

釋字第七三七號解釋協同意見書

林俊益大法官 提出

壹、前言

本號解釋【偵查中羈押審查程序卷證資訊獲知案】，茲先將原因事實及爭點概要說明如下：

本件聲請人係被告及其辯護人，被告因涉嫌違反貪污治罪條例等案件，經檢察官向臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）聲請羈押（下稱聲押）獲准並被禁見通信，其辯護人向臺北地院具狀聲請閱卷，經函復：「台端聲請閱卷事宜，於法無據，礙難准許。」辯護人對此函¹提起抗告，臺灣高等法院認為，刑事訴訟法第三十三條第一項規定（下稱系爭規定一）已明文，辯護人檢閱卷宗證物並抄錄或攝影，以「審判程序中」為限，臺北地院據此駁回閱卷之聲請，於法核無違誤，抗告為無理由，而以一〇二年度偵抗字第六一六號刑事裁定（下稱確定終局裁定）駁回抗告確定。

聲請人以確定終局裁定所適用之系爭規定一有不法侵害被告受憲法第八條所保障之人身自由權、第十六條所保障之訴訟權及違反第二十三條對基本權利限制應遵守之比例原則及正當法律程序原則，而牴觸憲法之疑義，依司法院大法官審理案件法（下稱司法院大審法）第五條第一項第二款規定，聲請解釋。

本號解釋認為，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押之理由；除有事實足認有湮滅、偽

¹ 依刑事訴訟法第 220 條規定：「裁判，除依本法應以判決行之者外，以裁定行之。」此函應屬刑事裁定之性質。

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，得予限制或禁止者外，並使其獲知聲押之有關證據，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。本號解釋，從憲法正當法律程序原則，採嚴格之審查標準，重新檢視本院釋字第三九二號解釋所導正之偵查中羈押審查程序，在法官保留原則等之外，認為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押之理由，及除有例外亦應使之獲知有關證據，以確保屬於正當法律程序原則內涵之「卷證資訊²獲知權」，俾利其有效行使防禦權，殊值贊同。惟多數意見所通過之解釋理由部分，尚有可補充說明之處，爰提出本協同意見書。

貳、程序審查

一、本件聲請人適格性之爭議

依司法院大審法第五條第一項第二款規定：「人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者」，人民得聲請解釋憲法。本號解釋之聲請人有二，即被告（未起訴前應為犯罪嫌疑人，刑事訴訟法第一百二十二條第一項修正理由可為參照。現行刑事訴訟法多稱被告，下稱犯罪嫌疑人）及其辯護人，其聲請解釋憲法之適格性爭議如下。

² 「卷證資訊」一詞，可參閱，林鈺雄教授謂：「個案中若法官使用了辯方完全不知的卷證資訊（粗體及底線標示為本意見書添加，下同），作為決定羈押被告之基礎，試問這是哪個層次的問題呢？是立法規定或司法權本身？翻閱我國刑事訴訟法，固然沒有如同德國刑訴般的明文容許，但反過來說，也沒有禁止提示偵查卷證資訊給辯方的明文」。參「偵查階段羈押閱卷何去何從」研討會資料，105年3月19日臺灣大學霖澤館。

（一）犯罪嫌疑人部分

犯罪嫌疑人主張其憲法上所保障之訴訟權及人身自由權遭受不法侵害，固符合上開規定。惟值得注意者，犯罪嫌疑人並非確定終局裁定之抗告人，如何能據確定終局裁定提起本件聲請？本號解釋多數意見認為，因抗告人即辯護人係犯罪嫌疑人選任以協助其有效行使憲法保障之訴訟權（本院釋字第六五四號解釋參照），而認定犯罪嫌疑人係適格之聲請人。

（二）辯護人部分

辯護人雖係確定終局裁定之抗告人，惟值得探討者，辯護人有何種憲法上所保障之權利遭受不法侵害？憲法第十六條所保障之訴訟權，係指被告之訴訟權，而非辯護人之訴訟權。辯護人之辯護權，是否為憲法所保障之基本權利，不無爭議。本號解釋多數意見認為，辯護人係受犯罪嫌疑人選任，於羈押審查程序聲請檢閱檢察官聲押卷證，係為協助犯罪嫌疑人行使防禦權。故犯罪嫌疑人及辯護人二人「共同提出」本件聲請釋憲案，均得認為係合法適格之釋憲聲請人。換言之，犯罪嫌疑人及其辯護人二人於本號解釋案，聲請係「互為互補」。至於個別提出聲請釋憲，是否適格，不無爭議。

二、本件審查標的之爭議

本件聲請人主張之解釋客體係，系爭規定一有牴觸憲法之疑義，至於刑事訴訟法第一百零一條第三項規定（下稱系爭規定二），既未經聲請人主張，且未為確定終局裁定所適用，得否成

為解釋客體？

過去本院釋憲實務上，諸多解釋採用「重要關聯性」理論，將聲請意旨所未主張或確定終局裁判未適用之法令納入審查。³本號解釋多數意見，參酌本院釋字第445號解釋意旨，認為人民聲請解釋憲法之制度，除為保障當事人之基本權利外，亦有闡明憲法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事件「相關聯且必要」之法條內容，而不全以聲請意旨所述或確定終局裁判所適用者為限。如非將聲請解釋以外之其他規定納入解釋，無法整體評價聲請意旨者，自應認該其他規定為相關聯且必要，而得將其納為解釋客體。

本件聲請人雖主張犯罪嫌疑人及其辯護人之閱卷權，並指摘系爭規定一違憲。然其爭執牴觸憲法疑義之本質係，其於偵查中羈押審查程序是否有權獲知檢察官據以聲押之理由及有關證據，而系爭規定二，即係與此有關之關鍵性規定。故本號解釋，採「相關聯且必要」理論，除系爭規定一外，併將系爭規定二納入審查，以整體評價犯罪嫌疑人及其辯護人獲知檢察官據以聲押之理由及有關證據是否足以使其有效行使防禦權，殊值贊同！

三、本件聲請釋憲具有重要之憲法價值

本件聲請案，表面上看，僅係辯護人於偵查中羈押審查程序得否閱卷之爭議。但實質上看，則涉及羈押剝奪人身自由之程序應如何遵循憲法正當法律程序原則，涉及之憲法爭議具有重要之憲法價值。

³ 大法官解釋憲法之範圍，不全以聲請解釋意旨所指摘者為限，過去本院釋憲實務上，關於人民未聲請釋憲，或未經確定終局裁判適用之法令，亦曾有列為解釋客體者。例如，釋字第445號解釋（關於集會遊行法第11條第4款部分，認為係具體事件相關聯且有必要）、釋字第569號解釋（納入意旨相同之令釋）、釋字第580號解釋（準用系爭規定之規定亦在解釋範圍）及釋字第644號解釋（就違反行為要件之法律效果規定一併審理）等，可資參照。

四、審查客體、審查基準及審查原則

本件釋憲之審查客體係，系爭規定一及二。本號解釋之審查基準係，憲法第八條與第十六條所定人身自由及訴訟權保障之正當法律程序原則。本件審查原則係，系爭規定一及二有無違反憲法正當法律程序原則？

參、憲法正當法律程序原則之內涵及運用

本號解釋，以**憲法正當法律程序 (due process of law) 原則**⁴作為審查基準及原則，此原則對偵查中羈押審查程序之要求為何？其具體內涵及射程範圍為何？亦即憲法上所肯認**最低限度之正當法律程序保障**⁵為何？有待釐清。

「正當法律程序原則之原始意涵係，關涉人民權利之公權力運作，應該設置合理正當之法定程序，俾保障人民有合理、公平參與及異議之權利，是以法律優位、法律保留、法官保留等原則，皆係正當法律程序原則之下位規則，我國憲法第八條及第十六條之規定，亦皆得理解為正當法律程序原則之例示規定。」⁶訴訟權應如何保障，應接受正當法律程序原則之指導。⁷關於憲法正當法

⁴ 有稱為「法治國原則」。

⁵ 最低限度或程度之人權及有關之程序保障，可參本院釋字第 567 號解釋理由書：「非常時期，國家固得為因應非常事態之需要，而對人民權利作較嚴格之限制，惟限制內容仍不得侵犯**最低限度之人權保障**。思想自由……。」釋字第 613 號解釋理由書：「除立法者未積極建制人民行使訴願權之必備要件，或未提供人民**最低程度之正當程序保障**外，本院對於立法者之形成自由宜予最大之尊重」。此外，依公民及政治權利國際公約第 14 條第 3 項第 2 款：「審判被控刑事罪時，被告一律有權平等享受下列**最低限度之保障**：……（二）給予充分之時間及便利，準備答辯並與其選任之辯護人聯絡」。同公約同條項第 5 款之詰問證人權，亦曾為本院釋字第 582 號解釋理由書引用：「公民及政治權利國際公約 (International Covenant on Civil and Political Rights) 第十四條第三項第五款，亦均規定：凡受刑事控訴者，均享有詰問對其不利之證人的**最低限度保障**。足見刑事被告享有詰問證人之權利，乃具普世價值之基本人權。」由上可見，所謂最低限度或程度，係指憲法容許之界限或具有普世之價值而言，並非意謂排斥更周延之保障。

⁶ 引自許玉秀、林子儀及許宗力三位大法官於釋字第 610 號解釋共同提出之部分協同意見書。

⁷ 釋字第 395 號解釋理由書：「憲法第十六條規定人民有訴訟之權，旨在確保人民有**法定程序**提起訴訟

律程序原則之內涵，本院釋字第六八九號著有解釋，謂：「**憲法上正當法律程序原則**之內涵，除要求人民權利受侵害或限制時，應有使其獲得救濟之**機會與制度**，亦要求立法者依據所涉基本權之種類、限制之強度及範圍、所欲追求之公共利益、決定機關之功能合適性、有無替代程序或各項可能程序成本等因素綜合考量，制定相應之**法定程序**」或「制定相應之**適當程序**」（本院釋字第七一〇號解釋參照）。

依上開解釋意旨，偵查中之羈押審查程序，涉及人身自由之剝奪，係在審判前為保全證據或被告而設之程序，其應「如何」設計及應使被聲押者獲得「如何」之救濟可能性，制度始謂符合正當法律程序原則？

一、首先從釋字第三八四號解釋談起

釋字第三八四號解釋，最早揭示實質正當法律程序原則，其謂人民身體自由享有充分保障，乃行使其憲法上所保障其他自由權利之前提，為重要之基本人權。

上開解釋指出，限制人民身體自由處置之程序，須以法律定之，且立法機關於制定法律時，其內容更須合於實質正當，並應符合憲法第二十三條所定之條件，此乃屬「**人身自由之制度性保障**」。依此推之，羈押係剝奪人民人身自由最為嚴重之強制處分，雖有刑事訴訟法為其實施依據，惟該法所定偵查中羈押審查程序之內容是否實質正當、合理？⁸應如何判斷？

及受公平審判之權益。」（其他可參閱，釋字第442號、第512號及第684號解釋）釋字第574號解釋：「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。」（其他可參閱，釋字第610號、第653號、第663號、第667號及第681號解釋）。⁸本院釋字第690號解釋理由書：「人身自由為重要之基本人權，應受充分之保護，對**人身自由之剝奪或限制尤應遵循正當法律程序之意旨**，惟**相關程序規範是否正當、合理**，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（本院釋字第六三九號解釋參照）。」

二、次從釋字第五八八號解釋演繹

本院釋字第五八八號解釋，重申人身自由乃人民行使其憲法上各項自由權利所不可或缺之前提，指出凡限制人民身體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，除須有法律之依據外，尚須分別踐行必要之司法程序或其他正當法律程序，始得為之。

偵查中之羈押審查程序，如何「踐行必要之司法程序或其他正當法律程序」？上開解釋指出：「管收係於一定期間內拘束人民身體自由於一定之處所，雖亦屬憲法第八條第一項所規定之『拘禁』，然與刑事程序之羈押，目的上尚屬有間。羈押重在程序之保全，即保全被告俾其於整個刑事程序均能始終到場，以利偵查、審判之有效進行，以及判決確定後之能有效執行；管收則有如前述，目的在使其為金錢給付義務之履行，為間接執行方法之一種，並非在保全其身體，故其所踐行之司法程序自無須與羈押完全相同。然雖如此，其於決定管收之前，仍應踐行必要之司法程序則無二致，此即由中立、公正第三者之法院審問，並使法定義務人到場為程序之參與，除藉之以明管收之是否合乎法定要件暨有無管收之必要外，並使法定義務人得有防禦之機會，提出有利之相關抗辯以供法院調查，期以實現憲法對人身自由之保障。」

上開解釋，雖係針對行政執行法之管收而作成，惟就同樣涉及限制人身自由之羈押審查程序，指出正當法律程序原則之內容有二，即「由中立、公正第三者之法院審問」及「使之到場為程序之參與」，就系爭規定一及二是否符合憲法，應有值得參考之處。

三、偵查中羈押審查程序有關正當法律程序原則之運用

依釋字第三八四號及第五八八號解釋意旨，並參酌論者建議之正當法律程序原則審查體系，⁹本席認為，偵查中羈押審查程序，應至少有如下之程序保障：

（一）法律保留原則

羈押係剝奪人民人身自由最嚴重之強制處分，刑事訴訟法設有詳細規定（刑事訴訟法第一編第十章「被告之羈押」第一百零一條至第一百二十一條）。

（二）法官保留原則、法定法官原則、法官中立原則

偵查中之羈押決定，應由中立、公正第三者之法院審問，本院釋字第三九二號著有解釋。因此民國（下同）八十六年十二月十九日修正公布刑事訴訟法，改由客觀、中立之法官審查，以確保羈押審查程序之公正進行，讓被聲押人有主客觀程序參與之可能。

（三）比例原則

法官決定是否羈押，就羈押原因及羈押必要性之判斷，應遵守比例原則。其中刑事訴訟法第一百零一條第一項第三款重罪之羈押原因，限於有相當理由認為有逃亡或滅證等之虞，於此範圍內，尚未違反比例原則（本院釋字第六六五號解釋參照）。

⁹ 關於正當法律程序原則之理論與實踐，許玉秀大法官有非常深入而精闢之研究。可參閱，許玉秀，論正當法律程序原則，軍法專刊社，100年10月，頁119-58（第四章：限制人身自由的正當法律程序）。

（四）令狀原則

依據令狀原則，法官之決定應以書面為之。偵查中之羈押審查，法官決定羈押時，應用押票，記載羈押之理由及其所依據之事實（刑事訴訟法第一百零二條第二項第三款），以利受羈押人採取相對應之對策，並決定如何參與程序。此係落實憲法要求公權力應盡之告知義務，並確保人民得據以尋求救濟。

（五）犯罪嫌疑人有到場參與權

關於偵查中之羈押審查程序，現行刑事訴訟法採言詞審理方式（不採書面審查），保障犯罪嫌疑人到場權，¹⁰為程序之參與，除得以明白檢察官據以聲押之理由是否合乎法定要件（刑事訴訟法第一百零一條第一項各款一般性羈押原因及第一百零一條之一第一項各款預防性羈押原因）暨有無羈押之必要（是否非予羈押顯難進行追訴、審判或執行）外，並使犯罪嫌疑人得有防禦之機會，提出有利之相關抗辯以供法院調查，期以實現憲法對人身自由之保障（本院釋字第五八八號解釋參照）。

（六）犯罪嫌疑人受辯護人協助權

偵查中，犯罪嫌疑人得選任辯護人（刑事訴訟法第二十七條），受辯護人協助（本院釋字第六五四號解釋參照），辯護人得於訊問犯罪嫌疑人時在場，並得陳述意見（刑事訴訟法第二百四十五條第二項），被告與其辯護人得自由接見、通信（刑事訴訟法第三十四條第二項參照）。

¹⁰ 本院釋字第 636 號解釋：「依據正當法律程序原則，於審查程序中，被提報人應享有到場陳述意見之權利」。

（七）犯罪嫌疑人受告知、聽聞權 (notice and hearing)

犯罪嫌疑人享有受告知、聽聞 (notice and hearing) 及辯解機會之保障（相當於公民與政治權利國際公約第十四條第三項之告知聽聞權），¹¹此乃犯罪嫌疑人行使防禦權之基本前提，亦係使限制犯罪嫌疑人人權減至最低所不可或缺之程序保障，¹²旨在使犯罪嫌疑人能充分行使防禦權，以維程序之公平。是以刑事訴訟法規定，法官應於訊問前告知檢察官聲押之犯罪嫌疑、得保持緘默，無庸違背自己之意思而為陳述，得選任辯護人，得請求調查有利之證據（刑事訴訟法第九十五條第一項各款）、辯明犯罪嫌疑之權（同法第九十六條）。

犯罪嫌疑人就檢察官聲押時之「卷證資訊獲知權」，乃源自憲法正當法律程序原則所保障之受告知聽聞權，為犯罪嫌疑人行使防禦權之重要前提，俾利其有效行使防禦權，於偵查中之羈押審查程序應受保障。良以偵查階段之羈押審查程序，係由檢察官提出載明羈押理由之聲請書及有關證據，向法院聲請裁准之程序。此種聲押之理由及有關證據，係法官是否裁准羈押，以剝奪犯罪嫌疑人人身自由之依據，基於憲法正當法律程序原則，自應以適當方式及時使犯罪嫌疑人及其辯護人獲知，俾利其有效行使防禦權，¹³表達去除羈押理由之意見，請求法院考量參酌後作成正確決

¹¹ 在德國，此涉及聽審權，於基本法第 103 條第 1 項有所規定，並因此派生三項子權利：請求資訊權、請求表達權及請求注意權，當中「閱卷權的主要法理基礎……，在於聽審權之請求資訊權，確保被告因此充分知悉本案被控相關資訊並據以規劃防禦方向。」參林鈺雄，刑事被告本人之閱卷權，政大法學評論，第 110 期，98 年 8 月，頁 233-34。又連孟琦教授亦曾謂：「按聯邦憲法法院一貫之見解，要保障法定聽審權，即被告有權知悉法院裁判資訊相關之權利，只有他知道相關資訊，始能有效行使表達其意見，且要求法院考量其意見之權利。故閱卷權主要涉及法定聽審權下之請求資訊權。」參「偵查階段羈押閱卷何去何從」研討會資料，同前註 2。

¹² 陳運財，刑事訴訟與正當之法律程序，月旦出版社，87 年 9 月，頁 41 及 55。

¹³ 關於卷證資訊獲知方式之一的閱卷權與防禦權之關係，本院釋字第 636 號解釋曾謂：「限制被移送人對證人之對質、詰問權與閱卷權之規定，顯已對於被移送人訴訟上之防禦權，造成過度之限制，與憲法第二十三條比例原則之意旨不符，有違憲法第八條正當法律程序原則及憲法第十六條訴訟權之保障。」

定，避免其人身自由遭不當剝奪。是以本號解釋理由書第五段乃謂：「偵查中之羈押審查程序使犯罪嫌疑人及其辯護人獲知必要資訊，屬於正當法律程序之內涵，係保護犯罪嫌疑人憲法權益所必要」。

四、兼顧發現真實與人權保障

羈押雖係基於確保偵審程序順利進行，以達發現真實、實現國家刑罰權之目的，所為不得已剝奪人身自由性質上屬於刑事保全程序之強制處分。惟如前所述，仍不得因此而影響人民基於憲法正當法律程序原則所享有最低限度之程序保障。是以偵查中之羈押審查程序，應以適當方式及時使被告及其辯護人獲知檢察官據以聲押之理由（例如，檢察官向法院提出羈押聲請書前，應送達聲請書之正本予被告及辯護人）及有關證據，俾利其有效行使防禦權。然因羈押係性質上屬於刑事保全程序之強制處分，旨在確保刑事程序順利進行，使國家刑罰權得以實現，於有事實足認有湮滅、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、身體之虞時，自得予以限制或禁止其獲知聲押之有關證據，¹⁴以維持國家追訴機關之功能，避免減弱羈押程序之正當性，阻礙犯罪事實之發現，乃至於影響國家刑罰權之實現。

¹⁴ 刑事訴訟法設有類似之規定如下：

- (1) 第 34 條第 1 項：「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。」
- (2) 第 105 條第 3 項：「法院認被告為前項之接見、通信及受授物件有足致其脫逃或湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者，得依檢察官之聲請或依職權命禁止或扣押之。」
- (3) 第 135 條第 1 項第 2 款但書：「但與辯護人往來之郵件、電報，以可認為犯罪證據或有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞，或被告已逃亡者為限。」
- (4) 第 245 條第 2 項但書：「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。」
- (5) 第 258 條之 1 第 2 項：「律師受前項之委任，得檢閱偵查卷宗及證物並得抄錄或攝影。但涉及另案偵查不公開或其他依法應予保密之事項，得限制或禁止之。」

此外，基於同一法理，案件經起訴後之法官裁定羈押程序，被告亦應受相同正當法律程序原則之保障，併此敘明。

肆、系爭規定合憲性之審查

一、系爭規定一之合憲性審查

為審查系爭規定一之合憲性，除有必要了解其立法沿革外，¹⁵並應配合我國辯護制度之演進，說明如下：

- (一) 我國刑事訴訟法關於起訴之方式，採卷證併送原則，五十六年一月二十八日修正增訂第二百六十四條第三項規定：「起訴時，應將卷宗及證物一併送交法院。」此等卷證係法院裁判之基礎，基於當事人對等原則（武器平等原則），自有必要賦予被起訴者獲得資訊之權利及防禦權之行使。因此，第三十三條乃規定：「辯護人得檢閱卷宗及證物並得抄錄或攝影。」（後修正為同條第一項，下稱檢閱卷證）。
- (二) 我國刑事訴訟法之辯護制度，在七十一年八月四日修正公布刑事訴訟法前，僅有審判中辯護制度，故原第二十七條第一項規定：「被告於起訴後，得隨時選任辯護人。」於起訴前之偵查中，並不得選任辯護人，是以上開第三十三條

¹⁵ 系爭規定一之立法沿革如下：

- (1) 10年公布刑事訴訟法第183條第1項：「辯護人得檢閱卷宗及證據物件，並得抄錄卷宗。但起訴前恐於訴訟程序有妨害者，得限制或禁止之。」第2項：「訊問被告之筆錄、鑑定人之鑑定書，辯護人可以在場之預審筆錄，不問訴訟程度如何，不得限制或禁止辯護人檢閱及抄錄。」
- (2) 17年7月28日制定公布刑事訴訟法第175條：「辯護人得檢閱卷宗及證據物件並得抄錄卷宗。」
- (3) 24年1月1日修正公布刑事訴訟法第33條：「辯護人得檢閱卷宗及證物並得抄錄卷宗。」
- (4) 56年1月28日修正公布刑事訴訟法第33條：「辯護人得檢閱卷宗及證物並得抄錄或攝影。」
- (5) 71年8月4日修正公布刑事訴訟法第33條：「辯護人於審判中得檢閱卷宗及證物並得抄錄或攝影。」
- (6) 96年7月4日修正公布刑事訴訟法第33條第1項：「辯護人於審判中得檢閱卷宗及證物並得抄錄或攝影。」第2項：「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。」

之辯護人檢閱卷證權，法律規定中雖未明文，但自僅適用於審判中。

- (三) 七十一年八月四日修正公布刑事訴訟法後，第二十七條第一項修正為：「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。」「得隨時」三字，包括起訴前與起訴後，是以除審判中辯護制度外，兼採偵查中辯護制度。同時，增列第二百四十五條第二項前段規定，賦予辯護人得於檢察官訊問或司法警察（官）詢問犯罪嫌疑人時「**在場**」，促使檢警機關合法偵訊，並確保犯罪嫌疑人之合法權益。¹⁶

起訴後，法院公開審判，辯護人得檢閱卷證，起訴前之檢察官偵查中，辯護人可否檢閱卷證？按所謂偵查，係檢察官偵查犯罪情形與蒐集證據（第二百二十八條第一項參照）以決定是否對犯罪嫌疑人提起公訴或實行公訴之程序。檢察機關之偵查卷證與偵查犯罪有重要關係，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，將可能使犯罪嫌疑人串證或逃匿，而妨礙偵查之成效，危害關係人之權益（名譽、隱私、營業秘密），影響社會治安（本院釋字第七二九號解釋參照）。有鑒於此，立法者仍維持原來辯護人僅於審判中得檢閱卷證之制度，並修正第三十三條，將「**審判中**」予以明文。¹⁷

¹⁶ 第 245 條第 2 項修正理由謂：「為使實施偵查程序之公務員對被告或犯罪嫌疑人合法實施偵訊，並確保被告或犯罪嫌疑人之合法權益，爰修正本條增列第二項，規定辯護人得於檢察官訊問被告或司法警察官、司法警察調查犯罪嫌疑人時在場。又為確保國家機密，及防止偽造、變造證據，或勾串共犯或證人，及維護他人之名譽與偵查程序之正常進行，如偵查中訊問被告時辯護人之到場毫無限制，亦非所宜，故設第二項但書之規定，以期周密。」

¹⁷ 第 33 條修正理由謂：「依刑事訴訟法第二百四十五條之規定，偵查不公開之，如許偵查中選任之辯護人對於卷宗及證物檢閱、抄錄或攝影，則不僅實質上有損偵查不公開之原則，且難免影響偵查之正常進行，自不應准許。爰修正本條增列『在審判中』四字，以示辯護人檢閱卷宗證物及抄錄或攝影，以審判程序中者為限。」

- (四) 嗣為因應釋字第三九二號解釋，八十六年十二月十九日修正公布刑事訴訟法，關於偵查中之羈押，改採法官審查制，另增訂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。」採法官告知之方式，使被告及其辯護人知悉檢察官聲押事由所據之事實，以利犯罪嫌疑人及其辯護人行使防禦權。
- (五) 八十九年七月十九日修正公布刑事訴訟法第二百四十五條第二項規定：「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。」除辯護人在場權外，並賦予陳述意見權。¹⁸

由於偵查中辯護制度，僅賦予辯護人於檢察官訊問或司法警察（官）詢問犯罪嫌疑人時，得在場並得陳述意見，立法者顯然認為偵查中仍以不許辯護人有檢閱卷宗之權為妥。惟偵查中如檢察官向法院聲押犯罪嫌疑人，向法院提出載明羈押理由之聲請書及有關卷證，是否允許犯罪嫌疑人及其辯護人獲知檢察官據以聲押之理由及有關證據？此涉及剝奪人身自由之處置，自應審慎以對。因此，在合憲性審查上值得進一步檢討，產生違反正當法律程序疑義之源由者，究竟是系爭規定一或系爭規定二？抑或應整體觀察系爭規定一及二？

二、系爭規定二之合憲性審查

八十四年十二月二十二日釋字第三九二號解釋公布後，本院刑事訴訟法研究修正委員會，開始進行研修，參考立法委員曾提

¹⁸ 第 245 條第 2 項修正理由謂：「修正本條第二項賦予偵查中在場之辯護人陳述意見之機會，以強化被告或犯罪嫌疑人之防禦權，並示區別偵查中之表示意見與審理中之辯論有所不同。」

出之修正案，¹⁹增訂第一百零一條第三項規定：「第一項所依據之事實，應告知被告及其辯護人，並記明筆錄。」²⁰採法官訊問制，由法官告知檢察官據以聲押事由所據之事實，俾利犯罪嫌疑人及其辯護人行使防禦權。至於法官是否給予犯罪嫌疑人及其辯護人知悉檢察官據以聲押之理由及有關證據，偵查中羈押審查實務運作上，視具體個案而定，有時法官亦會給予犯罪嫌疑人及其辯護人知悉。²¹是以嚴格言之，偵查中羈押審查程序，是否應使犯罪嫌疑人及其辯護人獲知檢察官據以聲押之理由及有關證據，顯然與羈押事由所據之事實較為相關，應屬系爭規定二之規範對象。系爭規定一，採取辯護人檢閱卷證之方式，且非僅適用於羈押審查程序。系爭規定二，採取法官告知之方式，為羈押審查程序獲知資訊之特別規定。但無論何者，如能使犯罪嫌疑人及其辯護人獲知檢察官據以聲押之理由及有關證據，即足以滿足憲法正當法律程序原則所要求之卷證資訊獲知權。

三、合憲性審查結論

詳析本號解釋文，可分二段，第一段，闡述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押之理由及有關證據，俾利犯罪嫌疑人及其辯護人有效行使防禦權，始符憲法正當法律程序原則之要求。第二段，先列出刑事訴訟法第三十三條第一項及第一百零一條第三項，再經「整

¹⁹ 立法委員張志民等 21 人於 80 年 7 月 2 日曾提出刑事訴訟法修正草案（院總第 161 號，委員提案第 482 號），認羈押為嚴重侵犯人權之處分，故於審查應否羈押之際，除應使被告得有辯護人之幫助外，亦應將認定之事實告知被告，使之有辯明之機會，並使辯護人得為其聲請撤銷羈押，故建議於第 101 條增訂第 3 項規定：「第一項之相當事實應告知被告及辯護人，並應詢問有無陳述。」惟惜未通過。

²⁰ 請參閱，司法院刑事廳編輯，司法院刑事訴訟法研究修正資料彙編（八），司法院，85 年 6 月，頁 878、890 及 892。

²¹ 林鈺雄教授謂：「事實上，也有諸多我國實務個案，法官在羈押決定階段就揭示給辯方重要的卷證資訊（德國在修法明文規定前，實務就已常容許偵查羈押閱卷）」。參「偵查階段羈押閱卷何去何從」研討會資料，同前註 2。

體觀察」，得知「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」，並無第一段所示「應以適當方式及時獲知」羈押理由及有關證據之規定，顯然規範不足，故認為「與上開意旨不符」。乍看之下，或有「前揭二法條，與上開意旨意旨不符而全部違憲」之疑問？為此，本號解釋特別在解釋理由書第四段說明：「現行偵查階段之羈押審查程序是否滿足前揭憲法正當法律程序之要求，應綜合觀察刑事訴訟法相關條文而為判斷，不得逕以個別條文為之。」換言之，經「綜合觀察」刑事訴訟法相關條文，偵查中之犯罪嫌疑人及其辯護人得從而獲知者，僅為聲押事由所依據之事實（即刑事訴訟法第一百零二條第二項第三款後段規定之「其所依據之事實」），並未包括檢察官聲押之理由（即刑事訴訟法第一百零二條第二項第三款前段規定之「羈押之理由」）及有關證據，與上開憲法所定剝奪人身自由應遵循正當法律程序原則之意旨不符。上開刑事訴訟法規範不足、保障不周之問題，有關機關應修正刑事訴訟法，提供有效的制度性保障（本院釋字第三八四號、第五〇七號及第五七四號解釋參照）。是以本號解釋特別強調，「有關機關應於本解釋公布之日起一年內，基於本解釋意旨，修正刑事訴訟法妥為規定。」²²至於有關機關要如何妥為修正刑事訴訟法或增訂相關條文（或修正第三十三條，或修正第一百零一條，或增訂其他條文），使犯罪嫌疑人及其辯護人獲知檢察官據以聲押之理由及有關證據之方式（究採由辯護人檢閱卷證並抄錄或攝影之

²² 此種針對法規範不足之解釋方式，可參照本院釋字第455號解釋，針對行政院人事行政局63年5月11日（六三）局肆字第09646號函釋，關於「留職停薪之入伍人員，於退伍復職後，依規定須補辦考績，並承認其年資」，致服義務役軍人僅得於任公務員後服役者始得併計公務員退休年資，認為與憲法意旨不符。但為避免因宣告該函釋違憲，以致原得採計年資之情形因而失效，故指明其他情形，應不分服義務役或志願役，亦不分服役係在任公務員之前後，均應採計年資，而稱：「此項年資之採計對擔任公務員者之權利有重大影響，應予維護，爰依司法院大法官審理案件法第十七條第二項，諭知有關機關於本解釋公布之日起一年內，**基於本解釋意旨，逕以法律規定或由行政院會同考試院，依上開條例第三十二條第二項之授權妥為訂定。**」翁岳生大法官於該號解釋提出之協同意見書更指明：「釋憲者如所然宣告此法規失效力，一併剝奪原受益者之權利，將更不符合憲法意旨。……原則上立法者應有其自由形成的空間，釋憲者應斟酌個案情形，不宜一律宣告該規範無效或逕自將受不到待遇者納入有利之規範中，以免侵害原受益者之權益或干預立法者之形成自由。」本號解釋雖與屬給付行政之人事年資採計不全然相同，但為避免宣告系爭法令違憲而致原有保障亦遭剝奪，思維則大致相同。

方式，或採法官提示、告知、交付閱覽相關卷證之方式，或採其他適當方式)，於符合憲法要求之正當法律程序原則下，要屬立法裁量之範疇，允宜委諸立法形成自由，司法應予最大之尊重！²³至如逾期未完成修法，為避免法制欠缺而致延宕除去違憲狀態，本號解釋特別要求「法院之偵查中羈押審查程序，應依本解釋意旨行之。」

伍、二點建議

由於羈押審查程序涉及人身自由之剝奪，應有最低限度之正當法律程序保障，除卷證資訊獲知權外，本席認為有關機關於修法時，允宜併予考量下列二事：

一、建議將強制辯護制度擴大及於偵查中羈押審查程序

憲法第十六條規定人民有訴訟權，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，俾受公平審判之保障（本院釋字第六五四號解釋參照）。國家應提供有效之制度性保障，以謀其具體實現，法院於適用法律時，亦須以此為目標，俾人民於其權利受侵害時，有及時、充分回復並實現其權利之可能（本院釋字第五七四號解釋參照）。上開訴訟權之制度性保障，屬正當法律程序之最低限度者，自不因所進行之程序不同而有差異。依刑事訴訟法第二百八十四條規定，「應用辯護人之案件」（刑事訴訟法第三百七十九條第七款參照），於通常審判程序之審判中，無辯護人到庭

²³ 本院釋字第 725 號解釋：「憲法第十六條保障人民有訴願之權，其具體內容與能否獲得適當之保障，均有賴立法者之積極形成與建制，立法者對訴願制度因此享有廣泛之形成自由。除立法者未積極建制人民行使訴願權之必備要件，或未提供人民最低程度之正當程序保障外，本院對於立法者之形成自由宜予最大之尊重。」

者，不得審判，於審判中未經選任辯護人者，國家應提供指定辯護制度之保障，由審判長指定公設辯護人或律師為被告辯護（刑事訴訟法第三十一條第一項規定參照），以確保其受公平審判之權利。被告於通常審判程序，尚未產生立即被剝奪人身自由之危險，國家已設有指定辯護制度之程序保障；犯罪嫌疑人於可能立即被剝奪人身自由之偵查中羈押審查程序，更應有指定辯護之程序保障。是以「依刑事訴訟法應用辯護人之案件」，偵查中之羈押審查程序，應有辯護人（選任或指定）在場為被告辯護，始符合憲法保障人民訴訟權之正當法律程序要求。²⁴

二、建議將卷證資訊獲知權擴大及於羈押抗告程序

為使受羈押裁定之犯罪嫌疑人得以有效救濟，刑事訴訟法第四百零四條第一項但書第二款規定，犯罪嫌疑人得對羈押裁定提起抗告。偵查中，辯護人對法院據以羈押之理由及有關卷證資訊的獲知，係辯護人對羈押裁定提起抗告（行使救濟權）之理由具體充分之依據，為辯護人協助犯罪嫌疑人行使防禦權之重要內涵，應受憲法之保障。檢察官偵查終結處分不起訴或緩起訴後，刑事訴訟法第二百五十八條之一第一項規定，告訴人對駁回再議確定之不起訴或緩起訴處分，得委任律師提出理由狀，聲請法院交付審判，以為救濟。為使律師了解案情並有所憑藉地提出理由狀，同條第二項另規定：「律師受前項之委任，得檢閱偵查卷宗及證物並得抄錄或攝影。但涉及另案偵查不公開或其他依法應予保密之事項，得限制或禁止之。」俾利律師得有效協助告訴人聲請法院交付審判。同理，偵查中受羈押之犯罪嫌疑人，為對羈押裁

²⁴ 刑事訴訟法第31條第1項規定「審判中」，司法實務上，有將「審判中」解釋為「審判期日」，僅於審判期日，始有指定辯護人之適用。但臺灣士林地方法院刑事庭採廣義解釋，自89年6月間推動交互詰問新制起，遇有強制辯護案件經檢察官提起公訴，在「移審」法院時，如被告未經選任辯護人者，審判長即會指定公設辯護人為被告辯護，協助被告因應移審時之羈押裁定程序，以此積極保障人權！

定提起抗告，亦有必要明瞭被裁定羈押之理由及有關證據。甚至隨偵查作為之進展，危害可能性逐漸降低時，而得檢閱偵查卷宗及證物並得抄錄或攝影，以使其得有效提出具體之抗告理由書狀。

陸、結語：憲法正當法律程序原則之要求，與時俱進

八十四年七月間，大法官作成釋字第三八四號解釋，首次揭示憲法正當法律程序原則之基本內涵，開啟我國適用法治國原則之大門。同年十二月間，大法官再作成釋字第三九二號解釋，闡明偵查中之羈押，應遵循法官保留原則，因而促成修正刑事訴訟法相關規定，將偵查中羈押之決定權，改歸法院（法官）行使，使偵查中之羈押審查程序，邁向人權保障的新里程！嗣大法官對羈押處分之準抗告救濟程序，作成釋字第六三九號解釋，認為對受命法官所為之羈押處分，得依準抗告之程序，依法救濟。嗣再就重罪之羈押原因，作成釋字第六六五號解釋，認為不得單以重罪為羈押事由，仍必限於有相當理由足認有逃亡、湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞。自釋字第三八四號解釋首度揭示正當法律程序原則迄今逾二十年，本號解釋，肯認偵查中羈押審查程序之卷證資訊獲知權，係憲法正當法律程序原則之內涵，應加以保障，俾利有效行使防禦權，有關機關應修正刑事訴訟法妥為規定，前後呼應。這二十多年來，印證憲法正當法律程序原則之實質內涵，不斷進步發展，刑事訴訟法之人權保障規範，亦隨之發揮光大！德儒有云：「刑事訴訟法是憲法的測震儀」，誠屬至理名言！