

檔 號：
保存年限：

法務部 函

地址：100204臺北市中正區重慶南路1段130
號

承辦人：陳宗豪

電話：02-21910189#2304

電子信箱：tc104@mail.moj.gov.tw

受文者：司法院秘書長

發文日期：中華民國110年8月27日

發文字號：法檢字第11004527120號

速別：最速件

密等及解密條件或保密期限：

附件：如主旨(A11000000F_11004527120A0C_ATTCH1.pdf)

主旨：有關貴秘書長函請就刑事訴訟法第245條第2項規定相關疑
義提供意見及相關資料乙案，復如附件，請查照。

說明：復貴秘書長110年7月23日秘台大二字第1100021249號函。

正本：司法院秘書長

副本：本部檢察司



裝

訂

線

貴秘書長函請就刑事訴訟法第 245 條第 2 項規定相關疑義提供意見

及相關資料乙案，本部說明如下：

所詢事項	本部說明
<p>一、 禁止在場並得陳述 意見之辯護人自行札 記，其法律與法理依據 為何？</p>	<p>1. 偵查中，訊問被告時，於不違反偵查不公開之原則下，為確保被告訴訟權之正當行使，得許被告辯護人在場札記訊問要點，檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項（下稱注意事項）第 28 點第 1 項亦有明文規定。</p> <p>2. 惟按偵查不公開為刑事訴訟法之原則，係為使國家正確有效行使刑罰權（司法院釋字第 737 號解釋理由書參照），如有事實足認被告辯護人在場札記，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，依刑事訴訟法第</p>

	<p>245 條第 2 項規定，得限制或禁止之。又該限制或禁止，宜審慎認定，且應將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，注意事項第 28 點第 2 項載有明文。</p>
<p>二、 檢察官是否有權當場檢查辯護人之札記內容?其法律依據為何?</p>	<p>承上，檢察官於偵查中，若有事實足認辯護人札記之內容，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，則檢察官為確認辯護人所為札記是否確有上開情事，得當場檢查辯護人之札記內容，以確認是否應對辯護人限制或禁止之範圍，應符合第 245 條第 2 項之規範目的。</p>
<p>三、 檢察官是否有權扣</p>	<p>1. 辯護人在偵訊時陪同被告在場所</p>

<p>留辯護人當場製作之札記?其法律依據為何?</p>	<p>製作之札記，為辯護權行使之一環，除法律另有得扣押之規定，或為證據、得沒收之物外，檢察官不得扣押。</p> <p>2. 本部為促請檢察官確實保障辯護人之行使，於檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 28 點第 3 項規定：「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。」，附此敘明。</p>
<p>四、 被告或辯護人不服檢察官上述處置時，有無救濟管道?</p>	<p>1. 就檢察官扣留辯護人當場製作之札記，屬扣押處分，辯護人應可依刑事訴訟法第 416 條第 1 項第 1 款規定，向法院提起準抗告。</p> <p>2. 就檢察官所為禁止辯護人自行札記或當場檢視札記內容之處分，因非屬刑事訴訟法第 416 條規定得準抗告之範圍，目前似無相關</p>

	救濟途徑。
<p>五、 德國、日本與美國</p> <p>法制上有無類似立法例或實務運作情形?請一併提供相關比較法資料，俾利參考</p>	<p>1. 德國法制聯邦律師規則 (Bundesrechtsanwaltsordnung)</p> <p>第1條規定：「律師是獨立的司法單元。(Der Rechtsanwalt ist ein unabhängiges Organ der Rechtspflege.)」律師是相當於法院和檢察官一樣的司法單元。相對於法院、檢察官以及被告，律師享有獨立的地位。作為獨立的司法單元，律師並不受法院的管制。相對於追訴機關及法院，律師要捍衛被告的利益，以及確保國家的刑罰權是以合乎程序規定、透過司法途徑來行使，並確實依循公平審理原則。律師獨立維護被告的利益，但不受被告的指示所拘束，必要時，也可以反對被告的觀點。律師可以採</p>

	<p>取與被告不同的辯護策略、或是違反被告的意願提出調查證據的聲請。基於律師作為獨立的司法單元，可以期待律師對於司法的依法運作有所貢獻¹。</p> <p>依德國刑事訴訟法第 163a 條第 3 項第 2 句²，第 168c 條第 1 項第 1 句³之規定，檢察官訊問被告時，原則上允許辯護人在場。</p>
--	---

¹ KK-StPO/Willnow, 8. Aufl. 2019, StPO Elfter Abschnitt. Verteidigung, Vorbemerkungen, Rn. 5.

² 德國刑事訴訟法之中譯，均係參照「連孟琦譯，德國刑事訴訟法，法務部，初版 1 刷，2016 年 9 月。」之內容，並對照最新修正條文原文後所譯。

德國刑事訴訟法第 163a 條第 3 項第 1 句及第 2 句規定：「(第 1 句)被告有義務應傳喚現身於檢察官前。(第 2 句)第 133 條至第 136a 條以及第 168c 條第 1 項及第 5 項之規定準用之。」
Strafprozeßordnung (StPO) § 163a Vernehmung des Beschuldigten

(3) **Der Beschuldigte ist verpflichtet, auf Ladung vor der Staatsanwaltschaft zu erscheinen. Die §§ 133 bis 136a und 168c Abs. 1 und 5 gelten entsprechend. Über die Rechtmäßigkeit der Vorführung entscheidet auf Antrag des Beschuldigten das nach § 162 zuständige Gericht. Die §§ 297 bis 300, 302, 306 bis 309, 311a und 473a gelten entsprechend. Die Entscheidung des Gerichts ist unanfechtbar.**

³ 德國刑事訴訟法第 168c 條第 1 項規定：「法官訊問被告時，檢察官及辯護人得在場。訊問後應給予這些人機會說明或對被告提問。不適合或不相關的提問或說明，得駁回之。」

Strafprozeßordnung (StPO) § 168c Anwesenheitsrecht bei richterlichen Vernehmungen

(1) **Bei der richterlichen Vernehmung des Beschuldigten ist der Staatsanwaltschaft und dem Verteidiger die Anwesenheit gestattet. Diesen ist nach der Vernehmung Gelegenheit zu geben, sich dazu zu erklären oder Fragen an den Beschuldigten zu stellen. Ungeeignete oder nicht zur Sache gehörende Fragen oder Erklärungen können zurückgewiesen werden.**

德國刑事訴訟法第 168c 條第 2 項規定：「法官訊問證人或鑑定人時，檢察官、被告及辯護人得在場。訊問後應給予這些人機會說明或對被訊問人提問。不適合或不相關的提問或說明，得駁回之。第 241a 條準用之。」

Strafprozeßordnung (StPO)

§ 168c Anwesenheitsrecht bei richterlichen Vernehmungen

(2) **Bei der richterlichen Vernehmung eines Zeugen oder Sachverständigen ist der Staatsanwaltschaft, dem Beschuldigten und dem Verteidiger die Anwesenheit gestattet. Diesen ist nach der Vernehmung Gelegenheit zu geben, sich dazu zu erklären oder Fragen an die vernommene Person zu stellen. Ungeeignete oder nicht zur Sache gehörende Fragen oder Erklärungen können zurückgewiesen werden. § 241a gilt entsprechend.**

	<p>由辯護人之在場權，得出於訊問被告時，辯護人得不受限制地製作札記，檢察官不得檢查這些札記內容。若限制辯護人自行札記，可能構成不當限制其辯護權。另外，依德國刑事訴訟法第97條第1項⁴、第53條第1項第2款⁵，禁止扣押辯護人的札記或其他文件。</p> <p>2. 日本法制：</p> <p>日本國憲法第34條前段規定：</p> <p>「任何人非經立即告以理由，且</p>
--	---

⁴ 德國刑事訴訟法第97條第1項規定：「下列物件不得扣押：1. 被告與依第52條或第53條第1項第1句第1款至第3b款有拒絕證言權人間之書面通訊；2. 第53條第1項第1句第1款至第3b款所稱之人，就被告對其信賴告知之事項或拒絕證言權所涵蓋之其他情況所作之紀錄；3. 第53條第1項第1句第1款至第3b款所稱之人之拒絕證言權所涵蓋之其他物件，包括醫師檢查報告。」

Strafprozeßordnung (StPO) § 97 Beschlagnahmeverbot

(1) Der Beschlagnahme unterliegen nicht

1. **schriftliche Mitteilungen** zwischen dem Beschuldigten und den Personen, die nach § 52 oder § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 3b das Zeugnis verweigern dürfen;

2. **Aufzeichnungen**, welche die in § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 3b Genannten über die ihnen vom Beschuldigten anvertrauten Mitteilungen oder über andere Umstände gemacht haben, auf die sich das Zeugnisverweigerungsrecht erstreckt;

3. **andere Gegenstände** einschließlich der ärztlichen Untersuchungsbefunde, auf die sich das Zeugnisverweigerungsrecht der in § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 3b Genannten erstreckt.

⁵ 德國刑事訴訟法第53條第1項第2款規定：「此外，下列之人對下列事項亦有權拒絕證言：2. 被告之辯護人，對於其以此身分被信賴告知或所知悉之事項；」

Strafprozeßordnung (StPO) § 53 Zeugnisverweigerungsrecht der Berufsgeheimnisträger

(1) Zur Verweigerung des Zeugnisses sind ferner berechtigt

2. Verteidiger des Beschuldigten über das, was ihnen in dieser Eigenschaft anvertraut worden oder bekanntgeworden ist;

	<p>立即給予委託辯護人之權利，不得拘禁或羈押。⁶」委任辯護人是被告之憲法上權利。落實至日本刑事訴訟法，被告經逮捕後，得留置於警局 48 小時(日本刑事訴訟法 203 條 1 項⁷)、檢察廳 24 小時(日本刑訴法 205 條 1 項⁸)，檢察官取得法院所核發之羈押令狀後，得羈押嫌疑人 10 日(日本刑訴法 208 條 1 項⁹)，並得聲請再延長羈押 10 日(日本刑訴法 208 條 2 項¹⁰)，法律亦規定</p>
--	---

⁶ 原文是：第三十四條 何人も、理由を直ちに告げられ、且つ、直ちに弁護人に依頼する権利を与へられなければ、抑留又は拘禁されない。引自：e-gov 法令検索，日本国憲法，<https://reurl.cc/9rYkmY> (最後瀏覽：2021 年 8 月 3 日)。

⁷ 原文是：第二百三條 司法警察員は、逮捕状により被疑者を逮捕したとき、又は逮捕状により逮捕された被疑者を受け取つたときは、直ちに犯罪事実の要旨及び弁護人を選任することができる旨を告げた上、弁解の機会を与え、留置の必要がないと思料するときは直ちにこれを釈放し、留置の必要があると思料するときは被疑者が身体を拘束された時から四十八時間以内に書類及び証拠物とともにこれを検察官に送致する手続をしなければならない。引自：e-gov 法令検索，刑事訴訟法，<https://reurl.cc/xg35zN> (最後瀏覽：2021 年 8 月 3 日)。

⁸ 原文是：第二百五條 検察官は、第二百三條の規定により送致された被疑者を受け取つたときは、弁解の機会を与え、留置の必要がないと思料するときは直ちにこれを釈放し、留置の必要があると思料するときは被疑者を受け取つた時から二十四時間以内に裁判官に被疑者の勾留を請求しなければならない。引自：e-gov 法令検索，刑事訴訟法，<https://reurl.cc/xg35zN> (最後瀏覽：2021 年 8 月 3 日)。

⁹ 原文是：第二百八條 前條の規定により被疑者を勾留した事件につき、勾留の請求をした日から十日以内に公訴を提起しないときは、検察官は、直ちに被疑者を釈放しなければならない。引自：e-gov 法令検索，刑事訴訟法，<https://reurl.cc/xg35zN> (最後瀏覽：2021 年 8 月 3 日)。

¹⁰ 原文是：第二百八條② 裁判官は、やむを得ない事由があると認めるときは、検察官の請求

	<p>被告得隨時選任辯護人(日本刑事訴訟法 30 條 1 項¹¹)，不限偵查階段或審判階段，但對於辯護人得否於警詢、偵訊中在場，法律並無明文，實務上認為辯護人均無在場權¹²，遑論筆記。</p> <p>3. 美國法制對檢察官於刑事訴訟程序之角色相當於我國之公訴檢察官，美國檢察官於犯罪偵查階段並不負責偵訊嫌犯。當警察詢問被告或嫌犯時，辯護人為發揮辯護功能需要為訴訟準備資料，因此依美國刑事訴訟兩造對抗制度，不僅允許辯護人在場聽聞，也允許其記錄詢問內容、偵訊人員作為及嫌犯之回答。偵訊人員</p>
--	--

により、前項の期間を延長することができる。この期間の延長は、通じて十日を超えることができない。引自：e-gov 法令検索，刑事訴訟法，<https://reurl.cc/xg35zN> (最後瀏覽：2021 年 8 月 3 日)。

¹¹ 原文是：第三十条 被告人又は被疑者は、何時でも弁護人を選任することができる。引自：e-gov 法令検索，刑事訴訟法，<https://reurl.cc/xg35zN> (最後瀏覽：2021 年 8 月 3 日)。

¹² 河村博，收錄在河上和雄、中山善房、古田佑紀、原田國男、河村博、渡辺咲子〔編〕，大コメンタール刑事訴訟法【第二版】第 4 卷（第 189 条～第 246 条），青林書院，2 版，2012 年 4 月，174 頁。

不得限制辯護人製作筆記，此為兩造對抗制度自明之理，不待法規明文。美國聯邦最高法院在 *Gentile v. State Bar of Nev.* 案¹³即表示：執法人員有濫用權力侵害人民自由之機會及動機，辯護人若揭發此等公務員之不法或不當作為，將有助於發現及遏止執法人員濫權情形，因此應受聯邦憲法增修條文第 1 條言論自由之保護。

況且，法律並無限制辯護人製作詢問筆記之理由，辯護人若違法串證或洩漏案情，另有美國聯邦法妨害司法罪章或律師倫理規範可加以懲戒。例如聯邦法 18 U.S.C. 1510(a)規定妨礙刑事調查罪，18 U.S.C. 1512 規定干

¹³ *Gentile v. State Bar of Nev.*, 501 U.S. 1030, 1034-36 (1991).

	<p>擾證人、被害人或線民罪，任何人（含被告、犯罪嫌疑人及辯護人）故意妨礙、延遲、或阻止他人向刑事調查人員傳遞資訊，或干擾證人、被害人或線民，均有刑罰規定。</p>
--	--