

## 釋憲聲請補充理由書（捌）

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、被告或犯罪嫌疑人在偵查程序中應具備程序主體之地位，辯護人協助法官、檢察官辦案及注意有利於被告之情形，乃刑事司法發揮正當程序要求之功能所不可或缺，在實質意義上屬於司法之必要環節：

（一）大院院長賴浩敏大法官多年前曾撰鴻文說明律師之地位與使命：

「在刑事訴訟或刑事程序中律師辯護人的角色是犯罪嫌疑人或被告的正當利益保護人。基於保護嫌犯或被告的地位，來協助刑事司法的運作，換句話，協助司法官、檢察官辦案。…刑事案件中，審判官（推事、法院）、檢察官、律師辯護人構成司法的鐵三角，唯有鐵三角非常穩固，才能發揮刑事司法正當功能。另用一比喻，這三面都是鑽石的面，檢察官雖然對有利不利於被告的證據都要注意然而從人性的弱點，案件的職責，很難期待檢察官特別注意對被告有利的證據，往往會疏忽，所以檢察官所閃亮的一面是證明被告有罪的一面，律師是尋找有利於被告的一面，而法院代表另一面超然公正的光芒。這比喻是妥當的，雖然法律規定審判長對於有利不利被告的事都要注意，但若專注於這些事項，很容易使其失去冷靜判案的功能，檢察亦是如此，要其注意有利於被告的證據，便失去其代表國家追訴的功能，只有律師才能勝任這職務。」同篇文章並指出：「在偵查中，律師當然可以為辯護人，應可行使其辯護權，這

是法律所賦予的，包括對警察或檢察官不合法的程序表示異議，或表示糾正的權利、及對於有利證據之聲請、及不利證據的彈劾詢問，否則偵查中選定辯護人，一點意義也沒有。<sup>1</sup>（附件捌-1）

（二）在另一篇鴻文之中，賴浩敏大法官亦曾表示：「只有在民主法治的國家，於政府推行充分尊重人權保護的政策之情形下，偵查及訴訟程序都把犯罪嫌疑人或被告當作對等的當事人看待，不但不把犯罪嫌疑人當作糾問的客體，反而承認其有充份防禦自己的權利，惟恐犯罪嫌疑人自己由於心理上、身體上所遭受之壓力以及法律知識的缺乏，以致不能充分保護自己的權益，故有委任法律專家做為保護人以幫助犯罪嫌疑人行使防禦權的必要，這正是辯護制度所由產生的根本所在。」<sup>2</sup>（附件捌-2）而就偵查中辯護人之職責，賴大法官則認為：「受檢察官偵查或司法警察官及司法警察調查之犯罪嫌疑人有權選任律師為『辯護人』，則該辯護人自應有保護犯罪嫌疑人的權責，除性質不相容或法律設有特別之禁止或限制之規定外，偵查中辯護人執行職務之目的、準則即權限與審判中之辯護人原則上並無二致。絕不可把偵查中之選任辯護人當作單純之『見證人』或『在場觀察人』看待，此原為辯護制度存在之本質上當然之解釋。…益足確定選任辯護人絕非形式的、點綴的角色，而應是能發揮執行辯護人職務功能的實質意義的司法一環的存在。」<sup>3</sup>（附件捌-3）

（三）依上開見解，賴浩敏大法官於三十餘年前即明文肯認，在民主法治國家，被告或犯罪嫌疑人在偵查程序應處於與檢察官對等之程序主體地位，具備有充份防禦權；偵查中辯護人之權限原則上應與審判

<sup>1</sup> 賴浩敏，律師的地位與使命，律師通訊，第50期，1983年9月，頁8-9。

<sup>2</sup> 賴浩敏，偵查中選任辯護人的有關問題（上），萬國法律，第7期，1983年2月，頁9-10。

<sup>3</sup> 賴浩敏，偵查中選任辯護人的有關問題（下），萬國法律，第8期，1983年4月，頁11-2。

1 中相同，非僅形式上在場見證而已；且只有辯護人才能有效協助檢  
2 察官及法官注意有利於被告之證據，故律師辯護人與法官、檢察官  
3 乃構成司法的鐵三角，而辯護人職務功能實質上屬於司法之一環，  
4 旨哉斯言。此等見解亦與聲請人主張被告在偵查階段即應有當事人  
5 對等原則之適用並受武器平等原則保障、以及辯護人身為司法之使  
6 臣(an officer of the court)，具備完善刑事司法之實務運作及法制建  
7 構之功能，屬於訴訟權制度性保障不可或缺之一環，相互呼應。

8 (四) 質言之，辯護人必須是名符其實能為有效辯護之人。羈押程序中不  
9 許辯護人閱卷，若猶謂於辯護人之辯護功能無所妨害，那檢方又何  
10 須將卷證資料呈遞法官審閱？如果審閱卷證資料是法官決定犯罪  
11 嫌疑人應否為審前羈押之所必要，否則即不能有效行使裁判功能，  
12 即無理由以為閱覽卷宗不是辯護人有效發揮辯護功能之所必需，亦  
13 不能將不能期待於法官者（不待閱覽卷宗即可發揮審理功能）而認  
14 為律師可以做到。既然肯定辯護人負責協助檢察官注意有利於被告  
15 證據，而屬於司法鐵三角之一，且偵查中辯護人應就其職務發揮實  
16 質功能，則對於其偵查中閱卷權，即不應再橫加剝奪，否則辯護人  
17 在偵查階段無從接近並取得案件相關卷證資料，勢必難以協助檢察  
18 官注意有利被告之證據，更遑論對不利證據提出彈劾或善盡其實質  
19 辯護職務。質言之，不論在偵查或審判階段剝奪辯護人之閱卷權，  
20 皆必然會嚴重影響辯護人於司法體系中所扮演之角色，進而動搖司  
21 法鐵三角之根基，使刑事司法無法發揮正當功能。是以現行刑事訴  
22 訟法第 33 條及其立法意旨，限制辯護人於偵查階段之閱卷權，已  
23 然侵害辯護人作為訴訟權制度性保障之核心內容，而屬違憲。

24 二、被告及辯護人於偵查中具備閱卷權，有助於防止檢察官不當濫權行為，  
25 確保刑事司法之結果正確性以及司法制度之尊嚴與公信力。

(一) 於現行刑事司法之偵查程序中，檢察官高擎偵查不公開之大旗，否定被告或辯護人閱覽卷宗或以其他方式取得相關案件資訊。然而在秘密進行之偵查程序中，檢察官濫用權力之不當行為，諸如操弄偵查筆錄內容，扭曲被告或證人陳述等<sup>4</sup>，從未絕跡。而在偵查不公開的層層屏蔽下，此等不當行為被發現者僅屬冰山一角，實際上檢察官在偵查階段之不當濫權作為，因被告或辯護人無法閱覽卷宗而未能及時被發現更正，甚至已然導致刑事司法程序產生錯誤結果之情形，勢必難以遏止。於本件釋憲聲請案召開言詞辯論之後，即有案外人來函痛陳其配偶於偵查程序中親身經歷之種種檢察官不當行為，並檢附其翻譯之美國法律學者 Gershman 教授著作「檢察官指導證人之行為」乙文中（附件捌-4），從學理上說明檢察官在不公開程序中秘密指導證人所生之弊病。

(二) 曾任職檢察官之 Gershman 教授於其著作明言：「實務上確實有些檢察官會為了特定目的而指導證人，其目的就是要證人在法庭上提供虛假不實或是有誤導性質的證詞，此乃無可爭辯之事實。檢察官此等行為之目的主要乃為：(1)消除證人前後陳述矛盾之處；(2)避開會令證人遭受難堪，以致於降低其證詞可信度之細節部分；(3)隱藏一切可能洩漏檢察官隱匿證據之訊息。」<sup>5</sup>（附件捌-5）並且說明檢察官指導證人行為應受嚴格檢視之原因：「法院、立法者及學者間存有一個日益嚴重的疑慮，亦即某些檢察官乃利用當事人進

<sup>4</sup> 如台北地方法院 96 矚重訴 1 號判決所指摘：「偵查筆錄之記載，或係檢察官以假設性用語『理論上』提問提問，筆錄中問題及應答卻略而未顯，或僅是證人以口頭語方式所為『對』、『嗯』之言詞，而非針對問題回答，亦非為筆錄所記載之肯定答覆，甚至在實務上整理證人回答以為紀錄，亦未見如此差異，顯見該筆錄確有斷章取義之處，且有筆錄記載與實際問答不符之情，是筆錄記載與證人實際證述內容既有不符，彰顯前開偵查筆錄不具特信性，而有顯不可信情況，應依刑事訴訟法第 159 條之 1 第 2 項之反面解釋，上開部分之筆錄無證據能力，不能為證據，應以本院勘驗筆錄代之。」

<sup>5</sup> See Bennett L. Gershman, Witness Coaching by Prosecutors, 23 Cardozo L. Rev., 833-4. ("First, it is indisputable that some prosecutors coach witnesses with the deliberate objective of promoting false or misleading testimony. Prosecutors do this primarily to (1) eliminate inconsistencies between a witness's earlier statements and her present testimony, (2) avoid details that might embarrass the witness and weaken her testimony, and (3) conceal information that might reveal that the prosecutor has suppressed evidence.")

行主義來追求個人目的，而非追求真實。據此觀之，某些檢察官在偵查案件及準備證人階段之所作所為，並非為查明、呈現及保障真實，反而是為了獲得有罪判決而操弄事實真相。其次…近年來揭露之資訊顯示有許多、甚至大部分之司法誤判案例，都在案件還沒進入審判程序之前就已經發生錯誤。在許多案件中，刑事審判無法產生正確的結果，可以歸咎於檢察官在準備證人的過程中使用了不當的手法，以形成、塑造及修飾證人之證詞。」<sup>6</sup>Gershman 教授更指摘檢察官對於職業倫理之態度：「有些檢察官對於其身為司法人員所應遵循之職業倫理，有著極為狹隘之觀點。他們認為達成正義就是取得有罪判決並將壞人送進監牢…他們對於所謂正義的看法，往往相當機械化且頑固不靈。他們自認為是警察，並且展露出『不問行為對錯，只求結果』的強勢態度。」<sup>7</sup>

(三) 檢察官在偵查程序中得以任意地秘密「指導」證人，甚至可能操弄偵查筆錄內容，同時卻動輒主張被告有勾串共犯或證人之虞，而依刑事訴訟法第 101 條第 1 項第 2 款聲請羈押，且對於偵查中閱卷權之主張，毫無依據地指控偵查卷內相關資料若提供閱卷，將使被告及辯護人得趁機湮滅證據勾串證人云云，無疑是只准檢察官指導證人，不許人民研商防禦策略，顯然未將被告視為平等之程序主體。

<sup>6</sup> See *id.* at 831-2. ("First, there is an increasing concern among courts, lawmakers, and commentators that some prosecutors use the adversary system not to serve truth, but for self-serving purposes. According to this view, the conduct of some prosecutors in investigating cases and preparing witnesses to give testimony is undertaken not to ascertain, present, and protect the truth, but rather to manipulate the truth in order to secure a conviction. Second, there is an increasing concern—amply documented by recent reports of wrongful convictions—that the criminal justice system is seriously prone to error." Critics contend that these errors are attributable to defects in the adversarial trial process, mostly from incompetent representation by defense lawyers and trial errors by prosecutor. However, recent disclosures suggest that the origin of many, perhaps most, of these is carriage of justice occurs before the cases actually reach the courtroom for trial. Indeed, the inability of criminal trials to produce accurate results may be attributable in many cases to techniques used by prosecutors to prepare, shape, and polish the testimony of their witnesses.")

<sup>7</sup> See *id.* at 849. ("some prosecutors have a cramped view of their ethical duty as ministers of justice. They believe that serving justice means getting convictions and putting bad people in jail. This mindset may be particularly noticeable with younger prosecutors, whose experience is confined to administering the federal sentencing guidelines. These prosecutors have been described as "Guidelines babies." They often exhibit a "mechanistic" and "hardened" view of justice. They perceive themselves as cops, and exude a "macho" persona wherein "they don't ask what's the right thing to do. They just want the right result.")

而此種不對等情形在偵查中聲押程序更加顯露無遺，蓋檢察官得以在不公開情形下指導證人，直到取得符合所需之供述後，再據以指控被告有勾串證人之虞等羈押事由；相較之下，被告及辯護人事前全然無從知悉偵查進展狀況及相關事證，即突然於羈押庭面臨檢察官精心指導形成之證人供述等證據，實處於暗箭難防之極度不對等狀態，尤有必要允許被告及辯護人藉由閱覽卷宗知悉檢察官聲請羈押之詳細理由及相關事證依據，據以組織建構羈押庭中防禦手段，方合乎當事人對等及武器平等原則最基本之要求。

(四) 綜上所述，任由檢察官曲解偵查不公開，而在偵查程序中享有絕對優勢資訊地位，否定被告或辯護人有主動要求閱覽卷宗或提供資料之權限，將使得偵查階段形同刑事司法體系之中的黑暗地帶，對於檢察官之作為欠缺有效之制衡機制，加重各種不當濫權行為發生之風險，有害被告正當程序權益之保障，並進而影響刑事司法體系之正常運行以及真實發現。縱然刑事訴訟法第2條第1項明文規定檢察官負有客觀性義務，然而在被告及辯護人欠缺足夠資訊監督及協助檢察官遵循之情形下，該等規定僅徒具形式而無法發揮實質效果。是以被告及辯護人在偵查中閱卷之權限，不僅是為確保被告的防禦權及正當程序保障，更攸關刑事司法程序之結果正確性以及司法制度之尊嚴與公信力。而現行刑事訴訟法第33條以偵查不公開為由，限制被告及辯護人偵查中閱卷權，顯然已違反正當法律程序、武器平等原則，同時更危及刑事司法制度運作之公益，對人民權利之限制已然違反比例原則之要求而屬違憲。

三、偵查中羈押程序有憲法武器平等原則之適用，此已經 大院多號解釋理由書所肯定：

(一) 按憲法正當法律程序及訴訟權所要求之武器平等原則並不限於訴

1 訟程序，而係於被告作為程序主體之整個刑事程序，包含偵查及羈  
2 押程序，均有武器平等原則之適用。其中就羈押程序而言，羈押程  
3 序由法官審理決定是否羈押，具有當事人對辯程序之特質，更有適  
4 用武器平等原則之必要。就此， 大院釋字第 665 號解釋理由書已  
5 明揭：「羈押之目的應以保全刑事追訴、審判或執行程序為限。故  
6 被告所犯縱為該項第三款之重罪，如無逃亡或滅證導致顯難進行追  
7 訴、審判或執行之危險，尚欠缺羈押之必要要件。亦即單以犯重罪  
8 作為羈押之要件，可能背離羈押作為保全程序的性質，其對刑事被  
9 告武器平等與充分防禦權行使上之限制，即可能違背比例原則。…  
10 是刑事訴訟法第一百零一條第一項第三款如僅以『所犯為死刑、無  
11 期徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪』，作為許可羈押之唯  
12 一要件，而不論是否犯罪嫌疑重大，亦不考量有無逃亡或滅證之虞  
13 而有羈押之必要，或有無不得羈押之情形，則該款規定即有牴觸無  
14 罪推定原則、武器平等原則或過度限制刑事被告之充分防禦權而違  
15 反比例原則之虞。」（附件捌-6）上開解釋理由書已明白揭示，單  
16 獨以刑事訴訟法第 101 條第 1 項第 3 款作為羈押要件，對於被告武  
17 器平等原則之限制可能違反比例原則，顯然肯認在羈押程序中有武  
18 器平等原則之適用，而對該原則之限制應受比例原則之審查。既然  
19 刑事訴訟法第 101 條規定乃一體適用於偵查階段及審判階段之羈  
20 押程序，又觀諸解釋理由前後文亦未有區分偵查階段或審判階段中  
21 人民於羈押程序所應受之憲法保障或審查標準，足見依 大院釋字  
22 第 665 號解釋理由書之意旨，已直接肯定偵查中羈押程序應有武器  
23 平等原則適用。

24 (二) 至於 大院釋字第 582 號解釋理由書所提及：「憲法第十六條規定  
25 人民有訴訟之權，就刑事審判上之被告而言，應使其在對審制度下，

依當事人對等原則，享有充分之防禦權，俾受公平審判之保障（本院釋字第三九六號、第四八二號解釋參照）。」（附件捌-7）其中所稱「當事人對等原則」之精神與武器平等原則並無不同，均係要求於刑事當事人對辯程序中，應賦予當事人雙方平等之程序機會。而查，該號解釋雖提及「刑事審判上」之被告，不但不可機械反面解釋為僅審判中之被告方受當事人對等原則之保障，且應認為當然包括審前羈押之審理。任意就之為反面解釋，顯非該號解釋理由之真意，由正當法律程序及訴訟權就刑事程序及對辯程序武器平等之要求，亦無法導出此種結論。

謹 狀

司 法 院 公 鑒

中華民國 105 年 3 月 18 日

具狀人：聲 請 人 賴素如  
李宜光

撰狀人：代 理 人 李念祖

附件名稱：

附件捌-1號：賴浩敏，律師的地位與使命，律師通訊，第 50 期，1983 年 9 月，頁 8-9

附件捌-2號：賴浩敏，偵查中選任辯護人的有關問題（上），萬國法律，第 7 期，1983 年 2 月，頁 9-10

附件捌-3號：賴浩敏，偵查中選任辯護人的有關問題（下），萬國法律，第 8 期，1983 年 4 月，頁 11-2

附件捌-4號：案外人來函及檢附之翻譯文獻「檢察官指導證人之行為」首頁

附件捌-5號：Gershman, Bennett L., *Witness Coaching by Procesutors*, 23 Cardozo L. Rev., 829-63, 2002.



- 1 附件捌-6號：司法院釋字第 665 號解釋理由書
- 2 附件捌-7號：司法院釋字第 582 號解釋理由書