

1 人民聲請法規憲法審查陳述意見書

2 案號：會台字第 13187 號

3 陳述機關：司法院刑事廳

4 為人民聲請刑事訴訟法（以下簡稱本法）法規憲法審查，謹於本廳權責
5 範圍內，就憲法法庭指定爭點提綱，提出陳述意見書，併引用本廳 110 年
6 2 月 23 日廳刑一字第 1100000073 號書函檢送之研究意見：

7 一、辯護人之辯護權是依附於被告之訴訟權？或獨立受憲法保障之基本權
8 （例如律師職業自由或其他相關之基本權）？

9 公平審判（fair trial）係憲法所保障訴訟權之核心內容，被告訴訟
10 上受有律師協助之辯護倚賴權（以下簡稱為辯護權），則為公平審判
11 之制度性保障。此觀司法院釋字第 654 號解釋理由書第一段：「憲法
12 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
13 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
14 之辯護人，俾受公平審判之保障」等語，至為明確。

15 按《世界人權宣言》第 10 條、第 11 條第 1 項明定：「人人完全
16 平等地有權由一個獨立而無偏倚的法庭進行公正的和公開的審訊，以
17 確定他的權利和義務並判定對他提出的任何刑事指控」¹、「凡受刑事
18 控告者，在未經獲得辯護上所需的一切保證的公開審判而依法證實有
19 罪以前，有權被視為無罪」。²

20 《公民與政治權利國際公約》（以下簡稱公政公約）第 14 條第 1
21 項、第 3 項第 2 款、第 4 款復規定：「人人在法院或法庭之前，悉屬
22 平等。任何人受刑事控告或因其權利義務涉訟須予判定時，應有權受
23 獨立無私之法定管轄法庭公正公開審問」、「審判被控刑事罪時，被

¹ “Everyone is entitled in full equality to a fair and public hearing by **an independent and impartial tribunal**, in the determination of his rights and obligations and of any criminal charge against him.” (emphasis added)

² “Everyone charged with a penal offence has the right to be presumed innocent until proved guilty according to law in **a public trial at which he has had all the guarantees necessary for his defence.**” (emphasis added)

1 告一律有權平等享受下列最低限度之保障：（二）給予充分之時間及
 2 便利，準備答辯並與其選任之辯護人聯絡；...（四）到庭受審，及親
 3 自答辯或由其選任辯護人答辯；未經選任辯護人者，應告以有此權利；
 4 法院認為審判有此必要時，應為其指定公設辯護人，如被告無資力酬
 5 償，得免付之」。³

6 歐洲人權公約第 6 條第 1 項、第 3 項第 3 款規定：「...在決定對
 7 某人的任何刑事罪名時，任何人有權在合理的時間內受到依法設立的
 8 獨立與公正的法庭之公平與公開的審訊...」、「由他本人或由他自己
 9 選擇的法律協助為自己進行辯護，或如果他無力支付法律協助的費用，
 10 則為公平的利益所要求時，可予免費」。⁴

11 從上開世界主要人權公約條文之文義觀之，「公平審判」為人權
 12 及法治的基石，目的在於確保司法權力的適正行使（The right to a fair
 13 trial is one of the fundamental guarantees of human rights and the rule of law,
 14 aimed at ensuring the proper administration of justice）⁵，辯護權則為其
 15 具體內容實現之一環。

16 關於辯護權係「依附於被告」或「獨立於被告」之權利，基於辯
 17 護權為公平審判之制度性保障，應從「有助於公平審判之達成」角度

³ “All persons shall be equal **before the courts and tribunals**. In the determination of any criminal charge against him, or of his rights and obligations in a suit at law, everyone shall be entitled to a fair and public hearing by a competent, independent and impartial tribunal established by law... **In the determination of any criminal charge against him**, everyone shall be entitled to the following minimum guarantees, in full equality: ... (b) To have adequate time and facilities for the preparation of his defence and to communicate with counsel of his own choosing; ... (d) To be tried in his presence, and to defend himself in person or **through legal assistance of his own choosing**; to be informed, if he does not have legal assistance, of this right; and to have legal assistance assigned to him, in any case where the interests of justice so require, and without payment by him in any such case if he does not have sufficient means to pay for it...” (emphasis added)

⁴ “In the determination... of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time **by an independent and impartial tribunal** established by law... Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights: ... (c) to defend himself in person or **through legal assistance of his own choosing** or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require...” (emphasis added)

⁵ UNITED NATIONS COUNTER-TERRORISM IMPLEMENTATION TASK FORCE, RIGHT TO A FAIR TRIAL AND DUE PROCESS IN THE CONTEXT OF COUNTERING TERRORISM § 9 (2014).

1 予以理解，未可一概而論。⁶倘使公平審判之內涵，係被告有受公平審
 2 判之權利，為協助被告該等權利之實現，則辯護權應依附於被告，
 3 「為被告利益」為辯護權之核心內容，故被告認罪與否的答辯或提起
 4 上訴與否，辯護人應不能為相反之主張；假若公平審判之內涵，除了
 5 被告受有公平審判之權利外，還擴及整體審判過程及結果必須合於公
 6 平正義，於「被告利益」與「公共利益」衝突之情形，基於優越公共
 7 利益之考量，辯護權則可獨立於被告，例如被告之「不合法指示」，
 8 辯護人並無遵守之義務。⁷

9 關於辯護權於憲法上的理論基礎及其探討，本廳尊重專家學者之
 10 意見。

11 **二、偵查中辯護人於檢察官訊問被告或犯罪嫌疑人時之在場見聞、筆記及**
 12 **陳述意見，是否為被告或犯罪嫌疑人受憲法保障之權利？其憲法上依**
 13 **據為何？或僅屬法律上權利？**

14 被告或犯罪嫌疑人於偵查中接受訊（詢）問，屬偵查階段，所追
 15 求者為國家有效追訴犯罪之利益，與審判階段之公平審判不同。前開
 16 世界主要人權公約所明文之辯護權，原則上係適用在「決定控訴是否
 17 成立之審判程序」⁸，未及於偵查犯罪階段；關於偵查犯罪階段，前開

⁶ 學說上之探討，請參考：林鈺雄，〈刑事訴訟法上冊〉，2017年，頁213-216。

⁷ 美國聯邦最高法院曾指出，美國憲法第6修正案的辯護倚賴權，本質上為「協助」性質，故某些重要的決定，包括認罪與否，須保留給被告；惟在律師專業領域，諸如訴訟上主張、對證據提出異議、同意證據使用等，律師有決定之權。第6修正案的辯護倚賴權，究竟是依附或獨立被告，似未可一概而論。The Sixth Amendment guarantees to each criminal defendant “the Assistance of Counsel for his defence... **The choice is not all or nothing:** To gain assistance, a defendant need not surrender control entirely to counsel. For the Sixth Amendment, in “grant[ing] to the accused personally the right to make his defense,” “speaks of the ‘assistance’ of counsel, and an assistant, however expert, is still an assistant... Trial management is the lawyer’s province: Counsel provides his or her assistance by making decisions such as “what arguments to pursue, what evidentiary objections to raise, and what agreements to conclude regarding the admission of evidence... Some decisions, however, are reserved for the client—notably, whether to plead guilty, waive the right to a jury trial, testify in one’s own behalf, and forgo an appeal.” McCoy v. Louisiana, 138 S.Ct. 1500, 1507 (2018). (emphasis added)。本判決的評釋，可參見：張道周，〈指定辯護制度於實務上之困境與因應之道〉，司法研究年報第36輯刑事類第1篇，2020年，頁108以下。

⁸ 《公政公約》第32號一般性意見第10段：「律師辯護的有無往往決定一個人是否能夠訴諸有關訴訟或有意義地參與訴訟。第十四條第三項第四款明文處理在刑事訴訟中的律師辯護保障

1 世界主要人權公約所側重者，在於被告或犯罪嫌疑人的身體自由及人
 2 身安全。⁹因此，賦予偵查階段辯護權之基礎，在於被告或犯罪嫌疑人
 3 之人身自由保障，尚非公平審判之維繫（惟偵查階段之羈押審查程序，
 4 已有法院中立審理兩造主張之訴訟形式，為其例外¹⁰），且因偵查犯
 5 罪係以秘密糾問之方式行之，並有強制處分作為後盾，帶有威嚇性格，
 6 被告或犯罪嫌疑人自由意志容易受到壓制¹¹，而延伸至避免因不當偵
 7 訊而影響陳述任意性之擔保¹²（或謂「確保不自證己罪權利」¹³）。因
 8 此，偵查犯罪階段之辯護權，其憲法上依據應為憲法第 8 條限制人身
 9 自由之正當法律程序¹⁴；逾此範圍，應屬法律上之權利，而為立法者

問題」。（粗體為本廳自加）

⁹ 《公政公約》第 35 號一般性意見第 34 段：「被拘禁者本身必須被帶到法官面前或經法律授權行使司法權的其他官員面前。被拘禁者親身出席聽審可提供機會詢問他們在被羈押時受到的待遇，且在命令繼續羈押的情況下便於立即將其轉移到還押拘禁中心。因此，這是人身安全的一種保障，也可防止酷刑及殘忍、不人道或有辱人格的待遇。在隨後的審訊及後來法官評估羈押的合法性及必要性的聽審會上，被逮捕者有權得到法律協助，原則上，提供協助的應當是選定的律師」。（粗體為本廳自加）

¹⁰ 「偵查中原無武器平等原則與對審制之問題，但在檢察官發動強制處分並向法院聲請羈押被告之時間點，檢察官與被告係對立的兩造，對審制的訴訟架構因而提前形成，法院是依據檢察官的聲請與被告及其辯護人行使防禦權之答辯後，立基於公平法院之觀點，決定應否裁准被告之羈押」。陳文貴，〈偵查中羈押審查程序被告及其辯護人卷證獲知權新制〉，《司法周刊》第 1850 期司法文選別冊，2017 年，頁 10。

¹¹ “[A]n individual questioned by a prosecutor has little protection from coercion by the prosecutor... **The presence of counsel would prevent abuse by eliminating a coercive atmosphere...**” Daniel E. Serban, *The Right to Counsel in Prosecutorial Interrogations*, 57 IND. L.J. 499, 500-501 (1982). (emphasis added)

¹² 刑事訴訟法 71 年修正時增訂第 245 條第 2 項前段規定，賦予辯護人得在檢察官訊問或司法警察（官）詢問時在場，立法理由係為「促使檢警機關合法偵訊，並確保犯罪嫌疑人之合法權益」，89 年修正時再增訂辯護人得陳述意見，立法理由則為「強化被告或犯罪嫌疑人之防禦權」。另外，「在偵查中賦予被告律師權，最主要的目的應在於保護被告，保護被告免於因為偵查階段某些令人震懾的程序而作出非真實、非任意、非明智的陳述或重大決定。...在審判程序中極為重要之『確保程序之公平性』或『當事人兩造之對等』，並非偵查中辯護制度之主要目的。...因為律師權在偵查、審判程序之理論基礎不同，在論述律師權之內容與效果時，亦應秉其根本理論作不同推論」。王兆鵬，〈偵查中之辯護權〉，《律師雜誌》第 348 期，2008 年，頁 11。（粗體為本廳自加）

¹³ “**Early access to a lawyer is part of the procedural safeguards to which the Court will have particular regard when examining whether a procedure has extinguished the very essence of the privilege against self-incrimination.**” *Salduz v. Turkey*, ECHR Grand Chamber (2008), No. 36391/02, 54. (emphasis added)

¹⁴ “It is about individual dignity and autonomy and preventing the government from compelling a

1 之選擇。¹⁵

2 準此，偵查中辯護人於檢察官訊問被告時之權利內容，應視「被
3 告人身自由拘束程度」及「擔保被告陳述任意性之必要範圍」而定¹⁶。
4 被告或犯罪嫌疑人經拘提、逮捕或羈押而接受訊（詢）問者，由於處
5 在國家實力支配之狀態，在此權力高度不對等之下，極有可能作出違
6 反意願的陳述，為符合憲法第 8 條的正當法律程序，應肯認辯護人得
7 在場見聞及陳述意見之權利，以適時監督與促使訊（詢）問者行使及
8 節制權力，進而保障被告或犯罪嫌疑人之人身自由並擔保陳述任意性。
9 ¹⁷關於筆記訊問內容，係以在場見聞為前提，目的在於還原及利用偵
10 查內容，以利陳述意見，是在陳述意見之必要範圍內，亦應肯認。¹⁸

11 至被告或犯罪嫌疑人非經拘提、逮捕或羈押而接受訊（詢）問者，

suspect to admit his own guilt.” Eve Brensike Primus, *Disentangling Miranda and Massiah: How to Revive the Sixth Amendment Right to Counsel as a Tool for Regulating Confession Law*, 97 B.U. L. REV. 1085, 1097 (2017).

¹⁵ 立法上參考，美國憲法上的辯護權，區分為二種，分別為憲法第六修正案及第五修正案之辯護權，前者為審判階段的辯護權，且延伸至審前對抗式訴訟架構形成之程序，係以對抗式訴訟下當事人間武器平等為其基礎，故辯護權的拋棄有嚴格限制，被告於知悉、自願及明智下（knowing, voluntary and intelligent）始得拋棄權利；後者係被告人身自由受限制階段的辯護權，被告經拘捕時始形成（attach），立論基礎在於第五修正案的不自證己罪規定，於兼衡國家偵查犯罪的優越利益下，被告拋棄辯護權如出於知悉及自願，縱令非屬明智，仍屬有效。“Historically, the Fifth Amendment right to counsel and the Sixth Amendment right to counsel have distinct underlying goals and purposes. The right to counsel of the Fifth Amendment is a safeguard recognized by the Supreme Court as necessary to protect the Fifth Amendment right against compulsory self-incrimination. This right to counsel is therefore only constitutionally required in the setting of custodial interrogation, as it is in this factual context that concerns of coerced confessions arise.” Eda Katharine Tinto, *Wavering on Waiver: Montefo v. Louisiana and the Sixth Amendment Right to Counsel*, 48 AM. CRIM. L. REV. 1335, 1337 (2011) (emphasis added).

¹⁶ “The combination of custody and interrogation is what gives rise to a presumption of compulsion so that is the triggering moment for Miranda.” Eve Brensike Primus, *Disentangling Miranda and Massiah: How to Revive the Sixth Amendment Right to Counsel as a Tool for Regulating Confession Law*, 97 B.U. L. REV. 1085, 1097 (2017) (emphasis added).

¹⁷ 「在偵訊的封閉空間中並不存在客觀冷靜並具權威之公平第三者，若貿然引進偵查追訴與被告辯護之審判論理，不僅有礙程序的效率並易招致混亂，似乎不可不慎」。林裕順，〈論偵訊中辯護人之在場權〉，《法學新論》，2008年，頁8。

¹⁸ 檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 28 點規定：「...在不違反偵查不公開之原則下，得許辯護人在場札記訊問要點」。另本法第 100 條之 1 規定，訊問被告應全程連續錄音。準此，本法似有更為完整且有效之還原及利用偵查內容機制。

1 因其人身自由未受拘束，且無論自行或經傳喚到場，並非突然發生，
2 事先可與辯護人充分溝通案情並擬定防禦策略，亦可選擇拒絕接受訊
3 （詢）問並離開現場，違反自己意願而為不利陳述之風險甚小，此種
4 情形是否賦予辯護人在場見聞及陳述意見之權利，應屬立法者之考量。

5 另外，承認偵查中辯護權的同時，必須兼顧國家刑罰權之有效行
6 使，即國家有效偵查犯罪之利益，尤其須確保偵查不公開，以確保國
7 家安全、保護第三人（如證人、被害人）合法權利、維護重要公共利
8 益（如防止偵查犯罪技術遭到破解）等。司法院釋字第 729 號解釋理
9 由書第 3 段謂：「正在進行犯罪偵查中之案件，其偵查內容倘若外洩，
10 將使嫌疑犯串證或逃匿，而妨礙偵查之成效，影響社會治安」；第
11 737 號解釋理由書謂：「至偵查不公開為刑事訴訟法之原則，係為使
12 國家正確有效行使刑罰權，並保護犯罪嫌疑人及關係人憲法權益之重
13 要制度」。偵查中辯護權之行使，如有妨礙國家刑罰權有效行使之虞，
14 例如洩漏偵查資訊或妨害偵查秩序者，自非不得依法以合於比例原則
15 之方式加以限制，此即刑事訴訟法（以下簡稱本法）第 245 條第 2 項
16 但書「但有事實足認其在場有妨害國家機密或有湮滅、偽造、變造證
17 據或勾串共犯或證人或妨害他人名譽之虞，或其行為不當足以影響偵
18 查秩序者，得限制或禁止之」之所由。

19 **三、檢察官於訊問被告或犯罪嫌疑人時，限制或禁止其辯護人在場、筆錄**
20 **及陳述意見之處分，是否應賦予辯護人向法院請求救濟之機會？抑或**
21 **應於本案終局判決時認定是否違法，並作為證據評價之依據？如未賦**
22 **予救濟之機會，是否構成違憲？其憲法上之依據為何？（可分在場、**
23 **筆記及陳述說明之）**

24 司法院釋字第 574 號解釋文謂：「憲法第十六條所規定之訴訟權，
25 係以人民於其權利遭受侵害時，得依正當法律程序請求法院救濟為其
26 核心內容。而訴訟救濟應循之審級、程序及相關要件，則由立法機關
27 衡量訴訟案件之種類、性質、訴訟政策目的，以及訴訟制度之功能等

1 因素，以法律為正當合理之規定」；第 639 號解釋理由書第 3 段謂：
2 「人身自由為重要之基本人權，應受充分之保護，對人身自由之剝奪
3 或限制尤應遵循正當法律程序之意旨，惟相關程序規範是否正當、合
4 理，除考量憲法有無特別規定及所涉基本權之種類外，尚須視案件涉
5 及之事物領域、侵害基本權之強度與範圍、所欲追求之公共利益、有
6 無替代程序及各項可能程序之成本等因素，綜合判斷而為個案認定」。

7 **偵查中辯護權之限制及其救濟，本法設有層級化規定（參見附件**
8 **之「偵查階段對於辯護權限制之層級化規範一覽表」）。**首先，關於
9 偵查中「**經羈押**」被告之辯護人**接見及通信權**，第 34 條第 1 項規定，
10 辯護人得接見羈押之被告並互通書信，且非有事證足認其有湮滅、偽
11 造、變造證據或勾串共犯或證人者，不得限制之；第 34 條之 1 第 1 項、
12 第 5 項規定，前開限制，偵查中應由檢察官以書面向法院聲請核發限
13 制書，但遇有急迫情形，檢察官得為必要之處分，並於 24 小時內聲請
14 法院補發，即採**法官保留及令狀原則**；對於前開限制，得依第 404 條
15 第 1 項第 3 款、第 416 條第 1 項第 3 款提起抗告、準抗告，採「**法院**
16 **事後撤銷**」之救濟方式。

17 其次，關於偵查中「**受拘提或逮捕**」被告或犯罪嫌疑人之辯護人
18 **接見及通信權**，第 34 條第 2 項規定，辯護人得與偵查中受拘提或逮捕
19 之被告或犯罪嫌疑人接見或互通書信，不得限制之，但接見時間不得
20 逾 1 小時，且以 1 次為限；第 3 項規定，前開接見，檢察官遇有急迫
21 情形且具正當理由時，得暫緩之，並指定即時得為接見之時間及場所，
22 採**檢察官保留**；對於前開處分，得依第 416 條第 1 項第 3 款向法院提
23 起準抗告，亦採「**法院事後撤銷**」之救濟方式。

24 再者，被告或犯罪嫌疑人經拘提或逮捕者，如因表示選任辯護人
25 之意見，等候辯護人到場之法定期間內，不得訊（詢）問，第 93 條之
26 1 第 1 項第 5 款、第 2 項定有明文；偵查中訊（詢）問程序，被告或
27 犯罪嫌疑人表示已選任辯護人，應即停止訊（詢）問，第 95 條第 2 項、

1 第 100 條之 2 定有明文。被告或犯罪嫌疑人受拘提或逮捕中，違反前
 2 開而為訊（詢）問者，第 158 條之 2 規定，被告或犯罪嫌疑人之自白
 3 及其他不利陳述，原則上不得作為證據，除非能證明其違反非出於惡
 4 意，且自白或陳述係出於自由意志（精確而言，第 1 項係訊（詢）問；
 5 第 2 項係詢問）。是於受訊（詢）者經拘提或逮捕之情形下，違反前
 6 開選任辯護人到場始得訊（詢）問規定之法律效果，為**審判中有推定**
 7 **效果之證據排除**。

8 至於偵查中訊（詢）問程序之辯護人在場見聞及陳述意見權，本
 9 法未區分人身自由是否受拘束，而於第 245 條第 2 項但書規定訊（詢）
 10 問者「得限制或禁止之」，復因第 416 條第 1 項各款未將此辯護權受
 11 到限制或禁止之情形予以列入，第 158 條之 2 亦未明文納入，是主張
 12 權利受侵害者得依第 158 條之 4，於**審判中主張無推定效果之證據排**
 13 **除**。

14 另外，於「審判中證據排除之法律效果」外，未提供「法院事後
 15 撤銷」之救濟方式，並非前述有關訊（詢）問辯護權規定所獨有。例
 16 如，本法關於司法警察（官）所為之強制處分，仍能依第 158 條之 4
 17 於審判中主張證據排除。¹⁹

18 系爭規定僅提供審判中證據排除之法律效果，未提供法院事後撤
 19 銷之救濟方式，是否違憲，如前所述，應就須視案件涉及之事物領域、
 20 侵害基本權之強度與範圍、所欲追求之公共利益、有無替代程序及各
 21 項可能程序之成本等因素綜合判斷而為認定，未可一概而論。查系爭
 22 規定於 71 年 8 月 4 日立法增訂時，係以「為使實施偵查程序之公務員
 23 對被告或犯罪嫌疑人合法實施偵訊，並確保被告或犯罪嫌疑人之合法
 24 權益，爰修正本條增列第二項，規定辯護人得於檢察官訊問被告或司

¹⁹ 違反美國憲法增修條文第 5 條之辯護權，其救濟有二種，第一種是審判中證據排除，以嚇阻警方違法執行職務；第二種是依 42 U.S.C. § 1983 請求金錢損害賠償。Justin Bishop Grewell, *A Walk in the Constitutional Orchard: Distinguishing Fruits of Fifth Amendment Right to Counsel from Sixth Amendment Right to Counsel in Fellers v. United States*, 95 J. CRIM. L. & CRIMINOLOGY 725, 729 (2005).

1 法警察官、司法警察調查犯罪嫌疑人時在場。又為確保國家機密，及
2 防止偽造、變造證據，或勾串共犯或證人，及維護他人之名譽與偵查
3 程序之正常進行，如偵查中訊問被告時辯護人之到場毫無限制，亦非
4 所宜，故設第二項但書之規定，以期周密」等語，為其理由，明白揭
5 示，辯護人於偵訊（詢）時在場，旨在確保程序合法，維護被告或犯
6 罪嫌疑人合法權益。故在探討辯護權受侵害之可能救濟途徑時，似應
7 以確保被告或犯罪嫌疑人陳述任意性為中心，兼衡國家刑罰權有效行
8 使之公共利益，並依權利干預之程度，作層級化之處理。²⁰

9 **就人身自由未受拘束之情形**，由於被告或犯罪嫌疑人可自行決定
10 是否接受訊（詢）問，甚至事前與辯護人聯繫溝通並擬定辯護策略，
11 雙方並未處於權力高度不對等之狀態，被告或犯罪嫌疑人較無可能違
12 反自己意願而為不利之陳述，致發生審判中無可回復的損害。因此，
13 僅提供審判中證據排除之法律效果，似已符合有權利即有救濟之正當
14 法律程序原則。

15 **就人身自由受拘束之情形**，由於被告或犯罪嫌疑人係在國家實力
16 支配，彼此間處於權力高度不對等之狀態，又拘捕行動經常突如其來，
17 事先難與辯護人聯繫溝通，被告或犯罪嫌疑人甚有可能做出違反意願
18 之不利陳述，進而於蒙受無可回復的損害，而與其他人身自由受拘束
19 之干預處分，如羈押、身體檢查、限制出境、限制辯護人接見或通信
20 等相當；與人身自由未受拘束之情形，迥然有別。從而，對於「人身
21 自由受拘束」之被告而言，理應提供較「人身自由未受拘束被告」更
22 佳之保障，始得謂正當。

²⁰ 比較法上，歐盟關於刑事程序及歐盟逮捕令程序辯護權之指令（Directives on the right of access to a lawyer in criminal proceedings and in European arrest warrant proceedings, and on the right to have a third party informed upon deprivation of liberty and to communicate with third persons and with consular authorities while deprived of liberty, Directive 2013/48/EU），其第 10 條關於指令所示辯護權受侵害之救濟（remedies）規定，係規定：(1)會員國應於國內法提供有效之救濟途徑（have an effective remedy under national law）；(2)會員國於評價被告或犯罪嫌疑人供述時，應確保防禦權利及程序公平的遵守（in the assessment of statements made by suspects or accused persons... the rights of the defence and the fairness of the proceedings are respected）。

1 惟限制或禁止辯護人在場見聞，辯護人難以監督及促請訊（詢）
2 者合法進程序，被告必須在國家實力支配之下獨自面對訊（詢）問
3 者，干預程度較高，非任意陳述風險亦高；不限制或禁止辯護人在場
4 見聞，僅限制或禁止辯護人陳述意見，辯護人可以監督，但難以即時
5 促請注意，干預程度較弱，非任意陳述風險較低；筆記偵查內容，係
6 以在場見聞為前提，而為陳述意見之準備行為，目的在於還原及利用
7 偵查內容，限制或禁止筆記偵查內容將使陳述意見變得困難。從而，
8 在場見聞部分，理應賦予較陳述意見及筆記偵查內容部分更強之法律
9 效果。

10 **四、（承上）如應賦予辯護人向法院請求救濟之機會，其具體可能之權利**
11 **救濟機制為何？其救濟之實益何在？**

12 現行法就偵查中訊（詢）問辯護人在場見聞、陳述意見及筆記偵
13 查內容，未區分人身自由是否受到拘束，亦未就個別權利予以區隔，
14 一律賦予第 158 條之 4 之審判中證據排除法律效果，就被告或犯罪嫌
15 疑人有可能在不諳法律或非自願之下，承擔辯護權受到限制或禁止之
16 風險，似可從解釋上加以補強。

17 **就人身自由未受拘束之情形**，限制或禁止辯護人在場見聞，實質
18 上等同於選任辯護人尚未到場，解釋上似可適用第 95 條第 2 項，亦即
19 訊（詢）問者有立即停止訊（詢）問之義務，並由辯護人對被告或犯
20 罪嫌疑人為權利告知，使其充分明瞭無辯護人在場見聞及陳述意見之
21 風險，而自行決定是否拋棄權利而接受訊（詢）問，或者選擇離去現
22 場。在此解釋之下，被告或犯罪嫌疑人之陳述任意性得以獲得擔保，
23 且自願拋棄辯護權而承擔風險，形同辯護權未受侵害，尚無額外承認
24 準抗告救濟途徑之必要。

25 **就人身自由受拘束之情形**，限制或禁止辯護人在場見聞，實質上
26 等同於被告經拘提或逮捕且選任辯護人尚未到場，解釋上似可適用第
27 93 條之 1 第 2 項，亦即訊（詢）者有立即停止訊（詢）問之義務，如

1 有違背，則可適用第 158 條之 2 第 1 項之審判中證據排除規定。²¹至於
2 限制或禁止陳述意見或筆記偵查內容，考量其干預程度較低，且訊
3 (詢)問過程應全程錄音，有額外且有效之擔保機制，解釋上可適用
4 第 158 條之 4 之審判中證據排除規定，似為已足。²²

5 此致

6 憲法法庭 公鑒

7 中 華 民 國 1 1 1 年 4 月 1 2 日

8 司法院刑事廳

²¹ 如認第 158 條之 2 第 1 項之審判中證據排除法律效果仍不足以擔保陳述任意性，似可考慮參照限制辯護人接見及通信規定，導入準抗告之救濟機制（司法警察（官）部分，事涉本法偵查主體之定位，宜考量檢察機關及司法警察機關之意見）；或者，比照偵查中羈押審查強制辯護之規定，由檢察官指定律師為辯護人在場見聞；或者，訊（詢）者有當場告知被告或犯罪嫌疑人得行使緘默權之義務，並應准許辯護人得就行使緘默權乙事立刻接見被告或犯罪嫌疑人。

²² 如認第 158 條之 4 之審判中證據排除法律效果仍不足以「即時」促使訊（詢）者行使或節制權力，或可准許辯護人於訊（詢）問完畢時得請求當場播放訊（詢）問錄音或錄影內容，以確認偵查內容，並陳述意見。比較法上之參考：“[A] lawyer should be able to... ensure that the record of the interrogation is accurate.” Anna Ogorodova & Taru Spronken, *Legal Advice in Police Custody: From Europe to a Local Police Station*, 4 ERASMUS L. R. 191, 195 (2014).

附件

偵查階段對於辯護權限制之層級化規範一覽表

被告人身自由 受拘束狀態	權利	限制或禁止	事前審查或告知	事後救濟或法律效果	
經羈押	接見及通信權 §34I	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 §34I 後	法官保留及令狀 §34-1I、IV	法院撤銷 §416I(3)	
受拘提或逮捕	接見及通信權 §34II	不得限制之。但接見時間不得逾 1 小時，且以 1 次為限；急迫情形且具正當理由得暫緩 §34II	檢察官保留	法院撤銷 §416I(3)	
受拘提或逮捕	辯護人到場前不得訊(詢)問 §93-1I(5)、II				審判中有推定效果之證據排除 §158-2I
受拘提或逮捕	詢問應先告知得選任辯護人；辯護人到場前停止詢問 §95I(3)、95II、100-2				審判中有推定效果之證據排除 §158-2II
人身自由受拘	辯護人於訊(詢)問時在	有事實足認其在場有			文義上：審判中無推定效

束(含拘提、逮捕及羈押)	場 §245II 前	妨害國家機密或有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人或妨害他人名譽之虞，或其行為不當足以影響偵查秩序者，得限制或禁止之 §245II 但			果之證據排除(權衡法則) §158-4 似可擴張解釋：審判中有推定效果之證據排除(等同辯護人到場前不得訊(詢)問之情形) §158-2I
人身自由受拘束(含拘提、逮捕及羈押)	辯護人於訊(詢)問時陳述意見(含筆記偵查內容) §245II 前	有事實足認其在場有妨害國家機密或有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人或妨害他人名譽之虞，或其行為不當足以影響偵查秩序者，得限制或禁止之 §245II 但			審判中無推定效果之證據排除(權衡法則) §158-4
人身自由未受拘束	訊(詢)問應先告知得選任辯護人；辯護人到場前停止訊(詢)問 §95I(3)、95II、100-2				審判中無推定效果之證據排除(權衡法則) §158-4
人身自由未受拘束	辯護人於訊(詢)問時在場見聞及陳述意見 §245II 前	有事實足認其在場有妨害國家機密或有湮滅、偽造、變造證據			審判中無推定效果之證據排除(權衡法則；被告人身自由未受拘束，可自行決

		或勾串共犯或證人或妨害他人名譽之虞，或其行為不當足以影響偵查秩序者，得限制或禁止之 §245II 但			定是否要在辯護權受到限制或禁止之狀態下接受訊(詢)問。如不接受，可自行離去；如接受，即拋棄辯護權，似無侵害辯護權可言) §158-4
--	--	---	--	--	---