

新竹律師會刊

中華民國 85 年十一月出版



第一卷第四期目錄

發行人：魏早炳

發行所：新竹律師公會

地址：新竹市中正路一三六號

電話：(03) 5223575

傳真：(03) 5220424

編輯委員會

主任委員：魏早炳

委員：曾肇昌、曾俊龍、
彭火炎、李文傑、
郭杞堂、陳俊傑、
黃金源、楊隆源、
陳恩民、王麗能、
洪大明、詹惠芬、
魏順華、羅秉成

輪值主編：洪大明

讀者服務：曾婉華、郭碧梧

排版：永裕行

地址：新竹市民富街191號

電話：(03) 5218158

印刷：祥華彩色印刷有限公司

地址：新竹市延平路一段

214巷137號

電話：(03) 5216158

封面題字：洪大明

行政院新聞局出版事業登記

證局版臺省誌字第二九三號

· 若有缺頁煩請通知補寄 ·

地址遷移或變更請將新址寄本社
(刊)更正

中華郵政 中台字第一二二八號

執照登記為雜誌交寄

【社論】

- 1 律師權與辯護獄 魏早炳律師

【法律論述】

- 4 由法官工作負擔看提升裁判品質 鄭文祺法官
9 稅法解釋函令效力的檢討 陳清秀撰
11 刑法上迷信犯概念之商榷 蔡聖偉律師
18 台灣海峽之法律地位與管轄問題 黃中成少校

【法律座談】

- 25 民事法律問題座談

【裁判選輯】

- 26 台灣嘉義地方法院刑事判決
31 臺灣高等法院臺南分院刑事判決
36 臺灣新竹地方法院民事判決
46 新登錄律師簡介

社論

律師權與辯護獄

■魏早炳 律師

最近，律師界因嘉義地區吳紹雄律師為一件刑案辯護時，當庭質疑該案另一共同被告所為不利於己，且涉其當事人罪責認定之陳述，而以疑問之口氣指稱：「這不曉得是檢察官教他的，還是他自己想的，我不曉得：：：」，致被法院依當場侮辱依法執行職務之公務員罪判處罪刑確定一事。議論紛紛。

有人純就法律的觀點，認為吳律師在他被訴前開妨害公務案之偵審中，既已一再辯稱他是基於辯護權限，就與其當事人案情有關之事實，根據卷證資料得有合理之懷疑，才以疑問之語句口出此言，並非憑空質疑，也無侮辱檢察官之意，主觀上並無犯意，應不為罪。且就該案判決理由所引檢察官作證時，亦自承渠確於到看守所訊問該共同被告時，叫書記官關掉錄音機，曉以大義，說這件事之重要性，最後他才嘆了一口氣認了：：等語觀之，吳律師所辯實難謂為無據，法院不採，竟予判罪，殊嫌失入。

有人甚至於認為法院的判罪，是在殺雞儆猴，箝制律師的辯護權限，是一個堪與過去文字獄媲美的辯護獄。

新竹律師公會日前召開會刊編輯會議時，曾就該案提出討論。在熱烈的討論過程中，雖亦有一位道長主張，為使同道在執行代理或辯護業務時，下筆出口知所節制，以維法官與律師間的和諧關係而認同判決之結果。但其餘七八位道長，則異口同聲，咸認所辯既係在至關其當事人有無罪責認定之

唯一證據——共同被告所為不利於己陳述之任意性，攸關此不利證據之證據力認定。且從檢察官之上述證詞，又確足予人有前述疑問之合理懷疑，故吳律師所為其無侮辱檢察官犯意之辯解，應非無據，法院竟還是判處吳律師罪刑，實難苟同。而會議的結論竟是要筆者為文評析，以就教於各界。

平心而論，身為法律人，有幾分證據說幾分話。我們實在不必以陰謀論者的姿態，隨便把這個案子扣上法官或司法當局有意箝制律師辯護權限的辯護獄大帽。但是，從這個案子的二審判決理由等資料裡，著實讓人發現承審法官確實沒有很平正的看待律師在訴訟程序中的角色與職責，而且，承辦法官在行使自由心證職權時，也不夠嚴謹，就如此頗具爭議性及敏感性之案情，竟輕予論罪科刑，難免招惹濫用自由心證之譏評。蓋：

一、從嘉義律師公會提供之一、二審判決及事件經過摘要顯示，該案係因嘉義市警察局第一分局巡官歐宏仁收受遊樂場所贈之賄款十八萬元，經民眾檢舉而查獲該遊樂場所所有賭博情事，並扣得店內會計帳單而查獲上情，被告歐宏仁則於檢察官偵查中指稱吳律師所委任辯護之同分局巡官林金札、警員林庚合、黃良奇、徐裕庭四人亦各得賄款一萬五千元，他拿的是新台幣五萬元以下：：。因吳律師所委任辯護之被告林金札等四人均堅決否認分得賄款，檢察官乃依據歐宏仁所為不利於己之陳述，將五人悉依共同貪污罪嫌提起公訴，足見歐宏仁所為不利於己而涉及林金札等四人亦共同分受賄賂之陳述，係林金札等四人涉案之唯一不利證據。因此，歐宏仁上開自白之任意性，真實性，亦即證據力如何，乃身為辯護律師為其當事人辯護之重點，故吳律師針對歐宏仁所為上開陳述之瑕疵予以辯駁指摘，應在辯護之必要範圍之內，自屬無庸置疑。

二、且查，檢察官趙中岳於該案論告時曾稱「檢察官到看守

所訊問歐宏仁時，叫書記官關掉錄音機是為了曉以大義，說這件事之重要性，最後他才嘆了一口氣認了」。又於吳律師妨害公務案一審審理時到庭為證人，經法官問以：「在偵訊中對於歐宏仁是否曾向他說過減刑之規定？」亦據答以：「在歐宏仁被羈押第三天，我與檢察長至看守所訊問他時，他自己提到如果拿五萬元以下是否有減輕刑罰，而於庭訊時是否曾向他說過減刑之規定，現在不記得」云云。

試想，趙檢察官對偵查中之被告曉以大義之目的何在？難道不是希望被告自白？又既係對被告「曉以大義」，本屬光明磊落，為什麼還要特別叫書記官關掉錄音機？難道所「曉以（之）大義」有什麼見不得人，或足以破壞自白之證據力而不能錄作證據之處？還有，趙檢察官雖未說明他向歐宏仁說的是那件事的重要性，但試問在上述簡單的案情中，有那件事的重要性可以讓身為警官的歐宏仁聽了之後就「嘆了一口氣認了」？且其所認的還是他所關心的，把賄款分送別人，使他自己的收款金額低到法定可以從輕論處的五萬元以下之犯罪事實。尤其，當其被法官訊及他是否曾向歐宏仁說過減刑規定的關鍵問題時，他卻以「現在不記得」的模糊語句，輕輕帶過而未加否認；如此，這般，吳律師說他是基於辯護人的辯護權限，就與其當事人案情有關之事實，根據上述檢察官之證詞及卷證資料得有合理之懷疑，才以疑問之語句口出此言，並無侮辱檢察官之意思，竟未獲採信，直認吳律師的目的是意在侮辱蒞庭之檢察官。誠不知承審法官是如何看待辯護律師的角色？難道身為辯護律師，對於事關其所辯護之數名官警一生清譽職務，一家生計所繫，及其一身牢獄自由之唯一不利證據，面對上述諸多合理可疑之事實，還不能以疑問而非確定之語句，質疑在法律上與被告同為訴訟當事人且立場對立之

公訴人檢察官嗎？又如果您是一個盡責的辯護律師，您難道只是一味的空言否認共同被告歐宏仁所為對其當事人不利之陳述，而不具體的針對其陳述之瑕疵，詳加評析指駁嗎？

三、又如果，律師在執行職務時，當庭指摘對其當事人不利之證據，而事涉其當事人之對造不是之處（按檢察官在公訴案件中，與被告係同為案件之兩造當事人，且立場對立），足以影響對造之社會評價，不論是否事關案情之辯解，及是否言之有據，都要擔負公然侮辱之罪責，則律師在訴訟之過程中還能做些什麼？

四、尤其，刑法第一四〇條之妨害公務罪，並無處罰過失犯之明文，依刑法第十二條第一、二項規定，自非出於故意不罰。茲查，吳律師既已一再列舉事證理由，主張其無侮辱檢察官之意思，主觀上並無犯罪之故意，乃承審法官卻徒以依吳律師之書狀內容及語句觀之，核其真意，係指稱歐宏仁於該案件偵查中之陳述，有關不利於林金札等人之處，可能係出於趙中岳檢察官以貪污治罪條例所列減刑之規定誘引所為，其取得歐宏仁之自白做法不當，以其身為熟稔法律規定之專業人士，如有此慮，見有必要，何不據此當庭與蒞庭之檢察官相互核對所見？反而單方於陳述辯護意旨時，才為口出如此疑問之口氣？足見吳律師無意與檢察官對此有所對話，觀之吳律師亦不否認當庭其他不明案情之民衆聞言之後即有哄堂笑聲，檢察官趙中岳亦證明吳律師講話後，旁聽民衆大笑，他那些話讓旁聽者直覺認定檢察官為了讓歐宏仁供出其他被告才教他那些規定，云云。益徵吳律師以其在野法曹之尊，身居法庭之上，處於為被告辯護之時，明知其言行均為在場人士所矚目而猶為此言，「其目的，無非為使在場之人認為趙中岳檢察官可能有辦案手法不當之嫌，而觀之其所謂不甚了解案情之旁聽民衆聞之即會發笑，

豈非一般人聽聞上開語句，多會誤以為趙中岳檢察官所為有所不妥？因此，其顯已有妨害在場之趙中岳檢察官名譽之意，甚為明瞭，所辯上開各語，不值採信」云云。吾人認為承審法官在無其他佐證之下，遽作吳律師顯有妨害檢察官名譽之意之論斷，亦違反經驗法則及論理法則，有濫用自由心證之輕斷：

(一) 姑不論檢察官是否確曾以減刑之相關規定，誘使歐宏仁為不利於林金札等人之陳述。光就其於偵訊歐宏仁時，既已啓用錄音設備，卻竟令人不解的未全程收錄偵訊之詳細過程，以昭大信，資為裁判之基礎。反於足供審認歐宏仁最後嘆氣認罪而同時拖咬林金札等共犯之自白任意性的關鍵時刻，刻意叫書記官關掉錄音機，以便其曉之以莫名之大義，說不知那一件精彩事的重要性，竟能使身為警官之歐宏仁，恍然大悟而嘆氣認罪的重要過程不被錄作證據，已難謂非判決理由所稱之辦案程序有不當不妥之嫌。

(二) 依資料顯示，吳律師基於上述檢察官之證詞及情況證據，固已懷疑檢察官曾以減刑之規定誘使歐宏仁而為不利於林金札等之陳述。但一如前引檢察官於一番辯論前之審理中，就法官所問渠是否曾向歐宏仁說過減刑之規定時，業已推說「現在不記得」在卷可稽，以檢察官的專業知識，依經驗法則，怎能期待檢察官會直承自己取供之不當？是吳律師之未要求當庭與檢察官對話，就律師之專業經驗而言，本屬極其自然之現象，安能持作吳律師有意侮辱檢察官之證據？

(三) 又被告有無犯罪之故意，應依被告之主觀認識及客觀之事證以審認其有無犯罪之意思。與乎在場不明案情之第三人反應無關。且辯護律師為被告辯護，其費盡口舌、舉證、析理、辯駁，所訴求及爭取認同之對象，毫無疑問的是法庭上有權判認被告罪刑與否及輕重之

承審法官，不可能是如判決理由所稱在法庭上連案情都不甚了解之旁聽民衆，乃本案承審法官，竟未見敘明其他佐證理由，徒以吳律師言畢，曾引起若干法庭上對該案件案情不甚了解之旁聽民衆一陣哄笑之事實，直認吳律師明知其言行均為在場之人士所矚目而猶為此言，「顯已有妨害在場之趙中岳檢察官名譽之意，甚為明瞭」云云，實不知其係來自何方之經驗法則及何家之論理法則？實難免濫用自由心證職權之譏，甚至，已明顯違背三十年上字第八一六號判例意旨，豈能令人信服，苟同？

誠然，法官，檢察官及律師同為司法工作之一環，允宜相互尊重。尤其，身為律師，深知法官、檢察官肩負懲奸除惡，維護社會法治正義之重責大任，且工作負擔沉重，更應待以謙誠崇敬之心。一個成熟的律師，為了當事人的利益，尤應知所節制，下筆出口，注意就事論事，依法言法，不宜輕漫造次。幸就近三十年的所見所聞，除發現有怠惰輕草，及近乎卑躬屈膝的律師外，還未曾見有膽敢蓄意在法庭上羞辱法官或檢察官之律師。而法官，檢察官之對於律師，也不應有我大權在握，工作辛苦，卻是我辦案你收錢，又專找我們麻煩之心態，乃致凡認律師有所不恭或招惹，就認為是以下犯上，忤逆不道而藉機修理教訓。甚至，違反被告應先被推定無罪之法則，輕以罪責相繩。庶幾，檢、辯、判三方各守本分，各盡其責，相輔相成而彼此尊重，則司法審判制度之良法美意，可以發揮得淋漓盡致，司法之公正及威信得以建立，誠國人幸甚，國家幸甚。

以上所述乃筆者就手中資料所見，以辯方之立場及角度，不揣淺陋，就該確定判決案件之事實及法律所提供之評析私見，尚祈各界批評指教。