

106 年公務人員特種考試司法官考試第二試試題

等別：三等考試

類別：司法官

科目：刑法與刑事訴訟法

一、臺北世貿正在舉辦電腦展，甲打算前往購買筆記型電腦，至銀行自動提款機領錢。甲原本預計要領新臺幣（下同）30,000 元，不過不小心按錯鍵，按到「3,000」數字，甲一按完後，立刻感覺到自己按錯鍵了，但沒想到提款機吐出的金額一眼即看出不只 3,000 元（因為千元鈔票不只三張，而是一疊），拿起來仔細一算，竟是 30,000 元，而帳戶的明細表金額卻僅扣除 3,000 元。由於甲不是非常確定是否自己按錯鍵，故而決定再試一次，繼續提款，這次他很清楚自己按下「3,000」，果然提款機吐出的金額還是 30,000 元，但帳戶的明細表金額仍只扣除 3,000 元。甲發現提款機作業系統出問題，喜出望外，正想要好好撈一筆，誰知接下來，提款機竟出現無法操作的畫面，甲雖不免有些失望，但他還是很高興地拿著 60,000 元迅速離去。回家後，由於甲一直抽不出時間前往世貿電腦展選購筆記型電腦，因此，甲乃委託專精電腦的鄰居好友乙代他前往選購。甲交付乙 40,000 元，將其主要需求的規格設備告訴乙，至於其他細節部分則授權乙決定，並言明多退少補。乙至電腦展會場後，依甲所需要的規格設備選定了 A 廠牌筆記型電腦，原來定價為 42,000 元，電腦展期間特價為 38,000 元，經過乙的討價還價，最後以 36,000 元購得。然而乙回家後交付該筆記型電腦給甲時，卻向甲騙稱，該電腦原來定價為 42,000 元，經其一番辛苦殺價後，以 38,000 元購得，所以他再退還甲 2,000 元，甲信以為真，感謝再三。問甲、乙之行為各應如何論處？（答題除引用相關之學說或實務見解外，應就本案之論斷附具個人意見）（100 分）

【擬答】：

(一)甲的部分

1. 甲第一次提款溢領的行為

(1) 不成立侵占脫離物罪（第 337 條）：

① 本罪之成立，必須該行為客體由他人所有，然正處於無任何人持有之狀態方屬之。就本案而言，甲第一次所輸入的提領金額為 3000 元，機器卻吐出 30000 元，就多出的 27000 元部分是否發生所有權的移轉，亦即，此多吐出部分的現金究竟由銀行所有或由甲所有，即為甲是否成立本罪之關鍵。就此部分，學說見解如下：

① 肯定說：此說認為在此種情形，提款機所吐出超過原提款人員欲提領的金額部分，應可認為是非基於銀行的意思而脫離銀行支配持有得財物，也就是屬於遺失物或脫離本人持有之物¹。

② 否定說：此說認為，對於提款機吐鈔所有權歸屬的正確解讀應為，行為人雖然操作之意思表示金額為 3000 元，但銀行利用提款機所欲付款之意思表示卻為 30000 元，此時這個新的要約為行為人所領取，因此兩人讓與合意之範圍即為 30000 元；至於銀行電腦紀錄中的提款紀錄雖與行為人實際取走之金額有出入，但此並不影響所有權移轉之讓與合意²。

② 對此問題，本人認為否定說較為妥當。理由在於，本罪客體須為他人所有而無人持有之物，從民法觀點來看，誠如否定說所言，溢領部分現金的所有權已經由銀行移

¹ 盧映潔，不拿白不拿？，月旦法學教室，第 77 期，2009 年 3 月，25 頁。

² 王效文，自動提款機溢領款項的刑事責任，月旦法學教室，第 137 期，2014 年 3 月，75 頁。

轉於提款者，故該溢領部分現金，自屬提款者所有之物，並非他人所有；從另一方面而言，此種情形就如同一般面對面交易時所發生的找錢錯誤一樣，店員在誤以為顧客付 500 元，而多找 400 元給顧客時，多找的 400 元仍是有意識交付給顧客，只是出於錯誤的意思表示而已，此部分當然無礙於行為當下的讓與合意。因此，既然溢領部分已經發生所有權移轉的效果，則甲將之收下的行為自與本罪無涉，此純屬民事問題。

(2) 不成立不正利用自動付款設備罪 (第 339 條之 2 第 1 項)：

依照部分學說見解，利用提款機故障而溢領的行為可能屬於不正利用自動付款設備的行為 (詳後述)，然縱使認為此類型為具有本罪的客觀構成要件該當性，行為人於行為時 (輸入提領金額當下) 並無任何故意可言，是事後才產生故意，此即屬「事後故意非故意」之概念，故甲不成立本罪。

2. 甲第二次提款溢領的行為

(1) 不成立不正利用自動付款設備罪 (第 339 條之 2 第 1 項)：

① 本罪的成立須行為人使用「不正方法」，然而關於不正方法的認定，學說及實務上有幾種不同見解：

① 強調詐欺特性的解釋：此說認為，本罪的行為之所以不構成詐欺罪，是因為機器不可能陷於錯誤，故在解釋本條的「不正方法」時，應限於使用自動設備之行為「與詐術相當」，亦即，假設行為人面對的是自然人而不是機器，其所使用的方法是否會被評價為「施用詐術？」³

② 主觀化的解釋：舉凡一切違背處分權人 (通常是該卡片的權利人) 明示或是可得推知之意思的行為，均屬不正方法，即以處分權人主觀上的意思來決定是否為「無權」、「不正當」。

③ 強調設備規則的解釋：金融機構透過自動提款機的設計，基本上就是概括的對不特定人表示，只要持用真正的提款卡、輸入正確的密碼，並且所要求提領的金額也在帳目戶存款餘額或信用額度內，就可以提取現金或轉帳。透過這個規則的設定，金融機構表彰了他的意思，簡單地說就是「認卡不認人」。依此，第 339 條之 2 所稱的不正方法，便是指行為人「透過不合使用規則的方式」影響電腦程式的情形。例如，行為人使用偽造的提款卡來操作自動設備。

④ 卡片取得來源的解釋：以行為人取得提款卡的方式是否受到刑法處罰，來決定是否為「不正方法」⁴。

② 上述不同說法，應以「強調設備規則的解釋」較能符合本罪的立法意旨，也較能提供一個相對明確的判斷基準，而若將此說套用於本案，此種提款行為是否違反設備規則，亦有不同認定：

① 肯定說：機器設置者必然不會同意提款者利用此錯誤而加以溢領，因此可以認為

³ 臺灣高等法院暨所屬法院 94 年法律座談會刑事類提案第 4 號法律問題中，提案的問題是：「甲竊取乙之金融卡 (密碼書寫其上) 由自動付款設備盜領款項後，復將該金融卡放回原處，試問甲之行為是否構成刑法第 339 條之 2 第 1 項之利用自動付款設備詐欺取財罪？」而其結論認為：「按刑法第 339 條之 2 第 1 項之以不正方法由自動付款設備取得他人之物罪，其所謂『不正方法』，係指以類似詐欺之方法由自動提款設備取得他人之物，例如冒充本人由自動提款設備取得他人之物，或以偽造他人之提款卡由自動提款設備取得他人之物等，本件甲所為即係不正方法，採甲說。」

⁴ 有最高法院判決傾向此說，見最高法院 94 年度台上字第 4023 號判決：「(五)按刑法第 339 條之 2 第 1 項之以不正方法由自動付款設備取得他人之物罪，其所謂『不正方法』，係泛指一切不正當之方法而言，並不以施用詐術為限，例如以強暴、脅迫、詐欺、竊盜或侵占等方式取得他人之提款卡及密碼，再冒充本人由自動提款設備取得他人之物，或以偽造他人之提款卡由自動付款設備取得他人之物等等，均屬之。」

是不正方法⁵。

② 否定說：行為人係使用真正之提款卡及密碼，並未違反彰顯設備設置者意思之設備使用規則，故不屬於不正方法。⁶

③ 本人認為此處應以「否定說」較為妥當，蓋設備的使用規則僅有卡片真正與密碼正確，並無明確指出機器故障時不得溢領，雖機器設置者必然不會同意提款者溢領，但此為機器設置者的可推知意思，與設備規則係屬二事。因此，甲溢領的行為並非「不正方法」，不成立本罪。

(2) 不成立竊盜罪（第 320 條第 1 項）：

竊盜罪的成立，必須行為人竊取「他人」動產，亦即動產為他人所有及持有。因此本案的關鍵便在於，溢領的鈔票是否發生所有權的移轉？解釋上或許有人認為，銀行之意思表示可解釋為不欲移轉超過輸入金額以上現鈔之所有權，故超過此額度之現鈔即不在銀行對現鈔讓與合意之範圍內，故此部分現鈔之所有權並未移轉，行為人並未取得其所有權。然而正如以上關於侵占脫離持有物罪之討論，應認為行為人與銀行已就實際吐鈔之所有權移轉具有讓與合意，並非竊取「他人」動產。⁷

3. 甲第三次試圖提款的行為，不成立不正利用自動付款罪之未遂犯（第 339 條之 2 第 3 項）：
承上所述，對於本罪「不正方法」如何認定必然攸關本罪的成立，若採取部分見解，肯認此屬「不正方法」，則甲第三次試圖提領而失敗的行為自屬本罪之未遂犯，並且，係與先前之既遂行為出於同一決意又具有時空密接性，應依接續犯論以一罪；然而，本人並不認為本案情形屬「不正方法」，故此部分自不成立任何犯罪。

(二) 乙的部分

1. 乙謊報電腦價額侵吞本應返還之金額的行為，成立背信罪（第 342 條）：

(1) 客觀上，甲交付乙 40000 元，並且指定乙購買符合其需求的電腦，此事務屬涉及第三人的法律行為，具有裁量權限，並非機械性事務，不論依照「違背信託理論」或「濫用權限理論」均屬「處理事務」無疑。另就「處理事務」之認定而言，應以以事務的整體判斷，而不可割裂，因此在本題中，不論是買電腦本身，或是將購買電腦所剩的價金返還予乙，均屬「處理事務」。而乙將本應返還的款項私吞，自屬違背任務行為；主觀上，乙具有故意與不法得利意圖。

(2) 乙無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。

2. 乙的上述行為，成立詐欺得利罪（第 339 條第 2 項）：

(1) 客觀上，乙本應返還 4000 元，卻謊報電腦價額而使甲誤信其僅須返還 2000 元，即屬施用詐術使被害人陷於錯誤，乙亦基於此錯誤而使甲免除返還其餘 2000 元，亦有處分財產。又，甲所交付乙的價金雖係基於民事不法行為所取得，然此部分仍無礙於甲具有財產損失之判斷，蓋甲之財產來源是否合法，與甲在此次交易中是否受有財產損失分屬二事，並無直接關連性，故應肯認甲之財產損失。最後，乙因為此行為而獲得免予返還 2000 元的財產上利益，上述流程間亦具有貫穿的因果關係與客觀可歸責性。

(2) 主觀上，乙具有故意與不法得利意圖。且乙無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。

3. 乙的上述行為，不成立普通侵占罪（第 335 條第 1 項）：

侵占罪的成立，必須行為客體為他人所有，並在行為人的持有中。就民事法律關係而言，金錢為替代物，應認為甲移轉金錢予乙時，便同時將該金錢之所有權一併移轉於乙，換言之，乙即為該金錢的所有權人，並非僅為持有人，故其不成立本罪。

⁵ 盧映潔，不拿白不拿？，月旦法學教室，第 77 期，2009 年 3 月，25 頁。

⁶ 王效文，自動提款機溢領款項的刑事責任，月旦法學教室，第 137 期，2014 年 3 月，76 頁。

⁷ 王效文，自動提款機溢領款項的刑事責任，月旦法學教室，第 137 期，2014 年 3 月，78 頁。

4. 競合：乙一行為觸犯背信與詐欺二罪，此二罪保護法益均屬相同，故依照法條競合補充關係，論以詐欺得利罪即為已足。

二、警員 P 以現行犯逮捕正在施打毒品的甲，在警局，P 詢問甲並製作筆錄，甲供出係向乙購買毒品。P 查證發現乙是毒品通緝犯，乙經 P 緝捕到案詢問後，承認施用毒品，但否認販賣毒品。P 將乙尿液及查扣之毒品送到地檢署事前以公文選定的醫院鑑驗。其後，P 將乙隨案移送檢察官，經檢察官 S 複訊，乙仍承認吸毒，但否認販毒。S 以乙有逃亡之虞且所犯為重罪，向法院聲請羈押乙。法院尚未開始進行羈押審查程序，乙配偶丙為乙委任的辯護人 L 趕到法院，L 要求法院先讓其跟乙交談，並要求檢閱檢察官偵查卷證資料。法院不允准 L 與乙會面交談，且因偵查卷證尚未送至法院，因而暫時無法交付卷證資料與辯護人。檢察官聲請羈押 3 小時後，偵查卷證始送至法院，法院才通知辯護人 L 檢閱。辯護人影印資料及準備開庭又歷經 1 小時，才開始羈押審查程序。檢察官雖受通知，仍未到庭。法院審查時，辯護人 L 以檢察官未將全部卷證資料交伊檢閱而向法官異議。法官以檢閱卷證範圍如何為檢察官之決定，辯護人無權異議，且法院亦無權限得命檢察官檢附所有偵查卷證，因而當庭駁回異議。最後，法院允准羈押乙，被告以此為由提起抗告，法院以無理由駁回抗告。乙於羈押執行中，辯護人 L 要求丙私下去見甲，希望甲改變供詞。檢察官 S 獲知此事，即檢附相關文件向法院聲請限制辯護人 L 接見羈押的乙，也聲請禁止乙押所與外人接見。法院未經訊問被告乙，亦未聽取辯護人 L 之意見，即簽發限制書允准限制乙接見。試問：

(一) 法院羈押審查程序之合法性。(60 分)

(二) 法院限制接見處分之合法性。(40 分)

(答題除引用相關之學說或實務見解外，應就本案之論斷附具個人意見)

【擬答】：

(一) 本件法院羈押審查程序，違反司法院大法官釋字第 737 號解釋意旨、正當法律程序、訴訟權保障、有效防禦權、公平法院原則，應非合法妥適，分述如下：

按「本於憲法第八條及第十六條人身自由及訴訟權應予保障之意旨，對人身自由之剝奪尤應遵循正當法律程序原則。偵查中之羈押審查程序，應以適當方式及時使犯罪嫌疑人及其辯護人獲知檢察官據以聲請羈押之理由；除有事實足認有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人等危害偵查目的或危害他人生命、身體之虞，得予限制或禁止者外，並使其獲知聲請羈押之有關證據，俾利其有效行使防禦權，始符憲法正當法律程序原則之要求。其獲知之方式，不以檢閱卷證並抄錄或攝影為必要。」司法院大法官釋字第 737 號解釋文可資參照。修正前刑事訴訟法(下稱本法)第 33 條第 1 項規定：「辯護人於審判中得檢閱卷宗及證物並得抄錄或攝影。」修正前本法第 101 條第 3 項規定：「第一項各款所依據之事實，應告知被告及其辯護人，並記載於筆錄。」自整體觀察，偵查中之犯罪嫌疑人及其辯護人僅受告知羈押事由所據之事實，即與首開正當法律程序及訴訟權保障之意旨不符，故而司法院大法官乃明確要求有關立法機關應予修正。經查：

1. 本件法院受理檢察官之羈押聲請後，未付予被告乙及辯護人 L 敘明犯罪事實並所犯法條及證據與羈押理由之檢察官羈押聲請書繕本，以致被告乙及辯護人 L 無從有效行使防禦權，應有違誤：

(1) 按「偵查中經檢察官訊問後，認有羈押之必要者，應自拘提或逮捕之時起二十四小時內，以聲請書敘明犯罪事實並所犯法條及證據與羈押之理由，備具繕本並檢附卷宗及證物，聲請該管法院羈押之。」「法院於受理前三項羈押之聲請，付予被告及其辯護人聲請書之繕本後，應即時訊問。」修正後本法第 93 條第 2 項本文、第 5 項本文定有明文。

- (2)析其立法目的，蓋因偵查階段之羈押審查程序，係由檢察官提出載明被告所涉犯罪事實並所犯法條與羈押理由之聲請書及提出有關證據，向法院聲請裁准及其救濟之程序。此種聲請羈押之理由及有關證據，為法官是否裁准羈押以剝奪被告人身自由之依據，檢察官向法院聲請羈押時，自應以聲請書載明被告所涉之犯罪事實、法條、證據清單及應予羈押之理由，並備具聲請書繕本及提出有關卷證於法院，而法院於受理羈押之聲請後，為及時使被告及辯護人獲知檢察官據以聲請羈押之理由，自應先付予其聲請書之繕本，俾被告及辯護人有所依憑，以利於保障被告有效行使防禦權。
- (3)本件偵查檢察官 S 以乙有逃亡之虞且所犯為重罪為由，向法院聲請羈押乙，惟觀諸題幹所述，未見檢察官 S 於聲請時備具聲請書繕本，法院受理羈押聲請後亦未複印繕本交付予被告乙及辯護人 L，揆諸前開說明，當以致被告及辯護人無所依憑，已不利於保障被告有效行使防禦權，或至少有所損減，應有違誤。
- 2.本件法院不允准 L 與乙會面交談，違反正當法律程序及訴訟權保障下所生之辯護倚賴權、接見通信權，自非適法：
- (1)按公民與政治權利國際公約(下稱公政公約)第 14 條第 3 項第 2 款規定「審判被控刑事罪時，被告一律有權平等享受下列最低限度之保障：給予充分之時間及便利，準備答辯並與其選任之辯護人聯絡。」公政公約第 13 號一般性意見 9. 補充「第三項第二款規定，給予充分之時間及便利，準備答辯並與其選任之辯護人聯絡。『充分時間』視每個案件的情況而定，『便利』必須包括被告取得準備答辯所需的文件及其他證據，以及有機會聘僱辯護人和他聯絡。當被告不欲親自答辯，或要求他自己選擇的人或組織替自己辯護，他應可在這方面得到辯護人的協助。此外，該款規定，辯護人應可在充分保密的情況下與被告聯絡。辯護人應能按照其公認的專業標準及判斷，代表其委託人給予法律指導；他不應受到任何方面的任何限制、影響、壓力或不當的干擾。」第十四條第三項第二款規定被告必須有充分時間和便利準備他的答辯，並與他自己選任的辯護人聯絡。」「與辯護人的聯絡權要求及時批准被告與辯護人聯繫。辯護人應當能夠私下會見委託人，在充分尊重通信保密的條件下與被告聯絡。另外，辯護人應當能夠向刑事被告提供諮詢意見，根據公認的職業道德標準代表被告，而不受任何方面的限制、影響、壓力，或不當的干涉。」公政公約第 32 號一般性意見 32.34. 亦有闡明。因此，修正後本法第 101 條第 4 項乃因此規定「被告、辯護人得於第一項訊問前，請求法官給予適當時間為答辯之準備。」即為上開公約意旨之具體展現。
- (2)本件檢察官 S 以乙有逃亡之虞且所犯為重罪，向法院聲請羈押乙，法院尚未開始進行羈押審查程序，乙配偶丙為乙委任的辯護人 L 趕到法院，L 要求法院先讓其跟乙交談，惟法院不允准 L 與乙會面交談，揆諸前引公政公約及修正後本法第 101 條第 4 項之規定，自有違誤，有害於正當法律程序及被告乙之辯護倚賴權。
- 3.本件羈押審查程序，法院雖無權限得命檢察官檢附所有偵查卷證，惟在檢察官受通知仍未到庭之情況下，法院為羈押審理時，應類推適用本法第 101 條第 3 項但書證據禁止規定之法理，將該部分之卷證排除不予審酌，並逕行裁定，詳如下述：
- (1)按「檢察官向法院聲請羈押時，自應以聲請書載明被告所涉之犯罪事實、法條、證據清單及應予羈押之理由，並備具聲請書繕本及提出有關卷證於法院，如未載明於證據清單之證據資料，既不在檢察官主張之範圍內，法院自毋庸審酌。」本法第 93 條立法理由二載有明文。因此，本件若檢察官未將全部卷證資料送交羈押審查庭之原因，係因未送交部分原本即非檢察官主張用以羈押被告之證據，則法院自亦無從、毋庸審酌，不生對被告防禦權之影響與突襲性裁判，應為適法，合先敘明。
- (2)次按「辯護人於偵查中之羈押審查程序，除法律另有規定外，得檢閱卷宗及證物並得

抄錄或攝影。」「有事實足認有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人等危害偵查目的或危害他人生命、身體之虞之卷證，應另行分卷敘明理由，請求法院以適當之方式限制或禁止被告及其辯護人獲知。」「法官為前項之訊問時，檢察官得到場陳述聲請羈押之理由及提出必要之證據。但第九十三條第二項但書之情形，檢察官應到場敘明理由，並指明限制或禁止之範圍。第一項各款所依據之事實、各項理由之具體內容及有關證據，應告知被告及其辯護人，並記載於筆錄。但依第九十三條第二項但書規定，經法院禁止被告及其辯護人獲知之卷證，不得作為羈押審查之依據。」本法第 33 條之 1 第 1 項、第 93 條第 2 項但書、第 101 條第 2、3 項定有明文。

- (3)從而，為恪遵司法院大法官釋字第 737 號解釋意旨，修正後本法就偵查中羈押審查程序係採原則准許被告及其辯護人享有完整之卷證資訊獲取權，例外於有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人等危害偵查目的或危害他人生命、身體之虞者，檢察官應另行分卷敘明理由，請求法院以適當之方式限制或禁止被告及其辯護人獲知。
- (4)另修正後本法第 93 條第 2 項但書之規定分有「限制」及「禁止」二種情形，處理方式與法律效果亦有不同：

①若檢察官另行分卷並遮掩、封緘後，請求法院「限制」被告及其辯護人獲知，此係指限制被告及其辯護人獲知卷證資訊之「方式」，亦即，在於限制辯護人依本法第 33 條之 1 第 1 項所行使之完整閱卷權，揆諸法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 34 點之 3 第 1 項規定「檢察官另行分卷請求法院限制辯護人獲知之卷證，法官應於羈押審查程序中以提供被告及其辯護人檢閱、提示或其他適當方式為之，以兼顧偵查目的之維護以及被告及其辯護人防禦權之行使。惟應注意，所謂其他適當之方式，不包括間接獲知資訊之告知要旨。」而若能經以適當之方式，使被告及其辯護人獲知證據資訊之梗概者，則被告及其辯護人防禦權之行使，並未受到完全之剝奪，法院以之作為判斷羈押之依據，自與憲法第二十三條之比例原則無違，本法第 101 條立法理由四、參照。

②若檢察官另行分卷並遮掩、封緘後，請求法院「禁止」被告及其辯護人獲知，此係指檢察官不同意該部分讓被告及其辯護人獲知，而基於檢察官為偵查程序之主導者，法院自應予以適度之尊重，且該禁止部分，依修正後本法第 101 條第 3 項但書之規定，因有證據禁止之效果，立法者認對於被告及其辯護人防禦權之行使，無甚妨礙。且管見以為，基於貫徹對審制度下當事人進行主義與武器平等之精神，法官自亦不應參酌該禁止部分之卷證資訊，而造成武器不平等之情形。

- (5)又基於案件仍在偵查中，檢察官為偵查程序之主導者，熟知案情與偵查動態，卷證資料是否有必要限制或禁止被告及其辯護人獲知之部分？應限制或禁止之範圍如何？限制部分，應以何種方式使被告及其辯護人獲知為適當，始能兼顧偵查目的與被告及其辯護人防禦權利之維護，可能有所爭執，法官須聽取兩造意見後當庭決定之。故而，修正後本法第 101 條第 2 項但書乃配合規定，於此情形下，檢察官應到場敘明理由，此屬檢察官之到場義務。至於檢察官受通知後如未遵期到場，其請求應認違反法定程序，基於該部分卷證檢察官既主張有危害偵查目的或危害他人安全之虞而另行分卷，惟相關事實與爭執因檢察官未到場而無法辨明，法官為兼顧「偵查目的之維護」與「被告及其辯護人之資訊獲取權」，自可參酌法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 35 點第 1 項後段⁸，類推適用本法第 101 條第 3 項但書證據禁止規定之法理，將該部分之卷證排除不予審酌，並逕行裁定，以兼顧偵查目的與人權保障。

⁸ 法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 35 點第 1 項「偵查中之羈押審查程序檢察官得到場之情形，法官於必要時得指定應到場之時間及處所，通知檢察官到場陳述聲請羈押之理由或提出證據。但檢察官應到場之情形，法官應指定到場之時間及處所，通知檢察官到場敘明理由，並指明限制或禁止獲知卷證資訊之範圍。此項通知，得命書記官以電話、傳真或其他迅捷方式行之，作成紀錄。檢察官未遵限到場者，得逕行裁定。」

- (6)本件依題幹所述，檢察官似已有本法第 93 條 2 項但書之限制或禁止被告乙及其辯護人 L 卷證資訊獲取之舉措，依本法第 101 條第 2 項，檢察官自應負到場敘明理由並指明限制或禁止範圍之義務。而本件檢察官經通知仍未到場，揆諸上列說明，法院自應將該不論是檢察官限制或禁止被告乙及其辯護人 L 卷證資訊獲取之部分，類推適用本法第 101 條第 3 項但書證據禁止規定之法理，將該部分之卷證排除不予審酌，並逕行裁定，迺法院未循此途，當有害於被告乙及其辯護人 L 就本件檢察官羈押聲請之充分防禦，自有明顯重大之違誤，本件原審法院之准予羈押裁定，應非適法。
- 4.綜上所述，本件羈押審理程序，既未付予被告乙及辯護人 L 敘明犯罪事實並所犯法條及證據與羈押理由之檢察官羈押聲請書繕本，以致被告乙及辯護人 L 無從有效行使防禦權。於羈押審理前，法院又不允准 L 與乙會面交談，違反正當法律程序及訴訟權保障下所生之辯護倚賴權、接見通信權。更在檢察官經通知仍未到場之情形下，未類推適用本法第 101 條第 3 項但書證據禁止規定之法理，將該部分之卷證排除不予審酌，並逕行裁定，原羈押審理程序及裁定均非合法妥適。
- 5.另本件雖於檢察官聲請羈押 3 小時後，偵查卷證始送至法院，法院才通知辯護人 L 檢閱。辯護人影印資料及準備開庭又歷經 1 小時，才開始羈押審查程序。惟按「法院於受理前三項羈押之聲請，付予被告及其辯護人聲請書之繕本後，應即時訊問。」「被告、辯護人得於第一項訊問前，請求法官給予適當時間為答辯之準備。」本法第 93 條第 5 項、第 101 條第 4 項定有明文，本件似已有給予辯護人影印資料及準備開庭約 1 小時之時間，應可認已付予辯護人充分準備之空間，應無違誤，附此敘明。
- (二)就法院准予「禁止乙與外人接見通信」部分，係為達成羈押目的之必要，應屬合法；法院准予「限制辯護人 L 與被告乙之接見通信」部分，雖未經訊問被告乙，亦未聽取辯護人 L 之意見，惟基於偵查中特重之「急迫性」與「隱密性」，仍屬適法，分述理由如下：
- 1.就法院准予「禁止乙與外人接見通信」部分：
- (1)按「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。」本法第 105 條第 2、3 項定有明文。析其立法目的，係因倘尚有共犯或證人待查證，不予羈押，被告可能勾串共犯或證人為虛偽陳述；或其他有湮滅、偽造、變造各種證據之嫌疑存在者，因此已悖於原羈押被告之目的，故對於羈押中之被告施以禁止接見、通信。
- (2)查本件被告乙於羈押執行中，辯護人 L 要求丙私下去見甲，希望甲改變供詞等，顯然有勾串共犯或證人為虛偽陳述之情況，已有害於原羈押目的，揆諸前引本法 105 條第 2、3 項之規定，法院自得依檢察官之聲請，「禁止」乙與外人接見通信。
- 2.就法院准予「限制辯護人 L 與被告乙之接見通信」部分：
- (1)按「憲法第十六條規定人民有訴訟權，旨在確保人民有受公平審判之權利，依正當法律程序之要求，刑事被告應享有充分之防禦權，包括選任信賴之辯護人，俾受公平審判之保障。而刑事被告受其辯護人協助之權利，須使其獲得確實有效之保護，始能發揮防禦權之功能。從而，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。上開自由溝通權利之行使雖非不得以法律加以限制，惟須合乎憲法第二十三條比例原則之規定，並應具體明確，方符憲法保障防禦權之本旨，而與憲法第十六條保障訴訟權之規定無違。從而，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。」「受羈押之被告，其人身自由及因人身自由受限制而影響之其他憲法所保障之權利，固然因而依法受有限制，惟於此範圍之外，基於無罪推定原則，

受羈押被告之憲法權利之保障與一般人民所得享有者，原則上並無不同。受羈押被告因與外界隔離，唯有透過與辯護人接見時，在不受干預下充分自由溝通，始能確保其防禦權之行使。」司法院大法官解釋第 654 號理由書參照。

- (2) 次按「辯護人得接見羈押之被告，並互通書信。非有事證足認其有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人者，不得限制之。」「限制辯護人與羈押之被告接見或互通書信，應用限制書。」「限制書，由法官簽名後，分別送交檢察官、看守所、辯護人及被告。」「偵查中檢察官認羈押中被告有限制之必要者，應以書面記載第二項第一款至第四款之事項，並檢附相關文件，聲請該管法院限制。」本法第 34 條第 1 項、第 34 條之 1 第 1、4、5 項定有明文。而依本法第 34 條之 1 之立法理由九、「法院核發或補發限制書之程序，除偵查中特重急迫性及隱密性，應立即處理且審查內容不得公開外，其目的僅在判斷有無限制辯護人與羈押之被告接見或互通書信之必要，尚非認定被告有無犯罪之實體審判程序，參照第一百五十九條第二項規定，無須嚴格證明，僅以自由證明為已足。」立法者明確肯認於「偵查中」限制辯護人與被告接見通信之情形，基於偵查中特重急迫性與隱密性之立場，故而被告與辯護人之接見通信權應有所退讓，法院應立即處理且審查內容不得公開，也因此必然需某程度的犧牲被告與辯護人聽審及答辯之權利。
- (3) 此外，憲法第十六條保障人民訴訟權，係指人民於其權利遭受侵害時，有請求法院救濟之權利。基於有權利即有救濟之原則，人民認為其權利遭受侵害時，必須給予向法院請求救濟之機會，此乃訴訟權保障之核心內容，不得因身分之不同而予以剝奪（司法院釋字第六五三號解釋參照）。基於上開意旨，本法第 404 條第 1 項第 3 款與本法第 416 條第 1 項第 3 款，乃分別對於法院准予限制辯護人與被告接見或互通書信之「裁定」或「處分」設有抗告或準抗告之救濟程序。
- (4) 經查，本件法院准予「限制辯護人 L 與被告乙之接見通信」部分，雖未經訊問被告乙，亦未聽取辯護人 L 之意見，惟依前述說明，本於偵查中特重「急迫性」與「隱密性」之立場，被告與辯護人聽審及答辯之權利須有所退讓，故該限制仍屬適法。而辯護人 L 與被告乙縱認法院准予限制之裁定或處分有所違法不當，仍得循抗告或準抗告之程序，請求上級法院或所屬法院撤銷或變更之，已有合理之保障。