

## 刑事法判解

## 辯護關係的無因性

## 臺灣高等法院112年度抗字第470號刑事裁定

## 【實務選擇題】

依刑事訴訟法第31條第5項規定：被告或犯罪嫌疑人因精神障礙或其他心智缺陷無法為完全之陳述或具原住民身分者，於偵查中未經選任辯護人，檢察官、司法警察官或司法警察應有之作為，下列敘述何者正確？

- (A) 應通知依法設立之法律扶助機構指派律師到場為其辯護
- (B) 經被告或犯罪嫌疑人請求立即訊問或詢問，仍不得進行訊問或詢問
- (C) 等候律師逾1小時未到場，得逕行訊問或詢問
- (D) 等候律師到場致未予詢問屬法定障礙事由，其經過期間得予計入自拘提或逮捕之時起24小時內

**答案**：A

## 【裁判要旨】

身心障礙者權利公約施行法第8條第2項、第10條第2項規定，身心障礙者委任律師依前項規定行使權利者，政府應依法提供法律扶助；其扶助業務，得委託財團法人法律扶助基金會或其他民間團體辦理；未依前項規定完成法規之制（訂）定、修正或廢止及行政措施之改進前，應優先適用公約之規定。然該法自103年12月3日施行後，我國先於104年1月14日將刑事訴訟法第31條第1項第3款修正為：被告因精神障礙或其他心智缺陷無法為完全之陳述，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被告辯護；復於同年7月1日將法律扶助法第5條第4項第3款修正為：本法所稱因其他原因無法受到法律適當保護者，係指下列情形之一：三、因神經系統構造及精神、心智功能損傷或不全，無法為完全陳述，於偵查、審判中未經選任辯護人；或於審判中未經選任代理人，審判長認有選任之必要。足見我國相關法規已然修整完備，本件並無優先適用公約之必要。且前述刑事訴訟法及法律扶助法之修正，均係針對審判中具被告身分者而設，使刑事訴訟之當事人（檢察官與被告）能有較對等之事實陳述及攻擊、防禦地位。而刑

事訴訟法第31條指定辯護人之規定係為充實刑事被告之防禦權，且須符合特定要件，始得依法為被告指定辯護人，此與自訴制度強制律師代理以防止濫訴之立法意旨顯然有別，且觀諸刑事訴訟法就自訴代理人之相關規定，亦無準用同法第31條之明文，況抗告人提出之「受刑人個別處遇計畫（第一次複查）」、最高法院109年度台聲字第1347號民事裁定本院、本院108年度國抗字第24號等民事裁定與財團法人法律扶助基金會臺北分會轉介回覆單等件，多係民事法院因其以無資力為由提出訴訟救助之聲請，始依法所為之轉介及裁定，益徵抗告人倘確有請求法律扶助之需求，應依法向法律扶助基金會及其所屬分會提出法律扶助之申請，方屬適法。況刑事訴訟程序無需繳納訴訟費用，故無如民事訴訟法第107條至第115條關於法院得依聲請裁定訴訟救助之規定；法律扶助法亦無法院得依聲請而裁定命法律扶助基金會或其分會指定扶助律師為抗告人聲請再審之規定。

### 【爭點說明】

一、我國刑事訴訟法採行辯護制度，可區分：

1. 選任辯護人：在結構上由被告、辯護人和法院、檢察官、司法警察組成，原則呈現「三角關係」，被告和「被告所信賴之辯護人」之間，雙方形成「基礎辯護關係」（委任關係）；被告、辯護人和法院、檢察官、司法警察之間，乃「通知辯護關係」（提出委任書狀）。
2. 指定辯護人：由「國家所確定的辯護關係」，選任是由主導程序之國家所發動，是一個「倒(過來的)三角關係」，被告和辯護人間有「基礎辯護關係」，被告和法官、檢察官間有「通知辯護關係」，辯護人和法官、檢察官間有「委任契約」。

二、「辯護關係無因性」，涉及「用來形成被告與辯護人之間辯護關係之委任契約，如自始不存在、契約已經被解除而不存在或在內容上有限制，辯護人『對外』所實行的行為效力，其意義為何？」

1. 通說認為在「基礎關係(委任契約)」與「對外表示的辯護授權(選任行為)」之間在內容上不一致，辯護人根據對外表示得辯護授權所實行的、對於程序有影響的、或開啟程序之行為「在基礎辯護關係的改變被公開之前」是一直有效的。
2. 有見解認為「既然在提到選任辯護人的基本模型時，大都提到被告與辯護人間存在已『委任契約』所形成的辯護關係，為何在此問題『關係形成的原因』就被當然視而不見？」，針對主導程序的國家機關通知辯護關係一

「對外表示的辯護授權(選任行為)」，功能上應解圍「該關係存在之證明方法」，如使書面方式或從外在可分辯之具體動作，在和基礎辯護關係的聯繫上引進民法「無因性原則」，來否定「委任契約」與「選任行為」在內容不一致時，前者對後者之直接「穿透效力」。

三、依刑事訴訟法(下同)第31條4項，涉及辯護人排除之原因。審判長指定辯護人後，經被告選定辯護人情形，基於選任辯護人和被告間通常較具有信賴關係，且為避免辯護資源重複浪費，審判長得撤銷其指定。

1. 參考德國刑事訴訟法第143條，於法院指定辯護人後選任辯護人，該選任被繫屬法院接受，基於「義務辯護補充性」法院可將義務辯護人指定撤銷。
2. 故該規定乃「辯護行為無因性」原則之例外，因為套用無因性原則，選任辯護人時有二要素，「(內部)形成基礎辯護關係」和「(對外)通知辯護關係」，內容不一致直到外界了解前之期間，辯護人任何行為，在判斷其是否基於有效辯護關係時，應以後者為準。

#### 【相關法條】

刑事訴訟法第31條

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！