



辯護人陪偵權利與限制

——簡評憲法法庭111年憲判字第7號判決

■林裕順 中央警察大學刑事系教授

前言

檢警機關偵查過程被告自白等「供述證據」蒐集保全活動，乃刑事法律上國家機關追訴犯罪過程憲法基本權利保障極具挑戰、敏感時刻。犯罪偵查階段人犯接受檢警機關偵訊，乃法律規範上私人個體與政府機關交手互動、對峙攻防關鍵場景，亦是憲法規範上人民權利與國家權力相互抗衡、緊張矛盾重要局面。我國憲法有關「刑事人權」條文規範或顯單薄，但司法院大法官藉由憲法第8條「人身自由」、第16條「訴訟權」保障等，論證「正當法律程序」法理，引伸多項現代化刑事機制設計，相對其他法治先進國家實不遑多讓¹。其中，偵查階段強制處分理應恪遵「正當法律程序」(due process of law)，要求立法規範遵守「令狀原則」、「司法審查」，類如大法官釋字第392號解釋羈押處分之「人身自由」保障（1995

年）、釋字第535號解釋搜索扣押之「物品財產」保障（2001年）、釋字第631號解釋通訊監察之「秘密通訊」保障（2007年）、釋字第654號解釋辯護接見限制之「監看不與聞」保障（2009年）等等，顯見漸次層升擴充人性尊嚴之內在意涵。先前，司法院憲法法庭111年憲判字第7號判決有關辯護人在場筆記權等之救濟案，如何延續上述憲法正當程序論理，保障偵查階段被告的辯護權，同時對照日本最高法院經典判例的論據說理，如何展現刑事法制之時代意義，實有多加關注、確認之必要。

判決評析

臺灣憲法有關偵查階段「辯護權」保障並無規範明文，大法官釋字第654號解釋「首次」明確指摘：「憲法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，依正當法律程序之要求，刑事被告應享有充分之防禦

DOI：10.53106/207798362023080134005

關鍵詞：偵訊、辯護權、在場權、筆記權、米蘭達判決

¹ 有關刑事程序法上「正當程序」機制，大法官釋字第384號解釋，綱舉目張言簡意賅「例示」：「逮捕應踐行必要之司法程序、被告自白須出於自由意志、犯罪事實應依證據認定、同一行為不得重覆處罰、當事人有與證人對質或詰問證人之權利、審判與檢察之分離、審判過程以公開為原則及對裁判不服提供審級救濟等為其要者」。

權，包括選任信賴之辯護人，俾受公平審判之保障。」亦即，犯嫌接受偵訊取供過程之辯護權保障，於憲法條文基本人權系譜上終獲獨自地位。同時，藉由本項大法官「基本權利」保障之憲法論據，確認辯護權不再是政策恩惠或是社會福利，全體國民若受到刑事追訴均可「由下而上」要求統治機關具體落實履行實踐。因此，新近憲法法庭111年憲判字第7號判決，如何承先啟後或留待解問題。殊值檢討。

壹、事實概要

「本件聲請人以刑事被告辯護人之身分，於被告受檢察官訊問時在場陪訊。訊問程序中，檢察官以聲請人之筆記過於詳細為由，依刑事訴訟法第245條第2項但書規定，指揮在庭法警扣押其已製作之訊問札記乙紙、禁止聲請人繼續筆記偵訊內容，並記明於扣押筆錄與偵訊筆錄。聲請人不服，依刑事訴訟法第416條第1項（下稱「系爭規定一」）第1款規定，聲請法院撤銷之」。案經地方法院確定終局裁定，「以其聲請與系爭規定一各款事由均不符為由，予以駁回，並不得再為抗告」。同時，聲請人認上開裁定所適用之系爭規定一，「檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項第28點規定（下稱「系爭規定二」），有牴觸憲法之疑義」²。

據此，聲請人主張：「系爭規定一未將檢察官依刑事訴訟法第245條第2項

但書規定所為『限制、禁止辯護人在場權之強制處分』，以及『限制、禁止辯護人筆記偵訊內容之強制處分』，列舉為人民得提起準抗告之事由，乃存有權利保護漏洞，並有違憲法第16條保障人民訴訟權之意旨。另系爭規定二對辯護人偵查中在場權增加法律上所無之限制，已違反憲法第15條及第16條保障人民職業自由及訴訟權之意旨，亦不符憲法第23條法律保留原則等語」。

貳、判決要旨

有關係爭規定一，憲法法庭認為：「刑事訴訟法第416條第1項及其他規定，就檢察官依同法第245條第2項但書規定，禁止或限制辯護人於訊問時在場、筆記或陳述意見之處分，未賦予被告、犯罪嫌疑人或其辯護人享有向法院聲明不服、請求救濟之機會，於此範圍內，與有權利即有救濟之憲法原則不符，違反憲法第16條保障訴訟權之意旨。相關機關應於本判決公告之日起2年內，依本判決意旨修正刑事訴訟法，妥為規定。另於完成修法前，被告、犯罪嫌疑人或其辯護人，得準用刑事訴訟法第416條所定程序，就檢察官依同法第245條第2項但書規定，所為限制或禁止辯護人於訊問被告或犯罪嫌疑人時在場、筆記或陳述意見之處分，聲請所屬法院撤銷之」。另就系爭規定二，憲法法庭認為：「該規定並未為確定終局裁定所實質審酌、適用，自不得以之為聲

² 當時，該「注意事項」同條規定：「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。」（93年6月23日法令字第0930802186號令）

請客體」。同時，該規定業經修正，已無再予審查之必要，應不受理³。換言之，本項憲法法庭解釋有關偵查過程之被告供述保全，僅於程序上賦予辯護人開啟救濟管道權限，至於偵訊現場檢辯交手互動、行止，並未能劃定範圍界線。

參、判決評析

偵查中之被告或犯罪嫌疑人經拘提或逮捕到場者，刑事訴訟法因應釋字第654號解釋為保障其訴訟上之防禦權，於第34條規定：對其與「辯護人之接見或互通書信，不得限制之」。然而，偵查具有時效性，為免接見時間過長，或多次接見，致妨礙偵查之進行，接見時間及次數宜有限制。再者，同條明定：「檢察官遇有急迫情形且具正當理由時，得暫緩辯護人之接見，並指定即時得為接見之時間及場所」，以兼顧偵查之必要及被告之辯護依賴權，並且：「辯護人、被告或犯罪嫌疑人不服檢察官依第三項所為指定之處分，依第四百十六條第一項第四款規定提起救濟」⁴。亦即，個人認為相較前揭辯護人與被告之接見或互通書信之法制整備避免爭議，類似本件「禁止筆記」案例事實未有適當條文規範，凸顯辯護人陪同被告面對檢警接受偵訊，檢辯雙方近身交手

易生衝突之實務現況。因此，有關本件憲法法庭判決就辯護人陪偵過程之規範評價，本文嘗試延續釋字第654號解釋之基礎，另訂標題期能畫龍點睛，評析大法官如何堅守歷來論理、並能展望未來。

一、陪偵保障 = 在場 + 陳述意見 + 手寫筆記

本件憲法法庭的判決論理：「刑事訴訟法第245條第2項規定：『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。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。』其前段部分明定被告或犯罪嫌疑人於受檢察官訊問時，其辯護人享有在場陪訊，並得陳述意見之權利，乃被告或犯罪嫌疑人憲法上所應享有之受有效協助與辯護權利之具體化，為彰顯憲法公平審判原則下之正當法律程序及充分防禦權保障之重要法律規定；其權利內涵如前所述，應包括均受憲法保障之辯護人在場權、筆記權及陳述意見權等偵查中辯護權⁵」。

我國現行刑事訴訟法條文訂有在場

³ 現今，該「注意事項」第28點條文增修第2項乃至第4項規定：「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」（108年3月20日法檢字第10804510780號函）。

⁴ 參99年6月23日刑事訴訟法第34條立法理由。

⁵ 本項判斷理由之法律事實認知：辯護人「既有權於被告或犯罪嫌疑人受訊問時在場聽聞並表示意見，自有權就聽聞所得進行記憶、理解與分析等思維活動，而當場自行筆記，乃屬其記

權之條文規範，容認當事人或辯護人「在場」的場景設定，或以審判階段之「證據調查」程序為主要考量，且涵蓋範圍不限供述證據或非供述證據。其中，有關「辯護人在場」之規定，包括審判中搜索扣押在場（刑事訴訟法第150條）、勘驗、鑑定在場（同第219條準用搜索扣押），準備審判期日在場（同第273條）、審判期日在場（同第271條）等等。相對地，現行法有關偵查階段條文規定，僅限於司法警察或檢察官對犯罪嫌疑人取得「供述證據」，設有容許辯護人在場之規範機制。換言之，同屬於偵查階段之證據蒐集保全過程，無論「非供述證據」之搜索扣押（同第150條第1項），或偵訊對象為非犯罪嫌疑人以外「第三人」之供述證據取得，並無「辯護人在場」規範之適用。再者，本件憲法法庭的判決就辯護人陪同偵訊之權限，於第245條第2項明定原有的在場權、陳述意見權外新增「筆記權」。若此以往，未來是否考量手寫筆記過於繁瑣，於實務運用上可准予藉用數位器材擴及照相、錄音（影），或進一步放寬偵查階段辯護人可以閱覽其他卷證權利等等，頗值觀察。

二、程序保障＝辯護人權限＋事後救濟＋法院審查

本件憲法法庭的判決論理：刑事訴訟法第245條第2項「但書部分明定檢察官訊問被告或犯罪嫌疑人時，對被告、犯罪嫌疑人或其辯護人所應享有之偵查中辯護權，於一定要件下仍得予以限制或禁止，從而被告或犯罪嫌疑人憲法上之受辯護人有效協助與辯護之權利，即可能因此受到限制或剝奪。對此，現行刑事訴訟法並未設有相應之救濟途徑。影響所及，被告、犯罪嫌疑人或其辯護人對檢察官限制或禁止辯護人於訊問時在場、筆記或陳述意見之處分不服，認已侵害其憲法上受有效協助與辯護之權利，即無從循司法救濟程序，請求法院為有效之權利保護。就此而言，被告、犯罪嫌疑人或其辯護人基於有權利即有救濟之憲法原則，而受憲法保障之訴訟權已明顯受到侵害」⁶。

歷來，我國大法官面對刑事訴訟法的「實體真實」、「實質正當」之兩難衝突，其規範價值之權衡判斷認為：「國家若採取限制手段，一、應有法律授權；二、限制之要件應具體、明確，不得逾越必要之範圍；三、所踐行之程序並應合理、正當，方符憲法保障人民基本權利之意旨。」⁷其中，所謂踐行程序之合理、正當，乃指「令狀主義」司法審查之機制適用。類如大法官釋字第

憶與思維活動之輔助行為，與其在場並陳述意見密不可分」。參本項判決第13段，有關審查原則說明。

⁶ 本項判斷理由之法律事實認知：「基於被告或犯罪嫌疑人受有效協助與辯護權利之憲法保障，除與被告或犯罪嫌疑人明示之意思相反外，其辯護人自應有權為被告或犯罪嫌疑人之利益，而以自己之名義請求救濟」。參本項判決第13段，有關審查原則說明。

⁷ 本文說理主要參大法官釋字第392號解釋、釋字第631號解釋等。然而，近來大法官有關採血、驗尿之強制處分之違憲爭議，並未遵循令狀主義之論據說理而授權檢察官審查實施，或

654號解釋認為：「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」，因此，刑事訴訟法第34條之1第5項規定：「偵查中檢察官認羈押中被告有限制之必要者，應以書面記載第二項第一款至第四款之事項，並檢附相關文件，聲請該管法院限制。但遇有急迫情形時，得先為必要之處分，並應於二十四小時內聲請該管法院補發限制書；法院應於受理後四十八小時內核復。檢察官未於二十四小時內聲請，或其聲請經駁回者，應即停止限制」。然而，本項憲法法庭判決就辯護人陪同偵訊之權利限制，並未比照羈押被告接見交通權限制之規範模式採行「令狀主義」，而僅容認準用第416條準抗告先行限制處分再行「事後救濟」。

日本比較法制檢討

1999年3月24日日本最高法院就一般通稱「安藤、齊藤事件」，15名全體法官共同一致決議做出代表性判例，並廣泛為該國審判實務所遵循⁸。本項判例與我國釋字第654號解釋、111年憲判字第7號判決，或具備共同價值取向與人文關懷，本文認為檢討、推演該項判決的論據說理，就本項憲法法庭辯護人陪偵正當程序保障或可用作他山之石、以為攻錯。

壹、偵查辯護「並非絕對」

日本最高法院本項判例認為：「（日本）憲法第34條前段規定『任何人於未告知理由且隨即賦予選任律師權利下，不得逮捕、拘禁』。此選任律師權利之規範意旨，乃人身自由受限制的犯罪嫌疑人为洗刷受拘捕理由的犯罪嫌疑，或尋求回復其人身自由方法等等，防衛其人身自由、權利之接受律師援助機制。因而，前項規定解釋上不僅止於國家機關不得妨害犯罪嫌疑人選任律師，亦應實質保障犯罪嫌疑人選任律師後，與律師諮商或接受建言等律師援助之機會。」然而，「憲法以刑罰權或為發動刑罰權所實施搜查權作為國家基本權之前提，故即使認為犯罪嫌疑人與律師接見的權利屬憲法保障，但亦不能謂其具有絕對優先於刑罰權或搜查權之性質。再者，為適切地行使偵查權，限制人身自由而偵訊犯罪嫌疑人實有必要。憲法並未否定類此偵訊的實施，唯接見權利的行使與偵查權力的實施，應為合理的調整。而憲法第三十四條賦予人身自由受限制之人受律師協助之機會若未實質上受有侵害，並不否定法律上設計之調整規定。」

換言之，日本最高法院判決明白宣示受刑事追訴者委任辯護，乃全體國民一體適用之基本權利，犯罪嫌疑人、被告「辯護防禦」並非出於政府恩澤之刑事政策或社會救濟。同時，憲法考量維持正義實施刑罰之國家本質，執法機關

值進一步檢討、審酌。參憲法法庭111年憲判字第1號、第16號判決。

⁸ 日本最高法院，最大判平成11年3月24日，民集53卷3號，514頁。

為確保犯嫌、保全證據訴追過程，偵訊、搜索、勘驗等等偵查活動、強制處分仍屬必要。因此，就憲法價值判斷法益衡平，人身自由受限制者之委任辯護、接見交通係屬基本權利，相對偵查活動乃「原則優先」，但非「絕對權利」而不可限制。並且，對照審判程序進行之對審結構，偵查階段搜索扣押、勘驗鑑定等等強制處分，法規若規範要求可選任辯護人或辯護人在場，亦對偵查機關過苛且不切實際⁹。因此，被告辯護權的保障，亦需兼顧國家刑罰權實施，被告防禦雖需借重律師辯護之協助，方得抗衡偵查機關取供職權。然落實實質、有效辯護之接見交通權，並非當然優先執法機關之偵查蒐證職權然就委任辯護律師接見權利之限制，必須出於偵查機關蒐證保全且其偵查處分亦需確實、具體明確。

貳、辯護權限「可緩不禁」

日本最高法院於本判例中進一步指出：「有謂以日本憲法第三十八條第一項任何人均不被強制為對自己不利益供述之意旨為依據，逮捕、羈押中的犯罪嫌疑人無承擔忍受偵查機關偵訊之義務。若該國刑訴法第一九八條第一項但書規定解釋為逮捕、羈押中的犯罪嫌疑人負有忍受偵查機關偵訊之義務，該規

定即違背憲法意旨¹⁰。因為，只要犯罪嫌疑人意願中止，應隨時均可中斷偵訊，犯罪嫌疑人之偵訊實不能作為限制行使接見權利之理由。但此論理之前提假設，似有欠缺。蓋解釋上若人身自由受拘束之犯罪嫌疑人，接受偵訊而承擔到案或在場之義務，並不當然意味著違反犯罪嫌疑人之意思剝奪拒絕供述之自由。故相關指摘之權利保障，實不足採。」換言之，日本犯罪嫌疑人、被告之委任辯護權，乃憲法保障基本人權的重要一環，故不得禁止僅能移動調整或時間、方式有所限縮¹¹。

相對地，臺灣刑事訴訟法第245條第2項規定：「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。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。」對照前述日本有關委任辯護接見交通權實務運作的演變，若限制接見之方式操作不慎，恐具體案例適用上有原則、例外「逆轉」現象，或應小心因應防範¹²。因此，考量我國有別於日本特別明文規範保障偵訊過程辯護人之在場權，意見陳述、筆記權之權衡設計，本文認為應

⁹ 田宮裕，刑事訴訟法，有斐閣，1999年12月，144、146頁。

¹⁰ 日本刑事訴訟法第198條第1項：「檢察官、檢察事務官或司法警察偵查犯罪於有必要時，得要求犯罪嫌疑人到場進行偵訊。但除逮捕或羈押情形，犯罪嫌疑人得拒絕到場，或到場後得隨時離去。」

¹¹ 寺崎嘉博，弁護人の役割——接見交通權と効果の弁護，現代刑事法，NO.13，2000年5月，46頁。

¹² 田宮裕，同註9，146頁。

可採行日本前揭判決之規範機制，①不允許全面禁止辯護人行使陪偵權利，若具限定之事由亦僅限定陪偵時期或限縮為較短時間。②相關陪偵之限制，偵查機關應與律師協議，並採取相關維護被告權利防禦措施（例如，記明筆錄或錄音錄影等）。③被告或辯護人若不服偵查機關所為限制處分，得請求法院取消或變更處分，並應考量設計簡易、迅速司法審查之機制。簡言之，第245條第2項但書有關辯護人陪偵在場、意見陳述以及筆記權等之限制，僅可例外暫停、不可禁止，並應確保其迅向法院請求救濟等調整機制。

結 論

我國檢警機關偵訊取供有關辯護權保障之規範變動，其程序條文散見不同章節脈絡各異其趣，惟歸納整理舉其重要規範機制者，包括：1982年避免偵訊過程刑求逼供，增訂律師辯護適用偵查（第27條）、偵訊時辯護人在場權（第245條），1997年修法確立羈押處分令狀主義，配合增訂緘默權保障（第95條等）、稍後並建制警察偵訊錄音錄影、禁止夜間偵訊規範（第100條之1、第100條之3），2003年強化當事人進行主義訴訟架構，擴充審判程序「公費辯護」保護經濟弱勢者等（第31條），採行嚴謹證據法則訂定不法取供證據禁止

（第158條之2），2010年因應大法官解釋充實接見交通權保障（第34條、第34條之1，及第404、416條），以及2013年照料原住民族群利益，強化權利告知內涵（第95條第2項）、擴充偵查階段公費辯護（第31條第5項）。換言之，我國偵訊法制辯護權保障條文訂定、增修沿革上，並未整體考量憲法基本權利規範性、體系性，以致類如偵訊中辯護人場之辯護機制，「先於」緘默權保障的規範設計，造成相關學理說明或司法實務的論理辯證，總未將「辯護人在場」與「緘默權保障」連結適用¹³。

一般認為偵查辯護於刑事程序上，大致可歸納為以下四項機能，包括：①維護人身自由受限制犯罪嫌疑人與外部聯繫可能之「保障機能」；②抑制可能逸於常軌偵查或偵訊手段之「監督機能」；③藉由辯護人與檢察官溝通對話以消弭爭議避免無謂羈押之「解決機能」；④辯護人及早於偵查中接觸熟悉案件，降低後續訴訟延宕可能之「效率機能」¹⁴。再者，人身自由受限制犯罪嫌疑人或被告之辯護權保障，乃考量刑事程序過程其身處與外界音訊隔絕（incommunicado）「孤立無援」之情境狀態。不僅個人從日常生活模式、秩序中，硬生生地被抽離、隔絕，精神、心理層面承受莫大衝擊，並且於程序進行中對於國家控訴，亦難以進行主體性的

¹³ 參考平野龍一，被疑者の弁護人は何をするのか，季刊刑事辯護，NO.1 SPRING，1995年，24、25頁。田口守一，公的刑事弁護の理念と展開，現代刑事法（特集・刑事弁護の現代的在り方）NO.37，2002年5月，11頁。

¹⁴ 有關辯護人偵查中在場權之法律限制，本件聲請人主張：「違反憲法第15條保障人民職業自由」之釋憲意旨，似乎著重律師職業保障，偏離犯罪嫌疑人之主體考量，就憲法刑事人權保障論理似嫌跳躍。

訴訟防禦¹⁵。因此，「於人身自由限制下之內在強制要素，若未能採取充分之保護措施，相關取自於犯罪嫌疑人之供述，將難以認為乃出自於自由意志的產物。」我國偵訊中辯護在場、接見交通與緘默權保障明顯區隔的立法體例，應從「緘默權」保障之觀點再次加以檢討之必要。

美國「米蘭達判決」為落實偵訊過程「緘默權」保障，偵查機關偵訊前權利告知：「得保持緘默；不利陳述日後會作為法庭證據；得請求辯護人協助並在場；如貧困等得請求辯護人指派。」強調辯護人於偵訊在場乃緘默權保障的重要方法。因為，確保偵訊過程中選擇「沈默」或「供述」的權利，特別於犯罪嫌疑人人身自由受限制的情況下，單純藉由偵查人員之相關權利告知並不充分。並且，形式上偵訊前辯護人法律諮商的作用，亦容易因密室中偵訊場景情境的壓力而失其功效。因此，為落實憲法有關緘默權保障，辯護人的功能不應僅止於偵訊前之法律諮商，更應包括偵訊過程辯護人在場之權利保障¹⁶。同時，就人身自由受限制之犯罪嫌疑人，辯護人接見、在場，不僅可避免強暴、強迫、利誘等不法情事，亦提供精神、心理上的慰藉，也可確保供述筆錄記錄之詳實。同時，辯護人可即時說明後續刑事程序、權利保障及相關法律意見，

或就其有利的主張代為調查進而聲請「證據保全」¹⁷。相對地，我國刑事訴訟法第245條有關偵訊中辯護人在場的「意見陳述」，因偵訊的封閉空間中並不存在客觀並具權威之公平第三者，若過於強調類如被告辯護當事人對等之審判論理，不僅有礙偵查效率並易招致混亂，「米蘭達判決」說理對於臺灣偵查法制「提醒警示」應多留意¹⁸。♣

（本文已授權收錄於月旦知識庫 www.lawdata.com.tw；更多裁判分析 月旦法律分析庫 lawwise.com.tw）

¹⁵ 參三井誠，刑事手続法 I（新版），有斐閣，1997年6月，155頁。

¹⁶ *Escobedo v. Illinois*, 378 U.S. 478, 485.

¹⁷ 寺崎嘉博，同註11，43頁。

¹⁸ 宮島里史，弁護人の助言により、黙秘権の行使、取調べの弁護人の立会いを求めた被告人の姿勢に対応した捜査機関の活動は黙秘権弁護権侵害に当たらないと判断された事例，現代刑事法5号，2000年5月，94頁。