



最高檢察署

Supreme Prosecutors' Office

2025

4月月刊

E-paper



1. 臺灣橋頭地方檢察署楊翊妘檢察官榮獲國際檢察官協會 2025 年特別貢獻獎 P1
2. 《德國檢察實務》新書發表會 P2
3. 「偵查中辯護權之定位與範圍」臺中場研討會 P2
4. 檢影集錦 P2
5. 「偵查中辯護權之定位與範圍」臺中場研討會紀錄 P3
6. 日本檢警之偵查不公開 P22

No. 32
2025 年 4 月第 32 期

20220921 創刊 (歡迎公益推廣)

ISSN : 2958-0315
EISSN : 2958-0323
GPN : 2011100016

最高檢察署全球資訊網

<https://www.tps.moj.gov.tw/>

發行 最高檢察署 / 編輯 蘇偉玉、柳瑞余

臺灣橋頭地方檢察署楊翊妘檢察官榮獲國際檢察官協會 - 2025 年特別貢獻獎 -

一、國際檢察官協會(以下簡稱 IAP)是唯一全球性檢察官組織

IAP 的總部設於荷蘭海牙，全世界有 183 個國家與組織加入，主席係阿根廷布宜諾斯艾利斯自治市檢察長，中華民國檢察官協會自 2009 年加入。

二、楊翊妘檢察官榮獲 2025 年特別貢獻獎，該獎去年全世界僅頒一位個人獎，兩項團體獎

中華民國檢察官協會公告各地方檢察署推薦適當人選，114 年 2 月 21 日召開理監事會議，決議推薦橋頭地方檢察署楊翊妘檢察官參與 2025 年度 IAP 傑出檢察官遴選。IAP 於 114 年 4 月 24 日來函通知參加選拔年度檢察官特別貢獻獎項之楊翊妘檢察官，致力打擊毒品犯罪著有功績，IAP 執委會決議頒予年度特別貢獻獎。該獎項在世界 183 個會員年會中，每年僅頒發一位個別檢察官，去年由臺中地檢署張時嘉檢察官獲得。榮獲此項殊榮，係世界性榮譽，極難獲得，實屬不易，可謂臺灣之光。

三、楊翊妘檢察官積極打擊犯罪，成效豐碩驚人，對國際治安有重大貢獻

楊翊妘檢察官致力打擊跨國販毒集團，與馬來西亞、泰國等國合作，4 年內破獲數個跨國販毒集團，



中華民國檢察官協會頒發楊翊妘檢察官 2024 年貢獻獎

累計查獲各類毒品共 3.8 公噸及運毒船舶 4 艘，市價超過新台幣 20 億元；並起訴 42 名被告，經法院判決刑期累計 168 年。

四、臺灣檢察官的努力，讓全世界看到臺灣對國際治安的貢獻

楊翊妘展現檢察官不畏艱難、獨立勇敢打擊犯罪維護治安的精神，成功瓦解跨國犯罪集團，中華民國檢察官協會刑理事長表示：「臺灣檢察官的努力，讓全世界看到臺灣對國際治安的貢獻，我國許多檢察官偵辦各類犯罪，犧牲青春與健康，打擊國際犯罪。對這些辛勞的無名英雄，均致以最高敬意」。

➤ 臺灣史上第一本《德國檢察實務》新書發表會

最高檢察署 114 年 4 月 8 日於貴陽講堂舉辦《德國檢察實務》新書發表會，藉由 10 位臺、德檢察官在不同地區、對不同案型之實地觀審報告，編纂成《德國檢察實務》一書，使讀者彷彿親臨德國偵審現場，瞭解刑事訴訟法在臺、德實務操作上「名同實異」之處。

本書經由臺、德學術、實務界通力合作完成，帶領讀者更快地吸收了解德國的檢察實務，這項過程史無前例，是一項難得的跨界交流。



《德國檢察實務》新書發表會合影

➤ 「偵查中辯護權之定位與範圍」臺中場研討會



「偵查中辯護權之定位與範圍」臺中場研討會合影

全國律師聯合會、最高檢察署及中華民國檢察官協會於 114 年 4 月 18 日在臺中共同舉辦「偵查中辯護權之定位與範圍」研討會，從實務案例探討律師在偵查中辯護權行使的合法範圍。

檢、辯、學合計近 120 人熱烈參與，從實務、學理等多面向深入交流有價值的專業心得，提出具體策進建言。本研討會意義在於提供對話平台，藉由相互激盪，釐清偵查中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。

➤ 檢影集錦



《島嶼的邊緣、世界的中心》
臺大醫院雲林分院馬惠明院長專題演講



《當福爾摩斯遇上檢察官：推理小說裡的偵查方法論》
詹宏志董事長專題演講致贈墨寶

➤ 114.4.18 「偵查中辯護權之定位與範圍」臺中場研討會紀錄

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，是於實務運作上，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，即有必要明確界定偵查階段辯護權之內涵及行使範圍；全國律師聯合會、最高檢察署與中華民國檢察官協會共同舉辦研討會，邀集學者、專家就此議題深入交流，俾能凝聚共識，並供日後法制規劃參考。



【議題一】

偵查階段辯護權之定位與範圍 – 從洩密之「對象」談起



《臺灣臺中地方檢察署 – 謝孟芳檢察官》

律師辯護權的問題其實過去就有，但這幾年隨著手機通訊軟體的發展，凸顯其嚴重性，這彷彿是一個警鐘，提醒大家關注這個重要議題。

兩年前我承辦一件集團詐欺案，前後執行三波搜索，過程中專案團隊最好奇的是為何主嫌總能在每次執行中都早一步脫身？研判一定有內神通外鬼的情況，後來透過電磁紀錄等資料分析，發現關鍵就是辯護人。

今天研討會議題我們關注的是，「紅線在哪裡」？這條線又可從兩個面向討論：「一、紅線有多寬」，這是客體面，哪些事是偵查中應該秘密的事項？「二、紅線要管多遠」，這是射程、主體的面向，律師取得訊息後提供哪些對象會構成洩密罪？接下來分成四個部分報告。

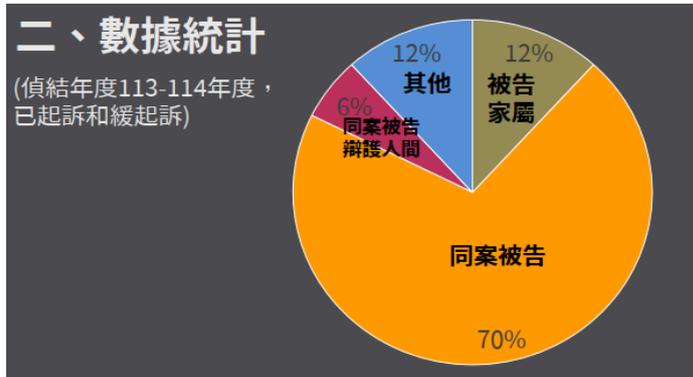
簡報大綱

- 一、利益衝突
- 二、統計數據
- 三、洩密對象
- 四、結論省思



第一，這個議題處理哪些重要的權利衝突？我認為即辯護權與偵查不公開的衝突。在探討辯護權時，通常講到幾個重要權利內涵，包括筆記權、到場權、閱卷權、通信接見權等，這些都已有憲判字、釋字明白闡釋，也落實在刑事訴訟法規定。律師行使這些權利時，必定會觸及偵查不公開，而偏偏「偵查不公開」五字可說是一個定義、各自表述。檢辯對偵查不公開可能有不同詮釋角度，但無論如何，有三大核心目的應該沒有爭論，即偵查不公開是為了確保「無罪推定、發現真相、公平審判」。

第二，從數據統計觀察，113年3月至114年4月，實務上已發生多起此類案例。針對已起訴及緩起訴的類別統計，其中有12%是辯護人提供訊息給被告家屬、70%是提供給同案被告、12%是其他對象，而



有 6% 是同案被告的辯護人相互間提供資訊，這是目前實務上案件最少、但往往案情最糾結複雜的。換言之，同案被告所委任辯護人間相互情資交換，會踩紅線嗎？

第三，關於洩密對象類型，洩密對象中有個特別的現象稱為「幽靈律師」，有些辯護人可能是旋轉門限制或特殊原因考量，在卷證中看不到他的大名，若名義上的辯護人將取得訊息提供給幕後有實無名的辯護人，在法無明確界定下，這應該是禁止的，就算踩線。

另外，洩密對象為被告家屬，這是較為特殊的類型。依刑事訴訟法第 27 條第 2 項規定「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，得獨立為被告或犯罪嫌疑人選任辯護人」，及民法第 540 條「受任人應將委任事務進行之狀況，報告委任人，委任關係終止時，應明確報告其顛末」，二者結合後，受委任律師需向委任人即家屬報告，但問題是近年來所謂「家屬」開始變質，即名義上是以家屬身分委任辯護人，但資金費用其實另有幕後金主出資，實際上該家屬根本沒有要替被告選任辯護人的意思，只是出名取得相關資訊後，過一手就給背後金主。

個人淺見在刑事訴訟法第 27 條第 2 項增設但書，需經被告同意，始可由該家屬進行委任，因實務上確實有所謂親屬但實際上關係很疏遠，平常也沒往來，有案件時突然以家屬身分委任律師，這類型可規定要經被告同意作為防火牆。其次，可限制告知事項的範圍，對家屬的報告義務是否需觸及案件核心偵查事項？或家屬真正要關心的是被告在監所之健康、程序上的進度等，案情核心偵查內容和家屬應較無關係。

接下來，洩密對象若是同案被告的辯護人相互間提供資訊，會踩紅線嗎？依律師倫理規範第 16 條、律師法第 31 條皆闡明律師工作上需蒐集資訊、探究案情。但目前相關法律有提到律師相互間的情資交換嗎？沒有，法律沒有明文，就容易發生爭議。

2024 年全國律師聯合會提出「辯護人辦理偵查中案件資訊揭露指引」草案，嘗試指出參考的準則。關於前、後任辯護人間，草案第 2.1.2 點設計，不同期間前後委任的辯護人，若取得被告同意且是為被告利益，即可交換資訊及卷證資料。但我們要問，有什麼樣的卷證交換不是為被告利益呢？又要如何確認被告同意之真意？如何確保資訊和卷證是完整交接過去？由誰、用何種方式把關？被告是否要在場？實務上會有各種情況發生，該指引草案還有待思考。

有關辯護人與其他第三人間的問題，草案第 4.1 點設計是訪談或請求第三人協助而有揭露訊息必要時，應以揭露「必要之資訊」為限，也規定若有串滅證一律禁止。但所謂第三人身分如何界定？同案共犯、潛在共犯算第三人嗎？如何界定該訊息的提供是必要的？防火牆由誰建立、誰來認定？

再者，同案共犯之辯護人相互間交換情資問題，草案第 2.2.1 點規定，若辯護人間為研究案情，可以完全開放討論、進行情資交換。各位可注意到揭露資訊的「必要性」不見了，這是檢方憂心的點。至於訪談

共同被告，於偵查中辯護人可以去訪談或接觸同案共同被告嗎？這是一個權利的往前突破，問題是只有突破卻沒有監督管道。如果希望把應該在審理中做的事情，例如傳喚共同被告當證人，往前提到偵查中進行，必須有足夠堅強的論理說明這件事情往前的急迫性依據何在？以及這道防火牆要如何設立才不會跨過偵查不公開的紅線。這些問題還沒有解決前，恐怕此草案於實務運作上將衍生更多問題。



個人淺見，現階段較穩妥的方式，還是辯護人自己跟當事人有充分溝通，畢竟對案情最清楚的一定是當事人，為釐清真相與當事人進行溝通，所有取得的資訊，應取之於被告，還之於被告，以被告為中心。至於將來若有委任新辯護人，應將所有資料先返還被告，讓被告選擇哪些卷證要交接給後任的辯護人，較為妥適。

最後結論，首先，無論是刑事訴訟法第 245 條第 2 項但書或全國律師聯合會所提出的指引草案，都揭露一項重要概念，即權利的行使是有界線的。辯護權的維護當然是肯認的重要權利，但這樣的權利並非無條件凌駕在其他價值之上。其次，法律人在解讀原則和例外都知道，例外就是從嚴，以免原則被吞噬。因此在互動上，只要該卷證資料的交付、提供，可能會改變證人的證詞、影響證據的存在，個人認為應該都要禁止。簡言之，所謂互動紅線，就是若有勾串共犯證人、湮滅證據之虞，一律禁止。

有關蒐集證據，無論是檢察官偵查權的行使，或辯護人防禦權的行使，檢辯心中想法應該都一樣，就是想找出真相。至於尺度拿捏上總有一些差異甚至火花，大家的目標應該是一致的，期待透過更多這樣平台進行對話，讓這一條紅線更明顯更清楚。

【議題二】

從法律明確性檢視刑法洩漏國防以外秘密罪



《張淵森律師》

首先表達一個觀點，違反偵查不公開等刑事訴訟法相關規定，不見得構成刑法第 132 條第 3 項洩密罪，當成等號關係，可能過度簡化。從大法官釋字第 432、799、803、804 等號解釋，可知憲法法庭一貫認為法律明確性是指，「從立法目的與法體系整體關聯性觀點觀察非難以理解，且個案事實是否屬於法律所欲規範之對象，為一般受規範者所得預見，並可經由法院審查認定及判斷者」，即沒有違反法律明確性原則。

法律明確性之-一般受規範者113憲判10

基於法治國原則，以法律限制人民權利，其構成要件應符合法律明確性原則，使受規範者可能預見其行為之法律效果，以確保法律預先告知之功能，並使執法之準據明確，以保障規範目的之實現。而法律規定所使用之概念，其意義依法條文義、立法目的及法體系整體關聯性觀察，須為受規範者可得理解，且為其所得預見，並可經由司法審查依一般法律解釋方法加以確認，即與法律明確性原則無違。

至於立法機關因應不同專業領域之考量，制定各該專業領域之法律規範時，衡酌社會生活事實之複雜性，自立法目的、法體系整體關聯性觀察，就所欲規範之行為對象範圍有所限定者，所謂「一般受規範者」應係指「一般受該規範限定範圍之人」而言，而非一般通常智識之人。

刑罰規範之明確性- 112憲判11

基於憲法罪刑法定原則，僅立法者有權建立刑罰法律規範；法院解釋適用刑事法律時，就犯罪構成要件，不得以類推適用等法律漏洞補充之方式，擴張或增加法律規定所無之內容，因而擴張可罰行為範圍（司法院釋字第792號解釋參照）。

從而，法院於解釋適用刑事法律時，一方面固負有使法律所定犯罪構成要件精確化之義務，是於法律存有不确定法律概念，致所定可罰行為範圍產生不明確疑義之情形，法院即應以法律解釋方法盡可能予以排除；另一方面，法院則須謹守憲法罪刑法定原則之要求，不得逾越法律解釋之範疇而擴張可罰行為範圍。

113 年憲判字第 10 號提到謂「一般受規範者」，係指「一般受該規範限定範圍之人」，若從刑法第 132 條第 3 項來看，就是因職務或業務而知悉或持有國防以外秘密之人。另 113 年憲判字第 3 號指出，「法律明確性之要求，非謂法律文義應具體詳盡而無解釋之空間或必要。立法者制定法律時，自得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，選擇適當之法律概念與用語」。

關於刑法規範的明確性上，112 年憲判字第 11 號有更強化的說明，認為法院於解釋適用刑事法律時，一方面固負有使法律所定犯罪構成要件精確化之義務，如果法律有不明確的概念，造成可罰行為範圍產生不明確疑義之情形，法院即應以法律解釋方法盡可能予以排除。亦即法院於審查、判斷個案事實是否該當系爭不确定法律概念所繫之構成要件時，客觀上有共同遵循之適用指標，盡可能排除刑事法律可罰性範圍之不明確疑義，始符合刑罰明確性原則。

回到刑法第 132 條洩密罪，第一項是「公務員洩漏或交付關於中華民國國防以外應秘密之文書、圖畫、消息或物品者，處三年以下有期徒刑」，第三項則規定「非公務員因職務或業務知悉或持有第一項之文書、圖畫、消息或物品，而洩漏或交付之者，處一年以下有期徒刑」。

所謂「應秘密」，中文直覺上就是不想讓別人知道的事，最高法院 91 年台上字第 3388 號刑事判決，對於「應秘密」認為指文書、圖畫、消息或物品等與「國家政務或事務上具有利害關係而應保守之秘密」而言。最高法院 104 年度第 14 次刑事庭會議（二）也指出，該條「秘密」係指國防以外與「國家政務或事務具有重要利害關係，而由國家所保有不得洩漏之公務秘密」，這個刑事庭會議決議增加「重要」及「國家所保有」二要件，這是與 91 年台上字第 3388 號不同之處。

另臺中高分院 113 年度上訴字第 1079 號判決提到，「本罪列在刑法第四章瀆職罪，所保護者是國家法益...，國家事務繁多，所持有之資訊更是如恆河沙數，如認公務員對所有國家所持有之秘密，不區分秘密種類，只要有所洩漏或交付，均一體性構成本罪，將使本條之涵蓋範圍無遠弗屆，亦與刑罰謙抑原則之思想有所扞格。是以，界定本罪所稱國防以外應秘密事項，必係與國家施政具有重要利害關係之關聯，始足以認定人民對國家公務施政之信賴產生動搖或質疑」。

這邊有個疑問，何謂「國家所保有的秘密」？假設有告訴人到警察局提告，提供錄影畫面給警方，之後被告被傳到警局製作筆錄，辯護人也陪同過去，警察播放告訴人提供的錄影畫面，讓被告及辯護人當場觀看，被告跟辯護人回到事務所後，被告的太太來事務所瞭解案情，被告就請律師跟被告太太說明錄影畫面的內容，這個狀況下告訴人所提供的錄影是否屬「國家所保有的秘密」？解釋上可能會有爭議。

現行實務困擾在於，刑法第 132 條洩密罪所謂「應秘密」的事項究竟是什麼？就律師立場，常會不確定什麼可以做、什麼不能做。法院的判斷困難則在於，最高法院對於「應秘密」事項的見解，沒有明確的解

釋。經搜尋洩密罪的相關判決，個案認定的差異性很大，沒有一個判決見解可以做類型化的歸納。總之，在憲法法庭對於法律明確性的要求下，刑法第 132 條「應秘密」的事項真的有符合明確性的要求嗎？個人認為沒有符合。

刑法132條第3項非公務員洩密罪

處罰非公務員洩密所欲保護之法益為何？公務員有保密義務，是否即等同於非公務員對其亦有保密義務？
僅處罰「因職務或業務知悉或持有」而洩密，而不處罰非因職務或業務知悉或持有而洩密（例如竊盜取得、無意間聽到、經他人轉述），區分之正當性為何？
非公務員自公務員處知悉或持有的文書、圖畫、消息或物品，非公務員如何自行判斷其是否為「國防以外之秘密」？

刑法第 132 條第 3 項，處罰非公務員洩漏或交付因職務或業務而知悉或持有之秘密，但若該非公務員不是因為職務或業務知悉，是經由其他方式（例如竊盜取得、無意間聽到或他人轉述）知道這個秘密並洩漏出去，此時因與要件不符不能處罰，但區分的正當性何在？又剛才提到臺中高分院 113 年度上訴字第 1079 號判決表示洩密罪列在刑法第四章瀆職罪章，是保護人民對公務員的信賴，那麼本條第 3 項是維護人民對公務員的什麼信賴？這樣立法是合理的嗎？

舉例

甲在街上販賣毒品給丙，恰巧警方巡邏時發現，警方以現行犯逮捕甲，甲委任乙律師至警局協助。甲在警局請乙律師通知甲妻其遭警方逮捕，乙律師亦如此通知甲妻。甲經警方詢問後，遭送至地檢署，檢察官訊問後，檢察官向法院聲請羈押甲，法院認為被告有刑事訴訟法第101條第2款及第3款之理由，裁定羈押甲，並禁止接見通信。甲向乙律師表示甲欲再委任○○○律師，請乙律師聯繫○○○律師前來律見，若需簽委任狀，請甲妻簽委任狀。

乙律師全程參與上開過程。

乙律師離開羈押庭後，在法院外遇到在外等待的甲妻，甲妻向乙律師詢問狀況。

舉例

乙律師：「羈押的依據條文是刑事訴訟法第101條第1項第2款」
→羈押所依據條文

乙律師：「羈押的依據條文是刑事訴訟法第101條第1項第2款，法官及檢察官認為甲可能會與丙勾串」
→羈押所依據條文及原因。

乙律師：「丙說他之前向甲買了好幾次海洛因，但甲除了今天這次承認之外，其餘都否認。」
→被告答辯及證人說詞。

乙律師電話聯繫○○○律師，表達甲欲委任，並告知大略案情，並請甲妻處理委任事宜。

乙律師聯繫○○○律師，表達甲欲委任，甲目前在台中看守所羈押中，並告知甲妻的聯絡方式，惟未告知案情。

乙律師能否與其他律師討論辯護策略？或協助再委任其他律師？

遭羈押禁見的被告甲只有乙律師可以依靠，乙律師只能單打獨鬥，不能尋求外援？

最後，舉幾個例子。甲在街上販賣毒品給丙，恰巧警方巡邏時發現，以現行犯逮捕甲，甲委任乙律師，並請乙律師通知甲妻。甲經警方移送地檢，檢察官訊問後向法院聲請羈押，法院認被告有羈押事由，裁定羈押並禁止接見通信。甲向乙律師表示欲再委任 A 律師，請乙律師聯繫 A 律師前來律見，若需簽委任狀，請甲妻簽委任狀。乙律師全程參與上開過程，乙律師離開羈押庭後，遇在外等待的甲妻，甲妻向乙律師詢問狀況。

若乙律師告知甲妻聲押的檢察官是誰或裁定羈押的法官是誰，算不算洩密？這是不是國家政務或事務具有重要利害關係而應保守秘密之事項？又若乙律師跟甲妻說，甲現羈押在臺中看守所，講出特定地點，有沒有洩密？跟甲妻說法官羈押的原因是刑事訴訟法第 101 條第 1 項第 2 款，只有講出法條依據，沒有講案情內容，這樣有沒有洩密？進一步如果乙律師跟甲妻說，甲是販賣毒品被抓到，所以遭羈押，講出羈押事由，構不構成洩密？若乙律師是說，丙不只承認今天曾在街上跟甲買毒品，丙還說之前跟甲買毒品很多次，但是甲不承認，算不算洩密？

甲跟乙律師說想再委託 A 律師，請 A 律師律見，乙律師就去找 A 律師，跟 A 律師說甲想委託你，目前在臺中看守所，請你去律見，或找甲妻，甲妻願意委任的話請甲妻簽委任狀。只講到這樣，沒有講案情，算不算洩密？如果乙律師跟 A 律師說，我的當事人甲現在被羈押在臺中看守所，請你去律見，A 律師說甲整個案情我都不知道，要告訴我一下吧，所以乙律師就跟 A 律師說，這個案情很單純，就是販毒而已，甲否認，檢察官用這個理由將甲羈押禁見。乙律師有沒有洩密？

要提出來的是，乙律師找 A 律師轉達甲的委任之意時，若連羈押在臺中看守所都不能講，A 律師無法去律見甲，被告關在裡面羈押禁見，律師什麼事都不能做，這樣合理嗎？

舉例

甲涉嫌犯罪，經警方通知及檢察官傳喚訊問後，至律師事務所諮詢乙律師，甲告知乙律師關於警方及檢察官詢問的內容。甲表示若其有一天突遭警方帶走，請乙律師聯繫甲妻，並告知甲妻上開案情。數日後，甲遭警方拘提時告知甲妻前往聯繫乙律師。甲妻聯繫乙律師後，乙律師告知當時甲前來諮詢所告知之內容。

舉例

甲董事長涉嫌違反商業會計法而遭搜索，進而裁定羈押禁見，過程中委任乙律師協助辯護。乙律師認為檢察官對於涉案的事實有所誤會，急需尋求公司人員協助以提供相關資料證明甲董事長是清白的。乙律師可否聯繫公司相關人員（例如總經理、特助、會計主管），告知檢察官偵辦中所誤解的內容，而請公司相關人員協助提供資料？

再舉一例，甲涉嫌犯罪，經警方通知及檢察官傳喚訊問後，至律師事務所諮詢乙律師，甲告知乙律師關於警方及檢察官詢問的內容，甲並表示若日後遭警方帶走，請乙律師告知甲妻上開案情。數日後，甲遭警方拘提，告知甲妻前往聯繫乙律師，甲妻聯繫乙律師後，乙律師告知當時甲諮詢之內容，也就是甲在檢察官面前所說的話，乙律師雖然沒有遞狀地檢署表示受委任，但在事務所受甲委託將事情告訴甲妻，這樣是不是洩密？

另一個案例，甲董事長違反商業會計法而遭搜索，進而裁定羈押禁見，過程中委任乙律師協助辯護。乙律師認為檢察官對於涉案事實有所誤會，急需尋求公司人員協助以提供相關資料證明甲董事長清白。乙律師可否聯繫公司相關人員（例如總經理、特助、會計主管），告知檢察官偵辦中所誤解的內容，而請公司相關人員協助提供資料？又乙律師在溝通過程中，勢必告知公司相關人員，檢察官在偵辦什麼事情，檢察官誤會什麼事情，我們應提供什麼資料澄清，乙律師是不是洩密？

以上提出的案例問題，其實我沒有既定的答案，就我的法律經驗，這些問題我覺得都很難回答。各位法官、檢察官或律師都有豐富的實務經驗，可是對於到底每個情況是否構成洩密都很難判斷，是不是這條有它的問題存在？以上供大家思考。

【議題三】

再談辯護人之羈押程序閱卷權與洩密罪



《臺灣臺中地方檢察署 – 戴旻諺檢察官》

今天報告會從現行羈押權的檢討，及羈押聲請書、羈押裁定是否屬於秘密，這兩個面向來跟各位分享。首先，是羈押閱卷權的檢討，偵查不公開，是偵查機關偵辦案件中一個非常重要的原則，因為偵查不公開，被告無法得知偵查機關目前掌握事證，也無法得知偵查機關下一步可能會採取什麼樣的行動，執法機關有這樣的資訊優勢，才能避免犯罪行為人勾串、湮滅事證。

當然偵查不公開也有例外，羈押是限制人身自由的干預處分，依刑事訴訟法規定，辯護人可以在羈押審查程序閱覽偵查卷證，我們檢視一下現行羈押程序的閱卷規範，刑事訴訟法第 33 條之 1 規定辯護人可以「檢閱卷宗及證物並得抄錄或攝影」，但刑事訴訟閱卷規則卻規定，辯護人得「檢閱卷證或抄錄、重製或攝影」，所稱重製，指影印、轉拷或電子掃描。此外，尚有「其他依法聲請閱卷之情形」，則準用前開規定，所謂其他依法聲請閱卷的情況，依刑事訴訟閱卷規則第 18 條，辯護人在偵查中羈押閱卷的時候去閱卷，依閱卷規則，檢察官聲請羈押後，辯護人閱卷時可以「重製」卷證。



刑事訴訟法第 33 條之 1 在 106 年 4 月修訂時賦予辯護人羈押閱卷權，如今 8 年過去，觀察發生什麼事，經搜尋相關書類，以本條增訂日劃分，增訂前自 95 年起至 106 年 4 月 16 日約 10 年間，律師涉犯刑法第 132 條第 3 項洩密罪遭起訴者 6 件、緩起訴 1 件，合計 7 件。然增訂後至 114 年 3 月 5 日約 8 年間，律師涉犯同條經起訴者達 27 件、緩起訴 11 件，合計 38 件，較修法前大幅增加。

此 38 件中，案由為毒品、貪瀆等都僅在 5 件以下，但詐欺、組織、洗錢之案由合計即有 20 件，達 52.6%，比例甚高。起訴的 27 件案件，以程序區分，聲押閱卷後洩漏資訊者占 55.3% 最高，陪同偵訊後洩密者占 23.7% 次之；以行為態樣區分，影印或拍攝卷證而將資訊外洩者占 71.5% 最高，其次則為口頭或抄寫等方式洩漏占 28.5%。由統計數據可見修法後問題之嚴峻。

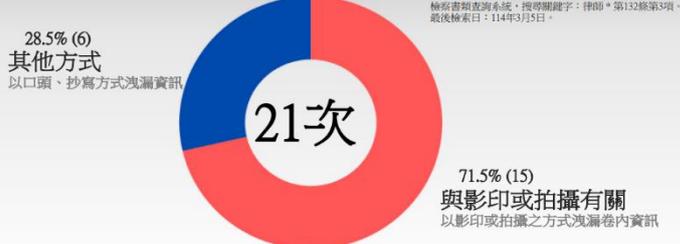
律師洩密行為的嚴重性，讓犯罪行為人有更多規避刑責的機會，但是律師洩密的刑事責任依刑法 132 條第 3 項只處 1 年以下有期徒刑，這樣的刑度完全無法對應洩密行為所造成的危害。

關於行為態樣的統計，可知影印或拍攝卷證將資訊外洩的占比最高，我們應思考「重製」為什麼出現在羈押閱卷權裡面？刑事訴訟法只規定辯護人可以「檢閱、抄錄、攝影」，但刑事訴訟閱卷規則規定可以「檢閱、抄錄、重製或攝影」，對照可發現，其實刑事訴訟法沒有規定重製，是刑事訴訟閱卷規則多出重製權。

運作結果：開啟潘朵拉的盒子 起訴



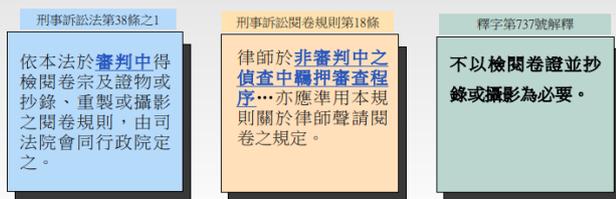
運作結果：開啟潘朵拉的盒子 起訴



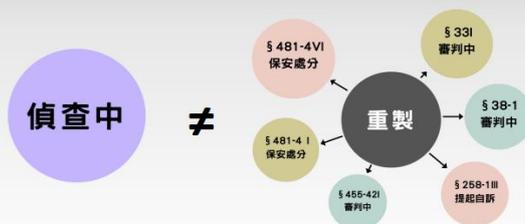
重製出現在刑事訴訟法第 33 條第 1 項審判中、38 條之 1 審判中、258 之 1 自訴、455 之 42 審判中及 481 之 4 保安處分。這些都是案件已經偵查終結，不會影響後續偵查的狀況。然而，刑事訴訟閱卷規則卻讓辯護人在案件尚未偵查終結時，就能重製卷證，羈押審查的時候，案件還有繼續發展擴大追查的情形，性質與審判中完全不同，透過刑事訴訟閱卷規則將重製權擴張到偵查中羈押閱卷程序，是很大的問題！

「要五毛給一塊」的刑事訴訟閱卷規則

逾越母法（刑事訴訟法第38條之1）授權範圍



「要五毛給一塊」的刑事訴訟閱卷規則



刑事訴訟閱卷規則的母法是刑事訴訟法第 38 條之 1，但第 38 條之 1 授權閱卷規則範圍，應只是處理審判中閱卷而已，並沒有偵查中羈押閱卷。故刑事訴訟閱卷規則超出母法的授權範圍，納入偵查中羈押閱卷，等於「要 5 毛給 1 塊」，額外賦予刑事訴訟法沒有的重製權，已逾越母法。

再者，刑事訴訟閱卷規則將重製權擴張到羈押閱卷，但刑事訴訟閱卷規則第 18 條的立法理由完全沒有說明為何要賦予重製權。與此相關的司法院釋字第 737 號解釋也沒有提到要讓辯護人在羈押閱卷時可重製卷證，只說「不以檢閱卷證並抄錄或攝影為必要」，沒有一定要給予重製權。

至於攝影部分，釋字第 737 號解釋其實也沒有一定要讓辯護人可以攝影卷證，增訂刑事訴訟法第 33 條之 1 的時候，多數提案提到的歐洲人權法院判決，甚至德國法，都沒有提到辯護人可以在偵查中攝影卷證，所以讓辯護人在羈押審查時攝影卷證，或許也不是那麼必然。如學者所述，我們用審判程序的閱卷規定滿足偵查中羈押審查程序的卷證獲知要求，最終結果就是人仰馬翻。

人仰馬翻

「立法者「混同」審判程序辯護閱卷「實體事項」與偵查階段羈押審查「程序事項」，同時錯引「審判程序」之辯護閱卷（並得抄錄或攝影），套用「偵查階段」之「資訊獲知」（理應重在告知聽聞），以致原本偵查階段重視效率，卻因繁複卷證影印「資料保存」等等，致使相關參與者徒耗勞力、人仰馬翻。」

-林裕順，偵查羈押閱卷的「美羅」與「哀愁」，月旦裁判時報第 65 期，2017年11月，第7-8頁。

現行規範下的改善建議

事務機可設定為在影印卷證時，自動產生浮水印在卷證影本。

浮水印可設定為辯護人專用的一組代號，或「某某某辯護人（日期）羈押閱卷用」，並於卷證上產生「僅供內部使用」或「請勿外流」的戳記。



現行規範下的改善建議

可於法院閱卷室設置羈押閱卷專用的手機、傳輸線與電腦設備，且設置APP，拍照後可自動產生上開浮水印。

拍攝完畢後，再透過傳輸線連至電腦設備供辯護人以隨身碟或其他方式取得該等照片。



如果不透過修法，在現行規範下，或許可以考慮透過浮水印機制減少外流的可能。目前多數事務機都可以設置浮水印，在事務機上設定自動產生浮水印，浮水印可以是專用的代號，或顯示「內部使用」、「請勿外流」等戳記。同樣的，也可在法院閱卷室設計羈押閱卷專用手機、傳輸線與電腦設備，在手機裡設置專用的攝影 app，拍照之後可以自動產生浮水印，拍照完畢透過傳輸線傳到法院提供的電腦，再讓辯護人取得這些卷證照片，至少可以增加洩露偵查卷證的阻力，一旦發現別人手裡有這份浮水印的卷證，那大致就可以知道是從哪裡流出。

修法建議：「抗告再閱卷」

移除重製、攝影等權利。

允許檢閱卷證+抄錄，庭訊結束銷毀該抄寫紙。

抗告再次閱卷。

向檢察官聲請閱卷，僅限於檢閱卷證，不含抄錄卷證。

裁定羈押後的一定天數內提出聲請。

建議將來修法，考慮刪除辯護人在羈押閱卷時「重製」與「攝影」卷證的權利，只允許檢閱、抄錄卷證，而且要把資料抄錄在法院提供的抄寫紙上，一旦開完羈押庭後統一銷毀，並搭配抗告、再次閱卷的制度以為補充。若法院裁定羈押，被告欲提抗告，辯護人可向檢察官聲請閱卷，但此時閱卷方式只限於檢閱而不包含抄錄，當然更不能重製或攝影。因這時已不是羈押審查程序，也不會受到釋字第 737 號解釋的拘束，而且為避免影響後續的偵辦效能，可限制這樣的聲請需在法院裁定羈押後一定天數內提出聲請，兼顧辯護權保障及案件偵辦的時效。

接著討論羈押聲請書與羈押裁定到底是不是秘密？首先，羈押聲請書包含被告年籍資料、涉犯事實、證據資料、所犯法條、檢察官認被告犯罪嫌疑重大的理由、羈押的原因與羈押必要，而且通常包含後續偵查方向。尤其是「後續偵查方向」，因為若不強調，有些法院會認為都已經偵查完畢，調查差不多直接起訴就好，為何還要聲押？這些內容正好是偵查不公開作業辦法所提到的偵查內容，屬於偵查不公開的範圍，當然是偵查秘密。

關於法院羈押裁定，包含法官看過卷內事證，而且訊問被告後認定是否羈押的心證，裁定內也會載明被告年籍資料、涉犯事實、證據資料、認被告可能涉嫌重大且有羈押原因及羈押必要等。既然羈押審查程序屬於偵查程序的一環，這些當然也屬於偵查內容，屬偵查不公開作業辦法所規範的範圍，應屬於偵查秘密。

羈押聲請書、羈押裁定就是秘密

認定羈押聲請書、羈押裁定屬於秘密

認定羈押聲請書、羈押裁定不屬於秘密

臺灣高等法院臺南分院112年度上訴字第1355號判決

臺灣高等法院臺南分院113年度上更一字第40號判決

臺灣新北地方法院107年度審易字第1186號判決
臺灣士林地方法院113年度審簡字第93號判決
臺灣雲林地方法院113年度審簡字第148號判決
臺灣臺中地方法院112年度易字第3009號判決

羈押聲請書、羈押裁定就是秘密

臺灣高等法院臺南分院113年度上更一字第40號判決理由摘要：

檢察官於羈押聲請時，若未另行分卷敘明理由，請求法院以適當之方式限制或禁止被告及其辯護人獲知者，即表示該羈押聲請書之內容無保密之必要。若有保密之必要者，檢察官須另行分卷敘明理由，不會出現在羈押聲請書上，是該羈押聲請書即非屬應秘密事項。

目前多數判決見解認為羈押聲請書與羈押裁定確實屬於偵查秘密。但最近有一罕見例外，即臺南高分院113年度上更一字第40號判決，採取完全相反的見解。該判決理由認為，如果檢察官聲押的時候沒有另外分卷、沒有請求法院禁止或限制閱覽卷證，代表羈押聲請書沒有保密的必要，這是法院的理由。但真的是這樣嗎？今天研討會結束後，各位可以忘記我其他報告的內容，但我希望各位只要記得一件事：「沒有遮掩不代表不是秘密」。



刑事訴訟法規定檢察官聲請羈押的時候要提出羈押聲請書繕本、卷宗及證物，如認有勾串、滅證或危害他人之虞，可請求法院禁止或限制閱覽。條文規定能禁止或限制閱覽的，只有卷宗證物，不包含羈押聲請書，所以縱使檢察官不願意承擔羈押聲請書外流，影響後續偵辦的風險，檢察官也不能禁止被告辯護人取得這一份羈押聲請書。

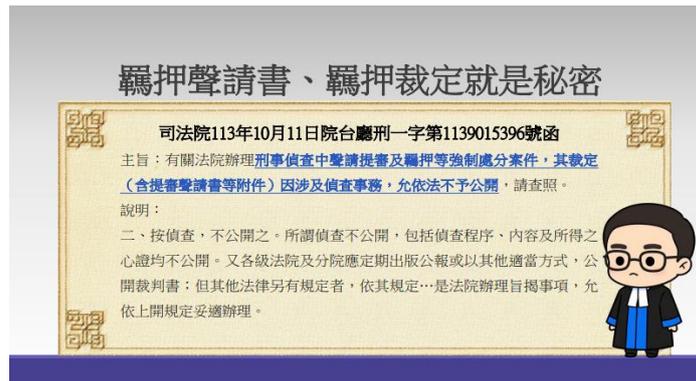
再來，就算限制辯護人閱覽特定證據資料，還是要將證據資料寫在羈押聲請書上供法院審酌，否則未記載的證據資料，依法院辦理刑事訴訟案件注意事項規定，法院無庸審酌，所以一定要寫上去，並不是像臺南高分院判決提及限制閱卷就不會出現在羈押聲請書。其次，限制閱卷是避免勾串或危害他人，只是卷證獲悉方法的限制，辯護人最終還是可以接觸到卷證，這跟羈押聲請書是不是秘密完全沒有關聯，限制閱卷只是讓辯護人在羈押程序及審查程序開始之前，無法先行閱卷，但到審查程序也就是羈押庭開始時候，法院還是要用檢閱、提示等適當方式將卷證提供給辯護人，難道僅因獲知卷證的方法及時間稍有不同，影響羈押聲請書的內容是否為偵查秘密嗎？我認為臺南高分院判決是非常不妥。

另外，羈押裁定的部分，上開判決理由說，因為羈押裁定是裁判，依法要送達給被告指定的親友，親友收到後可能會任意轉傳，沒有保密的義務，所以羈押裁定已經是公開公示，不是秘密。

這判決最大的問題在於，將送達特定人當作公示。請大家再記得：「送達不等於公示」。如果送達給特定人就是公示，法院組織法要求法院公開裁判書，很明顯就沒有意義，因為都會送達給當事人，何必規定

應公開裁判書？另外，依目前實務見解，所謂公示是指經常處於可受公開檢視的狀態，請問隔壁鄰居收到自己兒子羈押裁定的通知，我們在家滑手機會知道嗎？我們看得到裁定內容嗎？不可能。所以將送達特定人當作公示，是非常詭異的觀點。

再舉個例子，就是電費帳單，帳單裡有上一期的電費、用電度數等個人資料，台電公司送達給我，請問有公開嗎？其他人查得到我電費單裡面用電度數、繳費 QR Code 嗎？我想應該查不到。與帳單對比的是某商家的廣告 DM，廣告 DM 不但送達給大家還讓各位公開索取，這種情況才叫做公示。羈押裁定是如同廣告 DM，大家想拿就拿得到嗎？



正因為羈押聲請書跟羈押裁定，只有少部分特定人在法律規定之下才能取得，更彰顯羈押聲請書跟羈押裁定具有秘密的本質。何況，司法院 113 年 10 月 11 日院台廳刑一字第 1139015396 號函釋，認定刑事偵查中羈押裁定包含聲請書及附件，因涉及偵查事務，依法不予公開。總而言之，羈押聲請書跟羈押裁定就是秘密，臺南高分院 113 年度上更一字第 40 號判決之見解存有瑕疵。



最後，我認為最重要的是不管從事哪種法律工作，要有正確的價值觀，以良善、正直、誠實的價值觀從事法律工作，就是身為法律人最重要的事。

【議題四】

偵查不公開與洩漏國防以外秘密罪之關係



《柳國偉律師》

偵查不公開由檢察官角度觀之，答案應該就是秘密，但偵查資料全部都是秘密嗎？偵查不公開的目的是什麼？從辯護人角度出發，除了發現真實外，更重要還有保護被告。刑事訴訟程序中被告才是訴訟主體，應該受到法律保障，違反偵查不公開是否等同刑法第 132 條洩密罪？前幾年我代表全律會參與憲法法庭 111 年憲判字第 7 號偵查中筆記權言詞辯論，全律會要的其實不是「筆記權」，而是「筆錄權」，因為全律會重點在實質辯護能量，而不是偵查中筆記抄錄得多詳細，筆錄權做不做得得到？技術上可以克服，從剛剛檢察官報告得知是可以將秘密部分予以遮掩，提供辯護人筆錄。

為什麼審判中律師不用抄筆記，因為我們知道會有筆錄，辯護人只需專注訴訟審理過程，這才能發揮實質上的辯護。從偵查不公開目的放射到刑法第 132 條，所謂秘密範圍該到哪？為什麼這個部分辯護人很在意，因為好像踩線就一定構成刑事犯罪，今天研討會目的即釐清、劃定這條界線範圍究為何？

刑事訴訟法第 245 條提到偵查不公開之範圍，包括偵查程序不公開，亦即偵查輔助機關因告訴、告發、自首或其他情事知有犯罪嫌疑開始偵查起。於偵查中，對被告、犯罪嫌疑人、被害人或其他利害關係人所為之「偵查活動及計畫」，均屬應秘密之範圍。偵查不公開制度設計目的，依偵查不公開作業辦法第 2 條規定可知，目的為：1.保障犯罪嫌疑人名譽及隱私；2.保護證人及訴訟關係人安全；3.維護偵查程序順利及發現真實，惟檢方似乎著重在維護偵查程序順利及發現真實。偵查程序沒有無罪推定的問題，只有刑事訴訟法第 2 條客觀性注意義務的問題，注意有利與不利之證據，從法條順序觀之，無罪推定原則只適用在審判中。

偵查不公開之拘束對象為誰？依刑事訴訟法第 245 條第 5 項例外規定，可確認偵查不公開僅對檢察官、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有適用。對其他人（含被告及其親屬）而言，即無偵查不公開之適用，對相關案情等偵查內容，無所謂「應予秘密」之義務，自無「洩密」可言。

偵查不公開有其例外，經檢視偵查不公開作業辦法第 8 條後發現多著重在發現真實，而該條第 7 款係在保護被告，規定對於媒體查證、報導或網路社群傳述之內容與事實不符，影響被告、犯罪嫌疑人、被害人或其他訴訟關係人之名譽、隱私，認有澄清之必要，例外可以公開。由此可知，偵查中之資料並非全屬偵查不公開範圍，該原則是相對性、浮動性的，要區分對象及事務。

再談到辯護人實質辯護保障之衝突與調和，律師法第 31 條規定，律師為他人辦理法律事務，應「探究案情，蒐集證據」，就是要為被告權益奮鬥。臺南高分院 113 年度上更一字第 40 號刑事判決指出，「偵查不公開不得作為妨害被告受實質有效辯護之理由。從而，辯護人於偵查中合理之探究案情、忠實蒐集證據之行為，屬有必要為保護合法權益之情事，且為辯護人於辯護職責下所得進行之當然職務，其適度揭露偵查中所獲悉之資訊及為被告提出防禦及調查事實之功能及行為，可直接解為其依法令，且為提供實質有效辯護之保護被告合法權益之行為。而法院針對辯護人於偵查中所為辯護權之行使，應落實辯護人實質有

效之辯護空間，在未實際影響偵查程序之情形下，是否屬串證、洩密等行為，應為嚴格解釋、認定，以調和偵查程序之順利進行與被告受公平審判辯護權保障間之衝突」。

依刑事訴訟法被告與辯護人角色定位，就相關案情、證據資料等，辯護人與被告彼此間無所謂「應秘密」可言，因被告唯一能接觸的就是辯護人。我身為臺中律師公會刑事法委員會主任委員，負責安排羈押程序之指定辯護，有時會員反映擔任指派律師接見被告時，被告拜託該指派律師可否幫忙找較信賴的某律師，此時會陷入一個困難，若指派律師去找被告指定的律師，並告知被告因某案件被羈押需要接見，是否有構成刑法第 132 條洩漏國防以外秘密罪？刑事訴訟法規定，被告有選任辯護人權利，被告只是在行使其權利，而指派律師進行資訊的傳遞，也是保護被告的一種方式，但這樣保護被告之行為或許產生風險，因偵查不公開大帽子一扣，大家都不敢動，被告孤伶伶在看守所，沒有辯護人要接見，就得看被告能否找到家屬，透過家屬委任信任的律師。

回到臺南高分院 113 年度上更一字第 40 號刑事判決，就相關案情、證據資料等，非惟辯護人與被告彼此間，即或辯護人與有選任權人彼此間，亦無所謂「應予秘密」或洩漏問題。



分析刑法第 132 條規定，第一項是公務員洩密，第二項過失洩密，第三項非公人員因職務或業務知悉或持有第一項之文書、圖畫、消息或物品，而洩漏或交付之者。依最高法院 31 年度上字第 288 號判決，如某特定人對該文書有請求公務員朗讀或令其閱覽之權，則該文書對某特定人即無秘密可言，因而公務員縱使將該文書洩漏或交付該特定人，難以論洩漏國防以外秘密罪。

再依花高分院 102 年度上易字第 137 號判決見解，刑法第 132 條保護的是國家法益，所洩漏秘密為國防以外之秘密，應指與國家政務或事務上具有利害關係，因此刑法第 132 條應秘密之客體，除須與國家政務或事務上具有利害影響外，尚須以未經洩漏之秘密為要件，因此是否構成刑法第 132 條，應就主、客觀兩方面審視其內容性質及各該機關處理事務之相關法令規定。

另一討論焦點，羈押裁定書算不算秘密？刑事訴訟法第 103 條第 2 項規定，「執行羈押時，押票應分別送交檢察官、看守所、辯護人、被告及其指定之親友」，押票由法院製作，再參法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 35 條第 1 項規定，「偵查中之羈押審查程序檢察官得到場之情形，法官於必要時得指定應到場之時間及處所，通知檢察官到場陳述聲請羈押之理由或提出證據。但檢察官應到場之情形，法官應指定到場之時間及處所，通知檢察官到場敘明理由，並指明限制或禁止獲知卷證資訊之範圍」，由此可知，該注意事項有留意偵查不公開原則及檢方偵查程序順利進行，檢方可指定限制或禁止獲知卷證資訊之範圍。同注意事項第 35 條第 2 項規定，「法院對於偵查中之羈押審查程序須注意偵查不公開原則，業經

檢察官遮掩或封緘後請求法院應禁止被告及其辯護人獲知之卷證，不得任意揭露」。注意事項第 30 條規定，「羈押被告所用之押票，應載明法定必須記載之事項，命被告按捺指印，並應備數聯，分別送交看守所、辯護人、被告及其指定之親友」。

有些辯護人會認為不想知道那麼多，如果偵查不公開是個秘密，辯護人就是知道太多秘密之人，知道太多秘密基本上也是個困擾，例如家屬會來問，辯護人僅能以偵查不公開，無可奉告之官方說法回應。

綜上所述，臺南高分院 113 年度上更一字第 40 號刑事判決因而認為，羈押裁定既然須予公示，即無應秘密事項之意，除非經檢察官遮掩或封緘後，請求法院應禁止被告及其辯護人獲知之卷證，不得任意揭露。若非屬秘密，押票第五聯由被告指定家屬取得，該家屬提供他人看是否構成洩密？不會，因刑法第 132 條第 3 項規定「非公務員因職務或業務知悉或持有第一項之文書、圖畫、消息或物品，而洩漏或交付之者」，家屬收到押票，既非因業務也不是職務，不構成犯罪，但律師這麼做的話卻構成刑法第 132 條第 3 項洩密罪，導致不同人做相同的事，效果卻不同。

臺南高分院 113 年度上更一字第 40 號刑事判決指出，檢察官於羈押聲請時若未另行分卷敘明理由，請求以適當之方式限制或禁止被告及其辯護人獲知，就表示該羈押聲請書之內容無保密之必要。況依法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 30 條後段規定，法院得以聲請書為附件予以引用。若立法者認羈押聲請書為應秘密之文書，豈又會規定得作為附件予以引用？顯見羈押聲請書不具秘密性。

先前代表全律會出席憲法法庭 111 年憲判字第 7 號，大法官問「辯護人是否為準司法機關」？我認為是，辯護人應該要有更多的權利，結果權利沒有要到，反而準司法機關的義務愈來愈多，對律師刑事辯護而言綁手綁腳。

本文結論：

- 一、辯護人於偵查中所為辯護權之行使，應落實辯護人實質有效之辯護空間，在未有證據證明影響偵查程序之情形下，不得因偵查程序之特殊性而以偵查不公開原則限制被告受實質辯護之保障，故辯護人(即律師)依律師法第31條規定，律師辦理案件應該要探究案情，蒐集證據，藉以判斷被告當事人之主張有無理由，此亦符合刑事訴訟法第245條第5項但書所規定：「保護合法權益」之必要情形，在此範圍內的偵查資訊揭露，應不受偵查不公開之限制。
- 二、基於委任報告義務，亦得向依刑事訴訟法第27條第2項有選任權之人報告，此亦屬刑事訴訟法第245條第5項但書依法令之例外情況。

律師法第31條第1項第1款規定：律師辦理案件，應探究案情，蒐集證據，藉以判斷當事人之主張有無理由。此亦符合刑事訴訟法第245條第5項但書所規定：「保護合法權益」之必要情形，在此範圍內的偵查資訊揭露，應不受偵查不公開之限制。

律師法第31條第1項第2款規定：律師辦理案件，應依法律、法令及契約之規定，向有權選任人(即家屬)報告。此亦屬刑事訴訟法第245條第5項但書依法令之例外情況。

今日結論，第一，辯護人於偵查中行使辯護權，應重於實質有效辯護，未有證據證明影響偵查程序，也就是若有明確事證認屬串證、滅證，應屬洩漏國防以外秘密罪。反之，若沒有證據證明的情況，不得以偵查不公開原則限制被告受實質有效辯護保障。另依律師法第 31 條，律師辦理案件應探究案情，蒐集證據，藉以判斷當事人之主張有無理由，這部分應該有刑事訴訟法第 245 條第 5 項但書依法令之例外情形，即保護合法權益必要，在此範圍偵查資訊揭露，不受偵查不公開原則限制。

第二，基於委任關係的報告義務，依刑事訴訟法第 27 條第 2 項，向有權選任人(即家屬)報告，其實也符合刑事訴訟法第 245 條第 5 項但書「依法令之行為」，律師與被告家屬簽訂委任契約，依民法第 540 條律師履行報告義務，這部分應不會構成洩密罪。

本文結論：

三、細譯刑法第132條洩漏國防以外秘密罪規定於第四章瀆職罪，又該條第1項係針對公務員為該罪行為主體為主要規範，並訂以處三年以下有期徒刑之法律效果，另就公務員過失及非公務員洩漏之行為態樣規範於該條第2、3項，並訂以「處一年以下有期徒刑、拘役或九千元以下罰金」之法律效果。由此可知，較諸公務員洩漏國防以外秘密之行為態樣，非公務員洩漏國防以外秘密罪性質上既屬次要、補充之規範，故解釋上自應從嚴限縮。據此以言，偵查中之資料並非全屬「偵查不公開」範圍，同前所述，在未有實際證據證明影響偵查程序之情形下（即實務見解認定本罪皆要求該秘密須與國家政務或事務上具有利害影響者），不得逕認交付偵查中資料即成立刑法第132條第3項之罪，以保障被告於偵查程序受實質辯護之權。又本罪成立之標準，應就主觀、客觀兩方面審視其內容性質及各該機關處理事務之有關法令規定而定。

檢察官與律師的對話：從法學到實務

檢察官與律師的對話：從法學到實務

25

最後，從法制面的角度，檢方認為刑法第 132 條刑度太輕，應該加重，但刑法第 132 條規範在瀆職罪章，保護國家法益，以公務員為行為主體，訂三年以下有期徒刑。例外就同條第 2、3 項，法定刑均一年以下有期徒刑、拘役或九千元以下罰金，本條處罰公務員洩漏國防以外秘密罪為主要態樣，處罰非公務員洩密僅為次要、補充性質，故若未有實際證據證明該秘密與國家政務或事務有利害影響者，不得逕認辯護人交付偵查中資料即成立刑法第 132 條第 3 項之洩密罪。剛剛檢方提到一個很重要的觀點，我也認同，即「例外要從嚴」，第 2、3 項應該就屬例外。

總之，刑法第 132 條認定標準，應就主觀、客觀面向審視內容、性質及參考各該機關處理事務之有關命令規定，不宜只要有揭露行為就立刻構成犯罪。我認為可以用層級化的思維方式來看，依實際洩漏的嚴重程度區分，程度輕的，應只是行政上的違反，科予的法律效果可能是律師倫理規範，較嚴重的才構成刑法第 132 條洩密罪，而非所有交付偵查資料都構成刑法第 132 條犯罪，確保被告於偵查程序受實質辯護之保障。

【議題五】

偵查中辯護權合法行使與濫用風險 — 兼論揭露指引草案與比較法觀察



《國立陽明交通大學科技法律學院 – 林志潔教授》

本次座談會主題「偵查中辯護權」其實圍繞在「秘密」的各個層次，首先何為「秘密」？偵查階段之所有資訊皆為「秘密」嗎？如果為某些人所知，就不是秘密嗎？個人不想公開之資料，縱然不是秘密，即可不受限制的公開嗎？以下來和大家分享我的看法。

對於「秘密」的相關規範，營業秘密法訂立的相對較為詳細，例如營業秘密法於 108 年引進「偵查保密令」制度，強化偵查中營業秘密之保護，違反偵查保密令者，可處三年以下有期徒刑，避免二次洩密，當時討論是否引進時，爭議最大的即為刑事訴訟法第 245 條本就有偵查不公開之明文規定，何需再立法提高刑度，於營業秘密法中另訂偵查保密令條款為偵查不公開之特別法？非常值得此次研討借鏡。

簡言之，偵查中的所有資訊固然不可能一概視為機密，但並不代表這些資訊就可以毫無節制地對外透露。

類似的情境在企業日常運作中亦屢見不鮮，從業人員每天接觸大量資訊，真正構成法律上「營業秘密」者，其實只是其中一小部分。因為營業秘密的成立需符合一定要件，包括投入保密成本、採取合理的保密措施等。舉例而言，公司與客戶簽約時，常會明確要求對方在合作期間不得對外揭露與公司有關的資訊，尤其不得洩露予競爭對手，雖然這些資訊未必全數符合營業秘密的法律定義，但仍屬公司內部資訊，不應任意洩露。那麼，問題來了，凡不是營業秘密的資訊，是否就能毫無限制地對外發言？是否完全不會承擔任何法律責任？是否真的無需劃設任何界限？這些，都是值得進一步思考的問題。

柳國偉律師提到應將資訊「階層化」，現行「偵查不公開作業辦法」原則上係所有偵查中之資訊皆不得公開，於第 8 條規定例外可以公開，但例外可公開的事項又多如牛毛，第 9 條又再規定，前條公開的狀況而有第 9 條的情況，依然不可以公開，是以整體邏輯變成原則不公開，例外可以公開，例外中的例外又不能公開，負負得正，正負又得負，眼花撩亂。法規中對於偵查不公開之規定邏輯混亂，沒有清楚劃清界線，自然難以遵守。

此爭議凸顯規範界定之重要性，例如營業秘密法中的秘密保持命令，命令中清楚使當事人知悉秘密範圍、可接觸對象、應保密期限，將偵查中秘密之範圍界定清楚。營業秘密法中的秘密保持命令之催生，係源自於營業秘密之訴訟案件難以偵查，舉例：告訴人代表 A 公司向臺中地檢提告 B 公司侵害營業秘密，請求發動搜索扣押，於是檢察官搜索並扣押一堆資訊。然後檢察官問 A 公司說，B 公司拿走你們什麼營業秘密？A 公司說我要先看才知道裡面是什麼，檢察官怎麼可能先讓 A 看光光，反而變成 A 公司侵害 B 公司的營業秘密？但 A 公司說不看怎麼知道 B 公司拿走什麼？雙方變成鬼打牆，A 公司提議請律師檢視，大家又說不行，感覺不保險，律師看等於當事人看，律師看完後跟第三人講也會構成刑法上的洩密罪，結果導致營業秘密的案件無法偵辦。

此案例顯現司法和社會大眾對於律師之信任度存疑，等同於當事人手足之延伸，等同於洩漏秘密，不相信刑法的洩密罪足以規範律師，故重新創造一個偵查中的秘密法制，是以我們需不需要每一個刑事訴訟案件、特定羈押案件或詐欺案件，在偵查中都再頒發一個秘密保持令，劃定閱覽人、閱覽範圍、保密期間等，值得深思。

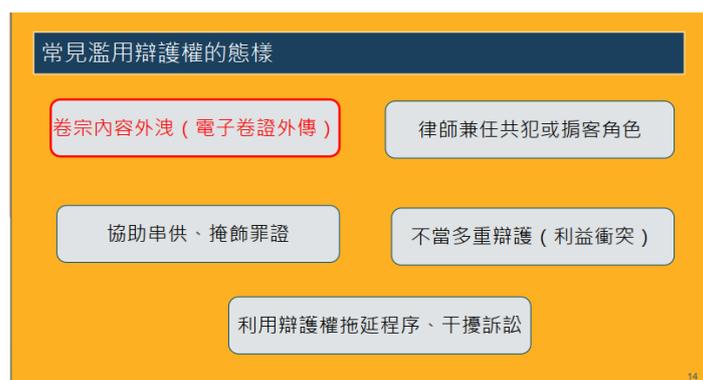
除了劃定秘密範圍，對於何種資訊可該當秘密之定義，實務上亦有爭議，誠如前述戴旻諺檢察官報告中提到：「不遮掩或有送達，不代表就不是秘密」。即使大眾看得到外觀，亦不表示其非秘密，此概念亦常出現於國外文獻、案例或法規中。舉一個營業秘密法最經典的案例，美國蜂蜜案為例。蜂蜜是從蜂巢取出，蜂巢中的蜂蜜是蜂農在特定時間、特定地點放置蜂箱後，於特定時間收取，所有的蜂箱都是在公開場所，肉眼可見，後來發現有人用同樣的方式，做出非常類似的蜂蜜，於是蜂農就去提告，對方抗辯這些都沒遮掩，所有蜂箱在路邊大家都可以看到，所以不算秘密。但法院最後認定，就算不遮掩，依然可能是秘密，因為是蜂農經過多年研究所獲得的 know how，並不是肉眼可以看到或有 5 人以上知道，它就不是秘密。

是以，對於秘密之範圍、定義仍需以法規或命令限定範圍，鑒於偵查不公開涵蓋之資訊極為廣泛，自難主張凡違反偵查不公開原則即一律構成犯罪。實務上，有必要劃定哪些屬於「應予保密」之事項，並進一步區分，一部分屬於實質意義上的秘密，另一部分則係不得濫用之資訊。對於屬於秘密的內容，若有外洩，固有可能構成刑法洩密罪；但對於其他非屬秘密之資訊，則應透過律師倫理規範等其他層次進行規範與約束。亦即，對於偵查資訊之處理，應採取某種程度的層級區分，而非一概與刑法洩密罪相連結，本人傾向支持此種階層化的處理方式。

簡報其中一部分觀點來自對法律專業倫理有深厚研究的陳誌雄老師，我亦相當認同其觀點，陳老師主張，辯護權固然可能面臨某些必要的限制，但關鍵在於是否有相對應的救濟或補救機制。這反映出「權責相當」的理念—若限制辯護權的同時，亦提供相應的救濟手段，則尚屬可接受；反之，若僅施加限制而無任何補救途徑，則難以正當化。

實務中可見多項例證支持此一權責相當之架構。例如：**閱卷權**可能於偵查中受到限制，但偵查結束後，辯護人得以全面取得卷證資料，形成實質補救；**會見權**之限制，雖基於防止串供之目的，惟在一定期間後仍可會見，或於法官監督下進行；**參與搜索扣押**之權限亦可能因保護證據蒐集完整性而受限，惟辯護人可於後續程序中主張違法搜索並請求證據排除。此外，對於**接觸證人**、**參與鑑定**、**取得偵查資訊**等權利之限制，亦多設有事後之救濟機制或替代方案。綜上對於相關制度限制與相應之救濟手段，可以反思偵查不公開對辯護權之限制，是否可有相對應之救濟手段，作為兩者之平衡。

律師所負之保密義務除偵查不公開外，對於被告以外之第三人，如委託人，仍審慎判斷可揭露範圍，因刑事訴訟中最重要之主體仍為被告，縱然委託人可能為被告親近之人，有助於律師了解被告生活經歷等，惟其仍係第三人，應該從保護犯罪嫌疑人、被告之觀念，思考偵查不公開中權利與義務之平衡保障。



簡報談及關於律師濫用辯護權的具體案例，例如電子卷證外流、卷宗內容外洩、律師兼任共犯或掮客、協助串供、掩飾罪證，甚至出現共犯背後主導者聘任同一律師同時為多位共犯辯護，產生不當的多重辯護與利益衝突問題。又或者，部分律師利用辯護權拖延程序、干擾訴訟，這些確實都已超出正當行使辯護權的範疇，構成濫用。

另以一例受律師懲戒的嚴重貪污案例說明律師倫理之重要性，該案之辯護律師，不僅協助被告提領所有不法所得，還涉及違反洗錢防制法，甚至可能構成貪污罪共犯，結果僅被懲戒「停止執行職務 8 個月」，該律師竟不服此懲處提起覆審，理由是「某律師犯教唆偽證罪僅停職 6 個月，而洗錢只是社會法益，懲戒

應更輕」。此案凸顯某些律師對於倫理之觀念淡薄，且對於洗錢防制法之保護法益有所誤解，洗錢犯罪兼具社會與國家法益，屬於重層性法益。在美國，律師若犯下類似行為，極可能終身不得執行律師業務。幫貪污重罪被告清洗犯罪所得，依我國律師法竟然只被停職 8 個月，這樣的標準是對法治的嘲諷，也是對律師職責的羞辱。

我由衷認為：「權力越大，責任越重」。是以律師自律相當重要，如果律師能在整個訴訟過程中贏得社會與司法體系的高度信任，自然可以在偵查不公開的制度下，逐步縮減「秘密」的範圍，針對非秘密資訊透過行政或倫理規範來管理，真正實現「秘密之階層化」。

我國司法對於偵查中秘密，或許可參考企業營業秘密的管理，不是所有資訊都會該當營業秘密，因符合營業秘密需有合理保密措施，如將偵查中所有資訊都具有合理保密措施，將耗費大量時間、人力成本，故需過濾資訊，符合經濟效率。但需注意，縱然資訊非營業秘密，不必然就可以任意向外揭露，只是此時要負的可能只是違反員工守則或契約責任，而不到營業秘密法的刑事責任，亦即偵查中之非核心資訊之保密範圍，可以用行政規範管制即可。

最後再強調，並不是〔少數人已經知道〕或〔已在公開場合可以看到〕，就〔不屬於秘密〕，秘密的概念不是這麼狹隘。

【議題六】

偵查不公開與被告辯護權之衝突



《逢甲大學財經法律研究所 – 楊迺軒助理教授》

今天研討會主題是「偵查階段辯護權之定位與範圍」，討論辯護權一般都是從被告的整體保障角度出發，比較少反過來從限制辯護權的行使著手，後者應該屬於律師倫理的範疇。提供個人看法，第一，若某事項對被告本人程序保障權益而言是重要的，可能就要優先考量。第二，若這件事情跟偵查不公開有衝突，那就要判斷孰輕孰重，稍後列舉案例討論。

偵查不公開的目的前面幾位講者都有提到，受規範主體在相關作業規則也有點出，包含辯護人、告訴代理人等都受此原則限制，但不包含被告在內。「偵查不公開作業辦法」明文規定，偵查機關或偵查輔助機關，原則上不可以公開偵查資訊，但第 8 條規定，某些情況可以適度公開。辯護人可不可以？辯護人也受偵查不公開作業辦法規範，為什麼只有偵查機關及偵查輔助機關在某些情況可以適度公開，辯護人卻沒有相類似的例外規定？

113 年 8 月 28 日「偵查階段辯護權之定位與範圍」臺北場研討會，討論全國律師聯合會擬定的「辯護人辦理偵查中案件資訊揭露指引」草案，我覺得蠻重要的，至少可以提供辯護人執行職務時，判斷如何接觸被告、如何接觸第三人，甚至如何接觸共同被告的參考基準。目前各重大案件可能導致寒蟬效應，也聽聞有些律師表示，乾脆詐騙集團、犯罪集團的案件就不要接，若果真如此發展，對刑事訴訟或人權保障並不是件好事。

「辯護人辦理偵查中案件資訊揭露指引」草案		
辯護人與被告間	1.1 辯護人於偵查程序中所獲悉之資訊及卷證，倘涉及案件之辯護或有關被告權益之事項，應依律師倫理規範第27條第2項之規定，適時提供予被告。	1.2 辯護人提供予被告之案件資訊，如涉及告訴人、被害人之個人資料或其他依法應秘密之事項，且非屬案件重要之資訊者，辯護人宜於提供前為適當之遮掩。
辯護人與其他第三人間	4.1 辯護人辦理偵查中之案件，除有事實足認有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者外，基於訪談或請求第三人協助之目的範圍內，得揭露必要之資訊予第三人知悉。	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查中案情無關之資訊，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。

偵查程序中所獲悉之資訊及卷證，倘涉及案件之辯護或有關被告權益之事項，應依律師倫理規範第27條第2項之規定，適時提供予被告

被告權益

- 秘書？
- 家屬？

律師倫理規範第27條第2項

- 律師應依據法令及正當程序，盡力維護當事人之合法權益，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。

「辯護人辦理偵查中案件資訊揭露指引」草案 1.1 提到，辯護人於偵查程序中所獲悉之資訊及卷證，倘涉及案件之辯護或有關被告權益之事項，辯護人應適時提供予被告；1.2 規定非屬案件重要之資訊，辯護人宜於提供前為適當之遮掩。回到問題的癥結點，辯護人的定位與範圍，只要辯護人的存在是為了維護被告主要核心程序利益，與被告權益有關的事情，都應該讓被告知道。

同時延伸一個問題，羈押程序中，辯護人在羈押庭或透過閱卷，得知檢方掌握且法院沒有遮掩的資訊，如果被告提問，律師既然已經閱卷，可以告訴我檢方為什麼指控我？檢方到底掌握什麼？這時律師應不應該告訴被告？被告的秘書、幕僚人員等，可不可以跟被告一起討論？每一被告不能選任 3 名以上的辯護人，目前實務現況大多是律師團，怎麼可能不讓律師團或所謂外面的顧問一起討論案件、提供意見或訴訟策略？這不務實。愈重大案件愈會向外探求更多的資源，我認為只要有簽署委任，在權責相符原則下，既然參與案件，就要遵守律師法、律師規則、倫理規則等相關義務，討論應該可以被接受。

至於跟第三人之間，牽涉到辯護人會不會勾串共犯或證人。舉例來說，檢察官想要羈押被告，提出共犯或證人之證詞及帳冊、筆記等證據，證明被告有串供或符合其他羈押事由。辯護人閱卷後，為了確認事情是否為真、檢察官有沒有誤解或資訊上的落差，可不可以去接近證人或共犯？亦即所謂的證人準備或證人訪談。

客觀來看，辯護人確實接觸共犯及證人，但主觀上，可能真的是為保障被告權益去釐清事實、確認資料有無解讀錯誤、共犯或證人證言有無瑕疵或記憶失誤等，提供檢方調整，或與此相反，其實出發點就是為了串供，這是大家擔心的情形，需依個案斟酌。

因此，涉及案件辯護或有關被告權益之事項，我認為要積極站在讓被告完全可以得知的角度來看，應該適時提供被告，他才能防禦。如果要訪談或請求第三人協助確認羈押事由或羈押相關罪證是否正確，基於保障被告程序權，原則應該允許。

全國律師聯合會針對訪談證人也有相關指引，需完整檢驗可否回應檢方或外界擔憂的問題，確保程序是可以的，律師在偵查程序可不可以接觸證人或共犯？我認為，如果偵查程序已經要聲請羈押，限制被告人身自由，不允許接觸證人或共犯，辯護人如何在羈押庭實質爭執或保障被告權益？

關於洩密罪的構成要件，我搜尋臺中洩密罪刑事責任成立的實務案例，共同要件是刑事訴訟法第 245 條偵查不公開及偵查不公開作業辦法。這些是否可以作為認定有罪的授權依據？我個人是質疑。若要直接有罪化，應該獨立一個條文，才符合授權明確性。這幾份判決書以刑事訴訟法第 245 條為洩密罪的構成要件，幾乎把洩密罪變成「偵查不公開罪」，在刑事法上我覺得有疑義。

至於羈押聲請書、抗告書、裁定是否屬於秘密？檢察官如果聲請羈押失敗，被告人身自由就不受拘束，被告自己可以在網路上公開羈押聲請書、批評聲請理由。我認為牽涉人身自由的判決或裁定，應該要可受公評，但這個公評會不會影響後續偵查的順暢？確實有這樣的風險。所以，如果有影響後續偵查順暢之虞，檢察官聲請羈押時應該要適時遮掩或取捨。回歸羈押聲請書、抗告書及裁定的本質，是否確實有必要成為秘密？值得深思。



【結語】

【邢檢察總長】

偵查中的資料當然並非全屬偵查不公開的範圍。律師有無涉及教唆偽證，重點在有無進行虛偽陳述；洩密罪是否成立，關鍵在有無違背職務而侵害法律保護的法益與妨害司法追訴。犯罪是否成立需要檢察官蒐證與論述。

【李玲玲理事長】

實務向來關注被告防禦權的保障及偵查效能之調和，辯護人為釐清被告所主張事項，進行相關核實，實現實質辯護，此是否觸及洩密？今天研討會的意義在於提供一個對話平台，由律師、檢察官及學者就實務、學理等面向進行交流，釐清偵查中辯護權行使的正當範圍與內涵。檢、辯雙方都是為憲法保障的基本權及民主法治共同努力，藉由相互激盪，逐漸形成共識，作為日後共同遵循的依據。

➤ 日本檢警之偵查不公開

— 以小澤一郎政治資金案與《讀賣新聞》報導事件、臺人在日強盜、北九州殺人案為例

新北地檢署 / 林殷正檢察官

2009 年至 2010 年間，日本政壇要角 - 民主黨幹事長小澤一郎因其所掌之資金管理團體¹「陸山會」政治資金收支報告中存有異常，因此受到東京地方檢察廳特別搜查部（以下稱「特搜部」）鎖定。當時特搜部懷疑「陸山會」持有一筆高達 4 億日圓的隱藏資金未依法申報，並據此認為小澤一郎違反《政治資金規正法》。在調查過程中，小澤的前秘書石川知裕因涉嫌偽造記帳文書而最先於 2010 年 1 月 15 日之偵查活動中遭搜索、逮捕並接受偵訊。

然而，在上開逮捕之五日後（20 日），日本《讀賣新聞》即發表報導指出石川已在偵訊中坦承表示「小澤一郎本人知悉且同意不記載該筆 4 億日圓款項」。此報導一出，隨即引起輿論譁然，並引發檢察機關洩漏偵查秘密的質疑，甚至有認為這是特搜部故意洩露以引導輿論風向、增加小澤一郎壓力的辦案手段。針

¹ 指由政治家本人（包括經由公選產生的公職人員、公職候選人以及有意成為候選人的人）擔任代表，並將某一政治團體指定為專門為其接受政治資金捐助的政治團體。

對此事，日本眾議院議員鈴木宗男兩次在眾議院提出質詢²，質疑檢察廳、特搜部等檢察體系蓄意將偵查秘密洩漏給媒體，然而最終僅得到法務省回覆以：「對於媒體進行特定報導的原因，並非本機關能夠作答。然而，如同過去多次答覆所述，檢察機關一向對偵查機密的保護給予特別重視，並且認為不會將偵查資訊或偵查方針外洩至外部」之例示回應。

時至今日，當初《讀賣新聞》究竟是如何獲得相關偵查資料，仍不得而知，但陸山會事件與《讀賣新聞》的報導也正突顯了縱使是在極端講究自律與遵守規範的日本，仍存在有偵查秘密遭不明原因公開的問題。

若單就法制上而言，日本偵查不公開之法依據為刑事訴訟法第 47 條：「與訴訟有關的文件，在公判開庭之前不得公開。但若因公益上的需要或其他理由，被認為有正當性時，則不在此限。」，從法條本文中可知，日本亦如同我國有著「偵查資料不公開」之規範。因此當時的首相鳩山由紀夫在回應鈴木宗男議員質詢之答辯書³中記載「檢察機關一向對偵查機密的保護給予特別重視，並且認為不會將偵查資訊或偵查方針外洩至外部」，此一聲明當然可視為日本法務省及檢察體系對於偵查不公開之基本立場宣示。至於同條但書所稱「正當理由」之公開情況，在同答辯書中則記載「檢察機關為了使國民正確理解其活動，並避免引起社會不必要的誤解，會根據個別案件的情況，由次席檢察官等高層檢察官適時適當地召開記者會或發布新聞聲明，說明逮捕、起訴的情況，以及涉嫌事實與公訴事實的概要等資訊。在此類新聞發布或記者會中，檢察機關會根據刑事訴訟法第 47 條的精神，根據案件的具體情況，考量公開資訊的公益必要性，同時衡量對相關人員名譽與隱私的影響、對偵查與審判可能造成的影響及其程度，從而判斷是否公開資訊，以及公開資訊的範圍與程度。」⁴，也可從中一窺日本法務省及檢察體系表面上所宣示的偵查不公開例外衡量判準。

但在上開公開宣言外，《讀賣新聞》確實取得並公開有關於日本檢警在小澤一郎與陸山會案件中的偵查內容，這種官方宣言與實際狀況的矛盾又該如何理解？這一點，則必須在現實上將日本特有的「記者俱樂部（記者クラブ）制度」納入考量。依據維基百科對於記者俱樂部有下列的定義：「記者俱樂部指的是日本特定新聞機構在首相官邸、省廳、地方自治體、地方公共團體、警察、業界團體等地設置的記者室並排他的組織。若未加入記者俱樂部的記者，特別是雜誌或是自由撰稿記者，很難進行採訪任務。申請加入時要經過冗長及不透明的審核過程，加入後所屬媒體需負擔相關費用。除了日本外國特派員協會外，外籍記者通常難以加入記者俱樂部，更難以在有記者俱樂部的地方進行採訪工作，因此被視為日本封建、封閉排外體制的象徵，而受日本以外媒體的批評。」，而在警政、司法的領域中，掌握媒體發言權的日本各大新聞記者也有相當程度之勢力存在，此點從日本東京地方法院二樓設置有佔地約樓層三分之一記者中心、熱門案件中記者可以免排隊旁聽而直接進入法院為他們特別保留的旁聽席⁵等情況當可見一斑。因此每當有注目

² 平成二十二年一月十八日提出質問第三号<檢察庁による刑事事件の捜査に係る秘密保持の実態等に関する質問主意書>及平成二十二年一月二十一日提出質問第二七号<取調べに対する供述内容が外部に漏洩した件に関する質問主意書>。

³ 平成二十二年一月二十九日内閣衆質一七四第二七号。

⁴ 同前註。

⁵ 以筆者 2025 年 1 月間所旁聽之被告尾本幸祐殺人案中，因被告尾本幸祐身為國中老師且受逮捕後始終否認犯行，而全案只有為數不多之間接證據，故此案之偵查、起訴、審理均引起世間注目。此案之法庭有 50 個座位，首日開庭就給了記者 20 個保留席，其餘 30 席才開放一般人旁聽，因此早上 10 點開庭及下午 13 時 30 分的開庭，都必須提早至少 1 小時到法院排隊，方有機會爭取到旁聽席位。另筆者 9 月間，曾接受前東京地方裁判所法官、早稻田大學稗田雅洋教授指導，與教授一同前往法院旁聽，稗田教授雖為前法官，然此次到東京地方裁判所旁聽，亦須與市民一樣排隊等候，並無任何特權。兩相比較，已可顯日

案件，新聞媒體為搶得獨家消息，透過記者俱樂部與所在機關間之長期密切互動，乃至於個人與檢警、法院建立的人脈而獲取偵查秘密（日文中稱為リーク，語源為英文 leak），自然也就不足為奇，此點亦可能為前述讀賣新聞之陸山會事件報導所以發生之原因。若從此點加以進一步觀察，以近日（2月28日）之新聞事件為例，我國籍兩名林姓男子因涉及2024年11月間在東京都練馬區所發生的侵入住宅並強盜日幣1850萬日圓案件，兩人於2025年2月27日入境日本時便立即遭逮捕，同日，日本各媒體亦同時公布兩人真實姓名、所涉案件主要案情與穿越警車所拍攝到的面貌照片，此些資料自然係日本警方提供與各新聞媒體，雖然這樣的資訊提供對日本媒體與檢警合作的實務來說是稀鬆平常，但若嚴肅從偵查不公開的規定觀之，合法性顯有疑義。

若再度將視野回歸法律規範，前述日本檢警偵查不公開的法律依據 - 刑事訴訟法第47條，日本最高裁判所曾於平成16年5月25日裁定中對此條文進行說明，認該條禁止訴訟文書於公判前公開，其目的乃係保障已受起訴之被告、正受偵查之犯罪嫌疑人等相關人之名譽、隱私及公序良俗，同時也為了保護偵查或審判遭受不當影響，只有在符合同條但書所規定的「公益上的需要或其他理由」時，方能例外公開，此時則應綜合考量上開所述各種保護利益進行考量。

若更進一步討論其所謂「公益上的需要或其他理由」狀況，實務上可參考日本警察廳令和4年3月3日通達丁刑企発第12號，有關於「公開偵查」之內容。依據該通達（相當於行政機關的內部通知）內容所定義的「公開偵查」係指：「為了發現、逮捕犯罪嫌疑人，並防止犯罪再次發生，而將嫌疑人的姓名、照片、影像等調查資料公之於眾，向不特定多數人公開，以積極尋求民眾合作的一種調查手法。」，因此，例如透過新聞媒體向社會大眾廣泛公布嫌疑人姓名，呼籲社會大眾提供情報共同緝凶，即屬於公開調查。然而，如果僅限於向嫌疑人可能出沒的場所（以下稱為「活動地點」）發放資料，並請求協助調查，則不屬於公開調查。至於公開偵查之條件則應綜合考量重複犯行之風險、調查必要性、對嫌疑人及相關人員的名譽、信用、隱私等影響後，在符合下列三條件下，予以執行：(1) 應符合下列案件之一：惡性案件（殺人、強盜、縱火、強制性交）、財產犯罪（犯罪手法惡劣，造成或可能造成重大財產損失的案件）、由具有高度反社會性之團體成員（黑社會、詐騙集團）所犯的案件、其他社會影響巨大的案件；(2) 需有充分證據證明公開對象為犯罪嫌疑人；(3) 嫌疑人須年滿20歲。也正因為日本警方曾有公開偵查的作法，故發生於2024年12月的北九州隨機殺人事件⁶，因為被害者為放學後的國中生，且犯人於犯後隨即逃逸無蹤，因此在案發至逮捕犯人的五天內，隨機殺人犯仍在逃且面貌不明 - 引發當地極大恐慌，甚至有學校暫停授課的情況，在這五天中，也引起了為了逮捕行蹤不明的隨機殺人犯，警方是否該透過公開偵查之方式，公開偵查資料來進行全民搜捕必要性的討論。

透過上開刑事訴訟法第47條規定、日本最高裁判所裁定、警察廳通達，已經可以從正面（刑訴法本文、最高裁之裁定）與反面（刑訴法但書、通達）理解日本法律規定上對於偵查不公開的大原則與例外允許的標準情況。

本媒體在司法體系中所受之優厚待遇。同時，本案在2025年2月28日15時宣判（殺人罪，有罪，有期徒刑19年）後，日本媒體即已立刻聽判後，透過記者中心上傳文稿，於15時20分許，即有網路新聞上網。

⁶ 2024年12月14日晚間，日本福岡縣北九州市小倉南區的「麥當勞322德力店」發生兩名國中生在店內排隊點餐時，突然遭不明人士持刀從後方襲擊之事件，最終導致一死一傷。警方經過五天的追查，於12月19日逮捕了43歲的犯嫌平原正典。