

國立政治大學法學院

碩士在職專班

指導教授：何賴傑 博士

重罪羈押被告受律師協助權
——以歐洲人權公約第五條、第六條為本

研究生：林志揚

中華民國 一〇〇 年 六 月

謝辭

由於太太及家人的鼓勵、支持下，使得學生在工作七年後重拾書本，重溫學生之樂趣。在學期間，上課、工作及準備國考，再加上女兒出生未久，事業、家庭、課業及國考須多方兼顧，使得學生倍感壓力，所幸在入學後當年度即順利考上律師，稍許減輕學生部分身心之負擔。學生能夠順利畢業，首先要感謝指導老師何賴傑教授，何老師在課堂上的認真教學，有目共睹，使得學生在刑事訴訟法及刑事證據法等課程中獲益良多，這也是學生當初選擇由何老師指導之最大原因，而何老師在百忙之中，願意擔任學生的指導教授，此乃成為學生完成此份論文的最大動力。其次是要感謝口試老師劉秉鈞教授不辭千里，於百忙之中抽空前來指導、審查學生的論文，尤其在學生將論文口試版送交劉老師審酌時，劉老師在百忙之中傳授了許多從事律師工作應有之責任及擔當，感激之心實在無法以語言表，另一位口試老師楊雲驊教授在口試過程中對學生論文中的論點及錯誤，巨細靡遺地一一指正，令學生受益良多，三位老師在口試過程中所提出的精闢見解及指正，亦使學生之論文在口試修正後得以更趨完美。另外，要感謝我和太太的貴人，最高法院洪庭長文章及庭長夫人，二位長輩不僅在論文寫作過程中，甚至在口試完成後修改論文期間，無時無刻的關心及鼓勵，成為學生論文撰寫過程中之動力，最後才能完成論文的撰寫及修正。又王東山律師在實習期間的指導及照顧，林辰彥律師及黃淑怡律師在工作期間的照顧及體諒，許文生律師、李美寬律師、許富雄律師、張耕豪律師、楊永芳律師、林于椿律師、謝玉玲律師、童昀雯律師、周耿德律師、駱怡雯律師在律師工作上的教導及協助，對於學生在律師工作上之成長，亦提供了莫大的助益。

此外，學生在學期間修習多門姜世明教授民事程序法及民事證據法等相關課程，也由於姜老師在課程中的諄諄教誨及細心教導，使

學生在民事程序法領域受益良多，而學生在最高法院擔任助理期間，吳啟賓院長及呂永福官長的鼓勵，洪文章庭長、謝家鶴庭長、韓今秀法官、蔡彩貞法官、黃梅月法官等最高法院長官在刑事專業領域的教導，使學生能從一介法律門外漢而得以進入國家最高審判殿堂擔任法官助理長達十年，提攜之恩莫齒難忘。另學生在最高法院任職期間，非常感謝善良又可愛的賴文娟科長、正直又老實的舒天德股長、認真又顧家的吳文賢股長、美麗又熱心的楊華芳股長、漂亮又阿莎力的王愛恩股長、老實又上進的陶瑞麟書記官、和藹又熱心的王惠月書記官等人的照顧，其中楊華芳股長大力協助學生相關論文、期刊資料之蒐集，更是學生論文能順利完成的重要關鍵，而最高法院同事傅欽學長、建億、炎墩、啟宏、旺樺、國忠、志凱、貴蘭、月瑛、薇君、青穎、陸華、思婷、珍芳、世德、宜儒、淑娟、雪鳳、敏玲、瓊文等人在工作上、學業上及國家考試上的大力協助，亦令學生銘感五內，永生難忘。當然，律師第十八期第三梯第一組年輕、美麗、帥氣的全體組員，讓我在年屆四十之年，還能重溫一個月的短暫青春歲月。

最後，我要感謝學生的太太淑慧，四年來全程陪學生度過這段忙碌而充實的學生生活，而貼心的女兒宜靜是家中的開心果，也是學生在工作、學業兩頭忙時的精神寄託。最後，要感謝先父林自蔡先生及母親陳玉蘭女士含辛茹苦扶育學生長大成人，另外，岳母鄭春美女士在這段期間全力幫助學生照料家庭及小孩，以及姊姊、姊夫、哥哥、嫂嫂長期代替學生在高雄照顧母親，都是學生無後顧之憂能順利完成研究所學業的幕後功臣，當然，也要感謝在我生命中曾經幫助過我的所有貴人。要感謝的人太多，未能一一列舉，只好感謝上天給我的一切，當然，包括老天爺在此時又賜給我第二個小孩，讓學生的人生更無缺憾。

摘要

我國司法實務長期以來，對於涉犯重罪之被告或犯罪嫌疑人，經常以重罪作為長期羈押之唯一方法，且對於重罪羈押被告在偵查中及審判中所應享有之憲法上訴訟防禦權及受律師實質有效協助權，完全漠視，致對憲法人身自由基本權保障下所彰顯之人性尊嚴產生莫大之侵害，而觀之我國憲法第十六條、歐洲人權公約第五條及第六條之規定，均蘊含公平法院審判之意涵，且此一公平法院審判意涵在偵查及審判階段均一體適用。因此，若檢調機關一開始於犯罪偵查階段即未踐行公平、公正之偵查程序，侵害犯罪嫌疑人憲法上所保障之訴訟防禦權利，即無可能達到公平法院審判之終極目的，此在重罪羈押之被告尤為重要。雖我國大法官釋字第六五四及六六五號就重罪羈押被告之相關權利分別做出解釋，惟因目前實務上重罪仍屬羈押一項最具有關鍵性之考量因素，實務上之作法顯與無罪推定原則及憲法保障人民訴訟權之意旨相違背，基於無法立即以修法方式變更實務界法官作法之無奈。本文係以重罪羈押被告之刑事辯護權為研究重點，其範圍係包括我國刑事訴訟程序中之「被告之米蘭達法則之受告知權」及「辯護人之檢閱卷宗權、接見交通權、在場陳述意見權、審判筆錄請求更正權、攜同速記到庭紀錄權」等訴訟權，並以歐洲人權公約第五條人身自由及第六條受律師有效協助基本權及其他相關國際人權公約之規範內容，來分析我國重罪羈押被告於訴訟程序中應得主張享有之刑事辯護權，並探討我國實務羈押理由之認定標準及缺失及分析釋字第六五四、六六五號解釋對於我國法定法官原則及人身自由保障發展之深遠影響。

第一章 緒論.....	1
第一節 研究動機.....	1
第二節 研究方法.....	2
第三節 本文架構.....	3
第二章 歐洲人權公約第五條人身自由之分析.....	4
第一節 規範體系與立法目的.....	4
第二節 分析與探討.....	6
第三節 歐洲人權法院有關人身自由案例之解析.....	10
第一項 合法剝奪人身自由之內國法定程序.....	10
第二項 列舉性之合法剝奪人身自由條款.....	13
第三項 公約第五條之個案解析.....	13
第一款 公約第五條第一項(a)款之個案解析.....	14
第二款 公約第五條第一項(c)款之個案解析.....	17
第三款 公約第五條第三項羈押程序特別要件之個案解析.....	27
第四款 公約第五條第二、四、五項拘束人身自一般程序要件之個案解析.....	43
第三章 歐洲人權公約第六條受律師有效協助權之分析.....	50
第一節 規範體系與立法目的.....	50
第二節 分析與探討.....	69
第三節 歐洲人權法院有關受律師有效協助權案例之解析.....	85
第四章 我國重罪羈押被告刑事辯護權與其限制之規範基礎.....	96
第一節 外國立法例之觀察.....	96

第一項 美國憲法之相關規定	97
第二項 日本憲法之相關規定	100
第三項 德國 2010 年新修正羈押法	101
第二節 我國刑事辯護權保障之憲法基礎.....	102
第三節 我國重罪羈押規定之缺失及實務就重罪羈押要件之裁判標準	107
第四節 小結.....	111
第五章 重罪羈押被告受律師協助權之具體內容.....	112
第一節 普遍性的受律師協助權.....	112
第一項 受告知權及資訊自主權	112
第二項 檢閱卷宗權	117
第三項 接見、通信權及在場陳述意見權.....	126
第四項 攜同速記到庭紀錄權、提出證據及聲請調查證據權、審判筆錄請求 更正權	154
第五項 辯護人其他傳來之訴訟權-聲請權、異議權及上訴權	157
第二節 重罪羈押被告之強制辯護權、偵查中閱卷權、羈押庭中之受律師協助 權及受告知權	158
第三節 刑事辯護權遭侵害時之法律效果.....	164
第六章 結論.....	168

第一章 緒論

第一節 研究動機

我國司法實務長期以來，對於涉犯重罪之被告或犯罪嫌疑人，經常以重罪作為長期羈押之唯一方法，且對於重罪羈押被告在偵查中及審判中所應享有之憲法上訴訟防禦權及受律師實質有效協助權，完全漠視，致對憲法人身自由基本權保障下所彰顯之人性尊嚴產生莫大之侵害，如何從釐清及確立重罪羈押被告在偵查及審判中之重要辯護權，使之成為重罪羈押被告在國家司法不理性之重罪羈押運作方式下足以對抗的平衡點，即係本文研究的動機與重點。

觀之我國憲法第十六條、歐洲人權公約第五條及第六條之規定，均蘊含公平法院審判之意涵，且此一公平法院審判意涵在偵查及審判階段均一體適用。因此，若檢調機關一開始於犯罪偵查階段即未踐行公平、公正之偵查程序，侵害犯罪嫌疑人憲法上所保障之訴訟防禦權利，即無可能達到公平法院審判之終極目的，此在重罪羈押之被告尤為重要。雖我國大法官釋字第六五四及六六五號就重罪羈押被告之相關權利分別做出解釋，惟因目前實務上重罪仍屬羈押一項最具有關鍵性之考量因素，實務上之作法顯與無罪推定原則及憲法保障人民訴訟權之意旨相違背，基於無法立即以修法方式變更實務界法官作法之無奈，因此，本文僅得從重罪羈押被告在偵查及審判中之重要辯護權做為研究之重點，先以歐洲人權法第五條有關人身自由拘束及第六條受律師實質有效協助之規定出發，分析歐洲人權法院司法實務之見解，次再觀察聯合國世界人權宣言及公民與政治權利國際公約之相關規定，最後分析檢討我國重罪羈押被告應如何享有訴訟程序之防禦權利及受辯護人實質有效之協助，並以公平審判法院之理念為最高指導原則，進行檢討與修正，以力求在目前實務界普遍性的重罪羈押方式下尋找出可以對抗的平衡點，並基於對重罪羈押被告刑事辯護權之分析

與研究，力求刑事訴訟被告受無罪推定之原則能得以確立。

第二節 研究方法

本論文採用之研究方法為文獻分析法、歷史研究法與比較研究法。

一、文獻分析法

本論文之研究方法以文獻分析探討為核心，主要在蒐集國內外學者專書、論文、期刊及報紙專論等相關資料，加以廣泛搜集研讀及旁徵博引、求證取捨，藉以建立本文之研究架構，並參閱相關國際公約之規定內容，其中並以歐洲人權公約第五條及第六條、聯合國人權宣言、公民與政治權利國際公約之內容為主要研究分析對象，來探討國際間對於重罪羈押被告受律師協助權之具體內容及與我國現行刑事訴訟法規定之差異；除了閱讀專書論文、期刊之外，採網路資料搜尋方式，例如司法院、法務部等政府網站，以獲取本論文所需之資訊。

二、歷史研究法

利用歷史研究法，探求重罪羈押被告有關其人身自由保障及刑事辯護權於國際公約及國內法之發展歷程，並就相關個案之分析加以揭證。

三、比較研究法

比較研究法，乃係依據一定之標準或長久慣行之經驗法則，針對事物之異同關係加以比較分析，從而區分其異同，並進而推論出事物間之內在關聯，進而了解事物之本質。對於重罪羈押被告有關其人身自由保障及刑事辯護權等受律師協助權，以比較研究法，就國際公約及國內立法暨國內外相關之案例，斟酌其立法規定，比較利弊得失，俾供改進我國刑事訴訟立法及實務就重罪被告羈押時之參考，以落實

對於重罪羈押被告受律師協助權之目的。

第三節 本文架構

本文係以重罪羈押被告之刑事辯護權為研究重點，其範圍係包括我國刑事訴訟程序中之「被告之米蘭達法則之受告知權」及「辯護人之檢閱卷宗權、接見交通權、在場陳述意見權、審判筆錄請求更正權、攜同速記到庭紀錄權」等訴訟權。學生試著從歐洲人權公約第五條人身自由及第六條受律師有效協助基本權及其他相關國際人權公約之規範內容，來分析我國重罪羈押被告於訴訟程序中應得主張享有之刑事辯護權，並探討我國實務羈押理由之認定標準及缺失及分析釋字第654、665號解釋對於我國法定法官原則及人身自由保障發展之深遠影響。亦即，故本文之重點係集中在用以保障人身自由及受律師有效協助之國際人權公約第五條及第六條之探討，故本文一開始將先以問題意識及歐洲人權公約之規定略加說明後，次就國際人權公約第五條及第六條之規範內容及立法意旨加以分析探討，進而與其他相關國際公約及我國國內法之相關規定加以比較分析，末再以個案分析探討我國目前有關重罪羈押被告人身自由及受律師實質協助之保護程度及改進之道。

第二章 歐洲人權公約第五條人身自由之分析

第一節 規範體系與立法目的

人身自由之保障，首先明文規定於西元一二一五年之英國大憲章，嗣於西元一六二八年之權利請願書（Petition of Right）、一六七九年之人身保護法（Habeas Corpus Act）、西元一六八九年之權利法典亦均加以明文而奠定人身自由保障之根基。美國則於西元一七七六年之獨立宣言中，強調對於人民之逮捕、拘禁，均須有正當理由及依循正當法律程序為之，始為合法¹。

至於歐洲關於人身自由之保障，主要規定在歐洲人權公約（The European Convention on Human Rights）第五條主要係規範人身自由之保障，其第一項規定：「任何人均有權要求自由與安全。任何人之自由不能遭到剝奪，惟依下列情形按照法律規定程序者除外²；

- (a) 經有管轄權法院有罪判決後之合法拘禁³；
- (b) 違背法院合法命令或為確保任何法定義務履行所為之合法逮捕或拘禁；⁴
- (c) 基於合理懷疑某人犯罪之考量或確有理由足認有必要防止其犯罪之必要或在犯罪後防其脫逃時，以將其送交有司法管轄權的

¹ 人身自由為所有自由權利的基礎，而所謂人身自由，又可稱為「人身不可侵犯」，乃係指人之身體行動自由，凡是人均可以自由於任何時間從事任何自由行動，同時亦享有不從事任何行動之自由，而不受到國家的非法干涉。因此，國家不得利用非法的逮捕、拘禁方式，而剝奪或限制人民之行動自由；黃鏡芳，偵查中羈押決定之司法審查與救濟-以人身自由保障為中心，第十六至十七頁。

² Everyone has the right to liberty and security of person.No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law，見黃鏡芳，同前註，第十八頁之註 23、第二十頁；葉佳韻，歐洲人權法院裁判對英國人身保護法制的影響-以 1998 年人權法施行前後的比較為例，第七十七頁之註 264。

³ the lawful detention of a person after conviction by a competent court，見黃鏡芳，同前註，第十九頁之註 23、第二十頁；葉佳韻，同前註，第七十七頁之註 264。

⁴ the lawful arrest or detention of a person for non-compliance with the lawful order of a court or in order to secure the fulfilment of any obligation prescribed by law，見黃鏡芳，同前註，第十九頁之註 23、第二十頁；葉佳韻，同前註，第七十七頁之註 264。

- 司法當局為目的而對其人身所為之合法逮捕或拘禁；⁵
- (d) 基於教育監督之目的而依合法命令拘禁未成年人或為將其移送有管轄權司法當局為目的所為之合法性拘禁；⁶
- (e) 為預防傳染病擴散所為之合法拘束以及對心智不全者、酗酒者、吸毒者或遊民加以合法拘禁；⁷
- (f) 防止非法入境或基於驅逐出境、引渡為目的，所為之合法逮捕或拘束。⁸

同條第二項規定：「任何遭逮捕的人，應立即以其所能了解的語文告知其被捕理由及被控罪名。」⁹

同條第三項規定：「任何合乎本條第一項(c)款所定條件而遭逮捕¹⁰或拘禁之人，均應立即解送交法官或其它經法律授權行使司法權之官員，並應有權於合理時間內接受審判或在審判程序進行時將之釋放。將其釋放時，得以保證出庭候審為條件。」¹¹

⁵ the lawful arrest or detention of a person effected for the purpose of bringing him before the competent legal authority of reasonable suspicion of having committed an offence or when it is reasonably considered necessary to prevent his committing an offence or fleeing after having done so, 見黃鏡芳，同前註，第十九頁之註 23、第二十頁；葉佳韻，同前註，第七十七頁之註 264。

⁶ the detention of a minor by lawful order for the purpose of educational supervision or his lawful detention for the purpose of bringing him before the competent legal authority, 見黃鏡芳，同前註，第十九頁之註 23、第二十頁；葉佳韻，同前註，第七十七頁之註 264、七十八頁。

⁷ the lawful detention of persons for the prevention of the spreading of infectious diseases, of persons of unsound mind, alcoholics or drug addicts, or vagrants, 見黃鏡芳，同前註，第十九頁之註 23、第二十頁；葉佳韻，同前註，第七十七頁之註 264、七十八頁。

⁸ the lawful arrest or detention of a person to prevent his effecting an unauthorized entry into the country or of a person against whom action is being taken with a view to deportation or extradition, 黃鏡芳，同前註，第十九頁之註 23、第二十頁；葉佳韻，同前註，第七十七頁之註 264、七十八頁。

⁹ Everyone who is arrested shall be informed promptly, in a language which he understands, of the reasons for his arrest and the charge against him, 黃鏡芳，同前註，第十九頁之註 23、第二十頁；葉佳韻，同前註，第七十七頁之註 264、七十八頁。

¹⁰ Detention 係概括意指對於人身自由之拘束，並未特定一定之期間或階段，故中文譯為「拘束」，至於 Detention on remand 則係指刑事審理程序中之「羈押」，惟亦僅有以 Detention 或 pre-trial Detention 等文字簡稱，而公約第五條第三項之 within a reasonable time 期間，觀之該條文之規範內容，應係指「羈押期間」，見施育傑，歐洲人權公約第五條—以歐洲人權法院裁判為借鏡，檢討我國羈押與人身拘束制度，第十一至十二頁。

¹¹ Everyone arrested or detained in accordance with the provisions of paragraph I(c) of this article shall be brought promptly before a judge or other officer authorized by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release pending trial. Release may be conditioned by guarantees to appear for trial, 黃鏡芳，同註 1，第十九頁之註 23、第二十一頁；葉佳韻，同註 2，第七十七頁之註 264、七十八頁。

同條第四項規定：「任何人遭逮捕、拘禁致自由遭到剝奪時，有權採取司法程序，法院應依照司法程序對該拘禁之合法性迅速作出決定，若該拘禁不合法，應命令將其釋放。」¹²

同條第五項規定：「違反本條規定，致成為逮捕或拘禁之被害人者，具有可強制執行之賠償請求權。」¹³

觀之上開之說明，可以得知歐洲人權公約將整個人身自由保障之內容，完全規定於一個條文中加以規範，其中第一項係有關人身自由之一般性規範，其主要係關於「剝奪人身自由之定義」須依據法律規定為之及拘束人身自由實質理由之規定，而第二項以下則係有關程序保障之規定，其中第二項係有關告知義務之規定，第三項則係是針對同條第一項第(c)款之羈押而為之特別程序規定，其內容包括對於遭逮捕、拘禁之被告應立即解送法院及儘速進行訴訟程序之「主即解送原則」，第四項則是對於公約第五條第一項各款之「一般性」程序而為之規定，其內容則係法院應儘速審理剝奪人身自由措施合法性或釋放被告之「迅速審查原則」，第五項則係有關於違法逮捕拘禁之損害賠償規定¹⁴。

第二節 分析與探討

觀之上開歐洲人權法第五條第一項之規定，可以得知該條文係禁止恣意的人身拘束，而非禁止人身拘束，換言之，人身自由並非絕對不得剝奪，只要係依據法定程序及法定要件而為合法之逮捕拘禁，即

¹² Everyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take Proceedings by which the lawfulness of his detention shall be decided speedily by a court and his release ordered if the detention is not lawful, 黃鏡芳, 同註 1, 第十九至二十頁之註 23、第二十一頁；葉佳韻, 同前註, 第七十七頁之註 264、七十八頁。

¹³ Everyone who has been the victim of arrest or detention in contravention of the Provisions of this article shall have an enforceable right to compensation, 黃鏡芳, 同註 1, 第十九至二十頁之註 23、第二十一頁；葉佳韻, 同前註, 第七十七頁之註 264、七十八頁。

¹⁴ 楊雲驊, 歐洲人權法院對逮捕、羈押刑事被告的審查重點介紹, 第五至七頁；施育傑, 同註 10, 第十一至十六頁；黃鏡芳, 同註 1, 第二十一頁。

非法所禁止。又該條文雖主要保障人身之自由 (liberty) 與安全 (security)，惟因人身安全並無法單獨定義，故須先就人身自由保障之內容加以定義之後，始能據此而界定人身安全之保護範圍。

關於人身自由之干預界限，基本上區分為「對於自由之『剝奪』」、「對於須加以規範之特殊行為自由之『限制』」及「對於不須加以規範之一般行為自由之『限制』」，其彼此間並無本質上之不同，而僅有規範密度之強弱差異，因此，必須考量干預的手段、干預的措施模式、干預的時間、干預的地點以及干預的影響後果等綜合判斷，始能判斷對於人身自由採何種之干預手段，而觀之我國大法官會議第四四三號解釋理由書第一段之說明，關於『限制』人身自由者，大法官認為應遵守罪刑法定主義，以制定法律之絕對法律保留方式『限制』之，則程度較『限制』人身自由為重之『剝奪』人身自由，依舉輕以明重之法理，最低限度自亦均應採絕對法律保留方式，至於與人身自由無涉之其他行為自由之限制，自得採相對法律保留原則，即得由法律加以規定或以法律具體明確授權主管機關發布命令為補充規定¹⁵。

歐洲人權法第五條明文規定，關於對於人身自由之剝奪，須在符合法律保留之前提下明文列舉規範之，亦即若未經法律明文規定或法律僅有概括性之規定，應不得對人身自由加以剝奪，此所謂法律保留，參酌上開我國大法官之解釋理由說明，應指絕對法律保留。

在何種情形可對人身自由加以完全之剝奪，何種情形之下僅可對人身自由加以限制，不得僅憑單一、抽象之規定建立絕對之判斷標

¹⁵ 黃鏡芳，同註 1，第二十二頁；葉佳韻，同註 2，第七十八至七十九頁；大法官會議第四四三號解釋理由書第一段之說明：「…惟並非一切自由及權利均無分軒輊受憲法毫無差別之保障：關於人民身體之自由，憲法第八條規定即較為詳盡，其中內容屬於憲法保留之事項者，縱令立法機關，亦不得制定法律加以限制，而憲法第七條、第九條至第十八條、第二十一條及第二十二條之各種自由及權利，則於符合憲法第二十三條之條件下，得以法律限制之。至何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異：諸如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之；涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則…」

準，而須考量干預的手段、干預的措施模式、干預的時間、干預的地點以及干預的影響後果等綜合判斷，因此，對於人身自由之剝奪或限制是否已違反歐洲人權公約第五條之規定，其審查模式自應以個案審查為基礎，於每一個個案中，就剝奪或限制人身自由所欲保障之利益與人身自由之平衡點間，具體判斷剝奪或限制人身自由之手段是否合法¹⁶。

首先，歐洲人權法院在Guzzardi v. Italy一案中認為，Guzzardi所遭遇義大利政府限制住居於僅2.5平方公里小島上長達六個月之情形，與一在監之犯人所生活之情形無異，進而認定義大利政府對Guzzardi所為之上開限制已構成歐洲人權公約所欲保護之「自由之剝奪」¹⁷，該案例遂成為歐洲人權法院日後處理有關「剝奪自由」個案時之判斷基準。在Amuur V. France一案中，雖然法國政府主張在法國機場遭拒絕入境之Amuur等旅客，可以自由移動並選擇回到自己國家或其他國家之權利，惟歐洲人權法院在本案中認為，本案遭拒絕入境旅客之移動可能性僅為理論上之空談，法國政府對於這些難民，並未實質上提供法律上及社會上的協助，在毫無援助之下自無法回到自己國家或其他國家，致其等須在機場「轉境區」(transit zone)內非自願性的生活長達二十天，如此之作為，仍屬違反歐洲人權法第五條第一項(e)款之規定，同樣地構成了自由的剝奪¹⁸。另外關於Ashingdane

¹⁶ 施育傑，同註 10，第十八至十九頁；ECHR, Guzzardi v. Italy, Judgment of 6 November 1980, Appl. 7367/76, Series A no. 39, §93。

¹⁷ 在本案中，義大利人 Guzzardi 遭其國家指訴係黑手黨之幫派分子，並將其限制住居於靠近 Sardinia 的小島上僅 2.5 平方公里之區域內長達六個月之久，期間 Guzzardi 須一天向當地警方報到二次及接受宵禁，若欲打電話與外界聯絡或接見外來之訪客，亦須徵求警方之同意，雖政府同意其可以工作及和家人一起居住，惟該島上僅有少數幾個僱主，根本無法找到工作謀生，而其與妻子及子女之居住處非常狹窄且破爛不堪，Guzzardi 若違反上開相關規定，即會遭受處罰，見葉佳韻，同註 2，第七十九至八十頁；施育傑，同註 10，第十九至二十頁；ECHR, Guzzardi v. Italy, Judgment of 6 November 1980, Appl. 7367/76, Series A no. 39, §93；C. Ovey and R White, Jacobs and White The European Convention on Human Rights, 2002, pp. 104, 105；Mark Janis, Richard Kay and Anthony Bradley, European Human Rights Law Text and Materials, 2000, pp. 315-319。

¹⁸ 黃鏡芳，同註 1，第四十七至四十八頁；在本案中，法國政府認為索馬利亞(Somalia)難民 Amuur 等人所持有之護照係偽造而拒絕其等入境，並於將其等遣送之前，將他們當人球而留滯在機場「轉境區」(transit zone)內生活長達 20 天，雖然法國政府認為，Amuur 等人仍保有隨時離境前往接受難民的其他國家尋求庇護之自由意志，自不構成對 Amuur 等人自由的剝奪，見葉佳韻，同註 2，

V. U. K. 一案，歐洲人權法院認為，依據英國西元一九五九年心理健康法案(the Mental Health Act 1959) 授權之「強制治療」(forced hospitalization)內容而對被告執行戒護時，雖在該「強制治療」期間將其從一個高度戒護(High-security)的精神疾病醫院，調離至較低度戒護之醫院，並讓被告可以在平日以及周末外出，依據上開 *Guzzardi v. Italy* 案例之審查標準，仍屬構成對於人身自由的剝奪¹⁹。惟在 *X v. Germany* 一案中，歐洲人權法院則是從偵查機關的「主觀意圖」做為判斷標準，警方若係基於相關案件資訊的獲取而將學童留置訊問二小時，依據歐洲人權公約第五條之規範目的來看，並不構成所謂的自由剝奪；惟若警方係基於偵辦竊盜罪、羈押或者拘禁之目的而將學童留置訊問二小時，即構成自由的剝奪，惟此種以偵查或處分機關之「主觀意圖」作為是否剝奪人自由之判斷標準，遭學說批判係「沒有說服力」(unconvincingly)且不正確(undue)。另外在 *Erdem v. Germany* 一案中，歐洲人權法院認為，德國政府以被告 *Erdem* 有逃亡之虞做為繼續羈押的理中，於最初為羈押決定時，雖可做為羈押必要性的主要理由，惟仍不可做為長時間續行羈押被告之理由，顯有違公約第五條第三項之規定²⁰。

觀之上開之說明，歐洲人權法院在個案中係以「客觀法規範」及「主觀公權利」等標準來判斷國家之行為否已違反歐洲人權公約第五條禁止國家非法剝奪人身自由之規範。

第八十頁；施育傑，同註 10，第二十至二十一頁；ECHR, *Amuur v. France*, Judgment of 25 June 1996, Appl. 19776/92, Reports 1996-III.

¹⁹ 施育傑，同註 10，第二十至二十一頁；Mark Janis, Richard Kay and Anthony Bradley, *European Human Rights Law Text and Materials*, 2000, pp. 361-364; ECHR, *Ashingdane v. United Kingdom*, Judgment of 28 May 1985, Appl. 8225/78, Series A no. 39.

²⁰ 黃鏡芳，同註 1，第一〇二至一〇四頁；葉佳韻，同註 2，第八十頁；施育傑，同註 10，第二十一頁；Ben Emmerson Q.C., Andrew Ashworth Q.C., & Alison Macdonald, *Human Rights and Criminal Justice*, 2007, p. 241, §§5-04, 5-05; C. Ovey and R White, *Jacobs and White The European Convention on Human Rights*, 2002, p. 105.

第三節 歐洲人權法院有關人身自由案例之解析

觀之歐洲人權公約第五條第一項但書之規定，合法剝奪人身自由須具備要件下列三個要件：首先，須以法律明文規定合法剝奪或限制人身自由之內國法定程序；其次，該法定程序必須經由法院等法定機關合法進行；再者，剝奪或限制人身自由須限於歐洲人權公約第五條第一項但書(a)到(f)款之列舉事由為限。上開三個要件之內容詳述如下。

第一項 合法剝奪人身自由之內國法定程序

歐洲學者 C. Ovey and R White 在「Jacobs and White The European Convention on Human Rights」一書中認為，國家機關在執行拘捕時，須持有令狀，且該令狀係在合法正確之狀況下所發生，該拘束人身自由之程序始屬合法。因此，所謂合法剝奪人身自由之內國法定程序，其應同時包括形式上之法定程序規範及實質上之法定程序規範²¹。

關於形式上之法定程序規範，歐洲人權法院在 *Wassink v. the Netherlands* 一案中認為，荷蘭法院在檢察官請求延長對於申訴人心理治療的拘禁期間時，在未經過法定程序所規定「登錄員」(registrar) 參與之情形下即同意延長心理治療的拘禁期間，縱荷蘭法院就此部分之內國法律有所解釋，惟因荷蘭法院之上開行為業已違反歐洲人權公約第五條之規定，自仍屬違法剝奪人身自由之行為，歐洲人權法院進一步認為，人身自由之拘禁是否合法之判斷標準，應包括是否符合該內國法律所要求之程序，其中包括程序法上之規範及其實質內容，惟

²¹ “...arrest and detention must have been carried out in compliance with the procedural and substantive rules of national law”，見施育傑，同註 10，第二十五頁；C. Ovey and R White, *Jacobs and White The European Convention on Human Rights*, 2002, p107.

縱依內國法律所要求之程序而拘束或剝奪人身自由，仍須符合歐洲人權公約第五條之立法目的，以避免個人自由遭受其所屬國以不當之立法而恣意之剝奪，歐洲人權法院在 *Benham v. the United Kingdom* 一案中，亦採取同樣之查標準。亦即，歐洲人權法院認為，各個國家基於特定之目的而依法對於特定人為人身自由之剝奪或限制時，必須該內國法律確實存在，且該內國法律須不違反歐洲人權公約之規定（合條約性），該人身自由之剝奪或限制行為始屬合法²²。

在上開個案中之審查標準，僅存在於個案中，並不意謂著歐洲人權法院可以凌駕於各國內國法院之上而成為「太上皇」法院，基本上歐洲人權法院仍認為，上開個案中之審查標準僅屬「輔助原則（principle of subsidiarity）」，原則上在個案審查時，仍僅判斷特定國家是否因依據其國內法而合法剝奪人身自由，至於該國法院在個案中如何合理解釋其內國法而為個案之適用，並非歐洲人權法院之審查範圍²³。

拘束或剝奪人身自由之行為，依據上開之說明，除了須符合內國法律所要求之程序法規範之外，在實質上該法定程序對被告而言，亦須具有實質上之意義及效用，即該內國法須具有一定法律品質。歐洲人權法院在 *Amuur v. French* 一案中即認為，法國內政部長針對向法國尋求庇護者所為之留置公告內容，僅屬大綱性且未經公開之規定，對於尋求庇護者及其律師而言，自難以取得該公告資訊，況該公告內容並無避免恣意拘禁之規定，且未賦予尋求庇護者有尋求法院審查救

²² “On the question whether detention is “lawful”, including whether it complies with “a procedure” prescribed by law”, the Convention refers back essentially to national law and lays down to substantive and procedural rules thereof. However, it requires in addition that any deprivation of liberty should be consistent with the purpose of Article 5 (art.5), namely to protect individuals from arbitrariness...”, 見施育傑，同註 10，第二十五至二十六頁；ECHR, *Wassink v. the Netherlands*, Judgment of 27 September, Appl.no. 12535/86,§24, Series A no. 158-A; ECHR, *Benham v. the United Kingdom*, Judgment of 10 June 1996, Report 1996-III, §§40-41.

²³ 在 *K.-F.v.Germany* 一案所涉及之羈押期間問題中，德國法院不僅遭歐洲人權法院認定違反歐洲人權法第五條第一項(c)款，在體系上亦已違反德國內國法律所規定之法定程序，見施育傑，同註 10，第二十五至二十六頁；Gilles Dutertre, *Key case-law extracts*, European Court of Human Rights, 2003, p.94.

濟之機會，則縱該公告符合所謂之形式上程序規範，惟在實質上，該公告之留置程序規定對尋求庇護者及其律師而言，顯非屬『清楚而可接近 (clear and accessible)』之法定程序。

在 *Baranowski v. Poland* 一案中，歐洲人權法院認為，由於波蘭內國法對於審前羈押之規定並不完備，因此，波蘭司法實務於被告遭到起訴之後，認為並不需要任何法院之命令即可逕行羈押被告，惟如此以起訴做為羈押之決定基準，並無任何立法論或案例法上之依據，不僅不符合「可預見性 (foreseeability)」，亦不符合歐洲人權公約第五條所要求之內國法法律品質。又波蘭司法實務於被告遭到起訴而逕行羈押被告後，該羈押期間並無一定之期限，致被告無法預測何時可以停止羈押，要難謂無違反「法律確定原則 (principle of legal certain)」而顯有恣意濫用之嫌²⁴。

在 *Kawka v. Poland* 一案中，歐洲人權法院認為，對於內國有關人身自由拘束規定合法性之判斷，雖係判斷有無違反歐洲人權公約第五條之重要因素，惟並非唯一之決定性因素，法院仍然必須審查個案中的羈押期間有無違反歐洲人權公約第五條保障個人不受恣意剝奪自由之規範目的，至於對於內國有關人身自由拘束規定合法性之解釋及判斷依據，除了國內法須有明文之外，該國內法規定本身亦須符合歐洲人權公約第五條所明確表達及指示之原則，亦即須符合「定義清楚 (clearly defined)」且具有「預見可能性 (foreseeability)」，且此標準須精準的使被拘束者可以取得適當之諮詢建議進而得以預見應採取保護自己權益之行動²⁵。

24 葉佳韻，同註 2，第八十一、八十三頁；所謂法律確定原則，係指法律之規定應具有一定之確定性而不能具有恣意性、浮動性及不可預測性，與國內學者所主張之「法安定性原則」及「明確性原則」相當，見施育傑，同註 10，第二十六至二十七頁；ECHR, *Baranowski v. Poland*, Judgment of 28 March 2000, Appl.no. 28358/95,RJD2000-III; C. Ovey and R White, *Jacobs and White The European Convention on Human Rights*,2002,p108.

25 施育傑，同註 10，第二十四頁；Donna Gomien (ed.), *Short guide to the European Convention on Human Rights*,2005.p35.

第二項 列舉性之合法剝奪人身自由條款

依據歐洲人權公約第五條第一項之規定，除了符合該條項但書所列(a)至(f)款之情形外，不得對於人身自由予以任意剝奪或限制，且上開公約六款之規定，亦不得基於內國自身之民主正當性或基於當事人同意而排除。因此，歐洲人權法院在 *Riera Blume and others v. Spain* 一案中認為，西班牙法院命令六名宗教成員須在家庭及警方之監護下，於旅館中接受心理醫生對其等進行淨化 (deprogramming) 醫療行為，此種限制人身自由之理由並非歐洲人權公約第五條第一項但書所列(a)至(f)款之情形，進而認定西班牙法院之上開剝奪人身自由命令並非合法而判決西班牙政府敗訴²⁶。歐洲人權法院另外在 *De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium* 一案中明白表示，縱當事人係基於自由意識而同意國家剝奪其人身自由，自不得據此而解除國家必須遵守歐洲人權公約第五條第一項但書所列(a)至(f)款之義務²⁷。

由於本文探討之對象及內容，僅限於重罪羈押被告在訴訟上受律師協助之權利，故僅將與本文內容有關之公約第五條第一項(a)、(c)二款及同條第二至五項之規定納入討論，詳述如下。

第三項 公約第五條之個案解析

²⁶ 施育傑，同註 10，第二十七至二十八頁；ECHR, *Kawka v. Poland*, Judgment of January 2001, Appl.no. 25874/94, §§48-49.

²⁷ 施育傑，同註 10，第二十八頁；ECHR, *De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium*, Judgment of 28 May 1970, Appl.no. 2832/66; 2835/66; 2899/66, Series A no.12；Gilles Dutertre, Key case-law extracts, European Court of Human Rights, 2003, pp.92、124.

第一款 公約第五條第一項(a)款之個案解析

被告在經有管轄權的法院判決後，得對該被告加以合法的人身拘束，歐洲人權公約第五條第一項(a)款定有明文，所謂「判決」後，有認為應限於經法院有罪判決²⁸，惟若採限於有罪判決之見解，則公約第五條第一項(b)、(c) 二款之規範將成為具文，故歐洲人權法院在 Guzzardi 一案中認為，Guzzardi 遭禁制住居僅係基於其犯罪傾向之特徵而為之預防性措施，而非基於精確之原因，亦即該禁制住居命令之處分係原因並不明確，因而認定不符合公約第五條第一項(a)款之規範意涵，而非因為該禁制住居之命令係保安處分而非有罪判決而認定不符合該款之規定，因此，包括一切經由法院刑事程序審理並判決之人身拘束保安處分，均屬本款所稱之「判決」射程範圍始為妥當²⁹。

其次，所謂合法之拘束，應係指拘禁本身之合法，與本案判決是否合法無關。歐洲人權法院在個案中亦認為，若申訴人之申訴內容係主張伊「根本未犯罪」而指訴對伊人身自由之拘束違法，則自非屬歐洲人權公約第五條第一項(a)款之審查範圍，縱判本案判決先判有罪再改判無罪，前審有罪判決之合法人身自由拘束亦不會因此而變成違法³⁰。

再者，歐洲人權法院在 Van Droogenbroeck v. Belgium 一案中認為，關於在判決後上訴期間內對人身自由所為之拘束，除非國家係以行政命令等行政權之決定方式來延長人身自由拘束之期間，否則亦屬歐洲人權公約第五條第一項(a)款之審查範圍³¹。

²⁸ 葉佳韻，同註 2，第八十四頁；施育傑，同註 10，第二十九頁；張文遠，人身自由保障制度之研究－以歐洲人權公約第五條與我國法制之比較為中心，第一二八頁以下；李壽星，傳染病防治法對人身自由限制之探討，第三十六頁。

²⁹ 葉佳韻，同註 2，第八十四頁；施育傑，同註 10，第二十九至三十頁之註 71。

³⁰ 葉佳韻，同註 2，第八十四頁；施育傑，同註 10，第三十頁；C. Ovey and R White, *Jacobs and White The European Convention on Human Rights*, 2002, p118.

³¹ 施育傑，同註 10，第三十頁；ECHR, *Van Droogenbroeck v. Belgium*, Judgment of June 6 1982,

至於「判決」與「人身自由之拘束」須有如何程度之連結，學者 Philip Leach 認為，「人身自由之拘束」不侷限於因判決結果而為之人身拘束（因判決本身所判處之刑期），只要該人身自由之拘束與判決有因果關係，則縱非基於本案判決，而係基於其他事由，均可作為本款之審查範圍，惟亦有採取不同之論述者，主張應限於基於判決結果所為之拘束為限。換言之，拘禁合法性之關鍵則在於是否業經法院判決，此不僅係時間前後順序而已，且拘束係基於判決而來，二者須有因果關係，且此種連結之因果關係在拘束期間須一直持續存在。

首先，主張基於判決結果所為之人身拘束，歐洲人權法院在 Van Droogenbroeck v. Belgium 一案中，對於判決本身「事實」之有無問題，並未介入審查，惟對於該判決所踐行之訴訟程序是否符合程序規範，則會進行審查，因此，若內國法院之判決確已依據程序規範之規定踐行合法之訴訟程序，則基於該判決而拘束人身自由自屬合法³²。

反之，主張基於與判決有因果關係之其他事由所為之人身拘束，則考量之層面較為複雜，在 Eriksen v. Norway 一案中，歐洲人權法院參酌挪威最高法院之見解後認為，雖然本案判決與之後基於安全考量所為之預防性羈押或相類似之拘束人身自由處分或決定，將會隨著時間的拉長而使二者間的關聯性越來越薄弱甚至斷裂³³，惟就本案而言，Eriksen 自西元一九九〇年二月二十五日至同年三月十五日之延長拘禁，的確係基於最初判決本身所為之處分，符合挪威刑法第三十九條以及刑事訴訟法第一百七十一條之規定，如此之拘禁處分乃係基於當初之犯罪及判決本身所產生的連結，自符合歐洲人權公約第五

Appl.no. 7906/77;2835/66; 2899/66, Series A no.50; Donna Gomien (ed.), Short guide to the European Convention on Human Rights, 2005, p.36; Mark Janis, Richard Kay and Anthony Bradley, European Human Rights Law Text and Materials, 2000, pp.323-325.

³² 葉佳韻，同註 2，第八十四頁；施育傑，同註 10，第三十一至三十三頁；Philip Leach, Taking a Case to the European Court of Human Rights, 2005, p.225; C. Ovey and R White, Jacobs and White The European Convention on Human Rights, 2002, p.118.

³³ 原文為 “with the passage of time, the link between the initial conviction and a prolongation may become less strong and may eventually be broken...”

條第一項(a)款所定之情形，歐洲人權法院最後判定挪威政府關於該案並未違反公約之規定³⁴。

關於本款之適用，除了上開所述須判決後之人身拘束與判決須具因果關係之連結性之外，該法院亦須具有「合法之管轄權限 (competent court)」，歐洲人權法院在 *De wilde, Ooms and Versyp v. Belgium* 一案中認為，由於第五條第一項 (a) 款所稱之法院，在歐洲人權公約之其他條文中 (例第五條第四項、第二條第一項、第五條第一項 (b) 款等) 一再出現，而觀之該相關條文之編排及規範內容，足認該法院係指獨立於兩造當事人以外而具有司法性格之實質法院，且須在公約第六條所規定之框架內，而非僅具「法院」之形式名稱即可³⁵。

³⁴ 關於本案，挪威地區法院於西元一九八四年九月二十日認定被告 *Eriksen* 有罪並判處二十天的拘禁，惟因 *Eriksen* 本身患有精神疾病及完全缺乏自制力之情形，惟又難以僅憑「違反公共安全之虞」的理由即對 *Eriksen* 之人身自由加以拘束，該地區法院遂另依照挪威刑法第三十九條第一段之規定，賦予檢方得在最多五年之期限內對 *Eriksen* 之人身自由施以任何必要之保安處分，此並經挪威上級法院加以維持。由於法院之授權期限僅至西元一九九〇年二月二十五日為止，惟若仍須基於安全理由而由檢方授權將 *Eriksen* 之人身自由拘束期限延長，當地警察局長主張，依據挪威刑事訴訟法第一百七十一條之規定，須先舉行聽證會聽取醫療意見後始得延長 *Eriksen* 之人身自由拘禁期間，遂先行向地區法院聲請四星期的暫時性拘禁，*Eriksen* 雖主張警方如此之作為與判處他二次徒刑無異，惟地區法院仍於西元一九九〇年二月十二日同意警方之聲請而對 *Eriksen* 暫時性拘禁四個星期，直至一九九〇年二月二十五日，檢察總長始撤銷繼續拘禁之要求而釋放 *Eriksen*。歐洲人權委員會審查後認為，雖然挪威法院可以基於避免 *Eriksen* 繼續犯罪而延長拘禁之期間，惟就本案而言，該暫時性拘禁與西元一九八五年依據挪威刑法第三十九條所為之本案判決本身並無關聯，若肯認上開做法，無疑是承認內國可以對被告做長期性之羈押處分或裁定。挪威最高法院則認為，本案管轄法院基於第一次判決之連結，並基於社會安全之考量下而為合法性人身自由之拘束後，再基於本案特殊考量認被告仍有再犯風險所為暫時性人身自由之拘束或延長羈押之決定，因拘禁之手段和目的間具有關聯性，自屬合法，詳見施育傑，同註 10，第三十至三十二頁；Gilles Dutertre, *Key case-law extracts, European Court of Human Rights, 2003, pp. 99-100; ECHR, Eriksen v. Norway, Judgment of 27 May 1997, Reports 1997-III §§ 68, 78, 79-85.*

³⁵ 施育傑，同註 10，第三十三至三十四頁；“It is true that the Convention uses the word “court” (French “tribunal”) in several of its Articles.” It does so to mark out one of the constitutive elements of the guarantee afforded to the individual by the provision in question (see, in addition to Article 5(4), Article 2(1), 5(1)(a) and (b), and 6(1)(tribunal)(art.5-4, art.2-1, art.5-1-a, art.5-1-b, art.6-1). In all these different cases it denotes bodies which exhibit not only common fundamental features, of which the most important is independence of the executive and of the parties to the case, but also the guarantees of judicial procedure. The forms of the procedure required by the Convention need not, however, necessarily be identical in each of the cases where the intervention of a court is required. In order to determine whether a proceeding provides adequate guarantees, regard must be had to the particular nature of the circumstances in which such proceeding takes place. Thus, in the *Neumeister* case, the Court considered that the competent courts remained “court” in spite of the lack of “equality of arms” between the prosecution and an individual who

第二款 公約第五條第一項(c)款之個案解析

歐洲人權公約第五條第一項(c)款規定，有理由懷疑某人犯罪或合理認為有必要防止其犯罪或在犯罪後防其脫逃時，為送交有管轄權的司法當局而對其人加以合法的逮捕或拘束。本款與公約同條項(a)款規定之內涵相同，均係以「刑事脈絡」做為規範射程範圍，惟(a)款係「法院判決後」人身自由之拘束，本款則係包括逮捕及羈押(detention on remand)在內之「刑事判決前」人身自由之拘束，惟限於合法之逮捕及羈押，且須以將被拘束人送交有管轄權之司法當局為目的。

所謂有管轄權之司法當局，即係指公約第五條第三項之「法官或其它經法律授權行使司法權的官員」，除此之外，須以「有理由懷疑犯罪」、「有理由認為防止犯罪」或「犯罪後防止脫逃」三種情形之一為前提要件³⁶，才能夠依據本款之規定對人身自由加以拘束。

首先，關於「有理由懷疑犯罪」前提要件之解釋上，歐洲人權法院並不認為國家機關須在發動拘提、逮捕程序時提出足以證明被告犯罪之事證或理由時始可稱之為「有理由懷疑犯罪」，而被拘提、逮捕之人於最後亦不必然會遭到起訴或審判，而國家機關雖得基於進一步偵查程序之發動、確認或釐清犯罪嫌疑等理由以拘提、逮捕犯罪嫌疑人，惟若人身自由遭侵害的時間越長，對合理懷疑判斷之標準亦會相對提升，惟不論如何，均須依據拘提、逮捕當時所有客觀存在之事證來判斷是否已構成合理懷疑，至於決定機關本身決定之標準是否合理

requested provisional release (ibidem (法文，意指「同上」)); nevertheless, the same might not be true in a different context and, for example, in another situation which is also governed by Article 5(4) (art.5-4). ” .see ECHR, De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium, Judgment of 28 May 1970, Appl.no. 2832/66; 2835/66; 2899/66, Series A no.12, §78; ECHR, Eagle and others v. Netherlands, Judgment of 8 June 1976, Appl.no. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, Series A no.22, §68; C. Ovey and R White, *Jacobs and White The European Convention on Human Rights*, 2002, p118.

³⁶ 葉佳韻，同註2，第八十六頁；reasonable suspicion of having committed an offence or when it is reasonably considered necessary to prevent his committing an offence or fleeing after having done so.

以及決定機關之懷疑是否出於善意，均非法院考量之主要依據。歐洲人權法院在 *Benham v. the United Kingdom* 一案中認為，對於『犯罪 (offence)』一詞之解釋，並未受到各內國法規定之影響，而係基於人權公約本身之規定意旨，認為各國須基於「程序進行之本質」及「系爭處罰之嚴重性」，始得將特定行為納入刑事不法內為規範。因此，本款所謂之『犯罪』，應不限於內國法所定性之刑事不法³⁷。

在 *Hood v. the United Kingdom* 一案中，英國法體系雖認為關於軍事懲戒之規定，並非屬刑事法或刑事訴訟程序之規範範圍，惟因違反軍事懲戒法令之特定行為，卻可以處罰以二年的監禁，歐洲人權法院認為，此時仍可將之納入本款之審查範圍³⁸。又在 *Steel and others v. the United Kingdom* 一案中，歐洲人權法院亦認為，某些被內國法被認定為「準民事(quasi-civil)」而非刑事法領域的「破壞治安」行為，仍有可能會因為上開原因而本款之審查範圍³⁹。

本款所謂之『犯罪』，仍係指國家須具體且特定地規範出犯罪行為，且禁止國家藉由本款之規定而概括性地剝奪被告之人身自由，否則即會違反公約之基本原則。歐洲人權法院在 *Lawless v. Ireland* 一案中認為，各國對於「犯罪」行為須精確且具體的指明，此種審查標準在預防性羈押 (preventive detention) 之相關案例中尤為重要。因此，歐洲人權法院分別在 *Brogan*、*Lawless*、*Greek* 及 *Guzzardi* 等案中認為，若僅以「不良分子」、「組織幫派成員」或「破壞治安」等名義而拘束人身自由，將無法通過本款之檢驗⁴⁰。

³⁷ 葉佳韻，同註 2，第八十七至八十八頁；施育傑，同註 10，第三十八頁；ECHR, *Benham v. the United Kingdom*, Judgment of 10 June 1996, Report 1996-III

³⁸ 施育傑，同註 10，第三十八頁；ECHR, *Hood v. the United Kingdom*, Judgment of February 1999, Appl.no.27267/95,RJD1999-I.

³⁹ 施育傑，同註 10，第三十八頁；ECHR, *Steel and others v. the United Kingdom*, Judgment of 23 September 1998, Appl.no. 24838/94, Report 1998-VII.

⁴⁰ 葉佳韻，同註 2，第八十七頁；施育傑，同註 10，第三十九頁；ECHR, *Lawless v. Ireland*, Judgment of 7 January 1961, Appl.no. 332/57, Series A no.3; C. Ovey and R White, *Jacobs and White The European Convention on Human Rights*, 2002, p109-110; Karen Reid, *a Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, 2008, p.233, II B-030.

歐洲人權公約雖有「預防性羈押」等文字存在於條文中，惟歐洲人權法院對於公約條文之審查卻相當嚴格，人權法院認為，雖公約條文允許在「有理由認為預防犯罪之必要」而拘束人民的人身自由，惟該條文並未授權「一般的預防性拘禁」，且須有意圖犯罪的主觀及客觀證據，始得拘束該犯罪嫌疑人之人身自由。觀之上開之說明，本款之『犯罪』須精確、具體，在「法律」及「證據」雙重控制之下，使得能夠符合公約預防性羈押規定之個案並不多⁴¹。

至於在「有理由懷疑犯罪」要件中所謂之「有理由」之嫌疑，須從客觀之資訊及相關事實上綜合觀察，可以認為該被告確已經構成犯罪嫌疑，始能基於本款事由來拘束人身自由，惟基於犯罪偵查之需要，所謂之犯罪嫌疑並不以達到確定為必要⁴²。

例如在 *Fox, Campbell and Hartley v. United Kingdom* 一案中，歐洲人權法院審認後認為，基於對抗恐怖主義之立場及英國政府對於北愛爾蘭之特殊處境，而對於「有理由」之嫌疑採取較低之判斷標準，雖屬可以理解，惟仍須以客觀上之事實及證據為判斷基礎，在無任何客觀證據足以證明 Fox 為恐怖份子之嫌的情形下即逕以主觀上之臆測而為人身自由之拘束，顯難通過本款之審查⁴³。

在 *Labita v. Italy* 一案中，歐洲人權法院亦認為，對於提供證據之來源及確定性均無法清楚確認時，內國法院自無法僅憑年籍不詳之無名氏基於聽說而來之不確定傳聞證據內容，來拘束人自由，本案中義大利政府之行為，自難認與本款「合理犯罪嫌疑」之要件相符⁴⁴。

⁴¹ 葉佳韻，同註 2，第八十七頁；施育傑，同註 10，第三十九頁；C. Ovey and R White, *Jacobs and White The European Convention on Human Rights*, 2002, p.110.

⁴² 施育傑，同註 10，第四十頁；Karen Reid, *a Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, 2008, p.233, II B-031.

⁴³ 申訴人 Fox 主張，只要基於主觀之信仰認知而認為有恐怖份子身份之嫌疑，即可依據北愛爾蘭 1978 年緊急法案第 11 節第 1 項 (section 11 (1) of the Ireland (Emergency Provision) Act, 1978) 之規定施以人身自由之拘束，此種行為違反公約之規定，見施育傑，同註 10，第四十頁；葉佳韻，同註 2，第八十七至八十八頁；Mark Janis, Richard Kay and Anthony Bradley, *European Human Rights Law Text and Materials*, 2000, pp.356-358; ECHR, *Fox, Campbell and Hartley v. United Kingdom*, Judgment of 30 August 1990, Appl.no.12244/86; 12245/86; 12383/86, Series A no.182.

⁴⁴ 施育傑，同註 10，第四十頁；ECHR, *Labita v. Italy*, Judgment of 6 April 2000,

其次，本款之刑事拘捕與羈押，係以將被拘束人送交有管轄權之司法當局為目的，而依據公約同條第五條第三項規定，一旦被告或犯罪嫌疑人依據本款之規定而遭拘捕與羈押，該執行機關即有義務主動將其立即送交法官或其他經法律授權行使司法權之官員，遭拘捕與羈押之人並有權要求該相關司法當局在合理時間內審理該案或要求在審判前釋放，足認本款「為了將受拘束人帶往有管轄權的司法當局」之規定，實質上已賦予當事人要求司法當局立即審理該案之權利。然本款雖主要賦予當事人要求司法當局立即審理該案之權利及課予國家機關主動審查拘束合法性之義務，惟與公約第五條第四項規定：「遭逮捕或拘束而被剝奪自由的任何人應有權運用司法程序，法院應依照司法程序盡速對其拘束的合法性作出決定，拘留如非合法，則應命令將其釋放。」之規定，仍有一定程度的不同，概第四項之規定乃係以「自由已經受到拘束」做為適用之前提要件，進而賦予當事人得要求法院儘速拘束合法性之權利。

至於歐洲人權法院對於本款在個案中之檢驗，乃係採嚴格之審查標準，因此，歐洲人權法院認為，既然本款明文規定須送交有管轄權之司法機關，則不得透過解釋之方式將該要件加以排除，例如在 *Lawless v. Ireland* 一案中，歐洲人權法院關於本案則認為，「立即送交法官或其它經法律授權行使司法權的官員」此一要件，乃係公約第五條第一項(c)款三種得以拘束自由正當性之合法基礎，愛爾蘭政府就本款「避免犯罪之發生」，認為可包括於人身拘束之後毋須送交法院，如此之解釋及作法並無法通過第五條第一項(c)款各種事由之審查⁴⁵。

Appl.no.26772/95,RJD2000-IV.

⁴⁵ 愛爾蘭政府認為，關於本款「避免犯罪之發生」此一要件之意旨，可包括於人身拘束之後毋須送交法院，而 *Lawless* 係愛爾蘭共和軍 (Irish Republican,IRA) 成員之一，因此，遂以有危害公共秩序及國家安全為由，透過國務卿(Minister of State)的命令將其拘禁，見施育傑，同註 10，第四十二頁；葉佳韻，同註 2，第八十六至八十七頁；ECHR, *Lawless v. Ireland*, Judgment of 7 January 1961, Appl.no. 332/57, Series A no.3; C. Ovey and R White, *Jacobs and White The European Convention on Human Rights*, 2002, p108-109.

關於「有管轄權之司法當局」一詞，歐洲人權法院認為，此乃本款拘束人身自由「手段」規範審查之「目的」。因此，歐洲人權法院在 *Labita v. Italy* 一案中認為，就第五條第一項(c)款送交司法當局之解釋而言，內國執法人員在拘束犯嫌人身自由之後，不論事實上是否確有將其帶往法院或有管轄權之司法當局審理，亦不問最後是否業已起訴，只要係基於帶往法院或有權官員審理之「意圖」而為拘束人身自由之行為，即符合本款送交司法當局之要件，惟由於公約第五條第三項係規定：「依照本條第一項(c)款的規定而被逮捕或拘束者，應立即送交法官或其它經法律授權行使司法權的官員，並應有權在合理的時間內受審或在審判前釋放。釋放得以擔保出庭候審為條件。」，因此，綜觀公約第五條第一項(c)款及第三項之規定，內國執法官員基於將犯嫌帶往法院或有權官員審理之「意圖」而為拘束人身自由之行為，雖符合公約第五條第一項(c)款之規定，惟依據公約第五條第三項之規定，在拘束人自由之後，仍須進一步將被拘束者立即送交法官或其它經法律授權行使司法權官員審查之客觀行為，始屬合法⁴⁶。

有關本款「立即」此一要件之解釋，因英國及土耳其等恐怖主義橫行的國家，為了保存恐怖事件已發生或即將發生之證據，以及為保護恐怖事件證人或承審法官之安全，均會將遭逮捕的恐怖份子加以獨立監禁，惟也因此往往成為檢警使用不正方式強迫取供之藉口，歐洲人權法院就「立即審查」要件並未具體表示「時間」之長短，僅於個案中為表示，例如在 *Brogan and others v. United Kingdom* 一案中，居住在北愛爾蘭之 Terence Patrick Brogan、Dermot Coyle、William McFadden、Michael Tracey 等四人，均遭當地警方以涉嫌參與西元一九八四年八月十一日攻擊警察巡邏機動隊致警員一死一傷之犯行及參與愛爾蘭共和軍等理由，而依據一九八四年之反恐法案臨時條款

⁴⁶ 葉佳韻，同註 2，第九十五至九十六頁；施育傑，同註 10，第四十二頁；ECHR, *Labita v. Italy*, Judgment of 6 April 2000, Appl.no.26772/95,RJD2000-IV,§155.

第十二條之規定將其等逮捕拘禁⁴⁷，歐洲人權法院認為，依據上開反恐法案⁴⁸第十二條之規定，犯罪嫌疑人雖得遭行政部門合法拘禁七天⁴⁹，惟仍須以在逮捕當時有合法之人身拘束令狀（Habeas Corpus）為前提要件，否則在無人身拘束令狀下所為之非法逮捕，其後基於相同理由所為之拘禁亦非屬合法⁵⁰。

歐洲人權法院對於英國之人身拘束令狀（Habeas Corpus）進一步認為，該人身自由之保護制度，不僅係賦予法院審查個案中每一次人身自由拘束手段之妥當性，亦可審查該手段之合法性，人身自由拘束手段是否合法，取決於每一個案之情境而定，而在個案審查時，其

47 葉佳韻，同註 2，第九十五至九十六頁；愛爾蘭共和軍係一九八四年反恐法案最主要之規範對象。Terence Patrick Brogan 係農夫，其於西元一九八四年九月十七日早上遭逮捕，直至同年月二十二日始獲釋，其遭拘禁期間均保持沈默，未發一語，其餘遭以相同理由逮捕之 Dermot Coyle、William McFadden、Michael Tracey 等三人，除 Dermot Coyle 曾要香煙及 Michael Tracey 曾大吵大鬧亂敲暖氣管之外，其三人對於警方所指訴之罪行亦均保持沈默，未表示任何意見，而北愛爾蘭安全國務卿（the Secretary of State of Ireland）依據該反恐法案臨時條款第十二條第四項（Section 12 of the Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act 1984, "the 1984 Act"）之規定而同意延長拘禁五天。關於本案，縱警方確係合理懷疑其四人參與北愛爾蘭共和軍而將該四人逮捕，且於逮捕時均有告知緘默權及逮捕的法條依據，惟其四人自遭逮捕拘禁至釋放時，均未見到法官，且無任何司法權力介入本案之調查，亦未遭到任何形式之刑事控訴，見施育傑，同註 10，第四十四至四十五頁；ECHR, Brogan and others v. United Kingdom, Judgment of 20 November 1998, Appl.no.11209/84; 11234/84; 11266/84; 11386/85, Series A no.145-B, §§11-24.

48 由於北愛爾蘭共和軍恐怖攻擊事件頻傳，因此英國政府為對抗恐怖主義，遂於西元一九七四年訂定反恐法案，賦予警方逮捕、拘束人身自由及監控（monitor）之特別權限，之後國會定期的審查、修訂該法並繼續延長其效力，進而演變成西元一九八四年之反恐法案（西元一九八九年失效），其中一九八四年反恐法案第十二條第一項（A）、（b）規定，對於曾經或現在參與、準備或煽動恐怖活動者，當警察有合理懷疑的根據時，無須令狀即可逮捕之（...constable may arrest without warrant a person whom he has reasonable grounds for suspecting to be...），而同條第四項及第五項並規定，該人身自由之拘束原則上不得超過 48 小時，惟若基於國家安全事務卿之許可者，可以繼續拘束不超過五天的期限，若不延長，則應盡速釋放或者由法院審判（A person arrested under this section shall not be detained in right of the arrest for more than forty-eight hours after his arrest）。英國為了推動這個臨時法案成為永久性的立法，遂於該法案效力持續期間，由官方針對此法案提出一份報告，該報告內容指出，對於恐怖主義的預防及偵查，對於人身拘束的特殊國家權力不可或缺，且基於機密的敏感性，對於延長人身拘束應由法院審查的主張在本法中不應採納，見施育傑，同註 10，第四十五頁；ECHR, Brogan and others v. United Kingdom, Judgment of 20 November 1998, Appl.no.11209/84; 11234/84; 11266/84; 11386/85, Series A no.145-B, §§25-27、29、34-37.

49 "...provides that a person detained pursuant to an arrest under section 12 of the Act" shall be deemed to be in legal custody when he is so detained".

50 If the initial arrest is unlawful, so also is the detention grounded upon that arrest. 有論者謂此見解與我國之拘捕前置原則有外形上之雷同，惟實質上二者並不相同，因為我國之拘捕、羈押之規範要件及目的有所不同，故切開前後二個階段加以規範，惟反恐法案乃係基於同一目的所進行之連串且持續性的人身自由拘束行為，見施育傑，同註 10，第四十六頁；楊雲驊，同註 14，第七頁；ECHR, Brogan and others v. United Kingdom, Judgment of 20 November 1998, Appl.no.11209/84; 11234/84; 11266/84; 11386/85, Series A no.145-B, §39.

審查之範圍應包括是否業已遵守程序技術性之規範，且要求每一個個案均須有合理懷疑之根據，而當遭拘束人身自由之被告或犯罪嫌疑人要求審查人身拘束令狀之合法性或主張遭非法拘禁而求償時，基於表面證據（*prima facie*）之法理，原則上推定逮捕、拘禁行為均屬違法，執行拘捕之政府部分應負有證明該逮捕、拘禁行為合法性之舉證責任⁵¹。

在 *Brogan and others v. United Kingdom* 一案中，Brogan 等四人向歐洲人權法院主張，英國政府雖依據法律所規定之程序而對其等加以逮捕，惟並非基於「已經犯下特定犯罪」而加以逮捕，而係基於懷疑其等涉及不特定恐怖活動之理由而加以逮捕，且在拘束期間，英國政府並未對其等起訴或送交到法院審理該案，英國政府對其等加以逮捕拘禁之行為，顯與歐洲人權公約第五條第一項（c）款「已犯罪」及「送交有管轄權司法機當局」之要件不符。

關於上開個案被告之抗辯內容，在「已犯罪」之要件上，歐洲人權法院認為，英國政府對於 Brogan 等四人所涉嫌之特定罪行、參加之特定組織及參與特定恐怖行動，均已明確說明，故此部分之抗辯並不成立，而「送交有管轄權司法機當局」之要件上，歐洲人權法院亦認為，基於懷疑犯罪之根據所為的拘捕、羈押，並非可以理所當然地預料到之後得否有足夠之證據可以起訴嫌犯，亦無理由可以相信警察非基於善意（*in good faith*）而拘捕 Brogan 等四人且之後無法進一步取得相關之犯罪證據，因此，Brogan 等四人雖未經起訴，英國政府亦未將該案送交法院審理，自不得據此而推認對 Brogan 等四人之拘

⁵¹ 我國實務對於強制處分合法性之舉證程度，雖認為只要自由證明即可，只要檢察官提出強制處分之聲請，可以使法官達到大致如此之心證，即可對於被告或犯罪嫌疑人为強制處分，不僅如此，我國實務並反過來要求遭強制處分之被告須舉證證明使法院確信其並無逃亡之風險，否則原則上均為同意檢察官強制處分之請求，對於檢察官強制處分之聲請採取寬鬆之審查標準，且將實質之舉證責任推由被告負責，顯與歐洲人權公約之規定及與歐洲人權法院於個案中之見解不同，見施育傑，同註 10，第四十六頁；ECHR, *Brogan and others v. United Kingdom*, Judgment of 20 November 1998, Appl.no.11209/84; 11234/84; 11266/84; 11386/85, Series A no.145-B, §§40-41.

捕行為違反歐洲人權公約五條第一項(c)款之規定⁵²。

除此之外，Brogan 等四人又主張一九八四年反恐法案第十二條之規定，顯已違反歐洲人權公約第五條第四項「遭逮捕或拘束而被剝奪自由的任何人應有權運用司法程序，法院應依照司法程序盡速對其拘束的合法性作出決定，拘留如非合法，則應命令將其釋放。」之規定，歐洲人權法院全體成員、歐洲人權委員會及英國政府就此部分則一致認為，依據歐洲人權公約第五條第一、四項、英國一九八四年反恐法案及英國內國法累積之案例法相關規定，Brogan 等四人在程序上及實質上，雖確實有權要求審查英國政府對其等拘束人身自由之行為，是否符合英國一九八四年反恐法案之「程序」要件及公約所要求之「懷疑根據之合理性」、「續為拘禁之合法性」等要件，惟 Brogan 等四人在遭逮捕、拘禁期間，確實可以提出上開主張卻未提出，卻於事後始提出上開質疑，自難據此而推翻之前所為之合法拘禁，至多僅可依據歐洲人權公約第五條第五項之規定請求賠償而已⁵³。

觀之上開之分析、說明，足認歐洲人權法院在有關於北愛爾蘭共和軍恐怖組織恐怖活動之判斷上，加入了民主政治社會中公共利益與個人人權二者利益平衡之考量，關於英國政府基於反恐所為之拘束人身自由行為，採取了較為寬鬆之見解⁵⁴。

在上開個案中，Brogan 等四人又主張，依據愛爾蘭之其他法律，只能對其等拘禁四十八小時，而依照英國及威爾斯原來之法律 Police and Criminal Act (1984)，起訴之前僅能拘禁四天，且在拘禁後三十六小時之內法院即應介入審查⁵⁵，而愛爾蘭一九七八年對人身自由

⁵² 葉佳韻，同註 2，第九十五至九十六頁；施育傑，同註 10，第四十七頁；ECHR, Brogan and others v. Unltd Kingdom, Judgment of 20 November 1998, Appl.no.11209/84; 11234/84; 11266/84; 11386/85, Series A no.145-B, §§48、50-54.

⁵³ 施育傑，同註 10，第五十頁；ECHR, Brogan and others v. Unltd Kingdom, Judgment of 20 November 1998, Appl.no.11209/84; 11234/84; 11266/84; 11386/85, Series A no.145-B, §§63-71.

⁵⁴ 施育傑，同註 10，第四十七頁；ECHR, Brogan and others v. Unltd Kingdom, Judgment of 20 November 1998, Appl.no.11209/84; 11234/84; 11266/84; 11386/85, Series A no.145-B, §48.

⁵⁵ the maximum period of detention permitted without charge is four days, judicial approval being required at the thirty-six hour stage.

之法律亦僅能拘束三天，足認一九八四年之反恐法拘束人身自由之規定，顯已違反歐洲人權公約第五條第三項「依照本條第一項(c)款的規定而被逮捕或拘束者，應立即送交法官或其它經法律授權行使司法權的官員，並應有權在合理的時間內受審或在審判前釋放。釋放得以擔保出庭候審為條件。」之規定⁵⁶。歐洲人權法院關於此部分則認為，歐洲人權公約第五條第三項乃係提供個人抵禦國家專制干預自由之重要權利⁵⁷，因此，本案遭受拘捕之犯罪嫌疑人，在未受到司法審查前若可以『立即的 (promptly)』獲得釋放，則之前之拘捕行為不應認為違法。反之，若犯嫌遭拘捕後未立即釋放，則應立即送交法院或司法官員審理，且所謂『立即的 (promptly)』此一文義與歐洲人權公約第五條第三項『合理期間 (reasonable time)』及公約同條第四項『迅速地 (speedily)』等文義均有所不同，惟不論『立即的 (promptly)』文義要做何解釋，在本案中縱 William McFadden 僅遭拘束四天又六小時，亦已超過『立即的 (promptly)』文義所能容忍之範圍，因此，本案 Brogan 等四人遭到逮捕後，既沒有被立即的釋放，也未立即送交法院法進行司法審查，縱基於反恐所為之逮捕係有理由，惟該公約之文義範圍亦應僅止於盡快地、迅速地，英國政府上開辯詞仍然無法正當化其違反條約法令的行為⁵⁸。

⁵⁶英國政府於本案中答辯主張，由於恐怖活動日益威脅、打擊恐怖份子日漸困難以及爲了起訴恐怖份子而在偵查活動中調查相關證據所花費之時間、金錢暨相關證據的科學檢驗，七天之拘禁期間已經是最小限度，且一九八四年之反恐法業經過國會充分的討論和辯證而通過，且有具體的數據可以證明該法律對於反恐目的之有效性。至於在四十八小時就要交由法官審查的問題，英國政府主張，基於機密資料的敏感性，自無法交由法院來進行一般訴訟程序的審理，以避免洩密。因此，若確實依照一般訴訟程序來審理，則法官必須從頭到尾坐在攝影機前面，被告跟律師無法被告知細節甚至不能出席，如此之訴訟程序嚴重改變英國訴訟程序之進行，如此對於被告和他的律師也非有助益，如此訴訟程序之進行使得審理該案之法院較類似執行政策的行政官 (the judges would be seen to be exercising an executive rather than a judicial function.)，根本無法發揮司法審查的功能。因此，本案對於恐怖份子嫌疑人之拘禁交由國務卿(the Secretary of State)來作決定，才能真正仔細、詳細的審查每個中之拘束人身自由是否合法，見施育傑，同註 10，第四十八頁。

⁵⁷ it enshrines a fundamental human right, namely the protection of the individual against arbitrary interferences by the State with his right to liberty.

⁵⁸ 葉佳韻，同註 2，第九十五至九十六頁；施育傑，同註 10，第四十八至四十九頁；ECHR, Brogan and others v. United Kingdom, Judgment of 20 November 1998, Appl.no.11209/84; 11234/84; 11266/84; 11386/85, Series A no.145-B, §55、56、58、59-62.

綜觀上開之說明，歐洲人權法院對於本案，僅認定英國政府在『立即』送交法院審理此點違反公約第五條之規定，惟本案共有九名法官提出不同意見書，例如 Pinheiro Farinha 法官認為，本案情形違反第五條第一項之規定，多數意見實質傷害了人性尊嚴⁵⁹。此外，觀之公約第五條第一項之規定及歐洲人權法院之前之司法見解，在已構成犯罪(committing an offence)之前提下，當然可以基於送交法院司法審查之目的而逮捕、拘禁，惟本案英國政府僅為了偵查及取得證據之目的而拘禁 Brogan 等四人之行為⁶⁰，歐洲人權法院就此部分所為合法之認定，完全違反自己之前所認定公約第五條第一項之規範目的。Walsh 及 Carrillo Salcedo 二位法官則認為，本案在無足夠證據得據以起訴之情形下，英國政府僅為了審判之目的而逮捕 Brogan 等四人，最後英國政府亦僅能無條件放人⁶¹。

觀之英國實務在西元一九七四年後依據反恐法案所逮捕拘禁之人數，共有 15,173 人，惟僅有不到百分之二十五（3,342 人）之人遭到起訴，其中與當初逮捕、拘禁理由無關而起訴者更占一定比例，被以反恐法之「恐怖份子」相關罪名加以定罪者更是低於此比例，英國政府在本案中之辯詞根本無法符合公約第五條第一項（c）款之規範要求⁶²。

⁵⁹ The Court has stressed the vital role of the international jurisdiction and the necessity of interpreting restrictions on personal freedom strictly having regard to the exceptional importance of the right guaranteed, which is crucial for the freedom and dignity of the human being, 施育傑，同註 10，第五十至五十一頁之註 169。

⁶⁰ A “person whom it is reasonably considered necessary to prevent...committing an offence” may be arrested or detained only “for the purpose of bringing him before the competent legal authority” The applicants, however, were detained for the purposes of the investigation so that evidence could be gathered, and not “for the purpose of bringing 【them】 before the competent legal authority”，見施育傑，同註 10，第五十一頁之註 170；Karen Reid, a Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights, 2008, p.235, II B-032.

⁶¹ In our view the arrests in the present cases were for the purpose of interrogation at a time when there was no evidential basis for the bringing of any charge against them. No such evidence ever emerged and eventually they had to be released.，見施育傑，同註 10，第五十一頁之註 171.

⁶² the legislation in question is used for such a purpose is amply borne out by the fact that since 1974 15,173 persons have been arrested and detained in the United Kingdom pursuant to the legislation yet less than 25% of those persons, namely 3,342 have been charged with any criminal offence arising out of the interrogation including offences totally unconnected with the original arrest and detention. Still fewer of them have been convicted of any offence of a terrorist type，見施育傑，同註 10，第五十一

第三款 公約第五條第三項羈押程序特別要件之個案解析

依據歐洲人權公約第五條第三項規定：「依照本條第一項(c) 款的規定而被逮捕或拘束者，應立即送交法官或其它經法律授權行使司法權的官員，並應有權在合理的時間內受審或在審判前釋放。釋放得以擔保出庭候審為條件。」本項以適用同條第一項(c)之規定為前提，而法官及相類似之司法權機關須審查與羈押有關之所有問題，並應依客觀之法定標準做出決定，因此，受拘束人有權請法院聽審，而法院須具體提出實質之證據做為依法羈押被告或犯嫌之實質依據。

依據本條項之規定，受羈押人享有「拘捕後之立即受審權」及「羈押中之受審權」，亦即受逮捕人有權要求法院立即審查羈押決定是否合法、要求法院合理期間內審查、釋放之權利及要求法院保釋之權利。本條係源自於西元一六七九年之英國「人身保護令(habeas corpus)」，依據該法令，必須要有法官之命令始得對被告或犯罪嫌疑人加以拘提或逮捕，歐洲人權公約即將上開觀念納入第五條第三項加以規範，以保護遭拘提、逮捕之被告或犯罪嫌疑人，免於遭受國家機關任意剝奪其人身自由。⁶³

在 *Iwańczuk v. Poland* 一案中，波蘭政府在西元一九九三年明知釋放 *Iwańczuk* 並不會影響後來之司法審理程序，卻仍決定 2,000,000,000 波蘭幣之巨額保釋金及警方之監視做為保釋條件，以延滯 *Iwańczuk* 之釋放長達四個月，顯係在無案情晦暗或其他程序風險之情形下而實質對當事人做了不當之延長羈押，自與公約第五條第

頁之註 172。

⁶³ 黃鏡芳，同註 1，第六十二頁；葉佳韻，同註 2，第九十五至九十六頁；施育傑，同註 10，第六十三至六十四頁；Donna Gomien (ed.) ,Short guide to the European Convention on Human Rights,2005,p42;C.Ovey and R White, The European Convention on Human Rights,2002,p132-133;ECHR, *Schiesser v. Switzerland*,Judgment of 4 December 1979,Appl.no.7710/76,Series A no. 34,§31;ECHR, *McKay v. United Kingdom*,Judgment of 3 October 2006,Appl.no.5434/03,§31; Karen Reid,a Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights,2008,p.267, II B285.

三項之規定有違⁶⁴。

本項所謂「司法當局」，須於最初羈押當時兼具審查人身自由拘束必要性與釋放及羈押替代手段決定之權限，而條文中『法官』、『其它經法律授權行使司法權的官員』二者，雖實質上不相同，惟『其它經法律授權行使司法權的官員』仍須具有『法官』之一些特性，且係具備相對於控訴者及被告之人的獨立性。

又「司法當局」之機關成員須具備「獨立性」與「中立性」，因此，檢察官是否屬於本項之『其它經法律授權行使司法權的官員』，即非無疑。在 *Pauwels v. Belgium* 一案中，比利時政府認為，G Van Even 既屬本案當事人之一，自難認其具有相對於當事人之外之獨立性，軍事檢察官可以隨時由國王解散指派，且與司法部長有上下隸屬關係，而比利時政府亦辯稱，G Van Even 在本案中扮演獨立之主導偵查者角色，檢察長對於檢察官之通知行為，實際上並無法律上之影響力。歐洲人權法院則認為，雖然比利時的軍事檢察官與檢察長、司法部長間具有上下隸屬的關係，在執行公訴及調查委員會主席等職務時，確可以獨立運作，惟本案 Van Even 執行職務時，是否確具獨立於當事人以外之獨立性而符合公約要求的法定運作司法權力，即非無疑。歐洲人權法院進一步認為，比利時與荷蘭之軍事法院相同，軍事檢察官於案件起訴後均具有公訴之職務義務，而屬於訴訟程序中之當事人，而非立於獨立於當事人之外之地位，故 Van Even 在本案中執行偵查及起訴之權限，並未居於當事人以外之中立性地位而執行職務，比利

⁶⁴ 在該案中，波蘭政府基於 *Iwańczuk* 確有犯罪嫌疑且為確保程序之適當進行，而為羈押決定，惟 *Iwańczuk* 主張在國內之相類似案例中，遭羈押之被告不多，且保釋金亦與其他相類似個案之保釋金相差四十倍，亦不符合 *Iwańczuk* 之經濟條件，此種以不合理之保釋金額而變相延長羈押期間，顯不符合公約之規定。歐洲人權法院認為，保釋和羈押之原因考量一樣重要，因此，保釋金額須考量當事人之經濟能力及威嚇當事人不會在審判中缺席之程度 (...assessed principally in relation to the person concerned, his assets...in other words to the degree of confidence that is possible that the prospect of loss of security...in the event of his non-appearance at a trial will act as a sufficient deterrent to dispel any wish on his part to abscond)，見施育傑，同註 10，第六五至六六頁；ECHR, *Iwańczuk v. Poland*, Judgment of 15 November 2001, Appl.no.25196/94, §§62-69.

時司法當局之行為顯已違反公約第五條第三項之規定。

另外在 *Huber v. Switzerland* 一案中，歐洲人權法院亦認為，軍事檢察官同時兼具羈押及起訴職權，自難認其得獨立於當事人地位之外而中立行使職權，因此，歐洲人權公約並未規範司法官員不能行使羈押權限，惟若能以公訴人地位介入之後刑事審判程序之進行，則其中立性(impartiality)必須受到質疑⁶⁶。

觀之上開個案之說明，歐洲人權法院對於本項「司法當局」之定性，在組織上並未嚴格審查，惟在實質之功能上，歐洲人權法院則認為須具有「中立性」與「獨立性」，因此，從文義解釋來看，隸屬公訴部門之檢察官雖似符合公約第五條第三項之規定，惟由於檢察官得行使起訴及執行公訴之職權，其必成為該訴訟程序中之當事人，自難認其執行職務之行為具有中立性，自不符合公約第五條第三項之規定⁶⁷。

在 *Delcourt v. Belgium* 一案中，*Delcourt* 於西元一九六三年十一月遭起訴多項罪名，歷審均遭有罪判決，而依照比利時當時之司法

⁶⁵ 在 *Pauwels v. Belgium* 一案中，*Pauwels* 是駐紮在德國之比利時軍官，其因侵占公款罪名遭比利時軍事法院調查委員會於西元一九八二年四月二日逮捕起訴，*Pauwels* 先後多次向軍事法院及最高上訴法院請求釋放，惟因依據比利時軍事審判法第三十五條及六十條之規定，軍事檢察官及其協助官員，具有偵查程序法官之特性及權利，而調查委員會之組織包括軍事檢察官及副軍事檢察官，得作成調查報告及發出逮捕令狀，並得以審查羈押要件及命令釋效之權限，因此，受理本案申訴之該等法院均一致認為，軍事法院調查委員會主席 *G Van Even* 之副軍事檢察官身份，具有協助軍事檢察官之職務特性，具備獨立性，且地位與軍事檢察官相同，得以運作偵查法官之權限，遂先後駁回 *Pauwels* 之申訴請求。施育傑，同註 10，第六十七至六十九、七十二至七十三頁；*Donna Gomien (ed.)*, *Short guide to the European Convention on Human Rights*, 2005, p.42; *Stefan Trechsel*, *Human Rights in Criminal Proceedings*, 2005, pp.507-511; *Karen Reid*, *a Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, 2008, p.455, II B-288; ECHR, *McKay v. United Kingdom*, Judgment of 3 October 2006, Appl.no.5434/03, § § 35-40; ECHR, *Pauwels v. Belgium*, Judgment of 26 May 1998, Appl.no.10208/82, Series A no.135, §§9-20, 24-26, 30-38.

⁶⁶ 葉佳韻，同註 2，第九十五至九十六頁；施育傑，同註 10，第七三至七四頁；ECHR, *Huber v. Switzerland*, Judgment of 23 October 1990, Appl.no.10794/87, Series A no.188, §§42-43; *Mark Janis, Richard Kay and Anthony Bradley*, *European Human Rights Law Text and Materials*, 2000, pp.369-371; *Stefan Trechsel*, *Human Rights in Criminal Proceedings*, 2005, pp.509.

⁶⁷ 葉佳韻，同註 2，第九十六頁；歐洲人權法院在 *Schiesser* 一案中，認為瑞士之「地方檢察官」在組織上隸屬於檢察署，雖具有偵查及控訴之功能，惟在本案中瑞士之「地方檢察官」並未執行控訴之功能，自不違反公約第五條第三項之規定，見施育傑，同註 10，第七四頁；*Stefan Trechsel*, *Human Rights in Criminal Proceedings*, 2005, pp.508-509.

制度，各級法院內得設立檢察署，該檢察官得以在法庭參與案件審理並對案件發表意見，同時並得以參與法院的評議過程，在本案件中，最高法院及檢察署的官員進行了此項評議，最高法院並裁定駁回 Delcourt 的上訴。歐洲人權法院認為，比利時當時之司法制度雖與眾不同，惟並未違反武器平等原則，概 Delcourt 在上訴時，檢察署係獨立於法院之外行使職權，並不會對法庭有具體的指令，檢察署僅提供相關學說及實務見解供法院參考，以協助法院之判決能夠符合法律之規定及統一司法見解，且檢察署在本案中並未行使控訴職權，自非本案中之「當事人」，因此，只要檢察官員正確而獨立的行使職權，最高法院自不會因為檢察官參與內部評議而受到負面影響，自難認有何違反公約第五條第三項規定之情⁶⁸。

惟歐洲人權法院嗣後在 *Borgers v. Belgium* 一案中則改變在 *Delcourt v. Belgium* 一案中之見解，在該案中，*Borgers* 於西元一九八一年遭起訴並判決有罪，上訴到最高法院，最高法院聽取了判決起草人（受命法官）及檢察官之報告後，駁回 *Borgers* 之上訴，而依據比利時〈司法條例（Judicial Code）〉之規定，除了審判大官、因法官行使職權所產生之民事訴訟及司法官員風紀之審判等特殊案件外，檢察署在最高法院原則上並非公訴機關，檢察官應完全獨立執行職務，而得以向法院提出建議，惟歐洲人權法院認為，在本案中另須考量被告辯護權及訴訟權之保護，雖比利時政府國會及社會輿論大致認為，最高法院檢察署對於判決之作成係具客觀地位，惟因檢察署於每一個個案中提供意見供法院判決之參考時，難認檢察官於每一個個案中均能保持中立，若檢察官之意見有利於原告或被告之一方，該檢察官即成為實質當事人，則公約第六條第一項所要求之辯護權及武器

⁶⁸ 比利時政府在本案中曾主張，該國最高法院之判決係針對下級審判決之「合法性」作審查，而非對本案之事實內容審查，自不違反公約第六條第一款之規定，惟歐洲人權法院認為比利時最高法院判決最後仍會對當事人產生實質影響，遂認為比利時之上開辯詞不成立，見施育傑，同註 10，第七五至七六頁；ECHR, *Delcourt v. Belgium*, Judgment of 17 January 1970, Appl.no.2689/65, Series A no.11, §§12-13, 27-38.

平等原則即有可能遭到破壞⁶⁹。

關於本項所要求之中立法庭，其判斷標準為何，例如參與判決之法官若在審判前即曾參與本案中羈押裁定或延長羈押裁定時，則該法官參與該判決之審理與評議時，是否已喪失其中立性？歐洲人權法院在 *Hauschildt v. Denmark* 一案中認為，應以該個案中之被告所提出之中立性質疑理由是否具有客觀性為準。⁷⁰

關於預審法官中立性之問題，在 *Pfeifer & Plankel v. Austria* 一案中，歐洲人權法院認為，欲放棄歐洲人權公約所保障之權利須以明示為之，而為了實現公約之規範目的，縱然被告明示放棄公約所保障之程序權利，奧地利法院仍應提供與被告所放棄之「程序權利」相當之最低限度保障，而依據奧地利刑事訴訟法之規定，奧地利法院亦應有義務告知本案被告避免從事與本案有關之訴訟活動，因此，本案 *Pfeifer* 在辯護人未到場之情形下，放棄奧地利刑事訴訟法第六十八

⁶⁹ 歐洲人權公約第六條規定：「在決定某人的公民權利與義務或在決定對某人的任何刑事罪名時，任何人有權在合理的時間內受到依法設立的獨立與中立法庭之公平與公開的審訊（In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law.）」，觀之上開比利時兩案，歐洲人權法院本認為公約第五條係「獨立審查」模式，惟事後改變見解，認為關於所謂「司法官員」必須符合公約第六條之要件，見施育傑，同註 10，第七六至七七頁；ECHR, *Borgers v. Belgium*, Judgment of 30 October 1991, Appl. no. 12005/86, Series A no. 214-B, §§9-19, 23-29.

⁷⁰ 在本案中，*Hauschildt* 在西元一九七四年成立斯堪地那維亞資本交易所（Scandinavian Capital Exchange, SCE），為北歐最大之黃金交易公司並提供金融服務，斯堪地那維亞資本交易所後來與丹麥之國家銀行、稅務局及貿易部等政府機關發生衝突，在丹麥稅務局指控漏稅、詐欺、侵占等罪名之下，警方逮捕 *Hauschildt* 並扣押公司文件，並經三審判決有罪，審理期間 *Hauschildt* 遭羈押及延長羈押二十次以上，*Hauschildt* 遂向歐洲人權法院指控丹麥法院違反合理期間審判且未以中立法庭審判，歐洲人權法院認為，關於參與審判之法官之前曾參與羈押裁定之審理方面，因羈押之審理僅係簡單評估警方提供之被告犯罪資料是否足認有犯罪嫌疑而已，惟實質犯罪之審理則須依據實質踐行辯論程序所取得之證據以判定被告是否犯罪，因此，在被告客觀上無法提出足夠之證據足以證明該審判之公正性之前，該參與審判之法官之前曾參與羈押裁定之審理，亦不能認有何違反中立性之問題。惟若參與審判之法官之前曾參與延長羈押裁定之審理，因依據丹麥司法施行法第七六二條第二項規定，在有「特別證實之懷疑」而得認定犯嫌疑犯法定刑六年以上之罪名，且基於公共利益之要求不應釋放之時，得予以繼續羈押，則參與審判之法官之前曾參與延長羈押裁定之審理時，即有可能依據上開法條之規定而認定被告後來遭判處有罪之罪名，則法院判決之公正性即顯有疑義，如此之懷疑在客觀上具有合理性，歐洲人權法院因而認定丹麥政府由同一位法官對於 *Hauschildt* 先後為延長羈押裁定及有罪之判決認定，顯有失中立性及公正性，要難無違公約第六條第一項之規定，見施育傑，同註 10，第七八至七九頁；ECHR, *Hauschildt v. Denmark*, Judgment of 24 May 1989, Appl. no. 10486/83, Series A no. 154, §§8-18, 43-50, 51-53.

條第二項所賦予之權利，此時縱法院告知該權利之內容，惟因 Pfeifer 係法律門外漢，其理解仍屬有限，並無法完全知悉該條文規定對其本身訴訟權保障之重要性，最後遂認定奧地利政府敗訴⁷¹。

綜觀上開個案之說明，歐洲人權法院認為，只要檢察官或受檢察機關控制之偵查官員享有羈押權限，即會違反人權公約之規定，而關於軍事審判有關人身自由拘束之問題上，歐洲人權法院亦認為歐洲人權公約第五條第三項之規定並不允許軍事指揮系統官員在軍事法院行使審判之權利。又內國官員如同時扮演檢察官及偵查官員之雙重角色時，即已違反公約第五條第三項之「中立性」要件，惟此並非意謂內國機關不得同時偵查及控訴，而係限縮在「強制處分權」之行使上，亦即當機關官員拘束被告人身自由之後而對之加以起訴時，則該被告人身自由「強制處分權」之行使即有失中立性，因此，若執行逮捕拘禁之機關係基於起訴被告之目的而剝奪人身自由，自難認係公約第五條第三項之「中立性」司法官署。

由於公約第五條主要係保障人民之權利，因此，要判斷法官是否獨立，仍須回歸權利保障之審查，而對於受人身自由拘束之被告而言，「中立性」之客觀性審查基礎，遠較「獨立性」之審查範圍廣泛，而所謂法官之獨立性，則包括內部獨立性及外部獨立性，惟無論如何均係用來保障審判之客觀中立地位，如此而已，至於卷證併送及無調查義務，均非中立性之審查要素。惟學者 Karen Reid 則將「獨立性」解釋為「獨立於行政、當事人及立法部門」以外之部門，而將「中立

⁷¹ Pfeifer 及 Planke 二人分別因案遭到羈押，Pfeifer 於西元一九八三年受審時，二位審理法官分別為 Kaiser 及 Arnold，其中 Kaiser 法官於西元一九八三年即持續擔任 Pfeifer 之預審法官，而 Arnold 法官在 Pfeifer 遭逮捕當天值班而訊問過 Pfeifer，雖依據奧地利刑事訴訟法第六十八條第二項規定，同一案件中已擔任過預審法官時，不得再參與審判程序及判決之評議，惟因奧地利法院並未通知辯護人到場，Pfeifer 遂放棄上開權利，Pfeifer 歷審均遭有罪判決確定，羈押期間，Pfeifer 及 Planke 二人對外之通信內容均遭檢查，檢查之法官並將通信內容涉及侮辱法官之字眼逕行刪除，Pfeifer 及 Planke 二人分別主張奧地利法院違法公約第六條保障之獨立、公正審判權利及第八條之通訊自由保障權利而向歐洲人權法院申訴，見施育傑，同註 10，第八〇至八一頁；ECHR, Pfeifer & Plankel v. Austria, Judgment of 25 February 1992, Appl.no.10802/84, Series A no.227, §§ 6-16, 37-39.

性」則解釋為「法官在主觀上無偏見，而在客觀上須排除與審判事物之關聯性」⁷²。

歐洲人權公約第五條第三項要求，受逮捕、羈押之人享有「應立即送交法官或其它經法律授權行使司法權的官員」及「應有權在合理的時間內受審或在審判前釋放」之權利，因此，對於「羈押期間」及「繼續羈押」是否符合公約之約定，即為審查之重點。首先，所謂「立即」之最低判斷標準，個案中並未指出具體之判別標準，惟若遭拘束人身自由長達十幾天以上而仍未受有管轄權之司法當局審查，即應認為違反本條項之規定，例如在前開所提之 *Brogan and others v. United Kingdom* 一案中，歐洲人權法院認為，歐洲人權公約第五條第三項所謂「立即地 (promptly)」，只要在公約第五條第三項之保障目的下，無須拘泥於字面上之意義，因此，內國之逮捕或監禁機關，毋須於逮捕之後毫無耽擱地立即將被告或犯罪嫌疑人移送司法機關，其仍可享有一段緩衝期間，以利於案件之調查。惟歐洲人權法院在本案中認為，被拘束人身自由之被告縱係基於國家安全及恐怖活動偵查困難之考量，且僅拘束四天多，歐洲人權法院仍認為此舉已違反本條項之公約規定，因此，是否符合本條項之合法「羈押期間」要求，仍須在個案中加以判別是否有任何不正當之遲延而定，只要有不定期或原因不明確之羈押，均違反公約之規定。

至於所謂「繼續羈押」，必須基於重大、清楚且證據明確之公眾利益及無罪推定原則之考量下，基於利益衡量原則比較後，認為在程度上較個人之人身自由更為重要時，始得為延長羈押之決定，否則羈押期間一滿，即應無條件釋放被告。歐洲人權法院在上開 *Brogan and others v. United Kingdom* 一案中，建立了四日原則之標準，除非事實上無法將被告帶往法院審查等特殊個案之情形發生，否則超過

⁷² 施育傑，同註 10，第八四至八五頁；蔡清祥、蘇南桓等人編著，*羈押權釋憲案相關資料輯要*，第一六一頁；*刑事訴訟之檢討與再造研討會會議紀錄*，法官協會雜誌，第五五頁；Karen Reid, *a Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, 2008, p.127, II A-087.

四日之人身自由拘束，即屬違反公約之要求，惟縱係未超過四日之人身自由拘束，亦不能反推而認為符合公約之規定。

學者 Stefan Trechsel 即主張應以二十四小時做為最低限度之判斷標準，且以延長一次羈押為限度，Stefan Trechsel 並認為歐洲人權法院在個案中，雖認定違反內國法規定期間之人身自由拘束，並不當然違反公約第五條第三項之「立即」性要求，惟該行為仍違反本條之「法定程序」規定。而學者 Karen Reid 則認為「恐怖主義」案件之審查基準為四日，而一般之犯罪則應更加縮短，另學者 Eva Unfried 則認為，符合公約之人身自由拘束期間應限於二十四至四十八小時，僅有在特殊個案中才能拘束人身自由四天。

本條項關於「應立即送交法官或其它經法律授權行使司法權的官員」之司法控制，歐洲人權法院在 McKay v. the United Kingdom 一案中認為，該條項不僅為權利，亦課予內國有主動審查義務，而與公約第五條第四項係賦予被拘束者運用司法權有所不同⁷³。

由於羈押涉及被告之人身自由權、無罪推定原則等權利保障與偵查活動進行間相關利益之矛盾衝突，因此，在每一個個案中如何在利益衡量下而為取捨，即有一定之困難。首先，有關拘束人身自由之羈押期間，其起點及終點如何界定，起點原則上應始於被告遭逮捕之時，惟歐洲人權法院認為，基於引渡所為之人身自由拘束係公約第五條第一項（f）款而非（c）款之問題，且如此之拘束乃因歐洲各會員國間之管轄權爭議所產生，而非拘束人身自由之被告國家本身之行為所致，因此，引渡之人身自由拘束期間不計入羈押期間之計算。

其次，關於羈押期間終點之判斷，原則上係以被告被釋放之時或

⁷³ 黃鏡芳，同註 1，第六十四至六十六頁；葉佳韻，同註 2，第九十五至九十六頁；施育傑，同註 10，第八七至八九頁；蔡清祥、蘇南桓等人編著，同前著，第一八八至一九一頁；Donna Gomien（ed.），Short guide to the European Convention on Human Rights,2005,p42-43；Stefan Trechsel,Human Rights in Criminal Proceedings,2005,pp.512-513、515；Karen Reid,a Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights,2008,p.454, II B-287；ECHR, McKay v.the United Kingdom,Judgment of 3 October 2006,Appl.no.5436/03,§34.

遭判刑之時為準，其中被告於遭判刑後縱提起上訴，亦認定其羈押期間業已終止，歐洲人權法院在 *Wemhoff v. Germany* 一案中亦肯認上開之見解認為，被告或犯罪嫌疑人遭羈押之期間是否合理，應基於個案特性及無罪推定原則之之考量，來判斷該羈押期間是否已使遭羈押之被告承受特別強烈且不可承受之重之重大犧牲。

在 *Wemhoff v. Germany* 一案中，歐洲人權委員會及德國政府雖均認為，被告於西元一九六四年十一月九日在法庭出現，即屬羈押期間終止，惟歐洲人權法院認為，「有權接受審判」與「有權被帶往接受審判」二者之意義並不必然相同，須該被告係在合理期間審判或釋放，亦即判決程序終結時，始為羈押期間之終點，故所謂審判期間應包括偵查及審理程序。因此，被告於遭判刑後縱提起上訴，其羈押期間業已終止，此時提出上訴、出庭卻遭受人身自由剝奪之被告，僅能依公約第六條第一項「合理期間」之規定來救濟，因此認定本案之羈押期間為西元一九六一年十一月九日至一九六五年四月七日。

至於 *Wemhoff v. Germany* 一案之繼續性羈押是否合法，則須視內國司法當局是否係基於有關聯性之充足證據及理由來判定，因本案係基於避免被告 *Wemhoff* 逃亡之理由而為羈押及延長羈押，惟因持續性羈押會降低逃亡之風險，且本案係屬金融犯罪，因此，若被告 *Wemhoff* 可提出足夠之保釋金，即應立即將其釋放，雖羈押之被告有權要求其案件優先迅速處理，惟由於被告 *Wemhoff* 未提供足夠之擔保，且本案涉及金融犯罪案情複雜，案件審理遲延仍在所難免，因此，歐洲人權法院在本案中認定德國政府未違反公約第五條第三項及第六條第一項之規定。

關於上開個案，學者 *Stefan Trechsel* 認為，歐洲人權法院認定德國政府在第一次判決後之程序中，已使被告 *Wemhoff* 受到公約第六條之保障，而判決後所之為延長羈押亦與該判決具有關連性，且非以將被告帶往司法當局受審為目的。由於歐洲人權法院認定被告於遭判

刑後縱提起上訴，其羈押期間業已終止，此時提出上訴、出庭卻遭受人身自由剝奪之被告，僅能依公約第六條第一項「合理期間」之規定來救濟。

又被告提起上訴後遭上級法院撤銷發回，則其之前遭羈押之期間是否合法，是否仍應依公約第五條第一項（c）款之規定來判定，歐洲人權法院在 *Kudla v. Poland* 一案中採否定見解認為，由於公約第五條第三項須與第五條第一項（c）款連結，惟判決後之人身拘束並非為了將被告帶往司法當局並在合理期間內審理之目的，自應依第五條第一項（a）款而非第五條第三項做為審查依據，惟學者 Stefan Trechsel 對歐洲人權法院之見解持質疑態度，其認為若被告接受判決，惟檢察官上訴致被告繼續遭受羈押，基於無罪推定原則，自仍應依公約第五條第三項做為審查基準，因此，對於歐洲人權法院堅持以第一次判決做為認定羈押期間終點之觀點，歐洲之學者大多持反對態度。

本文認為，由於判決後之人身自由拘束，非僅為執行刑罰，仍有可能係基於防止逃亡或避免使案情晦暗而為之，自仍應依公約第五條第一項（c）款之規定審查該人身拘束行為之合法性，然歐洲人權法院在上開個案中之見解，基於各會員國國內體制之不同，仍可做為最低之人權保障標準，且對於判決後之羈押，歐洲人權法院亦以「訴訟合理期間」之判準來作為防火牆，以避免不定期限違法羈押之發生⁷⁴。

至於羈押中斷之問題，歐洲人權法院認為，基於身體檢查而將被告留置於心理鑑定機構，此種之人身拘束亦係基於刑事程序之嫌疑基礎而為之，非屬所謂「羈押期間中斷」之事由，仍應受公約第五條第一項（a）、（c）款及同條第三項規定之審查。

⁷⁴ 葉佳韻，同註 2，第九十七頁；施育傑，同註 10，第八九至九五頁；Stefan Trechsel, *Human Rights in Criminal Proceedings*, 2005, pp.518-520; ECHR, *Wemhoff v. Germany*, Judgment of 27 June 1968, Appl.no.2122/64, Series A NO.7, §2、4-20; ECHR, *Kudla v. Poland*, Judgment of 26 October 2000, Appl.no.30210/96, RJD2000-X I, §104; Donna Gomien (ed.), *Short guide to the European Convention on Human Rights*, 2005, p43.

至於當「保釋決定時間」與「實質上被告身體自由」之時間不一致時，歐洲人權法院在 *Van der Tang v. Spain* 一案中認為，應以被告身體實質上已經自由之時間點來作為判定羈押期間中斷之時間點。至於一旦判斷出羈押期間中斷之中斷期間，該期間自不受歐洲人權法院的審查，惟因羈押期間中斷致產生數個不同之羈押期間時，對該各個羈押期間之合法性究應分別或綜合觀察，歐洲人權法院在 *Mitev v. Bulgaria* 及 *Kolev v. Bulgaria* 等個案中，均認為應整體性的綜合觀察，須將羈押期累計之後綜合觀察是否符合公約之合理性要求，惟在 *Panchenko v. Russia* 一案中，則採相反之見解而認為應該分別審查。不論究應採取何種標準，歐洲人權法院在裁判理由中對於羈押期間合理性之判斷，則係以內國政府有無盡到公約所要求之「羈押理由充足」、「具關聯性」、「特別勤免作為」義務為標準⁷⁵。

又所謂「在合理的時間內受審或在審判前釋放」之「合理性」如何判斷，歐洲人權法院在一西一九六九年 *stÖgmüller v. Austria* 一案中認為，從任合角度，要將合理期間固定出係幾天、幾個星期、將個月或幾年，或僅藉由犯罪原因之嚴重性作為界定合理性之判斷標準，均不可行⁷⁶，歐洲人權委員會曾建議設定一個具體之合理期間上限，惟不被歐洲人權法院所接受。

學者 Stefan Trechsel 認為所謂合理期間之上限，原則上應不超過個案中內國法院判決之刑期，惟不得以此做為唯一之判斷對象，若在服刑期間因假釋、赦免而遭釋放，則應以實際上之服刑期間做為判斷對象，在 *Klamecki v. Austria* 一案，歐洲人權法院即認為，*Klamecki* 縱被判處一至十年之有期徒刑，惟因僅實際服刑三年，故即應以三年

⁷⁵ 葉佳韻，同註 2，第九十七至九十九頁；施育傑，同註 10，第九五至九七頁；Stefan Trechsel, *Human Rights in Criminal Proceedings*, 2005, pp.521; ECHR, *Van der Tang v. Spain*, Judgment of 13 June 1995, Appl.no.19382/92, Series A no.321, §57; ECHR, *Mitev v. Bulgaria*, Judgment of 22 March 2005, Appl.no.40063/98, §§ 101-103; ECHR, *Kolev v. Bulgaria*, Judgment of 28 July 2005, Appl.no.50326/99; ECHR, *Panchenko v. Russia*, Judgment of 8 April 2005, Appl.no.45100/98, §§ 91-93.

⁷⁶ It is admitted on all sides that it is not feasible to translate this concept into a fixed number of days, weeks, months .

做為判斷是否屬合理期間之判斷對象。

至於「合理性」之判斷標準為何，學者 Stefan Trechsel 則進一步認為，應基於無罪推定原則，在個案中就公益與個人利益、釋放可能性等正反面要素做利益衡量，以判斷羈押之合理期間究屬為何，例如在持續性之延長羈押，犯罪嫌疑雖係合理羈押期間之考量重點，惟基於羈押之必要性與犯罪嫌疑間之聯結性，會因為羈押期間之陸續進行而減弱，此時在個案中就必須再提出其他更強有力之理由以合理化持續性之羈押手段，因此，繼續性羈押期間之合理性須建立在「相關的 (relevant)」及「充足的 (sufficient)」之羈押原因⁷⁷。

除此之外，羈押被告之「身體健康事由」是否係本項羈押期間合理性之審查事由？歐洲人權法院持否定見解，其認為公約之本項規定，並未要求內國有義務因為被羈押被告之身體健康因素而釋放或送往特定醫院接受治療，惟「身體健康事由」仍應成為羈押必要性之考量原因之一，例如在 *Joblonski v. Poland* 一案中，歐洲人權法院認為，由於波蘭內國法院對於被告 Joblonski 可能出庭之因素、釋放之可能性、替代性羈押之措施及羈押期間持續傷害自己身體之情形與時間之經過等原因，俱未具體考量，亦未具體指出被告有何逃亡或妨害司法之風險，即逕予續行羈押，不僅不符公約「合理期間內將其帶往審判」之要求，亦不符合保全程序之必要性⁷⁸。

合理之犯罪嫌疑係羈押之必要要件，惟因此要件會因為時間之經過而使繼續羈押之基礎逐漸減弱，因此，合法續行羈押之「關聯性」及「充足性」基礎即更顯重要。因此，倘犯罪嫌疑逐漸與羈押之間的連結性已減弱，則內國司法當局須基於無罪推定原則，具體審查被告

⁷⁷ 施育傑，同註 10，第九七至九八頁；ECHR, *stÖgmüller v. Austria*, Judgment of 10 November 1969, Appl.no.1602/62, Series A no.9, §4; ECHR, *Klamecki v. Austria*, Judgment of 28 March 2002, Appl.no.25415/94, §122; Stefan Trechsel, *Human Rights in Criminal Proceedings*, 2005, pp.520-523

⁷⁸ it became more and more acutely obvious that keeping him in detention no longer served the purpose of bringing him to “trial within a reasonable time.”，見施育傑，同註 10，第九十八至九十九頁。

是否有逃亡風險、干擾證人及證據的可能性、再犯之虞或是其他公眾利益之考量，以補正續行羈押與其原因間之關聯性及充足性，例如在 *Van der Tang v. Spain* 一案中，歐洲人權法院即認為，外國人 *Van der Tang* 遭受多項刑事指控，則其逃亡的風險就顯得相當明顯且具體。而在 *Hi jkov v. Bulgaria* 一案中，歐洲人權法院認為，對於續行羈押原因之關聯性及充足性舉證責任，不能由被告負擔，保加利亞政府在本案中要求被告 *Hi jkov* 負擔例外不受羈押原因之舉證責任，顯有違公約第五條第三項之規定。至於續行羈押與其原因間如何判斷確具有關聯性及充足性因素，則必要考量到被告「有無逃亡之虞⁷⁹」、「有無使案情晦暗之虞之湮滅、偽造證據及串供行為⁸⁰」、「有無再犯之虞⁸¹」及「公共安全保護必要性⁸²」等因素，惟基於「被告自身安全保

⁷⁹ 如何在具體個案中判斷被告有逃亡之虞，若被告可能遭受有罪判決（因歐洲人權法院認為判決後之羈押並非公約第五條第三項之審查範圍，故此係指被告可能面對之嚴重罪刑，而非判決後之罪刑）之嚴重性、被告之前曾有逃亡紀錄（仍須有續行羈押必要性之事證）、被告在國內經濟狀況不佳（在 *Barfuss v. Czech Republic* 一案中，捷克政府以被告在國內債築高臺，可能逃往德國為理由而續行羈押之行為，歐洲人權法院認為合法）、被告與外國之關聯性非常密切（在 *W v. Switzerland* 一案中，因被告與許多外國多所關聯且在外國有巨大之經濟來源，惟在瑞士卻無家庭，歐洲人權法院認為瑞士據此認定被告顯有逃避審判之可能而續行羈押，未違反公約第五條第三項之規定）及被告個人人格因素、道德觀念等特性之考量，均可能成為認定被告有逃亡之虞之判準，見施育傑，同註 10，第一〇〇至一〇一頁；Stefan Trechsel, *Human Rights in Criminal Proceedings*, 2005, pp. 524-525、527; Karen Reid, *a Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, 2008, p. 458-459, II B-292、296; ECHR, *W v. Switzerland*, Judgment of 26 January 1993, Appl. no. 14379/88, Series A no. 254-A; ECHR, *Barfuss v. Czech Republic*, Judgment of 31 July 2000, Appl. no. 35848/97, §§69-70.

⁸⁰ 所謂湮滅、偽造或變造證據，係包括對於證人及證物的干擾，例如在 *Contrada v. Italy* 一案中，*Contrada* 曾經擔任過許多政府重要職位，而義大利政府認為其涉嫌參與黑手黨組織，由於義大利政府在本案中係考量被告涉犯組織犯罪且與許多證人間有特殊之關聯，若釋放被告，將會對證人造成相當大的影響，且干擾其他的證據，歐洲人權法院肯認義大利政府之主張。另外在證物的干擾方面，在 *I.A. v. France* 一案中，因為被告涉嫌對殺妻案的現場侵入竊盜，意圖破壞證據，法國政府認為被告之犯罪原因，若將其釋放，被告可能會不顧一切破壞證據，歐洲人權法院雖認為法國政府上開之理由為可採，惟因本案被告侵入竊盜時，殺妻案之證據已蒐集齊全，且在西元一九九四年十月二十四日當天，預審法官還撤銷對該屋之封鎖令，則被告縱侵入殺妻屋內行竊時，是否有破壞證據之可能，即非無疑，遂據此而認定法國政府於本案中違反了公約之規定。至於對於以串供作為羈押之原因，歐洲人權法院認為原則是可採的，惟在長時間的繼續羈押後，隨著時間的經過，偵查結果逐漸完備，證人的供述以及證據逐漸齊全，此時自不得僅以串供的風險來單獨支撐羈押的必要性。因此，歐洲人權法院曾在個案中認為，當偵查終結而對被告進行審判時，共犯之間的串供風險即行消失，見施育傑，同註 10，第一〇二至一〇三頁；Stefan Trechsel, *Human Rights in Criminal Proceedings*, 2005, pp. 526; ECHR, *Contrada v. Italy*, Judgment of 24 August 1998, Appl. no. 27143/95, Reports 1998-V, §61; ECHR, *I.A. v. France*, Judgment of 23 September 1998, Appl. no. 28213/95, Reports 1998-VII, §110; Karen Reid, *a Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, 2008, p. 459, II B-294.

⁸¹ 此即所謂預防性羈押，學者 Stefan Trechsel 認為，預防性羈押，無法滿足無罪推定之要求，而

護必要性⁸³」、「基於偵查之必要性⁸⁴」及「司法資源之不足性⁸⁵」等考量之下，有時亦可成為關聯性及充足性有無之判別因素。

內國法院若僅以被告過去犯罪時之心理狀態及過去之犯罪紀錄作為考量，則應係送醫治療而施以預防性羈押，在 *Assenov and others v. Bulgaria* 一案中，由於被告等人涉犯十六件以上之強盜及竊盜案件，且在偵查程序開始後仍續行犯案，歐洲人權法院雖認為保加利亞基於釋放被告可能再犯之理由而為預防性羈押係符合公約之規定，惟因本案被告係未成年人，依據保加利亞法律，除有特殊例外情形，否則即不能為羈押，保加利亞就此部分未盡到合理審判期間之「特別勤勉義務」，因而認定違反公約之規定，見施育傑，同註 10，第一〇三頁；Stefan Trechsel, *Human Rights in Criminal Proceedings*, 2005, p. 526; Karen Reid, *a Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, 2008, p. 459, II B-295; ECHR, *Assenov and others v. Bulgaria*, Judgment of 28 October 1998, Appl. no. 24760/94, Reports 1998-VIII, §156-158.

⁸² 歐洲人權法院認為，犯罪的危險性、嚴重性與公眾對該犯罪的反應及不安，足夠做為為至少一段羈押期間之正當化事由，惟以公眾安全作為保護的事由，僅能在釋放被告確實有導致危害公眾安全之疑慮時，才能成為一種兼具「充足性」及「關聯性」之繼續性羈押事由，因此，對於被告之繼續羈押，僅能在公眾安全持續受威脅時始得為之，而絕對不能成為一種預支性之刑罰。至於公眾安全的考量，則須進一步觀察被告之心理狀態、人格特質、及對於警察、證人的具體恐嚇行為。在 *Tomasi v. France* 一案中，被告 Tomasi 被控涉嫌參與恐怖組織之多項犯罪，歐洲人權法院認同以公共安全作為一開始之羈押理由，惟該公共安全之考量會隨著時間之經過而逐漸消散，不論從人權法院的嚴格控管態度及要求之條件來看，內國政府以公共安全作為抗辯理由，自難符合公約之要求，見施育傑，同註 10，第一〇四頁；Stefan Trechsel, *Human Rights in Criminal Proceedings*, 2005, p. 527; Karen Reid, *a Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, 2008, p. 458, II B-293; ECHR, *Tomasi v. France*, Judgment of 27 August 1992, Appl. no. 12850/87, Series A no. 241-A, §90-91.

⁸³ 在 *I.A. v. France* 一案中，歐洲人權法院認為，在特定案件中受到偵查的被告，於特殊的環境中，會基於系爭犯罪及其發生原因脈絡而保護被告人身安全之考量而為持續性羈押。因此，在本案中，由於被告間歇性地受到報復警告及人身安全威脅，在考量被告自身安全之情形下所為之人身自由拘束也被人權法院認為是足以正當化繼續性羈押的事由。另外一種保護被告安全而拘束人身自由之情形下所為之繼續性羈押應屬正當，例如學者 Stefan Trechsel 認為，被告自殺或自殺傾向，亦可做為繼續性羈押之理由。惟上開案例所採理由，歐洲人權法院其後並未再援用同一理由，而認為得以正當化被告人身自由之拘束。況且，以「被告安全」作為正當化被告人身自由之拘束理由，反而是應由被告尋求國家的保護，並對向被告發出威脅的人為人身自由之拘束而非被告本人，見施育傑，同註 10，第一〇四至一〇五頁；Stefan Trechsel, *Human Rights in Criminal Proceedings*, 2005, p. 527; ECHR, *I.A. v. France*, Judgment of 23 September 1998, Appl. no. 28213/95, Reports 1998-VII, §108.

⁸⁴ 內國法制常基於偵查之需求而作為正當化羈押手段之原因之一。學者 Stefan Trechsel 對此則不表認同，要使偵查成為羈押之事由，首先須解釋何以偵查必須要透過剝奪被告人身自由的手段來達成，且也僅係合法拘束人自由各種事由之一而已。因此，若係「押人取供」，自不符合公約之要求，惟若避免被告破壞證據而妨礙偵查，則基於此種偵查的需求即可正當化繼續性羈押，然繼續性羈押之關聯性、充足性，仍須因為時間的經過而加以補強，見施育傑，同註 10，第一〇六頁；Stefan Trechsel, *Human Rights in Criminal Proceedings*, 2005, p. 528.

⁸⁵ 羈押期間過長，有認為很大部分之原因在於國內犯罪率的節節升高，而檢警及法院的人力卻明顯不足所導致，惟德國學者 Roxin 則持反對見解，其不認為檢警、鑑定人及法院人力之不足或過度負擔，足以作為羈押期間過長之正當化事由，而應以德國刑事訴訟法第一百二十一條及歐洲人權公約之解釋來決定續行羈押之期間，同樣地，刑事司法機關人力短缺這個理由，歐洲人權法院也並不接受，人權法院認為，公約會員有義務建立迅速審理程序的體系，例如可以以轉向制度，以及交由警察、法院的簡易程序來終結案件，同時也設立協助案件偵查的組織，如此即可降低通常程序的適用比例。因此，以人力物力短缺作為續行羈押之原因，恐有以方便追訴機關偵查或將案件按兵不動手段之嫌，人權法院完全不認同此種藉口，而採取相當嚴格的審查標準，見施育傑，同註 10，第一〇六至一〇七頁；Stefan Trechsel, *Human Rights in Criminal Proceedings*, 2005, p. 529.

綜觀上開之分析說明，歐洲人權法院係先審查羈押之「關聯性」及「充足性」之後，才審查內國有無盡特別勤勉義務，即被告刑事訴訟程序之進行有無不當之遲延。因此，羈押作為之合理期間要如何判斷，內國特別勤勉作為、案情之複雜性及被告個人之行為均係判斷之考量依據。

首先，在「內國特別勤勉作為」方面，由於歐洲人權公約第五條第三項要求各會員國於被告人身自由受到拘束時，程序必須在「合理期間」內盡速進行，所謂「合理期間」，從一開始的逮捕至審判之中所有拘束人身自由的情形均包括在內，因此，歐洲人權法院認為，應採取「labita 審查」檢驗公式，亦即，不論羈押理由為何，國家必須以「特別勤勉的作為」來進程序，故當被告受到人身自由拘束時，國家必須要盡速進行一切程序以擔保公約所保障的「合理期間」權利。人身自由未受拘束之被告，雖得主張公約第六條第一項所擔保之國家必須無遲延進行訴訟的權利，惟就「合理期間」之權利而言，對受到羈押的被告更具有特別重要性的地位。歐洲人權法院認為，受到羈押的被告，有權要求國家優先處理，並且要求特別勤勉的作為。此外，歐洲人權法院亦認為「羈押中暫時釋放的被告」，雖然暫時獲得人身自由，惟並不減損合理期間的特別重要性⁸⁶。

其次，在「案情之複雜性」方面，雖然內國對於羈押被告已踐行特別勤勉義務以加速訴訟程序之進行，惟在案情程序均龐大、複雜中之個案中，歐洲人權法院認為，須檢視內國及被告雙方，對於複雜類型案件之程序遲延有無任何「貢獻」，若系爭程序之遲延非因案件的複雜性或者被告個人的行為故意拖延所導致，程序遲延的風險應交由內國政府負擔。在 *Tomasi v. France* 一案中，歐洲人權法院認為，內

⁸⁶ 葉佳韻，同註 2，第九十五至九十六頁；施育傑，同註 10，第一〇七至一〇八頁；Donna Gomien (ed.)，Short guide to the European Convention on Human Rights,2005,p43;Stefan Trechsel,Human Rights in Criminal Proceedings,2005,p.517-518; ECHR, *labita v.Italy*,Judgment of 6 April 2000,Appl.no.26772/95,RJD2000-IV, §§152-153.

國法院必須在合理之期限內對於被告加以羈押，而人權法院亦須持續審查內國法院所提出其他剝奪人身自由理由是否正當，當上開理由已達「相關」且「必要」之要件時，人權法院再對個案中之司法訴訟程序是否已盡到「特別注意義務」來加以審查。若內國法院羈押被告的特別迅速權利，雖未不合理地妨礙內國法院進行訴訟程序，惟在本案中，法國法院並未為必要的迅速作為，且系爭羈押期間亦非因為案件的複雜性或者被告的行為所導致，從而認為法國政府在本文中，僅以被告犯行重大而剝奪被告人身自由，違反了公約的要求。由此可以了解，案件的複雜性，能夠做為延長羈押期間之正當化理由，惟案件若非特別複雜，則長時間的羈押即會被認定違反公約第五條第三項的要求。而就「案情的複雜」而言，人權法院比較常考量「案件的龐大性」、「證據、證人的數量」、「相關的偵查作為」、「非基於權宜的法官更換」、「等待專家證人以及鑑定人的報告」、「送達判決的必要在途期間」及「法院特別勤勉地傳喚證人」等各種程序遲延的原因來判斷⁸⁷。

最後在有關被告個人行為之判斷方面，雖然各會員國經常以被告個人的行為（例如被告經常拒絕配合）導致案件程序之遲延作為抗辯的事由，惟由於被告並無義務對自己的有罪判決做出貢獻，且有權利用所有內國提供的程序權利，因此，只有在被告個人不當濫用這些權利時，始可解除國家責任。歐洲人權法院在 *W v. Switzerland* 一案中即認為，若主要係因被告個人之因素而導致羈押期間的延長，則被告就必須自行對羈押期間之延長負責。在本文中，歐洲人權法院認為該案案情複雜，要重建該重大金融犯罪案情確有困難，而被告從頭到尾拒絕為任何的陳述致延長了訴訟程序，被告自須對程序緩慢的步調負責，惟歐洲人權公約上開之見解，遭受部分實務及學者的強烈批評，

⁸⁷ 黃鏡芳，同註 1，第一〇四至一〇七頁；施育傑，同註 10，第一〇八至一〇九頁；Stefan Trechsel, *Human Rights in Criminal Proceedings*, 2005, p.527-529; ECHR, *Tomasi v. France*, Judgment of 27 August 1992, Appl.no.12850/87, Series A no.241-A, §102.

其等認為如此之見解嚴重違反利益平衡，且將使公約第六條第一項之不自證己罪權利被完全犧牲⁸⁸。

至於同條第四項則明文規定，對於遭逮捕或拘束而被剝奪自由的任何人，均應有權運用司法程序，法院應依照司法程序盡速對其拘束的合法性作出決定，拘留如非合法，則應命令將其釋放。

第四款 公約第五條第二、四、五項拘束人身自一般程序要件之個案解析

觀之上開之分析與說明，可以得知歐洲人權公約第五條第二項係規定會員國有義務對受剝奪人身自由的人告知受到剝奪的原因，亦即本條款之規定提供了被告享有請求資訊的權利，公約第六條第三項(a)款亦規定，受刑事控訴的人得主張「立即以他所能了解的語文並詳細地告知他被控的性質和原因⁸⁹」之權利。至於在受告知的主體方面，第六條第三項(a)款限於刑事控訴之被告，而公約第五條第二項則包括「受到逮捕的任何人」。另在告知義務的內容方面，第六條也規定必須「詳細告知」「被控訴的性質及原因」，較第五條第二項為具體，此乃因第六條提供的是刑事訴訟的權利，是為了要讓被告能夠準備訴訟程序，因此告知義務的內容自須較為詳細而具體，惟第五條僅僅是要讓受拘束人身自由之人了解他的法律處境，因此只需要知悉逮捕、控訴的一般性理由即可⁹⁰。

公約第五條第二項「立即」的意義，係指對於受逮捕人的告知義務，必須在可能的緊接時間內「立即」為之，惟仍須視各該案件的環

⁸⁸ 施育傑，同註 10，第一〇九至一一〇頁；Stefan Trechsel, Human Rights in Criminal Proceedings, 2005, p. 529、532; ECHR, W v. Switzerland, Judgment of 26 January 1993, Appl. no. 14379/88, Series A no. 254-A, §42.

⁸⁹ ...to be informed promptly, in a language which he understands and in detail, of the nature and cause of the accusation against him.

⁹⁰ 葉佳韻，同註 2，第九十三至九十五頁；施育傑，同註 10，第一五八至一五九頁；C. Ovey and R White, Jacobs and White The European Convention on Human Rights, 2002, pp. 131.

境、特徵來決定。歐洲人權法院在 *Kerr v. United Kingdom* 一案中，對本條款做了相當詳細的解釋：「該條款的要件是為了保護人民在受到剝奪自由時，得以知道理由。該條款也是公約第五條新描繪出保障人權的範圍所不可或缺的要件之一；根據該條款，受到逮捕的人必須受到告知，而告知的內容必須包含基本的事實與法律上的基礎，而不能只是技術性的語言；如此，以使其能夠挑戰該人身自由的剝奪在同條第(四)項的合法性問題。告知義務雖然必須即時為之，惟逮捕機關在逮捕時並不須時時刻刻都要告知。在各別具體個案中，對於告知義務的內容和即時性，必須要取決於其不同特徵評估，以決定是否滿足公約的條款。⁹¹」。

關於此種個案決定之審查模式，歐洲人權法院在 *Murray v. United Kingdom* 一案中審查公約第六條之告知義務時即已提出，在該案中，縱被告於遭逮捕之後經過數小時始告知開始訊問，如此並不認為違反公約的即時告知義務。又在 *Van der Leer v. the Netherlands* 一案中，荷蘭政府在命令強制隔離時，不僅未提供當事人任何有關何以她遭拘禁在精神病院的理由，甚至連當事人「事實上」受到自由剝奪的這件事情均未告知，當事人到後來始得伊係「自願入院」的，歐洲人權法院在該個案中認為，本案不論是當事人受到自由剝奪的通知方法，或者是受到通知的時間，均不符合公約第五條第二項的標準⁹²。

⁹¹ The Court recalls that paragraph 2 of Article 5 contains the elementary safeguard that any person arrested should know why he is being deprived of his liberty. This provision is an integral part of the scheme of protection afforded by Article 5: by virtue of paragraph 2 any person arrested must be told, in simple, non-technical language that he can understand, the essential legal and factual grounds for his arrest, so as to be able, if he sees fit, to apply to a court to challenge its lawfulness in accordance with paragraph 4. Whilst this information must be conveyed "promptly", it need not be related in its entirety by the arresting officer at the very moment of the arrest. Whether the content and promptness of the information conveyed were sufficient is to be assessed in each case according to its special features; 葉佳韻，同註 2，第九十五頁。

⁹² 葉佳韻，同註 2，第九十五頁；施育傑，同註 10，第一五九至一六〇頁；ECHR, *Kerr v. United Kingdom*, admissibility decision of 7 December 1999, Appl.no.40451/98; ECHR, *Murray v. United Kingdom*, Judgment of 28 October 1994, Appl.no.14310/88, Series A no.300-A; ECHR, *Van der Leer v. the Netherlands*, Judgment of 21 February 1990, Appl.no.11509/85, Series A no.170; C. Ovey and R White, *Jacobs and White The European Convention on Human Rights*, 2002, p.131; Donna Gomien

歐洲人權公約第五條第二項既明定，被逮捕的任何人應以他所能了解的語文，立即對之告知被捕理由及被控罪名，因此，會員國於一開始逮捕人民時，必須要「立即地」以其能了解之語言踐行告知義務，而告知義務的內容至少包含了「被捕理由」以及「告知罪名」，有學者甚至認為應包括剝奪自由之「事實上」及「法律上」基礎之告知。歐洲人權法院在 *Kerr v. United Kingdom* 一案中認為，僅告知當事人逮捕的法律罪名，並不符合公約第五條第二項之規範意旨，*Kerr* 遭英國政府依反恐法逮捕之後，英國政府立即在軍事收容所訊問他涉嫌有關恐怖活動的問題，包括了炸彈攻擊活動、遭扣押的特定電腦及電磁紀錄、組織成員等，觀之英國政府在短暫時間內之一連串動作及當事人因此而收到訊息，*Kerr* 可以充分了解其所面臨的法律處境及受到拘禁之理由，因而認定英國政府在本案中並未違反公約第五條第二項之規定⁹³。

又公約第五條雖然規定了立即「告知」的義務，惟歐洲人權法院認為重點應該是在使當事人了解自己何以受到拘禁以及自己的處境，因此，若客觀環境及情勢足以使當事人瞭解情況時，縱無「口頭告知」，亦未違反公約第五條第二項之規定。在 *Dikme v. Turkey* 一案中，*Dikme* 對於警察提供假身分證件，並在警察發現該文件係偽造後遭到逮捕，之後雖然警方未具體告知逮捕事由，惟歐洲人權法院認為，本案既然係因 *Dikme* 故意提供偽造身分證件而發生，惟 *Dikme* 應有能力或者事實上確知他遭到逮捕的原因，而根據後來的訊問，*Dikme* 亦應該知道為何遭到逮捕，因此人權法院認為土耳其政府並未違反公約第五條第二項之規定。歐洲人權法院在本案中對公約第五條「人身

(ed.) , Short guide to the European Convention on Human Rights,2005,p41.

⁹³ 施育傑，同註 10，第一五九頁；ECHR, *Kerr v. United Kingdom*,admissibility decision of 7 December 1999,Appl.no.40451/98;C. Ovey and R White, Jacobs and White The European Convention on Human Rights,2002,p.131; Donna Gomien (ed.) , Short guide to the European Convention on Human Rights,2005,p41.

自由拘束」中「告知義務」的認定標準非常寬鬆，且歐洲人權法院公約對於第五條係基於「人身自由拘束」之解釋脈絡，與對公約第六條係基於「公平審判」原則之解釋脈絡，在認定的基準、解釋的射程、案例法所指涉的要件、射程都有所不同，亦即公約第五條第二項規範目的僅在於使當事人盡速了解自己人身自由遭到剝奪的原因事實和法律上的處境，至於不自證己罪或者公平審判的程序權利，則是公約第六條之解釋層次問題。

又關於以當事人能瞭解的語言告知之要件解釋，歐洲人權委員會認為，在當事人遭到逮捕之後，如果偵查程序法官(investigating Judge)以該當事人的母語來訊問，原則上即符合公約的意旨，惟事實上當事人是否因為母語的告知或訊問，而的確能夠瞭解自己的處境，亦即該「是否瞭解」是否在公約第五條第二項的射程範圍，即非無疑。關於此問題，在 *Delcourt v. Belgium* 一案中，母語為法語之 *Delcourt* 遭逮捕時，縱警方之逮捕令係荷蘭文，惟警方於逮捕後立即以法語詢問，*Delcourt* 事實上是足以了解逮捕理由，歐洲人權委員會即認為比利時政府並未違反公約第五條第二項之規定。在 *X v. Federal Republic of Germany* 一案中，歐洲人權法院認為，本條項所謂之告知，並不需告知完整的所有控訴事實原因，怪仍須受到事實及羈押理由的充分告知，至於告知方式，只要能以一般能夠使當事人理解的語彙告知即可，若再結合公約第五條第一項(c)款綜合觀察，該告知條款僅係要使當事人能夠挑戰犯罪嫌疑約合理性而已。因此，在「以其能理解的語言告知」這個問題上，只要是「具備一般智識的人」能夠理解的語言而為告知，即可符合公約的要求⁹⁴。

⁹⁴ 葉佳韻，同註 2，第九十三至九十四頁之註 367；施育傑，同註 10，第一六〇至一六二頁；ECHR, *Dikme v. Turkey*, Judgment of 11 July 2000, Appl.no.20869/92, RJD 2000-VIII; ECHR, *X v. Federal Republic of Germany*, Decision of 13 December 1978, Appl.no.8098/77, 16DR111, p113; C. Ovey and R White, *Jacobs and White The European Convention on Human Rights*, 2002, pp.132; Donna Gomien (ed.), *Short guide to the European Convention on Human Rights*, 2005, p41.

又歐洲人權公約第五條第四項之規定，觀之上開之分析與說明，主要係提供個人對於剝奪自由得以利用司法途徑審查其合法性之權利，且國家政府剝奪其人身自由必須根據其內國法為之。此外，本條項亦賦予個人對人身自由之拘留享有有效、充足的救濟途徑，例如包括對於拘留本身合法性、拘留權力之行使是否濫用或拘留程序是否合法等情形而言。此外，本條係為保障個人人身自由遭拘束的「合法性」審查，因此若將條文解釋為僅提供予遭「非法拘留」之個人方得以行使，即根本違反了本條之立法意旨。

本條款有關剝奪人身自由之「合法性」審查規定，亦提供了遭到剝奪人身自由之個人得以向法院挑戰該強制處分合法性之機會，亦即法院須具備獨立性及中立性，並依據公平程序做出決定，且審查人身自由剝奪是否合法之程序須要快速進行，若認定剝奪人身自由的強制處分不合法時，應立即釋放，惟此與公約第五條第三項僅提供因(c)款受羈押人的迅速審查的權利不同，第四項提供了所有個人受到所有原因剝奪人身自由的迅速合法性審查權利，此即所謂之「人身拘束令狀制度 (Habeas Corpus) (該制度成文法的起源，係以英國西一六七九年人身保護制度為濫觴)」⁹⁵。

歐洲人權法院同時亦要求各會員國須提供有效之人身自由拘束合法性之審查制度，例如在 *Sakik and Others v. Turkey* 一案中，*Sakik* 要求土耳其對於拘留合法性加以審查，惟因國內並無任何成功案例或者憲法條文可資援引，致無法審查，即土耳其根本欠缺人身拘束令狀制度 (Habeas Corpus)，最後遭歐洲人權法院宣告違反公約第五條第四項。因此，內國若對個人要求審查的司法途徑設置過多的法律上或

⁹⁵ 黃朝義，偵查中羈押之課題與展望，第二十五至二十六頁；葉佳韻，同註2，第一〇〇至一〇二頁。

事實上障礙致無法司法審查時，隨時會遭到歐洲人權法院宣告違反公約⁹⁶。

另外，對於歐洲人權公約第五條第四項規定之解釋，應本於「有疑唯利自由 (in dubio pro libertate)」原則來作解釋，在 Hutchison Reid v. United Kindom 一案中，歐洲人權法院認為，目前雖然沒有案例法直接指出公約第五條第四項的舉證責任問題，然已有個案案例要求遭羈押之被告舉證證明自己沒有逃亡風險，惟此已與公約條款相矛盾，本案英國警方要求 Hutchison Reid 必須自行證明自己沒有精神障礙的法定原因或程度，雖然英國法院認為並無證據足以證明 Hutchison Reid 是「有威脅性的」，惟基於舉證責任的轉換，最後仍然拘禁 Hutchison Reid。歐洲人權法院認為，將舉證責任轉移並非不可，惟限於 Hutchison Reid 有能力足以影響決定的範圍，因此英國政府在本案中已違反公約第五第四項之規定。

觀之上開案例之說明，可以得知歐洲人權法院雖然未清楚表明舉證責任絕對不能轉換，惟因公約第五條第一項各款的拘束人身自由規定，均係讓被告處在極度不利的狀況，因此，「有疑唯利自由」自可適用在公約第五條第四項的人身自由保護程序上⁹⁷。

綜合上開之分析與說明，可以了解歐洲人權公約第五條第四項之規定，與公約第五條第三項，在「前提要件」及「適用階段」均有所不同。首先，在「前提要件」上，公約第五條第三項，係以有公約第五條第一項(c)款遭羈押，始得主張公約第三項之特別審查程序，而

⁹⁶ 施育傑，同註 10，第一六二至一六四頁；C. Ovey and R White, Jacobs and White The European Convention on Human Rights, 2002, pp.133; Donna Gomien (ed.), Short guide to the European Convention on Human Rights, 2005, p.43-44; Stefan Trechsel, Human Rights in Criminal Proceedings, 2005, p.462、465; ECHR, Sakik and Others v. Turkey, Judgment of 26 November 1997, Appl.no.23878/94, Reports 1997-VII.

⁹⁷ 施育傑，同註 10，第一六四頁；張之萍，刑事被告的閱卷權，第四十八至五十五頁；Stefan Trechsel, Human Rights in Criminal Proceedings, 2005, p.487-488; ECHR, Hutchison Reid v. United Kindom, Judgment of 20 February 2003, Appl.no.50272/99, §70.

公約第五條第四項，則屬概括地包涵了一般性人身自由拘束之保障。因此，遭羈押之被告可能會發生公約第三項以及第四項競合之可能性，則該受人身自由拘束之被告，若係「羈押」之情況，則須依公約第五條第三項之特別程序權利之保障行審查；若係包括「羈押」在內之一般性「人身拘束」之情況，則可以公約第五條第四項的一般程序權利之保障進行審查。學者 Stefan Trechse 即認為，上開二公約條文之立法結構，足以使會員國司法當局在未遵守公約第五條第三項的要求時，仍得以同約第五條第四項做為人身自由保障之防線。

其次，在「適用階段」上，公約第五條第三項的權利保障係拆開「立即的交付司法審查」及「羈押必須在合理期間內受審或釋放」兩個階段，而公約第五條第四項的權利則不同，係以在個人遭受任何拘捕程序的時候，即要求司法審查。舉例言之，被告遭逮捕之後，送交法院審查羈押，並經聲請法院裁押獲准，在「拘捕」到「送交法院審查」之期間，公約第五條第三項所要求的是「立即性」的問題，公約第五條第四項則包含『要求盡速審查』、『在「拘捕」及「送交法院」二者之間，被告依據公約第五條第四項所受保護之權利，仍然可以要求司法審查拘束之合法性』二種權利，前者和第三項之權利相同，惟羈押時可由第三項取代，而後者則係第三項所欠缺的。

而公約第五條第五項之規定，主要係賦予任何因違反公約第五條規定致權利受損者得享有損害賠償請求之權利，且該權利係可以強制執行。又人身自由遭限制或剝奪之人所受之損害，財產及非財產上之損害均包括在內，而賠償之方式亦不限於金錢賠償，惟不得以「釋放」做為賠償之方式，而會員國之國內法明定應由被害人舉證證明其受損害之範圍時，並不會違反公約第五條第五項之規定⁹⁸。

⁹⁸ 葉佳韻，同註 2，第一〇四、一〇六、一〇七頁；施育傑，同註 10，第一六五至一六六頁；Stefan Trechsel, Human Rights in Criminal Proceedings, 2005, p.466.

第三章 歐洲人權公約第六條受律師有效協助權之分析

第一節 規範體系與立法目的

歐洲人權公約第六條規定：

1、在決定某人的公民權利與義務或在決定對某人的任何刑事罪名時，任何人有權在合理的時間內受到依法設立的獨立與公正的法庭之公平與公開的審訊。判決應公開宣布，但為了民主社會中的道德、公共秩序或國家安全的利益，而該社會中為了少年的利益或保護當事人各力的私生活有此要求，或法院認為在其種特殊的情況下公開將有損於公平的利益而堅持有此需要，可以拒絕向媒體與公眾公開全部或部分的審判⁹⁹。

2、凡受刑事控訴者在未經依法證明有罪之前，應被推定為無罪。¹⁰⁰

3、凡受刑事控訴者有下列最低限度的權利¹⁰¹：

a、立即以其所能了解的語文並詳細地告以被控訴罪名的性質和原因；¹⁰²

b、有適當的時間和設備準備防禦；¹⁰³

c、親自為自己防禦或其所選任的法律協助為之，如果他無力支付

⁹⁹ 1. In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interests of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice.

¹⁰⁰ 2. Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law；林鈺雄，無罪推定作為舉證責任及證據評價規則-歐洲人權法院相關裁判及評析，收錄於顏厥安、林鈺雄主編，人權之跨國性司法實踐-歐洲人權法院裁判研究（三），第一一二頁。

¹⁰¹ 3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:

¹⁰² to be informed promptly, in a language which he understands and in detail, of the nature and cause of the accusation against him;

¹⁰³ to have adequate time and facilities for the preparation of his defence;

法律協助的費用，當公平利益所必要時，應予免費；¹⁰⁴

d、質問對其不利證人，並在與不利證人相同的條件下，使有利於他的證人出庭受訊；¹⁰⁵

e、如其不了解或不曾以法院所使用的語文陳述時，應提供其免費的通譯協助。」¹⁰⁶

歐洲人權公約第六條「公平審判/公正程序」乃係非常重要的權利，第一項適用於民、刑事程序，為公平審判一般的規範，內容並包括依法設立獨立審判機關、受獨立、公正審判機關審訊、在合理期間內受審訊之權、公開且公平聽審之權。除此之外，歐洲人權法院從公平審判及公正程序原則而發展出對審(adversarial)及武器平等(equality of arms)原則、不自證己罪原則¹⁰⁷；第二、三項則是針對被控訴刑事罪名範圍再加以特別列出最低保障，其中第二項為無罪推定原則，第三項則明文例示刑事被告最低限度的程序保障。在審查刑事案件的具體個案時，歐洲人權法院將公約第六條第二、三項與之具體規定與第一項之一般原則規定加以結合運用，作為審查基準，而在個案的特殊情況，有時也會將公約第五條與第八條一起聯結綜合審查，歐洲人權法院經由公約第六條各項款規定的交錯運用，而發展出刑事被告防禦權的多元程序保障，尤其是公約第六條第三項c款或是b、c款交錯運用，建構出受律師有效協助之重要判斷準則。

適用歐洲人權公約第六條，其有二個前提要件，即「刑事案件的認定」及「刑事控訴的始點」，二者有先後層次的關係，前者決定了是否有公約第六條的適用；若確定可以適用公約第六條之規定，則要再判斷從何始點開始適用。首先，關於刑事案件的認定，歐洲人權法

¹⁰⁴ to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require;

¹⁰⁵ to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him;

¹⁰⁶ to have the free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in court.；彭國能，辯護人之法庭活動-兼論偵查活動，第六十七至六十九、一四四頁。

¹⁰⁷ 楊雲驊，同註 14，第七至八頁。

院認為，對於公約條文的解釋應有自主性，而不受內國法解釋之影響¹⁰⁸，雖然有時內國法之規定會與公約內容之判定具有相關性，但此仍屬人權法院自主解釋的範圍，例如公約第六條的「民事權利義務」(right and obligations)以及本文此部分要討論的「刑事控訴」(criminal charge)，在公約的解釋上，皆有獨立於內國法解釋的意義。在 *Engel and Other v. Netherlands* 一案中，該案所涉的軍事懲處程序，在內國法分類為行政程序，而非刑事程序，由軍事法庭以不公開的方式決定懲處申訴人等，歐洲人權法院闡釋，是否為公約第六條之「刑事控訴」，內國法律體系的分類方式只是判斷標準之一，「犯行的本質」及「可能會面臨的法律效果的嚴重性」亦係重要的考量因素。亦即，「內國法的分類方式」、「系爭行為的本質」及「可能伴隨的法律效果的嚴重性」等情形成為實質認定的判斷標準，以避免內國法為了迴避公約的拘束而遁入行政懲處法律來處理本質上為刑事控訴的案件。因此，刑事案件的範圍廣大，部分在內國法被歸納為行政案件，依據上開「刑事案件」之實質認定標準，將會被歐洲人權法院納入刑事案件的審查範疇¹⁰⁹。

在確立落入「刑事案件」領域之後，有關「刑事控訴的始點」方面，歐洲人權法院採取自主性解釋。對於這個問題，人權法院認為，

¹⁰⁸ 崔雲飛，無罪推定之具體實踐-以歐洲人權法院判例法為核心，第十頁。

¹⁰⁹ 上開三個標準如何在具體個案中操作，有論者則認為第三個標準為大多數案件中具決定性的因素，但並未明白表示後兩個標準間的關係為何，是擇一關係或是累積關係？人權法院的前後裁判間對此存有些許的不同，在 *Campbell and Fell v. U.K* 一案中，涉及監獄中違反紀律的懲處，該程序在內國法中並非被歸類為刑事程序，人權法院進一步檢驗第二、三的標準，對這兩個標準皆加以詳細思量評估，綜合地認定該懲處程序應為公約所稱刑事程序的範圍；在 *Lutz v. Germany*、*Bendenoun v. France* 一案及 *Ezeh and Connors v. UK* 案件中，歐洲人權法院則明白表示，第二與三標準僅需要其一充要即可，兩者間為擇一關係而非累積。學者 Sterfan Trechsel 指出只要符合其一標準，即應認定為刑事控訴，而且認為，如果符合上開二成三標準中，很難想像會不合致另外一個標準，即認為二、三標準間的關係應為擇一而非累積，見呂雅婷，刑事被告受律師協助權-以歐洲人權法院裁判為借鏡，第十二至十六頁；張之萍，同註 97，第五十七至五十九頁；林鈺雄，在押被告與律師接見通信之權利-歐洲法與我國法發展之比較與評析，第六十六至六十七頁；ECHR, *Engel and Other v. Netherlands*, Judgment of 8 June 1976, Series A no.22; ECHR, *Campbell and Fell v. U.K*, Judgment of 28 June 1984, Series A no.80, §71; ECHR, *Lutz v. Germany*, Judgment of 25 Aug. 1987, Series A no.123, §55; ECHR, *Bendenoun v. France*, Judgment of 24 Feb. 1994, Series A no.284, §61; ECHR, *Ezeh and Connors v. UK*, Judgment of 9 Oct. 2003, Reports of Judgments and Decisions 2003-X, §80。

並非以在正式起訴之後始有公約第六條之適用，而應以「被告地位形成」來作為刑事控訴的起點。在 *Eckle v. Germany* 一案中，歐洲人權法院認為，「刑事控訴的始點」應係指權責機關對個人為正式之官方告知，告知他已違犯刑事犯罪，且不限於形式上的告知，只要權責機關所採取的措施，已經隱含、暗示了對犯嫌的處境造成實質上的影響時，縱使尚未正式之告知，仍成立刑事控訴。因此，歐洲人權法院係採整體程序之判斷方式，其並不把「控訴」的認定僵化在起訴後的時點，縱係尚未起訴之偵查階段，亦可能被認定進入公約第六條所欲規範的「控訴」，亦即應採取「整體程序判斷法」，將程序當作一個整體來加以評估¹¹⁰。

在有關罪名之告知方面，歐洲人權公約第六條第三項 a 款規定，對於受刑事控訴之人，應立即且詳細的以其所能了解的語文告知被控訴的性質與原因。本款被定位為是被告受公平審判之權能否被擔保的先決條件。在 *Brozick v. Italy* 一案中¹¹¹，歐洲人權委員會與人權法院均認為，*Brozick* 已經向義大利司法當局表明他不懂義大利文，並請求以其母語或聯合國官方語言與其溝通，義大利司法當局並未依公約第六條第三項之規定加以回應，導致 *Brozick* 無法參與整個程序，遂認定義大利違反公約第六條第一項及第三項 a 款之規定¹¹²。

關於變更起訴法條方面，在 *Chichlian and Ekindlian v. France* 一案中，法國上訴審中變更起訴法條，惟在言詞辯論之前，*Chichlian and Ekindlian* 均未被告知罪名變更與該罪之事實及法律上論據，歐洲人權委員會認為，重點在於變更起訴法條是否有給予被告通常的期間來準備對於新的罪名的防禦，惟在本案中，法國司法當局並未賦予

¹¹⁰ 呂雅婷，同前註，第十六至十七頁。

¹¹¹ *Brozick* 出生於捷克，居住在德國，不懂義大利文，在義大利涉犯妨礙公務罪與傷害罪，檢方以義大利文寄了起訴書給他，*Brozick* 表示不懂義大利文，請求以其母語或聯合國官方語言之一的起訴書給他，惟義大利檢方並未回覆他，亦未為其翻譯，後因未合法送達致一造缺席判確定，見呂雅婷，同前註，第十七頁。

¹¹² 呂雅婷，同前註，第十六至十七頁；Barbara Mensah, *European Human Rights Cases Summaries* (2002), p133-134。

Chichlian and Ekindlian 適當的時間與設備對新的罪名為防禦，如此進行之司法程序顯已違反歐洲人權公約第六條第三項 a 款及 b 款之規定，本案事後法國與 Chichlian and Ekindlian 達成和解，由法國政府賠償 Chichlian and Ekindlian 各 100,000 法郎，Chichlian and Ekindlian 則撤回申訴案。

而在 *Pelissier and Sassi v. France* 一案中¹¹³，歐洲人權法院認為，公約第六條第三項 a 款係求注意對被告罪名的告知，告知的內容包括罪名之告知及所控罪名事實與法律上依據之告知，且須「詳細」告知，惟不限於言詞或是書面之告知方式，此乃落實公平審判之的先決關鍵條件。本案在偵查階段，調查法官的確有考慮過幫助刑事破產罪，惟起訴範圍最後仍限制在刑事破產罪，在上訴審理期間，民事求償部分之對造又對 *Pelissier and Sassi* 之幫助刑事破產罪提起告訴，惟包括檢察官及法官均未對 *Pelissier and Sassi* 告以幫助罪名致其二人無法對該幫助罪名加以反駁，整個上訴審程序均以刑事破產罪名為審理，法國政府辯稱係因為幫助罪名(參與犯)與原先的罪名(正犯)，僅有參與程度上的差別，自無庸另為告知。惟歐洲人權法院在本案中表示，雖然幫助與正犯間有關連性存在，惟幫助仍有獨立於正犯之構成要件，亦即其客觀上須有幫助行為，主觀上要認知在幫助他人的犯行，即須有幫助故意，此主客觀要件法國法院應踐行告知程序，並賦予 *Pelissier and Sassi* 對這些要件為訴訟上防禦之機會，*Pelissier and Sassi* 始能為有效的防禦，惟在本案中，*Pelissier and Sassi* 在接近上訴審判決時始，法國上訴審法院始告以幫助罪名，歐

¹¹³ *Pelissier and Sassi* 二人均為法國人，共同投資遊艇業之有限公司 B，各持有 25% 的股份，之後又與 B 公司負責人等共同成立另一家公司 S，共持有股份 24%，之後該二人共同涉嫌掏空 B 公司被偵辦，被以刑事破產罪起訴，法國第一審法院認定 B 公司負責人等刑事詐欺罪名成立，惟因該罪之成立要件限於法律上或是事實上的負責人，惟 *Pelissier and Sassi* 並非法律上或是事實上的公司負責人，因此被判處無罪。之後檢察官上訴，*Pelissier and Sassi* 遭二審法院判處幫助刑事破產罪名，*Pelissier and Sassi* 則以防禦權未受保障為由，上訴至法律審的廢棄法院，惟廢棄法院認為上訴人所指摘的是屬於事實審法院認定事實的空間，因此將他們的上訴駁回定讞，見呂雅婷，同前註，第十八至十九頁。

洲人權法院遂認定法國法院訴訟程序已經違反了公約第六條第三項 a、b 二款之規定。

之後在 *Sadak and others v. Turkey* 一案中¹¹⁴，歐洲人權法院認為，歐洲人權公約第六條第三項 a 款對於被告罪名的告知，在刑事程序中是非常關鍵的地位，如此才能使被告在訴訟程序中為自己行使訴訟防禦權，以確保公平審判，惟本案中，Sadak 等人在最後一次的言詞辯論結束前才被告知罪名的變更，雖刑法第一二五條與第一六八條之規定同列妨害國家法益罪章，惟並非僅係不同階段的變化，而是具有不同的主客觀要件，Sadak 等人等在一開始並未被起訴第一六八條，實在難以預見並就此部分為防禦之準備，土耳其法院並未於告知變更法條之後休庭，再訂言詞辯論期日讓 Sadak 等人有時間準備防禦，顯已剝奪了 Sadak 等人準備防禦的時間，無論被告的律師因為什麼原因在該次言詞辯論未到庭，土耳其法院都應該在告知變更起訴法條後，讓他們有機會與律師商議如何防禦新的罪名，遂認定土耳其違反公約第六第三項 a、b 款之規定¹¹⁵。

至於歐洲人權公約第六條第三項 a 款與第五條第二項間的關係，公約第五條第二項主要係規範人身自由被拘束的情況，類似我國憲法第八條之規定，大多學者認為，上開二條款均明白地要求國家機關，儘量在訴訟程序中儘早提供有關被指控的資料，並有認為公約第六條第三項 a 款是刑事被告展開防禦準備的基礎，其要求之程度應比

¹¹⁴ Sadak 等人均係土耳其政黨(DEP)黨員及國會議員，因涉犯叛國罪遭調查，其等遭土耳其國會依據土耳其憲法解除國會議員保護傘之後，遂遭逮捕並羈押，之後檢察官認為他們鼓吹與支持 PKK(Kurdistan Workers Party, 庫德族勞工黨)，遂依土耳其刑法第一二五條叛國罪起訴(土耳其刑法第一百二十五條處罰勾結外國、減損國家獨立、破壞國家獨立、分裂國土之叛國行為，若行為人係意圖犯刑法第一百二十五條而為武裝集結、組織武力團體等行為時，則科處十五以上有期徒刑)，惟在國家安全法院審理最後一次言詞辯論結束前，變更起訴法條為第一六八條之意圖叛國而擁有武裝隊伍罪，法院詢問 Sadak 等人有無意見陳述時，Sadak 等人的律師為了抗議法院不公而拒絕出席，法院遂以該罪名判處 Sadak 等四人十五年有期徒刑，Sadak 等人與檢察官均上訴至最高法院，最高法院仍維持國家安全法院的有罪認定，見呂雅婷，同前註，第十九至二十頁。

¹¹⁵ 呂雅婷，同前註，第十七至二十頁；ECHR, *Chichlian and Ekindlian v. France*, Judgment of 29 Nov 1989, Series A no.162-B; ECHR, *Pelissier and Sassi v. France*, Judgment of 4 Jun 1999, Reports of Judgements and Decisions 1999-II; ECHR, *Sadak and others v. Turkey*, Judgment of 17 Jul. 2001, Reports of Judgements and Decisions 2001-VIII。

公約第五條第二項更加詳細。此外，歐洲人權法院對於歐洲人權公約第五、六條各項中所使用的控訴 (charge) 用語，似乎是採同一的認定，惟學者 Stefan Trechsel 則認為公約第六條第三項 a 款中控訴 (charge)，基於下列幾個理由，應與公約第五條採取不同的界定：

一、若不為不同之界定，則第六條第三項 a 款與第五條第二項等於是重複的規定。

二、公約第六條第三項 a 款的告知要求要詳細，但是被逮捕很可能發生在偵查之初，此時一切情況都還處於流動與不確定的狀態之下，要求詳細告知地無多大實益。

因此，第六條第三項 a 款的控訴 (charge) 從功能性的觀點出發，應該要作不同的理解，而採取等同於「起訴」的界定¹¹⁶。

關於歐洲人權公約第六條第三項 b 款「受刑事控訴之人應有適當的時間與設備準備防禦」規定之特色與規範目的方面，本款可涵蓋所有與受公平審判有關的權利基本概念，其主要係基於「武器平等」原則而產生，希望兩造均非立於不利益之情況下來進行程序。首先，關於本款所謂「適當」(adequate) 所指為何，歐洲人權法院認為須視個案中之不同情況來決定，惟若係被告或其選任之律師本身之過失，自不得據本條款來主張說內國的處理違反公約。因此，若被告主張在訴訟程序中，因為更換律師致接手的律師無足夠的時間準備辯護，歐洲人權法院認為，須視被告或其律師是否有跟內國法院表示時間不夠、準備不及，請求延期，聯合國人權委員會(HRC)處理這一類的申訴，亦係採用相同之認定標準。在 *Sawers, Mclean and Mclean v. Jamaica* 一案中，歐洲人權委員會即認為，雖然本案兩位申訴人在審判前，與律師見面均未超過兩次，惟無法僅因為此形式上的數字即認為他們沒有辦法適當地準備防禦，況且，在大部分相類似之申訴案

¹¹⁶ 呂雅婷，同前註，第二十頁；Stefan Trechsel, *Human Rights in Criminal Proceedings*, 2005, p196-200; Keir Starmer, *European Human Rights Law*, 2000, para.7.43.

件中，被告或其律師在內國訴訟程序進行時，均未以準備時間不夠而請求內國法院延展期日，聯合國人權委員遂基於此一關鍵性的理由宣告未違反公約之規定。

其次，關於本款所謂『「適當的時間」(adequate time)』所指為何，在 *X v. Austria* 一案中，歐洲人權委員會認為，縱係相當複雜的案件，十七天已經足夠被告與其律師為審判作準備。而在 *Perez Mahia v. Spain* 一案中，歐洲人權委員會認為被告的律師雖然在審訊前十天才被指定，惟已有足夠的時間與機會去接近卷證以及訪談證人。而 *Kremzov v. Austria* 案中，被告爭執土耳其法院在開庭期日前三個星期，他的律師才收到檢方文件的影本，主張土耳其法院並未給予他足夠的時間準備防禦，惟歐洲人權法院表示，檢方的文件僅四十九頁，三個星期已經足夠閱覽，而在 *Öcalan v. Turkey* 一案中，卷宗多達一萬七千頁，卻僅給二十天之時間準備，且該案在偵查中限制在押被告與律師的接見商議時間，起訴之後才准許律師閱卷，律師雖獲准閱卷，惟法院不提供影本，律師必須自己影印，影印完多達一萬七千頁的卷宗檔案之後，距離開庭僅剩下兩個星期的時間，防禦與辯護變得困難重重，因此人權法院在本案中認定土耳其違反公約第六條之規定¹¹⁷。

聯合國人權委員會(HRC)在處理 *Smith v. Jamaica* 一案中，認為申訴人原先有法院指定律師為其辯護，惟在第一次審判程序期日，其中一位指定律師向法院請求更換指定，另一位指定律師則在審判程序之前終止委任關係，新的律師在第一次審判期日於早上十點鐘開始時，基於其開庭前無法與在押當事人接見之理由，向法院請求延後至下午兩點開庭，以讓其與當事人有時間可以商議案件，為法院所准許，惟在開庭之前，律師僅有四個小時與當事人討論案情，聯合國人

¹¹⁷ 張之萍，同註 97，第七十一至七十二頁；林鈺雄，同註 109，第七十一頁；呂雅婷，同前註，第二十二頁。

權委員會認為，被告享有在適當的期間與設備來準備防禦之權，這是公民與政治權利國際公約(ICCPR)¹¹⁸所保障的公平審判的基礎之一，也是公平審判所放射出的武器平等原則的基礎，而在決定怎麼樣合致「適當時間」，需要就個案逐一來評估，在本案中，律師僅有四個小時的時間來與被告溝通、商議以準備防禦，就訴訟權之防禦而言顯屬不足，遂認定本案違反公民與政治權利國際公約第十四條第三項 b 款之規定¹¹⁹。

惟並非律師僅有幾個小時準備辯護，即必違反公約規定，例如在 *Twalib v. Greece* 一案中¹²⁰，歐洲人權法院認為，儘管案情複雜、指定的律師只有短短的時間可以準備，惟因 N 律師為共同被告的律師，對本案案情瞭若指掌，主張律師沒有足夠的時間來準備防禦是無法說服人權法院，遂判決被告敗訴。

從上開裁判可知，每個案件的情況不一而足，是否違反公約第六

¹¹⁸ 聯合國大會於一九六六年十二月十六日通過「公民與政治權利國際公約」及「經濟社會文化權利國際公約」，並開放各國簽署及批准。「經濟社會文化權利國際公約」於一九七六年一月三日生效，已有一百六十個締約國；而「公民與政治權利國際公約」於一九七六年三月二十三日生效，已有一百六十四個締約國，二者都是相當具普世性之人權條約，構成「國際人權法典」(International Bill of Rights)之一部分。台灣於一九六七年十月五日簽署兩公約，惟在一九七一年退出聯合國之前並未批准之，經過將近四十二年之後，立法院於二〇〇九年三月三十一日批准兩公約，總統於二〇〇九年五月十四日簽署批准書，台灣並於二〇〇九年六月八日透過帛琉等友邦將批准書遞交聯合國秘書長存放，惟迄今聯合國秘書長沒有回應，同時立法院亦於九十八年三月三十一日通過「公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法」(下稱「兩公約施行法」或稱「施行法」)，並業經總統於九十八年四月二十二日公布，施行日期由行政院另以命令公布，見廖福特，批准聯合國兩個人權公約及制訂施行法之評論，第二二三頁；朱石炎，「公民與政治權利公約」與刑事訴訟法之關係，司法周刊第一四五四期。

¹¹⁹ 呂雅婷，同註 109，第二十三頁。

¹²⁰ 在本案中，*Twalib* 為坦尚尼亞籍之水手，因為毒品犯罪在希臘曾被判刑並遭驅逐出境。西元一九九〇年二月十六日 G.C.先生在雅典機場因走私毒品遭逮捕，其中一通 G.C.先生之電話，係 *Twalib* 從一家飯店中所撥出，警方前去雖未當場發現毒品，惟發現 *Twalib* 持假護照，因此把他逮捕，*Twalib* 表示他由律師 A 協助，惟在第一次審判期日，因律師罷工，故 *Twalib* 請求延展期日獲准。惟在改定的審判期日，*Twalib* 的律師 A 仍未到庭，法院遂要求其他共同被告的律師 N 一併為 *Twalib* 辯護，N 律師同意，惟 N 律師僅被賦予一小段時間來閱覽 *Twalib* 的卷宗，*Twalib* 在一審關於毒品罪部分被判處終生監禁，並科罰金六百萬希臘幣，行使假護照部分亦被判處有期徒刑，*Twalib* 上訴，而依據希臘法，刑事訴訟的第二審為完全事實覆審制，*Twalib* 仍有共同通譯協助，而律師則是由人權團體所提供的 E.L.先生(並非共同辯護)。希臘法院訴訟程序確定之後，*Twalib* 提出兩點爭執，首先是「適當時間」的問題，希臘第一審法院當庭為他指定律師，惟律師只有一個小時的時間可以準備為他防禦，其次，關於「適當設備」的問題，指定的那位律師 N 是共同被告的律師，與他有利害衝突存在，顯有違公約第六條第一項與第三項 b 款針對「適當時間」的爭執，見呂雅婷，同註 109，第二十三至二十四頁。

第三項 b 款之規定，學者 Stefan Trechsel 歸納出六個判斷標準：

- 1、個案中事實與法律的複雜度。
- 2、某些措施需要花費的時間，這些措施的重要程度。
- 3、準備該程序的重要性，比如：準備審判程序比準備審訊證人需要更多的時間。
- 4、辯方對於案件的熟悉度。
- 5、除非有特殊的正當事由，否則不可期待律師超時工作來準備辯護。
- 6、當有更換律師的情況時，除非有除外情況(例如被告為了拖延訴訟的進行，以無法令人信服的理由更換律師)，應該給予足夠的時間來準備¹²¹。

本款有關於適當的設備方面，重點在於接觸卷證的問題上，歐洲人權法院主要係透過公約第六條第一項與第三項 b 款為基礎，並基於公平審判原則所發展出來的「武器平等」原則，來檢驗有關刑事程序中資訊請求即「閱卷」的問題，若本案被告在押，則會加上公約第五條第四項之要件一併加以審查。在 *Jesperv. Belgium* 一案中，Jesper 爭執檢察官保留「特殊文件」，不准其閱覽，有違公約公約第六條第一項與第三項 b 款規定。歐洲人權委員會認為，基於「武器平等」原則，國家機關有義務基於有利不利一律注意及讓被告在審前即可接觸相關卷證之義務，保障被告之訴訟防禦權，以期被告能於訴訟中對抗國家偵查的龐大力量與資源，因此，公約第六條第三項 b 款所指的「設備」，包括為了準備防禦的目的，應該要在程序進行中，使被告有機會得知偵查狀況之情形，且強調只要是可能或是可以協助被告防禦的

¹²¹ 呂雅婷，同註 109，第二十四頁；Stefan Trechsel, *Human Rights in Criminal Proceedings*, 2005, p.209-221; ECHR, *Ecomhr, X v. Austria*, Decision of 5 Mar. 1980, Appl. no.8289/78; ECHR, *Kremzov v. Austria*, Judgment of 1 Oct. 1993, Series A no.268-B; ECHR, *Ocalan v. Turkey*, Judgment of 12 May 2005, §§ 138-144; ECHR, *Twalib v. Greece*, Judgment of 9 Jun 1998, Reports 1998-IV; Keir Starmer, *European Human Rights Law*, 2000, para.7.72.

設備，都應該要提供給被告¹²²。

又若無律師協助的被告，是否仍有閱卷權利，在 *Foucherv. France* 一案中，歐洲人權法院認為，Foucher 係親自為自己辯護，且 Foucher 未經過預先的調查階段，而係直接被送至秩序法庭，自無「偵查不公開」之資訊保密問題，惟本案法國上訴法院判決僅依據國家公園管理員的報告，然得否閱卷以及獲得文件的影本，對於 Foucher 能否挑戰官方不利於他的報告至為重要，且無法接近卷宗，Foucher 自無法為自己有效地準備防禦，法國上訴法院之措施未符合武器平等原則，顯有違公約第六條第一項與第三項之規定¹²³。

在確立刑事被告之閱卷權後，該閱卷權如何行使，我國刑事訴訟法第三十三條第一項規定：「辯護人於審判中得檢閱卷宗及證物並得抄錄或攝影。」、同條第二項規定：「無辯護人之被告於審判中得預納費用請求付與卷內筆錄之影本。但筆錄之內容與被告被訴事實無關或足以妨害另案之偵查，或涉及當事人或第三人之隱私或業務秘密者，法院得限制之。」，其主要係賦予被告審判中的閱卷權，惟我國司法實務常常以此禁止偵查階段閱卷的請求。惟從武器平等原則觀之，偵查階段乃係檢方與被告雙方武器極度懸殊之時期，縱被告有律師協助，惟因無法閱卷，律師的協助效果仍屬有限，而從現代刑事訴訟的

¹²² 張之萍，同註 97，第三十五至四十八頁；有關歐洲人權公約第六條之公平審判原則及武器平等原則，詳見林鈺雄，區域性國際人權法院與內國法之互動—以歐洲人權法院裁判對奧地利刑事法之影響與改造為例，第三十五頁以下。

¹²³ Foucher 與父親因為辱罵國家公園管理員，而被控告類似社會秩序法中的罪名，Foucher 打算不選任律師，親自為自己辯護，Foucher 及母親分別請求過閱覽卷宗均遭到檢察官拒絕，並表示被告只可以透過律師或是保險公司取得卷宗的影本，法國第一審法院認為，依據歐洲人權公約第六條第三項 c 款規定，被告得親自為防禦，若否准許被告接近卷宗，被告將無法為自己為有效防禦，檢察官的措施未考量到被告是親自為自己辯護，自無法被正當化。惟法國二審法院認為公約第六條規定應該提供被告適當的時間與設備來準備防禦(6-3b)，並且有權親自為自己防禦(6-3c)，但並未明文要求應該要讓被告閱卷，而且被告以可從傳票中得知自己被控告的罪名以及相關法條規定，因此撤銷第一審的判決。Foucher 上訴至最高法院，遭駁回上訴確定。Foucher 一案判決確定之後，而在歐洲人權法院作出裁判之前，法國最高法院變更見解認為，任何人被控刑事罪名，雖然不得立即地接近卷證，惟在被傳喚到場之前，得支出費用適度地透過律師接近卷證或是取得法院文件的影本，見呂雅婷，同註 109，第二十五至二十六頁；張之萍，同註 97，第七十二至七十五頁；ECHR, *Jesper v. Belgium*, Decision of 15 Oct. 1980, Appl. no.8403/78; ECHR, *Foucher v. France*, Judgment of 18 Mar 1997, Reports 1997-II.

思潮與發展來看，偵查階段的重要性絕對不亞於審判階段，縱使在審判階段給予刑事被告最為完善的程序保障，往往無法衡平偵查中極度懸殊對被告防禦權所造成的影響，尤其在被告人身自由受到拘束時，更屬顯著，因此，我國現行刑事訴訟法之規定與實務之運作，顯與公約之規定不相符合。

至於歐洲人權法院對於偵查階段閱卷權之認定，可分為兩種情況，首先係審前階段接觸資料權，在前開之 *Jesper* 一案中，歐洲人權委員會及歐洲人權法院均肯認之，另外有關羈押審查的閱卷權，由於羈押對人身自由嚴重的拘束，故歐洲人權法院對於偵查中羈押採嚴格的審查標準，若內國司法當局拒絕被告與律師閱卷之要求，顯已違反公約「對審」與「武器平等」保障的要求。除此之外，依據英美法之證據法則，國家機關得以公益考量為由來豁免卷證資料在階段前階段的揭露，且得以透過之後上訴時的資訊揭露來滿足公約的要求。在 *Lamy v. Belgium* 一案中，歐洲人權法院認為，依據歐洲人權公約第五條第四項規定：「任何人因逮捕拘留等行為剝奪其人身自由時，應迅速地由法院來進行審查其人身拘束合法與否的程序，如果人身拘束不合法，應即命釋放之。」之規定，*Lamy* 被羈押後三十日內，其律師不得檢閱檔案，尤其是調查法官與警方的報告，將使 *Lamy* 的律師無法有效對抗檢察官所提文件中對己不利之指訴，而在羈押階段，接近這些文件對被告有效挑戰逮捕狀的合法與否，具有高度的重要性，而且決定是否延押與最後決定有罪與否亦均與得否檢閱文件一事緊密關聯，惟比利時法律僅允許後者卻不許前者，比利時司法當局之程序顯已無法擔保武器平等，歐洲人權法院遂認定本案已經違反公約第五條第四項之規定¹²⁴。

¹²⁴ 在本案中，*Lamy* 為某公司負責人，其涉嫌以假名、假身分為公司及自己聲請破產宣告，涉犯詐欺破產、偽造公文書、偽造私文書，偽造署押等罪，調查法官在訊問 *Lamy* 之後，以其犯行嚴重、對公共秩序與安全有不利影響、破產負債高達五百萬比利時法郎、調查的需要、有逃亡國外之虞等等原因簽發令狀將之逮捕，本案涉及對 *Lamy* 之逮捕是否符合法定程序，本案被告之律師於羈押抗告及再抗告的程序中，僅被允許在開庭的前兩日始得閱卷，起訴法院對於有關警方偵查報告之起訴文件，則不允許 *Lamy* 律師閱覽，*Lamy* 於抗告與再抗告程序中，主張此

在 Schoeps v. Germany 一案中，歐洲人權法院則認為，基於公約第六條公平審判之要求，不論是有期徒刑抑或係逮捕羈押的決定，本質上都剝奪了被告的自由，自均應踐行聽審程序，且對羈押裁定的不服時，亦應給予公平、對審式而能擔保雙方武器平等的程序保障，若律師無法閱覽作為決定被告羈押基礎的卷證，自無法擔保武器平等，亦即在公平審判要求之前提下，於刑事案件中，雙方都必須有機會去認知了解以及評論對方所提出的卷證，另外，根據公約第六條對於「刑事控訴」的自主性解釋，其是適用到審前階段。本案德國法院在決定延押與否時並未聽審，僅書面審查來決定，法院有六個星期之久來決定延押的合法性，惟在法院決定延押前之期間，被告與律師完全沒有辦法接觸到這些卷證，一直到法院為延押決定之後，律師才得以閱覽部分的卷證，縱德國法院踐行了在逮捕令狀中告知被告所犯罪名之義務，惟法院僅提供這樣的資訊與檢察官所告知法院的事實說明，被告在沒有接觸到這些罪名與事實所根據的卷證之情形下，自無法有效挑戰這些說明的可信性，尤其本案案情牽連甚廣且複雜，惟給予被告的資訊僅有逮捕令狀與檢察官聲請延押的說明書，更突顯被告資訊的不足，雖在延押之後，律師得以閱覽全部卷證中之二十四個卷證，惟法院在一九九四年三月再度決定延押的決定之前，相關卷證又大幅地增加，律師卻無法閱覽這些資料，人權法院認為，德國司法當局以被告律師並未聲請閱卷為由，太過於形式主義也不合理，且先前每次律師所要求的都是聲請閱覽「全部」的卷證，且一九九四年六月檢方主動提供所有的卷證影本時，律師亦未提出聲請，因此，以形式上有無聲請為理由是無法作為正當化的基礎。至於一九九四年六月檢方主動提供所有卷宗證物的影本資料給被告律師時，距離開庭至少還有兩個星期的時間，此部分人權法院認為已經給律師資料與時間準備

違反公約第六條第一項與第三項 b 款所保障的權利，比利時最高法院認為，公約第六條所保障的權利是限於審判階段，而不及於決定羈押的程序，而駁回再抗告，見呂雅婷，同註 109，第二十七頁；張之萍，同註 97，第五十九至六十頁；ECHR, Lamy v. Belgium, Judgment of 30 Mar 1989, Series A no. 151。

適當的防禦，而不認為違反公約之規定。因此，一九九三年十一月三日及一九九四年三月二次延長羈押前未給予被告與律師有效地接近卷證的機會，顯已違反公約第五條第四項的規定¹²⁵。

在英美法證據開示制度下，歐洲人權法院認為，刑事被告雖有請求接近卷證資料的權利，惟此權利並非絕對，必需與其他利益及公益之踐行利益衡量，例如在 *Dowsett v. UK* 一案中，歐洲人權法院即認為尊重簽約國對於公共利益維護與卷證揭露間的衡平考量，惟強調內國應該要注意並落實安全措施的配套，在英美法特殊的證據開示制度中，程序前階段的閱卷請求受阻，得透過之後的提供來治癒造成被告防禦不便利的瑕疵。歐洲人權法院在本案中再度重申，公平審判要求的是雙方可以對抗且武器平等的程序，在刑事案件中，檢方與被告都要有機會去認知他方所提出的證據，並且對於證據有表達意見的機會，惟認為要求證據揭露的權利並非絕對的權利，在每個刑事案件都有需要與它共同被考量的相對利益，因此在某些案件中，可以基於保障他人權利或維護公共利益之必要而保留部分證據不讓被告接觸，惟限制被告權利的措施仍須符合嚴格意義下公約第六條第一項的檢驗

¹²⁵ Schoeps 因涉嫌為詐騙集團的首領，受害者總計近千人，受害金額高達六千萬德國馬克，以及其他數項行賄、藥物走私等罪名而遭到逮捕，法院以其所涉犯行重大，在國外又有資產，如不羈押可能有逃亡之虞，且本案牽連甚廣，有勾串共犯與證人之危險，而予以裁定羈押。Schoeps 在逮捕與決定羈押與否的程序中，法院均有指定律師提供協助，在之後多次的偵查詢問期間，律師亦均在場。惟在羈押後沒多久，律師聲請閱卷卻遭檢察官以危及偵查之虞為由拒絕之，之後 Schoeps 數度被延押，律師再度聲請閱卷，以準備羈押庭的防禦，仍被拒絕，抗告後亦無效果，嗣抗告法院以被告犯嫌重大，且經查在國外確實有產業，的確有逃亡之虞，並且認為本案案情複雜、牽連甚廣，而偵查情況仍在繼續中，羈押原因確實存在且仍有羈押之必要，因此裁定延押。在該次決定延長羈押的程序前，律師又再度請求閱卷，仍未獲准許，該次延押決定法院亦未另開言詞辯論庭，僅以書面審查決定延押，終至西元一九九三年十一月二十二日，檢察官始同意被告律師閱卷，惟亦僅獲准閱覽二十四個卷宗中的二十二個，翌年二月，檢方再度聲請延押並拒絕提供資料中的六十九個主要檔案與三個補充檔案。Schoeps 對此提起憲法訴願惟未被受理。一九九四年三月二十五日，Schoeps 被起訴九十一項罪名，相關所有的事證，在同年六月九日由檢方提供影本共計一百三十二箱主要檔案與二個補充檔案給 Schoeps 律師，總數約一萬六千頁，要求被告兩位律師在一個星期內閱畢交回，可以由其他律師在這一星期內協助閱卷。Schoeps 主張德國法院之羈押程序並非真正的對審程序，其與律師並未賦予足夠機會來接近卷證，致其無法對延押合法與否提出防禦。德國司法當局則主張公約第五條第四項並未要求政府要提供被告與他的律師閱卷的普遍性權利，見呂雅婷，同註 109，第二十八至二十九頁；ECHR, *Schoeps v. Germany*, Judgment of 13 Feb. 2001, Reports of Judgements and Decisions 2001-I.

再者，為了擔保被告受公平審判的權利，對被告權利限制的措施，亦須由法院的程序來提供足夠的衡平措施。歐洲人權法院發現 *Dowsett v. UK* 一案與 *Rome and Davis v. UK* 案非常雷同，被告閱覽某一些卷證的限制，是由檢方以偵查保密性與公共利益維護為由拒絕，並沒有經過法院的評估，如此是不符合公約第六條第一項的要求，亦不符內國上訴法院的前例。在檢方原先拒絕提供的資料中，有一部分在二審言詞辯論之前提供給被告，此部分被告已經可以在上訴審程序經由律師的協助加以爭執，因此，此部分歐洲人權法院認為已經滿足了公平審判的要求，惟部分檔案自始至終仍未提供給被告，上訴審法院未賦予被告律師有機會在上訴審法官面前來爭執，此部分未平衡被告權利的限制(這裡是本案與 *Edwards v. UK* 案所不同之處，在 *Edwards v. UK* 案中，那些在偵查中不予公開的資料在上訴審中已經提供給被告，被告有機會在上訴審法官面前對這些資料爭執表達他的意見)，因此，本案這部分被告並沒有受到公平審判，有違公約第六條第一項與第三項 b 款之規定¹²⁷。

有關被告親自防禦或受法律扶助之權利方面，歐洲人權公約第六第三項 c 款規定：「刑事被告有權為自己防禦，或是經由他所選任之人來提供法律協助，如果他沒有足夠的資方來支付法律協助的費用，基於司法利益之所需，應使之免費。」，學者 Stefan Trechsel 認為

¹²⁶ 本案 *Dowsett* 為謀殺罪的被告之一，涉嫌殺害其事業夥伴，其在上訴審開庭前一個星期，請求閱覽十七箱重要的卷證而不被准許，英國政府表示其中證據編號為五八〇號的檔案係關於共犯證人的部分，該箱資料被檢察官標示為基於公共利益的維護，應豁免於公開。惟此檔案最後仍提供給 *Dowsett*，裡面是一封共犯 *Gray* 的律師寫給警長的信，表示請求移監並希望與妻子可以隔週接見一次。*Dowsett* 上訴後向法院表示，其仍未閱覽到有關他涉及商業詐欺罪的部分卷證，惟未提到其未閱覽到編號五八〇檔案中的其他資料。*Dowsett* 主張檔案五八〇號中，仍有其他的證據足以證明共犯 *Gray* 與檢方協商後換取對他不不利指控的證據，英國政則府則否認此事，見呂雅婷，同註 109，第三十一至三十二頁；ECHR, *Dowsett v. UK*, Judgment of 24 Jun. 2003, Reports of Judgements and Decisions 2003-VII.

¹²⁷ 呂雅婷，同註 109，第三十一至三十三頁；張之萍，同註 97，第六十四至六十六頁；ECHR, *Rome and Davis v. UK*, Decision of 15 Sep. 1997, Appl. no.38901/95; ECHR, *Dowsett v. UK*, Judgment of 16 Dec. 1992, Series A no.247-B.

本款程序保障之目的，可分為四項說明，首先，在專業方面考量，不論是實體法或是程序法，對於一般不懂法律的門外漢來說，均屬複雜且艱澀難懂的法律規定，與一般人民間的感情相差甚大，例如法律上之無罪推定原則，僅係法律人關起門來在玩的遊戲，一般人對於新聞中報導中所指「涉嫌」，或是被「約談」者，即推定與該犯罪有「嫌疑重大」、「脫離不了關係」的程度，若警方宣告破案，一般人更容易將之評價為「有罪」，甚至「這種人應該要槍斃或是關到死」，此種相距遙遠的情況，縱使要求國家機關盡到照料義務或客觀性義務，亦無法彌補如此巨大的落差。

其次，在心理層面的考量上，刑事程序中的高度壓力，縱使被告白己本身是律師，也未必不需律師的協助，因為法律有其專業性，一位專精於稅務的律師，未必可以應付自己的刑事案件，且縱使是一擅長於刑事案件的律師，面對自己是被告的時候，又加上可能面臨嚴峻的法律效果，當局者迷，很難要求他不流於情緒化而維持住客觀的心態與表示。

再者，在人道因素之考量上，受羈押的被告係處於與外界隔絕的情況，擔心著工作、家庭、跟其他的問題，要求他輕鬆以對是不人道的要求，此時受律師協助對他來說格外地重要。

最後，在結構上的考量上，刑事被告應是程序主體而非客體，在程序中，被告得為自己防禦或是由律師為他辯護，使被告有機會去影響程序的進行，此乃維護被告尊嚴的具體展現¹²⁸。

有關本款之保障內涵，可區分為三個部分，即「刑事被告為自己防禦權」、「受律師協助權」及「在符合某些情況下，受免費法律扶助權」。首先，在刑事被告自我防禦權方面，由於刑事被告在自己的程序中親自出庭是極其重要的，若被排除在程序之外，即違反公約第六

¹²⁸ 呂雅婷，同註 109，第三十三至三十四頁。

條第三項 c 款與第一項之規定。在 *Zane v. Turkey* 一案中，Zane 為土耳其某城市市長，在公開場合中，說出認同 PKK 的言論，遭控企圖分裂土耳其國土，支持不法武裝團體罪名，雖然 Zane 的律師被通知出庭，惟法院並未通知 Zane 在審判期日到庭，歐洲人權法院認為 Zane 未能親自出現在審判庭中，無法直接審理與評估與他有關的證據，內國的程序有違公平審判的要求。在 *Belsiuk v. Poland* 一案中，Belsiuk 被控竊盜罪名，在一審程序中得以出庭，惟在上訴審程序中，上訴審法院拒絕 Belsiuk 出庭的請求，認為 Belsiuk 在第一審已經出庭，其上訴理由亦已清楚指訴原審判決有何不當，自無必要再親自出庭，審判期日遂由檢察官為一造辯論判決。歐洲人權法院表示，公約第六條的保障包括第一審及上訴審程序，惟在上訴審程序中，被告是否到庭不若第一審到庭的重要，縱上訴審為完全覆審制，公約第六條亦未要求一定非要賦予被告公開聽審或是親自到庭的機會，惟若涉及到被告利益的情況，仍應令其親自出庭，在本案中，基於公平審判中「武器平等」原則，應該要使檢察官與被告間處於對審關係，惟本案上訴審程序由檢察官一造辯論判決，顯已違反公約第六條第三項 c 款與第一項之規定。

其次，本款有關被告受免費法律扶助權方面，公約第六條第三項 c 款之規定主要是考量兩點，即「刑事被告沒有能力支付法律協助的費用」及「司法利益之公益考量」，後者本身乃不確定之法律概念，歐洲人權法院認為提出三個利益考量因素，即「案件的複雜度」、「被告是否有能力在無協助的情況下勝任程序的進行」及「可能法律效果的嚴重度」。在 *Hoang v. France* 一案中，歐洲人權法院認為，該案所涉的爭點複雜，被告沒有受過法律專業訓練以勝任出庭並作出適當的抗辯，為維護司法利益之所需，應該指派一個律師協助他。而在 *Benham v. U. K.* 一案中，歐洲人權委員會與歐洲人權法院又認為，若可能發生使被告失去自由之法律效果，此種情形自該當「司法利益之所需」，

人權法院亦強調並不需要去證實缺少了律師協助在該案的程序中真正造成了什麼損害。

至於本款有關被告受律師協助權方面，此種權利乃係公平審判的要求之一，惟受律師協助權的起點，以及受律師協助權的射程範圍為何，均屬目前歐洲人權法院及我國法院共同面臨的問題。再者，刑事被告受律師有效協助的權利，亦需要一些相關機制來配合才有辦法落實，否則，空言有受律師協助權，但是律師無法閱卷，則武器平等的要求恐怕還是難以實現，或是空言刑事被告受律師協助權利受到公約的保障，惟被告與律師的接見通訊卻受到國家的干預，則受「有效協助」的目的恐難以確保，因此，國家的干預是否可以正當化乃關鍵所在。此外，如何去判斷律師的協助是否有效，在什麼樣的情況下可以說律師的協助是無效的，而國家應該要介入去處理等等，也都是此範疇內的重要問題，此將於以下一節以專節分析討論之¹²⁹。

至於本款與上訴審的關係，在 *Pakelli v. Germany* 一案，土耳其人 *Pakelli* 在德國工作期間，涉嫌違反麻醉藥品管制法，在第一審有指定律師的協助，第二審法院因 *Pakelli* 與其律師均缺席而一造辯論駁回其上訴，其後爭訟至憲法法院。*Pakelli* 表示被德國拒絕在憲法法院審理階段的審訊中為其指定律師協助訴訟，歐洲人權法院則表示，德國憲法法院審理時拒絕提供法律協助予 *Pakelli*，顯已剝奪 *Pakelli* 參與言詞辯論期日與影響程序的機會，基於司法利益之所需，在憲法法院的審訊，應該要保障 *Pakelli* 受到律師的協助，德國司法程序卻未為之，顯有違公約第六條第三項 c 款之規定，由本案足認歐洲人權法院認為，在廢棄法院或憲法法院之上訴審階段，基於司

¹²⁹ 呂雅婷，同註 109，第三十三至三十六頁；Stefan Trechsel, *Human Rights in Criminal Proceedings*, 2005, p244-247; J.G. Merrills and A.H. Robertson, *Human Rights in Europe*, 4th., 2001, p123-124; Barbara Mensah, *European Human Rights Cases Summaries* 2002, p91-92, 1086-1089; Keir Starmer, *European Human Rights Law*, 2000, para. 8.27-8.29; ECHR, *Zane v. Turkey*, Judgment of 25 Nov. 1997, Reports 1997-VII; ECHR, *Belsiuk v. Poland*, Judgment of 25 Mar. 1998, Reports 1998-II; ECHR, *Hoang v. France*, Judgment of 25 Sep. 1992, Series A no. 243; ECHR, *Benham v. U.K.*, Judgment of 10 Jun. 1996, Reports 1996-III.

法利益之所需，被告在審訊中受到律師受協助，乃屬公約第六條第三項 c 款之保障範圍¹³⁰。

歐洲人權公約第六條第三項 e 款另有規定，若刑事被告不了解或不曾以法院所使用的語文陳述時，應提供其免費的譯員協助。本款是為了確保被告與檢察官之間的武器平等以及得使被告無法使用該國語言的被告差別待遇而來。

首先，關於本款之規範射程範圍，雖然公約的用語為「法庭所使用的語言」惟歐洲人權法院在實務個案中一致認為，公約第六條第三項 e 款包括審前程序及審判階段的聽審，如此本條款所保障的權利才能確保實質有效。例如在 *Luediche, Belkacem and Koc v. Germany* 一案中，該案三個被告分別為英國、阿爾及利亞及土耳其人，均非德國人，亦不講德文，卻在德國因刑事案件有罪判決確定後，被德國政府要求繳交包含通譯費用在內的訴訟費用，歐洲人權法院在本案中明白表示，不僅限於審判階段的聽審，審前階段的文件只要是與確保刑事被告受公平審判有關的，例如決定是否延押審查程序之翻譯協助、起訴狀之翻譯等，皆在公約第六條第三項 e 款所保障的射程範圍之內。

其次，有關提供通譯之協助方式，歐洲人權法院認為，並不以書面為必要，例如在 *Kamasinski v. Austria* 一案中，美國人 *Kamasinski* 在奧地利涉嫌犯罪被捕地展開刑事程序，*Kamasinski* 認為所有程序中的官方文件或書面證據均應該要翻譯成英文提供一份給他，惟歐洲人權法院認為，因為理解是被告為有效防禦的前提，故本款所欲保障乃係被告能了解他被控訴了什麼罪名，而非程序中所有書面證據或是相關官方文件等等，都得翻譯一份給被告，而本案奧地利在偵查中、起訴、審理庭等各個訴訟程序中均有提供通譯給予 *Kamasinski*，縱未全部翻成英文書面供被告閱覽，惟未翻譯成英文的書面部分，亦已

¹³⁰ 呂雅婷，同註 109，第三十六頁；ECHR, *Pakelli v. Germany*, Judgment of 25Apr. 1983, Series A no.64; Barbara Mensah, *European Human Rights Cases Summaries 2002*, p738-739; J.G.Merrills and A.H.Robertson, *Human Rights in Europe*, 4th., 2001, p127.

以口頭翻譯方式使他明瞭內容，足認奧地利司法當局並未違反歐洲人權公約第六條第三項 e 款另有規定。

至於本款所謂之「免費協助」，其意義所指為何，在 *Luediche, Bdlkacem and Koc v. Germany* 一案中，歐洲人權法院認為，歐洲人權公約第六條第三項 e 款所表示的免費協助係指全面的免除，而非僅係附加條件或暫時的免除，且與公約第六條第三項 c 款國家留有部分裁量的情況不同，因此，若可以依最後的結果追溯地要求刑事被告支付通譯費，將會使本款的保障被削弱，也與本款的規定不相容¹³¹。

第二節 分析與探討

依據歐洲人權公約第六條第三項 b、c 款之規定，被告有受律師協助之權利，惟被告可否放棄受律師協助權，亦即，被告可否放棄受律師協助的權利，而主張自己不需要律師，為自己防禦即可，以及被告可否拒卻指定律師，此問題主要是繫諸於自由及社會公益二個考量點，前者強調被告的自由意願，後者著眼的不僅在於要求國家節制對人民權利的干預，還要國家在需要的時候，要積極地有所作為來保護人民的權利。

首先，被告可否放棄受律師協助的權利，而主張自己不需要律師，為自己防禦即可，採肯定說者認為，基於「自由」的考量，只有被告心智有障礙等非常例外的情況下，始能違反其意願採取保護措施。因此，若被告堅決地反對受律師協助，亦應尊重被告本人之自主意思，否則縱堅持指定律師為被告協助，亦難達到有效的目的。惟採否定說者認為，縱被告係精通刑事法之法律專家，亦難在整個刑事程

¹³¹ 呂雅婷，同註 109，第四十四至四十五頁；J.G.Merrills and A.H.Robertson, *Human Rights in Europe*, 4th., 2001, p131; Barbara Mensah, *European Human Rights Cases Summaries 2002*, p582; ECHR, *Luediche, Bdlkacem and Koc v. Germany*, Judgment of 28 Nov. 1978, Series A no.28, §§42、47-50、72-75.

序中保持專業且理性的表現來為自己有效防禦，因此，由具備專業與理性之人為其辯護，是有助於被告的利益的。

早期歐洲人權委員會及歐洲人權法院就此問題，往往保留給各簽約國很大的裁量空間，例如在 *Foucher v. France* 一案中，歐洲人權法院僅表示說公約的規定並未禁止內國法規範被告得以選擇親自為自己為防禦，惟學者 Stefan Trechsel 認為，並不能因公約未禁止內國法規範被告得以選擇親自為自己為防禦即直接反面推論認為公約禁止國家強制地指定律師。此見解歐洲人權法院在 *Mayzit v. Russia* 一案中肯認之，在該案中¹³²，歐洲人權法院在本案中維持 *Croissany v. Germany* 案的見解，認為尊重被告選任律師的權利，其背後所著眼的是被告與選任律師間的信賴關係，惟此權利並非絕對，被告的意願固然應予尊重，但基於合理且充分的理由及司法利益考量，應可以凌駕被告的意願，最後認定本案 Russia 司法當局並未違反公約第六條第三項 c 款之規定。

惟歐洲人權委員會在 *Hill and Hill v. Spain* 一案中則採取相反之見解，在該案中，Hill 向西班牙法院表示要在通譯的協助下，為自己辯護，拋棄受律師協助權，惟此為西班牙法院所拒絕，西班牙法院認為依據歐洲人權公約，基於司法利益之考量，西班牙法律可以規定應該由國家所付費的律師來提供協助，在如此之這情況下，不允許被告親自為防禦行為，在歐洲人權公約下是可以被容許的。歐洲人權委員會則認為上開見解，將使得被告為自己防禦的權利未被尊重，自有違公民與政治權利國際公約第十四條第三項 d 款之規定¹³³。在

¹³² *Mayzit* 涉犯七年有期徒刑的重罪，Russia 法院為其指定律師協助，惟 *Mayzit* 不願意由指定律師協助，而希望由母親與姐姐或其親戚為其辯護，惟因其母親年事已高且身體虛弱，姐姐是一家兒童診所的語言治療師，其他親戚也都是法律專業的門外漢，Russia 法院考量其所涉犯之罪重大，且案情複雜，不准其請求，但是 Russia 法院尊重他不願意受第一位指定律師的協助，因此命律師公會為其更換指定律師，惟 *Mayzit* 一連拒卻八位指定律師。Russia 法院鑑於上開考量，最後遂指定由第二位指定律師 M 為其辯護。其後 *Mayzit* 向歐洲人權法院爭執 Russia 法院為其指定律師之訴訟程序違反公約第六條第三項 c 款規定，見呂雅婷，同註 109，第四十七至四十八頁。

¹³³ 朱石炎，同註第 118，第三版。

Foucher 一案中，西班牙法院誤解歐洲人權法院的立場與態度，因為是否強制被告不得放棄受律師協助權與被告親自行使防禦間其實未必相互排斥，並非肯定被告得親自行使防禦權，國家即不能立法在有些情況下強制為其指定律師，同樣地，當然也不能說受律師協助後，被告就不能自己行使防禦權¹³⁴。

其次，被告可否拒卻指定律師或希望法院指定特定律師，在 Croissant v. Germany 一案中，歐洲人權法院認為，德國法律規定被告在所有程序階段中應該要受到律師的協助，德國法院依職權指定律師 H，並不違反公約規定，惟仍強調在個案中應將被告之意願考量進去，尤其德國法規定若被告後來有罪，其必須負擔訴訟費用，因此，在指定超過一位律師之前，德國法院應該注意被告的意願，德國法院反於被告意願的指定，縱使考慮到國家裁量的空間，惟在欠缺相關且足夠的正當化事由之情況下，仍難認與公約第六條第一所要保障的公平審判原則相符，亦即歐洲人權法院認為在重罪的情況下，縱使內國法規定違反被告放棄受特定律師協助的意願而仍指定辯護律師為被告辯護，在一定之條件下仍有可能合乎公約的檢驗。在 Lagerblom v. Sweden 一案中，歐洲人權法院認為，為被告指定辯護人時，原則上應考量被告之主觀意思，惟基於司法利益之考量，若有其他充足的夠正當化事由存在時，仍可違反被告意願而為其指定辯護律師，而此在介入、更換指定辯護人時亦可基於相同之考量。因此，歐洲人權法院對被告可否放棄受律師協助權，原則上仍係尊重內國法院的裁量。

學者 Stefan Trechsel 則將歐洲人權法院在上開個案實務中的見

¹³⁴ 呂雅婷，同註 109，第四十六至四十八頁；楊雲驊，閱卷權的突破-以歐洲人權法院近年來數個裁判為例，第一二〇至一三七頁；Keir Starmer, European Human Rights Law, 2000, para 8.34; Stefan Trechsel, Human Rights in Criminal Proceedings, 2005, p263-265; ECHR, Kamasinski v. Austria, Judgment of 19 Dec. 1989, Series A no.168, §91。; ECHR, Foucher v. France, Judgment of 18 Mar. 1997, Reports 1997-II; ECHR, Croissant v. Germany, Judgment of 25 Sep. 1992, Series A no.237-B; ECHR, Mayzit v. Russia, Judgment of 20 Jan. 2005, Appl. no.63378/00, §§64-71; Sarah Joseph, Jenny Schultz, and Melissa Castan, The International Covenant on Civil and Political Rights, 2nd ed., 2005 para 14.88

解，歸納出下列幾點。首先，各簽約國可以堅持在某些程序中被告必須受到律師的協助，若被告未選任律師，國家機關應依職權協助被告指定，即使被告已經委任一位或一位以上的律師，並沒有規定禁止指定超過一位或是更多的律師，若未慮及被告的意願即指定辯護人，則會違反公約第六條第一項與第三項 c 款之規定；其次，若被告最後並無資力支付律師費用，則縱若未慮及被告的意願即指定辯護人，亦不認為係違反公約第六條第一項與第三項 c 款之規定；再者，若具有足夠的正當化事由，縱違反被告的意願而指定辯護人，亦難認與公約的規定不符，且對於是否有足夠的正當化事由存在，內國享有適度的裁量空間來決定¹³⁵。

依據歐洲人權公約第六條第三項 b、c 款之規定，被告既有受律師協助之權利，惟被告與律師接觸權利之起點為何，在 John Murray v. UK 一案中，歐洲人權法院認為，不限於起訴之後，包括其後的各審級的上訴審程序，若受律師協助或是與律師接觸是為了擔保公平審判，其射程範圍也擴及審前階段。

歐洲人權法院在 John Murray v. UK 一案中則認為，緘默並非絕對權利，當所有證據均指向被告應對於自己的行為提出一個合理的說明時，被告有能力說明卻不說明時，即可基於一般經驗法則作出不利之評價，本案 John Murray 在關鍵的時刻出現在混亂的犯罪現場，又作出湮滅證據之行為，檢方所提出的種種證據已足以要求被告對自己的行為提出一個合理的說明，惟其仍保持緘默，英國法院遂依其緘默而為不利評價，自難認有何違反公約第六條第一項與第二項之情形¹³⁶。

¹³⁵ 呂雅婷，同註 109，第四十八至四十九頁；Barbara Mensah, European Human Rights Cases Summaries 2002,p213;Stefan Trechsel,Human Rights in Criminal Proceedings,2005,p265; ECHR, Lagerblom v. Sweden, Judgment of 14 Jan. 2003,§54.

¹³⁶ 國內一般所理解的受律師協助權是與有效辯護綁在一談，且理解概念的出發點是類似美國憲法增修條文第六條的原始理解一起訴後/審判程序中受律師協助的範疇，連帶地，所討論的「有效辯護」指的是起訴之後，審判程序中律師的協助是否有何瑕疵存在，以致於刑事被告遭受不利。在此出發脈絡下，又需顧及審前階段刑事被告亦有受律師協助的高度需要，因此再透過平等權的

其次，有關本案「與律師接見權利始點」之判斷上，歐洲人權法院認為，歐洲人權公約第六條第三項適用射程不限於審判階段，因為第六條第三項之規定，可能在事實審法院受理之前即有關係，若一開始即不遵守該條規定(Art. 6-3)，即有可能嚴重侵害審判公正性之虞，而是否會產生此種危險，係取決於相關程序的特殊情形與個案情況。因此，在「警詢之初」即可認之為受律師協助權之起點，因為在警詢之初，被告就會陷入與其辯護有關之根本上兩難，若其選擇保持緘默，其緘默可能會導致不利評價，反之，若被告選擇在訊問程序中打破沉默，則被告就會冒著損害其防禦之風險，卻不必然會免除對其為不利推定的可能，在此情形下，公約第六條之規定所包括之「公正」概念，即要求被告從警訊開始，即有權請求律師協助，在警訊之四十八小時內拒絕被告向律師請求協助的情形下，可能會對被告辯護權造成無法彌補之侵害，因此，不論該拒絕的原因如何具有正當性，均與第六條所欲保障被告權利之立法意旨不符。因此，本案英國警方在逮捕 John Murray 後四十八小時內否准被告與律師接見商議，顯已違反公約第六條第三項 c 款與第一項之規定¹³⁷。

概念，認為審判前羈押等人身拘束的效果是整個程序中具有重要地位，因此透過平等權的操作去說明審而階段的受律師協助，惟歐洲人權法院沒有美國憲法增修條文文字的拘束，故從公約第六條出發，刑事被告受律師協助就是當作一件事來談，不需要分成兩者來說明，不論是起訴之後的審判辯護或是審前的律師協助，都是刑事被告受律師協助權的範疇，見王兆鵬，貫徹平等與實質之辯護制度，第一〇四至一一九頁；林鈺雄，論不自證己罪原則，第二十一至二十二頁。

¹³⁷在 John Murray v. UK 一案中，被害人係 IRA(北愛爾蘭臨時共和軍隊)的成員之一，同時亦提供有關該組織之情報予皇家警察部隊，被害人被該組織發現為線民之後，IRA 對其進行報復。某證人表示在警方到達犯罪現場時，有一名警員看到 John Murray，其穿著雨衣正要下樓，並在門口遭警方逮捕，被害人則證稱，對其綁架者以死亡要脅，強迫他承認是警方的線民，並且將其供述予以錄音，並表示在被綁期間，曾聽到車馬隊伍行經的聲音，同時有一個人告訴他要拿掉他的眼罩，那個人並開啓了一個朋友的房間門，然後他就看到 John Murray 站在樓梯上(出現在犯罪現場)，John Murray 向他指出警察就站在外面，並且告訴他要下樓看電視，就在跟他說話的同時，John Murray 拉出卡帶內的磁帶(銷毀證據舉動)，John Murray 被逮捕後，警方依據刑事證據法，告知他得保持緘默，惟依據上開法律規定，其緘默可能在之後的審判中，招致不利評價。John Murray 向警方表示他想跟律師會面，惟依北愛緊急法案，自逮捕開始起算四十八小時以內，為了對這種恐怖活動進行調查，警方得限制被告與律師的接見，John Murray 遂在受到限制的四十八小時中對案情有關事項保持緘默。John Murray 在與律師接見之後，接受律師的建議，在審判中方保持緘默，惟因案發當時，John Murray 正在案發現場的屋子內，且被證人目擊為湮滅罪證的行為，在警方到場時，John Murray 剛好從樓梯上走下來，種種的跡證已足以讓 John Murray 應該對自己的在場提出一個合理的說明，其有違一般經驗法則地自始保持緘默，英國法院對其緘默作出不利評價，見呂雅婷，同註 109，第五十至五十一頁；林鈺雄，同註 100，第一一六至一

我國學者認為歐洲人權法院在 John Murray v. UK 一案中，不認為不自證己罪原則可以導出概括禁止評價緘默的結果，開啟了潘朵拉的盒子，英國司法當局將原僅適用在北愛爾蘭的緘默評價特別法，擴張適用到全英國，致歐洲人權法院一再陷於個案中，審查英國法院在個案中之評價是否適當之困境。而關於舉證責任與表面證據，因為縱容許緘默評價，事實審法官判斷控方起訴是否到達表面證據的證明程度時，亦不能先把系爭的緘默不利評價作為判斷基礎，否則不僅會淘空表面證據作為門檻的功能，也有將緘默評價循環使用之嫌，承審本案五位法官中之 Walsh、Makarczyk Lohmus 等三位法官亦從 prima facie case 觀點對多數意見提出質疑，認為英國法院在本案中之作法違反無罪推定原則，致最後本案對英國係以緘默權評價部分勝訴而有效辯護部分敗訴來結案，乃妥協下之產物¹³⁸。在 Averill v. UK 一案中，Averill 因為北愛緊急法案規定，在逮捕的二十四小時後之後，始得與律師接見。Averill 對警方所有的詢問¹³⁹，均保持緘默，英國第一審法院判決 Averill 被指控的罪名成立，法院認為依據刑事鑑識之證據，足認 Averill 與本案有關連性，有一根在 Averill 夾克中找到的衣物纖維符合犯案用的頭套纖維，有十二根在 Averill 夾克中找到的衣物纖維符合犯罪手套纖維，而在 Averill 牛仔褲上與口袋中找到的纖維符合犯案用頭罩與手套上纖維。承審法官在判決中表示，縱 Averill 保持緘默，且在審判期日已對不利於己之指控作出澄清，惟仍無法說服法院，因此，法官依北愛法案所賦予之裁量權，對其作出極為不利的評價。關於本案，歐洲人權法院認為，在有關緘默不利評價部分，仍秉持一貫之立場，認定緘默並非絕對的，而緘默是否導致

一九頁；ECHR, John Murray v. UK, Judgment of 8 Feb. 1996, Reports 1996-I.

¹³⁸ 林鈺雄，同註 100，第一二九至一三〇頁

¹³⁹ 警方問到為何該天 Averill 剛好在案當時出現在案發地點，並依刑事證據法規定告知他，若未對此點澄清，將可能會導致審判中為其不利的推論；警方又告知 Averill，若不為自己釐清與本案之關係，亦可能導致不利之推論。之後警方並告知 Averill，若不對自己的衣物為何出現與犯罪車輛上口罩頭套相同的衣物纖維提出澄清(鑑定人證稱，在 Averill 身上所找的纖維證據與在犯案車輛上所發現的頭套與手套的纖維相符，足以高度支持 Averill 曾在該車中接觸該頭套與手套)，仍有可能對其為不利之認定，惟 Averill 仍舊都選擇緘默，見呂雅婷，同註 109，第五十二頁。

不利之評價，仍須衡量個案中的全部情況來作判斷。

歐洲人權法院在 *Averill v. UK* 一案中進一步強調，緘默權等同於不自證己罪，均屬歐洲人權公約第六條公平審判程序的保障核心，法院對被告的緘默為不利評價之前，應對其為特別的告知，且不得僅以被告緘默、拒絕回答問題或提供證據而給予不利的評價。在該案中，告知被告得以緘默，惟對於該緘默又可以評價，雖係某程度的間接強制，惟並非作為決定性的因素。該案刑事證據法第三條允許對緘默評價是否公平，必須就自逮捕開始二十四小時內不得與律師接見及二十四小時後可以隨時地與律師接見等因素加以綜合考量。該案之刑事證據法第三條及第五條對於緘默評價的規定，乃係賦予法官有權在個案中加以判斷之權限。該案承審法官之所以會對 *Averill* 警詢中之緘默加以評價，係因依據科學之鑑識證據資料中，足以證明 *Averill* 與該案有直接之密切關連性，足使 *Averill* 與其他證人說詞不具可信性，而使承審法官產生有罪之心證，該案中緘默的評價並非係有罪判決之唯一或是主要要件，當刑事鑑識證據的結果都對 *Averill* 不利時，*Averill* 應該要對於這些可證明他有罪的衣物纖維提出解釋。因此，該案英國法院對於 *Averill* 之緘默為不利評價並未違反公約第六條第一項與第二項。

至於 *Averill v. UK* 一案與律師接見起點之判斷，歐洲人權法院仍認為，英國基於反恐法規所為的逮捕，在訊問初始階段即須讓被告與律師接觸、商議，本案被告 *Averill* 一開始就會面對進退兩難的困境，若拒絕陳述，其緘默之行為可能遭不利評價，反之，若其打破緘默有所陳述，又可能損陳自己的訴訟防禦權，因此，縱使英國法僅限制二十四小時內不得接見，並准許 *Averill* 與律師接見後仍可保持緘默，惟仍不足以正當化對 *Averill* 受有公平審判權利所為的干預及侵害，此部分顯此已違反公約第六條第三項 c 款與第一項之規定¹⁴⁰。

¹⁴⁰ 呂雅婷，同註 109，第五十二至五十三頁；ECHR, *Averill v. UK*, Reports of Judgment and Decisions

另在 Brennan V. UK 一案中¹⁴¹，歐洲人權法院認為，本案與 John Murray v. UK 案及 Averill v. UK 案有所不同，Brennan 在二十四小時禁止與律師接觸時間經過後，在等待律師前來的十多小時中曾作出不利於己的陳述，此陳述被作為判決的基礎，與 John Murray v. UK 等案中於進退兩難中致緘默被不利評價之情形並不相同，雖然原則上公約第六條中的受律師協助權利，應以警方詢問時為起點，惟並未明文在公約文字上，在有正當理由時，得加以限制，將程序整體觀之，該限制必須符合公平審判的要求，因此，英國法院以有合理的理由認為該案尚有共犯仍逍遙法外，為了確保緝捕共犯到案，遲延二十四小時才讓被告與律師接見之作法，難認有何違反公約之情形¹⁴²。

在受律師協助權起點之判斷上，受律師協助權是否必須限制在正式的委任關係成立之後的時點，在 Schoenenbergen and Durmaz v. Switzerland 一案中，Schoenenbergen 係瑞士籍之律師，在蘇黎世執業。Durmaz 則為土耳其籍之計程車司機，居住在瑞士，Durmaz 因為涉犯瑞士聯邦法之藥品濫用罪遭到逮捕，在偵訊過程中被要求與其他犯罪嫌疑人對質，Durmaz 均配合地一一回答。Durmaz 的妻子表示希望有律師協助她先生，請求 Schoenenbergen 為其先生辯護。Schoenenbergen 馬上通知檢察官，並告知馬上將委任狀的表格與一封信寄過去，請求檢察官轉交給 Durmaz。其所附信件的內容大致上為告知 Durmaz，如果 Durmaz 希望 Schoenenbergen 為其辯護，請他填寫附件的兩張表格，一張給檢察官，一張寄回給他。並告知 Durmaz

2000-VI.

¹⁴¹ 在 Brennan V. UK 一案中，Brennan 因涉嫌為北愛共和軍成員及涉嫌多起防恐法案的殺人、挾持交通工具等罪而遭到逮捕。在逮捕之初的二十四小時被限制與律師接見，在此期間內，Brennan 並未為對己不利之陳述，惟在二十四小時之後距離律師前來接見前之十多小時期間，Brennan 作出不利於己的陳述，Brennan 事後雖主張該自白係出自刑求與不正方法所取得，惟因無法提出說服法院的證據，因此法院認為該抗辯不可採，仍認該自白具有證據能力。又 Brennan 與律師第一次會面時，警方在場監視、監聽其商議內容，且在 Brennan 尚未到場之前，警方告知律師不得討論姓名或傳達任何協助其他嫌犯的資訊，僅可單純地就案情討論。英國法院認為，由於尚有其他共犯仍逍遙法外，因此在逮捕之初限制其於二十四小時內與律師接見及與律師第一次接見時受到監視的措施，均是合理且正當，見呂雅婷，同註 109，第五十三至五十四頁。

¹⁴² 呂雅婷，同註 109，第五十三至五十四頁；ECHR, Brennan V. UK, Judgment of 16 Oct.2001, Reports of Judgment and Decisions 2001-X.

依法有權利拒絕陳述，以及 Durmaz 委任之後，他將會盡快為其聲請停止羈押以及前去接見他。檢察官收到上開信件與附件表格後，卻把它拍下來，未通知律師收到了與否也未告知 Durmaz 此事。同一天檢察官再次訊問 Durmaz 時，問他是否要選任律師，Durmaz 表示他沒有資力，請求指定一位他所認識的律師 Garbabe，之後地方法院准許其請求而指定 Garbabe。本件的主要爭點在於 Schoenenbergen 給在押中的 Durmaz 的信件與附件被攔截。檢察官認為 Schoenenbergen 尚未被委任，依據瑞士蘇黎世邦的監獄法第五十三條第三項之規定¹⁴³，禁止轉交關於審判準備的信件，Schoenenbergen 的信件中已經建議 Durmaz 為了準備本案的特別行為（拒絕陳述），因此禁止轉交。Schoenenbergen 對於檢察官不為轉交的處分提起的異議，瑞士聯邦法院認為，Schoenenbergen 的異議部分有理由，即有關「接見與給予建議」的部分，因為 Schoenenbergen 尚未被委任，並無與 Durmaz 接見之權利，檢察官的決定並未違反聯邦憲法以及歐洲人權公約之規定，至於在「檢察官攔截要給 Durmaz 的的委任狀表格與給檢察官的說明信件」部分，則認為因為那些文件並非與尚未決定的刑事審判程序有關，自不適用瑞士監獄法第五十三條第三項之規定，檢察官之處分對於通訊自由與防禦權的限制已不合比例原則，違反瑞士聯邦憲法之規定，遂撤銷檢察官之處分決定並判處檢察官應賠償 Schoenenbergen 五百瑞士法郎。

歐洲人權法院在上開個案中認為，原則上該案雖涉及公約第六條的保障，惟其中 Schoenenbergen 為律師，非公約第六條所保障的刑事被告，而 Durmaz 雖為被告，惟有關信件等通訊，乃公約第八條之

¹⁴³ 根據瑞士聯邦法院的見解，刑事程序的一般原則，犯罪嫌疑人沒有陳述的義務，在憲法下，他有權保持緘默，並且不能以做拒絕陳述作為可歸責阻礙程序的唯一理由。而蘇黎世邦對於受羈押人之通訊的監視規定在該邦監獄法第五十三條「與共同受囚禁者和而共同受囚禁者間(親屬除外)，不得通訊。信件危及拘束人身自由的目的或是監獄安全者，不予轉交。信件有關於刑事程序者，僅有在通訊的對象為律師時，得為轉交。」，此規定為瑞士法院認為合憲，見呂雅婷，同註 109，第五十六頁。

保障範圍¹⁴⁴，而公約第八條第一項所保障的通訊，為依據法律所為之公權力干預行為，然公約第八條第二項所謂之正當事由，應該是指「預防失序或犯罪」，因此，必須證明具有正當事由而對於受刑人與一般人作不同的措施(必須有正當化差別待遇的理由)，在該案中正當化的理由應該是「共謀的風險」。歐洲人權法院並認為，必須是基於迫切的社會需要，而且必須要對正當目的的追求具備合比例性，而瑞士聯邦法院判決先例已經清楚指出犯罪嫌疑人有權利拒絕陳述，Schoenenbergen 對於 Dumaz 的建議，是 Dumaz 本身依法可以行使的權利，告知這樣的文字並不會因此就對於追訴活動造成危險或是威脅。此外，瑞士一直強調 Schoenenbergen 尚未受委任，歐洲人權法院認為，Durmaz 雖尚未委任，惟其妻子已代為委任律師並且告知檢察官，這些預備的接觸行動無非都走為了要使 Durmaz 能夠得到他自己所選任律師之協助，此乃公約第六條所保障的權利，在此情況下，縱 Durmaz 尚未正式委任律師，亦僅有微不足道的影響，瑞士法院此部分之程序不符合民主社會之所需，違反公約第八條之規定¹⁴⁵。

就基本權主體的角度來看，不應因為被告遭受羈押而暫時失去人身自由，就理所當然也失去其他的基本權利，因此，對他的權利干預必須要足以正當化，尤其，從人身自由受到拘束者與律師接見通訊來看，他們之間自由地進行商議、溝通與律師的協助是否有效至為重要，此乃攸關被告受律師之協助是否實質有效¹⁴⁶。首先，有關保密性

¹⁴⁴ 歐洲人權法第八條規定：「私人及家庭生活、其家庭以及其通訊隱私的權利與自由必須受到尊重，若需要對此做出限制，則必須「符合法律規定」且「為民主社會所必需 (Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence. 2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.)」。

¹⁴⁵ 呂雅婷，同註 109，第五十四至五十七頁；ECHR, Schoenenbergen and Durmaz v. Switzerland, Judgment of 13 Apr.1987, Series A no.137.

¹⁴⁶ 在押被告或受刑人除了與律師面對面接見商議之情形外，其與外界的通訊過程中，其信件受到攔截、開拆、閱覽、扣留等檢查時，是否符合公約之規定，歐洲人權法院認為，受律師協助中之保密性要求，不僅是面對面接見商議的情況中有之，在其他的溝通、通訊方式亦是如此。因此，監所基於維護監所紀律、安全之考量，對於在監者的信件加以攔阻、開拆、閱覽、影印等措施，均應符合歐洲人權公約第六條第三項 C 款及第八條之規定，關於在監者通訊為上開干預措施，

尊重原則，歐洲人權法院在 *S v. Switzerland* 一案中，採取監看而不與聞原則，居住在蘇黎世的泥水匠 S，西元一九八〇年秋天在蘇黎世，參與抗議賣核子武器給拉丁美洲軍事強權的示威活動，這些抗議活動持續到翌年，而在一九八三至一九八四年間，又發生一連串縱火與暴力攻擊，造成部分公共與私人的建物受損，S 因為涉嫌前開犯罪，於一九八四年十一月二十一日在家被捕時逃脫，之後在一九八五年三月三十日遭到逮捕，被捕後，S 一直行使緘默權，嗣因 S 有逃亡與勾串共犯之虞而遭到收押。S 透過母親請求一位律師 Rmbert(共同被告 W 的律師)協助，自己又委任第二位律師 Garbade，法院指定了由 Garbade 來協助 S。同年五月八日，S 自由地與律師 Garbade 商議半個小時，五月十五日則在被監視之情況下接見律師，其有三封 S 寫給律師的信被攔截並被使用到偵查報告中。之後其與律師的通訊接見一直受到監視，惟在五月二十九日與她母親委任的律師 H 則在無監視之情況下接見。五月三十一日，在警方的監視下，S 與律師 Garbade 見面，惟因他們不再討論本案遂在會談後一小時被停止會面¹⁴⁷。對於監視措施，S 在瑞士一路爭執到聯邦法院均未獲救濟。歐洲人權法院在本案中認為，當事人與律師間的自由溝通是民主社會所必須的基本權利，雖然歐洲人權公約不同於某些國家或是美洲人權公約(ACHR)第八條第二項 d 款¹⁴⁸之規定，明文清楚規定刑事被告與律師在不受阻礙的

現今人權法院的處理大多都是以公約第八條來進行檢驗。在 *Golder v. UK* 一案中，歐洲人權法院表示對公約第八條第一項權利的干預的正當化基礎已清楚規定在第二項，沒有內在限制正當化的空間。因此，此類對於通訊的干預，即以公約第八條第一項與第二項所規定井然有序的架構來加以處理，詳見呂雅婷，同註 109，第六十一至六十六頁。

147 依據瑞士蘇黎世邦刑事訴訟法第十八條規定：「任何羈押中的刑事被告，在不危害偵查的目的之下，得准予以信件或口頭的方式與律師接觸。除非是有特別的原因，尤其是有勾串的危險，在羈押超過十四日之後，不得拒絕被告在無監視之下與律師自由地接見。在偵查終結後，被告與律師通訊接見不該再有限制。」，見呂雅婷，同註 109，第五十八頁。

148 美洲人權公約第八條第二項規定：「被控告犯有罪行的每一個人，只要根據法律未證實有罪，有權被認為無罪。在訴訟的過程中，人人都有權完全平等地享有下列的最低限度的保證 (Every person accused of a criminal offense has the right to be presumed innocent so long as his guilt has not been proven according to law. During the proceedings, every person is entitled, with full equality, to the following minimum guarantees)：(一) 如果被告不懂或不說法庭或法院所使用的語言，也有權無償地接受一位翻譯或口譯的幫助 (the right of the accused to be assisted without charge by a translator or interpreter, if he does not understand or does not speak the language of the tribunal or

情況與律師溝通的權利，惟依據歐洲理事會(Council of Europe)對於囚犯處遇的最低標準第九十三條(Rule 93 of the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisons)規定：「在監者得選任辯護人，如有必要，應該要免除費用，並得為了案件的準備，基於其間的信任關係，與其律師接見商議，所有與此相關的需要應該被准許，尤其為了準備他的防禦，應該讓他受到自由地受到扶助。國家機關對於在監者與律師間的接見，僅可監看不可以(宜接或是間接)監聽。¹⁴⁹」及人民參與歐洲人權法院程序的相關協定第三條第二項(the European Agreement Relating to Persons Participating in Proceedings of the European Commission and Court of Human Rights)亦規定：「在監者有權利自由地與歐洲人權委員會與歐洲人權法院通訊¹⁵⁰」，因此，歐洲人權法院認為被告與律師溝通不受第三人

court)；(二) 將對被告的控告事先詳細地通知他 (prior notification in detail to the accused of the charges against him)；(三) 為準備辯護所需要的適當的時間和手段 (adequate time and means for the preparation of his defense)；(四) 被告有權親自為自己辯護或由他自己挑選的律師來協助，並自由地和私下裡與其律師聯繫 (the right of the accused to defend himself personally or to be assisted by legal counsel of his own choosing, and to communicate freely and privately with his counsel)；(五) 如果被告不親自為自己辯護或者在法律規定的期間內未聘請自己的律師，他有不可剝奪的權利受到國家所派律師的幫助，並按照國內法律規定自付費用或不付費用 (the inalienable right to be assisted by counsel provided by the state, paid or not as the domestic law provides, if the accused does not defend himself personally or engage his own counsel within the time period established by law)；(六) 被告一方有權查問在法院出庭的證人，並有權請專家或其他能說明事實真相的人出庭作為證人 (the right of the defense to examine witnesses present in the court and to obtain the appearance, as witnesses, of experts or other persons who may throw light on the facts)；(七) 有權不得被迫作不利於自己的證明，或被迫服罪；並且 (the right not to be compelled to be a witness against himself or to plead guilty; and) (八) 有權向更高一級的法院上訴 (the right to appeal the judgment to a higher court)。民國一百年五月十九日參閱教育部人權教育諮詢暨資源中心-人權文獻資料庫網站，其網址為 <http://hre.pro.edu.tw/zh.php?m=22&c=1265165330> 及 <http://hre.pro.edu.tw/zh.php?m=22&c=1265166077>；呂雅婷，同註 109，第五十九頁。

¹⁴⁹ For the purposes of his defence, an untried prisoner shall be allowed to apply for free legal aid where such aid is available, and to receive visits from his legal adviser with a view to his defence and to prepare and hand to him confidential instructions. For these purposes, he shall if he so desires be supplied with writing material. Interviews between the prisoner and his legal adviser may be within sight but not within the hearing of a police or institution official.，民國一百年五月十九日參閱 Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights 網站，其網址為 <http://www2.ohchr.org/english/law/treatmentprisoners.htm>；呂雅婷，同註 109，第五十九頁。

¹⁵⁰ As regards persons under detention, the exercise of this right shall in particular imply that:(a)their correspondence shall be despatched and delivered without undue delay and without alteration;(b) such persons shall not be subject to disciplinary measures in any form on account of any communication sent through the proper channels to the Court;(c) such persons shall have the right to correspond, and consult out of hearing of other persons, with a lawyer qualified to appear before the courts of the country where they are detained in regard to an application to the Court, or any proceedings resulting

監聽之限制，乃歐洲人權公約第六條第三項 c 款民主社會公平審判原則中之基礎，若律師無法在不受監聽的情況下與當事人商議，其協助將令喪失他的功效，自與公約所保障之實用且有效的協助意旨有所不符。此外，歐洲人權法院認為，瑞士政府認為被告律師可能會與他被告的律師共謀來商議辯護策略，故需要嚴格的監視，難認為有任何之正當理由，因為本案中之 Garbade 律師係受瑞士法院所指定之律師，且該律師並無任何地方被瑞士法院發現有任何違法之行為，而瑞士對被告監視的限制已長達七個月，瑞士法院上開對被告所為之干預措施顯已違反公約第六條第三項 c 款之規定¹⁵¹。

在 Lanz v. Austria 一案中，則屬與聞例外之從嚴解釋原則，本案當事人 Lanz 因為關於兩筆不動產投資計畫涉嫌詐欺及偽造文書罪而被逮捕，調查法官簽發搜索票搜索他擔任經理的私人公司營業所，該令狀命令搜索及扣押了與犯罪事實有關的文件。嗣 Lanz 經調查法官訊問之後，法官認為他有逃亡、勾串與影響其他本案證人之虞及滅證的危險，而裁定羈押。調查法官並下命令，由於有勾串證人的危險存在，Lanz 與他的律師接見必須在法院的監視下進行，並表示此一命令將在奧地利刑事訴訟法「因為有勾串證人的危險而羈押者，有兩個月的法定期限法定」規定之二個月法定期限屆滿前有效¹⁵²，Lanz 對此不服提起抗告。奧地利法院認為監視命令是為了確保刑事訴訟程序而為，本案關涉到奧地利所管理的 SDBV 公司與其他奧地利所管理的幾間公司間商業活動的複雜案件，並涉及其間的資金流向，且仍有其他的本案證人尚未被發現及訊問，若不羈押並予以監視，恐會發生勾串證人的危險，遂認定其為抗告無理由。歐洲人權法院在本案中認

therefrom.，民國一百年五月十九日參閱European Treaty Series - No. 67網站，其網址為<http://portal.coe.ge/downloads/court/Setanxmeba.pdf>；呂雅婷，同註109，第五十九頁。

¹⁵¹ 呂雅婷，同註 109，第五十七至五十九頁；林鈺雄，同註 109，第六十二至六十四頁；ECHR, S v. Switzerland, Judgment of 28 Nov. 1991, Series A no.220.

¹⁵² 奧地利刑事訴訟法第四十五條第三項規定：「羈押中的被告得在無調查法官在場的情況下與律師的接見。然而如果是因為有勾串危險而羈押者，在開始羈押的十四天之內，與其律師的接見，得有調查法官在場。如果是因為阻礙證據之虞存在時，調查法官可以加長這樣的監視至起訴。」，見呂雅婷，同註 109，第六十頁。

為，奧地利刑事訴訟法對於因被告有勾串之虞而羈押的情況，在兩個月的期限內，在押被告與律師的接見，有調查法官在場監視之規定，顯已違反公約第六條第三項 b、c 款之規定，而依據歐洲人權公約第六條第三項規定，任何人被控刑事犯罪，享有「有適當的時間與手段供其準備防禦」及「親自為自己防禦或是經由所選任的律師提供協助……」之權利，因此，歐洲人權法院認為被告與其辯護律師在無第三人監視之下的接見權利，是民主社會之所必需，此為公約第六條第三項所保障的基本原則，若律師無法在無監視的情況下與被告接見，其辯護權之協助將大打折扣，而與公約所保障一個有功效的協助權利背道而馳，奧地利此項監視措施已嚴重干預被告權利，必須要有相當的理由加以正當化，況且在本案中，被告已因有勾串之虞而遭羈押，若再以此理使其在被羈押中與律師接見時遭到監視，即使是由調查法官在場監視，仍難謂無違反公約之規定¹⁵³。

雖然被告與律師間之接見通訊享有保密特權，原則不得加以限制，惟在個案中律師有違專業倫理之虞或是律師行為的合法性產生懷疑之正當事由存在時，仍可以例外地加以限制。在 *Brennan v. U. K* 一案中，*Brennan* 在該案警詢開始時與律師之接見被推遲，且第一次與律師接見時，受到警方在場監視並監聽討論內容，且在 *Brennan* 尚未到場之前，警方告知律師不得討論姓名或是傳達任何協助其他嫌犯的

¹⁵³ 呂雅婷，同註 109，第六十至六十一頁；*Can* 案與 *Lanz* 案推動了奧地利三十年間數度修改其刑事訴訟法中有關接見監視的規定。奧地利舊法規定，在起訴前受羈押之被告，必有法院職員在場，始能與辯護人接見談話。西元一九七一年奧地利修法，原則上容許受羈押人於法院職員不在場時，與律師接見談話，惟若存在「使案情晦暗之虞」的羈押理由，也就是串證滅證的危險，不在此限。西元一九八五年 *Can* 案雖以和解收場，惟奧地利意識到此問題，因此於西元一九八七年再度修法，限縮了監視受羈押人與辯護人談話措施的容許範圍，僅在有特別情況認定上開談話有導致證據串證滅證的例外情形，始得為之。惟此修法並無成效，西元二〇〇二年，奧地利在 *Lanz* 案再度因同一問題而被宣告違反公約，同年，奧地利再度修改刑事訴訟法第四十五條第三項規定，明定調查法官若要在特定期間內監視受羈押人與律師的接見談話，必須具有特別、極其嚴重的情況認定，若不予監視，上開談話有導致證據串證滅證的危險。惟修法使得要件更加嚴格僅係換湯不換藥的作法，歐洲人權法院的審查並非僅審查法律規定是否符合公約之要求，亦審查個案中的具體運作情況是否違反公約的要求，相當於真正憲法訴願的審查密度，因此，僅修改使實定法的要件更加嚴格，能否挽救奧地利在此一問題上敗訴的命運，仍值得懷疑，見林鈺雄，區域性國際人權法院與內國法之互動—以歐洲人權法院裁判對奧地利刑事法之影響與改造為例，第十一至十二頁；林鈺雄，同註 109，第六十四至六十五頁；ECHR, *Lanz v. Austria*, Judgment of 31 Jan.2002,series A. no.24430/94.

資訊，僅可單純地就案情討論商議。歐洲人權法院在本案中首先重申，被告在無第三人監聽的情況下與律師商議，是公約第六條第三項 c 款的重要要素，若律師無法在如此之情況下與當事人商議，亦無法從當事人那取得應予保密之資訊與指令，則律師之協助將會大打折扣，且與公約所保障的有效協助乃背道而馳，而此觀點在美洲人權公約亦訂有明文。惟歐洲人權法院在判例法上亦承認在有正當化的事由存在時，仍得例外對於在押被告接見通訊享有之保密特權加以例外限制之可能，且此正當化事由毋需由被告舉證，惟被告仍須就其防禦權因此而受到了如何不利的影響加以主張之。在本案中，歐洲人權法院認為，英國法此例外限制規定之目的是為了預防洩露訊息給仍舊逍遙法外的其他共犯，惟在本案中英國並未舉證證明本案律師意圖洩露訊息或有勾串證人之危險存在，況 Brennan 與律師接見商議過程中，英國法律就雙方在討論到如何之程度時，警方得當場中止與律師的接見商議，並未明文規定。因此，從整體之考量上，警方在接見商議時在場，不可避免地會妨礙被告對他的律師的坦白，也會使得被告在與律師討論對其不利的重要爭點時吞吞吐吐，況被告與律師間的接見商議，亦不被允許提到任何的姓名，而且在討論到可能妨礙偵查的時候，會被中止。在如此之情況下，則被告依歐洲理事會囚犯處遇對低標準規則第九十三條所保障被告與辯護律師自由地討論商議的權利，即遭受到限制，而本案中 Brennan 確有接受法律協助的必要，惟 Brennan 其後的訊問卻遭禁止律師在場，如此將會持續且無法回復地侵害 Brennan 的防禦權，人權法院認為英國上開行為違反公約第六條第三項 c 款與第一項之規定¹⁵⁴。

公約第六條第三項 c 款所保障之刑事被告受律師協助權，乃實質、有效的保障，因此，律師有多少時間準備、可否接觸卷證、可否

¹⁵⁴ 其他例外情形詳見 Erdem v. Germany 有關反恐之案件及 Ocalan v. Turkey 有關在押被告人身安全維護之案件，見呂雅婷，同註 109，第六十七至七十頁；Stefan Trechsel, Human Rights in Criminal Proceedings, 2005, p126、130.

與在押被告商議、商議是否受到監聽干預、通訊是否受到檢查等等，均係刑事被告是否確受律師實質有效協助之重要判斷依據。在 *Artico v. Italy* 一案中，歐洲人權法院確立公約所保障的權利是實質有效的權利，亦揭示出受律師有效協助的概念，亦即，歐洲人權法院在本案中認為，基於民主社會中公平審判原則，歐洲人權公約應提供實用且有效的權利保障，此從公約中之規定之文字係「協助」(assistance) 而非「任命、指定」(nomination) 即可明瞭由。被於被指定的律師可能因為死亡、疾病或是偷懶而未實質提供協助，因此，僅有「指定」並無法真正提供有效的協助，在本案中若採那義大利政府的限縮解釋，不僅與公約的文義不符，亦將使此公約之規定變成毫無意義。

在確立權利有效性之後，若係「無效」之律師協助，歐洲人權法院在 *Goddi v. Italy* 與 *Daud v. Portugal* 二案中，就國家是否應負起積極的作為義務此一問題作出說明，在此兩案例中，歐洲人權法院針對個案之實際情況，觀察各個因素，進而判定內國法院主張未注意到律師與當事人間的問題並不合理，內國確未盡其積極的作為義務，進而宣告違反公約本款之規定，惟歐洲人權法院在 *Balliu v. Albania* 一案中，則認為國家已盡力充實積極作為義務。而歐洲人權法院在 *Balliu v. Albania* 一案中認為，國家應盡力充實其訴訟照料義務，確認國家機關對於被告是否受有效律師協助負有積極作為義務。而在確認國家機關對於被告是否受有效律師協助負有積極作為義務後，歐洲人權法院在 *Kamasinski v. Austria* 一案中即說明國家有介入律師與當事人間關係之保護義務，在該案中歐洲人權法院說明在如何之情況國家應該介入律師與當事人間之互動。最後，歐洲人權法院再以 *Imbrioscia v. Switzerland* 一案說明是否因為指定/選任律師而異其國家的標準¹⁵⁵。

¹⁵⁵ 呂雅婷，同註 109，七十六頁。

第三節 歐洲人權法院有關受律師有效協助權案例之解析

依據上開說明，歐洲人權公約第六條第三項 c 款所保障的係刑事被告受律師之實質、有效協助權，此即為本文探討的重點，故特別就與該款有關之相關個案加以分析討論。首先，在 *Artico v. Italy* 一案中，Artico 為義大利籍之會計師。西元一九六五年一月二十七日因為詐欺被判處八個月有期徒刑並科罰金，一九七〇年十月六日又因詐欺累犯而被判十一個月有期徒刑並科罰金，Artico 原本係自行選任辯護人，至一九七二年三月十日向三審法院聲請指定免費辯護人¹⁵⁶，同年八月八日獲指派 Mr. Della Rocca 為其辯護人。Artico 屢次表示其從未獲得指定辯護人之任何協助，而律師 Mr. Della Rocca 亦曾向其表示因為健康因素而請求其另行指派替代人選。惟歷經請求均遭權責機關拒絕指派替代律師人選。在本案中，義大利政府認為 Artico 之前曾自行委任律師，因此並不符合「基於公平正義的需要應給予免費扶助」之要求，惟此論點不為歐洲人權法院所認同，歐洲人權法院認為，之前 Artico 縱曾自行委任，不代表之後永遠不發生無資力的情形。且義大利最高法院審理時，Artico 持續主張其無資力而請求法律扶助，足認 Artico 確有迫切之需要，又加上義大利刑事訴訟法明文規定最高法院訴訟程序中之言詞辯論須由律師為之，更足證 Artico 的需要。義大利政府雖又主張，即使有另行指定替代人選也未必會出現不同的結果，惟歐洲人權法院認為此點公約並未明文規定，故亦不認同義大利政府此部分之抗辯。歐洲人權法院認為義大利政府在本案中可以以指定替代人選之方式來解決，若認為原先指定

156 義大利關於免費法律扶助，主要係規定在 *Royal Decree*，在刑事案件中，是否為無資力的被告給予法律扶助，係由審判長決定，一經指定，由指定辯護人來代理被告進行訴訟，若因為被告提議另行指定替代律師，或因法律上的理由該指定辯護人應該迴避時，檢察官或審判長可另行指定替代人選。而義大利刑事訴訟法典第一百二十八條亦規定官方指派的辯護人，得因正當的理由而替換，惟被告自行委任律師之後，即喪失此法律扶助之權利。*Royal Decree* 亦規定被指定的律師若未盡其辯護義務，有行政懲戒的規定，呂雅婷，同註 109，七十七頁。

的 Mr. Della Rocca 律師人選為適當，則應催促其完成實質有效之協助義務，惟義大利政府卻自行選擇了與公約完全背道而馳的方法，即消極地相應不理，自難謂無違公約第六條第三項 c 款之規定¹⁵⁷。

若係「無效」之律師協助，國家是否因此負有積極的作為義務，歐洲人權法院在 *Goddi v. Italy* 與 *Daud v. Portugal* 二案均肯認之，首先，在 *Goddi v. Italy* 一案中，Goddi 由第一審委任的律師為其上訴二審，惟二審第一次開庭期日，該律師並未到庭，Goddi 因此於第二審程序另行委任新律師 Bezicheri。之後 Goddi 二審程序中被捕入監。惟西元一九七七年十二月三日開庭時 Goddi 缺席未到庭，律師 Bezicheri 亦因未接到通知(上訴法院通知 Goddi 第一審之辯護律師，而未通知律師 Bezicheri)而未到庭，上訴法院遂為申訴人指定一位義務律師 Straziani，上訴法院並未裁定延期再開期日，該次期日中，Straziani 律師在欠缺時間準備之下，無法提出超出上訴理由的防禦，二審的辯論程序也在該日終結，嗣後，二審法院判處 Goddi 較一審判決為重的刑度。Goddi 上訴至第三審被駁回確定。Goddi 在本案中主張，由於義大行訴訟程序的缺失，致其無法親自在審判期日出庭參與審判，而該次審判期日開庭通知係送至其一審的委任律師，並未通知第二審的委任律師，致其受到律師協助的權利遭到剝奪，且本案二審法院所指派的律師並未提供有效的協助，義大利司法程序違反公約第六條第三項 c 款之規定，義大利則抗辯是 Goddi 出於自願而缺席，且未明示撤銷對於第一審律師的委任，故二審法院通知第一審律師並未剝奪 Goddi 受律師協助權利，況法官不可能監督著指定律師 Straziani 來完成他的義務。歐洲人權法院在本案中認為，Goddi 表示他曾向監所當局表示他尚有未確定的案件進行中，義大利政府無法舉證他們確實有通知 Goddi 開庭，足認義大利政府有過失。又義大利司法當局未將開庭通知送達給曾陪同 Goddi 在第二審出庭過的

¹⁵⁷ 呂雅婷，同註 109，第七十六至七十七頁；ECHR, *Artico v. Italy*, Judgment of 13 May 1980, series A. no.37.

Bezicheri 律師，卻送達給第一審律師，顯與常理有違，而 Goddi 並因 Bezicheri 律師未被通知出庭被判處較一審更重的刑度，自難謂對 Goddi 沒有影響。又義大利政府抗辯 Goddi 及新委任之律師均未明白表示撤回對第一審律師的委任，不符合明示的要求，歐洲人權法院認為，縱義大利政府此部分之抗辯為真，惟從公約第六條第三項 c 款規定之實質意旨觀之，亦不得據此而苛責 Goddi 的消極行為。再從公約所保障的公平審判原則觀之，Goddi 享有為適當防禦的機會，惟義大利二審法院於該次審判期日直接指定義務律師 Straziani 出庭，惟並未賦予 Straziani 律師充足之時間與機會閱覽卷宗證物、準備答辯，亦無法立即與 Goddi 商議，律師自無法在一個最佳的可能條件下踐行他的義務，義大利二審法院此時應該要裁定延期，另定時間再開辯論，Straziani 律師就此問題未提出異議，在此情況下，自不應該由 Goddi 承擔此一不利益之情況，義大利司法當局所進行的程序顯已違反公約第六條第三項 c 款之規定，而判處義大利政府應賠償 Goddi 五百萬里拉之損害賠償。

而在 *Daud v. Portugal* 一案中，阿根廷人 Daud 持假護照與攜帶大量毒品入境被捕，調查法官裁定羈押，偵查中與審判中 Daud 請求調查法官與承審法院調查證據，並請求與指定律師會面，惟因其以西班牙文提出書面聲請，未被翻譯為葡萄牙文，法官以看不懂為由拒絕其請求。嗣其指定律師以身體健康不佳為由，請求法院更換指定，法院在幾天內馬上准予更換，惟新指定律師距開庭僅有「三天」可以準備訴訟，嗣該案判決確定，Daud 入獄服刑。歐洲人權法院於本案中認為，歐洲人權公約所要求的是實質有效之協助，惟並非律師的每個瑕疵均應由國家負責，不論是指定或是委任，律師具有法律專業的獨立性，僅發生律師所提供的協助明顯並非有效且足以使法院注意到此事時，法院才需介入律師與當事人間。由於本案第一位指定律師因健康因素請求法院更換指定之前整整九個多月，均未提供 Daud 任何協

助，而第二位指定律師從被指定到開庭僅有三天的準備時間，根本沒有時間閱覽卷宗或與 Daud 接見商議，本案案情案情複雜重大，Daud 在能面臨重大刑罰之情況下，內國的訴訟程序不符公約之規定。又 Daud 多次提出調查證據與請求准予與律師接見商議之請求，惟葡萄牙法院卻保持沉默被動直至第一位指定律師自己提出更換律師的請求時始處理此問題，人權法院認為，葡萄牙法院此時至少應主動去監督第一位指定律師踐行他的協助義務卻未為任何行為，自難謂與公約第六條第一項與第三項 c 款之規定相符¹⁵⁸。

在確立公約保障權利有效性要求及國家負有積極作為義務之後，如何進一步判斷國家積極作為義務發動的標準及該標準是否一體適用於指定律師與委任律師，或是有所不同？亦即可否直接推論只有在國家指定律師時，國家才有義務去介入刑事被告與律師間的關係？在 *Kamasinski v. Austria* 一案中，Kamasinski 於西元一九八〇年十月四日因在奧地利涉嫌詐欺與侵占罪而遭到逮捕、羈押，在關於律師提供實質有效協助之判斷方面，在偵查中由於第一個公設辯護人不諳英文，Kamasinski 爭執之後，法院指示負責指派的律師公會更換為具有官方通譯資格之律師 Steidl，Kamasinski 被羈押期間，Steidl 共親自前去接見他九次，並為 Kamasinski 調查證人、提供相關重要文件的英文譯本及出庭辯護等等，惟其間 Kamasinski 持續寫信給法院以及律師公會，表示 Steidl 並未提供有效的法律協助，其無法親自接近卷證，遂請求更換指定之律師。而針對審判程序，Kamasinski

158 歐洲人權法院在 *Balliu v. Albania* 一案中亦認為，本案被告不願自為防禦而選擇由律師來協助他，惟律師又未落實協助義務，阿爾巴尼亞不是促使 Balliu 的律師充實其協助義務，即是另外指定律師代之，惟在律師公會獨立運作之模式下，促使 Balliu 的律師充實其協助義務並無任何效用，惟 Balliu 又拒絕由指定律師，阿爾巴尼亞遂以數度延期改定審判期日之方式來處理 Balliu 出庭惟律師無正當理由缺席的情況，況本案 Balliu 從未向阿爾巴尼亞一審法院抱怨選任或指定之律師有無任何缺失，亦未向法院表示其希望指定其他律師，則阿爾巴尼亞法院藉由延後庭期使選任律師有機會來充實其辯護義務，並依阿爾巴尼亞法律扶助的途徑為 Balliu 指定律師，顯已盡力充實國家所負的積極作為義務，況阿爾巴尼亞必須踐行公約第六條第一項所要求的「合理期間」，並非永無止盡，足認本案阿爾巴尼亞法院所踐行的訴訟程序符合公約第六條第一項與第三項 c 款的要求，見呂雅婷，同註 109，第七十八至八十頁；ECHR, *Goddi v. Italy*, Judgment of 9 Apr. 1984, series A. no.76; ECHR, *Daud v. Portugal*, Judgment of 21 Apr. 1998, Reports 1998-II.

亦不滿意 Steidl 律師的表現，其認為 Steidl 不應同意使用主要證人之一審審判外陳述，而在法院判處 Kamasinski 八個月有期徒刑之後，Steidl 竟認為法院判決是「寬大的」，Kamasinski 重申先前請求更換律師的主張，Steidl 最後也向法院表明，表示其無法達到 Kamasinski 的期望，請求允許更換辯護律師，遂在上訴最高法院後，由律師公會更換指定另一位律師來代理，Steidl 律師事務所人員也將所有本案的卷證及擬好的上訴狀草稿送交給接手律師。歐洲人權法院首先重申 *Artico v. Italy* 一案後所確立的公約定所擔保的權利是受到有效的法律協助，惟法院對於所指派的律師並非所有的小細節均須斤斤計較，而是應該留給律師其專業的判斷空間，只有在律師明顯地無法提供有效的法律協助時，法院才需要介入。本案律師共親自接見九次，為其具狀聲請停止羈押，並以電話與證人接洽，此均屬有效的法律協助，本案自無 Kamasinsk 所指訴違反公約第六條第三項 c 款之情形。

在 *Imbrioscia v. Switzerland* 一案中，Imbrioscia 在西元一九八五年二月二日從曼谷抵達蘇黎世機場時，機場安檢人員在同飛機的旅客 M 的行李中查獲一點三八五公斤海洛因，M 並指訴其與 Imbrioscia 同行，Imbrioscia 遂在前往義大利的火車上遭到逮捕。Imbrioscia 被捕後立即尋求瑞士友人的協助，並與律師 B.G 聯繫，在羈押中，檢察官訊問時，指派通譯協助 Imbrioscia。延押時，Imbrioscia 表示在瑞士不認識任何律師而請求為其指定。先前友人介紹的律師 B.G 寄了委任狀給 Imbrioscia，Imbrioscia 簽好名之後寄回去給律師，選任 B.G 為其辯護，惟在兩個星期後終止委任關係，在委任到終止之兩個星期中，Imbrioscia 被警方訊問兩次，均無律師在場，亦無 B.G 前去看看守所接見 Imbrioscia 的紀錄。而在律師終止委任關係當天，官方馬上為 Imbrioscia 指定律師 Fischer，兩天後律師 Fischer 獲准接見 Imbrioscia，而在檢察官訊問 Imbrioscia

前兩次皆未通知律師到場，律師也未提出要求到場，惟在訊問之後，律師均收到訊問筆錄影本及檢察官訊問目擊證人之筆錄影本，並提供給律師。最後一次訊問時，律師被通知到場，惟對該次訊問未提出任何異議，Imbrioscia 遂遭以涉嫌走私毒品與偽造文書罪起訴。在審判中，律師提出辯護主張，Imbrioscia 亦對共同被告 M 行使詰問權，奧地利第一審法院認為，Imbrioscia 偵查中及審判中對於部分關鍵問題之陳述前後矛盾，共同被告 M 又目不識丁，自難認 M 為主謀，M 在其最後一次之陳述又指訴 Imbrioscia 一直與他在一起，並且在托運行李時一直與他說話，Imbrioscia 應該才是毒品犯罪的主謀，遂判處 Imbrioscia 七年有期徒刑。二審法院認為，有一次律師被通知但未到場，在最後一次檢方訊問時到場，惟未提出任何問題，無法被認定其防禦權受到不利影響，且 Imbrioscia 對於他與 M 一同從巴列塔飛到曼谷，回程一同過境蘇黎世，並在曼谷住同一間飯店等情，無法提出一個合理的解釋說服法院，因此駁回上訴。本案上訴至最高法院亦駁回，最後上訴至瑞士聯邦法院，聯邦法院認為 Imbrioscia 並未主張其被任意地拒絕律師到場之要求，其律師亦在最後一次檢訊時到場，且也被提供先前相關的訊問筆錄影本，故認為並未侵害 Imbrioscia 在瑞士聯邦憲法及歐洲人權公約所保障的權利¹⁵⁹。歐洲人權法院認為，公約第六條第三項 c 款並未要求內國要以如何特定的方式來落實公約規定，內國有權裁量設計其司法體制以達成公約公平審判之要求，歐洲人權法院會僅係以有效性的觀點來加以檢視，而關於

¹⁵⁹ 瑞士蘇黎世刑事程序法第十七條第一項規定：「在不危及偵查目的的範圍，在偵查階段，辯護律師得接近卷證。專家鑑定報告以及律師被准許在場的訊問筆錄複本，不得拒絕提供給辯護律師。」；第二項規定：「偵查人員得准予辯護律師在訊問時到場；第三項規定：「偵查結束後，辯護律師接近卷證不應該再受到任何限制。」，而瑞士聯邦法院判例認為，有關蘇黎世刑事程序法第十七條第二項之規定，檢方得不附任何理由，拒絕律師在第一次訊問的時候到場，惟最後一次訊問，並需附理由始得拒絕律師到場。又依據蘇黎世的實務慣例，律師通常不會在警方訊問被告時到場，惟通常會收到訊問筆錄影本。蘇黎世刑事程序法第十七條前兩項在西元一九九一年修正，其中第一項修正為「在不危及偵查目的的範圍，偵查中被告與其辯護律師欲接近卷證，應提出聲請。有關與被告溝通的文件、專家鑑定報告以及訊問筆錄複本，應該提供給辯護律師。」，第二項修正為「在被要求以及不危及偵查目的之下，偵查人員應給辯護律師機會在訊問時到場，……辯護律師到場者，得以提出問題。」，見呂雅婷，同註 109，第八十五頁。

公約第六條第一項與第三項 c 款是否適用至審判前的偵查階段，歐洲人權法院採自主性解釋，在公約第六條第三項部分，若在案件進入審判前，其公平審判原則已遭一開始的錯誤嚴重侵害，而難以符合公約的要求時，則審判前之階段亦有公約第六條第三項之適用，至於判斷方式則須考量個案的特殊情況與程序的特性，並就內國的程序整體來判斷是否侵害公約所保障的公平審判原則。在本案中，幾次訊問 Imbrioscia 時均無律師在場，因為 Imbrioscia 程序一開始時認為不需律師協助，致 Imbrioscia 與律師未為異議，由於歐洲人權法院在 Kamasinski 案中已表明，國家不需要為指定律師或是被告選任律師所提供的法律協助中每一個缺陷負責，法律專業有其獨立性，這是在當事人與律師間所必需的，內國只有在律師所提供的有效協助已經明顯地無法達成，並明顯到導致國家注意到此問題時，才需要介入干預。惟本案系爭有問題的期間僅有兩個星期，且當時 Kamasinski 並未向國家抱怨 B.G. 律師之法律協助欠缺有效性，因此，無法期待瑞士權責機關當時即能立即發現此問題而加以介入，在 B.G. 終止委任關係後，瑞士司法當局注意到此問題，遂馬上為 Kamasinski 指定律師 Fischer，而律師 Fischer 在閱卷之後，對於該段期間無律師在場的訊問，亦未提出任何異議，且在指定律師之後訊問之前後，律師都有與 Kamasinski 接見，Kamasinski 並未向律師提出異議，而是經過一點時間之後始為異議，也因此檢察官允許律師在最後一次訊問時在場，該次訊問中律師並未提出任何問題，對於早就收到的調查結果以及相關的筆錄影本內容，律師也沒有提出任何異議，之後在審判程序中，律師也都有到場，並且有機會去質疑檢方所提出相關證據與詰問共同被告。因此，人權法院認為，從整體程序之程行觀之，Kamasinski 顯然已受到公約所保障的公平審判原則，瑞士司法當局並未違反公約第六條第一項與第三項 c 款之規定¹⁶⁰。

¹⁶⁰ 呂雅婷，同註 109，第八十三至八十六頁；ECHR, Kamasinski v.Austria, Judgment of 19 Dec. 1989, series A. no.168; ECHR, Imbrioscia v.Switzerland, Judgment of 24Nov. 1993, series A. no.275.

觀之上開案之說明，歐洲人權法院在公約第六條之相關審查審查基準，往往係「綜合併存」，亦即在個案併用 a、b、c 等項審查基準，並在個案「整體觀察」後綜合得出判斷結論，因此，個案中縱使已經審查出不符合 a 款之規定，仍不得立即得出肯否結論，此乃公約第六條公平審判、公正程序條款的本質所使然，又由於各國的訴訟構造與制度的形成，與該國的歷史、傳統息息相關，這些差距往往反映到程序的設計上，歐洲人權法院自不可能僅侷限在一個面向，即在個案中判斷是否符合公約第六條之規定。

歐洲人權法院對於公約第六條規定之審查標準雖欠缺絕對明確性，惟因歐洲人權公約代表泛歐地區人權保障之共同標準，其功能等同於是實質的違憲審查，其重點在於在每一個具體的個案中，審查公約所保障的權利是否確實被保障，以宣示及定調出泛歐地區的人權保障標準。

歐洲人權法院在有關受律師協助起點之判斷上，John Murray 案與 Averill 案說明了受律師協助權的起點，乃係基於刑事被告受律師協助的需要著眼，故不論是偵查初始階段抑或是起訴之後，被告均有受律師協助之必要。上開兩案件運用整體觀察法，認為由於「緘默不利推論」與「與律師接見的推遲」併存，對於刑事被告造成了進退兩難的局面，因此，與律師接見的推遲顯已違反公約第六條第三項 c 款與第一項之規定。而觀之 Brennan 一案，受律師協助權、與律師接觸權並非絕對的權利，關鍵在於國家的干預可否被正當化，又在本案中，被告 Brennan 在等待律師前來的期間中所為之陳述是否具有證據能力？歐洲人權法院就此點不願直接介入來決定證據的容許與否，而是由內國承審法院來決定。

又受律師協助起點之判斷，是否限於正式委任關係成立時，在 Schoenenbergen and Durmaz v. Switzerland 一案，歐洲人權法院採否定之見解，其認為與律師接觸權為受律師協助權中的一環，為公

約第六條所保障，若肯認限於正式的委任關係成立之後刑事被告始受公約規範權利之保障，將對在押被告的權利保障有重大不利之影響，此即與公約所彰顯之權利保障有效性原則背道而馳。然受律師協助權或是被告與律師間的通訊亦非絕對不可加以任何限制，重點應在於該限制手段是否可以正當化。國家欲對受律師協助權正式成立前之接觸活動加以干預，除了須具備正當化理由之外，亦須該正當化事由與手段間是否符合民主社會之所需，此時即須取決於個案中的干預型態與程度為何，而與正當化事由進行衡量。在該案中，委任狀表格的攔截不予轉交此點，由於被告已在押，瑞士司法當局僅基於監所安全或共謀危險為由而攔截不轉交委任狀表格，自難以正當化該干預手段。而在律師告知在押被告依法有權緘默及準備去接見他此點，瑞士不僅檢閱且攔截不轉交的干預，難以通過公約第八條的檢驗，惟此點在我國法較無爭議，因為依據我國刑事訴訟法第二十七條第二項規定：「被告或犯罪嫌疑人之法定代理人、配偶、直系或三親等內旁系血親或家長、家屬，得獨立為被告或犯罪嫌疑人選任辯護人。」，若該案發生在我國，由於正式之委任關係已經成立，故對於後續之爭議即不具重要性，惟該案有關在押被告之信件檢查問題，在我國亦相同，須進行嚴密檢查並蓋印以顯示監獄機關並未怠惰。

至於在尊重被告與律師接見通訊的保密性需要方面，依據歐洲人權法院上開個案中之見解，主要分為面對面接見與其他通訊方式兩種討論。關於與律師面對面接見的部分，在 *S v. Switzerland* 一案中，即基於監所安全及羈押目的之維護，透過監看措施可以達成該目的，惟若監聽可以監聽接見商議的內容，將會使公約所保障的受律師協助權效用大打折扣，因此歐洲人權法院係採取可看不可聽之見解，而關於接見商議以外的通訊方式，亦須尊重與律師通訊間的保密性需求，因此，不可開拆檢查是否有髮夾、小刀片不法物件，甚至應以海關的行李檢測方式，只需透過機器來檢查內容物。惟在例外限制的情況，

例如在 *Erdem v. Germany* 一案，若有客觀合理事實相信保密特權被濫用的情況，在相關安全措施的配套下，可例外地對信件等通訊加以開拆、閱讀內容。惟在面對面與律師接見商議的情況，仍不得監聽他們談話的內容。

至於在有效協助與有效辯護方面，不論是指定或是選任律師，歐洲人權法院要求實質有效之權利保障，若顯然無法提供「有效協助」，且為內國權責機關所知，此時內國權責機關即應介入，若係選任，則應該為被告指定，若係指定律師無法有效協助之情形，則應該促使律師履行其實質有效之協助義務，或是由權責機關為被告更換指定。從上開個案之分析可以得知，歐洲人權法院透過自主性解釋去發展出公約第六條「刑事控訴」的射程距離，突破僵化之形式上起訴之判斷時點，適用到審前階段，此與我國僅侷限於審判階段的認定顯有所不同¹⁶¹。

¹⁶¹ 呂雅婷，同註 109，第八十七至九十一頁；林鈺雄，歐式米蘭達-歐洲人權法院 *Allan* 裁判及其劃時代意義之評析，第一四三頁；林鈺雄，同註 109，第六十九至七十一頁；Stefan Trechsel, *Human Rights in Criminal Proceedings*, 2005, p283.



第四章 我國重罪羈押被告刑事辯護權與其限制之規範基礎

第一節 外國立法例之觀察

在刑事程序中犯罪嫌疑人或被告一般缺乏法律，其身體一旦遭受逮捕羈押，因身處與外界隔離之狀態，加上心理不安等情形，愈形立於不利益之地位。因此，受律師協助權是使犯罪嫌疑人或被告有效地進行訴訟行為之重要性權利，亦係防止違法偵查活動及確保審判公正進行之必要性權利，因此，受律師協助權乃犯罪嫌疑人及被告於刑事程序上最重要而基本的防禦權¹⁶²。

刑事被告聘請律師，乃屬其基本人權，我國憲法雖未將受律師協助權明確規定於憲法基本權利中，惟我國刑事訴訟法第二十七條至第三十八條及其他相關條文，均已明定有關於如何選任辯護人等相關辯護制度之規定，惟由於係採列舉性之規定，部分條文內容又未臻明確，導致實務在運作上仍產生許多爭議，例如刑事訴訟法第三十一條第三項雖規定：「被告有數人者，得指定一人辯護。但各被告之利益相反者，不在此限。」，在強制辯護案件有數被告，而該共同被告利害相反時之情況，法院不得指定同一辯護案件，惟在任意辯護案件，刑事訴訟法卻未為相同規定；又例如刑事訴訟法第二百四十五條第二項本文規定：「被告或犯罪嫌疑人之辯護人，得於檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察訊問該被告或犯罪嫌疑人時在場，並得陳述意見。」，惟對於訊問犯罪嫌疑人之前，律師得否有一定時間與犯罪嫌疑人會面或諮詢、律師趕赴訊問地點有多少交通時間、律師在場陪同訊問得否隨時表示意見及律師於訊問結束後得否閱覽筆錄或表示對於筆錄之意見等問題，均未為明確規定。

¹⁶² 陳志隆，論刑事被告於偵查中受律師協助之權利-以選任權、在場權、交流權及閱卷權為中心，第五至六頁；陳運財，刑事訴訟法之修正與刑事辯護，第一二三頁。

此外，我國憲法關於人民之刑事基本權雖有規定，惟過於抽象、簡陋，大法官會議對此雖然也有多號解釋，但仍有其侷限、不足之處，無法充分貫徹憲法保障人民基本權利之宗旨，惟公民與政治權利國際公約第十四條已有明文規定，自可以做為被告偵查中辯護主張之依據。

第一項 美國憲法之相關規定

美國聯邦憲法第六修正案規定：「在所有刑事控訴案件，被告享有受律師協助的權利。¹⁶³」，明白確認刑事被告享有受辯護人協助之權利¹⁶⁴，惟美國聯邦最高法院多年來之判決解釋，已擴充此一權利之內涵。

首先，在審判程序階段，聯邦最高法院在西元一九三二年 Powell v. Alabama 一案中認為，「死刑」案件之被告無資方聘請律師時，政府應為其聘任律師，否則即與憲法「正當程序」規定相違¹⁶⁵，而在西元一九三八年 Johnson v. Zerbst 一案中，聯邦最高法院對於「聯邦的重罪」案件，要求聯邦政府應為貧窮之被告聘請律師，在西元一九六三年 Gideon v. Wainwright 一案中，認定美國憲法增修條文第六條之律師權為基本人權，適用於各州，各州政府應為「州之重罪」之貧窮刑事被告聘任律師。

觀之美國聯邦最高法院上開在個案中之見解，將貧窮被告受政府出資聘請律師協助的權利，限縮於重罪案件。惟聯邦最高法院於西元一九七二年 Argersinger v. Hamlin 一案中認為，輕罪所涉及的法律及憲法問題，可能與重罪相同複雜，且輕罪案件之數量極為可觀，輕罪案件之被告自有特別需要律師保護之必要，因此，「輕罪」案件的

¹⁶³ In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right...to have the assistance of counsel for his defense.

¹⁶⁴ 陳志隆，同註 162，第六至七頁；王兆鵬，違反律師權的救濟，兼論無資力被告的律師權，第三頁；王兆鵬，受有效律師協助的權利—以美國法為參考，第一五二頁以下。

¹⁶⁵ 林志潔，是公平的保障還是一襲國王的新衣—論對抗制下律師失職行為與被告律師權的保障，第一五四頁。

被告，只要受拘役以上刑，亦有相同之權利。惟聯邦最高法院嗣於西元一九七九年 Scott v. Illinois 一案中認為，若判決受罰金刑之被告亦有此一權(憲法之基本權利，適用於全美國各州)，對於各州將會造成極為可怕的財政負擔，因此，只有被科處「拘役或徒刑」之被告，始有受政府出資聘請律師的權利，若僅被科處罰金，自無此一權利，而被告所犯罪名之法定刑雖然包括拘役或徒刑，只要最終之宣告刑為罰金刑，即無受政府出資聘請律師的權利。因此，貧窮之被告若無律師協助，即不得被科處拘役或徒刑，否則該判決將被撤銷¹⁶⁶。

其次，在偵查階段，聯邦最高法院一九四二年 McNabb v. United States 一案中，要求聯邦警察於訊問犯罪嫌疑人時，應告知其得聘請律師，並向其請教法律問題，而在一九六四年 Malloy v. Hogan 一案中，聯邦最高法院認為，刑事程序規則之目的在於保護犯罪嫌疑人，避免其因不知享有保持緘默及聘請律師之權利，而作出不利於己之陳述。因此，聯邦最高法院肯認在偵查程序中，犯罪嫌疑人有請教律師的權利，並將此權利與憲法第五修正案「任何人於任何刑事案件中，不得被強迫成為對自己不利的證人。¹⁶⁷」之不自證己罪規定¹⁶⁸相結合，以免犯罪嫌疑人因不知其憲法上之權利而為自白，而在同年 Escobedo v. Illinois 一案件中，聯邦最高法院認為該案被告「受律師協助權」已受到嚴重侵犯，在該案中，犯罪嫌疑人要求與律師會面被拒，警方亦未善盡告知其得保持緘默之權，故犯罪嫌疑人受律師協助之憲法上權利既經剝奪，警方所取得之供述縱屬任意性自白，亦不得於審判中作為不利於被告之證據，應加以排除。聯邦最高法院在該案中並表示，若偵查已指向某特定人為犯罪嫌疑人，並拘束其人身自由，警方於偵訊時應准許其律師在場，並有效告知犯罪嫌疑人得保持

¹⁶⁶ 陳志隆，同註 162，第六至七頁；王兆鵬，自美國法看我國刑事被告之律師權，收錄於氏著辯護權與詰問權，第四八至四九頁。

¹⁶⁷ No person shall be...compelled in any criminal case to be a witness against himself.

¹⁶⁸ 王兆鵬，釋字第65三號之評釋-舊羈押法理之崩解，第一七三至一九〇頁，收錄於氏著，刑事救濟程序之新思維，第二〇七頁之註7。

緘默，否則所取得之自白，均不得作為證據。之後聯邦最高法院在一九六六年 *Miranda v. Arizona*¹⁶⁹ 一案中，摒棄在 *Escobedo v. Illinois* 一案中所採「個案事實」判斷之作法，將原先僅適用於審判階段之憲法第五修正案「不自證己罪特權」，擴大適用於偵查階段，並強調憲法保障犯罪嫌疑人享有陳述或保持緘默之自由，並認為在警訊中，若犯罪嫌疑人要求與律師會面，警方必須立即停止訊問，且於律師到場前，不得再為任何形式之訊問，否則所取得之自白不得作為證據之用。聯邦最高法院並於本案例中宣示一項非常重要之觀點，即在對任何

¹⁶⁹ 米蘭達 (Ernesto Arturo Miranda, 部分文獻譯為埃內斯托·阿圖羅·米蘭達, 小學畢業) 於西元一九六三年因涉嫌對一名十八歲的鳳凰城女性居民實施搶劫、綁架和強姦而被鳳凰城警察逮捕。他在警察局接受了兩個小時的訊問並在一份自白書上簽字, 在其後進行非常簡短的審判中, 法庭根據米蘭達的供詞而判其有罪。其後美國自由公民聯邦 (American Civil Liberties Union, ACLU) 接受了米蘭達的委託進行了上訴, 聲稱米蘭達的供述係偽造且係受到脅迫之情形下所製作, 其在被訊問前未知曉其有不被強迫自證己罪的特權, 而且警察也未進行告知。一九六六年沃倫首席大法官 (Chief Justice Earl Warren) 在聯邦最高法院作出裁決 (5 v. 4, Harlan, Stewart, White, CLARK 大法官附上了異議), 確認米蘭達在接受訊問以前有權知道自己的憲法第五修正案權利, 警察有義務將它告知嫌疑人, 告知權利之後, 才能訊問, 並將該案發回重審。隨後, 法院對米蘭達的案子進行了重新開庭, 重新選擇陪審員, 重新遞交證據, 而米蘭達之前的「證言」將不作為證據使用, 米蘭達的女友被作為證人, 並提供了對其不利的證詞以及其他證據, 米蘭達再次被判十一年有期徒刑確定入監執行, 並於西元一九七二年獲得假釋出獄。西元一九七六年, 米蘭達在酒吧的一次鬥毆事件中被刺身亡, 警察逮捕了一位嫌疑犯, 在向嫌疑犯為「米蘭達」告知以後, 嫌疑犯選擇保持沉默, 警察無法得到其它更有力的證據, 沒有人為此而被起訴。惟聯邦最高法院在判決中雖未提供警察和檢察官在傳達「米蘭達警告」時所用的措辭, 惟闡明「被懷疑有罪的人在被訊問前, 必須被清楚地告知其有保持沉默的權利, 並且他所說的每一句話在法庭上都將作為對其不利的證據; 其必須被清楚的告知其有權得到律師的協助, 並有權要求律師在場的權利, 如果其因貧困而請不起律師, 我們將為其免費的提供一位律師。」。其後聯邦最高法院的判例均要求米蘭達警告必須是明白無誤的, 因此, 嫌疑犯通常會被詢問其是否明白他的權利, 有些情況下, 犯嫌甚至必須堅定地回答「是」, 否則不得僅因嫌疑犯的沉默而推認其已有自動放棄權利之表示, 若因為嫌疑犯的英語不佳, 而實施逮捕人員未能將米蘭達警告以嫌疑犯的母語傳達給他, 那麼其之後的供詞不能被採納為證據。同樣, 基於不同的教育程度, 警官必須確保嫌疑犯能夠理解對其所說的話, 將米蘭達警告根據嫌疑犯的理解能力, 進行適當表述, 將十分必要, 只能當這個適當的表述被記錄在紙上或者被錄音, 一份原始的放棄權利證書才被許可採用並被認為有效, 而未成年人在沒有父母或監護人在場情況下保持沉默的權利, 在一些司法實踐中也同樣被引申出來。印地安納州和一些其他的少數州即加上了一句話, 「我們不會提供給你一名律師, 但是如果你被起訴, 那麼在你被起訴時, 我們將會為你指定一位。」, 儘管這個句子對於少數幾個倒霉的外行來說有點模糊和不明確—他們可能會並且已經把它理解為「直到你坦白並且在法庭上被傳訊, 才能請律師」, 聯邦最高法院已經同意在這些州將這句話作為對這個程序 (米蘭達警告) 的一個精確描述。(達克沃斯訴依根案 *Duckworth v. Eagan*, 492 U.S. 195 (1989))。加州和相當多的其他一些州加上了下面一句話: 你理解了我剛才向你宣讀的這些權利了嗎? 在了解這些權利的前提下, 你願意向我坦白嗎? 如果嫌犯對兩個問題的回答都是 yes, 那意味著嫌犯自動放棄權利。如果嫌犯對第一個問題的回答是 no, 那麼執法官一定要重複一遍米蘭達警告。如果嫌犯對第二個問題的回答是 no, 那麼嫌犯援引了 (invoke) 他的權利。上述情況下, 直到權利被免除 (waive) 前, 執行法官不可以審問嫌犯。在警察系統, 一般是讓嫌疑人閱讀印有米蘭達警告和相關權利提示的卡片, 並要求其在閱讀並理解之後簽字。總之, 「政府 (警察和檢察官) 一方有責任證明, 嫌疑人是明知和明智地放棄了不自證其罪和得到律師協助的權利。」, 詳參 *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966), 民國一百年五月二十一日摘錄自維基百科網站, 其網址為 <http://zh.wikipedia.org/wiki/%E7%B1%B3%E5%85%B0%E8%BE%BE%E8%AD%A6%E5%91%8A>; 曹金生, 刑事辯護制度實踐及因應之研究, 第四十二至四十七頁。

受拘禁或以任何方式剝奪行動自由之犯罪嫌疑人進行訊問前，應踐行米蘭達之告知，且開始訊問後，不論何時均應給予犯罪嫌疑人行使該等權利之機會，以落實犯罪嫌疑人受憲法第五修正案保障之「不自證己罪特權」¹⁷⁰。

第二項 日本憲法之相關規定

日本於二次戰後，依聯合國指示公佈昭和憲法，師承美國憲法規定，在第三十一條至第四十條納入有關刑事訴訟制度及刑事基本權之保障規定，而第三十四條及第三十七條第三項則明文規定關於辯護人選任權之保障規定，其中第三十七條第三項前段係規定刑事被告選任辯護人之權利，後段則是有關國選辯護人權之保障，而第三十四條亦規定了有關辯護人之選任權保障，其中有關將人拘留或拘禁的場合，其明白規定須立刻賦予被告選任辯護人的權利，且此項規定，縱使與犯罪嫌疑人或被告無關，亦得援用，因此不論係犯罪嫌疑人或僅係輕微拘束人身自由之場合，辯護人的選任權均應受到保障，惟本條項對於國選辯護人的權利則未見明文，通說與判例認為在此階段，並無國選辯護人之保障，惟少數說則認為，第三十四條之規定亦應包括國選辯護人之保障。

依據日本通說及實務之見解，第三十七條第三項所謂之被告，參酌美國憲法修正案第六條及麥克阿瑟草案中之用語 *accused*，應包括被告和犯罪嫌疑人，故在日文之用語上雖翻譯為被告，惟仍應包含被告及犯罪嫌疑人二者。因此，日本憲法上所謂之「被告」，在作為刑事訴訟法上之解釋時，應包括被告與犯罪嫌疑人，故第三十七條第三項，亦應解釋為犯罪嫌疑人亦受到國選辯護人及辯護人選任權之保

¹⁷⁰ 米蘭達告知之內容，包括「你有權保持沈默」、「你所說之話均有可能成為不利於己之證據」、「你有權聘請律師」、「你若無權聘請律師，法院會指派律師給你。」(You have the right to remain silent. Anything you say can and will be used against you in a court of law. You have the right to have an attorney present during questioning. If you cannot afford an attorney, one will be appointed for you.)，見陳志隆，同註 162，第八頁；彭國能，同註 106，第一四五至一五二頁。

障，惟犯罪嫌疑人究應於何階段始可以適用本項之規定，觀之第三十四條之規定意旨，應係指當身體開始受到拘束之後，即可以依第三十七條第三項之規定受到完全之保障，又日本憲法第十四條第一項規定：「任何國民，在法律之前人人平等，不因種族、信仰、性別、社會身分或出身而在政治、經濟或社會關係上有所差別。」，日本法務省組織法乃基於本條平等權之要求，將「關於貧困者之訴訟援助事項」規定在該法中，使日本憲法所保障之刑事辯護基本權得以確實落實¹⁷¹。

第三項 德國 2010 年新修正羈押法

德國二〇〇九年七月二十九日修正、二〇一〇年一月一日施行之刑事訴訟法第一百十四條之 b 第二項第四款之羈押規定，改善受羈押人的權利保護，其明文規定自羈押第一日起即應為被告指定辯護人，其內容主要包括「擴大告知義務」及「閱卷權精緻化」二方面。首先，在關於擴大告知義務方面，根據德國現行刑事訴訟法之規定，被告在拘捕時點，不一定會被告知得以行使緘默權等權利，司法偵查機關通常是在開始訊問被告時如踐行此一告知義務，而依據新修正之規定，被告或犯罪嫌疑人遭逮捕拘禁時，應被立即以書面告知相關權利，亦即最遲應在逮捕後之當日帶到法官之前、有與辯護人、醫生接觸以及無須陳述的權利，藉此確保被告能盡早廣泛獲悉其權利，而德國領事

¹⁷¹ 陳志隆，同註 162，第八至九頁；黃東熊，刑事訴訟法研究，第八十三頁；顏基典，刑事辯護制度之研究-以蘇建和等三人強盜強制性交及殺人一案為檢討中心，第五十六頁之註六十一；日本最高法院於「安藤、齊藤事件」中，全體十五名法官一致認為：「憲法第三十四條前段…乃人身自由受限制的犯罪嫌疑人，為洗刷受拘捕理由的犯罪嫌疑，或尋求回復其人身自由方法等，接受律師協助以防衛其自身自由、權利之機制。因而，前項規定解釋上不僅止於國家機關不得妨害犯罪嫌疑人選任律師，亦應實質保障犯罪嫌疑人選任律師後，與律師諮商或接受建言等律師援助之機會。」，詳見林裕順，偵查程序為何需要「公費」辯護制度-實質、有效辯護的關鍵機制，第十六頁，收錄於氏著，基本人權與司法改革，第五十二至五十三頁；林裕順，從大法官釋字六五四號解釋論「接見交通權」-兼評刑訴法第三十四條增修草案，第五十五至六十一頁，收錄於氏著，基本人權與司法改革，第十至十八頁；日本憲法第三十七條第三項所謂之「被告」，日本大多數之學者認為，不區分起訴前後，只要是刑事程序上被動之當事人均屬之，見林裕順譯，一橋大學後藤昭教授演講，日本犯罪嫌疑人辯護制度的發展動向，第一七八至一八五頁；謝瑤偉，日本法律扶助制度之簡介（上），法務通訊，第一九四六期。

公約第三十六條第一項的告知規定亦明確成為告知的內容。其次，關於閱卷權之精緻化方面，本條之修正使得受拘禁人與其辯護人的閱卷權亦獲得改善，在該修文修正之前，德國檢察官得以閱卷危及偵查目的為由，完全拒絕讓辯方閱覽偵查卷宗的權利，致被告受律師實質有效協助之適當辯護權利顯遭受到不成比例地的限制，此一新法之資訊請求權，被告或其辯護人即可請求檢調機關提出認定拘捕合法性與否之相關重要資訊，以落實對被告人權之保障，而此一新法亦可成為歐洲人權法院個案裁判之考量基準¹⁷²。

第二節 我國刑事辯護權保障之憲法基礎

我國憲法第八條係關於人身自由條款之規定，其中第一項規定：「人民身體之自由應予以保障，除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。」；第二項規定：「人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁時，其逮捕拘禁機關應將逮捕拘禁原因，以書面告知本人及其本人指定之親友，並至遲於二十四小時內移送該管法院審問。本人或他人亦得聲請該管法院，於二十四小時內向逮捕之機關提審」；第三項規定：「法院對於前項聲請，不得拒絕，並不得先令逮捕拘禁之機關查覆。逮捕拘禁之機關，對於法院之提審，不得拒絕或遲延」；第四項規定：「人民遭受任何機關非法逮捕拘禁時，其本人或他人得向法院聲請追究，法院不得拒絕，並應於二十四小時內向逮捕拘禁之機關追究，依法處理。」。

首先，所謂「法定程序」究指為何，釋字第三八四號解釋認為係

¹⁷² 有關德國刑事必要辯護制度之歷史演進及規範內容，詳見何賴傑，偵查程序強制辯護之指定及違法效果（上），第94頁以下；林鈺雄、王士帆譯，Prof.Dr.Robert Esser 著，《東協憲章》基礎上的區域人權保護制度之發展-從歐洲觀點看國際刑事法院裁判落實到內國刑事訴訟法，收錄於顏厥安、林鈺雄主編，人權之跨國性司法實踐-歐洲人權法院裁判研究（三），第四十七至四十八頁。

指「實質正當法律程序」原則，亦即所謂法定程序，係指只要係限制人民身體自由之處置，不論其是否屬於刑事被告之身分，國家機關所依據之程序，均須以法律規定，且其內容更需實質正當，並符合憲法第二十三條所定相關之條件，而所謂實質正當法律程序，大法官則於解釋理由書中作闡釋：「前述實質正當之法律程序，兼指實體法及程序規定之內容，就實體法而言，如須遵守罪刑法定主義；就程序法而言，如犯罪嫌疑人除現行犯外，其逮捕應踐行必要之司法程序、被告自白須出於自由意志、犯罪事實應依證據認定，同一行為不得重覆處罰、當事人與證人對質或詰問證人之權利、審判與檢察之分離、審判過程以公開為原則及對裁判不服提供審級救濟等為其要者。除依法宣告戒嚴或國家、人民處於緊急危難之狀態，容許其有必要之例外情形，各種法律之規定，倘與上述各項原則悖離，即應認為有違憲法上實質正當之法律程序。」，該號解釋將人身自由之保障延伸為刑事訴訟之正當法律程序，的確使人民在刑事訴訟上之程序權，更加具有保障¹⁷³。

至於我國憲法將訴訟權列為基本權保障之規定，係規定在憲法第十六條，其規定：「人民有請願、訴願及訴訟之權。」，亦即人民得經由訴訟方式，以實現基本權為核心價值之組織與程序保障請求權¹⁷⁴，而觀之訴訟權之性質與內涵，即指人民享有請求國家提供公正的法院與審判程序之制度性保障及請求受公平法院與依公正程序審判之組織與程序基本權保障」之二大層面¹⁷⁴。

而在有關規定國家刑罰權行使程序之刑事訴訟法方面，關於被告程序權之保障，應係基於人性尊嚴之要求，被告於訴訟過程中應立於訴訟主體之地位，並本於該地位，有權要求整體訴訟程序符合公平與

¹⁷³ 陳志隆，同註 162，第十至十一頁。

¹⁷⁴ 陳志隆，同註 162，第十一頁；劉宗德著，《憲法解釋與訴訟權之保障—以行訴訟為中心》，第十至十一頁；莊崑山，憲法上訴訟權之保障在刑事訴訟程序的落實—以被告法定權利為中心，第 103 頁。

有效之權利救濟要求，大法官會議解釋只要與刑事訴訟有關者，除以憲法第八條¹⁷⁵為依據外，多以憲法第十六條¹⁷⁶訴訟權之保障為依據¹⁷⁷。

至於所謂律師權之性質為何，學說眾說紛云，有主張「訴訟基本權」說，亦有主張「正當權利保障」說。主張「訴訟基本權」說之學

¹⁷⁵ 釋字第二七一號：「刑事訴訟程序中不利益於被告之合法上訴，上訴法院誤為不合法，而從程序上為駁回撤銷後，始得回復原訴訟程序，就合法上訴部分進行審判。否則即與憲法第八條第一項規定人民非依法定程上訴之判決確定者，其判決固屬重大違背法令，惟既具有判決之形式，仍應先依非常上訴程序將該確定判決序不得審問處罰之意旨不符…」；第三九二號「憲法第八條第二項僅規定，人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁時，其逮捕拘禁機關應將逮捕拘禁原因，以書面告知本人及其本人指定之親友，並至遲於二十四小時內移送該管法院審問。本人或他人亦得聲請該管法院，於二十四小時內向逮捕之機關提審。並未以非法逮捕拘禁為聲請提審之前提要件，乃提審法第一條規定，人民被法院以外之任何機關非法逮捕拘禁時，其本人或他人得向逮捕拘禁地之地方法院或其所隸屬之高等法院聲請提審。以非法逮捕拘禁為聲請提審之條件，與憲法前開之規定有所違背…」；第五二三號：「檢肅流氓條例第十一條第一項規定，法院對被移送裁定之人，得予留置，其期間不得逾一月。但有繼續留置之必要者：得延長一月，以一次為限。此項留置處分，係為確保感訓處分程序順利進行，於被移送裁定之人受感訓處分確定前，拘束其身體自由於一定處所之強制處分，乃對人民人身自由所為之嚴重限制，惟同條例對於法院得裁定留置之要件並未明確規定，其中除第六條、第七條斯定之事由足認其有逕行拘提之原因而得推論具備留置之正當理由外，不論被移送裁定之人是否有繼續嚴重破壞社會秩序之虞，或有逃亡、湮滅事證或對檢舉人、被害人或證人造成威脅等足以妨礙後續審理之虞，均委由法院自行裁量，逕予裁定留置被移送裁定之人，上開條例第十一條第一項之規定，就此而言已逾越必要程度，與憲法第八條、第二十三條及前揭本院解釋意旨不符，應於本解釋公布之日起一年內失其效力。」，見陳志隆，同註 162，第十一頁。

¹⁷⁶ 釋字第三〇二號：「刑事訴訟法第三百七十七條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之」，旨在合理利用訴訟程序，以增進公共利益，尙未逾越立法裁量範圍，與憲法第十六條並無抵觸…」；釋字第三〇六號：「本院院解字第三〇二七號解釋及最高法院五十二年台上字第二六一七號判例，謂刑事被告之原審辯護人為被告之利並提起上訴，應以被告名義行之，在此範圍內，與憲法保障人民訴訟權(第十六條)之意旨，尙無抵觸…」；釋字第五一二號解釋：「憲法第十六條保障人民有訴訟之權，旨在確保人民有依法定程序提起訴訟及受公平審判之權利，至訴訟救濟應循之審級、程序及相關要件。應由立法機關衡量訴訟案件之種類、性質。訴訟政策目的，以及訴訟制度之功能等因素，以法律為正當合理之規定…」；釋字第五八二號解釋：「憲法第十六條保障人民之訴訟權，就刑事被告而言，包含其在訴訟上應享有充分之防禦權。」，而其在解釋理由書中更言明：「刑事審判上之被告，應使其在對審制度下，依當事人對等原則，享有充分之防禦權，俾受公平審判之保障。」，這兩項宣示，承認了被告防禦權，也肯定了律師權存在的價值；第六三六號解釋：「本條例(檢肅流氓條例)第十二條第一項規定，未依個案情形考量採取其他限制較輕微之手段，是否仍然不足以保護證人之安全或擔保證人出於自由意志陳述意見，即得限制被移送人對證人之對質，詰問權與閱卷權之規定，顯已對於被移送人訴訟上之防禦權，造成過度之限制，與憲法第二十三條比例原則之意旨不符，違憲法第八條正當法律程序原則及憲法第十六條訴訟權之保障。」；第六五三號解釋：「羈押法第六條及同法施行細則第十四條第I項之規定，不許受羈押被告向法院提起訴訟請求救濟之部分，與憲法第十六條保障人民訴訟權之意旨有違…」；第六五四號解釋：「羈押法第二十三條第三項規定，律師接見受羈押被告時，有同條第二項應監視之適用，不問是否為達成羈押目的或維持押所秩序之必要，亦予以監聽、錄音，違反憲法第二十三條比例原則之規定，不符憲法保障訴訟權之意旨；同法第二十八條之規定，使依同法第二十三條第三項對受羈押被告與辯護人接見時監聽、錄音所獲得之資訊，得以作為偵查或審判上認定被告本案犯罪事實之證據，在此範圍內妨害被告防禦權之行使，抵觸憲法第十六條保障訴訟權之規定…」，見陳志隆，同註 162，第十一至十二頁。

¹⁷⁷ 莊崑山，同註 174。

者認為，我國憲法雖未如同美國及日本憲法規定刑事被告有受律師協助的權利，惟觀之大法官會議之解釋內容觀之，仍可推認刑事被告受律師協助的權利，應受憲法所保障。就憲法第十六條之訴訟權，釋字第三九六號解釋認為，在公務員懲戒程序，應採取辯護制度等¹⁷⁸，公務員懲戒程序涉及人民的財產權，刑事訴訟程序涉及人民之生命、自由、財產及名譽，舉輕以明重，刑事訴訟程序中之被告，其受辯護制度的保護，應為憲法上之權利¹⁷⁹。而主張「正當權利保障」說之學者認為，犯罪嫌疑人或被告一般缺乏法律專門知識，雖得自行行使防禦活動，惟一旦遭受逮捕羈押，因與外界隔離，加上心理不安，而立於不利益地位。因此，辯護人選任權即成為犯罪嫌疑人及被告有效地進行訴訟行為之前提性的權利，也是防止違法偵查活動及確保審判公正進行之必要權利。

我國刑事訴訟法訴民國七十一年八月四日修正第二十七條規定，確立偵查中選任辯護人之制度，其修正理由即強調，偵查中辯護制度的確立，係憲法保障人身自由的具體表現。又觀從國際法及比較法觀察，以及美、日等國憲法均明文規定，刑事被告享有隨時得選任辯護人的權利，其無資方選任者，由國家指定律師協助防禦，我國憲法對此雖無直接明文規定，惟公民與政治權利國際公約第十四條已有

¹⁷⁸ 陳志隆，同註 162，第十二頁；釋字第三九六號解釋：憲法第十六條規定人民有訴訟之權，惟保障訴訟權之審級制度，得由立法機關視各種訴訟案件之性質定之。公務員因公法上職務關係而有違法失職之行爲，應受懲戒處分者，憲法明定爲司法權之範圍；公務員懲戒案件之議決，公務員懲戒法雖規定爲終局之決定，然尚不得因其未設通常上訴救濟制度，即請與憲法第十六條有所違背。懲戒處分影響憲法上人民服公職之權利，懲戒機關之成員既屬憲法上之法官，依憲法第八十二條及本院釋字第一六二號解釋意旨，則其機關應採法院之體制，且懲戒案件之審議，亦應本正當法律程序之原則，對被付懲戒人予以充分之程序保障，例如採取直接審理、言詞辯論、對審及辯護制度並予以被付懲戒人最後陳述之機會等，以貫徹憲法第十六條保障人民訴訟權之本旨。有關機關應就公務員懲戒機關之組織、名稱與懲戒程序，併予檢討修正。」；又釋字第五八二號解釋：「憲法第十六條保障人民之訴訟權，就刑事被告而言，包含其在訴訟上應享有充分之防禦權。」，其解釋理由書謂：「刑事審判上之被告，應使其在對審制度下，依當事人對等原則，享有充分之防禦權，俾受公平審判之保障。」，足證該號解釋承認了被告防禦權及律師權存在之價值，見林志潔，同註 165，第一七一頁。

¹⁷⁹ 陳志隆，同註 162，第十二頁；林志潔，同註 165，第一七一頁；顧立雄、劉豐州，刑事犯罪嫌疑人或被告受辯護人協助的權利，第十二至十三頁；王兆鵬，同註 164，第一四八至一四九頁。

明文規定，可以做為被告偵查中辯護主張之依據¹⁸⁰。

我國實務除了前述之大法官會議解釋外，最高法院九十三年度台上字第二二三七號判決¹⁸¹、九十六年度台上字第二七二三號判決¹⁸²及九十三年度台上字第一六四六號判決¹⁸³則採取「正當權利保障」說之見解，均明白肯認刑事被告受律師協助之權利，乃憲法第十六條訴訟基本權所衍生之權利等等，而目的均在保護被告利益、期待公平審判、確保刑罰權之適當行使¹⁸⁴。

綜觀上開之說明，我國憲法中對於訴訟權之保障雖定有明文，而刑事訴訟法對於選任辯護制度亦有所規定，且觀之上開所提出之大法官會議解釋，亦可證明被告或犯罪嫌疑人確有受辯護人協助之權利，唯因實務在運作上對於律師權並不加以重視，使訴訟法上之辯護制度流於形式。因此，為落實民主法治並彰顯人權保障之重要性，實有將律師權提升到憲法位階之必要，有論者認為，透過刑事基本權的入憲，除了能夠使刑事訴訟法比較具有整體性且符合憲法精神之立法方向，亦可以在實際的個案上發揮具體之實際效益。因此，在個案中若發現偵查或審判機關有不當侵害刑事基本權運作存在時，例如當被告或辯護人向法院聲請閱卷而遭法院為不合理之禁止或限制，縱刑事訴訟法就此部分無類似第四百零三條及四百十六條抗告或準抗告之救

¹⁸⁰ 陳志隆，同註 162，第十三頁；立法院司法法制聯席委員會審查報告，立法院公報，第七十一卷五十七期，第三十三至三十四頁；陳運財，同註 162，第一二三頁。

¹⁸¹ 最高法院九十三年度台上字第二二三七號判決認為：「按刑事辯護制度係為保護被告之利益期待法院公平審判，進而確保國家刑罰權之適當行使而設；刑事被告在訴訟上有依賴辯護人為其及辯護及不受不法審判之權，此為人民依憲法第十六條享有之訴訟權所衍生之基本權……。」

¹⁸² 最高法院九十六年度台上字第二七二三號判決認為：「…刑事辯護制度係為保護被告之利益及維持審判之公平而設，其功能在輔助被告防禦對造檢察官或自訴人對被告所實施之攻擊，囿於被告一般均欠缺法律智識，且處於被訴立場，難期能以冷靜態度，克盡防禦之能事，故由辯護人補其不足，俾與檢察官或自訴人立於平等之地位而受法院公平之審判，此為人民依憲法第十六條享有之訴訟權所衍生之基本權。…現行刑事訴訟法並擴張賦予當事人、代理人、辯護人或輔佐人之『參與調查證據權』使當事人及訴訟關係人於調查證據程序中有陳述意見及參與辯論證據力之機會，以示公平法院不存有任何之主見，落實當事人對等原則；並使被告倚賴其辯護人為其辯護之權利，得以充分行使其防禦權。是法院對於此項辯護權之實踐，不得恣意漠視，否則即不足以維護訴訟上之程序正義。」。

¹⁸³ 最高法院九十三年度台上字第一六四六號判決認為：「憲法第十六條規定人民有訴訟之權，乃人民在司法上之受益權，包括由法定組織之法院依法定程序而受公平審判之權利。」。

¹⁸⁴ 陳志隆，同註 162，第十至十四頁。

濟規定，一、二、三審法院仍可具體的根據憲法的明文規定，將此一違法侵害憲法程序基本權之訴訟程序，依據憲法立法精神為立即性之司法審查，發揮個案救濟的效果，而毋須在案件終結後，始聲請大法官會議解釋，再回具體的司法程序中加以救濟。亦即，為落實被告及犯罪嫌疑人之人權保障、提升偵審機關對於訴訟基本權利的重視，刑事被告之律師權於憲法中加以明定之必要¹⁸⁵。

第三節 我國重罪羈押規定之缺失及實務就重罪羈押要件之裁判標準

所謂「重罪」，依據我國刑事訴訟法第一百零一條第一項第三款，係指所涉之犯罪為最輕本刑五年以上有期徒刑、無期徒刑、死刑者，於嫌疑重大並有必要性時，即得羈押。我國有學說認為，關於此項規定，應參酌德國聯邦憲法法院的合憲性解釋，即於重罪情形時，必須亦具備逃亡或使案情晦暗之風險，僅於審查密度得以放寬，否則被告因為嚴厲的刑罰制裁而增加其逃亡的風險，且若僅按字面解釋，很有可能因為違反無罪推定與比例原則而根本地違反憲法要求¹⁸⁶。

由於被告遭羈押後，係處於一與外界完全隔絕的封閉環境，被告可能阻礙犯罪調查之情形顯已消失，國家機關享有充裕且不受干擾的調查、蒐證機會，則以重罪為由而羈押被告的目的即已達成，此時故非另有其他重要的羈押原因存在，否則以重罪作為羈押理由的合法性已日趨薄弱。因此，歐洲人權法院具體認為，縱被告之重大犯罪嫌疑依然存在，惟此乃僅屬羈押合法化的條件之一，經過相當期間之後，單憑此理由已無法符合羈押合法性要求，司法機關須提出其他「重要」且「充分」的理由，並說明繼續羈押確有必要，始可繼續拘束被告人

¹⁸⁵ 陳志隆，同註 162，第十四至十五頁。

¹⁸⁶ 施育傑，同註 10，第二四九頁；林鈺雄，刑事訴訟法（上冊），第三五〇頁。

身自由，否則被告重罪羈押之合法性，將隨著羈押經過期間愈長而逐漸減低。因此，若長久羈押被告仍無法釐清複雜案情或掌握某重要證據，縱繼續羈押被告亦無法有效降低目前的困難，此時自應認為已顯無繼續羈押的必要而將被告釋放¹⁸⁷。

我國實務就重罪之認定標準，並非以法院經實體審判認定之罪名者為判斷標準，而係以起訴書或自訴書上公訴或自訴意旨中所載被告所犯罪名為準，至於有無逃亡或是否有事實足認被告有逃亡之虞，則由法院依職權審酌認定之，亦即關於本款所謂犯罪嫌疑重大，我國實務傳統上對於「羈押原因」之說明，通常係以：「按所謂犯罪嫌疑重大，係指其所犯之罪確有重大嫌疑而言。而被告是否有重大嫌疑，在決定羈押與否之心證程度，僅需公訴人所提證據足使法院相信被告很有可能涉有罪嫌即足。」為判斷標準，且認為只要依檢察官起訴書、補充理由書所載被告犯罪事實及其上證據清單所列證據與待證事實之關係形式上來判斷，即可據此推認被告有事實足認其犯罪嫌疑重大而予以裁定羈押¹⁸⁸，此觀之台灣台北地方法院九十六年度矚重訴字第三號裁定即可明瞭¹⁸⁹，嗣台灣台北地方法院九十六年度訴字第一九三一、一九三二號之延押裁定，亦採取同樣之判斷方式而認為「被告甲○○因毒品危害防制條例案件，本院前已依刑事訴訟法第一零一條第一項第二款、第三款規定，於民國九十六年十二月十四日將被告羈押，於九十七年三月十三日羈押期間即將屆滿，本院認上開羈押事由中就同法第一零一條第一項第三款重罪規定之事由仍然存在，爰自九十七年三月十四日起延長羈押二月。」、「(一)被告甲○○因販賣

¹⁸⁷ 楊雲驊，延長羈押被告與人權保障-從歐洲人權法院實務論我國延長羈押的若干問題，收錄於顏厥安、林鈺雄編著，人權之跨國性司法實踐-歐洲人權裁判研究（二），第一八〇至一八一頁；楊雲驊，同註 14，收錄於顏厥安、林鈺雄編，人權之跨國性司法實踐-歐洲人權裁判研究（二），第一五三至一五四頁；楊雲驊，我國羈押實務與人權保障，第八十六至八十七頁。

¹⁸⁸ 此涉及司法實務檢察官經常發令人詬病之押人取供問題，只要以五年以上之重罪為指訴事由而聲請羈押，即可達到羈押之目的，而毋庸再另行舉證證明被告有逃亡或湮滅罪證之虞，詳見王兆鵬，同註 168，第一七三至一九〇頁，收錄於氏著，刑事救濟程序之新思維，第二一一至二一二頁。

¹⁸⁹ 施育傑，同註 10，第二六三頁。

及施用毒品案件，經檢察官以被告涉嫌違反毒品危害防制條例第四條第二項之販賣第二級毒品及同條例第十條第一項施用第一級毒品罪嫌、同條例第十條第二項施用第二級毒品罪嫌而提起公訴，經本院於九十六年十二月十四日訊問後，被告坦承犯行，且有卷內證據可稽，認為被告所涉犯上開罪嫌之犯罪嫌疑重大，且所犯販賣第二級毒品罪嫌為無期徒刑或最輕本刑七年以上有期徒刑之罪，非予羈押，顯難進行審判，而有羈押之必要，乃依刑事訴訟法第一百零一條第一項第三款規定於同日對被告執行羈押，合先敘明。(二)茲經本院於第一次羈押被告三個月期限即九十七年三月十三日屆滿前之九十七年三月六日，對被告行應否延長羈押之訊問後，認前開本院對被告執行羈押原因依然存在，若不將被告繼續羈押，本件訴訟程序即難期得以順利進行，而有繼續羈押被告之必要，應自九十七年三月十四日起對被告延長羈押二月。」¹⁹⁰。惟我國亦有論者採不同之判斷標準，其認為不應以司法警察機關所移送或告訴、告發、自首及檢察官羈押聲請書所載之罪名為準，而應以訊問被告後，綜合卷證資料認定被告所涉犯之罪名為準¹⁹¹。

在大法官釋字第六六五號解釋做成以前，實務關於本款之重罪羈押事由係採獨立性之認定，亦即不需要以同條前二款或其他相關事實補充逃亡或滅證之虞的判斷標準，惟學者通說均批評認為，實務見解與羈押作為保全被告最後手段性之要求背道而馳，且違反法治國無罪推定及比例原則之要求。我國司法院大法官會議遂於民國九十八年十月十六日作成第六六五號解釋，在該解釋中明白闡釋不得以涉犯重罪單獨作為判斷是否羈押之唯一原因¹⁹²，最高法院分別在九十八年度台

¹⁹⁰ 施育傑，同註 10，第二六五頁。

¹⁹¹ 朱曉群，偵查中之羈押審查，第二十九頁；王國棟，偵查中之羈押審查，第五十頁。

¹⁹² 本號解釋多數大法官意見均基於無罪推定原則，法律規定羈押刑事被告之要件，須基於維持刑事司法權之有效行使之重大公益要求，並符合比例原則，方得為之，見陳運財，大法官釋字第六六五號解釋評析，第三十五頁；德國法亦有相類似明顯抵觸比例原則的重罪羈押規定第一百十二條第三項，惟德國聯邦憲法法院對該條款作出合憲性解釋，聯邦憲法法院認為，單憑在立法目錄之犯罪之急迫嫌疑，尚不足以對被告施以羈押，只有在個案情形中，存在脫逃或使案情晦暗之

抗字第六六八¹⁹³、六九〇、六九一、七〇三號裁定中，依據上開釋字第六六五號之解釋意旨，明白闡釋基於憲法保障人民身體自由之意旨，被告犯重罪條款且嫌疑重大者，仍應有相當理由認為其有逃亡、湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人等之虞，法院斟酌命該被告具保、責付或限制住居等侵害較小之手段，均不足以確保追訴、審判或執行程序之順利進行，此際予以羈押，方堪稱係屬維持刑事司法權有效行使之最後必要手段，被告縱符合刑事訴訟法第一百零一條第一項第三款之重罪羈押事由，法官仍須就犯罪嫌疑是否重大¹⁹⁴、有無羈

危險時，始能依照該條款給予羈押命令。不過，對於脫逃或使案情晦暗危險的認定，將顯著寬鬆，即不須依照具體事實加以確認。毋寧地，只要不排除脫逃與(或)使案情晦暗之危險，即為已足。德國此一「合憲性」解釋之理由似太過模糊，我國實務上往往只從存在重大犯罪的急迫嫌疑，自動推論存有本款羈押原因，而未將是否存在脫逃或使案情昏暗之危險等要件納入一併考量。實際上，所謂合憲性解釋，係在存有數個解釋可能時，應採取其中合乎憲法的解釋，而捨棄抵觸憲法的解釋，惟合憲性解釋不能變成法律修正，即在解釋上超過法律的字義範圍與立法者的清楚意願，若超出合憲性解釋範圍，司法者就只能宣告法律違憲，德國聯邦憲法法院上開合憲性解釋，基本上已抵觸立法者針對重罪加以羈押的清楚意願，且又超出法律的可能字義，把重罪羈押修正為避免逃亡或湮滅罪證的備位條款。如此無異放寬前兩種羈押事由，削弱立法者所明定之法律要件，而不符合法律保留原則。因此，如此之「合憲性」解釋不適合作為我國解釋重罪羈押的參考，違憲的重罪羈押規定應該廢除。在廢除以前，只能把被告涉嫌重罪，當作提醒法院注意被告足否有逃亡或滅證之處，而非改變先前對逃亡或滅證之虞的解釋，見許澤天，羈押事由之研究，第九十九至一〇〇頁。

¹⁹³ 最高法院九十八年度台抗字第六六八號裁定意旨：「……刑事訴訟法第一百零一條第一項首段文字即表明羈押之目的，唯在於保全之必要，且受比例原則限制。是倘單以犯重罪作為羈押之要件，除可能背離羈押應係不得已之最後手段性質外，其對被告武器平等與充分防禦權行使上之限制，亦有違背比例原則之虞，更因何異刑罰之預先執行，違背無罪推定原則所禁止對未經判決有罪確定之被告執行刑罰，及禁止僅憑犯罪嫌疑就施予被告類似刑罰措施之精神。考諸上揭(條項)第三款規定之法理，實係因被告所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪，可以預期將受重刑宣判，其為規避刑罰之執行而妨礙追訴、審判程序進行之可能性增加，國家刑罰權有難以實現之危險，是為防免其實際發生，在此維持重大之社會秩序及增進重大之公共利益之限度內(憲法第二十三條)，乃具有正當性。從而，基於憲法保障人民身體自由之意旨，被告犯上開重罪條款且嫌疑重大者，仍應有相當理由認為其有逃亡、湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人等之虞，法院斟酌命該被告具保、責付或限制住居等侵害較小之手段，均不足以確保追訴、審判或執行程序之順利進行，此際予以羈押，方堪稱係屬維持刑事司法權有效行使之最後必要手段。是被告縱然符合上揭第三款之羈押事由，法官仍須就犯罪嫌疑是否重大、有無羈押必要、有無不得羈押之情形予以審酌，非謂一符合該款規定之羈押事由，即得予以羈押。業經司法院釋字第六六五號解釋釋明在案。……」，參酌司法院刑事廳長林俊益於二〇〇九年十一月十二日台灣大學法律學院刑事法學研究中心舉辦「重罪羈押法定法官原則與司法院大法官釋字第六六五號解釋相關法律問題學術研討會」中之發言，第七十四至七十六頁。

¹⁹⁴ 究竟至何種程度始屬犯罪之「嫌疑重大」，應依目前調查所得事實之整體結果，認為有「高度之可能性」足以顯示被告即為該犯罪行為之行為人或共犯時，才可認為其犯罪「嫌疑重大」。於偵查程序中，法官應以羈押判斷時所已經存在，且記明於卷宗中之偵查結果事實為其判斷基準，但於審判程序中或審判程序結束時之羈押判斷，則除上述事實外，尚必須同時考慮審理過程中舉證之結果。若判決已經論知，縱使其尚未確定，由於是否涉有重嫌之判斷，主要已在判決中予以評價過了，因此，是否涉有重嫌之判斷，原則上應受該判決之拘束，惟法官在作此判斷時，仍須預測該案在提起上訴以後之結果；又法官在不延遲訴訟之情形下，亦可以自行調查，且不以法官達到確信被告實現犯罪之構成要件為前提，法官仍可依一般刑事或訴訟經驗予以判斷，見黃惠

押必要、有無不得羈押之情形予以審酌，非謂一符合該款規定之羈押事由，即得予以羈押，進而對以重罪作為唯一羈押裁定標準之下級審裁定撤銷發回，目前我國上開實務個案中之見解，已逐步採取與德國聯邦憲法法院的合憲性解釋相同之認定標準¹⁹⁵。

第四節 小結

觀之上開歐洲人權公約第五、六條構成要件之分析及歐洲人權法院在個案中之見解，足見重罪羈押被告在其人身自由受拘束之過程中，原本憲法上所賦予之訴訟權，遭到相當程度之限制，因此，為避免重罪羈押被告人身自由受拘束之過程中，無法適時主張其憲法上之訴訟權致生武器不平等之危險，賦予其受律師協助之權利，即屬重要。因此，本文在下章即以此重心，分別就重罪羈押被告所應享有之「受告知權及資訊自主權」、「接見、通信及在場陳述意見權」、「攜同速記到庭紀錄權、提出證據及聲請調查證據權、審判筆錄更正請求權」、「辯護人其他傳來之訴訟權、聲請權、異議權及上訴權」、「強制辯護權」及「刑事辯護權遭侵害時之請求救濟權」等權利加以分析、討論。

婷、李錫棟，論羈押之限制，第一〇九頁；有學者認為，所謂犯罪「嫌疑重大」，非必具十分充足之理由，惟至少依據具體之根據而認為具有相當之理由，見黃朝義，羈押審查與羈押理由之開示，第二一〇頁；黃朝義，同註 95，第十五頁；黃鏡芳，同註 1，第三十四至三十五頁。

¹⁹⁵ 本案聲請人陳水扁前總統在被起訴後，台北地院一開始對羈押聲請為無保釋放裁定，經檢察官提起抗告而撤銷後，裁定改為限制住居，檢察官再提抗告而撤銷發回，法官即以聲請人有刑事訴訟法第一百零一條第一至三款的事由裁定羈押，聲請人提起抗告，台灣高等法院以九十八年度抗字第七號裁定駁回確定，聲請人認為該裁定適用的刑事訴訟法第一百零一條第一項第三款有違憲疑義聲請解釋。釋字第六六五號對於程序上聲請人所指摘的法令，認為僅屬終局確定裁判所據的理由之一(三款中的一款)，縱令其違憲，亦不用未必會改變裁判的結果，從而該法令究竟有無受理解釋所必要的「裁判關連性」這一點，並未作任何論述，似以只要裁判適用的法令均當然可以受理解釋，對於受理要件沒有採取較為嚴格的解釋，是解釋程序法值得注意的地方，見蘇永欽，人權保障留給司法行政和程序的立法空間-簡評釋字第六六五號解釋，第十三頁；楊雲驊，同註 14，第八至九頁；黃朝義，同註 95，第十六至十七頁；黃朝義，從令狀主義觀點檢視羈押制度，第四十五頁；朱曉群，同註 191，第二十九至三十頁。

第五章 重罪羈押被告受律師協助權之具體內容

被告受律師協助權之具體內容，可區分為普遍性的受律師協助權及特別性的受律師協助權二種，前者係指不論被告是否在押，亦不論是所涉犯之罪名是否為重罪，均有權主張之，惟後者則須僅於涉犯重罪之被告始得享有之。而所謂普遍性的受律師協助權，係包括受告知權、檢閱卷宗權、資訊自主權、接見、通信權、在場陳述意見權、攜同速記到庭紀錄權、提出證據及聲請調查證據權、審判筆錄請求更正權、聲請權、異議權、上訴權、及刑事辯護權遭侵害時之請求救濟權，而所謂特別性的受律師協助權，最重要的莫屬於刑事訴訟法第三十一條之強制辯護權、偵查中閱卷權及羈押庭中之受律師協助權。本章即先從普遍性的受律師協助權加以討論，次再就強制辯護權、偵查中閱卷權及羈押庭中之受律師協助權加以討論，最後再分析上開受律師協助權遭侵害時，如何行使其請求救濟權加以分析、討論。

第一節 普遍性的受律師協助權

第一項 受告知權及資訊自主權

關於受告知權，觀之前開第二章及第三章之說明，歐洲人權公約第五條第二項及第六條第三項 a 款分別規定：「被逮捕的任何人應以其所能了解的語文立即告以被捕理由及被捕罪名」、「立即以其所能了解的語文並詳細地告以被控訴罪名的性質和原因」，其主要即係提供被告享有請求資訊的權利，且係被告受公平審判之權能能否被擔保的先決條件，其中第六條第三項 a 款之規定，歐洲人權法院在個案中認為，包括罪名的告知及所控罪名事實與法律上依據之告知，且須詳

細告知。

我國刑事訴訟法關於受人身拘束被告受律師協助權內涵中之受告知權，係規定於第八十八條之一第四項及第九十五條第三款¹⁹⁶，此外，我國刑事訴訟法於民國九十二年二月修法增訂第一百五十八條之二及第一百五十八條之四證據排除之規定。首先關於告知被告得選任律師之主體，除依刑事訴訟法第八十八條之一第一項得「逕行拘提」犯罪嫌疑人之檢察官、司法警察(官)外，均屬「訊問」主體，因此，只要依法有訊問權限者，便是應踐行訊問之告知義務的主體。從法律的形式規定來看，包含本法第九十五條在內的「被告之訊問」，因規定在總則編，故適用於偵查程序與審判程序(含準備階段)所有之被告訊問。因此，法官對被告為訊問時，從偵查中為羈押相關決定時之訊問被告(第一百零一條以下)、準備程序中之訊問被告(第二百七十三條第一項)，至審判期日之訊問被告(第二百八十六條、二百八十七條及三百六十四條之準用)，被告均應享有依刑事訴訟法第九十五條受告知得受律師協助之權利，而於檢察官訊問被告時(第七十一條、二百二十八條第三項及第四項)，被告亦享有此受告知權。又屬偵查輔助機關之司法警察(官)，刑事訴訟法第九章亦明文規定關於被告訊問之規定，於司法警察(官)詢問犯罪嫌疑人時，準用之¹⁹⁷。

其次，有關受告知之時期，由於訊問被告包括人別訊問及案件相關事實之訊問二種情形，而第九十五條以下之訊問被告及第二百八十七條所謂就被訴事實訊問被告之規定，乃指案件相關事實之訊問而言，而觀之法條之編排順序，自應先為人別訊問，再踐行告知義務，

¹⁹⁶ 刑事訴訟法第九十五條第三款之告知規定，是否屬於辯護權內容之一，抑或僅屬程序上之保護要件，採實質權利說者認為，辯護人選任權之告知規定，係為使被告能充分基於自由意思決定是可接受或放棄辯護人援助之重要機制，自屬辯護權之保護範圍，若違反告知規定而取得之自白，因構成對辯護人選任權之直接侵害，原則上不具證據能力；採程序擔保說者認為，刑事訴訟法第九十五條第三款之告知規定，係屬國家機關之義務性規定，目的在擔保訊(詢)問程序之合法性，違反告知規定而取得之自白，僅屬程序上之違反，不影響被告自白之任意性，見陳運財，被告接受辯護人援助之機會，第一一八至一一九頁；王兆鵬，偵查中之辯護權，第十四至十六頁。

¹⁹⁷ 陳志隆，同註 162，第五十九頁；林鈺雄，同註 186，第二一三至二一四頁；林鈺雄，論告知義務，第一〇〇頁。

否則若發生人別錯誤之情形，縱再踐行告知義務，亦不生任何實質效力，因此，第九十五條所謂之「訊問被告應先告知左列事項」，理所當然應係指事物訊問。被告就身分事項並無不為陳述之自由，因此，被告僅能就事物訊問依法主張緘默權，若在人別訊問之前告知被告得保持緘默不為陳述，反而容易引起混淆，因此，正確的訊問被告順序自應是先對被告為人別訊問，之後再依序對被告踐行受律師協助權之告知及為事物訊問¹⁹⁸。

至於享有律師協助權之受告知主體，依據刑事訴訟法第八十八條之一第四項、第九十五條及第一百條之二準用之規定，應包括「犯罪嫌疑人」與「被告」，倘刑事偵查機關尚未採取任何偵查行為，縱其涉有犯罪嫌疑，亦非此部分所稱之犯罪嫌疑人。我國歷來的修法，為擴張司法警察(官)之偵查權限，而廣泛使用「犯罪嫌疑人」之用語，依偵查主體的不同而區別為在檢察官前接受訊問之「被告」及在司法警察或司法警察官前接受詢問之「犯罪嫌疑人」¹⁹⁹。

又我國刑事訴訟法於九十二年二月增訂第一百五十八條之二：「違背第九十三條之一第二項、第一百條之三第一項之規定，所取得被告或犯罪嫌疑人之自白及其他不利之陳述，不得作為證據。但經證明其違背非出於惡意，且該自白或陳述係出於自由意志者，不在此限」、「檢察事務官、司法警察官或司法警察詢問受拘提、逮捕之被告或犯罪嫌疑入時，違反第九十五條第二款、第三款之規定者，準用前項之規定。」及第一百五十八條之四：「除法律另有規定外，實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定程序取得之證據，其有無證據能力之認定，應審酌人權保障及公共利益之維護。」，而依據上開二條證據排除之規定，使違背第九十五條之法律效果，有了明確的依據。惟因第一百五十八條之二之適用主體，限於偵查輔助機關違背告知義務

¹⁹⁸ 陳志隆，同註 162，第五十九至六十頁；林鈺雄，同前註，第一〇一頁。

¹⁹⁹ 陳志隆，同註 162，第六十至六十一頁；林鈺雄，被告地位之形成，第一二三至一二四頁；黃惠婷，警察詢問中犯罪嫌疑人之權利，第一二六至一二七頁。

時，始依該項規定排除自白之證據能力，而檢察官與法官則不包括在內。因此，當法官或檢察官違反選任辯護之告知義務時，不得依該款來排除自白之證據能力，惟最高法院八十七年度台上字第四四八四號判決認為，當事實審法官違反選任辯護之告知義務時，訴訟程序違背法令，且非顯然於判決無影響時，應構成廣義的判決違背法令，得提起第三審上訴救濟之。

檢察官違反選任辯護之告知義務時，其因此所取得之自白，有無證據能力，最高法院九十二年度台上字第四〇〇三號判決認為，法院須依刑事訴訟法第一百五十八條之四「權衡法理」之規定，權衡個案違背法定程序之情節、侵害被告權益之種類及輕重、對於被告訴訟上防禦不利益之程度、犯罪所生之危害或實害等情形，兼顧人權保障及公共利益之均衡維護，審酌判斷之。

又第一百五十八條之二²⁰⁰之適用時機，僅限於司法警察(官)詢問受「拘提」、「逮捕」之被告或犯罪嫌疑入時，始有適用餘地。因此，僅於被告人身自由遭受拘束的情況下違反告知義務時，才能排除該自白之證據能力²⁰¹，若係被告或犯罪嫌疑人自行到場或經通知到場接受詢問，則無第一百五十八條之二之適用，惟此時最高法院於九十七年度台上字第二二五號判決認為，該自白仍屬實施刑事訴訟之公務員因違背法定程序所取得之證據，自應依第一百五十八條之四「權衡法理」之規定，審酌人權保障及公共利益之均衡維護而認定²⁰²。

²⁰⁰ 依第一百五十八條之二之立法理由第三點之說明：為兼顧「公共利益之維護」及「真實之發現」，故參考美國聯邦最高法院在 U.S v. Leon 一案中所創設之「善意例外」(Good Faith Exception) 原則，若執行詢問被告或犯罪嫌疑人之人員，能證明其違背告知義務非出於惡意，且所取得之自白或陳述係出於被告或犯罪嫌疑人之自由意志時，則不受證據強制排除之限制。據此，依本法第一百五十八條之二第二項準用第一項但書之結果，偵查輔助機關詢問受拘提、逮捕之被告或犯罪嫌疑入時，雖違反選任辯護之告知義務，如經證明該違背並非出於惡意，且該自白或陳述係出於自由意志時，則例外不予排除。惟此時，仍應由檢察官就偵查輔助機關違背告知義務之主觀意圖與自白或陳述之任意性負舉證責任，見陳建鈞，論刑事程序上之告知義務-以美國米蘭達警告為借鏡，第一三九至一四〇頁。

²⁰¹ 王兆鵬，刑事訴訟法講義(二)，第二十四頁。

²⁰² 陳志隆，同註 162，第五十九至六十二頁；王兆鵬，同註 136，第一一〇至一一二頁；王兆鵬，同註 164，第三至七頁；邱忠義，辯護權及其界限-兼論釋字第六五四號解釋之因應，第四十九至五十頁。

觀之上開之說明，我國刑事訴訟法第九十五條第一款就告知權之規定，目前僅規定「罪名」之告知，惟就「被捕理由」、「被控訴罪名的性質和原因」、「以其所能了解的語文」、「詳細告知」等要件，並未具體落實規定在法律條文中，對於被告訴訟權之保障，仍有不足，宜儘速參酌歐洲人權公約第五條第二項及第六條第三項 a 款之規定加以修正，以確實貫徹憲法訴訟權之保障。

關於資訊自主權，德國二〇〇〇年八月三日施行之「刑事訴訟修正法」，對於被告之資訊自主權亦明文列入保障，該刑事訴訟法第八編新增二章規定，第一章係有關將刑事程序個人資訊使用於刑事訴訟外目的之規定，第二章則係有關刑事程序個人資料之使用規則，之後為使檢察官更能有效使用個人資訊，遂依據二〇〇四年九月十日之「檢察機關有效使用資訊法」而再度修正刑事訴訟法第四八四、四八八、四九一至四九五條之規定，並將舊刑事訴訟法第四七四至四七七條之規定，於本編另闢第三章「跨國間之檢察機關紀錄」（第四九二至四九五條規定）而予以統一規定。觀之上開之說明，德國不論在偵查或審理程序當中，國家偵審機關於蒐集被告之相關犯罪資訊時，不論該資訊是否有無針對性，只要該資訊涉及刑事訴訟法資訊自主權規定所欲保護之個人資料，此時德國刑事訴訟法均有一套有別於其他法律領域之特殊規定²⁰³。

我國刑事訴訟法目前有關於資訊自主權之規定及保障，均無明文規定，因此，不論係被告或第三人之個人資料，現行刑事訴訟法對於國家偵審機關在調閱及函查個人資料時，均未設有防範之機制，致往往會有濫用之情事發生。因此，學者建議，縱使涉及刑事程序，對於被告或第三人資訊自主權之干預，亦應落實法律保留及法官保留原則，否則訂定「個人資料保護法」之良法美意將完全遭到架空²⁰⁴。

²⁰³ 何賴傑，論刑事訴訟法之傳承與變革-從我國與德國晚近刑事訴訟法修法談起，第一七七頁。

²⁰⁴ 何賴傑，同前註，第 183 頁。

第二項 檢閱卷宗權

現代刑事訴訟的目的，係立於人權保障的理念，先求合乎正當程序的運作，再求真實的發現。而閱卷權之發生，即立法者在權衡審酌上開之目的與任務後，賦予其在刑事程序法上的法的地位。基此，刑事程序閱卷權，雖形式上根源於刑事程序法，惟實質上應根源於刑事程序法指導原則的刑事程序諸原則之中，而此原則包括無罪推定原則、公平審判程序及聽審原則。又因為刑事程序閱卷權係根源於無罪推定原則、公平審判程序及聽審原則，因此，閱卷權在刑事訴訟上之功能重要性，並不亞於辯護及上訴等刑事訴訟程序制度，其主要之功能包括「人性尊嚴之尊重」、「刑事訴訟正當法律程序之進行」及「維護刑事訴訟強制處分程序之合法公正進行」。²⁰⁵

由於閱卷權²⁰⁶乃當事人的程序基本權之一，而程序基本權乃發源

²⁰⁵ 陳志隆，同註 162，第一四四至一四八頁；楊錫楨，刑事被告之閱卷權，第二十六至三十八、四十六頁以下。

²⁰⁶ 我國刑事訴訟法上有關閱卷權之規範，首見於民國十年十月十一日所制定之刑事訴訟條例，依該法第一百八十三條規定：「辯護人得檢閱卷宗及證據物件並得抄錄卷宗。但起訴前恐於訴訟程序有妨害者，得限制或禁止之。訊問被告之筆錄、鑑定人之鑑定書及辯護人可以在場預審筆錄，不問訴訟程度如何，不得限制或禁止辯護人檢閱及抄錄。」，嗣於民國十七年、二十四年、三十四年、五十六年陸續修正時，始於刑事訴訟法第三十三條：「辯護人得檢閱卷宗及證物，並得抄錄或攝影。」、第三十八條：「第二十八條至第三十條、第三十二條及第三十三條之規定，於被告或自訴人之代理人準用之。但被告之代理人於偵查中，對卷宗及證物不得檢閱、抄錄或攝影。」迄至民國七十一年八月四日，為配合同法第二十七條偵查中得委任辯護人之規定，始將第三十三條修正為：「辯護人於審判中得檢閱卷宗及證物並得抄錄或攝影。」民國七十九年八月三日、八十二年七月三十日、八十四年十月二十日、八十六年十二月十九日、八十七年一月二十一日、八十八年二月三日及八十八年四月二十一日總統令修正或增訂之刑事訴訟法，均未變動上開閱卷權條文之規定。民國八十九年二月九日總統令修正公布之刑事訴訟法，將第三十八條但書刪除後，成為刑事訴訟法第三十八條：「第二十八條正第三十條、第三十二條及第三十三條之規定，於被告或自訴人之代理人準用之。」；其後於民國九十二年二月六日總統令修正公布之刑事訴訟法，再將第三十八條修正為：「第二十八條至第三十條、第三十二條及第三十三條之規定，於被告或自訴人之代理人準用之；第二十九條之規定，於被告之代理人並準用之。」又本法於同日另增訂二百五十八條之一：「告訴人不服前條之駁回處分者，得於接受處分書後十日內委任律師提出理由狀，向該管第一審法院聲請交付審判(第一項)。律師受前項之委任，得檢閱偵查卷宗及證物並得抄錄或攝影。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(第二項)。第三十條第一項之規定，於前二項之情形準用之(第三項)。」第二百七十一條之一：「告訴人得於審判中委任代理人到場陳述意見，但法院認為必要時，得命本人到場(第一項)。前項委任應提出委任書狀於法院，並準用第二十八條、第三十二條及第三十三條之規定，但代理人為非律師者於審判中，對於卷宗及證物不得檢閱、抄錄或攝影(第二項)。」民國九十六年七月四日，為配合改良式當事人進行主義之訴訟架構，本法再次修正第三十三條，增訂第二項規定：「無辯護人之被告於審判中得預納費用請求付與卷內筆錄之影本。但筆錄之內容與被告被拆事實無關或足以妨

於憲法第十六條的訴訟基本權，基於憲法保障人民基本權利的意旨，人民即可依據該程序基本權以保護個人不受第三人所侵害。因此，閱卷權既具有憲法保障的層次，立法機關自不得以不受憲法拘束為由，認定屬於立法裁量事項，而予以任意限制，司法機關亦不得以司法審查權限的憲法地位，直接加以干預，亦即立法機關僅能在合乎憲法訴訟程序基本權保障的意旨下，以形式意義的法律加以限制，而不受非形式意義法律以外方式的侵害，且立法機關僅能在憲法第二十三條新揭示比例原則的規範下，以法律加以限制之²⁰⁷。

所謂刑事程序閱卷權，乃指特定人基於刑事程序法之規定，得請求司法機關提供在法律限制範圍外，基於職權所取得或制作之訴訟資料的程序上權利。因此，刑事程序閱卷權應具有下列各項重要內涵，首先，由於閱卷權為訴訟程序基本權之一，攸關其訴訟利害，凡與訴訟無關聯性之人，並非訴訟程序所保障的對象，自無賦予閱卷權之必要，因此，閱卷權之行使主體應限於特定人；其次，因自偵查發動迄提起公訴為止，刑事訴訟之訴訟資料均由偵查機關所保存，而從起訴後迄判決確定止，則係由法院所保存，因此，閱卷權之行使對象應限於司法機關；再者，由於證據資料的取得，為當事人攻擊防禦權的行使前提，亦為法院評價犯罪事實基礎及適用法律之重要依據，因此，證據資料既為當事人及法院在訴訟程序進行中一致關注的核心，閱卷權之行使自以取得訴訟資料為目的。

因閱卷權為閱卷權人在刑事程序上自然所生之固有程序權利，既非法律所重新賦與，亦非國家之恩賜，因此，該固有程序權利自不能由法律加以剝奪，僅能在符合比例原則下予以限制。既然閱卷權為閱卷權人的本然權利，法院自有提供訴訟資料的義務，因此，當法院收到閱卷通知時即應儘速提供，法院不得以裁定之形式，來決定閱卷權

害另案之偵查，或涉及當事人或第三人之隱私或業務秘密者，法院得限制之。」，見陳志隆，同註 162，第一四九至一五一頁；彭國能，論刑事訴訟之檢閱抄錄權，第四十六至四十七頁。

²⁰⁷ 陳志隆，同註 162，第一四八頁；楊錫楨，同註 205，第五十一頁。

人之閱卷通知。雖然閱卷權乃固有之程序權利，惟由於閱卷權的行使，會導致應秘密而不能公開的資料外洩，而有危及國家安全、商業安全及人身安全之虞，因此，其取得訴訟資料之範圍應受限制或禁止，惟此閱卷權之限制，應以法律有明文規定者為限，不能單憑卷宗提供機關的主觀判斷而恣意為之，否則極易不當侵害閱卷權而違反法治國原則²⁰⁸。

觀之前開第二章及第三章之說明，歐洲人權公約第六條第三項 b 款規定：「有適當的時間和設備準備防禦」，其中所謂「適當的設備」，最重要者即在於被告之閱卷權，歐洲人權委員會在個案中認為，基於「武器平等」原則，國家機關有義務基於有利不利一律注意及讓被告在審前即可接觸相關卷證之義務，保障被告之訴訟防禦權，以期被告能於訴訟中對抗國家偵查的龐大力量與資源，因此，公約第六條第三項 b 款所指的「設備」，包括為了準備防禦的目的，應該要在程序進行中，使被告有機會得知偵查狀況之情形，且強調只要是可以或是可能協助被告防禦的設備，都應該要提供給被告，另關於無律師協助的被告，歐洲人權法院在個案中亦肯認被告有閱卷權利。

在外國法制方面，由於辯護人就案件訊息之來源主要為卷證資料，並非來自被告或其家屬，因此，此項檢閱卷宗之權利，原則上應適用於整個刑事訴訟程序，無論審判程序或偵查程序，辯護人均有權行使檢閱抄錄，德國刑事訴訟法遂於第一百四十七條第一項明文規定，辯護人在偵查及審判程序原則上均享有檢閱卷宗之權利。由於檢閱抄錄權乃卷證併送之配套制度，而德國係採取卷證併送制度，因此，此項權利之行使，為提昇被告之防禦地位，在起訴之後，辯護人享有毫無限制之閱卷權利，更不允許對卷證內資料作任何隱瞞，否則即構成對辯護權之侵害，並違反德國基本法第一〇三條第一項被告聽

²⁰⁸ 陳志隆，同註 162，第一四八至一四九頁；楊錫楨，同註 205，第二十三至二十六頁；彭國能，同註 206，第四十六頁。

審之基本權利，惟在偵查程序中，得以危害偵查目的為由加以限制。

辯護人除被動的向法院或檢察官請求檢閱卷宗外，並有權積極聲請向相關機關或法院調取與本案有關之相關文件資料，因此，辯護人行使此項權利時，得將此等卷宗攜回事務所抑住所檢閱(不包括證據)，惟正本不得轉交被告，辯護人僅得將卷宗中取得之資料，以口頭傳達或將卷宗影本內容告知被告或其他第三人，使其得知悉訴訟程序之發展，惟此卷宗攜回之聲請，若有重大不適當之理由存在，仍可拒絕之。又此項權利係專屬於辯護人所有，被告並無此等權限，被告需在辯護人篩選後，始可能檢閱此等文件，以避免發生文件滅失及干預訴訟程序進行之危險²⁰⁹。

觀之上之說明，若發生被告未選任辯護人之情形時，此時被告即無法檢閱卷宗資料，被告將失去此等重要獲得訊息之管道，而處於極為不利之處境，德國學者 Schroeder 即主張，應將卷證影本事前提供被告閱覽，以免侵害被告自身辯護權，德國於二〇〇九年七月二十九日修正刑事訴訟法第一百四條之 b 第二項第四款之羈押規定，改善受羈押人的權利保護，其中關於閱卷權之精緻化方面，本條之修正使得受拘禁人可請求檢調機關提出認定拘捕合法性與否之相關重要資訊，以落實對被告人權之保障。

辯護人之檢閱卷宗權雖然原則上適用於整個訴訟程序，惟若發生刑事訴訟法第一百三十八條 A、B、C 所規定拒卻辯護人之情事²¹⁰或法

²⁰⁹ 吳俊毅，辯護人在審判程序當中的地位-以德國法為中心的探討，第六十一至六十二頁，收錄於氏著，辯護人論，第二十七至二十八頁。

²¹⁰ 辯護人原則上得參與刑事追訴機關之犯罪偵查活動，惟若依據具體事實觀之，辯護人之參與或在場會危及調查目的，例如在踐行犯罪調查活動時，若因等候辯護人到場將導致原先預計實行之犯罪調查活動無法依據原先之計畫實行(例如訊問病危之被告，若須伺在國外旅行之辯護人到場，將危及訊問之目的)，則應例外得允許刑事追訴機關得在辯護人不在場之情形下為犯罪調查活動。又依據德國刑事訴訟法第一三八條 a 以下「辯護人排除」規定之機制，辯護人會因為涉嫌參與實行作為程序標的的可罰行為，或者有實行妨害刑事司法行為的嫌疑，而被排除參與程序，惟若將限制辯護人在場權的情形原因與辯護人排除的機制等同視之，這樣的擴張解釋會使得在場權可以較為容易地被限制，導致辯護人排除的機制因此被扭曲。又依據我國刑事訴訟法之規定，其限制辯護人在場權之原因包括「掩蓋事實的危險」、「自願放棄」、「遲延危險」、「有事實足認其在場有妨害國家機密」、「妨害他人名譽」、「辯護人行為不當足以影響偵查秩序之虞」等，詳

院組織法施行法第三十一條以下有關禁止辯護人與被告接見、會談規定之情形時，抑或有危及調查之目的時，乃得例外排除辯護人的檢閱卷宗權。又審判程序中法官的卷宗、私人摘記、筆記及純屬司法機關內部作業之資料，不得加以檢閱。至於在警察機關之犯罪調查程序，辯護人亦有權對犯罪調查之相關資料加以檢閱，由於此等案件因數量頗大並涉及警察機關之偵查活動，警察機關對於控告之內容亦有向被告闡明之義務。

另外關於電話監聽措施，基於公平審判原則，應在審判程序中告知辯護人，使辯護人得在檢閱卷宗時，獲悉該監聽所獲得之調查結果。另有關羈押之文件資料，因可能含有對辯護工作極具重要性的消息，自可加以檢閱。上開閱覽卷證之權利係辯護人之專屬權，被告並可藉由辯護人輾轉知悉卷證之詳細內容，以進行有效之辯護與防禦。

而關於日本法制方面，其刑事訴訟法第四十條規定，限於起訴後方允許辯護人加以閱覽，惟因日本係採起訴狀一本主義，因此，檢察官於起訴時，並未將證物一併附於卷內，此時縱提供辯護人閱覽卷宗之機會，惟因尚有諸多與犯罪事實有重要關係之證據在開庭審判前均無法閱覽，實質上辯護人無法在第一次開庭前，藉由此項運作模式，來達到與檢察官抗衡之效果²¹¹。

我國刑事訴訟法關於閱卷權，主要規定於第三十三條，由於閱卷權之法理基礎導源於聽審原則之下被告資訊請求權²¹²，因此，閱卷權的權利主體應屬於被告。惟第三十三條第一項卻將之明定為辯護人，進而產生閱卷權權利主體是被告，惟行使權限則屬於其辯護人之不合理現象，此乃因立法者就被告防禦權利與證據保全必要之間立法權衡

見吳俊毅，辯護人在場權之探討，第一八三至一八四頁、第一九二至一九九頁，收錄於氏著，辯護人論，第九十五至九十六頁；葛祥林，德國法有關羈押中被告與辯護人溝通之規範變遷，第四十四至四十七頁。

²¹¹ 彭國能，同註 106，第一二五至一二八頁；林鈺雄，輪替詰問之法庭活動(上)，第十二頁；吳麗琪譯，Claus Roxin 著，德國刑事訴訟法，第一九四至一九五頁；吳俊毅，同註 209，第六十一至六十二頁，收錄於氏著，辯護人論，第二十七至二十八頁。

²¹² 郝芷筠，辯護制度之研究，第七十頁；蔡墩銘，偵查中被告與辯護人之防禦權，第十八頁。

取捨後之結果²¹³。又因現行之刑事訴訟制度已修正為改良式當事人進行主義，而依現行本法之規定，被告有辯護人者，得經由其辯護人閱卷，以利防禦權之行使，而被告無辯護人者，既同有行使防禦權之必要，自應適當賦予無辯護人之被告閱錄卷證²¹⁴之權利，因此，遂於民國九十六年七月四日增訂第三十三條第二項，明定無辯護人之被告於審判中得預納費用請求付與卷內筆錄之影本，此與歐洲人權法院在個案中之見解一致。

若具律師身份之被告在自己所涉犯之刑事案件訴訟程序中，委任自己為辯護人，此時同時兼具被告與辯護人雙重身份之當事人有無閱卷權，為避免角色上之衝突，我國最高法院九十一年度台聲字第九號刑事裁定即採否定見解認為，「按依刑事訴訟法第三十三條、第三十八條規定，於審判中得檢閱卷宗及證物並得抄錄或攝影者，僅限於被告之辯護人及被告或自訴人之代理人。本件聲請人即被告甲○○因誣告案件，經檢察官向台灣台北地方法院提起公訴，聲請人聲請承辦法官廖紋好及台灣台北地方法院全院法官迴避暨將案件移轉管轄，經台

²¹³ 由於卷宗與證物乃認定本案犯罪事實之重要基礎，然甲被告對於本案之利害關係過大，若容許被告本人行使閱卷權，顯有產生竄改或湮滅卷證之虞。相較之下，辯護律師與本案的利害關係較為有限，辯護律師通常不會因為一個案件的辯護利益，而為竄改或湮滅卷證之犯行，基於這種利害考量及辯護人自主地位及公益角色之思考，我國立法一方面承認此項屬於被告之防禦權利，另一方面卻又限制其僅能透過辯護人而行使，見陳志隆，同註 162，第一四八至一五一頁；張之萍，同註 97，第十一至十四頁。

²¹⁴ 若證物係錄影帶（光碟），辯護人得否拷貝，實務上採肯定見解者認為，刑事訴訟法第三十三條係採廣義解釋，並未限制證物之種類及性質，而所謂攝影，凡使證物原內容顯現出來者均屬之，故辯護人自得以拷貝錄影帶（光碟），惟採否定見解者認為，該三十三條並未明文規定拷貝，且若影帶（光碟）內容涉及妨害性自主內容，自難認得准其得以拷貝，司法院七九廳刑一字第三〇九號函採肯定說；又已上訴或抗告之案件，在該相關卷宗移審前，辯護人得否閱卷，最高法院六十三年度第三次刑庭庭推總會決議（三）認為，為被告之利益而提起上訴之原審辯護人向原審閱卷，基於便民起見，當均准許其閱卷；被告在審理程序中遭通緝，其辯護人得否聲請閱卷，採否定說者認為，此時訴訟程序已停止進行，自不憑准許，採肯定說者認為，遭通緝之被告既無不得選任辯護人之規定，自得准許其閱卷之聲請，基於充份保障被告受辯護人協助之考量，司法院七四廳刑一字第二一七號函採肯定見解，見王銘勇，刑事訴訟辯護人之地位與權限，新竹律師會刊，民國八十八年五月出版，第十四至十七頁；我國學者認為，雖觀之刑事訴訟法第三十三條第一項及第四十四條之一之規定，似可基於擔保筆錄正確性及偵訊程序合法性為考量而肯認閱卷權包括複製偵訊光碟，惟因第三十三條第一項之規範主體僅限於辯護人而不及於被告，且僅限於「檢閱」、「抄錄」、「攝影」三種方式，不及於拷貝、複製，偵查中之訊問又係非公開之訊問，且可能包括私人隱私或工商秘密，若允許之，將會導致偵訊光碟遭訴外人不法利用，見吳巡龍，辯護人是否有權複製偵訊光碟，第一六五至一六六頁。

灣高等法院裁定駁回，聲請人提起抗告後，委任自己為辯護人，向本院聲請閱卷及拷貝、聽取卷內之錄音帶。惟依首揭說明，聲請人既為當事人，雖具律師資格，就本件仍無檢閱卷宗、證物或抄錄、攝影、聽取卷內錄音帶等之權限。本件聲請，尚屬於法無據。」²¹⁵。

關於閱卷權的行使時點，我國刑事訴訟法第三十三條明文限定於「審判中」，包括起訴後審判期日開始前的準備階段，以及判決後卷證送交上級審前，惟偵查階段則無閱卷權，此乃基於追訴犯罪有效性之考量，承認偵查階段檢警的資訊優勢，惟若案件一經起訴，為求國家與被告實質上之平等地位，為賦予被告有權調節其資訊地位，因此，原則上凡刑事卷宗內之筆錄及證物等等全部證據資料，均得請求閱卷，不得限制²¹⁶。惟立法者認為，有關交付審判之聲請，告訴人須委任律師向法院提出理由書狀，而為使律師了解案情，應准許其檢閱偵查卷宗及證物，爰於九十二年二月六日增訂第二百五十八條之一條第二項：「律師受前項之委任，得檢閱偵查卷宗及證物並得抄錄或攝影。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。」，以應實務之需要。歐洲人權法院對偵查中之閱卷權，不論是審前階段之接觸資料權，抑或是羈押審查之閱卷權，於個案中均基於歐洲人權公約「對審」及「武器平等」之立法精神，而採取肯認之見解，我國此部分對於被告閱卷權之保障，與公約目前之見解，尚有很大的改進空間。

除刑事訴訟法之規定外，民國八十八年十月二日總統令修正公布軍事審判法第七十九條規定，明文規定辯護人於審判中得檢閱卷宗及證物，並得抄錄或攝影。但於國防機密有關之案件，得限制攝影；另於八十五年十二月十一日公布組織犯罪條例第十二條規定，關於本條例之罪，證人之姓名，性別，年齡、出生地、職業、身份證字號、住

²¹⁵ 蔡墩銘，辯護人之閱卷權，第十九頁。

²¹⁶ 蔡墩銘，同前註，第十八至十九頁。

所或居所或其他足資辨別之特徵等資料，應由檢察官或法官另行封存，不得閱卷。但有事實足認被害人或證人有受強暴、脅迫、恐嚇或其他報復行為之虞者，法院、檢察官得依被害人或證人之聲請或依職權拒絕被告選任之辯護人檢閱、抄錄或攝影可供指出被害人或證人真實姓名、身分之文書；八十九年二月九日公佈之證人保護法第十一條規定，載有保密證人真實身分資料之筆錄或文書原本，應另行製作卷面封存之。其他文書足以顯示應保密證人之身分者，亦同。前項封存之筆錄、文書，除法律另有規定外，不得供閱覽或提供偵查、審判機關以外之其他機關、團體或個人。另九十年一月十七日修正公布之法院組織法第一百零六條，增訂第二項規定：「案件之當事人、訴訟代理人、辯護人或曾為輔佐人，得於裁判確定後聲請閱覽評議意見。但不得抄錄、攝影或影印。」²¹⁷。

綜觀上開之說明，足認我國之刑事程序上，閱卷權之行使主體主要為「辯護人」，此乃因立法者將閱卷權定位為辯護人之固有權利，且就被告的防禦權利與證據保全必要性之間，基於立法權衡考量後之結果，而後並再逐步擴張至「被告及自訴人之代理人」。此外，為維護告訴人權益，使告訴權人能更克分行使其訴訟權利，告訴人如委任「具有律師資格之告訴代理人」時，該律師代理人亦有閱卷權利。又基於現行之刑事訴訟制度已修正為改良式當事人進行主義之訴訟架構，提出證據與踐行交互詰問，均由當事人主導，被告縱未委任辯護人，亦有行使防禦權之必要，故立法者再將閱卷權擴張至「無辯護人之被告」。至於有關閱卷權之行使階段方面，從前述閱卷權之立法沿革的介紹中可以發現，我國刑事訴訟法對於「偵查中」之閱卷權原本未作限制，惟因偵查中不得聘僱律師，故與偵查中不得閱覽卷宗之效果相同。之後，因同法第二十七條增訂偵查中得委任辯護人之規定，立法者基於偵查不公開原則及避免影響偵查活動的正常進行，將偵查

²¹⁷ 陳志隆，同註 162，第一五一至一五三頁；林鈺雄，同註 186，第二一八頁。

中之閱卷權完全排除，明定刑事被告之辯護人，僅限於「審判中」始得行使閱卷權。立法者又認為，有關「交付審判」之聲請，告訴人須委任律師向法院提出理由書狀，而為使律師了解案情，應准許其檢閱偵查卷宗及證物，爰增訂第二百五十八條之一條第二項，使聲請交付審判之委任律師，於「偵查階段」亦得行使閱卷權，以應實務之需要。而在閱卷範圍方面，舉凡刑事卷宗內之筆錄及證物等全部之證據資料，原則上均為閱卷權行使之範圍，不得限制；僅於與國防機密有關之案件，或基於保護檢舉人、被害人及證人的安全考量，在組織犯罪案件、適用證人保護法之檢舉人被害人或證人之人別基本資料，限制閱覽之。在聲請交付審判之案件中如涉及另案偵查不公開或其他依法應予保密之事項，則加以限制或禁止之²¹⁸。

由於我國司法實務曾發生曾文杞律師與某調查員因檢閱被告之詢問筆錄所生爭議，法務部為確保偵訊(詢)筆錄之正確性，於九十七年九月二十三日以法檢字第0九七0八0三四五八號函修正「檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項」第三十一點，將原規定僅限於如因被告不識字、眼盲、智障或其他原因無法閱覽或明瞭筆錄內容時，辯護人始得協助被告閱覽筆錄之規定刪修，又為避免日後發生爭議，協助閱覽之辯護人亦應一併於筆錄上簽名，以證明已協助閱覽，如此不僅能減少日後法庭攻防之爭議，亦有助於被告供述證據能力及證明力之判斷，故「檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項」第三十一點修正為：「訊問或詢問完畢後令被告閱覽筆錄時，應許在場之辯護人協助閱覽。但應於筆錄上簽名(第一項)。辯護人請求將筆錄內容增、刪、變更者，應使被告明瞭增、刪、變更之內容後，將辯護人之陳述附記於筆錄(第二項)」。又被告或犯罪嫌疑人對於偵訊筆錄內容有爭議時，雖可依刑訴法第四十一條第三項規定：「受訊問人請求

²¹⁸ 陳志隆，同註 162，第一五一至一五三至一五四頁；劉秉鑫，我國偵查中辯護制度的實踐-以犯罪嫌疑人的法主體性為中心，第四十九頁；王建元，偵查不公開與辯護制度，第八十六至八十七頁；楊錫楨，刑事程序閱卷權之研究，第二十三頁。

將記載增、刪、變更者，應將其陳述附記於筆錄。」主張，惟此不僅無法定紛止爭，亦可能發生筆錄真實性之疑義，因此，辯護人應依「檢察及司法警察機關使用錄音錄影及錄製之資料保管注意要點」第六點：「筆錄經向受訊問人或受詢問人朗讀或交其閱覽而無異議者，無庸播放錄音、錄影之內容。其有異議者，如認異議為有理由，書記官或製作筆錄之公務人員，應即更正或補充筆錄之記載；如認異議為無理由，應當場播放錄音、錄影之內容予以核對，並依據核對之內容，更正或補充筆錄之記載或僅於筆錄內附記其異議之事由。」之補充規定，要求當場播放錄音、錄影之內容俾供核對，以立即定紛止爭²¹⁹。

第三項 接見、通信權及在場陳述意見權

被告或犯罪嫌疑人遭拘提、逮捕、羈押後，處於與外界隔絕之狀態，若無法獲得辯護人之協助，面對司法偵查機關之犯罪指訴，勢將無法作有效的防禦，此時人身自由受拘束之被告，能與辯護人接見交流，以保護被告之正當權益，將更顯重要。因此，辯護權最重要的核心價值乃係被告與辯護人得為完全充分及自由之溝通，對於遭受羈押禁見之被告或犯罪嫌疑人，其與辯護人之接見通訊，即屬其辯護權能否發揮之重要關鍵，該權利若遭不當禁止或限制，辯護人即無法適時提供法律協助，實質辯護之理想將無法實現，故具有接見、通信內涵之交流權²²⁰或秘密協商權，即屬辯護人與被告間不可或缺之交流方

²¹⁹ 邱忠義，同註 202，第五十頁。

²²⁰ 關於交流權之規定，我國法制首見於民國十七年七月二十八日，立法院重新頒訂，並於同年九月一月開始施行之刑事訴訟法第一百七十六條：「辯護人得接見被羈押之被告，並互通書信，但起訴前，若認有湮滅、偽造、變造、證據或勾串共犯證人之虞者。得限制或禁止之。」，嗣國民政府又於民國二十四年，以「日本舊刑事訴訟法」為範本重新制定「中華民國刑事訴訟法」，其中刑事訴訟法第三十四條規定：「辯護人得接見羈押之被告，並互通書信。但有事實足認其有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者，得限制或禁止之。」。民國五十六年一月二十八日又再次修正為：「辯護人得接見羈押之被告，並互通書信。但有事實足認其有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者，得限制之。」此次修法，雖僅修正第三十四條之標點符號，並將「禁止」二字刪除，但卻往提升辯護人權利邁出一大步，而觀之此次修法理由：「本條但書

式，「公民權利及政治權利國際公約」第十四條即明白規定，被告有選任律師為其辯護之權利，且不許第三人介入律師與被告間之協商，介圖影響或干預個案²²¹。

被告必須有充足機會，在不受限制之情形下，以適當手段來整理辯護防禦方法，以建立為自己辯護之論證而呈現於法庭上為自己辯護，進而使判決為有利於己之結果，此種呈諸法庭進而影響判決結果之可能性，不應受到任何之阻礙，若被告與辯護人之通信權僅得於法官面前為之，被告辯護之功能將大受影響，對於遭受羈押之被告，其與辯護人之接見通訊，亦係辯護權得否發揮之重要關鍵，若加以不當限制，辯護人將無法提供法律協助，造成徒有辯護之名，卻無辯護之實之不合理現象。因此，歐洲人權法院在西元一九七五年 *Golder v. UK* 一案中明白表示，法院禁止被告與其律師通信，將使其無法獲得律師之協助，認為剝奪其接受法院公平審判之權利，在本案中，歐洲人權法院明白揚棄早期歐洲人權委員會「准許對人身自由受拘束者之通訊施以通常控制手段」特別權力關係之見解，對於歐洲人權公約第八條第一項所列權利的干預，其正當化事由已經明定在公約該條的第二項，因此，縱係受拘禁者，亦係享有歐洲人權公約第八條第一項之通訊自由保障之權利，國家機關任何限制受拘禁者通訊的措施，都必須

末句『得限制或禁止之，在執行時頗易生偏差，尤以本案採起訴前得選任辯護人制度，倘依本條規定若予以『禁止』，則形同虛設，故刪除『禁止』二字，保留『限制』二字，即可防止弊端。』。民國七十一年八月四日修法前，關於辯護人在偵查中有無交流權，本有爭議，惟民國七十一年八月四日，刑事訴訟法修正，雖未變動第三十四條之內容，惟第二十七條，由被告於「起訴後」，得隨時選任辯護人，修正為被告得「隨時」任辯護人，且於犯罪嫌疑人受司法警察官或司法警察調查者，亦同。此次修正，讓被告得於偵查階段選任辯護人，使得被羈押之被告，交流權從早期之「起訴後」，已包括到「偵查階段」亦得為之，見陳志隆，同註 162，第一一一至一二二頁；參閱陳運財、巫聰昌譯，三井誠著，《日本刑事司法的發展動向》，第二三一頁；程元藩編，(刑事訴訟法及其修正理由與舊法條之對照)，第二十二頁；簡銘昱，初探辯護人之交流(接見通信)權一理論面之觀察，第八十一至八十二頁。

²²¹ 陳志隆，同註 162，第一〇八至一一〇頁；偵查中辯護人及告訴代理人實務問題探討—台北律師公會系列在職進修課程(六)現場記實，第八十二頁；王兆鵬著，辯護權與詰問權，第九十六頁；劉秉鑫著，同註 218，第一九四頁；簡銘昱，同前註，第八十至八十一頁；吳俊毅，辯護人與被告交流權之探討—透過接見以及使用書信方式的情形，第一三五至一三六、一三八頁，收錄於氏著，辯護人論，第一六六至一七七頁；有論者將交流權區分為為諮商權及接見通信權，見林家祺，偵查中之辯護權現況，第五十二至五十四頁。

依照第二項的干預正當化要件來檢驗²²²。

綜觀上開之論述，足認犯罪嫌疑人除能於偵查中選任辯護人外，辯護人並得要求於偵查機關偵訊時在場，於羈押時與被告接見交通，而偵查中辯護人之接見交通權，本是偵查中辯護人作為犯罪嫌疑人或被告的權利防衛者，與受保護者間不可或缺之交流方式，此項權利亦屬於被告之權利，此係因為被告遭逮捕、拘提、羈押時，乃處於與外界隔絕之狀態，若無法獲得辯護人之協助，面對偵查機關之攻擊，勢將無法作有效的防禦，因此有必要使身體自由已受拘束之被告，能與辯護人接見交通，以保護被告之正當權益，而此一受辯護人辯護權保障者，不僅允許其選任辯護人，為確保其能實質接受有效辯護，被羈押的被告與偵查中辯護人得接見交通，更是不可或缺的基本權利²²³。

首先，關於接見通信權方面，依據歐洲人權公約第六條第三項 b、c 款之規定，被告既有受律師協助之權利，惟被告與律師接觸權利之起點，歐洲人權法院在個案中認為，不限於起訴之後，包括其後的各審級的上訴審程序，若受律師協助或是與律師接觸是為了擔保公平審判，其射程範圍也擴及審前階段。因此，在事實審法院受理案件進行審理之前所進行之相關犯罪偵查程序，顯有可能嚴重侵害審判公正性之虞時，被告均有權與律師接見及通信，亦即不論是警詢之初，抑或在偵查中或審判中，原則上被告均享有與律師之接見通信權。

依據德國刑事訴訟法一百四十八條第一項之規定：「無論被告是否受拘禁，辯護人得與其為書信上或言詞上交通。」，確立了辯護人具有完全自由之接見通信權，惟偵查中須限於檢察訊問被告時辯護人

²²² 林鈺雄，同註 109，第六十五頁。

²²³ 我國學者認為，辯護人與其被告交流權行使之共通要件，包括「在辯護人與其被告間實行交流權」、「交流權須自由地實行」及「以進行思想交換之方式實行交流權」，詳見吳俊毅，同註 221，第一四二至一四四頁，收錄於氏著，辯護人論，第一五三至一五五頁；彭國能，同註 106，第一三七至一三八頁；林玠民，公平審判之研究-以歐洲人權公約第六條與我國刑事司法之比較為中心，第二十八至二十九頁；劉秉鑫，同註 218，第一九四頁；尤伯祥，論偵查階段之辯護，第七十一至七十二頁；李建良，押牢裡的自由與尊嚴-受羈押被告之憲法權利與司法救濟，第三十一至三十三頁。

才可以在場，而在審判中則是在法官訊問被告或檢視卷證時，辯護人可以在場²²⁴。同條第二項則規定有關人身自由受拘束之被告，若刑事調查之對象涉犯刑法第一二九 a 之組織恐怖集團罪時，得例外允許檢查在押被告與辯護人間之書信交通，辯護人與在押被告言語溝通時，可安置排除交付書信或其他物品之分離窗戶或相類似設備，若在押被告與律師間之溝通內容在未經被告允許之情形下遭對外傳播，可能觸犯德國社會安寧法第一百五條：「1、無權轉告受監禁者事實與消息，或無權為受監禁者轉告在外之第三人。2、無權經由文字或符號，告知在執行機關的受監禁者。」之規定，而被認定為違法。因此，縱符合刑事訴訟法第一百四十八條第二項之規定，德國學者認為，在押被告與律師口頭接見時，僅能以視覺監視之，例如有視覺監視的單人會客室，惟不包括使用竊聽設備監督²²⁵。

英國西元一九四九年之監獄法第八十三條及一九六四年之裁判官準則中，明文採取完全自由原則，並對於故意拒絕接見的拘禁處所職員明文處罰，惟基於防止犯罪嫌疑人逃亡及維持設施內秩序之考量，設有行政上之監視措施，惟在此限制範圍內，辯護人仍得於無人在場之情形下與犯罪嫌疑人自由接見²²⁶。

日本刑事訴訟法第三十九條規定：「（一）人身自由受拘束之被告或嫌疑人，得在無見證人參加之情況下，與辯護人或由辯護人所委託之辯護人（若辯護人非律師則以取得第三十一條第二項許可後之人為限）進行接見或授受文件、物件。（二）關於前項之接見或授受，為防範被告或嫌疑人逃亡、湮滅罪證或授受對戒護有妨礙之物件，得以包括法院規則在內之法令規定為必要之措施（三）檢察官、檢察事務官或司法警察（官）在進行偵查有必要時，得指定日期、場所及時

²²⁴ 吳俊毅，同註 209，第六十二頁，收錄於氏著，辯護人論，第二十七頁。

²²⁵ 尤伯祥，同註 223，第八十三至八十四頁；王兆鵬，美國刑事訴訟法論，第一〇五頁；王兆鵬，同註 136，第一一四至一一五頁；吳俊毅，同註 209，第六十至六十一頁，收錄於氏著，辯護人論，第二十五頁；邱忠義，同註 202，第三十七至三十八頁。

²²⁶ 尤伯祥，同註 223，第八十四頁。

間。惟該項指定不得當限制嫌疑人進行防禦之權利。」。除了上開規定之外，對監所被告或刑事設施的收容人互通書信或接見，原「監獄法」對於在監收容人接見的限制，規定於第五十條：「接見時在場、書信的檢閱或其他有關接見及書信的限制，以命令定之。」，惟該法於平成十七年將名稱修正為「有關刑事施設及受刑人之處遇等法律」，並將原監獄法僅第四十七至五十條等四條規定，於新法第十章擴充為十六條，規定在第八十八至一〇三條，其中第九十條規定：「刑事施設主管，為維持刑事施設の規律及秩序、實施受刑人の妥善矯正處遇之工作，除非認為其他必要理由，指定的職員得於前條接見時在旁，並錄音或錄影。但在受刑人與下列規定之人接見時，除非認為有妨害刑事施設の規律及秩序之虞，不得為前開限制…；二、自己接受依律師法第三條第一項規定執行律師職務之律師」²²⁷。

美國並無類如我國的統一刑事訟法法典，與刑事訴訟程序有關且適用於各州之法律，包括憲法增修條文第四條「禁止不合理的的搜索扣押」、增修條文第五條「不自證己罪」、「不受雙重處罰法則」及增修條文第六條「受律師協助權利」。而辯護人與被告間之接見是否需受監視，美國法採取所謂「律師—當事人特秘匿權 (attorney-client privilege)」，其意指當事人得拒絕揭露並防止當事人與律師間的秘密溝通向任何人揭露的權利²²⁸。

而在美國聯邦最高法院於西元一九五〇年 *United States v. UNITED Shoe Mach. Corp.* 一案中認為，符合下列條件時，始得主張律師—當事人特權：

(一) 主張特權之所有人乃當事人或過去曾尋求成為當事人的人

²²⁷ 尤伯祥，同註 223，第八十四頁；邱忠義，同註 202，第三十八頁；鄧媛，日本有關律師接見及國選辯護人法制之介紹，第二六九至二七七頁。

²²⁸ 美國學者 Wigmore 認為「律師—當事人秘匿特權 (attorney-client privilege)」之基本要件包括：『當事人尋求法律協助』、『提供能力範圍內的法律專業服務』、『與目的相關的溝通』、『秘密為之』、『由當事人主張』、『在委託人請求下永久地被保護』、『委託人及法律顧問得免於揭露』、『除非委託人放棄權利』，見尤伯祥，同註 223，第八十五頁；王兆鵬，同註 168，第一七三至一九〇頁，收錄於氏著，刑事救濟程序之新思維，第二二六至二二八頁。

(The asserted holder of the privilege is (or sought to become) a client: and)。

(二) 溝通之對象為：(The person to whom the communication was made:)

1、法院轄區內律師公會成員或其附屬。(is a member of the bar of a court, or his subordinate, and)

2、以律師身份進行溝通。(in connection with this communication, is acting as an attorney: and)

3、通知律師之案件事實內容為 (The communication relates to a fact of which the attorney was informed:)

(1) 由當事人提出。(by his client,)

(2) 通知時無第三人在場。(without the presence of strangers,)

(3) 溝通的目的在於確保獲得：(for the purpose of securing promptly either:)

a、法律方面意見。(and opinion on law, or)

b、法律上服務。(legal services, or)

c、某些法律程序上的協助。(assistance in some legal proceeding,)

4、非基於犯罪或侵權目的。(and not for the purpose of committing a crime or tort: and)

(四) 該特權已為當事人所主張。(The privilege has been claimed, and)

(五) 該特權尚未被放棄。(The privilege has not been waived.)

美國司法實務在訴訟時，援用聯邦證據法第五〇一條「除美國聯

邦憲法、國會所定之法律或聯邦最高法院依其法定權力所定之規則另有規定外。證人、自然人、聯邦政府以理性及經驗解釋之普通法原則。但於民事訴訟與程序中，請求或抗辯之要件係由州法律定其準則時，證人、自然人、聯邦政府、州、或其行政下級機關之拒絕證言權應依該州之法律決定之。」之規定，決定是否適用該特權，惟此原則亦有其限制，例如對於當事人正進行或準備進行之不法行為，及律師對「當事人主張律師失職」之指訴所為之抗辯之內容，均不適用此一特權。又該特權與律師職業行為示範規則(ABA Model Rules of Professional Conduct, 2004)1.6 信息保密之規定，均為美國律師執行職務時須遵循的行為準則²²⁹。

以偵訊中律師不可在場為前提要件之情形下，法國法對於偵查中之辯護人與被告間，明文規定有不受干擾之單獨接見權，惟該國嫌疑人被逮捕偵查期是四十八小時，每隔二十四小時有十五至二十五分鐘之單獨接見時間，與我國制度迥不相同，其單獨接見之目的是在於瞭解遭逮捕之犯罪嫌疑人有無受到不當待遇、刑求或何種有利證據需要調查²³⁰。

當辯護人與被告間基於信賴關係而自由地進行意見交換時，將不成比例地使得真實的發現變得更加困難或者無發現之可能時，此時即屬辯護人與被告間交流權之濫用。因此，若交流權之行使並非是為了保護實質有效辯護權之行使，而係以湮滅、偽造及變造證據、教唆或幫助被告實行隱匿或逃亡等積極妨害刑事程序為目的時，此時，被告與其辯護人間的信賴關係縱然得以發揮，惟仍屬不合目之思想交換，此時辯護人與其告間之交流權即有加以限制之必要，而其限制方式包括二種情形，首先，例如司法偵查部分會對被告與辯護人之面對面溝通及電話談話加以監聽，或者對於郵件加以扣押及開拆，此時被告與

²²⁹ 尤伯祥，同註 223，第八十五至八十六頁；司法院司法行政廳編譯，美國聯邦證據法，第六十三頁。

²³⁰ 邱忠義，同註 202，第三十七頁。

其辯護人之交流權內容將不可避免地遭公權力侵入而遭受到不利益，致被告將「有所保留地」與其辯護人實行案情之溝通。

再者，國家法律明文禁止在押被告與辯護人之接見、通信，此時被告與其辯護人之交流權「完全」遭公權力所阻絕而根本無法被實行。不論是交流權有所保留地被實行或是實行被完全地阻絕，均會對辯護人依據被告之陳述檢完整掌握事實之辯護權利行使造成相當嚴重的影響，致使實質有效的辯護無法達成，因此，對於辯護人及其被告交流權行使所建立之限制機制及範圍，自應基於權衡理論之思維，以比例原則加以考量，而非係毫無界限的加以限制²³¹。

由於交流權是法治程序中被告所必須被加以保障之辯護權利，因此，在整個刑事訴訟程序，原則上必須保障辯護人與被告之間不受檢查干擾或阻礙的交流權，此對於人身自由受到拘束的重罪羈押被告而言，尤其重要。因此，我國刑事訴訟法即本於上開立場而立法，只有在有事實足認其有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者，始得限制之。我國關於交流權及其限制之相關規定，主要規定在我國刑事訴訟法第三十四條²³²，其內容規定：「辯護人得接見羈押之被告，並互通書信。非有事證足認其有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人者，不得限制之。」，學者稱之為「辯護人之接見權」²³³，條文中所謂之辯護人，包括選任及指定辯護人，而犯罪嫌疑人，則係指司法警察(官)所調查之涉嫌本案且未受羈押之對象，羈押之被告則係指羈押於看守所之本案被告而言，此部分之規定與歐洲人權法院在個案

²³¹ 陳志隆，同註 162，第一一〇至一一一頁；吳俊毅，同註 221，第一三九至一四〇頁及第一四五至一四九頁，收錄於氏著，吳俊毅，辯護人論，第二十七頁。

²³² 我國刑事訴訟法第一零五條第二項規定：「被告得自備飲食及日用必需物品，並與外人接見、通信、受授書籍及其他物件。但押所得監視或檢閱之。」，此乃在押中被告亦得享有與辯護人以外之人接見、通信、受授書籍及其他物件之權利，學者稱之為「一般接見權」。此外，同條第三項又規定：「法院認為被告為前項之接見、通信及受授物件有足致其脫逃或湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者，得依檢察官之聲請或依職權命禁止或扣押之。但檢察官或押所遇有急迫情形時，得先為必要之處分，並應即時陳報法院核准。」、第四項規定：「依前項所為之禁止或扣押，其對象、範圍及期間等，偵查中由檢察官；審判中由審判長或受命法官指定並指揮看守所為之。但不得限制被告正當防禦之權利。」，見陳志隆，同註 162，第一一四頁。

²³³ 文楠，被告受律師辯護權之研究，第七十一頁。

中之見解大致相同。而所謂書信，包括郵政信件、電信、傳真等實體物及 e-mail 等無體物在內²³⁴。

與本條但書之規定加以比較觀察可以得知，「得接見羈押之被告」乃指辯護人與被告得自由接見，不受國家機關拘束或監視、監聽等之意，而所謂「得互通書信」，乃得自由秘密互通書信，不受檢閱之意。至於本條但書之規定，依據法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第六點後段及檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項第二十六點前段之規定，係意指若辯護人接見在押被告時，有事實足認有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者，僅得限制之，不得禁止其接見。

又所謂「有事實足認…」，係指故意不用當地語言通話或不用普通文字而用隱語通信等情形而言，而所謂「限制」，即將其接見或通信之時間、地點、次數、方法、內容等新加之限制，並得加以監視、監聽，或檢閱書信，但不得禁止之。我國法務部曾以(74)檢字第7962號函謂：「羈押之被告縱經檢察官依刑事訴訟法第一百零五條第二項但書規定禁止與外人接見，其禁止之效力，應不及於辯護人，辯護人如欲接見禁止接見之羈押中之被告，除該辯護人係經依刑事訴訟法第三十四條但書規定受限制接見外，本毋庸聲請核准」²³⁵；事後，法務部又以(84)檢(二)字第1637號函提出下列法律問題：「甲涉嫌販賣安非他命，於偵查中被以串證之虞(刑事訴訟法第七十六條第三款)為檢察官收押並禁止接見及通信。嗣被告之父為甲選任律師乙為辯護人。

²³⁴ 依據我國刑事訴訟法第一百三十五條第一項第二款之規定，被告與辯護人往來之郵件、電報，原則上不可以扣押，惟若該往來之郵件、電報可認為係犯罪證據有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞，或被告已逃亡時，得例外予以扣押，見郝芷筠，同註 212，第七十頁；黃朝義，刑事訴訟法，第八十一頁。

²³⁵ 黃惠婷、謝易成，羈押被告與辯護人接見及通信權之保障，第四十二頁；基於現行之刑事訴訟制度已修正為改良式當事人進行主義之訴訟架構，檢方可以監聽或旁聽律師或接見被告之過程，而聯合國大會於西元一九八八年通過「保護所有受任何形式之收押或監禁者之限制。」、第十八條第三、四項規定「收押或監禁者有與律師會面、諮詢與溝通之不受延遲或監聽且完全保密之權利，除非在法律或法規明定之例外情況，經司法機關或其他主管機關認定為維護安全與良好秩序所必需者外，不得予以停止或限制。」、「被收押或監禁者與律師會面得由執法人員監視，但不得監聽。」，見蔡兆誠，保障被告會見律師權，第四頁；尤伯祥，建構實質有效之辯護制度，第三至四頁。

偵查中乙接見甲並談論與案清有關之事項，例如甲告訴乙其於檢察官訊問時供稱指稱伊販賣安非他命之丙，曾於某年某月某日向其借款，為其所拒，因而懷恨在心，此有丁在場可證。問檢察官可否以此為由，禁止乙接見被告？」，該函最後結論認為，偵查中得選任辯護人，除在於防止犯罪嫌疑人或被告受不當取供外，同時有使辯護人立於被告立場，搜集有利於被告之證據資料²³⁶。

辯護人如接見被告不得談論案情，將無法得知案情，辯護人如不知案情，勢無法發揮上述功能，刑事訴訟法第三十四條規定辯護人有接見羈押被告及互通書信之權利，並未區分偵查中或審判中，足見除法律另有規定或依其性質偵查中辯護人不宜享有外，偵審中辯護人之權利應無不同。同法第二百四十五條第二項係僅就偵查中犯罪嫌疑人或被告訊問時，辯護人之權利為規定，即使解釋該條項規定之在場為在場觀看，亦不影響其他之權利。受禁見之被告與辯護人談論案情，因已使案情為第三人之辯護人所知悉，唯此已有刑事訴訟法第二百四十五條第三項規定其不得洩漏，且此為國家設立辯護制度所必要之風險，因此，若僅以辯護人與被告談論案情，而認其有串證之虞，似嫌無據²³⁷。

我國刑事訴訟法於九十九年六月二十三日增訂第三十四條之一，其第一、四項明文規定，限制辯護人與羈押之被告接見或互通書信時，應用限制書，且應由法官簽名後，分別送交檢察官、看守所、辯護人及被告。同條第五項並明定偵查中檢察官認羈押中被告有限制之必要者，應以書面檢附相關文件，聲請該管法院限制，但遇有急迫情形時，得先為必要之處分，並應於二十四小時內聲請該管法院補發限制書；法院應於受理後四十八小時內核復，檢察官未於二十四小時內聲請，或其聲請經駁回者，應即停止限制，檢察官之前項聲請，經

²³⁶ 王銘勇，同註 214，第十七至十八頁。

²³⁷ 陳志隆，同註 162，第一一四頁；簡銘昱著，論扣押辯護人所持有之物件—以辯護人之「交流與拒絕證言」二權與「禁止扣押」之關聯為核心，第五十七頁。

法院駁回者，不得聲明不服。又該條文第二項第四款所謂之限制方法，即係司法院釋字第六五四號解釋理由書所謂之限制方式及期間，至應採何種限制方法，本法未予明定，偵查中案件，應由檢察官於聲請時，敘明具體之限制方法及理由，由法院就個案予以審酌，並為具體明確之決定。另為維持押所秩序之必要，於受羈押被告與其辯護人接見時，如僅予以監看而不與聞，參酌同號解釋意旨，尚未侵害憲法保障之訴訟權，非屬本款之限制方法，毋庸經法院許可限制，此一監看而不與聞之規定，與歐洲人權法院在S. v. Switzerland一案中之見解一致，足認此部分「保密性尊重」原則，已為我國大法官會議及法制所接受而納入明文之規定。

除了上開規定之外，我國軍事審判法第八十條亦規定：「辯護人得接見犯罪嫌疑人及羈押之被告，並互通書信。但有事實足認其有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者，得限制之。」²³⁸。

關於被告與其律師之交流權的規範，除了刑事訴訟法及軍事審判法之規定外，主要係羈押法及其施行細則暨監獄行刑法之規定。羈押法關於與被告之交流權及其限制之規定，係規定在羈押法第二十三條：「請求接見者，應將姓名、職業、年齡、住所、接見事由、被告姓名及其與被告之關係陳明之(第一項)。看守所長官於准許接見時，應監視之(第二項)。律師接見被告時，亦適用前項之規定(第三項)。」、第二十五條：「接見被告每次不得逾三十分鐘。但有不得已事由，經看守所長官准許者，得延長之。」、第二十七條：「請求接見者如有左列各款情形之一，得拒絕之：一、行跡可疑者。二、三人以上同時接見同一被告者。」、第二十七條之一：「被告得與任何人發受書信。但有特別理由時，法院或檢察官得限制被告僅得與最近

²³⁸ 陳志隆，同註 162，第一一三至一一四頁；王建元，同註 218，第八十七至八十八頁；劉秉鑫，同註 218，第四十九至五十頁；林鈺雄，同註 186，第二二一頁；陳運財，同註 196，收錄於氏著，「刑事訴訟與正當之法律程序」，第三七五、三八一頁；黃東熊，刑事訴訟法論，第一三二頁；尤伯祥，同註 223，第七十五至八十頁。

親屬及家屬發受書信。」、第二十八條：「被告所在之言語、行狀、發受書信之內容可供偵查或審判上之參考者，應呈報檢察官或法院。」²³⁹；至於羈押法施行細則有關與被告之交流權及其限制之規定，則規定在第七十二條：「接見被告應在接見室為之。但因患病或其他特殊理由者，得准於適當處所行之(第一項)。接見被告由管理員在場嚴密監視。每日一次，每次以三十分鐘為限，其有不得已事由，經看守所長官許可者，不在此限(第二項)。看守所所長對於刑事被告之接見次數，為達羈押之目的及維持秩序之必要時，得予適當之限制(第三項)。」、第八十條：「請求接見被告之律師，以法院指定或經選任者為限(第一項)。前項請求接見被告之律師，應提出被指定或選任之證明文件(第二項)。」、第八十一條：「律師接見被告，應在本法第二十六條規定接見之時間內為之。但有特別理由，經看守所長官許可者，不在此限。」、第八十二條：「律師接見被告，應在看守所指定之場所為之。」、第八十三條：「律師接見被告時，其談話內容，應以有關被告訴訟進行事項為限，並不得有不正當之言行。」、第八十

²³⁹ 依據釋字第六五四號解釋意旨，立法院三讀通過羈押法之修正案，九十八年五月十三日由總統以華總一義字第〇九八〇〇一一八二二一號令修正公布，刪除第二十三條第三項及第二十八條，並增訂二十三條之一：「被告與其辯護人接見時，除法律另有規定外，看守所管理人員僅得監看而不與聞(第一項)。為維護看守所秩序及安全，除法律另有規定外，看守所得對被告與其辯護人往來文書及其他相關資料檢查有無夾藏違禁物品(第二項)。前條第一項規定，於辯護人接見時準用之。」，其立法理由謂：「一、本條新增。二、依司法院釋字第六五四號解釋之意旨，為維持押所秩序及羈押目的之必要，於受羈押被告與其「辯護人」接見時，如僅予以監看而不與聞，與憲法保障訴訟權之意旨尚無不符，爰明定第一項。三、另為維持押所秩序及安全之必要，看守所對被告與其辯護人往來文書及其他相關資料仍有檢查有無夾藏違禁物品之必要，依上開解釋「監看而不與聞」之精神，以「開」拆而不閱覽方式為之，爰為第二項規定。四、關於對受羈押被告與辯護人自由溝通權利予以限制之事項，依司法院釋字第六五四號解釋，應由法院決定並應有相對應之司法救濟途徑，其相關程序及制度之設計，諸如限制之必要性、方式、期間及急迫情形之處置等，應為具體明確之規範。依我國現行法律制度，關於辯護人與羈押中被告接見、通信之限制等事宜，涉及刑事訴訟程序中被告防禦權之行使問題，因非屬本法規範看守所與受羈押被告間管理關係之範疇，故相關限制之機制，應回歸刑事訴訟法等相關法律之規定，爰於第一項及第二項明定「除法律另有規定外」之除外規定，以明示若有涉及限制事項，應依刑事訴訟法等關於限制羈押中被告與辯護人接見通信之規定。五、第二項所稱之「違禁物品」係指有危害看守所安全及秩序之虞之物品，例如：針、毒品、刀、鋸、繩索、槍械、行動電話、酒、現金、賭具等，不勝枚舉，與刑法「違禁物」之概念不同。六、本條新增後，第二十三條第一項僅係規定看守所辦理一般人請求接見之方式，惟辯護人接見被告時仍有辨明身分及陳明關係之必要，爰於第三項規定準用該條項之規定。」；我國學者認為，羈押法第二十八條之規定，應限於有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之嫌者，始有適用，對於因犯重罪而遭受羈押之被告不適用之，否則即有違憲法第十六條訴訟權保障所蘊含之公平審判意旨，見李建良，同註 223，第三十三頁。

四條：「律師接見被告時，如需授受財物，應經看守所長官之許可。」。

觀之上開之規定，足認羈押法針對在押被告之接見通信，係採取准予接見時應予以監視的立法觀點，縱接見人是辯護律師，亦無不同，此觀第二十三條第三項之規定甚明；此外，羈押法第二十八條亦明定，監所對於被告在所的言談及書信之內容，有向法院及檢察官呈報之義務。此外，當接見通信之對象是辯護律師時，不但沒有優惠特權，反而還受特別限制，例如觀之羈押法第二十七條之一之規定，檢察官得限制在押被告與近親、家屬以外之人(含辯護律師)的通信；又辯護律師接見時，羈押法施行細則第八十三條亦規定律師不得和被告閒話家常，而羈押法適用之對象是案件確定判決之前受拘束的在押被告，惟監獄行刑法適用對象則是已受確定判決而入監執行的受刑人，惟因羈押法第三十八條：「羈押被告，除本法有規定外，監獄行刑法第四章至第十一章、第十三章及第十四章之規定，於羈押性質不相牴觸者準用之。」之規定，因此，部分監獄行刑法之規定亦也適用於在押被告，例如監獄行刑法第六十五條：「接見時，除另有規定外，應加監視；如在接見中發見有妨害監獄紀律時，得停止其接見。」、第六十六條：「發受書信，由監獄長官檢閱之。如認為有妨害監獄紀律之虞，受刑人發信者，得述明理由，令其刪除後再行發出；受刑人受信者，得述明理由，逕予刪除再行收受。」及第六十七條：「凡遞與受刑人之書信，經本人閱讀後，應保管之，於必要時，得令本人持有。」等有關接見之監視及發送書信之檢視規定等²⁴⁰。

我國司法院大法官會議於民國九十八年一月二十三日做出釋字第六五四號解釋，其解釋文認為：「羈押法第二十三條第三項規定，律師接見受羈押被告時，有同條第二項應監視之適用，不問是否為達成羈押目的或維持押所秩序之必要，亦予以監聽、錄音，違反憲法第二十三條比例原則之規定，不符憲法保障訴訟權之意旨；同法第二十

²⁴⁰ 陳志隆，同註 162，第一一六至一一七頁；林鈺雄，同註 109，第七十二至七十三頁。

八條之規定，使依同法第二十三條第三項對受羈押被告與辯護人接見時監聽、錄音所獲得之資訊，得以作為偵查或審判上認定被告本案犯罪事實之證據，在此範圍內妨害被告防禦權之行使，牴觸憲法第十六條保障訴訟權之規定。前開羈押法第二十三條第三項及第二十八條規定，與本解釋意旨不符部分，均應自中華民國九十八年五月一日起失其效力，看守所組織通則第一條第二項規定：關於看守所羈押被告事項，並受所在地地方法院及其檢察署之督導。屬機關內部之行政督導，非屬執行監聽、錄音之授權規定，不生是否違憲之問題、聲請人就上開羈押法第二十三條第三項及第二十八條所為暫時處分之聲請，欠缺權利保護要件，應予駁回。」。

上開解釋理由書進一步闡明認為，「憲法第十六條規定人民有訴訟權，旨在確保人民有受公平審判之權利，依正當法律程序之要求，刑事被告應享有充分之防禦權，包括選任信賴之辯護人，俾受公平審判之保障。而刑事被告受其辯護人協助之權利，須使其獲得確實有效之保護，始能發揮防禦權之功能。從而，刑事被告與辯護人能在不受干預下充分自由溝通，為辯護人協助被告行使防禦權之重要內涵，應受憲法之保障。上開自由溝通權利之行使雖非不得以法律加以限制，惟須合乎憲法第二十三條比例原則之規定，並應具體明確，方符憲法保障防禦權之本旨，而與憲法第十六條保障訴訟權之規定無違。受羈押之被告，其人身自由及因人身自由受限制而影響之其他憲法所保障之權利，固然因而依法受有限制，惟於此範圍之外，基於無罪推定原則，受羈押被告之憲法權利之保障與一般人民所得享有者，原則上並無不同。受羈押被告因與外界隔離，唯有透過與辯護人接見時，在不受干預下充分自由溝通，始能確保其防禦權之行使。羈押法第二十三條第三項規定，律師接見受羈押被告時，亦有同條第二項應監視之適用。該項所稱「監視」，從羈押法及同法施行細則之規範意旨、整體法律制度體系觀察可知，並非僅止於看守所人員在場監看，尚包括監

聽、記錄、錄音等行為在內。且於現行實務運作下，受羈押被告與辯護人接見時，看守所依據上開規定予以監聽、錄音。是上開規定使看守所得不問是否為達成羈押目的或維持押所秩序之必要，予以監聽、錄音，對受羈押被告與辯護人充分自由溝通權利予以限制，致妨礙其防禦權之行使，已逾越必要程度，違反憲法第二十三條比例原則之規定，不符憲法保障訴訟權之意旨。惟為維持押所秩序之必要，於受羈押被告與其辯護人接見時，如僅予以監看而不與聞，則與憲法保障訴訟權之意旨尚無不符。羈押法第二十八條規定：「被告在所之言語、行狀、發受書信之內容，可供偵查或審判上之參考者，應呈報檢察官或法院。」使依同法第二十三條第三項對受羈押被告與辯護人接見時監聽、錄音所獲得之資訊，得以作為偵查或審判上認定被告本案犯罪事實之證據，在此範圍內妨害被告防禦權之行使，牴觸憲法保障訴訟權之規定。前開羈押法第二十三條第三項及第二十八條規定，與本解釋意旨不符部分，均應自九十八年五月一日起失其效力，俾兼顧訴訟權之保障與相關機關之調整因應。如法律就受羈押被告與辯護人自由溝通權利予以限制者，應規定由法院決定並有相應之司法救濟途徑，其相關程序及制度之設計，諸如限制之必要性、方式、期間及急迫情形之處置等，應依本解釋意旨，為具體明確之規範，相關法律規定亦應依本解釋意旨檢討修正，併此指明。看守所組織通則第一條第二項規定：「關於看守所羈押被告事項，並受所在地地方法院及其檢察署之督導。」乃係指看守所為執行羈押之場所，看守所之職員僅實際上負責羈押之執行。其執行羈押於偵查中仍依檢察官之指揮，審判中則依審判長或受命法官之指揮（刑事訴訟法第一百零三條參照）。而看守所組織通則係有關負責執行羈押之看守所組織編制、內部單位掌理事項、人員編制與執掌等事項之組織法，其第一條第二項僅在說明法院或檢察官併具指揮執行羈押之法律地位，純屬機關內部之行政督導，非屬執行監聽、錄音之授權規定，不生是否違憲之問題。本件聲

請人因涉嫌違反貪污治罪條例第四條第一項第五款之罪，業經臺灣板橋地方法院檢察署檢察官於九十七年十一月三日提起公訴，並於同月六日移審後，已由臺灣板橋地方法院法官於同日諭知交保候傳。聲請人聲請宣告定暫時狀態之暫時處分，核與本院釋字第五八五號及第五九九號解釋意旨不符，顯然欠缺權利保護要件。故聲請人就上開羈押法第二十三條第三項、第二十八條所為暫時處分之聲請，應予駁回。」

²⁴¹。

觀之上開釋字第六五四號之解釋文及解釋理由書內容，可以得知該號解釋應係從憲法第十六條訴訟權之基本權利保護領域出發，認為人民有訴訟權，旨在確保人民有受公平審判之權利，依正當法律程序之要求，刑事被告應享有充分之防禦權，且此一權利的內涵包括選任信賴之辯護人，本號釋字又強調刑事被告與辯護人應在不受干預下充分自由溝通，此亦屬辯護人協助被告行使防禦權之重要內涵，應受憲法之保障。惟大法官在本號解釋中亦強調，上開權利並非絕對不可加以，惟在對其為限制時，必須受「法律保留」、「比例原則」及「明確性要求」等原則之嚴格「限制」。因此，我國修正前羈押法第二十三第三項規定之全面「監視」在押被告顯已違反比例原則，而同法第二十八條對受羈押被告與辯護人接見時監聽、錄音所獲得之資訊，得以作為偵查或審判上認定被告本案犯罪事實證據之規定，顯然侵害了在押被告防禦權之行使，牴觸憲法保障訴訟權之規定。故該二條規定與解釋意旨顯不相符而遭宣告自九十八年五月一日起失其效力。

觀之本號解釋，修正前羈押法第二十三條第三項及第二十八條規定並非完全違憲，對於監視律師與在押被告之接觸區分為「為達成羈押目的」或「維持押所秩序」而限制，前者如發生「協助逃亡或有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者」等而妨礙羈押目的者，

²⁴¹ 李建良，受羈押被告之訴訟防禦權的憲法保障/釋字第六五四號解釋，第一六九至一七一頁；邱忠義，同註 202，第三十八至四十四頁；王兆鵬，同註 168，第一七三至一九〇頁，收錄於氏著，刑事救濟程序之新思維，第二二一頁之註 16。

雖非不可限制，惟此部分之限制仍須遵守憲法各項要求，第二十三條第三項及其適用因不符此些要求而違憲。至於在「維持押所秩序」部分，例如律師是否挾帶危險足以影響秩序管理的物品給在押被告，若僅係執行有限度的監視，像是「監看而不與聞」，例如隔著玻璃或透過監視攝影機觀看，既聽不到聲音也看不到內容，則並不違憲。

又監視所得之資訊，本號釋字認為「得以作為偵查或審判上認定被告本案犯罪事實之證據」者，「在此範圍內」妨害被告防禦權之行使，抵觸憲法保障訴訟權之規定而已，並非該資訊在任何情況下屬均絕對禁止使用。本號釋字除了宣告羈押法第二十三條第三項及第二十八條規定部分違憲外，對於限制的程序規定也指出了未來的修法方向，因此，該號解釋理由書即闡明：「如法律就受羈押被告與辯護人自由溝通權利予以限制者，應規定由法院決定並有相應之司法救濟途徑，其相關程序及制度之設計，諸如限制之必要性、方式、期間及急迫情形之處置等，應依本解釋意旨，為具體明確之規範，相關法律規定亦應依本解釋意旨檢討修正，併此指明。」，亦即除了「法律保留」、「比例原則」以及「明確性要求」要求之外，又舉出與釋字第六三一號對於人民通訊監察所要求要件相同之「須法官保留」、「司法救濟途徑之賦予」等嚴格程序之要求，足認大法官對此一「遲到人權」的重視以及希望一次到位的補正。

本號解釋在理由書亦闡明「如法律就受羈押被告與辯護人自由溝通權利予以限制者，……，相關法律規定亦應依本解釋意旨檢討修正，併此指明。」，因此，刑事訴訟法直接規定辯護人得接見犯罪嫌疑人及羈押之被告，並互通書信第三十四條及第一百零五條之規定，亦應依本解釋意旨檢討修正²⁴²。

依釋字第六五四號解釋意旨，應就我國相關與本解釋意旨不符之

²⁴² 楊雲驊，司法院釋字第六五四號簡評，第一八〇至一八一頁；李建良，同註 241，第一七一至一七四頁。

法律加以修正，惟因此部分並非是絕對之權利保障，因此，為確保羈押目的而對憲法所保障之此一權利限制時，首先應考量「是否限於特定罪名」，例如是否僅限於涉及恐怖犯罪組織、組織性犯罪、侵害生命法益或涉嫌危害國家重大金融犯罪等，抑或是須考量「如同通訊保障法內允許監聽等較為廣泛之罪名」。其次，應考量「可能危害羈押目的之程度」，即僅須考量「有事實足認其有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者」即為已足，抑或是要考量「是否已達到嫌疑重大的程度」。

我國依據上開大法官解釋意旨，於九十九年六月二十三日增訂刑事訴訟法第三十四條之一第一至六項之規定：「限制辯護人與羈押之被告接見或互通書信，應用限制書。」、「限制書，應記載下列事項：一、被告之姓名、性別、年齡、住所或居所，及辯護人之姓名。二、案由。三、限制之具體理由及其所依據之事實。四、具體之限制方法。五、如不服限制處分之救濟方法。」、「第七十一條第三項規定，於限制書準用之。」、「限制書，由法官簽名後，分別送交檢察官、看守所、辯護人及被告。偵查中檢察官認羈押中被告有限制之必要者，應以書面記載第二項第一款至第四款之事項，並檢附相關文件，聲請該管法院限制。但遇有急迫情形時，得先為必要之處分，並應於二十四小時內聲請該管法院補發限制書；法院應於受理後四十八小時內核復。檢察官未於二十四小時內聲請，或其聲請經駁回者，應即停止限制。」、「前項聲請，經法院駁回者，不得聲明不服。」，而觀之本條之立法意旨，限制辯護人與羈押之被告接見或互通書信，應經法院許可，而辯護人與偵查中受拘提或逮捕之被告或犯罪嫌疑人接見或互通書信，因刑事訴訟法第三十四條第二項已明定不得限制，自無本條之適用，至於第三十四條之一第二項第一款之辯護人姓名，係指接見或互通書信權利受限制之辯護人，不及於未受限制之辯護人，而第二項第四款之限制方法，即係司法院釋字第六五四號解釋理由書所謂之

限制方式及期間，惟應採何種限制方法，本法未予明定，偵查中案件，應由檢察官於聲請時，敘明具體之限制方法及理由，由法院就個案予以審酌，並為具體明確之決定。另外，為維持押所秩序之必要，於受羈押被告與其辯護人接見時，如僅予以監看而不與聞，參酌同號解釋意旨，尚未侵害憲法保障之訴訟權，非屬本款之限制方法，自毋庸經法院許可限制。又案件於偵查中，檢察官如認有限制辯護人與羈押之被告接見或互通書信之必要者，應以書面記載第二項第一款至第四款之事項，並檢附相關文件，聲請該管法院許可之。另偵查中若遇有急迫情形時，為免緩不濟急，應容許檢察官先為必要之處分，惟為落實法院之審核機制，檢察官應以書面記載第二項第一款至第四款之事項，並檢附相關文件，於二十四小時內聲請該管法院補發限制書，並參考通訊保障及監察法第六條第二項，明定法院應於受理後四十八小時內核復，以維人權，倘檢察官未於二十四小時內聲請補發限制書，或法院審核後，認不符要件，而予以駁回者，自應即時停止限制，以維程序正義。至於法院於審理中依職權核發限制書，或受理檢察官之聲請，於必要時，得先聽取當事人或辯護人之意見。再者，為確保羈押被告之防禦權，限制辯護人與之接見或互通書信，應屬例外，不論檢察官係依第五項前段聲請限制，抑或依同項但書聲請補發限制書，一經法院駁回，均以不得聲明不服為宜，若檢察官認有應予限制之新事證，自得據以重新聲請，不生一事不再理之問題。法院核發或補發限制書之程序，除偵查中特重急迫性及隱密性，應立即處理且審查內容不得公開外，其目的僅在判斷有無限制辯護人與羈押之被告接見或互通書信之必要，尚非認定被告有無犯罪之實體審判程序，參照第一百五十九條第二項規定，無須嚴格證明，僅以自由證明為已足。

再者，係有關基於「比例原則以及明確性原則的要求」，立法者須考慮是否應詳細規定不同程度之監視措施，例如可依據個案具體狀況而為程度輕重有別之監視，例如重度(看、聽、錄)、中度(看、聽)

及輕度的監視(看而不聽)等。另外，允許監視之期間亦應做一定程度之區分，例如審判階段之限制應較偵查階段更為嚴格，甚至羈押被告若超過一段時間，僅得允許監所基於特定事由而為程度較輕之監視。除此之外，在偵查中是否應由審查羈押的法官來決定監視措施？即在考量偵查中之強制處分已多屬法官保留範圍之趨勢後，是否應引進如德國偵查程序「偵查法官」制度，由法院內特定之法官專職審查強制處分令狀？又於審判階段，是否即應由審理本案之審判庭為之？遇有緊急狀況時，是否應設計「先執行、後審查」的例外方式？刑事訴訟法第一百零五條第三項之規定得否援用？均應詳加考量。又在下令監視後，應該交由何人執行，即應由原偵查機關監視，抑或係由押所人員，或者是由與本案無關的法官為之？合法監視下，所得對案情有關之資訊可否作為本案或他案被告或其他共犯證明犯罪之用？抑或係僅能作為告發犯罪之用？均應列入考量。再者，對於監視之決定不服，應給予在押被被告司法救濟之途徑。因此，在制度設計上，是否納入允許「抗告」及其範圍？抑或應另行設計更有效、快速之救濟方法？當監視命令遭撤銷或不予追認後，是否有賦予被告適當之補償措施，以彌補「有效辯護」權利受到之侵害？亦應列入修法之考量。

又在強化保障重罪羈押被告與辯護人自由溝通權利之同時，對於濫用此一權利的律師，似亦應有相對應之制裁措施。因此，我國現行律師懲戒制度是否確實能發揮功能？抑或應於刑事訴訟法內增列如「律師排除」之制度，以使違法之律師在該個案中喪失在該案全部訴訟程序之辯護人資格？均應列為修法之考量重點，我國學者就此部分認為，我關於羈押人犯辯護人之倫理規範，主要係律師倫理規範第三七條之規定：「律師未得主管機關之許可，不得為受羈押之嫌疑人、被告或受刑人傳遞或交付任何物品，但與承辦案件之有關書狀，不在此限。」，此與德國舊律師職業倫理規範第六十五條²⁴³之規定內容相

²⁴³ 德國舊律師倫理規範第六十五條規定「辯護人應被賦予與羈押人犯會面交往之優先權。因此律師於職業法上亦應負有遵守關於此一會面交往規則之義務。其於執行辯護工作時，無論在言詞

類似，而觀之上開規定，足認受重罪羈押被告尚未受有罪判決確定，其辯護人之辯護空間自無法遭不成比例地加以剝奪，否則無異押人取供，將會嚴重侵害重罪羈押被告之基本人權，惟辯護人對於刑事訴訟法及羈押法之相關規定，仍均有遵守之義務，自不在言，因此，辯護人在履行辯護職責時，不可危害羈押或拘禁之目的。又縱非屬與辯護權直接相關之行為，或該辯護人同時為該受羈押人之民事案件律師，其所為係非與刑事事件直接相關之辯護權行使，仍應保障該律師維護其委任人合法權益之權利，其中關於家庭領域個人訊息之通知，亦應受保護而不受限制。除此之外，辯護人未經同意，不得私自帶同受羈押人之妻及或不明翻譯人員到場，且不可交付或收受非許可之物品。

我國律師倫理規範第三十七條並未禁止辯護人傳遞或給予與案情無關之資訊，則關於該等資訊之散佈，除非另涉及違反其他偵查程序中保密義務或涉及串證或有助於脫逃之非法行為，而得以其他律師倫理規範懲處，否則遽以辯護人曾發表若干不涉案情之聲明，即欲以律師倫理規範第三十七條規定懲處，於法難認有何合法之處²⁴⁴。

從上開之分析說明可以得知，雖然我國刑事訴訟法明定被告可在任何階段選任辯護人，惟被告接受律師進行有效辯護的權利卻備受立法以及司法實務漠視，本號解釋雖然明示受羈押被告有與辯護人自由溝通之權利，惟有關偵查中律師之閱卷權、在場權及充足辯護準備機會等情，以及對律師或其工作場所的監聽、搜索、扣押等權利及對於濫用這些權利如何為有效的「自律」以及「他律」等措施，均仍有很大的改善空間存在²⁴⁵。

或書面通知，均不得危害羈押或拘禁之目的。(第一項)辯證人特別無權在未經主管機關許可下交付羈押或拘禁人犯任何物品或自其收受之。此規定亦適用於交付日常用品或零食等。但人犯之前交予辯護人或直接與刑事程序相關之文件，不在此限，例如起訴書或辯護狀。另被告之未密封文書，或僅係辯護人基於刑事程序原因所為通知，或關於委任關係之事項，例如報酬協議或報酬之確保等，亦不包括在內。(第二項)」，見姜世明，羈押人犯辯護人之倫理規範，第十七頁。

²⁴⁴ 姜世明，同前註，第十七至十八頁。

²⁴⁵ 楊雲驊，同註 242，第一八一至一八二頁；釋字第五四號羈押法檢討座談會，台灣法學雜誌主辦，第六十二至一〇三頁；王兆鵬，同註 168，第一七三至一九〇頁，收錄於氏著，刑事救濟程序之新思維，第二二〇至二三一頁。

綜觀上開之分析說明，足認辯護關係乃係被告與辯護人間之一種特殊信賴關係，被告能夠接在不受干擾、不受監察之情形充分地與辯護人交流、溝通，既是辯護人制度得以發揮效用之根本前提，亦係被告受律師協助權的必要內涵，為使刑事被告能有效的享有受律師協助之權利，即應以自由交通權為前提要件。由於人身自由受拘束之在押被告，僅能以接見、通信的方式與律師聯繫，因此，對其接見通信權加以限制，極易限縮甚或剝奪受律師協助之權利，致使有效、實質辯護的法治國要求，成為空談，惟為了保全刑事程序之羈押目的，又不能一概排除管制接見通信的措施，此即涉及不同目的之衝突及其調和問題。

我國刑事訴訟法，將辯護人及被告的交流權規定在第三十四條和第一百零五條，第一百零五條係規範被告和外界之聯繫關係，而第三十四條則侷限在被告與其辯護人的聯繫關係上，這兩條規定間存在著競合關係，而觀之基於法治國原則下位概念公平審判原則所導出的實質有效辯護原則，第三十四條所賦予辯護人的權利即係為了實現此一「公益」，惟第一百零五條係涉及在押被告接見之規定，其主要係涉及在押被告一般人格權及資訊與意見自由的基本權，而辯護人接見權及在押被告接見權，均可以保護被告與其辯護人的聯繫關係，惟第三十四條卻將第一百零五條反射成為一個絕對不受干擾的辯護人與其被告碰面交談的權利，因此，第三十四條應屬第一百零五條之特別規定，在適用時，第三十四條自應優先權，故在判斷有無本法第三十四

²⁴⁶ 司法院大法官會議於西元二〇〇九年一月二十三日作出釋字第六五四號解釋，指出目前實務上看守所人員於律師接見受羈押被告時，依羈押法第二十三條第三項、第二項之規定，不問是否為達成羈押目的或維持押所秩序之必要，一律監聽、錄音之作法，違反憲法第二十三條比例原則之規定，並認為前開對受羈押被告與辯護人接見時監聽、錄音所獲得之資訊，得以作為偵查或審判上認定被告本案犯罪事宜之證據，妨害被告防禦權之行使，牴觸憲法第十六條保障訴訟權之規定，立法院遂於西元二〇〇九年四月二十八日三讀通過「羈押法部分條文修正草案」，刪除律師接見被告時應「監視」之規定，並增訂被告與「辯護人」接見時，看守所僅得「監看而不與聞」之規定，檢查辯護人與被告往來文書資料有無夾藏違禁物品，也只能以「開拆而不閱覽」之方式辦理，以維護羈押被告的訴訟權及辯護權。依據修法後之規定，律師接見在押被告時，已不得再予以監聽錄音，鄧媛，同註 227，第二六九頁。

條但書及第一百零五條第三項所列之要件時，不得將兩個條文之規定混同解釋，認為有符合禁止「一般接見」之事由，即連同辯護人之接見權亦用時加以限制。因此，第一百零五條第三項規定禁止犯罪嫌疑人或被告與外人接見，其禁止之效力並不當然及於辯護人²⁴⁷。亦即，在解釋上，於認為有必要對犯罪嫌疑人或被告之接見通信加以限制者，應視具體情況分別依第三十四條及第一百零五條第三項之規定審慎處理。尤其是基於偵查必要性之考量，認為有限制在押犯罪嫌疑人與辯護人接見通信之必要時，仍應屬不得已之例外措施，不得流於擴大所謂「湮滅證據之虞」要件之解釋，致不當侵害犯罪嫌疑人準備防禦之權利，否則將有違明文保障接見通信權之本旨。又在參酌第一百零五條第四項規定，而認定有實施限制之必要時，亦應依據客觀上偵查進行之情況，個別具體地判斷，並明確指出何種情況係屬所謂「不適宜」接見時間或地點之情形²⁴⁸。

其次，關於在場權方面，在場權²⁴⁹係辯護人於偵查階段最主要之

²⁴⁷ 我國刑事訴訟法第三十四條但書及第一百零五條第三項雖均屬於犯罪嫌疑人或被告對外接見通信之保障，惟兩者仍有下列各項之不同：(一)於前者，犯罪嫌疑人所接見之對象是具有法學素養之特定的辯護人；後者，則是犯罪嫌疑人或被告之親友等較不特定之一般人。(二)得與辯護人接見之權利，不僅是羈押中之犯罪嫌疑人或被告，受拘提或逮捕中之犯罪嫌疑人亦享有之，而一般接見之權利，僅限於羈押中。(三)對於辯護人接見之限制事由，為「有事實足認其有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者」；而禁止一般接見之事由則擴及「有逃脫之虞」。(四)對於辯護人接見之限制，僅能就其接見之時間、地點或次數等予以限制，而不得全面禁止；惟對於與一般人之接見交流，則可以監視、檢閱，進而予以禁止，且條文上，第一百零五條第三項明定，偵查中之禁見，原則上應由法院之核準，見陳志隆，同註 162，第一一五至一一六頁；陳運財，同註 196，收錄於氏著，「刑事訴訟與正當之法律程序」，第三八〇至三八三頁。

²⁴⁸ 陳志隆，同註 162，第一一二、一一四至一一六頁；林鈺雄，同註 186，第二〇四頁；陳運財，同註 196，收錄於氏著，「刑事訴訟與正當之法律程序」，第三八〇至三八三頁；吳俊毅，同註 221，第一四一至一四二頁，收錄於氏著，辯護人論，第一五八至一七七頁；黃惠婷、謝易成，同註 235，第三十三至五十六頁。

²⁴⁹ 關於偵查中在場權之沿革，民國七十一年刑事訴訟法修法時，除了第二十七條外，第二百五十五條第二項亦增修偵查中辯護人得於訊問時到場之規定：「被告或犯罪嫌疑人之辯護人，得於檢察官、司法警察官或司法警察訊問該被告或犯罪嫌疑入時在場。但有事實足認其在場有妨害國家機密或有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人或妨害他人名譽之虞，或其行為不當足以影響偵查秩序者，得限制或禁止之。修正理由謂：「二、為使實施偵查程序之公務員對被告或犯罪嫌疑人合法實施偵訊，並確保被告或犯罪嫌疑人之合法權益，爰修正本條增列第二項二規定辯護人得於檢察官訊問被告或司法警察官、司法警察調查犯罪嫌疑入時在場。又為確保國家機密，及防止偽造、變造證據，或勾串共犯或證人，反維護他人之名譽與偵查程序之正常進行，如偵查中訊問被告時辯護人之到場毫無限制，亦非所宜，故設第二項但書之規定，以期周密。」；又偵查程序辯護人在場權所代表之意義，究係形式有辯護人在場旁觀即可，抑應積極提供被告或犯罪嫌疑人適當之協助與建議？實務作法曾發生僅由辯護人在其他房間，以無聲閉路電視觀看被告接受

權限，辯護人欲有效扮演其辯護之功能，前提要件即在於在場權之確保。辯護人在偵查中由於「資訊不對等」，故偵查中辯護人之最大功能除提出法律適用見解及聲請證據保全外，如何保障犯罪嫌疑人在偵查中獲得應有之程序權利，賦予辯護人在場及陳述法律上、事實上意見之機會即為非常重要。傳統見解認為，辯護人於偵訊被告或犯罪嫌疑人時在場，僅在確保取得被告自白筆錄之過程，無刑求等非任意性因素之介入，以緩和偵查之密行性並監督偵查程序是否合法進行，至於筆錄記載是否確實正確，尚非辯護人在場權之職責，然實際上，自白之取得過程縱具有任意性，惟此等筆錄記載是否具有真實性，是否符合受訊問者之原意，依實務之運作模式，尚無法獲得合理解答。因此，在審判之過程中，每會發生被告抗辯先前所製作之筆錄內容並不符合其原意，而此時即需大費周張當庭播放偵訊錄影帶，甚至逐字逐句進行核對，造成訴訟程序之延宕。若在警察、調查機關偵訊被告或犯罪嫌疑人之過程中，辯護人可在場旁聽，對於詢答之內容自有一定程度之了解，且為避免對偵訊筆錄真實性產生爭議，在製作筆錄之時，立即提供辯護人閱覽並檢視內容之機會，如此除可當場確認此等筆錄記載之真實，更可省卻日後重新查證所花費之時間與心力，此對於真實發現及訴訟經濟目的之達成，實有其必要性²⁵⁰。我國最高法院九十四年度台上字第四九二九號判例亦明白闡示：「當事人及審判中之辯護人得於搜索或扣押時在場。但被告受拘禁，或認其在場於搜索或扣押有妨害者，不在此限。刑事訴訟法第一百五條第一項定有明文。此規定依同法第二百零九條，於審判中實施勘驗時準用之。此即

訊問之情況，辯護人即連被告也無法接觸，遑論提供任何協助，嚴重限制辯護人之功能，受到各界極大之批評。因此，且法委員徐志明等三十八名委員提案修正刑事訴訟法第二百四十五條，經立法院三讀通過，並於八十九年七月十九日經總統公佈，現行之二百四十五條第二項規定：「被告或犯罪嫌疑人之辯護人，得於檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察訊問該被告或犯罪嫌疑入時在場，並得陳述意見。但有事實足認其在場有妨害國家機密或有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人或妨害他人名譽之虞，或其行為不當足以影響偵查秩序者，得限制或禁止之。」，即在杜絕舊法之爭議，見陳志隆，同註 162，第八十七至八十八頁。

²⁵⁰ 陳志隆，同註 162，第八十六至八十七頁；彭國能，偵查程序中辯護人在場權之探究，第六十七、六十九至七十頁；黃朝義，重新建構偵查中辯護權之問題，第六十六頁；邱忠義，刑事偵查中搜索、扣押辯護人在場權及審前羈押，第二九二至二九三頁。

學理上所稱之「在場權」，屬被告在訴訟法上之基本權利之一，兼及其對辯護人之倚賴權同受保護。故事實審法院行勘驗時，倘無法定例外情形，而未依法通知當事人及辯護人，使其有到場之機會，所踐行之訴訟程序自有瑕疵，此項勘驗筆錄，應認屬因違背法定程序取得之證據。」²⁵¹。

關於訊問被告時之辯護人在場權，歐洲人權法院在 *Brennan v. U. K.* 一案中認為，訊問被告時禁止律師在場，將會持續且無法回復地侵害被告之防禦權，顯違反歐洲人權公約第六條第三項 C 款與第一項之規定。在美國司法實務方面，係以律師是否在場，作為認定被告自白取得是否具有任意性及得否採為證據之判斷基準。因此，為了確保自白係出於被告自願所為，而使自白任意性能獲得落實，美國司法實務均要求須律師在場、偵訊過程全程錄音、全程錄影之方式進行偵訊，且此等錄音錄影與否，直接關係該等證據得否採納之判定，法官對並無裁量之權限。在德國法制方面，德國刑事訴訟法第一百六十八條 C 第一項規定，辯護人在檢察官訊問被告時及司法警察官訊問犯罪嫌疑人時，辯護人均有在場權，且此所指之在場權，為期使辯護人非僅限於觀察者之角色，期能發揮辯護人之功能，有學者即主張，辯護人在場時並有請求提示證據與發問之權利²⁵²。德國學者 Gerhard Fezer 認為，若係司法警察官或檢察官訊問證人或鑑定人時，辯護人亦有在場權，惟德國刑事訴訟法第一百六十三項 A 第五項之規定，則否定此時犯罪嫌疑人或被告與辯護人有在場權。在審判程序，依德國刑事訴訟法第一百六十八條 C 第二項及第一百六十八條 D 第一項規定，在法庭行調查程序階段，受命法官訊問證人或鑑定人或進行勘驗，被告與辯護人即有在場權。從上開德國法之規定可以得知，對於搜索、勘驗程序，在偵查階段仍限制辯護人在場，至於審判階段則容許辯護人在場。

²⁵¹ 羅秉成，律師在場權與實質辯護-以偵查中律師陪訊制度改革為中心，第四十七頁。

²⁵² 吳俊毅，同註 209，第六十二頁，收錄於氏著，辯護人論，第二十七頁。

又辯護人在偵查階段檢察官訊問被告時，在場得為何種行為？依德國實務通說認為，辯護人得為包括發問、異議、聲請調查證據甚至辯論之積極辯護行為，惟有採否定見解認為，偵查程序尚無起訴後之對立訴訟關係，而認無辯論之必要。在日本司法實務方面，在偵查階段，雖然被告即可委任律師，惟此時辯護人得否在場，日本學界與實務多數說均認為，基於辯護人在場容易妨害偵查中偵查機關對被告之訊問而不利偵查程序進行之考量，故偵查階段偵查機關訊問被告時，辯護人不得在場。惟採肯定見解者認為，基於日本偵查程序中犯罪嫌疑人或被告有接受偵查機關偵訊之義務，因此，為使辯護人能監督偵查機關合法偵訊被告或犯罪嫌疑人，保護被告合法權益，並使辯護人能為被告蒐集有利證據資料之考量，辯護人在偵訊機關偵訊時應有在場權。至於鑑定程序，日本刑事訴訟法第一百七十條規定，辯護人得於鑑定時在場，以確保鑑定活動之公正性，惟所指之在場權應僅限於鑑定之核心活動且與公正性有關者，若僅係鑑定書之內部文書作業，應非在場權監督之對象，且此在場權僅針對辯護人，被告本身並無在場權。至於有關搜索、扣押、勘驗等程序，包括偵查及審判程序，辯護人均得在場，執行人員亦應預行將應執行之日時及處所，通知擬在場之辯護人²⁵³。

我國刑事訴訟法第二百四十五條第二項規定：「被告或犯罪嫌疑人之辯證人，得於檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察訊問該被告或犯罪嫌疑入時在場，並得陳述意見。」，「並得陳述意見」乃於八十九年七月修法時所新增，以杜絕舊法所生之爭議。而關於辯護人在場權之限制，第二百四十五條第二項但書規定：「但有事實足認其在場有妨害國家機密或有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人或妨害他人名譽之虞，或其行為不當足以影響偵查秩序者，得限

²⁵³ 彭國能，同註 106，第一一四至一一六頁；廖偉志，辯護人權與義務之研究，第一〇一、一〇五頁；李貞儀，刑事鑑定制度之研究，第五十五頁；王兆鵬，如何確保自白之任意性，第三十三頁。

制或禁止之。」。除了上開規定之外，檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項第二十七點亦明白規定：「檢察官依本法第三十四條但書規定，限制辯護人接見、通信及依本法第二百四十五條第二項但書規定，限制或禁止辯護人在場，務須審慎認定，並應將其限制或禁止所依據之事實及限制之方法及範圍記明於卷內並通知辯護人。」。由於辯護人有在場權，若已選任辯護人者，我國刑事訴訟法第二百四十五條第四項並規定：「偵查中訊問被告或犯罪嫌疑人，應將訊問之日、時及處所通知辯護人。但情形急迫者，不在此限。」，而檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項第二十三點亦明白規定：「訊問或詢問被告或犯罪嫌疑人，應特訊問或詢問之日、時及處所，以電話，或書面通知辯護人。於訊問或詢問證人如被告在場時亦同。但情形急迫者，不在此限。」。我國學者認為，本項但書之規定，必須謹慎行使，僅限於因通知所致之時間遲延將會導致證據無法保全的情形，否則將會架空立法意旨。舊法第二百四十五條第三項原規定：「辯護人因偵查中執行職務所知悉之事項，不得洩漏。」，並未直接規範檢警調等人員應負同等之義務，造成執法人員將偵查過程中的案情公開，相當程度地侵害了被告或犯罪嫌疑人的人權。因此，八十九年七月遂將其增修為：「檢察官、檢察事務官、司法警察官、司法警察、辯護人、告訴代理人或其他於偵查程序依法執行職務之人員，除依法令或為維護公共利益或保護合法權益有必要者外，不得分公開揭露偵查中因職務知悉之事項。」；若參與偵查程序之人無故洩漏偵查程序中所知悉之事項者，我國刑法第一百三十二條、第三百十六條分別定有刑事處罰明文，不待本條另為規定，爰刪除原第三項之規定²⁵⁴。我國有學者認為，第二百四十五條第二項但書之規定，相當程度限縮偵查中辯護人原已甚為有限之權能，若實務在運作上更將該文義作寬鬆之認定，勢將嚴重損害被告或犯罪嫌疑人及其辯護人應有之權益，徒滋糾葛，

²⁵⁴ 陳志隆，同註 162，第八十八至九十頁；王建元，同註 218，第八十九頁；劉秉鑫，同註 218，第四十八至四十九頁；林家祺，同註 221，第五十至五十二頁。

實已根本危及偵查中辯護制度之存在意義，使之流於形式²⁵⁵。

至於偵查中辯護人有關搜索、扣押、勘驗時得否享有在場權，我國刑事訴訟法第一百五條第一項規定：「當事人及審判中之辯護人得於搜索或扣押時在場。但被告受拘禁，或認其在場於搜索或扣押有妨害者，不在此限。」、第二百十九條規定：「第一百二十七條、第一百三十二條、第一百四十六條至第一百五十一條及第一百五十三條之規定，於勘驗準用之。」採否定見解，觀之七十一年七月二十三日之修法理由：『一、依刑事訴訟法第二百四十五條規定，偵查不公開之，且偵查中關於搜索、扣押、勘驗之實施，在於蒐集證據，發現真實，必須迅速及時為之，如於搜索、扣押或勘驗時准許辯護人在場，不僅有損偵查不公開之原則，且亦有礙實施偵查之公務員迅速及時為之，足以影響發現真實，爰修正本條第一項，增列「審判中之」四字，以示辯護人僅得於審判中實施搜索、扣押或勘驗時在場(按依刑事訴訟法第二百十九條規定，本條之規定於勘驗準用之)，足認辯護人於偵查中之搜索、扣押及勘驗等程序仍不得在場²⁵⁶。

本文認為，辯護人在偵查程序最主要的權限為在場權，我國對偵查階段辯護人之在場權設有許多之限制，有部分情形甚至是根本加以排除。然而，人民之訴訟權仍受憲法第十六條所保障之基本權利，若被告受搜索、扣押、勘驗時，辯護人不得在場，更不得就事實及法律

²⁵⁵ 批評之理由如下：(一)依其條文，檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察，均得以國家機密、證據保全、名譽維護或偵查秩序四種理由之一，來限制或禁止辯護人在場；(二)四種理由之是否存在悉由檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察之主觀認定，前三種理由更只須有疑慮(足認有…之虞)，即得限制或禁止之。解釋空間無限寬廣；(三)該條第二項但書所示限制或禁止辯護人在場之四種理由，文字均甚為籠統且抽象，並無確切之具體標準，無異授與檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察，任意解釋，偵查中辯護制度遂不免岌岌危矣；(四)該條檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察所為限制或禁止辯護人在場之處分，足以封殺辯護權之行使，亦即足以嚴重損害被告或犯罪嫌疑人防禦權之舉措，竟無申訴或救濟管道；(五)現行刑事訴訟法係以檢察官為偵查主體，檢察事務官、司法警察官或司法警察輔助檢察官偵查犯罪，但因非偵查主體，理論上自不能越俎代庖，不經檢察官之核可，擅自限制或禁止辯護人於訊問被告或犯罪嫌疑人時在場，惟該條文義，竟容許如此。見陳志隆，同註 162，第八十九頁之註 237；高瑞錚，辯護人之辯護權限亟待釐清導正一對最近若干乖常現象之省思，第三頁；王銘勇，同註 214，第十九至二十頁；文楠，同註 233，第七十一至七十二頁；羅秉成，同註 251，第五十頁。

²⁵⁶ 陳志隆，同註 162，第九十頁；羅秉成，同註 251，第四十八頁。

為辯論，將造成偵查中之辯護，僅係消極保護被告人身自由，避免遭受非法逮捕、拘禁與訊問，並無法提供積極之法律協助。因此，「在場權」之確保，乃係被告受辯護人有效協助之最基本要求，惟所謂「在場」，應以在場權為基礎，發展出實質辯護之運作模式，除將此等權限延伸至搜索、扣押、勘驗等程序外，並應強化在場之實際功能，以使偵查程序中被告受律師實質有效協助之辯護功能，從在場權之確保而能真正發揮²⁵⁷。

至於審判程序中辯護人之在場陳述權方面，依據我國刑事訴訟法第二百七十一條第一項「審判期日，應傳喚被告或其代理人，並通知檢察官、辯護人、輔佐人。」及第二百七十三條「法院得於第一次審判期日前，傳喚被告或其代理人，並通知檢察官、辯護人、輔佐人到庭，行準備程序，為下列各款事項之處理」之規定，辯護人於準備程序及審判期日均有在場權，此外，辯護人於法院實施搜索、扣押、勘驗時在場，可瞭解案情、蒐集對被告有利之證據，再者，可監督搜索、扣押、勘驗之法院以法定方式實施搜索、扣押、勘驗避免違法，刑事訴訟法第一百五十條及第二百十九條規定，審判中之辯護人得於搜索、扣押或勘驗時在場²⁵⁸。

第四項 攜同速記到庭紀錄權、提出證據及聲請調查

證據權、審判筆錄請求更正權

依據我國刑事訴訟法第四十九條規定：「辯設人經審判長許可，得於審判期日攜同速記到庭記錄。」該制度設計目的係為求保全言詞

²⁵⁷ 陳志隆，同註 162，第八十八頁；彭國能，同註 250，第七十九頁。

²⁵⁸ 郝芷筠，同註 212，第七十二頁；王銘勇，同註 214，第十九頁。

辯論資料、明瞭全部辯論意旨，概審判程序中書記官僅係記載要旨，書記官須開庭後三日內整理，難以即時查閱而讓辯護人充分行使辯護權，而有上開制度之設計²⁵⁹。

與本權利有關者，乃係被告選任之辯護人於偵查中，得否就偵訊內容記錄筆記？採肯定說認為，法無明文禁止辯護人記錄筆記，且既允其在場聽聞，而且刑事訴訟法第二百四十五條第二項復有：「辯護人因偵查中執行職務所知悉之事項，不得洩漏。」之處罰規定可以救濟，又有串證、湮滅證據之虞者，可比照同法第三十四條但書加以限制。因此，為加強發揮辯護人之辯護功能，及協助檢察官發現真實，宜允許其記錄偵查內容。再者，辯護人受有法律知識專門訓練，實際上，辯護人果欲洩漏案情，何必筆記，在不允許辯護人攜同速記到場之情形下，既准辯護人在場，與允許其記錄，並不違背。況且，若不准辯護人記錄筆錄，其亦有串證之可能。而採否定說者認為，偵查中並無類似刑事訴訟法第四十九條辯護人經審判長許可得於審判期日攜同速記到庭記錄之規定，顯係有意省略，刑事訴訟法第三十三條僅規定辯護人於「審判中」得檢閱卷宗及證物並得抄錄或攝影，並不及於「偵查中」，若律師本身學有速記則其可將偵訊內容完全記錄，如此，即可達到檢閱抄錄卷宗之目的，且若允辯護人記錄，是否可擴張到錄音也可以？如此將嚴重影響偵查之秘密及妨礙偵查案件之進行，且刑事訴訟法第二百四十五條第二項僅規定辯護人得「在場」，立法目的在保護被告合法接受偵訊之人身不受侵害權利，並非意在讓辯護人辯護，而日本重視人權，亦僅允許辯護人在未能聽聞偵訊內容之情形下在場，我若允辯護人聽聞後再做筆記，顯有違偵查不公開之精神。再者，訴訟法上之權利需有明文規定始可主張並非法無禁止即可以，否則，將紊亂訴訟程序。又禁止辯護人記錄偵訊內容，對辯護人功能並無妨礙，蓋辯護人於退庭後，仍可經由與被告談話或至看守

²⁵⁹ 王建元，同註 218，第八十八頁；郝芷筠，同註 212，第七十一頁。

所接見而獲知案情並撰寫答辯狀提供檢察官參考。民國八十三年二月法務部（八四）檢（二）字第○五○四號採折衷說認為，參照法務部八十三年十一月七日法（八三）檢字第二四一六三號函示意旨，偵查中，訊問被告時，於不違反偵查不公開之原則下，原則上得許被告辯護人在場札記訊問要點，但如有刑事訴訟法第二百四十五條第二項但書情形，得限制或禁止之²⁶⁰。

關於辯護人之證據提出權及聲請調查證據權，德國刑訴法第二四四條第三、四項及第二四五、二四六條關於「證據聲請」有明文規定。德國學者通說認為，此乃法院以外的程序參與者可以影響證據調查的機制，惟此一程序參與者的範圍並未明白界定，惟德國相關判決及學理均肯認辯護人有證據聲請權。又除了其他刑事訴追機關之外，德國學者認為，辯護人亦有證據申請權及詢問證人或對於案發地點進行調查等自行調查犯罪事實之權限²⁶¹。關於此部分，我國刑事訴訟法第一百六十三條第一項及同法第二百七十五條分別定有明文。其中第一百六十三條於九十一年二月八日將內容修正為：「當事人、代理人、辯護人或輔佐人得聲請調查證據，並得於調查證據時，詢問證人、鑑定人或被告。審判長除認為有不當者外，不得禁止之。」，其修正理由謂「二、又為充分保障當事人、代理人、辯護人或輔佐人於調查證據時之詢問證人、鑑定人或被告之權利，爰於原條文第一項增列後段文字。」，而第二百七十五條規定：「當事人或辯護人，得於審判期日前，提出證據及聲請法院為前條之處分。」²⁶²。

至於偵查階段之辯護人可否聲請調查證據，民國九十二年刑事訴訟法修正後，增訂第二百十九條之一至第二百十九條之八有關證據保全之規定，其中第二百十九條之一第一項規定，偵查中辯護人於證據有湮滅、偽造、變造、隱匿或礙難使用之虞時，偵查中得聲請檢察官

²⁶⁰ 王銘勇，同註 214，第二十至二十一頁。

²⁶¹ 吳俊毅，同註 209，第六十二頁，收錄於氏著，辯護人論，第二十八至二十九頁。

²⁶² 王建元，同註 218，第八十八至八十九頁；王銘勇，同註 214，第二十一頁。

為搜索、扣押、鑑定、勘驗、訊問證人或其他必要之保全處分，故偵查階段之辯護人亦可聲請調查證據²⁶³。

關於辯護人之審判筆錄請求更正權，明白規定在我國刑事訴訟法第四十四條之一第二項：「當事人、代理人、辯護人或輔佐人如認為審判筆錄之記載有錯誤或遺漏者，得於次一期日前，其案件已辯論終結者，得於辯論終結後七日內，聲請法院定期播放審判期日錄音或錄影內容核對更正之。其經法院許可者，亦得於法院指定之期間內，依據審判期日之錄音或錄影內容，自行就有關被告、自訴人、證人、鑑定人或通譯之訊問及其陳述之事項轉譯為文書提出於法院。」²⁶⁴。

第五項 辯護人其他傳來之訴訟權-聲請權、異議權及上訴權

關於辯護人之聲請權，觀之我國刑事訴訟法第十八條、第二十六條規定、第六十七條第一項、第一百十條第一項前段及第二百九十八條之規定，辯護人享有聲請法官或檢察官迴避、聲請回復原狀、聲請停止羈押²⁶⁵及聲請繼續審判之權。

關於辯護人之異議權，依據我國刑事訴訟法第二百八十八條之三之規定，辯護人對於審判長或受命法官有關證據調查或訴訟指揮之處分不服者，除有特別規定外，得向法院聲明異議。

關於辯護人之上訴權，歐洲人權院在個案中確認被告受律師協助權乃係指實質有效之辯護，辯護人自應為被告之利益而提起上訴。依據德國刑事訴訟法第二百九十七條規定之規定，於不違反被告明示意思之前提下，辯護人可為被告提起上訴²⁶⁶，而我國刑事訴訟法第三百

²⁶³ 郝芷筠，同註 212，第七十一至七十二頁。

²⁶⁴ 郝芷筠，同註 212，第七十一頁。

²⁶⁵ 王銘勇，同註 214，第二十一頁。

²⁶⁶ 吳俊毅，同註 209，第六十二頁，收錄於氏著，辯護人論，第二十七至二十九頁。

四十六條規定，原審之辯護人，得為被告之利益而上訴。但不得與被告明示之意思相反²⁶⁷。

第二節 重罪羈押被告之強制辯護權、偵查中閱卷權、羈押庭中之受律師協助權及受告知權

首先，所謂強制辯護案件，乃係立法者基於司法利益，針對欠缺防禦能力之被告，或因案件特性而須特別加以保護之被告，由國家提供免費的辯護協助，若國家司法機關於強制辯護案件中，在被告之辯護人未到之情形下即加以審理、裁判，該刑事程序即構成違法事由，依據刑事訴訟法第三百七十九條第七款及最高法院九十一年度第七次及第八次刑事庭決議之見解，若違反第三百七十九條第七款之規定致有依法不應為判決而為判決之違誤，顯然於判決有影響者，該判決即屬判決違背法令，而得提起第三審上訴。

德國為保護被羈押人，於刑事訴訟法第一百十七條明文規定羈押審查制度，其中第四項明文規定，遭羈押之被告已超過三個月且檢察官或被告或其法定代理人聲請法院為其指定義務辯護人時，法官應在羈押期間內為未選任辯護人之被告指定義務辯護人，法官並有義務告知遭羈押之被告有此聲請權。除此之外，於羈押庭為言詞審理時，依據同法第一百十八a條第二項之規定，若被羈押人未被提解到庭，則須有辯護人在場為其行使權利，若無選任辯護人在場，則法官應立即為其指定義務辯護人參與羈押之言詞審理程序。又辯護人若具有德國刑事訴訟法第一百三十八a條第一、二項及同法第一百三十八b條所規定之法定事由，法官因此而欲排除該辯護人參與被告案件之辯護時，德國刑事訴訟法第一百三十八c條第三項即採取必要辯護制度之規定，明文要求法官須指定其他辯護人為被告辯護。再者，被告若欲藉故阻擾審判程序之進行而故意讓自己陷於無應訊能力之狀態，依據德

²⁶⁷ 郝芷筠，同註 212，第七十二至七十三頁；王銘勇，同註 214，第二十一至二十二頁。

國刑事訴訟法第二百三十一a條之規定，法官得在一定條件下為一造缺席判決，唯在作出一造缺席判決之前，若被告未選任辯護人，法官仍應先為被告指定辯護人之後，始得為一造缺席判決。至於德國之刑事第三審程序，由於除得逕行駁回之案件外，其餘案件均須開庭為言詞審理，因此，對於未被提解到庭之羈押被告，德國刑事訴訟法第三百五十條第三項明文規定，基於未被提解到庭羈押被告之聲請，審判長應指定義務辯護人到庭為其辯護。至於有關德國之再審程序，德國刑事訴訟法第三百六十四a條規定，若個案事實狀況或法律狀態較為困難，致辯護人之參與顯有必要時，且再審聲請人並未委任辯護人，此時該再審聲請人即可聲請再審法院為其指定辯護人進行訴訟。另依據同法第三百六十四b條第一項之規定，若具有「有足夠事實依據足以認定，經一定調查程序，可以找到足以作為再審聲請理由之事實或證據方法」、「案件狀況或法律狀態有其困難度，因而辯護人之參與顯示有其必要」、「不影響聲請人家計情況下，聲請人無能力以自己費用委任辯護人」等三款事由時，再審法院即應為未委任辯護人之再審聲請人指定辯護。

德國、奧地利及瑞士刑法學者於西元二〇〇一年提出「選擇對案」之主張，有意放寬羈押被告之必要辯護要件，其等認為羈押程序將導致被告地位嚴重受損，因此，犯罪嫌疑人一旦遭到羈押，為特別保護羈押被告，即應由審判長依職權為其指定必要辯護人，以取代目前德國現行刑事訴訟法第一百十七條第四項所規定須羈押三個月後始能依據檢察官、被告或法定代理人之聲請指定必要辯護人之規定。德國執政黨團於西元二〇〇四年針對刑事訴訟法第一百四十一條第三項提出「討論草案」，就目前德國現行刑事訴訟法第一百十七條第四項之必要辯護規定，亦提出與前開「選擇對案」相同的主張。德國學者Meier則認為，羈押案件之必要辯護，不應取決於檢察官或被告之聲請，因為在此情形下之必要辯護，兼具被告利益及司法利益之雙重考

量。

由於現行德國刑事訴訟法第一百四十一條第三項之規定，導致辯護人參與偵查階段訊問程序變成例外，因此，為使辯護人提早參與偵查程序，德國執政黨團於西元二〇〇四年提出「討論草案」，當預期依據刑事訴訟法第一百四十條第一、二項規定，辯護人有參與之必要性時，在偵查程序中，檢察官、被告或其法定代理人均應為被告聲請指定辯護，而由檢察官聲請時，法官即有指定之義務，而義務辯護人之入選，須由檢察官及被告共同決定，以達成促使偵查程序迅速進行及減輕法院負擔之雙重目的。學者Teuter則認為「討論草案」之規定仍未盡完備，其主張偵查期間檢察官認為被告所涉犯之案情重大而聲請羈押時，應立法強制檢察官同步聲請必要辯護。

至於我國有關強制辯護權之規定，僅有刑事訴訟法第三十一條之總則性規定及同法第四百五十五條之五之協商程序強制辯護規定，因此，我國學者即建議，於刑事政策上，立法者應考量個別情形下被告辯護利益之特殊情況，並衡量司法資源如何有效運用，適度擴張強制辯護之適用類型，以保護被告之利益。除此之外，對於我國刑事訴訟法第三百八十八條明文排除第三審之強制辯護之適用，學者批評認為，三審程序中，被告之程序利益並未因此縮減，且得上訴三審之案件，均非輕微案件，一旦經三審判決，案件即告確定，對被告利益而言，更有保護之必要，況且，以法律明確排除強制辯護之適用，利大於弊，因為若無明文排除，即可留有司法解釋之空間，對個案被告相對有利，而且，有此明文排除，依據反面解釋，反而可能造成只要未明文排除，即有適用強制辯護義務之結果，而造成適用上之困擾，因此建議應將該規定廢止為宜²⁶⁸。

²⁶⁸ 何賴傑，同註 172，第 101-103、107-110 頁；何賴傑，刑事辯護對羈押決定及羈押期間之影響-德國實證研究報告之啟示，第十七至十九頁。

其次，關於偵查中閱卷權方面，德國刑事訴訟法第一百四十七條第一項明文規定，原則上辯護人在偵查中，得對於相關之卷證資料為閱覽及檢視之權利，在偵查活動結束之前，依據同條第二項規定，檢察官僅得以危害偵查目的虞為理由而拒絕辯護人行使上開權利。至於偵查中遭到羈押之被告，德國聯邦憲法法院認為此時在押被告之資訊請求權更形重要，因此，對於與在押被告之相關決定具在重要性之相關事實及證據，均應允許辯護人閱卷，如此對於在押被告而言，才能形成最基本之保障，此時，若檢方仍援引德國刑事訴訟法第一百四十七條第二項規定，以危害偵查目的虞為理由而拒絕在押被告之辯護人行使上開權利時，法院得拒絕使用在押被告因此而無法獲得之相關事證資料，甚至可以撤銷羈押決定。2009年7月29日德國修正刑事訴訟法第一百四十七條第二項規定，新增第二句規定，其規定縱然有第1句情形，如被告羈押，或被告被暫時逮捕而被聲請羈押時，（檢察官）仍須以適當方式，讓辯護人能獲知有助於判斷限制被告人身自由措施合法性所需的基本資訊，而在此範圍內，原則上應以閱卷方式來加以保障，使得縱使在偵查階段中之羈押案件，縱使有危害偵查目的之可能，亦必須開放部分閱卷，使辯護人就羈押之合法與否，得以更有效力之方式來為在押被告主張，此時若檢方仍拒絕辯護人之閱卷聲請時，得交由管轄法院為最後決定，惟此在被告因遭暫時逮捕而被聲請羈押時，可能會發生緩不濟急之情事。

歐洲人權法院近年來更進一步強調，羈押程序須具有正當性及武器平等原則下之對審性，且必須在最大可能的範圍內獲得確保，即使在偵查中亦是如此，因此，為了能夠使在押被告有效爭執羈押決定之合法性，自應賦予在押被告享有閱覽卷宗之權利，否則將破壞歐洲人權公約第六條「對審」「公平審判」原則下所衍生之武器平等原則。因此，檢察官及被告在刑事訴訟程序中，係居於當事人之對等地位，雖然偵查及資料隱密對於偵查犯罪而言非常重要，惟由於羈押等限制

人身自由之措施，對於被告之侵害非常遽烈，在押被告自有權去了解檢方之偵查狀況，且有權對於檢方所提出之證據資料表示意見甚至異議之機會。歐洲人權法院進一步認為，若屬於法院羈押審查時之必要性卷證資料，包括決定羈押所根據之證據資料及其他檢方移送至院方之卷宗資料，只要偵查尚未終結，在押被告之辯護人對於涉及羈押合法與否之卷證資料，歐洲人權公約保障被告享有「不受限制」之閱卷權。

歐洲學者認為，因歐洲人權法院在許多個案中均認為，在押被告之辯護人對於涉及羈押合法與否之卷證資料，享有「不受限制」之閱卷權，因此，若檢方援引德國刑事訴訟法第一百四十七條第二項規定，以危害偵查目的虞為理由而拒絕辯護人行使閱卷權時，將侵害歐洲人權公約第五條第四項「武器平等」原則對於被告之保障規定。

我國關於刑事閱卷權係規定在刑事訴訟法第三十三條，實務個案通常均以文義解釋來認定刑事閱卷權僅於在審判中始得由被告之辯護人行使之，惟學者認為，基於刑事閱卷權之立法目的及正當法律程序之確保，刑事閱卷權之行使主體應同時包括被告及被告之辯護人，且行使之時間不應僅限於審判中，偵查中亦應包括在內，而關於在押中之被告，只要與羈押相關且由檢方遞交法院之卷證資料，檢方即不得以「有妨礙偵查危險」為理由而剝奪或限制辯護人閱卷權之行使。至於閱卷權遭不當侵害時，本文認為，應賦予在押被告享有類似刑事訴訟法第四百零四條及第四百十六條得提出抗告或準抗告之權利，如此被告刑事閱卷權之行使才能真正地獲得確保²⁶⁹。

²⁶⁹ 何賴傑，論德國羈押強制辯護之新制—以德國 2009 年 7 月 29 日羈押修正法為重點，第十二至十三頁；楊雲驊，同註 187，第八十七至九十二頁。

第三項 羈押庭中之受律師協助權及受告知權

再者，有關羈押庭中之受律師協助權及受告知權，德國刑事訴訟法第一百十八 a 條第二項規定，於羈押審查時，被告若未選任辯護人，即應為被告指定辯護人為其辯護，此亦屬於必要辯護制度，惟因上開條文與德國新修正之刑事訴訟法第一百四十條第一項第四款「對於已依刑事訴訟法第一百十二條、一百十二 a 條羈押之被告，……」之必要辯護規定發生競合，惟德國聯邦參議院法律委員會於草案內就此問題並未論及如何解決，只能在個案中由德國司法實際來加以解釋如何適用。就上開競合問題，我國學者認為，由於羈押開始執行時，依據新德國刑事訴訟法第一百四十條第一項第四款及第一百四十一條第三項，即須立即為遭羈押之被告指定義務辯護人，且其指定之效力包括到後續的羈押審查，因此，在押被告依據德國刑事訴訟法第一百十七條規定聲請羈押審查時，因仍在羈押執行中，仍有義務辯護人為其辯護，自毋庸再德國刑事訴訟法第一百十八 a 條第二項規定，於羈押審查時，另行為被告指定辯護人為其辯護。

又被告遭羈押時，德國於 2009 年 7 月 29 日修正刑事訴訟法，新增第一百四十四 b 條第 1 項之規定，要求在羈押被告時，應主即以被告所能理解之語言，以書面而為權利之告知，而在書面告知顯有不足或無法為書面告知之情形時，須再附加言詞告知。若不可能以得期待之方式而告知時，事後亦應為補充告知，而被告應以書面確認已受告知，若被告拒絕為書面確認，亦應記載於筆錄，且被告若德語能力不足時，亦須告知其得無償請求委任通譯，而外國人亦有權受告知，其得請求告知其所屬國之使領館代表及收到該代表之通知；上開告知義務之時點提前到依羈押令拘束人身自由之時點。又關於暫時逮捕，德國刑事訴訟法亦新增第一百二十七條第四項規定，將新法第一百四十四

a 條到第一百四 c 條規定之資訊告知、權利告知及通知義務，準用到檢察官及司法警察（官）之逮捕²⁷⁰。

第三節 刑事辯護權遭侵害時之法律效果

關於刑事辯護權遭侵害時之法律效果為何，本文主要討論「侵害刑事辯護權所取得證據之證據能力」及「刑事辯護權遭侵害時之請求救濟權」。首先，關於「侵害刑事辯護權所取得證據之證據能力」方面，我國雖於刑事訴訟法第一百五十八條之二第二項就侵害辯護權所取得之供述證據有明文規定，惟其僅限於「檢察事務官、司法警察官或司法警察」對遭「拘提、逮捕」之被告或犯罪嫌疑人为詢問時，違反「刑事訴訟法第九十五條第二款、第三款」之規定，亦即違反刑事訴訟法第九十五條第二、三款告知義務之主體，僅限於檢察事務官、司法警察官或司法警察，並未包含檢察官及法官，此顯對於被告辯護權之保障有所不足，有違公平法院之理念，至於因侵害刑事辯護權所取得之非供述證據部分，則依刑事訴訟法第一百五十八條之四之規定依權衡法則處理，由於國家機關違反法定程序侵害被告之刑事辯護權，乃違反憲法上公平法院法理，國家機關因此違法行為所取得之非供述證據，依刑事訴訟法第一百五十八條之四權衡後，自難認有證據能力²⁷¹。

現行實務雖然由檢察事務官、司法警察官或司法警察詢問犯罪嫌疑人的情形為多，惟不意謂著檢察官及法官不會詢問犯罪嫌疑人，不會違反刑事訴訟法第九十五條第三款告知義務之規定，縱主觀認定檢察官及法官不會違反違反刑事訴訟法第九十五條第三款告知義務之規定，將其納入刑事訴訟法第一百五十八條之二第二項適用範圍內，亦無任何可議可言。因此，本文認為，為確實保障被告之辯護權，避

²⁷⁰ 何賴傑，同前註，第十至十五頁。

²⁷¹ 王兆鵬，同註 136，第一二五至一二六頁。

免掛一漏萬，造成對人民權利保障之漏洞，刑事訴訟法第一百五十八條之二第二項之主體不應有任何限制，檢察事務官、司法警察官、司法警察、檢察官及法官均應一體適用該條項之規定。

又刑事訴訟法第一百五十八條之二第二項但書規定：「但經證明其違背非出於惡意，且該自白或陳述係出於自由意志者，不在此限。」，惟本條但書之規定亦容易使人誤解，當被告之自白或陳述「非」出於自由意志者，依刑事訴訟法第一百五十六條第一項規定，其自白或陳述應絕對排除，無證據能力，因此，似應將條文中「且該自白或陳述係出於自由意志者…」之部分加以刪除，以避免該法條解釋適用上之困擾。又刑事訴訟法第九十五條第三款告知義務規定，係科以國家機關取證時之作為義務，對刑事被告屬相當重要之訴訟防禦武器，國家機關是否違反告知義務，自應優先於其他事證為調查，偵查中並應由檢察官負舉證責任，又由於司法警察(官)、檢察事務官、檢察官及法官，均屬執法人員，具備專業之法律知識且受過國家確實之訓練，因此，欲證明其違背非出於惡意，應使法官達「確信」之程度²⁷²。

其次，有關「刑事辯護權遭侵害時之請求救濟權」方面，觀之上開之說明，對於辯護權之侵害，固可請求法院透過證據排除之方式將違法取得之證據排除其證據能力，惟此種事後的證據排除對於已經造成辯護權違法侵害之救濟，緩不濟急，仍應以迅速回復已受到侵害之辯護權為主要訴求，惟我國舊刑事訴訟法第四百零四條及第四百十六條採列舉規定，刑事辯護權之侵害並未在刑事訴訟法第四百零四條及第四百十六條得提出抗告或準抗告之範圍。因此，我國刑事訴訟法應修法應將司法警察(官)及檢察事務官等前線犯罪偵查人員納入刑事

²⁷² 有論者認為刑事訴訟法第一百五十八條之二第二項，應修改為：「詢問被告時，違反第九十五條第三款之規定者，所取得被告之自白及其他不利陳述，不得作為證據。被告指出其自白或其他陳述係出於違反第九十五條第三款之未定者應先於其他事證而為調查。該自白或陳述如係經檢察官提出者，法院應命檢察官就其違背非出於惡意，指出證明之方法，並使法院達至確信之程度。」，見郝芷筠，同註 212，第一〇〇頁；黃朝義，犯罪偵查論，第一二三至一二五頁；陳運財，同註 162，第一二六頁。

訴訟法第四百零四條及第四百十六條之範圍內，使得被告得以迅速回復已受到侵害之刑事辯護權²⁷³。我國立法院於九十九年六月二十三日，依據釋字第六五三號解釋意旨，增訂第四百零四條第三款「對於限制辯護人與被告接見或互通書信之裁定。」及第四百十六條第一項第三款「對於限制辯護人與被告接見或互通書信之處分。」之規定，使得被告與辯護人之接見或互通書信等交流權遭到限制時，得依法提起抗告或準抗告程序救濟之。

惟除了交流權遭侵害時，得依刑事訴訟法第四百零四條第三款及第四百十六條第一項第三款「對於限制辯護人與被告接見或互通書信之處分。」之規定提起抗告或準抗告程序救濟之外，若係其他受律師協助權遭侵害時，如何請求救濟，德國法認為係屬憲法基本權遭受侵害而得依法請求救濟，歐洲人權法院對於歐洲人權公約第六條之規範內容，亦係以實質的違憲審查方式，於個案中審查公約所保障的權利是否確實被保障，並宣示及定調被告受律師協助權之保障標準。我國目前現行法均無明文規定，惟我國最高法院八十七年度台上字第六四四號判決認為，刑事被告在訴訟上有依賴律師為其辯護之權，此為人民依憲法第十六條享有之訴訟權所衍生之基本權，其性質係以確保實體上基本權為目的之程序上基本權，其功能在使被告充分行使防禦權，俾與檢察官或自訴人立於平等之地位，而受法院公平之審判，法院於訴訟程序之進行，對於此項辯護權之實踐，自不得恣意漠視，否則即不足以維護訴訟上之程序正義。本件上訴人上訴於原審時，即已選任辯護人，原審於審判期日，僅通知檢察官及傳喚上訴人，未通知辯護人，已有違刑事訴訟法第二百七十一條之規定，嗣辯護人具狀聲請傳喚擬查報之有利於上訴人之證人，俟審判期日屆至，辯護人仍未獲通知而偕上訴人出席，並舉二證人到庭，擬就攸關上訴人應否成立犯罪或犯何罪名之事項為訊問，原審未具理由而不訊問，遽行辯論終

²⁷³ 鄒芷筠，同註 212，第九十七至一〇〇頁；王兆鵬，同註 136，第一二六頁。

結，不但於辯護程序權之踐行，難謂週到，亦有查證未盡及理由不備之違誤。此一見解足供日後修法之參考²⁷⁴。



²⁷⁴ 林家祺，同註 221，第五十四頁；文楠，同註 233，第七十三頁。

第六章 結論

觀之人權的發展史，基本人權之保障最主要乃在於對抗國家所施加之違法或不當權力措施，辯護制度即係以公平法院、正當法律程序及訴訟權之保障為憲法上基礎，而重罪羈押被告在偵查及審判程序中所得享有訴訟防禦權及受律師有效協助權，即係基本人權保障中非常重要的一環，本文即從歐洲人權法第五條有關人身自由拘束及第六條受律師實質有效協助之規定出發，分析探討歐洲人權法院在相關個案中之司法實務見解，併參酌聯合國世界人權宣言及公民與政治權利國際公約之相關規定，以作為我國重罪羈押被告應如何享有訴訟程序之防禦權利及受辯護人實質有效協助的重要參考依據，並以公平審判法院之理念為最高指導原則，進行檢討與修正，以力求在目前實務界普遍性的重罪羈押方式下尋找出可以對抗的平衡點，並基於對重罪羈押被告刑事辯護權之分析與研究，力求刑事訴訟被告受無罪推定之原則能得以確立。

綜觀本文前開之分析與說明，歐洲人權公約第五條係有關人身自由保障之規定，該條第一項明定內國須在法律明文列舉之實質原因範圍內，始得以拘束人身自由，且該限制人身自由的法律均須具備明確性及可預見性，該條項保障了列舉事由外不受自由剝奪的權利。公約第五條第二項則係有關被告享有受得以本人所得理解之語言受告知所犯罪名之權利，第三項則係針對刑事「羈押」程序所為之規定，包含被告享有盡速司法審查的權利及羈押延長的期間和法院審查義務的要求，其中最重要的是，人權法院要求內國司法當局對於被拘束人身自由之被告或犯罪嫌疑人，須依憑「關聯性」及「充足性」的理由始能為繼續羈押之決定。公約第四項則係有關拘束人身自由之一般性程序保障，其中有關英國十三世紀的人身拘束令狀（Habeas Corpus），其主要要求在逮捕當時，須具備合法之人身拘束令狀，若

係非基於該人身拘束令狀下所為之非法逮捕，其後基於相同理由所為之拘禁自難認為合法，因此，受到人身拘束的任何人都具有權利要求司法審查剝奪人身自由的合法性。關於本條項拘束人身自由之一般性程序規定，因為會和受律師實質有效協助及在言詞審理中公平審判權利之保障實質相關，該等權利對於整個人身拘束程序之過程均有適用，因此歐洲人權法院將之與歐洲人權公約第六條的公平審判條款作連結，要求拘束人身自由之程序須符合對審程序及武器平等之要求，其實質內容則包括受告知權、檢閱卷宗權、在場權、交流權等受律師實質有效協助權及在言詞審理中公平審判權利之保障，又違反公約第五條所保障的條款，均有同條第五項之賠償請求權利。在我國法方面，我國學說及司法實務均以憲法第八條作為人身自由保障之上位概念，惟憲法第八條在司法實務之實踐上，由於我國司法機關實偏重於「有效追訴犯罪」及「有罪推定」之考量，完全漠視對於重罪羈押被告受律師實質有效協助權利之保障，因此，憲法第八條具體適用時反成為恣意侵害人身自由之理由，亦即在憲法層次上，對於憲法解釋的適用，有關提審條款反而正當化了刑事領域中獨特的「拘捕前置原則」，且我國憲法亦無任何的司法程序條款，此均和歐洲人權公約第五條項所要求的 Habeas Corpus 人身拘束令狀之保護面向完全背道而馳。又依據歐洲人權法院在個案中對公約第五條第三項中所具體要求之「關聯性」與「充足性」義務，我國司法實務對於羈押相關程序之見解及執行，自應更加謹慎，否則極易侵害重罪羈押被告之人身自由權及受律師實質有效協助權。

在我國相關法制及司法實務之運作尚未達成歐洲人權公約的要求之前，應可透過憲法條文之解釋，將憲法上有關刑事被告羈押及訴訟程序中受律師有效協助之正當法律程序，予以符合基本人權保障之情形下審慎、妥當的援用，使得法官均得基於中立性與獨立性對涉犯重罪之被告予以適法合憲的羈押裁定與司法訴訟權保障。至於有關羈

押及延押要件之審查，應建立更確實之相關聯羈押事證，不應僅以涉犯重罪即逕予羈押，又羈押審查時應有辯護人在場參與，而審判中之羈押，明文規定由檢察官主動提出聲請。而在整體司法程序之審查方面，有關重罪羈押被告在刑事訴訟程序中所享有之受律師有效協助權之保障，司法實務在運作時應對於言詞公開審理之對審制度及辯護權保障，落實在每一件個案中²⁷⁵。

我國現行刑事訴訟法有關重罪羈押及受律師實質有效協助之相關規定及司法實務對該相關法律之執行，實偏重於「有效追訴犯罪」，漠視對於重罪羈押被告受律師實質有效協助權利之保障，嚴重違反歐洲人權公約第五、六條、聯合國世界人權宣言第一、二、三、九、十、十一、十七條及公民與政治權利國際公約第九、十四條所彰顯之公平法院理念。我國刑事訴訟法已改採改良式當事人進行主義，以保障被告權益，惟對於被告重罪羈押被告受律師實質有效協助權利，卻仍有許多與國際公約及國際司法實務不相符合之處。在偵查階段，我國司法偵查機關經常以偵查不公開為由而限制被告或犯罪嫌疑人之訴訟防禦權及受律師實質有效協助權，但本文以為，所謂偵查不公開，應限於對於被告或犯罪嫌疑人以外之人不公開，而非對於被告或犯罪嫌疑人本人不公開，惟我國實務在運作上仍以此為理由而侵害被告或犯罪嫌疑人之訴訟防禦權及受律師實質有效協助權。因此，我國現行法之規定及司法實務之作法，應儘速參酌相關國際人權公約及人權法院司法實務之見解加以檢討修正，以落實公平審判之憲法理念²⁷⁶。

基於本文前開之分析，要落實重罪羈押被告受律師實質有效之協助，首應確立刑事被告在司法訴訟程序中之權利主體地位，國內傳統見解均係以辯護人為主體之角度切入，而討論辯護人的固有權利及與被告共有之傳來權利，討論辯護人在刑事程序中所扮演的角色及應

²⁷⁵ 施育傑，同註 10，第三二一至三二四頁。

²⁷⁶ 郝芷筠，同註 212，第九十七至一〇一至一二〇頁；李建良，基本權利理論體系之構成及其思考層次，第六十一頁。

享有之權限，惟此一方向將會使人誤認閱卷權及接見通信等交流權，辯護人是否行使此權利，刑事被告完全沒有置喙餘地的荒謬結果。因此，本文參考歐洲人權公約第六條與歐洲人權法院在個案中之裁判見解，認為應以刑事被告為權利主體，就受律師實質有效協助權利加以討論與分析。此外，由於大多數的刑事被告在刑事程序中均為法律門外漢，亟需在整個刑事程序中受到法律專業人士一律師的協助辯護，此在受重罪羈押之被告尤為重要，而此一受律師實質有效協助權包括與律師接見、律師在場權、檢閱卷宗權及在訴訟程序中為刑事被告為一切防禦活動之權利。至於有關重罪羈押被告受律師協助權的射程範圍，我國傳統僅以「起訴」後之「審判期日」作為討論範圍，此與美國法憲法增修條文第六條最原始所設定的適用範圍相類似，惟此種保障密度實對於刑事被告憲法訴訟權及受律師協助權之保障產生嚴重之不足，由美國法在此方面已透過判例法不斷擴張增修條文第六條以及透過其他憲法條文為基礎的方式來彌補，而歐洲人權法院亦透過個案中之自主性解釋加以闡述公約第六條「刑事控訴」之適用範圍，亦即歐洲人權法係透過「內國法的分類方式」、「系爭行為的本質」、「可能伴隨的法律效果的嚴重性」來檢驗判斷一個案件是否是「刑事案件」，且不受內國法院認定之拘束，縱使內國法認定該案件為行政法事件，只要歐洲人權法院仍認定為刑事案件，即須受到歐洲人權公約第六條所定公平審判/公正程序之規定所制約。因此，綜觀上開之說明，重罪羈押被告受律師協助權的射程範圍，除有特殊情形外，原則上應及於整個刑事訴訟程序。再者，關於刑事控訴的時點，歐洲人權法院透過個案中之自主性解釋，突破起訴時點，認定只要內國司法當局對被告基於官方之地位為涉犯刑事犯罪之告知，或雖未為形式上之正式告知，惟其所採取的措施已經隱含、暗示了涉犯刑事犯罪之告知，對該被告或犯罪嫌疑人在司法程序之處境上顯造成實質上的影響時，仍認為應成立刑事控訴，自此時點起，即應適用公約第六條第三

項刑事被告最低度的程序保障，從該控訴時點起，整體的刑事程序皆應保障刑事被告受律師有效協助的權利，在此一射程範圍期間，受律師有效協助權中之受告知權、檢閱卷宗權、交流權、在場權等權利，均屬檢視是否受律師有效協助的範圍。觀之我國刑事訴訟法第二十七條第一項之規定，雖然肯認偵查中受律師協助權，惟在檢視刑事被告受律師實質有效協助的射程範圍時，卻僅限於起訴後審判期中，律師之協助行為是否確已符合法律之規定，亦即，依據我國實定法的規定，受律師協助始點之認定等同於歐洲人權法院裁判所設定刑事控訴始點，惟我國檢視刑事被告是否受律師有效協助的射程，卻限縮到起訴後審判期日此一狹窄之特定時點上，使得此一特定時點之外其他時間點中，律師是否對於被告發生了確實有效之協助功能，均不受刑事被告受律師協助權之規範與檢視，顯不合理。再者，我國司法實務亦不應忽略具體權利保障與刑事被告受律師協助權間的關係，我國實定法有關與律師接見通訊、閱卷、在場等權利之明文保障，雖與歐洲人權法院常見中之個案類型雷同，惟因我國僅侷限在起訴後的審判期日討論加以討論，此與歐洲人權法之規定及歐洲人權法院在個案中之認定尚有差距。至於有關刑事被告與律師接見通訊的保密性，在押被告與律師接見受到監聽談話內容或是監所管理員在場記錄、在押被告與律師間書信通訊受到開拆、閱覽內容等干預措施，甚至將監聽錄音與記錄作為不利被告的判決基礎等情形，在我國大法官會議作成解釋將之宣告為違憲之前，在司法實務上均被視為理所當然而一直加以援用，使得刑事被告遭羈押時，其受憲法保障的基本權利，完全被剝奪到消失殆盡。此一問題，歐洲人權法院在個案中認為均在確保公約第六條第三項C款受律師有效協助權之規定下為之，因此，關於在押被告與律師在接見時，除有特殊例外情形，否則監所及偵查機關僅得監看而不得監聽其溝通內容。至於在被告與律師間之對外書信通訊方面，同樣亦需尊重保障律師與刑事被告間專業保密需要，歐洲人權法院僅

在反恐議題上，認為對於與本案無關的法官所為之檢視內容，法律應規定保密期間及未保密之法律效果，我國法制及司法實務之運作，應參考歐洲人權公約及歐洲人權法院在個案中之見解，建構出強有力之刑事被告與律師接見通訊保密性之管制機制。另關於檢閱卷宗問題，我國實務對於偵查中得否閱卷均採取否定看法，而與歐洲人權法院在個案中所採取之肯定見解背道而馳，雖然關於無律師協助的被告得否閱卷，立法院在民國九十六年六月十五日三讀通過刑訴法第三十三條的修正條文，增加第二項規定，明文肯認無辯護人協助的被告，在審判中得檢閱卷內筆錄的影本，惟關於偵查中閱卷仍在禁止之列。又有關於在場權的例外規定方面，我國刑事訴訟法第二百四十五條第二項但書之實際運作，由於實務上實際運作的處理態度所使然，而產生了例外嚴重侵蝕原則之情形。最後，關於違反受律師有效協助權之法律效果方面，首先，我國實務認為，受律師協助權所產生之瑕疵，依據刑訴法第三百七十九條第七款規定及最高法院九十一年度第七次刑事庭決議之見解，主要透上訴第三審及提起非常上訴來加以救濟，而關於選任辯護權之侵害，則係透過刑事訴訟法第三百七十七條與同法第三百八十條之規定，認定其違反顯然對判決有影響而得提起第三審上訴來加以救濟。至於有關強制辯護案件中受律師協助權的瑕疵可否被治癒問題，考量強制辯護的規範目的與尊重立法者對訴訟程序的決定，第一審受律師協助權所產生之瑕疵，應不得因第二審訴訟程序之踐行保障而治癒，第二審法院仍應撤銷原判決發回原審。至於因侵害刑事被告受律師協助權而取得與本案有關之相關證據資料，此時應依具體情況就所違反的法定程序來決定證據得否使用，例如關於被告與律師之接見通訊受國家干預而獲得證據資料的情況觀之，若被干預者為被告時，因歐洲人權公約規定及歐洲人權法院在個案中之見解，國家司法機關僅得監看不得監聽，此時若國家司法機關為監聽接見內容的干預，則該監聽錄音係違反通訊保障監察法第二條第二項最小侵

害性的要求，至於監所基於安全考慮所為的監視措施，由於並非取證規定，國家機關不得藉此迴避立法者所設定的保護手段而違法取得不利被告之事證，因此，法院應禁止此類證據使用，以免惡性循環導致掏空受律師協助權與辯護制度的根本。反之，若國家司法機關為監聽接見內容的干預，並非在於取證，依據我國大法官會議釋字第六〇三號解釋意旨，若無法律特別明文規定，則不得為目的外之證據使用，此時雖未違反取證之法定程序，惟仍應依「自主性證據取得禁止」加以規範。再者，若是刑事被告受律師協助權受國家干預侵害卻未獲得證據資料之情形，無從透過證據使用禁止來處理，此時即應透過抗告或準抗告等手段的增設予以即時救濟。



參考書目

一、中文書籍

- 1、王兆鵬，刑事救濟程序之新思維，西元二〇一〇年十二月，初版第一刷，元照出版公司出版。
- 2、王兆鵬，刑事訴訟法講義（二），西元二〇〇三年四月，自刊。
- 3、王兆鵬，辯護權與詰問權，元照有限公司出版，西元二〇〇七年一月，第一版。
- 4、王兆鵬，美國刑事訴訟法論，西元二〇〇四年九月初版，元照有限公司。
- 5、王兆鵬，刑事被告的憲法權利，西元一九九九年三月，初版，元照有限公司。
- 6、司法院司法行政廳編譯，美國聯邦證據法，民國九十二年一月初版，司法院出版。
- 7、司法院編印，兩公約各論講義。
- 8、吳俊毅，辯護人論，西元二〇〇九年一月，正典出版文化有限公司。
- 9、吳麗琪譯，Claus Roxin 著，德國刑事訴訟法，民國八十七年初版，三民書局。
- 10、李建良，基本權利理論體系之構成及其思考層次，收錄於氏著，憲法理論與實踐（一），西元一九九九年七月，初版，新學學林圖書出版公司出版。
- 11、法務部編印，兩公約總論講義。
- 12、林鈺雄，刑事訴訟法（上），二〇〇四年九月，新學林出版。
- 13、林鈺雄，刑事訴訟法（上冊），二〇〇七年九月，第五版一刷，

元照出版有限公司。

14、林鈺雄，無罪推定作為舉證責任及證據評價規則-歐洲人權法院相關裁判及評析，收錄於顏厥安、林鈺雄主編，人權之跨國性司法實踐-歐洲人權法院裁判研究（三），東亞法治與人權叢書 11，西元二〇一〇年十一月，初版第一刷，元照出版有限公司。

15、林裕順，基本人權與司法改革，西元二〇一〇年十月，一版一刷，新學林出版股份有限公司。

16、黃東熊，刑事訴訟法論，西元一九九九年三月，增訂初版，三民書局出版。

17、黃朝義，刑事訴訟法，西元二〇〇六年九月，初版，一品書局出版。

18、黃朝義，犯罪偵查論，西元二〇〇四年三月，初版一刷，漢興書局出版。

19、陳運財，論被告接受辯護人援助之機會，收錄於氏著，「刑事訴訟與正當之法律程序」，西元一九九八年九月，一版，元照出版公司出版。

20、程元藩編，刑事訴訟法及其修正理由與舊法條之對照，民國五十六年。

21、蔡清祥、蘇南桓等編，羈押權釋憲案相關資料輯要，法務部發行，西元一九九六年。

22、顏厥安、林鈺雄編著，人權之跨國性司法實踐-歐洲人權裁判研究（二），西元二〇〇八年十月，初版第一刷，元照出版有限公司。

二、中文期刊

1、文楠，被告受律師辯護權之研究，司法新趨勢第十二期（雙月刊），西元二〇〇四年四月。

- 2、尤伯祥，建構實質有效之辯護制度，全國律師十二月號，民國九十七年十二月十五日。
- 3、尤伯祥，論偵查階段之辯護，律師雜誌六月號，第三三三號。
- 4、王兆鵬，貫徹平等與實質之辯護制度，月旦法學雜誌，第一三七期，西元二〇〇六年十月。
- 5、王兆鵬，實質及忠實之辯護-最高法院相關判決評釋，法令月刊，第六十卷第七期。
- 6、王兆鵬，受有效律師協助的權利-以美國法為參考，月旦法學雜誌，第一百二十三期，西元二〇〇五年八月。
- 7、王兆鵬，自美國法看我國刑事被告之律師權，收錄於氏著辯護權與詰問權，元照出版有限公司，二〇〇七年。
- 8、王兆鵬，釋字第六五三號之評釋-舊羈押法理之崩解，月旦法學雜誌，第一七二期，西元二〇〇九年九月。
- 9、王兆鵬，偵查中之辯護權，律師雜誌九月號，第三四八期，西元二〇〇八年十一月。
- 10、王兆鵬，違反律師權的救濟，兼論無資力被告的律師權，全國律師三月號，民國八十六年三月十五日。
- 11、王兆鵬，如何確保自白之任意性，全國律師，西元一九九九年十月號。
- 12、王銘勇，刑事訴訟辯護人之地位與權限，新竹律師會刊，民國八十八年五月出版。
- 13、立法院司法法制聯席委員會審查報告，立法院公報，第七十一卷五十七期，西元一九八二年六月二十九日。
- 14、朱石炎，「公民與政治權利公約」與刑事訴訟法之關係，司法周刊第一四五四期，民國九十八年八月二十日。

- 15、朱石炎，「公民與政治權利公約」與刑事訴訟法之關係，司法周刊第一四五五期，民國九十八年八月二十八日。
- 16、李建良，受羈押被告之訴訟防禦權的憲法保障/釋字第六五四號解釋，台灣法學雜誌，第一二二期，西元二〇〇九年二月十五日。
- 17、李建良，押牢裡的自由與尊嚴-受羈押被告之憲法權利與司法救濟，台灣法學雜誌，第一二〇期，西元二〇〇九年一月十五日。
- 18、吳俊毅，辯護人在審判程序當中的地位-以德國法為中心的探討，法令月刊，第五十二卷第九期，民國九十年九月。
- 19、吳俊毅，辯護人在場權之探討，政大法學評論，第一〇八期，民國九十八年四月。
- 20、吳俊毅，辯護人與被告交流權之探討-透過接見以及使用書信方式的情形，月旦法學雜誌，第一三七期，民國九十五年十月。
- 21、吳巡龍，辯護人是否有權複製偵訊光碟，台灣法學雜誌，第一一九期，西元二〇〇九年一月一日。
- 22、何賴傑，論刑事訴訟法之傳承與變革-從我國與德國晚近刑事訴訟法修法談起，月旦法學教室第100期，2011年2月，第177頁
- 23、何賴傑，偵查程序強制辯護之指定及違法效果-以德國刑事訴訟法為觀察重點(上)，政大法學評論，第一一一期，民國98年10月。
- 24、何賴傑，刑事辯護對羈押決定及羈押期間之影響-德國實證研究報告之啟示，台灣法學雜誌第136期，2009年9月15日。
- 25、何賴傑，論德國羈押強制辯護之新制-以德國2009年7月29日羈押修正法為重點，2010年6月26日民間司法改革基金會等單位主辦「辯護權再強化座談會」講義。
- 26、林鈺雄，對質詰問與上訴審-歐洲法發展與我國法走向評析，月旦法學雜誌第一四三期，二〇〇七年四月。
- 27、林鈺雄，證人概念與對質詰問-以歐洲人權法院相關裁判為中心，

歐美研究第三十六卷第一期，西元二〇〇六年三月。

28、林鈺雄，在押被告與律師接見通信之權利-歐洲法與我國法發長之比較與評析，台灣本土法學雜誌，第一〇二期，西元二〇〇八年一月。

29、林鈺雄，區域性國際人權法院與內國法之互動-以歐洲人權法院裁判對奧地利刑事法之影響與改造為例，台灣大學法律學院人權研究中心第二屆歐洲人權裁判研討會，收錄於月旦法學雜誌，第一四八期，西元二〇〇七年九月。

30、林鈺雄，歐式米蘭達-歐洲人權法院 Allan 裁判及其劃時代意義之評析，台灣本土法學雜誌，第七十二期，民國九十四年七月。

31、林鈺雄、王士帆譯，Prof. Dr. Robert Esser 著，《東協憲章》基礎上的區域人權保護制度之發展-從歐洲觀點看國際刑事法院裁判落實到內國刑事訴訟法，收錄於顏厥安、林鈺雄主編，人權之跨國性司法實踐-歐洲人權法院裁判研究（三），東亞法治與人權叢書 11，西元二〇一〇年十一月，初版第一刷，元照出版有限公司。

32、林鈺雄，論告知義務，月旦法學雜誌，第六十期，民國八十九年五月。

33、林鈺雄，被告地位之形成，台灣本土法學雜誌，第二期，西元一九九九年六月。

34、林鈺雄，輪替詰問之法庭活動(上)，台灣本土法學雜誌，第十二期，西元二〇〇〇年七月。

35、林鈺雄，在押被告與律師接見通信之權利-歐洲法與我國法發展之比較與評析，台灣本土法學雜誌，第一〇二期，西元二〇〇八年一月。

36、林鈺雄，論不自證己罪原則，國立台灣大學法學論叢，第三十五卷第二期，民國九十五年三月。

37、林志潔，是公平的保障還是一襲國王的新衣-論對抗制下律師失職行為與被告律師權的保障，月旦法學雜誌，第十三期，西元一九九

六年五月。

38、林裕順，偵查程序為何需要「公費」辯護制度-實質、有效辯護的關鍵機制，全國律師，第十二卷十二期，西元二〇〇八年十二月。

39、林裕順，從大法官釋字六五四號解釋論「接見交通權」-兼評刑訴法第三十四條增修草案，台灣法學雜誌，第一三九期，西元二〇〇九年十一月一日。

40、林裕順譯，一橋大學後藤昭教授演講，日本犯罪嫌疑人辯護制度的發展動向，月旦法學教室，第一五〇期，民國九十六年十一月。

41、林家祺，偵查中之辯護權現況，全國律師四卷十一期，民國八十九年十一月。

42、林俊益，於二〇〇九年十一月十二日台灣大學法律學院刑事法學研究中心舉辦「重罪羈押法定法官原則與司法院大法官釋字第六六五號解釋相關法律問題學術研討會」中之發言，收錄於月旦法學雜誌第一七六期，西元二〇一〇年一月。

43、邱忠義，辯護權及其界限-兼論釋字第六五四號解釋之因應，全國律師三月號，民國九十八年三月十五日。

44、邱忠義，刑事偵查中搜索、扣押辯護人在場權及審前羈押，月旦法學雜誌，第一六九期，民國九十八年六月。

45、姜世明，羈押人犯辯護人之倫理規範，台灣法學雜誌，第一一八期，西元二〇〇八年十二月十五日。

46、高瑞錚，辯護人之辯護權限亟待釐清導正一對最近若干乖常現象之省思，律師雜誌，第二〇五期，民國八十五年十月。

47、陳運財，大法官釋字第六六五號解釋評析，月旦法學雜誌第一七六期，西元二〇一〇年一月。

48、陳運財，被告接受辯護人援助之機會，月旦法學教室，第二十四期，西元二〇〇四年十月。

- 49、陳運財、巫聰昌譯，三井誠著，《日本刑事司法的發展動向》，台灣本土法學雜誌，第八十四期，二〇〇六年七月。
- 50、陳運財，刑事訴訟法之修正與刑事辯護，月旦法學雜誌，第一三七期，民國九十五年十月。
- 51、許澤天，羈押事由之研究，台灣法學雜誌，第一二一期，西元二〇〇九年二月一日。
- 52、楊雲驊，歐洲人權法院對逮捕、羈押刑事被告的審查重點介紹，全國律師七月號，民國九十五年七月十五日。
- 53、楊雲驊，閱卷權的突破-以歐洲人權法院近年來數個裁判為例，台灣本土法學雜誌，第七十期，西元二〇〇五年五月。
- 54、楊雲驊，延長羈押被告與人權保障-從歐洲人權法院實務論我國
- 55、延長羈押的若干問題，台灣本土法學雜誌，第八十一期，民國九十五年四月，第一五〇至一六五頁，收錄於顏厥安、林鈺雄編著，人權之跨國性司法實踐-歐洲人權裁判研究(二)，元照出版有限公司，西元二〇〇八年十月，初版第一刷。
- 56、楊雲驊，歐洲人權法院對逮捕、羈押刑事被告的審查重點介紹，全國律師，第十卷第七期，民國九十五年七月，第四至十二頁，收錄於顏厥安、林鈺雄編，人權之跨國性司法實踐-歐洲人權裁判研究(二)，元照出版有限公司，二〇〇八年十月，初版第一刷。
- 57、楊雲驊，我國羈押實務與人權保障，台灣本土法學雜誌，第一二一期，西元二〇〇九年二月一日。
- 58、楊雲驊，司法院釋字第六五四號簡評，台灣本土法學雜誌，第一二二期，西元二〇〇九年二月十五日。
- 59、楊錫楨，刑事被告之閱卷權，全國律師，第十卷第二期，民國九十五年二月。
- 60、刑事訴訟之檢討與再造研討會會議紀錄，法官協會雜誌，第九卷第二期，西元二〇〇七年十二月。

- 61、黃朝義，偵查中羈押之課題與展望，全國律師七月號，民國九十五年七月十五日。
- 62、黃朝義，羈押審查與羈押理由之開示，台灣本土法學雜誌，第三十六期，西元二〇〇二年七月。
- 63、黃朝義，偵查中羈押之課題與展望，全國律師，第十卷第七期，民國九十五年七月十五日。
- 64、黃朝義，從令狀主義觀點檢視羈押制度，台灣法學雜誌，第一二〇期，西元二〇〇九年一月十五日。
- 65、黃朝義，重新建構偵查中辯護權之問題，律師雜誌十月號，第三三七期，西元二〇〇七年十月。
- 66、黃惠婷、李錫棟，論羈押之限制，中央警察大學法學論集，第七期，民國九十一年十二月。
- 67、黃惠婷、謝易成，羈押被告與辯護人接見及通信權之保障，刑事法學雜誌，第五十二卷第二期，民國九十七年四月。
- 68、黃惠婷，警察詢問中犯罪嫌疑人之權利，警學叢刊，第三十一卷第二期，民國八十九年九月。
- 69、偵查中辯護人及告訴代理人實務問題探討—台北律師公會系列在職進修課程(六)現場記實，律師雜誌三月號，第二四六期，西元二〇〇〇年三月十五日。
- 70、葛祥林，德國法有關羈押中被告與辯護人溝通之規範變遷，台灣法學雜誌，第一三九期，西元二〇〇九年十一月一日。
- 71、彭國能，論刑事訴訟之檢閱抄錄權，律師雜誌七月號，第二八六期，西元二〇〇三年七月十五日。
- 72、彭國能，偵查程序中辯護人在場權之探究，全國律師，第六卷第二期，西元二〇〇二年二月。

- 73、廖福特，批准聯合國兩個人權公約及制訂施行法之評論，月旦法學雜誌，第一七四期，西元二〇〇九年十一月。
- 74、鄧媛，日本有關律師接見及國選辯護人法制之介紹，檢察新論第八期，西元二〇一〇年七月。
- 75、蔡墩銘，偵查中被告與辯護人之防禦權，月旦法學雜誌創刊號，西元一九九七年一月。
- 76、蔡墩銘，辯護人之閱卷權，月旦法學教室創刊號，西元二〇〇二年十一月。
蔡兆誠，保障被告會見律師權，全國律師十二月號，西元二〇〇七年十二月。
- 77、謝瑤偉，日本法律扶助制度之簡介（上），法務通訊，第一九四六期，民國八十八年九月二日。
- 78、簡銘昱，初探辯護人之交流（接見通信）權—理論面之觀察，全國律師，第十二卷六期，西元二〇〇八年六月。
- 79、劉宗德著，《憲法解釋與訴訟權之保障—以行訴訟為中心》，司法院大法官九十三年度學術研討會報告論文（下冊）。
- 80、蘇永欽，人權保障留給司法行政和程序的立法空間—簡評釋字第六六五號解釋，月旦法學雜誌，第一七六期，西元二〇一〇年一月。
- 81、羅秉成，律師在場權與實質辯護—以偵查中律師陪訊制度改革為中心，全國律師，第十二卷第十二期，民國九十七年十二月十五日。
- 82、顧立雄、劉豐州，刑事犯罪嫌疑人或被告受辯護人協助的權利，全國律師第一期第三卷，民國八十六年三月。
- 83、釋字第六五四號羈押法檢討座談會，台灣法學雜誌主辦，西元二〇〇九年二月二十七日，收錄於台灣法學雜誌，第一二六期，西元二〇〇九年四月十五日。

三、碩士論文

- 1、李壽星，傳染病防治法對人身自由限制之探討，東吳大學碩士論文，西元一九九六年。
- 2、李貞儀，刑事鑑定制度之研究，國立台灣大學法律研究所碩士論文，民國八十七年六月。
- 3、呂雅婷，刑事被告受律師協助權-以歐洲人權法院裁判為借鏡，國立台灣大學法律研究所碩士論文，西元二〇〇七年六月。
- 4、朱曉群，偵查中之羈押審查，國立政治大學法學院碩士在職專班碩士論文，民國一〇〇一年一月。
- 5、王國棟，偵查中之羈押審查，國立中正大學法律學研究所碩士論文，西元二〇〇四年六月。
- 6、王建元，偵查不公開與辯護制度，私立東吳大學法律研究所碩士論文，民國九十七年一月。
- 7、林玠民，公平審判之研究-以歐洲人權公約第六條與我國刑事司法之比較為中心，國立中正大學法律研究所碩士論文，民國八十五年六月。
- 8、施育傑，歐洲人權公約第五條—以歐洲人權法院裁判為借鏡，檢討我國羈押與人身拘束制度，國立台灣大學法學院法律學研究所碩士論文，民國九十七年七月。
- 9、郝芷筠，辯護制度之研究，私立東吳大學法律研究所碩士論文，民國九十七年六月。
- 10、黃鏡芳，偵查中羈押決定之司法審查與救濟-以人身自由保障為中心，私立東吳大學法律研究所碩士論文，民國九十七年二月。
- 11、張之萍，刑事被告的閱卷權，國立台灣大學法律研究所碩士論文，民國九十六年七月。
- 12、張文遠，人身自由保障制度之研究—以歐洲人權公約第五條與我國法制之比較為中心，國立中正大學法律研究所碩士論文，西元一九

九九年八月。

13、陳志隆，論刑事被告於偵查中受律師協助之權利-以選任權、在場權、交流權及閱卷權為中心，私立中原大學財經法律研究所碩士論文，西元二〇〇八年六月。

14、陳建鈞，論刑事程序上之告知義務-以美國米蘭達警告為借鏡，私立中國文化大學法律研究所碩士論文，民國九十三年。
莊崑山著，憲法上訴訟權之保障在刑事訴訟程序的落實-以被告法定權利為中心，國立中正大學法律研究所碩士論文，西元二〇〇六年一月。

15、崔雲飛，無罪推定之具體實踐-以歐洲人權法院判例法為核心，國立台灣大學法律研究所碩士論文，西元二〇〇六年七月。

16、彭國能，辯護人之法庭活動-兼論偵查活動，國立台灣大學法律研究所博士論文，民國八十九年六月。

17、曹金生，刑事辯護制度實踐及因應之研究，國防大學管理學院法律研究所碩士論文，民國九十七年五月二十八日。

18、楊錫楨，刑事程序閱卷權之研究，國立中正大學法律研究所碩士論文，西元二〇〇三年七月。

19、葉佳韻，歐洲人權法院裁判對英國人身保護法制的影響-以1998年人權法施行前後的比較為例，國立政治大學法律研究所碩士論文，民國九十八年十二月。

19、廖偉志，辯護人權利與義務之研究，私立輔仁大學法律研究所碩士論文，民國八十六年六月。

20、劉秉鑫，我國偵查中辯護制度的實踐-以犯罪嫌疑人的法主體性為中心，國立台灣大學法律研究所碩士論文，民國八十五年六月。

21、簡銘昱，論扣押辯護人所持有之物件-以辯護人之「交流與拒絕證言」二權與「禁止扣押」之關聯為核心，私立東吳大學法律研究所碩士論文，西元二〇〇七年。

22、顏基典，刑事辯護制度之研究-以蘇建和等三人強盜強制性交及殺人一案為檢討中心，國立中正大學法律研究所碩士論文，二〇〇二年六月。

四、外文資料

1、Barbara Mensah, European Human Rights Cases Summaries, Cavendish Pub., 2002.

2、Ben Emmerson Q. C., Andrew Ashworth Q. C., & Alison Macdonald, Human Rights and Criminal Justice, Sweet & Maxwell, 2nd ed., 2007.

3、Clare Ovey and Robin White, Jacobs and White The European Convention on Human Rights, Oxford University Press, 3rd ed, 2002。

4、Donna Gomien (ed.), Short guide to the European Convention on Human Rights , Council of Europe Pub. , 3rd ed. , 2005.

5、Gilles Dutertre, Key case-law extracts, European Court of Human Rights, Council of Europe Pub. , 2003..

6、J. G. Merrills and A. H. Robertson, Human Rights in Europe, 4th. ed. , Manchester University Press, 2001.

7、Karen Reid, a Practitioner' s Guide to The European Convention on Human Rights, Sweet & Maxwell, 3rd ed. , 2008.

8、Keir Starmer, European Human Rights Law, 2000.

9、Mark Janis, Richard Kay and Anthony Bradley, European Human Rights Law Text and Materials, Oxford University Press, 2nd ed. , 2000.

10、Philip Leach, Taking a Case to the European Court of Human Rights, Oxford University Press, 2nd ed. , 2005.

11、Stefan Trechsel, *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford University Press, 1st ed., 2005.

12、Sarah Joseph, Jenny Schultz, and Melissa Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights*, 2nd ed., Oxford, 2005.

五、歐洲人權法院裁判：

1、ECHR, *Amuur v. France*, Judgment of 25 June 1996, Appl. 19776/92, Reports 1996-III.

2、ECHR, *Artico v. Italy*, Judgment of 13 May 1980, series A. no. 37.

3、ECHR, *Ashingdane v. United Kingdom*, Judgment of 28 May 1985, Appl. 8225/78, Series A no. 39.

4、ECHR, *Assenov and others v. Bulgaria*, Judgment of 28 October 1998, Appl. no. 24760/94, Reports 1998-VIII.

5、ECHR, *Averill v. UK*, Reports of Judgment and Decisions 2000-VI.

6、ECHR, *Baranowski v. Poland*, Judgment of 28 March 2000, Appl. no. 28358/95, RJD2000-III.

7、ECHR, *Barfuss v. Czech Republic*, Judgment of 31 July 2000, Appl. no. 35848/97.

8、ECHR, *Belsiuk v. Poland*, Judgment of 25 Mar. 1998, Reports 1998-II.

9、ECHR, *Benham v. the United Kingdom*, Judgment of 10 June 1996, Report 1996-III.

- 10、ECHR, Bendenoun v. France, Judgment of 24 Feb. 1994, Series A no. 284.
- 11、ECHR, Borgers v. Belgium, Judgment of 30 October 1991, Appl. no. 12005/86, Series A no. 214-B.
- 12、ECHR, Bouamar v. Belgium, Judgment of 29 February 1998, Appl. no. 9106/80, Series A no. 129.
- 13、ECHR, Bozano v. France, Judgment of 2 December 1986, Appl. no. 9990/82, Series A no. 111.
- 14、ECHR, Brennan V. UK, Judgment of 16 Oct. 2001, Reports of Judgment and Decisions 2001-X.
- 15、ECHR, Bricmont v. Belgium, Judgment of 7 Jul. 1989, Series A no. 158.
- 16、ECHR, Brogan and others v. United Kingdom, Judgment of 20 November 1998, Appl. no. 11209/84; 11234/84; 11266/84; 11386/85, Series A no. 145-B.
- 17、ECHR, Campbell and Fell v. U.K, Judgment of 28 June 1984, Series A no. 80.
- 18、ECHR, Chahal v. United Kingdom, Judgment of 15 November 1996, Appl. no. 22414/93, Reports 1996-V.
- 19、ECHR, Chichlian and Ekindlian v. France, Judgment of 29 Nov 1989, Series A no. 162-B.
- 20、ECHR, Contrada v. Italy, Judgment of 24 August 1998, Appl. no. 27143/95, Reports 1998-V.
- 21、ECHR, Croissany v. Germany, Judgment of 25 Sep. 1992, Series A no. 237-B.
- 22、ECHR, Daud v. Portugal, Judgment of 21 Apr. 1998, Reports

1998-II.

23 、 ECHR, Delcourt v. Belgium, Judgment of 17 January 1970, Appl. no. 2689/65, Series A no. 11.

24 、 ECHR, De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium, Judgment of 28 May 1970, Appl. no. 2832/66; 2835/66; 2899/66, Series A no. 12.

25 、 ECHR, Dikme v. Turkey, Judgment of 11 July 2000, Appl. no. 20869/92, RJD 2000-VIII.

26 、 ECHR, Dowsett v. UK, Judgment of 24 Jun. 2003, Reports of Judgements and Decisions 2003-VII.

27 、 ECHR, Dowsett v. UK, Judgment of 16 Dec. 1992, Series A no. 247-B.

28 、 ECHR, Eagle and others v. Netherlands, Judgment of 8 June 1976, Appl. no. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, Series A no. 22.

29 、 ECHR, Ecomhr, X v. Austria, Decision of 5 Mar. 1980, Appl. no. 8289/78.

30 、 ECHR, Engel and others v. Netherlands, Judgment of 8 June 1976, Appl. no. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, Series A no. 22.

31 、 ECHR, Enhorn v. Sweden, Judgment of 25 January 2005, Appl. no. 56529/00, RJD2005- I .

32 、 ECHR, Eriksen v. Norway, Judgment of 27 May 1997, Reports 1997-III.

33 、 ECHR, Ezeh and Connors v. UK, Judgment of 9 Oct. 2003, Reports of Judgments and Decisions 2003-X.

34 、 ECHR, Fox, Campbell and Hartley v. United Kingdom, Judgment

of 30 August 1990 , Appl.no.12244/86; 12245/86; 12383/86, Series A no.182.

35、ECHR, Foucher v. France, Judgment of 18 Mar 1997, Reports 1997-II.

36、ECHR, Goddi v. Italy, Judgment of 9 Apr. 1984, series A. no. 76.

37、ECHR, Guzzardi v. Italy, Judgment of 6 November 1980, Appl. 7367/76, Series A no. 39.

38、ECHR, Hauschildt v. Denmark, Judgment of 24 May 1989, Appl. no. 10486/83, Series A no. 154.

39、ECHR, Hoang v. France, Judgment of 25 Sep. 1992, Series A no. 243.

40、ECHR, Hood v. the United Kingdom, Judgment of February 1999, Appl. no. 27267/95, RJD1999-I.

41、ECHR, Huber v. Switzerland, Judgment of 23 October 1990, Appl. no. 10794/87, Series A no. 188.

42、ECHR, Hutchison Reid v. United Kingdom, Judgment of 20 February 2003, Appl. no. 50272/99.

43、ECHR, I. A. v. France, Judgment of 23 September 1998, Appl. no. 28213/95, Reports 1998-VII.

44、ECHR, Imbrioscia v. Switzerland, Judgment of 24 Nov. 1993, series A. no. 275.

45、ECHR, Iwańczuk v. Poland, Judgment of 15 November 2001, Appl. no. 25196/94 ECHR, McKay v. United Kingdom, Judgment of 3 October 2006, Appl. no. 5434/03.

46、ECHR, Jesper v. Belgium, Decision of 15 Oct. 1980, Appl.

no. 8403/78.

47、ECHR, Johnson V. United Kingdom, Judgment of 24 October 1997, Appl. no. 22520/93, Reports 1997-VII.

48、ECHR, John Murray v. UK, Judgment of 8 Feb. 1996, Reports 1996-I.

49、ECHR, Kamasinski v. Austria, Judgment of 19 Dec. 1989, Series A no. 168.

50、ECHR, Kawka v. Poland, Judgment of January 2001, Appl. no. 25874/94, §§48-49.

51、ECHR, Kerr v. United Kingdom, admissibility decision of 7 December 1999, Appl. no. 40451/98.

52、ECHR, Klamecki v. Austria, Judgment of 28 March 2002, Appl. no. 25415/94.

53、ECHR, Kolev v. Bulgaria, Judgment of 28 July 2005, Appl. no. 50326/99.

54、ECHR, Koniarska v. United Kingdom, admissibility decision of 12 October 2000, Appl. no. 33670/96.

55、ECHR, Kremzov v. Austria, Judgment of 1 Oct. 1993, Series A no. 268-B.

56、ECHR, Kudla v. Poland, Judgment of 26 October 2000, Appl. no. 30210/96, RJD2000-X I.

57、ECHR, Labita v. Italy, Judgment of 6 April 2000, Appl. no. 26772/95, RJD2000-IV.

58、ECHR, Lagerblom v. Sweden, Judgment of 14 Jan. 2003, §54.

59、ECHR, Lanz v. Austria, Judgment of 31 Jan. 2002, series A.

no. 24430/94.

60、ECHR, Lamy v. Belgium, Judgment of 30 Mar 1989, Series A no. 151.

61、ECHR, Lawless v. Ireland, Judgment of 7 January 1961, Appl. no. 332/57, Series A no. 3.

62、ECHR, Lawless v. Ireland, Report of the Commission, 19 December 1959.

63、ECHR, Luediche, Bdlkacem and Koc v. Germany, Judgment of 28 Nov. 1978, Series A no. 28.

64、ECHR, Lutz v. Germany, Judgment of 25 Aug. 1987, Series A no. 123.

65、ECHR, Mayzit v. Russia, Judgment of 20 Jan. 2005, Appl. no. 63378/00, §§64-71.

66、ECHR, McKay v. United Kingdom, Judgment of 3 October 2006, Appl. no. 5434/03.

67、ECHR, Mitev v. Bulgaria, Judgment of 22 March 2005, Appl. no. 40063/98.

68、ECHR, Murray v. United Kingdom, Judgment of 28 October 1994, Appl. no. 14310/88, Series A no. 300-A.

69、ECHR, Ocalan v. Turkey, Judgment of 12 May 2005, §§138-144.

70、ECHR, Panchenko v. Russia, Judgment of 8 April 2005, Appl. no. 45100/98.

71、ECHR, Pakelli v. Germany, Judgment of 25 Apr. 1983, Series A no. 64.

72、ECHR, Pauwels v. Belgium, Judgment of 26 May

1998, Appl. no. 10208/82, Series A no. 135.

73、ECHR, Pelissier and Sassi v. France, Judgment of 4 Jun 1999, Reports of Judgements and Decisions 1999-II.

74、ECHR, Pfeifer & Plankel v. Austria, Judgment of 25 February 1992, Appl. no. 10802/84, Series A no. 227.

75、ECHR, Sakik and Others v. Turkey, Judgment of 26 November 1997, Appl. no. 23878/94, Reports 1997-VII.

76、ECHR, Rome and Davis v. UK, Decision of 15 Sep. 1997, Appl. no. 38901/95.

77、ECHR, S v. Switzerland, Judgment of 28 Nov. 1991, Series A no. 220.

78、ECHR, Sadak and others v. Turkey, Judgment of 17 Jul. 2001, Reports of Judgements and Decisions 2001-VIII.

79、ECHR, Schiesser v. Switzerland, Judgment of 4 December 1979, Appl. no. 7710/76, Series A no. 34.

80、ECHR, Schoenenbergen and Durmaz v. Switzerland, Judgment of 13 Apr. 1987, Series A no. 137.

81、ECHR, Schoeps v. Germany, Judgment of 13 Feb. 2001, Reports of Judgements and Decisions 2001-I.

82、ECHR, Steel and others v. the United Kingdom, Judgment of 23 September 1998, Appl. no. 24838/94, Report 1998-VII.

83、ECHR, stÖgmüller v. Austria, Judgment of 10 November 1969, Appl. no. 1602/62, Series A no. 9.

84、ECHR, Tomasi v. France, Judgment of 27 August 1992, Appl. no. 12850/87, Series A no. 241-A.

85、ECHR, Twalib v. Greece, Judgment of 9 Jun 1998, Reports 1998-IV.

86、ECHR, Van Droogenbroeck v. Belgium, Judgment of June 6 1982, Appl. no. 7906/77;2835/66; 2899/66, Series A no. 50.

87、ECHR, Van der Leer v. the Netherlands, Judgment of 21 February 1990, Appl. no. 11509/85, Series A no. 170.

88、ECHR, Van der Tang v. Spain, Judgment of 13 June 1995, Appl. no. 19382/92, Series A no. 321.

89、ECHR, Varbanov v. Bulgaria, Judgment of 5 October 2000, Appl. no. 31365/96.

90、ECHR, W v. Switzerland, Judgment of 26 January 1993, Appl. no. 14379/88, Series A no. 254-A.

91、ECHR, Wassink v. the Netherlands, Judgment of 27 September, Appl. no. 12535/86, §24, Series A no. 158-A.

92、ECHR, Wemhoff v. Germany, Judgment of 27 June 1968, Appl. no. 2122/64, Series A NO. 7.

93、ECHR, Winterwerp v. the Netherlands, Judgment of 10 October 1979, Appl. no. 6301/73, Series A no. 33;

94、ECHR, Witold Litwa v. Poland, Judgment of 4 April 2000, Appl. no. 26629/95, RJD2000-III

95、ECHR, X v. Federal Republic of Germany, Decision of 13 December 1978, Appl. no. 8098/77, 16DR111.

96、ECHR, Zane v. Turkey, Judgment of 25 Nov. 1997, Reports 1997-VII.

六、網頁及其他文獻

1、摘 取 自

<http://wildmic.npust.edu.tw/sasala/human%20rights.htm>;

<http://blue.lins.fju.edu.tw/mao/humanrights.htm>，查訪日期：

二〇一一年五月十九日。

2、參閱教育部人權教育諮詢暨資源中心-人權文獻資料庫網站，其網址為 <http://hre.pro.edu.tw/zh.php?m=22&c=1265165330> 及

<http://hre.pro.edu.tw/zh.php?m=22&c=1265166077>，查訪日期：二〇一一年五月十九日。

3、參閱Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights 網站，其網址為 <http://www2.ohchr.org/english/law/treatmentprisoners.htm>，查訪日期：二〇一一年五月十九日。

4、參閱 European Treaty Series - No. 67 網站，其網址為 <http://portal.coe.ge/downloads/court/Setanxmeba.pdf>，查訪日期：二〇一一年五月十九日。

摘自 <http://blue.lins.fju.edu.tw/mao/humanrights.htm> 網址，查訪日期：二〇一一年五月二十日。

5、詳參 Miramda v. Arizona, 384 U.S. 436 (1966)，摘錄自維基百科網站，其網址為

<http://zh.wikipedia.org/wiki/%E7%B1%B3%E5%85%B0%E8%BE%BE%E8%AD%A6%E5%91%8A>

，查訪日期：二〇一一年五月二十一日。