

## 釋字第 762 號解釋協同意見書

### 羅昌發大法官提出

本件涉及有辯護人之被告有無卷證資訊獲知權（或閱卷權）之憲法爭議。刑事訴訟法第 33 條第 2 項前段規定：「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。」（下稱系爭規定）此條對被告之閱卷權，設有三項限制。第一項限制（即有關主體之限制）：必須為無辯護人之被告；如被告有辯護人，則僅得由辯護人閱卷；其本身，在系爭規定下，並無直接透過閱卷獲得卷證資訊之權。第二項限制（即有關範圍之限制）：直接獲知卷證內容之範圍僅限於筆錄。第三項限制（即有關方式之限制）：獲知卷證內容之方式，僅限於預納費用請求交付影本。

多數意見對第一項限制，認為不應以有無辯護人作為被告是否得直接獲得卷證資訊內容之理由；對第二項限制，認為被告應可直接獲知筆錄以外之卷證內容。故就此兩項限制之部分，系爭規定與訴訟上之正當法律程序不符，違反憲法保障訴訟權之意旨。多數意見對第三項限制，認為並無違憲，但解釋上，應不以影本為限；而應包括卷證之電子檔（影本與電子檔，合稱複本）；另「被告如有非檢閱卷證不足以有效行使防禦權之情事（下稱「應例外使被告得以直接檢閱卷證之情形」）時，並得經審判長或受命法官許可後，在確保卷證安全之前提下，適時檢閱之」（見本號解釋理由書第 8 段）。本席對多數意見，敬表同意。惟對「有辯護人之被告既然得以由辯護人為其閱卷，為何仍須賦予被告直接之卷證資訊權」以及「應例外使被告得以直接檢閱卷證之情形，為何未明確納入解釋文，以宣告系爭規定就此部分亦為違憲」

等，提出補充意見如下：

一、有關「有辯護人之被告既然得以由辯護人為其閱卷，為何仍須賦予被告直接之卷證資訊權」之問題：

(一) 多數意見認為：「被告就其有無涉案及涉案內容相關事實之瞭解，為其所親身經歷，且就卷證資料中何者與被告之有效防禦相關，事涉判斷，容有差異可能，故辯護人之檢閱卷證事實上亦不當然可以完全替代被告之卷證資訊獲知權。」(見本號解釋理由書第 6 段) 此項表達甚為婉轉。

(二) 如以較直接的方式說明：基於諸多實際理由(例如辯護人之素質可能良莠不齊、辯護人可能並非為被告自行委任、辯護人之多數當事人間可能涉及利害不完全一致等)，被告與辯護人信賴關係未必充分，自然無法以有辯護人可以為其閱卷為由，而當然取代或剝奪被告直接由法院獲知卷證資訊之權利。且以權利本身之原始主體而言，卷證資訊獲知權，本來即屬被告訴訟權之一環，屬被告固有之權利；辯護人依法執行職務為被告辯護，且為被告閱卷，雖係其法律保護之權利，然在憲法上，訴訟權所保護之最終主體仍為被告，而非辯護人；故法律賦予辯護人閱卷權，仍屬保障被告所應享有憲法訴訟權之內涵。是故，在憲法訴訟權保障之意旨上，「無辯護人」自不應作為被告直接享有卷證資訊權之條件。

二、有關「應例外使被告得以直接檢閱卷證之情形，為何未明確納入解釋文，以宣告系爭規定就此部分亦為違憲」之問題：

(一) 如前所述，本號解釋理由書載謂：「被告如有非檢閱卷證不足以有效行使防禦權之情事時，並得經審判長或受命法官許可後，在確保卷證安全之前提下，適時檢閱之」(見本號解釋理由書第8段)。多數意見並在此段論述之後，記載「自屬當然」等語。導致此段用語究應如何解讀，可能發生疑義。

(二) 或謂：1、此段論述之後，記載「自屬當然」，係表示系爭規定在任何情形下僅允許被告請求交付複本，並無違憲之問題；2、於有「應例外使被告得以直接檢閱卷證之情形」，只要審判長當庭提示卷證內容予被告，即可滿足於此所稱「直接檢閱卷證」之要求；3、實務上並不會發生「被告非檢閱卷證不足以有效行使防禦權之情事」。

(三) 本席對此等意見無法同意：

1. 於有「被告非檢閱卷證不足以有效行使防禦權之情事」，應「使被告得以直接檢閱卷證」，既然屬於本號解釋中，「給予被告卷證複本」之外的記載，自屬「憲法保障被告訴訟權」中之「額外」要求；而且此項要求並非現行之系爭規定所承認，故系爭規定顯未能滿足此項憲法之要求。是本號解釋自應於「解釋文」中宣告系爭規定關於未設有此項例外情形之部分違憲。多數意見於解釋理由書第8段加上「自屬當然」等語，似乎欲藉此表示此部分並非「違憲」；然本席認為，加上此數語，並不改變該段敘述確已認定「系爭規定就『未設此例外』之部分應屬違憲」之結果。

2. 法官當庭提示卷證內容予被告並不能滿足「應例外使被告得以直接檢閱卷證」之要求。蓋刑事訴訟法第 164 條規定：「審判長應將證物提示當事人、代理人、辯護人或輔佐人，使其辨認。」換言之，在法庭上向被告提示證據，本來即為審判長應履行之義務，亦為被告訴訟權應有之保障範圍；法律既已明文規定審判長提示之義務，自無待本號解釋重申。本號解釋既然宣示「被告如有非檢閱卷證不足以有效行使防禦權之情事時，並得經審判長或受命法官許可後，在確保卷證安全之前提下，適時檢閱之，以符憲法保障被告訴訟權之意旨」，其意義自然並非僅重申刑事訴訟法之規定而已。該宣示，應係指被告於該段所設之條件（即「被告如有非檢閱卷證不足以有效行使防禦權」、「經審判長或受命法官許可」、「確保卷證安全」等條件）下，有權於開庭前向法院聲請直接檢閱卷證，始符合憲法保障訴訟權所要求之標準。
3. 實務上，發生「非檢閱卷證不足以有效行使防禦權之情事」，並非難以想像。例如影印或掃描不清楚；彩色內容僅影印成黑白；因事物之特性，使照片的檢視無法完全取代實際物品的檢視等。凡此均有可能影響被告之有效防禦。如經審判長確認有此等情形，於確保卷證安全之前提下，使被告得以在開庭前檢視卷證內容，始能使其有效行使防禦權，並符憲法保障被告訴訟權之意旨。

（四）總結而言，本席認為：有關「被告如有非檢閱卷證不足以有效行使防禦權之情事時，並得經審判長或受命

法官許可後，在確保卷證安全之前提下，適時檢閱之，以符憲法保障被告訴訟權之意旨」之文字，應納入本號解釋文，而非僅在理由書論述；其意旨係宣示系爭規定就此部分亦屬違憲；相關機關於修法時，自應納入此項例外允許被告直接檢閱卷證之權利。

三、另附帶一提：本件聲請人係無辯護人之被告，故其僅針對系爭規定有關卷證資訊權範圍之限制（即僅能請求筆錄之影本部分），主張違憲。本號解釋則針對系爭規定所有違憲之層面予以宣告及論述。本席對其結論敬表同意。

按在現行釋憲制度下，本院係抽象解釋憲法；故本院於如下情形，並不受聲請意旨之拘束：

其一，有關解釋之客體，本院原則上應僅就原因案件之確定終局裁判有適用且為聲請人所聲請解釋之法令規定，予以審查；但如本院認為原因案件所未適用或聲請人所未聲請之條文，與所聲請解釋之客體有實質關聯者，亦得將之納入審查範圍及解釋客體。

其二，有關解釋之理由，本院並不受聲請人主張之拘束。例如聲請人主張某一法令規定違反憲法第 7 條所保障之平等權，然本院審理之結果，可能以該法令規定違反憲法第 15 條所保障之生存權為解釋基礎，而不論及有無違反平等權之規範。

其三，有關解釋客體之違憲程度或違憲層面，本院亦不受聲請人之聲請及其原因案件內容所拘束；本件即屬此種情形。

本件原因案件係屬「無辯護人之被告」之情形，故聲請人無須質疑有關係爭規定之前述第一項限制（即必須為無辯護人之被告始得聲請）有無違憲；且其亦未質疑第三項限制（即獲知卷證內容之方式，僅限於預納費用請求交付影本）是否違憲。聲請人僅要求獲知筆錄以外之卷證資料，故其係質疑系爭規定之前述第二項限制（即獲知卷證內容之範圍僅限於筆錄）有違憲疑義。多數意見基於本院係抽象解釋，而將全部三項限制一併予以論究。其結論並無疑義。惟因聲請人向本院所詢問者，本質上為「系爭規定僅給予筆錄影本（而不給予筆錄以外卷證資料影本）究竟是否違憲」，本院實宜先就此向主要問題先予回應，嗣再擴及處理同一解釋客體（即系爭規定）其他層面之違憲情形，以顯示本案之主從爭點。可惜，多數意見直接先處理聲請人所未聲請之系爭規定之第一項限制（亦即有關主體之限制；見本號解釋理由書第6段）；嗣再處理聲請人之聲請內容及原因案件所涉及之系爭規定之第二項限制（亦即有關範圍之限制；見本號解釋理由書第7段）；且未說明理由。似有斟酌餘地。