

釋字第 762 號解釋部分協同部分不同意見書

黃瑞明大法官 提出

本號解釋要求有關機關應修改刑事訴訟法第 33 條第 2 項之規定，俾所有被告（無論有無委任辯護人）皆得請求法院付與卷內包括筆錄在內之所有卷宗及證物影本。至於刑事訴訟法第 33 條第 1 項辯護人得檢閱卷宗及證物之權利，則尚未完全適用於被告。本席敬表同意，並就此部分提出協同意見。

另本號解釋同案聲請人（聲請人之一的輔佐人）指摘現行刑事訴訟法未賦予輔佐人卷證資訊獲知權，本號解釋理由書認其未具體指摘客觀上究有何違憲之處而決議不受理，本席就此部分不同意，認應予受理，且認為輔佐人亦應有適度之卷證資訊獲知權，爰提出不同意見。

此外簡介德國刑事訴訟法於 2018 年 1 月 1 日修改有關律師與被告檢閱卷宗及證物權之相關規定。

一、本號解釋尚未賦予被告有得親自檢閱卷宗證物之請求權：

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。」本號解釋並未賦予被告與辯護人相同之檢閱卷證原本之權利。其主要理由為立法當時對於卷證原本之安全以及法院戒護人力等資源之有效運用之考量，迄今仍存在。但未來刑事訴訟法第 33 條第 2 項依

本號解釋修改後，被告已有請求付與全部卷證影本之權利，本號解釋理由認為在此情況下，應已無礙被告防禦權之行使；另外解釋理由指出「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」，無論修法前後，均屬法院審判實務上當然應有之作法，亦可彌補被告未能親自檢閱卷證原本可能造成之不足。

二、應適度開放輔佐人卷證資訊獲知權：

（一）刑事訴訟法上之輔佐人只要具有一定身分者即可向法院以書狀或言詞陳明為被告或自訴人之輔佐人（刑事訴訟法第 35 條第 1 項）。輔佐人得為刑事訴訟法所定之訴訟行為，並得在法院陳述意見，但不得與被告或自訴人明示之意思相反（刑事訴訟法第 35 條第 2 項），與民事訴訟法上之輔佐人不同的是，民事訴訟法上之輔佐人是由當事人或訴訟代理人於期日偕同到場（民事訴訟法第 76 條），因此輔佐人是依當事人或訴訟代理人之請求到場，但刑事訴訟法上之輔佐人則可主動陳明為輔佐人，不必經過被告或自訴人之同意，因此若賦予所有輔佐人與被告相同之卷證資訊獲知權，從而獲知被告可能涉及隱私之資訊，可能對於被告之權利未必是保障。

（二）但於刑事訴訟法第 35 條第 3 項所定之情形，即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陳述時，則其輔佐人是否應有卷證資訊獲知權，本席認為應區分以下二種情形：

1、於刑事訴訟法第 35 條第 1 項所定得為輔佐人之人（即被告或自訴人之配偶、直系或三親等內旁系血親或家長、家屬或被告之法定代理人）應得審判長同意後，始取得卷證資訊獲知權，審判長得審酌案件之情形並徵詢當事人之意見後決定。

2、至於刑事訴訟法第 35 條第 3 項後段所定輔佐人，即「主管機關、相關社福機構指派之社工人員或其他專業人員」因具公益性質，且係為輔佐被告或犯罪嫌疑人，應許其有與被告相同之卷證資訊獲知權，以利其善盡輔佐人之職責。

三、德國刑事訴訟法於 2018 年 1 月 1 日修改第 147 條有關律師與被告檢閱卷宗及證物之規定，主要有二個重點：

（一）取消德國律師得將證物以外之卷宗帶回辦公地點或住宅查閱之規定：

本席於擔任律師時，曾與德國律師合作，為台灣企業人士在德國被控侵害商業機密之刑事案件擔任辯護人，親自見識德國律師向檢察官聲請將卷宗攜回家中查閱，德國檢察官作了電話紀錄之後，就將卷宗交由律師之助理攜回，對於德國律師與法官、檢察官間之信賴關係實感驚異。德國法官、檢察官將卷宗交律師攜回之作法，其法律依據為當時之德國刑事訴訟法第 147 條第 4 項規定：「只要無重要理由與此相抵觸，則依聲請，應當讓辯護人將除證物以外之卷宗帶回辦公地點或住宅查閱。」¹但該項規定已於 2018 年 1 月 1 日修改刑事訴訟法第 147 條時取消，所以德國律師以後恐無法享

¹ 參連孟琦譯，德國刑事訴訟法，元照出版有限公司，2016 年 9 月，頁 190。

受如此方便之閱卷方式。

（二）增加無辯護人之被告具有與辯護人相同的檢閱卷宗證物權利之規定：

原刑事訴訟法第 147 條第 4 項規定被取消後，取而代之的第 4 項規定準用該條第 1 項至第 3 項有關辯護人檢閱卷宗證物之規定，賦予無辯護人之被告有請求查閱卷宗及檢視官方保管的證物之權利。但若有危及調查之目的（包括本案及其他刑事程序），或抵觸第三人之優勢值得保護之利益時，不在此限。但此次修法並未對有辯護人之被告檢閱卷宗證物之權利作特別規定，可能是認為既已委任辯護人，則由辯護人行使檢閱卷宗證物之權利，即為已足，無須另行規定。