

檢察官證據開示範圍初探

尤伯祥*

壹、問題之提出

於行國民參與審判之案件，為避免造成國民法官過重之負擔，排除法官與國民法官間之資訊落差，及因審判前閱覽卷證產生之預斷，乃於國民法官法（下稱本法）第43條第1項採取「卷證不併送」制度，明定檢察官起訴時，應向管轄法院提出起訴書，但不得將卷宗及證物一併送交法院。

惟，基於憲法正當法律程序原則，應使被告得以獲知其被訴案件之卷宗及證物全部內容，俾有效行使防禦權等旨，為司法院釋字第737、762等號解釋所明揭。此項於卷證併送制度下原本藉閱卷制度實現之被告憲法上卷證資訊獲知權，不應因本法改採卷證不併送制度，無從在法院進行閱卷而受絲毫減損，故本法第53條明定檢察官於起訴後，應即向辯護人或被告開示本案之卷宗及證物，

俾賦予辯方向檢察官檢閱卷宗及證物之權利，以利為實質有效之辯護。

檢察官之開示，依本法第53條第2項之規定，係指賦予辯護人得檢閱、抄錄、重製或攝影卷宗及證物；或被告得預納費用向檢察官請求付與卷宗及證物之影本；或經檢察官許可，得在確保卷宗及證物安全之前提下檢閱原本之機會。由以上參考刑事訴訟法（下稱刑訴法）第33條訂定之文字¹可知，立法者是基於卷宗及證物由檢察官保管之現實，將原本在法院實施之閱卷制度移轉至地檢署實施。從確保被告之卷證資訊獲知權不因國民參與審判而減損之立法目的而言²，這是很合理的作法。

然而，在地檢署進行卷宗之檢閱、抄錄、複製乃至證物之檢視與攝影，固不難比照法院設閱卷室的作法，在地檢署設卷證開示室辦理，但因目前就哪些資料應收入檢察官之

* 本文作者係義謙法律事務所主持律師，台北律師公會常務理事，刑事辯護律師協會理事

註1：國民法官法第53條立法理由第三點：「參以現行刑事訴訟法第三十三條就辯護人及被告之閱卷，業已明定包含辯護人檢閱、抄錄、重製及攝影卷宗或證物，及被告預納費用向檢察官請求付與卷宗及證物之影本，與被告經檢察官許可，在確保卷宗及證物安全之前提下檢閱原本等型態。是有關證據開示方法，原則宜參考刑事訴訟法第三十三條之規範方式，並得根據實際需要決定其中最適宜之方法」。

註2：司法院與行政院會銜之草案，原本欲引進日本之三階段證據開示制度，惟，參考日本的實務經驗可知，辯方經由三階段證據開示所能獲悉之證據資料，在大多數情況下，勢將少於目前經由閱卷所能獲知之卷證資訊，因此為保障被告之卷證資訊獲知權不因國民參與審判而減損，立法院並未接受草案之三階段證據開示，而是依檢察官應全面開示以確保檢辯雙方資訊對等之原則，將原本卷證併送下在法院進行之閱卷，移至地檢署進行。

偵查卷宗？乃至偵查卷宗應如何編訂？並無明文規範可資依循³，因此日後之開示仍可能發生以下疑義：

首先，於檢方在法庭上提出扣押物作為證據之情形，該扣押物之監管鏈書面記錄若未編入偵查卷宗內，則辯方得否依本法第53條之規定請求檢方開示？

其次，檢察官於偵查階段得依刑事訴訟法第198條及同法第208條第1項之規定，選任鑑定人或囑託醫院、學校或其他相當之機關、團體為鑑定。依同法第206條第1項之規定，檢察官應命鑑定人以言詞或書面報告鑑定之經過及其結果（於機關鑑定，則應命實施鑑定或審查之人為言詞報告或說明，第208條第1項後段參照）。若檢察官依上開規定於偵查階段選任鑑定人或囑託機關、團體實施鑑定，進而作成鑑定報告附於偵查卷宗內，則檢察官固應依本法第53條之規定將報告書面乃至實施鑑定之人所為言詞說明（若有的話）之筆錄，開示予被告及辯護人，然而若辯方基於了解鑑定報告可信度之目的，欲檢視偵查卷外與鑑定報告有關之資料，例如鑑定人之履歷、實驗室檔案等與鑑定有關之檔案，是否得依本法第53條之規定請求檢察官開示？

第三，於被告或辯護人擬以案內證物進行

鑑定之情形，在刑訴法卷證併送之架構下，向以聲請法院調查證據之形式，由法院將檢察官起訴時移交之證物送交鑑定人或鑑定機關、團體。惟，在本法卷證不併送之架構下，於檢察官將該證物依本法第75條至第76條所定程序調查進而提出於法院，並由書記官編入卷內或編號保管（同法第78條立法理由參照）前，該證物並非案內證物。於此種情形，辯方是否得依本法第53條之規定請求檢察官將其控制下之物品交由鑑定人或鑑定機關實施鑑定？

貳、檢察官應否開示未編入偵查卷宗內之扣押物監管鏈書面紀錄？

目前法院於審判期日由審判長依刑訴法第164條以提示或告以要旨之方法調查之證物，其來源或係法院贓證物庫內之扣押物；或係當事人遵照法院於審判期日前根據刑訴法第273條第1款所下命令提出；或係法院依刑訴法第274條向訴訟關係人或第三人調取或命其提出。無論係何種來源，若欲依刑訴法第164條所定方法調查，仍以該證物之真實性已獲驗證為必要前提，亦即該證物係當事人所主張之物體，美國法上稱此為驗真（authentication）⁴。參照民事訴訟法第355條

註3：根據司法院釋字第737、762等號解釋，被告獲知其被訴案件之全部卷證的資訊獲知權是受憲法上訴訟權保障之權利。偵、審卷宗如何編訂，自必對被告此項憲法上權利之行使有影響，故本文認為依法律保留原則之要求，宜以法律（民事訴訟法於第一編第四章第七節「訴訟卷宗」以3條條文規範訴訟卷宗之編訂、管理及閱卷，可資參考）規範偵、審卷宗之編訂。

註4：驗真概念之理解，可參聯邦證據規則（Federal Rules of Evidence）第901條(a)項：「(a)In General. To satisfy the requirement of authenticating or identifying an item of evidence, the proponent must produce evidence sufficient to support a finding that the item is what the proponent claims it is.」。

第1項：「文書，依其程式及意旨得認作公文書者，推定為真正。」及第357條：「私文書應由舉證人證其真正。但他造於其真正無爭執者，不在此限。」之規定⁵，可知在當事人進行之對抗式訴訟模式（adversary system）下，當事人提出之證物須經驗真乃必然之理。現行刑訴法或係因民國（下同）17年制定時採職權主義，證據悉由檢察官及法院接力依職權蒐集並判斷其真實性，故未明文規定驗真。雖然91年改採所謂改良式當事人進行主義，但因維持卷證併送，法院在偵查卷證的基礎上接力蒐集證據之情形，仍屬稀鬆平常，故在實務運作仍帶強烈職權主義色彩的情況下，雖然自91年之後刑訴法歷經多次修正，但從未考慮導入驗真之規定。

本法改採卷證不併送，雖然仍有法院得職權調查證據之規定⁶，但沒有偵查卷證作為基礎，法院料難於施行後頻繁發動此項職權，故本法之訴訟模式顯將迥異於現行刑訴法而徹底當事人進行主義化，進而在兩造對抗之

訴訟模式下，辯護人與檢察官勢必會檢核甚至爭執他造擬提出之證物的真實性。因此，雖然本法仍未將證物須經驗真之概念明文化，但應認檢、辯雙方依本法第74條至第76條等規定提出於法庭之證據，須經驗真。

由於檢察官負實質舉證責任，在大多數案件裡，檢察官的出證活動勢必成為審判的重頭戲，辯護人自然也無案不須對檢察官所提證物的真實性表示意見，因此本文就以檢察官所提證物如何驗真作為討論的重點。觀察美國的實務經驗，可知驗真通常經由得以證明證物真實性的證言完成⁷。由於檢察官提出之證物通常是扣押物，因此其驗真主要倚賴證物監管鏈（chain of custody）⁸的完整性（證物從扣押時起至提交法庭為止，始終處於監管和控制之下，未遭調換、改變或破壞）來證明。美國檢察官通常會藉由傳喚得以證明此項完整性的警員到庭作證來為證物驗真⁹，而辯護人則會試圖從監管鏈的書面紀錄（應包含接觸過證物的人員姓名、所屬單

註5：由民訴法第355條24年2月1日之立法理由：「查民訴律第四百三十七條理由謂在中國所作證書，按其程式及意旨得作公正證書者，於無反證以前，立法上應推定為真正之物，蓋此等書狀，於實際上常係真正者故也。」可知，這兩條規定所稱「真正」者，係指「真正之物」，亦即文書證據之真實性。

註6：可參本法第47條第1項第7款：「依職權調查之證據，予當事人、辯護人或輔佐人陳述意見之機會。」、第74條第2項：「前項文書由法院依職權調查者，審判長應向國民法官法庭、當事人、辯護人或輔佐人宣讀。」、第75條第3項：「前項證據由法院依職權調查者，審判長應以前項方式使國民法官法庭、當事人、辯護人或輔佐人辨認或告以要旨。」及第76條第2項：「法院依職權調查之證物，審判長應提示予國民法官法庭、當事人、辯護人或輔佐人辨認。」等規定。

註7：諾曼·M.嘉蘭（Norman M.Garland），吉爾伯特·B.斯達克（Gilbert B.Stuckey）著，但彥錚等譯（2007），《執法人員刑事證據教程（Criminal Evidence for the Law Enforcement Officer）》，第1版，第401頁，中國檢察出版社。

註8：證據監管鏈是指從犯罪現場發現物證時起，到將物證提交法庭為止，對所有曾經保管現場物證的人員進行登記和記錄。這種記錄使陪審團可以確信，該物品就是提出方所指的物品，而且未遭改變或破壞。參前揭註7書，第409頁。

註9：參前揭註7書，第404-408頁。

位、接觸時地等資訊），找出監管鏈中斷的可能性，進而藉反詰問建立此等可能性。若辯方能夠指出監管鏈的書面紀錄對於其辯護的準備具有實質意義，或檢察官有意在驗真時提出這類書面紀錄，則檢察官有將這類紀錄開示予辯方的義務¹⁰。

雖然目前我國實務在扣押物品時，會由執行扣押之員警製作扣押筆錄、扣押物品收據及扣押物品目錄表，之後地檢署乃至法院之贓證物庫收到警方移送之扣押物時也會製作扣押物品清單，但日後在行國民參與審判之案件，若辯護人爭執扣押物之真實性，檢察官是否能僅憑這些文書乃至扣押物上之封條，即完成驗真？顯然可疑。蓋扣押物品目錄表上雖記載「被告辦公桌上之I phone手機乙部」等文字，但顯然單憑這段文字，無法讓人確信其描述之I phone手機就是檢察官在法庭上提出之手機。而縱使檢察官在法庭上提出時，手機裝在有封條之塑膠袋裡，但手機是在何時裝入塑膠袋？在提出於法庭之前，塑膠袋是否曾被拆封然後重新封緘？也都不能僅憑塑膠袋上有封條之外觀即能得到確信。因此，日後檢察官在國民參與審判之法庭提出證物時，大概難免須參考美國的作

法，傳喚得以證明證物監管鏈完整性的證人到庭作證。

果爾，則基於以下理由，本文認為即使監管鏈的書面紀錄並未收入偵查卷宗內，檢察官仍應依本法第53條開示予辯方：

一、偵查卷宗由檢察官指揮書記官編訂，在目前並無法律明文規範偵查卷宗應如何編訂的情況下，不應聽由檢察官藉卷宗編訂之權限片面決定被告卷證資訊獲知權之行使範圍。因此，與本案證據有關而對被告之辯護有實質意義之資料，若係處於政府控制下，即使未編入偵查卷宗內，仍可為檢察官開示義務所及，就此美國聯邦刑事訴訟規則第16條(a)(1)(E)之用語：「if the item is within the government's possession, custody, or control」¹¹可資參考。

二、檢察官係偵查主體，指揮司法警察人員調查犯罪情形及蒐集證據（刑訴法第228條第2項參照），得命司法警察人員製作監管鏈書面記錄並交予檢察官，故在概念上應認為該等紀錄是檢察官所得控制之資料。監管鏈的書面

註10：可參聯邦刑事訴訟規則（Federal Rules of Criminal Procedure）第16條(a)(1)(E)：「Documents and Objects. Upon a defendant's request, the government must permit the defendant to inspect and to copy or photograph books, papers, documents, data, photographs, tangible objects, buildings or places, or copies or portions of any of these items, if the item is within the government's possession, custody, or control and:

(i)the item is material to preparing the defense;

(ii)the government intends to use the item in its case-in-chief at trial; or

(iii)the item was obtained from or belongs to the defendant.」另可參註7書，第391-392頁、396-397頁。

註11：請參前揭註10。

紀錄既係辯方據以判斷證物真實性的重要依據，對被告之辯護自具實質意義，應在檢方開示義務之範圍內。

參、檢察官應否開示未編入偵查卷宗內，但與審驗鑑定報告公信力有關之資料？

雖然刑訴法第一編第十二章第三節「鑑定及通譯」並未採取類似美國聯邦證據規則第702條之方式，規定鑑定意見須具備作成鑑定之人憑專門知識幫助法院瞭解證據或判斷待證事實、有充足之事實或資料作為根據、依可靠之原理及方法進行推論、可靠地將其原理及方法適用於案內事實及資料等要件，始具備證據能力¹²，但最高法院近年透過對刑訴法第206條第1項：「鑑定之經過及其結果，應命鑑定人以言詞或書面報告。」的解釋活動，以一連串判決建立鑑定報告可採性的判準，已與美國聯邦證據規則第702條差堪彷彿，例如最高法院103年台上字第881號刑事判決：「鑑定書面之內容應包括『鑑定之經過及其結果』，刑事訴訟法第二百零六條第一項定有明文，所謂鑑定之經過，指實施

鑑定之程序與步驟，包括(1)實施鑑定者具備之專業資歷、(2)鑑定之方法、(3)因鑑定之必要而為資料之蒐集與其內容、(4)所為判斷意見之原理根據、(5)推論之理由等項；所稱鑑定之結果，乃鑑定人依上揭鑑定經過，本其專業知識、經驗，對於鑑定事項所做之判斷、論證。鑑定書面除應明確說明其鑑定之結果外，鑑定之經過尤應翔實記載，俾法院、當事人或訴訟關係人得以審驗該鑑定形成之公信力，使鑑定之結果臻至客觀、正確。」在第206條第1項所稱「鑑定經過」之概念裡，納入實施鑑定者具備之專業資歷、鑑定之方法、因鑑定之必要而為資料之蒐集與其內容、所為判斷意見之原理根據、推論之理由等內涵，可謂與美國聯邦證據規則第702條並無差異。

與以上被最高法院納入「鑑定經過」概念之事項有關之資料，既係被告及辯護人憑以「審驗該鑑定形成之公信力」所是賴，則對被告之辯護自有實質意義。與該等事項有關資料，若係處於政府控制下（例如法務部法醫研究所、調查局、刑事警察局等機關所為之鑑定），則縱未納入偵查卷宗內，亦應為檢察官開示義務所及。

註12：請參美國聯邦證據規則第702條：「Testimony by Expert Witnesses: A witness who is qualified as an expert by knowledge, skill, experience, training, or education may testify in the form of an opinion or otherwise if:

(a) the expert's scientific, technical, or other specialized knowledge will help the trier of fact to understand the evidence or to determine a fact in issue;

(b) the testimony is based on sufficient facts or data;

(c) the testimony is the product of reliable principles and methods; and

(d) the expert has reliably applied the principles and methods to the facts of the case.」惟，在此應附帶指出，聯邦證據規則第702條是專家意見得否進入法庭之標準，乃證據能力有無之問題。但最高法院迄今大多數相關判決，是將上述判準放在鑑定可採與否之證明力層面上操作。

反之，若該等資料並非處於政府控制之下，則辯方應得依本法第4條：「行國民參與審判之案件，除本法有特別規定外，適用法院組織法、刑事訴訟法及其他法律之規定。」、刑訴法第274條：「法院於審判期日前，得調取或命提出證物。」及第275條：「當事人或辯護人，得於審判期日前，提出證據及聲請法院為前條之處分。」等規定，於準備程序聲請法院向資料保管者調取或命提出。基於我國辯護人並無調查權之現實，應認辯護人只要釋明該項聲請對辯護有意義，法院即應准許其聲請。在當事人進行主義之架構下，應認為法院係依上述聲請為辯方蒐集準備辯護所需資料，辯方就法院蒐集所得資料，仍有決定是否於訴訟上提出作為證據之權利。亦即於辯方依本法第74條至第78條所定方法提出於法院前，法院蒐集而來之資料尚非案內之證據。從而，於行國民參與審判之案件，刑訴法第274條所稱「證物」應解為「可為證據或與案內證據有關之資料」。

肆、辯方得否依證據開示規定請求檢察官將其控制下之扣押物交付鑑定？

本法第53條第2項明定該條第1項所稱開示，係指賦予辯護人得「檢閱、抄錄、重製

或攝影」卷宗及證物；或被告得預納費用向檢察官請求「付與卷宗及證物之影本」；或經檢察官許可，得在確保卷宗及證物安全之前提下「檢閱」原本之機會。上開規定與美國聯邦刑事訴訟規則第16條(a)(1)(E)所規定之開示方法inspect、copy、photograph¹³，可謂相當。

本法第53條第2項既以列舉方式規定開示方法，則辯方自不得請求檢察官以列舉以外之方法開示。從而，於檢察官未將扣押物提出於法院並由書記官編入卷內或編號保管之情形，辯方欲聲請法院就檢察官控制下之扣押物命為鑑定者，尚無從依本法第53條之證據開示請求檢察官將證物交由鑑定人或鑑定機關進行鑑定。於此種情形，辯方應得依刑訴法第273條第1項第7款之規定，聲請法院命檢察官提出該證物予鑑定人或鑑定機關。應值注意者，法院命檢察官提出證物後進行之鑑定，性質上應認係法院之職權調查¹⁴，辯方對由此而生之鑑定結果並無提出與否之決定權，但仍得依本法第54第1項第4款：「辯護人於檢察官依前條之規定開示證據後，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：、、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。」之規定，於準備程序以書狀聲請

註13：請參前揭註9。

註14：被告及辯護人於現行刑訴法尚無權進行私鑑定（實即辯方之專家證人），惟，目前於立法院審議中之刑訴法部分條文修正草案在第198條之1第3項將導入私鑑定制度。若能順利完成立法，則日後行國民參與審判案件之辯方，若欲就檢方保管中之證物進行私鑑定，則顯需就法院得否命檢方交付證物予辯方所選任之鑑定人或鑑定機關、自交付至送還檢察官之證物監管等事項，為相應之配套規範。惟因事涉複雜，受限篇幅，本文不擬討論。

傳喚鑑定人到庭說明，並同樣得依刑訴法第274條及第275條聲請法院命鑑定人或鑑定機關提出與實施鑑定者具備之專業資歷、鑑定之方法、因鑑定之必要而為資料之蒐集與其內容、所為判斷意見之原理根據、推論之理由等事項有關之資料。

伍、結語

證據開示是國民法官法因採卷證不併送而引進之全新制度。對於在卷證併送制度下訓

練、成長而習於以卷證併送之視野思維的實務先進而言，如何操作卷證不併送以及證據開示，無疑將是巨大挑戰。本文嘗試探討的上述疑義，是在卷證併送制度下不會出現，但在新制下卻相當有可能面臨的問題。這些問題顯然都無法以卷證併送的思維方式去解析，故筆者笨鳥先飛，為文探索。惟筆者自知學植未深，之所以不揣鄙陋，野人獻曝，僅盼能拋磚引玉，引起對檢察官證據開示的進一步討論，俾有助被告受公平審判之權利在行國民參與案件之確保。