

正本

釋憲聲請書

確定終局裁判：臺灣高雄地方法院 105 年度聲字第 2531 號裁定

聲請人：陳明賢律師

壹、聲請解釋憲法之目的

為聲請人就臺灣高雄地方法院檢察署（下稱高雄地檢署）檢察官於民國（下同）105 年 6 月 15 日所為之強制處分提起準抗告事件，認為臺灣高雄地方法院（下稱高雄地方法院）105 年度聲字第 2531 號裁定（下稱原確定終局裁定，附件 1）所適用之刑事訴訟法第 416 條第 1 項以及檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 28 點等規定，發生牴觸憲法第 15 條、第 16 條、第 23 條之疑義，致聲請人受憲法所保障之權利遭受不法侵害，爰依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款之規定，向 大院聲請宣告刑事訴訟法第 416 條第 1 項以及檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 28 點等規定違憲，俾使聲請人之基本權得獲保障。

貳、疑義或爭議之性質與經過，及涉及之憲法條文

一、疑義或爭議之性質與經過

（一）緣被告莊○○因涉犯貪污治罪條例案件，於偵查程序中，經高雄地檢署傳喚到庭，自 105 年 6 月 15 日上午 10 時 30 分起，在高雄地檢署第 26 偵查庭接受董○○檢察官訊問，並委任聲請人陳明賢律師在場辯護。詎料，上開偵查庭之訊問過程中，董○○檢察官空言本

案有其「特殊性」云云，隨即假偵查不公開之名，率以聲請人所書寫之開庭筆記過於詳細為由，在未據令狀且於法無據之情況下，要求聲請人將已製作之訊問札記乙紙（下稱系爭扣押物），指揮在庭法警實施扣押之（下稱系爭扣押處分），同時並作成禁止聲請人繼續筆記偵訊內容之強制處分（下稱系爭禁止筆記處分），此有扣押筆錄（附件 2）、扣押收據（附件 3）與高雄地檢署 105 年 6 月 15 日偵訊筆錄（附件 4）及其偵訊錄影（附件 5）可稽。嗣後，聲請人於 105 年 6 月 20 日依刑事訴訟法第 142 條之規定，具狀向高雄地檢署聲請發還系爭扣押物（附件 6），經高雄地檢署以 105 年 6 月 24 日雄簡欽讓 105 聲他 809 字第 61643 號函拒絕發還（下稱高雄地檢署 105 年 6 月 24 日函，附件 7）。

- （二）聲請人對於系爭禁止筆記處分、系爭扣押處分以及高雄地檢署 105 年 6 月 24 日函不服，爰於 105 年 6 月 19 日、105 年 7 月 1 日，依刑事訴訟法第 416 條第 1 項第 1 款之規定，分別具狀向高雄地方法院提起準抗告（附件 8、附件 9、附件 10），經高雄地方法院 105 年度聲字第 2531 號併予裁定駁回確定。

二、確定終局裁定所適用之法文

- （一）刑事訴訟法第 416 條第 1 項：「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、通訊監察及第一百零五條第三項、第四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、對於第三十四條第三項指定之處分。」

- (二) 檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 28 點：「檢察官對於辯護人有無依本法第二百四十五條第二項前段規定，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。」

三、確定終局裁定所涉及之憲法條文

- (一) 憲法第 15 條：「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」
- (二) 憲法第 16 條：「人民有請願、訴願及訴訟之權。」
- (三) 憲法第 23 條：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」

參、聲請解釋憲法之理由，以及聲請人對本案所持之立場與見解

一、程序部分

- (一) 按「有左列情形之一者，得聲請解釋憲法：二、人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有抵觸憲法之疑義者。」司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款定有明文。
- (二) 查高雄地方法院 105 年度聲字第 2531 號裁定（即原確定終局裁定）係就「聲請人 105 年 6 月 19 日、105 年 7 月 1 日依刑事訴訟法第 416 條第 1 項第 1 款規定提起之準抗告（附件 8、附件 9、附件 10）」所為之裁定，依刑事訴訟法第 418 條第 1 項本文之規定，已不得再行抗告，故核屬確定終局裁判，容無疑義。
- (三) 再者，揆諸原確定終局裁定略以：「(二)關於檢察官所為禁止筆記之處分：查被告雖因本件經裁定羈押在案，然聲請意旨所指檢察官於前揭期日依刑事訴訟法第 245 條第 2 項、檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 28 點規定所作成不許筆記訊問要旨之處分，並非針對被告人身自由所為限制，自非『廣義上關於羈押所為禁止處分』，復與刑事訴訟法第 416 條第 1 項各款所列舉得提起救濟之事由均有不符，本院自無從就檢察官上開處分之當否為實體上之審究。」等語，亦足見刑事訴訟法第 416 條第 1 項以及檢察機關辦理

刑事訴訟案件應行注意事項第 28 點等規定，均為原確定終局裁定所明文適用之法規。

- (四) 據上，聲請人依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款之規定，就原確定終局裁定所適用之刑事訴訟法第 416 條第 1 項與檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 28 點等規定發生違憲疑義，向 大院聲請憲法解釋，於程序上應為合法。

二、實體部分

- (一) 檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 28 點之規定，對於辯護人偵查中在場權增加法律上所無之限制，應已違反憲法第 15 條及第 16 條保障人民職業自由及訴訟權意旨，亦不符於憲法第 23 條之法律保留原則

- 1、按「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」憲法第 23 條定有明文。
- 2、經查，辯護人對偵訊內容所為之筆記，不僅為協助被告核對筆錄記載是否正確之必要手段，並可將偵查中檢警所為「忽視選任辯護人之告知」、「技術上阻止辯護人接近」、「長時間訊問迫使辯護人離去」、「折損辯護人尊嚴迫使其離去」、「限制辯護人聽聞、交談、札記」等不法情事作成紀錄，以有效避免不正訊問之發生，同時為被告提供精神、心理上之慰藉，以促進被

告偵查中供述之任意性與真實性(參林裕順,論偵查中辯護人之在場權—以緘默權保障為核心,法學新論,第2期,2008年9月,附件11),故辯護人於偵查中筆記訊問內容之職務行為,核屬其在場權之正當行使,並受刑事訴訟法第245條第2項前段規定明文保障。職此,若檢警人員對於辯護人筆記偵訊內容之行為得加以限制或禁止,將使前述國家設置偵查中辯護人在場權之制度功能完全喪失,並實質剝奪辯護人為偵查中被告進行有效辯護之機會,嚴重侵害辯護人受憲法第15條所保障之工作權。

- 3、次查,辯護人係於偵查中執行職務之人,其於偵查中聽聞並筆記訊問內容,固已因此知悉案情,惟此屬國家設置辯護制度所必要負擔之風險,且刑法第316條洩密罪之規定以及刑事訴訟法第245條第3項偵查不公開原則之規定,已對辯護人課予相當嚴密之保密義務,故縱使辯護人就偵訊問內容加以全文記錄,此情與檢察官利用書記官繕打訊問筆錄並無不同,應俱無違反偵查不公開原則之問題。再者,辯護人於被告受偵訊時在場並筆記偵訊內容,乃具有促進發現真實、協助被告防禦以及監督偵查程序依法履行之公益性功能,是以辯護人在法律地位上應為與檢察官對等之獨立司法機關,故為落實上述重大公益目的,辯護人於偵查中筆記訊問內容之執行業務行為,不僅係被告

行使防禦權之必要手段，此亦為辯護人受憲法第 15 條、刑事訴訟法第 245 條第 2 項所保障之工作權、在場權等之核心領域，是國家若欲加以限制，自應具備較高密度之法律保留。

4、然而，法務部所發布之檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 28 點，係法務部部長為監督各級法院及分院檢察署，以貫徹刑事政策及迅速有效執行檢察事務，從而依法院組織法第 111 條第 1 款之規定，就檢察行政事項監督所發布之命令，其性質應屬行政程序法第 159 條第 2 項第 1 款關於機關內部業務處理方式之行政規則，僅有內部規範效力，對於不具公務人員身分之辯護人，應無法律上拘束力可言。況且，依據現行偵查實務運作之結果，各級法院檢察署已然將檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 28 點，作為片面限制或禁止辯護人筆記偵訊內容之法源依據（本件系爭 105 年 6 月 24 日函亦為如此），故由此足見，該注意事項第 28 點在欠缺法律具體明確授權之情況下，已對辯護人之在場權行使方式，增加法律上所無之限制，此不僅有違於憲法第 15 條保障人民職業自由之意旨，與憲法第 23 條之法律保留原則，亦有未合。

5、此外，揆諸監察院 91 年 10 月 9 日糾正案（字號：091 司正 0007）略以：「三、部分警、調機關在偵查中不

當限制被告辯護權，於法有違：辯護權為落實憲法保障人民訴訟權利不可或缺之一環，尤以不公開之偵查程序中，被告與國家機關實力懸殊，若任意不當限制被告辯護權，則所謂人權保障，將流為空談。刑事訴訟法第二十七條第一項規定犯罪嫌疑人受司法警察官或司法警察調查者，得隨時選任辯護人；第二百四十五條第二項規定辯護人得於司法警察官、司法警察訊問被告或犯罪嫌疑人時在場；第三十四條規定辯護人有接見被告及犯罪嫌疑人及互通書信之權利，足見辯護人於司法警察（官）訊問被告或犯罪嫌疑人時在場之目的不僅在於防止『刑求』，保障被告之陳述任意性，免於不當脅迫，更有使辯護人利於被告立場，蒐集有利於被告證據資料之功能。且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，應允許辯護人在場札記訊（詢）問要點、接見被告、談論案情等，迭經法務部（八三）法檢字第二四一六三號函、（八六）法檢（二）字第00三三三四號函、（八四）檢（二）字第一六三七號函闡釋甚明，各司法警察機關自應遵循上開法律規定及函釋意旨，尊重被告在偵查中之辯護權。……惟據部分律師陳訴，偵察機關時有假偵查不公開之名不當限制被告辯護權之行使，如部分偵查單位未設置辯護人坐位、辯護人筆記訊問內容受到禁止、辯護人為涉嫌人請求調查證據不

被同意、辯護人到場時訊問已經結束，甚至承辦人員向犯罪嫌疑人表示：『不要白花錢請律師，律師只能看不能講話』或『請律師讓檢察官認為你做賊心虛』等所在多有，徵以本院實地勘查各警察、調查機關之偵訊室，偵訊室內未設置辯護人座位、雖有座位但無桌面可供辯護人筆記者（如調查局台中縣調查站、高雄縣調查站、花蓮縣調查站、台東縣調查站、台中市警察局第四分局）。甚至拒絕辯護人進入偵訊室，要求辯護人於偵訊室外觀看閉路電視者（如台北縣警局海山分局、高雄市警局刑警隊、新興分局、鹽埕分局七賢派出所、台南縣警局白河分局、台南市警局第三分局、第四分局；台東縣警局刑警隊、關山分局、台東分局；花蓮縣警察局刑警隊、玉里分局、花蓮分局等），亦即有九成以上單位之硬體設施未能符合上揭法務部函釋，遑論實際偵查程序之實施情形，顯見辦案人員對偵查中辯護權普遍仍存在排斥或漠視之心態，嚴重影響被告偵查中辯護權之行使，殊屬違法不當，應檢討改進。」等語（附件 12），可知監察院於 91 年間，已認為檢察機關假偵查不公開之名，不當限制或禁止辯護人筆記訊問內容，已嚴重影響辯護人於偵查中執行職務，並使偵查中被告無法獲得有效辯護，係屬違法不當，然直至 10 年後的今日，檢察機關之此類違法行為依舊層出不窮，此足徵聲請人就檢

察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 28 點，確實有向 大院聲請憲法解釋之必要。

(二) 刑事訴訟法第 416 條第 1 項之規定，未將檢察官所為「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，並有違於憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨

- 1、按「人民有請願、訴願及訴訟之權。」憲法第 16 條定有明文。
- 2、次按「憲法第十六條保障人民訴訟權，係指人民於其權利遭受侵害時，有請求法院救濟之權利（本院釋字第四一八號解釋參照）。基於有權利即有救濟之原則，人民權利遭受侵害時，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，此乃訴訟權保障之核心內容（本院釋字第三九六號、第五七四號解釋參照），不得因身分之不同而予以剝奪（本院釋字第二四三號、第二六六號、第二九八號、第三二三號、第三八二號、第四三〇號、第四六二號解釋參照）。」、「憲法第十六條保障人民訴訟權，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，不得僅因身分或職業之不同即予以限制」司法院釋字第 653 號、第 736 號解釋理由書參照。

- 3、經查，依刑事訴訟法第 41 條第 1 項至第 4 項之規定，檢警於偵查中訊問被告所製作之筆錄，經被告審閱無誤後，應命被告於筆錄上簽名。惟被告接受檢警偵訊之程序中，問答雙方所為之陳述往往資訊繁雜，且時間耗費長久，苟未仰賴辯護人在場所筆記之偵訊內容，實無從期待身心俱疲之被告，對於訊問過程中問答者之陳述與筆錄記載是否一致，能僅憑當下紊亂之記憶加以核對。是辯護人筆記偵訊內容之職務行為行使，應為確保偵查中被告受實質有效辯護所不可或缺之手段，亦屬辯護人偵查中在場權之核心領域，故檢察官禁止辯護人筆記訊問內容之強制處分，若已逾越達成偵查不公開目的或維持偵查秩序所必要，因而不法侵害辯護人受憲法第 15 條所保障之工作權以及被告受憲法第 16 條所保障之辯護權者，自應許被告或辯護人向法院提起訴訟請求救濟，始無違於憲法第 16 條規定保障人民訴訟權之意旨。
- 4、依上，觀諸現行刑事訴訟法第 416 條第 1 項各款規定所得提起救濟之強制處分類型，係採列舉規定之立法模式，然對於檢察官所為禁止筆記偵訊內容之強制處分，尚不在該項規定列舉之列，致使權利受該類強制

處分侵害之被告或辯護人，無從向法院提起救濟，故刑事訴訟法第 416 條第 1 項之規定，確實存有權利保護之漏洞，顯與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨不符，應予修正。

(三) 據上論結，檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 28 點之規定，欠缺法律具體明確授權，對辯護人之在場權增加法律上所無之限制，已牴觸憲法第 15 條保障人民職業自由之意旨，並有違憲法第 23 條之法律保留原則；另刑事訴訟法第 416 條第 1 項之列舉規定，對於檢察官所為禁止辯護人筆記偵訊內容之強制處分未設有救濟管道，亦有違憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨。爰此，懇請 大院儘速作成憲法解釋，宣告檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 28 點違憲，以及刑事訴訟法第 416 條第 1 項違憲定期修正，俾使偵查中被告（犯罪嫌疑人）得獲實質有效辯護，並保障聲請人之職業自由。如蒙所允，甚感恩澤。

肆、關係文件之名稱及件數

- 附件 1：高雄地方法院 105 年度聲字第 2531 號裁定。
- 附件 2：高雄地檢署 105 年 6 月 15 日扣押筆錄。
- 附件 3：高雄地檢署 105 年 6 月 15 日扣押收據。
- 附件 4：高雄地檢署 105 年 6 月 15 日偵訊筆錄。
- 附件 5：高雄地檢署 105 年 6 月 15 日偵訊錄影光碟乙份。

- 附件 6： 聲請人 105 年 6 月 20 日刑事聲請發還扣押物狀。
- 附件 7： 高雄地檢署 105 年 6 月 24 日函。
- 附件 8： 聲請人就系爭扣押處分所提出之 105 年 6 月 19 日刑事準抗告狀。
- 附件 9： 聲請人就系爭禁止筆記處分所提出之 105 年 6 月 19 日刑事準抗告狀。
- 附件 10： 聲請人就高雄地檢署 105 年 6 月 24 日函所提出之 105 年 7 月 1 日刑事準抗告狀。
- 附件 11： 林裕順，論偵查中辯護人之在場權—以緘默權保障為核心，法學新論，第 2 期，2008 年 9 月。
- 附件 12： 監察院 91 年 10 月 9 日糾正案(字號:091 司正 0007)。

謹 狀
司法院 公鑒

中 華 民 國 1 0 5 年 9 月 日

聲請人：陳明賢律師



