

檢察官評鑑委員會評鑑決議書

107 年檢評字第 001 號

請 求 人 社團法人高雄律師公會

設高雄市前金區中一路 171 號 2 樓

代 表 人 蘇俊誠

受 評 鑑 人 董○○ 女 臺灣高雄地方檢察署檢察官

上列受評鑑人因違反法官法事件，經社團法人高雄律師公會請求本會進行個案評鑑，本會決議如下：

主 文

本件不付評鑑。

理 由

- 一、按「檢察官有下列各款情事之一者，應付個案評鑑：…五、嚴重違反偵查不公開等辦案程序規定或職務規定，情節重大。」、另「個案評鑑事件之請求，有下列情形之一者，法官評鑑委員會應為不付評鑑之決議：…七、請求顯無理由。」分別為法官法第 89 條第 4 項第 5 款及第 37 條第 7 款所明定；法官法第 37 條依法官法第 89 條第 1 項規定，於檢察官準用之。次按「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。」刑事訴訟法第 245 條第 2 項但書定有明文。又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。檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 28 點分別定有明文。

二、本件請求評鑑意旨略以：受評鑑人董○○為臺灣高雄地方檢察署檢察官，承辦該署 105 年度偵字第 5402 號被告莊○○涉嫌違反貪污治罪條例案件（下稱受評鑑案件），請求人社團法人高雄律師公會（下稱高雄律師公會或請求人）所屬會員陳○○律師（下稱陳請人）受任為該案之選任辯護人。受評鑑人於民國 105 年 6 月 15 日提訊被告莊○○並通知陳請人進行訊問。惟受評鑑人竟於庭訊時，稱陳請人之札記內容過於詳盡後，無故以該案具特殊性及偵查不公開等為由，禁止陳請人於偵查中進行札記，並要求陳請人將已製作完成之札記活頁筆記撕下交付而扣押。受評鑑人事後雖發給扣押筆錄及收據，惟該禁止行為實已使被告無從獲得實質有效辯護，更嚴重妨礙陳請人在場權之行使，且札記非屬刑法或特別法規定之得扣押之物，是認本件受評鑑人禁止陳請人在場札記及違法扣押等部分，有嚴重違反偵查不公開等辦案程序規定或職務規定，故陳請人向請求人陳請對受評鑑人聲請個案評鑑。又陳請人嗣後雖以書狀表明撤回本件陳請，惟請求人認為維護民眾及律師訴訟上之權益，仍請依法官法第 35 條第 1 項、第 89 條第 4 項第 5 款進行個案評鑑等語。

三、就陳請人事後撤回是否有礙請求程序適法性：按依照法官法第 35 條第 1 項之規定，本件受評鑑人個案評鑑之請求權人與實際上向本會提出評鑑之請求者，為高雄律師公會（參頁 1 請求書），本件評鑑請求雖因為陳請人之書面陳請而起，但陳請人在本件評鑑請求中僅居於當事人地位，而非本件評鑑請求人地位，依同條第 3 項之規定，該當事人「得以書面陳請第一項機關、團體請求法官評鑑委員會進行個案評鑑」，因此縱然陳請人嗣後曾經去函給請求權人與實際提出評鑑請求之高雄律師公會，要求後者勿堅持將此案提付本會審議個案評鑑（參頁 139、142 陳請人分別函予

高雄律師公會與公會許秘書)，但由於請求人之高雄律師公會並未因此而撤回受評鑑人個案評鑑請求，仍要求本會進行個案評鑑程序（參頁 3 請求書），故本件個案評鑑請求仍屬合法，亦不受當事人嗣後主觀上所表達意見或憂慮而因此受到任何影響，且本件評鑑請求在形式上，亦無明顯存在法官法第 37 條各款所規定之「不交付評鑑事由」的存在。另法官法及檢察官評鑑實施辦法均未規定當事人或犯罪被害人得否於該機關團體向本會提出請求後，主張撤回個案評鑑之依據，是陳請人雖事後提出撤回之請求，應無礙於本件請求之效力。從而，本會依法即應進行相關評鑑之程序，即交付評鑑事由是否存在客觀事實與證據調查，並同時為請求是否成立之判斷，合先敘明。

四、本會經詳閱受評鑑人 105 年 6 月 15 日偵辦受評鑑案件之庭訊筆錄暨光碟及通知受評鑑人及陳請人到庭陳述後，認受評鑑人應無違反法官法第 89 條第 4 項第 5 款規定之情事，茲詳述如下：

（一）憲法第 16 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。惟依刑事訴訟法整體規範體例，辯護人在偵查程序中，著重於提供法律輔助以保障嫌犯之權益，其權限顯有其侷限。我國刑事訴訟法第 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。」即就辯護人於偵查中得行使之辯護權明白揭示為在場權及陳述意見權，至辯護人能否在場札記，法並無明文規定。

按辯護人在場札記雖可使辯護人得協助被告或犯罪嫌疑人知悉其所涉犯罪責，並得以針對檢察官偵查內容為充分之答辯，並可聲請調查證據，有助於辯護人充分行使其辯護權之內涵。然依檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 28 點中段「如

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」之規定，辯護人札記權之行使，仍需在不妨害「偵查不公開原則」前提下，始得為之。是檢察官如於訊問過程中認有相當事實足認辯護人之行為有違反偵查不公開之原則，確有禁止、限制其行為（包含禁止辯護人在場札記訊問要點）之裁量權。而實務上在審認是否已達「違反偵查不公開之原則」時，多引刑事訴訟法第 245 條第 2 項但書中「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。」之規定作為審查標準。

(二) 本件本會以此為前提，審查受評鑑人是否有聲請評鑑人所主張應受評鑑事項，逐項說明如下：

1、查陳請人確於受評鑑案件中受莊○○委任為辯護人。於 105 年 6 月 15 日提訊被告莊○○，於庭訊過程中，陳請人原坐於後方席位書寫，後受評鑑人於庭訊中告以因陳請人逐字筆記已等同將筆錄逐字記錄，幾於筆錄相同，並要求陳請人提出庭訊札記供閱覽，並於閱覽後告知陳請人需將該紙札記留存。陳請人遂請求受評鑑人開具扣押清單供收執。受評鑑人另諭知因該案有其特殊性，證人還在外面，為了避免串證，只好如此等語，並要求書記官開具扣押物品清單，交付陳請人收執。然因陳請人復另為札記，受評鑑人再次要求陳請人勿為札記，並告以當庭禁止律師當庭紀錄。此部分業經本會委員勘驗庭訊光碟屬實，且與請求人提出之該日庭訊譯文要旨尚屬相符，事實應堪認定。

2、經本會通知受評鑑人後，受評鑑人以書面陳明並到會說明：

(1) 受評鑑人於偵辦受評鑑案件前，已就疑似對員警行賄之電玩業者及疑似受賄員警另案偵辦中。期間就在押員警之金流部分進行訊問，惟該員警就其帳戶內可疑為贓款不明來源之現金均供稱為其配偶賣淫所得。訊問當日在庭者，僅該名經羈押且禁止

接見通信之員警及其選任辯護人，該選任辯護人當庭允諾將偕同員警配偶到庭為證，惟庭後卻稱未能尋得該員警之配偶，受評鑑人為釐清真實亦指揮承辦受評鑑案件關連案件之調查官查證，然該員警之配偶已離開居住處所。數日後該員警之配偶始主動到庭，並於偵查庭證稱帳戶內不明來源之現金全數為其賣淫所得。

- (2) 受評鑑案件之被告同為員警，而該次偵查庭庭訊重點即為金流之釐清，主要為釐清被告帳戶內不明來源現金，有無可能來自於電玩業者所交付之賄款。是當日針對其帳戶內異常存款逐筆訊問被告款項來源之際，突見陳請人低頭急書，經受評鑑人徵得陳請人同意並檢視該札記後，該札記係以「QA」方式將偵訊過程中所有問題及回答詳盡紀錄，猶如複製偵訊筆錄，如該札記外流，已足使觀覽者知悉受評鑑人偵辦案件之脈絡而有害於偵查程序之進行，足以妨害偵查不公開。參以陳請人與涉嫌對被告行賄之電玩業者(由受評鑑人所偵辦之另案)所委任之甲辯護人(後已解除委任)實屬於同一律師事務所，僅甲辯護人為該律師事務所之負責人，而陳請人雖任職於該律師事務所台南分所，然其受雇於甲辯護人且係受指示前來為被告辯護。是認陳請人就檢察官對金流訊問為逐字記錄，且與同一事務所之甲辯護人就受評鑑案件前曾受具有對立關係之當事人(即行賄者)委任，既屬同一事務所實難排除就案件交換辯護資料之可能，認此行為恐有害於偵查不公開，遂當庭告以「相關的證人都還在外面，我們真的要為了避免串證」等，當下告知陳請人該次庭期尚有證據待查，請陳請人交付已書寫之札記附卷，並限制其續為札記，且於後續訊問進行中，陳請人欲繼續書寫札記時，以相同事由禁止其札記。
- (3) 受評鑑人雖考量甲辯護人於受評鑑案件前後相關案件曾受其他案件當事人委任，本件陳請人之受任恐有利害衝突，可禁止辯護人在場。然考量被告防禦權及律師為被告辯護之權利，雖

認陳請人記載之詳細筆記已足以妨害偵查不公開及可能造成勾串相關證人、湮滅或偽造證據之虞，然僅係限制其記載筆記，並未禁止其在場，其仍可以就檢察官訊問內容為被告辯護，衡量受評鑑案件被告所涉為最輕本刑 10 年以上重罪，又當次庭期係為調查重要之金流，認當日作為已合乎比例原則。

- 3、本會認為憲法第 16 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，而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。然刑事訴訟程序係以兼顧國家刑罰權之正確行使與犯罪嫌疑人及關係人權益之保障為要。而偵查不公開作為刑事訴訟法之原則，係為使國家正確有效行使刑罰權，並保護犯罪嫌疑人及關係人之權益，亦即辯護權行使仍應於刑事訴訟之框架下行之，而刑事訴訟法第 245 條第 2 項「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。」即可作為刑事訴訟制度劃定人民訴訟權保障及國家刑罰權正確行使之界線，亦即案件尚處於偵查階段時，為使國家刑罰權得以正確行使，立法者同意在一定要件下，檢察官得以限制或禁止辯護人之在場權及陳述意見權。至何謂「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。」？本會認為因偵查態樣及個案不同差異懸殊各異，無從一體論之，仍應回歸個別案件為審認，實屬允當。是本件無從單就受評鑑人就訴訟中單一處分是否有應受評鑑事由為審查，而應回歸具體個案，依該個案之偵查作為審究本件受評鑑人所為訴訟處分

是否已具備「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。」之前提。

(1)受評鑑案件為員警包庇賭博性電玩之集團性違反貪污治罪條例案件，除受評鑑案件外，另有行賄業者及其他公務人員涉案另案偵辦中。因職務犯罪(公務人員涉貪)有其組織性(上命下從)、延續性(常見於集團涉貪案件)、涉案人數眾多(機關員工)等特性。是偵辦此類案件，常具有其延續性及開展性，即一涉貪事實因該涉嫌收賄時間中各業者經營期間、各公務員到職期間先後等，隨偵辦證據取得而開展，衍生出前後數案同時或先後進行，且各案件之被告彼此間，存有訴訟上利害關係且互為證人之情形者屢見不鮮。再者，行受賄案件多為隱密進行，且以現金交付製造金流斷點，除供述證據外，實難以其他方式取證。是如何就當事人供述逐項釐清，實為偵辦此類案件之重要關鍵。本件受評鑑人早於偵辦受評鑑案件數月之前，即著手偵辦其他相關連案件，並因偵查所得證據資料陸續發動後續各案件之偵辦動作，而受評鑑案件與受評鑑人所偵辦各案之當事人或有行賄、受賄關係，或有共同正犯之嫌疑。是本會認受評鑑人偵辦評鑑案件與各案件間尚難割裂，應就全般案件之偵辦作為審酌辯護人之各個行為是否已達湮滅、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，而不應以單一案件偵辦視之。

(2)本件依受評鑑人所陳，其偵辦同一集團行受賄案件時，曾就另一疑似受賄員警帳戶內不明來源現金為訊問，而該員警回答為配偶賣淫所得。於當日庭訊且知悉此答辯者僅有受評鑑人、遭禁止接見通信之被告、辯護人及受評鑑人配屬之書記官及值庭法警，而庭訊後原應允立刻到庭之員警配偶不知所蹤，於數日後自動到庭同證稱該各筆現金為其賣淫所得等節，已足以使通常一般人認該不合情理之證詞顯有串證之虞。參以陳請人所屬

律師事務所負責人甲辯護人前即受疑似行賄業者委任擔任辯護人，後雖解除委任，然嗣由同一事務所台南分所之陳請人接辦本受評鑑案件，而陳請人於 107 年 1 月致函本案請求評鑑人時亦自承受評鑑案件為受甲辯護人交辦案件，亦即該案係經由甲辯護人所經營律師事務所承接後，轉由遠在臺南之陳請人前來辯護，陳請人於庭訊時針對檢察官訊問被告帳戶內金流，即（檢察官主觀認為恐與犯罪有關之）金額、時間及被告回答（金流來源為被告至親）等以 QA 方式記載。綜上各節，受評鑑人以案件偵辦全局思考，認陳請人在場札記之行為，其內容及方式，已足使有心之閱覽或使用者獲悉檢察官偵辦關於職務賄賂罪所揭露之核心（即各筆疑似賄款現金金額、時間等），顯有串證之虞，似非無據。

(3) 是依法條規定若檢察官發現辯護人之札記內容有違偵查不公開法則之情形，自可限制其札記，即辯護人之札記權雖為辯護權及在場權之表現，亦不得與偵查不公開之原則相牴觸。本件受評鑑人於庭訊時發覺陳請人之札記以 QA 方式近乎逐字記載詳盡，並非僅札記問訊過程要點，因恐偵訊內容外洩致有勾串發生，當庭制止繼續札記，自符規定。而受評鑑人雖禁止陳請人續為札記，然並未禁止陳請人在場為被告辯護，況辯護人於退庭後，仍可以與被告談話或至看守所接見而獲知案情並撰寫答辯狀等方式行使其辯護權，是本會認為本件受評鑑人禁止辯護人札記之行為，對辯護人辯護權之行使應無妨礙。

(4) 關於受評鑑人在禁止札記是否僅為空泛交代本件程序具有「特殊性」，或者受評鑑人是否在無端影射，陳請人有違反偵查不公開原則之虞而扣押筆記？此觀卷內在偵查程序中之音譯內容（請參卷內頁 49）資料得知：受評鑑人在對於陳請人為職務上處分時，明確交代本偵查程序事件之「特殊性」，係因為「相關的證人都還在外面，我們真的要為了避免串證」等不得已的事由，並非僅空泛論及事件「特殊性」而已。再者，本件陳情

人在為被告（受賄嫌疑）作為辯護人之當時，係受僱於甲辯護人所經營之律師事務所，而甲辯護人在該牽連案件中曾擔任與被告具有職務賄賂對立關係之電玩業者（行賄嫌疑）之辯護人。姑且不論，甲辯護人接受兩造之委任，或者隨即又辭任其中一造之辯護人之事由是否屬實，或者已然違反律師倫理，任何稍具有社會經驗或者常識之人，都可能會高度懷疑陳請人在本件受評鑑案件中，存在違反刑事訴訟法第 245 條第 2 項但書規定「勾串共犯或證人」之可能性。至於請求人以辯護人依據同條第 3 項之法條規定，認為辯護人依法有保密義務為由，主張排除被告等人現實上可能透過辯護人或者曾任辯護人而進行共犯或證人勾串的可能性，似非的論。

4、請求評鑑事由另主張受評鑑人扣押陳請人札記之行為涉及違法扣押，惟查：

(1)該扣留（扣押、留置）札記之法律行為究應如何定義，尚乏明文規定

經勘驗當日偵訊光碟，受評鑑人當日以另有證人待訊、恐有違偵查不公開原則為由，向陳請人要求將該張筆記紙留下並不得繼續記錄，遂由陳請人自行撕下前開筆記交付，受評鑑人並應聲請人要求製作扣押筆錄及扣押物品收據交予陳請人收執乙節，業經勘驗上述期日之庭訊錄影光碟無訛。然經陳請人向臺灣高雄地方法院聲請就檢察官之強制處分為抗告後，經該院以 105 年度聲字第 2531 號及 105 年度聲字 2748 號裁定，認陳請人交付札記之行為，屬刑事訴訟法第 143 條後段規定「所有人、持有人或保管人任意提出或交付之物，經留存者」，乃學理上所稱之「任意提出」在卷。是該「留置」筆記之性質應非屬刑事訴訟法第 133 條強制處分之扣押，而屬較任意之「留存」（刑事訴訟法第 143 條），惟法院此一見解本會持保留看法。蓋因本件之兩造關係人，無論是受評鑑人或陳請人，都沒有明白主張，此一評鑑之緣由係基於兩造對偵查程序中檢察官對於

辯護律師所做出之強制處分，是否具備合法性的爭議。然究其實質，乃係兩造對於檢察官在偵查程序中所作之此一作為，究應如何解讀的法律見解發生歧異。

故本會認為關於陳請人對於扣押札記之任意性或是否同意扣押。誠如請求人或者陳請人所言，受評鑑人對陳請人於偵查現場所作札記進行屬於強制性質之扣押，並不能因陳請人自己主動撕下該紙札記並遞交給受評鑑人，就因此得以認為陳請人已屬「明示或者默示」同意留下其札記，因此變成「任意」提出或留置。實際上，這仍屬受評鑑人「強制」要求陳請人必須留下該札記，但這「強制性」正是在前段中所指出之刑事訴訟法第 245 條第 2 項但書規定其屬「強制處分」的理由。換言之，陳請人留下該紙札記，係基於受評鑑人在偵查程序中所實施的「強制處分」，而非屬於陳請人之任意提出。

因此，歸根究底之問題在於，受評鑑人對於陳請人所為強制其留下該紙札記之強制處分，是否具備適法性的問題。而陳請人所製作札記因檢察官質疑內容過於詳實，而決定「留置」，限制其攜出，以免妨害偵查，依前揭規定之目的性解釋，自無不可，對於辯護人之在場權及辯護權之行使應無妨害。請求個案評鑑意旨固舉監察院 91 年度司正字第 7 號糾正案文指摘受評鑑人此舉破壞辯護人之實質辯護權。然該糾正案文三、事實及理由第三點仍以不影響偵查不公開之情形為要件，應尊重並允許辯護人之札記訊問要點權，而本件檢察官訊問之始並未禁止陳請人在場札記，係庭訊進行中發現陳請人之筆記內容過於詳實，逾越札記訊問要點之範圍，且因有前述案件關連性與特殊性之事由，始禁止繼續札記，並對已記錄之內容予以「留置」，核無牴觸該糾正案文所明示之意旨。

- (2) 請求個案評鑑意旨認受評鑑人涉有違反扣押之嫌，然檢察官依刑事訴訟法第 245 條第 2 項但書規定及依檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 28 條規定，對於如有事實足認在場

辯護人有勾串共犯或證人之虞，或其行為不當足以影響偵查程序者，得限制或禁止之；及以有相當之事實足認有違反偵查不公開之原則，而不許辯護人在場札記訊問要點時；對於辯護人已記載之筆記，如認有違偵查不公開原則，為防帶出偵查庭後有串證之虞，得否加予扣留？法無明文。亦即受評鑑人要求辯護人將札記留存，辯護人為表示反對僅要求須製作扣押清單，此事實行為究竟應評價為刑事訴訟法上之「扣押」抑或是「留存」，尚無定論，更無從討論後續程序適法性。是請求個案評鑑意旨認受評鑑人此部分涉有違反扣押之嫌，然究竟此行為係「扣押」抑或是「留存」，顯已事涉適用法律見解之不同，依法官法第 89 條第 5 項規定，不得據為檢察官評鑑事由，故此部分本會認不宜據為本件個案評鑑之事由。

五、綜上，本會經詳閱並勘驗庭訊之全部及陳請人、受評鑑人到會陳述後，認受評鑑人當日禁止陳請人為札記並扣押(留置)其已書寫之札記，係鑒於受評鑑人於相關連案件偵查中，確曾就金流說明發生串證之事實，而本件受評鑑人之庭訊即欲就委任陳請人之被告莊○○所涉案件之金流予以釐清；佐以陳請人時任職之律師事務所(台南分所)主持律師即為相關連案件被告之選任辯護人，是受評鑑人乃依據刑事訴訟法第 245 條第 2 項規定為適當之限制處分。又受評鑑人於庭訊過程為限制處分即禁止陳請人為札記及扣押(留置)該已書寫之札記時，業已依職權主動對陳請人釋明為限制處分之緣由，並記明於筆錄，並無悖於刑事訴訟法第 245 條第 2 項及檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 28 點之規定。從而，本件尚難認受評鑑人有陳請人及請求人所指違反偵查不公開等辦案程序規定或職務規定，情節重大之情事。

六、據上論結，本件個案評鑑為無理由，爰依法官法第 89 條第 1 項準用同法第 37 條第 7 款，決議如主文。

中 華 民 國 107 年 12 月 26 日

檢察官評鑑委員會

主席委員	蔡瑞宗
委員	李玲玲
委員	林志潔（請假）
委員	林志忠
委員	林明昕
委員	柯格鐘
委員	柯怡如
委員	陳運財
委員	郭景東
委員	葉建廷
委員	鍾宗霖（自行迴避）

（依委員之姓名筆劃由少至多排列）以上正本係照原本作成。

中 華 民 國 107 年 12 月 26 日

書 記 雷丰綾