

憲法法庭 111 年憲判字第 7 號判決

協同意見書

詹森林大法官提出

謝銘洋大法官加入

111 年 5 月 27 日

對於本判決 3 項主文，本席均敬表贊同。惟對構成主文之理由，尤其將律師之在場、筆記及陳述意見權，由憲法上被告或犯罪嫌疑人之正當法律程序及訴訟權推導而出部分（即判決理由段碼 12 至 15），本席尚有不同看法，略述如下。

一、從事辯護工作為律師核心業務之一，受憲法工作權之保障

就偵查中辯護人之在場、筆記及陳述意見權，其憲法上權利之根基，本席認為，與其間接由被告或犯罪嫌疑人受憲法第 8 條及第 16 條所保障之正當法律程序及訴訟權推導而出，不如訴諸憲法第 15 條所保障辯護人之工作權¹，更為合適。

查，憲法第 15 條所保障之工作權，從「自由權」之觀點出發，係指基本權主體「以生活創造或維持之意思，在一定

¹ 聲請人亦主張其因受憲法保障之工作權受限制，且未有相應之救濟管道，故相關規範有違憲之疑慮。參見聲請人 105 年 9 月 29 日所提之釋憲聲請書，第 5 頁至第 7 頁、第 11 頁。

期間內，反覆從事之作為」。因此，「工作」包含兩個核心概念：一、在主觀上，行為人將之作為與生活相關聯之活動；二、客觀上，在一定期間內反覆之行為²。次查，律師法第 21 條第 1 項規定：「律師得受當事人之委任，辦理法律事務」，此處法律事務之範圍，內容雖稍龐雜，然受民事、行政當事人及刑事被告或犯罪嫌疑人之委託，協助其於法庭上或偵查中為訴訟行為，當然應視為律師工作之核心內涵。

刑事辯護實務上，法院更進一步將上開辯護人之工作內容具體化為代理權及固有權，即認「刑事訴訟法上關於辯護人權限，可分為代理權與固有權，前者（或稱傳來權限）乃指被告所得為訴訟行為，其在性質上或法律規定上許為代理者，得由辯護人代為行使，辯護人行使此項權限，本應尊重被告之意思，原則上不得與被告明示之意思相反（例外者，如刑事訴訟法第 110 條具保停止羈押之聲請）；後者（或稱原始權限），係指與被告之權利分離而為辯護人特別所擁有之權限，此項權限有與被告同享者（亦即法條規定『當事人（或被告）及辯護人得……』，如刑事訴訟法第 150 條第 1 項搜索及扣押時之在場權、第 163 條第 1 項聲請調查證據權、第 289 條事實及法律辯論權等），有僅辯護人所專有者（亦即法條規定為『辯護人得……』，如刑事訴訟法第 34 條第 1 項之接見羈押被告並互通書信、第 49 條攜同速記到庭記錄權、第 389 條第 2 項律師充任辯護人之第三審辯論權等）。由於辯護人之固有權係基於辯護人之地位所具有，因之，其行使自不受被告明示、默示意思之拘束，縱其與被告同享之權限亦

² 李惠宗，憲法要義，2019 年 9 月，8 版，邊碼 1401；許育典，憲法，2018 年 2 月，8 版，第 302 頁。

然。」³

由是可見，在法律規範上，辯護人所享有之權利，並非完全與被告或犯罪嫌疑人之權利重疊，而係有非依附於被告或犯罪嫌疑人之權利者。

尤應注意者，基於刑事訴訟「發現真實」及「保障人權」之最高宗旨，辯護人於刑事訴訟程序中所扮演之角色，除被告或犯罪嫌疑人之辯護者外，尚有其他獨立、且具公益色彩之面向。申言之，刑事訴訟之目的，「在於發現真實，確定具體刑罰權之有無及其範圍，使刑法得以正確適用，藉以維護社會安全，其手段則應合法、純潔、公平、公正，以保障人權」⁴，即「並非為求真實，而不計任何代價或使用任何手段，發現真實必須在正當之程序作用下，方為所許」⁵。

換言之，在審、檢、辯分立之法庭程序中，或在檢、辯分立之偵查程序中，辯護人之功能，不僅係被告或犯罪嫌疑人之代理人而已，更肩負以辯護人角色，實踐上開刑事訴訟之目的。例如，探究案情、蒐集證據⁶，於檢察官忽略相關證據時，適時提出，以協助發現真實，或於檢察官提出之證據非出於合法、純潔、公平、公正時，適時提醒以保障人權。辯護人扮演前揭角色時，甚至不當然受委任人意思之拘束。

就此，律師法之相關規定，可為佐證。該法第 38 條：「律師對於委任人、法院、檢察機關或司法警察機關，不得有矇蔽或欺誘之行為」、第 46 條：「律師不得代當事人為顯無理由之起訴、上訴、抗告或其他濫行訴訟之行為」等規定，課以

³ 最高法院 108 年度台上字第 3842 號刑事判決理由二（二）參照。

⁴ 林俊益，刑事訴訟法概論（上），2019 年 9 月，19 版，第 18 頁至第 19 頁。

⁵ 林俊益，刑事訴訟法概論（上），2019 年 9 月，19 版，第 19 頁。

⁶ 參見律師法第 31 條規定：「律師為他人辦理法律事務，應探究案情，蒐集證據。」

辯護人獨立於被告及犯罪嫌疑人之公益義務；另同法第 35 條第 1 項規定：「律師在法庭或偵查中依法執行職務，應受尊重」。前述條文在在彰顯辯護人於刑事訴訟程序所從事之工作，並非完全依附被告或犯罪嫌疑人，而係有其獨立之工作內涵，藉以維護刑事訴訟所保障之目的與價值。此項特殊性，在公益辯護案件，尤其明顯。

綜上，因實務上，刑事訴訟之辯護人，往往以被告或犯罪嫌疑人代理人之角色參與程序，並被賦予維護被告權利、為其辯護之任務，以致忽略辯護人在從事辯護工作之同時，其本身亦受憲法第 15 條工作權之保障。然辯護人作為一種職業，倘其業務之執行受到公權力限制、介入或侵害時，其救濟基礎，若仍須藉助被告或犯罪嫌疑人受有效辯護權，難免有不盡完善之嫌。是探究辯護工作之憲法根基，本席認為應由辯護人本身之工作權出發，較為合宜⁷。

二、偵查中之訊問被告時，律師在場札記偵訊內容，係貫徹其辯護工作之重要手段，若受限制，應有相應之救濟管道

刑事訴訟法第 254 條第 2 項（下稱系爭規定）本文賦予律師於檢察官、檢察事務官、司法警察或司法警察官訊問被告或犯罪嫌疑人時，享有在場及陳述意見權。系爭規定固係為確保偵查階段之訊問程序依法進行，及保障被告或犯罪嫌疑人之權益而設⁸。然如上所述，律師既被賦予於偵查訊問程

⁷ 對此，聲請人亦持相同見解。參見聲請人 111 年 3 月 28 日所提之法規範憲法審查陳述意見書，第 1 頁至第 5 頁。

⁸ 中華民國 71 年 8 月 4 日增訂系爭規定時之立法理由。

序中，為被告或犯罪嫌疑人提供法律上協助之任務與角色，則其於完成該任務範圍內所為之必要行為，自應受憲法第 15 條工作權之保障。

查，律師/辯護人之實質有效辯護，必須立基於對被告或犯罪嫌疑人案情之掌握，故辯護人獲取被告或犯罪嫌疑人案情相關資訊之方式與手段，自屬其執行業務之重要方式。系爭規定雖僅明定律師於偵查中之訊問有在場及陳述意見權，然其於偵訊現場透過筆記有效記憶及掌握偵訊內容、獲悉基本案情及偵辦方向，以作為後續擬定訴訟策略或蒐集有利於被告或犯罪嫌疑人證據資料之方向，本即當然屬於律師辯護業務之權利。尤其，在偵查階段，本於偵查不公開原則，辯護人之閱卷本即受到限制⁹，若再限制或剝奪辯護人陪訊時筆記之權利，必定嚴重影響其業務之執行。

準此，檢察官依系爭規定但書，限制或禁止辯護人在場陪訊、陳述意見、甚至筆記偵訊內容等協助被告受有效辯護之權利時，從刑事被告及犯罪嫌疑人之面向觀察，固然如憲判字第 7 號判決理由所言，係限制被告或犯罪嫌疑人本於憲法第 8 條及第 16 條而生之「由辯護人為其有效協助與辯護之權利（判決理由段碼 12）」；然從辯護人自身之面向而言，亦同時當然係限制其受憲法第 15 條保障之工作權。

綜上，辯護人自身作為工作權之主體，於從事辯護工作時，若遭受公權力侵害，自應具有得單獨提起救濟之管道。現行刑事訴訟法於辯護人之在場筆記權受檢察官限制或禁止，從而侵害其工作權時，未提供相應之救濟管道，自屬有

⁹ 依偵查不公開原則，辯護人在偵查階段原則上不得閱卷，僅在涉及偵查中之羈押審查程序時，方得依刑事訴訟法第 33 條之 1 第 1 項規定檢閱卷宗及證物。

違憲法第 16 條保障人民（辯護人）訴訟權之意旨。

三、結論

憲判字第 7 號判決，乃我國刑事訴訟法制之重要里程碑。蓋本判決不僅延續大法官釋字第 737 號解釋、憲法法庭憲判字第 3 號判決之腳步，允許刑事被告或犯罪嫌疑人之辯護人，得以自己名義，對限制其辯護權之刑事訴訟法規範，獨自聲請解釋憲法¹⁰。本判決更本於該聲請，宣告刑事訴訟法第 461 條第 1 項及其他規定，在未針對辯護人設有救濟管道範圍內，違反憲法第 16 條保障訴訟權之規定。

本席十分贊同本判決保障人民基本權之意旨，但認為辯護人之辯護權應受憲法訴訟權保障之論理，無庸依附於被告或犯罪嫌疑人之訴訟權，而可立基於辯護人自己之工作權。爰提出本意見書。

¹⁰ 詳見林俊益大法官就憲判字第 7 號判決提出之協同意見書第 2 頁至第 7 頁。