

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、基本問題說明

- 本案如果處理問題夠寬的話，可能是近年來最重要的有關刑事訴訟之憲法解釋：
 - 因為本案涉及兩項重要問題，一項是國內法界討論已久，另一則是國內法界可能長期忽略之問題

- 一是涉及長年未決的偵查階段（檢訊與警詢時）辯護活動範圍大小問題，及對辯護活動限制甚至是禁止之要件與程序問題。

- 二是辯護人之權利侵害時以及是否得單獨請求救濟之問題，這同時涉及抗告暨準抗告制度問題
- 以下依據大院所提四項問題，依序為回答

貳、在憲法位階上，辯護活動權利之歸屬主體應是被告

- 比較好的用語應該是：
- 被告受辯護權
- 或被告之辯護依賴權
- 當然辯護人有其法律上權利

- 理由
- 一是從外國用語之角度
 - 美國法第六增修條文
 - 歐洲聯盟指令以及歐洲人權法院判決

- 二是從被告與辯護人之法律關係上看
 - *Faretta v. California* 乙案中，美國最高法院強調被告之自我辯護（self-representation）是原則

- 美憲第六增修條文用語 “to have the assistance of the counsel for his defense”
辯護人即便是法律專家，只是協助
（assistance）角色

- 日後，美國最高法院甚至表示在刑事辯護領域上，被告方為主人，近來在 *McCoy v. Louisiana* 乙案中，接受學界看法強調被告具自主權（autonomy）者

- 三是所為辯護權範圍擴大，是為保護辯護人而非為辯護而辯護
 - *Crooker v. California* (一九五八)
 - *Massiah v. United States* (一九六四)
 - *Escobedo v. Illinois* (一九六四)
 - *Miranda v. Arizona* (一九六六)

- 歐洲法情況亦然

- 歐洲人權法院第一次宣示第一次警詢律師陪同原則：二零零八年之

- Salduz v. Turkey* 乙案

- 歐盟：二零一三年之2013/48/EU指令（directive）

- 四是只有在被告為辯護權主體情況下，當代兩項刑事訴訟重要原則方有意義
 - 以違法程序為由為排除自白以及其他不利陳述
 - 辯護人須為實質有效辯護

五是美國法發展出辯護人得以第三人身分主張受辯護權

小結：

- 被告受辯護權或被告辯護依賴權，是較佳之詞彙
- 但若考慮被告得自我辯護，還是回到原文直譯，應是被告之受律師協助辯護權

參、檢訊時，只要（未被禁止）在場，辯護人當然得筆記並陳述意見

- 美國聯邦法制
- 因本案被告非拘捕到案，而是傳喚到案，所以美國法參考依據是 *Massiah v. United States* 以第六增修條文為基礎，所建構之偵查中辯護法制

- 法理：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，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，但審前在部分重要階段（**critical stages**），被告享有受律師辯護之權利。

- 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（lineups）、同意搜索程序、認罪協商程序

- 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。

- 歐洲人權公約
- 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。

- *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。

- *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。

- 並強調，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。

- 以此而言，或許可以解決本釋憲案問題：
- 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（我國修法後之刑訴法第四十一條規定，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。

- 歐盟法
- 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。

- 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；

- 第三項b款之部分，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，也就是辯護人不是只有於各類詢問、訊問場合在場而已。

- 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）。

肆、偵查中辯護活動禁止或限制

- 美國聯邦法制：
 - 如前述，以階段做區分，目前大陪審團起訴階段辯護人不得出席

- 歐盟法
- 在上述2013/48/EU指令中，第六項兩款有關限制被告受律師辯護權之例外規定：
 - 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
 - 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，

歐洲人權法院在*Ibrahim and Others v. the United Kingdom*案：

在預設特定場合得既禁止或限制為前提，發展出對無辯護人在場之被告自白或不利已陳述之兩階段判準

- 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。

- 比較法上看，似乎皆是在談何種情況下，雖無辯護人，但被告或犯罪嫌疑人之陳述，仍得作為證據者

- 從外國法看，現行刑事訴訟法第二四五條規定三項問題
- 一是對辯護人得為辯護活動之範圍界定，不夠明確

- 二是對於禁止或限制辯護活動之要件不夠明確
- 三是由訊問人直接禁止或限制有球員兼裁判之嫌

- 以英格蘭法為例

- 該國法得禁止特並辯護人在場，但相關人士得主張司法救濟

- 得禁止辯護人在場之官員，係一定位階之高階警官（司法警察在英格蘭係偵查主體）

伍、辯護活動受不當禁止或限制之救濟

- 基調：區分情況而異其救濟管道
- 理由一：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。

- 理由二：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。

- 理由三：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。

- 理由四：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，為避免濫訴，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。

依附本案件救濟步驟

- 以有無被告自白或其他不利陳述存在
- 應依據刑事訴訟法第273條第2項聲請排除證據
- 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

獨立救濟途徑相關問題

- 獨立救濟理論基礎：
- 一：符合現行刑事訴訟法制度設計，即部分抗告之事由，與本案之審理無涉，至少是無直接關係

- 二：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
- 三：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

四：重點是於符合其他之要件後，便衍生出一新案，除已與原案件無涉外，更重要的是，此一新案，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，與本案之刑事實體法問題已有所不同

現行刑訴法第四一六條準抗告程序
有所不足，恐有違憲之虞

- 贊同釋字第639號解釋林子儀大法官部分協同意見書，部分不同意見書參考
 - 審判長以及受命法官等皆是代表法院，所以應是裁定性質
 - 應給予再抗告機會

- 其他理由：
 - 類似本案情況，具有更重要之實體爭議
 - 檢察官所做諸多處分具實體性
 - 釋字第六三九號解釋合憲訴訟救濟建構之要件：案件類型，所涉權利性質

問題癥結：大院應矯正過度強調偵查與審理之不同

- 美國法與歐洲人權法相同點，但卻為我國法所無者
 - 即：美歐利用英文**charge**之概念，擴大正當程序保障範圍
 - **Charge**應是立案之概念

基本問題：我國偵查中辯護制度可能已落後，過猶不及，參考英國法

- 偵查中閱卷
- 檢訊以及警詢中辯護人得有之作為
- 得驅逐辯護人
- 最後辯護人得閱覽且須簽名以證明無誤

謝謝聆聽！