

釋字第七三七號解釋部分協同部分不同意見書

黃虹霞大法官提出

壹、本件解釋認 1、現行刑事訴訟法關於偵查中羈押審查程序對犯罪嫌疑人基本權之保護不足，故原則上犯罪嫌疑人及其辯護人有權另獲知羈押具體理由及有關證據部分；2、起訴前之偵查階段不應以「被告」稱呼犯罪嫌疑人部分；3、諭請主管機關考量於偵查中聲押庭引進強制辯護制度部分固值贊同。但對於本件解釋 1、未肯定辯護人之獨立地位、固有辯護權，得獨立以辯護人之地位聲請憲法解釋；2、未以刑事訴訟法第三十三條第一項規定全面禁止辯護人於偵查中閱卷，已違反正當法律程序原則及比例原則為由，直接宣告該條項違憲；或直接以該條項中所稱「於審判中」應擴張及於偵查中之羈押審查程序，俾辯護人得憑以依該條項規定，聲請閱覽聲羈卷，而採取迂迴複雜之關聯整體觀察評價方式，暨未直接准予閱卷；3、就涉及限制或禁止閱卷或告知之除外文字，有招致誤解可能，以為大法官非以准予閱卷等為原則、及將辯護人與被告同視等部分，則無法贊同；4、就未認刑事訴訟法第三十一條規定應擴大及於偵查中羈押審查程序部分，則深感可惜。謹將無法贊同之理由，簡要說明如下：

一、審檢辯是法曹三家，共為民主法治國家人權保障防線之司法之基石。有謂辯護人與審檢同為機關者如德國立法例；縱非如此，亦因辯護人不受被告（犯罪嫌疑人）指示之拘束，故非被告（犯罪嫌疑人）之代理人，即在法治國原則下，辯護人為人權之必要保護者，應具有獨立性並具檢閱證據等固有權如日本立法例。準此，除聯合國於西元一九九〇年於古

巴舉行之第八屆犯罪防治會議所通過之 Basic Principles on the Role of Lawyers 揭櫫辯護人之保障人權公益責任外，我國律師法第一條即開宗明義稱律師以保障人權、實現社會正義等為使命（而非曰以保障被告人權為使命，並另強調應實現社會正義），及律師倫理規範亦強調辯護人之公益本質及職責，且比如刑事訴訟法第三百四十六條亦明定辯護人得為被告之利益上訴，暨第二百四十五條第三項以辯護人為依法執行職務者應獨立於被告（犯罪嫌疑人）之外負保密責任等，在在均足見辯護人具備有別於被告（犯罪嫌疑人）之獨立地位。從而就系爭刑事訴訟法第三十三條第一項及第一百零一條第三項規定言，既又明定以辯護人為閱卷或被告知之主體，則聲請人李宜光認為就屬其所有，並衍生自憲法第十六條被告（犯罪嫌疑人）訴訟權所必要之辯護權重要內涵之閱卷權，受確定終局裁定侵害，故其得依司法院大法官審理案件法（下稱大審法）第五條第一項第二款規定聲請解釋云云，其主張應為有理由，即辯護人應得單獨以其憲法上所保護之基本權（可能係第十六條訴訟權之衍生權或第二十二條之其他權）受侵害為由聲請釋憲。惟多數大法官未認同辯護人之獨立性，及閱卷權屬辯護人之固有權且在憲法上具有受保護之基本權地位，致於本件解釋理由中，略而不談之，甚至稱辯護人與被告（犯罪嫌疑人）二人得共為聲請云云，此與法治國原則應有未符，且其意涵除顯示審檢辯共為法曹三家在台灣還只是口號，未深入全體法律人之心，律師界仍待努力外，長久以來律師地位之被貶抑現象所造成之司法大鼎三腳中之一腳較短，難以支撐司法大鼎之四平八穩（可能抵觸刑訴設計體系、危及刑訴制度），尤令人擔憂。律師界有識之士輒為律師正確角色定位努力不懈，值得關注，及若予

支持，當有助司法體系之健全與發展。

二、本件聲請人所主張違憲之法律僅係刑事訴訟法第三十三條第一項，系爭確定終局裁定所適用之法律亦僅上開第三十三條第一項，且二者均未及於同法第一百零一條第三項。而不但系爭確定終局裁定意旨係現行法制下，不許閱覽聲羈卷之依據為上開第三十三條第一項規定，因為係在偵查階段；且其他刑事訴訟實務及相關機關亦同此見解。又該第三十三條第一項規定於民國七十一年修正時，加入「於審判中」字樣當時之立法資料亦顯示：係為排除辯護人偵查中閱卷權之意思。準此，本件所應論究者，自應係上開第三十三條第一項全面禁止辯護人於偵查中尤其於羈押審查程序閱卷，是否違憲？然則，本件除因未達法定足額之故，未能直接作成明白宣示該條項違憲之解釋，誠屬遺憾外，另查羈押係對人身自由之嚴重限制，且係於有罪無罪裁判確定前所為之以無其他替代方案為前提之不得已強制處分，全面禁止辯護人閱覽聲羈卷，已使犯罪嫌疑人難為有效答辯，辯護人難為有效辯護，暨難盡辯護人協助法院作成准否羈押正確裁定之公益職責，故應認為該條項規定就羈押審查程序部分已牴觸憲法第八條、第十六條及第二十三條規定，始為確當。

退而言之，因上開第三十三條第一項規定係於民國七十一年修正，當時羈押權尚屬於檢方；惟於民國八十六年時，已因本院於民國八十四時作成釋字第三九二號解釋而使羈押權回歸法院，故羈押審查程序已非單純偵查程序，而屬審判權作用範圍，即屬廣義審判之一環。從而，若認為逕指上開條項規定違憲有所不宜，自可將上開條項規定擴及於已具審判形式（有檢方及犯罪嫌疑人加辯護人方、並為裁判者之院方）之偵查中羈押審查程序，即應許辯護人閱覽聲羈卷，

方為正當。

又准閱卷係使被告（犯罪嫌疑人）及其辯護人獲知羈押卷證之一般普通方式，且係唯一直接（非經二手傳播，如法官之告知）又完足（非經他人選擇，如法官之提示）之方式，刑事訴訟法第一百零一條第三項採取由法院告知方式，應係例外之妥協處理。自民國八十六年迄今，已近二十年，使犯罪嫌疑人及其辯護人獲知羈押事證既已得共識，則應無再迴避而不直接准閱記載羈押事證之聲羈卷之理。

三、本件解釋認為為遂行偵查目的，得於個案由法院限制或禁止犯罪嫌疑人獲知羈押相關證據部分，固非不當；但就辯護人部分亦同在限制或禁止之列，則與前一、同，可能係植基於對辯護人之信賴不足，應值律師界深自反省檢討。期盼律師界除應如台北律師公會致贈執業三十年會員紀念品上所載，盡「保障人權」公益職責外，更應如台中律師公會致贈執業二十年會員紀念品上所載，「明法尚義」，嚴守律師法、律師倫理規範，對少數不肖絕不護短，確實嚴守辯護人「勿縱」底線及保密責任，實踐辯護人協助法院作成正確裁判公益使命，絕不可明知被告（含偵查中之犯罪嫌疑人）有罪或重罪而以辯護技巧，使之脫免應有之罪責；辯護人心中應長存公平正義，注意國家法益及被害人保護，正如檢察官也應注意被告（含偵查中之犯罪嫌疑人）有利部分同。又解釋文所稱「有事實足認……等危害偵查目的之虞」云云，固已較「……等妨害偵查之虞」云云為嚴謹，但仍有招致誤解可能，執行上若有差誤，仍可能予法官以在縱與枉之間得向枉傾斜之感，並模糊本件解釋係以應准予獲知為原則之用心。尤以勿枉勿縱當然應是審檢辯共同追求之目標，依本件解釋意旨修法時，如何兼顧人權保障及偵查公益，如何在枉

縱間作抉擇後，適當賦與法官個案裁量權限，係立法細節，由本件解釋逕予代立法者決定除外內容，是否確當，仍非無商榷餘地。又因例外限制或禁止部分係對人民基本權之限制，而基本權限制之例外愈少對基本權之保障愈有利，故立法時，如認為本件解釋中之除外情形過於廣泛，於人權保障言有失平衡，則立法者自得適當限縮該除外範圍，併此敘明。

四、將刑事訴訟法第三十一條規定之強制辯護制度擴大到偵查中羈押審查程序，在現有運作多年且順暢之法律扶助制度下，不致增加法扶人力及經費負擔，應屬適當，且有助於消弭屢受詬病之押人取供之譏，本件解釋未能一舉擴大之，誠屬可惜。仍待努力。

貳、另擬再就相關事項一併敘明如下：

一、本件解釋之解釋文及理由書以「犯罪嫌疑人」替代「被告」一語，係基於檢察官提起公訴前尚無所謂被告可言，故不宜以被告名之。就現行刑事訴訟法等之相關規定（以「被告」指稱偵查中之犯罪嫌疑人）比如刑事訴訟法第二百二十八條等，相關機關修法時，如併審酌該等於偵查中使用「被告」用語之妥當性，並調整變更之，當更符合憲法保障人權之旨。

二、本件解釋並無限制犯罪嫌疑人及其辯護人獲知羈押相關事證之方式不得為閱卷之意思，也無必使被告得自行閱卷之意思；且立法者若選擇以閱卷方式行之，比如於刑事訴訟法第三十三條第一項「於審判中」之後，加上「及偵查中羈押審查程序」字樣，亦非必不符本件解釋意旨。

三、現行刑事訴訟法第一百零一條第二項規定固因考量檢方之人力負擔而未強制檢察官於聲押庭到場，但本院釋字第三

九二號解釋既認偵查中羈押審查程序為憲法第八條所示之審問，則為貫徹法官客觀中立聽審之原則，偵查中羈押審查程序自宜採對審制度，使檢察官以羈押聲請人之地位出席聲押庭，並適用武器平等原則，應較能兼顧國家刑罰權之正確實現及犯罪嫌疑人之基本人權。若採對審制度，則應同時增強檢方之配備。

四、目前絕大多數羈押審查程序（尤其聲押庭）係於非正常上班時間之深夜甚至凌晨，由已超時工作之法官詢問已超時工作之辯護人及身心俱疲之犯罪嫌疑人，除顯然與刑事訴訟法禁止夜間、疲勞訊問之旨背離，對參與之司法人員（包括院檢兩方人員）及辯護人亦均屬不人道並已違反勞基法（律師已被納入適用勞基法）外，在各方參與者（包括出席聲押庭之檢察官）均身心俱疲之狀況下，如何期待必能作成正確之准否羈押裁定？此一極端不合理之狀態，理應面對並即改善。或謂此一不合理狀態之成因，至少部分係來自犯罪嫌疑人方對被留置被拘束之恐懼及抗拒，法院只是應犯罪嫌疑人要求才配合。此一院方之善意及不得已確屬事實，犯罪嫌疑人之不安心情也可以理解，但若犯罪嫌疑人耐心短暫等待，將給與自己及別人（包括有權決定是否羈押的法官）清明的身心狀態，就犯罪嫌疑人言較能正確答辯，及就法官言較有足夠時間消化了解羈押相關事證，理性作成正確裁定。此與倉促開聲押庭因而較可能因思慮不周致裁定不當之情形相較，對犯罪嫌疑人尤其對司法公正之追求言，很顯然應選擇耐心短暫等待，即不宜要求夜間倉促開聲押庭。此部分尤待辯護人善盡職責，詳予分析，使犯罪嫌疑人理解而勿一味要求立即召開聲押庭，庶幾能更符合憲法正當法律程序原則之意旨。果如此也應是辯護人保障人權天職之具體展現，

企盼之。

五、另外，目前法院方善意體諒檢方之舉（任由檢方以一紙聲押書及未擇出聲押相關事證，而將全部偵查卷含與羈押聲請無關部分全部交付聲押庭），也應即改善。本件解釋應無意增加法院之負擔，法院不必然需自行自全部偵查卷中找出與羈押相關之事證俾使犯罪嫌疑人及其辯護人獲知；並期待藉由本件解釋回復原應有之制度原貌，即檢方於聲押時應於聲押書後附具並僅附具與羈押相關之事證（以免污染法官），法官及上級審並均只能以聲羈卷內之資料為據，作成裁定（判斷）。

六、法院之審問應以公開為原則，不公開為例外。既然聲押庭已具審判形式，並屬審判權之作用，則除為保護犯罪嫌疑人或其他關係人之隱私，或有其他特予應不公開之例外情形，得例外不公開外，聲押庭應無特予不公開審理之理，目前聲押庭不公開之實務作法，有檢討空間。

七、被聲請羈押人尚非已被定罪之人，尤其是尚未經裁准羈押者，其處遇包括候審留置設施似應與已定罪或已裁准羈押者有所差別；並應儘可能避免以人犯視之，方符無罪推定及人權保障之旨。

八、檢察官隸屬關係機關法務部，檢察官與被告（犯罪嫌疑人）及其辯護人為刑事訴訟之對立兩造，法務部以其兼為律師法主管機關等之地位，就偵查權與辯護權間之衝突爭議，應存有兩難甚至可能有矛盾。但若非出於主事者個人見解差異，而係因我國法制現況，法務部必然偏向檢察官，無法全然客觀中立，則法務部是否適宜繼續兼為律師法之主管機關，似非無疑。

九、大審法第十四條第一項規定下，因大法官以全體出席為常態，故就法律違憲之宣告輒需有現有總額共十五名大法官之三分之二，即十名大法官之同意。即依現行運作實務，同意比例（三分之二）及其同意所需人數（十名）均高於諸多憲政國家（一般比例為二分之一、同意人數為五人），甚至同意所需人數（十名）已高於諸多憲政國家之大法官總人數（九人）；而且因同意所需比例為三分之二之故，無可避免會發生人數超過二分之一但未達三分之二之多數意見者，實質上需對未達二分之一之少數意見者（比如九票要讓六票及以下、八票敗給七票及以下）作出妥協打折退讓，甚至陷入僵局無法快速或根本無法作出解釋。此一現象應存在已久，並應係立法使然，但其合理性應值商榷，並待修法改正。蓋司法院為國家機關、大法官為總統特任公務員且有出席大法官相關會議義務，大法官不同於沒有出席會議義務之一般人民團體之會員；大法官解釋憲法尤與一般人民團體之會議決議有別，上開大審法第十四條仿一般人團會議可決人數所為之規定，誠非妥當，已因而造成實務運作結果，過半數之多數敗給少數，需聽從少數意見，顯違少數服從多數之民主基本原則，並疑與該條項原意所需同意人數僅為七人（十五人之三分之二之三分之二計為七人）以上（尚不需實質過半）之旨不符。大審法修法時，應避免重蹈覆轍，比如可比照大法官同意權之行使，規定需總額過半數同意，即可避免上述不合理之情事。