

司法院秘書長 函

地址：10048台北市中正區重慶南路1段
124號

承辦人：何新興

電話：(02)23618-577轉203

受文者：法務部等

發文日期：中華民國97年12月29日

發文字號：秘台大二字第0970028534號

速別：最速件

密等及解密條件或保密期限：普通

附件：聲請書1份

主旨：請 貴部提供對羈押法第23條及第28條之法律意見及其相關立法資料供參，並請於文到後儘速惠復。

說明：

一、依據司法院大法官審理案件法第13條第1項規定辦理。

二、本院大法官審理參○懷聲請解釋羈押法第23條及第28條規定是否有牴觸憲法疑義乙案，請 貴部提供對上開規定之法律意見及其相關立法資料，包括立法理由、修正草案、修正理由、研修會紀錄及外國立法例或實務等供參。

三、法律問題如下：

(一)關於羈押法第23條部分

- 1、羈押法第23條之立法目的為何？所稱「監視」之定義為何，是否包括於律師接見時紀錄談話內容與全程錄音？
- 2、貴部84年1月19日（84）法監字第01613號函規定之注意事項中，有規定應「二、紀錄：於接見後方紀錄其談話內容。」、「三、錄音：全程錄音，但紀錄後錄音帶需保存一定期限。」其法律依據為何？
- 3、貴部上開函釋迄今是否仍具效力？有無變更或補充？
- 4、談話內容之紀錄與錄音所得資料如何處理？
- 5、羈押法第23條與刑事訴訟法第34條關係為何？兩者規定

內容有無相互牴觸？

(二)關於羈押法第28條部分

1、立法目的為何？

2、本條之適用，實務上有無包括談話內容之紀錄與錄音所得資料？

四、檢附麥○懷釋憲聲請書1份。

正本：法務部

副本：本院刑事廳、本院大法官書記處第一科

郵 寄：法務部

紙本遞送：本院刑事廳、本院大法官書記處第一科

法務部 函

機關地址：10048台北市重慶南路1段130號

承辦人：饒雅旗

電話：02-23146871

電子信箱：jerome@mail.moj.gov.tw

受文者：司法院秘書長

發文日期：中華民國98年01月23日

發文字號：法矯字第0970049476號

速別：普通件

密等及解密條件或保密期限：普通

附件：如文(0049476A00_ATTCH1.doc)

主旨：檢送本部「對羈押法第23條及第28條之法律意見」1份。
請 查照。

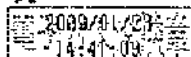
說明：

一、復 貴秘書長97年12月29日秘台大二字第0970028534號函。

二、旨揭法律意見併含羈押法第23條及第28條等相關立法資料。

正本：司法院秘書長

副本：本部矯正司



法務部對羈押法第 23 條及第 28 條之法律意見

關於 大院大法官為審理「麥○懷聲請解釋羈押法第 23 條及第 28 條規定是否有牴觸憲法疑義」乙案，謹就來函所詢法律問題，提供意見如下，敬請參考：

一、關於羈押法第 23 條部分

（一）立法目的與「監視」之定義

1. 立法目的：查羈押法第 23 條於 35 年 1 月 19 日制定公布，當時記載立法目的之資料經多方蒐集，仍付之闕如；僅於 43 年 12 月 25 日修正公布時，將同條第 2 項「看守所長官於准許接見時得監視之」之「得」修正為「應」，其餘內容迄今均未修正。依立法院公報第 14 會期第 6 期第 64 頁三、「羈押法」修正要旨（四）所載「羈押被告之目的，最重要者在防杜串供與保全證據，以便發見真實而利訴訟進行，故被告之接見，應嚴加監視，殊無疑問，茲原第二十三條第二項僅定為『得監視之』，一若監視與否仍得由看守所長官自由裁量，殊不足以昭慎重為強調監視之重要性與加重看守所長官之責任感本案特將原條文『得監視之』改為『應監視之』，以明示斯旨。」（如附件一第 64 頁）可見羈押法第 23 條第 2 項之立法目的應為「防杜串供與保全證據」，並確認監視接見具有重要性。

（1）在實務上，看守所依羈押法第 23 條之接見所為監視行為（含律師接見禁見被告時之全程錄音），就看守所管理目的而言，接見為羈押被告與外界接觸的管道，透過此管道可得到社會之支持力量，亦可藉此串通密謀脫逃或為其他不法之情事，造成戒護事故。再者，

接見採集中於接見室辦理，中間僅隔一道窗牆阻絕，除了內外秩序必須維護，更需防止劫囚或刺殺事件發生，是以為維護接見秩序及戒護安全，羈押法第 23 條第 2 項對被告接見時所為之「監視」，實有其管理上之必要性。

(2) 另外，法官依刑事訴訟法裁定被告禁止接見通信之理由，不外乎有足致被告脫逃或湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞，而同時為了兼顧被告防禦權之保障，故禁止接見通信之效力不及於辯護人，亦即辯護人對被告之接見、通信，適用刑事訴訟法第 34 條，不得禁止，只能限制，始能讓辯護人實施有效辯護。惟若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，檢察官或法官自得依刑事訴訟法第 34 條限制之。而其是否「有事實足認有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞」，端賴監所之「監視所得內容」為判斷依據，故羈押法第 23 條接見監視之規定及同法第 28 條被告言行、發受書信內容之呈報規定，具有密不可分之相互依存、相輔相成性質。

2. 關於「監視」之定義，因原始立法意旨無法覓得，尚難定論，惟從實務上早期由管理員於現場戒護、錄其談話大要（看守所暫行規則第 28 條，如附件二），至近年科技昌明才運用現代化錄音設備協助記錄存證，可見所謂監視包括「記錄談話內容」，而「全程錄音」係後來才有之輔助作法。故「監視」之現代意義係指對「影音」之監督，乃看守所因接見者眾多，人力不足，為接見維護秩序紀律，輔以現代化錄音錄影器材，對接見者及被告在接見中之影音監督（黃微男、王英郁，監獄行刑法論，2001 年 3 月再版

，第 394 頁參照，如附件三)。

其他法規對監視一詞之內涵有具體指明者，例如拘留所設置管理辦法第 49 條前段「接見時應派員在場監視，並得摘錄其談話內容或予以錄音、錄影。」明確規定接見監視之相關作為，可為監視定義之參考。類似監視之規定者亦不乏其例，例如管收條例第 9 條、管收所規則第 16 條、外國人收容管理要點第 33 點、海岸巡防機關大陸地區人民及香港澳門居民臨時收容處所設置管理要點第 9 點第 5 款及大陸地區人民及香港澳門居民收容處所設置及管理辦法第 25 條均規定，得對收容處所收容人之接見加以監視，甚且記錄其內容或錄音錄影（如附件四），與上述監視之定義大致相同。

- (二) 有關本部 (84) 法監第 01613 號函揭規定之法律依據部分
因該函之原始文卷散失，經該案之承辦人口述，係因當時臺北律師公會不滿臺北看守所，於律師接見被告時，一律派員在場記錄及錄音，向本部陳情，本部遂根據羈押法第 23 條及刑事訴訟法第 105 條第 2 項「法院認被告為前項之接見...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。」之意旨，對律師接見之監視方式作技術性之規範釋示。
- (三) 有關上開函釋迄今是否仍具有效力及有無變更或補充部分
前揭函目前仍為矯正機關辦理律師接見之主要依據，且迄今本部並無其他變更或補充。
- (四) 有關談話內容之紀錄與錄音所得資料如何處理部分
談話內容之紀錄與錄音資料，除經案件管轄法院或檢察署行

文通知看守所移送外，其餘由看守所依檔案法等法令規定管理之，不得任意外洩。

二、羈押法第 23 條與刑事訴訟法第 34 條之關係

- (一) 刑事訴訟法第 34 條「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。」主要係規定辯護人與被告之間的交流權（或稱交通權、接見通信權）及其限制。
- (二) 交流權之目的及限制：由法治國原則所引導出之「公平審判原則」，目的在實現被告的「辯護權」。所謂「辯護權」就是賦予被告之辯護人於審判中擁有閱卷和與被告交流等權利，使其從刑事審判機關及被告兩方面均獲得有利資訊，以適用法律及擬定辯護策略，並使被告在程序中享有程序主體的地位，達到有效的辯護及獲得公平的審判。當然，有效的辯護亦需以被告與辯護人之間的信賴關係為前提，交流權的設計則可使信賴關係完全地發揮，亦即被告對辯護人毫無保留地依照辯護人所提問題主動加以陳述，藉此使辯護人儘可能就被告個性及真實的行為過程加以瞭解，並根據此所掌握之事實適用法律，為被告擬定可行的辯護策略。然交流權之行使及範圍仍有其限制，特別是在防止「權利濫用」的情況下，當辯護人濫用其交流權並非以保護有效辯護為主要目的時，為了避免妨害刑事程序目的的達成，立法者不得不對此有所限制。（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 NO. 137 (2006, 10) 一文參照，如附件五）至於限制之範圍或方式：參照褚劍鴻，刑事訴訟法論（五次修訂本），第 80-81 頁「辯護人之權利及義務」乙節（如附件六），提到可限制之情形包括故

意以外語交談或隱語通信等。另黃東熊，刑事訴訟法論（88年3月版），第132頁，論述（如附件七）所謂「得限制之」，並非「得禁止之」之意，故如有上述之虞時（係指刑訴法第34條但書），則得規定接見之時間、地點與次數，並得加予監視、監聽，或檢閱書信。再另參照陳運財「刑事訴訟與正當之法律程序」第九章論接受辯護人援助機會之保障（第379頁，如附件八）提及基於押所之管理、人犯之戒護或偵查之利益起見，偵查中在押犯罪嫌疑人之對外接見通信，容有必要予以適當之限制，但應由法官於決定是否羈押之同時審查之。

- （三）交流權及其限制之法律基礎：辯護人與其被告交流權的法律基礎奠定於刑事訴訟法第34條「辯護人得接見犯罪嫌疑人及羈押之被告，並互通書信」之內容，而立法者在規定此權利時，因為考慮到辯護人與「羈押中」之被告間的交流可能仍會有需要特別保護的情況以及為防止辯護人權利濫用，故將交流權行使的方式另訂於羈押法相關條文以落實運用，例如第23條、第25條及羈押法施行細則第80條至第84條對於接見時間的限制、場所的指定及與被告談話內容應以有關被告訴訟進行事項為限等規定，均係為了維持羈押處所的秩序、防止人員的身體生命遭受危險及達成羈押的目的所設計的管理機制，並非意圖干擾或影響辯護人及被告交流權之行使。制限制辯護人交流權的法律基礎，在立法技術上採但書方式設計，規定於刑事訴訟法第34條但書，從條文內容可窺知立法者認為辯護人與被告間的通訊內容原則上不得被公權力知悉，但為了維持羈押處所秩序及達成羈押目的，必要時，有權的公務員可以對羈押中被告所發受書信內容加以知悉。而為達到限制辯護人交流權之效果，刑事訴追機關甚

至使用監聽（視）、限制接見及郵件扣押等方式。

（四）另國際公約方面，聯合國大會通過之「保護所有遭受任何形式拘留或監禁人原則」及「囚犯待遇基本原則」第 18 點均允許司法當局或其他當局為維持安全和良好秩序認為必要，並在法律或合法授權之具體規定情形下，可以對於接見交流權限制或禁止。故我國相關規定有其必要性及妥當性。再者，司法實務上，在被告涉及重罪、組織性、集團性或企業性之犯罪時，被告之律師通常不是自己選任，而是其背後指揮監督之犯罪操控者替其選任（依刑事訴訟法第 27 條第 2 項規定，由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，獨立為被告或犯罪嫌疑人選任辯護人），目的在監督該被告是否會「窩裡反」，而非意在替其辯護，故適度之監視亦有其實務面之需求。

（五）綜上所述，刑事訴訟法第 34 條可謂為辯護人交流權的法律基礎，而羈押法第 23 條則將限制交流權落實運用於羈押中的被告，惟應注意，本條文雖係為達成羈押目的及維持羈押處所的秩序，適用時仍不可妨害刑事訴訟法第 34 條交流權之有效辯護目的。此二條文具有相輔相成關係，可避免辯護人交流權無端受侵害並兼顧權利不得濫用原則，因此二者間實際存有基礎理論與限制規定落實運用之關係，實務上運用並不發生相互抵觸之情形。

二、關於羈押法第 28 條部分

（一）立法目的

羈押法第 28 條 35 年 1 月之立法目的如前所述，亦未蒐得，僅 43 年 12 月 25 日修正公布時，將「書信檢閱後，如認為有可供審判參考者，應送法院或檢察官。」修正為「被告在所之語言、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。」其餘內容迄今均未修正。其修正要旨為「被告在所言行，間亦有足供偵查或審判上之參考者，原第二十八條僅列書信之可供參考者，應送法院或檢察官，尚欠週密，本案特予增補。」（如附件一第 64-65 頁）此謂可供偵查或審判上之參考者，係指有足致被告脫逃或湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者，俾判斷是否禁止與特定人接見及是否對律師之接見加以限制，並非意在將監視內容提供充當被告犯罪認事用法之證據，不可不辨。

（二）有關本條適用，實務上有無包括談話內容之紀錄與錄音所得資料

實務上，被告入所後，看守所依本條之規定對被告之語言、行狀為性行考核並做成紀錄，對被告之發受書信亦一律加以檢查記錄並錄其大要。於前揭考核性行或檢查書信過程中，如發現被告有脫逃或湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之言行或企圖時，看守所即得檢具紀錄或書信影本函送該管法院或檢察署作為偵審之參考；另法院或檢察署亦得依其偵審需要，具文要求看守所提供前揭資料。是以，羈押法第 28 條之適用，僅為提供性行考核紀錄及書信資料，並未包括接見時之談話及錄音資料。