

檔 號：
保存年限：

司法院刑事廳 函

地址：10048臺北市中正區重慶南路1段124
號

承辦人：謝明翰

電話：(02)2361-8577轉245

電子信箱：plwap0@judicial.gov.tw

受文者：本院大法官書記處

發文日期：中華民國110年2月23日

發文字號：廳刑一字第110000073號

速別：最速件

密等及解密條件或保密期限：

附件：如文(3317951_0000073A00_ATTCH1.pdf)

主旨：檢送本廳就本院大法官審理會台字第13187號陳明賢聲請
解釋案，關於刑事訴訟法第245條第2項之研究意見1份，請
查照。

說明：復貴處110年2月1日處大二字第1100000133號函。

正本：本院大法官書記處

副本：

刑事廳關於刑事訴訟法第 245 條第 2 項之研究意見

謹就刑事訴訟法(以下簡稱本法)第 245 條第 2 項：「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。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」規定(以下簡稱系爭規定)，提供意見如下：

一、系爭規定為偵查中訊問被告或犯罪嫌疑人之規定

刑事訴訟法(以下簡稱本法)第 245 條第 2 項：「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。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」(以下簡稱系爭規定)，係列在刑事訴訟法第二編第一審、第一章公訴、第一節偵查之內，依其體系及實質內容，應屬關於偵查中訊問被告或犯罪嫌疑人之規定。

二、系爭規定 71 年 8 月 4 日增訂時之立法理由

系爭規定於 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

增列第二項，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。又為確保國家機密，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毫無限制，亦非所宜，故設第二項但書之規定，以期周密」等語，為其理由，明白揭示，被告或犯罪嫌疑人接受偵訊時得有辯護人在場，旨在確保偵訊程序合法，維護被告合法權益。

三、偵查中辯護人在場權之規範目的係為確保訊問合法

系爭規定係關於偵查中被告或犯罪嫌疑人訊問之規定，前經敘明。又被告或犯罪嫌疑人訊問之相關規定，依其規範目的，可分為二個層面：第一、確保被告的辯護利益及保障被告的聽審權利：使被告得有機會行使其請求資訊權、請求表達權及請求注意權，以進行防禦，進而動搖其犯罪嫌疑；第二、確保證據合法性：被告訊問為證據方法之一，有維護被告陳述任意性，以避免不正取供，致危害實體及程序正義之實現。前者，係審判公平性之基礎，辯護人在場，當事人間始有武器平等可言，故未經辯護人到庭而逕行審判，審判即屬當然違法（本法第 379 條第 7 款參照）；後者，係訊問合法性之基礎，辯護人在場，得以監督偵查機關依法訊問，避免不正取供，故侵害辯護人在場權，所取得被告之自白或其他不利之陳述，不得作為證據（本法第 158 條之 2 參照）。因此，偵查中辯護人在場之權利，係為確保訊問程序依法進行，防止不正取供，滿足憲法所要求之正當法律程序，與審判中辯護人在場權有所不同。

四、違反偵查中被告或犯罪嫌疑人訊問規定之法律效果

本法有關偵查中被告或犯罪嫌疑人訊問規定之法律效果，係連結至證據排除法則，且依被告權利受侵害之程度大小，設有層級化之規定。涉及不正方法取得自白之情形者，被告或犯罪嫌疑人之自白應依本法第 156 條第 1 項絕對予以排除，不得作為證據；涉及「法定不得訊問期間而訊問」或「未依法告知權利而訊問」之情形者，所取得被告或犯罪嫌疑人之自白或其他不利之陳述，依第 158 條之 2 原則上應予排除，但設有例外；至其他違背法定程序取得之證據，應依 158 之 4 權衡人權保障及公共利益，以決定證據能力之有無。

五、相關救濟機會與程序之說明

違反偵查中被告或犯罪嫌疑人訊問規定，所取得之自白或其他不利之陳述，得依相關規定予以排除，不得作為證據，藉以嚇阻不正取供，維護被告或犯罪嫌疑人受訊問時之程序上權利，已具有一定之法律效果。

至於違反系爭規定，未在本法第 404 條第 1 項但書及第 416 條第 1 項得予抗告或準抗告之列，應係立法選擇之問題。此可觀察本法其他偵查中被告或犯罪嫌疑人訊問規定，其效果皆與系爭規定相同，均係連結至證據排除法則，而無本法第 404 條第 1 項但書及第 416 條第 1 項救濟程序之適用。例如，被告或犯罪嫌疑人受拘捕後 24 小時內，依本法第 93 條之 1 第 1 項第 5 款表示選任辯護人意思，於等候辯護人到場期間，依同條第 2 項規定不得訊問，同屬辯護人在場權之規定；倘若違反同條第

2 項於辯護人到場前逕予訊問，其法律效果為第 158 條之 2 第 1 項，亦無第 404 條第 1 項但書及第 416 條第 1 項之適用。

此外，本法第 404 條第 1 項但書及第 416 條第 1 項所適用之對象，為法院之裁定或審判長、受命法官、受託法官或檢察官之處分，並不包括檢察事務官、司法警察官及司法警察之行為。而系爭規定之訊問主體，除檢察官外，另包括檢察事務官、司法警察官及司法警察；因此，若將系爭規定之法律效果連結至抗告或準抗告程序，似有違背本法抗告或準抗告程序向來適用範圍之體例。

六、從立法例之觀察

附帶一提，美國法上，基於人身自由受拘束之不利及對立情境，偵訊中辯護人在場權係於被告或犯罪嫌疑人人身自由受到拘束時發生；在人身自由未受拘束之情形，因無前開顧慮，尚無賦予此項權利之必要。系爭規定未就被告或犯罪嫌疑人人身自由受到拘束與否有所規定，解釋上包括被告或犯罪嫌疑人任意接受訊問之情形。則於任意接受訊問時，倘辯護人在場權受有侵害，被告或犯罪嫌疑人既無忍受訊問及在場之義務，其拒絕接受訊問並離開現場，即可解除受侵害之狀態，自無特設救濟程序之必要。

七、綜上，對於系爭規定，尚無相關修法計畫。