

刑訴判解

辯護人在場權

最高法院94年度台上字第4929號判例

【事實摘要】

被告甲因為對於警察局筆錄內容有爭議，因此請求法院開庭時調查當時警察局作筆錄之錄音帶。惟法院在勘驗警局錄音帶時，沒有通知被告跟律師在場，被告甲認為相當不公平，並主張如此勘驗程序亦有違法，表示依據刑事訴訟法規定，辯護律師得於搜索、扣押時在場，勘驗時亦有在場權，所以本案勘驗警局錄音程序不合法。

【裁判要旨】

最高法院94年度台上字第4929號判例

當事人及審判中之辯護人得於搜索或扣押時在場；但被告受拘禁，或認其在場於搜索或扣押有妨害者，不在此限。刑事訴訟法第150條第1項定有明文。此規定依同法第219條，於審判中實施勘驗時準用之。此即學理上所稱之「在場權」，屬被告在訴訟法上之基本權利之一，兼及其對辯護人之依賴權同受保護。立法意旨，在於藉此證明法院所踐行之訴訟程序公正、純潔、慎重及尊重，用昭公信，且能使當事人、辯護人對於此項證據方法之展示、取得，因曾會同參與而見證知悉，乃得以及早展開反證活動，有助迅速發現真實。尤以我國刑事訴訟制度已採行改良式當事人進行主義，以當事人之主張、立證、辯論為中心，而審判中之勘驗，係由法院、審判長、受命法官以感官知覺，對犯罪相關之人、物、地等證據，親自加以勘察、體驗其性質或狀態之調查證據方法，主觀判斷在所難免，為杜勘驗過程之爭議，擔保勘驗結果之確實，使當事人、辯護人於審判程序能適切行使其攻擊、防禦權，則上揭在場權之保障，更有其必要。故事實審法院行勘驗時，倘無法定例外情形，而未依法通知當事人及辯護人，使其有到場之機會，所踐行之訴訟程序自有瑕疵，應認屬因違背法定程序取得之證據。被告對於警詢錄音、錄影及其筆錄之正確有所爭議，原審受命法官固因此勘驗（原判決誤繕為「履勘」）警詢錄影帶，卻未通知被告及其選任辯護人使其有在場之機會，有該勘驗筆錄可稽，無異剝奪其在場權，致被告於審判期日仍多所爭執，所踐行之訴訟程序自難認為適法（參考條文：刑事訴訟

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

法第150條、第219條)。

【學說速覽】

一、辯護人功能

辯護人功能在於宣示「發現真實並非刑事訴訟唯一之目的」，一方面辯護制度形成發現真實之界限，另一方面辯護制度可能有助於真實發現：

- (一)專就被告有利方面督促國家機關實踐其應然的客觀性義務
- (二)保證無罪推定原則能在具體個案中實現
- (三)彌補被告與國家間之實力落差，並實現公平審判原則
- (四)有助於發現真實

二、比較辯護人在偵查中與審判中法律之地位

	辯護人	偵查中辯護人	審判中辯護人
1	指定辯護人	不適用強制辯護指定辯護人	刑訴第31條對於強制辯護案件，明訂「審判中」
2	辯護人資格	應以律師充任	原則：律師 例外：第一審、第二審經審判長許可，亦得選任非律師為辯護人（刑訴29、389 II）
3	閱卷權	偵查中不得閱卷	辯護人於審判中得檢閱卷宗、證物及抄錄攝影（刑訴33）
4	搜索、扣押、勘驗在場權	不得在場	有在場權 刑訴150 刑訴129準用150 （最高法院94年度台上字第4929號判例）
5	訊問在場權	得於訊問該被告時在場，陳述意見（刑訴245 II） 1.異議權（對不當訊問異議） 2.主張權（警訊自白出於刑求） 3.聲請權（聲請交保）	有在場、陳述意見等辯護權
6	攜同速記到庭記錄	不可攜同速記到庭記錄	刑訴第49條可攜同速記到庭記錄

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

三、王兆鵬老師對於被告辯護依賴權之論述

被告受有效律師協助之權利，此為憲法所保障之權利（憲法第16條、釋字第396號），且被告受律師協助之辯護權，需達到實質辯護之效果，非僅是形式辯護而已。

【考題分析】

甲因殺人未遂罪名被檢察官提起公訴，甲選任A律師為辯護人。審判中，法院已經依法通知A到場，但A因疏於注意，未於審判期日到場。審判長遂當庭臨時指定公設辯護人V為到場的甲辯護，進行審判，並於該日辯論終結。試附具理由，說明本案所踐行之程序是否合法？
(95年律師①)

◎答題關鍵

刑事訴訟法第27條規定，被告得隨時選任辯護人，此為被告權利（辯護權）之規定，此規定之設置係為平衡當事人實力之落差，以實現法院公平審判原則。本例涉及有關被告辯護權之相關規定，試依題意分述如下：

- 一、本題為強制辯護案件，非經被告甲選任之A辯護人到庭，法院不得審判：
- (一) 刑事訴訟法第31條第1項規定：「最輕本刑為三年以上有期徒刑或高等法院管轄第一審案件或被告因智能障礙無法為完全之陳述，於審判中未經選任辯護人者，審判長應指定公設辯護人或律師為其辯護；其他審判案件，低收入戶被告未選任辯護人而聲請指定，或審判長認有必要者，亦同。」因我國現行刑事訴訟之當事人係指檢察官及被告，檢察官代表國家實行公訴，富有豐富法學知識及經驗，為充實被告防禦力量，確保被告當事人地位對等，故設此辯護制度，而最輕本刑為三年以上有期徒刑或高等法院管轄第一審案件或被告因智能障礙無法為完全之陳述案件等案件類型，係因有特別須經辯護人保護之必要，因此設置強制辯護案件之種類；凡強制辯護案件，非經辯護人到庭不得審判，觀刑事訴訟法第284條自明。
 - (二) 例甲涉犯殺人罪嫌，為最輕本刑十年以上有期徒刑之罪，因此為強制辯護案件，未經辯護人到庭，法院不得審判，否則判決當然違背法令。
- 二、審判長經合法傳喚通知A，但A仍未到場，法院得指定公設辯護人，此部分訴訟程序合法：
- (一) 按刑事訴訟法第31條第2項規定：「前項案件選任辯護人於審判期日無正當理由而不到庭者，審判長得指定公設辯護人。」
 - (二) 本例甲選任之辯護人A經合法傳喚通知無正當理由未到庭，因此法院得指

定公設辯護人V為甲辯護。

三、審判長當庭臨時指定公設辯護人V為到場的甲辯護，進行審判，並於該日言詞辯論終結程序並不合法：

- (一) 強制辯護案件被告已選任辯護人，但其選任辯護人未受通知到庭，雖審判長臨時指定辯護人為其辯護仍與無辯護人到庭之情形無異，審判長若不另定審判期日，而竟諭知辯論終結，則此訴訟程序顯有違誤，所進行之程序即構成刑事訴訟法第379條第7款「依法應用辯護人之案件或已經指定辯護人之案件，辯護人未經到庭辯護而逕行審判」之判決當然違背法令之事由。
- (二) 本例審判長當庭臨時指定公設辯護人V為到場的甲辯護，進行審判，並於該日言詞辯論終結程序並不合法，審判長應給予其所指定之公設辯護人V相當的準備時間，才有可能為實質辯護，蓋因辯護人無法因為臨時準備而達完整的實質辯護，為貫徹強制辯護意旨，形式上經辯護人到庭，實質上卻未經辯護或如同未經辯護之情形，仍應評價為未經辯護，因此V臨時為甲辯護，未為完全準備，實質上如同未經辯護之情形為判決當然違背法令之事由。故審判長應另定審判期日通知辯護人到庭進行辯護，始為適法（被告受有效律師協助之辯護依賴權應達實質辯護之功能概念：最高法院94年度台上字第4929號判例—到場權，91年第7次及第8次刑庭會議—律師應達實質辯護效果）。
- (三) 有學者更進一步指出，較適宜的作法，乃指定辯護人為候補性質的辯護人，但同時另定審判期日，一來給予V準備期間，二來再通知選任辯護人A到庭，因為A與甲較具信賴關係，仍以A到庭為優先考量，若選任辯護人再不到庭，則由候補之指定辯護人V取代選任辯護人A之地位，如此作法不但能夠避免強制辯護案件因為辯護人不到庭所致的訴訟遲延，又能兼顧辯護的信賴關係並保障辯護人的選任時間。

【參考文獻】

1. 王兆鵬，〈受有效律師協助的權利以美國法為參考〉，《月旦法學雜誌》，第123期。
2. 王兆鵬，〈貫徹平等與實質之辯護制度〉，《月旦法學雜誌》，第137期。
3. 林鈺雄，《刑事訴訟法（上）》。
4. 林俊益，《刑事訴訟法概論（上）》。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！