

## 釋憲聲請補充理由書陸

聲 請 人 賴素如  
李宜光

代 理 人 李念祖

### 為依法提釋憲聲請補充理由書事

一、律師作為刑事辯護人乃司法之使臣，屬於憲法保障人民訴訟權之制度性保障，而閱卷權為辯護人制度性保障之核心內容，不容侵犯。

(一) 按制度性保障之主要意義在於國家必須建立起某些「法制度」，並確保其存在，藉以保障權利之實現，尤其是該制度所賴已存在之基本規範，國家（立法者）不得任意加以更動，以免使基本權利之保障，失所附麗<sup>1</sup>。當立法者的立法破壞這種制度，或嚴重侵犯到該制度的「本質核心」時，即屬違憲的立法。<sup>2</sup>是以制度性保障除要求立法者應該建立制度外，關鍵在於制度「核心內容」不得侵犯，應予以落實。 大院釋字第 396 解釋理由書已明揭：「憲法第十六條所定人民之訴訟權，乃人民於其權利遭受侵害時，得訴請救濟之制度性保障，其具體內容，應由立法機關制定法院組織與訴訟程序有關之法律，始得實現。惟人民之訴訟權有其受憲法保障之核心領域，為訴訟權必備之基本內容，對其若有欠缺，即與憲法第十六條保障人民訴訟權之意旨不符。本院釋字第二四三號解釋所謂有權利即有救濟之法理，即在指明人民訴請法院救濟之權利為訴訟權保障之核心內容，不容剝奪。」（附件陸-1）

<sup>1</sup> 李建良，基本權利理論體系之構成及其思考層次，憲法理論與實踐（一），頁 71-2。

<sup>2</sup> 陳新民，憲法學釋論，5 版，頁 905-8。

1 即明文承認對於人民受憲法保障之訴訟權，立法者必須建立制度  
2 性保障。吳庚大法官於釋字 368 號解釋之協同意見書亦指出：「憲  
3 法所保障之各種基本權利，無論屬於消極性防止公權力侵害之防  
4 衛權—各類自由權屬之，或積極性要求國家提供服務或給付之受  
5 益權—社會權為其中之典型，國家均負有使之實現之任務。為達  
6 成此項任務，國家自應就各個權利之性質，依照社會生活之現實  
7 及國家整體發展之狀況，提供適當之『制度的保障(institutionelle  
8 Garantie)』。」（附件陸-2）

9 （二）查，我國律師法第 1 條規定：「律師以保障人權、實現社會正義  
10 及促進民主法治為使命。律師應基於前項使命，本於自律自治之  
11 精神，誠實執行職務，維護社會秩序及改善法律制度。」該條之  
12 立法理由明確揭示：「律師制度為民主法治國家重要制度之一，  
13 是律師之使命，關係法治之隆替」並指出「律師除依照現有法令  
14 執行職務外，為達其使命，有改善法律制度之職責」。（附件陸  
15 -3）我國律師法強調及彰顯律師在司法制度中扮演獨立自主之重  
16 要公益角色，即係考量刑事訴訟制度中，律師是辯護人，不是訴  
17 訟代理人，因此，律師並非犯罪嫌疑人或被告的代言人，而係處  
18 於專業性的、司法使臣的位置，扮演追求刑事司法正義，避免冤  
19 抑之公益角色。既然對於人民訴訟權之制度性保障，依大院第 396  
20 號解釋意旨乃由法院組織及訴訟制度實現之，則律師身為司法之  
21 使臣(an officer of the court)，自然亦屬於訴訟權制度性保障不可或  
22 缺之一環。質言之，在刑事司法程序，律師所扮演的辯護人角色，  
23 既保護被告避免受到國家權力之不當追訴，更有協助並督促檢方  
24 確實遵循其客觀性義務及其他法定義務，並完善刑事司法之實務  
25 運作及法制建構之功能；而辯護人保障人民訴訟權之方式，除在

個別案件中為被告進行辯護之外，更藉由參與刑事司法程序，以獨立專業人士之角度挑戰並改善法制，型塑更有利於人民訴訟權保障之環境，進而防止人民之訴訟權受侵害於未然，是以辯護人之設置並使之有效發揮其專業功能，當屬實現憲法保障人民訴訟權所必須之制度性保障。

(三) 專業之辯護人屬於人民訴訟防禦權所必須之制度性保障之一環，辯護人接近並取得、業已進入司法程序而為實施有效防禦所必須之卷證資料之權利，在我國法制上稱之為閱卷權，則是辯護人受制度性保障之固有核心領域權利，<sup>3</sup>而非由其所辯護之訴訟當事人所傳來權限。而閱卷權既然屬固有權，只要律師身為辯護人，不論在偵查或審判階段，即應具備閱卷權。閱卷權更是辯護人善盡身為司法使臣職責之核心關鍵，蓋辯護人必須藉由閱覽案件卷宗掌握案件之資訊，方得據以準備辯護策略及內容，進行實質辯護，發揮其身為訴訟權制度性保障之功能。以偵查中羈押程序而言，要讓辯護人有效地挑戰檢察官聲請羈押事由及羈押必要性，必須使辯護人得以閱覽檢察官所提出據以聲請羈押之具體事實及證據。欠缺閱卷權之辯護人將無從就具體案件為被告進行適切有效之防禦，其辯護勢必流於形式，而僅剩在場之功能，即已名不符實。是故閱卷權實為辯護人完成其身為司法使臣之專業使命，追求刑事司法正義，達成訴訟權制度性保障功能所不容減損之核心內容，不因被告是否已遭起訴而有不同。

(四) 閱卷權既然屬於辯護人此一訴訟權制度性保障之核心內容，立法者即有義務為辯護人閱卷權建構完善法制，而就閱卷權之細節項目要如何規範，固然立法者有一定程度之形成自由，惟原則上應

<sup>3</sup> 蔡墩銘，辯護人之閱卷權，月旦法學教室，創刊號，頁18，2002年11月。

1 全面允許辯護人閱卷，僅例外情形予以限縮，至於偵查中羈押程  
2 序，檢察官為聲請羈押提交給法官之證據，應一律准予辯護人閱  
3 覽之。如此規範方式，亦合乎歐洲人權法院判決<sup>4</sup>、歐盟指令  
4 Directive 2012/13/EU 第 7 條（參附件肆-23）以及德國刑事訴訟  
5 法第 147 條之精神（詳參楊雲驊教授之鑑定意見）。而各國法制  
6 上，辯護人之閱卷範圍每每大於被告或犯罪嫌疑人，亦係基於接  
7 近必要之卷證資料以有效遂行專業上之辯護功能，乃屬律師受訴  
8 訟權制度性保障之固有權利而非傳來性權利的法理之故。

9 二、關係機關法務部書面意見認為美國大陪審團制度採偵查密行及羈押審  
10 查程序並未規定讓被告或辯護人得閱覽卷宗證物，恐係誤會相關制度本  
11 質。

12 （一）美國刑事訴訟體系下，大陪審團係僅就重罪案件為「起訴與否」之  
13 審查與決定，羈押程序並不適用大陪審團程序，則法務部所介紹大  
14 陪審團程序之偵查密行，甚而主張羈押審查程序並未規定讓被告或  
15 辯護人得閱覽卷宗證物，皆是對相關制度欠缺全面之理解：

16 1. 美國刑事司法體系中之大陪審團（Grand Jury）制度，有其獨特  
17 之法制文化背景因素及程序上定位。美國憲法要求只在重罪才需  
18 適用大陪審程序，且並未要求各州刑事訴追也要有大陪審，而各  
19 州所採作法亦不一致。在 *Hirtado v. California* (1884) 乙案，美國聯  
20 邦最高法院表示各州政府可選擇使用 indictment 或 information 之  
21 方式，因為此判決之結果，大陪審成為只在 19 個州啟動所有重  
22 罪（felony）追訴之專門方法，並查，某些州只有涉及最重刑為  
23 死刑之犯罪（capital offenses）才需要大陪審起訴。美國現代大陪

---

<sup>4</sup> *Garcia Alva v. Germany* (2001)、*Schöps v. Germany* (2001)、*Lietzow v. Germany* (2001) *Mooren v. Germany* (2009) [參附件肆-21、肆-22]

審團之主要功用在審查檢察官所提被告犯罪之證據，並決定被告是否有「可能犯罪之理由」(probable cause)，以便起訴。<sup>5</sup> (附件陸-4)

2. 依照美國聯邦司法部 (Department of Justice, "DOJ") 辦公室之網頁說明，聯邦犯罪的偵查程序主要是由聯邦調查局、藥物管理局、菸酒槍砲彈藥管理局、特勤局及國土安全處等聯邦調查單位進行，蒐集證據並協助檢察官瞭解案情，而由檢察官評估案件，根據所收集到的供述及資訊決定是否應該將案件提交給聯邦大陪審團 (附件陸-5)。可見大陪審團之職責主要在於上開聯邦調查單位及檢察官完成其偵查程序之後，以一般人民之觀點審酌檢察官提供之證據，決定被告是否具備可能犯罪之理由，以及是否予以起訴。只有重罪方必須經大陪審團審查，且被告具有決定是否拋棄受大陪審團審查之權利。猶有甚者，大陪審團之權限，並不包括決定是否羈押被告，依照美國 1984 年保釋改革法之規定，<sup>6</sup>羈押乃由法官經由羈押開庭程序 (detention hearing) 決定之，並不適用大陪審團之程序。
3. 由上開說明，足見在美國刑事司法程序，大陪審團程序並不相當於偵查程序，否則豈非只有重罪需要偵查，而被告更可以拋棄偵查程序？故法務部以美國聯邦刑事程序規則第 6 條(e)(2)規定大陪審團秘密進行，作為美國刑事司法有所謂偵查不公開之立論基礎；亦或以大陪審團程序具備糾問性質，遽認偵查程序無武器平等原則之適用，均屬無據。而以大陪審團制度，回應偵查中羈押程序是否有武器平等原則之疑問，顯對美國刑事司法制度理解有

<sup>5</sup> 楊崇森，美國大陪審制度之功能與運作，軍法專刊，第 56 卷第 3 期，頁 186-7，2010 年 6 月。

<sup>6</sup> 18 U.S. Code § 3142

嚴重錯誤。

4. 且查，美國大陪審團之所以採秘密進行，亦具有保障陪審團成員及被告之意涵，誠如美國聯邦最高法院於 *Douglas Oil Co. v. Petrol Stops Northwest* 乙案所指出，大陪審團程序保密性所保障之利益，包括確保受大陪審團追訴之人民不會受到大眾輿論指摘。<sup>7</sup>（附件陸-6）故法務部以大陪審團秘密進行為由，主張應參考此等制度限制羈押程序被告及辯護人之權利，恐已曲解大陪審團保密性之制度目的，實無可採。

（二）美國聯邦刑事訴訟之被告得於羈押程序請求檢方提供證據：

1. 美國聯邦刑事程序規則中羈押程序規定於第 46 條，依該條(f)(1)規定，除法院另為裁定外，原則上該規則第 26.2 條(a)到(d)及(f)項適用於依據 18 U.S.C. §3142（及法務部意見中所提及之美國 1984 年保釋改革法，法務部意見第 17 頁）進行之羈押庭。<sup>8</sup>復觀諸該規則第 26.2 條(a)項規定，在被告以外之證人經直接詰問作證之後，法院依未傳喚證人方當事之人聲請，應令檢察官或被告提供其所持有而與證詞有關之所有證人陳述供聲請方審閱使用。<sup>9</sup>亦即明文規定於羈押審查庭中，法院應依被告聲請令檢察官提供證人陳述供檢閱之。（附件陸-7）法務部援引美國聯邦刑事程序規則第 6 條主張大陪審制度應保密，卻漏未援引第 46 條關於羈押庭期中準用 26.2 條被告得要求檢察官提供證據之規定，足見法

<sup>7</sup> 441 U.S. 211 (1979)

<sup>8</sup> (f) In General, Rule 26.2(a)–(d) and (f) applies at a detention hearing under 18 U.S.C. §3142, unless the court for good cause rules otherwise.

<sup>9</sup> Motion to Produce. After a witness other than the defendant has testified on direct examination, the court, on motion of a party who did not call the witness, must order an attorney for the government or the defendant and the defendant's attorney to produce, for the examination and use of the moving party, any statement of the witness that is in their possession and that relates to the subject matter of the witness's testimony.

務部對於美國聯邦刑事程序規則之理解，既非全面亦非正確。

2. 至於司法實務見解部分，雖如法務部書面意見所引，美國聯邦法院曾於 1986 年 *U. S. v. Martir*<sup>10</sup> 案中表示羈押程序不應變成被告之開示工具，惟該案判決之爭點在於被告 Godofredo Martir 之羈押裁定是否合法，而未涉及證據開示之准否，故此等見解至多僅屬不具拘束力之旁論，且該見解毋寧是在說明證據開示並非毫無限制，而非否認嫌疑人或被告在羈押程序有要求開示證據（亦即相當於我國之閱卷）之權利。聯邦法院嗣後亦確於 1989 年 *U. S. v. Gatto*<sup>11</sup> 案中肯認被告於審前羈押程序中有權要求所有包含足證其無罪資訊之文件（參附件肆-11），且美國聯邦巡迴法院實務見解（*U.S. v. Abuhamra*, 389 F. 3d 309 (2004)<sup>12</sup>）（附件陸-8）亦認為法院原則上不應接受檢察官單方面（*ex parte*）且未公開（*in camera*）提出之證據而據以駁回保釋，亦即檢察官交給法院之證據資料，應完全交付予嫌疑人或被告知悉。

3. 綜上，無論是美國聯邦成文法或實務判決形成之案例，皆肯認在羈押程序中，辯方得請求檢方開示必要範圍及程度之證據，而檢方呈遞予法官之任何證據資料，亦均應交予辯方審閱，方不至形成檢方單方面（*ex parte*）提出之證據，而非如法務部斷章取義之解讀美國法例全面禁止被告於羈押程序中享有請求開示書面證據之權利。我國現行刑事訴訟法第 33 條規定完全禁止被告或辯護人在偵查中羈押程序階段閱覽卷宗，顯然與美國法制容許被告及辯護人取得必要卷證資料之權利大異其趣，而已構成違憲。

三、憲法之武器平等原則於偵查程序，尤其是羈押程序中亦有適用，法務部

<sup>10</sup> 782 F.2d 1141

<sup>11</sup> 729 F. Supp. 1478

<sup>12</sup> 389 F.3d 309 (2004).

之相關意見並不可取。

(一) 按許玉秀大法官於 大院釋字第 655 號解釋提出之意見書中表示：

「被告之所以需要武器平等原則，因為在訴追程序當中，被告是沒有武器的人，有武器的人是代表國家機器的檢察官，只要補足被告的防禦機會，就能滿足武器平等原則。被告究竟有無防禦必要，或應該有什麼防禦武器，是被告被當作犯罪嫌疑人的時候已經開始，而不是等到審判時才開始，因為被指為犯罪嫌疑人時，被告已經遭受攻擊。」(參附件肆-3)即已明確認為被告在偵查階段受到國家權力攻擊時，即有防禦必要，而應有武器平等原則之適用。

(二) 已故之刑法學者林山田教授亦以正當法律程序為基礎，認為整個刑事程序都有武器平等原則之適用：「何謂『正當法律程序』？具體而言就是指整個刑事程序（含偵查、起訴、審判與執行）必須依據法律所明定之程序規範，而且所有法定程序規定之內容必須是公平而正當合理，一方面使國家機關受到程序規範之拘束與限制，而能夠透過此等法定程序，得以兼顧發現真實與保障人權，正確無誤而公平地行使刑罰權；另一方面則使所有參與刑事程序之訴訟主體彼此間具有『武器對等性』，而能處於平等之地位以參與刑事程序，並使人民得以依據法定程序參與刑事程序，行使憲法所保障之訴訟權，而受到公平之追訴與審判。<sup>13</sup>

(三) 由上開見解可知，不論是由被告防禦權之行使，或是正當法律程序之要求，都足以說明無論係偵查及審判階段，依照憲法正當法律程序之要求，應皆有武器平等原則之適用。若謂刑事訴訟程序必須進行到起訴後審判階段才有武器平等之要求，豈非表示偵查階段被告無須行使防禦權或正當法律程序無適用餘地？憲法正當法律程序並

<sup>13</sup> 林山田，論正當法律程序原則，軍法專刊，第 45 卷第 4 期，頁 1，1999 年 4 月。



未因刑事程序之不同階段而有適用與否之區別。且查，偵查實為審判之基礎，偵查階段當事人之地位過度懸殊，無法以審判階段確保當事人地位及武器平等的方式亡羊補牢。詳言之，若於偵查階段放任檢察官以其掌握之國家權力，對被告進行不受節制之偵查作為，卻又否認犯罪嫌疑人得主張武器平等原則加以對抗，則無人有足夠之資訊或機會發現檢察官所犯下之錯誤，而偵查階段所發生的錯誤或瑕疵，很難在審判中獲得彌補與糾正（參附件肆-28）。因此偵查程序中被告，其程序上地位與機會實不應與審判程序之被告地位落差過甚，偵查中亦必須肯認有武器平等原則之適用，使被告具備積極之程序主體地位，以達成在人權保障的程序下發現真實之刑事訴訟目標。

(四) 偵查程序既應有武器平等原則之適用，更遑論偵查中聲請羈押對於人民人身自由造成嚴重限制，此已經歐洲人權法院裁判所確認（詳參本案楊雲驊教授之鑑定意見）。而依 大院釋字第 392 號解釋所明揭我國偵查中羈押程序乃由法院法官主導之司法程序，被告自然得請求法院依正當法律程序公平審判之，亦即法院必須藉由正當法律程序之要求，確保當事人地位及武器平等，雙方當事人有平等之機會及資源進行攻防，方足以達成公平審判之要求，是以偵查中羈押程序當應適用武器平等原則，並無疑義。

謹 狀

司 法 院 公 鑒

中華民國 105 年 3 月 2 日

具狀人：聲 請 人 賴素如  
李宜光

撰狀人：代 理 人 李念祖

附件：

附件陸-1號：大法官釋字第 396 解釋

附件陸-2號：吳庚大法官於大法官釋字 368 號解釋之協同意見書

附件陸-3號：律師法第 1 條立法說明

附件陸-4號：楊崇森，美國大陪審制度之功能與運作，軍法專刊，第 56 卷  
第 3 期，頁 186-193，2010 年 6 月。

附件陸-5號：美國聯邦司法部辦公室網頁

附件陸-6號：*Douglas Oil Co. v. Petrol Stops Northwest*, 441 U.S. 211(1979)

附件陸-7號：Federal Rule of Criminal Procedure Rule 26.2 及 Rule 46

附件陸-8號：*U.S v. Abuhamra*, 389 F. 3d 309 (2004)