

司法院「國民參與刑事審判法案研議委員會」

第十四次會議會議紀錄

- 一、 時間：106年10月5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，我們開始第十四次的會議，第一個階段先確認上一次開會的條文，請鼎文先做說明。

邱研究員鼎文

首先跟各位委員報告有關上次我們處理的條文，因為上次參增6條有先略過，那我們再補充說明一下，那參增6條的部分，首先第一項是就文字修正，本來是寫「當事人」的部分把它改成「檢察官」，那主要的修正應該是在於前次委員有說到這個衡量的一個標準，那我們在第2項這邊有增加一些衡量標準，包括訴訟程序進行，以及對被告防禦權所造成的不利益程度等情事等。第1項、第2項，由於原來的條文並沒有很明確地區分適用的情況，那我們後來研議之後，也在第一項增加關於51條、53條，也就是檢察官跟辯護人分別聲請調查證據的出證，如果違反，就是以裁定駁回證據調查的聲請為其法律效果；那第2項的部分，研議的結果還是維持原來的裁定駁回起訴的方式，這是有關於參增6條部

分的報告。

其次，請委員看到第七頁，是第 57 條，有關於法院命證據開示裁定部分的一個修正，那前前次有委員建議到這個法律效果，法院可以為的措施可以再增加，包括指定開示的日期、方法，還有附加條件，我們後來研議之後，把它獨立到第 2 項，至於原先第 2 項有關於裁定前應該要先聽取他造意見的部分，我們移列到第 3 項，理由的部分是在於第二以及第三，也就是說如果法院在為裁定的時候，可以斟酌開示證據可能導致一些危害偵查目的之情況，用指定開示日期、方法或附加條件的方式來加以預防；另外關於開示爭議的解決的程序上，法院可以利用在一種 in camera 的非公開程序中來檢視這個證據跟清冊來加以判斷，但是程度上就是以形成可不可以開示與否的判斷為標準，當然在判斷可以作成之後，就將這個命提示的證據或者是清冊返還給提出的當事人，這邊在理由再加以詳細說明。

那其次的條文，是在第十一頁的第 61 條的部分，原先就法條標目有一些錯誤，我們把它更正成「參審員跟備位參審員的宣誓義務」。

再來是第 62 條，有關於審判長審前說明的事項，我們在立法理由有補充一些說明，也就是關於這個審判長審前說明事項的一個時間點，可能會是在選任期日選出參審員、備位參審員之後來進行，或者是在審判期日開始前來進行，那因為在這兩個期日都會有檢察官跟辯護人在場，所以他們是

可以在場見聞的，至於實際上，應該是在什麼時候進行這樣的一個審前說明事項，就沒有做硬性的一個時間的規定，保留實務運作的彈性；那有關於前次爭議，到底要不要在說明的時候提及關於事實跟法律重要爭點的部分，我們研究之後還是沒有列入，主要原因是這個部分只是審判長初步對於參審員義務權限的基本說明，那確實的本案事實跟法律的爭點，會留待在後面的條文，也就是開審程序之後再加以說明，那這樣子可能接續的一個證據調查程序，給予參審員、備位參審員的一個印象也會更加地清晰。

其次是第 65 條，是有關於專屬法官合議事項評議的說明，在第 2 項有再增添關於在做這樣的一個評議的時候，原則上參審員、備位參審員不得在場，但書的情況是認為有必要的時候，可以聽取檢察官還有辯護人的意見，使參審員跟備位參審員在場並且可以聽取他們的意見。

再來是有關於第 66 條修正的部分，前次委員所指出的，可以在文字上修正，讓時間點更為清楚，所以我們當時在會議過程中，在第一項也修正成檢察官是在第 288 條第 1 項的調查證據程序之前來向參審法庭說明相關的開審陳述應該說明的事項。檢察官跟辯護人要在做開審陳述的時候，必須要做 1 到 3 款事項的說明，但是要注意應避免在開審陳述的階段就來做實質的一個辯論，這樣子可能會造成程序重複跟浪費，這一點也在立法理由一的部分有再加以說明。

再來是有關 69 條到 71 條變更比較大的部分，也就是關

於證物還有文書、準文書的調查方式的改變。那前次委員有建議到說，原先的條文的規範方式比較像是當事人之間相互的一個提出跟做提示說明，那後來我們就文字加以調整，如同現在的一個形式，也就是當事人、辯護人或者是輔佐人要聲請調查的一個證物，要由聲請人自己本身來提示給包括參審法庭、他造當事人還有辯護人跟輔佐人來辨認，語意上會更加地完整；另外，如果是依職權調查的證物，則是由審判長來提示給參審法庭、當事人、辯護人還有輔佐人來辨認。這個部分的重點必須要再說明的是，有關立法理由四，也就是審判長如果在這個提示的過程中，那當然也可以指揮適當的一個人員來協助進行提示跟傳遞，那這適當的人員可能包括法庭上的書記官或者是其他適當的法庭的人員來做這樣的一個協助。

其次是有關於 70 條，文書調查方法的部分，那這個部分也是剛剛跟各位委員報告的，一樣的說明，就提示的對象做一個比較完整的規範，那必須是要由聲請人向參審法庭、他造當事人、辯護人還有輔佐人來做文書的宣讀；那在職權調查的部分也是一樣，同樣的一個立法理由，可以請委員參照第二點的部分，有再做一些說明。

那第 71 條的部分，也是同步修正提示的對象，包括參審法庭這些當事人、辯護人、輔佐人這些對象。

有關於參審法庭的用語，之後我們也會跟前面的這個條文再做一個調整、整合，讓這個專屬法院的用語，還有專屬

參審法庭的一個用語，做一個比較清楚的區辨。

以上大概是上次修正的一個結果的報告。

呂召集人太郎（主席）

謝謝，不曉得各位委員對我們這個文字的調整，有沒有什麼要補充，其中後面幾個條文，從這個 69 條、70 條、71 條，那個其實意義是一樣的，只是方法不太一樣，看起來條文的變動比較大，但其實它只是誰來提示，內容好像也還可以，不曉得各位委員有什麼建議？

蔡委員元仕

主席、各位先進，我就先簡單報告一下，參增 6 條等部分，因為在十二次會議的部分我已經有發言，尊重幕僚廳、大院的最後政策決定，我就不再多說，但是還是請希望參酌當次發言所提出來的意見。

另外一件事情就是從 69 條到 71 條，其實這個改變倒是蠻可以預測，因為在觀審模擬法庭的時候，大概每一次都會有審判長提出由審判長來提示調查證據，這個傳統式的做法，在人民參與案件裡面，顯得有點冗長而且乏味，對審判長來講也是一個負擔，所以希望能夠改由當事人來進行，由此能夠讓它變得活潑一點。不過我個人倒是有一個比較不同的想法，如果從 69 條到 71 條單純從條文文義，我們就會發現一件事情，雖然後來這個修正，百分之百是我全力支持，就是應該要包含參審法庭在內，因為這是一個合法調查程序，沒有理由只有兩造互相交換之後結束，提示的對象當然應該要

包含參審法院。

可是我們看每一條的最後一項，當事人不解其義的時候，應該告以要旨，可是真正提示的結果，不解其義那一個不見得是當事人，可能是素人法官，當事人他對於這個書證跟物證，他本身熟悉，看完可能沒什麼意見，可是對於素人法官來講，你提示一份書證給他看，以往在觀審模擬法庭的經驗，都有很多審判長表示說真正的困難是在於，事前不閱卷，在當天才臨時接觸這個書證，馬上要提綱挈領地、切中要害地去做轉述，對他來講有困難，這個困難連職業法官都有可能發生的話，對素人一定也會有一些理解上面的障礙。你只是單純拿給他看，也沒有人跟他提示或告以要旨，對他來講其實看完就跟沒看是一樣，只是拿過去再交還給你，或者他就是滿腹狐疑而已。所以這個部分，其實如果單純只是在兩造當事人不解的時候，才有搭配告以要旨的補充手段，我覺得是有點不大完整。

追根究底講，我們現在採取的是一個個人造業個人擔的模式，誰聲請調查、誰決定要調查，誰就負責提示，我不大能夠想像說這個提示流程怎麼做，到底我們是不是要像美國法一樣，我要把一個物證跟書證引進來的時候，我要做 lay foundation，然後我有一定的程序流程要做，還是我們就維持現制，只是把這個書證跟物證拿出來給大家看一下，只是說以前都由審判長拿，現在改成是由審檢辯三方各自拿，如果只是這樣子單純做一個最簡單的變化，變成是審檢辯三方

各自拿出來提示，它有一個小問題，我覺得它反而會使得整個參審的程序不當地被拉長，因為由法院以客觀第三人角度來負責提示的時候，大家爭執比較小，但是你由檢辯雙方各自來提示的時候，大家會各自做對自己有利的解讀，特別是這個證據如果是共通，檢辯雙方各自引用，自為有利於己的證明的時候，我講的那個證據的要旨內容跟對方講的一定不會是一樣，對參審員來講，他就是愈聽愈迷糊，到最後變成是羅生門。檢辯雙方從此還會發生很多的交火，就是大家不斷地就這個出證到底有沒有客觀公允的提示或告以它的要旨，或是在出證的時候是不是包含了全部的範圍，這部分的解釋上面，在參審程序裡面一定會變成另外一段戰場。戰爭結束了之後，誰來負責清理戰場，又回到審判長的手上，因為素人法官要回頭再去問職業法官這個書證到底是在講什麼，職業法官要回頭重新跟他釐清解釋一次，我覺得那是程序的雙重浪費。

與其如此，不如就由一個比較公正的法院，一開始就由審判長來提示，然後負責告訴他要旨，可能還比較省時間一點，雙方也不會有莫名其妙的交火，了不起就是雙方如果各自有不同解讀，就在對於證物表示意見的時候，再做一個小節式的說明跟陳述，這樣子程序會比較順暢一點。這個是我觀察了這麼多場之後，一點小小的想法，請大院參酌。

呂召集人太郎（主席）

是，剛剛那個蔡委員提的這個有解決方式嗎？尤其是共

同的證據，然後各說各話的情形。

陳委員思帆

當然，其實蔡委員擔心的這個顧慮，確實是存在。那為什麼還是認為說必須要做這樣的變更，主要還是一個訴訟模式的轉換，因為我們既然是採取卷證不併送，理論上就沒有證據在法院手上了，所以如果還要再由法官來做提示的話，等於又要去設計一個事前要把卷證交給法官的程序，這時候大家又會質疑說法官會不會事前看卷，又變成退回一個卷證併送的狀態。

從比較法的立法例來看，大抵上採取起訴狀一本的話，它搭配的一個卷證提示、卷證的調查當然是由當事人自主去掌控的，至於說委員剛剛所提示的問題，那我想最重要的還是在於準備程序的爭點整理，還有審理計畫的擬定，以及命當事人他去配合爭點進行有序的證據調查提示，這個東西是密不可分的，所以它一定是緊緊扣著是說我們去充實，然後去改善這個準備程序的做法。

還有一些相關的規定，比如說，雖然說這邊告以要旨本來是沒有把參審員定進去，但資料中一百頁裡面，第 44 條就是對於參審員負擔的照料，其實在這裡對於參審員負擔的照料，它要求這個審檢辯對於證據的內容，就是證據的調查，去進行清楚的說明，這邊雖然只有寫集中、迅速的調查證據以及辯論，不過解釋上應該要包含為了要能夠讓參審員迅速進入狀況，然後能夠明白本案的事實，必須要進行一個集中、

迅速而確實的調查以及說明的程序，是提醒檢辯去注意說就是落實這個參審審理的一個注意性的規範。

另外還有一點，剛剛委員所提到的，是不是會造成一個不斷地在重複爭執個別的證據，就是說同一件證據，然後檢辯雙方一直不斷地各說各話的情況，其實這一點也是涉及到說等一下我們還會再討論到一個調整的條文，也就是在於第三十三頁的那個第 73 條，檢辯雙方對於這個證據的內容表示意見的程序，原則上我們已經沒有再要求說審判長要使檢辯對每一個證據通通都要表示意見，所以技術上的操作，還有透過訴訟指揮，應該可以避免不斷地去重複辯論個別證據事項的問題，以上是簡單的說明，謝謝。

呂召集人太郎（主席）

就剛剛提到一個問題請教，參審員不了解時，中間評議雖然可以講，如果已經是到後面了才提出來，參審員都聽不懂、不知道在說什麼，這個有沒有什麼救濟的方法？當場就讓他知道說這個證據到底是怎樣，因為他連看都看不懂，後面可能進行就變成霧裡看花。

陳委員思帆

如果以日本裁判員的方式來看的話，根據我們觀摩的經驗的話，他們其實常常是在每一個階段，比如說一個重要的證人調查完畢，或者是說一段的證據提示完畢之後，他們就會休庭，審判長去進行中間討論。理論上在那個時候其實審判長就在確認說對於剛才這一段的調查程序，有沒有不明白

的地方，然後適時地予以討論並且解惑，如果對於證人有補充要提問的，這時候審判長也會跟參審員確認，所以他們大概是運用這樣的方式，主要的原因是當庭要去確認對於檢辯雙方出證的內容有沒有理解，可能當庭去講這些事情還是有一點點困難，所以可能還是要在下庭的時候，再透過討論的方式。

呂召集人太郎（主席）

善用中間評議。

陳委員思帆

對，他們是用善用中間評議，用這種方式來彌補這方面的問題，這方面比較重要當然還是要檢辯雙方都有這樣的認知，而且願意配合，為了參審案件，去改變過往出證跟主張的方式。

林委員超駿

如果在典型的陪審制裡面，你要用告以要旨，就是由雙方當事人去解釋書證，就是先前筆錄，其實要冒風險。所以其實這個地方，因為法官不介入，所以你今天解釋那個部分就完全是聽由當場的一個表現來決定陪審員會不會理解，所以他就必須要承擔這個風險，反面來講，就是希望你一切都是以請證人到庭為主，換言之就是，傳聞證據要堅持，除非有必要，才是用例外的情況承認那個筆錄作為證據。

所以我是覺得操作上可不可以從這個角度上去看，或者是制度設計上，從這樣去達到這個目的，因為既然是要聽審

的話，就是傳聞的例外應該是愈少愈好，但是不得已的時候還是必須承認。所以這一部分，我是覺得雙方講的都很有道理，只是未來情況跟目前是不一樣，可不可以從這個角度去看，可不可以制度設計如果能調整的話，變成是法院可以去做詮釋的情況應該是縮小，原則是尊重雙方當事人的詮釋，但是變成當事人自己本身就要承擔這個後果。

但問題是這樣，因為我們畢竟還是採參審，你說法官完全不能跟素人做解釋，也是說不通的，所以這個地方到底怎麼樣，就是看我們立法政策是不是要落實傳聞證據的排除，那既然當事人自己要提出傳聞的例外的證據在公判庭上出現的話，他自己就必須承擔這個風險，他自己就要去承擔這個說明的風險，所以不能再用今天的角度跟觀念去看未來的這個制度，除非我們是從參審做一個基礎，強調說法官其實繼續解釋這個傳聞例外的證據給素人講，也無違制度設計的本旨，當然這就會另外一種情形。

呂召集人太郎（主席）

就是看立法政策要怎麼樣做比較好。

蔡委員元仕

主席我再簡單補充一下，應該是這樣講就是說，剛剛林老師講的是對的，可能前提問題，如果你覺得要把那個傳聞書面的使用限縮到最低的話，可能你就不要顧慮那麼多，我又不用它，他怎麼提示都不重要。不過光就這一個問題，我就要提出一個實務工作者的建議來做參考，當然我也希望所

有證據所由出，都是出自於審判，用之於審判，那盡可能把審前所取得的這個證據資料方法的影響範圍給縮小，這個我是認同。不過，即使我們往這邊踏進一步，我們還是要稍微注意一下臺灣社會的現況，如果各位老師去查看我們現在實務上的所有的實務判決，關於像組織犯罪條例、貪污治罪條例、性侵害案件等等，那些比較縝密而複雜，或者是白領階級犯罪等等，它其實定罪的基礎絕大多數都還是在偵查中所取得的供述，因為我們證人的素質真的沒有想像中這麼好，他在審理中迴避的那個情況其實是蠻高的，很多時候我們還是得要去比對他之前的供述，才能夠比較了解哪一個是符合真實的版本，所以光在這裡要踏一步的時候，我覺得就得要小心翼翼，這是第一點。

第二點就是說，我看了這幾場的觀審模擬之後，我有一個擔心就是說，我們把這個素人法官保護得很好，不讓他們去接觸那個卷裡面的證據，或是給他們一個很短的接觸的時間跟機會，可是實際上他們接觸到外界污染的時間卻很長，他回家可以看各個名嘴的節目，他會接收到各式各樣的資訊，他反而接受到一大堆的偏見，但卷裡面的證據，他可能是看不到，那些經由法定程序所取得的那些證據方法，他接觸時間反而很短。剛剛老師提到一件事情說，盡可能地去減縮法院可以干涉解釋的範圍，我覺得如果我們把證據的理解跟認知使用，把它分成幾個階段，一個是認知這個證據方法本身的證據資料的內容，一個是去詮釋或解讀它的話，那起碼在

認知這個階段，大家應該要有高度共識一點，不能是各說各話的階段，不然連最後評價的基礎都沒有了。

那我們看這麼多場的觀審模擬法庭，可以發現一個現象，檢辯雙方會各自最大的利益，一定會形成各說各話的局面，所以到最後我們每一項證據方法、每一項說明，都常常是變成羅生門，所以素人法官其實會非常不容易理解，如果說放任不管，沒關係就任由他們繼續去誤會，然後由他們自己，相信他們自主能夠做出判斷，我覺得這樣風險很高；那若是說要有人介入，想方法幫他們稍微再回顧一下，幫他們重新認知一下這個證據資料的確實內容是什麼，那誰會承擔這項業務？就像日本一樣，它最終又回到中間評議，誰來負責它把這個亂在一起的線頭給梳理開來，又是法官的責任，如果是這樣，為什麼不開始就先做好，等你們雙方把它都弄亂了之後，我再重新出來介紹一次這個證據，感覺有一點沒有必要。

當然在證據提示完之後，雙方各自就證據表示意見，他會提出不同的看法，不過那是評價階段的事情，起碼我在介紹這個證據的時候，那個到底有沒有講這句話，或者這個證物資料，這一把槍到底有沒有什麼樣的特色，那個基本的事實認知由法院來操控，大家比較不會有爭執，我是覺得這樣反而是省時間的方法。交給當事人之後能夠活潑多少，我其實真的不太確定，如果我們不去改良那個提示的方式，像如果我在美國執業的話，可能書證、物證介入的方法是我直接

就在證人詢問或鑑定人詢問的時候，我就幫他做了 lay foundation，我就提示出來，我就把證據資料給引出來，它有一套它的做法。那如果我們不是把它改成那個方向，我們又是走到一半，它的提示方法又是跟以前一樣拿出來大家看一看，那就條文文義來講，也只能給他看一看，還沒有看到可以告以要旨這個部分喔，就是說我們要透過解釋說，我本來就負有照料義務，所以我還要再告以要旨，其實單看條文，我的合法調查途徑是不包含告以要旨，所以我就只能拿出來給他看，看過之後，他也不求甚解，或者是他也不是能夠很理解，就混成一團，最終結論是，要嘛歸到中間評議室，讓法官去做梳理，要嘛就是最後大家又是把這個混過去，這個證據就沒有發揮它的效用，我覺得這樣不好。當然我可以想像說審判長他要再重新提示這項書證，而他一開始其實沒辦法閱卷，對於審判長來講是一個辛苦的事情，可是我覺得你事後去收拾會更辛苦。

至於剛剛思帆所講到的說，這會不會跟起訴狀一本有牴觸，其實我們只要把那些原始證人或證物，能夠調查或客觀上不足以調查這部分全部都做完，這書證合法可以引入的時候，再交給審判長，他就沒有所謂牴觸起訴狀一本的問題。在審理之後，本來就沒有說不能再看卷證資料的問題，對不對，我把所有證人都問完，原始證人、證物都問完，那符合傳聞例外，前後陳述不一致，我要把警詢筆錄引進來，審判長這時候來閱讀，有什麼問題呢？沒有問題啊，所以只要有

一個時點可以讓牠能夠接觸就好了。

所以我還是這樣覺得，當然我們要這樣設計的話，表面上看起來好像合於大多數法制，當初的起訴狀一本法制的運作狀況，實際上在運作的時候會是一團亂，就以我個人而言，我就不知道要採取哪一種模式，把這個書證跟物證提示給大家看，還有我在提示的時候可以講到哪一個範圍，我到底可以像剛剛我們文義上看到，只是可以拿給他看，還是我為了要能夠滿足我的照料義務，我包山包海都可以講，那這個兩邊如果做法又不一樣，又起爭執的時候，又是審判長回頭解決，所以它會變得很冗長，我要這樣提醒。

林委員超駿

我想這是必須負擔的代價，這個情況之下就是，上次有提到就是說，司法院之前去日本觀察，就是花了很多時間在念原來的筆錄，所以這個是必須要承擔一個風險，反過來講，應該回到剛才講的原則就是說，公判庭原則上盡量不用提示書證的方式來進行審理，是不是這樣子。

蔡委員元仕

如果說這個書證本來就不應該進來，那沒話說，沒人應該要提示它，我們現在討論的前提就是說，這個書證應該要讓它進來了，現在我們現狀是說法官念一遍，那審判長就會說這個有點壓力，因為我之前都沒看過，臨時要抓實在是有點困難，這個我們把它修成這樣變成說檢察官先念一遍，那如果律師覺得對我有利，我律師也念一遍，那當事人就亂掉，

然後法官再來念一遍，說雙方都各有所偏，其實它證物完整是什麼樣子，這樣子會不會有點太過疊床架屋了一點？

許委員進國

剛剛蔡主任檢察官所提的問題，根據我們幾場模擬的經驗，很多審判長、法官確實都有這樣一個感想，就是如果要行人民參與審判，要法官立在一個公正的第三者，光卷證併送，他們都覺得按照傳統式的方式來提示這些證據資料，可能會有讓素人法官覺得說你法官對於這個案件，是不是有怎麼樣一個看法，因為你光告以要旨的內容，對被告有利、不利，有些就很明顯。

我們辦了好多場，大部分都是由審判長來提示，有辦過一場還兩場，由當事人檢辯雙方來提示，那個證據資料還算ok。剛剛思帆有提過，如果起訴狀一本、卷證不併送，大家知道我們在模擬的時候是卷證併送，光要把那個告以要旨的重點，採取一個中立第三者的立場說明這個文書資料的一個內容都有所困難，都還要小心翼翼。然後告以要旨的內容的重點到底是不是檢辯雙方認為要提示的重點，這個可能如果由審判長來提示是一個很大的問題，如果審判長提示的重點不是檢辯雙方要攻擊防禦的重點，可能除了有困難、也有點疑問。

另外，共通的證據檢辯雙方他到底要怎麼去使用，這個本來就是你除了讓被告了解以外，你本來就是要去說服素人法官，除非你對於卷內的證據資料，做一個跟這個證據內容

相反的一個說明，要不然的話，本來你採取對你有利的部分，去做一個告以要旨一個說明，跟這個待證事實有關聯性，這是必然的。依照以前我們在實務上觀摩模擬法庭的一個結果，大概在人證訊問完，要補充訊問之前，都會一個中間討論，這個時候審判長除了把剛剛大致上問的內容，然後大致上稍微說明一下問的內容經過以外，還會問這個素人法官到底他們了不了解意思，然後由他們再提出來，那整個交互詰問完以後，在調查證據完，要在訊問被告之前，還會再做一次中間討論，這個時候中間討論就是要問這些素人法官對於剛剛提示那些證據資料，有哪一些不了解的地方？等一下是不是還有什麼問題要問被告？或者是把一些證據再釐清？事實上中間討論的應用是蠻頻繁的，而且也是很重要的。

我個人是覺得如果我們已經採起訴狀一本又卷證不併送的時候，要再讓審判長來做這樣一個證據的提示跟告以要旨，除了有事實上的困難以外，就公平法院的概念也會很奇怪。因為我們平常這樣模擬的時候就感覺如此，那如果卷證不併送可能問題會更大。

剛剛蔡主任檢察官所提的可能造成訴訟程序的冗長，這個大概很可能，因為你卷證不併送，本來就很可能會把一些比較不相干的一些攻防放在裡面，那審判長在訴訟指揮上，一定比卷證併送會更沒有那麼有辦法拿捏。但是誠如林老師講的，這個你要採這個訴訟制度所不能避免的，一定要花的一些代價，所以在準備程序的時候，做一些必要的證據篩選，

攻防爭點的確認，當然就很重要，另外審判長在訴訟指揮上也是相當重要的。這個部分，如果在兩權相衡之下，我還是贊成目前證據的一個提示方法，謝謝。

呂召集人太郎（主席）

謝謝，可能將來善用中間評議，讓疑問更少。

蔡委員元仕

我再做最後一次糾纏就好，因為對我來講，我每天就坐在法庭上，這真的是一個可預見的未來，我以後擔任公訴的機會還是蠻高的，這是我每天要操作的訴訟規則，我一定會關心它。

那我極力要防止的除了把訴訟變得冗長，還有一個部分就是不要讓爭點被模糊化。如果我是一個大律師，在打一個素人參與審判案件的訴訟的話，坦承說，我最好的策略不是打出一個水落石出來證明我當事人是無辜的，如果你條文是這樣設計的話，對我來講最好的策略，就是讓這個案件的參審員聽不懂，不管你做了什麼樣的介紹，我就極其有利地就另外一個方面去做說明，如果法院不介入的話，最後就是羅生門，羅生門聽不懂的結果，這個案件大概就不會落在盡舉證責任的檢察官的這一方，大概就是往無罪的方向去走，這是一個。

另外一件事情就無論你怎麼樣設計，法官都免不了最終這一個說明的義務跟責任，因為最後要照料素人法官的，還是就是只有職業法官而已。

所以我們以往，當然看了很多場觀審模擬法庭，結果好像由檢辯雙方的提示也沒發生什麼問題，可是不要忘了當時的觀審員他是表意而不表決的，有很多場觀審員作出來的結果，其實跟職業法官是不相同，然後在評議的過程也發現他們對證據資料有誤解，那你在之前問他們說：「各位對於這些證據資料剛剛提示過，有什麼意見？」，我看過的場次，絕大多數觀審員會告訴你沒有意見，因為他根本沒有辦法看出問題，他沒有看出問題的眼力，所以結論就是說，他把那個問題藏在心裡，帶進他的評議裡面，那最終又沒有辦法幫他釐清解決。

所以對我來講，你反而把那個訴訟離那個證據愈來愈遠了，除非就像林老師所考慮的就是說，我們否認所有的書證，將來都不引進書證，那我沒有話說，但是如果我們認為說書證的這個證據價值，我們將來還是看重的話，即便我們希望法庭能夠活潑化、能夠證據所由出都是來自於審判，但是我們還是看重證據的價值的話，你這樣處理等於是讓證據在這個審判裡面完全消失，你那個書證拿出來之後，大家只要把它 smear 掉，在上面把它抹黑，把它弄得很複雜。

至於說審判長在操作的時候，我記得這個問題在實務研討會的時候，也有人提出這樣的問題就是，我在告以要旨的時候，會不會雙方認為我不夠公平、不夠公允，所以會有操作上面的困難。我覺得這個其實好像在否認我們現在的法院是公平法院一樣，公平可以從很多角度來看，我可能兩不相

幫、也可能我兩邊都幫，兩邊都同時照顧也有可能，那你在告以要旨的時候，我先由我的認知跟理解來告以要旨，那麼檢辯雙方認為我在告以要旨有遺漏對各自有利的部分，可以提出意見陳述，我審酌之後認為他的要求補充是有道理的，我就再做補充而已，其實這沒有什麼，對公平法院也沒有什麼樣的衝擊，操作上面也沒有困難。這個責任是始終迴避不了的，在第一次不願意告以要旨到最後，始終還是得要去扛起對素人法官做說明的責任，那如果都沒有人去處理這件事情，素人法官就只是抱著一團疑惑進入評議室。

那就像韓國金庭長在參觀了我們的模擬法庭之後給的感想是一樣，「要注意證據裁判原則」，我那天聽他講完那段話的時後，心裡的衝擊之大的，我們是一個證據裁判主義、證據裁判原則的國家，被一個外國來的庭長提醒我們說要注意遵守證據裁判主義，這是一個很大的諷刺，代表我們在設計上面真的太輕忽這件事情，我們的證據只有在素人法官面前虛晃一招就過去，一個下午看個 PPT 啪啪啪打過去，大家各說各話就過去，沒有人在心中留下什麼印象，要不然就留下一團亂、一個模糊的印象，各說各話，結論就是只剩下印象審判，這是我極力想要避免。

所以當然最終我尊重的是幕僚廳的決策啦，但是我得說就這個部分，我個人是很憂心，我不太希望我們的刑事審判走到那個地步。

陳委員運財

我想蔡委員所提出來的擔心或者說不安，我覺得說基本上是對於要不要採行起訴狀一本主義、當事人進行，還有參審制，乃至於是不是陪審制的一個質疑或擔心，確實我們要從現在的卷證併送，我一直說我們現在其實是改良式職權進行，我們不是改良式當事人進行，要過渡到新的，確實我們可能要面對很多的挑戰或困難。

從我去觀察，不管在高雄、嘉義還有花蓮，我有看過幾場我們的模擬觀審、模擬參審跟模擬陪審，以我一個坐在旁聽席觀察者的角色，即便就人證的交互詰問，有時候我也聽不懂在問什麼，或是說那個點在哪邊，我也抓不住，那更何況是書證的朗讀。

所以這個就要回到說，事實釐清是誰要負這個責任把事實呈現在法庭上，那我們現在既然是要從職權調查的原則要往當事人進行去做修正，那這個責任就是加諸在檢辯雙方了嘛，特別是起訴的檢察官的身上，所以我想將來不管是己案己蒞還是公訴檢察官來蒞庭，真的他要付出比現在更多倍的努力去做準備，建立他的舉證的故事，怎麼在法庭上去說服職業法官，乃至於素人法官，來形成他所要追究的對被告有罪的心證的確信，相對地，辯護人也要以淺顯易懂的方式來進行為被告有利的防禦。所以這真的是當事人要做好準備，那當然這個不是我在這邊講的這種理想，這一句話就過了，這真的是要一段時間的準備、個案的努力來慢慢地建立。

如同剛剛超駿委員所講的，本來在落實當事人進行的審

判制度之下，它就是以人證調查為中心嘛，以交互詰問為中心，那這個書類的調查，它已經把它極小化，即便有的話，它也會畫龍點睛地穿插在人證的交互詰問裡面，很難想像它是在人證交互詰問之後再獨立一個程序，完全做一個書證的朗讀，也就是說它基本上就是一個人證的交互詰問為重心的證據調查的程序，因為我們知道人證的調查才是淺顯易懂，容易加深印象，這都是理想。書證的朗讀所造成的困擾，我覺得說這可能在我們立法的技術層面可能沒有辦法去用條文來解決它，我們只能夠就這個遊戲規則的 sop 把它建立出來就可以。

我認為蔡委員所提到的一個點，可能需要我們釐清就是，現在的 163 的第 3 項，還有 164 的最後 1 項都有講，當事人不解其義並應告以要旨，那這邊真的有可能會有疑問，因為剛剛蔡委員講，是不是有可能是審判長要來做這個工作嗎，那我們當然認為在當事人進行下，不應該由審判長來做，因為如果他消耗過的東西，再由他來告以要旨，那可能從公平審判的角度來講並不妥當，所以這邊的告以要旨還是應該是由聲請調查書證的人來告以要旨。所以如果為了避免剛剛蔡委員所提到的解讀上的爭議，這邊是不是就把它明確地規範，會不會比較好一點，或者是說在理由裡面把它講清楚，在當事人進行主導證據調查的情形之下，本來就是當事人要透過證據調查釐清真實，他就是要去說服參審法庭，也透過他的證據調查，讓他造能夠充分地行使防禦。

所以我會建議我們現行的條文是被告，因為他是來自於法院的攻擊，所以是要讓被告能夠充分行使防禦，那現在不是，現在是當事人進行，所以我們幕僚廳也很好，就把被告改為當事人，不過這邊其實就是「他造當事人」，我聲請調查證據的人，我不可能說我不解其義，所以是「他造當事人」，我建議把「當事人」改為「他造當事人」，表示這時候的主詞應該就是聲請調查證據的人，如果他造有不解其義，那應該就進一步地做說明。至於說參審法庭的素人法官這個部分，我們只能夠期待當事人的攻防讓他們能夠淺顯易懂地理解，如果有困難當然只能夠透過中間討論的方式，由職業法官做適度的說明，是不是用這種方式去解決就可以。

陳委員思帆

簡單補充一下立法說明，當然是說剛才就陳老師的建議說把那邊比較明確一點，那我們會再去做研究。至於說立法意旨，當然是說其實剛才蔡委員講的各種程序上操作的問題跟顧慮，其實我們都很清楚，確實這也是將來當新制推動的時候，再怎麼去設計細節跟相關的演練的時候必須注意的。當初會有這樣的一個調整，其實還有一點是沒有特別提到的，就是在過去很多次的模擬的時候，很多人提到一個問題：「這個證據到底是誰調查的？」，假如說公判中心就是說在法庭上出證這件事情是很重要的話，那在法庭上的出證是不是也應該要顯現出說是誰聲請調查這個證據，而形式上必須由他提出證據的，因為當時就有人會提出，形式上是由審判長提

出證據，或者形式上是由某一造當事人提出證據，對於這些參審人民他們所看到的、所生的評價可能是會有所不同的。對他們而言，他們沒有辦法去了解事前在準備程序階段誰聲請調查這個證據，他們只能夠看到在法庭上是誰提出這樣的一個證據，那至於證據的內容要如何去評價，有可能就是會因為說只是審判長的一個提示，所以會認為說這就是法院所認可的一個證據的內容，可能會有這樣的一個疑慮。

回歸到一開始，這還是說因為在我們採用所謂完全的一個卷證不併送的模式下，假如說人證的調查都已經採用當事人主導為原則的話，那其實這個就法理上而言，書證跟物證沒有跟著一起做變動，其實是會有比較難以說明的地方。另外，由審判長來提示這件事情，即使是在現行法上，由審判長來提示的一個方式，當事人之間其實也常出現一個所謂評價或是解讀上的爭議，而且審判長要進行一個很好的提示，可能事前的充分閱覽證據的內容，恐怕還是不可或缺，這又會回到原來的問題，到底審判長要在哪個時間點事先熟悉、閱讀這些卷證內容。

最後，我補充一下，上一次開會的時候，鼎文法官有說明、報告，像是證據調查，將來有可能就不是像現在這樣子人證先詰問完之後，再統一去提示物證、書證，而可能是針對爭執與不爭執的事實，先建立了不爭執事實的證據，也許說雙方先就不爭執事實相關的證據，包含統合報告書，先做一個清楚的、概括的說明之後，之後再集中在於就爭點的部

分，然後去進行爭點部分證人的交互詰問跟有爭點部分的一個證物的提示這樣子，有可能這整個一個證據的提示、調查順序，跟現行法的情境其實也是會完全不同的，那所以說不曉得以上幾點報告能不能稍微釐清委員的疑惑，謝謝。

廖委員先志

我順著剛剛那個蔡委員提出的問題，我想再就教於各位，就是剛剛蔡委員有講到從美國法，或者說從他看模擬法庭的經驗。如果我們理解的美國法或經驗的話，應該是檢方出證完以後，辯方再出證，因為他有一套故事要說明，然後他不可能說中間在故事說明的時候，被人家打斷。但就剛剛蔡委員所說的，或者說從模擬法庭來看的話，如果照目前刑事廳所設計的制度的話，它是一個交錯進行的，我隨便舉個例子，譬如說同一個證據，檢辯雙方都要提出來的話，變成說檢方說完一套，辯方就說一套。按照後面的 73 條也是，審判長去請他們表示意見的時候，雙方就會就這個問題，甲說一套、乙說一套，然後就吵起來，那這樣整個故事會非常、非常地凌亂。我在花蓮看了模擬法庭就是這樣子，他們所有的證據都要就同一個爭點重新再吵一次，就是因為是交叉的關係，雖然他是用這個雙方當事人去提示的做法來做，所以就像剛剛蔡委員所講的，我很懷疑素人法官有辦法理解事實嗎？

邱研究員鼎文

剛剛委員所講的，可能因為上次剛好我們檢方幾位委員都沒有過來，那可能我是不是再花點時間講一下，因為就日

本的一個調查證據的方法，其實是跟我們現在的做法有點不一樣。我們現在的做法就算是沒有爭執的書證跟物證，也是放到最後才提示、才告以要旨、才宣讀；可是如果就日本的一個運作方式的話，他們其實在就不爭執的這些證據的部分，其實先於有爭執的證據作調查，那這個有什麼好處？就是建立一個前提的事實來做說明，因為素人法官他當然沒有像職業法官可以這樣子可能因為長期的經驗可以一心多用來處理這麼多、去連接這麼多個事實來拼湊一個事實，所以我們必須要建立一些沒有爭執的事實，在進入這個正式的一個人證，有爭執的這個證人的詰問，或者是有爭執的書證、物證的一個辯論之前，就先將這些東西分別做提示、做朗讀，或是告以要旨。

委員剛剛講的一個狀況，我覺得是比較像是在我們現在現行的一個調查證據的順序下所做的思考。至於美國的部分，我個人不是那麼清楚，不過如果照我所知道的部分來說，確實美國的部分，他們有一個 case in chief，就是檢察官先說全部的故事，再來由辯方說全部的故事，那這樣的一個方式，其實我們一向在國內的一個訴訟法程序是沒有做這樣的一個調查，所以比較不會同時是出現一個證據，然後檢方先拿來用一用，做一番詮釋，那下一刻等到辯方的時候，他再拿出來再用一用，再說一下，通常這個如果照日本的一個操作方式的話，如果已經可以由檢辯雙方分別作詮釋的證據，它應該已經被列為爭執的一個項目，而是放在後面調查。

誠如剛剛陳老師所講的，在這樣的一個參審案件的調查，如果是書證的話，又有爭執的話，那通常就會先就沒有爭執的部分，在前面做一些總和報告書，或是跟其他證據做結合，先做調查、朗讀，建立前提事實，那在後面的時候盡量有爭執，如果是書證，假設是警詢筆錄、偵訊筆錄這些，那就是傳這一個人到當庭來做這個交互詰問，詰問的程序本身就是為了要辨明檢辯雙方各自的想法，呈現給參審員看。至於證物應該不會出現所謂要告以要旨的狀況，因為大概證物本身的性質、外觀作為證據，到底要證明什麼事實應該是比較不會有疑義。

總而言之，就這套操作出證的程序是沿襲一貫的卷證不併送的思維，由當事人去負責主張跟說明的義務，可能之後要試著思考要多運用證據程序的轉換與改變，以及就爭不爭執事實更詳細由檢辯雙方在審前確認這樣的機制，讓參審員能更加瞭解，應該在操作上不至於出現像大家所講的，各自表示意見弄得參審員都沒辦法了解的狀況，這我自己覺得應該沒有問題。

假設有個證據雙方對於證據的詮釋有不一樣認知時，其實正是審判過程要處理的問題不是嗎？譬如證人前後講不一樣的話，這就是在交互詰問中要辨明的問題，要呈現出來讓參審員判斷的問題。況且詮釋不一樣也不是只有在由當事人出證的情況才會發生，就算是現在卷證併送的狀況下也是會產生當事人對某項證據詮釋不一的狀況。所以我是比較傾

向認為這樣的問題，在將來出證的方式，配合卷證不併送後應該會做一些改變，這樣的情況應該也會減少。

呂召集人太郎

這問題有利有弊，本來實施國民參與刑事審判就是比過去發現真實相比，更注重程序的公正性，當然會有這樣的問題。有沒有什麼不可轉圜的缺點？

蔡委員元仕

我剛講了不要一直糾纏下去，不然我們今天會開不完。但是我只能說我還是要強調，不要讓我們的刑事訴訟審判將來變的是印象審判或是錯覺審判，這是很嚴重的事情。像那天美國的助理 D. A. 來跟我做訪談之後，他對於我們這裡可以無限論告跟無限辯論有點訝異。我跟他說我們經過審判長許可後可以再為論告，再論告之後通常會給辯方一次辯護機會，但是這次序其實是在審判長的指揮訴訟權限裡面，就是他要做幾次是看審判長能夠容許到怎樣的範圍。他就告訴我說在加州是檢察官做一次 closing、辯護人做一次 closing，接下來負舉證責任的檢察官再做一次 rebut，為什麼不容許再繼續下去？因為再下去可能會把整個陪審團的印象都弄模糊了，我只要多做幾次讓你聽不懂這案子，最終就是無罪。

我們現在就是這樣，剛剛講的沒錯現在人證也是當事人主導，可是因為人證的不定性，每次講出來的話不一樣，書證起碼是有基礎有共識的內容可以講。今天如果要講我們刑事訴訟法到底採取怎麼樣的原則，我檢察官會告訴你，我們刑事

訴訟法白紙黑字還是有職權調查這件事，所以我們是職權調查主義加上當事人進行主義的色彩；如果是辯方我就告訴你我們是當事人進行主義為原則，再輔以一部份的澄清義務；審判長只好跳出來跟大家說法條就告訴我們是改良式當事人進行主義，哪個主哪個輔就各自解讀。每一個小問題都變這樣，連證據的認識都這樣，還不到評價階段喔，光認識證據的內容大家都各取對自己有利的部分來陳述，然後每次都讓審判長再領導、重新解釋。最終的結論變成，一來是程序冗長，二來是對素人來講理解太困難，到最後聽不懂這案子，再配合一個無線循環的辯論，結果是這案子只剩下一個模糊的印象，最後搞不清楚判無罪就好，我們的訴訟會不會走到這地步？

當然講到很多公平法院的問題，我其實還是不大能夠理解為何由法官提示告以要旨，就會影響到公平法院？這其實只是制度選擇問題。那我們可以看的出來，即使到目前為止條文都列出來，究竟是要怎麼提示的流程我們也還不是很清楚。所以正式運作的時候，希望不要如我預期的，變成有一造以上努力地把這案子弄模糊到沒有人聽懂的地步，來追求最後對自己有利的判決，這可能是大家要審慎思考的。

呂召集人太郎

假設審判長來告以要旨的話，有沒有可能是共同使用同一個證據，雙方的觀點不一樣的時候，不然也沒必要啊。

蔡委員元仕

坦誠說，如果我們幕僚廳的規劃一開始是要把不爭執的事實全部都建立起來，那個階段的書證調查或物證調查，對我來講一點都不重要，那是過水而已，因為雙方都不爭執，通常一個告訴人配一個被告兩個供述都搭起來了，不爭執的事情有沒有調查書證不會很重要，大家就是用共識基礎來繼續進行。真正有爭執的是雙方對於那個證物資料各有不同的主張，各自引用為對自己有利的依據時，與其讓大家大吵一架把事情弄亂再讓審判長回頭解釋，不如一開始就這爭點的證據提出就讓審判長直接告以要旨，這樣比較快。

林委員超駿

在座大部分都是實務工作者，我想大部分引用書證的應該是檢方，換言之，大部分的書證特別是筆錄，會被引用是因為對於被告不利，所以基於種種理由，可能為了要節省勞費等等所以就直接引用筆錄。我想這裏的問題，沒有人說書證不應該進來，應該是筆錄跟一般其他的書證要區別。現在問題意識是說在我們改採改良式當事人進行主義之後，是不是大量的筆錄還是被依賴？才會有現在的問題。因為事實上筆錄紀載那麼長，不管是誰來告以要旨，其實不能閱卷的話，對當事人特別是被告是不公平的。所以關鍵應該是我們現在既然是要國民參與的話，筆錄例外性的證據能力得提出於公判庭，可以做為事實認定的基礎到底要不要那麼寬？

如果這辯論要繼續這樣下去，我覺得 159 之 1、159 之 2 都考慮要不要修法好了。因為問題來由是在 159 之 1、159

之 2，159 之 3 基本上沒有問題。現在問題應該是，只要證人可以傳喚得到就是人證，那為何同樣的陳述因為沒有盡全力傳喚或不必要傳喚，就可以直接引用例外規定，直接提示筆錄？我覺得這是我沒辦法接受的。所以這問題如果這問題這樣辯論下去，我覺得 159 之 1、159 之 2 乾脆修一下，這辯論就不復存在了。變成是你證人必須是 159 之 3 的情況，例外地筆錄才能作為證據。所以我是覺得一方面要人民聽審，一方面又大量使用筆錄，理論上會不會說不過去？不知道蔡委員怎麼樣？這邊只要澄清說筆錄跟一般書證是不一樣的，一般的書證當然可以接受，只是筆錄的話應該是盡量少去使用，我想對被告比較合理。

蔡委員元仕

坦誠說你這說法我是全然可以接受，不過這完全是這國家要選擇什麼樣的政策的問題。你當然可以告訴我說將來要極力限縮傳聞書面的使用範圍，特別是偵查中取得證據所使用的範圍，對檢察官來講是個難處嗎？其實我覺得利弊很難評估。因為我又少做好多事情，我絕大部分的案件其實是根本沒得辦。各位回頭去看，會認為說一個基層公務員有能力在審理的法庭上，指證行政院副秘書長貪瀆嗎？或是一個士林夜市的攤商老太太，有能力在天道盟、太陽會的面前指證說這個人要跟我收保護費嗎？我們現在這種案子絕大部分的定罪，靠的都是偵查中的取證，我不諱言是這樣講，可以把判決書找出來看。這國家的選擇如果這證人在路上被打、

沒有鐵打倒在審理時講一模一樣的話，這案子就沒有追訴的價值跟必要性，所以我要放棄，那我沒有話說。問題是將來所造成的衝擊，變成是大家各自要去承擔。而我個人對於刑事實體法的信仰跟自己的偏好來講，我並不真的比較 prefer 這樣的制度。

呂召集人太郎

這個條文上次幾位檢察官都沒有來，今天算是第一次正式對這條文表示意見，那我們把他們的意見仔細研究看看，看有沒有找到一條路大家都覺得可接受。

林委員超駿

剛剛蔡委員講的那個，如果是不一致的話當然是傳聞例外可以承認，我想大家都知道。如果是因為前後不一致的話當然可以承認前面的筆錄，單就這點我覺得問題不大。現在只是不管一不一致都是用先前的陳述，對被告是不利的，我的意思是這樣。

蔡委員元仕

159 之 2 本來就是要有法定原因才能引進來，沒有不一致我也引不進來。

林委員超駿

我同意剛才主席的裁示，就讓檢方回去研究，下次再緩議倒無妨。

呂召集人太郎

因為檢察官是就這問題第一次表示，再回去看看。其實

訴訟法沒有固定的模式，可以為自己的國情、環境、改革時程決定可行的、一般人可以接受的模式，當然有一些基本的原理不能偏離太遠，訴訟法還是要有一定的理想性。我們把蔡檢察官、廖檢察官提的這些意見吸收一下，看能不能找出另外一條路。

吳委員秋宏

抱歉我上禮拜也是沒有來開會，就剛才大家熱烈討論的這問題，我看過日本的裁判員法庭審判的過程，其實都是由聲請調查證據的那一方提示。其實提示不是只提示給對造當事人或辯護人，有時候是要提示給他詰問的證人，那個速度太快，當然他們都會編證據號碼，可以來提示調查的，通常都是對造當事人同意做為證據來調查，或是經過法院裁定有證據能力，表示那東西都是經過法院編的證據。比如說日本分甲證、乙證、編號多少號，開的時候就非常快速，提示給被告、證人來辨認。這種情形之下，假設證據在審判長那，流程是沒辦法想像如何進行那個步驟。甚至同一份證據，可能同一個現場位置圖用 N 次，詰問同一個證人 he 會用 N 次，變成是聲請調查的那方，事前要做好那種 PowerPoint，投影在兩個地方，讓職業法官或素人參審員清楚你在問什麼，否則這個調查證據可以說是失敗的。也就是說你要透過你的說服、清楚地表達為何要調查那個東西，要讓他清楚。

我們現在其實不太一樣。再來就是卷證併送之下，說實在話，聲請調查證據那一方，在法院開庭我認為是沒有存在。

現在調查證據是只有證人的詰問是由雙方來詰問，其他不管是書證或是物證，都是審判長在所有的詰問之後，自己依照書記官所列的次序，一個一個提示。說實在話，在我來看只是滿足了訴訟法當中的要求。

所以事實上這樣的程序，就誠如陳老師所提過的，我去參觀過一個模擬法庭，我們也看不懂啊。說實在話，我這專業的也看不懂。因為大家都是透過審判長的提示證據，都沒有真正做到在調查某一個證據或證人之前，就告訴所有參與審判的人，現在待證事實是什麼？爭點是什麼？我們以後應該是要改成以爭點為中心，而不是說就是證明所有的犯罪事實這麼複雜。接下來要問一個證人，就應該要說接下來待證事實是什麼，要說服讓沒有閱讀卷證的法官跟素人可以理解接下來證明的待證事實是什麼，爭點就很明確、很簡短、很確定，而不是向現在一樣包山包海，審判長全部提示，旁聽的沒有一個人看得懂，只有審判長跟檢辯雙方懂。所以我們以後的模式我認為是改變了，如果還是由審判長來提示，那是沒有辦法應付以後證據調查的模式，而且滿奇怪的，這是第一點，回應我個人剛才所整理的淺見，因為上禮拜我沒來。

第二點就是我們先前似乎對於整個準備程序，好像是把輔佐人聲請調查證據的權利有所限縮，跟訴訟法不太一樣。可是從 17 頁以下，68 條、69 條的調查證據似乎都還有留著輔佐人聲請調查物證或書證的用語，不曉得到底將來輔佐人

在審判過程中的地位是怎麼樣？否則變得跟準備程序有扞格之處。回應一點，然後提出一點疑問，謝謝。

呂召集人太郎

回應的供參考，疑問的說明一下。

陳委員思帆

輔佐人這部分，因為這會涉及到前面準備程序的規範，跟刑事訴訟法 163 條的關係為何？假設我們把它直接當作 163 條的特別規定，因為準備程序沒有定輔佐人，代表輔佐人也沒有這個權利，當然這裡可以把輔佐人拿掉沒問題。只是說當時沒有特別討論的情況下，是想說準備程序的那些規定並沒有完全取代 163，只是因為實務上輔佐人調查證據的情況幾乎是沒有，所以我們才不把他列為在準備程序階段一起進行書狀提出義務的主體，所以當時想說如果是這樣，其實理論上真的輔佐人還是有可能主張 163，這樣的話在這裡輔佐人就沒辦法拿掉，大概是這個問題。至於該怎麼做比較適當，並沒有特地的成見，假如委員大家的共識是在這程序裡面，只要有檢辯雙方各盡其責，那輔佐人可以直接拿掉，說不定採第一種方式也是適宜的。以上簡單說明當時的想法。

陳委員運財

剛剛廖先志委員有提到一個問題，在現行改良式職權進行之下，不管是當事人聲請調查還是法院職權調查證據，法院在每調查一個證據完畢都會問當事人有沒有意見，而且賦

予當事人辯論證明力的機會。所以可能會發生剛剛講的，檢方聲請調查然後交互詰問完問有沒有意見，就把剛才證人交互詰問過程中的陳述再做一個小結的方式，可能會這個樣子。那究竟是檢方調查的證據還是辯方調查的證據，有這樣的一個困擾在。當然以我看過的幾場模擬法庭，其實都是講說「我等辯論的時候再表達意見」。不過對於可能有爭議的證據，會有這樣情形存在。不過看過的幾場模擬法庭，其實都還是檢方取證完之後，再辯方調查證據。

不過就是因為我們現行有刑事訴訟法第 288 之 1 跟 288 之 2 的規定存在，所以好像會造成這樣，每調查證據完之後，針對特定 case 有爭議的部分，會有好像已經就某個證據在辯論了的場景存在。我覺得我們的 288 之 1 的第 1 項跟 288 之 2，其實這規定還是屬於職權調查之下的產物，沒有錯當然是要保護當事人陳述意見跟辨明證明力的機會，可是如果在貫徹當事人進行之下，本來就人證的調查已經有反詰問，書證的部分也朗讀出來，給他表達意見的機會，這樣的話需不需要每調查一個證據完畢都要讓當事人表達意見跟辨明證明力？我認為沒有必要，可能會流於形式的規範。我建議說如果我們今天採取一個卷證不併送的當事人進行的話，我們的 288 之 1 第 1 項跟 288 之 2，可以做比較徹底的修正，可能剩下就是法院職權調查的時候需要，當事人聲請調查不需要給他陳述意見的機會，因為他已經有反詰問、辨明的機會，我覺得應該就夠了，不需要再由法院職權問有沒有機會，

再給一個辨明證明力的機會，我認為沒有必要，反而造成程序的冗長跟爭議，謝謝。

陳委員思帆

為了配合這問題點，我們有 73 條的規定。簡單說明，73 條有參考日本法做的修正。因為日本法他們確實也只是規定，法院應該要給當事人有辨明證據證明力的機會。依照他們的實務見解操作，不需要逐一地讓當事人都有表示意見的機會，可以視個案彈性運用。就是也許重要的證據他要表示，一般的情形就概括性地表示也是可以。如果這條等下有討論到可以再來深入研究。

蔡委員元仕

我針對秋宏學長剛剛的，我要做的小小的提醒，學長講的原則上我都同意。如果照美制的操作方式，每個書證跟物證的提出都應該藉由證人或鑑定人在詰問的過程裡面，想辦法夾帶讓它揭露出來，那反而揭露是我的權利不是義務，我要揭露，想辦法去說服，滿足我的說服責任。不過看我們的條文跟現制操作，永遠會有落單書證的問題。譬如說這邊設計的，審判長職權調查的書證或物證，是沒有辦法夾雜在檢辯雙方的故事。還有一件事，譬如現行刑事訴訟法仍然承認的傳聞例外，客觀上不能行對質詰問，所以沒有一個原始證人可以帶出來，可能就是一個落單的書證。所以無論如何還是會保留那個書證提示的過程，那就是在這過程裡面由誰來負責提示，會產生爭執，我簡單補充。

林委員超駿

我請教一下，這時候是要看對誰有利嗎？還是由誰負責提出？

蔡委員元仕

我要講的是，因為剛剛秋宏學長想像的是說我們如果照美式法庭電影來看，或是日本制，如果做得好的話，理論上我有一個原始證人來，進行詰問的過程，或鑑定人過來，我把相關的書證提示給它辨認，同時對陪審團揭露，把它融合在這證人所講的故事中，這 OK 沒問題。問題是我們還有一些餘下事項沒有處理，譬如說審判長依職權調查對被告有利的事項，這證據調查進來，辯方在講故事的時候沒用到，檢方也沒用到，審判長自己把他調回來了，那要怎麼提示？還是有落單的書證要提示。另外譬如說現在檢方要引用一個證人，結果這證人已經死亡，或已經失智沒有陳述能力，我例外要提出來，可是我沒有一個證人跟鑑定人可以把這份筆錄跟鑑定書帶出來，那這還是有餘下事項要單純做書證提示的動作，所以沒辦法那麼完美地結合在故事裡。

呂召集人太郎

設計看看，包括前面幾個條文，還有檢察官的意見。

林委員超駿

剛才應該是說 159 之 1 一定要修，159 之 2 反而是範圍應該擴大到法官跟檢察官都可以用這要件，稍微修正一下。還有連同剛才陳老師講的，雖然我們有 73 條，但是不是整

個刑訴的條文還是明確一點。這問題上禮拜有稍微提一下，到底是取代，還是繼續用刑訴原來的條文？

現在問題是參增 6 條，我還是有點意見。我的想法是，如果今天檢察官未提出的證據是對被告不利的話，其實你用裁定駁回起訴沒有太大的實益。檢方不提出的是對被告不利的話，其實這時候…

陳委員思帆

檢察官不開示就是依照第 1 項的規定，法院可以駁回這個證據調查聲請。因為檢察官不利益的證據主要是為了攻擊被告，所以他最希望的是法院在審理程序中調查這個證據，那他如果不開示，最大的所謂懲罰當然就是說在審理程序中不調查。

林委員超駿

我確認一下，美國聯邦刑事訴訟規則 16 條不是這麼規定吧？印象中應該不是這樣。我的問題直接講出來，這邊有點過猶不及。即便你是不能調查，那這時候對被告不利的證據無法證明犯罪事實，這時應該是直接駁回起訴或無罪判決才對，怎麼會不調查證據而已？所以現狀而言提出的證據不夠，不足以認定犯罪事實，這時應該可以做更嚴厲的處置吧？

許委員進國

老師的疑問在第二項。

林委員超駿

可是我剛才講這情形，思帆的意思是第一項處理。

許委員進國

對，但是老師認為說這不利益的證據去除掉以後，可能對被告有利，可能會受到無罪判決的機會，這時候可以不同意駁回起訴，繼續進行審判。

林委員超駿

可是為什麼他說是第一項處理？抱歉我真的有點昏頭了。

蔡委員元仕

老師針對的是檢察官聲請對被告不利的事項，老師說這地方的法律效果應該要比照看能不能駁回起訴，對不對？坦承說，如果檢方原先起訴的時候有跨越起訴門檻，只是有一項對被告不利的證據被禁止使用，還有成案的可能，那個訴訟應該要繼續進行。如果說已經把這項證據禁止使用之後會使得這個審判沒辦法跨越起訴門檻的話，那就回到刑事訴訟法原有的機制裁定命補正就可以駁掉。

林委員超駿

這我理解，因為現在並沒有卷證併送，所以到底有沒有跨過起訴門檻一定要第一次開庭或準備程序才知道，就是起訴審查。我現在意思是說，即便是對被告不利的部分沒有出現，其實這效果是個問題。即便從檢方來看，為什麼今天要在再提出這證據才能再重行起訴呢？

蔡委員元仕

老師我們回到原先來講，譬如我們有 A、B、C、D、E 五項證據，A 證據我不為開示，法院命我開示我不開示，現在設計的方法就是禁止 A 證據的使用，那老師說為什麼不直接駁回起訴？其實老師只要設想一下，我原先一開始可不可以不提出 A 證據？也可以啊。我還有 B、C、D、E，不能就不讓我續行訴訟。即使你不駁回，我直接撤回起訴，會不會影響我訴的維繫？也不會。所以怎麼會效果擴張到整個訴都駁掉？

林委員超駿

現在問題就回到這不是卷證併送，所以到底起訴有沒有過門檻要第一次開庭後才知道，所以這證據不存在的話，這時候當然就可以駁回起訴囉！

蔡委員元仕

你不知道其他的 B、C、D、E 加起來會不會支撐這個案件啊？就像老師講的，卷證不併送，還沒查完你不知道 B、C、D、E 有沒有辦法支撐，如果是形式上判斷就不足以支撐，譬如說其他東西加起來的證明力沒過起訴門檻，回到刑事訴訟法本身去解決；如果要經過調查才能夠確認的話，那這部分沒辦法預判，不可以在這時候就把訴訟給駁回。

林委員超駿

這當然是有可能，但另外還有一種可能情形是，他提出的其他證據並不足以支撐犯罪事實，我講的是這情況，我所謂過猶不及的情況。思帆你講一下好了。

陳委員思帆

因為老師的問題涉及幾個層次。第一個是老師認為檢察官起訴，可是因為他證據不到起訴門檻不應起訴，這其實是刑事訴訟法 161 條就已經存在的起訴審查程序問題。起訴審查在現在的卷證不併送下要去落實，我認為是要修正才有可能落實的，不過那是另外一個層次的問題。

至於這裡主要處理的是要怎麼去督促雙方當事人遵守法院證據開示的裁定，並且給予違反裁定的不利益效果。其實第 1 項的要旨是說當我想要調查這證據的目的是攻擊對造，我最大的目標就是在審判庭中調查這證據，所以對他最大的不利益，就是不提出就不能調查，那當然我想要調查我就會提出，這應該是一個很好的制裁效果。

林委員超駿

上次有問過，如果就真的沒這個證據呢？效果會太強烈嗎？如果就真的沒這項證據存在。如果反過來講是對被告有利…

陳委員思帆

老師是指第 2 項的部分？

林委員超駿

對，第 2 項。就這情況為什麼也是…我查了一下，美國法的 Brady Principle 的適用，基本上是要以後來突現被告有利的證據檢方沒有提出為前提，不能只是表面上假設有證據存在就對公訴這一方做這樣不利的處分。

陳委員思帆

目前一整套的設計會變成環環相扣，包含之前會先跟檢察官聲請清冊，清冊就是檢察官要列舉他手上所持有的證據。另外他的前提是，他已經要先請求檢察官開示而檢察官不開示，他還要再請求法院為開示命令的裁定。

林委員超駿

檢方說我根本沒有這證據怎麼辦？

陳委員思帆

所以一開始的時候原則上對於證據的存在他需要調取哪一個證據，請求的一方就是辯方是要負一個釋明的責任，如果檢方對這有所爭執的話，當然是法院能夠確認確實有這證據存在，法院才去下開示命令命檢察官開示，法院不可能在還沒查明這證據存在或不存在的情況下就命檢察官開示，這樣也會造成檢方困擾。

林委員超駿

按照目前這規定會有點奇怪，就是法院會假設檢方是故意不開示，所以直接按照第 2 項加後面第 4 項，可以直接裁定駁回起訴，我看比較法上好像沒有這樣的規定。

蔡委員元仕

應該是說我們開示的範圍本來就鎖定在檢察官現持有或保管中的證據，那如果當初提出來的時候就列在證據清單上，代表我持有，表示這對辯方有利要求我提出我不願開示，經過開示命令後還是違反，才会有這條項的適用。所以不會

有證據根本不存在的情況的爭執，應該是還好。只是我覺得都已經拗到這地步了，列在證據清單人家叫你拿出來你不肯拿，法院裁了你還是不肯拿，這種檢察官我是很難想像，幾百個遇不到一個，我只能這樣說，一千三百八十人不知道有沒有一人。

林委員超駿

我最後再一個問題就好。你說他手上可能會有，那有沒有可能性後來不見了？這不是問題。我要講的問題是這樣，如果只是要處理證據清單，我想就不是那個 Brady Principle 要處理的問題，如果真要這麼講的話。

蔡委員元仕

老師倒是提了一個很重要的點，就是 Brady Principle 都是做事後的追究，沒有在事前處理的，所以我們一下子跳得很快，就跳到事前要把這訴駁回，對我來講我也覺得這進展有點快。

林委員超駿

你剛剛不是沒意見嗎？

蔡委員元仕

我的意見是，同第十二次會議中的意見。

林委員超駿

主席再給我一點時間。我的意思是這的確是一個創新的立法，如果說真的要做這規定可不可以理由再稍微說清楚一下？因為有種可能，如果這樣的話最後檢方對於被告有利的

證據他乾脆就不列在清單上就好了，就沒有事情了，就不會有第 4 項的適用了。如果只是單純處理清單上有列但是不提出來的話，那以後檢方不就不提就沒有事情了嗎？這本來就無從適用 Brady Principle，不是這地方美國法要解決的難題。

呂召集人太郎

這些問題整理一下，我們休息。

陳委員思帆（02：14：12）

剛剛主席裁示說要再研議，依照進度的話我們應該是要從 58 條開始繼續逐條討論。

洪委員兆隆

剛剛說明的那幾個條文，實在是因為蔡主任提出那個問題大家糾葛了一個多小時。針對那順序我事前有稍微把條文看過，第一點還是有個疑問跟林老師一樣。參增 6 條的部分，林老師剛有提到說如何知道該證據存在，這部分應應該是有證據清單，應該是不成問題。檢察官堅持不開示，存在是可以從裡面找的到的。我的疑問是第 2 項，法律效果是裁定駁回，效果滿強的，只要經過被告同意，檢察官將來要重起爐灶。但這第 2 項，既然檢察官拒絕開示，大部分是針對類型化證據跟主張關聯證據，我想因為沒有經驗，實務未來操作上是怎麼樣的形貌？你沒有開示我們要如何知道該證據的內容存在？不知道。那既然不知道又要如何判斷檢察官不開示的情形是否已達到公訴濫用，達到說明理由欄裡一個重要

的判斷—「足以影響判決結果」？所以如何來—如條文所說「斟酌違反義務之原因、態樣、訴訟程序進行、對被告防禦權造成不利益的程度」？這是我疑惑的，等一下思帆或你們廳再解惑一下。

後面幾個條文是簡單的結構，我看看有些意見。57條第2項、第3項在上次發言以後有稍做調整，現在第3項變成「法院為第1項裁定前」，事實上條文的結構，第1項跟第2項其實都是裁定，第2項有附條件，我的理解是這附條件，包括日期、方法、條件，其實這是聽取他造當事人的意見以後才會加進這條件，所以已經這樣調整的話，法院為第1項不如寫法院為前二項裁定，因為第2項裁定也算是裁定，兩個都是要另外一造聽取意見。這是條文結構我的意見。

接下來是62條審前說明，剛剛鼎文有稍微提過，他說將來到底要不要讓檢、辯在場，立法理由已經有說明讓檢察官跟辯護人在場，那這是宣示完要開始審前說明，以之前模擬官審是有兩種經驗，一種是在法庭裏面說明，一種是帶到旁邊另外一間評議室說明，把檢辯也請進來。剛剛鼎文已經有說明委由實務去操作到底要不要公開法庭為之，但是因為這條的修正說明，把法律的重要爭點跟調查次序，這部分已經表述在公開法庭為之，修正說明說在公開法庭為之，這62條沒有的話會不會實務操作理解這不在公開法庭為之？但這事實上到底要在公開法庭或不在公開法庭為之，依鼎文的說法我是可以接受，由審判長來決定，但理由說明要不要把

這彈性加進去？因為修正說明把原來第 5 款剔除，那是開審陳述才在公開法庭為之，會不會將來認知上有點誤解成這樣的話審前說明是不是就不在公開法庭為之？這個有沒有必要在立法理由裡面補充說明一下？

接下來 63、64、65 沒有意見，66 條我們看這次的修正跟上次的修正有個不一樣的地方，上次是「審判長告知被告刑事訴訟法 95 條所定事項後」，這次改成「於刑事訴訟法第 288 條第 1 項之調查程序前」。如果我們回到刑事訴訟法，其實原來的刑事訴訟法第 95 條所定事項後，其實是 287 條，287 之後就是 288，這樣的一個改變是基於怎樣的想想法？因為現在兩個本來就是先後連在一起的順序，你改成 288 條第 1 項以後，想多一點的法官就會有疑慮，288 條第 1 項是現行刑事訴訟法的調查證據程序，是審判長主動來提示，但是現在人民參審已經改成後面調查證據的程序不太一樣了。如果說只是表述的順序而已那也 OK，只是說之前寫是在刑事訴訟法第 287 條之後，現在寫成 288 之前，這中間有什麼樣的考量，我有點不太理解。

66 條另外還有一個部分，因為這條上次有講，開審陳述在立法理由有說檢察官、辯護人亦應注意此開審陳述之內容…避免造成程序的重複浪費。但是像這種已經在開審陳述，他本來主旨就是提出舉證策略跟闡明聲請調查證據跟待證事實的關係，這階段是不能辯論的，但以我們以前在模擬的時候，好像不是從程序浪費的觀點來看，而是開審陳述應該

避免進行實質的辯論，目的應該是重在避免汙染造成預斷，和避免參審員可能受到無證據能力或未經調查證據不當干擾而形成偏見，當初我的認知好像是這樣，而不是重複浪費。重複浪費好像是說辯論沒有錯，只是前後都講一遍。所以我的意思是這部分的理由說明重點是不是要再斟酌一下？

第 70 條的部分剛剛有稍微提到，70 條問題是第 3 項，第 3 項僅規定雙方當事人，這部分怎麼不需要徵詢辯護人意見？我覺得辯護人反而比較需要徵詢，為什麼把辯護人拿掉？同樣地第 4 項，有疑慮的情形不得宣讀，僅得交付，這僅規定當事人不解其意者應告以要旨，但是把參審法庭的專業法官跟素人法官，還有辯護人、輔佐人都沒有列入，這樣不曉得有沒有什麼特殊考量？因為這幾種人都列進去好像會比較妥適點。

接下來是第 71 條準文書的調查，一般文書證據和有與文書相同效用的證據，如有妨害風化等等之虞的，這條是規定不得宣讀，只能交付給參審法庭或對造眼睛看一看，目的就是不要讓公開法庭其他人，例如旁聽者來聽聞、得知這些妨害風化、公安的證據內容。但我們第 2 項的錄音錄影，這種需要適當設備來把聲音、影像、符號、資料顯現出來的證據，這在模擬法庭的時候是有爭議的，甚至秀出來以後還有個資的問題，這種情形 71 條好像沒有像 70 條第 4 項有同樣的規定。如果透過 PowerPoint 秀出來影片、符號、聲音這些，同樣有妨害風化、公安、毀損他人名譽之情形時，我們要如

何防範？這部分在 71 條的規定裡，尤其是第 2 項的這種證據好像沒有準用 70 條第 4 項，只有第 1 項有準用。以上幾點是就條文的結構還有文字上稍微看過以後有些疑問，提出來給業務廳參考，謝謝。

林副召集人勤純

謝謝洪委員的高見，歸納洪委員針對這幾條的看法，參增 6 這部分是不是麻煩思帆還是鼎文說明？另外關於 57 條這部分要不要改成前二條，麻煩業務廳再做個研究，如果必要的時候再加進去。再來 62 條說明的部分，可能麻煩業務廳參考洪委員的高見，看是不是做個適當的補充。66 條這 287、288 中間到底什麼關聯，因為我們這次做修正，不曉得鼎文或思帆能不能針對洪委員的疑惑說明？70 條是不是加入辯護人、71 條是不是加入妨害風化、公安這部分，因為牽涉到條文的變動，請洪委員容許業務廳帶回去做研究，如果要修正的話下次提出來。那針對兩個問題麻煩鼎文跟思帆先做個回應，謝謝。

邱研究員鼎文

有關於參增 6 條的部分，確實誠如洪院長所說，存在可以透過清冊確認，如果連清冊上面都看不到的東西，事後可能各種原因發現檢察官有這樣東西而不提出，那當然這情節就比較嚴重一點，也是我們後來設計第 2 項增加這些評量標準的原因。洪院長的問題是說如果證據都沒有提出的話，要怎樣按照這些評量標準判斷，其實最早的作法是在他違反開

示命令之前，就是法院要做開示命令這動作的程序上，我們就有設計法院一定要提出請檢察官提出這項證據來做判斷，這就是我們上次也有討論到非公開程序檢閱的部分。如果檢察官在法院命他提出的階段來判斷是不是應該開示的階段也拒絕提出的話，也是參增 6 條所講的，有關於違反義務的訴訟程序進行的態樣要判斷的。

剛剛各位先進也有討論，這違反開示命令的制裁條文在法例上算是我們比較新的做法。在前三次會議中也有報告過，會這樣設計是為了要配合大家對於階段式開示的爭議，就是認為檢察官初步開示的範圍還不夠所做整體的折衷性調整，就是從第 51 條開始，包括檢察官初次出證的範圍，陳老師也曾經提出擴張的提議。因為在前階段我們是採取日本式的設計，由檢察官去設定開示的範圍，所以在後端我們就必須要做更嚴格的預防，包括清冊的強制交付、開示命令義務違反的制裁，希望藉由這樣處理去兼顧各方利益，包括爭點整理的利益、檢察官的公訴利益、辯護方為被告防禦的利益。所以這整體的設計為什麼會有這麼創新的條文，其實是基於整體的思考。

我也同意各位委員所講的，隱匿的狀況在外國法例來看，甚至都要透過再審程序才能處理。既然我們會做這樣的設計，就是也不排除有些證據可能在訴訟還沒進行到終結、確定之前就發生，其實在美國也有發生過這樣的情況。剛剛委員有提過說，想不到會有檢察官敢做這種事情。確實我國檢察官

可能不會做這樣的事情，可是在韓國就發生過。韓國有一個龍山事件，詳細的內容在第十次還第十一次的會議資料裡立法例的部分有列出來。確實韓國檢察官在法院命開示書證時拒絕開示，後續我沒有去查，不過確實這樣的狀況也發生過。韓國法上無從處理，因為他們只有規範到我們現在參增第 6 條第 1 項部分，並沒有規定到第 2 項部分，這是跟各位委員做報告部分。所以整體而言，我們這樣子設計當然可能不像一般程序上法條這麼明確可以把這些要件都很仔細地涵攝到訴訟發生過程的事實。

不過剛剛院長提到，存在而未提出的事實如果發生的話，我想應該大部分的法官可能就真的是用這條來做裁定駁回起訴，因為其實這樣的情況如果可以證明的話，程度上應該是非常的明顯。正猶如說在提出證據清冊的過程中，我們在立法理由也規定，希望所有證據都能寫得很清楚，如果交付不清楚之清冊就是不完整的清冊，也應該是變成開示命令的對象。正如這樣的立法方式，就是希望毫無遺漏的，檢察官可以從警詢到偵查階段全部列上去，而不是有刻意或疏失遺漏證據，而不記載在清冊上。如果發生院長所指責的部分，我想這應該是我們第二項適用的對象，以上簡單報告。

林委員超駿

院長幫我一個忙，我原來講不出來的，就是說現在只是證據清單的東西沒有開示，實體如何去判斷不利益結果，我想院長的意思應該是因為要件裡面有說造成不利益的程度

等等，根本不知道證據在哪裡，沒有看到，不利益的程度如何去判斷？

洪委員兆隆

而且在理由說明裡面有特別去提到「已經達到足以影響判決結果」。

林委員超駿

沒錯，因為證據都沒有出來，大家都沒有看到，如何去判斷？我想這是為什麼美國法原則上是限於後來發現證據才能進行救濟。因為第1項只是不得在聲請調查，程序上不得再聲請調查，所以問題不大，不涉及到實體判斷。但第2項結果就是院長提出來的，這部分要進行實體判斷，證據都沒有出現，到底怎麼去處理？

洪委員兆隆

會不會有點類似像我們之前原來的條文是說推定事實為真正，因為兩種是屬於打擊檢察官舉證證明力的類型化證據，其實這大部分都是對被告有利。辯護人自己看到清單裡面有那些東西，回去問問當事人，是不是還有一些東西檢察官沒有拿出來，其實當事人有時候會稍微知道。譬如以通聯記錄為例，檢察官拿出一份監聽紀錄可能從一月一號到六月三十一號，結果檢察官只提出幾份對被告不利的監聽，但是這被告跟誰講話只有他自己最清楚。我曾經在哪一天跟誰講過，如果那份檢察官亮出來時是可以打擊前面檢察官拿出對我不利的證據，可以否定監聽譯文的內容。其實被告可以知

道，所以就主張出來幾號幾號跟誰講話，檢察官就拿不出來，當然法院就命他開示，這很重要，因為這是將證明力的問題，現在不拿出來就駁回。原則上先肯定被告與辯護人主張的部分是有道理，所以一定要強迫檢察官拿出來，檢察官不拿出來就駁回掉。當然我也認同蔡委員的意見，我是對檢察官稍微有點信任，但是因為這條文是蠻新的條文，所以就有這樣疑慮，謝謝。

蘇委員素娥

謝謝各位委員提的意見，我先聲明一下，因為這條在上次會議及這次會議，大家都有不同意見，請容幕僚廳回去再做整理。因為秘書長在上一次立法院會議已經承諾委員十月底條文就要出來，有委員就問何時出來，他說十月底，所以我跟大家約的時間是到十一月，是希望大家留給我們時間。對第二項效果的部分，大家很有意見，所以我們可以再研究看看，今天是不是就到這邊，如果還有進一步的問題，我們歡迎大家再跟我們說明，謝謝。

蔡委員元仕

我只帶一句話，其實我贊成剛剛洪院長講的，怎麼做判斷？如果說他都不提出來的話，就只能假設屬實來進行判斷。我倒覺得很有趣，我們繞了一大圈，為什麼沒有想過說如果這證據資料法院曾經調取來決定要不要裁定作開示命令，證據資料如果在法院手上，不可由法院直接開示，就不用繞這麼多了。

陳委員思帆

不好意思，跟主席確認說，剛剛洪院長講了其他幾條也要簡單說明還是直接進入第 58 條的逐條？

林副召集人勤純

基本上從參增第 6 條經過修正再修正，也代表大家意見不一致，在新的條文出來之後經過討論，洪委員跟林委員還有其他委員有不同看法，希望幕僚廳針對後面出現的疑問如果能夠在立法理由部分說明、補強，不能說明的話，要怎麼去做修正，麻煩再做討論。剛才洪委員另外還有一個第 66 條部分，思帆有什麼補充？麻煩第 66 條討論補充完之後，我們就進行今天新的討論，謝謝。

陳委員思帆

第 66 條其實也是簡單說明，前面它只是標示位置的部分，其實不管怎麼描述，位置是一樣的，開審陳述是一個證據調查程序的開始，要在證據調查程序之前進行。上次其實是因為委員表示說與其用刑事訴訟法第 95 條之後，不如用第 288 條之 1 比較能夠彰顯程序的精神，所以才做一點相應的調整。

不好意思主席，我稍微補充一下剛才院長所講的，其實第 71 條部分從實務操作沒有什麼問題，一般在這種情況下如果涉及隱私或公安的證據，就是把大螢幕關掉，只保留電腦，大概國內的審判長都是運用這種操作方式，以上補充，謝謝。

蔡委員元仕

不好意思，關於開審陳述的部分，我想多帶個意見，幕僚廳一起研究。其實開審陳述真的問題是在於，英美法如果我們講 opening statement 的話，就檢察官來講它其實會包含陳述起訴要旨，跟我們現在記載有關舉證計畫的報告部分。在我國因為刑事訴訟法還有陳述起訴要旨的規定，所以如果規定第 95 條就直接要做舉證計畫報告，反而就在說故事之前，連檢方的故事版本都不清楚，就在報告他的待證事實跟舉證計畫。我倒是想說有沒有可能把這兩部分融合在一起，如果沒辦法融合在一起的話，保留原先的結構就是檢方在陳述起訴要旨，辯方在陳述辯護要旨的時候，講各自的故事，然後根據這一條在後端各自報告自己的舉證計畫，其實也不是不可以，但是就不大適合是放在第 95 條之後馬上做，要不然就會漏掉一個層次。

林副召集人勤純

謝謝蔡委員的高見，關於上次會議的暫定條文部分，我現在就討論到這部分。現在剩下不到一個鐘頭時間，我們就進行本次會議應與討論的條文，請宣讀。

宣讀

第 58 條（法院之證據裁定）

法院應於準備程序終結前，就聲請或職權調查證據之證據能力有無為裁定。但就證據能力之有無，有於審判期日調查之必要者，不在此限。

當事人、辯護人或輔佐人聲請調查之證據，法院認為不必要者，應於準備程序終結前以裁定駁回之。

有下列情形之一者，應認為不必要：

- 一、不能調查。
- 二、與待證事實無重要關係。
- 三、待證事實已臻明瞭無再調查之必要。
- 四、同一證據再行聲請。

法院於第一項、第二項裁定前，得為必要之調查，但非有必要者，不得命提出所聲請調查之證據。

法院依第一項、第二項規定為裁定後，因所憑之基礎事實改變，致應為不同之裁定者，應即重新裁定；就聲請調查之證據，嗣認為不必要者，亦同。

審判期日始聲請或職權調查之證據，法院應於調查該項證據前，就其證據能力有無為裁定；就聲請調查之證據認為不必要者，亦同。

證據未經法院裁定認有證據能力或經裁定認不必要者，不得於審判期日主張或調查之。

第一項、第二項、第五項及第六項之裁定，不得抗告。

林副召集人勤純

請思帆做說明。

陳委員思帆

我就先簡單說明，如果有不足再麻煩鼎文法官補充。首先先說明一下，這條文最早來自觀審條例第 43 條規定。相

信各位委員都了解，原本觀審條例在兩個條文是有甲、乙兩案的，其中一個條文就是第 43 條，在司法院跟法務部有不同的對案。因為當時我們第 43 條規範是強制證據能力有無之裁定一定要在準備程序終結前做成，法務部是不贊同，認為說這樣可能限制到比如說像刑事訴訟法第 185 條之 4 這種，可能沒有辦法在準備程序終結前就做成判斷的情況，這時候該怎麼去進行？這條經過我們研究之後，是認為以現在我們已經配合整體採取卷證不併送的狀況，似乎可以考慮當時法務部所提的對案意見，似乎可以不用完完全全強制說一定要在準備程序終結前就做出裁定，而是可以有例外情形。這個證據能力有無在審判期日有調查的必要時，就例外不在此限。

在理由欄我們舉出兩個例子，主要是一個是剛剛所提到的，刑事訴訟法第 158 條之 4 違法蒐集證據，它是採用權衡原則，所以有時候法院在判斷情節、犯罪輕重、對被告防禦權影響程度等等，可能會涉及到審理程序的調查，這是一種情況。另外一種則是參考日本裁判員法適用情形，在日本裁判員審判當中，如果是被告對於偵查中有沒有受到不正取供的不利益狀況，爭執自白任意性時，通常是在審理程序讓裁判員參與調查。主要理由是包含說這種對自白任意性的爭執往往在判斷自白任意性去了解這自白怎麼獲得過程，其實本身也是對自白評信性的調查的重要因素。第二點是，讓裁判員參與了解偵查過程也有助於偵查的事證性，有助於他們形

成適當的心證，大概是舉這兩個狀況。

在這裡請各位委員可以參考我們參考資料裡面的編號 7、8，編號 7 在第 75 頁是當時在觀審條例之後，司法院跟法務部有做一個院部協調版本，當時這版本其實就已經放寬第 43 條規範。另外編號 8 在第 77 頁，是之前委託學者陳運財教授、許家源教授在模擬法庭所提出的報告建議內容，主要是以上述理由，建議證據能力的裁定可以適度放寬到有必要情形可以在審理中再行做成。另外再補充一個原因是我們採卷證不併送，就比較不需要像過去一樣擔心會例外變成原則，又有大量沒有證據能力的證據就直接進入審理程序。

至於第 2、3 項涉及調查必要性部分，就維持原狀沒有調整，主要是說在調查必要性一般都是同意可以依準備程序提出來的證據就可以直接去判斷到底跟待證事實、審理爭點有無關係，不需要拖到審判程序再進行調查。

接下來是第 4 項部分，我們把原本的第一項但書「於裁定前得為必要調查」，移列到第 4 項，讓它可以去適用到包含前面的有關證據能力的裁定以及調查必要性的裁定這兩種情形。另外補充一個但書是說，非有必要不得命提出所聲請調查證據本身，主要還是為了維持預斷排除原則，不希望透過證據能力的爭執又讓法院事先去審閱證據內容。

接下來是有關於第 5 項部分，這部分是對於所裁定的基礎事實改變的話，應該要做不同裁定，應該重新裁定，這也是維持觀審條例的設計，是沒有變更的。

接著有關於第 6 項部分，審判期日所聲請調查的證據，這部分也是一樣，如果是法院權調查或審判期日才聲請調查的話，原則上不管在什麼階段，如果當事人也提出聲請調查的話，一樣要確認有調查必要性而且有證據能力，才能進入實體調查程序。

接下來在第 7 項，是一個原則性的說明，如果沒有經過有證據能力的認定或是沒有必要調查，就不得於審判期日調查。

最後是第 1、2、5、6 項是不得抗告的。

以上是簡要說明我們這次第 58 條設計及調整內容。

林副召集人勤純

謝謝思帆的說明，請問鼎文有做補充的嗎？請問各位委員對於第 58 條部分有什麼高見提出？濠松。

李主任檢察官濠松

主席、各位先進，法務部這邊簡單補充一下。確實如思帆剛剛所講，觀審條例第 43 條當時院部針對這條也討論出來共識的版本。本來建議的條文文字是說在第 1 項增加「法院除客觀上不能或顯有困難者外」，做這樣的例外。不過跟今天討論的草案第 1 項但書意思是相同的，就結論來說並沒有什麼差別，所以法務部原則上是支持刑事廳擬的新的第 58 條規定。

另外要提一點就是，如果配合第 1 項因為增訂但書，有例外情形時不一定要在準備程序時裁定有沒有證據能力。後

面第 7 項可能文字要配合調整，因為現在的第 7 項規定是說未經法院裁定有證據能力就不能在審判期日調查，但是它很有可能是第 1 項但書的情形，所以第 7 項沒有配合修正的話，可能適用上會有些矛盾。我們建議第 7 項是不是可以修正成「證據經法院裁定認無證據能力」，用這樣正面表述方式，法院認為沒有證據能力，才不能在審判期日主張或調查，以上。

林副召集人勤純

謝謝濠松，這部分要現在回應還是回去再做研究？

陳委員思帆

這部分我先簡要說明，當然我知道之前院部協商，也就是第 75 頁的版本，就像濠松檢察官所說的有做調整。這裡之所以不調整的主要想法是，因為我們之前是採取卷證併送，所以可能會出現這份證據雖然還未經過證據能力有無之認定，可是已經進來法院了，所以這時候才有說它未經認定，無證據能力不得調查，才会有這樣情況。可是現在情況有點反過來是說，其實原則上證據都不在法院那邊，一樣是法院利用裁定去掌控證據能不能進來，所以說法院未裁定有證據能力，它就不會進來，我們只是把時間點往後挪而已。所以我們當然容許這證據在審理中再去認定有無證據能力，可是它可能原則上法院在審理中調查完相關的證據之後，認為說好，系爭的筆錄有證據能力，這時候才能夠在審理階段去調查。所以這地方還蠻有趣的，雖然好像可能出現李委員所講

情況，但似乎改採卷證不併送之後，維持這樣的規定也不會有矛盾，只是調查的時間點是在審理程序裡面，法院認為有證據能力之後才能調查，以上是簡單說明，謝謝。

林副召集人勤純

謝謝思帆委員的說明，許院長。

許委員進國

如果在前面加「除第 1 項但書者外，證據……」，會不會跟第 1 項相呼應？剛剛濠松提的但書情形到底是否可以把它在審理期日提出來調查的意思。

陳委員思帆

濠松主任跟院長的意見，我們回去在做研究有沒有需要修正。我還是簡單說明，仔細來想維持這樣條文未必就會有矛盾。法院在認定這證據有證據能力以前，是不會讓當事人提出來的，可是他可以在審判程序透過調查其他證據的方式，確認它有證據能力，而裁定允許提出。不過當然我們是覺得可以回去再做研究。

林副召集人勤純

這部分，我聽起來濠松主任跟許院長的看法其實跟草案並沒有不一致，可能出現問題是在文字上的敘述是否會引起誤解，這部分就麻煩廳裡面回去再做審慎思考，看是要維持現有文字，還是要在做具體說明。除了這一點之外，其他委員有什麼高見？

陳委員運財

我也贊成現在有關證據裁定的規範，我補充一點就是如同在立法理由裡面有提到被告自白任意性部分，如果被告主張是被利誘或詐欺等情況，確實要釐清偵訊過程中是否有足以影響被告自白任意性，導致虛偽可能性的存在，確實可能還有綜合其他證據來判斷，是比較理想的方式，這方式其實來提醒不管是職業法官或是參審員確實是要審慎看待被告自白，不要太輕信偵查中的陳述，我想有它的意義。所以我也贊成項這種情形，反而適合在參審法庭一起調查來看，所以即使最後自白被認為有證據能力，可是過程中的問題也因為這調查呈現在法庭中，所以可以提醒參審員對這自白的證明力部分採取比較慎重態度，我想這是有它意義的存在，所以我贊成這樣的修正。

不過現在有一個問題，我們現行刑訴法第 156 條第 3 項前半段說如果被告陳述自白是出於不正方法，應先於其他事證而為調查，我們知道這是過去傳統上對於被告自白確實有部分法院都是說這是被告推卸之詞、不足採信而一語帶過去，沒有進一步去做調查，先前有不少最高法院判例都在強調這問題。我想這問題以今天時點來說，基本上審判上不可能去忽略被告的自白非任意性抗辯，應該不會。其實如果我們今天把被告自白任意性認為有必要可以留到審判期日，而且有必要也可以在參審法庭一起來調查的話，我覺得如一開始限於事證而來調查，其實能夠調查出任意性有無的困難度相對高。而且在這階段一開始就針對這部分先做調查，反而會在

心證污染上會更嚴重，所以我覺得說反而應該是在適當時機，甚至有些是進入到被告訊問才來調查。我這幾年也看過日本的實際法庭裁判案件，它就進入到調查被告自白時才調查。我們知道被告自白調查基本上是放在證據調查的最後階段，這時候才來調查才是適當時機。

我覺得說第 156 條第 3 項前半段，在今天這時點來講，我覺得應該沒有存在的必要，因為如果認為它在準備程序就要先裁定，本來就是先於其他事證而調查；反之如果認為審判中調查才適當的話，其實就不應該在審判一開始就來調查被告自白有無任意性，反而應該是放到當檢察官要提出被告自白的調查後階段才來處理它，反而是個適當時間點。所以我建議第 3 項其實將來可以思考拿掉，如果在我們今天草案裡面，是否可以就這部分一併來處理比較適當，這是我提出的意見。

林副召集人勤純

老師的意思是說在這條文做明文，或是留給實務上去運作？

陳委員運財

可是因為我們第 156 條第 3 項，如果存在的話，不曉得實務上審判中完全照第 156 條第 3 項操作，我們不知道。

林副召集人勤純

是不是把第 156 條第 3 項納入條文裡面，這部份是不是就麻煩業務廳再做研究？就是以現有條文，老師有提到第

156 條第 3 項要不要在條文中加進去做明文處理。這部分還有這條文現有草案的部分，各位委員有什麼高見？

蔡委員元仕

我補充一下，老師的意思應該剛好相反，就是說確實我們第 156 條第 3 項關於自白如果請求抗辯的話應該限於其他證據為調查，這個在職業法官時不發生問題，因為職業法官在調查自白任意性時，可以清楚區分這程序階段主要是確認這項自白到底有無證據能力，到最後在就其他證據調查完畢之後，再來調查被告自白，這時候才來接觸到自白證據資料內容。可是如果在素人法官參與的情況下，在一開始譬如說以警詢筆錄來說，問了一個警員、聽完錄音帶之後，大概素人法官很難以在層次上區分現在到底是在調查筆錄內容還是在調查有無證據能力。所以老師這樣講，我覺得這是大家可以理解的，所以反而應該是在這條文加上排除第 156 條第 3 項。而且因為現行我們是雙軌制，沒有辦法從刑訴那邊修，只能在這邊加比較好。

林副召集人勤純

請各位委員繼續表示高見，我們幾位實際運作過的法院，不曉得如果按照條文有沒有什麼困難度？

洪委員兆隆

我想這條文應該是受到模擬影響很大，因為之前觀審條例是限定在準備程序時才裁定。我想各法院坐下來，法官很多困惑，因為證據能力的裁定有很多種狀況，所以我們在模

擬時就發覺證據能力完全要在準備程序中裁定，在技術上、操作上真的有問題。所以我們也認同應該區別證據能力的類型或性質來做不同處理方式，原則在準備階段就應該做裁定，盡量讓它進入公判庭來，但是有些證據能力的判斷，尤其是我們刑事訴訟法第 158 條、159 條之幾的型態都不一樣，還有被告自白的狀況，所以條文的變動與觀審條例不同我是可以認同。

倒是原來觀審條例，包括現在的草案，這樣文字的表述，像第 6 項「審判期日聲請或職權調查之證據，法院應於調查該項證據前，就其證據能力有無為裁定，就聲請調查之證據認為不必要者，亦同」。這條文解讀好像令人覺得證據能力有無都要經過法院裁定，至於必要性的部分，好像僅有不必要時才要裁定，沒有裁定就是必要。問題是證據能力有無跟調查證據必要性，這兩個是相對有或無，所以我在想說只有不必要時才裁定，如果沒有裁定時是通通必要嗎？證據能力也是一樣，沒有裁定證據能力時，是不是就本來通通有證據能力？這兩個是一樣的道理，為什麼會有法條文字的差別？所以我在猜想這項有沒有可能就後面那兩行，「就聲請調查之證據認為不必要者，亦同」把它刪掉，因為有文字上的疑慮，所以這樣建議，謝謝。

林副召集人勤純

謝謝洪委員，請問各位委員對於第 58 條有沒有其他高見要提出來？看起來大家對於第 58 條的設計規劃沒有什麼

意見，剩下幾個是文字上的敘述要怎麼做適當的表示，還有陳委員、蔡委員有提到第 156 條第 3 項是要用什麼方式把它納進來，這部分就麻煩業務廳再做整理研究。剛好我們主席回來了，就把第 58 條做結束。接下來請宣讀下一條第 59 條。

宣讀

第 59 條（證據適時提出）

當事人、辯護人或輔佐人於準備程序終結後不得聲請調查新證據。但有下列情之一者，不在此限：

- 一、於準備程序終結後始取得證據或知悉其存在者。
- 二、不甚妨害訴訟程序之進行者。
- 三、為爭執審判中證人證述內容有必要者。
- 四、非因過失，未能於準備程序終結前聲請者。
- 五、如不許其提出顯失公平者。

前項但書各款事由，應由聲請調查證據之人釋明之。

違反第一項之規定者，法院應駁回之。

陳委員思帆

簡單說明這條對於證據事實提出的規範要求，目的還是為了能夠確保準備程序審理計畫的進行，因為前面關於準備程序書狀的提出、審理計畫的擬定、爭點整理，規範非常詳盡的程序。如果說沒有搭配一定程度上課予檢辯雙方就證據事實提出的要求，這時候可能在前面那些規範也會落空，在參考日、韓等國立法例，也認為這是必要去新增的規範。

首先就第 1 項部分，本文部分當然是輔佐人，這可能是

涉及到剛才吳委員所提到的問題，到時候會去一併檢討是否需要留存。這條規定原則是必須要在準備程序終結前，自適當時期審理計畫擬定之前就提出證據調查的聲請，最大的問題就是一定有些例外情況下是容許例外事後提出，目前的例外範圍是有規劃五款。

首先，簡單說明一下在第 81 頁有把日本、韓國以及民事訴訟法相關的立法例都先放進去，首先是就第 1 款部分程序終結後才取得的證據或之後才知悉存在的，這大概是比較沒有爭議的部分，這部分在日本法是規定「但有不得已情形者，不在此限」，這「不得已」的解釋實務上也是廣泛承認第 1 款的情形是所謂「不得已」的情形。

第 2 款不甚妨害訴訟程序之進行，主要是參考韓國的刑事訴訟法及民事訴訟法的規定，如果我們認為事後提出對於訴訟程序進行並沒有造成延遲或妨害的話，還是容許提出。當然也可以考慮不要寫「不甚」，而是寫「不妨害」，可是不妨害如果嚴格解釋，多調查任何一個證據可能都會拖延訴訟，所以這時候可能又被質疑適用上是不是完全沒有空間可言，所以才寫「不慎妨害」。

至於說第 3 款的規定，為了爭執審判中證人證述的內容而有必要，主要就是在於說因為證人的證述不像是剛剛委員提到的筆錄這種內容都固定的，其實有時候證人雖然我們之前可以知道待證事實為何，實際上來證述會講出什麼話，會有什麼意外新發展，其實檢辯雙方是難以完全掌握。所以在

這種為了彈劾證人在法庭上證述的情形，是不是屬於一種例外情況，其實在日本法的運作也是有爭論，也是有肯定跟否定見解。我們是認為說如果要讓實務上檢辯雙方去攻擊防禦而有空間的話，這種情形似乎應該是要列入才是適當的。

接下來是第4款非因過失，這邊有參考民事訴訟法第276條也有規定不可歸責情況。如果說有除了前面情況，還有一些情況沒有在準備程序終結前聲請，沒有辦法歸責聲請這造、他完全沒有過失的情況，原則上是可以納入的。

接下來第5款有一個概括性的事由，就是如果不許他提出的話有顯失公平情況，這主要是為了救濟前面四款沒有很詳盡規範到，可是真的有某項證據，譬如基於無罪推定的觀點，會影響到被告罪責成立與否的認定，或是對發現真實有非常重大影響，這時候可能例外還是容許提出。因為我們在第4款非因過失，相較於韓國刑事訴訟法寫說無重大過失，相對來講是比較嚴格的，所以在後面如果有說基於不許其提出會顯失公平的調整，這可能也是對於當事人的一個訴訟權益適當的平衡，所以這裡加了第五款規定。第2項主要是規範說前項各款事由，聲請人應該釋明，以上就是簡要報告這條的規定，謝謝。

呂召集人太郎(主席)

謝謝，這是證據適時提出的重要規定，避免訴訟過於拖延，所以要求當事人、辯護人及輔佐人能夠適時提出相關證據，不知道各位委員有什麼看法？

李主任檢察官濠松

主席、各位先進，法務部再簡單就這條提出一個問題，第 59 條我們看一下外國立法例，剛剛思帆有講到是參考日本刑訴第 316 條之 32，我們姑且把它稱做失權效好了。日本的這規定適用一個比較概括的描述方式，說有不得已的事由無法在準備程序之前聲請調查者，至於說什麼是不得已的是由，就由實務上去發展。我們這邊是用列舉方式，但書列了五款，列舉的好處就是讓人明確，將來操作上有一個明確的依據，但是缺點可能是掛一漏萬，比如說我們假設準備程序已經終結，但是檢辯雙方都同意調查某一個新證據時，因為他是程序主導者，我們又承認要往當事人進行的方向，檢辯雙方都同意了，這證據為何不能調查？這情況是屬於這 5 款中的哪一款呢？看起來好像沒有一款會適用。所以就提出這個疑惑，看看業務廳是不是可以斟酌再做修正。

呂召集人太郎(主席)

就把它加進去，民訴就有這個雙方同意。看看大家覺得加這款可不可以？雙方都同意有一個證據要來調查，這樣可以吧？這五款以外的還有想到什麼問題？因為太概括有時候法官不敢去用，等於沒有用，列舉出來後有比較明確標準，當然還是有不太明確的，訴訟終結、公平等等，但總是比原來稍微好一點點，大家看法呢？加上雙方同意會不會有什麼窒礙難行嗎？

陳委員思帆

法理上應該沒有什麼窒礙難行，只是擔心說雙方都同意來拖延訴訟，不過在實務上不太會有這樣情況。另外補充，之所以不用日本概括方式，其實日本的第 382 條也有所謂的不得已情況，所以他們會有很多爭論是說，這不得已跟那不得已的範圍是不是一致的，應該要擴大解釋，所以我們是盡可能去避免這種爭議。

呂召集人太郎(主席)

有沒有想出這五種以外，覺得不讓他提是不適當的？還是說這五種讓他提其實是不適當的？這幾款從條文文字來看都還蠻合理的。

洪委員兆隆

我個人是覺得概括條款，尤其是審判長在指揮訴訟的過程中，第二款跟第五款加起來是非常有彈性，尤其是如果不許其提出來顯失公平，或者到底會不會妨害程序的進行，這彈性會很大。審判長基於審判經驗是很容易來做判斷，所以這兩個就蠻概括的，但實際上操作上應該是沒有問題。同意的話，審判長也可以利用這兩款直接來認定，因為它不甚妨害，連它都同意了，審判長不同意，這也是很奇怪。所以這個應該沒有疑慮，這五款我覺得還蠻周延的。

呂召集人太郎(主席)

因為同意是主觀的，是否妨害訴訟程序進行是客觀情形，能夠更明確訂好，將來盡量不要落入抽象的那款，譬如像第 1 款就很好，第 1 款事實上根本來不及。

雙方同意我覺得可以把它列進來，大家都同意要讓他提了，法官就是不要，好像沒什麼道理。

像第4款非因過失，未能於準備程序前聲請，將來就判斷什麼樣情況是過失，就比較主觀的問題，大概是不是說很容易就拿出來，或應該可以拿而沒有注意而沒有拿等等。

像第5款的話也有可能是雖然我有過失沒有拿出來，因為我一點點過失不讓我拿出來而顯失公平，當然還有一個補救機會。也有可能是我有一點點過失，提出來後會妨害訴訟進行，但是不讓他提就顯失公平，至少還有一個可以防堵。

許委員進國

主席，我覺得雙方同意應該可以納進去，因為如果說有妨害訴訟進行，或根本沒有調查必要，其中一方大概就不會同意了，所以雙方都同意，我想應該是有調查必要，而且對於整個事實認定是有幫助的。我個人是比較相信檢辯雙方不會把一些無意義的東西納進來，讓他主觀上雙方都同意的話，審判長不要再做一個判斷，我覺得這比較尊重當事人進行主義的精神。我相信這種情形會同意的話大概都是以前證據可能稍微疏忽一下沒有注意到，後來發現這個證據的調查可能對於某些爭點有幫助，這樣的話根本不需要等到審判長再來做決定到底要不要讓它進來。

呂召集人太郎(主席)

如果有同意的話，就不必各款去認定，減少判斷的問題，我們來討論看看。

蔡委員元仕

我是覺得雙方合意做基礎是沒問題，但只是說要不要在加上法院的控制，比如說法院認為適當的話，就擔心說畢竟訴訟管理的權限還是在法院手上，萬一只是在拖時間的話。

呂召集人太郎(主席)

雙方同意，經法院認為適當。

蔡委員元仕

基本上法院在閱卷的情況下，會盡可能放鬆訴訟管理，所以都會認為適當，但如果很明顯會導致只是在拖延訴訟、浪費訴訟資源，讓法院來介入控制其實是蠻好的。

呂召集人太郎(主席)

研究看看，就是雙方同意而經法院適當者。

許委員進國

這應該是時程問題，應該要回到前面第 58 條，看有沒有必要他的證據能力本身的調查必要性去做判斷，因為只是讓他提出的時程再移後到後面來可以提出。

呂召集人太郎(主席)

對阿，後面提出來的也不能夠違背前面。

許委員進國

要回到前面去判斷，所以應該不用再增加這條。

呂召集人太郎(主席)

什麼才適當也不限於前面而已。如果法院基於種種原因認為顯不適當，譬如說雖然雙方同意了，但是可能造成訴訟

重大窒礙，或者是調查程序造成很大困難，雙方同意可能問一個證人，證人在哪裡也不知道。這個控制我看是好的，沒有什麼特別問題。各位委員可以再想想，有沒有這五款以外覺得不把它納進來不是很公平的，我們也可以下次再來處理。那條文就暫定，還有七分鐘，我們把第 72、73 條念一下好不好？

宣讀

第 72 條（參審員之訊問）

證人、鑑定人、通譯或被告經當事人、辯護人或輔佐人詰問或詢問完畢後，審判長得依參審員之請求，訊問之。審判長認為適當者，得由參審員直接訊問之。

第 73 條（當事人、辯護人或輔佐人之表示意見）

當事人、辯護人或輔佐人得於個別證據調查完畢後請求表示意見。審判長認為適當者，亦得請當事人、辯護人或輔佐人表示意見。

審判長應於證據調查完畢後，告知當事人、辯護人或輔佐人得對證據證明力表示意見。

呂召集人太郎（主席）

謝謝宣讀，是不是請哪一位說明一下？

陳委員思帆

第 72 條其實是完全維持原本觀審條例的規範，沒有變更。原則上參與審判的國民，我們現在稱他為參審員，他可以請求審判長替他問，如果審判長認為適當的話，也可以讓

他自己發問。當然也有人會質疑有時候自己發問是變成意見陳述，因為畢竟他不是法律專家，只是說讓他自己可以發問有一些優點，在他不是很過分違反訊問的規則情況下，讓他自己文可以讓他更有投入感、參與感，而且可以讓他比較快進入個案審理狀況，去了解個案程度，所以我們還是把它留著，但前提是審判長認為適當的情況。

接下來是第 73 條部分，是刑事訴訟法第 288 條之 1 第 1 項的特別規定，原則上第 288 條之 1 是在每一證據提示完畢之後，審判長應該要去詢問當事人有無意見。只是因為我們過去模擬發現到有個問題，有一種情況是可能會變得很形式化，所有的問題回答都是論告時表示或者沒有意見。另外一個極端是變成一個對個別證據不斷的進行重複辯論的狀況，就是說可能辯論的事項是相同，只是在個別證據就不斷重複提出。這裡我們參考了日本法的相關規定，他一樣是規定檢辯雙方當事人是可以去爭執證據的證明力。只是說依照實務見解，這個證據證明力的爭執其實法院並不需要在每個證據的調查完畢後就提出來，讓他們具有爭執機會，而是可以視情況做彈性運用，也不妨害在全部的證據調查完之後再讓他們表示。

另外在兼顧雙方當事人權益保障，所以我們目前設計是說當事人、辯護人、輔佐人如果他們認為個別證據如果調查完畢就有表示的需求時，就即時可以請求表示。如果審判長認為適當時，也可以主動請他們表示意見。如果他們認為沒

有需要的話，原則上不見得每個證據調查完都要表示，而是落到第 2 項，審判長應於證據調查完畢之後請他們一併表示意見。有關於這條討論，也請各位委員可以參考前面編號第 10，人民參與審判法制研究小組之前的會議紀錄的節錄，第 83 頁的地方，參與的委員曾鈴嫻法官、張道周法官對這問題也做出討論，以上簡單說明，謝謝。

呂召集人太郎(主席)

因為只剩下兩分鐘，我們說明完了，請委員回去想一下，有問題再做報告，因為時間到了，不好意思讓大家繼續討論下去。濠松要先講嗎？

李主任檢察官濠松

抱歉我是不是可以提一個建議，因為我們接下來要討論第 72 條以下，進入審判期日，之前討論證據開示的部分暫定條文，像是參增第 6 條，是不是可以簡單的整理一下？

蘇委員素娥

因為會動到後面的條文，所以我們不敢現在調。

呂召集人太郎(主席)

謝謝各位委員，謝謝。