

司法院釋字第七三七號解釋

部分不同、部分協同意見書

葉百修大法官 提出

檢察官就聲請人賴素如所涉相關案件進行偵查時，向臺灣臺北地方法院提出載明正當理由之聲請書及相關證據以聲請羈押獲准。聲請人之選任辯護人李宜光律師為聲請具保停止羈押、撤銷羈押裁定，向臺灣臺北地方法院聲請閱覽檢察官原聲請羈押案件全卷，經該院函覆「於法無據，礙難准許」予以否准，乃以該函屬刑事裁定提起抗告，經臺灣高等法院一〇二年度偵抗字第六一六號刑事裁定(下稱確定終局裁定)以刑事訴訟法第三十三條第一項規定(下稱系爭規定一)及其立法理由，「辯護人檢閱卷宗證物及抄錄或攝影，以『審判程序中者』為限」，認其抗告無理由予以駁回。

查李宜光乃確定終局裁定之受裁定之人，而其為賴素如之辯護人，李宜光遂據確定終局裁定，並以賴素如及其個人名義，認確定終局裁定所適用之系爭規定一，及與本件聲請具關聯性之刑事訴訟法第一百零一條第一項及第一百零一條之一第一項規定(下併稱系爭規定二)，侵害賴素如之人身自由、訴訟權及李宜光之工作權及辯護權，有牴觸憲法第八條、第十六條及第二十三條之疑義，聲請本院解釋憲法暨諭知刑事補償或國家賠償。本院認本件聲請事涉憲法上人身自由、訴訟權保障，以及刑事訴訟制度中犯罪偵查與羈押制度等重要憲法爭議，爰召開憲法法庭審理，並以一、限制辯

護人於羈押程序閱卷與偵查不公開原則之關係為何？；二、聲請羈押被告程序有無武器平等原則之適用？其可能之憲法依據為何？；三、依據我國憲法，是否應許被告之辯護人於聲請羈押被告程序中有檢閱聲請羈押卷宗之權利？涉及被告及辯護人何種憲法上權利？其得限制之範圍及方式為何？等三項爭點，由聲請人及關係機關行言詞辯論。

本院斟酌「全辯論意旨」，作成本解釋，多數意見解釋要旨略以：一、聲請人中賴素如雖非確定終局裁定之當事人，惟受裁定之人李宜光為其辯護人，協助其有效行使訴訟上之防禦權，而認符合聲請本院解釋憲法之當事人適格要件；二、聲請人雖以系爭規定一、二為聲請本院解釋審查之客體，惟多數意見以「整體評價聲請意旨」為由，於聲請人未主張、確定終局裁定未適用之情形下，認刑事訴訟法第一百零一條第三項規定（下稱系爭規定三）具有「關聯必要性」而一併納入審查客體之解釋範圍；三、偵查階段之羈押審查程序，係法院判斷有無羈押事由及相關證據而為准駁，涉及人身自由之限制與剝奪，應符合正當法律程序之要求，且該要求之審查應綜觀相關條文為斷，不得逕以個別條文為之；四、系爭規定一、三「整體觀察」，偵查中犯罪嫌疑人或其辯護人僅受告知羈押事由所據之事實，與正當法律程序原則不符，並因有除外規定，而與偵查不公開原則無違，及因不涉對審而無武器平等原則之適用。

本席雖贊同多數意見所為「違憲」之結論，然就本件解釋審查客體之解釋範圍、所涉憲法基本權利之內涵、審查原則之適用與操作等諸端，多數意見之看法與本席仍有極大差異，爰分別就程序與實體部分提出部分不同、部分協同意見

如后。

壹、程序審查之部分不同意見

一、本件解釋審查客體欠缺彼此關聯性，解釋範圍亦不宜過於主觀認定

本院職司違憲審查，本質上仍為司法權行使之一種。按司法者不告不理，本院基於憲政秩序維護之必要，於違憲審查客體之解釋範圍，不全以聲請意旨所述者為限，漸以聲請人未聲請但為法院裁判基礎(本院釋字第五三五號解釋、第五七六號解釋及第七〇三號解釋)或於法律適用上具有重要關聯性(本院釋字第五八〇號解釋、第六六四號解釋及第七〇九號解釋參照)等方式，於個別解釋中將審查標的之範圍放寬。多數意見於本件解釋中再度將審查客體之解釋範圍，將重要關聯性之判斷，從法院裁判基礎或法律適用上之重要關聯，轉變為作為釋憲者之「本院」，於違憲審查程序中，基於「整體評價聲請意旨」之必要，即認聲請意旨以外之其他規定，均可一併納入解釋範圍作為審查客體，本席對此深感疑慮。

按本院釋字第四四五號解釋固然以「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。」然以釋字第四四五號解釋為例，聲請人僅以申請集會遊行之期限是否違憲聲請本院解釋，本院認其牽涉問題實係集會遊行應為申請許可「是否牴觸憲法所發生之疑義，殊難僅就同法第九條第一項所定申請期限是否違憲一事為論斷。」本院釋

字第四四五號解釋所為審查客體之本質在於申請許可本身應否違憲，而非僅係申請期限之後續問題，換言之，若無須申請許可，即無期限是否違憲之問題。因此，並非本院認定聲請解釋之審查客體是否違憲之判斷難易問題，而係審查客體所涉具體事件之程度問題，此亦為本院之後所謂法律適用上之重要關聯性。

然本件解釋聲請意旨直指系爭規定一僅明示辯護人於「審判中」得檢閱卷宗及證物並得抄錄或攝影，而排除「偵查中」，其審查客體之判斷殊為明確；況系爭規定一與系爭規定三原屬不同程序，有何重大關聯須一併納入審查？若認系爭規定三所涉為羈押事由所據事實之告知，與系爭規定一於「偵查中」被告及其辯護人是否得以閱覽卷宗「以有效行使防禦權，並避免其人身自由遭不法侵害」，兩者須整體評價始能確認與憲法有無牴觸，對聲請人聲請意旨所稱重要關聯之系爭規定二，何以不具整體評價之關聯與必要？多數意見以未經確定終局裁定所適用，且難謂有重要關聯而不予受理，可見本院原以法院裁判基礎及法律適用之重要關聯為客觀依據之原則，僅淪為本件解釋多數意見主觀恣意之粉飾說詞。

是以本件解釋應以系爭規定一「明示其一、排除其他」而排除偵查中辯護人得以閱卷之可能性，可為單獨受理而為審查標的；縱認具有法律適用上之重要關聯性，則應以系爭規定三於羈押審查程序中，僅以告知羈押事由所依據事實，就系爭規定一適用於「偵查中」之羈押審查程序，有無侵害聲請人之訴訟防禦權及人身自由兩者間具有重要關聯性，進而納入審查客體之範圍，而非僅因本院進行違憲審查之所

需，即可無限制放寬審查客體之解釋範圍。

二、審查客體偏離言詞辯論要旨

又多數意見以本院「整體評價」之關聯必要，將系爭規定三一併納入審查客體之解釋範圍，然於前述三項言詞辯論題綱所示三項爭點，卻又未明確說明。無論是聲請人或相關機關依據本院所示爭點進行之言詞辯論，其範圍均集中於系爭規定一有無牴觸憲法疑義之論辯，多未就系爭規定三之合憲性予以討論。多數意見於本件解釋卻又以「整體評價聲請意旨」為由，將系爭規定三納入審查客體之解釋範圍，偏離本件解釋於行言詞辯論時爭點討論之範圍。固然爭點三似乎有討論系爭規定三之可能性，然而本院對於審查客體之提示與爭點，因其過於寬泛，致使未能集中於系爭規定一之合憲性判斷，卻又未能使辯論雙方均能就系爭規定二、三是否一併納入本院解釋之審查客體提出見解，實有突襲性裁判之疑。

三、審查原則不應避談比例原則

本院行使違憲審查權即將邁入七十年，所作解釋業已七三七號。累積前輩們的經驗、智慧和各國憲法理論與實務，本院解釋理應更加細緻深入。然而近來本院解釋則越見簡略，對於聲請案件解釋合憲者，僅以一端宣告合憲，卻未就所有違憲可能之論據逐一審查(例如本院釋字第七二七號解釋)；對於解釋違憲者，卻也未能就違憲理由善盡論證之責。以本件解釋為例，多數意見以系爭規定一、三整體觀察，認偵查中之犯罪嫌疑人及其辯護人僅得獲知檢察官聲請羈押事由之依據事實，與正當法律程序原則之意旨不符。然而，

從程序而言，系爭規定三確有一定程序使犯罪嫌疑人及其辯護人獲知一定資訊，並非完全無法獲知任何資訊；再者，多數意見亦不否認其獲知資訊之方式，得由立法者予以自由形成，同時並認有事實足認危害偵查目的或他人生命、身體之於，亦得限制或禁止其獲知聲請羈押之有關證據。

換言之，對於系爭規定三結合系爭規定一整體觀察，多數意見認定犯罪嫌疑人及其辯護人依現行制度獲知資訊之程序，並不符合正當法律程序原則，然關鍵在於，在既有程序規範下，多數意見如何認定何以「不正當」？多數意見所設除外條款，又如何認定其程序「正當」？亦即，對於正當法律程序原則之審查，本院不應仍僅以程序有無為論斷，或者僅以「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」而一語帶過，對於除外條款之事由又絲毫未加以審究，又何種資訊於偵查中之羈押審查程序屬於「必要」，多數意見均未有明確說明與論證。在正當法律程序原則之適用下，本身即包括如何認定程序是否「正當」，而此項認定即應就各項程序規範加以檢視，在目前本院尚未就正當法律程序原則之所謂「實質正當」累積一定判斷標準下，本院解釋有一定理論與實務累積之比例原則之適用，於本件解釋中，即應有所適用。¹

貳、實體審查之部分不同、部分協同意見

本席對本件解釋多數意見認定系爭規定一、三違憲之結論固表贊同，然多數意見以有事實足認危害偵查目的及他人生命、身體之虞，對犯罪嫌疑人於偵查中剝奪其人身自由之

¹ 本院釋字第 384 號解釋參照。

羈押審查程序，得限制或禁止其獲知羈押理由或證據，並以系爭規定一、三整體觀察而認定與正當法律程序之意旨不符，本席尚難支持，以下進一步就實體審查提出部分不同及部分協同意見。

一、例外太多，淘空原則等於人身自由毫無保障

如同本席於前述關於程序審查之不同意見所陳，本件解釋多數意見僅以正當法律程序原則審查系爭規定一、三是否合憲，卻未進一步判斷程序是否正當或以比例原則加以審查，致使多數意見所提「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」而得限制或禁止犯罪嫌疑人及其辯護人獲知聲請羈押之理由或有關證據，此項例外看似與刑事訴訟法第一百零一條第一項第二款相同，然所謂事實、危害等事由如何認定，究屬法院於個案中之判斷，且所謂偵查目的之範圍，何以未包括同項第一款逃亡或有事實足認為有逃亡之虞？危害他人生命、身體之虞更屬寬泛；復以多數意見又認犯罪嫌疑人及其辯護人獲知相關資訊之方式，屬立法裁量之範疇。諸項事由相加總下，對於多數意見念茲在茲的人身自由之憲法最基本、原則性之保障，豈非因例外過多而淘空？縱使依本件解釋多數意見之看法，本院宣告犯罪嫌疑人及其辯護人於偵查中羈押審查程序，有獲知檢察官據以聲請羈押之理由及相關證據之方式，然法院於具體個案中，仍有可能以例外事由拒絕，則本件解釋所稱「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」，其所謂「本解釋意旨」究竟為何？在多數意見未具體審查可能之除外規定是否符合正當法律程序或其他憲法原則之要求下，本件解釋之意旨

將到頭一場空。

二、獲知羈押卷宗之權利內涵未具體明確

本件解釋多數意見對於犯罪嫌疑人及其辯護人獲知偵查中羈押審查程序之具體內涵，多數意見僅說明「檢察官據以聲請羈押之理由及相關證據」，然而對照系爭規定一之內涵，辯護人於審判中得「檢閱卷宗及證物並得抄錄或攝影」，而於偵查中，基於何項理由，多數意見可認為偵查中羈押審查程序，犯罪嫌疑人及其辯護人獲知相關資訊之內涵，僅為「羈押理由及相關證據」？對於羈押理由所涉各種「事實」之內容是否開放閱覽？不閱覽如何認定有無羈押事由？如何抗辯？多數意見對於閱覽卷宗之範圍及方式，無論有意或無心，區分審判中及偵查中而形成差異，多數意見卻未就此提出進一步論據，其結果究竟能實踐多少人身自由保障之正當法律程序原則之要求，本席僅得樂觀期待立法者善體多數意見之用心，確實保障偵查中羈押審查程序之當事人獲知資訊之權利。

三、基本權利定性與利益衡量之闕如

本件解釋最關鍵者仍在於所涉憲法基本權利之定性與限制侵害之審查。多數意見既以准許本件解釋聲請人賴素如及李宜光二人均當事人適格，對於本件解釋所涉及基本權利之限制，多數意見僅就賴素如作為犯罪嫌疑人及被告之主張加以回應，卻就李宜光主張工作權及辯護權毫無回應。本件解釋到底仍以犯罪嫌疑人及其辯護人併論，則本件解釋所涉基本權利之定性，即不應顧此失彼。尤有甚者，多數意見對於人身自由及訴訟權所應遵守的正當法律程序是否應予一

致？其正當法律程序之具體內涵，於偵查中羈押審查程序之適用，有無與其他訴訟程序不同？同為侵害人民身體自由之限制，偵查中羈押審查程序之適用又有無不同？對此，多數意見均未予以著墨。

此外，對於偵查中羈押審查程序，於系爭規定一明確予以排除之情形下，單獨審查系爭規定一之困難處何在？多數意見何以無法為之，而須與系爭規定三整體觀察？最重要的是，多數意見對於系爭規定一、三所稱「整體觀察」，卻未具體審查。如同言詞辯論時，相關機關法務部即以系爭規定一之立法目的，係基於「偵查不公開」原則，因「偵查中保全程序本質之急迫性及隱密性使然。」對此，多數意見僅以設有除外情事，而認與偵查不公開原則無違。然而就系爭規定一審查，假如以正當法律程序原則為之，則系爭規定一完全排除偵查中閱覽卷宗及證物之可能性，是因為偵查不公開之目的，則兩者間如何權衡？有無訴訟權保障上「武器平等原則」之適用？該目的與完全剝奪之手段及目的與手段間，是否符合比例原則？是否因此構成「不正當」之法律程序？多數意見就此均毫無審查判斷，僅以設有除外條款及刑事訴訟法未採對審結構而認無武器平等原則之適用，均係結論式之說詞，欠缺實質論理。

再者，多數意見所列舉危害偵查目的及他人生命身體之虞，就前者而言，若未就系爭規定二一併納入「整體觀察」，如何能避免以危害偵查目的而由檢察官聲請羈押，再回頭以危害偵查目的，限制犯罪嫌疑人及其辯護人獲知檢察官聲請羈押之理由及證據？兩者顯然不符邏輯。就後者而言，他人生命身體保護與受羈押人之生命身體保護，同屬人身自由之

保障，兩者間利益衡量如何取捨？於多數意見完全為作審查前又如何認定？本席曾提出以利益衡量原則判斷法律程序是否「正當」，即：

「第一，國家行為將影響人民相關利益之內涵及重要性；第二，國家行為剝奪人民權利時，該適用程序所可能造成該行為違法或不當之危險程度，是否有額外或可替代之程序保障機制，以及該機制所可達成之利益；第三，國家行為所追求之公共利益，包括其具體內涵及重要性，以及因採取上開額外或可替代之程序保障機制，所必須支付的財政負擔及行政成本等予以綜合考量。」²

依本席綜合聲請人及相關機關之論辯結果，本席認為系爭規定一本身以「偵查不公開」之目的，排除犯罪嫌疑人及其辯護人於偵查中羈押審查程序得閱覽卷宗及證據，其所欲追求者固屬重要公共利益，惟其手段已完全剝奪犯罪嫌疑人及其辯護人獲知檢察官聲請羈押之事實、理由及證據，對檢查官聲請羈押時，受羈押之犯罪嫌疑人竟無從得知相關資訊，其辯護人自亦無從為其辯護以免受羈押，固然與偵查不公開之目的具有實質關聯，然該手段過度侵害人民之人身自由及訴訟權，對於維持偵查不公開之目的，仍有其他手段可資使用，諸如獲知資訊之內容及方式加以若干限制，仍得於不危害偵查目的之情形下，准予閱覽相關卷宗及證物。是本席認為，單以系爭規定一即可推導出不符合憲法正當法律程

² 參見本席於本院釋字第 667 號解釋提出之不同意見書。

序原則及比例原則，應屬違憲；即便將系爭規定三一併納入審查，其本身亦與系爭規定一所設限制相同，亦屬違憲，而無須如多數意見將系爭規定一、三整體觀察後，始認與憲法正當法律程序之意旨不符。此外，本席亦不贊同多數意見逕以危害偵查目的及他人生命、身體之虞，於完全未予審查之前提下，對於同屬憲法所保障之人身自由，何以得因防止妨害他人人身自由，即可剝奪犯罪嫌疑人之人身自由，便認可據以限制或禁止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其證據，而未就憲法比例原則加以具體審查。