

## 釋憲補充理由（肆）

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

壹、刑事訴訟法第 33 條限縮辯護人僅得於訴訟程序中享有閱卷權，不僅違反被告依憲法第 8 條就限制人身自由所得享有之正當法律程序且不當限制依憲法第 16 條所享有之訴訟權及辯護權。

一、按憲法第 8 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。」已明文要求政府機關對於人民之人身自由加以限制，必須經由正當法律程序方得為之。羈押對於人民人身自由造成嚴重限制，自應依憲法第 8 條之規定賦予正當法律程序之保障，此即為  大院釋字 392 號解釋所揭示，偵查中羈押為法官保留之理由。是以即便我國刑事偵查階段是由檢察官主導，偵查中羈押程序仍然是由法官主導之司法程序，故必須具備相當於審判階段之正當法律程序要求，其中自應包含辯護人得於羈押程序中閱卷以落實武器平等及被告辯護權。經查，刑事訴訟法第 33 條規定：「辯護人於審判中得檢閱卷宗及證物並得抄錄或攝影。」儘管就法條用語觀之，並未明文排除辯護人在審判以外程序閱卷之可能，惟現行司法實務上對該條之解釋，乃依修法

1 意旨所提及之偵查不公開原則考量及避免影響偵查程序(附件肆-1  
2 號：刑事訴訟法第 33 條立法理由)，認為該規定將辯護人之閱卷  
3 限於審判程序中方得行使，進而排除辯護人於羈押程序、非常上  
4 訴程序及提審程序等程序中閱卷之權利，使被告辯護人無從閱覽  
5 卷宗以瞭解羈押原因以及相關事證，進而無法憑藉足夠之卷證資  
6 料為被告進行實質、有效之辯護。被告於攸關其人身自由之羈押  
7 等程序中，無法透過辯護人行使有效之辯護權，嚴重違反上開憲  
8 法第 8 條所揭禁限制人身應經正當法律程序之原則。

9 二、另依憲法第 16 條規定：「人民有請願，訴願及訴訟之權。」被告  
10 受辯護人有效、實質協助之權利，亦屬至為重要之程序權利，自  
11 應在憲法第 16 條之保障範圍內。辯護權從被告之觀點出發，不論  
12 在偵查或審判程序，國家應使被告受有效辯護之權利，亦即選任  
13 權。從辯護人之觀點出發，為有效落實被告之辯護權，辯護人應  
14 有接見權、在場權、閱卷權等權利。羈押程序應使被告及辯護人  
15 享有閱卷權，乃因偵查中檢察官聲請羈押，或受羈押中被告聲請  
16 停止羈押時，必須由法院作出決定，由於羈押程序必然涉及法院  
17 之介入，此已實質等同法院審判程序。為了讓被告及辯護人於法  
18 院程序中，對於檢察官所提出之羈押事由及有無羈押必要性進行  
19 有效防禦及實質辯護，被告及辯護人自應有權閱覽羈押事由相關  
20 卷證。此更有以下 大院大法官意見書可供參照：

21 (一) 曾有田大法官於司法院釋字第 610 號解釋所提出之意見書  
22 中，即肯認人民擁有由憲法第 16 條訴訟權所派生之「資訊請  
23 求權」：「憲法第十六條關於訴訟權保障之核心領域，如前  
24 所述，包含受公正有效審判之權利，亦即人民於訴訟程序  
25 中，應享有居於訴訟主體之地位，因此，理當有權要求審判

1 機關在其組織上與審判程序上給予符合公平與有效之權利救  
2 濟保障。於此概念下，即包含保障人民享有法律上的聽審  
3 權，相當於德國法制上之『資訊請求權』(Recht  
4 aufInformation)，從而可以推論出，審判機關應及時提供人民  
5 在訴訟救濟程序所應當獲得之相關資訊。」(附件肆-2號)

6 (二) 許玉秀大法官在司法院大法官釋字第 665 號解釋提出之意見  
7 書，亦指出：「保障被告訴訟權，主要在於保障他的防禦權，已  
8 在本院大法官數號解釋中有所闡明。如果被告的防禦權是憲  
9 法所保障的權利，武器平等原則也就不可能不是憲法上的原  
10 則，因為武器平等原則，正是為了鞏固被告的防禦權而產生  
11 的。在刑事訴追程序中，防禦權專屬於被告，檢察官沒有防  
12 禦權可以主張，所以也不能主張武器平等原則。被告之所以  
13 需要武器平等原則，因為在訴追程序當中，被告是沒有武器  
14 的人，有武器的人是代表國家機器的檢察官，只要補足被告  
15 的防禦機會，就能滿足武器平等原則。被告究竟有無防禦必  
16 要，或應該有什麼防禦武器，是被告被當作犯罪嫌疑人的時  
17 候已經開始，而不是等到審判時才開始，因為被指為犯罪嫌  
18 疑人時，被告已經遭受攻擊。」(附件肆-3號)

19 (三) 由上開見解實已足確認，憲法第 16 條對人民訴訟權之保障，其  
20 內涵包括保障聽審權、防禦權及武器平等原則，亦即及時提  
21 供人民在訴訟救濟程序所應當獲得之相關資訊，並且並非直  
22 到審判程序方須保障人民訴訟權，而是在偵查程序中被指為  
23 被告或犯罪嫌疑人時，其訴訟權即有受保障之必要。是以在  
24 偵查中羈押程序，即應賦予被告及辯護人閱覽卷宗之權利，以  
25 保障被告之訴訟權並落實武器平等原則。

1 貳、刑事訴訟法第 33 條不當限縮辯護人僅於訴訟程序中享有閱卷權，嚴重  
2 影響辯護人為當事人進行有效辯護之機會，不當限制辯護人依憲法第  
3 15 條所享有之工作權，且對於辯護人依第 16 條所享有之辯護權固有核  
4 心領域造成限制，不符憲法第 23 條之比例原則。

5 一、依 大院釋字第 654 號解釋理由書：「憲法第十六條規定人民有  
6 訴訟權，旨在確保人民有受公平審判之權利，依正當法律程序之  
7 要求，刑事被告應享有充分之防禦權，包括選任信賴之辯護人，俾  
8 受公平審判之保障。而刑事被告受其辯護人協助之權利，須使其  
9 獲得確實有效之保護，始能發揮防禦權之功能。從而，刑事被告  
10 與辯護人能在不受干預下充分自由溝通，為辯護人協助被告行使  
11 防禦權之重要內涵，應受憲法之保障。」（附件肆-4 號）辯護人  
12 為被告充分行使辯護權並非僅屬被告辯護權之保障，亦同時涉及  
13 辯護人自身辯護功能之發揮，故我國憲法第 16 條訴訟權除保障被  
14 告之辯護權外，亦同時保障辯護人獨立之辯護權，蓋只有同時保  
15 障被告及辯護人之辯護權，方能確保辯護功能實質有效之發揮。

16 二、又人民工作權及營業自由受憲法第 15 條所保障，此按 大院釋字  
17 第 514 號解釋理由書：「人民營業之自由為憲法第十五條工作權  
18 及財產權應予保障之一項內涵。基於憲法上工作權之保障，人民  
19 得自由選擇從事一定之營業為其職業，而有開業、停業與否及從  
20 事營業之時間、地點、對象及方式之自由；基於憲法上財產權之  
21 保障，人民並有營業活動之自由，例如對其商品之生產、交易或  
22 處分均得自由為之。許可營業之條件、營業須遵守之義務及違反  
23 義務應受之制裁，均涉及人民工作權及財產權之限制，依憲法第  
24 二十三條規定，必須以法律定之，且其內容更須符合該條規定之  
25 要件。」（附件肆-5 號）故立法規定如欲就人民工作權及營業自

1 由作出限制，須符合憲法第 23 條之比例原則。律師於實現辯護人  
2 職能之過程中，閱卷為必要且核心之事項，如律師不能閱卷，將  
3 無法為其當事人進行有效之辯護，等同無法從事此一職業與工  
4 作，形同工作權之完全剝奪，侵害律師工作權之核心，應以最嚴  
5 格之司法審查密度予以審查。

6 三、依照以下我國及比較法見解，律師以保障人權、實現社會正義及  
7 促進民主法治為使命，為我國律師法之第一條第一項之明文規  
8 定，在訴訟中，即為司法之使臣，實施刑事辯護權不可或缺之環  
9 節，應獨立享有辯護權及司法工作權之憲法上制度性保障：

10 (一) 律師為司法之一翼，在刑事訴訟程序之中，尤為進行公平審  
11 判與實施憲法保障之辯護權所不可或缺之環節。陳新民大法  
12 官於 大院釋字第 654 號解釋意見書已明揭：「(二) 應承  
13 認涉及辯護人的工作權，並設立法律救濟的機制：刑事訴訟  
14 法第三十四條但書雖然只言及限制辯護人的接見權，但此『限  
15 制』，實務上包括監視權限在內。而辯護人與被告秘密通訊  
16 權及律師執行職務之權利，因此將遭到限制。雖然可提出聲  
17 明異議，但對此處分的裁定，依刑事訴訟法第四百十六條第  
18 一項第一款及第四百十八條第一項之規定，不得提起抗告。故  
19 辯護人顯然已經無法充分發揮其律師的功能，理應允許辯護  
20 人或被告向上級法院提出抗告的權利。」(附件肆-6 號)

21 (二) 美國聯邦最高法院曾於 *Hickman v. Taylor* 乙案中明揭：<sup>1</sup>「由  
22 歷史角度觀之，律師為司法之使臣 (officer of the court)，其  
23 負有為促進司法而執業之義務，同時應忠實保障其客戶之正  
24 確利益。律師於履行其多樣之任務時，其工作應受到相當程

<sup>1</sup> *Hickman v. Taylor*, 329 U.S. 495 (1947).

1 度之隱私權及不受到對造或其律師不當侵擾之自由。律師為  
2 能妥善為其客戶準備辯護，舉凡蒐集資訊、從無關之事實證  
3 據以其專業判斷過濾保留認為相關者、準備其法律上理由，以  
4 及形成訴訟策略等，均應不受不當與不必要之干擾。此等權  
5 利維護無論由歷史性或必要性觀之，均係為使律師能達成正  
6 義及保護其當事人權益，以符律師於我國法律系統中之角  
7 色。」<sup>2</sup>（附件肆-7 號）

8 （三）美國明尼蘇達最高法院亦於 *O'Connor v. Johnson* 乙案中指出，<sup>3</sup>  
9 於維護刑事被告依美國憲法第 6 增補條文所受保障之受律師  
10 協助權時，司法不能僅從保護刑事被告權利之角度出發，而  
11 亦須考慮被告辯護人之權利。<sup>4</sup>（附件肆-8 號）該法院雖未明  
12 指辯護人於憲法上所受保障之權利種類，惟於美國憲法下辯  
13 護人依其為被告辯護之地位獨立享有憲法基本權利之保  
14 障，應無疑義。

15 （四）美國模範律師職業行為規則（Model Rules of Professional  
16 Conduct）前言就律師之角色亦明確規定：「律師身為法律專  
17 業之一員，係當事人之代表、法律制度之使臣，以及對於司  
18 法品質具備特殊責任之公民。」（"A lawyer, as a member of the  
19 legal profession, is a representative of clients, an officer of the  
20 legal system and a public citizen having special responsibility for  
21 the quality of justice."，附件肆-9 號）查，美國學者亦曾提出，刑

---

<sup>2</sup> *Id.*, at 510-11 ("Historically, a lawyer is an officer of the court, and is bound to work for the advancement of justice while faithfully protecting the rightful interests of his clients. In performing his various duties, however, it is essential that a lawyer work with a certain degree of privacy, free from unnecessary intrusion by opposing parties and their counsel. Proper preparation of a client's case demands that he assemble information, sift what he considers to be the relevant from the irrelevant facts, prepare his legal theories, and plan his strategy without undue and needless interference. That is the historical and the necessary way in which lawyers act within the framework of our system of jurisprudence to promote justice and to protect their clients' interests. ")

<sup>3</sup> *O'Connor v. Johnson*, 287 N.W.2d 400 (1979).

<sup>4</sup> *Id.*, at 404.

1 事被告之律師具備包括辯護人、司法之使臣，以及正義之代  
2 言人等三種角色之混合功能。<sup>5</sup>（附件肆-10 號）

3 四、綜上，辯護人基於司法或法院之使臣，本身即肩負促進與實現司  
4 法正義之任務，在負責維護其當事人之權益之外，同時具有公益  
5 之性格，自得獨立作為憲法包括工作權及辯護權之基本權主體。刑  
6 事訴訟法第 33 條之規定，排除辯護人得於羈押程序中閱卷之機  
7 會，無論立法者所欲維護之公共利益是否確為偵查不公開（偵查  
8 不公開於羈押此種法院介入之程序本無適用（詳下述）），其對  
9 於辯護人閱卷權所造成之限制係「全面禁止」，亦即於羈押程序  
10 中，無論相關羈押卷證是否與偵查保密相關或必要之資料，辯護  
11 人一律不得閱覽，此顯已屬於逾越達成目的之基本權限制。且  
12 查，辯護人依法本受相關律師專業倫理之限制，立法者本不應假  
13 設辯護人有妨礙偵查或湮滅證據之危險。故全面性限制辯護人於  
14 羈押程序中閱卷亦顯然無法達成任何公益目的。刑事訴訟法第 33  
15 條規定，不當限縮辯護人僅於審理程序序中享有閱卷權，嚴重影  
16 響辯護人為當事人進行有效辯護之機會，不當限制辯護人依憲法  
17 第 15 條所享有之工作權，且對於辯護人依第 16 條所享有之辯護  
18 權固有核心領域造成限制，不符憲法第 23 條之比例原則。

19 參、依照美國或歐洲之比較法制，辯護人於羈押程序中應享有閱卷權利，而  
20 不限於訴訟程序。

#### 21 一、美國法部分

22 （一）美國刑事程序採取當事人進行（adversarial）主義，檢察官在  
23 審判程序前係採取證據開示（discovery）之程序，讓被告知  
24 悉檢方所掌握之證據資訊。但為確保刑事程序中被告取得重

<sup>5</sup> Roberta K. Flowers, *The Role of the Criminal Defense Attorney: Not Just an Advocate*, 7 OHIO ST. J. CRIM. L. 647, 648-50 (2010).

1 要之資訊，平衡檢方與被告之資訊地位不對等，實現武器平  
2 等原則，使被告有充分資訊準備審判程序，以達成公平審判  
3 之要求，乃不分法制、舉世皆然之理。不論是被告/辯方的「閱  
4 卷權」或是檢察官/控方的「揭露義務」，目的皆為保障刑事  
5 程序被告之聽審權、資訊請求權、正當法律程序，而賦予被  
6 告在審判前階段接近利用案件資訊之權利。是以美國法上強  
7 制要求檢察官揭露資訊之相關規範意旨及揭露範圍，在解釋  
8 我國閱卷權規定，實屬重要之參考法理依據。特別是在我國  
9 偵查中羈押程序部分，雖係於實體審判前之程序，惟此等程  
10 序實質上具有法院審理程序 (trial) 之性質；而美國法上在審  
11 理程序前 (pre-trial) 階段，檢察官應進行證據開示之範圍，正  
12 足以作為我國偵查中羈押程序閱卷權之借鏡。

13 (二) 查，美國聯邦各級法院對於檢察官對於所持相關卷證之揭露  
14 義務，已經作成許多判決，包括羈押程序在內，均肯認被告  
15 有權要求檢察官開示其所持有且有利於被控訴者之資訊：

16 1. 就審判前羈押程序，於 *United States v. Gatto* 乙案中（附  
17 件肆-11 號），<sup>6</sup> 紐澤西州聯邦地方法院認為被告在審判前  
18 羈押階段，仍應有權要求開示具備 Brady 重要性（(Brady  
19 Materiality)，詳後述）之無罪證據。而在 *United States v.*  
20 *Lewis* 乙案中（附件肆-12 號），<sup>7</sup> 肯薩斯州聯邦地方法院  
21 指出，若是治安法官 (magistrate) 認為必須提供額外證據  
22 以滿足舉證責任要求時，依正當法律程序原則及公平原則  
23 之要求，政府必須完全揭露被告所主張足證其無罪之陳述  
24 內容。再查，於羈押程序中法院開庭審理時，美國聯邦巡

<sup>6</sup> 729 F. Supp. 1478 (1989).

<sup>7</sup> 769 F. Supp. 1189 (1991).



迴法院實務見解 (*U.S v. Abuhamra*, 389 F.3d 309 (2004)<sup>8</sup>) 亦認為法院原則上不應接受檢察官單方面 (ex parte) 且未公開 (in camera) 提出之證據而據以駁回保釋，因為此等證據侵害被告享有公正審判 (fair hearing) 之正當程序權利，而僅在符合下列情狀之特殊案例方得有所例外：(1) 檢方符合不公開刑事程序之要件；(2) 檢方對被告揭露其提出證據之內容要旨；及(3) 地方法院對於所有單方面且未公開提出證據之可信度採嚴格審查。

2. 上開肯認被告於審判前羈押程序中，有權請求檢察官開示重要無罪證據之實務見解，乃立基於聯邦最高法院 1963 年之 *Brady v. Maryland* 乙案所確立之 Brady 法則 (附件肆-13 號)，<sup>9</sup> 在該案件中，聯邦最高法院指出，若檢察官受辯方請求提供證據時，仍隱匿有利於被告之證據，而此等證據對於被告是否有罪或應受處罰具有重大性者，不論檢方乃出於善意或惡意，均屬違反美國憲法增補條文第 5 條及第 14 條之「正當法律程序」原則。
3. 於 1972 年之 *Giglio v. United States* 乙案<sup>10</sup> (附件肆-14 號)，聯邦最高法院確認足以彈劾證人可信性之證據具備 Brady 判決所闡示之重要性 (Brady Materiality)。聯邦最高法院認為檢方隱匿足以削弱證人可信度之證據，違反正當法律程序，此乃由於被告有罪與否可能取決於證人是否可信。聯邦最高法院更於此判決中確立兩種可能具備重大性而應該揭露之證據：無罪證據與彈劾證據。

<sup>8</sup> 389 F.3d 309 (2004).

<sup>9</sup> 373 U.S. 83 (1963)

<sup>10</sup> 405 U.S. 150 (1972)

- 1                   4. 而在 *United States v. Agurs* 乙案中（附件肆-15 號），<sup>11</sup>聯  
2 邦最高法院更進一步指出，即便被告並未請求揭露證  
3 據，相關證據仍可能因具備重要性而應由檢察官主動揭露  
4 之。而對於審判前階段之證據重要性判斷，法院認為由於  
5 在案件完整進行之前，甚難以精確預測特定證據項目之重  
6 要程度，檢察官在認定上有所疑義時，應傾向揭露該證  
7 據。另查，關於重大性之標準，美國最高法院在 *United*  
8 *States v. Bagley* 案中指出：倘證據經揭露給被告，而有合  
9 理可能性(reasonable probability)使刑事程序的結果會有所  
10 不同時，該證據即具備重要性。而就合理可能性而言，聯  
11 邦最高法院於該案進一步解釋，是指足以破壞對於審判程  
12 序結果之信任。<sup>12</sup>
- 13                   5. 於 1995 年之 *Kyles v. Whitley* 乙案中（附件肆-16 號），<sup>13</sup>聯  
14 邦最高法院進一步闡示依 Brady Rule 檢察官有義務發現  
15 並揭露原本只有執法人員知悉而不為檢方所知之有利證  
16 據。亦即於具體個案中，檢察官有瞭解並揭露所有為政府  
17 行動之其他人員（包括警察）所知悉之有利證據的積極義  
18 務。
- 19                   6. 美國聯邦最高法院並未就 Brady Rule 適用之時點有明確  
20 限制。倘若資訊揭露時間點過晚以致於被告無法有效利用  
21 資訊來準備審理程序，仍然可能被視為「隱匿」資訊。至  
22 於被告有效利用資訊所須之準備時間，亦即檢方必須在審  
23 判程序前之何階段進行揭露，則視個案情形認定之。在案

---

<sup>11</sup> 427 U.S. 97 (1976)

<sup>12</sup> 473 U.S. 667 (1985)

<sup>13</sup> 514 U.S. 419 (1995)

1 件資料即為重要、複雜或大量，或在調查後可能引導其他  
 2 資料的情形，應該在審判程序前相當期間進行揭露，檢方  
 3 應該在知悉可能具備重要性之資訊存在後，儘可能迅速揭  
 4 露之；除非有正當理由，否則應避免在審判程序前夕或審  
 5 判中進行方進行揭露。<sup>14</sup>

6 (三) 美國成文法部分，則有以下法規可供參考：

7 1. 美國聯邦刑事程序規則(Federal Rule of Criminal Procedure)  
 8 (附件肆-17 號)：<sup>15</sup>

<sup>14</sup> See Federal Judicial Center, *Benchbook for U.S. District Judges*, 6th edition, 171-72 (2013).

<sup>15</sup> (1) Information Subject to Disclosure.

- (A) Defendant's Oral Statement. Upon a defendant's request, the government must disclose to the defendant the substance of any relevant oral statement made by the defendant, before or after arrest, in response to interrogation by a person the defendant knew was a government agent if the government intends to use the statement at trial.
- (B) Defendant's Written or Recorded Statement. Upon a defendant's request, the government must disclose to the defendant, and make available for inspection, copying, or photographing, all of the following: (i) any relevant written or recorded statement by the defendant if: • the statement is within the government's possession, custody, or control; and • the attorney for the government knows--or through due diligence could know--that the statement exists; (ii) the portion of any written record containing the substance of any relevant oral statement made before or after arrest if the defendant made the statement in response to interrogation by a person the defendant knew was a government agent; and (iii) the defendant's recorded testimony before a grand jury relating to the charged offense.
- (C) Organizational Defendant. Upon a defendant's request, if the defendant is an organization, the government must disclose to the defendant any statement described in Rule 16(a)(1)(A) and (B) if the government contends that the person making the statement: (i) was legally able to bind the defendant regarding the subject of the statement because of that person's position as the defendant's director, officer, employee, or agent; or (ii) was personally involved in the alleged conduct constituting the offense and was legally able to bind the defendant regarding that conduct because of that person's position as the defendant's director, officer, employee, or agent.
- (D) Defendant's Prior Record. Upon a defendant's request, the government must furnish the defendant with a copy of the defendant's prior criminal record that is within the government's possession, custody, or control if the attorney for the government knows--or through due diligence could know--that the record exists.
- (E) Documents and Objects. Upon a defendant's request, the government must permit the defendant to inspect and to copy or photograph books, papers, documents, data, photographs, tangible objects, buildings or places, or copies or portions of any of these items, if the item is within the government's possession, custody, or control and: (i) the item is material to preparing the defense; (ii) the government intends to use the item in its case-in-chief at trial; or (iii) the item was obtained from or belongs to the defendant.
- (F) Reports of Examinations and Tests. Upon a defendant's request, the government must permit a defendant to inspect and to copy or photograph the results or reports of any physical or mental examination and of any scientific test or experiment if: (i) the item is within the government's possession, custody, or control; (ii) the attorney for the government knows--or through due diligence could know--that the item exists; and (iii) the item is material to preparing the defense or the government intends to use the item in its case-in-chief at trial.
- (G) Expert witnesses.--At the defendant's request, the government must give to the defendant a written summary of any testimony that the government intends to use under Rules 702, 703, or 705 of the Federal Rules of Evidence during its case-in-chief at trial. If the government requests discovery under subdivision (b)(1)(C)(ii)

1 美國聯邦刑事程序規則在 1946 年第一次正式確立證據開  
2 示制度，並在 1966 年、1974 年、1983 年及 2002 年經過  
3 多次修正，逐漸擴大證據開示之範圍。依現行聯邦刑事程  
4 序規則第 16 條(a)項(1)款規定，政府應該揭露給被告之資  
5 訊項目有：

6 (A) 被告之口頭陳述；

7 (B) 被告之書面或經紀錄之陳述；

8 (C) 被告屬於法人，經被告要求後，政府必須揭露 16 條  
9 (a)(1)(A)及(B)項所列之陳述；

10 (D) 被告以往犯罪紀錄；

11 (E) 經被告聲請，而該物品乃由政府所持有、掌握或控  
12 制，且有下列情形者，政府必須允許被告檢視並影  
13 印、攝影書籍、報告、文件、資料、相片、實體物、建  
14 築或場所，或該等物品之部分或影本：(i)該物品對於  
15 準備辯護具有重大性；(ii)政府欲將該物品在審判程序  
16 作為控方證據；或(iii)該物品屬於被告或從被告取得  
17 者；

18 (F) 檢驗或測試報告；

19 (G) 專家證人之證言摘要。

20 雖然 Brady Rule 尚未經成文法化，觀諸美國聯邦刑事程序  
21 規則 1974 年修正案之說明中，建議委員會(Advisory  
22 Committee)即認為，即便建議委員會決定不將 Brady Rule  
23 成文法化，但規則中要求政府揭露「對準備辯護具有重要

---

and the defendant complies, the government must, at the defendant's request, give to the defendant a written summary of testimony that the government intends to use under Rules 702, 703, or 705 of the Federal Rules of Evidence as evidence at trial on the issue of the defendant's mental condition. The summary provided under this subparagraph must describe the witness's opinions, the bases and reasons for those opinions, and the witness's qualifications.

性」之文件及實體物，顯然贊同揭露有利被告證據之重要性。

## 2. Jencks Act<sup>16</sup>

美國法典第 3500 條(18 U.S.C. § 3500) (附件肆-18 號), 又被稱為 Jencks Act, 該條文明文規定被指控違反聯邦法律者, 可以在證人經詰問後, 取得證人陳述之影本。立法者承認讓被告取得此等陳述有助於確實交互詰問證人及發現真實, 是以允許被告在證人無法被威脅或排除作證之時點, 也就是作證之後, 取得證人之陳述。

3. 且查, 在美國實務界亦持續有推動立法強化並明確化檢察官揭露義務之趨勢。儘管美國最高法院在 50 年前就已經透過 Brady 案, 認定檢察官揭露其持有之證據屬於憲法義務。並且美國聯邦刑事程序規則也透過修法加強審判前揭露義務之範圍。然而由於對檢察官違反揭露義務並無相對應的處罰規定, 加上揭露義務之範圍, 亦即「重要性」標準在審判前階段甚難判斷。是以美國律師協會一直在推動修改聯邦刑事程序規則第 16 條明定揭露義務之範圍, 並且在其所提出之刑事公正標準 (Criminal Justice Standards), 其中 11.1 開示部分, 對於檢察官揭露義務及範圍, 設立詳細標準。<sup>17</sup>而美國法務部(Department of Justice)

<sup>16</sup> 18 U.S.C. § 3500.

<sup>17</sup> 檢察官應該在審判程序前合理之特定時間點, 將下列資訊揭露予被告, 並允許其檢視、拷貝、測試或攝影所揭露之文件或實體物:

- 由被告所作成, 且與其被指控之罪名相關之口頭或書面陳述, 以及有關於取得該等陳述之文書。
- 在檢方知悉範圍內, 持有與指控之罪名相關資訊之所有人員姓名及住所, 以及此等人員所作成之書面聲明。檢方並應指出其欲在審判程序中傳喚之證人。
- 檢方與其欲在審判程序中傳喚證人之關係。
- 所有由專家作成而與本案有關之書面聲明或報告, 包括身心測試結果及科學測試、實驗結果。若檢方欲在審判程序中傳喚專家證人作證, 尚須提供專家證詞之書面、專家之意見及其依據。
- 所有與案件有關、從被告取得或屬於被告之實體物, 包括書籍、紙張、文件、相片、建築物、場所或其他物體。檢

則是持續以最高法院已有詳盡之案例法規範揭露義務，並且強制要求檢察官接受相關教育訓練及修正美國檢察官手冊（U. S. Attorney's Manual）等措施，足以確保檢察官遵守其憲法義務為理由，反對修正聯邦刑事程序規則。在現行檢察官手冊 9-5.0001 項，即明文肯認確保公平審理（fair trial）並且揭露重要無罪證據與彈劾證據屬於檢察官之憲法上義務；而在判斷重大性方面，該手冊亦承認有時在審理程序前階段評估證據之重大性會有所困難，此時檢察官必須對重大性採取寬鬆標準，並傾向揭露無罪及彈劾證據。<sup>18</sup>（附件肆-19 號）

4. 另查，在美國近年來發生數件檢察官違反揭露義務之醜聞，例如參議員 Ted Steven 案<sup>19</sup>以及 John Thompson 案<sup>20</sup>，使得檢察官違法隱匿證據之爭議再次引發關注。而在美國聯邦刑事程序規則有所修正之前，早已有數個州採取更進一步之立法模式以防止檢察官濫權隱匿證據，也就是採取證據完全開示（open file）政策。此等政策要求檢察官在審

方並應指出其欲在審判程序中作為證物者。

- 與被告、共同被告有關，或檢方可能用以彈劾證人之犯罪紀錄、審理中案件或假釋記錄。
- 與案件有關之單獨、列隊指認或圖片、聲音辨識相關物品、文件或資訊。
- 任何檢方持有或掌控而可能排除被告被指控之犯罪或降低被告所受處罰之物品或資訊。

<sup>18</sup> Laural Hooper, David Rauma, Marie Leary, Shelia Thorpe, A Summary of Responses to a National Survey of Rule 16 of the Federal Rules of Criminal Procedure and Disclosure Practices in Criminal Cases, Federal Judicial Center, 3-7, (2011).

<sup>19</sup> 在本案中，由美國地方法院法官指派之獨立調查員，認為檢方有系統地隱匿重要無罪證據，該等證據足以強化 Steven 的防禦及證詞，並且嚴重損及檢方關鍵證人之證詞及可信度。調查結果認為檢方隱匿證人與其證詞相矛盾之陳述，未更正其虛偽證詞，更甚而隱瞞該證人曾在未成年性交易案件中教唆偽證之證據，並且隱瞞足以支持 Steven 在審判中證詞之證據，已然違反憲法義務。See The New York Times, Justice After Senator Stevens, 2012.03.18, available at: <http://www.nytimes.com/2012/03/19/opinion/justice-after-senator-stevens.html>

<sup>20</sup> 在本案中，Thompson 被判處死刑並等待執行達 14 年，而他的律師發現檢方故意隱瞞一份足以證明 Thompson 無罪之血液測試結果，違反其憲法上義務。法院很快地推翻原本的有罪判決並且重新進行審理程序，Thompson 隨即被無罪釋放。See The Atlantic, Prosecutors Shouldn't Be Hiding Evidence From Defendants, 2013.05.13; The New York Times, Beyond the Brady Rule, 2013.05.18, available at: <http://www.theatlantic.com/national/archive/2013/05/prosecutors-shouldnt-be-hiding-evidence-from-defendants/275754/> ; <http://www.nytimes.com/2013/05/19/opinion/sunday/beyond-the-brady-rule.html>

1 判程序前讓被告取得全部有利之資訊，不論該等資訊是否  
 2 影響案件結果。在 2004 年，北卡羅來納州成為第一個立  
 3 法規範證據完全開示的州，其要求檢察官檔案中所有非機  
 4 密部分應該完全揭露。<sup>21</sup>而在 2010 年，俄亥俄州修正原本  
 5 與聯邦刑事程序規則類似之開示規定，而採取更為開放之  
 6 證據開示模式。<sup>22</sup>

7 (四) 美國學界方面，對於為何應於審前程序中採納證據開示之制  
 8 度曾有精彩之歸納：<sup>23</sup> (附件肆-20 號)

9 1. 反對證據開示之主要理由如下：一是防止干擾證人 (the  
 10 witness interference argument)。反對者認為，若被告藉由  
 11 證據開示得知檢方證人，很可能透過強暴、利誘及脅迫方  
 12 式使得證人改變證言或是拒絕出庭作證，甚至使得證人顧  
 13 慮身分暴露而拒絕與檢方合作；二是防止被告進行虛偽陳  
 14 述 (the perjury argument)。反對者認為，在被告透過證  
 15 據開示了解檢方證據後，將會針對檢方證據之弱點，編造  
 16 更有說服力之辯詞；三是無法實現雙向開示 (the

<sup>21</sup> N.C.G.S. § 15A-903 檢方之證據揭露—應揭露資訊

(a) 經被告聲請後，法院應令：

(1) 檢方讓被告取得所有執法機關、調查機關及檢察官辦公室中，有關犯罪調查或檢察官指控被告犯罪之完整檔案。

<sup>22</sup> Ohio Rules of Criminal Procedure Rule 16 (B)

接受被告提出之證據開示書面要求後，除有(C)、(D)、(E)、(F)或(J)項之例外情形外，檢方應提供影本、照片或允許被告辯護人影印或攝影下列物品：

(1) 被告或共同被告之所有書面或經記錄陳述

(2) 被告或共同被告之犯罪記錄

(3) 所有實驗室或醫院報告、書籍、紙張、文件、相片、實體物、建築或場所。

(4) 身心測試、實驗或科學測試。

(5) 所有有利於被告且對於罪責或罰責有重要性之證據

(6) 所有治安官、俄亥俄州公路巡警及聯邦執法人員之報告。

(7) 檢方證人，或可合理預期檢方將傳喚作為反證之證人，其所有書面或經記錄陳述。

<sup>23</sup> See Jenny Roberts, *Too Little, Too Late: Ineffective Assistance of Counsel, the Duty to Investigate, and Pretrial Discovery in Criminal Cases*, 31 FORDHAM URB. L.J. 1097 (2003). Available at: <http://ir.lawnet.fordham.edu/ulj/vol31/iss4/8>

1 reciprocity argument)。反對者認為，由於被告享有被告  
2 不自證己罪之權利，在刑事訴訟程序無法像民事訴訟程序  
3 一般完全雙向開示。

4 2. 對於上述反對理由，支持者之回應如下：首先是防止干擾  
5 證人主張，支持者認為很多案件是沒有證人的，以防止干  
6 擾證人為由限制所有案件之證據開示顯然過於武斷。退步  
7 而言，在有證人之案件中，進行證據開示也不必然會產生  
8 干擾證人之情形，並且有其他措施（如保護令）可以防止  
9 干擾證人。第二點是防止被告進行虛偽陳述，此一理由之  
10 假設前提之所有被告皆有罪，且為了逃脫刑事追訴被告不  
11 惜另行觸犯偽證罪，此等假設與無罪推定原則背道而  
12 馳。第三點就無法實現雙向開示之主張，支持者認為不自  
13 證己罪原則並非雙向開示之障礙，而在美國聯邦刑事訴訟  
14 規則就已經規定被告必須開示特定證據，況且檢方相對於  
15 被告有著絕對的資訊優勢，即便藉由要求檢方負擔證據開  
16 示義務亦不影響檢方之優勢地位。

17 3. 除了對於反對者之主張提出回應外，支持者也提出證據開  
18 示之重要性。首先是有助於發現真實，只有藉由證據開  
19 示，使得被告有充分的時間與資訊調查證據並準備審判程  
20 序，才能夠確切在審判程序中發現真實。第二是儘早進行  
21 全面證據開示可以促使有罪被告認罪並進行認罪協商，避  
22 免被告徒費時間查證檢方證據，影響審判程序之進行。第  
23 三則是有助於改善檢辯雙方資訊地位之不平等，藉由證據  
24 開示使被告集中準備並調查重點證據，在一定程度上可以  
25 抵銷雙方實力落差而導致武器不對等之問題。



1 (五) 綜上，美國透過最高法院案例所建立的 Brady Rule 以及聯邦  
2 刑事程序規則皆可觀察到，在審判前加強揭露義務，已屬於  
3 實務界以及學術界之一致見解，並且實務界見解肯認在審判  
4 前羈押程序，由於涉及人身自由，自應有 Brady Rule 之適用。<sup>24</sup>  
5 而在美國當事人進行主義下，當事人間訴訟資料相互揭示之  
6 「證據開示」，實質相當於我國現行刑事訴訟法第 33 條規範  
7 之「被告閱卷權」，因為在不同刑事程序制度之被告，同樣  
8 有著不知檢察官欲以證明其有罪之訴訟資料內容，進而無法  
9 提出有效防禦並受到實質辯護之困境，故為了建立當事人得  
10 公平地互為有效攻擊、防禦之場合，本應使被告享有充分的  
11 訴訟資訊取得權，以保障被告訴訟權能之適正行使，是「證  
12 據開示」、「被告閱卷權」二者雖存在於不同訴訟制度架構  
13 下而異其名稱，惟二者其實具備同樣的憲法價值與核心概  
14 念。質言之，其均係源於被告憲法上訴訟權之保障，藉由確  
15 保被告之權利主體地位，衍生出被告於司法程序中，應享有  
16 聽審權與武器平等原則之權利，而藉此使得被告得以受到公  
17 平審判，實現其憲法對其訴訟權之保障。而我國學者亦不乏  
18 有主張，為了保障犯罪嫌疑人防禦之權利，有必要於偵查中  
19 使檢察官將手持之證據開示與犯罪嫌疑人或其辯護人，應從  
20 思考修正刑事訴訟法第 245 條第 1 項偵查不公開，以及第 33  
21 條之閱卷抄錄權著手，另行於起訴前之階段設定證據開示之  
22 程序，較為妥適。<sup>25</sup>況查，於我國刑事訴訟制度，偵查中羈押、繼  
23 續羈押或延長羈押仍是由法院決定之，具備司法程序之性  
24 質，法院決定羈押與否之程序相當於美國法上之審判程序

<sup>24</sup> See *Supra* note 6

<sup>25</sup> 陳運財，新修正羈押制度之檢討，刑事訴訟與正當之法律程序，1998 年，頁 291。

1 (Trial) , 而在法院決定羈押程序前亦屬於審判前階段  
2 (pre-trial) , 依照美國案例法之 Brady Rule 法理, 檢察官在  
3 審判前階段應負擔揭露義務, 即便依我國刑事訴訟法法制, 尚  
4 無檢察官開示證據之程序可供遵循, 至少在被告辯護人要求  
5 閱卷時, 應允許被告辯護人檢視抄錄案件卷宗。

## 6 二、歐盟法制

7 (一) 歐洲人權法院早在 2001 年, 便曾於同日作成三個判決(*Garcia*  
8 *Alva v. Germany* (2001)<sup>26</sup>、*Schöps v. Germany* (2001)<sup>27</sup> 及  
9 *Lietzow v. Germany* (2001))<sup>28</sup>, (附件肆-21 號) 皆宣告德國  
10 敗訴, 該三案件均涉及羈押之被告在羈押審查程序中, 辯護  
11 人要求閱卷, 但被檢察官以有危及偵查目的之虞為由, 予以  
12 拒絕。歐洲人權法院在該三案件之判決, 皆強調對於遭到羈  
13 押或其他方式限制人身自由之人民, 均應享有請求審查羈押  
14 或其他人身自由之限制, 是否具備程序及實質上要件, 此乃  
15 由於限制人身自由是否合法, 在歐洲人權公約中具有重要意  
16 義。而在不服羈押決定所提起之救濟程序, 法院必須提供相  
17 當於司法程序之保障。歐洲人權法院已經在歷年判決強調此  
18 一程序必須正當且具備「對審」性質, 特別是要保障檢察官  
19 以及受羈押被告之間武器平等(equality of arms), 而為使受羈  
20 押被告得以有效爭議羈押之合法性, 實有必要讓被告辯護人  
21 享有閱卷權, 若辯護人無法閱覽卷宗, 將破壞武器平等原  
22 則。歐洲人權法院雖然也肯認偵查有效性及資料保密之重

---

<sup>26</sup> (Application No 23541/94), Judgment 13 February 2001

<sup>27</sup> (Application No 25116/94), Judgment 13 February 2001

<sup>28</sup> (Application No 24479/94), Judgment 13 February 2001

1 要，但是在羈押此等限制人身自由措施強烈侵害人權情形  
2 下，不能因為偵查之目的而使得被告受辯護之權利受到本質  
3 上侵害，必須盡可能確保正當且對審性質之程序，因而當卷  
4 證內容屬於法院審理羈押所必要時，被告應享有完整之閱卷  
5 權，閱卷內容主要包括決定羈押所根據之證據資料，甚至包  
6 括對於證據資料之評價。

7 (二) 而後歐洲人權法院在 *Mooren v. Germany* (2009)<sup>29</sup> 判決之中(附  
8 件肆-22 號)，就被羈押被告之辯護人閱卷權所生爭議，再次  
9 宣告德國敗訴。歐洲人權法院認為，本案辯護人並未獲得適  
10 當機會質疑國內法院之羈押命令，並不符合武器平等原則。申  
11 訴人之辯護人未能閱覽檢察官提供給法院作為羈押依據之重  
12 要資料，檢察官僅提供辯護人 4 頁資料，包括申訴人之 1999  
13 年到 2001 年之收入以及被指控逃漏稅部分之綜覽表，另外口  
14 頭告知辯護人卷內之事實及證據，此等提供辯護人之資訊皆  
15 不符合武器平等原則。因此本案羈押審理之程序已然違反歐  
16 洲人權公約第 5 條第 4 項之要求。

17 (三) 德國刑事訴訟法在 2009 年 7 月 29 日修正時，在 147 條第 2  
18 項增訂：「縱然有前段所規定情形，如被告在羈押之情形下，或  
19 被告遭暫時逮捕而檢察官聲請羈押時，檢察官仍須以適當之  
20 方式，使辯護人能獲知有助於判斷此等限制被告自由措施合  
21 法性所必須之基本資料，在此限度內，原則上應允許閱覽案  
22 件卷宗。」由此修訂可知，在德國刑事訴訟法已明文承認，即  
23 令第 147 條第 2 項後段規定，使檢察官得以有害偵查目的為

---

<sup>29</sup> (Application No 11364/03 – Grand Chamber), Judgment 9 July 2009

理由，拒絕辯護人閱卷，但在被告受羈押或是人身自由受限制情形，檢察官原則上應允許辯護人閱卷。<sup>30</sup>

(四) 而歐盟在為保障刑事程序中資訊權所訂定之 Directive 2012/13/EU，其中第 7 條明文規定受逮捕或羈押者，本人或其律師應有權接觸使用該案件卷宗中，為挑戰逮捕或羈押合法性所必要之部分。<sup>31</sup> (附件肆-23 號) 而依據該指令第 11 條規定，所有歐盟會員國應該在 2014 年 7 月 2 日之前制定相關法律、法規命令或行政規則，以遵循該指令。

#### 肆、羈押程序中之閱卷權與偵查不公開並無牴觸

##### 一、偵查不公開於審判程序或法院介入之程序無適用餘地

(一) 刑事訴訟法第 245 條第 1 項規定：「偵查，不公開之」，此即所謂一般所稱偵查不公開原則。於我國偵查實務上，檢察官在羈押程序中拒絕辯護人閱卷，無非是以偵查不公開為理由。惟誠如學者所批評，偵查不公開「絕非概括性地排除被告或辯方地位之原則」<sup>32</sup>；而維持偵查效能固是法治國下刑事訴訟追犯罪的重要要求，但是人權的保障，程序的公平正當，尤其是不容將被告當作是「訴訟客體」的地位而對待，同樣也是來自憲法的誡命，特別是相較於傳統刑事訴訟設計，現代偵查地位更形重要之際，以「偵查不公開」為由全面排除被

<sup>30</sup> If investigations have not yet been designated as concluded on the file, defence counsel may be refused inspection of the files or of individual parts of the files, as well as inspection of officially impounded pieces of evidence, insofar as this may endanger the purpose of the investigation. If the prerequisites of the first sentence have been fulfilled, and if the accused is in remand detention or if, in the case of provisional arrest, this has been requested, information of relevance for the assessment of the lawfulness of such deprivation of liberty shall be made available to defence counsel in suitable form; to this extent, as a rule, inspection of the files shall be granted.

<sup>31</sup> Where a person is arrested and detained at any stage of the criminal proceedings, Member States shall ensure that documents related to the specific case in the possession of the competent authorities which are essential to challenging effectively, in accordance with national law, the lawfulness of the arrest or detention, are made available to arrested persons or to their lawyers.

<sup>32</sup> 林鈺雄，刑事訴訟法(下)，4 版，頁 13，2004 年。

1 告一方對偵查資訊的取得，使得被告之防禦是在偵查機關「資  
2 訊優勢」的懸殊情形下，處於處處挨打的局面，實非妥適（附  
3 件肆-24 號）。<sup>33</sup>

4 (二) 又深究偵查不公開之本旨，有學者認為，刑事訴訟法第 245  
5 條第 1 項規定，亦係在確保「無罪推定原則」之落實，避免  
6 使犯罪嫌疑人之權益無端受損（附件肆-25 號）；<sup>34</sup>而依偵查  
7 不公開作業辦法第 2 條明示：「基於無罪推定原則，為維護  
8 偵查程序之順利進行及真實發現，兼顧保障被告、犯罪嫌疑  
9 人、被害人或其他利害關係人之名譽、隱私、安全，偵查不  
10 公開之。」足見偵查不公開原則之目的，首在於確保無罪推  
11 定原則之落實，同時維護真實發現及兼顧被告、犯罪嫌疑人  
12 及其他利害關係人之名譽、隱私、安全，檢方實不應反以此  
13 等保障被告之原則為理由，限縮被告之閱卷權。而維護國家  
14 犯罪偵查程序之順利進行僅為偵查不公開原則目的之一，考  
15 量到該原則係立基於無罪推定原則，同時乃為保障被告之名  
16 譽、隱私，現行偵查實務偏重於偵查活動之進行，無限上綱  
17 地排除被告之程序上權利，實質剝奪被告或犯罪嫌疑人之辯  
18 護權，無疑是捨本逐末，更有害於無罪推定原則之落實。

19 (三) 至於偵查不公開之規範對象，有學者認為偵查不公開規範之  
20 對象，應係國家公務人員，而非任何參與偵查程序之人，並  
21 分別就證人、被告、辯護人及其他利害關係人說明如下：

22 1. 以證人為例，其在偵查中受檢察官訊問，是否得揭露偵查  
23 庭之問答內容？依現行刑事訴訟法第 245 條第 3 項規

<sup>33</sup> 楊雲驊，閱卷權的突破—以歐洲人權法院近年來數個判決為例，臺灣法學雜誌，第 70 期，頁 135，2015 年 5 月。

<sup>34</sup> 林俊益，偵查密行原則，月旦法學教室，第 65 期，頁 18，2000 年 10 月。

1 定，證人顯非「依法執行職務之人員」，當非規範之對象。且  
2 證人或被告遭檢察官傳喚訊問，自然會向週遭親友詢問求  
3 助，若要求證人絕對不准向任何人提及檢察官之問答內  
4 容，實與人情義理有違；即令強加證人有保守秘密之義  
5 務，要監控或證明證人有違反義務之情形，在執行上極為  
6 不易；不禁止證人揭露偵查中訊問內容，得間接嚇阻檢察  
7 官以恐嚇、威脅、羞辱或其他不當方式訊問證人。

- 8 2. 基於相同考量，被告、被害人、告訴人、告發人等，皆不  
9 應課予保守偵查秘密之義務，而依刑訴§248-1 規定於偵查  
10 中陪同被害人在場之人，亦無保守秘密之義務。
- 11 3. 同理，辯護人亦不應成為偵查秘密規範之對象。如前所  
12 述，被告無保守秘密之義務，得在偵查庭後得對外揭露偵  
13 查之問答內容，則其辯護人亦得代為揭露。蓋辯護人在保  
14 護被告之利益，被告指令辯護人揭露，應認辯護人之行為  
15 係代理被告所為，且係為被告之利益（附件肆-26 號）。<sup>35</sup>

16 (四) 更甚者，偵查不公開原則，其本質上根本無從適用於偵查中  
17 羈押程序。按司法院大法官釋字第 392 號解釋明揭：「憲法  
18 第八條第一項、第二項所規定之審問，係指法院審理之訊  
19 問，其無審判權者既不得為之，則此兩項所稱之法院，當指  
20 有審判權之法官所構成之獨任或合議之法院之謂。...是現行  
21 刑事訴訟法第一百零一條、第一百零二條第三項準用第七十  
22 一條第四項及第一百二十條等規定，於法院外復賦予檢察官  
23 羈押被告之權與前述憲法第八條第二項規定之意旨均有不  
24 符。」由上開解釋意旨可知，憲法第 8 條規定，限制人民身

<sup>35</sup> 王兆鵬，偵查不公開之界限與制約，台灣法學雜誌，第 186 期，頁 32，2011 年 10 月。

1 體自由，應由法院依法定程序審問之，而羈押亦屬限制人民  
2 身體自由的處分，依憲法第 8 條規定亦必須經由法院審問  
3 後，才可以決定是否羈押。而我國刑事訴訟程序，依法院組  
4 織法第 86 條規定，應公開法庭進行，既然是採取公開審理主  
5 義，當然與偵查不公開原則無法併存。是以在羈押程序此等  
6 依憲法明示應由法院進行之程序，在法院謹守公開審理主義  
7 情形下，偵查不公開原則實無適用之餘地。

8 二、允許偵查中羈押被告及辯護人閱卷，有利於偵查中檢察官遵循其  
9 客觀性義務，與偵查不公開並無矛盾

10 (一) 按刑事訴訟法第 2 條第 1 項規定：「實施刑事訴訟程序之公  
11 務員，就該管案件，應於被告有利及不利之情形，一律注  
12 意。」此乃檢察官客觀性義務之明文依據。

13 (二) 查，美國刑事訴訟法係採當事人主義，檢察官與被告屬於相  
14 互對抗之兩造。但即便是在此等具有強烈對立性質之刑事訴  
15 訟制度，美國實務上亦早有肯認檢察官應該公正執行職務之  
16 見解，如美國聯邦最高法院於 1935 年即在 *Berger v. United* 案  
17 <sup>36</sup>指出（附件肆-27 號）：「檢察官代表的不是普通的一造當  
18 事人，而是代表國家，且必須公平地執行職務...因此檢察官  
19 在刑事司法中不能單以勝訴為目標，而應是確保正義得到實  
20 現。從這個角度來講，檢察官是法律的僕人，具有雙重目標，既  
21 要懲罰犯罪，又要確保無辜者不受到錯誤定罪。（"The United  
22 States Attorney is the representative not of an ordinary party to a  
23 controversy, but of a sovereignty whose obligation to govern  
24 impartially is as compelling as its obligation to govern at all, and  
25 whose interest, therefore, in a criminal prosecution is not that it

<sup>36</sup> 295 U.S. 78 (1935)

1 shall win a case, but that justice shall be done. As such, he is in a  
2 peculiar and very definite sense the servant of the law, the  
3 two-fold aim of which is that guilt shall not escape or innocence  
4 suffer." ) 」

5 (三) 檢察官負擔客觀性義務之時點，乃涵蓋整體刑事訴訟程序，亦  
6 即橫跨偵查至審判階段，而其中又以偵查階段最為重要。蓋  
7 於偵查階段中，檢察官享有部分之強制處分權，具備資訊上  
8 優勢地位，尤應確實依客觀性義務之要求，注意有利於被告  
9 之資訊；更且在檢察官實施偵查的過程，實乃決定被告命運  
10 之關鍵，實證資料顯示，偵查階段所發生的錯誤或瑕疵，之  
11 後幾乎都要付出相當的代價，有時也無法完全補救回來，很  
12 難在審判中獲得彌補與糾正<sup>37</sup>（附件肆-28 號）。而最能協助  
13 檢察官在偵查階段履行其客觀性義務之方式，莫過於允許被  
14 告/犯罪嫌疑人及辯護人檢閱檢察官所擁有之資訊，畢竟所有  
15 利害關係人中，當屬被告/犯罪嫌疑人最明瞭案件資料內容及  
16 何等資訊對其有利，也最能就資訊之正確與可信度與檢方進  
17 行答辯。如此不但可以節省檢方在處理大量案件資料同時要  
18 遵守客觀性義務所耗費之偵查資源、亦能避免因檢方漏未注  
19 意而錯誤起訴或聲請羈押，造成被告人身自由或名譽難以回  
20 復之損害。故學者認為美國檢察官負有客觀義務最明顯的制  
21 度上體現就是證據開示規則的確定<sup>38</sup>，足見讓被告及辯護人儘  
22 早接觸檢方之案件資料，實乃確保檢察官遵守客觀性義務之  
23 良方。且客觀性義務與法定性義務，皆為刑事訴訟法所明訂  
24 之檢察官義務，若為遵守偵查不公開，而影響客觀性義務之

<sup>37</sup> 郭吉助，檢察官客觀性義務規定之探討，檢察新論，第 13 期，頁 123，2013 年 1 月。

<sup>38</sup> 同前揭註，頁 129。



1 遵循，即屬輕重失衡。故相關機關以偵查不公開為由，拒絕  
2 被告及辯護人於偵查中羈押程序中閱卷，不但誤解偵查不公  
3 開之目的，更使檢察官難以履行其客觀性義務，殊難謂可採。

4 三、刑事訴訟法第 101 條及第 101-1 條各羈押事由是否合憲，與審前羈  
5 押程序被告及辯護人得否閱卷之憲法爭點，具有關聯必要性：

6 (一) 按 大院釋字第 445 號解釋理由書中指出：「人民聲請憲法  
7 解釋之制度，除為保障當事人之基本權利外，亦有闡明憲法  
8 真義以維護憲政秩序之目的，故其解釋範圍自得及於該具體  
9 事件相關聯且必要之法條內容有無牴觸憲法情事而為審  
10 理。」， 大院又於釋字第 664 號解釋明揭：「本院審查之對  
11 象，非僅以聲請書明指者為限，且包含案件審理須援引為裁  
12 判基礎之法律，並與聲請人聲請釋憲之法律具有重要關聯者  
13 在內。」（附件肆-29 號）故儘管本件釋憲聲請案是以刑事訴  
14 訟法第 33 條規定為解釋標的，惟據以聲請釋憲之終局確定裁  
15 定，乃是聲請人在偵查中羈押程序聲請閱卷經裁定駁回後，就  
16 該裁定提起抗告及再抗告後所作成，是以刑事訴訟法第 101  
17 條及第 101-1 條規定之各款羈押事由，乃與本件釋憲案之具  
18 體事實具有直接密切關聯，故該二條規定之羈押事由是否有  
19 牴觸憲法情事，當為 大院解釋範圍所及，合先敘明。

20 (二) 依刑事訴訟法第 101 條第 1 項規定：「被告經法官訊問後，認  
21 為**犯罪嫌疑重大**，而有左列情形之一，非予羈押，顯難進行  
22 追訴、審判或執行者，得羈押之：一、逃亡或有事實足認為  
23 有逃亡之虞者。二、有事實足認為有湮滅、偽造、變造證據  
24 或勾串共犯或證人之虞者。三、所犯為死刑、無期徒刑或最  
25 輕本刑為五年以上有期徒刑之罪者。」、第 101-1 條規定：

1 「被告經法官訊問後，認為犯下列各款之罪，其嫌疑重大，有  
2 事實足認為有反覆實施同一犯罪之虞，而有羈押之必要者，得  
3 羈押之：…」，由上述規定可知：

- 4 1. 各項羈押事由，共有「逃亡」、「滅證串供」、「重罪」及預  
5 防性羈押，但均須滿足一前提要件：「犯罪嫌疑重大」。羈  
6 押事由必須同時滿足「犯罪嫌疑重大」此一要件，此乃基  
7 於無罪推定原則之要求。按人民在受到確定刑事判決有罪  
8 之前，應推定為無罪，憲法第 8 條第 1 項訂有明文；審前  
9 羈押於依法進行審判程序前因刑事保全需要而即行拘束  
10 人身自由，已屬例外；依憲法第 8 條法官保留原則與提審  
11 制度之相同意旨，仍必須經由法院審理，此亦釋字第 392  
12 號解釋揭禁審前羈押應經法院審理始得為之之理據所  
13 在。審前羈押雖是刑事保全確保刑事審判得以公正進行之  
14 方法，惟於偵查階段即行羈押，檢方連起訴之決定尚未做  
15 成，其性質依 大院釋字第 670 號解釋：「特定人民身體  
16 之自由，因公共利益受公權力之合法限制，諸如羈押、收  
17 容或留置等，而有特別情形致超越人民一般情況下所應容  
18 忍之程度，構成其個人之特別犧牲。」（附件肆-30 號）審  
19 前羈押制度上如乏必要之保障，即使事後之補償亦嫌未  
20 足。此亦所以刑事訴訟法第 101-1 條均規定審前羈押須以  
21 「犯罪嫌疑重大」為前提要件之故。蓋若非屬犯罪嫌疑重  
22 大之人，檢方本無起訴之理由，既不至於進行刑事訴訟，自  
23 無為刑事保全之必要。而基於憲法上無罪推定之原則，在  
24 審前羈押之程序，檢察官自亦負有舉證義務，說服法院縱  
25 然尚未起訴，證據亦已顯示其人「犯罪嫌疑重大」。此等

證據之提出，固然涉及本案犯罪資料之提供，然為確保憲法無罪推定原則以及司法正當程序最低限度要求之實現，自應課責檢方提出具體之證據說服法院，尤不能容許檢方徒以拘束檢方行事之「偵查不公開原則」為由，拒絕未經起訴即將受羈押而失去自由之人，透過辯護人閱覽法院卷宗中檢方提供之證據以為有效辯護之機會。辯護人若對檢方提出之證據資料及聲請審前羈押之事實及法律上理由無從知悉，勢不能為有效之辯護，即不過是徒具虛名之法庭擺設，既不能發揮「司法使臣」之功能，絕非刑事訴訟法規定偵查中選任辯護人，以於審前羈押之審理程序中，實現憲法上辯護權之本旨。審前羈押制度使得被告尚未起訴之前，即剝奪被告之人身自由，無疑使其受到超乎人民一般情形下所應容忍之程度，此等特別犧牲固然是為確保國家刑罰權之實現，惟若檢察官無法證明被告犯罪嫌疑重大，所謂之刑罰權很可能根本不存在，即無要求人民為此特別犧牲之理由。故刑事訴訟法以「犯罪嫌疑重大」為審前羈押之要件，乃為確保被告所受到之特別犧牲係屬為公共利益所必要之合法正當限制，亦即此要件乃為保障被告而為之特別明文規範。至於偵查不公開之立法意旨著重於確保無罪推定原則之落實，已如前述。若相關主管機關仍執「犯罪嫌疑重大」相關卷證可能有涉及本案偵查部分，應保障偵查不公開為由，限制偵查中受羈押被告之閱卷權，無疑是同時嚴重曲解偵查不公開與「犯罪嫌疑重大」此要件之立法本旨，實不足為採。

2. 就「逃亡」此一事由而言，被告是否有逃亡之可能，與被

1 告於本案被指控之犯行並無關聯性。且觀諸國內學者對於  
2 「逃亡」此一羈押事由所應審查之事項，包括：生活之安  
3 定性及自由度、促使被告逃避處罰之動機及過去逃避處罰  
4 的行為表現，及其他考量因素，<sup>39</sup>皆不涉及本案之偵查內  
5 容，故就「逃亡」部分之卷證供辯護人閱覽，毫無抵觸本  
6 案偵查不公開之疑慮，若檢察官仍執偵查不公開為由而拒  
7 絕閱卷，即屬過度擴張偵查不公開之範圍，而不當限制人  
8 民受憲法保障之訴訟權及正當法律程序權利；

9 3. 「滅證串供」、「重罪」及預防性羈押部分卷證，技術上亦  
10 非不可能與本案偵查部分切割，使得辯護人閱卷時不會影  
11 響本案之偵查不公開。且以「滅證串供」作為羈押事由，本  
12 即有不當限制被告防禦權之疑義。刑事訴訟法第 101 條第  
13 1 項第 2 款之規定，雖迭曾於 大憲法解釋中出現，然  
14 大憲法迄無就其規定之合憲性為嚴格檢視之機會。本案則正  
15 當其時。刑事訴訟法以「滅證串供」等情做為審前羈押之  
16 事由，為許多國家刑事訴訟制度之所無，不為無故。主要  
17 之道理至少有二：

18 (1) 以「滅證串供」等情做為審前羈押之事由，有過度違  
19 反正當法律程序之虞。以我國刑事訴訟法第 101 條第  
20 1 項第 2 款之規定「有事實足認為有湮滅、偽造、變  
21 造證據或勾串共犯或證人之虞者」言之，其中偽造、變  
22 造證據而涉及文書之情形時，如有該行為且已完  
23 成，則業已觸犯刑法上偽造文書之罪名，惟此時已無  
24 以羈押手段禁止該等行為之可能及必要，且偽造、變

<sup>39</sup> 李錫棟，羈押審查之範圍及其具體考慮之因素，警大法學論集，第 25 期，頁，2013 年 5 月。

1 造證據者如因之而應受自由刑之處罰，需受無罪之推  
2 定而經遵循刑事訴訟正當程序而為之法院確定判決  
3 後為之，審前羈押以之為未經審判即行監禁之事  
4 由，復不許辯護人閱卷為有無偽造變造證據情事之有  
5 效辯護，已將刑事訴訟之司法正當程序縮減至零，絕  
6 不能認為合乎憲法正當法律程序之要求，而湮滅自己  
7 犯罪之證據勾串共犯或證人，於刑法上並不該當任何  
8 罪名，不是刑事訴訟處罰之行為，竟可因遭列為審查  
9 羈押之事由而使得行為人失去自由，復不許辯護人閱  
10 卷為有無滅證勾串情事之有效辯護，亦係藉著將刑法  
11 罪名遁入刑事訴訟法之方法，規避憲法所設之無罪推  
12 定程序保障，而將刑事訴訟之司法正當程序縮減至  
13 零，同樣不能認為合乎憲法正當法律程序之要求，辯  
14 護人於審前羈押審理程序中如能閱覽檢方指控相關  
15 審前羈押事由之事證資料，猶有可說。若以為辯護人  
16 於審前羈押審理程序中概不得閱卷者，此款之規定即  
17 不能成為憲法容許審前羈押之正當事由。至於以有湮  
18 滅、偽造、變造證據或勾串共犯、證人之虞作為羈押  
19 理由，則更屬不妥，蓋因被告縱已完成前開行為，亦  
20 不應以此作為審前羈押之理由，更遑論僅以有前開行  
21 為之「虞」，即以有所謂發生前開行為可能性作為羈  
22 押理由，其違憲性顯更明確。

- 23 (2) 以滅證串供等情做為審前羈押之事由，與憲法所保障  
24 之辯護權之正當行使，衝突過大，制度上難為明白之  
25 劃界。以之做為審前羈押之事由必然發生過度侵害辯

護權實施之寒蟬效應為憲法所不許。

4. 誠如許玉秀前大法官在大法官釋字 665 號解釋提出之意見書所指摘：「為了替偵查不公開辯護，往往以被告可能湮滅罪證為理由，但是如果檢察官可以偵查不公開，讓被告在國家機器的運作之下，不知道暗箭在哪裡，而無從防備，為什麼被告不可以以湮滅罪證作為防禦手段？被告湮滅罪證，天經地義，此所以湮滅自己刑事犯罪證據，刑法不處罰。以被告有滅證之虞，作為羈押理由，顯然違反武器平等原則。湮滅罪證可以作為羈押理由，應該只有一種情形，就是滅證行為涉及犯罪，例如滅人證的殺人滅口、銷毀公文書的犯罪、變造或偽造文書證據的偽造文書罪。...本席認為以單純滅證嫌疑作為羈押理由，目的並不正當。」（參附件肆-3 號）更遑論重罪羈押事由，已經司法院大法官釋字第 665 號解釋以合憲性解釋方式，實質上宣告該事由本身屬於違憲。而預防性羈押則是自立法來，就一直有違憲爭議，儘管大法官解釋未曾直接處理預防性羈押之合憲性問題，國內學者對此等羈押事由有著諸多質疑，<sup>40</sup>如預防性羈押欠缺社會安全目的之正當性、與無罪推定原則相牴觸、違反羈押應以保全為目的之本質、不利於再社會化且侵害被告防禦權與武器平等原則等。
5. 若檢察官以「滅證串供」、「重罪」及預防性羈押此等本已有過度限制訴訟權疑義之事由聲請羈押被告，又泛以偵查不公開為由拒絕羈押程序中閱卷，過度擴張解釋偵查不公

<sup>40</sup> 林山田，刑事程序法，5 版，2004 年，頁 309；黃東雄、吳景芳，刑事訴訟法論(上)，7 版，2010 年，頁 154-55；張麗卿，刑事訴訟法理論與實用，10 版，2007 年，頁 261-62；林鈺雄，刑事訴訟法上冊，7 版，2013 年 9 月，頁 373；王兆鵬、張明偉、李榮耕合著，刑事訴訟法(上)，2 版，2013 年 9 月，頁 359。

1 開原則，使得人民之訴訟權及防禦權受到不當限制情形更  
2 進一步惡化，違反憲法保障人民訴訟權之情形更顯明確。

3 (三) 綜上所述，偵查中羈押情形，被告或其辯護人閱覽羈押卷  
4 宗，並不會影響偵查不公開原則。相關主管機關以偵查不公  
5 開原則為由，拒絕偵查中羈押被告及辯護人之閱卷，更加突  
6 顯我國刑事訴訟法第 101 條及第 101-1 條之違憲性。

7 此 致  
8 司 法 院 公 鑒

中華民國 105 年 2 月 22 日

具狀人：聲 請 人 賴素如  
李宜光  
撰狀人：代 理 人 李念祖

9 附件名稱：

- 10 附件肆-1號： 刑事訴訟法第 33 條修法理由  
11 附件肆-2號： 曾有田大法官於大法官釋字第 610 號解釋提~~出~~意見書  
12 附件肆-3號： 許玉秀大法官於大法官釋字第 665 號解釋提出~~之~~意見書  
13 附件肆-4號： 大法官釋字第 654 號解釋  
14 附件肆-5號： 大法官釋字第 514 號解釋  
15 附件肆-6號： 陳新民大法官於大法官釋字第 654 號解釋提出之意見書  
16 附件肆-7號： *Hickman v. Taylor*, 329 U.S. 495 (1947).  
17 附件肆-8號： *O'Connor v. Johnson*, 287 N.W.2d 400 (1979).  
18 附件肆-9號： Model Rules of Professional Conduct  
19 附件肆-10號： Roberta K. Flowers, *The Role of the Criminal Defense Attorney:*  
20 *Not Just an Advocate*, 7 OHIO ST. J. CRIM. L. 647, 648-50 (2010)  
21 附件肆-11號： *U.S. v. Gatto*, 729 F. Supp. 1478 (1989)  
22 附件肆-12號： *U.S. v. Lewis*, 769 F.Supp. 1189 (1991)  
23 附件肆-13號： *Brady v. Maryland*, 373 U.S. 83 (1963)