

大法官會台字第 11617 號解釋憲法案
法務部部長口頭陳述

法務部
105 年 3 月 3 日

偵查程序中閱卷釋憲聲請案法務部代表人口頭陳述

相關機關：法務部

代 表 人：羅瑩雪部長

審判長、各位大法官：

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，以相關機關身分出席說明，進行言詞辯論，敬表謝意。

本部認為：前述規定，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，簡述本部意見如下：

壹、爭點題綱一「限制辯護人於聲請羈押程序閱卷與偵查不公開之關係為何？」

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，有負社會大眾期待：

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 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需對「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

檢察官有發現真實、打擊犯罪，保護無辜、維護治安、伸張正義之法定職責，必須竭盡一切可能查明真相，還無辜被告清白，將有罪被告繩之以法。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%，緩起訴處分者 9.03%，不起訴處分者 33.8%，職權不處分的 2.6%，其他 13.1%，也就是經檢察官追訴者合計約占 42.69%，其餘皆不追訴，而經檢察官追訴者，定罪率達 96.6%，顯示檢察官偵查品質，相當受法院肯定支持。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，偵查中對被告可採搜索、扣押、聲請羈押等強制處分作為，有較被告防禦權更強大之攻擊能力。這是嚴重的誤解：

(一)就犯罪真相之掌握而言，檢察官是在案件發生後，透過偵查程序，才從各種蛛絲馬跡逐漸拼湊出事實樣貌，而犯罪者身歷其境，對全部真相了然於心，彼此資訊掌握落差極大，檢察官明顯處於劣勢。

(二)就證據之蒐集處理而言，犯罪者不但會竭力避免留下證據，對於已存在的證據，也較清楚其內容及所在，總會設方想法，尋覓處所隱匿、湮滅，或勾串共犯、證人，而檢察官依法僅能在事件發生後經人提起告訴或告發，才開始蒐集證據，距離犯罪時，已逾一段時間。而且，如想搜索特定處所或為防止滅證串供而聲押被告，皆須提出相當的具體事證向法院聲請裁准。搜索範圍、地點更須明確，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

(一)如前所述，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，嚴重減損檢察官偵查效能，此即刑事訴訟法訂定「偵查不公開」原則並經司法院大法官解釋所認同之緣由，就是要藉此稍事補強檢察官之辦案效能。

(二)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(刑事訴訟法第 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(檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 25 點、第 31 點)，被告也有與證人對質詰問之機會(刑事訴訟法第 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

(一)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。

(二) 檢察官聲請羈押必須將被告涉嫌重大及羈押理由與其所依據之事實等相關證據，提供法院審酌，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，皆將引起社會嘩然，引發強烈抨擊。

(三) 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？！

六、現行法制已賦予偵查中被告充分之防禦權（相關法規詳參附件）：

閱卷並非行使防禦權唯一方式。刑事訴訟法及司法院與本部法規已賦予偵查中被告諸多權利，涵蓋「聽審權」、「實質辯護權」、「資訊接近權」、「律師協助權」、「有效參與刑事訴訟權」等，粗估至少有 14 項，足讓被告充分行使其防禦權，實無再給予閱卷權之必要。

貳、爭點題綱二「聲請羈押被告程序有無武器平等原則之適用？其可能之憲法依據為何？」

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；

一、依憲法第 8 條、第 16 條規定及司法院大法官釋字第 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。

二、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力」及「於公正法庭前受審之權利」（司法院大法官釋字第 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（本院釋字第 639 號解釋參照）。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，更經司法院大法官釋字第 729 等號解釋所肯認，具憲法層次之價值，在審查系爭本條項規定是否合憲時，自宜有相當權衡的比重。

三、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做最小程度之限制，符合憲法第 23 條所定比例原則，應無違憲。

四、從比較制度觀察，美國、日本等法制，皆僅在審判期間有所謂武器對等或對審原則之適用，偵查期間則無。至於聲請人引據之歐洲人權法院判決，在我國並無適用餘地。首先，該等判決係法院詮釋歐洲人權公約規定所作成，但歐洲人權公約其實並未規定辯護人於偵查期間應有閱卷權，何況我國既非歐洲人權公約之簽署國，又未將該公約內國法化，該公約及歐洲人權法院之判決對我國皆無拘束力。反觀已經我國內國法化之兩人權公約，對人民人身自由及訴訟權之保護規定，與我國憲法第 8 條及第 16 條相同，亦即拘束人身自由應依「正當法律程序」，人民權利受侵害時有受「公正審判」之權利，

均未提及偵查中之律師閱卷權。而且我國依兩公約規定邀請國際人權專家審查我國人權報告，包括刑事訴訟法之所有法規皆在審查之範圍，無任何專家表示，不准辯護人於偵查中閱卷之規定，對兩公約之規範有何違反。

參、爭點題綱三「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？涉及被告及辯護人之何項憲法上權力？其得限制之範圍及方式為何？」

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。

肆、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，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！

結辯

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、由幾位大律師之陳述可知，我國辯護人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。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！

附件（相關法規）

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。

被告得請求前項公務員，為有利於己之必要處分。

第 27 條

被告得隨時選任辯護人。犯罪嫌疑人受司法警察官或司法警察調查者，亦同。

被告或犯罪嫌疑人之法定代理人、配偶、直系或三親等內旁系血親或家長、家屬，得獨立為被告或犯罪嫌疑人選任辯護人。

被告或犯罪嫌疑人因精神障礙或其他心智缺陷無法為完全之陳述者，應通知前項之人得為被告或犯罪嫌疑人選任辯護人。但不能通知者，不在此限。

第 34 條

辯護人得接見羈押之被告，並互通書信。非有事證足認其有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人者，不得限制之。辯護人與偵查中受拘提或逮捕之被告或犯罪嫌疑人接見或互通書信，不得限制之。但接見時間不得逾一小時，且以一次為限。接見經過之時間，同為第九十三條之一第一項所定不予計入二十四小時計算之事由。

前項接見，檢察官遇有急迫情形且具正當理由時，得暫緩之，並指定即時得為接見之時間及場所。該指定不得妨害被告或犯罪嫌疑人之正當防禦及辯護人依第二百四十五條第二項前段規定之權利。

第 34-1 條

限制辯護人與羈押之被告接見或互通書信，應用限制書。

限制書，應記載下列事項：

- 一、被告之姓名、性別、年齡、住所或居所，及辯護人之姓名。
- 二、案由。
- 三、限制之具體理由及其所依據之事實。
- 四、具體之限制方法。
- 五、如不服限制處分之救濟方法。

第七十一條第三項規定，於限制書準用之。

限制書，由法官簽名後，分別送交檢察官、看守所、辯護人及被告。

偵查中檢察官認羈押中被告有限制之必要者，應以書面記載第二項第一款至第四款之事項，並檢附相關文件，聲請該管法院限制。但遇有急迫情形時，得先為必要之處分，並應於二十四小時內聲請該管法院補發限制書；法院應於受理後四十八小時內核復。檢察官未於二十四小時內聲請，或其聲請經駁回者，應即停止限制。

前項聲請，經法院駁回者，不得聲明不服。

第 95 條

訊問被告應先告知下列事項：

- 一、犯罪嫌疑及所犯所有罪名。罪名經告知後，認為應變更者，應再告知。
- 二、得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述。
- 三、得選任辯護人。如為低收入戶、中低收入戶、原住民或其他依法令得請求法律扶助者，得請求之。
- 四、得請求調查有利之證據。

無辯護人之被告表示已選任辯護人時，應即停止訊問。但被告同意續行訊問者，不在此限。

第 96 條

訊問被告，應與以辯明犯罪嫌疑之機會；如有辯明，應命就其始末連續陳述；其陳述有利之事實者，應命其指出證明之方法。

第 163 條

當事人、代理人、辯護人或輔佐人得聲請調查證據，並得於調查證據時，詢問證人、鑑定人或被告。審判長除認為有不當者外，不得禁止之。

法院為發見真實，得依職權調查證據。但於公平正義之維護或對被告之利益有重大關係事項，法院應依職權調查之。

法院為前項調查證據前，應予當事人、代理人、辯護人或輔佐人陳述意見之機會。

第 219-1 條

告訴人、犯罪嫌疑人、被告或辯護人於證據有湮滅、偽造、變造、隱匿或礙難使用之虞時，偵查中得聲請檢察官為搜索、扣押、鑑定、勘驗、訊問證人或其他必要之保全處分。

檢察官受理前項聲請，除認其為不合法或無理由予以駁回者外，應於五日內為保全處分。

檢察官駁回前項聲請或未於前項期間內為保全處分者，聲請人得逕向該管法院聲請保全證據。

第 228 條

檢察官因告訴、告發、自首或其他情事知有犯罪嫌疑者，應即開始偵查。

前項偵查，檢察官得限期命檢察事務官、第二百三十條之司法警察官或第二百三十一條之司法警察調查犯罪情形及蒐集證據，並提出報告。必要時，得將相關卷證一併發交。

實施偵查非有必要，不得先行傳訊被告。

被告經傳喚、自首或自行到場者，檢察官於訊問後，認有第

一百零一條第一項各款或第一百零一條之一第一項各款所定情形之一而無聲請羈押之必要者，得命具保、責付或限制住居。但認有羈押之必要者，得予逮捕，並將逮捕所依據之事實告知被告後，聲請法院羈押之。第九十三條第二項、第三項、第五項之規定於本項之情形準用之。

第 245 條

偵查，不公開之。

被告或犯罪嫌疑人之辯護人，得於檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察訊問該被告或犯罪嫌疑人時在場，並得陳述意見。但有事實足認其在場有妨害國家機密或有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人或妨害他人名譽之虞，或其行為不當足以影響偵查秩序者，得限制或禁止之。

檢察官、檢察事務官、司法警察官、司法警察、辯護人、告訴代理人或其他於偵查程序依法執行職務之人員，除依法令或為維護公共利益或保護合法權益有必要者外，偵查中因執行職務知悉之事項，不得公開或揭露予執行法定職務必要範圍以外之人員。

偵查中訊問被告或犯罪嫌疑人時，應將訊問之日、時及處所通知辯護人。

但情形急迫者，不在此限。

第一項偵查不公開作業辦法，由司法院會同行政院定之。

法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項

第 25 點

拘提或逮捕被告到場者，或法院於受理檢察官所為羈押之聲請，經人別訊問後，除有刑訴法第九三條第五項但書之情形外，應即時訊問。所謂「即時訊問」係指不得有不必要之遲延，例如法官閱卷後始進行訊問、為避免疲勞訊問而令已長時間受訊問之被告先適當休息後再予訊問等情形，均非屬不必要之遲延。法官訊問被告後，認無羈押必要，應即釋放或

命具保、責付或限制住居。

第 34 點

法官為羈押訊問時，如被告表示已選任辯護人者，法院應以電話、傳真或其他迅捷之方法通知該辯護人，由書記官作成通知紀錄。被告陳明已自行通知辯護人或辯護人已自行到場者，毋庸通知。被告因精神障礙或其他心智缺陷無法為完全之陳述或具原住民身分，於偵查中檢警漏未通知或被告主動請求立即訊（詢）問或等候法扶律師逾四小時未到場，而無法律扶助機構指派律師到場辯護，羈押訊問時請求法院通知者，法院宜通知依法設立之法律扶助機構指派律師為其辯護。

檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項

第 23 點

訊問或詢問被告或犯罪嫌疑人，應將訊問或詢問之日、時及處所，以電話或書面通知辯護人。

第 25 點

檢察官對辯護人所提關於調查證據以供偵查案件參考之聲請，應予重視。如於訊問被告後認有必要時，亦應主動提示證物徵詢在場辯護人意見。

第 28 點

在不違反偵查不公開之原則下，得許辯護人在場札記訊問要點。檢察官於訊問完畢後，宜詢問在場之辯護人有無意見，並將其陳述之意見要旨記明筆錄。

第 31 點

訊問或詢問完畢後令被告閱覽筆錄時，應許在場之辯護人協助閱覽。但應於筆錄上簽名。辯護人請求將筆錄內容增、刪、

變更者，應使被告明瞭增、刪、變更之內容後，將辯護人之陳述附記於筆錄。