

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¹。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²。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

¹ 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。

² 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³），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

³ 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。

參、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⁴。

儘管刑事訴訟法第 31 條第 1 項第 3 款及第 5 項規定，

⁴ 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。