

刑罰判解

準備程序無強制辯護之適用

最高法院97年度台上字第1150判決

【關鍵字】

準備程序、強制辯護、實質辯護、實質調查。

【事實摘要】

被告甲對原審法院判決不服，提出上訴，上訴理由為原審法院於96年10月24日行準備程序時，被告甲所選任辯護律師並未到庭為其辯護，且原審亦未依法指定公設辯護人為其辯護，即逕行訴訟程序，有礙其訴訟防禦權之行使云云為其上訴理由。

惟上訴審法院認為被告甲雖涉犯刑法第271條之殺人罪，固屬強制辯護案件，然原審於96年10月24庭期日係由受命法官行準備程序，而非審判程序。原審於其選任辯護人經傳喚未到庭時，固未指定公設辯護人為其辯護，惟被告當庭即表示關於證據調查部分，俟與辯護人研究後再行提出，且其選任辯護人嗣後於審判期日，亦已到庭為其辯護，故原審行準備程序時，被告選任辯護人雖未到庭，仍無礙其訴訟防禦權之行使，顯然於判決本旨無任何影響，自不得執為合法之第三審上訴理由，將甲之上訴駁回。

【裁判要旨】

按準備程序係法院得於第一次審判期日前，為釐清審判範圍，審酌是否開啓簡式或轉換簡易之審判程序，預作案件及證據重要爭點之整理，並確認有無證據能力之爭執，曉諭為證據調查之聲請及決定調查之範圍、次序、方法，命提出證物或可為證據之文書暨其他與審判有關之事項，而由受命法官向當事人、辯護人等為相關之訊問、瞭解。故準備程序處理之事項，原則上僅限於訴訟資料之聚集及彙整，旨在使審判程序之密集、順暢進行預作準備，非唯與審判期日應踐行之直接調查證據或辯論等程序迥然有異，刑事訴訟法亦無強制辯護案件無辯護人到庭者，不得行準備程序之規定（參考條文：刑事訴訟法31、273、379條）。

【學理速覽】

一、準備程序定位：

刑事審判程序集中審理，原則上不在從事實質證據調查，僅為達成集中審理之目的。

【高點法律專班】

版權所有，翻製必究！

- (一) 審判程序係刑事訴訟程序之重心，可分為「審判準備程序」及「審理期日」。
準備程序僅限於審判之準備（刑訴法第271條至第279條），目的在於透過準備而使「人」與「物」能齊聚在審判期日，期前（審判期日）準備工作包含：補正起訴程式（刑訴法第273條VI）、指定審判期日、傳喚並通知訴訟參與者（刑訴法第271條、第272條）、齊集證據方法以及例外提前進行調查證據程序（刑訴法第276條I）。
- (二) 充分準備，是法院於審判期日踐行集中審理之前提，原應於審判期日進行之程序，若無特殊理由，本不應於準備程序為之（刑訴法第273條I、第276條I）。但我國實務上運作，卻膨脹準備程序階段，往往以準備程序之「調查庭」，取代審判期日之「審理庭」，大部分訊問及調查證據工作，皆提前於調查庭完成，審理庭徒具形式而已。

二、準備程序之規定：

準備程序之流程：法院或受命法官得於第一次審判期日前，傳喚被告或其代理人，並通知檢察官、辯護人、輔佐人到庭進行準備程序。實務上法院或受命法官行準備程序流程如下：

- (一) 檢察官行起訴要旨
- (二) 法院踐行告知義務
- (三) 被告答辯

被告為自白，符合刑訴第449條II：逕以簡易判決處刑
 被告為有罪答辯，不符合第449條II，但適合簡式審判程序：
 裁定行簡式審判程序
 被告為無罪答辯（否認犯行）：繼續進行通常調查程序

- (四) 被告否認犯行，如辯護人在場，法院宜再訊問被告之辯護人有何意見，法院利用機會整理「事實上之爭點」及有無檢察官函請併辦之情形。
- (五) 檢察官提出證明方法。
- (六) 法院訊問被告有無提出證據以供調查，被告可能聲請調查證據，法院利用機會整理證據上爭點及法律上爭點。
- (七) 被告不知提出證據，法院得曉諭當事人為調查證據聲請。
- (八) 法院就雙方當事人提出之證據，逐一過濾，最後決定審判期日調查之範圍、次序及方法。
- (九) 其他與審判有關事項，例如：訴訟條件是否欠缺。

三、因此準備程序不從事實質的證據調查，即無嚴格的辯護權行使之必要，且被告與辯護人對於是否有應調查之證據於訴訟程序中均無意見，又在言詞辯論終結前

均未主張，當不得以準備程序無辯護人之理由，請求上訴第三審。

【考題分析】

甲為被告乙遭起訴竊盜罪之證人，但因證人甲向法院工作較忙，日後審判期日無法到庭作證，因此受命法官丙在準備程序時，傳喚甲到庭作證陳述，被告乙當日亦未出庭，上開準備程序對證人為實質調查有無違法？ (模擬考題)

◎ 答題關鍵

一、準備程序之性質：

準備程序僅在開始審理前應為相當準備，所得處理事項以刑訴規定事項為限，證據蒐集及調查，法已明文規定準備程序不得為之。

二、不能於審判期日到場之認定：

法官依照客觀事實認定之。依照最高法院93年度台上字第5185號判例：刑事訴訟法第279條第1項、第276條第1項規定預料證人不能於審判期日到場，而受命法官得於審判期日前行準備程序時訊問證人之例外情形，其所稱「預料證人不能於審判期日到場」之原因，須有一定之客觀事實，可認其於審判期日不能到場並不違背證人義務，例如因疾病即將住院手術治療，或行將出國，短期內無法返國，或路途遙遠，因故交通恐將阻絕，或其他特殊事故，於審判期日到場確有困難者，方足當之。必以此從嚴之限制，始符合集中審理制度之立法本旨，不得僅以證人空泛陳稱：「審判期日不能到場」，甚或由受命法官逕行泛詞諭知「預料該證人不能於審判期日到庭」，即行訊問或詰問證人程序，為實質之證據調查。

三、結論：

本題受命法官丙於行準備程序時，傳喚甲到庭作證陳述，影響被告乙之防禦權，應屬違法。

【相關法條】

刑事訴訟法第31、273、379條。

【參考文獻】

1. 刑事集中審理制，林俊益，月旦法學教室第31期。
2. 準備程序之訊問證人，楊雲驊，月旦法學教室第34期。
3. 刑事訴訟法（下），林鈺雄。

【高點法律專班】

版權所有，翻製必究！