

司法院「人民參與審判法案研議委員會」

第六次會議會議紀錄

- 一、 時間：106年8月10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，現在開始進行第六次的會議，在上一次會議討論的過程有兩個蠻重要的問題，就是關於「附理由不選任的裁定」還有「解任的裁定」可否抗告的一些問題，請陳法官再跟大家說明一下研究的結果。

陳研究員思帆

請示主席，是不是把其他有調整修正的條文也一併跟委員作簡要的報告。

呂召集人太郎（主席）

好。

陳研究員思帆

請各位看到手上資料第42頁，第一點，針對上次會議中有確認第二十四條關於被告到場權的規定，上次會議中委員已經就條文達成初步的共識，我們再依照這樣的條文內容，有撰寫相對應的立法理由，請各位委員確認。

第二部分是草案第二十六條的規定，在今天資料第45

頁，上次委員是建議先規範關於選任程序中訊問的規定，再來規定裁定不解任，所以在條文做了相對應的調整，把訊問規定移列到前面二十六條，另外配合位置的移列，條文文字引用到條號部分也做相對應地調整。

第三個部分在第 46 頁，涉及到受訊問的候選參審員，如果違反相關的保密義務或者據實回答義務會有處罰的規定，所以規範法院應該在一開始的時候去告知相關的義務以及法律效果。

接下來請各位委員看到第 51 頁到第 52 頁，也就是第二十九條跟第三十條，因為依照原本草案的設計，第二十九條的規範是要設計成：原則上「先問再來裁定排除，最後再來隨機抽選」的模式，是一個原則性的模式；第三十條的規範則是例外，就是法院認為有特殊必要的情況，可以採用「先抽出部分的人編定序號之後，再進行訊問以及裁定排除」的模式。針對上次委員所提出來的建議，我們調整了第二十九條的條文，讓它清楚展現出是在踐行前面兩條的裁定不選任之後，才進行抽籤。第三十條則是針對委員提出應該要有更明確的指引，讓實務界的法官了解第三十條是例外而且是必要情況下才運用的方式，所以在立法理由有做相對應的說明，都請各位委員自行參照。

第五點，上次委員有特別關心於選任程序當中，對於法院附理由不選任裁定的相關救濟，以及參審員選出來以後，針對當事人聲請解任參審員的相關救濟權的問題。這個部分

簡要跟各位委員報告，我們認為這兩個階段的程序應該是可以合併觀察，真正重要在於要確保最後來負責審理的這6位參審員跟1到4位的備位參審員，他們是可以依法、公正、誠實、公平行使職務之人，所以如果搭配這兩個階段來看，其實只要在後階段，也就是在聲請解任的階段，假設當事人請求解任，他認為這些候選參審員具有沒有辦法公正執行職務等特殊情況，而遭法院裁定駁回的情形，我們賦予他相當的救濟機會即可，在前階段未必一定需要賦予他救濟的機會。有幾個主要的理由，除了在選任程序就賦予他單獨針對特定候選人的不選任裁定去救濟，這可能會造成選任程序的拖延以及程序的複雜、混亂以外，另外也考慮到，假設是採用原則性「先問再裁後抽」的模式，這時候法院單純的只是駁回拒卻的聲請，這一些人暫時留在小水庫裡面，他未必之後會被抽選出來成為正式的參審員，所以在這裡就先賦予他救濟的機會，相對來講必要性似乎沒有那麼大，可能有點操之過急；當然即使是當事人請求附理由不選任的人，他後來還是被選任為參審員，在這個選任程序還沒有結束的階段，其實法律已經賦予當事人有幾個可以用「不附理由裁定不選任」的方式予以排除，我們認為「不附理由裁定不選任」在現行的制度是為了維持公正審理的法院，而不是讓他們挑選自己喜愛的參審員的前提下，其實這一個制度本身就蘊含有對法院做出不是錯誤的判斷，或者是他不服法院所做駁回不選任判斷的一個救濟機會的意涵在內，因此，在這裡再搭配

「不附理由拒卻權」，在這個階段當事人應該可以去排除掉他無論如何不想讓他成為參審員的人。

接下來，我們考慮到在解任的階段，如果給他救濟的機會，應該要採用什麼樣的模式，請各位看到手上資料第三十四條，第 59 頁的最後一行以下，它是原本第三項以後所做的規定，目前我們初步的設計，聲請權人是指「針對聲請解任而被法院裁定駁回的人」，因為他認為有特定的人沒有辦法公正審理，所以我們給他再一次的機會去請求法院再次去做審查。為了兼顧程序不要拖延、程序的時效性以及減省移審的勞費，我們特別新創設了比較新的救濟途徑，這裡當然有參考日本「裁判員法」的相關規定，這一個救濟途徑並不是向上級審法院提出抗告，或者是現有的「聲明異議」或「準抗告」這樣的程序，我們是特別規範他可以聲請原來的法院去重新審查、去更為裁定，在法律上把重新審查、更為裁定的負責機關明定成「由同法院的其他合議庭為之」；另外在程序終結前就停止訴訟程序，這一個裁定必須要即時為之，如果有理由的話，法院就應該要撤銷原來的裁定，並且自為裁定；另外並規定針對聲請重新審查的裁定，是不能夠再抗告的，是希望程序能夠迅速安定地終結，以上是簡要的報告。我們整體考量「在選任程序階段的不選任裁定」以及「在正式成為參審員之後，聲請解任的裁定」，如何給予救濟的機會以後，我們選擇的是在後階段給予相應的救濟機會。

另外再稍微補充，也許會有人質疑那對法院裁定准許解

任參審員，要不要給當事人救濟的機會？目前初步的考慮是，我們只要能夠確保法院解任之後，新進來的參審員一樣是符合公平審理之人，其實理論上不需要在這個時候給予救濟的機會，因為並不是讓當事人去選擇留下特定喜愛的參審員，而是只要能夠確保將對他可能有偏見的人排除掉擔任參審員，這樣應該就足以充分保障他的權利，這也是參考「刑事訴訟法」有關於聲請法官迴避的相關規範。

最後一點修正的地方，請各位參考第 56 頁，新增條文暫定第三十二條之一，針對上一次各個委員的指教，我們現在調整了範圍，原則上查詢機關限於地方法院，不包含直轄市、縣（市）政府；另外提供義務，只限於行政機關，不包含人民團體。以上是針對之前有修正的幾個要點以及最重要的爭點「有關救濟權的問題」做簡要的報告，再請各位委員指教，謝謝。

呂召集人太郎（主席）

謝謝說明，大體上包括條次的更改、文字的修正，都參考前一次開會時各位委員的高見，中間比較重大的政策決定，就是剛剛提到的「不附理由裁定的抗告」，還有「解任駁回裁定的抗告」，這個對於程序的影響比較大一點，剛剛陳法官的報告，研究結果是在「附理由駁回的裁定」因為還有相關配套的措施，尤其是這次把不附理由的拒卻增加為 4 個人，也可以減少一些因為疑義所產生另外不服的程序，所以還是維持原來的。

在解任部分，如果法院依職權來裁定解任，後面的那個人只要能公正，也就沒問題；後面那個人不公正，當事人也可以聲請，所以法院解任的部分是不能抗告，這在理由裡也有說明，如果聲請人的聲請被法院駁回的話，是可以向同院的合議庭聲請來裁定，這樣可以兼顧程序上比較快速進行，不曉得各位委員對此有沒有問題？何委員。

何委員賴傑

關於三十五條，因為有十六條一項四到八款情形，參審員、備位參審員可以聲請辭去職務，也就是可以聲請辭任，關於這部分，有沒有聲請的期限？這個事由發生之後，是不是應該要給他一個期限，讓他考慮的期間，譬如說一個禮拜或者是多久的期間，在這個期間內來聲請，不然可能事由發生後拖到審判程序快要終結時才來聲請說他有這個事由，請求辭去職務，如果這樣的話，就會造成程序的浪費。

德國在五十一條也有類似這樣的規定，因為這種拒絕是一個權利，也就是他可以聲請，也可以不聲請，既然是他的權利，我的建議應該要給他一個期限，請他在期限內聲請，過了這個期限，就不可以再用這個事由聲請。因為這個事由可能發生的時間點距離他聲請的時間點已經拖了很久，而且可能審判期日都快終結了才來聲請，這會導致整個程序的浪費，所以德國「法院組織法」第五十一條是有期限的規定，也就是聲請人在知道他已經被選任了，而且他已經知道有這個事由了，給他一個禮拜的時間考慮要不要聲請，過了這個

禮拜，他就不可以聲請了。

當然由於我們的條文在立法理由裡面，也說明事由不見得是發生在受選任後，在受選任前，這個事由就已經存在的話，依然可以用三十五條來聲請。立法理由如果是這樣考量，我的建議是要看到底是在他「受選任前」還是「受選任後」發生的事由來做不同考量，如果是在受選任後才發生這個事由，那給他一個禮拜的時間讓他聲請，過了這個禮拜，就不可以再用這個事由來聲請；如果這個事由是在受選任之前就已經存在了，然後他也被選任，他也沒有主張，這個時候就應該以他知道他被選任成為參審員或備位參審員的時候，一個禮拜內要主張。我認為三十五條聲請的部分，應該要有期限的限制，免得這個事由發生很久了，最後才用這個事由來聲請，會導致程序的不經濟。當然一個禮拜量是不是適當，還是要稍微再久一點等等，當然是可以去考量的。

另外三十五條如果對照三十四條來看，三十四條第二項有規定「法院為前項裁定前，應聽取當事人的意見」，可是在三十五條沒有這樣的規定。我的建議是比照三十四條，在三十五條也應該加入這樣的規定，就是法院在做裁定之前，應該要聽取當事人的意見，因為今天這個參審員，他決定要用這個理由來聲請辭任的時候，法院在作裁定前，還是應該要聽雙方當事人的意見，才決定是不是准他用這個理由來辭任，所以「聽取」的這部分，我認為應該要比照第三十四條第二項規定，在第三十五條斟酌考量把它加進去。

呂召集人太郎（主席）

謝謝，就增加聲請的時限，剛剛何委員提到德國「法院組織法」第五十一條可以參考。第二個就是聽取的程序，好像蠻有道理的，可以的話我們就把它加進去好了，我們根據何委員的意見把它加進去條文內。

張委員永宏

剛才何老師的建議，我認為有他的道理在，不過其實日本「裁判員法」第四十一條第一項但書也有規定，「有關於不公平審判這個事由，如果以這個事由來聲請解任某個特定的裁判員，必須要在這個事由知悉或者是發生在選任之後，才可以聲請」，其實這個意義應該是異曲同工的，但是為什麼德國有這樣的規定，日本沒有，我想一個很重要的理由，因為德國是「任期制」，而日本是「個案選任制」。

我們試想審判的過程當中，不要講那種很極端的案件，一般的案件可能最多一個禮拜就結束了，它實際審理的時間只有3到5天，如果給他一個禮拜的期限可以考慮，等他考慮完的時候都審完了，回頭去看「裁判員欠格」或者是「參審員欠格」這樣的事由，是不能做為上訴救濟的事由，從這個角度回頭來看的話，似乎會有失衡的問題在。

所以如果一定要定期限的話，我想只能用訓示的方式，就是「知有此一情形之後，應即刻提出聲請」，恐怕沒有辦法像老師這樣建議，因為老師的狀態是完全德國式的，他的任期是五年，對五年來說一個禮拜不算長；但是對只要3到

5 天，他的職務就消失的人而言，一個禮拜就太長了。所以如果老師的重點是在失權的話，應該是一個反面論述，就是「知而不即時提出聲請者，不得再行聲請」，類似像這樣的語法，這樣可能會得到一些訓示的作用，但是實務上面到底要怎麼認定，恐怕還是很難，因為第一個，老師講的很具體，但是在「個案選任制」上恐怕用不了，如果說 30 分鐘之內要提出聲請，這恐怕也沒有什麼意義。所以一個作法就是反面解釋，「知而不即時提起聲請者，不得再行聲請」。但是如果今天這個事由大家都沒注意到，而這是一個很嚴重的瑕疵，我可以想到的例子就是，比方說他有一些有害於司法公正信譽的行為，我們一開始的時候，可能還覺得沒什麼了不起，但是後來發現這是很嚴重的行為時，這時候恐怕還是要取諸於審判長的判斷。

另外一個就是關於辭任是不是要聽取意見，基本上聽不聽取，其實對於辭任是不會有影響的，因為辭任是他的權利，就算今天聽完之後，大家都力勸這位參審員說：「你不要走，我們都很喜歡你，求求你不要走」，但是他如果堅持要走，你還是得讓他走。這部分的聽取就會跟前面的聽取，有一點點不同的意義。但是如果大家覺得聽一聽也無所謂的話，除非我們運氣不好，碰到一講意見就要吵架的當事人，否則一般來說聽一下是無所謂，但是我必須要強調的是，你給他陳述意見的機會，其實對於是不是應該准許這個有辭任權的參審員辭任其職務，應該是不生影響的，因為那是他的

權利，他說要走，你就只能讓他走。這個就像女朋友要離開我，我跑去聽朋友的意見，要求女朋友聽取我朋友的意見，其實對於她的權利，或者是對於這件事情是沒有影響。當然事實上會不會有影響？也許有，也許我們碰到一個非常有說服力的檢察官，就像我們今天沒到的蔡檢，或者是非常有說服力的大律師，跟參審員講了幾句話之後，參審員也許會改變心意，這是有可能的。

我自己的經驗是，我們去看模擬審判的時候，嘉義會有一些 70 歲以上的老先生，他一聽到他 70 歲不用當，他就很高興說「我不要做，我要回去顧孫」，大概這就是嘉義的人口分佈，因為隔代教養很嚴重，應該是廖律師吧，就跟他講了一大堆說這個有什麼好處，你可以怎麼樣、怎麼樣，那個老先生就改變心意，就說：「好啦，如果兩天可以結束，我就留下來好了」，這也許是個事實上的效果，所以我對這一條沒有什麼特別意見，我只是要強調，如果他心意已決，聽取意見是沒有意義的，但是也許事實上會發生一些效果，恐怕不能跟三十四條做類比。就三十四條剛才何老師的建議，我覺得有它的價值，但是可能實現上面要請各位再做考慮，謝謝。

陳研究員思帆

不好意思，我簡單補充一下，剛才就第三十四條的解任事由要不要增加聲請時間的限制，張委員已經說明了；至於第三十五條，因為當時分析這個條文的架構，可以在審理

後，他再去聲請辭任的事由，其實一開始只有限縮在第四款到第八款的事由，請各位委員參考第 32 頁到第 33 頁的條文，像原本第一到三款，或是第九款、第十款，類似像滿七十歲這一種可以事前得知的、比較固定的這一種事由，其實一開始就被排除，至於事後發生比較變動性的，比如說因為發生疾病，或者是發生災害等等這一些情況，它才是屬於在審理中去聲請辭任的事由。

當然可能有一種情況是，一開始他要照顧家裡的人，他覺得自己游刃有餘，可是他審了好幾天以後，他發現不行，他沒辦法負擔，也許一開始他願意一邊承擔家裡面的事務，一邊去做，可是做一段時間之後，他又不願意了，在這種情況下，當這個事由還是持續存在的階段，是不是要給他限制聲請的時間？恐怕沒有辦法考慮到他個人困難的狀況；至於當這些事由已經結束不存在了，理論上來講，如果事由已經不是正在持續進行的狀態，似乎個案中法院就可以決定不准他辭任。

不過最後還是要考慮一個基本原則，就是假設這個參審員已經無心去參與審理，是不是法院還要強行把他留下來讓他去參與審理這樣的一個問題，所以當初我們維持原本草案的設計，主要是有這樣的一個考量，謝謝各位委員，再請各位委員提供寶貴的意見。

陳委員運財

剛剛何老師所提的問題，我想第三十四條可以再考慮的

地方，應該有兩個層次：一個層次，剛剛何老師有提到三十四條的解任事由，我想如果是當事人聲請的話，應該主要是第六款「執行職務有偏頗之虞」這一個事項，這就當事人來講是很關注的，會不會影響到公平地審判。如果是以我們現行的「刑事訴訟法」有關法官迴避的規定來看，如果有應自請迴避的絕對迴避事由，當然可以不分訴訟進行的程度如何隨時聲請；可是針對其他執行職務有偏頗之虞的事項，他應該是要馬上知悉、馬上聲請；知悉後不聲請，而有參與訴訟行為的話，這時候他喪失聲請權，我們有這樣的規範，這樣規範的精神在我們的解任事由應該也要同等來適用，所以在我們個案選任參審員的設計之下，對於聲請權人他知悉參審員執行職務有沒有偏頗之虞的部分，我認為不必要去設定他知悉後多久內要聲請解任參審員，應該是不會有運作上的困難，等於這一部分是借用「刑事訴訟法」法官迴避的相關規範的精神來處理，應該是可以因應的。

第二個層次，可能要思考的是，現在賦予當事人聲請解任參審員有聲明異議的機會，如果他聲請法院解任參審員，法院裁定駁回，他要聲明異議的時間點，因為我們已經設特別規定，就是不適用抗告制度來處理，這時候這個時間點是不是要加以明文規定，也就是當聲請人向法院聲請解任參審員，法院裁定駁回，最慢在什麼時間要聲明異議，一天或兩天或三天，因為涉及到訴訟程序停止的問題，如果不準用抗告的話，它是一個新的機制，所以這部分要再做進一步細膩

的規範會比較好一點。

呂召集人太郎（主席）

謝謝陳委員，就第三十四條的異議期間再研究看看，要有限定。第三十五條，剛剛陳委員提到，如果是第三十五條的情況，比照一般訴訟法的迴避，你知悉而為訴訟行為就不能迴避了。

陳委員運財

三十五條是辭任，參審員他自己向法院聲請辭任。

呂召集人太郎（主席）

你的意思是這個地方不必要有時間。

陳委員運財

我剛才是講三十四條，至於三十五條，這是參審員自己要不要發動，他可能在審理的過程中，家裡有重大變故，比如有親人往生，真的沒有辦法繼續審判，這個臨時才發生的事情，如果他願意繼續參與審判，當然沒有問題，就看他要不要聲請法院來同意他辭任，這個部分我覺得應該沒有特別規範時間的必要，剛剛永宏法官也講，因為是個案選任，時間都很快，所以即使家裡有重大變故，如果他自己願意繼續參加、不聲請，或他考慮了兩、三天之後才聲請，我想應該都可以容許，所以三十五條辭任的部分，應該也不需要明定事由發生幾天內來聲請。

呂召集人太郎（主席）

三十五條聽取的部分呢？

陳委員運財

三十五條這邊，應該會聽取他的意見，不是嗎？因為他有提出理由來聲請，我家裡發生重大變故，希望法院讓我辭去這個案件繼續審判的工作。

呂召集人太郎（主席）

他是聽取當事人意見。

陳委員運財

這比較屬於參審員一身的事由，這邊聽取當事人意見的意義或價值，我就不是很清楚。

呂召集人太郎（主席）

好，這個我們考慮看看，請刑事廳來研究，下一次再來處理，好不好。

陳委員運財

如果這個要的話，應該在選任程序的過程中也就要，可是好像一般沒有，因為我們幾個階段，先在選任期日之前就會把調查表給候選參審員，他們就會提出家裡或工作、經濟的關係不便參與審判，這是法院自己做判斷。當然因為現在已經進入審判階段了，這個可以再思考一下，我個人沒有太大的意見。

呂召集人太郎（主席）

請我們同仁再研究看看，好不好，永宏。

張委員永宏

是，針對剛才陳老師的意見，如果是依照日本「裁判員

法」的規定來說，例如日本「裁判員法」第三十五條第四項或者是第四十二條第三項，它是「類即時抗告」，它是收到裁定只有一天，比方說是駁回附理由拒卻聲請的裁定，是採取「即時抗告制」，是準用即時抗告的相關規定，但是受理法院跟抗告期間都做了修改，受理法院是如同現在幕僚廳的意見，是由地方法院的其他合議庭來裁，時間是一天，這個部分也可以給各位做參考，跟一般日本的「即時抗告制」的三天，有做了一定程度的修改，我想我們的狀態跟他們沒有差很多，這一天的抗告期限，也可以拿來做參考。

呂召集人太郎（主席）

好，請刑事廳來研究，下一次提出來跟大家報告，好不好。我們今天進行第三十八條，請宣讀。

宣讀

第五節 參審員、備位參審員及候選參審員之保護

第三十八條(對參審員、備位參審員不利處遇之禁止)

參審員、備位參審員於執行職務期間，或候選參審員受通知到庭期間，其所屬機關（構）、學校、團體、公司、廠場應給予公假；並不得以其現任或曾任參審員、備位參審員或候選參審員為由，予以任何職務上不利之處分。

呂召集人太郎（主席）

謝謝宣讀。這個跟原來的「觀審」不一樣，說明一下。

陳研究員思帆

這裡相較於原本的「觀審條例」，主要是刪除「得不給

薪」的規定，刪除的理由是因為我們有參考過之前「觀審條例」當初的立法過程，在初稿的時候其實也沒有「得不給薪」的規定，行政院勞動主管機關對原本的「觀審條例」初稿有意見，他們認為如果要給予公假，依照「勞基法」及相關子法規的規定，其實給予公假就是所謂有薪假，所以這時候不管是學校、團體還是公司，都應該有支付薪水的義務，這樣可能會造成一般民間企業，尤其是中小企業的反彈或阻力。可是如果這邊加入「得不給薪」的特殊規定，是代表公司可以給予公假，但是法律有除外規定是不給薪的公假，這時候公務員的部分可能會產生困難，因為公務員有受到「公務員俸給法」相關法規的限制，原則上公務員請公假就是給薪，不能去扣公務員的薪水；可是一般民間企業，因為有這一條法律作為授權依據，就可以不給薪。所以在後來的討論，行政院勞動部門又有意見，認為會明顯造成公務員跟一般勞工不平等的狀態，這樣做又有新的爭議，目前是考慮到在初擬條文的階段，基於鼓勵人民參與審判，而且希望社會各界與企業盡量促成國家政策良法美意，還是用比較理念性的規定，先刪除「得不給薪」的特別規定，這段歷史緣由在座的張委員應該比我更為清楚，如果有不足的部分再請各位委員指教，謝謝。

呂召集人太郎（主席）

我們就是比較理想性。

何委員賴傑

我認為將來還會碰到這樣的問題，公家機關可能比較不會，民間的單位當然不會希望他的職員來當參審員、備位參審員，因為會影響到工作，所以他可能會用各種明示、暗示、各樣的方式讓這些人知道不要來參加參審員、備位參審員，候選的時候盡量要拒絕，也就是他們可能會用各種方式讓這些人知道將來來當可能會受到一些不利益，也就是用這種方式阻礙他們變成參審員或備位參審員。

如果從這一點來看，我們現在的規定似乎沒有把這個想法講出來，就是應該給公假，給公假的意思是說一定要給他請假，這有沒有涵蓋到不可以用任何不正的手段或不好的手段來妨礙這些人進入來擔任參審或備位參審員，這一點比給公假或者給職務上不利的處分，可能還是先階段，所以我的想法是，應該要針對這一點再規定的清楚一點，也就是任何機關不能以可能會受到職務上不利的對待，來影響參審員、備位參審員參與審判的意願，也就是在這種情況給公家機關跟民間單位有個訓示規定，不能用不正當的任何方式去影響他們，讓他們不要出來，這個用語上到底要怎麼做，當然是可以去想的。

德國「法官法」有這樣規定，不過「法官法」的規定有時候不是很明確，它是說「任何人不會因為你去接受或執行榮譽法官的職務，而受到限制或不利」，它也不講是誰，也不講公務機關或民間機關，任何人不會因為你去執行職務而受到歧視或不利益，但這樣的規定會不會有一點抽象。

呂召集人太郎（主席）

你是說老闆就先跟你講你去就怎樣怎樣，工作做不完等等，在現在的條文是沒辦法包括的。

何委員賴傑

這有沒有涵蓋到「應給予公假」內？就是「應給予公假」有沒有涵蓋到「一定要給他公假」及「你不可以去影響他，讓他不要去」？恐怕沒有涵蓋到這一點，因為這個意思是他要去，你就要給他公假，但他要不要去的意願，有可能在之前就被這些單位擋住了，如果這些人因為這樣意願受到影響而不願意去，也沒有給予公假的問題。

呂召集人太郎（主席）

大家看一看有沒有什麼好辦法？

張委員永宏

有關給薪、不給薪的問題，誠如剛才陳法官說的，一開始是給薪，這個跟日本式或美國式的制度不一樣，美國的陪審制基本上來是不給錢的，因為那是義務，所以來是不給錢；但日本的做法是希望鼓勵人家來，甚至後來他們還洋洋得意說這是他們規避違憲很好的方法，就是有給錢。

但錢就會有問題，講到錢就傷感情，拿錢當然會引起比較高的意願，但是當時的勞委會、現在的勞動部認為「這樣不是等於給兩次錢嗎？給公假就有權利要錢，又給他一次出席費，他就是賺兩次、賺很大，這樣會造成國家經濟的困難」，當時確實有這樣的意見，所以做了修改。

其實當初擬這個條文的時候，也是被質疑得很厲害，光是擬「不得有不利益之處分」，行政院那邊的意見是：「違反的法律效果呢？違反沒有法律效果，所以這一條根本就是訓示規定，這條根本就是基本國策而已」，所以如果是老師的那個寫法，會更像基本國策，當

時我們拿出去跟他們講的說帖是：「沒有錯，這個法條裡面沒有勞工如果受到雇主或者公司、機關、廠場等不利益的處分，依照什麼去處罰公司、機關等的規定，但是萬一日後產生勞資爭議或是公務員受處分的時候，我們可以用這一條來做他的護身符」，最多就是這樣的說辭而已。如果是規範成「任何人不會因此受不利益的處分」的話，恐怕會面對相同的質疑，甚至更嚴重，也就是完全沒有法律效果，只是我們的宣示而已，這個部分可能要請各位再思考一下。

至於剛才提到給不給薪的問題，如果國家財政負擔的了，就算給他兩倍的薪水又如何，甚至這樣有人會更願意來，他那邊也拿錢、這邊也拿錢。但之前我自己的經驗，去跟勞委會談的時候，這是他們絕對不讓步的地方，他們認為一定要拿掉「給薪」這件事，否則沒辦法跟雇主交代，所以這部分是當時他們堅持無論如何一定要拉掉的地方，所以我們最後全面退縮，加一個「得不給薪」，主要理由在這裡，報告完畢。

呂召集人太郎（主席）

這是按照草擬的條文，可能將來到會銜還是在立法院的

時候還會有一番折衝。「得不給薪」，給不給由雇主自己決定，因為一個案子有可能審很久。

何委員賴傑

就一個禮拜。

陳研究員思帆

補充一下，因為「勞工請假規則」第八條規定，所謂的公假是應給薪的有薪假，所以原本寫「公假」的話，雇主就是有義務要給薪，所以才要特別寫「得不給薪」，變成雇主就沒有這個義務，可以自己決定自己的狀況要不要給。

另外參考日本法，日本法並沒有強迫雇主一定非給薪不可，不過他們主要是用政策上宣導的方式，盡可能去勸說大企業，即使他們的員工來參與裁判員審理，原則上也不要扣薪水，讓他們有意願來參與審理，以上簡單補充。

呂召集人太郎（主席）

如果寫「得不給薪」，或許公司可以給少一點薪，不一定全部給，對不對？比如你去開庭兩個禮拜，公司就給半薪，好像更有一點彈性，大家的看法如何，要不要回復到原來的條文「得不給薪」？

張委員永宏

我打個岔，我想到他們當時還有另外一個理由，就是如果是自營業，例如他是開計程車或小吃業，沒有人要給他薪水，在這樣的情形下他們認為是不公平的，就是如果原條文勞工是兩份薪水：「公假的薪水」再加上「來的錢」；如果你

是開麵店，今天就沒有營業收入，只有「來的錢」，所以勞委會認為這樣不公平，當時有這個質疑在。我自己私下的看法認為，我們不妨把條文恢復成原來的樣子再去試試看，也許他們這次不會那麼堅持，甚至到立法院也不會有意見，這個我不反對。因為剛才思帆點名，所以我只是跟大家說明一下當時勞委會的批評在那裡跟態度如何。不過我必須要跟各位說，只要我們把這個法案再重新送進行政院，勞委會一定會去調舊案回來看，他絕對不會自打嘴巴，他之前說怎麼樣現在說怎麼樣，他一定調舊案回來看，一定會看到這些東西，這我必須要跟各位說明。

呂召集人太郎（主席）

因為之前有會銜過，是不是回復到原來的條文，好不好？

許委員進國

我看「請假規則」第八條的規定，如果是依法令規定給的，就是公假，而且公假工資要照領，「公務員服務法」請公假也要照給工資，如果規定「得不給薪」，會不會有所扞格？

呂召集人太郎（主席）

法律規定當然優先。

洪委員兆隆

最主要是有給日旅費，所以雇主跟勞委會會有意見。

許委員進國

不過像現在證人、鑑定人來還是給五百塊，通譯給兩千塊，他原來還是有領薪水，我們立法理由把「得不給薪」拿掉，立法理由把「勞基法」還有「公務人員服務法」這些相關規定放進去，說這部分是「要給薪」。

呂召集人太郎（主席）

剛才有提到，如果給薪勞委會會有意見。

許委員進國

這是依照「勞基法」定的規則，因為有「勞基法」四十三條的授權。

呂召集人太郎（主席）

這裡如果要排除「勞基法」，所以也用法律，法律如果通過將來也是特別法，「得不給薪」比較彈性，尤其行政院會銜過。將來到立法院去審議，立法委員大發慈悲要把這個刪掉，那是立法委員的事，先用「得不給薪」，給老闆一個彈性，也許他時間短就給薪，時間長就給半薪，這樣好不好？這是會銜過的條文。三十八條就按照原來「觀審」的條文，加上「得不給薪」，避免一些額外的爭議。好，下一個是三十九條到四十一條關於參審員個人資料的保護，請宣讀。

宣讀

第三十九條（參審員、備位參審員個人資料之保護）

除有特別規定者外，任何人不得揭露個人資料保護法第二條第一款所定屬於參審員、備位參審員或候選參審員之個人資料。

參審員、備位參審員或候選參審員個人資料保護之方式、期間、範圍、處理及利用等事項之辦法，由司法院會同行政院定之。

第四十條(接觸參審員、備位參審員之限制)

任何人不得意圖影響審判，而以任何方式與參審員、備位參審員或候選參審員接觸、聯絡。

任何人不得向現任或曾任參審員、備位參審員或候選參審員之人，刺探依法應予保密之事項。

第四十一條(參審員、備位參審員之保護)

法院得依職權或當事人、辯護人、輔佐人、參審員或備位參審員之聲請，對參審員、備位參審員，予以必要之保護措施。

呂召集人太郎(主席)

謝謝宣讀，這幾個條文是不是請思帆說明一下。

陳研究員思帆

簡單說明，原則上這幾個條文沒有什麼重大修正之處，只有在第三十九條，也就是原來「觀審」草案第三十四條的地方，原本草案的立法方式是用列舉式，把應保護的個人隱私事項全部列舉出來，我們非常了解原本特別具體載明有其用意，在這個法案裡面可以很清楚的知道應受保護的內容為何，只是我們在廳內研討的時候，經研究認為假設不是本身涉及參審審判的核心事項，還是可以適度減化條文內容，所以在這裡修正成個人資料保護法第二條第一款的相關事

項，原則上跟列舉的內容都是一致的。

另外第四十條、四十一條的保密事項跟防止不正接觸，還有相關保護措施都是維持原來規範，在這邊必要的保護措施是可以讓法院視具體情況去決定，假如像立法理由所說需要派請員警隨身保護的話，它的依據就是現行「法院調度司法警察條例」，以上簡單報告，謝謝。

呂召集人太郎（主席）

三十九條原本列舉很多，現在改成「個人資料保護法」第二條第一款，內容都一樣，這是立法技術的問題。各位委員對這幾條有沒有什麼問題？

何委員賴傑

主席，將來最有可能適用到這一條的其實是媒體，這一條的處罰效果是「有期徒刑一年」。報導的人會受到處罰？

呂召集人太郎（主席）

這是個好問題。

何委員賴傑

因為九十二條的規定，無正當理由而有違反三十九條第一項規定，處一年以下有期徒刑。九十二條的「無正當理由」，如果將來是媒體報導的話，就很有得吵了，什麼叫「正當理由」？如果個人比如說名嘴或者是在 Facebook 上面這樣發表的話，也許還可以找的到，但我認為這一條影響最大的，是媒體有可能會去揭露這些資料，所以在這一塊要怎麼處理，是碰到個案再來處理？

呂召集人太郎（主席）

後面處罰的條文再來處理，前面保護法理應該沒有問題。

何委員賴傑

然後「揭露」是什麼？公開揭露嗎？還是怎麼揭露？

呂召集人太郎（主席）

現在很多個資保護的法令都用「揭露」這個名稱。

何委員賴傑

這個地方是不是應該要加上「無故」或者「無正當理由」揭露，或者是「除有法律另外規定」。

呂召集人太郎（主席）

到後面處罰的時候再來討論，包括剛才提的媒體等等的這些問題，這應該是原則性的規定，大家沒有特別的意見，這幾個條文就先按照初步所擬的來通過。陳委員。

陳委員運財

我想四十條的部分，留待將來九十二條的時候確認一下規範的範圍跟密度，這邊有引到日本「裁判員法」一百零二條，不過日本「裁判員法」一百零二條它分成兩項，它規範的時間點跟密度是不一樣的，就是「禁止接觸原則」。第一項是在審理過程中就被告案件都不可以去接觸，不管他的目的是什麼，時間點就是在個案審理過程中都不可以去接觸，不只說不得意圖影響審判，這是第一個。第二個是已經審判結束的秘密保護，就是任何人不得刺探曾經擔任過裁判員或

備位裁判員執行職務所知悉的秘密，是評議結束、個案審理結束，這時候禁止去接觸、知悉執行職務上所知悉的秘密，在這個範圍內禁止接觸，就是以時間點跟接觸的目的來做區隔跟規範。我們現在感覺一項跟二項有相當程度是重疊的，因為我們沒有時間點的限制，剛剛講過他們的第一項是「現任的裁判員或備位裁判員」，這個部分規範的很嚴格，第二項是「曾經擔任過裁判員」他所知悉的秘密刺探問題，日本是這樣的規範，或許我們可以在討論九十二條的時候，再來思考規範的密度。

呂召集人太郎（主席）

把它註記下來，包括剛才何委員提到的，到九十二條的時候我們再來做討論，接下來就看四十二、四十三條，這是比較重要的條文，請宣讀。

宣讀

第四章 參審審判程序

第一節 通則

第四十二條(卷證不併送及餘事記載之禁止)

行人民參與審判之案件，檢察官起訴時，應向管轄法院提出起訴書，並不得將卷宗及證物一併送交法院。

行人民參與審判之案件，起訴書應記載下列事項：

一、被告之姓名、性別、出生年月日、身分證明文件編號、住所或居所或其他足資辨別之特徵。

二、犯罪事實。

三、所犯法條。

前項第二款之犯罪事實，應載明日、時、處所及方法特定之，並不得記載使法院就案件產生預斷之虞之內容。

第四十三條(強制處分事項之處理)

於起訴後至第一次審判期日前，有關強制處分之事項，由未參與本案審理之管轄法院法官處理之。但因管轄法院法官員額不足致不能由未參與本案審理之法官處理情形，不在此限。

前項但書情形，法官不得接受或命提出與該強制處分審查無關之陳述或證據。

呂召集人太郎(主席)

謝謝宣讀。還沒進入條文前我有一個淺見，關於第四章的章名是「參審審判程序」，因為應該是指這部法律的審判程序，要不要加「參審」這兩個字，大家的看法呢？章名規定「審判程序」好像也可以，就是章名要不要寫「參審審判程序」，或者是第四章「審判程序」？這個問題先留著，先就四十二、四十三條請陳法官說明。

陳研究員思帆

因為目前已經定調基本的立法原則，是要搭配人民參與審判採取起訴狀一本主義的理念，這樣的「起訴狀一本主義」應該是完全的起訴狀一本，也就是檢察官在起訴的時候，不將卷證資料一併送到法院，主要有兩個理由，除了原本起訴狀一本就是維持公平法院，希望審判者到審理之後，再透過

雙方出證來接觸卷證以外；另外一個原因是因為人民參與審判下，沒辦法讓人民事前閱卷，所以要防止跟法官有資訊不對等的情形，也要防止法庭活動的中心不在法庭裡面，而是移轉到前面的書證審閱程序，所以我們採取這個原則。

請看四十二條起訴狀一本的內容，包含第一項卷證不併送的規定；在第二項起訴書應記載的事項是「刑事訴訟法」的特別規定，基本上只有記載基本的被告識別資料、犯罪事實以及所犯法條，不包含證據清單跟待證事項，這部分應該是將來在準備程序透過雙方準備程序書狀以及證據開示時，再逐一呈現在法庭裡面。

另外第二款的「犯罪事實」，以目前來看，我們只有要求檢察官在起訴書盡量去特定犯罪事實的日、時、處所、方法，並沒有把國外的「訴因制度」直接引進到這部法律裡面，在這裡主要參考很多先進的研究資料，認為起訴狀一本雖然在國外不乏有搭配「訴因制度」的立法例，但是它未必要跟「訴因」做當然性的結合；第二點是考慮到「訴因」這個名詞使用就非常繁雜，而且「訴因」的概念到底是什麼，研究起來就很困難，眾說紛紜，不如還是維持國內犯罪事實、所犯法條這樣的規範。

接下來下一項有關「犯罪事實應載明日、時、處所、方法」，其實就是要求檢察官起訴書的記載應該範圍具體明確，另外不得記載就案件使法院產生預斷之虞的內容，這個部分稱為「餘事記載的禁止」，不僅要求在起訴時不併送卷

證，另外也不要再在書狀中出現本案事實無直接相關的資訊，以免實質上還是把部分的卷證帶進法院裡，這樣的規定有參考日本「刑事訴訟法」，還有最高法院起訴狀一本制度研究資料草案，以及立委吳宜臻版本之前相關草案內容。

接下來報告第四十三條，請各位看 69 頁，第四十三條是有關強制處分事項的特別處理，如果各位委員手上有原本第一次的會議資料，可以翻到第 85 頁，原本「觀審條例」四十五條的規定，是例外在處理某些特別狀況的裁定，法院在做出判斷需要某些卷證的內容，在這個時候可能沒辦法維持法院在審理前完全不接觸卷證的狀況，這時候該如何處理呢？原本「觀審條例」，例外法院可接觸卷證還有包括準備程序、訴訟指揮還有證據相關的裁定等等，這部分無論如何還是要讓本案審理的法官來處理，沒有辦法就這幾項特別規定，只是後面有關「羈押、具保、責付、限制住居、沒保、退保、搜索扣押、扣押物發還、鑑定留置」等等這些跟強制處分相關的裁定，這些如果是在第一次審判期日前必須要做的話，未必要由本案審理庭的法官來做，可以交由其他法官來做，當然其他法官到時候要怎麼分配，可以考慮由強制處分專庭或是法院另外適當的事務分配來進行處理，這樣的話，可以維持法院在審判前、當事人主張出證前不接觸卷證的基本原則，這個規定也是參考日本「刑事訴訟規則」第一百八十七條的規定，後面有但書的例外情形，就是如果有一些法院因為規模過小、員額過少導致沒有辦法這樣處理的時

候，我們就例外容許本案審理的法官自己去處理強制處分的事項，不過第二項規定，在這種情況下法院不能要求提出或收受跟強制處分審查沒有直接相關的本案主張或證據，以上就這兩條的立法原則簡要報告，謝謝。

呂召集人太郎（主席）

針對這兩條，各位委員有什麼意見要提出來？起訴狀一本的規定。

林委員超駿

剛才思帆有提到四十三條是參考日本「刑事訴訟規則」一百八十七條，可以念一下日本法的內容讓我們知道一下。

陳研究員思帆

日本法的部分我們再準備一下，是不是委員繼續討論。

呂召集人太郎（主席）

永宏那邊有，請念一下。

張委員永宏

一八七條的規定總共有五項。

第一項：關於提起公訴後至第一次審判期日之羈押處分，由受理提起公訴法院之法官為之。但該處分不得由應參與案件審判之法官為之。

第二項：依前項規定而無法為該項處分之情形，該項之法官應向同一所於地地方法院或簡易法院之法官聲請處分。但有急迫必要或同一所於地無可聲請為該處分之他法院法官者，不受同項但書規定限制，自行處分亦無不妨。

第三項，受前項聲請之法官，應為第一項之處分。

第四項，法官就第一項之處分，得命檢察官、被告或辯護人到場，聽取其陳述。必要時，並得命其等提出書類或其他物件。但應參與案件審判之法官，就該案件不得命提出致生預斷之虞書類或其他物件。

第五項，地方法院及家事法院之分院，適用第一項、第二項之規定時，視為該法院及其地方法院或家事法院。

林委員超駿

限於羈押而已？

張委員永宏

對，它是說「關於羈押之處分」。

林委員超駿

思帆，剛剛擴大的理由只是因為起訴狀的處理有失公平，對嗎？

陳研究員思帆

日本法原本只限於羈押，也有參考到原本「觀審條例」第四十五條規範的例外狀況，考慮到時候相關的強制處分事項，未必只有羈押而已，說不定還會有鑑定留置或其他的情形，為了避免掛一漏萬，所以才用一個比較概括性的寫法「強制處分相關事項」，把它都涵蓋進去。

林委員超駿

請教一下思帆，為什麼日本一百八十七條僅限於羈押，不限於其他證據能力的排除？你覺得為何他們沒有擴張？

如果只是單純的掛一漏萬，應該也不會考慮到這個問題才對。為什麼日本最高裁判所沒有將證據能力的有無也規定在一百八十七條裡面，你覺得可能的理由為何？

陳研究員思帆

不好意思，老師講的是認定證據有無的裁定，我們沒有包含進去。我們只是包含一些相關強制處分的事項，比如聲請搜索或者聲請鑑定留置，或其他聲請證據保全等等。

至於老師剛剛提到證據裁定的部分，即使是日本的情況，當然是由審理本案的法院來做裁定，這部分的原則跟我們是一樣的。至於日本為甚麼在強制處分這部分，在這種特殊例外的處理只有規範「關於羈押的裁定」，這個部分我還沒有研究到這麼深入，也可以就教於其他的老師。或許初步來看，以實務上的需要而言，幾乎「關於羈押的處分」就可以解決絕大多數的狀況，因為在起訴之後，法院再去發動搜索或鑑定留置、證據保全等等這些情況應該都是很罕見的，或許是這樣，所以他們在實務上並沒有造成很大的困難，這只是我初步的想法，因為老師有這樣子的指教，我回去也會再了解有無特別的狀況。

廖委員先志

主席、各位先進，就四十二條提出個人的淺見，我想這部法適用在「人民參與審判」，所以證據法或是起訴的制度等於是兩套制度，一套是一般程序，一套是證據開示。

剛才陳法官所講，之所以我們在「人民參與審判」採取

起訴狀一本的原因，是希望法院不要產生預斷，希望是公平法院。但是我們要回答另外一個問題，為什麼在一般的案件中，起訴書有記載所謂的「餘事」就不會產生預斷？為什麼在這裡會產生預斷？在一般審理案件就不會產生預斷？在行雙軌制可能要思考這一點，因為從四十二條最後一項來看，認為只要有些事情寫在起訴書上，法院就可能產生預斷。這些事情假設在一般的案件中法院產生預斷的話，會不會一樣有產生不公平審判、不公平法院的問題？所以這是整個制度要行雙軌制，要根本上討論這個問題。這個制度上這個問題解決了，才能夠回到我們下面的這個制度要怎麼運作會比較順的問題。

其中就比較法來看，就法官事先接觸卷證是不是會產生預斷，我查過很多文獻，我也看不出來有甚麼決定性的文獻說法官事先接觸卷證就一定會產生預斷。在比較法上只有日本是採這樣的制度，但是從整個立法過程中，或許陳法官跟張法官會比較清楚，我自己感覺它是因為在二戰戰敗以後，美國人把整個制度移植進來的時候，把用在陪審團預斷的制度放在職業法官的身上，它完全沒有說理或理論基礎的過程就直接移植過來。我國又再把它移植過來採雙軌制，我覺得真的要去思考這個問題，要怎樣說理才能夠把這個問題接枝在「人民參與審判」上，這是以上的淺見，謝謝。

許委員進國

剛剛廖主任提到產生預斷這個部分，以前在「觀審條例」

我記得好像也討論滿多的，原來也是有相類似的文字規定，草案到最後把那部分刪掉，我看會議記錄的記載，之後四十八條第二條也有相類似的規定，就是要提出準備書狀的時候，多餘的、會產生預斷的東西不能記載，都有相同的規定。

後來好像認為，起訴書與準備書狀如果這樣記載，相較起來起訴書反而影響會更大。如果起訴書記載這個沒有關係，起訴的效力如何？會有一些疑慮，所以後來整個這個部分的條文內容就刪除掉，現在又把它恢復。我記得會中還有委員提到，這樣的規定，到時候檢察官記載一些無關緊要的或者會產生預斷的內容時，律師把這個拿去聲請評鑑，還要求處罰制裁，這到底可不可以？會產生這樣的問題。所以這部分到底要不要做這樣的規定，因為它沒有效力的規定，就是如果違背的話會怎麼樣處理，這也是一個宣示的作用。到底須不須要這個規定還是可以考慮。

另外四十三條部分，剛剛思帆說除了羈押外，其他強制處分包括都在裡面，在起訴送審一直到審判期日之前，可能為了要證據調查，或者剛剛思帆講的，以前甚至還有檢察官要求監聽、聲請搜索或者要鑑定留置，都要法官來裁定准許。這個部分如果我們卷證不併送，在審判期日之前沒辦法接觸到卷證，本案法官怎麼去處理這個強制處分。所以如果不把羈押以外的強制處分包括在裡面，就會產生如果檢察官要聲請搜索，本案法官要審查有沒有必要時，到底要不要接觸本案的卷證？如果他沒辦法接觸，當然裁定就會有問題，

所以才由他案的法官。所以這邊把其他強制處分包括進去，似乎也是有必要。

尤其要避免汙染，所以像一些偵查中的強制處分，如果法官已經裁定過了，案件起訴送審以後，所有的法官都要迴避。這個造成嘉義地院有案子迴避到最後，只剩下一庭的法官可以來處理這個案件。其實這無形中變成有指定法官來審理的疑慮，當然這是因為法律明文規定。如果從這樣來看，不要受到汙染又不接觸卷證的話，由另外一個合議庭來審理，確實是有這個必要。這是我提供的一個看法。

呂召集人太郎（主席）

謝謝，針對廖委員的一些質疑，思帆這邊或是哪位委員有甚麼回應？

陳研究員思帆

這邊簡單說明，目前在「人民參與審判」法制的脈絡下，要去貫徹卷證不併送有它的意義。因為現在所採用的原則是「隨機選任」的方式，並不是「專家參審」的模式，並沒有要求他們進來要跟法官一樣精通、是法律上的專家、要給他一定的教育訓練。在沒有給予教育訓練的前提之下，原則上要求參審員去進行閱卷，跟法官一樣事前去討論案件的內容，其實有所困難。

在德國的參審制下，即使現在他們有部分開放參審員的閱覽卷宗，原則上還是有非常強大的限制。在此前提下，一樣基於兩個觀點，一個是基於確保法官跟參審員都是同時在

法庭上接觸雙方的主張跟出證的資訊平衡觀念，以及確保所有證據進入法院，都是集中在參審員有參與的公判程序的階段，這樣子推動卷證不併送是有它的效益的。當然我也了解到將來是不是除了「參審」這個特別法以外，其他刑事訴訟也要採取「卷證不併送」，這當然將來會有政策上的討論跟考量。我只簡單就這部法律的部分做回應。謝謝。

呂召集人太郎（主席）

最重要是在「人民參與審判」，讓參審員跟法官資訊對等，他才有實質對等的影響力，簡單的理由是這樣。

林委員邦樑

主席、各位委員，我想接續著剛剛廖委員所提出來的問題，就是現在在「人民參審法」的草案裡面採取卷證不併送的制度，但是「刑事訴訟法」卻沒有跟著做調整，勢必會產生將來在刑事訴訟的處理上面會出現兩套制度，而這兩套制度可能會出現剛剛廖委員所提的問題，甚至國民會認為是不是有違憲的爭議？這個是必須要思考的問題，為什麼有些案子是行國民參審，有些案子是進行一般的程序？進行一般的程序，對於國民、對於當事人到底是有利還是不利？這其實是很難講的一件事情。

如果從國民來參與審判來講，參審員來參加整個訴訟程序，整個程序是透明的，大家可以更清楚知道訴訟程序的進行。但是對於當事人或被告來講，採取一般的訴訟程序對他來講到底是不是比較有利？恐怕沒有人可以說得準，既然是

在沒有辦法說得準的情況下，卻有兩種不同的程序，這兩種不同的程序到底哪一個比較好？這必須要去思考。

我之所以會提這樣的問題，其實在之前的討論裡面，在第五條就曾經討論到「轉軌」的程序。轉換的程序就會面臨到，如果同樣都是規定在「刑事訴訟法」，或者同樣都規定「卷證不併送」的時候，不會有這樣的問題。但是我們現在出現一個是「卷證併送」，一個是「卷證不併送」，就會出現本來起訴的時候是參審的案件，但是後來被認為不是參審的案件，當事人說「我要回到普通的程序，可不可以？」，之前的討論是「繼續留在參審的法院」。所以這可能會出現剛剛在適用程序上面的處理，甚至於會出現公平法院的問題？

我個人更關心的是實務操作，不曉得將來會不會特別因應「人民參審」會有一個專庭？如果不是專庭的話，他可能同一庭一下要處理「卷證併送」，一下是要處理「卷證不併送」，會不會造成實務上的困擾？如果法官會有這樣的問題時，我相信律師或是檢察官同樣都會有這樣的問題出現。這是一個結構性的問題，這部分要採取雙軌還是一併做處理，這可能要加以思考。

這包括後面四十三條也出現相同的問題，也就是在實務上，一個法官在處理案子的時候，他可能被認為是受命法官，受命法官在處理準備程序時找了被告來，結果被告不來，要進行拘提時，由誰來做？不是受命法官做，而要交給另外一位法官來做，另外一位法官做完之後，再交還給本案

的法官。這應該是剛剛林老師在關心日本只有處理羈押的部分，我們要擴及到除了羈押以外的強制處分，實務的運作上會不會造成法官的困擾？因為這樣的程序轉換，一下子由另外一位法官做，又要交回到本案；一下子是本案，又要交到另外一位法官。是不是範圍不要那麼大，範圍越大會不會產生一些困擾，這是關於四十二條跟四十三條的問題，我先把我所關心的問題跟大家做以上的報告，謝謝。

呂召集人太郎（主席）

通常程序不在這邊討論，如果通常程序也採起訴狀一本的話，這樣子問題就比較小，不過這是另外一個程序。

林委員邦樑

這應該是一個結構性的問題，底下的討論可能多多少少都會觸及到相同的問題，所以我只是先把這個問題拋出來，今天在座有幾位老師在這裡，或許也可以給我們一些指教，謝謝。

張委員永宏

此情此景讓我想到當年我們針對起訴狀一本主義的條文，是從司法院「人民觀審試行條例」草案的研修會，一直吵到行政院，然後再吵到立法院去，送去的草案是甲案、乙案併呈，然後被立法委員罵得半死，說「會銜的法案還有甲案、乙案併呈的」。

這個案子我想遲早得解決，因為最後不管是甲案、乙案併呈或者是怎麼樣，我想還是要有一些決斷。我在這邊看到

的條文其實是徹底的起訴狀一本主義，已經不是當年卷送進法院，但是法官跟觀審員不接觸，所謂的「修正的起訴狀一本主義」。這裡面我看到草案後面也配合五十一條跟五十七條有證據開示的相關條文，其實剛才秘書長點出了重點，就是「刑事訴訟法」萬一也採取起訴狀一本主義的話，就沒有雙軌制的問題，也許這樣子就真的沒問題。但萬一「刑事訴訟法」還沒有採起訴狀一本主義，「參審」先行起訴狀一本主義的話，會不會有不公平或不平等的問題？

我第一個要跟各位報告的是，我想立法說明當中有關於第 68 頁第 6 行開始，「就先接觸卷證，有使參審員僅憑片段資訊就產生先入為主的觀念之疑慮」，這段話我建議先刪掉。理由有二，第一個，如果採取的是雙軌制，感覺法官不會產生先入為主的偏見，但是參審員會，這個部分恐怕就吵不完。

第二個理由是有關於預斷的部分，我特別跑去找了一本許大法官的祝壽論文集，裡面當然是看我自己寫的東西，我針對起訴狀一本主義寫了一篇小文章，裡面花了不少精力在立法史上的說明。誠然日本當年在戰敗後受 GHQ（即聯合國佔領軍司令部）的壓力，採行了起訴狀一本主義時，日本的確是以「排除預斷」當做採取起訴狀一本主義的很重要的理由。甚至後來日本的最高裁判所也在此加上「憲法上的公平法院原則」來加以說明。我們過去許多介紹起訴狀一本主義的相關文章，都是採取「預斷排除」這樣的理由來說服。但

是日本這幾年針對「預斷排除」的解釋已經出現鬆動，因為日本早年的準備程序不是讓法官去做，而是讓書記官去做。所以日本早年法官在第一次審判期日前真的什麼卷證都不看，但是為了配合裁判員制度的引進，他們引進了「在公判前整理程序」，類似於我們現在的準備程序，法官必須要去主導準備程序的運作，所以這個法官有可能在審判期日前接觸到部分的卷證。所以它後來採取的說明是「只要是雙方都在場的情況下，不是為了形成心證而接觸部分卷證，基本上這樣是不會違反排除預斷原則」，它做了限縮的解釋。

從這樣的角度來說，我的這篇小文章裡面對於是不是排除預斷產生了一些質疑。我認為也許起訴狀一本主義的真正目的不是為了要排除預斷，也許真正的目的是為了要徹底實現「當事人進行主義」。因為一個法官在再次審判之前沒有辦法全卷看完，他只能部份性的，他就沒有辦法發動職權調查，他只能夠由雙方當事人先發動證據調查，後面繼而發動證據調查的時候就不是那麼重要，這樣子的話更像是「當事人進行主義」。

姑且不管這樣的論述是否正確，至少在目前來說，我自己的想法，因應為甚麼要在「人民參與審判」的制度中引進起訴狀一本主義，姑且不論是「正統的起訴狀一本主義」或者是「修正的起訴狀一本主義」，我想還是要從人民的角度來思考這件事情，也就是人民來參與審判跟職業法官來參與審判有什麼不一樣？我想一個很重要的因素是「他們沒有時

間」。

各位試想，我們剛才前面討論的所有條文，都可以想到一件事情，選任程序結束之後，老百姓就要進入法庭，假設是一個大案子，這時候我們跟老百姓說：「不好意思，請你們回家看卷，因為沒有看卷不能審判，所以選任完之後給你們兩個月的時間慢慢看卷」。試問，今天不要想說兩個月太長了！法官在司法官訓練所最常做的就是看卷，一直到最近我去司法官學院才發現全部都電腦化了，否則以前卷堆得跟山一樣，可以藏起來不會被老師發現在打瞌睡，所以我們有看卷的本領。但是各位老百姓他沒有看卷的本領，這不代表我們比較厲害，在這點上面我們比他習慣。他看了非常久的卷，試問第一個情形，有人很認真全部看完，但是看了前面忘了後面。第二個，有人只看一半也來上法庭。第三個，有人看了卷皮就打瞌睡，什麼也都沒看。第一個問題，這樣的看卷到底有沒有實益？說句實話，如果我今天沒唸法律系，沒進司法官學院的人，也許我光看前面的前科表，有些人的前科表真的是一本書，80 幾頁，我光看完前科表就已經昏倒了，在這樣的情形下，有沒有效率？第二個，兩個月的時間，對於這個人來講，大家都知道他將要成為某個案件的參審員，這段時間他更有可能受到不當的引誘，如果我們今天真的認為他非看不可，我們就必須要承受這樣的事情。

再來一個問題是，會不會造成他的負擔過大？可能負擔大到他不願意繼續來參與審判，因為他本來預期他被選任完

畢後，花一個禮拜的時間可以參與一個重要案件的審理。但是現在告訴他「在這一個禮拜重要案件審理之前，不好意思，請回家把卷先看仔細」。在此情形下他支出的時間是更增加的，對他的負擔會太大，因此會造成辭退率的加深。

事實上法務部在 88 年司改國是會議，大家可以回去看 88 司改國是會議實錄，法務部的立場是不反對起訴狀一本主義，但是只限於參審案件當中的參審員。這都可以回去翻立法資料。如果今天反過來說，參審員不看卷，但法官要看卷，那會出現什麼問題？出現的問題其實立法理由有寫過，這就叫資訊落差。老百姓什麼都不知道，法官什麼都知道，在這樣的情形下，法官的訴訟指揮很容易變成「大律師，你講這些我都已經知道了，是不是如卷所載？對。是不是如狀紙所載？對。那就這樣，不用講了我都知道」，那參審員呢？丈二金剛摸不著頭腦，「哪個卷？哪個狀子？」，什麼都不知道，在這樣的情形下，很容易會被法官牽著鼻子走。

講一個很簡單的道理，各位小時候都有當過學生，有唸過書。課堂上有預習的時候，老師說什麼你都會心領神會。今天課堂上沒預習，老師就算說錯了，你也拿不出話來反駁他。所以在這樣的情形下，為了配合「人民參與審判」的特性，甚至要說是侷限性，他們沒有時間，所以我們沒有辦法讓人民來閱卷，為了避免人民跟法官之間產生資訊落差，所以我們同時不讓法官閱卷。這是專門為了「人民參與審判」，而想出來要引進起訴狀一本主義的理由。

至於「預斷」這個部分，我建議先不要放下去，因為這個東西還有得吵。有人認為法官先閱卷、老百姓先閱卷反而是不會預斷的，或者是會產生有利於被告的預斷。我自己承認，有些案子我看完卷之後，我的心裡是想「這件一定無罪」，不是「這件一定有罪」，因為什麼證據都沒有，甚至一大堆有利於被告的證據，所以在這樣的情形下，我會建議這段先不放。

如果在這樣的情形下，我請各位再想想看，如果我們今天專門為了讓「人民參與審判」發揮實效，光就「人民參與審判」的角度來講，我們是不是有需要讓人民來參與審判的時候不要閱卷，法官同時不要閱卷？我在此先打個預防針，等一下可能會有先進提到德國法，我在這邊先說，德國法的確有做修正，它早期是完全不讓參審員閱卷，但是後來為了要提升審判效率，有一定程度地讓參審員去接觸部分卷證，但是接觸範圍是非常有限的，不是全面性接觸，我要先把這個結論跟各位報告。

呂召集人太郎（主席）

是不是先休息？按照表定的時間差不多了，先休息。

林副召集人勤純

各位委員大家好，因為現在大院長請秘書長過去，他交代會議繼續進行，請各位繼續發言，謝謝。針對剛才討論的這兩條，各位委員有什麼高見要提出來？何老師。

何委員賴傑

剛剛張法官也談到德國的部分，德國基本上在處理這個問題的時候，不會去談看卷對法官有沒有預斷。也許德國法官的訓練跟我們不一樣，這也是德國國民性的問題，他們基本上是比较批判性的，對任何事情是比较懷疑論的，所以比較不容易受單方面意見的影響。另外德國制度卷在送給法官的時候，原則上會先讓被告用書面或其他方式陳述意見，到法官手上時，除了檢察官的起訴書、卷證之外，另外還有被告這一方的意見，所以他可以兩邊同時去看，看完之後才開始準備程序或進入審判。

在這一點上面，基本上比較不像我們的這種方式，就是在被告這方還沒有所答辯之前，只有檢察官的卷，如果法官要看的話，當然有比較大的可能性會受到影響，所以制度面上其實是可以考量實際上要怎麼走。德國的想法基本上是認為法官如果不閱卷、不了解案情要怎麼開庭，完全靠雙方當事人去主導的時候，有可能會被雙方當事人誤導。甚而在這種狀況下，法官為了寫判決、為了審判，只靠雙方像擠牙膏一樣擠一下、擠一下，最後才能去認定事實，對這個案件來講要發現真實必然比較困難，或者時間會拖得比較久，這可能都是不利，比較沒有辦法在發現真實的前提下，能夠有效率地去解決。

德國、日本或臺灣實際上怎麼做，在這點上面很難去比，不過現在德國碰到的問題就如同剛剛永宏講的，在這種參審制的時候，因為法官會先看卷，雖然只有 1 位法官，2

位參審員在過去向來的看法都認為他們不應該看卷，理由就是剛剛張法官所談的那些，基本上希望這些參審員帶進來的是國民健全對法律的理解，國民的感情這方面。如果看卷，他們有可能比法官更容易會被卷誤導，所以不如讓他們心證完全空白的情况下，到法庭聽到什麼，然後用這個來判斷。所以他們一向都認為參審員不該看卷，他們能力也不夠、也容易被影響，所以他們不要看。

但是現在慢慢出現問題，有很多爭議是參審員都被法官主導，因為法官懂那麼多，而且又看過卷，而2個參審員心證完全空白。所以在審判程序的時候、評議的時候，基本上都會被法官引導。在這情況下，德國的學者一直認為參審員都是橡皮圖章，很少2個參審員透過2比1去推翻法官的決定，這樣造反的情況，基本上是很難存在的。因為參審員沒有看卷，也沒有法律的素養，有時候對法官的專業比較尊重，很難透過表決的方式去壓倒那位法官，所以參審員就被看做是橡皮圖章。

但現在慢慢開始有這樣的反思，要不要讓參審員也可以看卷？但是參審員看卷問題一樣很大，所以現在的方式，不是法院主動地把卷給參審員看，而是參審員如果需要，法院就把某一些部份讓他看。在過去是完全不可以看，甚而過去的實務有發生，那個法官不曉得什麼原因手無法翻卷，由參審員在旁邊幫他翻卷，結果這樣的判決被視為違背法令，因為他讓參審員看到卷。

可是現在這種情況不會發生了，因為德國聯邦最高法院認為參審員接觸到卷、看到卷，不構成違法。但還是會碰到資訊落差的問題，職業法官跟 2 位參審員對案件資訊的掌握落差很大，這個落差不只是因為看卷，還因為他們法學的訓練、素養，如何能讓他們衡平？這有一點困難。要嘛讓他們全部看卷，要嘛就全部不要看。如果全部都要看的話，對參審員來講負擔會很重，而且實際上到底有多大的效果誰也不敢講，所以還是要考量將重點放到法官身上，這是德國目前的操作。

不過這在德國其實影響並不大，大部份一審的案件其實都落在職業法官的手上，都是獨任法官在做。我之前寫的文章，在 2008 年、2009 年德國的統計數字，在 2008、2009 年以前，14 年間的比例基本上都差不多，就是一審參審的案件佔德國一審全年的案件也不過才 3 到 4 而已，參審的比率其實不高，所以影響也沒有那麼大。

現在回到我們的「人民參與審判」來看，「人民參與審判」依照目前的規劃其實案件也不多，才 7、800 件，恐怕佔所有的一審案件裡面，頂多 1%、2%，其實案件量也不多，對我來講，基本上我一直反對這種講法：「法官看了卷，心證就偏了，就會有偏頗之虞，就會有預斷之虞」，這樣的想法我是完全不能接受。

要怎麼去判斷心證到底有沒有偏頗，只有在審判上具體行為才顯現得出來，也很難用實證的方式去查，我們也不能

看結果，認為有罪就偏頗、無罪法官就沒有偏頗，沒有這種事，這個是很難認定的。所以從偏頗這點來看，我贊同張法官的看法，在這點上不要去談「有偏頗之虞」、「有預斷之虞」等等，包括四十二條談的「有預斷之虞」的記載等等，我認為這樣的記載會引起一些爭議，也就是那一部份可以不用做或者不要這樣寫，不然跟通常程序、法官可以看卷的情況下，就會讓人民覺得「如果讓法官看卷會有預斷，佔案件絕大部份的通常程序中的法官也都看卷了，是不是就有預斷了？」，這個很難去解釋，在這一點上也許模糊一下想法，我覺得可能是比較妥善的方法。

回到「人民參與審判」，就我來講，到底是要讓法官跟參審員全部都看、還是全部都不看？似乎只有這兩種選擇，如果是職業法官看、參審員不看，我認為更麻煩，要嘛就全部看、要嘛全部不看。這兩種選擇，老實講，以目前的操作或以我個人的看法，恐怕「完全不看」老百姓可能比較能接受；如果看的話，對參審員來講會有很大的負擔，而且這樣的操作方式，也有可能引起其他更大的負面效果，也可能讓參審員更沒有辦法融入審判的狀況。與其這樣，兩害總要取其輕，就完全不要看。完全不看卷的情況下其實還是有很多的選擇，完全不看卷不一定表示要「卷證不併送」，因為我卷送到法院的時候，我依然可以讓本案的法官不要看卷，而讓其他跟本案不相關的法官來看卷。所以這一點是不是一定要跟「起訴狀一本」連結在一起，才能落實讓法官、參審

員都不看卷？未必，其實還有其他的選擇。

如果像現在這樣的方式，相對於「觀審」來講，我比較不能接受就是，如果卷都不到法院去，卷留在檢察官手上，再來搭配證據開示，我個人的看法，將來對辯護人非常不利，現在卷在檢察官手上，辯護人要看卷的時候，還要跟檢察官要，還要透過法官去拿，老實講沒有那麼容易，不像現在卷都在法院的閱卷室，辯護人要印什麼都可以全印，也不用擔心檢察官暗槓某些卷證，因為所有卷證都到法院去了。但如果證據開示的話，將來這些卷證在檢察官手上，辯護人要看到卷證，相對來講會比現在的方式更難，所以需要用到卷證不併送的方式來做，這個其實是可以考量的。

陳老師之前也有參加「刑事訴訟法」研修，其實我們也曾經討論過這樣的問題，「卷證送進去，但本案的法官不要看，由其他不是本案的法官來負責那部分的處理」，包括讓辯護人閱卷、或者負責強制處分、羈押等等，本案的法官基本上在準備程序的時候才會開始接觸到卷，在這之前他們基本上不會去閱卷。也就是在這一點上，我們其實有很多的想像或者有很多可以去考量，有沒有必要或在此種情況下，一定要把「起訴狀一本」和「證據開示」完全都引進來。這個不是唯一的選擇，不是一定要用這樣的方式才能夠達到「人民參與審判」的目的。其實「人民參與審判」對我來講就是「讓民眾跟法官一起來審判」，讓他們比較有效率進入、融入審判的情境，在這種情況下，不閱卷、不看卷對他們來講

可能可以減輕他們的負擔，加上法官在旁邊的引導，也許他們在發現真實會比較容易進入狀況，這個是我認為「人民參與審判」可以做的。

至於在法官這一塊，要不要用「起訴狀一本」或者要「卷證併送」，對我來講不重要，為什麼？因為法官到底看了卷會不會有偏頗、會不會有預斷，沒人說的準，沒有人可以講一定會或一定不會。

所以如果從「人民參與審判」的角度，基本上在全看或全不看的時候，我只能選擇讓在檯面上坐的法官、參審員全部不要看。以這個為主軸去想，如果讓他們全部都不看的話，怎麼樣能夠讓審判程序更有效率，是不是一定要搭配「起訴狀一本」或「證據開示」？未必。如果卷送到法院去，讓上面的人全部不看，但是卷到法院，辯護人還是可以閱，需要處理一些跟審判有關的，如果在第一次審判期日之前必須要處理的、有可能會接觸到卷的，不要給本案的法官，就交給其他的法官來做，一樣可以達到這樣的功能。四十三條確實是有這樣的想法，但這樣的想法是不是一定要搭配「卷證不併送」？其實未必。

如果從四十三條的角度來看，把強制處分交給法院的其他法官來做的時候，這一些法官如果手上有卷，對他在處理強制處分的時候其實更有幫助。他不會影響到本案的審判，因為他不負責本案審判。所以在這一點上，是不是一定不把卷送到法院，而在檢察官手上，然後檢察官去聲請強制處分

的時候，再把卷證給強制處分審理的法官來看，是不是要用這樣的方式來操作？老實講可以考量，因為涉及到羈押的時候，辯護人會要求閱覽涉及到羈押的卷證，如果要看的話，也不能阻止他看，這種情況下，對於法官、檢察官和辯護人，其實透過強制處分的審查，他也接觸到卷證了，但有沒有那麼大的不利益？不會，因為本案的法官還是沒有接觸到卷證，這樣其實也可以操作。

所以在這一點上，對四十二條「卷證不併送」的方式，我個人不太能接受，如果要再想其他方式，也許可以考量。當然，之前的「觀審」，或者是1、2年前「刑事訴訟法」研修小組的時候，他們曾經有談過這個問題，有一些當時的構想，當時並沒有完全採「卷證不併送」，因為「卷證不併送」要搭配「證據開示」，那個問題其實還蠻大的。我的看法是「證據開示」引起的問題，會比「卷證併送」引起的問題更大，這是我個人的看法，謝謝。

呂召集人太郎（主席）

接下來哪一位委員？

林委員邦樑

不好意思，我先發言。接續剛剛何老師的意見，我想要確認四十三條的規定，就是強制處分是由非本案審理的法官處理的話，他會接觸到卷證嗎？

像我剛剛舉的例子，傳喚的時候被告不來，手頭上完全沒有任何卷證，是不是這樣的情形？

呂召集人太郎（主席）

就是審理的案件？

林委員邦樑

對，審理的案件會不會有這樣的情形？也就是要做這樣處理的時候，依照四十二條，檢察官在起訴的時候，卷證是沒有送過去，但是法官要處理強制處分事宜，他的依據是什麼？就是剛剛何老師所提的，如果卷有送過去的話，或許就不是處理本案的法官可以看得到，又會跟四十二條的規定衝突。是不是會變成卷要先送過去，讓非本案審理的法官處理強制處分事宜，卷再送回來嗎？還是要做什麼樣的處理？我們不是特別清楚。有關於四十三條的部分，我把實務上操作可能會遇到的部分、我預想到的問題先提出來。

再來是四十二條的部分，我想跟大家進一步的說明，我剛剛的發言並不是反對「卷證不併送」，而是在關心「人民參審」採取「卷證不併送」，但是「刑事訴訟法」另外還有「卷證併送」，兩者要不要做相同處理？因為剛剛永宏法官似乎一直在提「卷證併送」的相關問題，這部分我尊重院裡的討論。但是依照司法院所提供的文字，我這裡有一些小小的建議，還有一些問題要提供給院做參考。

首先章節的部分，這裡寫到「參審審判程序」，除了剛剛主席所提的「參審」之外，這裡的章名是叫「審判程序」，但是對照「刑事訴訟法」，在「審判程序」之前還有「起訴」，而四十二條應該是在處理「起訴」，並不是在處理「審理」，

所以章節、章名的部分，是不是有另外的考量？還是可以做一些調整？當然「節」名稱部分—「通則」，如果是對照剛剛所講「起訴」的話，可能都要跟著做調整。如果不是要調整成「起訴」，而是仍然保留「通則」，這裡還有其他程序要一併適用的地方嗎？這比較不是那麼清楚，所以我也把這個問題提出來。

另外，有關於四十二條第二項「犯罪事實」，剛剛思帆法官在說明的時候有提出來「盡可能的特定」，但是四十二條第三項寫到：「犯罪事實要載明日、時、處所及方法要特定」，「盡量特定」跟「特定」其實是不一樣的。我們看到立法的說明，實際上是引用日本「刑事訴訟法」二百五十六條的規定，而它是用「盡量特定」。之所以會提這樣的問題，就是實務上有一些犯罪時間、地點，可能真的沒有辦法寫得那麼特定，但是無礙於犯罪事實同一性的辨別，確實有那樣的情形。但是第二項第二款如果沒有做這樣的處理，會不會導致對檢察官不利的判決？也就是會不會遭程序上駁回，這不曉得。所以這部分要不要參照日本「刑事訴訟法」二百五十六條的規定做一些區隔的處理？因為我們看到日本「刑事訴訟法」實際上是分階段的，這裡我們只有寫到「犯罪事實的特定」而已，除了「盡量特定」之外，它還有其他的規定，要不要一併參考？

再來就是第三項後段有特別提到「記載」，對於檢察官來講就馬上面臨到「起訴書就是記載」，起訴書的記載不能

讓法院有預斷之虞的內容。實務的操作當然是檢方要關心的問題，但是我必須要把這個問題先提出來，因為現在有一些起訴書包括前科的記載，前科記載將來可能不會有；但是對犯罪事實特定的話，比如對於殺人行為的描述，光寫「殺人犯意」會不會就被認為有產生預斷？這在解釋上面，或法官、檢察官、辯護人在認知上會不會產生落差？我們也看到日本「刑事訴訟法」二百五十六條，實際上並不是寫「記載」，所以司法院特別寫「記載」，我不曉得將來在實務運作上或者理論的參考上，這部分的思考是什麼？是不是也能夠提供給我們參考？因為這個問題會牽涉到我剛剛所提的「會不會得到程序的判決」？也就是如果做了這樣的記載，有法官認為不該這樣記載，你卻是這樣的記載，效果是什麼？包括前面「卷證不併送」，我就是送過去，那會怎麼樣？這裡日本法好像都有規定，但我們的院版草案似乎沒有做這樣的處理，就文字上面可能產生的一些疑義，我不曉得將來實務操作是怎麼樣運行，也藉這個機會給大家參考，也請給予指教，謝謝。

呂召集人太郎（主席）

謝謝林委員。許委員。

許委員進國

對於四十二條，我要提供我個人的看法。基本上我贊成何老師還有以前幾位委員所說，對於「卷證併送會產生法官的預斷」這個部分，我個人認為是不會。反而我們常常在審

理案件的時候，透過這些證據資料，法官會有一些反思，「如果是這樣的話，可能當初在偵查中沒有很完備」，因為這樣而判無罪的，有不少的案件有這樣的情形。

因為四十二條關係到後面很多審判程序的問題。在實務上，我有幾個「觀審試行條例」的模擬經驗跟大家報告，第一個，我們模擬了13場，所有觀審員請求看卷的只有1位，通常都問說「我有什麼樣的資料」，而要求整個卷宗詳細看的，13場只有1位觀審員要求而已，而且他也不是把全部資料都看一遍，他只看構成要件事實的某個部分，請法官告訴他在卷的第幾宗哪個地方。第二個，如果要看卷的話，時間到底要花多少？案件休息的時間其實沒有很長，如果要他另外找時間來看卷，或者將資料用電子檔傳去給他看，可能會造成很多的問題。

其實「卷證併送」或「不併送」，我個人認為對法官不會影響，在法官操作「人民參與審判」，我們實務模擬最多、最痛苦的、我們法官每一個人都在反應：因為「刑事訴訟法」沒有修改，導致調查證據的方式係由法官依職權調查，產生一個公平法院極度不公平，由法官提示證據告以要旨說：「檢察官要求這個證據是要證明你犯了什麼罪」，好像讓這些素人認為法官對於這些證據、曉諭的內容，是不是會有某些暗示，或者他講的內容可能跟檢察官講的內容沒有完全一致，因為筆錄內容、證據某些摘要的重點，都是事先透過審理計畫書的製作，導致整個證據調查的過程有沒有符合當時檢察

官的意思，或者有沒有在告以要旨的時候摻雜了法官個人的判斷或意見，或者有沒有把整個要告以要旨的內容很完整、詳細的呈現出來。所以在 13 場的演練當中，有 2 場就採「當事人進行」，檢察官提出來的證據，就由檢察官出示證據，最重要的是要說明待證事實要證明哪個部分、它的關聯性是怎麼樣，要由檢察官或是辯護人來作相互攻防，尤其原住民那一場，整個法庭的活動會覺得活潑很多，而且產生公平法院的感覺，因為法官幾乎不太講話，只有不太清楚的時候才介入訴訟指揮，整個證據的調查過程都是由檢辯雙方在攻防。

我覺得如果不採「起訴狀一本」，在「證據調查」部分勢必要修，才有辦法讓「人民參與審判」程序完整，前面如果「證據併送」，剛剛林司長有提過，到底兩個不同制度會不會產生違憲之虞？我一直在思考，如果讓素人進來參與審判不違憲的話，因為兩個不同的法院、不同組織，一個是職業法官、一個是素人法官來參與，用不同調查證據的方式或者訴訟程序，到底可不可以？為什麼要用不同的方式？因為有素人法官在參與，導致如果卷證併送的話，可能有資訊落差的問題。縱使讓素人法官來閱卷，他看的內容、看的東西跟職業法官一定不會一樣，所產生的評價也一定會不一樣，所以有資訊落差的問題。基於資訊落差還有公平法院原則，我覺得用不同的制度、訴訟程序，似乎也沒有違憲的疑慮，如果素人進來參加沒有違憲之虞，為了配合這個素人參與審

判，做為訴訟制度程序的變革，是不是也就不會產生這樣的疑慮。

對於四十三條部分，我後來仔細思考，強制處分之羈押，日本為什麼需要審理本案以外的法官？因為羈押的成立要件是犯罪嫌疑重大，還有要符合後面幾款情形及羈押必要性，這些到底有沒有，大概都要看卷才會知道犯罪事實是不是重大，全卷要了解以後才可能比較容易下判斷。如果是羈押以外的，像搜索、拘提、鑑定留置或其他證據保全，這個部分是片段的，跟整個犯罪事實可能沒有那麼一貫性，如果透過檢察官的證據開示，能夠下決定的時候，似乎由本案的法官來處理，應該也不會有心證污染的問題。譬如要搜索，可以表示這個證據是關係到哪個部分、現在為什麼有搜索的必要；保全為什麼有保全的必要，這個跟羈押「犯罪嫌疑是不是重大」、「有沒有羈押的必要」，是不同層次的問題。所以如果有這樣的考量，我修正我剛剛的看法，如果強制處分的話，由本案的法官來處理，似乎也不會有污染的問題存在，我把剛剛表示的意見修正，謝謝。

呂召集人太郎（主席）

好，謝謝。因為剛剛林司長提了很多具體的問題，刑事廳有沒有要回應？尤其是四十三條提到「本案法官」的問題；然後「章名」要不要調整？這幾個條文在其他章節還會不會用到？如果不會，就不必特別寫「通則」。

另外譬如說應載明這些事情特定之，要不要調整為「盡

量特定」？再來如果違反「卷證不併送」，或在起訴書裡寫了一些「足以產生預斷」，可能是一種論證的方式，譬如在起訴書裡就寫「證人…」，這樣效果會如何？這幾點因為比較具體，刑事廳是不是針對這幾點來說明一下？

陳研究員思帆

我簡單說明當初的政策設計。先就比較單純的四十三條做說明，這個部分當初有參考日本法的規定，至於是不是只限於跟羈押有關的處分，還是其他強制處分要包括進去？剛才張委員離開之後，他有傳來一個資訊，日本法就「證據保全」的裁定也是由本案以外的法官來處理。不過因為光看條文本本身，我沒有看到非常明顯的文意可以確認，所以剛剛張委員的這個資訊，我會再回去確認到底是不是他們實際分案、案件分配是如此處理。

至於這一條的規定到底能不能順暢運作，剛才司長所提到的問題是，假設在起訴後、第一次審判期日前有聲請羈押等強制處分的時候，原則上這樣的聲請，當然就會檢附跟這個聲請有關的卷證，因為有這條的規定，這個卷證就不會到本案法官手上，會直接分相關的聲字案號、直接送到負責的強制處分專庭或其他法官，所以在處理的流程上應該是不會有疑慮。

至於在強制處分的事項當然有可能包含到「通知被告不到而有拘提、之後再通緝」的狀況，的確依照現在條文的設計方式，是以時間點做區分，就是在審判程序之後都完全由

本案法官處理。至於在前階段，以現在的狀況來講，就全部移給另外一個專庭來處理，包含拘提跟通緝也是一樣。也許委員會認為拘提跟通緝只是單純看有沒有合法送達，是不是也可以留在本案處理？這當然是立法設計的問題。

原本我們採取那樣的方式，是認為用時間來區分比較單純，如果要考慮到某些特別事項真的有必要在本案處理，當然在條文上也不是完全不可能，只是會增加一點複雜性，這可以再討論。原則我們的設計是認為現在這樣的運作方式還是可行的、可以操作的。四十三條的部分這樣應該是蠻充分的說明，不知道有沒有其他問題？如果有缺漏的部分麻煩再提醒。

呂召集人太郎（主席）

其他都一併先說明。

陳研究員思帆

至於四十二條的問題，因為當初「盡可能特定」的文字在提出之時有引起廣泛的討論，有人認為在條文出現「盡可能」這樣的用語，似乎比較不符合條文的明確性要求，當然理論上要求「特定」，就是要在檢察官可能可以查證的範圍內去特定，比如他知道是在哪一天販毒，也許他沒辦法很清楚知道是幾點幾分，可是他大概知道是哪一天的上午，就盡可能寫到證據資料最能支持到最能特定的程度，當然這是後續在說明上解釋「特定」的問題。不過當時我們在討論的多數意見是認為，最好條文不要出現「盡可能」這樣的用語，

這是第一點。

另外委員有提到，要不要考慮日本法二百五十六條第三項「單純的條文記載錯誤不影響公訴的效力」這個部分，其實「單純錯誤」如果只是單純誤載，當然不會影響起訴的效力，這個部分當初認為在解釋上應該是當然之理，所以也就沒有把它特別列進去，當然這是可以再討論、思考的。至於後面「並不得記載法院就案件產生預斷之虞的內容」，假如委員有意見的話，或許用語上可以考慮調整成「不得記載跟本案犯罪事實沒有直接相關的內容」等等，也許有不同的寫法。只不過當初會立這一條，考慮到它的必要性，是因為在國外「起訴狀一本」的法制上都會搭配「餘事記載的禁止」，雖然日本法條文寫「引用」，不過實際上也包含禁止起訴書狀本身去記載明顯跟案子無關的資料，例如前科資料。之所以要搭配這個，涉及到「起訴狀一本」基本的立法目的，假如前面認為卷證應該是不併送的，可是後面卻允許他直接在起訴書狀裡面記載前科資料、或實質上可能屬於證據的資訊、或證人陳述的內容、被害人陳述的內容、或者涉及到檢察官的價值判斷，那前段禁止送卷、採用卷證不併送，這個立法意旨就沒辦法貫徹。所以考慮之後認為跟配套一起引進，似乎相對比較妥當，當初是有這樣的想法。主席不好意思，還有其他要說明嗎？

呂召集人太郎（主席）

通則的那些條文，在其他章節會不會用到？如果不會就

不必列「通則」。

陳研究員思帆

四十二條本身是不是要列在「通則」或者列在另外的「起訴」節，是可以再考慮的。

呂召集人太郎(主席)

再來研究。因為它可能包含起訴階段。

陳研究員思帆

不好意思，最後關於起訴狀一本，也就是所謂的「卷證不併送」，這個制度要不要採取當然最後是政策決定。其實當初會考慮這樣的方向，除了司改國是會議的政策看法以外，也有考慮到，我們認為限制法院在審理之前不應該去接觸卷證，但又同時要求檢察官把卷證通通送進法院，到底實益為何？頂多只是讓法院去承擔起讓辯護人來閱卷這樣一個工作而已。

第二點就是涉及到剛才許院長所講的，假如要去貫徹到後階段的出證，包含人證、物證還有書證的調查，都由當事人自主進行的原則下，其實卷證先送到法院的意義就不是那麼大，因為將來還是希望由當事人自主出證，而不是卷進到法院之後，再由法院去提示給兩造看，因為證據主張的主體已經做了實質性轉換，這一點再簡單地去補充，謝謝。

呂召集人太郎(主席)

謝謝，剛剛有幾位委員有共同的意見，就是預斷的問題，是不是文字上修掉。

李委員宜光

不好意思到最後階段才講，我個人認為預斷的部分應該要留著，因為有很多先進講不會預斷，當然我欽佩這樣的審判者，他本身不會預斷，可是以我們律師實務經驗來看，確實遇到很多有預斷的情形，這是第一點。

第二點，包括審判者、包括我在最高法院參加研討會的時候，有位蔡庭長自己講他當了二十幾年的刑事案件審判者，他說他看完這個案件、這個卷，他都已經產生預斷，所以他也是反對卷證併送。

我的結論是，其實雖然有人不會預斷、有人會預斷，我們都承認，每個人的標準不一樣，但是要從另外的角度去思考，假設100個人裡面，有1個人會預斷的時候，是不是就應該避免預斷的情形產生，才能夠達到公平法院的目的，如果是基於這樣的考量，我們縱然只有1個人會產生預斷，我們都不應該讓他產生預斷，因為不管是好的預斷或者壞的預斷，通通是不好的！如果是對被告好的預斷，對檢察官來講就不是一個公平法院；反過來對被告不利的預斷，對被告或者是辯護人來講就是一個不好的預斷，不論是何者，這個預斷不應該存在，才會是一個天秤式的公平法院。

所以預斷的避免應該是起訴狀一本的重要精神，雖然永宏法官講是基於當事人進行主義，但是我認為一個制度的存在不會只是維護一種利益，它為了當事人進行主義，同時也為了輔以直接進行主義的目的，因為盡量避免看卷證，讓所

有的參審員都是基於當庭看到的審理過程做判斷，這也是避免送卷證去的目的。

第三個，「避免預斷」其實也是它的目的。所以採用起訴狀一本的目的，其實是有多重利益的考量，不能說2個其他利益是比較重要的，另外1個避免預斷的利益就不重要，這是第一個看法。

此外其他委員有說「人民參與審判」跟「普通審判」制度，有兩種制度，就是有的採起訴狀一本，有的不採起訴狀一本。其實以我們的立場來看，早就應該全面採行起訴狀一本，如果全面採行起訴狀一本制度，就不會有今天這種窒礙難行的問題，當時在「觀審」制度時很辛苦的匍匐前進，就是讓「觀審」制度可以先過，才採用半套的起訴狀一本，可是我們當時就已經預料到，如果採用半套的起訴狀一本，這是不可能成功的。

現在既然是採行「參審」制度，我建議要做就要徹底地採用起訴狀一本制度才有可能真正成功。最後就是搭配現行制度下有關證據開示的問題，也就是如果「人民參與審判制度」跟「通常審判制度」要搭配一貫去進行，我會建議現行採用的審查庭制度是一個很好的制度，審查庭其實有點像預審制度，如果「參與審判制度」跟「普通審判制度」未來都是採行起訴狀一本，所有問題都可以透過審查庭制度來做處理，也就是跟分流制度可以搭配起來。

我們思考的藍圖就是一個案件起訴之後，檢察官是把所

有的卷證送到審查庭去，被告跟辯護人在審查庭裡可以閱覽全部的卷證，在閱覽全部卷證的時候，法官或檢察官不必擔心被告看完卷證不會認罪，其實我們律師實務經驗來看，在閱完全部卷證之後，如果這個案子沒有辯護可能性，我們是會積極勸被告認罪，不必去拖延訴訟、浪費時間。透過審查庭，我們就看全部卷證，可以告訴被告分析利弊得失，有無罪可能性就往無罪辯護；如果沒有無罪可能性就建議認罪。辯護人也不必擔心檢察官卷證不提出，因為檢察官在這個階段全部卷證提出，他盡量讓被告能夠承認犯罪，也說服法官看完卷證勸被告認罪，在這種程序裡面其實可以解決很多的問題，卷證開示的問題也解決掉了，檢察官可能會隱匿卷證的問題，也解決掉了，其實在審查庭可以解決這些問題。

如果被告在這個階段不認罪，這個案件就後送用通常程序處理或者是人民參與審判制度去處理，後送就兩條路去做。因為前面卷證已經全部開示閱覽完畢了，後面「人民參與審判」或者是審查庭或者是一般通常程序的審理過程裡面，提出來的證物就應該是具有證據能力的證據，才能夠送到法院去審理，這樣就避免污染到心證。

其實我們擔心的是把一些沒有證據能力的卷證送到後面，會污染到的不只是職業法官的心證，一般素人法官更是會受到污染，送了這麼多沒有證據能力的證據到後面去的時候，第一個是加重整個審理的負擔；第二個，連職業法官或者像我們律師看完卷證都會受到污染，一般的素人當然會受

到汙染，這是我們第二個看法。所以我認為如果未來整套去思考的話，可以用審查庭的制度，類似國外預審法庭的方式，可以解決非常多的問題。

最後一點，有關「起訴書不得記載使法院對案件產生預斷之虞的內容」，我們認為是有需要的，因為在整個訴訟攻防裡面，大家當然為了追求勝訴會採用各種方式，我們在整個實務運作裡面也有發現，像在證據調查程序的時候，不管是檢方還是辯方，在證據調查程序都有可能提早辯論，其實把證據調查變成辯論程序在做。同樣的在這種情況下，雖然我們是採卷證不併送制度，但是有沒有可能，不管是檢方或者是另外一方，他在起訴書裡面就把大量沒有證據能力的供述證據或者是一些事證就放在起訴書裡面，這樣卷證不併送的目的就無法達成，所以認為這條留著有它的重要性，特別是在未來整個訴訟攻防是非常激烈的過程，如果未有這樣條文的訂定，真的會產生非常多沒有證據能力的東西全部塞在起訴書裡面，因為起訴書沒有限定頁數，100 頁的起訴書可不可以？可以的。所有沒有證據能力的東西全部放在裡面，法律效果現在也沒有規定，這樣汙染心證的目的就達到了，所以認為這一條還是有留著的必要性，謝謝。

呂召集人太郎(主席)

好，謝謝，何委員是不是還有意見？

何委員賴傑

謝謝。我剛剛想到四十三條，起訴後強制處分的事項涵

蓋羈押，按照現在法院的實務見解，羈押在審判中是依職權而不是依檢察官聲請，還有延押也是。如果這樣的話，法官要依職權來羈押或延押的時候，手上完全沒有卷證，到底要怎麼決定？法官再去跟檢察官說：「請你把卷證給我，讓我來判斷到底要不要羈押或者延押？」，要這樣做嗎？還是有其他的方式呢？

呂召集人太郎(主席)

就是起訴被告送審的時候是非本案法官辦，這很清楚，準備程序當中如果要延押，是不是這個意思？

蘇委員素娥

在第一次審判期日之前，是這樣子。進入審判之後就是由本庭來處理。

何委員賴傑

對，如果這個法官手上都沒有卷證，什麼都沒有，到底怎麼來審羈押的部分？

蘇委員素娥

準備程序應該不會那麼久到要延押。

何委員賴傑

是哦？

林委員超駿

我想這個問題，跟主席請教，跟剛剛永宏法官提到要不要把預斷作為一個理由是有關的。

因為在典型的陪審制度之下，它主要的目的是在預斷的

問題，但對象不是法官，預斷的對象是陪審員，事實上英美有主張，最好是事前參與準備程序的法官，事後是訴訟指揮的法官，因為不怕他受汙染，不太有預斷，因為他最後不參與評議。

所以「預斷」是當初最主要的理由，這毫無疑問，因為當年如果是以當事人進行主義作為主要的理由，應該還要跟一個重要的法則「傳聞證據」結合，因為傳聞證據的排除才是真正支柱當事人進行主義的基石，如果傳聞證據被承認的話，當事人進行主義即便卷證不併送也沒有意義，因為審判外的記載都可以作為證據的話，其實誰問都一樣，誰問都沒有太大意義，因為證人可以不用出庭。

但是我想永宏法官剛才所講的關鍵在於，日本法不是典型陪審制，所以跟英美法典型陪審制還要一個法官來擔任準備程序、證據的排除，甚至是之後證據開示的證據主持，所以一定有人會被汙染，3個法官裡面一定要有人要出來主持證據能力排除有無或證據開示的程序。如果還是用典型的陪審精神做基礎，認為起訴狀一本主義理論基礎在於排除預斷就說不下去，因為3個法官至少三分之一會受到預斷汙染。所以回到剛才何老師所講，典型陪審制裡面不是個問題，因為那個法官本來就是假設他必須被汙染，所以他看到卷證他可以進行強制處分的決定，因為他最後不參與評議。所以就這點而言，我們必須認真思考，這的確是我們採用「參審制度」面臨到的一個難題，一方面要採用陪審制度的精神，一

方面又含有部分職業法官審理的色彩。所以我支持李宜光律師的看法，這兩個理由還是要留下來，因為「預斷」是最原始的理由。

「當事人進行」是避免法官去問案，因為卷證併送的話法官可以問案，但「當事人進行」不是完全只在於卷證併送，還有剛才講傳聞證據原則廣泛地承認是個重要的關鍵，所以就這點而言，我是覺得兩個理由留下來。但是我覺得剛剛先進討論的都很有道理，因為我們是面臨一個獨特的難題，日本人當然他不怕，至少其中一個法官被汙染他覺得無所謂，所以變成我們立法上到底要不要接受這樣，如果接受，大家認為還是比現行制度好，也算是一個進步。

剛才司長跟張委員有提到一個問題，全世界即便採卷證併送制度的國家，人民跟法官也沒有同樣的閱卷權，這有點類似律師閱卷，被告也沒有閱卷權，類似那個意義；剛好相反的情況，一個是被告，一個是審判者。所以上一次全國司改會議，法務部的立場應該是採取法國法的立場，雖然採卷證併送制度，人民原則上還是不能看，只有法官可以看。但是即便剛才大家講，德國法，如果我理解沒有錯的話，人民也是只有相當於法官的部分，所以我想這個應該不會成為一個難題，所以問題關鍵在於到底要容許多少個法官被汙染，因為他非被汙染不可，今天不是一個典型的陪審制度，一定會遇到這個難題。

最後，剛才司長講到，我想法務部對這個議題已經研究

的非常深入，所以剛才起訴狀記載本身有預斷可能性，這到底有沒有問題，我剛剛翻閱英國法，它是可以作為上訴事由，可是這算哪一種違法，應該還是程序違法，因為畢竟不是判決本身，英國法是若記載會使審判者有偏見、預斷或難堪的話，是有問題的，可以做為上訴的事由，可以作為撤銷判決的事由。

陳委員運財

很快的補充兩點，這是老問題了，當然 2、30 年來我一向主張「起訴狀一本主義」，當然「起訴狀一本主義」是日本式用語，背後就是在講「當事人進行」，所以卷證併送只是當時的一個點，所以也不是證據早送晚送的問題。

在日本戰後跟現在台灣會強調這一點，我想這是因為我們的審判文化，在歐洲都是採「參審」，當然採職權進行的國家，他們是卷證併送，可是他們會不會閱卷去形成心證？他們大概跟你講「應該不會」。

卷證併送的目的就是要職權進行，因為要做準備跟安排訴訟程序的進行，目的不在於形成心證，所以「閱卷」兩個字對他們來講並不是那麼重要，因為要落實審判直接審理。台灣也講直接審理，可是歷來都沒有落實，不少法官因為閱卷真的就形成心證，因為閱卷目的就是要決定有罪、無罪，我們沒有落實直接審理，所以我想這是戰前的日本跟我們今天的台灣，跟歐洲採職權進行、卷證併送的國家非常不一樣的地方。所以今天以德國不會，我們台灣是不是也不會？我

想這可能沒辦法相提並論，這是第一點。

第二點，四十二條要處理這樣訴訟程序的設計，會不會引發新的違憲疑慮？其實在「觀審」草案出來後，我在幾次的座談會都有提到這樣的問題，我現在還是這樣的主張，如果我們採「人民參與刑事審判」，針對人民參與審判的案件特別設計四十二條採卷證併送，我覺得確實很難避免違憲的疑慮，即使我們把「預斷排除」的文字從立法理由說明拿掉，可是我剛剛強調的，卷證併送只是整體當事人進行的一個機制而已，重點還是之後誰來主導證據調查，因為卷證併送的關係，會不會讓職業法官去介入當事人的證據調查？

台灣在 91、92 年新制施行之後，台灣就是個最好的實驗場地，我們審判中，一百六十一、一六十三條雖然採當事人進行，可是因為二百六十四條卷證併送的關係，我們就叫「改良式當事人進行」，可是我覺得「改良式職權進行」是最好的稱呼。因為二百六十四條的關係，等於沒有落實當事人進行，所以即使今天四十二條的立法理由，不把「預斷排除」放在理由的說明裡面，要正當化四十二條為什麼可以異於一般刑事審判案件，我們可以設「卷證不併送」，我覺得之後影響的還是接下來審判程序證據調查的設計。

所以我的想法很單純，就是任何刑事被告應該都享有受公平法院審判的權利，輕罪也好，重罪也好，而且我們這部草案是採強制適用為原則，如果四十二條以下的設計包含「卷證不併送」以及之後的證據調查，認為它是可以排除預

斷、可以更有利被告的公平審判，那一般刑事案件的被告呢？所以我覺得還是要回到問題的本旨，就是訴訟法要先做成政策的決定，是否全面採行「卷證不併送」，跟搭配「卷證不併送」之下的「當事人進行的對抗式訴訟制度」，這個應該先確立清楚，然後再把「人民參與刑事審判」引進來銜接上去，這是最理想的。

不過當然司法院有不得不然的政策考量，剛剛李宜光律師講的匍匐前進、單點突破，當然我們都可以理解，那就講明白，確實目的也有排除預斷，它接下來會影響到審判程序當事人主導證據的調查，如果有違憲疑慮，就公開接受檢驗，就不要迴避它，政策就是要透過這樣來突破，透過這樣來推動「刑事訴訟法」的修正，如果這樣能夠講清楚，我覺得也是種方式。就不用去規避它，如果認為這樣的方向是值得推動的話，就是把它講清楚說明白，用這樣的方式來處理。

呂召集人太郎(主席)

好，謝謝，因為時間也差不多了。

林委員超駿

主席我講一下，一分鐘就好。

呂召集人太郎(主席)

好，請。

林委員超駿

剛剛何老師有提到一個問題，就是可不可加1位法官，那個法官完全是被污染的法官，但是前提是那個法官不參與

評議。譬如說今天 3 個法官，只有那個法官主持訴訟程序、主持強制處分、主持證據能力的排除，他主持訴訟程序的進行，但最後不參與評議，就可以達到避免預斷，當事人進行也可以維護。但前題是這個法官不加入評議才有這樣的結果，等於是另外 2 個法官實質上變成陪審員，另外 2 個法官就只是參與訴訟進行，但是他可以參與評議，用法官的經驗提供意見，這時候設計上就變成要「4 加 6」，就是 1 個法官，另外 3 個法官參與，還是「2 加 7」。因為剛才何老師提到，我覺得這是可以考慮的。

因為一定要有人主持證據能力排除、證據開示程序，一定有法官被汙染，所以在這個情形之下，不可能跟典型陪審制度一樣，變成每個人都沒有受到預斷的影響，所以唯一的方式就是採用何老師剛才講的，上次我們開會有提出來的。

另外有一點必須講，「證據開示制度」跟「卷證併送」的優劣其實蠻難講的，我看到目前文獻，陳老師應該比我更清楚，證據開示最大的問題是擔心檢方不將未使用的證據提出來，未使用的證據通常是對被告有利的。

我現在有個問題反問檢察官委員，為什麼檢方送的卷裡面都會含有利於被告的證據在內？如果檢察官提的證據裡，自始將有利於被告的跡證完全拿掉，不放在卷內，有沒有違法？檢察司長，我不知道這是不是問題？

因為剛才有人懷疑「卷證不併送」對被告一定不利，其實不一定，因為檢方一定要說服法官，因為當法官不看卷的

時候，你要如何說服法官相信他有罪？所以相關的證據一定要提出來，不可能「暗損」（台語）起來，不可能將用來證明事實的證據藏起來，但是唯一有可能的就是有利於被告的。

所以我現在反問，目前實務有沒有檢察官實際上將有利於被告的卷證沒有放在卷裡？剛才永宏法官說他覺得有利，是因為我們檢察官都很老實，都放進去了；如果今天是檢察官故意要栽贓，講難聽的，抱歉，故意要陷人於罪，他有意不放進去，有沒有違法？沒有人討論，其實可以討論，如果這個不違法，其實跟我們批判「證據開示制度」的缺點沒有兩樣，必須有違法為前提才會說這個制度比「證據開示制度」好，但問題是「證據開示制度」，如果我沒有理解錯的話，至少美國法，如果故意不開示是違法，也是作為上訴事由。所以就結果論，好像沒有差那麼多，真正關鍵其實應該是辯護人這一邊，不過這不是今天要講的事情。

呂召集人太郎(主席)

因為這兩個條文，大家提出很多的意見，我們下一次再進一步做細部討論，看來好像比較多數的委員基本上認為「起訴狀一本主義」是可以維持的。當然，尤其是林司長剛剛提到有很多細節的條文，我們刑事廳再參考林司長的意見，看怎麼樣來修正。

「預斷」的部分，現在出現兩個問題，第一個，就是條文本本身，第二個就是剛剛提到立法理由的說明。剛剛張永宏

法官提到，因為立法理由只有寫「參審員會預斷」，所以主張刪掉，這個都一併來注意，好不好？

起訴狀一本將來是不是要全面實施，此超出這個委員會要討論的問題，就這個委員會是不是可以初步按照這樣的結構，以「起訴狀一本主義」作為設計，至於剛剛林委員提到「主持的法官要不要評議」，因為這樣剛好是 8 票，可否取決於主席的機率是有的，我們還要再研究；或者是像何委員提到「卷證併送到法院來，法官不要看」等等，這些細節我們都會注意，但是大體上看起來，檢察司很客氣，沒有特別堅持，只提出一些問題，沒有特別反對，也沒有特別贊成，當然「起訴狀一本主義」之下，有一些要配合我們的國情，必須要有其他的配套，比較多數認為「起訴狀一本主義」是可以維持，我們做這樣一個初步的結論，好不好？

許委員進國

如果要起訴狀一本全面實施，我覺得應該要搭配預審法官，就像現在的審查庭部分，採用預審法官的話，很多包括偵查中強制處分的迴避、後續人民參與審判，都由預審法官去做處理，包括準備程序都可以由預審法官做處理，可以列入一個考量。

如果有預審法官這樣一個方式，就把現在的審查庭直接規定到「刑事訴訟法」去，如果搭配起訴狀一本，這個部分放進去的話，可能後面的「預斷」大概都可以排除掉，這才是根本解決。要不然可能為了哪些法官要參與、哪些法官不

能參與，會產生很大的問題，因為法院在做事務分配、在做案件的分案，困擾相當多。

呂召集人太郎(主席)

我們骨幹建立起來，周邊的配套怎麼樣弄，再慢慢來調整，好不好？林司長。

林委員邦樑

我只是要提，如果是起訴狀一本的部分，我們過去部裡面就有提到，必須要考慮到相關的制度，就像剛剛許院長所提的，當然預審法官的部分我們是持比較保留的看法，但是如果採起訴狀一本的話，必須要搭配其他制度一併研討，不然單單只有起訴狀一本，其他都不改，我覺得是沒有辦法達到效果，以上補充。

呂召集人太郎(主席)

所以先把骨幹架起來，然後隔間裝潢，其他之後再來討論，好不好？我們今天開會就到這個地方結束，超過預定的時間，抱歉，謝謝大家。