

刑事訴訟回顧

■ 編目：刑事訴訟法

出處	月旦法學雜誌，第 200 期，頁 324~340	
作者	王兆鵬教授	
關鍵詞	辯護權、強制辯護、實質有效辯護、平等保護、權利告知	
摘要	2003 年迄今，乃我國刑事訴訟法變動最劇烈之期間，其中又以辯護權之長足進步，最值得關注。本文就辯護權過去及將來發展應有之脈絡，歸納為三大原則：一、國家不得禁止或干擾律師參與訴訟程序，以確保辯護權功能之實質發展。二、國家有為弱勢族群被告主動提供律師之義務，故應主動告知人民有此權利、確定其瞭解權利內容，並取得其明示放棄權利之意思表示，無待人民乞求恩給。三、國家應確保律師善盡其職，否則應生相當之法律效果；不論強制辯護、指定辯護、選任辯護之案件，皆同。	
重點整理	禁止或干擾 律師參與	<p>一、理論基礎</p> <p>許多冤獄案例逐漸證明，國家機關自認為完美的訴訟程序實則充滿瑕疵，從事訴訟之公務員亦常違法、濫權或懈怠，再加上訴訟法理論不斷發展，刑事訴訟已不再是以發現真實為唯一目的，「程序之透明與公平」、政府與人民之「武器對等」更成為新興及更重要之訴訟理論後，以下重要觀念即逐漸浮現：</p> <p>(一)辯護人參與訴訟程序，得增加程序之透明性及可信性。</p> <p>(二)辯護人參與訴訟程序，與從事訴訟之公務員應立於平等、對等之地位，而不是受其指揮或恩賜之待遇。</p> <p>(三)辯護人在訴訟程序中，應使其發揮實質之功能，而非只是程序之旁觀者或證人。</p> <p>二、過去發展</p> <p>基於舊思維，我國刑事訴訟法過去有許多禁止或干擾律師參與訴訟程序之規定或實務，因為新思維之注入，有以下長足之進步：</p> <p>(一)偵查中得委任律師。</p> <p>(二)辯護人與羈押被告之自由溝通權。釋字第 654 號接受學說見解，宣告：「刑事被告辯護人能不受干預下充分自由溝通，為辯護人協助被告行使防禦權之重要內涵，應憲法之保障。」</p>



<p style="text-align: center;">重點整理</p>	<p style="text-align: center;">禁止或干擾律師參與</p>	<p>(三)辯護人與遭拘捕被告之自由溝通權。</p> <p>(四)限制辯護人羈押被告接見之理由與程序皆趨嚴謹合理。刑事訴訟法第 34 條往昔規定有二瑕疵：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.只要有湮滅證據之「虞」，即得限制辯護人之接見通訊。 2.限制之程序無明確規定。 <p>2010 年 6 月 1 日立法院三讀通過修正刑事訴訟法第 34 條要點如下：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.必須有事實、證據之支持，足以認定有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之情形，始得限制羈押被告與辯護人之接見通信權。 2.就限制之程序，新增刑事訴訟法第 34 條之 1 規定，限制辯護人與羈押被告接見或互通書信，應用限制書。 3.對於限制辯護人與被告接見或互通書信之裁定或處分，得提起抗告或準抗告 <p>二、未來有以下值得檢討及進步之空間：</p> <p>(一)於偵查之羈押程序中，法官命辯護人離去： 實務上，有法官不解公平法院之意義，亦不瞭解辯護權之功能，非法摒除辯護人參與偵查中之羈押程序。此做法，忽略程序正義之重要性，已使羈押程序喪失公平及透明性，也使法院公平及中立性，更漠視辯護人在訴訟程序之功能，實屬不當。</p> <p>(二)不准辯護人於警詢中與被告同室： 在警察局之詢問，有時警察以偵訊室過窄為理由，不准辯護人與犯罪嫌疑人緊鄰而坐，甚至要求辯護人至偵訊室外，觀看與偵訊室連線之閉路電視；更有甚者，有時該閉路電視只有影像，毫無聲音。此亦為另一種禁止或干擾律師參與訴訟程序之情形，辯護人在場不僅只是扮演「未刑求之證人」角色，更在藉辯護人之實質參與陪同，以確保此詢問程序不致產生非任意性、非真實性之自白。因此，法院遇有此種情形，應推定此種自白為依不正方法取得之非任意性自白。</p> <p>(三)禁止律師陪同證人參與偵查訊問： 我國「證人」在偵查中不得請求律師陪同到場接受訊問，亦即我國禁止「證人」之律師參與刑事訴訟程序。此一實務，有時導致證人成為本案之共同被告，有時導致其成為偽證罪之被告，致證人遭受無窮止之訴訟，故其權利當然有受保護之必要，而應賦予證人一定程度之律師參與訴訟權。</p> <p>(四)遭拘捕被告請求與辯護人見面，警察應停止訊問，使被告</p>
------------------------------------------------	----------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------



	禁止或干擾律師參與	<p>與其辯護人接見： 現行刑事訴訟法第 34 條第 2 項規定：「辯護人與偵查中受拘提或逮捕之被告或犯罪嫌疑人接見或互通書信，不得限制之。」前開規定所揭示之「接見權」，本文認為應解釋為被告之權利，始能確保被告自白之真實、自由。</p>
重點整理	主動提供律師協助	<p>一、理論基礎 國家提供律師協助之積極義務，在立法例上，得分為以下三種類型： (一)強制給與，不論被告之貧富，一律提供律師協助。 (二)經請求而給與，只有符合特定要件者，在其提出請求後，始給與律師之協助。(本文稱為「乞求理論」) (三)主動給與，除非放棄權利。(本文稱為「權利放棄理論」) 貧窮被告有熟悉法律者，有不熟悉法律者，最需要保護者應該是既貧且無知之人。惟刑事訴訟法第 95 條之告知規定，僅保護知法律規定者，對於最需要保護之人卻吝不施以援助，違反憲法平等原則，因此本文認為我國應自「乞求理論」，改採為「權利放棄理論」。</p> <p>二、過去發展 (一)國家指定辯護人之義務，延伸至智能或經濟上弱勢被告之審判案件。(刑事訴訟法第 31 條第 1 項) (二)部分協商程序案件，國家亦有指定辯護之義務。(刑事訴訟法第 455 條之 5 第 1 項) (三)為保護智能障礙之被告，將國家指定辯護人之義務，延伸至偵查階段。(刑事訴訟法第 31 條第 5 項) (四)對受拘提逮捕人，應主動告知其有受律師協助的權利，否</p>



重點整理	主動提供 律師協助	<p>則所取得之自白原則上不得為證據。(刑事訴訟法第 158 條之 2)</p> <p>三、未來展望</p> <p>(一)應改採權利放棄理論。</p> <p>(二)偵查中之羈押程序，國家應主動提供律師協助。因為刑事訴訟法第 31 條之規定僅適用於「審判」階段，低收入戶被告在偵查中之羈押程序請求指定辯護人，法院或檢察官並無指定之義務。此一規定，將導致貧窮被告因為經濟弱勢，而陷於法律上之不利益，違反憲法上之平等原則。因此，為貫徹憲法平等原則，被告於偵查中之羈押程序，亦應享有受國家出資之律師協助的權利。</p> <p>(三)三審死刑案件之強制辯護。強制辯護僅適用於一、二審審判，三審不適用之。三審訴訟有相當之法律複雜及技術性，無辯護人之協助，幾乎不能成功上訴。因為死刑之不可回復性，為求慎重，三審死刑案件，我國應採強制辯護制度。</p>
	確保律師 善盡其責	<p>一、理論基礎</p> <p>早期從「形式」主義觀察，認為只要被告有律師之協助，即不得指責程序違法；新進理論則依「實質」主義論斷，重點不在於被告是否有律師協助，而在於其律師是否善盡其責，是否發揮其應有之功能。實質主義之理論基礎有二：</p> <p>(一)國家對其所提供之律師有擔保之責任。</p> <p>(二)國家對訴訟程序之參與人員，有監督之責任，目的在防止訴訟程序之錯誤，在確保此程序之公平可信性。</p> <p>在制度上，應推定辯護人都能善盡其辯護職責，法官原則上不應介入辯護人之辯護行為；惟辯護人如未善盡其責，應容許被告有救濟之途徑，以維護被告之利益與公平正義。</p> <p>二、過去發展</p> <p>(一)強制辯護案件之指定辯護人應為「實質」之辯護，而非「形</p>



<p>重點整理</p>	<p>確保律師 善盡其責</p>	<p>式」之辯護。 (二)強制辯護案件除「指定」辯護人外，「選任」辯護亦應為實質之辯護。 (三)最高法院創設辯護人有撰寫上訴理由狀之義務。 (四)就上述辯護人撰寫上訴狀之義務，法院有主動告知上訴人之責任。 三、未來展望 最高法院要求辯護人必須為「實質辯護」，否則原審有罪判決應予撤銷，目前僅適用於強制辯護案件。本文主張此一理論應普遍適用於所有的案件；如不能適用於全部案件，最少在所有得上訴於三審之案件中應一律適用。</p>
	<p>結論</p>	<p>一、國家不得摒除辯護人參與訴訟程序，更應進一步為弱勢族群主動提供律師協助，俾能貫徹憲法上之平等保護原則。 二、國家為確保人民不會因為經濟上或知識上之弱勢而在訴訟中居於不利之地位，應有為弱勢族群被告主動提供律師之義務。 三、辯護人若未善盡其責，過去只有在強制辯護之「指定」辯護人案件，始可能產生法律效果，現已擴及於強制辯護之「選任」辯護人案件。自理論而言，即令非強制辯護案件，亦應等同適用，此為我國未來發展之方向。</p>
<p>考題趨勢</p>	<p>刑事訴訟法規定何些情形屬於強制辯護案件？律師未「實質」辯護是否構成判決當然違背法令？「選任」辯護未為實質辯護時是否應與「指定」辯護未為實質辯護之情形做相同處置？</p>	
<p>延伸閱讀</p>	<p>一、王兆鵬(2010)，〈證人於檢察官偵訊中之律師權〉，《月旦法學雜誌》，第 187 期，頁 70-86。 二、王兆鵬(2008)，〈上訴二審的鴻溝—理論與實證研究〉，《軍法專刊》，第 54 卷 5 期，頁 1-18。 ※延伸閱讀推薦，都可在最多法學資源的【月旦法學知識庫】www.lawdata.com.tw 立即在線搜尋！</p>	

