



美國法下的刑事證人 訪談與準備

——兼論《律師訪談證人要點》
之應用與挑戰

王緯華

美國加州執業
律師

游鈞量

司法院憲法法庭
書記廳大法官
助理

目次	壹、前言 貳、美國法	參、臺灣實務之變動與挑戰 肆、結語
----	---------------	----------------------

壹、前言

2014年熱映的電影《大法官》(The Judge)在將近結尾時，刑事辯護技巧嫻熟的律師Hank Palmer，跟他在法庭上常遇到的死對頭Mike Kattan檢察官，有這麼一段看似平凡的對話¹：

Palmer：「你變強了耶。」

Kattan：「我該提防你上訴嗎？」

[……]

Kattan：「我們為了『Palmer式交互

詰問』(為我們的證人)準備了六個禮拜……但你卻這樣輕易的就放過她了，這可能會害你丟掉工作。」

顯然，Kattan剛剛在訴訟中擊敗了Palmer，並認為Palmer「輕易的放過(Kattan)的證人」。對於沒經過法律訓練的觀眾來說，這可能是個溫馨的場景，因為它巧妙地暗示過去嗜殺精練的Hank Palmer，成長成一位重視「正義」，並且能溫情以待刑事案件被害人與證人的辯護律師。

而對筆者與同行至San Diego電影院觀影的律師而言，這幕卻令我們感到不適。因為選擇「輕易放過」敵性證人，違背了律師倫理最基本的要求：狂熱地為當事人辯護（zealous representation）²，而好萊塢又再一次把律師失職（legal malpractice），包裝成觀眾樂見的角色成長。那時筆者認為，在律師的視角下，這幕最大的爭議會是在「輕易放過證人」這個概念上。

9年後，筆者才發現自己太天真了。

站在臺灣法學的視角，可能看到的是筆者當時想都沒想過的問題。在這幕當中，檢察官隨口就向Palmer承認他花了6週的時間，為證人準備應對著名棘手的Palmer式交互詰問。倘若臺灣的辯護律師大方承認，自己花了6週的時間為證人準備交互詰問，應該都能想像臺灣多數的法官和檢察官會是什麼反應³。當時筆者對臺灣法律人的觀點一無所知，完全無法想像如此投入進行證人準備，除了得到勤勉細膩準備審判的讚譽外，還能得到什麼回饋。

筆者當時的無知，也凸顯了美國與臺灣對審判與證人準備的期待，有著相當值得深究的差異。這個議題，攸關訴訟律師如何完整而勤勉地進行訴訟攻防的重要基礎，而誠實公正地探討必須遵循的法則與最佳實作建議（best practices），更是營造永續健康的訴訟辯護環境，不可或缺的一環。

貳、美國法

一、相關規範——為證人準備（Witness Preparation）的權利

美國律師協會（下稱ABA）訂定的模範執業行為規則（下稱MRPC）1.1開宗明義要求：「律師應提供當事人充分的攻防，這需要法律知識、技術、細心與合乎需求的攻防準備。」所謂「充分」，包含進行證人準備的權利，已經是長久以來均被肯認、不證自明的概念。ABA甚至發表文章，闡述證人準備的優點⁴。ABA的相關規範不僅給予律師進行證人準備的權利，甚至有時要求律師必須要奮力進行證人準備⁵。也就是說，在美國法的理論下，律師未於特定案件中進行證人準備，可能會構成律師失職。

同時，「證人準備（witness preparation）」與負面的「證人指導（witness coaching）」是截然不同的，違反律師倫理的證人指導與證人準備不同，指的是律師建議或幫助證人在法庭上呈現虛偽陳述，就像MRPC備註提及的：「律師不應明知並提供錯誤的證據」⁶。換句話說，當律師**指導**證人虛偽陳述，就已經越過狂熱辯護的領域，而涉入違反倫理的證人指導⁷。

需強調，MRPC將這條界線畫在「明知」錯誤，可藉此推論出：（一）律師不用先去判斷特定證人陳述的真實性，這

是審判中事實認定者的工作；以及（二）倫理上不會要求律師主動提供資訊，且除法定開示義務外，也沒有必要主動提供資訊。就（二）而言，倫理規範不僅要求律師不得故意呈現錯誤，同時律師也必須保護與當事人之間的秘密溝通，因此除非有法定義務必須揭露這些資訊，否則不主動公開資訊不僅是被允許的，甚至是被鼓勵，乃至必須遵守的要求⁸。

筆者在此謹摘要上述內容如下：律師會被允許（甚至有時是必須）進行證人準備，但是證人準備不能指導或協助證人為偽證。申言之，偽證是一種積極行為，證人須主動地呈現虛假陳述，若僅是漏未給予完整資訊並不構成偽證，也因此不會違反倫理規範。

二、相關規範——其他考量

除了上述規定外，還有一些與證人準備密不可分的相關背景及規範，釐清這些內容應該有助於後續說明證人準備的最佳實作建議。

這些規定中首重證據開示（discovery）：律師（檢察官或辯護人⁹）向對造揭露證據的程序。美國刑事訴訟法認為，檢辯雙方的揭露義務是不對等的，這是因為，檢察官是基於憲法上的要求，必須將「無罪證據」揭露予辯方¹⁰，相反地，辯方在憲法上就沒有這樣的義務。除了這些無罪證據之外，許

多州設計了諸多互惠開示規則，雙方均需依循並揭露審判的證據。

以加州為例¹¹，刑事法（California Penal Code）第1054條指出雙方在刑事案件中有揭露義務¹²。加州刑事法第1054.1條要求檢察官向被告揭露「檢察官打算傳喚到庭的證人，其姓名地址，……證人陳述的相關書面、錄音紀錄或報告」¹³，同樣的，加州刑事法第1054.3條也對辯護人課予近乎相同的義務¹⁴。判例法指出前述「證人陳述的相關書面、錄音紀錄」的範圍，包括口頭陳述（無論有無留下紀錄），以及向第三方所為，但之後有傳達給律師的口頭陳述¹⁵。

舉例來說，檢察官若發現證人表示被告並非犯罪行為人，那麼檢察官就必須向辯方開示此證據。但反之，辯護律師若發現證人表示被告就是犯罪行為人，只要不傳喚該證人到法庭上作證，就沒有義務要開示訪談該證人的紀錄。

由於開示並非本文論旨，筆者只能抱憾將此議題留待他文處理。但對證人準備來說，開示規則突顯了2個對律師而言至關重要的義務，即需揭露（一）證人姓名與聯絡資訊，以及（二）證人面談成果。下一個段落將說明，這些義務是如何對證人準備的最佳實作建議產生深遠的影響。

三、證人準備建議——自願性

需先強調的是，無論是檢方或辯方

都無權強迫證人進行面談或準備，證人可以自由地選擇要接受還是拒絕律師的面談邀約¹⁶。因此，證人準備首要考量的重點，就是確保自願性。自願性可以細分為以下兩個層次的問題：證人是否同意進行面談¹⁷，以及證人是否在知情下同意。

前者相對單純，亦即，律師應該邀請（而非要求）與證人對話¹⁸，並同時告知證人，他（她）可以自由地拒絕這個邀請。

就後者而言，會涉及實際操作面的問題，也就是證人雖然願意說，但不想對你說。例如，被告的女朋友可能會很樂意接受辯護人的面談，但會覺得與檢察官對話不太自在。同樣地，兇殺案的警探長比起跟辯護人對話，可能會更願意與檢察官對話。為了確保證人對談是自願且知情的，律師應該要清楚地表明自己的身分，並說明自己是代表檢方還是辯方¹⁹。

總之：（一）要提醒邀請的證人接受訪談是完全自願的，（二）告知證人你是誰以及你代表哪一方，與（三）邀請證人給予知情且自願的同意。

四、證人準備建議——保護律師

由前述諸多法律上的限制可知，一個訴訟律師可以預見證人準備帶來的某些風險。筆者認為，這些風險大致上可以被分為兩類：（一）違反倫理或法律義

務，以及（二）無證據得以對前述指控進行抗辯。

如前所述，律師在進行證人準備時，都需要小心地遵守諸多倫理與法律限制，筆者至此已經討論了這些限制的範圍，相信聰慧的讀者一定能忠實地遵守。

令人遺憾的是，就像法院不論如何明察秋毫，總還是會面臨恐龍法官的指責，即便律師已經跟證人說，必須依據「事實，而且是完整的事實，除了事實外沒有任何其他資訊」²⁰而陳述，證人還是可能會有自己的想法。此時即便律師沒有指導證人作偽證，還是會產生律師是否知道或應該要知道證人在作偽證的爭議。更糟的是，有時即便律師沒有施加任何壓力，證人還是會感到緊張，而提供迎合律師的證詞。這種「暗示性壓力」，使得律師可能被迫在事後面臨違反倫理行為的指控。

幸運的是，上述問題的解決方法相對單純。最佳實作建議是，律師應該要明確地告知證人所有與證人相關的倫理或法律規範，例如告知證人：（一）律師這邊只關心事實，以及（二）你不應該在壓力之下提供有利於我方的證詞。如此一來律師即能較有效地降低未來遭控不當行為的風險。

經驗豐富的訴訟律師應該會馬上發現，「依照最佳實作建議進行訪談」與「證明已依最佳實作建議進行訪談」完全是

兩回事。因此律師必須有心理準備，將來可能不幸面對違反倫理的指控。通常這種指控只能淪為空口無憑的口水戰，因此，警惕的律師應該要縝密地保留證據對抗這些指控。通常有兩種作法：(一) 要求證人簽署標準的聲明書，以及(二) 由第三人在場觀察律師與證人的互動。

法律上經常使用聲明書，律師本就傾向將各式各樣的東西化為書面，會對於未紀錄的口頭表述感到不安。在美國刑事案件中，因為本質上就涉及眾多憲法上的限制，尤然如此。例如，書面承認或是放棄被告憲法上的權利²¹、書面認罪²²、書面放棄緩刑聽證會²³等。使用這些書面文件，顯然得以避免未來陷入空口無憑的爭論，讓雙方各有所據。就筆者所知，全國律師聯合會近期發布的《律師訪談證人要點》也注意到了相同的問題，可謂所見略同。

當然，要使用這些聲明書還是會面臨許多挑戰。例如，某些證人是在非常即興的情況下開始與律師互動，此時就無法有足夠的時間進行面談前告知。再如，許多證人還是會對簽署任何律師拿出的法律文件存有戒心，即便證人簽了聲明書，仍可就「是否清楚該文件的內容與重要性」爭執。因此，另一種常見的作法，就是讓第三人在場觀察證人(們)與律師之間的互動。

在美國，律師通常會讓調查員充當這裡的第三人。事實上，這種作法已經

十分常見，甚至在證據開示的法律規定中有特別提及²⁴。如果律師不幸遭控進行證人指導違反倫理，調查員就是還原律師與證人互動過程，最有力的證據。另一種常見的作法，是帶著實習生、助理或類似的人員，來作為預防將來風險的候選證人。

調查員的角色也彰顯了證人訪談與證據開示之間的關係。首先，如果證人在審判中改變了她(他)的說法，律師又是單獨對證人訪談，因為律師沒有辦法在審判中作證，也就沒有辦法去證明證人改變了說詞。此時，若有調查員一同訪談，就可以透過引用調查員自己的紀錄來彈劾證人先前陳述的一致性。其次，調查員負責產出證人的陳述，這使得律師可以避免兩個問題：(1) 不完整的整理摘要，以及(2) 需公開違背當事人利益的摘要。

就(1)而言，調查員負責整理、摘要證詞，如果有缺漏或瑕疵，調查員會有相應的責任。如此一來可以作為律師的緩衝屏障，避免律師篩選證詞的疑慮。不過調查員的調查方向也是由律師決定，因此律師都要非常小心地指示調查員訪談的主軸與方向。

就(2)而言，調查員可以避免律師面臨艱難的抉擇。例如：當證人訪談成果當中，有一些特定的陳述會對當事人不利，但基於種種理由仍是傳喚該證人比較有利，此時辯護律師可能會掙扎於

是否完整開示證人的陳述（不限於有紀錄的內容，口頭陳述亦屬之），當事人也可能會以此向律師施壓，使律師陷入兩難處境。此時由相對獨立的調查員來訪談證人，就可以避免這樣的困擾。

除此之外，美國律師與當事人間的秘密特權也包含調查員²⁵。而在臺灣，律師倫理規範第15條第2項則規定：「律師事務所中負有監督或管理權限之律師，應負責督導所聘僱之人員不得有違法或不當之行為，亦不得洩漏或利用業務上知悉之秘密。」也同樣要求律師聘僱人員必須遵守保密義務。然而，在臺灣，事實調查的問題則與美國面臨著不同的困境。

參、臺灣實務之變動與挑戰

一、證人訪談與準備的困境

(一)事實調查權限與發現真實之義務

證人訪談本質上是一種事實調查，而針對事實調查，臺灣刑事訴訟法的規定向來僅針對「實施刑事訴訟程序之公務員」所設，不具此等身分之律師，並無類似發動強制處分的權力與相應義務。律師進行事實調查的權利，主要依據律師法第31條、律師倫理規範第16條規定之要求，律師「應探究案情，忠實蒐求證據」。而其蒐求之界限，則主要由刑法等其他法律予以規範。

相較之下，美國辯護律師有著更大的事實調查權限。例如，辯護律師可以自行簽發要求證人出庭作證、出證的傳票（Subpoena Duces Tecum, SDT），或是依照資訊公開法（Freedom of Information Act, FOIA）要求政府機關提供獄所、專家的鑑識處理流程等資料，無庸透過法院調查。

因此，無論是在制度或是實務文化上，臺灣辯護律師相較於美國，更傾向在事實調查上扮演比較消極的角色，即便有證人對自己的案件理論有所幫助，只要法院認為沒有必要傳喚，那麼也無法使證人到庭作證。可能是依照目前心中的事實版本，做為判斷的依據，這個事實版本可能與檢察官不同，辯護人從未有機會得知。

除此之外，律師倫理規範第11條更是規定：「律師不應拘泥於訴訟勝敗而忽略真實之發現。」似乎將發現真實的義務置於當事人訴訟成果之上。這些都使得臺灣的辯護律師，可能以避免造成當事人更不利的結果為由，對事實調查採取較為消極的態度，防堵被指摘忽略了「真實之發現」的風險。

(二)作為兩造競技場或案件調查會的法庭

在刑事通常程序當中，證人的供述證據，多曾由經檢警負責詢訊問後，製成筆錄。這些筆錄會與其他卷證資料一

併移送至法院，如經合法調查，法院多會一併在判決書中交代有無證據能力，並將有證據能力之資料引為判決之基礎。

2003年刑事訴訟法修法後，採取「改良式當事人進行主義」之觀點，將交互詰問程序納入審判中。然而實務上無論審、檢、辯均仍以筆錄為核心，擬定訴訟策略、詰問計畫乃至判決草稿，其重要性甚至使刑事訴訟制度產生無可忽視的衝突。如陳奕廷律師所指出，仍有檢察官以筆錄經提示或告以要旨、被告提出質疑應負聲請傳喚責任等理由，要求應由被告傳喚敵性證人（即檢察官之友性證人）行主詰問，否則便應視為被告放棄對質詰問權²⁶。

除此之外，真正主導整個通常程序的法官，肩負著調查證據、認定事實與適用法律的責任。法官通常會將重點放在盡可能調查相關的證據（包含主動詰問證人的成果），以及這些證據留下了什麼樣的紀錄（例如審判筆錄）等書面資料，兩造與證人的法庭表現重要性就相對下降。這可能是因為這些資料是上級審會用來審查判決的素材，也或許這是法官在繁多案件當中來回憶、整理並論證犯罪事實的基礎。總之相較於美國陪審制下的法官扮演著類似裁判的角色，臺灣的法官顯然更加注重書面資料，也被制度或實務文化賦予了更多的義務與主動的期待。

因此，整個審判程序更像是案件調查會或聽證會，而不是一個給辯護人與檢察官的競技場。即便辯護人為證人做好準備，以精彩地呈現自己的案件理論，一抬頭可能發現法官只專注於翻閱卷證比對證人所述，或是檢查書記官所記載之筆錄。倘若過於竭力主張或聲請調查，甚至會需要擔心招來法官嫌惡。

當辯護人難以如閱讀起訴書般事先得知法官心中的事實版本，僅能透過最後法官訊問之問題窺知一二，並臨場反應之。不如不先接觸證人，也不做證人訪談或準備，將其當作案件調查會，把可能有關聯的證人都聲請法院傳喚，看法院對那個證人有興趣，等真的傳喚來到庭上後，大家一起來聽證人怎麼說，再依照法官訊問的方向隨機應變。

（三）狂熱辯護與程序監督者

規範體系雖然給予辯護人事實調查的義務，但卻沒有相應的權利或權力；實務上主導法庭活動的法官，更有檢察官早已準備好的資料，辯護人過於積極或未能捉摸得到法官審理的方向，不見得能對當事人產生比較好的效果。總之，無論是在制度上還是實務上，比起美國律師尊崇的「狂熱辯護」，臺灣的刑事辯護律師能夠以及被期待的辯護操作範圍，似乎更像是一個「程序監督者」。

在這樣的脈絡下，願意花時間去訪談證人並協助準備證人面對法庭的辯護

律師，就成了異類。對於在法庭上接觸眾多律師的某些論者來說，或許與其相信真的有辯護律師願意如此不計時間成本代價地進行證人訪談與準備，可能更合理的解釋是辯護律師為了指導甚至勾串證人，才會接觸證人。

然而，美國法上的經驗可以帶給臺灣的啟發是，審判前訪談證人掌握事實，並為證人準備長達6個禮拜，以面對「Palmer式」的交互詰問，避免因各種原因形塑出反於證人親身體驗的內容，或證人不可信的形象，只要在倫理規範的界限內，不僅沒有壞處，還可能如實呈現出對當事人更有利的效果，因而是值得鼓勵的行為。在這個空間當中，願意朝著「狂熱辯護」努力的辯護律師不應該予以非難，更不應僅因訪談或準備，便必須面對模糊的風險，承擔相關的法律責任。

二、《律師訪談證人要點》之應用與挑戰

對此，全國律師聯合會（下稱「全律會」）之《律師訪談證人要點》（下稱「要點」），可在一定程度上，為願以證人訪談將當事人利益最大化的辯護律師，提供規範上依循的基礎。以下將自證人訪談之沿革談起，說明要點可得應用的狀況與挑戰。

（一）歷史沿革

至晚於1995年7月29日修正通過之律師倫理規範，便已於第16點規定：「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。」此後全律會（及其前身）曾於2007年制定《律師訪談證人要點》，2009年補充若干內容，並於2022年再補充並分訂於第16、17條，成為要點修正之前的主要依據。

同年11月，司法院、行政院依據國民法官法第111條，針對國民法官法之程序，提出《國民法官法施行細則》草案²⁷。草案第141條至第153條，有若干與證人面談相關之規範，後於正式版本中，因故僅保留部分條文（第138條至第143條）。

全國律師聯合會於2023年8月12日，經理監事聯席會議決議通過，修正《律師訪談證人要點》，適用範圍不限於刑事，亦不僅限於訴訟案件，而是及於所有律師訪談證人之情況。訂定過程主要由全律會刑事程序法委員會委員及顧問，民事法委員會、行政法委員會、司法改革委員會主委共同參與修正而成²⁸。

（二）架構與重要處理議題

要點第1條說明6指明：「本要點之規定中，除以『不得』或『應』之文字明文課予律師義務者外，其餘規定尚非強行規定，律師得以本要點為原則，視個

案情況相應調整訪談時之作法。」是故，違反要點中所定強行規定，可能構成違反律師法第31條、第33條、第43條第2項、第46條，以及相關倫理規範之事由。若違反前述律師法除第33條外之規定，或違反律師倫理規範情節重大者，將有「應付懲戒」（律師法第71條第1、3款）等法律效果。其餘規定則可視為操作建議，依循此等建議應可在盡力辯護時，一定程度上避免構成教唆偽證之責任風險。

要點中規定之「訪談」，依目的得以區分為兩種類型：為探究案情，以及為協助證人作證。前者係要點第1至11條制定與修改之重心；後者又可再細分為「促使證人接受傳喚作證或為協助證人作證」之說明，以及「協助證人實質有效完成作證程序」之問答二種。

就「探究案情型」之訪談而言，如前所述必須先面對證人訪談所依據的「事實調查權限」以及訪談可能衝突的「發現真實義務」。前者，要點與前述美國觀點雷同，以證人完全自由配合為前提進行訪談，可自律師法、律師倫理規範與刑事訴訟法中覓得依據（第1條說明1至4）。

至於「發現真實義務」，證人訪談與發現真實義務發生衝突的地方並不在訪談本身，而是嗣後要揭露的訪談內容，這點與美國法上討論開示義務相同。因此要點於第9條第3項對應之說明4、5，

明確從「當事人受律師實質有效協助之權利」以及「律師的工作成果」出發，配合律師法、律師倫理規範等規定，指出律師對法庭所負之真實義務，僅限於「消極性之真實義務」以及不得故意阻礙發現真實。除此之外，亦得提拒絕提出合理判斷為不實之證據。此種設計，可呼應前述美國法上就證據開示之討論。

在「協助證人作證型」中，第12條第2項指出訪談時得「按待證事實與提問方針，並依作證之法定程序流程及提問方式，與證人進行必要之問答。」該條說明5則強調「此種問答之目的既僅在於協助證人依其認知、記憶如實作證，則律師自仍應注意遵守本要點之規定」，同條第3項並指明幾種越過紅線的行為：

「一、使證人於作證時為與其認知、記憶不符之陳述。二、要求、訓練或指導證人為不符真實或不為符合真實之特定陳述。三、提供預定於作證時陳述之內容予證人。」至此可知，要點與美國法上諸多重要規範與精神遙相呼應，故就訪談細節如何運作，可在一定程度上參照前述美國實務之運作模式。

(三) 未來展望與挑戰

要點之修改，可使為被告朝著「狂熱辯護」努力的律師，得有可資依循的規範。立足於此，未來就證人訪談之實務運作，應可降低證人指導之法律風險

疑慮與指摘，並創造節省訴訟資源、避免證人表現招致誤會之契機，誠值贊同。

不過，在臺灣刑事訴訟法脈絡下，尚有諸多問題有待釐清。首先，臺灣並無如美國般有著獨立審查證據能力之程序，現行實務大多仍由本案法官所組成之合議庭，於判決書當中一併交代證據之證據能力，審理時長、併案與迴避制度設計也大不相同。倘若辯護律師面對教唆偽證等指控時，所欲提出自清之紀錄（或錄音影）內容將不利於當事人，是否於當事人案件當中得以排除其證據能力或使法官不致受該紀錄影響心證，恐仍有疑義。如此一來，辯護律師就不一定能夠僅貫徹「消極性之真實義務」，進行證人訪談，仍須權衡進行紀錄可能「降低未來自清之風險」以及「違反消極性真實義務之風險」二者孰重，面臨選擇上的困境。

其次，相較美國，臺灣將被告列為另一證據方法，且被告於同案被告之程序中轉為證人之情事亦屢見不鮮。此時辯護律師與被告當事人就案情所為之探討與建議，是否可能將因嗣後程序轉換，使當事人成為其他同案被告之證人，因而有適用本要點之餘地²⁹？又要點說明提及之「消極性真實義務」，是否得作為律師倫理規範第11條真實義務之解釋，並成為律師應遵守之原則？當事人縱未自被告轉換為證人，律師為當事人擬定訴訟策略或準備時，是否亦有部分

適用？凡此種種，均為實際操作之重要問題，有待釐清。

最後，由於要點已明訂訪談證人不得「不當影響證人之記憶或認知」，為證人準備旨在避免證人「未能知無不言、言無不盡」、「肆為推論、臆測」，或有「表達能力之欠缺」之情形，故律師在接觸特殊類型的證人時，亦需要有相對應的專業知能，律師公會應有協助建立相關學習資源管道，以資為配套。舉例來說，律師面對弱勢證人時，要如何能夠避免不當影響記憶與認知，以及如何妥適準備，涉及司法心理學之相關研究專業，參照現有制度，未來或可使律師受司法詢問員之訓練並取得合格證書，再進行相關詢問，較為妥適。

肆、結語

即便認為維護公平正義、發現真實是法律人終極努力的目標，然而人不是神，不管國家賦予多大的權力，人們心中怎樣努力維持公正客觀，要單靠一（組）人根除隧道視野等偏誤，恐怕只是妄想。若有人能從另一個角度挑戰既有的想法，就能在一定程度上降低這樣的疑慮，並且錘鍊出更精緻的結論。辯護律師要做到這點，就必須在刑事審判開庭前，對證人進行訪談。參考本文提供的美國最佳實作建議訪談證人，應可大幅降低跨入證人指導禁區的風險。

只要不違反證人的意願、扭曲證人的記憶與認知等要求，辯護律師為使證人作足準備應對法庭攻防，均可進行證人訪談。而在臺灣訴訟環境下，更應對不畏投入遠超其他律師的成本，以及被視作異類的目光，進行證人訪談工作的

刑事辯護律師，肅然起敬。期待有一天，當臺灣的辯護律師像Kattan一樣為證人準備6個禮拜以因應法庭攻防，能夠因付出的熱誠勤勉，獲得應有的滿堂喝采。♣

註釋

1. See movie script, page 117, available at: <https://8flix.com/assets/screenplays/b/co0693913/2012/The-Judge-2014-screenplay-by-Bill-Dubuque.pdf>.
2. 美國法上普遍認為律師需要為當事人“zealous presentation”。雖然此處的“zealous”直譯較近於國內所譯之「熱誠」、「竭誠」、「竭力」等用語。不過我國與美國法對於「竭力」的期待並不相同。在美國此詞同時意味著，為當事人辯護是最重要的目的，除了規範要求的界線以外，律師甚至應該做到，在旁人眼裡看來有點「超過」的程度，而不應一味和氣的行禮如儀、維護所謂的「公平正義」。故本文在此翻成「狂熱」，以凸顯這樣的期待。See ABA Model Rules of Professional Conduct, Rule 1.3.
3. 舉例來說，檢察官蔡啟文及前法官康樹正曾因證人現場參考的筆記，記載尤伯祥律師對該證人訪談（或排練）的預擬問答，質疑尤伯祥的人品。對此陳宗元律師（前檢察官）依其觀察指出：「律師界普遍認為那是證人訪談」、「司法官界則普遍認為尤大（按：即尤伯祥律師）當年做的就是教唆偽證」。可參考，蔡啟文，2023年5月30日，<https://reurl.cc/E1Z0jK>（最後瀏覽日：2023年9月2日）；康樹正，2023年5月31日，<https://reurl.cc/eD0YnW>（最後瀏覽日：2023年9月2日）；陳宗元，2023年5月31日，<https://reurl.cc/517nVn>（最後瀏覽日：2023年9月2日）。
4. *Effective Witness Preparation*, available at: https://www.americanbar.org/groups/government_public/publications/public-lawyer/2022-winter/effective-witness-preparation/ (last visited Sep. 02, 2023). 看篇名就知道，這篇2022年的文章，闡述了證人準備的好處與挑戰，並特別提及審判的準備，例如以下段落：“attorneys should...create a detailed outline of questions...to review with the witness.”
5. See *In re Stratosphere*, 182 F.R.D. 614, at 620, “this court will not preclude an attorney... [to] attempt to help rehabilitate the client by fulfilling an attorney’s **ethical duty to prepare a witness**” (emphasis added).
6. Rule 3.3(a)(3), MRPC, *supra* note 2.
7. *In re Eldridge*, 82 N.Y. 161, at 171, (lawyer’s duty is to “learn what the witness does not, not to teach him what he ought to know”).
8. See *Effective Witness Preparation*, *supra* note 4, “the attorney should give clear guidance on how to answer

questions...include[ing] ...**do not volunteer information**” (emphasis added).

9. 在美國，許多代稱同時指涉辯護律師與檢察官，二者也同受ABA的倫理規範限制。在臺灣，嚴格來說並無詞彙得與之對應，故本文於「貳、美國法」當中，均以「律師」稱呼這樣的代稱，因此此處之「律師」，可能代表檢察官、辯護人或同時指稱兩者。
10. See *Brady v. Maryland*, 373 U.S. 83.
11. 美國許多州都有制訂互惠開示規則，為減省篇幅，筆者將以加州作為討論的基礎，相關判例也指出此類互惠開示規則大致相同，奧勒岡州和加州的開示規定甚至是”nearly identical”，See *In re Littlefield*, *infra*.
12. 雖然多有將 ”Penal Code” 一詞譯為「刑法（典）」，但至少在加州，Penal Code當中除了實體規範外，還會有刑事訴訟的程序規範，因此本文在此譯為「刑事法典」。See Cal. Pen. Code section 1054 *et. al.*
13. Excerpt of Cal. Pen. Code section 1054.1.
14. See Cal. Pen. Code section 1054.3. 值得強調的是，這主要的差別在於辯護人從來就沒有義務揭露被告的陳述，這個核心概念是受到美國憲法第五修正案保障而來。
15. See *In re Littlefield*, 5 Cal.4th 122; see also *Roland v. Superior Court*, 124 Cal.App.4th 154.
16. 兩造都有權傳喚 (subpoena) 證人到庭作證，不過兩造都不能強迫證人接受未紀錄的或為審判準備的面談。
17. 需強調的是，大部分證人準備都是透過面談進行，這面談可能也會包含模擬對造的交互詰問會提出的問題。因此筆者以下均會使用「面談」來彰顯證人準備的本質。
18. 需注意，謊稱具有權力進行證人訪談，可能構成違反倫理或法律義務之事由。See Rule 4.4(a), MRPC, *supra*; See also *Florida v. Royer*, 460 U.S. 491 (此判決指出，整體觀察，即便執法者只是暗示或表現出有國家賦予的權力，還是會構成美國憲法第四修正案的扣押。)
19. 這個要求也同樣載於加州刑事法典第1054條。See Cal. Pen. Code section 1054.8 (“no prosecuting attorney, attorney for the defendant, or investigator for either [party]...shall interview, question, or speak to a victim or witness.....without first clearly identifying himself or herself...and identifying whether he or she represents, or has been retained by, the prosecution or the defendant”).
20. 此段文字譯自美國證人結文 (“The truth, the whole truth, and nothing but the truth.”)。
21. 美國的刑事被告，必須被告知他們有什麼樣的憲法權利。為了避免未來就「被告到底有沒有被提醒有憲法上的權利」產生爭議，許多法院都會要求要簽署統一格式的放棄聲明書，例如：Advisal/Waiver of Constitutional Rights for Plea by Mail, *available at*: <https://www.sdcourt.ca.gov/sites/default/files/sdcourt/generalinformation/forms/trafficforms/mo041.pdf>.
22. 大多數的美國刑事案件，被告會先主張「無罪」，因此若後來被告改認罪（通常是認罪協商），會有認罪書面需簽署，會包含眾多有關放棄憲法權利的建議。例如：Consent to Rule 11 Plea in a Felony Case Before United States Magistrate Judge, *available at*: https://www.casd.uscourts.gov/_assets/pdf/forms/Consent%20Rule%2011%20no%20waiver.pdf; Plea of Guilty/No Contest – Felony, *available at*: <https://www.sdcourt.ca.gov/sites/default/files/sdcourt/generalinformation/forms/criminalforms/crm012.pdf>
23. 在美國，被定罪的被告有時會獲判緩刑，這段期間會接受監督但不是被關押在監獄中。當國家指控被告違反了某些監督的條件時，被告有權要求在聽證會上挑戰這些指控。如果被告放棄這個聽證會，通常會使用放棄聲明書，例如：Waiver of Rule 32.1 Hearing, *available at*: https://www.casd.uscourts.gov/_assets/pdf/forms/AO_466_Waiver%20of%20Rule%2032.1%20Hearing.pdf.

24. See Cal. Pen. Code section 1054.8, *supra* note 19.
25. 當然還是要受到憲法與法律上的約束。See *In re Kellogg Brown & Root, Inc.*, 756 F.3d. 754, at 757, *citing* *Upjohn Co. v. U.S.*, 449 U.S. 383 (“attorney-client privilege [covers] also the giving of information to the lawyer to enable him to give sound and informed advice...first step in the resolution of any legal problem is ascertaining the factual background and sifting through the facts[.]”).
26. 陳奕廷，命被告聲請傳喚敵性證人行主詰問的論理辯證，月旦律評，1期，2022年4月，146-147頁。
27. 預告訂定「國民法官法施行細則」，司法院法規資訊，<https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1710-746407-a5883-1.html>（最後瀏覽日：2023年10月5日）。
28. 關於修正過程，可參考：尤伯祥，2023年8月17日，<https://reurl.cc/V46kRN>（最後瀏覽日：2023年9月10日）。
29. 相關案例，可參考：臺灣臺北地方法院109年度原金訴字第1號刑事判決。

關鍵詞：刑事辯護、證人訪談、律師倫理、真實義務、美國訴訟實務

DOI：10.53106/2790697319072003

（相關文獻►月旦知識庫 www.lawdata.com.tw；
更多裁判分析►月旦法律分析庫 lawwise.com.tw）