

## 言詞辯論筆錄

聲請人 賴素如

李宜光

代理人 尤伯祥律師

李念祖教授

葉建廷律師

關係機關

司法院

共同代表人 蔡彩貞廳長

胡宜如法官

陳思帆法官

法務部

共同代表人 羅瑩雪部長

蔡碧玉檢察長

朱朝亮檢察官

蔡秋明檢察官

鑑定人 林超駿教授

陳運財教授

楊雲驊教授

賴彌鼎律師(中華民國律師公會全國聯合會代表)

會台字第 11617 號賴素如、李宜光等就刑事訴訟法第 33 條第 1 項規定有違憲疑義聲請解釋案，於中華民國 105 年 3 月 3 日（星期四）上午 9 時 0 分在憲法法庭公開行言詞辯論，出庭人員如下：

審判長大法官 賴浩敏

大法官 蘇永欽

黃茂榮

陳 敏

葉百修

陳春生

陳新民

陳碧玉

黃璽君

羅昌發

湯德宗

黃虹霞

吳陳銀

蔡明誠

林俊益

書記官 涂人蓉

陳明珠

通 譯 郭思岑

鄭凱尉

審判長諭知：本次言詞辯論實施全程錄音錄影，並於本院及大法官網站同步直播開庭影音。現在開始進行本案言詞辯論程序，請書記官朗讀案由。

書記官朗讀案由：聲請人賴素如、李宜光認刑事訴訟法第 33 條第 1 項規定有抵觸憲法第 8 條、第 16 條及第 23 條之疑義，聲請解釋案，行言詞辯論。

審判長

（一）本案係就聲請人賴素如女士、李宜光先生就刑事訴訟法第 33 條第 1 項，有關限制辯護人於偵查中聲請羈押程序閱

卷之規定，有違憲疑義聲請解釋，本庭認有行言詞辯論程序之必要，乃依大法官審理案件法第13條第2項規定，準用憲法法庭言詞辯論之規定，進行本日之言詞辯論程序。

(二) 參與本案言詞辯論者：

1. 聲請人方面：有共同聲請人賴素如女士、李宜光先生 2 人及其代理人 3 人。
2. 關係機關方面：有司法院刑事廳共同代表 3 人，法務部共同代表 4 人。
3. 鑑定人方面：本庭指定具德國法專業背景的楊雲驊教授、日本法專業背景的陳運財教授、美國法專業背景的林超駿教授，以及中華民國律師公會全國聯合會代表賴彌鼎律師為本案鑑定人。

(三) 聲請人、關係機關司法院及法務部代表依序陳述辯論要旨，發言時間各 10 分鐘。

先請聲請人賴素如女士、李宜光先生及其代理人陳述辯論要旨。請至發言台發言。

聲請人李宜光

謝謝鈞院同意受理本件釋憲案，也同意進行言詞辯論，使得辯護人的地位及偵查中辯護人是否享有閱卷權此議題，能在憲法法庭進行討論。本件聲請人聲請釋憲的目的，是希望鈞院能宣告刑事訴訟法第33條「全面限制被告及辯護人在偵查中及偵查中閱卷權」之規定違憲，同時請求宣告刑事訴訟法第101條、第101條之1各項羈押事由牴觸憲法而無效。此部分與原聲請案有法律上及事實上的直接密切關聯性，所以屬本件聲請範圍。同時請求鈞院為聲請人賴素如得據以聲請刑事補償或國家賠償救濟的諭知。

聲請本件釋憲的理由，主要是認為被告有受公正審判的權利，此規定源自於自然法思想、正當法律程序及各項國際公約，例如世界人權宣言、歐洲人權公約等具體化規定。就我國規定而言，憲法第 8 條有關保障人身自由，規定人身自由非經過正當法律程序，不得加以逮捕、拘禁、處罰；憲法第 16 條亦同時規定人民有訴訟權。這些規定，都在保障被告有獲得公正審判的權利。被告獲得公正審判權利，所適用的範圍，絕對不限於字面上的審判階段，應包括偵查階段。因為偵查階段所取得的證據，是作為法院審判的重要依據。根據實務經驗及歷史教訓可知，許多無法判斷的疑案、難案，皆因偵查階段未保障人權、未保障人民受公正審判的權利，導致這樣的案件遲遲無法獲得正確的判決。為了保障人民有受公正審判的權利，被告或辯護人於偵查中及偵查中的羈押庭，都應享有充分的閱卷權，才能真正有效實現其辯護權，達到法治民主國家的目的。

被告辯護權的行使，鈞院及最高法院許多判決，都一再強調：辯護權不僅是憲法所保障的基本權，更重要的是，此辯護權的行使，必須是實質有效地行使；若空有辯護權，無法實質有效行使，此辯護權是空洞的、形式的、虛假的；辯護人在偵查庭中只是假象，根本不可能達到公正審判目的。

回到訴訟實務觀之，國家真的有保障被告或辯護人的辯護權嗎？依現行法律規定，偵查中、聲押庭中，被告及辯護人完全無閱卷權。在整個偵查中、聲押庭過程中，檢察官單方提出聲請羈押被告的事由及證據，但絕對不會告知被告及辯護人，其聲請羈押的具體事實、證據及理由為何；只是偷偷摸摸跟法官陳明：本件聲請羈押被告，是因被告有串證之虞；但有關串證事證及共犯，基於偵查不公開，不得告知被告及

辯護人。法官在此情況下，經常會問：「辯護人對於檢察官的指控，有何答辯？」試問，在此情況下，被告或辯護人如何答辯？被告及辯護人根本不知道檢察官聲請羈押的具體事實及理由，如何能作實質有效的答辯呢？

眾所周知，羈押是不得已的措施，是刑罰的提前實行，也是違反無罪推定不得已的措施。所以在決定羈押時，應特別慎重。大家或許不清楚，現行羈押禁見的環境，是比監獄中受刑人之執行更恐怖、更殘酷的地方。監獄的受刑人，經過有罪判決確定入監服刑後，其可以到工廠工作，可以不定時與家屬接見、通訊，可以出來運動；但羈押禁見之被告，一天24小時關在看守所中，隨時被監控，每天只有5-10分鐘可以放風；假日或過年期間更是沒有放風的時間，不能與家屬作任何通訊、不能看電視、不能閱讀任何書報。對這樣殘酷不人道之環境，對於檢察官或法官決定羈押，難道不應該更謹慎為之嗎？簡而言之，現行羈押制度的環境是如此嚴苛，所以法院於決定羈押此不得已措施時，更應該慎重。

誠如本人剛才所言，檢察官聲請羈押時，常是以有潛在的被告、潛在證人為由，但基於偵查不公開，不讓被告與辯護人知悉潛在的被告與潛在的證人為何，導致法院經常容易准許此羈押聲請。依鈞院及法務部統計資料，100年至102年間，檢察官聲請羈押，獲得法院准許比例高達80%以上，此80%其中，又有高達50%以上的被告是被羈押禁見的。由此可知，偵查中的聲押庭，被告或辯護人沒有閱卷權，是非常容易導致被告遭法院羈押的。

對於此違反人道、違反人權之規定，參諸先進國家的發展，德國業經歐洲人權法院判決後，已修法「偵查中的聲押案件，被告及辯護人都應享有與法官相同的閱卷權」，這是保障被

告及辯護人獲得公正審判權利的基本規定。

依我國現行刑事訴訟法第 156 條規定：「被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，得為證據。」惟任何的強暴、脅迫，沒有比合法的羈押對被告的強暴脅迫更嚴厲；任何利誘、詐欺，不會比被羈押禁見的被告獲得交保對其吸引更強。我們認為現行實務上，以形式上合法羈押作為押人取供之手段，絕對違反正當法律程序。律師及被告於偵查中的聲押庭無閱卷權，形同是律師矇著眼睛跟檢察官在法庭上進行格鬥，這完全是不公、不義，違反正當法律程序的情形。所以現行刑事訴訟法第 33 條規定「全面限制禁止被告及辯護人於偵查中聲押庭的閱卷權」，是抵觸憲法的。

或許有人主張，偵查不公開原則，是為了國家偵查效率的進行，故可以此理由限制被告閱卷權的理由；惟偵查不公開原則，並非憲法最高原則，且偵查不公開原則，依刑事訴訟法第 245 條之立法理由，其目的是為了保障被告受無罪推定原則、保障被告隱私權及保障被告受公正審判的權利；此完全是保障被告的權利，而偵查程序之順利進行只是附帶的效果。我們怎能用一保障被告名譽權、隱私權、公正審判權的偵查不公開原則，反而用來限制被告及辯護人閱卷的權利呢？同時，我們認為偵查的效率，可透過很多替代方式、制度性的設計來達成，不須以偵查不公開方式，作為唯一能夠達到偵查效益的手段。

實務見解告訴我們，律師參與偵查中聲押的案件，律師到達聲押庭時，對本件案情是完全不瞭解的，檢察官與法官也不會告知辯護人案情，惟於離開法庭後，翻開當天的晚報報導，就可以對於全部的案情了然於胸。由此可知，目前偵查不公

開完全是戕害被告及辯護人辯護權的手段，實際上已完全成為檢察官辦案之工具。所以我們才會發現，所有在偵查中無法知悉的事情，在報章媒體中都可以看得到。

最後要說的是，本件聲請案，固然是因檢察官於偵查中對於聲請人賴素如聲請羈押，並且在聲押庭中突襲提出「密件」，而很多案件也都是以這種提出「密件」的方式，要求法官不可以告知被告及辯護人密件的內容，導致法院羈押被告賴素如。要強調的是，本件聲請案，不僅是為了賴素如或李宜光律師個人律師上的權利，而是為了過去無數的被告、辯護人，因沒有閱卷權，受到冤屈而遭到羈押的人而聲請的；也是為了保障未來無數潛在被告及辯護人而聲請的。

一個現代民主的國家，不能再有押人取供的觀念與行為。被告、辯護人在偵查中聲押庭沒有閱卷權，是完全沒有訴訟權與防禦權，不可能獲得實質有效的辯護。任何人包括總統，都有可能成為被告，因此，為了自己、為了後代的子子孫孫，應建構公正審判的司法環境，使得被告與辯護人在偵查中擁有完整的閱卷權。

#### 審判長

現在請關係機關司法院刑事廳代表至發言台陳述辯論要旨。  
發言時間 10 分鐘。

#### 關係機關司法院刑事廳代表蔡彩貞廳長

本院對於偵查不公開原則運作下，檢察官所擁有的資訊優勢，是否應有所節制，讓辯護人合理行使閱卷權，為被告進行有效辯護，更能符合憲法保障訴訟權的意旨，陳明如下。  
首先，必須說明的是，刑事訴訟法從民國（下同）72 年以來，一直為本院主管的法規，但刑事訴訟法第 33 條第 1 項閱卷的規定，早在 71 年間，行政院提案增設偵查中辯護制度時，就

建議一併修正，主要在限制辯護人於偵查中不得閱卷。惟本院認為，偵查階段聲請羈押程序，對於法院關於羈押決定的形成，具有重要影響的卷證資料，應給予辯護人閱卷。

理由是：一、憲法保障人民訴訟權，對被告而言，其核心價值在於防禦權的有效行使，被告為了要與檢察官抗衡，所享有受辯護人協助的權利，應不僅在形式上可以選任辯護人，還應包括由辯護人陪同應訊、閱卷或取得資訊及進行其他訴訟防禦所必須的訴訟行為，對被告提供實質的訴訟上協助，才能發揮辯護制度的功能。所以刑事訴訟程序中，辯護人充分有效行使閱卷權，是被告防禦權重要的內涵，源自憲法第16條訴訟權。限制閱卷權的行使，係對基本權的限制，必須符合比例原則。羈押處分所干預的人身自由權，是行使憲法上其他基本權的前提，是很重要的基本權；且干預的方式，採機構性處分，將被告拘禁在特定的處所，與日常的生活場域相隔離，使被告因此失去原來生活上很多的依護，干預的程度已不僅於限制，已達到剝奪自由的地步，並且常常持續相當的時間。羈押的結果，更使被告已經面臨刑訟之情形下，又因防禦能力再遭重挫，而陷於異常弱勢的處境。從羈押干預基本權的種類、方式、程度、結果的嚴重性來看，聲請羈押程序中，於被告行使防禦權必要範圍內，檢察官不應擁有資訊優勢，而應讓辯護人閱卷，適度調和維護偵查效能及保護個人基本權二者的價值衝突。

二、武器平等的原始意涵，雖指公平法院審判時，訴訟兩造當事人間的關係，但其精神亦在促使司法程序中，雙方當事人獲得資訊資源機會均等。刑事訴訟主要就是為了充裕被告的防禦權，有防禦需求，就有講求武器平等的必要。被告從遭偵查機關以其為犯罪嫌疑人發動偵查作為起，就有防禦的



必要；更遑論於檢察官聲請羈押程序，已經面對人身自由可能被剝奪的最危險時刻。此時，國家因此必須提供被告的制度性程序保障，應該足以使被告與檢察官保持實質平等的地位，當然包括資訊對稱在內；所以即便處於偵查階段，也應該有武器平等原則的適用。綜整歐洲人權法院判決先例及歐陸德國現行法制，也都持相同看法。更何況，我國聲請羈押程序，採法官保留原則，是由法院依檢察官的聲請進行羈押審查。程序中，聲請羈押的檢察官與被聲請羈押的被告利害相反，就像訴訟中兩造當事人的關係，訊問被告的主體是法院，目的除了告知被告犯罪嫌疑以外，也賦予被告就有無羈押理由、有無羈押必要，要陳述意見加以辨明，故性質上，仍屬刑事法院審判權的作用。所以聲押程序中，為使辯護人有效協助被告辯明沒有羈押理由、無羈押必要，應依武器平等原則，讓辯護人行使閱卷權，獲取必要的資訊。

三、憲法為了保障人民訴訟權，所要求的正當法律程序，包括使被告獲取訴訟資訊的資訊請求權，與陳述意見影響法院決定的意見陳述權。能充分取得資訊才能有效陳述意見。所以資訊請求權為意見陳述權重要前提，而辯護人閱卷，更是被告獲取資訊重要管道。現行法准許被告於偵查中選任辯護人，也就是肯認偵查中辯護制度的價值，但卻僅賦予偵查中的辯護人在場權及意見陳述權，而不能閱卷取得必要的資訊，以致於相當程度架空意見陳述權，減損偵查中辯護制度的功能。所以聲押程序應及時讓辯護人閱卷，取得充分資訊，以落實對被告資訊請求權的保障。

綜合上開理由，現行刑事訴訟法限制辯護人於偵查中不得閱卷的規定，關於聲請羈押程序的部分，並無設例外規定，確實有欠完備。

第二部分，要針對反對辯護人於聲押程序中閱卷的見解，提出二點釐清。

一、本院釋字第 729 號解釋認為，立法院於偵查中，不得向檢察機關調閱卷證，是基於權力分立及制衡原則。立法院對於尚未偵查終結，仍在檢察權行使的核心階段的案件，完全沒有介入司法的空間，來保障檢察機關的獨立。本案涉及的辯護人閱卷權，完全沒有介入干預司法，影響檢察機關獨立的問題。主要在防止辯方串供與湮滅證據，來維持偵查效能，二者的考量完全不同。更重要的是，立法院之調閱，是為了補強個別委員質詢權的行使，與被告於聲押程序中，已面臨人身自由即將遭剝奪的危險，而有立即不能延到偵查終結後，再行閱卷的急迫性不同。再者，反對開放閱卷的見解，另外引用德國刑事訴訟法第 168 條 C 第 3 項規定，該條項雖明定：「偵查法官於訊問證人、鑑定人時，如被告在場，可能危害調查目的，可以排除其在場。」但德國的文獻也都認為，這樣的排除只能針對被告，不能排除辯護人在場；而辯護人偵查中可以行使閱卷權，是基於另外的規定，不受排除被告在場規定的影響。所以即使被告被排除在場，辯護人不但可以在場，而且可以閱卷，甚至有權告知被告卷證內容。

綜上所陳，本院認為，本院釋字第 729 號解釋及德國法限制被告在場的規定，都不能援引為反對辯護人於聲請羈押程序聲請閱卷權的依據。

審判長

現在請關係機關法務部代表至發言台陳述辯論要旨。發言時間 10 分鐘。

關係機關法務部代表羅瑩雪部長

本部對聲請人賴素如女士、李宜光律師就刑事訴訟法第 33 條

第 1 項規定是否違憲疑義聲請釋憲乙案，承蒙鈞庭給予本部機會，以關係機關身分出席說明，進行言詞辯論，敬表謝意。本部認為：刑事訴訟法第 33 條第 1 項與「武器平等及對審原則」毫無扞格，更未違背正當法律程序，或妨礙被告的訴訟防禦權，因此並不違憲。本部已整理成完整的論述，以書面意見呈送鈞庭卓酌。茲謹就鈞庭所整理的爭點題綱，簡述本部意見如次：

針對爭點題綱壹、本部認為：限制偵查中辯護人閱卷，是維護偵查不公開之必要手段，開放辯護人於羈押程序中閱卷會破壞偵查不公開所欲維護之偵查效能，導致犯罪無法有效追訴，讓罪犯逍遙法外，動搖憲法所保障「奠定社會安寧」（憲法前言參照）之利益。其依據及理由如下：

一、偵查不公開為我國大法官肯認之憲法價值。司法院大法官於釋字第 729 號解釋中已指明「檢察機關之偵查卷證與偵查追訴犯罪有重要關係，有其特殊性與重要性。正在進行犯罪偵查中之案件，其偵查內容倘若外洩，將使嫌疑犯串證或逃匿，而妨礙偵查之成效，影響社會治安。」足認「偵查不公開」已具有憲法位階之價值。從而，辯護人的閱卷權在偵查中也須對「偵查不公開」原則適度讓步，這是政府為有效追訴犯罪，保護善良人民不得不採取的限制。

二、檢察官肩負保護善良追訴犯罪之雙重責任，是憲法肯認之公益代表人。以本部 104 年度統計為例，檢察官偵查終結提起公訴者僅占全體被告 21.82%，聲請簡易判決者 20.87%，合計約占 42.69%，其餘 57.31%皆不追訴，而經檢察官追訴者，定罪率高達 96.6%，顯示法官對檢察官偵查品質，相當肯定支持；即便提起公訴後，檢察官重新檢視案件，認不應起訴者，也會撤回起訴，這情形每年都有數百件，如 104 年有 221 件。

足證檢察官是公正客觀的評價證據，判斷事實，既非對被告懷抱成見或偏見，更非被告之天敵。

三、檢察官起步慢限制多，處於極不利地位。一般人以為檢察官掌握國家機器，攻擊力強大，但這是嚴重的誤解。就犯罪真相之掌握而言，犯罪者犯罪真相一清二楚，且儘量不留證據，事後也會設法湮滅證據；而檢察官是在案件發生後，經人提告，才開始推敲事實、蒐集證據，如想搜索特定處所，必須明確指出搜索範圍、地點，向法院聲請裁准，不能任意擴大。如以賽跑比喻，檢察官是在犯罪者開跑甚久後，才背著沉重裝備，遵循嚴格規範，匆匆由後追趕，萬一步伐走錯（違反法定程序），即便追上罪犯，也不算數，前功盡棄。事實上，檢察官之行動處處受限，遠不如犯罪者機動靈活。

四、偵查中讓辯護人閱卷，不利發現真實。檢察官對於犯罪真相處於資訊不明及蒐證不便之劣勢，如再讓被告辯護人閱卷，將使檢察官手中資料及偵辦計畫等全部曝光，讓被告可趁機進行滅證、勾串等妨害偵查之作為，更不利檢察官偵查犯罪。其實，檢察官於偵查中為免被告被誣陷、栽贓，依法皆會給被告辯明犯罪嫌疑之機會（刑訴第 96 條），並適度提示證物或告以要旨及提供被告及辯護人閱覽筆錄（檢察機關注意事項第 25 點），被告也有與證人對質詰問之機會（刑訴第 248 條），在此機制之下，對被告已有適度之資訊揭露。檢察官提起公訴後，會將全部證卷併送法院，辯護人可仔細閱卷，足以保障被告防禦權及律師辯護權之行使。兩相權衡下，過早過度讓偵查卷證對被告及其辯護人暴露，非但無必要且嚴重不利真實發現、治安維護，終至全民受害。

五、辯護人於偵查中之羈押審理程序閱卷，對重大案件之偵辦衝擊更大。因為羈押的法定要件甚嚴，實務上檢察官聲請

羈押也極其慎重，都是涉嫌重大、案情嚴重，且大都涉及社會矚目之貪瀆、食安、毒品、殺人等犯罪，且聲押越來越嚴謹，99 年以來，聲押比率持續下降，至 104 年檢察官聲押被告僅占新收偵查被告之 1.4%，即可明見。然而聲請羈押時，檢察官無法將本案資料與聲請羈押部分完全區隔。辯護人如可檢閱卷宗，知悉檢察官偵辦狀況及偵查計畫之內容，被告轉而得知，更易使其避重就輕，規避刑責，甚至逍遙法外。如此一來，檢察官勢將陷入兩難，若不聲押，被告可能逃亡、滅證，使司法程序功虧一簣；但聲押，又擔心偵查秘密洩漏，讓被告僥倖脫身；聲押若未獲准更糟，既洩漏偵查秘密又不能防止滅證串證或保全執行。無論何者，皆將引起社會譁然，引發強烈抨擊。如檢察官聲請羈押之理由係被告有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞，讓辯護人閱卷得知檢察官掌握證據之內容及證人、共犯之證詞等，正好方便被告自行或委請他人設法隱匿、變造證據或與證人、共犯勾串，使羈押之目的落空。此類情形，讓辯護人閱卷，適與聲押之目的背道而馳。假設引發重大死傷案件被告之辯護人於羈押程序中可閱卷，得知檢察官蒐證內容與調查方向，因而滅證、串證、脫免刑責，人民可以容忍嗎？！

針對爭點題綱二，本部認為：偵查期間包括羈押審理程序在內，不能類推審判程序，濫用武器平等原則，有憲法第 8 條、第 16 條可據。依憲法第 8 條、第 16 條規定及司法院釋字第 384 號、第 482 號、第 588 號、第 677 號、第 725 號等解釋，武器平等原則僅適用於審判程序。偵查程序中，檢察官與被告並非對立當事人之關係，不適用武器平等原則，至於羈押程序，因涉及人身自由之限制或剝奪，依司法院大法官各相關解釋的一貫立論，皆以是否符合「正當法律程序」之要求，

作為合憲性審查之依據。所謂「正當法律程序」，其內涵包含「獲悉指控內容之權利」、「就指控進行答辯的權利」及「於公正法庭前受審之權利」（司法院釋字第384號、第588號、第677號解釋參照），辯護人閱卷權並不在其內。至於法律規範是否符合「正當法律程序」，除考量憲法有無特別規定及所涉基本權之種類外，尚須視案件涉及之事物領域、侵害基本權之強度與範圍、所欲追求之公共利益、有無替代程序及各項可能程序之成本等因素，綜合判斷而為認定。質言之，容有法律自由形成的空間。「偵查不公開」既是刑事訴訟法第245條第1項所明定，更經司法院釋字第729等號解釋所肯認，具憲法層次之價值，在審查系爭條項規定是否合憲時，自宜有相當權衡的比重。現行法制綜合考量被告人權保障、訴訟防禦權及國家維護治安落實犯罪刑罰權之重要，對被告於偵查期間查閱卷宗之權利作最小程度之限制，符合憲法第23條所定比例原則，應無違憲。

針對爭點題綱三，本部認為：依我國憲法，無須賦予被告辯護人於羈押程序中檢閱卷宗之權。此僅涉及憲法第8條關於人身自由受拘束者得要求依「正當法律程序」之權利。立法者得就被告防禦權有礙於檢察官偵查之範圍，如閱卷權等，權衡酌量，訂定妥適限制。偵查中被聲押被告之「防禦權」或「資訊接近權」固然涉及憲法第8條所定「正當法律程序」之規定，但被告取得防禦所需資訊，並非僅有閱卷一途。經查，我國法規及實務運作皆賦予被告「請求注意權」、「隨時選任辯護人權」、「被告知聲押理由及事實」等十幾項權利，讓被告有充分完整之防禦權，僅就會破壞「偵查不公開」之閱卷，稍作限制，立法者已兼顧被告防禦權之保障及檢察官偵查效能之需要，符合憲法第23條所定比例原則及最低度限

制原則。

結語：如前所述，外界常忽略檢察官追查真相保護無辜伸張正義之重責大任，忽略檢察官對被告係持無預設立場之公正超然態度，又忽略檢察官於資訊及證據掌握皆嚴重落後於罪犯等情況，誤認檢察官權力強大，以為檢察官總是對被告懷抱敵意，會恣意侵害被告權益，進而試圖削減檢察官之權限，打壓檢察官之辦案能量。長此以往，犧牲的是司法正義，是被害人人權，是社會治安，是國家安定，最後全民受害。為此懇請審判長及各位大法官審慎思量，作出最睿智之裁決。以上意見，敬供卓酌。謝謝！

#### 審判長

兩造陳述辯論要旨完畢，現在進行交互詢答。先由聲請人詢問，關係機關答辯；次由關係機關司法院代表、法務部代表詢問，聲請人答辯。如需向鑑定人詢問，應先經本庭許可。詢答時，均請在自己席位上發言即可。

先請共同聲請人賴素如、李宜光及其代理人推派 1 人詢問。詢問時間 2 分鐘，答詢時間 4 分鐘。

#### 聲請人代理人尤伯祥律師問

請教法務部幾個問題：第一，貴部書面意見第 18、19 頁提到，如果提供被告和辯護人閱卷，會讓其趁檢察官尚未蒐證完備之際，進行湮滅、偽造、變造證據，或與共犯、證人勾串，或騷擾、恐嚇證人，這些皆會妨害事件真相的調查。但律師是法律的專業人士，不但明瞭法律，而且受法律專業倫理的規範，貴部的這段書面意見，沒有任何的實證依據。請教貴部的是，在這樣沒有實證依據的情況下，推定辯護人閱卷會造成這些後果，是否都把律師都當賊來看？把辯護人都當成犯罪的虞犯？

第二、剛才部長在口頭陳述時特別提到，也是貴部書面意見第 12 頁稱檢察官起步比較慢，是在犯罪發生之後才開始展開偵查，事後拼湊出事實的真相，但是犯罪嫌疑人對事實真相最清楚、最瞭解，所以對於犯罪事實真相的資訊掌握，遠遠超過檢察官。這段陳述中，等於將所有偵查對象都推論為真實的犯罪人，所以他對於犯罪真實的狀況最瞭解。想請教貴部，這樣的講法是否完全違反無罪推定原則？而將所有的偵查對象都當成虞犯？

第三，貴部書面意見第 6 頁提到，現行實務會兩度告知遭聲押之被告聲請羈押的事實與理由，此與我們在聲押庭的辯護經驗完全不符。在一般辯護人的辯護經驗中，當檢察官諭知當庭逮捕時，只會講到本件有串證之虞，而且本件是重罪，有羈押之必要，所以向法院聲請羈押。但是羈押的事實是什麼？羈押的具體理由是什麼？不會告訴辯護人，也不會告訴被告。而到了聲押庭，按照目前的聲押實務，法官只會告知犯罪嫌疑人犯罪嫌疑及所犯罪名，也不會告知聲押的事實與理由。

以上三個問題先請教法務部，這些依據到底在哪裡？

審判長

請法務部代表回答。

關係機關法務部代表蔡碧玉檢察長答

針對聲請人代理人之提問，作簡單之回覆。第一，有什麼依據認為律師會干擾證人或湮滅證據？根據我們的統計，從民國 92 年至 104 年為止，在律師的懲戒案件資料中，律師執行職務知悉偵查卷證內容資料後，因為指導被告不實陳述，洩漏在押被告供述內容給其他在逃的被告，勾串共犯被告，誘導證人不實陳述，教唆偽證，洩漏秘密檢舉人的身分給被告，



藏匿人犯，以及偵查資訊目的外使用等妨害司法的行為，總共有 25 件，這些都有決議懲戒的事實可以證明，各位如果有興趣，可以去查閱。

第二，我們提到檢察官對於犯罪事實真相而言，是處於資訊弱勢，事實上犯罪行為人，他比檢察官更清楚犯罪發生的實況。這並不代表我們對於被告是推定有罪，就是因為作無罪推定，所以在整個刑事訴訟，包括偵查程序的設計，對於檢察官行使各項權力，都設下重重的節制，包括法官審查、救濟。事實上檢察官對於被告追訴的比例，遠低於不追訴的比例，是低於半數。

第三，在聲押的實務上，剛才大律師提到與他們的經驗不符，我們剛才聽取聲請人的陳述，我們也認為與檢察官實際上在聲押庭的經驗也不盡相符。每一個案有不一樣的情形，在聲押庭也是由法官主導，檢察官在聲押時，一定會口頭陳述聲押的理由，如果被告或辯護人對審判長提出要求，審判長也會要求檢察官要來口頭說明。對於本個案是否有密件突襲的事實？根據我們事後私下的瞭解，並不是這麼回事，當時的檢察官已經作各種資訊的揭露與告知，比起其他的案件，本個案資訊的揭露在我們的理解是充分的。所謂的密件應該是指一份通訊監察的譯文，這個通信監察的譯文，依照規定其實也沒有辦法揭露。這個個案我們不評論，因為是法官最後作的決定，在起訴之後，證據全部揭露，法官有接押，接押一段時間，再讓被告交保，一審判決被告有期徒刑 10 年，褫奪公權 5 年，從此個案而言，檢察官並沒有草率聲押或起訴。

審判長

請關係機關司法院刑事廳代表詢問，時間 2 分鐘。

關係機關司法院刑事廳代表蔡彩貞廳長

我們沒有要詢問聲請人。

審判長

請關係機關法務部代表詢問，時間 2 分鐘。

關係機關法務部代表蔡碧玉檢察長問

有三個問題要請問聲請人及代理人。第一，司法院及行政院早在 101 年就已經共同會銜訂定偵查不公開作業辦法，依據刑事訴訟法第 245 條及該作業辦法第 5 條的規定，偵查不公開的規範對象是包括辯護人，是否你們瞭解？你們認為第 245 條偵查不公開原則不適用辯護人，根據是什麼？

第二，李念祖教授在補充理由狀中引用學者的主張，認為偵查中被告無保密的義務，可以在偵查庭後，對外揭露偵查的問答內容，辯護人也可以對外揭露這些資訊，這表示你們認為一旦律師在偵查中有閱卷權，隨時可以將偵查中的任何資訊，透過律師與被告公諸於大眾，這不正表示透過律師的閱卷權，可以完全架空偵查不公開的原則嗎？大法官在釋字第 729 號解釋中，對於立法院行使調查權所得之秘密資訊，都認為不可以透露，為什麼辯護人反而可以不受約束？

第三，德國聯邦最高法院判決曾經針對會危及偵查目的的情況下，限制或禁止律師將閱卷所得之資訊告訴被告，以及禁止目的外使用，律師如果違反這些規定，可能會被剝奪辯護權，同時也有可能成立妨害司法罪。另外，日本的刑事訴訟法也有規定，辯護人在證據開示程序中取得的證據，不可以作為訴訟目的外使用，如有違反，則構成犯罪。而我國目前都無類似規定，這個你們是否知道？在這樣的情況下，你們何以會認為我國的律師像德國律師一樣，具有獨立的形式司法機關的地位與角色？請問你們是否也贊成我國引進這些規定？

審判長

請共同聲請人方推派 1 位代表回答，時間 4 分鐘。

聲請人代理人尤伯祥律師答

針對法務部的第三個問題先回答。法務部提到我們是否為獨立的司法機關？我們當然是獨立的司法機關，在律師法和律師倫理規範都規定得相當清楚，律師要追求公益，並且不得有任何矇騙欺罔法庭的行為，因此律師負有真實的義務，律師因為負有真實義務，當然是一個獨立的司法機關。我們在訴訟上，雖然對於被告負有保護義務，但是同時也不可以湮滅、串證及偽造其他證據等，就這點而言，我們與德國的辯護人，在律師法和律師倫理規範上的地位是完全一樣的，所負的義務也完全相同。因此法務部作為律師的主管機關會問這樣的問題令我們非常訝異，從這點也可以看出，法務部對律師具有高度的偏見。以剛才法務部對我的問題所作的回答，根據統計這幾年來只有 25 件律師有妨害司法的行為，但是目前全國登錄執業的律師有九千多人，光是台北律師公會就有六千四百多個會員，以這 25 件來推定所有的律師都有妨害司法的嫌疑，如同剛才我所講的，就是將所有的律師都當成賊來看。

第二、律師是否可能將資料公諸大眾？這個問題遠比法務部所講的複雜，剛才法務部所講的，事實上是完全簡化問題的邏輯，因為以美國律師發言的尺度來看，有所謂的避風港原則，當國家（檢察機關）違反偵查不公開原則，將偵查中的秘密外洩，使得被告將來在受公平審判上，可能受到妨礙之虞時，此時辯護人（律師）可以基於避風港原則，適度地對外發表言論，澄清檢察機關因為違反偵查不公開或其他法律規範，對於被告名譽所造成的影響，以及受公平審判權可能

因此受到的妨礙。在此前提之下，就必須講律師倫理規範對我們的要求，同樣也使得我們不可以將在偵查中所獲知的資料，隨意對外洩漏，所以法務部對我們的這些指控，是完全誤解我方書狀之意思。

偵查不公開規範的主要對象，其實是偵查機關，辯護人雖然受到偵查不公開的約束，但前提是不妨礙被告的防禦權。至於偵查秘密的保守，主要的規範對象是法務部，而非辯護人。法務部剛才的這些指控，對我們而言是無可負荷之重，是很嚴肅的指控，對於辯護制度也是不完全的理解，如果以此邏輯來推論所有的辯護人，辯護制度的實質都將崩潰。

聲請人代理人李念祖教授

剛才的問題提到我的書狀，我可以用一句話回覆嗎？

審判長

好。

聲請人代理人李念祖教授

謝謝。剛才法務部提到我的書狀，是在釋憲補充理由（肆）狀第 22 頁，這部分是我引述學者王兆鵬教授的看法，認為現行偵查不公開規定，對於限制辯護人部分是錯誤的，主要的原因是偵查不公開原則是用以限制偵查機關，用來限制辯護人是不合法理的。

審判長

現在還有一點時間，請問共同聲請人方有無其他詢問？時間 2 分鐘。

聲請人代理人尤伯祥律師問

有幾個問題請教法務部。第一，法務部書面意見第 16 頁引用公政公約第 14 條第 3 項，並且翻譯為審判，但根據我上網查詢公政公約第 3 項的原文是：「In the determination of any

criminal charge against him, everyone shall be entitled to the following minimum guarantees, in full equality : ……」，如依原文的用語是「any criminal charge」。對此，我們想先理解，法務部對於公政公約第 14 條的解釋，是否只有審判中可以適用？還是偵查中也有適用？

第二個問題，法務部是否認為偵查不公開是刑事訴訟法所要保障的最高價值？從書面的意見來看，好像不是這個意思，法務部也提到偵查不公開必須與其他的憲法價值相調和，可是從剛才部長的口頭陳述來看，好像部長又認為偵查不公開是最高的價值，其他的價值都必須遜位於偵查不公開。就這點來講，我想請法務部先澄清，如果法務部不是這樣認為，在法務部書面意見第 5 頁提到，我國刑事訴訟法在偵查不公開的原則下，有充分保障被告的防禦權，在這頁中也臚列了各項被告的權利，包含辯明罪嫌、聲請調查有利證據及保全證據這幾項最重要的權利。我想跟法務部確認的是，在被告和辯護人都不能閱卷，也不知道卷內有哪些不利或有利證據，甚至連筆錄繕本都沒有的情況之下，辯明罪嫌、聲請調查有利證據及保全證據等權利，是否都能有效行使？如果要有效行使，法務部認為要如何行使才對？

審判長 請法務部代表回答。

關係機關法務部代表朱朝亮檢察官答

首先針對公政公約的質疑提出答辯。公政公約第 32 號一般意見第 13 點確實有提到當事人的武器平等，但是它是建立在訴訟程序，並不是建立在偵查程序。第 32 號一般意見的第 31 點，特別提出對逮捕理由的告知，應適用公政公約第 9 條第 2 項規定作出保障，這也可以顯示出，對於被告應迅速告知其

被控訴的罪名與案由，第 14 條第 3 項第 1 款的規定不適用於偵查，應該適用第 9 條第 2 項規定，亦即可以看出武器平等原則在公政公約不適用於人身逮捕時，所以偵查程序根本沒有武器平等的適用，這在公政公約是非常清楚的。

關係機關法務部代表蔡秋明檢察官答

關於尤律師的問題，我再作一點補充。剛才尤律師提到公政公約第 14 條第 3 項，講的是偵查中無罪推定的規定，事實上所有的國家，包括我國在內，都有無罪推定的規定，也就是在判決確定之前，必須推定被告是無罪的。就這點，我們的規定跟公政公約完全相符。雖然每個國家都有規定無罪推定原則，但事實上每個國家都有審前羈押的規定、審前羈押的實務運作。所以我們的作法與規定，完全不違反公政公約的規定。

關係機關法務部代表蔡碧玉檢察長答

針對剛才尤律師提到偵查不公開，法務部到底認不認為偵查不公開是刑事訴訟的價值此一問題再作補充。偵查不公開是手段不是目的，刑事訴訟的目的是追求國家刑罰權的正確實現，在實現國家刑罰權的過程當中，我們建立了正當法律程序等保障人權措施，避免無辜被告受到錯誤的追訴與處罰，這當然是刑事訴訟的目的。在追訴、處罰的過程中，為了有效實現國家刑罰權，國家權力當然會動用，所以檢察官在行使這些權力時，偵查不公開有各種的目的，包括保障被告名譽、隱私、提升偵查效能、確保偵查效能等當然都是重要的目的，確保偵查效能無可諱言，是其中非常重要的目的，這點要特別說明。

至於刑事訴訟法第 33 條對於律師在偵查中閱卷權的限制，因為法務部是兩公約的主管機關，4 年前曾邀請國際人權專家到

國內進行審查，提出國家人權報告，這個條文也是經過審查通過，並沒有違反兩公約的意旨，這部分要特別說明。

關係機關法務部代表羅瑩雪部長答

剛才尤大律師問是否我們認為偵查不公開是最高的原則？事實上這是大法官解釋所肯定的憲法位階上的價值。其實偵查不公開並非只是要對被告不利，檢察官依刑事訴訟法第 2 條規定，本來對於被告有利或不利的情形要一律注意，所以偵查不公開的目的是為了要有利於發現真實，這個發現真實是為了維護社會秩序，是要維護治安，這是社會大眾的共同利益，包括被告的利益，因為其中有很大部分是無辜的，所以對於無辜被告之利益，檢察官在偵查不公開的原則之下執行職務，其實同樣可以達到目的。剛剛我們的報告中也有提出，檢察官不追訴的比例，比追訴的比例還高很多，由此可見檢察官依偵查不公開執行職務對被告並非一定不利。

審判長

交互詢答程序告一段落，本庭休庭 20 分鐘，於 10 時 20 分續行言詞辯論程序，退庭。（10 時 00 分）

本庭續行言詞辯論程序（10 時 20 分）。

先向各位言詞辯論參與人說明，剛才也看到本席在詢問蘇永欽大法官及黃茂榮大法官，因為臨時有一些認為要評議的事項，所以休息時間稍微提早，如果造成各位的困擾，在此表示歉意。答詢時間繼續，中間原預定的休息時間不再休息，一直進行到言詞辯論結束。

請繼續剛才的詢答，請法務部代表詢問。

關係機關法務部代表蔡秋明檢察官問

首先澄清一點，剛才尤律師提到公政公約的規定，我們翻譯有誤，這是一個很小的問題，我先作一個說明，剛才大律師

提到的是公政公約第 14 條第 2 項規定，但事實上我們書面資料提的是同條第 3 項第 2 款，應該是翻譯錯誤，我們的翻譯是針對該條第 3 項第 2 款。至於大律師詢問的第 2 項規定，第 2 項是有關偵查中無罪推定之規定，該規定與羈押並無扞格。

容我詢問聲請人有關外國法的問題，請問李念祖教授，書面意見提到審前證據開示之範圍正足以作為偵查中羈押程序閱卷權之借鏡，接著用很大的篇幅來談 pre-trial discovery 的規定。但我們認為有點混淆，事實上美國的規定 pre-trial proceedings 原則上是起訴後的程序，第 16 條也規定在裡面，是規定在美國聯邦刑事訴訟規則第 4 章，全部都是起訴後的程序。對我們而言，起訴後其實已經將所有證據都開示完，沒有範圍的問題，時點上也不比美國法晚，這點是我們要強調的，就這方面不知聲請人有何回應？

聲請人代理人李念祖教授答

很簡單回答，會有這樣的問題顯然是沒有認識到一件事，美國法上所有訴訟程序中所謂的 pre-trial 當然很可能是起訴以後，但重點是詢問者可能忽略一件事，美國法訴訟上所有可以開示證據請求的權利，對於對辯程序都加以適用，這是美國聯邦法院向來堅持的原則。因此當我們談到起訴前的程序時，根據對辯原則，應該適用審判程序中有關證據開示的規定，也當然都應該在對辯程序也就是羈押程序中適用。這是很簡單的道理，謝謝詢問，也謝謝讓我有機會將詢問者不知道的部分告知詢問者。

審判長

剛才已進行過第一輪的詢問，現在進行第二輪的詢問。剛剛聲請人方面有聲請要詢問鑑定人，在請鑑定人表達意見之



前，請問法務部方面有無問題要詢問？

關係機關法務部代表蔡秋明檢察官問

就剛才的問題，因為時間非常的短，我想再作一點說明。就美國法而言，起訴之前當然是審判前的程序，美國聯邦刑事程序法是規定在第2章，名稱叫 preliminary proceedings，與 pre-trial proceedings 是兩個不同的概念，也就是說證據開示在美國法的運作上絕對是在起訴以後，也就是在 arraignment 罪狀認否程序以後的程序，美國聯邦刑事程序法第12條規定的很清楚，如果要證據開示，必須在 arraignment 之後才開示。可見 preliminary proceedings 第2章所規定的程序，即起訴前程序，相當於我們偵查中程序，事實上是沒有證據開示的問題，這點學者 Wayne R. LaFare 在其權威著作有關美國刑事程序法之規定也講得很清楚。事實上我們的開示時點也遠遠早於加州刑事訴訟程序規定審判前30天必須開示，而我們都是起訴後就開示，實務上運作都是早於審判前30天，所以就我國規定而言無論是時點、範圍都不比美國法遜色。至於聲請人舉的幾個判決都是和證據開示時點沒有關係。

聲請人代理人李念祖教授答

很簡單回答一下問題，也許發問人還是沒有聽懂我的答案，起訴後的對審程序中請求開示證據的權利在起訴前的羈押程序也可以適用，這在美國聯邦法上很清楚，林超駿教授在鑑定書中也提到美國聯邦刑事訴訟規則第26.2條a對這部分規定得很詳細，我們的狀紙也有提到，所以我就不再重複。總之，如果只是去討論美國法哪一個字該如何解釋，這不是今天的重點。

我想特別講一件事，法務部的意見是認為羈押程序不應該可

以閱卷，很簡單的一個道理說他其實不真的認為美國法是應該適用的，他說其實不閱卷辯護人也可以有效行使職權，我倒很好奇一個問題，如果這個邏輯可以存在，為何要把卷證給法官看？法官不看卷也可以行使職權，為何要讓法官看卷呢？如果法官行使羈押決定要看卷的話，為何辯護人行使權利可以不用看卷？這點我百思不解。法務部今天提出一個數字，民國 92 年之後，迄今 13 年間，有 25 件律師因為羈押程序等違反律師倫理受懲戒的案件，根據我的數字，如果有不對請法務部糾正，每一年受羈押的案件是 8 千至 1 萬件，如果 12 年就可能接近有 12 萬件羈押案，為了 25 個已經被懲戒的律師，讓 11 萬 9 千 9 百 75 件羈押案都不能閱卷，我不知道這是否符合比例原則的正當引證方法。這點如果可以聆聽法務部的高見，我願意洗耳恭聽。

審判長

在時間的運用上，因為司法院兩輪都沒有提出詢問，所以先詢問司法院刑事廳代表有沒有要提出詢問？

關機機關司法院刑事廳代表蔡彩貞廳長答

報告審判長，我們沒有問題詢問聲請人，但我們有兩個問題要請教鑑定人。

審判長

聲請人方面剛才也有問題要請教鑑定人？

聲請人代理人李念祖教授問

我方事前已將問題呈庭，且繕本送所有鑑定人。第一個問題想詢問賴彌鼎律師，就現行聲請羈押實務而言，賴律師是執業多年的資深律師，因為不能閱卷到底有何弊端？或是偵查實務階段因為偵查不公開而使得辯護人不能閱卷，到底有何弊端？有無嚴重到必須要從憲法上討論合憲性問題？

## 鑑定人賴彌鼎律師答

謝謝審判長和各位大法官讓我今天有機會作實務經驗的交流。關於聲請人方詢問的問題，以一個辯護律師在偵查程序中受委任進入偵查庭，在此之前如果不能閱卷是一無所知，尤其是臨時被委任更是無從知悉，只知道他今天可能涉犯一個什麼罪名而進去，而且還有可能不是單一被告，可能有數個共同被告也被訊問，他們被問什麼也是不得而知。換言之，辯護人只能從偵查庭中聽檢察官訊問被告的若干問題去摸索、架構他可能是犯什麼事，是片段去架構而且在那個瞬間，請問任何一個律師要有多少的經驗、要多熟悉法條及對罪名的理解，在極短的時間去架構人、事、時、地、物與該罪名的構成要件是否一致，這很難。我們相信所有法官在審判時都要充分閱卷、公開審理、交互詰問及調查證據後才敢作判斷，但要求辯護人要在那麼短短的聽審、聽訊時間後表示意見，如此是違背律師必須誠實提供正確資訊給被告的任務，這始終是一個律師長期以來心中的痛，因為沒辦法有一個正確又充足的資訊給被告。我國 71 年時在偵查程序中引進辯護制度，立法理由說明是要完善憲法對人權之保障，結果是空有其名而無其實，這是實務上所遇到辯護人在偵查中不能閱卷的最大難處，無法提供完整充分資訊給被告或犯罪嫌疑人知悉，進而也難以防禦，包括程序上利益及實質上有無犯罪嫌疑都無從給予充分保障。如此說來，是不是一個弊端？在所有任何人都可能成為犯罪嫌疑人之前提下，這是一個很嚴重的問題，應加以檢討。先作以上的回應。

## 關係機關法務部代表朱朝亮檢察官問

有一個問題請教鑑定人陳運財教授，教授在「論偵查不公開之適用範圍及其例外」一文中，建議為保障被告防禦權應將

刑事訴訟法第 33 條第 1 項之辯護權擴大到偵查階段，並且認為本條規定有疏漏，但對照日本新修的審前整理程序，辯護人甚至在審判中也沒有所謂的全面閱卷權，只能藉由檢察官主動開示、請求檢察官開示或聲請法官命檢察官開示這三種手段來取得起訴相關卷證。教授一向推崇日本新制的作法，則以偵查中羈押、訊問並非實體審判程序，為何偵查中檢察官就應該全部將證據開示，審判中就只須開示受請求的特定證據？基於權利保障一致性，究竟偵查中羈押、訊問時辯護人該擁有的是全部閱卷權，或是只有特定證據的閱卷請求權？如果辯護人有閱卷請求權的話，如何劃定開不開示的範圍？程序上有爭議時該怎麼解決？

其次，就不許辯護人在偵查中羈押、訊問時閱卷的作法，日本與我國法制相同，請問日本最高裁判所、聯合國人權事務委員會對此是否曾有違反日本憲法第 31 條正當法律程序、違反公政公約第 14 條武器平等的判定？

鑑定人陳運財教授答

針對法務部所提兩個問題，先回答第二個問題，日本確實在實務運作上偵查中並沒有賦予被告、辯護人可請求開示偵查卷證的機會，對於這樣的實務運作日本最高法院也並沒有針對這個問題從憲法的角度有作成違憲的判決。相對的，聯合國人權事務委員會對於日本政府所提交的人權報告書，在 2008 年 10 月有作成一份勸告，勸告的問題主要是針對日本實務運作上，偵查中的羈押其羈押處所往往是以警察局的拘留所來代替，是對於看守所的運作提出勸告。而對於偵查中請求開示偵查卷證部分並沒有提及。

回到第一個問題，我個人的意見，法務部剛才提到日本在偵查中目前並沒有請求證據開示的運作，但學理上有諸多討

論。另一方面，日本的偵查體例及有關羈押的運作，例如羈押期間等畢竟與我國有相當多的不同，所以如果以日本目前實務上沒有偵查中證據開示制度為由，來作為臺灣要不要採偵查中證據開示制度的判斷，我認為從立法體例來說並不妥當。以結論而言，我個人贊成可以參考日本目前審判中證據開示的制度，適當的運用到我們偵查中證據開示的問題中來處理。我個人的想法主要是出於不管是偵查中或審判中被告作為一個程序主體，應享有請求接觸偵查乃至於審判中卷證資料的權利。剛剛司法院有提到資訊請求權，我贊成這樣的概念，不過我的用語是證據開示請求權，我想這個概念是共通的，這個權利應該沒有階段的限制。

當然偵查中不免總是要考慮到偵查的效率，我認為偵查中的證據開示請求權確實隨著偵查的發展，譬如實施搜索扣押、拘提逮捕羈押，偵查中證據開示請求權的範圍應隨著干預處分之強度連動的提升，即兩者之間應該成正比例。所以當我們思考到偵查中聲請羈押的程序時，賦予被告及辯護人聲請證據開示的強度、密度應該要更高。至於偵查實務可能擔心的有滅證之虞的問題，我覺得是個案，不以個案有滅證之虞而來干預或取代、優越於憲法所保障之接觸證據的權利。所以當被告辯護人在聲請羈押程序中請求證據開示，我認為應該要設相當客觀及充分保障接觸卷證的規範。另外，如何讓檢察官例外情況可以拒絕證據開示的部分，要件上應該客觀化及嚴格化，可以藉重朱檢察官所提的日本在審判中證據開示的設計，可以區分主要兩個層次，第一個層次是檢察官一定要開示的部分，譬如有利於被告的證據、決定羈押結果相當具有關鍵性的證據，例如被告自白及鑑定資料，這部分檢察官負有開示義務。至於剩下的裁量開示部分，如果檢察官

對於請求證據開示表示有滅證之虞而不予開示，應賦予法院有介入裁量的空間，由法院作准駁。第三個層次我建議即使法院決定是不適合開示的證據，法院應透過訴訟指揮權的行使，以適當的方式當庭告知被告、辯護人，檢察官聲請作為羈押理由的相關證據之內容。

審判長

請問聲請人方面有沒有需要詢問鑑定人？

聲請人代理人葉建廷律師問

想請教陳運財老師，相關的題目已經在昨天陳報給大法官，針對本件爭點3「依據我國憲法，是否應許被告之辯護人於聲請羈押被告程序中有檢閱聲請羈押之卷宗之權利？」陳老師在鑑定意見最後提到聲請羈押程序檢察官負有證據開示的義務，被告也好、辯護人也好在偵查或聲請羈押程序中，陳老師認為有證據開示請求權。請教陳老師，按照這樣一個鑑定的結論，大法官如果引作為釋憲的參考，對於現行帶有強烈糾問色彩的偵查構造，可否帶來正面影響？同樣地，老師認為檢察官負有某種程度的證據開示義務，被告、辯護人也都可以向法院聲請證據開示，會不會間接或直接影響檢察官更審慎地向法院聲請羈押？以上兩個問題請陳老師解答。

鑑定人陳運財教授答

感謝聲請人的提問，但我認為這兩個問題似乎由法務部來回答比較適當，因為我沒有實務工作的經驗，所以我能作的回答只是我個人的意見或是比較理想性的預估，不過可以提供參考。我試著思考如果按照我的想法，在偵查中引進所謂的證據開示制度，對於檢察官的偵查結構和聲請羈押的運作會有何影響？影響當然有正面、也有負面，我個人認為正面影響是多於負面，畢竟我們已經先確立偵查中有資訊請求權，

背後就是希望透過資訊的提供讓辯護人可為被告充分地行使防禦。如果從兩個部分來看，一是不利於被告的證據已經開示，所代表的意義是，因為人總是依自己的目的心存主觀或稱為偏見，這種不利被告的證據如果也可以讓被告、辯護人作檢驗，可以將這樣的偏見減低到最低的程度，目的在於發現真實。相對地，關於有利的證據，有認為刑事訴訟法第 2 條規定有利、不利的證據都應注意，檢察官蒐集到有利的證據，只要作成適當的相關處分或決定偵查終結的處分即可，為何還要開示？這部分一樣涉及到人性的問題，有利的證據如果不開示的話，我們會擔心檢察官在人性之下可能會有隱匿的問題，所以客觀義務不應該只是純粹的仰賴檢察官主觀的運作，經過開示可以讓證據作進一步的確認，結果還是有利於真實的發現。我認為不論是有利或不利的證據，從這個角度來思考資訊提供的問題，可有利於發現真實、防止違法偵查及不當誤判的情形發生，這是最重要的正面效果。

至於負面影響的作用如何？第一我會思考，檢察官會否因為聲請羈押必須將相關卷證開示的結果，而保留部分的證據不作為羈押理由，有沒有這樣的反效果？檢察官會不會因為蒐集的證據在一定程度都必須做必要的開示，就乾脆不要蒐集好了。確實在美國法談論到證據開示時，有一說稱為工作成果理論，擔心在當事人對抗之下，如果己方的證據都要開示給對方，會否影響當事人對抗精神的落實。但我認為這個擔心是多慮的，在審判中或許這個反作用是存在的，但偵查中因為偵查者扮演的是偵查的角色，應該不會因為聲請羈押要做證據的開示而影響到偵查意願，所以這個問題不是我們應該要擔心的。

最後，如果臺灣引進偵查中證據開示制度，對於偵查透明性

的提高應該可以發揮相當程度的正面積極作用。

審判長

請問法務部方面還有無問題要詢問？

關係機關法務部代表蔡秋明檢察官問

兩個問題請教楊教授。第一個問題，楊教授在 2013 年 12 月的一篇文章「我國羈押制度的修正建議」中曾建議將無妨礙偵查之虞列為偵查中羈押時辯護人聲請閱卷的要件，對於這點法務部很感興趣，想請楊教授再多作一些說明。另外，楊教授在鑑定意見書也提到其他國家法制的規定，歐洲國家就偵查中羈押案件的閱卷是否都設有類似的限制規定？

第二個問題，如許可辯護人在偵查中羈押時閱卷，依德國法第 147 條第 2 項規定，如果有妨礙偵查目的時可以禁止。德國法就偵查中羈押時閱卷在規範上與實務上其實對辯護人執業的要求相當嚴格，就這點與我國的規定究竟有何不同？或有何特別之處？

鑑定人楊雲驊教授答

在審判中可以閱卷，我認為是完全合憲的，而且在世界人權的標準來看，都沒有問題。至於今天的問題，釋憲的焦點，就是在偵查中，特別是聲押的時候能否閱卷，關於這個問題我認為是刑事訴訟法沒有規定的，如果發生誠如剛才很多人提到，在實務上是否檢察官都不給看，導致被告的武器平等或者有效防禦遭受侵害，我覺得這個是實務操作的結果，並不是法條本身的規定。因此從這個角度下，來說明一下整個歐洲人權公約，對此之解釋狀況，在我過去的文章裡提到幾個重要的判決，尤其是針對德國，必須要注意到基本上都是被告已經處於羈押的狀態，甚至有些已經被羈押長達百日，在那種狀況之下，已經被羈押那麼久，不斷要求撤銷羈押，



甚至在延長羈押時要求看卷，可是德國的檢察官只給極少數的卷，甚至有些只是口頭進行告知，以至於使得歐洲人權法院，認為已經押那麼久，被告的資訊仍如此不對等，基本上可以說等於在忍無可忍的狀況之下，宣告德國違反歐洲人權公約。可是臺灣今天聲請釋憲的例子似乎不太一樣，討論的是在檢察官剛開始聲押的時候，是否要全面開放給被告或其辯護人？還是要做一些節制？其實在我提出的資料裡，可以非常清楚看到，在德國對此基本上也不是全面的閱卷，甚至德國的羈押制度也與臺灣不同，所以德國基本上是對已經處於羈押狀態的被告，就重要資訊須以適當之方法使其知悉，這後面就隱藏了，如果有妨害偵查之虞，可能就透過不是全面閱卷的方式，而是透過其他適當方式告知的問題。

另外，在我提出的資料裡很清楚的看到，其實對歐洲人權公約的理解，並不是純粹從幾個個案的判決，而是看歐洲人權法院做出判決以後，歐洲許多國家的回應，我想最清楚的除了剛才德國的規定之外，2008年奧地利刑事訴訟法，2011年瑞士刑事訴訟法，在我提供的資料裡都已經翻譯出來，其實相當明顯，雖然肯定瞭解卷宗資訊的可能性，但一定會強調有無危害偵查，我也一直強調所謂的危害偵查之虞，是一個動態觀念，照理而言當被告押的越久，卷提供給被告會危害偵查的機率就越低；相反地，如果被告只是剛被押，則危害偵查的可能性就隨之拉高，所以我一直強調這是一個動態的觀念。一直到歐盟在2012年5月22日作出的指令裡非常清楚，雖然肯定各種接觸卷證的可能，但是同樣在第7條第4項中，列舉很多不准閱卷或有限定閱卷的可能性，例如：重大危及他人生命、基本權利，或為保護重大公益所必須，甚至是會員國之間國家安全造成的重大妨害等等，這時有拒絕

閱覽特定文件之決定，只是特別要求其司法的屬性。

另外補充，雖然德國後來修法，在第 147 條第 2 項修正對於這種羈押的狀況，應給予一個適當的閱卷機會，可是要注意其前面的條文，也就是選任辯護人第 138 條 a 以下，規定非常完整的 4 條，如果辯護人濫用這些權利，例如：將資訊濫用、透露、參與犯罪、妨害司法，德國刑事訴訟法上有很明確的規定，可將辯護人從訴訟程序完全排除，從第 138 條 a 至第 138 條 d 共有 4 條規定，這種強力的規定，是在我們刑事訴訟法上所未見的，以上意見，謝謝。

審判長

請問關係機關司法院刑事廳代表有無詢問鑑定人？

關係機關司法院刑事廳代表蔡彩貞廳長問

有二個問題先請教楊雲驊教授。剛才楊教授提到，在歐盟國家部分只限於已經在押的被告，才有所謂應予閱卷的問題，但是歐洲人權法院中有很多的論述，並未區分此一前提，所以剛才楊教授的補充資料，非常寶貴是否等一下有機會，可以麻煩楊教授進一步給予指教這部分的細節。另外，我們雖然主張落實保障被告訴訟上的防禦權，在聲請羈押的程序中，對法院關於羈押決定的形成，具有重要影響的事證應給予辯護人閱卷，不能夠因為事後關於閱卷資訊外漏的流弊，防範上非常困難，就因噎廢食。但是我們也瞭解到維護偵查效能、實現國家刑罰權的任務，不是只有檢察機關，也包括本院，所以請問在歐洲人權法院的判決中，要求歐盟國家在羈押審查程序，不可以全面禁止辯護人閱卷的前提下，除透過事後的處罰以外，有無事前的防範措施，可以防範辯護人不當洩漏閱卷取得之資訊？

審判長

請楊雲驊教授回答。

鑑定人楊雲驊教授答

關於此問題我要先說明一下，大部分歐洲國家的羈押制度與臺灣現行法律及實務實施的羈押制度，確實有若干的差異，簡單來講以德國而論，多數的狀況是檢察官先提出證據以後，說服法院被告構成逮捕羈押的事由，然後由法官核發逮捕令，再由檢察官依據該逮捕令拘捕被告以後，在 48 小時之內將被告送回原簽發逮捕令之法院，來審查後續羈押的要件。換言之，如果要用臺灣的觀念來瞭解德國的聲押，事實上德國的聲押是不會開庭，被告此時也不在場，也沒有所謂閱卷的問題，因為純粹是檢察官將相關卷宗資料，送給所謂的偵查法官，由偵查法官判斷是否構成，然後核發逮捕令，所以可能經半個月、1 個月後抓到被告，在 48 小時內送回該法院，此階段才會有被告及其辯護人出現在法庭，也才有看到相關卷宗的問題，這是我必須先澄清的。當然在有些例外的狀況之下，例如：重大的現行犯捉到後，可能須立刻送法院聲請羈押，此時與被告已經被羈押的狀態，在德國、奧地利、瑞士的處理方法，基本上是不同的。在德國的規定為何要區分這兩者，簡單來說，因為被告已經被羈押，在羈押的狀態對於偵查的妨害就開始變少，所以相應該給他看的卷、瞭解到的資訊也就增加；換言之，如果是現行犯剛被逮捕的狀況，可能偵查才剛開始，這時妨害偵查之虞的考量就會提高，所以他看的卷相應就會比較少，但假設他一直被羈押，隨著時間越來越長，基於所謂的武器平等、有效防禦，在後續審查各項羈押階段時，例如：是否延長羈押、撤銷羈押、具保停止羈押，此時必須給他看的卷當然也就隨之越來越多。在奧地利刑事訴訟法第 51 條，基本上也規定如果被告羈

押以後，原則上他的閱卷是不受限制，可是在之前的整個偵查階段，一定仍受到有無危害偵查之虞的限制。以上是我所瞭解德國及奧地利的狀況，今天要探究聲押程序中能否閱卷或瞭解卷宗資訊，必須先區分我剛才提到的歐陸國家與臺灣現行羈押制度間，一些重大的差異。

至於德國為確保辯護人閱卷後不會濫用資訊，以至於發生妨害偵查之虞的狀況，在我的書面資料中提到，在1960年德國聯邦最高法院的判決，就明文宣示辯護人在這方面要受到的限制，在實務上可能發生檢察官要求，雖然因為卷涉及羈押合法與否的重大判斷，於必要範圍內讓辯護人看，可是同時要當庭保證，這些資訊不會洩漏給當事人，也不會做目的外使用，當然更包括不會洩漏給一般社會大眾，如果辯護人有違反，可能構成我剛才講的刑事訴訟法規定，排除該辯護人，不再能參加這個訴訟，甚至構成其他的刑事犯罪或律師懲戒的事由，以上。

關係機關法務部代表蔡碧玉檢察長問

根據剛才二位鑑定人的意見，想再請教二位鑑定人，確認一下我的理解是否正確。陳運財教授在鑑定意見書中提到不贊成用閱卷權的觀念，所以剛才提出所謂開示證據的請求權，依照我所理解現在的實務操作，事實上並非全面的、無條件的，禁止開示或提供卷證給偵查中辯護人知悉，在實務操作上檢察官也常提供筆錄供受訊問之當事人或被告閱覽，而且辯護人也可協助其閱覽筆錄，甚至重要的證據或任何帳冊資料，檢察官也都會在偵訊過程予以提示，想請教二位教授，此種情況是否也是開示證據的一種？是否也是閱卷的一種？只是並未全部閱卷、全部開示，操作模式當然與正式規定的開示證據請求權不同，可是實務上並非全面的、無條件的，

都不開示證據、不提供卷證給被告或其辯護人閱覽，從此角度來看，今天聲請人主張我們全面的、毫無條件的禁止閱卷，來指摘第 33 條第 1 項違憲，二位教授是否也同意？

審判長

先請楊雲驊教授回答。

鑑定人楊雲驊教授答

從我國刑事訴訟法的角度來看，若第 33 條第 1 項叫做閱卷的話，當然指的是起訴後辯護人可以直接閱覽所有檢察官提出之卷宗資料，如果將此稱為閱卷，事實上我認為在偵查階段辯護人所行使之資訊請求權，未必都可以稱為閱卷。從德國法、瑞士法、奧地利法的條文及其學說看法而言，使用的並非所謂如同審判中閱卷的觀念，反而常使用資訊的獲知、資訊的瞭解；換言之，辯護人要瞭解相關重要的資訊，不一定完全就是用所謂的閱卷，去閱覽到原來卷宗資料的每一頁、每一行，反而在很多的狀況下是用一些適當的方式告知，尤其越有妨害偵查之虞時，是不允許閱到全部的卷宗資料。這是我必須要做的第一點說明。

到底何種程序之下，才符合瞭解卷宗資訊的權利，誠如我剛才一再強調這很難用一個很制式的，例如什麼時間點、多久以後、到什麼範圍，事實上從歐洲人權法院的判決，乃至於之後歐洲這幾個國家因應的修法，可以發現毋寧是一個動態的觀念，我必須再強調，是否所有的卷證都可以因為有妨害偵查之虞就禁止閱？答案是否定的。在德國刑事訴訟法上很明確有強調，比方訊問被告的筆錄、由偵查法官所做的筆錄，以及在偵查中合法做出的鑑定意見書，無論如何都不可以禁止閱卷，如果相關卷證資料符合這 3 項，不可以用有危害偵查之虞的理由拒絕，而是在羈押的任何階段，都必須全部提

供給被告或其辯護人瞭解這些資訊，以上謝謝。

審判長

請陳運財教授回答。

鑑定人陳運財教授答

我這邊提供三點的看法。第一個是就用語的部分，確實從今天雙方的言詞辯論發現，對閱卷權這部分，法務部認為傳統的實務運作，在審判中刑事訴訟法第 33 條原則上沒有任何閱卷範圍與方式的限制，是一種全面的閱卷，所以引用到偵查中，對個案若有妨害偵查效率，是否就沒辦法加以限制，有這樣的擔心。另外，在我的意見書有特別提到，隨著刑事訴訟證據調查往對抗式方向修正的前提之下，使用閱卷的概念似乎也不盡然妥當，因為在當事人的攻防立場下，除檢方在法庭中聲請調查證據，必須提示給辯護人知悉準備防禦之外，反過來其實辯方在審判中調查的證據，基本上應該有提供給檢方知悉的必要，所以使用證據開示的概念，應該是比較妥適的方式。所以，用語上我建議用證據開示的概念來解釋，或者是剛才司法院提到的資訊請求權的概念來處理，都是相對比較妥當的方式。

第二個，我也很高興聽到，在個案運作中檢察官其實有適當為證據的說明或開示，偵查中嫌疑人與被告享有所謂的證據開示請求權之下，拒絕或限制被告有接觸的機會，應該相對是例外的情況，我認為例外的情況應該要具體明確，要嚴格化與客觀化，所以我也贊成楊教授的想法，可參考德國刑事訴訟法第 147 條的規範，在我的意見書中有更進一步的補充，有利證據的部分應該要開示，且屬於開示義務的範圍，因為基本上應無湮滅的風險，還包括被告的自白筆錄、鑑定書。另外也有可能檢察官在聲請羈押前已經公開的資訊，可能影

響接下來羈押的審查，甚至將來審判公平性的問題，這部分誠如聲請人提到「律師的避風港」的概念，也可以用在聲請羈押的部分來思考，當檢察官在聲請羈押之前，已經透過媒體公開的相關偵查資訊，關於該資訊範圍內的相關事證，我認為檢察官也有開示的義務。

至於剛才特別提到在偵查階段，例外基於偵查考量有必要做一定限制，這部分再由法院作准駁的決定，我認為應該可以往這個方向，並考慮雙方的主張及需求，做一些比較精緻、具體的制度設計與規劃。

審判長

詢答時間還有 7 分鐘，為力求公平，時間到就結束詢答。請問關係機關司法院刑事廳代表有無詢問鑑定人？

關係機關司法院刑事廳代表蔡彩貞廳長問

請教楊教授提出之鑑定意見書第 22 頁中，如楊教授所翻譯出來德國羈押閱卷新法的解釋，第 147 條第 2 項提到「若第 1 句之前提要件存在，且犯罪嫌疑人在羈押中或在暫時逮捕之情況下遭聲請羈押者，應以適當方式讓辯護人接觸判斷剝奪自由合法性之重要資訊；原則上應准許檢閱卷宗證物」，根據這樣的一個瞭解，與 2001 年歐洲人權法院 3 份判決認為德國做法不盡妥當，以至於造成德國這樣的一個修法中，惟 2001 年 Lietzow 案，其實該被告在逮捕的隔天就已經聲請閱卷被駁回，但歐洲人權法院認為德國此作法是不對的，這樣的看法與剛才教授所指教的，一定要是被告遭羈押後才有所謂給辯護人閱卷的問題，似乎有些距離，是否麻煩楊教授再釐清一下。

審判長

請楊雲驊教授回答。

### 鑑定人楊雲驊教授答

以上提到的這個問題，基本上因為立法要做一個原則性的規定，與個案上具體審查有無侵害人權，恐怕是有些差距，所以剛才司法院提到的案例，當時可能是連同其他另外二個告德國的案子為一併的說明，事實上看到大部分情形都是已經被羈押比較久的狀況，當然所謂的「暫時的逮捕」，其實按照德國法也有不同的狀況，例如現行犯逮捕的情形，也有可能發生當檢察官認為已經構成羈押要件，被告此時可能有重大的逃亡之虞，沒有時間聲請法院令狀後再去逮捕，按德國刑事訴訟法第 127 條規定，雖然非現行犯，但面臨到羈押的要件已經構成，也可以先行逮捕，然後再聲請法院補發逮捕令，所以後來在修法中加入在羈押中或暫時逮捕的狀態下。然何謂暫時逮捕？包含那些情況？在德國學說上也有很大的爭議，相對地在羈押中的情況，基本上爭議比較小。如同法條的操作，應以適當的方式，讓辯護人接觸判斷剝奪自由合法性的重要資訊，這是一點背景說明，謝謝。

### 審判長

因為時間的關係，法務部及聲請人各有 1 次詢答的機會後就結束，請各位掌握時間。先請聲請人詢問。

### 聲請人代理人李念祖教授問

謝謝審判長。想要請教林超駿教授的問題，原先已具狀陳報，但因為法務部剛才有特別談到，林教授的證言也有提到這個規定，想請您特別就此回答，即美國的聯邦法下，在羈押 detention 的時候，是一定要開庭適用對辯程序，按照 Federal Rules 第 46 條準用第 26.2 條，被告與辯護人可以要求檢察官提供證人的證詞，這部分與今天議題的關係為何？

另外，您講到在美國法上律師應該要有適當的資訊取得、證



據開示之權利，此與美國法上認為律師在法庭裡是「an officer of the court」有無關係？我在此想特別提出來，在 1983 年第 50 期律師通訊，剛好是審判長所寫的文章，叫做「律師的使命與地位」，用「使命 mission」這個字，與律師作為「an officer of the court」是否有關係？該篇文章中特別提到「在偵查中律師當然可以為辯護人，應可使其行使辯護權，這是法律賦予的，包括對於有利證據的聲請及不利證據的彈劾詢問，否則偵查中選任辯護人一點意義也沒有」，此與美國法的觀念是否相符合？謝謝。

審判長

請林超駿教授回答。

鑑定人林超駿教授答

謝謝審判長，以及李教授的提問。這個問題我先簡單講，剛才法務部與聲請人間的辯論，其實關鍵在於美國法 charge 的概念到底要如何解釋，似乎雙方都將 charge 視為起訴，如果 charge 就是起訴，之後就沒有偵查不公開的問題，所以 charge 絕對不是起訴，charge 如果是起訴，今天我們就不用在此討論這個問題，當然一切就是公開，而且是用完整的美國法上證據開示程序。所以，在美國法 charge 是司法警察就有的權力，基本上是一個立案的概念，再接下來就是一系列 preliminary proceedings 等等，通常 preliminary proceedings 會與 detention 羈押的問題結合在一起，正如剛才幾位先進提到的問題，就是法院審查逮捕合法與否和審查羈押為二件事情。按剛才楊教授所說，如果德國法與美國法相同，拘票原則上由法官核發，基本上不審查拘捕的合法性，到法院後只審查羈押本身是否進行的問題，除非是現行犯或通緝犯的逮捕，才必須先審查所謂拘捕的合法性，再來審查

羈押，但通常兩者之間，時間是連結在一起，所以要區別這個概念，不然可能是審查拘捕合法性，並不是進行羈押程序。從美國法基本立場來看，與歐洲人權法院立場相同，羈押審查程序都是對審程序，這涉及到另外的問題，傳統國內法對於職權進行主義與當事人進行主義的區別，可能要再細緻一點。美國法的羈押審查程序與通常審理程序一樣是對審，但重點在於證據法則和舉證責任的差異，於羈押審查程序如涉及重罪負證據明確責任，一般逃亡、串證之虞負證據優勢責任即可，證據法則是更複雜的問題，美國法甚至討論到違法取得之證據、違法自白在羈押審查程序可否使用，現在我國法只有在傳聞證據不用而已，當然這是配套，如果從證據法則而言，其實對檢方有利。在美國法從檢方立場而言，對其有利是延長，但延長也未必對被告不利。如果進行羈押審查，被告因核發拘票而進入法院，其實對檢方有利，因為檢方已蒐集事證才會聲請核發拘票。基本上從檢方立場不太可能聲請延後羈押審查程序。反之，若是現行犯或通緝犯逮捕，在猝然不及的情況下進入法院，延後羈押審查程序對其有利。剛才大家提到閱卷權，閱卷權必須與審理階段有所區別，不論歐洲人權法院或美國法院，最多是聲押事證讓被告或其辯護人閱覽，以外的證據包括有利的證據，既然可以進行完整的證據開示程序，當然不是將檢方所有的卷宗揭露給被告揭示，就這點而言，我國現行法有羈押卷，由檢方取捨哪些是聲押必備的東西必須讓被告閱覽，但被告或其辯護人不可能在當時的階段看到所有檢方掌握的證據。舉例而言，美國法的大陪審制度是秘密性，秘密性的關鍵是，涉及是否影響證人在大陪審程序作證的意願，換言之，涉及將來證人的陳述嗣後要否被揭露的問題，與我國的想法不同。如果將來審理

程序之後，被告並不得知道所有在偵查階段檢方掌握的證據，則不可能在偵查階段讓被告知道檢方掌握的證據。基本原則就是對審，聲押證據必須讓被告可以掌握。我認為今天這個問題很大，本案類似釋字第 708 號解釋，該號解釋做了突破，過去學界對於法官保留有很多辯論，有認為是事前，不然就是沒有。但鈞院認為事後給被拘禁的移民有機會聲請的權利，就可以達成憲法上正當程序的保障。本案並不是法律有禁止規定而造成違憲的結果，本案的癥結是法律規定有所不足。本案有點類似美國最高法院 Miranda 案，給大法官機會去補充現行法的不足，有無限的可能性。哪些部分委由立法者決定，則由鈞院大法官決定。我認為至少原則要先確立，細節部分可再討論。

審判長

請法務部代表詢問。

關係機關法務部代表蔡秋明檢察官問

這個問題的重點是大律師所提到 Federal Rules 第 26.2 條所規定：producing a witness' s statement(提出證人供述文書)，該條規定在第 6 章的審判(trial)，一方當事人傳喚證人，另一方可以請求法官命令其開示同一證人於前階段之陳述，以彈劾其可行性。傳喚證人的一方必須提出包括從 preliminary hearing 及 detention hearing 的證人供述。這裡的規定與審前證據開示無關。detention hearing 在美國是很特別的規定，pretrial detention 指起訴以後，這就是為何很多人討論 detention hearing 到底可否不公開。針對林超駿教授的問題，我想請問鑑定人的看法如何，任何一位鑑定人都可以回答。

聲請人代理人李念祖教授

就程序問題作法律主張，煩請審判長禁止。

審判長

請林超駿教授簡短補充說明。

鑑定人林超駿教授答

基本上第 26 條該項是準用規定，重點是任何程序中證人經過主詰問後，要將先前作過的筆錄拿出來，此涉及前後陳述是否一致的問題，所以那邊的準用程序不是在審前才可以，還包括量刑程序的陳述在內，故該項為擴張適用的規定。一個重點就教在座各位先進，美國與我國最大不同在於，美國區分審前與審理後，我國區分偵查與審理，差別在於偵查階段就現行法而言很多部分是由法官協力，特別是羈押程序有憲法第 8 條之適用，在此情況下，羈押程序有別於偵查的其他階段，現在的問題是，從憲法的觀點，偵查不公開原則到底應如何立論？如何將其原則、內涵說清楚？換言之，偵查階段到底要否再作區別，是否所有階段均不公開？以美國法為例，採澈底不公開，即剛才提到之大陪審。基於憲法第 1 條言論自由、第 6 條公平審判程序保障，可以公開的部分是羈押程序。另外，剛才各位提到，偵查不公開還有考慮對象的問題，政府機關與政府機關之間、媒體之間、被告之間又不一樣，被告為了正當防禦權利、公平審判權利，就這一點的界定可能大家還要再釐清。

審判長

詢答程序結束。

現在進行大法官詢問程序。因為時間關係，有可能順延 10 分鐘。

受詢問人答詢時間 5 分鐘，答詢時請在席位上發言。

請各位大法官詢問。

## 羅昌發大法官問

本席想請教聲請人及法務部。一、請教聲請人：1、聲請人在書狀與口頭均強調其主張辯護人的工作權及犯罪嫌疑人的身自由、訴訟權等，並且說明律師受到很多規範，包括倫理規範等。但是犯罪嫌疑人並未如同律師受到那麼多規範；假設犯罪嫌疑人與律師有相同的閱卷權，這部分如何處理？2、剛才雙方對於律師過去幾年受到懲戒的案件數量有不同解讀。請教聲請人，現況是否良好，故我們作解釋時無庸疑慮開放律師閱卷會有任何負面不良影響？誠如聲請人所主張，犯罪嫌疑人的權利可能包括人身自由、訴訟權。假設聲請人強調工作權，那麼其憲法上評價，特別是關於評價第 23 條之必要要件時，可能受到不一樣的評量。假設涉及人身自由，也許相關解釋標的必須受到較嚴格檢視。從此角度來看，以犯罪嫌疑人與辯護人的權利作為基礎，解釋結果是否不同？剛才聽到口頭及書面報告提到兩個可能的平衡點，第一是從偵查角度來看，於未妨礙有效偵查之虞下允許閱卷；另外是從辯護角度來看，假設對有效行使防衛是必要的，應該容許閱卷。請聲請人針對這二個可能的平衡點加以說明評論。

二、請教法務部有關證據的內容與性質之問題。書狀與口頭的說明都強調湮滅、偽造證據、勾串等等，但刑事訴訟法第 101 條還有規定逃亡之虞，本席不確定將逃亡之虞的證據提供給犯罪嫌疑人律師閱卷與阻礙有效行使偵查是否有密切關係；例如假設他買了機票，如提供給他看這種證據是否讓他更容易逃亡、更難行使偵查權？這是有關範圍的問題。請問逃亡之虞是否非法務部主張的重點？另外，法務部有提到實務上有提示若干證據，例如筆錄、帳冊等；剛才幾位鑑定人也提到可以開示例如自白、鑑定意見。請教法務部，既然可

以提示若干訊息與文件，與當事人行使閱卷權方式去接觸資料會不會有差異？

審判長

先請聲請人答覆，時間以 5 分鐘為度。

聲請人代理人李念祖教授答

誠如 1983 年賴大法官浩敏擔任律師時寫的律師的使命與地位一文所述，律師法第 1 條規定律師的使命(mission)，律師有公的使命，特別在刑事訴訟中，他是辯護人，不只是代言人，他是處於第三者的位置。律師的責任主要是幫助法院發現真實，避免無辜者被追訴。關於剛才羅昌發大法官問到辯護人與當事人的閱卷權有無不同，正因為各國法制都顯示辯護人的閱卷權多於當事人的閱卷權，此顯示辯護人閱卷權是憲法上的固有權，為了讓其行使公法上使命，使其工作意義真正得到發揮，而必須賦予其足夠之閱卷權，我認為資訊取得權是比較好的作法。坦白講，在現行實務上這根本不發生問題，律師提出的任何證據，檢察官一定看得到。現在的問題是，檢察官的證據，律師看不到。所以，證據開示當然應該是雙方的。

另外，羅昌發大法官問到有關平衡的問題，律師被懲戒的案件數量應如何解讀，以及現行規則是否足夠。誠如法務部提到，我很高興看到有如此數量案件的律師被追究責任，表示此制度有發揮功能。律師如果做這些違法的事情，最後可能丟掉執照，終身不得行使律師責任，那麼為何律師願意為了個案做違法的事情？現在有律師執照者有 12000 人，有登錄的律師超過 9000 人，過去 12 年中有 25 件案例。如果刑事訴訟要保護無辜者是為了防止濫權，刑法第 125 條用刑事責任追訴檢察官濫權，到底有多少檢察官被追訴濫權？如果案件

稀少，到底是表示檢察官絕不濫權還是因為追究檢察官濫權的情形非常稀少？如果檢察官定罪率、起訴率這麼高，法院已對檢察官如此支持，為何會擔心被告或其辯護人閱覽卷證？我們今天談的問題不只是閱覽卷證問題，我特別指出賴大律師的文章，不是因其擔任審判長，而是賴大律師提到一個非常重要的觀念，就是傳統上把律師看成訟棍是完全錯誤的，忽略律師的公益位置，忽略律師是有使命的。律師是司法之一翼，是兩輪之一。一輪無法運作，司法就無法運作。本案很重要是要讓律師有效發揮其公益使命，讓辯護人不是徒具虛名而已。

聲請人代理人尤伯祥律師答

針對羅昌發大法官提出的問題，我簡單補充說明，任何權利都有可能被濫用，但不能因為有人濫用權利，就取消此權利。本案所有鑑定人的書面意見都肯定被告或辯護人的資訊獲取權是憲法保障的權利，在這種情況下，我們不可能因為有少數律師濫用此權利，就取消此權利。這個地方要考慮比例原則的問題，必須用侵害最小的手段達到公益目的。假定公益目的是偵查不公開所要保障的資訊優勢，要保障資訊優勢而取消辯護人權利，絕對不是侵害最小手段。特別是考慮到有9000多名律師，12年間只有25人被懲戒，這種情形下是否符合比例就很清楚了。再者，資訊獲取也涉及律師工作權的核心，若沒有這些資訊，很難辦好案件。這種情況下，資訊獲取權是工作權的核心，必須嚴格審查。從嚴格審查的標準來看，不能通過比例原則是更清楚的。

審判長

請法務部代表答覆。

關係機關法務部代表蔡碧玉檢察長答

針對羅昌發大法官詢問有關羈押原因中之逃亡之虞是否與有效行使追訴權或偵查權有所關聯，本部是否對逃亡之虞比串證之虞不重視的問題，我們認為這兩款原因都同樣重要，與閱卷權與否有關。不過如以串證之虞為原因而聲押，我們會更強調串證的可能性，因為這是羈押的目的。如果我們提供被告或辯護人閱卷，就是直接挑戰聲押的目的。至於逃亡之虞雖非直接以串證為原因而聲押，可是當提供閱卷，被告充分理解檢察官手中所掌握的證據，有可能評估其受刑罰的風險增加，很難逃過法網，則逃亡可能性會增高，這在實務上屢見不鮮。尤其在起訴之後的階段，因為對於大部分羈押被告，法官是用交保處理，我們也看到即使再交重保達幾千萬元，被告一旦被判重罪還是會棄保逃亡，此時我們必須啟動非常高的人力成本去做防逃機制，這也是不合理的。因此，逃亡之虞當然會與閱卷產生連動關係。

第二、目前檢察實務上，在偵查階段檢察官訊問過程中會提示必要證據及筆錄，尤其是被告的陳述筆錄，在每個偵查庭會設置面向受訊問人的螢幕，同步顯示其開庭供述內容。採這種閱覽形式同步顯示在電腦螢幕上，因為檢察官當庭也還沒拿到紙本筆錄，這也是我們為確認調查是否可信，需提示給被告的原因。我剛才已說明這種狀況已是開示證據的一環，也有提供檢閱卷證，只是檢閱方式及範圍與大家理解之全部閱卷或影印帶回家不太一樣。

第三、剛才大法官詢問既然可以提示與在場聽聞，可否讓他接觸卷證？基本上這涉及接觸的定義，其實當庭已提供筆錄、證物讓他閱覽，他已經接觸了，差別是他可否取得副本帶回家。關於這點，我們持保留態度。畢竟是偵查中，即使他本人的陳述，也可能提到第三人的隱私，如一旦有副本的



流通，可能會造成其他人的損害，這是我們的顧慮。

關係機關法務部代表蔡秋明檢察官答

還有一點時間，我作簡單的補充。從比較法來看，我們剛才提到美國聯邦法典第 3142 條第 1 項規定很清楚，如果對於羈押候審的人無法合理保障其出庭，也就是他有逃亡之虞，或無法合理確保其他人或社區的安全，基於這兩種預防性羈押的理由都應該羈押，不能交保。

陳新民大法官問

雙方關於比例原則的援引，提到應提供全部資料或不得提供。剛才李念祖教授也提到有那麼多案件，只有少數律師違規似不符比例原則，這是在得失之間，也就是均衡性方面是否符合比例原則。當然，本案涉及比例原則關於最小侵害的問題。提供證據、文件、資料作為是否羈押的判斷，當然有助法官瞭解有無必要羈押、資訊來源與評價如何，本席想瞭解是否完全提供資料？如資料提供這部分也應嚴格適用比例原則，是否在資料給與範圍就應以比例原則加以檢驗？例如是否提供結果就可以？還是整個過程細節都必須鉅細靡遺提供，例如線報或證人等細節與過程也須一併提供？關於此問題，本席想請教楊雲驊教授與林超駿教授。

鑑定人楊雲驊教授答

針對陳新民大法官的提問，從另一角度看，可更釐清此問題。以德國法的角度來看，即使在審判中也有部分證據資料必須用匿名、間接證據、改寫的方式等等，理由是特別在審判中的公開法庭上，如將案件所有證據全面毫無保留以原本公開，在我提供的資料中已看到匿名證人的案子，該案涉及恐怖份子，德國審判這位女被告所使用的都是匿名資料，無法從資料中看出檢舉人身分、年籍、特徵等，甚至有必要時仍

須使用間接證據或傳聞證據。該案在歐洲人權法院最後維持德國判決見解，認為德國這種作法是正確的，但要給權利受侵害的相對人作一些補償。同樣的情況在羈押中更是如此，很多證據種類可能涉及其他當事人的隱私、機密或另案偵查，有各種可能。如果毫無保留完整提供，即使是可閱卷的資訊，我相信會造成很多偵查上的不利益，甚至會損害他人基本權利、重大妨害國家安全。對照審判中也有若干資訊需要遮掩，這在我國法上也有所謂秘密證人。一直到偵查中更可能造成影響，所以我認為這裡並不是全面閱卷的觀念，而應在個案斟酌各種不同利益，一如我先前所述，而且應隨羈押時間長短對正當法律程序有更高要求。偵查機關隨著被告羈押時間愈長，應有更充足理由支持羈押正當性。綜合考慮這些情況，就被告的辯護人可以閱覽或知悉、瞭解至何範圍，作出適法決定。我認為無法很全面或固定式的決定，也就是可看、可不看，或可看到哪邊。相反地，在很多個案上我們必須作權衡處理。

#### 鑑定人林超駿教授答

美國法之程序稱為對審，有別於一般程序，今天檢方只要提示物證，被告如要傳喚對其做不利陳述的證人，由法官決定，是否進行交互詰問，法官對資訊進入有控管權。實務上聲押須提出哪些事證才能成功，由檢方自行衡酌。本席所提出的意見書有提到一個案子，有謂 *ex parte and in camera evidence*，只有當事人一造出庭，且不對外公開，法院得否依據該證據為羈押之裁定，類似以密件之方式。第二巡迴上訴法院基於憲法第6條公正審判程序之保障、人民知的權利，宣告上述證據原則上不能用，但有6個例外：1、必須有優越之利益；2、閉門是實踐利益之必要手段；3、其他替代可能

性；4、法院有足夠心證得採用該證據；5、檢方須向被告揭露證據之大意；6、法院對證據之可信性進行嚴格審查。今日辯論的重點，原則是資訊公開，除非符合例外。美國法另外還有補救的情況，如檢方因為聲押等理由有困難，僅限於有逃亡或串證之虞的被告，法院得依職權進行羈押程序，但此係極例外的規定。

第二點要回到釋字第 392 號解釋，是將憲法第 8 條第 2 項移到法院的第 20 條規定，與羈押制度結合，其實未必如此。在某些情形下，其實是拘捕的合法性必須進行，因為如果是現行犯、通緝犯，不是羈押與否的問題，而是究竟是不是現行犯、通緝犯，應回到 24 小時的限制是否是拘捕合法性之審查，或是羈押的最後期間？歐洲人權法院目前是 4 天，美國是 2 天，聯合國議定書是 2 天，其實現階段要解決問題，連 24 小時的期間都必須考量。本席認為釋字第 392 號解釋須一併考慮，但以聲押卷公開為前提，整體制度完整配套，如可切割，以刑事訴訟法第 101 條第 3 項做為羈押審查程序的正當程序的建構，也可解決此難題。

#### 蘇永欽大法官問

今日是司法程序做違憲審查，不是制度選擇的立法公聽程序，大法官不是去做制度的選擇，不能因現行制度不完美就否定其效力，全部須回歸憲法，但憲法對於刑事訴訟程序基本上沒有任何規定，須尋找過去的解釋，有關刑事訴訟法對於憲法的界線，今日的爭議可朝此方向續造。

請聲請人就以下問題陳述看法：大法官過去曾提過當事人對等原則、武器平等，前者用於審判程序，後者用於偵查羈押程序。基於程序之目的或結構的不同而為有意的區別，有不同的涵義，或者其實是同義的？

對法務部的問題，羈押制度從憲法角度觀之，其實是對尚未定罪的人民，長時間剝奪其自由，涉及憲法高度、直接保障的人身自由及無罪推定。另一方面，如今日呈現的共識，幾乎所有文明國家對於憲法高度保障之權利及原則，均容忍並建立該制度，能與人身自由及無罪推定相權衡的是何種公共利益與憲法原則？程序法上資訊閱卷的問題，從此角度，仍未有清楚論述。本席認為絕對不是偵查不公開，偵查不公開只是偵查制度下邊緣性的一種原則，在是否給閱的程序中絕對化，似乎忽略羈押制度不能擺脫的權衡，即一邊是人身自由及無罪推定，另外一邊是重大的公共利益與憲法原則。為何以偵查不公開之理由得絕對排除閱卷之權利，即使有其他協助犯罪嫌疑人或被告的制度？請法務部就憲法觀點再為詳述。

審判長 先請共同聲請人代理人就蘇永欽大法官所提問題答覆。

聲請人代理人尤伯祥律師答

釋字第 396 號、第 582 號、第 665 號解釋都有分別提到對審原則及武器對等原則，均依附在訴訟權下，須受公平法院之審判，除了法院本身的公平外，程序上也要公平，故須採用對審原則及武器對等原則。目前的聲請羈押程序依憲法第 8 條要求，回歸法官保留，即在法院內審查，當然有訴訟權之保障，因此必須有對審原則及武器對等原則。如再往上延伸至公民與政治權利國際公約第 14 條、第 9 條及相關意見書，都可得到同樣的結論，即必須符合武器對等原則，而資訊流量的控管應完全對等。在羈押審查程序中，基於武器對等原則，基本要求就是檢方提出多少資訊，辯方就相應得到多少資訊。回到陳新民大法官所提問題，如在羈押庭以外可個案審查，如同陳運財教授鑑定書之意見，可以在個案審查中決

定哪些資訊不可讓辯護人或被告得知，但底線是被告個人的筆錄、辯護人在場所做的勘驗紀錄、鑑定報告等對被告辯護為絕對必要資訊，為不可被侵犯之核心本質內容。法務部方才也提到，在偵查庭會提示，在羈押庭內也可能會提示，但該提示並非如法務部所言將證據內容開示，完全不能等同於開示，提示過程完全取決於檢察官，甚至無法看到證據原本，而是口頭陳述證據內容。如同楊雲樺教授的鑑定書所提到的Mooren 案，歐洲人權法院判決清楚敘明，法官或檢察官以口頭或書面告知證據內容，不等同於資訊獲取權之滿足。

審判長

請法務部代表回答。

關係機關法務部代表蔡碧玉檢察長答

針對大法官所詢問的羈押涉及人身自由剝奪部分，在憲法上基於何種權利，及除了偵查不公開外，有無更上位的憲法上之權利概念可為衡量？本案涉及兩個核心問題，即憲法第 16 條訴訟權之保障及第 8 條正當法律程序之保障，此二條文在歷次大法官解釋中，均有詮釋其內涵。憲法第 16 條是以公平審判做為訴訟權的保障內涵，公平審判又以保障被告之訴訟防禦權為核心，具體的保障機制就是給被告接近法院之權利、請求獲得有利判決之程序規則權、請求由超然獨立之法院、武器平等、對審程序、請求程序透明、速審、辯護等。第 8 條的正當法律程序保障，側重在人身自由的剝奪限制，程序應實質正當，審判機關必須有法定權、請求聽審權及請求告知權等。實質正當須符合人身自由限制，具有基本公平性，兩者有部分競合。武器平等原則或對等原則是保障被告訴訟防禦權衍生的權利，但非憲法保障的基本人權，而是從上位衍生出來的，律師閱卷權也是衍生的權利之一，並非憲

法保留的事項，容許立法有形成的空間，即在防禦權的上位概念下有諸多的權利，但並非每一個權利都須上位到憲法層次去考量，此係憲法容許因地制宜在不同時空背景、社會條件下，讓立法者選擇。以目前的現制觀之，偵查不公開與律師在偵查中的閱卷權已經立法者的考量與折衷，在防禦權部分，已提供許多資訊接近及資訊請求的機會，只差偵查中閱卷部分，該落差在審判及偵查階段所能提供給被告及辯護人之防禦權，其範圍及深度本即不同，不同之理由在於偵查的本質就是必須在一定程序下獲取調查證據，才有辦法完成追訴的功能，如果偵查也和審判階段有相同範圍的防禦權，就無法順利進行證據的調查與保全，其他國家的偵查都不會採此制度。偵查不公開是手段不是目的，律師閱卷權亦同，閱卷權為了充實被告防禦權，但兩個權利的調和及衝突，立法者可以裁量。

聲請人代理人葉建廷律師答

究竟刑事訴訟法第 33 條有無違憲疑慮？從釋字第 396 號、第 482 號、第 582 號及第 654 號解釋，均明確揭示，人民有受法院公平審判之權利，所有程序均須合乎實質正當的法律程序。聲請人主張在檢察官向法院聲請羈押階段，不能接觸卷證，是否合乎實質正當法律程序之要求？今日要看的只是跟法官同樣的證據，檢察官向法院聲請羈押被告，希望能看到犯罪嫌疑是否重大之證據，檢察官主張有第 101 條第 1 項各款羈押事由及有羈押必要之證據，辯護人希望能夠看到，並未要求看全部卷證。

聲請人代理人李念祖教授答

在釋字第 665 號解釋，刑事訴訟法第 101 條即在規定羈押程序中武器平等原則，就是要讓被告、辯方行使充分防禦的機

會，因為羈押會導致被告喪失自由，且喪失自由的理由不一定是刑法的事由，故必須給予充分的保障。

林俊益大法官問

刑事訴訟法第 101 條第 3 項，為民國 86 年修正時所增訂，是正當法律程序的運用，也是讓被告、辯護人有接受資訊的機會，可以此角度切入有無符合憲法實質正當程序的要求。請教陳運財教授，日本憲法第 34 條關於羈押告示之規定，是被告被羈押之後以請求法院公開開示羈押理由，與我國刑事訴訟法第 101 條羈押前法官主動告知羈押理由及所依據之事實，二者相比，請問何者的實質正當程序保障業已足夠？

另外，請教司法院刑事廳蔡廳長，本件聲請人認為第 33 條違憲，法務部認為並未違憲，但貴廳認為第 33 條與憲法規定、大法官解釋意旨、歐洲人權公約、歐陸法制背道而馳，請問貴廳，民國 86 年刑事訴訟法修正所增訂的第 101 條第 3 項，由法官告知被告、辯護人有關羈押理由及依據之事實，是否符合憲法第八條實質正當法律程序之要求？另對於第 33 條，貴廳明知違憲，是否有無修法的規劃？

鑑定人陳運財教授答

我國刑事訴訟法第 101 條第 3 項與日本憲法第 34 條之比較，精神應為一致，只是運作階段，即告知及開示的範圍還是存在一定的差異，日本憲法第 34 條的羈押理由、告知制度，該階段是在決定羈押之後，被羈押的被告、辯護人或關係人得向法院請求羈押理由的開示，日本刑事訴訟法第 82 條也有對開示制度進一步的規範，是在公開的法庭，相對目前我國的羈押程序，因為是偵查階段，基本上不公開。接下來有羈押處分，被告或辯護人請求開示的過程，可行使防禦的空間較大。辯護人會先準備書面意見書，來辯明法院所決定羈押的

犯罪嫌疑、羈押的理由或必要。當法官說明了羈押理由，在公開法庭得以口頭方式答辯。日本羈押理由的開示，也扮演一定程度證據開示的作用，屬於向被告辯護人說明羈押理由之法官的訴訟指揮權，法官基於當事人的請求，也會將檢察官提何證據向法院聲請，法院為何根據該證據決定羈押被告，也會考量有無湮滅證據衡平的運作。以上補充為日本羈押理由的開示就程序適用階段、說明範圍，及部分兼具證據開示作用，應較我國目前第 101 條第 3 項規定更兼顧被告防禦權保障之處。

關係機關司法院刑事廳代表蔡彩貞廳長答

回應林俊益大法官之詢問，第 101 條第 3 項規定羈押所依據之事實，應告知被告及辯護人，並應記載於筆錄，如此的規定可讓被告滿足部分的資訊請求權，但該卷證資料是審判者了解後再告知被告，中間有轉譯的過程，辯方透過法官之告知，對卷證之掌握較不精確，也無法有效打擊檢察官聲請羈押的理由。目前實務運作上，個案法官的標準寬嚴極不一致，羈押聲請程序考慮的是剝奪被告的人身自由，資訊之告知應正式制度化、明文化，使有統一的標準可循。雖然憲法要求訴訟程序為正當法律程序，正當法律程序可以是 100 分，也可以是 50 分，即便不到 100 分，仍可修法。自民國 71 年修法迄今，盱衡時事、社會環境、國際思潮及國內法治變動狀況，適當調整國內法制符合社會需求是司法院刑事廳之任務。今日以後有所共識，在解釋做出後，也會盡可能在能力、時間容許範圍內，為適當回應。

黃虹霞大法官問

審方立場中立及兼顧人權保護、檢方重視追訴的目的、辯方著重人權保護，審檢辯三方均想完全實現公平與正義，但有



有必要召開言詞辯論程序，讓大家說得更清楚一些，對國家之法制會更有幫助，大家都在創造歷史。

刑事廳蔡廳長點出，制度建構上須避免個案可能之差異，這也是解釋價值之所在。陳運財教授剛才提到，以個案減證之虞，全面限制憲法上之權利是不妥當的。兩者說法互相呼應。

一、請教楊雲驊教授及林超駿教授、賴彌鼎律師，對於這樣的說法有何意見？

二、楊教授提到個案限制閱卷之處理，請問若要加以限制，決定權限在何人手上？法官或檢察官？

三、我們有調閱一些關於律師洩密之刑事裁判資料，從 98-103 年，沒有調到律師洩密被判刑之資料，請法務部、司法院提供資料或數據供參。

審判長

請鑑定人楊雲驊教授、林超駿教授、賴彌鼎律師回答。其他問題若得以書面提出回應，請另提書面補充，無須當場回答。

鑑定人賴彌鼎律師答

回答第一個問題，個案限制閱卷與辯護人制度之比較，辯護人制度是全面性地對任何一個人每一個存在可能性的案件，都要做相同之辯護工作，但每一個個案，檢察官告知之資訊是不一致的。辯護人如能充分取得資訊，包括對被告不利之資訊，辯護人可以很正確地告訴被告是不利益的，但不利益是否不能防禦，還是可以的，例如自白，有減輕刑罰之規定，依第 57 條偵查中坦承犯罪態度良好或補償被害人，在量刑上可被斟酌，辯護人可提供被告正確之判斷，對於整個偵查程序之目的亦無牴觸，甚至有幫助，對未來之司法經濟亦有好處。不能以個案限制該制度之行使，否則是不恰當、不合理

的。

鑑定人林超駿教授答

回答第二個問題，針對正當程序之角度，要實踐對審制度，當然由法官決定較為合理。

鑑定人楊雲驊教授答

關於有串證、滅證之虞，能否因此限制辯護人方之閱卷？無法絕對區分可以限制或不可以限制。我的觀點認為，若是正在聲押或剛羈押階段，檢察官還有很多偵查作為要實施，就必須考慮串證、滅證之危險，若嚴重到卷證都不能公開，此時得以此為由不予公開。若被告已被羈押一段期間之後，檢察官已取得最有利之偵查時期，必須積極進行各項偵查作為，有串證、滅證之虞之證據，必須儘快保全。羈押一段期間後，若是因為檢察官怠惰或偵查不力，仍以串證、滅證之虞為由限制閱卷，這是沒有道理的。

第二個問題，檢察官提出多少聲押之證據，辯護人基於武器平等，原則上應該也可看到相同之內容。若有歐洲許多國家提到的重大事由，檢察官當然可以聲請法官在某範圍內，不准辯護人直接閱卷，改以其他適當之方式使其知悉。辯護人對這部分也可有所爭執，在發生不一致的情況下，應由法官做決定。若法官決定辯護人得閱卷，必須同時考慮其他避免干擾司法之措施，例如得下令辯護人閱卷後，不准對當事人或第三人透露或為目的外之使用。

關係機關司法院刑事廳代表蔡彩貞廳長

本院非律師之主管機關，但有通案洩密之統計資料，只是未針對當事人身分別為統計。

審判長

大法官詢問程序結束。

現在進行最後陳述，兩造發言時間各 5 分鐘。先請聲請人或代理人至發言台做最後陳述。

聲請人賴素如

謝謝審判長及各位大法官讓我們有機會召開言詞辯論。我是本案聲請人之一，也是執業二十多年之律師，也是一個曾被羈押禁見之被告。以前我和大家一樣，對於羈押禁見，認為只是攻防或法律上的名詞。當我受到羈押程序後，羈押禁見對我是一個活生生、血淋淋的經驗。這不是個案問題，但卻是因為我的個案而引起的聲請釋憲。聲請釋憲係因偵查過程中，檢方以密件突襲，讓我不知為何被羈押。我們懇切希望知道被羈押之原因為何，能夠加以防禦並作一些答辯，但是沒有。剛才聽法務部代表之說明，才知原來密件就是監聽譯文，這是一個客觀存在之資料，被告無法湮滅，檢方已有錄音存檔。以此為由，不讓我知道，而將我羈押了四個多月，這樣對嗎？我們想告訴各位大法官，為何被告或辯護人要有資訊獲取權，因為我們無法及時說明或答辯，當下若是知道，我就可以說明。甚至法務部代表說沒有草率羈押我，我想告訴法務部代表，檢察官在羈押庭中說我有海外資產，聲請要羈押我，事實上我一點海外資產都沒有，這樣不實之內容竟也能在羈押庭中陳述。

請各位大法官看一下釋憲補充理由(伍)之附件一，檢察官以秘密為由，要求法院不要告知我羈押之內容。不是像法務部說的，會告知被告，讓被告知有機會接觸羈押之理由。剝奪一個被告之人身自由，卻不告訴他為何羈押他，沒有一個攻擊防禦的武器。我要求的不過是武器平等對待、公平的審理，檢察官向法官說什麼，被告也應該要知道。可是今天法務部代表仍以偵查不公開為由，作為拒絕被告有資訊獲取權的尚方寶劍。

誠如陳運財教授之意見，實務上有偵查不公開嗎？其實是比

「審判公開」還公開的偵查不公開，被媒體報導了一個多月，什麼叫做偵查不公開？偵查不公開只是針對被告、辯護人取得資訊之機會，在抗告程序，我沒有機會提出抗告之說明。另一方面，對媒體卻是公開的，檢察官慣來餵養媒體新聞，將我形塑為罪犯之形象，作為羈押我、起訴我之合理依據。臺灣的社會重大案件，還有所謂的偵查不公開？

陳新民大法官提到比例權衡的問題，各位知道羈押禁見之處遇不好，但真正的情形如何？放風時間不到 10 分鐘，在走廊看不到太陽，曬不到陽光，用水受到嚴格節制，在沒有人道、人權的環境下，很容易作為檢方羈押取供之工具。經常聽到受羈押之被告說，只要放我出去，我什麼都認。羈押被告不是判決確定之受刑人，遭受之處遇卻更加不堪與不人道。

我們要討論閱卷，我只是告訴大家，檢方要押人，總要讓被告知道為什麼，這是基本的武器對等平等。我們要求的是原則要讓我們知道，例外才不准許。但現行實務是完全不給，只有例外才會斟酌一下，告訴被告，這樣是不可以的。聲請人只是卑微的希望得到公平審判之程序對待，讓我們知道，以落實憲法第 8 條人身自由權或憲法保障之訴訟權。

律師也是在野法曹，如同賴大法官文章所寫，律師有公益的使命，不是被告之傳聲筒，可以幫助發現犯罪真實，何以連辯護人都不能有閱卷權？利用這個機會大家可以好好思考，偵查利益是否大於所有一切？人身自由可以這樣被剝奪，想想在目前檢方權力這麼大的情況下，每個人都有可能成為隱形之被告，當你的親人、朋友遇到這麼不公平之對待會如何？我是一個還沒有被定罪的人，我已經沒有名譽，我已經沒有未來，我已經沒有人生，難道我們不能給羈押被告一個公平合理的對待嗎？

審判長

請關係機關司法院刑事廳代表至發言台發言。

關係機關司法院刑事廳代表蔡彩貞廳長

今天針對律師閱卷權之討論，身為刑事訴訟法之主管廳，收穫非常多。民國 71 年修法賦予被告在偵查中選任辯護人之權限，同時修訂刑事訴訟法第 33 條，限制辯護人偵查中不能行使閱卷權，主要是基於當年之偵查中辯護制度尚未獲得認可之時空背景下，均衡考量人權保障與偵查公益之維護所作之價值選擇與政策決定。以穩健審慎態度，開啟辯護人參與刑事偵查程序，雖然持之有故，但三十餘年來，伴隨國家解嚴、中央民意代表改選等政治上的民主化，社會的人權意識隨之高漲，在政府與民間共同努力下，在各事務領域中，人民無論是言論、人身自由，甚至訴訟權等憲法基本權的實踐也都有長足的進步，同時國際間之人權規範也一日千里，與過往不可同日而語。所以我國司法制度保障人權之水準當然有需要隨著社會時空環境之變遷而提升，不能停滯不前，隨時檢視國家社會之需要，參照人權思潮與外國法制動態來適時調整司法制度以更貼近法治國要求，不僅是勢之所趨，更是作為法律專業社群一份子的我們，無可迴避之責任。辯護人聲請羈押，攸關被告人身自由之程序中，能夠協助進行有效之防禦，充分發揮實質辯護功能以保障人民之訴訟權，也更符合法治國正當程序之要求。

現行法明定辯護人於偵查中一律不得閱卷之規定，我們認為確實有欠完備。雖然目前有很多國家和我國現行法之限制一樣，也限制辯護人在偵查中閱卷權之行使，但也有相當多數之國家，如歐盟等肯認辯護人於聲請羈押程序中可以行使閱卷權。足見此部分閱卷權之保障，雖然每一個國家立法裁

量之結果所呈現之樣貌與保障水準不盡然相同，保障程度或許不盡完備，但未必違憲。不論如何，未來將取法乎上，借鏡法治先進國家就聲請羈押程序准許辯護人閱卷之立法。針對制度重點，即閱卷權之範圍，有人認為檢察官向法院提出聲請羈押之卷證，辯護人都可以閱，有人認為構成法院裁判理由之基礎事證可以閱，當然也有認為能夠合法挑戰羈押合法性之重要資訊都可以閱。該如何閱，閱原物或是影本，是否全盤閱覽等細節，不同立法例都不同。針對最重要之閱卷範圍，我們將採許可閱卷範圍之最大公約數，對於法院形成有關羈押之決定，具有重要性之資訊為基礎，因應國家法制現況，兼顧偵查效能之維護而為適度調整。適當之配套也會考量，提出妥適的法案，送請立法院審議，以貫徹憲法保障訴訟權之意旨。

#### 審判長

請關係機關法務部代表至發言台發言。

#### 關係機關法務部代表羅瑩雪部長

審判長、各位大法官，經過一上午的深度探索，益加堅定本部之確信，刑事訴訟法第 33 條第 1 項規定毫無違憲之虞。謹提出以下各點，作為本部意見之總結，敬請卓參：

一、憲法的永續生命，端賴釋憲機關審慎釋憲，彰顯時代精神及意義所在，以維持多元利益之均衡，協和國家機關各部門權力職掌及其相互間之關係，確保人民諸種自由權利，維繫社會核心價值。本部對各位大法官會善盡「憲法守護者」、「人權捍衛者」、「社會核心價值維護者」及「利益衝突調和者」之司法角色，深具信心，殷望甚深。

二、我國法制不似德國有妨害司法罪等，可以強力約束律師執業之刑事規範。且律師受當事人委託，係以維護當事人之

利益為其主要職責，至於打擊犯罪伸張正義等司法體系之終極目標，並非其關切重點。因此難以期待我國律師如同德國律師扮演司法機關之角色，共同發掘真相，追求公義，而將維護當事人之利益放在次要。在探討辯護人應否有權閱卷時，應將此事實列入考量。

三、我國檢察官與法官資格考試及教育訓練均相同，同為司法官，分別行使司法權，前者行使檢察權，後者職司審判權，皆須善盡刑事訴訟法第 2 條對被告有利不利之情形一律注意之客觀性義務。因此，檢察官辦理刑事案件，尤其在偵查期間，其職責及角色近似於法官，係超越被告及告訴人、告發人之立場，必須蒐集證據、發現真實、作出不冤枉好人，不輕縱壞人之公正判斷。若一味削減檢察官工作效能，對實現司法體系維護公義之核心價值，將極其不利，應慎重其事。

四、此次辯論過程中，許多法學先進提出諸多刑事訴訟理論、外國立法、國際公約之理想及學者見解，博學多聞，令人欽佩。但本部要特別強調：我國刑事訴訟制度是為實現社會正義保護善良所設，必須具有達成此目的所需機能。所以，參考他國制度時，應審度其國情，歷史背景，不宜擷取片段，忽略其整套制度搭配及緣由。檢討修正我國現行法制，更應理解實務運作之整體需要，符合我國民情，不應盲目仿效外國或附和所謂國際潮流。

五、本件釋憲案牽涉整體刑事訴訟偵審基本結構，尤其是由立法形成的偵查不公開制度，茲事體大，不可輕忽，大法官應以憲法多元價值的調和者及法律制度的守護者之角色高度，尊重立法者精心形塑之訴訟體制，避免以「潮流所趨」等空泛理由，濫用「人權保障」美名，藉由憲法所明定保障之訴訟權，一再擴張衍繹，輾轉繁衍出我國憲法具體條文所

無的所謂「武器平等」及「對審」原則，而率予破壞已深植我國刑事訴訟法制之偵查不公開原則。

六、偵查中羈押審查程序之閱卷爭議，本可依循既有法定機制提供辯護人對羈押合法性審查相關卷證資料之接近機會，對被告人身自由之限制已符合「實質正當的法律程序」之要求，自無宣告刑事訴訟法第 33 條第 1 項規定違憲之必要。本部深信鈞庭一定能準確掌握我國司法體系結構設計之精髓及實務運作情形，洞悉其他國家與我國法制相近及不同之處，體察國人不滿情緒之由來，回應民眾之殷殷期盼，作成各界敬佩信服之睿智解釋。謝謝！

審判長

本案言詞辯論程序終結，另依指定期日公布解釋，退庭。

書記官 涂人蓉  
陳明珠

審判長 賴浩敏

中 華 民 國 105 年 3 月 3 日