

## 名師啟試錄 ②

## 【釋字第 737 號】

### 偵查中羈押審查程序卷證資訊獲知案

編目：刑事訴訟法

主筆人：旭台大 博士候選人、律師資格

課程上適時透過補充大量國考歷屆試題並逐步帶領考生解題的方式，培養考生對於爭點的敏銳程度與將抽象概念化為具體文字能力，以利臨場考試能披荊斬棘殺敵無數。

◎最新課程請點閱高點法律網 [lawyer.get.com.tw](http://lawyer.get.com.tw)

針對台北市前議員賴○○先前涉嫌開發案弊案，遭檢方聲請羈押。於台北地方法院開羈押庭時，賴女及其辯護人聲請閱覽羈押卷證，遭法官以刑事訴訟法第 33 條駁回聲請，並裁定羈押賴女。全案經聲請大法官解釋，於 2016 年 3 月 3 日召開憲法法庭進行言詞辯論程序。

自刑事訴訟法第 33 條適用結果導致辯護人僅於「審判中」有閱卷權，且無辯護人被告亦於「審判中」必須符合一定條件始得閱覽卷內筆錄之影本。此一規定遭受多數學者批評，大法官終於在 2016 年 4 月 29 日做出釋字第 737 號解釋，針對辯護人在羈押審查中無閱卷權之釋憲案件，違反訴訟權保障而宣告違憲，「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。逾期未完成修法，法院之偵查中羈押審查程序，應依本解釋意旨行之。」

於大法官作出本號解釋後，堪稱本年度最熱門爆表刑事訴訟法考點，準備今年度考試的考生不可不知道本號解釋內容，因此本文將解釋文及理由書解構，並輔以學者及大法官相關意見書看法，作為分析本號解釋之用，分述如下。

#### 壹、解釋文

本於**憲法第 8 條**及**第 16 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，得予限制或禁止者外，並使其獲知聲請

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

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。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。」同法第101條第3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及其辯護人僅受告知羈押事由所據之事實，與上開意旨不符。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。逾期未完成修法，法院之偵查中羈押審查程序，應依本解釋意旨行之。

## 貳、理由書

### 第一項 正反方理由

	聲請人	司法院	法務部
偵查不公開	允許辯護人於偵查中羈押審查程序閱卷，有利於檢察官遵循義務，與偵查不公開並無矛盾。		偵查不公開原則係為貫徹無罪推定原則、保障相關人之權利、維護偵查效能等；限制偵查中辯護人之閱卷權，乃偵查中保全程序本質之急迫性及隱密性使然。
偵查階段與武器平等	憲法第8條、第16條所蘊含之正當法律程序原則，應保障被告有充分之防禦權；偵查中聲請羈押程序有對立當事人之訴訟結構，故亦有武器平等原則之適用。	憲法第16條明定人民有訴訟權，檢察官聲請羈押被告程序，雖處於偵查階段，然被告仍得享有程序保障，使其得充分有效行使防禦權。武器平等原則旨在落實被告之防禦權，基此防禦之需求，國家應提供被告得與代表國家之檢察官，立於平等地位進行攻防之制度性程序保障，故聲請羈押被告程序自有武器平等原則之適用。	於偵查程序中無武器對等原則適用。
偵	限制被告及其辯護	閱卷權乃實現被告基本	允許辯護人於偵查

查中羈押閱卷權限制	人檢閱聲請羈押卷宗之權利，涉及被告之 <b>訴訟權</b> 、 <b>人身自由</b> ，以及辯護人之 <b>工作權</b> 與其作為司法一環應具備之辯護權。	<b>權訴訟權</b> 核心，即防禦權之重要內涵，依據我國憲法，應許可被告之辯護人於聲請羈押程序中有檢閱聲請羈押卷宗之權利；縱囿於偵查不公開之考量，有限制上必要，亦不應全面禁止。刑事訴訟法第33條第1項限制辯護人於起訴前完全不得行使閱卷權，與此意旨不符；刑事訴訟法第一百零一條第三項規定亦仍不足以落實被告之 <b>防禦權</b> 等語。	程序中閱卷，對偵查及訴訟程序並無助益，且有妨害，甚至與羈押之目的相悖。我國刑事訴訟法 <b>已充分保障被告於偵查程序中之防禦權</b> ，是刑事訴訟法第33條第1項並未違憲。
-----------	---	--	---

## 第二項 理由書內文

### (一)解釋範圍：33條、101III

§33	§101III
聲請人主張刑事訴訟法第33條第1項有牴觸憲法疑義。	未主張同法第101條第3項違憲 → 審查刑事訴訟法第33條第1項規定外，亦應將同法第101條第3項納入審查，始能整體評價犯罪嫌疑人及其辯護人獲知聲請羈押所依據之具體理由、證據資料是否足以使其有效行使防禦權。本件自應將相關聯且必要之同法第101條第3項一併納入解釋範圍（ <b>重要關聯性理論</b> ）。

### (二)人身自由、訴訟權保障

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，為重要之基本人權，應受充分之保障。剝奪或限制人身自由之處置，除須有法律之依據外，更須踐行必要之正當法律程序，始得為之，憲法第8條規定甚明（本院釋字第384號、第436號、第567號、第588號解釋參照）。另憲法第16條所明定人民有**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，國家應提供有效之制度性保障，以謀其具體實現（本院釋字第574號解釋參照）。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

## (三)閱卷權：羈押程序目的 VS 防禦權保障

## 1. 羈押目的

羈押係於裁判確定前拘束犯罪嫌疑人或刑事被告身體自由，並將其收押於一定處所之強制處分。此一保全程序乃在確保偵審程序順利進行，以實現國家刑罰權。惟羈押強制處分限制犯罪嫌疑人或刑事被告之人身自由，將使其與家庭、社會及職業生活隔離，非特予其生理、心理上造成嚴重打擊，對其名譽、信用等人格權之影響亦甚重大，故應以無羈押以外其他替代方法為前提，慎重從事（本院釋字第 392 號、第 653 號解釋參照）。

## 2. 偵查中羈押與提示羈押之理由及有關證據

## (1) 原則

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。此種聲請羈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，俾得有效行使防禦權。

## (2) 例外

惟為確保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，自得限制或禁止其獲知聲請羈押之有關證據。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原則之要求，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。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。」同法第 101 條第 3 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。」致偵查中之犯罪嫌疑人及其辯護人得從而獲知者，僅為聲請羈押事由所依據之事實，並未包括檢察官聲請羈押之各項理由之具體內容及有關證據，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。

## (四) 定期失效：公布之日起一年內

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。逾期未完成修法，法院之偵查中羈押審查程序，應依本解釋意旨行之。至於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，要屬立法裁量之範疇。惟無論採取何種方式，均應滿足前揭憲法正當法律程序原則之要求。

**(五)偵查不公開不應妨礙正當法律程序之實現**

至偵查不公開為刑事訴訟法之原則，係為使國家正確有效行使刑罰權，並保護犯罪嫌疑人及關係人憲法權益之重要制度。然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，屬正當法律程序之內涵，係保護犯罪嫌疑人憲法權益所必要；且就犯罪嫌疑人及其辯護人獲知資訊之範圍，上開解釋意旨亦已設有除外規定，已能兼顧犯罪嫌疑人及關係人憲法權益之保護及刑罰權之正確行使。在此情形下，偵查不公開原則自不應妨礙正當法律程序之實現。

**(六)無武器平等原則之適用問題**

至於羈押審查程序應否採武器平等原則，應視其是否採行對審結構而定，現行刑事訴訟法既未採對審結構，即無武器平等原則之適用問題。

**(七)偵查中強制辯護制度**

又因偵查中羈押係起訴前拘束人民人身自由最為嚴重之強制處分，自應予最大之程序保障。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，併此指明。

**參、現行刑事訴訟法規範**

**第一項 條文整理**

	辯護人	無辯護人被告	偵查羈押被告
時點	審判中	審判中	
檢閱卷宗	✓ (§33I)	×	×
抄錄或攝影	✓ (§33I)	×	×
卷內筆錄之影本		預納費用 → ✓ (§33II) → 例外：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。	
羈押所依據事實	✓ (§101III)	✓ (§101III)	✓ (§101III)

## 第二項 學者評釋

為落實被告之程序主體地位，並行使實質且有效辯護權利，必須透過下列手段增強被告聽審權利用以彌補被告資訊落差：1.課予國家機關事先告知被告有關受控訴資訊之「告知義務」；2.賦予被告檢閱卷證並知悉卷內資訊權利，稱「閱卷權」<sup>註1</sup>。至於就行使閱卷權主體，可以區分為「辯護人之閱卷權」及「被告之閱卷權」。

### 1. 辯護人之閱卷權

就辯護人閱卷權，係規定於刑事訴訟法第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。」惟辯護人行使閱卷權之時點僅限於審判中，而不及於偵查中。

惟楊雲驊教授認為基於下述理由應保障辯護人於偵查程序之閱卷權：

- (1)法未明文排除：除刑事訴訟法第33條第1項立法者未明文僅限於「審判中」辯護人方能行使閱卷權，是否可及認為立法者也有意及於偵查中，有討論空間<sup>註2</sup>。
- (2)正當法律程序之要求：此外，「正當法律程序之要求」不僅應落實於審判程序中，偵查程序更應落實。且偵查程序中對人身自由干預最為嚴重莫過於羈押程序，如果於偵查中的羈押程序未賦予辯護人閱卷權時，將無法針對羈押抗告、聲請撤銷、停止羈押等程序，行使武器平等的法治國權利<sup>註3</sup>。
- (3)偵查結構改變：偵查改採三面訴訟關係（引進法官保留），且偵查已為審判前置化，被告可於偵查中閱卷，才能將偵查有利不利提前至偵查程序中保障<sup>註4</sup>。
- (4)偵查不公開之對象：是否得以「偵查不公開」作為全面排除被告對偵

<sup>註1</sup>林鈺雄，〈刑事被告本人之閱卷權—歐洲法與我國法發展之比較與評析〉，《政大法學評論》，第110期，2009年8月，頁217。

<sup>註2</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〉，《台灣本土法學雜誌》，第70期，2005年5月，頁132。

<sup>註3</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〉，《台灣本土法學雜誌》，第70期，2005年5月，頁133-134。

<sup>註4</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〉，《台灣本土法學雜誌》，第70期，2005年5月，頁134。

查資訊的取得，使被告防禦權在偵查中檢察官握有資訊優勢前提下，造成不公平的局面<sup>註5</sup>？

也因此，結論上必須賦予於偵查羈押程序被告之辯護人，對於檢察官遞交給法院有關羈押之卷證資料，必須賦予其完整且全面閱覽知基會，不得以「有妨礙偵查之危險」作為拒絕閱卷權行使之理由。

## 2. 被告本人之閱卷權

有關於無辯護人被告本人之閱卷權，刑事訴訟法第33條第2項規定：「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。」林鈺雄教授基於「公民與政治權利國際公約（公政公約）第14條第3項」認為應賦予被告本人閱卷權。

亦即，基於公政公約第14條第3項第2款規定：「三、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。」林教授認為「無論是支持或動搖控方的控訴基礎的所有卷證，都應賦予被告或其辯護人充分檢閱的機會。」據此，被告若有辯護人，辯護人當然享有辯護權的保障。惟被告若無辯護人，則基於公證公約對於最低刑事程序保障，也應賦予親自辯護的被告享有閱卷權。「唯有事先賦予檢閱卷證的權利，被告始能充分準備而有效辯護；有效辯護已受保障的被告，才能與控方立於武器平等<sup>註6</sup>。」

## 肆、武器平等適用？

針對解釋理由書所稱「至於羈押審查程序應否採武器平等原則，應視其是否採行對審結構而定，現行刑事訴訟法既**未採對審結構**，即**無武器平等原則之適用**問題」，歸納武器平等原則適用時點，及偵查中羈押程序是否有武器平等原則適用如下：

<sup>註5</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〉，《台灣本土法學雜誌》，第70期，2005年5月，頁136。

<sup>註6</sup>林鈺雄，〈2014年刑事程序法裁判回顧：從國際人權公約內國法化的觀點出發〉，《國立臺灣大學法學論叢》，44卷特刊期，2015年11月，頁1543；林鈺雄，〈刑事被告本人之閱卷權—歐洲法與我國法發展之比較與評析〉，《政大法學評論》，第110期，2009年8月，頁213-276。

### 第一項 武器平等原則時點

武器平等原則從什麼時候開始？如果被告的防禦權是憲法所保障的權利，武器平等原則也就不可能不是憲法上的原則，因為武器平等原則，正是為了鞏固被告的防禦權而產生的。在刑事訴追程序中，防禦權專屬於被告，檢察官沒有防禦權可以主張，所以也不能主張武器平等原則。被告之所以需要武器平等原則，因為在訴追程序當中，被告是沒有武器的人，有武器的人是代表國家機器的檢察官，只要補足被告的防禦機會，就能滿足武器平等原則。被告究竟有無防禦必要，或應該有什麼防禦武器，**是被告被當作犯罪嫌疑人的時候已經開始**，而不是等到審判時才開始，因為被指為犯罪嫌疑人時，被告已經遭受攻擊（釋字第665號解釋大法官許玉秀部分不同意見書）。

### 第二項 對審制度

何謂對審結構？根據司法院釋字第582號解釋：「憲法第十六條規定人民有訴訟之權，就刑事審判上之被告而言，應使其在對審制度下，依當事人對等原則，享有充分之防禦權，俾受公平審判之保障（本院釋字第396號、第四八二號解釋參照）。刑事被告對證人有詰問之權，即屬該等權利之一」。

### 第三項 意見書

武器平等原則之基本內涵為使攻防之雙方有相同之機會，以接觸、檢視及挑戰證據；亦即凡有攻防內涵及由公正之第三方作成裁決之程序，即應使攻防之雙方有相同之機會檢視及闡述相關證據，以確保雙方所提出之理由及證據，均係由不同角度受充分檢視，以確保裁決之不偏不倚。

故**武器平等原則為刑事被告或犯罪嫌疑人有效行使防禦權之重要方法**，應係憲法所要求公平審判及正當法律程序之重要內涵。武器平等原則不但適用於起訴後之審判程序，亦應適用於偵查中由法院進行之**羈押審查程序**。如偵查中之羈押審查程序係採對審制度（亦即由雙方攻防為主），固應有武器平等原則之適用；縱使偵查中之羈押審查程序係採法官職權訊問之結構（如同我國現行制度），由於其審查之實際過程仍係由法院基於檢察官於聲請羈押時以及羈押審查程序中所提出之事實、理由、證據與口頭之說明為裁定之依據，故顯然有實質上之攻防，自應使檢察官所提出之事由與相關證據受他方之充分檢視與挑

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！



戰。縱使審查羈押聲請之法官主觀上確實不偏不倚，制度上仍不應假設其在欠缺犯罪嫌疑人及其辯護人說明之情形下，均能正確解讀相關證據，並依該等證據作成羈押與否之適當裁定；犯罪嫌疑人及其辯護人雖有可能曲解證據，然依經驗法則，其等基於切身利益或親身經歷，應較能提供不同於檢察官角度之觀察，以協助法官作成正確之解讀。在偵查中之羈押審查程序，如未賦予犯罪嫌疑人及其辯護人平等之武器，使其有相同之機會檢視與闡述證據，將如同使其被「蒙住眼睛」而與聲請羈押之檢察官，為犯罪嫌疑人之人身自由之保護進行決鬥，自與公平審判之意旨不符（釋字第737號解釋羅昌發大法官提出、黃虹霞大法官加入協同意見書）。

因此「對審制度」似乎當指有無當事人雙方言詞辯論、對質等攻防的程序而言，在羈押偵查庭中，既然許可被告與辯護人獲得羈押事由與證據的權利，亦即可以檢驗該些資訊的真偽，從而提出申辯；而立於相反一方的檢察機關亦可反駁，而終由法官裁決。此一來一往之攻防，豈非實施對審制？而訴訟法學界討論武器平等原則，率多與辯論主義合而為一，因此既然羈押審查容有辯護、反駁的機制，即容有辯論，實施對審制度與要求武器平等的空間也。

據此，吾人可以導出一個結論：只要涉及人民合憲的訴訟權利，必然應實施辯論與對審制度，即應符合武器平等原則，與賦予人民充分的防衛能力。如此的訴訟程序，才可符合正當法律程序原則也。因此，本號解釋既然一方面宣示目前羈押程序中未給予犯罪嫌疑人與辯護人充分的資訊獲得權，已減損其防禦權，牴觸正當法律程序；另一方面又宣稱目前羈押審查程序並未實施對審制，而無武器平等原則的適用，豈非矛盾？（釋字第737號解釋陳新民大法官提出協同意見書）

## 伍、無辯護人之被告以聲請再審或非常上訴之閱卷權

### 第一項 否定說

基於§33文義解釋，僅限於「辯護人」、「被告」在「審判中」才有閱卷權，而再審非審判程序，自然無閱卷權規定適用。再者，於再審程序中，被告身分已轉換為「受判決人」，非§33所稱之「被告」，無法依§33II向法院聲請取得卷宗內筆錄本；至於，律師於再審程序，身分亦非辯護人，亦不得主張閱覽卷證。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

## 第二項 肯定說

刑事訴訟法第33條第2項規定：「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」，至於判決確定後，無辯護人之被告得否以聲請再審或非常上訴等理由，預納費用請求付與卷內筆錄之影本，法雖無明文。惟參酌日本刑事訴訟法第53條第1項規定「任何人，在被告案件終結後，均得閱覽訴訟紀錄。但對訴訟紀錄之保存或對法院及檢察廳之事務有妨礙者，不在此限。」及我國實務對於「聲請再審或抗告之刑事案件，如有當事人委任律師請求抄閱原卷及證物，現行法並無禁止之明文，為符便民之旨及事實需要，自應從寬解釋，准其所請」（見司法院76年10月22日76台廳2字第06125號函，及台灣高等法院編印「辦理刑事審判紀錄業務」第131點）之同一法理，於判決確定後，**無辯護人之被告以聲請再審或非常上訴等理由，請求預納費用付與卷內筆錄之影本，既無禁止之明文，自宜類推適用上開規定，從寬解釋，以保障其獲悉卷內資訊之權利，並符便民之旨（104台抗732裁）**<sup>註7</sup>。

<sup>註7</sup>李榮耕教授亦贊同此說：李榮耕，〈刑事再審程序的閱卷〉，《月旦法學教室》，第143期，2014年9月，頁33-35。