

110 年度憲二字第 295 號聲請案不受理決議
不同意見書

黃虹霞大法官提出
蔡明誠大法官、黃瑞明大法官、
詹森林大法官、謝銘洋大法官加入

就大法官言：大法官未能繼本院釋字第 737 號及第 762 號解釋，分別建構偵查中羈押閱卷制度及審判中無辯護人之被告之資訊獲知權制度，尤其是在本院刑事廳可能因而體認刑事訴訟法規範不足，而已盡責主動於 109 年修改刑事訴訟法，增訂再審閱卷制度並賦予被害人資訊獲知權等之後，進一步經由受理本件聲請而促成刑事訴訟法修法，完備非常上訴閱卷制度最後一哩路，為德不卒，實在可惜，也令人喟嘆！

就刑事訴訟法主管機關之司法院而言：未在 109 年修法建構再審閱卷及被害人資訊獲知權制度同時，一併處理非常上訴閱卷事宜之規範不足問題，其可能之理由或為「尊重檢察總長之非常上訴權」，認非常上訴閱卷入刑事訴訟法規範之，應由檢察官所屬之法務部提案。惟謙虛在很多場合應被肯定為美德，但是非常上訴閱卷制度入刑事訴訟法而不致淪為屬一般程序之政府資訊公開範疇，事關被告人權保障，更與整體審檢辯司法架構平等穩固直接相關，司法院實不可再謙抑，而應當仁不讓！

就檢察官言：除非檢察官否定審檢辯平等鼎立，為撐起司法大鼎之所必要，而認為審檢辯應不平等；除非檢察官自認其已非司法之一環，而應回歸行政官本質，否則檢察官怎

麼可能會同意非常上訴閱卷事宜不必入刑事訴訟法，而屬為行政法性質之政府資訊公開法所規範之範疇？

唉！本件聲請原因事實，雖然起因於：得否限制辯護人為非常上訴目的拷貝路口監視錄影帶之小小爭議，但小石頭所激起的漣漪是……，本件實質關涉司法改革能否成功！

一、原因案件事實

聲請人李劍非律師受當事人委任聲請非常上訴，依刑事訴訟法第 33 條及檢察機關律師閱卷要點第 2 點、第 11 點等規定，向最高檢察署請求閱覽受委任聲請非上訴案件之確定終局判決卷宗，經最高檢察署拒絕其檢閱並拷貝卷內相關監視設備影像之光碟片及錄（音）影帶。聲請人不服，循序提起行政救濟，未經最高行政法院 109 年度判字第 418 號確定終局判決駁回上訴。確定終局判決認為，刑事訴訟法並未規定刑事判決確定後卷宗之閱覽揭露事項，應回歸檔案法或政府資訊公開法之適用，並據此駁回聲請人之上訴。

聲請人認確定終局判決所適用之刑事訴訟法第 33 條及檢察機關律師閱卷要點第 2 點、第 11 點等規定限制辯護人之閱卷權，侵害刑事被告之訴訟權，向本院聲請解釋。

二、閱卷權應為辯護律師之固有權利

本席於本院釋字第 737 號解釋所提之部分協同部分不同意見書中，即曾指出審檢辯共為民主法治國家之司法基石。刑事被告之辯護律師有其公益本質及職責，刑事訴訟法第 346 條明定律師得為被告利益上訴、第 245 條規定辯護人為依法執行職務者應獨立於被告而負保密責任，均顯示律師於

刑事訴訟程序中有其獨立之地位。¹律師既有其獨立於被告之地位，從憲法層次而言，律師基於其獨立地位，其為維護被告利益所應具有之權利，固然與被告訴訟權之保障密切相關，但應為辯護律師之固有權利，而非由被告傳來之權利，閱卷權即為其中之一。²

三、刑事訴訟法未規定律師得為聲請非常上訴而閱卷，實務上給閱，是種恩惠？

或有認為刑事訴訟法未規定律師得為聲請非常上訴而閱卷，檢察機關律師閱卷要點第 2 點、第 11 點等規定讓律師得為此而閱卷，已是種恩惠，就特定事項限制、禁止檢閱或拷貝，亦無妨礙。惟如前所述，律師為被告之利益，其閱卷之權利應受憲法保障，檢察機關律師閱卷要點第 2 點規定：「律師因受委任聲請交付審判、再審或非常上訴，得就駁回處分、判決確定之刑事案件及相關聯之不起訴、緩起訴處分確定案件向保管該案卷之檢察機關聲請閱卷。但涉及另案偵查不公開或其他依法應予保密之事項，得限制或禁止之。」看似在無法律明文下「賦予」律師閱卷權，但律師之閱卷權既為憲法所保障之權利，自非恩惠，且屬命令性質之前開要點但書規定實為對律師閱卷權之限制，須符合法律保留原則及比例原則等。

四、政府資訊公開法、檔案法等之資訊請求權與辯護律師閱卷權不同

確定終局判決見解認為，因刑事訴訟法並未規定刑事判

¹ 請參見本院釋字第 737 號解釋本席提出之部分協同部分不同意見書。

² 就辯護人之法律地位及其閱卷權之性質，請參見本院釋字第 737 號解釋蔡明誠大法官提出、本席加入之協同意見書。

決確定後卷宗之閱覽揭露事項，故應回歸政府資訊公開法、檔案法之適用。刑事判決確定後之卷宗，向非當事人及其委任律師以外之人為揭露，當然應適用政府資訊公開法、檔案法等，惟此係基於對政府之資訊請求權。本件所涉及的是被告（當事人）所委任辯護律師的閱卷權，與被告（當事人）之訴訟權有密切關聯，不該與第三人的資訊請求權混為一談。又訴訟卷宗非一般政府檔案。是政府資訊公開法等難認係檢察機關律師閱卷要點之適當法源。

五、檢察機關律師閱卷要點違反法律保留原則

非常上訴屬刑事訴訟程序之一環，閱卷權係被告及其辯護律師受憲法保障之基本權，刑事訴訟法就偵查中之羈押、審判中及再審等程序，均明定辯護律師有不受限制之閱卷權，非常上訴何獨不應然？而刑事訴訟法也未賦予檢察機關得以上開要點對律師之閱卷權為限制。是上開要點違反法律保留原則。

六、刑事判決確定後，律師為提起非常救濟之閱卷權不該因「涉及另案偵查不公開或其他依法應予保密之事項」而有所限制，因此上開要點第 2 點但書規定不符比例原則

非常救濟程序與通常救濟程序，都屬刑事訴訟法之一環，律師在其中的功能亦相同。因此，刑事判決確定後，辯護律師為提起非常救濟的閱卷權，應與審判中之閱卷權無異，刑事訴訟法 109 年 1 月 8 日修正公布之第 429 條之 1 第 3 項規定：「第 33 條之規定，於聲請再審之情形，準用之。」

³明文規定再審情形中，律師有與審判中相同之閱卷權，即表

³ 其立法理由為：「聲請再審無論基於何種事由，接觸並瞭解相關卷證資料，與聲請再審是否有理由，以及能否開啟再審程序，均至關重要。原法並未明文規定聲

明此一道理。同理，聲請非常上訴之情形，律師也應有刑事訴訟法第 33 條的閱卷權，現行刑事訴訟法未有準用規定，同條規範未足。上開要點第 2 點但書就「涉及另案偵查不公開或其他依法應予保密之事項」為限制，該限制規定不妥當。

再者，刑事判決確定後，辯護律師所請求閱覽、抄錄之卷宗，與審判中之卷宗並無不同，在審判中既然不得因「涉及另案偵查不公開或其他依法應予保密之事項」，而限制律師閱卷權，在判決確定後，為何有必要基於此理由而限制律師為聲請非常上訴之閱卷權，殊難想像。抑且就被告及其辯護人言，因已行公開審判程序，卷宗資料全部俱已對被告及其辯護人公開，早已非屬應秘密之事項，更有何限制必要？綜上，上開限制亦不符比例原則。

七、本件原因案件之更審判決臺北高等行政法院 107 年度訴更一字第 27 號判決，於五、本院之判斷之（四）、3、（5）部分稱：「倘將系爭資訊以拷貝方式交付原告（按：指本件聲請人）持有，難保系爭資訊遭複製後可能被變造失真或在外傳播之疑慮」，隱含對律師之不當指控，尤難接受。此部分似也揭露法官（應是部分，非全部）對律師之至少潛在之不信賴甚至歧視！果如此，為司法基石之審檢辯三足平等鼎立恐不免傾斜，司法改革成功路遙！

本席認本件應予受理，爰提出不同意見書如上。

請權人之卷證資訊獲知權，致生適用上之爭議，規範尚有未足，爰增訂本條第 3 項，俾聲請權人或代理人得以聲請再審為理由以及在聲請再審程序中，準用第 33 條之規定，向法院聲請獲知卷證資訊。」立法院公報 108 卷 101 期院會紀錄，頁 192-195。