

司法院「國民參與刑事審判法案研議委員會」

第十一次會議會議紀錄

- 一、 時間：106年9月14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，開會時間已經到了，我們就進行今天的會議。

一開始是不是先來討論一下，上次通過的法案名稱叫做國民參與刑事審判法，接下來我們委員會名稱要不要改，這是第一個問題。

第二個，我們原來條文用人民的，譬如說像第一條：「為了使人民參與審判」，可能就要配合改成「國民」。

先就第一個問題請教各位委員的高見，我們委員會的名稱要不要改，大家有什麼看法？國民參與審判也是人民參與審判的一種形式，只是說我們要不要改？第二個就是說法條原來用人民的，是不是在適當情況下都改成國民，這應該沒有問題吧？還是要維持原來的？大家覺得哪一種感覺比較好？

洪委員兆隆

主席，我現在跟別人在講都已經改口了，叫國民參與審

判，所以我想這個名稱如果我們既然大家共同決定，而且一剛開始，我們在決定要訂名稱之前，不管是秘書長或是蔡總統，其實都已經用了國民這兩個字了，所以我想就讓它習慣吧，所以應該隨著名稱訂了以後，我們也應該改過來。

呂召集人太郎(主席)

依照洪委員的意思是說，我們就改成國民參與審判法案研議委員會，我們原來是人民，可以嗎？當然我們都會在相關文件上面，包括將來歷史記載，我們會說明因為我們法案名稱定位成這樣子，所以我們委員會名稱就改成這樣子。將來我們發函通知都會寫這樣子，如果可以，我們就把名稱改過來。

第二個就是確認上週討論以後的一些條文，這點是不是請邱法官報告。

邱研究員鼎文

跟各位委員報告有關於上次會後修正部分，首先是第47條部分，原先因為各位委員有表示說我們規定的協力義務的用語及規範內容可能過強，後來在我們廳裡研議的結果，我們標目的部分把它改成是檢察官與辯護人事前協商的方式。除了上次我們當場確認的文字，就第一項部分我們更改成「宜相互連絡以確認下列事項」以外，在相對的立法理由部分，我們也增加本條目的是希望有一個依據讓檢辯雙方可以在第一次正式準備程序之前就早期確認案件爭點，依照個案性質做彈性運用。

關於這部分，因為也涉及到幾位委員所提到有關於日本比較法上的舊準備程序、新準備程序條文間整合性的問題，這部分我們事後也去查證，找出一些資料，是在這次文件第 39 頁部分，這是參考日本一本有名的註釋書，裡面有說明到雖然說在新準備程序制度施行之後，在刑事訴訟規則第 217 條之 18 規定似乎有排除一些條文適用，不過實際上，大家可以看到第一段的第五行中間開始，案件雖然是在交付新準備程序制度之後應該要適用相關的法或規則，不過案件在交付新準備程序之前也是會適用舊法準備程序，也就是所謂事前準備相關的規則。在 39 頁下面的兩行說明也指出，即使是交付審前準備程序的案件，也沒有禁止法院來召開刑訴規則第 178 條之 10 規定的事前磋商程序。所以關於整合性問題，經過我們查證之後，應該是以比較彈性的運用方式，所以我們是在立法理由加以引用原先舊準備程序的條文，作為我們這條立法理由的依據，之後關於本條第二項立法例的援引也是基於這樣想法。

這條除了這個之外，主要是在立法理由的部分，上次許多委員指教並提出意見我們就增列在立法理由裡面。其中有關於第二項部分，希望說檢察官起訴之後，辯護人方面也可以在第一次準備程序前，與被告確認事實關係整理爭點，這樣的目的是對照第一項規定，希望在第一次的準備程序前，檢辯雙方可以運用這個比較彈性的規定來早期的接觸，進行案件磋商整理。關於這條，除了檢辯雙方，我們後來就

法院的部分也加以修正。原先是法院也是有義務性介入的性質，現在改採用協助方式處理，詳細立法理由也請各位委員參照第三部分的說明。主要是基於當事人進行主義的精神，希望前兩項所規定的當事人事前協商之外，法院應該要負起主導事後準備程序責任，從這個責任角度來看應該要充分照顧檢辯雙方的程序利益及促進訴訟。所以在評估適當時，也有協助雙方當事人進行聯繫並協商的必要，這部分是有關於第 47 條前次修正部分。

再來，要跟各位委員報告的是關於第 48 條修正部分，上次有委員提到一些關於送達部分的爭議，也就是原先規定在條文第 5 項，有關按他造人數提出繕本是否由法院送達或者由當事人自行送達的爭議。我們研究之後認為既然本法都已經改採當事人進行的基本架構，所以送達部分一方面也是為了節省時間勞費，避免因為法院轉送所產生的不必要遲延，所以還是認為就檢察官的部份由檢察官直接將繕本送達給被告或辯護人。至於所關切費用部分，我們也在立法理由，請參照第 6 頁部份，立法理由部分也說明當然產生的郵費、印刷費等必要費用，應該由國家編列充足的預算來支應，不得要求被告來負擔。這條除了送達部分加以修正之外，我們同時也將原先第一項第三款所規定聲請調查之證據文書或其他文書之目錄等字樣加以刪除，原因也是前次委員所提到有關於所謂目錄的部分一些適用上的爭議問題。因為既然在同項第一款已經有聲請調查之證據及其與待證事實

之關係的規定，就這款的證據其實可以包括人證、物證、書證的概念，為了避免爭議，我們就將這一款部分加以刪除。

當然在原先提到說在聲請時要部份明確標示，這部分我們就把它納到立法理由的第一的最後面加以補充。這是有關於第 48 條部分修正的說明。

再來，有關第 51 條的部分是檢察官聲請調查證據的開示，我們研討後加以修正的部分是有關於第一項原本是規定要向被告或辯護人開示，我們在討論之後，更改為向辯護人開示。這部分的主要原因是因為本法的第 5 條第 5 項已經有強制辯護的相關規定，所以在開示的時候就規定直接向辯護人開示就可以了。由於開示的方法，我們本來在第 3 項部分有加以規定對被告的開示要賦予卷宗的複本，上次有委員對於可行性有一些不同見解，基於同樣是強制辯護的理由，我們最後研討的結果是認為也是刪除這項規定，由檢察官向辯護人加以開示。因為刑事訴訟法第 33 條第 2 項的情形，在我們這部法律中就不會出現了，因為是採取強制辯護的結果，這部分我們就採取直接向辯護人開示即可的立法方式。詳細的立法理由在三的部分有加以說明。以上是有關於上次修法，三個條文的相關部分，先跟各委委員報告到這邊，不過因為這次資料的第 37 頁有陳老師事前所提出來的，希望大家可以再研議的修正建議。這是因為牽涉第 51 條的部分，所以也一併再向各位委員報告，提醒各位委員注意，謝謝。

呂召集人太郎(主席)

謝謝說明。這裡是第 51 條，根據我們上次開會的文字調整以外，第 51 條我們陳委員也另外有一些修正建議。各位，我們可以一併就剛剛說明及陳委員修正意見，看看有沒有看法可以提出來讓大家討論。關於第 51 條，陳委員要不要跟大家說明一下你的修正建議？

陳委員運財

耽誤大家一點時間，上次我們的討論過程中，針對全盤引進日本三階段式證據開示論的甲案部分，有部分委員提到的，鼎文法官也有做的報告。幾個觀點來思考，第一個，雖然日本採三階段的開示論，不過在實務運作上檢察官也慢慢往從寬的方向把第一階段聲請調查證據以外的第二階段跟第三階段。關於第二階段，我們知道就被告來講是一個消極方式彈劾證據，第三階段是有利於被告主張的關聯證據。這兩階段的證據，其實在運作上檢察官也慢慢從寬，一開始就提到第一階段來處理的，也有這樣的狀況。

第二是上次有不少委員強調，足以減輕或免除被告罪責的有力證據，這部分基本上是屬於第三階段日本證據開示的範圍。這部分，特別是我們過去因為在傳統的卷證併送之下，律師在起訴同時到法院都可以看到的卷證，所以這部份如果從發現真實及避免誤判的角度來講，確實有一定重要性。或許我們不需要完全採日本的，要等到第三階段都過辯護人的請求檢察官才來開示。另外，我們也把它形之於法的文字，其實也可以減輕對檢察官可能隱藏證據的信賴疑慮。

所以在這樣考量之下，我有部分參考美國加州關於證據開示的相關規定，把日本第二階段的彈劾證據的類型，跟第三階段的主張有利的證據類型，把它抽出來，提早放到第一階段，也是要求檢察官在跟聲請調查證據開示的同時，這些類型的證據應該一併予以開示，我想也可以減少在準備程序中因為證據開示分三個階段可能造成的遲延。

哪幾種類型的證據我個人建議提早到第一階段，也賦予跟檢察官聲請調查證據開示範圍同時要一併開示給辯護人，就不待辯護人請求要一併開示的？我試著舉出幾種類型，第一個就是本案的被告或共同被告在審判前，特別是偵查中曾經陳述過的筆錄。這部分其實日本在第二階段開示的一個很重要的類型證據，其實我們知道被告或共同被告在本案的偵查程序中，往往接受偵訊的次數不只一次，其陳述有一定的變遷。檢察官當然在審判中聲請調查，一定會舉出裡面最關鍵的、詳細的自白筆錄，而其他的筆錄在作為判斷聲請調查被告審判中的自白，它的任意性及信用性其實具有重要意義，這類型的證據值得提早到第一階段就賦予檢察官有開示的義務。

其次就是，檢察官在審判中聲請特定證人的陳述筆錄，在審判期日要求調查，當然辯護人可以不同意，當然也可能同意，不管同意或不同意，這個證人將來在法庭中接受交互詰問，可能做出跟之前不一致的陳述，其實對被告行使防禦具有一定重要性。所以除了檢察官預定在審判期日聲請調查

的證人以及聲請調查證人的陳述筆錄以外的證人在審判外的陳述，還有包含鑑定人的鑑定報告等，我覺得就彈劾證據來說也具有一定重要性，所以一致把它列出來。所以在這裡有特別提到鑑定人或鑑定機關所為的鑑定報告。

至於證人之前的陳述，因為我們這次的立法比日本更前進，在原來第 51 條第一項第二款，預定傳喚的證人或鑑定人，他們之前在審判外的陳述都已經列入在第一項第二款的開示範圍，所以我在第二項只增加鑑定人或鑑定機關所為的鑑定報告。

另外一個類型就是搜索、扣押取得的證物及通訊監察的譯文，可能檢察官未聲請調查，可是它存在於檢察官持有或保管當中，檢察官沒有聲請調查主要是因為篩選證據的考量。不過，畢竟檢察官是一個從追訴被告的角度來觀察，這些證物或通訊譯文，其實有助於本案的真實發現，從檢察官的追訴角度來認為不必要調查，可是如果從辯護人、被告的角度來看，也有可能具有一定的防禦重要性。這部分背後其實有點避免檢察官藏證據的角度，所以即使檢察官沒有聲請調查的證物或通訊監察得到的譯文，我個人認為也有必要把它直接規範，也列為檢察官應執行開示的範圍。

最後一個類型就是剛剛所提的注意免除或減輕被告罪責的證據，這塊主要是屬於日本第三階段的證據開示範圍，我建議可以提到第一階段來處理。

總而言之，個人建議從剛剛幾個思考觀點，增訂 51 條

第 2 項，前面第一、二、三款，這三種類型的證據基本上屬於日本的第二階段的類型證據，作為彈劾之用。第四款的有利證據，基本上屬於第三階段，與辯護人主張有利於被告的事實相關證據的角度所做的思考。建議增訂第 51 條第 2 項，提供各位委員討論上參考。

呂召集人太郎(主席)

謝謝陳委員，陳委員所擬的條文在第 37 頁，請大家參考。

李委員宜光

主席、各位先進，我個人是贊成陳教授的建議，這部分我們是採比較肯定的方向。除此之外，對於今天修正條文裡面在第 51 條，檢察官聲請調查證據應即向被告或辯護人開示，這部分就是刪掉對被告的開示，只對於辯護人做開示。同時在後面也刪除對被告開示賦予卷宗複本的部分，也就是基本上把被告排除。我聽剛剛修正理由主要認為說我們現在是強制辯護，所以並不需要對被告作證據開示，但是我個人認為基本上我們既然是當事人進行主義的特色，本案的當事人很明顯是被告，而不是辯護人，既然要貫徹當事人進行主義，結果是辯護人可以要有證據開示，對於被告本人不做開示，顯然情理失衡，也違反當事人進行主義。也就是說，不能夠說對辯護人開示因此對被告就不做開示，所以我認為為了彰顯被告的權利主體地位，我們應該還是要列入對辯護人或被告開示，到時候實際上實施的方式是如何，可以由當事

人自行協調，但是不應該把被告的地位排除。

第二點，我要強調對於閱卷權部分，我所理解的應該是有部分人向大法官聲請被告閱卷權，將來被告也有閱卷權問題。即然如此，這應該是一個很明顯的趨勢，刑事訴訟法主體不應該是辯護人與檢察官，而應該是被告與檢察官，辯護人只是輔助被告、增強被告防禦權行使的角色，不能夠倒果為因把辯護人變成訴訟主體，所以我個人認為應該還是要把被告列入，謝謝。

呂召集人太郎(主席)

關於對被告的開示、被告的閱卷等，這部分在外國法是如何？

蔡委員元仕

我一項一項來好了，第 48 條上次提過有關直接送達的部分，我個人對於檢方直接送達的部分倒是不反對，唯一最重要的顧慮就是與上次所提的一樣，就是有關將來預算有沒有辦法充足支應的部分。我想這部分更精確的評估，應該是由行政院來做考量，也許行政院做的政策決定將來就在兩院會前的時候再共同取得共識就好，我就不再多說。

但就第 47 條與第 48 條，我們不斷反覆提到一件事就是基於當事人進行主義之精神，因為我印象中我中間有幾次缺席，不知道是不是因為這樣的缺席使我脫離進度太遠，我們好像沒有真正討論到對於刑事訴訟法的基礎原則有沒有要做改變？目前我們還號稱是改良式當事人進行，本法可以看

出來我們更加進一步強化很多當事人進行的色彩，但是不是就要對外宣稱說我們就人民參審案件已經要採行完全的當事人進行主義，我覺得這部分要審慎考慮。如果是做這打算，那我們可能很多機制設計上會有不同思考；如果沒有要做這打算，第 47 條的立法理由第三點與第 48 條第一項的後段敘述，這樣敘述會讓人誤會我們的基礎原則是否不同，所以在敘述上應該做一點調整比較適合。

另外，到底被告閱卷權行使是否應親自為之，而且行使範圍、方法要跟現在辯護人行使範圍方法完全一致，才叫做把被告當成事訴訟主體，確實保障其閱卷權，本身就是一個很值得討論的課題。我們知道在限制底下，被告對於閱卷權行使的方式，在各國立法例大致相同，不大可能與辯護人完全一致，譬如說不可能讓其接觸原卷，因為擔心滅證問題，他並不像辯護人受到職業倫理的規範，所以一定不會是相同的。權利本來就不一定要親自行使，如果我們要嚴格到這地步，我用誇大一點的照樣造句來說，既然被告是訴訟主體，是閱卷權的主體，我們不把原卷交給被告，是不是輕估他的主體地位，反而辯護人有是一個差別待遇，這恐怕將來都是可以引起爭議的問題。我個人還是這樣想，即使他享有閱卷權，他的行使也未必要親自行使，我們還是可以因為其他利益衝突而做平衡考量之後，決定由辯護人來代他行使。在強制辯護制度底下，其實沒必要考慮這問題。

另外一件事就是說，很抱歉就是我之前沒有很精心去研

究陳老師所提出的修正草案，我初步看過之後有一個懷疑就是說這樣的更動之後與乙案有何區別？對我來說，我不知道老師在這樣設計上更動之後，與乙案之間還有無差別？對我看起來我也想不出其他不應該開示的證據，證人、鑑定人、通訊監察譯文全部都開示，其實就像是英美法說的 open file，就是乙案呀，第一次就全部開示光光。我們之前之所以原則上先採甲案的重要理由，就是不要被告看圖說故事，希望在採取起訴狀一本跟事證公開後，我們對爭執發現還是能夠做一點平衡，不希望一口氣就全部給他，然後讓它去看圖說故事，去影響真實發現的目的。但是我們在加上這條項之後的結果，是使我們甲案其實形同是乙案，在第一次就開示完畢。

據我所知在美國的 brady duty 底下也沒有這麼遠的射程要做到這地步。在日本也顯然還未做到這地步。雖然檢察官基於實務上需要，常常做很多任意開示，這比例逐漸提高，但是在立法例上，我還是要強調並沒有快到一下子就要強制檢察官全部都要做開示，還是很保守地保留一部份空間給檢察官作考量。如果是這樣，我們是不是又要是全世界最先進的立法，像德國是採取卷證併送，所以就維持現制底下，我們是全卷都給閱，這是沒有問題。結果我們現在拿掉證卷併送，採的是事證公開，還是全卷給閱，每一次都不斷架高追訴、真實發現的門檻，其實對我來說是有點危險。在不同體系底下，每一個機制都是相應的，從不同的兩個體系

裡面，個別拿取對被告最有利的部分來做建築，做出來的制度是否理想，我是有點懷疑。所以我還是建議說，還是依照原來我們幕僚廳的規劃，雖然我能夠理解老師是希望能夠進一步保護被告防禦權的想法，但是我是覺得還是要強調，事證公開基於一個除了防止突襲以外，還基於一個訴辯雙方平衡跟維護真實發現的目的，這部分也不能夠受到太大折損。我還是建議就依照日本法制，一步一步來做，也許將來某天我們認為在日本法制全面公開之後也不是問題，或者我們檢察官操作之後覺得 open file 才是最快的方法，我們再進一步或許會比較好一點，這是我簡單的見解。

呂召集人太郎(主席)

裡面的立法理由基於當事人進行主義的精神要不要保留，寫不寫有關係嗎？

陳委員思帆

這部分我來補充說明一下，有關於蔡檢察官所提出的第 47、48 條立法理由部分。主要是在於第 48 條的部分我們做了很大的立法原則更動，把書狀交換讓檢辯雙方自主進行，這個立法原則與過去刑事訴訟法是不一樣的，在我們內部討論也是有意見，既然這樣的立法原則做了根本性的更動，似乎要有一個更堅強的理由去說明為何我們不是讓法院承接繕本，而是由當事人雙方自主交換書狀？當然自主交換書狀有一個好處，可以快速進程序，不用事事都由法院去介入檢查；只是相對來說，也許少了法院介入，會有人感到不安

心。當我們要去說明為何要做如此原則性大幅度轉換，可能要去思考像蔡檢察官所指教的，在我們這部法律裡面有沒有所謂當事人進行架構之下更往前前進一步。如果我們觀察，不只是起訴階段是之前會議中決定改採卷證不併送制度，在準備程序增加非常多當事人主張出證以及準備程序應進行事項的期間規定，及證據開示的相關規定，在之後有關審判程序的條文，特別是有關於調查證據的相關條文裡面，可以請各位委員參照今天我們檢附的資料中尚未定案條文中的第 88 頁第 70 條，有提到像是筆錄或是其他文書是由聲請調查之人去進行宣讀，第 87 頁提到證物是改由當事人自主去提示。這等於說原本 92 年刑事訴訟法修正是只有針對人證部分改由當事人自主行交互詰問，這次參考過去 62 場模擬法庭的經驗，把物證跟書證部分也做提示主體的轉換。因此，我們才認為這樣的立法原則確實是較過去的改良式當事人進行再更前進一步，所以使用這樣的用語。這部分再請委員審酌，謝謝。

呂召集人太郎(主席)

是因為先確立當事人進行主義之後才規劃條文，還是由條文解讀出什麼主義，這是學說問題，即使是當事人進行主義，也會有多少的差異，所以考慮看看。為了避免爭議，不寫也沒有關係。

蔡委員元仕

思帆講的我都了解，因為我們傳統對於當事人主義進行

的理解是更廣泛，所以我剛剛說，我們這套法明顯看的出來強化當事人進行的要素。我要問一個問題，在參審底下，要完全把法官調查對被告有利的職務義務拿掉嗎？全部當事人主導，所以我都不管你了，如果有的話，你稱它叫當事人進行，我就沒意見。

事實上我們不用過早介入立法原則的爭執，因為吵不完，所以不如就在文字用語上稍微修正，只要強化精神或增加相對應機制，我覺得都 ok。但是你告訴我說是基於當事人進行主義，大家就會問一個問題，我們刑訴法自始改採當事人進行主義嗎？會有這樣的爭執。

陳委員思帆

可以再斟酌、調整。

呂召集人太郎（主席）

謝謝，我們會再調整，另外剛才提到的被告閱卷權，記得刑事廳好像有一些研究，外國法怎麼處理，要不要來跟大家報告？

陳委員思帆

這個部分我先簡單報告一下，之後是否再請刑事廳的同仁補充，如同之前所報告的，這涉及刑事訴訟法三十三條第二項將來的調整因應，對於第三十三條第二項現在只限於無辯護人的被告有一定程度檢閱卷內筆錄的權利，就是聲請交付；至於有辯護人的狀況，因為之前廳內的同仁有去德國做研究，是不是將這個問題轉交給幕僚廳，謝謝。

呂召集人太郎（主席）

德國法，請邱執行秘書。

邱執行秘書明弘

跟各位委員報告，其實我們在研擬這條草案的想法是說，在目前的通常程序裡面，刑事訴訟法三十三條第一項的規定，他是有辯護人的被告是不能主動閱卷，是要透過辯護人，在無辯護人的被告才有三十三條第二項的適用，所以在考量這樣制度的時候，因為是強制辯護，所以我們應該要跟通常程序是一致的，所以在這部分開示的部分就不針對被告，所以被告的資訊獲取權應該透過辯護人來滿足。

剛才李宜光律師所提到的大法官會議解釋據我了解是針對無辯護人的被告所做的聲請，目前刑事廳的規劃是基於這樣子的考量。

林委員超駿

這邊不太一樣，因為證據開示是檢方主動給人家資料，你已經篩選過，所以不會有被告破壞原卷的問題，所以這時候不能用現在的卷證併送去看，卷證併送是你放在那個地方辯護人自己去閱，所以擔心若被告也可以去閱會破壞，但證據開示是你主動提供證據給人家，所以本質上不一樣，我剛剛翻了一下，英美法他都有被告，因為你自己給他看，不會有現在卷證併送擔心毀壞卷證的問題，所以我覺得應該加入被告會比較合理。而且我剛才請教陳老師，陳老師說日本法辯護人、被告都有列，我是覺得被告要列進去，大家不要被

李宜光律師誤導，真正的理由在於本質不一樣。

呂召集人太郎（主席）

如果我們把原來條文對被告開示你都把東西印好交給他，這一項刪掉，如果說他自己要來印自己要付錢。

林委員超駿

因為這時候他就不能自己去閱卷概念，這時候是在程序裡面開示，是課雙方義務，會變成對檢方的義務在於對於無使用的卷證要交出來；被告是在於他有失權效的問題，所以這時候是要對雙方當事人互負義務的問題。這時候並不是說被告或他的辯護人去看檢方掌握什麼卷證然後去決定其中什麼部分他要的話要去影印，一個是主動、一個是被動，在證據開示裡面互負義務的雙方提出事證是主動的權利，所以不會有毀損的問題，反過來講既然你有義務提出來讓對方知道的話，當然就有處罰的規定，跟我們現行法的卷證並送本質上不太一樣。

呂召集人太郎（主席）

上次有委員提到說，如果說對被告有開示、把印好的東西都給他的話，那這個跟對辯護人就不太一樣，辯護人是我把證據給你給你自己去印，那現在如果說也要對被告開示的話，那是被告自己來印呢？

林委員超駿

報告主席這是技術問題，這就變成是你要開示的是原本還是影本？

呂召集人太郎（主席）

是印好交給他？還是？

林委員超駿

印好當然費用由他來負擔當然是可以討論的。

吳委員秋宏

有些證據，可能還是需要爭執的是原本才有辦法來爭執某一些待證事項，現在就變成說問題又回來了，當然日本條文或原來的草案是說向被告或辯護人開示，其實也是或而不是及，日本刑事訴訟法基本上有些是適用在強制辯護有些是非強制辯護案件，他有那個特殊需求性。現在主要是考量到說我們這個國民參與刑事審判法這個機制已經是強制辯護的性質了，如果說我們現在還可以弄一個律師也是開示的對象，被告也是，那到時候就會變成說到底我要向誰開示才是對的呢？對於被告沒有開示、只對於辯護人開示，這樣有沒有說就像李律師說的，有沒有侵害被告閱卷權，其實會產生疑問，當然被告具有完全刑事程序的主體地位，有部分的程序保障假如是可以透過律師的依賴權或者是律師的開示而得到滿足，為什麼我們還必須一定要去滿足被告也要來受開示一下，有沒有超出必要的程度。尤其看起來開示不是說檢方影印交給你，而是說我提供場所、機制，不管是提供原本、影本給你，你可以來看、抄錄也可以來攝影，但是我沒有提供複本給你的義務，你要自己花時間跟勞力成本去做開示得到這些成果的過程。

我們其實在做交互詰問大家都知道說被告可以做補充詰問，但是事實上整個主體在做詰問證人或鑑定人的時候，主體應該是放在檢察官、辯護人這兩個部分，假設我們在交互詰問的時候，大概比較難以想像說律師詰問完之後被告說我也是程序主體，所以我要來進行我一次的交互詰問，似乎只能做補充性的，那我們在做開示的部分似乎沒有補充性的疑問存在，我是覺得說固然被告在程序當中是程序主體權，可是就開示對象、義務這件事情來講，畢竟如果辯護人的腳色已經能完全保障被告受辯護依賴跟得到公平審判，不管是程序上、實體上利益部分的時候，是不是還有一定要律師開示之後還不夠，被告本身我也可以去請求檢察官開示一下，這樣是不是超出必要性？所以我覺得說程序上是有一點混亂，如果雙方都是受開示對象的主體，尤其在這個全部都是強制辯護案件的前提之下，我是有點質疑說實在話。

林委員超駿

當然我想吳委員說的沒有錯，我想百分之九十九的情形應該是沒有問題，當辯護人盡責的話，他把他檢方開示的資料一五一十的轉給當事人看是沒有問題。但是我們不能保證所有辯護人都如此盡責，所以我覺得英美法還會規定，當然被告本來就是權利主體，另外還有寓涵一種制衡、監督的意味，某種程度上，跟後來發展出實質有效辯護是有關，因為被告如果無從去掌握這些資料的話，他怎麼知道律師盡全力去為他辯護？所以從這點來看，姑不論他從權利主體本身他

就應該有這個權，因為我們閱卷權只是擔心他會去破壞卷證，當然現在檢方自己可以主動出證、選擇證據的時候，這時候就不會有閱卷權擔心的最重要的問題。所以在這個情況下，被告享有資料的取得，我想是合理、應該的，不然的話我覺得會出現很大的問題。在少數案件，即便少，那一樣是很嚴重的問題。

上禮拜不是有某個律師，某某基金會的負責人他就是把前後的東西 copy 來 copy 過去，後來當事人才發現這個律師在胡搞，類似這樣，所以類似這樣道理的話，既然是當事人進行的話，剛才蔡委員擔心的法官的調查證據的義務拿掉的話，其實律師會變的很重要了，律師如果跟檢察官相去太遠的話，這時候被告其實輸面會更大，因為法官不介入的結果，所以就這一點而言給被告這些資料我覺得是必要的。

另外還有一個問題，假使上訴後他換另外一個律師，卷證掌握都是在原來那個辯護人，那跟他拿，我不知道這個律師有多少會一五一十還給被告，這也是個問題，所以從整個長遠來看被告掌握案情的重要事證是必要的事情，是他的重要權利。

李委員宜光

當然我贊成林教授的看法，因為這一條的規定本身是指檢察官對被告或辯護人的證據開示，檢察官開示的義務，檢察官把他對被告指控的證據資料給他的相對當事人，相對當事人應該是被告而不只有辯護人，所以這一點我認為說從開

示的角度來看，應該要給被告本身有讓他知悉的機會。

第二點，被告是被指控的當事人，他對案情本身是最了解，當然是有權利、義務去了解他被指控的內容，讓他了解這個內容我覺得是有必要的。

最後一點，如果說要讓他閱卷的話，參考德國制度，德國卷證原本是可以讓律師帶到律師的辦公室裡面去閱，對於被告而言是把複本、影本給被告閱覽是，所以辯護人、被告本身都有閱卷權，區別在於律師可以閱原卷而且卷可以帶回到他自己事務所去印，被告他只能印的是影本。那我覺得其他委員講會有滅證的問題的話，在原本的修正條文是講對被告你給他的是卷宗複本，你讓他用複本、影本去影印，我覺得就可以解決問題，至於其他比如說要看到原卷，譬如說要看光碟或其他的電子資料的話，以現在的科技發展，你也可以用複本的光碟讓他去重製就可以解決這些問題。以現在的科技水準我覺得這種是技術問題，但是不能夠用技術性的問題剝奪被告的權利主體的地位，謝謝。

蔡委員元仕

剛才講德國，但我還是要強調德國基礎的是卷證併送，根本沒有開示的問題，那我們講日本剛剛吳秋宏學長有補充過了，日本這一條規定包含被告，其中一個重要理由是他不只針對強制辯護案件，還有包含一般非強制辯護案件在內。第一個是我剛剛講的，四十八條如果你這樣定，那其實讓律師閱這部分你可以拿掉，因為全部推由被告來拿可以拿到全

部的卷證，而且還是由檢察官先幫忙印好，其實是方便很多。

另外一件事情是如果我們要這樣做處理的話，剛剛一直提到，檢察官做這樣的證據開示是檢察官的義務，我們只考量到被告是否有滅證之虞。其實我舉一個我之前曾經遇過的例子，大家也許比較能理解為什麼我會有這樣子的擔憂。我以前曾經在做一場交互詰問，問一個對被告有利的證人，一個違反證券交易法的案件，問到一半，因為我提出了一個異議，因為審判長在處理這個異議所以全庭都停下來，在這個過程間，看到坐在證人席的證人，從他的包包裡面，拿出一整套的影卷，然後開始翻閱，由於當時我是使用被告之前的供述來彈劾這一位證人，所以當他在翻筆錄的時候我頗感訝異，所以我當時中斷了程序，請問他這個影卷是如何取得？他告訴我是被告交付的。

那我們各位在座有很多實務、學術的專家，大家可以想一下，被告目前做這種訴訟目的外的利用，到底可以處罰的罰則依據在哪裡？就算有，我們再想一件事情，跟他所面對的刑責相較，他會做什麼樣的選擇？辯護人有專業倫理的控制，被告有什麼可以控制他？如果沒有的話將來有一天連光碟都交付了，他全卷都拿到了，又看到 youtube 上面夾敘夾議的敘述的時候，誰來保障卷裡面其他的當事人？我們考量的不是單純接觸原卷可能會發生的滅證效應而已，他後端的使用跟控制也是另外一個問題，而這部分是沒有專業倫理作為機制去做掌控的，所以我建議我們還是回到原先的規劃設

計，不用一步跑那麼遠。

像林老師、李委員剛才講的很多，談的問題都是假設這是一個無能或者不盡責的辯護人，被告自辯還比較能夠保障他的權利的狀況，我覺得這是個極端的例外，如果有的話應該用例外的方式來處理。

林委員超駿

我想蔡委員剛才講的那個法律應該有規定吧，就是說檢方可以向法院要求哪些證據是不得、不應該揭示的，因為涉及到保護隱私、第三人。因為英國法有這樣的規定，他就直接是 accuse，他根本就沒有講是辯護律師，今天檢方是直接跟被告揭露，但是檢方認為有必要時可以聲請不揭露特定的證據，所以剛才蔡委員講的那部分是可以避免發生的。

又回到剛才一個問題就是到底為什麼要陳老師提出那一些明確揭示義務，特別是有利被告的部份，就是希望檢察官在起訴之前，逐一的檢視他手中掌握的所有卷證，換言之不是只有看到對於被告不利的證據做為起訴的基礎，前後看無關證據的也好，但有利的證據你也要注意，所以換言之最後發現有對於被告有利的證據你並沒有在之前就揭示的話，就有一個很重要的責任。

這個制度一定比現行好，跟卷證併送間最大的意義就是前幾次跟大家講的就是雙方要盡責，你要把焦點弄好，而不是把一大堆資料就丟在那個地方、攤在那個地方由對方去看，同樣的檢方他在出證的過程當中他經過篩選，因為所謂

有利的證據要揭示的意思是說你必須要檢視手上掌握的所有東西，而不是跟現在一樣就是只看到對被告不利的作為基礎就丟出去。所以就這一點而言相對的會比較有效率的制度，就是之前幾位包括永宏委員講的，從這個角度看當然會比現行制度還要有利，但前提是一定要在法律規定，就是陳老師提出來的條文，一定是要對於被告有利的這些證據在越早就有揭示義務，提醒被告有這樣的情況存在。

最後稍微補充一下，剛才有人提到說美國法的 brady，他只是規定在起訴前階段，就是審前階段，他的目的是說在認罪協商的時候檢方沒有義務揭示對被告有利的證據，但審理之後就是另外一個情況。審前階段因為今天被告可能獲得有利的刑期、罪名，就是從實招來，但是審理階段開始之後一切開誠布公，所以這時候檢方對於被告有利證據的揭示義務，當然跟審前就會不一樣，所以兩者是有做區別的。

呂召集人太郎（主席）

這裡雖然是證據開示的問題，跟刑事訴訟法上一般卷證閱覽是不等號，但也不是不等於，也有部分相同的地方，這涉及整個刑事訴訟基本架構的問題。

那被告對於卷證的閱覽權，這在立法院應該是下個會期就會討論，從偵查中羈押審查的閱卷權開始，上次立法院就做成一些決議，所以應該很快就會討論。我想是不是說我們先維持跟刑事訴訟法同調，如果說那邊已經調整了，將來這個法案送去立法院他也會調整，不會把這個地方漏掉，這樣

就避免說最先進的、改變整個刑事訴訟的重要問題都在這個委員會來討論，這可能變成我們這邊的負擔過大。所以是不是可以先維持修正的條文，等刑事訴訟法改變以後，我們再相應來調整。

倒是剛才陳委員提到的五十一條的修正案，除了蔡委員有一些意見以外，他覺得這樣子的話就跟乙案是一樣的，因為這個比較重要、重大，其他委員有沒有什麼看法？

林委員超駿

跟乙案不一樣，乙案還是維持現狀就是丟出去，但是這個地方檢方要經過篩選，所以跟乙案不一樣。

陳委員運財

跟乙案不一樣，形式上他有三階段的這個概念之外，如果跟日本的三階段第二階段的類型來做比較，其實我提到五十一條二項，跟日本的三一六之十五的第二階段的證據類型來做比較，還是有相當大的差距。因為日本第二階段彈劾的證據，因為這個類型化的證據總共有九款、十種類型的類型化證據，那基本上我只有從其中抽出三個類型而已，所以書上還是常見的勘驗筆錄、搜索扣押筆錄等等，在日本都是屬於第二階段作為彈劾檢察官聲請調查證據的信用性的類型的證據，我並沒有把他提升到第一階段裡面來，所以還有很多，我想偵查卷證裡面相當多的包含移送書等等，還有關羈押被告進出看守所等等相關卷證非常的多，所以這些其實都在判斷自白的任意性上面其實都是相關，不過因為可能都是

屬於比較次等的部分，所以還是保留在第二階段裡面。

大家可以再思考一下有沒有必要再參考日本第二階段的類型化證據，有必要認為他是重要的再提到第一階段裡面來，其實也可以再思考看看，我只是說先就我個人認為重要的提到第二階段來，整理在五十一條二項。

呂召集人太郎（主席）

廖委員。

廖委員先志

主席各位先進，這是一個比較大的問題就是說，司改國事會議中有一組是專門談到被害人訴訟地位的保障，那我們這部法不曉得刑事廳在設計的時候，有沒有考慮到被害人在人民參與審判案件中地位及程序規定的問題，今天談到閱卷跟開示我就藉這個機會提出來。其實我們就講閱卷好了，因為按照現行訴訟法，告訴代理人是可以閱卷的，但是他是比照三十三條，按照現行證據開示制度三十三條原則上示排除適用，那在整個開示的過程中，開示的對象應該沒考慮到告訴代理人或者被害人的問題，那請問一下在這個時候告訴代理人要怎麼樣接觸卷證？因為剛才李律師有談到被告的閱卷權要保障，另外一個角度，被害人他本來有閱卷權，是不是因為人民參與審判就被剝奪？

呂召集人太郎（主席）

這個地方因為這裡沒有規定就回到刑事訴訟。

蔡委員元仕

我建議如果這部分起碼要在立法理由裡面稍微說明一下，以免三十三條被當作特別規定排除刑訴的原則，那如果立法理由有稍微敘述到說未來被告有直接賦予閱卷的權利的話，那這部分當然是依照未來的法制去做處理的話大概就不會有爭執。

陳委員思帆

簡單的說明一下，因為三十三條的規定本來就是存在的，所以對於告代來講，差別只是在於也許他要等出證完之後，他跟法院閱到的卷才會有這一些雙方聲請調查證據，當然他在任何機關還是可以跟法院閱卷，只是差別是或許時間點有沒有在準備程序階段就如同當事人透過證據開示這麼提早的去掌握卷證資訊的內容。但將來被害人的程序參與是不是要賦予他更強的權利，那恐怕是被害人程序另外一個需要探討的議題。

廖委員先志

程序上是不是變成說本來他是在審判開始前就可以閱到，因為我們可以假想人民參與審判大概是集中審理，那可能三天、五天就審完了，他可能是要審完了之後才可以閱到相關的卷證。

陳委員思帆

應該有兩個方向性，一個是說在審理前他希望知道更多偵查資訊，那就是屬於檢察官跟告代之間的協調溝通。那如果是審判中他要知道卷證證據資料，最主要還是透過審理庭

當場的出證去獲得卷證資料的內容。

張委員永宏

我簡單針對陳老師這個部分說一下我自己的看法。簡單的講，我認為凡是被開示的證據都有可能成為未來聲請調查的證據或者是作為彈劾證據使用的高度可能性，我想我們這點要先放在心裡。

我想我們大家剛才都把重點全部放在被告否認犯罪的案件，但是事實上日本三階段的開示，他其實是透過階段性的放出證據，讓當事人思考這個案子是要打到底、打無罪還是要早早認罪求輕刑。第一階段提出來的證據絕對是有利檢方的證據，也就是對被告不利的證據。之後第二階段是辯護人認為有需要後，這時候我的比喻是辯護人看完這些不利於自己的證據之後，他心裡面還是認為案子也許還有無罪的空間，他會再來拿出檢察官所謂的類型性證據，來看看檢察官提出來的這些證據是不是打不死，如果看完這些證據後發現，真的打不死也許就認罪。也許辯護人認為不對，一定還有空間，這時候才是所謂爭點關連證據的提出。

我想從這樣的角度來看的話，這個三階段論確實有他的意義在，否則的話我會覺得第一階段、第二階段合併算了，一口氣檢察官就聲請調查的證據跟類型性證據全部拿給辯護人看。那這樣做也不是不行，這樣做的好處是辯護人不必被第一波來的證據嚇倒了，他還有再思考所謂判斷證明力的證據的可能性，但他的壞處是，就像剛才蔡主任檢察官講

的，看圖說故事的情形出現。

那我會覺得陳老師現在的這個修正建議案，前三款某個角度來說，雖然在現在日本三百一十六條之十五裡面總共有八款的類型性證據，但是事實上這樣的話不妨就一階段、二階段合併算了。

我覺得可能要就教於陳老師或者就教各位委員的是在於說最後一款，這一款其實是上一次大家有充分發表意見之後陳老師放上去的條文。但是我的疑問第一個所謂足以免除或減輕被告罪責之證據是什麼意思？這個意思所謂免除或減輕感覺起來是，阻卻違法事由、阻卻責任事由，倒不是構成要件該當與否的爭執事由，那換句話說我是不是只要拿出被告精神鑑定報告就好，我是不是不需要拿出被告不在場證明，這是一個適用上會有的疑義。如果今天我們爭執的目的擴大到所有只要有利於被告的證據，都要在第一階段就通通拿出來，如果是這樣的結論的話，就遠遠超越日本三階段裡面的第三階段，因為第三階段的開示是當事人也就是被告辯護人爭執什麼，你再聲請開示什麼，但是這裡是檢察官要把手上所有的可能會有利被告的證據通通交出來，這完全不一樣。前面是你說你要買 iPhone 8，我就給你看 iPhone 8，但是相反的現在是說你還不用說你要買 iPhone 8，我就把我通訊行裡的手機通通拿出來給你，因為我知道你可能需要這些手機，這個狀態完全不同。所以他不但不是低於第三階段的要求，他是遠遠超過第三階段的要求的東西，而且從第三階

段放的那麼寬來看，其實第二階段也不用檔，所以我想我能理解到蔡主任檢察官的意思。

但是三階段放到這樣的程度其實我會覺得說，他某個角度來說他已經跟全面開示基本上沒有不同，尤其檢察官負有這樣的義務，除非檢察官他敢冒天下之大不諱，否則的話檢察官未來只要有一個案子判了有罪之後回頭檢視所有手上所有的卷證，只要有哪一個是可以認為足以免除、減輕被告罪責之證據，未依規定開示，那檢察官顯然就會有職務上犯罪的問題。

再下來就是說這樣子的做法是不是會引發同樣的問題是，我覺得蔡主任檢察官的比喻比我之前報告的還要好，就是看圖說故事。我當然不是反對看圖說故事，只是其他國家對證據開示如果是階段性開示，他的理解就是不要讓你看圖說故事，除非大家覺得說看圖說故事是很棒的事情，我們非常鼓勵這樣的事情，就是你看了卷證你自己編一套版本，未必是你當事人親自所見聞的、經歷的，總之你可以編出十套版本、二十套版本，這樣子做是最有利於發現真實的，因為真理愈辯愈明，即使拿出「外星人來綁架我」這個論點，都應該要思考斟酌，那如果這樣，我沒有意見。

我的意見只是說，如果階段性開示它的立法目的是為了要避免所謂的看圖說故事、見招拆招這樣子一個答辯手段的話，那麼這樣子的全面地把所有有利於被告的證據全部推出去，似乎跟這個目標是背道而馳的。所以也許我們要先思考

的是，當初所謂的階段性開示，也許我當初講的只是在於未來辯論的順暢度的問題，但是如果今天階段性開示它具有的目的，如果我們不是那麼認同的話，我倒覺得既然這樣乾脆就全面開示算了。

當然林老師可能會覺得說你之前講不是講說階段式比較好嗎，但是我會覺得現在這個第四款的條文放出去之後，其實某個角度來說，它即將跟全面開示大同小異，所以我會覺得我不是說我一定要支持階段開示論，或者是我一定反對全面開示論，而是我覺得恐怕我們還是得回頭思考一下階段開示的狀態下，適不適合把第四款放在裡面，謝謝。

林委員超駿

我想跟全面開示還是不一樣啦，陳委員這個絕對不是第一版，因為證據開示，回到剛才基本的關鍵是在於檢察官要篩選證據，現在的卷證併送是說你丟了一大堆資料出去，由辯護人自己去大海撈針嘛，但是你現在變成是說要課檢察官義務，你要區別哪些是你用來起訴的依據、哪些是對於被告有利證據，等於你事前就已經篩選，那一個最大好處可能是怎麼樣呢？檢察官因為他強迫自己要所有證據都看一遍，到底有利、不利，因為以外國法而言，他甚至最後他認為沒有有利於被告證據的話，要寫一個保證說他沒有發現任何對於被告有利證據，所以在這個情況之下，他甚至有可能原來要起訴殺人的，可能變成只是傷害也不一定，或者甚至他認為應該是不起訴，因為他真的逐一地證據檢視之後反而

可以避免訟累，所以這個情況跟所謂目前的卷證併送的全面開示，其實本質上是不大一樣。

而且還有一個情況，我舉電影的例子，我不知道在座有多少人看過那部電影叫「以父之名」，「以父之名」的一個關鍵證據在於說，這個被告是主張他不在場，但是他就是沒有人可以證明他不在場，但事實上警方已經訊問到的證人裡面有人說他這時候不在場，但是那個卷從來沒有給辯護人跟被告看過。所以類似這樣的概念，就是說被告他主張他無罪等等，他認為自己的確是有事由，但是沒有人可以幫他證明，沒有物證、沒有人證，但因為國家的機器掌握的資源相對地比較多，所以可能訊問過很多人，類似這樣的一個情況可能是會存在。

所以第一點，我是覺得按照陳老師這樣的一個架構，絕對跟現行的卷證併送本質上不一樣。當然會比目前提出的草案費時費工，但是跟現行的不一樣，還是要課雙方義務，你自己要先把自己要拿的證據想清楚，到底是有利、不利，你自己要做篩選，所以還是回到永宏委員先前講的那一個情況，我是覺得陳老師這個是一個底限，請大家想想看是不是可以接受一下，我覺得這會對我們這委員會也比較好，而且拿出去這個東西，也是有外國法依據的，所以我是絕對支持陳老師提出的這個五十一條的條文草案。

呂召集人太郎（主席）

這樣子好不好，是不是這個請我們幕僚同仁把陳委員的

這個草案，還有剛剛幾位委員提出來意見，再做一個最後的整理跟評估。那我們下一次就提出來，如果需要做一個表決，我們就來表決。

吳委員秋宏

就陳老師他那個修正案，有一點想要確認，因為我看原來刑事廳在後面那個類型證據裡面，有一項就是說，如果檢察官認為這一些類型證據的開示，會有導致滅證等等這些的危險，他是可以禁止或者做部分的限制。我不曉得陳老師現在的這個修正版本，就再把這四款證據提前到第一階段開示，因為原來原則上第一階段的開示，好像是要就他調查證據的部分，不能夠說做限制、禁止，只能夠從第二階段、第三階段的部分來做裁量認為哪部分這時候還不宜。那陳老師因為他現在有把第二階段的部分挪到了第一階段，那就變成說第一階段似乎理論上就會變成說他好像是檢察官這時候是非得拿出來不可，好像對於這個本來應該在第二階段他還有一些裁量空間，認為說假設有妨害真實發現等等的可能性，他是可以做一些決定的，來防止那一種擔憂發生，那我不曉得說老師對於這個部分提前的部分，有沒有做類似這樣子的一個考量，這是我想就教老師的部分。

陳委員運財

是不是補充說明一下，如果按照日本法的規定，有關於它們第一階段，檢察官聲請調查證據的開示，就等於說檢察官有開示的義務。不過它有一個配套啦，檢察官認為他聲請

調查證據的開示，如果有剛剛您講的足以有造成湮滅證據或不適當的方式的話，那他可以請求法院就他開示的範圍跟方式來作裁定，這是第一階段。那第二階段跟第三階段是有利被告的證據，辯護人聲請檢察官來開示，那檢察官這時候就可以直接依職權來判斷有沒有湮滅證據之虞等方式，就開示的方式來做限制，那辯護人不服，這時候向法院聲請裁定，就是說它一階段跟二、三階段的處理上面有這樣的不同，這是日本法的設計。

我覺得因為現在我們對第一階段的部分，因為我們還沒有討論到這個問題嘛，這應該是接下來去思考的問題。那我現在這樣的思考，就是說因為我們把二、三階段是有利於被告的證據，部分的類型提早到第一階段賦予檢察官有開示的義務，那我們來看一下這幾個，就是說被告的陳述筆錄，被告自己最清楚嘛，那被告基本上應該不會有再湮滅的問題存在；那證物因為檢察官已經都經過搜索、扣押，經過篩選來決定要起訴，所以這一部分，我想湮滅物證的情況基本上風險應該都很低；另外是鑑定人的鑑定報告，應該沒有湮滅的問題；另外就有利被告的證據，被告本身不會去湮滅它，所以目前放在五十一條二項這新增的四款的，第一階段檢察官應負開示義務的範圍的類型證據，有沒有必要再進一步賦予檢察官以剛剛講的擔心湮滅證據的問題，而要去進一步限縮開示的範圍跟方法，當然可以討論，不過好像目前來思考這種風險應該不高。

吳委員秋宏

實務上那個通訊監察譯文，因為很多尤其有一些交易，他是講得很曖昧啦，用詞是隱晦，就是雙方可以理解，但是你光看這個內容一定要有穿插其他證據資料，包含一些筆錄，才有辦法來判斷譯文的內容是怎麼樣。我在想或許檢察官他會擔心說，你如果一開始就看到這個譯文，你可能會跑去跟你談那一段話的人做一些聯絡，剛才老師講的其實大概都比較不會有那些問題，沒有錯，可是像我們實務上會遇到那種通訊監察譯文，因為他是隱晦的，雖然譯在那個地方、錄在那個地方，可是那個內容是隨人說的啦，只有他跟對方會清楚、有辦法還原，或者自圓其說。或許檢察官他會去擔心，你這個部分會不會我事先讓你看光光，你就照圖說故事，去一個、一個給我猜，猜到最後變成說你們講的都不是這麼一回事這樣子，大概是這樣。

蔡委員元仕

我很抱歉，是不是容許我做最後一次補充給幕僚廳，到時候在研議的時候一個參考。一方面，剛好因為老師把幾項證據方法提到前面去第一階段就強制全部開示，那老師真的是神仙之手，隨便抓都很準，因為都抓到實務上最重要的東西，坦承說是這個樣子。我也不大確定，因為永宏學長剛剛提了一個問題說，關於最後一款，所謂的減輕罪責事項到底指的是什麼？如果是對被告全部有利的，不只是我們看文義上面所理解的說是減輕、免除責任事由，而是連阻卻違法這

些事由，對被告有利的全部都要一口氣提出的話，那開示的範圍就非常之廣。

剛剛林老師有提到一件事情說，這個跟現行的卷證併送是不一樣，因為檢察官還要挑過，那我直說，它當然跟現行的卷證併送是不一樣，它只有更糟而已啦。因為對檢察官的立場是什麼，就是說你既然告訴我，對被告有利的全部要給我吐出來，那我覺得對被告沒有比較有利，將來還是我負責任，所以我就只好把所有東西全部都吐出來，可是我又不能亂吐，浪費被告的時間，所以我要做一道被告嚴選，把可能對被告比較枝節的東西都先幫他挑過，然後再讓他過濾，讓他去拼湊他的拼圖跟說故事。

那即便這一款不是這樣子去做理解，我們現在看一下，把它合併了之後，他發生什麼事情，第一項、第二項連起來，我們的五種證據方法，被告的自白、人證、書證、物證、鑑定，其實都已經全部包含。所以它跟 open file 其實沒什麼不一樣，它跟美國法上面，只有兩個州採取 open file 其實是一樣的。對於被告來講，我覺得還是回到那個核心的問題，有一次提早離開會場的時候，我提過一個問題說我們可能真的要很嚴肅地去思考一件事情，這對於有自省能力的偶然犯，或者是說已經喚起了自己的良心願意誠實面對審判的被告來講，沒有實益。但是你仔細想一想，它對於那個想要看圖說故事、想要在這個訴訟過程中利用訴訟技巧而脫身的被告，是有意義的，我們真的有必要去保護被告這樣一個說

謊權嗎？他有這樣積極說謊的權益嗎？剛剛林老師提到一件事情說，這樣子是更有效率的，其實你反過來講，本來這些被告在這個情勢底下他願意要認罪的，看完之後發現還有一條生路可走，原來這個棋局還有最後一條後門可以走，我只要把這些串完，事情就完成了，這個官司只會打更久。在實務上的經驗是說，這個他只要找到路之後，他反而會糾纏更久，一、二、三審你永遠都打不完，所以它是不是更有效率，其實我是覺得非常懷疑。

我覺得當我們在對外界說明的時候，我們到底怎麼樣去自圓其說、去 justify 說我們為了留這一條路，是因為希望讓被告一開始就看到整個證據的全局，然後他可以挑一個對自己最有利的故事去講，縱使這個故事從來都沒有發生過，這個權利我們仍然應予捍衛，大部分的民眾可以接受這樣子的觀點嗎？那對我一個檢察官來講是說，我做了十四年，我也號稱說在公訴上面頗有長才，我自己不要臉地是這樣講，然後也已經教了不曉得多少年的公訴實習課程，我覺得我這兩年在公訴蒞庭上面壓力愈感沈重，那個追訴的門檻已經提到我自己快要沒辦法實現，我都不知道那些菜鳥檢察官要怎麼處理，再高下去我不知道怎麼處理，我誠實地說是這個樣子。

所以真的我拜託各位還是要嚴肅地想一下這個問題，我們適合再把這個真實發現把它往後再推一步嗎？就一個檢察官的角度來講，也許是我個人的本職學能問題，但是因為

我自認如果我受到這樣的評價的話，應該還不算是非常中下水準的檢察官，所以麻煩以中人的水準來考慮這件事情，絕大部分的檢察官都做不到，那我們社會要在這個追訴犯罪這件事情，要退讓地這麼遠嗎？我簡單陳述到這裡。

林委員超駿

我認識蔡委員很久了，二十幾年，我們都是學生時候就認識了，所以我對蔡委員的風采一向非常地敬佩。但這個問題，我覺得蔡委員剛才講的跟事實可能會有點差距，因為就是證據，他怎麼是亂講話勒，現在就是說檢方真的握有對被告有利證據，他對被告沒有說謊的情況，現在只是說被告他本身資力可能有限，他沒有辦法去發現那個證據，只是課國家這個義務而已。的確我承認這個制度會讓檢察官比較費時耗工，所以這是為什麼人民參與審判只有百分之三嘛，而且反過來講有一個最大好處是說，如果檢方真的認真地去檢視這些證據的話，他大概可能不起訴，或之前我們沒有認罪協商，可能用緩起訴，當然緩起訴的範圍要擴大，所以這個情況不見得是不利。所以檢方如果認真地去看待他手上掌握的每一個事證，其實很多事情不用經過審理，他就可以利用現行訴訟法給他的機制。

所以另外也許今天可以做一個附帶決議，這一條如果真的要採的話，可以擴大緩起訴的範圍，讓檢方有更大的一個權利去解決一些難題，在審前就可以解決，我想之前好像刑事訴訟法研修會裡面，就有嘗試要擴大，所以我覺得這個可

以配套啦，因為既然檢方在審前花更多的時間去檢視事證，而且可以作出不同的處分，當然另外一個機制就要配合，所以我簡單回應如上。

呂召集人太郎（主席）

好，我看就這樣子好不好，我們請幕僚同仁把每一位委員的觀點，再評估一下，還有包括陳運財委員的條文，看看怎麼樣來處理，我們在下一次提出一個政策的決定。

林委員邦樑

抱歉，我想說我還是表示一下意見，關於陳老師這個建議的部分，我們是今天才看到，那裡面確實有很多還是值得討論的地方，特別是關於第二項的第四款的部分，我們看到對照的日本刑事訴訟法的三百一十六條之十五的部分，好像這一部分「足以免除或減輕被告罪責之證據」，它不是寫得這麼清楚，也就是說這一款的適用確實會有剛剛幾位委員所提的問題，特別是在檢察官的適用上面，我們會出現很多問題出來。而這將來如果出現問題的話，對於檢察官來講，這不是只有檢察官倫理規範的問題而已。

所以我們是覺得這第四款的適用部分的話，這樣的文字可能是不夠明確或是不是那麼地精準，當然我們知道老師是站在保護被告防禦權的角度出發，但是這個跟我們所想要參考的日本刑事訴訟法第三百一十六條之十五的這個類型證據的部分，看起來他們也沒有這麼明確地寫到說「足以免除或減輕被告罪責之證據」，那這一部分是不是可以請老師這

邊能夠再給我們指教，是不是第四款的部份的話，能夠參考三百一十六條之十五，就不要清楚地寫在這個地方。

那當然我們知道說相較於被告或辯護人來講的話，它是一個重要證據是沒錯，但是這樣一個重要證據，其實日本法的設計它有其他的條文可以來解決這樣的問題。我們部裡面過去的意見也向來是如此，既然要參採的話，就參採徹底一點，不要說這東採一塊、西採一塊，然後弄得大家無所適從，或者是都採取自己所需要的來適用，這樣就不好。包括前面三款的部分，剛剛幾位委員其實都有提到，如果是要把日本的第一階段跟第二階段要來做一個合併處理的話，那這個部分當然會有出現說會不會有剛剛大家所擔心的看圖說話或者是不是會有法院的耗時又耗工的情形反而會增加了，這不是只有檢方而已，這將來法院可能也會有類似的問題出來，而且恐怕會是更嚴重，這個是必須要去思考的。

而且在三百一十六條之十五的部分，它其實有很多容許檢察官有權利說我不要開示，但是在這裡的話是他毫無選擇餘地的，我就是必須要去做這樣子的開示跟日本法的規定是不一樣的，而跟我們所要的證據開示，這當然是一個政策的選擇。我還是要回到說，這是一個新的東西，如果要參採的話，是不是就跟日本法的規定做相同的處理，這樣可能就比较不會有問題，這個我想說我們還是再次地這樣表達意見。

但是對於陳老師這樣的一個建議的話，我想主席剛剛也有提到說下個星期可能會再進一步處理，那我們只是建議說

對於第四款的部份的話，我們部裡面是表達這個在適用上面確實會有很大的問題，那至於前三款的部分，意見就如同以前，那我們部裡面會對老師所提的問題再進一步加以研修，我們在下次會來做進一步意見的提供，謝謝。

呂召集人太郎（主席）

我看我們等把這個今天大家談這麼多的意見，做個整理以後，下次再來討論，比較容易聚焦，好不好。

李委員宜光

第一點我們跟日本並不完全一樣，沒有完全採行日本的所有證據法則，譬如說傳聞法則、檢察官的這個權利，還有律師的調查舉證權，並不完全一樣，你如果要採用的話，應該是全部採用，我們沒有完全採用，既然不是完全採用，你就不能夠對於證據開示就要求說跟日本一樣要三段式的採用。

第二個問題是在於說，現在所謂的我們要採用證據開示部分，我想說上次我有報告過，就是說採像在 2002 年生效的國際刑事法院通過的國際刑事法院羅馬規約，它在第六十七條就已經明文規定，只要是檢察官認為他掌控或者控制了證據可以表明或是可能表明被告無罪或者減輕被告罪責或者可能影響控方證據可信性的證據，檢察官就應該做開示。

當然之前有先進是講說這個國際刑事法院這邊是比較趨向於職權主義，但事實上它就是因為是採當事人進行主義，所以它在證據開示的規定裡面是用證據開示，不是像採

德國的閱卷的方式處理，所以它在證據開示的部分，也是講說檢察官掌控的證據主要可以表明對被告無罪或者可能減輕罪責或者影響控方可信性的證據，他就有開示的義務。然後在它的程序以及證據法則裡面有規定，如果辯方他可以全面一次地閱覽這個檢方的所有卷證。

我們原則是認為說按照現行國際的標準，你應該是一次全部閱卷，不要再分階段，那假設退步，一定要學日本，你要分階段，我們認為說最起碼的一個可能的底限就是說，有利於被告的證據就應該要開示，因為檢察官是負有客觀的義務，不能夠對於被告有利或者減輕罪責的證據不提供，反而是用訴訟技巧的方式說分段提或者說你被告沒有看到這些證據，你已經先認罪了，那算你倒楣，因為你提早認罪了，那這個其實我覺得反而不是一個公正審判的方向。所以我們認為說其實武器對等的第一個前提一定是資訊要對等，謝謝。

呂召集人太郎（主席）

因為這個問題確實我們已經討論了四個禮拜，我們做一個整理，好不好，該有的觀點也大概都表達了，這個議題，我們刑事廳再徹底研究評估一下，下一次我們提出一個最後的看法。

那剛好我們到現在一個半小時，所以我們休息十分鐘。

呂召集人太郎（主席）

好，各位委員是不是請就座。我們今天還是要有一點進

度，是不是這個五十一條的這個就剛剛這樣處理，我們接下來看今天要討論的這個條文，第五十五、五十六條。

林委員邦樑

主席很抱歉，五十一條的部分，剛剛大家花了一些時間討論，那我現在要提的只是一個非常小的技術上的問題，我想說這一部分將來在實務操作上面可能會產生一些困擾，我就在這個地方先提出來。

在這個立法理由，也就是我們今天的會議資料第 11 頁，我們看到立法理由，也就是將來這個證據開示的檢閱、抄錄、攝影卷宗的部分，現在在法院的閱卷的部分，將來就是會到檢方這邊，那檢方跟辯方，雙方根據實際的需要，自行討論磋商之後，決定其中最適宜的方法，這部分的話，要不要在我們的法律裡面變成什麼樣一個條文，不然的話，將來會不會檢跟辯的部分，在適用上面會不會有反而那標準不一的問題？如果是有一個條文出來，讓法務部或者是檢察機關跟全聯會或者是律師公會方面，有一個標準的處理的話，可能會比較好一些。不然的話，我們擔心說將來實務運作上面會不會有若干的困擾，謝謝。

呂召集人太郎（主席）

好，謝謝，這個我們也一併去研究，下一次提出來。當然像這種情況可以看看用一個行政規則什麼，都行，到時候再看看，條文如果要有一些比較重要的原則性規定也都可以，這一併研究，下一次提出來。

那我們來看一下今天要討論的五十五條、五十六條，不是先宣讀。

宣讀

第五十六條（辯護人請求檢察官交付證據清冊）

檢察官依前條規定開示證據後，辯護人得請求檢察官交付檢察官所持有或保管證據之清冊。

前項證據清冊應記載下列事項：

- 一、證物：品名及數量。
- 二、供述筆錄：標目、製作年月日、供述人之姓名。
- 三、其他書證：標目、製作年月日、製作人之姓名、職稱。

有事實足認於清冊記載特定證據有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人等危害偵查目的或危害他人生命、身體之虞者，得不記載之。

前項情形，檢察官應使辯護人知悉未記載於清冊之證據數量、種類及未記載之理由。

檢察官依第一項規定交付證據清冊後，又取得新證據者，應儘速向辯護人交付該等證據之清冊。於此情形，準用前三項之規定。

第五十五條（有關判斷檢察官聲請調查證據證明力證據之開示）

第五十一條所定開示證據以外之證據，為判斷檢察官所聲請調查之特定證據之證明力屬重要，且為準備防禦之必要者，辯護人亦得聲請檢察官開示。

依前項規定聲請開示證據者，除前項所定要件外，並應敘明足以特定該證據之事實。

檢察官認為適當者，應開示證據；必要時，得指定其開示之日期、方法或附加條件。

有事實足認有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人等危害偵查目的或危害他人生命、身體之虞之卷證，檢察官得拒絕開示或限定開示之範圍。於此情形，應同時以書面告知理由。

檢察官受理聲請後，應於四十八小時內開示證據，或為前項之告知。

依本條所為開示之方法，準用第五十一條第二項之規定。

呂召集人太郎（主席）

謝謝宣讀，那是不是就這兩個條文說明一下。

陳委員思帆

那這兩個條文還是由我先簡要說明立法的精神，首先就關於編號 8，辯護人請求檢察官交付證據清冊，這個部分的規範，主要是參考日本在近年檢討修正證據開示制度的相關討論之後所形成的新的條文，最主要的立法目的是在於，在我們原本三階段證據開示的架構下，因為到第二、第三階段，為了要讓辯方行使證據開示請求權有所依據，能夠了解到底他有可能行使、請求開示的對象的內容，所以有必要賦予檢察官交付清冊的規範，讓辯方可以根據這個清冊的內

容，去行使第二階段以及第三階段的權利。

這裡可能會有幾個主要的問題，第一個是說，我們的規範是讓檢察官義務性地直接開示、直接交付清冊，還是讓辯護人選擇，我們考慮之後還是認為，因為在大多數的案件，原則未必會有後續的爭議，而且可能在前階段，透過檢察官的任意開示就已經處理完畢了，如果一律規範說檢察官在最早的階段就有直接交付清冊的義務，恐怕會對檢方造成比較沈重的負擔。所以我們認為還是規定為在辯護人有請求的情況下，檢察官應該要交付清冊，只是相對來講，這個請求交付清冊的要件就是比較寬的，原則上當辯護人有所需求，來請求的話，檢察官就應該要交付。

接下來一個議題是交付清冊的時機，目前的規範是考慮到，因為交付清冊會涉及到後面辯護人要行使請求開示與聲請調查證據證明力相關的證據，以及與他的主張關聯證據的權利，所以最好還是在這兩個證據開示的規定之前，就可以讓辯護人聲請交付清冊。

接下來需要考慮交付清冊有沒有可能會造成一些弊害，就有關於弊害對應的條文，我們是規範在第三項，就是在特殊的情況，比如說湮滅、偽造、變造證據等妨害偵查目的的疑慮的時候，檢方可以不記載於清冊，不過在這個時候，相對應地必須要讓辯方了解說有哪些數量的證據以及種類的證據並沒有記載，以及沒有記載的理由，以利後續辯方在對這個部分不服的情形，可以聲請法院裁定，看是不是要

命檢察官提出這個部分的清冊資料。

最後一項則是規定檢察官在第一項的規定交付清冊，假如事後有取得新的證據，也應該要儘速向辯護人交付該等證據的清冊。以上是有關於第五十六條的部分。

接下來說明編號 9，第五十五條的條文，則是之前已經有報告過的第二階段的開示，這相當於日本刑事訴訟法第三百十六條之十五類型證據開示的規定。在這裡我們沒有把這麼繁複的證據類型直接訂出來，只是保留原本的要件，除了依照第一階段開示證據以外的證據，假設辯護人認為是為了判斷檢察官聲請調查證據的證明力重要的證據，而且是有防禦必要的時候，就可以請求開示。所以請各位委員見到理由欄的第二點，這邊有提到，在聲請的時候，辯護人應該要敘明滿足這個要件的事由，比如說為了判斷某個共犯供述的證明力，所以他請求開示之前共同實行犯罪的共犯先前供述內容相關的證據。

那接下來請各位看到開示的方式，我們規定第三項，就是檢察官他認為適當的話可以開示，檢察官認為有必要時，也可以指定開示的日期、方法或附條件。

有關於弊害防止的規定，則規定在第四項，也是當個案中認為說有妨害偵查目的等疑慮的時候，檢察官可以拒絕開示或是限定開示的範圍，只是這時應該要同時以書面告知理由。

為了防止檢察官受理聲請之後，遲不表示意見或完全不

做開示，而影響到整個程序的順暢進行，同時也影響到辯方的權利，我們規定下一項是檢察官受理聲請後，應該要在四十八小時內開示證據，或者是依前項規定為不予開示的告知及理由。

至於最後一項則是規範開示的方法，準用到前面第五十一條第二項的規定。以上簡單報告這兩條規定。

呂召集人太郎(主席)

謝謝說明，我們這個條文還是以甲案三階段開示作為一個基礎架構處理。各位委員對於這兩個條文有沒有甚麼意見？

陳委員運財

我兩點提出來，第一點就是因為我們條文是參考日本的316之15的類型化證據第二階段開示的範圍，之前討論我們也知道，日本的316之15是具體列舉，為了要爭執檢察官聲請調查證據證明力的類型他有把他列出來，之前也增訂了第9款，我剛才提的他總共有9款、十個類型的類型化證據直接把他具體規範。我們這邊是比較以概括式的方式來規定，只不過這邊所講的，「為判斷檢察官所聲請調查不特定證據的證明力屬重要，及為防禦必要者」，如果我們沒有具體把他列舉出來當然有好處，日本他在去年又增訂第9款，就是搜索扣押的筆錄，之前並沒有把他類型化的證據，所以在適用上可能引發爭議，修法來補充。所以如果從這個角度來講，我們用概括性的規定應該是在立法技術上面比較好。

不過在適用上會不會造成檢察官剛剛講的在判斷上，什麼叫做聲請調查證據證明力屬於防禦上有重要性？要怎麼判斷？變成檢察官要去篩選，所以列舉有他的好處，沒有列舉一樣會造成檢察官在裁量上判斷的困難。那權衡之下最起碼可以在立法理由說明裡面，把日本他們在運作上，類型化這些證據方法在理由欄說明出來，可以作為我們實務上運作的參考比較適當。

另外一個問題是，檢察官在開示所謂的類型化證據的部分，辯護人在第一階段跟第二階段之間時間點有沒有、還有就跟剛前面的證據清單之間的時間點上面，我們刑事廳目前有沒有什麼設計、規劃？這個是很技術性的問題，可是我也覺得他蠻關鍵的，時間點目前的設計如何？

陳委員思帆

針對老師這兩點的問題再簡要說明。第一點誠如老師說的，當初考量就是避免列舉的掛一漏萬，將來衍生不必要的誤會，所以用概括性的規範。至於檢察官如何判斷的問題，其實主要是以讓辯方聲請來做控制，讓辯方提出請求，而且請求必須敘明「符合要件的相關事實」及「所想要的證據種類」。所以在辯方提出來以後，就有一個特定標的讓檢察官進行判斷。不過當然像老師所提的，如針對日本法律規範的一些重要類型證據，也不排斥定在立法理由裡面為例示性的說明，這第一點。

至於第二點時間點部分，確實我們原本的規定是採用三

階段的立法方式，所以請參照第 56 條規定在第一階段開示證據完之後，再來請求清冊。當然邏輯性思考是，辯方他取得清冊之後，根據清冊為接下來第二階段的請求。所以就時間序應該是第一階段開示完，再來是清冊的請求與交付，接下來才是第二跟第三階段的證據開示請求，目前基本的設計原則是這樣。當然後續有無需要調整的部分，會配合前面的意見去檢討，謝謝。

廖委員道成

55 條第 5 項規定，於檢察官受理聲請後，應於四十八個小時內開示證據，四十八個小時聲請，如果剛好是星期五的話，四十八個小時會不會產生執行上的一些障礙？我覺得四十八小時是不是用別的方式來處理，謝謝。

蔡委員元仕

非常感謝廖律師注意到這個問題，我看完這個條文後最擔心的也是這個問題，就是四十八小時這個時程有點嚴苛，簡單講就是兩天，算工作時間還不到四十八小時。如果是這個樣子的話，昨天剛好一個檢察官，因為最近新北在試辦電子卷證交換，他跑來找我跟我講了一個問題，他收到前面兩個，不是全部喔。前面兩個卷證檔就已經超過八十宗，第一個檔案打開是兩千多頁，第二個檔案打開是五千多頁，如果受理四十八小時之後馬上要作出第 3 項、第 4 項的判斷，逐一去審視是不是準備防禦所必要，有沒有湮滅之虞？恐怕對檢察官來講太趕了一點，所以這個在時程上面有沒有可能做

調整？一般小案子不會是問題，我擔心的是那種大規模的案件，所以稍微放寬一點點我覺得當然是有必要的，或者是設一個但書的例外規定，也是可以考慮的立法方式。

另外一件事情就是，我看完這個條文之後還有一個不是很確定的地方。如果辯護人在聲請的時候，就應表明之事項未為表明，或表明不夠具體。譬如說他到底為什麼要聲請這個東西，他漏了沒寫，那這個情況是不是我四十八個小時之內要受理完畢？還是我可以先請他做補充說明，這是第一個。那個時點到底是從他補正完畢之後，我再來做處理還是就原來受理時間做計算？另外一件事情是萬一沒有來得及做補正，重回聲請的時候可不可以？這是我看完條文可能會產生的疑惑。

林委員邦樑

接續著剛剛兩位委員的意見，一樣也是在 55 條的第 5 項四十八個小時的部分，除了剛剛兩位委員所提意見之外我想說再請教一下，第 5 項跟第 3 項檢察官認為適當者應該要開示證據，那必要時的時候得指定等等。那這樣的解釋是原則上在四十八個小時之內要來開示，但是必要的時候我可以不要在四十八個小時來開示嗎？是不是這個樣子？如果是第 3 項他都可以在指定的日期、方法或附加條件的話，會不會讓第五項四十八小時是沒有意義的。我不曉得文字上面會不會有認知上面、解讀上面的問題，這部分是我第一個問題。

第二個部分再來就是第 4 項以及第 56 條第 3 項，其實

同樣都有所謂的證據湮滅及偽造、變造證據勾串等等這些事由在案件起訴之後，我們通常比較不會講說是偽造、變造、勾串等等，這裡都是提到湮滅偽造、變造證據，那這個情形的話，這部分我不曉得在實務上的話有沒有可能是有這樣的狀況，還是說是要用其他的文字來表述。如果是真的有偽造、變造、湮滅證據這樣一個情形的話，我們看到說在第 56 條的第 4 項，檢察官必須要讓辯護人知道為甚麼沒有記載的理由。55 條的部分他也是提到 55 條第 4 項，也同樣對於湮滅、偽造、變造證據的情形，檢察官也要把這個情形讓他知道。既然是有勾串、偽造、變造證據的話，檢察官都已經要拒絕開示或限定開示，那現在反而又要說要把我不開示的這種事由還要讓他知道，所以在這規定上面會不會有一些矛盾？還是說文字上面要做甚麼樣的處理，這是第二個問題，以上兩個問題就教於大家，謝謝。

呂召集人太郎(主席)

謝謝。這裡面第一個這四十八小時，剛剛廖委員提到如果是星期日是不是就很麻煩，依照民法的規定，以時計算期間的話即時起算，他不管你例假日，如果日計算的話例假日要扣除，這是第一個。第二個問題，我們四十八好像覺得有點趕，我們能不能用一個比較彈性的，至遲三天、最慢三天，看案情可以快一點或慢一點。至遲三天如果依照民法的規定，三天的期間可以始日不算入，然後例假日可以延後，這樣可不可以？這是第一個期間的問題。

第二個剛剛林委員提到的，那幾個是不是說明一下，起訴還有偽造、變造的問題嗎？

陳委員思帆

我們在討論的時候是參考之前刑事訴訟法第 93 條的立法先例有這樣的敘述。至於說起訴後有沒有這樣的狀況，據我了解因為蠻多案件可能還涉及到還在偵查的問題，即使是本案已經起訴，可是檢察官可能會因為另案偵查的關係，說不定有一些證人的證述或共犯的證述等等，檢察官未必本案起訴的時候就馬上全部送出來。

因為這些勾串、湮滅、偽造、變造證據是基於偵查利益的限制，主要涉及到檢方的權益，所以假設檢方認為在實務上危害偵查目的的情況不是那麼嚴重，當然也可以考慮再做適當的調整。

林委員邦樑

就是這樣的文字的話，就是我剛剛報告的時候會不會有一點矛盾的情形，如果是認為湮滅、變造、偽造證據、勾串共犯這個就是不能讓他知道，但是你卻又再後面又說要將這不能讓他知道的情形讓他知道。

陳委員思帆

不好意思我再解釋一下，所謂書面告知理由並不是要把那些詳細的情形全部都一五一十的交代，例如「因為另外有一個人講了什麼樣的內容對你不利，所以不能告訴你」，而應該只是說明考量可能危害證人的生命，或者是有可能會發

生勾串的情形，只要去寫那個事項，而不是把所疑慮的證據內容也一併交代。

呂召集人太郎(主席)

將來在立法理由說明一下，不要產生這種誤會，這樣可不可以，就剛剛陳法官提的不必交代細部，只是把結論告訴他。

另外還來有剛剛林委員提到的就是第 55 條第 3 款跟第 5 款有沒有衝突？

陳委員思帆

這邊說明一下，其實就跟 48 小時的規範是同樣的問題，原本在討論的時候，因為思考到為了避免有遲遲不予開示證據或不為回覆的情況，訂立了一個相對嚴格的時間，這個時間當時有參考韓國法相關規範，確實這四十八小時的時間規範進去之後，可能在剛剛所提到跟第 3 項的適用，會產生這樣的疑慮，可以審酌是不是要適度去放寬。

呂召集人太郎(主席)

之後再研究看看這兩個條文是不是有衝突。

蔡委員元仕

我簡單補一個資料，因為剛好手邊有。我現在看到關於美國各州開示的期間，像阿拉巴馬他是以證據到達法院前十四天，這個表洋洋灑灑列起來，我看起來最短的好像是接獲證據開示請求七天裡面，美國大概是這樣做規劃。有的是到十五天，有的更長是以審判開始前幾日這樣做計算的，所以

也許我們可以再參考一下其他國家的立法例再做討論，不要今天馬上決定要兩天還三天。

呂召集人太郎(主席)

用一個至遲，最慢的。

蔡委員元仕

但是結論還是三個工作天。

呂召集人太郎(主席)

就盡量快。

蔡委員元仕

怕說那種大規模的案件很難處理，大規模的案件光是把那些東西處理完可能就要花一點時間了，所以要不然就是考慮我們設一個時間，但書讓他可以有一個再延展的機會，類似像這樣，我不具體堅持說哪一種方式，就讓幕僚廳再研究這樣。

洪委員兆隆

這部分我有注意到，四十八小時也是蠻好奇的，但是對檢察官來講到底四十八小時合不合理我是有疑問。我是想沒有錯我們是希望他盡速，所以檢察官受理聲請後應盡速開示證據，至遲不得逾五天或七天，用這個立法的方式來做這樣的建議。我覺得五天還可以，我們現在是兩天太短，以一個禮拜扣掉五個工作天，又扣掉禮拜六、禮拜天，他也不適宜太長，宣示就是要讓他程序快一點，聲請要證據的辯方也是急著要拿，七天好像久了一點。

蔡委員元仕

我報告為什麼會這樣，如果一個大規模的案件，以我剛剛講的卷宗隨便超過八十宗來講，可能辯方他就像老師剛剛問的，他接獲第一次開示跟第二次開示之間，時間沒有限制。他會不會做兩個月後終於整理出來，丟出來叫你三天要回，對檢察官來講當然一下就被壓垮，當然大部分案子不會有這種狀況，但是我們要考慮大規模案件，可能例外地會需要比較長的時間。那我是建議說，如果我們的想法是壓縮那個時間也沒關係，設個基本時再考慮延展的例外這也是一個做法。

呂召集人太郎(主席)

這個納入我們的參考，如果沒有特別的問題我們就下一組。就唸底下的 49、53、54 條。

宣讀

第四十九條（辯護人主張事項及對檢察官主張之意見）

被告、辯護人或輔佐人於檢察官依前三條之規定開示證據或交付證據清冊後，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，並將繕本送出予檢察官。

一、被告對檢察官起訴事實認罪與否之陳述；如否認犯罪，其答辯，及對起訴事實爭執或不爭執之陳述。

二、對檢察官主張之證據能力或意見。

三、調查之證據及其與待證事實之關係。

四、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。

五、對檢察官所引對適用法條之意見。

前項各款事項有補充或更正者，應另已準備程序或書狀當庭陳述於法院。

第四十八條第三項及第六項之規定，於前二項情形準用之。

第五十三條（被告、辯護人或輔佐人聲請調查證據之開示）

被告、辯護人或輔佐人依前條第一項、第二項規定向法院聲請調查證據者，應即向檢察官開示下列項目：

- 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。

前項開示之方法，準用第五十一條第二項規定。

第五十條（檢察官對辯護人主張證據表示意見）

檢察官於被告、辯護人或輔佐人依前條之規定開示證據後，應向法院及辯護人表明對辯護人、被告或輔佐人主張證據之必要之意見。

前項事項有補充或更正者，應另提出於法院。

第四十八條第六項之規定，於前二項情形準用之。

呂召集人太郎(主席)

謝謝宣讀，是不是也就這三個條文一併說明。

陳委員思帆

首先是有關於第 49 條的規範，第 49 條的規範其實是在

原本觀審條例裡面已經有的條文，這是規範辯護人在準備程序中提出主張事項；後來我們增定辯護人以言詞提出主張事項的規範內容。有關第 1 項部分，在這個時機點，根據前面的規定，檢察官交付清冊或者是第二階段的證據開示以後，辯護人就應該要提出書狀並且將繕本送達於檢察官。這個是配合前面我們把它改成當事人自主交換書狀的規定，我們也把它改成只要將繕本送達給檢察官即可。

接下來是有關於各款規範和調整，其中請看到左邊數來第二欄的部分，原本條文裡面的第 4 款，「聲請調查證據的文書或其他文書之目錄」這個部分，也是配合前面 48 條的規定，一併先行予以刪除。另外，1 到 5 款裡面，對於我們原本提出的條文裡面，回復了觀審條例裡面第 1 款對於認罪與否的陳述，以及答辯還有爭執或不爭執的陳述，以及第 5 款，對檢察官所應適用法條的意見。另外第 2 款的部分則不只規範證據能力的意見，也有包含對於調查必要性的意見。

接下來則是在第 2 項的部分，呼應前面第 48 條規定，有補充或更正者應另行提出補充書狀。

接下來第 3 項規定，請各位委員注意，並且要說明我們這邊所規定第 3 項到第 6 項，因為沒有注意到之前的 48 條他已經有修正了，現在應該是第 3 項到第 5 項才對，也就是說這邊的第 6 項應該要改成第 5 項，我們之後還會去做更正。在這裡關於 48 條已經有規範，檢察官書狀不得記載產生預斷之虞的內容，另外應該要審慎選擇必要的證據，還有

法院可以命辯護人提出書狀的期限，我們一律準用第 48 條既有的規範。

關於第 48 條最後再補充的一點，請各位委員看到第 38 頁第 49 條。38 頁陳老師他有提出第 49 條第 1 項第 1 款及第 2 款的文字建議修正，包含建議第 1 款建議刪除「爭執及不爭執之陳述」這方面的文字，還有在第 2 款增加「聲請調查證據」這樣的文字，也請各位委員一併審酌，以上是 49 條的部分。

接下來報告編號 11 第 53 條的部分，因為辯護人、被告、輔佐人已經依照前面規定向法院提出主張以及聲請調查的證據，所以相對應的他要向檢察官開示以下的項目，包含聲請調查的證據，或者是說他持有聲請傳喚證人、鑑定人或通譯之前所做過的相關書面陳述資料。開示方法一樣是準用 51 條第 2 項規定。

接下來是編號 12 第 50 條，檢察官收受辯方所提出的上開書狀以後，就賦予檢察官有提出對於辯方所主張證據的證據能力及調查必要性意見的義務，如果有補充或更正，要另行向法院提出。另外這邊有個規定是，第 48 條第 5 項的規定在前兩項情形準用，應該是第 5 項，目前寫成第 6 項也是因為之前的條文修正，沒有連動修正到，很不好意思，請各位委員幫我們更正，事後會再檢討。又為了使程序順暢進行，法院也可以定出命檢察官提出這一條意見的期限。

以上是有關於這三條的基本內容，那再請委員審酌，謝

謝。

呂召集人太郎(主席)

謝謝說明，針對這三個條文不知道各位有甚麼意見？廖委員。

廖委員先志

有一個疑問就是關於第 49 條，看現在的條文他是寫說，被告、辯護人或輔佐人，所以他有三個主體的可能性，那原來的條文好像只有辯護人，我看立法理由好像也是都只有寫辯護人。那現在變成說，檢察官他要面對開示的對象或者說準備程序進行的對象是三個人都可能嗎？他會提出三份書狀嗎？那他設計上為什麼，可不可以解釋一下為甚麼？

陳委員思帆

在這個條文裡面有關於證據開示的規範，就證據開示的本身，當然是還要待刑事訴訟法第 33 條的正式定案後再微調。不過就開示本身的話，原則上有權聲請者部分，我們目前設計就是檢察官對辯護人這樣的狀態。至於書狀提出因為是連動刑事訴訟法關於調查證據的權限，檢察官這邊當然是沒有問題，可以聲請調查證據；而因為依照刑事訴訟法現行規定被告、辯護人及輔佐人都有聲請權限，代理人在參審案件是沒有這樣的問題，所以就不用考慮。因為這三種人都有聲請調查證據的權限，所以與其說會影響到檢察官，不如說是明白規範這三種人的義務，他們要提出相關的書狀。當然就實務上操作的結果，既然這是有辯護人強制辯護的案件，

其實絕大多數案件原則上都會演變成都由辯護人代表提出，以上再簡單補充，謝謝。

李委員宜光

謝謝。那就延續剛剛廖委員的意見，從 49 條到 53 條都是講辯護人跟輔佐人，延續剛剛我們之前討論的問題，檢察官開示證據的時候，我們剛剛在講檢察官只對辯護人開示證據。我們現在看 49 條跟 53 條，特別是像 53 條，你看現在是規定被告、辯護人跟輔佐人就應該向檢察官開示下列項目，結果檢察官開示的時候不給被告，那被告在 53 條的時候就要向檢察官開示下列證據。所以我就認為在法理上就不一致，從在這邊被告也是規定 49 條辯護人、輔佐人要於檢查官前三條之規定開示證據或交付證據清冊之後應該怎麼樣，那這樣看起來在 49 條規範的前提是說，在檢察官對被告、輔佐人有開示證據才會產生 49 條被告接著有後面作為義務產生。

那在 53 條他規定又是講說被告、辯護人、輔佐人應即向檢察官開示下列證據，那這樣看起來，變成是檢察官不需要對被告、輔佐人開示證據。那 53 條又規定被告跟輔佐人要對檢察官開示證據，這顯然也不合理。所以我認為如果說要改就一致性，那我認為其實不用改這邊，我認為要改是改前面，就是檢察官開示證據本來就應該給被告開示，這樣才能夠一致性，謝謝。

呂召集人太郎(主席)

這個問題是不是跟剛剛廖委員一樣，我們陳法官也說明了。

蔡委員元仕

我覺得之所以李委員會有這樣子的理解，是因為我們這條條文的形式看起來是課予這三個主體一個具狀的義務，其實你對於辯護人開示，被告也是可以透過辯護人請求資訊獲取，那問題是被告是不是有必要？看這個條文的解釋，我會比較認為說被告跟辯護人他們兩個都要具一張狀給我才合理，因為他們兩個都被課予義務了。其實以這條所要主張的項目而言，大概有專業才能夠完成，絕大多數都是辯護人，我們這條顧慮的是說，會不會反而限制了被告他自己聲請調查證據的能力？那應該是說，在例外的情況下，被告如果就辯護人主張或聲請調查的範圍，另有主張或調查的時候，他才會被課予這樣的義務。

我們一開始就把他們三者都寫在一起，看起來好像不分青紅皂白在第一次收到開示之後，他也就該以他的名義具一份，我猜就是辯護人重新印兩張請他簽個名這樣子而已。我建議如果他是例外的情況，把那個例外的情況具體化，就比較可以免除這種誤解。

呂召集人太郎(主席)

補充性的義務可以嗎？這個技術上我們再調整。補充性的義務，就是原則上辯護人開示，被告在辯護人之外要再聲請調查你再去弄這樣。

李委員宜光

可是我們現在不是在講就是採強制辯護的制度嗎？照理講被告怎麼有能力做這樣的行為？對不對？既然又說是採強制辯護，又說是辯護人的權利、能力都比較強，被告也沒有這個能力。那被告不透過辯護人，被告自己去提示這些證據有點奇怪。而且這裡面用字是應即，被告頓點辯護人。被告是有義務做這樣的開示，然後我們又在前面說檢察官不用對被告作開示，所以我認為說情理上真的是失衡。所以我是建議這樣，合併跟前面檢察官要不要對被告做證據開示這邊合併做討論，最起碼就一致性。如果說檢察官都不用對被告開示，那也是ok。那未來可能就是說，被告也不需要對檢察官作開示，那就由辯護人作開示就好，就一致性，謝謝。

蔡委員元仕

我倒是贊成李委員的說法，思帆所顧慮的那個例外雖然理論上有可能會發生，但是當他發生的時候，正確的解決方式應該是被告透過跟辯護人溝通，把他獨立想要調查證據匯入辯護人書狀才對，如果說雙方既然產生了歧見，被告堅持要調查辯護人所不調查的證據，那根本就已經喪失信賴基礎，他可能是要考慮換辯護人才對。所以這種例外的情形其實適用的機會會低，與其如此我們就維持課予辯護人義務就好。

呂召集人太郎(主席)

這個我們文字做一併的調整

吳委員秋宏

我看現在爭執的就是說先前的草案只有辯護人，那現在看起來好像增加了被告跟輔佐人。剛才思帆法官所提到就是刑事訴訟法 163 條，現在是規定說當事人、辯護人、輔佐人可以聲請調查證據，主要卡在刑事訴訟法這一條規定在。

可是基本上他適用於我們現在可能要很大幅度改變的舊刑事訴訟法概念之下的一個架構。我們現在既然是一個，李委員所提到的強制辯護，界定成每一件都是有律師的，當然可能有輔佐人有一些可以幫你，尤其說精神上有一些問題，可能他的家人會來擔任輔佐人是沒錯，可是如果說這樣子，我們現在開示的對象僅限於辯護人，可是現在假設有一個輔佐人他可以不經過辯護人書狀來向檢察官那個地方來提出、或向法院來提出，然後寫的內容大概沒有律師看過，會變成多頭馬車。那我不曉得說這樣子的制度我們要如何運作？還是說事實上我們的 163 條只是一個有待改變的訴訟制度架構之下的一個不同的狀況，我們應該是不是這個地方應該考量徹底就跟它作不一樣的翻新。解釋上就是有一些性質上不相容的，我這個地方作特別規定，其它訴訟法的規定當然就不能再適用或不能準用。

所以我會贊成說前面幾個先進提到的就是說，這個地方是不是要跟開示的對象主體一致。再來就是說我先前支持檢察官直接對辯護人送達不用經過法院，辯護人通常是直接向檢察官送達不用經過法院，我的立足點在於，因為這都是專

業的人，而且它有一定的機制在，但假設我們現在有一個說是被告提出書狀或者是輔佐人提出書狀，是自己來弄的，其實我會有一點不太一樣、會保留。我們現在的刑事訴訟法之所以繕本是向法院提出、由法院來送達，畢竟是認為說被告他不是經濟上容許的人，加上機制上面是不是健全？所以由法院來這種職權的送達。可是假設我們現在是變成說，我們容許被告、輔佐人自己提出他的一份書狀，跟辯護人好像不太一樣的內容，然後課與他要自己送達繕本去給檢察官的義務，我覺得我對這點是有一點保留。所以我會建議是不是乾脆這個地方就一致性，就只剩下辯護人做為書狀交換的主體就好了，不要再留下被告跟輔佐人，這是我的淺見，謝謝。

呂召集人太郎（主席）

謝謝，意見好像大家都蠻接近的，那我們就根據大家的意見把文字調一下，好不好？

好，其他的委員如果沒有特別意見？

洪委員兆隆

針對陳老師 49 條提出一個修正的意見，我想請教陳老師，因為他把 49 條第 1 項第 1 款認為要刪除掉，我想不知道老師是不是相對應 50 條檢察官的那個部分，檢察官當然對被告沒有什麼認罪不認罪。是不是因為 47 條已經有規定，因為當時是通則啦，有一點點是互相協商的義務，所以一剛開始的時候，檢察官還沒有開示證據以前，當初我們就有討論過，是不是就要叫被告陳述或者答辯、到底認不認罪。

現在是第 49 條在所有的檢察官三階段的證據都已經開示完了，那被告、辯護人或輔佐人你就要對起訴事實要開始，這個階段我們不是一般都認同說，你已經看到所有檢察官開示的證據了，那應該再確認一下是不是要做一個要不要認罪的答辯，如果不認罪的話應該開始對起訴事實爭不爭執這些。因為體例上這個條文不應該處理這個部分，陳老師這到底是出於哪種原因？

呂召集人太郎（主席）

是不是只刪那一段？

洪委員兆隆

是後面那段。不是整款。

陳委員思帆

陳老師僅有刪除後面那段，不是整款。因為老師後面有用顏色區分，是看起來沒有那麼清楚。我想老師的意思可能是認為說只要有答辯，就可以表示被告的意思。

呂召集人太郎（主席）

後面那個比較細的、進入本案的就不要了，可以吧？

陳委員思帆

再來斟酌、調整。

蔡委員元仕

我這邊提一個小小意見，就是說答辯是不是能夠包含對犯罪事實爭執或不爭執的陳述解釋上會有一點爭議。譬如說我今天可能提出一個責任能力減輕或免除的抗辯，這樣子一

個積極答辯，其實對起訴書犯罪事實所記載的那些前提事實有沒有爭執是看不出來的。所以你光是讓他就答辯的部分敘明，對於那個起訴書所載的事實他有沒有爭執看不出來，反而達不到整理爭點集中的效果。

呂召集人太郎（主席）

就是說在這個階段要不要談到本案的細節問題？

蔡委員元仕

後半段可以請求開示到什麼樣的範圍，我要開示到怎麼樣的範圍也有點關係。我們好像就是希望藉由這個三階段開示，慢慢讓爭點浮現出來，如果這樣子的話，他等三階段做完對基本事實有哪些爭執我也搞不大清楚。

呂召集人太郎（主席）

怎麼樣，各位委員？除了認罪與否以外，還有其他事實的意見。

蔡委員元仕

他可能是提出一個犯罪事實以外的積極抗辯做主張，那他可能不直接針對犯罪事實本身表示意見，承認或不承認這些基本事實我都沒有講到，我只是提出一個積極抗辯出來而已。

許委員進國

如果要讓審理比較能夠集中，準備程序能夠把一些爭點整理出來，起訴的事實到底爭不爭執是蠻重要。現在一般法官在準備程序的時候，對於起訴的一些構成要件事實，他都

會切割開來，看這部分事實到底爭不爭執？除了你認不認罪以外，有時候說我認罪，但是事實上他認罪只認一部分，他對於一些構成要件事實，譬如說客觀的事實他可能認，但是主觀的不法意圖他可能就不認罪，所以在做一些爭點整理的時候，對於一些起訴構成要件事實常常都會做一些分段整理，看看他不爭執到哪一個部分，對於構成要件事實他如果爭執的話，可能要調查就比較明確。

洪委員兆隆

這個部分我想實務運作上的確如此，比如說我們最常見的販賣毒品，他所有的時間、地點、交易的行為，客觀他都認了，但是他講說我沒有賺錢啊！所以我只是轉讓而已啊！所以他認不認罪跟後面的事實成不成立，因為事實承認如果像許院長講的，這個部份有爭點整理的作用，這個部分就不用再去調查，調查到底有沒有對價關係、有沒有營利行為，這個部分就好了，所以好像保留還是有一點意義，在實務運作上、個案上是有這麼一個意義。

陳委員運財

之所以會建議把它拿掉就是因為剛剛許院長所講的，實務上目前在準備程序，原來它只是一個被告是否認罪的程序，現在都已經把它當成訊問被告的程序，而且是法院職權在訊問，那我是基於這樣的顧慮，如果將來在當事人進行的準備程序，法院也介入去做這樣的訊問的話，其實在被告跟辯護人這邊沒有做完整的準備之前，在這個階段就要對犯罪

事實的部分做比較深入的抗辯或陳述的話，其實是相對比較不公平的負擔，所以才會有這樣的建議。

至於剛剛委員所提到的，接下來在 50 條裡面，辯護人要向檢察官聲請有利於被告的主張的證據開示，比如說他要主張不在場證明、要主張心神喪失或是要主張未遂等等，那在 50 條這部分就會依個案需求，或當時的進展的證據分析的狀況，會跟檢察官表達出來，會做出這樣的書狀出來。在這個階段來說，我想應該就可以達到剛剛講的爭點整理目的。需不需要在這個條文這邊，就是書狀要敘明對犯罪事實爭執的陳述部分，我覺得還是有待再思考。

呂召集人太郎(主席)

避免實質在訊問被告。

蔡委員元仕

我跟老師報告這件事，其實這件事在既有的刑事訴訟法運作底下，準備程序最常常可見這樣的爭執，就是你能夠訊問的範圍到哪裡？最高法院其實也已經把它劃定的蠻清楚，就是為了整理爭點的必要性，當然每次在操作上面個別法官的射程距離都會不大一樣，可是如果我們可以掌握它的原先基礎的話，就是說他只是為了整理爭點而進行表示，逾此範圍沒有表明的義務，其實他就應該不會出問題。

我剛擔心的情況是這樣，譬如說酒醉駕車或者說殺人、販毒，他抗辯說他當天其實是因為精神病發作或吃了藥，他沒有控制行為的能力。可是他到底有沒有殺人或販毒行為他

完全都不表示，再下一個階段他突然請求檢察官開示說：「欸，你把那個我殺人跟販毒的證據拿來我看一下，因為我防禦可能有需要。」我不知道他對這個爭執或不爭執，還有他防禦到底有沒有必要。其實老師擔心的問題只要能夠掌握這部分爭執或不爭執的表示，不要讓它淪為本案的訊問，應該就不會是一個問題。

李委員宜光

但是在實務的運作上來看，確實就是會進行到。受命法官在進行準備程序，就是會進行到實質訊問被告。那在現行的訴訟程序裡面，對於被告的訊問，其實是排在證人訊問完之後，就是證人訊問完之後、辯護完之後，被告在最後訊問。那我們在實務上運作來看，越是年輕越是認真的法官，他在準備程序所做的有關於起訴事實爭執或不爭執事項所做的訊問，是非常非常的詳盡。我曾經親身遇到也是士林地院的，年輕法官在問的時候甚至是叫兩個被告做準備程序的時候直接對質、相互陳述，A 被告講完換 B 被告，A 被告這樣講事實是否如此？當庭做這樣的訊問。

所以我認為說在準備程序做到這樣的程序其實是已經超過程序，我們如果說在這個條文裡面又特別這樣明訂的話，一般來講受命法官沒辦法界定順序，反而會產生很大的誤會，特別是把被告訊問程序從證人訊問完之後的程序提前到準備程序裡面做，反而會影響到整個訴訟進行。特別我認為說如果只是單純做爭點整理，在辯護人作出答辯之後，事

實上從答辯內容就可以做出爭點了，沒有必要對起訴事實作爭執不爭執這麼詳細的訊問。特別是這樣的訊問，很可能是針對被告，那就事實上對被告訊問題前到準備程序做，而且我們一般刑事訴訟對被告訊問還是在合議庭審理期日裡面才訊問被告，結果我們今天把它提前到準備程序就做這樣一個程序，可能程序是有顛倒的，謝謝。

蔡委員元仕

我要澄清幾個問題，第一個就是說，我們對於被告犯罪事實的訊問應該在其他證據調查完畢是指審判長對犯罪事實的訊問；對被告自白調查應該放到最後也是指自白調查。最高法院一向都是肯認在準備程序裡面，為了有效整理爭點，是可以進行爭點訊問，只是說它不可以淪為本案訊問。

實務上為什麼有時候會擦槍走火，因為法官在問的時候如果不小心逾了目的範圍，被告在場他可能反應不及，辯護人也可能不及制止他就作了陳述，辯護人對此會在意，可能他現場不容易。但我們別忘了我們現在是書狀交換，你自己要書狀表示其實沒有這個問題，辯護人他做書狀的時候就可以理解到我應該範圍到哪裡，如果連辯護人自己都誤會了就真的是無話可說。如果大家對這個事情真的還有擔心，立法理由把它講清楚，「不能逾其範圍而淪為本案訊問」，這樣就好了，淪為本案犯罪事實存否的答辯表示。

我舉一個最簡單的例子，我們訴訟法上有一個很基本的概念，提出一個積極抗辯，跟消極的否認一個事實完全是兩

件事情，我可以提出一個積極的責任能力抗辯，但是我對犯罪事實是否存否完全不置一詞，那你無從知道他到底爭執哪個範圍。剛剛擔心的是淪為本案訊問，如果今天是在場法官在問，他可能措手不及突然被問一下就答出來了，那是擦槍走火。但是在書狀交換的過程應該無此疑慮。

許委員進國

主席，剛剛講的這條是在證據開示階段，根本還沒進入到準備程序，那這就是為了讓法官在做準備程序的時候，能夠聚焦在哪些構成要件事實是被告所否認的，那這個剛剛蔡主任也提到，他哪一部分的構成要件事實否認，然後要求開示證據，可能這時候檢察官才能來了解哪部分是跟他有關聯性、是對他是必要的，來開示這些證據。

那至於說你承不承認是用書狀來表示，如果你存有疑義的時候，反而就可以就這部分構成要件事實來否認，不需要說在這個階段就承認。

這個部分可以讓法官在準備程序中，真的要請檢辯就這些事實的爭點、證據的爭點來做整理的時候會比較明確。至於說擦槍走火這部分，我不否認真的是會有，如果說像一般我們做的準備程序事實的爭點整理，大概只就起訴書，然後把各個構成要件事實切開：「這個你到底承不承認？這個事實你承不承認有？」都用這樣來做而已，如果說他否認，當然法官不能再問下去說：「那你原來怎麼怎麼講…」我覺得如果這時候有這樣的訊問，本來被告就可以提醒法官這個部

分準備程序對犯罪事實做這樣深入的訊問是不妥適的。這是我的看法。

呂召集人太郎(主席)

好，謝謝。來。

張委員永宏

我想這條其實除了是原來人民觀審試行條例草案的條文之外，事實上我們可以去參考日本刑事訴訟法 316 條之 17，這個就是所謂的被告辯護人主張明示的條文。但是事實上我們這個條文其實寫的比 316-17 來的好，理由是在於 316-17 其實只有講說要寫「預定證明之事實」而已，那到底什麼叫「預定證明之事實」不清楚。

那今天正好幕僚廳有在這次會議資料的第 44、45 頁放了兩個所謂辯護人預定主張記載書面，它有分成 1 跟 2，我們來看看這個 1 跟 2 到底寫了些什麼？事實上其實很簡單，他就寫說，我們就拿 1 來做範例好了。1 他說第一點：對公訴事實的主張，他是「不爭執」。不爭執公訴事實所記載的日、時、場所，被告持有之菜刀刺向被害人之腹部，因此造成被害人公訴事實所記載之傷害，此部分「不爭執」。再來，但是在此際被告只有稍微想讓被害人受點傷的心情而已，所以並沒有殺人的犯意。好，他是有不爭執，也有爭執。

所以我會覺得說，從這個角度來說反而是期待這樣子，為什麼呢？因為我們的實務上面，也許我們今天被告，我拿這個例子來說好了，被告他說：「我否認殺人犯意。」他只

有這樣的一句話，我根本不清楚他到底否認的是什麼？這時候法官很容易藉此偷渡，如果大家都覺得法官在準備程序問被告是個很可惡的行為的話。法官太容易藉此偷渡了，因為你只說你沒有殺人犯意，那我就開始從頭問到底。

「好，你在某年某月某日有沒有去一個地方？」「有。」

「你有沒有拿菜刀？」「有。」

「好，菜刀是怎麼拿？」「來，比一下。」

「這跟你之前講的不一樣啊！你要不要說實話？」

這時候律師在旁邊火都快燒起來了，比較沉不住氣的律師就開始跟法官「對射」。但是我會覺得說，反而我們透過這樣的書面，讓辯護人自己去表明哪個部分爭執、哪個部分不爭執，說實話法官在後續的準備程序庭反而比較沒有機會用這種假借要澄清事實、爭點的理由來做違法訊問。我覺得這反而是你在前面先把它給卡死了，說實話都很簡單，我的當事人就是爭這些就是不爭這些，講得清清楚楚的。

我自己在二審開庭的經驗是，如果今天這個律師寫狀紙、寫上訴狀，就能把這件事情搞得清清楚楚，他到底爭什麼、不爭什麼，我後面連一句話都不會問。但是有些律師，我不知道是辯護策略還是個人想法，他會寫的模模糊糊，這邊又爭執、這邊又不爭執，而且一審也是他當辯護人的時候，他這邊突然全部不談了。我就會問他：「大律師，你這邊還要不要再爭？」他就會說：「容後具狀補陳。」這句話我聽了我就火起來了，我說：「今天準備程序庭，一審也是

你、二審也是你，二審我們也給你一個月準備，你還要容後具狀？不行，你現在表明。」「我一定要容後具狀。」那我們也只好說好吧，下次請你一定要具狀表明，結果下次具來的狀紙還是零零落落，我就問他說：「大律師你這邊到底爭不爭執？」「我們回去之後一定會具狀補陳。」那這種情形下我們只好哭了。

那像這樣的情形下，如果要避免，就是請他把這件事情寫清楚，你後面反而法官要違規的機會不多了啦！我倒覺得這個條文，其實從日本實務上的運作，可以看到就是44、45頁預定紀載書面，其實某個角度來說他就在表明這樣一個運作方式。我覺得與其讓法官藉此偷跑，還不如讓辯護人把這件事情講死，除非辯護人是有意要預留模糊空間，我們最高法院有一個行話，叫作「預作主張」，之後等上訴三審再抓這點打，如果是這樣我無話可說。否則的話今天大家都體認到準備程序今天要設這麼多複雜的規定，目的就是要讓大家明刀明槍，不要玩暗箭，如果是這樣的話，我會覺得可以再考量一下這個條文的立法形式。謝謝。

呂召集人太郎(主席)

謝謝張委員，我想這個條文的利弊大家都已經陳述的很清楚，我們下一次的時候，把我們最後評估的結果再跟各位報告，好不好？那是接下來，下一條。還有十分鐘。

幕僚宣讀條文

參增第五條(辯護人請求開示主張相關之證據)

第五十一條、第五十五條所定開示證據以外之證據，與被告、辯護人或輔佐人預定證明之事實或其他預定於審判期日為事實上及法律上之主張相關，且為準備防禦之必要者，辯護人亦得請求檢察官開示。

第五十五條第二項規定，於辯護人依第一項規定請求開示之情形準用之。

第五十五條第三項至第五項規定，於檢察官依本條所為開示或告知之情形準用之。

依本條所為開示之方法，準用第五十一條第二項之規定。

呂召集人太郎(主席)

好，請說明。

陳委員思帆

有關這一條，就是剛才一直有提到在階段性證據開示裡面第三階段證據開示，也就是說除了前兩條階段已經開示完了，如果辯護人主張接下來是有關於預定證明的事項。就是他積極提出對被告有利的事項，他認為有哪些證據可以證明，在這時候他可以主張這不只是跟我的事項相關，而且是我為了準備防禦之必要，來請求檢察官進行開示。

這一條開示的規定在第二項裡面以及第三項裡面，都有準用前面第五十五條第二項跟第三項到第五項的規範，也就是要求當辯護人要請求開示的時候，應該要敘明足以特定事實相關之要件跟關聯性及必要性存在。在理由欄有舉例子，

比如，被告預定主張精神耗弱之事實，請求開示他所看到的某某大學的書面鑑定報告，這只是一個很簡單的例子而已。

接下來檢察官開示時，一樣有準用前面的規定，檢察官可以依照內容、性質去指定內容、方法以及條件，另外如果認為有妨害偵查目的或危害證人等情況，他也可以拒絕或限定開示的範圍，這時候檢察官應該以書面說他是基於什麼樣的原因去拒絕或限制的。

接下來有關回覆期限的規定，這剛才很多委員都已經指教了，如果將來前面的規範已經做放寬，這邊也會跟著連動。

接下來是最後第四項，依照本條所定為開示的方法，原則上也是準用更前面第 51 條第 2 項的規定。以上就是參增 5 條目前規範的方式，再請各位委員指教。

呂召集人太郎(主席)

謝謝。關於第參增五條。

吳委員秋宏

我對於參增五條有一點疑義，從這個條文第一項內容看的到，這個地方是辯護人對於他在先前已經有提出的書面預定證明的事實，以及其他預定於審判期日做事實跟法律上主張有相關的這個證據可以請求檢察官來做證據開示，這種第三階段開示。可是，看前面的條文我是看不太出來，我們哪個地方的文字可以看得出跟這個地方所講的，辯護人可以請求檢察官開示的這種第三階段的證據，所講的跟預定證明事實或者事實跟法律上主張有相關的這個文字用語是出自於

哪個地方？當然可以猜得出來在第 49 條，可是我們 49 條的用語，這個其實是有一段距離，不管是形式上、實質上，我覺得都是有點差距。

尤其是陳老師 49 條他就第二款文字上有建議修正，原來第二款的用語是說「對檢察官主張證據之證據能力」等等這樣子，就用所謂的「主張證據」這幾個字。陳老師好像是建議修正成為「檢察官聲請調查證據部分」的樣子，那如果說是叫做「主張證據」其實我覺得用語上怪怪，主張好像是一種陳述的樣子。看來這個地方第二款所謂的檢察官主張的證據應該是檢察官要聲請調查證據，它應該是連結到這個第 51 條第 1 項第 1 款，所謂檢察官聲請調查證據的這個部分。所以我會建議說，所謂的「主張證據」這幾個字，是不是參考陳老師的意見作修正？

第二個，從參增五條第一項這兩段的用語，有沒有可能需要跟前面的，好像應該是 49 條的文字做一點搭配？否則我們當然可能可以猜得懂它所講的預定證明事實跟所謂的事實跟法律上的有關聯的證據是什麼東西。可是如果是沒有參與這麼詳細討論過程的人來解讀這個條文，他可能會說你這個叫做「辯護人預定證明的事實」在哪一段呢？包含後面這個預定在審判期日所做的事實跟法律上主張是在哪裡呢？他會找不到相對應的文字，所以這是我建議說，是不是在前後對應的文字用語上面，是不是需要有做一些連結，以上淺見。

呂召集人太郎(主席)

那這個要不要先說明一下？

陳委員思帆

感謝委員指教。這邊有提到預定證明事實跟預定審判期日所為事實及法律上主張相關。如果我的印象沒有錯，這也是當初參考日本刑事法研究會草案的條文草擬方式，有受到那樣的影響。不過確實在前面的條文中有關提出書狀的部分，還是以原本觀審條例的設計為基礎所擬出來的，的確可能兩邊基本思考所用的用語會有一些不同。當然如果規範基本內涵是一致的，只是用語的調整，我們可以再研究這個部分，就是說明清楚說它是連動到辯方的主張，將來使用者就沒有疑慮。

另外再補充一點，剛剛一直疑慮 49 條辯護人主張的部分，其實看到 49 條第 2 項就可以知道各款事項有補充或更正者，另行提出的規定。就可以看到其實第三階段的證據開示，其實跟辯方主張其實是互相連動、互相影響，不排斥在辯方進行第三階段進行證據開示請求之後，再針對這個檢討的結果再去補充以及更正他的主張內容。

這個用語的部分確實可以再參考委員的意見讓它一致化，簡單報告，謝謝。

蔡委員元仕

我很快問一個問題，我剛剛看完這所有條文突然發現一件事情，就除了是檢方提供證據清冊這條有提到有關保管或

持有以外，當然我的理解是這樣，開示當然是檢察官保管或持有的證據為限，但是這幾個條文看下來，沒有很明確可以看出這一點。我是忽然看到事實上或法律上的主張，如果所有主張都要求，我還要另外再去幫他調查證據的話，感覺也蠻危險的，所以是不是能夠讓它明確化這個開示的範圍是以檢察官現保有或持有的證據為限？

陳委員思帆

我先補充說明，其實最初版的條文原本是有寫進去的，不過因為後來討論之後，因為我們在清冊那邊，其實也已經寫清楚了，認為是當然之理，所以就沒有在後面每一條都把它寫出來，而是做比較精簡的規定。

蔡委員元仕

因為清冊是這樣沒錯，但是你後來開示的範圍並沒有限制在清冊的範圍裡面。

陳委員思帆

我們設計並不是要求檢察官還要另外去調證據，而是要以手上所持有或保管的為限。

呂召集人太郎(主席)

理由把它寫清楚好不好？避免一些疑問。

關於參增五條剛剛吳法官提了一些問題，也一併再調整，下次再提出來報告，有沒有委員要再指教的？沒有了現在剛好超過一分鐘，我們今天的會議就到這邊結束，非常謝謝大家的辛勞，謝謝。