

# 司改國是會議第一分組第三次會議 「偵查不公開與被告知悉偵辦過程的權利平衡檢討」

法務部 提

106.03.28

## 壹、問題與爭點

現行刑事訴訟法第 33 條規定，「審判中」辯護人得檢閱卷宗及證物並得抄錄或攝影，「無辯護人之被告」亦得預納費用請求付與卷內筆錄之影本，俾使其在充分知悉相關資訊後，得於審判時得為實質有效之防禦。

然「偵查中」並無相同閱卷之規定，同時，刑事訴訟法第 245 條第 1 項更明定：「偵查，不公開之」，則偵查階段究應如何使被告亦能獲知相關資訊以保障其防禦權？是否應比照起訴後之審理階段，使被告或辯護人於偵查中亦享有閱卷權？此與前述「偵查不公開」原則應如何調和，始能兼顧案件偵辦效能及被告防禦權保障？以符合憲法第 8 條人身自由及第 16 條訴訟權之正當法律程序要求？

## 貳、相關研究與數據

### 一、偵查不公開原則之內涵與憲法位階

#### (一) 偵查不公開原則之內涵

刑事訴訟法第 245 條第 1 項規定：「偵查，不公開之」，此一規定對於保護被告及相關第三人及為真實發現以保全證據確有必要，另參該條第 3 項（即偵查不公開原則除外規定的要件）立法理由謂：「無罪推定原則為民主法治國家所公認之原則，亦為世界人權宣言及國際公民與政治權利公約所明確宣示」、

「偵查程序有關之資訊若經不當公開，對於被告及犯罪嫌疑人以外之人，如證人、被害人、告訴人、告發人及相關人員之名譽、隱私及其他合法權益，亦有侵害之虞，不得不有嚴格限制」，可見偵查不公開原則具有多重目的，包括：

1. 貫徹對無罪推定原則之保障：發動偵查僅是刑事程序之開端，被告犯罪嫌疑尚檢驗、查證中，若此階段不當洩漏相關訊息，甚易誤導為「輿論公審」，甚而於起訴後對法院造成不當壓力。
2. 保障相關人之權利：被告以外之關係人向偵查機關透露本案資訊，可能涉及自身或他人隱私、名譽甚至身家性命，在案件起訴前，應予保護免於資訊外流。
3. 基於偵查效能之維護：起訴前之調查階段，偵查機關應享有偵查策略之優勢，此策略優勢常是破案先機，若不當走漏，將造成蒐集及保全證據之阻礙，不利於偵查。

## （二）偵查不公開原則之憲法位階

司法院大法官釋字第 729 號解釋理由書闡明：「檢察機關之偵查卷證與偵查追訴犯罪有重要關係，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，將使嫌疑犯串證或逃匿，而妨礙偵查之成效，影響社會治安，基於權力分立與制衡原則及憲法保障檢察機關獨立行使職權，立法院自不得調閱偵查中之相關卷證」、「立法院行使憲法上職權，向檢察機關調閱偵查卷證之文件原本或影本，由於偵查卷證之內容或含有國家機密、個人隱私、工商秘密及犯罪事證等事項，攸關國家利益及人民權利，是立法院及其委員因此知悉之資訊，其使用自應限於行使憲法上職權所必要，並須注意維護關係人之權益（如名譽、隱私、營業秘密等），對依法應予保密之事項亦應善盡保密之義務；且不得就個案偵查之過程、不起訴處分或未經起訴而以其他方式結案之結論及內容，為與行使憲法上職權無關之評論或決議，始符合

權力分立、相互制衡並相互尊重之憲政原理，乃屬當然」。

此外，甫於105年4月29日作成之司法院釋字第737號解釋，更於理由書中明白揭示：「偵查不公開原則，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」，明白肯認偵查不公開原則具有憲法位階之重要性。

由上可知，偵查不公開原則乃大法官肯認之憲法價值，絕非僅是偵查機關為單方掌控偵查資訊所狹隘設限之自我秘密，而是具有高度之公益考量，並涉及憲法所保障檢察機關職權之獨立行使，於立法院行使憲法所賦予之文件調閱權時，尚須對偵查不公開原則有適當節制，則刑事案件被告行使訴訟防禦權時，自仍應受偵查不公開原則之規範。

## 二、美國、日本、德國關於偵查不公開原則與偵查效能之規範

### （一）美國：

美國聯邦刑事訴訟規則第6條(e)(2)規定大陪審團以偵查密行為原則，足認大陪審程序之進行亦採取偵查不公開之原則。偵查不公開原則係大陪審制度早已確立之立法政策。美國聯邦最高法院對於偵查不公開原則之態度亦將之視為不可或缺(indispensable)之政策，且為發揮大陪審制度之適當功能，亦需依賴此密行原則<sup>1</sup>。故美國雖有學者認為偵查不公開原則縱不具絕對性，但亦承認聯邦法院認為大陪審團內之資訊或資料，仍以不開示(揭露)為原則<sup>2</sup>。

### （二）日本：

該國刑事訴訟法第40條第1項規定：「於提起公訴後，辯護人始得請求閱覽、抄錄文書、證物」，第47條規定：「訴訟相關文書，於公開法院開庭前，不得公開」，與我國相同，亦以「偵查不公開」維護偵查效能，但應注意該國另有相關規定平衡保

<sup>1</sup> United States v. Sells Engineering, Inc., 463 U.S. 418, 425(1983)

<sup>2</sup> CHARLESALANWRIGHT & ANDREW D. LEIPOLD, FEDERAL PRACTICE AND PROCEDURE, §91(2007)

障被告防禦權。分述如下：

1. 檢察官聲請羈押時，應以記載一定事項之羈押請求書向法院提出，並提出相關資料佐證（日本刑事訴訟規則第 139 條第 1 項、第 147 條、第 148 條）。
2. 法院受理檢察官之聲請後，應進行羈押前訊問，此時以不公開方式聽取嫌疑人關於該案件之陳述。法官先告以涉犯之案件並聽取嫌疑人之陳述後，認逮捕程序合法且有羈押理由及羈押必要時，法院即簽發押票。
3. 因日本憲法第 34 條規定，基於人身保護令之精神，嫌疑人得請求法院告知羈押理由，故於該國刑事訴訟法明文規定：法院受理請求後，應在辯護人及被告均出庭之公開法庭由審判長告知羈押理由，對此理由之告知，嫌疑人、辯護人、檢察官均得陳述意見，或由法院命提出記載其意見之書面（日本刑事訴訟法第 82 條至第 84 條）。

（三）德國：

德國刑事訴訟法第 158 條以下，有關偵查程序之規範，雖未如我國刑事訴訟法就偵查不公開原則有一般性規定，但仍於個別條文中以避免危及偵查目的為要件，在偵查中限制被告或辯護人聽審權、防禦權，以確保刑事程序發現真實之目的得以實現。例如德國刑事訴訟法第 168c 條第 3 項係規定，偵查法官訊問證人或鑑定人時若被告在場，可能危及偵查目的，法官得排除其在場，尤其在證人於被告面前無法為真實陳述之情形。

綜上所述，美國、日本之立法例亦未賦予偵查中被告之閱卷權，縱使在德國，有關辯護人及被告於偵查中之閱卷權係規定在刑事訴訟法第 147 條第 2 項及第 7 項，第 2 項規定：「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證物。若第 1 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」，第 7 項則規定：「只要為適當辯護所必要、不危及調查目的—亦包括其他刑事程序之調查目的，且不牴觸第三人之優勢值得保護利益時，對於無辯護人之被告，應依其聲請由案卷訊息提供答覆及提供案卷副本。第 2 項第 2 句前半句、第 5 項及第 477 條第 5 項之規定準用之」，亦非毫無限制地給予辯護人及被告偵查中之閱卷權。

### 三、我國現行規定已充分保障被告防禦權

現代刑事訴訟以在正當法律程序之前提下發現真實、實現正義為目的。為讓檢察機關得有效追訴犯罪，適正實現國家刑罰權，因此建立偵查不公開之機制，又為預防偵查不公開可能造成被告防禦之困難，乃賦予被告適當之防禦權利，當二者發生衝突時，即應從以憲法多元價值調和之高度，綜合考量現行法制對被告防禦權保障之架構，妥為衡平之憲法判斷。

以下我國刑事訴訟法及相關行政規定，實已兼顧偵查不公開原則並完整涵蓋學理上所稱之聽審權、實質辯護權、資訊接近權等被告防禦權之所有內涵（相關法規內容詳附件）：

- (一) 請求注意權(刑事訴訟法第 2 條)
- (二) 隨時選任辯護人權(刑事訴訟法第 27 條)
- (三) 與辯護人接見通信權(刑事訴訟法第 34 條、第 34 條之 1)
- (四) 訴訟權利告知(刑事訴訟法第 95 條)
- (五) 罪嫌辯明權(刑事訴訟法第 96 條)
- (六) 聲請調查有利證據權(刑事訴訟法第 163 條)
- (七) 聲請保全證據權(刑訴 219 之 1)
- (八) 被告知聲請羈押理由及所依事實權(刑事訴訟法第 228 第 4

項、101 條第 3 項)

(九) 偵訊時辯護人在場權(刑事訴訟法第 245 條)

(十) 司法院頒訂之法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項：

1. 得請求法院即時訊問 (第 25 點)。
2. 得請求通知並等候辯護人到場 (第 34 點)。

(十一) 法務部頒訂之檢察機關辦理刑事訴訟應行注意事項：

1. 通知辯護人權(第 23 點)。
2. 請求提示證物權 (第 25 點)。
3. 得在場並札記訊問要點(第 28 點)。
4. 協助閱覽筆錄權 (第 31 點)。

又公民與政治權利國際公約第 14 條第 3 項第 2 款規定：「審判被控刑事犯罪時，被告一律有權平等享受下列最低限度之保障：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」，並未規定偵查中亦應以閱卷方式保障被告資訊獲知權。聯合國人權委員會一般性意見第 32 號第 33 點雖認為「足夠的便利」必須包括能閱覽文件和其他證據，但該點所述情形，實係針對加拿大第 5 次國家報告第 91 點：基於反恐法案所修正證據法所提出之建議，而該證據法所處理者，係對恐怖主義者所為之審前、審理及上訴程序，未論及一般刑事訴訟之被告，故尚難認為可逕予適用一般刑事被告之偵查程序，再者，我國依該公約規定邀請國際人權專家審查我國人權報告，經專家審查現行刑事訴訟法關於偵查中被告資訊獲知之相關法規後，亦無任何專家表示現行規定有違兩公約意旨，附為敘明。

## 參、可能改革方向與方案

偵查不公開原則業經大法官肯認具重要憲法價值，業如上述，然被告防禦權之保障亦同等重要，在偵查階段應適度使其獲知相關資訊，俾能充分答辯、實質防禦，尤其此二原則最易發生衝突之情形，厥為偵查中檢察官聲請法院羈押時，此時若過度偏重偵查不公開，阻絕被告獲知相關資訊，則被告於羈押審查時將難以提出對己有利之抗辯，反之，若一概揭露相關資訊使被告知悉，又可能有害案件之偵辦（畢竟此時尚未偵查終結，仍在調查階段），故二者應適度平衡，兼顧法治國家保障人權與確保社會安全等基本原則。

司法院大法官更作成釋字第 737 號解釋，認現行刑事訴訟法相關規定，致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」，與憲法相關規定意旨不符，要求有關機關應於本解釋公布之日起一年內，檢討修正刑事訴訟法相關規定。

從而，本部具體建議應修正刑事訴訟法第 93 條、第 101 條等規定，修法方向略以：

- （一）偵查中檢察官聲請羈押時所依據之事實，應由法官告知被告及其辯護人，與該事實相關之證據，法官應向被告及其辯護人宣讀、提示或告以要旨。
- （二）檢察官得釋明有湮滅、偽造、變造證據、勾串共犯、證人、危害偵查目的或危害他人生命、身體之虞，請求法院限制或禁止之。但被告之訊問筆錄或鑑定人之鑑定意見則毫無例外應准許被告知悉。
- （三）檢察官主張具有前述滅證、串證等事由而應禁止或限制被告知悉時，法院若亦認可，便應予禁止，然縱不認可，仍不得逕向被告或其辯護人為宣讀、提示或告以要旨，以尊重偵查階段檢察官對案件之掌握，然此時亦不得採為羈押審查之證據，保障被告防禦權。

附件（相關法規）

刑事訴訟法

第 2 條

實施刑事訴訟程序之公務員，就該管案件，應於被告有利及不利之情形，一律注意。

被告得請求前項公務員，為有利於己之必要處分。

第 27 條

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。

被告或犯罪嫌疑人之法定代理人、配偶、直系或三親等內旁系血親或家長、家屬，得獨立為被告或犯罪嫌疑人選任辯護人。

被告或犯罪嫌疑人因精神障礙或其他心智缺陷無法為完全之陳述者，應通知前項之人得為被告或犯罪嫌疑人選任辯護人。但不能通知者，不在此限。

第 34 條

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。

辯護人與偵查中受拘提或逮捕之被告或犯罪嫌疑人接見或互通書信，不得限制之。但接見時間不得逾一小時，且以一次為限。接見經過之時間，同為第九十三條之一第一項所定不予計入二十四小時計算之事由。

前項接見，檢察官遇有急迫情形且具正當理由時，得暫緩之，並指定即時得為接見之時間及場所。該指定不得妨害被告或犯罪嫌疑人之正當防禦及辯護人依第二百四十五條第二項前段規定之權利。

第 34-1 條

限制辯護人與羈押之被告接見或互通書信，應用限制書。

限制書，應記載下列事項：

一、被告之姓名、性別、年齡、住所或居所，及辯護人之姓名。

二、案由。

三、限制之具體理由及其所依據之事實。

四、具體之限制方法。

五、如不服限制處分之救濟方法。

第七十一條第三項規定，於限制書準用之。

限制書，由法官簽名後，分別送交檢察官、看守所、辯護人及被告。

偵查中檢察官認羈押中被告有限制之必要者，應以書面記載第二項第一款至第四款之事項，並檢附相關文件，聲請該管法院限制。但遇有急迫情形時，得先為必要之處分，並應於二十四小時內聲請該管法院補發限制書；法院應於受理後四十八小時內核復。檢察官未於二十四小時內聲請，或其聲請經駁回者，應即停止限制。

前項聲請，經法院駁回者，不得聲明不服。

## 第 95 條

訊問被告應先告知下列事項：

一、犯罪嫌疑及所犯所有罪名。罪名經告知後，認為應變更者，應再告知。

二、得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述。

三、得選任辯護人。如為低收入戶、中低收入戶、原住民或其他依法令得請求法律扶助者，得請求之。

四、得請求調查有利之證據。

無辯護人之被告表示已選任辯護人時，應即停止訊問。但被告同意續行訊問者，不在此限。

## 第 96 條

訊問被告，應與以辯明犯罪嫌疑之機會；如有辯明，應命就其始末連續陳述；其陳述有利之事實者，應命其指出證明之方法。

### 第 163 條

當事人、代理人、辯護人或輔佐人得聲請調查證據，並得於調查證據時，詢問證人、鑑定人或被告。審判長除認為有不當者外，不得禁止之。

法院為發見真實，得依職權調查證據。但於公平正義之維護或對被告之利益有重大關係事項，法院應依職權調查之。

法院為前項調查證據前，應予當事人、代理人、辯護人或輔佐人陳述意見之機會。

### 第 219-1 條

告訴人、犯罪嫌疑人、被告或辯護人於證據有湮滅、偽造、變造、隱匿或礙難使用之虞時，偵查中得聲請檢察官為搜索、扣押、鑑定、勘驗、訊問證人或其他必要之保全處分。

檢察官受理前項聲請，除認其為不合法或無理由予以駁回者外，應於五日內為保全處分。

檢察官駁回前項聲請或未於前項期間內為保全處分者，聲請人得逕向該管法院聲請保全證據。

### 第 228 條

檢察官因告訴、告發、自首或其他情事知有犯罪嫌疑者，應即開始偵查。

前項偵查，檢察官得限期命檢察事務官、第二百三十條之司法警察官或第二百三十一條之司法警察調查犯罪情形及蒐集證據，並提出報告。必要時，得將相關卷證一併發交。

實施偵查非有必要，不得先行傳訊被告。

被告經傳喚、自首或自行到場者，檢察官於訊問後，認有第一百零一條第一項各款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，得命具保、責付或限制住居。但認有羈押之必要者，得予逮捕，並將逮捕所依據之事實告知被告後，聲請法院羈押之。第九十三條第二項、第三項、第五項之規定於本項之情形準用之。

## 第 245 條

偵查，不公開之。

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。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。

檢察官、檢察事務官、司法警察官、司法警察、辯護人、告訴代理人或其他於偵查程序依法執行職務之人員，除依法令或為維護公共利益或保護合法權益有必要者外，偵查中因執行職務知悉之事項，不得公開或揭露予執行法定職務必要範圍以外之人員。

偵查中訊問被告或犯罪嫌疑人時，應將訊問之日、時及處所通知辯護人。

但情形急迫者，不在此限。

第一項偵查不公開作業辦法，由司法院會同行政院定之。

## 法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項

### 第 25 點

拘提或逮捕被告到場者，或法院於受理檢察官所為羈押之聲請，經人別訊問後，除有刑訴法第九三條第五項但書之情形外，應即時訊問。所謂「即時訊問」係指不得有不必要之遲延，例如法官閱卷後始進行訊問、為避免疲勞訊問而令已長時間受訊問之被告先適當休息後再予訊問等情形，均非屬不必要之遲延。法官訊問被告後，認無羈押必要，應即釋放或命具保、責付或限制住居。

### 第 34 點

法官為羈押訊問時，如被告表示已選任辯護人者，法院應以電話、傳真或其他迅捷之方法通知該辯護人，由書記官作成通知紀錄。被告陳明已自行通知辯護人或辯護人已自行到場者，毋庸通知。被告因精神障礙或其他心智缺陷無法為完全之陳述或具原住民身分，於偵查中檢警漏未通知或被告主動請求立即訊（詢）問或等候法扶律師逾四小時未到場，而無法律扶助機構指派律師到場辯護，羈押訊問時請求法院通知者，法院宜通知依法設立之法律扶助機構指派律師為其辯護。

## 檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項

### 第 23 點

訊問或詢問被告或犯罪嫌疑人，應將訊問或詢問之日、時及處所，以電話或書面通知辯護人。

### 第 25 點

檢察官對辯護人所提關於調查證據以供偵查案件參考之聲請，應予重視。如於訊問被告後認有必要時，亦應主動提示證物徵詢在場辯護人意見。

### 第 28 點

在不違反偵查不公開之原則下，得許辯護人在場札記訊問要點。檢察官於訊問完畢後，宜詢問在場之辯護人有無意見，並將其陳述之意見要旨記明筆錄。

### 第 31 點

訊問或詢問完畢後令被告閱覽筆錄時，應許在場之辯護人協助閱覽。但應於筆錄上簽名。辯護人請求將筆錄內容增、刪、變更者，應使被告明瞭增、刪、變更之內容後，將辯護人之陳述附記於筆錄。