

司法院「人民參與審判法案研議委員會」

第七次會議會議紀錄

- 一、 時間：106年8月17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）

各位委員大家午安，今天是要進行第七次會議，在沒有進入今天的會議之前，有一個問題先請教各位委員的看法，立法委員黃國昌有來文，他希望能夠了解我們會議的討論情況、會議紀錄等相關附件資料，希望我們檢送給他，我想黃委員是一個國內陪審的主要推動者之一，他希望了解我們現在推行的情況，不過這又涉及到各位委員發言的情形，所以我想提出來請教一下大家的看法，看是不是就給他？會議記錄目前是整理到第二次，大家看法如何？他是希望我們每次都寄給他，他全程了解。

林委員超駿

我覺得無妨，還有一點我希望司法院勇敢一點沒有關係，我想我們這個制度是有優點的。純陪審制度在目前國情來講是有他的優點，所以除非是別的機關有意見，希望司法院暫緩說出目前司法院在做的事情，其實我覺得這個沒有什麼，把理由說出來而已。

今天何老師沒有來，因為上禮拜談到起訴狀一本主義的時候，剛好有大律師在座，其實目前台灣最大的問題應該是在律師，如果真的採陪審其實是對於無資力的被告不利，我想這一點司法院就勇敢說出來好了，因為以美國來講，他做為救濟事由或上訴事由的其中一部分，我想在座都是專家都知道，是未經過實質有效辯護，這對於有錢人而言不會有這個問題，有錢人可以找到最優秀的律師，不會有一個未經實質有效辯護的訴訟程序的問題，美國法之所以晚近三、四十年出現實質有效辯護成為上訴的重要事由，是針對無資力的被告，參審制度最大的優點是可以幫助無資力的被告，至少法官在裡面可以用他社會、辦案的經驗讓無資力的被告做一定程度的幫忙，這是現階段我們面臨最大的挑戰，因為現階段在司法官考試制度之下，檢察官平均情況會比一般律師好一點，不要講說素質怎麼樣，檢察官每個月可以練習的案件，抱歉我們用比較揶揄的說法，檢察官每個月接觸的案件遠多於律師，所以從這個角度來看，實質有效辯護將來應該是一個重點。

我留美之所以主張參審制，以現些段台灣的檢察官跟律師所掌握的資源等等，平均的情況或相對接近的情況下，其實採陪審制會一大風險，是幫助真正有錢人，如果俗話來說：正義某種程度上跟掌握的資源有關。我們現階段用陪審問題會相對複雜一點，那除非大家覺得檢方的素質跟一般大多數辯護律師的情況沒有兩樣，那大可以看誰願意公開這麼講，

這是可以檢證的，目前之所以我會支持採行參審制是基於這樣的理由，剛好兩位大律師在場，不知道他們會有什麼意見？因為這涉及到整個訴訟資源分配的問題，涉及到審理程序裡面，檢辯雙方能力、經驗對抗的問題，所以這是很嚴肅的問題，不是單純談兩個抽象的制度在做比較。

所以我覺得司法院勇敢地站出來，既然第一次開會的時候許院長已經說他要為這個政策負責，那我覺得許院長有這個勇氣我非常支持，事實上現在也必須這樣，因為我最擔心一個問題是等到最後才突然出現我們參審制或裁判員制度等等，那人家會說，那你不是擔心這個制度有什麼問題不敢公開講，其實之前的觀審制也沒有那麼糟糕，一定程度都比現行制度好，那就是大家不願意公開承認說這個制度，我只是擔心這一點。

目前外界有些人是為了推動陪審而推動陪審，某些人，一小部份的人，那這個情況之下他很容易指責說你是不是擔心這個制度有什麼缺點所以不願意公開、挑明著講，我覺得大可以避免，不管怎麼樣這個制度至少比現在好，而且經得起檢驗，至少就目前現階段日本法的操作而言，所以我希望司法院必要時就公開講明，我覺得這不是困難。

呂召集人太郎（主席）

謝謝林教授，我們也是來自於林教授的鼓勵，時機也適宜，所以我們在昨天正式提出司法院新聞稿，其實在這段期間讓在座委員受到一點委屈與壓力，好像我們這個會定向未

明，其實參與這個會的每一個人對人民參與審判制度都有非常獨到、豐富的見解，當初之所以沒有表明，我想現在司改國事會議已經結束，我也可以講，就是擔心整個司改國事會議裡面為了陪審、參審，把整個司改國事會議焦點都模糊掉，因為除了人民參與審判以外還有非常多的議題，但是外面在造勢上，就是以這個為核心，司法院當然也希望司改國是會議能夠順利地進行，也希望說如果總結會議有人對於參審、陪審的利弊能夠提出一些觀點，我們也可以順便吸收，不過這次開會好像就這個參審、陪審實質的問題沒有進行討論。

所以司法院認為如同剛才林委員提的，我們必須表達司法院的看法，我們有發一個新聞稿，當然在我們這個會提出草案以後，將來跟行政院會銜，到立法院去可能還有很多意見可能會被納進來，不過作為一個刑事訴訟的主管機關，我們必須勇於負責，經過各方的評估，我們還是認為基本上採日本的裁判員制是目前比較穩妥的方案，當然各位委員在我們會議進行當中可以隨時提出高見我們隨時來做法案參考。

我們今天有發一個新聞稿我想就請同仁印給大家，當然我們把理由、主要結構向社會來說明，因為民眾可能知道陪審這樣的名詞，知道參審的不多，有聽到這個名詞的就不多，所以我們希望把相關的概念介紹一下，剛剛我請教關於黃國昌委員的這個問題，林教授認為基本上無妨，在司法院的立場當也無妨，沒有什麼事情不可以公開，只是說擔心委員在因為個別的發言，是不是會有其他不同的看法，陳教授。

陳委員運財

會議記錄的部分，我想黃委員他也是就他立委的職權的角度來做，所以我想他也不會把我們的會議紀錄弄到他的facebook上，我想他也還是會有他正當的使用範圍，我覺得，當然他對於個別意見可能會提出來做檢討或討論，或許有這樣的問題在，應該要彼此信賴，有這層關係在，所以我也贊成超駿委員的想法。就我個人的意見來講，對於司法院剛剛提的人民參與審判的方向，因為我向來沒有接觸任何新聞媒體，所以並不是很清楚，不過剛剛搭高鐵途中有跟鼎文法官談到這個問題，確實我覺得說除非我們司法院目前有另外一個小組在討論陪審制，沒有嘛，我們現在就是定調要以比較接近日本裁判員制度來設計台灣的人民參與審判，我覺得就是把它說清楚講明白，確實真的沒有任何一個國家採取人民參與審判制度是完全一模一樣的陪審或參審，都是有他們國家的特色，第一個。第二個，日本的裁判員制度，他就是一個混合制，以參審為基礎，引進陪審團產生的方式作為他的特徵，所以他有陪審制的精神在裡面，包含個案選任、給當事人選任裁判員還有不附理由拒卻，這就是陪審制非常重要的特色，所以就是一個混合制，那我們台灣也是在這個基礎上做檢討。

所以我覺得就是把他講清楚，司法院如果有一個既定的政策，就是要採取接近日本裁判員制度的話，我覺得就把他說清楚講明白，這有教育也有釐清等等的功用在，我個人也

講過，我也不反對陪審制，陪審制是我的夢中情人，只不過目前我們真的做不到，要花比較長的時間去規劃，不過以目前來講，還是剛剛秘書長講的，採裁判員制度是一個比較穩妥的做法，跟現行刑事訴訟程度比較有銜接可能性存在，那我們如果從世界上推陪審制的國家，多數失敗的比率很高，失敗之後改採參審制，我沒有看到因為參審制失敗來陪審制的國家，目前沒有，那這個都可以從比較法上可以得到相對的應證，所以應該是可以堅強有力的來推動目前司法院的政策，這是我補充的說明。

呂召集人太郎（主席）

謝謝，其他委員對於黃國昌委員的請求，有何看法？

廖委員道成

剛剛林教授點名我們律師界應該表態，我就從兩個角度來看，第一點是站在全聯會的立場，大概在今年三、四月的時候，我們兩位都是刑事程序委員，那在全聯會的理監事討論裡，以我的感覺，除非自己以前參與到參審、觀審的才大概了解，其他沒有參與的，光看名稱他不知其詳，這是第一點。在嘉義做了十幾次的實擬、模擬，其實一般律師參與的熱心並不高，都是我們理監事輪番上陣，那理監事參與之後我也做了一次問卷上的查訪，大致上都認為是說，他們參與、了解、實作之後，都認為爾後可以做得好。

而剛剛教授也提到，參審我們模擬之後，陪審是完全沒有接觸，但在嘉義的立場，律師在地的只有七八十人，真正

有熱心的都不多，將來都會走向哪裡呢？走向法扶，而法扶指定的時候，以我們現在實際的經驗，如果真的審理程序要三天、五天、八天以上，有幾個律師能夠參與？有幾個被告可以請的起律師？都是問題，所以這是實際的問題，不是光一廂情願的想法。

再以我個人的感覺，現在報紙所登也好，或者其他律師界推動陪審也好，其實只是極少數那些司改會的，大多數的律師沒有參與、接觸都很冷漠，將來我們要怎麼去接觸、怎麼去實際操作？以我在嘉義來看的話，真的參審制比較符合，所以還是請司法院定位以後不妨說明，將來日後律師界怎麼參與，怎麼協助被告，怎麼使制度運作順暢，都請一併考慮，謝謝。

呂召集人太郎（主席）

謝謝廖委員，因為我剛剛報告，司改國事會議已經順利結束，這國事會議裡面沒有解決的問題，司法院要本於權責就要來推動，我所了解好像這樣參與審判的制度，法務部也沒有很反對，所以我們在推動上面，加上過去觀審的經驗，困難度會比較小。

當然這個制度是發展的，或許有一天我們用這一套參與審判制度審理以後，人民覺得還不過癮，他要改成陪審也是有可能，不過那時候再說，就像當初司法院在推觀審的時候，我在第一個階段的評估，我的看法是，雖然我的第一志願是參審，但是我也不排除觀審，一樣的道理，就像你推動觀審

會有人民覺得他不過癮，那就改成參審，我們應該要有這樣的雅量、保留這樣的空間供制度去發展，因為訴訟程序畢竟是實證的東西，光談是沒有用的，剛才廖委員也提到，我相信許多人沒有去操作過，他只是一個名詞，操作以後或許會有不同的看法。那所以廖委員對於其他委員也可以贊同？可以贊同。其他委員有沒有特別有意見？法務部呢？李委員。

李主任檢察官濠松

主席、老師還有在座先進大家好。在報告之前簡單致意一下，因為司長今天法務部有會報所以沒辦法來出席，非常抱歉，不過司長有交代說該講的還是要講，不過主席話說回來這個問題剛好是開會前並不曉得。所以以下我講得不代表司長或法務部立場，純粹就個人意見來表達，首先是比較根本性的問題，立法委員要的東西我們可以不給嗎？雖然主席很好意問我們大家的意見，不過我想說結論上有可能拒絕他嗎？像過去我們法務部有個慘痛的經驗，法務部翻譯的德國刑事訴訟法，某立委有跟我們要，當時因為一些原因稍有遲延，後來法務部遭受很嚴重的後果。

回到會議記錄本身，我們這邊不敢講說應該提供或不應該提供，畢竟是大院主辦的會議，這個會議紀錄要怎麼使用，我們尊重大院的判斷，只是提醒一個在政府資訊公開法第十八條第一項第三款，講說政府機關做成議事決定之前的內部文件是可以不提供，當然他也有但書，跟公益有關就例外處理，所以針對這一點是不是有符合第三款的情形，我們尊重

大院的判斷。

呂召集人太郎（主席）

一般過去提供紀錄，假設我們整個研修會都結束，這個向來都沒問題，在發展中的會議就比較少見，發展中就是意見形成過程，不過我想這是攸關全民重要的刑事審判制度，我們所有委員在這個地方的發言都是秉公發言，所以也沒有什麼不可以，事實上你不給的話，將來在國會他也是會有一堆意見，反而延誤法案的推動，造成大家更加的不信賴，我也是希望黃委員看到各位的高見之後，覺得參審比較有道理，如果能夠這樣子最好，那我們能不能就整理好的紀錄就給他參考？可以，謝謝大家。

林委員超駿

我剛才看一下新聞稿寫得非常好，我另外有一點就是說，其實黃委員也是法律人，必要時邀請他來也無妨，他有什麼問題，有陳老師在，庭長能力又這麼強，我想主席 EQ 又很好，我覺得就請他來大家互相討論一下也無妨，畢竟黃委員有時候講話我想是他旁邊很多幕僚的一些意見，來的話才知道或許他有不同的看法，也許對大家的溝通會比較良性一點。

呂召集人太郎（主席）

好，謝謝，我們來考慮看看。有兩個方法，第一個方法是我們的討論過程就請他來，第二個是我們草案通過之後辦公聽會，多聽一些各界的意見，反正他的意見你一定不可以

忽視，因為你到立法院去，醜媳婦總是要見公婆，所以如何要跟他，當然以他立法委員這麼忙，他不可能每次都來，或許我們有一個雛型以後，司法院找個時間好好跟他說明也可以，謝謝各位委員。

李主任檢察官濠松

主席，關於會議紀錄是不是可以附帶請教一點，就是上個禮拜我們有收到幕僚同仁有先寄電子檔給我們，就是要不要看一下有沒有什麼錯誤要校對，如果之後有確定有正式版本的話，不曉得會用什麼方式提供？比如說法務部會行文？還是以電子檔直接寄送？

呂召集人太郎（主席）

你們希望用行文還是電子檔？用正式文也可以。

蘇委員素娥

用正式行文。

陳研究員思帆

這是每個會議階段的會議紀錄，所以以前就我所知未必每一次開完會都行文過去，只是當然法務部有那樣的需求，定稿之後要行文過去，這也不是不可以的做法，這就是看主席的決策。

呂召集人太郎（主席）

可以啦。

李主任檢察官濠松

報告主席，這是立法過程的重要經過，所有機關有表達

的意見有被採用、沒被採用，這對機關內部來講是一個重要的文獻。

張委員永宏

主席我基本上認為要不要給是大院的權力，沒有誰有權力置喙，大院考量的點跟我們考量的也不見得是相同的，但是我只有兩點要附帶說明。第一個，如果我們等下要討論的有討論到評議的話，我想評議秘密這件事情是很重要的，如果各位的意見隨時都公開，在還沒形成決策之前，就要先送給某位委員，由他來指正批評，試想所謂自由陳述的權利會不會受到侵害，當然我們知道要尊重他要看中他，但是在我們討論的時候，自由陳述的風險是否存在，我想必須要思考清楚。至於我想剛才提到政策方向跟會議記錄公開是兩個層次的問題，就是我們說今天要走所謂國民法官也就是審理階段是參審制的，我們已經政策決定，不必遮遮掩掩，這個沒話說，但是會議的內容是否要即時公開、立刻陳報，我想這點我們必須要思考一下。

以日本經驗來說，日本的司法制度改革審議委員會，或者是事後成立的裁判員制度形式檢討會，他的會議紀錄都有公開，但是各位可以上網去查，第一個，他不是今天開完會明天公開，他是全部會期結束之後再一併公開，這是第一點。第二點，他的公開並不是逐字稿而是發言大意，我為什麼要反對逐字稿的公開，我當然知道要同仁再去把逐字稿，簡化成發言大要，其實對同仁來說會造成工作上的負擔，逐字稿

最簡單，但是逐字稿時候會成為某些外部人士抨擊、批評的方式。這很簡單，把你逐字稿某句話框起來，就說這句話你錯了，拿出美國法、德國法、日本法來說，你看這個委員水準有夠爛，請把他拔掉，這種事情其實我們也碰過，所以如果真的要公開，是否一定要以逐字稿方式進行，是不是能夠有大意的方式來進行，而且在公開以前是不是可以讓委員確認，這是不是符合我的原意，有些話也許會場上很輕鬆開開玩笑講。舉例來說，林老師剛剛講說檢察官有很多機會可以練習，這個話我們大家聽到都不會覺得有惡意，但是有心人會把引號 mark 起來，那個引號不是單引號會變成雙引號，所以我想這件情還是必須要慎重，並不是反對說要給委員，因為我知道台灣的政治生態沒有委員無法成就任何事情，他成事不足敗事絕對有餘，所以在這樣的情形下，我會建議是不是我們如果一定要公開的話，就算一定要即時公開、即時陳報，那是不是能夠用大意的方法來進行，謝謝。

呂召集人太郎（主席）

這個如何給黃委員，這個我們來研究。

陳委員運財

我現在是回應永宏法官講的看法，如果我們有決定會議紀錄要給黃國昌委員的話，與其如此我就說既然要提供就提供完整，基本上我們就慎重，提供出去的會議紀錄，就經過各個委員校對，校對完的個人發言，如果他認為還是不想提供，就由委員就那個部分做附記，否則原則上就是採公開的

方式，會議記錄經過各發言委員的確認之後要提供黃委員的同時，我們就上網。我們的審議會，當然不是馬上開會完，是完全經過確認無誤之後，我們就上網公開，讓民眾如果有興趣，或者學界願意研究，他就可以上司法院的網站看到我們開會的會議紀錄，這樣會更有說服力，我們不是圖利黃委員而已，我們任何人都可以上司法院的網站，幾個禮拜後就可以看到幾個禮拜前的會議紀錄，是不是用這個方式來進行會更理想。

呂召集人太郎（主席）

陳委員的意思是說，我們將來正式的紀錄，當然是委員要確認過，正式紀錄只要大家確認之後就可以給他，還是在我們的紀錄之外再另外給黃委員摘錄？大家考慮看看，這個遲早會公開，將來我們一定會集成冊，包括將來人家在考究這個立法理由的時候，當初為什麼要這樣規定，他的真意是什麼？一定要看發言才知道，說明不會說清楚的，所以我想大家就辛苦一點，這個制度在台灣會運作個幾百年也說不定，就由大家來決定，所以發言紀錄請大家再看一下，會後再給大家，目前只有到第二次，我們就把第一次、第二次的再給大家確認一下這樣可不可以。

林委員超駿

剛才講得發言紀錄沒有說要即時對吧，只是說還是要公開給他知道而已，所以到底要掌握多久也沒有講，比如說一個月、兩個禮拜我覺得都無妨，重點是不拒絕他讓他知道我

們在講什麼，我有點比較在意，如果說是發言到時候除非是明顯的錯誤還要再修改，修改也會是個問題，要不要修改其實有時候不是個重點，有些人會修改成說上題不對下答，就是說有時候會有一個情狀，所以這到底要不要准予修改是個兩難。

不過我就之前國是會議的經驗來講，一開始他說要現場錄音錄影我們其實是滿抗拒的，其實後來發現那也是保護自己的一個方法，因為他是完全是原汁原味，換句話說你到底是在什麼情狀講，只要那個紀錄還在，斷章取義的人只要你有機會可以反駁，其實受到創傷的是隨便攻擊的那一方，所以如果准許大家去改的話，原汁原味就會不見，所以你是在哪個情狀講什麼話，不曉得他有時候反而會受到傷害，所以我覺得不要改，改其實也是滿討厭的事情，因為大家發言的時候就是慎重，我想在座沒有人是故意在這邊講一些無的放矢的話，所以他真的要攻擊的話，因為其實有記錄在，透過上下文，這畢竟跟電視、訪問稍閃即逝的情況有點不一樣。

不過我同意永宏委員講的，就是我們不需要即時回應，我想剛才我的理解也不是要即時回應，不是今天開會明天就給，我們可以放個一陣子，幾個禮拜之後再給他，都無妨，重點是原汁原味的東西讓他去看，倒是剛才說每次開完都可以做些摘要發布這倒無所謂，比如說這次我們討論的重點是什麼，甚至哪個委員表示什麼意見，可以讓委員斟酌他要不要把他意見放進去，過幾天就是有個摘要給他或者公告，這

都無妨，但我建議發言部分不要再刪減，刪減會有問題，因為最自然方式就是，把原來的面貌呈現，重點是時點，什麼時點把他呈現出來給大家知道我們講了什麼事情。

呂召集人太郎（主席）

這個紀錄，每次紀錄都會請委員來校正，因為我們講話跟文字是有差距的，講話比較沒有文法，因為他還有一些肢體語言，所以就委員每一次在確認文義的時候，也不要離開原來的主題，要不然會對不上話，或許我們到時候再給黃國昌委員，這個裡面都會公開，最後我們所有討論的東西，形成法案的理由都要對社會公開，要不然這個法律沒有生命，技術的問題就由司法院做個周全的處理，當然我們也會跟黃委員講，就是說希望他能夠尊重所有與會委員的個人立場，不要作其他使用，這個問題我們就做這樣的處理。

接下來是不是請我們的幕僚單位到四十三條過去上一次我們討論的文字修正的結果再作總整理。

陳研究員思帆

先說明一下，就前次會議所討論的幾個相關條文的修正方式，首先請各位委員看一下今天會議手冊的第六十一頁法條的第三十八條的部分，根據上次討論的結果，目前暫時回復到原本各機關應給予公假，但是可以審酌各自的情況來決定是否給予有薪的假期。

接下來則是就各位委員討論比較多的四十二條、四十三條的部分，涉及卷證不併送的規定，請各位委員看到第六十

四頁以下，首先是就有關於條文體例的問題，因為上次委員有提出建議說第四十二條應該是屬於起訴程序的特別規定，那原本把他放在通則體系上或許會有疑慮，目前把章名改成比較概括比較大的審理程序。就這個一條則單獨列為第一節，之後則改成第四十三條以下為「審理通則」，四十六條以後變成第三節「準備程序」。

接下來說明第四十二條有關於卷證不併送基本規範的立法內容，這個部分，就上次所有委員爭論比較大的，是目前草案所研擬的全面卷證不併送制度，也就是卷證自始不隨起訴書送到法院。另外一種制度選擇的可能，則是委員有提到的，卷證還是送到法院，也許是由類似預審法官或者是另外一個獨立審查庭的法官，進行準備程序之後，再後送到合議庭作本案審理。當然，委員的考慮我們有充分的研究並且考慮過，目前暫定是維持徹底卷證不併送的規定，主要的理由，除了參考之前立法院決議以及司法改革國是會議的決議都有提到要求研議採取卷證不併送、起訴狀一本的政策目標之外，也有考慮到卷證併送之後，準備程序先由其他專庭審理具有一定程度的困難性：在參考日本先前討論公判前整理程序的經驗，以及我國在一些地方法院實施審查庭的經驗，可以了解到，由其他庭法官替本案的法官去做了審理計畫，未必能適用在本案的情況，也許本案的法官有不同的想法，結果就是，就算之前其他庭法官做完審理計畫了，本案也要重新再開準備程序，進行爭點整理或是證據的整理，如此原

本制度目的就沒有辦法徹底地貫徹，這是一個很大的問題。

另外當然也考慮到，目前草案規定讓本案的合議庭的法官去進行準備程序，會不會有之前林委員所提到的，沒有辦法貫徹起訴狀一本的疑慮，我們也參考了之前日本的經驗跟相關的討論，原則上，多數見解還是認為，準備程序並不會破壞掉整個起訴狀一本的制度精神，我們希望審判者不要事先接觸卷證這樣的目的主要還是在於，因為準備程序是一個讓檢辯雙方以對等的立場，同時在法院的面前進行主張的程序，而且主張的目的並不是要法院去進行本案的據調查、去看這個證據的內容，而是透過這樣的主張，讓法院去排定將來在審理程序中怎麼進行審理，所以，只要在程序設計上注意到說不要讓準備程序演變為一個提前的證據調查，而使接下來的審判程序空洞化，那這似乎還是不會影響到整個卷證不併送的根本精神。

另外，則是有考量，就算採取所謂「卷先送到法院，由另外一庭法官來處理」的方式，事前送卷的功能性，恐怕也不是那麼大，因為我們目前採用的完全的卷證不併送，原則上證據應該是檢辯雙方經由法院確認，允許在法庭上提出主張之後，才在法庭上做第一次的提出跟調查；另外在後面的條文，例如第七十四條有設計到這一些證據是經由檢察官、辯護人主張調查完畢之後，就立刻提交法院，附於卷裡面。所以如果事先送卷的話，進到卷裡面的證據，它到底是不是本案的證據，將來是不是需要檢辯雙方在法庭上舉證，定位

上會有點曖昧不明的空間，而且這樣子的話，似乎法院就變成只是單純的一個提供閱卷服務的一個大的行政中心而已。所以經過這樣充分考量之後，目前暫定還是維持原本徹底的卷證不併送這樣的一個立法的架構。

至於蠻多委員所指正的是在草案理由的部分，本來有提到：事前讓參審員接觸卷證，是不是會有所謂預斷的問題？在這邊我們有做一些理由的修正，主要理由在於，我們可能要事先去設想一下，我們希望這些人來參與審判，是希望他們承擔什麼樣的職務？是希望他們跟一個專家一樣，去審查所有的資料，包括篩選這些資料合不合格作為本案的卷證，並且甚至可以去積極調查證據；還是說我們是希望說他們只是來參與一個公開法庭裡面的審理程序，且透過審理程序裡面集中的出證跟主張，就形成心證，並且在這樣的條件下，對於本案關鍵的事實去做認事用法的判斷。就這個問題，放眼目前世界各國，無論是採參審或是陪審的國家，大概都是走向後者，如果我們肯定審判是一個專業的話，似乎要去實現前者所述的這種人民參與審判型態，還是有困難性的。而如果我們肯定的圖像是後者，我們事前去限制這些參與審判的人民接觸未經法院確認可以在法庭中提出來、具有證據；格的證據，其實是非常具有正當性的。又同時為了解決人民不能事先閱卷跟法官可能的資訊落差的問題，採取卷證不併送就有更急迫的必要性，所以我們在理由欄有做一些補充及說明。

接下來的部分，上次委員有提到的第三項的修正建議部分，目前先將原擬草案用語「應載明日、時、處所及方法」改成「以載明日、時、處所及方法」，用比較中性的用語來說明。

至於第四項，「起訴書不得記載、引用或附具使法院就案件產生預斷之虞之內容」，則是參考委員的意見，把原本的記載擴大成為更為全面性、周延的規範，至於這邊用語上還是用「使法院就案件產生預斷之虞之內容」，當然上次包含檢方的委員在內，也有提出非常多的疑慮，到底這個「預斷之虞的內容」，將來要怎麼去判斷，對此問題，我們在研究的過程中，其實也有考慮到，有沒有可能用一個更為明確、更為客觀的標準，例如以「例舉」的方式，載明檢察官可以提出哪些事情，比如例舉這些事情在第二項，至於第二項規範以外的事情，就直接通通寫說檢察官完全不准記載。不過在經過一些研究之後，認為這種方式恐怕還是會有一些困難，在這裡能不能記載特定的內容，就算是我們說是犯罪事實好了，它那個犯罪事實可以延伸到多大？那是不是可以就動機或者是說到本案犯罪的經過，做一點必要的記載，這個可能還是有個案價值考量的空間。

此外，參考日本經驗，他們其實也是用這樣的用語，至於說到底所謂的「預斷之虞的內容」是如何，則是留待實務見解去進行補充。另附帶說明，關於違反這一條的效果，日本法是規範在第三三八條的第四項，就是相當於我國法的三

○三條的第一項第一款，也就是說，如果真的很明顯違反這一條的規定，而造成有所謂「預斷之虞」，可能會有所謂起訴程式違背規定而不受理的情況，當然，到底有沒有到這種程度，確實是需要法院在個案為具體判斷。舉例來說，日本曾經有案例是起訴書引用整個恐嚇文書的內容，依他們的實務見解認為，原則上如果引用還是在特定訴因的必要性的範圍內的話，就還不至於到違反「餘事記載禁止」程度。

以上是目前我們對四十二條暫定的處理方式。

接下來簡單說明第四十三條，有關強制處分事項的處理，目前我們暫時先設計一個除外的規定，就是除了拘提跟通緝這兩種情形，請注意在這裡指的是，比如說本案的法官開準備程序，經過合法傳喚，被告不到，依法就有所謂的發拘票去拘提，拘提不到之後通緝的程序，我們是考慮單純就這樣的程序本身，其實法官只要確認相關的文書有沒有合法送達，以及被告的住居所，這樣就可以了，這還不必去確認跟本案有關的資料，所以還沒有可能會破壞前條規範意旨的問題。又如在這個個案中，被告已經經過通緝不到，之後又被警察查獲，就會回歸到原則，這時應與被告隨案件移審至法院之際，法院決定是否羈押的情形一樣，由專門的另外一庭的法官去處理是否要羈押或者是給予交保的強制處分的事項。就這個部分，我們在理由中也做了相對應的修正。

以上簡單報告這兩條我們目前修訂的方式，再請各位委員參考及指教，謝謝。

呂召集人太郎（主席）

謝謝說明，這個基本上我們這一些立法都採取比較折衷，實務可行，譬如說這個卷證不併送它要徹底的情況，我想在座先進可能也或許有一些印象，在非常早年，曾經有推出所謂的「審判二階段論」，在林洋港院長的時代，就是說當初有一種說法，刑事案件一進來以後，先有一組的法官把所有證據什麼什麼都調查完，然後這個案子就結束，結束完了以後就重新分案，分給另外一組，那另外那一組從開庭開始，一定要到作出判決才能夠離開法院，不過那個不可行，從來沒有實際上實施過，不過確實是有法官這樣主張。

那剛剛我們陳法官也有提到這個現在的審查庭的問題，那審查庭它所決定的一些程序的事項，將來在合議庭本案的法官要不要接受，如果不接受會不會造成矛盾或者是浪費等等，那麼這一些其實在我們過去其他類似的制度也有出現過，那我們把那樣的一個經驗都納為參考，當然像這個四十二條裡面，你要記載到什麼程度才算是不會讓人家產生預斷，將來可能有個案發展的問題，可能在立法上也很難一一指出來，我們基本上還是要建立這樣的一個前提就是說，所有在法庭程序進行訴訟的，包括檢察官、辯護人、法院，都以誠信的觀點，完全從法的精神的觀點來實施，那偶爾出錯，那是另外個案的救濟，所以我們的這個法案基本上是比较折衷式，不曉得對於我們到第四十三條，各位有沒有覺得還有一些比較重大的法理上礙難的地方？陳委員。

陳委員運財

法理上我贊成就是從預斷排除跟所謂的消弭職業法官跟參審員的資訊的落差，那採用起訴狀一本主義，另外就是四十四條，從貫徹預斷排除，原則上就是要由受訴法院以外的法官來處理第一次審判期日之前的強制處分，這個精神我都贊成。

現在就形式上有幾個問題，可以再思考一下，就是四十二條第四項，「起訴書不得記載、引用或附具」，那按照理由的說明是參考日本的刑事訴訟法二百五十六條的第六項，不過因為日本刑事訴訟法的第六項起訴狀一本主義，它沒有我們現在的四十二條的第一項，也就是那個「附具」的概念就是相當於我們現在四十二條的第一項，那現在我們已經有四十二條的第一項了，就「不得將卷宗及證物一併送交法院」，這個就是「附具」的概念，所以我們如果在現在的四十二條的第四項，有「附具」這兩個字的話，那跟第一項之間的差別是什麼？如果有不同的意義的話，那可能要在理由的說明裡面把它強調說那個「附具」的意義是什麼，如果我們第一項就在強調不可以「附具」嘛，所以這時候在第四項是不是就是用「記載或引用」就可以，那「附具」就不需要出現出來，「附具」這兩個字，否則會可能造成將來解釋上的困擾，這是第一個問題。

那第二個就是「引用」這個概念，因為這上次所沒有，上次只有講「記載」，沒有「引用」這兩個字，那確實在日本

的刑事訴訟法二五六條的第六項有「引用」兩個字，不過它「引用」把它講得很清楚，也就是說，因為卷證不併送，所以它也同時禁止檢察官你引用那個卷證的資料內容作為起訴書的記載內容，否則一樣會造成法官心證有偏頗之虞這樣的影響，所以它那個「引用」是很具體地講，「不得引用卷證及證物的內容或其他足以使法院產生預斷之虞的內容」，它是條文的文字是這個樣子，那當然我們為求精簡，是可以維持這樣的文字，不過可能在立法理由說明，把「引用」的意思稍微說明一下，可能會更有參考的價值，就是有關四十二條第四項的文字。

那接下來就四十三條的強制處分處理的規範，我認為我們比日本採取更寬的適用的範圍來排除受訴法院的法官可能產生的預斷的問題，所以我原先對於上次討論的條文，我也是持贊成的看法。那今天做的文字修正是把拘提、通緝的這個強制處分，把它排除在四十三條的適用範圍，不過從理由的說明來看，認為它只要去判斷比較屬於低密度的範圍的資料就可以做判斷，如果這樣的話，搜索、扣押或者說那個沒收，這個是如果涉及到將來要擔保，將來沒收要做的那個一百三十一條之一的那個所謂的扣押裁定，有時候那個接觸密度也會比拘提、通緝更低度，那是不是也要把它排除掉。我覺得說如果我們將來司法院的政策是要很貫徹這個預斷排除的精神的話，那人力資源也夠，就維持上次的文字也無妨，應該沒有特別均衡上的理由要把拘提跟通緝排除掉，這

是我個人的想法。

另外在立法理由的說明裡面，就參考日本的刑事訴訟規則一八七，這是正確的，不過因為日本刑事訴訟規則一八七是根據訴訟法的母法兩百八十條來的，就是有關羈押應該要由受訴法院以外的法官來做判斷，所以應該可以直接引用日本的刑訴法兩百八十條，那再把訴訟規則一八七同時並列，會更完整，這是我提出的補充說明。

呂召集人太郎（主席）

好，先就剛剛這個陳委員前面提到「附具」、「引用」，那看看我們怎麼樣來調整文字，好不好？然後這個「拘提」、「通緝」、「搜索」，我看這個增加本案以外的人力也不會很多，乾脆維持原來條文是不是就可以？

陳委員運財

其實如果在貫徹起訴狀一本跟當事人進行之後，進入了審判中，再由法院去實施強制處分，這個案件應該非常地少，那日本的刑事訴訟法第兩百八十條，本來也很罕見去適用到，會適用到就是因為它在偵查中拘提逮捕之下的起訴才會用到。因為在日本我們知道他們偵查中如果是羈押被告，在羈押中起訴的被告，他不像我們臺灣還有一個叫移審，他們就是把起訴視為審判中的羈押的開始，所以不用再經過我們的移審制度，我們的移審制度基本上是過去因為檢察官在偵查中有羈押的強制處分權，所以才有所謂的移審制，那日本戰後，偵查中羈押中的被告如果起訴的話，那就視為審判中的

羈押的開始，所以沒有另外的審判中的移審制度，所以它基本上會適用到二百八十條的情況就是檢察官拘提逮捕之後，這個案子事證明確，另外可能是重大社會矚目，它在很短的時間就決定要提起公訴，那這時候才有進入審判中由法院去在第一次審判期日之前去訊問被告，決定要不要羈押的問題，所以我覺得說這個對法院的人力資源來講，應該影響不大，就是說這種案件應該是不多。

呂召集人太郎（主席）

好，那是不是針對剛剛陳老師的意見，我們來研究一下怎麼修正，好不好？

林委員超駿

我請教一下，拘提的話到審理中會還要發拘票應該是傳喚不到的情形吧，有沒有其他的情形？那傳喚不到是不是只有審理的法官才會遇到這個問題？

呂召集人太郎（主席）

準備程序。

林委員超駿

準備程序有可能，那這個時候，沒有我只是提出來，那通緝書的發布，目前是要有院長，所以這一部分我想倒不是問題，所以由另外一個庭來準備，只是拘提會不會造成緩不濟急，我只是提出來而已，會不會稍縱即逝？而且會不會涉及到另外一個問題就是說，現在有罪羈押的問題，有罪羈押就是現場有人主張被告要來聆聽宣判，然後當場逮捕，那逮

捕其實等同於發拘票的意思，就是由合議庭，合議應該是這個意思吧，那如果在那個場合，是不是也要另外一個，還是那個場合是例外？

呂召集人太郎（主席）

那個已經是審判期日後。

林委員超駿

審判期日後，我同意，準備期日，好，但是理論一貫的話，前面是因為預斷，後面因為沒有預斷，所以審判庭可以做，這樣說得過去。

呂召集人太郎（主席）

其實這個想像中存在的成分高一點，那種案件應該很少。
李委員。

李委員宜光

主席、各位先進，那針對於有關起訴狀一本的這個問題，我個人是贊成我們還是依現行的條文來講，是以採行起訴狀一本主義，所以起訴的時候卷證不併送到法院，那這個在我們這個人民參與審判的這個制度裡面，我是同意就是說暫時先適用這種起訴狀一本的方式來處理，可是未來的部分，我是一直建議就是說，在通常程序的部分，真的是可以考慮用所謂的預審制或者審查庭的方式，因為審查庭的方式不是像說要做到爭點整理，其實在審查庭的方式就是檢察官起訴的時候，把卷證送到審查庭去，審查庭的法官來決定說被告要不要認罪，這是第一個；第二個其實就是針對證據的證據能

力的部分加以處理就好，不需要處理到爭點整理，你只要對於說哪些證據有證據能力、哪些證據沒有證據能力，做這樣的一個處理就好，處理完之後，有證據能力的部分，連同起訴狀，如果被告不認罪，才把這個卷證送到後面的審理庭的法院官去處理。

那這樣的一個整理，也不是我獨創，其實之前司法院邀請義大利的一個教授來臺灣、來司法院做演講，在義大利它就是很明顯的是從職權主義轉換成為當事人進行主義的一個國家，那他們所採行的就是所謂的「雙卷證制度」，就是前面的一個法官所受理的那個卷證，是全部的卷證，但是後送給審理庭法官的卷證，是有證據能力的證據，所以他們是採用雙卷證的方式來做處理，那其實在我們臺灣適應得也是蠻好的，就用審查庭的方式，其實是可以做到這樣的一個方式，只是因為我知道說現在我們人民參與審判制度的條文已經擬到這個程度，再建構這個制度或許會比較繁瑣一點，但是我認為說從未來長治久安的看法來看的話，因為你採用所謂的審查庭的方式，可以比較能夠解決卷證閱卷的問題、卷證開示的問題。

如果採行現行的制度，閱卷是向檢察官去聲請閱卷的話，那如果說檢察官沒有把你足夠的卷證提供給辯護人來閱卷的時候，在這裡面就會產生問題，也就是說，檢察官現在提出的卷證，他跟你講有另案還有要偵查，那所以我現在可以給你的卷證只有本案的卷證，其他的另案卷是不給你的，那

你律師還是閱不到卷啊，這時候你的救濟途徑是什麼？我目前還看不出來這邊的一個救濟途徑，然後真正到審理庭的時候，檢察官再慢慢提出他的證據提出來，那你律師在這邊你只能看檢察官提出的卷證，你才能夠做準備，你沒有辦法做一個充分的防禦，你沒有辦法把所有有利被告的卷證，雖然那些證據可能是警察或者調查員所謂的偵訊，但是它沒有證據能力的卷證，可是你律師是閱不到這一部分的卷證。

所以我會比較建議說未來在普通案件的審理的時候，真的是可以考慮說就是採用這種審查庭的方式，透過審查庭裡面全面閱卷，那其實全面閱卷，我上次有報告過，其實檢察官不必擔心說全面閱卷被告會因此不認罪，其實我們律師有時候是全面閱完卷的時候，我們發現卷證確實是對被告不利，我們反而會勸被告認罪，提早在審查庭裡面認罪來結束這個案件。

所以我認為用審查庭的方式，透過這個方式來全面閱卷的話，其實一方面也可以把全部的卷證能夠在這邊充分地達到閱卷的目的，一方面可以把案件很迅速地在這邊全部地處理掉，第三點就是在於說，透過審查庭，它只要多做一個工作，就是把證據的證據能力在這邊處理好後送出去，其實也就解決了，並不會增加審查庭太多的工作量，因為我們現在的證據的證據能力，其實也不過就是人證、物證這樣兩個部分嘛，你人證的話，原則上就是說，在這個檢察官的部分，還可能說有沒有傳聞證據的問題，除此以外，警察局的訊問

筆錄或者調查局的訊問筆錄，原則上都沒有證據能力啊，所以在這邊在處理上，證據能力來講並不會有太大的困難點；那物證的也是一樣的是這種情形，所以我認為在透過審查庭，對於證據能力的處理，並不會增加太大的工作負擔，但是可以解決我們現在很大的一個問題就是閱卷，或者所謂的證據開示的問題，透過這個部分是可以解決掉的，謝謝。

呂召集人太郎（主席）

審查庭的那個證據能力的裁定，將來本案要不要受拘束？

李委員宜光

原則是受這拘束，但是如果說雙方對證據能力有辯論爭執的時候，事實上審理庭在這邊還是可以再做處理，也就是說，審查庭它原則是做一個初步審查，但是後面審理庭本來就是雙方對證據能力、證明力都還是有攻擊防禦。

蘇委員素娥

我跟委員說明一下，就是因為我們之前討論第五條的時候，我們有參審的案件大概維持在百分之一到百分之二之間，那其他的百分之九十幾的案件是進入通常程序的，那我們在通常程序，有另外一個研修會在討論，根據我們之前所研究的一個想法大概會分流，那分流的話也就是有審查庭的設計，這個小組就這個審查庭的設計要怎麼閱卷，是還沒有討論到，所以李律師的這個意見，我們或許可以帶到其他的小組，但是我們這個人民參與審判的部分，由於我們第五條規定的是最輕本刑七年以上的案件，還有故意致人於死的這個部分，

那這個等於說只要具備這樣的要件，就進入人民參審，所以就沒有再設計一個所謂的審查的過程。

張委員永宏

有關於這個李律師剛才提到的說用一個審查庭，讓檢方的卷證放在院方，那我想這點其實當然是李律師從為避免後面產生證據開示的爭議所想到的一個變通的方法，那我覺得這個想法其實有它的價值在，但是我可能要做另外一方面的思考，這個跟所謂的起訴狀一本主義未必完全相關，反而比較跟所謂的當事人主義有關係，就是我們自己在審判的過程中，經常有的一個經驗就是，比方說我做準備程序的時候，我問檢察官說：「檢察官就本案有什麼證據要聲請法院調查？」，他跟你講說：「卷內全部證據。」，好，這是標準回答啦，基本上卷內的所有證據我通通聲請調查，那另外呢，在刑事訴訟法現在一百六十五條規定的限制之下，法官在最後一庭，也就是結案庭的時候，他要把當庭到的證人以外的其他證據全部念一次，這個多數的情形就像師公在念經一樣，念得他自己愈念愈累，那因為像我最高的紀錄是三千多條證據，我們審判長念了三天三夜，念不完，但是一定得念，只要不念，最高法院就發回，這是非念不可，所有的律師、檢察官都在求饒，這樣的情形會變成說這是苦差事，但是非做不可。

但是我們回頭想想看它的源頭在哪裡？它的源頭就是在於說，因為所有的卷證，檢察官都聲請調查，而辯護人不

會反對證據的調查必要性，除了證據能力之外，調查必要性是不會反對，那這個主要理由在哪裡？因為第一時間卷證全部送到法院去，對於檢察官而言，這些卷證就是法院的財產了，是法院的東西，法院你要為它負責任，你要告訴我是什麼。我碰過最慘的例子是碰到一個情緒上面不是很正常的當事人，他要求我每一宗卷、每一個證據解釋內容給他，並且給他看，他才願意表示意見，每一個卷證他都看了大概二十分鐘以上，那這種情形我們也不能說他不對。

所以真正問題是在於，為了因應人民參與審判，我們必須要做的一個很重要的動作就是「證據篩選」，所謂的「證據篩選」就是檢察官挑出這個案子當中最有利的證據，只拿最有利的證據出來，那剩下證據要幹嘛？剩下證據要嘛備而不用，要嘛拿來當作彈劾證據來使用，那這樣子的情形下，第一個它的好處是，你可以節省人民參與審判所需要的審理時間，第二個，最有效、最強的證據，可以讓參審員迅速形成心證，而不要被一些明明看起來不是很重要，但是因為可能欠缺審判經驗，而必須在那邊打轉的那些所謂雞肋的證據來困擾。所以在這樣的情形下，卷證適不適合全面地送交法院，我想這點上面，恐怕我們從這個角度來說也許要思。

但是我必須要說李律師的顧慮絕對有其道理，因為這正好是兩個利害的衝突，卷不送進法院，檢察官在真正要準備程序的時候，只能挑證據來送進法院，那這樣的情形下，審判期間會減短，然後大家不必花很多時間，更重要的是，律

師不會被突襲。我所謂的律師被突襲就是，也許卷裡面有一個大家都沒有注意到的證據，但是受命法官在寫判決的時候翻到了，這個證據就可以定了，但是雙方沒有人針對這個證據有辯論過，魔鬼藏在細節裡，但是真正問題是雙方沒有一次徹徹底底地針對這個非常不利但是沒有人注意到的證據作辯論，我想這些事情都可以避免，因為所有東西是攤在陽光下，清清楚楚，這是好處；那壞處就是這樣的情形下，辯護人的閱卷權可能會受到折損，那我在這邊要引用一下團藤崇光，大家應該都知道他是誰，團藤崇光是井上正仁的老師，在當年戰後實施起訴狀一本主義的時候，團藤崇光他說：「對於被告而言，這樣子的起訴狀一本主義，是一得一失，雖然有法院，不至於形成預斷這樣的重大利益，但也失去了閱卷、謄寫、偵查、紀錄的機會。」，所以這點來說是非常大的不利益，恐怕大家必須要想清楚。

當然李律師剛才提到的東西，我覺得它可以去迴避掉閱卷的問題，但是我另外提出來，就是我覺得如果全面地送交卷證，恐怕我們現在這種師公在念經、全面證據全部調查，這種情形恐怕還是會存在，除非辯護人強到全面閱完卷之後，對每一個證據的調查必要性都表示質疑，而法院也強到對於所有證據的調查必要性都能夠勇敢地說不，然後上級審針對地方法院的證據裁定採取絕對支持的態度，這三環都要扣住，如果有一環扣不住，就像我們當年的刑事訴訟法一百六十三條所謂的起訴審查一樣，上去之後高院全部撤銷，你只要說：

「本件檢察官舉證不完備，我要駁回」，高院是一律撤銷，幾乎是沒有活著回來的案子，那像這樣的情形下，恐怕這個制度就很難做，那如果很難做的話，我們就會發現，全面卷證還是全部送到法院，檢察官一本偵查卷，就是全部送給你。

其實王靜琳事務官之前有提過，韓國早在戰後就實施起訴狀一本主義，但是它早期的做法就是這一套，一模一樣，就是你說起訴前、起訴的時候不能送，對不對，那第一次審判期日的時候，全部推進來給你說：「謝謝、再見。」，那這樣子有什麼意義呢？其實這個是玩假的，他只不過是延滯法院，那這樣子的情形下，法院怎麼辦？第一次庭期就收卷，收卷完了就改期，法官這段時間回家閱卷，第二次庭期改行準備程序，跟現在有何不同？所以這點我們恐怕也必須要思考，韓國為什麼後來會變成這樣，就是因為因應人民參與審判的需要，所以在這樣的情形下，檢察官為了要讓這個案子維持公訴獲得檢方所期待的判決，他必須要挑裡面最強而有力的證據，他不能讓某些似是而非的證據，讓參審員的心證受到污染或者是混淆，我想這點恐怕也是另外一個我們可以思考的面向。

呂召集人太郎（主席）

謝謝，這個就通常案件要不要審查庭，其實我們有在規劃中，那或許將來在通常案件那一邊試辦有成，再回過頭來看看人民參與審判，這邊的話，希望能夠初步維持這樣的結構，就像這個日本裁判員制度，他們的評價是說將來的刑事

司法就是要由精密的司法走向核心司法，就是沒有辦法大大小小所有的事情通通抬上法檯，就最核心的、重要的，說服那些參審員跟法官。可能因為它這個審判人員結構的不同，所以變成比較核心的、重點式的。是不是我們可以這樣來處理？通常程序我們會另外再處理。

林委員超駿

謝謝剛剛張委員解釋。不過我想李律師擔心的應該是，檢方未使用的證據裡面，有利於被告的，我想他只是擔心這個事情。其實上次有提到說，證據開示，後來輔以檢方是故意未揭露對被告有利證據，其實這是作為上訴事由，某種程度跟卷證併送制度有點像。等同於說不管你要不要使用證據，證據開示—特別是有利於被告證據，都要提出來，我想這是李律師要爭執的。他倒不是說卷證要移送給審理庭，有點類似準備程序強制處分的類似概念。等於說在準備程序裡面，對於證據排除是一組法官，但是他把無證據能力證據排除之後，卷證不移送給審理庭，所以在審理庭還是起訴狀一本。

那我覺得刑事廳可以考慮一下，因為這跟實質的陪審有點類似，為什麼有點類似？跟上禮拜何教授提出的前一次刑事訴訟研修會提出的概念是類似的：處理過卷證或是證據能力的法官，最後還是不參與評議。在剛才李律師提出的建議裡面，如果是這樣的話，因為處理過卷證、接觸過無證據能力證據的是審查庭的法官，等於說他把卷證處理完之後給當事人雙方看，但是負責審理的法官跟參審員不能看。在這個

情況之下對於後者而言還是起訴狀一本。

但是我想李律師提出這個概念的目的是為了避免典型的起訴狀一本主義，檢察官故意不揭示有利證據，因為到底有沒有、檢察官有沒有掌握對被告有利證據你也不曉得嘛，那是事後才發現，如果整個卷證當初都交給你的話，你至少有機會去看檢方掌握了哪些卷證，我想這是他要提出來的。當然一個問題就是，剛才主席有提到，在這樣的制度之下，已經被排除的證據能力這樣的一個爭執，後面的審理庭是不是當下要做決定？還是變成上訴事由？是一併要解決還是如何，這當然是另一個難題了。

不過基本上我覺得這不是完全不可採。簡單來講他是避免已經接觸到卷證的人參與評議，上禮拜說負責最後的那一個人要不要評議？這時候李律師等於是說，用義大利的概念，由另外一個庭來解決這個問題。其實我剛剛才想到，準備程序裡面強制處分要用另外一庭的話，其實整個準備程序乾脆另外一庭算了，其實證據排除、能力排除由另外一庭來處理的話，審理庭就更不會有預斷的問題了。我不知道廳長反對的理由是什麼？廳長可以講一下嗎？

蘇委員素娥

就我們的實務經驗，如果你的準備程序是由其他法官幫你做的、他幫你擬的審理計畫，他的計畫送給你之後，有時候我們是看不懂的，根本沒有辦法再繼續下去。我們幾個有當過法官的會認為，別人來幫我做審理計畫，然後硬要我照

計畫進行是有點困難的。就我所知，日本是不是有這樣的經驗，且最後是沒有成功的？這個部分，永宏也在點頭，或者思帆可以幫我們補充一下？

張委員永宏

我想我剛才真的誤解了李律師的意見，我以為是審理庭做完之後卷證就交給審查庭，所以這個審查庭等於是做完之後卷證再還給檢察官？是這個意思嗎？

李委員宜光

我是說審查庭是指對於有證據能力的才後送，有證據能力的全部都要送給審理庭。

張委員永宏

那這我反對。這等於是檢察官不管要聲請調查，又會通通到法官手上了，跟現在是沒有不同的了。

李委員宜光

這部分可能在審查庭的時候，檢察官跟被告、辯護人就已經針對證據能力有爭執過，所以一定是爭執完有證據能力的時候才會後送過去。

張委員永宏

我知道。我現在要強調的概念不止是「有證據能力」。「有證據能力」只是「有取得、拿到准考證」而已，但是我們要拿的是「最好的證據」，而不是只是「有准考證的考生進法院」。所以我的觀念裡面是認為，這些東西應該是要配合爭點整理，由案情的爭點，營造出檢察官最需要拿出來、最強而有力的

證據送到法院去。而不是像我們現在的做法，我們現在的做法完全是職權主義的觀念，檢察官偵查結束之後，卷全部送到法院去，為什麼？因為你是我偵查的承繼，我有什麼東西你通通會有，而且我全部給你了，所以這些東西我未來都聲請調查。

這在職權主義的國家、或者是由法官來審判，這問題不大；但是未來由人民參與審判，這問題很大。各位試想，如果一個案件，像我剛才講的例子，三千多個卷證，請問我們真的能夠用師公唸經的方法把他審完嗎？恐怕很難。所以這點來說，我會覺得，如果李律師的意思是，審查庭針對證據能力審查完畢之後，卷還給檢察官，由檢察官在未來挑需要的部分，向審理庭出證，這個我贊成。我要講的東西反而是說，這樣的情形下，第一個，審查庭能做的事情會不會太少了？他只作證據能力的裁定。第二個問題是，這個證據能力裁定，審理庭認不認帳？我舉個例子來說，我們都知道所謂的「傳聞證據」，最高法院曾經在九十三年還是九十四年做過一次見解的更改，他早期認為只要這個證據、這個證據方法，沒有在審理的時候進行詰問，那麼他會連帶影響到前階段偵查中、警訊中的證據能力，會變成無證據能力的狀態。但九十四年以後，最高法院的見解不一樣了，他會認為這可以分開來看：只要檢察官這邊的已經有經過具結了，那麼他就會有證據能力，不會因為後面沒有把這個人再找來一次而影響證據能力。但是如果這兩庭採取不同見解的時候，雙方認不

認帳是一個問題。如果今天說「好，你做你的，但是我後面我不認帳」，那這會有一個問題—前面就是白做。如果後面的一定要受前面的拘束，但事實上考慮的情形，大概跟剛才廳長講得差不多，就是後面的法官必須照著別人的地圖來行走，對這些法官來說恐怕很困難，我自己的實務經驗也告訴我，一旦接到別人退科重分的舊案。大家可能不知道什麼是「退科重分」，就是「某個法官不在這裡當法官了」，不管什麼因素，退休也好、或者是調辦事也好，總之他這個案子不可能長期以來沒人辦，這個案子要打散到各股去給法官收，那時候我就會收到別人的舊案，在這種情形下，除非案子很簡單，我一定會再走一次準備程序，因為我才會有把握，我不希望這個案子到審判庭的時候出狀況，我一定會重做。當時裁判員制度刑事檢討會當中，曾經列成B案，但是後來還是被否決掉，主要理由在此。

李委員剛才提到的狀態，我認為是一種修正版。我的想法是，審查庭收卷證，這段時間讓辯護人閱卷，然後同時解決證據能力的問題。之後，我的想法、我可能又幫您做了一些修正，就是我覺得卷證要送回給檢察官，不應該是直接後送到法院，因為後面的出證還是檢察官的事情，我覺得應該是要這樣，才不會變成我講的兩點：第一點就是我剛才所顧慮的，這樣的情形下可能會變成後面這些證據我通通都要聲請，法院你反正都有了嘛，以後你就唸經給我聽，不是我舉證給你聽。這樣的話有時候我們的審判長真的會被當事人

考倒，我想大律師也都會有經驗，審判長念經唸得很開心，這時候當事人突然說：「黑係咧供啥我嘸知影。」這時候審判長一時半刻還反應不過來，開始翻卷。為什麼？因為卷證太多了，誰會背某某某到底說過什麼內容？所以就開始翻卷，後來這個人就說：「我嘸看過啦。」那只好改期再審，這種情形我們都碰過。所以我會覺得，真正應該是由檢辯說服法院，而不是法院跟檢辯確認卷證的內容是不是我理解的這樣，你們有沒有意見要跟我說？這是標準職權的觀念，所以我覺得我做這樣的修正。

但是我們要另外思考的一個問題，如果他只做這麼少的事情，在人力上會不會有點太浪費？嚴格來說他只做第一個、閱卷士的功能；第二個、他是證據能力的裁定者，但是這個證據能力的裁定對於後面審理庭的拘束力恐怕會有問題；第三個，可以併同一些強制處分，但是我想現在一個大問題就是法院的人力如果沒辦法那麼寬裕的話，光這裡恐怕也會吵不完。我想各位可以回頭看，草案後面…五十六條，應該是整本時候的五十六條，其實比起日本的刑事訴訟法已經更進一步了，他的證據開示採取證據清單這個要求，這已經比日本進步很多了。他的意思是檢察官手上的所有卷證都必須要拿出來，至少要給辯護人一個清單。甚至我們可以更進一步要求檢察官全面開示，但是附加目的外使用禁止的刑責，這點我也不反對。這樣的情形下，各位想說「檢察官可能不會給我看」。第一個，我想絕大多數的檢察官，於法律有規定的

時候不敢不給你看。第二個，也許大家會認為現在的限制之下檢察官都會給我看。

當年有個台中女童姦殺案，後來那位女檢察官被監察院懲處，理由是什麼？她把一個非常重要的、好像是 DNA 鑑定不符合這個證據、對被告不利的證據藏起來，完全不出證，但是她就是不讓你看到這個證據。後來被查出來，那個女法官就被懲處，這個情形在過去所謂的「非起訴狀一本主義」的時代都出現過。所以我覺得絕大多數的檢察官我是相信他們，只要有全面開示的要求，或者有證據清單的要求，檢察官還是會給各位看的。不至於說這個案子丟到法院的時候法官才會給你看，我也不是說法官要推責任一定要讓檢察官去負責當閱卷士、法官就不能當閱卷士，重點在於法官當閱卷士我們必須思考的問題是，第一個，會不會淪落到變成全面調查？第二個，當年法官在觀審條例的時候，有人就講說「法官會不會想偷看？」我當然是不會啦，但有個大問題就是，如果今天最高法院的見解對於職權主義、職權調查的要求又往另外一邊擺盪—就是要求你要給我職權調查，哪些地方是你該查未查的，這種情形下，一審、事實審的法官為了維持率的問題，恐怕就會想偷看，那卷就在你隔壁，人家看到你都說法官好，你進去看一下會死嗎？而且上面還是掛著我的股別的卷，我會沒權力看？所以這個恐怕都是我們要思考的。

所以我還是覺得說，如果可以的話，幕僚廳目前的想法，也許我們可以先這樣做，報告完畢。

呂召集人太郎

我看是不是這樣：關於審查庭的問題，因為我們在通常程序會有這樣的規劃，也會成立一個小組，那邊如果有一個還不錯的設計能夠弄到我們這邊來，我們就搬過來用，就很好，對不對？所以那是另外一個委員會。第二個問題是，關於證據如何開示，我們後面有一些相關的條文，如果有一些補充意見，可以會後再給我們提供，這樣可以嗎？那我們接下來看四十四、四十五條。

李主任檢察官濠松

報告主席，四十二條的部分，法務部可以補充一下意見。我不要佔用大家的時間，簡單講三點就好。第一個就是政策立場，我想司長要我特別澄清一下，法務部從來沒有「反對起訴狀一本」這樣的制度，但是我們要求的是整個制度的完整配套，相信各位先進在參考立法院公報，應該是前前部長，曾勇夫部長，在立法院答詢立法委員的內容就可以看得很清楚，我們在意的的是制度的完整配套，這是第一點。

第二點就是回到條文本身，對四十二條有一個建議，在今天提出修正的第三項，這裡講說「犯罪事實要特定」，把本來的「應」改成「以」，不過我們知道，「犯罪事實要特定」這個要求其實應該是要有兩個基本目的，就是要「劃定法院審理的對象」，跟「確定被告防禦的範圍」這個基本宗旨，所以反而我們會覺得說本來的「應」比較有誠命性的要求，會不會比較適當？不過重點並不是在這裡，重點是在於有一些

犯罪事實的性質，不一定能很精密的特定到時間日時場所，只要不妨礙被告的防禦權跟法院審理對象的話，應該可以作一個彈性的處理。所以這裡我們具體建議這一項加一個但書，「但無礙於犯罪事實同一性之辨別者不在此限」，可不可以加這樣的文字？保有一定的彈性，因為重點是不妨礙被告防禦權就可以了嘛。

第三點是，剛剛思帆有講到的法律效果的問題，他提到的是日本如果有違反餘事記載的時候，可能是以公訴不受理等等之類。我國的話，將來我們的態度，不曉得法律效果會怎麼樣處理？以上。

呂召集人太郎

將來會不會變成不受理，可能會變成現行法解釋的問題，或者是我們將來要立法明定，因為用法的解釋也是有可能的，這個是程序上的問題，等到後面再來處理。

那這個地方你提到可以用「應」，加上一個但書，這我們來研究看看，其實所謂的「特定」，將來學理上一定不會有人說「幾分幾秒」，不可能的，那一定是一種客觀上可以區別的程度，所以有沒有加但書，其實我覺得沒有那麼形式，因為「特定」從來沒有辦法解釋成「就是那麼…」、「完全沒有一點點空間的特定」，應該是說「可以判斷就是指這件事」的意思。要不要加但書我們再研究看看。

張委員永宏

我針對四十三條有一個補充。有關於強制處分的事項之

外，我想建議幕僚廳是否可以考慮將刑事訴訟法兩百一十九條之四「第一次審判期日前之保全證據」、還有兩百七十六條第一項「期日前的證人訊問」，這兩件事情由非承審法院、承審合議庭來處理，這點其實是日本實務上的作法，這兩件事情承審合議庭也是不做的。這兩件事情既然要做就做到底吧，雖然日本是用所謂的實務慣行去形成此結論。但是如果這兩件事情其實也可能會影響到法院的心證，我想這件事情，也就是所謂審判前的心證影響。我建議幕僚廳將這兩個條文也列入考慮。報告完畢。

呂召集人太郎

這應該是沒有問題吧？廖委員。

廖檢察官先志

主席，就四十二條有疑問想請教。如果以第五條來看，如果一開始不是以參審的罪名起訴，法院還是可能會在準備期日終結前變更為參審，按照四十條來看的話，起訴書如果起訴時寫到一些可能會使法院產生預斷之虞的內容，按照四十二條，檢察官是不是要重寫起訴書？這會不會有起訴效力的問題？因為這是有可能會發生的，所以想請教一下。

呂召集人太郎

這個地方就是說，第一個，在將來通常程序是不是要採起訴狀一本，將來在另外一組的研修會再作討論，如果在通常程序也採用起訴狀一本，就比較不會出現此問題。

第二，如果將來通常程序不採起訴狀一本，轉軌過來以

後如何處理？根據我們過去討論，在這種情況只好例外處理，是不是這樣？原訂的就照原訂，用原有的資料繼續使用。

陳研究員思帆

假設這個案件當初不適用人民參與審判而起訴，當然是依原本設計，法院不能事後認為違反規定。另外關於卷證，如果我們沒有特殊設計，就會依原本還在法院的卷證繼續處理下去。如果將來有特殊設計，可能可以採分給其他庭的辦法。最後分享一個實務的處理方式，有實務法官給我的建議是，假設起訴書真的有使人產生預斷的內容，那提供給參審員的起訴書是經過檢辯雙方確認後的刪減版本，就可以讓參審員不會接觸到有產生預斷疑慮的資料。簡單補充。

呂召集人太郎

這個部分如果是要重新調整起訴書記載的內容，有沒有法律規定？

陳研究員思帆

這個部分的意思為，提供給參審員的「審前說明」資料是經過雙方確認過的，但還只是初步想法，將來我們要不要採這樣的制度，可以再研議。

呂召集人太郎

轉軌的問題，我們請幕僚廳研究看看，下次提出來報告。

林委員超駿

因為問題是這樣，剛才四十二、四十三條將強制處分交給另外一庭，永宏法官又把它擴大了，到其他等等。四十六

條還是保持現行的條文，第一項第三款，有關證據能力之意見，某種程度上跟前面會重疊。我剛才請教了李濠松檢察官，日本法準備程序的範圍如何，他說比我們窄，所以我覺得這要不要一併考慮。因為四十六條繼續維持那麼大的準備程序範圍，其實跟前面會重疊。特別是強制處分是否合法是關於證據能力之有無，有沒有合法進行搜索等，都可以成為爭辯的對象。簡單講所以說另外一庭作的處分實際上在四十六條的範圍內，還是會再重新爭執一遍。

呂召集人太郎

四十六的時候我們再來討論。那大家先休息十分鐘。

呂召集人太郎

各位委員請就座。請宣讀第四十四、四十五條。

宣讀

第四十四條（對參審員負擔之照料）

為使參審員、備位參審員易於理解、得以實質參與，並避免造成其時間與精神上之過重負擔，法官、檢察官及辯護人應為下列各款事項之處理：

- 一、於準備程序，進行詳盡之爭點整理。
- 二、於審判期日之訴訟程序，進行集中、迅速之調查證據及辯論。
- 三、於中間討論、終局評議，進行足使參審員、備位參審員釐清其疑惑之說明，並使其完整陳述意見。

第四十五條（審判長指揮訴訟之原則）

審判長指揮訴訟，應注意法庭上之言詞或書面陳述無使參審員、備位參審員產生預斷之虞或偏見之事項，並隨時為必要之釐清或闡明。

呂召集人太郎

謝謝宣讀，那是不是針對這兩條，請思帆說明一下。

陳研究員思帆

簡要說明。四十四跟四十五條在原本的觀審草案就有設計，一方面是宣示讓人民實質參與審理的基本精神，並且賦予在程序中的法律專業者——也就是審檢辯，他們都有盡可能去照料、並且促進集中審理、以及以法庭活動中心為審理，讓參審員可以順利形成心證的義務。原則上這樣的規範我們認為跟調整為參審制之後也是共通的，所以基本上沒有修改。特別提出的是，四十四條的第四行「法官、檢察官及辯護人……」，涉及到下面的這三款，要進行的事項有些是法官所負責，有些是檢辯雙方所負責，這裡要不要把「及」改成「或」，提出來討論。以上簡要報告，謝謝。

呂召集人太郎

謝謝說明。各位委員對於這兩條有沒有什麼意見要提出來的？比較原則性的，不規定也理當如此吧。

陳委員運財

第四十四條的第三款，基本上「中間討論」跟「終局評議」，檢察官跟辯護人並不參與，誠如剛才思帆法官講的，本文裡面的「及」是不是就改為「或」會比較精準。

呂召集人太郎

那如果各位委員對這兩個條文沒有其他特別意見，我們是不是就照這樣了。接下來是四十六條「準備程序」，這也是一個重要的條文。

李主任檢察官濠松

報告主席，四十五條的部分有一個小意見。因為四十五條的性質看起來應該是訴訟指揮，當檢察官或者是辯護人有立法說明所講的、例示的那些情形的時候，審判長可以基於訴訟指揮加以制止。那我們提到一個小疑問是，當法官自己有不當言詞的時候，不曉得要怎麼糾正？這是第一個；第二個是立法說明裡面有提到，參考的是日本刑事訴訟法第三百一十六條之十三跟之十七，不過我們看之十三還有之十七，他是處理審判期日前在證據開示階段的時候的一些規定，這一條看起來好像是審判程序進行中，所以立法理由的立法例援引，是不是有再斟酌的必要？請參考。

呂召集人太郎

謝謝。在現行法下審判長指揮訴訟有偏頗如何處理，就怎麼處理，可能變這樣子。

許委員進國

有啊，可以異議啊。

呂召集人太郎

對，就是按照現行的規定怎麼處理就怎麼處理。至於其他的意見，我們請幕僚廳注意。好，第四十六條。

宣讀

第二節 準備程序

第四十六條(準備程序應行事項及審理計畫書)

法院應於第一次審判期日前，傳喚被告，並通知檢察官、辯護人、輔佐人到庭，行準備程序，為下列各款事項之處理，並依整理結果，作成審理計畫書：

- 一、起訴效力所及之範圍與有無應變更檢察官所引應適用法條之情形。
- 二、訊問被告及辯護人對檢察官起訴事實是否為認罪之答辯。
- 三、案件及證據之重要爭點。
- 四、有關證據能力之意見。
- 五、曉諭為證據調查之聲請。
- 六、依職權調查之證據，予當事人、辯護人或輔佐人陳述意見之機會。
- 七、證據調查之範圍、次序及方法。
- 八、命提出證物或可為證據之文書。
- 九、得命為鑑定或為勘驗。
- 十、與選任程序有關之事項。
- 十一、其他與審判有關之事項。

受命法官為處理前項各款之事項，得對到庭之當事人、辯護人及輔佐人為必要之訊問。

準備程序，得以庭員一人為受命法官行之。受命法官行準備程序，與法院或審判長有同一之權限。但第五十七條第

一項、第五十八條第一項、第二項、第五十九條第一項、第六十條第一項、刑事訴訟法第一百二十一條之裁定，不適用之。

第一項之當事人、辯護人不到庭者，不得行準備程序。

第一項審理計畫書之格式及應記載之事項，由司法院定之。

呂召集人太郎

謝謝，是不是請陳法官說明一下。

陳研究員思帆

不好意思，因為後來從四十六條到五十七條，整個準備程序進行跟證據開示的規定，為了能夠清楚條文的架構，是否容許我利用投影片的方式對整個架構做一個概括性的說明。當然也不排除，比較細節性的在之後宣讀各條文的時候，幕僚單位再補充，先向各位委員報告。

首先我簡單介紹一下，我們目前條文的設計是將「證據開示」放在五十一到五十七條，準備程序的檢辯雙方還有法院處理事項放在前面，可是這並不是說有一個時間上的順序關係、證據開示是之後才作，我們是照性質去做前後區分，理論上就是隨著檢辯雙方在準備程序提出書狀，隨時都可以進行證據開示、證據交換的工作，以上先簡單報告一個基本的原則。

請看到第一張投影片，首先請各位看一下，我們是以顏色及符號做區分，中間是法院，左手邊是檢察官、右手邊是

辯護人。檢察官第一步先行起訴之後，依照我們第四十七條的設計是辯護人可以先跟被告聯繫去確認起訴事實關係；依第五十一條規定，在檢察官起訴後、第一次準備程序之前，在任何階段，辯護人可以請求檢察官開示證明起訴犯罪事實的證據，這個條文在日本法雖然沒有明文規定，可是他們有審判程序前，檢辯雙方事前的聯絡以及書狀交換，還有檢察官的任意開示，所以這可以說是檢察官任意開示的明文化。為了讓開示範圍有所依據，我們的規範是「證明起訴事實」，也就是檢察官至少有義務提出他憑哪些積極證據去支持起訴書所記載的構成要件犯罪事實。之後檢察官按照規定開示這方面的證據。

接下來下一步，辯護人有可能因為之前沒看到證據，所以他沒辦法跟被告做比較深入的釐清，可是在這裡，基本證據都已經看到了，他就應該可以跟被告確認好「對於事實是否承認」這部分爭執，或對於起訴法條的意見。這時候我們讓第一次提出書狀的義務賦予給辯方，也就是辯方至少要先提出書狀講明這兩件事情。當他提出來之後他也要把書狀交換給檢方，檢方就可以了解到被告不認罪、哪個部分有爭議、哪個法條他有意見就可以確立，他可以向法院主張哪些證據。

在期日前進行書狀交換之後就進入了第一次準備程序，檢察官就提出第一次準備書狀，書狀裡面主要是記載證明「他要調查的哪些證據」、「哪些待證事實分別為何」，這個時候法院做什麼事情，法院進行事實跟法律上的爭點整理，依

照雙方的主張；另外法院也須詢問辯護人對於檢察官聲請調查證據的意見，也許部分證據當庭就可以表明了，我們設計是容許辯方可以當庭表明他同意或不同意的意見。

接下來看到檢察官所做的事情，因為在準備程序當日，檢辯都在法院集合了，這時候檢察官也利用雙方都到庭的機會，直接向辯方開示他向法院所聲請調查的證據，他將來在審理庭預計要去調查哪些證據，他就先利用交付或其他方式開示給辯方。另外，他聲請傳喚的證人，也把之前偵訊筆錄通通都交付給辯方，這只是補充之前辯方沒有請求的部分。

接下來進入到第一次準備程序開完之後，辯方回去檢討上次在準備程序當中檢察官所主張的事項，這時候他再向法院提第二次準備程序書狀，去載明對於檢察官主張證據的證據能力及調查必要性的意見，還有辯方要聲請調查哪些證據的項目，然後他在第二次準備期日前，也主動向檢察官開示想要聲請調查證據，還有他聲請於審理傳喚的證人有在事務所作過書面陳述的話，也把相關的書狀都先開示給檢方了解，這時候檢方收到相關的主張跟證據資料以後，會進行檢討，並且確認他對辯護人主張證據能力以及調查必要性的相關意見，那這些書狀交換完成之後，就進入下一次準備期日庭期，在這庭期當中，一開始的時候，先讓檢察官提出第二次的準備書狀，這個時候又回到檢察官必須要對辯方主張調查哪些證據，提出證據能力及調查必要性的意見，接下來進入到法院來審酌，哪些證據是許可在審判庭進行調查的。

法院經過雙方充分的主張以及書狀的交換，分別都表明意見，這些都釐清之後，就可以由合議庭進行證據能力的裁定、證據調查必要性的裁定，確定哪些證據可以進入到審理庭當中進行調查。另外，受命法官也會排定審判期日預計調查證據的順序。

在下一次(第三次)準備期日之前，辯護人又進行檢討，發現為了證明被告的答辯實在，認為有些證據可能對被告有利，檢察官還沒有提出來，所以他就請求檢察官去開示這些證據。檢察官在經過檢討之後，他認為部分主張是可採的，他手上有這些證據、資料；部分主張他可能認為沒辦法接受，沒辦法接受的原因可能是他手上根本沒有；或者他認為說，這涉及到他案偵查當中，有一些偵查利益的問題，所以認為不予開示，所以他另外用書面方式告知不予開示的理由。這個時候就由辯護人來研究，檢察官給他們的證據是不是已經夠充分，這個例子當中辯護人認為已經夠充分到可以做為彈劾或者是主張對辯方自己有利的證據，所以就據此擬訂最終的辯護策略為何。

接下來我們進入到第三次的準備程序期日。在這個準備期日的程序，就可以依照之前法院就有關證據能力跟調查必要性等等的裁定結果，確定好會調查哪些證據，以及檢辯雙方各自的主張；檢辯雙方也提出審理庭各自要調查證據需要用多少時間等等，使法院可以確立審理計畫書。在這一天，法院已提出製作好的審理計畫書，並且與檢辯雙方確認內容。

另外，法院也先確認選任程序的進行方式，亦即，先了解檢辯雙方對於選任程序應如何進行，以及選任程序還有哪些問題預計要提出等，有何意見等事項，然後就這個計畫逐一確定。這就是第三次的審理期日。

至此，因為整個準備程序已經非常充分了，所以法院就宣告準備程序終結。以上是我們先假定一個中等程度，檢辯雙方對於犯罪事實成立與否有所爭辯的案例的準備程序實際進行方式。

另外各位可以看一下，第二份補充彩頁資料裡面，有關自白案件的具體進行流程，我們假定在自白的情況可以進行大幅度的簡化。比如在檢察官起訴之後，也許這時候被告看過起訴書，他就直接承認犯罪了，在這個時候辯方未必還需要跟檢察官聲請證據，直接就承認犯罪，而且被告也不爭執犯罪事實，也沒有什麼要特別調查的事項，所以在之前的書狀交換就非常簡單。接下來下一步，檢察官也相當容易確認聲請調查證據的範圍，那我們就可以直接進入到第一次的準備庭期。

第一次準備庭期，針對檢察官所聲請的調查證據等事項，原則上辯方都不特別去爭執證據能力，因此，受命法官就直接進行事實上跟法律上的爭點整理。而因為被告與辯護人沒有特別爭執的關係，所以，可能在第一次準備程序期日中，檢辯雙方就可以進行充分的證據能力、爭點、證據調查必要性的處理，原則上在第一次期日就把這些事項處理完畢。

因為在第一次準備程序期日雙方都已經充分主張，到第二次期日之前，合議庭就可以直接評議，屆時要調查哪些證據、調查必要性為何？也可以決定這些證據的排棒方式；如此於第二次準備期日時，原則上就可以直接做成證據裁定，及排定審理的順序，到最後也可以直接確認審理計畫，也就是經過兩次準備程序就終結了。

以上簡要報告我們的流程，主要是希望讓法院可以兼顧案件的複雜程度來進行準備程序，在案件的爭議性沒有那麼大的時候，也保留一定的彈性，讓檢辯雙方在法庭上直接用言詞的方式去主張，或更正、補充先前的主張，以期加快準備程序進行的腳步。

以上是簡要概略的說明。最後簡單介紹一下 46 條目前有修正的部分，一個是我們加入第十款，與選任程序有關的事項；另外一個部分，則是在條文裡面，我們回歸到跟刑事訴訟法一致，就是，準備程序原則由法院來進行，因為我們採取完全的卷證不併送，讓三個法官去做準備程序，已經沒有法院事先接觸卷證會產生污染的問題。

請大家看到今天所發的單張補充資料，就是右上角註明「補充資料」的文件，各位可以看到我們把條文更正為：第二項是「法院為處理前款各該事項」，第三項是「得由庭員一人為受命法官為之」。

簡要報告如上，再請各位委員卓參，如果就剛才報告有不充分或不是那麼容易明瞭的，我再做補充。

呂召集人太郎(主席)

謝謝思帆的說明，相關的準備程序整個流程，各位委員在今天有發給大家的流程示意圖，可以隨時參看。

現在先就 46 條討論準備程序，要做哪些事，不曉得各位委員有哪些意見？

陳委員運財

我就提供幾個想法，我想 46 條是將來操作人民參與審判蠻重要關鍵的條文。當然跟現行法 273 條作比較，我想主要幾個不同，一個是現行法準備程序是「得」，法院得行準備程序，人民參與審判的案件是「應」行準備程序。那另外一個不同是，準備程序所做的事項就多了一個選任程序準備事項，我想主要的差異是在這個地方。

所以就立法體例上，是不是需要把 273 在這邊整個重新再規定一次？還是說有比較好的方式？就是說行人民參與審判「應」依刑事訴訟法第 273 條行準備程序，如果額外需要並行有關選任程序的準備事項，是不是可以用這樣的方式來進行，立法體例會比較精簡，這第一個看法。

這邊準備程序的事項，其實應該也包含證據開示，日本裁判員制度的所謂公判準備程序，就是在做證據開示，好像這邊沒有把它列進來。既然行人民參與審判的案件我們也採起訴狀一本，也搭配證據開示，那證據開示又是準備程序非常重要的一環，所以我建議是，有關證據開示的相關事項，也是屬於準備程序要做的，可以在 46 條這邊把它列進來，這

第二個部份。

那第三個部份，我建議就是，因為現行法的第 273 條準備程序畢竟是在卷證併送下所做的準備程序，現在我們已經改為卷證不併送了，所以在這個前提之下，我們的準備程序跟 273 的卷證併送下的準備程序，有沒有不同、應該要去注意的地方？可能要再進一步去思考。這邊我提供幾個地方需要留意，一個就是第 273 條的第二款，就訊問被告及辯護人對檢察官所起訴的事實是否為認罪的答辯。這個我們當然知道這是在民國 92 年修法當時，參考美國的認罪答辯制度進來，不過美國採陪審制之下的認罪答辯，它是一個獨立的程序，是檢察官起訴之後，在進行當事人準備程序之前，它就一個獨立的程序，就看被告要不要認罪，那被告如果認罪那當然就沒有適用陪審審判，也就沒有所謂的準備程序的問題；相對，我們也有這樣的精神。在第 6 條第 1 項第 3 款也提到，檢察官起訴的案件雖然是適用參審的案件，不過如果被告是認罪，也聽取當事人的意見，法院也覺得是適當可以裁定不交付參審審判，如果這樣的話，基本上也沒有進行之後 46 條的必要，那就回歸刑事訴訟法的規定去處理它就可以。它等於就行簡式審判就處理掉了，所以準備程序其實也很簡化，也就是說，現行的 273 條第 2 款，就是我們現在的 46 條的第 2 款，有沒有必要在這邊把它特別獨立出來？它是在第一次準備程序之前就要去做的事項，那個認罪的階段，是不是要把它彰顯出來？當然不彰顯出來，如果將來實務運作有一

個 SOP 可以因應處理，只不過畢竟它是一個要不要適用人民參與刑事審判的關鍵，我們有第 6 條第 1 項第 3 款規定存在的關係，如果被告認罪，基本上也沒有去做這麼複雜，包含證據開示的準備程序的必要。所以這個階段要不要特別把它獨立的訂出來？盡可能在第一次準備程序之前來做，被告是否認罪的答辯，這是思考的地方。

第二點就是，有關證據能力的意見，那這邊也要呼應剛剛超駿有提出來的，我們剛剛在 43 條一直在強調預斷排除，可是如果到準備程序這邊來看，準備程序我想應該以司法院版本的設計，是由受訴法院，就管轄法院，來做處理。它要處理的其實有兩塊，也多少都會接觸到相關的卷證資料，一個是證據能力有無的判斷，一個是證據開示的爭議，也要法院來做裁定，這兩個部份或多或少也有必要去接觸一定範圍的卷證資料。如果在之前的 43 條，我們很強調要由別的法庭來做有關強制處分相關事項的調查決定，當然包含證據保全，到了本案的準備程序，卻又容許法院可以在證據能力的處理以及證據開示的裁定上面，去接觸必要的證據資料，會不會輕重失衡，確實會有這樣的問題，或者是在日本法，他們認為說，這個是很現實的考量，因為誠如剛剛諸位委員，包含廳長所提到的，因為在準備程序，如果不由受訴法院本身來做證據能力的處理，比如說傳聞證據有沒有符合例外？它也要接下來做審理計畫，因為馬上就是要排定證據調查的範圍、順序跟方法，還有包含證據開示的問題，所以這邊確實是有

去權衡的問題。

日本法也還是認為給受訴法院去做準備程序，包含證據能力跟證據開示的處理，認為這個範圍內不違反預斷排除原則，是他們蠻多數的看法，不過當然在學理上有引發很多批評，或許我們這個地方確實可以去考量，就證據能力的處理跟證據開示的處理，在考慮 43 條前提之下，這邊要不要由受訴法院在準備程序來處理它，確實可以去做一些思考，當然我個人的意見是傾向在本案審理的計畫製作等的考量之下，可能在跟 43 條思考之下有權衡失重的問題，不過因為 43 條在實務運作上，我想應該是非常罕見，那相對大體上既然適用人民參與刑事審判案件，有必要做成一個很詳盡的審理計畫，才能夠落實參審制的集中迅速審理，所以在這種現實利益的權衡之下，我個人是傾向可以由受訴法院來做準備程序，來處理證據能力跟證據開示的爭議處理上面。這是把這個問題點出來。我先提供這樣的想法。

呂召集人太郎(主席)

謝謝陳委員，那其他委員有沒有什麼？

張委員永宏

我想除了剛才陳老師提到的有關於證據開示的部份，我們可以放進去之外，從當初我們立法的時候，其實是希望 273 條的相關規定盡量不要大動，因為最主要是當時，很多人的批評是來自於一國兩制，所以我們只能夠加東西，原來的東西是盡量不要改的，就是在原來的基礎上加一點東西，用這

樣的立法形式。

現在時空背景都有所不同了，所以我會覺得不妨大膽一些，去做一些比較明確的定義，比方說第四款，有關於證據能力的意見，我會覺得直接就說有關證據能力：檢察官、被告、辯護人聲請調查證據之證據能力有無及調查必要性，就把它直接寫死。

那另外一點是，我覺得說，當初我們其實就尊重 273 條既有的立法形式，其實，我們法律人大概知道，參加過實務的操作大概也知道，什麼東西在先，什麼東西在後，但是事實上仔細看一下的話，它的立法順序，從現在現行法的 273 條，總共有八款，一直到我們這邊總共有十一款，其實它的順序並不是照著程序的順序走的，換言之，有些東西其實不應該放在比較前的款次，不應該是在之前發生的，但它卻放在前面的款次。那我會覺得說既然今天大家已經沒有所謂的一國兩制的顧慮，我會覺得我們不妨把順序從新順一遍，舉例來說，有關於案件及證據之重要爭點，這個部份的話，我會覺得第一個，文字上面恐怕得修，因為其實大概只有案件的爭點，沒有所謂的證據的爭點。證據的爭點這個部份也許我們可以把它修的比較好一點。

另外一點就是說，有關於案件的爭點，應該是比方說，證據能力的意見應該是在證據調查的聲請之後，證據調查之聲請，法院有職權發動證據調查，法院告訴當事人說，我要職權調查什麼證據，當事人說我要聲請什麼證據之後，雙方

聽取意見才有所謂證據能力的爭議，才有所謂證據能力問題的解決嘛！這個前後順序是對調的，所以這個部份可能麻煩幕僚廳把這個順序再重新順一次，可能這個操作起來也比較知道說我們在做什麼、做什麼，這樣可能會比較清楚。

呂召集人太郎(主席)

好，謝謝。

李主任檢察官濠松

主席、各位先進。從 46 條準備程序開始連動到後面的證據開示，呼應剛剛思帆報告的投影片，我們先提比較大的方向的意見，總共有三個面向，分別是準備方面、第二個經驗方面、第三個規範方面。

那首先就準備方面的意見，各位或許剛剛聽完思帆的報告，也看了手上的法條，不過證據開示是過去我國刑事訴訟法從來沒有的東西，過去的三年到四年的觀審模擬，也沒有模擬過所謂的證據開示，所以對審檢辯三方來講，都是非常陌生的，所以在準備上，我們有個具體建議是說，看司法院將來有沒有可能邀請日本的實務家，剛剛休息時間廳長好像有提到說，有這樣的安排，會有日本的實務家來跟我們講解，我講的不是學者，是實務經驗的實務家，來告訴我們日本在實際操作證據開示的時候，是怎麼做的，這是第一個面向。

第二個面向是關於模擬經驗，因為剛剛講，我們在過去觀審模擬並沒有模擬到所謂證據開示，因為當然當時也沒有這樣的法條規定，將來在這個法通過之後，有個日出條款，

我們是希望有個適當的日出時間，不宜太短，當然也不是說要拖很長，主要就是說，在這樣適當的日出期間，可以讓審檢辯充分地去模擬、練習，怎麼樣去進行證據開示，累積經驗之後，再回過頭來檢視這個法條有沒有做微調的必要，我覺得這是非常重要的。

第三個是規範面，我們看日本的相關證據開示規定，除了流程以外還有一個很重要的就是說，對於取得的證據如何保管、使用，目的外使用的禁止，如果有違反的時候，甚至還有罰則，以及包括對證人相關的保護等等，在日本的刑事訴訟法其實都有完整的規範，目前我們這套法案，好像只處理前半段證據開示的流程，至於我剛剛講的那幾個部分，就暫時還沒有處理到，所以這個部分是不是可以敬請大院到時候一起來參酌考量？以上是比較大的層面。

接下來就是回到 46 條比較細節的地方來做報告，首先第一點我們也非常同意剛剛陳運財老師所講的，因為準備程序主要處理的核心就是證據開示，所以在我們內部簽核意見也建議說，在第一項各款就明列包括證據開示及相關爭議的裁定等等，這樣的文句。

第二個，準備程序是訴訟程序的一環，那要不要參考日本刑訴 316-6，它有用法律去明訂說，法院要進行本條第一項程序可以訂準備程序期日，彰顯出一個程序開始，這樣的意思，那訂這個的意思是說，在進行準備程序期日的傳票或者通知，也應該在適當期日之前就送達給檢辯雙方，比如說

14天、7天或多久，讓檢辯可以方便進行準備。

那接下來是關於這一次準備程序進行，本來是規定只有受命法官一人進行，現在是把它修正成說，原則上法院可以來進行，這點我們也是敬表同意，那這個部分的資料，我們參考的是邱鼎文學長之前在檢察新論有寫一篇「刑事證據開示制度之運作與發展」，參訪了大阪地裁的審判長，他們也是提到，因為裁判員制度通常是重罪的合議案件，所以他們傾向是法官全體都參與審前準備程序，以充分了解案情，我想這個也是一個可以參考的方向，以上報告完畢。

呂召集人太郎（主席）

好，謝謝。

林委員超駿

那這樣不是預斷就破功了？如果全體？為什麼要全體呢？我只是一個疑問。

陳委員運財

超駿老師的質疑，他們在整個研議法案的過程中，其實蠻多的批評，就是說在過去日本法院真的是很強調他的空白心證，準備程序在過去就是書記官做，法院基本上法官都不介入，後來也因應裁判員制度的移入，設了證據開示制度之後，最後他們認為他們只接觸證據的外表，不接觸證據的實質，法官本身怎麼去做節制的問題。

不過這樣的說詞其實也引起學界很多的批評，當然，實務運作。目前也好像都還ok，就是說，一來其實他們對證據

能力的裁定處理，特別是被告自白的部份，他們一般不會在準備程序做，他們是都留到審判中，甚至有關自白任意性的調查，都邀請裁判員，在裁判員審判過程中一起來看，那最後是三個職業法官來裁定，所以證據能力部份的處理，都集中在傳聞證據的部份，這個部份確實都是可以看外觀判斷得出來，比較實質要處理的，自白任意性的部份，一般不會在準備程序做，而在審判中。

那證據開示的爭議，其實這種案例在實務上也不多，就是運作之後慢慢雙方也成熟了，特別是這次修法也加入了所謂證據一覽表之後，其實也慢慢往全面開示的方向在運作，所以雙方有發生爭議的情況也不多，所以裁判員法庭這三位法官即使一起來做準備程序，那麼他們接觸到卷證的情況其實是很少見。

這是大概運作的狀況是這樣子。

張委員永宏

我想下次可以可以麻煩幕僚廳把證據關係拿出來，就是日本其實應該是說有個出證的動作，檢察官會挑證據出來，那檢察官挑證據出來只有一種情形之下，法官可能會看到實質的內容，就是像剛才陳老師說的，對證據能力有爭執或者是這個證據該不該開示，有爭執的時候。但是其實日本實務的運作是檢察官敢拿出來的證據，基本上證據能力也不會有什麼問題，其實這跟實務上多數的運作狀態是類似的，就是大家都沒什麼爭執，然後法院就：「喔，有這個證據，我知道

了。」

然後，通常會做的事情是，這個證據如果雙方有爭執，比方說對證據能力有爭執，或者是證據的調查必要性有爭執的時候，檢察官有時候會撤掉這個證據，檢察官說：「那我先撤掉它，改傳證人。」比方說你對證人警訊筆錄有意見，那我就把這個證人的警訊筆錄拉掉，我改傳證人，這個警訊筆錄拿來幹嘛？做彈劾證據使用嘛！我不直接把它當作所謂的證明事項的證據，而是所謂的彈劾證據。

那在這樣的情形下，絕大多數的情形下，真的要鬧到說，法院你一定要給我一個裁定：「有沒有證據能力？」或者是法院你一定要給我一個裁定：「到底該不該開示某項證據？」基本上這種例子就像剛剛陳老師說的，在日本實務上是非常有限的，這如果說是滄海之一粟的話，那法院真的接觸到的就那一粟而已，它其實是瞎子摸象，並不是全面性的去看證據的內容，所以它是無法因此就得到什麼東西的啦！

那當然另外一點就是法官本身的自制，因為他們就是說，第一個，他們不贊成說一個法官去行準備程序，那主要的理由就是在於說，他們覺得，其實日本沒有所謂受命法官的觀念。雖然他們準備程序有所謂受命法官的觀念，但是判決誰主筆的？不是那個受命法官，跟我們完全不一樣，我們是用股來分案，他們是用庭來分案，所以狀態不是很相同，比如說地方法院中間有一個最菜的那個是候補法官，十年內都不用寫判決。那這個狀況都跟我們不太相同，所以他們不太可

能讓一個法官單獨下去做準備，我自己看的法庭也沒有看過這種情形，如果今天真的是要一個法官做準備的話，他們是很擔心說，這一個法官去做準備程序，會不會沒有辦法作到合議庭需要的準備程序？這個可能是實務上面，他們雖然有規定說，也可以派一個人叫受命法官，去做一些事情，但是事實上絕大多數都是三個一起下去，大概是這樣，所以簡單來說，他們不是用人來避免預斷，而是用減少人數來避免預斷、而是用接觸事情的範圍來減少預斷，這個思維可能跟我們會有一點點不太一樣，報告完畢。

呂召集人太郎（主席）

好，謝謝。

林委員超駿

我針對 46 條有其他幾個問題，第一款那個「所引應適用法條變更」，這時候還適合可以變更嗎？就是說變成起訴狀一本而且變成當事人，這需不需要再思考一下？另外第二款我同意剛才陳運財老師的說法，陳委員說法就是，這個順序到底要不要放在這個地方？還是放在別的地方？覺得這是個問題。如果是在認罪以後，接下來的程序是類似 273-1 嗎？還是就直接量刑或怎麼樣？需不需要特別規定？因為有些國家就直接進入量刑，我們至少現行通常程序就是 273-1 的情況，當然它不是所有的案件，所以這個地方需不需要另為規定？換言之，在人民參與審判案件有沒有 273-1 的適用？即便不要，是不是要明定排除？這個我不確定需不需要

思考這個問題。

另外就是第八款，「命」這個字在這個地方適不適合？因為原來是職權，所以用「命」提出，那這個地方，特別是又有證據開示以後，就是有一些文字還有一些規定的內容，需不需要整個再通盤調整一下？

是不是需要我不確定，請大家再思考一下。

呂召集人太郎（主席）

這些用字跟刑事訴訟法 273 是不大一樣，要搭配我們新的制度的精神來處理，剛剛幾位委員我稍微綜合一下。

第一個，在準備程序裡面增加證據開示的規定好像大家比較有一致的看法。

第二個問題就是，這樣看起來跟 273 是不太一樣，所以剛剛陳老師提到立法例，要不要簡化一點？恐怕重新再檢查，包括條文的順序，所以就還是一項一項把它列下來，那 273 條的第二款要不要獨立規定，以及如果自白犯罪以後要不要有個排除？

再來是，行準備程序到底是獨任好還是合議好？各有利弊，就剛剛提到的，如果合議來行準備程序比較了解重點，但是污染的範圍擴大，刑事訴訟它也是這樣子，所以我們的條文也是有受命法官行準備程序的空間，這留給將來檢討空間。

林委員超駿

這邊我插一下話，剛才永宏法官講到一點，因為日本跟

我們不一樣，這點倒蠻有意思的，因為我們是用股別，就受命法官，其實這可不可以利用人民參與審判制度把它改一下？因為大家都知道，有所謂受命法官概念之後，其實三位法官參與法庭的程度會有點不一樣，現在既然有人民參與進來，法官若還是這樣其實未必是件好事情，因為人民會看得出來受命法官一定比較積極，所以要不要這個地方就是最後誰負責寫判決，不用傳統股別概念，是由評議之後再做決定，看誰是多數、誰是少數，或者由另外一套制度來決定，會不會比較好一點？

如果是以前這個為前提的話，三個法官作為準備程序的操作者，基本上我也不反對，因為既然日本法。我們現在可以找一個人出來，是因為有受命法官的概念，如果現在整個配套，最後評議之後，連判決的寫作就跟現在的制度不一樣的話，也未嘗不是一件好事情，反而可以使得所有法官都比較齊心齊力進入審理程序，是不是這樣也可以一併思考一下？

呂召集人太郎（主席）

這個問題由來已久，因為我們的訴訟制度原來是以德國法為基礎，那德國是以合議為原則，所以我們的案件，不管民刑事訴訟，案件是分到「庭」，所以在早期的法院組織法有規定，庭長是監督該庭事務並定其分配，也就是說這一庭到底哪個法官要辦什麼事，由庭長來決定。後來，因為台灣是個很特殊的環境，產生很多弊端，包括有一些操守的弊端，工作負荷的弊端，所以後來電腦都分給股，這跟訴訟法的法

理不太相同，所以在我們原來的訴訟法裡面，看不到獨任法官這樣的字眼，幾乎都是審判長或是受命法官，要嘛就是法院，就是有這樣歷史的緣由。不過這個要改變恐怕要滿努力的。這個涉及到法院事務內的問題，工作負荷等等這些問題，這個可能要在程序法規定比較難。

林委員超駿

我本來以為是所有大陸法系國家都有。美國當然是沒有，美國他合議庭的話是評議之後再誰來決定。所以我覺得既然人民參與，如果人民感覺得出來三個法官參與程度有別的話，那麼其實也不是很好。那唯一一個可能的方式是不是一開始就決定誰是負責寫判決的那個法官做起，這當然是一個可行的方向，不是說是唯一的。還是麻煩刑事廳思考一下，因為不是法官內部關門三個人的事情，還有其他人參與。就是說我覺得這個問題要正視一下。

呂召集人太郎（主席）

謝謝，這個再想一想。

許委員進國

關於剛剛林老師所提的這個問題，其實在實務界已經有桃園地院在做，因為我們有一個由桃園調到嘉義的法官，那他們那個庭就實施以庭為單位，判決由誰寫是由庭長評議完以後，通常如果是一致性的案子的話，大概都還是由原來那個受命法官來寫。那如果說分給的那個法官見解是少數說的話，這個判決會交給多數說的陪席法官或者是審判長親自操

刀。這個還是因為有分給股別的情況下做這樣的調整，那如果沒有分給股別的話，這個問題會很大。這個包括這個案子的繁雜與否，這個是重要的，到時候審判長是用指定還是要用抽籤的？那如果說兩個都不行，審判長是不是要跳下來自己寫？這個問題常常會造成內部關係極度緊張，這個是要慎重考慮的。

那如果說在我們人民參與審判制度之下，他如果說卷證不會受到汙染的話，以目前卷證併送的時候，我們因為刑事合議案件幾乎都有做書籤電子卷證。那這類的電子卷證法官助理做好了以後，都會透過雲端傳送到每個審判長、受命法官、陪席法官他的電腦裡面，就是審判的平板電腦裡面。那在還沒有開庭之前，事實上大家都很用心在看。以我在嘉義地院看過好幾個合議庭，他們開庭還是都一樣很用心，不會再做自己的事情。我有這個把握，如果有時間參與審判大概都很認真在聽。事先分給一個股別的話責任清楚，不要到最後再來決定這個案件繁雜與否，再由某個人處理。而且，如果要執筆的法官，他對於一些細節要事先有所準備會比較完整。如果大家都沒有事先準備的時候，很可能有一些細節問題，要提出來評議的時候就會稍微欠缺。那如果前提是設定說這個法官不會受到汙染，那在整個合議庭裡面當中，我覺得是ok的。

倒是準備程序要由一個或是三個來做，這個可能也要看案件的性質。基本上因為剛剛林老師跟李律師都有提過，到

底是不是要有一個合議庭，除了做強制處分以外，另外包括證據能力、準備程序都把它一併放進來。這個理想性是相當好，但是實際上如果說要達到李律師他說，檢察官會把一些有利被告的證據把它隱藏起來，不過你卷證併送，檢察官只要不把那個卷附在卷裡面不送過來，還是一樣會達到隱匿的效果。所以另外一個合議庭對於這個，其實是檢察官自己這個良心問題而已。或者說他對於公務上的執行，有一個做法問題。所以要達到隱藏證據，其實效果不是那麼大。

另外第二個就是關於如果整個卷證過來，剛永宏也提過，這個證據如果很多的時候，在準備程序另外一個庭在做的時候，我相信依照目前實務的那種做法，檢辯雙方大致上會把大量跟本案不太有關係、不太重要的證據，會用同一性的法則全部拿進來審理程序來調查。如果你要做精緻的準備程序，是要花很多時間，這個時候原來那一庭的法官，他有沒有那麼多時間來做這個是一個問題。另外如果雙方都同意的話，他會不會再去做精緻的這個整理？這些都做完以後，這些卷證如果丟到審理本案的參審法庭來的話，如果對於證據能力有意見的時候怎麼辦？是排除掉後再拿進來呢？還是拿出來後再排除掉？那排除是自己排除，還是要丟到一個合議庭再去排除？這會造成一個問題。

另外行準備程序相同這個，剛剛我們廳長有提過，依照審查庭作準備程序的，大概有七八成以上到本案分到審理庭的法官，幾乎都不太滿意。我聽過的十之八九大概都要重新

做準備程序，大概是可以確認的。那如果說這樣合議庭所做的準備程序，到本案的法庭來，本案的法庭可不可以自己做準備程序呢？如果他自己做準備程序還是會受到汙染，那這個時候如果他認為不滿意，是不是要丟到另外一個本案以外的合議庭再來做呢？這樣可能一直做，怎麼做都不滿意，到最後本案的參審法庭可不可以做？會有一個疑慮在這邊。那我個人認為只要要進入審理，證據資料進來，一定會受到多少的干擾，這個干擾的程度，盡量讓它減輕，但是一定沒辦法完全避免。像有時候你要去審理證據能力方面，或者說有時候關於調查證據的事項範圍，這個時候有時候都會涉及一些實體的，為甚麼要調查這些範圍事項，難免都會接觸到。縱使你前面另外一個合議庭做完，你把這些證據能力丟進來以後，還是可能會受到一些影響，我認為這個部分應該沒辦法避免，只是讓它減輕、怎麼樣不去汙染素人法官是比較重要的。

另外對於 273 條這個順序，剛永宏法官有提到，第四款跟第五款到底是不是先調查證據的聲請再來做證據能力的判斷。我記得法官在準備程序的時候，這兩款是先問對證據有沒有意見，證據能力有爭執，然後認為無證據能力的時候，再由檢察官來認為說，這部分有沒有調查的必要，再來傳喚證人。所以我印象中好像在操作的時候，都是先就證據能力有無，針對認為沒有證據能力的部份檢察官要不要聲請調查？所以這個順序上，我的印象中先四款然後再五款，那我不曉

得其他法院或法官操作上是不是有不一樣的地方，這是我個人補充的一些看法。所以我還是贊成由本案的法官來做準備程序，在多方面的考量之下，我是贊成這個條文。

呂召集人太郎（主席）

謝謝，剛剛陳老師有提到，在理論上證據能力的部分最好能跟前面的其他強制處分一樣，不過考慮現實最終結論還是由本案的法官來去處理證據能力。

剛剛張永宏委員有提到，要不要在準備程序裡面也包含了證據調查的必要性等等，就把它篩一篩，也請幕僚廳來研究看看。

再來就是說李主任提到的，這個經驗累積、培養的問題。我想這個蠻重要的，我們刑事廳應該來加緊辦，由實務上操作的專家來提供審、檢、辯大家來學習。實際上證據開示課程的安排、專家的演說，我想這個都要做。

日出條款將來在訂施行法的時候我們會一併考慮，這段期間大家弄得熟不熟？那當然有些情況是邊學習。

再來就是李主任所提到我們這個條文裡面沒有提到證據的濫用問題，等一下看看思帆這邊有沒有說明。就證據作為其它使用的，我們有沒有其他什麼樣的規範。

準備程序要不要訂準備期日？我們現行法沒有，在民事訴訟有。我看我們的條文這邊準備程序是交錯，有期日的，就是開庭的。有書狀的，都混在一起。剛剛李主任的意思是說，我們要不要有一個期日？就是我們現在審理庭這樣子。

我看一下，在民事訴訟是很清楚，書狀是書狀，期日是期日。那我們從這個條文的安排上，有些是用期日，有些是用書狀，這個可以做一個參考。

陳委員運財

再補充一個比較技術性的問題，就是說因為現行的 26 條跟 273 一樣，因為有二款所以要訊問被告，所以當然目前準備程序如果有期日的話一定要傳喚被告來。將來我們可以知道在卷證不併送之下，這個準備程序可能會做很多的期日來做整理。日本裁判員制度的準備程序，平均都好幾個月，然後他的準備程序的期日很多次，那當然包含很多期日外的當事人書狀的往返。那一旦法院要訂準備程序的期日，每一次都要傳喚被告來，有沒有這樣的必要？如果要訊問被告當然被告要來，可是如果這個期日以外的準備期日，可能沒有每次都請被告來的必要。所以在日本準備程序的 316 之 7，他是規定準備期日檢察官跟辯護人一定要來，沒有來不能開準備期日，這理所當然。那至於被告的話他在 316 之 9，他是說準備審判的期日呢？是被告可以到庭。法院如果認為有必要可以傳喚被告來，他是做這樣的規範，所以他比較有彈性。

我們知道將來適用人民參與審判都是重罪案件，我想多數的被告可能是羈押中的被告，每次都要從看守所把他借提出來做準備程序事項。因為準備程序事項其實都很專業，其實它不涉及到本案實體的調查。都在做案件的爭點跟證據能力有無跟準備審理計畫，所以其實它就是專業的檢察官跟辯

護人來處理就足夠。如果按照現行的，一定要每次都傳被告來，但事實上我想沒有這樣的必要，徒增被告的負擔，所以如果我們要把第二款訊問被告是否認罪獨立在一個準備程序期日之外的話，那其實一般的準備程序期日不需要一定要傳喚被告過來，就是說這個技術上問題可以再思考。

呂召集人太郎（主席）

謝謝，剛剛李主任的意思是說要有一個期日是不是？所以我們現在刑事訴訟法，我們這些準備程序的條文就是也有開庭的期日，也有是開庭外的書狀交換，準備書狀。那在民事訴訟就很清楚，準備書狀是書狀，準備期日是期日，那是不一樣的，期日雙方不到的話法院可以終結等等。這個我們請刑事廳研究看看。

至於說準備程序的期日，到底被告要不要來，或者是要不要有終結，譬如說期日的開始就是以朗讀案件為期日開始，等等的這些。我的意思是說這個研究看看，現行的刑事訴訟也沒有規定準備程序期日，只有審判程序的期日。

那另外這個林委員提到的第一款，還有沒有變更起訴法條的問題，也研究看看。

陳研究員思帆

簡單先說明變更起訴法條的部分，因為我們政策沒有做一個前提的限制，在討論整個刑事訴訟制度是否轉向卷證不併送的時候，當然有關於300條不管它存在的價值、還有發動的權限等等的，當然就會一併處理。現在是因為我們暫時

在人民參與審判的法案裡面去討論起訴狀一本，在這裡就會有困難，亦即用特別規定去改 300 條，恐怕會有就是窒礙難行的地方。所以現行法確實存在變更起訴法條的空間，而誠如之前說明，其實日本也有這樣一個問題，只是他們的變更起訴法發動權限是在檢察官，然後法院頂多是促請變更這種情況。所以說現行法，在這裡還是保留變更起訴法條的規定。至於搭配的規定，則是前面第 5 條那邊討論過有關於轉軌的規定，以上簡單報告，謝謝。

呂召集人太郎（主席）

剛剛李主任提到是說，我們條文訂一個期日，它的實用性會怎樣。就假設我們在刑事訴訟有訂一個準備程序期日，這樣要給它甚麼樣的效果？這個我們也提出看看，有實益我們再訂，沒有特別實益的話大家都知道，開庭或提出書狀。我看這幾個條文是交錯的，有些是開庭的，有些是法庭外的書狀的提出，這都是為了準備言詞辯論而來。

許委員進國

剛剛思帆講這個變更起訴法條，事實上是可能常常存在，譬如說被害人是兒童的話，忘了要依規定 122 條的加重，那在實務上都認為要變更起訴法條，要加進去，那是分則的加重情形。或者說殺害直系血親尊親屬，殺人罪，他可能要變更法條，這個時候在這個地方確認，然後再準備程序把它處理掉，應該是不錯。

另外剛剛陳老師所提的，那個被告在準備程序也要到場，

我覺得兩位到場律師應該會有意見才對，因為我看在準備程序的時候，辯護人相當依賴被告對於證據一些意見，尤其當要同意它有沒有證據能力的時候，或者說當要對於某一些事實要不要爭執證據的事實，或者說一些犯罪事實，到底要不要同意的時候，他可能都要問問被告的意見。所以如果再做準備程序有這樣的話，他隨時要問被告，到最後都還要問問被告，我們這個準備程序期日如果要結束，那你還有甚麼證據要來調查？讓他知道說我到最後都有問你的意見。如果說某一個期日沒有到，結果那個程序結束就進入審理期，可能律師對於當事人不太好交代，所以這個部分應該有這個用意的存在，這個是我想到的一個看法。

呂召集人太郎（主席）

謝謝，就訂一個期日，從計畫審理的觀點讓大家很清楚，現在到什麼階段，這個階段是不是已經結束了。這裡面請大家在張委員提到證據調查的必要性的部分，看看是不是在條文裡面把它加進去。那我們時間也差不多了，我們今天討論通過三條。

李委員宜光

爭取一分鐘就好，因為我還是建議說還是可以思考一下，46 條裡面這個訊問被告辯護人對檢察官起訴這個是否為認罪的答辯，還有有關證據能力意見第 4 款的部分，其實可以思考放在 43 條裡面。就是說跟強制處分的事項，由未參與本案審理的管轄法院來處理之，其實它性質就有點類似審查庭

的性質，如果說我們現在把這個是否認罪跟有關證據能力的部分，把它放在這個 43 條的部分，其實對於第一個部分，就是起訴的時候是否認罪的這邊，可以在前階段就已經做處理了，跟這個強制處分事實上是可以把它整個結合在一起，強制處分同時問說被告是否認罪。那如果說不認罪的時候，同時也針對證據能力的部分有沒有什麼意見加以處理。

在這邊我的意思是說，可以對於證據做一些篩選的一些功能。對於證據能力的有無在這邊做前階段的篩選，剛剛許院長是講說，其實如果說不做這部分，現在的制度來看的話，檢辯還是把大量的證據後送法院來做處理。可是其實我們現在想一下，假設你現在沒有前面一個過濾的機制的話，現在檢察官起訴了之後，那這邊既然依照現行的條文來看，就是參審法院對於證據能力這邊要由合議庭來做處理，等於三個法官都要綁在準備程序來做處理，然後雙方要把大量的證據送到合議庭，合議庭三位法官一起處理證據能力有無的部分，第一個，大量人力綁在這裡。第二個，其實我們擔心的所謂預斷的汙染，還是會有受到這個影響。那既然會有這個問題，為什麼不把證據能力的部分放在前階段的另外一庭，等於審查庭的法院來做一個過濾？那他過濾的好處是在於說，第一個不會有預斷，第二個，過濾完之後，有證據能力的部分才會後送後面的審理庭法官。那審理庭的法官就可以用一個受命法官來單獨來處理，因為這邊只是真正在進行的就是準備程序了，就不會像現在三個法官去做實質證據審理的問題，

反而會加快整個參審法庭審理的速度。因為你現在是三個法官綁在這裡，三個法官對於證據能力部分要花很多時間去處理，等於三個人都在這邊，會花費大量的時間在這裡。所以才會建議說思考看看，其實在前面的程序可以審理，可以解決證據能力的問題，第二個也可以解決預斷的問題。我並不是像許院長講的，認為說前面這個預審法官要做審理計畫書，我從來沒有這樣講，我從來都是認為說預審法官只針對證據能力有無做處理而已。處理完之後，後面就是審理計畫書由後面審理庭去做的。所以前面預審法院做的只有證據能力，不做審理計畫的問題。我個人的淺見是這樣子，如果說大量的案件證據能力都由三位法官一起去在這邊處理，真的是會花費很多時間在準備程序裡面。這個不會變成真的準備程序，實際上變成證據能力審理程序的先行，變成是三個法官、合議庭綁在這邊。其實在開完準備程序的時候，心證就已經形成。

呂召集人太郎（主席）

另有一個問題是，另外一庭關於證據能力的意見能不能拘束本案的法官？

李委員宜光

我同意您講的，他未必能夠拘束，其實我認為後面可能會有復活，但是前面所做的部分是產生過濾的效果，雙方當事人假設在前面的審查庭裡面對證據能力有無已經確認過了，事實上後面不再讓他做翻案不同的意見。所以我個人認

為說，如果在前面你做審理程序的部分，如果雙方都對證據能力沒有意見，那這個部分就確認掉；如果有爭執的部分就後送由後面的法官來審理。那這樣的話其實會有一個好處，就是有爭議的證據會減少。你審理內容真的會大量減少這個爭議。

呂召集人太郎（主席）

來研究看看好不好？

許委員進國

其實因為本案法官對證據能力他就會重視，所以本案不管排除掉引進來，本案的合議庭都會逐一再來檢視，尤其在準備程序如果要再做一個證據調查，對於這些證據資料他一定要再 run 一遍，形式上的順序，哪一個要先調查，哪一個要後調查，他會重新來檢視。所以我認為減輕的負擔不會很多，反而會造成兩個合議庭來檢視這些證據。

呂召集人太郎（主席）

意見不一樣就對了。

許委員進國

對。意見不一樣勢必會重新檢視的，而且一定會有不一樣的地方。尤其你認為證據能力我要排除掉的，那被排除掉的看一看，好像有問題會再問一下對這個證據的意見。我認為說減輕不會差太多，因為你要做準備程序，對這一些一定還要再做一個處理。如果把準備程序再排除掉，那可能還會有減輕的可能。若還要再做準備程序真的影響沒有很大，這

個是我實務上的經驗，對於證據有沒有證據能力真的是很重視，因為那個部分就涉及到以後要不要聲請調查，尤其一些傳聞證據更是要逐一地確認。

呂召集人太郎（主席）

所以頂多三個比一個而已，這個法院就這些人做這些事，三個比一個，我們再研究看看。

李主任檢察官濠松

不好意思就一句話而已，剛剛主席有講到我們關心的那個第三個面向，就是規範完成面，下一次再請刑事廳說明嗎？

呂召集人太郎（主席）

對。思帆下一次說明一下還是怎麼樣，這些證據被濫用，那在現行法之下這些證據被濫用會變怎樣？

陳研究員思帆

因為現行法檢方把卷證送給法院，辯護人可以閱卷，其實也沒有其他的特別規範說這些檢方的送來的卷，辯護人不能怎麼樣的規定。相較於現行刑事訴訟法的規範，證據開示其實對辯方限制更嚴格的作法。當然，所謂相關的規定，因為涉及到處罰規定，其實是實體法的規範，那到底適不適合規定在訴訟法？可能需要再作研討。

呂召集人太郎（主席）

偵查中閱卷有涉及到這個問題，後來有一些討論。

林委員超駿

我同意剛才主席說要再研究，因為真正支持陪審的會以這

個東西來攻擊我們這個制度，跟陪審顯然不一樣的地方。因為起訴狀一本既然要排除預斷的話，我們這個做法還是不免會有預斷的問題。那另外一個問題我想因為剛好是秘書長當主席，我想一定有考慮到分案輕重規則，比如說人民參與審判是抵兩案或者怎麼樣，我想可以可以用這些方式解決這些問題。意思是不能用現在的分案制度去看待這件事情，幫我們研究一下好了，有沒有這個可能性。

呂召集人太郎（主席）

我們用比較開放的態度來研究看看，既然是要有一個新的東西，也不一定跟過去一樣，但是要實務可行，如果造成實務上法官根本非常排斥，那這個制度就不容易運作很順暢，我們真的要研究看看。包括證據能力要不要包括別庭等等，好不好？那我看我們今天差不多超過八分鐘，謝謝各位委員，我們今天的會議到這個地方結束，謝謝大家。