

調 查 報 告

壹、案由：據訴，臺灣高雄地方檢察署檢察官偵辦105年度偵字第5402號被告被訴貪污治罪條例案件期間，竟以扣押程序經陳姓律師同意等由，逕予扣押該律師當庭手寫筆記，嗣聲請發還，詎該署仍駁回聲請；臺灣高雄地方法院審理105年度聲字第2531號該律師不服該署檢察官105年6月15日處分案件，以該律師當場無異議等由，率予裁定駁回，嗣經聲請發還等，仍以105年度聲字第2748號裁定駁回，涉有違失等情。

貳、調查意見：

據訴，臺灣高雄地方檢察署(下稱高雄地檢署)檢察官偵辦105年度偵字第5402號被告被訴貪污治罪條例案件期間，竟以扣押程序經陳姓律師同意等由，逕予扣押該律師當庭手寫筆記，嗣聲請發還，詎該署仍駁回聲請；臺灣高雄地方法院(下稱高雄地院)審理105年度聲字第2531號該律師不服該署檢察官民國(下同)105年6月15日處分案件，以該律師當場無異議等由，率予裁定駁回，嗣經聲請發還等，仍以105年度聲字第2748號裁定駁回，涉有違失等，案經調閱司法院、法務部、高雄地院、臺灣橋頭地方法院(下稱橋頭地院)、高雄地檢署、臺灣橋頭地方檢察署(下稱橋頭地檢署)等機關卷證資料，並於107年8月31日、9月21日及10月18日詢問法務部、承審法官、承辦檢察官等機關人員，已調查竣事，茲臚列調查意見如下：

- 一、高雄地檢署檢察官105年6月15日訊問被告過程中，未有被告辯護人具體違反偵查不公開事證下，僅因同案其他被告對收賄金流答辯奇怪即以涉及偵查不公開

為由，禁止辯護人繼續札記，並對辯護人札記之筆記予以扣押，有欠允當，應促其注意

- (一)按刑事訴訟法第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。」檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項(下稱應行注意事項)第28點：「檢察官對於辯護人有無依本法第245條第2項前段規定，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。……」法務部83年11月7日法檢字第24163號函：「一、偵查中訊問被告或詢問犯罪嫌疑人時，如不違反偵查不公開原則，得許辯護人在場札記訊(詢)問要點。但於有刑事訴訟法第245條第2項但書情形時，得限制或禁止其札記訊問被告或詢問犯罪嫌疑人之要點。二、訊問證人而被告或犯罪嫌疑人及辯護人在場時，檢察官得斟酌實際情形，參考移送機關之意見，比照辦理。」
- (二)查高雄地檢署董秀菁檢察官偵辦105年度偵字第5402號貪污治罪條例案，於105年6月15日上午訊問被告莊○○，該次訊問，被告莊○○之辯護人陳○○律師亦到場。該次訊問始於10時27分許，惟進行至10時48分許時，董秀菁檢察官要求辯護人陳○○律師將札記筆記留下，並禁止其繼續筆記。據詢問錄影內容，其過程可表列如下：

錄影始於2016/6/15 10:27:33 當時辯護人陳○○律師 手上即持有筆記本，並拿筆

	期間辯護人陳○○律師持續記錄
檢	大律師不好意思，可以請問一下，你是在做筆記嗎？(錄影顯示時間2016/6/15 10:47:57)
辯	對。
檢	因為這都是偵查中的東西，我可以請你把那張留下來嗎？因為你等於是在做逐字的筆記，我覺得這樣不太妥當，這樣等於是把我們的筆錄一五一十的記錄下來。
辯	那應該怎麼記？
檢	不用記呀，因為你要記在你的腦子裡，而不是用手把它記下來。
辯	不能做紀錄嗎？
檢	你的紀錄幾乎已經等同我們的筆錄了。可以給我看一下嗎？不好意思
辯	(將筆記本交給法警)(錄影顯示時間2016/6/15 10:48:32)
檢	應該沒有這種紀錄法吧。
檢	(檢閱筆記)(錄影顯示時間2016/6/15 10:48:56)
檢	不好意思，這張我還是要留下來。
辯	那是不是可以開一個扣押清單給我？
檢	扣押清單？可以呀。(錄影顯示時間2016/6/15 10:49:04)
檢	直接記明筆錄 檢察官諭知：辯護人當庭詳細記載偵訊內容之筆記涉及偵查不公開，經檢視該張筆記應予扣案 請那個律師自己撕 因為不好意思，這個案件有它的特殊性，相關的證人都還在外面，我們真的要避免串證，所以真的不得已只好這樣做。 (指揮法警)幫我寫一下扣押物品清單
檢	那可以麻煩不要記嗎？錄影顯示時間10:50:02
辯	簡略記載？
檢	你……
辯	我記不起來。
檢	記不起來那你只好透過律見的時候再去詢問他。
辯	不能記嗎？

檢	沒有辦法，因為這個案子有它的特殊性，而且老實說我也沒有看過辯護人會這麼詳細記載筆錄的內容。
辯	那我記的內容讓你看過，你覺得適不適合，那看要不要扣押，讓我加深印象
檢	我當庭就禁止了，不准再記。 (指揮書記官)並禁止律師記錄。
辯	請問檢察官的法條依據是什麼？(錄影顯示時間10:50:54)
檢	因為偵查不公開，律師在場是辯護權而不是記錄權吧，你可以為他辯護呀，但不希望你是來這邊記錄的。
辯	禁止律師做筆記的依據是什麼？(錄影顯示時間10:51:08)
檢	那你告訴我你可以做筆記的依據是什麼？(錄影顯示時間10:51:10) 律師是不是只有在場權，因為這不是公開法庭啊
辯	聲音不清……那就不要記。
檢	我已經記明筆錄了，如果你對我的命令有任何意見的話，請你提出準抗告。(錄影顯示時間10:51:27)

資料來源：本院自行製作

- (三)據上可知，承辦檢察官在檢閱辯護人札記筆記前，即要求辯護人將筆記留下(嗣後對筆記進行扣押，並記明筆錄)，並禁止辯護人再行札記，此有該次訊問錄影、訊問筆錄在卷可稽。
- (四)查承辦檢察官固係以涉及偵查不公開為由扣押筆記及禁止辯護人續行記錄，惟何項事證顯示被告莊○○之辯護人違反偵查不公開，承辦檢察官於上開訊問過程並未提出相關具體事證，僅稱「這個案件有其特殊性，相關證人都還在外面，真的要避免串證」，且對辯護人提問禁止筆記之法令依據，其未提及應行注意事項第28點及法務部83年11月7日法檢字第24163號函，反而反問其可以筆記之依據，可見承辦檢察官對於該函揭明「如不違反偵查不公開原則，得許辯護人在場札記訊(詢)問要點」及應

行注意事項第28點規定，並未注意。再者，辯護人於105年6月20日向高雄地檢署請求發還遭扣押之札記，經該署以105年6月24日雄簡欽讓105聲他809字第61643號函復拒絕，理由係「聲請人為被告莊○○之辯護人，當知悉被告莊○○遭法院裁定羈押禁見原因之一為有串供串證之虞，考量本件案情特殊性，檢察官當庭禁止聲請人將書寫完整之筆記乙紙帶離偵查庭亦有所據，扣押程序均得聲請人同意，並無不當。」惟查，被告莊○○縱係因「有串供串證之虞」予以羈押，與其辯護人於偵訊期間得否札記，尚無必然關聯。辯護人有無違反偵查不公開情事，與被告應分別檢視，否則形同被告遭以「有串供串證之虞」羈押者，一律禁止其辯護人於偵訊期間札記，恐逾越必要性而過度限制被告受憲法保障之防禦權，容有未洽。

(五)再查，承辦檢察官該次禁止辯護人繼續記錄及扣押筆記之原因，承辦檢察官於107年10月18日本院詢問時答稱：

問	您要他不要筆記，並扣押，您的考量是什麼？
答	這個案子是警紀案件，這位陳○○律師在偵查庭，開過3次，除了6/15以外，前2次沒有在意陳律師有沒有在做筆記。
問	那為何在最後一次才禁止？
答	本案並不是一開始就禁止，是程序進行中，我當時在了解這位警察的收支狀況與背景，我發現問到一半時，因為這案涉及到許多警察，同案警察曾有做一個奇怪的答辯，當下只覺得為避免勾串而做了禁止律師筆記的決定。
問	是同一辯護人嗎？
答	不是。但都是同個電玩集團。我看了他的筆記，並不是簡單的摘要，而是QA的方式，包含檢察官的提問，所以先跟他溝通不要筆記，避免再發生勾串其情形。

	當時陳○○律師反應比較激烈，說如果不准他帶走筆記，就要求扣押，因此我採用依刑事訴訟法第143條留存規定，製作扣押筆錄等作業。
問	你剛才提到是因為別的辯護人答辯奇怪，其他的被告跟他的金流不會一樣的。
答	剛才所說的是偵查過程中的疑點。
問	那怎麼會懷疑不同的被告不同律師？那被你懷疑的律師有沒有筆記呢？
答	他有沒有記，我沒有注意。當時那警察辯稱他帳戶所得是妻子賣淫所得，當天我就請調查官拿傳票通知被告妻子做筆錄，結果他太太當天沒有出現，之後聯絡不到人，2天後妻子才主動到案，所答跟這位在押被告所講的一樣。
問	所以你擔心其他律師有勾串，因此不許陳律師筆記？
答	我只是不希望調查過程懷疑這位被告有勾串金流的情況。
問	如果律師要替被告勾串的話，那沒有筆記其實也可以傳出去吧？這有沒有必然的關係吧？
答	我沒有想太多。
問	調查局、檢方有可能在事前就會禁止，這時律師也都會配合，剛才您也說明了，因為擔心其他被告勾串的部分，如果再來一次，如果我是您，我會一開始就禁止辯護，這部分名正言順，而且有法令有據，跟解除委任與否沒有關係。我們所期待的是更好的解決方式。
答	感謝委員意見，事實上，我應該是要在程序一開始就跟他說，本次程序不要作摘要的原因及依據，因為一開始並沒有想到這個情況，前2次也沒有注意到他在做什麼，所以才會在該次偵訊時閃過前次偵查不好的經驗，過程中才禁止他筆記。

據上可知，承辦檢察官係於105年6月15日訊問被告莊○○過程中，見辯護人札記筆記，想起之前不好的經驗(即同案警察(非被告莊○○)曾做一個奇怪的答辯)，不希望調查過程懷疑被告莊○○有

勾串金流的情況，因此以涉及偵查不公開為由禁止辯護人札記並扣押筆記內容。

(六)然查，刑事訴訟法第245條第2項明定：「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。」應行注意事項第28點與法務部83年11月7日法檢字第24163號函亦揭明：如不違反偵查不公開原則，得許辯護人在場札記訊(詢)問要點。檢察官固可限制或禁止辯護人在場或札記，惟以「有事實足認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」為前提，同案其他被告對金流答辯縱屬奇怪，與被告莊○○辯護人於偵訊期間札記筆記亦無必然關聯，承辦檢察官未提出辯護人有具體違反偵查不公開之事證(尤其尚未檢視辯護人之筆記前)，概括以涉及偵查不公開而禁止辯護人札記，與刑事訴訟法第245條第2項、應行注意事項第28點及法務部83年11月7日法檢字第24163號函要旨未符。

(七)綜上，高雄地檢署檢察官偵辦該署105年度偵字第5402號貪污治罪條例案，於105年6月15日上午10時27分許訊問被告時，以同案其他被告對於收賄金流答辯奇怪為由，逕以涉及偵查不公開，即扣押該次被告辯護人當庭所為札記，並禁止其繼續札記要點，核與刑事訴訟法第245條第2項規定、應行注意事項第28點及法務部83年11月7日法檢字第24163號函意旨未符。嗣後固以該案被告遭羈押原因即有串供串證之虞、考量件案情特殊性等語置辯，然被告遭羈押原因與其他同案被告答辯情形，與該次訊

問過程中被告辯護人札記是否違反偵查不公開，尚無必然之關聯，應分別檢視，承辦檢察官未記明辯護人在該次訊問過程中有何刑事訴訟法第245條第2項但書之事證前，僅以同案其他被告對收賄金流答辯奇怪而作成上開處分，有欠允當，應促其注意。

二、目前偵查中檢察官限制或禁止律師在場或札記相關要件與程序未臻明確，法務部允宜明確化，促使檢察官於作成禁止或限制處分時，能將違反偵查不公開之事實，明文記載於筆錄內，俾使檢察官與律師執行職務均有明確規範

- (一)按刑事訴訟法第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。」律師法第27條第2項規定：「律師在法庭或偵查中依法執行之職務，應予尊重。」應行注意事項第28點：「檢察官對於辯護人有無依本法第245條第2項前段規定，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。」司法院釋字第654號解釋理由書：「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。從而，刑事被告與辯護人能在不受干預下充分自由溝通，為辯護人協助被告行使防禦權之重要內涵，應受憲法之保障。上開自由溝通權利之行使雖非不得以法律加以限制，惟須合乎憲

法第23條比例原則之規定，並應具體明確，方符憲法保障防禦權之本旨，而與憲法第16條保障訴訟權之規定無違。」

- (二)查高雄地檢署檢察官偵辦105年度偵字第5402號貪污治罪條例案，於105年6月15日訊問被告期間，突然以被告辯護人涉及偵查不公開為由，扣押辯護人之札記並禁止其繼續札記，已如前述。承辦檢察官固於該次訊問筆錄中記明：「檢察官諭知辯護人當庭詳細記載偵訊內容之筆記涉及偵查不公開，經檢視該張筆記應予扣案」，惟被告辯護人究有何違反偵查不公開之相關事證，則未見於該次訊問筆錄或附卷，僅向辯護人說明：「這個案件有其特殊性，相關證人或還在外面，真的要避免串證」。嗣辯護人向高雄地檢署請求發還，經該署以105年6月24日雄檢欽讓105聲他809字第61643號函復拒絕，該函指出：「有關辯護人於偵查庭，得否記載訊問要旨，依規定需符合『不違反偵查不公開』及『得檢察官許可』之情形下，方能為之。聲請人為被告莊○○之辯護人，當知悉被告莊○○遭法院裁定羈押禁見原因之一為有串供串證之虞，考量本件案情特殊性，檢察官當庭禁止聲請人將書寫完整之筆記乙紙帶離偵查庭亦有所據，扣押程序均得聲請人同意，並無不當。」又橋頭地院嗣後以105年度訴字第539號裁定，以「經本院徵詢檢察官意見，檢察官函覆同意發還等情，有橋頭地檢署105年11月18日橋檢俊楷105蒞1809字第5293號函1份存卷可參，且上開扣押物並非得沒收之物，與本案被告之犯行亦無必要之關連，是尚無繼續留存之必要，因認聲請人請求發還為有理由」，發還辯護人系爭札記。足徵橋頭地院認為該札記非得沒收之物，且與被告之犯行

亦無必要之關連。則所謂「違反偵查不公開」內涵為何，檢察官基於何事證前提下得以該事由限制或禁止辯護人札記或在場？未盡明確，舉凡：得否以同案其他被告答辯奇怪作為限制或禁止事由？得否以被告受羈押事由同時作為限制或禁止依據？又倘被告與辯護人無違反偵查不公開事證，檢察官依應行注意事項第28點不許札記是否合理？應行注意事項第28點與刑事訴訟法第245條第2項有無矛盾？檢察官限制或禁止札記之時點，及應否釋明被告或辯護人違反偵查不公開之相關事證……等，均容待釐清，有明確化之必要。

- (三)綜上，司法院釋字第654號理由書揭明刑事被告與辯護人在不受干預下充分自由溝通，為辯護人協助被告行使防禦權之重要內涵，受憲法之保障。刑事被告受辯護人協助，須使其獲得確實有效之保護，始能發揮防禦權之功能。自由溝通權利之雖非不得以法律加以限制，惟須合乎憲法第23條比例原則並應具體明確，方符憲法保障防禦權之本旨。刑事訴訟法第41條第2項、第3項分別規定：「前項筆錄應向受訊問人朗讀或令其閱覽，詢以記載有無錯誤」、「受訊問人請求將記載增、刪、變更者，應將其陳述附記於筆錄。」被告或犯罪嫌疑人因不諳法律規定，於偵查期間面對檢警先後詢問，事項繁雜、費時長久，故同法第27條第1項明定：「被告得隨時選任辯護人。犯罪嫌疑人受司法警察官或司法警察調查者，亦同。」及第245條第2項明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詢問該被告或犯罪嫌疑人時在場，以充實被告之防禦權，辯護人在場札記，係協助被告或犯罪嫌疑人核對詢(訊)問過程中問答者

之陳述與筆錄記載是否一致，否則身心俱疲、欠缺專業法律知識之被告或犯罪嫌疑人，僅能憑當下紊亂記憶為之。此外，辯護人於偵查期間札記庭訊要點，係嗣後與被告充分溝通、提出辯護意旨、聲請調查證據等行使防禦權所需，應屬憲法保障被告防禦權內涵之一，須使其獲得確實有效之保護，方能發揮防禦權功能。辯護人之札記，檢察官雖得限制或禁止，惟參照司法院釋字第654號解釋意旨，應具體明確，現行刑事訴訟法第245條第2項及應行注意事項第28點，就檢察官以違反偵查不公開限制與禁止辯護人札記之相關要件與程序未盡明確，個案操作上恐如上開105年6月15日高雄地檢署檢察官，在「違反偵查不公開」具體情狀尚未明確即禁止辯護人札記，法務部允宜明確化上開處分要件，促使檢察官於禁止或限制時，能將足認違反偵查不公開之事實明文記載於筆錄內，俾使檢察官與律師執行職務均有明確規範。

三、目前律師對檢察官於偵查中作成限制或禁止等處分，相關救濟途徑不明，司法院允宜檢討刑事訴訟法第416條提起準抗告之範圍，俾使被告防禦權獲得確實有效之保護

- (一)按刑事訴訟法第133條規定：「可為證據或得沒收之物，得扣押之。」第139條規定：「扣押，應制作收據，詳記扣押物之名目，付與所有人、持有人或保管人。扣押物，應加封緘或其他標識，由扣押之機關或公務員蓋印。」第142條第1項規定：「扣押物若無留存之必要者，不待案件終結，應以法院之裁定或檢察官命令發還之；其係贓物而無第三人主張權利者，應發還被害人。」第143條規定：「被告、犯罪嫌疑人或第三人遺留在犯罪現場之物，或所有

人、持有人或保管人任意提出或交付之物，經留存者，準用前5條之規定。」第416條第1項規定：「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：一、關於羈押、具保、責付、限制住居、搜索、扣押或扣押物發還、變價、擔保金、因鑑定將被告送入醫院或其他處所之處分、身體檢查、通訊監察及第105條第3項、第4項所為之禁止或扣押之處分。二、對於證人、鑑定人或通譯科罰鍰之處分。三、對於限制辯護人與被告接見或互通書信之處分。四、對於第34條第3項指定之處分。」司法院釋字第755號理由書：「憲法第16條保障人民訴訟權，係指人民於其權利或法律上利益遭受侵害時，有請求法院救濟之權利。基於有權利即有救濟之憲法原則，人民權利或法律上利益遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲及時有效救濟之機會，不得僅因身分之不同即予以剝奪」司法院釋字第654號理由書：「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。從而，刑事被告與辯護人能在不受干預下充分自由溝通，為辯護人協助被告行使防禦權之重要內涵，應受憲法之保障。上開自由溝通權利之行使雖非不得以法律加以限制，惟須合乎憲法第23條比例原則之規定，並應具體明確，方符憲法保障防禦權之本旨，而與憲法第16條保障訴訟權之規定無違。」

- (二)查高雄地檢署檢察官105年6月15日當庭扣押辯護人札記，並作成扣押筆錄暨扣押物品收據，扣押筆錄

之實施依據，係勾選「所有人或保管人任意提出或交付之物」。就該處分之救濟方式，法務部查復稱，任意交付屬於廣義之扣押，得依刑事訴訟法第416條第1項第1款向所屬法院聲請撤銷原處分。司法院亦函復稱，基於有權利即有救濟原則，人民主張因審判長、受命法官、受託法官或檢察官所為處分，致其權利遭受侵害時，得以刑事訴訟法第416條請求法院救濟之保障規定。依法解釋而言，就當事人自主提出之物，似不宜排除其對發還處分請求法院救濟，惟於具體個案上，仍應由法院本於法律確信解釋適用。基於尊重法官獨立審判原則，不宜通案敘明意見。

(三)然查，高雄地院105年度聲字第2531號裁定不採上開見解，認為刑事訴訟法第143條並未準用「扣押」之救濟規定，留存性質上亦非針對被告人身自由所為限制，與同法第416條第1項各款例示事由不符。該案札記係辯護人留存，並非檢察官實施扣押而來，又同法第416條第1項未明列辯護人得對留存處分表示不服，爰裁定駁回辯護人之準抗告。以上足徵，偵查中檢察官作成限制或禁止辯護人在場或札記，乃至扣押或留存辯護人札記之處分，得否依刑事訴訟法第416條第1項準抗告尋求救濟，容有未明，高雄地院105年度聲字第2531號裁定見解，不但與法務部及司法院查復不同，並與司法院釋字第755號理由書所揭示之「有權利即有救濟原則」不符。

(四)綜上，刑事訴訟法第245條第2項明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，目的係充實被告於偵查中之防禦權，而辯護人

在場札記，不但得協助被告或犯罪嫌疑人核對詢(訊)問過程中問答者之陳述與筆錄記載是否一致，且係嗣後與被告充分溝通、提出辯護意旨、聲請調查證據等行使防禦權之所需，應屬憲法保障被告防禦權內涵，參照司法院釋字第654號理由書意旨，須使其獲得確實有效之保護，方能發揮防禦權功能。惟目前辯護人於偵訊中遭禁止札記，或其在場權被限制或禁止，或札記遭扣押等節，得否依刑事訴訟法第416條第1項提起準抗告？均有未明，然此涉及被告防禦權確實有效與否，參照司法院釋字第755號理由書揭明「有權利即有救濟原則」及同院釋字第654號解釋意旨，司法院允宜檢討現行刑事訴訟法第416條第1項提起準抗告之範圍，俾使被告防禦權獲得確實有效之保護。

參、處理辦法：

- 一、調查意見，函復陳訴人。
- 二、調查意見一，函請臺灣高雄地方檢察署研處見復。
- 三、調查意見二，函請法務部研處見復。
- 四、調查意見三，函請司法院研議。
- 五、檢附派查函及相關附件，送請司法及獄政委員會處理。

調查委員：楊芳婉

高涌誠