



公務員接受檢調機關約談調查之 認識與權益電子書

新竹縣政府政風處 編
102 年 3 月

目錄

邱縣長序	第 3 頁
第一章 「機關同仁接受檢調機關約談 調查之認識與權益」參考須知..	第 4-12 頁
第二章 鄭勵堅律師演講稿.....	第 13-35 頁
基層公務員依法執行職務—兼論 公務人員接受檢調人員約談應有 之權益。	
第三章 羅秉成律師演講摘要.....	第 36-41 頁
圖利罪與便民之區別、遭檢調約談 應如何保護自我權益。	
第四章 蔡甫欣律師演講摘要.....	第 42-47 頁
公務員常見犯罪型態與接受檢調 約談之權益保障	

縣長序

「依法行政」是每位公務員必須奉為圭臬的準則，鏡淳自從政以來，無時無刻不提醒自己一定要守法、守分，全力為縣政及民眾福祉努力，也正因如此才能獲得大家長期的支持及肯定，身為整個縣府團隊的大家長，鏡淳總是不斷叮嚀交代同仁，一切行政措施務必遵守法令規定，絕對不能便宜行事，更不可心存貪念，誤觸法網。

鏡淳相信絕大部分同仁執行公務都是兢兢業業、盡責守法，但是法令規定多不勝數，且時常有修正或新增規定，可能同仁一不小心，就有觸犯法令之虞，因此鏡淳自覺有責任及義務提醒同仁，如何在遭檢調、廉政單位調查約談時保護自己，避免因為不懂法律規定而喪失法律上之保障。畢竟檢調、廉政單位是專業的執法人員，相較之下被調查之同仁在法律方面非常陌生，且地位處於弱勢，因此鏡淳在次提醒同仁，萬一遭到約談調查時除充分配合外，更要懂得保護自身權益，才能釐清真相避免被冤枉。

雖然很多案件最後法院判決無罪還當事人清白，但偵查審判過程帶給當事人身心之折磨以及對家庭之影響非常大，同仁如遭遇這種情形時，相信更需要支持及幫助，鏡淳有鑑於此，特別請本府政風處將接受檢調機關調查約談時，同仁在法律上之權益及應注意事項整理成冊，以供同仁參考，希望對同仁日後執行公務能更有保障，繼續與鏡淳為創造希望、亮麗、科技城共同努力！

新竹縣長 邱鏡淳 謹序

「機關同仁接受檢調機關約談調查之認識與權益」參考須知

壹、應有觀念

- 一、「掃除黑金、建立廉能政府」是政府現階段捍衛民主社會法治、維護經濟持續發展、提升清流共治重點施政項目之一，為民心之所向，凡我同仁均應有此體認，努力以赴。
- 二、國家刑事偵查權之發動及其偵查程序，刑事訴訟法等相關法律，著有明文，本機關全體同仁自應尊重。而身為國家公務員，本即有保持品位，誠實廉潔之義務，若恪守本分、依法辦理職權業務，即便因公涉訟接受檢調機關約談調查，應以平常心坦然面對，依法配合調查或協助澄清。
- 三、凡因公涉訟同仁之人權、尊嚴、名譽及相關權益，本機關絕對依法予以支持與協助。
- 四、被檢調機關約談調查之同仁，事後若有一時之情緒低落或波動反彈而影響工作士氣，機關首長及同仁相互間宜儘可能本於公私情誼，予以關心、疏導、安慰及鼓勵。

貳、基本認識

一、約談調查之範圍定義：

廣義之刑事偵查，包括由檢察機關實施之「偵查程序」及由司法警察(官)所為協助偵查之「調查程序」；故本「參

考須知」所稱之「約談調查」係包含檢察機關之傳喚訊問及調查機關之約談詢問等偵查程序。

二、被約談者之身分屬性：

(一)證人：

檢調機關因犯罪偵查之需要，傳喚或邀請與特定個案有關之公務員到場作證，該證人應到場、具結、就訊問事項據實陳述；惟就其職務上應守秘密之事項訊問者，應得該管監督機關或公務員允許。(刑事訴訟法一七八、一七九條)

(二)關係人：

檢調機關因犯罪偵查之需要，傳喚或邀請與特定個案有關之公務員到場訊(詢)問，該關係人尚非犯罪嫌疑人或被告，其性質屬鑑定人、證人等之第三人。

(三)犯罪嫌疑人：

調查機關因犯罪偵查及蒐集證據之需要，使用「約談通知書」通知「有犯罪嫌疑之特定人」到場詢問。

(四)被告：

經檢舉、告訴、告發或權責機關移送，屬有犯罪嫌疑之人，由檢察機關開具傳票傳喚到庭接受訊問者。

三、接受約談之性質區分：

(一)電邀洽談：

調查機關以「證人」或「關係人」身分，事前以電話或口頭邀請赴指定之適當處所或調查單位內接受訪談。無強制性、可請律師陪同，惟若調查機關未改以

被告身分詢問，調查機關可拒絕律師在場。

(二)函邀訪談：

調查機關以「證人」或「關係人」身分，事前以公函書面邀請赴調查單位接受訪談。無強制性、可請律師陪同。惟若調查機關未改以被告身分詢問，調查機關可拒絕律師在場

(三)通知約談：

調查機關在「檢察官指揮下」或「自行因調查犯罪、蒐集證據之必要」，針對個案之「犯罪嫌疑人」，事前製作約談通知書予以通知，赴調查單位內接受訪談，若無正當理由不到場者，調查單位得報請檢察官簽發拘票，被約談人可請律師陪同。(刑事訴訟法七一條之一)

(四)傳票傳喚：

檢察機關於偵查犯罪程序中，由檢察官簽名開具傳票，傳喚「被告」到庭接受訊問，被告無正當理由不到場者，檢察官得命拘提，被告可請律師陪同。(刑事訴訟法七一條)

四、傳票傳喚之案件分類：

(一)偵案：

傳票上以「偵」字編列案號，指檢察機關對於犯罪案件之事實，已發現有特定人可能涉嫌犯罪者。若經澄清，須不起訴處分。

(二)他案：

傳票上以「他」字編列案號，指檢察機關對於犯罪案件之事實，是否涉及特定人有犯罪嫌疑，尚不明瞭；或於案件中發現有其他犯罪事實尚待追查者；若經澄清，可逕行簽結。「他案」因案情偵辦發展需要，亦有可能改分為「偵案」續辦。

五、偵訊結束之處分效果：

(一)飭回：

調查機關讓訊畢之受訊(詢)問人逕行離去。惟視案情需要仍有可能再次約談傳喚。

(二)聲請羈押：

檢察機關對訊畢之受詢問人，認犯罪嫌疑重大，並有逃亡或湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞，或所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪等情形，應敘明理由，聲請該管法院羈押之。

(刑事訴訟法九三條)

(三)具保：

偵查中經檢察官訊問後，如認有得聲請羈押之情形，而無羈押之必要者，得逕命具保、責付或限制住居(刑事訴訟法九三條第三項)。檢察官於偵查中聲請法院命被告具保停止羈押。許可停止羈押之聲請者，應命提出保證書，並指定相當之保證金額。(刑事訴訟法一一〇條第二項、一一一條第一項)

(四)責付：

羈押之被告，得不命具保而責付於得為其輔佐人之人

或該管區域內其他適當之人停止羈押。受責付者，應出具保證書，載明如經傳喚應令被告隨時到場（刑事訴訟法一一五條）。

(五)限制住居：

羈押之被告，得不命具保而限制其住居，停止羈押(刑事訴訟法一一六條)。

六、偵查中辯護人之權限：

(一)受委任之辯護人得於犯罪嫌疑人或被告接受檢調機關約談詢問時在場。但有事實足認其在場有「妨害國家機密」或有「湮滅、偽造、變造證據」或「勾串共犯或證人」或「妨害他人名譽」之虞，或「其行為不當足以影響偵查秩序者」，得限制或禁止之。(刑事訴訟法二四五條)

(二)辯護人在場時，得對不當之詢問方法陳述意見，並對接受約談調查之委任人有利部分，請求調查證據或詢問。

參、法定權益

一、接受約談調查之前：

(一)同仁依法執行職務涉訟或遭受侵害時，服務機關應延聘律師為其辯護及提供法律上之協助。(公務人員保障法一三條)¹

(二)接受檢調機關約談訊問之公務員，得選任律師屆時到

¹已修改為第 22 條。

場陪同。(刑事訴訟法二七、二九條)

(三)若有正當理由(例：身患重病、人在國外或遇重大事故交通阻礙等)，得向檢調單位申請變更應詢時間。(刑事訴訟法七一條之一、七五條)

二、接受約談調查之時：

(一)調查機關約談詢問應於日間為之，如須延長至夜間，應於日沒前徵求受詢問人明示同意；或檢察官以書面、傳真、電話許可；或確有急迫之情形者(刑事訴訟法一〇〇條之三)。

(二)受詢問人得要求詢問時先告知犯罪嫌疑及所犯所有罪名(刑事訴訟法九五條一款)。

(三)受詢問人得拒絕陳述或保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述(刑事訴訟法九五條二款)。

(四)受詢問人得請求調查有利之証據(刑事訴訟法九五條四款)。

(五)檢調機關約談詢問，應出以懇切之態度，不得用強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問或其他不正之方法(刑事訴訟法九八條)。

(六)檢調機關約談詢問時，應全程連續錄音，必要時並應全程連續錄影(刑事訴訟法一〇〇條之一)。

(七)調查機關約談詢問結束，受詢問人應親閱筆錄無訛或再無其他補充意見後，始親自簽捺於筆錄。

三、接受約談調查之後：

(一)若接受約談同仁係因公涉訟自行延聘律師，得檢具事

證向所屬服務機關申請核發費用(機關代為延聘律師者，由機關辦理)；每一審級中均以一人為限，其費用由各機關預算內勻支或專案核撥。另接受約談之公務員，如認有必要者，可請求立即詢問，調查機關應即時為之。(公務人員因公涉訟輔助辦法五、七條)，(刑事訴訟法一〇〇之三第二項)

(二)公務人員因故意或重大過失致依法執行職務涉訟或遭受侵害者，應就服務機關支出之律師費用返還之。
(公務人員因公涉訟輔助辦法第八條)²

(三)檢察機關對於訊畢之犯罪嫌疑人或被告，經聲請羈押獲法院裁定核准後，本人或辯護人若不服，除向直接上級法院提出抗告，或羈押後亦得隨時具保向法院聲請停止羈押(刑事訴訟法一一〇條、四〇三條)。

肆、關懷叮嚀

一、公務方面：

(一)同仁因公接受約談調查之前，宜優先辦理事項：

- 1、面洽政風單位，瞭解「本身被約談之身分性質」、「約談行動可能之目的或方向」、「應有之認識與權益」、「相關之因應建議」。
- 2、面洽人事單位，研商因公涉訟輔助之適用及延聘律師有關事宜。
- 3、面報單位主管，因公涉訟將被約談調查之情形，

²已修改為第17條。

並覓妥職務代理人，請准公假，準時到場應詢。

- (二)若屬自行收受約談通知書或傳票（非由政風單位轉交）之同仁，務請及早報告機關長官及知會政風單位。
- (三)接受約談調查之前，先瞭解回顧本身經辦（管）特定涉案業務個案，必要時預作筆記摘錄，特別是時間、數字部分，以加強歸納記憶，便於屆時詢答。
- (四)接受約談調查之時，應據實陳述，不宜輕率假設或判斷。
- (五)接受約談調查之後，宜將相關詢答內容「書面」或「口頭」密報機關長官並副知政風單位瞭解；對外則宜配合偵查不公開原則應予保密。

二、私務方面：

- (一)接受約談調查之時，請隨身攜帶身分證、私章、或近視（老花）眼鏡及個人臨場備忘札記用紙筆。
- (二)若有懷孕、心臟血管疾病、糖尿病、身心精神科疾病或其他慢性病史，有因壓力、情緒、刺激之影響產生緊急突發症狀之虞者，請預先告知機關政風單位，俾便先行代為聯繫檢調約談單位預作妥善安排；接受約談調查之時，亦請現場再提醒辯護律師及檢調單位。
- (三)接受約談調查之前，個人「健保卡」及相關「常備藥品」或「緊急用藥」應預為備妥，屆時隨身攜帶，有備無患。
- (四)同仁接受調查機關約談調查時，得報請機關首長指派政風人員或其他同仁陪同前往，並於約談結束後，視

其結果配合作「簽名具結飭回」、「協助聯繫家屬」、「回報機關長官」等協助。

(五)檢調機關對個案之偵查程序，為期無枉無縱，程序難免冗長，在尚無偵辦結果或尚未結案澄清之前，相關同仁應避免心情浮動不安，影響家庭生活氣氛或上班工作士氣。

資料來源：法務部政風司

*上述文章引用法令規定若有修正，請以最新規定為準。

題目：基層公務員依法執行職務—兼論公務人員接受檢調人員約談應有之權益。

主講人：宏鑑法律事務所鄭勵堅律師。

時間：95 年 3 月 29 日

地點：新竹縣政府禮堂

今天很榮幸有這個機會，到貴縣政府與各位作一個互動。今天題目是「基層公務員依法執行職務—兼論公務人員接受檢調人員約談應有之權益」這個題目相當大。什麼是依法執行職務，說起來可以海闊天空。這個問題，我會避開縣政府現在發生的案件。這個案件目前還在偵查當中。我把重點擺在偵查的特性。我會跟各位詳細介紹偵查的特性。最後我會留下時間讓各位發問。我會把重點擺在，公務員要如何因應偵查中所面臨的問題。

「依法」，什麼是「依法」？如前所言，真是海闊天空。今天檢察官說依法，每個人都說要依法。檢察官說偵查不公開。可是記者每天把偵查內容登在頭版頭條。等一下，又有立委爆料。接著檢察總長否認，然後又有那個調查員洩密，各位一定看得眼花瞭亂。如果被檢調偵查的人，所偵查的內容被外界知悉，如此，他的人權有受到保護嗎？

檢察官偵查，包括各位執行職務，依規定都要「依法」。「依法」的判斷標準在那裏？判斷的標準難道只決定於像檢察官這樣權力很大的人嗎？難道基層公務員依法執行職務就沒有對「依法」判斷的權力嗎？基層公務員自認依法執行

職務而檢察官說沒有。難道檢察官說的就算了嗎？檢察官在偵辦公務員貪瀆或圖利案件，自認有權力判斷該公務員有沒有依法，但實際上檢察官自己在偵查中就「依法」了嗎？尤其是談到偵查不公開³，所以我會提到偵查的特性。最近的李雙全案是標準的有沒有違背偵查不公開的問題。檢察官是偵查的主體。他是偵查中的國王，所有警調都是他在指揮，他是偵察的主體。檢察官的權力相當大，在我還在擔任檢察官的時候，檢察官還有羈押權及搜索權。檢察官的權力說有多大就有多大。在民國 85、6 年的時候立法做一個很大的變革，原本由檢察官行使的羈押權及搜索權，變成法官的權利。現在檢察官要執行羈押及搜索，要向法官聲請，獲得法官同意，才可以執行。這是人權一大進步。

公務員執行職務時，最困惑的就是圖利的定義及其界限要如何區分。過去公務員因圖利罪而被檢察官起訴，而最後被定罪也僅有一成多。也就是說檢察官與一般公務員認知的圖利罪有明顯落差，造成了一般公務員很大的困擾。現在圖利罪的犯罪構成要件更趨嚴格⁴，但是檢察官對圖利罪的偵查起訴也沒有減少，這又表示圖利罪認定的雖然標準嚴格了，但檢察官心中那把尺不見得改變了。這就是偵查的特性。檢察官發動偵查時，他的認知範圍，是相當寬廣。檢察官，除

³ 按：刑事訴訟法第 245 條第一項規定：「偵查，不公開之。」

⁴ 按：刑法第 131 條圖利罪原條文：「公務員對於主管或監督之事務，直接或間接圖利者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科七千元以下罰金。」民國 90 年修正為現今條文：「公務員對於主管或監督之事務，明知違背法令，直接或間接圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科七萬元以下罰金。」

了有人告訴、告發，亦可依職權發動偵查⁵。檢察官發動偵查有沒有受到節制？我國刑事訴訟法規定，只要檢察官發現有犯罪嫌疑時就可以發動偵查。我國刑事訴訟法規定偵查不公開。因為偵查中的案件未必成立犯罪。所以偵查不能公開這個事實，是為了要保障人權。

我國雖然規定偵查不公開，但各位可以發現，案件在偵查中，傳言滿天飛，偵查的內容就刊在媒體上。就拿各位縣政府面臨調查的案件，為什麼媒體大幅報導所有偵查的內容。這就是一個可以令人檢討的一個話題。在過程中有人不遵守偵查不公開的規定。以屏東李雙全這個案例。該案例是鐵路怪客導致火車翻覆。鐵路怪客是誰？目前還不清楚。檢察官接獲檢舉，被害人家屬涉有嫌疑。在被害人遺體要火化前，檢察官要解剖。我先說明一下，地檢署每天都要有二個檢察官值班。一個是內勤，另一個是外勤。內勤檢察官受理按鈴聲告的案件或處理現行犯的移送。外勤檢察官則是相驗意外、非病死或可疑為非病死之案件⁶。李雙全的太太因為火車發生事故而死亡，屏東地檢署依規定，要派一位外勤檢察官去相驗。檢察官在一開始相驗時並沒有發現到問題。直到有人檢舉，檢察官才派警察去盯嫌疑人，很不幸，這個消息走漏出去。李雙全竟然跑到警察盯哨範圍外自殺。隔天，屏東地檢署發佈消息，李雙全炒股輸了幾千萬。所有媒體，包括我在內，看到這個消息，都會認為這個案件就是李雙全所

⁵ 按：刑事訴訟法第 228 條第 1 項：「檢察官因告訴、告發、自首或其他情事知有犯罪嫌疑者，應即開始偵查。」

⁶ 按：刑事訴訟法第 218 條規定：「遇有非病死或可疑非病死者，該管檢察官應速相驗。」）

為。後來檢察官又說，抱歉，這是一場誤會。接著社會輿論交相指責屏東地檢署。因為檢察官的一場誤會，讓一個小老百姓自殺以明志，形成社會對檢察官的不諒解⁷。為什麼被調查的人會知道檢調在調查他，而引發不幸的結果。我認為這個事件，檢警調有違背偵察不公開，國家要負責任，因為這侵害到人權。為什麼這個案件受到矚目。法務部長要求檢察總長道歉。我第一次看到檢察官會向人民道歉。各位，在過去，有多少檢察官處理失敗的案件，影響到人權，檢察官何曾公開道歉過。今天我第一次看到部長說，檢察署不要硬拗了。部長說該道歉就要道歉。部長說對了，偵查中最大的盲點，就是有一個如尚方寶劍的偵查權力，可以無限上綱地調查犯罪嫌疑。檢察官在偵查領域的權力非常強大，他可以說是偵查中的國王。這個國王在偵查中，不正確的心理狀態，往往侵害到人權。這也是偵查中的特色。檢察官往往不會承認自己的錯誤。我們稱之為面子哲學。很多人，官愈大，面子愈大。包括各位，各位在自己的職務上一定也很愛面子。但各位在這個職務，有人敢跟你嗆聲。但檢察官，誰敢跟他嗆聲。因為他的權力無限上綱，在偵查中包山包海，沒有人敢公開跟他對抗。檢察官在偵查領域是球員兼裁判。在偵查中，檢察官來找你，他的身邊還有很多爪牙。這些爪牙有調查員及司法警察等等⁸。如果我們法律對這股強大偵查力量沒有足夠的監督力量，他可能變成脫韁的野獸。各位擔任公務

⁷該案被告李雙全已死亡，另一被告李泰安於2010年7月30日高雄高分院更一審改判13年徒刑。

⁸按：刑事訴訟法第229條第1項規定：「司法警察官有協助檢察官偵查犯罪之職權。……」

員，可能某一天，會面臨檢警調約談或訊問。各位的角色可能是證人，也可能是被告⁹。用刑事法律來區分好人壞人極不妥當。往往就是有一些好人會不幸觸法或被冤枉，有些壞人就是不會違法。

為了制伏這個檢察官在偵查中可能無限上綱的力量，以保障人權，所以我國的刑事訴訟法做了一些很重大的變革。我們稱此為防禦權。檢察官想進攻，被告在法律上就應有機會來防禦。刑事訴訟法就是這個攻擊及防禦的規則。偵查有無限上綱的權力，若要平衡這個權力，就必須在法律上另賦予被告防禦權。

檢察官偵查案件，初步都要過濾或判斷。每個檢察官判斷的標準又不太一樣。司法機關對一個案件的檢討，通常有甲說、乙說或丙說。這不同的結論就會害死很多老百姓。過去公家機關會遭遇到一些問題，公務員所承辦的案件有沒有構成犯罪，有沒有違反法律，有沒有圖利，承辦人員也會有不同的見解。某個案件，承辦人員憑某種見解認為沒有圖利問題；一旦該承辦人員所持的見解不被檢察官接受，問題就產生了。法律的見解不同，在司法界是很輕鬆平常。同樣案件，可能有的檢察官認為有犯罪嫌疑而起訴，也有檢察官不認為構成犯罪。而被起訴的案件，有的法官判有罪，別的法官判無罪。這種情形在司法機關看似輕鬆平常，包括檢察官依他見解將你起訴，他也認為輕鬆平常，但對各位而言，這卻是夢魘的開始。也因此，在檢察官發動偵查，各位可能是

⁹ 按：司法警察調查階段稱之為犯罪嫌疑人，檢察官偵查迄至法院審判確定前稱之為被告，判決確定後則稱受判決人。

檢察官的獵物。各位看被告受訊問須知，任何被調查的人，不論是在接受檢察官、調查員或警員問話時，都要先說明你是以被告或以證人的身分被問話。如果是被告身分，就要告訴你刑事訴訟法第 95 條權利：告之罪名，保持緘默，無須違背自己意志而為陳述，選任辯護人，請求調查有利之證據。告之罪名，檢察官在偵查中，隨便講個罪名，也不是很難的事。保持緘默，是被告最大的武器，我個人稱之為抵抗權。我打個比喻，一個事實如有 ABCDE 五種，你保持緘默，也可以全講這五種，或其中不講，或全都不講，或另講其他。檢察官如果掌握明確的人證或物證，被告的口供對他而言就不重要了。例如酒駕，檢察官已經有了酒測值，被告再怎麼陳述，都沒有用了。如果檢察官沒有足夠事證來證明犯罪事實時，就要透過被告的口供來定罪。這時候如果被告行使緘默權，就會是一個強大的抵抗權力。一分證據一分話，由證據推定事實，證據如果只能證明三成，那其他七成呢？檢察官就會想透過供述來補足其餘的六七成事實。如此，檢察官就會特別重視口供的取得。檢察官常會要求被告給他對某些事實合理的交代。其實很多被告，沒有經驗，就會被引導。當被告的陳述不能滿足檢察官時，也就是被告危險的開始。檢察官會從不能滿足他的內容當中去勾勒事實。一個社會事實可能因此就變調。如此，被告者想要導正檢察官的想像的話，會相當困難。檢察官發動偵查，物證不足時，人的供述就很重要。所以有的案件，訊問證人或被告，一磨就是十幾個小時。檢察官在處理聯電案，一磨就是二天二夜。刑事訴

訟法規定被告可以保持緘默。所以證據不足時，最佳的防禦武器就是保持緘默。但絕大部份老百姓或公務員，不會保持緘默，都會想做一些解釋。因為檢察官常會要求受訊問者，要給我一個合理的交代。檢察官會說，如果你自認是清白的，為什麼不給我一個合理的交代。各位一定要知道，如果你是被告，法律並沒有要求你給他一個合理的交代。所以我國刑事訴訟法賦予你緘默權，你可以將ABCDE五種事實都講出來，可以只講其中一種事實，也可以講第六種事實。沒有因為你的不配合，你就要被認為違法。法律規定，被告有權保持緘默，無須違背自己意志而為陳述。這是源自於憲法規定人民的訴訟權。另外被告有權選任辯護人，可以要求辯護人在場時才陳述。另外被告也可以請求調查有利的證據，不過這一點常在偵查中被忽略。在偵查中，被告通常不知道檢察官掌握的事證。偵察中，檢察官掌握的事證，不一定正確，有時被誤導。因為偵查不公開，被告也看不到所有的資料，所以也不知道證據的真假。如果是一個假的證據而被檢察官當做寶。這對被告是相當不公平，但又莫可奈何。被告的千言萬語，也抵不過被檢調當作寶的造假或不真實的證據。

這種把造假或不真事實的證據當做寶的情形，往往要等到被告被起訴後，在法院審判階段，依規定被告的辯護人能調卷時才可以發現¹⁰。亦言之，偵查階段，被告之辯護人不能調卷。申言之，被告於偵查中無法知悉檢察官握有何種事證。所以我在本演講中屢次提到，偵查中對被告而言，是敵

¹⁰ 按：刑事訴訟法第33條規定：「辯護人於審判中得檢閱卷宗及證物並抄錄或攝影。」

暗我明。偵查中請求調查有利證據比較不好利用。且被告請求調查有利證據，也許是不利於自己。所以實務常見，有些律師請求調查的證據，結果是不利於自己的當事人。我們通常形容這是拿石頭砸自己的腳。除非我們的當事人有十足的把握，通常律師不會建議他的當事人行使這項權利。

刑事訴訟法還有「對質」的規定，被告可以要求跟證人對質¹¹，但在偵查中也很少有「對質」。另外被告可以要求檢調訊問時出於懇切的態度¹²。檢察官握有強大的偵查權，他是攻擊一方，被告是防禦一方。檢察官事證不足時，就會想透過人的供述來取證。刑事訴訟法規定，檢察官訊問時，不得以強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問或其他不正之方法，否則是違法的訊問，違法的訊問的效果是如何？如以強暴或其他法不正之方法作出來的筆錄是沒有證據能力。有經驗的律師不會糾正檢調不正的訊問，他會任其發生，我們律師就會把這個不正方法作出的筆錄情形記下來。檢察官最常用的訊問是，對方都講了，你就講吧。以為對方坦白，要求被告坦白。或是用半脅迫的方式，如果你不講的話，我要羈押你等等這些訊問方式。通常我會建議，就讓檢察官去恫嚇、脅迫。因為新的刑事訴訟法規定，所有的筆錄都要有錄音¹³。

¹¹ 按：刑事訴訟法第 248 第 1 項規定：「訊問證人、鑑定人時，如被告在場者，被告得親自詰問；詰問有不當者，檢察官得禁止之。預料證人、鑑定人於審判時，不能訊問者，應命被告在場，但恐證人、鑑定人於被告前不能自由陳述者，不在此限。」另刑事訴訟法第 97 條規定：「被告有數人時，應分別訊問之；其未經訊問者，不得在場。但因發見真實之必要，得命其對質。被告亦得請求對質。對於被告之請求對質，除顯無必要者外，不得拒絕。」

¹² 按：刑事訴訟法第 98 條規定：「訊問被告應出以懇切之態度，不得用強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問或其他不正之方法。」

¹³ 按：刑事訴訟法第 100 條之 1 規定：「訊問被告，應全程連續錄音；必要時並

以前檢調訊問時，罵人就關掉錄音機，現在規定要連續錄音。如果沒有錄音或中斷錄音，那個筆錄不能當證據。即便裏面有不利於自己的供述，也沒有證據能力。法官不能把它當作定罪的證據。所以檢察官在訊問過程中，要合法訊問，如果有不法情事，我們會任其發生，因為在審理過程中，可以調閱出來，可以勘驗，可以查出其違法訊問。沒有錄音，筆錄也不可以當證據。所以這個事件如果是違法訊問，錄音一定會呈現。一旦錄音呈現違法訊問，這項筆錄就會被排除。這是最大保障人權的一個規定。檢察官再也不能再用違法訊問去達到他要的口供。所以我會告訴年輕的律師，如果有違法訊問情形，你不要去糾正檢察官，就任其發生。

去年我們處理和艦這個案件的時候，我在調查員二天二夜的訊問裏，發現調查員有違法訊問情事。調查員說，開搜索票及押票的法官都認為你有罪，你就當污點證人吧。調查員說這種話，實在犯了很大的錯誤，有點類以恐嚇。他的意思是，發搜索票的法官都認為你有罪了。不過這個案件基本上沒有人犯法。我們認為這件案件是政治性案件。沒有人違法，我們就不主張違法訊問了。我們調筆錄時，他講的非常中性。我們當事人並沒有因為他講的這句話而改變他的口供，所以我們沒有主張它沒有證據能力。

各位要知道，檢察官犯了錯誤，主動權就在你的手裏了。如果他的筆錄有利於我們，我們不會主張沒有證據能

應全程連續錄影。但有急迫情況且經記明筆錄者，不在此限。筆錄內所載之被告之陳述與錄音、或錄影之內容不符者，除有前項但書情形外，其不符之部分，不得作為證據。」

力。所以在偵查領域是非常變化多端。要不要主張違法訊問，也不必急著在偵查中主張。否則檢察官知道他違法訊問，就會修正。他會叫你再做一份筆錄。他會用不同的方法來達到目的。在這個情境下，最佳的合法防禦，如有違法訊問等情事，我們會任其發生。就讓檢察官起訴後，我們再判斷要不要用。這是訴訟技巧，也是合法的防禦。被告在偵查中，最重要的是，筆錄的記載要跟口述的相符。在過去最常發生的情狀，也是我在當檢察官的時候，當時還沒有要求要錄音。那時的筆錄是用手在記錄。用手記錄，往往會發生漏記或誤載。我們當時刑事訴訟法規定是專以筆錄為主。結果你雖然否認犯罪，筆錄寫你承認犯罪，你就百口莫辯。現在有些高官，以前當檢察官時，就幹過這種事，他們的書記官也會耳語相傳。他們擔任檢察官時的筆錄是怎麼做的？被告否認犯罪，他們卻要書記官記載被告承認犯罪。這是很嚴重的違法，當時沒有錄音，違法時，也沒人知道。所以當時記載筆錄的方式確實相當可議。而且確實影響到人權。到後來刑事訴訟法規定，筆錄與錄音不符時，要以錄音為主，而且錄音要全程錄音。沒有全程錄音或錄音中斷，這份筆錄也沒有用。所以各位不用擔心筆錄記錯，也不用擔心看錯筆錄。我們的經驗是，通常重聽錄音帶會得到很好的效果。通常會推翻原來的筆錄，所以這是刑事訴訟法裏很大的變革。有人看筆錄看得很久，我認為無所謂，你即使閉著眼睛簽名，也不用擔心。而且你在看筆錄時，要求他更正，他也要更正。被告也有一個很重要的權利，是有關夜間訊問。但是檢察官

同意的話，你還是得配合¹⁴。另外還有證人詰問權¹⁵。被告對證人的詰問權，大法官釋字第 582 號解釋，被告在審理過程中有詰問證人的權利。證人未經詰問，不能當做定罪的證據。可是這種解釋，有沒有在偵查中適用。我剛才提到，偵查中檢察官是球員兼裁判，偵查中，被告可否詰問證人才能當證據。法律中並沒有這樣規定，但是被告可以要求。不過在偵查中，檢察官通常不會讓被告和證人見面。往往就是叫證人過來做個筆錄。過去檢察官所做的證人筆錄效力很強。但是現在法官會要求要經過詰問，如此證人的筆錄效力會比較強。

最近我們刑事訴訟法的變革已走向改良式的當事人進行主義。所以法律賦於被告很多的權利。讓他可以抵擋檢察官球員兼裁判的進攻。保持緘默及要求合法訊問是二項很大的權利，而且是檢調常發生的錯誤，我們也不見得要糾正他。我們會任其發生，未來他們犯錯所得的證據是沒有證據能力。現在法院，包括最高法院，對於證據能力，提供了很多的看法。這是一個非常重要的進步。好，請問各位有什麼問題？

偵查這個領域是千變萬化，我沒辦法一下子就說清楚。另外我也不能把緘默權強化為說謊的權利。當事人如果沒有

¹⁴ 刑事訴訟法第 100 條之 3 規定：「司法警察官或司法警察詢問犯罪嫌疑人，不得於夜間行之。但有左列情形之一者，不在此限：……三、經檢察官或法官許可者。」

¹⁵ 刑事訴訟法第 166 條規定：「當事人、代理人、辯護人及輔佐人聲請傳喚之證人、鑑定人，於審判長為人別訊問後，由當事人、代理人或辯護人直接詰問之。……」

違法，卻說謊，會某種程度造成當事人自己的傷害。

各位有什麼問題，不必客氣。各位擔任公務員，難免會發生這樣的問題。更何況公務員面臨的是貪污的問題，責任更重。如果沒有謹慎的處理的話，會影響到你的家庭。

問題一：我想請教一下鄭律師，被告有權保持緘默，是同仁可以使用的方式。可是實務上來講，我們在檢調面前保持緘默權，會不會被認為犯行態度不佳？所以我想實務上應很少有人這麼做。為什麼同仁沒辦法保持緘默權？是不是檢調機關有其他的方式讓同仁在檢調訊問時沒辦法保持緘默權。不然照講座的說明，同仁到調查站或地檢署，都保持緘默，直到法院審理時才說明。為什麼實務上很少看到這種的案例？

答：這個問題，一般人不會想到會被檢調約談。當然如果有做違法的事情，遲早會爆發，他就會去設想。但絕大部份的人都是守法的人。檢調一輩子的工作就是查案。對他而言，他當然有很多方法來達到他要的目的。以一句話來講，入寶山豈可空手而回。檢察官發動偵查也有績效，他也會想盡辦法來符合他的需要。為什麼絕大部份的人在遇到檢調時，不會行使緘默權。我想，一百個裏面有一、二個行使緘默權就不得了了。為什麼絕大部份的人都不使用緘默權。因為檢調通常都受過訓練。他們會讓你鬆懈，跟你聊天，最後會帶到問題的核心，從外圍切入。你保持緘默，他們會說你態度不好。可是你犯罪，有罪無罪都尚未確定，保持緘默是

在爭取無罪。任何人在判決確定前都是無罪的。我想一般人都是急於澄清，我要告訴各位，你沒有義務要對他們提出一個說法。你們對檢調是沒有義務。他們檢調須想辦法拿一些證據來定你的罪。所以你們沒有義務對檢調提出說明，這就是緘默權。

一般而言，人的供述不太受到重視，因為人的供述會改變，所以最重要的是，蒐集其他客觀事證。人的供述之所以變成重要，也就表示該案件之其他客觀證據不足。檢調才會要求你給他一個合理的交代。可是刑事訴訟法並沒規定，你要給他一個合理的交代。你沒有義務給他合理的交代。他們說的所謂合理的交代是符合真相的交代嗎？還是符合他的需求的交代？。檢察官看的真相未必是真相。他一開始看到的，可能是一封檢舉信，檢舉信內容真假不一定，他就必須找證據。他還需要在心中想像一個抽象的犯罪事實。他透過證據來具體這個抽象的犯罪事實。法律固然賦予檢察官很多調查證據的方法，另外也賦予被告很多方法。就像籃球比賽，誰能得分。只要在合法的範圍，你不違法，不串證，在法律授權的範圍內防禦。所以你們一定要記在心裏，你們沒有任何法律義務要對檢調的質疑做一個合理的交代。因為刑事訴訟法第 95 條規定，你們有緘默權。然而一個守法的人，他急於澄清事實，這是正確的。一分證據講一分話，檢調只有三分證據。三分證據如何推論出另外七分事實？他們就在那裏編織一個事實。就有十分的故事出來，他們會去找證據。

在檢調是很奇怪的工作，他們很會想像。案件往往也是

要經過想像才能偵破。但檢調的想像有時超乎異常，會冤枉好人。刑事訴訟法既然已經賦予你緘默權了。在事實完全不明時，行使緘默權可能對你是最好的。

問題二：檢察官如果掌握一些不是正確的事證，可是卻自以為正確。我們也知道那是假的，那我們是不是還有行使緘默權的必要？畢竟如果我們行使了緘默權，檢察官手中掌握到的證據，他認為很足夠了，就把我們移送了。畢竟移送對我們公務員不是很好的事。

答：你剛才講的前題是檢察官手中有一個假的事證，你極力想澄清事實。在偵查中，通常涉及到承辦檢察官的情緒、個性或觀點。他認為的真相跟你認為的真相不一致。也許你認為的真相其實是他的陷阱。你去澄清這個事實。我所謂的保持緘默是對於犯罪的構成要件的緘默。對於事實的澄清，拿捏點在那裏，也真是千變萬化。所以在偵查中，合法的防禦權裏面，多做一件事，不如少做一件事。少做不代表不做。你要如何去做以達到最高的效應。這個在偵查中，我可以坦白告訴各位，非常困難。敵暗我明，偵查不公開，你不能調閱任何事證。在敵暗我明，你要如何極力澄清真相？！我認為在偵查中，不必急於做這件事情。你自己要有所準備，所謂最佳狀態。對資料的研判一定要很精準。你研判不正確，就可能造成拿石頭砸自己的情形。所以我說，偵查領域是最奇特，我們可以選擇緘默或不糾正檢調的錯誤。

因為不糾正，有法律上的用意。偵查中，最佳的防禦就是緘默。如果你急著澄清或做合理說明或正確說明。我不是說不能做，而是要謹慎，做的時候要把握。如果不謹慎，沒把握，我認為，還是稍安勿躁。這個時候再觀望一些時間是比較洽當。各位要知道，偵查階段，敵暗我明。我認為保持緘默是比較好的方法。

問題三：保持緘默，是什麼都不說才是緘默權？

答：保持緘默的定義很寬廣。如果一件事情有五個事。你可以講一種，隨便你挑。你可以講二種，你也可以五種都講。你也可以只講四種。你也可以講第六種。這些都是廣意的緘默。他如果問你，你講沒有。這個就不是緘默。這可能是那個第六種不存在的事實。所以真正的保持緘默，就是保持沈默，這是最狹義的緘默。你問我，我保持緘默，你的筆錄裏就記載保持緘默。當然還有部份的事實保持緘默。譬如他問了 20 個問題裏面，5 個問題保持緘默。我想，這方面的運用是千變萬化。最近某議員被判無罪，這個案件可以供各位參考。因為被問的人大部分是六七十歲的老先生。他們將近有二十幾個人接受訊問，在訊問的過程裏，檢察官的價值判斷就隱藏在問題裏。檢察官說：你免費接受招待是不對的，招待當中又有候選人來拜票，這是賄選。受訊問的人會想，對啊，那有這麼好的事。就跟檢察官講，這是賄選。不過法官還是判無罪。法官說，整體的客觀事實是無罪的。招

待有很多原因，因為他招待的都是親戚朋友，他又是經營遊覽車事業。利用這個機會，很多人可以介紹客戶給他。招待親朋好友到古坑一日遊，花費也不多，這有什麼不可以。只是有候選人來拜票，檢察官就說這是賄選。也有人受訊問時，說這是賄選。法官說這不是賄選。他承認的賄選也不算數。法官說這是客觀的行為，根本不是賄選。檢察官怎麼可以直接下結論，說這是賄選，然後問他們說知不知道他們錯了。那些老先生根本不知道，就說我錯了。法官說，檢察官用錯的問題，受問者也順勢回答，這根本不能算數。

問題四：我們在受訊問時應注意的基本原則及技巧為何？

答：因為偵查階段是敵暗我明，檢察官又有很大武器，他們往往假設一個事實，他們的提問早就把假設的事實隱藏在裏面，用已設定立場的問題來找他要的答案。檢察官在接到檢舉信時，這個檢舉信裏沒有附任何證據，他就在那裏虛構事實。虛構事實需要證據來補充。通常檢調不願做白工。他們也是有績效壓力的。他們有些手段就可能違法。防禦方要如何防禦，真的很困難。你要記得，你為什麼要給他一個合理的交代，這是他們最常用。什麼叫做合理的交代？其實以他們的內心想法，符合他們需求的才是合理的交代。當他說，你要給我一個合理的交代，就是表示有問題。他要使你漸漸走入他虛構的事實裏面。可是我告訴你，你為什麼要給他一個合理的交代。你可能基於一個使命，想要趕快澄清。

可是我說過了。你的澄清往往不是他要的答案。這時問題出來了。你就給他一個開頭了。他就在那個開頭裏轉，就去轉出很多東西來。你沒給他開頭，他可能轉不了，在原地打轉。我們公務員要急於澄清自己，涉及的案件是貪污，最少五年以上徒刑，會深深影響你的家庭。這種官司一打就好幾年。所以我認為合法的範圍保持緘默。但個案裏有何技巧。這個真的很難回答。我只能告訴你通案。你們只要記得，你們沒有必要給檢調一個合理的交代。

問題五：現在民意代表對補助款有建議權，對補助地點及用途有建議權，其中不包括指定廠商。假如承辦人，有時不得不配合民代指定廠商，會不會違反政府採購法及圖利罪？

答：有沒有違背法令我不敢肯定，這要看採購案的標的有多少。這個案件應採何種招標方式，有沒有違法，要更具體一些。

我們接下來談證人這個部分。我們國民都有做證人的義務。最近發生一個案例，對證人同時用傳票及拘票¹⁶。也就是檢調拿著傳票及拘票來找證人，這是違法的。他如果要拘提，當事人可以對抗。要合法傳喚後才能拘提。沒經過合法傳喚就拘提可能涉及強制罪。如果對證人違法拘提，就讓檢調拘提吧，因為這樣做的筆錄也沒有證據能力，因為這是先天的違法。不是說檢調通知證人，證人就要馬上到，一定要

¹⁶ 按：刑事訴訟法第 178 條規定：「證人經合法傳喚，無正當理由而不到場者，得科以新台幣三萬元以下之罰鍰，並得拘提之；再傳不到者，亦同……。」

有合理的相當期限。一定要先用通知書或傳票通知證人。

證人在調查員或警員面前不用具結¹⁷。也就是說，說的內容與事實不符也沒有偽證罪的問題。但在檢察官或法官面前要具結，如為虛偽陳述，可能有偽證罪的問題。除非證人有法定拒絕證言的情事，否則還是要具結，也就是保證說實話，否則要受偽證罪的責任。證人於本案無關的事項可以拒絕回答。但證人也不能用推測，如應該，我猜，我推測。證人的推測是無證據能力。證人只是陳述親身經歷的事項。目前檢調常犯的技術上的錯誤，把被告跟證人的角色混淆了。先以證人傳喚，當然在調查員調查階段是沒有違法，但在檢察官這邊，要你以證人具結保證說實話，再把證人改列被告，接著就把以證人身分時具結說的話拿來當定罪的證據。這叫證人兼被告。被告有防禦權，可以保持緘默。而證人，依刑事訴訟法要據實陳述。如果檢察官先以證人身分傳喚，要求據實陳述，接著將證人改列被告，拿他的陳述定他的罪，如此一來被告的防禦權在那裏？所以最高法院做了很多宣示，在這種角色混淆的情形，證人有可能變成被告時，檢察官要告訴證人，可以拒絕作證。拒絕擔任證人就沒有偽證的責任。如果檢察官沒有告訴他可以不用當證人，檢察官就違法。通常在偵查中檢察官違法所搜集的證據是沒有證據能力，也就是說，檢察官沒有告之可以拒絕擔任證人所做的筆錄也沒有證據能力。通常地檢署，十之八九都犯這個錯誤。證人兼被告，沒有告之可以拒絕作證，這樣的證據，在法院

¹⁷ 按：刑事訴訟法第 186 條規定：「證人應命具結。……」

開庭時都會被排除。也就是說檢察官犯的錯誤，我們要不要去糾正他，很多律師會去糾正，其實沒有必要。律師沒有糾正檢察官並沒有違法。這是一個遊戲規則。所以今天我告訴你們一個基本觀念。偵查中是一個奇怪的區塊，在這個區塊中，他可能無限上綱去做偵查犯罪的活動。即使現在檢察官的搜索及羈押權都被拿掉，他還是可以拘提。因為他們有這麼大的權力，所以法律規定，他們必須遵守一定的法律規則。他們違法所得的證據是沒有證據能力。在我們防禦方，我們眼睜睜看著檢察官活動，我們沒有必要去糾正檢方的錯誤。我今天強調的就是這個觀念。我們不去糾正他，都是在法律的合法規定。當然也不是都不去糾正。我今天很難跟大家講出一個明確的規則，我所講的，都是過去發生的錯誤案例。

檢察官技術性犯規還包括了監聽。對於貪污案最常用的就是監聽。最近高等法院表示見解，對於貪污案監聽的內容不能當賄選罪的證據。也就是說別的案件的監聽內容不能當作這個案件的證據。譬如今天檢察官以收受賄賂案聲請監聽，但是監聽的內容沒有關於收受賄賂的證據而是聽到洩漏的證據。可不可以拿這個監聽的結果當做洩密案的證據。現在的高等法院的看法，是不可以。因為監聽是一項嚴重侵害人權的一項權利，法院宣示，不可以拿他案監聽的內容作為本案定罪的證據。這是對人權保障很大的進步。我們今天講保障人權，然而我們還是要給檢調適度的權力。如果不給檢調適度的權力，就很難維護治安及法紀。檢調權力的運用，

往往涉及檢察官或調查員的性格及經驗。這影響偵查的結果，然而偵查內容又不公開。公開的結果，造成李雙全的自殺，嚴重侵害人權。很多案件一公開，對人權造成多大的危害。就被害人而言，需要強而有力的檢調來幫忙，但對被調查的人而言，卻可能侵害到他的人權。這分寸的拿捏真的非常困難。我們一方面要鼓勵檢調，另一方面又要檢調遵守法律的分際。自古以來，只有一個包青天，沒有第二個包青天出現。有權力的人需要謙虛。我們希望檢察官都很謙虛。如果檢察官能謹守偵查中不公開的分際、謹守證據法則的界限，如此，侵犯人權的可能性就會降低。所以強烈監督檢察系統是有必要的。

各位，你也是公務員，受有法律保障。在面臨檢調調查時，你要堅守法律所賦予你的職務。你們要謹記法律所賦予你們合法的防禦權利。如果有一天，你面臨這些問題，你要如何保障自己的權利。不僅是保障你的權利，也可能是你的同僚，也包括了你的家人。而不是像李雙全以結束生命來表達自己的抗議。你們要知道法律的分際之在那裏，而建構一個很強的防禦。

今天演講的內容其實相當嚴肅，但我還是盡量用簡單的方式表達。我不希望大家認為我們律師是和檢調對抗。我們律師重視的是法律上合法防禦權利。

問題六：我們固然可以行使緘默權，但檢調可能有自己的心證或他們自己想像的事實，但檢調可能就依起訴認知移送法

院。移送法院畢竟對我們不利，我們要如何避免被起訴？

答：其實這是相對的，檢察官倒底掌握你多少負面的證據？他勾勒的犯罪事實是什麼？你的陳述有沒有辦法滿足他？這都很難判斷。偵查中很常見，檢調往往不相信當事人講的真相。

今天縣長發生的案例¹⁸，檢察官早就勾勒犯罪事實，但法官認為不構成證據。這次是因為檢察官聲請羈押，所以有我們有辯論的機會。如果檢察官沒有聲請羈押，我們也就沒有機會可以辯論了。這次是檢察官製造了辯論的機會，雖然我們當事人受了一點委屈，在法官面前還是讓真相顯示出來。法官依照他的良知做了判斷。但是如果沒有和檢察官辯論的機會，而檢察官悶頭在幹，那怎麼辦。我們根本沒有跟他溝通的管道。我能提供檢調什麼資料嗎？我們也只能猜測。這種情境可以了解嗎？以我多年律師經驗，一動不如一靜。有些檢察官會比較理性，比較開放，會告訴當事人偵查的方向，讓當事人可以在這個範圍內說明。如果有人來檢舉，檢調認為嫌疑不大，這時充分答辯是正確的。實際上大部份貪瀆案，檢察官都簽結掉了。在某些狀態，適度的澄清是有必要。

問題七：我們以證人或被告的身分接到傳票時，到場時間是我們上班期間，可不可以請假，證人可不可以選任律師？律

¹⁸指前縣長鄭永金95年2月遭檢方約談之京和建設以及縣府新建大樓辦公家具採購案。

師對被偵訊的人可以提供何種服務。

答：其實證人是不可以選任律師。雖然有時調查員詢問時，他們會同意律師在場，但原則上我國法律是禁止。選任律師的益處是，有些判決表示，被告雖有選任律師，但製作筆錄時，律師不在場，所製作的筆錄是沒有證明能力。該判決的見解是，選任律師係法律賦予被告的防禦權。既然當事人有選任律師，製作筆錄時，就應該通知律師到場。如果律師不在場，是不可以訊問。例如一審，當事人有選任律師，律師不在場，審判程序是不能進行。律師不在場，所製作的筆錄，完全沒有證據能力。在偵查中，律師不在場的原因往往是，被告被羈押，檢調又不定期提訊，律師又另有行程，雖然律師可以請假，而被告也同意不必有律師在場，但沒有通知律師的話，光這一點，製作的筆錄也沒有證據能力。

至於檢調傳喚證人，是不是要馬上到？這是不對的。傳喚證人也要有一定的期限。檢調通知證人，要他馬上到場，證人可以拒絕。因為證人一定要有就審期間。法律雖然規定通知不到，是可以拘提，但實務上會通知二次不到才會拘提。但前提係檢調有合法通知。沒有合法通知，就不必談拘提的問題了。當然，實務上證人很少堅持這一點。

實務上往往檢調同時帶著傳票及拘票。這顯然有爭議，可能逾越憲法的比例原則。當然檢調會這麼做，往往是因為當事人的口供非常重要。他們會認為當事人的口供非常重要的原因，往往是因為他們的證據不夠。所以他們極需要當事

人的筆錄，但是他們擔心當事人串供等等。不過我個人認為這是檢調的想像。這種行為其實是相當粗暴。而且檢調要資料，除非有搜索票，也應該照規定來，有先後次序。即使他們有搜索票，你也不見得有義務提供他們，就讓他們自己去發現。不必管他們在搜索什麼。當然實務上公務員都會很配合。檢調在搜索時，你不能妨礙他們，否則有妨害公務之嫌。他們公文來調資料，你們也沒有必要馬上給他。有的縣市有要求七日，依照正常的公文程序。通常面臨檢調強大的壓力下，公務員都會配合。公務員配合是正確的。但檢調有時因他們的能力及經驗，對於問題的看法，或要求的標準是不一樣。有的檢察官會尊重當事人，我們配合他，是不會有問題。但有的檢察官就不一樣了，拿著雞毛當令箭，沒有具體事證就要羅織人入罪，這時就可以行使法律所賦予的防禦權利。我今天所強調的是，各位是守法的、善良的公務員，在法律上你們有合法的權利可以申張，你們不見得要被欺負。我今天就是要強調這一點。

*上述文章引用法令規定若有修正，請以最新規定為準。

96 年政風法令專題演講摘要

演講人：羅秉成律師

時間：96 年 6 月 22 日

地點：縣府第二會議室

壹、前言：

本次演講主要分為二部分，一為圖利罪與便民之區別，一為遭檢調約談應如何保護自我權益。

貳、接受檢調約談之相關權益：

如遭受公權力侵害應如何自我保護？舉一個公務員圖利罪實際案例：獨審法官原本在有罪與無罪中猶豫不決，最後影響法官決定有罪之原因，僅係被告原先開庭時精神良好，開到後來精神憔悴頭髮變白，法官因而推定當事人心虛才會如此，由此可見法官內心偏見足以影響整個判決結果。刑事訴訟制度因被告與檢察官立於不公平地位，因而法令特別賦予被告權益，例如無罪推定原則，舉證責任由檢察官負擔，被告無須證明自己無罪，與民事不同。法官本應站在被告立場，替被告找出無罪之理由，落實無罪推定原則。

- 一、被約談過程應先清楚自己身分究為犯罪嫌疑人或證人，犯罪嫌疑人與證人之最大不同在於證人無委任辯護人之權益，而證人有作證義務，無法行使緘默權，如經具結而說謊則會構成偽證罪，故實務上有檢調單位先以證人

傳喚，問完後當庭逮捕轉為被告之實際案例，對當事人極為不利。所以，被告、嫌疑人、告訴人可以委任律師。

（告訴人委任之律師稱為告訴代理人）。關係人、證人則無法委任辯護律師。

二、現行刑事訴訟制度採令狀主義，法院傳喚被告要「傳票」，偵查中由檢察官簽名，審判中由審判長簽名；調查局、警局要用約談通知書，且須有機關首長屬名，例如調查站約談須由站主任簽名。當事人應仔細看清楚傳票或約談書內容，因曾有台視記者假冒辦案人員持假的搜索票向被害人進行搜索而被判刑案例。惟光從約談通知書往往無法研判案情，因偵查不公開，僅能初步判斷者例如「他」字案，代表犯罪事實、偵查對象尚不確定，如犯罪事實明確會改分「偵」字案，發查案表示檢察官將案件轉交給警察偵查。但打電話問書記官，有時書記官會稍微透露案件種類，如為證人，地檢署有時會通知應帶何種資料，即可從中判斷案情，預為準備。另外，從約談通知書之「案由」初步判斷案件是否單一，例如：案由為「政府採購法等」，「等」代表不只一種案件，如為單一案件則不會有「等」。被告經合法通知無正當理由不到場，得報請檢察官核發拘票拘提被告。所謂合法通知，例如郵寄被告戶籍地址，雖被告本人實際未住於該處，但仍屬合法通知。故對於傳票、約談通知書不能輕忽，否則有可能會被拘提。

三、92年刑事訴訟法大幅改革，落實無罪推定主義，有效促

使檢調單位朝向科學方法辦案，儘量以物證定罪，降低自白效力以避免冤獄。例如：依據第 156 條規定，被告之自白得為證據，需非出於強暴、脅迫…，且與事實相符者。被告或共犯之自白不得作為有罪之唯一證據，需有補強證據。因自白可能係小弟出面頂罪或刑求逼供。另外大法官釋字 582 號，明確保障被告對質詰問權，被告自白任意性由檢察官負舉證責任，例如檢察官得提出全程錄音、錄影紀錄證明。亦不得以被告拒絕陳述或保持沈默推斷被告罪刑，故刑法第 156 條可說是對法官自由心證之拘束，對被告最有利之保證。如果有違反係屬無效審判，所以該條文對檢調單位而言有極大拘束性，例如不得實施疲勞訊問或夜間訊問，夜間訊問，需經被告同意。否則被告自白之筆錄將來在法院即無效力。

四、被告到場應即時訊問：如有羈押被告必要需於 24 小時內申請法院核可，此乃憲法第 8 條賦予權益。如無羈押必要，檢察官有強制處分權，例如具保、責付、限制住居等。但檢察官不得以羈押為手段恐嚇犯罪嫌疑人，例如：「你不講就要收押」，否則犯罪嫌疑人之口供無效，因為羈押非檢察官權責而係法官。故如無把握，記憶不清時，勿因檢察官恐嚇而亂講。

五、檢調應踐行權益告知：訊問被告要告知下列事項：保持沈默、選任辯護人…等，等候辯護人時間 4 小時，但有時檢調借提羈押被告時故意不通知辯護人，此時被告如無律師在場可以拒絕陳述。且選任辯護人並無時間限

制，隨時皆可主張。行使緘默權亦可隨時主張，被告前面放棄緘默而為陳述，事後仍可主張行使緘默權不再陳述且不需附理由，有時行使緘默權是必要且有效的，例如檢方全無其他證據，單憑其他共犯之口供即予起訴時，被告行使緘默權，法院在無其他證據情況下，依據無罪推定原則，僅能判被告無罪。委任辯護律師，本人或三親等內親屬皆可為被告委任。辯護人可行使之權利，在場權、接見權。但目前實務上受有限制，例如檢調約談時，律師僅能在場，有時連作筆記都會被禁止。在接見禁見被告時談話內容需錄音，但個人認為不合理與緘默權意旨不符，但目前實務上係承認律師與禁見被告談話錄音內容是可做為證據的¹⁹。

六、可以隨時拒絕測謊：測謊通常係因檢方證據不足，要補強證據用的，且測謊數據不可靠，測謊報告有時會解讀錯誤，造成誤判，目前最高法院已有判例，測謊僅供參考，不可作為有罪推定之證據。

七、被告主張調查證據權利：例如案發當時被告在另一處地點，現場監視器可能有錄到被告畫面可作為被告不在場證明，被告此時可要求警方即時查封監視器調出錄影畫

¹⁹請參考大法官會議釋字第 654 號（98 年 1 月 23 日）：「羈押法第二十三條第三項規定，律師接見受羈押被告時，有同條第二項應監視之適用，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，違反憲法第二十三條比例原則之規定，不符憲法保障訴訟權之意旨；同法第二十八條之規定，使依同法第二十三條第三項對受羈押被告與辯護人接見時監聽、錄音所獲得之資訊，得以作為偵查或審判上認定被告本案犯罪事實之證據，在此範圍內妨害被告防禦權之行使，牴觸憲法第十六條保障訴訟權之規定。前開羈押法第二十三條第三項及第二十八條規定，與本解釋意旨不符部分，均應自中華民國九十八年五月一日起失其效力。」

面，以保存證據，證明被告當時不在案發現場。否則時間一久，對被告有利之證據極可能遺失。

八、對質權利：被告可要求與其他共犯對質，依據大法官解釋，如未經被告詰問之證詞無證據能力。

九、應詳閱筆錄：有時筆錄關鍵字記載錯誤，會影響判決結果，故如有錯誤應請求即時更正，但如果當時未發現，事後應請求調閱錄音帶加以釐清，以保障自己權益。蓋依刑事訴訟法第 101 條規定²⁰，訊問被告應「全程」錄音錄影，藉由播放當時錄音或錄影，可以還原製作筆錄現場情況。

參、圖利罪與便民之界線：刑法在 94 年及 91 年有大幅修正

一、限縮公務員之範圍：94 年修正前刑法對公務員定義太模糊，例如航太中心主任，是否為刑法上之公務員？依以前之規定是，但依修正後現行法令已非屬公務員。依罪刑從輕原則，應依新法裁判，故航太中心主任即不構成圖利罪。

二、90 年刑法及相關法令修正，限縮圖利罪構成要件：

（一）須行為人明知違背法令：

1. 主觀上明知：不包括過失、未必故意。故公務員對於職務上之法令規定如果不知道而違背，即不符此構成要件。因此，行為人如被檢調單位詢問是否瞭解職務上相關法令規定時，應審慎回答，不清楚即回答不清楚，切

²⁰已修正為第 100 條之 1：「訊問被告，應全程連續錄音；必要時，並應全程連續錄影。但有急迫情況且經記明筆錄者，不在此限。筆錄內所載之被告陳述與錄音或錄影之內容不符者，除有前項但書情形外，其不符之部分，不得作為證據。第一項錄音、錄影資料之保管方法，分別由司法院、行政院定之。」。

不可因好面子不懂說懂。

2. 客觀上違背法令：不包括內部行政規則，舉例，某公立醫院牙醫私下向病患收錢，未經正常批價程序，究竟違背何種法令？如僅違背衛生署批價作業流程，但因該流程僅屬內部規則，非對外發生效力之法規命令，與構成要件不該當，即不構成圖利罪。

（二）圖自己或他人私人之不法利益並因而獲得利益：

採結果犯，不處罰未遂。但個人認為除此外應另有表徵意圖，始能構成圖利罪，亦即行為人背後應有私人利益之意圖、動機。例如因議員關說，承辦人趨於關說壓力而故意曲解法令給予個案審核通過。或因有親友在對方公司上班，因而故意放水，給予通過等。否則如僅係承辦人誤解法令，做出錯誤決定致造成私人得利，應不構成圖利罪。

*上述文章引用法令規定若有修正，請以最新規定為準。

101 年政風法令專題演講摘要：公務員常見犯罪型態 與接受檢調約談之權益保障

演講人：蔡甫欣律師

時間：101 年 7 月 12 日

壹、前言：

藉由活潑生動、深入淺出的表達，讓各位瞭解法律的規範，藉以在日常生活中趨吉避凶。若沒有時間去瞭解公務員犯罪型態及檢調約談之深度探討，也要拿出態度去學習。

貳、公務員常見觸法之類型：

一、幽靈人口之問題：

例題為某教育人員因舅舅要選里長，而將戶籍遷到那個里去，結果被法辦，律師建議認罪，說頂多被罰金，結果竟然失去工作。原因在於選罷法中有「應褫奪公權」之規定，除了宣告主刑之外，還有從刑，某人被宣告褫奪公權 2 年，被剝奪了任公務人員、專業技術人員等等之權利，該律師忽略了教師法第 14 條第 1 項第 5 款，褫奪公權尚未復權者，得解聘、停聘或不續聘。其實此案有解套之方法，可請教評會作出停聘 2 年之決定，待褫奪公權期間一過，再申請復職。但是若是公務人員身分，依公務人員任用法第 28 條第 1 項第 7 款，若被褫奪公權

係不得任用（公務員不宜在選舉期間亂遷戶口，以免被檢調認定幽靈人口違反選罷法）。

二、結婚制度之變革：

民國 97 年我國婚姻制度由儀式婚變為登記婚，當年採儀式婚係有時空背景因素，民法親屬編、繼承編在民國 19 年就制定，因幅員廣大，要去登記非常不方便，故採儀式婚。例如，王家三房的婚姻是否有效？在法律上是有效的，因為民國 76 年以前，重婚是採撤銷制，76 年之後重婚為無效婚。所以法律是與時俱進。

三、妨害電腦使用之觸法探討：

案例分享：有某研考科之科長調到業務單位，因研考單位帳號之權限較大，故此科長將某研考科同仁之帳號密碼告知業務單位的所有同仁，以方便調取資料，不料有一人以該研考科帳號調取資料做為個人撰寫論文素材，於是此案爆發（用別人帳號密碼可能有妨害電腦使用罪之適用）。

四、通姦罪：

通姦罪也是公務員常見觸法類型，刑事上定罪相當難，除非是抓姦在床或是有顯著物證（如沾有精液之衛生紙）等，否則難以定罪。不過在民事上，只要被拍到雙雙進入摩鐵等行為，就有可能觸犯侵權行為，有損害賠償責任。（通姦罪罪責不重，但民事賠償金額大）。

五、離婚：

目前採破綻主義，只要婚姻產生破綻，有無法維持婚姻之裂縫，即可請求判決離婚。但有幾點要注意，如未成年子女之權利義務負擔、損害賠償責任、贍養費、夫妻剩餘財產分配。尤其是夫妻剩餘財產分配，配偶可以先分一半，再跟其餘的繼承人分一次。

六、公務員行賄罪與受賄罪：

一定要有對價，例如違背職務，不能過而讓他過的；或是雖然不違背職務但是有利於當事人的，例如：快速通關，他本來就會通關，本來要 7 天，但是你 3 天就讓他過的。大家要注意，貪污治罪條例的罪很重，甚至該條例第 4 條是判無期徒刑或十年以上有期徒刑。例如，有兩個警察抓到煙毒犯，搜到海洛因，就跟嫌犯說：我幫你報少一點，這樣你的刑度會比較輕喔！或者不報出去，但是你要給我多少錢。後來此案披露，認罪的警察被判有期徒刑 18 年、不認罪的被判無期徒刑。該條例第 6 條之 1 財產來源不明罪：「公務員犯下列各款所列罪嫌之一，檢察官於偵查中，發現公務員本人及其配偶、未成年子女自公務員涉嫌犯罪時及其後三年內，有財產增加與收入顯不相當時，得命本人就來源可疑之財產提出說明，無正當理由未為說明、無法提出合理說明或說明不實者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科不明來源財產額度以下之罰金」這也要特別注意！

七、毀謗與公然侮辱：

毀謗是指一件事，不是事實的事實；侮辱是對一個人不實的形容，例如：你罵他是豬。以上兩罪在刑法上屬輕罪，要注意的是民事上的損害賠償問題。此外，車禍案件及略誘和誘案件亦以和解為上策，否則後續的訴訟程序將十分累人。

八、有關給付行政之問題探討：

涉及人民權利義務的是法律跟法規命令，在自治法規部分是自治條例跟自治規則。因給付行政不需要法律保留，可以在行政規則位階作規範。例如：離島建設條例第12條規定：「離島地區接受國民義務教育之學生，其書籍費及雜費，由教育部編列預算補助之。因該離島無學校致有必要至臺灣本島或其他離島受義務教育之學生，其往返之交通費用，由教育部編列預算補助之。但學生因交通因素無法當日往返居住離島者，得以該交通費支付留宿於學校所在地區之必要生活費用。」在澎湖地區只有馬公島有國高中，其他小島學子求學往返馬公島交通不便、船班不足，需在馬公島上過夜，其將住宿費報成交通費，一大堆人被法辦，罪名是使公務員登載不實，明明是住宿費為何報成交通費？解套方式為發布了離島學生住宿費補助原則此一行政規則，因給付行政不需要法律保留之故。

九、若做違法的行政處分之後，是否一定要撤銷？

例題：若台北101蓋在飛航的管制航道下，影響飛航安

全，要撤銷台北 101 的建照及使用執照，而去拆除台北 101 嗎？在此例題是要的。根據行政程序法第 117 條、第 119 條、第 121 條規定，違反行政處分時要去比較公益與私益間哪個比較重要，此題中公益顯大於私益。

十、有關機密會議之召開：

例如：教科書招標會議、營養午餐會議、幼稚園學費調漲會議都是機密會議。機密會議要如何召開？簽呈上要敘明是「密級」會議，會議資料封面上要打上「本會議資料為機密，與會人員不得對外洩露」等字樣，會議開始時承辦人員先說明：「本會議為機密會議，與會人員不得對外洩露」。

十一、接受檢調約談之自我保障：

例題：有商人因行賄罪被約談，一開始會先被告知有刑事訴訟法第 95 條上的三種權利：「1. 得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述。2. 得選任辯護人。3. 得請求調查有利之證據。」，但調查員說你保持沉默並不會比較好、請律師很貴也不見得有用、且輪流不停偵訊該商人，後來到地院程序時被法官宣判因證詞無效而無罪。另有一案為使用通訊監察為證據起訴之被告某女，到了法院審判程序，當庭調查證據時，發現監聽錄音中所有聲音皆為男性，根本沒有被告某女之聲音。另測謊部分，若不去也不能作為定罪基礎，除非有十足把握，建議不要前往（測謊並沒有法律的強制力，可以拒絕測謊）。最

後提醒，在司法程序進行中，最好委任律師處理，才能保障自我的訴訟權益。

補充說明：蔡律師演講開頭講述一個故事：少年法庭的法官對少年及家長有「訓誡權」，法官訓誡時，台灣的少年和家長常不當一回事，有一回某日本外交官之未成年子女不慎犯法，該外交官非常隆重、誠懇接受法官訓誡，法官只引述三國時劉備講的兩句話：「勿以惡小而為之、勿以善小而不為」，從此日本外交官就將該兩句話當成家訓，製成掛軸懸於家門。這兩句話也是今天演講的精髓，只要公務員僅記該兩句話，心存善念，多多行善，再小的壞事也不做，自然能避免犯罪發生，也能降低被檢調約談的風險。

*上述文章引用法令規定若有修正，請以最新規定為準。