

出國報告 出國類別：參加學術會議

全球化視野下刑事司法新挑戰
——2016年海峽兩岸刑事訴訟
法研討會

服務機關：財經法律學系
姓名職稱：柯耀程 教授
派赴國家：中國（湖南長沙）
出國期間：2016.11.4~2016.11.7
報告日期：2016.11.18

摘要

海峽兩岸基於學術交流的意旨，建構學術相互交流與互取優點的目的，以臺灣學術發展的經驗，提供大陸學術，特別是法治思想及各種法律制度與實務運作的經驗。大陸地區自開放學術交流起，在刑事法領域中，特別是刑事實體法的交流，甚為頻繁，其希望藉助我們在刑法學術研究的基礎，以作為大陸刑法革新的借鏡，不論是學術團體、個別學者或是實務機關的交流，幾乎已成為常態。然因大陸體制的問題，在刑事程序法的學術交流上，一直都處於未開的狀態。有鑑於法治理念的相互理解，加上近年來國際上所發生我國人民於境外犯罪，遭解送至大陸的情況，兩岸在刑事案件處理的刑事程序，在學術上應有相互交流的必要，經過臺灣刑事法學會（報告人為學會之創始人之一）與大陸刑事訴訟法學會的磋商，共同決議開啟刑事程序法的交流，於是決定先由大陸刑事法學會主辦，並由湖南大學（湖南省長沙市）負責會議主辦事宜，訂於2016年11月5、6日二日，於湖南省長沙市楓林會館舉行研討會。本次刑事程序學術研討會係屬於首辦，這是兩岸刑事程序法學術交流的第一步。

目次

壹、目的	-----	1
貳、過程	-----	3
參、心得及建議	-----	5

壹、目的

首次舉行刑事程序法學術研討會，主要設定的議題有四：1、恐怖主義及有組織犯罪的程序法應對；2、國際暨區際刑事司法協助；3、電子證據在刑事司法中的運用；4、網絡犯罪與偵查及其他司法熱點問題，此四議題皆屬於大陸方面所希望借鏡於臺灣刑事司法的主要議題，亦是目前國際上或兩岸深盼解決的問題，特別是在刑事程序中對於犯罪事實認定的議題上，證據法則的基本要求，亦屬大陸刑事司法初剛起步的理念，加上新近大陸刑事訴訟法修正，增訂電子證據資料的規定，在相關證據法則的要求，以及從取證道事實認定的過程，電子證據因其屬性的因素，是否能合於證據法則的基本要求？亦為大陸程序法學術及實務所關注的問題。本次會議的主要目的，乃在於透過特定關注議題的研討，大陸方面希望借鏡臺灣對此等議題的處理模式，因在程序法治上，臺灣具有較為成熟的處理模式，不論在法治理念的要求上，或是在刑事司法的基本運作要求上，臺灣對於程序對應犯罪的處理，幾與國際上法治先進國家的是程序要求相當，具有相當重要的學習指標意義，大陸希望透過此次的研討會，找出得以作為大陸刑事司法運作的指標。未來在刑事程序規範或實務運作上，能有更多元性的議題與密集性的交流。

在學術交流的範疇中，因刑事程序法主要涉及基本人權保障，以及刑事司法主權的核心理念問題，在大陸刑事法學的發展上，一直以來多受限制，兩岸學術上的交流，主要的目的，不外是為多一分的彼此理解，見其所長、補己之短；同時也可以供己之強、實彼之弱，加上兩岸間關於刑事案件問題，日益增多，對於彼此制度與實務操作的理解，亦可增進彼此間的刑事司法互助，基於共同打擊犯罪的思考，除實體上的學術交流外，自不能將程序法處理的方式，自見於外。搭建刑事程序法學術交流的目的，主要在於理解彼此對於刑案的處理模

式，藉由對於案件處理的程序正當性，交互辯證，有助於使刑事案件的處理，更增一分理解，未來在刑事司法互助的議題上，亦能藉由此種相互的理解，建構一個更為通暢的互助管道。

貳、過程

鑑於刑事程序法初次的學術性交流，此次交流的開展，具有法治與學術破冰的效應，臺灣刑事法學會張麗卿理事長（高雄大學法學院特聘教授）與中國刑事訴訟法學會卞建林會長（中國政法大學訴訟法學研究院院長）幾經研商，創設一個程序法學術合作的模式，希望臺灣刑事程序法的學術，能帶給大陸刑事司法運作上的新視野。由於這事首次的刑事程序法學術性的交流合作，雙方所賦予的期待甚深，我方在刑事程序法的學者必須有人作為依靠的基礎，臺灣刑事法學會張理事長乃拜託我作為學術上的指標，作為學術上的領頭，以作為刑事程序法學術上的後盾，帶領臺灣刑事程序法新一輩的學者 6 人前往與會。並敦請臺灣刑事法學會名譽理事長甘添貴教授為團長，張理事長自認為會議事務的召集人，於 2016 年 11 月 4 日自桃園機場搭乘中國南方航空公司的班機直飛長沙。

由於臺灣飛中國湖南長沙的班機為 15：30，抵達長沙機場時，已經是 18：50，辦理出關手續之後，再由接待的人員接送至下榻的賓館，時間已近 20：00，中國刑事訴訟法學會卞建林會長特於賓館設宴接風。翌日（2016 年 11 月 5 日）會議正式假長沙市楓林會館舉行，本次會議核心議題的重點，乃在於電子證據於刑事司法運用的議題參與研討的人最多也最熱烈，由我與張麗卿理事長先行做臺灣通訊保障監察法的實作，以及電子證據在證據法則中的定性問題，先予以闡述。由於電子證據的概念，對於大陸的刑事訴訟法事宜個新的議題，其亦是其刑事訴訟法中新增的規定，其如何作為證據加以使用，從其本質屬性的要求，以及在證據法中的基礎條件，是否得以將電子證據作為認定事實的證據使用，必須從其法則的容許性與限制性關係，做充分的說明。

議程結束後，大陸刑事訴訟法學者對於我方刑事程序法理念的養成與學術上的要求，甚為感興趣，不論是在會議中或是會議後，對於個別問題，乃至其實物以及其法治上未來的方針，均興趣濃厚，在與臺學者的交流場合中，不論是正式或私下，均盡其所能問之能事，我輩學者亦多能為其解說，並充分且簡顯明確地闡述法理的要求。大陸刑事訴訟法學本就與刑事實體法學涇渭分明，但我國則是二者合一，在理念的交流上，這是一種直接的衝擊，大陸刑事程序法學者對我國學術的觀感是：治學嚴謹、調理清晰、邏輯縝密、法理深厚，確實有值得其學習之處；而我國學者對於路方的觀感：認真努力、勤勉求知、接受新知、理解力強。

本次刑事程序法學術的交流，在相互信任的基礎下，彼此建立相當好的交流基礎，也正式開啟刑事程序法學術交流的契機，這是本次學術交流上最大的收穫。

學術會議結束後，主辦方援例安排參訪活動，先行到湖南大學的嶽麓書院參觀，後準備至曾國藩故居參訪時，因其高速公路上有事故，時間被拖延，於是臨時改變行程到較近的靖港（清朝時期曾國藩訓練水師之處），至晚間返回下榻賓館，翌日上午 9：00 主辦單位派員派車送我團人員到長沙機場，整個學術交流活動，亦順利完成，我團人員搭乘中國南方航空公司的班機，從長沙飛桃園，於 11 月 7 日下午 15：00 抵達桃園，結束本次學術交流的活動。

參、心得及建議

本次受邀前往中國湖南長沙參加「海峽兩岸刑事訴訟法研討會」，這是一次兩岸法治學術交流活動的首創，主軸的議題設定在刑事訴訟法治上，對於大陸與臺灣的學術交流上，這是一個新的契機，畢竟從來的刑事法學學術交流，都是以刑事實體法為重，亦即都是以檢視犯罪及法律效果制裁的學理性論述為主，因刑事程序的運作，涉及正當程序的理念，亦涉及基本人權保障的核心議題，通常對於大陸體制而言，是一個較為封閉的議題，能夠將刑事程序的議題，搬上研討桌上，成為辯證與檢視的對象，可以見到大陸在法治理念下的成長，這是一個難得的機會，也是進一步理解大陸對治犯罪於程序處理的觀念。基本上，刑事程序法治都有所謂主權與人權的影子，對於人權與主權概念敏感的體制，真正能談的並不多，當願意開啟人權與主權的議題，確實已經幼象法治邁進一大步。

在本次學術研討會的過程中，確實發現大陸處理犯罪問題的刑事程序，有著若干其專屬性的理念，諸如所謂「疑罪從無」的觀念（這個概念對我們而言，是無罪推定的基礎理念），但其於程序中確認為「疑罪從無」並非真正無罪，若得知真正無罪之事由存在，必須將原因「疑罪從無」所判的無罪，再行更正為真正的「無罪」，這樣的觀念，確實在無罪推定的理念下，甚難以理解，而在這樣的差異性理念之下，方能找到修正的契機，也是兩岸學術交流上的重要指標。又如告訴乃論之罪的程序處理，大陸將其訂為所謂「親告罪」的概念，在處理上也發生相當奇異的情況。

此外，大陸目前正處於刑事程序革新的階段，其欲導入若干制度從，包括所謂「微罪不舉」的程序處理，以及關於犯罪的協商制度，這些問題雖非本次議題的重點問題，但卻是刑事程序的學理與實務所關注的問題，對於此等問題，大陸學者與實務者都想從臺灣刑事程序

經驗中取經，確實這些問題都是我們可以提供重要意見之處。作為學術交流的觀感，必須是彼此朋友相待，取其所長、知其所短，這樣才是交流的真正目的。未來在刑事程序法的學術交流上，循本次創設的模式，將會是更為密切且多面，未來兩岸的刑事程序模式若能更為接近，則兩岸在處理犯罪問題的爭議上，將會更為減少，這無亦是對於我們的刑事程序負擔上，具有相當的舒緩效應。

從這次學術性的交流中，可以看出大陸刑事訴訟法學者對於刑事程序理念的迫切需求，其欲學習新知的動力，確實令人感佩，大陸學者與學子在學問的追求上，甚為積極及努力，而且對於其所未知的學理，想要求知的驅力，更是令人感動，學生不恥下問，一有機會就像來自臺灣的學者請教，這是值得我們學習之處。或許在制度上，兩岸司法容有若干本質性的差異，但大陸一直以臺灣為借鏡，深入瞭解臺灣的制度，反觀我們卻一直忽視大陸體制上的改變，這是相當危險的事，若要作為大陸學習的對象，使大陸學術上能更為敬重臺灣的學術根基，應該也要多深入研究大陸的制度，如此方得以知其長短，提出更為貼切的建議。

目前臺灣的學術環境，相當險峻，對於真正有心研究的學者，這是一個相當挫折的事，反觀大陸對於臺灣學者的敬重，二者間形成相當鮮明的對比。大陸在法治準備起飛的階段，其當然必須藉助於我們既有的發展基礎，透過我們可以更直接切入德國與日本的法治精髓，同時治學的學理根基上，我們本有著較為深厚的基礎，這是大陸在法治之學上所要取鏡之處。在這次會議中，出現一個插曲，大陸在刑事法學術的需求上，可謂需才殷切，會中有據決定與領導階層的學者，主動拋出吸引人才的條件，雖然只是點到為止，但其想要挖角的態勢，其實相當明顯，這是臺灣在學術留才上，應該注意的事。