



1. 「偵查階段辯護權之定位與範圍」研討會	P1
2. 鄭部長親往嘉勉新北地檢署偵辦雲林黃姓議長綠能受賄弊案	P3
3. 檢察機關靖平專案第二波全國「綠能掃黑肅貪」	P4
4. 檢影集錦	P5
5. 「偵查階段辯護權之定位與範圍」研討會紀錄	P6

➤ 113.8.28 「偵查階段辯護權之定位與範圍」研討會 釐清律師正當行使訴訟防禦權與洩密罪之界線

一、全國律師聯合會、最高檢察署及中華民國檢察官協會共同舉辦「偵查階段辯護權之定位與範圍」研討會，從實務案例探討制度面的策進作為

在刑事被告的訴訟防禦權中，辯護權是最為重要的關鍵，就此，於公開審理的審判階段雖然已有相對完整規範，但偵查階段則因涉及偵查秘密與偵查效能等考量，對於辯護權的範圍與限制，當然無法完全比照審判階段。此外，憲法法庭 111 年憲判字第 7 號判決肯定辯護人有在場陪訊、陳述意見及筆記等權利，但今年以來一再發生少數辯護人將偵查中取得的卷證資料外洩供進行串證、滅證，遭檢察官起訴，更凸顯此問題之重要。

實務運作上，應如何界定偵查階段辯護權的權利內涵與行使範圍，即有進一步討論的必要。全國律師聯合會、最高檢察署與中華民國檢察官協會於 28

日共同舉辦研討會，邀集學者、專家就此議題深入交流，盼能凝聚共識，提出具體策進作為。

研討會邀請林俊宏律師、薛煒育律師、臺北地檢署劉仕國主任檢察官、曾揚嶺主任檢察官、王文成檢察官、陳玟瑾檢察官、臺中地檢署戴旻諺檢察官分別從辯方及檢方觀點提出報告，並邀請臺灣大學法律學院王皇玉院長、陽明交通大學科技法律學院陳鈺雄院長、王緯華講師，從學理與外國法制面向進行與談。此外，特邀請法務部鄭銘謙部長擔任開幕致詞貴賓，會議則由全國律師聯合會尤美女理事長、最高檢察署邢檢察總長共同主持，今日與會講座與論文都是一時之選，報名出席律師非常踴躍，因為名額限制，許多律師無法親臨與會，最高檢察署將盡速整理會議資料，於 9 月最高檢察署月刊刊登，供全國法律界先進交流。



「偵查階段辯護權之定位與範圍」研討會合影



「偵查階段辯護權之定位與範圍」研討會現場

二、據臺北地檢署陳玟瑾檢察官統計：「113 年 1 月 1 日至 8 月 2 日，律師涉及洩密 25 件、發起 / 參與組織罪 19 件、洗錢罪 18 件、加重詐欺取財罪 2 件、非法利用個資罪 2 件及藏匿人犯罪 1 件。律師涉案四成聲押，其中六成禁見」、「今年 1 到 8 月底，律師涉及刑案而移送律師懲戒已經將近 30 件」。另據臺北地檢署曾揚嶺主任檢察官統計：「109 年至 112 年，律師因刑事犯罪受懲戒有 23 件，其中洩密 8 件中僅 3 件停職六個月以上，其餘 5 件分別停職二到四月及警告」。

三、法務部鄭部長：「偵查不公開與辯護權的界線應清楚劃分」

鄭部長表示：「偵查中辯護權涉及偵查不公開問題，檢察官辦案時也遇到偵查中辯護權被律師不當使用的問題，所以探討偵查不公開與偵查中辯護權的界線與內容非常重要，希望檢、辯、學深入探討，能提供實務一個更好的遵循參考」。

四、尤理事長：「全律會提出『辯護人辦理偵查中案件資訊揭露指引』，希望廣博諷議，聽取各方意見，制定共同遵守原則」

全國律師聯合會尤美女理事長指出：「偵查不公開與偵查中辯護權的界線不論在刑事訴訟法、律師法或律師倫理規範都沒有清楚明白的規定，導致有些律師誤踩紅線，故全律會提出『辯護人辦理偵查中案件資訊揭露指引』草案廣徵各界意見，期待透過今天研討會，共同找到那條界線，制定大家能夠遵守的指引。」

五、邢總長：「利益誘惑愈大，道德危機愈高，這是所有法律人應該引以為戒」

邢總長指出：「律師有無涉及教唆偽證，重點在於有無進行虛偽陳述。至於洩密罪是否成立，關鍵在於有無違背職務侵害法益與妨害司法追訴，這是基本紅線。灰色地帶則有賴案例檢討形成共識，基本上利益誘惑愈大，道德危機愈高，這是所有法律人應該引以為戒」。

六、與會專家學者就如何妥適行使偵查中之辯護權提出具體建言

臺大法律學院王皇玉院長指出：「辯護人應該是與法官及檢察官一樣法治國體制下的『獨立司法機關』」、「將偵查內容洩漏給第三人之現象與事件，應從律師倫理風紀的角度予以檢討、糾正，始能回應律師界目前正面臨之難題」。

陽明交大科技法律學院陳鈺雄院長表示：「憲法解釋肯定偵查不公開，對於保全證據、證人及避免危害他人之價值」、「律師之資訊揭露限於執行職務之必要範圍」、「律師對當事人之告知義務，不包括文件之交付」。

陽明交大科技法律學院王緯華講師表示：「參考美國實務，案件保密可視為『例外』，重點是將至關重要的案件類型落實保密，而其他案件則可放寬，不但可增進檢辯合作空間，同時也讓辯護人有機會自主做出專業判斷」。

林俊宏律師表示：「辯護人必須進一步核實偵查程序中所得知之證據，才可能真正掌握案情進行辯護，故應以憲法所保障的實質有效辯護誠命為優位思考，只要是依法令、為維護公共利益或為被告合法權益，不應過度限制辯護人履行職責的空間」。

薛煒育律師則簡介全律會擬具的「辯護人辦理偵查中案件資訊揭露指引」草案，認為：「偵查中資訊並非全部一旦揭露即有涉及湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯之虞，辯護人為被告辯護時，為確保被告之權益，或有揭露部份偵查中所獲悉資訊之實務需求」。

臺北地檢署王文成檢察官表示：「防止洩密最治本之方式，即修正刑事訴訟法第 33 條之 1，將『攝影』方式去除，並限制『抄錄』之內容不得攜出法庭」、「偵查中被告一旦遭羈押禁見，一律就其與辯護人會面過程錄音錄影，有使用需求時，由檢察官聲請法院同意後調閱之」。

臺北地檢署劉仕國主任檢察官表示：「檢察官偵辦律師洩密案是不讓少數不肖律師破壞整體律師聲譽」。

臺北地檢署曾揚嶺主任檢察官指出：「目前洩密刑責過輕，且不止詐團案件，若涉及的是國安案件或重大毒品案件，不可輕忽洩密對此類案件法益侵

害的嚴重性，故建議應提高刑責」，且認為：「對於起訴停職及一審有罪除名之相關規定，應該予以強化」、「例如 1.增加罪名：國安、參與犯罪組織、毒品、洗錢、洩密情節重大者。2.增加概括條款：依其罪名及情節有害律師信譽者」。

臺中地檢署戴旻諺檢察官建議：「偵查中羈押審查程序得『重製』、『攝影』已成為辯護人洩密案類型中的主要原因，宜重新檢討。若不修法，亦可透過添加浮水印於卷證上，增加洩漏偵查秘密的阻

力」、「同時注意辯護人保密義務與民法報告義務的衝突在將來實務的發展」。

七、檢、辯、學深入交流有價值的專業心得，並提出具體策進建言

本次研討會由律師、檢察官及學者就實務、學理等多面向深入交流，提供極具價值的經驗分享與論述觀點，本研討會意義在於提供一個對話平台，藉由相互激盪，釐清偵查階段辯護權行使的正當範圍與內涵，逐漸形成共識，作為日後共同遵循的依據。

► 檢察機關展現「綠能掃黑肅貪」決心

鄭部長親往嘉勉 新北地檢署偵辦雲林黃姓議長綠能受賄弊案

一、法務部鄭部長 113 年 8 月 7 日親赴新北地檢署嘉勉檢察官，並就綠能興利防弊深入交換意見

臺灣新北地方檢察署 8 月 7 日舉辦「113 年妨害綠能產業發展座談會」，法務部鄭部長、邢檢察總長、臺高檢署鄭鑫宏主任檢察官、新北市調查處劉永金副處長及新北地檢署余麗貞檢察長與綠能掃黑肅貪辦案團隊，共同就偵辦綠能案件經驗及遭遇問題，深入交換意見，並提出建言。

二、鄭部長指示：「為健全綠能產業，偵辦綠能案件應再接再厲，溯源創根，將妨害綠能正常發展的公私部門貪腐及暴力犯罪組織，都繩之以法」；「目前『採購類』的廉政平台已經有良好成效，應加強研究如何建立『審核類』廉政平台，有效防制貪瀆案件」

鄭部長指出，新北地檢署偵辦黃姓議長綠能受賄弊案，回應國人期盼，對產業的淨化有重大幫助，肯定新北地檢署及新北市調查處辦案團隊的辛勞、努力，並致贈水果禮盒嘉勉。

鄭部長：「感謝新北地檢署及新北調查處的努力。讓綠能產業健全發展，是檢調單位責無旁貸的任務，偵辦綠能案件應再接再厲溯源創根，將妨害綠能正常發展的公私部門貪腐及暴力犯罪組織，都繩之以法」。



法務部鄭部長親赴新北地檢署嘉勉檢察官



法務部鄭部長致贈水果禮盒嘉勉

三、邢總長表示：「妨害綠能案件，是行政院『五打』中重要的一環，鄭部長非常重視，檢察機關、調查局及廉政署遵循部長指示，全力以赴」；「新北地檢署與新北市調查處密切配合，抽絲剝繭，發揮團隊精神，取得令人讚賞的成果，希望偵辦團隊

能夠再接再厲溯本清源」

四、檢察官分享經驗指出：建立「綠能審查廉政平台」，讓綠能審查具法制化，使地方政府審查時，有一定的依循，可更有效防制綠能黑金貪瀆的發生

會中周懿君檢察官表示：「綠能案件地方勢力牽扯甚深，案件蒐證不易，新北地檢署與新北市調查處，縝密規劃，積極蒐證，才能一舉將高階民代及白手套予以聲押禁見」。

陳旭華主任檢察官及陳柏文檢察官均建議：「建立『綠能審查廉政平台』，讓綠能審查具法制化，使地方政府審查時，有一定的依循，可更有效防制綠能黑金貪瀆的發生」。

黃佳彥檢察官建議：「臺灣綠能電廠如轉賣外國公司，政府宜訂立防制規範，避免被外國公司掌握，影響經濟發展及國家安全」。

五、首波靖平專案「綠能掃黑肅貪」雲檢、北檢、嘉檢及新北檢已查獲前鄉長、立委辦公室主任、鄉公所公務員及議會議長等涉案之綠能貪瀆案件。檢、調、廉持續強力執行靖平專案掃蕩綠能黑金，讓「不肖公務員、民代不敢收，廠商不敢送」

為強力掃蕩綠能貪瀆不法案件，最高檢察署與調查局、廉政署規劃「靖平專案」，首波「綠能掃黑肅貪」截至 8 月 7 日共涉案被告數十人、羈押禁見 4 人、查扣現金新臺幣 500 餘萬元及 BMW X6 及 LEXUS RX200 休旅車、名牌包及名錶等不法所得，展現檢察機關持續強力查緝「綠能掃黑肅貪」決心，讓不肖公務員、民代不敢收，廠商不敢送。

六、檢察機關即將展開靖平專案第二階段「綠能掃黑肅貪」。最高檢察署呼籲：涉犯綠能貪瀆不法之行賄廠商如勇於自首，儘速檢舉不法官員，檢察機關將依證人保護法（污點證人）之相關規定做好身分保密，並減輕或免除其刑；已收賄之公務員及民代等勿心存僥倖，請儘速向各地檢署自首，或轉任污點證人，並交出不法犯罪所得，得減輕或免除其刑。

七、受害廠商及國人均可撥打調查局 0800-007-007、廉政署 0800-286-586 檢舉綠能貪官污吏，依獎勵保護檢舉貪污瀆職辦法等，最高可獲得檢舉獎金（新臺幣）1000 萬元。

► 檢察機關靖平專案第二波全國「綠能掃黑肅貪」彰化地檢偵辦彰化、雲林鄉長及代表會主席受賄弊案

一、彰化地檢署陳鼎文檢察官偵辦彰化縣蔡姓鄉長及代表會林姓主席；雲林縣鍾姓鄉長及代表會楊姓主席等綠能貪瀆案件，查扣現金 727 萬餘元，聲請羈押禁見 7 人

彰化地檢署肅貪專組陳鼎文檢察官 20 日上午指揮調查局中部地區機動工作站、航業調查處及廉政署中部地區調查組，動員 214 人同步執行搜索 48 處，查獲彰化縣蔡姓鄉長、代表會林姓主席；雲林縣鍾姓鄉長、代表會楊姓主席等人涉嫌綠能貪瀆不法案件，並查扣現金新臺幣 727 萬餘元等不法犯罪所得，向臺灣彰化地方法院聲請羈押禁見鍾姓鄉長、林姓、楊姓代表會主席及白手套等 7 人。



彰化地檢署查扣現金不法所得

二、法務部鄭部長指示：「為健全綠能產業，偵辦綠能案件應再接再厲，溯源創根，將妨害綠能正常發展的公私部門貪腐及暴力犯罪組織，繩之以法」

三、邢總長表示：「彰化地檢署陳鼎文檢察官指揮調查局、廉政署同仁鏗而不捨查緝妨害綠能貪瀆案件，展現司法機關掃黑肅貪決心，不肖公務員、民意代表及廠商如違法亂紀，必定嚴查速辦，嚴懲不貸」

四、「靖平專案」之「綠能掃黑肅貪」自今年 6 月發動迄今，已查獲鄉長 3 人，民意代表 3 人，白手套 4 人，公務人員 1 人，累計查扣金額 1229 萬餘元，現仍持續擴大偵辦中，最高檢察署呼籲涉貪官員儘速自首，以求法律寬典。

檢影集錦



邢檢察總長赴花蓮地檢署視察
軍法、綠能案件整備情形



李昌鈺博士「美國司法制度的優缺點」專題演講
邢檢察總長致贈精英講座紀念品



臺灣屏東地方檢察署劉俊儀檢察官榮退
邢檢察總長致贈琉璃法秤，感謝對司法的貢獻



臺灣屏東地方檢察署林佩宜書記官長榮退
邢檢察總長致贈琉璃法秤，感謝對司法的貢獻

➤ 113.8.28 「偵查階段辯護權之定位與範圍」研討會紀錄

近來發生數起案件，辯護人將取得之卷證資料外洩供為其他目的使用而涉洩密罪責，實務運作上，為能在被告防禦權之行使及國家有效訴追犯罪間求其平衡，有必要明確界定偵查階段辯護權行使內涵與範圍；全國律師聯合會、最高檢察署與中華民國檢察官協會舉辦研討會，邀集檢、辯、學界就此議題深入交流，俾能凝聚共識，並供日後法制規劃參考。



【議題一】

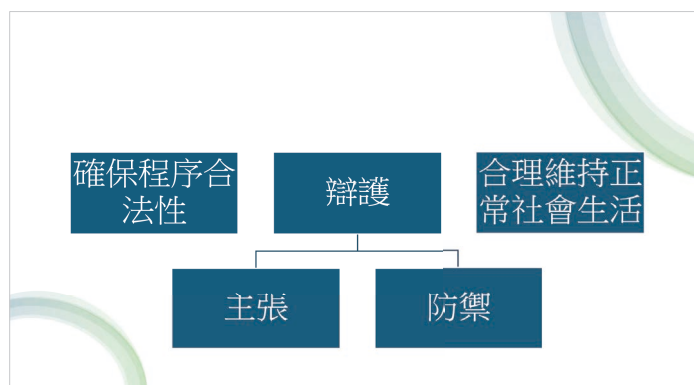
偵查不公開與實質有效辯護權利保障的衝突與調和



《林俊宏律師》

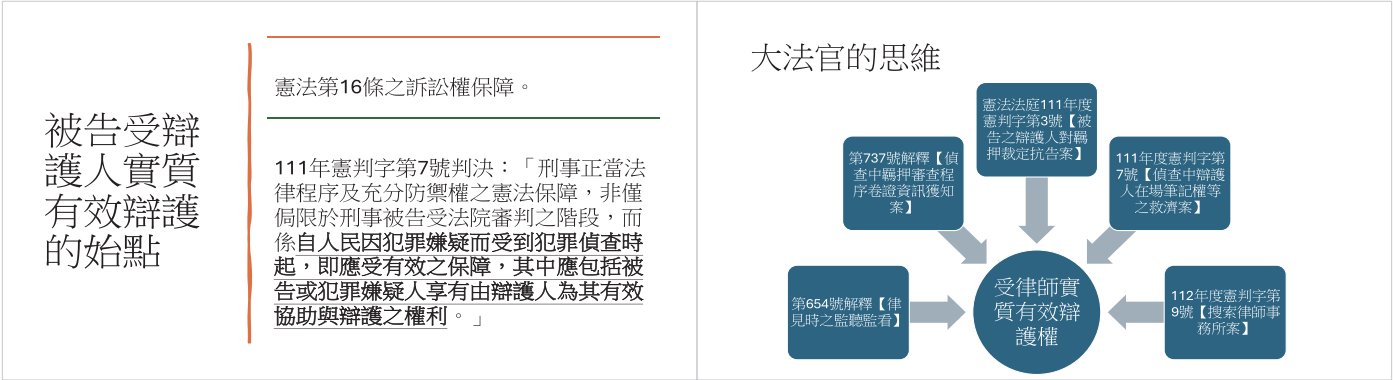
今天很榮幸可以來跟各位分享關於偵查不公開和有效辯護的議題，這個議題在這段期間，律師界有很多反應，最普遍的反應是有很多人說刑案不要接了，不要做刑案律師了，刑案律師風險很高，很容易會變成被告，很容易就被標籤化，很容易上新聞，所以不要當刑案律師。大家對於目前的實務操作是害怕、不解、不知道該怎麼辦。不斷的跟全律會反應是不是訂定一個指引，經過內部討論，指引定出來，目前正蒐集各方意見，希望給予我們更多的想法及意見。

對這件事情的看法，之前我曾經在月旦律評發表過文章，最早只是想談從辯護人的觀點，應該怎麼理解刑事訴訟法第 245 條，但最後我覺得應該從憲法層次上來談，所以今天研討會提出這篇文章。

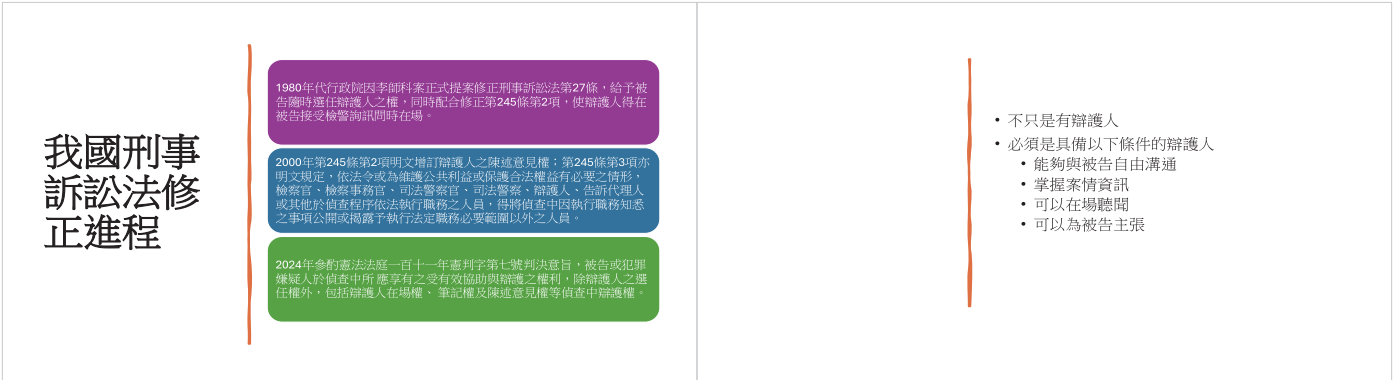


首先，辯護人在偵查程序中的機能跟作用是什麼？可以從幾個面向來看：第一個部分是最基本的，是要確保偵查程序的合法性，辯護人到現場確保被告沒有受到不利對待，相關程序都是合法進行，我想這是最基本的需求。第二個需求就是實質有效辯護，要幫當事人主張、答辯、防禦，積極提出當事人的看法，或針對事實提出辯方的看法，去挑戰檢察官提出的東西。第三個面向就是有沒有辦法合理的幫被告維持正常的社會生活，被羈押的被告不代表他一定有罪，這應該大家都有共同的理解。但被羈押後，他跟社會已經脫離，被告還是有一些外界連結的需求，例如房貸、稅金、小孩學費要不要繼續繳？工作怎麼辦？公司要不要繼續營運？這些很基本的正常生活狀態，都被羈押中斷，所以辯護人在沒有踰越或是在合理的範圍內，

都要給予協助。甚至不只外面正常生活，內部的正常生活也是，當事人有時候律見時會說缺洗髮精、缺衛生紙、缺內褲，希望辯護人幫忙購買，這些都是辯護人日常會做的事情。對偵查中辯護權的理解，我認為從這三個面向的理解來探討辯護人在偵查中要做到什麼程度，才是合理的。



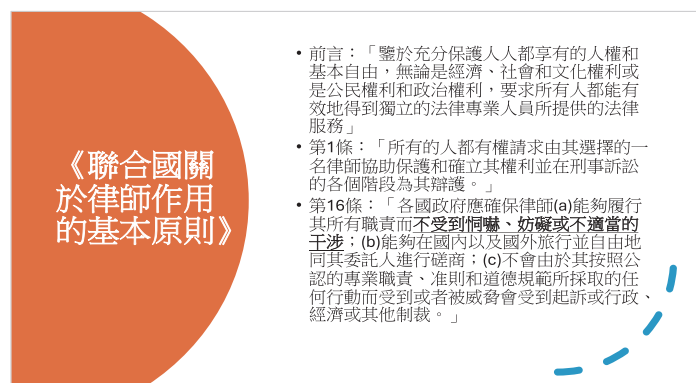
偵查中辯護人的圖像應該長什麼樣子？可以從大法官給出的圖像來觀察。大法官從憲法第 16 條談起，在 111 年憲判字第 7 號也講的很清楚，實質有效辯護的時間點，是從偵查中就開始。所以大法官給我們的圖像是什麼？在理解上絕對不會只有剛剛提到的第一個面向：律師只是來監督，監督完以後就什麼事都不要做、不能做，不能調查、不能了解案情，不能跟外界討論該怎麼主張。我覺得大法官給我們的圖像是，辯護人是有一種積極面相跟積極性質，應該要好好的進行辯護，其實大法官的思維從過去釋字第 654、737 號、111 年憲判字第 3 號、111 年憲判字第 7 號到 112 年憲判字第 9 號不斷的逐步擴張。釋字第 654 號談律師律見時可不可以監聽、監看。釋字第 737 號開始要求被告跟律師要可以好好溝通，律師在偵查中應該要可以取得資訊，所以可以筆記、可以摘記，而且還要確保將來在律師事務所的搜索上應該要有不一樣的想法。這都是確保律師在上述範圍內能夠繼續往下走，能夠執行職務。大法官也影響刑事訴訟法修法，從 1980 年代李師科案，慢慢重視偵查中辯護權，辯護人偵查中在場權逐步入法。2000 年增訂了辯護人陳述意見權，2022 年 111 年憲判字第 7 號更清楚闡明筆記權。



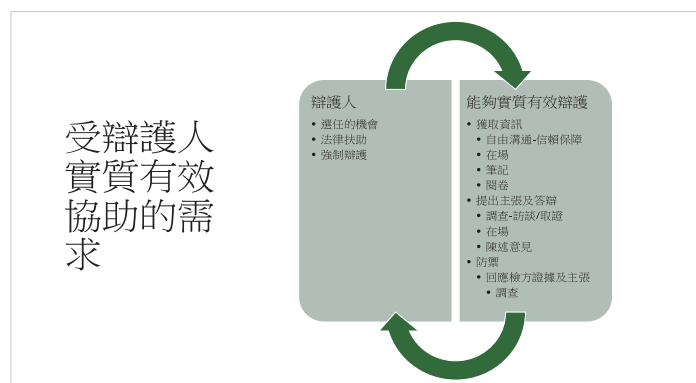
所以我們可以知道大法官的要求不只是偵查中有辯護人就可以，是必須能夠進行實質有效辯護的辯護人。所以辯護人要能做什麼？他必須要可以跟被告自由溝通，要自由的溝通就需要辯護人跟當事人之間有合理的信賴，當事人要勇於可以跟辯護人說話，敢把所有的事情告訴辯護人，所以我們要保障律見時不會被監聽，當事人給律師的東西不會隨便被扣走。律師需要掌握案情資訊，資訊從哪裡來？開庭時我在現場聽檢察官問什麼、調查員問什麼、警察問什麼。聽完之後呢？當然要去蒐集案情，檢察官、調查員講的對不對？有沒有缺漏、誤解？這是辯護人需要掌握案情的基本需求。所以當然就必須要在場聽聞，這是大法

官一直在建立的偵查中辯護權圖像，大法官不會認為律師只是在偵查程序中監督程序合不合法的消極性地位，而是一個積極地位。

法制上律師沒有美式那種強制性調查權，但是為了解案情，律師需不需要調查？我認為需要，其實律師永遠都在調查，在跟當事人對談、訪談，是在調查，當事人拿資料給你看，也在做某個程度的調查，當事人跟你說這個相關資料或訊息來自哪一些人，你去訪談他，也是在調查，只是我們沒有強制性，都是任意的調查，只能拜託人家來，沒有強制力。我們要進行調查才能繼續幫當事人主張，在這樣的理解下，辯護人就不可能只是聽到訊息不做事，聽到訊息不查證，聽到訊息，回家就直接寫狀紙或者是直接認罪，這是辯護人不可能做的。



這樣的理解方式，在「聯合國關於律師作用的基本原則」也可以看到，基本原則第 16 條：「各國政府應確保律師能夠履行其所有職責而不受到恫嚇、妨礙或不適當的干涉...」所以當認同前面所述事項確實是辯護人應該要做，且是履行職責所必須，國家對其限制、妨礙或使律師無法好好行使權利，就應該理解成是對律師的恫嚇、妨礙或不適當的干涉。

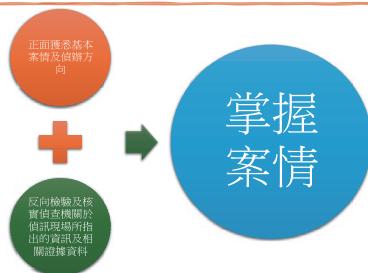


從實質有效辯護的基本需求來看，大法官是慢慢分成兩個層次處理，早期的層次是有辯護人，然後第二個層次是實質有效辯護能力的辯護人。有辯護人這點，現在有法律扶助、強制辯護，其實做得還不錯，第一次偵查時都會有律師可以快速的介入、提供協助，但有沒有做到第二個層次，我個人認為還需要再努力。

部分因為制度的關係，例如關於收集資訊，在場權或筆記權即使到現在都沒那麼順暢，直到 111 年憲判字第 7 號之後才慢慢開始合理化，刑訴第 245 條修正後，才把筆記權加進去。幾年前連是否有筆記權都有所爭議，且還會碰到不讓律師寫筆記，認為律師寫筆記是不是就是會外洩？律師寫筆記是不是要給別人用？所以不應該寫筆記，應該用超人的記憶力，把所有東西記下來。但如果用超人的記憶力記下來，再拿給別人，可以，寫筆記給別人，就不可以，我不太懂這個邏輯，不過這個事情現在已經慢慢被大法官釐清。

關於律師資訊獲取，從大法官給我們的脈絡或是現在制度的觀察，我們確實是慢慢可以拿到比較完整的資訊。再往下的核心是什麼？就是辯護，聽完、蒐集完所有的資訊，要分析、理解、擬定訴訟策略。不論是檢察官或被告提出的事實、證據，辯護人都需要分析，做出一個完整的訴訟策略及正確的訴訟主張。為了這個目標，辯護人當然就需要去核實、查證被告或檢察官所提出的證據是否正確？如果可以的話，我要在偵查中能夠盡量提出來，因為案子對當事人來說，不是判決無罪就沒事，現在媒體發達，當事人很容易被汙名化，被認為就是很糟糕的人，一旦媒體報導當事人是社會敗類，民眾就認為當事人是社會敗類，每次審理程序，新聞就會再報一次，羈押庭的時候再報一次，案子審個 4、5 年或更久，媒體報導的次數已經難以計算，被告的人格在這樣子的審理過程中，不斷一點一滴被消滅，最後判決可能當事人無罪，可是當事人可能社會死，沒有人再相信當事人，當事人本來任職的公司不讓他繼續做，因為這 4、5 年大概當事人也很難待在原公司。被告的基本社會生活會因為起訴、審判受到非常嚴重的影響。在這種狀況下，辯護人當然希望，能夠早一點把當事人帶出來，一定要早一點了解證據有什麼問題，當然會希望能不能早一點提供相關資訊給檢察官，大家好好溝通和對話，辯護人也幫忙檢察官進行相關的查證，了解事情真偽，看是不是有遺漏什麼環節，因為如果早一點解決，大家就可以早一點把這件事情放下，對於人民的影響也會比較少。

受辯護人實質有效協助的理解



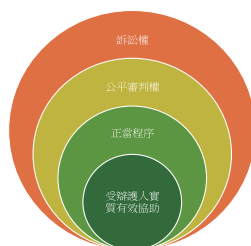
12

進行實質有效辯護之操作需求

- 實質有效辯護之基礎：
 - 掌握案情
 - 蒐集有利於被告或犯罪嫌疑人證據資料
 - 檢驗及核實偵查機關指出的資訊及相關證據資料
 - 查證及核實被告或犯罪嫌疑人的主張
 - 充分且完整地擬定訴訟策略及確立主張

律師要提出答辯跟主張，必須先做調查、訪談，針對事實、證據調查，必須要把這些資料拿去對外核實確認到底對還是不對。大法官 111 年憲判字第 7 號說這就是律師掌握案情的基本需求，律師當然要掌握案情，這是基本需求。這個需求從正面來看，我們就是要去獲悉整個案情跟偵辦方向；反面來看，就是要檢驗檢察官提出的東西是否正確，再決定律師要如何主張。所以實質有效辯護的基礎，來自於對整個案情的掌握，當收集到有利於被告或犯罪嫌疑人的證據資料，辯護人要進行核實跟查驗，然後再去核實跟查驗當事人的主張，律師倫理規範也很清楚，律師不可代當事人為無理之主張。簡單的結論，律師在偵查中拿著證據對外查證、了解、核實，應該是律師協助被告或是達到實質有效辯護理所當然的事情，是一種合法權益的行使，而且是基於憲法要求的。

保護合法權益有必要者



刑訴第 245 條第 1 項是偵查不公開的規定，當年這個條文是否應該規範到辯護人其實就有爭議，有一些學者講得很清楚，偵查不公開應該只規範公務員，為什麼要規範被告、辯護人？最後立法選擇上，還是把辯護人納入規範。刑訴第 245 條第 5 項規定合法權益行使的理解，我個人認為在實質有效辯護的部分是一個憲法誠命，律師為行使辯護權而進行的調查或對外揭露，我認為是一個依法令的行為，這是屬於憲法誠命的部分，至少現在大家可以理解是保護合法權益所必要。大法官在逐步建構的憲法權利，是從被告的訴訟權出發，延伸到公平審判權、正當法律程序，一直到被告受辯護人實質有效協助的權利，我想這個應該是最清楚的。

- 辯護人於檢察官訊問時，獲悉檢察官提示之證人A供述內容。 - 被告於訊問過程否認證人A的供述，並向辯護人表示，可藉由未到庭證人B提出否定證人A供述的事證及供述內容。 - 辯護人因此需要接觸及訪談證人B，才能確認應否傳喚證人B到庭，及核實證人A於偵查程序的先前供述是否為真。且辯護人為核實證人A供述，亦能夠向證人B揭露於檢察官訊問程序時所獲悉的證人A供述。	- 辯護人於偵查中羈押程序閱卷取得檢察官用以聲請羈押之卷證資料，包括被告任職公司之帳冊，該帳冊於羈押審查中受不利解讀，被告因而遭收押禁見。 - 嗣被告向辯護人指出院檢對於帳冊之解讀有誤，可請公司之簽證會計師X協助解釋以釐清誤會，並透過事件承辦人員Y解釋交易始末說明帳冊內容。 - 辯護人因此有需要訪談及接觸公司簽證會計師X及承辦人員Y，且亦應得將閱卷取得之帳冊及相關資訊，提供予公司簽證會計師X及承辦人員Y閱覽核實。
--	--

我舉兩個簡單的例子，第一個是如果檢察官訊問被告時說，證人 A 指證你就是有犯這個事情，可是在現場有辦法跟被告溝通嗎？其實不太能跟被告溝通，之後律見或跟當事人討論時，當事人說證人 A 亂講，而且我跟 A 有仇，這件事情問 B 就會清楚，因為 B 是實際承辦人，參與這件事情最深的，去找 B 就會搞清楚完整的狀況。律師可不可以拿證人 A 的供述去問證人 B？從剛才討論的脈絡來看，我會覺得不會是不行的答案，辯護人必須要查證，必須事後檢視證人 A 講的對不對。如果認為這樣等於洩密，或是進一步認為這樣就等於串供，我認為推理邏輯似乎過於跳躍，辯護人去查證並不當然是串供，過去大家似乎覺得律師只要接觸證人、進行證人訪談，就等於串供，但二者應該是完全不一樣的事情。

另一個例子是提供證據資料。羈押庭閱卷，羈押卷裡面會有一些證據資料，例如財報，最後當事人不幸被羈押，律見時，當事人說檢察官對財報的解讀是錯誤的，可以問被告的財務主管，那律師能不能拿這個閱卷所得的財務報表、資料去問財務主管？還是只能摸摸鼻子說，沒辦法，只能接受檢察官這樣的解讀？前面提到大法官給的偵查中辯護人圖像，是一個積極的面向，律師必須要做實質有效辯護，必須要去查證相關事實，要去核實檢方所提出來的證據，以及檢方的解讀是否正確。這樣的理解下，辯護人當然可以拿去問。近期這一波關於偵查中辯護權的偵辦案件中，我同意少數辯護人似乎是有問題的，但是我也懷疑，是不是有些律師是為了行使辯護權，而被牽連進來。

- 為落實被告受實質有效辯護之憲法權利保障，偵查不公開原則應適當地受限制及退縮。 - 現行刑事訴訟法第245條第5項雖設有例外規定，但若過度將辯護人於偵查中蒐求證據、核實及查驗偵查機關之證據、尋求專家或相關人士解讀相關事證等等作為，不問是否依法令、是否為維護公共利益或是否為被告合法權益，均動輒以洩密相繩，恐將造成辯護人難以落實實質有效辯護，導致被告受憲法保障之權利受損。	- 保障被告的防禦權是憲法誠命，被告受律師實質有效辯護也是憲法誠命。 - 揭露資訊不會馬上得出串證的結論，當然也不應該膝反射地把揭露資訊就視為犯罪。
---	--

結論我認為偵查不公開原則，碰到辯護權時，偵查不公開應該要退縮，法制上確實設立了但書。從法制或大法官解釋很清晰的，反而現在我們把這個原先清晰的脈絡弄得不那麼清楚，好像揭露就不行。可是刑訴第 245 條明明就有第 5 項，所以我認為保障被告防禦權其實是憲法誠命，被告受律師實質有效辯護也是憲法誠命，揭露資訊不會馬上得出串證的結論，也不會得出是共犯的結論，不應該膝反射地把揭露資訊視為犯罪。

如果確實有證據認定辯護人串證，我認為公會百分之百支持檢察官查辦，有證據就提出來，有證據就辦。但我們不應該將偵查中實質有效辯護的需求、律師對於案情了解的需求、律師對於探求證據真偽的需求，理解為洩密、串證或是參與犯罪，這樣的解讀都過於快速，而且實際上造成的效果就如同一開始講的，造成很多辯護人不敢辯護，也不願意接刑事案件，實質上就破壞整個司法制度最基本辯護權的需求，這樣的破壞其實是非常嚴重的。

【議題二】

辯護人羈押閱卷權與洩密罪之觀察及思考



《臺灣臺中地方檢察署－戴旻諺檢察官》

前言

偵查機關：資訊優勢地位

→ 偵查不公開，他人無法檢視卷證內容、無法得知已被掌握的事證、無法得知下一步行動。

→ 司法院大法官釋字第 737 號解釋理由第 9 段即提及：「偵查不公開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憲法權益之重要制度。」

例外：限制被告人身自由時的辯護權保障、依法令、公益、合法權益保護等

→ 刑事訴訟法第 33 條之 1、刑事訴訟法第 93 條第 2 項、刑事訴訟法第 245 條第 3 項等

偵查不公開是偵查機關偵辦案件過程中非常重要的工具，在偵查不公開之下，他人無法得知偵查機關的卷證內容，也無法得知我們目前掌握哪些事證，及下一步可能採取的行動，我們能藉此資訊優勢來鞏固犯罪事證，避免犯罪行為人先一步採取滅證或勾串行為。釋字 737 號解釋理由提到，偵查不公開是促使國家正確有效行使刑罰權的重要制度，這也佐證偵查不公開對於檢察機關的重要性，當然如同各位先進所知，這樣的資訊優勢已不再絕對，在限制被告人身自由時，有辯護權保障的需求，或依照法令、公益或合法權益保障必要時，偵查不公開是有例外的，例如檢察官聲請羈押被告時，辯護人可以依照刑事訴訟法第 33 條之 1 的規定閱覽卷證，這就是偵查不公開的例外的。

我們可以先檢視目前檢察官聲請羈押被告時，辯護人閱覽卷證的相關依據是什麼？第一個是刑事訴訟法第 33 條之 1 第 1 項，辯護人可以在羈押審查的過程中檢閱卷證，並且抄錄或攝影。另外刑事訴訟閱卷規則提到，律師可以檢閱卷證、抄錄、重製或攝影，所謂的重製就是影印、轉拷或電子掃描，還有規定律師在其它依法聲請閱卷的情況，準用此規則，所謂其它依法聲請閱卷的情況，依照刑事訴訟閱卷規則第 18 條的立法理由揭露，此情況就是律師在審判以外的偵查中羈押審查程序。結論是依照現行法規，當檢察官

聲請羈押被告時，辯護人可以依刑事訴訟法或刑事訴訟閱卷規則，檢閱、抄錄、重製或是攝影卷證，當然一個制度有沒有什麼需要改善之處，可能要觀察在目前社會運作的結果如何，避免橘逾淮為枳。

現行羈押程序閱卷規範

刑事訴訟法第33條之1第1項：

「辯護人於偵查中之羈押審查程序，除法律另有規定外，得檢閱卷宗及證物並得抄錄或攝影。」

刑事訴訟閱卷規則第3條第1項、第2項後段、第18條：

「律師得以書面、電話、傳真或其他電子傳送方式，聲請檢閱卷證或抄錄、重製或攝影（以下合稱閱卷）」

「所稱重製，指影印、轉抄或電子掃描。」

「除律師依本法於審判中聲請閱卷者外，其他依法聲請閱卷之情形，準用本規則關於律師聲請閱卷之規定。」

立法理由：其他依法聲請閱卷之情形，例如律師於非審判中之偵查中羈押審查程序……

運作結果：開啟潘朵拉的盒子？

檢察書類查詢系統，搜尋關鍵字：律師，第132條第3項，最後檢索日：113年7月1日。

總起訴案件數：28件（一件可能含數次行為）。

（一）刑事訴訟法第33條之1增訂前之起訴案件數：6件（一件可能含數次行為）。

（二）刑事訴訟法第33條之1增訂後之起訴案件數：22件（一件可能含數次行為）。

(1)與陪偵有關：7次。（例如：陪偵後洩漏訊問內容）

(2)與聲押有關：17次。（例如：聲押閱卷時洩漏知悉之內容）

(A)與影印或拍攝有關：11次。（例如：以影印或拍攝之方式洩漏卷內資訊）

(B)其他方式：4次。（例如：以口頭洩漏卷內資訊）

(3)與律見有關：7次。（例如：律見時告知其他共犯偵訊內容）

有罪案件數：14件（不含無罪上訴中之案件）；正在審理中案件數：10件。

刑事訴訟法第33條之1從106年4月賦予辯護人羈押閱卷權後，至今運作約7年多，發生什麼事呢？我們以「律師」及「刑法第132條第3項」的洩密罪為關鍵字，搜尋檢方書類系統，可以發現，在刑事訴訟法第33條之1增訂前，其實只有6件，但增訂後達到22件，這22件中與陪偵有關的7次，譬如陪偵後洩漏當時陪偵得知一些筆錄內容；與聲押有關卻有17次，當然就是洩漏聲押閱卷過程中得知的一些卷證內容，而這17次裡面與影印或拍攝有關的方式有11次，也就是拍攝卷證後把它流出去；其它方式譬如以口頭洩漏的，只有4次；與律見有關的，這很常見，律見在押被告，之後再把一些資訊告訴被告或洩漏出去，這有7次；目前總共有罪的案件數已經有14件，這當然不包含一審無罪正在上訴中的案件；而目前正在審理中的案件總共有10件。

運作結果：開啟潘朵拉的盒子？

檢察書類查詢系統，搜尋關鍵字：律師，第132條第3項，最後檢索日：113年7月1日。

總緩起訴案件數：9件（一件可能含數次行為）。

（一）刑事訴訟法第33條之1增訂前之緩起訴案件數：1件（一件可能含數次行為）。

（二）刑事訴訟法第33條之1增訂後之緩起訴案件數：8件（一件可能含數次行為）。

(1)與陪偵有關：5次。

(2)與聲押有關：2次。

(A)與影印或拍攝有關：2次。

(B)其他方式：0次。

(3)與律見有關：4次。

運作結果：開啟潘朵拉的盒子？

於106年4月26日刑事訴訟法第33條之1施行後，辯護人涉犯非公務員洩漏國防以外秘密罪嫌而遭檢察官起訴的案件數大幅增加。

在17次與羈押審查程序有關之行為中，與攝影或影印有關係者則佔64.7%。

在辯護人涉犯洩密罪嫌，而經檢察官為緩起訴處分的情形，於刑事訴訟法第33條之1施行後，與羈押審查程序有關者，都是以影印或拍攝的方式洩漏偵查秘密。

「重製、攝影」已成為部分辯護人利用羈押審查程序洩漏偵查秘密的重要工具

我們用相同關鍵字檢索緩起訴部分，總共緩起訴案件數有9件，刑事訴訟法第33條之1增訂前緩起訴的案件數只有1件，增訂之後達8件，這8件中與陪偵有關的有5次，與聲押有關的有2次，有趣的是這2次與聲押有關的案件，其實都與影印卷證或拍攝卷證有關，目前沒有看到其它方式。與律見有關的有4次，就搜尋緩起訴案件結果，似乎南部的地檢比較常緩起訴，中部跟北部都是直接起訴居多，我們可以發現106年4月26日刑事訴訟法第33條之1施行後，辯護人涉犯這樣的洩密罪嫌遭到檢察官起訴的案件大幅增加，在這17次與羈押審查程序有關的行為裡面，與攝影或影印有關的，達到64.7%，辯護人涉洩密罪而經檢察官為緩起訴處分的情況下，在第33條之1施行之後，與羈押審查程序有關的，都是以影印或是拍攝方式洩漏偵查秘密，所以重製以及攝影權這兩項權利，成為部分有心違法的辯護人利用羈押審查程序洩漏偵查秘密很常見也非常重要的工具。

這時候我們必須思考為什麼重製應該要出現在羈押閱卷權裡面，刑事訴訟規定辯護人在羈押閱卷權的時

「重製」為何屬羈押閱卷權？

【羈押審查程序】

刑事訴訟法：得檢閱卷宗及證物並得抄錄或攝影。

刑事訴訟閱卷規則：得檢閱卷證或抄錄、重製或攝影。

「檢閱」：「查看卷證」。

「抄錄」：「照原文謄寫」。

「攝影」：「拍攝影像」。

重製在刑事訴訟法的蹤跡

第33條第1項：「辯護人於審判中得檢閱卷宗及證物並得抄錄、重製或攝影。」

第38條之1：「依本法於審判中得檢閱卷宗及證物或抄錄、重製或攝影之閱卷規則，由司法院會同行政院定之。」

第258條之1第3項：「律師受第一項之委任（提起自訴），得檢閱偵查卷宗及證物並得抄錄、重製或攝影。但涉及另案偵查不公開或其他依法應予保密之事項，得限制或禁止之。」

第455條之42第1項：「代理人於審判中得檢閱卷宗及證物並得抄錄、重製或攝影。但代理人為非律師者，於審判中對於卷宗及證物不得檢閱、抄錄、重製或攝影。」

第481條之4第1項：「辯護人於第四百八十一條第一項第一款之案件（保安處分）得檢閱卷宗及證物並得抄錄、重製或攝影。」

第481條之4第6項：「依第一項至第三項（保安處分）得檢閱卷宗及證物或抄錄、重製或攝影者，除本條另有規定外，準用第三十八條之一規定之閱卷規則。」

「重製」均出現在案件已偵查終結的情形

候有檢閱、抄錄、攝影卷證的權利，這三項權利內涵也不難理解，文意解釋都可以看到，檢閱就是查看卷證，抄錄就是照原文謄寫，攝影的話就是拍攝影像，這沒有什麼問題，可以看到其實刑事訴訟法並沒有賦予辯護人重製卷證的權利，反而在刑事訴訟閱卷規則多出重製權，讓辯護人可以在羈押閱卷的過程中重製卷證，重製在刑事訴訟法上是怎麼樣存在？我們可以看第 33 條第 1 項「審判中」，第 38 條之 1「審判中」，第 258 條之 1「提起自訴」，第 455 條之 42「審判中」，第 481 條之 4 聲請「保安處分」，發現辯護人的重製權都出現在審判中、提起自訴、聲請保安處分這幾種案件類型，其實都是案件已經偵查終結，或是範圍大致確定的情況。

刑事閱卷規則為何允許重製羈押卷證？

一、逾越母法（刑事訴訟法第38條之1）授權範圍與司法院大法官釋字第737號解釋的範圍。

刑事訴訟閱卷規則第1條：「本規則依刑事訴訟法第38條之1規定訂定之。」

→刑事訴訟法第38條之1是授權處理審判中的閱卷規則，並非授權處理羈押審查程序的閱卷規則。

→司法院大法官釋字第737號解釋「不以檢閱卷證並抄錄或攝影為必要」，並未提及重製可作為閱卷方式。

→刑事訴訟閱卷規則第18條立法理由未具體說明將重製擴張到羈押審查程序的理由。

二、刑事訴訟法允許的「重製」均是在案件已偵查終結後，羈押審查程序時的案件性質明顯不同。

→羈押審查程序時的案件尚在偵查中，仍有擴大發展的可能，相關共犯證人可能未到案，與案件已在審判中、提起自訴、聲請保安處分時，案件偵辦範圍已大致確定不同。

攝影？

司法院大法官釋字第737號解釋：「不以檢閱卷證並抄錄或攝影為必要。」

刑事訴訟法第33條之1立法時，多數提案認應賦予辯護人「攝影」卷證的權利，惟草案中提到的歐洲人權法院判決SCHÖPS v. GERMANY案僅提及「法院審查針對受逮捕或拘禁的申訴，必須提供司法程序的保障。此訴訟程序必須是對審判，並且必須始終確保檢察官和被告之間的武器平等。如果律師無法查閱調查卷證中的文件資料，而這些文件資料對於有效質疑其當事人被拘禁的合法性至關重要，那麼武器平等就無法得到保證。」，並未提及辯護人得「攝影」卷證。

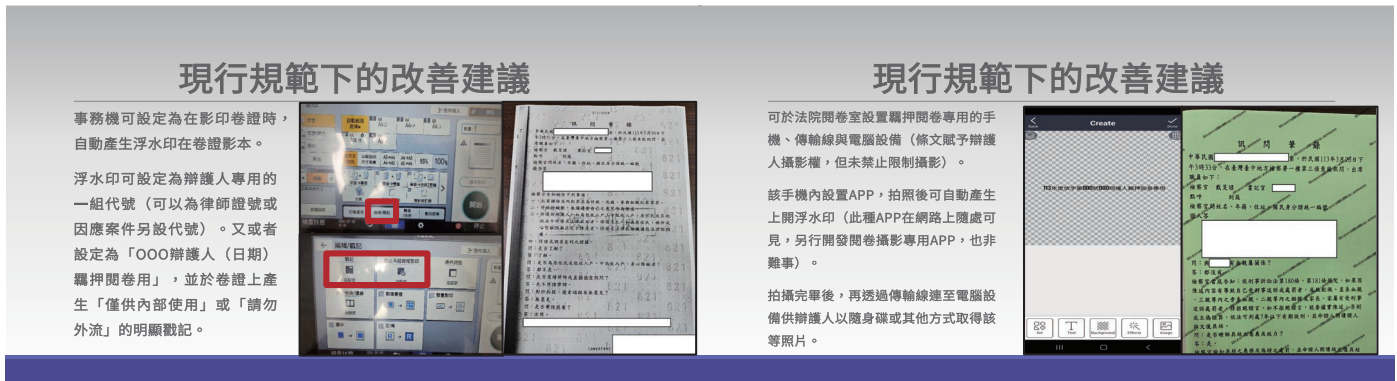
德國刑事訴訟法第147條第2項規定：「若第一句之要件成立，且被告在羈押中或在暫時逮捕之情況下而被聲請羈押時，應以適當方式讓辯護人接觸到判斷剝奪行動自由之合法性之重要資訊；對此通常應准許檢閱證物」，也未提及辯護人得「攝影」卷證。

刑事訴訟閱卷規則卻例外賦予辯護人在案件尚未偵查終結時，就可以重製卷證，這有什麼問題呢？第一個是我們看到刑事訴訟閱卷規則第 1 條規定，本規則是依照刑事訴訟法第 38 條之 1 去訂定的，但刑事訴訟法第 38 條之 1 其實是授權處理審判中的閱卷規則，並不是授權處理羈押審查程序中的閱卷規則，沒想到刑事訴訟閱卷規則第 18 條卻超出母法授權範圍，將偵查中的羈押閱卷方式也納入規範，甚至額外賦予辯護人重製權，這可能會有逾越母法授權的法律保留問題，值得注意。

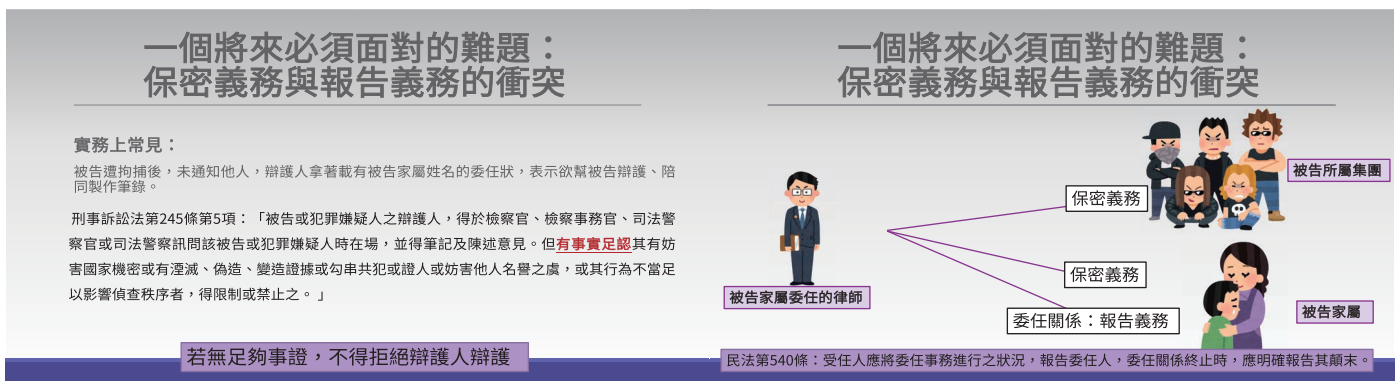
其實釋字 737 號解釋也是說，要讓辯護人知悉卷證，「不以檢閱卷證並抄錄或攝影為必要」，其實也沒有提到重製權可以作為閱卷的方式，況且刑事訴訟閱卷規則第 18 條，將重製權擴張到羈押閱卷程序時，立法理由就一句帶過，沒有具體說明，這是相對比較欠缺的部分；另外，重製權基本上都是出現在案件已經偵查終結，範圍比較確定的情況下，這個時候案件大致已經蒐證完畢，比較不會出現勾串、滅證等影響真實發現的疑慮，這顯然跟檢察官在聲請羈押被告時，案件還在偵查中，還有擴大發展的可能，性質是不相符的，所以為什麼可以用刑事訴訟閱卷規則，就將重製權擴張到羈押審查程序這樣的閱卷權利，這是值得思考的事情。

攝影權部分，從當時的立法草案可知，多數草案都有提到應該要賦予辯護人攝影卷證的權利，不過草案中提到的歐洲人權法院判決或德國法相關的條文，我沒有看到明確賦予辯護人可以去攝影卷證，而且大法

官 737 號解釋也說不以攝影為必要，所以是否一定要賦予辯護人在羈押審查程序時可以攝影卷證，或許不是那麼的必然。假如在現行法規範下，我們都不做任何更動，透過浮水印方式，或許還是有辦法減少羈押卷證外流的情形，經過測試臺中地檢署的事務機，在影印卷證時可以設定在卷證的影本上自動產生浮水印，這個浮水印可以設定成辯護人一組專用的代號，可能是律師的證號、我們另外設定的代號，或是設定成某辯護人在某年某月某日羈押閱卷專用，然後特別註明只能內部使用不可外流，產生比較明顯的戳記，下左圖是我實際測試的結果，應該是可行的。



攝影部分，我們也可以在法院閱卷室設置羈押閱卷專用的手機、傳輸線或電腦設備，在手機內設置這種APP，在拍照的時候自動產生浮水印是非常常見，這種APP網路隨便下載都有，或是我們另外開發攝影專用的APP，應該不是什麼難事，拍照完畢再透過傳輸線傳送到電腦設備，讓辯護人用隨身碟或其它儲存設備拷貝出來使用，上右圖是我測試的結果，應該也是可行，這樣一來，可以增加一些阻力，防止部分有心違法辯護人洩漏卷證，畢竟一旦發現別人手上有這份卷證的話，至少可以知道是誰外流出去。



再來，我想分享之後可能會越來越明顯的問題，就是保密義務及報告義務的衝突，因為我們在第一線實務上常常看到被告被拘提逮捕之後，被告並沒有通知其它人，結果辯護人拿著寫有被告家屬姓名，甚至空白的委任狀，到場說要幫被告辯護，要陪同被告製作筆錄，刑事訴訟法雖然規定可以禁止辯護人在場，但要件其實相當嚴格，必須有事實足認妨害真實發現或湮滅證據的情形，在我們沒有足夠事證的情況下，絕對不能拒絕辯護人到場辯護。我們可以看上右圖，如果這個辯護人由被告家屬委任，辯護人對其他共犯、被告集團的所屬成員，當然有保密義務，這沒有什麼問題，被告家屬其實也是被告以外第三人，所以辯護人對於被告家屬也有一定的保密義務，但問題就在於這個辯護人是被告家屬委任的，所以依照民法第540條的規定，受任人要將委任事務進行狀況報告委任人，在委任關係終止時也要報告事情顛末，進而產生辯護人對被告家屬有民事上的報告義務，當保密義務與報告義務之間發生衝突，辯護人到底該講還是不該講，會有這個問題存在。

一個將來必須面對的難題： 保密義務與報告義務的衝突

保密義務VS報告義務：

臺灣臺北地方法院 86 年易字第 6619 號判決、臺灣臺北地方法院97年度易字第329號判決：

「於其他選任權人為被告或犯罪嫌疑人選任辯護人時，辯護人為履行其受任人義務，勢必將其因職務所知悉之相關案情、證據資料使被告或犯罪嫌疑人之法定代理人、配偶、直系或三親等內旁系血親或家長、家屬等第三人知悉，倘因而科以辯護人上開罪責，似亦非妥適。」

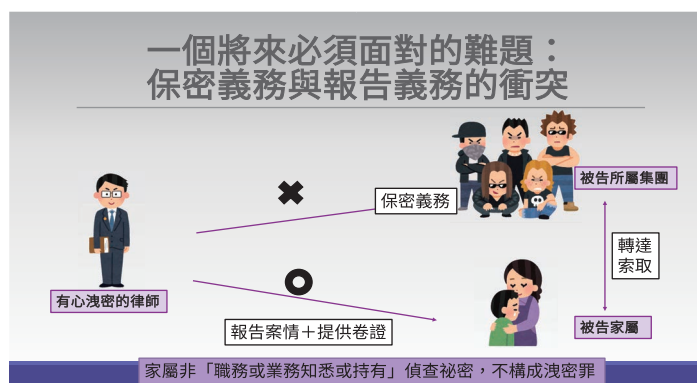
一個將來必須面對的難題： 保密義務與報告義務的衝突

刑事訴訟法第245條第5項明定：「檢察官、檢察事務官、司法警察官、司法警察、辯護人、告訴代理人或其他於偵查程序依法執行職務之人員，除依法令或為維護公共利益或保護合法權益有必要者外，偵查中因執行職務知悉之事項，不得公開或揭露予執行法定職務必要範圍以外之人員。」

臺灣臺南地方法院112年度易字第1241號判決：「基於為高○見防範及辯護權的角度，被告傳送本案單張筆錄截圖予黃○琴，難謂不是在依法執行職務下，為保護合法權益必要而揭露此部分偵查資料。」

→被告遭羈押禁見後，家屬為被告委任辯護人，辯護人將一張偵訊筆錄內容傳送給家屬。

關於保密義務跟報告義務的衝突，很久以前曾有判決遇到這個問題，這二個判決提到，其他選任權人為被告選任辯護人時，辯護人為履行受任人義務，一定要將職務上知悉的案情或卷證資料，提供選任權人知悉，所以不能科以辯護人洩密罪責，再看一個更近的案件，是臺南地院近期的案件，被告被羈押禁見時，家屬替被告選任辯護人，辯護人將被告偵訊筆錄的內容，翻拍傳送被告家屬，後來經檢察官以涉犯洩密罪嫌起訴，法院認為辯護人是為被告的防禦以及辯護權的角度，在依法執行職務之下，保護合法權益的必要，才揭露這部分的偵查資料，所以認為符合偵查不公開的例外，因此判決無罪，案件目前上訴中。我們可以發現刑事訴訟法第 245 條「保護合法權益有必要者」，屬相對不確定的法律概念，有較多的解釋空間，要是辯護人主張，揭露偵查秘密是依照法令，依民法第 540 條規定揭露資訊、行使報告義務，法院解釋的空間或許大幅縮小，使辯護人不構成洩密罪的可能性大幅增加。



有心洩密的辯護人當然對於共犯有保密義務，所以不可以將卷證資料提供給共犯，但因有報告義務的關係，必須要向被告家屬報告案情，提供一些卷證資料，這時候辯護人並不會構成洩密罪嫌，這時候要是被告家屬自己將卷證資料外流給集團共犯，或集團共犯派人向被告家屬索取的話，因為家屬不是業務上或職務上持有偵查秘密，所以就算洩漏出去不會有洩密罪的問題，這樣間接洩密的情況，目前看起來好像無解，好像沒有人需要對這件事情負責，這是之後值得留意的部分，至少我自己偵辦的案件就遇過兩、三次這樣的情況。

附論

全國律師聯合會「辯護人辦理偵查中案件資訊揭露指引」草案，廣徵會員及各界意見。2024.08.06

2.2.1：「辯護人依律師法第31條之規定，有為被告探究案情、蒐集證據之義務，並適時請求調查對被告有利之證據。同一或相牽連案件有複數同案共同被告時，各共同被告之辯護人間，為履行上開義務，得討論案情並交換意見，或依本會律師訪談證人要點之規定，訪談其他共同被告，但均不得有塗減、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之行為。辯護人依規定訪談其共同被告時，該其他共同被告之辯護人以在場陪同訪談為宜。」

→依〈律師訪談證人要點〉第7條第1項：「律師為釐清事實或喚醒證人之記憶，得於訪談過程中提示證據或其他資料予證人辨識…」，辯護人得在訪談共同被告時，提示相關證據，且無訪談時錄音錄影的義務（第9條）。草案也未限制辯護人提示證據的範圍。

→在押被告的辯護人去訪談未在押的共同被告時，可以提示相關證據（筆錄、扣案書物證等）給共同被告「辨識」，本質上與勾串有何不同？

全國律師聯合會近期公布「辯護人辦理偵查中案件資訊揭露指引」草案，我覺得這個草案非常好，因為提供辯護人處理偵查中案件的行為指引，立意非常好的，不過有些值得思考的地方，我這邊提出來跟各位先進討論，它的 2.2.1 條提到各共同被告之間的辯護人，可以依照律師訪談證人要點訪談其他共同被告，我們可以想一下，依照律師訪談證人要點第 7 條的規定，律師為釐清事實，可以在訪談過程中提示證據或其他資料給證人辨識，代表辯護人可以在訪談共同被告的時候提示相關證據，請大家注意，訪談過程中是沒有錄音錄影的義務，所以辯護人到底提示什麼、揭露什麼，事後無從得知，而且這個草案也沒有限制辯護人提示證據的範圍，我們回到一個案件，假如在押被告辯護人訪談一個沒有在押的共同被告時，提示相關證據，可能是被告筆錄或相關扣案書物證的照片給共同被告辨識，這樣本質上是不是有點像勾串呢？大家可以思考一下。

附論

全國律師聯合會「辯護人辦理偵查中案件資訊揭露指引」草案，廣徵會員及各界意見。2024.08.06

4.2：「辯護人在不違反被告意思的情況下，得將偵查程序中所獲悉但與偵辦中案情無關之資訊，告知非被告之委任人或其他依刑事訴訟法第27條第2項規定得獨立為被告選任辯護人之人。」

→將辯護人民法第540條的報告義務vs偵查不公開保密義務的衝突，做出抉擇。

→洩漏給選任權人的資訊範圍有限制，但共同被告被以證人身份看待，且更有勾串而影響發見真實之虞，辯護人能揭露的資訊卻沒有任何限縮？

→以台南地院112年度易字第1241號為例，辯護人受被告家屬委任後，將被告貪污案件偵訊筆錄中提及自己收受1300萬元的該頁筆錄拍攝給被告家屬。如依上開草案，辯護人所為已違反指引4.2，因該頁筆錄屬於與案情有關的資訊，不得提供給依法為被告選任辯護人的家屬。但辯護人似乎可以向未在同案被告（如果有的話），以訪談證人的方式提示該份筆錄，當作釐清事實所需？

4.2 條的部分，辯護人在不違反被告意思的情況下，可以將偵查中獲悉與案情無關的資訊，揭露或告知為被告選任辯護人的選任權人，我覺得這也不錯，為辯護人在民法報告義務跟保密義務之間的衝突做出抉擇，不過問題在限制洩漏給選任權人的資訊範圍必須與案情無關，但是當共同被告是證人的身份時，就更有勾串或影響真實發現的疑慮，辯護人能夠揭露的資訊卻沒有任何限縮，這樣或許有點輕重失衡的問題。我們回到剛剛臺南地院的案件來看，辯護人受被告家屬委任，將被告貪污案件中，提到被告收受 1300 萬的偵訊筆錄，拍攝傳給被告家屬，如果依照草案的規定，辯護人違反 4.2 條，因為這份筆錄明顯與案情有關，辯護人不應該提供給被告家屬，但辯護人反而可以向同案的共同被告提示，當作釐清事實所需，以訪談證人的身分提示這份筆錄，感覺有點輕重失衡的問題。

代結論

一、宜重新檢討「重製」、「攝影」權。在現行規範下，似可透過添加浮水印加以改善。

二、須注意辯護人保密義務與民法報告義務的衝突在將來實務的發展。

三、省思社會的價值觀：價值觀的偏差，導致社會常以物質生活評斷一個人，忽視生而為人更崇高的內心價值（良善、正直、誠實）。

我的結論是，可能要檢討一下重製權跟攝影權的必要性，在現行規範下可以透過浮水印的方式加以改善，再來是我們要注意保密義務跟報告義務之間未來發展的衝突，最重要的是，要去省思社會的價值觀，因為不論從事哪一種法律工作，都必須要有正確的價值觀，要以良善、正直、誠實的價值觀去從事法律工作，這是身為法律人最重要的一件事情。

【議題三】

偵查階段辯護權之濫用與策進



《臺灣臺北地方檢察署－劉仕國主任檢察官》

檢方偵辦律師涉犯刑事案件，檢方也是誠惶誠恐，因為大家都是司法同道，稍微程序上不謹慎，擔心引起很大後遺症。方才聽林俊宏律師提到現在很多律師都不敢接刑案，這絕對不是我們的初衷。事實上檢方目的是想幫各位汰除少數不肖害群之馬，以現在每年律師錄取率將近快上千人，或許辯護權空間或營業空間，在市場上可能沒有那麼大，因此有少數的律師可能就會遊走在灰色地帶，但檢方認為已是走在違法地段，臺北地檢在 113 年初辦這幾件律師涉犯刑事案件，我們聽到外界的聲音，無論在檢方或警方，甚至辯方的律師朋友間，我們聽到多數是鼓勵的聲音。第二場戴旻諺檢察官提到的情況，我們報告裡面是稱呼為通靈律師，就是被告都還沒有被抓到派出所，律師就已經到派出所，很多車手附近都有監控組，並不是自己一個人，是監控組立刻回報，打給合作的律師團體，律師就開始指派合作的下線到派出所，所以到底是誰委任律師的？這就是現在實務上最常發生，也是我們最近處理詐團最常看到的狀況。以往不是說沒有這些案例，其實全國各地檢察機關都遇到同樣的情況，案子進來根本沒有證據，所以辦不下去，直到北檢最近辦了幾件出來後，大家開始順藤摸瓜陸續開始有一些方向，延伸出後續的進展。今年開始各地偵辦律師的案件稍微有點起來，主要目的是汰除少數不肖遊走在違法邊緣的害群之馬，相信我們絕大多數律師都是正面的，大家共同來維護這個司法權的正當行使。接著，王文成檢察官針對檢方遇到相關案件類型做精彩的報告。



《臺灣臺北地方檢察署－王文成檢察官》

我將自己檢察官生涯經歷的各種辯護權濫用態樣去識別化的案例做分析，就這些態樣核心概念一一檢討，試圖從中尋求一個解方。辯護權是被告防禦權的一環，來自憲法訴訟權的彰顯，辯護權如果遭濫用，反會使被告無法受合法正當訴訟程序保障，有害於被告訴訟上的待遇。就以往辯護權濫用的案件中，因為這個專業賦予的權限所做的不法行為毫無前例，因近年來律師人數增加、行業間競爭激烈、犯罪集團猖獗、集團提供金援誘因高，自然使部分的律師寧願違背律師倫理或甚至涉及犯罪也要分此大餅。以下分別用簡單的案例說明濫用態樣，首先介紹集團派案的類型。

集團派案型一簡介

- 通常會由一位帶頭的律師與犯罪集團合作（或根本是集團的一份子）。
- 律師頭假借轉介案件為名，將案件派予其他律師，形成「律師網」。
- 依律師網使用目的，得再分為「通靈洩密型」及「律見串證型」2種子類型。
- 與轉介案件制度不同處：

轉介制度	集團派案
• 案件來源為當事人或親屬。 • 案件當事人為實際委任人或親屬。 • 通常由當事人或親屬支付律師費用。 • 轉介之律師其後不會過問案情。 • 接案律師無須向轉介律師報告案情。 • 接案律師無須偽裝為合法。	• 案件來源為金主找上派案律師。 • 案件當事人與實際委任人不同。 • 當事人通常無須支付律師費用。 • 派案律師其後會持續追蹤案情。 • 接案律師須向派案律師報告案情。 • 接案律師會設法偽裝成轉介案件。

【集團派案型】 通常有一個帶頭律師跟犯罪集團合作，或者該律師已經被吸收成集團的一份子，律師頭也會假藉轉介案件為名，將案件派予其他律師，願意配合的律師會形成「律師網」，「律師網」依照功能跟目的不同，再分為「通靈洩密型」及「律見串證型」兩種子類型，因為這些律師會使用業界常見的轉介案件制度作為被查獲時的抗辯保護傘，但兩者是有根本性的不同，不同的部分就請參照前頁簡報資料。

通靈洩密型—案例敘述

律師頭A與犯罪集團幹部甲合作，就其旗下成員乙、丙、丁、戊遭檢警逮捕時，指派常配合的B、C、D、E律師，不待成員委任，即由B、C、D、E律師自行前往檢察署或警察局，向法警或警員稱自己為乙、丙、丁、戊所委任之辯護人，而取得與乙、丙、丁、戊見面之機會，並使乙、丙、丁、戊簽立委任狀後，利用陪同警詢、偵訊之機會，抄錄乙、丙、丁、戊於偵查中供述之大要，以及當甲、乙、丙、丁遭聲押時，利用閱卷之機會，拍攝如警詢、偵訊筆錄及其他證據，其後B、C、D、E律師將這些偵查大要或證據資料回傳給A律師，並由A律師將這些資料回傳給甲。

通靈洩密型—案例解析

- 常見在縱向聯繫之組織犯罪關係中。
- 律師辯護的對象通常是組織欲捨棄之底層成員。
- 辯護的目的是為監控該些底層成員是否會危害組織運作發展。
- 律師接案前多不會與該些底層成員有認識或聯繫。
- 律師面對檢警質疑，多會設法偽裝成轉介案件。
 - 律師頭與集團幹部協議，由幹部教育旗下成員須牢記律師電話，或發給律師名片，遭查獲時主動表示欲委任律師。
 - 由集團幹部在旗下成員加入組織時掌握旗下成員之親友，於安排律師前往時，先行聯繫親友簽立委任狀。

【通靈洩密型】 請參考上圖簡報，這個案例類型比較常出現在詐欺集團，集團裡面的幹部跟底層成員往往是縱向的聯繫關係，為保全上層的幹部犧牲第一線的底層成員，在這種縱向關係內使用律師網的目的，不是為被辯護的底層成員脫罪，而是監控管理底層成員在偵查中的作為，也就是後續的循序發展或重要成員陷入被追查的危機，也因為這個辯護對象是棄子，律師受派案之前，原則上不會跟這些辯護對象有聯繫，反而是跟上層的幹部有所聯繫，這一類型的派案律師往往都是在到場時會被檢警質疑，到底是誰派來的，因此就會有一些方式規避這樣的質疑，比如與集團幹部協議，由幹部教育底層成員牢記律師電話或直接派發律師名片。一旦被查獲，車手或底層成員會主動表示欲委任律師或是集團幹部在旗下成員加入的時，已經掌握成員的親朋好友，於安排律師前往時，先行聯繫親友簽立委任狀的方式來規避。

律見串證型—案例敘述

律師頭A與犯罪集團幹部甲合作，就甲及其旗下成員乙、丙、丁、戊遭法院裁定羈押禁見後，自行擔任甲之辯護人，並指派常配合的B、C、D、E律師前往看守所，向看守所人員稱自己為乙、丙、丁、戊所委任之辯護人，而取得與乙、丙、丁、戊律見之機會，並使乙、丙、丁、戊簽立委任狀後，利用律見之機會，統整甲、乙、丙、丁、戊之供述，以及目前偵查之情形後，再分別告知甲、乙、丙、丁、戊，目前共犯之供述及後續偵查可能方向，教導應如何應對。

律見串證型—案例解析

- 常見在橫向聯繫之組織犯罪關係中。
- 律師辯護的對象通常是組織欲保全之共犯，雖仍有上下關係，然利害一致。
- 辯護的目的是為使所有共犯通力合作串供滅證，破解羈押隔離之偵查手段。
- 絕大多數均是由律師間會面口頭串證，幾乎不會留下證據，查緝難度極高。

【律見串證型】 通常這類型的案例會發生在集團成員都已經被羈押，集團成員相互間的關係比較像橫向聯繫，數位被告利害一致，偵查機關往往倚賴被告間的供述證據，確認他們的犯意聯絡跟行為分擔。如果有共犯對於這些團體做不利的控訴，很可能會指認，致團體的全部都被認定有罪而遭受訴訟上不利後果，所以不論這個成員是不是核心成員都必須要救，這類型使用律師網的目的比較像要串證而非洩密，絕大多數都在這部分行使串證，都是由律師口頭會面串證，幾乎不會留下任何文字等證據，並且律師跟被告串證的地點通常都在看守所律見時，基於保障秘密權，幾乎沒有辦法蒐證或記錄串證過程，在所有辯護權濫用態樣中，應該是最難查緝跟定罪的。

一般洩密型—簡介

- 在一般案件委任中即會出現。
- 由律師將其在個案受委任中，告知非案件當事人者。
- 目的多元，有履行報告義務者、亦有為獲取訴訟上利益者。
- 派生態樣眾多，橫跨合法職務行使、違背律師倫理及刑事犯罪之界線。

一般洩密型—案例敘述

案例 1

案例1

甲因涉犯加重詐欺罪，在偵查中遭法院裁定羈押禁見，A律師受被告甲委任，並透過與甲律見之機會，知悉仍有共犯乙尚未遭查獲，並希望A律師將自己尚未被查獲的贓款藏放位址告知乙，使乙得以順利捲款潛逃出境。A律師為了使自己當事人在訴訟上獲得較有利的結果，即依甲的上開請託，將尚未被查獲的贓款藏放位址告知乙，並指示乙捲款潛逃，乙因此順利捲款潛逃出境。

【一般洩密型】一般洩密型就比較不會跟集團有關係，在一般案件也可能出現，當然會有律師在個案受委任時，告知非案件的當事人，這種案件的類型跟目的多元，可能派案態樣案例眾多，同時橫跨職務的行使、違背律師倫理及刑事犯罪之界線，以下就合法職務行使、違背律師倫理及刑事犯罪各舉一例，辨識其中的差異，各案例就請參考簡報。

一般洩密型—案例敘述

案例 2

案例2

甲因涉犯殺人罪，在偵查中遭法院裁定羈押禁見，A律師因而受被告甲之妻子乙委任，乙於委任時即請託A律師，若甲有任何需求或需溝通之事項，或乙有任何想要轉知甲的事項，均請A律師代為傳達。A律師於甲羈押期間，透過接受甲書信之機會，得知甲在送給A律師的家書中，寫滿對妻小的思念之情，並透漏希望能早日交保等文字，A律師檢閱過後，認為這些文字與本案事實無關，故因乙委任時的請託，將該家書原封不動交給乙。

一般洩密型—案例敘述

案例 3

案例3

甲因涉犯強盜罪，在偵查中遭法院裁定羈押禁見，A律師因而受被告甲之母親乙委任。甲其後經檢察官提訊，當庭認罪並供出上游及共犯，檢察官認為已無繼續羈押禁見必要，而於偵查庭同意給予交保100萬元，A律師並將檢察官上開同意交保的庭訊內容告知乙，並向乙表示請盡快籌措保金。

第一個案例，告知共犯捲款潛逃，這會涉及刑事犯罪；第二個案例，雖不會涉及刑事犯罪，但依照實務見解是受懲戒的事由；第三案例，我個人認為應該是合法職務行使的範疇。

私下側錄型—簡介

- 常見於一般案件委任中(因犯罪集團要快速知悉偵查重點，不會選擇側錄)。
- 側錄之目的為為了完整記錄過程，而非去蕪存菁般地記錄重點。
- 側錄的內容包含錄影及錄音，節錄或全程記錄均屬之。
- 側錄動機多元，亦可能涉及刑事犯罪，或為懲戒事由。

私下側錄型—案例敘述

案例 1

案例1

告訴人甲因受被告乙家暴，而對乙提出家庭暴力防治法之傷害罪告訴，A律師受甲委任作為告訴代理人，並聲請傳喚目擊證人丙到庭作證，甲、乙、丙於偵查中同庭經檢察官傳喚到庭陳述，因甲乙均為公眾人物，A律師為證明乙的被害情狀，而在偵查庭中未告知檢察官，私下全程錄音，庭後並召集記者公開錄音內容，證明乙確實遭受嚴重家暴。

【私下側錄型】私下側錄型也是發生在個案委任案件比較多，目前比較難發現有集團的情況，通常集團介入的時候需要快速確認重要事項，一定要忠實還原庭訊情形，所以集團派案律師大部分不會用錄音的方式回報，側錄的部分當然包含錄音、錄影、截錄或全程記錄都算，側錄的動機多元，也可能涉及刑事犯罪或是懲戒事由，以下用兩個案例敘述不同側錄的情況，各案例請參考簡報。

第一個案例，依實務見解較多認為成立刑法竊錄罪，當然也違反律師懲戒事由；第二案例，律師側錄是便利庭後撰狀，到底能不能解釋成筆記權？當然有一些爭議，因科技進步，如即時轉譯、AI 筆記等軟體均已投入日常生活實際應用，衝擊到判斷的界限，所以我個人認為這應該是未來最容易受到挑戰的類型。

私下側錄型—案例敘述

案例2

被告甲因涉醫療過失傷害罪嫌，在偵查中委任A律師作為辯護人，檢察官於偵查中傳喚重要鑑定證人丙到庭證述有關於甲的行為是否違反醫療常規，甲與A律師亦經傳喚到庭在場表示意見。A律師透過管道通知悉承辦檢察官訴訟指揮節奏快速，庭前問題準備完善，若當場筆記，恐無法跟上檢察官庭訊速度，而依照當時庭訊情形，檢察官問問丙的過程，丙對答如流，且內容有很多醫療產業之專業名詞，非專業人士短時間內理解有一定程度困難，為便利記錄庭訊過程，而在偵查庭中未告知檢察官，私下就該證人與檢察官問答部分錄音，庭後並將錄音存在手機內，於事務所撰狀時重複播放錄音回憶庭訊情形，並撰寫被告答辯狀。

私下側錄型—案例解析

■案例1：為私下召開記者會而錄音

- 私下召開記者會依實務見解並非正當理由，無法阻卻違法，而成立刑法違法竊錄罪。
- A律師對於受委任之事件，有上開不正當行為，亦違反律師法第43條第2項，應屬懲戒事由。

■案例2：為庭後便利撰狀而錄音

- 實務見解應仍認為成立刑法違法竊錄罪，然為庭後便利撰狀是否為正當理由似有爭議。
- 錄音是否得為行使筆記權之手段？
- 因科技進步，如即時轉譯、AI筆記等軟體均已投入日常應用，是否會衝擊判斷界線？
- 未來最可能會受挑戰之辯護權濫用類型。

就上述這些類型的檢討策進，我認為應該從這些類型涉及律師在偵查中得以行使的各種權利義務，像接見秘密權、羈押閱卷權、筆記權、守密義務等等，嘗試劃分濫用跟違反的界限，才能擬定有效策進作為，以下分別依照各項權利義務分析討論。

首先是【羈押閱卷權】部分，對應類型是通靈洩密型，最具代表性的闡釋為大法官釋字第 737 號解釋，解釋主文節錄：「偵查中之羈押審查程序，應以適當方式及時使犯罪嫌疑人及其辯護人獲知檢察官據以聲請羈押之理由；除得予限制或禁止者外，並使其獲知聲請羈押之有關證據，俾利其有效行使防禦權，始符憲法正當法律程序原則之要求」。該解釋明確闡釋偵查中羈押程序，讓辯護人獲悉羈押是有所依據的事實之外，也會使其獲知聲請羈押的相關證據，但解釋獲悉的方式並沒有特別限制一定要檢閱卷證或抄錄、攝影為必要。但是，因應解釋修正的刑事訴訟法，確實區分有辯護人被告及無辯護人被告，這個修法理由看起來應是信賴辯護人跟案件並無利害關係，值得信賴辯護人會遵守職業倫理，所以開放最大限度的閱卷方式供辯護人行使，甚至超越釋字第 737 號解釋意旨，將該解釋列舉的「檢閱」、「抄錄」、「攝影」等可能方式全數賦予，跟審判中的閱卷權行使範圍沒有什麼差異。

就羈押程序的歷史發展以觀，羈押本來是檢察官的職權，自從大法官第 392 號解釋後為法官保留，當時的刑事訴訟法只規定檢察官應告知的事項是聲請羈押依據的事實，且訊問時檢察官得到場陳述，可以看得出來羈押程序其實不像審判採行對審程序，只是為了防止檢察官濫權，將審核的工作委外給法院，本質上還是偵查的一環，並不當然賦予被告方等同於審理程序強度的閱卷權限。

應該要合理解釋「其獲知之方式，不以檢閱卷證並抄錄或攝影為必要」這句話的意思，應解釋成「可以不用賦予這麼強力的方式」，而不是「除此之外，還可以加上更多方式」，況且羈押審查並不涉及被告實體是不是有罪，只審查羈押要件，審查的過程只限於該次庭期，沒有必要一定要將卷證資料複製並帶離法庭現場，縱有抗告必要，亦可再次聲請閱卷，沒有一定要將卷證帶離法庭之必要。

羈押閱卷權—策進

■治本之道—修正刑事訴訟法第33條之1。

- 去除「攝影」之閱卷方式。
- 限制「抄錄」閱卷方式之內容不得攜出法庭。
- 闡明若辯護人欲抗告，則應再次聲請閱卷之機制。

■治標之方—由檢察官就個別案件聲請為閱卷權限制。

- 無法完全達到洩漏偵查秘密之效果—證據性質兼具實體及程序之問題仍存在。
- 就個別聲押案件均要提前開限制閱卷庭，大量耗損司法人力資源。

此外，檢察官聲請羈押的目的本來就是因為蒐證尚未完全，如果容任被告在外串供滅證，將嚴重妨害國家有效行使刑罰權，如讓被告知悉檢方蒐證方向及尚未查到的證據資料，後續顯然不易偵查，所以才有羈押被告之必要。實務運作中，顯然無法明白區分卷證中哪個是證明羈押要件？哪個證明實體犯罪？更多為兩者同時兼具，現行規範操作，讓檢察官陷入洩漏後續偵查資訊與縱放被告之兩難，這個部分我認為治本之道，可能還是要檢討刑事訴訟法，至少要去掉可以將卷證資料流出的「攝影」閱卷方式，並限制「抄錄」卷證方式之內容不得攜出法庭，闡明辯護人如欲抗告，則應再次聲請閱卷之機制。如果沒有辦法透過刑事訴訟法再次檢討，當然只能由檢察官對於個別案件聲請閱卷權的限制，這可能無法完全達到防止洩漏偵查秘密的結果，因證據性質兼具實體及程序之問題仍存在，且個別聲押的案件均要提前開限制閱卷庭，將耗損大量司法人力資源。

接見秘密權—影響

■刑事訴訟法第34條第1項修正為以下規定：

- 辯護人得接見羈押之被告，並互通書信。**非有事證足認其有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人者，不得限制之。**

■羈押法第65條修正為以下規定：

- 被告與其律師、辯護人接見時，**除法律另有規定外，看守所人員僅得監看而不與聞，不予錄影、錄音**；除有事實上困難外，不限制接見次數及時間。
- 為維護看守所秩序及安全，除法律另有規定外，看守所人員對被告與其律師、辯護人接見時往來之文書，僅得檢查有無夾藏違禁物品。

接見秘密權—思考

■大法官並未明示在律見中錄音錄影必定違憲。

- 有協同意見書引用學者見解，認為涉及恐怖犯罪組織、組織性犯罪或涉嫌危害國家重大金融犯罪等，若不予監聽、錄音，將危害重大公共利益，得例外准予監聽、錄音，然需有相當限制。
- 有協同意見認為監聽、錄音是須嚴格禁止之方式，僅在無任何替代方式時始得採之。

■於律見串證型案例中，似無其他替代方式得以避免辯護權濫用。

- 協同意見書採取之替代方式有「辯護人排除機制」及「第三人在場旁聽機制」。
- 若無律見錄音，顯無法及時達到辯護人排除機制發動前提之證據證明門檻。
- 在場旁聽第三人之法律素養，顯不足抗衡知法犯法之辯護人。
- 第三人在場旁聽機制需耗費大量人力，與現代社會人力精簡趨勢不符。

接著是【接見秘密權】部分，對應類型是律見串證型、一般洩密型，代表性闡釋為大法官釋字第 654 號解釋，解釋主文節錄：「羈押法第 23 條第 3 項規定，律師接見受羈押被告時，有同條第 2 項應監視之適用，不問是否為達成羈押目的或維持押所秩序之必要，亦予以監聽、錄音，違反憲法第 23 條比例原則之規定，不符憲法保障訴訟權之意旨」。這部分使刑事訴訟法及羈押法因應修正，修正事項請參閱上圖簡報。

釋字第 654 號解釋，可以看出大法官對於被告跟辯護人的接見秘密權利保障重視度很高，但是也沒有完全禁止羈押中限制這些權利的行為，若在符合比例原則的情況下，還是可以加以限制。大法官有協同意見書引用學者見解，認為涉及恐怖犯罪組織、組織性犯罪或者涉嫌危害國家重大金融犯罪，若不予監聽、錄音，將危害重大公共利益，可以例外監聽跟錄音羈押的被告與辯護人接見，但還需要相當的限制。許玉秀大法官、陳新民大法官的協同意見裡面也提到須嚴格禁止之方式，只在沒有任何替代方式時可以採取的見解。採取這樣見解者，提出來的替代方式主要有兩種，第一種是辯護人排除機制，第二種是第三人在場旁聽機制，但辯護人排除機制本身有一個發動前提，是有明顯事實顯示辯護人參與被告受到調查的犯罪以及對被告所犯案件，辯護人有庇護或者妨礙刑事執法的行為，這些必須有相當的事證去證明，若在辯護人與被告會面的過程中，全部都是黑箱，無法判斷內容的狀況，要能夠及時有效查到這些參與犯罪的明顯事實，顯然具極高的難度，所以用這樣的機制作為替代方案，連啟動的機制都會有非常大的困難，顯不足以防止辯護人濫權。採取第三人旁聽的方式也會有很多問題，在場旁聽第三人之法律素養顯然不足以抗衡知法犯法的辯護人，且就算已經發現這樣的情況，唯一的手段只能夠當場制止，不能將他們的見聞提供給檢察官或法官參考，顯然無法達到嚇阻辯護人犯罪的功能，更不用說需耗費大量人力，這樣子作為是否合理運用司法資源，也是值得深思之處。

我的想法認為不應預設立場，將錄音、錄影視為洪水猛獸，這不等同於即時監聽，應思考擔憂錄音、錄影的原因為何？應該不是在怕錄音本身這件事情，畢竟檢察官、法官官開庭隨時都有在錄音、錄影，應該

接見秘匿權—思考

- 不應預設立場將錄音、錄影視為洪水猛獸。
 - 錄音錄影不同於監聽，應區隔「資訊保存」、「資訊取得」及「資訊利用」。
 - 被告在遭受錄音錄影時無法放心陳述之原因應係「不當的資訊取得及利用」。
 - 資訊保存之目的並非被告案件本身，而係杜絕辯護人濫用權力。
 - 資訊保存之需求即是要完整保存資訊，運用錄音設備顯較第三人在場得以完整還原過程。
 - 應務實地承認錄音錄影係現今實務上最直接發掘秘匿權濫用並有效證明之方式。

接見秘匿權—策進

- 應放寬律見過程錄音錄影標準，嚴格限制開示及使用之條件。
 - 遭受羈押禁見之被告，因業經法官審核認有串供滅證之虞，應一律紀錄律見過程。
 - 律見錄音錄影之檢閱，應由檢察官聲請，並應為相當程度釋明(如時間段、懷疑不法之內容)。
 - 法院調取後初步勘驗，若認有該情事，始核發調取書，並同時告知被告及辯護人。
 - 被告及辯護人得就此調取書為抗告。
 - 檢察官不得將律見錄音內容作為證明被告有罪之證據。
 - 錄音之保存期限可參考他案與偵案合計共2年之辦案期間。

是害怕將錄音、錄影內容拿來對被告不利的運用，所以如果要限制的話，應該是限制不當取得或利用保存資訊，才是比較核心的概念。這種資訊保存的目的並非運用在被告案件本身，而是杜絕辯護人濫用權力，且資訊保存的需求即是完整保存資訊，運用錄音設備顯較第三人在場更可以完全還原過程，結論是必須務實承認錄音、錄影是現今實務最直接發掘秘匿權濫用並有效證明的方式。

策進的部分，我認為應該要放寬律見過程錄音、錄影標準，嚴格限制開示及使用的條件，遭受羈押禁見的被告，業經法官審核認有串供滅證之虞，建議此情形應一律記錄律見過程，而律見過程錄音、錄影的檢閱，則為法官保留，由檢察官聲請並應為一定程度的釋明，比如認為在哪幾次的律見，有什麼樣的不法內容，法官視檢察官釋明的內容，初步檢視有無該情事，若有始核發調取書，再來做檢視，但無論如何都不能作為被告有罪的證據，錄音的保存期限可以參考他案與偵案合計共2年之辦案期限。

再來是【筆記權】部分，筆記權對應是私下側錄型，代表性闡釋是111年憲判字第7號判決，判決理由節錄：「提供法律專業協助之辯護人，既有權於被告或犯罪嫌疑人受訊問時在場聽聞並表示意見，自有權就聽聞所得進行記憶、理解與分析等思維活動，而當場自行筆記，乃屬其記憶與思維活動之輔助行為，與其在場並陳述意見密不可分。因此，被告或犯罪嫌疑人於偵查中所應享有之受有效協助與辯護之權利，除辯護人之選任權外，至少應包括辯護人在場權、筆記權及陳述意見權等偵查中辯護權」。判決已經明示筆記權的來源是偵查訊問中在場權的延伸，現在科技日新月異，律師多會使用筆電、平板電腦等科技設備便利筆記，實務上院檢多未加以制止，畢竟就是筆記權的一環，值得思考的點，既然可以使用平板、筆電，為什麼錄音設備卻不行？應該就筆記權的核心概念去判斷。

筆記權核心為筆記者之「主觀思維活動」，憲判字應該也是如此認為，憲法判決認為，辯護人就聽聞所得進行記憶、理解與分析並且當場自行筆記，因此筆記的過程為「資訊輸入」→「記憶、理解與分析」→「筆記輸出」，過程必須透過記憶、理解跟分析，客觀上筆記行為，應屬該主觀思維活動輸出之輔助行為。

筆記權—策進

- 應重申僅單純記錄資訊，未將其內化為思維之行為，不在筆記權之範疇。
 - 以錄音設備錄音係完整記錄客觀事實，並非經思維活動後之輸出記載。
 - 即時轉譯軟體為錄音後轉譯，亦未經過筆記人的思維活動。
- 縱符合筆記權範疇，仍須注意檢察官有限制或禁止筆記之權利。
 - 有事實足認有妨害國家機密之虞。
 - 有事實足認有湮滅、偽造、變造證據之虞。
 - 有事實足認有勾串共犯或證人之虞。
 - 有事實足認有妨害他人名譽之虞。
 - 其行為不當足以影響偵查秩序。

策進的部分，我認為應重申「單純記錄資訊而未將內化為思維」的記錄方式，不在筆記權的範疇。所以，錄音、錄影只是單純記錄客觀事實，沒有經過思維活動之輸出記載，非屬筆記權的行使，而且需要注意的是，就算符合筆記權範疇，在前頁簡報所示的例外情形，檢察官依法仍有限制與禁止筆記的權利。

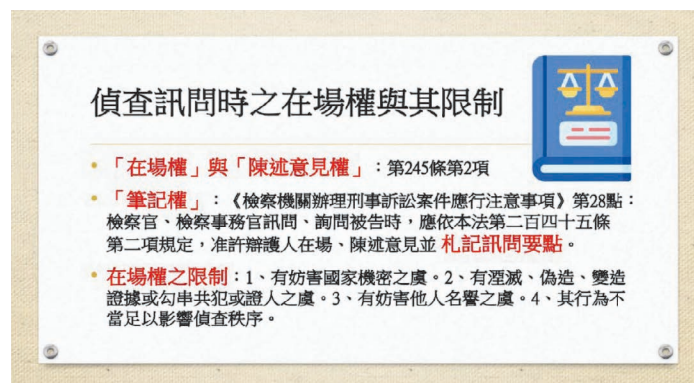
最後是【守密義務】，可以思考的是當委任人不是被告本人的情形，會有民法報告義務與守密義務之衝突，這部分第二場戴旻諺檢察官已經講過就不再贅述，另需要注意的是律師發現真實協力義務，律師倫理規範第 11 條規範：「律師不應拘泥於訴訟勝敗而忽略真實之發現」，實務上雖然難以期待辯護人積極協助發現真實，但至少可以期待消極地不再增加偵查上的困難。報告義務與協力義務不是無法併存，在履行報告義務時，得篩選告知內容及資訊量，盡量達成協力義務。

【議題四】

偵查階段辯護權之定位與範圍



《國立臺灣大學法律學院－王皇玉院長》



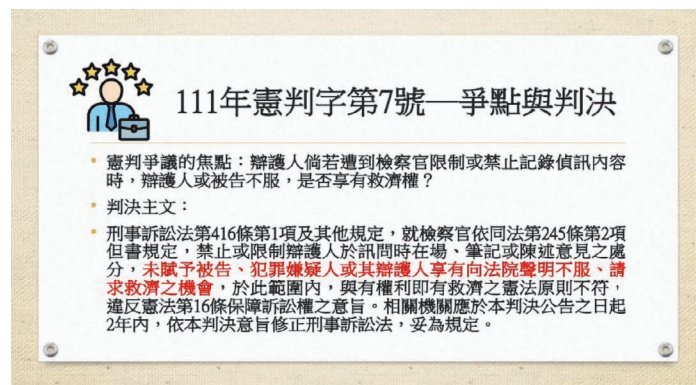
今天主要針對 111 年憲判第 7 號為出發點，律師與偵查中的辯護權來自於很早就存在的刑訴第 245 條第 2 項，有在場權、陳述意見權。筆記權是源自於檢察機關辦理刑事訴訟法應行注意事項。接見權是來自釋字第 654 號。接見權條文的出現，律師界跟檢察官間的衝突還沒有那麼大，直到釋字第 737 號、刑訴第 33 條之 1 羈押閱卷權開始，偵查中是否洩密？能否閱卷？如何閱卷？衝突才慢慢越來越大。民國 87 年已經存在陳述意見權、在場權，這一次釋憲案標的是 93 年檢察機關辦理刑事訴訟法應行注意事項第 28 點的訂定，其中除在場權及陳述意見權外，其實也允許札記訊問要點，俗稱的筆記權。108 年又再次修正應行注意事項第 28 點，只是將在場權的限制，依照刑訴法第 245 條再訂四個限制，也就是妨害國家機密之虞、湮滅偽造變造證據之虞、勾串共犯證人之虞、妨害他人名譽之虞或其他不當足以影響偵查秩序的限制。

111 年憲判字第 7 號當時的背景事實，是民國 105 年高雄地檢署一位檢察官偵辦橫跨臺南、高雄、屏東等地的電玩業者行賄員警案的組織性犯罪。聲請釋憲的是警官的律師，但他與電玩業者所委任的律師是

同一個律師事務所，貪污罪行賄賂收賄罪的被告委任相同律師事務所的律師，雖然一個是高雄所，一個是台南所。

當時警官的律師在陪偵時製作筆記，因為筆記記載得非常詳盡，檢察官認為外面還有其他同案證人，如果讓你將記載詳盡的筆記帶出去，影響偵查不公開或串證之虞，所以檢察官當下要求律師將筆記紙留下來。律師將那一頁筆記撕下來，並要求製作扣押筆錄，記載扣押物品收據交給律師。後來這位律師依據刑訴第 416 條提起準抗告，事實上 111 年憲判字第 7 號的爭點就是律師可不可以有這個準抗告權利？當時準抗告遭高雄地院裁定駁回，地院認為刑訴第 416 條第 1 項第 1 款提起準抗告的 4 個事由，律師都不符合，法院認為這不是扣押物，是留存物，檢察官非行使強制處分。

同時這位律師也向高雄律師公會要求申請檢評會決議，檢察官到場說明他當天其實語氣平和，且因為案情是交代金流，好幾個員警中交代金流的方式都如出一轍，很擔心這個律師再出去講，那下一位員警講出來的金流方向又是一樣的。且對向犯的行賄方跟收賄方律師是同一個律師事務所，檢察官認為這兩位律師在同一個律所，平常有密切聯繫，可能會告知行賄方被告的律師，當時外面還有其他證人要訊問，所以檢察官當庭說這個不方便讓他抄這麼詳細，並希望把筆記留在現場。

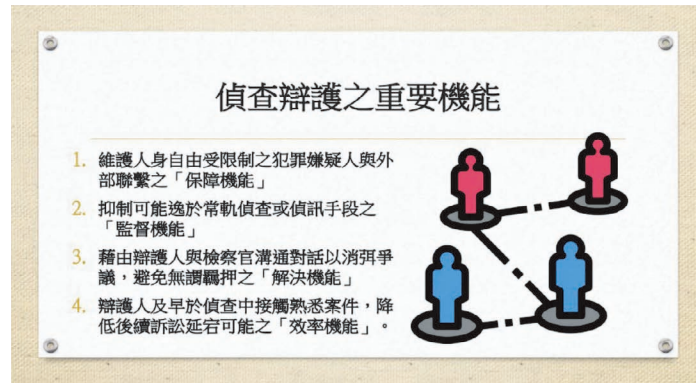


最後檢評會以 5 比 4 決議不交付評鑑，不交付評鑑的考量，因這是組織性犯罪，有橫向聯繫的共犯結構，涉犯十年以上有期徒刑犯罪，且金流部分確實有串供之虞，所以認為這位檢察官的處分是符合比例原則。檢評會決議不交付評鑑後，律師就聲請釋憲，爭點是如果檢察官依刑訴第 245 條第 1 項限制或禁止律師做筆記，辯護人不服，是否享有救濟權？釋字主文一開始就認為，律師出於有效或實質辯護的需求必須享有這些偵查辯護權，所以律師享有在場權、筆記權跟陳述意見權，律師是可以在場做筆記的，如果律師享有這個權利，但卻沒有賦予被剝奪時的救濟權利，就構成有權利卻沒有救濟的違憲。

大家都了解偵查不公開的規範目的，首先是資訊公開會影響未審先判，或是被推定無辜的被告獲得不利預判；再來是保護相關人士的隱私、名譽，甚至身家性命；最後是檢察官取得證據優勢，檢察官如果將所得知、掌控或花費心思查獲的證據先放出去的話，未來就有滅證、串證的風險。

偵查不公開跟偵查辯護之間的衝突，檢察官偵查中有證據優勢，擔心未審先判，但是被告在偵查當中是一個孤立無援個體，被羈押時尤其凸顯被告與外界隔絕的孤立無援情境，所以刑事律師的重要性，不只在提供法律上的慰藉，甚至是提供心理上跟精神上的支柱，另就律師專業有釐清案情、協助保障被告程序上各種利益的重大功能。尤其是羈押中孤立無援的被告，他與外界的聯繫可能只能靠這個律師，所以禁止接見是不可能也不允許連律師都被禁止接見的。

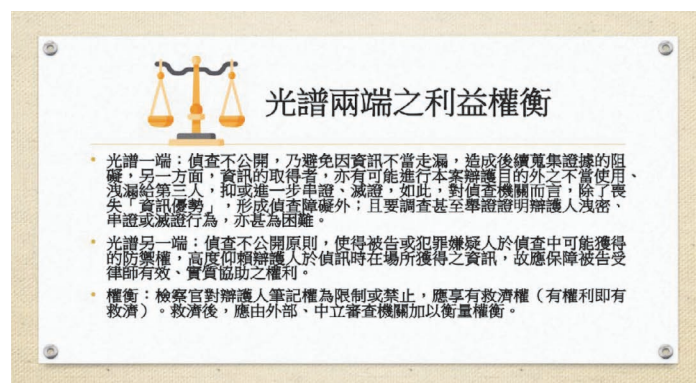
辯護人的監督機能，乃監督可能逸於常軌的偵查或偵訊手段，事實上就是確保正當法律程序，律師維護



的是正當法律程序。其實可以藉由律師跟檢察官之間的對話消弭某些爭議，法律是非常需要代言人的，不懂法律的素人其實沒有辦法跟檢察官用法律語言溝通，如果今天被告沒有律師的話，基本上是沒有能力自己走完整個訴訟程序，所以這個消弭，是解決機能，對沒有念過法律的被告而言是非常重要的。基於效率機能，律師在偵查當中需不需要釐清案情？需不需查證案情？事實上是需要的，我們也希望律師可以及早熟悉案情，對辯護而言是正向而非負面的機能。

當然我們擔心洩密、串證，這些都會妨害後續的偵查，可能藉由某一些查證的過程，律師不只有協助被告釐清案情，事實上也是協助後續檢察官、法官了解案情。有時檢、辯、審三方的爭議就是你誤解我的話，你扭曲我的意思，你為什麼對證據解讀是這樣，我們對證據解讀是那樣，後續引發多次上訴及發回更審，這些爭議往往可能一開始案情的釐清就歪曲，所以律師調查釐清案情的功能，我覺得是非常重要的。

憲法院雖然不斷強調有效、實質辯護，但詳細內容卻很空泛。如果單從律師的角度去思考，會覺得是不是太律師本位，但如果不從辯護人、被告的角度出發，被告之於法官、檢察官又變成訴訟下的客體，而沒有自己的主體性，要怎樣在兩邊拿捏？在這個真實案件當中，律師筆記記載得太詳盡，當時即有不同意見書主張，筆記是一個物體化的東西，物體化的紙張拿出去極容易傳遞。而現代常用的平板筆記或其他 3C 方式的筆記，傳遞的可能性更高、更快，如何不影響偵查不公開，又不影響律師辯護權，找出一個折衝方法，用立法方式講清楚說明白。本案案情涉及多個被告，同案被告如果委聘的律師彼此有橫向聯繫，難道彼此都有洩密問題嗎？



這個問題光譜的一端是偵查不公開的重要性，才有可能順遂的讓有罪之人被繩之以法。串證、洩密在實務上是非常難以調查的，所以很多檢察官就會有類似抽象危險犯的想法，有一個影，就先開槍，擔心無法防止後面的發展，所以不如先將前面有串證之虞的事由認定的比較空泛或廣泛，先加以制止。但光譜的另一端是辯護人的權利，如何實際幫助被告為實質有效的辯護。

今天到場聆聽，才知道事情的嚴重性，之前聽過非常多律師並非受本人委任而是第三人委任，在律師界

非常流行親友委任，是因為被告正在羈押或在逃、不知去向，所以親友協助委任。第三人委任律師究竟代表律師要為誰負責？當然為本人負責，因為律師是為被告存在，而不是為被告的家人或第三人而存在，這個觀念就很像醫界常常在問 病人本人的同意重要，還是病人親友的同意重要，當然是本人的自主決定權重要，怎麼會是親屬的決定權重要呢，親屬的決定權絕對還是要回歸到本人的利益。所以第三人委任律師，民法上的委任契約及報告義務，這是民法上的問題，刑法的話，還是以本人的意願為重。律師法規定第三人委任律師，需經本人同意，我認為還需更細緻的明文規定，不應該是第三人委任，所以律師要對第三人報告，這已經違反律師維護被告訴訟上權利，律師是維護被告訴訟上權利，不是維護親友或第三人訴訟上的權利。

同案被告之間相互溝通或查證案情的問題，或是第三人委任，應不應該將資訊交給第三人？範圍為何？有些資訊對案情無關緊要，有些則是案情核心資訊，律師為查證案情的需求而傳遞訊息，會不會構成洩密或串供？有時候第三人跟本人之間是有利益衝突的，有時候查證的需求性，讓我們可能遊走合法跟違法邊緣。我一直在思考，是不是可以有平均律師標準來判斷，例如幽靈律師，被告都還沒到場律師已經到場，這種幽靈律師我相信連律師同道都無法接受。但是如果是辯護人認為檢察官對手上的財報解讀有誤，而找相關的專家證人協助釐清財務報表的解讀，我認為從平均律師觀點來看，就不是洩密，而應該界定為一種與案情查證有關的促進訴訟效率的機能。

律師法應明文規定，當第三人委任律師時，第三人跟律師之間到底可以做什麼、不可以做什麼，本人一定要知悉或同意由第三人委任律師，甚至除了知悉同意外，還要更進一步規定對第三人之報告事項與範圍。至於是否構成洩密這個爭議問題，查證是不是洩密？同案被告律師的相互聯繫是不是洩密？則應該從平均律師角度去看，如果平均律師觀點認為這是合理的查證，為促進案情合理的查證，我認為這不應該界定為洩密。更好的方式，一切都有法律明文規定，尤其針對律師法可以做更細緻的規定，或是在律師倫理規範裡面有更明確的界定，避免律師誤踩紅線。目前可以多加討論相關議題，等慢慢有共識後訂出比較明確規則讓大家有法可循。

【議題五】

偵查不公開、有效辯護協助、與律師自律規範



《國立陽明交通大學科技法律學院－陳鈺雄院長》

今年初一連串律師遭偵辦事件，不只是檢、辯界的問題，也是法學院重要問題。一方面在歐美國家，公立大學法學教授兼任律師是很常見，另一方面如果家長們覺得小孩將來當律師可能會被羈押，會影響學生報考法學院的意願，對檢、辯、學都是非常重要的議題。

首先，從憲法角度來看，其實歷次憲法解釋已經朝向準審判程序的角度看待羈押程序的問題。聲請羈押時，雖然偵查還未結束，對於犯罪嫌疑人或嫌疑人來說，審判辯護的目的無非就是要決定會不會失去自由，而羈押庭涉及失去自由的決定，跟審判有無罪的決定一樣重要。羈押庭本身在偵查程序裡，但比較特殊，因為已經到決定犯罪嫌疑人或嫌疑人會不會喪失自由的階段。刑事訴訟法中規定，犯罪嫌疑人在偵查期間

被羈押的時間，假如犯罪嫌疑人後來判決有罪，計入執行期間。所以羈押庭是偵查階段比較特殊的情況，會採用準審判模式的想法，就是法官看得到的，辯護人也要看得到，聲請羈押時檢方必須將羈押卷交給法官，所以相對來說，就會要求辯護人也能夠看到羈押卷。

羈押庭考量的重點並非判斷有沒有罪，只考慮有無羈押必要，且偵查尚未結束，這是跟審判的區分。偵查跟審判有什麼不同，在歷次解釋裡，大法官不斷向準審判模式去擴張，但有條界線一直都沒有跨越，一直守住，就是保全證據、證人以及避免危害他人，這些價值在歷次大法官解釋裡，從來沒有改變。律師公會目前訂立的指引草案中，也沒有去否定這個價值，這部分是大家的共識。

一個重點是，當進行準審判程序要武器平等，解釋裡有提到武器平等這個觀念，該如何避免洩密？這裡隱含的觀念是，辯護人不會將資訊無故洩密。常講律師是在野法曹，談律師倫理時，律師並不只是單純的 hire the gun--聘來的槍手，律師本身具有公益義務，所以才稱法曹。律師有一些特權，如果沒有執照就不會有的權利，例如閱卷權，犯罪嫌疑人沒有請律師時，無法隨便找別人閱卷，因為涉及到律師的特權。相對的，律師也有某些義務，例如保密義務。律師對委任人或當事人有報告義務，但律師也有保密義務，不得把資訊揭露給當事人以外之人，包括家屬或犯罪嫌疑人的祕書。基本上律師倫理規範跟法律規範要有很密切的聯繫，無法從律師倫理規範本身超越法律要求，不會因為在律師倫理規範有規定，所以法律上不構成洩密。律師常常兼具多元義務，某些情況下，律師的確有報告義務，但這個報告義務是有例外的，例如營業秘密的案件。另外在刑事訴訟法提到在必要的情況，可以限制辯護人揭露職務知悉的事情，這些都是必須在律師倫理規範中加以注意的。有本書的中譯本書名為「走鋼索的律師」，律師的確常常在工作上面臨不同倫理法律義務的衝突。因此，我很贊成爭議案件要明確釐清律師倫理的界限，這樣才容易讓律師遵守。

「辯護人辦理偵查中案件資訊揭露指引」草案大致上我很贊成，不過草案 1.2，為保護告訴人、被害人個資或其他依法應秘密事項，且非屬案件重要資訊者，辯護人「宜」為適當遮掩。從律師倫理研究者的角度來說，不太建議用「宜」，感覺好像有講跟沒講一樣，基本上律師倫理規範中應該只有「得」跟「應」。這個條文的寫法，很像是律師明知這些事項屬於應秘密事項，卻故意沒有遮掩，這樣恐怕讓律師同道承受相當的法律風險。

律師無倫理義務將文件提供給當事人

- 律師倫理規範中，律師對當事人之告知義務為「事件進行之重要情事」及「法律意見」，不包括「文件之交付」。
- 第二十七條：.....律師.....對於受任事件之處理，不得無故延宕，並應適時告知事件進行之重要情事。
- 第二十八條：律師對於受任事件，應將法律意見坦誠告知委任人，不得故意曲解法令或為欺罔之告知，致誤導委任人為不正確之期待或判斷。
- 第四十二條（II）：律師應依委任人之要求，提供檔案影本，不得無故拖延或拒絕；其所需費用，由委任人負擔。但依法律規定不得提供予委任人之文件、資料，不在此限。

律師跟當事人之間的報告義務有沒有包括文件交付？今天研討會探討的一個重點就是筆記，尤其筆記詳細到跟筆錄一樣時。律師倫理並沒有規範律師為履行報告義務，應該要交付文件，律師倫理規範的是資訊，當然資訊的概念很廣，但是否包含交付是有疑問的。當然更不可能將文件交給當事人以外之家屬或犯罪嫌疑人的祕書，目前很多洩密起訴案件，律師不只是讓家屬看文件，而是將文件複印給家屬。以筆錄為例，

(1) 把筆錄給你看 (2) 把筆錄讓你做筆記，及 (3) 筆錄直接複印給你，這三類其實是有差異的。因為一旦將文件複印給對方後，對方是沒有保密義務的人，他就去洩密，這時會使律師特權受到挑戰，也會影響要不要給律師這個特權的考量。如果大家覺得這個特權遭到濫用，可能就不會給律師這個權利。從立法角度，刑訴只允許律師閱卷，不允許一般民眾閱卷，就是考量律師可對祕密事項把關。如果聘請律師閱卷後，一般民眾可拿到卷宗影本，那麼律師的角色變成協助影印、攝影的助手，喪失律師的專業性。當社會大眾看到金融詐騙案件對民眾造成這麼大傷害，律師跟詐騙集團合作，這件事情當然影響立法階段時，立法委員對這件事情的看法，刑訴法第 245 條第 5 項提及辯護人對保密義務有一定的範圍。

律師筆記權

- 被告或犯罪嫌疑人在偵查中聞知之事實，基於辯護權有全部告知辯護人之權利。從而辯護人在被告或犯罪嫌疑人在場之偵查程序聞知之資訊進行詳細筆記，原則上無限制之理由。
- 基於辯護人可能有利益衝突有害於被告或犯罪嫌疑人，或保全證據、證人及避免危害他人，而限制律師筆記權，並不為憲法法院所否定，但應給予向法院聲明不服之機會。

偵查中律師筆記權的問題，律師可以接觸到一般人無法接觸到的資訊，只要不去濫用這個特權。檢察官訊問犯罪嫌疑人的階段，不是羈押庭，不是面對法院，所以不是準審判模式，偵查不公開原則有比較強的適用性。理論上犯罪嫌疑人跟辯護人之間溝通是無礙的，犯罪嫌疑人聽到的話，理論上辯護人當然會記下，考量在於可能有害於保全證據、證人或避免危害他人，要予以限制。其中當然包括 3C 產品的使用，3C 產品可以錄音、錄影，有成為文件交付給第三人的可能性。審判時原則上必需錄音、錄影，但在場旁聽的人是不能錄音、錄影。審判之後，當事人可以去聲請法庭的錄音錄影，是可以加以限制，如果不服也可以抗告。舉重以明輕，在保密義務更強的偵查階段，可以依審判階段的情況當作底線為更強的規範。我傾向偵查階段禁止攜帶 3C 產品，因為現在 3C 產品都有錄音功能，很難掌控的。

接下來的問題是，律見時可不可以錄音、錄影？能不能為了避免律師利用律見時傳遞串證訊息，要求律見過程錄音監控？我思考之後認為是不可行的。如果是第三人進行監控，即律見時的錄音、錄影只能由第三人看，由第三人判斷有無串證，檢方看不到，但實際上這個第三人如果沒有檢方的資訊很難判斷有無串證，所以第三人很難不把律見時的錄音、錄影資訊提供給檢方，但律見主要是討論辯論策略，當然不適合檢方知悉的內容，所以傾向原則上是不能夠錄音、錄影。

最近有位律師聲請釋憲，釋憲內容是目前律師法規定，檢察署可以將律師移送懲戒，他認為會使辯護人心生畏懼，影響辯護權行使，希望釋憲否定檢察官移送律師懲戒的權利。我認為當檢察官遇到律師有洩密情形，檢察官如果不能自行移送懲戒，而必須透過律師公會移送的話，會面臨到一個問題，律師公會當然是由律師們審議，此時不是這個案子的律師，都可以看到案件涉及的祕密內容，這是本質上為什麼檢方必須保留獨立移送懲戒權，有其必要性。

犯罪集團為犯罪嫌疑人或嫌疑人委任律師的狀況，律師倫理規範第 33 條規定，原則上不得接受第三人委任。代僱律師者，家屬代雇律師也屬第三人，但經告知委任並得其同意，且不影響律師獨立專業判斷者，不在此限。通靈律師，就是犯罪嫌疑人還沒到警察局，已經有律師到場的情形，這個時候應該確認犯罪嫌

疑人或嫌疑人是不是有委任律師的真意。在未經犯罪嫌疑人或嫌疑人確認之前，推定有不同意委任的可能性。在此情況，檢察官要先確認犯罪嫌疑人是否有委任真意，同時說明假如從來不認識這個律師，有時候犯罪集團幫犯罪嫌疑人委任律師，可能是要這位犯罪嫌疑人承擔所有罪責，所以必須告訴犯罪嫌疑人，這位幫你出錢委任的人，跟你自身利益可能有衝突。原則上共同犯罪嫌疑人之間的資料，由於彼此之間可能有利益衝突，彼此之間並非當然沒有保密義務之適用。律師倫理規範規定同一位律師擔任兩個犯罪嫌疑人的辯護人，必須要跟雙方說明此種情形下彼此間沒有保密義務的適用，並獲得同意，才能同時擔任共同犯罪嫌疑人之辯護人。因此，共同犯罪辯護人之間，彼此仍有保密義務之適用。我個人傾向在共同犯罪嫌疑人情況下，共同犯罪嫌疑人已經另外委任辯護人時，那麼你跟這個共同犯罪嫌疑人討論時，對方的辯護人應該要在場，因為無論任何時候，共同犯罪嫌疑人之間存在潛在的利益衝突，包括共同犯罪嫌疑人可能有認罪或者是承認事實的想法，這些都需要共同犯罪嫌疑人的辯護人在場。

律師懲戒的強度跟效果，影響對於律師要不要有某些權利的想法，律師懲戒委員會的成員不僅律師，還包括法院代表及檢察官代表，所以懲戒的強度，例如洩密需懲戒至何程度，是值得思考的問題。美國的律師倫理規範甚至規定，律師知道別的律師違反律師倫理時，有報告義務，為什麼呢？因為律師倫理規範會影響大眾對律師的信心，我們要透過律師倫理規範提升大家對律師這個行業的看法。極少數律師濫用辯護權，不應該少數不肖律師就影響到其他的律師，致使限制辯護權。律師懲戒會影響律師的執業範圍能不能擴大，律師執業範圍擴大，就必須讓律師接觸敏感的資訊，如果民眾對律師沒有辦法建立信心，攸關律師執業範圍能否擴大。

結論

- 偵查不公開及辯方辯護權，均屬涉及重大公益或權利事項。從憲法解釋原理，不會採取任一方全面否定之立場。若羈押程序之閱卷和攝影成為爭點，可考慮提出平衡權利的替代方式。例如國民法官法§53賦予檢察官拒絕部分內容開示之法源，但給辯方§57聲請法院救濟之權利。而國民法官法基於武器平等，在§54、55亦有辯方開示義務。此規範或可於刑事偵查程序（尤其§33-1）比照修法。
- 因辯方的羈押閱卷權而洩密之行為，以及律師協助犯罪集團等濫用辯護權情形，由於相關資料若交由律師公會審查又有洩密之虞，因此檢方得依據律師法第76條第1項第1款移付懲戒。而律師懲戒制度對這些情形之自律行為，宜進行實證研究，作為未來立法政策之方向。

總結來說，從憲法角度，犯罪嫌疑人的人身自由、辯護權是重大的法益，同時偵辦犯罪、保護證人或是第三人的安全，也是重大的法益。憲法一定採取嚴格審查，希望達到比例原則必要性的要求，如果覺得現狀不是那麼理想，可考慮提出平衡權利的替代方式，例如國民法官法中，參考武器平等的觀念提出證據開示規則，但證據開示規則中也規定，例外情況檢方得不開示給辯方，偵查階段也參考使用（刑訴第93條第2項限制閱卷）。另外，檢察官自行移送律師懲戒有本質上需求，不適合透過律師公會移送懲戒。最後，全律會草擬指引我非常贊同，因為律師面臨多種義務，跟檢方或法院不同，檢方跟院方的義務很簡單，就是追求公共利益，但律師倫理規範中，律師常必須去衡平公共利益跟個體的利益，所以在律師倫理規範中有清楚的答案，是很重要的事情。



《薛煒育律師》

偵查中辯護人的職責，就是實質有效辯護。身為法律人，最重要的是對被告的認事用法能夠正確判斷跟了解，而律師能夠正確判斷認事用法，才能做到實質有效辯護。透過憲法可以加以釐清，釋字第 654 號解釋理由書明白指出，憲法第 16 條人民訴訟權，是確保人民有受公平審判的權利，依正當法律程序的要求，刑事被告應享有充分的防禦權，包含刑事被告受辯護人協助的權利，須使其獲得確實有效的保護，始能發揮防禦權的功能。而葉百修大法官在協同意見書也講得很清楚，協助被告督促國家機關實踐其應負客觀的法義務，進而動搖其不利於被告事項的判斷，落實「無罪推定」、「武器平等」等原則，並符合憲法對公平審判的要求。葉百修大法官同時提到，可以試想被告在偵查中，第一層防禦權就是行使緘默權，全程不講話，但這樣一定好？有沒有可能容易造成一些誤罪或是冤獄。所以需要防禦權的第二道防線，就是透過專業律師來加以協助，這就是重要的被告防禦權的第二道內涵。

釋字第 737 號解釋，除提到律師辯護權有效協助外，更帶入資訊獲取必要性的概念，首先要探討與偵查不公開如何權衡。偵查不公開固然是重要的刑事訴訟法原則，讓國家正確有效的行使刑罰權，同時也保護犯罪嫌疑人及關係人憲法權益的重要制度。但獲取必要資訊是屬於正當法律程序的內涵，也是憲法上賦予犯罪嫌疑人之權益，偵查不公開原則不應該妨礙正當法律程序的實現。黃茂榮大法官在協同意見書裡提到，犯罪嫌疑人要證明自己無罪或不符合羈押事由，是有困難性的，這時候如果辯護人要進行實質有效的辯護，是不是需要對檢察官所指控的事實、認定事實所憑據之證據逐一回應，為其清白而為辯護。

111 年憲判字第 3 號理由書提到，這是一個普世的基本人權，尤其羈押中的被告與外界隔離，蒐集有利的法律資訊、撰寫書狀是相當困難，被告自我辯護功能幾乎喪失，在這種情況下唯有倚賴具法律專業知識的律師擔任辯護人，提供及時有效的協助，包含卷證資訊及進而提起救濟，才能有效行使防禦權。林俊益大法官跟詹森林大法官在協同意見書開頭引言更明確強調這件事情的重要性，被告受辯護人有效協助的權利，是憲法保障的權利，應予落實。

111 年憲判字第 7 號理由書提到，被告或犯罪嫌疑人受有效協助與辯護的權利，辯護人是在刑事訴訟程序各階段，都應該適時表示法律意見及提供法律上的協助，以協助被告或犯罪嫌疑人有效維護權益。林俊益大法官在協同意見書也明白指出，這判決是擴大受辯護人在偵查階段有效協助與辯護的權利，從犯罪嫌疑人受司法警察、司法警察官、檢察事務官、檢察官詢（訊）問時就開始。偵查中辯護對於被告訴訟權、公平審判跟正當法律程序都有相當的重要性。

實質有效辯護的觀點不只可從我國憲法加以論證，外國法制例如德國聯邦最高法院 1961 年的判決就已經提出，律師為完全諮詢建議義務的前提，在於律師首先須經由對委任人的詢問，釐清法律評價相關重點及疑問，應該致力於經由對委託人詢問，盡可能求得完全與客觀事實狀態之圖像。律師就正確與全面性的諮詢建議所需的資訊，應該予以取得及補充。1968 年德國聯邦最高法院判決再次強調，除非委託人已明白表示他需要的是某特定方向的建議，否則，律師應該建議適合達到委託人目的的步驟方法，並勸諭委託人為弊害之防免，特別對於非專業之人，律師應該就其陳述效果予以諭知，以防免錯誤。我對這兩個德國

闡明義務/事實釐清義務

■ 德國聯邦最高法院(BGH NJW 1961, 601(602))

律師為完全諮詢建議義務之前題，在於律師首先須經由對委託人之詢問，釐清相關為法律評價所繫之重點以及於此事件所存在之疑問，而於此疑問(其乃為充當法律專家之律師所得且應予辨識者，而於非專業者卻可能不明瞭)，加以思考討論。於有可能存在此等疑問時，律師不可能滿足對當事人已為之陳述所為之法律評價，而應致力於經由對委託人之詢問，求得一盡可能完全與客觀之事實狀態之圖像。律師應透過對其委託人所為正確提問，使事實基礎得以明瞭，亦即，律師應就其正確與全面性諮詢建議所需之資訊予以取得及補充。

7

建議與告諭義務

■ 德國聯邦最高法院(BGH VersR 1968, 969)

若非委託人已明白表示其僅需要於一定方向獲得建議，否則，律師應負有為一般全面性並盡可能詳盡之告諭。律師應建議適合達到委託人目的之步驟方法，並勸諭委託人為弊害之防免(若該弊害為其所得預見，並屬得防免者)。特別對於非專業人，律師應就其陳述效果予以諭知，並防免其錯誤，律師並應就所企欲行為之經濟性危險予以告諭。

8

聯邦最高法院判決的解讀非常簡單，律師身為在野法曹，在偵查中辯護的情況，資訊也許相對不透明，但律師需要正確認定事實，進而依據律師的專業適用法律，提供當事人適當的法律建議。例如防詐條例中規範偵審中歷次自白構成被告的減刑事由，律師如果不能獲得當事人資訊，進而蒐集釐清當事人的資訊內容是否正確，律師如何決定是提出無罪辯護，或是建議當事人在偵查中自白獲得法定刑期的減免，我覺得這就是律師的職責，也是實質有效辯護具體的涵攝。

另日本最高裁判所大野正男法官的協同意見書寫的非常清楚，刑事案件的辯護，尤其是對身體受拘束的嫌疑人的辯護人職責，包含與嫌疑人接見交通、蒐集證據、判斷案件的方向、與檢察官進行折衝，這是非常重大且困難的，並且有清廉性的要求，需要具有專門知識經驗及受職業倫理規範拘束的律師才適合遂行這樣的固有職務，而不應該由不具備律師資格的人來補充或替代。臺灣律師界也有相關規範，例如律師法、律師倫理規範及近期全律會針對近來律師在偵查辯護階段涉犯刑事責任的問題，草擬相關的指引等，就是希望能維持律師清廉性的要求。

律師之義務及權利

■ 世界司法獨立宣言草案《新格爾宣言》

§82 律師對其委託人之義務包括：

- (a) 告知委託人其法律上之權利及義務，亦包括與之相關的法律體系之運作；
- (b) 以各種妥當方式協助其委託人，並且為保障委託人本人及其權益而提出訴訟行為；
- (c) 於法院、法庭或執法單位前，代表其委託人。

§83 律師執行其職務應隨時遵照其委託人之意願，以自由、謹慎及無懼的態度為之；並且基於其既有規則、規範標準及專業道德，免受相關單位或大眾之抑制或施壓。

(台北律師公會「法官、律師與檢察官獨立性及課責性之國際原則」第113頁) 10

甚至從國際法的角度，例如世界司法獨立宣言草案(新格爾宣言 Singhvi Declaration)第82條提到，律師對委託人的義務，包含告知委託人法律上的權利義務，以及各種妥當方式協助委託人，保障委託人本人及其權益而提出訴訟行為。這就是為什麼律師實質辯護的功能除及時報告義務外，包含蒐集案情資訊的義務，當然前提是適法。第83條特別強調，律師執行職務時，若是基於既有的規則、規範標準及專業道德，就應該避免受到相關單位或大眾的抑制或施壓，這也是保障律師獨立性跟公正性的要求。「聯合國關於律師角色的基本原則」第16原則指出，政府必須確保律師不得因從事符合專業職務、標準及倫理規範的行為，而遭受或被威脅將面臨起訴、或行政上、經濟上或其他懲戒措施。第25原則提到，律師協會應與政府合作，確保任何人皆能有效且平等地得到法律服務，並確保律師能在不受任何不正當干預情況下，依據法律、受承認的專業準則及法律倫理，向委託人提供諮詢及協助。第26原則提到，這樣的律師行為

準則應該由律師專業人員依其適當的機關制定，或由立法機關依據國內法、習慣法及國際上所承認的準則跟規範來制定。

所以無論是依我國憲法、德國法、日本法官見解，甚至國際法的觀點來看，真正實質有效辯護必須是一種品質上有保證、制度的辯護，因此律師才有專業性，能保障當事人的權益，達到實質有效辯護的觀點。不然可能產生寒蟬效應，律師就不願擔任刑事案件辯護人，或即使擔任，只做消極性的辯護。如果今天只是做消極性的辯護，也就是律師陪著應訊，瞭解當事人的說法，撰擬成書狀，但不加以釐清、判斷，要如何提供當事人正確的法律建議？這樣子消極性的辯護，真的符合律師核心價值，甚至憲法價值實質有效的辯護？這樣的辯護真能保障當事人權益？

不可諱言，確實已經有律師越過紅線，但這條紅線應該如何權衡，我認為需要透過專業治理的面向來加以制衡。律師身為在野法曹，當然執行職務不能夠違反法律，例如洩密、串供、湮滅證據或教唆偽證等，當然是絕對不能允許的。相對的，律師法就律師在專業治理應該恪遵的規範，已經明文加以規範。律師法第 1 條清楚規定，律師雖是以保障人權、實現社會正義及促進民主法治為使命，但律師也應該本於自律自治的精神，誠正信實執行職務，維護社會公義。第 2 條規定律師要遵守律師倫理規範。第 31 條規定律師為辦理他人的法律事務，應該探究案情，蒐集證據，但是律師探究案情、蒐集證據不能悖於第 1 條的使命及第 2 條遵守律師倫理規範的要求，當然更不能有第 39 條足以損害律師名譽或信用的行為。第 43 條第 2 項亦明白指出，律師對於受委任的事件，不得有不正當的行為或違反其職務上應盡的義務。

律師專業治理一再強調是自己對自己規範的要求，包括律師法、律師倫理規範、全國律師聯合會章程及所屬地方律師公會章程，都是我們自己對自己自律上的要求。律師倫理規範第 7 條規定律師執行職務時，應兼顧當事人合法權益及公共利益。第 11 條指出律師不應拘泥於訴訟勝敗而忽略真實之發現。既然律師不能忽略真實的發現，那律師是不是就應該去蒐集、探究案情，進而去發現真實。且第 20 條再次強調，當然都不能違反律師倫理規範的行為。第 27 條第 2 項規範律師應該依據法令及正當程序，盡力維護當事人的合法權益。我認為律師法、律師倫理規範等一再強調律師是維護當事人的合法權益，既然是合法權益，當然不同意律師在進行實質有效辯護的同時，做違法或涉及刑事責任的行為。例如第 16 條規定律師在接受事件之委託後，應探究案情、忠實蒐集證據，在合理範圍內為委任人之利益提出合法且適當的證據，並得在訴訟程序外就與案情或證明力有關的事項詢問證人，但不得騷擾證人，也不能做不正詢問。這也論證適度揭露偵查資訊的必要性。

近來律師涉案的新聞，其實這些行為本身已經違反律師專業治理行為，例如律師倫理規範第 16 條第 2 項規定律師不得以威脅、利誘、欺騙或其他不當方法取得證據、要求任何第三人不得向對造當事人提供相關資訊、以提供利益方式誘使證人提供證據，或提出明知為虛偽之證據。為保障證人證詞任意性，第 17 條規範律師在法庭外訪談證人時，除了要表明自己代表的當事人外，更要告訴證人此項訪談之任意性，不能教唆偽證、誘導證人為不實陳述。

刑事案件中當事人所做行為是不是違法，如果違法是涉及比較重的罪或較輕的罪，訴訟程序中如何主張答辯才能受到最輕的處罰，律師當然可以給予最好的建議，就法律的角度而言，律師所做的建議如果是湮滅證據或勾串證人，那不只是違反律師倫理規範，根本就已經觸犯刑法的偽證罪。為什麼我們需要有一個適度揭露偵查資訊的必要性，在於我們已經論證律師和證人的接觸是律師辯護所必要，和證人接觸時律師要如何了解證人證詞內容對當事人有利或不利、證人的親見親聞是否正確，尤其考慮到證人證述的不確定

性，有可能因為時間跟印象或證人記憶模糊、不正確或陳述方式不適當，而做出錯誤的陳述，反而混亂審、檢、辯三方對案件事實釐清的正確性。如果要避免這樣的錯誤，律師在事前和證人商談，可以透過檔案物證的提示，或者說明其他證人的證詞說法勾起證人的回憶，或讓證人確認他的記憶是否正確，律師也可藉談話內容，安排其在法庭詰問時的內容跟順序，進行訴訟策略的推演。當然律師不得為誘導詢問，也不得引導證人作虛偽的陳述，律師與證人會談時也不得藉由虛偽的證詞或說詞，或隱匿證物，故意改變證人的記憶，或誤導證人的記憶，這些都是我們茲茲念念並引以為戒的。

全國律師聯合會考量近來發生多起辯護人辦理刑事偵查案件，涉及妨礙司法偵查程序的行為，包含湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人，為保障被告權利及貫徹律師實質辯護跟偵查中獲悉資訊的實務需求，特別擬定「辯護人辦理偵查中案件資訊揭露指引」草案，為表慎重，比照行政院重大法規制定修正前將草案公告，尋求各方意見，讓律師界能夠依循相關的指引，提供更好的保障，也讓偵查中的司法程序能夠更順遂的進行。

指引草案包含幾個面向，首先辯護人與被告之間，在 1.1 跟 1.2 明白指出，律師在偵查程序中所獲悉的資訊及卷證，倘涉及到被告權益的事項，依據律師倫理規範第 27 條 2 項適時報告義務，應適時提供予被告，唯有這樣才能讓當事人獲得實質有效的辯護，進而維護當事人訴訟上的權利。1.2 特別規範，如果辯護人提供予被告的案件資訊，涉及到他造比如說告訴人、被害人的個人資料或其他依法應秘密的事項，要是非屬案件重要資訊的，律師才能夠提供，但是也是需要適當的遮掩。在指引草案的說明中，有指出訂立指引草案的原委跟思考脈絡，包含維護被告防禦權之行使；擬定有效辯護策略；進行事實的過濾、分析與聚焦；確立正確的答辯方向，甚至是關係的修復等。修復式司法正義的概念在偵查中也是可以加以應用，以貫徹律師倫理規範，事實告知義務等事項。

同一被告複數辯護人之間，規範在 2.1.1 跟 2.1.2，為保障被告的最佳合法利益，辯護人雖然是獨立個別行使辯護權，但要能夠基於被告的利益互相聯繫溝通及交換。另一方面，一個被告委任複數辯護人，且產生先後交接問題，我們認為前任辯護人的保密義務範圍，當然有可能包含其他的律師，所以前任辯護人如果要提供相關的卷證資料給後任辯護人，應該得到被告的同意，以維持被告的需求，這部分完全貫徹律師倫理規範第 37 條律師的保密義務，同時權衡當事人實質有效辯護的憲法上權利及避免權益在銜接時產生漏洞的顧慮。

同案共同被告辯護人之間的問題，規定在 2.2.1 的部分，首先要強調律師依據律師法第 31 條規定有為被告探究案情、蒐求證據的義務，及適時請求對被告有利的證據。同案共同被告的情況之下為履行上開義務，可能辯護人之間必須要討論交換意見，甚至因釋字第 582 號規定同案共同被告對於被告本身而言是證人的性質，所以能不能對同案共同被告做證人的訪談，我們認為這部分基於釋字第 582 的解釋意旨，應該還是有需要及必要。基於相信每個律師都是能夠依法、依倫理規範執行律師職務，是不是也要讓其他被告的辯護人在場陪同訪談會比較適當。這些都是希望能夠讓臺灣的司法法制在偵查程序中能夠適法有效，不要讓有心人士做脫法甚至違法行為。

律師沒有國家公權力，只能透過律師事務所之間和其他律師、實習律師或助理協助蒐集案情、調查案情、釐清方向。律師是不是能夠將偵查中的資訊適度提供給同事務所其他協助的律師、實習律師或助理，我認為這是有必要的，當然律師要居於監督人的責任或律師的保密義務，來督促這些其他律師、實習律師跟助理也要負有相同的保密義務。

律師跟其他第三人間，指引規定 4.1、4.2 跟 4.3。從 4.1 的設計上可以明白，指引強調不能妨礙司法偵查，所以有事實足認有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者，不得揭露，反面解釋除此之外，基於訪談或請求第三人協助，比如說證人或鑑定人的目的範圍，得揭露必要資訊與第三人知悉。如果一個商業會計案件中，律師不能將相關會計資料、帳冊資料跟會計師核對、查核的話，律師該如何協助當事人？律師能夠在不違反被告意思的情況下，得將偵查中所獲悉但與偵查中案情無關的資訊，告知非被告的委任人或其他依刑事訴訟法第 27 條 2 項規定獨立為被告選任辯護人之人，也就是被告的親屬等。當然轉介人的問題規定在指引 4.3，除符合本指引所規範的情形外，辯護人不得無故將偵查程序中所獲悉之資訊，使案件轉介人知悉。

羈押禁見的目的是確保日後偵查和審判程序的進行，但也應該合理維持被羈押禁見被告的社會生活，而不是跟社會完全隔離，導致家庭等等產生混亂。考量這樣的情況，指引規定，偵查程序中所獲悉但與偵查中案情無關的資訊，例如被告身心健康狀況、人身自由狀況及刑事程序進度等，是律師跟第三人間適度資訊揭露的問題。實務上現實考量，律師在偵查中辯護執業中，會有種種不同原因的顧慮、需求跟考量，所以的確有擬定指引的必要。

全國律師聯合會就律師基於職責，探究案情、搜求證據、協助實質有效完成作證程序的需求下，已經制定律師訪談證人要點。要點第 6 條明確規範律師於訪談證人過程中，不得故意為妨害司法程序的行為。要點第 7 條闡述律師為釐清事實或喚醒證人之記憶，得於訪談過程中提示證據或其他資料予證人辨識，但律師明知證據或資料虛偽不實者，不得於訪談時提示之。另外法律扶助基金會也制定扶助律師辦理扶助案件應行注意事項，其中第 14 條明文扶助律師應注意有無聲請調查證據之必要，並盡可能協助受扶助人提出對其有利之證據；辦理之扶助案件有交互詰問或詢問證人之必要時，應作事前準備。第 15 條明文扶助律師於訪談證人過程中不得故意為妨害司法程序的行為。這些都是為履行偵查中辯護人職責，而有適度揭露偵查資訊必要性之相關規範。



律師，不像工程師，不能建橋架樑；不像醫師，不能修肢接骨；不像建築師，不能設計大廈；不像藝術家，不能描龍畫鳳。我們不能用我們的雙手做什麼。但是如果我們能適當地從事我們的工作，我們就能夠為他人排除負擔，解除憂難，實現正義。

Ronald D. Rotunda, The Legal Profession and the Public image of Lawyers, 23 J. Legal Prof. 64(1998/1999)

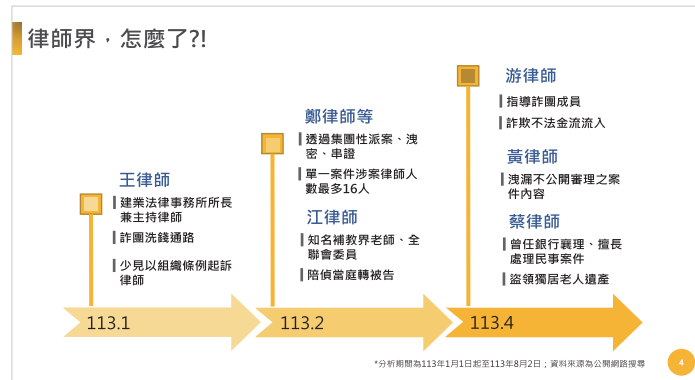
35

最後，我引用美國法律專業與律師公共形象的一句結語作為小結：「律師，不像工程師，不能建橋架樑；不像醫師，不能修肢接骨；不像建築師，不能設計大廈；不像藝術家，不能描龍畫鳳。我們不能用我們的雙手做什麼。但是如果我們能適當地從事我們的工作，我們就能夠為他人排除負擔，解除憂難，實現正義」。

【議題七】 偵查階段辯護權行使之犯罪態樣與策進

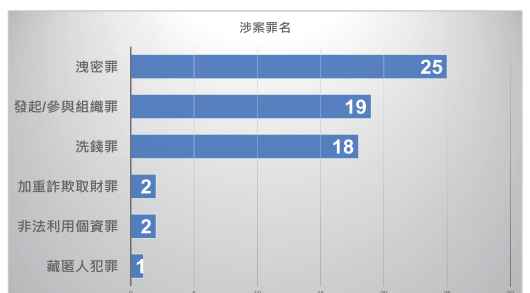


《臺灣臺北地方檢察署 – 陳玟瑾檢察官》

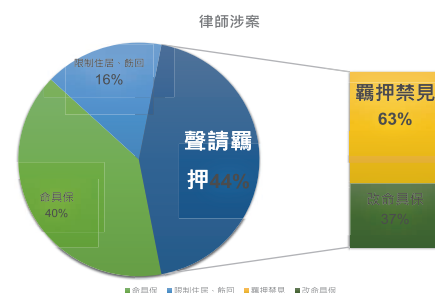


在開始報告之前，先回到在 113 年 1 月，當時臺北地檢署偵辦王牌交易所加密虛擬貨幣的案件，在這個案件中，我們發現知名法律事務所的所長提供詐騙集團規避法律的一些方法，涉嫌洩密洗錢，而在該案中非常少見以組織犯罪條例來起訴律師這個身份，這個案件之後今年彷彿地雷引爆，發現全臺灣從北到南有很多律師涉嫌洩密的案件，包含有提到的鄭律師透過集團性派案方式來洩密與串證，而該案件也是單一個案中涉案律師最多的一個案件，再來有知名補教老師是全國律師聯合會的委員，在陪偵當庭就被轉為被告。臺中律師事務所的王律師涉嫌在偵查中洩密及擔任高雄律師公會的副秘書長現在應該是前副秘書長的陳律師，也涉嫌洗錢洩密而被羈押禁見，再來是昨天桃園地檢署剛偵結起訴游律師，游律師在偵查中取得羈押聲請書，將聲請書跟附件洩露給被告的秘書，我們只想問我們的律師界到底怎麼了？為什麼上半年發生這麼多的案件。這些案件都是律師利用偵查中的辯護權行使取得的偵訊內容而洩露，或是勾串其他的不相關的第三人。

涉案罪名以刑法洩密罪為最多



律師涉案四成聲押、六成禁見



我們嘗試分析上半年度發生的案件，涉案的罪名以刑法洩密罪為最多，在涉案的 30 幾個個案中有 25 個案件都是與洩密罪相關，接著的罪名是 19 件的組織犯罪，還有洗錢、加重詐欺以及違反個資法及藏匿人犯。再進一步分析上半年的個案，發現偵查中有四成遭檢察官聲請羈押，而聲請羈押的個案當中有六成法院准予羈押禁見，從這裡得到一個小小的結論，我們發現社會犯罪形態確實在改變，過往單純的洩密，現在可能透過組織性、集團性的案件在發生，律師的身份也正在改變中，我們原本認為律師的身份應該是為

被告的利益而為辯護，但在實際個案中發現這些律師卻是為集團的利益做辯護，要如何面對及因應這個問題呢？這也是今天研討會思考討論的問題。

偵查中辯護權之內涵



8

犯罪態樣



9

關於濫用辯護權行使犯罪態樣及個案分析，偵查中辯護權的內涵，想跟大家討論以及回應剛剛薛煒育律師的報告內容，偵查中辯護權的內涵並非一開始法律就規範的很好，是不斷通過法律解釋、司法院大法官解釋、憲法法庭，才逐步建制這些權利，包含選任權、在場權、筆記權、陳述意見權、自由接見權及資訊獲知也就是羈押閱卷權，民國 71 年開始有選任權，民國 89 年增訂刑事訴訟法第 245 條，民國 98 年釋字第 654 號解釋宣告羈押法的違憲，民國 105 年第 737 號解釋宣告憲法第 33 條違憲，這些過程當中，我們可以發現律師要能夠實質、有效辯護的權利其實得來不易，獲得這些權利之後，律師應如何去行使呢？有沒有審慎地使用這些權利？有無將這些權利濫用而發生其他問題呢？誠如剛才薛煒育律師提到日本最高裁法官的協同意見書提到律師身份是具清廉屬性，當具備律師身份的人，已不具清廉性甚至違反現行法律規範時，要如何看待這個問題？應該如何強化律師的管理？針對犯罪態樣，簡單將律師在偵查中辯護權的犯罪態樣分成 4 種包含洩密、湮滅物證、勾串證人、妨害秘密，因時間關係，今天著重在洩密、湮滅物證、跟勾串證人的部分。

首先【洩密】部分，偵查中辯護權的濫用，洩密其實是一種基礎的態樣，律師透過偵查中取得的內容，不論是聽聞內容或文件內容，若律師進一步想勾串證人，進一步想要去湮滅物證，必須先把這個秘密告訴其他人，由其他人去做，這個人可能是同案共犯、證人、家屬。針對翁律師的洩密案件，案例事實是翁律師受運毒被告委任，在羈押程序中取得證人的筆錄內容，是關於被告運送毒品的供述，而翁律師將這個筆錄提供給不知名的人翻拍，翻拍之後列印交付給同案共犯，而該案件為什麼會被發現呢，因在共犯搜索處搜扣取得這份證人筆錄，在偵審當中翁律師其實是否認犯罪，他並不承認這個搜扣到的筆錄來源就是他複印的這一份羈押筆錄，但法院透過鑑定文書的方式比對文書中的螢光筆劃記，及比對文件夾痕確認是同一份文件，民國 105 年釋字第 737 號解釋後，司法院很快擬具修正草案，然後進入法律三讀，民國 106 年 4 月 26 號才公佈羈押閱卷權，然而兩個月又兩天後，發生翁律師的案件，我們思考的是，究竟在案件當中給予律師太多權利？還是應該如何處理犯洩密罪的律師？針對刑事責任的懲罰、律師懲戒，我們應該用什麼樣的角度去看待濫用這些權利的人。

【湮滅物證】犯罪態樣，律師將偵查中取得的偵查內容，進一步將檢方尚未取得的資料，如帳冊、手機檔案、兇刀等等丟棄，相關個案是何律師涉犯的洩密罪，為什麼是洩密罪但卻放在湮滅物證類型當中，因為洩密是第一步，再來要滅證，但滅證的刑事舉證責任與洩密不相同，所以能不能夠抓得到被告真的刪除某個檔案，以及這個檔案是否具刑事證據的重要性，我們不見得能夠知道，但可以認定的是確實有洩密的行為。何律師受地下匯兌業者被告配偶委任，在檢察官諭知要對被告聲請羈押後，何律師直接在庭外以手

機聯繫共犯，告訴共犯偵訊庭當中發生的偵訊內容，受羈押禁見之後，被告的配偶以及同案共犯有要求律師去律見被告，律見被告的時候提供被告一張「被告的禁見問題回答表」文件資料，裡面載明共犯跟配偶想問被告的問題，包含被告手機密碼及帳號，而這個手機密及跟帳號被告不願意在偵查、審理中提供給檢察官跟法官，被告也是因為這樣遭羈押禁見的，但律見過程當中，何律師拿著這張紙讓被告填寫，填寫完畢拿出去交給同案共犯跟被告的配偶，湮滅證據刪除手機相關的對話記錄。我們以為做這件事情的人，可能不熟稔法律或是初出茅廬的律師，但並非如此，何律師是有 22 年律師資歷的律師，何律師當時是 109 年彰化律師公會理事長，但做出這樣的行為協助地下匯兌業者逃稅金額超過 11 億元。

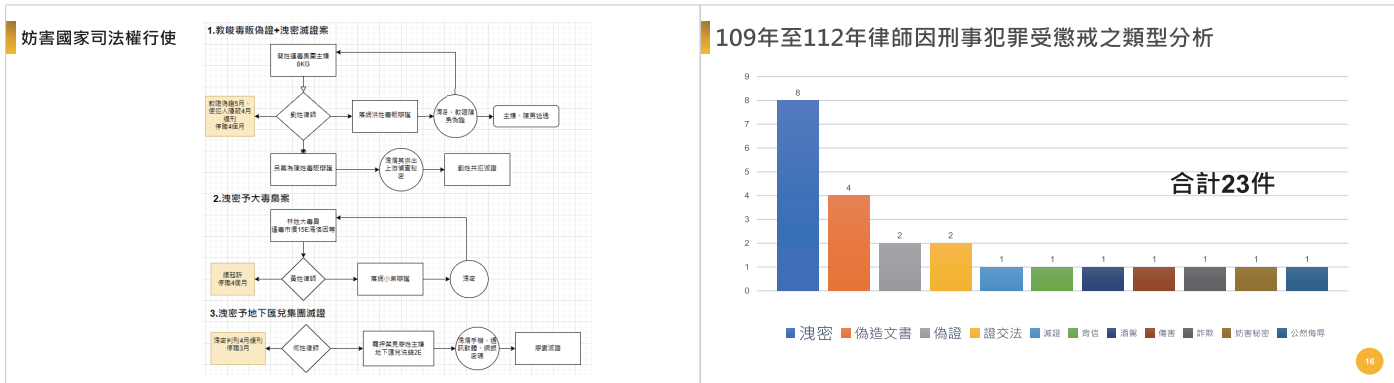
【勾串證人】部分，勾串證人與剛才薛煒育律師提到的全國律師聯合會「辯護人辦理偵查中案件資訊揭露指引」草案非常有關係，薛律師提到指引草案說應該訪談證人，律師有這樣的憲法上權利去訪談證人，包含法律扶助基金會曾發新聞稿都提到訪談證人，是針對審理中有交互詰問的需求，需要在庭前訪談證人，確認證人對於案件還有記憶，能夠喚醒證人的記憶，並且提醒證人在法庭上可能會發生的事情，而不是偵查中檢方尚未接觸到證人、共犯之前，在偵查浮動狀態就直接去接觸證人、影響證人。在串證犯罪類型中的個案是劉律師教唆偽證的案件，劉律師是受運毒被告委任，在偵查中他知悉同一個運毒集團的共犯，包含有其他四個人，律師在庭外跟這四個人約在汽車旅館，把偵訊內容洩露給同案共犯知道，且教唆其中一個同案共犯，檢察官傳你作證時，你要作偽證說你在車上沒有聽見關於領取毒品包裹之事，且將律見被告所述偵查中相關內容，都先告訴這個將作偽證的同案共犯。為什麼拿這個個案出來說明，因為劉律師並非第一次濫用偵查中的辯護權，劉律師之前已有先例、有前案，在 112 年又被法院判教唆偽證還有犯藏匿人犯。

我們從這些個案中發現，犯罪形態已經在改變，律師涉犯偵查中辯護權的濫用型態，不僅是單一個案，不是單純的偶發性，而是具有組織集團性的犯罪類型，律師的身份開始從為被告利益所為的辯護，轉變成可能是受集團其他同案共犯的委任，為集團組織利益的辯護或相關法律行為，當律師如此濫用權利，應該思考現行刑事責任以及行政懲處即律師懲戒，是不是有什麼不足之處，有沒有被侵害什麼法益，卻沒有考量到呢？



《臺灣臺北地方檢察署－曾揚嶺主任檢察官》

我們分析過去 5 年，因刑事犯罪受懲戒的共有 23 位律師，其中 3 位被除名，僅有 1 位律師因涉案受偵辦而停職中，從今年 1 月偵辦王牌事務所案開始到現在，大概短短近 8 個月的時間，超過 30 位律師因涉嫌犯罪行為遭到偵辦甚至羈押、起訴，為什麼短短的 8 個月間會有那麼大的影響，成因當然很多，包括羈押閱卷權的開放、組織類型集團化及組織化、律師行業競爭激烈，還有通訊軟體發達等等，我們再分析過往的懲戒案例，其實這 23 件中，大部分是洩密案，大概有 8 件，若加上偽證、教唆偽證、偽造文書等等，遠遠超過律師懲戒的半數，而開放羈押閱卷權並沒有同步的加重律師洩密、偽證刑度，而業務洩密以及相關滅證的法定刑非常低，司法實務上如果被告認罪，大部分都判緩刑，律師懲戒只看司法判決的結果，似乎並未綜合的考量律師洩密、偽證本身侵害國家追訴法益的嚴重性，到底是個人法益還是國家法益？只要法院判緩刑，律懲會依照現行運作大概都停職三、四個月而已，甚至部分只是警告，再再顯示是不足以嚇阻少數害群之馬，妨害國家司法權的行使，甚至有律師是一犯再犯。



我舉三個例子，其中兩個陳玖瑾檢察官已經說明，就是何律師案及劉律師案，其實侵害國家追訴的法益是非常大，另外的例子是洩密給大毒梟案件，律師洩密給當時未到案，臺灣當時非常知名的一個大毒梟，他運毒超過 15 億海洛因如此龐大的金額，該律師最後僅停職四個月而已。其實用這三個例子說明，目前懲戒過輕狀況，是無法有效來遏制不肖律師妨害國家司法權行使，犯罪模式由以往律師涉案大部分是洩密、協助串證，都是輕罪起訴，而現在新興律師犯罪，不管是從台版柬埔寨案到王牌交易所律師案或者是鄭鴻威律師案，現在律師可能並不是單純洩密，而是幫幕後老大來盯場，看落網的犯嫌於警察偵訊時透露什麼內容，幫主嫌傳話讓共犯不要供出老大，協助勾串滅證，甚至幫集團洗錢維繫組織運作，已經不僅單純的洩密、洗錢而已，現在甚至可能是參與、操縱組織犯罪。現行律師法針對參與組織、洗錢或者涉嫌毒品犯罪、洩密情節重大者，在審議前有沒有辦法先行停職？目前審議前是沒辦法停職，造成這些詐團律師、黑幫律師還是可以執業。另外依據剛才分析過往案例，若只是洩密或法院判緩刑，基本上是不會到除名的狀況，導致劣幣驅逐良幣，壞的律師生意越來越好，無法有效懲戒違法律師來匡正律師執業紀律。

檢討

組織犯罪/詐團、毒販、黑幫軍師無法除名？
國安、參與犯罪組織、毒品、洗錢、洩密情節重大者

法制面

- 洩密罪刑度過輕
- 懲戒審議前先行停職規範不足：貪污行賄侵占詐欺背信一年
- 未考量違背職務侵害法益、妨害司法追訴的嚴重性

實體面

- 被告是否具律師身份宜落實確認
- 地檢署律師移付懲戒流程宜予優化
- 懲處過輕案件未提出上訴、覆審

未來展望

懲戒的即時性，目前被告是否有律師的身份？現行實務在移送書分案時並沒有註明是否簽分律他案列管，除非是重大案件，否則都是由執行科簽分律他，無法即時懲戒，且容易掛一漏萬，這部分需要優化地檢署移付懲戒程序，爰提出四大策進作為：

第一要有完善法制面，建議提高各專業人士如律師因為知法犯法，只有律師能接觸偵查卷證秘密，加重違法妨害司法犯罪刑責，讓律師可以善盡保密之責，另立委也有提案修正涉嫌組織犯罪或洗錢的違法律師，經檢察官提起公訴就停職，一審有罪就除名之規定，相信可以有相當程度來遏止不肖律師加入犯罪集團，甚至幫助洗錢的行為。另也建議增加停職除名的罪名及概括條款，避免掛一漏萬，除了組織跟洗錢之外，違反國家安全、毒品、洩密情節重大也要有除名跟停職的規定，增加概括條款即依其罪名及情節有害於律師的信譽者，讓律懲會可以運用這類概括條款，即時有效懲戒不肖律師。就懲戒的有效性來講，應該要細緻化懲戒的審理，考量律師違反職務行為跟侵害追訴法益、罪名、情節嚴重性或是否累犯做綜合考量懲處

的種類及輕重。

第二專業人士身分不漏接，建議可以自動化串接專業人士身份及建立統一訊問例稿避免漏接；第三優化地檢署移付懲戒程序，針對是否簽分律他案，由地檢署自動列管機制，檢察官教育訓練內容納入律師倫理規範，讓檢察官來熟悉相關案件偵辦及移付懲戒的流程，另建議偵查檢察官結案時主動簽分律他字，針對求處懲戒流程也可以有具體求處懲戒的種類及輕重，以利後續追蹤懲戒是否提起覆議等等來優化地檢署移付懲戒。第四釜底抽薪之際，提昇律師倫理意識，強化大學法學教育、律師之律師倫理教育訓練。

最後針對全聯會「辯護人辦理偵查中案件資訊揭露指引」草案發表看法，草案訂定立意良善，但可能易遭少數不肖律師當成脫罪工具。刑訴第 245 條規定偵查不公開之例外應從嚴解釋，由全聯會單方透過前開草案規定偵查不公開之例外，可能有逾越母法之嫌。

實質內容第一點關於指引 2.2.1 的部分，各共同被告之辯護人可以討論案情及並交換意見，並沒有區分利害是否相同，若利害相反的話是否會有勾串滅證的疑慮？另針對共同被告訪談，尚未到案被告跟證人是否適合訪談？再者，指引提到均不得有勾串、滅證的情形，何人來解釋有無勾串或滅證？第二點關於指引 4.1 的部分，辯護人跟其他第三人，該第三人的範圍如何界定？如何認定是第三人？第三人的範圍並不明確，會不會今天認為的第三人，明天被檢察官認為是幕後的主嫌，律師可以辯稱以為是第三人，所以沒有犯意，是指引規定可以揭露必要資訊給第三人，可能容易造成偵辦破口。第三點有關指引 4.2 的部分，偵辦中跟案情無關的部分如何認定？簡單來講保險箱的密碼是不是無關的秘密？手機的密碼？帳號門號的密碼？我認為還是要回歸法規範範疇，希望全聯會可以三思，若真的要訂定，應該要透過法律立法程序訂定。

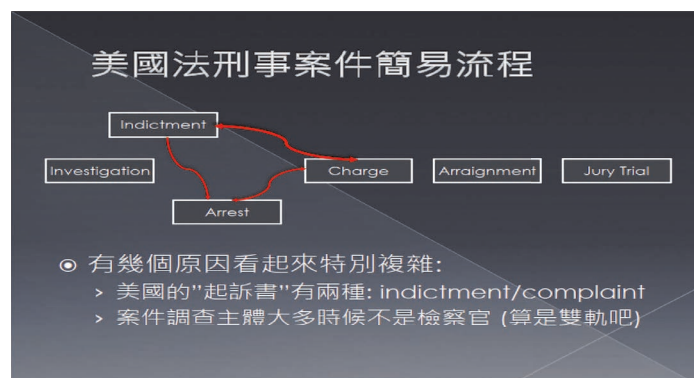
【議題八】

偵查階段辯護權之美國法思維



《陽明交通大學科技法律學院 – 王緯華講師》

美國法沒有所謂「法定的偵查」，所以當被問及美國法如何看待「偵查」時，我的第一個問題就是：到底什麼是偵查？因為美國沒有對應的概念，接下來分享自己推測出最接近的概念。第二，美國憲法對於「發表言論的自由」（freedom of speech）及「公開審判的權利」（right to public and open trial）的解讀相對於臺灣更為廣泛。



美國刑事案件簡易流程首先是調查，調查完畢可能進入起訴階段。在美國起訴書有兩種，一種是

complaint，是檢察官調查完畢，簽字表明起訴某人，並送至法院；另一種是 indictment，這是美國建國以來，憲法要求聯邦重罪必須由大陪審團 (Grand jury) 聽完證據、合議之後所發出的起訴書。

之後，美國最高法院判決認定美國憲法針對重罪需用 indictment，只適用於聯邦政府，也就是州政府要起訴重罪的時候毋需透過大陪審團。所以，美國大多州採雙軌制，就是州的檢察官可以選擇自己起訴而不需要透過大陪審團；或可選用大陪審團聽證、合議後發出 indictment，這兩種不同的做法。

前期案件調查的主體，基本上不是檢察官，通常是警方或調查局，比如 DEA、FBI、CIA、Homeland Security 這一類的機構，調查到一定程度，再將案件交給檢察官，檢察官可以選擇起訴、發回或不起訴。起訴後檢察官有自己的調查員做更進一步的調查，或與其他機關合作，所以在調查方面比較偏向雙軌，而且是有時間軸的差異。這些說明主要是希望大家能夠明白，偵查在美國落在什麼階段。

用實例或許比較易懂

- 最經典的一般刑案 (complaint):
 - 警察看到有人當街打人 -> 逮捕
 - 資料送到檢察官處, 3天內 -> 決定是否起訴
- 複雜版的一般刑案 (complaint):
 - 調查單位收到線索, 調查某犯罪集團
 - 證據送到檢察官處 -> charge/decline/defer
 - 可能是逮捕前, 也可能是逮捕後
- Indictment 狀況:
 - 檢察官將證據呈現給 grand jury, 由 grand jury 決定是否起訴
 - 理論上是逮捕前, 但不一定會是調查的終結後

"Pre-Charge"

- 沒有法定的所謂"偵查階段", 統稱"pre-charge", 白話文就是 "起訴之前"
- 所以本報告主要會著重於"起訴前"保密相關義務跟權利

我們從最經典的案件說明，員警逮捕當街打架者，送至檢察官，檢察官確認打傷人後即起訴，這非常簡單，沒有什麼特別。我們看稍微複雜一點的，調查單位收到線索，調查整個犯罪集團，把證據送交檢察官，檢察官可以選擇起訴、不起訴，或暫緩起訴，做更多的調查。在這種情況下檢方跟調查單位就會同時處理這個案子，所謂的「偵查」就是還未起訴之前，這類似於臺灣偵查的概念。

這種時候，通常會有兩個甚至更多的體系同時接手處理案件，所以在美國，常會開玩笑說檢察官最大的敵人是警方，因為他們不一定受過法律教育，不一定知道檢察官想要達到什麼結果，尤其在不同的州、聯邦政府或多個城市共同合作調查一個案子時。

所謂的 indictment，就是檢察官將證據呈給大陪審團，由大陪審團決定是否起訴，理論上一定是逮捕前，但未必是調查終結後，也就是大陪審團可能發出一個 indictment 起訴某人後，發現這個人涉及更多的案件，因此再做更多調查後，發現大陪審團起訴的並不足夠，這都是可能發生的狀況。所以我剛提到的 pre-charge 即「起訴之前」，不論是用 indictment 或 complaint，就類似於臺灣的偵查，這個階段法官還沒介入，也還沒有正式的法庭行為。

先提供一些美國法背景

- 一般情況下 **律師** 沒有權利硬性要求證人提供證詞
 - Subpoena (需要有 "case")
 - 會是直接到法庭作證
- ***這邊的"律師"指的是檢辯雙方 (美國法思維下都算是律師). 也就是說不論哪一方, 如果想要從某證人處取證, 可以:
 1. "Invite" the witness to talk (自願接受訪談)
 2. Subpoena the witness (傳證人到庭作證)
- 而上述 (2), 則需要有 case, 也就是要在 "起訴後" 或是有其他特定情形 (他案, indictment, etc.)

接下來討論美國如何看待起訴前保密的相關義務與權利，先介紹一些基本的背景。一般情況下，在美國法，不論檢方或辯方，都沒有權利硬性要求證人提供證詞，最簡單的是發傳票 (subpoena) 跟這個證人說我需要你某年某月某日到法院提供證詞，這個情況下，證人就直接到法院，在公開的法庭作證，所有的證詞當然也都是公開的，因為是公開的審判，所以不會有所謂保密的情形發生。

如果不想直接到法庭作證，第一種做法是邀請證人接受訪談，臺灣就是證人訪談的概念，這個證人訪談當然可以拒絕，任何證人都可以表態不願意接受訪談，所以不管是檢方或辯方，都很難要求證人在接受訪談的情況下必須保密，如果不保密會有相關刑責，如果是這樣，證人大可以直接拒絕訪談。所以在美國法的思維下，很難會有接受訪談邀請並同時願意承受洩密風險的狀況發生，這應該是臺美架構上不同所碰到的狀況。

第二、傳喚證人到庭作證必須是起訴後或特定情況下，比如到他案作證，或是在 indictment 的情況，到大陪審團面前提供證詞。一般來說若用 subpoena 要求作證，已經是起訴後的事，不太可能在起訴前，也就是在臺灣的偵查過程中發生。

美國法背景 (2)

- ◎ 兩種情況又間接的沒有強制保密的可能
 - > Invitation – 全憑證人意願，所以證人也無須答應保密
 - > Subpoena – 在法院，法院是“open and public”，所以除非特殊考量不然會是公開的
- ◎ 小結：美國法一般情況而言，是不會有所謂的“pre-charge secrecy”，也就是在“起訴前的保密”

進一步比較：美國法起訴前保密情況

- ◎ 當然，起訴前保密有其作用，所以美國法當然也有手段進行保密
 - > 這裡也是較常動用 Indictment 的原因

***Just in case... what is a “grand jury indictment”?

兩種情況沒有強制保密的可能：一、剛提到作證全憑證人個人意願，證人如果不願意回答，當然就無法問下去，在證人願意回答的情況下，同時可能設定條件，比如：有律師、家長陪同、在自己的辦公室、一系列的條款等，這種情況下當然不可能會答應保密。二、subpoena 本身就是公開審判的法院作證，所以除非特殊考量，否則是公開的。這裡做一個小結，美國法在一般情況下不存在「起訴前的保密」(pre-charge secrecy)，也就是臺灣所謂的「偵查不公開」。當然不存在不代表不可能，有一個原則性的概念，保密肯定有它的作用，在場的人應該都接受這一點，有時保密至關重要，有一些案件保密可能會使其他權利受到影響，所以比較常用的 indictment，最主要的原因就是可以有限度的保密。

說明一下大陪審團的概念，簡單說就是沒有法官、辯護人、被告在場，只有檢察官一個人把證據帶給大陪審團，讓他們投票決定，是否起訴這個人，不需要到「超越合理的懷疑」(beyond a reasonable doubt)，只要有「相當合理根據」(probable cause) 就可以起訴。

美國聯邦刑事訴訟法 (Federal Rules of Criminal Procedures Rule 6(e)(2)) 明定「不得對任何人要求行保密義務，除了大陪審員、通譯、記錄相關人員 (包含錄音、錄影、打字人員) 及檢察官或者檢察單位相關的律師 (Attorney for the government) 」” No obligation of secrecy may be imposed on any person except in accordance with Rule 6(e)(2)(B)”。這很明確的是證人並不在 Rule 6 的保密範圍內，Rule 6 裡面明確的規定是證人不需要保密，而且不得要求保密。美國的判決也明確指出不得要求保密、大陪審團的證人不得被要求保密，他們可以自由接受訪談，自由提供所知道的事項，這也是美國在大陪審庭下的規定。

很多人問我，被告及辯護人怎麼看 Grand jury indictment？這其實是個偽議題，因為大陪審庭不會有被告及辯護人在場，所以當然不會規定他們在這個時候有沒有保密義務。用美國法的架構去推測，在美國任何的法庭程序中作證的人都是證人，即便在陪審庭，當被告站起來作證你就是個證人，在作證的期間就是個證人，不會因為你是被告而不一樣，原則上來說如果 Rule 6 不允許要求證人保密，Rule 6 就不可能要求被告保密，因為證人在整個程序中的地位肯定比被告受到保護更低。

簡單說 grand jury indictment 是一個秘密進行的程序，檢察官毋需透過法院，直接把證據提供給這群大陪審員，這些大陪審員的確不能把聽到資訊往外洩密。既然如此我們到底為什麼要保密？如果證人可以講，其他人保密有什麼用？其實不一定，第一是作完證後就離開，不會聽到其他證人做證的內容，所以這個證人只知道自己本身知道及法庭中檢察官問他的問題，其他的不會知道，也就是並不知道整個案件的全貌。第二，美國的判決有提到 Grand jury indictment 保密的原因，有四點：1.保護大陪審員；2.保護證人；3.保護嫌疑人免受 public embarrassment，這三個我覺得沒有什麼太大的爭議，4.「讓這個被告或嫌疑人有機會逃走、有機會影響證人的證詞、或讓調查無法進行」。在美國法所謂的第四個原因，應該是今天討論的主軸，所以接下來會用「原因四」來簡稱，我自己結論是，美國法將原因四的排序在比較後面，可能的原因是相對不被重視。首先剛剛提到的「不得限制證人」，如果不限制證人，證人就可以提供自己在調查過程中提出的訊息，這就很難說保密主要原因是避免串證或洩密。再者，證人可以尋求律師協助，所以在這兩個原因的邏輯下，可以看到美國法將原因四相對排在末位，比較像是保護嫌疑人為更重要的保密原因，如果國家有疑似違反保密義務的情況，嫌疑人可透過法院獲得救濟。

保密原因何者為重 (cont.)

- ◉ In re grand jury indictment (610 F. 2d 202):
 - > 雖然法院不會介入 grand jury indictment 過程，但如果有洩密情況，嫌疑人可以跟法院申請針對檢察官的 "sanctions"
 - > 舉證時無須直接證明檢察官洩密，而是 "sources close to the investigation" 即可
 - > 如果是透過新聞舉證，"the court must assume that all statements in the news report are correct"

這邊跟大家分享這個蠻有趣的案子，這案子是在 Grand Jury Indictment 的整個過程，不斷有新聞報導這間公司或這個人正在被大陪審員調查是否起訴中，我們都知道辯護人、被告、法官都不會在場，但當這個嫌疑人一直看到新聞報導自己又被調查，就懷疑一定有人洩密，不然為什麼有這麼多報導，他就去向法院法官要求禁止繼續洩密，因為已經對其生活造成影響，法院說雖然我不介入 Grand Jury Indictment 的過程，但有違規情況可以提供救濟的途徑，這是第一點。第二點，舉證的時候不需要指明是檢察官洩密，只要能夠證明是 Sources close to the investigation 即可，因為很難說到底是檢察官、調查員還是送達人員洩密，所以舉證責任不用那麼嚴格，如果是透過新聞舉證，因為無法證明新聞來源是否為真，所以要求救濟時，先假定新聞有一定的真實性，那這個案件主要是建立一個嫌疑人如果在被調查的過程中，因為別人的洩密受到騷擾，可以跟法院尋求救濟的一個案例。所以回到原因四比較不被重視的原因，案件的演變更多是著重於因為洩密影響嫌疑人有沒有救濟的管道、舉證到什麼程度、新聞媒體的新聞自由、有權知悉等反而是美國案例更著重的地方。

小結一下，相比原因四，美國法更在意保護的是大陪審團的大陪審員及嫌疑人，我不太清楚臺灣的實務

狀況，也不知道臺灣偵查不公開的整套規則細節，只是從程序的角度，跟美國的定位放在哪裡相互比較。我自己的觀點是保密絕對有用處，最著名的案子是美國透過加拿大去逮捕孟晚舟，孟晚舟飛到加拿大打算度假，結果被加拿大的皇家騎士直接逮捕，如果今天孟晚舟知道美國已經起訴她，她絕對不會飛往加拿大，這個案例就是因為保密。

可是同時反過來，我們看前總統也是現在的總統競選人 Donald Trump 被起訴甚至被定罪，如果他在還沒起訴前新聞一直報導他涉嫌一系列違法、被調查，卻不能做出回應，對於美國的民主會是可怕的打擊，或是他的證人、辯護人不能把他們所得到的資訊或做的準備提供給大眾去審視，這也有不合理之處，所以絕對的保密跟絕對的不保密，相信都有實務上不可能做到的層面。一定有案例是需要有限度的開放或有限度的保密。

本人觀點

- 保密當然有其用處：
 - > U.S. v. Meng Wanzhou
 - > People v. Donald Trump
- 在美國法思維下，如有保密需要，當然可以透過其他手段申請保密
 - > "Sealed Indictment" [Rule 6(e)(4)]
 - > "Gag order"
- 當然如果有實質上犯法行為，美國法有嚴厲的逞罰
 - > Dissuading a witness
 - > Accessory after the fact
 - > Witness tampering

美國法的思維認為如果有保密的需要，可以透過其他手段去申請，也就是：保密是例外而不是常規。最常見的比如 sealed indictment 就是 Rule 6(e)(4)，如果認為案子有保密的必要，可以申請將 indictment 密封起來，外界不會得知，直到時機成熟，比如孟晚舟就是這樣被逮捕的。另外，還有 Gag order，Gag 是噤住的意思，Gag order 就是訴訟過程中不得討論案情的裁定，在 Donald Trump 的案件裡面可以看到很多法院不停地跟他講有些東西不能講，甚至律師閱卷完也不能透露內容，這些在美國法的邏輯是可以做到，但必須特別申請的。

如果有實質上犯法行為，美國法有嚴厲的懲處，比如讓證人無法作證或讓被告逃脫等。所以我認為主要是原則跟例外的區別，美國法認為保密應該是個例外，原則上本來就應該公開的，除非說明有什麼特別原因需要保密。從辯護的角度來說，將保密變成原則有一定的困難，首先第一點當然是不知道是否誤觸法律，律師執業範圍的規範到底是正向還是反向規範？就是可以做 ABCDE 還是你不得做 ABCDE，哪一個才是律師執業合理的規範表述，作為一個律師永遠不知道你會接到什麼樣的案子，所以我自己所接觸到的執業模式，一直都是你告訴我紅線在哪，我不得做 ABCDE 那我就不得做，而不是說你可以做某些，但其他不能去做，這是我自己以一個律師的立場，認為比較符合辯護的角度。

People v. C.F.

Sat, Apr 22, 20

Good afternoon Mr. Wang – The pre-prelim offer for [redacted] at the readiness conference on May 4 is diversion as follows:

- \$500 to the CDI Statewide Auto Insurance Anti-Fraud Fund
- 100 hours volunteer work with a non-profit
- Clear case number C-195048
- Some sort of school condition – please make a suggestion for this

- 有些案子如果辯護人可以積極在“起訴前”處理，可以更有效的解決

我覺得將保密視為例外，可以促進辦案的效力，跟大家簡單分享我自己的案子。People V. C.F.這個案子，檢察官發給我一個 offer，他說想要懲罰一下，但又不想罰太重，要我告訴他預期想要的成績在哪裡。這件是因為檢察官不可能跟我的當事人直接對話，檢察官只看到手上的證據，可是我會看到檢察官的證據、我當事人的證據、及我所調查後其他的證據，檢察官這時候跟我說：律師你要不要幫我一下，提供一些思維，我看如何將這個案件解決，所以才會有前頁下圖簡報那段 offer。第二個案子是 The matter of J.C.，這案子是男女朋友分手三天後，小女兒突然指控她爸爸多次性侵她，我接手的時候不知道怎麼辦，因為小女兒的媽媽當然不會讓我訪談這個小女兒，但我的當事人跟我說他真的沒有做這種事，而且是分手三天後就突然鬧出這件事，這麼多年都沒有，為什麼突然出現這個指控，所以我們做大量的調查，發現這個媽媽有明顯精神異常，她在家事庭當庭說：「我們後院的小精靈們逼我做的一切、都是小精靈逼我的、他們每天晚上在我睡覺的時候，不停的戳我、逼我做的」，因為檢察官接收到的是部分的資訊，我聽到我的當事人跟我講的這些，我請檢察官先不要起訴，就跨州調閱很多證據，最後我們證實這個女兒是在母親唆使下進行虛假的指控，目的是報復爸爸跟母親分手。

後來這個檢察官跟我說，做為一個辯護律師，最怕的就是因為辯護不當把一個無辜的人送進監獄；而成為檢察官，最怕的不是讓一個有罪的人脫罪，而是將一個無罪的人送進監獄。所以他很感謝當時我打電話請他暫緩起訴，先讓我做調查，把案件事實更完整呈現。我要說的是，保密跟不保密都有各自的效益，我認為把保密作為例外，或許不但有助於律師的辯護權，同時可以促進檢方跟辯方在準備案件時達到更完整的平衡。



【結語】

【尤美女理事長】

我們看到不同立場的檢察官跟律師，一方是發現罪證打擊犯罪，另一方為當事人實質有效辯護，兩方都是為了憲法所保障的基本權及民主法治做共同的努力。後端的懲戒部分(目前律師法懲戒的主管機關是法務部)，一定要判決確定有罪，且一年以上才能夠除名，假如法院判十個月或給予緩刑，即使我們看起來覺得情節重大，但也無計可施，這部分需要修法補正。就律師的立場認為要實現實質辯護，解決之道當然就是同時並行，嚴懲的前提，一定是程序正義，如果程序正義沒有同時並行，在前階段把律師當賊，後面的懲戒拉高也不太可能。這跟我們當年推無罪推定一樣，當時大家都覺得無罪推定可能難以抓到壞人，但實行下來，其實大家也都可以接受無罪推定。今天舉辦座談會非常好，讓雙方都聽到彼此的心聲，雖然立場是對立，但可以一起溝通，共同協調努力。

【邢檢察總長】

對於保障人權和維護公共利益，律師和檢察官有著共同目標。律師有無涉及教唆偽證，重點在於有無進行虛偽陳述。至於洩密罪是否成立，關鍵在於有無違背職務侵害法益與妨害司法追訴，這是基本紅線。灰色地帶則有賴案例檢討形成共識，基本上利益誘惑愈大，道德危機愈高，這是所有法律人都應該引以為戒。