第二章　我國的指定辯護制度

第一節　指定辯護的定義

指定辯護指的是，法院於刑事案件指定公設辯護人或律師擔任被告的辯護人，協助被告進行訴訟。刑事訴訟制度的目的之一為公平審判，被告無論男女、資力或種族等，均能享有相同的公平審判。被告面對檢察官挾法律專業與國家資源的追訴下，若無法律專業人士協助，非但難以反駁檢察官的指控，更無從提出有利於己的主張或請求，故有使具備法律專業之公設辯護人或律師協助被告之必要，此乃辯護制度之由來。訴訟法賦與被告有選任辯護人之權利，被告若行使權利，已獲得協助，公平審判無虞，國家自應尊重被告之意思，要無越俎代庖更為指定之理。但被告常因須花費相當金錢始能僱請辯護人的緣故而未行使權利，或其選任辯護人無正當理由未到庭，此際若有難期公平審判之虞，國家基於強烈公益要求仍有為被告指定辯護人之必要。

指定辯護的場合，計有：

(1) 刑訴法第 31 條第 1 項各款所列之情形：審判長於審判中指定公設辯護人或律師為被告辯護，最常見的情形為涉及重罪罪名。[1]

(2) 刑訴法第 31 條第 2 項之情形：審判長於第 31 條第 1 項各款案件之選任辯護人於審判期日無正當理由而不到庭時指定公設辯護人或律師。

(3) 刑訴法第 31 條之 1 第 1 項之情形：審判長於偵查中羈押

[1] 刑訴法第 31 條第 1 項：「有下列情形之一，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」。

審查程序指定公設辯護人或律師為被告辯護。[2]

(4) 刑訴法第 455 條之 5 第 1 項之情形：法院於協商程序指定公設辯護人或律師為辯護人，協助被告進行協商。[3]

(5) 公辯條例第 2 條第 1 項之情形：除依刑訴法第 31 條第 1 項規定已指定公設辯護人者外，被告得以言詞或書面聲請法院指定公設辯護人為其辯護。同條第 2 項更規定，若無資力選任辯護人而聲請指定公設辯護人者，法院應為指定。[4]

(6) 公辯條例第 3 條之情形：最高法院命行辯論之案件，被告因無資力，不能依刑訴法第 389 條第 2 項規定選任辯護人者，得聲請最高法院指定下級法院公設辯護人為其辯護。

「指定辯護」乙詞經常與「強制辯護」混用，惟精確地說，強制辯護係屬指定辯護的一個類型。指定辯護指的是法院為被告指定辯護人，指定可能是法院義務所為，也可能是裁量所為。若是法院的義務，即為職權指定辯護，又稱為強制辯護，若違反指定義務，則構成刑訴法第 379 條第 7 款之「依本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

---

[2] 刑訴法第 31 條之 1 第 1 項前段：「偵查中之羈押審查程序未經選任辯護人者，審判長應指定公設辯護人或律師為被告辯護」。

[3] 刑訴法第 455 條之 5 第 1 項：「協商之案件，被告表示所願受科之刑逾有期徒刑六月，且未受緩刑宣告，其未選任辯護人者，法院應指定公設辯護人或律師為辯護人，協助進行協商」。

[4] 公辯條例第 2 條第 3 項規定：「法院於必要時，得指定律師為被告辯護，並酌給報酬」。筆者認為，第 3 項係承繼第 1 項、第 2 項而來，故第 3 項所謂「指定律師」，限於第 1 項、第 2 項的「指定公設辯護人」的場合。亦即，法院於第 1 項、第 2 項之情形下，若有必要時，可指定律師。

者」當然違背法令事由。強制辯護又可分為「主動義務」與「被動義務」二種態樣。前者指的是，不待被告主張，法院即有義務指定辯護人；後者則為，經被告請求指定，法院始有指定義務，被告若未請求指定，並不發生指定義務，倘未指定，非屬違背法令。

職權指定，可分為主動與被動兩個型態，前者即刑訴法第 31 條第 1 項第 1 款、第 2 款、第 3 款、第 4 款，第 31 條之 1 第 1 項，第 455 條之 5 第 1 項所列情形，指定義務的效果最為強烈，法院應主動並隨時為之；後者即刑訴法第 31 條之 1 第 1 項第 5 款，公辯條例第 2 條第 1 項後段、第 3 條所列情形，效果次之，法院僅於當事人有所主張始須回應。至於裁量指定，即刑訴法第 31 條第 1 項第 6 款、第 31 條第 2 項，公辯條例第 2 條第 1 項所列情形，因取決於法院裁量，效果最弱。謹以下圖說明指定辯護中職權指定與裁量指定的各種情形。

圖表 1　職權指定與裁量指定一覽表

		指定辯護		
		職權指定（強制辯護）		裁量指定
		主動	被動	
刑訴 31I	(1)重罪	★		
	(2)高院第 1 審	★		
	(3)心智	★		
	(4)原住民	★		
	(5)低收入		★	
	(6)有必要			★
刑訴 31II	選任不到			★
刑訴 31V	偵查中通知	★		
刑訴 31-1I	偵查中羈押審查	★		
刑訴 455-5I	協商程序	★		
公辯 2I	非無資力			★
	無資力		★	
公辯 3	無資力		★	

製表：筆者。

註：刑訴 31V 係偵查中檢察官通知法扶機構指派律師到場，與傳統指定辯護之審判中由法院指定不同，惟本質上皆出於辯護倚賴權，故亦將之歸類於表內。

指定辯護包括偵查與審判階段，惟指定的主體，法條明文規定為「審判長」或「法院」，不包括檢察官或司法警察（官），顯示指定辯護的規定僅在法院審理案件時始有適用的餘地。

法院為被告指定辯護人係基於被告訴訟上的防禦，因為被告在訴訟上的對手是擁有法律專業及國家資源的檢察官，給予被告

的協助，拉近訴訟雙方的立足點，始足促成正當程序。[5]同係為了被告的防禦，刑訴法另有所謂「偵查中通知律師到場」制度。[6]刑訴法第 31 條第 5 項前段：「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通知依法設立之法律扶助機構指派律師到場為其辯護」。立法者使用「偵查中未經選任辯護人」及「通知法扶機構指派律師到場」的文字，可以窺見此制度：（1）被告或犯罪嫌疑人未選任辯護人之際始有其適用，具補充性格，與指定辯護相同；（2）係於偵查中通知到場，檢察官、司法警察官或司法警察的義務僅為通知，屬觀念通知，而非指定之訴訟上行為，被通知者並未因通知而取得訴訟上之辯護人地位，與指定辯護有別；（3）通知主體為「檢察官、司法警察官或司法警察」，顯示到場律師係在檢察官、司法警察官或司法警察前為被告或犯罪嫌疑人辯護，非在法院執行職務，亦與指定辯護不同；（4）受通知的對象限定法扶機構，實質上為法律扶助規定，效果係連結到訊問或詢問，與指定辯護本質上有異。[7]用字遣詞及制度設計的差異得見立法者有意區分「偵查中通知到場」與「審判中指定辯護」。[8]

---

[5] 92 年 2 月修正之刑訴法第 31 條立法理由參照。

[6] 司法院釋字第 737 號解釋理由書：「至於羈押審查程序應否採武器平等原則，應視其是否採行對審結構而定，現行刑訴法既未採對審結構，即無武器平等原則之適用問題」。

[7] 林鈺雄。刑事訴訟法（上冊）。2013 年版。頁 221。

[8] 71 年 7 月 23 日修正、8 月 4 日公布之刑訴法第 31 條 1 項修正立法理由：本條係關於強制辯護之規定。惟按何種案件應行強制辯護，須憑起訴法條而為認定，在偵查階段，被告未經起訴，尚不發生強制辯護之問題。且在偵查階段之檢察官、司法警察官或司法警察，僅對被告或犯罪嫌疑人之犯罪情形加以偵查或調查及蒐集證據，尚無需就法律或證據互為辯論，與審判程序必須公開辯論之規定情形不

何以指定辯護的場合兼有偵查及審判，但指定的主體卻僅限於法院，未及於檢察官及司法警察（官）？[9]筆者以為，預算及組織使然。法條用語使用「指定公設辯護人或律師」，寓含著指定者必須設置公設辯護人或支付律師報酬。相對於此，「通知法扶機構指派律師」，「通知」不帶有設置組織或支付報酬的義務在內，而律師由「法扶機構所指派」，支付律師報酬的義務人為指派之法扶機構。而且，法院指定辯護行之有年，指定辯護案件多為強制辯護，強制辯護為強制規定，相較於此，偵查機關缺乏類似的規定、思維與慣行，強要偵查機關編列預算支應少有意願之事，恐有困難，故反應在制度上，造成相異的設計與用語。

除此之外，公設辯護人依法院組織法及公辯條例設置於法院，檢察官或司法警察（官）並無指揮之權，若檢察官或司法警察（官）指定公設辯護人，有違組織法規定。再者，通知到場的地點不單是檢察署，還有在警方詢問被告或犯罪嫌疑人的地點，有可能是警察機關，也有可能任何被告或犯罪嫌疑人的所在地，而公設辯護人配置在法院，目前員額非多，若至檢察署執行職務尚可為之，若要到法院或檢察署以外之地點，恐流於捉襟見肘之譏。

第二節　指定辯護人的資格

同，故在偵查程序中被告或犯罪嫌疑人選任辯護人，已足保護其權益，如不願選任或雖經選任而辯護人怠於執行職務者，實施偵查程序之公務員自無代為指定公設辯護人之必要，故修正本條例第一項，於第二句增列『於審判中』四字，第四句增列『審判』二字，以示本條之規定僅適用於審判程序」（底線為筆者自加，凸顯立法理由認為審判中始有強制辯護之理由）。

[9] 刑訴法的立法史上曾有使用「檢察官指定」乙詞，詳本報告「我國指定辯護制度的演進」。

指定辯護人的資格有二：（1）公設辯護人；（2）律師。公設辯護人的任用資格係規定在公辯條例，其組織與職等則規定在法院組織法。[10]律師係經律師考試及格與訓練合格，或經檢覈為律師，且加入律師公會，並依規定登錄者。[11]

現行法院實務運作，法院若須指定律師擔任辯護人的場合，方式有二。第一種方式是指定特定律師擔任，依照司法院頒「義務辯護律師支給報酬要點」支給報酬，受指定者一般稱為「義務辯護律師」。實際運作上，為避免案件集中特定律師導致分配不公的爭議，或者人為操弄產生弊端（例如經手者私下向律師抽佣），一般係由當地律師公會徵詢有意願的律師，並向法院提出名單，法院遇有案件再依名單順序指定。[12]義辯律師係由法院單方面指定，律師經由法院指定之訴訟行為而取得辯護人之地位，法院的指定毋庸徵詢被告意見或經過被告同意，僅須將指定結果副知被告而已，指定辯護的權利義務關係存在於法院與義辯律師之間，被告為單純受利益之第三人，被告與義辯律師間無須簽具委任狀。

第二種方式是法院將案件轉介法扶機構即財團法人法律扶助

---

[10] 公辯條例第 7 條；法院組織法第 17 條、第 37 條。

[11] 律師法第 7 條、第 9 條、第 11 條第 1 項

[12] 例如，臺灣高等法院與臺北律師公會義務辯護制度實施要點第 3 點第 1 項、第 2 項、第 3 項：「本院公設辯護人室設『指定辯護案件分案股』（以下稱分案股），負責分案工作」、「公會得遴選法務助理一人派駐分案股，協同分案工作」、「分案股進行分案時，公會得派義務辯護律師到場參與」。第 4 點第 1 項、第 3 項：「承審法官批示指定辯護時，各股書記官應將卷宗送交分案股，由分案股按其時間先後，定其序號」、「分案時，先按序號以人工方式排定順序，分與公設辯護人部分，依現制處理；分與義務辯護律師部分，分案股應即通知刑事科承辦股；由各股書記官以庭函通知公會指派義務辯護律師到庭執行職務，並副知分案股及被告，通知被告時並須附記義務辯護之意旨」。

基金會，法扶基金會通知被告提出法律扶助申請，被告的申請若符合法律扶助法所定的要件，法扶基金會再指派法律扶助律師擔任被告之辯護人。法律扶助法第 13 條第 1 項規定：「無資力或因其他原因無法受到法律適當保護者，得申請法律扶助」。第 5 條第 4 項所定義之「其他原因無法受到法律適當保護者」，實囊括刑訴法第 31 條第 1 項各款之指定辯護事由。[13]又第 15 條第 1 項規定：「法律扶助之申請，有下列情形之一者，不應准許」，亦即，法扶基金會對於顯無理由或勝訴所獲得利益小於報酬或費用的申請，應予拒絕。惟第 2 項規定：「前項第一款、第二款之規定，於第五條第四項第一款至第五款之情形，不適用之」，第 5 條第 4 項第 1 款至第 5 款包括了強制辯護事由。故法院依刑訴法第 31 條第 1 項各款所轉介的指定辯護案件，若被告提出法律扶助申請，法扶基金會依法應予准許，且依第 13 條第 2 項第 2 款規定：「符合下列情形之一者，於申請法律扶助時，無須審查其資力：二、第五條第四項第一款至第五款」，無須審查被告資力。

法院若轉介刑訴法第 31 條第 1 項各款的案件，法扶基金會應准許法律扶助申請且無須審查資力，既無拒絕餘地，法院轉介

[13] 法律扶助法第 5 條第 4 項：「本法所稱因其他原因無法受到法律適當保護者，係指下列情形之一：一、涉犯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，於偵查中初次詢（訊）問、審判中，未經選任辯護人。二、被告或犯罪嫌疑人具原住民身分，於偵查、審判中未經選任辯護人。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。四、前三款情形，於少年事件調查、審理中，未經選任輔佐人。五、其他審判、少年事件未經選任辯護人、代理人或輔佐人，審判長認有選任之必要。六、重大公益、社會矚目、重大繁雜或其他相類事件，經基金會決議」。

形同指定法扶基金會所屬法扶律師擔任辯護人，有法院指定之實。事實上，法院指定義辯律師與轉介法扶基金會的目的均為實現指定辯護的規定，只不過在做法上，前者由法院直接指定義辯律師，後者則透過法扶基金會指派法扶律師完成。[14]因為做法上的不同，導致二者間有下列的差異：

（1）義辯律師由法院單方指定，向第三人之被告進行給付，法院與義辯律師間存有委任之關係，被告為利益第三人，義辯律師與被告間並無委任關係可言。法院轉介法扶基金會指派法扶律師的情形，法扶律師與被告間仍須簽立委任狀，具有委任關係之形式。[15]

（2）義辯律師的人選理論上悉由法院決定，被告無從置喙，縱令人選由律師公會所提供名單而來，仍無不同。法院轉介法扶基金會指派之法扶律師，人選原則上由法扶基金會指派，但有例外，法扶基金會指派扶助律師作業要點第 10 點規定：「受扶助人如有指定扶助律師，經分會認為妥適者，得依其意願指定之」。

（3）義辯律師係向法院負責，向法院領取酬金，被告為利益第三人。[16]法院轉介法扶基金會指派之法扶律師，由法扶基金會指派並給付報酬，法扶基金會與法扶律師間存有實質的委任契約關係，被告且為此委任契約的利益第三人，但法院與法扶基金會或法扶律師間，無民事上法律關係可

[14] 關於法律扶助制度下國家、法扶基金會與律師三者之間的關係分析，請參見：鄭文彥。<法律扶助制度之理論基礎及法律關係之研究>。成功大學法學碩士論文。2016 年。頁 99 以下。

[15] 法扶基金會「扶助律師辦理扶助案件應行注意事項」第 8 點第 1 項前段：「扶助律師應親自辦理扶助案件，並使用本會專用委任狀」。

[16] 指定義辯律師之三面法律關係討論，請參見：前註 14，頁 120-121。

言，法院無從過問人選，無從指揮或監督法扶律師，亦無支付酬金之義務。[17]雖法扶律師與被告簽有委任狀，具有形式委任契約關係，然而，法扶律師與被告間的權利義務關係，概依法律扶助法及該法授權法扶基金會所制定之內規所決定。

國家成立法扶基金會之目的，係辦理本屬國家應作為之法律扶助事務，而國家應作為之法律扶助事務，或委由法院直接指定所屬公設辯護人，或委由法院直接指定義辯律師，或委由法院轉介法扶基金會指派法扶律師，均係政府履踐作為義務的手段，實質效果並無不同。之所以會產生上述差異之處，乃因法扶基金會為政府捐助之機構，國家透過法扶基金會履踐作為義務，國家係間接提供法律扶助，與國家指定公設辯護人或義辯律師係直接提供法律扶助之情形有別。從指定的對象來說，法院指定辯護人，指定的對象限於「公設辯護人」及「律師」；從辯護人的來源來說，可分為三個來源：（1）公設辯護人；（2）義辯律師；（3）法扶律師。[18]

第三節　我國指定辯護制度的演進

[17] 司法院 107 年 4 月 18 日院台廳司四字第 1070009859 號函：「依法扶基金會 107 年 4 月 10 日法扶群字第 1070000529 號函辦理。…如承審案件之法官，認基金會扶助律師於辦理法律扶助案件進行過程中，疑有違反律師法或訴訟品質堪慮，可填具問題通報單回報基金會，基金會將依規進行調查並妥處，以維護受扶助人之權益」。

[18] 法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 6 點規定：「在未設置公設辯護人之法院，可指定法官充之，不得以學習司法官充任之」。基此，指定辯護人的資格，還有法官充任的類型。目前實務上，法院遇到無法指定公設辯護人的情況，均指定義辯律師或轉介法扶基金會，已無發生法官充任指定辯護人之例，故不列入討論。

第一項　早期立法—公設辯護人獨佔時期

民國 17 年 7 月 28 日制定及公布、9 月 1 日施行之刑訴法，指定辯護係適用於初級或地方法院管轄之第一審案件，以及高等法院管轄第一審之案件，且分為裁量指定與職權指定，前者係「審判長認有為被告置辯護人之必要時」，後者係「最輕本刑 5 年以上有期徒刑者」、「高等法院管轄第一審案件」。被告未自行選任辯護人始得指定，具補充性格。指定對象限於公設辯護人。[19]若應用辯護人之案件，或已指定辯護人之案件，辯護人未出庭而逕行審判，其判決依第 391 條第 1 項第 9 款「以違背法令論」。

23 年 11 月 29 日全文修正、24 年 7 月 1 日施行之刑訴法延續 17 年的立法架構，並有下列調整：（1）指定辯護之基本條文，條號移為第 31 條第 1 項，一直延續至今；（2）當然違背法令之條文，條號移為第 371 條第 1 項第 7 款；（3）17 年的立法係將重罪指定辯護侷限在「第一審案件」，新法將此審級限制取消，亦即，重罪的情形，無論審級，審判長皆可指定辯護人；（4）增加審判長得於選任辯護人於審判期日無正當理由不到庭時指定公設辯護人的規定。[20]

---

[19] 17 年 7 月 28 日制定及公布、9 月 1 日施行之刑訴法第 170 條：「初級或地方法院管轄第一審之案件，於起訴後未經選任辯護人者，審判長認有為被告置辯護人之必要時，得依職權指定公設辯護人為其辯護，其最輕本刑為五年以上有期徒刑者，應依職權指定之」、第 171 條：「高等法院管轄第一審之案件，於起訴後未經選任辯護人者，審判長應依職權指定公設辯護人為其辯護」。

[20] 23 年 11 月 29 日公布、24 年 7 月 1 日施行之刑訴法第 31 條第 1 項、第 2 項：「最輕本刑為五年以上有期徒刑，或高等法院管轄第一審之案件，未經選任辯護人者，審判長應指定公設辯護人為其辯護，其他案件認有必要者，亦同」、「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」。

56 年 1 月 13 日修正、1 月 28 日公布之刑訴法有下列 2 項修正：（1）原第 31 條第 1 項之「5 年以上有期徒刑之罪」改為「3 年以上有期徒刑之罪」，降低重罪案件之門檻，擴大指定辯護的範圍；（2）原第 371 條第 1 項第 7 款條號改為第 379 條第 1 項第 7 款，此條號延續至今。[21]

71 年 7 月 23 日修正、8 月 4 日公布之刑訴法，將原第 31 條「未經選任辯護人者，審判長應指定公設辯護人為其辯護」之規定，修正為「於審判中未經選任辯護人者，審判長應指定公設辯護人為其辯護」，將強制辯護僅適用於審判中、不及於偵查中之解釋與實務，予以明文化。[22] [23]

86 年 12 月 12 日修正、12 月 19 日公布之刑訴法，於第 31 條第 1 項增加「被告因智能障礙無法為完全之陳述」的指定辯護

---

[21] 56 年 1 月 23 日修正、1 月 28 日公布之刑訴法第 31 條第 1 項：「最輕本刑為三年以上有期徒刑或高等法院管轄第一審之案件，未經選任辯護人者，審判長應指定公設辯護人為其辯護；其他案件認有必要者亦同」。

[22] 修正立法理由謂：「在偵查階段，被告未經起訴，尚不發生強制辯護之問題。且在偵查階段之檢察官、司法警察官或司法警察，僅對被告或犯罪嫌疑人之犯罪情形加以偵查或調查及蒐集證據，尚無需就法律或證據互為辯論，與審判程序必須公開辯論之規定情形不同，故在偵查程序中被告或犯罪嫌疑人選任辯護人，已足保護其權益，如不願選任或雖經選任而辯護人怠於執行職務者，實施偵查程序之公務員自無代為指定公設辯護人之必要」。

[23] 有論者以為，刑訴法第 33 條第 1 項之「審判中」可解為「法院之場域」。司法院釋 737 解釋黃茂榮大法官之協同意見書謂：「鑑於准予羈押之裁定，雖非有罪判決，但卻與有罪判決中之有期徒刑的判決一樣，會產生限制犯罪嫌疑人之人身自由的結果；蓋一旦准予羈押，即於有罪判決確定前，提早限制犯罪嫌疑人之人身自由。因此，當限制犯罪嫌疑人人身自由之時點，已因羈押審查程序之啟動而提前，則應認為等同於通常審判程序已提前展開。換言之，刑訴法第三十三條第一項所定之『審判中』之時點即已向前移動，俾使犯罪嫌疑人及其辯護人能根據相關證據方法，從事必要之防衛與辯護」。第 31 條第 1 項「審判中」若採相同見解，偵查中法院進行羈押審查，既在法院之場域，自有指定辯護規定之適用。然此與向來偵查與審判係以「起訴」作為區分之解釋與實務有異。

事由。[24]

從刑訴法立法以來，指定辯護的對象僅限公設辯護人，此一原則直到 92 年修法時始有變動。[25]

除了刑訴法以外，公設辯護人條例也有指定辯護的規定。28 年 3 月 3 日制定、29 年 7 月 7 日施行之公辯條例第 2 條第 1 項規定「刑事訴訟案件，除依刑事訴訟法第三十一條第一項之規定已指定公設辯護人者外，被告得以言詞或書面聲請法院指定公設辯護人為其辯護」，亦即，被告於所有的刑事訴訟案件均得聲請法院指定公設辯護人，但刑訴法第 31 條第 1 項案件若法院已指定公設辯護人者，則不在此限。法院對於被告之聲請有裁量之權，此裁量原則有二個例外，該條第 2 項規定「因無資力聲請指定公設辯護人者，法院應為指定」，第 3 條規定：「最高法院命行辯論之案件，被告因無資力，不能依刑訴法第三百八十一條第二項之規定選任辯護人者，得聲請最高法院指定公設辯護人為其辯護」。

此時期公設辯護人資格依同條例第 9 條所定，「應就現任或

---

[24] 86 年 12 月 12 日修正、12 月 19 日公布之刑訴法第 31 條第 1 項：「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為其辯護；其他審判案件認有必要者，亦同」。立法理由謂：「智能障礙者因智力不足，不能於任何案件[自行辯護]，應有辯護人為其辯護始足維護其權益，若其配偶、直系或三親等內旁系血親或家長、家屬或法定代理人未為之選任辯護人者，應指定公設辯護人為其辯護」。

[25] 根據尤英夫律師的著作，此時期實務上曾經發生公設辯護人因病不克出庭時，法院指定律師擔任辯護人之情形。尤英夫律師認為若法院未設置有公設辯護人之情形，審判長可依律師法「律師非經釋明有正當理由，不得辭法院所命之職務」之規定指定律師擔任辯護人，若法院已設置有公設辯護人，律師得以「已設置有公設辯護人」之正當理由，予以拒絕。尤英夫。<指定律師為辯護人>。律師通訊。第 16 期。1980 年 10 月。頁 16。

曾任推事、檢察官，現任或曾任候補推事、檢察官成績優良者遴充之」，其年資依第 11 條「視為曾任推事或檢察官之年資」，其俸給依第 12 條「比照推事、檢察官之俸給核敘之」。依公辯條例的設計，公設辯護人地位與司法官等同視之，惟其資格、年資及俸給的設計，使得公設辯護人與法官檢察官系出同門，則其能否依第 13 條「對於法院及檢察官，獨立行使其職務」，自不無疑問。事實上強調職權色彩的刑訴法設計及實務之下，法官居於權威核心，權威色彩越濃，不唯選任辯護人，連指定辯護人的角色及功能也相對萎縮，辯護往往徒具形式，聊備一格。再者，公設辯護人員額有限之下，遇到利益衝突的情形，例如共同被告利害關係相反，此時由一名公設辯護人為共同被告辯護，實難依該條例第 15 條「負誠實處理之責」，反而有損於被告之利益。

75 年 11 月 11 日修正全文、76 年 1 月 18 日施行之公辯條例，堪稱是公辯條例自 28 年制定以來最重要的修法，奠定了當今公設辯護人制度的基礎。此次修法，並未更動條例既有的指定辯護範圍，但新增第 2 條第 3 項「法院於必要時，得指定律師為被告辯護，並酌給報酬」，首開法院指定律師擔任辯護人之先河，遠早於 92 年修正之刑訴法。[26]

更為重要的是，公設辯護人的資格不再侷限於曾任法官或檢察官者，第 7 條規定公設辯護人應從：一、經公設辯護人考試及格者；二、具有地方法院或其分院推事，地方法院或其分院檢察

[26] 公辯條例於 75 年修正之前，實務界已有指定「一般律師」，義務為未選任辯護人之強制辯護案件被告辯護。當時有律師指出，此種做法毫無明文，應予改革。律師通訊。<社論—讓指定辯護人於法有據>。律師通訊。第 55 期。1984 年 2 月。頁 1-2。另有律師主張「公設辯護制度改為由公會輪流指定律師擔任，並由國庫支付律師酬金」。律師通訊。<社論—強化公設辯護制度>。律師通訊。第 73 期。1985 年 3 月。頁 1。

處檢察官任用資格者；三、經律師考試及格，並執行律師職務三年以上，成績優良，具擬任職等任用資格者；四、經軍法官考試及格，並擔任相當薦任職軍法官四年以上，成績優良者等四種資格之一者遴用，擴大了公設辯護人的來源。

第二項　中期立法—擴大指定辯護人範圍時期

88 年全國司法改革會議之後，92 年 1 月 14 日修正、2 月 6 日公布之刑訴法引進改良式當事人進行主義。第 31 條第 1 項因應修正而有二項變革，第一是變更了以往公設辯護人獨占指定辯護人的規定，將「審判長應指定公設辯護人」修正為「審判長應指定公設辯護人或律師」，指定辯護人不再侷限於公設辯護人（惟第 31 條第 2 項選任辯護人於審判期日無正當理由而不到庭，指定對象仍僅限於公設辯護人）。立法理由指示，指定辯護人的來源得由中華民國律師公會全國聯合會另行訂定律師輪值辦法，並將輪值律師名冊函送司法院供法院遇案指定。[27]

第二是增加指定辯護的事由「低收入戶被告未選任辯護人而聲請指定」。公辯條例本有「無資力」被告聲請指定辯護人時法院應為指定之規定，但實務上鮮有案例，諒係「無資力」乙詞定

[27] 立法理由謂：「一、現行之刑事訴訟制度由『職權主義』調整為『改良式當事人進行主義』，由於被告無論在法律知識層面，或在接受調查、被追訴的心理層面，相較於具有法律專業知識、熟悉訴訟程序之檢察官均處於較為弱勢的地位。因此，訴訟程序之進行非僅僅強調當事人形式上的對等，尚須有強而有力的辯護人協助被告，以確實保護其法律上利益，監督並促成刑事訴訟正當程序之實現。對於符合社會救助法之低收入戶被告，因無資力而無法自行選任辯護人者，為避免因貧富的差距而導致司法差別待遇，自應為其謀求適當之救濟措施。…修正本條第 1 項，使強制辯護案件得指定公設辯護人或律師為被告辯護，採行雙軌制，並增訂低收入被告亦得向法院聲請指定公設辯護人或律師為其辯護之規定。二、本條法院得指定辯護之律師來源，得由中華民國律師公會全國聯合會另行訂定律師輪值辦法，並將輪值律師之名冊函送司法院供法院遇案指定」。

義不明所致。92 年修正之刑訴法改採「社會救助法」之「低收入戶」為判斷標準，較為明確及可行。

93 年 3 月 23 日修正、4 月 7 日公布之刑訴法增訂了協商程序的條文，其中第 455 條之 5 第 1 項規定：「協商之案件，被告表示所願受科之刑逾有期徒刑六月，且未受緩刑宣告，其未選任辯護人者，法院應指定公設辯護人或律師為辯護人，協助進行協商」，於第 31 條第 1 項所定事由以外，另增加協商程序所協商刑度逾 6 月徒刑且未受緩刑宣告之指定辯護事由。[28]

92 年修正之刑訴法擴大指定辯護人範圍至律師，隨後不久，法律扶助法於 93 年 1 月 7 日制定、6 月 20 日施行。自此，法院指定辯護人的場合，除了直接指定公設辯護人或義務辯護律師之外，亦可轉介法扶基金會指派法扶律師擔任辯護人，確立了公設辯護人、義辯律師及法扶律師的多軌制指定辯護制度。

第三項　近期立法—擴張指定辯護事由及範圍時期

95 年 5 月 5 日修正、5 月 24 日公布之刑訴法，增訂第 31 條第 5 項「被告因智能障礙無法為完全之陳述，於偵查中未經選任辯護人者，檢察官應指定律師為其辯護」。[29]此次修法最值得注

[28] 立法理由：「為使被告能有足夠之能力或立於較平等之地位與檢察官進行協商，實有加強被告辯護依賴權之必要。爰於本條第一項明定協商之案件，被告表示所願受科之刑逾有期徒刑六月者，且未受緩刑宣告，應由辯護人協助進行協商，並規定被告未選任辯護人時，法院應指定公設辯護人或律師協助協商，以確實保障被告之權益。至於被告表示所願受科之刑未逾有期徒刑六月或被告受緩刑宣告者，仍許不經公設辯護人或律師之協助，進行協商，以節約辯護資源之使用」。

[29] 立法理由：「被告因智能障礙未經選任辯護人者，在審判中屬於強制辯護案件，審判長應指定公設辯護人或律師為其辯護。其在檢察官偵查中，如無辯護人予以協助，顯不足以保障權利。應將本條關於智能障礙者強制辯護之規定擴及於檢察官偵查階段。爰增定第五項，使因智能障礙無法為完全之陳述之被告於檢察官偵查時亦得有指定辯護規定之適用」。

意之處，係變更了向來指定辯護僅適用於審判階段的原則，將之延伸至偵查中。此與審判中指定辯護不同之處在於：（1）指定主體為檢察官，向來指定辯護係審判中由法院或審判長指定；（2）指定的對象僅限「律師」，不包括公設辯護人；（3）事由僅有「被告因智能障礙無法為完全之陳述」。

102 年 1 月 4 日修正、1 月 23 日公布之刑訴法：（1）原本第 31 條第 1 項未分款，修正規定將指定辯護事由列為 6 款；（2）第 31 條第 1 項之指定辯護事由增加「被告具原住民身分，經依通常程序起訴或審判者」；（3）原本第 31 條第 1 項「低收入戶被告未選任辯護人而聲請指定」修正為「被告為低收入戶或中低收入戶而聲請指定者」。此係配合社會救助法自 69 年制定以來僅有規範及定義低收入戶，迄至 99 年 12 月 10 日修正納入「中低收入戶」；（4）原本第 31 條第 2 項規定，選任辯護人於審判期日無正當理由不到者，審判長得指定公設辯護人，修正後條文將指定對象擴及律師；（5）原本第 31 條第 5 項「被告因智能障礙無法為完全之陳述，於偵查中未經選任辯護人者，檢察官應指定律師為其辯護」，修正為「被告或犯罪嫌疑人因智能障礙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通知依法設立之法律扶助機構指派律師到場為其辯護。但經被告或犯罪嫌疑人主動請求立即訊問或詢問，或等候律師逾四小時未到場者，得逕行訊問或詢問」。

原本偵查中檢察官指定律師辯護的規定，改為「通知法律扶助機構指派律師到場」，其實是恢復「指定辯護」僅審判中有其適用之原本定義。使用「通知到場」的文字，通知者僅負通知義務，至於律師是否到場辯護，要非通知者的義務，而係通知者得

否訊問或詢問之條件。通知主體，除檢察官外，增加司法警察官及司法警察，係將適用範圍從檢察官訊問之階段，擴大到司法警察官或司法警察詢問之階段。

103 年 12 月 30 日修正、104 年 1 月 14 日公布之刑訴法，將第 31 條 1 項第 3 款「被告因智能障礙無法為完全之陳述」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者」，第 31 條第 5 項之「因智能障礙無法為完全之陳述」修正為「因精神障礙或其他心智缺陷無法為完全之陳述」，係將適用範圍擴大到所有心智障礙類族群。[30]

106 年 4 月 21 日修正、4 月 26 日公布之刑訴法，係配合司法院釋 737 解釋所為修法。[31]該次修正所增訂之第 31 條之 1 第 1 項：「偵查中之羈押審查程序未經選任辯護人者，審判長應指定公設辯護人或律師為被告辯護。但等候指定辯護人逾四小時未到場，經被告主動請求訊問者，不在此限」。此為偵查中指定辯護之規定，指定者為審判長，指定對象為公設辯護人或律師。其適用範圍僅限羈押審查程序，即「檢察官聲請羈押、延長羈押、再執行羈押被告之法院審查及其救濟程序」，雖係偵查階段之指定辯護，但非及整個偵查階段。[32]又指定辯護人逾 4 小時未到場，

[30] 立法理由：「原條文第一項第三款中的強制辯護案件其指定公設辯護人或律師為被告辯護規定，及第五項關於偵查中需指派律師為其辯護的案件，均僅限智能障礙者。為避免其他心智障礙，如自閉症、精神障礙、失智症等族群有此需求但被排除，特參考民法第十四條、刑法第十九條修正為精神障礙或其他心智缺者，擴大於所有心智障礙類族群」。

[31] 立法理由：「偵查中檢察官向法院聲請羈押被告，係起訴前拘束人身自由最嚴重之強制處分，是自應予以最高程度之程序保障。爰參酌司法院釋字第七三七號解釋意旨，增訂第一項規定，將強制辯護制度擴及於偵查中檢察官聲請羈押、延長羈押、再執行羈押被告之法院審查及其救濟程序，原則上採強制辯護制度」。

[32] 立法理由：「第一項所謂偵查中之羈押審查程序，自不包括法院已裁准羈押後之

經被告主動請求訊問，亦可繼續進行，亦即，法院仍得於此被告無辯護人之例外情形下繼續進行羈押審查程序。[33]鑑於上述侷限性格，有稱之為「折衷式強制辯護制度」。[34]

第四項　小結—我國指定辯護制度的趨勢

我國公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法（以下簡稱為兩公約施行法）係將聯合國公民與政治權利公約（以下簡稱為公政公約）納入國內法體系（兩公約施行法第 2 條規定：「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力」），公政公約第 14 條第 3 項第 4 款規定：「審判被控刑事罪時，被告一律有權平等享受下列最低限度之保障：（四）到庭受審，及親自答辯或由其選任辯護人答辯；未經選任辯護人者，應告以有此權利；法院認為審判有此必要時，應為其指定公設辯護人，如被告無資力酬償，得免付之」。公政公約所規定的指定辯護，係法院具有裁量權的指定辯護，屬於最低標準。我國刑訴法於第 31 條第 1 項第 6 款設有公政公約所要求的相同規定，另有其他職權指定辯護規定，提供更高的辯護倚賴保障。除了前揭立法進展外，實務的解釋亦朝著擴大辯護倚賴權的方向發展，以

聲請撤銷羈押、停止羈押、具保、責付或限制住居等程序，附此敘明」。又法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 25 點第 1 項：「偵查中之羈押審查程序係指檢察官聲請羈押、延長羈押、再執行羈押被告之法院審查及其救濟程序。但不包括法院已裁准羈押後之聲請撤銷羈押、停止羈押、具保、責付或限制住居等程序」。

[33] 立法理由：「考量偵查中之羈押審查程序有其急迫性，與本案之審理程序得另定相當之期日者有別，法院如現實上無公設辯護人之設置，指定辯護人事實上又有無法及時到庭之困難時，若被告無意願久候指定辯護人到庭協助辯護，自應予以尊重，爰配合增訂第一項但書，俾資彈性運用」。

[34] 陳文貴。<偵查中羈押審查程序被告及其辯護人卷證獲知權新制>。司法周刊。第 1850 期司法文選別冊。2017 年 5 月 19 日。頁 3-6。

下總結歸納我國指定辯護制度的擴大趨勢。

第一款　指定辯護事由的增加與範圍的擴大

謹以下表說明我國指定辯護制度中指定辯護事由的增加與擴大趨勢。86 年以後明顯且持續增加或擴大，其增加或擴大方向可分為：（1）朝向弱勢或邊緣。此趨勢實與我國邁向社會福利國家相對呼應，按被告社經地位愈弱勢或邊緣，自我辯護或選任辯護愈無可能，辯護倚賴的需求愈高。此又可分為「無資力」、「心智缺陷」及「原住民」等三個類型。無資力類型出現甚早，28 年制定公辯條例時已存在，一直延續至今，但條例係採取無資力被告聲請指定時，法院即應指定之立法模式，一來須待被告聲請，法院為被動指定，二來「無資力」之定義抽象不明，致實務幾無運用。92 年修正之刑訴法改採社會救助法的低收入戶標準，將「無資力」之概念予以具體化，可操作性甚高，惟此類型下法院仍待被告聲請時始有指定義務，其被動指定與「心智缺陷」及「原住民」二類型下法院必須主動指定，仍有差異。究其背後理論，應係認為「心智缺陷」及「原住民」較之「無資力」更為弱勢或邊緣，幾乎形同喪失自我辯護的能力，相對於此，「無資力」不必然喪失自我辯護的能力。反映在法律制度上，「無資力」的辯護倚賴權於是成為被告可拋棄的權利，而「心智缺陷」及「原住民」的辯護倚賴權則成為被告不可拋棄的權利。

圖表 2　指定辯護事由之增加趨勢

		17年	23年	28年	56年	86年	92年	93年	95年	102年	103年	106年
刑訴 31I	(1)重罪	★			●							
	(2)高院	★										
	(3)心智					★					●	
	(4)原住民									★		
	(5)低收入						★			●		
	(6)有必要	★										
刑訴 31II	選任不到		★									
刑訴 31V	偵查中通知								★		●	
刑訴 31-1I	偵查中羈押											★
刑訴 455-5I	協商程序							★				
公辯 2I	非無資力			★								
	無資力			★								
公辯 3	無資力			★								

製表：筆者。

註 1：★表示制定或增訂事由；●表示擴大事由；灰底表示持續時間。

註 2：刑訴 31V 係偵查中檢察官通知法扶機構指派律師到場，與傳統指定辯護限於審判中由法院指定不同，惟本質上皆出於辯護倚賴權，故歸類於表內。

第二款　指定辯護人從單軌擴大到多軌

現今指定辯護人的資格有二，分別為公設辯護人及律師，律師又可分為法院直接指定的「義辯律師」與法院轉介法扶基金會指派的「法扶律師」。17 年制定的刑訴法及 28 年制定的公辯條例均將指定辯護人的資格限於公設辯護人，一直到了 75 年修正

公辯條例，才初次納入律師，惟條文使用「法院於必要時，得指定律師為被告辯護，並酌給報酬」文字，屬補充性格，亦即，原則上仍應以公設辯護人為主，例外情形，例如未設置公設辯護人或公設辯護人無法執行職務時，始有指定律師的必要。92 年修正之刑訴法，條文使用「審判長應指定公設辯護人或律師」文字，二者地位不分軒輊。93 年法律扶助法制定，法院指定之律師再分為義辯律師與法扶律師二種。102 年修正之刑訴法更將偵查中辯護倚賴的職責委由法扶律師負責，由法扶律師獨佔此種類型。

圖表 3　指定辯護人資格的擴張

		17 年刑訴	28 年公辯條例	75 年公辯條例	92 年刑訴	93 年刑訴	102 年刑訴
公設辯護人							
律師	義辯律師						
	法扶律師						

製表：筆者。

註：灰底表示指定辯護人資格出現及持續。

第三款　擴張到審判期日外的審判程序

往昔，指定辯護僅限於審判程序，實務對於刑訴法第 31 條第 1 項「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」、第 284 條前段「第三十一條第一項所定之案

件無辯護人到庭者，不得審判」等採狹義的解釋，將「審判中」解為「審判期日」，亦即，至遲於審判長開始調查證據程序，迄至宣示辯論終結前，[35]所進行與案件內容有關，足以影響被告實質利益的程序。[36]於是，起訴移審的羈押審查程序，上訴移審的羈押審查程序，不經言詞辯論逕行判決之程序，[37]或是準備程序，倘使被告未自行選任辯護人，或者選任辯護人未到庭，法院

[35] 最高法院 98 台上 7016 刑事判決：「刑訴法第三百七十九條第七款規定『依本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者，其判決當然違背法令』，此之所謂未經辯護人到庭辯護，依辯護制度之所由設，除指未經辯護人到庭者外，其所謂『經辯護人到庭辯護』自應包括至遲於審判長開始調查證據程序，以迄宣示辯論終結前，辯護人均應始終在庭行使職務之情形，俾使被告倚賴辯護人為其辯護之權利，得以充分行使其防禦權。是法院對於此項辯護權之實踐，不得恣意漠視，否則即不足以維護訴訟上之程序正義」（底線為筆者自加）。

[36] 最高法院 93 台上 2237 刑事判決：「所謂『審判』，指審判期日所進行之一切程序而言，即刑訴法第二百八十五條至第二百九十條規定之一切訴訟程序，亦即自朗讀案由開始，至辯論終結為止，並非僅限於同法第二百八十九條之言詞辯論，至辯護人是否應始終在場，刑訴法雖無明確之規定，若僅以言詞辯論時為形式之辯護已足，顯與強制辯護規定之旨意不符，應從實質上著眼，如於朗讀案由、人別訊問時，辯護人雖未在場，實質上並未對被告產生任何不利之影響，即無嚴格要求辯護人在場之必要，如所進行之程序與案件之內容有關，足以影響被告實質利益者，如檢察官陳述起訴（或上訴）要旨，審判長就起訴事實訊問被告調查證據、事實及法律辯論、被告最後陳述等程序，辯護人若不在場，對被告正當防禦權之行使非無影響，辯護人自應在場，苟辯護人客觀上因事而遲延到庭或中途任意退庭，法院若遷就現實而僅要求於言詞辯論時為形式上之辯護，實質上與未經辯護者無異，仍應評價為未經辯護，法院若即行辯論終結並予判決，踐行之訴訟程序即有違誤」（底線為筆者自加）。

[37] 最高法院 98 台上 7785 刑事判決：「刑訴法第三百六十七條之判決，得不經言詞辯論為之，同法第三百七十二條規定甚明。此項不經言詞辯論逕行判決之案件，既無庸經實體調查及辯論程序，即無同法第三十條關於強制辯護及指定公設辯護人規定之適用。原判決既以上訴人在第二審之上訴不合法定要件，而依同法第三百六十七條之規定，從程序上駁回其上訴，並不經言詞辯論為之，即無刑訴法第三十一條所定指定辯護人規定之適用」。

毋庸為被告指定辯護人，仍得繼續進行程序。[38] [39]

目前「審判中」為「審判期日」的見解，已在「指定辯護人為被告撰寫上訴理由」區塊有所鬆動。向來認為，指定辯護規定僅適用在審判期日，不適用於被告提起上訴並撰寫上訴理由狀的情形。惟最高法院 99 台上 5079 刑事判決將「審判中」解為包括「提起上訴」，認為強制辯護案件，鑑於被告受辯護人協助之辯護倚賴程度甚深，如被告對於第一審判決不服提出上訴，第一審法院有義務於移審前教示被告得請求第一審辯護人代撰上訴理由狀，[40]若第一審法院未予處理，或第一審辯護人未盡代撰職責，第二審法院仍應指定辯護人，命其代提出上訴之具體理由。[41] [42]

---

[38] 最高法院 100 台上 446 刑事判決：「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。而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，縱未於準備程序到庭參與行準備程序，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」。

[39] 有學者主張，準備期日與審判期日同屬「審判」的一部分，應有強制辯護規定的適用。李榮耕。<準備程序與強制辯護>。月旦法學教室。第 109 期。2011 年 10 月。頁 37-38。

[40] 最高法院 99 台上 4700 刑事判決：「強制辯護之案件，被告不服第一審之判決而提起上訴，如其上訴書狀全然未敘述理由者，第一審或第二審法院命其為補正時，均應於裁定之當事人欄內併列第一審之辯護人，俾促其注意協助被告提出合法之上訴書狀，以恪盡第一審辯護人之職責」（底線為筆者自加）。

[41] 最高法院 99 台上 5079 刑事判決：「強制辯護案件既因案情重大或被告本身弱勢（智障或窮困），由國家主動給與辯護人為協助，此倚賴權尤甚於一般之選任辯護，更應受保障。是在第二審審判中，既應強制辯護，則提起第二審上訴時所設定之門檻，亦應受辯護人協助，否則強制辯護案件，率因無辯護人代提上訴理由，遭以未敘述具體理由而駁回上訴，等同架空強制辯護制度，有違其防禦權之保障。何況實際上，是類強制辯護案件之被告，不服第一審判決，當係已受相對較重刑度之宣告，更應給予一定程度之保護，不能將之與一般案件同視。從而，在第一審法院將卷證移送第二審法院之前，原第一審法院之辯護人因尚且負有提供法律知識、協助被告之義務（刑訴法第三百四十六條，公辯條例第十七條，律師法第三十二條第二項、第三十六條），第一審法院自應以適當之方法，提醒受

惟針對「強制辯護案件，第一審判決後，未教示被告得請求原審辯護人提出上訴理由狀，致被告未經選任辯護人或指定辯護人的協助，逕行提起上訴，上訴後未重新選任辯護人，在該案件合法上訴於第二審法院而得以開始實體審理程序之前，第二審法院是否應為被告另行指定辯護人，以協助被告提出其上訴之具體理由？」之法律問題，最高法院 106 年度第 12 次刑事庭會議改採「第二審應從程序上駁回其上訴，無庸進入實體審理程序，亦無為被告指定辯護人為其提起合法上訴或辯護之必要」之否定見解。然而，細繹最高法院決議，僅係認為移審之後，第二審法院毋庸為被告指定辯護人代撰上訴書狀，並非否定移審前第一審指定辯護人代撰上訴書狀義務。此觀決議內容，甚為明確：

> **…原審終局判決後，於案件因合法上訴而繫屬於上級審法院之前，原審辯護人在訴訟法上之辯護人地位依然存在，而有為被告利益上訴，並協助被告為訴訟行為之權責，則其自當本其受委任從事為被告辯護事務之旨，一**

相對重刑宣判之被告，倘有不服，得請求其辯護人代撰上訴理由狀（例如在判決書之末，或作成附件資料，以教示方式、載明上旨；或提解到庭聆判，當庭告知、記明筆錄），其若漏未處理，或原辯護人違背職責，第二審法院仍應指定辯護人，命其代為提出上訴之具體理由，俾強制辯護制度所保障之辯護倚賴權，能有效發揮作用。易言之，刑訴法第三十一條第一項所稱之『審判中』，依其立法理由之說明，純係相對於『偵查』程序而已；是就第二審上訴法院而言，即應指案卷之移審，而不侷限於合法之上訴（但上訴逾期或無上訴權人之上訴，仍不包括在內；衡諸是類須強制辯護之案件，在第一審法院審判中，既已有律師或公設辯護人協助訴訟，是在第二審之實務運作上，當不致衝擊過大）」（底線為筆者自加）。

[42] 前註 41 判決的評釋，請參見：何賴傑。<指定辯護人代撰第二審上訴理由之義務—最高法院九十九年台上字第四七〇〇號刑事判決>。月旦裁判時報。第 6 期。2010 年 12 月。頁 106。

如終局判決前，依憑其法律專業判斷，不待被告請求，主動積極於訴訟上予被告一切實質有效之協助，以保障其訴訟防禦權，維護被告訴訟上之正當利益。從而，為提起第二審上訴之被告撰寫上訴理由書狀，敘述具體理由，協助其為合法、有效之上訴，同屬第一審選任或指定辯護人權責範圍內之事務，自不待言。

此外，最高法院近來針對智能障礙而無法為完全陳述之被告撤回上訴的情形，認為所有審判程序，包括訊問在押被告及準備程序，皆有強制辯護規定適用：

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。[43]

上述見解，係針對不能完全陳述之智能障礙被告撤回上訴的爭點而發，判決的射程範圍是否及於其他被告或撤回上訴以外的訴訟行為，並非無疑，惟實務見解確有朝向審判期日以外程序擴大的趨勢。

第四款　從審判程序擴大到偵查程序

95 年以前的刑訴法，指定辯護僅適用於審判中，95 年修正之刑訴法首開偵查中指定辯護之首例，規定檢察官應為智能障礙無法為完全陳述之被告指定律師擔任辯護人。102 年修正之刑訴法擴大適用範圍，適用範圍延伸至「具原住民身分」之被告。103 年修正之刑訴法將「智能障礙」乙詞擴充至「精神障礙或其他心智缺陷」。106 年修正之刑訴法再擴大到所有「偵查中羈押審查程序之被告」。由上開修法的進展，可以窺得指定辯護制度不僅從審判延伸至偵查中，更有逐次擴大的態勢。

第五款　從形式辯護擴大到實質辯護

刑訴法第 379 條第 7 款規定：「有左列情形之一者，其判決當然違背法令：七、依本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者」。早期判例就「到庭辯護」採形式認定，視審判筆錄有無記載辯護人陳述或辯論而定。[44] [45]其後，法院對於「未到庭辯護」乙詞改採實質認定，法

---

[43] 最高法院 102 台非 403 刑事判決。

[44] 最高法院 22 上 691 刑事判例：「刑事案件其最輕本刑為五年以上有期徒刑者，應依職權指定辯護人…本案上訴人…最輕本刑為七年有期徒刑，依法應用辯護人，原審公判時點名單上雖記明辯護人某甲到庭，而審判筆錄並無辯護人某甲陳

院縱使已指定辯護人，指定辯護人亦於審判期日出庭辯護且其出庭經記明筆錄，但實質上未曾提出任何辯護書狀或上訴理由書狀，「與未經辯護無異」。[46]之後，最高法院再將「辯護」乙詞提昇為「忠實辯護」，認為辯護人不僅應「到庭」，更須「忠實辯護」，若辯護人「泛稱不爭執」或「求為依法判決」，即與未辯護無異。[47]

最高法院認定違反實質辯護的案例計有：（1）審判期日檢察官陳述起訴（或上訴）要旨，審判長就起訴事實訊問被告、調查證據、就事實與法律辯論、被告最後陳述等程序，辯護人必須在場，若其因事遲延到庭或中途任意退庭，應視為不在場。

述意見之記載，顯與辯護人未出庭而逕行審判者無異」。

[45] 最高法院 24 上 1040 刑事判例：「第二審之審判，除有特別規定外，準用第一審審判之規定，故審判長調查證據完畢，應由檢察官、被告乃辯護人依次辯論，審判長於宣示辯論終結前，最後應訊問被告有無陳述，而此種關於審判期日之訴訟程序，是否依法踐行，並應以審判筆錄為證…。原審審判筆錄並未載有辯護人辯論之要旨，及命被告為最後之陳述，其所踐行之訴訟程序，顯屬違法」。

[46] 最高法院 68 台上 1046 刑事判例：「戡亂時期貪污治罪條例第四條第一款侵占公用財物罪，最輕本刑為十年以上有期徒刑，依刑訴法第三十一條規定，屬於強制辯護之案件，原審審判筆錄，雖有律師陳述辯護意旨如辯護書所載字樣，但核閱卷宗，該律師未曾提出任何辯護書狀或上訴理由書狀，與未經辯護無異，所踐行之訴訟程序，自屬不合」。

[47] 最高法院 96 台上 5673 刑事判決：「刑事辯護制度係為保護被告之利益，藉由辯護人之專業介入，以充實被告防禦權及彌補被告法律知識之落差，使國家機關與被告實力差距得以適度調節，促成交互辯證之實體發現，期由法院公平審判，確保國家刑罰權之適當行使而設；辯護人基於為被告利益及一定公益之角色功能，自應本乎職業倫理探究案情，搜求證據，盡其忠實辯護誠信執行職務之義務。…所謂未經辯護人到庭辯護，依辯護制度之所由設，除指未經辯護人到庭外，尚包括辯護人雖經到庭而未盡其忠實辯護之義務在內。…然上開準備書狀僅一面共十行，係泛稱對證據能力不爭執及無證據請求調查云云，稽此乃準備程序期日所應處理之事項（參見刑訴法第二百七十三條第一項），似未就法律或事實上之意見為上訴人盡其忠實之辯護義務，此情形與辯護人雖經到庭而未置一詞辯護者實無若何差異，原審逕予審判，其判決當然違背法令」（底線為筆者自加）。

（2）辯護人未陳述意見，亦未提出辯護書狀，與未經辯護無異。（3）辯護人僅於審判期日泛稱「請庭上明察，依法判決」或「引用辯護狀所載」，與未經辯護無異。（4）共同被告之利害相反，卻指定相同辯護人。[48]學者觀察最高法院所樹立的標準後指出，最高法院所宣示的實質辯護「幾乎已經是最低程度的辯護標準」。[49]

關於未實質辯護的違法，最高法院認為除了上述的「行為瑕疵」外，還須具備「結果不利」的要件。最高法院指出：

> **被告律師所提供之辯護如非實質、有效的辯護，即屬無效之律師協助，固得構成合法上訴之理由，以維護公平正義與被告利益。惟是否構成無效之律師協助，除應由被告具體指出辯護人之辯護行為有瑕疵，致未發揮辯護人應有的功能外，必也該瑕疵行為嚴重至審判已不公平，審判結果亦因而不可信，亦即，所謂無效之辯護應同時具備「行為瑕疵」與「結果不利」二要件，始足語焉。**[50]

第四節　指定辯護制度的改革動向

第一項　維持三足鼎立

我國目前的指定辯護制度，辯護人的來源有三，分別為公設

---

[48] 王兆鵬。<貫徹平等與實質之辯護制度>。辯護權與詰問權。2007 年。頁 100。
[49] 同前註，頁 101。
[50] 最高法院 102 台上 3050 刑事判決。該判決係究明被告撤回上訴行為是否構成所謂的「行為瑕疵」。

辯護人、義辯律師及法扶律師。公設辯護人配置在地方法院及高等法院，任用資格係依公辯條例第 7 條所定，執業規範為公辯條例及公設辯護人管理規則。義辯律師及法扶律師均為加入各律師公會並登錄各法院的執業律師，前者為法院指定，後者為法扶基金會指派，執業規範為律師法及律師倫理規範。92 年以前的指定辯護人來源只有公設辯護人一途，92 年修正刑訴法導入改良式當事人進行主義時引進律師，93 年法律扶助法制定使得律師再分為義辯律師及法扶律師。歷來都有整併不同來源的改革主張，現今三種不同來源併存，有其時空背景與政策考量。

在公設辯護人獨佔指定辯護人的時期，指定辯護制度可謂聊備一格，74 年的萬國法律雜誌社論指明其制度的問題在於員額不足與缺乏實質辯護：

> **全國法院公設辯護人只有 17 人，而其中能執行職務者僅有 10 人，且年事多相當高，甚至全國有 10 個法院根本沒有公設辯護人。所以造成此一現象，一者固在於目前法院推事檢察官名額尚嫌不足，而案件又多，如何能有餘力兼顧？再者一般均認為公設辯護人之職位不受重視，居於一冷藏之地位，以致公設辯護人常有由年邁體衰或曾出過差錯之推檢調任甚或懸缺之情形。**[51]
>
> **公設辯護人由於員額不足，承辦強制辯護案件又多，往往連被告為何人都不知道，其既未接見被告以瞭解事實**

[51] 萬國法律。<社論—應重視公設辯護人之遴用管道>。萬國法律。第 24 期。1985 年 12 月 1 日。頁 1。

之經過，亦未必詳細閱覽卷宗以瞭解案情，自難期其能為被告作有效之辯護。通常，公設辯護人只是在開庭審理時到場說幾句話，以形式上符合法律規定之程序而已，此種情形非但未能予被告有利之防禦，且根本喪失了強制辯護之意義。以一般人所常知之辯護詞句「請庭上依法處理」或「被告業已坦承犯行，並深具悔意，請從輕量刑」等而觀，其是否發揮辯護之功能，殊值懷疑！[52]

我國曾於 1999 年 7 月 6 日至 8 日召開「全國司法改革會議」，就司法改革議題進行全面檢討，並做出具體改革結論。[53]就「全面檢討公設辯護制度」之改革議題，民間團體及最高法院學術研究會提案的背景說明亦指出公設辯護制度的問題在於辯護效果不彰：「公設辯護人制度行之有年，惟在公設辯護人欠缺競爭與淘汰壓力之情況下，績效不彰，公設辯護人對於案情不了解，僅於審判期日到場行禮如儀者，所在多有，導致公設辯護制度形同虛設，實有徹底檢討公設辯護制度之必要」。[54]所提出的改革方案係以律師全面取代公設辯護人：

廢除公設辯護人制度，強制辯護案件及爲無資力被告提供義務辯護協助案件得利用各地律師公會之人力資源，

---

[52] 同前註。

[53] 翁岳生。<司法改革十週年的回顧與展望—主題演說>。司法改革十週年的回顧與展望會議實錄。2010 年。頁 24。

[54] 司法院編。<提案二 全面檢討公設辯護制度>。全國司法改革會議實錄。1999 年。亦見：https://www.jrf.org.tw/articles/806#1-2-1-2（最後造訪日期：2018 年 8 月 12 日）。

由法院指定律師擔任辯護人，並以原公設辯護之相關預算移爲必要之經費。於過渡時期，應嚴格考核並積極淘汰不適任之公設辯護人。[55]

全體會議結論為「分組結論獲無異議通過，成爲全體會議結論」，改革方向定調為「以律師全面取代公設辯護人」之一軌制。[56]

另針對「強化辯護之功能」改革議題，分組會議做出下列結論：

一、增設無資力被告得請求義務辯護之制度：（1）律師公會全國聯合會應儘速建立律師義務辯護輪值制度，明定全國律師在其所登錄之法院轄區內，負有輪值擔任刑事案件義務辯護人之義務，至少在第一次受任時免費。（2）司法院應於 91 年度以前編列預算推動並補助成立具有法人資格之法律扶助財團或協會。二、上開義務辯護制度經建立時，應採取下列措施：（1）逐漸廢除公設辯護制度。（2）司法院應修正刑訴法，增設義務辯護或國選辯護之制度，俾無資力被告或犯罪嫌疑人得在審判中及司法警察人員、檢察官初次訊問時，請求義務辯護。（3）強化辯護人偵查中功能。[57]

---

[55] 同前註。

[56] 同前註。

[57] 司法院編。<提案一 強化辯護人之功能>。全國司法改革會議實錄。1999 年。亦見：https://www.jrf.org.tw/articles/806#1-2-1-1（最後造訪日期：2018 年 8 月 12 日）。

全體會議就上揭議題無法達成共識。[58]不過，分組會議結論一（1）所稱的義辯律師制度，已於 93 年修正刑訴法時納入，至於「義務辯護輪值制度」與「第一次受任時免費」的部分，後來的義辯制度係由各地院洽詢各地律師公會訂定義辯律師輪值辦法，非由全聯會主動建立，且屬有償付費。另法扶基金會成立後陸續開辦「檢警偵訊律師到場陪訊」專案，[59]惟範圍限於「依刑訴法偵查中通知法扶機構指派律師到場」，或者「被拘提或逮捕」或「沒有收到傳票或到案通知書而被要求接受訊問」，且涉及「3 年以上有期徒刑案件」的情形，未及所有無資力被告或嫌疑人。因此，上述改革理想只能說是部分實現。

分組會議結論一（2）的法律扶助機構，待法律扶助法 93 年制定與施行，法扶基金會隨後成立，改革理想應屬達成。二（1）廢除公設辯護人的部分，迄今則仍未達成，公設辯護人依然屹立不搖，近年更有反對廢除的政策方向（詳後）。二（2）無資力被告或嫌疑人於檢警初詢時受義務辯護的部分，嗣後修正刑訴法僅納入最弱勢或邊緣的被告或嫌疑人，95 年修正刑訴法納入因智能障礙無法為完全陳述者，102 年修正時擴及具原住民身分者，103 年再擴大到所有心智障礙族群，尚未延伸至所有無資力被告或嫌疑人。

1999 年會議迄今的指定辯護制度，公設辯護人並未遭到廢除，另外再納入律師，包括義辯律師與法扶律師，成為今日公設辯護人、義辯律師及法扶律師三足鼎立的局面。2011 年 6 月 30

---

[58] 同前註。

[59] 法扶基金會。<檢警訊問律師到場陪訊服務>。法扶基金會官方網站。http://www.laf.org.tw/index.php?action=service_product_detail&Sn=132&sid=3（最後造訪日期：2018 年 8 月 12 日）。

日司法院「刑事訴訟改革成效評估委員會」第 7 次會議達成三種來源併存，以「互補不足」及「良性競爭」的共識：

> **依現有的社會條件及資源，仍宜維持「公設辯護」、「義務辯護」及「法扶辯護」多元併存的制度，讓各種訴訟資源發揮不同特質，進行良性的競爭及互補，俾便彌補現有辯護資源的城鄉差距與不足。…另公設辯護人近來的表現良好，扮演維護被告刑事人權的重要角色，與會者認現階段應加強公設辯護人的角色與功能，並進一步研議恢復公設辯護人的招考。**[60]

第二項　漸進與逐步擴大

歷來的刑訴法修正朝著擴大指定辯護制度的方向進行，今日的改革方向依然相同。2011 年 6 月 30 日司法院「刑事訴訟改革成效評估委員會」第 7 次會議達成下列共識，作為將來刑訴法研修的原則：（1）「重罪、疑案」自準備程序起即全程實施強制辯護。（2）檢察官聲請羈押案件如符合「重罪、疑案」要件者，其強制辯護的時點提前至法院召開聲押庭時。（3）「輕罪、明案」轉換程序至「重罪、疑案」者，自轉換時起，同採強

[60] 司法院。<刑訴改革成效委員會就改善辯護制度、整合辯護資源達成共識>。司法周刊。第 1550 期。2011 年 7 月 7 日。第 1 版。http://www.judicial.gov.tw/jw9706/pdf/1550-1.pdf（最後造訪日期：2018 年 8 月 12 日）。近年亦有法官為文支持擴大公設辯護制度，請參見：王子榮。<一則關於公設辯護人的尋人啟事>。蘋果日報官方網站。2017 年 8 月 4 日。https://tw.appledaily.com/new/realtime/20170804/1174947/（最後造訪日期：2018 年 8 月 12 日）。

制辯護。[61]其中（2）的改革方案經司法院釋 737 解釋及其後立法完成。

1999 年全國司法改革會議之後，事隔 18 年，總統府於 2017 年召開司法改革國是會議，重新檢討司法改革議題。此次會議，「有別於過去由法律專業人士主導的司法改革國是會議」，「廣泛徵集民意，納入政府部門、專業社群、民間社會的共同參與，凝聚改革方向，形成有效共識」[62]。其中，2017 年 5 月 8 日的第 2 分組第 6 次會議決議：「強制律師代理（辯護）制度的採行，在不違反人民訴訟權保障的前提下，應妥為規劃，漸進、逐步擴大。簡易或小額案件，以不採行強制律師代理」。[63]確立了漸進與逐步擴大指定辯護制度的司法改革方向。

就前述司法院於 2011 年所提出的重罪與疑案一律指定辯護的改革方向，2017 年 12 月 15 日司法院「刑事上訴制度變革研修委員會」所研擬的刑訴法部分條文修正草案[64]，草案第 270 條之 1 第 6 項規定：「應行準備程序之案件，未經選任或指定辯護人者，審判長應指定公設辯護人或律師為被告辯護」。不僅確認準備程序亦有指定辯護規定適用，更重要的是，不再以重罪作為指定辯護的標準，不分重罪或輕罪，只要案件有疑需行準備程

---

[61] 司法院。同前註。

[62] 總統府。<關於司法改革國是會議>。總統府司法改革國是會議官方網站。https://justice.president.gov.tw/aboutus/3/（最後造訪日期：2018 年 8 月 12 日）。

[63] 總統府。<司法改革國是會議分組會議決議全文>。總統府司法改革國是會議官方網站。https://justice.president.gov.tw/newinfo/106（最後造訪日期：2018 年 8 月 12 日）。

[64] 草案的簡要說明，請參見：司法院。<刑事上訴制修法草案完成 建構金字塔架構>。司法周刊。第 1881 期。2017 年 12 月 22 日。第 4 版。http://www.judicial.gov.tw/jw9706/pdf/20171222-1881-4.pdf（最後造訪日期：2018 年 8 月 12 日）。

序，即應指定辯護人，旨在落實前揭 2011 年「重罪、疑案自準備程序起即全程實施強制辯護」的共識。[65]

草案擴大第一審指定辯護範圍的同時，亦擴大上訴第二審的指定辯護範圍，草案第 364 條之 1：「不服第一審法院依通常程序判決而上訴，未經選任辯護人者，第二審法院審判長應指定公設辯護人或律師為被告辯護。但有第三百六十二條所定之情形而應以判決駁回者，不在此限」。[66]

草案亦規範了上訴第三審的指定辯護程序。草案第 375 條之 1 第 1 項前段：「除法律另有規定外，前條上訴或第三百七十七條之一聲請許可上訴，應委任律師為之」。[67]此法律另有規定的

---

[65] 草案的立法理由：「基於分流制刑事訴訟制之設計，『重罪、疑案』，採深化當事人進行之訴訟程序，並應行準備程序，以整理事實及法律上爭點，聚集證據，落實集中審理，俾能妥速審結。然而，對證據能力之意見；證明答辯事實所憑證據；對檢察官所引應適用法條之意見等攸關被告防禦之事項，均涉高度專業法律知識，未具上述專業者，殊難獨力勝任，且因『疑案』未必屬於刑訴法第 31 條第 1 項規定之案件，此類案件，依審查程序審核事項之性質，法院亦難即時評估案件有無指定辯護人之必要。況且，案件應否行準備程序，必俟審查程序後，始能決定，故應行準備程序之案件，其指定辯護人之時機，核與一般強制辯護案件，殆幾於繫屬之初，即可決定之情況不同，有另於準備程序規範之必要。是為維護被告權益，分流制下之『重罪、疑案』，被告之辯護倚賴權應再予強化，爰增訂第 6 項，明定法院行準備程序時，被告未經指定或選任辯護人者，法院應指定公設辯護人或律師為被告辯護，以利準備程序之進行，並維被告訴訟防禦權」。

[66] 草案的立法理由：「基於分流制刑事訴訟制之設計，『重罪、疑案』，採深化當事人進行之通常訴訟程序，被告之辯護倚賴權應予強化。第 270 條之 1 第 6 項已規定於第一審準備程序被告未經指定或選任辯護人者，法院應指定公設辯護人或律師為被告辯護，由國家主動提供辯護協助，以利通常程序之進行，並維護被告訴訟防禦權。是類案件經第一審法院依通常程序判決後，在第二審審判中未經選任辯護人者，亦應指定辯護，以作為被告辯護倚賴權之延續」。

[67] 草案的立法理由：「第三審採嚴格法律審兼採上訴許可制，非具備高度法律專業知識者，顯無法勝任向第三審法院提起上訴或聲請許可上訴之職務及其他辯護行為，爰參考民事訴訟法第 466 條之 1 及本法第 319 條第 2 項規定，增訂本條作為

情形，係指草案第 375 條之 2：「第三十一條第一項及依通常程序判決之案件，經上訴或聲請許可上訴，未選任辯護人者，原審法院審判長應指定公設辯護人或律師為被告辯護。但有第三百八十二條之二第一項或第三百八十四條所定應以裁定駁回之情形者，不在此限」的情形。[68]

草案又擴大協商程序指定辯護的範圍，草案將協商開始時點延伸至偵查中，連帶將協商程序指定辯護規定亦延伸到偵查中。草案第 455 條之 2 第 1 項：「除所犯為死刑、無期徒刑、最輕本刑五年以上有期徒刑之罪或高等法院管轄第一審案件者外，檢察官於偵查中審酌案件情節，得於徵詢被害人之意見後，逕行或依被告或其代理人、辯護人表示就下列事項進行協商，經雙方合意且被告自白者，記明筆錄，由檢察官聲請法院依協商程序而為判決」，偵查中檢察官即得與被告協商，並得依協商結果聲請法院循協商程序而為判決。若偵查中協商的刑度逾 6 月徒刑且未受緩刑宣告，檢察官應依草案第 455 條之 5：「協商之案件，被告表

上訴程式規定，於第一項前段明定向第三審法院提起上訴或聲請許可上訴，應委任律師為之。至所謂法律另有規定，係指第 375 條之 2 第 1 項前段應指定辯護人之情形」。

[68] 草案的立法理由：「配合第三百七十五條之一增訂，就現行法第三十一條第一項屬強制辯護案件之情形，或依通常程序判決之案件，而經上訴權人提起上訴或聲請許可上訴，原審法院於送交卷宗及證物前，被告未選任辯護人者，原審法院審判長應指定公設辯護人或律師為被告辯護。所謂受辯護協助，係指實質、有效之協助，於第三審採嚴格法律審兼採上訴許可制，被告受有效協助之時點，應提前至上訴程式之階段，故於案件經上訴或聲請許可上訴時，應由原審法院審判長指定公設辯護人或律師為被告辯護，以協助提出上訴書狀、聲請上訴書狀、補提理由書或答辯狀，以應實需。若為無上訴權人之上訴、自訴人為被告利益而上訴、被告為自己之不利益而上訴、逾上訴或聲請上訴期間、非當事人而聲請許可上訴、捨棄上訴權或聲請上訴權、撤回上訴或撤回聲請上訴等情形，應由原審法院以裁定駁回之，爰增訂本條第一項」。

示所願受科之刑逾有期徒刑六月，且未受緩刑宣告，其未選任辯護人者，偵查中由檢察官指定律師、審判中由法院指定公設辯護人或律師為辯護人，協助進行協商」指定律師擔任辯護人，協助被告進行協商。[69]

第三項　深化實質辯護

歷來的指定辯護改革方案，均提及實質辯護的問題。最高法院亦認為，指定辯護人未進行實質辯護「與未到庭無異」，構成刑事訴訟法第 379 條第 7 款所稱「未到庭而逕行審判」之當然違背法令事由。除此之外，現行相關法令中，亦有關於指定辯護人辯護品質控管者，例如公設辯護人管理規則第 8 條即明定公設辯護人承辦案件必須作為事項：

> **一、調閱訴訟卷宗及證物，詳研案情，積極、忠實為被告之利益蒐集事證。二、必須親自接見被告一次以上，探求事實真象，如有必要時，並得親赴犯罪地或其他有關處所蒐集有利於被告之證據。三、於接受法院關於訊問期日之通知時，應到庭陳述意見，並行使詰問權[，][70]如發現有利於被告之事證，並應提出準備書狀，**

---

[69] 草案的立法理由：「在偵查中進行協商，為使被告於面對檢察官時，能有足夠之能力或立於較平等之地位以就科刑或其他合意事項進行協商，實有加強偵查中被告之辯護倚賴權之必要。爰於第一項增訂偵查中協商之案件，被告表示願受科之刑逾有期徒刑六月，且未受緩刑宣告，若未選任辯護人者，檢察官應指定辯護人協助被告進行協商，以確實保障被告之權益。又偵查中指定辯護人之效力限於偵查程序，不及於第一審之協商程序，如第一審協商之案件有應指定辯護人之情形，而被告未選任辯護人者，法院應指定公設辯護人或律師，協助進行協商，特此敘明」。

[70] 司法院法學資料檢索系統之公設辯護人管理規則第 8 條第 3 款內容：「…應到庭

聲請法院調查證據，訊問證人、鑑定人。四、應善盡職責，撰寫辯護書狀。

簡言之，法令要求公設辯護人的工作品質為「積極」且「忠實」為被告利益，並應「善盡職責」，具體內容包括審判前的準備工作，如「調取卷宗證物」、「詳研案情」、「接見被告」、「親赴有關處所蒐證」，以及審判中的「到庭陳述意見」，「行使詰問權」、「提出準備書狀」、「聲請法院調查證據」、「訊問證人或鑑定人」、「撰寫辯護書狀」等。對於公設辯護人的監督考核，除了考績在內的行政上管考外，另有由司法院依公設辯護人管理規則第 19 條第 1 項進行書類試署實授審查。

律師法與律師倫理規範為律師執業的準則，惟未特別針對指定辯護有所規範。目前對於指定辯護律師工作品質的管理與考核，義辯律師的部分，現行「義務辯護律師支給報酬要點」第 1 點規定：「義務辯護律師經審判長依刑事訴訟法第三十一條之一指定為單一被告辯護，於偵查中之羈押審查程序終結後，於三千元至一萬五千元額度內，由審判長審酌案件性質、辯護品質、程序久暫及所生勞費，決定給付酬金之數額」，係由個案審判長審酌上列因子核定報酬金額而間接控管品質。由於係在程序終結後始進行審查，屬事後審查。

法扶律師的部分，法律扶助法第 26 條第 1 項要求法扶律師必須「忠實執行工作，善盡律師職責」。法扶律師的工作品質管考的機制可分為：一、總會依法律扶助法第 10 條第 1 項第 8 款

陳述意見，並行使詰問權如發現有利於被告之事證，並應提出準備書狀…」，其「詰問權」三字後似遺漏逗點標點符號。

對於「扶助律師之評鑑」；二、分會依同法第 11 條第 2 款對「酬金及必要費用之審議」。扶助律師的評鑑，目前係依基金會「辦理扶助律師評鑑辦法」（以下簡稱評鑑辦法）辦理。總會設有扶助律師評鑑專門委員會（以下簡稱律評會），律評會內置調查員，負責評鑑事宜，另設有扶助律師評鑑覆審委員會（以下簡稱覆審會），受理評鑑結果及相關處分之覆審。

律評會委員 9 人，由執行長、法官 1 人、檢察官 1 人、律師 2 人，外加執行長遴選之社團代表及專家學者各 2 人所組成；覆審會委員 11 人，由法官 1 人、檢察官 1 人、律師 3 人，外加執行長遴選之社團代表及專家學者各 3 人所組成；調查員則有 21 人，任期 3 年，無給職，執業 5 年以上律師 14 人，具有法學或其他專門學識社團代表或專家學者 7 人。評鑑管道有二，分別為：（1）問卷評鑑：對於受扶助人進行滿意度的問卷調查，列為優良律師者，由基金會進行表揚，若列入辦案品質有疑慮之律師，則由律評會進行評鑑；（2）移送評鑑：扶助律師辦理扶助案件違反律師法、律師倫理規範或基金會規定且情節重大，或經分會申訴調查認為有解除擔任扶助律師資格或移送律師懲戒者，均由律評會進行評鑑。

法扶基金會的問卷評鑑，基金會發出並回收問卷後，進行統計分析，再提交律評會。律評會對於扶助律師之態度、認真及專業調查排序在前段一定比例者與後百分之三且低於一定分數者，得指示由 2 名律師及 1 名社團代表或專家學者組成的調查小組進行調查。律評會評鑑為優良之扶助律師，則予公開表揚、頒發獎章、依其意願增加派案等獎勵。評鑑為欠佳之扶助律師，則視情節之輕重為函請改善、減少派案、停止派案三年以下、解除擔任

法律扶助工作或移請律師懲戒委員會依律師法處理之處分。[71] [72]

關於法扶律師酬金及必要費用，法律扶助法第 27 條規定基本計算方式，依各種程序給予不同範圍的基數，例如每一審級訴訟之基數為 15 至 20，而 1 個基數的折算金額，依基金會「法律扶助酬金計付辦法」第 2 條為新台幣 1 千元。審議則由各分會所設審查委員會依基金會「審查委員會審議辦法」（下稱審議辦法）進行。各分會審查委員會，委員若干人，任期 3 年，均為無給職，由分會會長推舉法官、檢察官、公設辯護人、律師、軍法官或其他具有法學專門學識之學者、專家，報請基金會聘任。個案的審議由委員 3 人組成，若為准予扶助的決定，則參照「法律扶助酬金計付辦法」決定准予扶助之酬金數額，同時決定為全部或部分扶助。前述的審議原則採事前審查制，例外情形再輔以事後審查。接案後扶助律師得檢附相關事證申請酌增酬金，分會於支付酬金前亦得送交審查委員會審查酌減或取消酬金。酌減酬金之事由及標準，依「法律扶助酬金計付辦法」第 12 條共有下列 6 款：

---

[71] 法扶基金會於 2007 年底開始進行第 1 次扶助律師評鑑專案，關於該次評鑑的介紹與感想，請參見：吳君如。<誰是好律師？法律扶助基金會辦理律師評鑑介紹>。司法改革雜誌。第 73 期。2009 年 8 月。https://digital.jrf.org.tw/articles/1872（最後造訪日期：2018 年 8 月 12 日）。

[72] 關於基金會的律師評鑑，「本會自 96 年起，已進行三次全面律師評鑑（第三次仍在進行中）。律評會歷年評鑑扶助律師中，截至民國 104 年 9 月 30 日為止，已表揚優良律師 24 位，不良律師處分已確定 59 位。前開不良律師處分中，受函請改善處分律師計 13 位、受警告處分律師計 1 位、受一定期間內減少派案處分計 8 位、受一定期間內停止派案處分計 19 位、受解除擔任法律扶助工作處分計 18 位。另律評會已移送 16 位違規情節嚴重之律師至律師懲戒委員會處理」。法扶基金會。<法扶會律師評鑑制度說明>。法扶基金會官方網站。http://www.laf.org.tw/index.php?action=layer_detail&p=1&id=4464（最後造訪日期：2018 年 8 月 12 日）。

（1）扶助律師未與受扶助人或關係人研討案情或接見時，酌減 3 個基數。

（2）准為訴訟、非訟、仲裁及其他事件代理、辯護或輔佐之扶助事件，扶助律師無正當理由未撰擬書狀，酌減 5 個基數或取消其酬金。

（3）扶助律師所撰書狀顯低於一般執業律師水準，於事實審或言詞審理程序，酌減 2 至 5 個基數；於法律審或未行言詞審理程序，酌減 10 個基數或取消其酬金。

（4）扶助律師應開庭或到場陳述意見而未到場，酌減 5 個基數或取消其酬金。

（5）扶助律師無正當理由未閱卷，酌減 2 至 5 個基數。

（6）扶助律師違反本會扶助律師處理受扶助案件注意事項第 8 點規定，[73]酌減 3 個基數。

依上述規定，法扶基金會對於法扶律師的管考，著重在三類：（1）與當事人接洽之「與被告研討案情或接見被告」；（2）撰寫書狀及書狀應具一般水準之「無正當事由未撰書狀」及「書狀低於一般水準」；（3）法扶律師到場及其準備工作之「應到場而未到場」、「無正當理由未閱卷」及「委託其他扶助

[73] 扶助律師辦理扶助案件應行注意事項第 8 點：「扶助律師應親自辦理扶助案件，並使用本會專用委任狀。但情況急迫者，得先使用一般委任狀，再補正本會專用委任狀。扶助律師因故無法出庭，且無法獲准展期時，應徵得受扶助人同意後，領取本會專用委任狀複委任其他扶助律師出庭」、「扶助律師依前項規定委由其他扶助律師出庭時，應事先向該律師詳細說明扶助案件案情及主張」、「扶助律師違反前二項規定致受扶助人權利受損時，分會應經審查委員會決定而酌減酬金，並依第四十二點處理」、「扶助律師承辦本會案件，若需共同委任一名以上之扶助律師，於承接時即應向分會表明共同承辦情事，並由分會於本會專用委任狀上載明共同承辦律師姓名」、「扶助律師不得於本會出具之專用委任狀上修改或增加其他律師」。

律師代為出庭，但未依規定進行」等事項。

司法院「刑事訴訟改革成效評估委員會」100 年 6 月 30 日第 7 次會議亦就強化法扶律師辯護品質做出下列決議：（1）專業化與專職化：刑事法律扶助律師的專業品質應予提升，研議建立刑事專業扶助律師制度或延聘刑事專職律師與研擬刑事專科簽約律師；（2）法扶的評鑑與監督：法律扶助基金會應設法強化法扶律師評鑑方式，定期公佈評鑑結果，作為指派法扶律師的重要參考，司法院並應加強對法律扶助基金會的監督；（3）擴大法扶律師比例：同時亦應加強與擴大刑事案件中法扶律師的比例，研議是否擴大及加強各類刑事案件的法律扶助。[74]

司法改革國是會議未針對實質辯護特別著墨。2017 年 5 月 8 日第 2 分組第 6 次會議做成「律師職業倫理應加強落實，對不適任律師應落實律師懲戒及淘汰制度」之決議，惟未為更進步或具體的指示。[75]中華民國律師公會全國聯合會參與會議時曾提出「律師公益要求與職業倫理之強化」會議資料，惟僅為原則性之「關於律師職業之倫理，於律師法及本會所訂定之『律師倫理規範』中均有詳細之規定，且於律師法修正草案中業已納入相關規定」、「本會由律師倫理委員會與律師業務發展委員會合作，觀察實際運作及個案累積，以適時對『律師倫理規範』…等規定提

[74] 司法院刑事廳。<刑訴改革成效委員會第 7 次會議，強化辯護功能以保人權>。司法院官方網站。2011 年 7 月 1 日。http://jirs.judicial.gov.tw/GNNWS/NNWSS002.asp?id=69817&flag=1&regi=1&key=&MuchInfo=&courtid=（最後造訪日期：2018 年 8 月 12 日）。

[75] 總統府。<總統府司法改革國是會議第二分組第六次會議>。總統府司法改革國是會議官方網站。https://justice.president.gov.tw/meeting/42（最後造訪日期：2018 年 8 月 12 日）。

供修法建言或變革」等建言。[76]

第四項　擴大羈押審查範圍

偵查中羈押審查案件法院應為未選任辯護人之被告指定公設辯護人或律師，由於範圍僅及於檢察官聲請羈押、檢察官聲請延長羈押、檢察官聲請再執行羈押及上開案件的救濟程序，非及於整體偵查階段，有稱為折衷式指定辯護。現制下，起訴送審及上訴移審羈押審查、審判中延長羈押審查、審判中再執行羈押審查、審判中依職權羈押審查及上開案件的救濟程序，通說認為非屬強制辯護，法院得於無辯護人之情形下審查與決定羈押。同為審查限制人身自由最鉅的羈押處分，被告於偵查與審判中的辯護倚賴權有別，最主要的理由在於，偵查中被告處於與檢察官資訊不平等，特別需要辯護人的協助，否則無法有效防禦。但審判中法院為中立及公正性質，非與被告對立，法院有聽審及開示證據義務，被告地位非如偵查中之弱勢，況且，審判原有指定辯護規定，已涵蓋大多數羈押審查的情形。

司法院 2018 年 4 月 26 日第 168 次院會，在許宗力院長主持下通過刑訴法修正草案。該修正草案增訂第 31 條第 1 項第 6 款及第 7 項，將偵查或審判經羈押之被告，亦納入強制辯護的範圍，其理由在於「不論在偵查或審判中業經羈押之被告，其人身自由既已受剝奪，卻無強制辯護之適用，顯有不周」。[77]

---

[76] 總統府。<總統府司法改革國是會議第三分組第五次會議>。總統府司法改革國是會議官方網站。https://justice.president.gov.tw/meeting/38（最後造訪日期：2018 年 8 月 12 日）。

[77] 司法院。<三訴訟法宣示判決相關條文及刑訴第 31 條修正草案通過>。司法周刊。第 1898 期。2018 年 4 月 7 日。第 1 版。https://www.judicial.gov.tw/jw9706/pdf/20180427-1898-1.pdf（最後造訪日期：2018 年 8 月 12 日）。

第五項　國民參與審判的挑戰

國民參與審判意指，相對於菁英職業法官，以國民作為法院訴訟案件的審理與裁判主體。形式上，有盛行於英美國家、由國民組成陪審團負責事實認定的陪審制，有盛行於歐陸、由國民與職業法官共同審理與裁判的參審制。近年來，向來以菁英職業法官作為法院訴訟案件審理與裁判主體的國家，鑑於司法裁判的妥當性與司法審判的透明度備受國民質疑，司法與國民的疏離感益形加大，均以國民參與審判作為司法改革的主要對策，東亞的韓、日相繼於 2008、2009 年實施國民參與審判制度，即為適例。[78]

2010 年前後，連續幾起性侵案件的爭議裁判，加上法官集體貪瀆案件的爆發，法官的操守廉潔與法院裁判的妥當性受到輿論無情的圍剿，社會普遍瀰漫司法公信力不彰的質疑，由於政治上的連帶效應不容小覷，執政當局亟思因應之道。當時的司法院長賴浩敏、副院長蘇永欽自 2010 年就任起，即一再表示將構思迴避違憲爭議的國民參與審判制度，企圖拉近國民與司法的距離。2011 年司法院正式宣布推動「人民表意且有拘束力」、惟無表決權的「觀審制」，2012 年 1 月 11 日完成「人民觀審試行條例」草案，嗣後略作修正，同年 5 月 4 日經行政院第 3299 次院會決議會銜送立法院進行審議，司法院同時擇定地方法院辦理模擬法庭。[79]官方所推動的觀審制，為當時在野的民主進步黨與民間團體極力反對，並抨擊為「只給你看、不給你判」的半套改

[78] 國民參與審判的浪潮及日韓的改革，請參見：張道周。<原住民族參與審判法制之研究>。司法研究年報。第 33 輯，刑事類第 2 篇。2017 年 1 月。頁 14-15、23-30。

[79] 「觀審制」國民參與審判制度的進展，請參見：前註，頁 30-34。

革。[80]在野黨與民間團體在不信任職業法官的前提下，力主美式的陪審制或日本的裁判員制，並提出不同版本的草案於立法院。[81]立法院朝野雖對於參與審判持正面態度，但採行觀審、參審或陪審仍有歧見，僅通過司法院進行模擬法庭的預算，且決議要求司法院試行起訴狀一本與不同制度的模擬，官方的觀審制遲遲未能完成立法。[82]

2016 年，原本在野的民進黨贏得總統與國會選舉而全面執政，新就任的蔡英文總統與司法院長許宗力宣示推動仿日本裁判員制的「國民法官制」。司法院於 107 年 1 月 16 日召開第 165 次院會通過「國民參與刑事審判法」草案。[83]同年 4 月 12 日經行政院第 3595 次院會決議會銜送立法院進行審議。草案旋於同年 5 月 4 日送至立法院審議。[84]

目前立法院正在審議的國民法官制有下列特點：（1）被告

---

[80] 對於觀審制改革的質疑，請參見：吳東牧。<只讓你看，不讓你判？評司法院的「人民觀審」制>。司法改革雜誌。第 83 期。2011 年 04 月 30 日。https://www.jrf.org.tw/newjrf/index_new2014.asp?id=3200（最後造訪日期：2018 年 8 月 12 日）。

[81] 計有：一、司法院、行政院函請審議「人民觀審試行條例草案」；二、立法委員謝國樑等 28 人擬具「人民觀審試行條例草案」；三、立法委員田秋堇等 21 人擬具「陪審團法草案」；四、立法委員吳宜臻等 20 人擬具「國民參與刑事審判法草案」；五、立法委員柯建銘等 26 人擬具「國民參與刑事審判法草案」；六、立法委員呂學樟等 58 人擬具「人民參與審判試行條例草案」。

[82] 司法院自 2012 年至 2015 年間推動觀審制改革的過程，請參見：前註 78，頁 34-35。

[83] 司法院。<司法院通過國民參與刑事審判法、大法庭新制等相關法案>。司法周刊。第 1883 期。2018 年 1 月 15 日。第 1 版。http://judweekly.intraj/jw9706/1885_main.html#1（最後造訪日期：2018 年 8 月 12 日）。

[84] 司法院、行政院 107 年 4 月 25 日院台廳刑一字第 1070011265 號、院臺法字第 1070170989 號函。

無拒絕參與審判的權利，此與日本制相同；[85]（2）案件原則上限於最輕本刑 7 年以上有期徒刑罪名，或前開罪名以外，故意犯罪因而致人於死罪名的案件，並且排除違反毒品危害防制條例案件及少年刑事案件；[86]（3）由 3 名職業法官與 6 名國民法官進行審判；[87]（4）國民法官資格限於年滿 23 歲、具備高中學歷的國民；[88]（5）國民法官參與審判期日的審理程序及裁判評議，國民法官與職業法官共同決定案件的事實認定、法律適用及量刑，有罪之認定以包含國民法官及法官在內達三分之二以上之同意決定之；[89]（6）採起訴不併送卷證（即起訴狀一本主義），檢辯雙方須進行證據開示程序；[90]（7）證據調查原則上由雙方當事人主導；[91]（8）準備程序後原則上不得聲請調查證據（即失權效）；[92]（9）上訴程序由職業法官審理及裁判，原則上不得聲請調查證據（即失權效），關於事實認定，非以違背經驗法則或論理法則，且顯然影響於判決者，不得予以撤銷；[93]（10）定有 6 年的成效評估期間，設有成效評估委員會，每年須提出評估報告。[94]

國民法官制下被告的辯護倚賴權極為重要。適用國民法官審判的案件均為重罪，概屬刑訴法第 31 條第 1 款的的強制辯護案

[85] 草案第 5 條第 1 項。
[86] 草案第 5 條第 1 項。
[87] 草案第 3 條第 1 項。
[88] 草案第 12 條第 1 項。
[89] 草案第 2 條第 1 款、第 82 條第 1 項、第 83 條第 1 項前段。
[90] 草案第 43 條第 1 項、第 53 條以下。
[91] 草案第 73 條第 1 項。
[92] 草案第 64 條。
[93] 草案第 90、92 條。
[94] 草案第 104 條以下。

件。惟國民法官制對於辯護倚賴的要求遠甚於現行刑事訴訟制度，國民法官制原則上由當事人主導程序進行，更有失權效的規定。無論是候選國民法官選任程序（voir dire）的個別訊問及不選任（拒卻），[95]起訴不併送卷證下的聲請開示證據，聲請調查證據者主導程序，說服無法律專業知識的國民法官，非高度專業的辯護人無由勝任，辯護人辯護品質的良窳不但攸關制度能否順利進行，復與公平審判息息相關。此外，其程序異於現行刑事訴訟制度者非少，程序進行期間較長，[96]事務繁雜眾多，辯護人工作負荷加劇，恐非單一辯護人得以勝任，日本及韓國的國民參與審判案件，指定 2 名以上辯護人的情形不在少數。[97]雖國民法官審判的案件原本即為指定辯護案件，實施國民法官制後，指定辯護案件的總數應不致顯著增加（唯一有可能增加的情形是，因為國民參與審判所需律師酬金較高，導致被告無法支付較高酬金，因而接受指定辯護人），但將來的實務運作，若法院指定 2 位辯護人為常態，指定辯護所需預算自有顯著增加的可能。

第六項　自我辯護權的倡儀

---

[95] 草案第 26 至 28 條。

[96] 日本裁判員制度的運作實務，「平均實質審理期間：7.5 日」、「平均開庭次數：4.4 次」、「平均評議時間：623.1 分」、「裁判員案件，法律亦無規定是否選任二名或以上的國選辯護人，但實務上通常會選任二位以上的辯護人」。法扶基金會。<2017 年考察日本法律扶助、國選辯護及裁判員制度參訪報告書>。法扶基金會官方網站。2017 年。頁 15-16、52。http://www.laf.org.tw/upload/files/201712061637382027.pdf（最後造訪日期：2018 年 8 月 12 日）。

[97] 韓國實施國民參與審判，從 2008 年 1 月 1 日至 2010 年 12 月 31 日期間的統計，在實施國民參與審判的 574 件案件中，指定國選辯護人有 468 件，占百分之 81.5，選任私選辯護人有 106 件，占百分之 18.5。金炯枓。<國民參與審判之回顧與前瞻（上）—以國民參與審判施行後法曹三倫之角色變化為中心>。月旦法學雜誌。第 218 期。2013 年 7 月。頁 228。

我國的指定辯護制度，依照法院對於被告訴訟照料義務的強到弱（從被告方面來說，係被告對於辯護倚賴需求的強弱）可分為：（1）法院主動依職權指定：法院遇指定辯護事由發生時，應主動為被告指定，不待被告聲請。例如，刑訴法第 31 條第 1 項第 1 款、第 2 款、第 3 款、第 4 款、第 31 條之 1 第 1 項、第 455 條之 5 第 1 項等指定辯護事由；（2）法院被動依職權指定：法院的指定義務於被告聲請時發生，被告聲請時法院即須指定，無裁量之權。法院有告知被告，促請被告行使權利之義務。例如，同法第 31 條第 1 項第 5 款之指定辯護事由；（3）法院依裁量指定：是否指定辯護人悉依法院裁量而定，法院不受被告聲請的拘束。例如，同法第 31 條第 1 項第 6 款、第 31 條第 2 項。

由上述分類可知，立法者係針對不同類型而為不同處理。在（1）的類型，未有隻字片語提及被告意願。法院應依職權調查指定辯護事由有無，若有，即須主動為被告指定辯護人，不問被告的意願如何，此因事關公益重大，「國家訴訟照料義務」優於「被告訴訟權利」。至於（2）的類型，法院僅於被告聲請時始負有指定義務，而（3）的類型，法院就指定與否保有裁量之權，此二類型的職權色彩顯較（1）的類型為低，理由無他，因（1）類型的被告屬極度邊緣弱勢，辯護倚賴權極為重要，若國家未提供協助，公平審判無由達成，但其他二類型的邊緣弱勢程度較輕，被告被認為仍有自我辯護的能力。

各類型的設計係因公益需求不同而有差異，當公共利益與被告意願發生衝突時，因（2）的類型被告的聲請為法院發動指定的原因，而（3）的類型法院指定僅為補充性質，立法者似以被告意願為先。就（1）類型，我國學界多數說與向來的實務見解

皆認為，被告並無放棄強制辯護而自我辯護的權利。[98]惟有學者從辯護倚賴權的本質係被告權利而持不同意見：

> **刑事被告之辯護權，既來源於人民受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，亦係為保障被告之權益而設，雖可能同時實現其他公共利益，但不能透過強制辯護制度，將被告之防禦作為國家達成其他目的之工具。因此，被告在審判中若自願拋棄受辯護人協助之權利，而希望以自己所欲之方式為己辯護，法院不應一律予以禁止，而應視被告之自行辯護主張，是否有可能損害其憲法保障之訴訟上防禦權而定。**[99]

又有從公政公約第 14 條第 3 項第 4 款規定出發，認為公政公約一般性意見內既有被告「親自答辯或由其選任辯護人答辯」的權利，採為內國法的我國應為相同解釋：

> **所謂有權親自答辯，係指由本人「或」由自己選擇的律師援助進行辯護。因此，被告有可能拒絕任何律師之協助，國內法亦應盡量避免絕對的禁止被告在刑事訴訟中無辯護人協助，親自為自己答辯的權利。惟目前刑訴法除第 31 條之 1 第 1 項但書極其有限的規定，賦予被告**

---

[98] 蘇凱平。<權利或鐐銬？論刑事被告於強制辯護案件審判中之自行辯護權>。月旦法學雜誌。第 257 期。2016 年 10 月。頁 119-120；陳文貴。<當前刑事辯護制度之問題與建議>。月旦法學雜誌。第 276 期。2018 年 5 月。頁 127。

[99] 蘇凱平。同前註，頁 138。

可放棄強制辯護制度的法律扶助外，基本上並無排除規定，且目前實務見解亦否認被告享有自我辯護權，致有牴觸上開公約之疑義。…公約第 32 號一般性意見書第 37 點對此亦有所說明：對被告親自為自己答辯願望的任何限制，必須有客觀與重大目的，不得超越維護司法利益所必要的程度。因此，國內法應當避免絕對的禁止個人在刑事訴訟中無辯護人協助，親自為自己答辯的權利。[100]

持上述意見的學者均援引美國法作為論證基礎，惟我國法與美國法對於辯護倚賴權的理解與設計甚有差異，能否比附援引，實有疑問。第一，美國的指定辯護制度下，被告須為無資力之人且遇受剝奪人身自由的量刑結果；我國的指定辯護制度，除了被告無資力的情形以外，不問被告資力，亦不問判決結果為何。美國法側重被告資力，但無資力被告可放棄或拒絕辯護倚賴；我國法上側重被告的邊緣弱勢，被告無資力僅為其中一個類型，而無資力的類型，被告聲請既為法院發動指定辯護的原因，被告若不聲請，法院毋庸為其指定，形同放棄或拒絕辯護倚賴。故筆者認為，美國法與我國法就被告無資力的類型，其實均承認被告選擇自我辯護的權利。[101]至於其他類型，特別是重罪或心智缺陷的類

[100] 陳文貴。同註 98，頁 115。

[101] 「我國法雖未如美國法般全面承認被告有自我辯護權，惟於刑事訴訟法第 31 條第 1 項規定強制辯護範圍以外的案件類型中，一但被告未選任辯護人或法院未指定辯護人，實際上被告必須自己為自己辯護，由於此時並不構成審判當然違背法令之事由，法理上應可將其視為被告行使自我辯護權」。張明偉。<審判中辯護權之保障：以非強制辯護案件為中心>。軍法專刊。第 56 卷第 3 期。2010 年 6 月。頁 146。

型，我國法否定被告自我辯護的權利，乃因被告處於極度邊緣弱勢，事涉高度公益，被告獨自進行訴訟被認為極度不利被告及嚴重危及公正審判。

學者或認為，若不許被告自我辯護，形同剝奪訴訟主體地位，或者矮化被告訴訟上地位。[102]惟我國法與美國法的被告訴訟上地位或角色有所不同，我國法上的被告地位或角色，不因選任或指定辯護人的而有所變化。舉凡訴訟上的權利告知、有罪或無罪答辯、聲請調查證據、調查證據時陳述意見、參與交互詰問、參與言詞辯論及最後陳述等程序，被告均有權參與，法院進行上開程序時均應經被告陳述意見，被告不但存在，更在訴訟上扮演顯性的角色。相對於此，美國的當事人進行主義，檢察官舉證證明被告犯罪，被告僅在旁「觀看」。檢察官舉證完畢後，始由被告決定是否為自己辯護或陳述意見。檢察官舉證後，辯護人提出證據反駁檢察官的舉證。辯護人反駁的程序中，被告決定是否自己辯護或陳述意見。若被告不欲陳述意見，則仍坐在被告席上，繼續「觀看」辯護人的反駁，任何人均無從對被告提問。被告如欲陳述意見，必須坐上證人席，成為證人，接受兩造交互詰問。[103]因此，當被告有辯護人的時候，訴訟皆由辯護人進行，被告於訴訟上扮演著隱性的角色。

我國法上被告參與訴訟的權利，不因辯護人之有無而有所差異，辯護人並非取代被告，而係「協同」被告進行辯護。但美國法上，被告一旦有辯護人，即退居隱性角色，辯護全由辯護人進行。我國法與美國法上被告的訴訟地位有極大的差異，我國的被

---

[102] 陳文貴。同註 98，頁 129。

[103] 王兆鵬。美國刑事訴訟法。第 2 版。2007 年 9 月。頁 661-662。

告地位未因選任或指定辯護人的出現而有所變化，則選任或指定辯護人應無剝奪或矮化被告訴訟上地位的問題。

另細繹上述公政公約一般性意見的文字，雖認為公政公約的條文的確保留了「被告得拒絕辯護人協助的權利」的可能性（the possibility for the accused to reject being assisted by any counsel），卻也認為該權利並非絕對（This right to defend oneself without a lawyer is, however not absolute），在維持公正審判的利益下（uphold the interests of justice），法院可違反被告意願而指定律師辯護（The interests of justice may, in the case of a specific trial, require the assignment of a lawyer against the wishes of the accused），被告涉及重罪且無法為符合其利益的自我辯護的場合（facing a grave charge but being unable to act in their own interests），即為適例。[104]

我國法的重罪指定辯護類型，一概不准被告拒絕指定，與該一般性意見的意旨固不盡相同。惟涉及重罪、拒絕指定辯護、堅持自我辯護的情形，實為極端的案例，並非常態。徵諸美國法上的案例（詳後述），極端情形常與被告不信任司法體制的人格特質有關（當然，極權或威權的政治體制下，法院為被告指定辯護人，往往意在妨害被告自行答辯，則為另一個問題），被告此舉形同自陷於訴訟上的不利益，難認其有自我辯護的能力，一般性意見亦認此種情形仍可指定辯護人。況且，我國訴訟法的設計，被告為自己辯護的權利及其訴訟上地位不因辯護人有無而有所不

[104] UN Human Rights Committee (HRC), *General comment no. 32, Article 14, Right to equality before courts and tribunals and to fair trial*, 23 August 2007, CCPR/C/GC/32, *available at* http://www.refworld.org/docid/478b2b2f2.html (last visited Aug. 12, 2018).

同，縱令法院為被告指定辯護人，被告仍可盡情為己辯護。至於被告與辯護人辯護策略歧異的情形，法院也可適時介入，並非無解的難題。例如，法院可撤銷原有指定，再指定與被告辯護策略一致之辯護人；法院曉諭辯護人應依被告辯護策略而為辯護；法院曉諭被告自我辯護為主要辯護，辯護人僅為補充或備位辯護。