



73屆 司法節 學術研討會

2018 Judicial Day

會議手冊
Program Book

日期：107年1月11日（星期四）

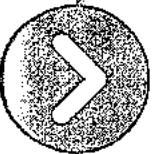
地點：國家圖書館國際會議廳

主辦單位： 司法院  法務部  中華民國律師公會全國聯合會

協辦單位： 國家圖書館

目 錄

壹、議程表	3
貳、第一場次：日本裁判員制度的現況與課題——給台灣的借鏡	
一、會議備忘錄	5
二、主持人、報告人簡歷	7
三、報告人書面資料（陳運財教授）	8
參、第二場次：金融犯罪與吹哨者保護	
一、會議備忘錄	29
二、主持人、報告人、與談人簡歷	31
三、報告人書面資料（林志潔副院長）	32
肆、第三場次：實現人民實質參與刑事審判程序	
——國民參與刑事審判法於我國之推動及實踐——	
以「國民參與刑事審判法草案」之刑事證據開示制度介紹為主	
一、會議備忘錄	45
二、主持人、報告人、與談人簡歷	47
三、報告人書面資料（邱鼎文法官）	48



第73屆司法節學術研討會議程表

日期：107年1月11日（星期四）

地點：國家圖書館國際會議廳（臺北市中正區中山南路20號3樓）

時間	時程	議程
08:30-09:00	30分鐘	報到
09:00-09:30	30分鐘	開幕式 司法院許院長宗力 法務部邱部長太三 中華民國律師公會全國聯合會紀理事長瓦彥 共同主持並致詞
09:30-11:30 第一場學術研討會	120分鐘	主 題：日本裁判員制度的現況與課題——給台灣的借鏡 主持人：李慶松（中華民國律師公會全國聯合會常務理事） 報告人：陳運財（國立成功大學法律學系教授） 與談人：和田 惠（日本弁護士連合會司法調查研究刑事組律師） 林國輝（香港大律師公會大中華事務常委會副主席）
11:30-13:00	90分鐘	午餐休息
13:00-15:00 第二場學術研討會	120分鐘	主 題：金融犯罪與吹哨者保護 主持人：蔡碧仲（法務部政務次長） 報告人：林志潔（國立交通大學科技法律學院副院長） 與談人：許澤天（國立成功大學法律學系教授） 林育廷（私立東吳大學法律學系副教授）
15:00-15:20	20分鐘	中場休息及茶飲
15:20-17:20 第三場學術研討會	120分鐘	主 題：實現人民實質參與刑事審判程序 ——國民參與刑事審判法於我國之推動及實踐—— 以「國民參與刑事審判法草案」之刑事證據開示制度介紹為主 主持人：蔡炯燉（司法院副院長） 報告人：林超駿（國立臺北大學法學院教授） 邱鼎文（司法院刑事廳調辦事法官） 與談人：蔡元仕（臺灣新北地方法院檢察署主任檢察官） 李宜光（謙信國際法律事務所主持律師）
17:20~		散會

主辦單位：中華民國律師公會全國聯合會（第一場）、法務部（第二場）、司法院（第三場）

協辦單位：國家圖書館

73nd

司法節學術研討會

第一場次 會議備忘錄

歡迎參加第73屆司法節第一場次學術研討會。為使本場次研討會順利進行，敬請注意下列事項：

一、研討會時間分配：共120分鐘。

(一) 主持人致詞**5**分鐘。

(二) 論文報告時間為**30**分鐘。

1. 第**28**分鐘鈴響一聲，請準備結束。

2. 第**30**分鐘鈴響兩聲，正式結束發表。

(三) 每位與談人評論時間為**35**(含翻譯)分鐘。

1. 第**33**分鐘鈴響一聲，請準備結束。

2. 第**35**分鐘鈴響兩聲，正式結束發表。

(四) 提問與回應時間為**15**分鐘。討論進行方式由會議主持人裁決。

二、發言人發言後，請將發言單擲交會場工作人員，以利資料整理。

三、會議中未盡完善之處，敬請不吝指正，謝謝。

73nd

司法節學術研討會

第一場次

主持人・報告人
簡歷

主持人簡歷

主持人	學歷	現職
李慶松	國立中正大學法律學系法學碩士	中華民國律師公會全國聯合會 常務理事

報告人簡歷

報告人	學歷	現職
陳運財	日本神戶大學法學博士	成功大學法律學系教授

日本裁判員制度的現況與課題 ——給台灣的借鏡

2018/01/11 於司法節
成功大學法律系教授
陳運財

• 目次

- 一、前言
- 二、日本裁判員制度的概要
- 三、日本裁判員制度的特徵
- 四、日本裁判員制度的實施狀況
- 五、日本裁判員制度的課題
- 六、給台灣的借鏡
- 七、結語



一、前言

- 2001年6月：日本司法改革審議會提出報告書，其中建議引進裁判員制度。之後，在依法設立的「司法制度改革推進本部」下，分別組成裁判員制度檢討會、刑事制度檢討會研議相關法案
- 2004年6月：日本國會通過裁判員法、刑事訴訟法部分條文修正案
- 2009年5月21日：日本裁判員法施行
- 2009年是日本裁判員制度的元年，這一年剛好是日本刑事訴訟法於二次大戰後施行滿60週年。裁判員制度的施行，必須先完備充實刑事訴訟法作為基礎。
- 日本裁判員制度實施迄今逾8年，成敗如何尚不足以下定論。雖然多數評價其運作大致順暢，惟仍有不少課題值得檢討，可作為台灣研議國民參與刑事審判制度的借鏡。

3

二、日本裁判員制度的概要

1. 適用案件範圍：
 - (1) 死刑、無期徒刑之罪
 - (2) 法定合議案件，且因故意犯罪行為致被害人死亡者
2. 被告不得拒絕適用，無選擇權
3. 合議庭之組成
 - 原則：3名職業法官 + 6名裁判員
 - 例外：被告認罪之案件（法官1 + 裁判員4）
4. 裁判員之職權
 - 參與審判期日之審理
 - 與法官合議決定有罪或無罪
 - 量刑、以及宣示判決之在場

4

二、日本裁判員制度的概要

- 5. 專屬職業法官判斷之事項
 - 訴訟程序及法令解釋之相關判斷，由職業法官之合議庭行之。
- 6. 評決方式
 - 採取多數決(須獲得包括法官及裁判員在內，半數以上人員贊成) → 有罪判決須有法官一人以上之同意
- 7. 上訴
 - 由法官製作判決書，當事人不服裁判員制度之審判結果，得依刑事訴訟法之相關規定提起上訴(上訴審結構並未針對裁判員案件進行修正)

5

三、日本裁判員制度的特徵

務實目的
折衷色彩

- 1. 引進國民參與刑事審判之目的，並不強調司法民主化的口號或理念，而是為促進國民對於司法的理解及提升對司法的信賴。
 - 惟歷次民意調查結果顯示，民眾表達拒絕及不太願意擔任裁判員的比例高達八成左右。
- 2. 國民參與刑事審判制度，並非憲法上被告得主張之權利，亦非國民得主張之憲法上參政權的一環。此項制度如何設計，屬於立法政策形成的範圍。
 - 違憲爭議的克服(日本最高裁大法庭2011年11月16日判決)

6

擬
100年探
觀審制

- ※ 違憲爭議的克服
- 日本最高裁大法庭2011年11月16日判決(裁判時報1544号1頁) 全員一致合憲判決：「解釋上，憲法容許國民參加司法，裁判員法並無所主張的違反憲法之處」，其要旨：
 - (1)不違反保障法官獨立之憲法76條3項規定
 - (2)解釋上憲法並未禁止國民參與司法
 - 無明文規定，並不當然意味禁止
 - (3) 國民參與司法與為了適正實現刑事審判之諸原則，可以充分調和；只要憲法所定為了適正實現刑事審判諸原則得以確保，其內容可委諸立法政策
- → 裁判員制度之具體內容，合乎憲法正當程序等原則

7

三、日本裁判員制度的特徵

- 3. 裁判員制度是日本最高法院主張應採無表決權的參審制與律師團體等主張陪審制之間折衝調和的折衷產物。
- 4. 裁判員制度實質上屬於參審制，惟同時兼具下述三項陪審制度的特徵：
 - (1)裁判員個案隨機產生，不採任期制
 - (2)賦予當事人有選任裁判員之權利
 - (3)賦予當事人得不付理由拒卻候選裁判員
- 5. 配套修正刑事訴訟法及調整實務運作
 - (1)增訂審判前整理程序及證據開示制度
 - (2)法官積極主導審前整理程序的進行，作成審理計畫
 - (3)針對適用裁判員審判之案件，偵查機關開始試辦偵訊犯罪嫌疑人時之錄音錄影，以有助於確保及釐清被告自白的任意性及信用性

8

三、日本裁判員制度的特徵

- 6. 裁判員案件所進行的審判程序，基本上與一般刑事案件所行的訴訟程序相同。惟有下述三點特別的程序規範：
 - (1) 為求審判期日集中迅速審理，必須先進行公判前整理程序及證據開示
 - (2) 於審判前整理程序與審判期日之間，進行裁判員選任程序
 - (3) 於裁判員案件的審判期日，證據調查程序之始，辯護人必須進行開審陳述

9

四、日本裁判員制度的實施狀況

- 1. 事前準備
 - 2004年立法通過至2009年5月施行的5年準備期間，主要的準備及推廣活動：
 - (1) 模擬審判：全國進行達550次之裁判員模擬裁判，超過240次之模擬選任程序³。
 - (2) 企業訪問及溝通：各地法院進行多次企業訪問，請求企業協助裁判員制度，創設裁判員的休假制度，並瞭解轄區內人口結構。
 - (3) 宣導教育：舉辦演講會、研討會，赴各級學校演講、街頭宣傳以及拍攝宣導短片等多采的活動。
 - (4) 參考指引的研議：針對難解的法律概念、刑事程序的基本原則等，研議可使裁判員易於理解的參考指引。

10

四、日本裁判員制度的實施狀況

• 2. 適用之對象案件

- (1)自2009年5月21日施行起至2017年9月止，合計受理起訴被告之人數12,291名，終局判決被告人數10,437名。
- (2)約占地方法院受理刑事案件的2%
- (3)起訴罪名前三名分別為：強盜致傷(23.3%)、殺人(21.7%)、放火燒燬現有人居住建築物(9.9%)
- → 施行滿三年後曾檢討是否將走私毒品等案件排除在適用案件範圍之外，惟2015年6月12日修正裁判員法，增訂第3條之2，規定審判期間極為長期的複雜案件，基於減輕裁判員負擔之考量，例外的得僅由職業法官進行審判。其他對於適用案件的範圍，並未做任何增減。

11

四、日本裁判員制度的實施狀況

• 3. 關於審前整理程序

- (1)審前整理程序的期間平均費時6.8個月(自白案件5.3個月、否認案件8.7個月)。視案件有無爭執或困難事件，例如因於審前實施鑑定之必要等情形，需時更久。
- (2)法官積極主導審判整理程序，釐清整理案件爭點及證據關係，製作審理計畫
- (3)因檢辯雙方之間有關三階段證據開示的爭議，造成公判前整理程序之長期化
 - → 2016年修正刑事訴訟法第316之14第2項至第5項增訂檢察官應將手中持有證據清單一覽表交付於辯護人，以有助於辯護人請求檢察官開示有利於被告之證據。實務運作上，檢察官亦逐漸朝向寬鬆地進行開示。
- (4)嚴選必要之證據進入裁判員法庭，以避免偏見、混淆爭點，並合理減輕審理的負擔。

12

- (3) 嚴選證據防止誤判的重要案例
- 2010年7月，於起訴放火燒燬現供人居住建築物及竊盜等罪之案件中，就放火罪部分認定亦有可能係第三人犯案，而判決無罪。在本案行審前整理程序中，檢察官欲主張被告曾有在闖空門地點放火之前科聲請調查，但為法院駁回。檢察官不服，提起第二審上訴。
- 東京高院2011年3月29日判決認為本案犯罪手法與被告之前科行為具類型性，系爭前科資料得作為證據。將原審判決撤銷，發回原審另為裁判員審判。對此項判決，被告不服上訴最高裁判所。
- 2012年9月7日，最高裁判所第二小法庭判決指出，前科內容「應具有顯著之特徵，足認與起訴事實有相當程度之類似性為限，始得容許」。本案犯罪事實與被告前科因於顯著特徵上因不具類似性，撤銷原東京高院判決，發回更審。
- 2013年1月10日東京高院更審結果，維持第一審裁判員判決，駁回檢察官之上訴。

13

四、日本裁判員制度的實施狀況

- 4. 關於裁判員選任程序
 - (1) 候選人名簿之登載：總計2,433,706人（平均一年約30萬人）
 - (2) 具體事件選定之裁判員候選人：715,584人
 - (3) 通知至法院參加選任程序者：400,832人
 - (4) 出席選任程序：293,041人（出席率73.1%）
 - 參與裁判員審判：58,857人
 - 擔任備位裁判員之選任：20,019人
 - 出席裁判員選任程序的比例有降低的傾向

14

四、日本裁判員制度的實施狀況

- 4. 關於裁判員選任程序
- (5)法院根據候選裁判員事前回覆的調查票，寬鬆認定因執行工作上的重要業務、傷病、照顧養育親屬等辭退事由。
 - 2015年6月12日修正裁判員法，增訂第16條第8款第5目，規定遇有重大災難等非常情事，致到場困難之情形明定為得辭退的事由之一；且此種情形，法院亦得例外的不必送達通知書通知候選裁判員到場參加選任程序（增訂第27條之2）。
- (6)被選任之裁判員，其性別、年齡、職業未有顯著偏向。
 - 上班族(55.9%)、打工族(約15.2%)、家庭主婦(夫)(9.6%)、自營及自由業(7.0%)、學生等其他(10.1%)

15

四、日本裁判員制度的實施狀況

- 4. 關於裁判員選任程序
- (7)曾經經驗擔任裁判員的民眾，超過九成對於此項制度抱持肯定的評價。
- (8)一般利用一個上午的時段完成選任程序。檢察官及辯護人對於候選裁判員的提問，受到相當的限制；基於維護候選裁判員的隱私，法官對於涉及候選裁判員具體的職業內容等問題，往往不容許檢察官及辯護人提問，致造成檢辯雙方對於是否拒卻候選裁判員的判斷資料不足。
 - 2015年6月12日修正裁判員法，增訂第33條之2，規定於選任程序中，對於妨害性自主罪等案件，不得公開涉及被害人隱私等之特定事項。

16

四、日本裁判員制度的實施狀況

• 5. 關於審理程序

- (1)東京地方法院等多數進行裁判員審理之案件，偵查起訴檢察官亦到庭實行公訴。
- (2)審判期日，連續集中開庭。平均審判期間7.6日（自白案件5.4日、否認案件10.4日）、平均開庭次數4.4次。為使裁判員能精神集中，避免疲勞，審理中途均安排適當的休息時間。
 - 審理期間及開庭次數有微幅增加的趨勢
- (3)被告自白案件，關於犯罪事實之認定，以大量朗讀偵查卷證進行證據調查；審理程序之重點置於量刑情狀的調查。
 - 對於無爭議之具體事實的認定，容許檢察官製作的「統合報告書」提出於法庭進行調查。

17

四、日本裁判員制度的實施狀況

• 5. 關於審理程序

- (4)被告否認之案件，關於犯罪事實之證據調查，以人證之交互詰問為中心，落實直接審理及傳聞法則。
- (5)被告雖答辯無罪，惟對於具體的起訴事實不爭執的部分，於進行人證交互詰問之前，會先以朗讀書證或提示證物進行調查。
- (6)為使裁判員易於理解檢辯雙方的爭點及待證事項，於開審陳述，一般會提供開審陳述之摘要（以圖表或一覽表等呈現）
- (7)於證據調查程序中，適時利用圖表、現場圖等，透過數位或投影工具，呈現於法庭。另外，對於涉及被害人遺體或受傷狀況等照片的提示，則注意於必要限度之範圍為之，以避免對無審判經驗之裁判員造成過度的心理負擔。

18

四、日本裁判員制度的實施狀況

• 7、關於裁判員案件之量刑

- (1)關於量刑評議：
 - a. 向裁判員說明以行為責任作為量刑基礎
 - b. 活用量刑檢索系統
 - c. 採取中間評決，收斂可能分歧的量刑意見
- (2)一般而言，與傳統職業法官之量刑狀況，並無顯著差異。惟關於性侵害犯罪及殺人等重大案件，稍有偏重的傾向。且相較於職業法官之量刑，裁判員案件之量刑幅度略有分散化的現象。
- → 裁判員案件判決被告4316人中(施行至2014年5月止)，有43人超過檢察官之求刑者(1.0%)。相對於此，2008年至2014年5月為止，非裁判員案件判決人數之2290人中，只有2人超過檢察官求刑者(0.1%)

21

四、日本裁判員制度的實施狀況

• 7、關於裁判員案件之量刑

- (3)極少數案件，有比檢察官求刑再加重的情形
 - a. 患有亞斯伯格症的中年男子，拿刀刺殺與其長期共居的姊姊死亡，經檢察官依殺人罪提起公訴。適用裁判員審理，檢察官求處被告16年有期徒刑，惟一審裁判員合議結果判處被告20年有期徒刑。→ 二審法院改判處14年(大阪高等裁判所平成24年(う)第1159号，平成25年2月26日第3刑事部判決)
 - b. 二名共同被告(夫婦)在自宅毆打1歲8個月的幼女頭部及撞擊地板，致其腦腫脹死亡之傷害致死案件。檢察官對二人分別求處有期徒刑10年，一審裁判員審判判決，各處有期徒刑15年之刑度。→ 第二審大阪高等法院2013.4.11判決(駁回2名被告之上訴)→ 第三審最高法院2014.7.24判決(2名被告提起上訴/撤銷自為判決=分處有期徒刑10年及8年)

22



四、日本裁判員制度的實施狀況

- 7. 關於裁判員案件之量刑
- (4) 辯護人為被告請求從輕量刑，較趨困難：
- 過去入股式的主張被告沒有前科或年少無知等理由或說詞，已較無效果。特別是，對被害人道歉、和解等有利情事，也較難被裁判員正面考慮。

23

四、日本裁判員制度的實施狀況

- 8. 關於裁判員案件之上訴
- (1) 對於一審裁判員判決不服的上訴第二審之比例約35%，絕大多數為被告所提起。
- (2) 基本上，由職業法官組成的上訴審肯認尊重裁判員審判之科刑裁量。
 - 第二審撤銷第一審裁判員判決之比例7.1%（制度施行前之撤銷比例17.6%）。其中約9成是以量刑不當為撤銷理由。
- (3) 施行初期曾有高等法院對於經裁判員裁判無罪之案件，予以撤銷而自為有罪判決的案例，引發第二審事後審查審定位的爭議。
 - 日本最高裁第一小法廷2012年2月13日判決

24

(3) 日本最高裁第一小法廷2012年2月13日判決
落實第二審事後審的定位

案例事實：被告受A委託，從馬來西亞攜帶內藏約1公斤安非他命的三個巧克力罐返回日本成田機場，在通過海關檢查處時被發現，遂被以走私安非他命罪起訴。

檢察官主張

- 被告與A相互約定報酬，並由對方負擔機票費用將巧克力罐帶回，該罐重量不尋常，同時在海關檢查時，被告的言行舉止和辯解不自然等事實顯示，被告一定知悉內含安非他命。

被告抗辯

- 主張該巧克力罐是要給A的土產。雖然覺得可能裝有安非他命而感到不安，但該罐子無異樣，認無問題而以不知道有安非他命之存在為由，主張無罪。

25

(3) 日本最高裁第一小法廷2012年2月13日判決
落實第二審事後審的定位

第一審

- 千葉地裁2010年6月22日判決
- 綜合檢察官之主張仍難認被告知悉安非他命之存在，既無法排斥被告之主張，難以確信被告知悉巧罐內藏有違法物品，判決被告無罪。

第二審

- 東京高裁2011年3月30日判決
- 認定被告就保管巧克力罐之經過供詞反覆，且視偵查情勢的發展，而為虛偽供述，被告單憑外觀即排除罐內可能裝有安非他命之不安的辯解不自然且不合理。綜合其供述及檢察官於第一審所指出之事實等，應撤銷原判，改判被告有罪。

26

(3) 日本最高裁第一小法廷2012年2月13日判決 落實第二審事後審的定位

最高裁第一小法廷

- 第三審上訴原則為事後審。就有關認定事實有無錯誤之審查，應從原審判決所為之證據可信性評價及其綜合判斷，參照論理法則、經驗法則，是否可評價為不合理，進行審查。
- 本案關於第一審形成心證認為被告之辯解難謂完全不合理，而檢察官主張之各項事實，也能作為說明被告不知為安非他命之事實，因此難謂第三審東京高院之判決已充分指摘第一審之判決內容違反經驗法則、論理法則，因此將原有罪判決撤銷，自為駁回檢察官之二審上訴。第一審裁判員合議庭之無罪判決，因此確定。

→ 日本最高法院此項判決可謂回應了裁判員法之立法關係人的期待，針對適用裁判員審判的第二審上訴定立了審查的基本原則，同時對於傳統刑事案件的第二審上訴的實務運作，應可發揮促使其回歸立法意旨之事後審查審的作用。

27

四、日本裁判員制度的實施狀況

- 8. 關於裁判員案件之上訴
- (4) 迄今計有5件裁判員一審判決被告死刑案件，經第二審上訴審撤銷改諭知無期徒刑，引發社會重大關注及爭議。
- → 尊重反映國民感受之科刑判斷 v. s. 刑罰的公平性與審慎死刑的理念

28

五、日本裁判員制度的課題

- 1. 繼續檢討是否賦予被告有選擇適用依裁判員制度審判之權利、並擴大裁判員適用案件的範圍
- 2. 妥適解決民眾擔任裁判員意願降低的現象
- 3. 檢討擴大證據開示的範圍
- 4. 強化辯護體制，以協助被告行使防禦
- 5. 是否採行認定犯罪事實之程序與評決有罪後之量刑調查程序二分

29

※ 關於是否採行程序二分之爭議

- (1) 否定說
 - a. 綜合犯罪事實及科刑情狀進行有罪無罪的判斷，較有助於積極發現真實。
 - b. 科刑情狀的認定仍以犯行情狀為主，無程序二分的絕對必要。
 - c. 程序二分，同時關涉罪責與科刑之證人（或被害人），如當事人有爭議，必須前後出庭，造成勞費
 - d. 程序二分，必須以科刑判決前調查制度作為配套。其中法院調查官扮演積極蒐證的角色，與當事人進行原理不符。
 - e. 程序二分將增加訴訟費用及時間。

30



※ 關於是否採行程序二分之爭議

- (2)肯定說
 - a. 純化罪責認定程序，防止誤判。
 - b. 刑罰的個別化，更符合特別預防的觀點。
 - c. 解除辯護人一方面主張無罪同時又要進行科刑的辯護活動的困境。
 - d. 訴訟的合理化：若諭知無罪，即無必要再進行科刑證據的調查，符合訴訟經濟。

31

五、日本裁判員制度的課題

- 6. 檢討死刑案件是否採行一致決，以及上訴審撤銷裁判員死刑判決的妥適性
- 7. 放寬曾為裁判員之終身守密義務，並明確化其守密義務的內容
- 8. 如何將裁判員制度中所採行的審前整理程序及證據開示制度、嚴謹的證據法則、直接審理以及第二審事後審查等運作經驗，適用及於其他非裁判員參與的刑事案件。

32

六、給台灣的借鏡

- 1. 再省思引進國民參與刑事審判之目的
- (1) 反對引進之理由
 - a. 有違反憲法(80條及81條)，侵犯由終身職法官獨立審判的疑慮
 - b. 人民法律專業不足，有害發現真實
 - c. 人民易受外力干預，影響公平審判
 - d. 刑事訴訟法配套不足
 - e. 訴訟成本過高

33

六、給台灣的借鏡

- 1. 再省思引進國民參與刑事審判之目的
- (2) 贊成引進之理由
 - a. 強化司法與主權在民的關係
 - b. 對於防止政府及司法官僚的擅斷的期待
 - c. 使判決內容能反映或融入民眾的社會通念
 - d. 透過參與司法程序，提升司法的透明度、增進人民對於司法的瞭解與信賴
 - e. 透過參與，促使國民對社會秩序的自覺責任。
 - f. 有助於改善刑事訴訟制度及運作上的問題

六、給台灣的借鏡

• 1. 再省思引進國民參與審判之目的

- (3)筆者認為，司法審判必須本於經驗與理性，本不應受到輿論或所謂多數民意的影響，且司法權負有維護少數者之自由不受多數意見之壓力而窒息的安全閥的功能；過度強調形式的多數決的民主化，可能反而不當侵及審判獨立或公平審判的價值。
- 惟國民參與刑事審判，部分可保護被告免受政府機關專斷追訴處罰的危險，亦合於個人自由主義的理念。倘能就國民參與刑事審判的代表性(representation)、參與程度(participation)、審議溝通(deliberation)，及究責負擔(accountability)等面向詳為檢討設計，將可透過此項參與制度，提升司法的透明度、增進人民對於司法的瞭解與信賴。
- → 為提高國民對司法的理解與信賴，實質而對等的參與及評決，乃研議引進人民參與審判不可或缺的要素。
- → 建議將來於國民參與刑事審判法中明定，其立法目的係基於國民主權原理，且被告享有接受國民參與其刑事案件審判之權利。

35

六、給台灣的借鏡

• 2. 制度的選擇—陪審或參審？

- 基於下述數點考量，筆者認為現階段先採行參審制較為可行。
- (1)陪審審判可能存有較高事實誤認之疑慮
- 陪審制：陪審團與法官之間不一致約20%（其中約85%陪審團評決較有利於被告）
- 參審制：參審員與法官之間不一致約10%
- (2)究責的觀點
- 陪審團之評決結果不必附具理由、當事人不得針對事實誤認部分提起上訴
- (3)採行陪審制可能衍生：陪審團排除實定法律適用於評議中之個案的問題(Jury nullification)。
- (4)與我國刑事訴訟結構的相融性
- 陪審制 → 當事人進行(職權調查原則極端例外)
- 參審制 → 職權調查原則或當事人進行

六、給台灣的借鏡

• 3. 如何克服違憲爭議

- (1) 賦予被告有選擇適用國民參與審判的權利
- (2) 採用國民參與審判制度，參審員的選任、迴避、適正的行使職權的保障等，應合於公平審判的精神
 - → 賦予當事人較有助於判斷候選參審員得否為公平審判的相關資訊
- (3) 確保可落實無罪推定、詰問證人權等刑事審判的正當法律程序等諸項基本原則
- (4) 關於評決的方式，為擔保實質及對等的評議，採行絕對多數決及僵局評決的機制。
- (5) 減輕國民參與審判的負擔及其守密義務

37

六、給台灣的借鏡

• 4. 修訂一套可同時適用於國民參與審判及一般（非參與）刑事案件的訴訟制度：

- (1) 落實當事人進行的訴訟結構：改採卷證不併送（起訴狀一本主義）、並增設證據開示及採行訴因制度
- (2) 嚴謹證據法則，進一步限制檢察官訊問證人筆錄等傳聞證據的使用
- (3) 認定事實有罪/無罪之認定與量刑之程序二分
- (4) 死刑判決採取一致決
- (5) 第二審上訴改採事後審查，上訴有理由者，以撤銷發回為原則；第三審上訴改採嚴格法律審

38

六、給台灣的借鏡

• 5. 為使國民易於理解審判內容且充分陳述意見的具體做法

- (1) 針對難解的法律概念，經聽取檢辯的意見，作成向參與審判之國民說明的指引
- (2) 選擇真正必要的證據於審判期日進行調查
- (3) 證據調查的進行，應以參與審判之國民可在審判庭上形成心證為目標（落實直接審理及交互詰問）：
 - a. 妥適適用「統合報告書」
 - b. 活用科技設備輔助進行證據調查
 - c. 營造國民易於對證人或被告實施詢問的環境

39

六、給台灣的借鏡

• 6. 減輕民眾負擔的具體做法

- (1) 法院協調企業創設參與審判民眾的休假制度
- (2) 法院合理認定辭退事由
- (3) 擬定詳細的審理計畫，達到連續集中審理
- (4) 審判中避免使用可能過度刺激情感的被害現場照片等
- (5) 審判中，設固定之休息時間
- (6) 法院設立心理支援窗口，提供必要的諮商服務

40

七、結語

▶ 改革成功的要素：

法制化

民眾及業界的配合及協助

事前準備、模擬法庭及宣導、法治教育的落實

硬體設備

謙卑吞忍的態度

▶ 彰化基督教醫院的終身名譽院長蘭大弼醫師的一席話：「高貴的儀器固然重要，但身為一位醫生，一顆憐憫、溫柔、謙卑、吞忍的心對待病人，更重要。」

▶ 我們法律人，檢察官、辯護人，特別是法官均應謙虛誠懇的面對參與審判的人民，以及對被告行使防禦的吞忍。

41

報告到此 敬請指教

42

73rd

司法節學術研討會

| 第二場次 | 會議備忘錄

歡迎參加第73屆司法節第二場次學術研討會。為使本場次研討會順利進行，敬請注意下列事項：

一、研討會時間分配：共120分鐘。

(一) 主持人致詞**5**分鐘。

(二) 論文報告時間為**60**分鐘。

1. 第**58**分鐘鈴響一聲，請準備結束。

2. 第**60**分鐘鈴響兩聲，正式結束發表。

(三) 每位與談人評論時間為**20**分鐘。

1. 第**18**分鐘鈴響一聲，請準備結束。

2. 第**20**分鐘鈴響兩聲，正式結束發表。

(四) 提問與回應時間為**15**分鐘。討論進行方式由會議主持人裁決。

二、發言人發言後，請將發言單擲交會場工作人員，以利資料整理。

三、會議中未盡完善之處，敬請不吝指正，謝謝。

| 第二場次



金融犯罪與吹哨者保護

73nd

司法節學術研討會

第二場次

主持人・報告人
與談人 簡歷

主持人

主持人	學歷	現職
蔡碧仲	國立政治大學法律學系	法務部政務次長

報告人

報告人	學歷	現職
林志潔	美國杜克大學法學博士	國立交通大學科技法律學院副院長

與談人

與談人	學歷	現職
許澤天	德國杜賓根大學法學博士	國立成功大學法律學系教授
林育廷	臺灣大學法律學系	私立東吳大學法律學系副教授

金融監理與吹哨者保護

國立交通大學科技法律學院副院長

林志潔 特聘教授

OUTLINE

- 一、前言
- 二、金融業之特殊性與建置吹哨者保護之必要
- 三、吹哨者保護之立法模式與保護內涵
 - (一)各國對吹哨者之保護
 - (二)我國法上之金融吹哨者保護思考
 - 1、立專法或散見於特殊法規？
 - 2、是否需要內部通報先行？
 - 3、保護範圍
 - 4、我國金融業建立吹哨者保護制度之可能性
- 四、結論

前言

- 吹哨者(whistle blower)：當組織內部有不法行為發生時，由組織內部人揭露此不法行為，具有預防或遏止危害結果之發生或擴大的作用。
- 1. 為何需要吹哨者？組織內若具不法行為，外部人難以洞察；需仰賴吹哨者揭露。
- 2. 為何保護或獎勵？增加吹哨誘因。
 - a) 吹哨者往往為共犯，可減輕刑責
 - b) 吹哨者身份外洩，易遭不利處分（調職、降職、解僱），甚至民刑事責任
ex:永豐金案中，任吹哨者之一的副總王翹英遭解職。

前言

- 現行法問題？
吹哨者保護分散於各法(勞動基準法、證人保護法、食品安全衛生管理法、證券交易法等)，然未針對金融業特殊性制定相因應之吹哨者保護規範。
- 金融業吹哨的重要性？
金融業為資金仲介者的地位，具複雜、特殊、高度專業性，重大影響整體經濟環境，如後介紹。
- 建議：
無需等待法務部專法，而應直接由金融七法開始加入吹哨者保護規範，先將吹哨保護的基本規定(包含實體與程序上之保護規定)一一規範至金融七法之中，再由各金融領域(如：銀行、保險、證交)依照自己領域的特殊性制定吹哨保護的特殊規範，始為妥適。

金融業之特殊性 與建置吹哨者保護之必要

為什麼金融業不同於其他私部門產業？

- 串連，並得直接或間接影響其他私部門之產業發展。
- 高風險產業。
- 高度涉及公共利益（public interest）。
- 新興金融業？虛擬貨幣？第三方支付？
- 我國現行法制是否足以因應其發展？

金融業發生舞弊的損害

- (1) 金融秩序動盪、影響存戶、保護與市場經濟。
- (2) 被政府機構或甚至外國機構裁罰，損失慘重。

金融機構被外國政府 金融監理單位裁罰之案例

- 2017年2月，德意志銀行因對洗錢交易監管不力，導致約一百億美元流出俄羅斯，受到美國與英國聯合裁罰六點三億美元。
- 2016年11月，中國農業銀行紐約分行因違反反洗錢法規，被處以二點一五億美元，更被要求設置獨立的第三方監管機關進行整頓。
- 2015年7月，花旗銀行因反洗錢作為上有所缺失，被裁罰一點四億美元。
- 2014年中，渣打銀行因反洗錢監控機制，疑似有闕漏，被裁罰三億美元。
- 2012年12月，匯豐銀行疑似洗錢，與美國當局以十九點二億美元達成和解。

兆豐案

- NYDFS於2016年8月對我國之兆豐銀行紐約分行，因違反紐約反洗錢等相關法規，而處以1.8億美元罰鍰。
- 如此嚴厲之巨額罰款，除顯示臺灣對於美國紐約當局的相關金融法規不熟悉外，更體現出建立「金融監理吹哨者制度」之必要。
- 若第一時間，兆豐銀行紐約分行之內部業務人員，能早日通報我國相關金融單位，並可儘早指導其建立防果之必要措施，或許可以早在2016年2月前解決此一問題，而不至於產生令國際間質疑我國金融監理制度之後果。

我國現行法制

- 對於金融監理的相關法規，諸如銀行法、金融控股公司法、票券金融管理法，及今年修法的新版洗錢防制法等，其金融監理手段多是[由外而內]，以公權力介入調查，假若涉及商業秘密時，政府得調查之力度、廣度與深度又更為降低。
- 目前我國金融監理之手段，缺乏建立[由內而外]之「金融監理吹哨者制度」。

「金融監理之吹哨者制度」之目的

- 保護公共利益。
- 吹哨者制度更在2010年的首爾宣言中明白揭示，建立此制度乃係全球之重要立法趨勢。吹哨者在政府與企業間扮演著至關重要的警示角色，儘管多數吹哨者為機關內部之人，且吹哨者本身亦可能為該弊端之共犯，然該弊端所侵害之公共利益可能遠大於保護加害者（吹哨者）的法益，衡酌二者後，建立金融監理之吹哨者制度仍有其急迫與必要性。

吹哨者保護對於「洗錢防制」的影響

- 我國洗錢防制法雖於兆豐案爆發後大幅修正，其中包括要求律師、公證人、會計師替客戶進行交易時，負有一定申報義務，用以防止洗錢。
- 新法雖課予律師、公證人、會計師義務，但未提供誘因機制，使律師、公證人、會計師會在維繫對顧客的保密義務及法令遵循間猶豫。
- 此外，實施洗錢犯罪時，常有金融機構內部人協助犯罪。若於金融業監管方面，訂立完善的吹哨者保護法案，不僅可保障前述之律師、公證人、會計師擔任吹哨者不會因此身份外洩，具有遵循法規的誘因，還可促使金融機構內部人擔任吹哨者，主動糾舉不法的洗錢情事。
- 因此，吹哨者法案實為洗錢防制真正落實的基石。尤其我國洗錢防制評鑑在即，對於吹哨者相關保護的立法，應儘速為之。

吹哨者保護之立法模式 與保護內涵

各國對吹哨者之保護

14

各國對吹哨者之保護

- 主要為勞動權益之保障：不得解僱或為歧視性待遇。若雇主惡意解僱吹哨者，須負民事上損害賠償責任。
- 科以報復吹哨者之人刑事責任（如：美國）。
- 給予吹哨者獎勵金（如：美國）。

15

美國

- 美國法對於吹哨者的保護並沒有統一的單一立法，各州州法針對公益通報者有不同的規範，以下介紹聯邦上可用的法律
- 沙賓法 (Sarbanes-Oxley Act) :
- 制訂於2002年安隆案發生後，目的為防治證券詐欺、虛偽會計，強化企業內部通報機制及吹哨者保護措施，以鼓勵員工揭露企業不法行為。
- (1)工作保障：第806條，公開發行公司之員工合理相信公司違反聯邦法律或聯邦證管會 (SEC) 防止詐欺股東之規範，而為通報時，公司不得解僱、降級、停職、威脅、騷擾或歧視該員工。
- (2)報復者之懲罰：第1107條，意圖報復、採取不利檢舉人之行爲 (包括干預其工作)，得處10年以下有期徒刑或科或併科罰金。

16

美國

- 華爾街改革與消費者保護法 (Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act) :
- 制訂於2010年 (2008年金融危機後)，著重於改革華爾街弊案及保護投資人。
- (1)工作保障：若吹哨員工因通報行為而受有不利益，其得主張之賠償包括：職位回復、賠償2倍的金額及利息、賠償訴訟費用、專家證人費用和合理的律師費用。
- (2)獎勵措施：金錢懲罰超過100萬美元者，吹哨者可獲得懲罰金額的10%到30%作為獎勵，且該獎勵措施為強制性，能帶給吹哨者誘因。

17

美國

- 企業改革法案→賞罰併行
- 對會計師之通報規範：
 1. 一旦察覺或知悉有關財報之不法行為，會計師事務所應立即調查該不法行為對公司財務報表的可能致生影響，並通報公司經營者。
 2. 若經營者未對對重大影響財報之不法行為採取防禦，則應通報董事會。
 3. 若遵守上述通報，無須負擔民事賠償責任；若未遵守，處以民事制裁金。

18

美國

- 企業改革法案307條要求制訂律師的最低執業行為準則（minimum standards of professional conduct）
 1. 下述型態需向公司主要法律顧問（chief legal counsel）、執行長報告
 - 1) 證券法規之重大情事違反。
 - 2) 受託義務（fiduciary duty）之違反。
 - 3) 公司及其代理人類似義務違反之證據。
 2. 若法律顧問或執行長未適當地回應該等證據，則律師應向公司的審計委員會、非直接或間接由公司聘雇的董事組成的其他委員會或董事會報告。

19

英國

- 公益揭露法 (The Public Interest Disclosure Act 1998, PIDA)
- 全球第一個採取概括規範方式之通報法典，廣泛納入各種型態之不法情事，且不限於特定領域，金融相關行業亦適用之。
- 「勞工」之定義採廣義，亦包括承攬勞工、派遣勞工及離職之員工。
- 保護措施：
 - 禁止僱主之不正當解雇及不利益處分。
 - 暫時權利保護制度：避免勞工在解僱後至法院審理終結前所遭受損失持續擴大，勞工得於解僱後七日內向法院申請暫時權利保護 (internal relief)。
 - 禁止通報之約款無效：任何在契約中約定禁止勞工為合法揭露的約款皆為無效。
 - 喪失工作後之救濟：回復職位及損害賠償。

20

英國

- 英國公司治理守則 (The UK Corporate Governance Code) → 減免義務
 - 身分：會計師、精算師。
 - 主觀要件：出於善意且合理相信將資訊提供給金融服務局。
 - 客觀要件：資訊屬金融服務局所管轄。
 - 效果：吹哨者不因其任內所發覺或曾發覺之相關事項，而構成任何義務之違反。
 - 律師不在此免除義務範疇。

21

日本

- 公益通報者保護法
- 與英國同樣採取概括規範方式。
- 解雇無效、派遣契約解除無效。
- 禁止不利處分：不利處分係指降職、減薪、申誡、調職、人事上之差別待遇、退休員工的退休年金止付、要派事業對於派遣事業要求對派遣勞工為不利處分。

22

新加坡

- 無私部門公益通報者保護法制之專法設計，相關保護法制係散見於各法規中。
- 並未賦予通報者全面之保障或多樣化之保護措施，主要為賦予通報者身分資訊之保密措施，少數規定設有獎勵措施。
- 吹哨者之身分保密措施：
 - (1) 訴訟程序中：任何證人於民、刑事訴訟程序中並無揭露通報者之姓名與聯絡資訊之義務；且並無回答任何涉及揭露或可能導致揭露通報者身分資訊之問題之義務。
 - (2) 證據：任何於民、刑事訴訟程序中作為證據使用之書籍、文件或紙本文書中，法院對於包含任何涉及揭露或可能導致揭露通報者身分資訊之內容，應設置隱匿或除去足以發現通報者身分資訊之措施。

23

吹哨者保護之立法模式 與保護內涵

我國法上之金融吹哨者保護思考

24

我國法建議

1. 立專法或散見於特殊法規？
2. 是否需經內部通報先行？
3. 保護範圍：
 - (1) 人身安全的保護。
 - (2) 工作職位的保障。
 - (3) 身份的保密。
 - (4) 程序優惠（緩起訴）與責任之豁免（洩密罪）。
4. 我國金融業建立吹哨者保護制度之可能性：
無需等待法務部之專法，直接由金融七法開始加入吹哨者保護，亦即先將吹哨保護的基本規定——規範至金融七法之中，再由各金融領域依照自己領域的特殊性制定吹哨保護的特殊規範。

25

結論

- 金融業之舞弊對社會及經濟影響層面極廣且深，其一旦被政府機構或外國機構裁罰，往往對其產生重大經濟及名譽上之損失，故金融業建置吹哨者保護有其必要及急迫性。
- 金融監理本身應有一套吹哨者保護的流程與保護規範，法務部即使制定專法，亦僅為最基本之保護，無法針對金融特殊性作相對應之調整，因此現行實務運作下，無需等待法務部之專法，而應直接由金融七法開始加入吹哨者保護，先將吹哨保護的基本規定(包含實體與程序上之保護規定)一一規範至金融七法之中，再由各金融領域依照自己領域的特殊性制定吹哨保護的特殊規範，始為妥適。

73nd

司法節學術研討會

第三場次 會議備忘錄

歡迎參加第73屆司法節第三場次學術研討會。為使本場次研討會順利進行，敬請注意下列事項：

- 一、研討會時間分配：共120分鐘。
 - (一) 主持人致詞**5**分鐘。
 - (二) 論文報告時間為**30**分鐘。
 1. 第**28**分鐘鈴響一聲，請準備結束。
 2. 第**30**分鐘鈴響兩聲，正式結束發表。
 - (三) 每位與談人評論時間為**20**分鐘。
 - 1、第**18**分鐘鈴響一聲，請準備結束。
 - 2、第**20**分鐘鈴響兩聲，正式結束發表。
 - (四) 提問與回應時間為**15**分鐘。討論進行方式由會議主持人裁決。
- 二、發言人發言後，請將發言單擲交會場工作人員，以利資料整理。
- 三、會議中未盡完善之處，敬請不吝指正，謝謝。

第三場次



實現人民實質參與刑事審判程序

——國民參與刑事審判法於我國之推動及實踐——
以「國民參與刑事審判法草案」
之刑事證據開示制度介紹為主

73nd

司法節學術研討會

第三場次

主持人・報告人
與談人簡歷

主持人

主持人	學歷	現職
蔡炯燉	政治大學法律研究所法學博士	司法院副院長

國民考古審判制度 106/11/30完成初稿 又過62坊

報告人

報告人	學歷	現職
林超駿	美國西北大學法學博士	國立臺北大學法學院教授
邱鼎文	國立臺灣大學法律系博士候選人	司法院刑事廳調辦事法官

證據開示
制度
避免突襲

與談人

與談人	學歷	現職
蔡元仕	私立東吳大學法律系碩士	臺灣新北地方法院檢察署 主任檢察官
李宜光	中國法政大學法學博士 東吳大學法學碩士	謙信國際法律事務所主持律師

實現人民實質參與刑事審判程序

——國民參與刑事審判法於我國之推動及實踐——

以「國民參與刑事審判法草案」之刑事證據開示制度介紹為主

邱鼎文 法官

壹、前言

「刑事證據開示 (Criminal Discovery/Disclosure)」制度，為源自對抗式訴訟體制當事人雙方揭露己方持有證據資料之制度，目的在於使當事人得於審前預先知悉相關證據資料，以進行訴訟準備，避免訴訟之突襲。我國刑事訴訟程序雖是沿襲歐陸法系卷證併送及閱卷制度的體制，但隨著近年來刑事訴訟制度朝當事人進行體制的逐次修正，有關於卷證不併送之採行，早已迭經倡議，而司法改革國是會議，也表決通過採行起訴狀一本主義¹。因此，刑事證據開示制度對於我國而言，已成為法制改革的現在式。

雖然去(106)年結束的司法改革國是會議，終究未能就特定型態之國民參與刑事審判制度作成決議，但由於無論是陪審制或參審制，證據開示制度均為卷證不併送制度下不可或缺之配套設計。因此，司法院於去(106)年6月29日起正式啟動之「國民參與刑事審判法案研議委員會」²，經過多次會議討論後，於去年11月30日公布了「國民參與刑事審判法草案初稿」，其中自第五十三條至第六十一條，也擬定了新的證據開示制度。以下，本文乃以國民參與刑事審判草案之內容及理由為中心，扼要介紹我國首次擬定之證據開示制度草案初稿內容(貳)，最後則歸納其要點，以代結語(參)。

貳、草案初稿內容

首先，應加以說明者是，草案除有特別規定者外，原則上準用法院組織法、刑事訴訟法及其他法律之規定(草案第4條)。因而，有關刑事訴訟法第264條(起訴之程式及

註1：經司法改革國是會議第四分組決議通過，依分組會議議事規則第28條，為總結會議之決議。參見總統府司法改革國是會議網站，

<https://justice.president.gov.tw/>，(最後瀏覽日：12/02/2017)。

註2：司法院國民參與刑事審判網站，

<http://www.judicial.gov.tw/LayParticipation/>，(最後瀏覽日：12/02/2017)。

起訴書應記載事項)、第273條(準備程序中應處理事項等),草案既另有第43條(卷證不併送及餘事記載之禁止)、第47條(準備程序之應行事項及審理計劃書)等特別規定,因此,於進行國民參與審判案件時,自應優先適用上開規定。又依照第43條規定,檢察官於起訴時不得將卷宗及證物一併送交法院,而改採卷證不併送制度,則勢必設計由檢、辯雙方相互交換書狀及證據之證據開示制度,始能進行充實的準備程序,合先說明。

其次,為了促進準備程序之充實化,並結合書狀先行與證據開示制度,本草案訂定有關檢察官、辯護人之事前協商規定,其內容如下:

第五十一條(檢察官、辯護人之事前協商與法院之協助)

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:

- 一、檢察官起訴書記載之犯罪事實、所犯法條及被告之陳述或答辯。
- 二、本案之爭點。
- 三、雙方預定聲請調查證據項目、待證事實,及其範圍、次序及方法。
- 四、雙方對聲請調查證據之意見。

辯護人應於第一次準備程序期日前,與被告事先確定事實關係,整理爭點。

法院認為適當者,得於準備程序期日前,聯繫檢察官、辯護人並協商訴訟進行之必要事項。

此規定乃為使準備程序能夠順暢進行,於檢察官起訴後至準備程序終結前之期間內,賦予檢察官、辯護人得相互聯絡而進行充分協商之依據,以利雙方早期確認案件之爭點。且此項事前之聯絡,得依個案性質作彈性運用,以利於日後準備程序進行爭點之整理而促進訴訟。雖然,草案第47條就準備程序應行事項新增有關證據開示事項之處理(第5款),但此並非意味有關證據開示之事項,必須等待第一次準備程序開始後始得進行,參照美、日等國實務運作狀況,有關書狀交換及證據開示之進行,均是儘可能「早期而迅速」為之。因此,除非雙方於程序進行中發生爭議,最理想的開示時間點,毋寧是在第一次準備程序前,即由雙方當事人自行完成。而本條的規定,正是「因準備程序之必要」,而給予檢察官、辯護人相互聯絡以確認有關起訴事實、答辯、爭點、預定聲請調查之證據,及雙方對調查之意見等事項的依據,以使雙方得以依後述順序早期開示證據,促進準備程序整理爭點之效果。

至於證據開示制度部分,本法乃仿效日本證據開示制度並結合書狀先行程序,區分為三階段的開示結構,爰依條號逐條說明其立法理由:

第五十二條（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，並將繕本送達於被告或辯護人：

- 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。

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。

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。

為求國民參與審判程序之準備程序能夠達成爭點集中、證據集中之目標，以利後續國民參與審判期日之證據調查，使國民法官得經由參與審判期日的證據調查，順利形成心證，自有必要由檢察官向法院提出具體記載聲請調查證據，及與待證事實關係等事項之準備程序書狀，以協助法院進行準備程序。又本法之審判程序，不僅原則由當事人、辯護人針對爭點主張證據，且無論人證、物證或書證之調查，亦均由聲請調查證據之人自主進行出證（草案初稿第七十三條至第七十五條），則就相關事前書狀之交換，理論上應由當事人、辯護人自主為之即可。而透過本條所定檢辯雙方之相互連繫與自主交換書狀，實有助於檢辯雙方即時瞭解對方之主張及聲請調查證據之範圍，以儘速討論磋商開示證據事宜，避免經法院轉送所產生不必要遲延。其次，檢察官書狀記載之內容，包括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，以免沒卻本法採行卷證不併送制度之意旨。

再者，為落實國民參與審判集中審理並促進審判效率進行，以儘量減輕國民法官負擔之意旨，檢察官應儘可能慎選關鍵之重要證據，集中於法庭上主張。而法院為使準備程序進行順暢，亦得於聽取檢察官、辯護人之意見後，定上開書狀或陳述提出之期限，以確實掌握程序之進行。

第五十三條（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。

前項之開示，係指賦予檢閱、抄錄或攝影卷宗及證物之機會，或付與卷宗之複本。

本條規範檢察官第一階段之開示。其立法目的在使雙方當事人能有效準備攻擊及防禦活動，避免訴訟之遲延，而課予檢察官先行開示欲於審判期日聲請調查之證據，內容尚包括檢察官預定於審判期日聲請調查之證人、鑑定人或通譯等人之先前陳述（prior statement），也就是實務上常見之警詢或偵訊筆錄等，或其他書面紀錄（包含以記錄影像、聲音之紀錄媒體物上所記錄之陳述）。由於該等書面供述記錄，對於當事人攻擊防禦之準備，實具有重要關係，故屬於檢察官於第一階段應行開示證據之範圍。

其次，檢察官對辯護人開示證據之方法，宜視證據之性質，及檢察官、辯護人之需求以為決定，並無限制必定採取何種形式。是有關證據開示之方法，原則宜參考刑事訴訟法第三十三條以檢閱、抄錄及攝影卷宗或證物之方式為之，並得由檢辯雙方根據實際需要，自行討論磋商後決定其中最適宜之方法。

第五十四條（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。

本草案初稿所建構之證據開示制度，除明定檢辯雙方就已方所持有或保管之證據聲

請法院調查者，均應預先向他造開示者外，就向法院聲請傳喚之證人、鑑定人或通譯，如曾經製作過陳述筆錄或其他紀錄書面時，亦均有向他造開示之義務，而辯護人更得進一步請求檢察官開示判斷檢察官聲請調查證據證明力有關之證據（第二階段開示），及與己方主張相關之證據（第三階段開示）。然而，如辯護人不清楚檢察官所持有或保管之證據項目為何，勢將難以行使上開權利。從而，為使證據開示制度得順暢運行，自有必要使辯護人得知檢察官持有或保管證據之項目清單，俾行使證據開示請求時能有所依據。而本條之規定，目的即在於提供請求開示對象之「線索」功能。

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）

第五十三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，應於五日內開示證據，或為前項之告知。如無法於五日內開示完畢者，得經檢察官與辯護人合意為適當之延展。

依本條所為開示之方法，準用第五十三條第二項之規定。

本條規範檢察官第二階段之開示。依據立法理由所示，本條之規定，乃考量被告或辯護人並無以公權力蒐集取得證據之能力，為貫徹保障被告或辯護人準備防禦之權益，辯護人依第一項之規定請求開示證據者，除應敘明該證據與判斷檢察官所聲請調查特定證據證明力之關連性、重要性，及認為準備防禦必要之理由以外，亦應敘明足以特定該證據之事實。例如：辯護人主張為判斷共犯證述之證明力，而請求開示另一共犯先前於警、偵訊所為之供述內容者即是。其次，檢察官未於本案聲請調查之證據，可能係經檢察官判斷與本案被告犯罪事實成立與否無直接關係，或屬於另案偵查中案件之證據，甚或可能因涉及偵查秘密性質上不適合公開，因此，為使檢察官得依據證據性質妥適決定是否予以開示或開示之方式，除得由檢察官依具體情形指定開示之方法、日期或附加條件外，在一定條件下，應認檢察官得拒絕開示或限制開示。而本條所指之附加條件，例如：開示予辯護人知悉將有湮滅、偽造、變造證據，或勾串共犯或證人等危害偵查目



的，或因開示而有危害他人生命、身體之虞等情形即是。

再者，檢察官為上述拒絕或限制開示時，應同時以書面向辯護人告知拒絕或限定範圍之理由，辯護人如認有疑義時，則得聲請法院為開示之裁定。又檢察官於受理聲請後，應於五日內開示證據，或為前述之告知，如無法於五日內開示完畢者，得經檢察官與辯護人合意為適當之延展，如無法合意，則應認為檢察官已拒絕開示，而得聲請法院為開示裁定。

第五十六條（辯護人主張事項及對檢察官主張之意見）

辯護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，並將繕本送達於檢察官：

- 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、對檢察官聲請調查證據之證據能力及有無調查必要之意見。
- 三、聲請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、對檢察官所引應適用法條之意見。

前項各款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。

第五十二條第三項至第五項規定，於前二項之情形準用之。

被告亦得提出關於第一項各款事項之書狀或陳述。於此情形，準用第五十二條第三項、第四項之規定。

經過前述兩階段證據開示之程序後，由於辯護人應已大致瞭解檢察官之舉證全貌，為使準備程序得以順利進行，本條即要求辯護人應以準備程序書狀敘明對於檢察官所主張證據之證據能力、有無調查必要，及聲請調查證據等相關事項。此處聲請調查之證據，應包括單純爭執起訴事實所聲請調查之反證，及另主張積極事實所聲請調查之證據在內，分類上包含人證、物證及書證等，其中，如僅就書證之一部分聲請調查者，則應具體指明其範圍。又基於前述檢辯雙方自主交換書狀的精神，辯護人之準備程序書狀，並應將繕本送達於檢察官，以期檢察官能即時瞭解辯方之主張及聲請調查證據之範圍，並使檢察官於收受書狀繕本後，即得檢討確認對於辯方主張之證據有無意見。

其次，依立法理由所示，辯護人雖得對檢察官起訴事實提出答辯與爭執事項，但基於檢辯雙方對等攻防且避免提前於準備程序中進行證據調查，前開書狀或陳述內，亦不

得包含與起訴犯罪事實無關之事實、證據，及直接引用證人證述內容、具誘導性的證據評價與意見等足以使法院產生預斷之虞的內容，以貫徹預斷排除原則。再者，適用國民參與審判程序之案件採行強制辯護制度，原則所有被告之主張及陳述，均由辯護人為被告提出。惟如同立法理由所示，身為刑事訴訟程序主體之被告，應有聲請調查證據之權限（刑事訴訟法第一百六十三條規定參照），故於被告認為有必要時，實無妨由其自行提出書狀，或當庭以言詞聲請調查證據或其他主張。應注意者是，被告之書狀或陳述，亦如同檢察官或辯護人之準備書狀，不得包含與起訴犯罪事實無關之事實、證據，及足使法院產生預斷之虞的內容，且應慎選必要之證據為之。

第五十七條（被告或辯護人聲請調查證據之開示）

辯護人於其或被告依前條第一項、第二項、第四項規定向法院聲請調查證據之情形，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，準用第五十三條第二項之規定。

本條明示辯方聲請調查證據者，亦負有事先向檢察官開示證據內容之義務，以彰顯當事人對等而雙向性之證據開示結構。又辯方所聲請傳喚預定於審判期日調查之證人、鑑定人或通譯，如曾經於審判期日前製作過偵訊筆錄等陳述筆錄或其他書面紀錄（包含以記錄影像、聲音之紀錄媒體物上所記錄之陳述），由於該書面供述紀錄對於當事人攻擊防禦之準備具有重要關係，故亦屬於辯護人於審判期日前應行開示之證據範圍。至於第二項之意義，則請參照第五十三條第二項部分之說明。

第五十八條（檢察官對辯護人主張證據表示意見）

檢察官於辯護人依前條之規定開示證據後，應表明對辯護人或被告聲請調查證據之證據能力及有無調查必要之意見。

前項事項有補充或更正者，應另提出於法院。

第五十二條第五項之規定，於前二項之情形準用之。

如同第五十六條辯護人應表明對檢察官證據意見之規定，檢察官於辯護人聲請調查證據，且依前條規定開示所聲請調查之證據後，亦應表明對被告或辯護人主張聲請調

查證據之證據能力及有無調查必要之意見。而此處檢察官應表示之意見，得視情形以當庭言詞表示，或以向法院提出書狀的方式為之。又於提出書狀之情形，為使被告或辯護人得同步知悉檢察官意見之內容，利於程序迅速進行，宜同時以繕本送達予被告或辯護人，以求時效。再者，檢察官於準備程序期間，為因應準備程序之需要，而有補充或更正上開陳述者，自亦應適時提出於法院。

又為使準備程序進行順暢，本條準用第五十二條第五項，明定法院自得於聽取檢察官、辯護人之意見後，定上開書狀或陳述提出之期限。至於，法院聽取檢察官、辯護人意見之方式，則可運用電話紀錄等適當方式為之，而不限於開庭聽取，附予說明。

第五十九條（辯護人請求開示主張相關之證據）

第五十三條、第五十五條所定開示證據以外之證據，與辯護人或被告依第五十六條所為事實或法律上之主張相關，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，準用第五十三條第二項之規定。

本條規範檢察官第三階段之開示。依立法理由所示，本法考量被告及辯護人並無以公權力蒐集證據之能力，為貫徹為保障被告或辯護人準備防禦之權益，就已經依前開規定開示證據以外之證據，如有足以支持辯方預定證明之事實及主張，且為準備防禦而有必要者，即使檢察官不欲向法院聲請調查，亦得由辯護人請求檢察官開示其持有或保管之證據。其次，辯護人依第一項規定請求開示者，除了應敘明其預定證明事實及與所請求開示證據有何關連，與確認該證據內容之必要性外，並應敘明足以特定該證據之事實。例如：「請求開示○○醫學大學之書面鑑定報告。理由為被告預定主張『於行為時有精神障礙，致不能辨識其行為違法之事實』。」，而提出聲請即是。再者，檢察官決定開示證據，自得按證據內容、性質等，指定開示日期、適當之開示方法及條件，如因辯護人請求開示之證據屬於另案偵查中案件之證據等原因，開示予辯護人知悉將有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人等危害偵查目的之虞，或危害他人生命、身體之虞者，檢察官為維護公共利益與他人權益，應得拒絕開示或限定開示之範圍。不過，本條亦規定檢察官應以書面告知拒絕或限定範圍之理由，辯護人如認有疑義時，則得聲請法院為開示之裁定。又，檢察官無論同意或拒絕開示證據，原則均應於五日內開示或回覆，以利程序迅速進行，如因案件卷證資料確屬繁雜，無法於五日內開示完畢者，亦得

經檢察官與辯護人合意為適當之延展，以兼顧實際操作狀況。

第六十條（法院命證據開示之裁定）

檢察官、辯護人認他造違反第五十三條至第五十五條、第五十七條、第五十九條規定未開示應開示之證據，或未交付應交付之證據清冊者，得聲請法院裁定命開示證據或交付證據清冊。

前項裁定，法院得指定開示之日期、方法或附加條件。

法院為第一項裁定前，應先聽取他造意見；於認有必要時，得命檢察官向法院提出證據清冊，或命當事人、辯護人向法院提出該證據，並不得使任何人閱覽或抄錄之。

關於第一項裁定，得抗告。法院裁定命開示證據或交付證據清冊者，抗告中，停止執行。

抗告法院應即時裁定，認為抗告有理由者，應自為裁定。

本條是參考日本刑事訴訟法第三百十六條之二十五至同條之二十七等規定所增訂，作為檢察官及辯護人關於證據開示或證據清冊之交付發生爭議時之處理準則。亦即，當事人一方得向法院聲請裁定命他方開示證據，或辯護人得請求檢察官交付證據清冊。依立法理由可知，所謂「未開示應開示之證據」者，包含完全未開示及開示未盡（例如：檢察官與辯護人無法達成第五十五條第五項之合意，且檢察官又未於五日內全部開示完畢時），或不服檢察官所指定之開示日期、方法或條件（第五十五條第三項、第五十九條第三項準用第五十五條第三項）等情形。又所謂「未交付應交付之證據清冊」者，則指檢察官完全未交付證據清冊，或交付不完整之證據清冊（例如：不符第五十四條第二項應記載事項之清冊，或僅為所持有或保管證據一部分之清冊）等，均屬之。

其次，法院為上開證據開示裁定時，自得斟酌開示證據可能導致有湮滅證據、勾串共犯或證人等危害偵查目的，或對他人產生危害等情事，及對被告防禦權影響程度等具體情節，指定開示之日期、方法或附加條件。而為充分保障檢察官及辯護人陳述意見的機會，法院裁定前應先聽取他造之意見，以資為裁定之參考。又法院為判斷系爭證據應否開示，而認有瞭解當事人、辯護人所持有或保管證據狀況之必要時，應得命檢察官提示證據清冊，或命當事人、辯護人提示該證據，以便確認或審酌聲請裁定一方之主張是否有理。立法說明也強調，此一證據提出程序為「非公開程序（in camera proceedings）」，旨在由法院自行檢視該證據或清冊，而檢閱程度以足資形成開示與否之判斷為限，不得過於深入探究證據之實質內容，以免有違預斷排除法則；且法院於作



成判斷後，應即將系爭證據或清冊返還提出之當事人。

再者，考量如他造有機會接觸當事人、辯護人提出之證據內容，亦可能損及當事人、辯護人原本拒絕開示證據之正當利益，及侵害關係人之隱私，故本條也明定在此情形，法院不得使任何人閱覽或抄錄該證據。且為避免法院裁定命開示證據後，雖經檢辯雙方不服提起抗告，但早已因開示證據而使抗告無實益，故明定法院裁定命開示證據或交付證據清冊者，於抗告中停止執行裁定，並為避免程序延宕，此時，抗告法院應即時裁定，認為抗告有理由者，則應自為裁定。

第六十一條（違反開示命令之處理）

檢察官或辯護人未履行前條第一項關於第五十三條、第五十七條之開示命令者，法院得以裁定駁回調查證據之聲請。

檢察官未履行前條第一項關於第五十五條、第五十九條之開示命令者，法院審酌違反義務之原因、態樣、訴訟程序進行及對被告防禦權所造成之不利益程度等情事，經被告同意，認為適當者，得以裁定駁回起訴。

前項情形，被告受羈押者，視為撤銷羈押。

駁回起訴之裁定已確定者，檢察官於依法開示證據前，不得對於同一案件再行起訴。

檢察官或辯護人聲請調查證據，依前述第五十三條或第五十七條規定，即負有向他方開示證據之義務，是於法院裁定命開示而仍未履行之違反義務情形，自應賦予一定之法律效果，乃屬當然，是以本條第一項參考韓國刑事訴訟法第二百六十六條之四第五項之規定，明定由法院裁定駁回該違反義務方有關調查證據之聲請，以資規範。又刑事訴訟之構造雖改採當事人進行原則，然而於偵查中關於證據之蒐集及保全，行使國家公權力追訴犯罪之檢察官與被告之間武器仍不對等，基於被告防禦權之保障，解釋上檢察官仍應負一定之客觀義務，故於發現有利於被告之證據時，亦應開示於被告及其辯護人。如檢察官不依前揭相關規定開示證據予被告或辯護人，有可能會對於被告防禦權造成嚴重侵害，自宜賦予此種違反義務情形一定之法律效果，以確實保障被告防禦權。因此，依照立法理由所述，為確保刑事訴訟程序之正當、檢察官妥適行使公訴權及善盡其客觀性義務，本條即明定當法院發現檢察官有未依規定開示有利於被告證據之情形，於程序法方面得審酌違反義務之原因、態樣、訴訟程序進行及對被告防禦權所造成之不利益程度等情事，於經過被告同意而兼顧其應訴之利益後，不待本案實體審理終結，即得以裁定駁回起訴。

其次，案經法院駁回起訴後，由於本裁定並不具實質確定力，所以檢察官固然可能再於蒐證後重行起訴，但因本條效果為法院認為檢察官公訴權行使不當，致程序有重大瑕疵而拒絕為實體審理，故從法院對於正當程序要求這一層面上，本項規定具有重大的宣示意義，亦即具有擔保檢察官妥適行使公訴權效果。而本裁定雖不具實質確定力，但於法院為駁回起訴裁定後、檢察官依法開示證據前，檢察官仍不得對於同一案件再行起訴，如檢察官未依法開示該應開示之證據，而再行起訴時，其起訴之程序顯違背本項規定，此時，被告或辯護人自得促請法院依刑事訴訟法第三百零三條為不受理之判決。至於，案經法院裁定駁回起訴後，如有人犯在押之情形，則應視為撤銷羈押，以維被告權利。

參、歸納——代結語

以上為草案初稿內容，如簡單歸納來看，三階段的證據開示制度，即要求檢察官應先向被告或辯護人及法院提出記載待證事實之準備程序書狀（相當於實務上常見的「證據清單」加「聲請調查證據狀」），並向辯護人開示欲向法院聲請調查之證據等（第52條、第53條），如辯護人認有必要時，並得請求檢察官開示證據清冊（第54條）。又如提出之證據證明力有疑義時，辯護人對於有關判斷檢察官聲請調查證據證明力之證據，在合乎重要性、必要性等要件後，亦得請求檢察官開示（第55條），以檢驗前述檢察官所開示證據之證明力。由於上述「檢察官聲請證據」與「證明力證據」之開示，功能在使被告方面瞭解檢察官用以舉證待證事實之所有證據，並進而檢討其證明力，故對被告而言，此階段可稱為「消極性」或「被動性」防禦之開示。其次，被告方面瞭解並檢討檢察官之起訴事實及相關證據後，則應提出準備程序書狀（如實務上之答辯狀及聲請調查證據狀）表示其對檢察官起訴事實之意見、同意證據能力與否及有無聲請調查必要之意見，與表明其預定聲請調查之證據及與待證事實間之關係（第56條），其後並應向檢察官開示其主張聲請調查之證據（第57條），此階段為被告方面接受檢察官開示聲請調查證據及證明力證據後，對於檢察官應負之開示義務。而檢察官接受辯方開示後，亦應表示對於辯方所開示證據之證據能力及調查必要性之意見（第58條）。再者，如被告方面認為檢察官就前述聲請調查之證據、證明力證據以外之證據，與其主張相關聯時，則於合乎相關性及必要性要件後，得請求檢察官開示主張相關證據（第59條）。由於此階段之開示，功能在使被告方面獲取對其有利之證據，故相對於前一階段而言，則可稱為「積極性」或「主動性」防禦的開示。

前述相互開示之程序終結後，如檢察官或辯護人認有追加或變更待證事實之必要

時，應儘速以書面告知他方及法院，並追加聲請調查證據，再度進行前述相互開示之程序（第52條第2項、第56條第2項）。另外，就證明力證據與主張相關證據，檢察官如認必要時，得指定開示之時間、方法或附加條件（第55條第3項、第59條第3項）；如認有可能產生一定之弊害時，則得拒絕開示或限定開示之範圍（第55條第4項、第59條第3項）。

上述消極或積極防禦之開示程序中，如當事人之一方不開示某項證據（含為不符合其請求意旨之開示，包括附加條件等），或檢察官不開示證據清冊時，則他方或辯護人得聲請法院裁定命他方開示（第60條第1項），此時，法院並可能附加條件（第60條第2項）。如不服法院附加之條件或開示命令，則得提出抗告（第60條第4項），於抗告中並應停止執行，且即時裁定（第60條第5項）。又法院於指定開示條件或判斷是否為開示命令前，如認有必要，亦得命當事人或辯護人提示該證據，或命檢察官提示證據清冊（第60條第3項），以資判斷。最後，如有不遵守上開裁定之情事時，如係檢察官或辯護人聲請調查之證據，明定由法院裁定駁回該違反義務方有關調查證據之聲請；如係檢察官不依裁定開示證明力或主張相關證據時，法院於審酌相當情事後，亦得以裁定駁回起訴（第61條）。

73屆
司法節
學術研討會

2018 Judicial Day