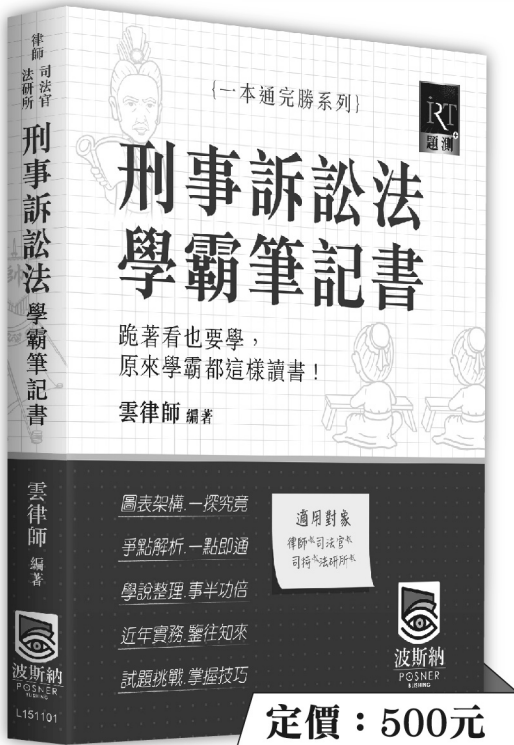


# 刑事訴訟法 學霸筆記書

2023  
新上市

最後總複習，快速回顧重要爭點



作者  
雲律師

- 國立政大法研所刑法組碩士
- 律師高考及格
- 現為執業律師

(三) 設若乙案，第一審法院援引與甲案相同之證據資料，論知乙有罪之判決，乙提起第二審上訴，分由X法官擔任受命法官，X法官為甲案的審判長，乙未就第二審案件有所聲明或陳述，即以X法官曾參與前審之裁判及有無偏頗之虞，聲請迴避。請分別說明乙聲請X法官迴避之2項事由，有無理由？

擬答

【共1,535字】

(三) 乙若以「X法官曾參與前審之裁判」為理由聲請X法官迴避，應屬無理由；乙若以「X法官有偏頗之虞」為由聲請X法官迴避，應屬有理由。分析如下：

1. 乙以「X法官曾參與前審之裁判」為由聲請法官迴避，應屬無理由：(1) 按「法官於該管案件有下列情形之一者，應自行迴避，不得執行職務：八、法官曾參與前審之裁判者。」、「當事人遇有下列情形之一者，得聲請法官迴避：一、法官有前條情形而自行迴避者。」刑事訴訟法（下同）第17條第8款、第18條第1款定有明文。刑事訴訟法設有迴避制度之目的，係為確保人民受公平裁判

試題  
大挑戰

掌握作答技巧

前情提要

前情提要

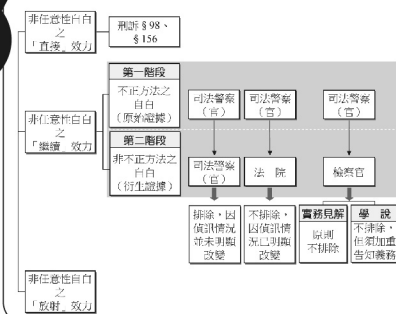
樹立學習方針

我國刑事訴訟法第1編第12章之證據章節，就證據法有三大原則，其一為「無罪推定原則」，即被告未經審判證明有罪確定之前，應推定其為無罪；其二為「證據裁判原則」，即犯罪事實應依嚴格證明要求該證據須有證據能力且經合法調查；其三為「自由心證原則」，亦即證據之證明力，係由法院本於確信自由判斷，該三人原則設有宣示性、原則性之規定。關於證據能力有無之判斷，我國刑事訴訟法設有「自由法則」（§156）、「證據排除法則」（§158-2至§158-4）及「傳聞法則」（§159至§159-5），再進入個別章節之前，有必要帶大家認識英美法的「毒樹果實理論」及德國法的「非任意性自由之放射效力」。

英美法的「毒樹果實理論」，其著重點在於違法取得證據後（A證據），若再進一步取得證據（B證據），則B證據與先前所取得之A證據，具有「像是種一棵毒樹，就會長出毒果」之關係時，則此毒果（B證據）就被污染而不能被使用在法庭上。然而，毒樹果實理論並非「一定」排除毒果之證據能力，其仍設有許多例外規定，請知：必然發現例外（證明檢察即沒有不法取證行為，該證據仍然還是會被發現）、獨立來源例外（證據取得是透過獨立的手段及合法的來源所獲得）、稀釋例外（違法取

看圖說刑訴

【德派——自由法則】



看圖  
說刑訴

疏通  
體系脈絡

被告之辯護人得否對於羈押裁定提起抗告救濟？（即辯護人對於法院羈押或延長羈押之裁定有無抗告之權？）

爭點4

(一) 否定見解（即有意排除說）：  
刑事訴訟法第403條係就抗告權人所列舉性、排除性之特別規定，第1項係就當事人之規定，第2項係就被告人、鑑定人、通譯或其他當事人受裁定者而為之規定。此外，別無抗告權人，同法第403條未列舉者，自不得再依同法第419條準用同法第3編第1章關於上訴權人之規定。

(二) 肯定見解（即無意排除說）：  
刑事訴訟法第403條係就受裁定者是當事人或非當事人而為之規定，並非列舉性、排除性之特別規定，且同法第403條所未規範之其他非受裁定者且非當事人之抗告權，能可依同法第419條準用同法第3編第1章關於上訴權人之規定。換言之，被告之法定代理人、配偶或被告之辯護人或代理人，均有抗告權。

筆者的話

因為此處有提及抗告的部分，故提醒同學們立法院在112年4月18日三讀通過「刑事訴訟法部分條文修正案」，將聲請回復原狀及聲請撤銷或變更裁判長、受命法官、受託法官或檢察官所為處分（準抗

爭點  
擊破

聚焦命題核心



## 直擊強制辯護之重要爭點

雲律師編著《刑事訴訟法學霸筆記書》波斯納出版

## 爭點 1 「準備程序」是否有「強制辯護制度」之適用？

按刑事訴訟法第273條第1項規定，法院得於第一次審判期日前，行準備程序。準備程序，顧名思義就是為審前所為之準備，目的係為使審判程序順利進行，避免耗費不必要之程序；又，同法第31條第1項係規定強制辯護制度所應適用之案件類型，其中第1項已明文規定「審判中」，該「審判中」是否包含準備程序，而有「準備程序是否有強制辯護制度之適用」爭點：

(一) 否定說<sup>1</sup>：

其認為依刑事訴訟法第273條第1、5項之規定，準備程序係為使審判程序順利進行所欲作之準備，故原則上僅處理訴訟資料之彙整，且因審判期日前是否踐行準備程序乃法院自由裁量決定之事項，縱使法院不行準備程序亦為合法。是以，準備程序並無強制辯護制度之適用<sup>2</sup>。

## (二) 肯定說：

在起訴後，訴訟便已進入「審判」階段，符合刑事訴訟法第31條規定中之「審判中」，而準備程序與審判期日同屬於「審判」之一部分，自應有強制辯護之適用<sup>3</sup>。

## (三) 小結：

筆者認為應採取肯定見解，因準備程序係涉及諸多重要事項，諸如證據能力之認定等，均對於被告之程序權益有重要關聯，且亦為高度法律專業事項，應有具專業之辯護人於被告身邊協助，以避免被告因不知法律而未能及時為自己為有利之主張<sup>4</sup>。是以，準備程序應有強制辯護制度之適用。

## 筆者的話

多數實務見解採取否定的看法，但同學們可以注意「最高法院102年度台非字第403號刑事判決<sup>5</sup>」，他採取的是肯定見解，並認為：「基於延續偵查中保障智能障礙被告之立法意旨，

1 實務見解多採此說喔！

2 最高法院107年度台上字第1204號刑事判決（節錄）：「依同法第273條第1項、第5項規定，準備程序原則上僅處理訴訟資料之彙整，旨在使審判程序能密集順暢進行預作準備，是否行準備程序，法院有裁量之權；且準備程序非可取代審判期日應為之訴訟程序，是辯護人苟依法於審判期日到庭為被告辯護，縱未於審判期日到庭參與行準備程序等各項程序，依上說明，尚難逕指其辯護有瑕疵而執為上訴第三審之合法理由。」

3 李榮耕，準備程序與強制辯護，月旦法學教室，2011年11月，第109期，頁36-38。

4 筆者在此要分享實務經歷，真的會有被告在不瞭解他的行為叫做認罪的情況下進行認罪（當時身旁並未有辯護人），事後辯護人要為其辯護時就很困難……。

5 最高法院102年度台非字第403號刑事判決要旨：「上訴於判決前，得撤回之；撤回上訴者，喪失其上訴權，

解釋上，法院於判決前所進行之一切訴訟行為，即屬『審判』程序之一部分，不論對在押被告所進行之訊問、準備或審理程序，均有強制辯護規定之適用。」筆者將其判決要旨放在註釋，大家不妨背下來，若遇到此爭點，就可以當作自己的見解啦！

## 爭點 2 強制辯護案件中辯護人未到庭，若法院諭知無罪，則是否構成判決違背法令？

於強制辯護案件中，若法院在無辯護人之情況下對被告進行審判，則必然會違背刑事訴訟法第379條第7款規定；然而，若是法院已「合法傳喚」辯護人而辯護人仍未到庭之情況下，法院得否進行審判，即為爭點：

### (一) 否定說：

刑事強制辯護制度係為保護被告之利益，並維持公平審判而設，若法院應諭知無罪之案件，並經檢察官一造辯論而逕行判決，顯然已善盡保護被告利益及維持審判之公平，雖其辯護人未到庭辯護，仍難謂違法<sup>6</sup>。

### (二) 肯定說：

前述實務見解同時混淆「是否違法」與「能否上訴第三審」兩層次之問題，並且易使「絕對」上訴事由相對化，判決「當然」違背法令變成「不當然」，故強制辯護案件中之辯護人未到庭，即不得審判，否則構成判決違背法令<sup>7</sup>。

刑事訴訟法第354條、第359條定有明文。而撤回上訴係就已上訴於上級審之案件，使之向將來不發生上訴之效力，與訴訟程序之發展（上訴權是否喪失）相關，係屬程序形成之訴訟行為，故撤回之人應具有得有效實施訴訟行為之能力，其撤回始生效力，而能否有效實施訴訟行為，以能辨別訴訟法上之重要利害關係，於知悉自己權利下，得依其辨別而獨立為完全意思表示為斷。智能障礙被告如不能為完全陳述者，其辨別訴訟法上重要利害關係之能力本有欠缺，於刑事訴訟程序中常有易受誘導、畏懼或服從權威、習慣默許傾向之精神特質，故其撤回上訴之能力，應獲完足之補充，始生撤回之效力。又刑事訴訟法第31條第5項、第1項第3款規定，被告因智能障礙無法為完全之陳述者，未經選任辯護人，於偵查中，檢察官、司法警察（官）應通知法律扶助機構指派律師到場為其辯護；於審判中審判長應指定辯護人為被告辯護，其立法目的乃因該等被告無法依其個人之能力，就訴訟上相關之權利為實質有效之行使，乃從偵查程序及審判中均使其得受辯護之助力，以保障人權，並藉由程序之遵守確保裁判之公正。且上訴之撤回於判決前均得為之，不能完全陳述之智能障礙被告，倘未獲辯護人協助下，在程序進行中許其獨自為撤回之表示，訴訟權益之保護難謂周延，且與上揭立法意旨相悖。因此，此類案件於繫屬法院後，基於延續偵查中保障智能障礙被告之立法意旨，解釋上，法院於判決前所進行之一切訴訟行為，即屬『審判』程序之一部分，不論對在押被告所進行之訊問、準備或審理程序，均有強制辯護規定之適用，如有違反，所為撤回上訴之表示，應認不生撤回之效力。」

6 79年度台上字第338號刑事判決要旨：「刑事強制辯護制度，所以保護被告之利益，維持審判之公平而設，而法院認為應諭知無罪之案件，被告經合法傳喚無正當理由不到庭者，得不待其陳述逕行判決，刑事訴訟法第306條亦有特別規定，原審審判期日，被告及其辯護人均經合法傳喚無正當理由不到庭，認為該案件應諭知無罪，經檢察官一造辯論而適用該條逕行判決，顯已善盡保護被告之利益及維持審判之公平，雖其辯護人未經到庭辯護，仍難指為違法，若謂此項訴訟程序違背法令而撤銷原判決發回更審，非徒增訟累毫無實益，亦與強制辯護制度原在保護被告利益之旨有違。」

7 林鈺雄，刑事訴訟法（上冊），2022年9月，第11版，頁222。

### (三)小結：

筆者認為實務見解的做法，係以「無罪結果」作為辯護人於強制辯護案件中未到庭之合法化，有「倒果為因」之疑慮，為遵守強制辯護之目的，應採取肯定之見解，即強制辯護案件中辯護人未到庭，縱使法院諭知無罪，仍構成判決違背法令。

#### 筆者的話

其實在這裡還有一個小小爭點（但其實也不算爭點XD），即「強制辯護案件中，被告選任之辯護人未到場，審判長得否臨時指定辯護人（公設辯護人或律師）為其辯護？」，林鈺雄老師認為應區分是否合法通知辯護人，若未合法通知辯護人則應重行指定審判期日再合法通知辯護人；若合法通知辯護人但辯護人仍未到庭，則審判長固得指定辯護人。實務見解可以參考最高法院98年度台上字第7356號刑事判決<sup>8</sup>。

### 爭點 3 多數辯護之情形下，辯護人是否全部均須在場？

多數辯護，係指某一被告同時有數位辯護人為其辯護。又，因刑事訴訟法第28條規定：「每一被告選任辯護人，不得逾三人。」其立法目的係為避免律師人數過多，聚訟一堂之上，有阻礙事務進行之情況發生，而設之限制<sup>9</sup>。依照本條文義，明顯係以「每一位被告」最多僅能選任「三位」辯護人，而非每一程序。故實務上若被告有十人，則每一個被告均選任三位辯護人的話，則選任辯護人將高達三十位於同一法庭之上，所以立法理由未必能夠避免<sup>10</sup>。若選任辯護人有數位，那麼該數位選任辯護人是否均需要在場，即為爭點：

#### (一)肯定說：

其認為辯護人均須在場。縱使被告有多數辯護人，然其辯護權各自獨立，而得居於自身辯護之權能，從不同面向展現不同之內容，自主、充分為被告辯護，故每個辯護人均為獨立個體，無法相互取代<sup>11</sup>。

#### (二)否定說：

其認為辯護人無須全部在場。若尚有其他辯護人按時到場協助被告，因被告之受辯護倚賴權並未遭受侵害，則法院所踐行之程序仍為合法<sup>12</sup>。

<sup>8</sup> 最高法院98年度台上字第7356號刑事判決（節錄）：「是強制辯護案件，第二審未經辯護人到庭辯護，逕行交互詰問等審判程序，自屬違法。縱選任辯護人未到庭係無正當理由，甚或故意違背義務，亦無不同，此種情形，僅法院得另指定辯護人為被告辯護以進行審判，俾免延宕訴訟，仍不得無辯護人到庭逕為審判。」

<sup>9</sup> 林鈺雄，刑事訴訟法（上冊），2022年9月，第11版，頁225。

<sup>10</sup> 筆者曾經在某一法庭看過有12位選任辯護人的，所以同學們不要太過於意外～

<sup>11</sup> 最高法院107年度台上字第880號刑事判決（節錄）：「每位辯護人之辯護權，均各自獨立，可居於自身之辯護權能，從不同之面向，展現不同之辯護內容，自主、充分地為被告辯護，彼此無法取代，以彰顯多數辯護制度之目的。而刑事司法之實踐，即應藉由程序之遵守，確保裁判之公正，以保障人權。」

<sup>12</sup> 最高法院101年度台上字第451號刑事判決（節錄）：「被告享有律師倚賴權，雖為憲法所保障之訴訟防禦權之一種，刑事訴訟法並設有諸多保障規範，依其第28條、第29條規定，每一被告得選任三名律師，即屬之。但若其所選任之某一律師，於法院指定之訴訟期日，經通知而遲到或不到庭，因尚有其他律師按時到

## 筆者的話

然而，如果選任辯護人超過三位的情況下，應如何處置？若為同時選任四位辯護人，諸如被告甲同時將辯護人A、B、C、D之委任狀提出於法院，法院應如何處理？有學者認為，此時法院宜先指定期間命被告就超過之部分解任，逾期未補正者，則整個選任行為對於法院不生效力（即被告甲同時提出四位選任辯護人的委任狀，對於法院不生效力）；若係以先後提出之方式，則後來超過之部分對於法院不生效力<sup>13</sup>（亦即被告甲於112年4月1日提出辯護人A、B、C的委任狀，後來又於112年5月1日提出辯護人D的委任狀，那麼D的委任狀對於法院來說是不生效力的，但先前之辯護人A、B、C的委任狀是有效的）。

## 實務一把抓



## 最高法院107台上880判決 具參考價值裁判

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16條規定賦予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（有律師為代理人）立於平等之地位，而受法院公平之審判。是依法應用辯護人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者，其判決當然違背法令，刑事訴訟法第379條第7款定有明文。本件上訴人具原住民身分，經依通常程序起訴、審判，屬刑事訴訟法第31條第1項第4款所定應強制辯護之案件，此類案件，既經立法強制規定須有辯護人協助被告行使訴訟防禦權，尤應待辯護人於審判期日到庭為被告辯護之後，方能辯論終結而為判決，以維護被告之法律上利益，並確保國家刑罰權之適當行使。又我國立法政策上，採多數辯護制度，於刑事訴訟法第28條規定：「每一被告選任辯護人，不得逾三人。」即同1被告至多得選任3位辯護人為其辯護。而每位辯護人之辯護權，均各自獨立，可居於自身之辯護權能，從不同之面向，展現不同之辯護內容，自主、充分地為被告辯護，彼此無法取代，以彰顯多數辯護制度之目的。而刑事司法之實踐，即應藉由程序之遵守，確保裁判之公正，以保障人權。本件於原審，上訴人原已選任劉○榮律師為辯護人，有委任狀附卷可憑，於審判期日自應由劉○榮律師為上訴人辯護，以維其權益。卷查劉○榮律師於106年4月13日具刑事請假狀稱：其頃接獲（106年5月9日下午3時40分審判程序）開庭通知，惟因其當日另案受委任臺灣高雄少年及家事法院家事庭（股別：雲股，案號：105年度親字第34號）於當日下午14點30分進行，故具狀聲請改定開庭時間等情，並提出106年3月10日臺灣高雄少年及家事法院家事庭言詞辯論通知書為證，原審於接獲該份請假狀後，並未批示是否准予改定開庭時間，僅逕予指定辯護人（邱○安律師）為上訴人辯護，嗣於106年5月9日審理期日，即僅由指定辯護人邱○安律師辯護，而於上訴人與選任辯護人劉○榮律師均未到庭下，逕

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

場協助被告，即難謂被告之律師倚賴權遭受剝奪，不能憑此逕指踐行之訴訟程序不合法，甚或各項調查之證據不能作為認定被告犯罪之依據。」

13 林鈺雄，多數辯護與共同辯護，台灣本土法學雜誌，2000年4月，頁118-122。

予辯論終結並定期宣判。106年5月9日之審理期日雖經指定辯護人邱○安律師為上訴人辯護，但於上訴人本人亦未到庭下，衡情難以取代或兼及劉○榮律師之辯護甚明。

#### 爭點 4 被告是否有不接受強制辯護之權利？（即有無自我辯護權）

自我辯護權，係指自己為自己答辯之權利。刑事訴訟法第379條第7款規定中之「辯護人未經到庭辯護」，除指未經辯護人到庭外，尚包含辯護人到庭然未盡實質有效辯護在內。是以，若是屬於強制辯護案件，辯護人未經到庭辯護而受到審判，將違反刑事訴訟法第379條第7款規定。然而，強制辯護案件於少數情況下將與被告之自我辯護權發生衝突，亦即在應受強制辯護之案件下，被告若沒有選任辯護人，法院即應為被告指定辯護，但被告就有可能主張因該指定辯護係由法院所指定，其是否會盡心盡力為其辯護並無法得知，此時被告可否拒卻辯護<sup>14</sup>，即為本爭點之主要問題：

##### （一）否定見解：

1. 實務見解：刑事強制辯護，係國家依照犯罪嚴重性、案件繁難度等，限制被告依其意願決定是否選任辯護人之程序自主權，而由國家積極介入並強制指定辯護人為被告辯護，以貫徹辯護制度之意旨，故被告並無不接受強制辯護之權利<sup>15</sup>。
2. 學說見解：
  - （1）黃東熊、吳景芳老師：既然為審判時之「必要辯護」，則只要於審判時被告無辯護人，則不問被告之意思如何、有無資力選任辯護人，審判長即應為被告指定辯護人為辯護。於必要辯護案件，「被告有辯護人」既為進行審判之「必要要件」，則於未經選任辯護人之情形，被告即不得推辭審判長為其指定辯護人<sup>16</sup>。
  - （2）林鈺雄老師：強制辯護案件係「無辯護人到庭不得審判」，與被告希望辯護與否之意思根本無關，其僅能從「自主地位」與「公益色彩」始能合理解釋<sup>17</sup>。

##### （二）肯定見解<sup>18</sup>（蘇凱平老師）：

1. 辯護權既來自於憲法保障之訴訟權內涵，當係屬於被告個人之權利，而強制辯護制度係

<sup>14</sup> 陳文貴，當前刑事辯護制度之問題與建議，月旦法學雜誌，2018年5月，第276期，頁114-133。

<sup>15</sup> 最高法院104年度台上字第3150號刑事判決（節錄）：「刑事強制辯護，係國家依犯罪嚴重性、案件繁難度、被告能力缺陷致生之個別保護必要性加以判斷，對犯罪嚴重、案情繁難、被告亟需保護之案件，限制被告依其意願決定是否選任辯護人之程序自主權，而由國家積極介入，強制指定辯護人為被告辯護，以貫徹辯護制度，藉由辯護人本其法律專業，一則強化被告訴訟上主體之地位，協助被告有效行使防禦權等訴訟上之程序權利，並督促法官、檢察官等實施刑事訴訟程序公務員，善盡刑事訴訟法第二條所規定對被告有利事項之注意義務，而對訴訟進行作有利被告之導向，使被告獲致更有利之判決結果，再則彌補被告與國家間實力落差，確保訴訟當事人間之實質對等，促成國家刑罰權適當行使之制度目的，俾落實被告利益之保障，並兼顧審判公平之維護，而追求司法利益之最大化。」

<sup>16</sup> 黃東熊、吳景芳，刑事訴訟法論（上），2010年2月，修訂7版，頁105。

<sup>17</sup> 原意思為「更何況強制辯護案件，無辯護人到庭不得審判，與被告是否希望辯護的意思根本無關，這只能從自主地位與公益色彩才能合理解釋。」林鈺雄，刑事訴訟法（上冊），2013年9月，第7版，頁213。

<sup>18</sup> 蘇凱平，權利或錄銬？論刑事被告於強制辯護案件審判中之自行辯護權——兼評最高法院一〇四年度台上字第三一五〇號等刑事判決，月旦法學雜誌，2016年10月，第257期，頁113-142。

為保護被告權益而設，雖可能同時實現其他公益，然仍不能透過該制度將被告防禦權作為國家達成其他目的之工具，故被告若於審判中自願受辯護人協助之權利，則法院不應一律予以禁止，而應視被告自行辯護之主張，是否有可能損及訴訟上防禦權而定。

2. 如何判斷是否損及訴訟上防禦權，可採取美國聯邦最高法院所闡釋之「明知且明智」標準，即「只要被告主張自行辯護之決定，乃出於其真摯之自願，並且已瞭解無辯護人為其進行訴訟程序時，可能存在的法律上風險與不利益，但被告仍選擇由自己在審判中進行防禦、其決定並非盲目為之者，即符合『明知且明智』之判斷標準。」

### (三) 小結：

筆者認為基於憲法第16條訴訟權之保障，及依同法第8條正當法律程序之要求，刑事被告應享有充分之防禦權，除得選任受信賴之辯護人外，自應享有拒卻受國家指定而不受信賴之辯護人為進行訴訟之權利，俾得受實質公平審判程序之保障<sup>19</sup>。

## 實務一把抓



### 最高法院110台上3445判決

西元2018年人權事務委員會通過第36號一般性意見（下稱第36號一般性意見），對公政公約第6條生命權進行解釋，取代先前第6號及第14號一般性意見。第36號一般性意見第49段前段宣示：「締約國應避免對於面臨特殊障礙難以在與他人平等的基礎上進行自我辯護的個人，如存在嚴重社會心理和心智障礙而阻礙其進行有效辯護的個人，以及道德可非難性有限的個人判處死刑。……」，已就精神障礙者能否判處死刑，具體指明在訴訟上因為個人之特殊障礙情狀（如存在嚴重社會心理和心智缺陷）而導致無法進行有效自我辯護之人，與道德可非難性有限之人，不得判處死刑。其主要乃基於行為人理解與判斷事理能力及衝動控制能力不足，降低其道德可非難性，和行為人辯護能力不足，減損死刑判決程序之可信賴性及公正性之考量。因此，所謂「面臨特殊障礙難以在與他人平等的基礎上進行自我辯護的個人」，係指行為後進入偵查、審判程序各階段，行為人能否為自己有效自我辯護，而類如訴訟能力或就審能力而言。其判斷應從行為人之精神狀態、與社會互動情形觀察，行為人有無足夠之理性和理解能力與律師進行有效諮詢、溝通，及能否理解訴訟進行之內容，包含行為人是否理性並已瞭解其罪名及刑事程序之內容，確保其於訴訟程序能充分行使防禦權。即使為強制辯護案件，法院仍應實質審查行為人經過律師辯護之協助，能否彌補其精神狀態對於訴訟能力之妨礙或缺，而得以妥適並有效地為自己辯護。

### 筆者的話

此節錄之實務見解，其法律問題為「人權事務委員會2018年第124屆會議第36號一般性意見第49點前段：『締約國應避免對於面臨特殊障礙難以在與他人平等的基礎上進行自我辯護的個人，如存在嚴重社會心理和心智障礙而阻礙其進行有效辯護的個人，以及道德可非難性有限的個人判處死刑。……』」

<sup>19</sup> 同陳文貴之見解。

護的個人，如存在嚴重社會心理和心智障礙而阻礙其進行有效辯護的個人，以及道德可非難性有限的個人判處死刑。」其意義及適用範圍為何<sup>20</sup>？」雖然此法律問題主要涉及量刑，但重要的是「行為人能否為自己有效自我辯護」應作為量刑之依據。

### 筆者的話

以下補充本節之小爭點：

1. 關於強制辯護之「基準時點」為何，亦即強制辯護判斷的基準時點是在何時？按照最著名之實務見解莫過於47年台上字第1531號判例<sup>21</sup>，然而此判例並未說明確切是採取起訴書或上訴書所引用之法條為判準或是以法院或上訴審法院所審理之結果為判準。對於其判斷時點，林老師認為無論採取何種見解都不應作為判斷強制辯護與否之唯一依據<sup>22</sup>。
2. 依照刑事訴訟法第31條第3項之規定，若被告有數人，而法院僅指定一人為上開數人被告進行辯護，則若各個被告間有利害相反之情況時，即不得為之，例如：檢察官起訴A、B為共同強盜並殺害甲之被告，A之辯護方向可能為B係單獨正犯，而B之答辯方向則與A之答辯方向相反，此時若由同一個辯護人為A、B二人辯護，將會產生利害衝突之問題。有學者認為，關於選任辯護之共同辯護問題，應透過法理，類推適用刑事訴訟法第31條第3項規定處理<sup>23</sup>。

<sup>20</sup> 此實務見解上有其他法律問題，可參考「李國輝殺人等案言詞辯論意旨書」，載於：<https://www.tps.moj.gov.tw/16314/16462/635942/910065/post>（最後瀏覽日：2022年4月12日）。

<sup>21</sup> 47年台上字第1531號判例（要旨）：「第一審雖變更起訴法條，論上訴人以竊盜及傷害罪，但經檢察官以上訴人應構成刑法第329條、第330條第1項之罪為理由，提起上訴，該條之罪其最輕本刑為5年以上有期徒刑，自屬應用辯護人之案件，既未經選任辯護人，原審亦未指定公設辯護人為其辯護而逕行判決，按之刑事訴訟法第371條第7款之規定，其判決當然為違背法令。」

<sup>22</sup> 林鈺雄，刑事訴訟法（上冊），2022年9月，第11版，頁221。關於「強制辯護判斷的基準時點是在何時？」之爭議，仍尚待實務見解及學說見解之詮釋。

<sup>23</sup> 林鈺雄，刑事訴訟法（上冊），2022年9月，第11版，頁227-229。