

釋字第七三七號部分不同意見書

吳陳銀大法官 提出

一、解釋文及理由書中，將刑事訴訟法中之「被告」一詞以「犯罪嫌疑人」代之，有違權力分立原則，不能贊同

解釋文中「本於憲法第八條及第十六條人身自由及訴訟權應予保障之意旨，對人身自由之剝奪尤應遵循正當法律程序原則。偵查中之羈押審查程序，應以適當方式及時使犯罪嫌疑人及其辯護人獲知檢察官據以聲請羈押之理由；除有事實足認有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人等危害偵查目的或危害他人生命、身體之虞，得限制或禁止者外，並使其獲知聲請羈押之有關證據，俾利其有效行使防禦權，始符憲法正當法律程序原則之要求。其獲知之方式，不以檢閱卷證並抄錄或攝影為必要。」一段有關保障人民身體自由及訴訟權之意旨，固值贊同。惟解釋文及理由書中，以「犯罪嫌疑人」替代「被告」部分，係基於下列三項理由：一、刑事案件起訴前，憲法第八條稱之為「犯罪嫌疑人」，本件係釋憲案，基於憲法之高度，應以「犯罪嫌疑人」稱之；二、刑事案件起訴前，尚無被何人所告之事實，不應以「被告」稱之；三、日本於刑事案件起訴前，稱之為「被疑者」，我國亦應從之；且我國學者就檢察官偵查中，刑事訴訟法以「被告」稱之多所批評，認應以「犯罪嫌疑人」稱之，則難認同。理由如下：

(一) 憲法第八條規定：「人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。(第一項)人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁時，其逮捕拘禁機關應將逮捕拘禁原因，以書面告知本人及其本人指定之親友，並至遲於二十四小時內移送該管法院審問。本人或他人亦得聲請該管法院，於二十四小時內向逮捕之機關提審。(第二項)法院對於前項聲請，不得拒絕，並不得先令逮捕拘禁之機關查覆。逮捕拘禁之機關，對於法院之提審，不得拒絕或遲延。(第三項)人民遭受任何機關非法逮捕拘禁時，其本人或他人得向法院聲請追究，法院不得拒絕，並應於二十四小時內向逮捕拘禁之機關追究，依法處理。(第四項)」雖有「犯罪嫌疑」一詞，但並無「犯罪嫌疑人」一詞。且人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁並不限於司法警察調查中或檢察官偵查中，因足認有犯罪嫌疑而經檢察官提起公訴(刑事訴訟法第二百五十一條第一項參照)，在未經審判證明有罪確定前，推定其為無罪之審判中經法院通緝者，亦得逮捕之(刑事訴訟法第一百五十四條第一項、第八十五條、第八十七條參照)。故以刑事案件起訴前，憲法第八條稱之為「犯罪嫌疑人」，本件係釋憲案，基於憲法之高度，應以「犯罪嫌疑人」稱之之理由，顯屬無據。否則審判中基於同一理由，豈不亦應以「犯罪嫌疑人」稱之，僅於判決有罪確定後，始能以被告稱之。更何況憲法中

亦無「被告」一詞，則基於憲法高度之理由，是否整個刑事訴訟程序均不能將有犯罪嫌疑者及經審判證明有罪確定者稱之為「被告」？

(二) 我國刑事訴訟設有告訴、告發及請求之制度（刑事訴訟法第二百二十八條第一項、第二百三十二條至第二百四十三條參照），亦即刑事案件起訴前，即有可能發生某人被他人所告之情事，故以刑事案件起訴前，尚無被何人所告之事實，不應以「被告」稱之之理由，亦屬無據。

(三) 按日本憲法中亦無「被疑者」之稱呼¹，則基於憲法之高度，是否於日本刑事訴訟法中，亦不能使用「被疑者」之稱呼？又雖日本刑事訴訟法確有「被疑者」之稱呼（日本刑事訴訟法第二十七條等參照）²，但並非稱之為「犯罪嫌疑人」，另日本刑事訴訟法將我國刑事訴訟法中之「被告」稱之為「被告人」（日本刑事訴訟法第二條等參照）³，將我國刑事訴訟法中之「傳喚」、「拘提」、「羈押」分別稱之為「召喚」（日本刑事訴訟法第五十七條等參照）⁴、「勾引」（日本刑事訴訟法第五十八條等參照）⁵、「勾留」（日本刑事訴訟法第六十條等參照）⁶，除此之外，我國刑事訴

1 <http://law.e-gov.go.jp/htmldata/S21/S21KE000.html>, last visited: April 25, 2016.

2 http://law.e-gov.go.jp/cgi-bin/idxselect.cgi?IDX_OPT=2&H_NAME=&H_NAME_YOMI=%82%af&H_NO_GENGO=H&H_NO_YEAR=&H_NO_TYPE=2&H_NO_NO=&H_FILE_NAME=S23HOI31&H_RYAKU=1&H_CTG=1&H_YOMI_GUN=1&H_CTG_GUN=1, last visited: April 25, 2016.

3 同上註。

4 同上註。

5 同上註。

6 同上註。

訟法中之名詞與日本刑事訴訟法不同者不勝枚舉，自不得以日本於刑事案件起訴前，稱為「被疑者」，我國亦應從之為由，一定要將我國刑事案件檢察官偵查中之「被告」，稱之為「犯罪嫌疑人」。

- (四) 按法律中之名詞及訴訟制度之採擇，除有牴觸憲法之情事外，要屬立法形成自由之範疇。我國刑事訴訟法於司法警察官、司法警察調查中將調查對象稱為「犯罪嫌疑人」（刑事訴訟法第二十七條、第四十三條之一、第七十一條之一、第一百條之二、第一百條之三、第一百二十八條之一、第一百九十六條之一參照），於檢察官偵查中將偵查對象稱為「被告」（刑事訴訟法第三十四條之一、第三十六條、第七十一條、第七十七條、第八十二條、第八十五條、第八十七條、第九十三條第三項至第五項、九十三條之一第一項第七款、第一百零一條、第一百零三條等參照），並無牴觸憲法之情事，雖非不得檢討修正，但要屬立法形成自由之範疇，本院逕於解釋文及理由書中，將刑事訴訟法中之「被告」一詞以「犯罪嫌疑人」代之，有違權力分立原則，不能贊同。

二、解釋文中偵查中之羈押審查程序，例外得限制或禁止被告及其辯護人獲知聲請羈押有關證據之情形，限於有事實足認有危害偵查目的或危害他人生命、身體之虞，於有危害國家安全之虞或有其他較私益更需保護之重大公共利益需維護之情形時，未予一併納入予以限制或禁止，亦無法贊同

查科技之進步及國際交流之頻繁，犯罪之手法不斷翻新，跨國性及組織性之犯罪亦層出不窮，可能對他人自由形成重大危害或造成緊急危難之狀況或嚴重危害社會秩序及公共利益，因此許多國家就刑事案件卷證之接近（access to case file）或證據之揭露（discovery），除就本解釋文予以限制或禁止之情形，亦予限制或禁止外，尚就其他必要之情形，予以限制或禁止，例如美國聯邦刑事訴訟規則（Federal Rules of Criminal Procedure）第十六條 d 項規定，法院基於正當理由（good cause），得拒絕、限制或延後證據之揭露或檢視⁷；又如紐西蘭二〇〇八年刑事證據揭露法（Criminal Disclosure Act 2008）第十六條第一項 a 款、b 款及 d 款至 k 款規定，依該法原應揭露予被告之資訊，於下列情形，檢察官仍得不予揭露：（一）揭露可能危害法律秩序之維持，包括預防、偵查及發現犯罪；（二）揭露可能危害任何人之安全；（三）有關臥底偵查人員之資訊；（四）有關秘密證人之資訊；（五）有關證人住址之資訊；（六）揭露可能危害國家安全、國防或政府之國際關係；（七）揭露可能危害外國、外國政府機關或國際組織基於信賴關係所交付之資訊；（八）揭露資訊可能促成觸犯其他犯罪；（九）揭露資訊會構成藐視法庭或藐視國會；（十）基於證據法則任何可以拒絕證言之情形⁸；

7 Rule 16 of the Federal Rules of Criminal Procedure of the United States of America, Discovery and Inspection (d)(1) provides that: '(d) Regulating Discovery. (1) Protective and Modifying Orders. At any time the court may, for good cause, deny, restrict, or defer discovery or inspection, or grant other appropriate relief. The court may permit a party to show good cause by a written statement that the court will inspect ex parte. If relief is granted, the court must preserve the entire text of the party's statement under seal.' Available at: <http://uscode.house.gov/view.xhtml?path=/prelim@title18/title18a/node35&edition=prelim>, last visited: April 21, 2016.

⁸ 我國刑事訴訟法規定證人得拒絕證言之情形，參見第一百七十九條至第一百八十一條及第一百八十二條。

(十一) 揭露資訊將牴觸其他法律⁹。另如蘇格蘭二〇一〇年刑事司法及證照法(Criminal Justice and Licensing (Scotland) Act 2010) 第一百二十二條第二項至第四項規定，任何可能有關有利或不利被告資訊之詳細內容雖均應向被告揭露，但檢察官毋庸揭露敏感性資訊(sensitive information)之詳細內容，所謂敏感性資訊，係指如揭露會發生下列風險：(一) 導致任何人嚴重之傷害或死亡；(二) 妨害或阻止犯罪之預防、發現、偵查或追訴；(三) 導致嚴重危害公共利益¹⁰。

⁹ Section 17 of the Criminal Disclosure Act 2008 of New Zealand, 'Reasons for withholding information' provides that:

‘(1) A prosecutor may withhold any information to which the defendant would otherwise be entitled under this Act if—

(a) disclosure of the information is likely to prejudice the maintenance of the law, including the prevention, investigation, and detection of offences;

(b) disclosure of the information is likely to endanger the safety of any person; or

...

(d) the information is subject to sections 108 and 109 of the Evidence Act 2006 (which relates to information about undercover police officers); or

(e) the information is subject to a pre-trial witness anonymity order under section 110 of the Evidence Act 2006 or a witness anonymity order under section 112 of the Evidence Act 2006; or

(f) the information is subject to section 16 of the Victims Rights Act 2002 (which relates to information about witnesses' addresses); or

(g) the disclosure of the information would be likely to prejudice—

(i) the security or defence of New Zealand or the international relations of the Government of New Zealand; or

(ii) the entrusting of information to the Government of New Zealand on a basis of confidence by the government of any other country or any agency of such a government or any international organisation; or

(h) disclosure of the information would be likely to facilitate the commission of another offence; or

(i) disclosure of the information would constitute contempt of court or contempt of the House of Representatives; or

(j) the information could be withheld under any privilege applicable under the rules of evidence; or

(k) disclosure of the information would be contrary to the provisions of any other enactment;...

Available at: <http://www.legislation.govt.nz/act/public/2008/0038/latest/DLM1378869.html>, last visited: April 22, 2016.

¹⁰ Section 122 of the Criminal Justice and Licensing (Scotland) Act 2010, 'Disclosure of other information: solemn cases' provides that:

解釋文中偵查中之羈押審查程序，例外得限制或禁止被告及其辯護人獲知聲請羈押有關證據之情形，僅限於有事實足認有危害偵查目的或危害他人生命、身體之虞，於有危害國家安全之虞或有其他較私益更需保護之重大公共利益需維護之情形時，未予一併納入予以限制或禁止。則縱於有危害國家安全之虞或有其他較私益更需保護之重大公共利益需維護之情形，亦不得以法律限制或禁止被告及其辯護人獲知聲請羈押有關證據，否則依本解釋即屬有違憲法正當法律程序原則之要求，就私益保障與重大公益維護間之衡酌，有欠允當，亦難贊同。

三、解釋文中，隱含刑事訴訟法第三十三條第一項可能違憲之意旨，亦難贊同

按刑事訴訟法第三十三條第一項規定：「辯護人於審判中得檢閱卷宗及證物並得抄錄或攝影。」係規範起訴後審判程序中辯護人之閱卷，而非規範偵查程序之閱卷，並無違憲法第八條、第十六條規定及正當法律程序原則。解釋文中「刑事訴訟法第三十三條第一項規定：「辯護人於審判中得檢閱

'...(2)As soon as practicable after complying with the requirement, the prosecutor must disclose to the accused details of any information which the prosecutor is not required to disclose under section 121(2)(b) but which may be relevant to the case for or against the accused.

(3)The prosecutor need not disclose under subsection (2) details of sensitive information.

(4)In subsection (3), “sensitive”, in relation to an item of information, means that if it were to be disclosed there would be a risk of—

(a)causing serious injury, or death, to any person,

(b)obstructing or preventing the prevention, detection, investigation or prosecution of crime, or

(c)causing serious prejudice to the public interest.’ Available at:

<http://www.legislation.gov.uk/asp/2010/13/section/122>, last visited: April 23, 2016.

卷宗及證物並得抄錄或攝影。」同法第一百零一條第三項規定：「第一項各款所依據之事實，應告知被告及其辯護人，並記載於筆錄。」整體觀察，偵查中之犯罪嫌疑人或辯護人僅受告知羈押事由所據之事實，與上開意旨不符。」一段，隱含刑事訴訟法第三十三條第一項可能違憲之意旨，與解釋文前段「本於憲法第八條及第十六條人身自由及訴訟權應予保障之意旨，對人身自由之剝奪尤應遵循正當法律程序原則。偵查中之羈押審查程序，應以適當方式及時使犯罪嫌疑人及其辯護人獲知檢察官據以聲請羈押之理由；除有事實足認有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人等危害偵查目的或危害他人生命、身體之虞，得限制或禁止者外，並使其獲知聲請羈押之有關證據，俾利其有效行使防禦權，始符憲法正當法律程序原則之要求。其獲知之方式，不以檢閱卷證並抄錄或攝影為必要。」僅指摘刑事訴訟法第一百零一條第三項規定規範不足，不相契合，亦不能贊同。

四、解釋理由書中「相關機關於修法時，允宜併予考量是否將強制辯護制度擴及於偵查中羈押審查程序」部分，違反權力分立原則，亦無法贊同

按我國憲法並未如同美國¹¹或日本憲法¹²設有刑事被告有

¹¹ Amendment VI of the Constitution of the United States of America states that: 'In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to...have the Assistance of Counsel for his defence.' Available at: <http://uscode.house.gov/view.xhtml?path=/frontmatter/organiclaws/constitution&edition=prelim>, last visited: April 27, 2016.

¹² 日本国憲法（昭和二十一年十一月三日憲法）第三十七條「...3 刑事被告人は、いかなる場合にも、資格を有する弁護人を依頼することができる。被告人が自らこれを依頼することができないときは、国でこれを附する。Available at: <http://law.e-gov.go.jp/htmldata/S21/S21KE000.html>, last visited: April 27, 2016.

獲得律師辯護之權利之明文。且「憲法第十六條所規定之訴訟權，係以人民於其權利遭受侵害時，得依正當法律程序請求法院救濟為其核心內容。而訴訟救濟應循之審級、程序及相關要件，則由立法機關衡量訴訟案件之種類、性質、訴訟政策目的，以及訴訟制度之功能等因素，以法律為正當合理之規定。」「憲法第十六條保障人民有訴訟之權，旨在確保人民有依法定程序提起訴訟及受公平審判之權利，至訴訟救濟應循之審級、程序及相關要件，應由立法機關衡量訴訟案件之種類、性質、訴訟政策目的，以及訴訟制度之功能等因素，以法律為正當合理之規定。」「憲法第十六條規定人民有訴訟之權，旨在確保人民得依法定程序提起訴訟及受公平之審判。至於訴訟救濟應循之審級制度及相關程序，立法機關自得衡量訴訟性質以法律為合理之規定。」已經本院釋字第五七四號、第五一二號、第四四二號解釋文分別釋明在案。而「憲法第十六條固規定人民有訴訟之權，惟此項權利應依如何之程序行使，…使司法訴訟程序之利用臻於合理，屬立法裁量問題，應由立法機關以法律妥為規定。」亦經本院釋字第三〇二號解釋理由書敘明在案。故是否將強制辯護制度擴及於偵查中羈押審查程序，應由立法機關衡酌訴訟案件之種類、性質、訴訟政策目的、訴訟制度之功能及訴訟程序之合理利用等因素，以法律為正當合理之規定，屬立法裁量之範疇，解釋理由書中「相關機關於修法時，允宜併予考量是否將強制辯護制度擴及於偵查中羈押審查程序」部分，指示相關機關修法宜考量之事項，違反權力分立原則，亦無法贊同。