

司法院「國民參與刑事審判法案研議委員會」

第十三次會議會議紀錄

- 一、 時間：106年9月28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)

各位委員午安，因為今天法務部他們四位都請假沒有來，所以我們基本上都到了。跟大家報告一下，今天上午我們是立法計畫審查與年度預算的解凍案，主要是針對人民參與審判，所以一直到剛剛都在立法院接受詢問。不過我要跟大家特別報告的是，這一次我們這個國民參與審判的問題，幾乎是所有委員的共同話題，大家都非常關心。所以我們可能要請大家更加努力一點、辛苦一點，趕快把這草案完成、辦公聽會來推動，這是特別跟各位委員報告的地方。當然有很多立法委員在提到參審、陪審的問題，一定要表態說到底是什麼審，我們是認為我們就是這樣的制度，不直接稱參審或直接稱陪審。

我們按照議程，確認第57條命證據開示的裁定，我們也做了一些條文的調整，是不是請鼎文簡單來說明一下？

邱研究員鼎文

跟各位委員報告，有關於上次會議後修正的部分，有關

參增六條部分已經延後、在之後的會議會再向各位委員報告。

今天要確認的部份是第 57 條，也就是證據開示裁定的部分，因為前次委員有提到要在第一項增加法院可以做的權限，我們後來研究結果也認為採用委員所建議的，在相關的情況下可以由法院來指定開示的日期、方法，或者是附加條件的方式。除了這部分的修正之外，再來就是有關於第三項的部分，原先的主體有關於當事人、辯護人以及輔佐人的部分，我們也配合整體法案的修正，把輔佐人的部分先拿掉。特別要再跟各位委員報告的是，所謂的符合這條要件的情況，就是有包括所謂「未開示應開示的證據」或者是「未交付應交付的清冊」的情況，我們也在立法理由一的部分有做一些舉例，譬如說在未開示應開示證據的部分，就包含了完全不開示的狀況，還有開示未盡的狀況。開示未盡就好像檢察官與辯護人沒有辦法達成第 55 條第 5 項的合意，而且檢察官又沒有在五日内全部開示完畢時，就該當這種開示未盡的情況。或者是檢察官也開示了證據，但是他具體有指定開示的日期、方法或者是條件，在這樣的情況下如果辯護方不服這樣指定，也可以算是符合本條發動的要件。

再來，所謂未交付應交付的證據清冊的部分，就包括完全沒有交付清冊，或者是交付不完整的清冊。譬如在不符合第 56 條第 2 項應記載事項的清冊，如果交付了可能也有該當未交付完整清冊義務的問題。或者是檢察官只就他所持有或保管證據的一部份來製作、交付，這樣也是符合本項的要

件。以上是有關於第 57 條部分的修正，報告如上。

呂召集人太郎(主席)

謝謝，不曉得各位委員對這樣的調整文字有沒有其他的意見提出來？

洪委員兆隆

第 57 條這樣的調整之後，我想未來在操作這條文幾個操作的模式，我想請教一下這是什麼樣的方式。首先在第三項，法院為裁定前於認為有必要時得命檢察官提出，我想這個提出相對於前面第一項有兩個動詞，一個叫開示，一個叫交付，所以這三個表述的方式都不太一樣。第一項是「開示」跟「交付」，我們第三項是「提出」，如果我把它對造我們原來最早的草案，是提出法院，所以很顯然不是交給對造，是交給中間者我們法院。如果提出給法院以後，因為我們最後有一個在此情形法院不得使任何人閱覽或抄錄該證據。你把東西交給法院以後，任何人是否也包括法院？法院只能碰不能看，只能看表面不能看裡面。任何人包括我們法院的人自己本身也都不能看，這樣實際操作起來，提出給參審法院，將來提出以後由誰來負責保管？如果說連法院都只能接受你的提出，但是不能拿來閱覽，因為任何人都不能閱覽跟抄錄。理由說明欄有說這樣的規定是為了要了解當事人、辯護人持有證據之狀況，所以法院裁定前認為有必要時叫你把東西交出來。交出來以後法院都不能看，我們要如何實現說，這樣我就能夠了解當事人、辯護人、持有人的證據狀況？而

且提出來以後，我剛剛有講過，這個將來是由誰來負責保管？「提出」這兩個字的出示程度要到什麼地方？在實際操作時候，我看這條文的時候有這些疑問。

另外第三項的部分，認為有必要時，「必要時」這三個字，理由的說明好像也沒有就必要時到底是指哪一種情況才要他提出來說明，這個是對第三項我看完條文以後的疑問。

至於第二點，是有關於第一項及第二項。第一項的前半段是哪一造應該開示而沒有開示，當然可以聲請法院裁定命開示，這樣應該是一段就結束了。接下來看到後來增加的條文的文字「於此情形法院得指定開示日期、方法後，附加條件」，我建議能不能跟第二項一起來合併，「法院為裁定前應先聽取他造意見，命得附加指定開示之日期、方法或條件」，這樣的話把後半段跟第二項結合起來，可以呼應前面第一項，因為第一項是說依聲請做裁定。我覺得「於此情形」可以刪掉，「附加」可以拿到前面來，調整為「附加指定開示日期、方法或條件」。因為立法理由同一頁第 13 行，這是直接用檢察官所指定之開示日期、方法或條件，所以那個附加應該是可以放在前面，這樣不曉得會不會比較順一點，所以我先就這條文的結構做這樣的建議，謝謝。

呂召集人太郎(主席)

先就後面的具體文字「於此情形」，第三項有「在此情形」，我們法條很少用這種用語，一般都是像連下來都是這種情形，這文字上可能再研究一下然後剛剛洪院長提到立法條文的

安排，再研究看看。

前面他提到的技術操作問題，開示、交付、然後不得使任何人閱覽，這也包含法院嗎？卷宗如何保管？有沒有一個想像，說明一下。

邱研究員鼎文

委員所提到有關於第三項運用的具體操作，其實主要是仿造日本刑事訴訟法的規定來制定的。日本在兩年前所修正提交清冊的義務加進去之前，其實原來證據開示的條文就是這樣規定，為何要提出清冊，就是因為大家都不知道檢察官手中有多少證據，所以一旦發生檢辯雙方對於開示有爭議的時候，要聲請法院來做開示的爭議解決的裁定。這時候法院要確認到底有沒有像辯護方這邊爭執某項的證據有存在，到底有沒有這項證據的存在就必須要看清冊，以及實際提出的證據在不在，所以基於這樣的立法來做思考。但是在兩年前新法一律課予交付清冊的義務之後，當然在這條適用的方面可能將來比較限縮，因為我們已經是事先就有一個清冊。

不過要強調，第一項我們規定的清冊，其實還是檢辯雙方才有，法院本身在第一項這個時段是不會有清冊的，只有在爭議的時候法院才會命他提出清冊來閱覽。

如果將來實際操作，我們認為還是應該請檢察官就全部清冊來提出會比較完善，而不是就法院所需要的時候才去做關於辯方所指名的範圍的清冊，這樣子的話，法院在私下判斷時會比較完整。

為什麼會規定說不得使任何人抄閱或閱覽，是為了要保護原先認為不應該曝光、可能辯方也沒有意見的證據的隱私性。這部分有一個比較大問題，將來法院除了在遵守不使任何人抄閱或閱覽的部分，可能要注意在接觸證據的深度方面，要恪遵預斷排除原則，不能夠對於證據的實質內容做太深入的接觸跟判斷。這是我們目前就將來可能發生爭議適用本條的時候所預設的作法。

關於委員所建議的第一項後段「於此情形…」後面文字的修正，我們會後也會再做綜合評估跟第二項是不是可以試圖做結合，讓條文更加精簡，符合體例，以上。

呂召集人太郎(主席)

謝謝，剛剛洪院長有提到說交付是交付清冊，然後開示是開示證據，所以這兩個是如果法院依第一項，法院本身就可以裁定，就是你直接交給他。如果他還不交，或者法院認為有必要，命他提出清冊，提給法院嗎？誰來保管？就是依照第三項命提出證據清冊是要讓法院了解有什麼東西，讓法院看。

洪委員兆隆

而且不只是清冊，後面還有證據。

呂召集人太郎(主席)

應該只是形式上看看你到底有沒有哪些東西漏掉而已，不是要瞭解證據的內容。

洪委員兆隆

你聲請有關的證據，譬如說最多的是文書證據，有些類型化的證據你交給法院，到時候我們辯護人或檢察官又疑慮說…。

呂召集人太郎(主席)

那我們法院又是怎樣？法院是馬上還給他們，還是法院替他保管？

邱研究員鼎文

其實這是模仿英美法，法官在辦公室檢閱的方式。這個就是說清冊提出來，法官就是可能就這範圍內達到可以判斷該不該開示之後就應該要還給當事人，因為畢竟在往後也規定要實質舉證、要提出的階段，那個才是終局的交給法院保管，我們在後面條文也有做設計，今天可能會接觸的到。

洪委員兆隆

主席，因為理由說明有提到，為了瞭解當事人、辯護人持有之證據狀況，拿過來我一定稍微看一下這份筆錄是不是你要的筆錄，這樣就會閱覽、抄錄到了，所以你這個法院是不是參審法院，或是法院要另外一個來保管？

呂召集人太郎(主席)

所以剛才也有提到說不能看太多

洪委員兆隆

所以我講說出示到何種程度？而且為什麼將來操作一定會跟我一樣的疑慮？因為我發現原始的草案裡面是提出法院，一看就知道是提出給法院，這次把法院省略掉，法院

認為必要時得命提出，提出給誰不知道，在理由說明也沒有提到這部份是要給誰。我是因為看原始的草案時是提出給法院，而且是要提出給法院才合理，就像鼎文剛才所說明的，應該是要提出給法院。結果因為不得使任何人閱覽，我們參審法院的專業法官通通不能碰，碰了以後就會被懷疑、誤認，要了解當事人或辯護人、持有人的證據狀況，可是把它翻開來一下，他上面是寫筆錄沒錯，這部分筆錄是不是辯護人要求開示的那份東西，一定要翻過來稍微看一下。所以我蠻好奇將來實際操作怎麼操作。

呂召集人太郎(主席)

這個我也來說明一下，因為對刑訴是新制，在民事訴訟法早就有了，在民事訴訟法第 344 條，就是當證據的秘密性跟提出義務產生衝突的時候，唯一能相信的就是法官。不然說我拒絕提出，沒有任何理由，法官就不能看，這時候其實就是要讓法官看一下到底有沒有盡到提出義務。這兩個意見衝突的時候，只能夠相信法官的密室審理，這裡所謂的不得給任何人包括不得給對造，主要是在這地方。

這時候你要求人家提出，他說我這一提出我公司就倒了，營業秘密都讓你看光光，那怎麼辦，你也不能因為對方答辯因為營業秘密就可以拒絕提出，那所有的證據開示都變假的。所以我們在民事訴訟很早就第 344 條就有規定，這時候到底具結有無正當理由，法院可以讓他把文書拿出來，看到底是不是開示以後會造成公司重大損害。但是它也有後遺症，

法官已經都看了。所以就剛剛鼎文講的，法官看一下不要看太多，尤其是不要記住，這沒辦法，這兩個義務衝突的時候只好相信法官，不然就僵持不下，大概是這樣的立法原因，使英美法上這種密室審理形成這樣的結構。

陳委員運財

我想這邊關心的點就是，在準備程序法官合議在處理證據開示爭議的裁定時，當然勢必他必須是某種程度接觸到這個證據要不要開示有爭議的證據內容，當然多少會形成一定的心證。特別這個證據既然是檢察官不想聲請調查的證據，他就不想開示給被告、辯護人知悉，如果裁定的結果是駁回辯護人的聲請，表示說檢察官跟法官都看到，就只有辯護人沒有看到，所以多少會引起公平審判的質疑。不過這問題可能是在更早的階段，我們已經討論過了，因為我們不是採陪審制，陪審制基本上是不會有這問題，因為適時地法官看證據，他不做事實的認定，所以沒有問題。像我們是因為採類似參審制的設計，除非我們是要有不同的法官來進行參審審理，否則這問題真的沒有辦法去克服，這真的是回到個案的運作，只能期待法官盡量不要因為做證據開示的裁定去形成心證。

如果回到這邊，當然因為前段是叫提出，那後段又說不得使任何人閱覽，為了避免可能有結論上的疑問，我建議「提出」是否用「提示」會比較好，因為在日本的第 316 條之 27 是用提示兩個字，在適當的範圍讓法院在決定這證據是否開

示有沒有造成湮滅證據之虞，某種範圍是可以去看看他們的內容。所以說後半段不得使任何人，這任何人應該不是指參審法庭的職業法官本身，因為證據開示有它的利害存在，所以在這前提之下我們當然不可以給法院的以外的任何人有閱覽跟抄錄的機會，我想它的提示應該是這樣子。我建議提出這兩字可以改成提示，比較適當一點。

呂召集人太郎(主席)

所以沒有保管的問題，它只是看這樣子有沒有正當理由，只是看一下而已，所以不能記住，就這樣子。

林委員超駿

因為這個制度還是從陪審團來的，陪審團既然要決定證據，法官其實是正大光明的看，應該可以這樣講，法官應該是沒有問題。因為既然我們不用陪審的話，這是必要之惡，之前已經討論很久。到底要不要第四個法官進來，既然我們一方面不願第四個，而且就剛剛主席講的既然相信法官的話，我覺得是說法官大可以光明正大地看，因為後階段其實是採參審的制度。只是我們做了一個妥協，人民是不能接觸，所以就這點而言，我是覺得不用怕說明。既然是我們政策上要採這制度，這是必然的結果，除非是採純陪審，才可以避免這裡的問題。

呂召集人太郎(主席)

謝謝，那文字是不是把剛剛陳老師的調整一下，然後洪院長也調整一下，好不好？因為法務部沒有來，所以我們可

能就比較技術性來進行，我們時間很寶貴，接下來討論第 61、62 條。直接宣讀。

李委員宜光

我還是補充一下，雖然我知道政策已經決定了，像剛剛林超駿委員講的政策決定所以才會產生所謂的必要之惡。可是我個人是覺得如果未來要解決這問題，可能還是要採用雙卷證制度才比較可能解決。也就是在證據開示的部分，如果前面是有一個預審法官把這部分的卷證處理掉，後面便可解決所謂的看到這些卷證的法官會污染的問題。

其實去思考像義大利採職權主義轉化成為當事人進行主義，它採用所謂的雙卷證制度，再採用前面的預審法官的制度，未來可以思考這個方式，特別我們一直在強調我們是有一個審查庭的方式，其實這些卷證上的爭議由審查庭解決，真的未來都可以解決，當然我是講未來，謝謝。

呂召集人太郎(主席)

我們希望這制度將來有成長性，其實整個訴訟制度本來就在不斷地成長，將來看客觀環境，譬如說我們金字塔能夠確實落實、法院的人力也能夠充分，這些理想就比較容易實現。

林委員超駿

國民參與審判制度它的準備程序是否跟現行法一樣，原則是合議庭？或獨任法官都可以行準備程序？

呂召集人太郎(主席)

現在原則上是合議庭，我們前面的條文是合議庭。

林委員超駿

要不要若有機會再回來討論限於獨任。因為它合議也不是全部的最後法院，所以是不是在國民參與審判是以獨任法官為原則？準備程序以獨任為原則，避免預斷產生的影響，看能不能這樣。

呂召集人太郎(主席)

應該將來實施以後，案件一多大概就不會設合議庭從頭弄到尾。不過我們前面的條文，我記得是獨任、合議都可以，沒有特別限制。不過，林老師提的我們也把它記下來，不要漏掉，在我們的草案上面標紅字。有一些還沒有解決的問題，我們都要記得重新檢查。那就第 61、62 條。

宣讀

第 61 條（裁判員、備位裁判員之宣示義務）

參審員、備位參審員於第一次審判期日前，應行宣誓。

備位參審員經遞補為參審員者，應另行宣誓。

前二項宣示之程序、誓詞內容、筆錄製作等事項之辦法，由司法院定之。

第 62 條（審判長之審前說明事項）

審判長於前條第一項之程序後，應向參審員、備位參審員說明以下事項：

一、參審審判之程序。

二、參審員、備位參審員之權限、義務、違背義務之處罰。

- 三、刑事審判之基本原則。
- 四、被告被訴罪名之構成要件及法令解釋。
- 五、審判期日預估所需之時間。
- 六、其他應注意之事項。

審判期日之訴訟程序進行中，審判長認有向參審員、備位參審員說明前項所定事項之必要時，應行中間討論。

呂召集人太郎(主席)

謝謝宣讀，是不是先就這兩個條文說明。

陳委員思帆

首先，先向各位委員說明關於第 61 條的部分，第 61 條是參審員跟備位參審員的宣誓義務。這宣示的規範原則上與之前在人民觀審試行條例草案是相同的規範，我們只有改變文字用語的部分。

今天各位委員桌上有一份宣誓誓詞的範例，這份是之前宜蘭地方法院在辦理模擬法庭，當時是依據觀審試行條例草案，所用的一份誓詞的文件。宣誓的內容是依法獨立行使職權，而且會公正誠實進行職務。

接下來第 62 條部分，有關審前說明事項的規範，參照日本裁判員法第 37 條及裁判員規則第 36 條。在人民觀審試行條例草案中，對於審前說明的事項包含審判程序及參與審判的人民權限、義務、相關處罰規定、刑事審判需要的具體原則，還有本件相關罪名的構成要件，這些規範其實已經相當完善，所以這幾款我們原則上都保留下來。

至於原本有本案事實跟法律重要爭點，以及證據調查的範圍次序方法，這邊我們有做一些調整，沒有列入，主要原因在於這次搭配一個審判結構比較大的變革，就是完全的卷證不併送。而且原則上審理是希望以當事人進行為基本原則，所以事實與法律爭點一開始的呈現方式，希望是在調查證據程序的一開始，由檢辯雙方先從各自的開審陳述，各自去提出來、各自去形成。另外再搭配法院在第 67 條於當事人進行開審陳述完畢之後，法院當庭說明準備程序整理爭點的結果及調查證據的範圍、次序及方法，所以配合這樣的調整，關於這兩款事項，原則就是在法庭上第一次去進行呈現，而不一開始在審理前的審前說明階段，就直接向參與審判人民進行說明。

至於後面的第二項，是說對於前開事項，如果之後還有再說明必要時，在審理中可以進行中間討論。所以如果在證據調查程序完畢之後的中間討論，發現參與審判人民對於爭點又有所不明的時候，這時候或許可以解釋上是處於第六款的「其他應行注意事項」，法院還是可以做適當的說明。以上針對調整的部分簡要報告如上，謝謝。

呂召集人太郎（主席）

謝謝，各位委員對這兩個條文，61 是宣示、62 是審前說明，中間把過去觀審試行條例不同之處是拿掉事實與法律重要爭點。兩造本案爭點不是在書狀就要寫嗎？

陳委員思帆

檢察官提的是起訴書，之後雖然雙方在準備程序的時候在進行相關證據提出的主張時會提到這些，可是重點是這些東西是法官了解的，可是什麼時候適當讓這些參與審判的國民知道？第一個時間點還是希望由雙方當事人先行進行開審陳述，說明他們的舉證計畫之後，再由法院進行準備程序整理結果的顯露，等於是將國民法官對於爭點的理解往後挪到審判程序開始以後。

陳委員運財

我贊成思帆法官剛剛的說明，有關事實與法律的爭點這部分，在這個宣示完的階段來說，我覺得在公平上的考量會留下一些疑問，所以我會贊成把它拿到開審程序的時候，法院在做審理計畫說明的時候進一步做曉諭。

我會建議就是說，這個程序需不需要在檢辯雙方在場的情況下來做？之前看模擬觀審，好像各地院的運作方式並不一致，這部分可能要請教兩位院長，我個人是贊成應該當事人也在場的狀況情況下，我們當然都相信法官，不過現在還沒開始審判的證據調查，法官這方面的說明，如果有當事人在場於促使公平審判有相當的助益，我比較建議這個程序是不是可以使當事人在場。

呂召集人太郎（主席）

實驗的結果怎麼樣？許院長。

許委員進國

在觀審模擬的時候，這部分是在審判程序進行之前，在

說明那些刑事訴訟法基本原則以後，就會把這個案子要審的到底是什麼樣的案件、罪名的構成要件、法律上的構成要件用白話文讓參與的素人了解，再說這個爭執的問題，比如說是殺人的犯意，在準備程序列為爭執重點的部分在這時候也會做說明，說明完以後就說這一次開庭調查的主要重點是在哪一些地方？調查的範圍、順序、方法也會做說明，擬定在審理計畫書裡面。最主要是因為那個時候是卷證併送，合議庭就是審判長、受命法官也看很熟了，所以有一些在準備程序做完以後，大致上的審理範圍跟爭點法官心裡面大概都有譜，如果讓素人都不了解的話，在他們進入程序、訴訟指揮上或者要參與中間討論可能會有問題。

所以這個地方我比較存疑的是一般素人如果先不跟他說明一些觸犯的罪名、構成要件，被告的爭執跟檢察官攻擊的重點在什麼地方，或者說這邊要哪一些證據要調查、核心在什麼地方，事先提醒一下關於調查重要證據的時候可能比較容易聚焦。如果沒有這樣的爭點跟調查方向的提示，我不曉得素人有沒有辦法在冗長的程序當中馬上進入狀況。如果這一些要在開庭之前再來講，可能程序上會滿久的，而且那時候檢辯雙方、被告都在場，那麼長的時間要跟參審員來說明這些事項，適不適合？剛剛講說是在審判期日開始後再來說明，只是像我們模擬的時候是在還沒上法庭之前。

呂召集人太郎（主席）

剛剛陳老師的意思是說這一些審前的說明，辯護人跟檢

察官都在場，有沒有這樣子的經驗？

許委員進國

我們那時候沒有，那時候只會請雙方對於準備程序確認要調查證據的範圍、方法、順序這一些有沒有什麼意見，如果沒有意見的話就按照這種程序來進行，但是不會把一些爭執的重點在法庭上說明，那是在前面共同教示的時候就一併說明。

呂召集人太郎（主席）

今天的資料第二十四頁有一些Q & A，是不是說明一下？

陳委員思帆

不好意思，容我補充一下，剛剛陳老師的問題請翻到二十四頁，這個是我們之前在人民觀審試行條例草案推出之後，當時有開一個法律問題研議委員會，是針對當時進行過模擬，由模擬法院所提出來關於操作的程序問題所進行的研討會議，其實在座有一些委員有參與，像是張委員就是當時委員會的重要成員。

請各位看一下當時委員會所研討「檢辯雙方請求於審前說明時在場，法院應否准許？」這樣的議案，在當時有所謂積極說跟消極說。消極說是說審前說明的內容，原則上不適合讓檢辯雙方在場與聞，就解釋上認為不能夠把他當作選任程序的一部分，這是條文結構上的理由；積極說是肯定說，主要認為為了確保審前說明的適當性，讓檢辯雙方在場有助

於提升程序公正，另外一個理由是檢辯雙方會比較關心實際上法官是如何進行說明，是基於保障程序權益這樣的考量。就這個會議的討論經過，也許張委員更為清楚，我只是簡要報告，確實依照現行法規範的方式，解釋上有讓檢辯雙方在場的可能性。

另外回應許院長，為什麼我們這邊要做這樣的調整，並不是不需要讓參與審判的國民了解事實及法律的爭點，這東西固然很重要，不過根據過去模擬法庭的實證結果，如果我們要在審前說明直接說明的話，會導致在真正審理開始前，這一位負責的審判長就要不厭其煩、詳細的跟這些參與審判國民描述事實及雙方當事人各自的主張，這樣又變成都由法官強勢主導程序，跟我們這一次搭配的修正是希望由檢辯雙方自主規劃舉證、主張的事項，在原理上有產生衝突的地方，因為當時在觀審條例的設計是沒有更改卷證併送的基本架構，可是現在的法案已經調整為卷證不併送，所以需要必要的調整，以上簡單補充。

呂召集人太郎（主席）

如果積極說可行，是不是要嘗試把他入法，寫得清楚一點？

許委員進國

主席，現在的爭點是到底要審前說明來說這些事實上、法律上的爭點以及調查證據的範圍、順序？還是等到開庭之後到各個階段或者開庭一開始有檢、辯、被告在場的時候由

審判長向這一些參審員做說明？我個人是覺得不管哪個階段都OK，前階段有一個好處是他們有疑慮的時候可以馬上向合議庭問，你剛剛講的這一些有一些聽不懂，到底是怎麼樣？到法庭上還可以問，可是在問的時候要互相交頭接耳，因為我還沒有在實際操作過當庭讓那些參審員告訴他們我們事實上爭點、法律上爭點，單純當然是沒問題，但如果是比較多的話比較複雜，人民到底有沒有辦法馬上了解？

如果能夠在法庭上說清楚，對檢辯雙方都有信任的基礎。現在檢辯雙方會要求到場是怕法官太over，在講的過程當中把自己的意見都放進去。事實上我在模擬的時候，他們大概都不會講一些細節，比如說殺人案件，原告主張他沒有殺人犯意、動機，檢察官調查就調查這個部分，或者說被告抗辯他根本不是針對要害等，但是詳細不會再提，有時候參審員他們還是會提出一些問題，尤其對於犯罪構成要件他們搞不太清楚時還是會再問，這兩個各有利弊。

呂召集人太郎（主席）

這有兩個問題，第一個是什麼時候講？第二個是講的時候要不要到場？剛剛二十四頁看起來是要到場的比較多數，思帆的意思是說，62條解釋上也可以解釋為到場，可不可以乾脆就把他入法以避免疑義？

陳委員思帆

簡單補充，請各位看一下後面的條文，在六十四頁的第25條，選任程序原則上檢辯雙方都會到庭，以日本法的操作

是原則上選任完進行宣誓，接著就進行審前說明，理論上當時檢辯都是有到的，在場好像是沒有問題。只是當時在二十四頁採用的消極說，有一個原因是因為這個規定是在審判程序的章節，所以好像體系上也可以解釋成不在場，當然只是從當時這個討論的結果來看，多數委員應該是認為說以在場解釋上比較合理這樣。

呂召集人太郎（主席）

如果條文不便寫進去，理由也可以寫一下。

陳委員思帆

當然如果委員都同意，那我們就在理由中清楚說明。

呂召集人太郎（主席）

在理由把它寫出來，那什麼時候講剛才已經有說明。不曉得委員就這個什麼時候審前說明，時機的問題有沒有什麼看法。

李委員宜光

主席各位先進，對於說明的時間我個人是比較贊成說在開審陳述之後審理中再加以說明，理由在於採用現行制度下是起訴狀一本主義、卷證不併送，法官對於事實上跟法律上的重要爭點不會像以前卷證併送一樣那麼清楚，所以在剛剛選任完參審員之後要立刻請法官這樣的詳細說明事實、法律的爭點，我想可能性並不太高而且要說明的正確並不容易。與其這樣子不如讓公訴人檢察官自己去說明一下他起訴的事實跟爭點，由公訴人做他該做的事情這比較適合。

第二個，在未來採用參審制度之後，其實中間還有很多中間討論，我們會比較建議是說這些事項都是可以在檢察官、辯護人開審陳述完之後慢慢把這個焦點、爭點都講清楚之後，由法官在內部的中間討論把這些事實跟法律爭點慢慢形成，也就是法官不要越俎代庖幫檢察官去做他該做的事情，我想這是現在新的制度裡面最重要的特色，所以我建議不宜也不太可能是由法官在參審員一選任出來之後就由法院來做這件事情，謝謝。

呂召集人太郎（主席）

謝謝。

林委員超駿

二十四頁有比較日本法，但日本法介紹的範圍好像不大一樣，我想這一次兩位做的很好，就是把實體的東西拿出來而不是放在原來的條文裡面，這個第一款、第二款、第三款、第五款、第六款是比較概括、一般、抽象的，跟個案沒有關係。如果是以第二十四頁討論的，我猜如果日本法的範圍是比較概括、抽象跟個案沒有關係的話，當然是放在審前沒有影響，我的理解是美國典型陪審制目前的做法是只要陪審員召喚來之後就先進行一般性的教育，跟個案是沒有關係，就這一點而言辯護人或檢察官要不要在場就不是那麼重要。

但是如果今天是詮釋個案的事實、法律適用的話，剛才陳老師提醒的就非常重要，如果是這樣子的話應該有雙方當事人在場，檢察官跟辯護人必須在場，這樣就比較趨近於陪

審制度的精神，所以我覺得這個地方另外一個問題是，這次比之前的草案要來的好，因為已經將原來的第五款放在後面，其實這樣要不要考慮就目前還留下來的第四款的規定是不是也可以拿走？因為這比較屬於實體涉及到個案，這樣的規定其實有辯護人跟檢察官在場會比較沒有問題，也符合剛才兩位的意見，因為這會涉及到詮釋的問題，這部分也比較符合陪審制度的精神，避免法官影響到素民的心證，就這一點是不是目前的第四款一併移走，然後另外後面的程序裡面就規定一定要有當事人在場，可不可以變成這樣子？

呂召集人太郎（主席）

要不要把第四款拿掉，變成一般性的解說？

邱研究員鼎文

跟林老師報告，關於要不要在場，其實之前通過的第二十五條的部分，在選任程序就有規定兩方一定要到場，其實在做這一些宣示還有審前說明，假設我們把審前說明放在宣示之後，勢必一定會是雙方都到場的狀況。

再來就是關於第四款被訴罪名的問題，其實這個東西在選任程序當事人就會知道，因為我們要判斷他跟個案有沒有關係、需不需要把他排除掉，所以這個其實程度上應該是還好，如果只說到被訴罪名，哪一個被告犯了什麼罪被起訴，應該是不會對於個案有太多深入說明的，法院可能只針對一般判例上或是法律上的解釋，大概是這樣的情況，謝謝。

林委員超駿

謝謝，這個解釋非常清楚，但是我想問題是他沒有在場這個程序有沒有違法？基於種種理由今天他在解說的時候剛好不在場，程序有沒有違法？類似強制辯護辯護人一定要在場的概念，所以我覺得剛才陳老師的建議有價值，因為今天也剛好呼應主席講的，人家在問到底什麼制度，其實這部分因為制度的設計具體的說明貼近於哪一種制度的精神，我是覺得這可以再考慮一下，因為剛才陳老師提出來是非常好的建議，這涉及到法官跟國民參審員他講的是什麼東西，一般性的是一種情形，涉及到個案的詮釋又是另外一種情形。當然會有理論上的問題，因為我們既然讓參審員最後可以認事用法，是不是需要到陪審這樣子公開、讓他們所有的討論都給當事人知道當然會是另外一個問題，只是我們在制定法律的時候可以仔細再思考一下，什麼地方是當然要讓當事人參與的，我們是不是可以再考慮一下這樣。

張委員永宏

主席我簡單說明一下，我要先說明一下就是說其實我很佩服幕僚廳把爭點這一塊放到公判前審理程序結果之顯出這一條裡面去。不過當初為什麼觀審條例會選擇放到選任程序之後，最主要的理由是，如果各位有去看日本的法庭的話，他的法官在雙方做所謂冒頭陳述之後，在公判前結果之顯出這一塊是不談爭點的，他只談我們接下來要調查哪些證據，為什麼呢？因為如同李律師所說，這個案子的爭點在哪裡是透過檢察官跟辯護人在開審陳述，就是所謂冒頭陳述的時候

就把它說清楚。

但是我自己還有很多與會的委員當時其實滿擔心一點，我們是第一次嘗試所謂開審陳述這件事情，會不會出現很大的問題，我自己的實務經驗其實有曾經試過，我要求檢辯雙方各自整理本案爭點，結論出來的是說雙方的爭點是沒辦法 match 在一起，我跳下來整理結果我們一整個庭期全部都在整理爭點，是非常耗時間，當時是想說因為大家都沒有這樣的經驗，是不是先讓法院透過本來準備程序的時候的爭點整理，把這個爭點整理告訴觀審員，讓觀審員心裡頭有想法之後再去聽開審陳述他比較抓的到重點，因應大家不知道什麼叫開審陳述。

我們自己看模擬審判，在座也有很多看過模擬審判，各位也有看過非常特殊的開審陳述，例如：一開始就講人權立國，這其實跟本案是無關的，但是你不能禁止他，因為這是他的權利、時間，大家其實不是故意的，我相信是因為不熟，所以那時候才會想說要不要把爭點這種東西往前拉，當然這裡面如果假設往前拉馬上會碰到是不是應該要讓檢辯雙方在場聽聞的問題。基本上我認為讓檢辯雙方在場聽聞其實沒有什麼關係，但最完美的做法是放在開審陳述要檢辯呈現，這是上策；中策是開審陳述前，檢辯雙方在場的情形下法官講，因為你先講完後面開審陳述講的東西我抓的到重點，這就有點像是古代人看電影的時候旁邊有一個人坐在旁邊解釋電影，類似那樣的味道；我覺得下策是，開審程序全部講完

之後，再來說明本案的爭點在哪裡，其實前面檢辯雙方都講完了，這裡面會出現一個問題是說，萬一檢辯雙方講的跟審判長想的爭點是不一致的時候，恐怕會有些問題，除非雙方都能套的非常清楚，大家都是完全 follow 這個爭點，這是沒問題。

至於剛才林老師提到的第二點，有關於法令解釋這一塊，我必須要承認這是日本所沒有的，為什麼要先放，其實法律解釋本來就是法官的權限，而且在日本的實務運作來說這是法官本來就可以在中間評議的過程當中或者在任何時候討論的時候去跟觀審員或者參審員、裁判員進行說明的，但是我們沒辦法想像每次中間評議法官只要一提到法律的解釋，就請檢辯雙方進來，因為我講的法律解釋你們可能不能接受，所以我請你們通通進來，聽完我的法律解釋，沒有當場異議再出去，再繼續討論其他東西，這是沒辦法想像的，這第一個恐怕會無法運作，第二個也不符合參審制的基本精神。

所以我的看法是，其實如果各位認為說現在的 62 條第 1 項第 4 款，有關於構成要件及法令解釋各位認為不需要這麼早就放，我沒有意見，但是如果是真正的目的是只要法律解釋就一定要檢辯雙方在場，那這恐怕會有點沒辦法運作。那再下來有關於爭點這一塊，我當然非常衷心的期待我們的檢辯雙方就能夠在開審陳述的時候就完全鎖住爭點，然後用淺顯易懂的話把這個案子的爭點完全說明。

但是我必須要說明文化上的差異，就是日本最後顯現在公判程序的爭點，其實是透過審檢辯雙方在之前的準備程序當中會做一些爭點的減縮，比方說這個案子，辯方說我主張說他有心神喪失、這是正當防衛、這個案子不應該構成累犯，類似像這樣子的東西，他的爭點可能很多很多，但是這個法官跟檢察官、辯護人會進行溝通，某些不可能的爭點，會把他給限縮掉，大家都限縮就達成君子協定，到審判庭之後就只能夠講大家都認同的爭點，不能這時候又發動突襲，這時候開始談正當防衛的法律概念，這個案子就沒有要主張正當防衛，這樣就超越了、不行了，如果檢辯雙方如果能夠恪遵在公判前審理程序當中所做出來的爭點整理，來進行所謂的非常顯明易懂、綱舉目張的開審陳述，那基本上我認為那這一款就可以拿掉沒有關係，如果沒有這樣的把握的話我恐怕比較贊成的是是不是讓法官先把爭點講完，這時候是不是辯護人、被告要在場，我倒覺得可以讓他們在場，光就這一塊我覺得是沒有關係的，但是如果是說要放到最後公判前的審理程序顯出這一塊，因為前面檢辯的開審程序都講完了，這時候萬一檢辯意識到做了爭點式的開審陳述之後，後面這個法官在講的爭點整理會不會矛盾、歧異，這是在實務運作上我會比較擔心一點的。

林委員超駿

我想張委員講的其實跟我剛才講的類似，我剛有講到說，不大可能在我們採參審制度裡面，所有的法官跟參審員之間

的討論都一定要有當事人在場，但問題現在是這樣，因為剛才陳老師提出的我覺得是一個很重要的一點就是，陪審制度裡面，它一個重要的精神就是說，當法官對於法律的一個詮釋，原則上在公開透明的情況之下，甚至對於所謂的陪審教示或諭示，他的詮釋後來有問題的話，是可以作一個上訴的事由，那但是因為他是因為法官不介入事實的認定，當然他要公開透明。

但是因為我們的畢竟還是參審，在必要的一個階段，如同剛才陳老師建議，有當事人在場的話，其實會強化我們這個法案的說服力，也會強化最後裁判的品質，因為當你很多話、很多詮釋在審理的階段已經公開說以後，即便後來的評議的階段是秘密，其實要違背、要禁反，其實相對的會有它一定程度的困難，所以我是覺得剛才這個部分是可以認真地思考，就是哪一部分我們是可以准許審前的階段一定要有雙方當事人在場，那哪一階段是不需要的，其實這整個法律的品質就會相對地會提升很多，所以我是覺得剛才這一部分是可以認真思考。

回到前面一個前提就是說，以這邊所舉的日本法的 39 條而言，其實它的內容就跟我們有點不一樣，它基本上都是比較通案性的一個內容，那我們現在今天提出這個草案，又比原來的好一點，因為將一些實體的東西拿掉了，所以現在唯一的只剩下第 4 款，除 4 款以外，其他基本上都是比較通案性的一些原理原則，所以這個角度來看，有沒有當事人在就

比較不重要，所以第 4 款加上今天拿掉的一、兩款，加起來其實相對地就會影響個案的一個判斷，我想這是剛才接續陳老師以及李律師，我為什麼會提出這一點的一個理由。

那我只是希望如果時間允許的話，最後再檢討一下，因為純從理論上，既然是參審，有沒有當事人在場，其實沒有影響，應該是沒有違反正當法律程序保障的問題，但是如果能做到的話，應該是會更好。

許委員進國

呼應一下剛剛永宏說的，我覺得如果要貫徹當事人進行主義的話，那在開審陳述完要做這一些事實上、法律上爭點，還有調查證據方法順序那一些事項的一個開示的話，最好的方式就是誰主張的爭點就由誰來做說明，在開審陳述完以後，檢辯雙方就他自己認為說他攻擊的爭點重點在什麼地方，辯方對於這個抗辯爭執的重點在什麼地方，由檢辯雙方去做說明；那調查證據的這一些事項，倒是可以由審判長來針對這個準備程序整理出來說要怎麼樣一個方式來做調查，因為這個訴訟指揮，這個由審判長來做說明是 ok。如果要放在審判程序開始以後，做這樣的一個說明的話，那我認為說這樣才能貫徹當事人進行。

但是萬一爭執的事項很多的時候，檢辯雙方他們有沒有那麼快地或者說那麼積極地把這些爭點整理出來，另外因為最後法官還要寫判決書，法官在乎的一些爭執的重點或要交代的一些重點，可能檢辯雙方沒辦法把它顯示出來，此時審

判長還是要介入。那如果說把它拿到審前一個說明，我認為說讓檢辯或者被告在場應該沒有什麼關係，這個 62 條這邊如果規定檢察官、被告，當事人或者辯護人都都要在場以後才做這樣的一個說明，那不管是罪名的一個要件的說明，或者事實爭點的說明，或者說這個調查證據方法說明，都可以拿到審前的一個說明，來做一個整理，這個其實也有它的好處存在。

至於對於剛剛林老師所講的，如果說要到後段來做說明的話，是不是把第 4 款那個罪名的構成要件這個部分拿掉，其實這個罪名構成要件，我們在實際觀摩的時候，中間討論常常會有觀審員問到這個部分，尤其我們又沒有採訴因制度，常常一個罪名下來，如果這個部分要成立，可能另外會犯哪個罪名，隨著證據調查，有可能在中間討論的時候，接著下來沒有成立強盜，是不是有恐嚇取財，或者是不是有強制罪的問題，那審判長他都要做逐一的說明。中間討論大家就知道不可能說讓檢辯雙方跟被告再進來，因為不可能說原來討論不是實體的事項，突然討論到罪名的時候，再把他請進來，這個是事實上有所不能，也有困難。而且我們在說明一般罪名的犯罪構成要件，事實上只是重複學理上把罪名的一些要件詳細說明而已，所以應該也只是做一般性的一個說明。

所以第 4 款要不要拿走，我覺得比較沒有那麼重要，那第 5、第 6 這個部分，確實如果在審前說明的時候，沒有檢辯雙方在場，尤其辯方一定會產生很大的疑慮，你到底跟參

審員講了哪一些事情，是不是有超過你應該要講的，或者說他問的到底是哪一些內容，參審員他們要了解的是些什麼事項，那可能這樣他會認為可能會受到一些污染。

所以我個人看法，如果放到審前說明的話，允許檢辯雙方在場，如果放到後面去的話，那事實上跟法律上的爭點就由檢辯雙方去做整理，那證據調查那個部分，就由審判長來做一個指揮。我個人是比較贊成放到審前說明，因為大家知道在一個法庭上，讓坐成一排的參審，再跟他講不太容易聚焦，如果用圓桌，根據我們這個整個觀審在討論的時候，用圓桌式的一個方式在討論，比較容易聚焦，而且容易達成一些理解，那尤其隨時旁邊有法官可以讓他請教，當然這個時候如果有檢辯雙方在場監督的話，就不會有說你是不是法官隨便把你的心證跟旁邊的參審員透露。如果要案件整個審比較容易聚焦、有效果，尤其如果事先不知道的時候，聽檢辯雙方的開審陳述，我們當法官的來聽，有時候都聽得不是那麼印象深刻，你那一個完全對這個事情不了解的人來聽開審陳述，可能效果也會不好，那這個時候檢辯雙方的功力就相當重要，如何讓參審員在一開始的時候，他就能進入到這個案件的一個核心，我等一下關於這幾個問題，我要好好聽、好好看這個證人怎麼講、證據上怎麼顯示，這是我個人的一個意見，謝謝。

呂召集人太郎（主席）

好，那是不是可以這樣子，聽起來好像是我們條文還是

維持原來，但是在立法理由把它加上這個，讓兩造當事人應該在場或怎麼樣，用理由來說明。

洪委員兆隆

主席，我想我再補充一下意見，我參與的 11 場的模擬裡面，如果記憶沒有錯的話，一剛開始第一場，我印象中也就是把那個宣示完以後，就帶到另外一個，我們原來當然空間是用評議室，就在大法庭的旁邊，那個時候好像沒有讓檢辯在場，但是不曉得到第 2 場還第 3 場的時候，檢辯就抗議了，就如同林老師講的，在英美法裡面，他將來你教示得不得宜、妥不妥適，是將來可以當作上訴理由的，當然這個跟信任、不信任沒有關係，因為現在的法官沒有跟我們老百姓素人法官一起參與的經驗，那將來在就教示的這些像法律的基本原則，如果現在包括第 4 款有關罪名的構成要件，怎麼去跟這個參審員做解釋的時候，檢辯都非常關心，所以很自然，我印象中好像到很前面的幾場到後面，已經很自然每場在模擬的時候，都會讓檢辯在場，那事實上檢辯在場的時候，那一種感覺好像也就是法院就公開透明，那審判長反而得到這個檢辯都非常稱讚，審判長有的甚至還會用臺語來解釋，那這個信任度又會更強，而且將來法官或者是審判長他們真的在跟素人法官相處的時候，那個口語的表達能力是要訓練的，有檢辯在場的時候，好像後來都比較少爭議了。

62 條這個條文，我想陳老師不曉得是因為您看到那個最後的修正說明裡面，他把事實跟法律的重要爭點，還有證據

調查範圍，這個諭知改於開審陳述後的公開法庭，如果相對於前面的法條，好像前面的法條是不在公開法庭的，所以老師是不是因為看到這個，所以變成不是在公開法庭的話，檢辯要不要在場就變成是一個問題，因為沒有明文規定，看起來 62 條的法文好像是沒有讓檢辯、被告在場。但是以我們模擬的情形，其實讓他在場好像沒有關係，這個更公開、更透明，很自然到後面就變成每一場模擬都比較多讓檢辯都在場，接受他們的檢驗，那法官對於刑事審判的基本原則怎麼樣去跟參審員解釋，這個部分應該是蠻公開的。

至於這個第 4 款的這個部分，要不要在這個教示的這個階段，審前說明的階段講，我是認為現在改起訴狀一本以後，我們模擬全部都是卷證移送，那個時候其實至少受命法官他完全接觸卷證，那現在已經完全合議庭的專業法官也都沒有碰觸到太多的卷證，所以他在解釋被訴罪名的構成要件跟法令，這是一個中性的，他觸犯到強盜罪，強盜罪的構成要件大概是什麼，那比較少 touch 到個案，那所以這個部分的疑慮可能會降低，因為最主要法官他自己本身對於這個卷證資料內容，大概也不太受污染，所以這個情形，在第 4 款把它保留在這個部分，我想這個疑慮應該是不大的。

那至於這個法條的設計，有關於把那個原來的觀審條例第 5 款、第 6 款把它拿出來，而且如同說明欄裡面，這個是配合當事人進行主義的，我們曾經有演過 1 場到 2 場，在卷證移送的情形下，我們也改變成由檢察官跟辯護人來主動操

控調查證據，所以我試想，這兩個部分，如同永宏法官他所提到的，這開審陳述、冒頭陳述其實非常精彩的，但是因為每一場的這個觀審，大部分的檢跟辯都不太懂這個怎麼去開審陳述，所以常常在開審陳述的時候，就會 touch 到很多污染觀審員的內容，其實如果掌握到要領的話，有關事實跟法律的重要爭點跟調查證據的範圍、次序、方法，都很自然地在不污染素人法官的情形下，都能夠在開審陳述裡面講得非常精彩，而且甚至非常強大地提醒，讓所有的素人法官他注意到這個檢跟辯下面要出什麼招，所以這個部分是應該在開審陳述以後，在公開法庭來做，這樣的一個安排是對了，而且完全展現當事人主義的精神，而且這個起訴狀一本的時候，精神也都大概能夠都在這個階段把它展現出來，所以這樣的架構我個人是贊成的，謝謝。

呂召集人太郎（主席）

謝謝，那當然這裡面剛才林老師提到的，第4款，我們再評估一下，不過初步我們先維持這樣的條文，在理由裡面說明一下這種情況讓當事人在場，這樣子可以嗎？接下來我們就看第2個，63、64條，宣讀一下。

宣讀

第六十三條（合議庭成員之維持）

審判期日，參審員缺額者，不得審判。

第六十四條（連續開庭）

審判期日，除有特別情形外，應連日接續開庭。

呂召集人太郎（主席）

這兩個條文，不知道大家有沒有什麼意見？應該可以，好，那沒有問題我們看底下的第 65 條。

宣讀

第六十五條（專屬法官合議事項與參審員在場）

關於證據能力及證據調查必要性之判斷、訴訟程序之裁定、法令之解釋，專由法官合議決定之。

前項事項之評議，參審員、備位參審員不得在場，但審判長認有必要者，得使參審員、備位參審員在場並聽取其意見。

參審員、備位參審員對於第一項事項有疑義者，審判長應行中間討論。

呂召集人太郎（主席）

好，那這一條是不是說明一下。

陳委員思帆

這一條是規範關於哪些事項應該要由法官來自行決定，在這裡它有舉出幾點，就是關於證據能力、證據調查必要性的判斷，然後訴訟程序，或者是法的解釋，這部分是專由法官來合議為之的。在原本的人民觀審試行條例草案的規範也是一致的，那在原本的規範也是參考了日本裁判員法的第 6 條第 2 項的相關規範，原則上有嚴格限定這個關於法律或程序方面的事項，專門由法官來合議來決定。

另外在這裡有新增一個第 2 項規定，主要原因是因為這

個部分專由法官來進行合議判斷，所以原則上參審員及備位參審員是不得在場的，但是如果有一些個案中，審判長認為有需要，比如他認為在作成決定之前，也適宜聽取參審員、備位參審員的意見，這時候例外可以准許其在場，這主要是參考日本裁判員法的第 68 條第 3 項的規範。

第 3 項的規範跟觀審條例的規範也是一致的，就有關一些法令的解釋，可能是審理的前提，或是證據採認與否的前提，如果當參與審判的國民發生疑慮的情況下，就由審判長來進行中間討論，這個是維持原本觀審條例的規範，以上簡要報告，謝謝。

呂召集人太郎（主席）

謝謝，跟觀審不同是增加第 2 項，就是原則上不得在場，例外可以讓他們在場聽取意見，這樣的設計大家看看。

陳委員運財

因為目前的第 1 項其實主要是包含四種屬於職業法官、合議庭的專屬的事項，有關證據能力的部分，其實往往也需要經過調查，那這個調查可能在準備程序，或者說必要情形是在審判期日調查有沒有證據能力的事項，那之後才做評議。這邊第 2 項就講「前項事項之評議」而已，其實在日本有些證據能力有無的認定的調查程序，也會讓裁判員在場旁聽，所以我這邊建議第 2 項是不是可以「前項事項之調查或評議」，把「調查」加進來，原則上不得在場，那贊成法庭、職業法官認為有必要，還是可以讓參審員在調查的程序也可以在場，

有這樣的機會。

另外就是有關調查證據必要性的判斷，還有訴訟程序的裁定、法令的解釋這邊，因為評議的部分基本上是不公開的，那這時候參審員們在場，當然我們信賴法官就他們有關訴訟程序跟法令的解釋的專業事項，他們應該會做符合這個案件的公正的處理，不過程序上是不是說可以先徵詢一下檢察官跟辯護人的意見，在文字上加下去，就是說要讓參審員也可以在屬於職業法官的專屬事項，做評議的時候，要不要讓參審員也進來，讓他們旁聽跟聽他們的見解，這一個程序的處理，是不是也可以讓讓雙方當事人可以表達意見，那當然最後是法院來裁定要不要讓他們進來。

另外在程序上面，日本法的是他要經過 3 個法官合議裁定，而不是審判長 1 個人決定，我們這邊是不是也要以 3 個法官合議裁定的方式來進行，那這個部分是不是也可以評估一下。

呂召集人太郎（主席）

主要就文字的修正在第 2 項，前項事項之調查或評議，參審員、備位參審員不得在場，但法院或合議庭認有必要，得聽取檢察官及辯護人之意見後，使參審員在場，是不是這個意思？那這個是合議庭還是審判長？

陳委員運財

用「法院」。

呂召集人太郎（主席）

「法院」好了，如果獨任，他就是獨任，合議就是法院。

陳委員運財

「法官合議決定」，第1項是「法官合議決定」，所以這邊2項應該也是。

呂召集人太郎（主席）

前面是合議決定，那第2項要不要在場的意思是，也是合議，那就應該是「法院」，「法院認為必要者」。

林委員超駿

這裡用「法院」會到底是參審法院，還是指那個法官，這裡用「法院」可以嗎？因為前面只有用「法官合議庭」，還是用「法官合議庭」會比較精確一點，會不會？因為這裡的「法院」，會不會就指參審法院？

呂召集人太郎（主席）

這個應該理由說明就好，後面寫一下這裡，因為是在解決參審員本身能不能在場，就參審員自己評議就很怪，是不是可以用「但法院認為必要者，得於聽取檢察官、辯護人之意見後，使參審員、備位參審員在場並聽取意見」這樣子，理由就寫這裡的「法院」是指由法官合議，這個好像也不大對。

或者是乾脆就把這個拿掉，「前項事項之調查或評議，參審員、備位參審員不得在場，但認有必要者，得使……」，那這樣「認有必要」當然就是前項法官在合議時認為有必要，文字會不會覺得通順一點點？因為前項的調查或評議都是

指那個合議法官，所以「認有必要」當然是指那個合議的法官認有必要，不要標審判長這樣子，可以嗎？因為前項事項的調查或評議，是指合議法官，好像也不能寫合議庭，他也不是一個庭，所以底下的這個使他在場的也是指那個合議，「但認為必要時，得於聽取檢察官、辯護人之意見後，使參審員、備位參審員在場並聽取其意見」，這樣可以嗎？可以，那就我們這第 65 條做這樣的一個修正。

時間到了，我們休息 10 分鐘，這個是正當法律程序，人權保障。

（休息時間）

呂召集人太郎（主席）

不好意思，好像時間也差不多了。不好意思要剝削各位委員的勞力了，我們這個草案是有點趕，接下來我們看第 66、67、68 這三個相關的法律，請宣讀。

宣讀

第六十六條（檢察官、辯護人之開審陳述）

檢察官於審判長告知被告刑事訴訟法第九十五條所定事項後，應向參審法庭說明經依第四十六條第一項整理之下列事項：

- 一、待證事實。
- 二、聲請調查證據之範圍、次序及方法。
- 三、聲請調查之證據與待證事實之關係。

被告、辯護人主張待證事實或聲請調查證據者，應於檢

察官為前項之說明後，向參審法庭說明之，並準用前項規定。

第六十七條（準備程序結果之顯現）

審判長於前條程序完畢後，應說明準備程序整理爭點之結果及調查證據之範圍、次序及方法。

第六十八條（審理計畫之變更）

審判長於聽取當事人、辯護人或輔佐人之意見後，得變更準備程序所擬定調查證據之範圍、次序及方法。

呂召集人太郎(主席)

謝謝宣讀，是不是說明一下？

陳委員思帆

簡單介紹接下來這三條。

這三條所在位置如果套用到審理程序，是證據調查程序最開始的階段，當然剛才我有跟鼎文法官有在討論，或許之後我們可以把包含之前的準備、選任還有接下來的審理要怎麼進行的流程做一個簡圖，讓各位委員有一個更清晰鮮明的輪廓。

在這個審理程序的一開始，審判長進行權利告知之後，進行開審陳述，這個開審陳述的規定原則是參考日本刑事訴訟法第 316 之 30，以及裁判員法第 55 條所訂定的特別規定。

原則上開審陳述就是要讓檢察官及辯護人雙方之間先各自就接下來準備要進行審理的證據調查證據主張相關計畫，讓他們先指出一個輪廓、路標，然後讓參審法庭知悉他

們等一下就本案的爭點將會怎麼樣去支持自己的主張，將會怎麼樣去進行調查的方式。

接下來由檢察官說明他準備待證的事實，調查證據的範圍、次序以及方法，還有證據跟待證事實之間的關聯性。

的確誠如委員剛才關心的，我們之後可能需要做宣導工作，就是讓檢察官跟辯護人實際運用的時候，要了解開審陳述不是另外一場辯論程序，並不是說在一開始就辯論一次，證據調查再繼續辯論，用重複辯論的方式去延長時間，而是很有秩序的，他們先踏襲準備程序所進行的爭點整理結果，去指出他們等一下要進行的舉證及舉證的計畫。

在這裡我們可以對應到，後面有個暫定案條文裡面第 44 條第 1 款跟第 2 款，其實已經指出檢辯雙方在準備程序也要進行詳盡爭點整理，以及在審理程序去集中迅速調查證據及義務，其實這正是這一個基本原則的具體展現，去讓檢辯雙方緊扣爭點提出他的舉證計畫。這是第 66 條的規定。

接下來在進入到第 67 條，即剛剛已經有稍微觸及「準備程序調查結果的顯現」，這一條是參考日本刑事訴訟法第 316 條之 31，原本是稱為「準備程序結果之顯出」。補充說明這一條讓法院在檢辯雙方先在開審陳述就依據爭點整理的結果提出自己的主張及舉證計畫之後，再由法院來說明準備程序所整理的爭點的結果以及調查證據的範圍、次序及方法，主要還是基於落實公判中心，也就是以審理活動中心為基本原則的，還有落實公開主義，讓這個證據調查的主張回到當

事人手中。至於法院確認這個爭點，則是在檢辯雙方各自先提出主張之後，法院在公開法庭上再行進行確認的方式。可以參考理由的說明有提到，具體方法也可以由審判長斟酌具體情形，可以用朗讀準備程序筆錄內容的紀載，因為準備程序都會明記爭點整理的結果，或用告以要旨的方式來進行，這是第 67 條的規範。

第 68 條則是審理計畫的變更，雖然我們準備程序有非常詳盡的規定，規範法院原則上在準備程序應該要訂定一個很嚴謹的、很集中的審理計畫，不過如果在審理中臨時才出現一些難以預估的情事，比如當事人臨時提出新的調查證據聲請，而且是符合失權效，例外情形可以准許的情況，這時候審理計畫有可能有需要適度調整的情形，在這裡是參考日本刑事訴訟法第 297 條第 3 項的規定，原則上在聽取當事人、辯護人或輔佐人的意見之後，可以去適度變更審理計畫。以上作簡要的報告，謝謝。

呂召集人太郎(主席)

謝謝說明，針對這三個條文不曉得各位委員有沒有什麼意見要提出來？

陳委員運財

文字上的意見，66 條如剛剛思帆所強調的，我們現在的條文是說依 95 條告知被告的權利之後，來做開審陳述。那為了讓開審陳述這個新的程序能夠很明確，它是在證據調查一開始要做的事項，是不是說與其用告知 95 條的事項後，不如

直接就是依 288 條行證據調查之前，這樣會不會更明確的把開審陳述的點可以更明確的表達出來？這是文字上我所做的建議，就是檢察官依刑事訴訟法第 288 條第 1 項 1 調查證據之前，就是在證據調查之前的開審陳述。

呂召集人太郎(主席)

檢察官依刑事訴訟法行調查證據，這個用語，我們來調一下才不會看起來怪怪的，把那個意思寫清楚。是在調查證據之前檢察官要做這件事，簡單這樣講。

其他委員對這幾個條文沒有特別意見？好，沒有的話我們就先通過。

洪委員兆隆

這 66 條是一個開審陳述，不管我去看過嘉義或者我們自己處理的觀摩，幾乎檢辯都不知道什麼叫做開審陳述，我曾經也在想過說當然未來如果法通過以後，雙方都要學習，我們事實上每次在模擬之前都有意無意的，尤其跟檢方、辯方都提醒一下，因為這個開審陳述如果做得好，其實非常精采的，它其實是留一點點底牌，又促使人民或者是法官非常有興趣看你怎麼去展現你的絕招出來。

所以我就在想說有沒有可能在這條做一些指導性的，那個 48 條都不得包含與起訴犯罪事實無關之事實證據，及此法院就案件產生預斷之虞的內容，那你現在這都是說明，兩個都是說明，檢察官也是說明，開審陳述其實我們法條用語叫做說明，還有辯護人也是用說明，所以他的說明裡面我們

是不是用這樣的一個明文提示他們，你在說明裡面不得使法院就案件產生預斷之虞的內容，這個可能每一場都會犯這個毛病，將來律師公會也要加緊訓練、檢察官也要加緊訓練，因為事實上大家都沒有經驗過，我們也很少有機會去看看到底日本的開審程序是怎麼做的，我是覺得這部分有沒有可能在法條裡面，因為這個雖然沒什麼效果，因為這個部份幾乎在模擬裡面檢方幾乎 touch 到了紅線，辯方就抗議了，辯方 touch 到紅線檢方就抗議了，事實上就如同剛剛思帆所提到的，已經開始在辯論了，這個毛病幾乎改不掉，所以這個地方如果有一些文字類似以前 48 條，我們也是要防止他們所陳述的事實都不能跟起訴事實無關，或者是可以使法院對案件產生預斷的這些內容，有沒有可能把它加一些文字提醒一下？那檢辯在做這個開審陳述的時候就知道要遵守這些規定。

呂召集人太郎(主席)

這個大家看法怎麼樣？要再加還是理由說明比較好？

這個還是有賴於林老師、陳老師，在大學教育就教起，將來新的刑事訴訟就從那邊就要有這個觀念，要教的還非常多，理由寫一下好了。

陳委員思帆

簡單說明一下，當然開審陳述的宗旨並不是要做本案的辯論，所以的確這個部分在理由欄再補充，開審陳述在整個證據調查伊始的角色定位跟價值，是要讓參與審判的人民跟

法官更清楚知道等下要舉證的證據及待證事實之間的關係。

另外，現在其實理由欄本來已經有提到「預斷、避免誤會」這件事，因為以前曾經有發生一種情況，開審陳述把一些外面的簡報或者是一些不相關的前案資料通通都放進來，可是這樣的行為是不可以的，它是要強調開審陳述要嚴格遵守法院的裁定，法院認為有證據能力而且是等下可以調查的證據才能夠在開審陳述去使用，不能夠自己再去蒐集證據，然後把它偷渡進來，以上簡單補充，謝謝。

呂召集人太郎(主席)

好，謝謝。

這幾個條文，除了前面 66 條文字修正以外，其他我們就先照這個條文通過，好不好？接下來請宣讀 69、70、71 條。

宣讀

第六十九條（證物之調查方法）

證物由聲請調查之人提示或予他造當事人、辯論人或輔佐人辨認。

法院依職權調查之證物，由審判長提示予當事人、辯護人或輔佐人辨認。

前二項證物如係文書而當事人不解其意義者，應告以要旨。

第七十條（文書之調查方法）

筆錄及其他可為證據之文書，由聲請調查之人向他造當事人、辯護人或輔佐人宣讀。

前項文書由法院依職權調查者，由審判長向當事人、辯護人或輔佐人宣讀。

前二項情形，審判長於徵詢雙方當事人意見後，認為適當時，得令告以要旨以代宣讀。

第一項及第二項之文書，有關風化、公安或有毀損他人名譽之虞者，應交當事人、辯護人或輔佐人閱覽，不得宣讀；如被告不解其意義者，應告以要旨。

第七十一條（準文書之調查）

前條之規定，於文書外之證物有與文書相同之效用者，準用之。

錄音、錄影、電磁紀錄或其他相類之證物可為證據者，聲請調查證據之人應以適當之設備，顯示聲音、影像、符號或資料，使他造當事人、辯護人或輔佐人辨認或告以要旨。

前項證據由法院依職權調查者，由審判長以前項方式使當事人、辯護人或輔佐人辨認或告以要旨。

呂召集人太郎(主席)

謝謝宣讀，是不是這幾條說明一下。

陳委員思帆

好，接下來這三條是刑事訴訟法第 164 條、165 條、165 條之 1 的特別規定。關於這三條主要的精神，請各位委員參照第 13 頁第 69 條的立法說明，因為配合採用完全的卷證不併送，以及落實公判中心、當事人進行主義的基本原則下，希望在證據調查程序能夠完整由檢辯雙方各自去主導他們

自己所聲請的調查證據的調查方式，使檢辯雙方善盡對審判者的主張及說服責任。因此，在開審陳述的階段先闡明待證事項跟舉證計畫，讓審判者掌握一個證據跟待證事實的整體輪廓，在證據調查程序主動積極出證，去說明調查的內容，到最後辯論的時候，再根據證據調查的成果完整進行論述、主張，這是整合一貫的程序。

這三條只有針對證物、書證還有準文書的規定的原因是在於，原本在民國 92 年刑事訴訟法修正的時候，就人證部分的證據調查，已經採取當事人交互詰問，所以原則上已經由檢辯雙方自行主導，這方面的調查規則已經相當完善了，所以我們就只有把原本的物證、書證、準文書由審判長提示的原則，都改由聲請調查程序之人提示與他造進行辨認，以上是第 69 條第 1 項規定。

第 69 條第 2 項還是有處理法院依職權調查的情況，就是由審判長提示，當然勢必要他去指揮法庭上之人實際做傳遞證物等動作，則使書記官、法警為適當的輔助，這是解釋當然之理，那如果證物是文書如果不解其意義的話，應該要告以要旨。

另外第 70 條的部分，則是規定原則上由聲請調查之人來宣讀，第 2 項也是處理法院依照職權調查的情況，就由審判長來宣讀。如果前兩項情形，如果雙方當事人經過表示意見都認為適當的話，也可以用「告以要旨」代替「宣讀」。

最後則是規定如果涉及風化、公安或毀損名譽之虞者，

應交由他造直接去閱覽不得宣讀，在這種情況下參與審判的國民也是用閱覽的方式代替宣讀。

接下來是第 71 條有關於準文書部分，原則上準文書是準用 70 條的規定，另外，有規定像錄音、錄影、電磁紀錄或相類的證據，原則上就利用適當的科技設備，當庭顯示與他造辨認，或告以要旨，如果用職權調查的話，就由審判長進行顯現或告以要旨。因為現在實務上科技法庭設備都蠻完善，所以在實際運作起來應該是沒有問題的。

在觀審條例其實當初已經引進開審陳述的條文，這三條規範只是接續原本觀審條例所引進開審程序所再做的更進一步的調整而已，以上是我的報告，謝謝。

呂召集人太郎(主席)

謝謝說明，關於這三個條文文書調查的方法，不曉得各位委員有沒有什麼意見要提出來？林老師。

林委員超駿

技術問題，需不需要這邊明文說這邊 164、164、165-1 不適用？因為像憲法增修條文裡面，如果憲法本文不適用他會明講哪一條不適用，因為這跟前面幾條不一樣，因為這會跟部分刑事訴訟法重疊規定事項，前面是完全是新的規定，憲法增修條文裡面如果是跟前面重疊的話會特別說是哪一條不適用，是依據我們這邊下面的規定。

有沒有這個必要性？需要思考一下。

呂召集人太郎(主席)

立法技術上要不要特別明文排除？

陳委員思帆

跟老師簡單報告，其實參審這個法律有很多刑事訴訟法的特別規定，包含前面第 46 條也是類似的狀況，當然如果說每一條都寫說刑事訴訟法哪邊不適用這是一種立法的處理，會變成也許每一條都需要特別去處理，那或許看看老師能不能接受我們現在解釋方式也能夠通，也就是在第 57 頁有一個第 4 條有規定：「參審審判案件，除本法有特別規定外，適用刑事訴訟法之規定」。

亦即，解釋上就同一事項如果本法有規定的話就先適用本法，那沒有特別規定就先適用刑事訴訟法，看看這樣的解釋能不能先斟酌，謝謝。

林委員超駿

那一條規定是說，沒有規定的話，回到刑事訴訟法。這邊剛好跟刑事訴訟法不一樣，我只是提出來，這邊因為這幾條比較重要，因為之前試行的時候都會發現如果還是用現行 164、165 的話會格格不入，因為法官有閱卷，觀審員沒有，所以根本就搞不清楚法官提示這些證據是在講什麼事情，即便法官有告以要旨，所以這幾條是一個核心的問題，所以這個地方需要特別講可以斟酌之，跟前面不大一樣，前面包括開審陳述是現行法沒有規定。

但是現行法沒有規定應該有三種情形，一個是有這種規定但是跟現行法有抵觸、衝突；另外一個是填補現行法空白，

剛好這一部份是屬於跟現行法有不一致的地方。所以需不需要做不一樣處理？我只是提出這樣的意見。

呂召集人太郎(主席)

至少理由跟它說明一下，在解釋論上會有一個參據。有重複的話以本法優先。

張委員永宏

我對於 69 條到 71 條的規定，有一些想法。

關於這幾條我想應該都是從現行刑事訴訟法 164 條到 165 條之 1 來做修正的，但是我會覺得，如果我們真的是要踐行當事人進行主義的話，恐怕所謂的證據調查不只是應該由聲請調查證據方來主導，而且他應該主要說服的對象是法院。所以我會覺得說這個條文寫起來的結果，會變成說，原來是不管誰聲請，法官拿出來給你們大家看，跟你們確認有沒有意見；但是當事人進行主義應該是比如說檢察官拿出來的證據，是除了拿給對造，更重要是拿給法院，他的說服對象是轉向法院說服。

但這三條的寫法會讓我覺得感覺起來是跟法院無關，就是一造對一造，我拿給你看、你拿給我看，這個不是當事人主義的精神，當事人主義的精神是，誰主要的對象都是法院。現在的做法是比較不適當的，比喻是保母式的作法，是法官有義務跟當事人講：「這個證據有沒有意見？這個證據有沒有意見？這個證據對吧？」甚至有些很離譜的狀態是，被告還不清楚卷證，法官還有義務要講給他聽，說這是什麼意思、

這是什麼意思，講出來還會被當事人指正。未來絕對不是這個樣子，所以我會覺得幕僚廳可不可以考慮一下，法條寫的方式不應該是一造對一造。

我想各位可以看一下日本刑事訴訟法 305 條第 2 項還有 306 條的第 2 項，即使是法院職權調查，他的做法也是審判長把這個證據拿出來之後，給訴訟關係人看之後，還要再給陪席法官還有書記官用朗讀或者是提示的方法，讓他們能知悉這個證據；不是說像我們的做法，法院依職權就變成只給當事人看。其實我想真正該看這個證據，尤其我們又採起訴狀一本主義，真正該看到這個證據的是法院，真正該充分斟酌這個證據的是法院，而不是說法院這時候感覺起來是被架空了，如果是當事人聲請的證據，法院不應該在調查證據的時候看，是當事人互相看來看去，看完證據調查就結束，那法院到底應該什麼時候看？寫判決的時候再看嗎？所以我會覺得說這邊恐怕有一些有待修正的地方。

呂召集人太郎(主席)

這個立法技術呢，來。

陳委員思帆

可以做適當的調整，誠如張委員所說的，重點就是說出證的部分回歸到當事人，也許就出證的對象，審理的法院、審判者是重點，所以這個條文的用語可以再做調整。

當初會這樣寫是因為從刑事訴訟法第 164、165 條轉換過來，這樣是比較接近的作法，所以之後我們可以再斟酌委

員的意見作適當的修正。

許委員進國

對於證據的調查，因為我們有辦過其中一場就是當事人進行，就是誰要調查證據就什麼人來出證，我覺得這個除了調查證據用提示、辨認跟告以要旨這種方式外，有一個很重要的，因為參審員對於這個證據到底要證明什麼事情不清楚，所以我是不是可以再加：要說明這個證據跟待證事實的關聯性是怎樣？要證明哪一個待證事實？及關連性為何？

因為我們那時候在模擬的時候，每一個出證都會說明我這個證據是要證明犯罪事實構成要件的哪一部份，或者要證明有免責事由還是怎麼樣。如果說只有單純提示，沒有說他要證明什麼事情的話，恐怕要讓法院，因為卷證不併送，尤其要讓參審員了解整個證據的完整性，恐怕會有困難。我覺得這個部分應該是蠻重要的，所以是不是想辦法要說明與待證事實的關聯性，就是提示辯論完之後你還要說明說這證據到底是要做什麼用途的，跟我要證明的事項有什麼樣的關聯？

呂秘書長太郎

就是在開始的程序，就是 66 條？

許委員進國

不是，是 69 條，就是調查證據的方式。

呂秘書長太郎

66 條講完之後這個地方還是再講一次？

許委員進國

對。因為每一個證據你要提示出來，不管是要說服參審員或者說服法院，應該把這證據提出來的作用是什麼說明清楚。因為每一個證據可能證明的只是一個部分，那在最後辯論的時候再完整的串連起來，做一個完整的論告或辯護。

像現在我們的提示只是單純提示，有時候被告說這是要幹什麼，他們還是會有疑慮。有時候由法院來講的話也會影響到公平法院的概念，既然要當公平法院，就盡量由當事人來說明待證的事實，尤其法院有時候講的待證事實跟內容跟檢辯雙方都不一樣。所以這時候是不是規定一下，提醒說你要出證的時候要把要證明什麼事情講清楚，如果當庭沒有辦法完全講清楚那也是沒辦法，但是有些證據是可以很容易地說明到底是要證明哪一部分的犯罪事實。

洪委員兆隆

我先簡單地說明，許院長提這部分在操作的過程是很重要，但相關的法條，66條開審陳述的時候會先講一遍，如果開審陳述做的好的話，就像我剛才講的，開審陳述要埋下伏筆，提醒法官跟素人法官注意等一下要勘出什麼樣的量，怎麼擺出來。如果說根據69、70條要開始調查的時候再講一遍是更好，所以69、70條這地方有沒有必要類似66條，本來的待證事實是什麼、聲請調查事實跟單一事實的關係，66條開審陳述都有規定，要不要在說明欄跟主文欄再說一遍，是可以再考量。

但是我是針對70條操作的過程。當事人進行主義，尤其

非常重要是直接審理、言詞審理。那現在有關文書的調查方法我們是宣讀，我記得去日本看了一場，還真的看到檢察官一份筆錄從頭唸到尾，唸一個多鐘頭，那真的是煩死了。所以我們理由說明欄那也是講說將來怎麼對於案件文書內容如果繁雜眾多的等等，所以才會有 70 條第 3 項，說由審判長於徵詢雙方當事人意見後告以要旨。但是因為審判長跟法官以前都沒有接觸過這些文書，當下怎麼告以要旨？這是一個問題。

以前我們在模擬時怎麼操作？因為以前是卷證移送，準備程序的時候大家都已經把所有的文書拿出來，檢辯都看過了，所以日本統合證據的概念就跑出來了。這份筆錄可能是三個 page、四個 page，其實跟待證事實有關係的，檢辯要挑的可能只有一句話而已，那那句話大家互相確認以後把他圈出來，像永宏說將來到底是向誰提示，我想在將來操作的時候都會是 PowerPoint，PowerPoint 都是給專業法官看、給對造看，技術上可能沒有什麼問題。但是因為三個 page、四個 page，甚至十幾個 page，而且可能同一個證人或同一個被告好幾份筆錄，前後講的不太一樣，這東西拿來攻防的時候如何要旨？我看將來這 70 條第 3 項如何操作，我是覺得有疑問。

因為我們沒有把準備程序時可以針對哪些文書形成一個共識，當然其實這也是一個爭點整理的一部份，這份筆錄我們只要提示哪一個部份就好，將來進入公判庭時，因為再

準備程序時大家都已經有共識了，這份筆錄提示就是那句話就好。但是如果前面都沒有做這功夫，你以為一份筆錄，檢方或辯方認為這句話很重要，但其實我們實務操作的人都知道，一份筆錄是要看全部的，你不能斷章取義，不能取你有利的部分，其實這句話可能拿前面的一句話就打消掉了。所以這部分當下如果全部唸出來，又太繁雜，可能念了一個小時，但是如果不是這樣，告以要旨的那個要旨是要怎麼整理？這部分實際上怎麼操作？我們之前在討論準備程序爭點整理的時候，都沒有提到文書筆錄的部分，那個統合證據我們很多法官都滿心儀的，當時因為我們法條裡面沒有這個做法，但可能是有法官讀到日本的文獻資料或實務操作，統合證據這概念拿出來，其實在準備程序的時候，這份文書哪個部分可用，其實就十個取其中一個是檢辯共識，這樣將來提示時提示這部分就好，唸也是唸那部份就好，就不用把整份文書宣讀出來。要整個文書呈現出來，讓素人法官跟專業法官都能夠聽的到，才能夠綜合判斷這份文書跟待證事實有多大關係，到底有沒有什麼強的證明力。

所以這 70 條的部分我還是有點疑慮，將來在實際操作，尤其是第 3 項的部分，告以要旨如何當下立即講出要旨，是不是對造可以接受的要旨，這部分操作會不會有什麼疑慮？謝謝。

呂秘書長太郎

所謂的文書是不是指整個文書，還是可以作為證據的文

書某一部份，譬如一本書裡面的兩頁，一定要解釋成這本書嗎？這可以有解釋的空間。或許我們在理由說明裡面，說明一下這裡的文書是說要作為證據的哪部分。

裡面有一個用字的問題，70 條第 3 項最後一句「得令以告以要旨以代筆錄」，一句話就三個「以」字。那得令是令誰？因為前面是審判長令當事人，前面都是審判長宣讀，第 1 項是由當事人來向他造宣讀，第 2 項是審判長宣讀，那前兩項得令告以要旨是令誰來告以要旨？這可能要說明一下。

陳委員思帆

簡單補充。這一條是從日本刑事訴訟規則第 203 條之 2 所過來的，原本依照日本刑事訴訟規則的規範方式，審判長可以命令告以要旨的對象是很多種選擇，可以是聲請調查證據者，或者是由法院這邊進行告以要旨也可以。原本在設計上是認為說，「令以」的對象是緊扣著前面 1、2 項，就是說如果是在第 1 項的情況下，就還是由聲請調查證據的人去告以要旨；如果是在第 2 項職權調查證據的話，就是由審判長告以要旨，原本是這樣子區分。

誠如主席所說的，因為現在原則上聲請調查證據之人自己去主導調查程序，要怎麼去做編排？比如說他自己知道說他這份文書裡面重點為何，另外他也知道說這份文書跟待證事實哪個部分最有關連。所以理論上來講如果操作得當，應該就不會出現漫長全文誦讀，而且整個失焦、不了解這些內容跟待證事實有什麼關係的狀況，這是比起由審判長來直接

提示還要好的地方。以上簡單說明。

呂秘書長太郎

第3項最後一句，我是說很短的時間內三個「以」字就很怪。可不可以「得令以告以要旨以代宣讀」，修正成「得以告以要旨代之」，或者是另外一種文字「得僅告以要旨」。看看大家會不會覺得文字簡單一點，比較好唸一點。這文字調看看，讓它唸起來不會那麼饒口。

至於剛剛張委員提到的立法技術，我們文字也來調。

許院長提到的，要不要再講一次的這個問題，我們也評估看看，是不是在理由說明。因為66條開審陳述可能也比較多，一下子這樣子拿出來已經忘了前面講什麼。所以實際上在出證的時候，也會講我這要證明什麼，會提醒所有的法官還有參審員這個是要證明什麼，我想這個實務操作的問題，我們再研究看看。

洪委員兆隆

那個統合證據的部分，我記得以前東柏操作那場是這樣子，可以請李東柏法官講一下。

許委員進國

統合證據清單到日本去看我記得好像是用兩頁的方式，在準備程序就已經講好了，一些重要證據，或是比較冗長的證據到底要怎麼列。我記得有一次東柏報告之前，蔡廷宜蔡法官去日本參訪回來後，看文獻的資料也有提過統合證據清單這個問題，是簡化，把一些比較大、比較複雜的案件可以

用這統合證據清單的方式，事先在準備程序做一個整理。那剛剛洪院長講的如果文書資料比較多、證據很多的時候，很重要的那一部份，大家先合意說就那部分來調查，顯示在法庭上。

呂秘書長太郎

法條看看在哪個地方做個適當的規範，沒有的話也應該會是這樣比較好。

洪委員兆隆

因為第 70 條第 3 項就如同剛剛說的，到底誰來告以要旨，是由出證的一方來告以要旨，這應該是沒有問題的。問題是出證的人告以要旨，對造認為這要旨是你到的要旨不是我要的要旨。所以那個要旨本身應該是經過檢辯雙方同意，審是獨立、公平聽訟就好，至少檢辯要這個文書是這個部分為核心，有利不利通通拿出來呈現給法官。這個要旨以前在準備程序做得很精緻，而且經過檢辯互相確認說這句話可以有爭議性，可以拿出來檢驗當作攻防依據的。

我們這 70 條的架構，是原則上要宣讀，所謂宣讀是一字不漏地唸，那第 3 項才有個例外，徵詢雙方認為適當的時候才例外變成告以要旨，所以將來唸筆錄可能會變成常態。我印象真的很深刻，看到日本的操作，那一個小時的期間大家都輕鬆愉快，就讓你在那邊唸，其他人就納涼。但這不是我們要的，人民參與審判的老百姓會睡著，而且聽不懂，不曉得核心在哪。

李委員宜光

因為我剛跟林委員在討論一個疑問是說，現在如果採行卷證不併送，有辦法可以做到統合證據嗎？如果以前事先卷證併送，受命法官已經看完全部卷證，就可以跟檢辯雙方討論，這裡面的筆錄這麼多，是不是可以摘錄某些重點部分，做為一個統合證據在審理的時候提示這部分。如果現在採行卷證不併送，在整個審理過程中受命法官也不會事先看到這樣程度的卷證，那如何去找檢辯雙方來協調，做出統合證據？我是對這部分有點疑問。像日本他們採行起訴狀一本的方式，他們是如何去整理這個統合證據？這個是我提出的疑問。

呂秘書長太郎

這個實證的經驗來說明一下。

陳委員思帆

先簡單解釋一下洪院長剛所擔心的，長時間漫長宣讀筆錄的問題。可是我們要知道，國民參與審判還有一個前提是，原則上就關鍵性的部分，盡可能是以當庭對證人的調查，而不是當庭讓他們讀筆錄去形成心證。所以搭配之前在準備程序檢辯雙方聲請調查證據階段，就可以特定要調查哪一些筆錄的範圍，並不是說整份筆錄每一件都要拿進來當庭宣讀，導致又回歸到傳統的審理方式，這是第一點。

第二點是剛剛講到的統合證據偵查報告運用方式，我只能先簡單說明，不足的部份等下請學有專精的陳老師跟張委員來補充。原則上他的運用應該是適用於檢辯雙方都不爭執

的事項，盡可能去簡化、縮減部分證據的量，不要再讓大量的證據進到法院，造成漫長的審理。所以實際上即使是像日本採用卷證不併送制度，原則上還是檢辯雙方去確認他們各自不爭執的事項後，檢察官才去製作一份報告書，裡面可能會引用到哪些相關圖表、哪些偵查報告等等，然後預定要待證哪些雙方都不爭執的事實，辯護人也同意在審理庭引用。原則上是合意的書面，用這樣的運用方式提出於法院，法院確認雙方有合意基本上就可以進行，所以運作上似乎是沒有很困難的地方。不過就這一點其他委員有補充的話也可以麻煩再教示，謝謝。

林委員超駿

是事前合意還是在法院審理中才合意？

陳委員思帆

是事前合意，在準備程序時就要進行合意了。

邱研究員鼎文

再補充報告一下。在日本調查證據的順序跟我們現在是不一樣的，他們會先把準備程序中雙方沒有意見的證據先做調查，是顛倒過來的，變成是雙方不爭執的人之供述書證，還有物證的提示，譬如說檢察官或辯護人提出來的，先在開審陳述之後開始進行調查。好處就是讓沒有爭執的證據所能證明的事實先呈現出來，讓參審法庭的大家有一個基本架構在，就準備程序爭點所要釐清的證據，其後再經過人證的交互詰問，包括之後的訊問被告程序呈現。

所以剛剛洪院長提到的這些統合偵查報告書，其實就像思帆所講的，應該是在不爭執的部分，在準備程序就先做出來，然後在開審陳述後就進行朗讀、進行提示，之後再開始處理有爭議的人證調查部分。當然如果關於文書非常冗長，我們可以節錄雙方認為對待證事實重要的部分出來朗讀就可以了。因為相信一般的參審員當文書唸久了大概注意力也分散了，無從去知悉這份文書要證明的是什麼。

如果有爭議的部分，譬如說對某份筆錄裡面有一些陳述，可能辯護人覺得證據能力不應該承認，這種情況也常常會運用偵查報告書或是統合偵查報告書，只就雙方認為沒有爭議的部分，或是改變敘述的方式，由偵查人員去做成這個報告書，成為另一個替代性的證據。好處第一個是簡單，第二個是證據能力很容易透過合意書面而合乎證據能力的規定，進入調查程序之後直接進行調查。

日本的調查方式跟我們現在是剛好顛倒，所以將來如果我們改變審判程序進行的話，可能實務上也必須倒過來，才能符合卷證不併送的調查方式。

呂秘書長太郎

請教一下，如果日本那麼好，為什麼我們這草案沒有設計？

邱研究員鼎文

日本調查方式在一般的案件就已經是這樣做，他們好像也沒有特別明文說應該要這樣調查。不過我覺得因為跟我們

現在卷證併送的實務是很大的不同，也許我們也可以嘗試用條文明文化，讓大家能夠理解。

呂秘書長太郎

如果它是一個重要又好的制度，那我們就規畫下來，避免到時候大家一團亂。在座都是專家，再細的東西都想得到，但是將來法律公布以後，大部分的人都不是專家，很多的知識都要靠法條，憑著自己對法條的理解，所以我們可以不厭其詳地指導他們。

林委員超駿

另外類似這邊的問題，因為既然是起訴狀一本，那這邊三條都有職權調查，日本法有這樣規定嗎？

邱研究員鼎文

日本法的規定在 69 條立法理由三的部分有提到，日本刑訴法 305 到 307 的規定。

林委員超駿

這個就是嗎？那下面兩條也都有嗎？有沒有要件？

陳委員思帆

比如說日本刑事訴訟法 305 條第 2 項，黑色的資料夾應該有，是法院依職權調查的證據，由審判長自行朗讀，或者是由陪席法官或法院書記官來朗讀。因為他們的法律還是有保留法院職權調查，所以不得不去規範職權調查證據的處理方式。

林委員超駿

我現在的問題是這樣的規定跟我們現行法的 163 條第 2 項有沒有關係？就是說法院發動有沒有要件的問題？

陳委員思帆

因為它這邊是規範職權「調查證據的方法」，至於「發動調查要件」應該是要回歸老師您剛剛所講的，刑事訴訟法第 163 條第 2 項，法院是以補充性調查為原則。那當然最高法院的實務見解針對法院職權調查有再做限縮，這就要參考最高法院相關的實務見解對第 163 條第 2 項的解釋。

呂秘書長太郎

這裡面有一個疑問，就是說依照我們這條文，審判長自己宣讀，這當然在我們刑事訴訟法 165 條也有規定，審判長應向當事人、代理人、辯護人、輔佐人宣讀或告以要旨，沒有特別的要件，兩個都可以，誰的文書比較長就告以要旨。但是依照我們這條文，告以要旨要有特別要件，所以一個法庭的審判長一直在那邊唸也很怪，為什麼是他來唸，而不是由書記官朗讀？

陳委員思帆

令職員或書記官朗讀這部分，如果有必要當然可以寫到法條裡面。因為原本的規定，包括現行審判長提示時，都是由審判長進行宣讀。所以這滿符合目前實務的現狀，就把它保留。

呂秘書長太郎

如果很長的話他自己一直讀很怪。

陳委員思帆

這可以考慮進去。

呂秘書長太郎

我只是覺得如果文書很長，審判長毫無例外地一直讀，不只辛苦也很怪。因為如果我沒記錯，我們條文也有一些是令書記官朗讀筆錄之類的。這讓幕僚廳研究相關的條文。就原來刑事訴訟法比較沒有問題，沒有特別條件，很長他就告以要旨，不長就自己唸完。現在看起來好像不一樣，文書長不長都要自己讀，這樣有點怪。

那對於這幾條條文，除了剛剛各位委員提出的意見以外，會請幕僚廳再針對大家的意見，立法的技術、文字做一個修正，非常謝謝大家的幫忙。希望各位努力的成果能夠很快付諸行動，謝謝。