

法務部對於會台字第 13187 號爭點題綱之說明

壹、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(例如律師職業自由或其他相關之基本權)？

一、辯護人之辯護權係依附於被告之訴訟權：

偵查中被告或犯罪嫌疑人接受訊(詢)問，有關被告或犯罪嫌疑人選任、經通知指派或指定辯護人，刑事訴訟法第 27 條第 1 項規定：「被告得隨時選任辯護人。犯罪嫌疑人受司法警察官或司法警察調查者，亦同。」同法第 31 條第 5 項本文規定：「被告或犯罪嫌疑人因精神障礙或其他心智缺陷無法為完全之陳述或具原住民身分者，於偵查中未經選任辯護人，檢察官、司法警察官或司法警察應通知依法設立之法律扶助機構指派律師到場為其辯護。」同法第 31 條之 1 第 1 項本文規定：「偵查中之羈押審查程序未經選任辯護人者，審判長應指定公設辯護人或律師為被告辯護。」可知所謂「辯護權」，乃指被告或犯罪嫌疑人受辯護之權利。所謂「辯護人之辯護權」，實指受委任或指定為被告辯護人之律師，為保護被告之訴訟利益，得依法律規定進行若干訴訟行為之權能或權限 (the capacity or permission for a legal/litigation action)，而非辯護人自身所可獨立享有之權利 (right)。偵查中辯護人於檢察官訊問被告或犯罪嫌疑人時在場，係為確保被告或犯罪嫌疑人得行

使緘默權、偵查程序中被告或犯罪嫌疑人供述之任意性及檢察官、司法警察(官)取證之正當程序，以保障其防禦權，攸關被告及犯罪嫌疑人之人權保障與公平審判，應屬憲法第 16 條人民訴訟權之重要內容，參照公民權利與政治權利國際公約第 14 條第 3 項¹規定，被告及犯罪嫌疑人之辯護權，乃超越法律保護層次之憲法上權利。

二、本件未涉及憲法保障之工作權與職業自由：

(一)工作權與職業自由：

憲法第 15 條規定，人民之工作權應予保障，其內涵包括人民之職業自由。法律若課予人民一定職業上應遵守之義務，即屬對該自由之限制，有關該限制之規定應符合明確性原則。又憲法第 15 條規定人民之工作權應予保障，人民從事工作並有選擇職業之自由，對職業自由之限制，因其內容之差異，在憲法上有寬嚴不同之容許標準。關於從事工作之方法、時間、地點等執行職業自由，立法者為追求一般公共利益，非不得予以適當之限制。至人民選擇職業之自由，如屬應具備之主觀條件，乃指從事特定職業之個人本身所應具備之專業能力或資格，且該等能力或資格可經由訓練培養而獲得者，例如知識、學位、體能等，立法者欲對此加以限制，須有重要公共利益存在。而人民選擇職業應具備之客觀條

¹ 公民與政治權利國際公約第 14 條第 3 項：「三 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：(一) 迅即以其通曉之語言，詳細告知被控罪名及案由；(二) 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；(三) 立即受審，不得無故稽延；(四) 到庭受審，及親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；法院認為審判有此必要時，應為其指定公設辯護人，如被告無資力酬償，得免付之；」(資料來源：全國法規資料庫：<https://law.moi.gov.tw/LawClass/LawAll.aspx?pcode=Y0000039>，最後瀏覽日期 111 年 4 月 11 日)

件，係指對從事特定職業之條件限制，非個人努力所可達成，例如行業獨占制度，則應以保護特別重要之公共利益始得為之。且不論何種情形之限制，所採之手段均須與比例原則無違（司法院釋字第 584 號、第 649 號、第 702 號等解釋參照）。

(二) 專門職業人員執業方式得予限制：

司法院釋字第 432 號解釋：「同法(指會計法)第 17 條規定：『會計師不得對於指定或委託事件，有不正當行為或違反或廢弛其業務上應盡之義務』，係在確立會計師之行為標準及注意義務所為之規定，要非會計師作為專門職業人員所不能預見，亦係維護會計師專業素質，增進公共利益所必要，與法律明確性原則及憲法第十五條保障人民工作權之意旨尚無違背。」依上開解釋意旨，對於專門職業人員執行業務，法律課予其應遵守之義務及違反義務應受之效果，固涉及人民工作權及職業自由之限制，惟若其限制並非不能預見，且屬增進公共利益所必要，即與法律明確性原則及憲法第 15 條保障人民工作權之意旨尚無違背。

三、偵查中辯護人於檢察官訊問被告或犯罪嫌疑人時在場、筆記及陳述意見之權能(權限)，本係依附於被告或犯罪嫌疑人之訴訟權，並非辯護人之專屬權。且依本件聲請人認為檢察官限制其筆記庭訊內容，不涉及法律課予專門職業人員應遵守之義務或違反義務應受懲戒之效果，難認已限制辯護人從事工作之方法而造成對其

工作權或職業自由之侵害。

貳、偵查中辯護人於檢察官訊問被告或犯罪嫌疑人時在場見聞、筆記或陳述意見，是否為被告或犯罪嫌疑人受憲法保障之權利？其憲法上依據為何？或僅屬法律上權利？（可分別就在場、筆記及陳述說明之）

一、被告或犯罪嫌疑人於偵訊時，接受實質有效之辯護而享有防禦權，應受憲法保障：

（一）司法院釋字第 654 號解釋理由書：「憲法第 16 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 23 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 16 條保障訴訟權之規定無違。」「法律就受羈押被告與辯護人自由溝通權利予以限制者，應規定由法院決定並有相應之司法救濟途徑，其相關程序及制度之設計，諸如限制之必要性、方式、期間及急迫情形之處置等，應依本解釋意旨，為具體明確之規範。」依上開解釋意旨，偵查中被告或犯

罪嫌疑人接受檢察官訊問時，有權接受其辯護人協助，獲得實質有效之辯護，始能發揮防禦權之功能，而偵查中辯護人於檢察官訊問時在場及陳述意見，係屬實質有效之辯護，應為憲法第 16 條人民訴訟權及第 8 條正當法律程序所保障。

司法院釋字第 654 號、第 737 號解釋係基於對人身自由之剝奪尤應遵循正當法律程序原則，推論認為羈押被告或偵查中羈押審查程序，應確保被告與辯護人間自由溝通及獲知偵查中相關卷證之權利，俾利被告有效行使防禦權，與本件聲請人認為檢察官限制其筆記庭訊內容之情節不同，蓋此處尚與人身自由剝奪無關。然縱使羈押被告或偵查中羈押審查程序，被告之防禦權受較高度保障，惟依司法院解釋及現行刑事訴訟法規範，均認為得予限制，則偵查中辯護人於檢察官訊問被告或犯罪嫌疑人時在場及陳述意見之權利，自得予限制。

二、偵查中辯護人於檢察官訊問時在場、筆記及陳述意見，係屬實質有效之辯護：

(一)偵查中辯護人於檢察官訊問時在場及陳述意見，屬辯護權之核心，受憲法位階保障：

偵查程序重在取證調查，還原犯罪事實，因而具有時效性，且需密行為之，故起訴前辯護人於庭訊時在場之權能，在於確保被告或犯罪嫌疑人得行使緘默權、供述之任意性及檢察官、司法警察(官)取證之正當程序，與審

判中辯護人行事實及法律辯論不同，兩者程序之辯護權限自難等同視之。偵查中辯護人於檢察官訊問時在場及陳述意見，透過提供諮詢及溝通，保障被告或犯罪嫌疑人得行使其權利，主張調查有利之證據及確保取證之正當性等，以維護被告或犯罪嫌疑人權益。因此，偵查中辯護人於檢察官訊問被告或犯罪嫌疑人時在場及陳述意見，屬辯護權之核心內涵，應可認係憲法位階之權利，其憲法依據為憲法第 16 條之訴訟權。

(二)筆記或札記(下稱筆記)非屬辯護權之核心內涵，惟仍應受法律上之保障：

刑事訴訟法第 245 條第 2 項本文規定：「被告或犯罪嫌疑人之辯護人，得於檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察訊問該被告或犯罪嫌疑人時在場，並得陳述意見。」並無明定辯護人得為筆記。況且依刑事訴訟法第 49 條規定：「辯護人經審判長許可，得於審判期日攜同速記到庭記錄。」辯護人於審判中甚且須經審判長許可，始得攜同速記到庭記錄，偵查中辯護人於檢察官訊問時在場「筆記」，自應受檢察官依庭訊程序進行之指揮。

自偵訊時辯護人在場之目的觀之，犯罪偵查程序具有實現刑事司法正義之重要司法利益，揆其性質乃係國家為追訴犯罪、保護被侵害法益之公權力作為，偵訊作為必須在密行、持續、有效原則下進行，始能達此目的。而偵查中辯護人於檢察官訊問時在場之主要作

用，在於確保被告或犯罪嫌疑人得行使緘默權、供述之任意性及檢察官、司法警察(官)取證之正當程序，業如前述。至於辯護人筆記之權能(權限)，係因於偵訊中在場，即得聽聞偵訊內容，當然亦可能於其腦中記憶，在不採絕對維護偵查秘密的制度下，實無理由禁止其筆記，因認係屬辯護人於偵訊在場時附隨之權能，惟辯護人交付筆記致生共犯或證人間勾串之情形，亦有所聞，據此以觀，辯護人在庭訊中筆記之行為，如有妨害上述犯罪偵查之司法利益時，應受適度限制。由其重要性與功能性較在場權低而受限性較高之角度觀察，應認此「筆記」並非偵查中辯護權之核心內涵。

三、辯護人於偵訊中經檢察官依法律限制或禁止在場、筆記及陳述意見，符合憲法第 23 條：

(一)相關法令之立法進程：

偵查中辯護人於檢察官訊問被告或犯罪嫌疑人時在場及陳述意見權能(權限)，依憲法第 23 條及刑事訴訟法第 245 條第 2 項但書之規定，並非不可加以限制。此參之刑事訴訟法第 245 條第 2 項於民國 71 年修法之提案總說明略以：「……偵查程序重在蒐集證據、調查犯罪情形，尚無就證據之取捨或法律之適用進行辯論之必要，起訴前辯護人之權限，不應與審判中之辯護人相等，自應予以相當之限制，俾能兼顧保障人權與維護治安之需要。」²又於修訂刑事訴訟法第 245 條立法理由中載明：

² 立法院公報 71 卷 48 期，提案說明參見立法院法律系統：立法院第一屆第 69 會期第 34 次會議立法院議案關係文書院總字第 161 號政府提案第 2164 號，<https://pse.is/3kt7pm>(最後瀏覽：

「二、爲使實施偵查程序之公務員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權益，爰修正本條增列第 2 項，規定辯護人得於檢察官訊問被告或司法警察官、司法警察調查犯罪嫌疑人時在場觀察。蓋犯罪證據之取捨及法律之適用，在起訴之前，尚無辯論之必要，故規定偵查中之辯護人僅係到場觀察，而無陳述意見及辯論之權。又爲確保國家機密，及防止偽造、變造證據，或勾串共犯或證人，及維護他人之名譽與偵查程序之正常進行，如偵查中訊問被告時辯護人之到場觀察毫無限制，亦非所宜，故設第 2 項但書之規定，以期周密。三、偵查中被告或犯罪嫌疑人之辯護人，雖得依本條第 2 項規定在場觀察，惟其對於因執行職務所知悉之事項，應不得洩漏，以免妨害偵查之順利進行，爰於第 3 項明定辯護人之守密義務，以保偵查秘密。四、爲使辯護人能於檢察官訊問被告時到場，故增列第 4 項規定。」顯見刑事訴訟法第 245 條於 71 年修正增列第 2 項，給予偵訊中律師在場之權，惟檢察官仍得以同項但書「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」之事由，限制或禁止其於偵訊時在場。89 年修法時，於第 245 條第 2 項增設在場之辯護人「得陳述意見」，立法理由：「修正本條第 2 項賦予偵查中在場之辯護人陳述意見之機會，以強化

被告或犯罪嫌疑人之防禦權，並示區別偵查中之表示意見與審理中之辯論有所不同」。

至於偵訊中「札記」，本部於 87 年修訂「檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項」第 28 點規定：「檢察官對於辯護人有無依刑事訴訟法第 245 條第 2 項前段規定，於訊問被告時在場，應命書記官於訊問筆錄內記明之。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。檢察官於訊問完畢後，宜詢問在場之辯護人有無意見，並將其陳述之意見要旨記明筆錄。」108 年修正第 28 點規定：「(第 1 項)檢察官、檢察事務官訊問、詢問被告時，應依本法第 245 條第 2 項規定，准許辯護人在場、陳述意見並札記訊問要點。但有事實足認有下列情形之一者，檢察官、檢察事務官報請檢察官同意後，得限制或禁止之：一、有妨害國家機密之虞。二、有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞。三、有妨害他人名譽之虞。四、其行為不當足以影響偵查秩序。」

³。

³ 108 年 3 月 20 日修正檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 28 點：「檢察官、檢察事務官訊問、詢問被告時，應依本法第二百四十五條第二項規定，准許辯護人在場、陳述意見並札記訊問要點。但有事實足認有下列情形之一者，檢察官、檢察事務官報請檢察官同意後，得限制或禁止之：

- 一、有妨害國家機密之虞。
- 二、有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞。
- 三、有妨害他人名譽之虞。
- 四、其行為不當足以影響偵查秩序。

檢察官、檢察事務官依本法第二百四十五條第二項但書規定，限制或禁止辯護人在場、陳述意見或札記訊問要點，宜審慎認定，將其限制或禁止所依據之事由、限制之方法及範圍告知辯護人及被告，並命書記官記明於訊問或詢問筆錄。

檢察官、檢察事務官就辯護人在場製作之札記，除法律另有規定外，不得扣押。

檢察官、檢察事務官於訊問、詢問完畢後，宜詢問辯護人有無意見，並將其陳述之意見要旨記明筆錄。(刑訴法四一、二四五)」

由上可知，我國關於偵查中辯護人於檢察官訊問被告或犯罪嫌疑人時在場及陳述意見權能(權限)，由不得在場，開放為得在場，再開放為得陳述意見，並將附隨於在場之「札記」明訂於上開應行注意事項，且依前開注意事項第 28 點可知，原則上應准許在場、陳述意見並札記訊問要點，僅於例外情形時始得限制或禁止之，已兼顧被告之防禦權及偵查效能。

(二)刑事訴訟法第 245 條第 2 項但書之規定符合明確性原則及比例原則：

刑事訴訟法第 245 條第 2 項但書有關偵查中限制或禁止辯護人在場及陳述意見，限於「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」，係為確保國家安全、維護個人隱私名譽及實現國家刑罰權，具有重大公益性。上開事由均屬明確且非辯護人所不能預見，其限制或禁止之手段適於達成規範目的，且不涉及被告或犯罪嫌疑人與辯護人間自由溝通及密匿特權，並可依違反規定之情節重大與否，為層級化之限制或禁止，而實務上通常僅就特定庭訊要點為限制或禁止，對於被告或犯罪嫌疑人之防禦權實無妨礙，而屬於最小侵害手段。況且，現行對於辯護人受委任有利害衝突，甚至有勾串滅證等妨害偵查情事者，除另已涉及犯罪外，僅有律師倫理規範之規範機制，因規範密度尚有不足，造成偵查中偶有暫時限制或禁止辯護人在場之實需，而辯護權之

短暫受限，對於被告訴訟權之損害與所欲達成之維護偵查程序司法利益間，亦無失衡，而符合比例原則。比較法上對於偵查中辯護人於檢察官訊問時在場及陳述意見之限制或禁止，亦所在多有⁴。

(三)又刑事訴訟法第 245 條第 2 項並無明文規範辯護人得在場筆記，且依偵查中辯護人於偵訊中在場之主要作用，筆記乃附隨於辯護人在場之權能，非被告或犯罪嫌疑人辯護權之核心內涵，已如前述。現行檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 28 點第 1 項明定准許辯護人在場及「札記」訊問要點，同項所列四款限制或禁止事由與刑事訴訟法第 245 條第 2 項但書同。而辯護人於偵訊時得在場及陳述意見，依刑事訴訟法第 245 條第 2 項但書規定為必要且適當之限制或禁止，既符合比例原則，依舉重以明輕之法理，檢察官得審酌刑事訴訟法第 245 條第 2 項但書事由限制或禁止辯護人在場「筆記」，自

⁴ 有關德國法、日本法及美國法對於偵查中辯護人於檢察官訊問時在場及陳述意見之限制或禁止，本部業以 110 年 8 月 27 日法檢字第 11004527120 號函復司法院在案。又於英國法，犯罪嫌疑人接受偵訊時，固有辯護人在場之權利，然若偵訊機關之主管警官有合理理由相信（reasonable grounds for believing），若不立即詢問，有可能會(1)導致干擾或傷害與某犯罪行為有關之證據者（lead to interference with, or harm to, evidence connected with an offence）；(2)導致對他人的干擾或身體傷者（lead to interference with, or physical harm to, other people）；(3)導致對財產的嚴重喪失或損害者（lead to serious loss of, or damage to, property）；(4)導致示警其他涉嫌犯罪而尚未經逮捕之人時（lead to alerting other people suspected of having committed an offence but not yet arrested for it）；或(5)妨礙追回犯罪所得財物者（hinder the recovery of property obtained in consequence of the commission of an offence）；警方可在受逮捕拘禁之人所委任律師到場之前先予進行詢問。PACE CODE C 6 Right to legal advice (A) Action, 6.6 (b)(i)，資料來源：<https://www.gov.uk/government/publications/pace-code-c-2019/pace-code-c-2019-accessible>，最後瀏覽日期 111 年 4 月 11 日。據此可知，英國犯罪嫌疑人之辯護權，僅僅在場權，就受有相當的法律限制。另瑞士刑事訴訟法第 63 條規定程序指揮者(同法第 61 條 a 規定起訴或不起訴以前，程序指揮者為檢察官)得為下列場所秩序措施：(1) 程序指揮者確保程序期間的安全、和平與秩序。(2)程序指揮者可警告擾亂程序過程或違反在場規則者。如果再犯，可阻止他們說話，帶離程序場所，如有必要，將他們拘留到程序結束。可以下令清理程序庭等。又同法第 64 條規定程序指揮者可對擾亂程序過程、違反在場規則或無視程序指示者處以最高 1,000 瑞士法郎罰款等。準此，檢察官可基於偵查階段程序指揮者地位，就擾亂程序或違反在場規則者警告其不得再犯、甚至拘留至程序結束，另可科處罰款，並僅規定可就受科處罰款為救濟。

不待言。且上開應行注意事項第 28 點尚規定限制或禁止宜審慎認定，將其限制或禁止所依據之事由、限制之方法及範圍告知辯護人及被告，及記明於訊問或詢問筆錄，就辯護人在場製作之札記，除法律另有規定外，不得扣押等，係明訂有關刑事訴訟法第 245 條第 2 項但書限制或禁止之細節，並無逾越刑事訴訟法第 245 條第 2 項之規定。

參、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、筆記及陳述意見之處分，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？如未賦予單獨救濟之機會，是否構成違憲？其憲法上之依據為何？（可分別就在場、筆記及陳述說明之）

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

檢察官於訊問被告或犯罪嫌疑人時，依法得限制或禁止其辯護人在場、筆記及陳述意見，惟檢察官若為此等限制或禁止處分，應許辯護人為被告之利益，有向法院請求救濟之機會。此處所稱之救濟（relief; remedy），就偵查程序而言，應指廣義之程序救濟，而非即時性救濟（immediate relief）或禁制性救濟（injunctive

relief; injunction)，蓋為求有效追訴犯罪，保護被害人，維護社會秩序，兼及維護證人權益，偵查程序具有極高的時效性及密行性，若許法院於辯護人就檢察官的偵查作為請求救濟時，即得為立即中止或停止該偵查作為之裁定，則偵查程序之進行動輒受到干擾，勢將造成檢察機關偵查犯罪之權能無從發揮，妨害公益之實現。況且，偵訊進行時間有限，若辯護人以被告辯護權遭受侵害為由，向法院請求救濟，俟法院審查之後作成裁定，相關偵查作為早已結束，縱使法院於裁定中作成應許辯護人在場、陳述意見或札記之決定，亦無從執行，對被告而言，並無實益。

為避免刑事案件之辯護人於偵查程序中動輒以辯護權受侵害為由，向法院聲請救濟，造成干擾或妨害偵查之進行，宜採取事後於審判中由法院裁量以證據禁止之方式來進行救濟較妥。辯護人得於該案審判中向法院主張檢察官前於偵查中限制或禁止辯護人在場之處分違法或不當，若法院認檢察官所為限制或禁止辯護人在場之處分違法或不當，則得按其情節輕重，就限制或禁止辯護人在場期間所取得之筆錄，依刑事訴訟法第 158 條之 4 所定標準權衡是否有證據能力，以定其是否作為認定不利被告事實之證據使用。因此，未賦予單獨救濟之機會，未必構成違憲。

刑事訴訟法第 416 條旨在規範訴訟當事人訴訟權利遭受侵害時之救濟途徑，其內容是否充足，係屬立法

形成之事項，該規定本身並違反任何憲法誡命，無對之宣告違憲之餘地。至對於偵查機關或法院限制被告或犯罪嫌疑人之辯護權的處分或裁定，是否宜增訂納入刑事訴訟法第 416 條救濟之範圍，建議由該法權責主管機關評估及通盤考量研議。