

釋字第 762 號解釋部分不同部分協同意見書

黃虹霞大法官提出

本號解釋是本院繼 105 年 4 月 29 日公布釋字第 737 號解釋之後，再次作成有關限制被告閱卷權乃違憲之解釋，但與釋字第 737 號解釋有所不同。本院釋字第 737 號解釋是關於偵查中羈押程序之閱卷，且當時並未直指刑事訴訟法第 33 條第 1 項規定違憲，而是以刑事訴訟法整體規定保護不足為由（採取此一處理方式係妥協之結果）；而本號解釋則是關於審判中之閱卷，且以卷證資訊獲知權係審判中被告之固有基本人權為前提，不再迴避而直指刑事訴訟法第 33 條第 2 項前段規定違憲。就此而言，本件解釋已較本院釋字第 737 號解釋更向前邁了一步，本席爰贊同其結論，但理由則認為有可補充之處。又就被告輔佐人（刑事訴訟法第 35 條第 1 項及第 3 項）之閱卷部分，實際上，贊同被告之輔佐人（包括第 1 項及第 3 項之輔佐人）有權及僅第 3 項之輔佐人有權者合計超過反對者，但因贊成者以些微之差未達作成違憲解釋之法定數，致最後不得已以不受理處理部分，則本席無法贊同。爰為本意見書，並將理由分別說明如下：

一、關於不受理輔佐人之釋憲聲請部分

被告之輔佐人係為輔助弱勢之被告，增強其有效答辯之防禦利益而設，自 24 年起即已立法，並迭經修法，一再擴大被告輔佐人之角色功能；尤以 104 年身心障礙者權益保障法第 84 條及刑事訴訟法第 35 條修正後，輔佐人更已為精神障礙或其他心智缺陷無法為完全陳述之被告，於審判程序受特別保護之必要措置（身心障礙者權益保障法第 84 條及刑事訴訟法第 35 條規定及其立法沿革資料參照）。另查刑事被告在訴訟上有藉助輔佐人為其輔佐之權，此一被告之權利係從憲法第 16 條人民訴訟基本權衍生而來。輔佐人之功能重

在增強被告之防禦能力，俾其能與檢察官或自訴人立於平等之地位，而能受法院公平之審判；且法院於訴訟程序進行中，不得恣意漠視輔佐人之權利，否則即不足以維護刑事訴訟之程序正義，最高法院亦迭著有判例及判決（最高法院 70 年台非字第 85 號判例、88 年度台上字第 2693 號、96 年度台上字第 784 號、第 2569 號、98 年度台上字第 3139 號、102 年度台上字第 1804 號及 2882 號刑事判決），上開見解言之成理，可資贊同。

又輔佐人依刑事訴訟法第 35 條第 2 項規定，並得為刑事訴訟法所定之訴訟行為（包括第 35 條第 2 項及第 271 條第 1 項之陳述意見權、第 44 條之 1 第 2 項之筆錄更正權、第 55 條之 1 之收受文書權、第 161 條之 2 之證據調查意見權、第 163 條第 1 項之聲請調查證據權、第 164 條至第 166 條之參與調查證據權、第 168 條之 1 之訊問證人、鑑定人或通譯時在場權、第 273 條第 1 項之參與準備程序權、第 288 條之 2 之證據證明力辯論權及第 288 條第 3 項之聲明異議權等）及在法院陳述意見（包括事實上及法律上之意見），則在現行刑事訴訟制度中，刑事訴訟法第 35 條第 1 項之輔佐人已然具有類似隱性或實質辯護人之角色地位；而同條第 3 項之輔佐人則更進一步有部分替代該項被告防禦之功能。從而，由憲法第 16 條保障為人民之被告之訴訟權出發，應可衍生出被告輔佐人之閱卷權也受憲法第 16 條之保障。

另因輔佐人具平行於辯護人之獨立性，其閱卷權之地位也不當然必應為辯護人所取代，刑事訴訟法又無如民事訴訟之代理、複代理制度，不論被告或辯護人均不許委任代理人閱卷，故為實現上開設置輔佐人之立法目的，於審判中，自亦應有必要予輔佐人與被告相同之閱卷權利，俾輔佐人獲得充分之被告訴訟相關資訊，以發揮刑事訴訟法及身心障礙者權益保障法所賦予輔佐人之輔助、保護弱勢被告、尤其精神障礙被告之刑事訴訟防禦權功能，唯其如此，並始符刑事訴

訟程序正義、憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨及正當法律程序原則。

至於刑事訴訟法第 35 條第 1 項得為輔佐人之資格規定是否太廣，固非不可商榷，但係另一問題，無礙應予輔佐人閱卷權之結果。另刑事訴訟法第 35 條第 2 項已設有輔佐人不得與被告明示意見相反之規定，若被告不欲特定人為其輔佐人，被告應得拒卻之，故也不致有不利被告之人利用輔佐人之地位，經由閱卷權之行使，取得被告不欲其知悉之卷證資料問題，更何況刑事審判原則上為公開審理，此部分異常情形之顧慮更屬輕微。

綜上，本席認為此部分釋憲聲請應予受理，且除被告明示反對外，被告之輔佐人原則上均應有與被告相同之閱卷權利。

二、關於閱卷權係被告固有權等之論述部分

本件解釋係以卷證資訊獲知權係審判中被告之固有基本人權為前提，僅以理由書第 4 段共一百多字作原則主敘述，此相較於第 5 段起至第 8 段以共一千多字篇幅說明其細節，固有言簡意賅之美，但既未明言：「卷證資訊獲知權係審判中被告之固有基本人權」字樣，也有頭（主結論之論述）太輕腳（次論點之敘述）過重及主結論之論述不盡完足之嫌，尤其公民與政治權利國際公約就本件主爭點有所規定，本院原可於理由書中援引，以回應學界對本院之引用國際公約之期盼，但也因而失去之，更屬可惜。本席認本件權利基礎之論述應如下述，方為完整，用供查考：

「憲法第 16 條保障人民之訴訟權，就刑事被告而言，其在訴訟上應享有充分之防禦權（本院釋字第 582 號、第 636 號及第 654 號解釋參照）；刑事審判所採之對審制度，係本正當法律程序之原則，為貫徹憲法第 16 條保障人民訴訟權所必要（本院釋字第 396 號解釋參照），在對審制度下，刑

事審判並應有當事人武器平等原則之適用（本院釋字第 665 號及第 737 號解釋參照）；又是否有違當事人武器平等原則，則應以是否妨礙被告在審判中平等獲得資訊之權利及防禦權之行使為斷（本院釋字第 665 號解釋參照）。

另依公民與政治權利國際公約第 14 條第 3 項第 2 款規定，刑事被告於審判中享有之一律平等權利最低限度保障包括享有充分之便利以準備答辯；上述所稱一律平等權利旨在確保當事人之武器平等，即在法庭前所有各方都應享有同樣的程序性權利；所稱充分之便利包括能夠閱覽文件和其他證據（公民與政治權利國際公約第 32 號一般性意見第 13 點及第 33 點參照）。」

另本席並建議應明指閱卷權係審判中被告之固有基本人權，屬憲法第 16 條所保障人民訴訟權之內涵，此並應為刑事審判對審制度下當事人武器平等原則之當然結果。

三、未許被告直接檢閱卷證非屬違憲部分

關於為何仍認為未許被告直接檢閱卷證非屬違憲部分，係鑑於卷證危害之防免及司法資源之有效運用等考量尚非全然無據，乃基於證物翻拍、複製電磁紀錄及影印等技術、設備已然普及，依目前之法院審判及閱卷作業實務，如依審判中刑事被告之閱卷聲請，於其預納費用後，交付卷證之複本，已無困難，且如依此處理，因被告未直接接觸卷證原本，故無需特別加強卷證保護；另不必提解在押被告到法院閱卷，故亦不生增加戒護人力負擔問題。從而，迄至今日，若基於上述立法考量因素，認仍不宜由被告於審判中直接檢閱卷宗及證物並抄錄或攝影，但亦斷無於被告預納費用後，再認法院原則上仍得拒絕審判中之被告所為交付全部刑事卷證複本之閱卷聲請之理。即至少於此種情形，已難再認為無礙被告防禦權之有效行使、無違正當法律程序原則中之刑事審判當事人武器平等原則，故應認為至少就審判中之被告，於預納費用後，請求付與全部卷宗及證物複本情形言，

法院除因有沒有複本可資交付之客觀情事外，自應依審判中被告之閱卷聲請交付全部卷證複本，否則即應認為已然侵害刑事被告受憲法第 16 條保障之人民訴訟權。另如立法者認應進一步許審判中之被告直接檢閱卷證原本等，則此部分核屬立法形成範疇。

四、關於裁判確定後之閱卷部分

系爭規定是關於審判中之閱卷，故若從純文義角度，未及於裁判確定後為再審、非常上訴等目的之閱卷事項。惟一則本件原因事實之爭執未及於此（確定終局裁定一係肯定得類推適用系爭規定請求），二則司法實務上不論卷在法院或在檢察官處（規定於閱卷辦法中），均係比照審判中之規定准予請求，且本席執行律師業務期間，在辦理江國慶案及后豐大橋案公益辯護時均曾為聲請再審目的聲請閱卷，並均無爭議地獲准以被告辯護人之地位閱卷，因此，本件解釋就此乃未予論述。惟此部分相關聲請人一之聲請既在受理範圍，自應係以肯定聲請人一（裁判確定後之被告）之卷證資訊獲知權等同審判中被告為前提。

五、關於被害人之閱卷權

司法為民，本院不是只關心被告之人權而已。本席認為一切立法於考量被告人權保障同時，也應兼顧保護被害人之權益。被害人、告訴人之資訊獲知權亦應受同等保護，始符公平。因此，相關機關於立法、修法時，允宜併為考慮允許被害人、告訴人閱卷或交付其卷證複本之必要性及可行性，以保障其權利，本席並贊同有適當之告訴人權益保護立法。於此同時，也不免想到如古金水先生（被告纏訟十餘年，個人及家庭受害甚深，但因未受羈押，而未得任何補償）之案例，不公平之事例仍然存在，仍待大家一起努力改進。

又在本件解釋公布之前一日（107 年 3 月 8 日），適有聯合報第 6 版以「心有疑 沒資訊 局外人的感覺 被害家屬最

難受」為題，根據被害人之母出席犯罪被害人保護協會 20 周年大會之心聲所作的報導。本席對被害人被當局外人的委屈感同身受，心有戚戚焉，對大法官未能經由解釋直接支持，深感遺憾及愧疚。但本席堅定支持被害人應有必要之卷證資訊獲知權，此亦為憲法第 16 條訴訟權保障範圍，因為該條所稱之人民包括告訴人及自訴人，亦即被害人。

後記

上週末觀賞「郵報：密戰(The Post)」電影，內容是關於美國尼克森政府先後請求法院頒發禁制令，禁止紐約時報、華盛頓郵報針對五角大廈之越南政策（越戰）決定過程史研究報告之內容（屬列管機密資料），在解密前之報導（涉及是否侵犯受美國憲法第一增補條文保護之新聞自由等尤其意見表達之事前限制）。該影片非常精彩可看。尤以其中有美國聯邦最高法院開言詞辯論之肅穆畫面，更引用 Black 大法官在 *New York Times Co. v. U.S.*, 430 U.S. 713 (1971) 案之協同意見書中的話：「新聞媒體服務的是人民，而不是政府」(The press was to serve the governed, not the governors)，很感動就如第一次聽到「司法為民」時一般，法律人當如是知、如是行！又黑與白分明嗎？美國聯邦最高法院當時正好有 Black 及 White 兩位大法官在任，兩位均提出協同意見書支持判紐約時報及華盛頓郵報勝訴之結論（但支持之理由不同），黑與白均應服膺真理。此外，這部影片的女主角即華盛頓郵報發行人 Katherine Graham 女士在支持該報導的決定作為，令人起敬！她也親身參與臺灣民主化過程，蔣經國先生正是經由她所代表的華盛頓郵報於 1987 年的專訪，而宣布臺灣解除戒嚴、黨禁及報禁。