

釋字第654號解釋與自由溝通權

■ 編目：刑訴

出處	月旦法學雜誌，第 192 期，頁 5-28	
作者	陳運財教授	
關鍵詞	訴訟權、自由溝通權、接見通信權、令狀原則、指定接見	
摘要	釋字第 654 號解釋將選任辯護權及自由溝通權提升至憲法層次予以保障，對於自由溝通權之限制，故有採取法律保留及比例原則等規範之必要，惟無庸上綱至採取等同令狀原則之作法。	
重點整理	釋字 654 號重點摘要	1.以憲法第 8 條正當法律程序及第 16 條訴訟權作為雙重保障，將辯護權之保障憲法化。 2.無論被告人身自由是否受拘束，均享有不受干預自由溝通之權利。 3.即便為達成羈押目的或維持押所秩序，亦不得於羈押被告與辯護人接見時予以監聽或錄音，僅得採取監看而不與聞之做法。 4.就自由溝通權利予以限制，應由法院決定且有相應司法救濟途徑。
	釋字檢討 1	接受辯護人援助的機會，係嫌疑人及被告之防禦權在刑事訴訟程序中免於受到國家機關干預所不可或缺之機制，應認屬於憲法第 8 條保障之具體內容。此為積極性的基本權，以正當法律程序予以保障即為適當且足夠，不必再援引第 16 條具受益權性質的訴訟權作為依據，否則難免因國家政策或所謂立法自由形成為由而不當限制此項辯護權保障之內容。
	釋字檢討 2	以被告作為權利主體，為達成有效辯護，應設有下列制度性保障機制： 1.權利告知：對於刑訴法第 95 條第 3 款之規定，如進一步要求應一併告知選任之辯護人得於偵訊時在場，且與人身自由受拘束之嫌疑人或被告得接見通信，將更為周延。 2.對於無資力被告，國家有義務為其指定辯護人協助防禦：關於無資力被告之指定辯護機制，應盡速修法自審判階段擴張適用至偵查階段。 3.應使被告於刑事程序中獲得確實有效之協助 4.救濟機制之擔保 以上 3、4 點應綜合下列事項加以判斷，包含辯護人有無與被告建立維持信賴關係、辯護人有無與被告充分聯絡或接見以準備防禦、辯護人於審判前有無盡充分的調查或訴訟準備、作為刑事訴訟辯護人之知識或技能有無欠缺等。
重點整理	釋字檢討 2	
	釋字檢討 3	於辯護人與被告接見溝通時，為何國家機關僅得監看而不與聞，釋字並未提出論據。本文認為，接受辯護人援助之權利，同時可作為維護被告供述自由之擔保機制，有助於緘默權之實質保障，且為保護辯護人與當事人間之秘匿特權，國家機關不得予以監聽或錄音。以防不當侵害當事人決定是否為陳述之自由，以及辯護人與當事人間之信賴關係。



重點整理	釋字檢討 4	本號解釋對於自由溝通權之限制，採取等同於令狀原則或所謂法官保留之做法，由法院加以決定。惟本文認為，於嚴格規範接見通信權之限制要件，並賦予司法救濟途徑之情形下，無必要採取令狀原則之做法，理由如下： 1.目前採取令狀原則之處分計有羈押、搜索扣押及通訊監察，均屬國家機關對於人身自由、隱私等基本權利之積極干預，而人民只能消極被動忍受該強制處分。為防止權力濫用，故有法院事先介入之必要。惟對於接見通信權之限制，乃被告或辯護人積極請求行使時，檢察官消極予以拒絕或限制的處分，現行刑事訴訟法第416條第1項第3、4款已設有立即回復權利的救濟管道，似為已足。 2.被告既依法受羈押，表示已具備刑事訴訟法第101條之合法性基礎、羈押原因及羈押必要，則是否應限制接見通信權之審酌因素，即為羈押被告與辯護人之接見是否「足認其有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人」之判斷，相較於令狀原則下法院審查之範圍(發動強制處分之合法性基礎、原因、必要性)，委由法院決定之空間及必要性並不大。 3.與刑事訴訟法第105條第3項之均衡問題，並非作為限制羈押被告與辯護人接見通信應採取令狀原則之充分理由。蓋被告親友、家人與辯護人之角色存有顯著差異。且法院核發禁見處分後，仍委由檢察官視具體情形指揮看守所為之，包含禁見對象、禁見期間等，可見此項制度設計與通常採取令狀原則或法官保留所要求的規範密度或具體性之間，仍有不同，甚難要求法院於事前審查之。
	釋字檢討 4	對於羈押被告與辯護人之接見通信既然不得予以監聽或錄音，則對於辯護人與人身自由未受拘束之被告的秘密通訊或書信，自不得予以竊聽、竊錄或查扣檢視內容，因此： 1.通訊保障監察法之監聽對象，應不包括嫌疑人或被告與其辯護人之通訊。 2.刑事訴訟法第135條第1項第2款規定得扣押被告與辯護人往來之郵件電報，違背解釋意旨，應予廢除。
	本解釋之放射效力 1	對於羈押被告與辯護人之接見通信既然不得予以監聽或錄音，則對於辯護人與人身自由未受拘束之被告的秘密通訊或書信，自不得予以竊聽、竊錄或查扣檢視內容，因此： 1.通訊保障監察法之監聽對象，應不包括嫌疑人或被告與其辯護人之通訊。 2.刑事訴訟法第135條第1項第2款規定得扣押被告與辯護人往來之郵件電報，違背解釋意旨，應予廢除。
	本解釋之放射效力 2	1.刑事訴訟法第245條第2項之偵訊時辯護人在場權，其重要性不亞於接見通信權，故本解釋關於限制自由溝通權所採取的法律原則，亦應適用於偵訊在場權之限制規範上。 2.本條限制事由「有事實足認其在場有妨害國家機密或…行為不當足以影響偵查秩序者」，違反明確性原則，且未賦予救濟管道，不符本解釋意旨。
	本解釋之放射效力 3	1.本解釋雖使用刑事被告或羈押被告之用語，但解釋上應及於羈押前之拘提或逮捕中之犯罪嫌疑人。 2.受刑人如有他案於偵查或審判中，就該他案之刑事程序仍具有嫌疑人或被告身分，亦同享上述辯護權之保障。
	本解釋之放射效力 4	為保障充分自由溝通權，除不得限制接見通信外，為有效記載溝通內容，應得使用筆記或錄音設備，亦應容許使用電話或網路資訊等溝通方式。



重點整理	新法規定之疑義	1.修法後(刑事訴訟法第 34、34-1 條)將拘捕中之嫌疑人與羈押被告之接見通信區別規範，理由不明，其可能理由有二： (1)本解釋僅強調「羈押被告」之接見通信權。 (2)拘提逮捕階段受限於 24 小時，具時效性，故接見 時間與次數有特別規範之必要。 2.引發疑義如下： (1)限制接見事由是否採相同解釋？第 34 條第 3 項與第 34 條之 1 第 5 項之「急迫情形」是否相同？ (2)限制方式是否相同？ (3)同屬對於憲法保障被告接受辯護人援助之機會，卻採取不同的法定限制程序，規範密度失衡。
	新法檢討 1	1.刑事訴訟法第 34 條、第 34 條之 1 乃辯護人接見，第 105 條為親友之一般接見，二者於性質、重要性、事由、方式等，均不相同。於法院認有禁止一般接見之事由時，不得因此連同辯護人接見亦加以限制。 2.第 34 條規定須有事實足認有滅證、串證，因此僅認有滅證、串證之虞，尚不足構成限制辯護人接見之正當化事由。
	新法檢討 2	限制接見之範圍：應不及於審判中受羈押之被告 1.案件既經起訴，原偵查中可能因接見而滅證或串證之危險，已大幅降低。 2.無異於法院介入偵查作為，難期公平審判。 被告受羈押又無法與辯護人接見，難以充分準備行使防禦。
	新法檢討 3	限制接見之事由：無論受拘提逮捕之嫌疑人或受羈押被告，均享有受辯護人協助之權利，關於暫緩或限制接見之正當化事由，應做相同之規範。 1.偵訊前之第一次接見，為接受辯護人協助之關鍵時間，不得予以暫緩。 2.第 34 條第 3 項所謂「急迫情形且具正當理由」，以因實施搜索、現場勘察或勘驗等有必要帶同被告在場，無法中斷偵查先行使被告與辯護人接見之情形為限，不包括詢問嫌疑人或訊問被告。第 34 條之 1 第 5 項之「急迫情形」，原則上同此解釋。 3.接見次數限制一次之規定，不符比例原則。 4.為便於被告及辯護人聲明不服，檢察官依第 34 條暫緩並指定接見應以書面為之。
重點整理	新法檢討 4	辯護權侵害之救濟： 1.違法證據排除法則之適用 違反 95 條告知選任辯護人規定之效果即為 158-2 條之證據排除，若侵害接見通信權所取得之自白，更屬侵害辯護權之核心內容，顯構成違反正當程序之重大違法，更應有證據排除法則之適用。 2.聲明不服以請求法院撤銷偵查機關對辯護權違法之限制或禁止措施 相較於事後的證據排除，更重要的是迅速回復辯護權之自由行使狀態，本次第 404 條第 3 款、第 416 條第 1 項第 3、4 款之修正，值得肯定，惟法院應注意優先審理，以達個案之救濟實益。
考題趨勢		1.釋字第 654 號解釋對於保障被告與辯護人之自由溝通權影響重大，且導致刑事訴訟法第 34 條及第 34-1 的修正。考生宜先掌握基本釋字內容，再進一步分別理解本文對於解釋內容之批評，以及對於新法適用問題之檢討。



	2.對於自由溝通權限制之事由、正當性、手段、方式以及最後之救濟途徑，均為考試重點，應建立一完整之體系概念。 3.須注意的是，本號解釋乃針對偵查中受羈押之被告，因此對於如何解釋拘捕中之嫌疑人及審判中之受羈押被告之自由溝通權保障，乃成釋字所未解決之問題，宜注意本文見解，考試時應注意考題之刑事被告主體屬於何種被告。
延伸閱讀	一、李建良，〈受羈押被告之訴訟防禦的憲法保障/釋字第654號解釋〉，《台灣法學雜誌》，第122期，2009年2月15日。 二、尤伯祥，〈大法官釋字第654號之後—人民辯護權之里程碑〉，《司法改革雜誌》，第73期，2009年7月。 三、王兆鵬，〈貫徹平等與實質之辯護制度〉，《月旦法學雜誌》，第137期，2006年10月。 四、吳俊毅，〈辯護人與被告交流權之探討〉，《月旦法學雜誌》，第137期，2006年10月。 五、陳運財，〈刑事訴訟法之修正與刑事辯護〉，《月旦法學雜誌》，第137期，2006年10月。 六、林鈺雄，〈在押被告與律師接見通信之權利〉，《台灣法學雜誌》，第102期，2008年1月。 ※延伸知識推薦，都可在最多法學資源的【月旦法學知識庫】www.lawdata.com.tw立即在線搜尋！

