

# 釋字第七三七號解釋部分協同部分不同意見書

陳碧玉大法官 提出

本案爭點為刑事訴訟法關於法官審查檢察官於偵查中之聲請羈押程序，所應遵行憲法要求之正當法律程序原則之應有內涵，俾使犯罪嫌疑人及其辯護人得以適當之「方式」、於適當之「時點」獲知聲請羈押之事實、理由與一定限度「範圍」內之證據，以利犯罪嫌疑人防禦權之行使，並平衡國家刑罰權之實現與人身自由之保障。

本號解釋將審查客體，由聲請人指摘違憲之刑事訴訟法第三十三條第一項（下稱系爭規定一）擴及於與本件具體案件相關聯且必要之同法第一百零一條第三項（下稱系爭規定二），以及解釋文前段關於偵查中之羈押審查程序應遵行之正當法律程序原則所為之闡釋等部分，本席敬表贊同。然解釋文後段將系爭規定一、二整體觀察，認其等與正當法律程序原則不符，而未對審查客體分別為合憲與否之諭知部分，本席礙難同意。爰提出部分協同意見書與部分不同意見書如下。

## 一、程序爭點部分

### （一）聲請人適格性

大法官審理案件法（下稱大審法）第五條第一項規定：「有左列情形之一者，得聲請解釋憲法：……二、人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發

生有牴觸憲法之疑義者。」第三項規定：「聲請解釋憲法不合前二項規定者，應不受理。」是於人民聲請憲法解釋之案件，聲請人「個人」倘非該確定終局裁判之當事人（本院會台字第一〇九一二號、第一一六三五號、第一一六五四號不受理決議等參照），或非因其「個人」憲法上所保障之權利遭受不法侵害（本院會台字第一一五五九號不受理決議參照），依法即應不予受理。本件解釋乃因原因案件犯罪嫌疑人賴素如於偵查程序中，經檢察官聲請羈押，其所選任之辯護人李宜光律師聲請檢閱卷證，於法院裁定駁回確定後，認確定終局裁定所適用之系爭規定一，使辯護人於偵查中之聲請羈押程序不得檢閱卷證，致犯罪嫌疑人及其辯護人未能經由「辯護人檢閱卷證」之方式，獲知檢察官據以聲請羈押之事實、理由及證據，而無法有效行使防禦權，與憲法要求之正當法律程序原則有違，共同聲請解釋（其餘聲請部分經不受理議決在案）。查確定終局裁判之當事人為辯護人李宜光律師一人，犯罪嫌疑人賴素如非該裁定之當事人；然辯護人無法檢閱偵查中之羈押卷證，受侵害的是犯罪嫌疑人受憲法保障之人身自由權與訴訟權，辯護人並無憲法上之權利因此受有侵害，審究聲請人二人個別之當事人適格性，均有欠缺，依法應不予受理。惟因本案是聲請人二人「共同聲請」，二者結合後，上開大審法關於「確定終局裁判之當事人」與「憲法上權利遭受不法侵害」之二要件，因此具足，而予以受理。

## （二）本案審查客體範圍

關於審查客體部分，聲請人據以聲請解釋之系爭規定一為確定終局裁定所適用之法律，得為本案聲請解釋之客體。惟人民聲請憲法解釋之制度，除為保障當事人之基本權利外，亦有闡明憲法真義以維護憲政秩序之目的，故其解釋範圍自

得及於該具體事件相關聯且必要之法條內容有無牴觸憲法情事而為審理（本院釋字第四四五號解釋參照）。本件聲請人因認確定終局裁定所適用之系爭規定一，未准許辯護人於偵查中之聲押程序檢閱卷證，有礙犯罪嫌疑人防禦權之行使，與正當法律程序原則不符，違反憲法第八條、第十六條規定，聲請解釋。而查系爭規定二為法官審查檢察官聲押事件應遵循之特別程序規定，是否符合憲法所要求之正當法律程序原則，乃為「具體案件相關聯且必要之法條內容」，雖未經當事人聲請，亦非確定終局裁定所適用，依上開解釋意旨，仍應為本件聲請解釋之客體。

本席雖對多數意見所持理由：納入系爭規定二為審查客體，始能「整體評價」犯罪嫌疑人及其辯護人獲知聲請羈押所依據之具體證據資料是否足以使其有效行使防禦權，尚有異見，然對於受理本案暨將系爭規定二納入為審查客體之決議，表示贊同。

## 二、實體爭點部分

於偵查中之聲請羈押程序，辯護人得否檢閱卷證，事涉刑事制度之採設，各國法制不同，各有其配套措施。現行刑事訴訟法為國家刑罰權行使之重大公共利益，於偵查程序並未採對審制，然為犯罪嫌疑人防禦權之有效行使，明定選任辯護人有在場權、陳述權、請求調查有利證據等權。由於偵查中之羈押審查程序，並非審判程序，現行法制於審判中採行之對審結構，及對於特定案件強制辯護制度均不適用。本案應就現行法制下，系爭規定一未准犯罪嫌疑人選任之辯護人檢閱偵查聲押程序之相關卷證，或系爭規定二法官告知範

圍僅及於事實部分，是否為足夠資訊之提供？犯罪嫌疑人能否因此為有效防禦權之行使？而為其法效果（例如合憲、違憲、合憲警告等）之諭知。而非以將來此部分之刑事訴訟制度有採對審制之可能，逕以之為基準，審究系爭審查客體之法效性。

**（一）解讀本解釋文前段及理由書對於正當法律程序原則所為之闡釋，認蘊含下列各點意旨**

**1、本案涉及之基本權為犯罪嫌疑人之訴訟權與人身自由權。基本權利之限制應遵循正當法律程序原則，且不因犯罪嫌疑人有無選任辯護人而異其標準**

偵查中羈押係檢察官於起訴前為確保訴訟程序順利進行為目的，向法院聲請准予保全之措置，為干預犯罪嫌疑人人身自由最大之強制處分，自應遵行憲法要求之正當法律程序原則。國家亦應提供防禦權得以有效行使之訴訟救濟程序，使犯罪嫌疑人之基本權受國家制度性保障得具體實現。本案關涉犯罪嫌疑人之訴訟權與人身自由權之保障，辯護人係受犯罪嫌疑人選任或國家指定於羈押審查程序，檢閱檢察官聲請羈押之卷證，以協助犯罪嫌疑人行使防禦權之人，並非基本權受有限制之人。是審查客體是否合乎憲法要求之正當法律程序原則，應由犯罪嫌疑人之角度觀之，不應因犯罪嫌疑人有無辯護人而異其標準。

**2、為確保國家刑罰權得以實現，犯罪嫌疑人及其辯護人獲知檢察官於偵查中提出之羈押相關證據之範圍，固然受有限制，惟經法官審酌後認非屬應予限制或禁止**

**之證據部分，檢察官不得主張偵查不公開原則以妨礙正當法律程序之實現**

如前所述，犯罪嫌疑人及其辯護人獲知檢察官聲請羈押之證據範圍，必須平衡國家刑罰權之實現與人身自由之保障。從而必經法官審酌後，排除有事實足認有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人等危害偵查目的或危害他人生命、身體之虞，應予以限制或禁止之證據後，始能為犯罪嫌疑人及其辯護人所獲知。此與系爭規定一辯護人於審判程序中之檢閱卷證權範圍不受限制不同。

**3、解釋文所稱「及時」應係指法官閱卷、排除應受限制或禁止證據之後，並給予適當時間為辯解之準備**

由於犯罪嫌疑人及其辯護人在偵查中羈押審查程序獲知相關證據之範圍受有限制，解釋文「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」所稱之「及時」應係指法官閱卷、排除應受限制或禁止證據之後，並給予適當時間為辯解之準備，而非檢察官聲請羈押之時。此與系爭規定一辯護人於案件經檢察官起訴、繫屬於法院後，即可進行卷證檢閱之情形，並不相同。

**4、獲知羈押相關卷證資料之方式，不以辯護人檢閱卷證並抄錄或攝影為必要，其他滿足憲法要求之正當法律程序原則之方式，亦屬適當**

至於究採由辯護人檢閱卷證並抄錄或攝影之方式（下稱方式一），或採法官提示、告知、交付閱覽

相關卷證之方式（下稱方式二），或採其他適當方式（下稱方式三），要屬立法裁量之範疇。立法機關必須就刑事訴訟法相關規定為全盤之檢討，設定所採刑事訴訟制度後，應就所採之獲知「方式」提供必要之配套措施，例如僅採取辯護人檢閱卷證方式，則因犯罪嫌疑人不能檢閱卷證，而必須採取全面之強制辯護制度等是，亦即無論採取何種方式，均應滿足憲法為犯罪嫌疑人防禦權之有效行使所要求之正當法律程序原則之遵守。

是就上開部分，敬表贊同。

## **(二)對於解釋文後段不予贊同之理由**

按對於法令聲請違憲審查，如經程序審查予以受理後，本院應就各該客體分別審查其合憲性，並為法效果之宣告。本號解釋以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為始，繼而以平衡國家刑罰權行使之重大公共利益與犯罪嫌疑人人身自由之保障，能獲知之證據範圍應受限制，點出辯護人於偵查中之聲請羈押程序，得檢閱卷證之範圍與時點與系爭規定一不同，繼而謂獲知卷證資料之方式不限於聲請人主張之系爭規定一所稱辯護人檢閱卷證之方式一，以方式二或方式三只要能滿足本案解釋文揭示之正當法律程序原則要求之方式，亦屬適當，並明確指出現行法制於偵查程序中未採對審結構，而無武器平等原則之適用問題。因系爭規定二法官告知之內容僅限於事實，並未包括檢察官聲請羈押之各項理由之具體內容及其相關證據，不符本解釋闡釋之正當法律

程序原則中關於獲知資訊「範圍」部分之要求，已有違憲之共識，然就系爭規定一之法效果則擺盪於合憲、違憲間，最後多數意見選擇依附於違憲之系爭規定二為整體觀察，再用系爭規定二違憲之理由，為審查客體違憲之諭知，對於系爭規定一本身究係合憲或違憲，則未作成議決。則究係系爭規定一、或系爭規定二均違憲，或僅其一違憲，或二規定本身均不違憲，然整體觀察是違憲（正正得負？）未明。

此種將不同法律條文合併觀察，迴避處理各個審查客體之合憲性爭議，委由外界各自解讀之方式，並不適當，蓋系爭規定一與系爭規定二所規範之內容不同，前者係辯護人於審判中之閱卷權，後者則係法官於羈押審查程序中，告知犯罪嫌疑人及其辯護人之相關資訊內容是否充足，雖均與被告（或犯罪嫌疑人）防禦權之行使有關，但所涉議題不同，並非不得針對審查客體分別為合憲與否之諭知。對於：現行偵查階段之羈押審查程序是否滿足前揭憲法正當法律程序原則之要求，不得逕以刑事訴訟法個別條文，而應綜合觀察相關條文以為判斷之多數見解，並無異見，然卻未就綜合觀察相關條文後形成之心證，分別就各審查客體為法效果之諭知，而有意的創造模糊結論，礙難贊同。難道將病人送入手術室之前，無須先註記手術部位？

### **（三）系爭規定一：辯護人於審判中得檢閱卷宗及證物並得抄錄或攝影，並不違憲，其理由如下**

- 1、就本案正當法律程序原則內涵之闡釋，其中關於「時點」為及時，獲知資訊「範圍」應及於檢察官聲請羈押之事實、理由暨不受限制或禁止之相關證據，乃至

於獲知之「方式」究採方式一、或二、或三，只要滿足本解釋揭示之憲法正當法律程序原則，即屬立法裁量範疇之論點，並無爭議。是就獲知之「方式」即有上開三種選擇，選擇任一方式或複數方式，均無不可，已難謂未選擇方式一即屬違憲。

- 2、刑事訴訟審判程序採改良式當事人進行主義，檢察官與被告立於對等地位，被告對於起訴及審判中之卷證資料有全盤獲知之必要，以有效行使防禦權。現行法採行複數方式：有辯護人者經由辯護人無限制之檢閱卷證方式(刑事訴訟法第三十三條第一項規定參照)，無辯護人者經由法院交付未受限制或禁止之筆錄影本暨同法第一百六十四條至第一百六十五條之一規定之法官調查證據方法，以提示、告知、交付閱覽方式獲知卷證資料，達成與檢察官間武器平等原則之要求(同法第三十三條第二項規定及其立法理由參照)。是採對審制之審判中為武器平等原則之確保，尚不以辯護人檢閱卷證之方式為必要，遑論非採對審制之偵查中羈押審查程序，更無一定要賦予辯護人閱卷權之理。
- 3、本解釋文後段指出：「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。」現行法於偵查程序中採行方式二，法官提示、告知、交付閱覽之「方式」本身之合憲性，為本解釋所肯認，則於修法完成前續依上開方式二，使犯罪嫌疑人及其辯護人獲知檢察官聲請羈押之事實、理由與必要證據，即不構成違憲。系爭規定一為審判程序中辯護人有範圍不



受限制之卷證檢閱權規定，否准辯護人於偵查中聲押程序有同一方式之卷證檢閱權，並不違憲。

### 三、結論

本號解釋有別於本院先前解釋就當事人之適格性係依個別聲請人為認定，就納入為審查客體之各個法令為各個法效果之諭知（例如本院釋字第七〇九號解釋，就納入為審查客體之各法令，依其是否符合憲法要求之都市更新應遵行之正當行政程序原則，為個別法效果之諭知），而是基於「共同聲請」或「整體評價」或「整體觀察」，先建構為「連體嬰」後，再為當事人之適格性、審查客體乃至於解釋文、解釋理由之審定。非常獨特，當妥？往後案件能否採同一模式處理？仍有待觀察。

又本案係為使犯罪嫌疑人有效行使防禦權而衍伸之資訊接近之「方式」、「時點」與「範圍」爭議。對於本號解釋所界定之方式、時點與範圍，應一體適用於於偵查中受聲請羈押之犯罪嫌疑人，不因其有無選任或指定辯護人而異。法官職司羈押審理之責，自有能力且能盡責的依據審閱檢察官聲請羈押之卷證資料及證據調查之結果妥為裁定，以維護犯罪嫌疑人之人身自由權與訴訟權。在現行法制所採獲知方式二規定本身之合憲性並無爭議之情形下，為免犯罪嫌疑人因其有無辯護人而受不同程度之保障，形成無正當理由之差別待遇，是否有改採其他方式之必要，值得深思。