

學術論文集

基本人權 與 司法改革

林裕順◎著

Fundamental Human Rights and Judicial Reform



新學林

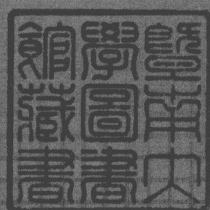
D916-53

20121

基本人權

與

司法改革



林裕順 著

國家圖書館出版品預行編目資料

基本人權與司法改革 / 林裕順作. -- 1版. --

臺北市：新學林，2010.10

面；公分

ISBN 978-986-6225-47-5 (平裝)

1. 刑事訴訟法 2. 司法制度 3. 文集

586.207

99019593

基本人權與司法改革

作者：林裕順

出版者：新學林出版股份有限公司

地址：台北市大安區和平東路2段339號9樓

電話：(02) 27001808

傳真：(02) 27059080

網址：<http://www.sharing.com.tw/>

總經理：毛基正

出版部：江承勳

編輯部：林靜妙

責任編輯：林靜妙

版權部

製程管理：孟宸

出版日期：2010年10月 一版一刷

郵撥帳號：19889774 新學林出版股份有限公司

劃撥金額1000元以上免郵資，未滿1000元每本加收郵資50元

定價：450 元

ISBN 978-986-6225-47-5

本書如有缺頁、破損、倒裝，請寄回更換

門市地址：台北市大安區和平東路2段339號9樓

團購專線：(02) 27001808 分機 18

讀者服務：law@sharing.com.tw

電子商務：<http://www.sharing.com.tw/>



親愛的讀者

為提昇您閱讀便捷性

新學林特別精心製作一系列台灣景物磁鐵書籤

將台灣的美與您共同收藏於扉頁

如欲索取請上新學林網站：

www.sharing.com.tw

致學如耕 涵泳歲稔

致學如辛勤耕耘，必歡盈沉浸於歲收穀物時。

序言

李 序

本書之論文，大多係作者留學日本有成歸國後，因應我國刑事司法制度興革所思所學之研究成果。論文內容涵蓋刑事程序偵查、起訴、審判各階段；論點則藉由「卷證不併送」、「訴因制度」試圖釐清「審」「檢」程序定位，經由交互詰問、被告訊問、傳聞法則、排除法則等基本制度之闡釋，整體關照有關被告權利地位之保障；論述取材，除呼應國際人權保障論理外，並連結引申我國有關刑事人權之憲法解釋，例如司法院大法官釋字第 582、631、654 號等解釋，以求其周延與前瞻。至於作者對於近年日本司法改革相關理論與實務亦多所評介，包括偵查公費辯護、被害人保障、審判法庭變革，以及國民參審之「裁判員制度」等，提出相當多值得吾國參考之看法，亦為本書重要特色之一。

本人於二十年前就結識慎思敏學且有志於學術研究的裕順，其自中央警察大學研究所畢業後，考取日本交流協會獎學金赴日本國立一橋大學法律研究所進修，順利取得博士學位返國後，擔任母校刑事法教席。教學之餘，積極參與刑事司法改革議題之研討，並戮力轉化東瀛日本求學結晶為學術著作，就其奉獻學術與社會的熱忱，以及與其在人權保障上有共同的信念與堅持，本人能為此書寫序並為推薦，與有榮焉。

李 震 山

2010 年 9 月

序言

冷靜的腦、熱情的心

「基本人權」乃近代憲法的活水源頭，亦是社會文明之重要指標。現今民主法治國家憲法規範，為能調和人權保障、真實發現並促進訴訟效率，亦多明定追訴犯罪基本原則。其中，刑事司法人權保障的機制設計，反映憲法權利規範細緻程度，並檢驗政府犯罪追訴的合理正當。因此，同樣使用漢字的日本，對於刑事程序規範有謂「憲法的刑事訴訟法」(the constitutional criminal procedure)。換言之，憲法刑事人權保障宣示或許單薄、抽象，對於刑事制度規範適用絕不能「紙上談兵」、「隔靴搔癢」。

我國大法官釋字 384 號解釋，首次推導「正當法律程序」憲法意涵，同時宣示規範刑事程序之可能。釋字 392 號解釋，重新界定「審檢定位」不同，強調羈押處分專屬獨立審判機關。釋字 582 號解釋，論述「嚴格證明」提升被告地位，保障詰問證人權活化審判攻防。釋字 631 解釋，確認「令狀主義」規範意涵，宣示監聽亦應經過司法審查。釋字 654 號解釋，宣示「實質有效辯護」保障，強化被告參與訴訟防禦能力。釋字 665 號解釋，強調羈押應經「正當理由」實質檢驗，確認強制處分正當性之活水源頭。對照早年白色恐怖「二二八事件」，或者戒嚴肅殺「美麗島事件」慘痛經驗，近期「三二九總統槍擊案」、「首長特別費案」以及「高官巨賈勾結」等等朝野對立爭議案件，或因大法官闡釋憲法意旨適時「一槌定音」釐清爭議解決紛爭，或是演繹國際人權規約蓄積智慧經驗逐步滲透，力保台灣社會動盪時刻不致向下沈淪。

國際化、全球化趨勢潮流，社會民心思變「當家作主」風潮推演，台灣、日本邁入千禧年前夕，同有司法改革的推動與規劃。經歷二十一世紀初始十年，我國刑事司法規範幾近「無年不休」，可是

「司法不公」指控仍有市場，「司法不彰」批判頻獲共鳴，「司法延宕」積怨牽動釋憲，相關爭議事例不僅壓迫我國制度修正，並牽制困擾現行實務運作。同一時期，日本總結司改結晶實施「裁判員」制度，由一般國民與職業法官共同參與審判程序，決定被告罪責有無、刑罰輕重。亦即，該國建制「人民頭家」參與審判機制，確立刑事司法民意基礎，確保國家刑罰公平正當，消弭審判艱澀難懂及司法與人民隔閡，並藉以提升訴訟效率樹立司法威信。

「司法改革」乃屬政府主管機關「由上而下」主導刑事政策轉向調整訴訟結構。對照「人民頭家」政治變革民主進程，相信未來我國司改推動演進，審判過程同樣不能忽略「民眾參與」、「民眾觀點」、「民眾言語」。「基本人權」憲法規範的論證說理，賦予人民「由下而上」要求統治機關制度修正的重要保障。同時，維護基本人權乃司法改革的重要指標，司法改革推動不能逾越基本人權保障之正當程序。因此，本書論文主題涵蓋偵查、起訴、審判各階段，論述主軸呼應我國憲法解釋基本人權爭議說理，嘗試解讀檢驗歷來司法改革議題論理。

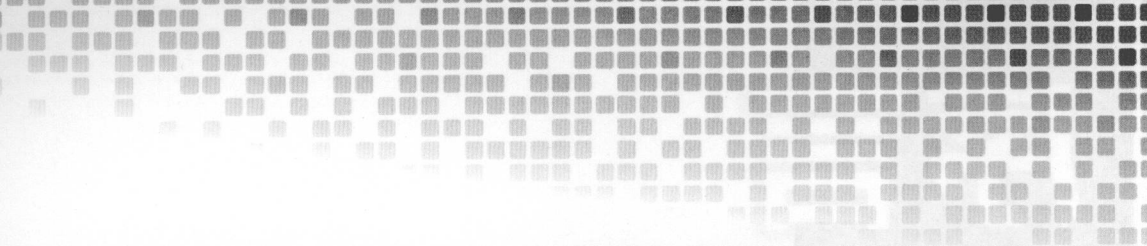
刑事訴訟程序如同「人的生理」，乃連動呼應、協同運作的「有機體」。因此，本書主題歸納整理的編排鋪陳，乃考偵查階段供述保全過程緘默權、辯護權保障，律師『接見交通權』、『到場權』，以及『公費辯護』亦應調整建制。羈押等強制處分正當程序、令狀主義規範論理，『通訊監察』及『電磁紀錄』等物證保全原應同等適用。起訴程序配合當事人進行主義修法變革，不能忽略『起訴狀一本主義』、『訴因制度』等審檢分立之機制修正。審判程序導入『交互詰問』訴訟新制，『被告訊問』、『鑑定制度』、『法庭配置』亦應重新定調，『共同被告自白』、『傳聞法則』、『排除法則』應有嶄新的詮釋。再者，關照日本號謂重塑「國家體質」(国のかたち)的司革成果，本書同時探討該國『被害人保護』、『國民

序言

參與審判』等制度設計的內涵與論理。

本書論述內容源自筆者留學東瀛所見所學、所思所得之研究發表。學成歸國後於研討會等等場合汲取先進前輩指教高見，對於筆者審思相關議題多所幫助獲益良多。再者，自己出國攻讀學位並且回校任教研究，中央警察大學師友的支持鼓勵，並提供自由揮灑空間舞台方得完成本書，特此謹表由衷謝忱。回顧因獎學金領取時程婚後隨即負笈出國，學成歸國女兒呱呱落地最為忙碌，京定、家人總是無怨無悔溫情送暖全力支持，自己方能心無旁騖專心從事，願將本書成果結晶與其分享。日本一橋大學研究許多偶遇充滿學習的驚奇喜悅，瞭解體會「冷靜的腦、熱情的心」乃習法、從法之人必備特質，相信「守護人權、持續司改」必能改造社會邁向至善，願以此與同樣信仰志同道合讀者相互砥礪共勉。最後，還要感謝「新學林」提供機會，及靜妙、承勳等編輯同仁細心校編，方有本書出版問世。

林裕順・桃園大崗



「司法不公」，指司法制度不健全，司法人員素質低，司法程序不透明，司法結果不公正。本書將從這幾個方面，分析我國司法制度的現狀，並提出改革建議。

本書共分五章。第一章為緒論，主要介紹本書的編寫背景、目的和意義。第二章為司法制度的概述，主要介紹司法制度的概念、分類和特點。第三章為司法制度的現狀分析，主要分析我國司法制度的現狀，包括司法人員、司法程序、司法結果等方面。第四章為司法制度的改革建議，主要提出對我國司法制度的改革建議。第五章為結論，主要總結本書的主要觀點。

第一章 緒論

司法制度是國家政治制度的重要組成部分，是維護社會公平正義的最后一道防線。本書旨在探討我國司法制度的現狀、問題及改革建議。本書的編寫背景是當前我國司法改革進入深水區，司法制度面臨諸多挑戰。本書的目的在於為司法制度的改革提供參考。本書的意義在於揭示司法制度的現狀，分析其問題，並提出改革建議。

本書共分五章。第一章為緒論，主要介紹本書的編寫背景、目的和意義。第二章為司法制度的概述，主要介紹司法制度的概念、分類和特點。第三章為司法制度的現狀分析，主要分析我國司法制度的現狀，包括司法人員、司法程序、司法結果等方面。第四章為司法制度的改革建議，主要提出對我國司法制度的改革建議。第五章為結論，主要總結本書的主要觀點。



目錄 contents

李序

I

自序

III

- 一◉ 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 001

- 二◉ 論偵訊中辯護人之在場權
——以緘默權保障為核心 025

- 三◉ 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 049

- 四◉ 偵查階段供述證據保全的法理探討
——以刑事訴訟法第一五八條之二第二項為中心 069

- 五◉ 刑事訴訟法被告訊問制度的檢討
——緘默權的病理與生理 093

- 六◉ 大法官釋字 631 號解釋與監聽法制評析
——我國令狀主義之評估與前瞻 113

- 七◉ 電磁資料證據保全
——檢討日本代表性判例的啟示 137

- 八◉ 「起訴狀一本主義」再考
——釐清「剪不斷、理還亂」的審檢互動 161

- 九◉ 刑事程序「訴訟對象」之比較法研究
——「起訴不可分」存廢之檢討 183

十	刑事法庭沿革之研究 ——刑事訴訟構造之論理	205
十一	交互詰問制度的「光」與「影」 ——兼論「被告訊問」程序	233
十二	鑑定人與鑑定證據的法理檢討 ——並以測謊鑑定為例	255
十三	試評大法官釋字第五八二號解釋 ——論共同被告自白的證據能力與證明力	273
十四	「傳聞」的意義 ——檢討日本代表性判例的啟示	295
十五	違法蒐集證據排除法則之比較法研究 ——以台、日最高法院判決為中心	319
十六	刑事程序犯罪被害人權利保障 ——以被害人保護、訴訟參加為中心	351
十七	台、日司改十年觀摩與前瞻 ——「國民參審」時勢所趨	375
十八	日本「裁判員制度」的啟示 ——審判不能規避民意	385
十九	日本司法制度改革審議會意見書 ——架構二十一世紀日本社會的司法制度	393

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

壹 序 言

貳 釋字六五四號解釋之里程碑

- 一 確認「選任辯護」乃屬「憲法權利」
- 二 強調「選任辯護」著重「律師援助」
- 三 推演「選任辯護」不限「羈押被告」
- 四 闡明「辯護限制」須符「比例原則」
- 五 重申「辯護限制」應經「法院審查」

參 日本代表性判例的啟示

- 一 事實概要
- 二 判決要旨

肆 日本代表性判例之評析

- 一 律師接見乃「原則優先」非「絕對權利」
- 二 勾串、滅證等並非津見限制「正當理由」
- 三 津見限制僅止時段之「移動調整」

伍 釋字六五四號解釋於新修草案之適用辯證

- 一 「津見」限制事由過於寬鬆
- 二 逮捕、羈押之「津見」限制應同考量
- 三 「津見」限制方式未臻明確

陸 結 論

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

壹 序 言

貳 釋字六五四號解釋之里程碑

- 一 確認「選任辯護」乃屬「憲法權利」
- 二 強調「選任辯護」著重「律師援助」
- 三 推演「選任辯護」不限「羈押被告」
- 四 闡明「辯護限制」須符「比例原則」
- 五 重申「辯護限制」應經「法院審查」

參 日本代表性判例的啟示

- 一 事實概要
- 二 判決要旨

肆 日本代表性判例之評析

- 一 律師接見乃「原則優先」非「絕對權利」
- 二 勾串、滅證等並非津見限制「正當理由」
- 三 津見限制僅止時段之「移動調整」

伍 釋字六五四號解釋於新修草案之適用辯證

- 一 「津見」限制事由過於寬鬆
- 二 逮捕、羈押之「津見」限制應同考量
- 三 「津見」限制方式未臻明確

陸 結 論

壹 序言

我國憲法有關「刑事人權」條文規範雖顯單薄，但近年大法官藉由憲法第 8 條「人身自由」、第 16 條「訴訟權」保障等，論證「正當法律程序」法理，引伸多項現代化刑事機制設計，相對其他法治先進國家實不遑多讓¹。再者，為延續、落實 1999 年司法院舉辦「全國司法改革會議」共識、結論，近年我國大幅修正刑事訴訟法，變動以往舊法「職權進行主義」規範體例，採行（改良式）當事人進行主義程序構造。並謂：「檢察官可以聯合偵查犯罪，有權力指揮調度檢察事務官、司法警察（官）蒐集犯罪證據，所以檢察官應該最能夠掌握被告的犯罪事證」²。然而，「辯護制度，為刑事訴訟上防禦不法或不當之攻擊，以保護被告人者也。」否則，被告「何異於徒手而與兵刃為敵乎」³。遲至近日，大法官終於作出釋字 654 號解釋（2009 年 1 月），認為：「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。」

惟犯罪嫌疑人、被告與辯護人「充分自由溝通」之「接見交通權」既屬憲法基本權利，規範效力不應侷限「看守所」之「幽暗密室」，刑事程序中因拘提、逮捕人身自由受限，同樣處於「孤立隔絕」之「偵查場景」亦應一體適用，方能呼應大法官倡籲「基本人權」乃「普世價值」

¹ 例如，有關「正當程序」機制，大法官釋字 384 號解釋，曾「例示」主要內容，言簡意賅、綱舉目張：「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、同一行為不得重複處罰、當事人有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」相關評析可參考陳運財，憲法正當法律程序之保障與刑事訴訟——以釋字第 384 號解釋為中心，收錄於氏著『刑事訴訟與正當之法律程序』，元照，1998 年 9 月，3 頁以下。

² 司法院網站「改良式當事人進行主義」說明（<http://www.judicial.gov.tw/>），2009 年 6 月 15 日最後閱覽。

³ 「刑事訴訟律」之立法理由，現行「刑事訴訟法」第 27 條並沿用其說理，參林鈺雄主編新學林分科六法——刑事訴訟法，2005 年 2 月，A 頁 26。另所謂「刑事訴訟律」乃沈家本先生於光緒 33 年開館編修，並曾於民國初年短暫沿用施行。參翁玉榮，實用刑事訴訟法（上），2005 年 9 月，39 頁以下。

的苦口婆心。

考日本二次大戰後刑事制度之沿革，接見交通權總是該國學界、實務論爭焦點。再者，有關我國刑訴法第 34 條等，司法院與行政院現亦會銜提出「修正草案」送請立法院審議⁴。因此，本文除評析大法官釋字 654 號解釋，並參考日本接見交通權學說論理、實務演進，提供比較法上的觀察建議，但盼我國刑事程序的修法變革能益趨完善。



釋字六五四號解釋之里程碑

有謂：「刑事訴訟法歷史，乃辯護權的擴大史」⁵。惟先前大法官就正當法律程序的論理，對於犯罪嫌疑人或被告之辯護權，均未曾正面言及不免令人意猶未盡⁶。因此，釋字 654 號解釋（以下稱「本號解釋」）於我國刑事人權發展沿革，以及現行法制之時代意義，有加檢討、確認之必要。或許，他日會發現釋字 654 號解釋於刑事制度之沿革，彷彿如「蝴蝶效應」中最初鼓動翅膀的彩蝶⁷。

一 確認「選任辯護」乃屬「憲法權利」

有謂：「人權，乃憲法的活水源頭，亦是社會文明的重要指標」⁸。

⁴ 2009 年 5 月 27 日公布立法院議案關係文書，院總字第 161 號，政頁 13 以下。

⁵ 團藤重光，新刑事訴訟法綱要（增訂 7 版），創文社，1967 年，115 頁。

⁶ 本文所引法諺，亦可驗諸日本「律師接見」之沿革發展。日本 1880 年「治罪法」時代，唯於審判程序方有用作辯護之「代言人」，且僅審判中第三者監督下方可「律見」；另受「密室監禁」處分之被告，「律見」需經預審法官許可。1890 年「明治刑訴法」時代，基本上延續「前法」架構，但廢止「密室監禁」，另設預審法官審酌禁止「律見」機制。1922 年「大正刑訴法」時代，起訴後即可委任律師，且審判程序中不得禁止「律見」。1948 年「現行刑訴法」，凡人身自由受限制者，均可享有「秘密」、「自由」之「律見」。田宮裕，刑事訴訟法，有斐閣，1999 年，143 頁以下。

⁷ 蝴蝶效應：一隻蝴蝶在巴西輕拍翅膀，會使更多蝴蝶跟著一起輕拍翅膀。最後其所產生的颶風可以導致一個月後在美國德州發生一場龍捲風。參考「維基百科」<http://zh.wikipedia.org>。

⁸ 松尾浩也，刑事訴訟法（上冊）新版，弘文堂，1999 年，13 頁。