JUDICIAL WEEKLY 中華民國106年5月19日 第1850期
司法周刊 【司法文選別冊】

偵查中羈押審查程序被告及其辯護人卷證獲知權新制

文／陳文貴 *

摘要

偵查中之羈押審查程序使被告及其辯護人獲知必要資訊，屬正當法律程序之內涵，係保護被告憲法權益所必要。因此，偵查不公開原則自不應妨礙正當法律程序之實現。為實現偵查中之羈押審查程序，被告應受到合法、獨立法院審查的公平審查程序保障，以確保檢察官與被告之間的武器平等，並符合《公民與政治權利國際公約》第 14 條第 3 項第 2 款規定，賦予被告享有給予充分之時間及便利的準備答辯權。刑事訴訟法關於被告及其辯護人之資訊獲知權新制，於 2017 年 4 月 21 日經立法院完成三讀程序，並經總統於同月 26 日公布，開啟我國刑事訴訟關於偵查中羈押審查程序被告及其辯護人卷證獲知權保障之新里程碑。本文從司法院釋字第 737 號解釋、《公民與政治權利國際公約》以及歐洲人權法院相關判決，探討立法意旨下，相關修正條文之解釋與適用，以供審、檢、辯、學各界參考。

關鍵字：閱卷權、對審制、強制辯護、證據開示、證據禁止、武器平等原則

* 司法院刑事廳調辦事法官，玄奘大學法律學系兼任助理教授。

目　次

壹、前言　1

貳、本次修法重點　1

參、逐條釋義　3

一、第 31 條之 1 折衷式強制辯護制度　3

二、第 33 條之 1 被告及其辯護人之卷證資訊獲知權原則　6

三、第 93 條聲請羈押程序與訊問　12

四、第 101 條羈押之要件及其相關程序　18

肆、結語　21

偵查中羈押審查程序被告及其辯護人卷證獲知權新制

壹、前言

本次修法係起因於賴素如及其偵查中選任辯護人李宜光律師為聲請閱覽偵查中檢察官聲請羈押案件卷證被駁回確定後，經司法院大法官於 2016 年 4 月 29 日作成釋字第 737 號解釋認為：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。有關機關應於本解釋公布之日起 1 年內，基於本解釋意旨，修正刑事訴訟法妥為規定。司法院乃擬具刑事訴訟法相關條文修正草案於 2017 年 1 月 19 日第 162 次院會通過後，同月 23 日函請行政院會銜，惟因故行政院遲遲未能完成會銜程序，致未能送立法院審議。有鑑於釋字第 737 號解釋所宣示「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」之時限，立法委員蔡易餘等人遂主動就司法院所擬具之修正草案版本（下稱院版）提案，與其他委員所提之相關修正草案共 6 案，在立法院司法及法制委員會以院版為基礎之下，經過多次討論協商折衷之後，最終順利完成修正條文之審查，於 2017 年 4 月 21 日經立法院完成三讀程序，並經總統於同年月 26 日公布，開啟我國刑事訴訟關於偵查中羈押審查程序被告及其辯護人卷證獲知權保障之新里程碑。

貳、本次修法重點

依據《公民與政治權利國際公約》第 14 條第 3 項第 2 款規定，審判被控刑事罪時，被告享有「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；……」之最低限度保障。本條款規定，依公約第 13 號一般性意見 9.，所謂「充分時間」視每個案件的情況而定，「便利」必須包括被告取得準備答辯所需的文件及其他證據，……。

辯護人應可在充分保密的情況下與被告聯絡。辯護人應能按照其公認的專業標準及判斷，代表其委託人給予法律指導；他不應受到任何方面的限制、影響、壓力或不當的干擾。第 32 號一般性意見 32. 進一步補充，第 14 條第 3 項第 2 款規定被告必須有充分時間與便利準備他的答辯，並與他自己選任的辯護人聯絡。該條是公正審判與適用「權利平等」原則的一個重要基本保障。如何構成「充分時間」取決於每起案件的情況。如果辯護人合理的認為準備答辯的時間不足，他們有責任請求休庭。……如果休庭的請求合理，則有義務批准，特別是在被告受到嚴重的刑事追訴，並且需要更多時間準備答辯的情況下。33.「足夠的便利」必須包括能夠閱覽文件與其他證據；這必須涵蓋檢方計畫在法庭上針對被告提出的全部資料或可免於刑責的資料，……。34. 與辯護人的聯絡權要求及時批准被告與辯護人聯繫。辯護人應該能夠私下會見委託人，在充分尊重通信保密的條件下與被告聯絡。另外，辯護人應能夠向刑事被告提供諮詢意見，根據公認的職業道德標準代表被告，而不受任何方面的限制、影響、壓力，或不當的干涉。

為符合上開公約所宣示的公正審判與權利平等原則，便利被告取得準備答辯所需的文件及其他證據，本次修正相關條文之立法意旨，主要係參考上開公約、釋字第 737 號解釋，以及下文參、二部分有關德國法與歐洲人權法院之相關判決之方向修正，雖然增訂與修正之條文，總計僅有 4 條，但卻是我國刑事訴訟制度施行以來，關於偵查中羈押審查程序之最重大變革。主要可以歸納出以下十點：

一、增訂偵查中之羈押審查程序採折衷式之強制辯護制度。明定偵查中之羈押審查程序被告如未經選任辯護人者，審判長應指定公設辯護人或律師為其辯護，並配合增訂準用審判中相關強制辯護規定（增訂條文第 31 條之 1）。

二、增訂被告及其辯護人在偵查中之羈押審查程序享有適當之卷證獲知權。明定偵查中之羈押審查程序，辯護人原則上享有與審判中相同之完整閱卷權；無辯護人之被告則享有適當之卷證獲知權。但為擔保國家刑罰權正確及有效之行使，辯護人因檢閱、抄錄或攝影所持有或獲知之資料，不得公開、揭露或為非正當目的之使用（增訂條文第 33 條之 1）。

三、修正檢察官羈押聲請書應記載事項並應備具繕本，由法院於訊問前將聲請書繕本交付被告及其辯護人，以利被告及其辯護人有效行使防禦權（修正條文第 93 條第 2

項、第 5 項）。

四、檢察官主張有事實足認有湮滅、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、身體之虞之卷證，應另行分卷敘明理由，請求法院以適當之方式限制或禁止被告及其辯護人獲知（修正條文第 93 條第 2 項但書）。

五、為避免有深夜疲勞訊問之虞，偵查中之羈押審查程序原則上禁止於午後 11 點至翌日日間 8 時前之訊問，以保障人權（修正條文第 93 條第 5 項）。

六、修正重罪羈押之補充要件。明定被告所犯縱係最輕本刑為五年以上有期徒刑之重罪，仍必須有相當理由認為有逃亡、湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者，始得羈押之（修正條文第 101 條第 1 項第 3 款）。

七、增訂法院受理偵查中之羈押審查案件，檢察官主張卷證有應限制或禁止辯護人獲知之部分，應到場敘明理由，以及法院就該限制部分仍應踐行正當法律程序（增訂條文第 93 條第 2 項但書）。

八、修正法官據以決定羈押所憑各項理由之具體內容及有關證據，亦應告知被告及辯護人，並記載於筆錄，俾當事人有效行使防禦權及提起抗告時有所依憑（修正條文第 101 條第 3 項）。

九、增訂偵查中羈押審查程序之證據禁止規定，檢察官依第 93 條第 2 項但書規定請求法院應禁止被告及其辯護人獲知部分之卷證，經法院禁止被告及其辯護人獲知者，該部分不得作為羈押審查之依據（增訂條文第 101 條第 3 項但書）。

十、增訂被告及其辯護人準備答辯之諮詢權。明定被告、辯護人得於羈押審查程序訊問前，請求法官給予適當時間為答辯之準備（增訂條文第 101 條第 4 項）。

參、逐條釋義

一、第 31 條之 1 折衷式強制辯護制度

「I. 偵查中之羈押審查程序未經選任辯護人者，審判長應指定公設辯護人或律師為被告辯護。但等候指定辯護人逾四小時未到場，經被告主動請求訊問者，不在此限。II. 前項選任辯護人無正當理由而不到庭者，審判長得指定公設辯護人或律師。III. 前條第三項、第四項之規定，於第一項情形準用之。」

羈押（Untersuchungshaft）作為一種防止刑事被告湮滅罪證、勾串證人以及逃亡之強制處分手段，剝奪被告之人身自由，其目的在確保刑事訴訟程序之順利進行與執行[1]，使國家刑罰權得以實現。待審羈押的拘禁，又是基於被告在判決確定前的犯罪重大嫌疑[2]，在未判決確定前將之拘禁於一定處所，具有與執行徒刑相同之拘禁作用[3]，在未經判決確定前已先預為執行刑罰，難免兼有嫌疑刑罰（Verdachtsstrafe）之性質。偵查中羈押又係起訴前拘束人民人身自由最為嚴重之強制處分，自應予最大程度之制度性程序保障，始能落實憲法所蘊含剝奪人身自由應踐行正當法律程序之原則，釋字第737號解釋理由書亦表示，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。新法乃增訂第33條之1第1項明定，偵查中之羈押審查程序未經選任辯護人者，審判長應指定公設辯護人或律師為被告辯護，將現行審判中始有適用之部分強制辯護制度，擴及於偵查中檢察官聲請羈押被告之法院審查程序。但考量偵查中之羈押審查程序有其急迫性，與本案之審理程序得另定相當之期日者有別，法院如現實上無公設辯護人之設置，指定辯護人事實上又有無法及時到庭之困難時，例如離島地區辯護人可能因交通或天候之因素，無法於短時間內到場，此時若被告已無意願久候指定辯護人到庭協助辯護，自應予以適度之尊重，乃配合增訂第1項但書「但等候指定辯護人逾四小時未到場，經被告主動請求訊問者，不在此限。」俾資彈性運用。

所謂「偵查中之羈押審查程序」其意義為何，釋字第737號解釋僅謂，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。惟檢察官聲請延長羈押、再執行羈押，及其抗告程序是否屬於偵查中之羈押審查程序，應否採強制辯護制度，釋字第737號解釋並無進一步之說明。立法者在此則更進一步，將強制辯護制度擴及於偵查中檢察官聲請延長羈押、再執行羈押被告之法院審查及其救濟程序，原則上均採強制辯護制度。此觀第31條之1第1項立法理由所載：「將強制辯護制度擴及於偵查中檢察官聲請羈押、延長羈押、再執行羈押被告之法院審查及其救濟程序，原則上採強制辯護制度。」甚明[4]。但本於司法資源之合理有效利用，且如被告業經羈

1 Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, 28. Aufl., 2014, §30 Rdnr. 1.

2 Friedrich-Christian Schroeder, Strafprozessrecht, 4. Aufl., 2007, §17 Rdnr. 149.

3 許澤天，羈押事由之研究，台灣法學雜誌，第121期，2009年2月，第93頁。

4 參照第31條之1立法理由二；法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第25點第1項：「偵查中之羈押審

押，其後續所面臨之程序，已與檢察官聲請羈押、延長羈押、再執行羈押當時所面臨之急迫性有所不同，自應有不同之考量。是以，所謂偵查中之羈押審查程序，自不包括法院已裁准羈押後之聲請撤銷羈押、停止羈押、具保、責付或限制住居等程序。至於抗告審是否仍應待辯護人到庭始得裁定，則視抗告法院係採言詞審查或書面審查而定，由於現行法關於抗告程序，並無必須採言詞審查之規定，因此抗告審如未開庭，而採書面審查，依上開說明，抗告審之救濟程序雖仍有強制辯護規定之適用，惟並無但書所定等候指定辯護人之問題[5]。反之，抗告法院如採言詞審查，除第 1 項但書所定之情形外，自仍須有辯護人實質到庭為被告辯護。

此外，可能有疑問的是，偵查中檢察官依同法第 108 條第 8 項之規定，聲請繼續羈押被告之程序，有無適用強制辯護規定之餘地，立法理由並未說明。但依上開偵查中之羈押審查程序之定義說明，案件既仍在檢察官偵查中，且係檢察官聲請法院繼續羈押被告之程序，自仍屬於偵查中之羈押審查程序，亦有強制辯護規定之適用。至於第 108 條第 8 項偵查中檢察官聲請繼續羈押之規定，之所以未載明於立法理由中，主要係因為依同條第 2 項及第 7 項之規定視為撤銷羈押者，羈押已不存在，自應將被告釋放，第 8 項復規定得繼續羈押之，有牴觸《公民與政治權利國際公約》及《經濟社會文化權利國際公約》（下稱兩公約）所揭示保障人權之規定，司法院早於 2012 年即已提出符合兩公約之相關刑事訴訟法修正條文草案，現仍在立法院審議中，其中修正條文第 108 條已參照兩公約之精神，刪除第 8 項至第 10 項之規定。

第 31 條第 1 項但書規定的適用前提是，未選任辯護人之被告，不論是否有意願等候辯護人到庭，法院均必需為其指定辯護人，必須已經等候辯護人逾 4 小時，而辯護人仍未能到場，經被告主動請求訊問者，始能在無辯護人之情況下訊問被告。如尚未等候 4 小時以上，被告即主動請求訊問者，法院仍不得訊問，這主要是為了避免如同法第 31 條第 5 項但書的彈性規定[6]，實務上運作的結果，被告常被勸誘主動請求訊問之陋習，導致強制辯護之立法意旨被架空。

查程序係指檢察官聲請羈押、延長羈押、再執行羈押被告之法院審查及其救濟程序。但不包括法院已裁准羈押後之聲請撤銷羈押、停止羈押、具保、責付或限制住居等程序。」

5 第 31 條之 1 立法理由二參照。

6 刑事訴訟法第 31 條第 5 項但書：但經被告或犯罪嫌疑人主動請求立即訊問或詢問，或等候律師逾 4 小時未到場者，得逕行訊問或詢問。

第 31 條之 1 第 2 項係參考第 31 條第 2 項之規定而增訂，兩者之適用與解釋應屬相同。因此，依本條採強制辯護制度之立法意旨，如選任辯護人無正當理由未到庭，自應視為與第 1 項無辯護人之情形同，如業經審判長另行指定公設辯護人或律師為被告辯護者，自仍有同條第 1 項但書規定之適用。至於本條第 3 項之規定，是第 31 條第 3 項、第 4 項於本條第 1 項情形之準用規定，茲不贅述。

綜上可知，本條第 1 項之強制辯護規定仍非屬絕對的強制辯護，而是迫於現實考量所採的「折衷式強制辯護」，蓋絕對的強制辯護如無辯護人在場不得審判[7]，被告並無自願放棄辯護人為其辯護之權利。但應注意的是，如被告尚未等候指定辯護人逾 4 小時以上，即主動請求立即訊問，法院即予開始訊問；或者法院勸誘被告主動請求立即訊問，未經等候指定辯護 4 小時以上，均應屬依法應用辯護人之案件，未經辯護人到庭為被告辯護而逕行為羈押之審查，乃法定程序之違反。因此，法院受理偵查中羈押審查案件時，被告如未選任辯護人者，即應主動為被告指定辯護，待指定辯護人已逾 4 小時，而指定辯護人仍未能到場，經被告主動請求訊問者，始可開始訊問。如指定辯護人仍未到場，而被告並未主動請求訊問者，法院仍需待指定辯護人到場後，始可開始訊問。此外，本條適用上可能發生，法院於夜間受理檢察官聲請羈押被告之案件後，因公設辯護人之人力不足，又無法完成指定辯護之情形，例如無律師願意於夜間或深夜時段到法院擔任義務辯護之困境。此種情況，依本條折衷式強制指定辯護之立法意旨，可能會在翌日日間始能完成指定辯護人之程序，等候指定辯護人之時間點，亦應於法院完成指定辯護人之程序完成時起算。

應附帶說明的是，現行法院之公設辯護人力編制，不足以因應新法施行後所增加之強制辯護案件，指定義務辯護人之比例勢必將大幅增加，此已衝擊到現有義務辯護律師之來源以及所需預算之編列，為期訴訟制度改革後能順利施行，亟需相當之準備，因此依施行法第 7 條之 10 第 1 項之規定，第 31 條之 1 偵查中羈押審查程序強制辯護之規定，係自 107 年 1 月 1 日施行。

二、第 33 條之 1 被告及其辯護人之卷證資訊獲知權原則

「I. 辯護人於偵查中之羈押審查程序，除法律另有規定外，得檢閱卷宗及證物並得

7　刑事訴訟法第 31 條、第 379 條第 7 款參照。

抄錄或攝影。II. 辯護人持有或獲知之前項證據資料，不得公開、揭露或為非正當目的之使用。III. 無辯護人之被告於偵查中之羈押審查程序，法院應以適當之方式使其獲知卷證之內容。」

（一）德國法與歐洲人權法院判決之借鏡

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。」係 1982 年 8 月 4 日修正之規定，之所以限制偵查中不得閱卷之原因，主要涉及的是「偵查不公開原則」[8]，當時立法理由係認為，依刑事訴訟法第 245 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「於審判中」4 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[9]。偵查中為防止被告湮滅罪證、串證或脅迫證人等情形發生，固有限制辯護人閱卷之必要，惟在羈押審查程序中，涉及被告憲法所保障最重要人身自由之基本權利的剝奪，兩者發生衝突時應如何取捨，實為關鍵問題之所在。

德國 2009 年修正前舊刑事訴訟法第 147 條第 2 項原規定，若卷宗內尚未註明偵查終結，而檢閱可能危及調查目的時，得拒絕辯護人查閱卷宗或個別卷宗內容以及檢視官方保管之證物。亦即，德國舊法原則上亦准許辯護人於偵查中可以閱卷，例外如果檢閱卷宗可能危及調查目的時，檢察官得拒絕辯護人閱卷。但鑑於實務上檢察官常以辯護人閱卷可能危及調查目的為理由，而拒絕辯護人於被告待審羈押程序中之閱卷，導致被告及其辯護人無從有效行使防禦權，且最終聯邦憲法法院亦不受理相關申訴案，當事人遂轉向歐洲人權法院提出申訴，主張上開規定違反歐洲人權公約第 5 條第 4 項之規定。對於德國舊刑事訴訟法第 147 條第 2 項授權檢察官在偵查中得限制辯護人閱卷之規定，歐洲人權法院在 2001 年審查所受理的 Schöps v. Germany, no.25116/94, ECHR 2001；Lietzow v. Germany, no.24479/94,ECHR 2001；Garcia Alva v. Germany, no. 23541/94, 13 February 2001 等 3 件[10]，申訴人主張德國刑事訴訟法第 147 條第 2 項規定違反歐洲人權公約第 5 條第 4 項規定之爭議時表示：根據歐洲人權公約第 5 條第 4 項

8 黃朝義，刑事訴訟法，一品文化，2006 年 9 月，第 81 頁。

9 1982 年 8 月 4 日修正第 33 條立法理由。

10 關於此 3 件歐洲人權法院判決之評釋，可參考楊雲驊，閱卷權的突破－以歐洲人權法院近年來數則判決為例，台灣本土法學雜誌，第 70 期，2005 年 5 月，第 120 頁以下。

之規定：「任何人因被逮捕或羈押而自由受到剝奪時，有權要求法院審查其羈押之合法性，並於羈押不合法時，立即下令釋放[11]。」歐洲人權法院解釋公約第 5 條第 4 項之意旨認為，受到逮捕或拘禁而被剝奪人身自由的被告，應受到合法、獨立法院審查的程序保障，此一程序必須是對審制，以確保檢察官與受羈押人的武器平等（The proceedings must be adversarial and must always ensure “equality of arms” between the parties, the prosecutor and the detained person.）。考量刑事偵查的有效性，以及嫌疑人串證、滅證與減損偵查目的之危險性，對於偵查中閱卷權的限制有其必要性。但即便如此，並不能使被告的辯護權受到本質上的損害，因此法院在羈押審查時，檢察官提出的證據與文書資料，即屬於可以供閱卷的範圍，不能任意拒絕辯護人的閱卷聲請。

2007 年歐洲人權法院同樣在 Mooren v.Germany 一案中再次指出，由於剝奪自由對於相對人基本權利的嚴重後果，依據公約第 5 條第 4 項之程序，即使在偵查程序繼續進行的情況，亦必須盡可能的滿足公約第 6 條的公平程序基本要求。決定羈押抗告的法院程序，必須是當事人對立以及在程序當事人間（檢察署以及自由遭剝奪者間）確保武器平等。儘管內國法可以以不同方式滿足此一要求，但所採取之方式，必須確保他造當事人可以知悉被遞交的書面資料，以及實質的意見陳述機會。當辯護人欲接觸偵查卷宗內的書面資料遭拒絕，而這些資料對於有效的駁斥「剝奪自由合法性」具重要地位時，武器平等要求即未受到遵守。對於閱卷的拒絕，不可能為申訴人及其律師建立起有效防禦，並導致違反武器平等原則（The refusal of access to the investigation file made it impossible for the applicant and his counsel to mount an effective defense and resulted in a breach of the equality of arms principle.）。最後在 2009 年 Kunkel v. Germany 一案中，本案德國籍申訴人在羈押程序中主張，其辯護律師向檢察官申請閱卷，並表明若無法得知該案卷證內容，則申訴人將無法回應加諸其自身的指控，但檢察官仍駁回其辯護人的申請閱卷。在本案中，歐洲人權法院最終雖為諭知不受理之裁判，但原因是因為德國聯邦政府承認，對於偵查中閱卷請求的不當拒絕，違反歐洲人權公約第 5 條第4項之規定，因為本案的爭點，已經在若干判決中表明，在申訴人之羈押審查程序中，若拒絕其辯護律師閱卷，當然違反歐洲人權公約第 5 條第 4 項之規定，而德國聯邦政

11 ARTICLE 5: 4. Everyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings by which the lawfulness of his detention shall be decided speedily by a court and his release ordered if the detention is not lawful.

府提出的賠償金額既與類似案件一致，應屬妥適，從而本件已不存在繼續審理之理由，因而諭知不受理之裁判。

綜合歐洲人權法院上開裁判意旨認為，武器平等原則是廣義公平審判的要素，包含刑事程序必須是對審制。對審制是指刑事案件必須同等賦予檢方與辯方，知悉並評論對造所提出觀點與證據的機會。縱然公約各締約國之內國法可能有不同的途徑來保障上開要求，但無論選擇何種途徑，皆應確保一造能夠知悉他造所提出之資訊，並賦予對造就此資訊評價的實質機會[12]。鑑於上開歐洲人權法院4件關於德國舊刑事訴訟法第147條第2項規定，授權檢察官可以可能危及偵查目的為理由，拒絕辯護人於待審羈押程序中之閱卷，被宣告違反歐洲人權公約第5條的4項之規定，德國遂於2009年修正其刑事訴訟法第147條第2項，增訂第2句規定：「若第一句之要件成立，且被告在羈押中或在暫時逮捕之情況下被聲請羈押時，應以適當方式讓辯護人接觸為判斷剝奪行動自由合法性之重要資訊；對此通常應准許檢閱卷宗證物。」修正後的第147條第2項規定，如被告被羈押或被暫時逮捕而被聲請羈押時，仍須以適當方式（in geeigneter Weise），讓辯護人能獲知有助於判斷限制被告人身自由措施合法性之重要資訊（wesentlichen Informationen）（第2句前半段）；對此原則上（in der Regel）應予檢閱卷宗（Akteneinsicht）（第2句後半段）。第2項原草案只有前半段規定，係回應歐洲人權法院上開判決而修法，至於如何以適當方式讓辯護人獲知該等資訊，原草案只表示應依個案情形決定，但後來由聯邦參議院法律委員會附加後半段規定，理由在強調應以檢閱之方式讓辯護人獲知所需之資訊。第2句規定有其重要意義，因為如果僅能藉由偵查機關告知卷證資訊，這些資訊可能已經被篩選過，因而對辯護人未必有用；辯護人要獲知客觀的必要資訊，最好自行透過檢閱卷證之方式獲得[13]。由此可知，依照德國刑事訴訟法第147條第2項之規定，所謂應以適當方式讓辯護人接觸為判斷剝奪行動自由合法性之重要資訊，其所謂之「適當方式」，大概只有讓辯護人自己檢閱卷證資料這種方法。

釋字第737號解釋認為，羈押審查程序應否採武器平等原則，應視其是否採行對

12 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，收錄於《刑事程序與國際人權（二）》學術論文集，2012年3月，第183頁。

13 何賴傑，論德國羈押強制辯護之新制—以德國2009年7月29日羈押修正法為重點，全國律師，2010年7月，第15頁。

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，與上開歐洲人權法院之見解相左，且亦未說明依據何種理由，現行刑事訴訟法並非採對審制，也沒有武器平等原則之適用問題，莫非我國現行刑事訴訟法仍係採糾問制度！偵查階段之羈押審查程序係由法官接續檢察官之偵查工作，共同攻擊被告？但很顯然的是，偵查中原無武器平等原則與對審制之問題，但在檢察官發動強制處分並向法院聲請羈押被告之時間點，檢察官與被告係對立的兩造，對審制的訴訟架構因而提前形成，法院是依據檢察官的聲請與被告及其辯護人行使防禦權之答辯後，立基於公平法院之觀點，決定應否裁准被告之羈押。鑒於偵查中之羈押審查程序，涉及到人身自由的嚴重剝奪，無論如何武器平等原則都應該被遵守[14]。因此本次增訂與修正之第 33 條之 1、第 93 條第 2 項但書、第 101 條第 3 項但書等相關規定，即是參酌上開德國法、《公民與政治權利國際公約》以及歐洲人權法院之判決，本於偵查中之羈押審查程序，係採對審制之訴訟結構以及武器平等原則之遵守，在當事人進行主義之下，檢察官應開示聲請羈押之證據及理由，由法院立於公平第三者之地位而為裁判之方向修正。

（二）第 33 條之 1 閱覽卷宗及證物並抄錄或攝影原則

偵查階段由檢察官提出載明羈押理由之聲請書及有關證據，向法院聲請裁准羈押被告之程序，其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被告及其辯護人獲知，俾得有效行使防禦權。因此，第 33 條之 1 第 1 項在此議題上，乃採取除法律另有規定外，原則上准予辯護人檢閱偵查中檢察官向法院聲請羈押被告時，送交法院之全部卷宗及證物並得抄錄或攝影原則。至於所謂法律另有規定，在本法中即指第 93 條第 2 項但書所定，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，得限制或禁止被告及其辯護人獲知之部分；其他法律另有規定之情形，例如組織犯罪防制條例第 12 條、證人保護法第 11 條等規定是。惟由於閱卷權是導源於聽審權，被告本人是聽審權之權利主體，但辯護人始為閱卷權之「行使主體」，故德國法雖然也保障被告本人接觸卷證之權利，但與辯護人之閱卷權仍相去一大截，非可相提併論[15]。新法第 33 條之 1 乃基於被告之聽審權與辯護人之

14 楊雲驊，羈押審查程序卷證獲知權—兼評釋字第 737 號，檢察新論，第 20 期，2016 年 7 月，第 49 頁。
15 林鈺雄，偵查階段之羈押閱卷—從德國法的比較基礎談起，檢察新論，第 20 期，2016 年 7 月，第 24 頁。

閱卷權，並非絕對等同之本旨，分別在第 33 條之 1 第 1 項、第 3 項為不同之規定。

為擔保國家刑罰權正確及有效之行使，並兼顧被告及其辯護人防禦權之維護，辯護人原則上雖得檢閱、抄錄或攝影偵查中檢察官送交法院作為羈押審查之卷證資料，但因案件仍在偵查程序中，其檢閱、抄錄或攝影所持有或獲知之資料，自不得對外為公開、揭露，並僅能為被告辯護目的之訴訟上正當使用，新法乃配合增訂第 33 條之 1 第 2 項，明定其應遵守之義務。至於辯護人如有違反刑法第 132 條第 3 項之情形者，即應依法追訴其刑責[16]，自不待言。附帶說明的是，院版修正草案條文原本有增訂第 33 條之 2，係參酌德國刑事訴訟法第 138a 條辯護人有妨礙司法行為（Strafvereitelung）應迴避（Ausschließung des Verteidigers）制度之立法例，以及法院組織法第 92 條禁止辯護之規定，明定辯護人違反第 33 條之 1 第 2 項之規定時，在本案訴訟程序中之法律效果為禁止辯護及其救濟程序。此種相應的禁止辯護或退場機制之法律效果，亦為多數論者所建議應配合增訂[17]，可惜在委員會協商時未獲採納。將來辯護人如有違反上開規定，如尚未達構成犯罪之程度，則僅能依律師法等相關懲戒規定處理；即令已達構成犯罪之程度，在未判決確定或懲戒處分確定喪失律師資格前，尚得在本案中行使職權，似有未當[18]。

第 31 條之 1 雖然對於偵查中之羈押審查程序採強制辯護制度，但並非絕對的強制辯護，因此被告有辯護人者，雖得經由辯護人檢閱卷宗及證物並得抄錄或攝影，以利防禦權之行使。惟如在指定辯護人逾時未到，而經被告主動請求訊問之情形下，偵查中之羈押審查程序仍然會有無辯護人之情形發生，此時被告無辯護人，既同有行使防禦權之必要，自亦應適當賦予無辯護人之被告有獲知檢察官據以聲請羈押所憑證據之權利。惟因被告本身與羈押審查結果有切身之利害關係，如逕將全部卷證交由被告任

16 日本刑事訴訟法第 281 條之 4 亦有明定，被告或辯護人或曾予閱覽或抄錄證據機會所為相關複製等，不得為目的外之使用，違反者依同法第 284 條之 5 規定應構成犯罪。

17 參閱連孟琦，我國羈押閱卷制度之未來，檢察新論，第 20 期，第 2016 年 7 月，第 10 頁；蔡碧玉，釋字第 737 號解釋對我國羈押閱卷制度之影響，檢察新論，第 20 期，2016 年 7 月，第 29 頁；楊雲驊，同註 14，第 52-53 頁；林裕順，大法官出招爭議延燒立院—「羈押審查程序閱卷獲知權」，檢察新論，第 20 期，2016 年 7 月，第 59 頁。

18 但是立法院同時作成附帶決議（一）「……法務部於司法改革國是會議作出結論後 2 個月內，針對『偵查中被告與辯護人之閱卷權』召開公聽會，對於被告與辯護人閱卷權範圍、合理使用範圍及違反效果，廣納意見；並於 10 月底前進行專案報告及提出建議修正條文予立法院，……」，或許斯時禁止辯護草案條文會敗部復活，亦未可知。

意翻閱，將有必須特別加強卷證保護作為之勞費，為兼顧被告防禦權與司法程序之有效進行，同條第 3 項乃明定，無辯護人之被告在偵查中之羈押審查程序，法院應以適當之方式使其獲知卷證內容，以利其行使防禦權。至於無辯護人之被告，究以採法官提示、告知或交付閱覽之方式使其獲知相關卷證資訊，則由法官按個案情節依職權審酌之[19]。

有問題的是，依本條項之立法理由四觀之，允許辯護人檢閱卷證、抄錄並攝影部分，對於無辯護人之被告，法官為使其獲知卷證之內容，似可採取告以要旨這種間接使被告獲知檢察官據以聲請羈押卷證資訊之方式，惟此應採否定之見解。蓋以，第 33 條之 1 係規範被告及其辯護人卷證獲知權之原則，例外有事實足認有湮滅、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、身體之虞之卷證，而得限制或禁止被告及其辯護人獲知部分，係規定在第 93 條第 3 項但書。得限制被告及其辯護人獲知卷證之例外規定，其使被告及其辯護人獲知之方式，尚且僅能以提示、交付閱覽以及與此相當之適當方式為之，不允採取告以要旨這種間接使被告獲知卷證資訊之方式[20]，則舉重以明輕，不得限制被告及其辯護人獲知卷證資訊部分，當亦不能採取告以要旨這種間接使被告獲知資訊之方式。至於立法理由為何會出現「告知」這種例示，是因為原本委員會協商版條文第 93 條第 2 項之立法理由二，亦有遷就於釋字第 737 號解釋所例示之「告知」方式，但因協商至第 93 條第 2 項但書時，立法委員提議刪除該條立法理由「告知」之例示（另請參閱下文三、（二）部分），但未再檢討相關第 33 條之 1 之立法理由所造成。

三、第 93 條聲請羈押程序與訊問

「I. 被告或犯罪嫌疑人因拘提或逮捕到場者，應即時訊問。II. 偵查中經檢察官訊問後，認有羈押之必要者，應自拘提或逮捕之時起二十四小時內，以聲請書敘明犯罪事實並所犯法條及證據與羈押之理由，備具繕本並檢附卷宗及證物，聲請該管法院羈押之。但有事實足認有湮滅、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、身體之虞之卷證，應另行分卷敘明理由，請求法院以適當之方式限制或禁

19 第 33 條之 1 立法理由四參照。

20 此部分另參考下文三、（二）部分之分析。

止被告及其辯護人獲知。III. 前項情形，未經聲請者，檢察官應即將被告釋放。但如認有第一百零一條第一項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，得逕命具保、責付或限制住居；如不能具保、責付或限制住居，而有必要情形者，仍得聲請法院羈押之。IV. 前三項之規定，於檢察官接受法院依少年事件處理法或軍事審判機關依軍事審判法移送之被告時，準用之。V. 法院於受理前三項羈押之聲請，付予被告及其辯護人聲請書之繕本後，應即時訊問。但至深夜仍未訊問完畢，被告、辯護人及得為被告輔佐人之人得請求法院於翌日日間訊問，法院非有正當理由，不得拒絕。深夜始受理聲請者，應於翌日日間訊問。VI. 前項但書所稱深夜，指午後十一時至翌日午前八時。」

（一）第 2 項前段證據開示制度

偵查階段之羈押既係由檢察官提出載明被告所涉犯罪事實並所犯法條與羈押理由之聲請書及提出有關證據，向法院聲請裁准及其救濟之程序，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被告人身自由之依據，檢察官向法院聲請羈押時，自應以聲請書載明被告所涉之犯罪事實、法條、證據清單及應予羈押之理由，並備具聲請書繕本及提出有關卷證於法院，原條文僅規定「敘明羈押之理由」顯然有所缺漏，且被告及其辯護人亦無從獲知檢察官據以聲請羈押所主張之證據及理由，自亦無從行使防禦權。因此，第 2 項前段乃配合修正規定，檢察官應以聲請書敘明犯罪事實並所犯法條及證據與羈押之理由，備具繕本並檢附卷宗及證物，聲請該管法院羈押之。至於檢察官所提出之卷證，如未載明於羈押聲請書者，既非檢察官所主張之應予羈押證據，被告及其辯護人自無從答辯，為免對被告造成突襲性之訴外裁判，法院自亦毋庸予以斟酌[21]。由此亦可知，立法者隱約表示，偵查中之羈押審查程序係採對審制與證據開示制度之訴訟結構。

（二）第 2 項但書限制或禁止獲知之規定

第 93 條第 2 項但書之規定較難理解，且須配合第 101 條第 3 項但書之規定一併觀察，始能窺其全貌，此種立法方式並非院版原草案條文，而是經過委員會多次協商之

21 第 93 條立法理由二：如未載明於證據清單之證據資料，既不在檢察官主張之範圍內，法院自毋庸審酌；法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 39 點之 1：「偵查中之羈押審查程序經訊問被告後，法院裁定所依據之事實、各項理由之具體內容及有關證據，均應將其要旨告知被告及其辯護人，並記載於筆錄。但未載明於羈押聲請書證據清單之證據資料，既不在檢察官主張之範圍內，法院自毋庸審酌。」

後的折衷。

第 2 項但書規定，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、身體之虞之卷證，應另行分卷敘明理由，請求法院以適當之方式限制或禁止被告及其辯護人獲知，係遷就釋字第 737 號解釋理由書「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」而出現之文字。依立法理由說明係為：「配合第三十三條之一規定，已賦予辯護人閱卷權。惟卷證資料如有事實足認有湮滅、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，而欲限制或禁止被告及其辯護人獲知者，檢察官為偵查程序之主導者，熟知案情與偵查動態，檢察官自應將該部分卷證另行分卷後敘明理由，並將限制或禁止部分遮掩、封緘後，由法官提供被告及辯護人檢閱、提示或其他適當方式為之，以兼顧偵查目的之維護以及被告及其辯護人防禦權之行使，爰參酌司法院釋字第七三七號解釋意旨，修正第二項及增訂但書規定。至於法院究採何種方式，使被告及其辯護人獲知檢察官據以聲請羈押之證據及理由為適當，自應審酌具體個案之情節後決定，附此敘明。」

但書之規定有限制及禁止兩種情形，其處理方式與法律效果不同：

第一種情形是，檢察官另行分卷並遮掩、封緘後，請求法院「限制」被告及其辯護人獲知。所謂限制被告及其辯護人獲知，係指限制被告及其辯護人獲知之方式，但主要是指限制辯護人依第 33 條第 1 項所行使之閱卷權，亦即，限制之部分辯護人不得依第 33 條第 1 項之規定，在法院開啟羈押審查程序前為檢閱卷宗及證物並抄錄或攝影，而是由法院在羈押審查程序中，將該另行分卷後遮掩、封緘以外部分，當庭以提供被告及其辯護人檢閱、提示或其他適當方式使被告及其辯護人獲知。惟應注意，所謂其他適當之方式，係指與檢閱、提示相當之方式，不包括告以要旨[22]這種間接使被告及其辯護人獲知卷證資訊之方式。蓋以，原本委員會協商版條文之立法理由，為遷就釋字第 737 號解釋例示「告知」，而亦載有「告知」，但於委員協商時予以刪除，立法者

22 法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 34 點之 3 第 1 項：「檢察官另行分卷請求法院限制辯護人閱卷之卷證，法官應於羈押審查程序中以提供被告及其辯護人檢閱、提示或其他適當方式為之，以兼顧偵查目的之維護以及被告及其辯護人防禦權之行使。惟應注意，所謂其他適當之方式，不包括間接獲知資訊之告以要旨。」

明確表示，法院不得採用告以要旨這種間接使被告及其辯護人僅能獲知二手資訊之方式，這也符合原院版條文之立法意旨。因為限制被告及其辯護人獲知卷證資訊之部分，很可能是決定羈押與否的關鍵性重要資訊，然經過法官篩選過後之資訊對被告及其辯護人未必有用，很可能對被告極其重要且有利的資訊已經被掩飾，不能讓被告及其辯護人建立起有效的防禦。至於所謂其他適當之方式，係指與檢閱、提示相當之方式，例如錄音、錄影紀錄，應以當庭播放之方式使被告及其辯護人獲知其內容，而非提示錄音、錄影光碟之原物。立法者所採這種以當庭提示或提供被告及其辯護人檢閱之規範模式，基本上與德國刑事訴訟法第 147 條第 2 項第 2 句後段規定通常應准予檢閱卷宗證物之規定相當，僅係限制不得抄錄或攝影而已。

第二種情形是，檢察官另行分卷並遮掩、封緘後，請求法院「禁止」讓被告及其辯護人獲知。這裡所謂之「禁止」係指，卷證經檢察官遮掩、封緘，不同意讓被告及其辯護人獲知之卷證資訊。例如卷證內有依證人保護法第 11 條或組織犯罪防制條例第 12 條所定，不得提供檢閱、抄錄或攝影之證人真實姓名及身分資料等，或者監聽卷證中有關之電話號碼、部分監聽譯文可能牽涉另案偵查秘密等，經檢察官遮掩、封緘，主張有危害偵查目的或危害他人生命、身體之虞，請求法院禁止讓被告及其辯護人獲知該部分之資訊而言。

惟關於究竟應否限制或禁止讓被告及其辯護人獲知相關卷證內容？限制或禁止之範圍如何？以及關於使被告及其辯護人獲知卷證內容之方法，究採由法官當庭提示或交付閱覽？在檢察官與被告及其辯護人之間有所爭執時，依立法理由及當時委員會協商之原意，其最後決定權雖然係在法官[23]，但檢察官另行分卷遮掩、封緘後，請求法官禁止讓被告及其辯護人獲知部分之卷證，基於檢察官為偵查程序之主導者，熟知案情與偵查動態，法院自應予以適度之尊重，且該禁止之部分，依第 101 條第 3 項但書之規定，因有證據禁止之效果，對於被告及其辯護人防禦權之行使，自無甚妨礙[24]，基於貫徹對審制下當事人進行主義與武器平等原則之精神，法官自亦不應參酌該禁止部分

23 參照第 93 條立法理由二：「至於法院究採何種方式，使被告及其辯護人獲知檢察官據以聲請羈押之證據及理由為適當，自應審酌具體個案之情節後決定，附此敘明。」

24 法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 34 點之 3 第 2 項：「檢察官另行分卷遮掩、封緘後，請求法官禁止被告及其辯護人獲知之卷證，基於檢察官為偵查程序之主導者，熟知案情與偵查動態，法院自應予適度之尊重，該經法官禁止被告及其辯護人獲知之卷證，亦不得採為羈押審查之依據。」

之卷證資訊，致對被告形成不利之心證，造成當事人間武器不平等，斲傷被告對公平法院之期待。如此，在被告及其辯護人既不能看的情形下，法官也不看，始符合立法者參酌德國刑事訴訟法第 147 條第 2 項第 2 句規定，以及上開歐洲人權法院相關判決與《公民與政治權利國際公約》第 14 條所揭示，偵查中之羈押審查程序應符合公平審判原則之立法意旨。

（三）第 5 項

1. 付予被告及其辯護人聲請書之繕本

現行實務上，檢察官向法院聲請羈押被告時，多未將羈押聲請書之繕本交付被告及其辯護人，致被告及其辯護人不知檢察官據以聲請羈押之證據及理由為何，亦無從答辯。修正條文第 5 項前段，為改善這種不合理之現象，以符合釋字第 737 號解釋所宣示，及時使被告及其辯護人獲知檢察官據以聲請羈押之理由，乃明定法院於受理羈押之聲請後，應交付被告及其辯護人聲請書之繕本[25]，俾被告及其辯護人獲知檢察官據以聲請羈押所憑之證據及理由，始得有效行使防禦權。

2. 深夜禁止訊問原則

深夜應禁止訊問之議題由來已久，論者早有提議，三更半夜審理羈押實在是勞民傷財，深夜訊問被告除了耗費國家資源外，對被告也不見得是好事[26]。又檢察官先前可能發動搜索、偵訊及準備羈押聲請書，甚至聲請羈押被告後還要偵訊其他共犯，檢察官與被告可能都相當疲憊，法院處理夜間聲請羈押案件，隔日再開庭，相關人等晚上都先休息，能有較充分時間精力妥善處理聲押事宜[27]。實務上偵查中如檢察官聲請羈押之時間為夜間，法院因第 93 條第 3 項規定即時訊問必須漏夜審理，對於檢察官、法院、被告都將造成極為可怕的負擔，對被告甚至構成疲勞訊問[28]。此外，目前不少偵查中之羈押審查程序，係於非正常上班時間之深夜甚至凌晨，由已超時工作之法官詢問已超時工作之辯護人及身心俱疲之被告，除顯然與刑事訴訟法禁止夜間、疲勞訊問之意旨背離外，對於參與此一程序之司法人員及辯護人亦均屬不人道，在各方參與者均身心

25 法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 33 點：「……法官受理後訊問被告前，應付與羈押聲請書之繕本。」

26 王兆鵬，「審前羈押、逕行拘提等強制處分制度檢討研討會」會議紀錄 (一)，月旦法學雜誌，第 167 期，2009 年 4 月，第 256 頁。

27 吳巡龍，羈押審查程序卷證獲知權─兼評釋字第 737 號，檢察新論，第 20 期，2016 年 7 月，第 43-44 頁。

28 王兆鵬、張明偉、李榮耕，刑事訴訟法 (上)2015 年 9 月版，第 369 頁。

俱疲之狀況下，如何期待必能作成正確之准否羈押裁定？若被告耐心短暫等待，將給與自己及有權決定是否羈押的法官清明的身心狀態，被告既能與辯護人充分溝通後準備答辯，法官也較有足夠時間消化瞭解羈押相關事證，理性作成正確裁定。此與倉促開聲押庭因而較可能因思慮不周致裁定不當之情形相較，很顯然應選擇耐心短暫等待，更能符合憲法正當法律程序原則之意旨[29]。此外，世界人權宣言第 5 條規定，任何人不受拷問、殘暴、非人道或屈辱之處置或刑罰，公民及政治權利國際公約第 7 條除設相同之規定外，第 10 條第 1 項進一步要求應以人道且尊重人類固有尊嚴之方式，處理所有人身自由受剝奪之人，依此項規定之精神，給予拘提或羈押中之犯罪嫌疑人或被告在夜間一定時間連續的睡眠，應屬人道上必要限度的處遇[30]。

關於深夜 11 時以後受理之聲請羈押案件，應否禁止訊問被告之議題，司法院自 105 年 7 月 13 日起第一次召開公聽會以來，除函詢各級法院徵詢意見外，在歷次徵詢審、檢、辯、學各方意見後，經立法院協商始獲共識修正。惟依三讀通過之條文，限於深夜 11 時受理之案件始於翌日日間訊問，若係於深夜 11 時前受理之案件，仍維持原條文規定，被告、辯護人及得為被告輔佐人之人得請求法院於翌日日間訊問。依此，以後案件較為複雜或被告人數眾多之案件，現今法院漏夜開庭訊問至凌晨之情形，可能仍無法完全改變，勢必導致有些案件深夜不訊問，有些案件卻仍在深夜訊問的現象。至於被告經拘提、逮捕而為檢察官向法院聲請羈押並解交法院後，在法院作成羈押與否決定前之待審期間，其人身自由受拘束係屬原拘提、逮捕效力之延伸。而法院受理檢察官聲請羈押被告之案件，亦非絕對必須即時訊問不可，比較法上德國刑事訴訟法第 115 條第 2 項亦有與我國上開第 93 條第 5 項原則應即時訊問，例外至遲應於翌日訊問之規定[31]可供參考。

至於第 93 條第 5 項但書「翌日」之定義，仍維持原來之第 6 項並未修正，第 6 項規定係刑事訴訟法第 101 條有關深夜定義的特別規定。因此，午後 11 時至翌日午前 8 時，均屬本條但書所指之深夜時段，翌日日間則係指午前 8 時以後而言。

---

29 司法院釋字第 737 號解釋黃虹霞大法官不同意見書參照。

30 陳運財，禁止夜間訊問之原則，台灣本土法學雜誌，第 6 期，2000 年 1 月，第 179 頁。

31 德國刑事訴訟法第 115 條：「I 若被告根據羈捕令被逮捕，應儘速將其拘提至管轄法院。II 拘提後，法院應儘速，至遲於次日，就被指控之事訊問被告。」

四、第 101 條羈押之要件及其相關程序

「I. 第一百零一條 被告經法官訊問後，認為犯罪嫌疑重大，而有下列情形之一，非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行者，得羈押之：一、逃亡或有事實足認為有逃亡之虞者。二、有事實足認為有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者。三、所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪，有相當理由認為有逃亡、湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者。II. 法官為前項之訊問時，檢察官得到場陳述聲請羈押之理由及提出必要之證據。但第九十三條第二項但書之情形，檢察官應到場敘明理由，並指明限制或禁止之範圍。III. 第一項各款所依據之事實、各項理由之具體內容及有關證據，應告知被告及其辯護人，並記載於筆錄。但依第九十三條第二項但書規定，經法院禁止被告及其辯護人獲知之卷證，不得作為羈押審查之依據。IV. 被告、辯護人得於第一項訊問前，請求法官給予適當時間為答辯之準備。」

（一）第 1 項第 3 款重罪羈押之要件

被告所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為 5 年以上有期徒刑之罪者，其可預期判決之刑度既重，為規避刑罰之執行而妨礙追訴、審判程序進行之可能性增加，國家刑罰權有難以實現之危險，故如有相當理由認為其有逃亡、湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人等之虞，法院斟酌命該被告具保、責付或限制住居等侵害較小之手段，均不足以確保追訴、審判或執行程序之順利進行，非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行，非不得羈押之，業經司法院釋字第 665 號解釋闡釋在案。本次修法因釋字第 737 號解釋涉及第 101 條第 3 項之修正，遂同時配合修正第 101 條第 1 項第 3 款之規定。第 3 款與第 1 款、第 2 款之差別在於，第 1 款之逃亡之虞與第 2 款之有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞，須「有事實足認」，但第 3 款重罪羈押要件之門檻降低，僅須有「有相當理由」認為有逃亡、湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞即為已足。適用結果，即不得單以重罪為羈押之原因，仍須具備其他兩款之羈押原因之一，始得羈押，但重罪羈押之門檻降低，僅須有相當理由即為已足，不必如前二款須達有事實足認之程度。

（二）第 2 項但書檢察官之到場義務

原條文第 101 條第 2 項偵查中之羈押審查程序，法官為訊問時，檢察官是「得」到場陳述意見，並非一定要到場。這次修正條文第 101 條特別增訂第 2 項但書規定，如

有第 93 條第 2 項但書之情形，也就是檢察官主張卷證有應限制或禁止辯護人獲知之情形時，檢察官有到場之義務。

由於第 93 條第 2 項但書規定，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、身體之虞之卷證，應另行分卷敘明理由，請求法院以適當之方式限制或禁止被告及其辯護人獲知。基於案件仍在偵查中，檢察官為偵查程序之主導者，熟知案情與偵查動態，卷證資料是否有必要限制或禁止被告及其辯護人獲知之部分？應限制或禁止之範圍如何？以及限制部分之卷證，應以何種方式使被告及其辯護人獲知為適當，較能兼顧偵查目的與被告及其辯護人權利之維護，被告及其辯護人可能有所爭執，法官須聽取兩造之意見後當庭決定之。因此，第 101 條第 2 項但書乃配合規定，在這種情形下，檢察官應到場敘明理由，並指明限制或禁止之範圍。但書所謂「敘明理由」係指，檢察官應到場敘明依據何種事實足認有湮滅、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，而應限制或禁止被告及其辯護人獲知；所謂「並指明限制或禁止之範圍」係指，檢察官應指明卷證中哪些部分應禁止被告及其辯護人獲知，哪些部分只是限制，可以由法官當庭提供被告及其辯護人檢閱、向被告及其辯護人提示卷證，或當庭採取其他適當之方式讓被告及其辯護人獲知。

至於檢察官受通知後如未遵限到場者，其請求乃違反法定程序，基於該部分卷證檢察官既主張有危害偵查目的或危害他人生命、身體之虞而已經另行分卷，而相關事實與爭執既因檢察官未到而無法辨明，法官為兼顧偵查目的之維護與被告及其辯護人之資訊獲知權，自可類推適用第 101 條第 3 項但書證據禁止規定之法理，將該部分之卷證排除不予審酌，並逕行裁定[32]。如此既能適度維護偵查目的與國家刑罰權，又能兼顧被告及其辯護人防禦權之行使，亦符合上開歐洲人權法院判決以及《公民與政治權利國際公約》第 14 條所揭示，確保檢察官與被告間的武器平等與公平法院審查的程序保障。

32 法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 35 點第 1 項：「偵查中之羈押審查程序檢察官得到場之情形，法官於必要時得指定應到場之時間及處所，通知檢察官到場陳述聲請羈押之理由或提出證據。但檢察官應到場之情形，法官應指定應到場之時間及處所，通知檢察官到場敘明理由，並指明限制或禁止獲知卷證資訊之範圍。此項通知，得命書記官以電話、傳真或其他迅捷方式行之，作成紀錄。檢察官未遵限到場者，得逕行裁定。」

（三）第 3 項理由告知與證據禁止效果

第 101 條第 3 項原規定：「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。」致偵查中羈押審查程序之被告及其辯護人僅受告知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，經釋字第 737 號解釋宣示，與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。第 3 項前段乃配合修正為「第一項各款所依據之事實、各項理由之具體內容及有關證據，應告知被告及其辯護人，並記載於筆錄。」揭示對於檢察官聲請羈押之各項理由之具體內容及有關證據，經法院採認者，均應將其要旨告知被告及其辯護人，俾利其有效行使防禦權，並記載於筆錄，使當事人提起抗告時有所依憑。同時配合解釋理由書所宣示「偵查不公開原則自不應妨礙正當法律程序之實現」，以及武器平等原則之立法本旨，增訂其但書規定：「但依第九十三條第二項但書規定，經法院禁止被告及其辯護人獲知之卷證，不得作為羈押審查之依據。」

依本條項但書之規定，檢察官遮掩或封緘後經法官決定完全禁止被告及其辯護人獲知部分之卷證，因被告及其辯護人防禦權之行使既受到完全之剝奪，則該部分卷證資料既未對被告及其辯護人揭示，自不得作為羈押審查之依據，否則即與武器平等原則有違。至於卷證資料有第 93 條第 2 項但書所定應限制之部分，若能經由法官向被告及其辯護人提示或交付其檢閱等適當之方式，使被告及其辯護人獲知證據資訊之梗概者，則被告及其辯護人防禦權之行使，並未受到完全之剝奪，法院以之作為判斷羈押之依據，自與憲法第 23 條之比例原則無違[33]，亦符合對審制下之武器平等與公平法院審判原則之立法意旨。

（四）第 4 項被告及其辯護人之準備答辯權

第 101 條第 4 項規定：「被告、辯護人得於第一項訊問前，請求法官給予適當時間為答辯之準備。」係關於刑事被告與辯護人諮詢權之規定，乃為符合《公民與政治權利國際公約》第 14 條第 3 項第 2 款規定之意旨所為之增訂。

由於第 101 條第 4 項係在立法院委員會協商時，立法委員提議增訂之內容，原來並不在院版條文草案中。在委員會協商時，刑事廳代表表達依照協商共識版本的新修正第 93 條第 5 項之立法理由四，已經載明：「被告之辯護人於偵查中之羈押審查程序亦

33 第 101 條立法理由四參照。

應有合理之閱卷及與被告會面時間，以利被告及辯護人有效行使其防禦權。」亦即法官於進行羈押審查程序前，本即應給予被告及其辯護人適當時間準備答辯，此係無待法條明文規定之當然解釋，但因立法委員仍堅持應明文規定，乃增訂在第101條第4項，惟因第101條之1條文並未在這次提案的修正條文中，故無法於此次一併修正。然在第101條之1有修正案提出可以一併修正準用規定前，依據第93條第5項之立法理由，或係當然解釋、類推適用或依據上開《公民與政治權利國際公約》第14條第3項第2款之規定，適用上並無問題。此外，第4項之規定並未使用「偵查中之羈押審查程序」用語，因此，不論依體系解釋或文義解釋，在偵查中之羈押審查程序與法院依職權審查羈押之程序，自均有其適用。

肆、結語

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，為最重要之基本人權，自應受充分之保障。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。又憲法第16條之訴訟權，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，國家應提供有效之制度性保障。偵查中羈押係起訴前拘束人身自由最為嚴重之強制處分，自應賦予最高程度之正當法律程序保障。此次增訂條文第31條之1為貫徹上開人民訴訟權保障之意旨，創設偵查中羈押審查程序之強制辯護制度，乃刑事訴訟關於被告權利之另一個重要之制度性保障。

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，以剝奪被告人身自由之依據，基於憲法正當法律程序原則，自應以適當方式及時使被告及其辯護人獲知，俾得有效行使防禦權。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。但偵查不公開原則亦不應妨礙正當法律程序之實現，新法第33條之1、第93條第2項但書及第101條第3項但書規定，分別規定了被告及其辯護人資訊獲知權之行使原則及其例外情形之處理方式，已能兼顧國家刑罰權以及被告及其辯護人防禦權行使，並符合憲法正當法律程序之實現。

司法周刊



地址：臺北市重慶南路一段124號　　發行部電話：02-23618776　　編輯部電話：02-23618798