒有在第二項的義務開示範圍，我想在偵查過程中還有很多偵查報告書等等資料、勘驗筆錄，在實務上很常見的卷證資料並不在目前我所提出的第 57 條第 2 項的義務開示範圍，所以我想跟全面開示之間還是有一點程度區別，做以上說明。

### 張委員永宏

基本上我在這邊先講一個前提要件，如果大家認為說全面開示就不會藏證據，階段式開示就會藏證據，我基本上認為這想像是一個錯誤類比，因為全面開示也不見得不會藏證據。我們最明顯的例子是發生在台中的一起女童性侵害案件，這檢察官最後被監察院彈劾，因為他把一份非常重要的證據藏起來，不要忘記，我們現在都還是全面開示。

所以這問題不在這裡，我完全贊成陳老師說的訴訟法設計是性惡說，但是我們恐怕是沒有辦法變成是性罪大惡極說，我們把所有的東西都認為對方一定會做非常多不利益我們的事情，我們要在想方設法在各個地方去防範。

回頭來看，我想說三階段的證據開示其實我可以替他找到一個蠻有趣的觀察點，這要從辯護人的辯解來談，辯護人辯解一般來說大致可以分成兩種辯解，一種叫做消極否認，另一種叫做積極否認。消極否認就是說檢察官說的我都否認，積極否認是說不對不對我那天是怎樣怎樣，有一個新版本的故事。我想這兩種辯解其實在實務過程當中經常看到，我覺得三階段有個好處是先把檢察官的故事版本透過第一、二階段開示呈現在辯護人面前，由辯護人去檢驗檢察官的版本是否可信。當然這時候也許辯護人已經跟被告見過面了，辯護人也聽了被告的故事版本，但是我覺得我自己的實務經驗是，我見過的辯護人當中有許多會急於去相信自己當事人故事的版本，急於提出證據來答辯。但是偏偏提出的故事又顯得非常不可相信，在這樣情形下，他忘記先把負有舉證責任這方的檢察官的提出來的證據可否相信這件事情作充分的防禦。最後我的判決結果辯護人很開心，因為我判了無罪，但是辯護人很開心，甚至我看過辯護人開心到會在臉書上 PO 說「我贏了，好興奮」。但事實上追究起來的話，辯護人的辯詞是另外一個方向，他在講的是一個新故事、新版本，但是我是因為檢察官提出的故事版本無法說服我，這是完全不

同的結果，這叫歪打正著。我要說辯護人在這件事情上出了力嗎？其實完全沒有出到力，他完全在拼命打另一個故事版本。

這樣的情形事實上我想舉一個很有趣的例子，就是我們講毒品危害防制條例第 17 條第 1 項有所謂的供出毒品來源的減刑規定，我最近碰到的例子就是這樣，被告從偵查中就開始說供出毒品上游，檢察官也幫他查了，查了沒有。他說「A 賣我毒品」，查了 A，A 說沒有。他說「對不起我記錯了，應該不是 A，是 B」，這時候改找 B 來，B 也說沒有。這時候又說「A、B 我都記錯了，其實是 C 賣我毒品的，你們再找找看 C 吧」。這樣的辯解事實上其實是嚴重削弱他自己所言的可信性，但畢竟這只是減刑規定，如果今天是證明犯罪的時候，其實對被告是非常不利的。

相反的，三階段開示這樣的運作方式會讓我覺得說其實不是不開示，只是不是第一時間開示。差別只在於哪裡？第一個，辯護人與被告必須先去認真檢視檢察官提出的證據的可信度。第二點，辯護人當然有一個問題，我想蔡主任檢察官剛才一直講的就是說他無法看圖說故事，他只能由當事人所認知到的故事版本來做答辯。我想這點有利不利，我上次就說過了，就是看各位的價值判斷到哪裡。以我的實務經驗來說，至少這樣的階段開示如果我也不贊成所謂的看圖說故事是一個正當價值的話，那麼至少可以讓辯護人與被告認真去審視檢察官起訴證據的可信性。

至於說也許英美，尤其是美國有所謂的 open file 的制度，但是我想必須要提醒的一點是，美國的 open file 很重要一點是搭配認罪協商制度，而認罪協商從某角度相較於我們量刑協商來說，認罪協商真的是雙贏的制度，為什麼？我可以認部分，然後你幫我降罪名，但是我們這邊是不可以的。在這樣的情形下，open file 不見得沒有辦法作為一個 negotiation 的基礎，反而會變成一個辯護人也許拿來做為一個去創造一個新證據、新事實，辯護人看完了之後講一個新版本故事，存不存在沒關係，但是看證據似乎可以有這樣一個破口出入，我不是反對這樣的論斷，但是我會認為說這樣的作法如果，會造成辯護人或被告過度集中於在這條線上攻擊，反而會讓整個審判焦點失焦，甚至某個角度來說，如果法官審理過程中發現你一直在講非常不可信的故事，你拼命地在證明這個非常不可信的故事存在，某些法官事實上會就乾脆判你有罪，事實上認真回頭來看，很多其實是冤案的成因。就是因為這樣子，辯護人的攻擊策略是錯誤的，但是他花了大量精力在這邊，而不是回頭審視檢察官提的證據到底可不可信，是否已經達到證明，超越合理懷疑程度。所以我會覺得三階段也許有這樣的價值存在，還是請各位看看能不能思考，謝謝。

### **陳委員思帆**

不好意思，我身分有點尷尬，簡單報告如下。很簡短說，首先很多委員已經提到了，一次性開示跟階段開示並不是一

個是要開示一個是不給開示，而是要不要去緊扣爭點，讓雙方去進行有序的攻擊防禦。

這邊的確要思考的是，如果我們要把它改成第一階段就一次性全面提供這麼多證據，目的是在於避免檢察官可能藏證據，這可能就要看我們是不是要把遊戲規則定成要求當事人一造是先把所有籌碼交給對造，然後用這種方式來確保這樣目的。各位委員也可以考慮一下，像酒卷老師的文章也有提到或許這方面是涉及到偵查機關的卷證管理及相關的責任追究等等問題，要不要讓一次性開示在這裡就乘載太多功能，只是提出這樣的思考點。

接下來比較重要的是有關於法律設計的部分，在第 22 頁編號 8 的第 56 條，因為剛才很多討論都未提到我們在設計時並不完全採原本日本 2004 年通過的立法例，不只在第一階段已經要求檢察官無條件開示所欲聲請傳來證人之前的所有供述筆錄，另外也要求當辯護人可以先請求檢察官交付清冊，所以其實在很多具有疑慮的狀況，比如剛才提到的例子，可能檢察官測謊鑑定好幾次，中間可能有對被告有利的，被告怎麼知道？這時候辯護人應該要先做檢證，認為有必要向檢察官請求清單，透過清單就可以了解為何有一些鑑定報告放在檢察官手上，他要去跟被告反覆討論他的爭執點之後，再來跟檢察官請求去開示內容。

所以這規定的目的就是希望確保後面第二、三階段，辯方去行使他請求證據開示的實效性，也是希望說檢察官雖然

在這遊戲規則下不用馬上提出來，可是他有義務告訴對方他手上還有哪些東西，讓辯方作合理、客觀的評估，大概是基於這樣的構想。

這議題我們有很長時間的討論了，我剛剛也跟鼎文研究一下，因為接下來的兩個條文進入到第 57 條，各位可以看到編號 20 第 37 頁「法院命開示的裁定」，當開示與否發生爭議時，爭議處理的機制，以及第 38 頁編號 21 條，違反開示規定的相關效力。我們是不是可以先實質進入這兩條討論，來整體了解這樣的制度模式之後，這樣也許我們再討論到底這模式下有沒有可能發生所謂偷藏證據的疑慮，這樣比較具有意義，建議是否先進行第 57 條？

#### **李委員宜光**

抱歉，我知道大家現在討論已經到了大概一個段落，但是我覺得我們還是要表明一下意見就是說，可能大家是有一些誤會，剛剛一些委員都在誤會說我們辯方會認為說是檢方會藏匿證據，我倒不認為是這樣子，基本上我們在執業，我也執業二十幾年了，那我也認為說檢方他會刻意藏證據的可能性其實真的不高。

可是我們擔心的一個問題是在於說，檢方因為他主要的工作是在起訴被告，所以他所關注的證據基本上是不利於被告的證據，我們講的是關注跟他的關心，因為他在審視所有的證據的時候，他在審視的過程會不自覺地就是會只是關注在於不利於被告的證據，對於有利或者是中性的證據，其實

他不會太關注這些東西；那相對地，辯方他是關注於被告的利益，所以他關注的證據一定是有利於被告或者是中性偏利於被告的證據，這是本身一個檢辯他工作的不同，導致他對於證據的認知上會不同。

所以我們今天為什麼會要求全面開示證據，不是在於說不信任檢方，真的不是這個原因，而是在於說工作上的不同，我們在執業經驗裡面常常發現說在我們閱覽很多證據的時候，發現一些檢方不重視的證據，可是那些證據，正如很多剛剛先進所講的，它可能是中性證據，必須是綜合判斷之後才能知道是不是有利於被告的證據，我們在很多的案件裡面，其實是發現有這樣的一個情形，甚至因此獲得勝訴的一個判決。所以我們會擔心的問題是在於說，如果沒有辦法做全面開示這樣的一個證據，就會導致一些中性的證據，在結合綜合判斷的時候，有利的證據在整個偵查跟審判過程裡面被忽略掉，絕對不是因為說隱匿證據的問題，而是被忽略掉，特別我們舉例，像有些很多的監聽譯文，正如大家所講監聽譯文的時間是那麼地長、那麼多的被告或證人，那檢方可能只是挑調查局所給的資料，那這裡面是不利於被告的，我們就引用這個東西去起訴，可是還有其他被告或者其他證人的證詞，監聽譯文裡面有講到，檢方可能就不會去關心這些，那辯方在閱完所有的監聽譯文的時候，在裡面可能就會逐一、地毯式地去篩選、去找，會找到說其他證人的監聽譯文裡面竟然有一些內容是有利於被告的，可是這些東西在偵查階段

裡面是不會被檢方所注意到的，如果卷證多，其實法官也不會注意到這些事情。

所以我們要強調是說，有關證據篩選的工作，為什麼不交給辯方去做，要由檢方來做呢？也就是說，你一旦把所有的卷證交給辯方，辯方自己會盡他自己的責任，去全面篩選這些中性的證據，來為被告辯護，如果我們一旦不讓被告或者辯護人有這樣的機會取得這樣的一個中性的證據，那麼真的會導致整個審判會偏移的狀態。我們要說明就是說，日本的這種證據開示制度真的不是那麼好的制度，我在看很多文獻，日本的證據開示制度一直在被批評，不管他們律師公會或者其他學者都是一個大幅批評，所以他們才不斷地一直改變。

另外一個問題，我們如果考慮到說轉軌制度，如果是從職權主義轉軌到當事人進行主義的時候，我們現在是全面開示證據，跟日本是不一樣的，日本是原則上不能夠閱卷，然後慢慢開示證據做出來，結果我們捨棄我們自己的這種制度，直接要跑到日本現在認為說有問題的制度，這樣到底是不是比較好的制度？真的是需要思考。

如果我們參考轉軌制度，我們看看義大利，義大利是職權主義轉為當事人進行主義，它用雙卷證制度的方式做處理，也就是說在預審階段裡面是可以全面閱卷的方式。那我看一下一些文獻裡面所記載就是說，他們批評日本就在於說，像英美法制度是透過預審制度來做一些證據開示，可是日本基

基本上來講，他們是對於說當事人主義跟證據開示的關聯性，他們的認識並不是全面性，是片面性的認識，而且他檢察官跟律師之間的信任基礎不如英美法這麼樣地一個牢固，日本是有很多問題所導致的。所以我之前跟各位報告就是說，取法乎上，是得乎中，但是我們是取法乎中的話，真的就得乎下，如果在日本這樣的制度是有爭議性的問題，我們現在是從職權主義轉到當事人進行主義，結果轉的過程裡面，我們英美法的制度，或者是像國際法院，國際法院它也是採對抗制度，人家也是採全面證據開示的方式在做，我們不學一下國際的標準，我們去學日本自己本身認為有爭議的標準，那我擔心的是說最後得到結果是得乎下，所以這一點供各位再詳細參考，謝謝。

### 蔡委員元仕

主席我知道應該停止，但是我想提供我自己的經驗給老師參考，老師一直認為說現在所提出來這個一、二階段合併的這樣的一個策略，其實跟 open file 還是有一定程度的差距。那我想以我檢察官的經驗來說明一下說為什麼認為到最後就會像我或李律師認為的一樣，李律師剛剛談的前提也是好像我們採了這個案之後，就是變成是全面開示，就 open file，為什麼會是一樣，因為你根本沒有辦法分辨有利、不利。

我簡單舉個例子，不管是共犯，我舉譯文好了，譯文裡面我聽到說共犯跟被告他曾經談到一次他們，被告把車子賣

給共犯，對我來講那是一個中性的事實，跟本案完全是無關，我可能一開始就不打算要開示這個部分，可是到最後大律師可能認為說就是因為這樣子買賣糾紛之後，生了爭執，所以懷了仇怨，所以憑信性有問題，你檢方主動揭露給我的話，可能對我防禦權有影響，我檢方是沒有辦法之前先過濾那個事實。

所以當只要對被告有利就要開示，對我來講就是全面都要開示，那大家擔心的問題是在於說，剛剛李大律師講的說，會不會檢視的角度不同，所以忽略掉某些證據，所以他中間，日本折衷作法就是說，他要求你提供清冊，你起碼知道證據的存在。其實我還是要強調一件事情，不管你是 open file，還是你階段開示，最後可以看的範圍，辯方可以請求看的範圍其實是沒差，它只差在一件事情，就是你要看之前要不要先給一個說法，告訴我你到底在爭執什麼，還是你可以全部看完之後再來講故事。如果是這樣的話，我覺得其實對於辯方的防禦權，真的沒有這麼重要的影響。

### 許委員進國

因為快休息了，那我想說對這個議題我表示一下個人的看法，基本上本來我是比較贊成一次性的開示，不過既然剛剛陳老師有提到過說日本其實實行到現在，原則上大部分的也都是一次性地就把很多資料都攤開來，那比較一些例外的才會把它證據分階段開示，那如果有這種情形的話，其實一次性的開示也不一定說是在制度上有什麼扞格的地方。

不過既然我們往階段性的一個開示的話，我個人還是比較贊成司法院所立的這樣的一個法案，陳老師為了要平衡被告防禦權這個部分，把第二項的這個放進來，我個人的看法是第二項放進來，第一個剛剛大家也有講過了，讓這個可能會回復到一次性的開示，這樣的一個回到原來的地方去，失掉階段性開示的意義。因為我們在法庭在審判案件，其實重要的就是不外乎人證、物證跟書證，那從這邊來看，第二項第一款把所有的人證資料在第一階段開示，那是必要的；共同被告或者被告陳述的這一些資料，也放到第一階段來開示，那證據資料跟犯罪事實有關的，原來就要開示。

那如果跟犯罪事實比較沒有關聯，如果檢察官選擇不拿出來，你現在又要檢察官把他全部開示，像我昨天就剛好審了一件案子，通訊監察了三、四個月，結果檢察官起訴犯罪事實，就105年12月27日的某一天，那檢察官提出來的證據資料把這個三、四個月的所有監聽譯文都放進來了，那通訊監察的監聽票也把它放進來證明說這個是有合法監聽，那檢察官有發動搜索，發動搜索的結果扣了一、二十件東西，但是沒有一樣東西是跟起訴的犯罪事實是有關的，另外他還有好幾個在偵查中的共同被告，後來起訴的時候，三、四個嫌疑人中選擇了兩個被告起訴，也把其中另外一個不相干的說有跟他買毒品的、當初指認的人也把他放進來。那我在看這個卷的時候，就花很多時間，需要挑12月27日那一天到底有沒有監聽票涵蓋範圍之內，因為它附表很多電話，要看

他監聽的那兩支電話，到底有沒有在附表裡面，然後我要從一堆的通訊監察譯文裡面，再把它找出那一天；那扣押的這些東西，我還要逐一去審視，是不是跟起訴的犯罪事實是有關聯的一個證物。

那我講的這個當然是檢辯雙方在證據提出來的時候，檢察官他起訴書的犯罪事實當然有說哪一天的通訊監察譯文，可是如果說這整個資料在第一階段就開示的時候，那勢必還要很多從裡面去大海撈針，辯方提出來以後，法院整個還要來做一個審視。這個我剛講的，如果是一次性的開示，那我覺得是 ok，如果分階段性的開示，這個剛剛洪院長所提的，在這個第二項的這個部分，如果沒有限縮一個條件，譬如說跟被告防禦權有關係而且重要性的，這樣才把它放進來，是完全沒有限制的，只要有監聽過的譯文、有發動搜索扣到的東西，不管是不是有沒有關聯，就整個把它開示下來，這可能會回復到原來一次性的開示這樣的一個情形，反而沒有要嚴選證據、讓爭點集中的效果。

那另外第二個，我認為說像第四款這個部分，會增加檢察官的一個負擔、風險，而且課予他們太重的一個責任。我也贊成說不管是一次性開示或者階段性的開示，對於檢察官要藏證據，根本是不相干的，階段性的開示的時候，檢察官可能會忽視掉，他不是刻意把它藏起來，只是在他審視他證據過程當中，他認為這個跟被告的犯罪事實沒有關係，但是經過另外一個審酌，或者說再經過一個調查的話，很可能會

凸顯出來，會對被告是一個有利的，甚至會可能對他的罪責會免除掉，但是他在開示證據的時候因為沒有詳細深入地去審酌或者再做進一步的調查，所以這可能就沒辦法讓它開示出來。

這個時候如果要強迫檢察官在第一階段的時候就開示，那這個到底他是有意隱藏、還是無意的忽視，可能就會有問題，那以後要追究他的責任的話，說他是故意隱藏，那恐怕因為他沒有開示出來，那到底是有意的，還是不小心忽視掉的，這可能真的是課檢察官有比較大的一個責任。所以我個人認為說，如果要用階段性的開示，還是按照原來的草案，如果陳老師的這個部分要加進去的話，我認為應該要設一個條件的限制，要不然從這個第二項一看，像我昨天審的案子那麼大，幾乎這個第二項的這些證據資料在第一階段就要開示，所以調查的那些內容，大概就是等於一次性的開示，大概沒有什麼兩樣，這是實際上的經驗，因為最近剛開始處理合議庭，我看好多案件也都是有很多這樣的情形存在，謝謝。

### **林委員超駿**

大家講的都很精彩，不過我只是提一個法制史的演變，因為其實在典型的當事人進行主義裡面，在 1960 年代以前沒有所謂的證據開示，所以當時的確是跟卷證併送是涇渭分明，就是說當時根本不可能有類似今天討論說會不會有全部開示，還是分階段開示，因為當時根本沒有開示的義

務嘛。它是隨著幾個重要案件出發，發現的確有些重要證據，在作為偵查主體的這一方，不見得是檢察官，可能是司法警察，將證據隱藏，所以這是慢慢演變出來。

如果從這個角度看，在最典型的原始的當事人進行主義，採起訴狀一本主義之下，過去檢方根本沒有這樣的義務，辯方也沒有這樣的義務，但是辯方無這個義務，實際上對檢方影響不大，因為辯方、被告可以掌握的資源是有限的，所以這是為什麼整個制度發展出來，愈到後來好像跟卷證併結果看有點類似，但這的確是有其需要。

這是一個制度性的問題，就是說在一般情況之下如何去避免真的對於被告有利、可以減輕他罪責的這些證據，他一定可以知道。所以這是一個脈絡下來，這是一個法制演變，我覺得大家必須正視，因為這個制度不是憑空下來，也不是兩百年前就有，這是二戰之後的產物，是最近幾十年才有的，所以以這個角度來看，它就是個不斷演進中，而且相對於刑事訴訟其他的制度，它的演變也許更快也不一定，因為它是晚近的一個產物。

所以我真的希望，我們現在既然是在做一個立法工作，並不是在解釋一個法律，這是一個千載難逢的機會，既然是做一個立法的工作，其實就取法乎上，採取現在多數法域所共同支持的原理原則，何況剛剛陳老師講的，日本當初其實內部也有這樣的辯論，而且重要它的背景跟我們不一樣，它二戰之後立刻就揚棄了卷證併送，所以它中間有長達將近六

十年的期間，它又沒有卷證併送、又沒有證據開示，所以這個情況跟我們現階段情況是有點差距。

還有另外一點，我剛才講到說，對於檢方而言，為什麼支持緩起訴範圍可以擴大，因為這是一體的兩面。因為我們今天如果全部跟卷證併送最大的差別是在什麼地方，應該是說今天檢方必須比目前的制度更細心地去檢視每一個證據，檢視每個證據，你要決定到底有利、不利，因為你擔心之後有義務違反的一個問題；反過來講，既然我們期盼你去仔細檢視的話，那其實某些權利應該放給檢察官讓他去做，因為他既然細心檢視之後，他在審理之前可以處理的案件的範圍相對地就應該比現在可以大一點。所以為什麼剛才說緩起訴的制度可以做一個思考、是不是可以擴大，上一次在刑事廳刑訴研修會的修法裡面就已經有決議要擴大了，這也不是現在我提出，是之前刑事廳就有在考慮這個問題。如果可以的話，我是覺得這兩個問題真的可以一併思考，就一方面希望檢方在起訴之前更細心地檢視看所有的事證，那當然給他賦予相對稍微大一點的權力，我覺得這也是合理。

### **林副召集人勤純**

各位不曉得針對這一個議題還有沒有什麼高見要提出來的，因為這個議題其實也討論了相當久一段時間了，那不曉得各位對於如果今天要在這幾個爭議當中得到一個具體的結論，再開始這個表定的討論，如果各位有這個共識的話，那我們就可以繼續討論下去；那如果各位認為說剛才思帆所

講的比較有道理，就是說我們這個先討論到這個地方告一個段落，然後進入五十七跟參增六這一部分討論，那如果在討論的過程中發現後面有這些需要再修正的話，我們再回頭來檢視，那甚至於其實在整個委員會結束之前，各位的高見、各式的意見都應該有相當的理論或者是實務運作的資料來做基礎，那在這個委員會結束之前，應該還是有機會來再做修正。那如果各位認為可以在待會直接進行預訂討論的題目的話，那我們這個會議在這邊先做休息，待會休息結束之後，我們直接進入表定的討論事項，這樣可以嗎？那謝謝各位。

#### **林副召集人勤純**

各位委員大家好，那我們就繼續今天的下半場，從這編號 20 開始討論，請宣讀。

#### **宣讀**

#### **第五十七條（法院命證據開示之裁定）**

檢察官、辯護人認他造違反第五十一條、第五十三條、第五十五條、第五十六條、參增五條規定未開示應開示之證據，或未交付應交付之證據清冊者，得聲請法院裁定命開示證據或交付證據清冊。

法院為裁定前應先聽取他造意見。

法院為裁定前，於認有必要時，得命檢察官提出證據清冊；或命當事人、辯護人、輔佐人提出與聲請有關之證據。在此情形，法院不得使任何人閱覽或抄錄該證據。

關於第一項裁定，得抗告。法院裁定命開示證據或交付

證據清冊者，抗告中，停止執行。抗告法院應即時裁定，認為抗告有理由者，應自為裁定。

### **參增六條（未依法開示證據之處理）**

當事人、辯護人或輔佐人未履行前條第一項之開示命令者，法院得以裁定駁回調查證據之聲請。

檢察官未依第五十五條、參增五條規定開示有利於被告證據之情形，法院審酌違反義務之態樣、原因及所造成之不利利益等情事，經被告同意，認為適當者，得以裁定駁回起訴。

前項情形，被告受羈押者，視為撤銷羈押。

駁回起訴之裁定已確定者，檢察官於依法開示證據前，不得對於同一案件再行起訴。

### **林副召集人勤純**

謝謝宣讀，這兩條關於這個法院命證據開示的裁定，以及這個未依法開示證據之處理，請問業務廳有什麼說明？

### **陳委員思帆**

我先簡單說明編號 20 第五十七條的部分，第五十七條是規定，當檢辯雙方對於證據是否應開示有發生爭議的處理機制。可以看到在第一項裡面，不管是依照前面哪幾條所進行的證據開示的一個義務規定或是請求，或者是前面第五十六條有規範應該要交付清冊，然後如果沒有按規定交付或認為交付的記載有所闕漏的情況，對造聲請開示的一方都可以請求法院裁定命開示證據或者是命交付清冊。

第二項是明定說法院裁定前要聽取他造的意見。

第三項跟初版的條文相比，有做一些調整，那主要的理由是在於，之前我們在五十六條已經有規範辯方可以跟檢察官請求交付手上持有證據的清冊，所以當檢辯雙方對於證據是否應開示會發生爭議的情形下，前提原則檢察官都應該已經全面做好清冊，所以就沒有必要再限於法院指定範圍的目錄清單了。

還有下一項我們有做一點調整，主要是在於，關於這一項的裁定如果不服是可以抗告的，可是我們可能要避免一種情況，如果法院的裁定是准許開示，在抗告程序當中就可以先行執行，那這個救濟也沒有意義了，所以有加入在抗告中停止執行；那另外抗告法院應該要即時裁定，認為有理由自為裁定，這是仿之前有關於參審員解任等等的相關規定，就是希望不要因為救濟而拖延到整個準備程序的順暢進行。以上是有關於編號 20 的第五十七條所謂的開示證據裁定爭議的處理機制。

接下來請看到編號 21 的參增六條，這一條是有關未依法開示證據的效力，也可以說是一個制裁性的規定。首先是第一項，第一項原本是規範在第五十七條，我們把它移列到這一條裡面，它的內容主要是，如果未履行前面的開示命令，法院可以以裁定駁回調查證據的聲請。不好意思，這邊可能一個地方有疏漏，之後會再檢討更正，「輔佐人、被告」的文字需要剔除，這應該是之前沒有檢視到，我們之後會再做調整。這一項原本我們是規範說如果沒有履行開示，就直接

規定說不得於審判中調查證據，主要是考慮到在第五十一條規定，義務開示的除了檢察官所聲請調查本身以外，那也包含他聲請傳喚證人之前的相關的筆錄，這些筆錄本來就不是檢察官要在審理中他所要去聲請，他可能只是要傳喚這個證人，可是如果他違反了這個規定，不開示這個證人之前所作的筆錄的話，理論上應該也不能夠在審理庭去聲請調查這一位證人，所以原本規範的用語，可能會被質疑有漏洞的地方，所以我們將條文的用語改成「法院得以裁定駁回調查證據的聲請」。

接下來是第二項的規定，這一項規範是當法院審酌發現如有違反開示義務情節嚴重的狀況，要怎麼去處理？參考日本以及一些外國法制的經驗，原本我們的規範是可以做不受理判決，只是在先前的會議當中有委員提到目前刑事訴訟法有關於不受理判決的規範，主要都是有關於訴訟條件的部分，因為這個部分到底能不能跟不受理的法理相合，可能還有討論的空間，所以我們在這一次將它調整為「裁定駁回起訴」。

如果我們把它規範成「裁定駁回起訴」，就必須明文規定它的要件，要件就在第三項的部分，首先是在這種情況下，被告受羈押者，就視為撤銷羈押，那另外在第四項，規定這樣的裁定駁回起訴，原則上沒有既判力，檢察官可能重新調查蒐證，還有重行起訴的可能性，所以要規範當檢察官如果沒有依法開示證據的話，就不得對同一案件再行起訴。

另外再特別補充說明的是，在第二項裡面有規範駁回起

訴的前提要經過被告同意，主要是考慮到有可能被告本身評估之後，他認為接受實體判決是比較能夠保障他程序上的權益，他覺得可以儘快終結案件，所以他希望法院作實體判斷，在這種情況下，或許應該要適度尊重被告的想法，所以才設定這個要件。

因為這一條的規範它是我們參考一些國家的相關立法例，有比較需要特別說明的理論基礎，是不是請邱法官就這一條的部分再做說明，謝謝。

#### **邱研究員鼎文**

跟主席以及各位委員報告，我們去蒐集相關國家對於這個違反開示義務制裁的一些處理方式，那請各位委員可以參照這次資料後附的第 77 頁到 79 頁的部分。美國法的部分，如果是當事人一方違反開示義務的狀況，它常見的有幾種方式，第一個就是命違反的一方能夠立即開示，或者是由法院來特定開示的時間、地點及方式，或者是用指定其他的公平條款或條件的方式，比較緩和的方式就是宣布休庭延期，讓當事人可以再進行防禦準備的一個方式，或者是就如同我們在第一項的方式，就是禁止該方來提出他未開示的證據。那在其他州，就是在其他部分的司法管轄區域，除了剛剛聯邦刑事訴訟規則所定的這些方式之外，也有訂定以下四種方式處理，譬如說來指定陪審團推定沒有開示的證據想要證明的事實是成立的，或者是宣布審理程序無效，或者是判決該方藐視法院，或者是駁回起訴，這樣的一個作法，那相關判斷

的標準就是由事實審法院來參酌當事人違反義務的理由，或者是因為違反義務所造成他方當事人的不利益等等相關情況來做決定，那這個是美國法上我們所蒐集到的一個處理方式。

在 78 頁是有關於英國法的部分，其實它的處理方式，我們可以看到中間這個方框的部分，主要是針對被告沒有能夠依照規定提出抗辯書，或者是抗辯書的內容有一些問題的情況下，對被告可以違反相關義務的一個處理方式。那處理的方式就是說，法院或者是經法院許可的檢察官可以做適當的一個評論，那另外一個方式就是法院或陪審團得於決定被告是不是有罪的時候，對此做適當的推論。那英國法之下，因為這個刑事程序及偵查法在 2003 年由刑事司法法所修正之後，那它已經改為全面主動開示的一個狀況，所以在處理這個違反義務的部分，是針對被告在接受全面開示之後，對他提出抗辯書的義務沒有盡到相關的責任這個部分的一個處理，那因為我們可以看到這個處理的方式，在我國這樣的一個體制下，可能比較不適合立到我們的法律中，這個也可以供各位委員做參考。

另外在第 79 頁的部分是有關於韓國法，那我們現在所試擬的條文的第一項，其實就是韓國法現行的一個規定，那主要是禁止檢察官或是被告這邊沒有遵從開示裁定的一方，不能再提出聲請該項證據的一個做法，但是其實這樣的一個作法在韓國也還是有一些討論，甚至有國會議員也提出來說

應該依個案情況可以採取用中止訴訟程序或是直接由法院判決公訴不受理等等，這樣的一個修正提議，不過據我們所查的資料，到目前為止還沒有正式地進行這樣的一個修正，那以上是有關於立法例部分的報告，謝謝。

### **林副召集人勤純**

謝謝業務廳的說明，那有關條文部分，我們就先確認一部分，剛才思帆提到的，編號 21 主體的部份。

### **蘇委員素娥**

確認一下增六條的主體，還是說通通不用寫，直接寫「未履行前條第一項者」？

### **陳委員思帆**

對，這裡的主體應該限於檢察官及辯護人，因為我們前面把開示的權利跟義務都先限制在檢察官跟辯護人，所以的確是說可以寫檢察官及辯護人，或是像剛才廳長所建議的，乾脆把主體的部分先刪掉。

### **林副召集人勤純**

我們先把文字確定一下，文字確定後再來討論草案，等於這個草案目前「或輔佐人」這部分確定是拿掉的，那到底是要把它寫「檢察官、辯護人未履行前條第一項之開示命令者」，還是說直接把前面的主體全部拿掉，就是「未履行前條第一項之開示命令者」，那這個我們先確定文字，看各位對於如果用這個「未履行前條第一項開示命令者，法院得以前條第一項裁定，駁回調查證據之聲請」。用這個做草案各

位有沒有意見？

### **蘇委員素娥**

事實上是一樣的，因為已經限制開示的主體是檢察官跟辯護人，所以要寫也是 OK，就直接寫檢察官跟辯護人未履行前條第一項。

### **林副召集人勤純**

那就確定了，「檢察官、辯護人未履行前條第一項之開示命令者，法院得以裁定駁回調查證據之聲請」，原則上我們就以這個做草案，等下討論之後如果還是認為要做文字上的調整再來調整。

針對編號 20 跟 21 這兩條，請問各位委員有沒有什麼高見？

### **李委員宜光**

我跟各位報告，我認為參增六條的第二項，現在修正是說「經被告同意認為適當者，得以裁定駁回起訴。」那我有一個疑問是說，那如果說被告不同意或者法院認為不適當、不以裁定駁回起訴的話，對於這個沒有開示的證據的法律上評價是怎麼樣？在這邊好像沒有一個解決方案。所以我的想法是原則上是不是應該推定這樣的證據所待證的事實成立，再來另外一個效果是說，如經被告同意或者認為適當者，得以裁定駁回起訴，可能要有兩種效果在裡面，不然的話這裡面好像只解決到一半的問題，就是說目前只解決一個，就是經過被告同意認為適當可以裁定駁回起訴，但是如果這兩種

情形都不具備的時候，這個沒有開示的證據在法律上的評價跟法律效果是怎麼樣？在這條款裡面看不出來，所以我是建議是不是可以再考慮一下？謝謝。

### **林副召集人勤純**

李委員是認為中間加一個推定待證事實成立，對不對？加上這個效果，以及如果認為被告同意或者認為適當的時候可以裁定駁回起訴，中間加一個推定待證事實之成立，請問各位委員有沒有其他意見？

### **吳委員秋宏**

我們 37 頁編號 20 的第 57 條，看起來可以知道說，這是對於檢辯雙方違反前面幾條規定，應該開示而沒有開示的時候，對造可以來聲請法院裁定命開示或者交付清單的規定。那我們現在看到就是前面檢察官認為在第二階段、第三階段的開示，是認為適當才開示，當然認為不適當我就全部不開示，可是他有可能認為說我可以開示，但是我只開示一部份，或是指定時期會造成有一些妨礙，或者說開示的方法你覺得不滿意，這是有可能。我未必不開示，我可能願意開示，只是我認為在作法上、執行面上我會做一些條件，而這些條件辯方是不接受的，這時候似乎應該要包含在 57 條這個部分的範圍。我看日本法條文雖然跟我們差不多，可是他們的立法理由跟解釋，大概都認為他是包含在裡面的，那我看我們這地方立法理由是不是有必要說得再清楚一點點，幫助在適用這一條法律的時候，以免那些執行上的爭議，這是第一點

淺見。

第二點，就是編號 21 參增第六條最後一項，從立法本旨可以看起來說，假如檢察官在法院要你開示，而且已經駁回起訴之後，檢察官再續行偵查，他如果認為可以起訴，他還是可以起訴，也就是說，這個駁回起訴沒有所謂終局確定力。這邊有一個門檻是說，如果在沒有依法開示之前，不能夠對於同案件再行起訴。那我的疑問在於，偵查實務上面，如果這個案件被法院駁回起訴，訴訟繫屬就消滅，要如何進行開示這個程序讓後面這個再行起訴程序合法？我不曉得這個程序要如何進行，這是第一個疑問。

好，那假設檢察官他就確定違反依法開示證據，也就同一案件也再行起訴了，那請問這時候這個是屬於 303 條第 1 款訴訟程序違背法令嗎？假如是這樣，那是不是跑到不受理？那問題是不是變成循環論斷？我還是沒有開示、我還是再行起訴，那又被法院作程序處理，人犯在押，好像問題也沒有解決，一直在雙方的堅持當中，會不會這個樣子？以上淺見，謝謝。

### **李主任檢察官濠松**

主席、各位先進，關於這兩條就報告一下部裡面簽核的意見。

首先是編號 20 的 57 條，這個部分只有一個小的地方就教於刑事廳，這一條我們看到立法理由是說參照日本刑事訴訟法 316-25 跟 26，但是我們看那個日本的法條規定，是說

法院在裁定的時候，還可以指定開示的時期跟方法或是附加條件，那建議是說我們這條是不是也要增加這樣子的文字，讓法院可以指定開示的時期、方法跟附加條件。因為這條第二項有說，裁定前要聽取他造的意見，這樣的話如果有這樣的文字是不是聽取他造的意見才是一個有意義的事情。

第二個，編號 21 就是參增六條，我們覺得說在討論這條之前可能要先釐清一點，就是證據開示制度本旨到底在什麼地方？所謂的證據開示要處理的是案件起訴之後，進入正式的審判程序之前，有一個預先處理決定日後哪些證據要進行調查的程序，所以他的本質應該就是，凡是聲請調查的證據就有開示的義務，如果有爭議就由法院來介入決定，這樣的話邏輯才會比較清楚。所以我們如果接著看參增六條相關的規定，首先從第一項來看，如果法院已經裁定命開示，而不開示的話，那這個證據就屬於不可以在審判的時候進行調查的，所以從第一項本身來看應該是合理的，我們也認為第一項是可以接受的。那我們會比較有疑惑的是第二項，第二項裡面主要它提到說有利被告的證據如果不開示時如何如何？這個有利被告的證據到底是誰來認定、什麼時候認定說這個證據叫作有利被告證據？我們進一步看立法說明有講到，為什麼要立這樣子的用意是說，足以影響判決結果的有利被告證據，而且該證據對於認定犯罪事實成立與否屬於重要。事實上我們知道一個證據到底是不是足以影響判決結果，

會不會影響這個犯罪事實的成立，當然是要經過法院實質的審理、檢辯的攻防、詰問，才能夠得出這個價值判斷的結論，現在我們要處理的階段其實是證據開示，那在證據開示的時候，應該是還沒有進入實質價值判斷的階段，那這個結論到底是怎麼得知？所以這點我們是覺得比較有一點疑慮。

接下來，這個立法說明裡面有提到公訴權濫用論，我記得應該是上上次，其實已經有先進提到，公訴權濫用論在日本仍然是有爭議的見解，實務見解也不一定就是有一個定論了，更何況還有一個根本的問題就是，公訴權濫用論它處理的是，因為日本的檢察官起訴與否是有裁量權，有裁量才有所謂濫用與否的問題。那在我國現在這個階段，並不是在處理檢察官起訴有逾越裁量的範圍，是在處理證據開示，所以應該還是要回到證據開示的本質。在這邊引述公訴權濫用論是否適當也建請先進可以再思考。

最後意見也就是跟剛才秋宏學長意見一樣，最後一項要怎麼操作，部裡頭討論也認為可能有一些疑義，因為案件已經裁定駁回，而且確定已經沒有案件繫屬，那這個時候檢察官還要在開示到底要在什麼情況下來開示，恐怕需要進一步來釐清，以上。

#### **林副召集人勤純**

謝謝李主任，那請繼續發表高見。

#### **陳委員思帆**

不好意思，針對委員的問題我們先補充說明。

就 57 條部分，就我們原本的解釋是認為理所當然是包含某份證據全部沒有開示，或者是說某些範圍不予開示的情況。誠如委員所指教，這個部分或許可以在立法說明作進一步釐清解釋。

至於濠松主任所建議的，指定開示的時期、方法、附加條件這個部分，有沒有必要說在法文中把它撰寫出來或者是說在理由中做相關的說明，這部分我們回去要進一步研討。以上是編號 20 的部分。

至於編號 21 的這個部分，剛才有提到幾個問題，首先是已經裁定已經駁回，已經欠缺訴訟繫屬了，這部分到底怎麼進行證據開示？的確這是我們面臨到的難題，如果不這樣規範的話，可能會被質疑檢察官重行起訴他也不會理會法院這個裁定。當然這時確實是沒有一個訴訟繫屬在法院，但就規範上可能還合理的就是，畢竟這一個爭訟已經形成，至少在前一個案件當中，請求開示的請求人跟被請求開示的對象是特定而且清楚，且在我們原本所規劃的準備程序證據開示，原本就是以當事人自主去進行請求還有交換為原則，當然在這個時候其實也不妨害檢察官仍然對辯護人依法去進行開示。至於之後檢察官要再起訴的話，他可以在相關的資料當中去附上他已經依照規定進行開示相關的文件等，就可以證明他已經符合這樣的條件，初步是這樣的構想。不過委員如果覺得還有其他問題，也可以再提出指正。

至於爭議最大的第二項，到底我們賦予這樣的效力，經

過法院審酌，如果情節嚴重，就裁定駁回，這件事情到底適不適當？其實針對濠松主任剛才的問題，我們可以看到前面的條文，在編號 9 第 55 條，裡面有規範到判斷檢察官聲請調查證據證明力的證據，要請求開示的時候，原則上是要敘明法定的要件，除了要特定想要的證據以外，還要去說明這是為了判斷什麼證據的證明力是重要的，而且是他的防禦所必要的。在立法理由中也有舉出例子，比如為了判斷共犯甲的證述的證明力，要請求開示另外的共犯之前就同一待證事實的相關陳述。之前我們在研討的時候，也是認為透過這樣的規範，之後法院在進行判斷的時候，就能夠透過辯方的主張先了解辯方要的是哪些證據，而檢察官他沒有給的是什麼證據？辯方的理由是如何？因此，法院應該於此時已經有相當的資料可以去判斷到底什麼證據沒有被開示，而且辯方主張為什麼那個證據對他有利的情形，然後去審酌後面的要件，即違反義務的態樣、原因及所造成不利益的情事，去做這樣的審酌及判斷。

至於維持這樣的立法例是否具有實益？僅簡單說明，當然很多人會去質疑，訴訟進行程度如果已經非常深入的話，到底再做這樣裁定駁回有沒有很大的意義？不過呼應剛才邱法官所報告的，當真的有違反情節重大，而案子還沒有審結的情況，如果法院宣示拒絕做實體審理，做一個程序上的判斷去結束這個程序，無疑是宣告法院拒絕在這樣一個程序有重大瑕疵的情況下去做實體的審理。相對於見諸外國法的

一些制裁方式，比如說賦予公告的效力等等，裁定駁回起訴是一個很強大的制裁壓力，也具有公示效果。也許它未必會發動，但對於應開示證據的一方，也就是勢力比較強的偵查機關，是一個很強的心理約束效力，所以還是認為應該維持這樣的條文。

至於剛才最後有委員提到，建議要採用所謂「推定事實成立」的效果，在我們最早的本草案當然有提到這樣的文字，不過後來經過我們研議後，則是把它刪除，這個部分就再麻煩邱法官補充，謝謝。

### 邱研究員鼎文

是，有關於原先我們所研議的，本來有所謂的可以推定某項待證事實成立的一個法律效果，那各位委員應該也還記憶猶新，我們在會中委員們也有提出說，我們在這樣一個制度下，並不是陪審團，有沒有可能可以用這樣一個方式，而忽視我們刑事訴訟法規定的證據裁判主義的要求，就只是因為違反開示的義務，就可以使得某項辯護人所主張的事實就直接可以成立，這可能之前委員在開會中也有提出來這樣的一個質疑，所以為了符合說我們現行法制的一個規定，所以我們後來經過思考還是把這樣的一個法律效果先拿掉了，同時我們就補充今天後述比較法上的法律效果，希望各位委員可以提出一些看法，我們再對現在的一個條文再做一個綜合思考。可能也可以像李委員所講的，做一個不同層次的法律效果展現。

那剛剛思帆委員所講的，有關於有利證據的部分，確實在判斷上誠如濠松主任提出來的，有利不利的判斷在訴訟剛開始的階段並不是一件很容易的事，我們也知道事實上在外國發生因為證據開示未盡，然後發現是冤案，後來而平反的一些案例，不管包括是美國，像是 Michael Morton 的案件，後來在德州就促成全面開示法案的成立；或是在日本像是袴田事件，袴田本身被羈押長達 45 年，那後來被釋放，它們所展現的例子，都是在後續訴訟都確定之後才發生的案子，他們的案子也多是相關證據在當時被隱匿而沒有辦法展現出來所產生的。所以事實上確實沒錯就是在當下，在一開始的階段要判斷有利不利並不是一件很容易的事，很有可能案件到確定之後才去追根究柢、才去發掘出這樣的一個軌跡出來。

但是因為我們現在是採取階段性開示的一個制度，無論如何我們在除了解決爭議的法院裁定之外，可能還是要有最基本的關於說真的違反這樣的義務要如何處理的機制，否則如果沒有這樣的一個搭配的一個機制，可能會正如委員們所擔心的，所謂的有利證據會被隱藏在訴訟的外部而沒有辦法展現的問題，所以我們還是擬了這樣的一個條文。那這個有利的一個基準，主要還是像思帆剛剛所報告的，假設辯護人方面認為說有利證據被檢察官隱藏了，他必須還是要做最基礎的釋明，告訴我們說，那怎麼樣的一個有利證據是被隱藏了。假設共同被告曾經做過很多份筆錄，可能其中有有利於

被告的，也有不利於被告的，但檢察官把有利於被告的部分沒有拿出來的時候，這有可能是無從發現而造成所謂誤導真實或者是沒有辦法做最正確判斷的結果，但是如果辯護人，假設我們傳喚共同被告到庭，可以從交互詰問的過程中，多少了解到，他曾經在警、偵訊中其實做過不只一次的筆錄這樣的一個事情，搭配我們所設計的證據清冊的制度，其實並不是沒有可能在這一個階段就發現這個有利證據，像這樣的一個例子就是我們可以運用這個參增六條來解決這樣的問題的時機。

那當然相關的一個適當效果，還是有勞各位委員可以來跟我們指教，謝謝。

#### **林委員超駿**

謝謝思帆跟邱法官，我想他們兩位合作無間，不過這邊我提出兩層次問題，我覺得這條規定可能跟前面 51 條來講，過猶不及，還有就效果本身他也有點過猶不及。

我可以先請問一下這條跟 161 條第 2 項有沒有關係？

#### **陳委員思帆**

老師指的是起訴審查的規定嗎？因為這應該是只針對違反開示義務的情形。

#### **林委員超駿**

起訴審查就是起訴本身的證據不夠的意思？

#### **陳委員思帆**

對，本身證據不夠，這應該是兩個不同的概念。

### 林委員超駿

是完全不一樣嗎？因為以我們剛才 51 條陳老師提出的要件有兩種，一個是減輕罪責，一個是導致無罪。那這邊為什麼，如果是單純減輕罪責可以直接裁定不受理？而且有實質的確定力？所以這個地方會不會過猶不及？51 條剛才堅守說陳老師的東西不能提出來，這邊又給那麼大的權限直接給它幾近於實質的確定力，我覺得法務部該爭執的是這一條啦！前面的地方應該是放寬，這邊的效力太大了，因為從比較法來看，這個因為今天單純減輕罪責的證據，只是稍微一個瑕疵，就可以裁定不受理？

### 陳委員思帆

老師，跟您報告是說，第一次我們是寫不受理，不過現在修正為裁定駁回起訴，它基本上跟實體判決確定力是有落差的。

### 林委員超駿

那有實質確定力。

### 陳委員思帆

檢察官重新偵查之後他確實有可能重行起訴，只是我們設了一個前提要件，檢察官應該要依法開示完證據之後才能重行起訴。

### 林委員超駿

這個地方如果在審理程序之中如果證據出來就應該可以直接審理，而且如果真的有嚴重瑕疵的話，法院應該可以

直接為無罪判決，也不需要裁定駁回起訴。重點應該是說，如果今天他未揭示證據瑕疵非常嚴重，應該直接為無罪判決，這有依據的，英國法就可以這樣，英國法發現在這時候可以不經過陪審，法官認為這個瑕疵過於嚴重，檢方根本沒有道理可以直接為無罪判決，所以我覺得兩位當然很有創意。但是這部分，第一點，跟 51 條過猶不及，本身的法律效果也有點過猶不及。因為今天有利於被告的證據很多種，為什麼都是一律將起訴駁回呢？他真的嚴重到非常嚴重那就逕為無罪判決了啊！只是稍微瑕疵就繼續審理嘛，怎麼可以不分證據的證明力情況一律都是裁定駁回。

#### **陳委員思帆**

所以老師其實是可以審酌啦。

#### **林委員超駿**

不是，法務部真的必須盡職一點，法務部不是只有看到對於自己形式上不利的就反對到底，實際上這個才是對你們真的不利。

#### **蔡委員元仕**

老師不要急，我在排隊，等一個段落。

#### **林委員超駿**

我是希望大家用比較溫和的方式來討論問題，因為我的淺見認為這條才是真正在證據開示處理面對檢察官影響重大，因為他賦予一個嚴重的法律效果，我只是提出來一下，希望下一次，如果法務部沒有準備好的話，下次可以再提一

下意見。

### 張委員永宏

我一樣針對參增六條表示意見。說實話我要先肯定幕僚廳在基本上沒有立法例可以參酌的情形下，設計出這條的勇氣跟自信，這點恐怕是我們老的幕僚所望塵莫及的。

但是我必須要從實際運用上面提出一些我自己不成熟的看法。首先我們可以看到參增六條的第一項是說：「未履行前條第一項之開示命令者，得以駁回調查證據之聲請。」那我們回頭看，它的前條應該是指 57 條，57 條總共有四種應開示之證據未開示，法院裁定命開示之態樣，那就是分別規定在 51 條、53 條、55 條、56 條跟參增五條，應該是五種。這些其實我剛才回去查了一下，那大概其實就是日本的三階段開示加上檢察辯護人的開示義務，再加上證據清單這五項。那問題出來了，這五項裡面我們可以看到參增六條第一項是說：「駁回調查證據之聲請」，那如果今天是檢察官聲請調查之證據，我能夠理解，我聲請調查證據那你不給我看，這沒有道理，不過說實話檢察官也不會做那麼無聊的事情，我都要聲請調查這個證據了我還不給你看，這沒道理，即使是在日本最老的那個 298 條的時代，都沒有這個問題。辯護人一樣，辯護人我要聲請這個調查證據，我不給你看，說以後來法院再說，這也沒道理。

真正有道理的是什麼？真正有道理是我比方說，二階段開示，我的主張關聯證據我不開示。三階段開示，所謂的爭

點關聯證據我不開示。那再下來，第五個有關係的是證據清單不開示，問題是這些東西分別對於你們哪些證據調查聲請？有人可能可以回答我說，所謂的調查判斷證明力的證據當然就是歸因到他要聲請的證據，比方說，我傳證人 A，那證人 A 在之前警、偵訊時的筆錄，如果你不給我開示，法院命你開示你不開示，那我就不准你調查證人 A。這個我能夠理解，問題是剩下的呢？所謂的爭點關聯證據的開示到底是對應哪些聲請調查之證據？這就會有問題囉，你對應不到，那這時候要拉掉哪一個證據的聲請？不清楚。更恐怖的是證據清單不開示，不得聲請調查證據，那是不是意思是說證據清單如果我開示不完全，那麼就視同這個證據全部不准調查？這是一個大問題。

另外一個問題是說，也許這邊可以做一些立法上的修正，舉例來說，我們可以說這裡面只限於當事人有聲請調查的證據，不開示的時候就不能調查這一個證據，那其實這樣就變成說只剩下違反第 51 條還有 53 條的規定。但我認為這樣的修法已經變成沒有太大實益的修法。那這是第一點。

第二點是說，今天駁回調查證據之聲請，我馬上面臨一個問題就是，所謂的真實發現主義的扞格。我想這恐怕是一個大問題，我想我們大家都熟讀刑事訴訟法第 163 條，它是要不必要才能夠駁回，但是這邊是以你違規，所以我駁回，這邊會有一個大問題是，第一個我們想一下在一審的階段當中，我駁回了這個聲請之後，後來檢察官良心發現說我又想

要開示給你了，請問這種情形之下是不是要重新准許證據調查？這是第一個問題。第二個問題，檢察官不到黃河心不死，不見棺材不掉淚，整個審理的過程通通不開示，然後法官也依照這條第一項規定，因為第一項相對於第二項是沒有任何的裁量空間的，它是說：「得以裁定」嘛，但是事實上它沒有任何的判斷準則，所以我是可以直接就駁掉。

檢察官到了二審，大家可能會想說不會阿，我們以後的二審一定是事後審，但各位千萬不要忘記，日本的二審也不是真正的事後審，我必須要說它其實還比較像是續審制，而不是真正的事後審，那如果我們是參照日本刑事訴訟法相關規定再加上採取日本的實務運作方式很可能會變成說到了第二審法院還是可以調查新證據。我想這點大家恐怕也不敢否認說第二審不准調查新證據，在第二審可以調查新證據的情形下，事實上這條規定在第二審的時候，也許二審的檢察官比較具有智慧、比較具有人生歷練，所以他就開始說：「好，你要開示我都開示，你要的我都給你，我要調查這個新證據，可不可以？」那馬上要面對一個新問題是說，如果可以的話，萬一這是個關鍵證據，比方說我是因為證人某某某的憑信性證據我沒有依照規定開示，被你把這個證人不准傳，那這個證據等於是整體的拉掉了，整體拉掉之後我現在二審重新來一次，全部你要的我都給你，我聲請這個證據，事實上就把二審的結果直接處理推翻一審結果。這個某個角度來說會不會造成，尤其是一審是人民參與審判的法庭，他的判決變成

一個很容易被二審推翻掉的判決，這個對於一審採取人民參與審判的制度裡面，恐怕會有所不利。我們不要忘記了，光是日本這樣一個相對於我們法制成熟的國家，一審判死刑的案件，二審審判長改判無期徒刑都被社會罵到臭頭，那我們可以想想看，如果是這樣的類似案件發生在台灣的話，我不知道我們二審法官到底有多少安全防護措施可以依賴。

所以我是建議說這個第 1 條是不是有其訂定之必要性，敬請再酌。至於說第二條以下的部分，其實我不瞞各位，我的碩士論文就是研究公訴權濫用，但是我會覺得說因為他也放了很多審酌的條件，我想說如果真的第 1 條拉掉的話，第 2 條其實我們再做一些酌修，也許不是不能把他留下來，但是要修正。以上是我的意見。

### **林委員超駿**

我剛其實原來是要講，現行法 161 條第 2 項是在卷證併送，所以他可以在第一次審判期日前法院就可以裁定駁回，他如果認為是檢方提出的證明方法顯然不足證明可以成立犯罪的話是可以直接駁回。

但是如果在這個國民參與審判改用起訴狀一本主義之後就不行適用這一項了，但這項有存在的價值，因為英美都有這樣的規定，他是放在第一次審判期日，當檢察官進入論告之後，按照他所提出的事證如果認為是不足的話，這時候可以直接裁定駁回。所以還是在起訴狀一本還有適用，但是他是變成是在審判期日開始之後。所以如果兩位的創意可以

找個依據的話，就是 161 條第 2 項，他在典型的起訴狀一本主義有適用的話，還是可以用。

就是說他是一個有利的證據他必會揭示，但是變成是說綜合全辯論意旨，所有的事證都在一起，認為是不足以證明犯罪成立的話才裁定駁回起訴，這時候是可以用的。但還是回到剛剛那句話，不利被告的證據如果真的是被發現檢方在準備程序未揭示的話，他其實有時候甚至是直接為無罪判決。已經嚴重到對被告一翻兩瞪眼的證據存在的話，這時候不是只是單純裁定駁回起訴的問題。

反過來講如果我們這邊先不管其他，兩位的設計賦予這麼強的效果，那跟 51 條其實是可以搭配起來，那你這邊給不管是哪一種證據，有利被告的證據未揭示都可以有這麼強的效果，都是裁定駁回，現行法 161 還是必須不足以證明犯罪成立，57 條第 2 項兩位的設計沒有這個要件，所以相對地反而還比較寬。

### **陳委員思帆**

林老師我說明一下，這邊是有定一個審酌要件，就是違反義務的態樣、原因及造成的不利益，就是希望由法院去審酌違反情節嚴重程度。

第二點就是誠如老師所說的，到底應該是直接為實體判決比較好，或者是為程序的裁定比較好，必須要尊重受判決的被告權益，所以才加入「經被告同意」的要件。

另外因為剛才張委員指教，再補充一下，因為原本就第

1 項的部分其實是設定在適用 51 條及 53 條的情形，是比較沒有設定在第二、三階段證明力證據或主張關聯證據的情況，簡單補充。

### 張委員永宏

打個岔，你完全沒寫啊。

### 陳委員思帆

當初其實這一項其實是前面的第二欄位（編號 20 第 57 條第 4 項）「不得於審判調查該證據」的規定所移列的，原本認為解釋上即當然如此；當然，我們理由欄可以再做適當說明，看怎麼樣化解委員的疑慮，謝謝。

### 林委員超駿

所以我是建議說參增 6 條第 2 項真的要維持的話，至少比照 161 要件要更為嚴謹，要到犯罪不足以成立才能裁定駁回起訴。所以這時候等於就是說，有利被告的證據未揭示是區別他的效果而做處理。也呼應前面原來陳老師的那個條文，區別不同情況。英國法是分兩種情況，一個是可以裁定駁回起訴，另一個是逕為無罪判決。事實上這邊的數據是英國目前百分之十五的無罪案件都是法官逕為判決。

### 蔡委員元仕

老師我可以發言嗎？老師最期待的法務部，我要發言，我猜老師講的法務部應該是包含我在內。所以我今天實在是表現不好，我跟各位致歉，我下次再努力一點。

先簡單看一下 57 條，依序來報告我的想法。57 條其實

我覺得有個部分我還滿贊同，就是法院定相當期限開示，這可以連結到前面，我們本來是五天，但如果五天不夠用就靠雙方合意，但問題是我在猜測如果真的是訟爭性高的案件，雙方要取得合意恐怕不是這麼容易，所以這時候由法院聽過他造的意見之後來酌定相當的期限，我覺得這樣是比較合理的處理機制。

那 57 條第 2 項的部分，法院為裁定前認為有必要，得命檢察官提出清冊或提出證據資料，我覺得有一個小小的部分有點懷疑，可能要就教幕僚聽。因為他其中維持這樣的裁定，包含檢察官認為這有串、滅證之虞，所以我就限制他的開示或者是不願意開示。現在這個文義看起來像是法院有選擇權，他只是被授權可以調取證據，但是他要做出這項判斷之前，他可以完全都不用看過證據資料的內容，就可以決定有沒有串、滅證之虞嗎？這是我的懷疑，我先簡單講。

那參增 6 條這個部分我坦承是說，大家真的覺得檢察官有那麼無聊嗎？法院都開了開示命令了，然後我覺得這案子我要追訴到底，如果是那種我覺得根本可有可無，被你駁回也無所謂，不管你怎麼樣定這法律效果，對我都沒有威脅性，對不對？那我一定是覺得說這個案子我就是堅持要追訴到底，你這個條件才會有壓力，因為你要駁回我的起訴。那我對他追訴到底，我還要在那邊死扛著，你叫我要開示我還不開示，然後一定要等到你裁定駁回之後在補一個開示趕快再起訴，應該沒有這麼無聊的檢察官。要防止他做這件事情、

施予特定的制裁效果是沒有錯，問題是哪一種制裁最能夠達到目的、最能夠發揮它的效果？其實我覺得就像我們司長講過，我都開了開示命令了，檢察官竟然在那邊死扛著不肯開示，那個都可以送評鑑了。我很難想像說有沒有哪一位檢察官竟然有這樣的勇氣要撐到那個地步，等到法院裁定駁回之後在再趕快匆忙地開示，再補行起訴程序。而且看第 3 項，他會直接撤押，如果人犯在押，我還擔一個人犯跑掉的風險，哪有人會那麼無聊？早就在你裁定之前就趕快先做開示。真正要對檢察官造成威嚇的，應該是在後階段，違反了開示命令、違反了職務守則的時候，要怎麼去做評鑑，那個部分就足夠威嚇了。所以我覺得其實這一條有沒有真的訂立的必要，是可以重新思考。

我們說第一項他駁回調查證據的聲請，也許有存留的意義，那第 2 項的產生應該是因為上次經過一個討論之後，覺得那個事實推定在我們刑事訴訟案件辦理上面，目前比較少看到這樣的形式，就直接拘束你的自由心證、法定證據或做一個事實推定說你就認定那個待證事實存在，所以就演變成轉向把起訴給駁回。那我覺得起訴駁回是有點浪費訴訟資源，因為我只要再隨便給他看一下之後，我就重新起訴，何必如此？而且實際上發生的可能性不高。

那我覺得即使不把他理解成事實推定，實務上在訴訟指揮的時候就沒有克服的辦法嗎？被告在提出對自己有利的抗辯的時候，他雖然不負舉證責任，但他實際上在美國法的

概念是負一個提出證據責任，要釋明到有合理懷疑存在的程度。我今天要提出一個對我有利的抗辯，檢察官手上保有這項證據，法院命他提出，檢察官又不願意提出，而我辯護人別無其他舉證方法的時候，這個法院就直接認為這個合理懷疑已經釋明存在了，然後就在事實認定上面跟陪審團也做這樣一個 instruction，其實就解決了。我們既不需要說一個事實推定，只要做一個舉證責任的解釋就能夠完成他最後認定的效果。所以其實就不需要那麼嚴重的效果，一定要把一個訴駁回，我是這樣想。我覺得我很難想像有這麼勇敢的檢察官，走到這個地步的話，那他應該是不想幹檢察官的時候才會這樣做，我覺得是機會比較低。

#### **林副召集人勤純**

請問各位還有沒有其他的意見？這是個大問題應該不會在今天得到一個結論。因為剛才各位委員提出一些相關的問題，也需要業務廳再做一些研究跟說明。來，李委員。

#### **李委員宜光**

針對這個問題我想說從被告的立場來做一個思考，就是說從被告的角度來看的話，這樣對他有利的證據檢察官不依照法院命令提出，被告來講的話他並不會希望說法院只是單純地把這案件裁定駁回。因為駁回的話其實檢察官還是有可能再行起訴，對他來講沒有獲得一個實質有效的既判力判決。所以我們才會建議這邊要分別情形，如果被告是想要獲得一個實體無罪判決的時候，其實應該是讓他能夠有這樣的一個

程序能夠繼續走下去。

其實就像我們在民事訴訟案件，有時候在民事案件已經經過言詞辯論之後，原告要撤回起訴的話，要經過被告同意，被告同意之後才能夠撤回起訴。像我自己親身碰過的案件是說原告要撤回起訴，可是我們認為這案件我們會勝訴，那我們不願意撤回，所以我們就是拒絕原告撤回起訴，最後我們也獲得一個勝訴判決。那因為這樣一個勝訴判決它有既判力，對我們別的案件來講就有實質上的一個幫助。

所以我個人是認為說，對於這樣一個隱匿證據並不能夠單單就是用一個裁定駁回起訴的方式來做處理，因為事實上實務上來講會有不同的可能性。特別是在被告的利益來考慮的時候，被告有時候會希望要求的是一個實體的無罪判決，而不是單單的一個形式上的裁定駁回。

在這種情況下，我個人是認為說應該要區別情形，在檢察官沒有提出對被告有力證據的情形下，事實上對這樣的情形應該要做一個法律上、事實上的推定或者做一個評價，那這樣一個評價種類有可能就是推定說被告抗辯的事實存在。事實上我們也知道說無罪判決不一定要是被告主張的事實存在才能夠做無罪判決，我們或許可以另外的角度思考，檢察官的舉證沒有辦法達到超越合理懷疑，那法院來做無罪的判決。只是說對於這樣的一個不提出的法律效果，我個人認為不應該只有一個裁定駁回起訴這樣一個法律效果，所以這邊我是認為說應該有不同的情形加以區別、加以說明，謝

謝。

### 陳委員運財

我是提供一些想法。我想 57 條的部分，我滿贊成剛剛幾位委員所提出來的，可以讓他更具體精緻。第 1 項裡面，因為我們把 51、53、55、56 還有參 5 都放在這裡面，那其實他的類型態樣是不一樣的，裡面包含未開示應開示，或請求開示，還有包含剛剛秋宏委員所提到的，是不是對檢察官指定開示的條件、範圍跟日期的部分，他造不服是不是可以向法院來聲請全面地開示這樣的裁定。所以我們為了避免運作上的爭議，我建議可以在第一項把這種不同類型的具體放在條文裡面，比較細一點不過我覺得有他的意義。另外我也贊成法院在做證據開示的裁定時，可以參考日本法，就 315 之 26 第 1 項，法院可以指定開示的範圍、時期跟附上適當的條件，我想應該可以朝這方向來努力。

至於可能比較複雜的，或者比較有爭議的增 6 條部分，我贊成永宏委員剛剛提的，就是更細緻地針對這五種條文的法律效果來思考，就是說要不要規範相關程序法的不利益，或實體上的不利益，確實應該是依這五個條文違反的狀況出發來思考。第一個類型應該是說，當事人他要聲請調查的證據沒有開示，那這時候他的效果如何。第二部分就是說違反法院的證據開示裁定，沒有開示證據，那他可能也不想聲請調查所以就放棄調查，那這時候再說要裁定駁回他的聲請，這有點搭不上來。第三個才是針對檢察官違反第二個類型，

就是有利於被告的主張關聯的證據沒有開示，這個違反的效果要不要賦予他程序法跟實體法上的不利益，大概我覺得可以分成這三個層次來規範會更精緻，將來讓法院在操作這部分會比較有具體的依據。

那爭議的問題似乎都集中在第三個層次，就是說當檢察官違反辯護人請求開示類型化跟對被告有利的證據，檢察官沒有開示，進一步辯護人應該就聲請法院證據開示的裁定。那法院也命令檢察官要開示，這時候檢察官又不開示，這時候怎麼辦？目前，增6的第2項，似乎從剛我們的討論，大家的共識應該是說還要再進一步法院開示證據的裁定，檢察官又不開示才會有第2項的效果，應該不是說辯護人聲請，檢察官沒有開示就馬上進入到第2項。可是現在條文的規定會有這樣的疑義存在，所以如果要設目前的增6第2項的話，可能要還要加上一個程序的條件：已經經法院命令應開示檢察官仍不開示，這時候我們再來思考程序上跟實體上的不利益。

首先我認為說要不要賦予實體上的不利益，就是說因為檢察官不開示對被告有利的證據，那反過來，辯護人本來是想聲請這個有利的證據，可是證據拿不到，那是不是就推定辯護人主張有利被告的這部分待證事項是成立的，那我覺得這確實是有爭議可以去討論的。我個人的想法認為我們刑事訴訟法與民事訴訟不一樣，那確實在英美法的民事訴訟上，本來要聲請的證據沒有開示，這時候可以認定待證事實推定

不成立。那反過像剛剛的例子，被告主張要開示對他有利的證據，他方不開示，那這時候就被告來講，就被告主張的認定他成立。民事法上似乎在個案上可以做這樣的認定，因為它事實的認定畢竟本來就具有流動性，當事人有處分權，所以可以賦予比較高度違反實體上的效果。可是我覺得說我們刑事訴訟還是注重實體真實的發現。

所以從這觀點來講的話，我認為如果檢察官違反辯護人的有利證據開示請求而不開示，經過法院調查的結果裁定命令檢察官開示，檢察官又不開示的話，我覺得可以考慮的是程序上的不利益，實體上的不利益我個人是持比較保留的態度。至於程序上的不利益這邊要怎麼處理，是不是駁回起訴？剛剛蔡檢察官有提到，運作上確實碰到這種情形，既然法院都裁定要檢察官開示，我想檢察官應該就開示，如果他手上真的有的話他應該會開示，不會再承擔後續的不利益。可是現在問題又回到，是因為有這樣的規定所以檢察官會覺得是不利益，如果沒有這樣的規定的話檢察官會不會就是案件走到底，就依我起訴的證據、我也請求調查的證據開示給被告，剩下就不想再開示，我就進入審判程序奮力一搏，這樣的情形會不會存在？我覺得還是有可能存在。

因為畢竟我們回到剛才提的一個根本問題，其實我也贊成多位委員所講的，我們即便採全面開示，防止檢察官藏匿證據這個問題，所以問題怎麼辦？我的思考是說還是要賦予檢察官一定的義務，也同時賦予他有一定的法律效果。那我

覺得這樣的一個機制在還是對檢察官形成壓力，當然蔡檢察官執行公訴經驗這麼多年，這是實踐正義，可以體會您會這樣做，可是能不能用您的標準來衡量所有的檢察官？所以我還是採性惡說，不好意思。所以我就是說如果我們要賦予檢察官一定的證據開示義務，這邊還是賦予一定的法律效果，我覺得還是有一定的必要。那這法律效果是僅就程序上的不利益，還是有機會重新來，可以在法院命令開示的證據重新開示再提起公訴，我覺得 OK。

不過這樣的機制還是可能將來備而不用效果，可是有它的意義，真正會發生問題一定是將來再審的時候，因為有一些情事的變更，才發覺有藏證據，那這時候怎麼透過再審解決，以及那時候要不要追究所謂實體上的不利益。那目前來講在這個階段，我個人比較贊成有一個程序上的利益在，可是備而不用，那我覺得這個條文還是有存在的必要。那條文的理由說明，其實公訴權濫用論大部分學界也是有主張，那實務多半是採保留的看法，所以如果要說的話應該是學理上基於公訴權來做這樣的主張。另外就是剛剛講的，不管是展延審判期日，或是未開示證據不得聲請調查這些，法院可以做其他必要的公正處分。那麼在美國聯邦刑事訴訟規則 16 條的 1 跟 2，他有這樣的依據，其實也可以作為我們立法理由的參考。

### **林委員超駿**

原來我的理解是說，這一條的適用對象是真的有這個證

據在，但是檢察官拒絕，那既然這個證據的確在的話，那當然可以做實體的判斷。但現在如果只是單純地處理檢察官不揭示、義務違反的話，那當然就可能是個程序的問題。因為如果真的有證據在他不揭示，而且如果是一審終結後它就是個新證據存在後來發現的問題，所以我剛才才會說為什麼會有163條第2項。當然這是個有趣的問題，到底有沒這個證據在你不曉得，你叫他揭示他不揭示，那這時候到底如何去判斷有沒有證據存在？我不知道兩位看法是怎樣。今天檢察官如果說我真的沒有這個證據，那接下來該怎麼辦？

### 邱研究員鼎文

跟林委員報告，我們這是整個結合的，就是包括我們一直討論的陳老師的提案，為什麼最後反覆思考之後還是用這樣的方式。就是我們在前階段雖然還是堅持階段式的開示，可能對辯方來講稍小一點，可是我們在後面義務的方面，課與比較重的，可能就是備而不用，可能事實上像蔡委員所說的不會發生，但是我們用一個警示的功能在那邊。最重要的其實我們覺得思考上還是在證據清冊這東西，因為這東西其實是非常重要的，所有會懷疑藏證據的理論都必須經過清冊制度來輔助。所以像林老師剛所講的，不知道有沒有這東西，我想這就是要貫徹清冊的記載，從警詢到偵訊。

### 林委員超駿

現在問題應該是說清冊以外的，清冊如果都列了那當然沒有問題。就是說除了清冊記載以外的其他證據，你懷疑他

還有，他沒有列，我想應該是處理這樣的問題。

### 蔡委員元仕

老師先借我補兩句，我想我剛剛觀點沒有講得很清楚。像剛剛陳老師講的一個問題，老師說到底是要賦予他實體上的不利益，還是程序上的不利益，或是兩者兼有來作為制裁的效果？那老師認為說賦予實體上的不利益，在認定事實這點上發生影響是不好的，因為我們是比較著重真實的發現，所以老師比較贊同在程序上的不利益做處理。不過我也得這樣提醒，當你把整個訴駁回之後，他就沒有發現事實真相的可能，那一樣是導致實體的不利益。

我們要考慮的問題是說，怎麼樣能夠對一個不肖的檢察官，發揮最大的威嚇效果？我很感謝老師對我的肯定，但是我設想自己是一個擺爛的檢察官的話，你把這個訴給駁回，這犯罪不能追訴對我有壓力嗎？一點壓力都沒有，反正我擺爛。如果要評鑑我，我可能還會有點害怕。所以這樣子駁回起訴、浪費國家資源的結果，有威嚇到檢察官、強化他去遵守開示命令的效果嗎？我認為效果不好。

我就回頭來看，賦予實體上面的不利益，他唯一一點卡在哪裡？就像剛剛兩位老師講的事實上推定，這個在刑事法上是比較少看到的。我們採取自由心證主義、自由心證原則，我們很少用法律直接規定一個事實推定的效果，所以我們現在要做這個嘗試的時候會有問題。可是就代表我們訴訟上面無解嗎？其實不會，因為我們還有舉證責任的分配可以運用。

當被告提出對自己有利的抗辯時，他本來有提出證據責任，應該要釋明到怎麼樣一個證據規格、釋明到有合理懷疑的程度。我今天想要提出一個積極抗辯，證據在你檢察官手上，我要強調的是還要加一個條件：辯護人別無其他舉證方式，那你不肯提出來，變成我沒辦法證明我的積極抗辯，結論是就當成我已經釋明到合理的懷疑，回頭看檢查官手上有多少東西，然後法院來做出判斷。這不需要做一個法定的事實推定，只要法院在舉證責任分配上面理解正確，就不會有問題。因為我們現在考慮的問題是說，假設駁回起訴對一個擺爛的檢察官根本沒有效果，那為什麼我們需要這樣規定？這個規定只有一個意義：餘訴的處理。就是說你又不能駁回他，檢察官又不開示，那辯方的見解、積極抗辯又不能被證明，那怎麼辦？我這個訴還是要繼續進行下去，像老師講的我要衝到底那怎麼辦？就是用這種方式，我認為辯方的釋明程度已經到合理懷疑，把他當是最後判斷的重要資訊，這樣就好了。我覺得這樣比較能夠解決問題，其實真的不需要第 2 項。

### **林委員超駿**

我稍微一個問題請教一下。那個第 75 頁註 2 的部分，這個來源是邱法官的文章嗎？75 頁這邊的翻譯是邱法官的文章嗎？是您的文章是不是？因為你這個第五個 note 就沒有看到，不曉得是哪一本書？

### **邱研究員鼎文**

不好意思那可能當初摘出來，抱歉。

## 林委員超駿

那沒關係，下次再討論好了

## 林副召集人勤純

謝謝各位委員。因為我們表訂是四十分結束，要留五分鐘討論下一次的開會時間。那剛才因為廖委員已經舉手了，我們就請廖委員發言，發言完我們就先暫停今天的討論。

## 廖委員先志

因為剛剛林老師有點說法務部都要發言，我不發言的話可能就不是法務部的一份子，所以我要講一下。其實順著剛剛大家所講的，剛剛邱法官在說明的時候有講到，他舉的例子聽起來是確定判決以後才發現對被告有利的證據，可是在這樣的狀況下，就像陳老師剛剛所講的應該是要在再審中解決。不曉得是不是同步有要修再審的規定？如果沒有的話，這樣或許這兩個就沒有辦法對稱起來。如果要修再審的規定的話，是要修在這部法裡面，還是修在刑訴裡？因為這邊如果有這麼強大的規定，再審沒有這樣的規定反而是非常奇怪的，我只是想了解一下修法的計畫。以上。

## 林副召集人勤純

謝謝廖委員的高見。那今天謝謝各位委員對這議題的指教，麻煩業務廳在會後彙整今天委員的高見，在下一次如果可以提出回應的就麻煩業務廳提出回應，那也麻煩各位委員下次再繼續針對這議題發表高見。那我們接下來是不是就請蘇廳長來看看下一次會議的問題？

## 蘇委員素娥

下一次因為法務部的四位代表都有事情，都有跟我們電話聯繫過說有事情，所以下一次的開會是沒有法務部的代表。因為法案進度有點嚴重落後，所以我們也不太方便就一次大家跳過，所以之前有請示秘書長，他的意思是我們照常開會，但因為法務部代表不在，這幾條是非常有爭議性的問題，所以我們也不敢在法務部不在的時候缺席判決。

今天討論的 57 條大家好像爭議比較少，只有一些文字的修正，包含陳老師跟濠松有提到的一些文字修正，57 條的部分我們是不是可以把文字修好在下一次確認。

然後另外增 6 條的部分因為大家意見比較分歧，有人甚至主張不用訂，有人主張要大幅度的修正，因為跟法務部關係比較密切，是不是等法務部回來，下下禮拜的時候再一起確認。

然後下一次我們開會是不是可以從比較沒有爭議的問題，就法務部可能提出書面意見或人不在也可以討論的來討論，我們是建議說可以從第 61 條開始，下一次先討論 61 條。大家看 52 頁，就是宣示、法官說明一些重要事項，那我們先來討論這個部分，法務部認為 OK 嗎？

## 李主任檢察官濠松

謝謝廳長。主要是下禮拜有監察院巡查，司長要去，我必須陪同護駕，那就沒有人。如果說下個禮拜要先討論爭議相對比較少的部分，我們當然尊重大院的決定。只是說討

論的結論是不是可以提前讓我們知道，或許我們還有機會補充一些相關意見。

### **蘇委員素娥**

那是不是可以照剛剛的開，然後從 61 條先開，法務部的三位代表 OK 嗎？那我們就下禮拜正常開會，10 月份的會要跟大家先預告一下，因為我們的進度有點嚴重落後，所以我們 10 月份的會也都要開，就是 10 月跟 11 月份的時間可能請大家都先空下來。然後 10 月 5 號是過完中秋節的第一天，就是我們中秋節會休到 10 月 4 號，10 月 5 號是禮拜四，當天的下午會議是照常進行。

10 月的話，就是 10 月 5 號、12 號、19 號、26 號四天的會議室我們都已經借好了，等待各位委員來開會。然後 11 月 2 號、9 號、16 號、23 號跟 30 號，有五次的時間，希望可以不要用到 11 月，但是我們會先跟大家預約一下。那 11 月 9 號的部分，因為這間會議室大法官要使用，所以我們會另外借別的會議室，到時候我們再另外通知大家。所以拜託各位委員我們先跟大家預約到 11 月底，謝謝。

### **林副召集人勤純**

那今天就提早一分鐘，謝謝各位。