

「賴素如、李宜光聲請釋憲案」鑑定書面資料

國立政治大學法學院教授 楊雲驊

- 一 武器平等與閱卷權.....2
- 二 歐洲人權法院對於遭羈押被告辯護人閱卷權之重要判決分析 4
- 三 奧地利與瑞士刑事訴訟法內閱卷之相關規定與限制.....20
- 四 德國羈押閱卷新法之解釋.....22
- 五 BGHSt 29, 103 (德國最高法院對於辯護人閱覽卷宗後，禁止告知被告及目的外使用之重要見解選譯)23
- 六 祕密證人與證人保護：Monika Haas v. Germany (莫妮卡、哈絲 控告德國)24

一 武器平等與閱卷權

ÖCALAN v. TURKEY (人身自由及安全與受公平審判權)

歐洲人權法院大法庭於 2005/5/12 之裁判 (節錄)

a 原告的閱卷權

1. 法院接著需要檢視原告的閱卷權被限制直至 6 月 4 日是否違反公約第 6 條第 1 項所保障之防禦權…。
2. 法院第一個考量的是政府所提的 Kremzow 和 Kamasinski 兩案判決是否適用於本案。兩案均表示被告沒有直接閱覽卷證的權利，只要律師能傳達卷證中重要部分就足夠。因此政府認為，限制原告律師之閱卷權和原告之防禦權並非互相矛盾。
3. 要決定這類爭議必須考量到武器平等。公正法院的廣義概念包括雙方必須被給予合理的相同機會以闡述對案件的意見，並且必須不會被置於比對造更不利的地位…。法院進一步表示，為貫徹防禦權，被控訴者和律師之閱卷權所受到的限制，必須不能造成被控訴者於審前無法接觸證據，以及因此失去對該證據表示意見之機會…。
4. 大法庭依據本案相關事實，維持下級審的判決：
“本案原告無法在聽證會前檢視公訴檢察官之證據。當原告律師對證據表示意見時，尚未得知原告對此些證據之意見。原告在 6 月 2 日被允准閱卷並無法顯著地修復他在短時間內必須面對大量文件的狀況。”
5. 大法庭因此認為，本案和 Kremzow 有區別，因為 K 案中的原告有 21 天的時間可以閱覽 49 頁的卷證，而本案原告只有 20 天，卻需要閱覽 17,000 頁的卷證。本案亦和 Kamasinski 有區別，因為該案律師可以將所有認為有關的卷證資料交給當事人，而本案原告律師對檢方證據表示意見之前，卻無法將任何文件交給原告。
6. 政府表示，…原告在其陳述中亦表明，某些暴力行動違反他的意志，也超過他的控制。
因此可以合理推論，原告實際上可以在合理時間內直接閱讀檢方證據…。
7. 法院認定除了起訴狀外，原告事實上沒有獲得閱覽卷證的恰當途徑，這都是影響到他準備辯護的困境。

b 原告律師的閱卷權

8. 除了原告的閱卷權之外，法院亦需檢視原告律師的閱卷權是否受到形式或實質上的限制。若有，則該些限制是否影響程序的公正性。
9. 武器平等原則只是公正法院廣義概念之一，刑事訴訟的「當事人進行主義」亦為基本的權利。…在此概念之下，刑事案件中的檢方和

辯方必須有機會能知悉對造對證據表示之意見。一個國家的法律有很多種方式可以達到這個目的，但不論是採用哪種方式，都必須確認對造可以知悉己方之意見，並且有機會陳述自己的意見…。

10. 在本案中，原告和其律師在4月24日取得起訴狀，而法院資料在5月7日提供給原告律師時卻沒有提供複印本，故原告律師直至5月15日才完成複印。國家安全法院在5月31日展開聽證，在往後的8次聽證會中，原告律師被要求提出對檢方控訴的最後意見。在這樣的情況之下，大法庭贊同下級法院之認定，認為…原告律師在閱卷時所遭遇的困難更為惡化。

“當原告律師在審理前2週方取得17,000頁的卷證，而同時原告的探訪權亦受到次數和時間上的限制時，…兩種情況將使原告律師在準備辯護上額外困難…”

c 法院對公平審理的結論

11. 因此，原告並未受到公平審理的理由如下：在受警方偵訊時沒有律師協助；原告沒無法在無第三人在場時和律師討論案情；原告直至後段程序才有直接接觸卷證之途徑；律師探視權受到次數和時間的限制；提供給律師取得卷證的適當途徑過遲。法院認為原告所遭遇的這些困境造成公平審理下的防禦權受到限制。因此抵觸公約第6條。
12. 至於針對公約第6條的其他主張，法院認為已經對最主要的爭議做出評決，其他有關程序公平性的主張就無須再另外檢視。

EGMR Nr. 11364/03 – Urteil vom 9. Juli 2009 (Mooren v. Germany)

大法庭裁判（節錄）

判決要旨

3 歐洲人權公約第5條第4項所保障之羈押審查程序，必須符合要求聽審之權利，並且確保當事人間的武器平等原則。當受羈押者之辯護人無法接觸對於有效辯護誠屬必要之卷宗文件，即無法保障武器平等原則。即便在偵查程序中，有效之刑事訴追需求亦不能不計代價的重大犧牲防禦權利。對於判斷拘禁合法性的重要資料，應以適當方式提供被告之辯護人接觸之權利。

二 歐洲人權法院對於遭羈押被告辯護人閱卷權之重要判決分析

1 被告被羈押時，辯護人所享有接觸卷宗機會－歐洲人權法院相關判決整理

刑事訴訟制度中，被告的主體地位能否落實，相當程度取決於其能否實質、有效行使辯護權利。在決定羈押被告以及相關救濟程序內，雙方是否維持「武器平等」的最低要求？被告方能否對檢方提出之不利證據擁有有效質疑、挑戰之可能？等，直接涉及羈押的正當性判斷。而資訊地位優劣則是辯護有效與否的關鍵環節，因此賦予被告或其辯護人接觸檢方資訊，即賦予其檢閱卷宗並獲悉卷內資訊的權利，係為達成公平審判所不可或缺之權利保障。此不僅於審判程序，即便是偵查階段，如強制處分會重大侵害被告權利者，亦應同受保障。然閱卷權也非毫無限制的絕對權利，如何限制方不致背離公平審判原則，向來為閱卷權的焦點所在。歐洲人權法院多年來以不斷判例形成之方式強調，對於遭羈押或其他方式禁錮的人民而言，均應享有審查無論是實體或是程序上要件是否具備的權利。因為是否合法的限制人身自由，對於人權公約具有重要之意義。這意味著有權決定的法院，不能僅以審查是否符合內國法規的要求即足，法院還必須審查，決定羈押為據的犯罪嫌疑是否成立，以及羈押的原因及其執行是否合法¹。在不服羈押決定提起的救濟程序裡，法院必須提供一合於司法程序的保障（ein justizförmiges Verfahren）方可。人權法院在歷年來，特別是從Lamy gegen Belgien 以及 Nikolova gegen Rumänien 等判決進一步強調，此一程序必須是一正當及「對審的」（kontradiktorisch）程序，特別是在當事人、檢察官以及正遭受羈押的被告之間的武器平等原則必須受到保障²，此一要求必須在最大可能的範圍內獲得確保，即使在偵查之初亦然。在具體的保障制度上，人權法院認為，為了能夠有效的爭議羈押的合法性，被告的辯護人享有閱覽卷宗的權利誠屬必要，如果辯護人無法閱覽卷宗，則武器平等的要求將被破壞³。此一要求是由「對審」的程序所導出，也就是由歐洲人權公約第六條規定所產生。其意義在於，在一刑事訴訟程序裡的雙方，也就是檢察官及被告之一方，必須具有同等的機會去了解偵查的情形，以及可對於居於對立地位之他方所提出之證據資料表示意見及異議。根據人權法院之向來見解，此一要求對於偵查程序亦有適用。在考慮到限制人身自由措施的強烈侵害程度下，人權法院雖然亦確認有效的偵查及資料隱蔽的重要性，但此一合法之目的並不能使被告辯護權利遭受本質上的損害，因此，一個符合正當及「對審」要求的程序必須儘可能的確保，縱使是對於才剛開始的偵查程序亦

1 Lietzow para. 44

2 EuGRZ 1999, 321; Ambos, NStZ 2003, 14.

3 EuGRZ 1999, 321

同。2001年人權法院審理控告德國案（Lietzow、Garcia Alva、Schöps gegen Deutschland）中⁴，明確的認為，該些案內，無論在羈押命令中所記載之資訊（Lietzow、Garcia Alva二案），或是由羈押法官以言詞告知的資訊（Schöps案）等，都只是法官根據由檢察官所呈遞的偵查卷宗，所據以推論犯罪事實及羈押理由的「概要說明」而已，僅根據這些概要說明及推論等，被告及其辯護人實無法就其羈押構成要件之「正確性」以及「從哪些證據得到如此結論」等重要事項，有能力加以審查、質疑。人權法院對此認為，當卷證之內容是在法院進行羈押要件審查所必要時，被告一方應享有完整的、不受限制的閱卷權利。最主要的閱卷內容包括決定羈押所根據的證據資料，甚至包括到其適當之評價等。檢察官與法院必須在將來就「羈押」或者「禁止閱卷」二者間做一抉擇，其導致的效果是，這兩者的決定都必須更為慎重、甚至限縮⁵。

當然，有人質疑，羈押被告只不過是一程序問題而已，目的在於保全被告，與決定被告有罪與否之審判程序不同。但在遭逮捕或羈押後進行司法審核的內容與程序上，歐洲人權法院認為，雖然不必如同審判程序般享有公約第六條所有的種種程序保障，但公平審判程序之基本保障亦不可或缺。法院審理「剝奪人民自由」的程序設計，必須是合於司法該有的特性（法官須具備獨立性與中立性），並且須提供足夠的程序保障，對此取決於該剝奪自由的種類而定。但在基於第五條第一項C款之情形，亦即人民因犯罪，或因為有再犯或逃亡之虞而須將之逮捕或羈押時，由於侵害人民之人身自由極為嚴重，故在程序設計上，除了法官要對該被告進行聽審外，程序也必須符合公平正當的要求，例如保障對審制度（kontradiktorisches Verfahren）以及武器平等（檢察官與被告間），縱使在偵查中發生特別情況，也要盡可能實現。此外，聽審原則及資訊權也須注意，亦即要給予被告足夠的表達意見機會，也要讓被告充分瞭解刑事機關對他的指控有哪些，並讓其有充分的反駁機會。

在武器平等的實現上，歐洲人權法院認為，為了能夠有效地爭辯羈押的合法性，被告的辯護人享有閱覽卷宗的權利誠屬必要，如果辯護人無法閱覽卷宗，則武器平等的要求將被破壞。在2001年德國連續三個遭受人權法院宣告敗訴的判決（Lietzow、Garcia Alva、Schöps案）中，被告及其辯護人實無法就其「正確性」以及「從哪些證據得到如此結論」等重要事項，有能力加以審查、質疑。人權法院對此認為，當卷證之內容是在法院進行羈押審查所必要時，被告一方應享有完整的、不受限制的閱卷權利。同樣的，2007年M. gegen Deutschland一案中，歐洲人權法院再次強調「羈押審查程序之武器平等保障」以及「辯護人必須

⁴ 可參見楊雲驊，閱卷權的突破—以歐洲人權法院近年來數個判決為例，台灣本土法學第70期，頁120以下；謝慧中，偵查中羈押之程序保障—以強制辯護及閱卷權為中心，台大碩士論文，101年7月。

⁵ Ambos, NStZ 2003, 15.

之閱卷權保障」。法院清楚認為：「由於剝奪自由帶來對於人民基本權利的嚴重後果，以及涉及對公約第五條第四項之程序，故公約第六條保障『公平程序之基本要求，在進行中的偵查程序亦應在盡可能的範圍內滿足。於管轄法院進行之羈押審查訴訟，必須是在『當事人對立』以及確保檢察官與自由遭剝奪的被告之間『武器平等』的程序中進行。儘管各內國法律能以不同方式滿足這些要求，但所選擇的各項方式必須保證，可以知悉程序他方所遞交之文件以及對之有表示意見之真正機會。」、「當辯護人欲接觸偵查卷宗內的文件遭到拒絕，而這些文件對於得以有效撤銷『剝奪自由之合法性』具有重要地位者，『武器平等』未獲確保⁶。人權法院固然承認，刑事偵查必須有效的進行，而這也意味著，在偵查範圍內部分搜尋到的資訊必須保持祕密，以防止犯罪嫌疑人對證據資料施加不當影響以及妨礙刑事司法的進行。但這些合法的目的的實現並不能以重大限制辯護權為代價。判斷『剝奪自由之合法性』的重要資訊，必須讓被告之辯護人得以適當之方式接觸。」

過去德國刑事訴訟法內雖原則上允許偵查中辯護人閱卷，但檢察官得以「妨害偵查目的」為由予以拒絕，偵查中遭羈押之被告往往因此無法閱覽檢察官所握有對其不利之證據，以致無法有效對該些證據質疑。後在歐洲人權法院的強大壓力下，2009年進行修法，於2010年生效的刑事訴訟法第147條文內，賦予被告辯護人較充足的偵查中資訊權，第147條第2項後段即新增規定：「偵查中辯護人聲請閱卷遭拒，而被告遭羈押或暫時逮捕後遭聲請羈押時，應將涉及剝奪自由合法性有關之重要資訊以適當方式告知被告及其辯護人，原則上應允許辯護人閱卷。」通說認為，辯護人必須享有與羈押審查法官一致的資訊狀況，當檢察官基於偵查之理由不提出證據時，該證據亦不能作為判斷羈押被告之理由⁷。救濟部分，除了審判程序以外，其他階段的閱卷同意權均在檢察官；惟若涉及偵查中仍應給予辯護人閱卷的情形，當檢察官拒絕予以閱卷時，得向法院聲請對作出裁判。

2 EGMR Nr. 11364/03 – Urteil vom 9. Juli 2009 (Mooren v. Germany)

大法庭裁判

一致同意，在羈押審查程序中拒絕閱卷違反歐洲人權公約第5條第4項

判決要旨

3 歐洲人權公約第5條第4項所保障之羈押審查程序，必須符合要求聽審之權利，

⁶

⁷ Beulke, Strafprozessrecht, 2012, 12 Aufl., S. 110 Rn. 161.

並且確保當事人間的武器平等原則。當受羈押者之辯護人無法接觸對於有效辯護誠屬必要之卷宗文件，即無法保障武器平等原則。即便在偵查程序中，有效之刑事訴追需求亦不能不計代價的重大犧牲防禦權利。對於判斷拘禁合法性的重要資料，應以適當方式提供被告之辯護人接觸之權利。

4 當被告之辯護人對於判斷羈押合法性之重要資訊，僅能接觸到由檢察官所編寫之書面摘要，而非所據之證據資料時，即使在稅務刑事訴訟程序，亦無法滿足以上要求。即便被告，而非辯護人，對於那些所據之證據資料部分已經知悉。法院對於所採證據與卷宗予以言詞的扼要告知，也無法滿足這些要求。

5 即使法院事後承認閱卷權先前已遭侵害，並在事後提供閱卷，也無法治癒其遭受之遲延損害。只有在能迅速提供的情況下，第 5 條第 4 項之保障方屬有效。

歐洲人權法院第五法庭於 2007 年 12 月 13 日之裁判 (Mooren v. Germany) 案號：11364/03 林麗瑩、楊雲驊 節譯

【要旨】

…剝奪自由必須是「合法的」以及以法律預先規定之方式為之。公約主要回溯至各內國法以及清楚要求，遵守內國法內之實體以及程序規定之義務，但公約也要求，剝奪自由措施必須與公約第 5 條的目的之一致，也就是保護個人免於恣意。

公約第 5 條第 4 項透過保障被羈押者對剝奪其自由的合法性具有異議權利，也保障被羈押者在關於羈押合法性審查及確定有不合法時撤銷羈押上，具有受法院迅速裁判的權利。

由於剝奪自由對於相對人基本權利的嚴重後果，依據公約第 5 條第 4 項之程序，即使在偵查程序繼續進行的情況，亦必須盡可能的滿足公約第 6 條的公平程序基本要求。

當辯護人欲接觸偵查卷宗內的書面資料遭拒絕，而這些資料對於有效的駁斥「剝奪自由合法性」具有重要地位時，武器平等要求未受遵守。判斷剝奪自由合法性的重要資料，必須以適當之方式讓犯罪嫌疑人之律師得以接觸。

※ 涉及公約權利：《歐洲人權公約》第 5 條

【主文】

1. 本案未違反公約第 5 條第 1 項
2. 本案違反公約第 5 條第 4 項

【程序】

本案法律事實是基於一控告德國之個人訴訟。德國國民 B. T. M. (原告) 於 2003 年 3 月 26 日依據保護人權及基本自由公約第 34 條向人權法院提起個人訴訟。同意給予原告訴訟費用協助，由 Mönchengladbach 的律師 Herrn D. Hagmann 輔助。德國政府由其授與全權之聯邦司法部之司法部長 A. Wittling-Vogel 代理訴訟。原告指摘，邦高等法院違法剝奪其自由，羈押審查程序亦不當遲延，因為邦高等法院將本案駁回至區法院，而不是將羈押裁定撤銷，此與德國法律並不符合。除此之外，提起訴訟人並指摘，他的律師被拒絕閱卷。他特別主張公約第五條。2006 年 10 月 27 日人權法院裁定，德國政府獲悉此一訴訟。依據公約第 29 條第 3 項規定人權法院決定，訴訟是否允許以及有無理由同時審查。

【事實】

I. 案件的情況

原告於 1963 年出生。提起個人訴訟時居住於 M 地，於 2002 年 7 月 25 日原告遭逮捕。同一天，Mönchengladbach 之區法院於訊問原告後，下令羈押。自此刻起，原告受辯護人之協助。區法院確定，原告於 1996 年至 2002 年 6 月間，對約 20 件逃漏稅犯行涉有重嫌。自 1994 年起，擔任在德國境內多個公司的獨立商務代表，並自 2000 年起設立一電信服務。2001 年位於 Aachen 的 TMA 公司付給他 124.926,22 馬克的佣金。按照當時法院的文件他涉嫌逃漏 57.374 歐元的銷售稅，133.279 歐元的所得稅以及 20.266 歐元的營業稅。

區法院確定，主張權利的原告並沒有據實陳述。根據搜索住宅所查扣的公司文件顯示他對逃漏稅涉有重嫌。由於有隱匿、湮滅之危險遭到羈押(siehe § 112 Abs. 2 Nr. 3 StPO, Rdnr. 41 unten)。由於查扣的文件並不完整，因此存在下列的危險，如原告未被羈押，他將會湮滅其他的文件以及其他的公司關係以及費用等被隱匿。2002 年 8 月 7 日原告經由其辯護人協助於 Mönchengladbach 區法院提起羈押審查。他的辯護人並聲請閱卷。他表示，他有權利閱卷，以便對於羈押裁定以及重大犯罪嫌疑所依據之事實以及證據資料進行審查，並按照德國內國法阻止法院依據特定之事實以及證據資料，這些內容對辯護人而言係依據第 147 條第 2 項被禁止閱卷。2002 年 8 月 12 日 Mönchengladbach 的檢察署通知原告之辯護人，依據第 147 條第 2 項規定拒絕其閱卷，因為閱卷將危及偵查目的。檢察

署並補充，負責本案之檢察官已經準備口頭告知辯護人關於本案之事實以及證據方法，原告之辯護人不接受此項提議。2002年8月16日 Mönchengladbach 區法院訊問原告以及其辯護人。原告主張，並沒有隱匿、湮滅或逃亡之危險，如果法院還是認為有逃亡之危險，他並準備履行法院所課以之義務，例如交出個人資料。原告之辯護人指責，他一直沒有獲得閱卷之機會。Mönchengladbach 區法院，也就是訴訟卷宗呈遞的法院，做出裁定認為羈押命令之執行合法。法院認為，如果將原告釋放的話，影響物證或證人之危險依然存在。原告迄今仍嘗試著，他事實上之居住處所或其他個人報告避免官署，他的生活方式也是有意的安排錯誤、混淆，這些在具體的案例裡都構成湮滅、隱匿的危險。在此之後，原告於 2002 年 8 月 16 日提起抗告，詳細的理由於 2002 年 8 月 19 日補提，地方法院於 2002 年 8 月 27 日通知原告，法院認為，由於被告有逃亡之危險，故有充分理由可認為繼續羈押。關於其辯護人提出閱卷之要求，法院說明，這些卷宗內容暫時以言詞方式通知。2002 年 9 月 2 日原告以信函爭執這些觀點。他特別主張，在他的案件裡，僅以言詞告知卷宗內容是不夠的。

Mönchengladbach 地方法院在聽取檢察署以及審查偵查卷宗後，於 2002 年 9 月 9 日駁回原告針對區法院於 2002 年 8 月 16 日所為之裁定之抗告。法院認為，原告對於逃漏所得總額以及營業稅涉有重嫌，此外也構成刑事訴訟法第 112 條第 2 項第 2 款所稱之有逃亡危險（見邊碼 41 以下），因為原告與外國有所聯繫，並且可能被判重刑。由於辯護人迄今拒絕檢察官提出卷宗內容以言詞說明之建議，因此所告知資訊是否充分一事，也就難以判斷。在現今的狀況，辯護人也不能要求無限制的閱覽全部偵查卷宗。地方法院的決定於 2002 年 9 月 16 日送達給原告之律師。

2002 年 9 月 16 日原告在其律師協助之下，對於羈押裁定再提起其他之抗告。他再度主張，他對於羈押裁定所根據之全部事實以及證據資料擁有合乎憲法之閱覽權利。2002 年 9 月 17 日 Mönchengladbach 地方法院在沒有其他理由的情況下決定，其於 2002 年 9 月 9 日所做之裁定無須改變。2002 年 9 月 18 日 Mönchengladbach 的檢察署，也就是掌有卷宗資料者，完成一份報告，此報告以及卷宗資料已送交至 Düsseldorf 的檢察總署。2002 年 9 月 26 日檢察總署在給 Düsseldorf 之邦高等法院的一份意見書內，說明並不同意讓原告閱覽偵查卷宗。檢察總署認為，原告由 Düsseldorf 查緝稅捐的概覽表已可知悉關於在有疑問的年間所得之進項以及減低之稅之總額。此一意見書以及卷宗資料於 2002 年 10 月 2 日寄達給 Düsseldorf 之邦高等法院。2002 年 10 月 2 日原告寄給 Düsseldorf 之邦高等法院一份補充之書狀。2002 年 10 月 9 日原告對於在 2002 年 10 月 7 日送達之檢察總署意見書內的論點表示異議。所謂之概覽表只有查緝稅捐的結論而已，未能閱覽該概覽表所依據之相關的憑證和文件等，他將無法審查是否正確。2002 年 10 月 14 日 Düsseldorf 之邦高等法院，關於原告其他之抗告，撤銷 2002 年 8 月 16 日區法院以及 2002 年 9 月 9 日地方法院認為羈押合法之裁定，並將案件發回區法院。

握有偵查卷宗資料之邦高等法院認為，區法院於2002年7月25日的羈押決定並不符合法律之要求。這將導致撤銷區法院於2002年8月16日以及地方法院2002年9月9日於羈押審查程序中所為之決定（但並不是撤銷2002年8月16日的羈押裁定）依據刑事訴訟法第114條第2項（參照邊碼42以下）在羈押命令內必須舉出產生重大犯罪嫌疑以及羈押原因之事實。法律聽審以及公平程序之憲法誠命要求，犯罪嫌疑以及羈押理由所根據之事實以及證據資料，必須清楚描述到達被告能對之表達意見以及有效防禦的程度。邦高等法院確認，區法院在涉及原告之羈押決定內僅表示，由於住宅內搜索所找到之交易文件可認原告對逃漏稅涉有重嫌。但評價這些文件的結果以概要的方式描述，以便被告有機會經由自身之答辯或要求證據資料以對羈押裁定採取行動，卻是顯屬必要。這樣的缺失在往後決定繼續羈押原告的程序內均未為補正。因為辯護人迄今閱覽卷宗資料依據刑事訴訟法第147條第2項均遭拒絕。這種法律缺失的結果是造成被告擁有之要求法律聽審之權利遭受拒絕。邦高等法院拒絕依據刑事訴訟法第309條第2項規定（邊碼43以下）就被告之羈押自為裁定，也不撤銷於2002年7月25日做出，並遭其認為違法，但並非無效之羈押命令。法院認為，只有在犯罪嫌疑重大或羈押理由均無所據且甚為明顯時，它才會撤銷羈押命令。告知被告可認其犯罪嫌疑之不利之情況，以及聽取被告之意見，是區法院之責任。當檢察署堅持，考慮到偵查繼續進行的利益而不告知被告構成犯罪嫌疑之理由時，羈押命令將被撤銷。因此原告繼續遭受羈押。

II. 相關內國法

1. 刑事訴訟法

刑事訴訟法第112條以下係有關羈押之規定。依照同法第112條第1項之規定，如被告之犯罪嫌疑急迫重大，並具有羈押事由者，得命羈押。而有一定之事實可合理推斷具逃亡之危險（第112條第2項第2款）或使案情晦暗難明之危險（第112條第2項第3款）者，即具羈押之事由。

依照同法第114條第1項及第2項之規定，羈押應經法官以書面之羈押令（Haftbefehl）為之。羈押令必須記載被告、所涉罪嫌，包括其行為之地點與時間，以及羈押之事由。進一步的，在不危及國家安全的情況下，羈押令尚須載明具以認定被告犯罪嫌疑急迫重大，及具有羈押事由之事實。

依照同法第117條第1項之規定，被告在羈押期間得隨時聲請法院審查，是否應撤銷羈押或應停止羈押（羈押審查）。被告亦得依照同法第304條就羈押之續行，提起抗告（羈押抗告），並得經由再抗告撤銷邦法院對羈押抗告之決定（同法第310條第1項）。如果抗告法院認為抗告有理由，應即就該案做必要之決定（同法第309條第2項）。然而，如果羈押令就被告嫌疑理由未為必要之說明，依照內國法院判決之見解，羈押令並非無效，而是僅具有瑕疵。惟若在上述情形之案件中，檢察官亦有拒絕閱卷請求之情形，則羈押令不僅是單純理由有瑕疵，而是未對被告踐行正當聽審。在此情形下，抗告法院得經由第309條第2項規定之例

外，將案件發回區法院(柏林高等法院，Az. 5 Ws 344/93, 1993年10月5日之裁判，見Verteidiger (StV辯護人期刊，1994第318-319頁；另參閱卡爾斯魯爾高等法院，Az. 3 Ws 196/00, 2000年9月26日之裁判，StV 2001, S. 118-120，此裁判在本案中為Düsseldorf邦高等法院引用)。

依照同法第147條第1項規定，辯護人對於曾提交給法院或尚提交於法院中之卷宗及證物，具有閱覽或檢視權。按照同條第2項規定，檢察官得以危害偵查之目的為由，在偵查程序終結前，拒絕卷宗及證物之閱覽及檢視。但對於被告之偵訊筆錄、辯護人受允許在場或得在場之法官訊問所製作筆錄，以及鑑定人之鑑定報告，不論在何程序階段，均不得拒絕閱覽(同法第147條第3項)。關於閱卷的同意在偵查程序由檢察官決定之，之後由審理該案之法院(合議庭)審判長決定之(同法第147條第5項)。如被告在押，就檢察官拒絕同意閱卷之決定，得聲請法院審查(同上)。

2. 基本法之規定

依照基本法第103條第1項，任何人均有權請求法院聽審。基本法第104條第3項規定，任何人因刑事犯罪之嫌疑遭受暫時之逮捕者，至遲應於逮捕之次日送交法官，該法官應告知受逮捕之原因及進行訊問，並給予其辯駁之機會。隨後，該法官應立即簽發附理由之書面羈押令或命釋放。

【法律判斷】

I. 羈押命令以及基於此命令所進行之程序

47. 原告指責，邦高等法院未撤銷原先於2002年7月25日所發佈之羈押命令，也沒有將他釋放，雖然它認為羈押命令並不合法。邦高等法院將案件發回區法院，使羈押審查程序發生不必要之遲延，也因此無法在一適當期間內終結此羈押審查程序。原告依據公約第5和第6條。

48. 政府否認原告之指控。

49. 人權法院認為，原告之指責依據公約第5條加以審查，該具決定性之規定如下：「任何人均有權要求自由與安全。只有在下列情形以及基於法律所規定的方式下，能剝奪其自由：

c) 當相對人對於過去之犯罪行為存有足夠之犯罪嫌疑，或確有理由足認，必須防止被告為犯罪行為或犯罪後逃逸時，可依據法律將之逮捕或剝奪其自由後交給管轄法院。

4. 任何人遭逮捕或限制自由時，有權要求法院須於短期內審判該剝奪自由的合法性，如果剝奪自由屬不合法者，法院應下令釋放」。

A. 合法性

1. 當事人之意見

德國政府認為，有許多的理由可以確認，原告在此部分之訴訟並沒有如公約第 35 條第 1 項窮盡內國的法律救濟途徑。原告向德國聯邦憲法法院提起之憲法訴訟，此一訴訟對於刑事程序之進行為一有效之法律救濟，由於許多原因未受允許，雖然聯邦憲法法院對此沒有在判決內詳加說明。原告在 2002 年 11 月 7 日地方法院之決定後，仍然具有關於羈押審查程序持續之適當性要求憲法法院裁判之法律利益，但原告漏未陳述。此外，他對於在一適當期間內有權要求法院審查對其所公布羈押命令之權利遭受侵害一事，在其憲法訴訟內亦未充分且實質上加以說明。除此之外，原告就其對於地方法院 2002 年 10 月 29 日以及 2002 年 11 月 7 日之裁定表示不服，亦屬遲延向 Düsseldorf 邦高等法院提出抗告。向聯邦憲法法院提出訴訟，原告未就羈押審查程序期間之整體，而僅就邦高等法院 2002 年 10 月 14 日將案件發回區法院之裁定提出。此外，他也沒有聲請減少有期徒刑刑期，以作為他所主張羈押審查程序過長之衡平。

原告否定這些意見。他主張，其憲法訴訟應受允許。若果真如此，聯邦憲法法院將清楚的對此確認。由其訴訟可以得知，雖然他已重獲自由，他依然有要求聯邦憲法法院裁判之法律上利益。同樣地，他對於羈押審查程序整體以及特別是邦高等法院將案件發回區法院依法指責。他主張，德國政府並未解釋，他於本案審理程序期間究竟提出如何之聲請，用以指責羈押審查程序過長。刑事法院應依職權確認，程序是否符合各項人權。

B. 理由

1. 對羈押合法性之指責

a. 當事人之意見

57. 原告主張，在違反第 5 條第 1 項的情況下他的自由遭到剝奪。雖然邦高等法院認為原先於 2002 年 7 月 25 日之羈押命令是違法的，但邦高等法院在 2002 年 10 月 14 日下令繼續羈押。

58. 依據政府的說法，對原告之羈押是合法且以法律規定之方式進行。政府承認於 2002 年 7 月 25 日之羈押命令，如邦高等法院於 2002 年 10 月 14 日所確認，並不符合刑事訴訟法第 114 條第 2 項之形式要求。但簽發羈押命令之實體要件卻是該當的，而 Mönchengladbach 區法院在 2002 年 10 月 29 日簽發新的羈押命令符合刑事訴訟法之程序法上要求。當程序瑕疵存在，而抗告法院無法將之去除時，經由實務所承認刑事訴訟法第 309 條第 2 項之例外抗告法院有權將案件發回至一審法院。

b. 人權法院的判斷

i. 一般原則

59. 經由這規定，剝奪自由必須是「合法的」以及以法律預先規定之方式為之，公約主要回溯至各內國法以及清楚要求，遵守內國法內之實體以及程序規定之義

務，但公約也要求，剝奪自由措施必須與公約第 5 條的目的之一致，也就是保護個人免於恣意。(siehe u. a. *Bouamar* ./ *Belgien*, Urteil vom 29. Februar 1988, Serie A Band 129, S. 20, Rdnr. 47; *Erkalo* ./ *Niederlande*, Urteil vom 2. September 1998, Urteils- und Entscheidungssammlung 1998-VI, S. 2477, Rdnr. 52; und *Steel u. a.* ./ *Vereinigtes Königreich*, Urteil vom 23. September 1998, Urteils- und Entscheidungssammlung 1998-VII, S. 2735, Rdnr. 54).

60. 就此，公約（如第 5 條）直接回溯至內國法律，而遵守這樣的法律是簽約國受有義務的確定要素，因此，人權法院有權確信此一遵守。在這樣的關係下，人權法院之審查義務範圍將受到限制，這些限制來自於歐洲保護體系之邏輯，因為首先課與內國機關義務，特別是法院，解釋與適用內國法(siehe *Kemmache* ./ *Frankreich* (Nr. 3), Urteil vom 24. November 1994, Serie A Band 296-C, S. 86-87, Rdnr. 37; und *Benham* ./ *Vereinigtes Königreich*, Urteil vom 10. Juni 1996, *Sammlung* 1996-III, S. 753, Rdnr. 41)。

61. 當拘捕是依據法院之命令時，此拘捕基本上是合法的。縱使事後確認，依據內國法法院公布此一命令係有瑕疵，也不意味著，於期間之拘捕必然的溯及認為違法。

ii. 於本案適用這些原則

62. 人權法院確定，針對原告下令羈押，以便有逃漏稅嫌疑的原告出現於管轄法院。因此對其之剝奪自由屬於公約第 5 條第 1 項 C 款。

63. 可再確定的是，是否對原告之羈押有鑑於邦高等法院之確認以及將案件發回第一審法院依據第 5 條第 1 之意義係屬合法，以及依據法律規定之方式進行。人權法院確定，邦高等法院於 2002 年 10 月 14 日之裁定內確定，2002 年 7 月 25 日之逮捕令並不符合刑事訴訟法第 114 條第 2 項之形式要求。

依據邦高等法院之見解，此一確定並未使最初之 2002 年 7 月 25 日逮捕令變得無效，對於原告自 2002 年 7 月 25 日至 2002 年 10 月 14 日所為之羈押也不違法。依據內國法院之裁判，「羈押瑕疵」是有區別的，如果由於形式的理由而違法（如同原告之案件），那麼直至其改變為止之自由剝奪均具有合理的基礎。另外的情形（特別是對於羈押欠缺實體的各項要求），則是無效的。因此，自 2002 年 7 月 25 日至 2002 年 10 月 29 日發佈新的羈押命令為止，對原告所為符合刑事訴訟法第 114 條第 2 項形式要求之羈押，依據德國法並非違法，因為它根據最初於 2002 年 7 月 25 日之羈押命令。因為內國機關對內國法律予以解釋係屬其職責，人權法院接受，依據內國法規定下令羈押原告係屬合法並且依據法律規定之方式執行，在此之後邦高等法院認定最早的羈押命令欠缺充分之理由而有瑕疵。

64. 對原告之羈押欲與第 5 條相符，還要求不能有恣意存在。在此關係上人權法院確認，邦高等法院對於原告之羈押審查聲請於本案未自為決定，而是違反刑事訴訟法第 309 條第 2 項將案件發回第一審法院，導致不安全的情況。

邦高等法院認為，必須由第一審法院告知原告其所涉罪名之理由，以及第一

審法院要給予原告對之表達意見的機會，係採取必要且實際的預防措施。在此情況下，並不因為在邦高等法院裁定以及至 2002 年 10 月 29 日發佈新的羈押命令為止之此一時間範圍，而認為對被告之羈押係屬恣意(vgl. auch *Winterwerp./Niederlande*, Urteil vom 24. Oktober 1979, Serie A Band 33, S. 21, Rdnr. 49, und *Erkalo*, a. a. O., S. 2478, Nr. 57)。

65. 因此，未違反第 5 條第 1 項。

2. 對法院審查期間過長之指摘

a. 兩方當事人之意見

66. 原告指稱，對於其所提出的羈押審查，並未依照公約第 6 條第 1 項所要求的，在適當的時間內做出決定。特別是杜塞朵夫邦高等法院於 2002 年 10 月 14 日將本案發回區法院，而不就原告之再抗告自為裁判。正如邦高等法院自己所認定的，最初 2002 年 7 月 25 日的羈押令並不合法。因此邦高等法院應該將該羈押令撤銷，並命釋放本案之原告。正因為並未如此做，而使羈押審查程序產生不必要的遲延。

67. (德國)政府陳稱，關於原告羈押的審查程序，德國法院對該羈押的合法性應有依照公約第 5 條第 4 項之要求，迅速的做出決定。有關整個逃稅的訴訟，Mönchengladbach 區法院和地方法院應有迅速進行。

尤其該程序係因為裁判後至裁判送達原告律師中間有一個星期的拖延，但就迅速做成裁判的程序而觀，整體而言應該不算過長。政府方另稱，因為(邦高檢署)檢察長的介入，該訴訟在邦高等法院很快的，亦即在 28 天內終結。之後，Mönchengladbach 區法院，即該羈押審查案所發回重審的法院，也在 2 個星期內做出新的羈押令。

68. 政府方承認，可能因為最初的羈押令未依法定之要式做成，以致遭到發回的結果。然而因此跟隨其後的地方法院及區法院的程序很迅速的進行。公約第 5 條第 4 項應有受到遵守。邦高等法院認為，本案有程序之欠缺，而此一瑕疵其本身並無法排除，蓋此瑕疵係未給予原告法定的正當聽審程序，而應透過案件發回區法院，才能保障原告獲二個審級的審查權利。

b. 本院的論斷

i. 一般原則

69. 人權法院重新確認，公約第 5 條第 4 項透過保障被羈押者對剝奪其自由的合法性具有異議權利，也保障被羈押者在關於羈押合法性審查及確定有不合法時撤銷羈押上，具有受法院迅速裁判的權利(參見 *Musiał ./Polen [GK]*, Individualbeschwerde Nr. 24557/94, Rdnr. 43, ECHR 1999-II; *Baranowski ./Polen [GK]*, Individualbeschwerde Nr. 28358, Rdnr. 68, ECHR 2000-III; und *G.B. ./Schweiz*, Individualbeschwerde Nr. 27426/95, Rdnr. 32, 30. November 2000)。至於受法院迅速裁判的權利是否獲得尊重的問題，一即如同公

約第 5 條第 3 項及第 6 條第 1 項所要求的“適當的期間內”，必須就每個個案的狀況加以觀察(參見 G.B. ./ Schweiz, a.a.O., Rdnr. 33; und Rehbock ./ Slowenien, Individualbeschwerde Nr. 29462/95, Rdnr. 84, ECHR 2000-XII)。

ii. 本案就上述原則之適用

70. 在羈押審查程序上，就原告是否獲得依公約第 5 條第 4 項所要求，一個迅速的法院裁判的問題上，本院認定，這段受到爭執的期間，在原告於 2002 年 8 月 7 日聲請羈押審查時就開始。有鑑於原告之指訴主要在於邦高等法院對於羈押合法性的決定，不自為裁判，卻將案件發回原第一審法院，就是因為系爭期間直到 2002 年 10 月 29 日，即區法院(而非邦高等法院)重新對原告做出羈押裁定時，才告終結，因而從原告提出羈押審查之聲請到區法院再做出裁定，花費了二個月又 22 天。

71. 就關於法院羈押審查程序的不同階段，人權法院確認，在區法院的階段，花了 9 天，在地方法院階段，到 2002 年 9 月 16 日原告向邦高等法院提出再抗告為止，花了 31 天。在後者的程序中，尤其又在地方法院做出裁判日至裁判送達原告律師當天，產生了 7 天的延遲。接著，訴訟在邦高等法院繫屬了 28 天，其間包括因卷宗送交該法院及檢察長的參與花了 14 天。邦高等法院在 2002 年 10 月 14 日撤銷之前區法院及邦法院所做的裁定，並將案件發回原第一審法院，而未就原告的聲請做實質的裁判。因此，直至區法院對原告之聲請做出實質決定時，又經過了 15 天。

72. 人權法院認為，在法院針對原告數個涉嫌逃稅案件之羈押審查上，並無在任何階段有較長的不作為時間。然而這裡涉入個人自由的剝奪，本院已就法院審查羈押合法性，應迅速進行的要求，建立較嚴格的標準。例如在 Rehbock 案件中(同上，邊碼. 84-88)，人權法院認定，內國法院對在押者聲請釋放的審查，花了 23 天才做出裁判，是不符公約第 5 條第 4 項迅速裁判的要求。同樣的在 G.B. ./ Schweiz 案件中(同上.，邊碼. 27, 32-39)，在一件由在押人所發動的釋放審查程序中，聯邦檢察官與聯邦法院就原告的請求總共花了 32 天才做出決定，本院也認定未依循第 5 條第 4 項迅速審查的意旨。

73. 本案的法院審查程序於邦高等法院裁判時，已經在內國法院繫屬了二個月又 7 天。而這一個法院將之前審查程序所做出的決定都撤銷，並將案件發回區法院，使得原告自聲請之日起，雖然符合規定的進行，卻經過了二個月又 22 天，才取得一個實質的裁判。有關邦高等法院為其裁判所需的時間，本院認為該發回裁定造成一個不正當的訴訟遲延。在這關聯性下，本院認為，政府方辯稱邦高等法院是透過發回該案，保障原告二個審級的聽審權利。但是依照刑事訴訟法第 117 條第 1 項(見上述邊碼 43)原告可隨時提起新的羈押審查聲請，本院無法相信，因發回所造成的遲延是正當的。

74. 從而，公約第 5 條第 4 項受到侵害。

II. 允許原告之律師閱覽卷宗之拒絕

75. 此外，原告亦指責，他的委任律師在羈押審查程序被拒絕閱覽卷宗，因此無法有效進行防禦。他主張公約第 5 和第 6 兩個條文。

76. 德國政府否認這樣的說法。

77. 人權法院持此看法：這樣的指責僅需依據公約第 5 條予以審查。就此範圍公約第 5 條的基準是：「(4)由於逮捕或拘留而被剝奪自由的任何人應有權要求，法院立即對他的拘留的合法性作出決定，如果拘留不是合法的，則應命令將其釋放。」

B. 理由

1. 當事人的意見

88. 原告認為，法院之羈押審查程序並不公平，因為檢察署在他所有的羈押期間均拒絕其辯護人閱覽卷宗。此一作法侵害武器平等原則，也使其無法經由具說服力之意見對於所遭受之指控加以防禦。尤其所涉及的程序是複雜之逃漏稅案件，僅由檢察署口頭告知偵查卷宗的內容，或是得到偵查卷宗少量的影本，對其辯護人是不足夠的。人們也難以期待，檢察署會將駁斥原告羈押的卷宗資料告知辯護人。因此辯護人有權閱覽所有偵查卷宗資料的權利。

89. 政府主張，拒絕原告之律師閱覽卷宗，並沒有侵害公約第 5 條第 4 款。被告在羈押審查程序繫屬期間，區法院曾對其他 15 項標的簽發搜索令。當允許原告之律師閱覽全部卷宗的話，將會危及這些搜索令之執行成果。

2. 人權法院之評價

a. 一般原則

91. 人權法院再次指出，由於剝奪自由對於相對人基本權利的嚴重後果，依據公約第 5 條第 4 項之程序，即使在偵查程序繼續進行的情況，亦必須盡可能的滿足公約第 6 條的公平程序基本要求。(siehe u. a. *Schöps ./. Deutschland*, Individualbeschwerde Nr. 25116/94, Rdnr. 44, ECHR 2001-I; *Lietzow ./. Deutschland*, Individualbeschwerde Nr. 24479/94, Rdnr. 44, ECHR 2001-I; *García Alva ./. Deutschland*, Individualbeschwerde Nr. 23541/94, Rdnr. 39, 13. Februar 2001; *Shishkov ./. Bulgarien*, Individualbeschwerde Nr. 38822/97, Rdnr. 77, ECHR 2003-I; und *Svipsta ./. Lettland*, Individualbeschwerde Nr. 66820/01, Rdnr. 129, ECHR 2006-...). 決定羈押抗告的法院程序必須是當事人對立以及在程序當事人間(檢察署以及自由遭剝奪者間)確保武器平等。儘管內國法可以以不同方式滿足此一要求，但所採取之方式必須確保，他造當事人可以知悉被遞交的書面資料，以及實質的意見陳述機會(siehe insbesondere *Schöps*, a. a. O., Rdnr. 44; *Lietzow*, a. a. O., Rdnr. 44; *García Alva*, a. a. O., Rdnr. 39; und *Svipsta*, a. a. O., Rdnr. 129)。

92. 當辯護人欲接觸偵查卷宗內的書面資料遭拒絕，而這些資料對於有效的駁斥「剝奪自由合法性」具有重要地位時，武器平等要求未受遵守(siehe u. v. a.

Lamy ./ *Belgien*, Urteil vom 30. März 1989, Serie A Band 151, S. 16-17, Rdnr. 29; *Nikolova* ./ *Bulgarien* [GK], Individualbeschwerde Nr. 31195/96, Rdnr. 58, ECHR 1999-II; *Schöps*, a. a. O., Rdnr. 44; *Shishkov*, a. a. O., Rdnr. 77; und *Svipsta*, a. a. O., Rdnr. 129)。人權法院承認，刑事偵查必須有效的進行，這也意味著，偵查程序中相關的部分資料必須保持機密，以防止犯罪嫌疑人影響證據資料和損及刑事司法。但實現這些正當的目的卻不容許以重大限制防禦權利作為代價。因此，判斷剝奪自由合法性的重要資料，必須以適當之方式讓犯罪嫌疑人之律師得以接觸(vgl. *Lietzow*, a. a. O., Rdnr. 47; *García Alva*, a. a. O., Rdnr. 42; *Shishkov*, a. a. O., Rdnr. 77; und *Svipsta*, a. a. O., Rdnr. 137)。

b. 這些原則在個案之適用

93. 人權法院必須確定，是否於本案對於判斷「剝奪自由合法性」具有重要地位的資料，並沒有以適當之方式讓犯罪嫌疑人之律師得以接觸。人權法院確定，內國法院認定原告涉嫌逃漏稅犯行重大之結果，係依據提交給法院眾多卷宗資料的內容所致。這些卷宗資料內容包括搜索原告住宅所扣押之營業文件、原告過去工作之公司所有人之證人證詞以及工資與佣金結算等。因此，這些偵查卷宗之內容，對於法院決定繼續羈押被告，顯具有關鍵地位。

94. 人權法院確定，這些卷宗資料雖然檢察署與法院均知悉，原告之律師卻自始即不知其具體內容。檢察署一再的以閱卷會危及偵查目的為由，駁回律師的聲請閱卷。

95. 在邦高等法院於2002年10月14日(見編碼23至29)做出決定後，原告之律師得到眾多卷宗資料中，由Düsseldorf稅務追緝所獲得之收入以及稅捐縮減清單可認原告涉嫌計4頁的影本。在這些資料中只有依據偵查機關基於其所掌握之資訊所理解之事實的描述，對於被告而言，即便他享有律師的協助，當他對這些描述所根據之證據無從知悉時，事實上也不可能對於這些描述之可靠性予以辯駁。羈押命令所依據之在原告住宅中所扣押並原則上被認為可靠之證據，必須亦給予辯護人充足的機會，以使所據之陳述和其他證據變的可靠。

96. 基於同一理由，由各級法院確認之檢察官提議，僅以言詞告知原告之律師關於在卷宗資料內之事實以及證據資料，是不足夠的。不僅從原告住宅中所扣押之營業資料，而是包括從其雇主所取得的文書證據以及證人證詞等，換句話說，包括大量的資料，而這些只在羈押命令以一般的方式就涉及原告犯罪嫌疑之構成。人權法院並未忽視，拒絕原告之律師閱卷，係建立在對進行之偵查程序可能發生的危險。如同前述(編碼92)，這樣的正當目的不能以強烈限制辯護權利作為代價。應該給予律師閱覽據以主要認定原告犯罪嫌疑的部分卷宗。因此，被告所選任之律師在此程序階段並沒有機會，如武器平等原則所要求，有效的質疑檢察署及法院所考慮在內的事實。

97. 人權法院並進一步確認，邦高等法院於2002年10月14日以裁定撤銷區法院以及地方法院在羈押審查程序中所為之裁定。可以確定的是，羈押命令是違

法的，因為犯罪嫌疑以及羈押理由所根據之事實以及證據等，並沒有清楚的描述，以致原告不能對之表示意見以及有效防禦。依據邦高等法院的看法，有鑑於辯護人依據刑事訴訟法第 147 條第 2 項閱卷被拒絕的事實，這樣的違法等同於對「有權要求聽審」的拒絕。

98. 人權法院確認，邦高等法院由此認為，原告的程序權利因為其辯護人無法閱卷而被消滅。由第 5 條第 3 及 4 項的文字清楚得知，依據本條所賦予之權利救濟，在考慮到相對人自由遭到剝奪的事實，只有當這些保證能被使用時，才可能是有效的。

在本案，羈押審查程序不僅如前所確認，在侵害第 5 條第 4 項下不當的被拖延，還包括原告的律師是在原告得到有限制(附條件)的釋放後，才取得閱卷權。在這樣的情況下，內國機關允許原告之律師在程序的後階段閱卷，則在程序前階段的程序瑕疵不能有效的去除。

99. 因此，審查針對被告被羈押的程序與第 5 條第 4 項所強調之保障不能認為相符，結果就是，違反此一規定。

由這些理由人權法院決定：

1. 同意，允許此個人訴訟；
2. 以 5 票對 2 票，認為未違反公約第 5 條第 1 項
3. 同意，當原告指責，法院審查羈押合法性為時過久，在此範圍違反公約第 5 條第 4 項；
4. 同意，當原告指責，其選任之律師在羈押審查程序之閱卷遭受拒絕，在此範圍違反公約第 5 條第 4 項；
5. 同意，遭控訴的國家於判決依據公約第 44 條第 2 項生效日後三個月內，對原告支付 1500 歐元賠償以及 5150 歐元之費用。

【附錄：判決簡表】

審判庭	第五庭
裁判形式	判決
官方語言	英語
案名	Mooren v. Germany
案號	No. 11364/03
重要等級	1
被告國家	德國
裁判日期	2007 年 12 月 13 日
裁判結果	未違反公約第 5 條第 1 項；違反公約第 5 條第 4 項
相關公約條文	第 5 條第 1 項、第 5 條第 4 項、第 29 條第 3 項、第 34 條、第 35 條第 1 項、第 41 條

不同意見書	有
系爭內國法	德國《刑事訴訟法》第147條第5項
本院判決先例	<p>Airey v. Ireland, judgment of 9 October 1979, Series A no. 32, p. 11, § 19 ; Akdivar and Others v. Turkey, judgment of 19 September 1996, Reports 1996-IV, p. 1211, § 68 ; Baranowski v. Poland [GC], no. 28358, § 68, ECHR 2000-III ; Benham v. the United Kingdom, judgment of 10 June 1996, Reports 1996-III, p. 753, § 41, and p. 753, § 42 ; Bouamar v. Belgium, judgment of 29 February 1988, Series A no. 129, p. 20, § 47 ; Bozano v. France, judgment of 18 December 1986, Series A no. 111, pp. 23 and 24, § 55 ; Erkalo v. the Netherlands, judgment of 2 September 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-VI, p. 2477, § 52, and p. 2478, § 57 ; G.B. v. Switzerland, no. 27426/95, §§ 27, 32-39, 30 November 2000 ; Garcia Alva v. Germany, no. 23541/94, §§ 18, 39, 42, 43 and 47, 13 February 2001 ; Horvat v. Croatia, no. 51585/99, § 39, ECHR 2001-VIII ; Iatridis v. Greece [GC], no. 31107/96, § 47, ECHR 1999-II ; Ilhan v. Turkey [GC], no. 22277/93, § 58, ECHR 2000-VII ; Kemmache v. France (no. 3), judgment of 24 November 1994, Series A no. 296-C, pp. 86-87, § 37 ; Lamy v. Belgium, judgment of 30 March 1989, Series A no. 151, pp. 16-17, § 29 ; Lietzow v. Germany, no. 24479/94, §§ 44, 47 and 52, ECHR 2001-I ; Mialhe v. France (No. 1), judgment of 25 February 1993, Series A no. 256-C, p. 87, § 27 ; Musial v. Poland [GC], no. 24557/94, § 43, ECHR 1999-II ; Nikolova v. Bulgaria [GC], no. 31195/96, §§ 58, 76 and 79, ECHR 1999-II ; Petersen v. Germany (dec.), nos. 38282/97 and 68891/01, 12 January 2006 ; Rehbock v. Slovenia, no. 29462/95, §§ 84-88, ECHR 2000-XII ; Schöps v. Germany, no. 25116/94, § 44, ECHR 2001-I ; Shishkov v. Bulgaria, no. 38822/97, § 77, ECHR 2003-I ; Steel and Others v. the United Kingdom, judgment of 23 September 1998, Reports 1998-VII, p. 2735, § 54 ; Süß v. Germany (dec.), no. 63309/00, 13 October 2005 ; Svipsta v. Latvia, no. 66820/01, § 129 and § 137, ECHR 2006 ; Uhl v. Germany, no. 64387/01, 6 May 2004 ; Venema v. the Netherlands, no. 35731/97, § 117, ECHR 2002-X ; Winterwerp v. the Netherlands, judgment of 24 October 1979, Series A no. 33, p. 21, § 49</p>
關鍵字	用盡內國救濟、依法羈押、閱卷程序保障、羈押閱卷、即時閱卷、

三 奧地利與瑞士刑事訴訟法內閱卷之相關規定與限制

1 奧地利刑事訴訟法內關於閱卷之重要規定

§ 51.

1 被告有權知悉存於刑事警察、檢察官以及法院的偵查以及審判結果。閱覽卷宗之權利包括勘驗證據，只要其對於偵查並未妨害。

2 當第 162 條所稱之危險存在時，許可對受危險之人之個人資料以及可以推知身分以及高度屬人性之生活情況等禁止閱卷以及使其隱密。在偵查程序結束前，閱卷僅能在有特別情況擔憂，從特定卷宗內容所獲得之立即資訊將危害偵查之目的方限制之。當被告遭受監禁，對於判斷其犯罪嫌疑以及羈押理由有重要意義的卷宗資料，在實施羈押之後，不准限制其閱卷。

3 單純之答覆可以口頭方式為之，適用閱卷之規定。

§ 53.

1 在偵查程序時，於檢察官處閱覽卷宗，在警方向檢察官呈遞偵結報告前，亦可於刑事警察處，於審判程序時向法院閱覽。當被告遭羈押監禁時，賦予可聲請向法院閱覽於第 52 條第 2 項之卷宗。

2 當允許閱卷時，原則上需於上班時間在其職務場所進行。在科技可能性下，也可以用螢幕或電子傳送方式為之。

§ 54

被告以及其辯護人基於辯護利益或其他優位利益等，有權使用其在非公開程序或非公開證據調查階段或閱卷等所得資訊。

當涉及其他訴訟參與人或第三人之個人資料，並且未於公開程序顯現者，或者於媒體或其他方式而為公眾知悉者，而使用將損害其他訴訟參與人或第三人值的保護之保密利益超過公開資訊利益時，禁止使用。

§ 162

基於事實可認，因為公布姓名或其他個人資料，或是回答問題等，將使生命、健康、身體不受侵害或自由遭受重大危險之虞者，可不予回答。在這種情況，也允許證人改變容貌，使其不被認出。但不許掩蓋其臉，以致於其表情變化無法察覺，而此係對於其證詞可信度判斷所不可或缺。

2 瑞士刑事訴訟法內關於閱卷之重要規定

Art. 101

- 1 當事人能於第一次訊問被告以及由檢察官提出其他重要證據後閱覽刑事程序之卷宗，第108條不受影響。
- 2 其他機關亦可閱覽卷宗，當其對繫屬之民事、刑事或行政訴訟之處理有必要，且沒有更值得保護重大之公益或私益之必要。
- 3 第三人亦可閱覽卷宗，當第三人主張有研究或其他值得保護之利益，且沒有更值得保護重大之公益或私益之必要。

Art. 102

- 1 程序主導者決定閱卷。其需採取必要措施，以防止濫用以及遲延，並保護合法之保持秘密利益。
- 2 於相關之刑事機關或在法定協助時於其他刑事機關閱卷。通常交付給其他機關以及當事人之辯護人。
- 3 有閱卷權利者，能於繳納費用後要求交付卷宗影本。

Art. 108 法定聽審之限制

- 1 刑事機關可以對法定聽審限制，當
 - a 有相當理由可認當事人濫用其權利
 - b 對於人之安全以及維護公或私之保密利益有必要者
- 2 對於辯護人之限制僅於辯護人本身製造限制之理由時，方始允許。
- 3 限制應定一期限，或是限於個別之訴訟行為。
- 4 當限制之理由繼續存在，刑事機關對於某當事人未公開之卷宗，僅能於該當事人已知悉其重要內容後，方始允許作為判斷依據
- 5 當限制之理由已不存在，法定聽審應以適當之方式補行

Art. 225 (羈押)

- 2 強制處分法院基於請求提供被告及其辯護人閱覽陳遞於法院之卷宗

Art. 227 (延長羈押)

- 3 強制處分法院給予被告及其辯護人有機會閱覽陳遞於法院之卷宗。並於三日內以書面提出意見。

根據刑事訴訟法第227條第2項之規定，檢察官於聲請延長羈押需將重要之卷宗呈遞，但不需所有的偵查卷宗均呈遞，僅需將贊成或反對羈押之卷證即可。強制處分法院對於其下決定僅能依據檢察官呈遞，且被告能予以閱覽之卷宗。並沒有有一

要求先前或是全部的閱卷請求權⁸。

四 德國羈押閱卷新法之解釋

第 147 條（辯護人閱卷）

- (1) 辯護人有權查閱存於法院或在提起公訴之情況下應送交法院之卷宗，以及檢視官方保管之證物。
- (2) ¹ 若卷宗內尚未註明偵查終結，而檢閱可能危及偵查目的時，可拒絕辯護人查閱卷宗或個別卷宗部分以及檢視官方保管之證物。² 若第 1 句之前提要件存在，且犯罪嫌疑人在羈押中或在暫時逮捕之情況下遭聲請羈押者，應以適當方式讓辯護人接觸判斷剝奪自由合法性之重要資訊；原則上應准許檢閱卷宗證物。
- (3) 對犯罪嫌疑人之訊問筆錄、已准許辯護人在場或本應准許其在場之法官調查行為之筆錄、以及鑑定人之鑑定意見書，在訴訟之任何階段均不得拒絕辯護人查閱。
- (4) ¹ 當無重大理由與此相抵觸，依聲請，應讓辯護人將除證物以外之案卷帶回辦公地點或住宅查閱。² 對於此裁判，不得聲明不服。
- (5) ¹ 就查閱卷宗之准許，在偵查程序中及訴訟具有確定力終結後，由檢察署裁決，其他情況下由承審本案法院之審判長裁決。² 若檢察署在案卷中註明偵查終結後拒絕查閱卷宗、拒絕第 3 項之查閱，或犯罪嫌疑人行動自由被剝奪，可透過依第 162 條有管轄權之法院聲請法院裁判。³ 第 297 條至第 300 條、第 302 條、第 306 條至第 306 條、第 311a 條及第 473a 條之規定準用之。⁴ 若公布理由可能危及調查目的，前述裁判不附理由。
- (6) ¹ 若拒絕辯護人查閱卷宗之理由未於先前消除，則檢察署至遲應與偵查終結一併撤銷命令。² 一旦閱卷權恢復而不受限制，應通知辯護人。
- (7) ¹ 只要為適當之辯護所必要、不危及偵查目的（亦包括其他刑事訴訟之偵查目的），且不抵觸第三人較優越值得保護利益，對於無辯護人之犯罪嫌疑人，應依其聲請由案卷訊息提供答覆及案卷副本。² 第 2 項第 2 句前半句、第 5 項及第 477 條第 5 項之規定準用之。

早在歐洲人權法院之 Lamy-Entscheidung 內，即認為遭到羈押之被告的辯護人有權閱覽所有法院於羈押救濟程序（羈押審查以及抗告等）時擁有之卷證資料⁹。基於被告有權要求公正審判，以及法律聽審權等，被告有權接觸卷宗資料，以便在法官的羈押決定時能發揮影響，此為德國聯邦憲法法院通說以及學界普遍之共

⁸ Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts vom 6. März 2012 (350 12 102)

⁹ StV 1993, 283.

識¹⁰。此外，歐洲人權公約第 5 條第 4 項也導出類似之權利基礎。

被告方有權以適當之方式獲得對於判斷羈押合法性之重要資料。一般而言，口頭告知卷證內容並不足夠¹¹，以書面告知大略之偵查結果亦同。原則上必須允許閱覽卷宗¹²。

有爭議的是，此一閱卷權是否包括所有送交給法院之卷宗，或是僅及於法院於其決定所引以為據之卷宗，僅於例外情況時可以閱覽所有送交給法院之卷宗？依據歐洲人權法院之判決，並沒有強制要求可閱覽所有由檢察官送交至法院之卷宗¹³，而是要求對於判斷羈押措施之合法與否有重要性之卷證內容必須賦予接觸之機會。在 Mooren 案中，歐洲人權法院指出，歐洲人權公約第 5 條第 4 項所保障之羈押審查程序，必須符合要求聽審之權利，並且確保當事人間之武器平等原則。當受羈押者之辯護人無法接觸對於有效辯護誠屬必要之卷宗文件，即無法保障武器平等原則。只要是對有效辯護誠屬必要之卷宗文件，偵查機關即無判斷餘地，必須讓辯護人有得以接觸之機會。因此，只有法院對於羈押決定是基於所有現存資料而總體閱覽時，被告方有權要求閱覽所有送至法院之資料¹⁴。

如果想要將特定之資訊隱藏(例如強制處分)，則檢察官可以僅提供部分卷證資料，因為即使被告閱覽這些部分，也不會危及偵查目的。檢察官依據第 2 項拒絕閱覽之卷宗，也不能成為法院判斷羈押決定之依據，如有此一情況發生，須撤銷該羈押決定。依據第 147 條第 2 項第 2 句，卷宗資訊係以適當方式提供，如何是適當方式，按照立法紀錄¹⁵，主要是個案判斷的問題，但原則上應以閱卷之方式。

五 BGHSt 29, 103 (德國最高法院對於辯護人閱覽卷宗後，禁止告知被告及目的外使用之重要見解選譯)

實質有效辯護之前提在於，被告知悉其遭控訴之依據為何，以及被告得以告知辯護人，其對於這些內容如何答辯。因此辯護人原則上有權，在某些情況下甚至是義務，為了辯護目的告知被告其從閱卷所獲悉之資訊。同樣的，辯護人既可告知被告卷宗內容，則辯護人在程序上亦有權，交付被告卷宗之摘要或卷宗之影本。當交付會損及偵查目的或擔心卷宗之摘要或卷宗之影本於訴訟外目的被濫用，此

¹⁰ BVerfG, NJW 1994, 3219

¹¹ Wohlers, SK- StPO III, § 147 Rn. 64

¹² Wohlers, SK- StPO III, § 147 Rn. 64

¹³ Wohlers, SK- StPO III, § 147 Rn. 65

¹⁴ Wohlers, SK- StPO III, § 147 Rn. 65

¹⁵ BT-Drucks, 16/11644, S. 34.

一原則將被限制。

在哪些要件下偵查或刑事程序目的將被危害，無法一般性的描述，此一問題只能於個案判斷。

當被告可從交予他的卷宗內容可得知，將搜索其住處，或是檢察官已經向法院聲請對其之逮捕令時，辯護人禁止為交付或告知。但告知迄今之偵查結果，特別是證人之陳述，使被告能利用之而偽造變造事實(例如創造一虛假的不在場證明)，通常不能認為構成對於偵查之危險。相反的見解將會對辯護人導致一廣泛的資訊禁止，且將對於「盡可能保障無障礙的辯護」此一法治國要求予以破壞。

會危及偵查目的的情況，

- 1 允許閱卷將會危及實體真實發現，例如辯護人告知卷證內容給被告後，被告會去偽造變造證據
- 2 依據偵查個案狀況，允許閱卷會妨礙偵查
- 3 特定之偵查作為繫諸於具有突襲效果才能成功，例如搜索。

六 祕密證人與證人保護：Monika Haas v. Germany (莫妮卡、哈絲 控告德國) (德國法院基於傳聞證據以及匿名證人供述判決被告有罪)

歐洲人權法院第三庭於 2005/11/17 之裁判

案號：73047/01

判決要旨

1 歐洲人權公約第六條第三項 d 款內證人之概念係採取自主性解釋。所有之陳述，只要其可能作為裁判之重要基礎者，不論是由證人於法庭內或是法庭外或是由共同被告所為，均被本款所包含。

2 原則上，所有之證據必須於被告在場之言詞審理程序中被提出。對此容許有例外，但不能妨礙防禦之權利。也就是說，原則上要賦予被告對不利證人適有當且充足的質問機會，而此一質問可能在訊問證人同時或是以後。

3 司法機關必須促成此一質問的進行。但當盡了一切之努力仍不無法達成時，並不必然的導致訴訟停止。只是對證人之證言必須特別謹慎的評價。無論如何不能

僅憑此種證言作為有罪判決之依據。

4 於評價匿名證人之證詞時，公平審判原則尚要求防禦之利益，與證人或被害人特別受公約保障之生命及自由權彼此間須為衡量。國家機關對於證人身份之保持秘密必須提出具說服力且充分之理由。

5 當不利證人受匿名保護時，在程序中必須充分衡平因此造成對被告防禦之不利。對此要考慮到匿名證詞對於有罪判決的影響程度。

6 以訴願人為被告之審判程序內，許多證據屬於傳聞證據。但為了取得證人之言詞陳述以及對於匿名證人之陳述為謹慎之評價等，德國法院已盡了相當之努力。該有罪判決復根據許多其他之證據而為。因此被告之防禦權利並沒有在違反歐洲人權公約第六條第一項、第三項 d 款(要求公平審判之權利)之情形下遭到限制。

訴願理由

訴願人主張，依據歐洲人權公約第六條第一項以及第三項 d 款之規定，由於其證據調查以及證據評價的種類及方式等緣故，使其遭到有罪判決之刑事程序並不符合公平原則。訴願人特別表示，其有罪判決之認定均是依據傳聞而來，其無法對於這些重要之不利證人提問，也不能傳喚這些不利證人。對於德國法院相信聯邦犯罪局之公務員 W 與 S 所為引述證人賽德陳述之證詞，訴願人予以強烈指責。此外，訴願人也指責朗讀經由司法協助對於在黎巴嫩之證人提問所做成之筆錄，此一提問是在訴訟當事人並不在場(依據歐洲人權公約的意義)的情況下所為。除此之外，德國法院評價證人 G 和 P 的陳述，以及由警方與情報秘密單位所匿名之消息提供者之陳述等，並沒有對因此所造成被告防禦上之障礙等進行適當之補救。

人權法院判決

人權法院並不認為針對訴願人之訴訟程序整體上有不公平之處。

基於以下理由

1 歐洲人權公約相關各項原則

歐洲人權公約第六條第三項之要求為第六條第一項要求公平審判權利之特別內容。因此人權法院共同就此二項規定審查所提起之訴願(EGMR 1990, Serie A, Bd. 186, S. 9 Nr. 23 - ÖStJz 1191, 25 - Windisch/Österreich; EGMR, 1992, Serie A, Bd. 238, S. 20 Nr. 43 = NJW 1992, 3088 - Lüdi/Schweiz)。

歐洲人權公約第六條第三項 d 款內「證人」之概念係採取自主性解釋。作為有罪判決重要基礎之陳述，不論是由證人於法庭內或是法庭外或是由共同被告所為，均屬受歐洲人權公約第六條第一項與第三項 d 款保障之證據方法 (s. u. a. EGMR 1989, Serie A, Bd. 166, S. 19-20 Nr. 40 = StV 1990, 481 - Kostovski/Niederlande; EGMR 1991, Serie A, Bd. 203, S. 10 Nr. 25 = ÖstJZ 1991, 517 - Asch/Österreich; EGMR Slg. 2001-II Nr. 41 - Lucà /Italien)。

各種證據方法之許可使用與否，首先必須由各簽約國家之法律規定，對顯現於法院之證據進行評價一事，屬於各簽約國法院之基本任務。人權法院之任務在於確認過去各國進行之整體訴訟程序，包括證據程序在內，是否公平。(s. u. a. EGMR Slg. 1997-III, S. 711 Nr. 50 = StV 1997, 617 - Van Mechelen u. a./Niederlande; EGMR, Slg. 1999-IX Nr. 24 - A. M./Italien; EGMR Slg. 2001-VIII Nr. 63 - Sadak u. a./Türkei, Nr. 1)

原則上，所有之證據必須在被告在場之公開審理程序中提出，以便能夠對此加以爭執。雖然此一原則容許有例外，但不能損害被告防禦之權利。基本而言，不論在證人陳述之當時或事後，被告必須有對不利證人適當、詳盡發問以及質疑其可信度之機會之可能。(EGMR Slg. 2001-X Nr. 57 - Solakov/frühere jugoslawische Republik Mazedonien; EGMR NJW 2003, 2893 Nr, 21 - P. S./Deutschland) 如果有罪判決依據者係被告無論在偵查程序或審判程序均無質問或有質問機會之某人陳述，而其屬唯一或關鍵性證據者，則其防禦權利將為公約第六條所不容之範圍下遭到限制。(s. u. a. EGMR 1993, Serie A, Bd. 261, S. 56-57 Nr. 44 = ÖstJZ 1994, 322 - Saidi/Frankreich; EGMR Slg. 2001-II Nr. 40 - Lucà/Italien; EGMR Slg. 2001-VIII Nr. 65 - Sadak u. a./Türkei; EGMR Slg. 2001-X Nr. 57 - Solakov/frühere jugoslawische Republik Mazedonien; EGMR Slg. 2002-V - Calabro/Italien u. Deutschland)

證人之陳述，如係在被告或其辯護人不在場情況下訊問所得，依據第六條第一項與第三項規定，簽約國有義務讓被告有可能對不利證人發問或使其有發問之機會 (s. insb. EGMR Slg. 2001-VIII Nr. 67 - Sadak u. a./Türkei Nr. 1)。然而此一原則並非絕對，也無法硬性要求一不可能達成的義務。僅因證人無法傳喚到庭並不會導致刑事訴追之停止，只要訴追機關曾經努力嘗試使被告對之有質問之機會 (s. insb. EGMR 1992, Serie A, Bd. 242 S. 10 Nr. 21 = ÖstJZ 1992, 476 - Artner/Österreich; EGMR Slg. 2000-V - Ubach Mortes/Andorra; EGMR Entsch. v. 5. 4. 2005 - 39209/02 - Scheper/Niederlande, unveröff.; EGMR Urt. v. 14. 6. 2005 - 69116/01. Nr. 32 - Mayali/Frankreich, unveröff.)。當證人之陳述係在一定條件下所做成，而在此條件下，被告之防禦

權利未能如同通常公約所要求般受到確保者，對此陳述必須特別小心謹慎的評價。(EGMR Urt. V. 14. 2. 2002 - 26668/95 Nr. 44 - Visser/Niederlande, unveröff.; EGMR Slg. 2002-V Nr. 53 - S.N./Schweden) 但無論如何，不能僅根據此種證人之陳述而判決被告有罪。(s. insb. EGMR Urt. v. 14. 6. 2005 - 69116/01 Nr. 32 - Mayali/Frankreich, unveröff.)

在評價匿名證人之陳述做為證據方法之相關事項時，公平審判原則進一步要求，被告防禦之利益與陳述之證人或被害人間，特別是其「要求生命與自由之權利」間必須於適當之情形下彼此間衡平處理 (s. u. a. EGMR Slg. 1997-III, S. 711 Nr. 53 = StV 1997, 617 - Van Mechelen u. a./Niederlande; EGMR Slg. 2000-VI- Kok/Niederlande)。行政機關必須對於證人之身分有保密必要一事提出據說服力且足夠之理由 (s. insb. EGMR Slg. 1996-II, S. 470-471 Nr. 71 = ÖstJZ 1996, 715 - Doorson/Niederlande; EGMR Urt. v. 14. 2. 2002 - 26668/95 Nr. 47 - Visser/Niederlande, unveröff.)。當有充足之理由對該不利證人之身分匿名化時，被告一方將會遭逢到該匿名證人，在通常情況下不會現身於刑事程序之困境。依據公約第六條第一項與第三項之要求，刑事訴追機關必須在程序內對於因此造成防禦之不利益予以充分的衡平 (s. EGMR Slg. 1996-II, S. 471 Nr. 72 = ÖstJZ 1996, 715 - Doorson/Niederlande; EGMR Slg. 1997-II, S. 712 Nr. 54 = StV 1997, 617 - Van Mechelen u. a./Niederlande)。在審查對防禦產生之困難是否已於訴訟程序內予以充分之衡平時，匿名證人之陳述對於訴願人遭受有罪判決的影響程度大小，必須做適度之考慮 (s. EGMR Slg. 2000-VI - Kok/Niederlande)。

2. 這些原則在本案之適用

德國各級法院判決訴願人有罪主要係依據賽德之陳述，這些陳述係由證人 W 和 S 以及賽德在黎巴嫩之其他訊問的報告內被複述出來。除此之外，德國法院評價匿名消息提供者之陳述為證據，這些陳述係由證人 G 和 P 所複述。訴願人以及其辯護人在所有之訴訟階段都沒有與賽德以及 G 和 P 進行對質詰問。

德國之訴追機關以及法院曾經盡了明顯的努力，以獲得於爭議時點正在黎巴嫩監獄服自由刑之賽德的親自言詞陳述。他們嘗試於由黎巴嫩機關引渡證人至德國以便其出現在法蘭克福邦高等法院接受訊問，並且提供安全之護送，但此一努力並不成功。當法蘭克福邦高等法院對貝魯特地方法院透過司法協助管道聲請訊問證人時，法院亦曾經盡力，期使於訴願人之訴訟程序中所有參與之當事人，能參與對賽德之訊問程序，然而按照黎巴嫩之法律並不賦予如此之參與權利。德國之法院也採取了各項按照德國法律可行之方法，使證人出庭，因此，人們不能對德國法院以未能努力、認真的履行公約所課與義務而加以指責。當德國法院對於訴願人聲請對賽德陳述之情況進行證據調查予以拒絕，德國法院也不構成如同訴願人

所主張之違反義務。誠然，如果能親自聽取賽德的陳述更好。但如果這不可能進行，也不能僅以此為由，逕將刑事訴追予以停止。

德國法院本身也知道，關於以賽德為被告進行之訊問 — 也就是說，按照公約內對證人之概念係採取自主解釋下被視為證人 —，而訊問之內容由德國聯邦犯罪局之成員 W 與 S 所複述者，對法院而言僅屬一傳聞證據。德國法院對於賽德的陳述加小心的評價並且詳盡的將當時發問的情況考慮進去。也由於對於被告防禦權利造成限制的考慮，德國法院也沒有將透過司法協助途徑所獲得之陳述當作唯一具關鍵性的證據。也就是說，德國法院處理這些證據特別的小心謹慎。

顯然的，德國法院判決訴願人有罪顯然是根據賽德作為被告時所為之陳述。但其所依據者並非僅有此一證據，而是還有許多其他之證據。屬於其中者特別是訴願人過去為 RAF 的支持者之一，曾經參與巴勒斯坦解放陣線訓練機構之射擊練習，其且過去以亞姆為名在葉門居住。訴願人曾與巴勒斯坦解放陣線之領導成員結婚，並於同日生下一女，而這名女嬰就是訴願人以及賽德於運送武器前往西班牙帕爾馬（馬略卡島）時同行的幼兒。德國法院並審視其他飛往以及離開西班牙帕爾馬（馬略卡島）飛機的旅客名單，當地某飯店之帳單以及該飯店負責人於當時所為之說明。德國法院也考慮到，訴願人證實賽德係巴勒斯坦解放陣線的成員之一，以及在劫持飛機前數天停留在西班牙帕爾馬（馬略卡島）。

德國法院並且認為，賽德的陳述已經由許多匿名之消息提供者證實，也就是指認出訴願人就是亞姆，並且與為了劫持飛機而運送武器之人同屬一人。德國法院曾經多次努力於公開這些匿名消息提供者的身份，但均被聯邦內政部、聯邦情報局以及聯邦犯罪局等，以這些在德國以外地區執行任務的消息提供者必須依然受到保護為由而拒絕。訴願人係以幫助多項重大犯罪為由遭到起訴，而這些犯罪是由兩個共同合作之恐怖組織所為。除此以外，訴願人還繼續與她的先生，也就是巴勒斯坦解放陣線的領導成員之一，繼續保持聯絡。可以推斷的是，他將不斷的推動各項復仇行動。因為這些消息提供者並不是警察人員，且均居留在國外，德國機關對之只能提供相當有限之保護。故德國機關對於不可公開這些消息提供者之身分，提出了詳實且足夠的理由。

德國法院對於在這種情形下，對被告遭受防禦上之各項不利益曾採取哪些衡平措施？可確定的是，被告一方享有於法院審理時對證人 P 以及 G 發問之機會。就匿名之消息提供者而言，因為這些消息提供者的身份沒有被揭露，在缺少相關資訊情況下，難以對可靠程度進行審查以及可信度加以質疑。並且，對這些消息提供者的可信度如何，邦高等法院也無從獲得自己的印象。但不同於賽德之陳述，因為因此所獲得之證據對於判決訴願人有罪並不具決定性，而且被以上所提到的其他資訊所證實，所以被告防禦權利已獲得足夠之重視。

德國法院將證人 B 之陳述當作證據而評價，而 B 是過去 RAF 的成員，且可能參與訴願人被指控之犯罪行為。B 卻違反德國刑事訴訟法第 60 條第 2 項規定（禁止宣誓）而宣誓。法蘭克福邦高等法院在判斷 B 陳述之可信度時，卻未提及此一宣誓，但 B 之陳述也沒有因為曾宣誓之緣故而被法院認為具備可信度。在此種情形，將 B 之陳述作為證據之一，並不被認為是在違反公約第 6 條第 1 項以及第 3 項 d 款情況下對被告防禦權利所做之限制，尤其在確認訴願人之罪責時，此陳述並不具決定性地位。

在考慮到整體程序進行，以及審視所指責之程序瑕疵等，而這些屬於公約第 6 條第 1 項以及第 3 項 d 款之要求（s. insb. EGMR Slg. 1996-II, S. 474 Nr. 83 = ÖStJZ 1996, 715 - Doorson/Niederlande），人權法院確認，在此一程序使用了許多對被告不利之傳聞證據，而多項訴願人基於各項理由對之沒有質問或時沒有機會質問之證人陳述亦出現在審判程序。但德國法院卻曾盡所有可能的努力，特別是賽德，得以出現於法庭親自為證人言詞陳述，並且如同其他匿名消息提供者以及證人 B 一般，對其陳述非常謹慎的評斷。因為認定訴願人有罪之判決尚基於其他許多之證據，因此訴願人之防禦權並沒有在違反公約第 6 條第 1 項以及第 3 項 d 款保障之範圍內遭受限制。

整體而言，對於訴願人進行之刑事訴訟程序並非不公平。因此，其所提起之訴願應依據公約第 35 條第 3 及 4 項以顯然無理由駁回。

一 律師的地位與權限濫用之限制

Bundesrechtsanwaltsordnung

§ 1 Stellung des Rechtsanwalts in der Rechtspflege

Der Rechtsanwalt ist ein unabhängiges Organ der Rechtspflege. (獨立性、司法性與公益性)

在刑事案件，辯護人不只是被告利益的守護人，而是具有公共功能。除了要替被告之利益行有效之辯護外，刑事訴追之有效性也必須兼顧。主要在於真實義務以及禁止對證據偽造掩飾等。

我國律師法第 1 條

律師以保障人權、實現社會正義及促進民主法治為使命。

律師應基於前項使命，本於自律自治之精神，誠實執行職務，維護社會秩序及改善法律制度。

1995 年自由業者聯邦協會之會員大會決議，將自由業者定義為：「自由業者，為一基於特殊職業資格，個人自己負責，且為專業獨立精神思想性給付，並兼顧委託人與大眾之利益，其執業並受一國家立法制定或職業自治團體制定之職業法規所拘束，此等職業法，係為確保與繼續發展專業性品質與自由業者與其委託人間信賴關係而設。」¹⁶。

(獨立性與公益性)

維持職業之獨立性為律師的基本義務之一¹⁷，律師在執行業務時，獨立行使並負擔權利義務¹⁸。即使律師受雇於人，成為律師公司之受雇人，其獨立性仍絲毫無妥協之餘地，聯邦律師法第 59 條 f 第 4 項即規定：「律師、業務執行人或依第三項規定授權者，應保障其執行律師業務之獨立性。股東不得影響獨立性之保障，尤其是透過指示或契約之拘束。」。至於受雇於公司、專門從事公司內部法律事務的律師，因其經常性的擔任受雇人，其獨立性不足，聯邦律師法第 46 條因此規定，其不得以律師的身分出席法庭或仲裁庭。

德國刑事訴訟法內排除辯護人之規定（4 條規定，甚為詳盡）

第 138a 條 [排除辯護人]

- (1) 辯護人在下列行為涉嫌重大、或其嫌疑達到可開啟主審程序之程度時，應排除其參與訴訟：

¹⁶ 姜世明，律師民事責任論，第 32 頁，元照出版公司，2004 年 4 月

¹⁷ BRAO§43 a I：「律師不得受任何危及其職業獨立性之拘束。」

¹⁸ BRAO§59 b II：「(律師)職業規則得於本法規定範圍內，對以下事項為進一步之規定：1 律師之一般職業義務及基本義務：..... (b) 維持其獨立性，.....」

1. 參與構成調查標的之犯罪行為，
 2. 濫用與行動自由被剝奪之犯罪嫌疑人之往來，以實施犯罪行為或重大危及押所安全，或
 3. 實施某行為，該行為在犯罪嫌疑人被判有罪之情況下可能構成包庇犯罪利益、妨礙司法或贓物罪。
- (2) 若一定之事實構成嫌疑，辯護人已實施或正實施第 1 項第 1 款及第 2 款所稱之行為，也應排除其參預以《刑法》第 129a 條，亦可結合第 129b 條第 1 項犯罪行為為標的之訴訟。
- (3) ¹ 下列情形，應撤銷排除：
1. 一旦排除之前提要件不再存在，但非僅因犯罪嫌疑人已被釋放，
 2. 在對導致排除辯護人之案情而開啟之主審程序中，辯護人被判無罪，或者名譽或職業法院在判決中並未認定辯護人在該案情中有責地違反職業義務，
 3. 至遲在排除後 1 年內，對導致排除之案情，未能在刑事訴訟中或者在名譽或職業法院訴訟中開啟主審程序或宣告處刑令。
- ² 若因案件之特殊困難或特殊範圍或其他重要原因，使得還不能對主審程序之開啟作出裁判時，對依第 3 款規定應撤銷之排除，可限期維持排除，但最長總共再維持 1 年。
- (4) ¹ 在排除期間，辯護人亦不可在其他法律規定訴訟中為犯罪嫌疑人辯護^[19]。² 在其他事務上，辯護人不得會見行動自由被剝奪之犯罪嫌疑人^[20]。
- (5) ¹ 在排除期間，辯護人亦不可在同一訴訟中為其他犯罪嫌疑人辯護，在其他訴訟中，若該訴訟係以《刑法》第 129a 條，亦可結合第 129b 條第 1 項之犯罪行為為標的，且辯護人在以此種犯罪行為為標的之訴訟中曾被排除時，亦不可為其他犯罪嫌疑人辯護。² 第 4 項之規定準用之。

第 138b 條 [在國家安全有危險情況下之排除]

¹ 若根據一定事實，有理由認為辯護人參預訴訟可能對聯邦德國之安全帶來危險，亦應排除其參預以下列犯罪行為為標的之訴訟，即《法院組織法》第 74a 條第 1 項第 3 款及第 120 條第 1 項第 3 款所稱之犯罪行為，或未履行《刑法》第 138 條規定之關於《刑法》第 94 條至第 96 條、第 97a 條及第 100 條之叛國罪或外患罪之告發義務。² 第 138a 條第 3 項第 1 句第 1 款之規定準用之。

第 138c 條 [排除之管轄權；法院之命令]

(1) ¹ 第 138a 條及第 138b 條之裁判，由邦高等法院為之。² 若於偵查程序

^[19] 這是為了防止排除辯護人的規定被規避。其他法律規定之訴訟，例如：罰鍰、名譽或職業法院訴訟、紀律訴訟、也包括第 81g 條的 DNA 身分鑑別程序。參見 M-G StPO, 55. Aufl., §138a Rn. 25。

^[20] 被排除的辯護人可以為犯罪嫌疑人處理其他事務，例如民事或行政訴訟，但是如果犯罪嫌疑人行動自由受剝奪，辯護人不可以與他會面。參見 M-G StPO, 55. Aufl., §10a Rn. 26。

中由聯邦總檢察長主持偵查，或案件繫屬於聯邦最高法院，則由聯邦最高法院裁決之。³ 若案件繫屬於邦高等法院或聯邦最高法院之審判庭，則由另一審判庭裁決之。

- (2) ¹ 依第 1 項規定有管轄權之法院，在提起公訴後至訴訟確定終結前，基於案件繫屬法院之送交案卷而裁決，其他情形依檢察署之聲請而裁決。² 送交案卷，由法院經檢察署之聲請或依職權，透過檢察署為之。³ 若被排除之辯護人為律師公會之成員，則應將第 1 句中檢察署聲請之副本或法院之送交裁定，通知該辯護人所屬律師公會理事會。⁴ 該理事會及辯護人可在程序中陳述意見。
- (3) ¹ 案件繫屬法院可命令，直至依第 1 項規定有管轄權之法院對排除作出裁判之前，辯護人停止行使第 147 條及第 148 條之權利；法院亦可在第 138a 條第 4 項及第 5 項所稱情形中，命停止行使前述權利。² 在提起公訴前及訴訟確定終結後，第 1 句之命令，由應就辯護人之排除為裁決之法院為之。³ 此項命令，以不得聲明不服之裁定作出。⁴ 在命令持續期間，為維護第 147 條及第 148 條之權利，法院應另行指定辯護人。⁵ 第 142 條之規定準用之。
- (4) ¹ 若案件繫屬法院在主審審判中依第 2 項送交案卷，則其應在送交之同時停止或中斷主審審判，直至依第 1 項規定有管轄權之法院作出裁判為止。² 主審審判最長可停止 30 日。
- (5) ¹ 若辯護人在依第 2 項排除辯護人之聲請提出後，或案件被送交應為裁判之管轄法院後，出於自己決定或犯罪嫌疑人之要求退出訴訟，則應為裁判之管轄法院可繼續進行排除程序，以確認退出之辯護人參預此訴訟是否合法。² 確認參預不合法，在第 138a 條、第 138b 條、第 138d 條之意義下等同於排除。
- (6) ¹ 若辯護人被排除參預訴訟，可科以他負擔中斷所造成之費用。² 對此之裁判，由案件繫屬法院為之。

第 138d 條 [排除辯護人之程序]

- (1) 關於辯護人之排除，經言詞審理後裁決之。
- (2) ¹ 言詞審理期日應傳喚辯護人到場。² 傳喚期限為 1 週；可縮短為 3 日。³ 言詞審理期日應通知檢察署、犯罪嫌疑人及在第 138c 條第 2 項第 3 句情形中之律師公會理事會。
- (3) 若已依法傳喚辯護人，且於傳票中指明其不在場亦可審理時，言詞審理可在無辯護人之情況下進行。
- (4) ¹ 言詞審理時應聽詢在場參與人之意見。² 聽詢律師公會理事會，準用第 247a 條第 2 項第 1 句之規定。³ 證據調查範圍，由法院依合義務裁量決定之。⁴ 審理情形應製成筆錄；第 271 條至第 273 條之規定準用之。
- (5) ¹ 裁判應在言詞審理結束時宣示之。² 若此無可能，則裁判至遲應於 1

週內作出。

- (6) ¹ 不服出於第 138a 條所稱理由排除辯護人之裁判，或不服第 138b 條情況下之裁判時，得提起立即抗告。² 律師公會理事會無抗告權。³ 對於拒絕依第 138a 條排除辯護人之裁判，不得聲明不服。

V. Rechtliche Folgen des Ausschlusses

1. Ausschluss von jeder Tätigkeit im Verfahren (禁止於本案的任何行為，直至執行、再審等)

Infolge der rechtskräftigen Ausschließung ist der Verteidiger in dem Strafverfahren, das Anlass zur Ausschließung gegeben hat, bis zu dessen vollständiger Beendigung von jeder Tätigkeit ausgeschlossen. Das gilt auch für das Vollstreckungs-, Vollzugs-, Gnaden- und Wiederaufnahmeverfahren (KLEINKNECHT/MEYER-GOßNER, § 138a Rn. 22). Der Verteidiger darf auch nicht aufgrund einer Untervollmacht oder aufgrund einer besonderen Vollmacht bei einer bestimmten Prozesshandlung, z. B. bei einer Rechtsmitteleinlegung tätig werden (OLG Karlsruhe, Die Justiz 1981, 446). Prozesshandlungen des ausgeschlossenen Verteidigers sind unwirksam, ohne daß das besonders festgestellt werden muss (KK-LAUFHÜTTE, § 138a Rn. 5). Beachtet der Verteidiger den Ausschluss nicht, wird er – wie im Fall des § 146a StPO – förmlich zurückgewiesen, und zwar entweder durch das Gericht oder im Ermittlungsverfahren durch die StA (KLEINKNECHT/MEYER-GOßNER, § 138a Rn. 28).

Inhaltsverzeichnis

2. Verbot der Verteidigung in anderen Verfahren (被告其他案件亦禁止)

Nach § 138a Abs. 4 StPO kann der Verteidiger, solange er ausgeschlossen ist, den Beschuldigten in anderen Verfahren ebenfalls nicht verteidigen. Damit soll eine Umgehung des Ausschlusses verhindert werden. Das gilt für Bußgeld-, Ehren- und Berufsgerichtsverfahren sowie sonstige gesetzlich geregelte Disziplinarverfahren. Bei Ausschließung nach § 138a Abs. 1 Nr. 2 StPO gilt das auch noch, wenn der Beschuldigte nicht mehr in Haft ist, z. B. weil er flüchtig ist. Nach § 138a Abs. 4 S. 2 StPO kann der Verteidiger in sonstigen Angelegenheiten, z. B. in Zivil- und Verwaltungsgerichtsverfahren, für den Beschuldigten tätig sein. Er darf ihn dazu aber nicht besuchen, wenn der Beschuldigte in einer Justizvollzugsanstalt einsitzt.

Inhaltsverzeichnis

3. Keine Verteidigung anderer Beschuldiger (辯護人亦不可在同一訴訟中為其他犯罪嫌疑人辯護)

In demselben Verfahren kann der Verteidiger nach § 138a Abs. 5 S. 1 StPO andere Beschuldigte nicht verteidigen, solange er ausgeschlossen ist. Das folgt im übrigen auch aus § 146 StPO. In anderen Verfahren kann er hingegen Mitbeschuldigte verteidigen, wenn nicht andere Hinderungsgründe bestehen.

我國刑事訴訟法（欠缺對辯護人權利濫用之一般性排除規定）

第 245 條

偵查，不公開之。

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。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。（極為有限之限制）

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，偵查中因執行職務知悉之事項，不得公開或揭露予執行法定職務必要範圍以外之人員。（似乎也沒有規定禁止洩漏給被告）

二 押的越久，應該給看的越多

羈押被告越久，羈押的正當性就隨之降低，因為妨礙偵查與蒐證的可能性就越低，這時，被告恢復自由的正當性隨之升高，此時，剝奪其自由之不利證據，自應更完整、全面的提供被告一方閱覽，讓其能對這些不利證據加以反駁，這是法治國正當法律程序的要求。

一、 擬對鑑定人楊雲驊教授詢問之問題：

(一) 2012 年之歐盟訓令 (Directive 2012/13/EU of the European Parliament and of the Council) 第 7 條內容為何？

(二) 2013 年之歐盟訓令 (Directive 2013/48/EU of the European Parliament and of the Council) 中第 3 條第 4 項第 1 句內容為何？

(三) 上開歐盟訓令有無值得我國參考之處？

(四) 因無法閱卷而未能獲悉對被告不利之證據資料(例如地檢署囑託其他機關作成之鑑定報告)，對辯護人之辯護職務及被告之防禦有無影響？

會有影響，但要看是否有其他更高利益(他人之權利，對偵查之妨礙程度等)？以及被告被羈押多久？地檢署囑託其他機關作成之鑑定報告，依據德國法，任何階段都可以閱卷，不得拒絕。第 147 條第 3 項

(五) 因無法閱卷而未能獲悉對被告有利之證據資料(例如地檢署囑託其他機關作成之鑑定報告)，對辯護人之辯護職務及被告之防禦有無影響？

如是鑑定報告，應該給看。

(六) 讓辯護人閱卷獲悉對被告不利之證據資料，是否必然危及偵查目的？未必，看個案情況

(七) 讓辯護人閱卷獲悉對被告有利之證據資料，是否必然危及偵查目的？未必，看個案情況

RICHTLINIE 2013/48/EU DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES

vom 22. Oktober 2013 2013 年 10 月 22 日

über das Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand in Strafverfahren und in Verfahren zur Vollstreckung des Europäischen Haftbefehls sowie über das Recht auf Benachrichtigung eines Dritten bei Freiheitsentzug und das Recht auf Kommunikation mit Dritten und mit Konsularbehörden während des Freiheitsentzugs

第 3 條第 4 項第 1 句

4) Die Mitgliedstaaten bemühen sich, allgemeine Informationen zur Verfügung zu stellen, um es Verdächtigen oder beschuldigten Personen zu erleichtern, einen Rechtsbeistand zu erhalten.

會員國應致力於提供一般性資訊，以使犯罪嫌疑人或刑事被告得以較簡易的獲得律師協助。

Unbeschadet der Bestimmungen des nationalen Rechts über die zwingend vorgeschriebene Anwesenheit eines Rechtsbeistands treffen die Mitgliedstaaten die notwendigen Vorkehrungen, um sicherzustellen, dass Verdächtige oder beschuldigte Personen, denen die Freiheit entzogen ist, in der Lage sind, ihr Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand wirksam auszuüben, es sei denn, sie haben gemäß Artikel 9 auf dieses Recht verzichtet.

RICHTLINIEN

RICHTLINIE 2012/13/EU DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES

vom 22. Mai 2012 2012 年 5 月 22 日

über das Recht auf Belehrung und Unterrichtung in Strafverfahren

Artikel 7

Recht auf Einsicht in die Verfahrensakte

(1) Wird eine Person in irgendeinem Stadium des Strafverfahrens festgenommen und inhaftiert, so stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass alle Unterlagen zu dem gegenständlichen Fall, die sich im Besitz der zuständigen Behörden befinden und für eine

wirksame Anfechtung der Festnahme oder Inhaftierung gemäß dem innerstaatlichen Recht wesentlich sind, den festgenommenen Personen oder ihren Rechtsanwälten zur Verfügung gestellt werden.

人民在刑事程序內任何一階段遭逮捕或羈押，會員國需保證，於本案依據內國法對於有效撤銷逮捕或羈押具有重要性，且為管轄機關所擁有之所有資料，需提供給遭拘禁逮捕人或其辯護人。

(2) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Verdächtigen oder beschuldigten Personen oder ihren Rechtsanwälten Einsicht in zumindest alle im Besitz der zuständigen Behörden befindlichen Beweismittel zugunsten oder zulasten der Verdächtigen oder beschuldigten Personen gewährt wird, um ein faires Verfahren zu gewährleisten und ihre Verteidigung vorzubereiten.

會員國確認，保障犯罪嫌疑人或被告或其辯護人，閱覽所有於管轄機關所持有有利或不利犯罪嫌疑人或被告之證據，已確保程序之公平以及準備辯護。

(3) Unbeschadet des Absatzes 1 wird Zugang zu den in Absatz 2 genannten Unterlagen so rechtzeitig gewährt, dass die Verteidigungsrechte wirksam wahrgenommen werden können, spätestens aber bei Einreichung der Anklageschrift bei Gericht. Gelangen weitere Beweismittel in den Besitz der zuständigen Behörden, so wird Zugang dazu so rechtzeitig gewährt, dass diese Beweismittel geprüft werden können.

儘管有第1項規定，至遲在提出起訴書於法院時，需即時確保閱覽第2項所稱之文件，以使辯護權得以有效行使。當管轄機關獲得其他證據資料，需即時提供可以審查這些證據資料之管道。當管轄機關獲得其他證據，必需即時提供能檢驗這些證據的可能。

(4) Abweichend von den Absätzen 2 und 3 kann, sofern das Recht auf ein faires Verfahren dadurch nicht beeinträchtigt wird, die Einsicht in bestimmte Unterlagen verweigert werden, wenn diese Einsicht das Leben oder die Grundrechte einer anderen Person ernsthaft gefährden könnte oder wenn dies zum Schutz eines wichtigen öffentlichen Interesses unbedingt erforderlich ist, wie beispielsweise in Fällen, in denen laufende Ermittlungen gefährdet werden könnten oder in denen die nationale Sicherheit der Mitgliedstaaten, in denen das Verfahren stattfindet, ernsthaft beeinträchtigt werden könnte. Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass im Einklang mit den Verfahren des innerstaatlichen Rechts die Entscheidung, die Einsicht in bestimmte Unterlagen gemäß diesem Absatz zu verweigern, von einer Justizbehörde getroffen wird oder zumindest einer richterlichen Prüfung unterliegt.

不同於第 2 以及 3 項，只要要求公平程序之權利不被侵害，可拒絕對特定文件之

知悉，當知悉可能重大危及他人生命或基本權利，或為了保護重大公益所必須時，例如可能危及目前進行之偵查，或是會員國之國家安全造成重大妨礙。會員國確保，在符合內國程序下，依據本項拒絕閱覽特定文件之決定，係由司法機關所做或至少由法官審查。

(5) Die Einsichtnahme nach diesem Artikel wird unentgeltlich gewährt.
本條係無償閱覽。

說明內

(32) Der Zugang zu den im Besitz der zuständigen Behörden befindlichen Beweismitteln zugunsten oder zulasten des Verdächtigen oder der beschuldigten Person kann nach den Bestimmungen dieser Richtlinie gemäß dem innerstaatlichen Recht verweigert werden, wenn damit das Leben oder die Grundrechte einer anderen Person ernsthaft gefährdet werden könnten oder wenn die Verweigerung des Zugangs zum Schutz eines wichtigen öffentlichen Interesses unbedingt erforderlich ist. Jede Verweigerung des Zugangs muss gegen die Verteidigungsrechte des Verdächtigen oder der beschuldigten Person abgewogen werden, wobei die verschiedenen Stadien des Strafprozesses zu berücksichtigen sind. Einschränkungen des Zugangs sollten eng und im Einklang mit dem Grundsatz des Rechts auf ein faires Verfahren, wie es in der EMRK vorgesehen ist und vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in seiner Rechtsprechung ausgelegt wird, ausgelegt werden.

可能重大危及第三人之生命，基本權利，或是重大公益，國家安全等，可

(33) Das Recht auf Einsicht in die Verfahrensakte sollte unbeschadet der Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts zum Schutz personenbezogener Daten und des Aufenthaltsorts geschützter Zeugen gewährt werden.

(34) Die in dieser Richtlinie vorgesehene Einsicht in die Verfahrensakte sollte unentgeltlich gewährt werden, unbeschadet der innerstaatlichen Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten, nach denen Gebühren für von den Akten anzufertigende Kopien oder für die Übersendung von Unterlagen an die betreffende Person oder deren Rechtsanwalt zu entrichten sind.