

出國報告（出國類別：進修）

美國檢察官倫理簡介

服務機關：台灣新竹地方法院檢察署

姓名職稱：陳瑞仁檢察官

派赴國家：美國

出國期間：民國一〇二年九月一日至一〇三年八月三十一日

報告日期：民國一〇三年十一月二十七日

摘要

美國檢察官基本上是適用律師倫理規範，並常參酌美國律師公會所制訂之「職業行為模範規則」及「刑事司法準則」中之「檢察功能」，以及美國司法部頒訂的「聯邦追訴原則」與美國州檢察官協會所頒訂之「國家追訴準則」。

美國控制檢察官不當行為可分為三大方式，第一是民事賠償，第二是內部懲戒程序，第三是外部懲戒程序。在民事賠償方面，基本上檢察官享有豁免權，但僅限於與「司法行為」有關連者。內部懲戒程序類似我國之行政懲處，由檢察長官進行；外部懲戒則為律師公會之懲戒程序，對二者之決定不服均得上訴至法院。

美國法制對我國檢察官倫理規範與檢察官懲戒程序都有啟示作用。例如對於檢察官對外言論可引進美國「公平回應」原則。程序方面，美國被懲戒人得請求程序公開，此點我國或可採行。

陳瑞仁檢察官自行申請帶職帶薪全時進修研究報告

民國一〇三年九月

美國檢察官倫理簡介

目次

第一章美國檢察官偵查裁量權的倫理界限	1
第一節導論	1
第一項美國檢察官倫理規範的法源	1
第二項檢察官倫理與律師、法官倫理之異同	2
第三項美國律師公會的「職業行為模範規則」Rule 3.8 檢察官的特別義務	4
第四項對 Rule 3.8 之解讀	6
第二節偵查之發動與選擇性追訴	6
第一項偵查之發動	6
第二項選擇性追訴	7
第三項報復性追訴	8
第三節起訴裁量與起訴門檻	8
第四節美國檢察官量刑協商倫理	10
第一項美國偵查中認罪協商之特色	10
第二項美國聯邦檢察官辦案手冊所定之考量因素	11
第五節起訴之裁量與利益衝突的問題	12
第六節起訴之裁量與警察不當行為	12
第七節檢察官與偵查內容公開之裁量	13
第一項美國檢察官的保密義務	13
第一款美國律師公會職業行為模範準則Rule 1.6	13
第二款美國律師公會職業行為模範準則Rule 3.6	13
第三款美國律師公會職業行為模範準則Rule 3.8(f)	14
第二項公平回應（fair reply; public response）	15
第三項結案記者會	16
第四項結案前出版或專訪約定之禁止	16
第五項法院禁口令	17
第六項大陪審團程序之秘密性	18
第八節 美國檢察官與被告接觸時之倫理問題	19
第一項被告有辯護人時	19
第二項被告無辯護人時	21
第二章美國檢察官審判程序之倫理界限	23
第一節美國檢察官的中立性（客觀義務）	23
第一項客觀義務與中立性的異同	23

第二項 Rule 3.8	23
第三項美國律師公會2009年第09-454號意見書	23
第二節檢察官與陪審員之選任與私下接觸	25
第三節公判庭中之檢察官倫理	26
第一項冒頭陳述 opening statements	26
第二項詰問證人時	26
第三項檢察官結辯時	26
第四項檢察官在法庭內之言行舉止	27
第三章反制檢察官不當行為之美國法制	28
第一節 §1983 民事求償	28
第一項導論	28
第二項實際案例	29
第一款 Mitchell v. Forsyth, 472 U.S. 511 (1985)	29
第二款 Burns v. Reed, 500 U.S. 478 (1991)	29
第三款 Buckley v. Fitzsimmons, 509 U.S. 259 (1993)	29
第四款 Kalina v. Fletcher 522 U.S. 118 (1997)	30
第二節內部懲戒程序	31
第一項美國司法部職業責任辦公室及其案源	31
第一款案源	31
第二款調查程序	33
第三款調查結果	34
第四款道格拉斯考量因素	35
第五款內部懲戒程序之執行	36
第六款檢舉人保護措施之加強	37
第二項內部懲戒程序之實際案例	38
第三節外部懲戒程序	38
第一項聯邦檢察官是否適用州律師倫理規範之爭議	38
第二項加州律師懲戒程序簡介	39
第三項北卡羅來納州律師懲戒程序	40
第四項美國檢察官受律師懲戒（外部懲戒）之案例	41
第一款 Attorney Grievance Commission v. Green, 365 A.2d 39 (1976)	41
第二款 Noland v. State Bar of California, 405 P.2d 129 (1965)	41
第三款 In re Raggio, 487 P.2d 499 (1971)	41
第四款 In re Barnes, 574 P.2d 657 (1978)	42
第五款 Mike Nifong 曲棍球案(2007)	42

第四節外部懲戒程序的本質與證明程度	44
第五節檢察官違反倫理規範對案件之影響	45
第一款 <i>Darden v. Wainwright</i> , 477 U.S. 168 (1986)	45
第二款 <i>United States v. Young</i> , 470 U.S. 1 (1985)	45
第三款 <i>Caldwell v. Mississippi</i> , 472 U.S. 320 (1985)	45
第六節聲請檢察官迴避之案例	46
第七節一九九七年海德修正案	47
第八節德州檢察官協會對外界指控之反駁	48
第四章結論（心得與建議）	51
第一節美國檢察官最常違反的倫理規範	51
第二節美國檢察官倫理規範對我國檢察官倫理規範之啟示	52
第三節美國檢察官懲戒程序對我國檢察官懲戒程序之啟示	54
主要參考書目	55

目的

我國「檢察官倫理規範」遲至民國一〇一年一月四日始制訂，檢察官之懲戒程序亦在一〇〇年七月六日法官法頒布後始正式確立。故我國關於檢察官倫理與懲戒可謂是一片有待開發之原始森林。實有必要參酌外國立法例與實務，以做為我國發展檢察官倫理之基礎。

由於我國刑事訴訟制度近年來從大陸法系之職權主義朝英美法系之當事人主義方向修正，而檢察官倫理與刑事訴訟制度息息相關，故美國法制下之檢察官倫理與案例，即具有高度之參考價值。報告人出國進修之目的即是探討美國檢察官倫理之實體法與程序法，以做為我國之借鏡。

過程

報告人於民國一〇二年初奉准依法官法第八十二條規定(自行申請帶職帶薪全時進修，「七休一」)自費公假出國進修一年後，即自行申請到美國加州大學柏克萊分校之東亞研究中心(Institute of East Asian Studies, UC Berkeley)擔任訪問學者，並於同年八月中旬到達。隨即至該校法學院旁聽 John Steele 教授之「法律倫理」(Legal Profession，共二學分)與 David Sklansky 教授之刑事訴訟法課程(Criminal Procedure，共八學分，分上下學期)，與 JD 學生一同研讀法律與案例，並聆聽相關演講三十八小時。其間再利用該校之圖書館與網路資訊蒐集相關資料，於一〇三年八月底完成研究回國，繼續在新竹地檢署擔任檢察官工作。

第一章美國檢察官偵查裁量權的倫理界限

第一節導論

第一項美國檢察官倫理規範的法源

美國檢察官，不論是州檢察官（通常是各郡之人民直接選舉出任）或聯邦檢察官（總統提名國會同意後任命），基本上是適用其執行職務所在地之各州所制訂的律師倫理規範¹。而各州的律師倫理規範，或者經過州議會直接立法，或者由各該州之終審法院基於法定之制訂規則權限而頒訂，都具有法律效力。但法院或各律師公會委員會在解釋各州之律師倫理規範時，最常參酌的是美國律師公會（the American Bar Association，簡稱 ABA）所制訂之「職業行為模範規則」（Model Rules of Professional Conduct）及其註解²。對檢察官部分，另常一併參酌美國律師公會所制訂之「刑事司法準則」(Standards for Criminal Justice(1992))中之「檢察功能」(Prosecution Function)之條文³，以及美國司法部頒訂的「聯邦追訴原則」(Principles of Federal Prosecution (1993)，即聯邦檢察官手冊(United State Attorneys' Manual)第九章第二十七節，主要內容在統一檢察官裁量標準)與美國州檢察官協會（the National District Attorneys Association，簡稱 NDAA）所頒訂之「國家追訴準則」(National Prosecution Standards (1991))⁴。

此外，各州律師公會與全美律師公會都設有一委員會，專門負責回答會員們有關職業倫理的問題（即當會員們遇到倫理問題時，可以聲請解釋，再據以行事，以避免日後被懲戒），這些委員會的意見書雖然沒有法律上之拘束力，但各州法院在解讀倫理規範時，經常會參考這些意見書。

法院的判例亦是美國律師（含檢察官）倫理規範的法源之一，這是因為各州律師對於律師公會之懲戒議決不服時，均可以上訴到各該州之法院（通常是各

¹美國司法部曾經抗拒聯邦檢察官適用州法，但美國國會在一九九九年通過了所謂「McDade 修正案」(Ethical standards for attorneys for the Government, 28 USCS § 530B (2004)). 相關條文：(a) An attorney for the Government shall be subject to State laws and rules, and local Federal court rules, governing attorneys in each State where such attorney engages in that attorney's duties, to the same extent and in the same manner as other attorneys in that State; [and] (b) The Attorney General shall make and amend rules of the Department of Justice to assure compliance with this section.)，明文規定聯邦檢察官亦受州法規範，故聯邦檢察官實際上須受到聯邦法與州法之雙重規範。

²ABA 前後制訂了三部影響全美各州之律師倫理規範：一九〇八年教規倫理（the 1908 Canons of Ethics）、一九六九年職業責任模範法典（the 1969 Model Code of Professional Responsibility）與一九八三年職業行為模範規則（the 1983 Model Rules of Professional Conduct，最近一次修訂是二〇〇二年），除加州以外之全美各州都是抄襲 ABA 模範規則。

³一九六四年美國全國律師公會主席 Louis F. Powell, Jr. 指派了一個「刑事司法運作準則委員會」a Special Committee on Standards for the Administration of Criminal Justice 負責研擬「最好的檢察官與最好的律師公認之指導原則」。至一九七三年美國全國律師公會代表大會 the ABA House of Delegates 通過了十七則的準則，即為「刑事司法準則」，其中一九九一年「辯護功能」(The Defense Function) 經過大修；一九九二年「檢察功能」(The Prosecution Function) 亦經過大修（此部分我國司法官訓練所所出版之「司法倫理」一書有中譯版）

⁴R. Michael Cassidy, PROSECUTORIAL ETHICS (2005)，引言頁 ix。National Prosecution Standards 現已發展至第三版，2009 年公布。

州之終審法院)，所以就如同法院在解釋法律時一般，其在解釋職業倫理規範時，亦有創法作用。⁵

最後，由於律師之廣告與言論牽涉到美國憲法第一增訂條款，而檢察官的作為牽涉到憲法之「正當法律程序」，所以憲法亦是檢察官倫理的法源之一。

第二項檢察官倫理與律師、法官倫理之異同

檢察官是「揮舞著政府的最可怕的武器」(wields the most terrible instruments of government)：發動偵查、主導偵查、起訴不起訴、決定罪名、影響量刑、認罪協商，所以有人說「偵查與追訴權就是摧毀權」。

美國聯邦大法官 Sutherland 在 *Berger v. United States*, 295 U.S. 78, 88 (1935) 案中有一段名言：美國聯邦檢察官並非普通當事人一造之訴訟代理人，而是國家主權的代理人，該主權不僅應公平地治理，還須全方位地治理。因此，檢察官在刑事追訴中之利益，不在於打贏官司，而是實現正義。從而其可謂是法律的僕人，其目標是雙重的，即勿縱與勿枉。他可以認真努力進行追訴，事實上本應如此，但雖然他可以出拳重擊，但卻不可以恣意犯規。其避免用不當方法獲取有罪判決之義務，與其應使用正當方法實現正義之義務，應是等量齊觀的」(The United States Attorney is the representative not of an ordinary party to a controversy, but of a sovereignty whose obligation to govern impartially is as compelling as its obligation to govern at all; and whose interest, therefore, in a criminal prosecution is not that it shall win a case, but that justice shall be done. As such, he is in a peculiar and very definite sense the servant of the law, the two-fold aim of which is that guilt shall not escape or innocence suffer. He may prosecute with earnestness and vigor -- indeed, he should do so. But, while he may strike hard blows, he is not at liberty to strike foul ones. It is as much his duty to refrain from improper methods calculated to produce a wrongful conviction as it is to use every legitimate means to bring about a just one.)

美國的檢察官倫理規範基本上是從律師倫理發展而來，因為美國檢察官都具有律師資格，可以說是國家所聘請的律師。但美國與大陸法系相同，對檢察官的角色要求一樣是雙重的(dual)：即控方的辯士(advocacy)與正義的維護者(the minister of justice)，所以其倫理規範仍與律師有所不同。

美國檢察官何以比一般律師需要更高的職業倫理要求，其公認的理由至少有二：(一)檢察官不是個人(被害人)之訴訟代理人，它所代理的是國家與社會大眾，它不僅要替被害人伸張正義，也要為被告維護應有的程序正義。律師可以在替當事人分析完利害關係後，把問題丟給當事人，讓當事人本人去做最後決定。但檢察官卻要自己做決定，所以檢察官不僅要做「代理人」(an agent)，也要做「本人」(a principal)。打贏官司是一般律師的最高與惟一目標，但檢察官

⁵John Steele, *Outline of the law governing Lawyers* (2013), P1.

不能一味想「打贏官司」，而是要主持公平正義，必要時應還被告清白。(二)檢察官擁有強大的強制處分聲請權與執行權，以及廣泛的裁量權(何時如何發動偵查、起訴與不起訴、認罪與量刑協商、證人保護權)，所以濫權的可能性極高，相對地，其職業倫理之要求亦應隨之提高。⁶

律師行使職權受限於客戶之意志，但檢察官則無此限制。從法律面言之，律師是受限於有效辯護原則、無罪推定、不自證己罪、律師客戶秘密特權。所以律師可以隱藏對被告不利之證據，可建議被告行使緘默權。但檢察官須揭示對被告有利之證據。律師明知證人可能在說實話時，仍可以強力彈劾其可信性，但檢察官卻不可以如此做。⁷

因此 ABA 與 Association of American Law Schools 都認為律師倫理在適用到檢察官時必須做修正。ABA 訂出另一套準則 the Standards for Criminal Justice 中之 The Prosecution Function Standards，認為檢察官之角色是「正義之主持者」a minister of justice 具有「準司法」(quasi-judicial) 屬性，也因此必須注意到被告之程序正義 procedural justice。⁸

另如前述美國律師公會的「職業行為模範規則」原則上適用於律師與檢察官，但其 Rule 3.8 有一特別規定，即「檢察官的特別責任」(Special Responsibilities of a Prosecutor)，詳列檢察官之六項特別責任。除此之外，前述美國律師公會所制訂的「刑事司法準則」(Standards for Criminal Justice) 亦在「辯護功能」(The Defense Function) 之外，另訂一章「檢察功能」(Prosecution Function)，可知在美國檢察官倫理確有其與律師倫理不同之處。

至於美國的法官倫理規範，則有別於律師倫理規範，可分為聯邦與州兩大系統，聯邦法官之倫理規範稱之為「聯邦法官行為法」(Code of Conduct for United States Judges)⁹，其綱要有五條，分別強調司法完整性與獨立性(Canon 1: A Judge Should Uphold the Integrity and Independence of the Judiciary.)、不妥當行為之避免(Canon 2: A Judge Should Avoid Impropriety and the Appearance of Impropriety in All Activities.)、公平公正性與勤奮性(Canon 3: A Judge Should Perform the Duties of the Office Fairly, Impartially and Diligently.)、非司法(庭外)行為之界限(Canon 4: A Judge May Engage in Extrajudicial Activities That Are Consistent with the Obligations of Judicial Office.)、政治活動的禁止(Canon 5: A Judge Should Refrain from Political Activity.)。各州之法官倫理則有不同名稱，例如紐約州稱之為 the Rules of the Chief Administrator of the Courts Governing Judicial Conduct，基本架構與聯邦法官守則相同。¹⁰

⁶Cassidy 前揭書，頁 2-5。

⁷Monroe Freedman & Abbe Smith, *Lawyer's Ethics*, 4th Ed. (2010)(下稱 Freedman)286-287.

⁸Freedman, 288.

⁹本法在一九七三年由聯邦司法會議(the United States Judicial Conference)制訂時，名稱為 the "Code of Judicial Conduct for United States Judges"，至一九八七年其名稱去掉"Judicial"一字，最近版本是二〇〇九年。請參該法之序言。

¹⁰就如同美國律師公會 ABA 所制訂的「職業行為模範規則」成為各州制訂律師倫理規範時之參考範本一般，ABA 也有一部各州與聯邦所參考的法官倫理規範之範本，廣為各州所採納。此部法典

第三項美國律師公會的「職業行為模範規則」 Rule 3.8 檢察官的特別義務
Special Responsibilities of A Prosecutor

檢察官於刑事案件中應：

The prosecutor in a criminal case shall:

(a)不得明知無正當理由仍予起訴

(a) refrain from prosecuting a charge that the prosecutor knows is not supported by probable cause;

(b)儘合理努力確保被告有被告知選任辯護人之權利，並給予選任辯護人之機會

(b) make reasonable efforts to assure that the accused has been advised of the right to, and the procedure for obtaining, counsel and has been given reasonable opportunity to obtain counsel;

(c)不試圖讓未選任辯護人之被告放棄其審判前之重要權利，例如審前聽證程序

(c) not seek to obtain from an unrepresented accused a waiver of important pretrial rights, such as the right to a preliminary hearing;

(d)適時對辯護人揭露其所知悉之足以否定罪嫌或減輕罪名之證據與資訊，並在量刑程序時對辯方與法院揭露其所知悉足以減輕刑期之資訊，但受保密特權或法院命令須保密之事項，不在此限。

(d) make timely disclosure to the defense of all evidence or information known to the prosecutor that tends to negate the guilt of the accused or mitigates the offense, and, in connection with sentencing, disclose to the defense and to the tribunal all unprivileged mitigating information known to the prosecutor, except when the prosecutor is relieved of this responsibility by a protective order of the tribunal;

(e)不在大陪審團程序或其他刑事程序傳訊律師提供其過去或現在之當事人之相關證據，除非檢察官合理相信：

(e) not subpoena a lawyer in a grand jury or other criminal proceeding to present evidence about a past or present client unless the prosecutor reasonably believes:

(1)該資訊依法不受任何保密特權之保護；

(1)the information sought is not protected from disclosure by any applicable privilege;

(2)該證據對正在進行之調查或追訴之完成有其重要性；

首先在一九二四年由 ABA 制訂，名稱是「司法倫理教規」(the Canons of Judicial Ethics)。至一九七二年大修並更改名稱為「司法行為法典」(Code of Judicial Conduct)，此法在一九九〇年修訂一次，現行版本為二〇〇七年。請參 Stephen Gillers & Roy D. Simon, REGULATION OF LAWYERS, p.p. 601- 603 (2002)

(2) the evidence sought is essential to the successful completion of an ongoing investigation or prosecution; and

(3) 別無其他可行之選擇可以獲得該資訊；

(3) there is no other feasible alternative to obtain the information;

(f) 不得發表有實質可能昇高公眾對被告責難之訴訟外言論，並應合理注意避免調查人員、執法人員及其他幫助檢方追訴之受雇人使用人發表同樣被 Rule 3.6 與本條所禁止之訴訟外言論。但有告知大眾關於檢方行動之本質與範圍之必要，且合乎合法之執法目的者，不在此限；

(f) except for statements that are necessary to inform the public of the nature and extent of the prosecutor's action and that serve a legitimate law enforcement purpose, refrain from making extrajudicial comments that have a substantial likelihood of heightening public condemnation of the accused and exercise reasonable care to prevent investigators, law enforcement personnel, employees or other persons assisting or associated with the prosecutor in a criminal case from making an extrajudicial statement that the prosecutor would be prohibited from making under Rule 3.6 or this Rule.

(g) 當檢察官知悉有可信之重要新證據足認已定罪之被告並未犯罪之合理可能性時，檢察官應：

(g) When a prosecutor knows of new, credible and material evidence creating a reasonable likelihood that a convicted defendant did not commit an offense of which the defendant was convicted, the prosecutor shall:

(1) 立即將該證據提供給適當的法院或機關；且

(1) promptly disclose that evidence to an appropriate court or authority, and

(2) 如果該有罪判決是在該檢察官之轄區內取得，

(2) if the conviction was obtained in the prosecutor's jurisdiction,

(i) 立即提供該證據給被告，除非法院另有授權遲延，且

(i) promptly disclose that evidence to the defendant unless a court authorizes delay, and

(ii) 著手進行調查，或盡合理努力促成調查，以查明被告是否因一件非其本人所為之犯行而被定罪

(ii) undertake further investigation, or make reasonable efforts to cause an investigation, to determine whether the defendant was convicted of an offense that the defendant did not commit.

(h) 檢察官知悉有明確且可信之證據足認其轄區內有被告因一件非其本人所為之犯行而被定罪時，應尋求補救

(h) When a prosecutor knows of clear and convincing evidence establishing that a defendant in the prosecutor's jurisdiction was convicted of an offense that the defendant did not commit, the prosecutor shall seek to remedy the conviction.

第四項對 Rule 3.8 之解讀

- 一、不僅不能濫訴，且必須達到相當理由才能起訴，比律師嚴。在實務上真的有人因而被懲戒，例如 *Iowa v. Howe*, 70 N.W.2d 360 (2005)¹¹
- 二、有積極提出對對方有利的證據的義務，又與律師不同
- 三、對於彈劾證據，聯邦最高法院見解是，審判中檢察官有揭露足以影響判決結果之彈劾檢方證人之義務，*United States v. Bagley* - 473 U.S. 667 (1985)。但偵查中認罪協商時，檢察官並無揭露彈劾證據之義務，*United States v. Ruiz*, 536 U.S. 622(2002)
- 四、量刑程序時，對於減輕因素亦有揭露義務¹²
- 五、本條比 *Brady* 更嚴格，沒有 *material*，亦沒有 *request* 之限制
- 六、3.8 (e)之制訂是因為檢方時常在反黑法案件 *RICO* 傳律師問律師報酬以追查資金，所以美國律師公會才會制訂此規則。但法院判決通常都支持檢方。例如在 *In re January 1976 Grand Jury*, 534 F.2d 719 (7th Cir.1976)案中，律師拒絕到庭被判藐視法庭罪，聯邦第七巡迴上訴法院維持有罪判決¹³。故美國檢察官可以在大陪審團程序中，傳喚黑道律師到庭提供被告支付律師費之資金來源。
- 七、*Rule 3.8* 是律師界制訂之規範，其對檢察官之額外限制受到很多批評，法院判決部分支持，部分反對
- 八、對所屬與警察須負庭外言論之監督之責
- 九、發現已定罪之被告無辜時應加以處理

第二節偵查之發動與選擇性追訴

第一項偵查之發動

美國前大法官與前司法部長（檢察總長）*Robert Jackson* 曾說，檢察官權力最可怕之處在於他可以選人而不是選案發動偵查，*Bennett Gershman* 亦說檢察官

¹¹Ronald D. Rotunda, *Legal Ethics in a Nutshell*, 4th Ed. (2013) 378-379

¹²Rotunda, 379

¹³Rotunda, 380-382

之偵查權是最廣泛但卻是最不受限制的權力。當檢察官挑上某一特定人時，他很容易可以集一切人力從法典中找出罪名。

美國法院通常尊重檢察官關於是否發動偵查與是否起訴之決定，其理由大約有：(1)檢方無法對所有犯罪都執法；(2)對檢方專業判斷之尊重；(3)權力分立之理論；(4)個案分析之必要性與對寬容之特別需要；(5)法院介入後案件量之暴增；(6)司法資源之有限性。¹⁴

第二項選擇性追訴

選擇性追訴 selective prosecution 之最早案例是 *Yick Wo v. Hopkins*, 118 U.S. 356 (1886)，該案事實：舊金山行政命令所有洗衣店均不能在木造建築物經營，除非經主管機關准許，但事實上所有中國人之申請都被駁回，但其他種族之人申請都許可。該案被告因未經許可遭罰金未能繳納而入獄。聯邦最高法院指出：本案之法律表面看起來平等，但事實上經過公權力之操作後相同情況之人卻有不同待遇。

選擇性追訴 selective prosecution 之案例另一例則是尼克森總統的「敵人名單」enemies list 與羅伯甘迺迪的 the Kennedy enemies list，但有學者主張只要該等人確有犯罪，此舉並無不妥，例如 Alexander M. Bickel, *Judging the Chicago Trial*.¹⁵ ABA 對此並無規範，只有一學術團體制訂之 American Lawyer's Code of Conduct 試圖規範，而使用 a good faith investigation 之名詞。

美國聯邦最高法院雖然有從美國聯邦憲法第五增訂條款的「平等保護」條款 (equal protection clause)，發展出所謂的「選擇性追訴」(selective prosecution) 禁止原則，但它並不是指「只要被告舉出一位同樣犯罪卻不受追訴之人時」，檢察官就是選擇性追訴，而必須由被告證明二事：(一)主觀上檢察官是基於種族、性別、宗教等之因素而選定被告做為追訴目標；(二)客觀上屬於其他種族、性別、宗教等之人，亦有人犯同樣之罪卻未被追訴（然後舉證責任才轉給檢方）。

(*Wayte v. United States*, 470 U.S. 598 (1985) A21) 這種舉證責任分配之方式當然不利於被告，因為欲證明檢方有這種歧視，必須要有案件統計資料，這是屬於檢方內部的資料，被告不可能拿得到。而且聯邦最高法院在 *United v. Armstrong*, 517 U.S. 456(1996)案判決中進一步指出，被告並不能以「證據揭示」(discovery) 為由要求檢方提供此方面的資料。¹⁶

美國被告曾提出各種形式的「檢察官濫權」抗辯，但均未成功，例如質疑檢察官為何僅起訴「妓女」而不起訴「嫖妓者」；只起訴賭博之組頭而不起訴下注者；只起訴猥褻書店的老闆而不起訴猥褻光碟片的老闆。法院一直採信檢警提出的理由，包括：人力物力資源有限、單純辦案上之疏忽、刻意隨機選擇案件偵

¹⁴Joseph F. Lawless, PROSECUTORIAL CONDUCT (2008 with 2012 supplement), § 3.03

¹⁵Freedman, 290

¹⁶Cassidy, 21

辦（以遏止普遍性之犯罪）等等。總之，僅指出另有人犯罪而未被追訴，在美國尚不足以證明檢方有「選擇性辦案」而撤銷追訴。

第三項 報復性追訴

在美國另有一種對檢方起訴之挑戰是所謂的「報復性起訴」(vindictiveness)，這是指判決後，當被告行使憲法上或法律上之權利（例如上訴）而引起檢方不滿時，檢方再追加更嚴重的起訴。（若是判決前，例如認罪協商不成，檢方追加更嚴重的罪名，並不包括在內）

另一種報復性起訴是指當被告是在行使第一增訂條款的言論自由或結社自由時，檢方刻意對其起訴之謂。此時被告須證明二事：（一）被告係在行使憲法所保障的言論或結社自由；（二）檢方是因為要阻止其行使此些權利始提起公訴。例如對反越戰份子在國防部前集會抗議者起訴，Piaoloto 525 F. Supp. 914 然後舉證責任才轉給檢方

為何院方通常會尊重檢方的決定？因為：公共政策之考慮（各種不同犯罪間之偵辦優先順序、公眾安全的考慮、檢方起訴之嚇阻效果）通常不是司法所能置喙。¹⁷

第三節起訴裁量與起訴門檻

我國刑事訴訟法第二百五十一條第一項規定：「檢察官依偵查所得之證據，足認被告有犯罪嫌疑者，應提起公訴。」其所謂「有犯罪嫌疑」之嫌疑程度，到底是員警盤查之「合理懷疑」（員警職權行使法第六條）？或搜索之「相當理由」（刑事訴訟法第一百二十）？或是有罪判決之「被告犯罪已經證明」（參刑事訴訟法第二百九十九條第一項，一般認為同於美國之「無任何合理之懷疑」）？或是介乎「相當理由」與「有罪判決」之間之獨立層次？我國最高法院僅指出「顯與有罪判決不同」¹⁸，但並未明言其層次為何。如果從刑事訴訟法之用語來比較，我國的起訴門檻似乎低於羈押門檻，因為刑事訴訟法第一百零一條的用語是「犯罪嫌疑重大」，而第二百五十一條的用語則是「有犯罪嫌疑」。因此，在刑事訴訟法上，我國檢察官的起訴，並非屬高門檻。但這是否代表我國檢察官可以濫行起訴？

美國檢察官的起訴門檻也是偏低，法律上其嫌疑程度是probable cause，與搜索逮捕相同，所以可翻譯為「有相當理由」（美國律師公會「職業行為模範規則」亦是采此門檻）。但有二部美國檢察官倫理規則自動提高起訴門檻，以防止檢察官浪費司法資源並侵犯人權。其調整方向有二，一是將起訴門檻提高到公訴蒞庭時檢方出證（prosecutor's case）完畢時之程度，這是美國律師公會「刑事司法準則」所建議的門檻（稱之為sufficient admissible evidence standard，即「有充

¹⁷Cassidy, 24

¹⁸最高法院 86 年度臺上字第 1641 號判決

分的合法證據)。這種門檻與「相當理由」不同點在於，在考慮有無相當理由時，檢方所搜得的證據有無「證據能力」(admissible)並不在考慮之內，但在審判庭檢察官出證時則會被挑戰。

美國聯邦司法部「檢察官辦案手冊」所建議的門檻更高，就是「足信陪審團會判定無任何合理之懷疑」，換句話說，檢察官應在「足信會獲得有罪判決時」才能起訴，包括證明力與被告有可能的積極抗辯(affirmative defense，例如心神喪失)，都必須列入考慮。

被告被逮捕移送起訴之過程飽受煎熬，所以檢察官必須謹慎行事，但檢察官應否取代法院與陪審團，一定要有「無任何合理懷疑」才起訴？此點在美國有不同論述，Richard Ulliver 持反對說，認起訴門檻應低於有罪門檻，檢察官內心雖然認案件有一點可能被判無罪，但如已過門檻，仍應起訴。

Monroe Freedman 持贊成說，理由是美國特有的 plea bargain 制度，在該制度下，被告為避免終身監禁，極有可能認罪以確保能在一兩年就出獄。(Ulliver 所舉之例是被搶之白人數天後在路上認出行搶之黑人小孩，而子孩之母做證稱小孩在家與她一起看電視)。

而 Ulliver 對此之回應是，在此情況下(雖未達無任何合理懷疑，但仍應起訴時)，檢察官即應不進行 plea bargain 而讓案件進入審判，而讓無辜者判無罪，有辜者判重刑。Freedman 則仍堅持檢察官不但要在無任何合理懷疑下才能起訴，且如有違反，應屬違反倫理規範。

但 Freedman 這種主張會讓所有判無罪的檢察官全部被送懲戒，而法官也會因此較不敢判無罪。所以全美州檢察長協會 National District Attorneys Association 之 National Prosecution Standards 才會採比無任何合理懷疑低之標準：can be substantiated by admissible evidence at trial 在審判時有足夠之有證據能力之實質證據(亦即表面證據之標準 a prima facie case，在審判期日檢方出證結束時，能夠通過辯方聲請直接判無罪之挑戰 survive a motion for judgment of acquittal at the close of the government's case)

由上可知 ABA Model Rules 與 ALI 都仍維持 probable cause 的標準，而 ABA 之 Prosecution Function Standard 雖提高至與 NDAA 之標準相同，但卻是訓示規定 should 而不是強制規定 shall。不論是 California Uniform Crime Charging Standards (1974)，或是 the Code for Crown Prosecutors in England 或 the District of Columbia Rules of Professional Conduct 都未採 beyond a reasonable doubt 之高標準

美國學者 R. Michael Cassidy 認為檢察官的起訴門檻可能應視案件類型而定，有些案件必須在法院判無罪後才能「定分止紛」，其結論是：(一) 檢察官絕對不可以 (absolutely may not) 在無相當理由時起訴一位被告；(二) 檢察官通常不應該 (ordinarily should not) 在無充分合法證據時起訴一位被告；(三) 檢察官認未能證明無任何合理懷疑被告犯罪時，可以拒絕起訴 (may decline to charge)，或請求其上級將案件移給其他檢察官承辦。¹⁹

¹⁹Cassidy, 18

第四節 美國檢察官量刑協商倫理

第一項 美國偵查中認罪協商之特色

美國刑事案件有百分之九十以上都是用認罪協商(plea bargain)方式解決²⁰，雖然此制對檢方與被告甚或法官都是各有所獲(減少案件壓力，被告則受較輕之刑)，但檢方畢竟立於較高之協商地位。檢察官不能僅因為被告接受即認為符合正義，因為有些被告可能是因為要保護他人而認罪，也有可能是因為怕被陪審團判更重之罪而認罪，也有可能單純避免審判程序之本人與親人之煎熬而認罪，所以憲法之正當程序原則與檢察官倫理對認罪協商都有若干規範。²¹

美國檢察官在認罪協商程序給予被告之合法之「好處」可分為三類：(一)以較輕罪名起 lesser charge 訴(二)求較輕之刑 lighter sentence (三)不起訴其他罪名 dropping of other charge。

關於認罪協商，美國制度有如下特色：

一、檢察官可以向被告表示「若不認罪，則將以更嚴重之罪名起訴」

美國檢察官沒有與被告認罪協商之義務，參 Weatherford v. Burdwy, 429 U.S. 545 (1977)，所以檢方有主動權。而檢察官若是以「若不認罪，則將以更嚴重之罪名起訴」，並未違憲，參 Bordenkircher v. Hayes, 434 U.S. 357 (1987)。

二、認罪協商一旦成立後，檢察官在法律上與倫理上都有遵守的義務

美國聯邦最高法院原則上將認罪協商的協議當成契約來看，一旦訂約後，雙方都有遵守的義務。在 Santobello v. New York, 404 U.S. 257 (1971)案中，被告認賭博罪，檢方答應不具體求刑。但後來換律師，主張違法搜索，法院駁回證據排除之聲請，檢方因而翻臉，換另外一位檢察官承辦，改求最重法定刑一年，法官亦因而判刑一年，聯邦最高法院認檢方應履約，所以將有罪判決與徒刑一年均撤銷，發回重審，並命令一審應換承審法官。²²

三、檢察官不得阻止「違約」的共犯證人做證

多數被告中之一人與檢方達成認罪協商，通常會應允在其他共犯之案件中出庭做證提供對其他共犯不利之證詞。但如果已認罪之被告事後「叛變」反而打算提出對其他共犯有利之證詞時，美國檢察官並不得阻止其做證。有鑑於在認罪協商中明訂「不得對 O O 人提供有利證詞」有法院認為不妥 (United States v. Bell, 506 F.2d 207 (D.C. Cir. 1974)，Cassidy 建議等到共犯審判結束後，再與被告達成認罪協議。(按：被告得以做證為使其本人有受刑事追訴之虞拒絕做證)²³

四、認罪協商時檢察官不得隱匿足以證明被告無罪之直接證據

美國檢察官在認罪協商時雖無義務提供彈劾證據與支持積極抗辯之證據給

²⁰George Fisher, Pleas Bargaining in America, 233 Tbl. 9.1 (Stanford Univ. Press 2003)

²¹Cassidy, 81-82

²²Cassidy, 84-85

²³Cassidy,85

被告 (United States v. Ruiz, 536 U.S. 622 (2002))，但對於「足以證明無罪之直接證據」有無義務最高法院尚未表示意見，但一般認為倫理上應該提供此種證據給被告。²⁴

第二項美國檢察官關於認罪協商的倫理規範

嚴格而言，美國各種版本並未直接對認罪協商之倫理標準做規範，而是間接規定。例如 ABA Model Rule 8.4 規定執行職務時不得「不誠實、詐欺、欺騙或不實要約陳述」(dishonesty, fraud, deceit or misrepresentation)，另 3.3 規定「不得向審判機關為事實或法律上不實陳述」(false statement of fact or law to a tribunal)。另外，3.8(c)禁止向未選任律師之當事人勸說其放棄憲法上之重要權利，以及 ABA Criminal Justice Standard 3-4.1 規定檢察官僅能與被告辯護人（而非被告本人）討論認罪協商之問題，除非被告本人同意，都是在禁止檢察官利用辯護人不在場時誘使被告認罪。

至於美國聯邦檢察官辦案手冊所定之認罪協商考量因素如下：

U.S. Attorney's Manual 9-27.420：

1. 被告對調查與追訴他人之合作意願 The defendant's willingness to cooperate in the investigation or prosecution of others
2. 被告之犯罪前科 The defendant's history with respect to criminal activity
3. 所犯罪行或罪名之嚴重性 The nature and seriousness of the offense or offenses charged
4. 被告之悔意與承擔責任之意願 The defendant's remorse or contrition and his/her willingness to assume responsibility for his/her conduct
5. 案件迅速處理之需要性 The desirability of prompt and certain disposition of the case
6. 獲判有罪之可能性 The likelihood of obtaining a conviction at trial
7. 對證人所造成之影響 The probable effect on witnesses
8. 被告有罪時之可能量刑或其他後果 The probable sentence or other consequences if the defendant is convicted
9. 案件進行審判而不認罪協商時之公益性 The public interest in having the case tried rather than disposed of by a guilty plea
10. 審判與上訴之成本花費 The expense of trial and appeal
11. 避免其他案件遲延處理之需要性，以及 The need to avoid delay in the disposition of other pending cases; and
12. 對被害人權利回復之影響性 The effect upon the victim's right to restitution

²⁴Cassidy, 89

第五節 起訴之裁量與利益衝突的問題

美國州檢察官協會(the National District Attorneys Association, 簡稱NDAA) 所頒訂之「國家追訴準則」(National Prosecution Standards, 3rd Ed. (2009) Part I. General Standards, 3. Conflicts of Interest規定「檢察官不應持有或從事與其辦公室之職權有衝突, 或有高度可能衝突, 或有衝突表象之利益或活動」。(A prosecutor should not hold an interest or engage in activities, financial or otherwise, that conflict, have a significant potential to conflict, or are likely to create a reasonable appearance of conflict with the duties and responsibilities of the prosecutor's office.)

此所謂利益衝突在美國最常見的就是被告係檢察官在任職律師時之當事人或其親人。另外例如檢察官持有被告所營公司之股票等, 此時檢察官即應自行迴避該案件之承辦。而其辦公室(所屬檢察署) 也應建立起所謂之「防火牆」禁止該檢察官與承辦檢察官對該案件有所討論或接觸卷證, 並以書面記載所採取之具體措施。(參同條**1-3.4 Conflict Handling**)

若整個辦公室都應迴避時, 在美國之解決方法之一就是指定一位特別檢察官。此特別檢察官通常是從當地之律師選取一位與該辦公室無利害關係之中立律師擔任之, 有時是由檢察署指定, 有時是由法官指定, 視該州法律而定。(參同條**1-3.5 Special Prosecutors**) (The special prosecutor should be a member of the state bar in good standing, with appropriate experience in the subject matter of the appointment, and should be perceived as having sufficient detachment from the prosecutor's office so as not to be influenced by any actual or potential conflict.)

但特別檢察官也有不避嫌之例, 就是調查民主黨籍總統克林頓白水案之 Kenneth W. Starr, 其是共和黨員, 偵查期間仍兼職私人律師, 承辦許多政府案件, 飽受外界批評。²⁵

第六節 起訴之裁量與警察不當行為

在美國警察偽證是公認之常見之事, 檢察官不應採用警察之偽證起訴被告。尤其警察本身有暴力行為時, 偽證更是嚴重, 檢察官通常也不會追訴警察暴行, 反而警方都會指控被害人「妨害安寧罪」disorderly conduct。²⁶

檢察官在面臨警民糾紛時, 通常會用「不為起訴」nolle prosequi 來換取民眾之不提出民事訴訟。在 Dixon v. District of Columbia, 394 F.2d 966 (D.C. Cir. 1968)案中, 因為人民違約對警察提起民事求償, 檢察官即對其提起本案之公訴並被判有罪, 後來該有罪判決被撤銷, 因為法院認為檢察官濫用起訴權。並認此種「不提告就不起訴」約定(release-dismissal agreements) 是用公共利益(起訴

²⁵Freedman, 296-297

²⁶Freedman, 297- 299

被告)來換取私人利益(警察免除民事責任)所以無效。但聯邦最高法院在 *Town of Newton v. Rumery*, 480 U.S. 386 (1987)案判定此種約定並非本質上無效，仍須視情況而定，例如該案之約定被告是完全自願同意且有律師詳細解釋，並且是為了要保護性侵害之被害人之名譽與免於二度傷害，該約定即有效。²⁷

從檢察官倫理來看，DR 7-105 of Model Code 本來有規定禁止律師以刑逼民，但 Model Rule 則無此規定。NDAA 則有規定檢察官不得用刑事追訴來逼迫被告放棄對被害人、證人及執法人員或檢察官本人之民事求償主張。所以 Freedman 主張有上述利益衝突時，應指定特別檢察官。²⁸

第七節檢察官與偵查內容公開之裁量

第一項 美國檢察官的保密義務

美國檢察官的保密義務之法源有兩大類，一是律師倫理規範，一是檢察機構的內規。

第一款 美國律師公會職業行為模範準則Rule1.6

美國律師公會職業行為模範準則Rule1.6是規定律師對客戶之保密義務，美國檢察官的客戶原則是政府。

美國法制下，律師對客戶負保密責任的第一個範圍來自證據法則所規定的「律師拒證特權」(the attorney-client privilege)，亦即，律師執行業務時與客戶間之一切溝通內容，對外均應保密。第二個範圍則來自律師倫理法則，例如「美國律師公會職業行為模範準則」1.6條(Rule 1.6, ABA Model Rules of Professional Conduct)，其範圍大於前者，凡是律師在委任期間所得知的任何客戶秘密均包括之(information relating to the representation of a client)，換言之，不限於客戶本人向律師說出者，其他人向律師說出者亦包含之。與例而言，律師在接受某甲委任處理車禍刑事案件過程中，從客戶的多嘴的司機口中，得知某甲可能快破產。此種消息雖不屬「律師拒證特權」之範圍(因為不是從客戶本人人口中講出來的)，但卻是屬於倫理規範 Rule1.6 的範圍，所以仍然要保密。

第二款 美國律師公會職業行為模範準則Rule 3.6

美國ABA Model Rule3.6與Rule1.6不同點在於，後者是對客戶(client)之義務(私義務)，前者是對司法與社會(legal system and society)之義務(公義務)；後者僅針對「消息」(information)，前者則在「消息」之外另包括「評論」(comment)；後者之義務在訴訟結束後仍持續存在，前者則限於判決確定前。換言之，Rule3.6所欲規範者是訴訟律師在訴訟進行中(從偵查啟動至判決確定之間)，對外說明訴訟案情與進度時，所應遵守之原則。

Rule 3.6最重要的一句話為：「現參與或曾參與調查或訴訟之律師，不得對外發表其明知或合理可知會被散布於眾且有實質可能嚴重損害司法程序之庭外

²⁷Freedman, 300

²⁸Freedman, 302

言論。」(Rule 3.6(a): A lawyer who is participating or has participated in the investigation or litigation of a matter shall not make an extrajudicial statement that the lawyer knows or reasonably should know will be disseminated by means of public communication and will have a substantial likelihood of materially prejudicing an adjudicative proceeding in the matter.)²⁹

那些發言會構成「有實質可能嚴重損害司法程序之庭外言論」？ABA 官方版之註釋對舉出六例：(一)二造當事人或證人之性格、名聲、可信度或前科(二)認罪的可能性(三)犯罪自白的任何內容(四)任何鑑定之送驗與結果(含拒絕配合做鑑定)(五)對被告有罪或無罪的個人意見(六)任何在審判中無證據能力的證據或其相關訊息。

至於不會構成「有實質可能嚴重損害司法程序之庭外言論」者，Rule 3.6(b)有明文規定：(1)系爭之主張、犯行或抗辯，法無禁止時，含涉訟之當事人姓名；(2)公告文獻已有登載之訊息；(3)調查程序已啟動之事實；(4)預定之訴訟階段及其結果之說明；(5)請求協助提供證據或必要消息；(6)有傷害個人或公眾之實質可能性時，對外發布涉案人之危險警告；(7)在刑事案件中，除前述(1)至(6)外，另可發表：(i)被告之身分、住所、職業與家庭狀況；(ii)若該被告尚未到案，有助於逮捕該人之消息；(iii)逮捕之事實、時間與地點；(iv)執行調查與逮捕之人員與機關，及犯罪調查之期間長短。³⁰

以上這些規則在美國對雙方律師（刑事案件中指檢辯雙方），都有適用³¹。

第三款 美國律師公會職業行為模範準則Rule 3.8(f)

ABA Rule 3.8(f)針對「有實質可能嚴重損害司法程序之庭外言論」適用在檢察官身上時，再加強其限制如下：「不得發表有實質可能性昇高民眾對於被告譴責之庭外言論，但為達合法的執法目的而有向大眾說明檢方作為之類別與範圍之必要時，不在此限。檢察官並應合理注意防止所有調查員、警察、受雇人或其他

²⁹美國律師公會所制訂的「刑事司法準則」(Standards for Criminal Justice)之 Standard 3-1.4 有類似條文。

³⁰(1) the claim, offense or defense involved and, except when prohibited by law, the identity of the persons involved;(2) information contained in a public record;(3) that an investigation of a matter is in progress;(4) the scheduling or result of any step in litigation;(5) a request for assistance in obtaining evidence and information necessary thereto;(6) a warning of danger concerning the behavior of a person involved, when there is reason to believe that there exists the likelihood of substantial harm to an individual or to the public interest; and(7) in a criminal case, in addition to subparagraphs (1) through (6):(i) the identity, residence, occupation and family status of the accused;(ii) if the accused has not been apprehended, information necessary to aid in the apprehension of that person;(iii) the fact, time and place of arrest; and(iv) the identity of investigating and arresting officers or agencies and the length of the investigation.

³¹我國的律師倫理規範第 24 條第三項前段有類似規定：「律師就受任之訴訟案件於判決確定前，不得就該案件公開或透過傳播媒體發表足以損害司法公正之言論。」但此規定對檢察官並無適用，而我國檢察官倫理規範對此並未規範。

協助其處理刑事案件之人員發表本規則 3.6 條與本條所禁止之庭外言論。」³²

須注意此條文要求檢察官應一併注意警調人員之庭外言論。

第二項 公平回應 (fair reply; public response)

訴訟中美國檢辯雙方對外發言之基本規則如前所述，但若檢辯並非主動發言，而是「被迫對外回應時」，規則可否放寬？Rule 3.6(e)就是在解決此問題，其條文為：「案情因非可歸責於己方之因素於近日內曝光，致有實質之不利影響時，律師得不受本條(a)項之限制，對外發表一位理性的律師所信足以保護其當事人之言論。但依本項所為之言論，以減輕近日的負面曝光之損害為限。」³³

此種被動回應權，在美國一般稱之為 fair reply 或 self-defense statement (我國律師倫理規範第 24 條第三項後段則稱之為「平衡言論」)，對檢察官適不適用？在美國不是沒有爭議，例如 Cassidy 即採否定說³⁴，但通說應是肯定，例如 NDAA 國家追訴準則第 2-14.5 即規定「檢察官得針對辯護人或其他人之言論做合理公平的回應，檢察官依本項所為之公開說明，以減低他人言論所產生之不當損害所必要者為限，仍不得有違本準則第 2-14.4 條及其他倫理規範。」³⁵，認為檢察官亦有公平回應權。

至於法官是否有公開回應權？在美國是更保守，例如聯邦 Code of Conduct for United States Judges CANON 3A,(6)與紐約州 Rules Governing Judicial Conduct, Section 100.3 (8) 都未把 fair reply 列入例外。反而是 ABA Model Code of Judicial Conduct Rule RULE 2.10 (E)賦與法官有限度的公開回應權，其條文是「法官得直接或經由第三人回應媒體或他處對其特定事件之指控，但以不違反本條(A) 之規定為限」(Subject to the requirements of paragraph (A), a judge may respond directly or through a third party to allegations in the media or elsewhere concerning the judge's conduct in a matter.)，而該條(A)之條文為：法官不得公開發表可合理

³²(f) except for statements that are necessary to inform the public of the nature and extent of the prosecutor's action and that serve a legitimate law enforcement purpose, refrain from making extrajudicial comments that have a substantial likelihood of heightening public condemnation of the accused and exercise reasonable care to prevent investigators, law enforcement personnel, employees or other persons assisting or associated with the prosecutor in a criminal case from making an extrajudicial statement that the prosecutor would be prohibited from making under Rule 3.6 or this Rule.

³³(c) Notwithstanding paragraph (a), a lawyer may make a statement that a reasonable lawyer would believe is required to protect a client from the substantial undue prejudicial effect of recent publicity not initiated by the lawyer or the lawyer's client. A statement made pursuant to this paragraph shall be limited to such information as is necessary to mitigate the recent adverse publicity.

³⁴ Cassidy 前揭書，頁 123。

³⁵**2-14.5 Public Responses** The prosecutor may make a reasonable and fair reply to comments of defense counsel or others. A public comment made by a prosecutor pursuant to this paragraph shall be limited to statements reasonably necessary to mitigate the effect of undue prejudice created by the public statement of another. In no event should a prosecutor make statements prohibited by Standard 2-14.4 or applicable rules of ethical conduct.

預期足以影響繫屬中或即將繫屬案件之結果或損害其公平性之言論，亦不得發表可能實質干預公平審判或聽審之非公開言論。（A judge shall not make any public statement that might reasonably be expected to affect the outcome or impair the fairness of a matter pending or impending in any court, or make any nonpublic statement that might substantially interfere with a fair trial or hearing.）所以依照 ABA 之模範法典，法官是可以適度（在不影響公平審判之條件下）針對外界批評做 fair reply。

第三項 結案記者會

檢察官之起訴書一定要公開，但結案時一定可以召開記者會嗎？美國現所有倫理規範均採肯定說。但有案例因檢察官在記者會對被告做太多譴責而被法院命令禁止在審判中繼續發言（gag order），例如 *United States v. Simon*, 664 F.Supp. 780，檢方在起訴記者會上稱「這是有史以來最嚴重的集體貪污案件」，即被法院命令封口。但至今但尚無檢察官過當言論致有罪判決被撤銷之案例。³⁶

美國司法部之內規是有規定檢察官在開庭前與審判期間，儘量不要發言，見 28 C.F.R. § 50.2(b)(5)：有鑑於在審判前或審判中之發言之有害影響，檢察官之對外發言僅限於有絕對需要時，且不得對被告造成不利之影響。（Because of the particular danger of prejudice resulting from statements in the period approaching and during trial, they ought strenuously to be avoided during that period. Any such statement or release shall be made only on the infrequent occasion when circumstances absolutely demand a disclosure of information and shall include only information which is clearly not prejudicial.）

至於檢察官之言論自由，以私人身分發表時才受保障，若以官方身分時，反而不受保障（須受機關主管之限制），見 *Garcetti v. Ceballos*, 547 U.S. 410 (2006)³⁷本案檢察官 Ceballos 認為搜索票聲請時之宣誓書有瑕疵，案件不應起訴，而寫簽呈 memorandum 但其長官認定仍要起訴。後來 Ceballos 擔任辯方證人，做證陳述該瑕疵（後來法官駁回辯方之聲請仍維持搜索之合法性）。其後即遭調職並阻止升遷，遂提起聯邦法 1983 之損害賠償之訴（指稱其上級違反第一修訂條款之憲法保障而侵害其權益），聯邦最高法院認為其並非以私人身分發言，所以不受第一修訂條款之保護。

所以美國檢察官在結案時應可召開記者會，但不宜過度譴責。承辦檢察官之發言本質上就是官方身分發言，所以必須受內規限制，並無言論自由可言。

第四項 結案前出版或專訪約定之禁止

社會矚目案件（high profile cases）在現代社會是一大賣點，如果一位檢察官在偵查中就先與出版界或新聞界簽約預定出書或接受專訪，則「保密性」與「公

³⁶Freedman, 302

³⁷Freedman, 306

平審判」將蕩然無存。故美國律師公會Standard 3-2.11 Literary or Media Agreements即規定：「檢察官在案件終結之前，不得與他人合意或達成默契，獲取在書本或媒體上描述該案件之重要情節的權益」（A prosecutor, prior to conclusion of all aspects of a matter, should not enter into any agreement or understanding by which the prosecutor acquires an interest in literary or media rights to a portrayal or account based in substantial part on information relating to that matter.）

但在案件結束後，依據紐約州律師公會一九九〇年一月十一日第601號意見書，一位助理檢察官在刑事案件結束後，原則上是可以簽約同意拍片公司將其本人納進故事角色，惟須注意到保密義務。³⁸該意見書認為結案前是因為利益衝突問題所以須禁止，但結案後已無利益衝突問題，故只要不違反保密性，並無不可³⁹。Rotunda認為一旦開放「結案後簽約」，則基於期待利益，檢察官在偵查中即會想事後有所獲，此種期待心理仍會影響到公正性，所以紐約州律師公會第606號意見書並不可採。

第五項 法院之禁口令

當偵查秘密被洩露太多時，美國各州州法（刑事訴訟之當地規則local rules）都有規定雙方當事人都可以聲請法院發禁口令（gag order）。

案例一：In re Application of Dow Jones & Co., 842 F.2d 603 (1988)

本案紐約南區聯邦地方法官依被告律師之聲請發禁口令，禁止檢察官、辯護律師與被告本人對外發言（本件係一件高度新聞性之官商勾結貪瀆案，大陪審團起訴後，媒體以「據辦案（檢調）人員稱」（law enforcement sources," "law enforcement officials," and "prosecutors."）等字言，詳細描述案情，被告律師遂在起訴後第九天開庭時以口頭向法官提出聲請），紐約時報等平面與電子媒體對該禁口令聲明異議，認為侵犯聯邦第一增訂條款所保障的言論自由。聯邦地方法院首先認定媒體是有資格提出本件異議（standing，類似我國之當事人適格），因為媒體是發言對象，新聞來源受影響，所以有損害。但地方法院認為被告受公平審判之法益，大於新聞自由，所以駁回媒體之異議，聯邦第二巡迴上訴法院維持地院裁定，並指出二項憲法權利互相衝突時，事先預防應比事後補救重要，過多的媒體報導會導致無法挽救之偏頗的陪審團，所以被告之公平審判權應優先於新聞自由。

案例二：United States v. McVeigh, 119 F.3d 806 (1997)

在奧克拉荷馬市爆炸案之審判期間，多家媒體向柯羅拉多州之聯邦地方法

³⁸ Opinion #606 - 1/11/90 (21-89), Committee on Professional Ethics, New York State Bar Association

³⁹該意見書指出此項禁止出書約定原則，原來是與禁止不當廣告（improper advertising）。有關，但從一九七七年的 *Bates v. State Bar*, 433 U.S. 350 案後，律師廣告已被放寬許多，故須另尋法理基礎（例如利益衝突與保密性）。

院聲請解除該案偵查資料之解密（該案由於多達168人遇害死亡，如在當地審判可能會對被告不公，所以移轉審判至柯羅拉多州之丹佛市），但遭法院駁回，媒體上訴，聯邦第十上訴法院維持地方法院之審判，認為地院已對偵查內容做分類，僅禁止部分外洩，且亦表明隨著審判進度，部分資料進一步解密之可能性，故並未侵犯新聞自由。

第五項 大陪審團程序之秘密性

美國聯邦最高法院在 *Douglas Oil Co. v. Petrol Oil Stops Northwest*, 441 U.S. 211 (1979)案中對於大陪審（grand jury）程序何以須保密之正當化理由如下⁴⁰：

- 一、避免嫌犯脫罪
- 二、給予大陪審員充分之自由，並避免其等遭被告或其親友糾纏 *importuning the grand jury*
- 三、避免教唆偽證或勾串證人 *subornation of perjury or tampering with witness*
- 四、鼓勵知情者自由無束縛地揭露相關資訊 *to encourage free and untrammelled disclosures*
- 五、避免未被起訴者被外界知悉其曾被調查，並避免無謂之審判程序

大陪審團程序之秘密性並不因偵查程序終結即當然解密，這是美國聯邦第八巡迴上訴法院在 *United States v. McDougal*, 559 F.3d, 837 (8th Cir. 2009)之見解，該案之被告在服完刑後，想要出書談論其所涉案件，而聲請閱覽大陪審團之卷證，法院駁回。⁴¹

美國Federal Rules of Criminal Procedure 6(e)(B)規定大陪審團之秘密性，其條文為*Unless these rules provide otherwise, the following persons must not disclose a matter occurring before the grand jury*，此所謂「在大陪審團前所發生之事」（*a matter occurring before the grand jury*）真義為何？

此部分可參In Re Sealed case No.99-3091, 192 F.3d 995 (1999)，本案係一九九九年一月三十一日正當美國克林頓總統在受參議院彈劾調查期間，紐約時報獨家報導美國獨立檢察官Starr有可能對克林頓起訴偽證罪與妨害司法正義罪。翌日白宮與克林頓總統共同聲請聯邦地方法院命獨立檢察官辦公室必須解釋其何以違反Federal Rules of Criminal Procedure 6(e)有關大陪審團秘密性之規定，並指定美國司法部為調查獨立檢察官有無觸犯藐視法庭罪之機關，地方法院准許之，獨立檢察官辦公室（The Office of Independent Counsel, 簡稱OIC）抗告，哥倫比亞特區上訴法院推翻地院裁定，認所謂「在大陪審團前所發生之事」（*a matter occurring before the grand jury*）並不包括未直接揭露大陪審團程序內容之檢察官對於是否起訴之內部討論（*internal deliberations of prosecutors that do not directly reveal grand jury proceedings*）。

至於偵查檢察官得否將大陪審團程序所獲之資訊分享給其他非檢察官之政

⁴⁰CRIMINAL PROCEDURE: ADJUDICATION AND RIGHT TO COUNSEL, Ronald Jay Allen, (2011) 993-994.

⁴¹Allen, 994.

府官員使用在非刑事案件？美國聯邦最高法院在 *U.S. v. Sells Engineering*, 463 U.S. 418 (1983) 案中採取非常保守之看法，認為檢察官不可將此等資訊交給政府單位之律師去進行對人民之民事追訴。這種見解其實與條文有所扞格。因為條文是可以交給「任何一位政府律師去執行其職務」(an attorney for the government for use in performing that attorney's duty)。⁴²

有鑑於聯邦最高法院之保守看法，美國國會遂於 *Federal Rules of Criminal Procedure* 6(e)(3)(iii) 授權檢察官可以將大陪審團程序所獲之資料交給聯邦法 18 U.S.C. §3322 所指定之人（即進行金融案件求償或沒收之政府律師）⁴³。此外在愛國者法案 USA PATRIOT Act, Pub. L. No. 107-56 亦規定檢察官得將此等資訊交給國安人員去執行反恐活動任務之用。此些情形以外，在必要時法官亦得准許檢察官交付此等資訊給其他人員。⁴⁴

第八節 美國檢察官與被告接觸時之倫理問題

第一項 被告有辯護人時

美國律師公會職業行為模範法典 4.2 條（ABA Model Rule of Professional Conduct 4.2）規定：「律師代理當事人執行職務時，不得與任何已委任其他律師之人談論案情。但經該律師同意，或經法律或法院命令授權者，不在此限。」(In representing a client, a lawyer shall not communicate about the subject of the representation with a person the lawyer knows to be represented by another lawyer in the matter, unless the lawyer has the consent of the other lawyer or is authorized to do so by law or a court order.) 此條文之宗旨在於「保護已選任律師之人免于遭其他律師巧取；避免當事人與律師間之關係遭其他律師干預；避免案情在無律師

⁴²(3) *Exceptions.*

(A) Disclosure of a grand-jury matter—other than the grand jury's deliberations or any grand juror's vote—may be made to:

(i) an attorney for the government for use in performing that attorney's duty;

(ii) any government personnel—including those of a state, state subdivision, Indian tribe, or foreign government—that an attorney for the government considers necessary to assist in performing that attorney's duty to enforce federal criminal law; or

(iii) a person authorized by 18 U.S.C. §3322.

⁴³ may disclose that information to an attorney for the government for use in enforcing section 951 of the Financial Institutions Reform, Recovery and Enforcement Act of 1989 or for use in connection with any civil forfeiture provision of Federal law.

⁴⁴ SEC. 202. AUTHORITY TO INTERCEPT WIRE, ORAL, AND ELECTRONIC COMMUNICATIONS RELATING TO COMPUTER FRAUD AND ABUSE OFFENSES

諮詢之狀態下遭他人探知」⁴⁵，學界與業界均簡稱此條文為「不接觸規則」(no-contact rule)。

此條條文稱 person 而不用 party，用意表明「不以訴訟當事人」為限。而此條雖以「明知對方有請律師為限」⁴⁶，但不限於主動找對方談話，包括對方對方自己找上門來⁴⁷。若有正當理由不知對方已有律師時（包括對方自己講未請律師）則適用 MR 403 之未有律師之條文。⁴⁸

所謂法律另有授權，依本條之註釋 5，包括檢警在審判前與當事人接觸，至於法院特別允許，一般是指集體訴訟之案件，因當事人（原告）眾多，法院可依聲請准予片面溝通。⁴⁹

另有憲法上之例外即美國聯邦憲法第一增訂條款之「人民陳情權」to petition the Government for a redress of grievances，所以代表人民之律師可以直接與政府之有責官員對話，而跳過政府之律師。⁵⁰

此條對檢察官亦有適用，但有不少例外：（一）大陪審團程序進行中，被告有出庭做證時，律師不得在場。⁵¹（二）偵查中（起訴前）利用臥底或線民向被告套話，而被告不知臥底之警方身分時。⁵²（三）被告本人與其辯護人均同意時（若律師不同意時，檢察官可聲請法院同意）⁵³。

此外，若證人另有涉案（即別的案件之被告），檢察官可以未經其辯護人同意與該證人溝通，但不得談論該證人有關其本人被追訴之事項。被告是公司時，檢察官與何種層級之公司人員接觸時一定要通知被告律師呢？依據律師公會之註釋：（一）公司承辦人員（二）對該等承辦人員有監督權限之公司上司（三）對該案件之進行有決策權之公司高階主管。⁵⁴

違反此條 MR402 後果除懲戒外，另會影響到契約無效、無證據能力、強迫提出所有因此生出之 work product、禁止訴訟代理、甚至撤銷訴訟。⁵⁵

⁴⁵參該條文之註釋說明。

⁴⁶Rotunda, 393-394

⁴⁷見本條之註釋 3 及 Pleasant Management, LLC v. Carrasco, 80 A.2d 443 (R.I.2005)

⁴⁸Rotunda, 395

⁴⁹Rotunda, 396

⁵⁰Camden v. Maryland, 910 F.Supp. 1115 (D.Md.1996); N.Y. Ethics Opinion 812 (May 3, 2007), 2007 WL 5025457

⁵¹Federal Rules of Criminal Procedure, Rule 6 (d)WHO MAY BE PRESENT: (1)While the Grand Jury Is in Session. The following persons may be present while the grand jury is in session: attorneys for the government, the witness being questioned, interpreters when needed, and a court reporter or an operator of a recording device.

⁵²Hoffa . United States, 385 U.S. 293 (1966); United States v. White, 401 U.S. 745 (1971)

⁵³Kassidy, 56。相關案例見 United States v. Lopez, 4 F.3d 1455 (9th Cir. 1993)

⁵⁴Kassidy,57

⁵⁵Rotunda, 398

第二項 被告無辯護人時

依據National District Attorneys Association, National Prosecution Standards, 2-7.2 Communication with Unrepresented Defendants檢察官並不得趁機「欺侮被告」，此時檢察官應誠實並公平待之，並充分告知其可能之刑事責任。檢察官應表明其檢察官之身分，並明確告知被告其並非為被告之法律顧問。當被告表示欲選任辯護人時，檢察官應立即中止其與被告之溝通。⁵⁶

當一位被告主動以未經律師諮詢之書面與檢察官聯絡時，檢察官得收受並使用之，無論該被告有無選任辯護人。當一位被告主動未經律師諮詢以口頭與檢察官聯絡時，檢察官亦得接受，而無義務去查明該被告有無選任辯護人或何以未經其辯護人諮詢之原因，但檢察官明知被告已選任辯護人時，不在此限。當一位已選任辯護人之被告，向檢察官要求不要在其辯護人面前討論案情時，檢察官應先查明被告何以會如此之確實原因，始得接受之。且其往後之溝通，須依據法律或法院命令，始得為之。⁵⁷

檢察官與未選任辯護人之被告進行認罪協商時，須確定被告瞭解其在協議下應有之權利、義務與責任。該協議應以書面為之，並交付副本給被告。檢察官絕對不得趁機占未選任辯護人之被告之便宜。檢察官所能給予未選任辯護人之被告之惟一法律意見，就是告知其得選任辯護人。⁵⁸

在犯罪調查階段，當法律或法院有授權時，檢察官應勇於在辯護人不在場時與被告溝通，亦得指示或授權警方派遣臥底警探在辯護人不在場時，與有選任

⁵⁶When a prosecutor communicates with a defendant charged with a crime who is not represented by counsel, the prosecutor should make certain that the defendant is treated with honesty, fairness, and with full disclosure of his or her potential criminal liability in the matter under discussion. a. A prosecutor should identify himself or herself to the defendant as a prosecutor and make clear that he or she does not represent the defendant. If legally required under the circumstances, the prosecutor should advise the defendant of his or her rights. b. If a prosecutor is engaged in communications with a charged defendant who is not represented by counsel and the defendant changes his or her mind and expresses a desire to obtain counsel, the prosecutor should terminate the communication to allow the defendant to obtain counsel or to secure the presence of counsel. When appropriate, the prosecutor should advise the defendant on the procedures for obtaining appointed counsel.

⁵⁷**2-7.3 Unsolicited Communications**, A prosecutor may receive, accept and use unsolicited written correspondence from defendants, regardless of whether the defendant is represented by counsel. A prosecutor may receive unsolicited oral communications from defendants, of which he or she has no advance notice, without any duty of first ascertaining whether or not there is a valid reason for the communication or whether or not the defendant is represented by counsel if the prosecutor does not know that the defendant is represented by counsel. However, when a defendant who has been charged with a crime is represented by counsel, but requests to communicate with a prosecutor on the subject of the representation out of the presence of his or her counsel, before engaging in such communication the prosecutor should first ascertain whether the defendant has expressed a valid reason to communicate with the prosecutor without the presence of his or her attorney, and if so should thereafter communicate with the defendant only if authorized by law or court order.

⁵⁸**2-7.4 Plea Negotiations** If a prosecutor enters into a plea negotiation with a defendant who is not represented by counsel, he or she should seek to ensure that the defendant understands his or her rights, duties, and liabilities under the agreement. When possible, the agreement should be reduced to writing and a copy provided to the defendant. The prosecutor should never take unfair advantage of an unrepresented defendant. The prosecutor should not give legal advice to a defendant who is not represented by counsel, other than the advice to secure counsel.

辯護人之嫌犯接觸。⁵⁹

至於為何有時有選任辯護人之被告會想要單獨與檢察官面談？本條之註解有如下說明：「本準則體認被告有時候會在辯護人不知情之情況下與檢察官直接接觸，且有其相當理由。例如，被告有可能會表示其辯護人其實是另一人雇來要其閉嘴並承受不利益的。毒品案中之「交通」被逮到運送大量毒品與現鈔時，總是會有律師出面交保釋金，然後在被告未明示之情形下為其辯護。被告們常會埋怨這些律師們其實是他人利益行事，但他們並不敢解除委任，因為會有危險。同樣的，一位受雇於大公司的被告常會面臨其個人與公司之追訴，代理公司與其個人之辯護人往往是同一個律師，這些被告或許根本不知情，或不知其隱藏其中的利益衝突。」⁶⁰

⁵⁹**2-7.6 Communications with Represented Persons During Investigations**, A prosecutor performing his or her duty to investigate criminal activity should neither be intimidated nor discouraged from communicating with a defendant or suspect in the absence of his or her counsel when the communication is authorized by law or court rule or order. A prosecutor may advise or authorize a law enforcement officer to engage in undercover communications with an uncharged, represented suspect in the absence of the suspect's counsel provided such a communication is authorized by law or court order.

⁶⁰The standard recognizes that prosecutors are sometimes contacted by defendants without the knowledge of their counsel and give good reasons for their direct communications with the prosecutor. For example, a defendant may express that his attorney was hired by another person with an interest in keeping him quiet, to his legal detriment. In drug cases where couriers are caught transporting large amounts of drugs or cash, defendants may have attorneys appear, bail them out, and begin representation without the express authority of the defendant. Defendants complain that these attorneys are working for other interests, but they are afraid to discharge them because of actual or assumed danger. Similarly, a defendant may be the officer, employee, or agent of a corporation and face individual charges in addition to those against the corporation, where counsel for the corporation represents that he is also counsel for the individual. This situation may exist without the individual's knowledge or without the knowledge of an inherent conflict of interest in the representation.

第二章 美國檢察官審判程序之倫理界限

第一節美國檢察官的中立性（客觀義務）

美國大法官Sutherland在Berger v. United States, 295 U.S. 78 (1935)案判決中有一段名言：檢察官「並非志在勝訴，而在實現正義」(not that it shall win a case, but that justice shall be done)。此段話為眾多的法院判決與檢察官倫理規範所採用，其中心思想便是檢察官的中立性（neutrality），相當於大陸法系所強調的「客觀性義務」，其中心思想即我國刑事訴訟法第二條第一項所定的「就該管案件，應於被告有利及不利之情形，一律注意」。此中立性與前述公正性（impartiality）都是強調「不偏頗」，但公正性是著重在「人格面」與「形象面」，其涵蓋面及於開始執行職務之前；而中立性則著重在「功能面」（function），即開始執行職務後，過程中應有的態度問題。

第一項 客觀義務與中立性的異同

由於採「當事人主義」與「職權調查主義」之不同，再加上採「卷證不併送」與「證卷併送」的不同，英美法系之「中立性」僅強調「檢察官有揭露其所知之有利於被告之證據」，而歐陸法系不但認為「檢察官有揭露其所知之有利於被告之證據」，甚至更進一步強調「檢察官有『調查』其所知有利於被告之義務」，這是客觀義務與中立性最大不同之處。但不論是客觀義務或中立性，應均未要求檢察官應調查或蒐集其所「不知」之有利於被告之證據⁶¹。我國刑事訴訟法第2條第1規定「實施刑事訴訟程式之公務員，就該管案件，應于被告有利及不利之情形，一律注意。」僅規定「注意」，並未規定「揭露」。但其用語是「情形」，故不限於「證據」。

第二項 Rule 3.8(d)

美國檢察官的中立性的相關條文是美國律師公會之「職業行為模範規則」（the American Bar Association's Model Rules of Professional Conduct）Rule 3.8（Special Responsibilities of a Prosecutor），該條之全文已如前述，其中3.8(d)是檢察官最常犯之條文：「適時向辯方揭露其所知悉之足以否定被告罪嫌或降低被告罪名之所有證據與資訊。在量刑程序時，則應向辯方與法院揭露其所知悉之所有足以減輕被告刑度之資訊，但拒證特權法律或法院保護令另有規範者，不在此限。」

第三項 美國律師公會2009年第09-454號意見書

前述條文中的Rule 3.8(d)是美國檢察官最常違反的條項，有鑑於此，美國律

⁶¹當然，檢察官原來「不知」，但經被告或辯護人依我國刑事訴訟法第219-1條聲請保全證據時，即變成「知悉」。

師公會在2009年7月8日發表有名的第09-454號意見書⁶²，強烈主張此條文所賦與的檢察官揭露有利於被告之證據之義務，應大於聯邦最高法院判決所定之範圍。此意見書對法院雖無法定之拘束力，但已有不少州與聯邦法院採納之。

詳言之，此條文所定之「足以否定被告罪嫌或降低被告罪名之所有證據與資訊」之範圍與程度為何？美國聯邦最高法院在Brady v. Maryland, 373 U.S. 83 (1963)判決中，僅要求檢察官應揭示「重要的 (material) 有利於被告之證據」，又在United States v. Agurs, 427 U.S. 97 (1976)判決進一步指出所謂「重要」係指「有可能導致無罪之證據」，亦即，「足以建立一個合理懷疑的證據」(in the sense that it would have established a reasonable doubt)。

但ABA Formal Opinion 09-454主張Rule 3.8(d)有其進一步要求：該證據不用重要到「足以建立一個合理懷疑」之程度，只要是「與建立一項辯方抗辯相關或有用者，或足以減損檢方證據的證明力者」(if it would be relevant or useful to establishing a defense or negating the prosecution's proof)，都必須揭露(所以條文用詞才在evidence之外還加上information之字詞)。而且這些證據與資訊，不應被獨立看待，而須綜合看待，且有利或不利應站在辯方的立場，即「有辯方得以發揮之處」就算是「有利」。

該意見書舉二例以明其說：有目擊證人指認出被告，該目擊證人之證詞經檢察官列為檢方證據之一。但偵查中，(一)另有兩名目擊證人在排排站指認(line-up)時，未能指認出站在行列中之被告。(二)另有一線民(非目擊者)指稱系另一個人犯本案，但檢察官面談後認該證人之證詞不可採。這(一)或(二)是檢察官應揭露之證據嗎？

依照聯邦最高法院在Brady與Agurs案判決的意見，以上二情況均尚不足「建立起一個合理的懷疑」(如果有另一目擊者在排排站指認時，是指認出被告以外之人是行為人時，才足以架構一個合理懷疑)。但若依Opinion 09-454，此二者均足以讓辯方發揮辯方的抗辯(例如在(二)之情況，律師可以去訪談該名目擊證人，查明是否真的有另一位行為人)，故檢察官均應揭露。

值得注意的是，第09-454號意見書仍採取傳統觀點，即檢察官之義務僅在於「揭露已知(known to the prosecutor)之證據」，所以「Rule 3.8(d)並未建立檢察官蒐尋有利於被告證據之調查義務(does not establish a duty to undertake an investigation in search of exculpatory evidence)。」

至於Rule 3.8(d)另一要件「檢察官所知」known to the prosecutor是指何？同規範之Rule 1.0(f)有定義規定，即指「對系爭事實之實際知悉，但其知悉與否得由情況證據推論之」⁶³，此點09-454號意見書並無新意見。⁶⁴

⁶²Formal Opinion 09-454 July 8, 2009, Prosecutor's Duty to Disclose Evidence and Information Favorable to the Defense

⁶³Rule 1.0(f): "Knowingly," "known," or "knows" denotes actual knowledge of the fact in question. A person's knowledge may be inferred from circumstances.

⁶⁴美國聯邦最高法院在 Giglio v. United States, 404 U.S. 150 (1972)案中判定「承辦檢察官不知，但同一辦公室的檢察官知悉」，仍屬「檢察官所知」。到了 Kyles v. Whitely, 514 U.S. 419 (1995)案，聯

此外，所謂「適時揭露」(timely disclosure)，09-454號意見書認為係指「能讓對造有效利用」的時機，所以是越快越好。最重要者是要在認罪協商之前，即緊接在第一次移審(arraignment)之後。而量刑時所應揭露者，不限於法定之得減與應減之法定事由，犯罪集團中主要角色與次要角色之區別，亦屬之。

第二節 檢察官與陪審員之選任與私下接觸

美國檢辯雙方對陪審員之選任均有所謂之「不附理由拒卻權」(peremptory challenges)，雖可不附理由，但仍不得濫用⁶⁵。聯邦最高法院在 *Batson v. Kentucky*, 476 U.S. 79 (1986)提出認定檢方濫用之三部曲：(一)被告須釋明檢方之排除陪審候選人有其「行為模式」pattern 且基於不可容許之考量(例如種族性別)；(二)檢方對其排除提出解釋；(三)法院決定檢方之理由是否僅是一種藉口。

ABA Model Rule 8.4 之 Comment 3 則更規定律師(含檢察官)不得行使職務時不得對於「種族、性別、宗教、國籍、殘障、年齡、性別或社會地位」有所歧視或偏見。[3] A lawyer who, in the course of representing a client, knowingly manifests by words or conduct, bias or prejudice based upon race, sex, religion, national origin, disability, age, sexual orientation or socioeconomic status, violates paragraph (d) when such actions are prejudicial to the administration of justice. Legitimate advocacy respecting the foregoing factors does not violate paragraph (d). A trial judge's finding that peremptory challenges were exercised on a discriminatory basis does not alone establish a violation of this rule.

在陪審團聽審期間至陪審團宣判前，檢辯雙方均不得在法庭外與陪審員有任何接觸。Model Rule 3.5(b)規定：律師(含檢察官)不得與法官、陪審員或將來之陪審員有片面接觸，除非法律或法院命令另有授權(A lawyer shall not:(a) seek to influence a judge, juror, prospective juror or other official by means prohibited by law;(b) communicate ex parte with such a person during the proceeding unless authorized to do so by law or court order.) 本條之基本理念是：當事人主義下所有對法院之主張與爭辯皆應在對造面前為之，否則有失公平。⁶⁶不僅對法官，含對陪審員，連在電梯中聊天氣都不可以，參 *Florida Bar v. Peterson* (不得交談，至法庭內時始向法官報告，並由法官向陪審員解釋律師並非無禮，而是基於倫理規範所以不能在電梯中與巧遇的陪審員打招呼)。

所以檢察官應儘量避免在公眾場所與同事討論案情，萬一在庭外不巧與陪審員發有接觸，馬上要在法庭內向法官報告事情始末。⁶⁷

邦最高法院進一步判定「檢察官不知，但協助其偵查的警察知悉」，亦屬「檢察官所知」。對 *Kyles* 案判決的評釋請參 Stanley Fisher, *The Prosecutor's Duty to Seek Exculpatory Evidence in Police Hands: Lessons from England*, 68 *Fordham Law Review* 1379 (1999-2000)

⁶⁵辯方不得濫用 peremptory 之判例為 *Georgia v. McCollum*, 505 U.S. 42 (1992)

⁶⁶Rotunda, 169-170

⁶⁷ Cassidy, 96

第三節 公判庭中之檢察官倫理

在公開之法院審理庭中，因有眾多告訴人、被害人、被告、辯護人、證人與旁聽民眾在場，檢察官有不當行為的機會應相對減少，但，仍有一些事項值得提出討論。

第一項 冒頭陳述 opening statements

在冒頭陳述時，察官可以偷渡一些本不應提出之事實或證據，例如非專家證人之意見（lay witness opinion）、不符合傳聞例外的傳聞、被告之犯罪前科。另外，在有陪審團之制度，檢察官亦可能提出令人先入為主之直接物證，例如現場血腥照片。⁶⁸因此 ABA Criminal Justice Standard 3-5.6(c)規定：「檢察官不得企圖引起法官或陪審員之注意，而故意提出無證據力之證據，或提問得依法異議之問題，或在其等面前發表不被容許之意見或論告」（A prosecutor should not knowingly and for the purpose of bringing inadmissible matter to the attention of the judge or jury offer inadmissible evidence, ask legally objectionable questions, or make other impermissible comments or arguments in the presence of the judge or jury.）

第二項 詰問證人時

主詰問時，若發現證人陳述內容不實，應等辯護人反詰，若辯護人未發現而未反詰，或反詰而未能改正，檢察官應在反主詰時試圖改正之，必要時甚至要撤回該證詞。⁶⁹檢察官在反詰問時，雖可使用誘導性問題，但不可夾雜無基礎之假設性問題。

檢察官詰問被告時基本上只能問「你為何在警詢時說出一不同之版本」，而不能問「你為何在警詢時不講話，現在才說」，因為被告本來就有緘默權（稱為 Doyle rule）⁷⁰。但若被告警詢時有講話，檢察官可對細節部分問被告「為何當時未說」。另依照 *Flechter v. Weir*, 455 U.S. 603 (1982) 案判例則允許檢察官用逮捕後尚未給予警語前之被告陳述來彈劾被告。

當檢察官相信被告證人說真話時，應否再反詰問？Standard 認為仍可以反詰問，只是不能刻意打壓其可信度

第三項 檢察官結辯時

檢察官結辯時六大禁忌⁷¹

一、不得對被告有罪無罪發表個人意見

⁶⁸Cassidy, 97

⁶⁹Cassidy, 98

⁷⁰Doyle v. Ohio, 426 U.S. 610 (1976)

⁷¹Cassidy, 102-106

- 二、不得對證人之何信度發表個人意見
- 三、不得引述無證據支援的事實，或做無證據支援之推論（含誇大其詞）
- 四、不得讓裁判者對被告產生偏見
- 五、不得對被告不願接受詰問表示意見(但可以對被告未能提出證人表示意見，例如幽靈抗辯中之「朋友」。
- 六、不得攻擊辯護人個人。

第四項 檢察官在法庭內之言行舉止

檢察官應在法庭內維持應有之可敬與尊嚴，他是法庭官方人士中的一員，不得有妨害司程式順暢進行的言行舉止。他應該盡力避免針對辯護人、法官、證人或任一法院職員使用粗俗的用語、有突兀的動作、亂發脾氣或出言辱罵。總之，檢察官應在法庭內維持其應有的文化水準。⁷²

⁷²Cassidy, 107

第三章 反制檢察官不當行為之美國法制

第一節 §1983 民事求償

第一項 導論

美國聯邦法方面，有關侵犯人權之民事賠償責任法條是 42 U.S.C. 1983，條文之主詞是「任何人」（every person），字義上好像包括法官與檢察官。但聯邦最高法院於一九六七年的 Pierson 案判定在這種條文結構下，法官仍保有普通法所認許的民事豁免權。接著在一九七六年的 Imbler 案⁷³，再判定檢察官亦有此豁免權。

法官為何應享有民事豁免權？Pierson 案的判決所給答案如下：此種豁免權並非在保護惡性或貪腐的法官，而是在保護一項公共利益，就是讓法官們能夠「獨立且無後顧之憂地自由發揮他們的功能」(be at liberty to exercise their functions with independence and without fear of consequences)。⁷⁴

為何檢察官可以比照法官享有絕對的民事豁免權？Imbler 案判決所列理由如下：(一) 檢察官在做起不起訴之決定時，如果須慮及「將來會不會被訴請損害賠償」，勢必減損其公正性。(二) 被告總是會把被起訴的不滿轉化為檢察官的「濫權」，一旦開放民事求償，檢察官會被大量湧入的案件淹沒，致無力處理其他案件。(三) 影響刑事判決結果的因素繁多，連上訴審的法官們彼此間都會有不同見解。而民事求償訴訟等於是重新審理該刑事案件，這些不確定因素對檢察官相當不利。(四) 在民事責任的壓力下，檢察官對於可能生變的證據（例如證人之證詞），將會盡量避免提出，如此，會有很多原本有相關性的證據不能進入法庭，而有礙事實的發現。(五) 如果刑事判決結果會影響到檢察官的民事責任，則法官在審判時多少會將檢察官的個人因素列入考量，如此反而讓司法制度無法充分發揮功效。

不過，檢察官的作為，必須與法院之訴訟有關者才是所謂的「司法行為」，所以並不包括「在犯罪調查階段提供法律意見給警察」或「對媒體發言」等作為。但此關連性並不須「緊密」，例如聯邦最高法院在二〇〇九年一月的 Kamp 案判定，檢察長官對檢察官法庭活動的「訓練與監督」，仍屬司法行為（即不得以「督導公訴檢察官不周」為由，訴請檢察長官損害賠償）。

⁷³Imbler v. Pachtman, 424 U.S. 409 (1976)

⁷⁴美國法制之基本觀念是，法官若係在執行「司法功能」judicial function 之職務行為時犯錯，惟一之制裁方式就是免除職務，而不是民事賠償責任，此觀念一直到二〇一四年七月密西根州法院 McCree 法官案時仍然維持。該案 McCree 法官在審理一件監護權訴訟時與女當事人發生性關係而遭法院判定免職（併宣告縱使競選連任成功仍不得於六年之內擔任法官）。對造即女當事人之前夫即對 McCree 法官提出 1983 條之民事訴訟，聯邦地方法院以「司法豁免權」為由駁回原告之訴，聯邦上訴法院於二〇一四年七月二十一日判定維持。法院之免職判決請參：

<http://www.freep.com/assets/freep/pdf/C4220300326.PDF> 法院之駁回民事求償判決請參：

<http://www.ca6.uscourts.gov/opinions.pdf/14a0531n-06.pdf>

第二項 實際案例

第一款 *Mitchell v. Forsyth*, 472 U.S. 511 (1985)

本件美國司法部長（兼檢察總長）John Mitchell 在一九七〇年基於國家安全之理由監聽對國家安全有危害之種族歧視團體，後來最高法院在 *United States v. U.S. District Court*, 407 U. S. 297 (Keith)案判定國安監聽不得對國內團體為之，被監聽者遂依據 1983 條提起民事賠償之訴。Mitchell 主張其有二項豁免權，一是總統行政權下的豁免權，一是司法豁免權。但聯邦最高二項都否定，僅認其享有「附條件之豁免權」。（總統之豁免權並不及於內閣閣員）而其監聽行為時並非擔任國家檢察官之功能，與訴訟無關。

但因享有附條件豁免權，在行為時是否違憲尚不確定，所以仍免除民事賠償責任。

第二款 *Burns v. Reed*, 500 U.S. 478 (1991)

本件犯嫌 Cathy Burns 太太報警稱其二名兒子在睡覺時遭一名闖入者槍傷，警方懷疑其有雙重人格，應是其本人所為。在偵訊時 Burns 否認槍傷其小孩，警方詢問檢察官 Richard Reed 能否對嫌犯施以催眠（hypnosis）再偵訊，Reed 稱可以。嫌犯在受催眠後其二名兒子係被一名 Katie 者所槍傷，並稱 Katie 是其本人名字。此時警方再問 Reed 有無相當理由（probable cause）來逮捕嫌犯，Reed 稱「應該可以」，警方遂逮捕嫌犯 Burns。之後警方向法官聲請搜索票時，檢察官 Reed 有出庭並當庭主詰問承辦之二名警察，二名警察稱被告已自白犯罪，但未向法官說明是在催眠下所為之陳述，Reed 也未當場向法官說明此事。法官准予核發搜索票搜索被告住處與座車。

本件以殺人未遂罪起訴後，被告抗辯其自白是在被催眠之狀態下所為，法官判定其自白無效，檢方遂撤回起訴。被告認為其憲法所保障之基本人權受損，所以依據 1983 條訴請 Reed 檢察官民事損害賠償。Reed 主張依據 *Imbler* 案之判例，其應該享有絕對之民事責任豁免權。聯邦最高法院判定：聲請搜索票之程序時，檢察官是立於國家代理人之地位在法庭執行職務，所以是屬於司法行為，享有民事責任絕對豁免權。但在警方逮捕前與逮捕時給予法律意見，則與訴訟程序相距太遠，本件檢方並未能證明此部分與司法行為有直接關係，所以不能享有民事責任絕對豁免權。（但仍享有一般公務員之有條件之豁免權 qualified immunity）⁷⁵

第三款 *Buckley v. Fitzsimmons*, 509 U.S. 259 (1993)

接著在 *Buckley v. Fitzsimmons*, 509 U.S. 259 (1993)案，一九八三年二月在伊利諾州 Du Page County 有一名十一歲小孩 Jeanine Nicarico 被謀殺，檢警懷疑是被告 Buckley 所為，但被告所提供之鞋子之鞋印與現場門板凶手在踹門時所留之鞋印並不符合（有三位專家證人鑑定後都無法肯定），所以檢方遲未起訴被告。

⁷⁵美國一般公務員在「公務行為」僅享有「附條件豁免權」（qualified immunity），被害人如能證明「一般公務員在同樣狀態下不會犯同樣錯誤」時，公務員仍應負民事賠償責任。

至承辦檢察官 **Fitzsimmons** 參選該郡之檢察長選舉之黨內初選將至之前，**Fitzsimmons** 找到一位專家證人 **Louise Robbins** 證稱鞋印相符，大陪審團遂同意起訴被告 **Buckley**，**Fitzsimmons** 並趕在選舉前夕召開記者會宣告破案提起公訴。起訴後被告覓保無著，遭羈押三年，直到有另一名被告自白其係凶手始獲釋放。嗣後 **Buckley** 對政府官員十數人提起 1983 條之損害賠償之訴，其中之一之被告是 **Fitzsimmons** 檢察官，**Fitzsimmons** 提出絕對豁免權之抗辯。

聯邦最高法院對此案之意見基本上採「功能說」(a functional approach) 而非「身分說」(not the identity of the actor who performed it)，只要檢察官之行為與訴訟行為有緊密之關係 (intimately associated with the judicial phase of the criminal process)，包含訴訟之準備 (即法庭外之訴訟行為)，都應有絕對豁免權 (acts undertaken by a prosecutor in preparing for the initiation of judicial proceedings or for trial, and which occur in the course of his role as an advocate for the State, are entitled to the protections of absolute immunity)。而對於 **Fitzsimmons** 尋求第四位專家證人才找到支持起訴之行為，應是在「蒐集證據」(in searching for the clues and corroboration that might give him probable cause to recommend that a suspect be arrested) 而非「對既有之證據做評價」(evaluating evidence)，其行為與警探無異 (the investigative functions)，所以應僅能享有一般公務員之「附條件之豁免權」。

至於召開記者會部分，聯邦最高法院認為，檢察官在法庭內進行訴訟行為時之言論，享有絕對之豁免權，但庭外部分則須視是否與訴訟有關。本件記者會已淪為 **Fitzsimmons** 之個人秀 (會中散發 **Fitzsimmons** 之個人大頭照)，其目的與訴訟準備顯然無關，應屬單純之行政行為，「附條件之豁免權」之保護應已足夠。所以 **Fitzsimmons** 之採用第四名專家證人部分與召開記者會部分都不能享有絕對豁免權。

第四款 *Kalina v. Fletcher* 522 U.S. 118 (1997)

該案美國華盛頓州 King County 有一所學校電腦失竊，警方在學校辦公室的玻璃隔間找到嫌犯 **Fletcher** 的指紋。承辦助理檢察官 **Lynne Kalina** 除起訴書 (竊盜罪) 另提供一份「相當理由確定證明書」(Certification for Determination of Probable Cause) 做為聲請逮捕令之依據，而該證明書有二項陳述與事實不符：(一) 嫌犯 **Fletcher** 從未經學校允許進入校區 (但事實上嫌犯有經學校許可進入學校裝隔間) (二) 一家電腦店的職員有從照片排列指認出嫌犯 **Fletcher** 至該店請求估價電腦。法官核發逮捕令，**Fletcher** 因而被逮捕並留置一夜，一個月後檢方自動撤回起訴。嫌犯依 1983 條訴請民事賠償。**Kalina** 檢察官主張絕對民事豁免權。

第九巡迴上訴法院引判例 *Malley v. Briggs*, 475 U.S. 335 (1986) 指出若警察在聲請令狀時故意為不實陳述，並未能享有絕對豁免權，而本件之檢察官已立於與警察無異之功能，故無豁免權。聯邦最高法院指出本來本件三種文件都是可享有絕

對豁免權，但問題在於 kakina 檢察官自己在願意偽證罪之責任之情況下做證做為聲請依據。雖然該州之實務一向如此，但華盛頓州並未強制要求一定要檢察官自己做證做為相當理由證明書之依據，其之作用已是證人而非以國家代理人（advocate）之身分對相當理由做評價

第二節內部懲戒程序

第一項 美國司法部職業責任辦公室及其案源

美國司法部「職業責任辦公室」（The Office of Professional Responsibility，簡稱 OPR）是水門事件以後成立者，其設立之法律依據是 28 C.P.R. §0.39a⁷⁶。現任辦公室主任係 Robin Ashton 女士⁷⁷，二〇一〇年上任至今。

第一款 案源：

依職權告發⁷⁸，司法部所有職員及檢察官若有發現聯邦檢察官及其轄下檢察

⁷⁶§ 0.39 Office of Professional Responsibility.

The Office of Professional Responsibility (DOJ-OPR) shall be headed by a Counsel, who shall be appointed by the Attorney General and subject to the general supervision and direction of the Attorney General or, whenever appropriate, the Deputy Attorney General.

⁷⁷Robin Ashton became the head of the Office of Professional Responsibility in January, 2011.

Ms. Ashton began her career at the Department in the litigation section of the Antitrust Division. She was hired as an Assistant U.S. Attorney for the U.S. Attorney's Office for the District of Columbia in January, 1991, where she worked until January, 2011. For over a decade, she handled numerous complex appeals in the D.C. Circuit and the D.C. Court of Appeals, prosecuted over 50 felony jury trials and supervised hundreds of grand jury investigations. She then served for five years as the Executive Assistant U.S. Attorney for Management, where she managed and provided oversight in significant civil and criminal cases and special operations. The USAO-DC is the nation's largest U.S. Attorney's Office, with over 700 employees.<http://www.justice.gov/opr/meet-counsel.html>

⁷⁸ 1-4.100 Allegations of Misconduct by Department of Justice Employees— Reporting Misconduct Allegations

Department employees shall report to their United States Attorney or Assistant Attorney General, or other appropriate supervisor, any evidence or non-frivolous allegation of misconduct that may be in violation of any law, rule, regulation, order, or applicable professional standard. (With respect to

官有不當行為均應依職權向上級告發，此所謂上級包括：所屬之聯邦檢察官或其代理人（United States Attorney or Assistant Attorney）、司法部之督察辦公室（the

reporting allegations of misconduct by non-DOJ attorneys or judges, see USAM 1-4.150.) The supervisor shall evaluate whether the misconduct at issue is serious, and if so shall report the evidence or non-frivolous allegation to the Office of the Inspector General (OIG) or to the Office of Professional Responsibility (OPR), and to EOUSA, as set forth below.

If the supervisor was involved in the alleged violation, the supervisor must bring the evidence or allegation to the attention of a higher-ranking official. An employee who wishes to report directly to OPR or OIG may do so.

When an employee or a supervisor is uncertain as to whether a certain allegation should be referred, the supervisor may telephone OPR or OIG to determine what action to take.

Reporting an allegation raises no inference that the allegation is well-founded.

All employees have a duty to cooperate with internal investigations conducted by OPR, OIG or another internal agency official.

A. Office of the Inspector General. Evidence and non-frivolous allegations of waste, fraud, abuse or other misconduct by all Department employees, including contract employees, shall be reported to OIG except for those allegations in B below. Allegations of misconduct may be reported to the nearest OIG field office or may be reported by mail to: Office of the Inspector General, U.S. Department of Justice

950 Pennsylvania Avenue, NW Room 4706 Washington, DC 20530

e-mail: oig.hotline@usdoj.gov

hotline: (contact information in English and Spanish): (800) 869-4499 or hotline facsimile: (202) 616-9898

B. Office of Professional Responsibility of the Department of Justice. Evidence and non-frivolous allegations of serious misconduct by Department attorneys that relate to the exercise of their authority to investigate, litigate, or provide legal advice shall be reported to OPR. In addition, allegations of misconduct by a Department law enforcement officer that are related to an allegation of misconduct by a Department attorney that relates to the exercise of the attorney's authority to investigate, litigate, or provide legal advice shall be reported to OPR. Allegations of misconduct may be reported by mail to:

Office of Professional Responsibility, U.S. Department of Justice, 950 Pennsylvania Avenue, NW Room 3266 Washington, DC 20530

e-mail: opr.hotline@usdoj.gov

hotline: (202) 514-3365 or facsimile: (202) 514-5050

C. Executive Office for United States Attorneys. Any evidence or non-frivolous allegation involving an employee of a United States Attorney's office or EOUSA shall also be reported to the General Counsel, EOUSA, by calling 202-514-4024

Office of the Inspector General，簡稱 OIG）或職業責任辦公室（the Office of Professional Responsibility，簡稱 OPR），以及司法部長之執行長辦公室⁷⁹（**Executive Office for United States Attorneys**，簡稱 EOUSA）

另一案源是來自法院，任何一位法官或治安法官在審理過程中對聯邦檢察官有不當行為之指摘，或者對外宣稱考慮將檢察官送懲戒，都應報告上級，且不用等法院程序之結果。⁸⁰其他案源則有：人民或律師陳情 *private individuals and attorneys*，訴訟當事人陳情 *defendants and civil litigants*，其聯邦政府機構 *other federal agencies*，州或地方政府機構 *state and local government agencies*，法院或國會之移送 *judicial and congressional referrals*，媒體報導 *media reports*，自請懲戒 *self-referrals*，職業責任辦公室主動蒐尋法律資訊資料庫中有無聯邦檢察官之不當行為 *OPR also regularly conducts searches of legal databases to identify opinions containing judicial findings of misconduct against Department attorneys.*

第二款 調查程序

OPR 接到申訴後考量因素有：該指控之本質（*the nature of the allegation*）、是否明白可信（*apparent credibility*）、是否特定（*specificity*）、查證之可能性（*susceptibility to verification*）、來源（*source*）。大部分案件都是結案未續查（例如流於細節 *frivolous on its face*，無管轄權 *outside OPR's jurisdiction*，查無實據 *unsupported by any evidence.*），在此情況下，被申訴者根本不知此事。

當 OPR 決定要做進一步調查時，其有可能通知申訴者或被申訴者提供更多資料，但此種情形大部分亦是未發現有任何不當行為。

在無法僅由書面查日真相時，OPR 會發動更進一步之初步調查，包括函調

⁷⁹The Executive Office for United States Attorneys (EOUSA) provides administrative support for the 93 United States Attorneys located throughout the 50 states, the District of Columbia, Guam, the Marianas Islands, Puerto Rico, and the U. S. Virgin Islands. Such support includes legal education, administrative oversight, technical support, and the creation of uniform policies, among other responsibilities. EOUSA was created on April 6, 1953, by Attorney General Order No. 8-53. <http://www.justice.gov/usao/eousa/>

⁸⁰

1-4.120 Reporting Allegations in the Course of Judicial Proceedings

- A. **Judicial Statements Concerning Misconduct.** Department attorneys shall report to their supervisors any statement by a judge or magistrate indicating a belief that misconduct by a Department employee has occurred, or taking under submission a claim of misconduct. Supervisors shall report to DOJ OPR immediately any evidence or non-frivolous allegation of serious misconduct.
- B. **Judicial Findings of Misconduct and Requests for Review.** Whenever a judge or magistrate makes a finding of misconduct by a Department employee or requests an inquiry by the Department into possible misconduct, the finding or request shall be reported immediately to the employee's supervisor and to DOJ OPR, regardless whether the matter is regarded as serious or non-serious.

資料與訪談證人或被申訴人（the subject attorney），若有必要再做全面調查（full investigation）

被調查人若在此時辭職，原則上司法部不會終止調查，因為法院有必要知道後續情形，司法部也有必要了解是否有調整或修訂政策之必要。不過，是否繼續調查最終仍是由副司法部長（Deputy Attorney General）決定。

調查程序依指控內容而有所差異，通常是要求被申訴之檢察官提出書面答辯，其提出需及時並詳實，並應檢附相關文件及相關人士之姓名身分。其間被申訴者並不能私下與這些相關人面談（he subject attorney should not interview other witnesses or ask them to prepare affidavits or written statements）。被申訴人所應提供者除與本案相關資料以外，尚須提供個人相關之個人職業背景與經歷（pertinent information regarding his professional background and experience），包括其任職之職位與時間之長短，且為了決定其所應適用之律師倫理準據法，其亦應提供其在所有州之律師資格與公會會員等資料。

經調查後若認無不當行為，則會通知被申訴人與其主管該案已終結。

調查程序有必要詢問被申訴人或證人時，其詢問由二位 OPR 的 counsel 執行。詢問被申訴人僅做書面筆錄不錄音，詢問證人時則有數位錄音。被申訴人與證人則禁止自己錄音，亦不得有任何其他人在場。但被申訴者是可以選任律師，不過，律師得被禁止接觸某些文件。

被申訴者可以閱覽所有筆錄（但事後必須返還筆錄），並可以提出書面回應。所有司法部人員都有義務配合調查，惟其等陳述事後不得做為刑事追訴其本人之證據。拒絕配合調查者必須受正式行政懲戒，包括撤職（formal discipline, including removal）。此點可參考司法部長在二〇〇二年四月十二日的一份備忘錄：Attorney General's April 12, 2002 Memorandum, “Duty to Report Misconduct and Cooperate with Investigations.”

第三款 調查結果

調查結果有下列可能：（一）被申訴者故意違反法律或倫理規範所規定之明確不含糊之義務或準則（intentionally violating a clear and unambiguous obligation or standard imposed by law, applicable rule of professional conduct, or Department regulation or policy）；（二）過失忽視前述義務或準則（recklessly disregarding his obligation to comply with that obligation or standard）；（三）錯誤判斷或單純犯罪（poor judgment or made a mistake），若是錯誤判斷則有可能受懲戒，但單純犯錯則否。

當 OPR 完成調查，且認定確有不當行為時，得將調查報告之草稿提供給被申訴人及其主管（the component head）提出意見，OPR 認為適當時，得依據該等意見修訂報告內容。該報告得加入關於政策面之建議事項。依據 28 C.F.R. § 0.39a 及 Privacy Act，OPR 會將結果通知申訴人（the complainant）

在二〇一〇年十二月以後，OPR 的報告要交給司法部一個特別單位「不當職

業行為審查小組」(the Professional Misconduct Review Unit, 簡稱 PMRU) 審, 但 PMRU 並不審查錯誤判斷, 錯誤判斷是交由其單位主管或司法部長辦公室做處理(例如再訓練與再教育)。OPR 並未向審查小組做懲戒種類之建議, 如果該小組認為不當行為並無證據支持, 則其決定是司法部之最終決定, 其將決定移送給單位主管與司法部長。如果認定確有不當行為, 則建議懲戒種類, 並知會 (seeks input) 司法部長及執行長辦公室請其等提供關於「道格拉斯考量因素」之意見 (any applicable Douglas factors), 再做出最終之懲戒種類之決定 (the appropriate disciplinary action)。

第四款 道格拉斯考量因素

所謂「道格拉斯考量因素」⁸¹是美國聯邦獎懲制度保障委員會 (The Merit Systems Protection Board, 相當於我國之公務人員保障及培訓委員會) 懲戒時之考量因素, 如下:

1. 該犯行之本質與嚴重性, 其與該員之義務、職位與責任之關係, 包括該犯行係故意或技術或不經意, 或是出於惡意或意圖有所獲, 及是否經常發生 (The nature and seriousness of the offense, and its relation to the employee's duties, position, and responsibilities, including whether the offense was intentional or technical or inadvertent, or was committed maliciously or for gain, or was frequently repeated);
2. 該員之職等或受雇種類, 包括是否是監督層級或受信託關係, 是否與大眾有所接觸, 職位是否崇高 (the employee's job level and type of employment, including supervisory or fiduciary role, contacts with the public, and prominence of the position);
3. 該員過去之懲戒紀錄 (the employee's past disciplinary record);
4. 該員過去之工作紀錄, 包括工作時間長短, 工作表現與其他同仁之關係與可否信賴 (the employee's past work record, including length of service, performance on the job, ability to get along with fellow workers, and dependability);
5. 該犯行對該員工作表現滿意度之影響效果為何, 對其上級對其受指派工作能力之信心之影響效果為何 (the effect of the offense upon the employee's ability to perform at a satisfactory level and its effect upon supervisors' confidence in the employee's work ability to perform assigned duties);
6. 與犯同樣犯行之其他人員所受處罰之一致性 (consistency of the penalty with those imposed upon other employees for the same or similar offenses);

⁸¹此十二項考量因素是 The Merit Systems Protection Board 在 *Douglas vs. Veterans Administration*, 5 M.S.P.R. 280 (1981) 案例所提出者。

7. 與任何機構之處罰表之一致性（ consistency of the penalty with any applicable agency table of penalties ）；
8. 該犯行之惡名性與對該機構名譽之損害性(the notoriety of the offense or its impact upon the reputation of the agency) ；
9. 該員對所違反規定是否曾清楚受到通知，以及曾否受到警告（ the clarity with which the employee was on notice of any rules that were violated in committing the offense, or had been warned about the conduct in question ） ；
10. 該員再犯之可能性（ the potential for the employee’s rehabilitation ） ；
11. 有無減輕事由，例如不尋常的工作壓力、人格問題、心智減弱、受到騷擾、或惡意、敵意或他人挑撥（ mitigating circumstances surrounding the offense such as unusual job tensions, personality problems, mental impairment, harassment, or bad faith, malice or provocation on the part of others involved in the matter ） ； and
12. 其他懲戒是否同樣可以達到未來之阻嚇效果（ the adequacy and effectiveness of alternative sanctions to deter such conduct in the future by the employee or others ） .

第五款 內部懲戒程序之執行

懲戒處分是在十四天以下者，PMRU 的主任是決定者，司法部副部長是執行者；十五天以上者，受懲戒者可以申訴至 the Merit Systems Protection Board，再不服者可上訴至聯邦上訴法院(the United States Court of Appeals for the Federal Circuit)⁸²。

OPR 在結案時若認受懲戒者有違反律師倫理之情事，會在三十天之內通知該州之律師公會。若發現法官有違反倫理之情事，亦會通知適當之機構（ to the appropriate disciplinary authorities ）⁸³

⁸²5 U.S. CODE § 7703 - JUDICIAL REVIEW OF DECISIONS OF THE MERIT SYSTEMS PROTECTION BOARD: **(b)(1)(A)** Except as provided in subparagraph (B) and paragraph (2) of this subsection, a petition to review a final order or final decision of the Board shall be filed in the United States Court of Appeals for the Federal Circuit.

⁸³美國聯邦檢察官手冊規定：

懲戒程序之所有資料日後可以有條件地提供給其他機關：例如提供給犯罪調查機關、大陪審團、法院、其他聯邦機構之用人單位、安全調查證明之發給(the issuance of a security clearance)⁸⁴以及通知申訴人及被申訴人。

第六款 關於檢舉人保護措施之加強

應適用法令如下：

- 一、 第 13526 號行政命令 (Executive Order No. 13526 , 歐巴馬總統最近一次有關國家秘密之建立與解密程序之行政命令)
- 二、 聯邦雇員對國會之陳情與檢舉權 (5 U.S.C § 7211)⁸⁵
- 三、 軍事人員對國會之陳情與檢舉權 (10 U.S.C. § 1034)⁸⁶
- 四、 檢舉人保護法之相關規定 (5 U.S.C. § 2302(b)(8))⁸⁷詳見 the

Allegations of misconduct by non-DOJ attorneys or judges shall be reported to OPR for a determination of whether to report the allegation to appropriate disciplinary officials.

另外，28 C.F.R. § 0.39(a)(9)亦規定 Review proposals from Department employees to refer to appropriate licensing authorities apparent professional misconduct by attorneys outside the Department, and make such referrals where warranted, except that referrals made pursuant to 8 CFR [1003.106\(d\)](#) do not require the Counsel's review;

ABA Model Rule 8.3(a)亦規定：(a) A lawyer who knows that another lawyer has committed a violation of the Rules of Professional Conduct that raises a substantial question as to that lawyer's honesty, trustworthiness or fitness as a lawyer in other respects, shall inform the appropriate professional authority.

⁸⁴A **security clearance** is a status granted to individuals allowing them access to [classified information](#), i.e., state [secrets](#), or to restricted areas after completion of a thorough [background check](#). The term "security clearance" is also sometimes used in private organizations that have a formal process to [vet](#) employees for access to sensitive information. A clearance by itself is normally not sufficient to gain access; the organization must determine that the cleared individual [needs to know](#) the information. No one is supposed to be granted access to classified information solely because of rank, position, or a security clearance.

⁸⁵The right of employees, individually or collectively, to petition Congress or a Member of Congress, or to furnish information to either House of Congress, or to a committee or Member thereof, may not be interfered with or denied.

⁸⁶No person may restrict a member of the armed forces in communicating with a Member of Congress or an Inspector General.

⁸⁷(8) take or fail to take, or threaten to take or fail to take, a personnel action with respect to any employee or applicant for employment because of—

(A) any disclosure of information by an employee or applicant which the employee or applicant reasonably believes evidences—

(i) any violation of any law, rule, or regulation, or

Whistleblower Protection Act of 1989。

- 五、 有關情治人員身分保密規定，50 U.S.C. §421 以上，參 *Intelligence Identities Protection Act of 1982*
- 六、 有關國家安全秘密揭露之限制規定，18 U.S.C. §641, 793, 794, 798, and 952
- 七、 有關共產黨之規定，50 U.S.C. 783(b)參 *the Subversive Activities Act of 1950*（麥卡倫法案 **the McCarran Act**）

第二項 內部懲戒程序之實際案例

美國聯邦檢察官在追訴阿拉斯加州共和黨參議員史帝文斯貪污案，被當事人與承審法官指控違反職業倫理，OPR 受理後決議對承辦檢察官 *Nicholas Marsh, Bottini* 與 *Goeke* 等人給予停職十五天至四十五天之處分，由於已經超過十四天，所以不服之檢察官可以上訴至法院。但在過程中一位年僅三十七歲的檢察官 *Nicholas Marsh* 在二〇一〇年九月二十四日受不了壓力，以自殺結束其生命。

但另外兩名檢察官 *Bottini* 與 *Goeke* 堅持為自己之清白而戰，他們二人向行政法院提出申訴。此訴訟一直持續到二〇一三年的四月五日，行政法院判決推翻美國司法部對 *Bottini* 與 *Goeke* 之懲戒，承審法官 *Gutman* 指出美國司法部對檢察官行為不當之認定有誤，算是還該二位檢察官清白。

第三節外部懲戒程序

第一項 聯邦檢察官是否適用州律師倫理規範之爭議

美國聯邦司法部長久以來即一向主張各州之律師倫理規範不適用於聯邦檢察官及其助理檢察官，且實務上也一向如此操作，但從一九八〇年代開始，有一些法院開始以判決指出各州之律師倫理法則對於當地之聯邦檢察官亦有適用⁸⁸。美國司法部為了挽回這種趨勢，先後由二位部長發表所謂之 *Thornburgh* 備忘錄與 *Reno* 備忘錄，再次重申美國聯邦檢察官不受各州律師倫理的拘束（最重要的立論依據在於聯邦憲法之「行政高權條款」*Supremacy Clause*）。但此種努力最後仍然徒勞無功，因美國國會在一九九八年通過了所謂「*McDade* 修正案」⁸⁹，明文規定美國聯邦檢察官與州律師受相同規範，所以現在聯邦檢察官須受州法與聯邦法的雙重限制。

(ii) gross mismanagement, a gross waste of funds, an abuse of authority, or a substantial and specific danger to public health or safety,

⁸⁸其中最常被提到的判決是聯邦第二巡迴上訴法院之 *U.S. v. Hammad*, 858 F.2d 834 (2d Cir. 1988)

⁸⁹ *Ethical standards for attorneys for the Government*, 28 USCS § 530B (2004). 相關條文：(a) An attorney for the Government shall be subject to State laws and rules, and local Federal court rules, governing attorneys in each State where such attorney engages in that attorney's duties, to the same extent and in the same manner as other attorneys in that State; [and] (b) The Attorney General shall make and amend rules of the Department of Justice to assure compliance with this section.

美國聯邦檢察官及其助理所須遵循的聯邦法，包括規範一般行政部門公務員的倫理規範（含利益衝突迴避）與財產申報法，以及司法部所特別頒布之之行政規則，例如 28 C.F.R. §50.2（有關新聞發布）與 28 C.F.R. §50.19（有關聲請法官迴避前之內部程序）。⁹⁰

第二項 加州律師懲戒程序

加州律師不當行為的調查，是由加州律師公會「蒞庭部主任辦公室」（Office of Chief Trial Counsel）之「受理組」（OFFICE OF INTAKE）先行受理做初步審查，如認無不當行為，則逕予結案（必要時會發「警告函」給受申訴之律師，或以「懲戒替代協議」（an agreement in lieu of discipline，簡稱 ALD）替代懲戒）。若認有不當行為之嫌，再移由同辦公室之「執行組」（OFFICE OF ENFORCEMENT）做進一步的調查，該組之「追訴官」（DEPUTY TRIAL COUNSEL）配置有調查員，受申訴律師有義務配合其調查。若調查員蒐集證據後，認有明確並足信之認證（CLEAR AND CONVINCING EVIDENCE）足夠證明不當行為時，即發一封「擬提出懲戒控訴之通知書」（Notice of Intent to File Discipline Charges）給受申訴之律師，請求該律師在二十天內與「追訴官」會面商討結案方式（類似認罪協商），如協商不成，律師可以聲請由一位「加州律師法庭」之法官提前介入，主持所謂之「早期中立評估會議」early neutral evaluation conference (ENEC)尋求解決方案。若均無法達成協議，則由追訴官向「加州律師法院」（State Bar Court）提起控訴（控訴書稱之為 a notice of discipline charges 簡稱 NDC），並蒞庭執行職務。

「加州律師法院」之共有五位全職法官，由加州最高法院指定二名，加州州長、加州參眾議院議長各指定一名⁹¹。該法院有其獨特之訴訟程序稱之為「加州律師法庭訴訟規則」（State Bar Rule of Procedure）。

⁹⁰聯邦檢察官及其助理所須遵守的聯邦法與聯邦行政規則，請參 Gillers & Simon 前揭書頁 667-701。

⁹¹BUSINESS AND PROFESSIONS CODE 6079.1.

(a) The Supreme Court shall appoint a presiding judge of the State Bar Court. In addition, five hearing judges shall be appointed, two by the Supreme Court, one by the Governor, one by the Senate Committee on Rules, and one by the Speaker of the Assembly, to efficiently decide any and all regulatory matters pending before the Hearing Department of the State Bar Court. The presiding judge and all other judges of that department shall be appointed for a term of six years and may be reappointed for additional six-year terms. Any judge appointed under this section

律師法院之判決僅能給予律師「告誡」(public or private reprovls)之處罰，超過此種懲戒，例如休職或吊銷執照(suspension or disbarment)，就只能建議給加州最高法院(the California Supreme Court，共有七位大法官)，由該法院決定。而律師法院本身就有上訴庭(Review Department)，由三位法官組成，一位該法庭之法官，另二位是別庭之法官。

第三項 北卡羅來納州律師懲戒程序

北卡羅來納州之律師(含檢察官)懲戒，並非由律師公會為之，是其特色。該州在一九三三年由該州之州議會(the North Carolina General Assembly)立法設置「州律師會」(NORTHE CAROLINA STATE BAR)，專責律師倫理之制訂與律師懲戒之追訴，是一個政府機構，有別於該州之律師公會(the North Carolina Bar Association)，後者是私人機構，律師是否加純屬個人意願。

北卡州律師會之組成是採委員制，一共有六十二位委員，大部由各區之律師互選而產生，其中三位委員由州長指定非律師之人擔任之，以代表公益。機構之主管則由委員互選出四位行政官員。其他行政人員大約有六十人，該會管轄之州律師大約有二萬名。該會之經費則來自所有律師會員(強迫加入)所繳之會費，人民納稅錢並未支助該會。⁹²

該會於受理民眾、律師、檢察官、法官或媒體之申訴或移送後，即交由該會之「申冤委員會」the State Bar's Grievance Committee 做初步審查，若認為有「合理基本事實足信」(a reasonable basis to believe)律師或檢察官有違反倫理之行為時，再向一個行政法院性質之「懲戒聽證委員會」(Disciplinary Hearing Commission，簡稱 DHC)正式提出懲戒之追訴(亦即，該會在法庭中擔任類似原告之地位)。但在正式提告之前，若屬輕微違規，則可以用類似認罪協商之「合意懲戒」

(CONSENSUAL DISCIPLINE)方式結案。在進入「懲戒聽證委員會」之前之程序，都是不對不公開。

「懲戒聽證委員會」由二十名委員所組成，其中十二名是律師，由律師會指派，另八名非律師，由州長與州議會指定。審理具體個案時則由三名委員組成合議庭，其中一名一定是非律師。該委員會之程序係依據民事訴訟法，屬公開庭，原告須舉證證明至「明確且可信」(CLEAR AND CONVINCING)之程度。對「懲戒聽證委員會」之決定若有不服，律師會(原告)與受懲戒人(被告，含律師與檢察官)都可以向該州之「上訴法院」(the North Carolina Court of Appeals)提出上訴。⁹³

shall be subject to admonition, censure, removal, or retirement by the Supreme Court upon the same grounds as provided for judges of courts of record of this state.

⁹²<http://www.ncbar.gov/public/whatwedo.asp>

⁹³<http://www.ncbar.gov/public/Truth%20about%20Lawyer%20Discipline.pdf>

「懲戒聽證委員會」之決定可以分為「不予懲戒」(DISMISS)與「懲戒」，不予懲戒時可以同時發「提醒信」或「警告信」(a letter of caution or a letter of warning)給受移送之檢察官或律師。而懲戒之種類有：告誡(admonition)、譴責(reprimand)、非難(censure)、停職五年以下(suspend a lawyer's license to practice law for a definite period not to exceed five years)與「除名」(disbar)。但其不可以決定檢察官應否撤職(remove a public official from office)。

第四項 美國檢察官受律師懲戒(外部懲戒)之案例

第一款 **Attorney Grievance Commission v. Green, 365 A.2d 39 (1976)**

本案之馬利蘭州 Baltimore County 檢察官 Green 接受一名汽車修理廠老闆 Harrington 之請託，請其註銷賭博罪嫌逮捕紀錄，Green 明知法律上並無依據，竟仍幫其消除，事後還收受美金 750 元之「法律服務費」。後來該州州長在調查另外一件案件時發現資料有被竄改之情事。Green 檢察官為掩飾犯行，先試圖偽造一份裁定更正(Nunc pro tunc)文件，再透過中間人返還 750 元給 Harrington。後來 Green 檢察官被判妨害司法正義及唆使偽證等多種罪名(obstruction of justice, conspiracy and attempted subornation of perjury)⁹⁴。馬利蘭州律師公會因而將 Green 除名(吊銷律師執照)，上訴後該州上訴法院維持此項懲戒處分。

第二款 **Noland v. State Bar of California, 405 P.2d 129 (1965)**

本件檢察官央請其熟識的法院書記官將對檢方不友善(例如先前擔任陪審員時曾經投無罪票者)之社區公民從候選名單中刪除，其提出六十五個人之名單，該書記官依此名單剔除了五十二名公民。法院後來判定檢察官停職三十天之懲戒。

第三款 **In re Raggio, 487 P.2d 499 (1971)**

本件檢察官是某死刑案件之承辦檢察官(蒞庭)，在內華達州上訴法院判決撤銷被告之死刑重審時，於接受電子媒體訪問時公開指責法院之判決「對本辦公室與所有處理本案之人，都是一種最令人震驚之事」、「本判決明顯未依據事實，其多數意見根本是在玩文字遊戲。我強烈感覺我面臨了一項不可能的任務—在經過六、七年之後再去重新找證人重審本案，這是我所見過最壞的司法創法」、「在我看起來這是我所見過本州最高法院最令人訝異與離譜之判決，令人無從解釋，

⁹⁴Green v. State, 25 Md. App. 679 (1974)按：該案判決書有一段關於民選公務員之自清責任，頗有參考價值：The continued existence of an elected official as an elected official depends not only upon his ability to "resist the temptations that daily beset him," but also upon his ability to make it apparent that he has resisted them. Few, if any, elected officials have survived a long political life without some impugning of their motives. This, the public figure must be content to bear, or alternatively, his defense can be to open himself to the rigid scrutiny of those who hold him suspect. Indeed the temper of the times compels one to endure even the proddings of the curious. For a public official to do less would justify the suspicions of his critics.

我個人認為是毫無理由」(He characterized this court's opinion as "most shocking, certainly to this office, and I'm sure to anyone who has dealt with similar problems."; "The Witherspoon decision has clearly no application to the facts of this case, and the court in the majority opinion has frankly gone to a great extent to do some semantical gymnastics to come up with a situation which resembles the Witherspoon situation; and I feel very strongly as I sit here today faced with the task of — almost insurmountable task of reacquiring witnesses after some six or seven years and retrying the case.² I feel that its an example of judicial legislation at its very worst."; "In my opinion this is the most shocking and outrageous decision in the history of the Supreme Court of this State. It's unexplainable, and in my opinion totally uncalled for.")

後來法院判定因為內華達州上訴法院係遵守聯邦最高法院之判例而下此判決，而發言時該檢察官正在爭取州長與參議員之提名，故該檢察官之發言已超過言論自由之範圍，應受「譴責」reprimand 之懲戒處分（相當於我國之申誡）。

第四款 **In re Barnes, 574 P.2d 657 (1978)**

本件奧瑞岡州檢察官向甲法官聲請搜索票(欲抽取被告血液化驗)被駁回，再向乙法官聲請而獲准。但事後查出其於第二次聲請時未向乙法官報告曾向甲法官聲請被駁回之事實。該檢察官辯稱曾被駁回之事應無庸向法院報告，但法院後判定檢察官對法院有誠實義務，故仍有違倫理而為「譴責」reprimand 之懲戒處分。

第五款 **Mike Nifong 曲棍球懲戒案(2007)**

Michael Byron Nifong 是北卡羅來納州 Durham 郡的檢察長(district attorney)，負責主導 2006 年杜克大學曲棍球球員涉嫌性侵案(2006 Duke University lacrosse case)，因在該案偵查審判期間，有多項違反倫理之行為，最後遭法院判處藐視法庭罪(刑期一天)，並自動交出律師執照辭去檢察長職務，此事件並引發若干北卡州法律之修法，是上世紀末最聳動的檢察官違反職業倫理之案件，幾乎所有倫理教科書都會以此案做為教材。⁹⁵

二〇〇六年三月十三日一群杜克大學曲棍球之白人球員在校園外之學生宿舍舉辦派對電召脫衣舞娘取樂，球員們原要求白人女性，但二名脫衣女郎先後到達時卻是一名純黑人 Crystal Gail Mangum 與一名半黑人 Kim Roberts，雙方對交易過程發生不愉快口角後二名脫衣女駕駛 Roberts 的車離去。途中二名女性發生口角，Roberts 請附近賣場的保全人員報警要求 Mangum 下車，Mangum 在警局即對球員們提出性侵之告訴。

⁹⁵本案背景資料參：http://en.wikipedia.org/wiki/Mike_Nifong;
http://en.wikipedia.org/wiki/Duke_lacrosse_case

承辦檢察官 Nifong 認定本件是種族歧視之犯罪，屬所謂之「仇恨犯罪」(hate crime)，引起媒體高度關注並大肆報導。Nifong 也樂於向外發言，在案發後之前數週內，總計接受國內外媒體約五十次到七十次的採訪，這時他本人正在參與民主黨的黨內初選，高度曝光的結果確實令他贏得初選。同年四月十八日，二名球員 Reade Seligmann 與 Collin Finnerty 被逮捕起訴，五月十五日第三名隊員 David Evans 亦被起訴。而杜克大學亦受到極大壓力，自動取銷曲棍球之多項比賽，教練 Mike Pressler 還被迫辭職。

但隨後外界開始發現 Nifong 講話有誇大之嫌，新聞報導與事實不符之情形越來越多，其中重大者有：(一) 案發後不久，檢警有採取四十七名球員中之四十六名球員之 DNA 進行比對(另一名球員為球隊中惟一黑人，Mangum 指控對其性侵者都是白人)，但均與 Mangum 身上發現者不符，但 Nifong 對法院隱瞞此事實(Nifong 後來就是因為此點被判藐視法庭罪)。(二) 刑事鑑識實驗室從 Mangum 之身體與衣物化驗出另外一位與本案無關之男性分泌物，但 Nifong 以「不要牽扯與本案無關之人進來」為由，要求實驗室要保密，起訴後未向辯方揭露此項對被告有利之證據。(三) Nifong 本人及其助理檢察官在案發並起訴後從未詢問被害人即告訴人 Mangum 談過話，一直到同年之十月二十七日 Nifong 本人還告訴外界檢方至當時者還沒與她談過話。而事實上 Mangum 本人之陳述內容有多項矛盾之處。(四) Kim Roberts 在初訊時稱 Mangum 在現場與她不在一起的時間只有五分鐘左右，在她看得到 Mangum 之時間內並未有性侵情事，此筆錄 Nifong 亦未揭示。⁹⁶(五) 被告 Seligmann 有堅強之不在場證明(含通聯紀錄與一位計程車司機之口供及進出宿舍之刷卡紀錄)，但偵查中 Nifong 卻不願聽其解釋。

到了同年(2006)十二月十二日，北卡州之共和黨籍參議員 Walter Jones 首先發難致函美國司法部長 Alberto Gonzales 請他對 Nifong 之不當行為進行調查。同月二十二日 Nifong 自行撤回三名被告之強姦部分之起訴，僅留下 kidnapping (類似我國之妨害自由罪)部分。同月二十八日，北卡州之「律師會」(State Bar，與律師公會不同)對 Nifong 提出第一波之違反職業倫理懲戒追訴。到了隔年(2007)一月十二日 Nifong 主動要求北卡州之州檢察長(Nifong 本人是郡檢察長) Roy Copper 把案件承接過去，隔天 Copper 對外宣布接受此案。同月二十四日北卡州律師會又對 Nifong 提出第二波之懲戒追訴。至同年四月十一日 Copper 撤回對三名球員之全部起訴，並罕見地聲明「被告們是清白的」，且指控 Nifong 是「無賴檢察官」(rogue prosecutor)。

二〇〇七年六月十五日，Nifong 在「懲戒聽證委員會」(Disciplinary Hearing Commission) 審理時出庭公開向家屬道歉，並表示願意辭去郡檢察長職務，但翌

⁹⁶<http://web.archive.org/web/20070420135240/http://www.newsobserver.com/1185/story/448437.html>

日委員會還是一致決議對 Nifong 予以「律師除名」(disbarment) 之懲戒⁹⁷。同年九月七日 Nifong 向監獄報到執行其一日之藐視法庭罪徒刑。

第四節 外部懲戒程序的本質與證明程度

美國各州的律師(含檢察官)的懲戒程序與法官的懲戒程序,基本上都是採民事訴訟程序模式⁹⁸,且其懲戒處分的證明程度(standard of proof)⁹⁹並未採刑事有罪判決的高標準「無任何合理懷疑」(beyond a reasonable doubt)之程度,而是採較低之「明確可信的證據」(clear and convincing evidence)之門檻¹⁰⁰,其法理在於懲戒是在淘汰不適任之人,並非在處罰人。¹⁰¹

此外,在決定法官是否應被「撤職」(removal from the office)時,美國法院常用之實質條件為該法官之行徑是否已「超乎尋常」(egregious,或可譯為「荒唐走板」),例如紐約州上訴法院判決 In the Matter of Cunningham v. Commission on Judicial Conduct, 57 NY2d 270 即指出法官之撤職是「極端的處罰」(extreme sanction),故惟有在「真正超乎尋常的情況下」(in the event of truly egregious circumstances)才能採行。而一般人在批評檢察官的不當行為(misconduct)時,亦經常使用 His conduct was so egregious that it's certainly a ground for firing him. 等字詞。

與此問題相關者,係我國法官法第三十條第一項第七款與第四十九條第一項,以及第八十九條第四項與第七項所稱之違反法官或檢察官倫理規範而情節重大之「情節重大」之內涵為何?我國公務員懲戒委員會 84 年 8 月 31 日八十四台會議字第二八九一號函釋稱:「公務員懲戒法第四條所稱:『情節重大』,係不

⁹⁷<http://www.ncbar.com/Nifong%20Findings.pdf>, 另從本案深入探付檢察官媒體發言之倫理規範請參:<http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1494&context=lcp>; 從本案看檢察官證據揭示之義務,參

http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2486&context=faculty_scholarship

⁹⁸例如德州之 Procedural Rules for the Removal or Retirement of Judges, Rule 9 (c): The procedure for the hearing shall be governed by the rules of law, evidence, and procedure that apply to civil actions,
⁹⁹美國法制下的證明程度由低至高依次是:單純懷疑(mere suspicion)、合理懷疑(reasonable suspicion, 警察盤查之門檻)、相當理由(probable cause, 搜索與逮捕之門檻)、證據過半(preponderance of evidence, 民事判決勝訴之一般門檻)、明確可信的證據(民事判決勝訴之特別門檻)、無任何合理疑問(刑事判決有罪之門檻)、毫無任何疑問(without any doubt, 只有上帝才能證明的門檻)。

¹⁰⁰有些州有明文規定此門檻,法官部分:例如賓州憲法第五條第十八項(b),以及西維琴尼亞州 Rules of Judicial Discipline Procedure, Rule 4.5: In order to recommend the imposition of discipline on any judge, the allegations of the formal charge must be proved by clear and convincing evidence. 律師與檢察官部分:例如紐約州之 Rules of the Committee on Admissions and Grievances, Rule 7(h): Any finding that an attorney has engaged in misconduct or is otherwise subject to corrective measures must be supported by clear and convincing.; 有些州則是從法院判例確立此門檻。

¹⁰¹美國法制下的證明程度由低至高依次是:單純懷疑(mere suspicion)、合理懷疑(reasonable suspicion, 警察盤查之門檻)、相當理由(probable cause, 搜索與逮捕之門檻)、證據過半(preponderance of evidence, 民事判決勝訴之一般門檻)、明確可信的證據(民事判決勝訴之特別門檻)、無任何合理疑問(刑事判決有罪之門檻)、毫無任何疑問(without any doubt, 只有上帝才能證明的門檻)。

確定之法律概念。是否情節重大，應由公務員懲戒委員會或被付懲戒人之主管長官就具體案件，斟酌被付懲戒人違失行為之動機、目的、手段以及對公務秩序所生之損害或影響是否重大等認定之，不宜訂定具體標準。」美國的律師與法官懲戒委員會與法院所累積的諸多檢察官與法官懲戒議決與判決，應可做為我國之參考。

此外，值得我們參考的是，美國的律師（含檢察官）與法官懲戒程序，在進行之程序原則上不公開，但若被送懲戒人若認為程序公開反而可受保障時，得請求公開。結案後，懲戒結果則應公開，懲戒資料原則上亦應公開。

最後，在程序方面，懲戒之初步調查較偏向職權主義，但進入正式調查或上訴至法院時，則採當事人進行主義，並有交互詰問與辯護人制度。

第五節 檢察官違反倫理規範對案件之影響

檢察官違反倫理規範，在美國不僅是對「人」的處理（即對檢察官的懲戒），嚴重時還可能牽涉到「案」的問題，亦即，若檢察官違規之程度已到達「違反正當法律程序」（a denial of due process）（即違憲）之程度時，即有可能導致「法官告知陪審團」（jury instruction，法官當庭面告陪審團可以將檢方之不當列入證據可信度之考量）、「駁回起訴」（dismissal）、「審判無效」（mistrial，誤審）、「有罪判決撤銷」（a reversal of a conviction）等結果¹⁰²。不過，在美國檢察官的不當作為會被法院認定為違憲之程度，一般是在「證據揭示」（discovery）時，故意隱瞞對被告有利的證據。我國採卷證併送，此種情形應甚少發生。

關於檢察官在結辯時之不當論告對有罪判決之影響，美國聯邦最高法院有數則判決可供參考：

第一款 **Darden v. Wainwright, 477 U.S. 168 (1986)**

一名黑人被告 Darden 涉嫌在一家傢俱店槍殺老闆，強迫老闆娘口交，再槍殺趕來幫忙的少年（未死），駕車逃逸後發生車禍，棄車逃逸數天後被捕。檢察官在結辯時指稱被告是野獸 animal 等等。被告主張違反 due process of law，最高認雖有不當，但並未基本上不公 fundamentally unfair，所以還是維持原有罪判決。

第二款 **United States v. Young, 470 U.S. 1 (1985)**

本件辯護人在結辯時強烈指責檢方諸種不公，檢方反擊時向陪審團稱「如果判無罪，就表示您們未盡責」，辯方當場並未抗議。最高認檢方之「受挑釁下之回應」invited response 固不能當成不當論告的許可證，但考量當時之全部情境 taken in context 以及辯方並未即時抗議等情，仍認本件未達違憲之地步。

¹⁰²Jon Sands, Prosecutorial Misconduct.

<http://www.fd.org/docs/select-topics/ethics/prosecutorial-misconduct.pdf?sfvrsn=4>

第三款 **Caldwell v. Mississippi, 472 U.S. 320 (1985)**

但檢方之反擊 *invited response* 太超過時則會被判定違憲：在本件中，辯方請求陪審團從輕，檢方在反駁告訴陪審團：你們的判死刑不會是最終決定，因為案件還是會自動上訴到最高法院（所以可以勇敢地判死刑），最高認為檢方違反第八增訂條款之禁止過苛刑罰原則。且認為檢方之「受襲反擊」與辯方之請求從輕相關性太低了。

第六節 聲請檢察官迴避之案例

檢察官若是由律師轉任，而承辦案件之被告是其先前之當事人時，應自行迴避，否則有罪判決被會撤銷。例如 *Satterwhite v. State, 359 So. 2d 816 (Ala. Ct. App. 1977)* 檢察官當律師時曾經就該毒品案件提供法律意見給被告（雖尚未收取費用），但仍參與該案之追訴，結果有罪判決被撤銷。

有法院判例認應巡避者不僅是該檢察官本人，而是整個檢察官辦公室都應迴避。原因在於美國律師倫理有所謂之「歸責條款」(*imputation of conflicts of interests*)，即在合夥律師事務所，其中一位律師具有利益衝突而須迴避時，其原因會傳染給同事務所之其他律師，變成整個事務所之律師都須迴避，例如美國全國律師公會律師倫理規範 **Rule 1.10** 即規定：(a) *While lawyers are associated in a firm, none of them shall knowingly represent a client when any one of them practicing alone would be prohibited from doing so by Rules 1.7 or 1.9*。

所以在 *State v. Chambers, 524 P.2d 999 (Ct. App. 1974)* 案中，檢察官在當律師時替某位被告辯護，後來被指定為助理檢察官，被告即聲請所有地檢署之檢察官都應迴避。但原審法官認為僅該名檢察官迴避即可。但後來新墨西哥上訴法院判定應全部迴避，而撤銷有罪判決。法院指出此時應由該州之州檢察長辦公室承辦該案件才是正確做法。同樣情形，俄亥俄州法院亦認為應全部迴避，見 *State v. Cooper, 63 Ohio Misc. 1, 409 N.E.2d 1070 (1980)*

此種傳染性有時在檢察官違規時也會發生，例如 *State v. Quattlebaum, 338 S.C. 441 (2000)*¹⁰³。本案被告 *Quattlebaum* 闖進一間公寓行竊時殺死屋主 *Swartz*，警方逮捕他後，對之實施測謊，至一半時其律師 *Duncan* 來探視，警探遂退出偵訊室讓律師與被告對談。但偵訊室裡有錄音錄影設備，並拉線至警探辦公室監看，當時警探退出時並未關掉，所以有數位警探與一名承辦檢察官 *Fran Humphries* 在場看到且聽到被告與辯護人間之秘密對話。此事檢警均未讓被告、辯護人與法院知道。一直到二年之後要審判之前，檢方才通知辯方此件事實。辯方知道後即聲請 *Humphries* 及其辦公室之其他檢察官均應迴避追訴此案，但原審法院認被告並未能舉出其與律師之對話被聽有何不利影響(*prejudice*)，所以駁回其聲請。後來 *Humphries* 檢察官親自到庭執行職務，並在陪審團面前進行證人之交互詰問及做結辯，被告被判有罪並宣告死刑。

¹⁰³Lawless, PROSECUTORIAL MISCONDUCT, 13-169 to 13-170.

本件被告上訴後，南卡羅萊納州最高法院判定本件檢方是故意侵犯律師與客戶間秘密通訊之特權，因此有違聯邦憲法第六增訂條款有關保障被告辯護權之規定，在檢方「故意違規」之情況下，被告並無庸證明其有何不利影響，所以撤銷有罪判決發回重審，並指出 **Humphries** 所屬之檢察官辦公室之全體檢察官均應迴避，以維「司法之完整性」（judicial integrity）。¹⁰⁴

本件另有一插曲，即辯方之犯規。當本件訴訟進行期間，前述違規錄影帶經電子媒體播出。被告 **Quattlebaum** 之辯護人 **Duncan** 在法庭證稱不是其洩給媒體，但後來電視女主播之丈夫證稱該錄影帶是 **Duncan** 律師交付給其妻，其本人有在場目睹，致 **Duncan** 律師遭檢方以偽證罪起訴並判有罪，其律師執照也被無限期吊扣。而承辦檢察官 **Humphries** 也被起訴偽證罪，但後來判無罪。至於被告 **Quattlebaum** 後來重審時（由另一個地檢署提起公訴）認罪協商處終身監禁並不得假釋，而免除死刑¹⁰⁵。

第七節 一九九七年海德修正案

所謂「海德修正案」（Hyde Amendment 1997）是美國國會在一九九七年審查聯邦法 18 U.S.C. § 3006A（有關指定辯護人之報酬之規定）之預算案時所為之附帶決議（rider），因為是由伊利諾州共和黨籍眾議員 Henry Hyde 所提案，所以稱之為海德修正案。該決議案規定¹⁰⁶，在聯邦政府是訴訟之原告而被告勝訴時（含

¹⁰⁴本件被告另主張原審法官不讓其詰問檢警人員是法律上之錯誤，但州最高法院判定此屬事實審法官之裁量權，而原審法官是為了要避免陪審團知道有本件違法監錄之事情，才不願讓檢警出庭談論錄音內容（按：屬對被告不利之談話內容），並未濫權，故駁回被告此部分之主張。此外，被告另主張檢方派遣一位同牢對被告進行套話，無證據能力，但南卡最高院認因是被告自己主動發言（initiated the conversations）所以此部分亦未違憲。本件另有一爭點，就是在被告量刑階段時，有人寄毒品給被告被看守所查獲。檢方並無證據足證被告有指示或知悉此事，但法院仍容許檢方提出做為量刑依據，南卡最高院認此部分原審錯誤，成立撤銷原判決之理由之一。

¹⁰⁵新聞報導：

<http://www.wistv.com/story/1260956/quattlebaum-gets-life-sentence-after-pleading-guilty-to-95-murder>

¹⁰⁶The Hyde Amendment states in full: During fiscal year 1998 and in any fiscal year thereafter, the court, in any criminal case (other than a case in which the defendant is represented by assigned counsel paid for by the public) pending on or after the date of the enactment of this Act . . . may award to a prevailing party, other than the United States, a reasonable attorney's fee and other litigation expenses, where the court finds that the position of the United States was vexatious, frivolous, or in bad faith, unless the court finds that special circumstances make such an award unjust. Such awards shall be granted pursuant to the procedures and limitations (but not the burden of proof) provided for an award under section 2412 of title 28, United States Code. . . . Fees and other expenses awarded under this provision to a party shall be paid by the agency over which the party prevails from any funds made available to the agency by appropriation. No new appropriations shall be made as a result of this provision. Departments of Commerce, Justice, and State, the Judiciary, and Related Agencies

刑訴案件被告被判無罪或其公訴被撤銷)，若被告能證明聯邦政府當初之起訴是「無理取鬧、吹毛求疵或基於惡意」(vexatious, frivolous, or in bad faith)時，聯邦法官得判令聯邦政府支付被告訴訟費用(含律師費)，其預算由主管部門(在刑事案件是司法部，在稅務案件是財政部)在其平常預算中支出。而其求償程序是依 28 U.S.C. § 2412 (有關民訴訴訟費用負擔之裁判之規定)為之。

依據美國平面媒體「今日美國」USA Today 之報導，由於本附帶決議規定舉證責任是在於被告，門檻甚高，所以從一九九八年至二〇一〇年為止，僅有十三件求償成功。¹⁰⁷該草案本來文字是舉證責任在檢方，即檢方必須證明原來之起訴是有其「實質正當性」(substantially justified)。但後來司法部堅決反對並獲部分國會議員之支持，主要反對理由是怕檢方將來會不敢起訴困難之案件，所以舉證責任歸到被告。

第八節 德州檢察官協會對外界指控之反駁

二〇一二年一月「無辜計劃」¹⁰⁸公布德州在二〇〇四年至二〇〇八年中，共有九十一件案件承辦檢察官有不當行為，但卻未受到懲戒。德州檢察官協會獲悉之後，即調卷分析，結果發現無辜計劃之調查報告有誇大之嫌。

此九十一件案件中之十件是由聯邦檢察官主導，所以與該州之檢察官無關。剩下來的八十一件中，有十一件根本無檢察官不當之行為；五十九件雖有不當但情節輕微且經上訴法院判定為「無害錯誤」。剩下來的十一件之有罪判決確被撤銷，其中五件之原因有部分與檢察官不當行為有關，只有六件純然是檢察官不當行為所致。但這五年德州檢方共處理了 4,396,001 件案件，只有十一件涉及檢察官不當行為，情況並非惡劣。

該協會調查後發布一件報告稱為「為檢察官不當行為導正視聽」(Setting the record straight on prosecutorial misconduct)¹⁰⁹共有十項結論¹¹⁰：

- 一、所謂檢察官不當行為 (prosecutorial misconduct) 泛濫之指控係誇大其詞 (vastly overstated)
- 二、少數檢察官行為案例，其中心議題都是未能充分揭露足以減輕被告罪嫌之實質與彈劾證據 (即所謂之 Brady 資訊)
- 三、某些 Brady 原則之違反者是警察而非檢察官

¹⁰⁷

http://usatoday30.usatoday.com/news/washington/judicial/2010-09-27-hyde-federal-prosecutors_N.htm

¹⁰⁸無辜計劃是一九九二年由二位律師 Barry Scheck 與 Peter Neufeld 所創立的法律機構，專門從事由 DNA 來推翻冤案的工作，至今已替三百十二名被告翻案獲釋成功，其中有十八名是待執行之死刑犯。依該機構之統計，會發生冤案之原因主要有五：(一)證人指認錯誤(二)鑑定錯誤(三)與事實不符之自白(四)檢警不當行為(五)線民或臥底之不實證詞(六)律師無能。

<http://www.innocenceproject.org/understand/>

¹⁰⁹ <http://www.tdcaa.com/reports/setting-the-record-straight-on-prosecutorial-misconduct>

¹¹⁰ <http://www.tdcaa.com/sites/default/files/page/Setting%20the%20Record%20Straight%20on%20Prosecutorial%20Misconduct.pdf>, pp6-24.

- 四、法學院基本上並未將 Brady 原則當成是倫理課程或刑事法的核心
- 五、認知偏誤 (cognitive bias) 對檢察官裁量權而言是擔任一項負面角色
- 六、律師會對於檢察官懲戒之公共資訊並不充足
- 七、檢察官民事豁免權對於確保我們當事人主義訴訟制度下之檢察獨立與效率 (independent and effective prosecution in our adversarial system) 是有其必要性
- 八、證人指認之錯誤 (misidentifications by witnesses) 是造成冤案 (wrongful convictions) 的主要因素
- 九、正確的刑事鑑識科學是確保對有罪判決信心之關鍵因素
- 十、近三十年來德州檢察官之專業表現 (professionalism)，在經費與機關合作均有增進之下，已有進步，但繁重的案件負荷 (high caseloads) 及其他需求延緩了進步的腳步。

針對前十項結論，該協會提出十項改善建議¹¹¹：

- 一、有鑑於檢察官普遍濫權的指控源自於對「檢察官不當行為」之定義錯誤，所以檢方應鼓吹對「檢察官不當行為」下正確的定義。本協會建議對檢察官不當行為定義為：「當檢察官故意從事不誠實或詐欺行為而導致有不公結果時，即有所謂之檢察官不當行為」(Prosecutorial misconduct occurs when a prosecutor deliberately engages in dishonest or fraudulent conduct calculated to produce an unjust result.)
- 二、關於 Brady 規則：(一) 本協會應致力於 Brady 規則的訓練，其對象不限於蒞庭檢察官，而應及於全體各階層的檢察官。並應認真探討「開卷揭露」(open-file) 與「閉卷揭露」(closed-file) 之各項利弊得失，並將案件類型化，列出何種案型該採何種策略。(二) 本協會應繼續與全國檢察官協會 (national association of Prosecutor coordinators) 通力合作，並參考其他州之檢察官協會之成果，編制 Brady 規則的辦案手冊。(三) 建立成立 Brady 規則監督小組，由資深檢察官定期控討本規則之執行情形。(四) 加強對新任檢察官之 Brady 規則訓練。
- 三、關於警方違反 Brady 規則方面：(一) 德州檢方應加強對警方遵守 Brady 規則之政令宣導與訓練。(二) 檢方應促請警方將 Brady 規則編進其辦案手冊內。
- 四、檢方應鼓勵法學院將 Brady 規則納入教材，必要時並提供其資訊
- 五、應訓練檢察官不要被先入為主的觀念所束縛，當證據與事實產生變化時，要能改變原來之理論
- 六、本協會應促請律師會於進行檢察官懲戒時能更為廣泛蒐集資料並深入探討之所以會發生違規之原因與必要之變革
- 七、本協會應繼續教導檢察官關於民事豁免權之範圍與界限，藉此讓其等充

¹¹¹<http://www.tdcaa.com/sites/default/files/page/Setting%20the%20Record%20Straight%20on%20Prosecutorial%20Misconduct.pdf> 25-27

分了解其工作本質，以及那些行為不受豁免權之保護。並應籲請立法機構繼續保存檢察官之民事豁免權。

- 八、 本協會應繼續訓練檢察官關於證人指認之正確程序與應注意事項，並隨時做檢討
- 九、 檢察官應充實對刑事鑑識科學的新知，以及對鑑識科學之評估。並應籲請立法機構繼續提供必要經費給刑事鑑識機構。
- 十、 本協會應繼續向立法機構爭取檢方經費，並與其他機構通力合作建立減少冤案之機制。

第四章 結論（心得與建議）

第一節美國檢察官最常違反的倫理規範

由前述報告可知，美國檢察官最常被人詬病之缺失是：在起訴後之證據揭示（discovery）、審判（trial）、量刑（sentencing）等程序進行時，隱藏對被告有利之證據。

關於此缺失，站在外國人之立場觀看美國文獻，首先須指出者，雖然美國律師界都指稱檢察官隱匿對被告有利證據之案件每件都是「冤案」，但事實不一定如此。例如檢警第一次問目擊證人時（含電話訪談），其回稱「我記性不好，無法做證」，但後來該證人還是出面做證，並當庭指認被告為行為人，被告因而被陪審團判有罪。然事後查出，檢察官並未將第一次詢問之內容提供給辯護人，致辯護人喪失當庭彈劾證人之機會（即在反詰問時質問證人「為何你第一次警詢時說忘記了，後來卻又出面指認被告？」），但這是否是「冤案」尚言之過早，因為證人可能是因為不願來日出庭做證（怕報復或怕麻煩），所以在第一次接受警詢時答稱「我記性不好」，並不代表證人一定是在做偽證。若檢察官未隱瞞此證據，辯護人縱使在反詰問時質問證人何以記性又好起來了，證人可能會回答「其實我記得很清楚，只是當時我怕麻煩。但我良心不安，最後還是鼓起勇氣出面做證」（檢察官進行覆反詰問時亦會往此方向嘗試）。證人若能妥適解釋其前後不一致說詞之原因，陪審團還是會採信證人之指認而判決被告有罪。所以，檢察官隱匿對被告有利證據之案件，並非每一件都是「冤案」。

但不論如何，若檢察官未隱匿對被告有利之證據，被告還是「有機會」獲判無罪（從而即有可能避免冤案），所以在檢察官倫理，一定要強調對「有利於被告證據」之極度尊重精神。

我國刑事訴訟目前是採卷證併送制度，檢察官起訴移審時，是將全部卷證（包括警卷與偵查卷）都移送給院方，而律師均可經由閱卷知悉所有卷內之有利及不利於被告之證據。此外，我國警詢筆錄慣例上均有記載是「第幾次之筆錄」，故檢方隱匿警詢筆錄之機率並不高。所以此問題在我國應不似美國之極易引起爭議，但仍有數點值得注意。

一、我國刑事訴訟制度極可能朝「卷證不併送」¹¹²或「改良式卷證併送」（即僅受命法官事先閱卷，其餘二位合議庭法官不事先閱卷之制度）¹¹³變革，若真的採新制，則勢必引進證據揭示制度，則美國檢察官所呈現出來的違反揭示義務現象，在我國即有可能發生。

二、縱使在目前制度下，由於電子檔（例如電話通聯紀錄）之廣泛運用，檢察官

¹¹²證卷不併送在我國會被推崇，最主要的理由有二，一是法官如果事先閱卷，即會產生對被告有罪判決之預斷。二是卷證不併送才會促使檢察官善盡舉證責任。此二前提是否能充分成立，當然值得討論。

¹¹³司法院刑訴研修會正著手草擬此草案，惟目前仍屬不公開階段。

在卷證併送時，仍極易因故意或過失漏未移送此部分之資料給院方¹¹⁴。而電話通聯或信用卡刷卡資料，對被告而言到底是有利或不利，非詳細分析其內容實無法決定¹¹⁵，要求檢察官對此龐大資料負提出責任，有時是強人所難。此部分困難如何克服，尚有待國人發揮智慧創立制度。

- 三、我國辯方目前並無所謂之揭露證據義務，但我國若採行證據揭示制度，辯方亦會有揭示義務，從而亦會有律師倫理違反之問題。另對檢辯雙方而言，都會面臨「失權效」的問題(即證據未在一定階段前主張，往後即不能再提出)，此些問題國內律師界在推動「證卷不併送」時應嚴肅面對，詳加評估。
- 四、檢察官若真的隱藏對被告有利之證據，在何種程度之下，會影響到有罪判決之確定力？是僅在形式上有此情況就應撤銷有罪判決？還是仍應探討「該有利證據實質上確實足以影響判決與量刑結果」？是我國刑事訴訟來日必須面對的問題。

此外，我國比美國更強調檢察官的客觀性義務。我國刑事訴訟法第二條第一項明文規定「實施刑事訴訟程序之公務員，就該管案件，應於被告有利及不利之情形，一律注意。」另檢察官倫理規第九條亦明文規定「檢察官辦理刑事案件，應嚴守罪刑法定及無罪推定原則，非以使被告定罪為唯一目的。對被告有利及不利之事證，均應詳加蒐集、調查及斟酌。」再者，在我國不論是檢察官之自我期許或外界之期待，都是強調檢察官之司法屬性，法律上檢察官之地位也是準用法官法。所以我國檢察官故意隱匿對被告有利證據之情況，應比美國少。但並非「絕無僅有」，所以此點仍不容輕忽。

依據筆者之觀察體驗，我國檢察官會隱匿對被告有利證據之最有可能的考量是：認定該證據僅是律師得以勾串的基礎，並不能直接證明被告無罪。例如被告之手機基地台是本案被告之「在場證明」證據之一，但檢察官從電話通聯分析得知被告之手機在案發前一個月曾借給他人使用，然因為被告在接受歷次偵訊時從未主張案發時其將手機借給他人使用，所以檢察官對案發前一個月被告手機曾借給他人之事實，即保持緘默。如此做法有無違反倫理？檢察官除將電話通聯紀錄交給辯方以外，還須進一步向辯方說明「被告曾在一個月以前將手機出借他人」這件事嗎？實值得深入探討。

第二節 美國檢察官倫理規範對我國檢察官倫理規範之啟示

- 一、美國司法倫理規範之條文可以大別為「道德勸說」與「懲戒標準」二部

¹¹⁴卷證併送制度下，檢方揭露證據之主要對象是「法院」(辯方僅能間接地經由閱卷或法院之調查程序知悉檢方證據內容)，而卷證不併送下之證據揭示制度下，檢方揭露證據之對象是辯方而不是法院，法院僅立於監督者之角色，二者間有偌大之差異。

¹¹⁵電話通聯對被告到底是有利或不利，有時牽涉到「用途」與「解讀方向」，請參考陳瑞仁「法官犯錯，檢察官負責？」一文，蒐錄於「執法所思」第 299-301 頁。

分（有點類似我國之「訓示規定」與「強制規定」），而且文字上可以用 shall 與 should(may)來區分。我國檢察官倫理規範大部分使用「應」字，僅部分使用「得」與「宜」（限於「行政」而不及於「辦案」）。論者謂我國檢察官倫理規範欠缺理想性，然究其原因，可能是因當初制訂時，惟恐陳義過高而樹立起過多之懲戒標準。故我國之檢察官倫理規範其實可以做美國之制，引進若干理想性目標，但使用「宜」或「得」之字詞，以便「理想」與「現實」兼顧。

- 二、美國大多數版本的檢察官倫理都有試圖將刑事訴訟法所規定的起訴門檻拉高。我國檢察官倫理規範僅在第九條規定「檢察官辦理刑事案件，應嚴守罪刑法定及無罪推定原則，非以使被告定罪為唯一目的。對被告有利及不利之事證，均應詳加蒐集、調查及斟酌。」，對於是否對我國刑事訴訟法第二百五十一條第一項所定之「檢察官依偵查所得之證據，足認被告有犯罪嫌疑者，應提起公訴。」起訴門檻做澄清或往上調整，並未直接規定。但此問題可能是無從迴避，因為刑事妥適審判法第六條已明文規定「檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無法說服法院以形成被告有罪之心證者，應貫徹無罪推定原則。」顯然已試圖將起訴門檻往上調整，故我國實可以在檢察官倫理規範對此問題做正面回應。
- 三、我國目前雖然尚無偵查中認罪協商之制度，但緩起訴仍屬檢察官獨占之裁量權，故仍有其倫理問題。美國檢察官倫理中有關於認罪協商之檢察官倫理，例如「誠實義務」、「充分尊重辯護人」之部分，值得我國參考制訂之。
- 四、我國檢察官倫理規範對於利益衝突之禁止並未直接規定，僅於第二條規定「檢察官…應公正…執行職務」與第十二條第一項規定「檢察官執行職務，除應依刑事訴訟法之規定迴避外，並應注意避免執行職務之公正受懷疑」，實可以直接明文使用「不得有利益衝突」之條文。在美國法觀念中，此所謂利益衝突含親友關係與財產利益（例如檢察官或其至親持有某上市公司之股票，而檢察官剛好承辦該公司之內線交易案件），尚包括行政上之同事或長官部屬關係。我國對於檢察官偵辦上級檢察長官，都是以「道德勇氣」鼓勵之，但在美國，卻認為下級檢察官偵辦上級檢察官有利益衝突問題，不是移轉到其他檢察署，就是要由法院指定特別檢察官（從非檢察官之陣營中挑選）。另如警察暴力之指控，其承辦檢察官與本案之檢察官亦應分開，此點亦值得我國參考。
- 五、關於利益衝突之迴避，美國法制常實施之「萬里長城」（Chinese Wall）規則亦值得吾人注意參考，即檢察署應在應迴避之檢察官與承辦檢察官之間建立起一道防火牆，禁止其二人討論案情甚至禁止見面。此些措施甚至須形諸於書面讓外界民眾放心，以維護檢方的公信力。
- 六、我國檢察官倫理規範對於檢察官庭外言論之界限，並未明文規定，原因可能是制訂之初檢方內部尚未達成共識。但法官倫理規範第十七條第一項已

明文規定「法官對於繫屬中或即將繫屬之案件，不得公開發表可能影響裁判或程序公正之言論。但依合理之預期，不足以影響裁判或程序公正，或本於職務上所必要之公開解說者，不在此限。」另律師倫理規範第二十四條第三項亦規定「律師就受任之訴訟案件於判決確定前，不得就該案件公開或透過傳播媒體發表足以損害司法公正之言論。但為保護當事人免於輿論媒體之報導或評論所致之不當偏見，得在必要範圍內，發表平衡言論。」¹¹⁶我國檢察官之言論自由，至少可以先引進「被迫對外回應時」之「公平回應 (fair reply)」例如參考NDAA國家追訴準則第2-14.5之規定：「檢察官得對辯護人或其他人之言論做合理公平的回應」。

七、 至於我國檢察官倫理規範是否須細緻到「分則」之程度，例如針對法庭活動中之冒頭陳述（陳述起訴要旨與證據清單）、交互詰問、結辯（論告）等程序之言行做規範？報告人認為因我國並未採陪審團制，似尚無必要做如此細分。

第三節 美國檢察官懲戒程序對我國檢察官懲戒程序之啟示

- 一、 我國之檢察官（法官）評鑑委員會對於懲戒僅有建議權而無決定權，與美國不同，原因可能是監察院之反對。但或許有一折衷辦法，即修法讓檢察官評鑑委員會有決定懲戒之權。受懲戒法官認為太重不服時，可上訴至職務法庭；監察院認為太輕時，也可以上訴至職務法庭。而職務法庭之蒞庭檢察官就是監察院，但移送機關（例如民間司改會）可以「訴訟輔助人身分」（即美國之法院之友制度 *amicus curiae*）加入追訴之一方（即幫助監察院寫狀紙及蒞庭）。如此，法官評鑑委員會有牙齒，監察院與民間團體也有參與，或許就能突破僵局
- 二、 我國檢察官懲戒程序不公開，僅結果採相對公開。但美國的律師（含檢察官）與法官懲戒程序，在進行中之程序雖然原則上不公開，但若被送懲戒人認為程序公開其本人反而可受保障時，得請求公開。此點我國或可採行（但若涉及具體案件之偵查內容時，該部分自不宜公開）。
- 三、 懲戒案件成立之證明程度為何？我國之「檢察官評鑑實施辦法」並未明文規定。我國若要制訂，或可參考美制，即無庸至「無任何合理懷疑」之程度，而應以民事勝訴判決之證明程度為已足，或則採我國刑訴用語「有事實足認」亦可。
- 四、 美國對於法官、檢察官或律師之懲戒除了一般公開之懲戒處分以外，尚有私下寫信給受懲戒人之規勸函。此制有其參考價值，此種信函是在做出不

¹¹⁶美國律師言論受限制部分，包括業務招攬廣告與對案件之庭外陳述，其法源含憲法、法律、倫理規範與法院判例。John Steele, *Outline of the law governing Lawyers* (2013)P12.

予懲戒之決定後，出於善意私下寫信給受懲戒人提供其改進或應注意事項之意見，頗具教育價值，但又不影響到受懲戒人之聲譽。

主要參考書目：

- R. Michael Cassidy, PROSECUTORIAL ETHICS (2005)
Monroe Freedman & Abbe Smith, LAWYER'S ETHICS, 4th Ed. (2010)
Stephen Gillers & Roy D. Simon, REGULATION OF LAWYERS (2002)
John S. Dzienkowski, PROFESSIONAL RESPONSIBILITY STANDARDS, Rules & Statutes (2012-2013)
George R. Dekle, PROSECUTION PRINCIPLES: A CLINICAL HANDBOOK (2007)
Ronald D. Rotunda, LEGAL ETHICS IN A NUTSHELL, 4th Ed. (2013)
James E. Moliterno, PROFESSIONAL RESPONSIBILITY (2010)
Joseph F. Lawless, PROSECUTORIAL CONDUCT (2008 with 2012 supplement)
Ronald Jay Allen, CRIMINAL PROCEDURE: ADJUDICATION AND RIGHT TO COUNSEL(2011) with 2013 Supplement
Lloyd L. Weinreb, LEADING CONSTITUTIONAL CASES OF CRIMINAL JUSTICE (2013)
John Steele, Outline of the law governing Lawyers (2013)上課講義