

## 刑事法判解

## 辯護人於刑事訴訟程序中的權利

最高法院106年度台上字第117號

## 【實務選擇題】

依刑事訴訟法第245條第2項之規定，被告之辯護人得於檢察官訊問該被告時在場，但有下列何者情形時，得限制或禁止之？

- (A) 被告受拘禁中者
- (B) 有事實足認有妨害他人名譽之虞者
- (C) 經合法通知而無正當理由者
- (D) 保護被害人之安全者

**答案**：B

## 【裁判要旨】

刑事訴訟法第159條之1第2項，明定被告以外之人（含：被害人、證人、共同被告、共犯等）於偵查中向檢察官所為陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據。所謂顯有不可信之情況，係指法院無待進一步調查，從卷證本身作形式上觀察，一望即可就其陳述予以發現而言。諸如，被告已選任辯護人而仍未予辯護人在場及陳述意見之機會（刑事訴訟法第145條第2項）、被告在場而未予被告詰問之機會（同法第248條）、被害人受訊問時未予相關人員之陪同在場及陳述意見之機會（同法第248條之1）等欠缺可信性外部保障之情形。又證明同一事實內容之證據，如有二種以上，而其中一種之證據縱有違證據法則，然除去該部分，綜合案內其他證據，仍應為同一事實之認定者，則原審此項違誤並不影響於判決，即不得指有判決不適用法則之違法。

## 【學說速覽】

一、受辯護人協助之權利係屬刑事被告防禦權之核心，乃屬於具有憲法位階之權利：

- (一) 根據法治國原則（即英美法制中的正當法律程序原則），人民乃享有訴訟權；而為讓刑事被告得以充分有效的面對擁有國家機器作後盾的檢察官並成

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

功抵抗國家的控訴，刑事被告之防禦權則是訴訟權之核心內涵。

(二) 而為免國家龐大的資源容易用來羅織入罪，刑事被告乃需要和檢察官具有同樣專業知識之人協助防禦並保護其陳述，此亦為防禦權之重要內涵。

二、辯護人所為之刑事辯護，若未逾越妨礙刑罰之界限，原則上不得限制之：

(一) 辯護人基於其委任契約及其任務之特殊性，乃對其當事人具有相當之義務，其中數項乃與憲法層次之法治國原則息息相關：

1. 協助的義務：通常被告對法律沒有足夠之認識並承擔極大心理壓力，為平衡該等落差，確保無罪推定原則及實現公平審判原則，辯護人應處於該等地位而負有適當且專業的協助義務。
2. 信賴義務：惟有辯護人及當事人之間能有充分的溝通及辯護人具有維護其與當事人間溝通與秘密之義務與能力時，二者間之信賴關係始得以被確保。

(二) 偵查程序之中，雖未和審判程序具有同等之高度當事人主體及武器平等保障，惟不具足夠法律知識之當事人權利及陳述仍須被保障，國家及當事人間實力之落差仍須被彌補以實現公平審判原則，辯護制度乃形成發現真實之界限；雖偵查不公開原則乃具有保護被告避免人民及媒體預斷、避免被告及相關人士之隱私名譽等權利受侵害、維持偵察機關之資訊優勢等目的，然仍不得逾越公平審判原則之界限。

(三) 綜上所述，辯護人之在場權乃為達成以上辯護人權利義務之重要前提，而辯護人制度之存在更係公平審判原則之表彰而形成國家發現真實之界限，雖有偵查不公開原則之存在，仍不得任意侵害之。

(四) 惟辯護人對當事人所負之義務仍有界限存在，因辯護人除對當事人乃附有義務之外，根據機關理論，辯護人亦負有「公的任務」，即尊重刑事司法有效性之義務；於此原則之下，辯護人之辯護行為乃不得阻撓國家之刑罰請求權，此即有學者所論之辯護人之自主的司法單元身分。

(五) 進一步言之，刑事辯護（Strafverteidigung）與妨礙刑罰（Strafvereitelung）之界線應形成國家得否限制辯護人權利之界線，而此等界線應具體明確，否則將導致對於辯護人實行法律輔助時之「持續的壓力」，參考德國學說，因精確的一般化界線標準可能導致妨礙刑罰概念之擴張而對辯護行程過多干預，乃有認妨礙刑罰之成立應限縮於「極端的」濫用，德國實務並建立一列舉式之表列：

## 【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

1. 禁止辯護人湮滅或偽造證據和線索。
2. 禁止誘導證人作不實的陳述。
3. 禁止提出決議做偽證的證人。

(六) 上述比較法之參考乃係外國學者試圖於妨礙刑罰之禁止和辯護權的尊重中尋求平衡點下所得之結論，其意旨乃為避免對辯護製造過多干預甚至壓力因而除極端例外（甚至乃採列舉方式）之外，對辯護人之權利盡最大可能之尊重。

三、檢討我國之刑事訴訟法第245條第2項、第4項，乃有過度浮濫之虞：

- (一) 觀諸我國立法，除有事實足認有妨礙國家機密、湮滅偽造變造證據或勾串共犯證人、或妨礙他人名譽之虞，甚至行為不當足以影響偵查秩序此等空泛之要件，亦得形成限制或禁止辯護人在場之事由；此係相當不當之擴大限制辯護人權利之可能性，不僅可能對辯護造成不當干預，更形成了對辯護人相當大之不當壓力，乃有忽視辯護制度之憲法價值之虞，過度浮濫空泛的賦與偵查機關侵害受憲法保障之辯護權之權利。
- (二) 另外，在場權係確保辯護人發揮辯護作用之重要權利，為尊重並保障當事人受辯護人保護之權，通知辯護人到場，則是使其得以行使在場權之前提，國家機關更應積極具有告知之義務，此亦係尊重辯護人權利之重要前提；惟我國之刑事訴訟法第245條第4項顯然乃忽略此點，乃為偵查進行之便利，但書乃謂情形急迫時，不需為通知；此更係對辯護人權利之重大干預，未受通知更無從在場，辯護人之權利義務甚至辯護制度之功能乃將無從發揮。
- (三) 除此之外，本法不僅要件相當空泛浮濫，更使偵查機關有權利得以限制辯護人權利，此亦為大大值得商榷之處，雖偵查不公開原則乃承認偵查機關之資訊優勢，惟於此情形之下，當事人及檢察機關之實力將嚴重失衡，恐有逾越公平審判程序要求之虞。
- (四) 綜上所述，我國刑訴法之立法者恐未掌握公平審判程序下犯罪嫌疑人或刑事被告受辯護人協助權利之內涵及定位，對其之限制乃有過於空泛輕易之虞。

### 【選擇解析】

依刑事訴訟法第245條第2項，有事實足認有妨害他人名譽之虞者，檢察官得禁止辯護人在場。

### 【相關法條】

刑事訴訟法第245條

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！