

## 司法院釋字第 762 號解釋抄本



|                                |    |
|--------------------------------|----|
| 司法院公布令·····                    | 1  |
| 解釋文及解釋理由書·····                 | 1  |
| 湯大法官德宗提出之部分協同意見書·····          | 7  |
| 蔡大法官明誠提出，黃大法官虹霞加入之部分協同意見書····· | 10 |
| 羅大法官昌發提出之協同意見書·····            | 24 |
| 林大法官俊益提出之協同意見書·····            | 30 |
| 許大法官志雄提出之協同意見書·····            | 46 |
| 黃大法官瑞明提出之部分協同部分不同意見書·····      | 52 |
| 黃大法官虹霞提出之部分不同部分協同意見書·····      | 56 |
| 吳大法官陳鐸提出之部分不同意見書·····          | 62 |
| 詹大法官森林提出，黃大法官虹霞加入之部分不同意見書····· | 63 |

釋 解

司法院 令

發文日期：中華民國107年3月9日

發文字號：院台大二字第1070006530號

公布本院大法官議決釋字第762號解釋

附釋字第762號解釋

院長 許 宗 力

司法院釋字第762號解釋

解釋文

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」，未賦予有辯護人之被告直接獲知卷證資訊之權利，且未賦予被告得請求付與卷內筆錄以外之卷宗及證物影本之權利，妨害被告防禦權之有效行使，於此範圍內，與憲法第16條保障訴訟權之正當法律程序原則意旨不符。有關機關應於本解釋公布之日起1年內，依本解釋意旨妥為修正。逾期未完成修正者，法院應依審判中被告之請求，於其預納費用後，付與全部卷宗及證物之影本。

本件暫時處分之聲請，應予駁回。

解釋理由書

聲請人朱○○（下稱聲請人一）經臺灣高等法院臺南分院 98 年度重更（四）字第 42 號刑事判決判刑確定後，認該判決認定犯罪事實有誤，為進行訴訟救濟，向臺灣高等法院臺南分院聲請交付卷內照片，經該院 105 年度聲字第 20 號刑事裁定駁回，抗告後經最高法院 105 年度台抗字第 205 號刑事裁定（下稱確定終局裁定一），認判決確定後，無辯護人之被告閱錄卷證之權利，雖可類推適用刑事訴訟法第 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），請求付與卷內筆錄之影本，但因刑案照片依其性質，應屬書證或證物，是其聲請付與刑案照片影本，於法不合，乃以其抗告無理由駁回確定。

聲請人王○○（下稱聲請人二）為臺灣臺中地方法院 106 年度易字第 3060 號刑事案件被告，向臺灣臺中地方法院聲請交付該案審判卷證及偵查全卷光碟，經該院中華民國 106 年 11 月 15 日 106 年度易字第 3060 號刑事裁定（下稱確定終局裁定二）以其無辯護人而聲請付與筆錄外之其他卷證資料，與系爭規定不符為由而駁回，因不得抗告而確定。

聲請人一、二認確定終局裁定一、二所類推適用及適用之系爭規定侵害其憲法第 16 條保障之訴訟權，向本院聲請解釋憲法，均核與司法院大法官審理案件法（下稱大審法）第 5 條第 1 項第 2 款要件相符，爰併予受理，作成本解釋，理由如下：

憲法第 16 條規定人民有訴訟權，旨在確保人民有受公平審判之權利，依正當法律程序之要求，刑事被告應享有充分

之防禦權（本院釋字第 654 號解釋參照），包括被告卷證資訊獲知權，俾受公平審判之保障。據此，刑事案件審判中，原則上應使被告得以適當方式適時獲知其被訴案件之卷宗及證物全部內容。

系爭規定明定：「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。」是得直接獲知卷證資訊（請求付與筆錄影本）之人，僅限於審判中無辯護人之被告，而未及於有辯護人之被告；而得獲知卷證資訊之範圍，僅限卷內筆錄之影本，未及於筆錄以外其他被告被訴案件之卷宗及證物全部內容；又得獲知卷證資訊之方式，僅預納費用請求付與筆錄影本一途，未容許被告得以檢閱並抄錄或攝影等其他方式獲知卷證資訊。上開卷證資訊獲知權之主體、範圍及行使方式，是否符合正當法律程序之要求，須視被告充分防禦之需要、案件涉及之內容、卷證之安全、有無替代程序及司法資源之有效運用等因素，綜合判斷而為認定。

先就卷證資訊獲知權之主體而言，被告之卷證資訊獲知權，屬被告受憲法訴訟權保障應享有之充分防禦權，自得親自直接獲知而毋庸經由他人輾轉獲知卷證資訊，不因其有無辯護人而有異。況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。系爭規定以「被告有辯護人者，得經由其辯護人閱卷，以利防禦權之行使」為由（立法院公報第 96 卷第 54 期，第 137 頁至第 138 頁參照），而未賦予有辯護人之被告直接獲知卷證資訊之權利，與上開憲法保障訴訟權應遵循正當法律程序原則之

意旨有違。

次就卷證資訊獲知權之範圍而言，刑事案件之卷宗及證物全部內容，係法院據以進行審判程序之重要憑藉。基於憲法正當法律程序原則，自應使被告得以獲知其被訴案件之卷宗及證物全部內容，俾有效行使防禦權。系爭規定以「筆錄以外之文書等證物，仍應經由法官於審判中依法定調查證據方法，使無辯護人之被告得知其內容」為由（立法院公報第96卷第54期，第137頁至第138頁參照），而未使被告得適時獲知卷內筆錄以外之卷宗及證物全部內容，致被告無法於法院調查證據時，對筆錄以外卷宗及證物相關證據資料充分表示意見，有礙其防禦權之有效行使，與上開憲法保障訴訟權應遵循正當法律程序原則之意旨有違。

末就卷證資訊獲知權之行使方式而言，查96年增訂系爭規定時，係以「因被告本身與審判結果有切身利害關係，如逕將全部卷證交由被告任意翻閱，將有特別加強卷證保護作為之勞費，其被告在押者，且將增加提解在押被告到法院閱卷所生戒護人力之沈重負擔，為保障無辯護人之被告防禦權，並兼顧司法資源之有效運用，爰增訂第2項前段。」為由（立法院公報第96卷第54期，第137頁至第138頁參照），未賦予被告親自檢閱卷證原本之權利，其考量尚屬有據。惟時至今日複製技術、設備已然普及，系爭規定所稱之影本，在解釋上應及於複本（如翻拍證物之照片、複製電磁紀錄及電子卷證等）。基於影本與原本通常有同一之效用，故系爭規定所定預納費用付與影本（解釋上及於複本）之卷證資訊獲知方式，無礙被告防禦權之有效行使，與憲法保障正當法律程序原則之意旨尚無抵觸。至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，自屬當然。

綜上，除有刑事訴訟法第 33 條第 2 項但書規定所示得限制之情形外，系爭規定未賦予有辯護人之被告直接獲知卷證資訊之權利，且未賦予被告得請求付與卷內筆錄以外之卷宗及證物影本之權利，妨害被告防禦權之有效行使，於此範圍內，與憲法第 16 條保障訴訟權之正當法律程序原則意旨不符。有關機關應於本解釋公布之日起 1 年內，依本解釋意旨妥為修正。逾期未完成修正者，法院應依審判中被告（不論有無辯護人）請求，於其預納費用後，付與全部卷宗及證物之影本。

聲請人二另指摘刑事訴訟法第 27 條第 1 項及第 2 項、第 29 條、第 30 條、第 31 條第 1 項第 4 款、第 95 條第 1 項第 3 款規定、律師法第 9 條及第 11 條規定、聲請閱覽刑事案件卷證須知第 1 點及第 2 點規定、大審法第 5 條規定及法律扶助法第 5 條第 3 項第 2 款規定違憲部分，查前開規定未經確定終局裁定二所適用，自不得以之為聲請解釋客體；至其指摘刑事訴訟法第 33 條第 1 項違憲暨同案聲請人蔣○○（聲請人二之輔佐人）指摘未賦予輔佐人卷證資訊獲知權部分，均未具體指摘客觀上究有何違憲之處。是此等部分聲請均與大審法第 5 條第 1 項第 2 款所定要件不符，依同條第 3 項規定，均應不受理。

又聲請人二聲請暫時處分部分，因本案業經作成解釋，無作成暫時處分之必要；另同案聲請人蔣○○聲請解釋部

分，既已不受理，其有關暫時處分之聲請即失所依附，均應併予駁回。

大法官會議主席 大法官 許宗力

大法官 蔡烱燉 陳碧玉 黃璽君 羅昌發

湯德宗 黃虹霞 吳陳銀 蔡明誠

林俊益 許志雄 張瓊文 黃瑞明

詹森林 黃昭元

## 釋字第 762 號解釋 部分協同意見書

湯德宗大法官提出

[1] 本解釋釋示：審判中之被告，無論有無辯護人，均應有充分的卷證資訊獲知權。亦即，按憲法第 16 條保障訴訟權正當法律程序原則之意旨，審判中之被告（自身），除有刑事訴訟法第 33 條第 2 項但書規定（得限制獲知）之情形者外，得預納費用請求付與全部卷宗及證物之影本（解釋上及於複本），必要時並得經審判長或受命法官許可後，檢閱全部卷宗及證物。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」，與前揭意旨不盡相符（不足）部分，有關機關應於本解釋公布之日起 1 年內，依本解釋意旨妥為修正。逾期未完成修正者，法院應依審判中被告之聲請，於被告預納費用後，付與全部卷宗及證物之影本。關於上開結論，本席敬表贊同，並協力形成可決之多數。為方便讀者閱讀理解，爰作簡要補充。

### 一、解釋之意義

[2] 本解釋乃本院繼釋字第 737 號解釋（105/04/29）釋示犯罪嫌疑人於偵查中之羈押審查程序具有「卷證資訊獲知權」（俗稱「閱卷權」）之後，關於被告「卷證資訊獲知權」之再次突破。析言之，本解釋有三項要義。第一，確認審判中之被告獲悉關於其被訴案件之卷宗及證物內容之「卷證資訊獲知權」乃屬其「自身」（本人）於憲法上所保障之訴訟權，故而不因其有無辯護人而有不同（理由書第 6 段參照）。其

次，審判中之被告，除有刑事訴訟法第 33 條第 2 項但書規定（得限制獲知）之情形者外，其「卷證資訊獲知權」之「範圍」應及於「卷宗及證物之全部內容」，而不限於（刑事訴訟法第 33 條第 2 項前段所規定之）「卷內筆錄」（理由書第 7 段參照）。最後，審判中之被告獲悉卷證資訊之「方式」，以預納費用請求付與全部卷宗及證物之影本（含複本，如翻拍證物之照片、複製電磁紀錄及電子卷證等）為原則；如被告有非檢閱卷證不足以有效行使防禦權之情事者，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（理由書第 8 段參照）。

## 二、解釋之理路

[3] 細繹如上釋示，其論理路徑不外：

1. 憲法第 16 條保障人民（含被告）之「訴訟權」；⇒
2. 「訴訟權」之權利保障範圍（Schutzbereich）包括建構合乎「正當法律程序」（due process of law）（即「正當司法程序」）的訴訟制度；⇒
3. 「對審制」（adversary system）一稱「辯論式訴訟制度」（而非「糾問制」（inquisitorial system））下之「正當法律程序」乃以保障被告「防禦權」（droit de la défense）一稱「公平受審權」（right to fair trial）為核心；⇒
4. 為能有效行使防禦權，被告應有「受告知權」（right to be informed），俾能充分獲悉載有被訴事實及理由之卷宗及證物，以準備答辯。

[4] 本解釋能以大體清晰之論理，作成周延進步之解釋，要

屬難能可貴。至有關辯護人、輔佐人之卷證資訊獲知權之性質及範圍，未及一併釐清；又，本解釋雖指摘刑事訴訟法第33條第2項前段規定「**未賦予**有辯護人之被告直接獲知卷證資訊之權利，**且未賦予**被告得請求付與卷內筆錄以外之卷宗及證物影本之權利」（解釋文第1段參照），卻未循本院解釋先例（釋字第477號、第748號解釋參照），明確定性其為「立法上重大瑕疵」，致論理未盡一致等，殆皆瑕不掩瑜矣。

## 釋字第 762 號解釋部分協同意見書

蔡明誠大法官 提出

黃虹霞大法官 加入

本號解釋就被告之閱卷權更為進一步保障，可資贊同。惟本號解釋所稱之被告卷證資訊獲知權之法律定性，及就聲請人之一所主張刑事被告輔佐人是否享有閱卷權部分，仍有商榷之處。爰提出部分協同意見如下：

### 一、刑事被告輔佐人之法律地位再思考

刑事訴訟、民事訴訟、非訟<sup>1</sup>、行政程序、訴願或行政訴訟、公務人員保障<sup>2</sup>、軍事審判<sup>3</sup>、消費爭議調解<sup>4</sup>、稅務案件

---

<sup>1</sup> 參照非訟事件法第 12 條，民事訴訟法有關訴訟輔佐人之規定，於非訟事件之非訟輔佐人準用之。

<sup>2</sup> 公務人員保障事件，輔佐人得到場所為之陳述，復審人或復審代理人不即時撤銷或更正者，視為其所自為。（公務人員保障法第 40 條第 4 項）保訓會必要時，得依職權或依復審人之申請，通知輔佐人於指定期日到達指定處所言詞辯論。（公務人員保障法第 52 條）

<sup>3</sup> 參照軍事審判法第 70 條，被告之直屬長官、配偶、直系或三親等內旁系血親或家長、家屬或法定代理人，於起訴後得聲請為輔佐人，於審判期日到庭陳述意見。被告或犯罪嫌疑人因神經系統構造及精神、心智功能有損傷或不全，無法為完全之陳述者，應有第 1 項得為輔佐人之或其委任之人或主管機關指派之社工人員為輔佐人陪同在場。前二項規定，於有關國防機密之案件，得限制之。

另軍法機關辦理涉及國家機密案件保密作業辦法第 9 條第 12 款，軍法機關辦理涉及國家機密之案件，可為證據之文書涉及國家機密者，於調查證據時，應交當事人、辯護人或輔佐人閱覽，不得宣讀。可見涉及國家機密之軍事審判事件，仍容許輔佐人閱覽，但不予宣讀。

<sup>4</sup> 參照消費爭議調解辦法第 13 條，雙方當事人各得偕同輔佐人 1 人至 3 人列席調解委員會。

調查<sup>5</sup>等事件或案件，原則上法律容許在一定要件下，准許輔佐人為當事人利益陳述意見。

關於刑事被告輔佐人(Beistand)之法律地位，有將刑事訴訟法所定輔佐人，區分為一般案件輔佐人（第 35 條第 1 項）與特定被告輔佐人（第 35 條第 3 項）。<sup>6</sup>一般案件輔佐人，通常係基於一定身分關係而在法庭上保護被告利益之人，以補足被告防禦能力，但非任何人均可擔任輔佐人，凡與被告有一定身分關係者，隨時得請求為輔佐人，不待經由選任（刑事訴訟法第 35 條第 1 項參照）。至於特定被告輔佐人，則限於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。於此情形，直轄市、縣（市）主管機關得依刑事訴訟法第 35 條規定，聲請法院同意指派社會工作人員擔任輔佐人。依刑事訴訟法第 35 條第 1 項規定得為輔佐人之人，未能擔任輔佐人時，社會福利機構、團體得向直轄市、縣（市）主管機關提出指派申請。（身心障礙者權益保障法第 84 條第 2 項及第 3 項）

從輔佐人之權利而言，其在被告受訊問時有在庭旁聽之在庭權，在被告陳述後，得在法庭提出事實上或法律上攻擊防禦之意見、實體或程序事項之陳述意見。雖得為陳述意見之行為，或獨立之訴訟行為，但其實施不可違反被告之意思。又僅於開庭時始有輔佐人存在之必要，輔佐人在起訴後

---

<sup>5</sup> 參照納稅者權利保護法第 12 條第 2 項規定，被調查者有選任代理人或偕同輔佐人到場之權利。

<sup>6</sup> 參照褚劍鴻，刑事訴訟法論（上），台北：臺灣商務印書館，2001 年 9 月五次修訂版第一次印刷，頁 89-90。

不經選任，即可擔任，此與辯護人須經選任，兩者不同。為保護被告或自訴人在法庭上之利益，除辯護人以外，輔佐人具有補充其防禦能力之功能。通常情形，一般認為法律所賦與輔佐人之權限較小，如辯護人之詰問及覆問證人、鑑定人，與言詞辯論權，則均非輔佐人所得行使。另刑事訴訟法第 35 條第 1 項規定之一般輔佐人，係與被告或犯罪嫌疑人具有特定身分關係而擔任輔佐人，從刑事訴訟個案之運作情形觀之，並非大多案件所常見之現象，故有認為在刑事訴訟程序中，除辯護人以外之輔佐人，屬較不重要地位之第二種代言人(Fürsprecher)範疇。<sup>7</sup>此外，專屬自訴人或被告之權利，如捨棄上訴、撤回上訴，亦非輔佐人所得為之。但不否認輔佐人除陳述意見外，尚有其餘散見刑事訴訟法規定之各種權利，例如法院應予輔佐人辯論證據證明力之適當機會<sup>8</sup>（第 288 條之 2）、審判期日應通知輔佐人，使其到庭陳述意見（第 271 條），以及受判決人已死亡者，其具有輔佐人身分之人，得為受判決人之利益聲請再審（第 427 條）。<sup>9</sup>

以上可見，輔佐人、被告或犯罪嫌疑人、及辯護人在刑事訴訟法上之地位及權利範圍，的確有不同之對待。惟此等權利範圍較小之輔佐人制度之設計，係輔佐制度之本質使然，抑係法政策上之選擇所造成，則有推敲之餘地。

---

<sup>7</sup> 參照 Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, 28.aufl., München:Beck, 2014, §19 Rn.80.

<sup>8</sup> 法院應予輔佐人以辯論證據證明力之機會，以便其行使辯論權。參照蔡墩銘，刑事訴訟法論，台北：五南，2002 年 10 月五版 1 刷，頁 100-101。

<sup>9</sup> 參照褚劍鴻，前揭書，頁 90-91。

## 二、輔佐人宜享有閱卷權或卷證資訊獲知權

輔佐人是否均應享有閱卷權或卷證資訊獲知權？或例外僅給予特定被告輔佐人享有閱卷權或卷證資訊獲知權？此等問題，頗值得探究。此涉及輔佐人之法律地位，如前所述，其地位不如辯護人。惟從立法發展而論，民國 92 年修正前之舊刑事訴訟法第 35 條第 2 項，與民國 92 年修正後第 35 條第 2 項相較，民國 92 年修正之條文增列「輔佐人得為本法所定之訴訟行為」，原條文規定之得在法院陳述意見，包括事實上及法律上攻擊防禦方法之陳述意見。又為維護被告或自訴人本人之權益，一併增列但書規定，即輔佐人雖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。新舊刑事訴訟法相關規定比較，新法顯有意增強輔佐人在訴訟上之地位。此外，於實務上，最高法院判決雖未明白提升輔佐人到類似辯護人之地位，然有判例認被告之直系血親於起訴後，得向法院以書狀陳明為被告之輔佐人，在法院陳述意見，又審判期日應通知輔佐人（刑事訴訟法第 35 條及第 271 條）如未通知該輔佐人到庭，即行辯論終結，定期宣判，自有判決不適用法則之違誤。（最高法院 70 年台非字第 85 號刑事判例參照）另有認刑事被告在訴訟上有藉助輔佐人為其輔佐之權，此為人民依憲法第 16 條享有之訴訟基本權所衍生之權利，其功能重在增強被告在事實上之防禦能力，俾與檢察官或自訴人立於平等之地位，而受法院公平之審判，法院於訴訟程序之進行，對於此項輔佐權之實踐，自不得恣意漠視，否則即不足以維護程序正義。審判期日，未通知該輔佐人到庭，予以陳述意見之機會，未免忽略被告應享之輔佐權，自難謂為適法。（最高法

院 88 年度台上字第 2693 號刑事判決參照)<sup>10</sup>由此可見，輔佐人之地位，在我國法院審判時仍有其一定法律地位。

關於是否僅例外給予刑事訴訟法第 35 條第 3 項規定之特定被告輔佐人享有閱卷權之問題，民國 104 年將刑事訴訟法第 35 條第 3 項前段規定修正為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，此等特定被告應有輔佐人陪同在場，類似民法之受監護宣告制度<sup>11</sup>。然民法已另增設補其不足之制度，即如其為意思表示或受意思表示，或辨識其意思表示效果之能力，顯有不足者，得為輔助之宣告<sup>12</sup>。對於受輔助宣告者，因意思能力耗弱，實亦有受訴訟輔佐之必要。故如將閱卷權主體限定於刑事訴訟法第 35 條第 3

---

<sup>10</sup> 類似實務見解，例如最高法院 96 年度台上字第 2569 號刑事判決，刑事被告在訴訟上有藉助輔佐人為其輔佐之權，此為人民依憲法第十六條享有之訴訟基本權所衍生之權利。另如最高法院 102 年度台上字第 1804 號刑事判決等，認為刑事被告依刑事訴訟法第 35 條第 1 項規定，有藉助輔佐人為其輔佐之權，而輔佐人之權限由 92 年 2 月 6 日修正公布之刑事訴訟法（同年 9 月 1 日施行）第 35 條第 2 項規定「輔佐人得在法院陳述意見」，側重被告事實上之防禦能力；修正為「輔佐人得為本法所定之訴訟行為」，加強輔佐被告為相關訴訟行為，俾與檢察官或自訴人立於平等之地位而受法院公平之審判。

<sup>11</sup> 民法第 14 條第 1 項規定，對於因精神障礙或其他心智缺陷，致不能為意思表示或受意思表示，或不能辨識其意思表示之效果者，法院得因本人、配偶、四親等內之親屬、最近一年有同居事實之其他親屬、檢察官、主管機關或社會福利機構之聲請，為監護之宣告。民法第 15 條規定，受監護宣告之人，無行為能力。

<sup>12</sup> 民法第 15 條之 1 第 1 項規定，對於因精神障礙或其他心智缺陷，致其為意思表示或受意思表示，或辨識其意思表示效果之能力，顯有不足者，法院得因本人、配偶、四親等內之親屬、最近一年有同居事實之其他親屬、檢察官、主管機關或社會福利機構之聲請，為輔助之宣告。

項之特定輔佐人，始得閱卷，實有不足之虞。

其他法律亦有明定准予設置輔佐人者，例如少年事件處理法中有關少年事件之審理，因少年保護事件之特殊性，與一般刑事訴訟案件不同，對於輔佐人予以更詳細規定，即如少年或少年之法定代理人或現在保護少年之人，得隨時選任少年之輔佐人，選任非律師為輔佐人者，應得少年法院之同意，選任輔佐人應以書面為之，除律師外，並應記載受選任人與少年之關係。（少年事件處理法第 31 條第 1 項、第 31 條之 1 及少年保護事件審理細則第 10 條第 1 項參照）輔佐人除保障少年於程序上之權利外，應協助少年法院促成少年之健全成長。（少年事件處理法第 31 條之 2 參照）並於少年保護事件審理細則第 10 條第 4 項明定，輔佐人於審理中得檢閱卷宗及證物，並得抄錄或攝影。調查中經法官同意者，亦同。另依法院辦理刑事案件少年事件訴訟文書之影印攝影抄錄及複製電子卷證費用徵收標準第 7 條及第 11 條規定，輔佐人依法付費請求交付法庭錄音光碟，如為義務輔佐人影印、攝影、電子掃描、列印、抄錄、請求交付光碟及聲請複製電子卷證，免徵費用。又少年法院即時開始審理之情形，於少年輔佐人聲請檢閱卷宗及證物時，少年法院應另行指定審理期日。（少年保護事件審理細則第 22 條第 2 項參照）以上可見審理少年事件時，事前檢閱卷證，亦相當重要，以利其為保障涉案少年權益進行救濟程序及在場陳述意見。是故，刑事訴訟法以外之特定案件之輔佐人，亦宜享有閱卷權。

從比較法觀察，德國刑事訴訟法第 147 條規定主要針對辯護人及被告之閱卷權，其所依據之憲法原則，係依基本法

第 103 條第 1 項合法聽審請求權或法治國公平刑事程序之權利(基本法第 20 條第 3 項)。<sup>13</sup>又合法聽審請求權本質上衍生出意見表達權、資訊權與斟酌義務三種權利義務關係。閱卷權則源自資訊權。<sup>14</sup>至於輔佐人規定於刑事訴訟法第 149 條，實務上一般認為輔佐人不是辯護制度之替代，而係辯護制度之補充。<sup>15</sup>輔佐人不得行使被告之訴訟權利(prozessuale Rechte)<sup>16</sup>(例如審判中閱卷權)。但亦有認為輔佐人行使訴訟權利須賦予相當於被告享有之閱卷權。<sup>17</sup>又有認為德國刑事訴訟法雖未明文賦予刑事被告之輔佐人閱卷權，因該相關規定之章節名稱為辯護(Verteidigung)，其適用對象為辯護人，而非輔佐人，但基於輔佐人與被告之個人關係，有稱輔佐人係

---

<sup>13</sup> 參照 Witzigmann Beulke, Das Akteneinsichtsrecht des Stfverteidigers in Fällen der Untersuchungshaft, NSTZ 2011, 254.

<sup>14</sup> 參照 Radtke/Hagemeier, in: Epping/Hillgruber, BeckOK Grundgesetz, 35. Edition, Stand:01.03.2015, Art.103 GG Rn.6.1, 10.

<sup>15</sup> 參照 Thomas/Kämpfer, Münchener Kommentar zur StPO, 1.Aufl., 2014-beck-online, §149 StPO Rn.1.

<sup>16</sup> 參照 Pfeifer, Strafprozeßordnung, 5.Aufl., 2005-beck-online, §149 Rn.2; Laufhütte/Willnow, Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 7. Aufl., 2013-beck-online, §149 StPO Rn.6.

<sup>17</sup> "Weitere prozessuale Rechte stehen dem Beistand nach hM nicht zu; allerdings wird man ihm zur Wahrnehmung seiner Rechte ein dem Beschuldigten entspr. Akteneinsichtsrecht zugestehen müssen." 引自

Thomas/Kämpfer, a.a.O., §149 StPO Rn.6.該論述係參考 Markus Kaum, Der Beistand im Strafprozeßrecht, Diss. München 1992, S.68ff., 雖通說認為輔佐人不享有其他訴訟權利，但該書採反對通說之見解。" Weitere prozessuale Rechte stehen dem Beistand nach hM nicht zu; allerdings wird man ihm zur Wahrnehmung seiner Rechte ein dem Beschuldigten entspr. Akteneinsichtsrecht zugestehen müssen.

(MüKoStPO/Thomas/Kämpfer StPO § 149 Rn. 5-7, beck-online)"

作為被告之「自然的」代言人(“natürlicher“ Fürsprecher)<sup>18</sup>，尤其在特別法中，例如德國少年法院法第 69 條<sup>19</sup>規定，少年刑事程序輔佐人，就少年事件享有閱卷權。<sup>20</sup>此規範設計，與前述我國審理少年事件之輔佐制度，有類似之處。

輔佐人在刑事訴訟法之地位及其權利範圍，如前所述，雖不如辯護人，但不論一般或特定之輔佐人既可能在庭為被告或犯罪嫌疑人實施訴訟行為，如對於案情所涉及卷證不得透過檢閱、抄錄或攝影相關卷證資料，究竟如何為輔佐，以達成其補充被告或犯罪嫌疑人辯護能力之不足，更何況我國目前訴訟制度上一、二審之事實審階段，原則上並非採強制辯護制度，設若具有一定身分關係且有法律專業背景之親屬，願意協助被告或犯罪嫌疑人在庭實施訴訟行為，此時如不准許其閱卷，實難足以達成刑事訴訟法設置輔佐人之本旨。輔佐人如能獲取訴訟相關之資訊，方足以實現其依刑事訴訟法所賦予之輔佐功能，基於充分保障被告或犯罪嫌疑人在法庭上事實上或法律上之攻擊防禦能力，未來宜修法檢討並給予輔佐人閱卷權。至輔佐人得為之訴訟行為及意見陳述，不得與被告或犯罪嫌疑人明示之意思相反，自屬當然。至於未賦予輔佐人閱卷權（本號解釋所稱卷證資訊獲知權）時，是否違反憲法上保障公平審判及資訊近用權之意旨？仍有探究之餘地。

---

<sup>18</sup> 參照 Wessing, in: BeckOK stop mit RiStBV und MiStraf, Graf 28. Edition, Stand:0..7.2017, StPO vor §149 .

<sup>19</sup> 德國少年法院法(Jugendgerichtsgesetz)第 69 條第 3 項第 1 段規定，得給予輔佐人閱卷(Dem Beistand kann Akteneinsicht gewährt werden)。

<sup>20</sup> 參照 Wessing, a.a.O., StPO §149 Rn.4.

### 三、被告卷證資訊獲知權與閱卷權及資訊自由權之法律定性

本號解釋認基於憲法正當法律程序原則，自應使被告得以獲知其被訴案件之卷宗及證物全部內容，俾有效行使防禦權，謂「刑事訴訟法第 33 條第 2 項前段規定……未賦予有辯護人之被告直接獲知卷證資訊之權利，且未賦予被告得請求付與卷內筆錄以外之卷宗及證物影本之權利，妨害被告防禦權之有效行使，於此範圍內，與憲法第 16 條保障訴訟權之正當法律程序原則意旨不符。」惟本號解釋所稱卷證資訊獲知權，從用語而論，本院釋字第 737 號解釋理由書中，仍採用通稱之閱卷權，<sup>21</sup>並認為閱卷之方式係屬立法裁量之範疇。另本號解釋論及刑事訴訟卷證資訊獲知權之行使方式，並非侷限於閱卷權之適用範圍。卷證資訊獲知權與閱卷權之概念及適用範圍是否相互一致，均值得進一步探討。

所謂卷證資訊獲知權，雖與閱卷權同屬資訊權，惟嚴格言之，兩者類型尚屬有別。從比較法觀察，德國基本法第 103 條第 1 項規定之合法聽審請求權(Anspruch auf rechtliches Gehör; audiatur et altera pars；或稱請求依法審判權<sup>22</sup>)，衍生出訴訟中資訊權(Recht auf Information im Prozess)<sup>23</sup>、訴訟中意

---

<sup>21</sup> 有關本院釋字第 737 號解釋有關閱卷權之定性，請參照本席提出協同意見書（黃虹霞大法官加入）。

<sup>22</sup> 參照林山田，刑事程序法，台北：五南，2004 年 9 月增訂 5 版，頁 188 以下。此外，該書第 203 頁，將刑事訴訟法第 33 條之閱卷權，稱之為「卷宗與證物之檢閱權與抄錄權」。

<sup>23</sup> 參照 Michael/Merlok, Grundrechte, 4.Aufl., Baden-Baden:Nomos,2014, Rn.899.

見權<sup>24</sup>與法院對當事人所表達意見之斟酌義務<sup>25</sup>等之權利或義務。上開訴訟中資訊權內涵，原則上包含法院文件之送達，及檢閱得供法院使用之相關卷宗。亦即，訴訟中資訊權藉由檢閱訴訟卷宗權(Recht auf Akteneinsicht)，予以確保及加強。所謂閱卷權，係從合法聽審請求權及資訊自主基本權(Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung)而衍生之權利。

由合法聽審請求權及資訊自主基本權產生之閱卷權，其宜解為資訊權之一種。此閱卷權又包含審閱得供法院使用之相關卷宗(Akteneinsicht)，及檢閱官方持有之證物(Besichtigung amtlich verwahrter Beweisstücke)<sup>26</sup>，明文規定於德國刑事訴訟法第 147 條。通常情形，違反德國刑事訴訟法第 147 條閱卷權規定，亦即違反基本法第 103 條第 1 項合法聽審請求權規定。<sup>27</sup>

本號解釋所稱之卷證資訊獲知權，相關之概念及體系定

---

<sup>24</sup> 訴訟中表達意見權(Recht auf Äußerung im Prozess; Recht zur Äußerung im Prozess)，使程序參與者不僅有表達意見之可能性，就法院判決基礎之事實(Tatsachen)，亦得以事先表達意見。參照 Gröpl/Windthorst/von Coelln, Christoph Brüning in: Stern/Becker(Hrsg.), Grundrechte-Kommentar, Köln:Carl Heymanns Verlag, 2010, Art.103 Rn.8; Michael/Merlok, a.a.O., Rn.900..

<sup>25</sup> 有關法院對當事人所表達意見之斟酌義務(Recht auf Berücksichtigung)，不僅是使法院知悉，且法院在判決時就當事人之意見亦應予以斟酌。於此並非意指法院應跟隨該表達意見，毋寧是原則上使法院知悉該參與者所提出之不同意見，且將之納入考慮。參照 Gröpl/Windthorst/von Coelln, a.a.O., Art.103 Rn.9. 有稱為狹義聽審權(Das Recht auf Gehör i.e.S.)，參照 Michael/Merlok, a.a.O., Rn.902.

<sup>26</sup> 我國刑事訴訟法第 33 條第 1 項規定並未區別卷宗與證物之檢閱。

<sup>27</sup> 參照 Christoph Brüning in:Stern/Becker(Hrsg.), a.a.O., Art.103 Rn.26.

性，可參考德國 2006 年 1 月 1 日生效之資訊自由法 (Informationsfreiheitsgesetz; IFG)，為使政府機關資訊透明，賦予任何人對聯邦機關依該法享有接近使用官方資訊之請求權 (Anspruch auf Zugang zu amtlichen Informationen)，或稱資訊近用權 (Informationszugangsrecht)。<sup>28</sup>此係基於基本法第 20 條第 1 項之民主與法治國原則，所衍生出之資訊透明原則 (Transparenzgrundsatz)。資訊近用權係針對政府機關現存之資訊，如資訊不在政府機關中，可能另考慮資訊取得請求權 (Beschaffungsanspruch)，此即所謂資訊取得權 (Informationsbeschaffungsanspruch)。此外，近用資訊之方式有三種，其一係由資訊擁有者以口頭、書面或電子方式給予官方資訊內容再現之告知（或稱答覆）(Auskünfte<sup>29</sup>)，此即有關告知（或稱答覆）請求權 (Auskunftsanspruch)（有稱之為知情權）。其二係閱卷 (Akteneinsicht)，申請閱覽官方資訊，此並不強制閱覽卷宗原件，亦得交給申請人閱覽複本。第三種係其他資訊接近使用 (Informationszugang in sonstiger Weise)，不僅是上述告知（或答覆）及閱卷外，得以近用其他資訊之輔助資料，亦可能包括在資訊近用權範圍。<sup>30</sup>

---

<sup>28</sup> 有關近用或接近使用 (access) 之用語，本院釋字第 364 號解釋曾出現過，即引用學理上所謂「接近使用傳播媒體」之權利 (the right of access to the media) 之概念，認「以廣播及電視方式表達意見，屬於憲法第 11 條所保障言論自由之範圍。為保障此項自由，國家應對電波頻率之使用為公平合理之分配，對於人民平等『接近使用傳播媒體』之權利，亦應在兼顧傳播媒體編輯自由原則下，予以尊重，並均應以法律定之。」

<sup>29</sup> 參照 Gersdorf/Paal, Informations- und Medienrecht, München:Beck, 2014, §1 IFG Rn.22, 151, 155, 166ff..

<sup>30</sup> 參照 Gersdorf/Paal, a.a.O., §1 IFG Rn.169f.; Friedrich Schoch,

以上有關資訊接近使用類型列表如下：

| 資訊接近使用權(access; Zugang)，分為： | 權利內容                                 | 憲法依據                                           | 法律依據                                                         |
|-----------------------------|--------------------------------------|------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------|
| 告知(答覆)<br>(Auskünfte)       | 資訊擁有者以口頭、書面或電子方式給予官方資訊內容再現之告知(或稱答覆)。 | 憲法第 22 條資訊權或資訊近用權                              | 按受規範人及案件屬性而異其法律依據；比較德國資訊自由法規定，係屬資訊近用權之一種。                    |
| 閱卷<br>(Akteneinsicht)       | 申請閱覽官方資訊，不強制閱覽卷宗原件，得交給申請人閱覽複本。       | 憲法第 16 條訴訟權之正當法律程序原則(依本號解釋);憲法第 22 條資訊權或資訊近用權。 | 按受規範人及案件屬性而異其法律依據，例如刑事訴訟法第 33 條規定被告或辯護人。至於輔佐人有無閱卷權則，尚待進一步探究。 |
| 其他資訊接近使用                    | 除告知及閱卷外，得以近用其他資訊之輔助資料。               | 憲法第 22 條資訊權或資訊近用權。                             | 按受規範人及案件屬性而異其法律依據；比較德國資訊自由法規定，係屬資訊近用權之一種。                    |

---

Informationsfreiheitsgesetz, 2.Aufl., München:Beck, 2016, §1 Rn.252.

本號解釋所稱之卷證資訊獲知權，是否為前述資訊近用權中之閱卷？或亦包括前述資訊近用權中之告知（答覆）請求權及其他資訊接近使用？此等問題值得再探討。如從本號解釋所稱之卷證資訊獲知權之字面觀之，似著重於卷證相關資訊之獲知，與我國刑事訴訟法上所使用之閱卷權相較，文義上不僅是檢閱，尚包括抄錄或攝影等，兩者雖可能同屬前述資訊近用權之範圍，但其權利內容，並不盡相同。且本號解釋理由書就卷證資訊獲知權之主體、範圍及行使方式，均有闡釋，是以若謂本號解釋以卷證資訊獲知權替代閱卷權之用語，實值得商榷。

此外，資訊自由權或資訊近用權之依據，是否如本號解釋所採論據，係依憲法第 16 條訴訟權之正當法律程序原則？因我國憲法未如德國基本法第 5 條第 1 項第 1 段明定資訊自由(Informationsfreiheit)，保障任何人經由新聞紙或廣播電視等媒體無障礙獲悉可公眾接近使用資訊來源(allgemein zugängliche Quellen der Information)之基本權<sup>31</sup>，故有關資訊自由或資訊近用基本權之憲法基礎，有待另尋其他憲法所保障之權利依據。有關資訊自由或接近使用資訊來源之權利，從基本權概念及性質而言，其非純屬訴訟權下之憲法基本權。既然憲法未予明文規定，或可從憲法第 22 條概括基本權條款，獲得其基本權保障之依據，換言之，其係屬補充性質之攔截性基本權(Auffanggrundrecht)，於憲法未明定時，始適用憲法第 22 條所創設之補充基本權。<sup>32</sup>惟本號解釋僅從訴訟

---

<sup>31</sup> 參照 Peter Badura, Staatsrecht, 6.Aufl., München:Beck, 2015, C63.

<sup>32</sup> 本院釋字第 603 號解釋，基於維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，乃自由民主憲政秩序之核心價值。隱私權雖非憲法明文列舉之權

權之正當法律程序出發，並採取資訊獲知權作為本號解釋之憲法基本權依據，雖可見其用心，但運用訴訟權導出資訊獲知權等資訊近用相關權利，似有涵蓋不足之疑慮，今後仍有進一步深入探討之餘地。

---

利，惟基於人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，並為保障個人生活私密領域免於他人侵擾及個人資料之自主控制，隱私權乃為不可或缺之基本權利，而受憲法第 22 條所保障（本院釋字第 585 號解釋參照），其中包含個人自主控制其個人資料之資訊隱私權。以上可見，該號解釋，依憲法第 22 條規定發展出資訊隱私權之概念，認指紋乃重要之個人資料，個人對其指紋資訊之自主控制，受資訊隱私權之保障，亦即認戶籍法第 8 條第 2 項、第 3 項形同強制人民按捺指紋並予錄存，否則不予發給國民身分證之規定，已侵害人民受憲法保障之資訊隱私權。此解釋隱含一般人格權或資訊自主權(Recht auf informationelle Selbstbestimmung)之保障。惟若比較德國立法例，資訊自主權係從德國基本法第 2 條第 1 項保障人格自由發展結合第 1 條第 1 項人性尊嚴之所謂一般人格權所衍生，與基本法第 5 條所定接近使用媒體之資訊自由，兩者有所不同。

## 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。

## 釋字第 762 號解釋協同意見書

被告卷證獲知權是憲法人權，  
先給看卷證影本僅保障大半；  
再給閱卷證原本才保障周全，  
資訊透明好防禦受公平審判。

林俊益大法官 提出

### 壹、前言

**本件係【審判中被告之卷證資訊獲知權案】。**

刑事訴訟法自民國 17 年 7 月 28 日制定公布同年 9 月 1 日施行以來，均未賦予審判中被告有「卷證資訊獲知權」，遲至 96 年 7 月 4 日修正公布刑事訴訟法，始於第 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）正式承認被告有部分卷證資訊獲知權。此一修正，雖美稱保障被告人權的里程碑，惟為德不卒，僅賦予審判中「無辯護人」之被告有「卷內筆錄」獲知權。卷證資訊獲知權之主體未及於「有辯護人」之被告；卷證資訊獲知權之範圍未及於「卷內筆錄外之卷宗及證物」；卷證資訊獲知權之行使方式未及於檢閱卷證原本之方式。本件聲請解釋之重點，在於上開 3 項未及之處的立法消極不作為，是否違憲？

本件解釋，宣告系爭規定未賦予有辯護人之被告直接獲知卷證資訊之權利，且未賦予被告得請求付與卷內筆錄以外之卷宗及證物影本（解釋上應及於複本，下同）之權利，妨礙被告防禦權之有效行使，於此範圍內，與憲法第 16 條保障訴訟權之正當法律程序原則意旨不符（部分合憲、部分違憲，詳見附表一），相關機關應定期完成修法，逾期未完成修法者，應給予審判中之被告得

預納費用請求付與全部卷證影本，並駁回暫時處分之聲請。

《附表一：釋字第 762 號解釋部分合憲、部分違憲一覽表》

|           |         |                                                                                       |                                        |
|-----------|---------|---------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------|
| 被告卷證資訊獲知權 | 有辯護人之被告 | 未賦予被告直接獲知卷證資訊之權利。                                                                     | 解釋文宣告：此部分違憲。                           |
|           | 無辯護人之被告 | 被告於審判中，得預納費用請求付與卷內筆錄之影本。                                                              | 解釋理由：敘明此部分合憲。                          |
|           |         | 未賦予被告得請求付與卷內筆錄以外之卷宗及證物影本之權利（如將證物翻拍、複製電磁紀錄及電子卷證）。                                      | 解釋文宣告：此部分違憲。                           |
|           |         | 未賦予被告得於特定條件（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 <sup>1</sup> 後，在確保卷證安全之前提）下，適時檢閱卷證原本。 | 解釋文未宣告，但解釋理由記載「自屬當然」，此部分多數說認為合憲（爭議最大）。 |

107 年 3 月 9 日公布本解釋，確立審判中被告之卷證資訊獲知權，係憲法訴訟權所保障之基本人權，開創保障人權之新里程碑，係繼本院釋字第 737 號解釋肯認偵查中羈押審查程序被告有卷證資訊獲知權後之另一項創舉，令人驚豔！距刑事訴訟法 17 年制定公布之始，已有近 100 年之久，益徵本解釋彌足珍貴！本席協力完成本件解釋，然因解釋理由仍有值得詳細說明之處，爰提出協

<sup>1</sup> 此乃參考刑事訴訟法第 205 條第 1 項規定：「鑑定人因鑑定之必要，得經審判長、受命法官或檢察官之許可，檢閱卷宗及證物……。」

同意見書，以為補充。

## 貳、本件解釋之特色

本件解釋有 4 項特色如下：

- (一) **定性審判中被告之卷證資訊獲知權**：援引本院釋字第 654 號解釋<sup>2</sup>保障訴訟權之意旨，闡述依正當法律程序之要求，刑事被告應享有充分之防禦權，包括被告卷證資訊獲知權，俾受公平審判之保障。
- (二) **闡釋憲法要求審判中被告卷證資訊獲知權之內涵**：「原則上」應「使被告」「得以適當方式」「適時」獲知有關其被訴事實之「卷宗及證物全部內容」，以滿足憲法正當法律程序原則之要求。
- (三) **新創卷證資訊獲知程序規範之審查基準**：卷證資訊獲知之程序規範是否符合憲法正當法律程序之要求，本解釋新創綜合判斷基準說判斷之。
- (四) **釋示獲知卷證資訊適當方式二階論**：原則上，先賦予被告預納請求付與卷證影本之權利（解釋文）；必要時（附條件），再賦予適時檢閱卷證原本之權利（解釋理由），資訊透明好防禦，俾受法院之公平審判。

## 參、審判中被告之卷證資訊獲知權係憲法人權

### 一、憲法保障訴訟權之內涵

---

<sup>2</sup> 本院釋字第 654 號解釋：「憲法第 16 條規定人民有訴訟權，旨在確保人民有受公平審判之權利，依正當法律程序之要求，刑事被告應享有充分之防禦權，包括選任信賴之辯護人，俾受公平審判之保障。」

本院關於憲法第 16 條保障人民訴訟權之核心內容，依起訴者與被訴者之訴訟保障而有不同之面向：

### （一）就起訴者而言

就權利遭受侵害之人民而言，本院業有諸多解釋釋示：人民得依「**正當法律程序**」（本院釋字第 574 號解釋參照），請求法院依「**正當法律程序**」公平審判，以獲得及時有效救濟（本院釋字第 653 號解釋參照）或適當救濟（本院釋字第 663 號、第 667 號及第 684 號解釋參照）。此項程序性基本權之具體內容，應由立法機關制定合乎「**正當法律程序**」之相關法律，始得實現（本院釋字第 663 號、第 667 號及第 681 號解釋參照）。

### （二）就被訴者而言

就被訴者而言，本院解釋，首見釋字第 582 號解釋闡示：憲法第 16 條保障人民之訴訟權，就刑事被告而言，包含其在訴訟上應享有充分之防禦權。刑事被告詰問證人之權利，即屬該等權利之一，且屬憲法第 8 條第 1 項規定「非由法院依法定程序不得審問處罰」之**正當法律程序**所保障之權利。其次本院釋字第 654 號解釋再釋示：憲法第 16 條規定人民有訴訟權，旨在確保人民有受公平審判之權利，依**正當法律程序**之要求，刑事被告應享有充分之防禦權，包括選任信賴之辯護人，俾受公平審判之保障。另本院釋字第 737 號解釋更釋示，確立偵查中羈押審查程序被告之卷證資訊獲知權，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及有關證據，俾利其有效行使防禦權，始符憲法正當法律原則之要求。即卷證資訊獲知權，性質上屬於憲法正當法律程序原則所內含之「**受告知權**」（right to be informed）。<sup>3</sup>依上開解釋先例，應可推出

---

<sup>3</sup> 被告之卷證資訊獲知權，性質上屬於憲法「正當法律程序」（due process of law）中之「受告知權」（right to be informed），可參閱湯德宗大法官於本院釋字第 737 號解釋提出之協同意見書註 10；及本席於本院釋字第 737 號解釋所提協同意見書。關於「受告知權」之意涵，參見湯德宗大法官於本院釋字第 731

「**憲法保障之訴訟權→就被告言→依正當法律程序原則之要求→被告應享有充分之防禦權→被告有卷證資訊獲知權**」之結論，是以本件解釋乃釋示：憲法第 16 條規定人民有訴訟權，旨在確保人民有受公平審判之權利，依正當法律程序之要求，刑事被告應享有充分之防禦權（本院釋字第 654 號解釋參照），包括被告卷證資訊獲知權，俾受公平審判之保障。本席深表贊同。

本解釋闡示，審判中之被告卷證資訊獲知權，係我國憲法保障人民訴訟權所內含「**被告應有充分之防禦權**」，字義表面上觀之，其內涵較諸公民與政治權利國際公約第 14 條第 3 項第 2 款規定：「**給予充分之時間及便利，準備答辯……**」之意涵，似更為具體明確。惟上開所稱之充分便利以利準備答辯，依公民與政治權利國際公約第 32 號一般性意見第 33 點，係包括**能夠閱覽文件和其他證據**。就此而言，本解釋採適當方式二階段說（原則上，先給看卷證影本，例外時，再給閱卷證有疑慮部分之原本），雖有進步，但仍屬美中不足！

## 二、憲法要求審判中被告卷證資訊獲知權之核心內容

審判中被告之卷證資訊獲知權，係憲法訴訟權所內含之基本權，其受保障之核心內容為何？為落實被告享有充分之防禦權而確立審判中被告之卷證資訊獲知權，是以卷證資訊獲知權之內容，自應以使被告有充分之防禦為必要。卷宗及證物全部內容係檢察官據以起訴、被告據以防禦（卷證資訊對被告防禦之助益與影響，詳見附表二）、法院據以裁判之重要基礎，自有必要使被告獲知卷證全部內容，否則即有可能影響被告防禦權之充分行使。是本解釋理由乃謂：據此，刑事案件審判中，**原則上應使被**

---

號解釋提出之「部分協同意見書」。

告得以適當方式適時獲知有關其被訴事實之「卷宗及證物全部內容」。詳言之，

- (一) 所謂**原則上**，係指另例外情形，即刑事訴訟法第 33 條第 2 項限制獲知之例外情形。
- (二) 所謂**被告**，係指卷證資訊獲知權之主體，包括有辯護人之被告及無辯護人之被告。
- (三) 所謂**得以適當方式**，係指卷證資訊之獲知方式，包括原則上，預納費用付與卷證影本；例外時，得於一定條件下，檢閱卷證原本。
- (四) 所謂**適時**，係指法院進行準備程序或審判程序之前，來得及完成充分準備之時間內。
- (五) 所謂**卷證全部內容**，係指卷證資訊獲知權之範圍，包括卷內筆錄與卷內筆錄以外其他卷宗及證物全部內容。

《附表二：卷證資訊對被告防禦權之助益與影響一覽表》

|        |                                                                                                                                                                                                                                                                                      |
|--------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 起訴移審階段 | <p>1. 被告在押，起訴移審時，法院隨即開庭訊問，判斷是否有刑事訴訟法第 101 條第 1 項及第 101 條之 1 第 1 項之羈押原因及羈押必要性，以決定是否羈押被告或具保、責付或限制住居。<b>被告如有卷證資訊，有助於防禦，避免再遭羈押，失其人身自由。</b></p> <p>2. 如被告被裁定羈押，亦可據卷宗及證物聲明不服，提起抗告救濟之。</p>                                                                                                  |
| 準備程序階段 | <p>1. 第一次審判期日前法院行準備程序，<b>被告得據卷宗及證物</b>，對案件及證據之重要爭點及有關證據能力之意見 (§273 I ③④)，如無證據能力，即不得採為判斷之依據 (§155 II)，影響重大。</p> <p>2. 依自白法則 (§156)、傳聞法則 (§§159-1 至 159-5) 及證據排除法則 (§158-4) <b>就卷宗及證物之內容表示意見</b>，影響法院對被告自白及其他證據有無證據能力之判斷。</p> <p>3. <b>依卷宗及證物內容</b>，聲請調查證據 (§§273 I ⑤、163 I、275)，聲</p> |

|        |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
|--------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|        | 請傳喚證人及鑑定人（§166 I）。                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |
| 審判程序階段 | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 審判期日調查證據階段，對卷宗及證物之內容，表示證據證明力之意見（§§164、165、165-1），於法院提示使被告辨認時、告以要旨時、宣讀時，得充分表示意見，有效行使防禦權。</li> <li>2. 依卷宗及證物之內容，對證人及鑑定人行交互詰問時（§§166～168），得發揮詰問效果；並對證人及鑑定人之證言或鑑定意見，陳述表示意見（§288-1），辯論證據之證明力（§288-2）。</li> <li>3. 依卷宗及證物之內容，進行事實及法律上之辯論（§289 I）</li> <li>4. 依卷宗及證物內容，就量刑表示意見（§289 III）。</li> </ol> |
| 上訴階段   | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 上訴必須提出上訴之具體理由（§361 II），被告依卷宗及證物之內容，具體指摘原判決認定事實及適用法律有如何之違背法令。</li> <li>2. 抗告時，亦同。</li> </ol>                                                                                                                                                                                                   |

依上分析可知，如被告卷證資訊獲知之範圍大小及獲知方式之適當與否，攸關被告防禦權能否充分行使至鉅，終而影響是否違反憲法保障訴訟權之意旨。

92 年 9 月 1 日刑事訴訟法採行改良式當事人進行主義，以當事人聲請調查證據為主導，以法院依職權調查證據為補充，施行至今，已有 15 年之久，整個準備程序與審判程序的進行，已經有天翻地覆的大轉變，非有實際操作經驗之人，無法感受被告對卷證資訊需要之迫切性。

#### 肆、系爭規定是否符合憲法正當法律程序要求之判斷基準

如前所述，依憲法正當法律原則之要求，刑事被告應有卷證資訊獲知權，故本聲請案之違憲審查，採正當法律程序審查法，以判斷系爭規定有關卷證資訊獲知權之主體、範圍及行使方式規

定，是否符合憲法正當法律程序之要求？

針對**一般程序規範**是否符合正當法律程序之要求，本院諸多解釋曾釋示：相關**程序規範是否正當、合理**，除考量憲法有無特別規定及所涉基本權之種類外，尚須視案件涉及之事物領域、侵害基本權之強制與範圍、所追求之公共利益、有無替代程序及各項可能程序之成本等因素，綜合判斷而為個案認定（本院釋字第 639 號、第 663 號、第 667 號及第 681 號解釋參照）。

本件關於**卷證資訊獲知權之程序規範**，本解釋援引前開諸多解釋先例之重要原則，**開創卷證資訊獲知程序規範是否符合正當法律程序要求之新審查基準**，即：上開卷證資訊獲知權之主體、範圍及行使方式，是否符合正當法律程序之要求，「須視被告充分防禦之需要、案件涉及之內容、**卷證之安全**、有無替代程序及司法資源之有效運用等因素，綜合判斷而為認定」（下稱**新綜合判斷基準說**），亦採綜合判斷基準說，惟綜合判斷之要素稍有不同。

另應附帶說明者，系爭規定**未賦予有辯護人之被告直接獲知卷證資訊之權利**，且**未賦予被告得請求付與卷內筆錄外之卷宗及證物影本之權利**，係立法消極不作為，<sup>4</sup>立法上有重大瑕疵，<sup>5</sup>而非立法積極作為**限制被告之基本權利**，並無所謂限制人民權利有無逾越必要程度之問題，故本聲請案不採憲法比例原則之審查方法。

茲依**新綜合判斷基準說**，逐一審查系爭規定有關卷證資訊獲知權之主體、範圍及行使方式規定，是否符合憲法正當法律程序之要求？

<sup>4</sup> 關於對立法不作為之違憲審查，可以參考本院釋字第 477 號、第 737 號及第 748 號解釋之先例，先敘明憲法所規範之立法作為義務為何，再指出系爭規定之立法不作為事項為何，再審查系爭規定未規定事項與憲法保障何一基本權之意旨有違，再命定期修法，最後諭知逾期未完成修法之處理方式。

<sup>5</sup> 立法上之重大瑕疵之論述，係參考本院釋字第 477 號解釋理由：係對權利遭受同等損害，應享有回復利益者，**漏未規定，顯屬立法上之重大瑕疵**。另參均本院釋字第 748 號解釋理由：現行婚姻章規定，未使相同性別二人，得為經營共同生活之目的，成立具有親密性及排他性之永久結合關係，**顯屬立法上之重大瑕疵**。於此範圍內，與憲法第 22 條保障人民婚姻自由之意旨有違。

## 伍、被告卷證資訊獲知權不因其有無辯護人而有異

審判中被告之卷證資訊獲知權，係被告依憲法正當法律程序原則之要求所應享有之權利，自得親自直接獲知而毋庸經由他人輾轉獲知卷證資訊，不因其有無辯護人而有異。系爭規定以「被告有辯護人者，得經由其辯護人閱卷，以利防禦權之行使」為由，而未予有辯護人之被告直接獲知卷證資訊之權利。依新綜合判斷基準說審查，未予有辯護人之被告有卷證資訊獲知權，妨礙被告充分行使防禦權，與上開憲法保障訴訟權應遵循正當法律程序原則之意旨有違。

## 陸、被告卷證資訊獲知權之獲知範圍

卷宗及證物全部內容係檢察官據以起訴、被告據以防禦與法院據以裁判之重要基礎。系爭規定以「筆錄以外之文書等證物，仍應經由法官於審判中依法定調查證據方法，使無辯護人之被告得知其內容」為由，而未賦予被告得請求付與卷內筆錄以外之卷宗及證物，致被告於法院調查證據時，無法對筆錄以外卷宗及證物相關證據資料充分表示意見。依前揭新綜合判斷基準說審查，未使被告得適時獲知卷內筆錄以外之卷宗及證物全部內容，有礙被告防禦權之有效行使，與上開憲法保障訴訟權應遵循正當法律程序原則之意旨有違。

## 柒、被告卷證資訊獲知權之獲知方式

關於卷證資訊之獲知方式，系爭規定，以「因被告本身與審

判結果有切身利害關係，如逕將全部卷證交由被告任意翻閱，將有特別加強卷證保護作為之勞費，其被告在押者，且將增加提解在押被告到法院閱卷所生戒護人力之沉重負擔，為保障無辯護人之被告防禦權，並兼顧司法資源之有效運用，爰增訂第2項前段。」為由，僅提供預納費用付與影本之獲知方式，而未賦予被告親自檢閱卷證原本之權，其考量於立法當時，尚屬有據。惟時至今日複製技術、設備已然普及，系爭規定所稱之影本，在解釋上應及於複本（如翻拍證物之照片、複製電磁紀錄及電子卷證等）。基於影本與原本原則上有同一之效用，故系爭規定所定預納費用付與影本之卷證資訊獲知方式，依前揭憲法正當法律程序之判斷基準審查，無礙被告防禦權之有效行使，與憲法保障正當法律程序原則之意旨尚無牴觸。茲就使被告得以適當方式獲知卷證資訊之情形，分述如下：

- 一、原則上，被告於審判中得預納費用，請求付與卷宗及證物影本。
- 二、例外時，即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，適時檢閱卷宗及證物原本（被告如何聲請檢閱卷證原本，詳如附表三所示）

《附表三：被告聲請檢閱卷證原本之相關事項一覽表》

|      |                                                                                                                                                               |
|------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 聲請人  | 審判中被告，不因其有辯護人而有異。                                                                                                                                             |
| 聲請程式 | 提出聲請狀，載明聲請原因、聲請理由及需要特別檢閱卷證之部分為何。                                                                                                                              |
| 聲請要件 | 非檢閱卷證不足以有效行使防禦權，例如： <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 電子卷證內欠缺檢察官據以起訴特定證物之翻拍照片，致生有無此證物之疑慮，自有檢閱卷證原本之必要。</li> <li>2. 電子卷證內雖有證物照片，但複製模糊不清（例如，證</li> </ol> |

|      |                                                                                                                                                                                   |
|------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|      | <p>物為鋸齒狀水果刀，但拍攝影片糊糊而呈現平直狀水果刀)，致生難以對證物表示意見之疑慮，自有檢閱證物原本之必要。</p> <p>3. 鑑定報告內容前後不連貫，致生難以表示意見之疑慮，自有檢閱卷內鑑定報告原本之必要。</p>                                                                  |
| 聲請准駁 | 經審判長或受命法官許可。許可方式，得以言詞許可，記明筆錄，或另以書面許可之。                                                                                                                                            |
| 檢閱前提 | 確保卷證安全之前提下。                                                                                                                                                                       |
| 適時檢閱 | <p>所謂適時，依被告有無在押而為不同之處置：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 被告未在押者，於符合上開特定要件時，得在法院設置之被告閱卷室檢閱卷證。</li> <li>2. 被告在押者，因有戒護安全之虞，在法庭行準備程序前或開庭時，給予充分時間檢閱有疑義之相關卷證原本。</li> </ol> |
| 救濟機會 | 如駁回被告聲請檢閱卷證原本者，應賦予聲明不服之救濟機會。                                                                                                                                                      |

## 捌、無罪推定、卷證安全與卷證資訊獲知權之關係

憲法保障審判中被告有卷證資訊獲知權之目的，在於保障被告享有充分之防禦權，如法院提供之電子卷證，被告有非檢閱卷證原本不足以有效行使防禦權之情事時，斷然不容許被告有檢閱卷證原本之權利，自有礙被告有效行使防禦權。

世界人權宣言第 11 條第 1 項規定：「凡受刑事控告者，在未經獲得辯護上所需的一切保證的公開審判而依法證實有罪以前，有權被視為無罪。」此乃揭示國際公認之刑事訴訟無罪推定基本原則，大陸法系國家或有將之明文規定於憲法者，例如意大利憲法第 27 條第 2 項、土耳其憲法第 38 條第 4 項、葡萄牙憲法第 32

條第 2 款等，<sup>6</sup>我國憲法雖無明文，惟從本院釋字第 384 號解釋意旨，亦得獲得相同之結論。系爭規定以「因被告本身與審判結果有切身利害關係，如逕將全部卷證交由被告任意翻閱，將有必須特別加強卷證保護作為之勞費」暗示任何被告均有毀損卷證之嫌，豈是公正法院對受無罪推定原則保障之被告應有之心態？以卷證安全為由，絕對不許被告檢閱卷證原本，實屬矯枉過正！

目前司法院正在推動電子卷證化。凡檢察官起訴之案件，於移審法院前，檢察署會影印全部卷證，俾供檢察官實行公訴之用。移審法院後，由法院之卷證掃描中心將全卷掃描存檔，待修正刑事訴訟法賦予審判中被告有卷證資訊獲知權後，法院即得在保護個資之前提下，付與被告電子卷證。全部卷證有二份備份，一在公訴檢察官手中；另一在法院存檔中，應無卷證滅失之疑慮！以維護卷證安全而絕對禁止被告檢閱卷證之理由，已失其正當性！

為利被告了解審判中被告卷證資訊獲知權之重要性，提醒被告切勿有毀損卷證之行為，於被告檢閱卷證原本前，提供被告「**審判中被告檢閱卷證注意事項告知書**」（如附表四），事先防患被告有毀損卷宗之行為，較諸絕對禁止被告檢閱卷證，更符憲法保障訴訟權之意旨。

#### 《附表四：審判中被告檢閱卷證注意事項告知書》

- 一、 審判中被告，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，在確保卷證安全的前提下，由被告適時檢閱。這項被告檢閱卷證的權利，是憲法保障人民訴訟權的重要內容，被告應該合法慎重行使。
- 二、 被告被起訴的所有卷證，法院都已經用電腦掃描存檔，有完整備份，任何毀棄、損壞或隱匿卷證的行為，都不致影響卷證的效力。
- 三、 如有毀損卷證的行為，是犯刑法第 138 條毀損公務員職務上掌管之文

---

<sup>6</sup> 刑事訴訟法第 154 條第 1 項規定無罪推定原則之立法理由參照。

書物品罪，可以判處 5 年以下有期徒刑的重罪喔！罪加一等，實在不值得！

四、如有毀損卷證的行為，可能因為犯罪後態度不好而加重量刑，也不合算！

## 玖、偵查中羈押審查程序與審判中之卷證資訊獲知之比較

本件解釋係繼本院釋字第 737 號解釋被告於偵查中羈押審查程序之卷證資訊獲知權後，另一項富有保障人權意識的創舉！與偵查中羈押審查程序之卷證資訊獲知，有何異同？茲比較分析對照如附表五所示。

《附表五：被告於偵查中羈押審查程序與審判中之卷證資訊獲知權分析對照表》

|      | 本院釋字第 737 號解釋<br>偵查中羈押審查程序<br>被告之卷證資訊獲知權                              | 本院釋字第 762 號解釋<br>審判中<br>被告之卷證資訊獲知權                                               |
|------|-----------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------|
| 審查原則 | 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。                 | 憲法第 16 條規定人民有訴訟權，旨在確保人民有受公平審判之權利，依正當法律程序之要求，刑事被告應享有充分之防禦權，包括被告卷證資訊獲知權，俾受公平審判之保障。 |
| 權利定性 | 偵查中之羈押審查程序，應以適當方式及時使犯罪嫌疑人……獲知檢察官據以聲請羈押之理由；除……外，並使其獲知聲請羈押之證據，俾利其有效行使防禦 | <b>解釋理由：</b> 審判中，應使被告以適當方式適時獲知卷宗及證物之全部內容，俾利其有效行使防禦權，始符合憲法正當法律程序原則之要求。            |

|      |                                                                         |                                                                                                                                                     |
|------|-------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|      | 權，始符合憲法正當法律程序原則之要求。                                                     |                                                                                                                                                     |
| 獲知方式 | 其獲知之方式，不以檢閱卷證並抄錄或攝影為必要。                                                 | 基於維護卷證安全或避免提解在押被告借機逃逸之風險，由被告預納費用而付與全部卷宗及證物影本；必要時，於一定條件下，被告得聲請檢閱卷證原本。                                                                                |
| 審查客體 | 刑事訴訟法第 33 條第 1 項同法第 101 條第 3 項規定整體觀察，偵查中之犯罪嫌疑人……僅受告知羈押事由所據之事實，與上開意旨不符。  | 刑事訴訟法第 33 條第 2 項規定：「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」，未賦予有辯護人之被告直接獲知卷證資訊之權利，且未賦予被告得請求付與卷內筆錄以外之卷宗及證物影本之權利，妨害被告防禦權之有效行使，於此範圍內，與憲法第 16 條保障訴訟權之正當法律程序原則意旨不符。 |
| 定期修法 | 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。逾期未完成修法，法院之偵查中羈押審查程序，應依本解釋意旨行之。 | 有關機關應於本解釋公布之日起 1 年內，依本解釋意旨妥為修正。逾期未完成修法者，法院應依審判中被告之請求，於其預納費用後，付與全部卷宗及證物之影本。                                                                          |
|      |                                                                         | <b>解釋理由：</b> 至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                                                                   |

本院釋字第 737 號解釋（下稱前者）與本院釋字第 762 號解釋（下稱後者）比較分析，需要補充說明者如下：

- 一、就審查原則而言：前者論及羈押，有剝奪人身自由之問題，故審查原則列出憲法第 8 條；後者因無剝奪人身自由之問題，故僅論及憲法第 16 條保障訴訟權之意旨。
- 二、就權利定性而言：前者與後者均係就立法消極不作為而為之違憲審查，前者於解釋文，列出憲法上所要求立法之作為義務；後者因配合解釋文簡化之改革，乃將憲法上所要求立法之作為義務，置於解釋理由內，而未出現於解釋文。
- 三、就例外情形被告得檢閱卷證原本而言：解釋理由謂：至被告如有非檢閱卷證不足以充分行使防禦權之情事時，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，**自屬當然**。所謂**自屬當然**，係指於現行刑事訴訟法下即可操作，毋庸修正刑事訴訟法，但如立法機關修正刑事訴訟法加以明文化，自無不可！

## 拾、結論

本席自 104 年 10 月 1 日就任大法官以來，始終以每件解釋一定要在保障人權的里程上向前躍進為使命。本席協助完成本件解釋，除賦予審判中有辯護人之被告有卷證資訊獲知權外，被告並得預納費用請求付與「全部」卷宗及證物影本（解釋上應及於複本），比起系爭規定僅賦予無辯護人之被告有卷內筆錄影本獲知權，進步甚多，本席甚感欣慰！

美中不足之處，本件解釋**僅於解釋理由論述**：「至被告如有非檢閱卷證不足以充分行使防禦權之情事時，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，自屬當然」，未能於解釋文闡示，為德不卒，至為可惜！

本席衷心至盼立法機關能在保障人權的思維上，將上開例外時審判中被告得檢閱卷證原本之權，予以立法明文化，憲法保障審判中被告之卷證資訊獲知權，才能真正地、確實地落實！審判中被告對卷證有任何疑慮時，能自主、親自、直接檢閱卷宗及證物有疑慮部分之原本，才能化解其心中對法院能否公正審判之疑慮。唯有被告心中相信法院能公正審判，法官所為任何裁判才能贏得人民的信任！因為透明的司法，才是贏得人民信任司法的不二法門！

## 釋字第 762 號解釋協同意見書

許志雄大法官 提出

在國家與人民之關係上，國家擁有各式各樣之權力，而刑罰權為其中極為重要之一種。各種國家權力因有刑罰權作後盾，其權力性乃能獲得確保，故刑罰權堪稱權力之象徵。又刑罰權之發動，對人民之基本權利自由構成嚴重威脅。被告（含犯罪嫌疑人）於刑事訴訟程序中受有何種權利之保障，就一般人民之權利自由而言，亦具有象徵性意義<sup>1</sup>。或謂刑事訴訟程序上之人權保障，乃人權保障之最後堡壘<sup>2</sup>，亦不為過。是被告人權之保障如何，足以作為一國人權發展程度之指標。

過去大法官曾作成多號解釋，有效提升被告在刑事訴訟程序上之人權保障，諸如釋字第 392 號（羈押權歸屬與提審要件）、第 436 號（軍事審判之訴訟救濟制度）、第 582 號（被告之證人詰問權）、第 654 號（律師接見受羈押被告時之監聽錄音）、第 737 號（偵查中羈押審查程序卷證資訊獲知權）及第 752 號（第二審初次受有罪判決者得上訴第三審）解釋皆是。本號解釋承認，被告於刑事案件審判中享有卷證資訊獲知權，對被告人權之保障，顯然具有強化之效果，本席深表贊同。

本號解釋文釋示：「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』，未賦予有辯護人之被告直接獲知卷證資訊之權利，

---

<sup>1</sup> 奧平康弘著，憲法Ⅲ—憲法が保障する權利，有斐閣，1993 年，頁 290-293、337、338。

<sup>2</sup> 杉原泰雄著，基本的權利と刑事手続，學陽書房，1980 年，頁 279。

且未賦予被告得請求付與卷內筆錄以外之卷宗及證物影本之權利，妨害被告防禦權之有效行使，於此範圍內，與憲法第 16 條保障訴訟權之正當法律程序原則意旨不符。」其從卷證資訊獲知權之主體、範圍及行使方式著眼，獲致系爭規定違憲之結論。關於違憲之具體理由，解釋理由書中論述綦詳，不待贅言。惟就訴訟權及正當法律程序原則而言，卷證資訊獲知權究竟扮演何種角色，具有何種性質，則未見說明，實有加以闡釋之必要，爰提出協同意見書，試予析述。

## 一、公平之審判

人民之訴訟權受憲法保障，一般係指人民於其權利受侵害時，有向法院提起訴訟，請求法院依正當法律程序，為公平之審判，以獲得及時有效救濟之權利。其定義顯然關注於訴訟權之受益權或國務請求權性質，側重訴訟權之積極內容。此於民事及行政事件，尚屬允當。惟刑事案件方面，訴訟權具有自由權性質，重心無寧應在於消極內容，主要包括非依法院審判不受科處刑罰之權利，以及被告在符合正當法律程序原則下受公平審判之權利。

為確保人民受公平審判之權利，須有各種相關機制之配置。首先，建構無偏頗之虞之法院，乃最基本之要求，故司法獨立、法官之身分保障及迴避制度均不可或缺。其次，維持訴訟程序之公正，亦十分重要，是以正當法律程序原則恆須貫徹。法院居於第三人地位，應與原告被告保持等距關係，乃有對審、公開審判及武器平等之要求，並應給予被告充分知悉卷證資訊、辯解及防禦之機會，俾有效行使防禦權。

本號解釋理由書稱：「憲法第 16 條規定人民有訴訟權，旨在確保人民有受公平審判之權利，依正當法律程序之要求，刑事被告應享有充分之防禦權（本院釋字第 654 號解釋參照），包括被告卷證資訊獲知權，俾受公平審判之保障。據此，刑事案件審判中，原則上應使被告得以適當方式適時獲知其被訴案件之卷宗及證物全部內容。」與上開旨趣相符，值得肯定。

## 二、程序保障請求權

基於正當法律程序原則之要求，被告享有律師選任權、證人詰問權、羈押理由及審查程序卷證資訊獲知權等。性質上，此等權利屬程序保障請求權，並非實體之權利，而與一般具有實體內容之「自由權」，如表現自由、經濟自由及人身自由等，尚有不同。程序保障請求權之目的，乃為實踐無罪推定原則，確保自由權之限制或剝奪能符合正當法律程序原則之要求，亦即防止自由權任意受限制或剝奪。在此意義下，程序保障請求權係對國家權力之行使為程序上之拘束，構成國家限制或剝奪個人自由時之條件。程序保障請求權之內容，則須藉由法律規定予以具體化。要之，為確保個人之自由，程序保障請求權與權力分立原理、司法獨立同樣重要；而為落實程序保障請求權，體現刑事正義（criminal justice），亦須建構健全之訴訟程序法制<sup>3</sup>。

如上所述，個人自由唯於例外情形始許限制或剝奪之，而程序保障請求權為該例外之條件，有關程序保障請求權之法律規定則為許可條件之具體設定。其規定若充分維護程序

---

<sup>3</sup>奧平康弘著，同註 1，頁 297-304。

保障請求權，符合正當法律程序原則之要求，自無問題。反之，其規定若未充分維護程序保障請求權，則構成違憲。此際所以違憲，係因不能滿足正當法律程序原則之要求，並非程序保障請求權受「限制」所致，故與比例原則無關。申言之，自由權違憲審查之論證，基本上採三階段審查（Drei-Stufen-Prüfung）步驟，循「保護領域（Schutzbereich）→限制（侵害 Eingriff）→正當化（Rechtfertigung）」之順序進行審查。程序保障請求權既非一般具有實體內容之「自由權」，原則上應無三階段審查之適用。而且，第二階段所稱限制（侵害），乃自由之例外。程序保障請求權係使例外得以正當化之程序要件，於其規定有所不足時，若認係一種限制（侵害），則形同例外之例外，於理不合。至於比例原則，乃第三階段從實質觀點檢視限制（侵害）之正當性時，據以判定合憲或違憲之方法。第二階段之限制（侵害）已無法自圓其說，當無第三階段比例原則之適用餘地。

本案聲請人之一以「法律限制人民權利，應符合適當性原則、必要性原則及過度禁止原則」為由，認系爭規定不符比例原則。其將比例原則適用在屬於程序保障請求權之閱卷權（卷證資訊獲知權）上，參照前述，難謂合理。本號解釋理由書指出：「系爭規定明定：『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。』是得直接獲知卷證資訊（請求付與筆錄影本）之人，僅限於審判中無辯護人之被告，而未及於有辯護人之被告；而得獲知卷證資訊之範圍，僅限卷內筆錄之影本，未及於筆錄以外其他被告被訴案件之卷宗及證物全部內容；又得獲知卷證資訊之方式，僅預納費用請求付與筆錄影本一途，未容許被告得以檢閱並抄錄或攝

影等其他方式獲知卷證資訊。上開卷證資訊獲知權之主體、範圍及行使方式，是否符合正當法律程序之要求，須視被告充分防禦之需要、案件涉及之內容、卷證之安全、有無替代程序及司法資源之有效運用等因素，綜合判斷而為認定。」本號解釋對系爭規定有無違憲之判斷方法，顯然異於聲請人之主張。多數意見直接從系爭規定是否符合正當法律程序之要求探討，既未出現限制或侵害之用語，更未適用比例原則，實屬允當。

### 三、關於被害人之卷證資訊獲知權問題

論者或認為，基於公平性考量，除被告外，被害人亦應賦予卷證資訊獲知權，以兼顧被害人之權利保障。按近年來被害人之人權議題，漸受重視，最初關注焦點在於犯罪被害人補償制度之建立，繼則擴及訴訟程序之參與<sup>4</sup>。在此一脈絡下，認卷證資訊獲知權之主體應包含被害人，具有擴大被害人之訴訟參與及強化其人權保障之意義。

惟被害人宜否參與刑事訴訟程序？允許參與之程度如何？應賦予何種權利？有關爭議仍大，迄無定論。在此情況下，是否應要求立法賦予被害人卷證資訊獲知權，需審慎評估。抑有進者，承認被害人參與刑事訴訟程序之權利，可能對刑事制度及正當法律程序原則造成強烈衝擊，不能掉以輕心。就法制之演進觀之，近代刑事制度建立之後，排除私人應報觀念，被害人逐漸脫離刑事訴訟當事人之角色。刑罰權為國家之權力，由國家獨佔。如今，主張被害人之訴訟參與權，尊重被害人之人權，固有其時代意義，但若過度強調，

---

<sup>4</sup> 河合幹雄著，犯罪被害人と人權，收於愛敬浩二編「人權の主體」，法律文化社，2010年，頁220。

恐有使私人應報觀念復活之虞。而且，被害人若提升至憲法之地位，必然導致被告之人權保障相對化，並損及正當法律程序原則<sup>5</sup>。職是之故，是否立法賦予被害人卷證資訊獲知權，猶待通盤考量，不可遽下定論。

---

<sup>5</sup> 中島徹著，刑事手続における「主權」と「人權」——憲法シンボルをめぐる異夢，ジュリスト第 1334 號，2007 年 5 月，頁 187。

## 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。」<sup>1</sup>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

---

<sup>1</sup> 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。

## 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，以供查考：

「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。

## 釋字第 762 號解釋部分不同意見書

吳陳銀大法官提出

不贊同多數意見就未賦予有辯護人被告直接獲知卷證資訊之權利部分作成解釋

查本件聲請人朱○○及王○○均因係無辯護人之被告，分別聲請法院交付卷內照片及交付法院卷與偵查全卷光碟，均經法院駁回確定，因而聲請本院解釋刑事訴訟法第 33 條第 2 項前段「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」之規定違憲，亦即其聲請解釋之範圍僅及於未賦予無辯護人之被告於審判中得請求付與卷內筆錄以外之卷宗及證物複本之權利有違憲疑義，而未及於未賦予有辯護人之被告直接獲知卷證資訊之權利是否違憲。多數意見就此未據聲請人聲請之部分，作成「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』，未賦予有辯護人之被告直接獲知卷證資訊之權利，……妨害被告防禦權之有效行使，於此範圍內，與憲法第 16 條保障訴訟權之正當法律程序原則意旨不符」之解釋，為未受聲請解釋之事項而作成解釋，有違釋憲機關不告不理之權力分立原則，此部分難以認同，爰提出部分不同意見。

## 釋字第 762 號解釋部分不同意見書

詹森林大法官提出

黃虹霞大法官加入

本號解釋肯認刑事程序中被告之卷證資訊獲知權，不因其有無辯護人而異，且辯護人之檢閱卷證不能完全替代被告之卷證資訊獲知權，被告之卷證資訊獲知權應屬憲法保障訴訟權之範圍，俾其能有效行使防禦權。本席贊同前述結論，但就輔佐人之卷證資訊獲知權，未能一併受理並於本號解釋處理，則認甚為可惜，爰提出部分不同意見書如下。

### 壹、輔佐人於刑事程序中之功能與地位

刑事程序乃實現刑事實體法之程序規範，因涉及國家刑罰權之發動，具有強烈之政治性，其結構、制度與規定內涵受政治制度影響甚深<sup>1</sup>。過去於非自由民主之政治體制下，對人民之訴訟權保障較為不足，被告在刑事程序中之地位，往往淪為國家機關追訴或審判之客體。然時至今日，刑事程序越來越重視公平審判的落實，除了要求必須賦予被告獨立之法律地位，充分保障其作為訴訟主體之訴訟權外，制度上並應考量被告基於該地位所得享有之程序參與，同時藉辯護人之助，使被告與檢察官立於平等之程序法律地位，俾儘可能達到武器對等之境界<sup>2</sup>。刑事訴訟法第 35 條輔佐人之規定，使刑事被告在訴訟上有藉助輔佐人為其輔佐之權，功能亦在增強被告之防禦能力，而受法院之公平審判，此為人民依憲

---

<sup>1</sup> 林山田，論刑事程序原則，台大法學論叢第 28 卷第 2 期，1999 年 1 月，頁 4。

<sup>2</sup> 林山田，同前註，頁 75-76。

法第 16 條享有之訴訟基本權所衍生之權利。

依刑事訴訟法第 35 條第 1 項規定，被告或自訴人之配偶、直系或三等親內旁系血親或家長、家屬，或被告之法定代理人於起訴後，得向法院以書狀或於審判期日以言詞陳明為被告或自訴人之輔佐人。關於輔佐人之資格，民國 86 年 12 月 19 日於該條增訂第 3 項，針對被告因精神障礙或其他心智缺陷無法為完全陳述之情形，將輔佐人之資格從一定緊密關聯身分關係之人，擴張至受指派之專業社工人員。此一資格擴張，目的在顧及被告訴訟上之權益，針對特殊情形之被告提供適當協助，以確保被告之陳述免受不當之干擾與誤解。關於輔佐人之權限，92 年 2 月 6 日刑事訴訟法第 35 條作了第 2 次重要修正，將原條文第 2 項「輔佐人得在法院陳述意見」修正為「輔佐人得為本法所定之訴訟行為，並得在法院陳述意見」。

儘管輔佐人屬一種對於程序主體（被告或自訴人）關心照料所設置之制度，其所為之訴訟行為與其在法院所陳述之意見理當不應與被告或自訴人明示之意思相反，而有一定之限制。然從刑事訴訟法第 35 條歷次的修正可知，除輔佐人之資格擴張外，立法者有意透過擴大輔佐人的權限，使其得為刑事訴訟法所定之訴訟行為（例如刑事訴訟法第 55 條第 1 項收受文書送達權、第 107 條第 2 項聲請撤銷羈押權、第 288 條之 2 證據證明力之辯論權等<sup>3</sup>），以加強程序上輔佐人之輔助，促使擔任輔佐人之人於訴訟程序中有得為被告為訴訟行為、代為陳述及聽審之權。質言之，本席認為，就目前之輔

---

<sup>3</sup> 輔佐人之相關權限，詳參林俊益，刑事訴訟法概論（上），2014 年 9 月，頁 119-120。

佐人制度而言，立法強化輔佐人權限，更可得知訴訟程序進行中刑事訴訟法第 35 條輔佐權之實踐，乃維護刑事審判程序正義所不可或缺。

## 貳、制度設計之選擇：原則與例外

輔佐人對程序主體之關心照料，而得為之程序參與程度，涉及立法者對輔佐人制度功能之想像與訴訟制度設計之形成空間。以本件解釋所關心之卷證資訊獲知權而言，輔佐人基於被告訴訟權所衍生之權利，是否包含閱卷以獲知卷證資訊，制度上可能有不同之選擇。若從提升被告訴訟權保障角度觀之，使輔佐人亦享有卷證資訊獲知權，勢必能更強化被告訴訟上之主體地位與權益；但若考量與辯護人權限重疊或被告資訊隱私，而不賦予輔佐人閱卷權限，亦可能為立法者評估後之選擇。然本席認為，權衡前開考量，且從目前刑事訴訟法針對輔佐人之修法趨勢而觀，賦予輔佐人卷證資訊獲知權，實更符合立法者對於此一制度之期待，同時也更接近憲法保障人民訴訟權之意旨。

如前述，92 年刑事訴訟法修正擴大輔佐人權限後，輔佐人除得為被告陳述事實及法律上之攻擊防禦意見外，其所得為之訴訟行為多倚賴完整之卷證資訊。諸如刑事訴訟法第 163 條第 1 項聲請調查證據、第 164 條至第 166 條參與調查證據，或第 273 條第 1 項之參與準備程序等，此等輔助權限在欠缺卷證資訊獲知權之情況下，所能實現之輔助效果將大為限縮。況且，輔佐人基於一定身分地位或專業能力建立之信賴關係，其所發揮與被告間之溝通功能，與辯護人仍有不同，亦未必為辯護人所能取代。不論是在場之聽審或法律意

見之陳述，或與被告溝通後為利於被告之訴訟行為，既是建立在輔佐人對訴訟資訊的良好掌握與了解下，始能作出判斷，則制度上殊難想像輔佐人在不具卷證資訊獲知權之前提上，法律卻令其具有包含為部分訴訟行為之廣泛權限。據此，本席認為，賦予輔佐人卷證資訊獲知權，一方面符合輔佐人基於刑事訴訟法得為被告行使訴訟行為之權限設計，另一方面更能真正落實輔佐人對被告之協助。制度設計上，若有兼顧保障被告之其餘考量，就輔佐人之資訊獲知權，亦可彈性透過原則允許、被告反對或有資訊利害衝突時，例外排除之方式解決，無需落入零合之兩難，進而犧牲被告訴訟權之有效行使與充分防禦。

### 叁、精神障礙或心智缺陷被告輔佐人之特殊性

精神障礙或心智缺陷被告輔佐人之功能，相較於一般輔佐人更為特殊。刑事訴訟法第 35 條第 3 項規定，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，應有第 1 項得為輔佐人之入或其委任之人或主管機關指派之社工人員陪同在場。蓋此等弱勢被告除因精神障礙或心智缺陷無法為完全之陳述外，包含涉訟內容、法庭環境、訴訟中之接觸對象等因素，皆可能造成其情緒上受影響。為顧及被告訴訟上之權益，由輔佐人提供適當之協助，一方面能確保被告陳述免受不當干擾、誤解，藉由其陪同被告為妥適之說明、溝通，及情緒上之支撐與安撫，而有助於訴訟之真實發現<sup>4</sup>。

儘管刑事訴訟法第 31 條第 1 項第 3 款及第 5 項規定，

---

<sup>4</sup> 參陳靜隆，輔佐人＝被告代言人？－輔佐人在刑事程序地位之初探，刑事法雜誌第 58 卷第 5 期，頁 125-126。

此種情形之被告應有強制辯護人，然正如本號解釋所指，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。辯護人之檢閱卷證既不當然可完全替代被告之卷證資訊獲知權，基於精神障礙或心智缺陷被告前述之特殊性，在其事實上難以自行行使卷證資訊獲知權之情況下，允許基於身分關係或具專業性之人閱覽卷證，俾促與被告之溝通，應有一定之必要性。況精神障礙或心智缺陷之被告多無法理解辯護人為何，自亦難以理解辯護人之功能，由此類輔佐人妥適照料以輔助該等被告之功能，與強制辯護之效用，仍有不同。精神障礙或心智缺陷者，更難與檢察官立於同等地位，為求平衡，制度上強化此類輔佐人基於攻擊與防禦所需之權限，可避免精神障礙或心智缺陷被告因身心缺陷而成為訴訟進行之「客體」，應屬維護無法為完全陳述之精神障礙或心智缺陷被告人性尊嚴所需。故本席認為，刑事訴訟法第 35 條第 3 項輔佐人之卷證資訊獲知權，實為保障此類被告憲法第 16 條訴訟權，所應遵循之正當法律程序要求。