

刑訴判解

不經言詞辯論之判決，選任辯護人行使辯護權之保障 最高法院101年度台上字2257號判決

【實務選擇題】

甲犯侵占職務上持有之財物罪，不服第一審判決而提起上訴，二審以其上訴書狀未敘述具體理由，而未經言詞辯論，亦未賦予甲選任之辯護人辯護機會，逕行駁回，依最新實務見解，試問該二審判決是否合法？

- (A)由於二審之判決為形式判決，本就不須賦予言詞辯論程序，故二審判決直接駁回為合法。
- (B)甲所犯非強制辯護案件，故二審判決直接駁回為合法。
- (C)甲既已選任律師為其辯護人，自應予律師行使此項辯護權之機會，二審之判決違法。（行使此項辯護是真正言辯還是代撰具體理由？）
- (D)第一審法院未裁定命甲補正上訴二審之具體理由，會導致第二審判決違法。

答案：C

【裁判要旨】

刑事被告在訴訟上有依賴律師為其辯護之權，此為人民依憲法第十六條享有訴訟權所衍生之基本權，功能在使被告充分行使防禦權，俾與檢察官或自訴人立於平等之地位，而受法院公平之審判。不經言詞辯論案件之判決，於送達生效前，如被告已選任律師為其辯護人，自應予律師行使此項辯護權之機會，否則即不足以維護訴訟上之程序正義。查上訴人於提起第二審上訴後，已選任孫○○律師為辯護人，並於民國一〇一年二月十六日向原審提出委任狀（見原審卷第二七頁）。原審未予辯護人為其辯護之機會，即於同日，以其本人之上訴書狀未敘述具體理由，逕予駁回，顯已侵害其在訴訟上有依賴律師為其辯護之權，並有違人民依憲法第十六條享有訴訟權所衍生之基本權本旨，自難調為適法。

【裁判分析】

一、辯護權之保障目的，依學者見解有以下幾點：

- (一)當事人對等。蓋被告通常不知法律，且以強大國家組織為後盾的國家機關為求真相之發現，得對被告進行調查以並發動強制處分，故需保障被告律師權以保

障當事人對等及公平審判。

- (二) 程序公平性。畢竟法官並非專職保護被告利益，若無律師之辯護協助，則審判中將只有控訴被告的檢察官與身兼多職的法官，卻無保護被告利益的專職角色，對被告不公平。故辯護人的存在可以專就被告有利方面督促國家機關實踐其客觀性義務外，並動搖其不利被告事項之判斷，以便保證無罪推定在具體案中能夠呈現。
- (三) 縱使被告具有法律知識，但由於被追訴的壓力，很容易發生誤判情勢乃至於六神無主的混亂狀態，保障辯護制度亦可以分擔其心理壓力並協助被告判斷審判程序情勢。

二、不經言詞辯論程序之辯護權：

- (一) 我國傳統上認為依裁判內容係關於實體法或訴訟法上事項，可將裁判區分為實體裁判與形式裁判，而後者可分為形式判決與形式裁定，形式判決如：免訴、不受理、管轄錯誤判決等；形式裁定則如羈押、科處證人罰鍰之裁定等。而區分實體或形式裁判的實益，在於形式裁判原則不需經過言詞辯論程序（如刑事訴訟法第307條：第161條第4項、第302條至第304條之判決，得不經言詞辯論為之。），不過亦有學者認為區別實益不在此。
- (二) 然辯護權之保障不應僅因言詞辯論與否而異齊處理，不經言詞辯論並不代表前述辯護權存在之目的即不存在，且依司法院釋字第654號解釋理由書「……憲法第十六條規定人民有訴訟權，旨在確保人民有受公平審判之權利，依正當法律程序之要求，刑事被告應享有充分之防禦權，包括選任信賴之辯護人，俾受公平審判之保障。而刑事被告受其辯護人協助之權利，須使其獲得確實有效之保護，始能發揮防禦權之功能。……」，故即使未經言詞辯論之裁判，也應保障被告選任之律師行使辯護權之機會。
- (三) 由於本判決指涉之第二審上訴審查為不經言詞辯論之程序，故本處之辯護權行使方式可能是透過讓被告選任之律師，有機會以代撰上訴理由書之方式行使，以免上訴通不過具體理由之審查。也可反映出近兩年實務對在第二審上訴對辯護權之重視。
- (四) 另依本判決見解，我國刑事訴訟之簡捷程序，如刑訴法第449條以下之簡易程序、協商程序等，即使不須經言詞辯論程序，若被告有選任辯護人，亦應保障其律師行使辯護權之機會。

【關鍵字】

言詞辯論、辯護權、防禦權、選任辯護。

【相關法條】

刑事訴訟法第27條、第361條。

【參考文獻】

1. 王兆鵬、張明偉、李榮耕，《刑事訴訟法（上）》，2012年，頁423-441。
2. 王兆鵬、張明偉、李榮耕，《刑事訴訟法（下）》，2012年，頁161-183。
3. 林鈺雄，《刑事訴訟法（上）》，2007年，頁199-216。

