

## 麥○懷釋憲聲請書

茲依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款及第八條第一項之規定，聲請解釋憲法，並將有關事項說明如下：

### 壹、聲請解釋憲法之目的

請求解釋：

- 一、看守所組織通則第 1 條第 2 項、羈押法第 23 條及同法第 28 條等規定，命看守所於聲請人與辯護人接見時，予以全程錄音，並將與被告案情有關事項呈報檢察官、法院，致剝奪在押被告與辯護人秘密且充分溝通、交流之權利，因而不合理限制在押被告獲得辯護人充分法律協助之權利，不但違反比例原則，也顯與憲法第 8 條正當法律程序原則之要求不符。
- 二、請求定暫時狀態之暫時處分，宣告上述羈押法第 23 條及第 28 條規定，於 鈞院作成解釋前暫停適用。

### 貳、疑義之性質與經過

- 一、本件聲請人麥○懷因涉嫌貪污治罪條例第 4 條第 1 項第 5 款違背職務收受賄賂罪，遭臺灣板橋地方法院檢察署檢察官聲請羈押，經臺灣板橋地方法院訊問後，認聲請人犯罪嫌疑重大，所犯為死刑、無期徒刑或 10 年以上有期徒刑之罪，且有事實足認有勾串共犯或證人之虞，非予羈押，顯難進行追訴，有羈押之必要，於民國（下同）97 年 9 月 11 日以該院 97 年度聲羈字第 627 號羈押裁定予以羈押，並禁止接見、通信。
- 二、目前我國遭到禁見處分之在押刑事被告，於接見辯護

人時，看守所一律予以全程錄音，且為因應錄音設備有限，而遭到禁見之被告接見律師者眾多，乃嚴格限制每名被告之接見時間僅有 20 分鐘。聲請人之辯護人即本件聲請代理人尤伯祥律師於收押翌日即同年 12 日上午前往臺北看守所接見聲請人時，接見之交談內容即遭全程錄音（嗣後每次前往接見，亦莫不如是）。由於與聲請人之對話悉數遭到錄音，國家（檢察官、司法警察人員）得隨時、任意窺知聲請人與辯護人之交流內容，聲請人與辯護人根本無從進行秘密之溝通、交流乃至法律諮商，加以看守所規定之接見時間極短（因羈押法第 25 條規定律師接見被告時間不得逾 30 分鐘，目前監所之律見時間乃以 30 分鐘為限，尤其禁見中之被告，律見時與辯護人以玻璃窗相隔，藉由話筒通話，以利交談過程全程錄音，時間一到即自動斷話，停止交流。短短 30 分鐘內，被告與辯護人難以充分溝通、交流，實屬必然。在此情況下，自難期辯護能有具體成效），以致聲請人與辯護人因誠恐聲請人於接見時對辯護人無心所言，嗣後反成為自證己罪之素材，均不敢也難以暢所欲言。於此情況下，聲請人難以從辯護人處獲得有效之法律協助並進行有效之防禦，辯護人也因未能明瞭案情及當事人之意向而無從辯護。為此聲請人乃依刑事訴訟法第 416 條第 1 項第 1 款之規定，主張刑事被告得於國家不得監聽、窺知交流內容之私密狀態下與辯護人進行充分交流，進而獲取法律意見與協助，乃普世承認、保障

之最低限度刑事基本人權。綜觀刑事訴訟法全文，並無任何規定授權法院或檢察官以錄音之方式侵害被告此項訴訟上基本權利，於 97 年 9 月 16 日就上述錄音措施向臺灣板橋地方法院聲明異議（提起準抗告）。

三、臺灣板橋地方法院於 97 年 10 月 24 日以 97 年度聲字第 4370 號裁定（附件一）駁回辯護人之準抗告。上開裁定先於理由欄第二項內，援引看守所組織通則第 1 條第 2 項、羈押法第 23 條及同法第 28 條等規定，暨刑事訴訟法第 103 條第 1 項、第 105 條第 1 項至第 4 項等規定，再於理由欄第三項交代依證人林○洪於檢察官訊問時具結證述之情節，及被告於檢察官偵訊時坦誠說明之內容，認聲請人與該證人林○洪顯有串證之高度動機，並有利用與辯護人接見之機會，間接與共犯或證人勾串之虞，檢察官於被告與辯護人接見時，命予全程錄音，所為處分，與前揭看守所組織通則、羈押法之規定無悖，且未逾越必要之範圍，亦未造成被告防禦權及選任辯護人辯護權無法行使或限制，被告或辯護人指為違法，聲明異議，核非有據，應予駁回云云（請參附件一）。

四、上開裁定既於末尾教示稱不得抗告等語，則其自對外生效之日起，即已係確定終局裁判，而得對其所適用之法令聲請釋憲。看守所組織通則第 1 條第 2 項、羈押法第 23 條及同法第 28 條乃上開確定終局裁判適用之法律，至為明確。聲請人認上開規定違背憲法第 8 條之正當法律程序之要求，違憲侵害聲請人受憲法保

障之受辯護人協助之權利，因此提起本件聲請。

### 叁、所涉及之憲法條文

憲法第 8 條之人身自由及正當法律程序原則、憲法第 16 條之訴訟權、憲法第 23 條之比例原則

### 肆、聲請解釋憲法之理由：

一、得與辯護人於保密狀態下充分溝通、交流，乃刑事被告獲得辯護人有效協助之前提，自屬其受律師協助辯護權利之核心：

(一) 刑事被告得在律師等法律專業人員協助下進行辯護，乃普世性之基本人權：

依公民及政治權利國際公約第 14 條第 3 項第 2 款：「在判定對他提出的任何刑事指控時，人人完全平等地有資格享受以下的最低限度保障：……

(二) 有相當時間和便利準備他的辯護並與他自己選擇的律師聯絡；」及聯合國「保護所有遭受任何形式拘留或監禁的人之原則」第 11 條第 1 項後段：「被拘留人應有權為自己辯護或依法由律師協助辯護。」第 17 條第 1 項：「被拘留人應有權獲得法律顧問的協助。主管當局應在其被捕後及時告知該項權利，並向其提供行使該權利的適當便利。」「關於律師作用的基本原則」(Basic Principles on the Role of Lawyers, 附件二) 第 1 條：「所有的人都有權請求由其選擇的一名律師協助保護和確立其權利，並在刑事訴訟的各個階段為其辯護。」第 5 條：「各國政府應確保由主管當局迅速告知所

有遭到逮捕和拘留，或者被指控犯有刑事罪的人，其有權得到自行選定的一名律師提供協助。」第 7 條：「各國政府還應確保，所有被逮捕和拘留的人，不論是否受到刑事指控，不管在何種情況下，至遲不超過自逮捕或拘留之時起的四十八小時，均應迅速得到機會與一名律師聯繫。」等國際人權文件所確立之國際人權標準，刑事被告在律師等法律專業人員協助下為自己進行辯護，乃普世性之基本人權。由我國刑事訴訟法第 27 條第 1 項規定被告得隨時選任辯護人，犯罪嫌疑人受司法警察官或司法警察調查者，亦同，可知我國法對此項普世性基本人權之存在，絕無疑問。

(二)被告得與律師在完全保密之情況下溝通、交流，乃其受律師有效協助之必要前提，故此項秘密交通權乃其受律師協助辯護權利之核心：

1. 為鼓勵當事人對律師真誠、充分說明案情，俾律師得以做出對其最有利之判斷，律師就業務上持有之當事人資訊負保密義務，並因而享有免證特權：

我國刑法第 316 條使律師對當事人承擔絕對之保密義務，並於刑事訴訟法第 182 條規定律師因此享有拒絕證言之免證特權。如眾所周知，此項保密義務及免證特權之目的，乃在使當事人得以絕對信賴律師，鼓勵當事人在不虞資訊外洩之情況下，願意真誠對律師和盤托出案情，使律師

得以獲得做出對當事人最有利之最佳判斷所需之資訊。美國律師協會在其制定之〈職業行為示範規則〉（ABA Model Rules of Professional Conduct）第 1.6 條之註釋【2】謂：「委託人-律師關係的一個基本原則是，在沒有委託人的知情同意的情況下，律師不得披露與代理有關的資訊。這有利於促成作為委託人-律師關係之標誌的信任。這樣才能鼓勵委託人尋求法律幫助，並與律師進行充分、坦率的交流，即令是令人尷尬的或者是在法律上不利的事項。為了對委託人進行有效的代理，並且在必要的情況下為了建議委託人不要從事錯誤行為，律師需要這一資訊。幾乎沒有例外，委託人找到律師，是為了在法律和法規的迷宮中確定他們的權利是什麼以及什麼被認為是合法的、正確的。根據經驗，律師們知道，幾乎所有的委託人都採納了他們的建議，並且法律得到了維護。」等語，對何以律師與當事人間因高度信賴關係而需要課予律師極為高度之保密義務，並因此享有幾乎絕對之免證特權，有極佳之說明（註一）。

2. 辯護人與被告間之秘密溝通、交流，乃聯合國眾多人權文件肯認之普世性基本人權，也是辯護制度賴以運作之根本：

此於刑事辯護之範疇，更是如此。辯護人經由接見被告、與被告互通書信之溝通交流過程，

方能進入案情，為被告提供最基本之答辯要領，據以籌劃辯護活動，給予被告法律協助(偵查階段之被告，可以從辯護人處得到之法律幫助，首先便是有關緘默權之知識。經由辯護人之告知，被告得以明確知悉自己並無供述之義務，有權隨時以緘默手段中斷偵訊，其未遭逮捕者，更得任意、隨時離去(註二)。以上所述緘默權之具體行使方法，均非目前偵訊實務上公務員會對被告具體告知之事項，也不可能期待偵訊人員如是告知。故對被告說明緘默權之功用及行使方法，乃辯護人無可旁貸之職責(註三))，並為被告尋找有利證據，乃至提供其他法律協助，例如聲請調查或保全有利被告之證據，聲請交保，針對從事刑事訴追職務之公務員不法侵害被告權利之行為尋求法律救濟等。甚至，在溝通交流之過程中，被告也可向辯護人諮詢因承認犯罪可得爭取之法律上有利處遇。上述辯護活動之進行，除有保障被告權利之意義外，並有監督國家權力之合法、正當行使，進而避免日後出現冤判、錯判之功能。律師接見被告之目的既在於獲得有利辯護之相關案情資訊，而在接見中是否能達此目的，關鍵在於保障接見時溝通、交流之隱密性，唯有溝通、交流之隱密性獲得絕對保障，接見方能取得實效。故被告(特別是在押被告)得於交流內容完全保密之狀態下接見辯護人，乃是其最基本

之訴訟權利，也是律師發揮其辯護職能之基礎。如果這項權利得不到保障，則辯護制度之功能難以發揮，進而被告在與控訴方武器不對等（辯護人是被告對抗國家訴追之最重要武器）之情況下，也難期能在當下或日後得到公平審判。有鑑於此，以下這些聯合國人權文件確立被告得與辯護人秘密溝通、交流之權利，乃是普世性之基本人權，也是其依正當法律程序受公平審判之必要制度前提。國家縱有公益上之考量而有對被告與辯護人之溝通、交流進行監督之需要，惟此等監督僅得在可看而不可聽聞交談內容之限度內進行，一旦逾此界限，國家的監督就會使接見流於形式，實質上剝奪了被告接見律師乃至受律師協助之權利（註四）：

- (1) 公民及政治權利國際公約第 14 條第 3 項第 2 款：  
「在判定對他提出的任何刑事指控時，人人完全平等地有資格享受以下的最低限度保障：……  
(二) 有相當時間和便利準備他的辯護並與他自己選擇的律師聯絡；」
- (2) 「保護所有遭受任何形式拘留或監禁的人之原則」(Body of Principles for the Protection of All Persons under any Form of Detention or Imprisonment, 附件六) 第 11 條第 1 項後段：「被拘留人應有權為自己辯護或依法由律師協助辯護。」第 17 條第 1 項：「被拘留人應有權

獲得法律顧問的協助。主管當局應在其被捕後及時告知該項權利，並向其提供行使該權利的適當便利。」第 18 條：「1. 被拘留人或被監禁人應有權與其法律顧問聯絡與磋商。2. 應允許被拘留人或被監禁人有充分的時間和便利與其法律顧問進行磋商。3. 除司法當局或其他當局為維持安全和良好秩序認為必要，並在法律或合法條例具體規定的特別情況外，不得終止或限制被拘留人或被監禁人接受其法律顧問來訪，和既不被延擱又不受檢查以及在充分保密的情況下與其法律顧問聯絡的權利。4. 被拘留人或被監禁人與其法律顧問的會面，可在執法人員視線範圍內但聽力範圍外進行。5. 本原則所述的被拘留人或被監禁人與其法律顧問間的聯絡，不得作為對被拘留人或被監禁人不利的證據，除非這種聯絡與繼續進行或圖謀進行的犯罪有關。」

(3) 「囚犯待遇最低限度標準規則」(Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, 附件七) 第 93 條：「未經審訊之囚犯可以會見律師，警察或監所官員對於囚犯與律師間之會談，可以用目光監視，但不得在可以聽見談話的距離以內。」

(4) 「關於律師作用的基本原則」第 1 條：「所有的人都有權請求由其選擇的一名律師協助保護和確立其權利，並在刑事訴訟的各個階段為其辯

護。」第 5 條：「各國政府應確保由主管當局迅速告知所有遭到逮捕和拘留，或者被指控犯有刑事罪的人，其有權得到自行選定的一名律師提供協助。」第 7 條：「各國政府還應確保，所有被逮捕和拘留的人，不論是否受到刑事指控，不管在何種情況下，至遲不超過自逮捕或拘留之時起的四十八小時，均應迅速得到機會與一名律師聯繫。」第 8 條：「所有遭逮捕、居留或監禁的人，應有充分機會、時間和便利條件，毫無遲延地，在不被竊聽、不經檢查和完全保密的情況下接受律師來訪和與律師聯繫協商。這種協商可在執法人員能看見但聽不見的範圍內進行。」第 16 條俟項：「各國政府應確保律師俟能夠履行其所有職責而不受到恫嚇、妨礙和不適當的干涉。」第 22 條：「各國政府應確認和尊重律師及其委託人間在其專業關係內的所有聯絡及磋商均屬保密。」（以上請參附件二）

3. 辯護人與在押被告間之秘密會談，於德國法，原則上受絕對保障：

根據德國學界對該國刑事訴訟法第 148 條第 1 項規定之解釋，在押被告與辯護人間之溝通、交流，無論是以口頭或書面進行，除設籍德國刑法第 129 條 a 之恐怖主義犯罪外，原則上均屬秘密，不得被監視。在實務操作上，辯護人在接見室裡於別無他人在場之環境下與被告單獨交談

(註五)。嚴格禁止藉監聽設備或竊聽器材知悉被告與辯護人間之談話，除恐怖犯罪外，同樣禁止有關當局拆閱在押被告與辯護人間之書面通信(註六)。

4. 日本法同樣肯認在押被告與辯護人之秘密溝通、交流，應受絕對保障：

根據日本學界對該國刑事訴訟法第 39 條第 1 項規定之解釋，在押被告有於無他人在場之情況下會見辯護人，並收授書面文件、物品之秘密會見權(註七)。

5. 中國律師法亦已肯認被告得接見律師而不被國家監聽，乃是辯護制度運作之前提：

依照法源法律網 97 年 6 月 22 日之報導：「依照大陸新修正律師法第三十三條規定，律師會見犯罪嫌疑人、被告，不被監聽，大陸教授表示，先前律師跟犯罪嫌疑人、被告談話時，警察站在一旁，使被告行防禦權的效果不彰，而新律師法修正後大大擴張律師的權利，保證了會見的效果。同法第三十三條亦明文規定，律師會見當事人不需要經過司法機關批准，只需提出律師執業證書、律師事務所證明、委託書或者法律援助公函即可。」目前我國律師接見被告必須受到監視，甚至實務上的作法，有時還要錄音、錄影。這樣的作法，時常受到學者的詬病，而針對律師職業豁免權的規定，也為我國所欠缺。中國大陸

在此部分的立法，或許值得我國作為借鏡。」(附件十三)可知，即使是中國，目前亦已肯認被告得接見律師而不被國家監聽，乃是辯護制度發揮作用之基本前提。

6. 被告在不受國家監聽之情況下接見律師，乃其防禦權之當然內容，亦為我國學者所肯定：

我國刑事訴訟法學者林鈺雄教授指出，鑑於辯護人與被告特殊的信賴關係，辯護人若與被告之間欠缺溝通的機會，也就難以完成實質辯護目的，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、干擾或阻礙的交通權，這對於身體自由受到拘束的羈押被告而言，尤其重要(註八)。當被告向辯護人坦誠犯罪並提供相關資訊時，辯護人負有維持業務信賴關係的保密義務，不得主動向任何人，尤其是檢察官或法院提供該犯罪資訊(註九)。可見我國學說同樣認為，被告得於不受國家監聽之狀態下與辯護人進行充分之溝通、交流，乃其訴訟上防禦權之當然內容。

二、違憲之理由析述如下：

- (一)羈押法第 23 條及第 28 條、看守所組織通則第 1 條第 2 項等規定，非惟剝奪在押被告與辯護人秘密溝通、交流之基本權利，且進一步損及其受公平審判之訴訟權：

1. 羈押法第 23 條：「(1) 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。(2) 看守所長官於准許接見時，應監視之。(3) 律師接見被告時，亦適用前項之規定。」規定看守所長官於律師接見被告時應一律監視，同法第 28 條：「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。」復進一步規定律師接見被告時之言語、行狀等一切交流內容，如可供偵查或審判上之參考，應呈報檢察官或法院。以上兩條規定，要求看守所長官對所有律師與被告之接見，應一律監視、監聽，並將與被告案情有關之內容呈報職司追訴之檢察官及職司審判之法院，已剝奪在押被告得不受國家監聽而與辯護人秘密溝通、交流之憲法上基本權利。

2. 看守所組織通則第 1 條第 2 項：「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。」之規定，進一步授權法院及檢察官不待看守所長官呈報，即得依職權下令看守所將監視、監聽律師接見被告之交流內容上呈，此非特使於審判階段與被告立於對等當事人地位之檢察官，竟可在偵查階段完全窺知被告與其辯護人溝通、交流之內容，乃至被告未來在審判中可能採用之防禦策略，殊失公平，並使現制所採當事人進行主義精神在偵查階段即遭破壞殆盡，且於審判階段，也有使原應立於中立聽訟地位之法

院，竟因下令監聽被告與辯護人之交流內容而自失公平法院之立場（實務上的確有一審法院在起訴接押被告後，下令看守所記錄被告與辯護人之交流內容並隨時送院之實例）。簡言之，上開看守所組織通則之規定，與羈押法第 23 條及第 28 條結合之結果，嚴重損及在押被告受公平審判之權利。

（二）此項侵害並非必要，無法通過比例原則之檢驗：

1. 本件確定終局裁判於理由欄第三項認定謂，聲請人有串證之高度動機，並有利用與辯護人接見之機會，間接與共犯或證人勾串之虞，故檢察官於被告與辯護人接見時，命予全程錄音，所為處分，與前揭看守所組織通則、羈押法之規定無悖云云。準此，則上開規定授權看守所長官監視、監聽被告接見辯護人之規範目的，乃在防止被告利用與辯護人接見之機會，間接與共犯或證人勾串。
2. 果爾，則上開規定實已形同將所有辯護人視為勾串之虞犯或準被告。然則，憲法乃至刑事訴訟法豈可能在所有辯護人均有為被告勾串之情況下設置辯護制度？若立法者毫無實證資料可證明所有辯護人或大多數辯護人有為被告勾串證人之事實甚或傾向，則上述羈押法第 23 條及第 28 條之立法推定，即形同在客觀上沒有現在侵害訴追利益之緊急防衛情狀，卻採取全面剝奪被告與

辯護人秘密溝通交流權利之防衛手段的「誤想正當防衛」，付出的代價是辯護制度於被告在押時因而幾近失靈，其不成比例，殊為明顯。

3. 況我國律師法及律師倫理規範，目前均有明文禁止律師為當事人勾串證人及共犯(律師法第 26 條第 2 項、第 28 條及第 32 條，律師倫理規範第 16 條及第 23 條參照)，並設置完整之律師懲戒制度(律師法第 39 條至第 43 條)及律師公會之律師專業組織，確保律師依照律師法及律師倫理規範所定之專業標準及職業道德執行職務，則除非有明確之實證資料可證明上述律師專業制度均已失靈，否則立法者何能在羈押法推定所有辯護人均有協助被告串證之虞？既有獵槍可用，豈可用大砲打小鳥？是由此愈見，羈押法第 23 條及第 28 條為保全訴追利益所採取之措施，顯屬過當。
4. 於個案中確有真憑實據可認定辯護人為被告勾串證人或共犯之情形，固不可不有機制以為因應，惟，此應係個案中選任辯護人之排除或禁止問題，實無為個案而剝奪全體被告與辯護人秘密溝通、交流權利之理。從辯護人與被告間之彼此信賴，乃是辯護人與被告內部關係之本質，也是有效辯護之前提著眼，刑事被告與國家間無可諱言具有對抗性，辯護人則是其對抗國家最有力之武器。若國家看辯護人不順眼的話，得輕易逼迫被告撤換其信賴之辯護人，實不啻謂國家得在對

抗過程中輕易奪走被告使用正順手之武器。這不但顯失公平，而且長此以往，也將大幅挫傷被告選任辯護人之興趣。故，國家應不可輕易以公權力逼迫被告撤換選任辯護人，選任辯護人之強制排除，絕對是辯護制度之例外情況，不但屬法律保留事項而須立法明定，且須先導正羈押法第 23 條及第 28 條剝奪被告與律師秘密溝通、交流權利之怪象，始有訂定之理。且從辯護制度作為正當法律程序之核心要素著眼，個案中辯護人之排除或禁止，應有法官保留原則之適用。德國法上辯護人之禁止通常由邦高等法院，有時亦得由聯邦最高法院決定之（參考德國刑事訴訟法第 138c 條），在為此決定之前，須傳喚該辯護人為言詞辯論，且須通知被告，一般而言也須通知律師公會之主席（參考德國刑事訴訟法第 138d 條第 1 項至第 5 項）（註十），其縝密、慎重而不殃及無辜之思維，可見一斑。相較之下，羈押法以一律剝奪被告與辯護人秘密溝通、交流權利之方式，因應個別辯護人可能之濫用交通權情事，實屬太過。

（三）結論：違憲。

三、聲請人請求定暫時狀態之暫時處分，宣告上述羈押法第 23 條及第 28 條規定暫停適用：

（一）司法院大法官依據憲法獨立行使憲法解釋及憲法審判權，為確保其解釋或裁判結果實效性之保全制

度，乃司法權核心機能之一，不因憲法解釋、審判或民事、刑事、行政訴訟之審判而異。如因系爭憲法疑義或爭議狀態之持續、爭議法令之適用或原因案件裁判之執行，可能對人民基本權利、憲法基本原則或其他重大公益造成不可回復或難以回復之重大損害，而對損害之防止事實上具急迫必要性，且別無其他手段可資防免時，即得權衡作成暫時處分之利益與不作成暫時處分之不利益，並於利益顯然大於不利益時，依聲請人之聲請，於本案解釋前作成暫時處分以定暫時狀態，以上 鈞院釋字第 599 號解釋著有明文。

(二)聲請人已因無法在偵查階段獲得有效辯護，致於 97 年 11 月 3 日被提起公訴，並於同年月 6 日送審當天經臺灣板橋地方法院裁定交保釋放。雖聲請人已釋放，惟，上述羈押法第 23 條及第 28 條規定，非特使全國在押禁見被告與辯護人秘密溝通、交流之權利隨時處於持續遭到剝奪之狀態，且因看守所管制律師接見時間不得超過 30 分鐘，也使全國在押刑事被告與辯護人充分溝通之權利持續受到不合理之限制，進而在押刑事被告既無法與辯護人秘密溝通，縱使接見也難能充分交流，則該等被告受辯護人協助之權利，目前實屬處於持續受到侵害之狀態。鑑於辯護人的難以發揮職能，非但使該等被告在偵查階段淪為全然的調查甚或糾問客體，且極可能使該等被告持續在押，進而遭到不必要起訴（無

辜被告因難以獲得辯護人有效協助而遭到起訴，固屬之，即使是有罪被告，因未獲得辯護人有效協助而未能把握偵查階段認罪機會，亦屬不必要起訴之情形)，甚而在偵查階段因辯護人未能充分瞭解案情，以致錯失為該等被告辯明罪嫌及蒐集有利證據之機會，使該等被告難以在審判階段為己洗刷冤屈。故，該等被告現階段因羈押法第 23 條及第 28 條所受損害，核屬重大而難以回復，且因羈押法第 23 條及第 28 條未授予看守所長官任何裁量空間，故除宣告該 2 條規定暫停適用外，別無其他防止全國該等被告權利受損之方法。另一方面，上開羈押法第 23 條及第 28 條所欲防衛之危害公益情形，非惟於本案中並不存在，且實際上也無任何實證資料證明此項危害普遍存在之可能性極高，是以縱使宣告羈押法第 23 條及第 28 條暫停適用，也無對國家之訴追利益造成不利之虞。

(三)偵查中羈押期限含延押 1 次在內，僅有 4 個月，為時甚短，若無暫時處分，待得 鈞院作成有利解釋，該等被告恐怕已無獲得偵查中辯護人協助之必要。而全國之在押禁見被告，也一如聲請人，因上述羈押法第 23 條及第 28 條之規定，而持續處於未能獲得辯護人充分、有效協助之苦境中，其防禦權遭到不合理、不必要限制，與聲請人也無二致，公平法院理想所欲追求之公益，持續受損也如同本案。綜上所陳，基於上述羈押法第 23 條及第 28 條目前持

續侵害全國眾多在押禁見被告受辯護人有效協助之權利，進而嚴重危及刑事追訴、審判之公平性，於公益有重大危害，懇請 鈞院於作成解釋前，暫先處分定暫時狀態，宣告羈押法第 23 條及第 28 條暫停適用。

#### 四、結語：

經充分溝通、交流後獲得必要之法律諮詢，乃是被告獲得律師協助此項基本權利之核心內涵，如國家一方面勇於羈押被告，另一方面卻不願提供充足之人力、物力資源，以利在押禁見被告行使此項基本防禦權，則從人性的觀點來看，無論日後的有罪判決正確與否，都難期被告甘服。於辯護人接見禁見被告時全程錄音，不啻使辯護人間接將不利被告甚或被告有罪之資訊提供予檢察官或法院，使辯護人形同利用其與被告間之信賴關係替國家訊問被告。此種現象非但與辯護制度之本旨矛盾，而且也使辯護制度之功能於被告在押時嚴重萎縮，進而嚴重危及其日後公平受審之機會，使在押禁見被告之有罪甚或死刑判決的可信度備受質疑。長期以來，這一直是我國刑事訴訟之恥！懇請 鈞院為蒼生立命，儘速宣告羈押法第 23 條及第 28 條暨看守所組織通則第 1 條第 2 項違憲，以早日終結這項全體國民的恥辱。

註一：中文翻譯請參王進喜譯，美國律師協會職業行為示範規則（2004），中國人民公安大學出版社，第 21 頁。請參本聲請書附件三。

註二：雖然刑事訴訟法第 95 條第 2 款規定訊問被告前應先告知其得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述，但此項告知義務之實務操作結果，對被告在偵訊時之處境並無明顯改善。究其原因，首先在於一般欠缺法律知識之被告，難以單憑這段法律規定之文字即明確知悉自己並無供述義務，而從人性的角度來看，也很難期待偵訊人員能像律師般對被告詳加說明此項權利之內涵。其次，偵訊時被告孤立無援、在偵訊室之密閉空間中被偵訊人員包圍之情境，也常使被告很難有勇氣對偵訊人員回答問題之要求說不。值得一提的是，德國偵訊實務之情況也與我國類似。德國刑事訴訟法也規定在偵訊被告前必須先告知其有緘默權，但實際上即使被告不斷強調其不想回答，德國警察還是會繼續訊問，直到獲得被告的有罪供述為止。由於德國刑事訴訟法至今仍不承認被告在警訊時有請求律師在場陪同之權利，德國警察無視被告緘默權之情況因此更為惡化。請參弗洛伊德·菲尼(Floyd Feeney)，約阿希姆·赫爾曼(Joachim Herrmann)，岳禮玲著，一個案例兩種制度-美德刑事司法比較(One Case-Two Systems A Comparative View of American and German Criminal Justice)，中國法制出版社 2006 年 6 月第 1 版，第 185 頁。

註三：松尾浩也，日本刑事訴訟法(上卷)，丁相順譯，中國人民大學出版社 2005 年 8 月第 1 版，第 135 頁。請見本聲請書附件四。

- 註四：卞建林、楊宇冠著，聯合國刑事司法準則撮要，中國政法大學出版社，第 98 頁至第 99 頁。請見本聲請書附件五。
- 註五：請參弗洛伊德·菲尼 (Floyd Feeney)，約阿希姆·赫爾曼 (Joachim Herrmann)，岳禮玲著，一個案例兩種制度-美德刑事司法比較 (One Case-Two Systems A Comparative View of American and German Criminal Justice)，中國法制出版社 2006 年 6 月第 1 版，第 219 頁。請見本聲請書附件八。
- 註六：托馬斯·魏根特 (Thomas Weigend)，德國刑事訴訟程序 (Deutsches Strafverfahren)，岳禮玲、溫小澤譯，中國政法大學出版社，第 63 頁，請見本聲請書附件九；Clause Roxin 著，吳麗琪譯，德國刑事訴訟法，第 198 頁至第 200 頁，請見本聲請書附件十。
- 註七：松尾浩也，日本刑事訴訟法 (上卷)，丁相順譯，中國人民大學出版社 2005 年 8 月第 1 版，第 133 頁。請見本聲請書附件十一。
- 註八：林鈺雄，刑事訴訟法 (上) 冊，2005 年 9 月 4 版二刷，第 204 頁。請見本聲請書附件十三。
- 註九：林鈺雄，刑事訴訟法 (上) 冊，2005 年 9 月 4 版二刷，第 191 頁。請見本聲請書附件十四。
- 註十：Clause Roxin 著，吳麗琪譯，德國刑事訴訟法，第 189 頁至第 190 頁。請見本聲請書附件十五。

異 議 人

即 被 告 麥 ○ 懷 (住略)

選任辯護人 尤 伯 祥 律師

上列異議人即被告因違反貪污治罪條例案件，不服臺灣板橋地方法院檢察署檢察官之處分，聲明異議，本院裁定如下：

主 文

異議駁回。

理 由

- 一、聲明異議意旨略以：異議人即被告麥○懷因違反貪污治罪條例案件，於偵查中經本院依檢察官之聲請，於民國97年9月11日裁定羈押，並禁止接見、通信在案。惟按刑事被告得於國家不得監聽、窺知交流內容之私密狀態下，與辯護人充分交流，獲取法律意見與協助，此乃基本人權保障。檢察官於被告與辯護人接見時，命予全程錄音，違反法律保留原則，爰依法聲明異議。
- 二、按關於看守所羈押被告事項，受所在地地方法院及其檢察署之督導；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；看守所長官於准許接見時，應監視之；律師接見被告時，亦適用前項之規定；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，看守所組織通則第1條第2項、羈押法第23條、第28條分別定有明文。另按執行羈押，偵查中依檢察官之指揮，審判中依審判長或受命法官之指揮，由司法警察將被告解送指定之看守所；管束羈押之被告，應以維持

羈押之目的及押所之秩序所必要者為限；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；法院認被告為前項之接見、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；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，刑事訴訟法第 103 條第 1 項、第 105 條第 1 項至第 4 項規定甚明。

三、經查，被告因涉犯貪污治罪條例第 4 條第 1 項第 5 款違背職務收受賄賂罪，經檢察官聲請羈押，由本院訊問後，認被告犯罪嫌疑重大，所犯為死刑、無期徒刑或 10 年以上有期徒刑之罪，且有事實足認有勾串共犯或證人之虞，非予羈押，顯難進行追訴，有羈押之必要，於 97 年 9 月 11 日裁定羈押，並禁止接見、通信。茲依證人林○洪於檢察官訊問時具結證述之情節，林○洪為獲得臺北縣路邊停車格經營利益，出資租購車牌號碼○○○○-CC 號及○○○○-QE 號汽車供被告使用，並透過張○和行賄，而被告於檢察官訊問時亦坦承使用前開車輛，及自張○和收受金錢之事實，其與林○洪交往過程，獲有財產上之利益，就其財產來源、原因關係、目的等，顯有串證之高度動機，並有利用與辯護人接見之機會，間

接與共犯或證人勾串之虞。檢察官於被告與辯護人接見時，命予全程錄音，所為處分，與前揭看守所組織通則、羈押法之規定無悖，且未逾越必要之範圍，亦未造成被告防禦權及選任辯護人辯護權無法行使或限制，被告及辯護人指為違法，聲明異議，核非有據，應予駁回。

四、依刑事訴訟法第 416 條、第 412 條，裁定如主文。

中 華 民 國 9 7 年 1 0 月 2 4 日

(本件聲請書其餘附件略)