

抄 本

檔 號：

保存年限：

司法院秘書長 函

地址：10048台北市重慶南路1段124號
電話：(02)2361-8577轉196

受文者：中華民國律師公會全國聯合會等

發文日期：中華民國104年10月19日

發文字號：秘台大二字第1040028317號

速別：普通件

密等及解密條件或保密期限：

附件：如文

裝 主旨：為本院大法官審理賴素如、李宜光聲請解釋案，請於函到1個月內，就聲請書意旨暨說明二至三所列事項，提供卓見及相關資料惠復，俾供審理之參考。

說明：

- 一、依司法院大法官審理案件法第13條第1項規定辦理。
- 訂 二、刑事訴訟法第33條第1項規定：「辯護人於審判中得檢閱卷宗及證物並得抄錄或攝影。」限制辯護人僅得於審判中而不得於偵查中檢閱卷宗及證物，對被告之權利有何影響？目前羈押庭之實務狀況為何？被告與辯護人所得知之資料內容為何？是否足供被告辯護之需？
- 三、若允許辯護人於羈押程序或偵查中即得檢閱卷宗及證物，其利弊為何？如何確保卷宗資料不遭訴訟外使用致影響偵查效率？
- 線 四、檢送旨揭釋憲案之聲請書影本一份供參。

正本：中華民國律師公會全國聯合會

副本：本院大法官書記處

郵 寄：中華民國律師公會全國聯合會

電子傳遞：本院大法官書記處

中華民國律師公會全國聯合會 函

地址：台北市忠孝西路一段4號7樓C室

聯絡方式-電話：02-23881707 分機68

傳真：02-23881708

聯絡人：羅慧萍

受文者：司法院

發文日期：中華民國104年11月26日

發文字號：(104)律聯字第104303號

速別：

密等及解密條件或保密期限：普通

附件：

主旨：為就 貴院大法官審理賴素如、李宜光聲請解釋案，提供本會及各地方公會之書面意見，敬請 卓參。

說明：

一、復 貴院秘書長104年10月19日秘台大二字第1040028317號函。

二、本會就賴素如、李宜光聲請解釋案之 貴院所詢事項，茲分項說明如後：

(一)限制辯護人僅得於審判中，而不得於偵查中檢閱卷宗及證物，對被告之權利有何影響？

本會意見為：辯護人在偵查中對於被告將無法進行實質有效之辯護，會嚴重損害被告受憲法所保障之訴訟防禦權。

(二)目前羈押庭之實務狀況為何？被告與辯護人所得知之資料內容為何？是否足供被告辯護之需？

本會意見為：偵查中羈押庭審理時，檢察官為避免被告及辯護人了解其聲請羈押之理由及事證，要求法院基於偵查不公開原則，禁止將檢察官提送法院之聲請羈押理由書內容讓被告及辯護人知悉，並多僅含糊籠統陳述被告涉犯之罪名及聲請羈押之理由，被告及辯護人在無法閱卷之情況下，完全無法了解檢察官聲請羈押之具體理由及事證，遑論能為被告進行實質有效



之辯護，辯護制度在偵查中羈押庭審理時，形同虛設，嚴重侵害被告受憲法所保障之訴訟防禦權。

(三)若允許辯護人於羈押程序或偵查中即得檢閱卷宗及證物，其利弊為何？如何確保卷宗資料不遭訴訟外使用致影響偵查效率？

本會意見為：允許辯護人於羈押程序或偵查中即得檢閱卷宗及證物，對於被告的人身自由及訴訟權保障，顯然較為周全完善，符合正當法律程序之保障。反對之理由，應主要為卷宗資料可能會遭訴訟外使用致影響偵查效率。但將被告人身自由、訴訟權之保障利益，與偵查效率進行之利益，二者利益相衡量，除人身自由、訴訟權之保障利益應優先於偵查效率進行之利益外，在考量偵查效率進行利益之保障，是可以透過種種制度上的設計達成，以及涉及高度機密性的國家安全或國家機密法的案件，辯護人於審判中都可以閱卷，則對於機密性較低的偵查中卷證，自無限制辯護人閱卷之理由。因此，在透過一定制度上的規範與設計，應賦予辯護人於偵查中及偵查中羈押庭閱卷權，以保障被告訴訟權。

三、為集思廣益，本會亦已將 貴院來函及附件，檢送予本會相關委員會及各地方律師公會惠示意見，詳如彙整資料一覽表。

正本：司法院

副本：

理事長 吳光陸

限制辯護人僅得於審判中，而不得於偵查中檢閱卷宗
及證物，對被告之權利之影響各地方律師公會意見

整理製作：中華民國律師公會全國聯合會

日期：民國 104 年 11 月 26 日

目 錄

一、基隆律師公會意見	1
二、台北律師公會意見	
李宜光律師	4
周威良律師	9
洪維德律師	15
李靜蕙律師	23
陳 明律師	24
三、台中律師公會意見	27
四、台南律師公會意見	
林國明律師	29
李合法律師	30
黃雅萍律師	31
黃俊諤律師	33
鄭植元律師	34
五、高雄律師公會意見	36
六、簡易問卷(台北、新竹、苗栗、台中、南投、雲林、 嘉義、高雄、花蓮)	38

偵查中辯護人對證據資料檢閱抄錄之意見 基隆律師公會

一、 基於保障被告辯護權以及發揮辯護人刑事辯護功能之考量，提供適當訴訟資訊實有其必要性。於起訴後之審判階段，依現行刑事訴訟法第 33 條第 1 項規定，辯護人對於卷證資料享有完整之檢閱抄錄權限，然在偵查階段尚無檢閱抄錄之機制。參考外國立法體例，日本、中國大陸尚未開放於偵查階段進行卷證檢閱抄錄，德國則是由檢察官視偵查目的是否受影響，決定可否提供辯護人閱覽。然而，德國係將辯護人規定為獨立之司法機關，對之有相當多執業規範，辯護人就檢閱抄錄所取得之資訊，須作適當過濾後始能提供予被告，辯護人更得將證物以外之卷宗攜回事務所檢閱，但過程中如有不當行為，恐會遭法院拒卻其擔任被告辯護人，並須接受懲戒處分。

二、 至於我國之情形，在立法上若欲開放辯護人於偵查階段檢閱抄錄卷證資料，建議可採先向檢察官提出閱覽聲請，由檢察官決定是否提供，若檢察官不同意提供時，在制度設計上應可向法院提起抗告，以求救濟。但在辯護人取得資訊後，因偵查程序尚具有秘密性，勢將衍生辯護人是否具有保密義務之疑義，此部分或可參考德國之作法，對辯護人作一定要求，果有不當洩漏，即會衍生相關之法律責任（包括民刑事責任及懲戒處分），以為對應。

三、惟就偵查中召開羈押審理庭時，此時係由法官負責審理，法庭上呈現審、檢、辯三面關係，此部分之實際作業應不涉及修法，屬於法官之訴訟指揮運作，依刑事訴訟法第 164、165 條規定，證據本即應提示供辯認、宣讀或告以要旨，是就檢察官聲請羈押所提出之證據，法官自應將之提示予辯護人，俾作適當之答辯。然因此等證據仍屬偵查程序中應秘密之事項，辯護人自不得將之提供予不應知曉此等資訊者（但不應包括委任辯護人之被告本身），否則仍有構成洩密等法律責任之可能。

四、在尚未進行修法前，建議在偵查程序召開羈押庭時，仍應依刑事訴訟法第 164、165 相關規定，由法官發揮其訴訟指揮權，將證據資料加以提示、宣讀或告以要旨，以符法制。



台北律師公會 函

1040925

地址：台北市中正區羅斯福路一段7號9樓

聯絡電話：(02)2351-5071 分機 13 王仁惠

受文者：中華民國律師公會全國聯合會

發文日期：民國 104 年 11 月 9 日

發文字號：一〇四北律文字第 1403 號

速 別：

密等及解密條件或保密期限：普通

附 件：

主旨：本公會就刑事訴訟法第 33 條第 1 項規定等相關問題之意見彙整如附件，請 查照。

說明：

- 一、復 貴會 104 年 10 月 21 日(104)律聯字第 104260 號函。
- 二、依本公會第 27 屆第 15 次常務理事會議決議辦理。

正本：中華民國律師公會全國聯合會

副本：

理 事 長 **黃旭田**

台北律師公會就刑事訴訟法第 33 條第 1 項規定等 相關問題之意見彙整

本公會刑事法委員會意見彙整：

【李宜光律師】

一、限制辯護人僅得於審判中，而不得於偵查中檢閱卷宗及證物，
對被告之權利有何影響？

(一)我國刑事訴訟法關於偵查程序之進行，係由檢察官主導進行，
就有告訴人提出告訴之件案件，偵查程序中亦有告訴人(告訴
代理人)、被告(辯護人)與檢察官之三方關係，並由檢察官依
據告訴人(告訴代理人)提出之事證決定對於被告是否提起公
訴。因此，如果被告(辯護人)於偵查程序中無法閱卷，將無法
就告訴人(告訴代理人)提出之告訴內容進行實質有效的辯護
及防禦，勢將嚴重違反及侵害「當事人地位對等」、「對審原
則」、「無罪推定原則」、「資訊請求權」、「訴訟武器平等原則」、
「律師幫助權」、「法院聽審請求權」、「擅斷之禁止原則」、「有
效參與刑事訴訟程序權」等原則及權利。

(二)至於沒有告訴人(告訴代理人)的公訴偵查案件，雖然沒有告
訴人(告訴代理人)、被告(辯護人)與檢察官之三方關係，但基
於人性尊嚴理論、「無罪推定原則」、「資訊請求權」、「律師幫
助權」、「擅斷之禁止原則」、「有效參與刑事訴訟程序權」等原
則及權利，以及偵查階段的程序公正與結果正確，對於審判階
段的程序公正與結果正確，有絕對關鍵性的影響，並參考德國
的立法例及歐洲人權法院近來的判決對於被告辯護權的保護，
大幅由審判階段向前延伸至偵查階段，人民享有受公正審判

的權利，其適用的範圍不應再侷限於審判階段，而應擴及於偵查階段。

- (三)限制辯護人僅得於審判中，而不得於偵查中檢閱卷宗及證物，對被告權利的影響，最重要的就是訴訟防禦權行使。訴訟防禦權絕對不僅存在於審判中，當然包括偵查程序中被告也享有，對此可由現行偵查程序中，刑事訴訟法明文規定被告可以聲請調查有利的證據，可以選任律師為自己辯護，或由自己進行辯護，在在足證偵查中被告確實也享有憲法所保障的訴訟防禦權，而訴訟防禦權的實質有效行使，必定是在享有閱卷權的情況下才能實現，否則在現行偵查不公開制度下，被告在偵查庭中有如矇著眼睛的囚犯被帶到鐵籠中，任由檢察官、調查官以遠較刀劍為銳利的各式證據、問題攻擊、突襲，在這種環境中被告如何能實質有效防禦？如何符合公正、對等及無罪推定原則？也就是在思考偵查中是否應賦予辯護人或被告閱卷權這個議題，任何人只要有同理心，假設自己是受偵訊的被告，就會知道答案為何。

二、目前羈押庭之實務狀況為何？

目前偵查中羈押庭之實務狀況為，檢察官雖有提出羈押聲請書予法院，但於羈押庭審理時，檢察官為避免被告及辯護人了解其聲請羈押之理由及事證，均僅含糊籠統陳述聲請羈押之理由及事證。例如：「據某一監聽內容(或文件)記載，被告可能有逃亡之虞」，或「本案尚關係其他潛在未到案的共犯或證人，因此被告有串證之虞，至於其他潛在未到案的共犯或證人名單，基於偵查不公開，僅記載於羈押聲請書中，請避免讓被告及辯護人知悉。」，或「根據某一文件記載，本案尚有

其他潛在的共犯或證人，因此被告有串證之虞。但基於偵查不公開，前開文件僅記載於羈押聲請書中，請避免讓被告及辯護人知悉。」。而事實上，本人目前承辦一件公務員涉嫌貪污案件，偵查中檢察官就是以「本案尚關係其他潛在未到案的共犯或證人，因此被告有串證之虞，至於其他潛在未到案的共犯或證人名單，基於偵查不公開，僅記載於羈押聲請書中，請避免讓被告及辯護人知悉。」方式聲請羈押及延長羈押共 4 個月獲准。惟在延長羈押的 2 個月中，僅有廉政署承辦人訊問過一次，最後在延長羈押的最後一天，檢察官訊問後就無保釋放。也就是本案事實上根本沒有所謂潛在未到案的共犯或證人存在，檢察官卻以此莫須有的事由向法官聲請羈押被告，而被告及辯護人因根本不知道檢察官聲請羈押的具體事實及證據究竟為何，以及所謂潛在未到案的共犯或證人究竟是何人，完全無法提出任何實質有效的答辯(例如：如果可以知道檢察官指稱被告可能串證的未到案共犯或證人是某甲，被告可立即澄清說明某甲已死亡或某甲與本案完全無關，則被告即可免於遭到羈押。)，再加上法官因匆促閱卷，對檢察官已進行的偵查程序及全案情節不了解，以及基於尊重檢察官未來的偵查計畫、步驟，往往傾向准予裁定羈押被告，以致被告在偵查聲請羈押案件中，法院裁准羈押的比例極高，而這就是限制辯護人不得於偵查中聲押庭檢閱卷宗及證物對被告權利之重大不利影響。

三、被告與辯護人所得知之資料內容為何？是否足供被告辯護之需？

如前所述，被告與辯護人在偵查中羈押庭所得知之資料，

往往僅有涉嫌之罪名，以及檢察官是以逃亡、串證或重罪事由聲請羈押。至於檢察官提出向法院聲請羈押被告之聲請羈押理由書，檢察官不僅不會告知被告及辯護人，甚至還會提醒法官，基於偵查不公開原則，請不要讓被告與辯護人知悉聲請羈押的理由及事證，從而被告與辯護人根本不可能為任何實質有效的答辯及辯護。因此，被告與辯護人所得知之資料內容，確實不足供被告辯護之需。

四、若允許辯護人於羈押程序或偵查中即得檢閱卷宗及證物，其利弊為何？如何確保卷宗資料不遭訴訟外使用致影響偵查效率？

(一)允許辯護人於羈押程序或偵查中即得檢閱卷宗及證物，對於被告的人身自由及訴訟權保障，自較周全，已如前述。檢察官可能之反對理由，主要應為卷宗資料可能會遭訴訟外使用致影響偵查效率。但考量被告人身自由、訴訟權之保障利益，與偵查效率進行之利益，二者利益相衡量，除人身自由、訴訟權之保障利益應優先於偵查效率進行之利益外，偵查效率進行利益之保障，可以透過種種制度上的設計達成，例如：由書記官在文件上貼上浮水印再供影印、記載辯護人列印紙張數、辯護人書立切結書同意負擔洩密罪的法律責任。反之，被告人身自由、訴訟權之保障利益，如未賦予辯護人偵查中閱卷權(即資訊取得權)，是無法獲得實現的，因此自應賦予辯護人於羈押程序或偵查中閱卷權。

(二)其次，現行法院實務運作，對於涉及高度機密性的國家安全或國家機密法的案件，辯護人於審判中都可以閱卷，則對於機密性較低的偵查中卷證，自無理由限制辯護人閱卷，否則被告受憲法所保障的訴訟權，即不可能實現。因此，偵查中閱卷，可

以仿效審判中閱覽影印涉及國家機密案件的案卷一般，由書記官在文件上貼上浮水印再供影印、記載辯護人列印紙張數、辯護人書立切結書同意負擔洩密罪的法律責任，由此即足以避免卷宗資料遭訴訟外使用致影響偵查效率。

【周威良律師】

～偵查中閱卷權～

一、現行制度，限制辯護人於偵查中不得檢閱卷宗及證物，對於被告之權益，影響甚鉅。尤以，此等限制，無異助長偵查機關非法取供。若允許偵查中辯護人得以檢閱卷宗及證物，必然得予有效防範偵查機關，對於被告或共犯，取得非任意性自白等情事（刑事訴訟法第 156 條第 2 項參照）。以下，擬析述之。

二、觀察我國現行實務運作，偵查機關對於偵訊之目的，似皆在於取得被告或共犯之自白。其具體情節如下：

（一）、按現行制度，偵查機關訊問被告或犯罪嫌疑人（以下稱偵訊），其目的固包含給與被告或犯罪嫌疑人辯明犯罪嫌疑之機會，即「彈劾式構造」。惟實務之運作，偵查作為猶然停留於取得自白為主要，甚而唯一之目的，即「糾問式構造」。此種情形，偵查機關竭盡所能，以致取得非任意性之自白，亦在所不惜。是以，允許偵查中辯護人得以檢閱卷宗及證物，勢必賦與被告或犯罪嫌疑人，及其辯護人，更形有效對抗非法取供之方式。

（二）、歷年來，刑事訴訟法之修正，有關偵查結構之更易，似有朝向「訴訟式偵查構造」。質言之，強調偵訊之目的，非在於取得自白，而係「告知罪名」，並賦與辯明犯罪嫌疑之機會。依此，允許偵查中辯護人得以檢閱卷宗及證物，似屬必然之結論。

三、以下，舉實務之判決為例，扼要說明現行制度，限制辯護人於偵查中不得檢閱

卷宗及證物，對於偵查機關非法取供，毫無對抗之途徑，因而，損害被告之權益：

（一）、最高法院 101 年度台上字第 2165 號判決（附件 1）略以：

1、「...一、發回（柯 ）部分：本件原判決認定上訴人柯 有如其事實欄所載之偽證犯行，因而撤銷第一審關於該部分之無罪判決，改判論處柯居財犯偽證罪刑，固非無見。…」。

2、「…原判決認定柯 犯偽證罪，依理由之說明，係以柯 於第一審法院九十七年度選訴字第三二號張 等違反公職人員選舉罷免法等罪案件（下稱另案），於九十七年三月五日偵查中，檢察官逕行拘提到案後，就張 指示其交付賄款予林 轉交楊 之事實自白犯行，經轉換為證人具結後仍為相同不利於張 之證述，其後於該案審理中為證人，具結後翻異前供而為有利於張 之證詞，有偽證犯行為主要論據。」。

3、「然柯 於事實審迭次爭執：我在另案偵查中被拘提到場，檢察官開始訊問並錄音前一小時二十三分空白時間未錄音，但已實質訊問，當時檢察官說林 說我拿什麼東西給他，就說都已經說了，如不配合，絕對會被收押，也一定會讓我沒有工作，當時天氣寒冷，我又沒有吃飯，全身在發抖，他說林 講過的話，如果沒有配合，就收押，後來就說要照我講的直接轉作證人，叫我配合他（林 ）說的做筆錄，我為離開地檢署，才配合檢察官這樣講的等語（見第一審卷（二）第六十三頁、第一九三頁背

面、第一九四頁，原審卷第六十二頁背面至第六十四頁、第九十五頁背面），顯已就上揭自白之任意性提出抗辯。」。

- 4、「而依卷證，前揭偵訊地點為「台灣雲林地方法院檢察署第一偵查庭」，訊問時間為「下午五時四十二分」，惟另案第一審勘驗該偵查錄音光碟，開始錄音時間為「十九時五分二十一秒」（見第四六三八號偵查卷第八頁，另案第一審影印卷（五）第一八四頁），依勘驗之內容，檢察官係先以被告身分訊問柯，而取得其自白後，隨即改以證人身分訊問，再三要柯 為相同之回答，而於柯 稍有遲疑時，即以「激動語氣」（同上影印卷（五）第二〇五頁倒數第二行）、「大聲」（同上影印卷（五）第二〇五頁第一〇、一三、二九行）問話，其間並夾雜若干諸如「沒懶趴（台語）」等粗俗之用語（同上影印卷（五）第二〇六頁第七行），且告以「就像說我現在以被告的身分問你牛肉好吃嗎？阿你就說好吃。問完以後，我再以證人的身分問你喔，你現在牛肉好吃嗎，你也是跟我說好吃，這就是你的答案一樣嘛！所以你以被告的身分和以證人的身分講的答案都一樣嘛！所以我說你有沒有願意、同意說將你那時候以被告的答案當作是你證人的答案嗎？有願意嗎？」、「…你的回答會影響到檢察官對你刑度的求，要求到什麼程度阿！你聽得懂我的意思嗎？…你在檢察官問的時候，你如果有坦白，可以減輕他的刑度。好啦！這個重點就在這裡！比如說阿，你如果閃來閃去這樣，檢察官沒有感受到你的誠意，我是、你要叫我、說一句難聽一點，你把我當成是『肖耶喔（台語）?!』」

你在那裡閃來閃去，阿但是又希望檢察官給你尚介好耶優待…」、「…你如何回答會影響到檢察官認為你在這個案件中態度…所以你要自己想清楚…」等語（同上影印卷（五）第二〇五、二〇七、二〇八頁）。所載倘均屬實，柯 被拘提至該偵查庭時，檢察官及書記官似已在庭，依刑事訴訟法第九十三條之規定，檢察官本應即時訊問，卻遲延至下午七時五分二十一秒才開始製作筆錄並錄音，其間有一小時二十三分之空白。而偵查庭為不公開之偵訊處所，對被告或犯罪嫌疑人而言，其環境具有相當之壓迫性，依上揭錄音對答，柯 於轉換為證人接受訊問時，猶受檢察官以對被告之求刑相脅，柯 之前揭抗辯，似非全屬無稽，該段未經錄音之時間，檢察官究竟有何作為？其遲延訊問是否有正當理由？究竟係為訊問作如何之準備？抑或專以取得柯 之自白及不利於正犯之證據為主要目的？俱與判斷柯 該偵查中之陳述是否具有證據能力攸關。原判決未予調查釐清，並依第一百五十六條第三項命檢察官就該自白出於任意性指出證明方法，遽行判決，尚嫌速斷，難昭折服。 …。

（二）、細繹上開判決，似得悉下列各節：

- 1、檢察官非法取得被告及證人之自白，確實存在，要非實務通說「…偵查中，檢察官通常能遵守法律程序規範，無不正取供之虞…」（附件 2：最高法院 103 年度台上字第 491 號判決）。
- 2、法院似易於支持偵查機關，類皆認定偵查中自白，均具任意性。此

舉，無異助長偵查機關非法取供。

3、前開非法取供情節，若允許偵查中辯護人得以檢閱卷宗及證物，則對於立即促成偵查機關，必需遵循法律規範之制衡壓力，似屬明確顯然。

（三）、最高法院 96 年度台上字第 3375 號判決（附件 3）略以「…惟查：（一）被告之自白，須非出於強暴、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，始得為證據。如果被告之自白係出於不正之方法，並非自由陳述，則不問自白內容是否確與事實相符，均不能採為判決基礎；故審理事實之法院，遇有被告陳述其自白係出於不正之方法者，應先於其他事證而為調查。此項被告自白任意性之規定，於被告以外之人所為之陳述，亦有適用。乙○○之選任辯護人在原審具狀稱：「警方第一次製作甲○○筆錄，即以利誘、疲勞訊問、誘導等不正方法取得，要甲○○配合，共同正犯之自白顯然不具任意性…」等語。復於原審審判期日陳稱：「甲○○九十三年十月二十三日在警詢談話錄音，當天的警詢筆錄經鈞院勘驗結果，其實不然（難）發現甲○○的證詞已經因為疲勞訊問，誘導及不正訊問，其陳述已經受到污染，不能採信…」等語，並請求將甲○○之警詢及偵查筆錄予以排除（原審卷第一宗第一七七頁，第二宗第三十一頁、第四十四頁）。乃原判決對於此項刑求之抗辯，未先於其他事證而為調查，亦未說明不予調查之理由，遽採為判斷之依據，自有違誤。」。本則判決，係指警局偵查機關之

不法取供。觀乎各該內容，所思所嘆，盡皆相同於前則最高法院判決。
茲值探研是否容許偵查中辯護人得以檢閱卷宗及證物之爭議，令人不勝
唏噓。

【洪維德律師】

一、本件釋憲案之聲請理由摘要

(一)憲法第八條(人身自由非依法定程序不得限制)、憲法第十六條(訴訟權之保障)、公民與政治權利國際公約第十四條(平等審判權)可以直接導出公平原則、當事人對等原則、對審原則、資訊請求權、律師幫助權、有效參與刑事訴訟審判權等公民權利。

(二)羈押為嚴重限制人身自由之強制處分，其效果與自由刑無異，其審查程序(包含羈押裁定、裁定羈押後之救濟程序等，以下統稱「羈押程序」)應與起訴後之法院審理程序同等嚴謹之制度保障。

(三)羈押程序有與起訴後審理程序相同之對審結構，故當事人武器對等非常重要。而為實現武器對等，辯方之資訊請求權即為武器對等原則之核心之一。無充分之資訊之辯方根本不可能為充分之防禦。

二、以上釋憲聲請理由，全部都值得贊同。茲再補充意見如下：

(一)從憲法訴訟權的角度，或者說刑事訴訟中「保障人權」的目的的角度而言，羈押程序中的閱卷權是必要的。就此聲請理由已經陳述翔實，我沒有補充。我想強調的是從刑事訴訟的另一目的，亦即發現真實的角度出發來思考這個問題。

(二)向來實務上反對羈押程序中閱卷之見解(以下稱「反對說」)之最重要理由為，允許辯護人或被告閱卷，將會嚴重損害偵查目的。此處所謂偵查目的之損害所指為何？不外乎 a. 被告或辯護人可能會有竄改、湮滅證據之虞；b. 被告或辯護人可能會有與案件相關人員勾串之虞；c. 被告或辯護人可能會有濫用

證據（例如公開予媒體）之虞。a.、b.、c. 這三個理由說穿了其實就是，反對說認為偵查中之閱卷會損及刑事訴訟法上之「發現真實」之目的，以及辯方得到證據後可能會有損及第三人利益或其他公共利益的行為。之前參與過檢察官協會主辦的起訴狀一本主義下的證據開示問題研討會（那一場宜光律師也有到場；下稱「研討會」），檢方反對閱卷的理由，最主要也是上述三者。但我想說明的是，讓訴訟另一造當事人接近資訊或資料，不必然是對於發現真實目的的妨害，有時（應該說絕大多數的情形下），必須讓兩造當事人都能充分接觸相同的資訊，才能真正達到發現真實的目的；而可能損及第三人利益或其他公共利益的問題，可以透過一些制度上的設計處理來加以克服。

- （三）我在上述研討會中曾提到：「…偵查機關之所以以如此強大的（換言之即嚴重損及或犧牲人民基本人權）的力量，耗費國家資源及人民權益而蒐集證據資料或資訊，其目的不單單在於「追訴、打擊犯罪」或「維持治安」而係在於「發現有關犯罪事實有無的真實」。筆者以為，對於偵查機關所為偵查之目的的上述理解方符合我國刑事訴訟法第 2 條「實施刑事訴訟程序之公務員，就該管案件，應於被告有利及不利之情形，一律注意」之規定的立法意旨。在上開理解下，偵查機關所為偵查之成果即與被告或辯護人純為訴訟上防禦而無強制力之私人行為所蒐集之證據不同；該成果並非單純偵查機關用以追訴犯罪之物，而應該是一種用於發現真實的「公共財」。既為公共財，就不應僅限於檢察官才能使用，而是與發現有罪無罪之真實有關而進行訴訟活動的相關人員——主要是法官以及檢

辯雙方——都能使用。問題只在於，「什麼人」「何時」可以得到「什麼資訊或資料」，以及，「什麼人」「何時」可以「如何」運用其所應得的資訊或資料。」

我認為，上開見解雖然是針對起訴後的證據開示制度而論，但其基本理念也適用於起訴前的羈押程序。理由是：

- 1、在保障被告訴訟權的觀點下所設計的對審制度，除了保障人權的目的外，也有促進發現真實的目的及效果。當爭論的雙方處於資訊完全不對等的情形下，所得到的事實是否為真實，其實令人懷疑。我並不是說檢方會為了達到目的而扭曲或濫用證據(雖然這在實務上也是有發生)；我只是認為，為了使對審制度能發揮促進發現真實的效果，必須使武器平等，否則該對審制度只是徒具形骸的無用制度，結果會是，誇張地說，法院有淪為檢方的橡皮圖章之虞(關於此點，日本實務可為鑑，詳後述)。
- 2、在羈押程序中，雙方當事人所爭執的焦點在於有關羈押要件的事實。成為爭議焦點的事實可能跟本案事實有關，也可能不直接相關，但絕對是整個刑事訴訟程序中的重要事實。
- 3、我國既然在羈押程序中設計了對審制度的架構，讓辯護人參與其中，則它必然同時具有保障人權與發現真實之目的，我們也必須在運作上使它發揮這兩個效果。
- 4、綜合上述三點，檢方為了發現真實(有關羈押要件是否具備之真實)所蒐集的證據亦屬公共財，並非檢方可獨占。為了使居於審判地位的法院可以透過對審制度來判斷具體案件中是否具備羈押要件，必須使辯方接近相關資訊。
- 5、反對說論者可能會主張，偵查中畢竟與起訴後不同，而這就

是刑事訴訟法第 245 條規定偵查不公開原則的意旨。但是這個說法只是引用現有條文，並沒有觸及問題核心。姑且不論偵查不公開規定的內容與實務運作是否有值得商榷之處，在這裡我想強調，偵查不公開原則或者刑事訴訟法第 245 條的規定是否能夠適用於羈押程序，本身就是一個問題。詳言之，偵查不公開原則用在偵查庭中的糾問模式中，或有其合理性與必要性；但它是否能適用在具有對審模式的審檢辯三者架構下，就值得商榷了。又退萬步言之，刑事訴訟法第 245 條第 3 項係將辯護人納入規範範圍內。由此觀之，刑事訴訟法至少在原則上是允許辯護人在偵查中得到充分的資訊的。

- (四) 至於有關辯護人或被告可能會在得到證據後有損及第三人利益或公共利益之虞這一點，個人看法如下：首先，這一點與起訴前、起訴後並無關係；其次，此一問題可用配套措施（例如於開示證據時遮住應隱密之處，或就濫用證據之行為科以罰則、懲戒等等）來加以解決。無論如何，這一個理由不足以支持全面拒絕閱卷的主張。

三、傍論：日本刑事訴訟羈押程序中辯方取得資訊的相關問題

由於李理事長先前透過劉志鵬律師詢及日本刑事訴訟制度中之相關問題，因此，我昨天才把日本的相關制度整理好（如附件）。由於理事長是吩咐有關日本制度的整理，所以我沒有表示自己的評論。以下簡要敘述我的意見：

- (一) 日本刑事訴訟制度與台灣有著根本性的不同，所以無法成為台灣的參考。所謂根本性的不同係指日本採取起訴狀一本主義制度，所以起訴前、起訴後都沒有如台灣的辯護人到法院閱

卷的問題。

(二)日本刑事訴訟制度就偵查中辯護權的設計非常落伍，完全不值得台灣學習（以下只整理與本提問有關之部分）：

- 1、日本刑訴程序中，辯護人在偵查中檢察官訊問被告時沒有在場權。辯護人只能透過與被告的接見來了解偵訊過程，並與被告晤談後協助撰擬書狀提出給檢察官。
- 2、日本刑訴程序中，羈押程序中法官依法應詢問被告，但此時辯護人仍是沒有在場權。辯護人僅能以書面提出意見給法院。
- 3、日本刑訴程序中，被羈押的被告及其辯護人等人可以要求法院開示羈押理由。此時法院必須開庭，並請檢辯雙方、被告都到庭陳述意見。但日本刑訴法沒有規定此時辯方可以要求檢方開示證據。

(三)結論是，有關此一問題，台灣應參考制度較接近而且真正的先進國家德國的制度，或者參考歐洲人權法院的相關判決，承認辯方在羈押程序中的閱卷權（此點我是參考魏俊明法官在刑事法雜誌 58 卷 1 期的「檢視我國對於被告偵查中羈押審查時閱卷權之保障」一文），而非落伍的日本刑事訴訟制度。

洪維德律師檢附之附件資料

日本刑事訴訟羈押程序中辯方取得資訊之規定

*以下所稱「刑事訴訟法」或「刑訴法」均指日本刑事訴訟法。

有關本議題，有兩個日本刑事訴訟制度上的根本性特徵須先說明：

首先，日本刑事訴訟法採用起訴狀一本主義（刑訴法 256 條 1 項：起訴狀中不得附有使法官就案件產生預斷之虞之文件或其他物品，或引用其內容）。故檢察官起訴時，只會向法院提出記載訴因的起訴書，不會將證據一併送交法院。因此，雖然刑訴法 40 條 1 項規定，辯護人於公訴提起後，得於法院閱覽及謄寫訴訟相關文件及證物。但有關證物之謄寫，應得審判長之許可。但辯護人要取得有關犯罪事實的證據，主要係透過刑訴法 316 條之 13 以下之證據開示規定（適用審理前整理程序之案件）以及法院依訴訟指揮權所發之證據開示命令（不適用審理前整理程序之案件），由辯護人向檢察官要求開示證據。此與我國之辯護人於起訴後至法院閱覽卷證之情形並不相同。

其次，日本刑事訴訟上的羈押可以大別為起訴前羈押及起訴後羈押。二者雖然要件相同，最終裁定者亦均為法院，惟仍有重大差異。而且，如前所述，辯護人要求證據開示之權利，係始自起訴後。故以下區分起訴前羈押與起訴後羈押論述之。

一、起訴後羈押（起訴前羈押之規定主要係準用起訴後羈押，故先說明起訴後羈押之規定）

（一）羈押要件及期限：依刑訴法 60 條 1 項之規定，法院於有相當

理由認被告有犯罪嫌疑時，於有 1. 被告居無定所、2. 有相當理由足認被告有隱滅罪證之虞、3. 有相當理由足認被告有逃亡事實或有逃亡之虞時，得羈押被告。依同條第 2 項之規定，羈押期間為自公訴提起日起 2 個月。有必要時得附具理由以裁定延長，每次延長 1 個月。

(二)羈押裁定之作成程序：刑訴法並未規定法院於審查羈押要件時必須開庭，僅於刑訴法 61 條規定，羈押被告，應於將被告案件告知被告並聽取相關陳述後，方得為之（但被告逃亡者，不在此限）。

(三)羈押理由之開示：於法院裁定羈押後，依刑訴法 82 條之規定，被羈押之被告得請求法院開示羈押之理由；被羈押之被告之辯護人、法定代理人、輔佐人、配偶、直系親屬、兄弟姊妹或其他利害關係人，亦得請求法院開示羈押理由。另依刑訴法 83 條之規定，此一羈押理由之開示應於公開法庭為之，法官、書記官、被告及辯護人均須出庭，否則不得開庭。於開庭後，依刑訴法 84 條之規定，審判長應告知羈押理由，而檢辯雙方或其他聲請人得陳述意見。

(四)聲請撤銷羈押、停止羈押或保釋：依刑訴法 87 條以下之規定，於法院裁定羈押後，被告、辯護人、被告法定代理人、輔佐人、配偶、直系血親親屬或兄弟姊妹等人得聲請撤銷羈押、停止羈押或保釋。

(五)上開刑訴法有關羈押之聲請、羈押之裁定、羈押理由之開示、撤銷羈押、停止羈押或保釋之聲請等程序，均未有被告、辯護人或相關人員得聲請閱覽卷證資料之規定（惟因係在起訴後，故辯護人可依相關程序請求檢方開示證據）。

二、起訴前羈押

(一)羈押要件及期限：依刑訴法 207 條 1 項之規定，檢警逮捕嫌疑人後聲請羈押時，受理聲請之法官，就其處分與法院或審判長有同一權限。但保釋不在此限。起訴前羈押之期限為 10 日，得延長一次（10 日）。

(二)羈押裁定之作成程序、羈押理由之開示、對羈押裁定之救濟程序等等，大致準用起訴後羈押，主要的差異在於起訴前羈押不得保釋。亦即，程序上均未有被告、辯護人或相關人員得聲請閱覽卷證資料之規定。

【李靜蕙律師】

一、建議參考 學者吳巡龍教授認為：「偵查得否公開，主要是判斷有無合理之偵查公開原因及是否會妨礙偵查不公開之目的，換句話說，不公開是原則，公開是例外，須遵守例外從嚴認定的原則。而若不會妨礙偵查、公平審判或損害被告、被害人、證人等相關人士之隱私、名譽等人權，即屬於可公開的範圍。但當偵查公開目的與不公開目的二者有衝突時，則應依比例原則加以權衡，亦即以侵害最小方式來達到公開所欲達到之目的，且因公開所造成之損害不得大於公開所欲達到之目的，故應盡可能的保守。」 若洩漏相關偵查訊息者不具公務員身分，而係如被告之辯護人、受害者的醫師、社工人員等因相關業務而持有偵查內容資訊者，仍有刑法三百一十六條洩漏業務上秘密罪之適用。

二、建議參考

- (一)姚崇略-德國漢堡大學博士生「檢察官，我可以閱卷嗎？德國刑事訴訟法關於偵查中辯護人之閱卷權」文章。
- (二)保成學儒法政網站-多說無益一論刑事訴訟法上之「偵查不公開原則」。
- (三)偵查不公開作業辦法。

壹、目前法院羈押庭之實務狀況如下：

一、社會重大矚目案件：

檢察官開偵查庭訊問被告（應稱犯罪嫌疑人，因尚未經起訴）後，當庭逮捕並諭知向法院聲請羈押，將犯罪嫌疑人收容於候保室，並撰寫羈押聲請書，扼要說明犯罪嫌疑人涉嫌之犯行、構成刑事訴訟法第 101 條第 1 項所列各款應予羈押之理由以及何以非予羈押顯難進行追訴之情形，連同相關證物（主要為犯罪嫌疑人警詢、偵訊筆錄、搜索扣押筆錄及電話監聽譯文）向法院聲請羈押。檢察官則於聲押後，僅將逮捕通知書交付犯罪嫌疑人，法院收受檢察官羈押聲請書後，送分聲羈字案號，再分由當日值班法官審理。

承辦聲羈字案件法官於收案後，先研閱卷證資料，研閱完畢再召開聲押庭，通知檢察官、犯罪嫌疑人及辯護人進行訊問。通常程序均係先由檢察官陳述聲押理由，再由法官訊問犯罪嫌疑人，最後再訊問辯護人有何意見，辯護人通常僅能口頭上作極簡要之辯護。

二、其他案件：

一般程序同社會重大矚目案件，惟略有不同：

1. 檢察官不製作羈押聲請書，而僅填寫一張制式

之羈押聲請例稿，上面勾選構成刑事訴訟法第101條第1項何款聲請羈押；

2. 法官開聲押庭時，檢察官通常均不到庭，僅由值班法官訊問犯罪嫌疑人及命辯護人表示意見。

貳、不得於偵查中檢閱卷宗及證物，對被告權利有何影響？

一、如前所述，聲羈字案件之卷證資料僅檢察官及承辦法官得閱覽，犯罪嫌疑人及辯護人手中則僅有薄薄一張逮捕通知書，對於足以支持應予羈押之相關證據則完全不知，使辯方處於「敵暗我明」、「武器不對等」之絕對劣勢，致辯護人無法適當行使辯護權。

二、實務上常見檢方以聲請羈押為籌碼，迫使犯罪嫌疑人認罪，由於聲押過程辯護人無法閱卷，對於檢方手中握有何種證據、多少證據全然不知，使辯護經常錯判情勢，做出錯誤之辯護策略，嚴重損害犯罪嫌疑人之權利。

三、故聲羈字案件，辯方所得知悉僅逮捕通知書，完全不足以提供犯罪嫌疑人辯護之資料。

參、若允許辯護人於羈押程序或偵查中即得檢閱卷宗及證物，其利弊為何？如何確保卷宗資料不遭訴訟外使用致影響偵查效率？

若准辯護人於羈押程序檢閱卷證，上述之「敵暗我明」、「武器不對等」情形當可改善，惟不可諱言，亦可能使檢方後續之偵查作為提前曝光，犯罪被害人喪失充分之保護。然此種弊害均可透過技術面之設計予以克服，例如：

- 一、僅准許辯護人於聲請羈押案件檢閱聲羈字內之卷證。
- 二、僅准辯護人檢閱卷證但不得影印、攝影或經檢方向法院聲請，法院得禁止辯護人影印、攝影。
- 三、將其他犯罪嫌疑人、被害人、告訴人等照片年籍資料予以遮蔽，或以代號代之，僅准許法官閱覽「真實姓名對照表」，以兼顧關係人之權益及偵查程序之秘密性。

肆、謹提供拙見如上，請卓參。

陳 明律師敬上

104 年 11 月 5 日

發文方式：掛號郵寄

檔 號：

保存年限：

社團法人臺中律師公會 函

地址：40342 臺中市西區自由路一段 91 號 1F

電話：(04)22220479 轉分機 10 陳建郎

傳真：(04)22246609

<http://www.tcbar.org.tw>

E-mail：tcbar.bar@msa.hinet.net

10041 臺北市中正區忠孝西路一段 4 號 7F C 室

受文者：中華民國律師公會全國聯合會

發文日期：中華民國 104 年 11 月 16 日

發文字號：中律龍一字第 104627 號

速別：

密等及解密條件或保密期限：

附件：如文

主 旨：關於辯護人偵查中閱卷權之釋憲案，本會對於刑事訴訟法第 33 條第 1 項規定相關法律問題之意見，如附件，請 查照。

說 明：復 貴會 104 年 10 月 21 日（104）律聯字第 104260 號函。

正本：中華民國律師公會全國聯合會

副本：

理事長

甘龍強

附件：

關於辯護人偵查中閱卷權之釋憲案所涉刑事

訴訟法第 33 條第 1 項規定相關法律問題之意見

一、刑事訴訟法第 33 條第 1 項規定：「辯護人於審判中得檢閱卷宗及證物並得抄錄或攝影。」，限制辯護人僅得於審判中而不得於偵查中檢閱卷宗及證物，影響被告之防禦權，亦即被告於偵查中無從充份行使防禦權，被告僅於檢察官偵訊或羈押庭法官訊問中，提示相關證據，始能略知一、二，無法充分了解不利自己之證據為何，因此無法充分行使防禦權，亦即被告之訴訟權受到不當限制。

目前之羈押庭實務狀況，僅法官與檢察官知悉卷宗及證物之全部資料，被告與辯護人僅於檢察官、法官訊問中提示，始得知卷宗及證物資料之一部分，顯然不足供被告辯護之所需。

二、若允許辯護人於羈押程序或偵查中即得檢閱卷宗及證物，自有助於被告之防禦權，從而保障其訴訟權；此一開放措施，似乎有違刑事訴訟法第 245 條第 1 項偵查不公開之規定，但該項所稱之不公開，係指不得對未參與偵查程序之人公開而言。至於參與偵查程序之人，即於偵查程序依法執行職務之人，依刑事訴訟法第 245 條第 3 項規定，不得公開揭露偵查中因執行職務知悉之事項。對於違反該項規定而公開揭露者，似可仿照法院組織法第 90 條之 4 條規定，於刑事訴訟法第 245 條增設裁處罰鍰之規定，以資杜絕。

有關偵查中辯護人閱卷權之建議事項

林國明律師

為維護被告的訴訟權益，刑事訴訟法賦予辯護人得於審判中檢閱卷宗及證物之權利；至於在偵查中，辯護人僅有在場陳述意見之權，並無閱卷權，辯護權在偵查中受到壓抑與削弱，致使被告之訴訟權未能受到完整的保障。在兼顧被告訴訟權之保障與國家偵查犯罪之功能之下，宜參考德國立法例，允許被告之辯護人在偵查中有閱卷之權利，以達成實質有效之辯護，符合憲法第八條實質正當法律程序之原則。至於辯護人閱卷會危害偵查目的時，則得為適度之限制，並訂定對於上開限制準用抗告之規定。建議修正刑事訴訟法第 33 條條文如下：

辯護人於偵查及審判中得檢閱卷宗及證物，並得抄錄或攝影。

辯護人於偵查中檢閱卷宗及證物，有具體事實足認其有妨害偵查目的或第三人權益之虞者，檢察官得限制之。但訊問被告或實施調查所製作之筆錄、調查紀錄及專家鑑定報告，不在此限。

無辯護人之被告於審判中得預納費用請求付與卷內筆錄之影本。但筆錄之內容與被告被訴事實無關或足以妨害另案之偵查，或涉及當事人或第三人之隱私或業務秘密者，法院得限制之。

對於前二項之限制，受處分人得聲請法院撤銷或變更之，並準用第四百一十六條至第四百一十八條規定。

黃理事長，您好：

以下為本人就辯護人於偵查中行使閱卷權之看法，謹請參酌：

辯護人透過閱卷知悉檢察官偵查內容，除可避免被告僅能由檢警口頭告知告訴意旨或所涉犯罪，易造成誤解及疏漏而需於事後多次提出資料、答辯或辯護以釐清案情致偵查資源之無益耗費，並可協助被告取得、保留有利證據避免冤案，另者亦有利辯護人分析案情，由被告認罪，節省訴訟成本。

李合法律師 敬上

104年11月19日



一、偵查階段所保護之法益

1. 偵查係偵查機關調查犯罪事實及蒐集相關證據資料，以確認犯罪嫌疑人犯罪事實之有無，及起訴後之公訴程序準備。為避免犯罪嫌疑人逃匿、串證或湮滅證據，和保護犯罪被害人、犯罪嫌疑人及相關人士名譽、隱私等人格權與人身安全，刑事訴訟法第 245 條第 1 項規定：「偵查，不公開之。」
2. 「無罪推定原則」為世界民主法治國家所公認之原則，刑事訴訟法第 154 條第 1 項亦為明文規定。偵查不公開，亦能保護相關人士名譽、隱私部分，避免相關人士的資料外流，造成人民公審、媒體公審等不當侵害相關人士權益，也某程度避免了侵害國家刑罰權的行使。
3. 偵查不公開，亦有確保無罪推定原則之落實。

二、偵查不公開，對被告是否亦為偵查資料之不公開？

1. 偵查不公開，係以維護相關人士之權益，並保障國家刑罰權之行使，已如前述，偵查不公開的內涵可以分為「偵查程序不公開」和「偵查內容不公開」兩個層面以觀。前者的意義在於禁止公開偵查之作為，以維護偵查之順利進行及證人之保護；後者禁止公開偵查過程中所發現的事實，避免對於未經審判程序之被告的名譽造成難以回復的損害，或侵害到相關人士的權利、隱私等，故偵查不公開，自包括偵查程序及偵查內容，不得對外公開。惟依我國現今媒體生態，犯罪嫌疑人一經檢調約談，媒體就大肆報導，此或為司法警察、檢察官故意洩漏偵查程序；但若犯罪嫌疑人獲不起訴處分或無罪判決，卻未見媒體有相同的版面還給犯罪嫌疑人清白，已難以期待回復其權利、名譽及社會地位。檢察官默許同意偵查程序之公開，卻限制被告知悉被訴之證據資料，顯未盡保障被告之人權。
2. 國家行使刑罰權之對象，為該案之被告，倘若行使刑罰權之檢察官，就卷內之相關卷證（即偵查內容），對被告均不予公開，被告何能獲知被訴之事由及證據資料？如何就檢察官之訊問予以正確之回答？如何期待被告及其辯護人盡辯護之責（包括提出足以證明無罪之物證或人證）？
3. 限制被告及辯護人閱覽偵查卷證（即偵查內容），無疑與無罪推定原則有悖，亦妨礙辯護人之辯護權行使，檢察官不提示完整之卷證資料、不讓被告有充分時間辨認資料的情況下，將導致被告無法正確回答，或為錯誤回答，以致遭提起公訴，對被告之人權顯未盡保護之責。

4. 待起訴後，辯護人閱覽卷證，才發現檢察官所憑藉之卷證有誤，或該卷證根本不存在，或起訴所憑之證據無證據能力，豈非浪費司法資源？更有害司法之正確性，及降低人民對司法之信賴。


三、偵查閱卷權行使之必要性

1. 為避免個人資料外洩，及國家偵查追訴權之保障，檢察官就偵查程序作為部分，或許不宜讓被告知悉、或全面提供卷證給辯護人影印，但在偵查中，檢察官應該提示完整卷證、提供足夠時間，供被告及辯護人閱覽辨識，才能期待被告能正確及充分的回答，並提出相關證據供檢察官調查，以免產生誤判。
2. 倘若檢察官就被告被訴之證據 1 資料，都禁止被告知悉或辨識，致被告無法正確回答或提出反證，即遭檢察官提起公訴，反而強逼被告攤在媒體壓力下，接受輿論公審烙印，即使被告日後已獲無罪判決，也阻礙了被告自清的機會。
3. 再依刑事訴訟法第 245 條第 5 項之規定：「第一項偵查不公開作業辦法，由司法院會同行政院定之。」但實務上，其操作標準則是由法務部所頒定的「檢察、警察暨調查機關偵查刑事案件新聞處理注意要點」（下簡稱新聞處理要點）。顯以行政明令限制被告偵查中獲悉被訴資料之依據，亦有違背限制人民權利應以法律定之原則。

缺角的閱卷權

2012年09月01日 台南律師通訊第205期

黃俊諺／律師

 Like Be the first of your friends to like this.

我國刑事訴訟法第33條第1項規定，辯護人於審判中得檢閱卷宗及證物並得抄錄或攝影，而依司法實務反面解釋，即認為辯護人於偵查階段中並不具檢閱卷宗及證物之權利。然囿於被告一般均欠缺法律智識，且處於被訴立場，難期以冷靜態度，克盡防禦之能事，故被告在偵查階段中面對檢警方之偵訊，其須仰賴辯護人提供專業知識協助之必要性，多較審判階段時更為迫切，而當辯護人於偵查階段中無法適度閱覽案件相關證據資料，或無法知悉被告被訴涉嫌事實時，辯護人應如何替當事人為實質有效之辯護，實為疑問。

目前我國司法實務主要係以刑事訴訟法第245條揭示之「偵查不公開」原則為由，否定辯護人於偵查階段中之閱卷權，雖該條文第3項另設有例外規定，即依法令或為維護公共利益或保護合法權益有必要者，得公開或揭露偵查中因執行職務知悉之事項予執行法定職務必要範圍以外之人員，惟上開例外規定，於司法實務運作時，往往僅侷限於為檢警調單位對媒體或社會大眾公開偵查階段中執行職務知悉事項之法源依據，但對於偵查階段中是否可以對被告或辯護人例外適度公開，仍以如交付卷宗供律師或被告閱覽，將可能導致串供、湮滅證據或律師將卷證資料公開於媒體，藉此妨礙檢察官偵查等理由，斷然否定之。

探究刑事訴訟法第245條第1項之立法目的(一、防止犯罪嫌疑人因偵查手段洩漏於外而逃匿或湮滅證據；二、由於犯罪嫌疑人之犯罪事實尚未有十分確實之證明，有保護其名譽與信用之必要；三、為維護法官審判獨立，避免其產生先入為主之成見)，偵查不公開原則所欲保障者，係偵查之效能及案件當事人或關係人之權益，故偵查不公開並非絕對，於特定情況下應適當允許偵查公開之，又偵查不公開之對象，應係對不特定之公眾或大眾媒體而言，並非指對所有人均一律不予公開，是基於無罪推定原則及被告於刑事訴訟程序中擁有防禦權之立法趨勢下，被告、犯罪嫌疑人、辯護人，應列為得公開之對象。

由於我國刑事制度係以控訴原則為架構，被告身為被控訴者，其在程序上之主體地位是否能與具有國家優勢地位的檢方互相抗衡，乃視其是否能實質有效地行使辯護權，惟我國現行法制，以偵查不公開為由，而完全否定辯護人於偵查中之閱卷權，恐致被告偵查階段之辯護權被嚴重架空，為落實被告偵查階段辯護權之保障，筆者認為不妨可參照德國刑事訴訟法第147條各項關於辯護人閱卷權之相關規定，即原則上在偵查程序係允許辯護人檢閱卷宗，但閱卷若有可能危害到偵查目的或他人權益時，檢察官則需附理由做成拒絕處分，拒絕辯護人對全部或一部卷宗的閱覽。但被告若是在羈押中，則就羈押是否符合法律規定的資料，應允許辯護人檢閱。另外，檢察官對於辯護人檢閱被告的訊問筆錄，及相類似而允許辯護人或應允許其在場之法院調查記錄，及專家鑑定報告，在任何情況下，均不得拒絕。

辯護人偵查階段閱卷權制度現已為多數先進法治國家所肯認，且歐洲人權法院近年內亦不斷透過司法判決宣示此一原則，期許我國刑事訴訟法繼辯護人於偵查階段在場權之立法修訂後，有朝一日，亦能將辯護人偵查階段之閱卷權納入規範，使辯護人更能實質有效為被告行使辯護權，藉此落實被告憲法訴訟權之保障。

鄭植元意見

我國刑事訴訟法第 33 條第 1 項規定，辯護人於審判中得檢閱卷宗及證物並得抄錄或攝影，而依司法實務反面解釋，即認為辯護人於偵查階段中並不具檢閱卷宗及證物之權利。然當辯護人於偵查階段中無法適度閱覽案件相關證據資料，或無法知悉被告被訴涉嫌事實時，辯護人實難替當事人為實質有效之辯護，致辯護權於偵查中受到壓抑與削弱。

目前我國司法實務主要係以刑事訴訟法第 245 條揭示之「偵查不公開」原則為由，否定辯護人於偵查階段中之閱卷權，然依「偵查不公開」之內含可分為「偵查程序不公開」與「偵查內容不公開」，前者在於禁止公開偵查之作為，以維護偵查順利進行及證人保護或證據保全；後者禁止公開偵查過程中所發現之事實，避免對未經審判之被告的名譽造成難以回復之損害，或侵害到相關人士的權利。然後者對應於我國現今媒體生態，常見犯罪嫌疑人遭約談即有媒體大肆報導，未見檢調有任何作為以落實上開「偵查不公開」之原則，然此已造成對犯罪嫌疑人名譽之侵害，縱於日後獲不起訴處分或無罪判決，亦鮮見有同等篇幅之報導。足見一方面以「偵查不公開」限制偵查中之閱卷權，他方面卻不保障犯罪嫌疑人依「偵查不公開」所得避免之損害，顯有未盡保障被告之人權甚明。

又探究偵查不公開原則所欲保障者，係偵查之效能及案件當事人或關係人之權益，故偵查不公開並非絕對，以偵查不公開作為一律限制閱卷權利之行使，卻未能說明有何侵害偵查效能或案件當事人及關係人之權益下，已屬理由不備。又偵查不公開之對象，應係對不特定之公眾或大眾媒體而言，並非指對所有人均一律不予公開，是基於無罪推定原則及被告於刑事訴訟程序中擁有防禦權之立法趨勢下，被告、犯罪嫌疑人、辯護人，應列為得公開之對象。否則，在被告或辯護人均不瞭解被訴之事實及證據資料下，突然進入偵查庭接受訊問，又如何期待辯護人可盡其實質辯護之義務，如無法期待辯護人實質辯護下，豈非進而侵害被告之受辯護權之保障，若此，在偵查階段賦予辯護權即喪失重要功能，而辯護權之賦予豈非虛設。

又依刑事訴訟法第 245 條第 5 項之規定：「第一項偵查不公開作業辦法，由司法院會同行政院定之。」但實務上，其操作準則是由法務部所頒定的「檢察、警察暨調查機關偵查刑事案件新聞處理注意要點」。然此一要點顯係針對新聞處理，可否作為限制辯護人偵查中閱卷權之依據，已屬疑問，又以行政命令之方式作為限制被告於偵查中獲悉被訴資料之依據，恐亦逾越限制人民基本權利之法律保留原則。

由於我國刑事制度係以控訴原則為架構，被告身為被控訴者，其在程序上之主體地位是否能與具有國家優勢地位的檢方互相抗衡，乃視其是否能實質有效地行使辯護權，惟我國現行法制，以偵查不公開為由，而完全否定辯護人於偵查中之閱卷權，恐致被告偵查階段之辯護權被嚴重架空，為落實被告偵查階段辯護權之保障，筆者認為不妨可參考德國刑事訴訟法第 147 條各項關於辯護人閱卷權之相關規定，即原則上在偵查程序係允許辯護人檢閱卷宗，但閱卷若有可能危害到偵查目的或他人權益時，檢察官則需附理由做成拒絕處分，拒絕辯護人對全部或一部卷宗的閱覽。但被告若是在羈押中，則就羈押是否符合法律規定的資料，應允許辯護人檢閱。另外，檢察官對

於辯護人檢閱被告的訊問筆錄，及相類似而允許辯護人或應允許其在場之法院調查記錄，及專家鑑定報告，在任何情況下，均不得拒絕。

此亦可參有學者引「歐洲人權及基本自由保障公約」（以下簡稱歐洲人權公約）第 6 條規定，認為該條之意義，在於強調當事人武器平等原則，而此原則又係由「對審的」（Kontradiktorisch）的程序所導出。即在一刑事訴訟程序裡的雙方，也就是檢察官及被告的一方，必須具有同等的機會去了解偵查的情形，以及可對於居於對立地位的地方所提出之證據資料表示意見及異議，根據歐洲人權法院向來的見解，此一要求對「偵查程序」亦有適用。

就偵查中賦予閱卷權，一方面可避免被告僅能由檢警口頭告知意旨或所涉犯罪，亦造成誤解及疏漏而需侍候多次提送資料、答辯或辯護，徒生程序資源之浪費，他方面亦可透過瞭解案情而儘早協助被告取得或聲請證據保全避免冤案。此外，辯護人透過閱卷亦較能掌握案情內容，可向被告分析進而決定是否認罪，節省訴訟成本。

辯護人偵查階段閱卷權制度現已為多數先進法治國家所肯認，且歐洲人權法院近年內亦不斷透過司法判決宣示此一原則，期許我國刑事訴訟法繼辯護人於偵查階段在場權之立法修訂後，有朝一日，亦能將辯護人偵查階段之閱卷權納入規範，使辯護人更能實質有效為被告行使辯護權，藉此落實被告憲法訴訟權之保障。

高雄律師公會 函

會址：高雄市市中1路171號2樓

電話：(07) 2154892~3

傳真：(07) 2810228

受文者：中華民國律師公會全國聯合會

發文日期：中華民國104年11月20日

發文字號：高律元文字第0150號

檢附文件：如文

主旨：檢送本會「就刑事訴訟法第33條第1項規定等相關法律問題」之意見(詳附件)，請轉供司法院參考。

說明：復貴會104年10月21日(104)律聯字第104260號函。

正本：中華民國律師公會全國聯合會

副本：本會立法修法委員會

理事長

周元培

高雄律師公會意見如下：

- 一、憲法第 16 條所保障之訴訟權，性質上屬於程序權，乃人民為實現其憲法上所保障之其他各種權利，向司法機關請求救濟之手段性的基本權利，國家應提供制度性保障。其中，法院踐行訴訟程序必須符合正當法律程序原則，乃為訴訟權核心。
- 二、辯護權和閱卷權亦屬由訴訟權所衍生出來的訴訟上基本權，而廣義的刑事訴訟程序，必然包含刑事偵查程序。
- 三、故現行刑事訴訟法第 33 條第一項規定，將辯護人基於辯護權之行使，所得以閱覽卷宗等權限，限縮於審判中，對於在刑事偵查階段，未區分情節輕重，一律禁止辯護人閱卷，明顯有違反憲法保障人民訴訟權及辯護權之憲法意旨
- 四、至於，在刑事偵查程序中，聲請閱覽之卷宗是否為「機密」，得否「公開」等之判斷，純屬「司法行政」事宜。不能因此得出偵查中辯護人被剝奪聲請閱覽卷宗之正當理由，且不分被告涉案情節輕重及之態樣，一律禁止辯護人閱卷，顯然踰越憲法對於立法機關立法形成自由之界限，亦有違憲法上之比例原則，立法機關亦應盡速修法以免違憲爭議。

【檢察官偵查中是否應賦予辯護人閱卷權，以保障其辯護權】問卷

填表公會： 台北 律師公會

一、請問現行偵查中羈押庭召開，辯護人並沒有閱卷權(即檢閱、抄錄或攝影卷宗及證物之權，以下同)，辯護人是否能為被告進行實質有效辯護？

☐ 可以

☒ 不可以

二、現行偵查中羈押庭是由法官審理，而由檢察官與被告(辯護人)進行攻防，請問您認為偵查中羈押庭是否應賦予辯護人與審判中相同的閱卷權？

☒ 應賦予

☐ 不應賦予

三、現行刑事訴訟法規定，在檢察官偵查中辯護人並沒有閱卷權，請問在此種情況下辯護人是否能為被告進行實質有效辯護？

☐ 可以

☒ 不可以

四、請問您認為在檢察官偵查中是否應賦予辯護人閱卷權？

☒ 應賦予

☐ 不應賦予

五、在檢察官偵查中賦予辯護人閱卷權，你認為應如何確保卷宗資料不遭訴訟外使用而影響偵查效率？

卷宗資料是否遭訴訟外使用與偵查效率係屬二事，惟如確有不當使用，應依相關法律追究責任。

六、其他建議事項：

【檢察官偵查中是否應賦予辯護人閱卷權，以保障其辯護權】問卷

填表公會：新竹律師公會

一、請問現行偵查中羈押庭召開，辯護人並沒有閱卷權(即檢閱、抄錄或攝影卷宗及證物之權，以下同)，辯護人是否能為被告進行實質有效辯護？

☐ 可以

☒ 不可以

二、現行偵查中羈押庭是由法官審理，而由檢察官與被告(辯護人)進行攻防，請問您認為偵查中羈押庭是否應賦予辯護人與審判中相同的閱卷權？

☒ 應賦予

☐ 不應賦予

三、現行刑事訴訟法規定，在檢察官偵查中辯護人並沒有閱卷權，請問在此種情況下辯護人是否能為被告進行實質有效辯護？

☐ 可以

☒ 不可以

四、請問您認為在檢察官偵查中是否應賦予辯護人閱卷權？

☒ 應賦予

☐ 不應賦予

五、在檢察官偵查中賦予辯護人閱卷權，你認為應如何確保卷宗資料不遭訴訟外使用而影響偵查效率？

1. 閱覽 但不影印。

2. 庭上檢方認為應保密部份提交影印。

3. 閱卷者立切結書。

六、其他建議事項：

【檢察官偵查中是否應賦予辯護人閱卷權，以保障其辯護權】問卷

填表公會： 苗栗 律師公會

一、請問現行偵查中羈押庭召開，辯護人並沒有閱卷權(即檢閱、抄錄或攝影卷宗及證物之權，以下同)，辯護人是否能為被告進行實質有效辯護？

☒ 可以

☐ 不可以

二、現行偵查中羈押庭是由法官審理，而由檢察官與被告(辯護人)進行攻防，請問您認為偵查中羈押庭是否應賦予辯護人與審判中相同的閱卷權？

☐ 應賦予

☒ 不應賦予

三、現行刑事訴訟法規定，在檢察官偵查中辯護人並沒有閱卷權，請問在此種情況下辯護人是否能為被告進行實質有效辯護？

☐ 可以

☒ 不可以

四、請問您認為在檢察官偵查中是否應賦予辯護人閱卷權？

☐ 應賦予

☒不應賦予

五、在檢察官偵查中賦予辯護人閱卷權，你認為應如何確保卷宗資料不遭訴訟外使用而影響偵查效率？

技術上雖可運用浮水印將聲請閱卷之律師姓名標記在閱得文件上，以求制約從辯護律師處流出資料；但仍難以杜絕其他人為因素而造成該卷宗資料遭訴訟外使用之弊端。

六、其他建議事項：

無。

【檢察官偵查中是否應賦予辯護人閱卷權，以保障其辯護權】問卷

調查公會: 台中 律師公會

一、請問現行偵查中羈押庭召開，辯護人並沒有閱卷權(即檢閱、抄錄或攝影卷宗及證物之權，以下同)，辯護人是否能為被告進行實質有效辯護？

☐ 可以

☒ 不可以

二、現行偵查中羈押庭是由法官審理，而由檢察官與被告(辯護人)進行攻防，請問您認為偵查中羈押庭是否應賦予辯護人與審判中相同的閱卷權？

☒ 應賦予

☐ 不應賦予

三、現行刑事訴訟法規定，在檢察官偵查中辯護人並沒有閱卷權，請問在此種情況下辯護人是否能為被告進行實質有效辯護？

☐ 可以

☒ 不可以

四、請問您認為在檢察官偵查中是否應賦予辯護人閱卷權？

☒ 應賦予

☐ 不應賦予

五、在檢察官偵查中賦予辯護人閱卷權，你認為應如何確保卷宗資料不遭訴訟外使用而影響偵查效率？

仿照法院組織法第90條之4規定，於刑
事訴訟法第245條增設裁处罚鍰之規定。

六、其他建議事項：

【檢察官偵查中是否應賦予辯護人閱卷權，以保障其辯護權】問卷

填表公會：南投 律師公會

一、請問現行偵查中羈押庭召開，辯護人並沒有閱卷權(即檢閱、抄錄或攝影卷宗及證物之權，以下同)，辯護人是否能夠被告進行實質有效辯護？

☐ 可以

☒ 不可以

二、現行偵查中羈押庭是由法官審理，而由檢察官與被告(辯護人)進行攻防，請問您認為偵查中羈押庭是否應賦予辯護人與審判中相同的閱卷權？

☒ 應賦予

☐ 不應賦予

三、現行刑事訴訟法規定，在檢察官偵查中辯護人並沒有閱卷權，請問在此種情況下辯護人是否能夠被告進行實質有效辯護？

☐ 可以

☒ 不可以

四、請問您認為在檢察官偵查中是否應賦予辯護人閱卷權？

☒ 應賦予

☐ 不應賦予

五、在檢察官偵查中賦予辯護人閱卷權，你認為應如何確保卷宗資料不遭訴訟外使用而影響偵查效率？

辯護人應書立切結，對偵查中取得資料保證不作訴訟外使用，如經被證明該訴訟資料洩漏，應負洩密罪責。

六、其他建議事項：

【檢察官偵查中是否應賦予辯護人閱卷權，以保障其辯護權】問卷

填表公會：雲林律師公會

一、請問現行偵查中羈押庭召開，辯護人並沒有閱卷權(即檢閱、抄錄或攝影卷宗及證物之權，以下同)，辯護人是否能為被告進行實質有效辯護？

☐ 可以

☒ 不可以

二、現行偵查中羈押庭是由法官審理，而由檢察官與被告(辯護人)進行攻防，請問您認為偵查中羈押庭是否應賦予辯護人與審判中相同的閱卷權？

☒ 應賦予

☐ 不應賦予

三、現行刑事訴訟法規定，在檢察官偵查中辯護人並沒有閱卷權，請問在此種情況下辯護人是否能為被告進行實質有效辯護？

☐ 可以

☒ 不可以

四、請問您認為在檢察官偵查中是否應賦予辯護人閱卷權？

☒ 應賦予

☐ 不應賦予

五、在檢察官偵查中賦予辯護人閱卷權，你認為應如何確保卷宗資料不遭訴訟外使用而影響偵查效率？

既有卷內資料應賦予辯護人閱卷權，然後續偵查作為，如傳喚何人作為證人(其通知書)或調查何種證據資料，可先不公開，當不致影響偵查效率。_____

六、其他建議事項：

【檢察官偵查中是否應賦予辯護人閱卷權，以保障其辯護權】問卷

填表公會：嘉義 律師公會

一、請問現行偵查中羈押庭召開，辯護人並沒有閱卷權(即檢閱、抄錄或攝影卷宗及證物之權，以下同)，辯護人是否能為被告進行實質有效辯護？

☐ 可以

☒ 不可以

二、現行偵查中羈押庭是由法官審理，而由檢察官與被告(辯護人)進行攻防，請問您認為偵查中羈押庭是否應賦予辯護人與審判中相同的閱卷權？

☒ 應賦予

☐ 不應賦予

三、現行刑事訴訟法規定，在檢察官偵查中辯護人並沒有閱卷權，請問在此種情況下辯護人是否能為被告進行實質有效辯護？

☐ 可以

☒ 不可以

四、請問您認為在檢察官偵查中是否應賦予辯護人閱卷權？

☒ 應賦予

□ 不應賦予

五、在檢察官偵查中賦予辯護人閱卷權，你認為應如何確保卷宗資料不遭訴訟外使用而影響偵查效率？

一、對閱卷取得之卷宗資料，辯護人應嚴格加以控管，

避免流至他人手中。

二、所以正當防禦辯護之目的，而為合適之使用，

三、不以取得之資料，而第三人為不當之使用。

六、其他建議事項：

總體及偵查中，告訴代理人(律師)也擁有閱卷之權利，使得以適時維護告訴人之權益，沒有利於檢方偵查工作之順利進行。

【檢察官偵查中是否應賦予辯護人閱卷權，以保障其辯護權】問卷

填表公會：高雄律師公會

一、請問現行偵查中羈押庭召開，辯護人並沒有閱卷權(即檢閱、抄錄或攝影卷宗及證物之權，以下同)，辯護人是否能為被告進行實質有效辯護？

☐ 可以

☒ 不可以

二、現行偵查中羈押庭是由法官審理，而由檢察官與被告(辯護人)進行攻防，請問您認為偵查中羈押庭是否應賦予辯護人與審判中相同的閱卷權？

☒ 應賦予

☐ 不應賦予

三、現行刑事訴訟法規定，在檢察官偵查中辯護人並沒有閱卷權，請問在此種情況下辯護人是否能為被告進行實質有效辯護？

☐ 可以

☐ 不可以

不一定

四、請問您認為在檢察官偵查中是否應賦予辯護人閱卷權？

☒ 應賦予

☐ 不應賦予

五、在檢察官偵查中賦予辯護人閱卷權，你認為應如何確保卷宗資料不遭訴訟外使用而影響偵查效率？

可以參考未來科技法庭有關電子卷證資料的閱卷管理方式，僅供辯護人正當合理使用，以影印流水印符號等方式追蹤管理並詳細記錄閱卷內容及其範圍。

六、其他建議事項：在缺乏證據開示程序及賦予律師司法調查權限前，偵查中閱卷有其程序正當性及辯護權有阻行使之必要性。

【檢察官偵查中是否應賦予辯護人閱卷權，以保障其辯護權】問卷

填表公會：花蓮 律師公會

一、請問現行偵查中羈押庭召開，辯護人並沒有閱卷權(即檢閱、抄錄或攝影卷宗及證物之權，以下同)，辯護人是否能為被告進行實質有效辯護？

☐ 可以

☒ 不可以

二、現行偵查中羈押庭是由法官審理，而由檢察官與被告(辯護人)進行攻防，請問您認為偵查中羈押庭是否應賦予辯護人與審判中相同的閱卷權？

☒ 應賦予

☐ 不應賦予

三、現行刑事訴訟法規定，在檢察官偵查中辯護人並沒有閱卷權，請問在此種情況下辯護人是否能為被告進行實質有效辯護？

☐ 可以

☒ 不可以

四、請問您認為在檢察官偵查中是否應賦予辯護人閱卷權？

☒ 應賦予

☐ 不應賦予

五、在檢察官偵查中賦予辯護人閱卷權，你認為應如何確保卷宗資料不遭訴訟外使用而影響偵查效率？

六、其他建議事項：