

司法院「國民參與刑事審判法案研議委員會」

第十次會議會議紀錄

- 一、 時間：106年9月7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）

我看時間也差不多了，副祕書長、各位委員、各位同仁，大家午安。現在開始我們這個第十次的研討會。

照議程的安排，今天是不是要請邱法官先報告？那就麻煩你。

李委員濠松

主席，簡要先跟主席還有各位委員報告一下，因為我們司長參加部務會報，但是他會來，大概三點半以前。那個蔡元仕主任因為到新的單位，好像有一個宣誓的程序，所以也是會晚一點到。抱歉。

呂召集人太郎（主席）

那請我們邱法官先跟大家報告一下。

邱研究員鼎文

接續上次跟各位委員報告的，有關日本證據開示三階段的一個過程。

那今天，就是針對可能大家會疑惑這一套制度後來在日

本運作的過程是怎麼樣，就這點今天所附的資料，在 61 頁以下有一些說明，還有一些訪談紀錄，再麻煩各位委員可以參照。

簡要從兩個方面報告，第一個是統計數據的方面，那我們看到這個圖上，有關於 2004 年新證據開示制度在日本運作之後的一個狀況。

那首先表一是代表的說，交付審前準備程序被告人數的一個變化，那我們可以看到投影片上這邊有加以說明，所謂付審前準備程序的被告，也就是這個數據二的部分，是逐漸的增加，在圖上應該算是橘紅色的這條線，一直到 2009 年到達這個最高點。那付期日間準備程序的線，也就是所謂的這個灰色的這條沒有什麼起伏的線，這個也是一直的增加，一直到 2009 年，那從 2009 年之後才又減少。

這個代表什麼呢？因為我們上次也跟各位委員報告過，日本這套程序是有交付審前準備程序才有適用，那交付的人數越多當然就是適用的人數越多，那我們可以看到說，適用這套程序，確實從 2004 年開始增加到 2009 年到最高點。2009 年是一個重要的一年，就是裁判員法正式實施，那裁判員法第四十九條是強制適用審前準備程序，上次跟各位委員報告過。那如果這樣推論的話，照理說 2009 年之後交付審前準備程序或期日間準備程序間的人數應該是要更多，不過大家可以看到，這個黃色線，其實交付的比例反而是減少的。那為什麼會這樣呢？這個可能要對照下一張表來

做一個說明。

那第二張表是有關於 2004 年之後有了這套程序之後的一個平均審理期間。那平均審理期間的一個統計數據，我們可以看到這個藍線。藍線是交付準備程序的這個一審通常程序所花的時間，單位是月。我們可以看到確實所需要的時間是增加的，那其中在 2009 年之後的這條橘紅色的線也是增加的。所以不可諱言，這套程序所代表的整個審理期間，確實都是往上增加的。

不過我們可以再對照其他的數據看看有什麼不一樣的發現，最重要的是這條灰色的一審通常程序的線，就是整體的一個審理期間來講，其實從 2004 年甚至更早之前的 2000 年，都完全是沒有什麼起伏的，那這樣的一個結果代表什麼呢？我們可以發現說，雖然在有這套制度以後的審前準備程序以及審理程序整個有增加，但是實際上，在所有案件的審理期間平均值並沒有增加，所以我們可以推論說，就沒有交付審前準備程序也包括適用裁判員法案件以外的案件，法院顯然有用減少交付來適用這一套程序的一個情況，以致於平均值上最後的結果是沒有什麼變化的。

那再對照前面這張圖來看，我們也可以發現說，法院確實有做這樣的一個修正，因為交付的比例也漸漸變少了。否則如果依照原先的推論應該是在 2009 年之後會更多。那這樣的一個分析是從數據方面來說明的。

我們再來看有關表三的部分。表三是實際上在 2004 這

套證據開示制度之後受理人數的狀況。我們可以看的出來，從剛開始的 2005 年，聲請人數確實越來越多，一直到 2010 年，199 人是最多的時候，那從 2010 年之後又漸漸的減少。

在下一張圖的表四是聲請的結果的部分。那我們可以看到表四的最右邊這欄，聲請的結果的部分是以被告方面請求，依照 316 之 26，也就是有爭議的時候請求法院作開示爭議的裁定的這個部分的聲請是最多，而且是被告方面最多，那這個是符合是一般證據開示的狀況，就是其實大部分是由被告方面向檢察官請求，所以當然聲請量也是被告方面最多，那被駁回的數量當然也會是這邊最多。那我們可以看到從 2006 年起，有關於被告聲請裁定被裁定駁回的這個數據上，大概每年都有半數以上，這個是對照前面的表三來看，大概都是占聲請數量的半數以上，那一直到 2010 年之後，才漸漸的減少。

所以從這個表三、表四的這個人數，如果我們加以合算，也就是說把表三的聲請人數去扣掉表四的裁定駁回人數，他的餘數其實是跟這個裁定准許（因為結果就只有准駁兩種）的餘數其實是不相等的。那這些數據其實就可以證明說，有很多的案件在提出聲請之後，中途為什麼會不見呢？那就是有可能是因為，當事人一方的任意開示，而且最多的是檢察官開示的情況，那他方就去撤回這樣的一個案子，所以就結案掉了，也不會有一個最終的准駁結果出現。那這個是從數據方面來分析 2004 年運作之後，有關於他的時間還

有運用證據開示制度來解決爭議的流向。

那以上我們所推論的分析判斷，在日本實務家，其實很多文章或座談會上都有表示這樣的意思，大家可以參照第 64 頁、第 65 頁，有很多包括檢察官、法官或辯護人以其立場表示對於這套制度的意見時，都表示說雖然是有一點複雜，但是事實上在幾年的運用之後，當事人都會去考量開示的必要性跟弊害，然後最後會去任意的去做廣泛的開示，那經過一陣子的磨合之後，就會使這個證據開示制度運作會非常的靈活而順暢進行。

我個人 104 年在京都大學研習一年的期間，也曾經到大阪地院還有最高裁判所的事務總局、刑事局跟相關的實務家座談。那其實他們也都表示說，審前準備程序會長期化是不可避免的，那但是這個審前準備程序長期化的因素，其實不只是這個證據開示制度所造成，他還有可能是因為檢察官追加起訴、或者是辯護人在途中的選任、解任，或裁判員的選任、解任等等，有各項因素所造成的。反而從他們的一些表示，我比較可以深切的感受到說，他們認為證據開示並不是一個特別重要的客體，他們好像覺得運作已經是一個很自然的一件事情。其實大部分的案件，檢察官、辯護人雙方也有一定的默契，實務也有一些見解，哪些證據該開示哪些證據不該開示，其實他們都心裡有數。所以很多案子大部分是經由任意開示，或是雙方沒有什麼爭議就結束了。只有在特定的一些雙方有歧異的案子才會真的仔細的去運用開示類型

證據、開示主張關聯證據這樣的一個程序。

那以上是簡單的報告，詳細的內容再麻煩各位委員參照文字資料，謝謝。

呂召集人太郎（主席）

謝謝邱法官的報告。

當然，大家對於剛剛的簡要報告有沒有提出什麼樣疑問要請教他？當然這個，拿了資料仔細讀之後有發現了疑問，我想可以隨時來問邱法官裡面數據代表的意義。

那我們還是要接續前兩次的問題，證據開示的兩個主要模式。那就是階段式的開示，甲案分三階段，第二個乙案是一次全面性的開示。因為上一次我們討論的時候法務部這一邊時間比較趕一點，並沒有一個比較明確的看法，那上一次陳運財老師也沒有來，所以我們就延到這一次，是不是先請陳老師給我們開示一下。

陳委員運財

不好意思，上一次因為個人出國的關係沒有參加，不是有意要迴避那麼有爭議性或是那麼重大的政策。我想這個問題確實對於我國來講，是在去引進人民參與審判同時兼採起訴狀一本主義之下的一個非常重要的課題。

那就目前這兩案，一個是參考日本的階段性開示，一個是採全面性開示的方式。但是如果要做政策的選擇，其實還有之前李宜光律師提到的義大利模式，其實也是其中的一種。現在如果只針對這兩個案來思考的話，那確實他都有相

對地利弊得失要去考量。於我個人對這問題，在做了一些思考之後，我是基於下面幾個原因，我基本上是傾向於日本式的階段性的開示，主要理由有幾個：第一個主要是說，因為我們如果針對採用人民參與審判的案件要引進起訴狀一本的話，那之前我一直強調說，起訴狀一本不只是在起訴程序的預斷排除而已，其實是在講當事人進行的情形，那就是要把我們目前所有的改良式當事人進行或者說改良式的職權進行，要往比較全面的當事人對抗式的方式去做修正。那當然有他的利弊得失，我想最大的利益應該是，過去我們在卷證併送跟比較屬於職權調查的設計之下，被告主要防禦的對象主要來自於法院的突襲。相對在當事人對抗之下，那我想就辯方、被告這邊來講不用擔心來自於法院的突襲，他可以相信這是一個所謂的公平的法院，所以這時候的突襲就只剩下檢察官的攻擊而已。在這樣的前提之下，怎麼讓刑事審判在當事人攻擊防禦之下能夠迅速而集中的審理？這是我們一個非常重要的思考，也是在政策考量上一個非常重要的觀點。就是說，怎麼讓審判能夠在當事人攻擊防禦之下能夠迅速而集中的審理？那我覺得說他最重要的就是要做好事前的爭點跟證據的整理，應該是在落實當事人進行之下——特別是引進人民參與審判的情況之下，非常重要的關鍵的要素。

那我想日本這一次在 2004 年修法引進證據開示會做相對比較複雜的設計，最主要的考量，就是把他融入在就是公判前的準備程序裡面，那目的就是要促進證據跟爭點的整

理，所以設定成三個階段。跟全面開示的制度來做比較的話，即使採全面開示的設計，那他怎麼去落實證據跟爭點的整理？還是要去設階段性來思考，因為在全面開示之下，雙方當事人面對的就是檢察官手上這些偵查的卷證，相對辯護人看到這些卷證，只不過就是說接下來怎麼去做爭點跟證據的整理，還是有他一定的 S.O.P.——如果他真的要落實當事人進行的話。當然我沒有辦法實際去評估說，採三階段論的開示跟全面開示，最後的辯護人這邊收到的證據的量究竟不同在哪邊，這個可能很難去評估，這個可能是 case by case 去判斷的。

不過如果從日本的這個證據開示的設計來看，我覺得，因為審判既然要落實當事人以集中在爭點上面，所以其實反而全面開示的狀況之下，有可能會讓證據跟爭點的整理，乃至於審判中的集中迅速的整理，可能沒有辦法充分的達成，甚至可能會留下一些帳。為什麼呢？因為，畢竟偵查卷宗證據相當的龐雜，哪些是跟本案有關？那我覺得在當事人進行之下他應該要作必要的證據的篩選。

那日本的三階段式他有證據篩選的作用存在，以把檢察官聲請調查證據的開示，接下來為了要爭執檢察官聲請調查證據證明力所必要的開示，還有第三階段跟辯護人主張的有利的或爭點的部分，就是關聯證據的開示，他分這樣三個階段，做前後的設計。在檢察官請求證據開示還有類型證據的開示之後，這時候才要求辯護人他提出他的主張以及他所要

聲請調查的證據。所以就這個部分來講，對辯護人行使防禦也有充分的顧慮到。所以如果我們從當事人進行或對抗式的設計來看，日本式的階段性的設計，對我們來講應該比較有實務上可行或啟發的作用，因為那是我們過去所沒有的經驗。

另外當然從理論上來講，各位委員都很清楚的，在當事人對抗之下為什麼不是採全面的開示，而是採日本式的，或者說是英美法式的證據開示，主要還是在背後所謂的工作成果理論，就是說，如果說當事人在審判前所努力蒐集到的證據，全部都要給對造當事人來檢閱的話，會讓這種對抗式的、努力蒐集證據的這樣的一個精神跟理念，受到傷害或限制，就是他不會再很積極去為自己努力去蒐集對自己相對有利的證據。那我想這是理念層面。

另外我在上上一次有提到的一個觀點，當我們在今天在引進起訴狀一本，那審判也要落實當事人的攻擊防禦之下，其實我們這邊另外要考慮到的風險就是串證、湮滅證據，那當然這個就檢方來講有什麼也會隱藏證據，相對的就辯方來講在被告的部分也有可能會串證、湮滅證據的風險相對他會提高，那我要強調的就是說，從法院發現真實的角度來看，在過去卷證併送之下法院可以事前閱卷，所以我們比較不擔心審判中證人翻供的問題，他在心證上可以做一些權衡；那相對的，在落實當事人進行也落實傳聞法則之下，法院所看到的都是審判中的證據，所以在評估怎麼防止串證的或湮滅

證據的考量，或發現真實的觀點的考量之下，我覺得說，全面開示跟階段式的開示兩者做比較的話，那階段式的開示是比較可以相對減低我剛所提出的可能造成妨礙真實的障礙，或是說有串證危險的風險。

所以在剛剛的這幾個思考之下，我個人會比較傾向於採取日本的三階段式的方式來作開示。

不過我也要進一步來思考這個問題，可能因為這一方面鼎文法官有很深入的研究，——特別在實務調查上面，在日本的這個三階段的開示之下，您剛剛也提到了在運作上也相當有彈性，特別在二階段和三階段，可能就反而會融合在一起。其實在日本運作上面，有一些個案，比如說辯護人向檢察官聲請開示，那他開示的證據是就第二階段的證據，還是第三階段的主張關聯的證據，可能那個界線並不是很明確，在運作上也都有放寬，有沒有可能就是把二階跟三階可以融合在一起，比如說以美國加州的證據開示來講，在 1054 條之 1，他就沒有分二跟三，而就把二跟三就融合在一起的設計。那確實剛剛講過，日本法是為了要因應當事人的攻擊防禦，所以設計一個比較精緻的，但就辯護人的角度來看，可能就會有一點被擠牙膏的感覺。那在美國法上當然可能各州都不一樣，他們並沒有很嚴格採取所謂的三階段，甚至他是可以在一階段可以做完，在一階段也可以完成。所以說這一部分如果我們要進一步去思考他的話，二跟三這兩個階段有沒有辦法可以融合在一起，可能這個問題是不是可以請教鼎

文法官的想法。

呂召集人太郎（主席）

謝謝陳委員。好，來，李委員。

李委員宜光

主席，各位先進。

那針對這個證據開示的問題，因為上一次我們討論的，大概都是用日本的思考方式在思考，我回去也查了一些相關資料。如果說考慮說我們現在已經把公民權利跟政治權利公約以法律內國化之後，從公民權利跟政治權利公約的規定來看的話，基本上為了保障這個公正審判，是要給辯方——被控訴的人，能夠獲得充分時間跟便利來準備辯護，同時關於律師作用的基本準則也是有規範的，為了確保辯護權有效能夠實現，也有一個相對的證據展示的規定。

那在這些規定裡面，我們同時要說明的就說，依照 2002 年生效國際刑事羅馬公約規定，還有對刑事法院裡面的程序與證據規則，這些國際上的規定裡面，基本上來講對於這個證據的開示，原則上都是認為說，檢方應該允許辯方查閱檢方掌控跟控制的所有的文件資料證物照片，基本上來講都是全面開示的。至於說剛剛或者之前有先進講到說用日本的所謂的工作成果理論，好像不是指卷證欸，指的應該是指說一方當事人或他助理或者代理人，他調查或為了準備案件所編寫的類似內部報告、備忘錄，或者其他的內部文件，他才是內部工作成果理論。也就是說你是檢察官，你為了辦這案

件，內部所寫的備忘錄或者研究意見，這些不須要開示，但是你在偵查中取得的這些證詞、證物這些是需要開示的。

所以我們要說明的就是說，取法乎上，國際上的這些準則來看，是採全面開示制度，那我們不去往這個全面開示的方向去走，我們去往日本的這種的制度去走，是否正確？然後日本這樣的制度，他們也覺得說自己制度上在實施上有一些問題，也一直在改，一直慢慢往放寬的角度來看。那其實從我們看到的一些資料來看，如果說像加拿大、澳大利亞、澳洲、英國的一些證據開示的制度來看，大家的方向也都是大幅的放寬。

雖然我們國民參與審判是比較偏向於日本的制度，但是整個證據開示制度，我們未必是要完全採用日本這套制度，特別日本採用這套制度之後，他的定罪率並沒有改變多少。也就是說他採用裁判員制度之後，定罪率還是 99 以上的話，那再配上他們現在所謂的證據開示制度，我們如果說學日本的制度之後，我們只是讓整個定罪率大幅的提高，那是不是讓人民對這樣的一個審判制度反而更不信任？

當然是有人講說配套要全套配，可是問題是我們跟日本並不是全套配啊，我們現在光是檢察官的職權、傳聞法則的例外、辯護人有沒有調查權的規範也通通不是阿，那現在我們提出來的這些草案規定裡面也沒有完全採用日本的什麼類型化這些證據，我們也不是全面採用啊，如果要全部引用，你應該就全部引用，可是，事實上我們不可能全部引用。

我們既然不是全部引用的話，我們對於證據的開示，是不是應該是取法乎上？第二個，配合我們現在是以國內實施的狀況來做實施，而不是採用日本的證據開示的方式。

那我最後要強調的就是，日本證據開示的制度，我們也看了一下現在幕僚廳裡面提出的這些草案事實上會產生非常多的疑義，因為第一個，他是完全新的制度；第二個，對於哪個證據可以開示哪個不能開示？或者這些證據沒有提出，是否可以隱藏將來作為彈劾證據？通通都是很多的爭議會產生。訂立這樣的一個條款，我認為說，接下來準備程序會增加非常多的一些爭議，而且會讓準備程序的時間大幅延長。當然剛才先進講說，在日本大幅延長是一個傾向，但是我們為什麼要因為這樣的一個證據開示的方式，讓整個準備程序大幅延長呢？值不值得呢？你如果為了準備程序細緻化，在這個效益上，如果是真的能達到訴訟公正審判，時間延長我們認為是值得這個效益；但是如果只是為了在攻防上，把證據開示的這一部分，就讓整個訴訟程序大幅延長的話，我認為這個是在整體評估上來講，是不符效益的。

所以我個人一直認為說，當然我們在座這邊有很多都是日本研究的專家，但是我認為說取法乎上，我們是不是應該要採日本的獨特的三段式的證據開示，真的是可以去一個思考，我們是不是應該看看，除了日本以外，國際的準則是怎麼樣的一個規範，剛我提出來的是國際刑事法院的羅馬規約跟他們證據的一些相關規定，也是全世界的一些學者所做

的研究報告，所以我是認為說，我們不應該再侷限在日本的制度，可以看看其他的制度，謝謝。

呂召集人太郎（主席）

謝謝，法務部有沒有要表達一些看法呢？

李主任檢察官濠松

主席，老師，各位先進，那這邊就簡單報告一下法務部簽核之後的意見。

先報告結論，結論是部裡面比較傾向是甲案的方向，也就是階段開示。至於理由的話，我們完全同意剛剛陳老師所講的一些理由，那這邊只簡單再補充兩點。

第一個是說，如果在全面開示的這個情況下，雖然有些先進認為說全面開示會比較節省時間，然後也比較不容易造成程序的延長化，不過我們觀察的面向是剛好相反。因為如果把全部的證據資料一次就全部開示的話，可能這個當中會參雜其他跟本案比較沒有那麼直接相關或是說比較間接的資料，那麼一旦被告選擇對所有全部的資料都進行答辯的話，是不是有可能反而造成這個爭點就沒有辦法集中？比方說，檢察官在偵查過程中蒐集到編號 1 到編號 100 的這個證據，那麼，跟本案犯罪事實直接相關的可能只有 1 到 5，那我就聲請這 1 到 5，並且聲請開示這 1 到 5；但是如果是全面的話，我變成是 1 到 100 全部通通都要開示，那這個顯而易見的就是說，兩者相比之下，全面開示反而會造成訴訟的這個延長化。

第二個理由是，在立法的過程，我記得在第六次還是第七次的會議中有報告過，這個證據開示制度，對我們台灣來講是一個全新的東西，所以對於審檢辯三方來講都比較陌生，那在立法例的參考上面，如果我們人民參與審判的制度主要是參與日本的裁判員的相關的規範的話，那麼證據開示的部分是不是也應該一併的也完整參考日本的相關的規定？那如此一來的話，不但是日本的法條可以參考，日本的相關的學說或者是他們實務上面曾經發生過的爭議，怎樣解決的一個方法也都可以一併參考，對我們來講可能是一個比較可行的方向。

最後我就補充一點，就是剛剛聽李律師有講到說，日本的定罪率的問題，我個人感覺是，定罪率跟證據開示這個制度兩者之間應該沒有直接的關聯，更何況日本的定罪率會高，還有另外一個原因是因為檢察官的起訴率比較低，他嚴選起訴案件的門檻，當然會造就那樣的結果。但是我覺得那是另外一個領域的議題，跟證據開示兩者之間應該沒有關係。以上。

林委員超駿

這個問題，可不可以重新定性一下？因為我稍微看了一下，問題可能不在於全部或是部分開示或幾階段開示，問題的關鍵可能是不是在於檢察官有基本的義務必須揭示任何可能對被告有利的證據。因為如果檢察官有義務揭示任何對於被告有利的證據的話，幾階段開示都不是重點，那英國法

原本也是三階段開示，但他在 2004 年、2005 年修法以後，他的第一個原則就是說，檢察官必須揭示任何足以對於起訴狀、起訴事實造成傷害或影響他基本架構的這些證據，所以他是第一條就這麼規定，而且他第二項規定是說，如果檢察官認為沒有這樣對於被告有利的證據必須揭示的話，必須文字保證，他必須保證說他手上沒有任何證據是對被告有利。我想，我想今天即便是堅持是三階段的話，這一條一定要進去，因為這是目前英國法的第一項準則，所以這個我們是不是重新可以看待這樣的問題？是不是三階段可能不是重點，重點就是檢察官本身對於被告有利的證據他必須揭示，至於說他要如何出證，一步一步出證，既然是有利的被告證據都拿出來的話，我想對被告的影響都不大了，我想這律師應該可以接受，而且全面出證的確也是如此，比如說上禮拜張永宏委員在強調的，可能造成時間延宕或大家剛剛有提到的。所以問題關鍵可能不在於是幾階段，而是在於說檢察官掌握對於有利被告證據他要不要先拿出來？而且他必須保證他手上沒有其他對於被告有利的證據，這一點我堅持，我覺得如果說真的要三階段的話，前面大可以加上一個原則就是對於有利被告證據檢方必須揭示，那幾階段其實都無妨。

李委員宜光

我想要補充一點，抱歉。

根據延續林委員的這個說法，我就說明一下，其實這個部分英國的規定其實就是國際刑事法院羅馬規約在六十七

條第二項裡面的規定，除依照本規約規定披露任何資料以外，如果檢察官認為其掌握或控制的證據可以表明、或者是有利於被告無罪、或者可能減輕被告罪責的證據、或者影響控方證據的可信度的話，檢察官應在實際可行的時候，盡快向辯方提出這些證據。這是國際刑事法院羅法規約。

另外，按照刑事法院裡面的訴訟程序與證據規約第七十七條就有規定，在不違反規約第八十一、八十二條規定，揭露證據的限制情況下，檢察官應該允許辯方查閱檢方所掌控或控制的任何證據，那他說八十一條跟八十二條規定時限制是什麼，第一種就是所謂的工作果報告是指說，當事人自己本身為了調查或者準備案件而編寫的報告備忘錄，或是它內部的文件不得披露，所以工作成果報告，所謂的偵查卷證是指內部調查報告。第二個就是說，檢察官如果掌握證據會影響到偵查或線民調查的程序的時，這時候可以不揭露。也就是說人家的程序與證據規約是原則對全面揭露，是例外兩種情形下加以限制。所以我們如果採用三階段證據，我個人是認為說，這樣的規範是走回頭路，全世界都是往前走，那我們往後走，我個人是認為說沒有必要往日本這個制度去走，謝謝。

呂召集人太郎（主席）

好，謝謝，這裡面有一個觀念，不管是全面開示或是三階段開示，都沒有說有利不利可以不開示的問題。

林委員超駿

報告主席，應該是說不開示有沒有造成程序的違反、違法？

呂召集人太郎（主席）

我們甲案、乙案都有一條，參增第六條。最後我們到時候可以再討論他的法律效果，若懲罰能不能再起訴，最重要的是你手上有的要拿出來，不拿出來有後果。

廖委員先志

主席、各位先進，就剛剛李律師跟林老師講的，我都贊成，但是我要提醒大家的是說，剛剛李律師說的羅馬規約規定是沒有錯的，但是它一個根本架構是與我們不一樣的，它是一個職權進行的制度，所以那時候我印象很深刻，剛剛李律師有講到我們是不是要走回頭路，我之前跟楊雲驊老師談過這問題，他就說羅馬規約都已經要採職權進行了，我們還又回過頭採當事人進行，這不是很奇怪嗎？所以他也在檢察新論寫過一篇羅馬規約的介紹，所以這制度到底什麼是往前什麼是往後，我覺得很難說了。今天我們既然要採起訴狀一本，我建議是不是就考慮起訴狀一本的架構下思考，這是第一點。

那剛剛林老師有講到英國法的規定，沒錯，那個英國法是有這規定，但是邱法官在 73 頁講到的英國法的另外一個規定，被告如果不即時提出抗辯會有失權效的問題，甚至有推定的問題，所以他同時平衡就是說在檢察官有揭示對被告有利證據同時，也要求被告一定要即時提出抗辯，不可以嗣

後再提出，如果嗣後提出有所謂失權的規定，這也是兩個平衡的規定。所以我覺得說就像上次大家討論到的問題，所有制度我的建議就是要看全部，不管是上次講到的也好，剛剛法務部討論的意見也好，基本上希望我們日本法架構在討論這問題是這樣子，如果我們都只拿出某一個部份出來的話，他會有掛一漏萬的問題，所以我建議採取全面整體的引入會比較好，以上。

呂召集人太郎（主席）

這大概是基本的問題，我們已經討論三次了，我這樣聽取各位先進的高見以後，好像採甲案稍微多一點點，但甲案裡面還要有一些修正，像剛剛陳運財委員特別提到說二、三階段要把它融合在一起，譬如說林超駿委員提到如何確保檢察官要把可能有利於被告的證據也都一併被開示出來，基本上我們後面都可以來處理。

當然就現實上來看這是一個新的制度，剛剛李委員提到取法乎上，得乎其中，當然我們要有一個很高遠的理想，這是一定沒有錯的。不過做一個程序法來看，它實務操作的層面也要特別考慮，就如同上次何賴傑委員特別提的，雖然在某些問題上，他也覺得說一次看個夠，不過上一次我記得他也特別強調，要學就學整套，確實我們如果能夠大體上來參考可能在經驗的傳承上都有便利性，可不可以我們就這問題，是不是可以以這個甲案作為基礎，然後再進行一些調整。

許委員進國

我提供一點參考，其實如果說能夠去除辯護人對於檢察官手邊握有對被告有利證據到底有沒有提出來、能不能開示，如果能夠讓他們去除這樣的不信任感的話，大概就比較容易全面性或分階段性，都沒有什麼問題。但是現在最大問題是階段式的開示，辯護人怎麼知道檢察官到底有沒有對被告有利的證據隱藏起來呢？他不開示你就不知道，後面的效果就沒有用，因為你沒辦法舉證證明檢察官的手邊握有對被告有利的證據沒有開示出來。

我們在審理的現況，就是一個案例當中，檢察官在起訴書裡面會列證明被告有罪的犯罪事實的證據資料，他會列一個明細的證據清單，常常我們在準備程序時候，辯護人就會說檢察官證明被告有罪的清單以外，其實卷內還有蠻多一些書證、物證，甚至人證對被告有利的，檢察官根本沒有列在清單裡面。譬如說一件火災發生，他認為誰看到甲的家裡面先失火，證人1、2、3說有，可是第4個人他說早上起來看的時候，還沒有看到任何人，是他最早看到的失火的地點，這個證人是相當重要的，因為從看到火災的先後順序來看，他應該是最早的，其他人進來的時候火已經燒起來了，有些說沒看到，有些說在外面等等的，雖然檢察官拿這些來證明對被告不利的，可是最早出來的人，檢察官把他忽略掉。你如果說證據分階段開示，他不把這個部分開示出來，這個被告如果知道，還有一個對被告這麼有利的證人沒有開示出來，最後來怎麼說影響到證據開示的效果呢？這一個疑慮無

法讓辯護人得到一個保證的話，縱使有保證，他還是沒辦法，最好的保證就是檢察官一起訴的時候，證明犯罪事實的證據資料讓我看完，不管有沒有看完，以後再提出對被告不利的，可以相信是事後調查而不是在起訴的階段前面就已經調查完了。所以如果沒有辦法去驅除這部分疑慮，我看辯護人要認為說分階段開示，縱使案件整個確定，他還是會心裡面存著是不是有對被告有利的證據，檢察官還是握在手中沒有開示，因為你沒有提出來根本無從知道。所以說如果這個信任的基礎還不足的時候，恐怕分階段的開示一定會有相當高的疑慮。

另外我們剛剛陳老師有提到，如果分階段開示的話，可以證據爭點整理，可以迅速審理、集中審理，有效的整理爭點。可是我的看法，分階段的開示反而不容易有效整理爭點，因為他常常要分階段，像我們剛剛看到的有一些裁定要陸續揭示哪些東西，反而不容易一次性的爭點整理，如果說在一次性開示的時候，像檢察官起訴書一樣，能夠在準備程序之前類似出示證據清單的方式，雖然說證據資料全面開示了，但是要集中的爭點證據資料，能夠每次用統合清單的方式把它除斥出來，在準備程序的時候應該很容易就集中焦點。即使從發現真實來看，如果說證據資料檢辯雙方都看了，辯護人在準備程序對於哪一些有爭執，哪一些證據是重要的，馬上可以整理出來，尤其檢察官附列的對被告有利證據，也可以馬上顯示出來。依我的看法，反而比較容易更快

進入審理程序。

另外說有可能供串證人或者共犯，或是湮滅證據，我倒是覺得只要在審理程序之前把證據開示，讓被告知道掌握哪些證據，縱使證據沒有開示，被告心裡大概也有數哪些證人可能對我不利，這個人在什麼地方，他如果要干擾證人、串證或湮滅證據，事實上不管是用一次性或分次性的，都沒有辦法解決這個問題。

最後一個，我覺得分階段開示會把準備程序拉很長，而且我跟我們法官討論，法官說為什麼讓法官介入這麼多？要出示哪些證據為何要合議庭的裁定來一次又一次的下？如果說限你一個禮拜或9月10日之前交出，可能律師9月11日就打電話來說：「法官阿，檢察官沒有把這份證據資料提示出來，是不是還要再裁定一次？」，像這裁定的疑義，其實法官們會認為說沒有必要花這麼多時間在這程序上。

剛剛邱法官報告的資料，日本要求分階段的證據開示，結果請求百分之八、九十以上被駁掉，辯護人看到這樣的數據很容易更害怕，因為在所有資料不清楚之前，他要求提出來的到底有沒有跟案子有關係、有沒有必要的情況，法官駁回的機會這麼大，到最後提出請求的被告數量減少，我相信這時候分階段開示有時候不勝其煩，引起辯方不信任，後來可能漸漸在開示的時候把大量開示駁回，所以導致請求次數減少。從這樣來看是不是要分階段式開示，我還是存疑，

但是如果能把律師信任基礎提高，相信檢察官不會隱藏

對被告有利的證據，我相信不管是一次性或階段性，應該問題比較小。最重要的問題是辯方不知道檢察官到底有沒有隱藏對被告有利證據，縱使檢察官下切結書保證，我相信還是會存在疑慮，因為起訴時讓他看到在偵查過程中蒐集到對被告的相關所有證據資料的話，以後再提出來，可能認為說不是當初隱藏對被告有利的證據沒有提出來，這是我的看法，謝謝。

呂召集人太郎（主席）

謝謝許委員，這裡面有幾個問題就是說，許委員最後強調最重要的是信任關係，即使是全面開示，甚至於是卷證併送制度，檢察官手上握有而不列入卷內，你還真是沒辦法。不是沒辦法，是利用另一個制度在解決的，可能是法官的職務監督，或者其他的法律規範問題。

第二個問題是假設檢察官有清單，法律制度還是以相信為前提，因為檢察官也是公務人員，受到一些公務人員該受的行為監督，相信他手上證據會提出。再來，有利的證據沒開示，我們給他一個效果，像剛剛許委員提到說他都不提出來，效果沒有用，我覺得也未必。譬如說問了五個證人，四個證人都說被告有罪，有一個證人說沒有，後來被起訴了，你如何擔保那個認為被告無罪的人不會主動提供他曾經在檢察官那被訊問的訊息，只要逮到這問題，那後果非常嚴重，代表檢察官沒有誠實履行職務，這個有可能喔！我的意思是說，這樣的風險是有的，也不是說完全會天衣無縫把證

據拿出來，檢察官要不要冒這風險，在訴訟法上、在職務管理上，這都可以全面去考慮。檢察官故意隱匿或不開示對被告有利的證據，這樣的問題有沒有其他制度可以減低或是預防，這也是考慮的方向，不是想像的問題而已。

就是說，第一個，檢察官會不會故意去藏匿對被告有利的證據？第二個就是說如果藏起來，在現行制度上有沒有一個可以防免這樣情形發生的機制？

李委員宜光

主席我要說明的是說，我們不是說對檢察官不信任，有時候我認為檢察官也不會故意隱藏，而是證據很多的時候，因為立場不一樣，辯方在辯護的時候，一定是對被告有利的證據提出，不會提出對被告不利的證據。反過來，檢方提出來的證據一定是對被告不利的證據，有利的證據不見得會故意去隱匿，而是不會關注，那為什麼不讓另一方趕快積極的在檢方持有的證據裡面大海撈針把珍珠撈出來，用來證明被告無罪呢？我理解的檢辯對抗式訴訟制度是說，檢方把對被告最不利的證據完全提出，辯方把對被告最有利的證據完全提出，由公證的第三者法官來審判，這是各盡其職。

今天我要強調，我們不是不信任檢察官，而是在於我們的訴訟經驗來看的話，檢察官提出來的證據清單基本上來看，就是用以證明起訴事實的證據，顯現了都是用以證明被告有罪的證據，如果說這些證據是有利被告或者是模稜兩可，很可能檢察官在篩選做為起訴證據清單時，有可能不列

在上面，因為他認為說這樣的模稜兩可證據作為證明被告有利的證據，在現行實務上很可能律師一拿就說：「這個證人證詞反而是有利於被告啊！」。所以，檢方在提出證據時不見得會提這證據，這是第一個。

第二個，主席剛剛說證人有時候會說對你有利，可是這是在小範圍問題，我們有碰過很多案件是檢察官大量訊問證人，被告根本不知道檢察官問了哪些證人。有證人是講對被告有利的證據，那可能做完證就回去了，因為他的證詞有利於被告，所以檢察官證據清單裡面不會列入這個證人的證詞作為證據。這個證人與被告可能不認識，被告更不知道這件事情，重頭到尾不知道這件事。現在法律規定檢察官不提出有失權效或其他效果，但是問題是被告從來就不知道這個證人，證人也不認識被告，對這項證據訂有失權或者處罰規定，事實上是沒有效果的。

所以我們才會認為大家各盡其職，檢方把對被告不利的證據提出來沒關係，但是手中的卷證資料應該全部讓辯護人閱覽之後，讓辯方來提出對被告有利的主張，可不可採由法官決定。

至於說，剛剛說分階段提出，我是一直覺得說我們有沒有去想一個問題，一直不提出來會有怎樣的失權或是懲罰效果，既然如此為什麼不一開始全面提出，而要大費周章花這麼多程序呢？第二個，大家說分階段提出有利於準備程序進行，有利於程序處理，我們反過來，一次揭露出來不就好了

嗎？還要分三次，光是閱卷就要分三次做，中間如果再加上雙方的裁定，要提供法院爭執以及抗告，這時間要花多麼冗長。所以我認為說大家要思考這不是為了辯護人，而是為了制度能夠長久進行。如果說我們不往全面開示制度去走，反過來走複雜的制度，到底對我們新的制度好不好，我是很懷疑的，謝謝。

呂召集人太郎（主席）

思帆是要說明嗎？

陳委員思帆

針對我們條文規範補充說明，跟各位委員報告，關於所謂「全面開示」或「階段性開示」，剛才各位委員和上次已經討論很多論點了。這邊要說明的是，不論我們是採甲案或乙案，哪一種方案，所謂「對被告有利的證據可以不開示」的選項，自始就不存在。其實委員疑慮採用階段式開示，對於被告有利的證據可能被隱藏起來，這疑慮是很小的，因為其實甲案跟乙案最重要差別在於，配合檢察官主張出證，然後辯護人表示意見，辯護人再主張出證，到最後檢察官再對辯護人主張出證，與這樣的主張程序配合去做階段性的區切，可是並不代表檢察官把不利的證據通通送出去，有利的藏起來就好了，其實並沒有這樣的意謂存在。

至於說就制度層面設計來看，在甲案裡面，各位委員可以參見第10頁第五十六條（編號8）被告向辯護人請求交付證據清冊，這個證據清冊與現行實務上所謂的證據清單是不

一樣的，並不是檢察官用以證明被告犯罪的證據清單，主要的目的是希望檢察官提供一個線索，把他持有的證據資料的目錄標明清楚並提供給辯護人。之所以有這樣規定是為了便利於後面提到第五十五條（編號 9），請求檢察官開示有關判斷證據證明力的證據，以及所謂的第三階段，即第 15 頁的參增五條（編號 13）辯方聲請開示與自己有利主張相關的證據。至於效力規範，在第 22 頁的部分，參增六條（編號 21）其實已經有規範檢辯雙方未依規定開示證據的處理方式，當然是考慮到畢竟檢察官在偵查階段證據蒐集具有較優勢的地位，所以在第二項有特別規範有關檢察官未依規定開示證據的情形。

另外，要補充兩點，第一點，現行階段式開示看起來似乎跟現在閱卷比起來會更加不利，可是誠如剛剛說的，在閱卷的情況，檢察官到底要把什麼資料放進偵查卷裡面，例如一個案件在偵查中可能經過很長時間的監聽或是很多人檢舉，這些東西都未必與本案有關，是否是屬於本案的證據，檢察官可以做一定的判斷。所以什麼資料要放進去，其實現行法並沒有很明確的規範，雖然辯護人可以看到全部偵查卷，但是並不代表全部偵查過程。反倒我們的規定下，是法律有明文規定什麼樣可能對被告有利的證據，檢察官應該要開示，明白把這些遊戲規則寫出來。所以未必會比一次閱全部偵查卷的規定還對辯方更加不利，這是第一點。

另外第二點，甲案是以開示有利於辯方的證據為前提的

精神，甲案跟乙案並不都只有證據開示的規定而已，還有所謂「調查證據的主張」等其他條文的規定。所以或許建議主席及各位委員，可以以甲案為基礎下去討論，比如說四十八條完全是甲案、乙案具有共同性的條文，我們從四十八條開始討論之後，再逐條去檢討甲案的這些條文，對於讓辯方接觸了解這些有利卷證是不是足夠保障，或許可以這樣去思考，要不然我們無法進入條文的討論，恐怕會一直僵持不下，無法有明確結論，以上報告，謝謝。

呂召集人太郎（主席）

裡面確實有些基本立場的不同，及基本設想不同，大概委員也都表達意見了。我初步統計，大概以甲案為基礎的相對多一點，或許我們可以從甲案來討論看看，發現確實有碰到不可解的死結，我們再另作打算。

林委員超駿

抱歉，因為參增六條當然是立意良善，但另一重點應該是訴訟上訴審救濟要不要加諸一個類似當然違法或程序，所以正確觀念應該是嗣後發現，事實審本身就會發現有利被告證據檢方沒有故意未提出，這反而是少數情形，多半情形應該是上訴救濟的問題。

抱歉，我再多耽誤一點時間，這問題是否可以再看一下，因為傳統當事人進行主義採證據開示，檢察官都只是單純公訴人，檢察官不同時兼偵查主體，在這情況之下，檢察官起訴與否本來就會經過篩選，相當部分的證據會保留在偵

查主體警察那裡，譬如說英國法會規定警察所掌握的一些證據必須保留，必須訴訟終結之後六個月才能銷毀，至少須看案件性質。所以反過來看，我們制度裡面檢察官又是偵查主體又是公訴人，所有的資料從一開始就可以全部掌握，這一點從辯護來說相對會比較不利益。

剛才主席及先進講了好多說，現行法裡面也沒有對檢察官有義務的苛求，所以到底對有沒有利的證據有沒有放在卷證裡面，我想辯護人也不知道。但是反過來說我們可以在條文做個宣示，譬如剛才主席真的願意採的話，至少我們在裡面宣示說，在這制度下，檢察官有這義務，這義務沒有失權效問題。因為既然是檢察官的義務，辯護人怎麼會知道呢？所以不會有失權效的問題，只要義務違反是一個訴訟程序違法的問題。變成說最後效果要不要強調是當然違法，還是說當然無罪？這時候是後面一個機制控制問題，換句話說，檢方如果要冒這風險，有利於被告的證據不揭示的話，最後必須面臨可能全盤皆輸的局面。揭示對被告有利還未必會對被告造成當然有利，如果一不揭示對被告有利證據的話，如果在訴訟救濟上面，造成必然的效果，那其實反而是可以回來制衡。

所以我剛才說幾階段不是重點，因為英國法這規定其實與美國法類似，只是美國法是最高法院的判決宣示的，英國人只是將法院的判決見解直接放在法律規定裡面。但是我的理解是日本法沒有這規定，所以我是覺得至少我們可不可以

比日本法多做一步，明示規定在裡面。將來法案公布之後，也代表我們對這問題的考慮相對比其他國家多一點點，我想可以再考慮一下。

呂召集人太郎（主席）

因為主席不大表達自己立場，我只是說對於有利的證據用五份，其中四個不利，一個有利，檢察官不管依照什麼開示方法，把有利的不揭示出來。就剛剛林委員提到的，即使把它節錄出來也不見得會被採，但是一旦被發現有利證據沒被揭示出來，可能要負很大後果，可能訴訟上整個都翻案過來。這樣的制度也有可能助於防免檢察官故意把有利於被告證據不提出的風險。依照刑事訴訟法規定，所有實施刑事訴訟的公務人員，有利不利本應一併注意。訴訟上攻防以外，要讓檢察官感覺不值得冒這風險，這是要注意的，剛剛林委員提的，我覺得是可以考慮。

再來就是說除了訴訟上攻防以外，還有公務倫理及其他職務監督的問題，我們也一併作考慮，如何進一步在甲案下建構，等一下我們有具體條文，大家再提出來，大家的意見都保留下來。

李委員宜光

如果是甲案或乙案都沒關係，但是我覺得還是要透過表決機制，我們還是要對未來負責任，謝謝。

張委員永宏

我還是要在表決之前要講一些我的看法，首先我必須要

提醒一下，羅馬規約除了剛才李律師提到的相關條文之外，其實羅馬規約還有妨害司法公正罪，這點先講在話前面。我們不能只享受權利，不盡任何義務，讓後面包括接觸當事人，對當事人作出不當影響，全部都判罪。這點恐怕跟未來律師的職業方式會有所不同。

再下來，我們的答辯方向，我要先回應一下許院長。許院長剛剛有提到，他詢問同仁之後，同仁對於證據裁定、證據開示需要耗費裁定時間，感到相當反彈。我想這恐怕是要問一個問題，你願意花時間在開庭上還是在寫判決上？為什麼這麼說呢，我們回頭看一下現行刑事訴訟程序，是全面開示的，因為卷證併送，法院會將檢察官手上所有卷證都丟出來讓辯護人、檢察官，甚至有需要的人都看。答辯方向會變得有趣，我想這是我在日本看到很少的答辯方向，就是退萬步言、退萬萬步言、退萬萬萬步言。這種答辯方式不是一個一致性答辯，比方說我沒有去，再說如果我有去我沒有殺，再說如果我有殺我沒有殺人犯意，再說如果我有殺人犯意那麼我是如何如何…。這答辯方式為何會這樣呈現呢，是因為全面開示之後，事實上是看到卷裡面有什麼東西，我就如何答辯。

我們分析裡面過程，首先，我們用證據方法來區分，證據方法有所謂的有利於被告的證據方法跟不利於被告的證據方法，我們會先做的是有利於被告的證據方法，我如果是辯護人的話，我一定會先拿來妥為運用，同時我會質疑不利

於我的證據方法的證據能力。這樣的情形下，我的答辯就會非常多奇，我會有很多點可以打，我只要一點打到了，我就贏了。這樣的答辯方式我不知道其他國家是不是這樣，但是我跟各位報告，未來的證據開示參照日本現行的刑事訴訟法證據開示，答辯方向很可能沒辦法做這樣答辯。為什麼呢？因為事實上在第一階段跟第二階段開示完畢之後，辯護人就必須依照刑事訴訟法第三百一十六條之十七表明其主張。換言之，我先看到的都是不利於我的，還有關聯證據，舉例來說，今天先看到證人的證言，這份證人證言可能前前後後，從警詢到偵查，我只看到這麼多，但是他是一個敵性證人，我只看到這麼多，這時候我就得要陳述。這時候比較像是辯護人去問被告當時的認知情形是怎樣，我們就這樣答辯，比較不能夠說是我跟你說我看完卷證，我發現我們可以怎樣答辯，我們要不要這樣講，他比較不能夠是這樣子地運作，因為他沒有看到敵性證人以外的其他證據，他只看到敵性證人本身的最致命的那次供述，加上關聯的供述，就如此而已，他沒辦法再看更多友性的東西，那這樣的情形下，他會變得比較難答辯，我想這是一個很大的問題。

我想李律師或者是廖律師他們所說懷疑檢察官會藏卷證，我想如果檢察官會藏卷證，我相信是少數人的行為，我看沒辦法說所有的檢察官都會藏卷證，更重要的是，檢察官要藏卷證，現在卷證併送還是可以藏卷證，我就整個不給你看，這個證人的證言我整個抽掉就好了。所以我覺得真正的

問題是在於，現在這種如果是階段性的開示，會造成辯方未來答辯方向的受限，我沒辦法做多樣版本的答辯，我只能夠挑一個答辯方向，這是一個大問題。這個大問題事實上其實變成說他在三百一十六條之十七第一次主張開示的時候，他只能夠針對自己認知，加上爭執檢察官提出來的敵性證人，也就是檢察官認為要援用作為證據的這個證據方法的可信性，他恐怕只能做這兩方面的答辯，要嘛就是說「我說的故事完全不是這樣子」，但是我相信絕大多數的律師，其實面對這樣的當事人說：「我說的故事完全不是這樣子。」會很難答辯，因為也許檢察官根本沒蒐集這部分卷證，我也調不出來，這樣情形下，我要自己去取更多的證據來證明我們認知的故事根本不是這樣子，這個有難度，那常見的答辯就是去爭執敵性證人的證明力，而不是像現在的可能是多樣式的答辯，那在這樣的情形下，檢察官為了一招就擊沉了，也就是說檢察官拿出了證據和關聯證據之後，辯護人就會跟被告說：「大勢已去，我們認罪吧。」，他要達到這樣子就必須把證據抓得非常緊，他拿出來的證據是非常致命的，證人咬得死死死，而且不只一個證人，兩個證人、三個證人這樣子做。

這樣子做會有一個怎麼樣的影響，就是說對於被告來說，他和辯護人也許沒辦法像現在這樣的答辯方式，那現在這樣的答辯方式到底是對或錯，我們可以來想。那另外一點就是，它會產生一個好處就是說，至少檢察官要拿出來的證據，除非他不在乎公訴的成敗，否則他在偵查的時候，他要

把問題問死，他要問到天衣無縫、密不可透，這樣子有一個好處就是，檢察官未來拿出來的證據，絕對不會是阿貓阿狗證據，他不會以量多取勝，他會以質精取勝，他拿出來那個證據會非常致命，那在這樣的情形下，講法院的立場，法院拿到的證據絕對都是被嚴選過的證據，絕對不會像現在，一本厚厚，兩百頁、兩百公分、三百公分推進來，什麼都有，從指認證人開始、從指認被告開始，到其他人的檢舉函等等，別人的東西也通通放進來，不會，全部都是挑過再挑過、精選再精選的東西。這樣子對於法院有一個什麼好處，未來法院要炒菜的時候，我今天要炒一盤豬肝炒韭菜，現在法官的做法是什麼，我會給你三百公斤的豬肝，裡面有餿的、有最好的，全部都進來，我有給你兩百公斤的韭菜，裡面壞掉的、最好的，通通進來，你在裡面抽絲剝繭，炒一盤豬肝炒韭菜出來，那未來絕對就是最好的豬肝、最好的韭菜進來請你炒，那這樣子對於法院來說，寫判決的壓力就會減輕非常多，但是辯護人的答辯方向，會跟現在有所不同，這對辯護人來說，我覺得恐怕是我必須要提醒，也許我自己的觀察，辯護人這點，恐怕是未來跟現在的執業型態會有所不同的地方。

但是我覺得我還是重複我上次開會的時候的意見，我認為說證據的標目一覽表，是這次日本修刑事訴訟法放寬的一樣東西，我想這個應該是酒卷匡老師的堅持，因為酒卷老師一直都認為要證據標目一覽表，相反的是，東大那些老師們

比較不贊成，那在這樣的情形下，證據標目一覽表裡面，我覺得完全贊成林老師的意見，我會覺得是檢方在第一次證據開示的時候，就應該要提列出來的，這裡面應該是全套的證據，包括你手上有什麼，就給我列在一覽表上，當然不用講證據的內容，但是要列上去，然後不得有任何的隱瞞，這個效果是在哪裡？如果今天我們檢方的學長們、委員們認為說辯方在未來的證據開示之後，有任何的妨害司法公正罪的行為要處罰的話，檢察官如果在這個情形下，故意、刻意不放某項證據到證據清單裡面的話，如果認為他是故意的，一樣妨害司法公正罪伺候，我想這個最公平，感覺起來沒有誰的好處。

我們現在唯一要面對的，恐怕不是法官的工作負擔加重，只是你工作負擔的方向轉變了，你以前是拼命寫判決，把所有的卷翻來翻去，像我自己的經驗是寫一件大案子，我的每個地上全部都是卷，我連自己走路都會踩到卷，沒辦法，每一份都要攤開來查，左右對照，然後蹲下去、站起來，因為寫判決的時候要坐著，那查卷的時候是蹲著，像這樣的情形下，未來也許我們可以把這個工作轉移到開庭的時候，開庭花時間，但是未來寫判決沒那麼累，那這是一個作法。

但是對檢察官來說，我想多階段的證據開示，對他來說，比起現在全面開示，應該是有比較多的他們能接受的地方。但對辯護人來說就是，未來的執業方式恐怕會有所不同，答辯的方向、策略可能會有所不同，但是辯護人如果不

能接受的話，我們恐怕就要花更多時間去說服說，為什麼辯護人現代的這種執業方式，看了全面卷證，然後挑裡面的各項蛛絲馬跡來逐一指駁，有利、不利全部都要指駁，多套版本的答辯故事，適不適當？那這個恐怕我沒辦法回答這個問題，也許這是最適當的，是全世界其他國家都沒有辦法做到這麼棒的答辯方式，那這個我無法回答。這是我自己的觀察，跟各位委員的觀察有一點不一樣的地方，報告完畢。

李委員宜光

因為張委員這部分，我當然很尊敬永宏兄，但是我個人是認為說這部分可能有點誤解，因為今天來講，法官會這麼辛苦，要看那麼多卷，然後寫判決，這原因是因為現在是卷證併送，你現在卷全部送進去的時候，你法官依職權有利、不利全部查，你當然一大堆卷。為什麼我們採用說要起訴狀一本，因為起訴狀一本，檢察官才能夠簡化所有的事證，只有一份起訴書，後面的證據是有證據能力的證據送進去，你證據才會大幅減少。

所以今天的問題是在於說檢察官卷證併送，所有的卷全部送去法官，那法官那邊有時候又可以變更法條，所以在法官手中既然是全部卷的時候，辯護人在辯護的策略上來看，也自然只能說有預備辯護、答辯，第一個方案是什麼樣，A方案、B方案、C方案，這是因為現有的卷證裡面，有利、不利全部都在裡面，有證據能力、無證據能力全部在裡面，我舉例，警詢筆錄裡面的證詞，照理講應該傳聞證據沒有證

據能力，可是我要不要做答辯呢？因為萬一警察在審判庭裡面被訊問了，然後它的裡面的警訊筆錄又復活了，警訊筆錄有復活的時候，我就必須針對這邊做答辯，所以今天的問題不在於出證的問題。所以我覺得永宏兄剛剛所講的，其實是把證據的開示跟出證是混在一起。因為我們認為說，基本上來講，檢察官起訴，就是只送起訴書，至於說我們閱卷是說我們在起訴狀一本之後，你全部卷是在檢察官手中，那讓辯護人閱覽全部的卷證，全部卷證閱覽，雙方資訊是對等，在資訊對等的情況下，後面才會產生的問題是在出證的問題，如果我們是嚴格地採用傳聞法則的話，那麼檢察官出證，你原則上出的就是有證據能力的證據啊，你不會像現在一樣，所有有利、不利全部丟給法官，你一定是出最精粹的證據、一刀斃命的證據，相對地，證據才會減少。

那所以說減輕法官的工作不是因為給律師閱了全部卷，所以反過來導致法官的工作增加，不是的。今天是因為檢察官起訴，把所有的卷送給法官，才會增加法官那麼大的負擔。相對地，採起訴狀一本主義，反而會減輕法官的工作負擔，其實在資訊對等情況下，彼此的信賴關係才會足夠，既然資訊公開的時候，「陽光是最好的防腐劑」，其實辯護人看完這卷，他其實反而更容易造成勸導被告認罪的結果，不會反而說還有什麼預備抗辯，因為你將來檢察官的起訴書既然只是一份起訴書，他的主張、攻擊點可能只有一個點，我就不需要擔心再寫預備抗辯，律師不會有那麼多時間說要寫

那麼多抗辯，實在是因為不得已，全卷在法官手上的原因，不好意思，謝謝。

陳委員運財

因為等一下主席也想大家都充分地討論，用表決的方式。

就甲案的部分，其實剛剛超駿委員他也有提到了嘛，那我在我的說明裡面其實也提出這樣的關心，所以如果說要表決的話，是不是甲案可以做一定的附條件的補充、修正，再來表決，可能會比較適當。

對這個部分我再補充幾點，第一個就是說，我剛剛有講的，其實目前所講的全面閱卷跟所謂的階段性的開示，整體來講就那個量會不會有不一樣，我也要提醒一點，因為我們的立足點是在卷證不併送之下來看這個問題，所以現在偵查卷證都在檢察官手上，所以所謂的全面開示或是全面閱卷究竟是代表什麼意義，這個可能要先釐清。因為檢察官偵查中所得的卷證資料，目前是卷證併送送到法院，所以那個 pool 就在那個地方，對不對？可是現在沒有送到法院，都在檢察官這邊，所以檢察官這邊所講的要去那邊全面閱卷，這個全面閱卷的範圍是指什麼？可能這個部分我們要先界定清楚，我想這個問題可能會各說各話。

所以為什麼在當事人進行卷證不併送之下，會有證據開示這個概念出來，我剛有提到，沒有錯，剛剛宜光大律師有講到的「工作成果理論」，就刑事訴訟法部分已經不適用到

檢察官去訊問證人的筆錄、鑑定人的鑑定報告，還有勘驗的報告，這邊都不在「工作成果理論」的限制範圍沒有錯。不過這個概念畢竟它是從民事訴訟的當事人對抗所產生下來的，我們因為考慮到武器不對等的關係，所以才引進證據開示嘛，這是證據開示發源的一個起點。

所以我覺得說當我們今天立足於卷證不併送之下，那所謂的全面閱卷論，要求檢察官那邊去看所謂的全面是指什麼，可能它不是一個很容易界定清楚的問題。因為目前在卷證併送之下，其實偵查卷證過來的，傳統實務運作裡面包含調查報告、移送書等等可能都在裡面，可是像這個部分，其實跟本案，只不過是偵查機關的一種評價，可是它本身不是證據，如果從傳聞法則來看，它也不符合傳聞法則的規範的精神，那這個部分是不是在全面閱卷的範圍之內？可能都要去釐清。

所以我剛才強調，以日本的三階段的開示來講，第一階段就是不利於被告的證據，檢察官要請求調查的證據，所以不管是人證的部分，人證之前做過的筆錄、鑑定報告，還有物證，基本上都是在開示的範圍。第二階段的類型化的證據，跟第三階段主張關聯的證據，其實都是基本上有利於被告的證據，可以這樣很明確地講，第二階段就是有利被告的證據。

不過或許我們擔心，就是剛剛超駿委員講的，會不會藏證據的問題，所以我個人也贊成這個其實是事後去處理，比

如說，確定判決之後發覺檢察官藏證據，那就透過再審，還有追究檢察官的行政乃至刑事責任，「明知無罪之人，故意起訴他」，如果有達到這樣的程度，如果在審判階段發生，那當然就透過上訴來解決。所以這個真的已經不是理論層次的問題，不過真的我們為了要去除在新制之下彼此的不信任，那我也贊成多一條賦予檢察官就有關被告無罪以及減輕被告罪責的證據，檢察官應予開示，把它明文化，那應該可以放在就是證據清單的這個條文裡面，再增訂一項，就是「有關被告無罪或減輕其罪責的證據，檢察官亦應予以開示」。不過我剛剛講的，這一個有利的證據，其實在日本的第二跟第三階段，基本上已經透過請求的方式檢察官應該就會開示。

為什麼日本會二跟三來做，其實我覺得說它就是為了要去釐清爭點，因為我們來看臺灣目前在卷證併送之下，我們都還看到律師可能在第二審才去主張不在場證明的也有，到了二審才主張精神喪失的抗辯都還有，那我想將來在當事人進行，特別在引進人民參與刑事審判之下，這種情形，我們真的很難也不應該再期待它發生，那怎麼辦，就在準備程序，就透過這樣的一個階段式的方式來開示，我想它應該還是比較有利於整個一審的事實的集中審理。

所以我會建議就是有關於免責的證據，是可以把它明文規定出來，這個義務我想能夠對檢察官發揮多少的效果，那已經不是法的問題，不過我是覺得說為了克服彼此信賴關

係，這個應該是可以加進去，那是不是在這個前提之下，我們來做討論。

呂召集人太郎（主席）

謝謝，我做一個很簡單的歸納，現在我們統計一下。

我們主要重點在於全面或者是分階段開示，如果全面開示之下，還有一些修正的，那是在全面開示的制度下再做調整，歸為乙案；那在分階段開示之下，譬如說要兩階段、三階段混在一起，或者是一些補充的，那都歸在甲案的模式下來處理，這是跟大家特別報告。

那第二個，因為甲案、乙案中間也有可能一些修正，所以或許有一些委員覺得我兩案沒有特別的意見，都行，所以我們每一位委員兩案您都可以表達意見。那我們只是一個看看大家最大的見解怎麼樣。

那再來就是因為我們今天還有像蘇素娥委員，還有何賴傑委員，還有蔡元仕委員都沒有來，那當然我們表決以後，如果這三位是關鍵的話，我們會再進一步來徵求一下他們的意見，因為畢竟我們這個不是國會，好不好，那就這樣子。

許委員進國

剛剛永宏有提到說像日本現在有把證據標目，就是一起訴以後，把卷內的一些證據不開示但是標目，讓辯方知道說檢察官掌握是哪一些證據資料，但是有一大部分的可能就是跟案情比較沒有關係，那如果這樣證據標目出來，不曉得辯方律師這邊可不可以接受？如果有這些證據存在，但是內容

到底要不要開示再分三階段式地去做這樣的一個開示，不曉得這樣可不可以接受？如果可以接受，我是認為說如果可以的話，盡量不要表決。如果已經有證據，告訴你有這些名稱、這些東西、這些證人的話，用標目的方式，先讓他出來這樣。

呂召集人太郎（主席）

五十六條有規定。

廖委員道成

我只要一分鐘表達意見，我覺得現在實務上，偵查卷本身，從警方移送以後，到整個偵查起訴到結束，整本的卷是完整的，這是第一點。

第二點，檢方本身起訴以後，檢方本身對被告不利或有利，他是公務員，都應該一體注意，所以這個大原則是確定的。

那如果說分段式，在攻擊防禦之間，這也都是很好的方法，問題是說，偵查卷那個完整的資料，讓辯方可以一次看完，並不影響審判，所以我覺得剛剛陳教授講得也很清楚，其實我們的關鍵點就是檢方那一份偵查卷爾後不管有利、不利，都綜合在那個卷內，不會消失、不會被隱藏，以後我們只要請求調公務員那個卷都可以找得到，我想問題就可以解決，謝謝。

張委員永宏

我簡單地講一件事情就好了，我比較擔心全面開示會變成是全面聲請。為什麼這麼說呢，就是我們可以設想檢察官

的立場，如果我今天負有義務要全面開示卷內所有的證據給辯護人看，那麼我還需不需要篩選所謂的證據價值高低的證據，恐怕不需要，因為既然如此，我乾脆就全部拿出去，我就會要求說，全卷我都聲請，沒有一樣證據我不聲請，那這樣子做其實就是只是讓起訴狀一本主義，所謂的「假的起訴狀一本主義」，它只是效力遞延而已。

其實韓國當年就是這個調調，就是說他們早就有起訴狀一本主義了，但是檢察官在第一庭的時候就說：「全卷都聲請。」，那這樣子就好了，這樣子這個起訴狀一本主義的意義在哪裡？減輕法官負擔的意義在哪裡？審理集中化、審理精緻化的意義在哪裡？我想這點可能我們必須要思考，我的擔憂在這裡。

呂召集人太郎（主席）

好，我看這個問題已，其實大家都在從事實務工作，很多問題一點就大概可以感受，那就我們先來了解一下各位委員大部分的意見是什麼。

我剛提到的就是說，甲案是分階段開示，包括修正、折衷的，那乙案就全面開示，那每一位委員，兩個案您如果都贊成，兩個都投，兩個都不投也沒關係，就由司法院來決定，好不好，那我們先統計一下。

林委員超駿

我覺得司法院就勇敢地自己政策決定就好。如果要表決，我是覺得剛才陳委員講的那個要件要放進去，就是有利

的那部分要明示規定，這樣會比較好一點。

呂召集人太郎（主席）

好，委員講的也是有道理，因為前兩次也跟大家問過，因為有立法委員要我們所有委員發言的資料。大家來參加這個會，都希望這個制度很快速又很完整來建立，都沒有個人特定的立場，但是我們確實怕引起一些誤會，那是不是給司法院一點責任好了。

其實我是有統計，那大體上，甲案，包括甲案修正案的委員相對多一點，那司法院我們幕僚廳很深入地研究，他們比較偏向於甲案，那我們或許也可以來試看看，因為在我們鄰近的日本有一些法制，我們要學比較快。

第二個就是說這個不投票，第二個就投票不列入紀錄也行，投票我們不列入紀錄，我們現在了解就好，這樣可以嗎？最後都是由司法院來決定，李委員。

李委員宜光

主席，如果不列入紀錄的話，我會建議說如果將來在發布新聞稿，我想我雖然是個人身分來出席，但是我認為說這代表律師界的一個聲音，我必須要表達。如果說司法院做出政策決定，那我們是建議是說，希望說就用政策決定，就不要說有委員會的大家都同意，或者說大家的意見都支持，那我必須要能夠說明就是說，我們還是有不同的意見，雖然表決結果如何，但是我們還是不同意見。

呂召集人太郎（主席）

那就謝謝您，這個紀錄都會留下來，我們在發布新聞稿的時候，或許也可以把不同的意見適當地都報導，但司法院的政策決定，我們就以甲案來進入討論，包括等一下各位委員對甲案的一些修正案，我們都可以來討論，謝謝大家，因為這個是一個大問題。

我們先看這個上一次四十七條我們整理的條文，大家有沒有什麼意見？李委員。

李委員錦樑

我有一個小小意見，如果採甲案的話，主席是不是要指示刑事廳研究二審的審判的程序要怎麼改，不然一審你這樣弄的話，二審像現在現制的话，根本沒辦法處理這個問題，你二審全部再來一次，那你這個一審這麼崇高的理想，到二審以現制之下，全部律師還可以聲請調查證據，重來一次的話，我們這個全部破功，所以我建議說如果要採甲案的話，二審的程序要趕快想辦法去設定出說有什麼限制、上訴有什麼限制、審理方式有什麼改變，不然的話絕對沒辦法處理，我們理想全部會破功。

呂召集人太郎（主席）

好，謝謝，因為這個問題，國民參與審判這個問題，不管它是採階段的或者是一次開示，上訴都要特別處理。我們已經有作成這樣的一個決定，在國民參與審判之下的上訴，要有一個特別的處理的程序。

四十七條這個比較宣示性的條文，如果沒有特別文字修

正，我們四十七條就按照這樣的條文，有修正隨時給我們指教，那我們休息十分鐘，謝謝。

（休息時間）

呂召集人太郎（主席）

各位委員是不是我們以甲案作為一個討論的基礎，到每一個條文裡面可能還有一些需要修正的，那我們再來處理。那這樣的話，我們四十七條決定了以後，先宣讀四十八、五十一條。

林委員邦樑

主席，抱歉，就是關於第四十七條的部分，很抱歉我比較晚來，但是有若干的問題，我想說在這個地方也提出來，就教於大家。特別是有關於日本法的適用的部分，在第四十七條的部分，我們看到這個是檢察官、辯護人的協力義務跟事前的協商程序，立法理由的說明裡面，有引用到日本刑事訴訟規則一百七十八條之六的相關規定，那日本法的部分，我並不是特別地熟悉，那我不曉得是不是陳老師或者是永宏法官這邊能夠給我們來進一步釋疑，也就是說一百七十八條之六跟我們現在要進行開示的，也應該是在日本的刑事訴訟法三百一十六條之十三，這兩者制度上面好像是不太一樣，那現在我們是把兩者，把日本的刑事訴訟規則一百七十八條之六跟刑事訴訟法三百一十六條之十三，好像把它放在一起，這在適用上面的話，會不會有一些體例上面比較不符合的地方，這是第一個問題。

然後再來關於第四十七條裡面，因為我們有看到說法條的文字是要檢察官跟辯護人之間要來做積極相互聯絡並確認，我記得在前幾次開會的時候，好像就有人提到說這個積極聯絡確認，這在實務的操作上面，會不會有一些困難。我們的法條的用語是「積極相互聯絡並確認」，特別是「積極」的話，那在檢察官的立場來討論這個事情，如果說有被認定為不積極的話，這個可能會有檢察官倫理規範的問題。當然也就是四十七條，它這裡是不是是任意性的開示，還是一個強制性的開示，這個可能跟剛剛所講的日本刑事訴訟規則一百七十八條之六跟刑事訴訟法三百一十六條之十三的之間的關係，到底是如何，這個可能其實彼此是息息相關的。

另外一個問題也就是說，如果它是一個任意開示的話，它前面的程序，等於是花了一些時間做了一些討論，在積極聯絡並且確認之後，那將來在準備程序當中的話，準備程序會不會反而是要處理的事項就變得很少，那會讓準備程序反而並不是有太大的實益，那這當然在第四十七條的討論過程當中，這可能是必須要去做處理的。

也就是說前面的任意程序會不會因為就花了相當多的時間，反而後面是少，那其實這是一個選擇的問題，也就是說你前面少後面可能就長，那前面長後面就少，會不會有這樣一個狀況出來，如果會的話，那到底是要前面長還是後面長，這可能是必須要去思考的問題，那以上幾點，我想說就教於在座幾位，特別是日本法的專家，謝謝。

呂召集人太郎（主席）

請思帆先回應一下。主要兩個問題，跟日本刑事訴訟法的三一六之十三，還有規則一百七十八條之六的關係；第二個是，這個跟我們的準備程序的關係怎麼樣，這個是為了準備程序要積極聯絡，那這邊聯絡了很積極，後面準備程序可能就不用了？這樣的一個關係，您說明一下。

陳研究員思帆

不好意思，就是關於剛才委員您所提到的第一項問題，抱歉，之前的資料夾可能沒有附到該條文，等一下我們會提供該條文。

在日本刑事訴訟法制中，原本刑事訴訟規則第一七八之六或是一七八之十規定，都是所謂的「審前程序」，這是他們於 2004 年制定刑事訴訟法第三百十六條之十三公判前整理程序之前就存在的規定。等一下各位委員可以參看我們會發給各位委員日本刑事訴訟規則第二百十七條之十八的條文，那裡面明定，就法院裁定付公判前整理程序的案件，不適用第一百七十八條之六第一項以及第二項第二款、第三款、第一百七十八條之七、第一百七十八條之八，以及一九三條的規定，它這規定主要目的，就是針對在明定公判庭前整理程序之前已經存在的審前程序，將其與公判前整理程序性質本身不相容的部分排除適用；至於說性質相容的部分，因原則上是不妨害的，這兩個程序是可以同時適用的。等一下會再提供條文請各位參考。

剛剛所提到第二百十七條之十八有排除掉的規定，具體來說，就是因為當時沒有證據開示的規定，所以要積極地依照日本刑事訴訟法第二百九十九條規定去檢視證據等等的這一些規範。至於其他的部分，像我們現在所列的條文，比如說法院所定的協商程序也好，那或者是說檢辯雙方互相聯繫的這些規範，其實它跟公判前整理程序並沒有不相容的地方，所以理論上是可以通用的，就看實務上怎麼去做圓滑地運作，那這是第一點。

第二點，原本這樣的規定是期待不管是不是在第一次準備程序之前，希望檢辯雙方也許可以有初步的聯絡。甚至是當前檢察官認為個案爭議性不大，他把可以開示的證據都先提供給辯方，讓辯方可以趕快擬訂防禦策略，或者是有罪無罪的陳述。或者在每一次準備程序的期日間，也許這次準備程序討論之後，法院有發現一些沒有釐清的問題，可以請檢辯雙方回去之後確定，然後雙方各自再提出陳述的書狀。那這時候在期日間檢辯雙方就可以積極再溝通討論，然後在下一次的期日前就提出書狀。其實富有這樣一個期待是，即使是在非正式的準備期日，審檢辯也都可以積極去參與程序，才制定這樣的條文。那以上簡單報告，謝謝。

呂召集人太郎(主席)

這是強制性的還是？是一個任意性的規定？

陳研究員思帆

因為我們不會說甚麼樣的行為是「不積極」，只是至少

說有這樣的一個規範在的話，就可以確定一件事情，檢察官跟辯護人有一個正式聯繫的管道，然後雙方會有一些聯繫跟討論。只是我們不能夠說在多久期限不回對方的電話這就是「不積極」這樣。

呂召集人太郎主席

這裡有個類似的立法例，民事訴訟法有 244 條規定，起訴狀除了記載這些當事人訴訟標的以外，「宜」記載。就是立法者希望你這樣做、鼓勵你這樣做。有個「宜記載」跟「應記載」。

陳研究員思帆

不好意思再補充一下，當然我們是期待在爭議性不大的個案中，在這個非正式期日的階段，檢辯雙方盡量可以做比較多的工作。比如說任意性的開示，在那個階段已經完成了，或許我們就不用太擔心在正式準備期日還需要多次的開庭，耗費非常多的程序。簡單的補充，謝謝。

呂召集人太郎主席

這樣有問題嗎？

林委員邦樑

以下是我個人的意見，我覺得在實務的操作上面，47 條如果是從現在的實務來看將來的操作的話，我覺得不太容易。就是說你要讓檢察官跟辯護人要來積極相互連絡並確認是律師啟動還是檢察官啟動，這個在實務上面可能會面臨到一些問題。而且他既然是任意開示的話，他需不需要在 47

條裡面加以明定？我個人是覺得說如果是可以不要定，而是透過將來的準備程序，其實這個問題仍然是可以解決。我再補充說明如上，謝謝。

呂召集人太郎（主席）

這個上一次也有提到過，我們覺得稍微有一點理想性沒關係，或許五十年後臺灣整個司法環境都不一樣，檢察官跟辯護人都很努力促進訴訟也有可能的，這個可以從比較理想的觀點去規畫他，反正也沒有這麼具體的法律效果。陳委員。

陳委員運財

我認為 47 條當然是刑事廳參酌日本的相關規定，把他做了整理放在這邊，當然強調就是為了落實審判的集中迅速審理，那在審前的整理程序雙方附有協力義務，還有協力義務的範圍要處理那些事項這樣。

我覺得當然有一定宣示的意義，不過就是說條文擺的方式，日本法他是穿插在整個準備程序過程中，雙方要做的事情，那現在我們就把他統整在一起且把他放在 47 條，一開始就講這個，特別就從辯護人的角度來講，畢竟跟民事訴訟不一樣的就是刑事訴訟檢察官要負實質舉證責任，被告這邊有受緘默權的保障。所以一開始一進來這個條文，會不會對被告或辯護人怎麼對檢察官起訴的事實來做陳述或答辯？馬上爭點來協力，也要表達聲請調查證據的範圍，這部分一下子感覺對被告、辯護人準備上面會措手不及。

當然我們知道他是一開始的宣示、意義的規定。只是就

是說擺的位置，那會不會覺得說有這樣的疑慮存在？我會建議是不是有可能在條文的次序上，就是 48 條先切入，檢察官應該要先做甚麼？辯護人該做什麼？我們分階段的方式處理，搭配證據開示，然後最後再來看 47 條會不會感覺比較適當一點？這是我對條文次序的部分提出來的觀點。

呂召集人太郎（主席）

那具體的建議呢？

陳委員運財

就是放在三階段的證據開示完，在法院裁定做審理計畫前，來放這個規定是會比較好。

張委員永宏

我其實上次就已經提到這條了，如果看日本的刑事訴訟規則第 217 條之 18，他是特別針對所謂的公判前整理程序，排除適用 178 條之 6 的第 1 項、第 2 項的第 2 款、第 3 款規定。換言之現在的 47 條它是參考日本刑事訴訟規則 178 條之 6，但是它後面的條文又是參考日本公判前整理程序，但是在日本的體系結構來說這兩個是互斥的，那我們為什麼能夠讓他們兩個併融在一起？我想這恐怕我們要在立法理由做進一步的探究。

但是光看這個條文其實就如同陳老師所提到的，這裡面已經要求被告陳述跟答辯，而且也已經要擬定爭點了，也要預定調查申請的範圍、待證事實次序方法，還有聲請調查證據的意見。換言之後面三階段該做的事情，現在全部都拉到

前面來，雙方就可以相互協調地去做，而且這裡又附了一個「應」，那我會覺得說如果我的理解沒有錯的話，這個是當初日本刑事訴訟法 299 條，那個舊的證據開示規定的時候，換句話說不適用公判前整理程序的證據開示規定所派生出來的刑事訴訟規則條文，它就是說你們自己去協調。但是後面的公判前整理程序，是法院用職權積極去把雙方用三個階段。剛剛跟我談的時候我覺得廖律師有個話講得很非常好，他就是不斷地去擠，越擠越擠，把他縮到大家都知道爭點就是這麼多，證據就是這麼多的這樣一個狀態。所以我會覺得說這兩個條文彼此之間的扞格我當然是蠻擔心的，我當然知道陳老師是一個非常敦厚的長者，他想可以放在別的條文裡面。但是我還是比較擔心說，這個條文跟後面那些條文之間的整合性的問題，會不會出現彼此之間的衝突？尤其是在 217 條之 18，各位都有中文譯本了。他已經是排除適用了。

陳研究員思帆

我說明一下，現有的第 1 項是參考 178 之 6 第 3 項，然後第 2 項則是參考 178 之 6 第 2 項第 1 款。當然需不需要這樣的規定可以討論，不過當時排除的部份我們沒有把他列進去。

張委員永宏

只是如果是只有刪 2 項 1 款、3 項的話呢？只有針對……

陳研究員思帆

因為 1 項是都是針對 299 有關。

張委員永宏

可是你的條文內容 3 項跟 2 項 1 款內容不一樣耶。

如果你真的是只侷限在 3 項或 2 項 1 款的話，但是你條文內容超越了。如果是 2 項 1 款的話，他是說辯護人應該在第一次公判期日前與被告或其他關係人以面會或其他方法來確定事實關係，3 項是檢察官及辯護人於第一次公判期日前，除前二項所應進行之事項外，雙方並為互相聯絡，並為下列之事項。第一點，對起訴書所記載之訴因或法條進行明確化，並且明確其案件之爭點，相互間盡可能進行溝通或協調。第二點，證據調查以及審理所必要之時間以及法院開庭之次數，並須進行預測，然後有關於此部分必要之事項向法院提出聲請。跟現在 47 條的 1、2、3、4 款有落差。

陳研究員思帆

日本刑事訴訟規則第 178 條之 6 第 3 項第 1 款是有關於犯罪事實條文跟陳述答辯。對於訴因法條或釐清案件的爭點，所謂爭點的基礎其實是來自被告的答辯，所以我們覺得這個在我們的 1、2 款應該是吻合的。

原本日本刑事訴訟規則第 178 條之 6 第 3 項第 2 款當然是比較概括，是寫說證據調查等等必要事項，那這個部分我們是把他具體寫成 3、4 款。當然委員有覺得疑慮不需要這麼具體成好像這件事情一定得做完，那我們簡化像日本法那樣子，就寫說有關於證據調查之事項為必要之協商，這當然也是一種方式。

呂召集人太郎(主席)

就是可以說是一個原則性的宣示。

陳研究員思帆

這一款原本並沒有要求一定要做出一個結果，只是給予雙方一個比較積極的義務，作為一個原則性的宣示，大家都可以注意到。所以跟委員解釋並不是照這一款的結果，就要把準備程序的工作都做完，這個只是希望盡可能能協商的就先協商，到正式期日的時候盡快提出明確的主張。再做簡單的補充，謝謝。

李主任檢察官濠松

簡短補充一下個人的意見，因為我們接下來要討論證據開示的條文，主要就是要處理準備程序要做什麼、要怎麼做，所以重點應該是在準備程序，而不是在準備程序之前要做什麼、要怎麼做。那如果這一條會有這麼多的疑慮的話，不訂會怎麼樣？我們看日本也沒有這樣子明文的立法例，這個應該是屬於證據開示的時候要去做，那就給實務發展上比較大的空間，應該沒有必要說非訂這條不可的理由。

呂召集任太郎(主席)

不訂會怎麼樣？

蔡委員元仕

我簡單報告一下，這就是一個道德心的條款而已，跟子女應孝敬父母是相同的，基本上你既然不強制他的法律效果的話，實際上操作的結果就可以想像。

另外一件事情是他的語氣實在是太強烈了，訂了會怎麼樣？訂了會變成是檢察官大量寫監察院回復報告的來源，或者是律師在檢討是不是違反律師倫理規範的一個可怕的案源。因為我一個禮拜到底要聯絡幾次才算是積極互相聯絡？會是一個問題。對我一個小檢察官來講壓力是很大的，打幾次電話、談什麼內容才算是履行這一條的義務？一來實際上他確實只是法律精神的揭示，沒有一定要有什麼樣的法律效果產生，然後又用這麼強烈的語氣，同時會製造實務上面的困擾。

所以我的建議是說，要嘛不要訂，在相關的辦案要點裡面做提示就好。要不然就是弱化他的語氣，我是建議兩者皆行，在其他要點提示，得確認下列事項也許就夠。既然是一個任意性事證公開的話，不需要要用這麼強制性的做法來做。

呂召集人太郎(主席)

或者是應該成「宜」？最好這樣子的意思。積極不要，應相互連絡這樣子可不可以？還是用弱一點點？積極拿掉？然後「應相互連絡」這樣子？

張委員永宏

那個確認可不可以拉掉？因為其實看日本法是說，為了要搞清楚本案的訴因及法條，以及為了搞清楚本案之爭點，宜相互連絡。現在變成說要相互聯絡以確認，這個效果是不一樣的。一個像秘書長所理解的訓示規定，盡量先去談。但

是現在的結果是說，要先確認這個案子被告的答辯是什麼，要確認本案的爭點是什麼，還要確認雙方聲請調查的證據是什麼。我當然理解思帆可能覺得說，日本這個用語可能太難懂，但是仔細看他們的用語是有一個程度上的差距，他的目的在於相互聯絡，而我們盡量地相互聯絡，先把一些不必要的爭點不要丟到法庭上，但它沒有說非得達到什麼效果不可。這個條文會寫成要確認，這會感覺要有這個結果出來。

呂召集人太郎(主席)

下列事項應相互聯絡，就是得相互聯絡並確認下列事項。

李委員錦樑

得相互聯絡以確認下列事項，改成「得」。目的就是要確認下列事項，不一定會達到這個目的，會不會比較符合永宏法官的想法。

蔡委員元仕

那乾脆就為確認下列事項，宜相互聯絡就好了。

呂召集人太郎(主席)

可以相互聯絡，那就是沒有鼓勵的意思、不禁止的意思，得只是不禁止而已。「應」很強，所以我說「宜」是有鼓勵的意思，不到強制，就是立法者有鼓勵你們，不要說檢察官是不是跑去跟辯護人接觸，然後被送彈劾。因為前面既然是宜的話，後面寫確認就沒有關係了。因為「宜」就最好嘛，最好你們相互聯絡，然後就確認事實。這樣可不可以？

因準備程序之必要，宜相互聯絡以確認下列事項。因為前面只要寫是宜的話，都沒有強制性，都只有鼓勵而已。我剛提的就是民事訴訟二百四十四條，它記載「宜」就是鼓勵你，但是還不構成強制力。但是立法者鼓勵你，而不是允許你，那兩個意義不一樣，得是允許你，宜是鼓勵你。

李委員宜光

我說明一下，如果用「得」的話會有一個問題。像我們律師要跟檢察官聯絡其實很困難，我們打電話過去的時候大概都到法警室或書記官那邊，聯絡不到檢察官。所以我們的試想，這邊如果用「得」的話，如果法務部這邊沒有改變的話，事實上是沒有辦法聯繫的。

呂召集人太郎(主席)

用「宜」好不好？有點鼓勵，不只是「得」而已，就是立法者鼓勵你，最好是相互聯絡以確認下列事項。這個文字我們可不可以這樣子：檢察官辯護人因準備程序之必要，宜相互聯絡以確認下列事項。那這樣就不會違反檢察官倫理的問題。

林委員邦樑

剛剛我已經表達我們的意見，就是說這個在實務的操作上有若干的困難，可能導致於說會不會有一些關係的緊張，也或許因為制度的變動，將來和樂融融也不一定。

但是這裡我想進一步再提的，也就是第四十七條這裡的話，經過大家這樣的討論，四十七條似乎它不是一個義務，

那這裡可能在第四十七條的括弧以下，也就是後面這裡有寫到檢察官、辯護人的協力義務，那以及立法理由裡面都寫到有促進程序進行的協力義務。這都要跟著要調整，不然的話還是會產生剛剛我所提的，可能有檢察官倫理規範，甚至辯護人方面有律師倫理的問題。這部分我還是想說提供大家來做參考，謝謝。

呂召集人太郎（主席）

如果我們文字用這樣的話，那立法理由就要跟著調整。因為那個規範的強度就沒有到那麼強。那我們四十七條是不是就是這樣子處理？接下來看四十八。四十八跟五十一條我們合併還討論，這個還要不要在再說明一下？

陳研究員思帆

是否先宣讀條文？

宣讀

第四十八條(檢察官主張事項之提出)

檢察官因準備程序之必要，應以準備程序書狀分別具體記載下列各款之事項，提出於法院：

- 一、聲請調查之證據及其與待證事實之關係。
- 二、聲請傳喚之證人、鑑定人、通譯之姓名、性別、住居所及預期詰問所需之時間。
- 三、聲請調查之證據文書或其他文書之目錄。僅聲請調查證據文書或其他文書之一部分者，應將該部分明確標示。前項事項有補充或更正者，應另以準備程序書狀或當庭

以言詞提出於法院。

前二項書狀及陳述不得包含與起訴犯罪事實無關之事實、證據，及使法院就案件產生預斷之虞之內容。

檢察官依第一項、第二項規定聲請調查證據，應慎選必要之證據為之。

第一項、第二項準備程序書狀，應按他造人數提出繕本。法院於接受繕本後，應速送達於辯護人。

法院得於聽取檢察官、辯護人之意見後，定第一項、第二項書狀或陳述之提出期限。

第五十一條(檢察官聲請調查證據之開示)

檢察官依前條第一項、第二項規定向法院聲請調查證據者，應即向被告或辯護人開示下列項目：

- 一、聲請調查之證據。
- 二、聲請傳喚之證人、鑑定人或通譯於審判期日前製作之陳述筆錄或其他紀錄書面。

對辯護人之開示，係指賦予檢閱卷宗及證物、抄錄或攝影之機會，或付與卷宗之複本。

對被告之開示，係指付與卷宗之複本。

呂召集人太郎(主席)

謝謝，請思帆說明一下。

陳研究員思帆

首先第四十八條是規範檢察官預定於審判程序的調查證據程序的調查證據的事項，第四十八條基礎的規範是來自

《人民觀審施行條例》第四十一條的規定。就聲請的內容撰寫的方式，當時是參考了刑事訴訟法第一百六十三條之一的規定，就是有三款的具體項目。那在這裡我們因應改採卷證不併送制度以及證據開示補充的相關規範。有關第二項的部分，只是提醒補充，如果檢察官就聲請調查的項目，有補充或更正的話，就另外提出書狀，或者當庭用言詞的方式提出。言詞的方式讓程序比較簡便。第三項的部分則是配合卷證不併送制度認為，書狀及陳述不能夠包含跟起訴事實無關的證據以及使法院產生預斷之虞的內容。接著是第4項的部分，配合將來是以公判中心的審理為主，希望不要再有所謂的大量未必與本案直接相關的證據直接湧入法院，所以只是一個提示性的規定，檢察官應慎選必要的證據，這個「慎選」是相對於日文漢字的「嚴選」，主要也來自日本刑事訴訟規則的相關規定。最後繕本的規定是原本觀審條例就存在的。那我們最後新增一項，是法院聽取意見之後，得訂定書狀或者是陳述的提出期限，希望讓法院立於一個積極主動的地位，可以積極掌控住準備程序的期間。避免當雙方雖然說表示有要主張，可是遲滯一直不提出的情形，所以我們讓法院可以定期命他提出，以上是四十八條的部分。

接下來是有關五十一條的部分，則是檢察官第一次的證據開示相關規定，是檢察官就他要向法院聲請調查之證據，原則上就要開示給被告或辯護人義務性規定。這裡要注意的是，除了聲請調查證據本身以外，另外第二款我們規定，他

要聲請傳喚的證人、鑑定人、通譯在之前所做的歷次陳述筆錄，或者是記錄書面也應該要一併開示。對照日本的刑事訴訟法三百一十六條之十四的規範，他的範圍相對來講是擴大的。在這裡我們賦予至少辯方他可以去檢證，檢方要聲請傳喚的證人歷次的陳述是如何的？然後前後有沒有矛盾的情形？在這個階段辯方就可以做檢證。然後接下來有關第二項或第三項，則是參考了刑事訴訟法三十三條的規範，明訂證據開示的方法，包含說檢閱、抄錄、攝影，或者是直接付與副本。在說明欄有特別提到說付與副本的情形。可以包含如將來電子卷證管理完備的情況下，直接交付電子卷證的方式。以上簡要報告，謝謝。

呂召集人太郎(主席)

謝謝說明，各位委員對這兩個條文有什麼意見？廖委員。

廖委員先志

主席、各位先進，就是第四十八條第三項講到說不能對產生預斷之虞的內容。所以我有一個問題就是說，那我們不能產生預斷的內容或者是不能記載這樣的事項，到底是什麼時點為準？到什麼時候為止？譬如說起訴的時候不可以記載，在這個準備程序中也不可以記載，那到底什麼時候可以記載？然後什麼叫做預斷？我就會產生一個問題。

而且就這四十八條來看我有一個疑問就是說，因為他後面我們知道將來會採一階段，就是量刑跟認罪是沒有分開、

在一起。很多量刑事實，譬如說在這個立法理由會講到說前科，或者是他之前犯罪的紀錄，這個時候到底該不該提出？如果不提出那我們要在什麼時候提出？他是預斷的內容嗎？我不太懂將來要怎麼操作？這是我們的問題。

呂召集人太郎（主席）

那是不是針對這個問題回應一下好不好？

邱研究員鼎文

不好意思，廖主任所講的問題，在日本實務早就有一些說明，就是關於起訴狀一本之下，起訴狀怎麼記載的問題。那他們具體在最高裁判所有一些判例，我們舉個例子譬如說，像我們實務上常常發生的施用毒品的時間沒有辦法確認等等，那這些他們只要記載一個特定的時間，就已經算有特定起訴書的事實。

那什麼事不能記載呢？哪一些東西不能記載呢？像剛剛廖主任所講的，前科量刑的這些事實跟犯罪構成要件有關的，這被允許的，因為這是一定要陳述才有辦法能夠做要不要起訴的決定，譬如說毒品我們一犯是觀察勒戒，那五年內再犯要起訴，那你可能可以敘述說他曾經有觀察勒戒過的，這個是必要的，不能說因為記載就是一個預斷。在以前有常業竊盜的狀況，在日本的判例，常業竊盜這種狀況記載他以前竊盜的前科也不會是一種違反預斷排除的，我想這個大部分的委員應該也都清楚，謝謝。

呂召集人太郎（主席）

就是為了記載構成要件所必要的，就不再限制。

蔡委員元仕

這個部分剛剛學長講我了解，我想廖主任的意思是說，那我什麼時候提出有關量刑事實的證據？準備程序裡面，我是就罪責先提出，然後量刑第二階段之後另外再做準備程序再做提出嗎？還是我要一次全部提出？全部提出要怎麼不去記載他的前科資料？

呂召集人太郎（主席）

量刑有關的資料要在什麼時候提出來？

陳研究員思帆

我再補充一下，其實因為在司改國是會議的時候，在座的林委員也曾經對刑事廳提出一樣的意見，就是到底我們採取卷證不併送下，可是又讓法官進行準備程序，這會不會讓法官在準備程序事先去接觸這些主張陳述，就導致原本卷證不併送的精神受到抹滅。以日本法為例，他們第三百一十六條之十三後段這樣一個規定，主要目的希望檢察官聲請調查證據，準備程序還是維持在他本身的目的。就比如說剛剛主任所說的前科資料，他來聲請調查，他不是把前科資料直接寫在那些調查證據的項目下面，然後給法院來看原來是之前有多少次煙毒罪、多少次竊盜。而是簡單記載標目說，被告之前科，然後待證事項有關於量刑的判斷，可能只是這樣子的一個要求而已。

另外，希望不要把證人講的話通通放進調查證據聲請書

狀裡面，否則又會回歸到準備程序就是在調查證據的內容。或者在待證事項，當然在待證事項要寫他能夠證明的事實，可是盡可能不要有太多根據待證事實來的個人意見或推論，大概是基於這樣的立法意旨。這樣的說明，再請委員做參照，謝謝。

呂召集人太郎（主席）

這當然裡面有很多問題都要待將來學說、實務的發展，可以讓大家熟悉。

洪委員兆隆

主席，我想這個就條文的體例，提出幾點看法。首先，因為這條是針對檢察官，主張事項要提出來，所以它的主體是檢察官，那個應按「他造」提出人數，那個他造應該是不用，應該是直接認定針對被告人數，因為這是兩造的時候才用他造。

第二個，我想大概我在看這個條文的時候，第三項跟第四項這兩個，我是想說，前面第三項已經有規定說：「不得包含無關之證據」，那有沒有必要在第四項裡面還要再強調「必要慎選」，「必要」有無重複？所以我就思考到這兩個項能不能把他稍微結合一下，因為這個最主要是針對檢察官他要慎選，在前兩項書狀跟陳述內容裡面，最主要我們要強調盡量要篩選必要跟相關的事實或證據。所以這兩項文字事實上是可以用精簡扼要的文字把它結合在一塊不需要分兩項，那我的想法就是說，在第三項裡面，如果這樣的文字不

曉得能不能含括？「前二項書狀及陳述，應慎選與起訴必要相關之事實及證據」，就是把兩項在文字上精簡扼要把它整合起來。

另外，最後一項，「法院得於聽取檢察官、辯護人之意見後，定第一項、第二項」，這個聽取，這個在我們刑事訴訟法大概是一個新的用語。我是要請教廳裡面，聽取在日本實務運作方法是在什麼樣的方式？到底要不要開庭？或者是一個很任意性的？電話聯繫或怎麼樣？這個聽取的方式將來說不定在說明欄裡面可以做一個指導。因為這是一個新的操作模式。那基本上法官聽取大概都是在法庭裡面，所以這部分我想請教一下思帆。

最主要還是第三項還有第四項有沒有可能把它整合？我是比較偏向用積極正面的，要相關、要必要。而不是說不包含、無關，這是一個正面或負面的表述方法。

我提出我的看法，謝謝。

呂召集人太郎(主席)

就三、四項要不要合併？

那他造改被告人數應該沒問題。

陳委員運財

關於四十八條有兩個問題，這條文基本上是沿用現在刑事訴訟法第一百六十三條之一的規定來的嘛！這條基本上是建立在我們目前卷證併送之下所設的規範，這裡面有個第三款，就是聲請調查證據文書或其他文書的目錄。我想在目前

卷證併送之下，確實有這個意義在，因為檢察官卷證都已經編好，卷都已經送到法院去了，為了要讓法院可以比較迅速而有效率的來調查可為證據的證據文書，所以他整理這個目錄是有它的理由在。

可是現在我們不是，我們已經要採用卷證不併送了，那檢察官要聲請調查的證據在第一款已經有了嘛！這個證據包含證物跟證據文書，那如果他要聲請人證的話，用第二款的方式來處理他。所以第三款這個所謂的目錄，究竟在卷證不併送下的目錄是指什麼情況？可能要加以再釐清。它會跟接下來五十六條馬上就有一個叫做證據清冊，這裡面其實包含第三款「其他書證」部分在裡面。會不會跟這個部分有重疊的地方，就是第三款的部分有沒有保留的必要？那它跟之後的證據清單記載會不會有重複的問題，這第一個問題。

第二個問題就是說，在目前的第五項，按照被告人數提出繕本，目前這繕本是法院接受繕本之後再送達給辯護人，如果我們看日本，因為我們界定準備程序就是要讓雙方當事人比較迅速的彼此互相聯絡，那需不需要透過法院送達繕本？因為這整個三百六十一條之十三是由檢察官直接提出於法院，同時送達給被告跟辯護人，就不再透過法院來做這個動作。所以這個很技術性的問題我們是不是也要思考？讓當事人彼此之間能夠迅速聯絡，還是要再繞過法院來作送達的動作？可能也可以一併思考看看。因為畢竟我們已經是卷證不併送，這個前提可能我們還是把它抓住再來看看現行的

條文是不是還要做調整？

呂召集人太郎(主席)

委員還沒有提出其他問題之前，是不是請同仁先就洪委員提到的三、四項要不要合併這樣的一個問題，還有剛剛陳委員提到的問題回應，思帆。

陳研究員思帆

剛才洪院長所提的三、四項，當初會分列主要是它的規範目的不一樣，第三項的重點是在貫徹卷證不併送的精神，至於說第四項是希望說檢察官在聲請調查證據的時候，能夠貫徹嚴選證據，盡可能挑選與犯罪事實成立與否最有關聯的重要性證據來提出，是為了促進我們公判中心的審理。因為它性質上本身是有點區分，所以就是把它分列於這兩項。當然如果認為說合併也夠清楚的話，那當然這可能是可以考慮的。只是如果要合併還是需要顧慮到說這兩個規範目的性質不同，併在一起會不會就反而搞不清楚它原本的目的。

至於聽取這一個用語的話，我記得刑事訴訟法有幾個規定，像是在一百六十九條有這樣的規定，有關於聽取會不會就限制一定在法庭上聽，不能用所謂的一個書面徵詢或者用電話紀錄的方式，這個當初其實沒有要做這麼嚴格的限制，當然如果說大家覺得聽取會有疑慮的話，改用徵詢或者其它用語也是可以的。

至於說剛才陳老師所提到第三款的部分，其實原本就是擔心說第三款有關於目錄的這一個東西跟後面檢察官應交

付的證據清冊，它有點會混淆，所以我們原本在第五十六條寫的是證據目錄清單，不過在跟鼎文法官討論之後，我們把它改成是證據清冊。原則上就跟前面檢察官聲請調查證據的待證事項，就是說他所提的聲請調查證據的項目以及待證事項的目錄來作區分。

那這個目錄的話就是說，在我們想像裡面，現行實務其實已經有非常接近的東西了，就是當檢察官聲請調查證據他提出相關表格，有一欄是聲請調查證據的項目，另一欄是待證事實，這樣應該可以滿足所謂目錄的要求。以上簡單說明。

呂召集人太郎(主席)

那直接送達要不要？

陳研究員思帆

這個直接送達的規範，原本我們規定送達繕本有參考刑事訴訟法一百六十三條之一第二項的規定，那只是說到底什麼樣的送達方法是比較有效率的？就當初在研擬法案其實並沒有特別成見，所以假如各個委員也不反對，也可以考量在政策上讓檢辯雙方用直接送達的方式。

呂召集人太郎(主席)

直接送達有一個好處，第一個法院省郵票費；第二個省時間。它的缺點就是說到時候你有送、沒有送，怎麼來證明？

吳委員秋宏

律師就是像現在一樣到地檢署去抓那邊的紀錄，檢方現在送達到律師事務所一定有它的優勢，跟現在不一樣，現在

就是有些被告沒有能力去送這個。以後的狀況是律師強制辯護，所以由檢辯雙方來自己送我覺得確實是像陳老師講的可以節省蠻多時間的，而且可以達到的效率絕對不會輸給交給法院再由法院來送。我覺得會有不同的效益。

呂召集人太郎(主席)

就是律師自己去檢察署遞狀，檢察署直接按照一般的寄給律師。這樣直接送？這樣可以吧？

蔡委員元仕

第一個還要請教司長說，法務部有沒有這個經費？我們是窮單位，只要窮就萬事難行。那另外一件事情就是說，其實我覺得這款在我國要不要作一個變更，其實要考量到訴辯雙方的互信關係，就是它的信賴基礎有多高。

就是像主席裁示，它送有快速的好處，但是不讓法院作中介有什麼壞處？譬如說關於登載內容同一性有爭執都沒有一個公證。他寄給我跟現在提出來的東西不一樣，這東西到底怎麼樣去作證明？如果雙方互信基礎不夠的時候，就容易會有這樣的爭執，當然我覺得比較大的困難，我個人會覺得落在資源的問題、資源分配的問題。

那另外一件事情就是說，我看了檢察官依第一項、第二項規定聲請調查證據應慎選必要證據為之。這個其實看起來又是一個「子女應孝敬父母」，又是一個訓示規定。既然沒有預期它要產生法律效果，其實把它放在第一項或第二項立法裡由去作說明，好像是有一樣的效果，所以我們放一個空

的條文在那邊就沒有什麼多大的意義。這是我的想法。

既然我已經講了，我不要耽誤時間，我把最後面那一條的意見也講了。有關五十一條，最後一項，對被告的開示是賦與卷宗的複本。這我有點不懂，因為我們已經強制辯護了嘛！為什麼單獨對被告的開示呢？如果是這樣的話，我身為一個辯護人，其實我以後就叫被告自己先去聲請再遞委任狀，我就省了不少時間跟精力了嘛！這個雙軌的意義在哪裡？看不大出來，因為它就強制辯護了啊！應該一定會有個辯護人。

呂召集人太郎(主席)

好，前面的那個直接送達有沒有什麼弊害？

林委員邦樑

主席，各位委員，關於直接送達的部分，我想蔡元仕委員其實已經講得很清楚。站在法務部所屬的檢察機關，大概就是會有經費預算的問題，如果法律規定一定要這樣做的話，我們當然要去爭取預算，因為立法委員一直非常關心說，法務部的所屬檢察機關在做送達的時候為什麼都不用掛號？我們其實就面臨到郵費在現階段已經有明顯不足的情形，將來如果還要再作寄送，那郵費花費可能會更大，所以這部份我們是，如果可以經由法院，就是繕本送到法院這邊，由法院來交付給雙方的話，或許這樣的方式一來是可以減少郵費；二來應該是有蔡委員剛剛所提的這個好處，所以這部份我們也請司法院能再加以斟酌。

再來就是四十八條第四項的部分，剛剛我想我也是投蔡委員的意見，這裡是只有提到檢察官對於聲請調查證據要慎選必要證據為之，這其實只是在提醒檢察官嘛！提醒檢察官的話，這本來就是檢察官該做的事情，那是不是能夠直接在立法理由裡面提醒就好？或者是交給法務部我們自己在訂辦理人民參與審判相關應行事項裡面來提醒我們檢察官，這樣的話其實也能夠達到相同的效果。之所以這樣提的話也看到說我們立法理由特別是引用日本刑事訴訟規則一百八十九條之二，它好像並不是特別針對檢察官。當然日文我不是特別清楚，我看到的是中譯本，它只有寫：「聲請證據調查，有關要證事實的舉證，應嚴選要證事實必要事項為之。」那是不是也有包括被告或者是辯護人方，因為這是相對應於日本刑事訴訟法第二百九十八條，它其實並不只有針對檢察官來加以規範而已。所以四十八條第四項的部分，要提到說檢察官聲請調查證據要慎選必要證據，我想說這部分是不是能夠就不要再加以訂定，因為這個日本的刑事訴訟法，我的理解就是日本刑事訴訟規則一百八十九條之二，跟日本的刑事訴訟法二百九十八條它的規定好像並不是特別針對檢察官。而且我們現在在處理的是開示的程序，日本的刑事訴訟法三百一十六條之十三以下已經有對於證據開示的部分都有做了處理，也沒有特別再去講到有關於日本刑事訴訟規則一百八十九條之二的相關規定，所以就這部分的話，能不能不用再加以訂定？那如果要加以訂定，可能是不是要放到其

他地方？否則不是只有規範檢察官而已。這是我對於日本法的理解，我不曉得對還是不對。

那再來就是有關於第一項的部分，第一項我們看到有三款這當然是參考我們現在的刑事訴訟法第一百六十三條之一的規定，但是同時我們也看到立法理由裡面有提到日本刑事訴訟法有提到三百一十六條之十三，如果是參考日本刑事訴訟法三百一十六條之十三的話，它其實好像是只有處理證據的提出。我們看到第一項第一款到第三款的部分，看起來跟日本刑事訴訟法三百一十六條之十三長的比較像的應該是第一款。至於第二款、第三款的部分看起來是比較像在開示的部分。當然這一部分我不曉得我理解是對還是不對。我只是說現在我們立法理由裡面有提到就是日本刑事訴訟法三百一十六條之十三，這裡我們要處理的好像應該是對於檢察官主張事項的提出跟三百一十六條之十四證據的開示的方法，兩者在日本刑事訴訟法作了不同的處理，那我們在這裡的話，似乎是完全只有採取刑事訴訟法第一百六十三條之一的整個規定，而忽略到日本刑事訴訟法它有處理主張事項的提出跟具體開示的方法，它有不同的處理。

所以在這部分的話，我們也想說建議，如果是要參考日本法的話，是不是也作區別的一個處理？如果不做區別的處理，在立法理由裡面在引用的時候可能要做進一步一個交待。以上幾點，謝謝。

呂召集人太郎(主席)

謝謝，這裡面，這個最先提到嚴選證據這個，這不只針對檢察官，辯護人也有相同規定在第四十九條第三項。就是我們資料在 14 頁。

郵票的部分，法院出還是法務部出都是國家出嘛！我覺得時間是很重要的因素，將來有適當機會，我們甚至於說，因為當事人直接送達，因為行政院要支援法務部充分的送達費，把它寫在理由都沒關係。我覺得無所謂。立法理由寫說要編足充分的送達，自屬當然。我也不反對，我覺得錢都是國家的，快速是比較重要。

第三項的問題，這個是不是請思帆說明一下，剛剛提到日本法的部份。

陳研究員思帆

司長剛剛所提的這個第 1 項 2、3 款的部分。

因為原本當然這是從刑事訴訟法第一百六十三條之一來的規範，按照第一百六十三條之一來訂定有一個好處，至少我們現在刑事訴訟法已經在操作的立法例可以做為參考。

第二部分，就第二款部分，有關證人、鑑定人、通譯之姓名、性別、住居所及詰問時間。其實這部分就算是今天不寫進去，那跟法院聲請調查證據，這個東西也一定是得提。因為法院手上並沒有偵查卷證，為了要做傳喚當然必須要知道我要通知誰、他的基本個人資訊。另外為了便利法院進行審理計畫，預期詰問的時間勢必還是得提出來。

至於第三款的部分，誠如剛剛所說明的，是比較希望運

用目前我們實務上已經很熟悉的，就是一個欄位是所謂證據名稱，另外一個欄位是待證事項。讓檢察官依據這種比較簡單的方式去做編列，那這樣的話，我們就還是保留原本第三款的規定。

至於說，僅調查證據文書或其他文書之部分，將該部分標明。我想應該是一個適當的要求，因為到法院在調查證據程序的時候，必須要去了解，檢辯雙方要去調查文書的哪一部分？比如說第幾頁到第幾頁。當然，我們後面審判程序會有相關的規範，亦即正式調查程序是由檢辯雙方自己去主張跟出證。只是如果法院事前了解到這個文書大致的量跟範圍，應該有助於法院事先評估調查證據所預計會花費的時間，然後去擬訂比較合適的審理計畫。

從而，基於以上考量，原本刑訴第一百六十三條之一的條文我們是都予以保留。以上再補充說明，謝謝。

呂召集人太郎(主席)

這樣說明可以理解？

蔡委員元仕

我有部分理解，反而有部分困惑，「應將該部分明確標示」，我們刑事訴訟法是以卷證併送為基礎，所以這部分明確標示是為了幫助這個受理卷證的法院迅速了解案情，能夠擬訂適當審理計畫所做的要求。

我剛剛聽思帆所講說，他其實這一次目標是讓法院預估審理所需時間然後預作安排，那如果是這樣，其實我也不用

標示，我就跟你說：「我要提示 132 頁，需時大概兩個小時。」就好了，我幹嘛標示？所以目的改變了，那個整個用語跟內容就不一樣了。

陳研究員思帆

的確，原本想說這樣一個明確標示是註記某一個筆錄的哪一個範圍。那當然也許是像是蔡主任所說的，未必要用所謂明確標示用語，也許這邊還可以調整，應該要註明調查的範圍為何？這是當然可以考慮的。

呂召集人太郎(主席)

怎麼樣，那文字要怎麼樣調更好？

我們回來研究看看用什麼樣的文字，好不好？把剛剛蔡委員的意見再整理一下。

送達的部分我們還是原則上規劃為直接送達比較快，然後預算盡量幫法務部你們爭取還有餘裕，這樣子。

林委員邦樑

應該很難，這邊多的話，其他地方就少。

呂召集人太郎(主席)

這個為了讓審判能夠順利進行，司法院對法務部所有人力預算一定都大力支持。

蔡委員元仕

我坦承說這前瞻計畫聽起來很美好，但是實際上落實會怎樣？以我們這種窮到連精神鑑定都沒有能力作的機關，現在傳證人都得用平信來做的機關，我很懷疑到時候，挖東牆

補西牆，就像司長講，預算挪移來挪移去，小機關還是出不起這個錢。我會比較建議就是還是維持這個現制。我該講已經講完，就大院評估就好了。

另外一件事情就是，第三款還是一件小事，文字修正而已，我剛剛所提的這個建議，有關應慎選必要之證據這個部分，我覺得訴訟法當然不是說不能有訓示規定，但是像這樣子空具提示意義的條文一直出現，反而對法律的重要性是有點影響。既然放在立法理由裡面，已經能夠充分展現出立法的意旨，事實上只要有這個立法理由作為依據，相關機關包括法務部在內，訂定相關辦案注意事項的時候，也一定會把它的内容納進去，也會達到相同的效果，我們就可以少作幾個具文在裡面，我覺得是這樣比較好。所以我建議大院還是參考一下，有沒有可能把它移置到第一、二項的立法理由去做說明就好，我們連爭取預算都可以放立法理由，這應該也可以吧？

呂召集人太郎(主席)

這當然這個，我們再研究看看。

現在整個程序法的發展跟傳統不大一樣，其實很多說訓示它也是一種訓示，其實它更注重一種協力的義務。有這樣的一個取向。我們再研究看看，放了如果沒有什麼弊害，隨時提醒參與我們法庭活動的人注意有這樣的條文。最好這樣的精神，從大學接觸到這部法就變成他的一個想當然耳、應該如此做的想法。我們再整個評估看看，好不好？

那五十一條，我們蔡委員有提到對被告開示的第三項，這有沒有什麼說明？

陳研究員思帆

這部分原本日本法他們證據開示的對象，辯方是包含辯護人跟被告，那當然我也了解就是說，這也可能要同時去考慮到刑事訴訟法的規定，目前刑訴法第三十三條那兩項，就是說第一項是針對辯護人；第二項是無辯護人之被告。那不過就是說在當初擬這樣的時候，一方面是日本法的規定，一方面也考慮到三十三條第二項目前好像也有在討論說，到底是不是限於無辯護人的被告才能閱覽卷證？還是說有辯護人的被告也可能會擴大？所以我才想，關於委員的這個問題恐怕是要去結合我們整個刑事訴訟有關「被告獲取資訊的權限」要到什麼樣的程度，還有將來司法院跟法務部所研商的立法方向為何？做一致性的考量。

呂召集人太郎(主席)

會不會變成說，先不選辯護人，你卷證都幫他弄好了，他才去選辯護人，省掉前面這段。剛剛好像是蔡委員講的？

蔡委員元仕

把我的意見補充進去，我當然懂思帆講的意思，這主要相關的是被告的資訊獲取權，那我們知道被告的資訊獲取權也可能親自行使，也可能透過律師來做行使。我們這套法已經設計是強制辯護了，所以很難想像說為什麼有特別為被告作開示的必要。那小機關、窮人家想的還是原來的問題，吃

掉法務部多少的資源？你這套卷如果是法務部來備的話，是不是我印好給他？我印好給他要不要跟他收錢？我如果要跟他收錢，他明明強制辯護請了一個律師，那個會變成，如果是救助制度執行的結果的話，會算在訴訟費用裡面。我覺得那只是把原先撥在法律扶助的經費換成是由法務部來做支出。

另外一件事情是說，你前面這項規定對我來講沒有意義，因為對我是律師來講，以後再也不用擔心找律師助理去印卷會引起多大的爭議，我叫當事人說你自己先去叫檢察官幫你備一份卷來，再來寫委任狀就好了。

那你前面就白訂了。

呂召集人太郎(主席)

我們研究看看第三項規定的必要。如果第三項不規定的話，前面文字怎麼調？授權我們回去整理，好不好？

李委員。

李委員宜光

抱歉我一點補充，其實這裡面會涉及到被告的資訊取得權，我所了解好像是已經有人聲請釋憲還在大法官審理中。

所以對於這一部分來講，我認為說並不能說因為辯護人有閱卷權就因此認為說被告沒有閱卷權。這一條來講應該是在於說被告應該是有閱卷權，只不過，被告在影印這部分的時候，他要不要像蔡委員講的就是說，由檢察官這邊完整提供一套？還是被告自己付費？

其實我覺得這一條，我自己的理解，立法意旨應該是指說，給被告是複本，然後讓被告在複本裡面去影印，而不是檢察官完整印好一套給被告，應該不是這個意思。

因為其實我知道在德國閱卷權來講，我們看德國法，律師閱卷多好，那是原卷可以讓律師帶回家，帶回辦公室裡面印完之後再還回去。只不過給被告的話，在德國他是拿影本給被告印，其實他大概就是怕被告有一個湮滅卷證的問題。基本上，這一條我看法是認為說，應該解釋上是給被告拿影本，讓被告針對影本再去影印，是這個意思。

蔡委員元仕

容許當事人迅速溝通嗎？我有點不懂，在這種情況下，被告的資訊獲取權透過律師來行使、律師來轉交，在實務上會有什麼樣的困難？

李委員宜光

我認為是都可以，但是這是他們的權利，權利行使的方式有多樣化，或許我舉一個例子，譬如有時候被告認為說你律師給我的資料不完整，律師也沒有義務影印一套完整的給被告，可能被告認為說我自己要了解一下整個卷證的內容，他自己去印。你被告如果自己要印，你難道說他不能印嗎？

蔡委員元仕

所以我剛提出了很多在檢察官方面的顧慮，那如果說這種情況真的是很少，實際上被告跟律師之前的合作都沒有關係的話，其實我們真的不需要這個規定。我是這樣想。

因為很多權利被告都有，但是這個過程都是透過律師來行使，刑事訴訟法要找就找不完，我簡單這樣提我的意見，不好意思實在是大院自己去採酌。

呂召集人太郎(主席)

我們再針對委員意見好好來研究一下，這個也有可能說是交複本給被告印，這是第一種。第二種是，複本就都給你。看哪一種才合理，我們研究好下次再來跟大家報告，好不好？

好，那今天我們已經比預訂時間超過五分鐘，我們就到這個地方結束，謝謝大家。

下一次是下禮拜四開會。請大家還是撥空來參加。九月十四號，謝謝。