

## 律師陪偵時被不當限制在場權與陳述意見權，該如何應對？

文:曾友俞（認證法律人） · 救濟與訴訟程序 · 2022-11-15

### 案例

律師A受到B的委託，前往警局陪同剛被拘捕的犯罪嫌疑人B製作筆錄。在製作筆錄的過程中，律師A認為因為B的意思不明確，且筆錄的問題設計了預設答案，具有誘導性，在場的A馬上確認B的意思後以對員警的問題提出異議、請求記明筆錄的方式陳述意見，並提醒犯嫌B可以就不知的事情表示不知道或是緘默拒答，換言之，律師A提醒B有「緘默權」而沒有對檢警調查回答的義務<sup>[1]</sup>。但是，在場的員警卻怒斥：「律師，你不能說話。」、「你干擾我們製作筆錄。」、「通常我們最後會讓辯護人有陳述意見的地方，先請律師不要打斷。」等等。面對這種情形，律師A該如何應對？

### 註腳

**[1] 刑事訴訟法第95條第1項第2款**：「訊問被告應先告知下列事項：……二、得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述。」

**刑事訴訟法第100條之2**：「本章之規定，於司法警察官或司法警察詢問犯罪嫌疑人時，準用之。」

### 本文

#### 一、偵查中律師的在場權與陳述意見權

依刑事訴訟法第245條第2項規定，被告或犯罪嫌疑人的辯護律師，可以在檢察官、檢察事務官、司法警察官、司法警察（詢）訊問被告或犯罪嫌疑人時在場，並且可以陳述意見，這就是辯護律師有在場權與陳述意見權。律師的在場權與陳述意見權，不僅保障律師履行辯護的職責，更是確保人民在訴訟過程中接受律師確實有效的協助、享有充分的防禦權，實現憲法第16條保障人民的訴訟權的意旨<sup>[1]</sup>。

而律師的在場權和陳述意見權是有區別的，這可以從律師應於訴訟程序中進行「實質辯護」看出：法院實務認為，在強制辯護的案件中<sup>[2]</sup>，如果律師只是在場而沒有具體的幫當事人辯護、爭取應有權利，就跟不在場一樣，此時法院直接判決的話，判決就屬於「當然違背法令<sup>[3]</sup>」的「判決違背法令事由<sup>[4]</sup>」。換言之，刑事訴訟程序的任一階段，律師的在場與陳述意見二個權利分別代表人民訴訟權的形式面與實質面的交互保障，透過法律的規定賦予律師有單純在場的權利外，也有陳述意見的權利，以協助人民進行刑事偵查程序中的防禦。

案例中的員警雖然沒有禁止律師A在場，但以A干擾做筆錄等理由，要求A不要說話。然而律師A告訴犯嫌B可以行使緘默權，是提醒B他所擁有的法定權利，不屬於對警詢的不當干擾。因此，員警的行為可能已經不當限

制律師A在場陳述意見的權利，將會導致這份警詢筆錄沒有證據能力<sup>[5]</sup>。

二、如果律師的在場權與陳述意見權被不當限制，要如何應對？（見圖1）

### 律師陪同被告製作筆錄時，被限制發言，該如何應對？

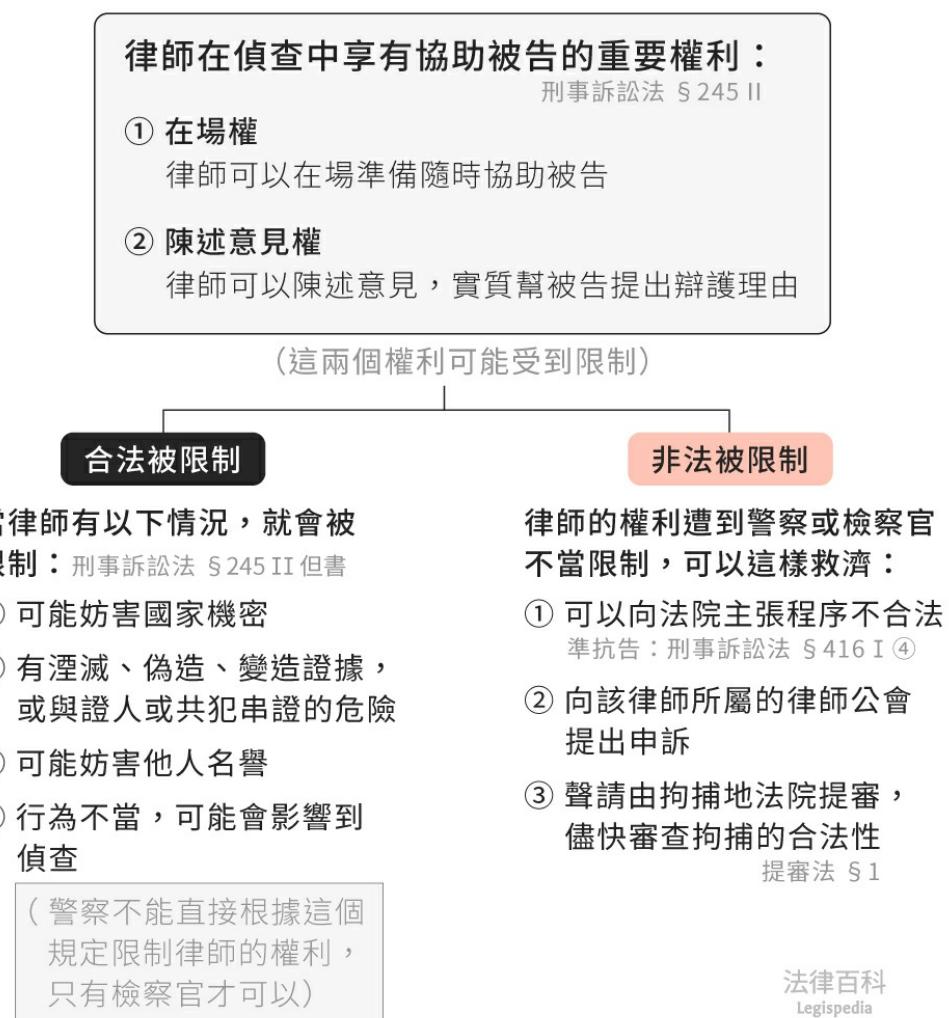


圖1 律師陪同被告製作筆錄時，被限制發言，該如何應對？

資料來源：曾友俞 / 繪圖：Yen

#### （一）什麼時候才可以限制律師的權限？

如果要限制律師的在場權與陳述意見權，必須符合要刑事訴訟法第245條第2項但書規定，「有事實足認<sup>[6]</sup>」辯護律師在場時，有以下其中一種情形，才可以限制或禁止：

1. 妨害國家機密；

2. 涕滅、偽造、變造證據、跟證人或共犯串證；

3. 有可能妨害他人名譽；

4. 行為不當，可能影響偵查秩序。

警察可以直接依這條規定，限制或禁止律師在場或陳述意見嗎？雖然法律沒有明文規定，但依照檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項的規定，如果檢察事務官（同樣是輔助檢察官偵查的人）要禁止或限制律師在場、陳述意見或作筆記，必須報請檢察官同意之後才可以限制或禁止<sup>[7]</sup>。因此依照法律解釋而言，有權限制或禁止律師辯護權的人，僅有刑事訴訟程序偵查主體的檢察官<sup>[8]</sup>。

## (二) 律師被限制或禁止時要如何救濟？

若律師的權利遭不當限制或禁止時，或許可以主張適用或類推適用刑事訴訟法第416條第1項第4款<sup>[9]</sup>準抗告的方式<sup>[10]</sup>，或是向所屬的律師公會提出申訴<sup>[11]</sup>。甚至在必要時，針對被拘提、逮捕的當事人，聲請由拘捕地的法院提審<sup>[12]</sup>，透由司法審查國家權力的行使是否合法，作為救濟的方式。

## 三、結論

偵查階段固然每個階段都需要謹慎應對，但是階段最初的警詢程序經常是影響案件日後走向的關鍵。然而時有警察機關罔顧法治國原則，不當限制或禁止律師、犯罪嫌疑人（被告）行使權利，因此，僅以此文作為人民在遭逢此等程序與不當偵查時得以應對的參考。

### 註腳

[1] 偵查中的辯護人過去只有在場權，直到2000年6月30日刑事訴訟法修法才增加了陳述意見權，[修法理由](#)提到是要強化被告或犯嫌的防禦權。關於保障、強化人民的防禦權，可以認為是實現憲法第16條的訴訟權，例如在[司法院釋字第654號解釋](#)理由書也提出同樣的見解：「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權，包括選任信賴之辯護人，俾受公平審判之保障。而刑事被告受其辯護人協助之權利，須使其獲得確實有效之保護，始能發揮防禦權之功能。」

[中華民國憲法第16條](#)：「人民有請願、訴願及訴訟之權。」

[2] [刑事訴訟法第31條](#)第1項：「有下列情形之一，於審判中未經選任辯護人者，審判長應指定公設辯護人或律師為被告辯護：

- 一、最輕本刑為三年以上有期徒刑案件。
- 二、高等法院管轄第一審案件。
- 三、被告因精神障礙或其他心智缺陷無法為完全之陳述者。

四、被告具原住民身分，經依通常程序起訴或審判者。

五、被告為低收入戶或中低收入戶而聲請指定者。

六、其他審判案件，審判長認有必要者。」

[3] [刑事訴訟法第379條](#)第7款：「有左列情形之一者，其判決當然違背法令：……七、依本法應用辯護人之案件或已經指定辯護人之案件，辯護人未經到庭辯護而逕行審判者。」

[最高法院97年度台上字第3985號刑事判決](#)：「刑事訴訟法應用辯護人之案件，辯護人雖經到庭，而未為明確之辯護意旨，即與未經辯護無異，逕行判決者，其判決仍屬當然違背法令。」

[4] 依照[刑事訴訟法第377條](#)規定：「上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。」「判決違背法令事由」是上訴第三審法律審的法定要件。

[5] [臺灣新北地方法院93年度金重訴字第4號刑事判決](#)：「查本件並無證據可資證明該辯護人有前揭條項但書之得限制或禁止其在場或陳述意見之情事，而承辦警員明知被告X○○有委任張泰昌律師為渠辯護，卻違反上開規定，將辯護人阻絕於偵訊室玻璃窗外，使辯護人無法即時為被告X○○陳述意見，乃違反刑事訴訟法之強制規定，故此部分警詢內容無證據能力。」

[6] 簡單來說，並不可僅以檢警單方臆測，就限制律師的辯護權利，而必須要有一定的事實依據才符合法定要件。

[7] [檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項第28條](#)：「二、偵查中檢察官禁止或限制辯護人在場、陳述意見或札記，因為個案中程序指揮權之行使，同時亦為辯護權之限制，檢察官宜審慎為之，而檢察事務官應報請檢察官同意後始得為之，相關要件與程序亦應明確規範。」

[8] 警察機關是接受檢察官指揮的輔助機關，這可以從以下條文看出：[刑事訴訟法第229條](#)第1項：「下列各員，於其管轄區域內為司法警察官，有協助檢察官偵查犯罪之職權……」、[第230條](#)第1項：「下列各員為司法警察官，應受檢察官之指揮，偵查犯罪……」、[第231條](#)第1項：「下列各員為司法警察，應受檢察官及司法警察官之命令，偵查犯罪……」。

[9] [刑事訴訟法第416條](#)第1項第4款：「對於審判長、受命法官、受託法官或檢察官所為下列處分有不服者，受處分人得聲請所屬法院撤銷或變更之。處分已執行終結，受處分人亦得聲請，法院不得以已執行終結而無實益為由駁回：……四、對於第三十四條第三項指定之處分。」

[10]但有相反見解，認為檢察官偵查的作為需區分是否對受拘捕、羈押的被告所為，並不是所有妨害被告防禦權、辯護人在場陳述權的情況，均可依刑事訴訟法416條第1項第4款異議，如[臺灣彰化地方法院 108年度聲字第1030號刑事裁定](#)：「……聲請人徒以『開庭時檢察官要求辯護人解除委任，其接見通訊權遭限制，得依刑事訴訟法第34條第3項、同法第416條第1項第4款聲請撤銷或變更』云云，顯誤以檢察官偵查階段之偵查作為，可不區分是否係對受拘提或逮捕到場或受羈押之被告或犯罪嫌疑人所為，遂認只要有妨害被告或犯罪嫌疑人正當防禦或辯護人依第245條第2項前段規定之在場陳述權利，一律均可依刑事訴訟法第34條第3項援引刑事訴訟法第416條第1項第4款聲請撤銷或變更。準此，縱檢察官於108年7月17日有如聲請人準抗告狀所指偵查作為，亦無從認檢察官有依刑事訴訟法第34條為任何處分，當可認定。」

[11]民間司法改革基金會等（2014），《[搶救被告：律師在警局教戰手冊](#)》，再版，頁154。

[12]提審法第1條第1項：「人民被法院以外之任何機關逮捕、拘禁時，其本人或他人得向逮捕、拘禁地之地方法院聲請提審。但其他法律規定得聲請即時由法院審查者，依其規定。」

## 標籤

► 律師， 在場權， 陳述意見權， 訴訟權， 警詢