

# 憲法法庭四月十九號說明會意見書

林超駿

(台北大學法律學系教授)

## 壹、前言

個人深感榮幸受邀參加本次憲法法庭說明會，針對陳明賢律師就臺灣高雄地方法院 105 年聲字第 2531 號裁定，所適用法規範之釋憲聲請案，提出淺見。本釋憲聲請案涉及我國刑事訴訟法多年未決之問題，也就是偵查階段檢察官訊問被告時，被告之辯護人所得從事辯護活動範圍之問題，從另一角度看，則是涉及到檢察官限制辯護人之辯護活動法制（刑事訴訟法第二四五條）規範是否有不足或瑕疵之問題。此外，由於本案之特殊性，即作為聲請釋憲之標的，係辯護人依據刑事訴訟法第四一六條所提準抗告之確定裁定，而非辯護人原所從事辯護之本案，基此，本案又同時涉及所謂辯護權之歸屬主體，以及可否與本案脫離給予辯護人單獨救濟之機會等問題。

本意見書對於上述種種問題之意見如下：第一，從學理以及比較法之角度看，憲法位階上應僅承認被告之受辯護權，或稱之為被告之辯護依賴權，不宜認辯護人之辯護權；第二，從外國法以及國際法之經驗看，偵查階段無論是檢訊抑或是警詢等場合，辯護人不僅得在場，同時亦得筆記以及陳述意見；第三，在偵查階段檢訊時，若辯護人之辯護活動受到不當限制或禁止，原則上應依附本案救濟，但在一定條件下得單獨救濟；最後，在僅得單獨救濟之場合，不應再適用刑事訴訟法第四一六條所規定之抗告程序，而應另設專門救濟管道。以下，便依據大院所提四項問題之次序，逐條回答。

## 貳、在憲法位階上，應只承認被告之受辯護

針對大院所提第一項問題，也就是我國法界習於所稱之辯護人辯護權，究竟是依附於被告之憲法權利？抑或是獨立之基本權？本意見書參酌相關學理以及外國法制，以為在事實審之刑事訴訟程序上辯護人得從事之種種作為，特別是與本案審理有關之各類訴訟行為，諸如對質詰問等等，應是依附在被告憲法訴訟權之下，也就是憲法位階應只承認被告之「受辯護權」，或如日本法所稱之「辯護依賴權」。當然，在其他對本案審理無影響之特定場合，如辯護人之相關權利

被侵害，此時該辯護人是得主張其職業自由（工作權），甚至是言論自由等其他權利之被侵害。以下謹先就為何於憲法位階上僅能承認被告之受辯護權做說明，至於辯護人其他基本權受侵害以及救濟之相關問題，將留待以下第肆段，於回答大院所提第三項問題時，再做闡釋。

## 一、從外國憲法與人權法之用語看，僅承認被告受律師辯護之權利，而無辯護人辯護權

之所以說刑事訴訟程序上辯護人所得從事之種種作為，必須依附在憲法位階被告之受辯護權，第一項理由是從外國憲法以及國際人權法相關用語上看，基本上各國法制皆是強調被告受辯護人協助之權利，似未從辯護人之角度而予以規範者。

首先，從最早出現有關刑事辯護規範之美國憲法第六增修條文看，該條文具體規定大致如下：在所有刑事案件中，被告享有受迅速及公正審判之權利……應獲告知起訴之罪名及理由，並得與對其做不利陳述之證人對質，得令對其有利之證人出庭，並得由律師協助辯護。本條文之主詞很顯然是被告，易言之，本增修條文係列舉一系列被告於刑事訴訟上之權利，而受律師協助辯護，為其中之一。再者，或許更重要的是，在這些列舉之權利中，包括當今刑事訴訟核心之權利者，如對質詰問權，權利主體很顯然皆是被告。是故，以美國憲法第六增修條文之規定言，憲法位階上只有被告之受辯護權，針對刑事訴訟上之種種作為，辯護人是無任何憲法權利得予以主張者。

論者或謂上述美國憲法第六增修條文年代過於久遠，或未能與時俱進，但問題是，除美國最高法院似迄今未承認辯護人有憲法位階之辯護權外，比較重要的是，即便是晚近國際人權法之條文規定或判決，似皆僅承認被告「受辯護權」，而無律師辯護權。首先，歐洲人權公約第六條之第3項(c)款規定，（任何受刑事控訴之人）……得為自己或透過協助辯護……，既然在歐洲人權公約下辯護權之主體是被告，所以在歐洲人權法院有被告之受辯護權用語，以相關裁判等文獻為例，如近來公認屬偵查中被告受辯護權最重要案件之一的 *Ibrahim and Others v. the United Kingdom* 乙案，便是使用 *access to a lawyer or lawyers*（接近、使用律師之權利）此語，足見歐洲人權公約相關法制對於刑事程序上種種所謂辯護權利之歸屬，亦是以被告為主體。

## 二、從法律關係上看，被告方為辯護權之主體，辯護人僅是扮演代理協助之角色

之所以應於憲法層次上僅承認刑事被告之「受辯護權」，還可從被告與辯護人之法律關係上見之。相關理由，可藉由美國最高法院處理被告自為辯護合憲問題之 *Faretta v. California* 乙案中，美國最高法院幾點重要論述以為說明。在該案中，美國最高法院強調在普通法之傳統下，被告之自我辯護（*self-representation*）

是原則，即便其結果對該被告不利亦然，美國最高法院於本案更進一步強調，美憲第六增修條文既然是規定“to have the assistance of the counsel for his defense”則辯護人即便是法律專家，依然只是扮演協助（assistance）之角色。所以，在本案之後，最高法院甚至表示在刑事辯護領域上，被告方為主人，以此為基礎，日後學界甚至發展出被告具自主權（autonomy）之概念者。是以，從被告與辯護人法律關係之角度看，於憲法位階上僅能承認被告之受辯護權，而無辯護人之辯護權。

### 三、從辯護之功能看，目的在保護被告而非為辯護而辯護

一個或許更重要之理由是，刑事程序上各類被概括為辯護之作為，其目的當然是為保護被告而發，或是基於無罪推定，或是基於正當程序保障，或是基於武器對等種種不一而足的理由，是刑事辯護活動之宗旨，係在保護被告不受國家高權之可能侵害，相關權利之主體當然是被告而非辯護人。事實上，當代刑事偵查階段之被告受辯護權範圍之逐漸擴大，正是被告為受辯護權利主體之最佳註腳。

先以美國為例，美國最高法院先是在一九五八年之 *Crooker v. California* 乙案中表示，偵查中被拘禁之被告並無憲法上律師接見權利；之後先是在一九六四年的 *Massiah v. United States* 乙案中表示，在審前的重要階段，刑事被告享有受辯護之權利；接著，在同年之 *Escobedo v. Illinois* 乙案中，美國最高法院以憲法第六增修條文為據，立論偵查中被拘禁被告有受律師辯護權利；最後，則是在兩年後之一九六六年，美國最高法院有關偵查中被拘禁被告之受律師辯護權利，轉以憲法第五增修條文為依據，於 *Miranda v. Arizona* 乙案中，發展出日後眾人琅琅上口之米蘭達警告（miranda warnings）。

歐洲人權法或歐盟法中有關偵查中之被告，特別是針對被拘禁被告之受辯護權，亦在當代有長足發展。一般以為，在歐洲人權法中，確立刑事被告於第一次警詢時享有受律師辯護權利之原則，是在二零零八年之 *Salduz v. Turkey* 乙案中確立；至於歐盟法，則要到二零一三年之 2013/48/EU 指令（directive）中，方予以實踐。

### 四、只有在被告之「受辯護權」下，當代透過憲法所發展出兩項重要刑訴相關原則，方有運用之可能性

再者，只有在被告受辯護權之概念下，當代透過憲法所發展出兩項重要刑訴原則，即程序違法所導致自白、不利己陳述（incriminating statement）之排除，以及實質有效辯護之概念等，方有運作之餘地。

#### （一）程序違法所導致被告不利己陳述之排除

從功能上看，只有在承認被告之受辯護權概念下，方能解釋為何因程序上種

種有關辯護活動之違法作為或不當限制，而所導致之被告不利已陳述，得或須予以排除。

**(二) 只有以被告受辯護權為前提，方能以辯護人未盡實質有效辯護而要求救濟**

類似地，如果無被告憲法上受辯護之權利，如何解釋被告得因辯護人未盡實質有效辯護，即未盡完整辯護義務，而得請求救濟。據此，辯護人既有義務為被告提出最好辯護策略與意見，則相關權利主體自應是被告而非辯護人。

**五、如果辯護人有憲法位階辯護權的話，美國法毋需發展出辯護人以第三人身分為被告主張受辯護權概念**

最後，再以美國法為例，如果辯護人當然得享有憲法上之辯護權的話，美國最高法院便無需賦予辯護人，得以第三人身分為被告而主張憲法上受辯護之權利。

**參、偵查中檢訊時，只要未被禁止而得在場，辯護人當然得筆記並得**

**陳述意見**

有關大院所提第二項問題，也就是偵查階段檢察官訊問被告時，辯護人究竟可以有何作為之問題，由於除事涉檢訊時被告受辯護權之範圍外，亦同時涉及檢、警限縮辯護權之理由與程序等問題。故以下將先從外國法、國際人權法等角度著手，闡釋該等法制所以為偵查階段檢訊時，辯護人所得從事辯護作為之內涵、範圍，再闡述該等限制或禁止偵查階段檢訊時辯護人作為之法制，最後再回到我國法，將嘗試立論，從外國法、國際人權法等角度看，當下我國法之問題關鍵，應在於刑事訴訟法第二四五條第二項之規定是否妥當，甚至是是否有違憲之疑慮。

**一、基本問題：比較法角度下，我國現行過猶不及之法制**

或許是我國刑事法界向來面臨之難題之一，雖然早自民國七十年代初期刑事訴訟法修法後，我國法即允許辯護人於警詢、檢訊時在場，然同時在所謂偵查不公開原則下，此階段辯護人除在場外，究竟可以有何作為？似乎向來未有定論，似乎是言人人殊。必須強調的是，我國法在近四十年前即允許偵查階段被告警詢、檢訊時，辯護人得以在場，在當時應屬比較法上極為先進之法制。可惜的是，從近年他國、他法域之相關法制進展以觀，我國法在此領域反恐有待迎頭趕上。是以，本案實為釐清偵查中辯護權內涵之良機。

參酌外國法以及國際人權法等規定，本意見書以為，只要是允許辯護人在場，辯護人當然得為筆記以及陳述。然問題是，外國法、國際人權法等，或是在偵查中之特定階段，或是在一定要件下，偵查階段訊問被告時，是得禁止（或不允許）辯護人在場者。所以，我國未來制度之變革，必須兩方面兼顧。

## 二、允許辯護人於偵查階段檢訊時不僅得在場，且得筆記且陳述之外國、國際法制

從歷史之角度看，主要國家中首先擴大偵查階段辯護權之範圍者，應該是美國，且因該國係透過對憲法第六增修條文之詮釋，因而美國法有關偵查階段辯護權之詮釋具有憲法位階，所以下將先從美國法引介起；之後，因我國法畢竟與歐陸法制有相當之淵源，恰好歐洲人權法暨歐盟法，在二零零八年之後，分別在偵查階段辯護權部分有長足之進展，故分別於以下第（二）及第（三）段分析之。

### （一）美國聯邦法：憲法位階之規範

一般而言，在偵查階段之辯護領域，美國法最廣為人知之制度，即米蘭達警告，但米蘭達警告所處理者，基本上係拘捕到案被告之問題，對於自願到案或如本案之傳喚到案之情況，便是由上述 *Massiah v. United States* 乙案以降，一系列案件所發展出之法理支配。因而如從美國憲法學之角度看，美國法之偵查階段（或精確說應是審前階段，即英文之 *pre-trial*）被告受律師辯護權利，在當代法制上其實有兩個脈絡：一是受米蘭達警告法理下所支配之辯護制度，學者稱之為第五增修條文受律師辯護者；另一則是受 *Massiah* 乙案等法理所影響之偵查中辯護制度，學者名之為第六增修條文辯護法制，當然，二者在某些議題上有所重疊。此外，如果再將原本即屬第六增修條文所支配之審理中辯護制度，如著名之 *Gideon v. Wainwright* 乙案，則刑事辯護制度在美國憲法上至少有三股法理在支配。

就 *Massiah v. United States* 等案所支配下之偵查中辯護法制言，其關鍵是在於，將已發展良善之審理程序辯護制度（*Gideon* 乙案係在一九六三年做成，*Massiah* 案則是一九六四年），擴張及於審前程序。在 *Massiah* 乙案中，以一九三三年 *Powell v. Alabama* 乙案中所提及之「最重要程序階段」（*the most critical period of the proceeding*）為基礎，發展出重要階段（*critical stages*）概念，即以檢察官在決定對特定被告進行控訴（*charge*）之後，當事人進行之刑事訴訟程序即已啟動，即被告之第六增修條文權利已繫屬（*attached*），此時雖尚未進入審理程序，但在部分重要階段，被告當然享有受律師辯護之權利。以此為基礎，迄今為止，美國最高法院所認定之審前重要階段，有下列幾項：司法警察詢問（*police interrogations*）、警察代理人提問（*questioning by police agents*）、預審程序（*preliminary proceeding*）、成列指認程序（*lineups*）、同意搜索程序以及認罪協商程序，在這些程序中，被告當然享有受辯護權。

至於辯護人在上述程序得有何種具體作為？我國法情況，如本案所熱烈辯論之辯護人究竟得否筆記、陳述等問題，似未見美國法界以及最高法院有任何討論與表示，一個合理之解釋應該是，此一基於憲法第六增修條文之偵查中辯護制度，是將審前階段做細分，區分為是否屬此重要階段者，只要是屬此等所謂重要階段，則等同審理程序延伸，此時被告即享有受辯護之權利。基此，審理程序中所允許之辯護作為，當然在偵查階段亦應允許，當然偵查中不從事之作為，如交互詰問，辯護人便無此權利。

對於美國憲法所允許偵查階段辯護人權限至何一程度問題？或許可間接從美國最高法院在 *Moran v. Burbine* 乙案中以為，有關偵查階段之辯護人係屬被告與檢、警間之媒介（medium）概念上見之。依據美國最高法院之見解，於偵查階段一旦被告委任辯護人之後，所有警詢活動之進行，必須透過辯護人安排，辯護人若不知而警方逕為詢問被告，此舉即屬違憲。試想，當被告委任辯護人之後，所有偵查階段訊問、詢問之活動，皆需透過辯護人，即讓辯護人知悉且須配合辯護人之時間使其得在場，當辯護人具有如此巨大決定訊問、詢問時段之權利時，很難想像辯護人於在場後，會被禁止筆記、陳述。

## （二）歐洲人權公約法位階之規範

一般以為，歐洲人權法院開啟有關偵查階段被告受辯護權之案例，是前述二零零八年之 *Salduz v. Turkey* 乙案，但對於偵查階段被告受辯護權之具體內涵，當時未做明確闡釋。有幸的是，在近年之案例中，至少有兩件判決之理由，即分別是二零一八年之 *Beuze v. Belgium* 乙案以及二零一九年之 *Soytemiz v. Turkey* 乙案，對於解決本釋憲案之問題，應有所助益。

先是在 *Beuze v. Belgium* 乙案中，歐洲人權法院表示，被告受律師辯護權利有兩項基本要件，一是在訊問或詢問前，被告得與辯護人會面諮商，而且得秘密諮商；二是辯護人得在首次警詢以及日後任何審前訊問或詢問在場。是本案確立偵查階段辯護人得從事作為之底線。僅在一年之後，歐洲人權法院對偵查階段辯護人之權限，做更進一步之闡釋。在 *Soytemiz v. Turkey* 乙案中，歐洲人權法院表示，被告受律師辯護之權利，不是只有在場權而已，同時應被允許積極協助被告，這包括介入打斷警詢，以保護被告權利。本案同時強調，如此被告受辯護人協助之權利，貫穿警詢程序之始終，這包括在最後辯護人得要求警方朗讀詢問筆錄之記載，以確認記載無誤。

由此以上兩項判決以觀，特別是 *Soytemiz v. Turkey* 乙案之見解下，吾人或可以理解到，在歐洲人權法院所建構之偵查階段辯護法制下，辯護人審前之任何訊問或詢問，不是只能在場而已，甚至可以介入訊問、詢問，而且最後有權知悉筆錄記載之內容。以此而言，或許可以直接解決本釋憲案之問題：一是辯護人既然

可以打斷訊問或詢問，則自然是以辯護人得於檢察官、司法警察之面前陳述意見為前提；二是辯護人既然在最後有知悉筆錄內容之權利（我國法在近年修改刑事訴訟法第四十一條規定後，允許辯護人得閱覽偵查等筆錄後亦然），基此，以偵查不公開為由限制辯護人筆記之處分，便恐有疑問。

### （三）歐盟法：指令位階之規範

歐盟法有關被告受辯護權之規範，主要是規定在二零一三年之 2013/48/EU 指令中。在本指令第三條共六項之規定中，對被告之受辯護權，特別是於偵查階段者，做了細緻規定。其中，在與本釋憲案有關之條文中，主要是第三條第三項的三款有關偵查階段辯護人得從事作為之規定，以及第六項兩款有關被告受律師辯護權之例外限制規定，後者將留待下一段有關被告受辯護權之部分，再予以分析。

在此，先就指令第三條第三項，有關偵查階段辯護人得從事作為之規定來看：先是在本項之 a 款規定了，被告有權在各類詢問、訊問或其他司法程序發動前，與其辯護人私下會面、討論之權利；其次於 b 款，則規定了辯護人得在各類詢問、訊問在場，且能積極參與，作為基礎之法律規定不能影響此權利之本質與積極運作；再就同項 c 款之規定言，係規範除各類詢問、訊問外，辯護人得出現之場合，這包括了指認程序（identity parade）、對質程序（confrontations）以及現場模擬程序（reconstruction of the scene of a crime）。

由此以觀，2013/48/EU 指令有關偵查階段辯護人得從事作為之規定，雖然條文不多，但基本上提供我國法之關切點，特別是就本釋憲案之相關爭議部分，歐盟指令應該可以提供適切之答案，特別是第三項 b 款之部分，以及同款最後強調法律規定不能減損被告受辯護權之本旨及運作，應可以推論出辯護人得於詢問、訊問等場合出席外，筆記、陳述亦當然包括在內，也就是辯護人於偵查階段得從事之活動，不是只有於各類詢問、訊問場合在場而已。

## 二、比我國現行限制偵查階段被告受辯護權之規範為明確之外國法、國際法

就上述之分析言，應於一定程度上回答 大院所提第二項問題，但為使問題之解決更為完整，恐還需理解外國法以及國際法，是否准許對偵查階段之被告受辯護權予以禁止或限制，如果可以的話？又是以何種要件以及程序？為闡釋此一問題，以下便再度先從美國聯邦法出發，接著再參考歐盟法，最後則是至歐洲人權法院相關判決。

### （一）美國法

在美國聯邦法制下，審前程序之各個階段中，被告之辯護人是無法出庭大陪審團（the grand jury）之程序者。大陪審團之功能，主要在職司刑事重罪案件之

起訴與否，即重罪案件須經過大陪審團審查後，再決定是否起訴。由於向來大陪審團起訴程序係採密行，故被告之辯護人無法到場。

## （二）歐盟法

在上述 2013/48/EU 指令中，第六項兩款有關被告受律師辯護權之例外限制規定，則是於 a 款以當有迫切需要以避免人民之生命、自由及身體受到侵害時，以及 b 款以調查機關有必要採取立即作為以為避免刑事訴訟程序受到危害時，在此兩種情形，皆可限制（英文用語係 *derogate*，當然這可能包括禁止情況）被告之受辯護權。以此而言，歐盟法此一規定，應比我國現行刑事訴訟法第二四五條第二項之規定為明確、細緻。

## （三）歐洲人權公約法

至於歐洲人權法院之見解，則是以針對特殊情況下，被告若於偵查階段無律師辯護時，究竟是否准許之問題。在 *Ibrahim and Others v. the United Kingdom* 案中，修正先前 *Salduz v. Turkey* 乙案之見解，對於偵查階段被告無辯護人之情況，發展出兩階段判準：先是判斷限制被告之受辯護權是否有優越（*compelling*）理由；之後再從整體程序以觀，判斷此一限制辯護之作為是否造成整體程序之不公平。必須強調的是，如此之判準，當然是以特定狀況下，被告縱於偵查階段無律師為其辯護，得被允許為前提。

### 三、我國現行偵查中被告受律師辯護法制似應重新建構：刑事訴訟法第二四五條規定過猶不及

綜上分析，如與美國聯邦法制、歐盟法以及歐洲人權法制比較，我國現行刑事訴訟法有關偵查中被告受辯護權規範之問題，如以刑事訴訟法第二四五條規定為中心，恐在於過猶不及：一方面對辯護人於各類詢問、訊問下之訴訟活動範圍界定，不夠明確，另一方面則是在有關禁止、限制辯護人各類詢問、訊問在場權之限制要件上，不僅似完全依附在偵查不公開之概念，且具體內涵似稍嫌模糊，欠缺明確性。

此外，刑事訴訟法第二四五條之規定架構下，似乎以從事訊問、詢問之檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察等，即有禁止、限制辯護人從事相關辯護活動之權力，恐有一般俗稱球員兼裁判之疑慮，因而對作為對造之被告及其辯護人恐有不公。對此，實有參酌上述外國法、國際法思考我國相關法制之修法方必要性，甚至是解決有違憲疑慮之問題。

### 肆、檢訊時辯護人若受不當限制、禁止時，其救濟方式須區分情形而



## 為處理

如前段分析，檢察官於訊問被告時，辯護人在場，甚至是筆記及陳述意見，應皆屬被告受辯護權之應有範圍，從而若受到不當之限制或禁止，應有救濟之權利，雖仍須視情況而為處理。在此須先說明的是，以下之分析係在現行刑事訴訟法第二四五條第二項之規定下而為立論，但該項規定恐有違憲之虞，已如前斷所述。

### 一、區分之理由

之所以檢察官訊問被告時，檢察官對辯護在場、筆記或陳述之限制，之所必須區分情形而決定救濟管道，理由主要有下列：

第一，當檢察官對辯護人限制、禁止之處分如影響本案之審理時，此時有類任何訴訟進行中之裁定，當然須併由本案一起處理。然更重要之理由或許是，如前之述，辯護人非為辯護而辯護，而係為被告之權利、權益而辯護，檢察官對辯護活動之限制或禁止若影響本案時，當然應以本案救濟為優先，至於辯護人其他權利如果受到斷傷，只能暫且讓步，藉由本案之處理，以同時解決可能涉及之辯護人權利受到侵害問題。

第二，反之，檢察官所為之限制、禁止處分即便違法，此時如同任何訴訟程序違法之情況，不必然影響本案之審理，此時似雖不具備訴訟進行中裁定之性質，但因未必有訴之利益，不一定有救濟之必要性。是以，此時如欲賦予辯護人對檢察官違法之限制、禁止處分予以救濟，必須有其他要件配合，比如說，須以蘊含重要法律問題為要件。

### 二、偵查階段對辯護人辯護作為之（不當）限制，依附本案之救濟步驟

當檢方於訊問被告時，對辯護人之辯護活動做出限制或禁止時，若要依附本案之救濟，本意見書以為，可能需有以下三步驟：

#### （一）判斷被告是否出現自白或其他不利己陳述：影響本案審理之關鍵

首先，是參考，甚至是類推適用刑事訴訟法第一五八條之二第一項規定，已出現被告自白或其他不利陳述，作為判斷是否影響本案審理之要件，如有，即依附本案救濟。

#### （二）應依據刑事訴訟法第 273 條第 2 項聲請排除證據

其次，如確認因而出現被告自白或其他不利之陳述，應將此事由於準備程序提出，參酌刑事訴訟法第一五八條之二第一項規定或其法理，聲請排除該自白或其他不利陳述。

**(三) 屬訴訟進行中裁定，故依附本案救濟，一方面決定相關自白、不利己陳述是否排除，另一方面界定偵查階段被告受辯護權之範圍**

如果地方法院不排除時，因屬訴訟進行中裁定，只能透過本案上訴方式解決，藉由上訴審釐清偵查中被告受辯護權之範圍，同時決定系爭自白以及其他不利陳述是否具證據能力。

**三、當偵查階段對辯護人之辯護作為（不當）限制對本案無影響時，應附加其他要件，賦予辯護人單獨救濟機會**

當偵查階段對辯護人之辯護作為限制，不影響本案之審理時，應附加其他要件，賦予辯護人獨立救濟機會。

**(一) 理由一：符合現行刑事訴訟法制度設計，即部分抗告之理由，與本案之審理無涉，至少是無直接關係**

現行刑事抗告制度之設計，是否部分與本案審理無關之事由，如羈押與否之裁定，賦予當事人，包含被告以及檢察官抗告之救濟機會，以此為基礎，當辯護人欲單獨針對檢察官不當限制辯護活動而欲救濟時，當然應給予其救濟機會，以釐清問題並解決爭議。

**(二) 理由二：如辯護人本身有本案以外之權利被侵害，如職業自由，應准許救濟**

如辯護人卻因檢察官之限制或禁止辯護活動處分，而權利受有侵害時，當然應給予其救濟管道。

**(三) 但為避免濫行起訴，應有其他要件：比如說，涉及法律原則重要性問題，即須兼具通案性**

不過，為避免濫行起訴，因加上其他要件，比如說，當個案爭議問題具備法律重要性時。

**伍、辯護人單獨就檢察官對辯護活動不當限制而提起救濟時，不應再**

**援用現行刑事訴訟法第四一六條準抗告程序**

當檢察官於偵查階段限制辯護人之辯護作為，而不影響本案之審理時，如上述，於附加其他要件後，應給予辯護人之救濟機會，雖然案件量可能不多，但不宜再依據現行準抗告程序救濟，應另設專門救濟程序，且應賦予得再抗告至最高

法院之機會。

### 一、從爭議之性質看

當檢察官偵查階段對辯護人之辯護作為限制，而不影響本案之審理時，於符合其他之要件後，辯護人得進行救濟，此時便衍生出一新案，此新案除已與原案件無涉外，更重要的是，此一衍生出之新案，可能更跨越刑訴與其他權利衝突交錯之問題，比如說是刑訴偵查不公開之範圍與律師職業自由衝突之問題，與本案所處理之刑事實體法問題雖不相同，但畢竟是一實體之法律問題，而非一般作為抗告事由之附隨本案或程序之問題。是以，此類爭議不應適用準抗告程序解決紛爭。

### 二、從法律問題之重要性與影響普遍性看

既然此時相關問題有一定重要性，且可能影響深遠，此時應使此類爭議有機會上訴到終審法院，讓終審法院妥適表達法律見解之機會。