

第 16 條

律師接受事件之委託後，應忠實蒐求證據、探究案情，並得在訴訟程序外就與案情或證明力有關之事項詢問證人，但不得騷擾證人，或將詢問所得作不正當之使用。

律師不得以威脅、利誘、欺騙或其他不當方法取得證據。

律師不得自行或教唆、幫助他人使證人於受傳喚時不出庭作證，或使證人出庭作證時不為真實完整之陳述。但有拒絕證言事由時，律師得向證人說明拒絕證言之相關法律規定。

（註釋）

1. 立法沿革

自民國 72 年 12 月 18 日制定本條後，於民國 84 年 7 月 29 日曾修正為：「律師得於法庭外向證人詢問其所知之事實，但該詢問以就必要事實之說明或辯護有必要者為限，不得誘導證人為不實之陳述。」後於民國 98 年 9 月 19 日始修正為現行條文。

2. 立法意旨

民國 98 年 9 月 19 日修正之理由為：「一、律師於訴訟程序外調查證據，接觸證人，以了解案情，為律師之職責所在。惟外界對

此常有不當之誤解，為澄清此誤解，爰參酌律師法研修之草案條文，於第一項正面規定律師有蒐求證據、探究案情之義務。並明定其調查得包括在訴訟程序外詢問證人與案情或證明力有關之事項。但限制律師不得騷擾證人，或不當利用詢問所得。二、第二項限制律師不得以不當方法取得證據。三、原條文僅限制律師在法庭外接觸證人，不得誘導證人為不實之陳述，有欠周延，爰增訂第三項規定。並增訂但書，律師得向證人說明拒絕證言之相關法律規定。」

3. 解釋適用

(1) 被告於審判外之採證權

我國刑事訴訟制度於民國 92 年間，由職權主義改採改良式當事人進行主義後，被告於刑事訴訟程序中之地位，即由遭法官「訊問」之對象，提升至與檢察官平等之地位，得藉由交互詰問之方式質疑檢察官提出之證據，並對於自己有利之事實加以舉證。

為因應被告於刑事訴訟地位之提升，及保障被告之訴訟權，刑事訴訟法除了於第 96 條中規定訊問被告時，就其陳述有利之事實者，應命其指出證明之方法，保障被告被動提出證據之權利者外，於民國 92 年間，亦一併增訂刑事訴訟法第 161-1 條，明訂「被告得就被訴事實指出有利之證明方法」，賦予被告得主動向法院指明有利之證明方法之權利。相較於採行職權主義之原刑事訴訟制度，現行刑事訴訟法對於被告之訴訟權，經由該第 161-1 條之增訂，提供更妥善地保護。

惟是否能落實保障被告向法院提出有利證據之權利，尚有待於刑事訴訟制度上，承認被告於審判外有訪談證人及蒐證之權利。換言之，被告是否能於訴訟程序外與證人進行訪談及進行必要之蒐證，以了解案件之全部事實、擬訂辯護方式及思考詰問策略，實為其是否能依據法律所賦予之權利，主動指明有利證明方法之決定因素之一。（請參照文獻 4，頁 5-9）

然現行法令對於被告於審判外是否得訪談證人及蒐證，並

未明文規定，亦未禁止之。因而，被告是否得於訴訟程序外有採證權，仍有疑問。而司法實務界對於被告於法庭外與證人接觸之行為，往往亦抱持著懷疑或是負面之態度，甚至即認定被告有與證人勾串之嫌疑，而成為羈押被告之理由。

(2) 律師於審判外之採證權

律師是否得於訴訟程序外訪談證人及進行蒐證，則可由兩面向觀察之。一為律師受被告委任，在依法被告有主動向法院指明有利證明方法之權利時，律師身為被告之辯護人，為維護被告訴訟上正當之權利，即得為當事人蒐集證據，以利於審判中提出對被告有利之證據。另一方面，律師對於委任之當事人，亦負有忠實蒐集證據及探究案情之義務，因而，律師即應與證人會談，及進行其他必要之蒐證，以準備訴訟及交互詰問資料，並擬訂訴訟策略。依此，律師於審判外之採證權，不僅為保障被告訴訟上權利不可或缺之一環，亦為盡其對當事人所負忠實義務之表現。

對於律師於審判外採證之權利及義務，律師法第 23 條即明白規定，「律師於接受當事人之委託、法院之指定或政府機關之囑託辦理法律事務後，應探究案情，搜求證據。」修正前之律師倫理規範第 16 條亦規定：「律師得於法庭外向證人詢問其所知之事實。」律師懲戒覆審委員會亦於其 96 年台覆字第 9 號決議書中，明確表示律師合法訪談證人之行為應保障之，認為「律師除有……故意誘導證人為不實之陳述、故為矇蔽欺罔行為、偽造變造證據、教唆偽證或為其他刻意阻礙真實發現之行為等情形外，為維護被告程序正義之正當權益、積極協助法院發現真實，暨有效進行交互詰問計，律師合法之證人訪談行為應予保障之。」

本條此次修正爰參照律師法第 23 條規定，將律師蒐證及探究案情之義務規定於本條第 1 項，並明訂律師有於審判外接觸證人之權利。此外，更進一步擴大律師得詢問證人事項之範圍，由原條文律師僅得於「必要事實之說明或辯護有必要」之

事項詢問證人，擴大為「在訴訟程序外就與案情或證明力有關之事項」，均得詢問之。

(3) 律師接觸證人之方式

律師應以何方式與證人接觸始為妥當，於實務運作上迭有爭議。原修正前條文僅禁止律師不得「誘導證人為不實之陳述」，對於規範律師與證人接觸之行為，顯然有所不足。有鑑於此，中華民國律師公會全國聯合會曾於民國 96 年間，通過「律師訪談證人要點」以供參考。依該要點，律師於法庭外訪談證人時，宜向證人表明其所代表之當事人，並告知證人此項訪談之任意性（第 2 條）。律師於訪談證人過程中不得故意為下列行為：一、教唆偽證、誘導證人為不實陳述。二、就重要之事實或法律，向證人為虛偽陳述（第 3 條）。律師得於訪談證人過程中為錄音、錄影，但應向證人表明，並得其同意（第 4 條）。律師於訪談證人過程中，除證人表示不同意者外，得使其他律師、實習律師、助理或其他適當之第三人在場（第 5 條）。

本次條文修正時，進一步規定律師「不得騷擾證人」（第 1 項）、律師「不得以威脅、利誘、欺騙或其他不當方法取得證據」（第 2 項）、及「律師不得自行或教唆、幫助他人使證人於受傳喚時不出庭作證，或使證人出庭作證時不為真實完整之陳述」（第 3 項）。因依我國刑事訴訟法第 176-1 條及民事訴訟法第 302 條規定，證人有民事訴訟法第 307 條至第 308 條及刑事訴訟法第 179 條至第 182 條之法定理由，得拒絕證言，於證人依法得拒絕證言時，律師即應向證人提醒拒絕證言之相關法律規定，以保障證人自身之權益。

此外，此次條文修正亦明訂律師詢問證人所得，不得作為不正當之使用（第 1 項），以規範律師對於詢問證人所得資料之利用。

(4) 實務適用上之困難

i. 辯護人採證權之法律定位不明

如前所述，律師法第 23 條規定，律師於接受當事人之委託後，應探究案情，搜求證據，惟該條文似僅從律師之忠實義務推論出辯護人有採證之義務，並非肯認辯護人有於審判外之採證權。而本條雖正面規定律師有於法庭外向證人詢問之權利，惟律師倫理規範僅為律師間之自律規範，若律師會員有違反自律規範之情事，雖得以之懲戒之，惟其並無法律上之效力。是以，在辯護人採證權之法律定位及內涵均不明確之狀況下，如何解釋本條辯護人之採證權，即有困難度¹。

ii. 何謂辯護人不正當取證之行為，內涵亦不明確

對於何謂律師不正當接觸證人之行為，臺灣律師懲戒委員會及律師懲戒覆審委員會多次於其決議書中（請參見臺灣律師懲戒委員會 79 年律懲字第 1 號、93 年律懲字第 5 號、律師懲戒覆審委員會 81 年台覆字第 1 號、95 年台覆字第 2 號等決議書），認為律師若有故意誘導證人為不實之陳述、故為矇蔽欺罔行為、偽造變造證據、教唆偽證或為其他刻意阻礙真實發現之行為，縱使司法機關未遭欺矇，亦屬本條所認定之不正當行為。

實則，律師對於司法機關本即負有真實義務，因而若其刻意阻礙真實發現，不僅為違反律師倫理規範之行為，甚且可能負有刑法上偽證罪之刑責。

然而，除了律師誘導證人為不實之陳述及偽造變造證據等行為外，律師於何行為亦會被認定為騷擾證人或不正當之

1 立法委員李復甸曾提案增訂辯護人之取證權，惟遭法務部反對，法務部主要反對之理由，包括：(1) 舉證責任在檢察官，被告無庸證明自己有罪或無罪，世界各國立法例均無辯護人在偵查中之取證權。(2) 辯護人係非國家機關之「私人」，恣意取證將造成人民生活受干擾，將侵犯人民隱私權及自由權等憲法基本權，有違憲之虞。且無管考、稽核機制，易生流弊。(3) 草案已違反傳聞證據的例外，因其屬傳聞證據，應沒有證據能力。(4) 律師原可任意取證，無立法之必要，且易生申證之質疑。(5) 若要同意辯護人之部分取證權，必須一併課予若干被告舉證責任。因為被告所提積極抗辯之種類、型態、內容或數量，法律無從事先預知或限制，故一般而言，法律乃對提出抗辯之一方，課予舉證證明其抗辯或主張存在之責，以資節制，俾免被告藉此拖延訴訟，徒然浪費極其有限的司法資源。

行為，實務上尚乏案例及說明。此或許係因律師於審判外之採證權，係源自於被告於審判外採證權利，而在現行刑事訴訟法上對於被告是否及如何於審判外採證，均未明確規範之情況下，律師於審判外採證之權利亦無法進一步發展。

在此情況下，本條此次修正進一步將律師「騷擾」證人之行為、或是第 2 項之「以不正當方法取得證據」，列為禁止之行為，於適用及解釋上將發生困難。

iii. 律師不得自行或教唆幫助他人，使證人於受傳喚時不出庭作證

按證人出庭是國民之義務，而且我國訴訟法規定之架構，發現真實是以證人及證物來發現真實，而律師之真實義務，係不去破壞真實發現之作為，如果律師自行或教唆幫助他人，使證人於受傳喚時不出庭，則將使真實發現之程序受到破壞，律師自不得為之。

iv. 律師不得使證人出庭作證時不為「完整」之陳述，似與刑事訴訟法之規定牴觸

我國刑事訴訟制度改採當事人進行主義後，發現真實的方法，並不是期望當事人為真實之陳述，而是以檢視證人之證詞及物證來顯示事實的真相，亦即藉由辯護人或被告與檢察官於交互詰問中，對於證人進行詰問及檢視相關物證，使事實「越辯越明」，因而，檢察官及辯護人或被告，於詰問證人時，無不極力呈現證人證詞對其有利之部分。

在交叉詰問時，律師提問只針對己方有利的部分問題，並不會構成本條不為完整之陳述。本條所謂使證人作證時不為完整之陳述，是教導證人在回答特定問題時，故意為不完整之陳述，如果不是對問題做不完整之陳述，而是由律師在詰問時，提出對己方有利的問題，使證詞朝向對己方有利之方向，並非本條所謂使證人為不完整之陳述。

v. 何謂律師不正當使用其詢問證人所得之資料，內涵亦不清

本條特別規定律師對於其詢問證人所得之資料，不得為

不正當之使用。惟何謂不正當之使用？是否於訴訟目的以外之使用，即為不正當之使用？是否將該資料用以開記者會，即會被認定為不當干擾司法之行為？是否律師以之對相關偵審人員提起告訴或告發，會被認定為不正當之使用？此均待進一步之研究。

（ 相關懲戒案例 ）

1. 臺灣律師懲戒委員會 79 年律懲字第 1 號決議書：「……被懲戒人受任為被告四人之辯護人，然後邀集被告四人及陳○○於其律師事務所內會商調解之道，在商議中除令被告四人賠償陳○○新台幣五萬元作為和解條件外，並唆使雙方當事人配合，捏造陳○○曾積欠蔣○○十萬元之債務及二萬元之汽車修理費，即要雙方於法院審理時，作此虛偽陳述，欺誘法院，以規避被告四人上開刑責……按律師法第二十七條……所謂矇蔽或欺誘係指律師受任為辯護人後，以不法不當之方法就明知為真實之事實，故意歪曲以偽易真，或以詐欺方法誘引，使法院、檢察機關或司法警察機關不能發現真實而言，被付懲戒人上項行為，自屬違反律師法第二十七條之規定。」
2. 律師懲戒覆審委員會 81 年台覆字第 1 號決議書：「……被付懲戒人受簡○○○委任為其辯護人，被付懲戒人竟於同月二日在其律師事務所，教唆簡○○○、陳○○等虛立不實之切結書，內容為金圓圓理容院已於八十年三月三十日以五十萬元讓渡與陳○○等情，並於同月三日開庭時向檢察官提出使用、企圖矇蔽檢察官，使簡○○○脫免刑責，……原決議認被付懲戒人違反律師法第二十七條規定而有應付懲戒之事由，依同法第四十條第一款、第四十五條第二款規定予以申誡處分，委無不合。」
3. 臺灣律師懲戒委員會 93 年律懲字第 5 號決議書：「……被付懲戒人既知該診斷證明書係屬不實，即涉嫌偽造，因而，教唆、參與、行使該偽造診斷證明書者，均有可能涉及刑事責任。既如此，被付懲戒人為委任人蔡○○之利益，為其設計擺脫涉嫌，而唆使葉○○○

之子女，轉告其母親，於地檢署偵訊時，指稱是委由第三人而取得診斷證明書，並非蔡○○提供云云。被付懲戒人之行為，其本意，顯然是在為委任人脫免刑事責任，並已足以影響檢察官對案情之初步研判，雖然檢察官在逐一偵訊各關係人後，仍得以釐清事實。但真實之發現，將因此而延宕……被付懲戒人對於受委託之事實，既有不正當之行為，且違反其業務上應盡之義務，應已違反律師法第三十二條第二項之規定。」

4. 律師懲戒覆審委員會 95 年台覆字第 2 號決議書：「……被付懲戒人……對於證人賴○○、林○○於執行審判職務之公署審判時，誘導證人不實之陳述，為其他刻意阻礙真實發現之行為，情節重大，且為求證人賴○○、林○○屆時能如其所願，言談之間提及與黑道關係良好，如果證詞不利於高○○，媒體會報導高○○被好朋友出賣……被付懲戒人對於證人賴○○、林○○有於執行審判職務之公署審判時，誘導證人不實之陳述，為其他刻意阻礙真實發現之行為，違反律師倫理規範第 16 條、第 23 條規定，情節重大，應付懲戒，堪以認定。」

5. 律師懲戒覆審委員會 96 年台覆字第 9 號決議書（不付懲戒）：

「被付懲戒人邀集證人至律師事務所開會時，並無教導或誘導證人到法院為不實之陳述，亦無要求或請求證人到法院為不實之統一證詞，更無教唆偽證。循此，被付懲戒人應無足以矇蔽或欺誘法院之行為，自不該當律師法第 28 條對於法院有矇蔽或欺誘之行為。」

（ 相關法規與函釋 ）

1. 律師法第 23 條：「律師於接受當事人之委託、法院之指定或政府機關之囑託辦理法律事務後，應探究案情，搜求證據。」
2. 律師法第 28 條：「律師對於委託人、法院、檢察機關或司法警察機關，不得有矇蔽或欺誘之行為。」
3. 律師法第 32 條：「律師不得從事有辱律師尊嚴及名譽之行業（第 1 項）。律師對於受委託、指定或囑託之事件，不得有不正當之行為」

或違反其業務上應盡之義務（第 2 項）。」

4. 律師倫理規範第 23 條：「律師於執行職務時，不得有故為矇蔽欺罔之行為，亦不得偽造變造證據、教唆偽證或為其他刻意阻礙真實發現之行為（第 1 項）。律師於案件進行中，經合理判斷為不實之證據，得拒絕提出。但刑事被告之陳述，不在此限（第 2 項）。」
5. 刑事訴訟法第 161-1 條：「被告得就被訴事實指出有利之證明方法。」
6. 刑法第 168 條：「於執行審判職務之公署審判時或於檢察官偵查時，證人、鑑定人、通譯於案情有重要關係之事項，供前或供後具結，而為虛偽陳述者，處七年以下有期徒刑。」

（參考立法例）

1. 美國 ABA Model Rules of Professional Conduct Rule 3.4(a)(b): “
A lawyer shall not:
(a) unlawfully obstruct another party’s access to evidence or unlawfully alter, destroy or conceal a document or other material having potential evidentiary value. A lawyer shall not counsel or assist another person to do any such act;
(b) falsify evidence, counsel or assist a witness to testify falsely, or offer an inducement to a witness that is prohibited by law;”
2. 日本弁護士職務基本規程第 75 條（偽証のそそのかし）：「弁護士は、偽証若しくは虚偽の陳述をそそのかし、又は虚偽と知りながらその証拠を提出してはならない。」

（參考文獻）

1. 王惠光（2007），《法律倫理學講義》，台北：自版。
2. 姜世明（2008），《律師倫理法》，台北：新學林。
3. 中華民國律師公會全國聯合會（2007），《律師懲戒案例選輯》，台

北：自版。

- 4.謝易哲（2006），《被告於審判外訪談證人之權利》，國立台灣大學法律學研究所碩士論文。
- 5.台灣刑事法學會（2002），《交互詰問制度之理論與實踐》，台北：學林文化。
- 6.行政院公報資訊網網站，<http://gazette.nat.gov.tw/egFront/Gaz/searchResult.jsp>。