孔傑榮專欄─在押與律師溝通 如何規範
2009-02-05 中國時報 【孔傑榮、陳玉潔】

（孔傑榮 Jerome A. Cohen，紐約大學法學院亞美法研究所共同主任，「外交關係協會」兼任資深研究員/陳玉潔，台灣律師，紐約大學法學院「伯恩斯坦國際人權獎座」研究員。）

誠如對台灣前總統陳水扁涉嫌貪汙的追訴顯示，在民主制度下如何規範在押嫌犯或被告及其辯護律師之間的溝通，實屬困難。然而，即便是包括中國在內的威權體制，也在壓力下認可無罪推定原則，並平衡打擊犯罪的需要以及群眾對公正審判日益高漲之要求，包括使在押當事人獲得與其辯護人溝通之公平機會。的確，由於中國缺乏對審前羈押及釋放問題進行獨立的司法審查，如何平衡上述利益便成為十分艱鉅的挑戰，因為，與台灣的情形不同，在中國僅有少數的犯罪嫌疑人在候審期間得以釋放。

根據中國新修訂的律師法，從去年六月一日起辯護律師有權與在押當事人討論案情，而且為了確保他們能在保有隱私情況下溝通，該法明定律師會見犯罪嫌疑人或被告，不被監聽。但是，到目前為止，執法機關一直在設法削弱此一重要改革的影響。

一些執法人員透過狹隘的解釋，認定「監聽」僅包括以電子設備錄音之情形，從而合理化其繼續派員監視獄中的對話。其他執法人員雖承認，禁止「監聽」原則上不允許派員在場監視及錄音，但他們聲稱此條文並不適用於「敏感」案件，例如涉嫌涉及國家安全、國家秘密或組織犯罪之案件。

據報導，實務中一些看守所乾脆拒絕執行新法。而且如果是涉及國家機密的案件，律師在偵查結束前通常不被允許會見當事人。而在情節較輕微的案件中，大部分的被告並未聘請律師。

中國如果要達到令人滿意的進展，可能需要修訂一九九六年的刑事訴訟法，以與新的律師法規定相一致。然而目前中國保守之氣氛甚濃，當局在如何處理日益加劇之社會動盪問題上已經捉襟見肘，提高個人權利保障考量自然退居其次，因此進一步改革刑事司法制度似乎也陷於停頓。此外就算修改刑事訴訟法，看守所是否會一改對新律師法的態度而較遵守新修正的刑訴規定，也是未知數。

中國缺乏能夠堅持法律改革以打破政治法律僵局的憲法法庭，也沒有足以確保當局遵守現行法律的法律系統。但是台灣卻有，而且從今天二月五日起，令人欽佩的司法院大法官促使台灣的司法正義再度往前推進重要的一步。隨著大法官一連串無畏的解釋，最新的釋字第六五四號不到兩個星期前出爐，隨後，法務部立即下令看守所從今天起應停止長期以來對在押被告接見辯護人時監聽、錄音之做法，除非經檢察官或法官以被告有藉此湮滅證據或勾串共犯、證人之虞為由下令指揮看守所監聽錄音。

大法官在此號解釋中表示，羈押法允許看守所「監視」律師與受羈押當事人會見之規定，在實務運作下包括監聽、錄音等行為，而未考慮個案情況，這種不問個案情形一律對律師接見在押當事人予以限制已違反憲法比例原則之規定，也不符憲法保障訴訟權之意旨。

此外，此解釋並未禁止法院對受羈押當事人接見律師施加限制，惟法院應考量個案情形而在限制有其必要且合乎比例原則之情形下為之。至於限制應適用的標準、程序及其他細節等複雜任務，大法官則恰當地交由立法機關決定。遺憾的是，此號解釋原則上雖禁止看守所對律師接見當事人予以監聽或錄音，但仍允許看守所繼續予以「監看」，而未慮及「監看」本身對在押被告或律師可能產生的嚇阻效果。

大法官在同號解釋中也認定另一羈押法規定違憲，因為該規定使對受羈押當事人接見律師時非法監聽、錄音獲取之資訊得做為認定被告犯罪事實之證據，在此範圍內已牴觸憲法之規定。但是，至少從法務部的函令看來，合法監聽、錄音取得之資訊將繼續做為認定被告犯罪之證據，如果律師被依共同湮滅證據或串證等罪名起訴時，也將成為追究律師責任的證據。

為了給立法和行政部門適當的時間調整因應，大法官宣告這些羈押法條文自今年五月一日失效。但是，在法務部值得稱許之函令下，看守所從今天起原則上必須停止對當事人接見律師的監聽或錄音。接下來令人感興趣的是，我們這些在外面的人，將開始「監視」這個新做法對於繼續羈押中卻未被遺忘的陳水扁進行有效防禦之能力將產生什麼樣的影響。